مواهب الجليل

لشرح مختصر خليل

تأليف

أبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي
المعروف بالحطاب الرعيني
المتوفى سنة ٩٥٤هـ

ضبطه وخرج آياته وأحاديثه
الشيخ زكريا عميرات

الجزء الأول

دار عالم الكتب
للطباعة والنشر والتوزيع

بسم الله الرحمن الرحيم

بسم الله الرحمن الرحيم

ترجمة العلامة خليل صاحب المختصر(*)

هو الإمام ضياء الدين أبو المودّة خليل بن إسحاق بن موسى بن شعيب المالكي المعروف بالجندي. من كبار الفقهاء المالكية. شارك في علوم العربية والحديث والفرائض والأصول والجدل. أقام بالقاهرة، وجاور بمكة. توفي في ربيع الأول سنة ٧٦٧هـ. من تصانيفه: المختصر في فروع الفقه المالكي (وهو هذا الكتاب الذي نحن بصدد طبع شرحه)، مناقب الشيخ عبد الله المنوفي، مناسك الحج، شرح ابن الحاجب في ستّ مجلدات، وشرح على المدونة للإمام مالك لم يكمل.

(*) انظر ترجمته في الدرر الكامنة لابن حجر (٨٦/٢) والنجوم الزاهرة لابن تغري بردي (٩٢/١١) وحسن المحاضرة للسيوطي (٢٦٢/١) والديباج المذهب لابن فرحون (١١٥، ١١٦) والبستان لابن مريم (٩٦- ١٠٠) ونيل الابتهاج للتنبكتي (١١٢- ١١٥) وكشف الظنون لحاجي خليفة (١٦٢٨، ١٨٣١، ١٨٤٢، ١٨٥٥).

ترجمة الحطاب الرعيني صاحب الشرح(*)

هو إمام المالكية في عصره شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمٰن بن حسين المعروف بالحطاب الرعيني. شارك في الفقه وبعض العلوم الأخرى. أصله من المغرب، وولد بمكة في ١٨ رمضان سنة ٩٠٢هـ، واشتهر بمكة وتوفي بطرابلس الغرب. من تصانيفه: مواهب الجليل في شرح مختصر خليل (وهو هذا الكتاب). متممة الآجرومية في علم العربية، تحرير المقالة في شرح رجز ابن غازي في نظائر الرسالة، تفريج القلوب بالخصال المكفرة لما تقدم وما تأخر من الذنوب، وقرة العين بشرح الورقات لإمام الحرمين في الأصول.

(*) انظر ترجمته في كشف الظنون لحاجي خليفة (١٦٢٨) ونيل الابتهاج للتنبكتي (٣٣٧، ٣٣٨) وهدية العارفين لإسماعيل باشا البغدادي (٢٤٢/٢) وإيضاح المكنون له أيضاً (١٨٣/١، ٢٣٣، ٢٣٤، ٣٠١، ٣٠٤، ١٢١/٢، ٢٢٣، ٢٥٢، ٢٥٦، ٤٢٦، ٧٠٤، ٧٢٠).

بسم الله الرحمن الرحيم

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، الذي أنزل كتابه المبين، على رسوله الصادق الأمين، فشرح به صدور عباده المتقين، ونوّر به بصائر أوليائه العارفين، فاستنبطوا منه الأحكام، وميزوا به الحلال من الحرام، وبينوا الشرائع للعالمين. وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له ولا ظهير له ولا معين، شهادة موجبة للفوز بأعلى درجات اليقين، ودافعة لشبه المبطلين وتمويهات المعاندين. وأشهد أن سيدنا محمداً ﷺ عبده ورسوله سيد الأوّلين والآخرين، وخاتم الأنبياء والمرسلين، المبعوث لكافة الخلائق أجمعين، القائل: «من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين»[1]، ﷺ وعلى آله الطيبين الطاهرين، وأصحابه وتابعيهم بإحسان إلى يوم الدين وبعد.

فخير العلوم وأفضلها وأقربها إلى الله وأكملها علم الدين والشرائع، المبين لما اشتملت عليه الأحكام الإلهية من الأسرار والبدائع، إذ به يعلم فساد العبادة وصحتها، وبه يتبين حل الأشياء وحرمتها، ويحتاج إليه جميع الأنام، إذ به يعلم فساد العبادة وصحتها، وبه يتبين حل الأشياء وحرمتها، ويحتاج إليه جميع الأنام، ويستوي في الطلب به الخاص والعام. فهو أولى ما أنفقت فيه نفائس الأعمار، وصرفت إليه جواهر الأكفار، واستعملت فيه الأسماع والأبصار، وقد أكثر العلماء رحمهم الله في ذلك من المصنفات، ووضعوا فيه المطولات والمختصرات. وكان من أجلّ العلماء رحمهم الله في ذلك من المصنفات، ووضعوا فيه المطولات والمختصرات. وكان من أجلّ المختصرات على مذهب الإمام مالك، مختصر الشيخ العلامة ولي الله تعالى خليل بن إسحاق الذي أوضح به المسالك، إذ هو كتاب صغر حجمه، وكثر عمله، وجمع فأوعى، وفاق أضرابه جنساً ونوعاً، واختص بتبيين ما به الفتوى، وما هو الأرجح والأقوى، لم تسمح قريحة بمثاله، ولم ينسج ناسج على منواله، إلا أنه لفرط الإيجاز، كاد يعد من جملة الألغاز. وقد اعتنى بحل عبارته، وإيضاح إشارته، وتفكيك رموزه، واستخراج مخبآت كنوزه، وإبراز فوائده، وتقييد شوارده، تلميذه العلامة الهمام، قاضي القضاة تاج الدين أبو البقاء بهرام

﴿بسم الله الرحمن الرحيم﴾ بالله أستعين وهو حسبي ونعم الوكيل. على

(١) رواه البخاري في كتاب العلم باب ١٠. مسلم في كتاب الإجارة حديث ١٧٥ الترمذي في كتاب العلم باب ٤. ابن ماجة في كتاب المقدمة باب ١٧ الدارمي في كتاب المقدمة باب ٢٤. الموطأ في كتاب القدر حديث ٨. أحمد في مسنده (٣٠٦/١) (٢٣٤/٢).

....

ابن عبد الله ابن عبد العزيز بن عمر بن عوض الدميري القاهري رحمه الله فشرحه ثلاثة شروح، صار بها غالبه في غاية البيان والوضوح، واشتهر منها الأوسط غاية الاشتهار، واشتغل الناس به في سائر الأقطار، مع أن الشرح الأصغر أكثر تحقيقاً، وشرحه أيضاً من تلامذة المصنف العلامة عبد الحق بن علي بن الحسن بن الفرات المصري، والشيخ العلامة جمال الدين عبد الله بن مقداد بن إسماعيل الأقفهسي شارح الرسالة، ويقال له الأقفاصي وسلكا في شرحيهما مسلك الشيخ بهرام وإن كان ابن الفرات أوسع من جهة النقل، وشرحه أيضاً ممن أخذ عن المصنف الشيخ العلامة يوسف ابن خالد بن نعيم البساطي قريب البساطي المشهور ولم أقف على شرحه، ثم شرحه أيضاً العلامة مقدِّم . بكسر الدال المهملة المشددة . البساطي شرحاً أكثر فيه من الأبحاث والمناقشة في عبارة المصنف، وسلك مسلك الشارح في غالب شرحه، ثم شرحه جماعة من المتأخرين وسلكوا نحواً من ذلك. وبقيت في الكتاب مواضع يحتاج إلى التنبيه عليها، وأماكن يتحير الطالب اللبيب لديها، فتتبع الشيخ العلامة مفتي فاس وخطيبها ومقرئها أبو عبد الله محمد بن أحمد بن علي بن غازي العثماني نسبة إلى قبيلة يقال لها: بنو عثمان المكناسي رحمه الله من ذلك أماكن كثيرة، وفكك مواضع من تراكيبه العسيرة، فأوضحها غاية الإيضاح، وأفصح عن معانيها كل الإفصاح، وبقيت فيه مواضع إلى الآن مغلقة، ومسائل كثيرة مطلقة، وكنت في حال القراءة والمطالعة جمعت من ذلك مواضع عديدة، مع فروع مناسبات وتتمات مفيدة، فحصل منها جملة مستكثرة، في أوراق مفرقة منتشرة، جعلتها لنفسي تذكرة، فأردت جمع تلك المواضع على انفرادها، ثم إني رأيت أنه لا تكمل الفائدة بذلك إلا إذا ضم إلى الشرح وحاشية الشيخ ابن غازي وقد لا يتأتى للشخص جمع ذلك. ثم أردت جمع تلك المواضع من كلام الشيخ ابن غازي فرأيت الحال كالحال على أني أقول كما قال ابن رشد في مسائل العتبية: ما من مسألة وإن كانت جلية في ظاهرها إلا وهي مفتقرة إلى الكلام على ما يخفى من باطنها، وقد يتكلم الشخص على ما يظنه مشكلاً وهو غير مشكل عند كثير من الناس، وقد يشكل عليهم ما يظنه هو جلياً؛ فالكلام على بعض المسائل دون بعض عناء وتعب بغير كبير فائدة، وإنما الفائدة التامّة التي يعظم نفعها ويستسهل العناء فيها أن يتكلم الشخص على جميع المسائل كي لا يشكل على أحد مسألة إلا وجد التكلم عليها والشفاء مما في نفسه منها، فاستخرت الله تعالى في شرح جميع الكتاب والتكلم على جميع مسائله مع ذكر ما تحتاج إليه كل مسألة من تقييدات وفروع مناسبة وتتمات مفيدة . من ضبط وغيره . ومع ذكر غالب الأقوال وعزوها وتوجيهها غالباً، والتنبيه على ما في كلام الشروح التي وقفت عليها لهذا الكتاب وهي الشروح الثلاثة للشيخ بهرام، وشرح ابن الفرات، والأقفهسي، والبساطي، وحاشية

استخراج نصوص أقابل بها مسائل مختصر خليل، يستعان بهذه النصوص على فهمه، وتكون شاهدة

الشيخ ابن غازي وشرح الفصلين الأولين من كلام العلامة المحقق أبي عبد الله محمد بن أحمد بن محمد بن مرزوق التلمساني، ولم أر أحسن من شرحه لما اشتمل عليه من تفكيك عبارة المصنف وبيان منطوقها ومفهومها. والكلام على مقتضى ذلك من جهة النقل، ولكنه عزيز الوجود مع أنه لم يكمل ولا يقع إلا في يد من يضن به حتى لقد أخبرني والدي أنه كان عند بعض المكيين كرّاس من أوله فكان لا يسمح بإعارته ويقول: إن أردت أن تطالعه فتعال إليّ.

وقد ذكر ابن غازي نحو هذا عند قول المصنف وإن زال تغير النجس لا بكثرة مطلق، وقد وقفت على قطعة مما كتبه الشيخ العلامة خطيب غرناطة أبو عبد الله محمد بن المواق الأندلسي، وهو حسن من جهة تحرير النقول، لكنه لا يتعرض لحل كلام المصنف وأنبه أيضاً على ما في كلام ابن الحاجب وشروحه وكلام الشيخ ابن عرفة وغيرهم لقصد تحرير المسائل لا للحط من مرتبتهم العلية لعلمي بأن ذلك لا ينقص من مرتبتهم، وأعوذ بالله أن أكون ممن يقصد ذلك فقد قال النووي في كتاب «التبيان»: قال الإمامان الجليلان أبو حنيفة والشافعي رحمهما الله: إن لم يكن العلماء أولياء الله فليس لله ولي. وذكره في شرح المهذب بلفظ: إن لم يكن الفقهاء أولياء الله فليس لله ولي وفي الصحيح عنه ﷺ أنه قال: «إن الله تعالى قال من عادى لي ولياً فقد آذنته بالحرب»[(1)] وقال الإمام أبو القاسم بن عساكر رحمه الله: اعلم يا أخي وفقني الله وإياك لمرضاته وجعلنا ممن يخشاه ويتقيه حق تقاته، أن لحوم العلماء مسمومة، وعادة الله في هتك أستار منتقصيهم معلومة، وأن من أطلق لسانه في العلماء بالثلب ابتلاه الله قبل موته بموت القلب ﴿فليحذر الذين يخالفون عن أمره أن تصيبهم فتنة أو يصيبهم عذاب أليم﴾ [النور: ٦٣] وقوله: «آذنته بالحرب» بهمزة ممدودة أي أعلمته بأنه محارب لي، والثلب بفتح المثلثة وسكون اللام العيب نسأل الله العافية في الدنيا والآخرة، وأسأله سبحانه أن يصلح فساد قلوبنا وأن لا يؤاخذنا بما انطوت عليه نفوسنا وأكنته ضمائرنا إنه جواد كريم، ولا أدعي الاستقصاء والاستيفاء في شيء من الأشياء، وإنما هذا كله بحسب ما اقتضاه علمي القاصر وفهمي الفاتر اللذان يستحيا من تسميتهما علماً وفهماً، ثم عرضت عوارض من إتمام الشرح على هذا الوجه الذي ذكرته، فاستخرت الله تعالى في جمع ما هو موجود عندي على حسب ما تيسر من بسط أو اختصار، وألتزم العز وغالباً إلا فيما أنقله من شروح الشيخ بهرام والتوضيح وابن عبدالسلام وابن عرفة، فلا أعزو لهم غالباً إلا ما كان غريباً أو ذكر في غير موضعه أو

على نقله، فآتي بلفظ خليل بنصه، ثم أنقل

---

(١) رواه البخاري في كتاب الرقاق باب ٣٨.

لغرض من الأغراض. وقد ذكر ابن جماعة الشافعي في منسكه الكبير أنه صح عن سفيان الثوري أنه قال: إن نسبة الفائدة إلى مفيدها من الصدق في العلم وشكره، وإن السكوت عن ذلك من الكذب في العلم وكفره. وأميل إلى البسط والإيضاح والبيان حرصاً على إيصال الفائدة لكل أحد. وإذا ذكرت نقولاً مختلفة ذكرت محصلها آخراً وإن طال الكلام في ذلك، فلا ينبغي للناظر فيه أن يسأم منه من شيء يجده مبسوطاً واضحاً فإني إنما أقصد بذلك ـ إن شاء الله ـ الإيضاح والتيسير والنصيحة لمطالعه وإعانته وإغنائه عن مراجعة غيره في بيانه. وهذا مقصود الشروح فمن استطال شيئاً من هذا وشبهه فهو بعيد من الاتقان، مباعد للفلاح في هذا الشأن، فليعز نفسه لسوء حاله، وليرجع عما ارتكبه من قبيح فعاله، ولا ينبغي لطالب التحقيق في هذا الشأن، فليعز نفسه لسوء حاله، وليرجع عما ارتكبه من قبيح فعاله، ولا ينبغي لطالب التحقيق والتنقيح والإتقان والتدقيق أن يلتفت إلى كراهة أو سآمة ذوي البطالة وأصحاب الغباوة والمهانة والملالة، بل يفرح بما يجده من العلم مبسوطاً، وما يصادفه من القواعد والمشكلات واضحاً مضبوطاً، ويحمد الله الكريم على تيسيره، ويدعو لجامعه الساعي في تنقيحه وإيضاحه وتقريره، وفقنا الله الكريم لمعالي الأمور، وجنبنا بفضله جميع أنواع الشرور، وجمع بيننا وبين أحبائنا في دار الحبور. انتهى. والحُبور ـ بضم الحاء المهملة والباء الموحدة ـ السرور، وأرجو إن تم هذا الشرح المبارك أن يستغنى به عن كثير من المطولات والمختصرات، جعل الله ذلك خالصاً لوجهه الكريم ونفع به في الحياة وبعد الممات إنه سميع قريب مجيب الدعوات وسميته(مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل) ولنذكر سلسلة الفقه إلى الإمام مالك رحمه الله ورضي عنه، ثم إلى رسول الله ﷺ. قال النووي: وهذا من المطلوبات المهمات والنفائس الجليات التي ينبغي للفقيه والمتفقه معرفتها ويقبح به جهالتها، فإن شيوخه في العلم آباء في الدين ووصلة بينه وبين رب العالمين، وكيف لا يقبح جهل الأنساب، والوصلة بينه وبين ربه الكريم الوهاب، مع أنه مأمور بالدعاء لهم وبرهم وذكر مآثرهم والثناء عليهم والشكر لهم انتهى.

فأقول: أخذت الفقه عن جماعة منهم سيدي والدي محمد بن عبد الرحمٰن الحطاب رحمه الله، وهو أخذ الفقه عن جماعة منهم الشيخ العلامة العارف بالله تعالى أبو زكريا يحيى بن أحمد بن عبد السلام المعروف بالعلمي، والعلامة قاضي القضاة بالمدينة الشريفة محمد بن أحمد بن موسى السخاوي، وهما أخذا الفقه عن جماعة منهم العلامة المحقق قاضي القضاة أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان البساطي شارح المختصر المتقدّم ذكره، وأخذ الثاني منهما أيضاً عن أبي القاسم محمد بن محمد بن علي النويري. وحضر الوالد

بإزائه نص غيره، وأتخير من النصوص ما يكون أقرب للفهم

أيضاً بعض دروس الشيخ الإمام العالم العلامة شيخ المالكية في زمانه نور الدين أبو الحسن علي بن عبد الله بن علي السنهوري، وهو أخذ الفقه عن الإمام العلامة زين الدين طاهر بن محمد بن علي النويري، وأخذ البساطي الفقه عن العلامة قاضي القضاة أبي البقاء بهرام الشارح المتقدم أيضاً، والعلامة المؤرخ قاضي القضاة أبي زيد عبد الرحمن بن محمد بن خلدون، وأخذ الشيخ بهرام الفقه عن الشيخ العلامة ولي الله تعالى خليل بن إسحاق صاحب المختصر، وهو أخذ الفقه عن الشيخ العالم العامل أبي محمد عبد الله بن سليمان المنفوي، وهو أخذ الفقه عن جماعة منهم شيخ المالكية الشيخ زين الدين محمد بن محمد بن عبد الرحمٰن الشهير بالقوبع، وهو أخذ الفقه عن جماعة منهم الشيخ يحيى بن الفرج بن زيتون، ومحمد بن عبد الرحمٰن قاضي تونس، وأخذ عن ابن حبيش وابن الدارس، وأخذ القاضي عبد الرحمٰن بن خلدون عن جماعة منهم قاضي الجماعة أبو عبد الله محمد بن عبد السلام الهواري (ح). وأخذ أبو القاسم النويري والشيخ طاهر النويري عن جماعة منهم البدر حسين بن علي البوصيري، وأخذ البدر البوصيري عن جماعة منهم الشيخ خليل بن إسحاق والشيخ أحمد بن عمر بن هلال الربعي، وأخذ الشيخ أحمد بن عمر بن هلال عن قاضي القضاة فخر الدين ابن الجلطة، وتفقه فخر الدين بجماعة منهم أبو حفص عمر بن فراخ الأسكندراني، وتفقه ابن فراخ بجماعة منهم أبو محمد أحمد بن عبد الكريم بن عطاء الله، وتفقه ابن عطاء الله بجماعة منهم الأستاذ أبو بكر الطرطوشي، وتفقه الطرطوشي بجماعة منهم القاضي أبو الوليد الباجي (ح). وأخذ سيدي الوالد أيضاً عن الشيخ عبد المعطي بن خصيب التونسي، وهو أخذ عن قاضي الجماعة بتونس أبي العباس أحمد بن محمد بن عبد الله القلشاني، وأخذ سيدي الوالد أيضاً عن الشيخ زروق، وهو أخذ عن الشيخ أبي زيد عبد الرحمٰن بن محمد بن مخلوف الثعالبي، وعن الشيخ أحمد حلولو، والأول منهما أخذ عن الأبي، وأخذ القلشاني والأبي عن ابن عرفة، وهو أخذ عن ابن عبد السلام، وأخذ ابن عبد السلام عن جماعة منهم أبو محمد عبدالله بن محمد بن هارون، وأخذ ابن هارون عن أبي القاسم أحمد بن يزيد بن أحمد بن بقي، وأخذ ابن بقي عن محمد بن عبد الرحمٰن بن عبد الحق، وأخذ محمد بن عبد الرحمٰن عن أبي عبد الله محمد بن فرج مولى ابن الطلاع، وأخذ أبو عبد الله مولى ابن الطلاع والقاضي أبو الوليد الباجي عن أبي طالب مكي بن محمد بن مختار القيسي، وتفقه مكي بجماعة منهم الشيخ الإمام القدوة الورع جامع مذهب مالك وشارح أقواله أبو عبد الله محمد بن أبي زيد القيرواني، وهو تفقه بجماعة منهم الإمام القدوة الزاهد أبو بكر محمد بن اللباب، وهو تفقه بجماعة منهم الإمام القدوة الزاهد مجاب الدعوة أبو زكريا يحيى بن عمر بن يوسف البلوي الإفريقي صاحب كتاب

وأوجز في اللفظ، ولا أزيد على شهرٍ إلا لأمر ما أو يكون

....

(إختلاف ابن القاسم وأشهب)، وهو تفقه بجماعة منهم الإمامان: الحجة الزاهد أبو سعيد عبد السلام المدعو وبسحنون، والعلامة القدوة أبو مروان عبد الملك بن حبيب، وهما تفقها بجماعة منهم الإمامان: الفقيه القدوة أبو عبد الله عبد الرحمٰن بن القاسم بن خالد العتقي، والعلامة الزاهد أبو عمر أشهب بن عبد العزيز واسمه مسكين، وهما تفقها بالإمام المجتهد إمام دار الهجرة أبي عبد الله مالك بن أنس بن مالك بن أبي عامر بن عمرو بن الحارث المدني، وهو تفقه بجماعة من علماء التابعين منهم ربيعة بن عبد الرحمٰن ونافع، وتفقه ربيعة على أنس، وتفقه نافع على ابن عمر، وكلاهما ممن أخذ عن سيد المرسلين وإمام المتقين أبي القاسم محمد ﷺ وعلى سائر النبيين. ولا بأس بذكر سند الكتاب وشروحه وسند بعض كتب المذهب المشهورة تتميماً للفائدة، فإن الأسانيد خصيصة بهذه الأمّة شرفها الله تعالى، فينبغي الاعتناء به اقتداء بالسلف وحفظاً للشرف. وقال شيخ شيوخنا شيخ الإسلام ابن حجر الشافعي في أوّل (فتح الباري) سمعت بعض الفضلاء يقول: الأسانيد أنساب الكتب فأحببت أن أسوق هذه الأسانيد مساق الأنساب انتهى.

(الموطأ للإمام مالك بن أنس). ولنقتصر على رواية يحيى بن يحيى الليثي الأندلسي لأنها أشهر رواياته، وهي مما انفرد بروايتها المغاربة. أخبرني به من الطريق المذكورة جمع من المشايخ منهم سيدي والدي محمد بن عبد الرحمٰن الحطاب رحمه الله قراءة عليه لجميعه بالمسجد الحرام سنة اثنين وعشرين وتسعمائة. قال: أخبرني به العلامة المسند شمس الدين محمد ناصر الدين المراغي سماعاً لبعضه وأجازة لسائره (ح). وأخبرني به عالياً بدرجة، الشيخان المسندان العلامة المحقق عبد الحق بن محمد السنباطي، وخطيب مكة المشرفة المحب أحمد بن أبي القاسم النويري قراءة على الأول لقطعة من أوله وإجازة ومناولة لسائره وسماعاً على الثاني لمجلس الختم وإجازة لسائره، قال الأول: أخبرنا به العلامة مفتي المسلمين أبو محمد الحسن بن محمد بن أيوب بن محمد بن حصين الحسني النسابة. قال: أخبرنا به عمي أبو محمد الحسن بن محمد بن حصين النسابة. وقال الثاني: والشمس المراغي أخبرنا به قاضي القضاة شيخ الإسلام أبو الفضل أحمد بن علي بن حجر والإمام الرحلة شرف الدين أبو الفتح محمد بن أبي بكر المراغي وهو عم شمس الدين المراغي. قال شيخنا الخطيب: إجازة من الأول وسماعاً على الثاني، وقال الشمس المراغي إجازة من الأول ومن الثاني إن لم يكن سماعاً. قال ابن حجر: أخبرنا به أبو إسحاق إبراهيم بن أحمد بن عبد الواحد التنوخي البعلي. وقال الشرف المراغي: أخبرنا به العلامة قاضي المدينة الشريفة إبراهيم بن أبي القاسم بن فرحونٍ اليعمري. قال هو والتنوخي والنسابة الأكبر: أخبرنا به أبو عبد الله محمد بن جابر الواد آشي سماعاً قال: قرأت على أبي محمد عبد الله بن هارون الطائي. قال: أخبرنا به قاضي القضاة أبو القاسم أحمد بن

مضاهياً له في الشهرة أو أشهر. وأكتفي بالنقل دون التنزيل

....

يزيد بن أحمد بن بقي الخلوي. قال: أخبرنا به أبو عبد الله محمد بن عبد الرحمٰن بن عبد الحق الخزرجي. قال: أخبرنا به أبو عبد الله محمد بن فرج مولى ابن الطلاع. قال: أخبرنا به القاضي أبو الوليد يونس بن عبد الله بن مغيث الصفار (ح) وأنبأنا به عالياً بدرجة أخرى المشايخ الثلاثة قضاة القضاة ومشايخ الإسلام: أبو محمد زكريا بن محمد الأنصاري، والبرهان القلقشندي والبرهان ابن أبي شريف، مكاتبة منهم قالوا: والسنباطي والخطيب والنويري والشمس المراغي. أنبأنا به العز عبد الرحيم بن محمد بن الفرات عن القاضي عز الدين بن جماعة. قال: أخبرنا به الأستاذ أبو جعفر أحمد بن إبراهيم بن الزبير مكاتبة من المغرب. قال: أخبرنا به أبو الخطاب محمد بن أحمد بن خليل قراءة وسماعاً. قال: أخبرنا به القاضي أبو عبد الله محمد بن سعيد بن زرقون، قال: أخبرنا به الإمام أبو عبد الله أحمد بن محمد الخولاني. قال: أخبرنا أبو عمر عثمان بن أحمد اللخمي، قال: . هو وابن مغيث. أخبرنا أبو عيسى يحيى بن عبد الله بن يحيى بن يحيى، قال: أخبرنا به عم أبي مروان ابن عبد الله بن يحيى بن يحيى. قال: حدّثني به أبي يحيى بن يحيى، قال: أخبرنا به الإمام أبو عبد الله مالك بن أنس سماعاً عليه بجميعه ما خلا الأبواب الثلاثة الأخيرة من كتاب الاعتكاف، فإني شككت في سماعها، وقد كنت سمعتها مع جميع الكتاب على زياد بن عبد الرحمٰن بسماعه له جميعه على مالك. وفي إسناد الوادآشي فائدتان: إحداهما أنه سماع ليس فيه إجازة، والثانية أن رجاله من ابن فرحون مالكيون والله أعلم.

(كتاب المدوّنة والمختلطة لسحنون بن سعيد) أخبرني بها سيدي والدي قراءة لبعضها وإجازة لسائرها فإن: أنبأني بها الحافظ السخاوي (ح) وشافهني بها بعلوّ درجة جمع من المشايخ منهم الشيخ العلامة أبو الفضائل عبد الحق السنباطي. قال . هو والسخاوي. أنبأنا بها الحافظ ابن حجر عن حافظ العصر أبي الفضل بن الحسين العراقي عن عبد الرحيم بن عبد الله بن شاهد الجيش. قال: أخبرنا أبو القاسم محمدبن محمد بن سراقة عن أبي القاسم ابن بقي قال: أخبرنا محمد بن عبدالرحمن الخزرجي قال أخبرنا محمد بن فرج مولى ابن الطلاع. قال: أخبرنا أبو عمر محمد بن أحمد بن عيسى عن عبد الرحمٰن بن أحمد التجيبي عن إسحاق بن إبراهيم التجيبي عن أبي عمر أحمد بن خالد بن يزيد عن محمد بن وضاح عن سحنون بن سعيد فذكرها في الطريق الأولى أربعة عشر، وفي الثانية ثلاثة عشر.

(العتبية وتسمى المستخرجة) أخبرني بها الوالد قراءة وإجازة، والشيخ عبد الحق إجازة بالسند المتقدّم إلى محمد بن فرج عن أبي الوليد يونس بن عبد الله عن أبي عيسى يحيى بن عبد الله عن محمد بن عمر بن لبابة عن محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن عقبة بن حميد بن أبي عقبة العتبي الأندلسي فذكرها في الطريق الأولى اثني عشر وفي الثانية أحد عشر.

على اللفظ إذ المقصود كشف النقول كما قال السيد مفتي تونس

....

(تهذيب البرادعي اختصار المدونة (أخبرني به سيدي وأبي قراءة لمواضع متعدّدة منه وإجازة لسائره. قال: أنبأني به الشيخ المراغي (ح)، وأنبأني به عالياً بدرجة شيخ الإسلام زكريا قال. هو والمراغي. أنبأنا به الحافظ ابن حجر عن أبي حيان محمد بن حيان عن جدّه أبي حيان عن أبي محمد عبد الله بن محمد بن هارون عن أبي القاسم بن بقيّ المخلدي عن أبي الحسن شريح بن محمد عن أبي محمد عبد الله بن إسماعيل عن أبي بكر بن محمد عن مؤلفة أبي سعيد خلف بن المغيرة القرشي في الطريق الأولى عشرة وفي الثانية تسعة.

(كتاب ابن المواز) أذن لي في روايته شيخ الإسلام زكريا عن الحافظ ابن حجر عن أبي علي القاضي عن يونس بن أبي إسحاق عن أبي الحسن بن المقير عن أبي الفضل بن ناصر عن أبي عبد الله الحميدي. قال: أخبرنا ابن عبد البرّ عن عمر بن حسين عن أبيه عن أبي مطر عن مؤلفه محمد بن إبراهيم بن المواز فيه أحد عشر.

(كتب الشيخ أبي محمد عبد الله بن أبي زيد مختصر المدوّنة والنوادر والرسالة). كتاب الرسالة أخبرني به سيدي الوالد قراءة عليه بجميعه غير مرة عن الشيخ المراغي (ح)، وشافهني بها بعلو درجة جماعة منهم العلامة أبو الفضائل عبد الحق، والمسند المعمر خطيب مكة المشرفة المحب أحمد بن أبي القاسم النويري، والعلامة عبد العزيز بن فهد. قالوا والشمس المراغي: أنبأنا به شيخ الإسلام ابن حجر قال: أنبأني بها العلامة إمام المذهب أبو عبد الله محمد بن محمد بن محمد بن عرفة الورغمي التونسي عن أبي عبد الله محمد بن جابر الوادآشي وقاضي الجماعة أبي عبد الله محمد بن عبد السلام قال: أخبرنا بها أبو محمد عبد الله بن محمد بن هارون عن أبي القاسم بن الطيلسان عن محمد بن عبد الرحمٰن بن عبد الحق عن أبي عبد الله محمد بن فرج مولى ابن الطلاع قال: أخبرنا أبو محمد مكي بن أبي طالب (ح)، وأذن لي في روايتها بعلو درجتين شيخ الإسلام زكريا. قال. هو ومشايخي الثلاثة الآخرون أنبأنا بها المسند قاضي المسلمين عبد الرحيم بن محمد بن الفرات عن أبي حفص عمر بن أميلة عن أبي الحسن علي بن البخاري عن أبي طاهر الخشوعي عن أبي عبد الله الرازي عن عبد الله الوليد الأنصاري. قال . هو ومكي بن أبي طالب. أخبرنا بها مؤلفها الإمام أبو محمد عبد الله بن أبي زيد في طريق الوالد عشرة وفي الطريق الثانية تسعة وفي الثالثة سبعة، وبهذه الأسانيد أروي النوادر ومختصر المدوّنة قراءة لبعضهم على الوالد وإجازة لسائرهما منه ومن بقية المشايخ.

(مؤلفات القاضي عبد الوهاب) التلقين والمعونة والإشراف وشرح الرسالة وشرح المدوّنة

نفع الله به: فمن اكتفى بنقلي فعلى عهدته

. . . .

ـ والممهد شرح مختصر الشيخ أبي محمد لم يكمل. أنبأنا بها الخطيب النويري وابن عمه عبدالقادر بن أبي البركات عن الحافظ ابن حجر عن عبدالله أبي محمد النيسابوري عن يحيى بن محمد عن جعفر بن علي الهمداني عن أبي القاسم بن بشكوال. قال: أخبرنا القاضي أبو بكر بن العربي حدّثنا أبو القاسم مهدي (ح). وقال الهمداني: أخبرنا بعلو درجة محمد بن عبد الرحمٰن الحضرمي وقال. هو وابن العربي حدثنا أبو القاسم مهدي بن يوسف بن فتوح الورّاق. قال: حدّثنا مؤلفها القاضي أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن ناصر البغدادي في الطريق الأولى ثمانية وفي الثانية سبعة.

(مؤلفات ابن عبد البر) أخبرني بها سيدي الوالد قراءة لبعضها وإجازة لسائرها عن الحافظ السخاوي عن الحافظ ابن حجر (ح). وأنبأني بها عالياً شيخ الإسلام زكريا عن الحافظ ابن حجر بالسند المتقدّم في سند كتاب ابن المواز.

(مؤلفات ابن رشد) المقدّمات والبيان عن سيدي الوالد قراءة لبعضها وإجازة لسائرها عن الشمس المراغي (ح). وأنبأني بها عالياً بدرجة الخطيب النويري وغيره قال. هو والشمس المراغي. أنبأنا بها ابن حجر عن أبي علي المهدوي عن يونس بن أبي إسحاق العسقلاني عن أبي الحسن ابن الصابوني. قال: أخبرنا السلفي مشافهة عن مؤلفها أبي الوليد بن رشد إجازة.
(مؤلفات ابن العربي) تقدّم سندها في مؤلفات القاضي عبد الوهاب (ابن الجلاب) أخبرني سيدي الوالد قراءة لبعضه وإجازة لسائره عن الشمس المراغي عن ابن حجر (ح). وأنبأني به عالياً بدرجة غير واحد من مشايخنا عن ابن حجر بالسند المتقدم في كتب القاضي عبد الوهاب إلى أبي قاسم بن بشكوال. قال: أنبأنا به أبو الحسن علي بن عبد الله بن موهب عن أبي العباس أحمد بن عمر العذري عن علي بن محمد عن مؤلفه أبي القاسم عبيد الله بن الحسن بن الجلاب البصري.

(مؤلفات المازري) منها (المعلم بفوائد مسلم) ومنها(شرح التلقين) ومنها كتاب ذكر المازري في باب الإمامة من (شرح التلقين) أنه صنفه وسماه (قطع لسان النابح في المترجم بالواضح) قال: وهو كتاب نقضنا فيه كتاباً ألفه بعض نصارى المشرق، وقصد فيه إلى جمع المطاعن التي تشغب بها الملحدون، وقدح بها الطاعنون على ديننا، وأضافوها إلى النقل والعقل. انتهى من شرح التلقين عن السنباطي عن ابن حجر عن أبي عبد الله محمد بن عرفة عن أبي عبد الله محمد بن جابر. قال: أخبرنا به الخطيب أبو الفضل بن أبي القاسم ابن حماد عن أبي زكريا يحيى بن محمد المهدوي عن مؤلفها الإمام أبي عبد الله محمد بن عليّ بن عمر المازري.

وإن تشوفت همته لتحقيق المناط

....

(مؤلفات القاضي عياض) منها الشفاء أخبرني به سيدي الولد قراءة لجميعه قال: أخبرني به العلامة الشمس محمد بن ناصر الدين المراغي. قال: أخبرني به والدي العلامة ناصر الدين المراغي. قال: أخبرني به والدي قاضي القضاة أبو بكر بن الحسين المراغي. قال: أخبرني به مسند الآفاق أحمد ابن أبي طالب الحجازي عن أبي الفضل جعفر بن عليّ الهمداني (ح). وأخبرني به عالياً بدرجة المشايخ الثلاثة، أبو الفضائل عبد الحق والخطيب النويري وجمال الدين الصاني، سماعاً لبعضه عن الأوّلين مفترقين وإجازة لسائره وقراءة على الثالث لجميعه. قال الأوّلان: أخبرنا به شيخ الإسلام ابن حجر والعلامة التقي بن فهد. قال الأوّل: إذناً، وقال الثاني: مكاتبة من ابن حجر، وسماعاً على ابن فهد أربع مرات. قال: أخبرنا به أبو الطيب محمد بن عمر السحولي، قال ابن حجر: إذناً، وقال ابن فهد سماعاً. قال: أخبرنا به الشرف أبو عبد الله المهلبي. قال: أخبرنا به أبو الحسين يحيى بن أحمد بن تامتيت اللواتي سماعاً. قال: أخبرنا به الحسين يحيى بن محمد بن عليّ بن الصائغ (ح). وقال شيخنا الصاني: أخبرنا به أبو العباس الحجازي. قال: أخبرنا به قاضي القضاة عبد الرحيم العراقي. قال: أخبرنا به أبو عبد الله الإسكندراني. قال: أخبرنا به أبو عبدالله محمد بن عبد الخالق الأموي سماعاً. قال: أخبرنا به الفقيه أبو جعفر أحمد بن عليّ القيسي الحصار (ح). وقال شيخنا الخطيب: أنبأنا به عالياً بدرجة ولا يوجد الآن أعلى منها، الشيخ الصالح أبو العباس أحمد بن محمد الدمشقي الحفار عن المسندة زينب ابنة الكمال المقدسية. قالت: أخبرنا به أبو الحسن عليّ بن هبة الله اللخمي المعروف بابن بنت الحميري. قال. هو والهمداني. أخبرنا به الحافظ أبو طاهر السلفي. قال. هو وابن الصائغ والحصار. أخبرنا به مؤلفه أبو الفضل عياض بن موسى بن عياض اليحصبي في طريق الوالد له سبعة، وفي التي بعدها ستة وفي الثالثة خمسة، وبهذه الأسانيد أروي بقية كتبه التنبيهات والإكمال والقواعد وغير ذلك.

(مؤلفات شهاب الدين القرافي الذخيرة والقواعد والتنقيح وهو مقدمة كتاب الذخيرة وشرحه وشرح المحصول، وكتاب الأمنية في النية) أخبرني بها سيدي الوالد قراءة لبعض الذخيرة والقواعد وغير ذلك وإجازة لسائرها. قال: أخبرني بها الشمس المراغي عن والده العلامة ناصر الدين المراغي، وأنبأني بها عالياً بدرجة المحب خطيب مكة المشرفة عن الشيخ أبي الفتح المراغي، وأم الحسن فاطمة بنت خليل الكتاني. قالت: أنبأنا بها الإمام فخر الدين محمد بن محمد القرشي. وقال المقري: أنبأنا بها الإمام جار الله النيسابوري. قال. هو والقرشي وأبو حيان. أخبرنا بها مؤلفها العلامة أبو العباس أحمد بن إدريس القرافي.

أعني تنزيل النقل على اللفظ

....

(مختصر ابن الحاجب الفرعي) أخبرنا به الوالد قراءة لكتاب الحج جميعه ولمواضع متعدّدة من بقيته وسماعاً لمواضع متعدّدة، وإجازة لسائره ولبقية كتبه، قال: أنبأنا بها الحافظ السخاوي عن شيخ الإسلام ابن حجر (ح)، وأنبأنا بسائر مصنفاته عالياً بدرجة الخطيب النويري وابن عمه عبد القادر عن شيخ الإسلام ابن حجر عن أبي الفرج الغزي وغيره عن أبي النور الدبوسي عن مؤلفها أبي عمر وعثمان بن الحاجب.

(شرحه لابن عبد السلام) أخبرني به الوالد قراءة لمواضع منه وإجازة لسائره عن الشمس المراغي عن ابن حجر (ح)، وأنبأني به عالياً بدرجة جمع من المشايخ عن الحافظ ابن حجر عن الشيخ الإمام أبي عبد الله محمد بن محمد بن عرفة الورغمي التونسي عن مؤلفه أبي عبد الله محمد بن عبد السلام.

(شرحه لابن هلال الربعي) أنبأنا به شيخنا الخطيب النويري وغيره عن الشيخ محمد بن محمد بن عماد الحميري النحريري عن مؤلفه.

(مؤلفات تاج الدين الفاكهاني منها. شرح الرسالة، وشرح العمدة، وشرح الأربعين النووية) أخبرني بها سيدي الوالد قراءة لبعضها وإجازة لسائرها، قال: أخبرني بها الحافظ السخاوي قال: أخبرني بها الخطيب أبو الفضل محمد بن أحمد بن ظهيرة (ح)، وأخبرنا بها عالياً بدرجة الخطيب محب الدين النويري مشافهة عن إبراهيم بن محمد بن خليل الحلبي. قال . هو وابن ظهيرة . أخبرنا بها الشيخ جمال الدين عبد الله ويسمى محمد بن عليّ بن أحمد بن عبد الرحمٰن بن عتيق بن حديدة الأنصاري. قال: أنبأنا بها مؤلفها العلامة تاج الدين عمر بن علي بن سالم اللخمي الفاكهاني إذناً إن لم يكن سماعاً فذكرها.

(مصنفات الشيخ خليل بن إسحاق المختصر والتوضيح والمناسك وترجمة شيخه عبد الله المنوفي) أخبرنا سيدي والدي بالمختصر والمناسك قراءة وسماعاً لجميعها، وبالتوضيح قراءة لغالبه ولبعض الترجمة المذكورة وإجازة للجميع، قال: أخبرنا بها القاضي شمس الدين السخاوي سماعاً لبعض المختصر وإجازة لسائرها عن القاضي شمس الدّين البساطي عن القاضي تاج الدين بهرام (ح)، وأنبأنا بها عالياً بدرجتين شيخنا المحب أحمد بن أبي القاسم خطيب مكة المشرفة، وابن عمه عبد القادر النويريان العقيليان عن المعمر العلامة حسين ابن علي بن سبع البوصيري المالكي قال . هو والقاضي تاج الدّين بهرام . أخبرنا مؤلفها الشيخ خليل بن إسحاق الجندي رحمهم الله أجمعين.

(مؤلفات ابن راشد القفصي اللباب، وشرح ابن الحاجب وغيرهما) أخبرني سيدي الوالد

فما أنا أولى بذلك من غيري. كان شيخي ابن سراج رحمه الله يقول

بسم الله الرحمن الرحيم

باللباب وشرح ابن الحاجب قراءة لبعضهما وإجازة لسائرهما وسائر مصنفاته، قال: أنبأني بها الشمس المراغي عن عمه الشيخ أبي الفتح المراغي (ح)، وأنبأني بها عالياً بدرجة جمع من المشايخ منهم: الخطيب محب الدين النويري، وابن عمه عبد القادر، والعز بن فهد، والشيخ عبد الحق السنباطي عن الشيخ العلامة أبي الفتح المراغي عن القاضي إبراهيم بن علي بن فرحون، عن الجمال عفيف الدين المصري، عن مؤلفها، فقد ذكر ابن فرحون في الديباج أن شيخه العفيف المصري استجاز من ابن راشد في سنة إحدى وثلاثين وسبعمائة.

(مؤلفات القاضي برهان الدين بن فرحون شرح ابن الحاجب وتبصرة الحكام والألغاز والديباج المذهب وغير ذلك) بالسند المتقدّم عن الوالد قراءة لبعضها وإجازة لبقيتها عن مشايخنا الباقين إجازة.

(مؤلفات ابن عرفة المختصر الفقهي ومختصر الحوفي وغير ذلك) أخبرني سيدي الوالد قراءة لمواضع متعدّدة من المختصر الفقهي وإجازة لسائره ولبقية كتبه عن الشمس المراغي عن ابن حجر، وأنبأني بجميع مؤلفاته عالياً بدرجة المشايخ الأربعة المذكورون في سند مؤلفات ابن راشد عن الحافظ ابن حجر عن مؤلفها العلامة المحقق أبي عبد الله محمد بن محمد بن محمد بن عرفة الورغمي التونسي.

(مؤلفات الشيخ تاج الدين بهرام شروحه الثلاثة على المختصر والشامل وغيرها) أخبرني سيدي والدي بالشرح الأوسط قراءة عليه لجميعه إلا اليسير، وإجازة لسائره وبالشرح الكبير والصغير والشامل قراءة لمواضع متعدّدة منها وإجازة لسائرها، عن القاضي شمس الدين السخاوي عن البساطي، وأنبأني بها عالياً بدرجة المشايخ الثلاثة: أبو الفضائل عبد الحق السنباطي، والخطيب النويري، وابن عمه عبد القادر عن القاضي شمس الدين البساطي عن مؤلفها الشيخ بهرام بن عبد الله الدميري.

(مؤلفات البساطي شرح المختصر والمغني وغيرهما) أخبرني سيدي الوالد بشرح المختصر والمغني قراءة لبعضهما وإجازة للباقي ولبقية مؤلفاته عن القاضي شمس الدين السخاوي، وأنبأني بها عالياً بدرجة المشايخ الثلاثة المذكورون فوقه قالوا. ثلاثتهم والشمس السخاوي. أنبأنا بها مؤلفها القاضي شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان البساطي ص: **(بسم الله الرحمٰن الرحيم)** ش: ابتدأ رحمة الله بالبسملة اقتداء بالكتاب العزيز، فإن العلماء متفقون على استحباب البسملة في أوله في غير الصلاة، وإن قلنا: إن البسملة ليست آية من الفاتحة، وعملاً

في مثل هذا: الفقه أنت تقرأ أم خليل اكتفي

....

بقوله ﷺ «كل أمر ذي بال لا يبتدأ فيه ببسم الله الرحمٰن الرحيم فهو أبتر» رواه الخطيب بهذا اللفظ في كتاب الجامع. وفي رواية «أقطع»، وفي رواية «أجذم» الجيم والذال المعجمة. وهو من التشبيه البليغ في العيب المنفر. ومعنى الجميع أنه ناقص غير تام وإن تم حساً. ومعنى ذي بال أي ذي حال يهتم به. ورأيت بخط الشيخ جلال الدين المحلي أن صاحب (الاستغنا في شرح أسماء الله الحسنى) حكى عن شيخه أبي بكر التونسي قال: أجمع علماء كل ملة أن الله افتتح كل كتاب ببسم الله الرحمٰن الرحيم. قال ابن حجر: وقد استقر عمل الأئمة المصنفين على افتتاح كتب العلم بالتسمية، وكذا معظم كتب الرسائل. واختلف القدماء فيما إذا كان الكتاب كله شعراً هل يبتدأ بالتسمية، فجاء عن الشعبي منع ذلك، وعن الزهري قال: مضت السنة أن لا يكتب في الشعر بسم الله الرحمٰن الرحيم. وعن سعيد بن جبير جواز ذلك وتابعه على ذلك الجمهور. وقال الخطيب: هو المختار انتهى من (فتح الباري).

قلت: وهذا في غير الشعر المحتوي على علم أو وعظ فهذا لا شك في دخوله في كتب العلم وفي غير الشعر المحرم فإن التسمية لا تشرع في الأمر المحرم. والباء للاستعانة متعلقة بـ«أصنف» وكذا يضمر كل فاعل ما جعلت التسمية مبدأ له، فيضمر المسافر أسافر، والآكل آكل، ليفيد تلبس الفعل جميعه بالتسمية، فهو أولى من تقدير «أبدأ» لأنه لا يفيد إلا تلبس ابتدائه فقط. وتقدير المتعلق متأخراً أولى لأن المقصود الأهم البداءة باسمه تعالى ردًّا على الكفار في ابتدائهم بأسماء آلهتهم، ولأنه أدل على الاختصاص بخلاف ﴿اقرأ باسم ربك﴾ [العلق: ١] فإن المقصود هناك القراءة. والاسم مشتق من السمو عند البصريين وهو العلو، لأنه رفعة للمسمى، ومن السمة عند الكوفيين وهي العلامة. وإضافته للجلالة من إضافة العام للخاص ليفيد أن الاستعانة والتبرك بذكر اسمه، وحذفت ألفه لكثرة الاستعمال ولذا لم تحذف من ﴿اقرأ باسم ربك﴾ وغيره، وطولت ألفاً عوضاً عنها. والجلالة علم على ذاته تعالى وهو أعرف المعارف. وحكى ابن جني أن سيبويه رىء بعد موته فقيل له: ما فعل الله بك فقال: خيراً وذكر كرامة عظيمة، فقيل له: بم؟ فقال: لقولي إن اسم الله أعرف المعارف. وهو اسم جامع لمعاني الأسماء الحسنى كلها وما سواه خاص بمعنى فلذا يضاف الله لجميع الأسماء فيقال: الرحمٰن من أسماء الله تعالى وكذا الباقي، ولا يضاف هو إلى شيء. وقيل: إنه الاسم الأعظم وبه وقع الإعجاز حيث لم يتسم به أحد ولا يصح الدخول في الإسلام إلا به. وتكرر في القرآن ألفي مرة وخمسمائة وستين مرة. وقيل: ألفي مرة وثلاثمائة وستين. واختلف فيه هل هو مشتق أو مرتجل، وعلى الأول فقيل من أله يأله كعلم يعلم إذا تحير لأن العقول تتحير في عظمته، وقيل غير ذلك. والرحمٰن الرحيم صفتان للمبالغة من رحم بالكسر بعد نقله إلى فعل بالضم أو تنزيله

بالفقه تنتفع. ويحكى عن سيدي ابن علاق عن كتابه في القضاء

....

منزلة القاصر. قال الهمداني في إعراب القرآن: وأهل الحجاز وبنو أسد يقولون: رحيم ورغيف وبعير بفتح أوائلهنّ، وقيس وربيعة وتميم يقولون: رحيم ورغيف وبعير بكسر أوائلهنّ. واختلف في تفسير الرحمة فقيل: هي رقة وانعطاف تقتضي التفضل والإحسان، ومنه الرحم لانعطافها على ما فيها، فهي في حق الله مجاز عن الأنعام. قال الرازي: إذا وصف الله تعالى بأمر ولم يصح وصفه بمعناه يحمل على غاية ذلك، وهي على هذا القول من صفات الأفعال. وقيل: الرحمة إرادة الخير فوصفه تعالى بها على هذا القول حقيقة وهي حينئذ صفة ذات. قال الطيبي: وكلا القولين منقول. وذكر السمين في إعرابه القولين وقال: الظاهر الثاني. وذهب الزمخشري إلى الأول، وردّ عليه ذلك الشيخ العلامة أبو علي عمرو بن محمد بن خليل السكوني في كتابه المسمى بالتمييز لما أودعه الزمخشري من الاعتزال في تفسير القرآن العزيز وقال: إنه مذهب المعتزلة ونصه قوله في وصف الله تعالى بالرحمة أنه مجاز اعتزال وضلال بإجماع الأمة، فإن الأمّة أجمعت على أن الله تعالى رحيم على الحقيقة، وإن من نفى عنه حقيقة الرحمة فإنه كافر. وإنما قال الزمخشري ذلك لأن الرحمة عند المعتزلة رقة وتغير، ولأنهم ينكرون الإرادة القديمة ويصرفون رحمة الله سبحانه إلى الأفعال، وإلى إرادة حادثة لله . تعالى الله عن قولهم. ثم قال: ولم يعلموا أن الرحمة ليست سوى إرادة الخير وليست الرقة، وإنما الرقة صفة أخرى، تارة تصاحب الإرادة، وتارة لا تصاحبها وأطال في ذلك.

قلت: كلام الصحاح نحو كلام الزمخشري وقد تبع الزمخشري على تفسير الرحمة بما ذكر جماعة منهم القاضي ناصر الدين البيضاوي والشيخ ابن عرفة، بل نقل الأبي في تفسيره عن الشيخ ابن عرفة أنه قال: كل مجاز له حقيقة إلا هذا يعني الرحمٰن، فإن الرحمة العطف والتثني وذلك إنما هو حقيقة في الأجسام. وتقرر عندي أن غير الله لا يطلق عليه الرحمٰن فهو مجاز لا حقيقة له انتهى. وكلام الأبي هذا يقتضي أن المراد بالانعطاف الانعطاف الجسماني وليس كذلك، إنما المراد الانعطاف النفساني. والرحمٰن أبلغ من الرحيم لأن زيادة المبني تدل على زيادة المعنى غالباً فلذلك يقال: يا رحمٰن الدنيا لأنه يعم الكافر والمؤمن، ورحيم الآخرة لأنه يخص المؤمن. وإنما قدّم الرحمٰن والقياس يقتضي الترقي لتقدّم رحمة الدنيا، ولأنه صار كالعلم فلا يوصف به غيره تعالى بل قيل: إنه علم وهو اسم مقتض لإيجاد الخلق فلذلك لا يسمى به غير الحق ومن تسمى به هلك. والرحيم مقتضٍ لإمداد الخلق بقوام وجودهم، ويجوز إطلاقه على المخلوق لأن الإمداد يصح في حقهم ولذلك وجب شكرهم على ما وصل منهم.

فائدتان: الأولى حيث ذكر الاشتقاق في أسماء الله تعالى فالمراد منه أن المعنى المذكور

ويقول في هذا المعنى: إن تتبعت الألفاظ في الألفاظ تموت

يَقُولُ الْفَقِيرُ الْمُضْطَرُّ لِرَحْمَةِ رَبِّهِ، الْمنْكَسِرُ خَاطِرُهُ لِقِلَّةِ الْعَمَلِ وَالتَّقْوَى، خَلِيلُ بْن إِسْحَاقَ

ملحوظ في ذلك الاسم وإلا فشرط المشتق أن يكون مسبوقاً بالمشتق منه، وأسماء الله تعالى قديمة لأنها من كلامه حتى أنكر قوم إطلاق الاشتقاق للإيهام وقالوا: إنما يقال في مثل اسمه السلام فيه معنى السلامة، وفي الرحمٰن فيه معنى الرحمة. قالوا: والأشياء مشتقة من الأسماء لحديث: «هي الرحم وأنا الرحمٰن اشتققت لها اسماً من اسمي». وقال حسان:

فشق له من اسمه ليجله ... فذو العرش محمود وهذا محمد

وفيه نظر.

الثانية: نقل الدماميني في حاشية البخاري عن بعض المتأخرين أنه قال: صفات الله تعالى التي على صيغة المبالغة كرحيم وغفور كلها مجاز إذ هي موضوعة للمبالغة ولا مبالغة فيها، لأن المبالغة هي أن تثبت لشيء أكثر مما له، وإنما يكون ذلك فيما يقبل الزيادة والنقص، وصفاته تعالى منزهة عن ذلك قال: وهي فائدة حسنة انتهى. ص: (**يقول الفقير المضطر لرحمة ربه المنكسر خاطره لقلة العمل والتقوى خليل بن إسحاق المالكي**) ش: أتبع المصنف البسملة بالتعريف بنفسه ليعلم بذلك من يقف على كتابه، فإنه من الأمور المهمة التي ينبغي تقديمها، ولأن الألفاظ التي ذكرها مشتملة على الثناء على الله تعالى ففيه البداءة بالحمد، والفقير هو المحتاج الذي لا شيء له، والمضطر الشديد الحاجة الذي لا يرى لنفسه شيئاً من الحول والقوّة، ولا يرى شيئاً من الأسباب يعتمد عليه كالغريق في البحر، والضال في الفقر لا يرى لإغاثته إلا مولاه، والفقر والمسكنة لا زمان للاضطرار وذلك موجب لإسراع مواهب الحق للعبد، وتقدم تفسير الرحمة. والرب في الأصل مصدر بمعنى التربية وهي تبليغ الشيء إلى كماله شيئاً فشيئاً، ثم سمي به المالك لأنه يحفظ ما يملكه ويربيه ولا يطلق على غيره تعالى إلا مقيداً. قال القرطبي في تفسير سورة الفاتحة: متى دخلت اللام والألف على رب اختص بالله تعالى لأنها للعهد، وإن حذفت صار مشتركاً بين الله تعالى وبين عبادة انتهى. والضمير في (ربه) عائد إلى اللام الداخلة على (المضطر) لأنها موصول. وعبر عن المسكنة اللازمة للاضطرار بقوله (المنكسر خاطره) والخاطر ما يخطر بالقلب من تدبير أوامر ونحوه، وقد يطلق على محل ذلك الذي هو القلب وهو المراد هنا. وعلل انكسار خاطره بقلة العمل والتقوى تواضعاً منه رحمه الله تعالى، أو لأنه لشدّة مراقبته لنفسه ومحاسبته لهم لم يرض عنها ووصفها بما قال كما هو حال العارفين جعلنا الله منهم. والتقوى من الوقاية بمعنى الصيانة وهي . في عرف الشرع . اسم لم يقي به الإنسان نفسه مما يضره في الآخرة وهي ثلاثة مراتب: الأولى: التوقي عن العذاب المخلد بالتبري عن الشرك، والثانية: تجنب ما يقتضي الإثم من فعل أو ترك، والثالثة: تجنب ما يشغل السر عن

ويناسب على هذا أن أقول ما قال سيدي ابن علاق

آلْمَالِكِيُّ:

الحق تعالى. وخليل فعيل من الخلة وهي صفاء المودّة ثم نقل للعلمية، وإسحاق اسم عجمي غير منصرف، والمالكي نسبة إلى مذهب مالك. والمصنف رحمه الله خليل بن إسحاق بن موسى كذا رأيته بخطه في آخر نسخة من مناسكه. وذكر بعضهم أنه رأى بخطه بعد موسى بن شعيب، وذكر ابن غازي موضع موسى يعقوب ويوجد كذلك في بعض النسخ وهو مخالف لما رأيته بخطه. ويكنى بأبي المودة وأبي الضياء. وذكر شيخ شيوخنا الحافظ ابن حجر في (الدرر الكامنة) أنه يسمى محمداً ويلقب بضياء الدين ويعرف بالجندي.قال ابن فرحون: كان من جملة أجناد الحلقة المنصورة ويلبس زي الجند المتقشفين. وكان عالماً ربانياً صدراً في علماء القاهرة مجمعاً على فضله وديانته، ثاقب الذهن أصيل البحث مشاركاً في فنون من العربية والحديث والفرائض، فاضلاً في مذهب مالك، صحيح النقل تخرج من بين يديه جماعة من الفقهاء والفضلاء انتهى. وكان والده حنيفاً لكنه كان يلازم الشيخ أبا عبد الله بن الحاج صاحب المدخل، والشيخ عبد الله المنوفي فشغل ولده مالكياً. وللمصنف رحمه الله كتاب جمع فيه ترجمة الشيخ عبد الله المنوفي قال فيه: وكان الوالد . يعني والده . من الأولياء الأخيار. وذكر عنه مكاشفات. وتخرج المصنف بالشيخ عبد الله المنوفي، وأخذ الأصول والعربية عن البرهان الرشيدي، وسمع على عبد الرحمٰن بن الهادي، وقرأ بنفسه على البهاء عبد الله ابن خليل المالكي المكنى أبا داود والترمذي، وحج وجاور بمكة وشرع في الاشتغال بعد شيخه، ودرس بالشيخونية وأقبل على نشر العلم فنفع الله به المسلمين وذلك ببركة شيخه، فإنه ذكر في الترجمة المذكورة أنه رأى شيخه في المنام واقفاً عند قبره وأذن له في الاشتغال وأمره به قال: وقد رأى بعض أصحاب سيدي الشيخ رؤيا تشير إلى ذلك، ورأى أنه حصلت له مكاشفة عن بعض الصالحين في حياة الشيخ بأنه هو الذي يشغل طلبة الشيخ بعده قال: فقويت نفسي فجلست ووالله لا أعرف الرسالة ففتح الله عليّ ببركته وهان عليّ الفقه وغيره ولم تغب علي مسألة أصلاً. وما ذكره من أنه لا يعرف الرسالة لعله يريد المعرفة التامة وإلا فقد ذكر في الترجمة المذكورة أنه ختم ابن الحاجب قراءة على الشيخ عبد الله المنوفي، ويشهد لذلك أيضاً ما نقله في التوضيح عنه في حل مواضع كثيرة، وذكر أيضاً في الترجمة عن نفسه أنه كان في حال صغره قرأ سيرة البطال ثم شرع في غيرها من الحكايات ولم يطلع عليه أحد من الطلبة. فقال له الشيخ عبد الله يا خليل من أعظم الآفات السهر في الخرافات. قال: فعلمت أن الشيخ علم بحالي وانتهيت من ذلك في الحين. وذكر ابن غازي: أنه حكى عن المصنف أنه أقام بمصر عشرين سنة لم ير النيل، وأنه جاء لمنزل بعض شيوخه فوجد الكنيف مفتوحاً ولم يجد الشيخ فقيل له: إنه شوشه هذا الكنيف فذهب ليأتي بمن ينقيه فقال الشيخ خليل: أنا أولى بتنقيته،

أيضاً عن كتابه في القضاء:

اَلْحَمْدُ لِلَّهِ حَمْداً يُوَافِي مَا تَزَايَدَ مِنَ النِّعَمِ، وَالشُّكْرُ لَهُ عَلَى مَا أَوْلاَنَا مِنَ الْفَضْلِ وَالْكَرَمِ،

فشمر ونزل. وجاء الشيخ فوجده على تلك الحال والناس قد حلقوا عليه تعجباً من فعله فقال: من هذا؟ قالوا: خليل. فاستعظم ذلك ودعا له عن قريحة صادقة فنال بركة ذلك ووضع الله البركة في عمره. وذكر ابن غازي أيضاً: أنه كان من أهل المكاشفات، وأنه مرّ بطباخ يبيع لحم الميتة فكاشفه وزجره فتاب على يديه، وأن بعض شيوخ شيوخه رأى المصنف يلبس الثياب القصار قال: وأظنه أنه قال: ويأمر بالمعروف وينهى عن المنكر.

قلت: وقد ذكر المصنف في ترجمة شيخه أنه مر بشواء فاشترى منه خروفاً كما خرج وحمله على حمال وخرج به إلى الكيمان وطرحه للكلاب فتعجب من ذلك فظهر أنه ميتة فلعل هذه الحكاية التي أشار إليها ابن غازي ويمكن أن تكون غيرها (وألف رحمه الله) شرح ابن الحاجب المسمى بالتوضيح ووضع اللهعليه القبول واعتمده الناس وهو أكثر شروحه فروعاً وفوائد (وألف منسكاً لطيفاً متوسطاً اعتمده الناس) وعندنا نسخة أكثره بخطه (وجمع الترجمة المذكورة لشيخه) قال ابن حجر وهي تدل على معرفته بالأصول. قال بعضهم: وشرح ألفية ابن مالك ولم أقف عليه وألف هذا المختصر الذي لم يسبق إليه وأقبل الناس جميعهم عليه. قال شيخ شيوخنا القاضي تقي الدين الفاسي مؤرخ مكة وشرح على بعضه (ومناقبه) رحمه الله كثيرة (ومات رحمه الله) في ثالث عشر ربيع الأول سنة سبع وستين وسبعمائة كذا ذكر القاضي تقي الدين وابن حجر وذكر ابن غازي أنها في سنة ست وسبعين وهما أعلم من ابن غازي بذلك. وأما تاريخ الوفاة الذي ذكره ابن فرحون في ترجمة الشيخ خليل فإنما هو تاريخ وفاة الشيخ عبد الله المنوفي لأنه ذكر إنه مات سنة تسع وأربعين وتسعمائة بالطاعون وكذلك ذكر الشيخ خليل في تاريخ وفاة شيخه في الترجمة المذكورة وقال: في سابع رمضان ووهم في ذلك بعض الناس فظن أنها للشيخ خليل واعترض على ابن حجر بما ذكره ابن فرحون وقال: إنه مالكي وإنه اجتمع به فهو أعرف بوفاته والصواب ما ذكره ابن حجر والفاسي وذكر الفرات أن بعض الطلبة رأى المصنف في المنام بعد وفاته وأخبره أنه غفر الله له ولمن صلى عليه. ص:

(الحمد لله حمداً يوافي ما تزايد من النعم والشكر له على ما أولانا من الفضل والكرم)

ش:هذا مقول القول. وأتى رحمة الله بالحمدلة بعد البسملة اقتداء بالقرآن العظيم وبالنبيّ ﷺ في ابتدائه بالحمد في جميع خطبه، وعملاً بجميع روايات الحديث السابق؛ ففي رواية «كل أمر ذي بال لا يبتدأ فيه بالحمد لله فهو أقطع»[1] وفي رواية «بحمد الله» وفي رواية «بالحمد فهو أقطع»[1] وفي رواية «كل كلام لا يبتدأ فيه بالحمد لله فهو أجذم» وفي رواية كل أمر ذي بال

إن الناظر فيه إذا وقع على لفظ مشكل

---

(١) رواه ابن ماجة في كتاب النكاح باب ١٩. أحمد في مسنده (٢/٣٥٩).

....

لا يبتدأ فيه ببسم الله الرحمٰن الرحيم فهو أقطع». قال النووي في شرح المهذب: روينا هذه الألفاظ كلها في كتاب الأربعين للحافظ عبد القادر الرهاوي قال: ورويناه فيه من رواية كعب عن مالك والمشهور من رواية أبي هريرة. قال النووي: وهو حديث حسن رواه أبو داود وابن ماجه والنسائي وأبو عوانة في صحيحه المخرج على صحيح مسلم وروي موصولاً ومرسلاً، ورواية الموصول إسنادها جيد انتهى. وفي رواية في مسند الإمام أحمد «كل أمر ذي بال لا يفتتح بذكر الله فهو أبتر» أو قال «أقطع» على التردّد. ولا يقال البداءة حقيقة إنما هي بالبسملة، لأنا نقول الابتداء محمول على العرفي الذي يعتبر ممتدًّا من أول الخطبة إلى حين الشروع في المقصود. والحمد لغة الوصف بالجميل على جهة التعظيم سواء كان في مقابلة نعمة أولا. وعلم من قولنا: الوصف أنه لا يكون إلا بالكلام فمورده أي محله خاص ومتعلقه عام أي السبب الباعث عليه عام. والشكر لغة فعل ينبيء عن تعظيم المنعم بسبب إنعامه على الشاكر وحذف بعضهم هذا القيد، ويكون باللسان والجنان والأركان؛ فالشكر باللسان أن يثني على المنعم، والشكر بالقلب أن يعتقد اتصافه بصفات الكمال وأنه وليّ النعمة، والشكر بالجوارح أن يجهد نفسه في طاعته، فمتعلق الشكر خاص ومورده عام، فبينه وبين الحمد عموم وخصوص من وجه. والحمد عرفاً هو الشكر لغة لكن بحذف قولنا على الشاكر، والشكر عرفاً صرف العبد جميع ما أنعم الله به عليه من السمع والبصر وغيرهما لما خلق له، فالنسبة بين الحمدين عموم وخصوص من وجه، وبين الشكرين عموم وخصوص مطلق، وكذا بين الشكر العرفي والحمد اللغوي، وبين الحمد العرفي والشكر اللغوي إن قيدت النعمة في الحمد اللغوي بوصولها إلى الشاكر كما مرّ، وإذا لم تقيد كانا متحدين. وأل في (الحمد) للاستغراق وقيل: للجنس. وحكي عن الشيخ أبي العباس المرسي نفعنا الله به أنه قال: قلت لابن النحاس النحوي: ما تقول في الألف واللام في (الحمد لله) أجنسية هي أم عهدية؟ فقال: يا سيدي قالوا: إنها جنسية، فقلت له: الذي أقول إنها عهدية وذلك أن الله لما علم عجز خلقه عن كنه حمده حمد نفسه بنفسه في الأزل نيابة عن خلقه قبل أن يحمدوه، ثم أمرهم أن يحمدوه بذلك الحمد. فقال: يا سيدي أشهدك أنها عهدية. وهذا معنى حسن. واختار المصنف الجملة الإسمية لأنها مفتتح الكتاب العزيز، ولأنها تدل على الدوام والثبوت فهي التي تناسب قوله: (ما تزايد من النعم). فإن قيل: حمد العباد حادث والله تعالى قديم ولا يجوز قيام الحادث بالقديم، فما معنى حمد العباد له تعالى؟ فالجواب أن المراد تعلق الحمد ولا يلزم من التعلق القيام كتعلق العلم بالمعلوم. وقوله (حمداً) مصدر نوعي. ومعنى يوافي يلاقي أي كلما زادت نعمة لاقاها حمد فيكون ذلك سبباً للمزيد. وقال بعض المتأخرين: معناه يفي بها ويقوم بحقها وفيه نظر لعجز المخلوق

أو على خلل نظره في مظانه،

لاَ أُحْصِي ثَنَاءً عَلَيْهِ هُوَ كَمَا أَثْنَى عَلَى نَفْسِهِ،

عن حمد يقوم بحق الخالق إلا إذا جعلت اللام للعهد. والنعم جمع نعمة بكسر النون وهي المنة والصنيعة وما أنعم الله به على الإنسان، وتطلق على الإنعام ويصح جعلها في كلام المصنف بمعنى المنعم به وبمعنى الأنعام. قيل: وهو أولى لأن الحمد على الصفات أولى منه على متعلقاتها. وأما النَّعمة بالفتح فهي التنعم وبالضم السرور، وأعظم النعم الهداية للإسلام. ومعنى أولانا أعطانا، والفضل الزيادة ويقال على الإعطاء بلا سبب ولا علة. والكرم الجود ويطلق على كرم الأصل، وجعل المصنف الحمد في مقالة النعم ليكون شكراً موجباً للمزيد إذ من النعم العظيمة إلهامه لتصنيف هذا الكتاب ثم تكميله ثم الانتفاع به، وعطف الشكر عليه تنبيهاً على حصول التعظيم والثناء بالجنان والأركان أيضاً فإن الحمدِ إنما هو باللسان كما تقدّم.

فائدة: قال سيدي محمد بن يوسف السنوسي: حكم الحمد الوجوب مرة في العمر كالحج وكلمتي الشهادة والصلاة على النبي ﷺ انتهى. وحكم الابتداء به في أول المصنفات وأول الأقراء والقراءة الاستحباب كما ذكره الفاكهاني في أول شرح الرسالة. قال: قال العلماء: يستحب البداءة بالحمد لكل مصنف ودارس ومدرس وخطيب وخاطب ومتزوج ومزوج وبين يدي سائر الأمور المهمة. قال الفاكهاني: قلت: وكذلك الثناء على الله والصلاة على رسوله ﷺ انتهى. وكأنه يريد بالثناء على الله الزيادة على الحمد والله أعلم. ص: **(لا أحصي ثناء عليه هو كما أثنى على نفسه)** ش: لما حمد الله تعالى على ما تزايد من النعم وشكره، نبه على أن ذلك إنما هو امتثال للأمر وإلا فليس يحصي الثناء عليه تعالى أحد، وأصل هذا قوله ﷺ «لا أحصي ثناء عليك أنت كما أثنيت على نفسك» رواه مسلم. ولو أتى به المصنف هكذا لكان فيه مع موافقة لفظ الحديث التفات، وكأنه قصد أن يكون الكلام على أسلوب واحد، ولأجل السجع في قوله: (رمسه). ومعنى لا أحصي لا أطيق أن أثني عليك بما تستحق أن يثني عليك به. وقال مالك: معناه لا أحصي نعمك فأثني عليك بها. ثم عقبه بقوله: (هو كما أثنى على نفسه) اعترافاً بالعجز عن الثناء تفصيلاً وردّ ذلك إلى المحيط بكل شيء. قال الأبي: يريد أن عظمة الله وصفات جلاله لا نهاية لها وعلوم البشر وقدرهم متناهية فلا يتعلقان بما لا يتناهى، وإنما يتعلق بذلك علمه تعالى الذي لا يتناهى وتحصيه قدرته التي لا تتناهى.

فائدة: قال الشيخ يوسف بن عمر: اختلف في تعيين الفاضل من الحمد فقيل: الحمد لله بجميع محامده كلها ما علمت منها وما لم أعلم. وقيل: اللهم لا أحصي ثناء عليك أنت كما أثنيت على نفسك. وقيل: الحمد لله حمداً يوافي نعمه ويكافيء مزيده. قال: وينبني على ذلك مسألة فقهية فيمن حلف ليحمدن الله بأفضل محامده، فمن أراد أن يخرج من الخلاف

ومن سهل به أن يكتب نص

وَنَسْأَلُهُ اللُّطْفَ وَٱلإِعَانَةَ فِي جَمِيعِ ٱلأَحْوَالِ، وَحَالِ حُلُولِ الإِنْسَانِ فِي رَمْسِهِ. وَالصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ،

فليحمده بجميعها، وزاد غيره مما ذكره في القول الأول عدد خلقه كلهم ما علمت منهم وما لم أعلم. وقال المتأخرون من الخراسانيين من الشافعية: لو حلف إنسان ليحمدّن الله بمجامع الحمد. ومنهم من قال بأجلّ التحاميد. فطريقه في البرّ أن يقول: الحمد لله حمداً يوافي نعمه ويكافىء مزيده. قال النووي: قالوا: ولو حلف ليثنينّ على الله أحسن الثناء، فطريق البر أن يقول: لا أحصي ثناء عليك أنت كما أثنيت على نفسك. وزاد بعضهم: فلك الحمد حتى ترضى. وصور أبو سعيد التوني المسألة فيمن حلف ليثنين على الله بأجل الثناء وأعظمه وزاد في أوّل الذكر «سبحانك». وعن أبي نصر التمار عن محمد بن النضر قال: قال آدم ﷺ: يا رب شغلتني بكسب يدي فعلمني شيئاً فيه مجامع الحمد والتسبيح، فأوحى الله تبارك وتعالى إليه: يا آدم إذا أصبحت فقل ثلاثاً وإذا أمسيت فقل ثلاثاً: الحمد لله رب العالمين حمداً يوافي نعمه ويكافىء مزيده فذلك مجامع الحمد والتسبيح. وقوله: يكافىء بهمزة في آخره أي يساوي مزيد نعمه ومعناه يقوم بشكر ما زاد من النعم والإحصاء، العدّ قاله في الأذكار: **(وأسأله اللطف والإعانة في جميع الأحوال وحال حلول الإنسان في رمسه) ش:** لما اعترف بالعجز والتقصير سأل من مولاه القدير اللطيف الإعانة. واللطف لغة الرفق، وعرفاً ما يقع عنده صلاح العبد آخرة بأن تقع منه الطاعة دون المعصية. والإعانة والمعونة والعون المساعدة، والأحوال جمع حال يذكر ويؤنث وهو ما يكون الإنسان عليه في الوقت الذي هو فيه، والحلول النزول، والإنسان واحد الأناسي يطلق على الذكر والأنثى. قال في الصحاح: ولا تقل إنسانة والعامة تقوله. وقال في القاموس: والمرأة إنسان وبالهاء عامية وسمع في شعر كأنه مولد:

لقد كستني في الهوى ... ملابس الصب الغزل
إنسانة فتانة ... بدر الدجا منها خجل
إذا زنت عيني بها ... فبالدموع تغتسل

والرمس في الأصل مصدر. قال في الصحاح: رمست عليه الخبر كتمته. ويطلق على القبر وعلى ترابه، وخص هذه الحالة لشدة الحاجة فيها إلى مزيد اللطف والإعانة، إذ هي أول منزل من منازل الآخرة. ومعلوم أن الرحلة الأولى صعبة على المسافر في الدنيا فكيف الحال هنا نسأل الله السلامة وأن يثبتنا بالقول الثابت في الحياة الدنيا وفي الآخرة. وأسند المصنف قوله: (لا أحصي) إلى ضمير الواحد، قوله (ونسأله) إلى ضمير الجماعة كأن الأول فيه الاعتراف بالعجز وإنما يثبته الإنسان لنفسه وهو أيضاً مقام استغراق. ونفي الكثرة، والثاني دعاء والمطلوب

المؤلف بصبغ يخالف لونه لون نقلي أو يكتبهما بقلمين

عَلَى مُحَمَّدٍ سَيِّدِ الْعَرَبِ وَالْعَجَمِ، الْمَبْعُوثِ لِسائر الأُمَمِ، وَعَلَى آلِهِ وَأَصْحَابِهِ وَأَزْوَاجِهِ وَذريتِهِ وَأُمَّتِهِ

فيه مشاركة المسلمين فإن ذلك مظنة الإجابة. قال الرازي: إن الدعاء مهما كان أعم كان إلى الإجابة أقرب والله أعلم. ص: (**والصلاة والسلام على سيدنا محمد سيد العرب والعجم المبعوث لسائر الأمم ﷺ وعلى آله وأصحابه وأزواجه وذريته وأمته أفضل الأمم**) ش: أتبع رحمه الله حمد الله تعالى بالصلاة والسلام على نبيه ﷺ عليه وسلام، أداء لبعض ما يجب له ﷺ إذ هو الواسطة بين الله تعالى وبين العباد، وجميع النعم الواصلة إليهم التي أعظمها الهداية للإسلام إنما هي ببركته وعلى يديه، وامتثالاً لقوله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا صلوا عليه وسلموا تسليماً﴾ [الأحزاب: ٥٦] وعملاً بقوله ﷺ «كل كلام لا يذكر الله تعالى فيه فيبدأ به وبالصلاة عليّ فهو أقطع ممحوق من كل بركة» أخرجه الديلمي في مسند الفردوس وأبو موسى المديني والخليلي والرهاوي في الأربعين، قال الحافظ السخاوي: وسنده ضعيف وهو في فوائد ابن منده بلفظ «كل أمر ذي بال لا يبتدأ فيه بذكر الله ثم بالصلاة عليّ فهو أقطع أكتع» انتهى.

قلت: وإن كان ضعيفاً فقد اتفق العلماء على جواز العمل بالحديث الضعيف في فضائل الأعمال واغتناماً للثواب الوارد في قوله ﷺ «من صلى عليّ في كتاب لم تزل الملائكة تستغفر له ما دام اسمي في ذلك الكتاب» ذكره في الشفاء. وقال العراقي في تخريج أحاديث الإحياء: رواه الطبراني في الأوسط، وأبو الشيخ في الثواب، والمستغفري في الدعوات من حديث أبي هريرة بسند ضعيف. قال الشيخ أحمد زروق: ويحتمل أن يكون المراد كتب الصلاة وهو أظهر، أو قراءة الصلاة المكتوبة وهو أوسع وأرجى انتهى. وسمعت بعض مشايخي يذكر أنه يشترط في حصول الثواب المذكور التلفظ بالصلاة في حال الكتابة ولم أقف عليه لغيره، بل ظاهر الحديث وكلام العلماء أن ذلك ليس بشرط. قال الحافظ السخاوي في شرح الهداية لابن الخزرجي في علم الحديث: وليحافظ الطالب على كتابة الصلاة والسلام على رسول الله ﷺ كلما كتبه بدون رمز كما يفعله الكسالى، ولا يسأم من تكراره سواء كان ثابتاً في الأصل أم لا، ومن أغفل الصلاة والسلام حرم أجراً عظيماً. ويروى عنه ﷺ أنه قال «من صلى عليّ في كتاب لم تزل الملائكة تصلي عليه ما دام اسمي في ذلك الكتاب» ويستحب التلفظ بها مع ذلك انتهى. فظاهره أن الثواب المذكور يحصل بمجرد كتابتها وأن التلفظ بها أمر آخر مستحب. قال في الصحاح: والصلاة اسم يوضع موضع المصدر بل يقال: صليت صلاة ولا يقال: تصلية كما هو قياس مصدره. قال المبرد: أصل الصلاة الترحم فهي من الله رحمة، ومن الملائكة رقة واستدعاء للرحمة. وقال أبو بكر القشيري: الصلاة من الله لمن دون النبي

مختلفين في الغلظ والرقة، فبلغه الله قصده لأن لي في هذا مقصداً*.

أَفْضَلِ آلأُمَمِ.

رحمة، وللنبي ﷺ تشريف وزيادة تكرمة. وقال أبو العالية: صلاة الله ثناؤه عليه عند ملائكته، وصلاة الملائكة الدعاء. وقيل: المراد بها الاعتناء بشأن المصلى عليه وإرادة الخير له، وهو الذي ارتضاه الغزالي، وصلاة العباد المأمور بها الدعاء بلفظ الصلاة خص الأنبياء بذلك تعظيماً لهم؛ فعلى قول المبرد تكون الصلاة مرادفة للرحمة. وقد بحث في ذلك بعضهم أن الترادف يقتضي جواز الدعاء للنبي بلفظ الرحمة، وقد أنكر ذلك بعضهم كما سيأتي في بيانه في الكلام على التشهد إن شاء الله. وقد يقال: إن مراد المبرد بيان أصل معنى الصلاة وإن كان العرف يقتضي إنها إذا استعملت في حق النبي ﷺ دلت على معنى زائد على الرحمة كما أشار إلى ذلك تفسير القشيري، ولهذا قال بعضهم: الصلاة من الله رحمة مقرونة بالتعظيم، ومن الملائكة استغفار، ومن الآدميين تضرع ودعاء. والسلام التحية وفي معنى السلام عليه أوجه، إما بمعنى السلامة لك ومعك، أو السلام مقول لك فيكون اسماً له تعالى، أو بمعنى المسألة والانقياد لأمره، والصيغة المذكورة خبر ومعناها الدعاء والطلب. قال بعض العلماء: وهل يحتاج في ذلك إلى استحضار نية الطلب وإخراج الكلام عن حقيقة الخبر؟ وأجاب: بأنه إن كثر استعمال اللفظ في ذلك حتى صار كالمنقول في العرف لم يحتج إلى ذلك، وإلا فالأقرب الحاجة إليه.

فائدة: حذر بعض المتأخرين من الشافعية من استعمال لفظ التصلية بدل الصلاة وقال: إنه موقع في الكفر لمن تأمله لأن التصلية الإحراق وقال: إنه وقع في عبارة النسائي في جامع المختصرات وابن المقري في الإرشاد التعبير بها. قال: وسئل العلامة علاء الدين الكناني المالكي: هل يقال في الصلاة الشرعية والصلاة على خير البرية: تصلية أو صلاة؟ فقال: لم تفه العرب يوماً من أيامها بأن تقول: إذا أريد الدعاء أو الصلاة الشرعية أو الصلاة على النبي ﷺ: صلى تصلية، وإنما يقولون: صلى صلاة، ومن زعم غير ذلك فليس بمصيب ولم يظفر من كلام العرب بأدنى نصيب، وحينئذ لا يلتفت إليه ولا يعرج عليه ولا يعتمد ما لديه ولو أنه نفطويه، انتهى. ثم قال: ويخاف الكفر على من أصر على إقامة التصلية مقام الصلاة بعد التعريف انتهى. وأصال الكلام في ذلك.

مسألة: والصلاة والسلام عليه ﷺ فرضان مرة في العمر. قال في الشفاء: قال القاضي أبو بكر ابن بكير: افترض الله على خلقه أن يصلوا على نبيه ﷺ ويسلموا تسليماً ولم يجعل لذلك وقتاً معلوماً، فالواجب أن يكثر المرء منها ولا يغفل عنها. وذكر قبل ذلك أن الإجماع على أن الصلاة عليه ﷺ فرض على الجملة، وأن المشهور عدم الوجوب كما سيأتي إن شاء الله تعالى. وقال الشيخ أبو عبد الله محمد الرصاع: الذي يظهر أن السلام عليه ﷺ فرض واجب مثل الصلاة عليه مرة في العمر، والزائد على ذلك استحبابه متأكد. ثم ذكر عن ابن

....

عباس أنه قال: هذه فريضة من الله علينا أن نصلي على نبينا ونسلم عليه تسليماً. وما نقل عن شيوخنا المغاربة من التوقف في الوجوب في السلام فلا أصل له بل الحق أنه حكمه حكم الصلاة في الوجوب والاستحباب، ويتأكد ذلك على قدر الشوق والمحبة، ثم ذكر أنه يتأكد عند دخول المسجد بعد الصلاة عليه ﷺ، وعند دخول البيوت إذا لم يكن فيها أحد، وفي التشهد الأول من الصلاة، وفي التشهد الثاني قبل السلام، وعند زيارته ﷺ انتهى باختصار.

قلت: وكلام القاضي أبي بكر بن بكير نص فيه أن السلام فرض كالصلاة والله أعلم.

فرع: وتستحب الصلاة عليه ﷺ في مواطن منها: بعد التشهد الأخير، وقبل الدعاء، وعند دخول البيوت إذا لم يكن فيها أحد، وعند سماع ذكره أو اسمه وكتابته، وعند الأذان، وعند دخول المسجد والخروج منه، وفي صلاة الجنائز. قال في الشفاء: ومن مواطنها التي مضى عليها عمل الأمة ولم تنكرها، الصلاة عليه ﷺ في الرسائل وما يكتب بعد البسملة. ولم يكن هذا في الصدر الأول، وأحدث عند ولاية بني هاشم فمضى عليه عمل الناس في أقطار الأرض، ومنهم من يختتم به الكتاب أيضاً. قال: وروى النسائي الأمر بالإكثار منهما يوم الجمعة. قال: ومن مواطن السلام تشهد الصلاة وعند السلام منها كما سيأتي في كتاب الصلاة إن شاء الله. وقال الشيخ أبو عبد الله محمد الرصاع في كتابه المسمى (تحفة الأخيار في فضل الصلاة على النبي المختار) من المواطن التي يتأكد فيها طلب الصلاة: إذا طنت الأذن، وعند العطاس، وعند الفراغ من الطهارة، وفي الصباح، وفي المساء وفي يوم الجمعة والسبت والأحد.

فرع: ذكر ابن ناجي في شرح المدوّنة في كتاب الذبائح أن الصلاة على النبي ﷺ تكره عند الذبح، وعند العطاس، والجماع، والعثرة، والتعجب، وشهرة المبيع، وحاجة الإنسان، وذكرها الشيخ يوسف بن عمر الأشهرة المبيع وذكر بدله عند الأكل، وأصل مسألة الذبح في كتاب الذبائح من المدوّنة قال فيها: وليس بموضع صلاة على النبي ﷺ. قال الشيخ أبو الحسن في الأمهات: قيل لابن القاسم: هل يقول بعد التسمية صلى الله على محمد أو محمد رسول الله؟ قال: ذلك موضع لا يذكر فيه إلا اسم الله وحده. قال ابن حبيب: قال أصبغ عن ابن القاسم: إن في بعض الأحاديث موطنين لا يذكر فيهما إلا اسم الله وحده: الذبيحة والعطاس، لا يقل بعد التسمية والتحميد محمد رسول الله وإن شاء قال بعدهما: صلى الله على محمد، لأن الصلاة على النبي ﷺ ليست بتسمية له مع اسمه سبحانه، وقاله أشهب. وقيل: لا يصلى على النبي ﷺ في أربعة مواضع: عند الذبح والعطاس والجماع وحاجة الإنسان. وفي (العتبية) كره سحنون الصلاة على النبي ﷺ عند التعجب وقال: لا يصلى عليه إلا في موضع احتساب أو رجاء ثواب، انتهى. وقال في (الشفاء) بعد أن ذكر عن أشهب نحو ما تقدّم عنه

في الذبيحة والعطاس قال: ولا ينبغي أن تجعل الصلاة على النبي ﷺ فيه استناناً. وفي سماع أبي زيد من الجامع سئل مالك عن الذي يرى الشيء فيعجبه أو يعطس فيحمد الله أو يكره له أن يصلي على النبي ﷺ؟ قال: لا، أنا آمره أن لا يصلي على النبي ﷺ أني إذاً لأقول له لا تذكر الله. قال: إنه يذكر في ذلك حديث. قال: ما يحدث به كأنه لا يرى ذلك الحديث شيئاً. قال ابن رشد: قد أمر الله بالصلاة على النبي ﷺ فهي على الوجه الذي أمر به من التعظيم لحقه والرغبة في الثواب عند ذكره أو ذكر شيء من أمره مرغب فيها مندوب إليها، وأما عند التعجب فالشيء للتعجب دون القصد إلى احتساب الثواب مكروه، قاله سحنون في رسم نذر من سماع عيسى من كتاب المحاربين. وأما الصلاة عليه مع الحمد عند العطاس، فيحتمل أنه لم يرد بذلك القربة فيكون مكروهاً، ويحتمل أنه يذكر سنة في أمر العطاس بالحمد فصلى عليه على ما سنه من ذلك فيكون مستحباً. ولما احتملت صلاته هذا الوجه توقف في أن يقول إنه يكره انتهى باختصار. فتحصل من هذا أن في الصلاة عند الذبح والعطاس قولين. قال الشيخ أبو عبد الله محمد الرضاع: لما ذكر شهرة البيع. ويلحق هذا عندي ما يصدر من العامّة في الأعراس وغيرها. فإنهم يشهرون أفعالهم للنظر إليها بالصلاة على النبي ﷺ مع زيادة عدم الوقار والاحترام بل بضحك وبلعب انتهى.

قلت: بل يذكرون ذلك بلفظ محرف إن قصدوه كفروا، فإن كثيراً منهم يكسرون السين من السلام نعوذ بالله من ذلك. ثم ذكر من المواضع التي نهى عن الصلاة فيه الأماكن القذرة وأماكن النجاسة انتهى والله أعلم.

مسألة: شاع في كثير من كلام العلماء كراهة إفراد الصلاة عن السلام وعكسه، وممن صرح بالكراهة النووي. قال السخاوي في القول البديع: وتوقف شيخنا. يعني ابن حجر. في إطلاق الكراهة وقال: فيه نظر. نعم يكره أن يفرد الصلاة ولا يسلم أصلاً، أما لو صلى في وقت وسلم في وقت آخر فإنه يكون ممتثلاً انتهى. قال: ويتأيد بما في خطبة مسلم والتنبيه وغيرهما من مصنفات أئمة السنة من الاقتصار على الصلاة فقط، وقال قبله استدل بحديث كعب وغيره على أن إفراد الصلاة عن التسليم لا يكره وكذلك العكس، لأن تعليم التسليم تقدّم قبل تعليم الصلاة، انتهى. وذكر في الخاتمة منامات تقتضي أنه لا ينبغي إفراد الصلاة على التسليم، ولم أقف لأحد من المالكية في ذلك على كلام إلا ما رأيته في آخر نسخة من المسائل الملفوظة أنه يكره ذلك ولم يعزه. وقال الشيخ زروق في شرح الوغليسية: كره جمهور المحدثين إفراد الصلاة عن التسليم وعكسه.

مسألة: قال ابن ناجي في أول شرح المدوّنة: إفراد الصلاة عن التسليم وعكسه أفتى بعضهم برد كتب الحديث إذا لم يوجد فيها لفظ الصلاة على النبي ﷺ. وذكر السخاوي أن

نسخة من التمهيد لابن عبد البر تعمد صاحبها ترك الصلاة على النبي ﷺ وقع ذكره، فنقص ذلك كثيراً من ثمنها وباعها ببخس، ولم يرفع الله لناسخها علماً بعد وفاته مع أنه كان يحسن باباً من العلم.

تنبيه: أغرب القاضي أبو بكر بن العربي في العارضة فقال: الذي أعتقده أن قوله ﷺ «من صلى عليّ صلاة صلى الله عليه بها عشراً»[١]، ليست لمن قال: كان رسول الله ﷺ، وإنما هي لمن صلى عليه كما علم بما قصصناه، انتهى. وقد ذكر السخاوي في الخاتمة منامات كثيرة تدل على حصول الثواب العظيم في اللفظ المذكور والله أعلم.

فائدة: قال الأبيّ: انظر لو قال: اللهم صل على محمد عدد كذا هل يثاب بعدد من صلى بتلك الأعداد؟ كان ابن عرفة يقول: يحصل له من الثوب أكثر من ثواب من صلى واحدة لا ثواب من صلى تلك الأعداد، ويشهد لهذا حديث «من قال سبحان الله عدد خلقه»[٢] من حيث دلالته على أن التسبيح بهذا اللفظ له مزية وإلا لم تكن له فائدة، انتهى. والسيد الكامل المحتاج إليه بإطلاق واستعماله في حق غير الله سائغ نطق به الكتاب والسنة. وذكر الدماميني في شرح التسهيل عن ابن المنير في ذلك ثلاثة أقوال: جواز إطلاقه على الله تعالى وعلى غيره، وامتناع إطلاقه على الله تعالى وحكاه عن مالك، وهو الذي يفهم من كلام المقدّمات، وامتناع إطلاقه على غير الله تعالى. ثم ذكر عن النحاس رابعاً وهو جواز إطلاقه على غير الله إلا أن يعرّف بأل. قال: والأظهر الجواز بالألف واللام لغير الله. وما ذكره عن مالك من المنع هو الذي يفهم من كلام المقدمات، والذي في رسم الصلاة الثاني من سماع أشهب من كتاب الصلاة الكراهة، فإنه كره الدعاء بـ«يا سيدي» و«يا منان»، ولعله حمل الكراهة على المنع ولم يصرّح ابن رشد في البيان بحملها على المنع وقال في شرحها: وأما الدعاء بـ«يا منان» فلا كراهة فيه لأنه من أسماء اللّه تعالى القائمة من القرآن قال اللّه سبحانه وتعالى: ﴿ولكن اللّه يمن على من يشاء من عباده﴾ [إبراهيم: ١١] والخلاف في إطلاقه على الله تعالى ينبني على الخلاف في أسماء الله تعالى الدالة على الصفات هل هي توقيفية فلا يطلق عليه إلا ما ورد الإذن فيه أم لا. وملخص ما في المسألة أن اللفظ إما أن يدل على صفة كمال أم لا، فإن لم يدل على صفة كمال لم يجز إطلاقه على الله تعالى إلا أن يرد به الشرع فيقتصر على ذكره في المواضع التي ورد فيها، وإن دل على صفة كمال فإن ورد الشرع به جاز إطلاقه على الله تعالى في الموضع الذي ورد فيه وفي غيره، وإن لم يرد به فمذهب الشيخ أبي الحسن الأشعري وعامة أهل السنة أنه لا يجوز

---

(١) رواه النسائي في كتاب الأذان باب ٣٧. أحمد في مسنده (١٦٨/٢).

(٢) رواه مسلم في كتاب الذكر حديث ٧٩. الترمذي في كتاب الدعوات باب ١٠٣. النسائي في كتاب السهو باب ٩٤. ابن ماجة في كتاب الأدب باب ٥٦. أحمد في مسنده (٤٣٠/٦).

....

أن يسمى الله تعالى بما سمى به نفسه أو أجمعت الأمّة عليه. قال القمولي من الشافعية: كقديم وواجب الوجود. وذهب القاضي أبو بكر الباقلاني والمعتزلة أنه يجوز أن يسمى الله تعالى بكل اسم صح معناه ولم يمنع الشرع ولا الإجماع منه. وذهب الغزالي إلى أنه يجوز إطلاق ذلك على سبيل الوصف لا على سبيل التسمية، فالأسماء عنده توقيفية والأوصاف لا نهاية لها. قال القمولي: هذا هو الظاهر. قال: واختلف العلماء في إطلاق اسم عليه تعالى بغير العربية، فمنعه قوم لأن الأسماء توقيفية ولم يرد الشرع بذلك، وإذا أراد العجمي الدعاء سمى الله باسمه باللسان العربي ثم يذكر حاجته بلغته. وذهب قوم إلى الجواز وهو مذهب الفقهاء وقال قبله: قد يختلف الحال في الإطلاق باختلاف الأزمنة كما في قول موسى عليه السلام ﴿إن هي إلا فتنتك﴾ [الأعراف: ١١٥] فإن هذا اللفظ لم يكن إذ ذاك موهماً شيئاً فأطلقه موسى عليه السلام، ولا يجوز أن يخاطب الله بمثل هذا الخطاب في وقتنا هذا لما فيه من الإيهام. انتهى. وقال الأبيّ في شرح مسلم: ما يستعمل من لفظ المولى والسيد يعني في الصلاة على النبي ﷺ حسن وإن لم يرد، والمستند قوله: «أنا سيد ولد آدم» وقد طلب ابن عبد السلام تأديب من قال لا يقولها في الصلاة وإن قالها بطلب فتغيب حتى شفع فيه قال: وكأنه رأى تغيبه تلك المدة عقوبته. وذكر البرزلي عن بعضهم أنه أنكر أن يقولها ـ يعني لفظة السيد ـ أحد ثم قال: وهذا إن صح عنه غاية الجهل. قال: واختار شيخ شيوخنا المجد اللغوي صاحب القاموس ترك ذلك في الصلاة اتباعاً للفظ الحديث والإتيان به في غير الصلاة. وذكر الحافظ السخاوي في آخر الباب الأول من القول البديع كلامه، وذكر عن ابن مفلح الحنبلي نحو ذلك. وذكر عن الشيخ عز الدين بن عبد السلام أن الإتيان بها في الصلاة ينبني على الخلاف هل الأولى امتثال الأمر أو سلوك الأدب.

قلت: والذي يظهر لي وأفعله في الصلاة وغيرها الإتيان بلفظ السيد والله أعلم. ومحمد منقول من اسم مفعول المضاعف، ومعناه لغة من كثرت محامده، وهو أبلغ من محمود لأنه من الثلاثي. ألهم الله تعالى أهل نبينا محمد ﷺ تسميته بذلك ليطابق اسمه صفته لأنه محمود في السماء والأرض. وقيل لجده لما سماه بذلك: لم عدلت عن أسماء آبائك؟ فقال: ليكون محموداً في السماء والأرض. وقيل: لجده لما سماه بذلك: لم عدلت عن أسماء آبائك؟ فقال: ليكون محموداً في السماء والأرض، فكان كذلك. فهو ﷺ أجل من حَمَدَ وأفضل من حُمِدَ الأول بفتح الحاء والثاني بضمها ـ وهو أحمد الحامدين وأحمد المحمودين ومعه لواء الحمد ويبعثه ربه هناك مقاماً محموداً يحمده فيه الأولون والآخرون، ويفتح عليه بمحامد لم يفتح بها على أحد قبله، وأمته الحامدون يحمدون الله على السرّاء والضراء، وصلاته وصلاة أمته مفتتحة بالحمد وكذلك خطبه وخطبهم ومصاحفهم. والعرب ـ بفتح العين والراء وبضم العين وسكون الراء ـ جيل من الناس وهم من يتكلم باللغة العربية والأعراب منهم سكان البادية، والعجم ـ بفتح العين والجيم وبضم العين وسكون الجيم ـ وهم خلاف العرب، ويجوز أن يجمع بين

....

العرب والعجم بفتح أحدهما وبضم الآخر والأفصح أن يفتحا معاً أو يضما معاً. والمبعوث المرسل، وسائر الأمم جميعهم. قال في الصحاح: سائر الناس جميعهم وأنكره الحريري وقال: السائر الباقي. ورد عليه بأنه سمع أيضاً في الجميع. ويصح أن يكون السائر في كلام المصنف بمعنى الباقي أي بقية. والأمم جمع أمة ـ بضم الهمزة ـ يطلق على ثمانية معانٍ: على الجماعة حتى من غير الناطق كقوله تعالى: ﴿أمّة من الناس﴾ [القصص: ٢٣] ، وقوله تعالى: ﴿إلا أمم أمثالكم﴾ [الأنعام: ٣٨] وعلى أتباع الرسل كما يقول نحن من أمة محمد ﷺ، وعلى الرجل الجامع للخير كقوله: ﴿إن إبراهيم كان أمّة﴾ [النحل: ١٢٠] وعلى الدين والملة كقوله: ﴿إنا وجدنا آباءنا على أمّة﴾ [الزخرف: ٢٢] وعلى الحين والزمان كقوله ﴿إلى أمة معدودة﴾ [هود: ٨] وقوله: ﴿واذكر بعد أمة﴾ [يوسف: ٤٥] ، وعلى القامة يقال: فلان حسن الأمة أي القامة، وعلى الرجل المنفرد بدينه كقوله ﷺ: «يبعث زيد بن عمرو بن نفيل أمة»، وعلى الأمّ يقال: هذه أمة زيد أي أمه. قال الأبيّ: وإذا أضيفت الأمة للنبي فتارة يراد بها أتباعه كحديث «شفاعتي لأمّتي»(١) وتارة يراد بها عموم أهل دعوته كحديث «لا يسمع بي من هذه الأمة يهودي ولا نصراني ثم يموت ولم يؤمن بالذي أرسلت به إلا كان من أصحاب النار»(٢) رواه مسلم. والظاهر أن الأمم في قول المصنف لسائر الأمم بمعنى الجماعة، وفي قوله: وأمته أفضل الأمم بمعنى الاتباع فسقط ما قيل: إن في كلامه توافق الفاصلتين في اللفظ والمعنى وهو معيب في السجع كالإيطاء في النظم وهو تكرار القافية، بل في كلامه من المحسنات البديعية: الجناس التام. ويصح أن يراد بالأمة في الثاني الدين على حذف مضاف أي أهل دينه أفضل الأديان وفيه تكلف. والإمه ـ بكسر الهمزة ـ النعمة وتطلق على الدين والطريقة. ولا خلاف في عموم بعثته ﷺ إلى جميع الإنس والجنّ لقوله تعالى ﴿ليكون للعالمين نذيراً﴾ [الفرقان: ١] وقوله ﷺ: «بعثت إلى الأحمر والأسود»(٣). وقيل: الإنس والجنّ، وقيل: العرب والعجم. واختلف في بعثته إلى الملائكة والأكثر على عدم بعثته إليهم صرح بذلك الحليمي والبيهقي في الباب الرابع من شعب الإيمان بل حكى الإمام الرازي والبرهان النسفي الإجماع على أنه لم يرسل إليهم. وما حكاه الزركشي وتبعه القرافي وغيره عن الإمام الرازي من أنه حكى الإجماع على بعثته إليهم غير معروف عن الرازي، والمعروف عنه ما قدّمناه. والقول ببعثته إليهم إنما حكاه السبكي عن بعضهم. قال الكمال بن أبي شريف في حاشية شرح جمع الجوامع قال السبكي: قال المفسرون كلهم في قوله تعالى: ﴿للعالمين نذيراً﴾ [الفرقان: ١] المراد به الإنس والجنّ.

---

(١) رواه الترمذي في كتاب القيامة باب ١١.

(٢) رواه مسلم في كتاب الأيمان حديث ٢٤٠.

(٣) الدارمي في كتاب السير باب ١٢. مسلم في كتاب المساجد حديث ٣. أحمد في مسنده (١/ ٢٥٠،٣٠١).

وقال بعضهم: والملائكة. وآل الرجل أهله وعياله ويطلق على الأتباع أيضاً قاله في الصحاح. قال الشمني: ولا يضاف إلا لمن له شرف من العقلاء الذكور، فلا يقال: آل الإسكافي ولا آل مكة ولا آل فاطمة. وعن الأخفش أنهم قالوا آل البصرة وآل المدينة. والصحيح جواز إضافته إلى الضمير كما استعمله المصنف، ومنع ذلك الكسائي وأبو جعفر النحاس، ويشهد للأول قول عبد المطلب:

وانصر على آل الصليـ ـب وعابديه اليوم آلك

واختلف في أصله فقيل «أهل» فأبدلت الهاء همزة ثم أبدلت الهمزة ألفاً. وقيل: أصله «أول» قلبت الواو ألفاً لتحركها وانفتاح ما قبلها، وآله ﷺ بنو هاشم فقط على المشهور، وقيل: بنو المطلب، وهو الذي مشى عليه المصنف في الزكاة. قال الدماميني: وهو المختار عندنا. وقال الشيخ زروق: هو المذهب. وقيل: جميع أمته. قال ابن العربي في العارضة: ومال إليه مالك، وقال عبد الحق في كتاب الصلاة الثاني من تهذيبه في الكلام على التشهد: واعرف لمالك رحمه الله أن آل محمد كل من تبع دينه كما أن آل فرعون كل من تبعه. وقيل: أتقياء المؤمنين. والأصحاب جمع صاحب بمعنى الصحابي بياء النسب وهو مخصوص في العرف بأصحاب النبي ﷺ. والصحابي من اجتمع مؤمناً بمحمد ﷺ وإن لم يرو عنه ولم يطل اجتماعه به. وقال النووي: وسواء جالسه أم لا. هذا هو الأصح وهو مذهب البخاري وسائر المحدّثين وجماعة من الفقهاء وغيرهم. وذهب أكثر الأصوليين إلى أنه تشترط مجالسته، وهذا مقتضى العرف والأول مقتضى اللغة. وعن ابن المسيب: لا يعد صحابياً إلا من أقام مع رسول الله ﷺ سنة أو سنتين وغزا معه غزوة أو غزوتين. فإن صح عنه فهو ضعيف فإن مقتضاه أن لا يعد جرير البجلي وشبهه صحابة، ولا خلاف في أنهم صحابة. وهذا بخلاف التابعي وهو صاحب الصحابي فلا يكفي في إطلاق التابعي عليه اجتماعه به من غير طول على أظهر القولين، وقيل يكفي. والفرق بينهما أن الاجتماع بالمصطفى ﷺ في لحظة يؤثر في تنوير القلب ما لا يؤثره الاجتماع بغيره ولو طال، ويدخل في قولنا «اجتمع» الأعمى. وعبر بعضهم بـ«من لقي» ليدخل من حنكه أو من مسه ﷺ من الصبيان وهو كذلك خلافاً لبعضهم. ولا يدخل الأنبياء الذين اجتمع بهم ليلة الإسراء والملائكة لأن المراد الاجتماع المتعارف. وهل يدخل في ذلك جن نصيبين؟ واستشكله ابن الأثير وهو محل نظر، ويخرج من التعريف من لقيه كافراً ثم أسلم. قال الشيخ حلولو ونظر ابن عرفة في كونه صحابياً ولا يبطل التعريف بمن ارتدّ بعد اجتماعه به ومات على ردّته، لأنه قبل ردته كان يسمى صحابياً، وأما من ارتدّ ثم أسلم فهو صحابي. والأزواج جمع زوج يطلق على الرجل والمرأة، ويقال في الأنثى زوجة أيضاً. وفي بعض النسخ زيادة و«ذريته» والذرية النسل يقع على الذكور والإناث. وقال في الصحاح: هو نسل الثقلين من ذرأ الله الخلق أي خلقهم لكن تركت العرب همزتها. وزعم بعضهم أنها تطلق

(وَبَعْدُ) فَقَدْ سَأَلَنِي جَمَاعَةٌ أَبَانَ ٱللَّهُ لِي وَلَهُمْ مَعَالِمَ ٱلتَّحْقِيقِ، وَسَلَكَ بِنَا وَبِهِمْ أَنْفَعَ طَرِيق،

على الآباء أيضاً واستدل بقوله تعالى: ﴿وآية لهم أنا حملنا ذرّيتهم﴾ [يس: ٤١] يعني نوحاً ومن معه. وتثلث ذالها وقرىء بذلك وقراءة الجمهور بالضم، ثم الصلاة على الآل والأصحاب وغيرهم تجوز على التبعية. قال في الشفاء عامّة أهل العلم متفقون على جواز الصلاة على غير النبي ﷺ، ثم ذكر أنه وجد بخط بعض شيوخ مذهب مالك أنه لا يجوز أن يصلي على أحد من الأنبياء سوى محمد ﷺ. قال: وهذا غير معروف من مذهبه ثم قال: والذي ذهب إليه المحققون وأميل إليه ما قاله مالك وسفيان واختاره غير واحد من الفقهاء والمتكلمين، أنه يجب تخصيص النبي ﷺ وسائر الأنبياء بالصلاة والتسليم كما يختص الله سبحانه عند ذكره بالتقديس والتنزيه، ويذكر من سواهم بالغفران والرضا كما قال الله تعالى ﴿يقولون ربنا اغفر لنا ولإخواننا الذي سبقونا بالإيمان﴾ [الحشر: ١] وقال: ﴿والذين اتبعوهم بإحسان رضي الله عنهم ورضوا عنه﴾ [التوبة: ١٠٠] وأيضاً فهو أمر لم يكن معروفاً في الصدر الأول كما قال أبو عمران وإنما أحدثه الرافضة والمتشيعة في بعض الأئمة فشاركوهم عند الذكر لهم بالصلاة وساووهم بالنبي ﷺ في ذلك، وأيضاً فإن التشبه بأهل البدع منهي عنه فيجب مخالفتهم. وذكر الصلاة على الآل والأزواج مع النبي ﷺ بحكم التبع والإضافة إليه لا على التخصيص. قالوا: وصلاة النبي ﷺ على من صلى عليه مجراها مجرى الدعاء، والرحمة ليس فيها معنى التعظيم والتوقير وقد قال تعالى: ﴿لا تجعلوا دعاء الرسول بينكم كدعاء بعضكم بعضاً﴾ [النور: ٦٣] وكذلك يجب أن يكون الدعاء له مخالفاً لدعاء الناس بعضهم لبعض وهذا اختيار الإمام أبي مظفر الإسفرايني من شيوخنا، وبه قال أبو عمر بن عبد البر انتهى.

تنبيه: لم يذكر المصنف في خطبته الشهادة مع أنه ورد «كل خطبة ليس فيها شهادة فهي كاليد الجذماء» أخرجه أبو داود من حديث أبي هريرة مرفوعاً في كتاب الأدب من سننه.

ص: (وبعد فقد سألني جماعة أبان الله لي ولهم معالم التحقيق وسلك بنا وبهم أنفع طريق)

ش: «بعد» ظرف مكان مقطوع عن الإضافة لفظاً لا معنى ولذلك بُني على الضم والتقدير: وبعد حمد الله والصلاة على رسوله، وهي كلمة تستعمل في الخطب والكلام الفصيح لقطع ما قبلها عما بعدها. قال بعض الشافعية: ويستحب الإتيان بها في الخطب والمكاتبات اقتداء برسول الله ﷺ، وقد عقد لها البخاري باباً في كتاب الجمعة وذكر فيها أحاديث كثيرة. وتستعمل مقرونة بـ«أما» والواو ومع إحداهما دون الأخرى، ودخول الفاء بعدها مع «أما» واضح لما تضمنته «أما» من معنى الشرط، وأما مع عدمها فتدخل على توهم وجود «أما» وتكون الواو استئنافية، أو على تقدير «أما» محذوفة والواو عوض منها، أو دون تعويض. وعلى الأول فالعامل في «بعد» الفعل المقدّر إذ التقدير: وبعد كذا وكذا فأقول، وعلى الثاني فالعامل في «بعد» «أما» المحذوفة لنيابتها عن فعل الشرط المقدر إذ التقدير: مهما يكن من شيء بعد حمد الله والصلاة

مُخْتَصَراً عَلى مَذْهَبِ ٱلإِمَامِ مَالِكِ بْنِ أَنَسٍ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى، مُبَيِّناً لِمَا بِهِ الْفَتْوَى،

على رسوله فقد سألني إلى آخره، والعامل في «بعد» الفعل المقدّر. واختلف في أول من نطق بـ«أما بعد» فقيل: داود عليه الصلاة والسلام وإنها فصل الخطاب الذي أوتيه وقيل: قس بن ساعدة، وقيل: كعب بن لؤيّ وقيل: يعرب بن قحطان، وقيل: سحبان وائل. وأبان أوضح، والمعالم جمع معلم بفتح أوّله وثالثه وسكون ثانيه، وأصله الأثر الذي يستدل به على الطريق، واستعاره المصنف لما يستدل به على التحقيق، والتحقيق معرفة الشيء بدليله من غير تقليد فيه والمراد بمعالمه الأدلة التي يهتدي بها إليه والمعروف في سلك أنه يتعدّى بنفسه قال تعالى: ﴿كذلك نسلكه﴾ [الحجر: ١٢] وقال ﴿ما سلككم﴾ [المدثر: ٤٢] وعدّاه المصنف بالباء كأنه ضمنه معنى دخل كقوله ﷺ «من سلك طريقاً يلتمس فيه علماً سهل الله له طريقاً إلى الجنة» رواه مسلم. وأنفع طريق هي الطريق الموصلة إلى معرفة الله سبحانه وتعالى وامتثال أوامره واجتناب نواهيه. والضمير في قوله: «بنا» للشيخ ومن سأله، وفي بعض النسخ «بنا وبهم» فالضمير للمصنف فقط. ص: **(مختصراً على مذهب الإمام مالك ابن أنس رحمه الله مبيناً لما به الفتوى)** ش:«مختصراً» صفة لمحذوف على تقدير مضاف أي تأليف كتاب مختصر. والاختصار ضم بعض الشيء إلى بعض للإيجاز وهو إيراد المعاني الكثيرة بألفاظ قليلة. قال النووي في (تهذيب الأسماء واللغات) اختلفت عبارات الفقهاء في معنى المختصر فقال الإسفرايني: حقيقة الاختصار ضم بعض الشيء إلى بعض. قال: ومعناه عند الفقهاء رد الكثير إلى القليل وفي القليل معنى الكثير. قال: وقيل: هو إيجاز اللفظ مع استيفاء المعنى. ولم يذكر صاحب الشامل وغيره هذا الثاني وذكرهما جميعاً المحاملي. وقال صاحب الحاوي: قال الخليل: هو ما دل قليله على كثيره يسمى اختصاراً لاجتماعه ودقته كما سميت المخصرة مخصرة لاجتماع السيور، وخصر الإنسان لاجتماعه ودقته، انتهى بلفظه. والمذهب لغة الطريق ومكان الذهاب ثم صار عند الفقهاء حقيقة عرفية فيما ذهب إليه إمام من الأئمة من الأحكام الاجتهادية، ويطلق عند المتأخرين من أئمة المذاهب على ما به الفتوى من باب إطلاق الشيء على جزئه، الأهم نحو قوله ﷺ «الحج عرفة» لأن ذلك هو الأهم عند الفقيه المقلد والله أعلم. ومالك هو الإمام أبو عبد الله مالك بن أنس بن مالك بن أبي عامر الأصبحي. بفتح الباء. نسبة إلى ذي أصبح بطن من حمير وهو من العرب حلفه في قريش بني تيم الله فهو مولى حلف لا مولى عتاقة، هذا الذي عليه الجمهور خلافاً لابن إسحاق وقد رد عليه ذلك غير واحد. وهو إمام دار الهجرة وعالم المدينة وأحد أئمة المذاهب المتبوعة، وهو من تابعي التابعين لأنه أدرك عائشة بنت سعد بن أبي وقاص. قال ابن رشد: وقد قيل فيها: إنها صحابية والصحيح فيها أنها ليست صحابية لأن الكلاباذي ذكرها في التابعيات ولم يذكرها ابن عبد البر في الصحابيات، قاله في رسم الشجرة من سماع ابن القاسم من كتاب الطهارة. وجدّه أبو عامر من

الصحابة حضر مع رسول الله ﷺ مغازيه كلها إلا بدراً وجدّه مالك من كبار التابعين وهو أحد الأربعة الذين حملوا عثمان إلى قبره وغسلوه ودفنوه ليلاً، وأبوه أنس كان فقيهاً وفضائله ومناقبه مشهورة دوّنت بها الدواوين، ومن أعظمها الحديث الذي أخرجه الحاكم عن أبي موسى الأشعري رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «يخرج ناس من المشرق والمغرب في طلب العلم فلا يجدون أعلم من عالم المدينة» وخرجه الترمذي عن أبي هريرة رضي الله عنه بلفظ «يوشك أن يضرب الناس أكباد الإبل يطلبون العلم فلا يجدون عالماً أعلم من عالم المدينة». وذكر في المدارك بروايات متعدّدة؛ ففي رواية «آباط الإبل» مكان «أكباد الإبل» وفي رواية «أفقه من عالم المدينة» وفي رواية «من عالم بالمدينة» وفي رواية «لا تنقضي الساعة حتى يضرب الناس أكباد الإبل من كل ناحية إلى عالم المدينة يطلبون علمه» وقد تأوّله الأئمة على مالك حتى إذا قيل: هذا قول عالم المدينة علم أنه المراد. وقال سفيان: كانوا يرونه مالكاً. قال ابن فهد: يعني سفيان بقوله: كانوا يرونه التابعين. قال الشافعي رضي الله عنه: إذا جاء الأثر فمالك النجم. وقال أيضاً: إذا ذكر العلماء فمالك النجم وما أحد أمنُّ عليّ في دين الله من مالك بن أنس. وقال: مالك أستاذي وعنه أخذنا العلم وما أحد أمنّ عليّ من مالك وجعلت مالكاً حجة بيني وبين الله. وقال عبد الرحمٰن بن مهدي: ما بقي على وجه الأرض أحد آمن على حديث رسول الله ﷺ من مالك بن أنس. وقال يحيى بن سعيد ويحيى بن معين: مالك أمير المؤمنين في الحديث. وقال البخاري: أصح الأسانيد مالك عن نافع عن ابن عمر. وقال عبد الله بن أحمد بن حنبل: قلت لأبي: من أثبت أصحاب الزهري؟ قال: مالك أثبت في كل شيء. وقال ابن معين: كان مالك من حجج الله على خلقه. قال في مختصر المدارك قال أحمد بن حنبل: مالك أتبع من سفيان. وسئل عن الثوري ومالك إذا اختلفا أيهما أفقه؟ قال: مالك أكبر في قلبي. قيل له: فمالك والأوزاعي؟ قال: مالك أحب إليّ وإن كان الأوزاعي من الأئمة. قيل: فمالك والليث؟ قال مالك. قيل: فما لك والحكم وحماد؟ قال: مالك. قيل: فما لك والنخعي؟ قال: ضعه مع أهل زمانه مالك سيد من سادات أهل العلم وهو إمام في الحديث والفقه ومن مثل مالك؟! وقيل له: الرجل يريد يحفظ الحديث حديث من ترى يحفظ؟ قال: حديث مالك فإنه حجة بينك وبين الله وقال: رحم الله مالكاً كان من الإسلام بمكان. قال: وسئل ابن المبارك: من أعلم أمالك أو أبو حنيفة؟ قال: مالك أعلم من أستاذي أبي حنيفة وهو إمام في الحديث والسنة وما بقي على وجه الأرض آمن على حديث رسول الله ﷺ من مالك، ولا أقدم عليه أحداً في صحة الحديث ولم أر أحداً مثله، انتهى. وقال أبو عمر في أول التمهيد عن ابن مهدي: سئل من أعلم مالك أو أبو حنيفة؟ قال: مالك أعلم من أستاذي أبي حنيفة يعني حماد بن أبي سليمان، انتهى. وقال الجلال السيوطي في حاشية الموطأ: قال ابن مهدي: سفيان الثوري إمام في الحديث وليس بإمام في السنة، والأوزاعي إمام في السنة وليس بإمام في

....

الحديث، ومالك إمام فيهما جميعاً. وسئل ابن الصلاح في فتاويه عن معنى هذا الكلام فقال: السنة هنا ضد البدعة، فقد يكون الإنسان عالماً بالحديث ولا يكون عالماً بالسنة، انتهى. وفي الديباج المذهب عن أحمد بن حنبل أنه سئل عمن يريد أن يكتب الحديث وينظر في الفقه، حديث من يكتب وفي رأي من ينظر؟ قال: حديث مالك ورأي مالك. وذكر أبو نعيم في الحلية عن يحيى بن سعيد القطان قال: ما أقدّم على مالك في زمانه أحداً. وذكر أبو نعيم في الحلية أيضاً عن خلف بن عمر قال: سمعت مالك بن أنس يقول: ما أجبت في الفتيا حتى سألت من هو أعلم مني هل يراني موضعاً، لذلك سألت ربيعة وسألت يحيى بن سعيد فأمراني بذلك فقلت له: يا أبا عبد الله فلو نهوك قال: كنت أنتهي، لا ينبغي لرجل أن يرى نفسه أهلاً لشيء حتى يسأل من هو أعلم منه، انتهى. وقال في المدخل: قال القرافي: ما أفتى مالك رحمه الله حتى أجازه أربعون محنكاً، ذكره دليلاً على أن المزية يخرج بها من المكروه لأن وصفهم بالتحنيك دليل على أنهم امتازوا به دون غيرهم، وإلا فما كان لوصفهم بالتحنيك فائدة إذ الكل مجتمعون فيه، انتهى. وقال في المدونة: ولا ينبغي لطالب العلم أن يفتي حتى يراه الناس أهلاً للفتيا. قال سحنون: الناس ها هنا العلماء. قال ابن هارون: ويرى هو نفسه أهلاً لذلك. وقال القاضي عياض: قال الشافعي: قال لي محمد بن الحسن رضي الله عنهما: أيهما أعلم صاحبنا أم صاحبكم. يعني أبا حنيفة أو مالكاً. فقال: قلت: أعلى الأنصاف؟ قال: نعم. قال: قلت: فأنشدك الله من أعلم بالقرآن أصاحبنا أم صاحبكم؟ قال: اللهم صاحبكم. قال: قلت: فأنشدك الله من أعلم بالسنة صاحبنا أم صاحبكم؟ قال: اللهم صاحبكم. قال: قلت: فأنشدك الله من أعلم بأقاويل أصحاب رسول الله ﷺ المتقدمين صاحبنا أم صاحبكم؟ قال: اللهم صاحبكم. قال الشافعي: قلت: فلم يبق إلا القياس والقياس لا يكون إلا على هذه الأشياء فعلى أي شيء تقيس؟ انتهى. وعن المثني بن سعيد قال: سمعته يقول: ما بت ليلة إلا رأيت رسول الله ﷺ، ذكره أبو نعيم في الحلبة. وقال في مختصر المدارك: قال الشافعي: قالت لي عمتي ونحن بمكة: رأيت في هذه الليلة عجباً. قلت: وما هو؟ قالت: كأن قائلاً يقول: مات الليلة أعلم أهل الأرض فحسبنا تلك الليلة فإذا هي ليلة مات مالك. وقال الحسن بن حمزة الجعفري: كنت أشتم مالكاً فنمت فرأيت كأن الجنة فتحت. قلت: ما هذا؟ قالوا: الجنة. قلت: فما هذه الغرف؟ قالوا: المالك لما ضبط على الناس دينهم، فلم أنتقصه بعد وكنت أكتب عنه. وعن محمد بن رمح قال: رأيت النبي ﷺ فيما يرى النائم فقلت: يا رسول الله فقد اختلف علينا مالك والليث فأيهما أعلم؟ فقال: مالك ورث وجدي قال أبو نعيم: معناه وارث

وأسمي تأليفي هذا بالتاج والإكليل لمختصر خليل. قال ابن رشد في مسألة: إن ابن أبي زيد نقلها بالمعنى نقلاً غير صحيح. قال: فلذلك رأى الفقهاء قراءة الأصول أولى من قراءة المختصرات. ابن شاس

علمي، انتهى. وقال ابن رشد في المقدمات في كتاب السرقة، لما تكلم على مسألة اشتراك الجماعة في سرقة النصاب: فرحم الله مالك بن أنس فإنه كان أمير المؤمنين في الرأي والآثار وأعرف الناس بالقياس وذلك فضل الله يؤتيه من يشاء انتهى. وقال أبو بكر بن سعدون: سألت النبي ﷺ عن مسألة اختلف فيها مالك والليث فقال: رأي مالك هو الصواب. وحكي في الديباج عن المدارك عن الإمام مالك أنه قال: جالست ابن هرمز ثلاث عشرة سنة ويروى ست عشرة سنة في علم لم أبثه لأحد من الناس. ومذهبه رضي الله عنه مبني على سد الذرائع واتقاء الشبهات فهو أبعد المذاهب عن الشبه. ونقل ابن سهل عن بعضهم أنه قال: كل من زاغ عن مذهب مالك فإنه ممن رين على قلبه وزين له سوء علمه، فقد رأيت في أقاويل الفقهاء ورأيت ما صنف من أخبارهم إلى يومنا هذا فلم أر مذهباً أنقى ولا أبعد من الزيغ من مذهب مالك، وجلّ من يعتقد مذهباً من المذاهب فيهم الخارجي والرافضي إلا مذهب مالك، فما سمعت إن أحداً ممن يقلده قال بشيء من هذه البدع فالاستمساك به نجاة إن شاء الله.

قلت: وفي أول هذا الكلام بشاعة ظاهرة ولا يحل لمسلم أن يعتقد ما قاله، فإن الأئمة المجتهدين رضي الله عنهم على هدى من ربهم وكل من قلد واحداً منهم فهو على هدى من ربه، ولعل هذا القائل إنما تكلم على بلاد المغرب فإنه ليس عندهم إلا مذهب مالك وكل من خرج عنه عندهم فلا يكون إلا من الخوارج، وإنما نقلته لأنبه على ما فيه والله سبحانه يعصمنا من الزلل ويوفقنا في القول والعمل بمنه وكرمه. وأما ما ذكره آخراً أعني قوله: «فما سمعت أن أحداً ممن يقلده قال بشيء من هذه البدع» فهو كلام صحيح. قال السبكي في مفيد النعم ومبيد النقم: وهؤلاء الحنفية والشافعية والمالكية وفضلاء الحنابلة يد واحدة كلهم على رأي أهل السنة والجماعة يدينون بطريقة شيخ السنة أبي الحسن الأشعري، لا يحيد عنها إلا رعاع من الحنفية والشافعية لحقوا بأهل الاعتزال، ورعاع من الحنابلة لحقوا بأهل التجسيم، وبرأ الله المالكية فلم ير مالكي إلا أشعري العقيدة. ثم قال في آخر كلامه يخاطب أهل المذاهب الأربعة: وأما تعصبكم في فروع الدين وحملكم الناس على مذهب واحد فهو الذي لا يقبله الله منكم ولا يحملكم عليه إلا محض التعصب والتحاسد، ولو أن الشافعي وأبا حنيفة ومالكاً وأحمد أحياء يرزقون لشددوا النكير عليكم وتبرؤوا منكم فيما تفعلون، انتهى. وقال الإمام أحمد بن حنبل: إذا رأيت الرجل ينقص مالكاً فاعلم أنه مبتدع. قال أبو داود: وأخشى عليه من البدعة. وقال ابن مهدي: إذا رأيت الحجازي يحب مالكاً فاعلم أنه صاحب سنة، وإذا رأيت أحداً يتناوله فاعلم أنه على خلاف ذلك. قال في الديباج: وكان ربيعة إذا جاء مالك يقول: جاء العاقل. واتفقوا على أنه كان أعقل أهل زمانه. وقال أحمد بن حنبل: قال مالك: ما جالست سفيهاً

في كتاب الطهارة أحد عشر باباً: الأول: في أحكام المياه. الثاني: في أحكام النجاسات وإزالتها.

قط. وهذا أمر لم يسلم منه غيره ولا في فضائل العلماء أجل من هذا. وذكر يوماً شيئاً فقيل له: من حدّثك بهذا؟ فقال: إنا لم نجالس السفهاء. وقد عدّ القاضي عياض في المدارك بالترجيح مذهب مالك وبيان الحجة في وجوب تقليده، ورجح ذلك من طريق النقل والاعتبار فلينظر ذلك فيه. وذكر القاضي عبد الوهاب في آخر المعونة شيئاً من ذلك. وقال ابن ناجي في شرح الرسالة: اختار الشيخ مذهب مالك لأنه إمام دار الهجرة وهو المعني بالحديث وذكره ثم قال: ولأنه جمع بين شرفي الحديث والفقه، وغيره من أئمة الدين إما فقيه صرف كالشافعي وأبي حنيفة ليس لهما ذكر عند الصحيحين، وإما محدّث صرف كأحمد وداود، انتهى. وهو مأخوذ من كلام القاضي عياض في المدارك. وقال الشيخ زروق في شرح الرسالة: يكفي في أرجحيته كونه إمام دار الهجرة في خير القرون ومتبوع أهل المغرب الذين لا يزالون ظاهرين على الحق إلى قيام الساعة كما صح في الحديث وإن اختلفت روايته، وعصم الله مذهبه من أن يكون فيه ذو هوى موسوماً بالإمامة، وجعله مقدماً عند الكافة حتى إن كل ذي مذهب يختاره بعد مذهبه، وجعل رؤساء مذهبه حجة بعده في الحديث كالفقه قد خرج لهم البخاري وما ملأ كتابه إلا بهم فهم الحجة والأئمة الأثبات الذين برزوا ولم يثبت ذلك لغيرهم وإن كان صالحاً أميناً. ومن طالع مناقب الأئمة الأربعة عرف علو مرتبتهم ووجوب تقديمهم على غيرهم ولزوم الاقتداء بهم وترجح عنده أحدهم على ما يتعرف من مراتبهم، ويرى مع ذلك أن مالكاً أعلاهم وأسناهم، ألا ترى أن الشافعي تلميذه، وأحمد تلميذ الشافعي؟ ويرحم الله ابن الأثير حيث يقول: كفى مالكاً شرفاً أن الشافعي تلميذه وأحمد تلميذ الشافعي وكفى الشافعي شرفاً أن مالكاً شيخه. وأما أبو حنيفة فذكر غير واحد أنه لقي مالكاً وأخذ عنه شيئاً من الحديث فهو إذاً شيخ الكل وإمام الأئمة وكلهم على هدى وتقى وعلم وورع وزهد انتهى. وقد ذكر الشيخ جلال الدين السيوطي في كتابه الذي سماه (تزيين الممالك بترجمة الإمام مالك): بلغني في هذه الأيام أن ثَمَّ من أنكر رواية الإمام أبي حنيفة عن الإمام مالك وعلل ذلك بكبر سنه، وهذا لا يقال فقد روى عن الأئمة من هو أكبر منهم سناً، وقد روى عن الإمام مالك من هو أكبر سناً من الإمام أبي حنيفة وأقدم وفاة كالزهري وربيعة وكلاهما من شيوخ مالك، فإذا روى عنه شيوخه فلا يبعد أن يروي عنه أبو حنيفة الذي هو من أقرانه. ورواية أبي حنيفة عن مالك ذكرها الدارقطني في كتابه، وابن حجر والبخاري في مسند أبي حنيفة، والخطيب البغدادي في كتاب الرواة عن مالك، وذكرها من المتأخرين الحافظ مغلطاي والشيخ سراج الدين البلقيني. وقال الزركشي في نكته: صنف الدارقطني جزءاً في الأحاديث التي رواها الإمام أبو حنيفة عن الإمام مالك قال: وقال الحنفية: أجل من روى عن مالك أبو حنيفة انتهى. وقد ذكر القاضي عياض أيضاً في المدارك رواية الإمام مالك قال: وروى عنه الأئمة الأجلاء من شيوخه وغيرهم. فمن شيوخه من التابعين: محمد بن شهاب الزهري ومات قبل مالك بخمس وخمسين سنة،

....

وربيعة بن أبي عبد الرحمٰن ومات قبله بثلاث وأربعين سنة، وهشام بن عروة بن الزبير بن العوام ومن شيوخه من غير التابعين نافع بن أبي نعيم القارىء قرأ مالك عليه القرآن وروى هو عن مالك، وابن أبي ذئب وسليمان بن مهران الأعمش. ومن أقرانه: سفيان الثوري، والليث بن سعد المصري، والأوزاعي، وحماد بن أبي سلمة، وسفيان بن عيينة، والإمام أبو حنيفة، وابنه حماد، وأبو يوسف القاضي صاحب أبي حنيفة. ومن طبقة بعد هؤلاء المغيرة بن عبد الرحمٰن المخزومي المالكي، والإمام محمد بن إدريسي الشافعي، ومحمد بن الحسن صاحب أبي حنيفة، والوليد بن مسلم، وغيرهم من مشاهير الرواة. وعد القاضي رحمه الله منهم ألفاً ونيفاً قال: وتركنا كثيراً ممن لم يشتهر. وروى ابن وهب وابن القاسم عن مالك قال: ما أحد ممن نقلت عنه هذا العلم إلا اضطر إليّ حتى سألني عن أمر دينه. قال أبو الحسن الدارقطني: لا نعلم أحداً تقدّم أو تأخر، اجتمع له ما اجتمع لمالك، وذلك أنه روى عنه رجلان حديثاً واحداً بين وفاتيهما نحو من مائة وثلاثين سنة: محمد بن شهاب الزهري شيخه توفي سنة خمس وعشرين ومائة، وأبو حذافة السهمي توفي بعد الخمسين والمائتين، رويا عنه حديث الفريعة بنت مالك في سكنى المعتدّة، وتورعه وتثبته في الفتيا مشهور. وذكر أبو نعيم في الحلية عن ابن وهب قال: لو شئت أن أملأ ألواحي من قول مالك بن أنس لا أدري فعلت. وعن عبد الرحمٰن بن مهدي قال: رأيت رجلاً جاء إلى مالك بن أنس يسأله عن شيء أياماً ما يجيبه. فقال: يا أبا عبد الله إني أريد الخروج قال: فأطرق طويلاً ثم رفع رأسه فقال: ما شاء الله يا هذا. فقال: إني إنما أتكلم فيما أحتسب فيه الخير وليس أحسن مسألتك هذه. وقال ابن مهدي: سأل رجل مالكاً عن مسألة فقال مالك: لا أحسنها. فقال الرجل: إن ضربت إليك من كذا وكذا لأسألك عنها فقال له مالك: فإذا رجعت إلى مكانك وموضعك فأخبرهم إني قلت لك لا أحسنها.

ولد رحمه الله بذي المروة موضع من مساجد تبوك على ثمانية برد من المدينة هكذا ذكر بعضهم. وقال القاضي عياض في أول المشارق: إنه مدني الدار والمولد والنشأة ولا منافاة بينه وبين ما قبله لأن ذا المروة من أعمال المدينة. وولد رضي الله عنه سنة ثلاث وتسعين، وقيل: سنة أربع وتسعين، وقيل: سنة ست وتسعين، وقيل: سنة سبع وتسعين، وقيل: سنة تسعين. ولا خلاف إنه مات سنة تسع وسبعين ومائة بالمدينة ودفن بالبقيع وقبره به معروف وعليه قبة وإلى جانبه قبر لنافع. قال السخاوي: إما نافع القاري أو نافع مولى ابن عمر. وقال الواقدي رحمه الله: وكان رحمه الله طويلاً جسيماً عظيم الهامة أصلع أبيض الرأس واللحية أبيض شديد البياض إلى الصفرة حسن الصورة أشم عظيم اللحية تامها تبلغ صدره ذات سعة وطول، وكان يأخذ أطار شاربه ولا يحلقه ويرى حلقه مثلة، وكان يترك له سبالين طويلين ويحتج بفتلِ عمر لشاربه إذا أهمه أمر. وقال مصعب بن الزبير: كان مالك من أحسن الناس وجهاً وأحلاهم عيناً وأنقاهم بياضاً وأتمهم طولاً في جودة بدن. قال الواقدي رحمه الله: كان مالك رحمه الله يأتي

المسجد ويشهد الصلاة والجنائز ويعود المرضى ويقضي الحقوق ويجيب الدعوة ثم ترك الجلوس في المسجد فكان يصلي وينصرف، ثم ترك عيادة المرضى وشهود الجنائز فكان يأتي أصحابها فيعزيهم، ثم ترك ذلك كله فلم يكن يشهد الصلاة في مسجد رسول الله ﷺ ولا الجمعة ولا يأتي أحداً يعزيه ولا يقضي له حقاً، فاحتمل الناس له ذلك حتى مات، وكان ربما قيل له في ذلك فيقول: ليس كل الناس يقدر أن يتكلم بعذره. وقال في مختصر المدارك: ثم ترك عيادة المرضى وشهود الجنائز وكان أصحابها يأتون إليه فيعزيهم. ثم قال في آخر كلامه: فاحتمل الناس له كل ذلك وكانوا أرغب فيه وأشدّ تعظيماً، فلما حضرته الوفاة سئل عن تخلفه عن المسجد. وكان تخلف عنه سبع سنين قبل موته. فقال: لولا أني في آخر يوم من الدنيا وأوّله من الآخرة ما أخبرتكم، بي سلس بول فكرهت أن آتي مسجد رسول الله ﷺ وكرهت أن أذكر علتي فأشكو ربي. وقيل: كان اعتراه فتق من الضرب الذي ضربه فكانت الريح تخرج منه فقال: إني أوذي المسجد والناس.

واختلف فيمن ضربه وفي سبب ضربه، فالأشهر أن جعفر بن سليمان هو الذي ضربه في ولايته الأولى بالمدينة. وأما سببه فقيل: إن أبا جعفر نهاه عن حديث «ليس على مستكره طلاق» ثم دس إليه من سأله فحدّث به على رؤوس الناس. وقيل: إن الذي نهاه هو جعفر بن سليمان. وقيل: إنه سعى به إلى جعفر. وقيل له: إنه لا يرى أيمان بيعتكم بشيء. وقيل: إنه أفتى عند قيام محمد بن عبد الله العلوي بأن بيعة أبي جعفر لا تلزم لأنها على الإكراه، على هذا أكثر الرواة. وقال ابن بكير: إنما ضرب في تقديمه عثمان على عليّ فقيل لابن بكير: خالفت أصحابك. فقال: أنا أعلم من أصحابي. والأشهر أن ذلك كان في خلافة أبي جعفر، وقيل: في أيام الرشيد، والأول أصح. واختلف في مقدار ضربه من ثلاثين إلى مائة ومدّت يداه حتى انخلعت كتفه، وبقي بعد ذلك مطال اليدين لا يستطيع أن يرفعهما ولا أن يسوي رداءه. ولما حج المنصور أقاده من جعفر بن سليمان وأرسله ليقتص منه فقال: أعوذ بالله والله ما ارتفع منها سوط عن جسمي إلا وأنا أجعله في حل من ذاك الوقت لقرابته من رسول الله ﷺ. وقيل: حمل مغشياً عليه فلما أفاق ودخل الناس عليه قال: أشهدكم إني جعلت ضاربي في حل، ثم قال في اليوم الثاني: قد تخوفت أن أموت أمس فألقى النبي ﷺ فأستحي منه بأن يدخل بعض آله النار بسببي فما كان إلا مدّة حتى غضب المنصور على ضاربه فضربه ونيل منه أمر شديد. وقال الداودي: سمعته يقول حين ضرب: اللهم اغفر لهم فإنهم لا يعلمون. وكان ضربه في سنة ست وأربعين ومائة، وقيل: سنة سبع وأربعين. قال مالك: ما كان عليّ أشدّ يوم ضربت من شعر كان في صدري وكان في إزاري خرق ظهرت منه فخذي فجعلت بيدي أستجدي الإزار ولا أترك علي شعراً. وكان يقول: ضربت فيما ضرب فيه محمد بن المنكدر وربيعة وابن المسيب. ويذكر قول عمر بن عبد العزيز: ما أغبط أحداً لم يصبه في هذا الأمر أذى. قال

الأبياني: ما زال مالك بعد ذلك الضرب في رفعة من الناس وإعظام حتى كأنما كانت تلك الأسواط إلا حلياً حلي به رحمه الله. وقال الجلال السيوطي في حاشية الموطأ في كتاب الجهاد: كتب عبد الله العمري إلى مالك يحضه على الإنفراد والعمل وترك اجتماع له في الناس عليه في العلم، فكتب إليه مالك: إن الله قسم الأعمال كما قسم الأرزاق، فرب رجل فتح له في الصلاة ولم يفتح له في الصوم، وآخر فتح له في الصدقة ولم يفتح له في الصوم، وآخر فتح له في الجهاد ولم يفتح له في الصلاة، ونشر العلم وتعليمه من أفضل أعمال البر، وقد رضيت بما فتح الله لي من ذلك، وما أظنّ ما أنا فيه بدون ما أنت فيه، وأرجو أن يكون كلنا على خير، ويجب على كل واحد منا أن يرضى بما قسم الله له والسلام اهـ.

وفي مختصر المدارك قال: سأل رجل مالكاً عن شيء من علم الباطن فغضب وقال: إن علم الباطن لا يعرفه إلا من عرف الظاهر فإنه متى عرفه وعمل به فتح الله له علم الباطن، ولا يكون ذلك إلا مع فتح القلب وتنويره، ثم قال للرجل: عليك بالدين المحض وإياك وبنيات الطرق، وعليك بما تعرف واترك ما لا تعرف. وقال رضي الله عنه: طلب العلم حسن لمن رزق خيره، وهو قسم من قسم الله عز وجل، ولكن انظر ما يلزمك من حين تصبح إلى حين تمسي فالزمه. وقال: ليس العلم بكثرة الرواية وإنما هو نور يضعه الله في القلوب. وقال: شر العلم الغريب وخير العلم الظاهر الذي رواه الناس. وقال لابن وهب: أدّ ما سمعت وحسبك ولا تحمل لأحد على ظهرك فإنه كان يقال: أخسر الناس من باع آخرته بدنياه، وأخسر منه من باع آخرته بدنيا غيره. وقيل: ينبغي للرجل إذا خول علماً وكان رأساً يشار إليه بالأصابع أن يضع التراب على رأسه ويعتب نفسه إذا خلا بها ولا يفرح بالرئاسة فإنه إذ اضطجع في قبره وتوسد التراب ساءه ذلك كله. وقال: إن المسألة إذا سئل عنها الرجل فلم يجب واندفعت عنه فإنما هي بلية صرفها الله عنه. وقال: من صدق في حديثه منع بعقله ولم يصبه ما يصيب الناس من الهرم والخرف. وقال: لا يصلح الرجل حتى يترك ما لا يعنيه ويشتغل بما يعنيه، فإذا فعل ذلك يوشك أن يفتح له قلبه. وقال: ما زهد أحد فيها إلا أنطقه الله بالحكمة. وقال: عليك بمجالسة من يزيد في عملك قوله، ويدعوك إلى الآخرة فعله، وإياك ومجالسة من يضلك قوله، ويدعوك إلى الدنيا فعله. وقال له رجل: أوصني، فقال: إذا هممت بأمر من طاعة الله فلا تحبسه فواقاً حتى تمضيه فإنك لا تأمن الأحداث، وإذا هممت بغير ذلك فإن استطعت أن لا تمضيه ولو فواقاً فلعل الله يحدث لك تركه، ولا تستحي إذا دعيت لأمر ليس بحق أن تعمل الحق واقرأ ﴿والله لا يستحيي من الحق﴾ [الأحزاب: ٥٣] وطهر ثيابك ونقها من معاصي الله، وعليك بمعالي الأمور وكبارها واتق رذائلها وسفاسفها فإن الله يحب معالي الأخلاق، وأكثر تلاوة القرآن واجتهد في الخير واذهب حيث شئت وقال: كثرة الكلام تمج العالم وتذله وتنقصه، ومن عمل هذا ذهب بهاؤه ولا

يوجد ذلك إلا في النساء والصغار. وكان يقال: نعم الرجل فلان لولا أنه يتكلم كلام شهر في يوم. وقال: طلب الرزق في شبهة خير من الحاجة إلى الناس. وقال: أهوال الدنيا ثلاثة، ركوب البحر وركوب فرس عري وتزويج حرة. وقال: من إذالة العلم أن تجيب كل من يسألك ولا تكن إماماً بكل ما تسمع، ومن إذالة العلم أن تنطق به قبل أن تُسأل عنه.

وتآليفه رحمه الله كثيره منها: كتاب الموطأ الذي لم يسبق إلى مثله. قال ابن مهدي: ما كتاب بعد كتاب الله أنفع للناس من الموطأ، ولا أصح بعد القرآن منه. وقال الشافعي: ما في الأرض كتاب في العلم أكثر صواباً من كتاب مالك، وما على الأرض أصح منه، وفي رواية «أفضل منه». وقال أحمد بن حنبل: ما أحسنه لمن تدين به. وقد أكثر الناس مدحه نثراً ونظماً، واعتنى العلماء به شرحاً وكلاماً على الرجال والأسانيد وغير ذلك، ورواه عن مالك خلق كثير. ومن تآليفه رسالته إلى ابن وهب في القدر والرد على القدرية. قال القاضي عياض: هي من أجل الكتب في هذا الباب وتدل على سعة علمه بهذا الشأن. ومنها كتابه في النجوم وحساب دوران الزمان ومنازل القمر، وهو كتاب حسن مفيد اعتمد عليه الناس في هذا الباب وجعلوه أصلاً. ومنها رسالته في الأقضية كتب بها إلى بعض القضاة عشرة أجزاء. ورسالته إلى ابن غسان في الفتوى وهي مشهورة، ورسالته إلى هارون الرشيد في الأدب والمواعظ. ومنها كتابه في التفسير لغريب القرآن، ومنها رسالته إلى الليث في إجماع أهل المدينة، ونسب له كتاب السر وأنكر والله أعلم. ومناقبه وفضائله وأحواله كثيرة وما ذكرناه منها قل من كثر وإنما أردنا التنبيه على ما لا بد منه.

فرع: التقليد هو الأخذ بقول الغير من غير معرفة دليله، والذي عليه الجمهور أنه يجب على من ليس فيه أهلية الاجتهاد أن يقلد أحد الأئمة المجتهدين، سواء كان عالماً أو ليس بعالم. وقيل: لا يقلد العالم وإن لم يكن مجتهداً لأن له صلاحية أخذ الحكم من الدليل.

فرع: قال القرافي في شرح المحصول: قال إمام الحرمين: أجمع المحققون على أن العوام ليس لهم أن يتعلقوا بمذاهب الصحابة رضي الله عنهم، بل عليهم أن يتبعوا مذاهب الأئمة الذين سبروا ونظروا وبوبوا، لأن الصحابة رضي الله عنهم لم يعتنوا بتهذيب المسائل والاجتهاد وإيضاح طرق النظر بخلاف من بعدهم. قال القرافي: ورأيت للشيخ تقي الدين بن الصلاح ما معناه أن التقليد يتعين لهذه الأئمة الأربعة دون غيرهم، لأن مذاهبهم انتشرت وانبسطت حتى ظهر فيها تقييد مطلقها وتخصيص عامها وشروط فروعها فإذا أطلقوا حكماً في موضع وجد مكملاً في موضع آخر، وأما غيرهم فتنقل عنه الفتاوى مجردة، فلعل لها مكملاً أو مقيداً أو مخصصاً، لو انضبط كلام قائله لظهر فيصير في تقليده على غير ثقة، بخلاف هؤلاء الأربعة. قال: وهذا توجيه حسن فيه ما ليس في كلام إمام الحرمين. ثم أورد عليه أنه يلزم عليه

....

عدم جواز نقل مذاهبهم لعدم انضباطها، فلعل ما ننقله عنهم لو جمعت شروطه صار موافقاً لما نجعله مخالفاً له. قال: ويمكن الجواب بأن أمر النقل خفيف بالنسبة إلى العمل فإنه قد يكون المقصود منه الاطلاع على وجوه الفقه والتنبيه على المدارك وعدم الوفاق فيوجب ذلك التوقف عن أمور والبحث عن أمور. وقال ابن برهان: تقليد الصحابة يتخرّج على جواز الانتقال في المذاهب، فمن منعه لأن مذاهب الصحابة لم تكثر فروعها حتى يمكن لمقلد الاكتفاء به طول عمره. انتهى باختصار وأكثر باللفظ. وذكر البرزلي أن ابن العربي سأل الغزالي عمن قلد الشافعي مثلاً وكان مذهبه مخالفاً لأحد الخلفاء الأربعة أو غيرهم من الصحابة، فهل له اتباع الصحابة لأنهم أبعد عن الخطأ ولقوله ﷺ «اقتدوا باللذين من بعدي أبي بكر وعمر»؟ فأجاب: أنه يجب عليه أن يظنّ بالشافعي أنه لم يخالف الصحابي إلا لدليل أقوى من مذهب الصحابي، وإن لم يظن هذا فقد نسب الشافعي للجهل بمقام الصحابي وهو محال، وهذا سبب ترجيح مذهب المتأخرين على المتقدمين مع العلم بفضلهم عليهم لكون المتقدّمين سمعوا الأحاديث آحاداً وتفرقوا في البلاد فاختلفت فتاويهم وأقضيتهم في البلاد، وربما بلغتهم الأحاديث فوقفوا عما أفتوا به وحكموا ولم يتفرغوا لجمع الأحاديث لاشتغالهم بالجهاد وتمهيد الدين، فلما أنهى فتاويهم الناس إلى تابعي التابعين وجدوا الإسلام مستقراً ممهداً فصرفوا هممهم إلى جمع الأحاديث، ونظروا بعد الإحاطة بجميع مداركِ الأحكام ولم يخالفوا ما أفتى به الأول إلا لدليل أقوى منه، وهذا لم يسم في المذاهب بكرياً ولا عمرياً انتهى مختصراً. ثم ذكر البرزلي عن الشيخ عز الدين بن عبد السلام أنه سئل عمن صح عنده مذهب أبي بكر أو غيره من علماء الصحابة في شيء، فهل يعدل إلى غيره أم لا؟ فأجاب بأنه إذا صح عن عصر الصحابة مذهب في حكم من الأحكام فلا يجوز العدول عنه إلا بدليل أوضح من دليله، ولا يجب على المجتهدين تقليد الصحابة في مسائل الخلاف بل لا يحل ذلك في وضوح أدلتهم على أدلة الصحابة انتهى. وهذا مخالف لما تقدم، وهو أيضاً مبني على مذهبه من جواز الانتقال من مذهب إلى مذهب كما سيأتي. ثم ذكر عن المازري أنه سئل: هل يسوغ الأخذ بقول ابن المسيب إن المبتوتة تحل بالعقد؟ فأجاب بأني سئلت عن هذه المسألة حين وقعت لشخص قرأ علي في شيء من الأصول وجاءني سؤال من قبل قاضي تونس وفقهائها فأكثرت النكير عليه وبالغت حتى أظن إني سمحت لهم في عقوبته، وذكرت لهم أن هذا باب إن فتح حدث منه خروق من الديانات، وإني رأيت من الدين الجازم والأمر الحاتم أن أنهى عن الخروج عن مذهب مالك وأصحابه حماية للذريعة، ولو ساغ هذا لقال رجل: أنا أبيع ديناراً بدينارين مقلداً لما روي عن ابن عباس وآخر: إني أتزوج من غير ولي ولا شهود مقلداً في الولي لأبي حنيفة، وفي الشهود لمالك، وبدانق مقلداً للشافعي، وهذا عظيم الموقع في الضرر. وهب أني أبحث لهذا السائل أن يفعل في نفسه فنكاحه لا يخفى فهو أولى بالحسم من غيره، وقضاة بلده وفقهاؤهم

لا يأخذون بذلك بل يفسخونه، ولا تسمح أنفسهم بترك مذهب مالك والشافعي وأبي حنيفة لاتفاق الأمصار على تقليدهم انتهى.

فرع: يجوز تقليد الميت على الصحيح وعليه عمل الناس ولو وجد مجتهد حيّ. ومنع الإمام الرازي تقليد الميت قال: لأنه لا بقاء لقول الميت بدليل انعقاد الإجماع بعد موت المخالف قال: وتصنيف الكتب في المذاهب مع موت أربابها لاستفادة طريق الاجتهاد من تصرّفهم في الحوادث وكيفية بناء بعضها على بعض، ولمعرفة المتفق عليه من المختلف به، وعورض بحجة الإجماع بعد موت المجمعين. وقيل: يجوز تقليد الميت إن لم يوجد مجتهد حي هكذا ذكر، الخلاف غير واحد. وحمل بعضهم إطلاق المانعين على أن المراد إذا فقد مجتهد مماثل للميت أو أرجح، أما إذا فقد المجتهدون مطلقاً فلا يترك الناس هملاً.

قلت: هذا الحمل متعين. ونقل البرزلي في أول كتابه عن الفهدي أنه قال: المشهور لا يجوز تقليد الميت، ولم يتعقبه بأنه خلاف ما عليه العمل ونحوه ما ذكر ابن ناجي في أول شرح الرسالة قال: أجمع أهل الأصول على منع تقليد الميت كما حكاه القرافي في شرح المحصول لكنه قال بعده: نص ابن طلحة في شرح الرسالة على أنه يجوز تقليد العالم مع وجود الأعلم وإن كان ميتاً، لأن بموته أمن رجوعه عن قوله بخلاف الحيّ. قال التادلي: ونظار أهل الأعصار والأمصار اليوم على ذلك من غير تنازع، ولو سدّ هذا الباب لقلد من لا يستحق أن يقلد لا سيما وقد فسدت العقول وتبدّلت وكثرت البدع وانتشرت فكان الرجوع إلى سلف المسلمين وأئمة الدين هو الواجب على المقلدين انتهى. وقال ابن عرفة في كتاب الأقضية عن كتاب الاستغنا: انعقد الإجماع في زماننا على تقليد المجتهد الميت إذ لا مجتهد فيه انتهى. وقال الشيخ حلولو في شرح جمع الجوامع: ولا خفاء في ثبوت الإجماع في ذلك إذ لم ينقل عن أحد من أهل العلم بعد استقرار المذاهب المفتى بها إنكاره انتهى.

فرع: قال القرافي في شرح المحصول: قال سيف الدين: إذا اتبع العامي مجتهداً في حكم حادثة وعمل بقوله، اتفقوا على أنه ليس له الرجوع في ذلك الحكم، واختلفوا في رجوعه إلى غيره في غير ذلك الحكم واتباع غيره فيه، فمنع وأجيز وهو الحق نظراً إلى إجماع الصحابة في تسويغهم للعامي الاستفتاء لكل عالم في مسألة، ولم ينقل عن السلف الحجر في ذلك على العامة ولو كان ذلك ممتنعاً لما جاز للصحابة إهماله والسكوت عن الإنكار عليه، ولأن كل مسألة لها حكم نفسها فكما لم يتعين الأول للاتباع في المسألة الأولى وإلا بعد سؤاله، فكذلك في المسألة الأخرى. وأما إذا عين العامي مذهباً معيناً كمذهب الشافعي وأبي حنيفة وقال: أنا على مذهبه وملتزم له، فجوز قوم اتباع غيره في مسألة من المسائل نظراً إلى أن التزام ذلك المذهب غير ملزوم له. ومنعه آخرون لأن التزامه ملزوم له كما لو التزمه في حكم حادثة معينة، والمختار التفصيل وهو أن كل مسألة من مذهب الأول. إن اتصل عمله بها فليس له تقليد الغير

....

فيها، وما لم يتصل عمله بها فلا مانع من اتباع غيره. وكان الشيخ عز الدين بن عبد السلام يذكر في هذه المسألة إجماعين: أحدهما إجماع الصحابة المتقدم ذكره، والثاني إجماع الأمة على أن من أسلم لا يجب عليه اتباع إمام معين بل هو مخير؛ فإذا قلد إماماً معيناً وجب أن يبقى ذلك التخيير المجمع عليه حتى يحصل دليل على رفعه لا سيما الإجماع لا يدفع إلا بما هو مثله من القوة، انتهى كلام القرافي. وقال البرزلي: وأما الانتقال من مذهب إمام إلى غيره ففي ذلك ثلاثة أقوال: بالجواز والمنع والثالثة إن وقعت حادثة فقلده فيها فليس له الرجوع انتهى. «مبيناً لما به الفتوى» أي موضحاً لما به الفتوى أي للقول الذي يفتي به وهو صفة «مختصراً». والفَتْوى بالفتح والضم والفتح لأهل المدينة قاله في المحكم وهو الجاري على القياس، والفتيا بالضم وكلها اسم لما أفتى به الفقيه، والإفتاء الإخبار عن حكم شرعي لا على وجه الإلزام، قيل: ولا حاجة إلى القيد الأخير لأنه ذكر للاحتراز عن القضاء وهو لم يدخل في الحد لأنه إنشاء والذي يفتي به هو المشهور والراجح ولا تجوز الفتوى ولا الحكم بغير المشهور ولا بغير الراجح. وذكر عن المازري أنه بلغ رتبة الاجتهاد وما أفتى بغير المشهور. قال ابن فرحون في تبصرته: ولا يجوز التساهل في الفتوى ومن عرف بذلك لم يجز أن يستفتي وربما يكون التساهل بإسراعه وعدم تثبته. وقد يحمله على ذلك توهمه أن السرعة براعة والبطء عجز،ولأن يبطيء ولا يخطيء أجمل به من أن يضل و يضل، وقد يكون تساهله بأن تحمله الأغراض الفاسدة على تتبع الحيل المحذورة ترخيصاً على من يريد نفعه وتغليظاً على من يريد ضرره. قال ابن الصلاح: ومن فعل ذلك هان عليه دينه. قال: وأما إذا صح قصد المفتي واحتسب في قصده حيلة ليخلص بها المستفتي من ورطة يمين فذلك حسن جميل. وذكر البرزلي في مسائل الوصايا عن ابن علوان أنه علم بعض الخصوم حيلاً غلب بها قال: ولعله ظهر له أنهم على الحق، وإلا فهذا من تلقين الخصوم وهو جرحة في حق فاعليه. قال القرافي: وإذا كان في المسألة قولان، أحدهما فيه تشديد والآخر فيه تسهيل، فلا يفتي للعامة بالتشديد، والخواص وولاة الأمور بالتسهيل، وذلك قريب من الفسوق والخيانة ودليل على فراغ القلب من تعظيم الله تعالى، والحاكم كالمفتي في هذا.

فرع: قال ابن فرحون في تبصرته من المازري: الذي يفتي في هذه الأزمان أقل مراتبه في نقل المذاهب أن يكون قد استبحر في الاطلاع على روايات المذهب، وتأويل الشيوخ لها. وتوجيههم لما وقع من الاختلاف فيها، وتشبيههم مسائل بمسائل يسبق إلى الذهن تباعدها، وتفريقهم بين مسائل يقع في النفس تفاوتها إلى غير ذلك انتهى. وقال القرافي في الفرق الثامن والسبعين: لطالب العلم ثلاث حالات: الأولى: أن يحفظ كتاباً فيه عمومات مخصصة في غيره ومطلقات مقيدة في غيره فهذا يحرم عليه أن يفتي بما فيه إلا في مسألة يقطع أنها مستوفية القيود وتكون هي الواقعة بعينها. الثانية: أن يتسع اطلاعه بحيث يطلع على تقييد المطلقات وتخصيص العمومات لكنه لم يضبط مدارك إمامه ومستنداته، فهذا يفتي بما يحفظه

فَأَجَبْتُ سُؤَالَهُمْ بَعْدَ الاسْتِخَارَةِ، مُشِيراً بـ«فِيهَا» لِلْمُدَوَّنَةِ،

وينقله ولا يخرّج مسألة ليست منصوصة على ما يشبهها. الثالثة: أن يحيط بذلك أو بمدارك إمامه ومستنداتها وهذا يفتي بما يحفظه ويخرج ويقيس بشروط القياس ما لا يحفظه انتهى باختصار.

تنبيه: إذا لم يجد الشخص نصاً في المسألة في مذهب إمامه ولا وجد من له معرفة بمداركه، فالظاهر أنه يسأل عنها في مذهب الغير ويعمل عليه ولا يعمل بجهل، ويؤيد هذا ما قاله الشيخ يوسف بن عمر في شرح قول الرسالة: ويستعمل سائر ما ينتفع به طيباً الحلال ضالة مفقودة فيجتهد الإنسان في المتفق عليه في المذهب، فإن لم يجد فالقوي من الخلاف، فإن لم يجد فينظر الخلاف خارج المذهب ولا يخرج عن أقاويل العلماء انتهى. وكذا ينبغي في كل مسألة والله أعلم.

فرع: من أفتى رجلاً فأتلف بفتواه مالاً فإن كان مجتهداً فلا شيء عليه، وإلا فقال المازري: يضمن ما تلف ويجب على الحاكم التغليظ عليه وإن أدبه فأهل إلا أن يكون تقدّم له اشتغال بالعلم فيسقط عنه الأدب وينهى عن الفتوى إذا لم يكن أهلاً. ونقل البرزلي عن ابن رشد في أوائل النكاح أنه لا ضمان عليه لأنه غرور بالقول إلا أن يتولى فعل ما أفتى به فيضمن. وذكر في أوائل كتابه عن الشعبي أنه يضمن قال: وهذا عندي في المفتي الذي يجب تقليده المنتصب لذلك، وأما غيره فكالغرور بالقول ويجري على أحكامه فتحصل أن المفتي المنتصب لذلك يضمن. ولعل ابن رشد لا يخالف فيه لأن هذا يحكم بفتواه فهو كالشاهد يرجع عن الشهادة، وأما غير المنتصب ففيه قولان لابن رشد والمازري والله أعلم.

فرع: قال البرزلي: وأما الإجارة على الفتيا فنقل المازري في شرح المدوّنة الإجماع على منعها، وكذلك القضاء لأنها من باب الرشوة، لكن لو أتى خصمان إلى قاضٍ فأعطياه أجراً على الحكم بينهما، وأتى رجل للمفتي فأعطاه أجراً على فتوى، لم يتعلق بها خصومة ولم يتعين ذلك عليه لوجود من يقوم به. فقال الشيخ عبد الحميد: أي شيء يمنع من ذلك ولا يجسر على التصريح به. وقال اللخمي: يمنع من ذلك جملة. وعلى الأول يحمل ما يروى عن ابن علوان أحد فقهاء تونس ومفتييها أنه كان يقبل الهبة والهدية ويطلبها ممن يفتيه كما نقله ابن عرفة عنه.

فرع: قال البرزلي عن طرر ابن عات عن ابن عبد الغفور: ما أهدي للفقيه من غير حاجة فجائز له قبوله، وما أهدي له رجاء العون على خصومة أو في مسألة رجاء قضائها على خلاف المعمول به فلا يحل وهو رشوة. البرزلي: كأخذ فقهاء البادية الجعائل على ردّ المطلقة ثلاثاً ونحوها من الرخص والله أعلم. ص: (**فأجبت سؤالهم بعد الاستخارة مشيراً بـ«فيها»**

الثالث: في الاجتهاد بين الطاهر والنجس. الرابع: في الأواني. هذه الأربعة أبواب مقدمات والسبعة

....

للمدوّنة) ش: اعلم أن أصل المدوّنة سماع قاضي القيروان أسد بن الفرات عن عبد الرحمٰن ابن القاسم وهما معاً من أصحاب مالك، وهو أول من عملها ورواها عنه وسأله عنها على أسئلة أهل العراق، وأجابه ابن القاسم بنص قول مالك مما سمع منه أو بلغه أو قاسه على قوله وأصله، فحملت عنه بالقيروان وكانت تسمى الأسدية وكتاب أسد ومسائل ابن القاسم وكتبها عنه سحنون كذا قال في التنبيهات. وقال في المدارك: منعها أسد من سحنون فتلطف به سحنون حتى وصلت إليه فرحل سحنون بالأسدية إلى ابن القاسم فسمعها منه وأصلح فيها أشياء كثيرة رجع ابن القاسم عنها وجاء بها إلى القيروان، وهي في التأليف على ما كان عليه كتاب أسد مختلطة الأبواب غير مرتبة المسائل ولا مرسومة التراجم. وكتب ابن القاسم إلى أسد أن يعرض كتابه عليها ويصلحه منها فأنف من ذلك فيقال: إن ابن القاسم دعا أن لا يبارك فيها فهي مرفوضة إلى اليوم. ثم إن سحنون نظر فيها نظراً آخر وبوبها وطرح منها مسائل وأضاف الشكل إلى شكله وهذبها ورتبها ترتيب التصانيف، واحتج لمسائلها بالآثار من روايته من موطأ ابن وهب وغيره، وألحق فيها من خلاف كبار أصحاب مالك ما اختاره، فعل ذلك بكتب منها وبقيت منها كتب على حالها مختلطة مات قبل أن ينظر فيها، فلأجل ذلك تسمى المدوّنة والمختلطة وهي التي تسمى بالأمّ. ثم إن الناس اختصروها فاختصرها ابن أبي زيد وابن أبي زمنين وغيرهم، ثم أبو سعيد البراذعي ويسمى اختصاره بالتهذيب، واشتغل الناس به حتى صار كثير من الناس يطلقون المدوّنة عليه، واختصر ابن عطاء الله تهذيب البراذعي. والمدونة أشرف ما ألف في الفقه من الدواوين وهي أصل المذهب وعمدته، وذكر القاضي عياض في المدارك في ترجمة أسد بن الفرات عن سحنون أنه كان يقول: عليكم بالمدوّنة فإنها كلام رجل صالح وروايته أفرغ الرجال فيها عقولهم وشرحوها وبينوها، وكان يقول: ما اعتكف رجل على المدوّنة ودراستها إلا عرف ذلك في ورعه وزهده، وما عداها أحد إلى غيرها إلا عرف ذلك فيه، وكان يقول: إنما المدوّنة من العلم بمنزلة أمّ القرآن من القرآن تجزىء في الصلاة عن غيرها ولا يجزىء غيرها عنها، كذا نقل عن سحنون في ترجمة أسد بن الفرات، ونقله في شرحه لابن الحاجب والمصنف في التوضيح وكثير من أهل المذهب عن ابن رشد. ونقل أبو الحسن عن ابن يونس قال: يروى ما بعد كتاب الله أصح من موطأ مالك وبعده مدوّنة سحنون انتهى. وذلك أنه تداولها أفكار أربعة من المجتهدين: مالك وابن القاسم وأسد وسحنون. وقول المصنف بـ«فيها» يريد بلفظه أحد جزأيها ضمير مؤنث غائب، إما ملفوظ به نحو «منها» و«فيها» و«مظاهرها»، أو مستتراً نحو «رويت» و«حملت» و«قيدت»، وأعاد عليها ضمير الغائب وإن لم يتقدم لها ذكر لشهرتها عند أهل المذهب. واعلم أنه رحمه الله تارة يشير إلى الأم وتارة إلى التهذيب. قال البساطي: والظاهر أنه كان عنده أجزاء من الأمّ دون الكل، ثم إنه رحمه الله إنما يأتي بها غالباً لكون ما فيها مخالفاً لما رجحه ولإشكال ما فيها.

الباقية مقاصد. الباب الأوّل من السبعة الباقية: فرائض الوضوء وسننه وفضائله. الثاني: في الاستنجاء.

وَبـ«أُوِّلَ» إِلَى ٱخْتِلَافِ شَارِحِيهَا فِي فَهمِها وَبـ«الاخْتِيَارِ» لِلَّخمِيِّ لكِن إن كَانَ بِصِيغَي الفِعلِ فَذَلِكَ لاخْتِيَاره هُوَ فِي نَفْسِهِ، وَبِالاسْمِ فَذَلِكَ لاخْتِيَارِهِ مِنَ الخِلَافْ، وَبـ«التَّرْجِيحِ» لِابْنِ يُونُسَ كَذَلِكَ. وَبـ«الظُّهُورِ» لابْنِ رُشْدِ كَذَلِكَ وَبـ«القَوْلِ» لِلْمَازِرِي كَذَلِكَ.

ص: **(وبـ«أول» إلى اختلاف شارحيها في فهمها)** ش: قال ابن غازي: أي بمادّة «أول» ليندرج نحو تأويلان وتأويلات، وهذا النوع من الاختلاف إنما هو في جهات محمل لفظ الكتاب وليس في أداء في الحمل على حكم من الأحكام فتعدّ أقوالاً. واعلم أنه قد تكون التأويلات أقوالاً في المسألة، واختلف شرّاح المدوّنة في فهمها على تلك الأقوال فكلّ فهمها على قول وننبه على ذلك في محله إن شاء الله. وقد يكون أحد التأويلات موافقاً للمشهور فيقدمه المصنف ثم يعطف الثاني عليه. والتأويل إخراج اللفظ على ظاهره وإطلاق المنصف التأويلات على ذلك وعلى بقاء اللفظ على ظاهره من باب التغليب ص: **(وبـ«الاختيار» للخمي لكن إن كان بصيغة الفعل فذلك لاختياره هو في نفسه وبالاسم فذلك لاختياره من الخلاف وبـ«الترجيح» لابن يونس كذلك وبـ«الظهور» لابن رشد كذلك وبـ«القول» للمازري كذلك)** ش: يعني أنه يشير بمادّة الاختيار لاختيار اللخمي لكن إن ذكر ذلك بصيغة الاسم نحو المختار والاختيار فذلك اختياره من خلاف لمن تقدمّه، وإن ذكره بصيغة الفعل نحو اختار واختير فذلك اختياره في نفسه. ويشير بمادّة الترجيح لابن يونس وإن كان بصيغة الاسم نحو الأرجح والمرجح فلاختياره من خلاف تقدّمه، وإن كان بصيغة الفعل نحو رجح مبنياً للفاعل والمفعول فذلك اختياره هو في نفسه وهو قليل. ويشير بمادّة الظهور لاختيار ابن رشد وبالاسم نحو الأظهر والظاهر لاختياره من خلاف من تقدمه، وبالفعل نحو ظهر لاختياره في نفسه وهو قليل. ويشير بمادّة القول للمازري فبالاسم نحو القول لاختياره من خلاف سابق وهو قليل، وبالفعل نحو قال أو قيل لاختياره في نفسه وهو كثير. واعلم أنه يذكر اختيار هؤلاء الشيوخ تارة لكونه مخالفاً لما رجحه وتارة لكونه هو الراجح وذلك حيث لم يذكر غيره، وكذا يفعل في اختيار غيرهم المشار إليه بصحيح والأصح، واستحسن والله أعلم. قال ابن غازي: وإنما جعل الفعل لاختيار الشيوخ في أنفسهم والاسم الوصف لاختيارهم من الخلاف المنصوص، لأن الفعل يدل على الحدوث، والوصف يدل على الثبوت، وخصهم بالتعيين لكثرة تصرفّهم في الاختيار. وبدأ باللخمي لأنه أجرؤهم ولذا خصه بمادة الاختيار على ذلك، وخص ابن يونس بالترجيح لأن أكثر اجتهاده في الميل مع بعض أقوال من سبقه وما يختار لنفسه قليل، وخص ابن رشد بالظهور لاعتماده كثيراً على ظاهر الروايات فيقول يأتي على رواية كذا وكذا وظاهر ما في سماع كذا وكذا، وخص المازري بالقول لأنه لما قويت عارضته في العلوم وتصرّف فيها تصرف المجتهدين كان صاحب قول يعتمد عليه:

إذا قالت حذام فصدّقوها فإن القول ما قالت حذام

انتهى.

....

واللخمي: بالخاء المعجمة هو الإمام أبو الحسن علي بن محمد الربعي المعروف باللخمي، وهو ابن بنت اللخمي القيرواني، نزل صفاقص، تفقه بابن محرز وأبي الفصل ابن بنت خلدون وأبي الطيب وأبي إسحاق التونسي والسيوري، وظهر في أيامه وطارت فتاويه. وكان فقيهاً فاضلاً ديناً متفنناً ذا حظ من الأدب، وبقي بعد أصحابه فحاز رياسة إفريقية وتفقه به جماعة منهم الإمام أبو عبد الله المازري وأبو الفضل النحوي والكلاعي وعبد الحميد الصفاقصي، وله تعليق كبير محاذياً للمدوّنة سماه التبصرة حسن مفيد. توفي رحمه الله سنة ثمان وسبعين وأربعمائة بصفاقس وقبره بها معروف رحمة الله عليه.

وابن يونس: هو الإمام أبو بكر محمد بن عبد الله بن يونس تميمي صقلي، كان فقيهاً إماماً عالماً فرضياً، أخذ عن أبي الحسن الحصائري وعتيق بن الفرضي وابن أبي العباس، وكان ملازماً للجهاد موصوفاً بالنجدة، وألف كتاباً جامعاً لمسائل المدوّنة وأضاف إليها غيرها من النوادر وغير ذلك، وعليه اعتمد طلبة العلم للمذاكرة. توفي رحمه الله في عشر بقين من ربيع الأول سنة إحدى وخمسين وأربعمائة، وقيل: في ربيع الأخير، ويعبر عنه ابن عرفة بالصقلي.

وابن رشد: هو الإمام محمد بن أحمد بن رشد يكنى بأبي الوليد، قرطبي فقيه وقته بأقطار الأندلسي والمغرب والمعروف بصحة النظر وجودة التأليف ودقة الفقه، وكان إليه المفزع في المشكلات، وكانت الدراية أغلب عليه من الرواية، كثير التصانيف مقبولها، ألف كتاب البيان والتحصيل لما في المستخرجة من التوجيه والتعليل، وهو كتاب عظيم النفع جداً قال في أوله: من جمعه إلى كتابه المسمى بالمقدمات حصل على معرفة ما لا يسع جهله من أصول الديانات، وعرف العلم من طريقه وأخذه من بابه وسبيله وأحكم رد الفرع إلى أصله وحصل في درجة من يجب تقليده في النوازل المعضلات ودخل في زمرة العلماء الذين أثنى الله عليهم في غير آية من كتابه ووعدهم بترفيع الدرجات. واختصر المبسوطة ولخص كتاب مشكل الآثار للطحاوي، وله أجزاء كثيرة في فنون مختلفة، وتفقه بأبي جعفر بن مرزوق ونظائره من فقهاء بلده، وولي قضاء الجماعة بقرطبة سنة إحدى عشر وخمسمائة، ثم استعفى منه سنة خمس عشرة، وكان صاحب الصلاة في مسجد الجامع وإليه كانت الرحلة للتفقه عن أقطار الأندلس، وأخذ عنه جماعة من العلماء منهم القاضي عياض، وكان القاضي أبو الوليد يصوم يوم الجمعة في الحضر والسفر. مات ليلة الأحد حادي عشر ذي القعدة سنة عشرين وخمسمائة ودفن بمقبرة العباس وصلى عليه ابنه أبو القاسم وكان الثناء عليه جميلاً والتفجع عليه جليلاً، ومولده سنة خمسين وأربعمائة.

والمازري: هو الإمام أبو عبد الله محمد بن عليّ بن عمر التميمي المازري يعرف بالإمام، أصله من مازر. بفتح الزاي وكسرها. مدينة في جزيرة صقلية نزل المهدية أمام بلاد أفريقية

وَحَيْثُ قُلْتُ «خِلاَفٌ» فَذٰلِكَ لِلاخْتِلاَفِ فِي التَّشْهِيرِ، وَحَيْثُ ذَكَرْتُ قَوْلَيْنِ أَوْ أَقْوَالاً فَذٰلِكَ لِعَدَمِ اطِّلاَعِي فِي الْفَرْعِ عَلَى أَرْجَحِيَّةٍ مَنْصُوصَةٍ

وما وراءها من المغرب وصار الإمام لقباً له. ويحكى أنه رأى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله أحق ما يدعونني به فقال له: وسع الله صدرك للفتيا. وكان آخر المشتغلين بإفريقية بتحقيق العلم ورتبة الاجتهاد ودقة النظر، أخذ عن اللخمي وعبد الحميد السوسي المعروف بابن الصائغ وغيرهما، وكان يفزع إليه في الفتوى في الطب كما يفزع إليه في الفتوى في الفقه. ويحكى أن سبب اشتغاله بالطب أنه مرض فكان يطببه يهدوي فقال له اليهودي: يا سيد مثلي يطبب مثلكم وأي قربة أجدها أتقرب بها في ديني مثل أن أفقدكم للمسلمين، فمن حينئذ اشتغل بالطب. وشرح التلقين للقاضي عبد الوهاب، وشرح كتاب مسلم، وشرح البرهان لأبي المعالي وألف غير ذلك. وممن أخذ عنه بالإجازة القاضي عياض. توفي سنة ست وثلاثين وخمسمائة وقد نيف على الثمانين، وليس هو صاحب الإرشاد المسمى بالمهاد بل ذلك إسكندراني، وهذه التراجم من كلام ابن فرحون إلا قليلاً، وعرف عياض بالأوّلين في المدارك وبالأخيرين في العتبية في ذكر مشايخه والله أعلم. ص: **(وحيث قلت «خلاف» فذلك للاختلاف في التشهير وحيث ذكرت قولين أو أقوالاً فذلك لعدم اطلاعي في الفرع على أرجحية منصوصة) ش:** يعني أن الشيوخ إذا اختلفوا في تشهير الأقوال يريد وتساوى المشهرون في الرتبة فإنه يذكر القولين المشهورين أو الأقوال المشهورة ويأتي بعدها بلفظة خلاف إشارة إلى ذلك، وسواء اختلافهم في الترجيح بلفظ التشهير أو بما يدل عليه كقولهم المذهب كذا أو الظاهر أو الراجح أو المفتى به كذا أو الذي عليه العمل أو نحو ذلك والله علم. وأما إن لم يتساو المشهرون في الرتبة فإنه يقتصر على ما شهره أعلمهم علم ذلك من استقراء كلامه قبل ووجد بخطه في حاشيته. قال ابن الفرات في شرحه: فابن رشد تشهيره مقدّم على تشهير ابن بزيزة، وابن رشد والمازري وعبد الوهاب متساوون. ثم ذكر أنه إذا لم يطلع في الفرع على أرجحية منصوصة لغيره من تشهير أو تصويب أو اختيار ذكر القولين أو الأقوال إلا أن يكون أحد الأقوال ضعيفاً جداً فيتركه ويذكر ما سواه من الأقوال المتساوية. هذا هو الأكثر في كلامه وقد يقع فيه شيء على خلاف ما ذكر وننبه عليه . إن شاء الله . وعلى ترجيح بعض الأقوال التي ذكرها من غير ترجيح. واحترز بقوله «منصوصة» مما إذا ظهر له ترجيح أحد الأقوال ولم يرد ذلك منصوصاً فإنه لا يرجح ما ظهر له تورعاً منه رحمه الله لئلا يلتبس بما رجحه غيره، ولضيق هذا المختصر عن أن يجعل فيه ما يدل على ترجيحه بخصوصه بخلاف التوضيح فإنه يشير فيه إلى ما ظهر له بالخاء.

تنبيه: قال ابن غازي: ويحمل المستفتي على معين من الأقوال المتساوية جرى العمل، وقد ذكر اللخمي في ذلك قولين في باب صلاة السفر فقال: وإذا كان في البلد فقهاء كثير كل يرى غير رأي صاحبه وكلهم أهل للفتوى جاز للعامي أن يقلد أيهم أحب، وإن كان عالم

وَاَعْتَبِرْ مِنَ الْمَفَاهِيمِ مَفْهُومَ الشَّرْطِ فَقَطْ

واحد فترجحت عنده الأقوال جرت على قولين: أحدهما إن له أن يحمل المستفتي على أيهما أحب، والثاني أنه في ذلك كالناقل يخبره بالقائلين وهو يقلد أيهم أحب كما لو كانوا أحياء انتهى. وهذا إذا لم يكن فيه أهل للترجيح وإلا فليرجح أحد الأقوال. وذكر القرافي في كتاب الأحكام أن للحاكم أن يحكم بأحد القولين المتساويين بعد عجزه عن الترجيح. وذكر ابن فرحون في تبصرته عن ابن الصلاح أن من لم يكن فيه أهلية للترجيح إذا وجد اختلافاً بين أئمة المذهب في الترجيح فليفزع إلى صفاتهم الموجبة بزيادة الثقة بآرائهم، فالأعلم الورع مقدّم على الأورع العالم، وكذا إذا لم يجد عن أحد من أئمة المذهب اعتبر صفة القائلين أو الناقلين. قال ابن فرحون: وهذا الحكم جارٍ في أصحاب المذاهب الأربعة ومقلديهم. وذكر ابن الفرات أن عمل الشيوخ جرى على أن المفتي يحكي القولين أو الأقول، وكذا ذكر الجزولي في آخر شرح الرسالة وهو خلاف ما ذكره ابن غازي أنه جرى به العمل وينبغي أن يختلف ذلك باختلاف أحوال المستفتين ومن لديه منهم معرفة ومن ليس كذلك والله أعلم ص: **(واعتبر من المفاهيم مفهوم الشرط فقط)** ش: المفاهيم جمع مفهوم والمفهوم ما دل عليه اللفظ لا في محل النطق أي لم يدل عليه بمنطوقه وهو قسمان: مفهوم موافقة ومفهوم مخالفة. فمفهوم الموافقة أن يكون حكم المفهوم موافقاً لحكم المنطوق وهو قسمان: فحوى الخطاب ولحن الخطاب، ففحوى الخطاب أن يكون المفهوم أولى بالحكم من المنطوق كتحريم ضرب الوالدين الدال عليه نظراً للمعنى قوله تعالى ﴿لا تقل لهما أف﴾ [الإسراء: ٢٣] ، فهو أولى من تحريم التأفيف المنطوق لأن الضرب أشد منه في الإذاية والعقوق، ولحن الخطاب أن يكون المفهوم مساوياً لحكم المنطوق كتحريم إحراق مال اليتيم الدال عليه نظراً للمعنى ﴿إن الذين يأكلون أموال اليتامى ظلماً﴾ [النساء: ١٠] فإن الإحراق مساوٍ للأكل في إتلافه على اليتيم ومفهوم المخالفة أن يكون حكم المفهوم مخالفاً لحكم المنطوق وهو عشرة أنواع كما قاله القرافي: مفهوم الصفة نحو «في الغنم السائمة الزكاة»، ومفهوم العلة نحو: اعط السائل للحاجة، ومفهوم الشرط نحو: من تطهر صحت صلاته، ومفهوم الاستثناء نحو: قام القوم إلا زيداً، ومفهوم الغاية نحو ﴿أتموا الصيام في الليل﴾ [البقرة: ١٨٧] ، ومفهوم الحصر نحو ﴿إنما إلهكم الله﴾[طه: ٩٨]، ومفهوم الزمان نحو: سافرت يوم الجمعة، ومفهوم المكان نحو: جلست أمام زيد، ومفهوم العدد نحو ﴿فاجلدوهم ثمانين جلدة﴾ [النور: ٤] ومفهوم اللقب وهو تعليق الحكم على مجرد أسماء الذوات نحو: في الغنم الزكاة، وهي حجة عند مالك وجماعة من العلماء إلا مفهوم اللقب فقال به الدقاق وابن خويز منداد وبعض الحنابلة وجمعها ابن غازي رحمه الله في بيت فقال:

صف واشترط علل ولقب ثنيا ... وعد ظرفين وحصراً أغيا

وَأُشِيرُ بِـ«صُحِّحَ» أَوِ «آسْتُحْسِنَ» إِلَى أَنَّ شَيْخاً غَيْرَ الَّذِينَ قَدَّمْتُهُمْ صَحَّحَ هٰذَا أَوِ اسْتَظْهَرَهُ

وقوله: ثنيا يعني به الاستثناء، وقوله: أغيا أي غاية قال: وإنما خص مفهوم الشرط لأنه أقواها إذ يقول به بعض من لا يقول بغيره إلا الغاية فإنه يقول به بعض من لا يقول بمفهوم الشرط إلا إنه قليل لا يتأتى معه اختصار فلذلك تركه انتهى. بل جعل بعضهم الغاية من المنطوق وفي رتبة الغاية مفهوم الحصر، وقيل فيه: إنه منطوق ثم قال: وأما مفهوم الموافقة فمتفق عليه وهو معتبر عنده كقوله في باب الحجر، وللولي رد تصرف مميز إذ غير المميز أحرى، فعلى أنه من باب النص أو القياس الجلي فلا إشكال، وإن قلنا: إنه من المفهومات فهو أحرى من مفهوم الشرط فكأنه اعتبره في نفس ما نحن بصدده انتهى. يعني فكأنه يقول: إذا اعتبرت مفهوم الشرط فأحرى مفهوم الموافقة وعلى قياس ما قاله ابن غازي في مفهوم الموافقة. فقال في مفهوم الغاية والحصر: إنما معتبران لأنهما أعلى من مفهوم الشرط، وكل من قال بالشرط قال بهما والخلاف فيهما أضعف من الخلاف في غيرهما فكأنه قال: اعتبر مفهوم الشرط وما هو أعلى منه. ومن تتبع كلام المصنف ظهر له أنه يعتبر هذا من المفهومين لزوماً، فمفهوم الغاية كقوله «والمبتوتة حتى يولج بالغ»، وكقوله: «في الحجر المجنون محجور للإفاقة»، وكقوله: «إلى حفظ مال ذي الأب»، ومفهوم الحصر كقوله: «إنما يجب القسم للزوجات في المبيت» لأن مراده حصر القسم في الزوجات، وكقوله فيه في باب الحجر: «وإنما يحكم في الرشد وضدّه»، وكقوله فيه: «المقاة إنما يباع عقاره لحاجة، ثم قال: ومن البين لا بد أن يستثنى مما ذكره مفهوم الوصف الكائن في التعريفات فإنها فصول أو خواص يؤتى بها للإدخال والإخراج. وفي بعض الحواشي وأظنها مما قيد عن الشيخ محمد بن الفتوح يعتبر مفهوم الشرط لزوماً، ويعتبر غيره من المفاهيم جوازاً، ويظهر ذلك بتأمل كلامه وقبله شيخنا أبو عبد الله القوري انتهى. وما قاله عن ابن الفتوح ذكره البساطي.

ثم قلت: وإنما يحتاج لهذا فيما وصفه بصفة ولم يصرح بحكم ما خلا من تلك الصفة. وههنا وجه إذا تم وسلم كان رقيق الحواشي وهو أن يكون أراد باعتبار مفهوم الشرط دون غيره تنزيله منزلة المنصوص فتنصرف إليه القيود والمفهومات ونحوها انصرافها للمنطوقات الملفوظ بها، وإذا حمل على هذا انحل به معضلات كثيرة في كلامه كقوله في الجهاد: «وفرار إن بلغ المسلمون النصف ولم يبلغوا اثني عشر ألفاً»، وقد تكلمنا على بعضها في محالها انتهى. وقد يصرح المصنف بمفهوم الشرط إما لقيود يذكرها أو لفروع يعطفها أو يشبهها أو غير ذلك مما سيأتي التنبيه على شيء منه إن شاء الله. ص: **(وأشير بـ«صُحِّح» أو «استحسن» إلى أن شيخاً غير الذين قدّمتهم صحح هذا أو استظهره)** ش:قال ابن غازي: أي أشير إلى غير الأربعة المذكورين بلفظ صحح أو استحسن مبنيين للمفعول لقصد عدم التبيين ولذا نكر «شيخاً»، والأقرب إلى التحقيق أن التصحيح فيما يصححه الشيخ من كلام غيره والاستحسان

وَبِ«التَّرَدُّدِ» لِتَرَدُّدِ الْمُتَأَخِّرِينَ فِي النَّقْلِ أَوْ لِعَدَمِ نَصِّ الْمُتَقَدِّمِينَ وَبِـ«لَوْ» إِلَى خِلَافٍ مَذْهَبِيٍّ.

فيما يراه مع احتمال الشمول فيها، وقد يعبر بالوصف كالأصح والمصحح والأحسن ص: **(وبالتردد لتردد المتأخرين في النقل أو لعدم نص المتقدّمين)** ش: يعني أنه يشير بالتردد لأمرين: أحدهما تردد المتأخرين في النقل عن المتقدّمين، والثاني تردد المتأخرين لعدم نص المتقدّمين. فقوله: «أو لعدم نص المتقدّمين» معطوف على قوله «في النقل» ولا يصح عطفه على قوله «لتردد المتأخرين» لأنه يقتضي أنه يشير بالتردد لعدم نص المتقدّمين وإن لم يحصل من المتأخرين تردد وليس كذلك لفقد معنى التردد الذي هو التحير إذ لا تحير مع تحرير المتأخرين المقتدى بهم ولا سيما أمثال من تقدّم. وتردّد المتأخرين في النقل هو اختلافهم في العزو للمذهب المسمى بالطلاق. وقال في التوضيح: الطريقة عبارة عن شيخ أو شيوخ يرون المذهب كله على ما نقلوه، فالطرق عبارة عن اختلاف الشيوخ في كيفية نقل المذهب، والأولى الجمع بين الطرق ما أمكن، والطريق التي فيها زيادة راجحة على غيرها لأن الجميع ثقات وحاصل دعوى النافي شهادة على نفي انتهى. ولم يذكر المصنف علامة يميز بها بين الترددين إلا أن الثاني أقل ويأتي إن شاء الله التنبيه على ذلك فيما لم ينبه عليه الشارح، وقد ذكر ابن غازي بعض ما تقدّم.

قلت: وقد يقع التردد بين كلام المصنف بخلاف ما ذكر كما في قوله في آخر كتاب الأقضية: «وفي تمكين الدعوى لغائب بلا وكالة تردد»، وفي قوله في كتاب الشهادات. «وإن شهد ثانياً ففي الاكتفاء بالتزكية الأولى تردد» فإن التردد في ذلك ليس من القسمين المذكورين، وإنما هو لكثرة الخلاف في المسألتين والله أعلم.

فرع: سئل ابن عرفة هل يجوز أن يقال في طريق من الطرق: هذا مذهب مالك؟ فأجاب بأن من له معرفة بقواعد المذهب ومشهور أقواله والترجيح والقياس يجوز له ذلك بعد بذل وسعه في تذكره في قواعد المذهب، ومن لم يكن كذلك لا يجوز له ذلك إلا أن يعزوه إلى من قاله قبله كالمازري وابن رشد وغيرهم، نقل ذلك عنه البرزلي في أوائل كتابه ص: **(وبـ«لو» إلى خلاف مذهبي)** ش: قال ابن غازي: يريد أنه يشير بـ«لو» الإغيائية المقرونة بواو النكاية المكتفى عن جوابها بما قبلها إلى خلاف منسوب لمذهب مالك، وشاهد الاستقراء يقضي بصحته وإن لم يثبت في بعض النسخ ولكن لا يشير بها إلا إلى خلاف قولي، ولا يطرد ذلك في «وإن» مع أنه كثير في كلامه انتهى. وانظر معنى قوله: واو النكاية ومقتضى كلامه أن قوله: «خلاف» منون وقوله: «مذهبي» بياء النسب، وذكر فيها ابن الفرات احتمالاً بعيداً وهو أن يكون الياء في «مذهبي» ياء المتكلم، و«خلاف» غير منون أي يشير بـ«لو» إلى غير مذهب مالك ولم أقف عليه في شيء من النسخ كذلك، وهذا إنما قيل في أن الإغيائية المكتفى عن جوابها بما قبلها أنه يشير بها إلى خلاف خارج المذهب والله أعلم.

تكميل في بيان أمور يحتاج إليها: منها ما يتعلق بكلام المنصف، ومنها ما يقع في كلام

....

شراحه وغيرهم من أهل المذهب. قال ابن غازي: من قاعدته أنه لا يمثل لشيء إلا لنكتة من رفع إيهام أو تحذير من هفوة أو إشارة لخلاف أو تعيين لمشهور أو تنبيه بالأدنى على الأعلى أو عكسه أو محاذاة نص كتاب أو غير ذلك مما سيظهر لمن فتح الله عليه في كلامه. ومن قاعدته إنه إذا جمع نظائر وكان في بعضها تفصيل أقره وقيده بأحد طرفي التفصيل، ثم يتخلص منه لطرفه الآخر مع ما يناسبه من الفروع فيحسن تخلصه ويأخذ بعضه بحجزه بعض. ومن قاعدته غالباً أنه إذا جمع مسائل مشتركة في الحكم والشرط نسقها بالواو فإذا جاء بعدها بقيد علمنا أنه منطبق على الجميع، وإن كان القيد مختصاً ببعضها أدخل عليه كاف التشبيه، فإذا جاء بالقيد علمنا أنه لما بعد الكاف انتهى. واعلم أنه رحمه الله قد يذكر المسألة في غير فصلها ليجمعها مع نظائرها بل قد يكررها لذلك كقوله في فصل السهو: «وتمادى المأموم وإن لم يقدر على الترك كتكبيره للركوع بلا نية إحرام، وذكر فائتة ليجمع بين النظائر المسماة بمساجين الإمام وإن كان قد ذكر كلاً من المسألتين الآتيتين في بابها. وقد يذكر المسألة مفصلة في بابها ثم يذكرها مع نظائرها مجملة اعتماداً على ما فصله كقوله في فصل الخيار: «وبشرط نقد كغائب» فإنه قد قدم حكم النقد في الغائب مفصلاً ثم ذكره هنا محملاً، بل ذكر ابن غازي في ذلك المحل أنه قد يذكر في النظائر ما هو خلاف المشهور. ومن قاعدته هو وغيره من المتأخرين أنهم إذا أسندوا الفعل إلى ضمير الفاعل الغائب ولم يتقدّم له ذكر كقوله: «قال» و«كره» و«منع» و«رخص» و«أجاز» و«لم يمنع» ونحو ذلك، فهو راجع إلى مالك للعلم به. ومن عادته وكثيرٍ من أهل المذهب أن يستعملوا لفظ الندب في الاستحباب وإن كان في مصطلح الأصوليين شاملاً للسنة والمستحب والنافلة، والتفريق بين هذه شائع في اصطلاح أهل المذهب. ووقع في كلام ابن رشد في المقدمات والمازري وابن بشير وغيرهم من المتأخرين تقسيمها إلى ثلاث مراتب وإن اختلفوا في التعبير عن بعضها، ولا خلاف فيما علمت أن أعلاها يسمى سنة. وسمى ابن رشد الثاني: رغائب، والثالث: نوافل وسمى المازري الثاني: فضائلٍ والثالث: نوافل. ويظهر من كلام ابن بشير أن الثاني يسمى رغيبة والثالث يسمى مستحباً، وزاد قسماً رابعاً مختلفاً فيه وستقف على كلامهم مختصراً. قال المازري: فسموا كل ما علا قدره في الشرع من المندوبات وأكد الشرع أمره وحض عليه وأشهره سنة كالعيدين والاستسقاء، وسموا كل ما كان في الطرف الآخر من هذا نافلة، وما توسط بين هذين الطرفين فضيلة ونحوه لابن راشد. وقال ابن رشد: السنة ما أمر النبي ﷺ بفعله ولم يقترن به ما يدل على الوجوب أو داوم النبي ﷺ على فعله بغير صفة النوافل، والرغائب ما داوم على فعله بصفة النوافل أو رغب فيه بقوله: «من فعل كذا فله كذا، والنوافل ما قرر الشرع أن في فعله ثواباً من غير أن يأمر النبي ﷺ به أو يرغب فيه أو يداوم على فعله. وقال ابن بشير: ما واظب عليه الرسول ﷺ مظهراً له فهو سنة بلا خلاف، وما نبه عليه وأجمله في أفعال الخير فهو مستحب، وما واظب على فعله في أكثر الأوقات وتركه في بعضها فهو فضيلة ويسمى رغيبة،

....

وما واظب على فعله غير مظهر له ففيه قولان: أحدهما تسميته سنة التفاتاً إلى المواظبة، والثاني تسميته فضيلة التفاتاً إلى ترك إظهاره كركعتي الفجر. والظاهر من كلام المصنف أنه يطلق المستحب والفضيلة على ما في المرتبة الثانية، ويقسم السنة إلى مؤكدة وغير مؤكدة والله أعلم، ومن عادتهم أيضاً أن يستعملوا لفظ الجواز ويريدون به المباح. وقال القرافي في شرح التنقيح: الجواز يطلق بتفسيرين: أحدهما جواز الإقدام كيف كان حتى يندرج تحته الوجوب، وثانيهما استواء الطرفين فهو المباح في اصطلاح المتأخرين. واعلم أن الفرض والواجب مترادفان عند أهل المذهب إلا ما سيأتي في التنبيه عليه إن شاء الله في باب الحج. قال في الذخيرة في كتاب اللقطة: والواجب له معنيان: ما يأثم بتركه وهذا هو المعنى المشهور، الثاني ما يتوقف عليه الشيء وإن لم يأثم بتركه كقولنا: «الوضوء واجب في صلاة التطوّع ونحوه»، فلو ترك المتطوّع ذلك وترك التطوّع لم يأثم وإنما معناه أن الصلاة تتوقف صحتها على الطهارة وستر العورة والله أعلم. وقاعدة المصنف وغيره غالباً أن المراد بالروايات أقوال مالك، وأن المراد بالأقوال أقوال أصحابه ومن بعدهم من المتأخرين كابن رشد والمازري ونحوهم، وقد يقع بخلاف ذلك والمراد بالاتفاق اتفاق أهل المذهب، وبالإجماع إجماع العلماء. والمراد بالفقهاء السبعة: سعيد بن المسيب، وعروة بن الزبير، والقاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق، وخارجة بن زيد بن ثابت، وعبيد الله ابن عبد الله بن عتبة بن مسعود، وسليمان بن يسار، واختلف في السابع فقيل: أبو سلمة بن عبد الرحمٰن ابن عوف، وقيل: سالم بن عبد الله، وقيل أبو بكر بن عبد الرحمٰن، ونظمهم بعض الشعراء فقال:

ألا كل من لا يقتدي بأئمة ... فقسمته ضيزى عن الحق خارجه
فخذهم عبيد الله عروة قاسم ... سعيد أبو بكر سليمان خارجه

فمشى على القول الثالث. والمدنيون يشار بهم إلى ابن كنانة وابن الماجشون ومطرف وابن نافع وابن مسلمة ونظرائهم، والمصريون يشار بهم إلى ابن القاسم وأشهب وابن وهب وأصبغ بن الفرج وابن عبد الحكم ونظرائهم، والعراقيون يشار بهم إلى القاضي إسماعيل والقاضي أبي الحسين بن القصار وابن الجلاب والقاضي عبد الوهاب والقاضي أبي الفرج والشيخ أبي بكر الأبهري ونظرائهم، والمغاربة يشار بهم إلى الشيخ ابن أبي زيد وابن القابسي وابن اللباد والباجي واللخمي وابن محرز وابن عبد البر وابن رشد وابن العربي والقاضي سند والمخزومي وهو المغيرة بن عبد الرحمٰن المخزومي من أكابر أصحاب مالك وروى عنه البخاري وذكره في المدارك في أول الطبقة الأولى من أصحاب مالك، وابن شبلون هو أبو موسى بن شاس ذكره عياض في الطبقة السادسة من المدارك، وابن شعبان وهو صاحب الزاهي وهو ابن القُرْطي بضم القاف وسكون الراء وبعد الراء طاء مهملة مكسورة ثم ياء النسب.

....

فائدة: قال الشيخ زروق في شرح الرسالة: فيمضمض فاه سمعت بعض شيوخنا يقول: إذا قال أصل الخلاف كبير الجمهور فإنما يعنون به مالكاً والشافعي وأحمد وأبا حنيفة انتهى.

فائدة أخرى: منه أيضاً في شرح قول الرسالة والماء أطهر وأطيب قال: حذروا أي الشيوخ من إجماعات ابن عبد البر واتفاقات ابن رشد وخلافيات الباجي فإنه يحكي الخلاف فيما قال اللخمي يختلف فيه انتهى. وكثيراً ما يقول اللخمي يختلف في كذا ويكون مقابل المنصوص في المسألة تخريج أو اختيار منه والله أعلم.

فائدة أخرى: منه قال في أول الشرح المذكور، لما ذكر شروح الرسالة: وأما الجزولي وابن عمر ومن في معناهما فليس ما ينسب إليهم بتأليف، وإنما هو تقييد قيده الطلبة زمن إقرائه فهو يهدي ولا يعتمد. وقد سمعت أن بعض الشيوخ أفتى بأن من أفتى من التقاييد يؤدّب انتهى. ويريد. والله أعلم. فيما إذا ذكرا نقلاً يخالف نصوص المذهب وقواعده فلا يعتمد عليهما والله أعلم.

فائدة: قال الجزولي في شرح قول الرسالة: وقد جاء أن يؤمروا بالصلاة لسبع سنين أن ينبغي من ألفاظ الاستحباب ونحوه لابن غازي في نظم نظائر الرسالة، وقاله غيره. ولابن عبد السلام في شرح ابن الحاجب في كتاب الأقضية في تأديب شاهد الزور إذا تاب ما يقتضي خلاف ذلك فانظره.

فائدة: قال ابن رشد في رسم المحرم من سماع ابن القاسم من كتاب الصيام أن لا بأس من ألفاظ الإباحة وأنه إنما يقال لا بأس فيما كان فعله مباحاً والله أعلم.

فائدة: نقيض المندوب بالمعنى الأعم الشامل للسنة والمستحب والنافلة مرجوح مطلوب الترك وإلا لم يكن ما ذكر مطلوباً إذ لا يتصورَ أن يكون الشيء مطلوباً ونقيضه مستوى الطرفين. واختلف الفقهاء في التعبير عن ذلك؛ فمنهم من يعبر بالكراهة عن جميع ذلك وهم الأكثر وهو الظاهر لصدق حد المكروه عليه وهو ما يثاب على تركه ولا يعاقب على فعله. غاية الأمر أن الكراهة تتفاوت على قدر تفاوت الطلب، ويحمل ما يقع في عبارة المصنف وغيره من نفي الكراهة في بعض صور ما ذكر على نفي الكراهة الشديدة لا مطلق الكراهة لما تقدّم. قال في الطراز في أثناء الكلام على الماء المستعمل: وترك الأحسن من غير عذر مكروه. ومنهم من يفصل فيجعل نقيض ما تأكد طلبه مكروهاً، ونقيض ما لم يتأكد طلبه خلاف الأولى، وهو اصطلاح لبعض المتأخرين كابن الفاكهاني وغيره، وإذا علم المراد فلا مشاحة في الاصطلاح. ولبعض المتأخرين من الشافعية التفصيل أيضاً لكن بمعنى آخر، وهو أن ما طلب تركه بنهي مخصوص فهو مكروه، وما طلب تركه بنهي غير مخصوص وهو النهي عن ترك المندوبات فخلاف الأولى.

الثالث: في موجبات الوضوء. الرابع: في الغسل. الخامس: في التيمم. السادس: في المسح على الخفين. السابع في الحيض والنفاس.

وَاللَّهُ أَسْأَلُ أَنْ يَنْفَعَ بِهِ مَنْ كَتَبَهُ، أَوْ قَرَأَهُ أَوْ حَصَّلَهُ أَوْ سَعَى فِي شَيْءٍ مِنْهُ، وَاللَّهُ يَعْصِمُنَا مِنَ الزَّلَلِ، وَيُوَفِّقُنَا فِي الْقَوْلِ وَالْعَمَلِ،

فائدة: في تفسير اصطلاح العتبي وابن رشد في البيان وقوله في رسم القبلة مثلاً ورسم حبل الحبلة ورسم سلف ونحو ذلك، وذلك أن العتبي رحمه الله لما جمع الأسمعة سماع ابن القاسم عن مالك وسماع أشهب وابن نافع عن مالك وسماع عيسى بن دينار وغيره من ابن القاسم كيحيى بن يحيى وسحنون وموسى بن معاوية وزونان ومحمد بن خالد وأصبغ وأبي زيد وغيرهم، جمع كل سماع في دفاتر وأجزاء على حدة، ثم جعل لكل دفتر ترجمة يعرف بها وهي أول ذلك الدفتر. فدفتر أوّله الكلام على القبلة وآخر أوّله حبل الحبلة وآخر أوّله جاع فباع امرأته وآخر أخذ يشرب خمراً ونحو ذلك فيجعل تلك المسألة التي في أوله لقباً له، وفي كل دفتر من هذه الدفاتر مسائل مختلطة من أبواب الفقه، فلما رتب العتبية على أبواب الفقه جمع في كل كتاب من كتب الفقه ما في هذه الدفاتر من المسائل المتعلقة بذلك الكتاب، فلما تكلم على كتاب الطهارة مثلاً جمع ما عنده من مسائل الطهارة كلها ويبدأ من ذلك بما كان في سماع ابن القاسم، ثم بما كان في سماع أشهب وابن نافع، ثم بما في سماع عيسى بن دينار، ثم بما في سماع يحيى بن يحيى، ثم بما في سماع سحنون، ثم بما في سماع موسى بن معاوية، ثم بما في سماع محمد بن خالد، ثم بما في سماع زونان وهو عبد الملك بن الحسن، ثم في سماع محمد بن أصبغ، ثم بما في سماع أبي زيد، فإذا لم يجد في سماع أحد منهم مسألة تتعلق بذلك الكتاب أسقط ذلك السماع، وقد تقدّم أن كل سماع من هذه الأسمعة في أجزاء ودفاتر فإذا نقل مسألة من دفتر عين ذلك الدفتر الذي نقلها منه ليعلم من أي دفتر نقلها إذا أراد مراجعتها واطلاعه عليها في محلها فيقصد الدفتر المحال عليه ويعلمه بترجمته نقلته من خط سيدي الشيخ عمر البساطي قال: نقلته من خط الشيخ محمد بن أحمد التكروري قال: نقلته من خط بعض كبار العلماء مكتوباً أثره نقلته من خط من قال هكذا، سمعت هذا التفسير من شيخنا القلشاني ناقلاً له عن شيخه عيسى الغبريني رحمه الله، وكنت أسمع من والدي قريباً منه ويقول: فتكون الأسمعة كالأبواب للكتاب والرسوم التي هي التراجم بمنزلة الفصول للأبواب وأقرب إلى العز وإلى الكشف ما عين فيه الرسم وفي أي سماع هو من أي كتاب والله أعلم. ص: **(والله أسأل أن ينفع به من كتبه أو قرأه أو حصله أو سعى في شيء منه والله يعصمنا من الزلل ويوفقنا لصالح القول والعمل)** ش: قدم الاسم الكريم لأن تقدّم المعمول يفيد الاختصاص والحصر أي لا أسأل إلا الله، وكرر الاسم الكريم والسؤال ثانياً تلذذاً بذكره ورغبة في إجابة دعائه، وأتى به بلفظ الخبر تنزيلاً له منزلة الواقع لغلبة الظنّ بإجابته. والعصمة بكسر العين المهملة المنع والحفظ. وقال الأبي: العصمة عدم خلق القدرة على المعصية، ويجوز الدعاء بها مقيدة انتهى. فلذلك قال المصنف: «من الزلل» والزلل بفتح الزاي واللام

ثُمَّ أَعْتَذِرُ لِذَوِي الأَلْبَابِ، مِنَ التَّقْصِيرِ الْوَاقِعِ فِي هٰذَا الْكِتَابِ، وَأَسْأَلُ بِلِسَانِ التَّضَرعِ وَالْخُشُوعِ، وَخِطَابِ التَذَلُّلِ وَالْخُضُوعِ، أَنْ يُنْظَرَ بِعَيْنِ الرِّضَا وَالصَّوَابِ، فَمَا كَانَ مِنْ نَقْصٍ كَمَّلُوهُ، وَمِنْ خَطَأٍ أَصْلَحُوهُ؛ فَقَلَّمَا يَخْلُصُ مُصَنِّفٌ مِنَ الْهَفَوَاتِ، أَوْ يَنْجُو مُؤَلِّفٌ مِنَ الْعَثَرَاتِ.

الخطأ. والتوفيق التيسير للخير، وعند المتكلمين خلق القدرة على الطاعة، وضده الخذلان وهو خلق القدرة على المعصية. ص: **(ثم أعتذر لذوي الألباب من التقصير الواقع في هذا الكتاب)** ش: يقول رحمه الله: أبدي عذري وأظهره لأصحاب العقول الصحيحة والأفهام السليمة من التقصير الذي وقع مني في هذا الكتاب فإنه أمر عظيم وخطب جسيم لا يقدر على مثله إلا بإمداد إلهي وتوفيق رباني فيغتفرون لي ما لعله يوجد فيه من الهفوات لما فتح الله به فيه من الفروع الغريبة والمسائل المهمات، فإن الحسنات يذهبن السيئات. ص: **(وأسأل بلسان التضرّع والخشوع وخطاب التذلل والخضوع أن ينظر بعين الرضا والصواب فما كان من نقص كملوه ومن خطأ أصلحوه فقلما يخلص مصنف من الهفوات أو ينجو مؤلف من العثرات)** ش: بالغ رحمه الله في التواضع والتلطف وأتى بهذه الألفاظ وهي متقاربة المعنى، فإن التضرّع هو التذلل والخشوع هو الخضوع، وأضاف اللسان إلى التضرع والخضوع لكونهما ينشآن عنه، وكذلك خطاب التذلل والخضوع. وقوله: «بعين الرضا والصواب» أي لا بعين الغضب والسخط والتعصب ولا بعين المحبة المخرجة عن الصواب، ثم أذن لمن كان من ذوي الألباب وتأمّل بعين الرضا والصواب أن يكملوا ما فيه من نقص ويصلحوا ما فيه من خطأ بعد تحقق ذلك، والفحص عنه من جهة النقل أو من جهة التراكيب العربية، فإنه رحمه الله قد يستعمل لشدّة الاختصار ما لا يجوز إلا في ضرورة الشعر. فقوله: «كملوه» بفتح الميم وقوله: «أصلحوه» بفتح اللام، والهفوات الزلات وكذا العثرات قاله في الصحاح. ولقد صدق رحمه الله فلما يخلص مصنف من ذلك ولهم العذر في ذلك فإن الجواد قد يكبو والصارم قد ينبو

ومن ذا الذي ترجى سجاياه كلها ... كفى المرء نبلاً أن تعدّ معايبه

واقتضب المصنف رحمه الله هذا الكلام من آخر وجيزاً بن غلاب على ما قاله ابن الفرات ونص ما حكي عنه، ثم أعتذر لذوي الألباب من التقصير الواقع في هذا الكتاب وأقول ما قال بعض العلماء وأنشده بعض الحكماء:

فعفواً جميلاً عن خطيء فإنني ... أقول كما قد قال من كان شاكيا

فعين الرضا عن كل عيب كليلة ... ولكنّ عين السخط تبدي المساويا

ونحن نسأل بلسان التضرع والخضوع وخطاب الاعتراف والخشوع للمتصفحين هذا الكتاب أن ينظروه بعين الرضا والصواب، فما كان من نقص كملوه وجوّدوه، وما كان من خطأ أحكموه وصوّبوه، لأنه قلما يخلص مصنف من الهفوات وينجو ناظم أو مؤلف من

....

العثرات خصوصاً مع الباحثين على العورات. قال رسول الله ﷺ: «من طلب عثرة أخيه ليهتكه طلب الله عثرته فيهتكه» وأنشدوا:

لا تلتمس من عيوب الناس ما ستروا   فيهتك الله ستراً عن مساويك
واذكر محاسن ما فيهم إذا ذكروا   ولا تعب أحداً منهم بما فيك

والله الموفق للصواب وإليه المرجع والمآب.

باب

يُرْفَعُ الْحَدَثُ وَحُكْمُ الْخَبَثِ بِالْمُطْلَقِ، وَهُوَ مَا صَدَقَ عَلَيْهِ اسْمُ مَاءٍ بِلاَ قَيْدٍ

كتاب الطهارة

ص: (باب يرفع الحدث وحكم الخبث بالمطلق. وهو ما صدق عليه اسم ماء بلا قيد)

ش: الباب في اللغة المدخل، وفي اصطلاح العلماء اسم لطائفة من المسائل المشتركة في حكم، وقد يعبر عنه بالكتاب أو بالفصل، وقد يجمع بين الثلاثة فيقدم الكتاب ثم الباب فيزاد في تعريفه الكتاب ذات أبواب، وفي تعريف الباب ذات فصول، أو يجمع بين اثنين منها بحسب الاصطلاح. والكتاب يفصل بالأبواب أو بالفصول، والباب بالفصول. ولم يستعملوا تفصيل الباب بالكتب والفصل بالأبواب والكتاب في اللغة المكتوب كالرهن بمعنى المرهون. قال أبو حيان: ولا يصح أن يكون مأخوذاً من الكتب لأن المصدر لا يشتق من المصدر. والفصل في اللغة القطع وهو خبر مبتدأ محذوف أي هذا باب كذا، والمصنف رحمه الله يجعل الأبواب مكان الكتب كما في المدوّنة وغيرها، ويحذف التراجم التي تضاف إليها الأبواب اختصاراً واكتفاء بفهمها من المسائل المذكورة في الباب. وحكمة تفصيل المصنفات بالكتب والأبواب والفصول تنشيط النفس وبعثها على الحفظ والتحصيل بما يحصل لها من السرور بالختم والابتداء، ومن ثم كان القرآن العظيم سوراً والله أعلم. وفي ذلك أيضاً تسهيل للمراجعة والكشف عن المسائل، وكذا فصل صاحب المدوّنة وغيره من المتقدّمين ما كثرت مسائله وتوسطت إلى كتابين وما طالت إلى ثلاثة كتب. والترجمة المضاف إليها الباب هنا الطهارة وهي بالفتح لغة النزاهة والنظافة من الأدناس والأوساخ، وتستعمل مجازاً في التنزيه عن العيوب، وتطلق في الشرع على معنيين: أحدهما الصفة الحكمية القائمة بالأعيان التي توجب لموصوفها استباحة الصلاة به أو فيه أو له كما يقال: هذا الشيء طاهر، وتلك الصفة الحكمية

كتاب الطهارة

(يرفع الحدث وحكم الخبث بالمطلق وهو ما صدق عليه اسم ماء بلا قيد) * التلقين معنى رفع الحدث استباحة كل فعل كان الحدث مانعاً منه. انظر الفرق التاسع والخمسين من قواعد القرافي. الجلاب لا يجوز رفع الحدث ولا إزالة نجس بشيء من المائعات كلها سوى الماء الطاهر انتهى. وسيأتي أنه إذا أزال العين بغير المطلق بقي الحكم. وقال ابن الحاجب: المطلق طهور وهو الباقي على أصل خلقته. ابن عرفة: يبطل طرده ماء الورد ونحوه. ثم عرفه ابن عرفة بأن الماء الطهور هو ما بقي بصفة أصل خلقته غير مخرج من نبات ولا حيوان ولا مخالط بغيره

التي هي الطهارة الشرعية هي كون الشيء تباح ملابسته في الطهارة والغذاء. والمعنى الثاني رفع الحدث وإزالة النجاسة كما في قولهم: الطهارة واجبة. وفي كلام القرافي أن المعنى الأول: حقيقة والثاني: مجاز، فلذلك عرفها ابن عرفة بقوله: صفة حكمية توجب لموصوفها جواز استباحة الصلاة به أو فيه أو له. فالأوليان من خبث والأخيرة من حدث انتهى. ويقابلها بهذا المعنى النجاسة، ولذلك عرفها ابن عرفة بأنها صفة حكمية توجب لموصوفها منع استباحة الصلاة به أو فيه انتهى. فتلك الصفة الحكمية التي هي النجاسة شرعاً هي كون الشيء تمنع ملابسته في الصلاة والغذاء، فإذا أطلقنا على المعفوّ عنه من النجاسات أنه نجس فذلك مجاز شرعي تغليباً لحكم جنسها عليها قاله في الذخيرة، ثم اعترض ابن عرفة على من عرف الطهارة بالمعنى الثاني فقال: وقول المازري وغيره «الطهارة إزالة النجس أو رفع مانع الصلاة بالماء» أو في معناه إنما يتناول التطهير والطهارة غيره لثبوتها دونه فيما لم يتنجس وفي المطهر بعد الإزالة.

قلت: قد يقال: إن تعريف المازري وغيره الطهارة بحسب المعنى الثاني أولى، لأن المراد تعريف الطهارة الواجبة المكلف بها والمكلف به إنما هو رفع الحدث وإزالة النجاسة لا الصفة الحكمية. وفي قول القرافي إنه مجاز نظر بل الظاهر أنه حقيقة أيضاً، فلفظ الطهارة مشترك في الشرع بين المعنيين، فالأحسن التعرض لبيان كل منهما فإن اقتصر على أحدهما فالاقتصار على المعنى الثاني أولى لأنه هو الواجب المكلف به والله أعلم. ومعنى قوله: «حكمية» أنها يحكم بها ويقدر قيامها بمحلها وليست معنى وجودياً قائماً بمحله كالعلم للعالم. وقوله: «به» أي بملابسته فيشمل الثوب وبدن المصلي والماء وكل ما يجوز أن يلابسه المصلي ولا تبطل صلاته بملابسته إياه، فاندفع ما أورد عليه من أنه لا يشمل طهارة الماء المضاف. وقوله: «فيه» يريد به المكان، وقوله: «له» يريد به المصلي وهو شامل بظاهره لطهارة المصلي من الحدث والخبث، لكن قوله: بعد هذا والأخيرة من حدث يخصه به، وكذا قوله في حدّ النجاسة توجب له منع الصلاة به أو فيه ولم يقل أو له وفيه نظر، لأنه كما يمنع الحدث الصلاة فكذلك الخبث، وإدخال البدن في قوله: «به» بعيد والله أعلم. والطهورية صفة حكمية توجب لموصوفها كونه بحيث يصير المزال به نجاسته طاهراً، وأما الطُهارة بالضم فهي فضلة ما يتطهر به. وقدم المصنف كغيره العبادات على غيرها لعموم الحاجة إليها، وبدأ بالصلاة لأنها أوكد العبادات وأفضلها بعد الإيمان ولتقدّمها على بقية القواعد في حديث «بني الإسلام على خمس» ما عدا الشهادتين، ولم يتكلم المصنف وكثير من الفقهاء على الشهادتين لأنهما أفردتا بعلم مستقل. وقدم الكلام على الطهارة لأنها أوكد شروط الصلاة التي يطلب المكلف بتحصيلها لسقوط الصلاة مع فقد ما يتطهر به من ماء وصعيد على المشهور، وبدأ بالكلام على الماء لأن الطهارة المائية هي الأصل ولا تحصل إلا بالماء المطلق فاحتاج إلى تمييزه من غيره. والحدث بفتحتين وهو في اللغة وجود

الشيء بعد أن لم يكن، ويطلق في الشرع على أربعة معان: على الخارج المعتاد كما سيأتي إن شاء الله في فصل نواقض الوضوء، وعلى نفس الخروج كما في قولهم: «آداب الحدث»، وعلى الوصف الحكمي المقدر قيامه بالأعضاء قيام الأوصاف الحسية كما في قولهم: «يمنع الحدث كذا وكذا، وعلى المنع المرتب على الثلاثة كما في قولهم هنا: «يرفع الحدث» أي المنع المترتب على أعضاء الوضوء أو الغسل، ويصح أن يراد هنا بالحدث المعنى الثابت الذي هو الوصف لأنهما متلازمان فإذا ارتفع أحدهما ارتفع الآخر. ولا يقال: لا نسلم أنهما متلازمان فإن التيمم يرفع المنع لأنه تستباح به الصلاة وغيرها، ولا يرفع الوصف القائم بالأعضاء لأن المشهور أنه لا يرفع الحدث فلا تلازم بينهما لأنا نقول التيمم لا يرفع المنع رفعاً مطلقاً وإنما هو رخصة فيرفع المنع عما يستباح به على وجه مخصوص وهو عدم الماء، فلا يستباح به إلا فريضة واحدة في حال عدم الماء، ولو وجد الماء قبل فعل ذلك المستباح عاد المنع ولم يستبح به شيئاً، فالتيمم رخصة لاستباحة بعض الأشياء التي يمنعها الحدث على وجه مخصوص فالوصف والمنع باقيان، وقد أشار ابن عرفة إلى هذا عند الكلام على النية في الوضوء فتأمله والله أعلم. وأنكر ابن دقيق العيد المعنى الثالث من معاني الحدث وقال: إنه ذكره بعض الفقهاء وهم مطالبون بدليل شرعي يدل على ثبوته، فإنه منفي بالحقيقة والأصل موافقة الشرع لها ويبعد أن يأتوا بدليل على ذلك. وأقرب ما يذكر فيه أن الماء المستعمل انتقل إليه المانع كما يقال ثم ردّ ذلك وقال: المسألة مختلف فيها فقد قال جماعة بطهورية الماء المستعمل، ولو قيل بعدم طهوريته أو بنجاسته لم يلزم منه انتقال مانع إليه، انتهى من شرح العمدة له. وأما المعنيان الأولان فلا تصح إرادتهما. هذا إذا لم يمكن رفعهما، وتجويز ذلك على حذف مضاف أي حكم الحدث كما أشار إلى ذلك البساطي ففيه تعسف وتكلف لا يحتاج إليه. والخبث بفتحتين أيضاً وهو النجاسة، وإنما قال: «حكم الخبث» لأن عين النجاسة تزول بغير الماء، وأما حكمها وهو كون الشيء نجساً في الشرع لاتباح ملابسته في الصلاة والغذاء فلا يرتفع إلا بالماء المطلق. وأما موضع الاستجمار والسيف الصقيل ونحوه إذا مسح، والخف والنعل إذا دلكا من أبوال الدواب وأرواثها، فالمحل محكوم له بالنجاسة، وإنما عفي عنه للضرورة خلافاً لما قد تعطيه عبارة البساطي. وقد عد ابن الحاجب وغيره موضع الاستجمار فيما تقدم ذكره في المعفوات، ولا ينافي هذا ما تقدم عن القرافي أعني قوله: «إن إطلاق النجاسة على المعفو مجاز»، لأن ذلك. أي إطلاق. اسم النجاسة على المعفوات بالنظر إلى أصل معنى النجاسة الحقيقي في الشرع وليس فيه ما ينفي إطلاق النجاسة عليها مطلقاً شرعاً فتأمّله والله أعلم. ولم يقل المصنف رافع الحدث وحكم الخبث لأن نسبة الرفع للماء مجاز، وتصدير الباب بهذه الجملة وسياقها مساق الحد لما يرفع به الحدث وحكم الخبث يفيد الحصر وإن لم يكن في الكلام أداة حصر فكأنه قال: إنما يرفع الحدث وحكم الخبث بالماء المطلق؛ فأما رفع الحدث فمتفق عليه بل حكى الغزالي رحمه الله الإجماع

على ذلك ولكنه نوزع في حكاية الإجماع، وأما حكم الخبث فما ذكره هو المشهور في المذهب كما سيأتي بيانه في الكلام على إزالة النجاسة.

تنبيه: وهذا حكم كل طهارة شرعية من غسل أو وضوء وإن لم تكن واجبة فلا يصح شيء من ذلك إلا بالماء المطلق كالأوضية المستحبة والأغسال المسنونة والمستحبة. قال في التلقين: ولا يجوز التطهر من حدث ولا نجس.ولا شيء من المسنونات والقرب بمائع سوى الماء المطلق انتهى. ولما كان الأمر كذلك احتاج المصنف إلى تعريف الماء المطلق. والمطلق في اللغة ما أزيل منه القيد الحسي والمعنوي. وهل هو حقيقة فيهما أو حقيقة فيما أزيل منه القيد الحسي مجاز فيما أزيل منه القيد المعنوي؟ طريقان ذكرهما صاحب الجمع، وعزى الأولى: لابن راشد وشيخه القرافي، والثانية: لابن هارون وأبي عليّ قال: واستعمله الأصوليون في اللفظ الذي لم يقيد انتهى. واستعمله الفقهاء في الماء الذي لم يخالطه شيء ينفك عنه غالباً مجازاً لغوياً وعرفياً، قاله صاحب الجمع وهو في كلام المصنف صفة لمحذوف أي بالماء المطلق. واختلف عبارات الأصحاب في تعريفه؛ فعرفه ابن شاس وابن الحاجب وغيرهما بأنه الباقي على أصل خلقته أي لم يخالطه شيء، وجعلوا ما تغير بقراره أو بما يتولد منه أو بالمجاورة ملحقاً بالمطلق في كونه طهوراً، فالمطلق عندهم أخص من الطهور. وجعل القاضي عبد الوهاب وابن عسكر وغيرهما المطلق مرادفاً للطهور فعرفوه بأنه الذي لم يتغير أحد أوصافه بما ينفك عنه غالباً مما ليس بقراره ولا متولد منه، فجعلوا ما تغير بقراره أو بما يتولد منه أو بالمجاورة داخلاً في حد المطلق، وتبعهم المصنف على ذلك فأدخلها كلها في حدّ المطلق وعرفه بقوله: «وهو ما صدق عليه اسم ماء بلا قيد» يعني أن الماء المطلق هو الذي يصدق عليه في العرف اسم ماء من غير تقييد بإضافة أو صفة أو غير ذلك أي يصح أن يسمى ماء، وهذا معنى قول غيره: «هو الذي يكتفي بالإخبار عنه بمجرد إطلاق اسم الماء عليه». فقوله: «ما صدق عليه اسم ماء» معناه ما صح أن يطلق عليه اسم الماء، وليس المراد به جزئيات المطلق التي يصدق عليها حتى يرد عليه أن الشيء لا يعرّف بما يصدق عليه، ولا يرد على المصنف ما أورده البساطي وغيره أنه قدم التصديق على التصور لأنه المصنف لم يحكم على المطلق بشيء وإنما حكم على الحدث والخبث بأنهما يرتفعان بالمطلق، فلما جرى في كلامه ذكر المطلق احتاج إلى تعريفه. والإضافة في قوله: «اسم ماء» بيانية أي اسم هو ماء، وقوله: «ما صدق عليه اسم ماء» كالجنس، وقوله: «بلا قيد» كالفصل خرج به ما لا يصدق عليه اسم الماء إلا مقيداً بإضافة كماء الورد ونحوه، أو صفة كالماء المضاف والماء النجس، أو بالألف واللام التي للعهد كقوله ﷺ: «إذا رأت الماء» يعني المني ودخل في حده ما كانت إضافته بيانية كماء المطر وماء الندى، وما قيد بإضافة لمحله لأن ذلك لا يمنع من صدق اسم الماء عليه في العرف ويكتفي بالإخبار عنه بمجرد اسم الماء كماء السماء، وكذا ما قيد بإضافة لمحله كماء البحر. ولا خلاف في جواز التطهير به وإن كان

....

قد حكي به عن ابن عمر كراهة الوضوء به، فقد انعقد الإجماع على خلافه، وماء العيون والآبار والماء الذي نبع من بين أصابعه ﷺ وهو أشرف المياه. قال القرطبي: لم نسمع بمثل هذه المعجزة عن غير نبينا ﷺ حيث نبع الماء من بين عظمه وعصبه ولحمه ودمه، ونقله عنه ابن حجر في علامات النبوة من كتاب المناقب من شرح البخاري. وقال: في القبس ونبع الماء من بين أصابعه خصيصة لم تكن لأحد قبله. قال النووي في أول كتاب الفضائل من شرح مسلم: وفي كيفية هذا النبع قولان حكاهما القاضي عياض وغيره، أحدهما ونقله القاضي عن المازري وأكثر العلماء أن الماء كان يخرج من بين أصابعه ﷺ وينبع من ذاتها قالوا: وهو أعظم في المعجزة من نبعه من حجر. والثاني: أن الله كثر الماء في ذاته فصار يفور من بين أصابعه انتهى.

قلت: وعلى القول الأول فهو أشرف مياه الدنيا والآخرة. وقد ذكر شيخ شيوخنا القاضي تقي الدين الفاسي المالكي في تاريخ مكة عن شيخه شيخ الإسلام البلقيني، وذكره أيضاً صاحب المواهب اللدنية عن البلقيني أن ماء زمزم أفضل من ماء الكوثر لغسل قلبه ﷺ به فكيف بما خرج من ذاته ﷺ؟ ودخل في ماء الآبار ماء زمزم وهو كذلك. قال في كتاب الجنائز من النوادر عن ابن شعبان: لا يغسل بماء زمزم ميت ولا نجاسة. قال الشيخ ابن أبي زيد: ما ذكره في ماء زمزم لا وجه له عند مالك وأصحابه، ونقله عن ابن عرفة في كتاب الجنائز بلفظ قوله: «ولا يغسل بماء زمزم ميت ولا نجاسة خلاف قول مالك وأصحابه». قال ابن عرفة: وأبعد منه سماعي ابتداء قراءتي فتوى ابن عبد السلام لا يكفن بثوب غسل بماء زمزم انتهى. وقال الجزولي في شرح قول الرسالة: وماء السماء وماء الآبار وماء العيون وماء البحر طيب طاهر مطهر للنجاسات، هذا عام يدخل فيه بئر زمزم وهو المشهور أن ماء زمزم يتوضأ به وتزال به النجاسة، ولا خلاف فيه إلا ما رُوي عن ابن شعبان من أنه قال: لا تزال به النجاسة تشريفاً له انتهى. ونحوه للشيخ يوسف بن عمر.

قلت: أما الوضوء به لمن كان طاهر الأعضاء فلا أعلم في جوازه خلافاً بل صرح باستحبابه غير واحد نقلاً عن ابن حبيب، وكذلك لا أعلم في جواز الغسل به لمن كان طاهر الأعضاء خلافاً بل صرح ابن حبيب أيضاً باستحباب الغسل به. قال فضل بن مسلمة في اختصار الواضحة لابن حبيب: ويستحب لمن حج أن يستكثر من ماء زمزم تبركاً ببركته يكون منه شربه ووضوؤه واغتساله ما أقام بمكة ويكثر من الدعاء عنه شربه انتهى. ويؤخذ استحباب الغسل أيضاً من كلام اللخمي كما سيأتي قريباً إن شاء الله. وقال النووي في شرح المهذب: مذهب الجمهور كمذهبنا أنه لا يكره الوضوء والغسل به. وعن أحمد رواية بكراهيته لأنه جاء عن العباس أنه قال عند زمزم: لا أحله لمغتسل وهو لشارب حل وبل. قال: ودليلنا النصوص الصحيحة الصريحة المطلقة في المياه بلا فرق، ولم يزل المسلمون على الوضوء به بلا إنكار ولم يصح ما ذكروه عن العباس بل حكي عن أبيه عبد المطلب ولو ثبت عن

العباس لم يجز ترك النصوص به. وأجاب أصحابنا بأنه قاله في وقت ضيق الماء لكثرة الشاربين انتهى.

قلت: وذكر المحب الطبري في الباب السابع والعشرين من القرن أثر العباس وقال: لا أحلها لمغتسل وهي للشارب حل وبل قال: والبل الحل كرره تأكيداً والظاهر أنه يريد الغسل من الجنابة لمكان تحريم اللبث في المسجد، وإنما أسند التحريم إلى نفسه لأنه ملك الماء بحيازته في حياض كان يجعلها هناك فالمغتسل من الجنابة ارتكب التحريم من وجهين: من جهة اللبث في المسجد ومن جهة استعمال المملوك دون إذن مالكه انتهى.

قلت: أما الوجه الأول فغير ظاهر لأن موضع زمزم وحريمها سابق على المسجد فلا يدخل في تحبيس المسجد، وقد ذكر صاحب المدخل وغيره أن البيت إذا كانت سابقة على المسجد لا يدخل حريمها في تحبيس المسجد، وقد ذكر الأزرقي أن حد المسجد الحرام كان إلى جدار زمزم، ورأيت لبعض الشافعية تأليفاً صرح فيه بأن موضع زمزم غير داخل في تحبيس المسجد والله أعلم. نعم مرور الجنب في المسجد لا يجوز عند المالكية، وأما إزالة النجاسة بماء زمزم فالظاهر أن ذلك مكروه ابتداء، فإن أزيلت به طهر المحل، ويختلف في كراهة غسل الميت به على الخلاف في طهارة الميت ونجاسته، فإن قلنا بطهارته كما هو الأظهر الصحيح جاز غسله به بل قال اللخمي: إنه أولى لما يرجى من بركته كما سيأتي، وإن قلنا بنجاسته على القول الذي قدّمه المصنف في كلامه الآتي كره غسله به كما صرح به ابن بشير وغيره. قال ابن بشير في كتاب الجنائز: واختلف في كراهة غسله بماء زمزم وسبب الخلاف ما قدمنا من الحكم بنجاسته؛ فإن حكمنا بها كرهنا غسله به لكراهة استعمال هذا الماء في النجاسات، وأهل مكة يحكون أن رجلاً استنجى به فحصل له الباسور. وإن حكمنا بطهارة الميت أجزنا غسله به انتهى. وقال ابن الحاجب في كراهة غسله بماء زمزم قولان إلا أن تكون فيه نجاسة انتهى. قال اللخمي بعد أن ذكر قول ابن شعبان: لا يغسل به ميت ولا نجاسة وهذا على أصله لأنه يقول: إن الميت نجس ولا يقرب ذلك الماء النجاسة، وقد ذكر أن بعض الناس استنجى به فحدث به الباسور وأهل مكة يتقون الاستنجاء به، وعلى القول بأن الميت طاهر يجوز أن يغسل بماء زمزم بل هو أولى لما يرجى من بركته انتهى.

قلت: هذا كلام اللخمي الموعود به فإنه يفهم منه استحباب الغسل به لمن كان طاهر الأعضاء لأنه إذا كان غسل الميت به أولى لرجاء بركته فالحي من باب أولى للاتفاق على طهارته. وصرح ابن الكروي في كتاب الوافي له بكراهة استعماله في النجاسات احتراماً له. وقال ابن فرحون في منسكه: لما ذكر في فضل زمزم حديث النظر إليها عبادة والطهور منها يحبط الخطايا ما نصه.

....

تنبيه: الطهور منها يحبط الخطايا يريد الوضوء خاصة إذا كانت أعضاء الوضوء طاهرة، وأما الاستنجاء به فقد شدّد في الكراهة فيه، وجاء أنه يحدث البواسير وكذا غسل النجاسات التي على البدن أو غيره. قال ابن شعبان من أصحابنا: ولا يغسل به نجس انتهى. وقوله: يريد الوضوء خاصة يعني أو الغسل إذا كان طاهر الأعضاء وسلم من المرور في المسجد وهو جنب، وإنما خص الوضوء بالذكر لأنه هو الذي يتصور غالباً. قال القاضي تقي الدين الفاسي في تاريخه: يصح التطهر به بالإجماع على ما ذكره الروياني في البحر والماوردي في الحاوي والنووي في شرح المهذب، وينبغي توقي النجاسة به خصوصاً في الاستنجاء فقد قيل: إنه يورث الباسور. وجزم المحب الطبري بتحريم إزالة النجاسة به وإن حصل التطهير به إذا علم هذا، فقول ابن شعبان: لا يغسل به ميت ولا نجاسة إن حمل على المنع من ذلك أو على أنه لا يزيل النجاسة فهو خلاف قول مالك وأصحابه، وإن حمل على الكراهة فالظاهر أنه موافق للمذهب وقد نقله صاحب الطراز بلفظ الكراهة فقال: وكره ابن شعبان من أصحابنا أن تغسل به نجاسة أو يغسل به ميت ونحوه في الذخيرة. ولا يقال: إن ذلك يدل على أن المذهب عدم كراهة غسل النجاسة به لعزوهم ذلك لابن شعبان لأنا نقول: إن الذي عزوه لابن شعبان فقط هو عدم غسل الميت به كما يفهم ذلك من كلام اللخمي والله أعلم. والذي يفهم من كلام الشيخ ابن أبي زيد أنه حمله على المنع وكذلك ابن عبد السلام والمصنف في التوضيح، فإنهما فسرا القولين المتقدّمين في كلام ابن الحاجب بكلام ابن شعبان وكلام الشيخ ابن أبي زيد. قال ابن عبد السلام: القول بالمنع في كتاب ابن شعبان وأنكره الشيخ أبو محمد ورأى أنه مخالف لقول مالك وأصحابه، ولا شك أنه ماء مبارك ومع ذلك فلا يمنع أن يصرف فيما تصرف فيه أنواع المياه إذ من المعلوم أن هاجر لم تكن تستعمل هي وابنها إسماعيل صلوات الله وسلامه عليه ومن نزل عليهما من العرب في كل ما يحتاجون إليه سواه حين لم يكن بمكة غيره، وجعل قول ابن الحاجب إلا أن يكون فيه نجاسة عائداً إلى المسألة التي قبل مسألة غسله بماء زمزم، ونقله في التوضيح عن ابن عبد السلام وعن شيخه أيضاً قال: وكأنهما فرّا من إعادته على ماء زمزم لأنه لو أعيد عليه لفهم أنه يتفق على المنع منه وليس كذلك إذ ظاهر المذهب الجواز انتهى.

قلت: وهذا إنما يشكل إذا حمل كلام ابن شعبان على المنع، أما إذا حمل كلام ابن شعبان على الكراهة وفسر القولان في كلام ابن الحاجب به وبما ذكره اللخمي فلا إشكال في ذلك. وقد ذكر ابن فرحون عن ابن رشد أنه فسر كلام ابن الحاجب بذلك ونحوه للبساطي في المغني قال في كتاب الجنائز: واختلف هل يكره تغسيله بماء زمزم إذا لم يكن على الميت نجاسة وهو منصوص ابن شعبان أولاً، وشهره خليل في مختصره على قولين.

تنبيه: ظاهر كلام ابن شعبان أنه لا يجوز. قال ابن أبي زيد: وهو خلاف قول مالك وأصحابه. وقال اللخمي: هو مبني على أصله أن الميت نجس.

....

قلت: فعلى هذا يكون المشهور ما قاله ابن شعبان فإنه لا يجوز الاستنجاء به ولا إزالة النجاسة، وأما أنه يزيلها أولاً محل نظر انتهى كلام البساطي، وقوله: «فعلى هذا يكون المشهور ما قال ابن شعبان» يعني لأن الشيخ خليلاً شهر القول بنجاسة الميت. وقوله: «فإنه لا يجوز الاستنجاء به» الظاهر أنه بالفاء كما يدل عليه كلامه، ورأيته في نسخة بالواو. والظاهر أن قول المصنف في فصل الجنائز ولو بزمزم وإنما أراد به. والله أعلم. أن يبين أن المذهب صحة غسل الميت به وأنه غير ممنوع كما يقول ابن شعبان بناء على ما فهمه المصنف وابن عبد السلام عن ابن شعبان، وكذلك قول ابن عبد السلام لا شك أنه ماء مبارك ومع ذلك لا يمنع أن يصرف فيما يصرف فيه غيره، وقول المصنف في التوضيح إذ ظاهر المذهب الجواز، إنما قال ذلك في مقابلة كلام ابن شعبان حيث فهماه على المنع ولم يريدا نفي الكراهة إذا قلنا: إن الميت نجس لا ينبغي أن يختلف في كراهة غسل النجاسة. وقد تقدّم التصريح بها في كلام ابن بشير وابن الحاجب وابن الكروي وابن فرحون، وقوة كلام اللخمي يدل عليها، ولم نقف على نص في نفيها إلا ما يفهم من كلام الشيخ ابن أبي زيد في رده على ابن شعبان. وقد تقدّم أن الظاهر أنه إنما رد عليه لأنه فهم كلامه على المنع بل تقدّم في كلام ابن عرفة أن ابن عبد السلام أفتى بأنه لا يكفن الميت في ثوب غسل بماء زمزم فإن من المعلوم أنه إنما أراد بذلك على سبيل الكراهة وإن كان ذلك خلاف الظاهر والله أعلم. وقال ابن فرحون في شرح قول ابن الحاجب: ولا تزال النجاسة إلا بالماء يدخل في كلامه ماء زمزم وهو خارج، ولا تزال به نجاسة من البدن ولا من الثوب انتهى.

قلت: فينبغي أن يحمل كلامه على الكراهة وإلا كان مخالفاً للمذهب. ونقل سيدي الشيخ زروق في شرح الرسالة عن ابن شعبان أنه قال: لا يتطهر بماء زمزم لأنه طعام لقوله عليه الصلاة والسلام: «هو طعام طعم وشفاء سقم» والمعول عليه خلافه لا في النجاسات فيحمل على استعماله فيها انتهى.

قلت: كلامه يقتضي أن ابن شعبان منع التطهير به مطلقاً، ولم أقف على ذلك في كلام غيره، وكذلك لم أقف على أنه علل ذلك بكونه طعاماً إلا في كلامه، والمنقول عن ابن شعبان ما تقدّم فليعتمد عليه. ثم وقفت على كلام ابن شعبان في الزاهي ونصه في أوّل كتاب الطهارة «ولا يستعمل ماء زمزم في المراحيض ولا يخلط به نجس ولا يزال به ولا يغسل به في حمام، ولا بأس أن يتوضأ به من سلمت أعضاء وضوئه من النجس، وكذلك يغتسل به من الجنابة من ليس بظاهر جسده أذى وإن أصاب الفرجين إذا كانا طاهرين» انتهى. قال في باب الحج: ويتوضأ به ولا يغسل به نجس انتهى. والله أعلم.

وإنما أطلت الكلام في هذه المسألة لاضطراب النقول فيها فأردت تحرير ما ظهر لي من

كلام أهل المذهب فيها. وأما الكلام على فضلها وفضل الشرب منها فسيأتي إن شاء الله في كتاب الحج. ويستثنى من الآبار آبار ثمود فلا يجوز الوضوء بمائها ولا الانتفاع به كما ذكره القرطبي في شرح مسلم وابن فرحون في ألغازه ناقلاً له عن ابن العربي في أحكام القرآن. ونقله غير واحد، وذلك لأنه ﷺ أمر الصحابة رضي الله عنهم حين مروا بها أن لا يشربوا إلا من البئر التي كانت تردها الناقة، وأمرهم أن يطرحوا ما عجنوه من تلك الآبار ويهريقوا الماء. والحديث في الصحيحين رواه البخاري في كتاب أحاديث الأنبياء، وذكره مسلم في أواخر صحيحه بعد كتاب الزهد، وفيه أنه أمرهم أن يعلفوا العجين الإبل. قال القرطبي في شرح مسلم: أمره ﷺ بإراقة ما سقوا وعلف العجين للدواب حكم على ذلك الماء بالنجاسة إذ ذلك حكم ما خالطته النجاسة أو كان نجساً، ولولا نجاسة الماء لما أتلف الطعام المحترم شرعاً، وأمره أن يستقوا من بئر الناقة دليل على التبرك بآثار الأنبياء والصالحين وإن تقادمت أعصارهم انتهى. وقال ابن فرحون في الألغاز: فإن قلت: ماء كثير باق على أصل خلقته لا يجوز الوضوء به ولا الانتفاع به قلت: هو ماء الآبار التي في أرض ثمود وقد أمر النبي ﷺ أن لا يشربوا من بئرها ولا يستقوا منها قالوا: قد استقينا وعجنا فأمرهم أن يطرحوا ذلك العجين ويريقوا الماء وأمرهم أن يستقوا من البئر التي كانت تردها الناقة، وذلك لأجل أنه ماء سخط فلم يجز الانتفاع به فراراً من سخط الله، انظر أحكام القرآن لابن العربي عند قوله تعالى: ﴿ولقد كذب أصحاب الحجر المرسلين﴾ وهو مذهب الشافعي. ولا نحكم بنجاسته لأن الحديث ليس فيه تعرض للنجاسة وإنما هو ماء سخط وغضب انتهى. وقال الشيخ زروق في شرح الرسالة: ذكر ابن العربي في الأحكام عند قوله تعالى: ﴿ولقد كذب أصحاب الحجر المرسلين﴾ منع الوضوء من بئر ثمود لأنها بئر غضب، ولأنه عليه الصلاة والسلام أمر بطرح ما عجن منها وبالتيمم وترك استعمالها فهي مستثناة من الآبار وهو خلاف ما هنا من العموم يعني قول الرسالة وماء الآبار.

قلت: والظاهر ما قاله ابن فرحون والشيخ زروق أنه لا يحكم بنجاسة الماء وإنما يمنع من استعماله فقط لأنه سخط وغضب لأنه لم يرو أنه عليه الصلاة والسلام أمرهم بغسل أوعيتهم وأيديهم منه وما أصابه من ثيابهم، ولو وقع ذلك لنقل على أنه لو نقل لما دل على النجاسة لاحتمال أن يكون ذلك مبالغة في اجتناب ذلك الماء وهو الذي يؤخذ من كلام الفاكهاني في شرح الرسالة، فإنه لما ذكر الآبار قال: إلا مياه أبيار الحجر فإنه نهى عن شربها والطهارة بها إلا بئر الناقة ثبت ذلك في الصحيح انتهى. وقد صرح النووي في شرح المهذب بعدم نجاسته، ولا إشكال في منع الوضوء منها على ما قاله القرطبي والله أعلم.

تنبيهات: الأول: قال الشيخ زروق: وأمرهم بالتيمم وترك استعمالها لم أقف عليه في

....

الحديث وهو ما نقله ابن فرحون في الألغاز عن ابن العربي في باب التيمم ونصه «فإن قلت: أرض طاهرة مباحة مسيرة خمسة أميال لا يجوز التيمم منها. قلت: هي أرض ديار ثمود نص ابن العربي في أحكامه على أنه لا يجوز التيمم منها». الثاني: قال ابن حجر: سئل شيخنا الإمام البلقيني من أين علمت البئر التي كانت تردها الناقة؟ فقال: بالتواتر إذ لا يشترط فيه الإسلام انتهى. قال ابن حجر: والذي يظهر أن النبي ﷺ علمها بالوحي فيحمل كلام الشيخ على من يجيء بعد ذلك انتهى. الثالث: قال النووي في شرح المهذب: استعمال هذه الآبار في طهارة وغيرها مكروه أو حرام إلا لضرورة شرعية، فظاهره أنه إذا اضطر للوضوء بها جاز، واقتصر جماعة من الشافعية على كراهة استعمال هذه الآبار. وقال ابن أبي شريف من الشافعية عن الزركشي في الخادم: ويلحق بها كل ماء مغضوب عليه كماء ديار قوم لوط وماء ديار بابل لحديث أبي داود أنها أرض ملعونة، وماء بئر ذروان التي وضع فيها السحر للنبي ﷺ، وماء بئر برهوت وهي بئر باليمن لحديث ابن حبان «شر بئر في الأرض برهوت» انتهى. وبابل هي المذكورة في سورة البقرة وهي بالعراق. وبئر ذَرْوان بفتح الذال المعجمة وسكون الراء هي بالمدينة. وبئر بَرَهوت بفتح الموحدة وسكون الراء وهي بئر عميقة بحضر موت لا يستطاع النزول إلى قعرها والله أعلم. ودخل في حدّ المطلق الماء العذب ولا أعلم في جواز التطهير به خلافاً في المذهب، وكلام ابن رشد في المقدمات وغيره يدل على نفي الخلاف في ذلك، ونقل ابن حجر في فتح الباري عن ابن التين أنه نقل عن ابن حبيب منع الاستنجاء بالماء لأنه مطعوم.

قلت: تعليله بأنه مطعوم يقتضي أنه أراد العذب وهو غير معروف في المذهب، وكلام ابن حبيب في الواضحة يقتضي خلافه فإنه قال: ولا تبيح اليوم الاستنجاء بالحجارة إلا لمن لم يجد الماء لأنه أمر قد ترك وجرى العمل بخلافه انتهى. فقوله: إلا لمن لم يجد الماء شامل للعذب وغيره. نعم قال الجزولي في شرح قول الرسالة: ومن استجمر بثلاثة أحجار قال بعض العلماء: لا يجوز الوضوء ولا الاستنجاء بالماء العذب لأنه طعام وكتب قبله ضاداً فظاهره أنه أشار بها للقاضي عياض. والذي في الإكمال وأصله للمازري في المعلم ما نصه: «وشذ بعض الفقهاء ولم ير الاستنجاء بالماء العذب» وهذا إنما هو بناء على أنه طعام عنده والاستنجاء بالطعام ممنوع انتهى. ونقل ابن عرفة كلام المازري وقال بعده: قلت: يتخرّج على رواية ابن نافع منعه بطعام إلى أجل انتهى.

قلت: ويرّد هذا القول قوله سبحانه: ﴿وأنزلنا من السماء ماء طهوراً﴾ [الفرقان: ٤٨] وقوله: ﴿وينزل عليكم من السماء ماء ليطهركم به﴾ [الأنفال: ١١] ولا شك أن النازل من السماء عذب والله أعلم. ولا يصح التحريم أيضاً إذ لا نص ولا إجماع يقتضي أن كل ما أطلق

وَإِنْ جُمِعَ مِنْ نَدًى أَوْ ذَابَ بَعْدَ جُمُودِهِ

عليه اسم الطعام امتنع التطهر به والله أعلم. ودخل في حد المطلق أيضاً جميع المياه المكروهة الآتي ذكرها. وإنما أطلت في هذا المحل لأني لم أر من استوفى الكلام على ذلك والله الموفق لا رب غيره ص: **(وإن جمع من ندى)** ش: لما عرّف الماء المطلق بما تقدم نبه على قيود وأحوال تعرض للمطلق لاتسلبه وصف الإطلاق أعني الطهورية، لكن منها ما لا يسلبه الطهورية ولكنه يقتضي كراهة استعماله، وهذا القسم يذكره بعد هذا في قوله: «وكره ماء مستعمل» إلى آخره. ومنها ما لا يسلبه الطهورية ولا يقتضي كراهة استعماله وهي التي نبه عليها بقوله: «وإن جمع من ندى» إلى قوله: «بمطروح ولو قصداً». ولما كان في صدق حد المطلق على كثير منها نوع خفاء كالماء المشكوك في مغيره وما بعده، أتى بها بلفظ الإغياء تنبيهاً على بعدها من حد المطلق وإن ساوته في الحكم. والضمير في«جمع» و«ذاب» وما بعدهما عائد على المطلق، وجوّز بعضهم عوده على ما في قوله: «ما صدق عليه اسم ماء بلا» وفيه بعد. وقوله: «من ندى» بالقصر والتنوين، والندى في اللغة المطر والبلل والمراد به هنا ما ينزل على الأرض وأوراق الشجر من الليل، وقد نص مالك في المجموعة على أنه يتوضأ بما يجتمع من الندى ولا يتيمم إن وجد ذلك. قال في باب التيمم من النوادر ومن المجموعة قال علي عن مالك فيمن لم يجد الماء أيتوضأ بالندى أم يتيمم؟ قال: يتيمم إلا أن يجمع من الندى ما يتوضأ به انتهى.

وقال سند: قال مالك في المجموعة فيما يجتمع من الندى أنه يتوضأ به انتهى. ونقله اللخمي وتقدم أن الإضافة في ماء بيانية فلا يرد على حد المطلق. ص: **(أو ذاب بعد جموده)** ش: الجمود بضم الجيم مصدر جمد الشيء ضد ذاب ويعني أن الماء المطلق لا فرق بين أن يكون مائعاً من أصله أو يكون جامداً ثم ذاب بعد ذلك، وسواء ذاب بنفسه أو ذوب قاله الشيخ زروق في شرح الرسالة وهو ظاهر، سواء كان ثلجاً أو برداً، ذاب بموضعه أو بغير موضعه. قال ابن فرحون في شرحه على ابن الحاجب نقلاً عن التلمساني قال: لا خلاف في طهورية الماء الذائب في محله. قال البساطي في المذهب: إنه لا خلاف في ذلك، وكذلك الملح إذا ذاب بموضعه. وصرح بعضهم بأنه لا خلاف في هذا كله وهو ظاهر كلامه في المقدّمات. وحكى فيها أن الملح إذا ذاب في غير موضعه ثلاثة أقوال، ففرق في الثالث بين أن يكون جموده بصنعة فلا يتطهر به، أو بلا صنعة فيتطهر به، ونصه «الأصل في المياه كلها الطهارة والتطهير: ماء السماء وماء البحر وماء الأنهار والعيون والآبار عذبة كانت أو مالحة، كانت على أصل مياعتها أو ذابت بعد جمودها إلا أن تكون جامدة فتذوب في غير موضعها بعد أن كانت ملحاً فانتقلت عنه، فلأصحابنا المتأخرين في ذلك ثلاثة أقوال: أحدها أنه على

(وإن جمع من ندى) رُوي على الندى يجمع من الورق طهور. **(أو ذاب بعد جموده)** ابن

أَوْ كَانَ سُؤْرَ بَهِيمَةٍ أَوْ حَائِضٍ أَوْ جُنُب

الأصل لا يؤثر فيها جمودها، والثاني أن حكمها حكم الطعام فلا يتطهر بها وينضاف بها ما غيرته في سائر المياه، والثالث إن كان جمودها بصنعة أثر وإلا فلا انتهى. قال البساطي بعد أن ذكر هذه الأقوال: فإن حمل كلام المصنف على العموم فيكون قد شهر القول بالطهورية، ويمكن أن يقال: إنه لم يرد الملح انتهى..

قلت: الظاهر حمل كلام المصنف على العموم لأن القول الأول هو المشهور لأنه سيأتي في الماء المتغير بالملح أنه طهور على المشهور، وقد سوى في المقدّمات بين الفرعين وبهذا القول صدر في الشامل فقال: أو جامداً فذاب ولو ملحاً في غير محله. وثالثها إن كان بغير علاج وإلا فكالطعام انتهى. وصرح في الشرح الصغير بأنه المشهور.

فرع: إذا ذاب البرد ونحوه فوجد في داخله شيء طاهر أو نجس من لواحق الأرض فهل حكمه حكم ما وقع فيه ذلك؟ قال البساطي في المغني: لم أر فيه نصاً والظاهر أنه مثله انتهى.

قلت: وما قاله ظاهر والله أعلم. ص: **(أو كان سؤر بهيمة أو حائض أو جنب)** ش: السؤر ـ بضم السين المهملة وسكون الهمزة وقد تسهل. بقية شرب الدواب وغيرها، ويقال أيضاً في بقية الطعام، هكذا فسره أهل اللغة والمحدّثون والفقهاء. وقال النووي في شرح المهذب: سؤر الحيوان مهموز وما بقي في الإناء بعد شربه أو أكله، ومراد الفقهاء بقولهم سؤر الحيوان طاهر أو نجس لعابه أو رطوبة فمه انتهى.

قلت: الذي يظهر من كلام أصحابنا وأصحابهم أن السؤر بقية شرب الحيوان إلا أن يكون مراد النووي أنهم إنما يحكمون بطهارة بقية الشرب أو نجاسته لطهارة لعاب الحيوان أو نجاسته فتأمله. والمعنى أن الماء المطلق لا يضره كونه سؤر بهيمة أو حائض أو جنب، فأمّا سؤر البهيمة فاختلف فيه فقال في المدوّنة: يجوز الوضوء بسؤر الدواب وهو وغيره سواء. قال اللخمي في سماع ابن وهب: في الوضوء بفضل الحمار والبغل والفرس وغير ذلك من الدواب غيره أحب إليّ منه ولا بأس به إن اضطر إليه انتهى. ومشى المصنف على ظاهر المدوّنة وأشار بالمبالغة لرواية ابن وهب. وظاهر إطلاق المصنف أن سؤر البهيمة طاهر بلا كراهة ولو كانت تأكل أرواثها. قال سنة: وذلك على وجهين: إما أن تكون تعبث بذلك في بعض الأحيان أو تكون جلالة؛ فالأولى قال ابن القاسم: أكثر الدواب يفعل ذلك فلا بأس به ما لم ير في أفواهها ذلك عند شربها. وحكى ابن حبيب أن بعض العلماء كرهه. وأما الجلالة فهي كالدجاج المخلاة أي فيكره الوضوء بسؤرها كما سيأتي. فأما الأولى فهي داخلة في إطلاق

رشد: الملح يذوب بعد جموده بموضعه كماء السماء. اللخمي: ما كان عن برد أو جليد طهور. **(أو كان سؤر بهمية)**فيها يجوز الوضوء بسؤر الدواب وهو وغيره سواء. **(أو حائض أو جنب)** **(أو فضلة**

أَوْ فَضْلَةَ طَهَارَتِهِمَا،

المصنف هنا جرياً على قول ابن القاسم، وقد رجحه ابن الإمام وغيره. وأما سؤر الجلالة فهو وإن كان داخلاً في كلامه من حيث إنه ماء مطلق كما سبقت الإشارة إلى ذلك، لكنه له حكم يخصه وهو الكراهة فتأمله. وأما سؤر الحائض والجنب فلا خلاف في طهارته إذا لم يكن في أفواههما نجاسة، وإنما نبه عليه لئلا يتوهم عدم طهارته كما قيل ذلك في فضلة طهارة الحائض على ما ذكره الشارح. ص: **(أو فضلة طهارتهما)** ش: يعني أن الماء الذي يفضل من طهارة الحائض والجنب طاهر مطهر لأنه داخل في حد المطلق. قاله في الأم وصرّح به غير واحد من أهل المذهب، ولم يذكر البراذعي فضلة طهارة الحائض. وذكر الشارح في الوسط والكبير قولاً بأنه لا يتطهر بفضل طهور الحائض قال: ولا يعد جريه في فضل طهارة الجنب.

قلت: ولم أقف على هذا القول في المذهب وإنما ذكره صاحب الطراز والقاضي عياض في الإكمال والنووي عن أحمد بن حنبل في أحد قوليه، أن الرجل لا يجوز له أن يتطهر بفضل طهور المرأة إذا خلت به، وردّوا عليه لأنه لا تأثير لخلوتها به. ونص في الإرشاد على أنه يتطهر بفضل طهور الحائض ولو خلت به، وحمل ابن رشد في رسم الشجرة من سماع ابن القاسم من كتاب الطهارة لأهل العلم في وضوء المرأة بفضل وضوء الرجل وعكسه، سواء شرعا جميعاً أو غاب أحدهما على الماء، وسواء كان فضلة حائض أو جنب أو غيرهما خمسة أقوال: أحدها قول مالك وجميع أصحابه أنه يجوز وضوء الرجل بفضل وضوء المرأة وعكسه لا خلاف بينهم في ذلك، والثاني لا يتوضأ أحدهما بفضل صاحبه مطلقاً، والثالث تتوضأ المرأة بفضل الرجل لا عكسه، والرابع يتوضأ أحدهما بفضل صاحبه إذا شرعا جميعاً، الخامس يتوضأ أحدهما بفضل صاحبه ما لم يكن الرجل جنباً والمرأة حائضاً أو جنباً انتهى باقتصار والله أعلم.

فرع: قال عياض في الإكمال: ولم يختلف في تطهير الرجل والمرأة جميعاً من إناء واحد. وحكى النووي على جواز ذلك الإجماع قال: وكذا تطهير المرأة بفضل الرجل جائز بإجماع.

قلت: وفيما ذكره من الإجماع نظر لنقل ابن رشد الخلاف في ذلك كما ذكرنا.

فرع: قال في المدّونة: ولا بأس بما انتضح من غسل الجنب في إنائه ولا يستطيع الناس الامتناع من هذا. قال ابن ناجي قال عياض: ظاهره ما ينتضح من غسل الجنب من الأرض وعليه حمله الناس، وهذا إذا كان المكان طاهراً أو منحدراً لا تثبت فيه نجاسة، وإن لم يكن كذلك وكان يبال فيه ويستنقع الماء فهو نجس وينجس ما طار منه من رش الماء انتهى. وقال

طهارتهما) * فيها. لا بأس بسؤر الحائض والجنب وما فضل عنهما من وضوء أو غسل لا بأس بشربه

أَوْ كَثِيراً خُلِطَ بِنَجِس لَمْ يُغَيِّرْهُ أَوْ شَكَّ في مُغَيِّرِهِ هَلْ يَضُرُّ،

البرزلي بعد ذكره كلام عياض: وفيه نظر على ما علل في المدوّنة أنه ضرورة فظاهره مطلقاً انتهى. والظاهر ما قاله عياض، وتحمل الضرورة التي أشار إليها في المدونة على كونه ماء مستعملاً في حدث خالط الماء. قال صاحب الطراز في شرح هذه المسألة: الماء الذي ينتضح في إناء المغتسل على وجهين: ما يتطاير من جسده وما يتطاير من الأرض وكلاهما لا يضر إذا لم يتقين تطاير نجاسة. وقال ابن ناجي بعد كلامه السابق: وقال بعض شيوخنا يحمل قولها عندي بأن المراد بما انتضح من غسل الجنب ما يكون في بدنه من نجاسة، فإن إمرار يديه مع الماء للتدلك ثم ردّهما إلى الإناء عفو وإن كانت النجاسة في يديه وهو تأويل بعيد انتهى كلام ابن ناجي. وعادته إذا قال بعض شيوخنا يشير به إلى ابن عرفة ولم أقف على ما ذكره في كلام ابن عرفة وسيأتي إن شاء الله في آخر هذا الفصل وفي فصل فرائض الوضوء عن ابن رشد نحو ما ذكره ابن ناجي عن بعض شيوخه.

فرع: ذكر البرزلي عن ابن أبي زيد أن من توضأ على بلاط نجس وطار عليه ماء من البلاط؛ فإن كانت النجاسة رطبة غسل ما تطاير عليه منها إلا أن يتوالى البلل حتى يغلب على الظن أنها إنما تمت وذهبت. ص: **(أو كثير خلط بنجس لم يغير)** ش: يعني أن الماء الكثير إذا خالطه شيء نجس ولم يغيره فإنه باق على طهوريته ويعلم قدر الكثير من تحديد القليل الآتي. ثم إن هذا الكثير إن اتفقت الأمّة على أنه كثير فلا خلاف في طهوريته، سواء خلط بنجس أو طاهر كما قال المصنف في التوضيح، وإن كان مختلفاً في كونه كثيراً فذكر ابن عرفة فيه طرقاً: الأولى: أنه طهور ولو خلط بنجس اتفاقاً عزاها للأكثر. الثانية: أنه طهور وشذت رواية ابن نافع يعني في أنه غير طهور وعزاها لابن رشد. الثالثة: كراهته وعزاها لابن زرقون وأشار لها التونسي. وظاهر كلام ابن عرفة أن الطرق جارية في الكثير مطلقاً ولو اتفقت الأمة على كثرته وهو بعيد فينبغي أن يحمل كلامه على غيره كما ذكرناه عن التوضيح، بل لا ينبغي أن تجعل رواية ابن نافع ناقضة للاتفاق، فقد قال ابن رشد في شرحها في سماع موسى من كتاب الطهارة، هذه رواية مائلة خارجة عن الأصول فإنه حكم للماء الكثير بحكم النجس بحلول النجاسة فيه، وفهم من كلام المصنف بالأحروية أن المخالط الطاهر لا أثر له والله أعلم. ص: **(أوشك في مغيره هل يضر)** ش: يعني أن الماء إذا تغير وشك في الذي غيره هل هو مما يسلبه الطهورية أو مما لا يسلبه الطهورية، فالأصل بقاؤه على الطهورية. وعزا الشارح والمصنف في التوضيح هذا الفرع للمازري هو في المدوّنة لكنه أخل به البراذعي، بل كلامه فيه يوهم غير

وبالوضوء منه والاغتسال به. **(أو كثيراً خلط بنجس لم يغير)** * ابن رشد: لا خلاف أن الماء الكثير لا ينجسه ما حل فيه من النجاسة إلا أن يغير أحد أوصافه. **(أوشك في مغيره هل يضر)**. المازري: إن

المقصود وهي من المسائل التي تعقبها عليه بعد الحق واختصرها ابن يونس بلفظ قال مالك: لا بأس بماء البئر تنتن من الحمأة وغيرها. قال ابن القاسم: وكذلك ما وجد في الفلوات من بئر أو غدير قد أنتنا ولا أدري لم ذلك ولا بأس بالوضوء منها وماقاله مالك في الواضحة انتهى. وقال في الطراز: هذا هو القياس أن الشيء متى شك في حكمه ردّ إلى أصله والأصل في الماء الطهارة والتطهير. وقال في سماع موسى من ابن القاسم من كتاب الطهارة في الحوض: يتغير ريحه ولم ير فيه أثر ميتة ولا جيفة والدواب والسباع تشرب منه قال ابن القاسم: لا بأس به إذا لم ير فيه شيء يعلم أن فساد الماء منه. قال ابن رشد: هو معنى ما في المدونة، لأن المياه محمولة على الطهارة. وفهم من قول المصنف: «شك» أن هذا الحكم حيث يتساوى الاحتمالان وأحرى إذا ترجح جانب الطهارة، وأما إذا ترجح جانب النجاسة أو سلب الطهورية فيعمل عليه. قال الباجي: وإذا لم يدر من أي شيء تغير الماء نظر لظاهر أمره فيقضي به، فإن لم يكن له ظاهر ولم يدر من أي شيء هو حمل على الطهارة انتهى. وقال ابن ناجي في شرح المدونة: وأما آبار المدن إذا أنتنت فقال المازري: إن كانت هنا حالة تريب كالآبار القريبة من المراحيض فإن مالكاً قال: تترك اليومين، فإن طابت وإلا لم يتوضأ منها انتهى. ومسألة البئر التي ذكرها المازري أواخر سماع أشهب مكررة. قال في المواضع الآخر: ولو علم أن نتنها ليس من ذلك ما رأيت بأساً أن يتوضأ منها. قال ابن رشد: حمل الماء على أنه إنما أنتن من نجاسة قنوات المراحيض التي تتخلل الدور في القرى بخلاف البئر في الصحراء إذا أنتن ولم يدر بماذا فإنه يحمل على الطهارة وإنه إنما أنتن من ركوده وسكونه في موضعه إذا لم يعلم لنجاسته سبب، ولو علم أن نتن البئر ليس من قنوات المراحيض التي بجانبها لم يكن به بأس، زاد في الموضع الثاني ويحمل على الطهارة كالغدير. وقال قبله: في خليج الإسكندرية تجري فيه السفن؛ فإذا جرى النيل كان صافياً وإذا ذهب النيل تغير لونه وطعمه وريحه والسفن تجري فيه على حالها، والمراحيض تصب فيه لا ينبغي أن يتوضأ به إلا أن يعلم أن لونه لم يتغير من صب المراحيض، ولو علم أنه تغير من ذلك كان نجساً بإجماع، فلما لم يعلم كان الاحتياط أن يحمل على النجاسة، ولو وجد متغير اللون ولم يعلم لتغيره سبب من نجاسة يشبه أن يكون تغير منها حمل على الطهارة. وقال الباجي بعد أن ذكر كلامه في مسألة البئر: فحكمه بالظاهر من أمرها لقرب المراحيض من آبار الدور ورخاوة الأرض. وقد روي عنه عليّ بن زياد: رب بئر في الصفا والحجر لا يصل إليها شيء، ورب أرض رخوة يصل منها، فهذه أيضاً من المعاني التي ينبغي أن تراعى في مثل هذا. ثم ذكر مسألة الخليج ثم قال: فظاهر هذا أنه امتنع منه كراهة واستظهاراً، لا للحكم بنجاسته لأنه ماء عظيم انتهى. وظاهر كلام ابن رشد أنه محمول على النجاسة وهو الظاهر. وقال البساطي في المغني بعد أن ذكر مسألة الخليج: وقد

أَوْ تَغَيَّرَ بِمُجَاوِرِهِ وَإِنْ بِدُهْنٍ لاَصَقَ

اختلفت فتاوى أهل مصر في بركة الفيل وبركة الناصرية وهما على هذا الوصف. ص: (أو تغير بمجاوره وإن بدهن لاصق) ش: يعني أن الماء إذا تغير بمجاورة شيء له، فإن تغيره بالمجاورة لا يسلبه الطهورية، وسواء كان المجاور منفصلاً عن الماء أو ملاصقاً له. فالأول: كما لو كان إلى جانب الماء جيفة أو عذرة أو غيرهما، فنقلت الريح رائحة ذلك إلى الماء فتغير ولا خلاف في هذا. قال بعضهم: ومنه إذا سد فم الإناء بشجر ونحوه فتغيير منه الماء من غير مخالطة لشيء منه. وأما الثاني: وهو المجاور الملاصق فمثله ابن الحاجب بالدهن وتبعه المصنف على ذلك وقيده بالملاصق واحترز به من الممازج المخالط كما سيأتي. وقال في توضيحه: وأما الدهن فقد أنكر ما ذكر المصنف لأن المعروف من المذهب أن الدهن يسلب الطهورية، وممن ذكر ذلك ابن بشير. وعلى هذا فيحمل كلامه على ما إذا كان مجاوراً لسطح الماء وإليه أشار ابن عطاء الله وابن راشد، وعلى هذا فيحمل كلامه على ما إذا كان مجاوراً لسطح الماء وإليه أشار ابن عطاء الله وابن راشد، ولا يقال: يلزم عليه التكرار وكان يستغني عنه بالمجاورة لأنا نقول: أراد أن يبين أن المجاورة التي لا تضر قسمان: قسم غير ملاصق وقسم ملاصق انتهى. وقد اعترض ابن عرفة على ابن الحاجب في ذلك فقال ابن الحاجب: المتغير بالدهن طهور، وقول ابن عبد السلام «حقه أن يستغنى عنه بالمجاور لأنه يجاور ولا يمازج» يرد بأن ظاهر الروايات وأقوالهم كل تغير بحال معتبر وإن لم يمازج. ونص ابن بشير «التغير بمخالطة الأدهان غير مطهر» ونقل عبد الحق عن ابن عبد الرحمن عن الشيخ والقابسي «ما استقي بدلو دهن بزيت غير طهور» انتهى. وذكر ابن فرحون عن ابن عطاء الله أنه وافق ابن الحاجب فقال: ولو سقط في الماء دهن أو عود لا يمتزج بالماء فغيره لم يضر. قال: ولا إشكال وارد على ابن عطاء الله أيضاً لأنه لم ينقله عن أحد من الأصحاب ولا عن الأمهات، ثم ذكر أنه منقول عن ابن العربي. انتهى.

قلت: والذي يظهر أن الدهن إذا لاصق سطح الماء ولم يمازجه لا يضر كما قال المصنف. وفي كلام ابن بشير إشارة إلى ذلك حيث قال: المتغير بمخالطة الأدهان والمخالطة الممازجة. وقد صرح المصنف بأن الدهن المخالط يسلب الطهورية، وقد فرق صاحب الجمع بين الدلو والدهن الواقع على سطح الماء بأن كل جزء من أجزاء الماء مازجه جزء من أجزاء الدهن في مسألة الدلو، لأن الدهن ينشغ من قعر الدلو وأجنابه بخلاف الدهن الواقع في الماء فإنه

شك في المغير هل هو من جنس ما يؤثر أم لا يؤثر فلا تأثير له. مالك: إن جهل سبب نتن ماء بئر الدور ترك. ابن رشد: بخلاف البئر والغدير بالصحراء على هذا إن شك في مغيره بين آبار الدور وآبار الصحراء فرق. (أو تغير بمجاوره) * اللخمي: إن كانت رائحة الماء عن المجاورة دون الحلول لم تنجس. (وإن بدهن لاصق). ابن الحاجب: المغير بالدهن طهور. ابن عبد السلام: لأنه يجاور ولا يمازج. ابن عرفة: يرد بأن ظاهر الروايات أن كل تغير بحال معتبر وإن لم يمازج.

أَوْ بِرَائِحة قَطِرَانِ وِعَاءِ مُسَافِرٍ،

يطفو على وجهه ويبقى ما تحته سالماً، وصاحب الجمع هذا لم أقف على اسمه ورأيت منه جزءاً يجمع فيه بين كلام ابن هارون وابن راشد وابن عبد السلام ويبحث مع كل منهم. وقوله: «ينشغ» بالنون والشين والغين المعجمتين أي يرتفع، وأصل النشوغ الشهيق حين يكاد يبلغ الغشي. «ولاصق» في كلام المصنف فعل ماض لا اسم فاعل ويقال: بالصاد والسين والزاي..

تنبيهات: الأول: إذا بنينا على ما مشى عليه المصنف في الدهن الملاصق فنقل ابن فرحون عن ابن قداح أنه لا يستعمل الماء حتى يلقط الدهن من على وجه الماء. قال: هذا ويصح في الكثير، وأما القليل كنقطة في آنية الوضوء فالظاهر أنه يحتاج إلى لقطة انتهى.

الثاني: قال ابن الإمام لم أر من قيد تغير المجاورة بالرائحة فقط، ولا يمكن باللون لامتناع الانتقال عليه وفي إمكانه بالطعم نظراً انتهى. وقال البساطي في المغني: وأكثر ما تغير المجاورة الريح وقد تؤثر في اللون انتهى.

الثالث: والظاهر عدم إمكان تغير اللون كما قال ابن الإمام وكذا الطعم وإن كان قد يتوهم ذلك فالظاهر أنه من غلط الحس، فإن تحقق تغير الطعم أو اللون لطول إقامة الدهن فيحمل على أن الدهن قد مازج الماء وخالطه والله أعلم. قوله: قال في التوضيح قال بعضهم أراد ابن الحاجب بالدهن ما يصعد على وجه الماء الراكد بطول المكث مما يشبه الدهن. وقال آخر: أراد بالدهن الماء القليل والمطر القليل، والدهن يطلق على ذلك لغة ولا يخفى ما فيهما من الضعف انتهى. ونقل ابن فرحون عن ابن راشد أنه قال: هو محمول عندي على ما يصعد على وجه الماء من الدهنية التي تكون في الأواني التي يؤكل فيها وتستعمل في الماء لأنه صار مما لا ينفك عنه نوع الماء، ودليله أن الصحابة رضي الله عنهم كانوا يستعملون أوانيهم للأكل والشرب والوضوء والله تعالى أعلم انتهى.

قلت: وهذا يختلف بحسب كثرة الدهن وقلته؛ فإن كان قليلاً ولا يوجد له طعم في الماء فالظاهر أنه لا يضر والله أعلم. ص: **(أو برائحة قطران وعاء مسافر)** ش: يعني أن الماء إذا تغير برائحة القطران التي في وعاء المسافر فإن ذلك لا يسلبه الطهورية، وظاهر كلامه سواء حصل التغير بالرائحة الباقية مع أنه لم يبق من جرم القطران في الوعاء شيء أو تغير الماء برائحة قطران باقٍ في الوعاء. فأما إن كان التغير إنما هو من الرائحة الباقية في الوعاء ولم يبق من جرم القطران في الوعاء شيء فلا شك أنه من التغير بالمجاور فلا يسلب الماء الطهورية ولا إشكال في ذلك، وأما إن حصل التغير برائحة القطران مع وجود جرمه في الوعاء، فالذي يظهر من كلام صاحب الطراز الآتي أنه اختار أن ذلك لا يضر، وكأنه يجعله من التغير بالمجاور الملاصق وهذا

(أو برائحة قطران وعاء مسافر) * سند القطران تبقى رائحته في الوعاء وليس له جسم يخالط

أَوْ بِمُتَوَلِّدٍ مِنْهُ،

هو الجاري على ما ذكر المصنف في الدهن الملاصق. فإن حملنا كلام المصنف على هذا فيكون قوله: «أو برائحة قطران وعاء مسافر» معطوفاً على قوله: «بدهن لاصق»، ويكون تقييده بالمسافر خرج مخرج الغالب لأنه إنما يحتاج إلى ذلك المسافر غالباً فلا مفهوم له، وإذا لم يضر تغير الماء برائحة القطران الموجود في الوعاء فأحرى إذا لم يكن موجوداً. ويفهم منه أنه إذا حصل التغير في لونه أو طعمه سلبه الطهورية وهذا هو الذي يظهر من كلام صاحب الطراز فكأنه قال: إن رائحة القطران إذا بقيت في الوعاء فلا بأس به ولا يستغنى عنه عند العرب وأهل البوادي، وأما إذا ألقي في الماء وظهر عليه فإن راعينا مطلق الاسم قلنا: يجوز الوضوء به وهو ماء مطلق حتى يتغير لونه وتثبت له صفة الإضافة وإن راعينا مجرد التغير منعناه، والأولى عندي أرجح كما قاله أصحاب الشافعي، ولم ير ابن الماجشون بتغير الريح من النجاسة بأساً، وهذا الفرع على أصله ظاهر انتهى. فالذي يظهر من كلامه أنه إذا غير القطران لون الماء أو طعمه سلبه الطهورية، وأما إن تغيرت رائحة الماء فقط فيفصل فيه بين أن يكون من الرائحة الباقية في الوعاء فقط، أو من قطران باقٍ في الوعاء. فإن كان التغير من الرائحة الباقية في الوعاء فقط فيجزم بأنه لا يضر. وقوله: «لا يستغنى عنه عند العرب وأهل البوادي» لا يريد قصر الحكم عليهم وإنما أراد أن الضرورة إليه عند من ذكر أشد وإن كان التغير من قطران ألقي في الماء فردد البحث في ذلك واختار أنه لا يضر أيضاً حتى يتحقق ممازجته للماء بأن يتغير لون الماء يريد أو طعمه. وأسقط المصنف في التوضيح بعض كلام صاحب الطراز المتقدّم فصار كلامه يوهم أنه رجح الوضوء به وإن تغير لون الماء أو طعمه والله أعلم. هذا ما ظهر لي في حل كلام المصنف وكلام صاحب الطراز. ونقل في التوضيح عن ابن راشد القفصي أنه قال: رأيت لبعض المتأخرين أنه رأى في القرب التي يسافر بها إلى الحج وفيها القطران فيتغير الماء، أن الوضوء به جائز للضرورة انتهى. وظاهره سواء كان التغير في الرائحة أو في الطعم أو في اللون، فلو أسقط المصنف لفظة رائحة أمكن أن يقال: إنه إنما أشار إلى ما ذكره ابن راشد. والحاصل مما تقدّم أنه إن تغير ريح الماء فقط من القطران فهو من باب التغير بالمجاور فيجوز استعماله، ولا يتقيد ذلك بالضرروة ولابالسفر. وإن تغير لونه أو طعمه فإن ذلك يسلبه الطهورية ولا يجوز استعماله في الحضر ولا في السفر إلا على ظاهر ما نقله ابن راشد عن بعض المتأخرين، ويتقيد حينئذ ذلك بالسفر للضرورة إليه ولا يصح مع وجود غيره والله أعلم. وقول المصنف «وعاء مسافر» يريد وكذا أهل البادية كما تقدّم وعبر به في الشامل. والقَطِران بفتح القاف وكسر الطاء المهلمة وبكسرهما وبكسر القاف وسكون الطاء، وهو عصارة شجرة الأبهل وهو العرعر وشجر الأرز يطبخ فيتحلل منه القطران، ويقال في المطلي به مقطور ومقطرن والله أعلم. ص: (أو بمتولد منه) ش: يعني أن الماء إذا تغير بما يتولد منه

الماء لا بأس به للحاجة إليه في السفر وفي البوادي. (أو بمتولد منه أو بقراره) * ابن يونس: حكم

أَوْ بِقَرَارِهِ كَمِلْحٍ.

كالطحلب بضم الطاء واللام وبفتح اللام أيضاً، وهو الخضرة التي تعلو الماء. والخز بالخاء المعجمة والزاي وهو ما ينبت في جوانب الجدر الملاصقة للماء. قال اللخمي: والضريع ولم أقف على معناه. قال الشيخ زروق: والزغلان قال: وهو حيوان صغير يتولد في الماء فإن ذلك التغير لا يسلبه الطهورية لأن ذلك مما يتعذر الاحتراز منه وهذا هو المعروف في المذهب. وحكى صاحب الطراز عن مالك في المجموعة قولاً بكراهة المتغير بالطحلب مع وجود غيره، ونقله عنه المصنف في التوضيح والشارح في الوسط والكبير، ومن ذلك ما تغير لطول مكثه سواء كان تغيره في لونه أو طعمه أو ريحه أو في الجميع. قال الشيخ زروق: ومن ذلك ما يكون من طول مكثه كاصفراره وغلظ قوامه ودهنية تعلوه من ذاته والمكث مثلث الميم طول الإقامة.

تنبيهات: الأول: إذا ألقي الطحلب وما يتولد من الماء في ماء فغيره فالمشهور أنه لا يضر والماء باقٍ على طهوريته، لأن ذلك مما لا ينفك الماء عن جنسه قاله ابن بشير. ونقل صاحب الطراز عن اللخمي وعبد الحق في ذلك قولين من غير ترجيح.

الثاني: قال ابن فرحون في الألغاز: إذا طبخ الماء وفيه الطحلب سلبه الطهورية لأن حالة الطبخ يمكن الاحتراز منه فليس هو بمنزلة مخالطته في مستقره، لأنه مما لا ينفك عنه غالباً قاله الشيخ أبو بكر الطرطوشي في أول تعليقه الخلاف انتهى. ونقله ابن غازي وقبله.

قلت: ولا يقال ما ذكره الطرطوشي مخالف لما ذكره ابن بشير فيما إذا ألقي فيه الطحلب قصداً أنه لا يضره على المشهور، لأن ذلك مما لا ينفك الماء عن جنسه، ولأنا نقول: تغير الماء بطبخ الطحلب فيه أخص من تغيره به من غير طبخ وأقوى فلا يلزم من اغتفار الثاني اغتفار الأول وهو ظاهر والله أعلم.

الثالث: قال البساطي في المغني: إذا تغير الماء من السمك أو روثه لم أر فيه نصاً والقواعد تقتضي أنه إن تولد من الماء كالطير لم يسلبه الطهورية وإن احتاج إلى ذكور وإناث سلب انتهى.

قلت: والظاهر أنه لا يسلبه الطهورية مطلقاً لأنه إما متولد من الماء أو مما لا ينفك عنه الماء، وسيأتي حكم ما إذا مات في الماء وغير الماء والله أعلم. ص: **(أو بقراره كملح) ش:** يعني أن الماء إذا تغير بقراره أي الأرض التي هو بها أو يمر عليها فإن ذلك لا يسلبه الطهورية كما قال في الرسالة: إلا ما غيرت لونه الأرض التي هو بها من سبخة أو حمأة أو نحوها.

رسول الله ﷺ للماء بالطهر إلا أن يتغير أحد أوصافه. قال عبد الوهاب: إلا ما لا ينفك عنه غالباً مما هو قراره أو متولد عنه كما تغير بطين أو جرى عل كبريت، أو تغير لطول مكث أو بالطحلب لأنه متولد عن مكثه. **(كملح)** تقدم قول ابن رشد عند قوله: «أو ذاب بعد جموده» **(أو بمطروح ولو قصداً**

أَوْ بِمَطْرُوحٍ وَلَوْ قَصْداً مِنْ تُرَابٍ أَوْ مِلْحٍ

والسبخة بفتح السين المهملة والموحدة وهي الأرض المالحة فإن وصفت بها الأرض كسرت الموحدة. والحمأة بفتح الحاء وسكون الميم وبعدها ألف مهموزة وهي طين أسود منتن ومثل ذلك الكبريت. والزرنيخ بكسر الزاي والشب والنحاس والحديد، والمغرة بضم الميم وسكون الغين المعجمة وقد تفتح ويقال لها: المشق بفتح الميم وسكون الشين المعجمة وهي تراب أحمر، والكحل والزاج والنورة.

تنبيه: قال اللخمي: وسواء تغير بذلك الماء وهو في قراره أو صنع منه إناء فتغير الماء منه، ولم يكره أحد الوضوء من إناء الحديد على سرعة تغير الماء فيه. وقد ثبت أنه ﷺ توضأ من إناء صفر ومعلوم أنه يغير طعم الماء. وكان ابن عمر رضي الله عنه يسخن له الماء في إناء من صفر انتهى. وفي الطراز: ما تغير الماء من نفس الآنية فلا يضر. وذكر نحو ما تقدّم وزاد: ولم تزل الأمة تستعمل المسخن على النار وماء الحمامات وإن ظهر فيه من طعم القدور ما غير طعمه. ونقله القرافي وابن هارون والبرزلي وابن فرحون والبساطي في مغنيه والزهري في قواعده وقال: ولو في البلاد الحارة وغيرها. وقال الجزولي في باب صفة الوضوء في شرح قول الرسالة قبل أن يدخلهما في الإناء: رُوي عن ابن عمر كراهة الوضوء من إناء النحاس لأنه معدن كالذهب والفضة، والمشهور جوازه وإن كان يضيف الماء انتهى.

فإن قلت: نقل في التوضيح عن ابن راشد أنه قال في أسئلة ابن رشد في الإناء الجديد والحبل الجديد إذا كان التغير يسيراً جاز الوضوء به، وإن كان تغيراً بيناً لم يجز. وهذا يقتضي أن الماء إذا تغير في الإناء تغيراً بيناً لم يجز الوضوء به ولو كان من فخار ونحوه.

قلت: ليس لفظ الإناء في أسئلة ابن رشد والذي في أسئلته في الماء يستقي بالكوب الجديد والحبل الجديد، وسيأتي لفظه. والكوب عند أهل الأندلس إناء يجعل من الخشب. وفي لفظ السؤال ما يدل على ذلك فإنه قال: فرجع طعم الماء طيباً من الأرز أو نحو هذه العبارة. ونقله ابن فرحون عن ابن هارون وجعل بدل الكوب الجديد الدلو الجديد، وهذا هو الظاهر ونصه: ويلحق بالمتغير بما لا ينفك عنه البئر المتغيرة من الخشب والعشب الذي تطوى به الآبار في الصحاري للضرورة لذلك الماء، والماء المتغير بالدلو الجديد فهذا كله يلحق بالمطلق إلا أن تطول إقامة الماء في الدلو الجديد حتى يتغير منه تغيراً فاحشاً قاله القاضي أبو الوليد في أسئلته انتهى. ص: **(أو بمطروح ولو قصداً من تراب أو ملح)** ش: يعني أن الماء إذا تغير بشيء طرح فيه وكان ذلك المطروح من جنس ما هو من قرار الماء كالتراب والملح فإن ذلك لا يسلبه

من تراب أو ملح) * ابن بشير: المشهور أن الماء إن تغير بما هو قراره وما هو عادته أن يتولد فيه بنقل

وَٱلأَرْجَحُ السَّلْبُ بِالْمِلْحِ. وَفِي الاتِّفَاقِ

الطهورية ولو كان الطرح قصداً وهذا هو المشهور. وقيل: إن ذلك يسلبه الطهورية إذا كان الطرح قصداً حكاه المازري وغيره، ونقله ابن عرفة ووجهه أن الماء منفك عن هذا الطارىء. ونبه بقوله: «ولو قصداً» على أن محل الخلاف ما طرح قصداً، أما ما ألقته الريح فإنه لا خلاف أنه لا يضر قاله في التوضيح. ولو أتى المصنف بالكاف فقال: «من كتراب أو ملح» لكن أشمل كما قال في الشامل «وإن بمطروح ولو قصداً من كتراب أو مغرة وكبريت على المشهور» ولكنه اكتفى بذكر أقرب الأشياء إلى الماء وهو التراب، وأبعدها عنه وهو الملح، فعلم بذكر الخلاف فيهما أن الخلاف جارٍ فيما بينهما كالكبريت والزرنيخ والمغرة، وأن المشهور في الجميع عدم سلب الطهورية كما نقل المصنف ذلك في التوضيح عن مجهول الجلاب. وما ذكره في الملح هو الذي ذهب إليه ابن أبي زيد وابن القصار ومقابله هو الذي اختاره ابن يونس كما سيأتي، وفيه قول ثالث بالفرق بين المعدني فلا يسلب الطهورية والمصنوع فيسلب ونسبه سند للباجي. قال الشارح: ولم يجزم الباجي به وإنما ذكره على سبيل الاحتمال قال سند: والأولى عكسه، يريد أن المعدني يضر لأنه طعام والمصنوع لا يضر لأن أصله تراب.

تنبيهان: الأول: قال ابن فرحون وأصله لابن رشد: لو كان التراب مصنوعاً كالجبس والنورة. فالظاهر التأثير لأنه تغير بالصنعة لكنهم قالوا في الماء يتغير في الإناء مثل الفخار والحديد والنحاس إنه لا يؤثر في سلب الطهورية لكونه مما لا ينفك عنه الماء غالباً وذلك دليل على عدم اعتبار الصنعة انتهى.

قلت: هذا هو الظاهر كما تقدّم، وصرّح البرزلي بأن صفرة الماء من الجير لا تضر قال: كما إذا تغير طعمه بالفخار الجديد والتراب ونص عليه اللخمي.

الثاني: قال ابن عطاء الله قال عبد الحق: سألت بعض شيوخنا عن الملح إذا طبخ في الماء هل يجري مجرى سقوط الطعام فيه؟ فذهب إلى أن ذلك كذلك وأن له حكم الماء المضاف وخالفه غيره وقال: لا يجري مجرى الطعام انتهى.

قلت: الجاري على ما تقدّم عن الطرطوشي في الطحلب إذا طبخ في الماء هو القول الأول لأن تغير المطبوخ أقوى. ص: **(والأرجح السلب بالملح)** ش:يعني أن ابن يونس رجح القول بسلب طهورية الماء بالملح المطروح فيه فإنه قال بعد أن ذكر الخلاف في الملح: والصواب لا يجوز الوضوء به لأنه إذا فارق الأرض صار طعاماً لا يجوز التيمم عليه فهو بخلاف التراب لأن التراب لا يتغير حكمه ولا تخلو بقعة فيها الماء منه انتهى والله علم. ص: **(وفي الاتفاق**

ناقل نقله إليه لا مبالاة به والماء باقٍ على أصله **(والأرجح السلب بالملح)** * ابن يونس: الملح إذا طرح

عَلَى السَّلْبِ بِهِ إِنْ صُنِعَ تَرَدُّدٌ. لاَ بِمُتَغَيِّرٍ لَوْناً أَوْ طَعْماً أَوْ رِيحاً بِمَا يُفَارِقُهُ غَالِباً مِنْ طَاهِرٍ أَوْ نَجِسٍ كَدُهْنٍ خَالَطَ، أَوْ بُخَارِ مَصْطَكَي، وَحُكْمُهُ كَمُغَيِّرِهِ

على السلب به إن صنع تردد) ش: هذا أول موضع جرى فيه ذكر التردّد وهو لتردّد المتأخرين في النقل عن المتقدّمين المعبر عنه بالطرق. قال ابن بشير: اختلف المتأخرون هل الملح كالتراب فلا ينقل حكم الماء وهو المشهور، أو كالطعام فينقله إلى غيره، أو المعدني كالتراب والمصنوع كالطعام. واختلف من بعدهم هل ترجع هذه الأقوال إلى قول واحد ويكون من جعله كالتراب يريد المعدني، ومن جعله كالطعام يريد المصنوع، أو يرجع ذلك إلى ثلاثة أقوال كما تقدم انتهى بالمعنى. فأشار المصنف بالتردّد إلى الاختلاف الثاني والمعنى: اختلف المتأخرون في نقل المذهب في الملح هل يتفق على السلب به إن كان مصنوعاً أو لا يتفق على ذلك طريقان للمتأخرين.

فإن قلت: الطريق التي تقول يتفق على السلب بالمعدني لأنها تدعو أن الخلاف يرجع إلى قول واحد بالتفصيل فلم لم يصرح المصنف بذلك فيقول مثلاً: وفي الاتفاق على السلب به إن صنع، وعلى عدم السلب به إن لم يصنع تردّد، ولم اقتصر على أحد الشقين؟ ولا يقال: إن ذلك يستفاد من مفهوم الشرط لأنا نقول: الذي أفاده مفهوم الشرط أن غير المصنوع لم يحصل الاتفاق على سلب الطهورية به وذلك أعم من الاتفاق على عدم السلب به والاختلاف فيه. والجواب: أنه إنما لم يصرّح بالاتفاق على عدم السلب بالمعدني لأن غايته أن يكون كالتراب والخلاف موجود في التراب نفسه، فلو قال: وفي الاتفاق على السلب به إن صنع وعلى عدم السلب إن لم يصنع، لاقتضى ذلك أنه يتفق على عدم السلب بالمعدني وليس الأمر كذلك. نعم إن أريد الاتفاق عند القائلين بأن التراب لا يسلب الطهورية فصحيح والله أعلم.

ص: **(لا بمتغير لوناً أو طعماً أو ريحاً بما يفارقه غالباً من طاهر أو نجس كدهن خالطه أو بخار مصطكي وحكمه كمغيره)** ش: هذا معطوف على قوله: بالمطلق والمعنى، أن الحدث وحكم الخبث يرتفع بالماء المطلق ولا يرتفع شيء من ذلك إلا بالماء المتغير سواء كان تغيره في

في الماء فالصواب أن لا يجوز الوضوء به لأنه إذا فارق الأرض كان طعاماً ولا يتيمم عليه. **(وفي الاتفاق على السلب به إن صنع تردد)** * ابن بشير: اختلف المتأخرون في الملح هل هو كالتراب فلا ينقل حكم الماء على المشهور من المذهب، أو كالطعام فينقله، أو المعدني منه كالتراب والمصنوع كالطعام ثلاث طرق. ثم اختلف المتأخرون من بعدهم؛ هل ترجع هذه الطرق إلى قول واحد فيكون من جعله كالتراب يريد المعدني ومن جعله كالطعام يريد المصنوع أو يرجع ذلك إلى ثلاثة أقوال كما تقدم. **(لا بمتغير لوناً أو طعماً أو ريحاً بما يفارقه غالباً من طاهر أو نجس)** * ابن عرفة: ما خولط وغير مخالطه لونه أو طعمه فهو مثل مخالطه، وكذا ما خولط وغير مخالطه ريحه على المشهور. **(كدهن خالط)** * ابن بشير: المتغير بمخالطة الأدهان غير مطهر. **(أو بخار مصطكي)** * اللخمي: روائح الطيب إن كانت عما حل فيه كانت مضيفة وإن كانت عن مجاورة لم تضفه إلا ما كان من البخور فإن له

....

اللون أو في الطعم أو في الريح إذا كان المغير للماء ينفك عنه الماء غالباً، وسواء كان ذلك المغير طاهراً أو نجساً وذلك كالدهن الذي يخالط الماء أي يمازجه، وكاللبن والزعفران والخل وغير ذلك، وكالماء المتغير طاهراً أو نجساً وذلك كالدهن الذي يخالط ببخار المصطكي ونحوها. وإذا تغير الماء بما ذكرنا فحكمه حكم الشيء الذي غيره، فإن كان ذلك الشيء طاهراً فالماء طاهر غير مطهر فيستعمل في العادات كالشرب والطبخ والعجن وغسل الثياب من الوسخ ولا يرفع الحدث ولا حكم الخبث وإن كان ذلك الشيء الذي غير الماء نجساً فالماء نجس لا يستعمل لا في العادات ولا في العبادات ويجوز أن يسقى به الزرع وأن يسقى للماشية ويصير بولها وروثها نجساً كما سيأتي بيانه عند قول المصنف «وينتفع بمتنجس لا نجس». وقوله: «أو نجس» يصح أن يقرأ بفتح الجيم فيكون المراد عين النجاسة. قال النووي: النجس بفتح الجيم عين النجاسة كالبول ونحوه، ويصح أن يقرأ بكسرها فيكون المراد به الشيء المتنجس ويدخل في ذلك عين النجاسة باب أولى. وخصص المتغير بالدهن المخالط والمتغير ببخار المصطكي بالذكر لنكتة. أما الأول فلينبه بذلك على مفهوم قوله: «وإن بدهن لاصق» إذ لا خلاف في أن الماء المتغير بمخالطة الأدهان غير طهور. وقول الشارح في الكبير والوسط إن هذا هو المعروف من المذهب يوهم أن في ذلك خلافاً وليس ذلك مراد الشارح وإنما أراد الردّ على ظاهر إطلاق قول ابن الحاجب: إن المتغير بالدهن طهور، وقد تقدم بيان ذلك. وحمل المصنف وغيره له على الدهن الملاصق وعبارات الشارح في الصغير أحسن منه قال: وهذا هو المذهب والله أعلم. وأما المتغير ببخار المصطكي فلينبه على الراجح من الخلاف الذي بين المتأخرين فيه. قال في التوضيح: وحكى المازري في المبخر بالمصطكي وغيرها قولين للمتأخرين بناهما على أنه مجاور فلا يسلب الطهورية، أو مخالط فيسلب، والظاهر أنه مخالط ولم يحك اللخمي غيره انتهى كلام التوضيح. وقال ابن عرفة: جزم اللخمي بإضافته صواب. وقال الشارح في الكبير: وهذا الخلاف جارٍ في المبخر بالعود وغيره حكاه الأشياخ المتأخرون انتهى. وهذا مفهوم من كلام التوضيح. وقيده البساطي في المغني بالتغيير البين فقال: إذا بخر الإناء وظهر أثره في الإناء ظهوراً بيناً فإنه يسلب، وظاهر كلام غيره الإطلاق. ولعل مراده بالبين أن يدرك التغير فيه. والمصطكي بفتح الميم وضمها بالصاد المهملة ويمدّ مع الفتح قاله في القاموس. ولو قال أو بخار كمصطكي لكان أوضح وأشمل.

تنبيهات: الأول: ظاهر كلام المصنف أنه إذا تغير أحد أوصاف الماء بما ينفك عنه سلبه ذلك التغير الطهورية سواء كان التغير ظاهراً أو خفياً، وهذا هو المعروف في المذهب إلا ما نبه

حكم المضاف، لأنها تصعد بأجزاء منه ويوجد طعم ما يبخر بالمصطكي. ابن عرفة: هذا صواب.

المصنف على أنه إنما يضر فيه التغير البين كما سيأتي، وذلك مما يبين أن أراد الإطلاق في كلامه هنا. وحكى ابن فرحون وصاحب الجمع قولاً باغتفار التغير اليسير. وقال ابن هارون: إنه غير معروف في المذهب. وقال ابن فرحون: ذكر الأبياني في سفينته أن خفي التغير معفو عنه من جهة الشارع وذلك أن أواني العرب لا تنفك من طعم يسير أو رائحة يسيرة، وكانوا لا يتحرجون عن استعمالها انتهى. وحكى صاحب الجمع عن ابن هارون أن بعضهم عزى القول بالتفصيل بين التغير اليسير والكثير للمذهب. قال ابن هارون: وهذا يحمل عندي على ما تغير بما لا ينفك عنه غالباً لا على أن التغير اليسير مغتفر لأن ذلك غير معروف في المذهب.

قلت: وما قاله ابن هارون هو الذي يقتضيه كلام أهل المذهب، ولم ينقل صاحب الطراز التفريق بين التغير اليسير والكثير إلا عن الشافعية. وأما ما استدل به الأبياني من مسألة أواني العرب فلا دليل فيه لأن ذلك بمنزلة ما لا ينفك عنه الماء غالباً كما تقدّم عن ابن راشد، وفي كلام ابن هارون المتقدم هنا إشارة إلى ذلك. وذكر الوانوغي في حاشيته على تعليقة أبي عمران في الإناء يصب منه الودك أو الزيت ثم يصب فيه الماء فتعلوه شيابة هل يتوضأ به فقال: أما اليسير فلا يضر انتهى.

قلت: وهذا كله فيما تغير بطاهر، وأما ما تغير بنجس فلا فرق فيه بين التغير اليسير والفاحش قليلاً كان الماء أو كثيراً، جارياً أو راكداً. وحكى النووي في شرح المهذب الإجماع على ذلك قال: وسواء تغير لونه أو طعمه أو ريحه.

قلت: في حكاية الإجماع على ما تغير ريحه فقط نظر لما سيأتي عن ابن الماجشون.

الثاني: ظاهر كلام المصنف أيضاً أنه لا فرق بين كون أجزاء الماء أكثر من أجزاء المخالط أو عكس ذلك وهذا هو المعروف في المذهب. وحكى اللخمي فيما إذا كانت أجزاء المخالط الطاهر المغير للماء أقل من أجزاء الماء قولين. قال: والمعروف من المذهب أنه غير طهور. ورُوي عن مالك أنه مطهر وأن تركه مع وجود غيره استحسان، وأخذ ذلك من الرواية التي في مسألة الغدير يتغير بروث الماشية، ومثله البئر إذا تغير بورق الشجر كما سيأتي بيانه. ورد عليه صاحب الطراز وقال: إن ذلك فاسد. وإنما تردد فيه مالك لاشتباه الأمر فيه هل يمكن الاحتراز منه أم لا، ونحوه للباجي كما سيأتي. وتبع ابن رشد في نوازله اللخمي فيما ذكره فقال: وإن كان ما انضاف إلى الماء من الأشياء الطاهرة ليس هو الغالب إلا أنه غير أوصاف الماء أو بعضها فالمشهور في المذهب المعلوم من قول مالك وأصحابه أنه غير مطهر ولا يجوز الغسل ولا الوضوء به ولا يرفع حكم النجاسة من ثوب ولا بدن، وقد رُوي عن مالك أنه قال: ما يعجبني أن يتوضأ به من غير أن أحرمه فاتقاه من غير تحريم انتهى فتأمله. ونقل ابن عرفة كلام اللخمي وابن رشد بعبارة توهم التسوية بين القولين وسيأتي لفظه في الكلام على مسألة الغدير والله أعلم.

الثالث: علم من كلام المصنف أن المعتبر في سلب الطهورية إنما هو تغير أحد أوصاف الماء لا مجرد مخالطة الماء لغيره، فلو وقع في الماء جلد أو ثوب وأخرج ولم يتغير الماء لم يضره وقاله في المدونة. قال في الطراز: وكذلك لو غمس فيه خبز وأخرج في الحين أو بل فيه شيء من الحبوب ولم يغيره قال: والعلة تغير أحد أوصاف الماء انتهى مختصراً، وهذا هو المعروف في المذهب. وحكى في الطراز عن أصبغ أنه لا يتوضأ بماء بل فيه شيء من الطعام أو غسل به ثوب طاهر أو توضىء به، سواء تغير الماء أو لم يتغير. فإن توضأ به وصلى أعاد أبداً ذكره في باب أحكام المياه في موضعين.

الرابع: ما ذكره المصنف من اعتبار تغير الرائحة هو المشهور في المذهب كما صرّح به ابن عرفة وغيره. وقال ابن الماجشون: إن تغير الريح غير معتبر. قال ابن ناجي في شرح المدوّنة. وهو ظاهر المدونة يعني حيث لم يذكر فيها تغير الريح وهو ظاهر الرسالة أيضاً، فإنه لم يذكر فيها تغير الريح. وذكر ابن عرفة عن ابن رشد قولاً ثالثاً يفرق فيه بين التغير الشديد والخفيف، وعزاه لسحنون أخذا من قوله: «من توضأ بما تغير بما حل فيه تغيراً شديداً أعاد أبداً». قال ابن ناجي في شرح الرسالة: وهذا الكلام يتناول الطعم واللون إذ ليس في كلام سحنون ما يدل على خصوصية الريح انتهى. قال ابن عرفة: وقول ابن رشد أن ابن الماجشون ألغى تغير الريح مطلقاً يناقض قوله في موضع آخر: «إذا أنتن الماء واشتدت رائحته فنجس اتفاقاً» انتهى.

قلت: كلام ابن رشد الثاني في أواخر سماع أشهب من كتاب الوضوء. قال ابن عرفة: وقول عياض: «أجمعوا على نجاسة ما غير ريحه نجاسة» بعيد انتهى.

قلت: هذا نحو كلام النووي المتقدّم، واستشكل بعض أشياخ ابن بشير قول ابن الماجشون حتى حمل قوله على التغير بالمجاورة، وتبعه على ذلك خلق كثير منهم ابن الحاجب فقال: ولعله قصد التغير بالمجاورة. قال ابن الإمام: وهذه غلطة عظيمة فقد حكى عنه أبو زيد في الثمانية أن وقوع الميتة في البئر لا يضر وإن تغيرت رائحته حتى يتغير لونه أو طعمه. وصرّح اللخمي والمازري بأن خلافه مع تغير الرائحة بما حل في الماء وخالطه انتهى. وذكر المنصف نحو هذا في التوضيح والله أعلم.

الخامس: إذا وقع في الماء نجاسة ولم تغيره ثم حل فيه ما هو طاهر كاللبن ونحوه فغيره فهو طاهر على المستحسن من المذهب، وإن تقدّمت الإضافة ثم حلت فيه نجاسة كان نجساً لأن الماء المضاف والمائعات لا تدفع عن نفسها. قاله اللخمي ونقله البساطي في المغني والشبيبي في شرح الرسالة، ولم يذكروا فيه خلافاً وكأنه أراد بأول كلامه الماء اليسير إذا حلته نجاسة ولم تغيره فلذلك قال على المستحسن من المذهب، وأما لو كان الماء كثيراً فإنه طاهر بلا خلاف والله أعلم.

وَيَضُرُّ بَيِّنُ تَغَيُّرٍ بِحَبْلِ سَانِيَةٍ

السادس: قال في التوضيح: لما ذكر أن حكم الماء حكم ما غيره، فإن كان نجساً فالماء نجس، وإن كان المغير طاهراً فالماء طاهر غير مطهر ما نصه، وانظر إذا خالطه مشكوك فيه انتهى.

قلت: والذي يظهر أنه طاهر لأنه سيأتي أنه إذا شك في نجاسة المصيب لا يجب غسله ولا ينضح فيكون الماء طاهراً غير مطهر، لأن الفرض أنه تغير بما وقع فيه إلا أن يشك أيضاً في المغير هل هو مما يسلبه الطهورية أم لا فحمل على أنه طاهر مطهر كما تقدم والله أعلم.

السابع: قال في المدونة قال ابن وهب عن مالك في رجل أصابته السماء حتى استنقع من المطر شيء قليل فليتوضأ منه وإن جف تيمم به وإن خاف أن يكون فيه زبل فلا بأس به. قال ابن ناجي: هذا في الفلوات، وأما في طرق المدن فلا لأن الغالب عليها النجاسة انتهى.
ص: **(ويضر بين تغير بحبل سانية)** ش: لما دل كلامه أولاً على أن مطلق التغير يسلب الطهورية كما ذكرنا، نبه هنا على أن حبل السانية لا يسلب الماء الطهورية إلا إذا تغير منه تغيراً بيناً. والسانية الحبل الذي يستقى عليه، وفي المثل: «سير السواني سفر لا ينقطع» وأشار المصنف بما ذكره إلى قول ابن رشد: «وأما الماء يستقى بالكوب الجديد فلا يحب الامتناع من استعماله في الطهارة إلا أن يطول مكث الماء في الكوب أو طرح الحبل فيه حتى يتغير من ذلك تغيراً بيناً فاحشاً انتهى. لكن قال ابن غازي: الظاهر من كلام ابن رشد في الأجوبة: إن السانية ليست مخصوصة بهذا الحكم لأنه فرض ذلك في حبل الاستقاء وهو أعم، ثم ذكر لفظ الأجوبة السابق ثم قال بعده: وكذا فرضه ابن عرفة عاماً فقال: وفي طهورية المتغير بحبل استقائه ثالثها إن لم يكن تغيراً فاحشاً، الأول: لابن زرقون، والثاني: لابن الحاجب، والثالث: لفتوى ابن رشد في المغير به وبالكوب انتهى. فظهر أنه لاخصوصية لحبل السانية. فلو قال المصنف بحبل استقائه كان أحسن. وذكر ابن فرحون عن بعض أئمة المذهب أنه فرق بين حبل السانية وحبل البئر وجعل الصحيح في حبل السانية أنه لا يضر. قال: بخلاف حبل البئر لأنه يمكن الاحتراز في حبل البئر بل يربط في الدلو مقدار ما يحل في الماء من حبل قديم، وأما حبل السانية فلا يمكن الاحتراز منه لحلوله كله في الماء. قال: وأفتى بعضهم باستوائهما في المنع. قال ابن فرحون: وهذا في السانية التي تدور بالقواديس. وأما التي تذهب بالدواب وتجيء فيمكن التحرز أيضاً بربط حبل في طرف الحبل الجديد انتهى.

قلت: وهذا مخالف لما أفتى به ابن رشد وإن كان موافقاً لظاهر كلام المصنف، وفيه تضييق وحرج والظاهر ما تقدّم. فتحصل من هذا أن الماء إذا تغير بالحبل الذي يستقى به أو

(وحكمه كمغيره)تقدم نص ابن عرفة هو مثل مخالطه. **(ويضر بين تغير بحبل سانية)** أفتى ابن رشد

كَغَدِيرٍ بِرَوْثِ مَاشِيَةٍ، أَوْ بِئْرٍ بِوَرَقِ شَجَرٍ أَوْ تِبْنٍ، وَالْأَظْهَرُ فِي بِئْرِ الْبَادِيَةِ بِهِمَا الجَوَازُ

بالدلو أو بالكوب الذي يستقى به فلا يضر تغيره إلا إذا طال مكثه في الماء حتى تغير تغيراً فاحشاً، وهذا ما لم يكن الإناء الذي يستقى به من قرار الأرض كالإناء المصنوع من الحديد والنحاس والفخار، فهذا لا يضر تغير الماء به ولو كان فاحشاً كما تقدم. وقال الشيخ زروق في شرح الرسالة: ذكر أبو الحسن الشبيبي في ماء القربة والبئر يتغير بما يصلحه من الدباغ والطرفاء أو نحوه أنه طهور وغيره أحسن، وظاهر كلام ابن رشد أنه غير طهور يصلحه من الدباغ والطرفاء أو نحوه أنه طهور وغيره أحسن، وظاهر كلام ابن رشد أنه غير طهور انتهى.

قلت: ما ذكره في ماء القربة يتغير من الدباغ فينبغي أن يفصل فيه بين التغير البين وغيره كما في الدلو لأن الجامع بينهما ضرورة الاستقاء، وأما ماء البئر إذا تغير بالطرفاء ونحوه فسيأتي عن ابن رشد أنه طهور إذا كان ذلك لعدم ما يطوى به، وما ذكره عن ابن رشد غريب مخالف لما سيأتي فتأمله والله أعلم. ص: **(كغدير بروث ماشية أو بئر بورق شجر أو تبن والأظهر في بئر البادية بهما الجواز)** ش: ظاهر كلامه رحمه الله أن هاتين المسألتين لا يضر فيهما إلا التغير البين كالمسألة التي قبلها. وقال ابن غازي: ينبغي أن يكون التشبيه راجعاً لمجرد التغير لا لقيد كونه بيناً كالمشبه به وهذا هو المساعد للنقول، ألا تراهم لم يذكروا فيها قولاً بالتفصيل بين البين وغيره كما ذكروه في المشبه به، ثم ذكر كلام ابن عرفة على المسألتين.

قلت: أما مسألة الغدير ترده الماشية فتبول فيه وتروث فيه حتى يتغير لونه وطعمه فذكر اللخمي وغيره فيها روايتين: الأولى أن ذلك يسلبه الطهورية وقال اللخمي: إنه المعروف من المذهب ونقله عنه في التوضيح وقبله. قال اللخمي: فيكون الماء غير مطهر يتيمم إن لم يجد غيره، وإن توضأ به أعاد وإن ذهب الوقت. والرواية الثانية في المجموعة قال: ما يعجبني أن يتوضأ به من غير أن أحرمه، فحملها اللخمي على أن الماء طهور وإن تركه مع وجود غيره إنما هو استحسان. قال: فتجوز الصلاة به وتستحسن الإعادة ما لم يخرج الوقت قال: وإن عدم

بطهورية الماء المتغير بحبل استقى به أو بالكوب إن لم يكن تغيره فاحشاً. **(كغدير بروث ماشية)** روى ابن غانم ما تغير لونه وطعمه ببول ماشية ترده وروثها لا يعجبني الوضوء به ولا أحرمه. الباجي: لأنها لا تنفك عنه غالباً. اللخمي: المعروف أنه غير مطهر. **(أو بئر بورق شجر أو تبن)** * الباجي: المتغير بورق الشجر والحشيش قال العراقيون مطهر. الباجي: لأنه لا ينفك عنه غالباً. وقال الأبياني: لا يجوز الوضوء به. ونقل البزرلي في مثل هذا أن الأولى أن يجمع بين الوضوء به والتيمم عزا هذا للخمي. وقال: إنه خامس الأقوال. **(والأظهر في بئر البادية بهما الجواز)** * أفتى ابن رشد بطهورية ماء البئر البادية المتغيرة بالخشب والحشيش اللذين تطوى بهما قال: والأصل إطلاق الماء عليه صافياً كان أو مكدر الرائحة أو اللون أو الطعم لركوده أو حمأته أو طحلبه. قال: ومثله ما يطوى بالخشب

....

غيره لم يقتصر على التيمم ويتوضأ به ويتيمم لكنه بنى ذلك على أنه إذا كانت أجزاء المخالط أقل من الماء ففيه قولان، وذكر ما تقدّم عنه وعن ابن رشد. وقد تقدم عن صاحب الطراز أنه ردّ عليه ذلك قال: وإنما تردّد فيه مالك لاشتباه أمره هل يمكن الاحتراز منه أم لا، وهكذا قال في المنتقى فإنه لما ذكر رواية المجموعة قال: ومعنى ذلك له أنه مما لا ينفك الماء عنه غالباً ولا يمكن منعه منه انتهى. واختصر ذلك ابن عرفة فقال: وروى ابن غانم فيما تغير لونه وطعمه ببول ماشية تردد وروثها لا يعجبني الوضوء به ولا أحرمه. الباجي: لأنها لا تنفك عنه غالباً. اللخمي: لأنه كثير تغير بطاهر قليل وجعل في سلب طهوريته وطهارته قولين وتبعه ابن رشد انتهى.

قلت: إلا أن كلامه يوهم أن اللخمي وابن رشد ذكرا القولين من غير ترجيح، وقد سبق كلامهما في ذلك فانظر آفة الاختصار. فتحصل من هذا أن المعروف في مسألة الغدير سلب الطهورية سواء كان التغير بيناً أم لا، على ما نقله اللخمي وقبله المصنف في التوضيح، وأما مسألة البئر تتغير بورق الشجر والتبن الذي ألقته الريح فيها فذكر المصنف فيها قولين: الأول منهما أن التغير البين يضر ومفهومه أن غير البين لا يضر، والثاني وعزاه لابن رشد أن التغير بهما أي بورق الشجر والتبن لا يضر في بئر البادية وظاهره سواء كان التغير بيناً أو غير بين، مفهومه أن ذلك يضر في بئر الحاضرة، بيناً كان أو غير بيّن، هذا جل كلامه رحمه الله. والذي ذكره ابن رشد في نوازله أنه قال: سئلت عن آبار الصحارى التي تدعو الضرورة إلى طيها بالخشب لعدم ما تطوى به سوى ذلك فيتغير لون الماء وريحه وطعمه من ذلك هل يجوز الغسل والوضوء به؟ فأجبت بأن ذلك جائز. ثم سئلت سنة خمس عشرة وخمسمائة عن الدليل على صحة ما أجبت به لمخالفة من خالف فيه فذكر احتجاجه في ذلك وأطال بما حاصله أن آبار الصحارى لما كانت لا يستغنى فيها عن الخشب والعشب اللذين تدعو الضرورة إلى طيها بهما، صار ذلك كتغير الماء بما لا ينفك عنه من الطحلب والحمأة ونحوهما. ثم قال في آخر كلامه: فكيف يصح لقائل أن يقول: إن الوضوء والغسل لا يصح بذلك؟ هذا بعيد كنحو ما رُوي عن بعض المتأخرين أن الماء المتغير في الأودية والغدران بما يسقط فيه من أوراق الشجر النابتة عليه والتي جلبتها الريح إليه لا يجوز الوضوء ولا الغسل به، وهذا من الشذوذ الخارج عن أصل مذهب مالك في المياه، فلا ينبغي أن يلتفت إليه ولا يعوّل عليه انتهى. ولعله أراد ببعض المتأخرين الأبياني، فقد قال الباجي في المنتقى ما نصه: وأما إذا سقط ورق الشجر أو الحشيش في الماء فتغير، فإن مذهب شيوخنا العراقيين أنه لا يمنع الوضوء به. وقال أبو العباس الأبياني: لا يجوز الوضوء به. وجه القول الأول أنه مما لا ينفك الماء عنه غالباً ولا يمكن التحفظ منه ويشق ترك استعماله كالطحلب انتهى. وذكر اللخمي عن السليمانية في البئر يقع فيها سعف النخل وورق الزيتون والتبن فيتغير لون الماء أنه قال: لا يتغير لونه إلا وقد تغير طعمه

....

فلا يتوضأ به فإن فعل وصلى أعاد ما لم يذهب الوقت. قال اللخمي: وهذا نحو الأول يشير إلى قول مالك في المجموعة المتقدم في مسألة الغدير، وإن ذلك مبني على أنه إذا كانت أجزاء المخالط الطاهر أقل من أجزاء الماء كان الماء طاهراً أو كان تركه إنما هو على وجه الاستحسان. واقتضى كلامه هذا أن هذا القول مقابل المعروف من المذهب فإنه ذكر أن المعروف من قول مالك في ذلك سلب الطهورية كما تقدم. واعتمد الشارح في الكبير على هذا فذكر عن اللخمي أن المعروف من المذهب أن ذلك يضر قال: ولهذا اقتصر الشيخ رحمه الله عليه ونحوه في الصغير، ولعله أراد أن يقول: ولهذا قدمه المصنف فتأمله. وقد تقدم عن صاحب الطراز أنه لم يرتض بناء اللخمي، وردّ ذلك عليه وأن ذلك هو الذي يفهم من كلام الباجي. ولما تكلم صاحب الطراز على هذه المسألة قال ما نصه: أما الحشيش وأوراق الشجر تسقط في الماء فتغيره، فقال أصحابنا العراقيون: لا بأس به وهو قول أبي حنيفة والشافعي، ولأنه يمكن الاحتراز منه، ومنعه أبو العباس الأبياني، وكرهه مالك إن وجد منه بدلاً، وقد تقدم وجهه انتهى. يشير به إلى مسألة السليمانية وأن مالكاً إنما تردّد في ذلك لاشتباه أمره هل يمكن الاحتراز منه أم لا، وتبع ابن عرفة صاحب الطراز في حكاية هذه الأقوال الثلاثة فقال: وفيما غير لونه ورق أو حشيش غالب ثالثها يكره للعراقيين. الأبياني وقول السليمانية: تعاد الصلاة بوضوئه في الوقت انتهى. وذكر ابن مرزوق في شرحه لهذا المختصر أن بعضهم حكى عن ابن العربي أنه حكى اتفاق العلماء على جواز الوضوء بما تغير من ورق شجر نبت عليه انتهى. فتحصل من هذا أن في ماء البئر المتغير بورق الشجر والحشيش طرقاً: الأولى للباجي وابن رشد وعليها اقتصر المصنف في التوضيح أن في ذلك قولين: أحدهما إن ذلك يسلبه الطهورية وهو قول الأبياني، والثاني إن ذلك لا يسلبه الطهورية وعزاه الباجي لشيوخنا العراقيين وابن رشد لاختياره من المذهب، وجعل مثل ذلك المتغير بما تطوى به البئر من الخشب والعشب ففيه قولان: اختيار ابن رشد وقول من خالفه الطريقة الثانية للخمي أن في ذلك قولين المعروف من المذهب سلب الطهورية ومقابله بالكراهة. الطريقة الثالثة لصاحب الطراز وابن عرفة أن في ذلك ثلاثة أقوال: قول العراقيين وقول الأبياني والثالث ما في السليمانية. الطريقة الرابعة ما ذكره ابن مرزوق عن ابن العربي أن ورق الشجر النابت لا يضر اتفاقاً، ولم أقف على من ذكر فيه قولاً بالفرق بين التغير البين وغيره، ولعل المصنف وقف عليه لكن الذي يظهر من كلام أهل المذهب ونقولهم التي ذكرناها ترجيح القول بأن ذلك لا يسلبه الطهورية لأنه قول شيوخنا العراقيين، وقدّمه صاحب الطراز وابن عرفة واقتصر عليه صاحب الذخيرة ولم يذكر غيره، واختاره ابن رشد فكان ينبغي للمصنف أن يقتصر عليه ويقدّمه فإن القول الذي قدّمه هو قول الأبياني وقد علمت أنه في غاية الشذوذ كما قال ابن رشد، لكن المصنف. والله أعلم. إنما اعتمد في تقديمه على ما يفهم من كلام اللخمي من أنه هو المعروف في المذهب وذلك مبني على ما أصله وقد

وَفِي جَعْلِ ٱلْمُخَالِطِ ٱلْمُوَافِقِ كَالْمُخَالِفِ نَظَرٌ،

علمت أنه ضعيف، على أنه ليس في كلام اللخمي التفريق بين التغير البين وغيره. قال ابن غازي: ودل آخر كلام ابن رشد على أن فتواه غير قاصرة على ما تطوى به البئر فإطلاق المصنف صواب انتهى. لكن تقييد المصنف ذلك ببئر البادية ينبغي أن يكون لا مفهوم له وأنه خرج مخرج الغالب، وأن المعتبر في ذلك ما يعسر الاحتراز منه كما دل عليه كلام ابن رشد وابن عرفة وغيرهما والله أعلم. ويؤيد ذلك قول الزهري في قواعده: إنه إن كانت الشجرة لا تنفك عن السقوط فالمشهور أنه يلحق بالمطلق، وإن كان السقوط في وقت دون وقت فالمشهور أنه ملحق بالمضاف.

فرع: إذا كان في أصل الماء شجرة فتغير الماء بعروقها فنقل الشيخ يوسف بن عمر في شرح قول الرسالة إلا إذا غيرت لونه الأرض التي هو بها. عن نوازل ابن رشد أن ذلك لا يضر ولم أقف على ذلك في نوازل ابن رشد. وقال الزهري في قواعده: إن كانت الشجرة مثمرة ففي ذلك قولان، وإن كانت يابسة فالماء مضاف لسقوط اعتبار المنفعة قاله الأشياخ انتهى.

قلت: والظاهر أن ذلك لا يضر لأنه مما يعسر الاحتراز منه والله أعلم. ص: **(وفي جعل المخالط الموافق كالمخالف نظر)** ش:يعني أنه إذا خالط الماء شيء أجنبي ينفك عنه غالباً ولكنه موافق لأوصاف الماء الثلاثة. أعني اللون والطعم والريح فلم يغيره. فهل يجعل ذلك المخالط الموافق لأوصاف الماء كأنه مخالف للماء فيسلبه الطهورية لأن الأوصاف الموجودة والحالة هذه إنما هي أوصاف للماء والمخالط، وأدنى الأمور في ذلك الشك فيه، أو لا يجعله مخالفاً لأنه يصدق على الماء أنه باقٍ على أوصاف خلقته، وذلك يقتضي استعماله في ذلك نظر، فالنظر في الجعل وعدم الجعل وعدل عن قول ابن الحاجب وفي تقدير موافق صفة الماء مخالفاً نظر، لينبه على أن النظر في كلام ابن الحاجب إنما هو في وجود التقدير وعدمه أي هل نقدره مخالفاً أو لا نقدّره مخالفاً في كيفية التقدير بمعنى أنا لا ندري بأي نوع نلحقه كما أشار إلى ذلك في التوضيح فعدل إلى لفظ الجعل لأنه لا يحتمل ذلك. قال في التوضيح: وعلى هذا لا نص في المسألة. وكذا قال ابن عطاء الله إنه لم يقف في هذه المسألة على شيء قال: والذي أراه أنه إن وجد غيره لم يستعمله، وإن لم يجد غيره توضأ وتيمم. قال ابن رشد وابن عطاء الله: أخذ المصنف يعني ابن الحاجب قال: وقد تردد سند فيمن وجد من الماء دون كفايته فخلطه بماء الزرجون أو غيره مما لا يتغير به، هل يتطهر به لأنه ماء لم يتغير أو لا يتطهر به لأنه تطهر بغير الماء جزماً. قال: والظاهر أنه لا يتطهر به. ثم إذا ظهر أنه مخالف فينظر في الواقع، إما أن

والعشب من آبار الصحراء للضرورة لاستوائها في العلة وهو عدم الانفكاك بما يوجب التغيير، وكذا آبار الصحراء لا تخلو من عشب ونحوه بخلاف ما تغير بخبز أو رب أو عسل ونحوه. **(وفي جعل المخالط الموافق كالمخالف نظر)** * ابن عرفة في قول ابن الحاجب في تقدير موافق صفة الماء مخالفاً نظر.

....

يكون طاهراً أو نجساً وإما أن يكون الماء قليلاً أو كثيراً أجره على ما تقدم. ثم ذكر عن ابن عبد السلام أنه صور المسألة بصورتين: إحداهما أن يخالط الماء ما هو موافق بصفته كالرياحين المقطوعة الرائحة، والثانية أن يكون الماء متغيراً بما لا ينفك عنه فيخالطه مائع مخالط لصفته. قال ابن عبد السلام: واعلم أن الأصل التمسك ببقاء أوصاف الماء حتى يتحقق زوالها أو يظن كما لو كان المخالط للماء هو الأكثر. قال: ولا تقدر الأوصاف الموافقة مخالفة لعدم الانضباط مع التقدير إذ يلزم إذا وقعت نقطة أو نقطتان من ماء الزهر أو لا تؤثر لأنها لا تغير الماء، ولو كانت من ماء الورد لأثرت لأنها تغيره، وكذلك ربما غيره مقدار من ماء الورد ولم يغيره ذلك المقدار من ماء آخر من مياه الورد لرداءته، فلو روعي مثل هذا لما انضبط والشريعة السمحة تقتضي طرح ذلك. قال المصنف: وفيه نظر، لأنه إذا قدرناه بالوسط. كما هو الأصح عند الشافعية. وجعلنا الماء كأنه غير مغير في صورة ما إذا كان مغيراً بقراره لم يلزم ما ذكره. هذا ملخص ما ذكره في التوضيح في هذه المسألة، وجعل ابن راشد من صور المسألة البول إذا ذهبت رائحته حتى صار كالماء. قال ابن فرحون: وهذا مشكل. وذكر عن الشيخ أبي عليّ ناصر الدين أن المخالط إذا كان نجساً فالماء نجس مطلقاً.

قلت: وظاهر كلامهم أن النظر في جعل المخالط الموافق كالمخالف ولو غلب على الظن أن ذلك المخالط لو كان باقياً على أوصافه لغير الماء وهذا مشكل، والذي يظهر لي أنه يفصل في المسألة، فإن حصل الشك في ذلك المخالط هل يسلب الطهورية لو كان باقياً على أوصافه فيمكن أن يقال كما قال ابن عطاء الله: إنه إن وجد غيره لم يستعمله وإن لم يجد استعمله وتيمم وهذا على وجه الاحتياط. وقد يقال: الأصل في الماء الطهورية حتى يغلب على الظن حصول ما يسلبها وهذا هو الذي يأتي على قول ابن القاسم في المسألة التي بعدها أعني مسألة الريق. وأما حيث يغلب على الظن شيء في أمر المخالط فينبغي أن يعمل عليه، فإن كان الماء كثيراً والمخالط يسيراً بحيث يغلب على الظن أنه لو كان باقياً على صفاته لم يغير الماء فإن كان طاهراً فلا شك في جواز استعماله ولو كان غيره موجوداً، وإن كان نجساً فينظر إلى كثرة الماء وقلته، فإن كان الماء كثيراً أكثر من آنية الوضوء والغسل فهو طهور بلا كراهة وإلا فهو مكروه لأنه ماء يسير حلته نجاسة ولم تغيره، وإن كان الماء قليلاً والمخالط كثيراً بحيث يغلب على الظن أنه لو كان باقياً على أوصافه لغير الماء، فإن كان المخالط طاهراً كان الماء طاهراً غير مطهر، وإن كان الماء نجساً كان الماء نجساً. وفي كلام سند في مسألة ماء الزرجون إشارة إلى هذه، وكذا في كلام ابن عرفة فإنه قال: وفي قول ابن الحاجب في تقديره موافق صفة الماء مخالفاً نظر، لأن الموافق قل أو كثر في قليل أو كثير الروايات والأقوال واضحة ببيان حكم صوره، ولا شك في عدم قصر الحكم على التغيير المحسوس ولذا قيل ما قيل في مسألة القابسي، وتقدير الموافق مخالفاً قلب للحقائق كالمتحرك ساكناً انتهى. فيهم منه أنه ينظر إلى قدر المخالط ويبقى النظر في قدر ما يضر وما لا يضر، وإلى

وَفِي التَّطْهِيرِ بِمَاءٍ جُعِلَ فِي الْفَمِ قَوْلاَنِ،

هذا مال ابن الإمام في شرح ابن الحاجب. قال: وقول ابن العربي في مسالكه إن الطهور إذا خالطه مائع لا يخالف لونه وطعمه وريحه كالعرق وماء الشجر، فالظاهر أنه طهور بعيد لإطلاقه وإن كانت صورة كون المخالط أكثر غير مرادة لقوله بعده: «وإذا كان المخالط أكثر تبعه الماء لأن المساواة مانعة من التبعية ولاستلزامه صحة الطهارة فيما قال سند: إنه لا يتطهر به انتهى. وفي كلام ابن عبد السلام أيضاً إشارة إلى ذلك فتأمله والله أعلم. ص: **(وفي التطهير بماء جعل في الفم قولان)** ش: قوله: «بماء» الظاهر فيه أنه بالهمزة والمد، وهو الذي في أكثر النسخ، ويصح أن يقرأ بغير همز فيكون «ما» اسماً موصولاً بمعنى الذي وفيه بعد وتكلف لأنه يحتاج إلى تقدير موصوف أي وفي التطهير بالماء الذي جعل في الفم قولان. قال في التوضيح: والقولان راجعان إلى خلاف في حال هل يمكن أن ينفك الماء عما يضيفه أم لا، والجواز رواه موسى بن معاوية عن ابن القاسم والمنع رواه أشهب عن مالك في العتبية، واتفقا على أنه لو تحقق التغير لأثر انتهى. وكأنه يعني. والله أعلم. لو تحقق أنه حصل من الريق قدر لو كان من غير الريق لغير الماء، ولأن الريق لا يغير الماء إلا أن يكثر جدّاً حتى يظهر لعابه في الماء فالظاهر أنه إنما أراد ما ذكرنا، وهكذا قال ابن الإمام: إنه لو طال مكث الماء في فمه أو حصل منه مضمضة لانتفى الخلاف لغلبة الريق، وقيد غيره أيضاً الخلاف بأن لا يكون في الفم نجاسة وهو ظاهر، والظاهر مع هذين القيدين القول بالجواز. ونقل الشارح في الصغير عن المصنف أنه قال: والظاهر الطهورية لأنها أصل انتهى.

تنبيهان: الأول: قال ابن الإمام: مقتضى كلام ابن الحاجب ثبوت الخلاف في تطهير الحدث والخبث به وهو ظاهر كلمعة ذكرها حيث لا يمكنه الأخذ إلا بفيه لقطع يديه أو نجاستهما، وتقييد طائفة من الأشياخ الخلاف بتطهير الخبث إن كان لأنه الواقع في الروايات فظاهر، وإن كان لأنه مضاف فغير صحيح انتهى. ورواية أشهب عن مالك في آخر سماعه، ورواية موسى عن ابن القاسم في سماعه، وكلاهما في كتاب الطهارة. وأطلق المصنف وغيره عليهما القولين مع أن أحدهما رواية والله أعلم.

الثاني: دل كلام التوضيح السابق وكلام ابن الإمام على أن الفرق بين هذه المسألة والتي قبلها الشك في حصول القدر الذي يغلب على الظن تأثيره من المخالط الموافق بخلاف المسألة السابقة. وقال البساطي: الفرق بينهما احتمال المخالط الموافق هنا، وهناك فرض وقوعه. ثم قال: فإن قلت هذا أن الخلاف خلاف في حال، فإن كان خلافاً حقيقياً وهو أن يتفق ابن القاسم

ثم قال: إن الحكم إنما هو مقصور على التغير المحسوس ولذا قيل ما قيل في مسألة القابسي وهي أن الماء اليسير ينضاف بما حل فيه من طاهر يسير وإن لم يتغير به كالنجاسة اليسيرة التي لم يتغير بها. قال ابن رشد: قول القابسي شذوذ. **(وفي التطهير بماء جعل في الفم قولان)** ابن القاسم: يجوز

وَكُرِهَ مَاءٌ مُسْتَعْمَلٌ فِي حَدَثٍ

وأشهب على أنه لا ينفك عن المخالط لكن ابن القاسم يعتبر بقاء صدق اسم الماء، وأشهب ينظر إلى أنه خولط في نفس الأمر، فهو والذي قبله سواء ولا يصح قولهم: «لا نص في المسألة»، ثم أجاب بأن المسألة السابقة محمولة على أن المخالط الموافق وقع منه في الماء قدر لو كان مخالفاً أو باقياً على أصله لأثر في الماء فافترقت المسألتان انتهى.

قلت: فرضه أن الخلاف حقيقي مخالف لكلام الشيوخ السابق، ودل آخر كلامه على أن الفرق بين المسألتين ما ذكرناه أولاً والله أعلم. ثم قال البساطي: فإن قلت: كيف يمكن الجمع بين قولهم هنا عن أشهب أنه لا يتطهر به ونقلهم الاتفاق على أن الماء القليل إذا خولط بطاهر ولم يغيره طهور؟

قلت: كأن ذلك محمول على ما إذا كان من شأن المخالط أن يظهر تغيره كاللبن والعسل، فلما لم يغير دل على قلته وهذا موافق لصفة الماء فلا دليل على قلته انتهى. وما ذكره من الاتفاق هو أحد الطرق في المسألة والله أعلم. ص: **(وكره ماء مستعمل في حدث)** ش: لما فرغ من بيان المطلق الذي يتطهر به والماء الذي لا يصح التطهر به، ذكر قسماً ثالثاً وهي المياه التي يكره استعمالها مع الحكم بطهوريتها، فبدأ منها بالماء المستعمل في الحدث وذكر أنه مكروه، ويعني بذلك أنه طهور ولكنه يكره استعماله يريد مع وجود غيره، فإن لم يجد غيره تطهر به ولا يتيمم مع وجوده وهذا هو المشهور من المذهب كما صرّح بذلك غير واحد، فإن تركه وتيمم وصلى أعاد أبداً، وإن استعمله مع وجود غيره فهل يعيد في الوقت أو لا إعادة عليه؟ لم أر فيه نصاً صريحاً فيحتمل أن يقال: يعيد في الوقت لأن ذلك مقتضى الكراهة، ويحتمل أن يقال: لا إعادة عليه، وهذا هو الظاهر كما صرّحوا بذلك في بعض المياه المكروهة الآتية. والكراهة لا تقتضي الإعادة في الوقت، وإنما الإعادة في الوقت هي التي تقتضي الكراهة كما أخذ ابن عرفة ذلك من كلام السليمانية في مسألة البئر يتغير بورق الشجر والله أعلم. ومقابل المشهور في الماء المستعمل في الحدث قولان: أحدهما رواه أصبغ عن مالك وابن القصار عن ابن القاسم أنه غير طهور فيتركه ويتيمم إن لم يجد غيره، فإن توضأ به وصلى أعاد أبداً. والثاني أنه مشكوك فيه فيتوضأ به ويتيمم لصلاة واحدة، وعزاه ابن بشير للأبهري ونوزع في ذلك. ولفظ المدونة: ولا يتوضأ به بماء قد توضأ به مرة ولا خير فيه. قال ابن القاسم: فإن لم يجد غيره توضأ به أحب إلى إن كان الذي توضأ به أولاً طاهر الأعضاء. واختلف الشيوخ

التطهير بماء جعل في الفم. ابن رشد: ما لم يضفه ريقه. أشهب: لا يطهر **(وكره ماء مستعمل في حدث)** من المدونة لا يتوضأ بماء قد توضىء به إلا أن يجد غيره وكان الذي توضأ به أولاً طاهراً. ابن يونس: أي طاهر الأعضاء من نجاسة أو وسخ. ابن أبي زيد: من لم يجد إلا قدر وضوئه

....

في قول مالك: «لا خير فيه» فحمله ابن رشد على المنع فيكون خلافاً لقول ابن القاسم واختاره ابن عبد السلام قال في التوضيح: وحمل غير واحد من الشيوخ قول مالك على معنى لا خير فيه مع وجود غيره فيكون وفاقاً لابن القاسم. قال عياض: وعلى ذلك أكثر المختصرين انتهى. وكذا قال ابن ناجي في شرح المدونة: وحمل غير واحد قول مالك على الكراهة، وجعلوا قول ابن القاسم تفسيراً ورد بأن مالكاً منع المتوضىء من مسح رأسه ببلل لحيته، وأجيب باحتمال كونه المنع لقلته لا لكونه مستعملاً انتهى. وقال ابن الإمام قال غير واحد: قول ابن القاسم وفاق ولذلك يتعين إسقاط لفظة: «أحب إليّ» كما اختصرها ابن أبي زيد وحملها على الوجوب كما قال صاحب الاستيعاب انتهى. واختلف في علة كراهية الماء المستعمل أو المنع منه على أقوال؛ فقيل: لأنه أدّيت به عبادة، وقيل: أزال المانع، وقيل: لكونه لا يعلم سلامته من الأوساخ، وقيل: إنه قد ذهبت قوّته في عبادة فلا يقوى لعبادة أخرى، وقيل: لأنه ماء الذنوب، وقيل: لأنه لم ينقل عن السلف جمع ذلك واستعماله. والراجح في تعليل الكراهة كونه مختلفاً في طهوريته، واقتصر في الذخيرة على التعليلين الأوّلين. قال: فإن انتفيا كما في الغسلة الرابعة في الوضوء فلا منع، وإن وجد أحدهما كالمستعمل في الغسلة الثانية والثالثة وفي الأوضية المستحبة وفي غسل الذمّية من الحيض احتمل الخلاف في ذلك انتهى وأصله لابن عرفة.

تنبيهات: الأول: قال أبو الحسن عن ابن أبي زمنين: صورة الماء المستعمل أن يسيل الماء في صحفة أوطست أو ما أشبهه أو يغتسل في قصرية وهو نقي الجسم انتهى. وقال غيره: المستعمل في الحدث هو ما قطر على الأعضاء أو اتصل بها في وضوء أو جنابة بشرط سلامتها من النجس والوسخ وإلا فهو ماء حلته نجاسة أو ماء مضاف فله حكم ذلك، وهذا الأخير نحوه في التوضيح وفي كلام الشارح، وقد يتبادر منه أن الماء بمجرد اتصاله بالعضو يصير مستعملاً وليس ذلك بمراد لهم، فقد قال في الذخيرة: الماء المتنازع فيه وهو المجموع عن الأعضاء لا ما يفضل في الإناء بعد الطهارة ولا المستعمل في بعض العضو إذا جرى للبعض الآخر. وقال في فروقه: لا خلاف أن الماء ما دام في العضو طهور، وصرّح بذلك غير واحد فيحتمل قوله: «واتصل بها» على أن المراد إن وضع المتوضىء أو المغتسل أعضاءه في الماء وغسلها فيه.

الثاني: قال ابن عبد السلام: ينبغي أن ينظر هل يتحقق من المذهب اشتراط اليسارة في كراهة الماء المستعمل أم لا. فإن ثبت اشتراطها فهل تنتفي الكراهة بتكثيره بماء أوضية أخرى وهو الظاهر، أو لا تنتفي الكراهة؟ وإذا زالت الكراهة عن هذا الكثير ثم فرق حتى كان كل جزء منه يسيراً هل تعود الكراهة أم لا؟ والظاهر أنها لا تعود بزوالها ولا موجب لعودها والله أعلم انتهى.

قلت: في كلامه ميل إلى اشتراط اليسارة في الحكم بكراهة المستعمل. واعلم أن هذا

....

المستعمل له صورتان كما تقدم: إحداهما أن يتقاطر الماء عن الأعضاء، والثانية أن يتصل بالأعضاء كأن يغتسل في قصرية ونحوها. فأما الصورة الأولى فلا شك أن المتقاطر عن الأعضاء يسير، وأما الثانية فقد يكون الماء كثيراً وقد يكون يسيراً، ولا شك أن المحكوم له بالكراهة هو اليسير. قال ابن عرفة: وفيها إن اغتسل في ماء حياض الدواب حيث غسل أذاه قبل دخولها فلا بأس به، وإن اغتسل في قصرية فلا خير في مائها وإن كان غير جنب فلا بأس به. وقال ابن الحاجب وقال في مثل حياض الدواب لا بأس به. قال في التوضيح: أي لكثرته. والظاهر أن هذا ليس مراداً لابن عبد السلام لوضوحه، ولذلك لو صب على الماء المستعمل ماء مطلق غير مستعمل حتى صار كثيراً فلا يشك أن ذلك غير مراد له وإنما يقع التردّد في المسألة التي فرضها وهي ما إذا جمع الماء المستعمل في أوضية أو اغتسال حتى صار كثيراً، فهل تنتفي الكراهة عنه أم لا؟ فاختار انتفاء الكراهة وهو خلاف ما اختاره ابن الإمام فإنه قال: والظاهر أن ما حكم عليه بأنه مستعمل وجمع حتى صار كثيراً فحكمه حكم المستعمل لأنه لما ثبت كراهة كل جزء منه حال الانفراد كان للمجموع حكم أجزائه انتهى.

قلت: وهذا هو الظاهر وفي كلامه ما يقتضي الجزم باشتراط اليسارة في كراهة الماء المستعمل والله أعلم.

الثالث: قال أبو محمد بن أبي زيد فيمن لم يكن معه من الماء إلا قدر ما يغسل به وجهه وذراعيه إنه إن كان يقدر على جمع ما يسقط من أعضائه فعل وغسل بذلك الماء باقي أعضائه ويصير كمن لم يجد إلا ما توضأ به مرة، نقله عنه ابن يونس وأبو الحسن وابن عرفة وابن ناجي وغيرهم. وجعله ابن يونس من باب الوضوء بالماء المستعمل إذا لم يجد غيره، وبحث في ذلك ابن هارون فقال: هذا إذا قلنا: إن كل عضو يطهر بانفراده، وأما على القول بأنه لا يطهر إلا بالجميع فلا يكون مستعملاً ونحوه لابن عرفة ونصه. الشيخ من لم يجد إلا قدر وضوئه بمستعمل بعض أعضائه تعين، خرّجه الصقلي على المستعمل وفيه نظر على ما مر من كون كل عضو يطهر بانفراده انتهى. وقوله: على ما مر لم يظهر لي ما أشار إليه به. وقال ابن عبد السلام: ومما ينظر فيه في هذا الفصل أنه إذا قيل: كل عضو يطهر بانفراده. وهو الأظهر عندي. أنه يكون كل ما أخذ من هذا الماء من قليل أو كثير من الماء المستعمل، وإن قيل: إن طهارة الأول متوقفة على طهارة الأخير فيكون ما أخذ من العضو الأول واستعمله غير هذا المتوضىء في طهارة قبل كمال طهارة المتوضىء به أولاً عارياً عن الكراهة، لأنه إنما يحكم له بها بشرط التمام ولم يحصل إلى الآن إلا أن يقال: إنه ينبغي التوقف عنه حتى ينظر مآل أمر المتوضىء به هل تتمم طهارته أم لا انتهى.

قلت: فيظهر من آخر كلامه أنه إذا تمت الطهارة حكم لما أخذ أولاً بالكراهة ولو كان قد استعمل. وهذا هو الذي يظهر، وإذا كان الأمر كذلك فلا يظهر لكلام ابن هارون وابن

عرفة في مسألة الشيخ ابن أبي زيد وجه، لأن الفرض أن الطهارة قد تمت فتأمله والله أعلم.

والحاصل: أن من وجد من الماء ما يستعمله في غسل بعض أعضاء وضوئه وأمكنه أن يجمع ذلك ويستعمله في بقية الأعضاء تعين عليه ذلك ولا يجوز له التيمم، وإذا علم ذلك فلا يغتر بقول ابن فرحون في شرح ابن الحاجب في باب التيمم أنه لم ير في ذلك نصاً، والذي يقتضيه البحث أنه يجمعه ولكنه لا خلاف أنه ينتقل إلى التيمم فإنه مخالف لما تقدّم عن الشيخ ابن أبي زيد وقبله الجماعة كلهم.

الرابع: من نسي مسح رأسه فمسحه ببلل ذراعيه لم يجزه. قال ابن رشد في رسم سلف عن سماع ابن القاسم لأنه لا يتعلق بذراعيه ما يمكنه به المسح قال: وكذلك ببلل لحيته إذا لم يتعلق بها من الماء ما فيه كفاية. قال: واختلف إذا تعلق بها ما فيه كفاية. فمنع ذلك مالك في المدوّنة على أن الوضوء بالمستعمل لا يجوز. وأجازه ابن الماجشون لإجازته الوضوء بالماء المستعمل كما يقوله ابن القاسم انتهى.

قلت: وهذا مبني على ما تقدّم من حمله كلام مالك على المنع، وأما على ما حمله عليه أكثر الشيوخ من الكراهة فيكره له ذلك إذا وجد ماء غيره يمسح به رأسه وقد تقدّمت الإشارة إلى ذلك.

الخامس: قال ابن الإمام: والأظهر أن إدخال المحدث يده في الإناء بعد غسل الوجه ونية رفع الحدث لا يصير الماء مستعملاً إذا انفصلت اليد من الماء على أصلنا، ولم أر فيه نصاً، وعند الشافعية يصير مستعملاً إلا أن يقصد الاغتراف انتهى.

قلت: ونصوص المذهب كالصريحة في ذلك، منها ما ذكره ابن رشد في رسم نقدها من سماع عيسى من كتاب الطهارة من الخلاف بين مالك وابن القاسم، هل الاختيار أن يدخل يديه في الإناء جميعاً لغسل وجهه وبقية أعضائه، أو الاختيار أن يدخل اليمنى فقط؟ والله أعلم.

السادس: ولا بأس بما انتضح من غسل الجنب في إنائه ولا يستطيع الناس الامتناع من هذا. قال في الطراز: الماء الذي ينتضح في إناء المغتسل على وجهين: ما تطاير من جسده وما تطاير من الأرض، وكلاهما لا يضر إذا لم يتيقن تطاير نجاسة. وقال ابن ناجي قال عياض: ظاهره ما ينتضح من الأرض وعليه حمله الناس، وهذا إذا كان المكان طاهراً أو منحدراً لا تثبت فيه نجاسة، وإن لم يكن كذلك وكان يبال فيه ويستنقع الماء فهو نجس وينجس ما طار منه. وقال بعض شيوخنا: يحمل قولها عندي على أن المراد بما انتضح من غسل الجنب ما يكون في بدنه من نجاسة، فإن إمرار يديه مع الماء للتدلك ثم ردّهما إلى الإناء عفو وإن كانت النجاسة في يديه، وهو تأويل بعيد. وما ذكره عياض من أن المكان منحدر نقله عبد الحق عن ابن الماجشون وهو بين انتهى.

وَفِي غَيْرِهِ تَرَدُّدٌ.

قلت: عادته إذا قاله بعض شيوخنا يشير به إلى ابن عرفة، ولم أقف على ما ذكره في كلام ابن عرفة لكن صرح ابن رشد في سماع ابن أبي زيد بأن الماء لا يتنجس بإدخال يديه فيه بعد ذلك جسده بهما ولو كان في جسده نجاسة. وقال البرزلي بعد أن ذكر كلام عياض السابق فيه نظر على ما علل به في المدوّنة أنه ضرورة فظاهره مطلقاً والله أعلم.

السابع: لا إشكال في كراهة الماء المستعمل في الحدث في طهارة الحدث، وأما في طهارة الخبث فقال الشيخ زروق في شرح الإرشاد قال ابن راشد: لا ينبغي أن يختلف في إزالة النجاسة بالمستعمل لأنها معقولة المعنى قال: وفي كلام صاحب الإرشاد إشارة إليه لاقتصاره على ذكر الوضوء انتهى.

قلت: وانظر هل يكره استعماله في الأوضية والاغتسالات المسنونة والمستحبة أم لا؟ لم أر فيه نصاً صريحاً، والظاهر أنه يكره استعماله مع وجود غيره لأنه المشهور في علة الكراهة فيه كونه غير طهور، وإطلاق كلام المصنف يشمل ذلك كما أنه يشمل استعماله في طهارة الخبث وهو الظاهر عندي والله أعلم. ولا خلاف في المذهب أنه ليس بنجس، ولا ينجس ما أصابه من ثوب أو غيره إذا كان الذي تطهر به أولاً طاهر الأعضاء والله أعلم. ولا يكره التيمم على التراب مرة بعد أخرى نص عليه في العتبية. قال ابن رشد: والفرق بينه وبين الماء أن الماء لا بد أن يتعلق به شيء من البدن والله أعلم. ص: **(وفي غيره تردد)** ش: يعني أن الماء المستعمل في غير الحدث كالمستعمل في الأوضية والاغتسالات المسنونة والمستحبة فيه تردد أي اختلف المتأخرون في نقل المذهب في حكمه هل هو مكروه كالمستعمل في الحدث أو لا كراهة فيه إذا لم يحصل فيه نجس ولا وسخ كما تقدم؛ فالذي نقله صاحب الطراز وابن شاس وابن الحاجب تقييد الكراهة بالمستعمل في الحدث، وأطلق ابن بشير وصاحب الإرشاد وغيرهما كراهة الوضوء بالماء المستعمل. قال في التوضيح: وهو ظاهر المدوّنة. وقال الشارح في الكبير: من الأشياخ من أطلق كالقاضي عياض وغيره. ولم يفرق بين ما استعمل في حدث أو غيره وهو ظاهر المدوّنة انتهى.

قلت: وكأنه يشير إلى كلام القاضي عياض في قواعده لأني لم أقف له في التنبيهات على حمل المدوّنة على الإطلاق.

تنبيهات: الأول: كلام القرافي في الذخيرة السابق في بيان علة الكراهة يقتضي أن الماء

بمستعمل بعض أعضائه تعين. **(وفي غيره تردد)** نقل القرافي إن كان المتوضىء بالماء مجدداً فالماء طهور بخلاف ما إذا كان محدثاً، ومثل الماء الذي توضأ به المجدد ماء طهر الذمية لزوجها من الحيض نقية الجسد والخلاف أيضاً فيهما، وهذا بخلاف ماء الرابعة فإنه أخف لأنه ماء لم تؤد به عبادة ففارق

المستعمل في الغسلة الثانية والغسلة الثالثة بعد رفع الحدث بالأولى يدخله الخلاف الذي في الأوضية المستحبة ونصه تحرير إذا قلنا بسقوط الطهارة به. قال بعض العلماء: سببه أمران: أحدهما كونه أديت به عبادة والثاني إزالته للمانع، فإن انتفيا معاً كالرابعة في الوضوء فلا منع، وإن وجد أحدهما دون الآخر احتمل الخلاف كالمستعمل في الثانية والثالثة أو في التجديد فإنه لم يزل مانعاً، وإن أديت به عبادة وغسل الذمّية من الحيض أزال مانع وطئها لزوجها المسلم ولم تؤدّبه عبادة. وفي قول مالك رحمه الله تصريح بهذا المعنى في قوله: «لا يتوضأ بما قد توضأ به مرة» إشارة للعبادة وإزالة المانع معاً. ونقل صاحب الطراز عنه التفرقة بين الحدث والتجديد انتهى.

قلت: أول كلامه يقتضي أنه لما تكلم على قول أصبغ بسقوط طهورية المستعمل وآخره يقتضي أن التعليل بما ذكر جارٍ على القول بالكراهة أيضاً، فإنه ذكر كلام سند، وكلامه يقتضي أيضاً أن ماء الغسلة الثانية والثالثة مساً ولوضوء التجديد فيدخل فيه التردد. وكلام صاحب الطراز يقتضي خلاف ذلك لأنه قد تقدم عنه أن المشهور أنه لا يكره ما استعمل في وضوء التجديد وقال: ولو جمع ماء الغسلة الثانية والثالثة فهل يكره لأنه مستعمل في طهارة الحدث، أو لا يكره لأنه ماء رفع به حدث؟ الظاهر كراهته فإن الحادث ما له بالماء تعلق حصول حتى يفرق بين الأولى وغيرها، فالجمع له حكم الطهارة الواحدة انتهى. فظهر من هذا أن ماء الغسلة الثانية والثالثة مكروه بلا تردد، لأن صاحب الطراز هو المرجح لعدم كراهة المستعمل في غير الحدث وقد صرح بأن الظاهر كراهة ذلك.

الثاني: الماء المستعمل في الغسلة الرابعة وفي غسل التبرد وغسل الثوب السالم من النجس والوسخ لا كراهة فيه كما يفهم من كلام القرافي السابق، وكما يفهم من كلام صاحب الطراز في الكلام على الماء المستعمل فإنه قال: قال أصبغ: يتركه ويتيمم، فإن توضأ به وصلى أعاد أبداً. قال: وسواء عنده توضأ به الأول محدثاً أو مجدداً أو غسل به ثوباً طاهراً، وأما مشهور المذهب فظاهره كراهة ما يستعمل في رفع الحدث فقط انتهى. وله نحو ذلك في شرح مسألة اغتسال الجنب في القصرية وسيأتي شيء من كلامه في شرح قول المصنف: «وراكد يغتسل فيه». وفي كلام ابن راشد في شرح ابن الحاجب ما يقتضي دخول الخلاف في ذلك وهو ظاهر كلام الشارح في الكبير، ولم أقف على من صرح بكراهة ذلك وإنما ذكروا فيه قولين: أحدهما مذهب المدونة أنه طهور، والثاني: قول أصبغ أنه غير طهور، ورده صاحب الطراز وضعفه، وفي كلام المصنف في التوضيح إشارة إلى خروجه من الخلاف.

الثالث: ماء غسل الذمية من الحيض نقل ابن ناجي عن ابن هارون أنه قال: لا نص فيه. وللشافعية وجهان، والأشبه المنع لعدم تحفظها من النجاسة ثم قال: فإن قلت: هل يتخرج الوجهان اللذان أشار إليهما على مسألة ما أدخل الكافر يده فيه؟ قال ابن حبيب بطهارته وسحنون نجاسته.

وَيَسِيرٌ كَآنِيَةِ وُضُوءٍ، وَغُسْلٍ بِنَجَسٍ لَمْ يُغَيِّرْ

قلت: لا يتخرج لأن هذا أشد والمسألة منصوصة للقرافي وذكر كلامه في الذخيرة السابق في بيان علة الكراهة.

قلت: والظاهر الكراهة والله أعلم ص: **(ويسير كآنية وضوء وغسل بنجس لم يتغير) ش:** يعني أن الماء اليسير إذا أصابته نجاسة ولم تغير شيئاً من أوصافه فإنه طهور ولكنه يكره استعماله مع وجود غيره، وهذا هو المشهور من المذهب. فإن لم يجد غيره وجب عليه استعماله قاله في أوّل رسم من سماع ابن القاسم من كتاب الطهارة الذي رواه المدنيون عن مالك أن الماء قل أو كثر لا تفسده النجاسة إلا أن تغير وصفاً من أوصافه، فسؤر النصراني وما أدخل يده فيه وإن أيقن بنجاسة يديه وفمه مكروه مع وجود غيره ابتداء، واجب استعماله مع عدم سواه في الطهارة والتطهير انتهى. وقال الباجي في المنتقى: الظاهر من المذهب أنه مكروه فمنع من استعماله مع وجود غيره، فإن لم يوجد غيره فالذي عليه شيوخنا العراقيون. وهو المشهور في قول مالك. أنه يتوضأ به ويستعمل في كل ما يستعمل فيه الماء الطاهر ونحوه في الطراز وغيره. وقال ابن القاسم: إن الماء اليسير يتنجس بملاقات النجاسة وإن لم تغيره. وعليه اقتصر في الرسالة وهي رواية المصريين عن مالك، ولم يحك ابن رشد غير هذين القولين. وقيل: إنه مشكوك فيه فيجمع بين الوضوء به والتيمم. حكى الثلاثة ابن بشير: وحكى اللخمي رابعاً، أنه طهور من غير كراهة وعزاه لرواية أبي مصعب وأنكره ابن بشير وقال: لا يوجد في المذهب لأن معول البغداديين على رواية أبي مصعب وقد قالوا بالكراهة. وقال المصنف في التوضيح: إن اللخمي حكاه ولم يعزه ثم قال: وروى أبو مصعب عن مالك أنه قال: الماء كله طاهر مطهر إلا ما تغير لونه أو طعمه أو ريحه بنجاسة حلت فيه، معيناً كان أو غير معين، فعلى هذا يتوضأ به من غير كراهة. وذكر ابن بشير أن اللخمي حكاه عن أبي مصعب وليس بظاهر لأنه لم يصرح به عن أبي مصعب، ثم ردّه ابن بشير بعدم وجوده في المذهب. وليس رد ابن بشير بشيء لأن حاصله شهادة على نفي انتهى.

قلت: كلام اللخمي صريح في عزوه لأبي مصعب لأنه قال: اختلف فيه على أربعة أقوال، فقيل: هو على أصله طاهر مطهر، وقيل: مكروه ويستحب تركه مع وجود غيره، وقيل: نجس، وقيل: مشكوك في حكمه، ثم أخذ يعزو هذه الأقوال لقائليها واحداً بعد واحد. وقد ذكر ابن عرفة عن اللخمي الأقوال الأربعة، وعزا القول بعدم الكراهة لرواية أبي مصعب ولم يذكر كلام ابن بشير. وكلام ابن الحاجب ظاهره أنه اقتصر على الثلاثة، ويمكن حمله على كلام اللخمي بأن

ماء المجدد ولا رفع مانعاً ففارق ماء طهر الذمية. **(ويسير كآنية وضوء أو غسل بنجس لم يغير)** ابن رشد: قدر إناء الوضوء تقع فيه قطرة من البول والخمر قدر القصرية يحله أذى الجنب. أطلق ابن القاسم القول: بأنه نجس على طريق التحرز من المتشابه لا على طريق الحقيقة بدليل أنه لم يأمر من توضأ به بإعادة أبداً. انظر هذا هو رابع الأقوال فيه، وروى ابن مصعب أنه طهور. قال في التمهيد: وهو

يجعل مقابل المشهور في كلامه أولاً رواية أبي مصعب والله أعلم. ودليلنا على أنه طهور حديث أبي سعيد قيل: يا رسول الله أتتوضأ من بئر بضاعة؟ وهي بئر تلقى فيها الحيض ولحوم الكلام والنتن. فقال رسول الله ﷺ: إن الماء طهور لا ينجسه شيء رواه أبو داود والترمذي وصححه. وقوله في الحديث: أتتوضأ بمثناتين فوقيتين خطاب للنبي ﷺ قاله النووي وغلط من رواه بالنون في أوله. وبضاعة بضم الموحدة وكسرها والأول أشهر. وقيل: إنه اسم لصاحب البئر، وقيل: لموضعها. والحيض بكسر الحاء وفتح الياء هي الخرق التي يمسح بها الحيض والملقى لذلك السيول لأن البئر كانت في محل منحدر، وقيل: الريح، وقيل: المنافقون. وأما حديث «خلق الله الماء طهوراً لا ينجسه إلا ما غير لونه أو طعمه أو ريحه»، قال النووي: إنه ضعيف لا يصح الاحتجاج به. وقيل: إنه رواه ابن ماجه والبيهقي، لكن أجمع العلماء على العمل بالاستثناء المذكور فيه. قال النووي: وإذا علم ضعف الحديث فيتعين الاحتجاج على ذلك بالإجماع كما قاله البيهقي وغيره. ووجه كراهة هذا الماء على المشهور مراعاة الخلاف والله أعلم. وحد المصنف اليسير بأنه قدر آنية الوضوء وآنية الغسل، فآنية الغسل قليل ولو استعملت في الوضوء ولم يكتف بأحدهما عن الآخر لأنه لو اقتصر على آنية الوضوء لتوهم أن آنية الغسل من الكثير، ولو اقتصر على آنية الغسل لتوهم أن آنية الوضوء نجسة والله أعلم. وهذا القول الذي ذكره المصنف في تحديد اليسير قال في التوضيح: هو لمالك.

قلت: وعليه اقتصر في المقدمات قال في التوضيح: وفي كلام عبد الوهاب إنه الحب والجرة. والحب بالحاء المهملة الزير وليس هو بالجيم لأن الجب كثير بلا خلاف والمراد الحب الصغير بدليل عطف الجرة عليه. قال ابن رشد بعد ذكره الخلاف في الجرة والزير بخلاف ماء البئر والجب والماجل لا تفسدها النجاسة قلت: أو كثرة إلا أن تغيرها. وقال ابن عرفة: في قدره أي التيسير طريقان: الأولى للمقدمات وذكر ما ذكره المصنف، الثانية للأبياني في كون ماء الجرة والزير يحله ما فوق القطرة من النجس ولم تغيره من القليل أو الكثير الذي لا يؤثر فيه إلا ما غيره. معروف: قول ابن القاسم مع روايته وسماع موسى من ابن القاسم انتهى. ففهم من كلامه أن القطرة من النجس لا تؤثر في الجرّة والزير، ولا تقتضي كراهة ذلك على القولين، وكلام ابن رشد هذا في سماع موسى من كتاب الطهارة. وذكر ابن عبد السلام عن بعض المتأخرين أنه قال: إن اليسير هو القلتان على ما جاء في الحديث، وهما خمسمائة رطل بالبغدادي وهو الرطل الآتي ذكره في الزكاة. وهذا القول ضعيف جدًّا كما أشار إلى ذلك الشارح في الكبير لأنه مخالف لحديث القلتين الذي احتج به الشافعية أعني قوله ﷺ «إذا كان

(١) رواه أبو داود في كتاب الطهارة باب ٣٣. الترمذي في كتاب الطهارة باب ٥٠. النسائي في كتاب الطهارة باب ٤٣. ابن ماجة في كتاب الطهارة باب ٧٥. الدارمي في كتاب الوضوء باب ٥٥. أحمد في مسنده (٢/٢٣،٢٧،١٠٧).

الماء قلتين لم يحمل الخبث»[1] رواه أصحاب السنن. فإن الحديث يقتضي أن ما بلغ قلتين فهو كثير، وهذا القائل حكم بأنه قليل وهذا الحديث تكلم فيه جماعة. وقال ابن عبد البر: إن أسانيده معلولة ولكنه صححه جماعة من الشافعية كالدارقطني وغيره. وقال أصحابنا: إنه لا يعارض حديث أبي داود والترمذي المتقدّم لأن ذلك متفق على صحته وهذا مختلف في صحته، وأيضاً فإنه إنما يدل بالمفهوم والمفهوم لا يعمل به إلا إذا لم يعارضه دليل أرجح منه. وقد قال الغزالي رحمه الله في الإحياء، لما ذكر مذهب الإمام الشافعي رحمه الله في اشتراط بلوغ الماء قلتين ما نصه. هذا مذهب الشافعي رحمه الله وكنت أود أن مذهبه كمذهب مالك في أن الماء وإن قل فلا ينجس إلا بالتغير إذ الحاجة ماسة إليه ومثار الوسواس اشتراط القلتين، ثم استدل على عدم اشتراط القلتين بالحديث التمقدّم وبإصغائه ﷺ الإناء للهرة وبوضوء عمر رضي الله عنه من جرة نصرانية وبغير ذلك ثم قال: هو ـ يعني حديث القلتين. تمسك بالمفهوم فيما لم يبلغ قلتين، وترك المفهوم بأقل من الأدلة التي ذكرناها ممكن انتهى. وحكى ابن عبد السلام أيضاً قولاً بأنه ليس له حد بمقدار بل بالعادة. ومقتضى كلام ابن بشير أن اليسير هو الذي إذا حرك أحد طرفيه تحرم الآخر في الحال فإنه قال: إن كان المخالط نجساً فإن غير لون الماء أو طعمه كان نجساً بإجماع، وإن غير ريحه فكذلك على المشهور. ثم قال: وإن لم يتغير والماء كثير بحيث إذا حرك أحد طرفيه لم يتحرك في الحال الطرف الثاني فهو باقٍ على الطهارة، وإن كان يسيراً ولم يتغير ففيه ثلاثة أقوال وهذا غريب والله أعلم.

تنبيهات: الأول: لو كان الماء كثيراً وخالطته نجاسة لم تغيره ثم فرق أو استعمل حتى صار قليلاً، فذكر ابن فرحون الاتفاق على طهوريته فلا يكون مكروهاً، وهذا ظاهر لا شك فيه والله أعلم. ذكره في الكلام على الماء الجاري.

الثاني: لو كان الماء قليلاً وخالطته نجاسة ولم تغيره وقلنا: إنه مكروه ثم صب عليه ماء مطلق حتى صار كثيراً، فلا إشكال في طهوريته ونصوصهم كالصريحة في ذلك. وأما لو جمع إليه مياه قليلة كل منها قد خالطته نجاسة ولم تغيره حتى صار المجموع كثيراً فلم أر فيه نصاً، والظاهر انتفاء الكراهة. وقد صرح الشافعية بأنه يصير طهوراً وهو مما يقوى فيه اختيار ابن عبد السلام في الماء المستعمل إذا جمع حتى صار كثيراً.

الثالث: قال البرزلي في مسائل الطهارة عن بعض المصريين في إناء وضوء وقعت فيه نجاسة فصب فيه الماء حتى فاض وإن كان الإناء كبيراً والنجاسة يسيرة وصب فيه من الماء كثير حتى تحقق خروج النجاسة فإنه يطهر، وكذا لو كانت كثيرة وصب الماء كذلك، وكذلك لو كان الإناء صغيراً والنجاسة كذلك ولو كان النجس كثيراً في الإناء الصغير وصب الماء حتى فاض فالغالب عدم طهارته انتهى. يعني على القول بأنه غير طهور، وأما على المشهور فإنه يكره استعماله مع وجود غيره.

الرابع: من توضأ بالماء القليل الذي وقعت فيه نجاسة ولم تغيره مع وجود غيره فعلى رواية أبي مصعب لا إعادة عليه، وانظر على المشهور هل يعيد في الوقت أو لا إعادة عليه لا في وقت ولا غيره؟ قال الرجراجي: المشهور من المذهب أنه لا يعيد أي لا في وقت ولا بعده. وحكى ابن رشد في أول سماع ابن القاسم فيمن توضأ بسؤر النصراني وما أدخل يده فيه ثلاثة أقوال: أحدها لا يعيد الصلاة ويعيد الوضوء لما يستقبل، والثاني أنه يعيد الوضوء والصلاة في الوقت، والثالث: من توضأ بسؤره فكالقول الأول، ومن توضأ بما أدخل يده فيه فكالقول الثاني، وعلى قول ابن القاسم ومذهبه أنه نجس. وقال في المدونة والرسالة: إنه يعيد في الوقت. واستشكل ذلك بأن من توضأ بماء نجس كمن لم يتوضأ فكان القياس أن يعيد أبداً فقيل: إنه نجس عنده لأنه قال يتركه ويتيمم، وإنما اقتصر على الإعادة في الوقت مراعاة للخلاف.

الخامس: أما الماء الجاري فحكمه كالكثير قاله المازري وأطلق، وهكذا نقله ابن عرفة عنه. وقال ابن رشد في اللباب: وأما الماء الجاري فحكمه كالكثير. قال في المدوّنة، وزاد ابن الحاجب: إذا كان المجموع كثيراً والجرية لا انفكاك لها ومراده جميع ما في الجرية، واحترز بعدم الانفكاك عن ميزاب السانية انتهى.

قلت: في عزوه للمدوّنة نظر لأني لم أقف عليه فيها ولا على من عزاه لها، ولم يعزه ابن عرفة إلا للمازري كما تقدّم ولصاحب الكافي وله عزاه في التوضيح كما سيأتي. وقوله: مراد ابن الحاجب بالمجموع جميع ما في الجرية، كذا فسر ابن عبد السلام كلام ابن الحاجب ولكنه اعترضه وقال: الحق أنه يعتبر من محل سقوط النجاسة إلى منتهى الجرية لأن ما قبل محل السقوط غير مخالط. قال ابن عرفة: دعواه أن عزو ابن الحاجب يعني من أصل الجري لأن ما قبل محل السقوط غير مخالط. قال ابن عرفة: دعواه أن عزوا بن الحاجب يعني من أصل الجري وهم لما ذكر من أنه غير مخالط. قال الأبي في شرح مسلم بعد أن نقل كلامهما باللفظ الذي ذكرناه وهو نقل بالمعنى ما نصه: ولا يمتنع أن يعني ابن الحاجب من أصل الجري لأنه إنما يعتبره من حيث إضافته إلى ما بعده للتكثير به، ويصدق على الجميع أنه مخالط إذ ليس من الكثير المخالط بما لا يغيره أن يمازج المخالط كل جزء من أجزاء الماء إذ ذاك محال كغدير سقطت النجاسة بطرف منه انتهى.

قلت: والظاهر ما قاله ابن عبد السلام وابن عرفة فإن ما فوق محل السقوط لا تعلق له بما بعده فلا يضره ذلك الواقع فتأمله. وقال المصنف في التوضيح: إذا كان المستعمل فوق الواقع لم تضره ولو كان الماء يسيراً. قال ابن هارون: إلا أن يقرب منه جداً انتهى.

قلت: والظاهر عندي أنه لا يضر ولو قرب جداً لأنه إذا فرض أن الماء جارٍ فلا يمكن عوده إلى ما فوق محل السقوط فتأمله والله أعلم. وقال في الطراز في أواخر باب الماء تصيبه

نجاسة فتغيره إذا وقعت في الماء الجاري نجاسة، فإن كانت جارية مع الماء فما فوقها طاهر إجماعاً، وأما الجرية التي فيها ـ وهي ما بين حافتي النهر عرضاً ـ فذلك في حكم الماء تقر فيه الميتة لأنه يتحرك معها بحركة واحدة، وأما الجرية التي تحتها فطاهرة، ولا ينبغي أن يستعمل ما يليها لأن الماء ربما يسبق جريه جريها سيما، إذا قويت الأرياح. وأما إن كانت النجاسة قائمة والماء يجري عليها فقد قدّمنا قول أصحابنا في بئر السانية وشبهها مما ماؤه غير مستقر والميتة فيه أنه لا بأس به، والنهر الجاري أقوى من ذلك إلا أن الأحسن أن يتوقى ما قرب من النجاسة من تحت جريها انتهى. فيفهم منه أن ما فوق النجاسة لا تعلق له بالنجاسة. قال في التوضيح فيما إذا كان المستعمل بعد محل السقوط والمسألة على وجهين: أحدهما أن يجري الماء بذلك الحال مع بقاء بعضه في محل الوقوع فينظر إلى ما بين محل الوقوع والاستعمال فقد يكون يسيراً وقد يكون كثيراً، والمحل إما أن يكون نجساً أو طاهراً أجْرِه على ما تقدم، ولا يعتبر هنا المجموع من محل النجاسة إلى آخر الجرية. والوجه الثاني أن ينحل المغير، وفي هذا الوجه ينظر إلى مجموع ما بين محل الوقوع ومحل تأثير ذلك الحال المغير؛ فلو كان مجموع الجرية كثيراً ومن محل الوقوع إلى محل الاستعمال يسيراً جاز الاستعمال لكون المغير قد ذهب في جميع ذلك انتهى. وانظر قوله في الوجه الأول «فينظر إلى مجموع ما بين محل الوقوع والاستعمال» فإنه مخالف لظاهر ما تقدّم عن ابن عبد السلام وابن عرفة ولما سيأتي في كلام الأبي، وكذلك ينظر لقوله في الوجه الثاني: «ما بين محل الوقوع ومحل تأثير ذلك المغير» فإن الظاهر فيه كما قال صاحب الطراز: إن المعتبر الجرية التي فيها النجاسة. ويأتي في كلام الأبيّ أن المعتبر من محل النجاسة إلى منتهى الجري. ثم قال في التوضيح بعد أن ذكر ما تقدم: وهذا ما ظهر من البحث في كلامه يعني ابن الحاجب ولم أرها منصوصة للمتقدّمين هكذا. نعم قال أبو عمر بن عبد البر في كافية: إن الماء الجاري إذا وقعت فيه نجاسة جرى بها فما بعدها منه طاهر، وأشار عياض في الإكمال لما تكلم على قوله ﷺ «لا يبولنّ أحدكم في الماء الدائم»[1] إلى أن الجاري كالكثير انتهى.

قلت: وهذا هو الظاهر من كلام أهل المذهب. نعم إن كانت النجاسة ظاهرة فيعتبر المحل الذي هي فيه، فإن كان الماء كثيراً جاز الوضوء منه، وإن كان يسيراً كره لأن الفرض أن الماء لم يتغير. وقال الأبي في شرح قوله ﷺ «لا يبولنّ أحدكم في الماء الدائم»[2] الذي لا يجري. قال عياض: التقييد بـ«لا يجري» يدل على أنه يجوز في الجاري وأنه لا يتنجس، لأن

---

(١) رواه البخاري في كتاب الوضوء باب ٦٨. مسلم في كتاب الطهارة باب ٩٤. ٩٦. أبو داود في كتاب الطهارة باب ٣٦. الترمذي في كتاب الطهارة باب ٥١. النسائي في كتاب الطهارة باب ٤٥. ابن ماجة في كتاب الطهارة باب ٢٥. الدارمي في كتاب الوضوء باب ٥٤. أحمد في مسنده (٢/ ٢٥٩، ٢٨٨) (٣/ ٣٤١).

(٢) المصدر السابق.

أَوْ وَلَغَ فِيهِ كَلْبٌ،

الجاري يدفع النجاسة ويخلفها طاهر. وأيضاً فإن الجاري كالكثير إذا لم يكن ضعيفاً يغلبه البول، وذلك من حيث النظر على وجهين: الأول أن تسقط النجاسة ويمر الماء بها وبعضها باقٍ بمحل السقوط فالمجموع على ما قال الشيخان فيمن تطهر في خلل ما بينهما فينظر في المجموع. وكذا لو اجتمع ما بينهما، ومنه ما يتفق أن تكون النجاسة بطرف السطح فينزل المطر فيمر ماء السطح بتلك النجاسة ويجتمع جميعها في قصرية أو زير تحت الميزاب فوقعت الفتيا بأنه من صور الجاري كالكثير. والثاني أن لا تبقى النجاسة بمحل السقوط فالمجموع بين أجزاء ما خالطته النجاسة ومنتهى الجري وقوله: «احترازاً عن ميزاب السانية» أي لأن الماء الذي يجري فيه قليل وإذا وقفت الدابة انقطع.

السادس: ذكر المصنف فيما تقدّم أن الماء الكثيرَ إذا خالطته نجاسة ولم تغيره طهور فأحرى إذا خالطه طاهر ولم يغيره، وذكر هنا أنه إذا كان يسيراً وخالطته نجاسة ولم تغيره أنه يكره. وبقي عليه ما إذا خالطه طاهر ولم يغيره وحكمه أنه طهور بلا كراهة خلافاً للقابسي. وفي المدونة. ويجوز الوضوء بالماء يقع فيه البصاق والمخاط وشبهه. قال سند وغيره: يريد ما لم يكثر حتى يغيره فيكون مضافاً. وفي سماع عيسى في لعاب الكلب والدابة والحمار أنه لا يفسد الماء ولو كان يسيراً. قال ابن رشد: وهذا جارٍ على قوله: «لا بأس بسؤرها» انتهى. فعلى هذا يفرق بين سؤر الكلب القليل فيكره وبين ما أصابه لعابه فلا يكره. ص: **(أو ولغ فيه كلب)** ش: يعني أن الماء اليسير إذا ولغ فيه كلب فإنه يكره استعماله مع وجود غيره وإنما خصه بالذكر ولم يكتف بعموم قوله: بعد، وما لا يتوقى نجساً من ماء لأن سؤر الكلب أخف من سؤر غيره مما لا يتوقى النجاسة. قال في المدونة: وكان يرى الكلب كأنه من أهل البيت ليس كغيره من السباع، ونقله سند بلفظ: والكلب أيسر مؤنة من السباع. وأيضاً فإنه لا إعادة على من توضأ بفضلة سؤره وصلى على المشهور وهو ظاهر المدوّنة. قال فيها: قال مالك: ومن توضأ بماء قد ولغ فيه كلب وصلى أجزأه قال عنه علي: ولا إعادة عليه وإن علم في الوقت. وقال عنه علي وابن وهب: ولا يعجبني ابتداء الوضوء به إن كان الماء قليلاً، ولا بأس به في الكثير كالحوض ونحوه. قال أبو الحسن: قال أبو عمر: إن قوله: «أجزأه» يريد وإن علم وتوضأ به وهو عالم أنه سؤر كلب فلا إعادة عليه. ولابن القاسم وغيره أنه يطرحه ويتيمم، وقاله ابن

الصحيح من النظر وجيد الأثر. ولا فرق بين الكثير واليسير. انظر حديث خامس عشر لإسحاق بن عبد الله وانظر لم يذكر خليل الحكم إن لم يجد غيره والنص لابن القاسم أنه يتيمم ويتركه. **(أو ولغ فيه كلب)** من المدونة. من توضأ من ماء ولغ فيه كلب وصلى أجزأه ولا إعادة عليه وإن علم في الوقت. مالك: لا يعجبني الوضوء به، وانظر لم يذكر خليل الحكم إن لم يجد غيره، والنص لابن

وَرَاكِدٌ يُغْتَسَلُ فِيهِ.

الماجشون، ولابن وهب أن يعيد المتوضىء به في الوقت. ص: (وراكد يغتسل فيه) ش: يحتمل معنيين: أحدهما وهو الظاهر من لفظ المصنف أنه يكره استعمال الماء الراكد الذي يغتسل فيه، وينبغي أن يسفر قوله: «يغتسل فيه» بأن مراده إنه يتكرر الاغتسال فيه كما قد يفهم ذلك من قوله: «يغتسل». كأنه يعني أنه معدّ للغسل. وظاهره سواء كان الماء قليلاً أو كثيراً، كان من يغتسل فيه نجس الأعضاء أو طاهرها. واعلم أنه إن تغير أحد أوصاف الماء فلا شك في عدم طهوريته. ثم إن علم المغير هل هو نجس أو طاهر عمل عليه وإلا عمل على ظاهر أمره كما تقدم. وإن لم يتغير الماء فلا يخلو إما أن يكون مستبحراً أو كالقصرية ونحوها أو بين ذلك كالحوض ونحوه، فأما المستبحر والماء المعين كالغدير الكبير والبركة الكبيرة والبئر المعينة فلا يكره استعماله كما صرح به غير واحد، وإن كان كالقصرية وهي المركن فلا إشكال في كراهيته إن كان الذي اغتسل فيه نجس الأعضاء أو عليه جنابة لأنه ماء يسير حلته نجاسة، أو ماء مستعمل في حدث، وإن كان الذي اغتسل فيه طاهر الأعضاء وهو غير جنب فلا بأس بالوضوء به. قال سند: قوله: «لا خير فيه على أي وجه قدر لأنه إن اغتسل بنجاسة فقد أفسدها على ما عرف، وإن لم تكن عليه نجاسة كان مستعملاً في حدث، وقد عظم الاختلاف فيه، وأما غير الجنب فلا بأس به عند مالك وأبي حنيفة والشافعي». وقال أصبغ: لا يجوز الوضوء بذلك وكذلك ما يغسل فيه الثوب الطاهر وشبهه من الطهارات، ومذهبه خارج عن الجماعة من حيث السنة، فإن النبي ﷺ قيد ذلك بالجنابة. ومن حيث النظر فإن أديم الجلد إذا كان طاهراً ولم يكن عليه ما يغير صفة من صفات الماء كان مرور الماء عليه كمروره على أديم القرب انتهى. وذكر ابن ناجي نحوه. وأما الحوض ونحوه فقال في المدونة: ولا يغتسل الجنب في الماء الدائم فإن فعل أفسده إذا كان مثل حياض الدواب إلا أن يكون غسل موضع الأذى قبل دخولها فلا بأس به. قال ابن ناجي: أشار ابن الحاجب إلى أن قوله: «أفسدها» يحتمل الكراهة والتنجيس، والصواب حملها على التنجيس وعليه يقوم منه مثل ما نص عليه ابن رشد أن آنية الغسل لا تنجسها القطرة ونحوها من النجاسة بل ما له بال كالذي على جسد الجنب انتهى. وهذا الذي اختاره ابن ناجي إنما يأتي على مقابل المشهور أن اليسير إذا حلته نجاسة أفسدته وإن لم تغيره وهو قول ابن القاسم ورواية المصريين عن مالك، وعلى أن نحو الجرّة والزير والحوض يسير، وأما على القول المشهور الذي مشى عليه المصنف فهو طاهر مطهر، قال في الجلاب: ويكره للجنب أن يغتسل في ماء واقف إذا كان يسيراً ووجد منه بدلاً فإن لم يجد غيره جاز أن يغتسل به ويصير مستعملاً، ويكره لغيره أن يغتسل به وهو مع ذلك طاهر

القاسم أنه يتوضأ به ولا يتيمم. (وراكد يغتسل فيه) ابن رشد: لا خلاف أن الماء الكثير لا ينجسه ما حل فيه من النجاسة إلا أن يتغير أحد أوصافه، وإنما اختلف في جواز الغسل به ابتداء دون أن يغسل

مطهر، وكذلك يكره له أن يغتسل في بئر قليلة الماء فإن كانت كثيرة الماء فلا بأس انتهى. بل لا كراهة فيه إذا لم يجعل الجرّة والزير والحوض من الكثير كما مشى عليه المصنف. وفي العمدة لابن عسكر نحو ما في الجلاب ونصه في المكروهات «وانغمس فيه جنب» انتهى.

فإن قلت هذا الذي ذكرته مخالف لإطلاق المصنف. قلت: أما المستبحر الكبير فلا إشكال في خروجه من كلامه، وأما ما عداه فيدخل في إطلاق كلامه، ولا منافاة بينه وبين ما تقدّم لأنا إن حملنا قول المصنف: يغتسل فيه على أن مراده أنه يتكرر الاغتسال فيه، وإذا كان كذلك فلا إشكال في الكراهة لأنه يسرع إليه التغير ولا يفطن به ولا يسلم غالباً من اغتسال جنب أو غسل نجاسة. وقد ذكر في البيان أنه يكره الاغتسال من ماء الحمام لكونه يسخن بالأقذار والنجاسات ولاختلاف الأيدي فيه، فربما يتناول أخذه بيده من لا يتحفظ لدينه، فإذا كره ذلك لاختلاف الأيدي فما بالك بما يكثر فيه الاغتسال. ولما يخشى من سرعة التغير ولو لم يظهر. بل قال ابن القاسم في آخر سماع أبي زيد في حياض الريف التي يغتسل فيها النصارى والجنب: لا يتوضأ منها ولا يجيز لأحد الغسل فيها لأنها نجسة. قال ابن رشد: هذا صحيح لما يغلب على الظن من حصول النجاسة الكثيرة فيه وإن لم يتبين تغير أحد أوصافه من ذلك انتهى. ومثل هذا في الواضحة، ولمالك في رسم حلف لا يبيع سلعة سماها من سماع ابن القاسم في بعض الروايات من هذا الكتاب. وقال قبله في حوض الحمام: وإنما حكم بنجاسته لكثرة المنغمسين فيه، إذ يبعد أن تكون أجسامهم جميعها طاهرة ولم يذكر في ذلك خلافاً.

قلت: وهذا على أصل ابن القاسم أن الماء اليسير ينجسه قليل النجاسة ولو لم يغيره، وعلى قوله أيضاً: إن مثل الحوض يسير وقول ابن رشد هذا صحيح أي على مذهب ابن القاسم، وأما على قول مالك فينظر إلى الماء فإن تغير أحد أوصافه فهو غير طهور، وإن لم يتغير شيء من أوصافه فهو طهور لأنه يكره استعماله لكثرة المغتسلين فيه. والغرض من ذكر كلام ابن رشد بيان أن كثرة المغتسلين في الماء توجب غلبة الظنّ بنجاسته وإن لم يتغير عند من يقول بالنجاسة، والظاهر أن ذلك يقتضي كراهته على المشهور. وعلى هذا المعنى حمل البساطي كلام المصنف إلا أنه لم يقيده بكونه يتكرر فيه الاغتسال. واعترضه بأنه لم يره منصوصاً فيقيد كلام المصنف بأن لا يكثر الاغتسال فيه جداً وبأن يكون من يغتسل فيه غير نجس الأعضاء وإلا أفسده والله أعلم.

فرع: البرك المعدة للوضوء في المياضي من هذا القبيل إن تغير أحد أوصاف الماء فلا يصح الوضوء بها، وإن لم يتغير فيكره الوضوء منها لاختلاف الأيدي والأرجل، والغالب أن فيها النجاسة، وإن تحقق غسلهم النجاسة فيها وكثرته لم يجز الوضوء منها، وهذا فيما تطول

إقامة الماء فيه، وأما ما يفرغ بسرعة ويجدد له ماء آخر فأمره خفيف والله اعلم. المعنى الثاني وعليه حمله أكثر الأشياخ أنه يكره الاغتسال في الماء الراكد وظاهره مطلقاً، أما المستبحر فلا إشكال في خروجه كما صرّح به في الإكمال وصرح به الرجراجي وغيره. وقال في التوضيح في آخر باب الغسل: حكى بعضهم الإجماع على خروجه. وأما ما عداه فاختلف فيه؛ فكره مالك الاغتسال فيه مطلقاً سواء كان كثيراً أو قليلاً، غسل ما به من الأذى أم لا. وأجازه ابن القاسم إذا غسل ما به من الأذى أو كان الماء كثيراً غسل ما به من الأذى أو لم يغسله. قاله ابن رشد في أول سماع ابن القاسم، ونقله في التوضيح. قال ابن مرزوق: ويفهم من كلام المصنف أن الكراهة خاصة بالغسل فيه دون الوضوء فيه، ويعطى بظاهره أن التناول منه للتطهير خارجه لا كراهة فيه انتهى.

فرع: قال في المدونة: وإن أتى الجنب بئراً قليلة الماء وبيده قذر وليس معه ما يغرف به قال مالك: يحتال حتى يغسل يديه ويغرف ويغتسل وكره أن يقول يغتسل فيها. قال ابن القاسم: فإن اغتسل فيها أجزأه ولم ينجسها إذا كان الماء معيناً. قال علي عن مالك: إنما كره له الاغتسال فيه إذا وجد منه بدلاً وذلك جائز للمضطر إليه إذا كان الماء كثيراً يحمل ذلك. ورواه ابن وهب قال أبو الحسن قوله: «يحتال» قال ابن نافع: يأخذه بطرف ثوبه. وفي سماع موسى بفيه قال أبو عمران: و لا يكون مضافاً إذا مجه مكانه ولا يتركه حتى يطول مقامه ويمضمضه. وقال ابن رشد: بثوب طاهر أو بفيه، وإن كان الماء مضافاً يرقه فلا تطهر يده ولا يزول عنها حكم النجاسة فإن عينها تزول من يده ولا ينجس الماء الذي أدخلها فيه وهذا مما لا اختلاف فيه. وفي الطراز: يحتال برأسه أو لحيته أو بغرف أو عشب قال: وقول على تفسير انتهى. وقال ابن ناجي في قول علي هو طاهر لأن المكروه إنما هو مع الاختيار، وأما مع الضرورة فيتعين. وقال سند: قوله: «ويحتال» ويغرف هذا ظاهر في البرك، وأما البئر إذا نزل ثم اغترف رجع الماء إلى البئر ولكن ينبغي أن يتلطف في إزالة النجاسة من يده وتقليلها فإن لم يجد شيئاً يرفع به الماء في فيه ثم يصعد إلى أعلى البئر فيبل يديه ويمسح بالأرض يفعل ذلك مراراً فإن ذلك يقلل النجاسة من يده، فإن ضعف عن الطلوع والنزول فعل ما يمكنه، وإن لم يقدر إلا أن يبل يديه بفيه ويمسح في حائض البئر يفعله مراراً حتى لا يبقى للنجاسة في يده عين تطهر ولا تحس فلا يؤثر ما يقدر بقاؤه بيده بعد ذلك في الماء. ثم قال: فإن قيل: ما فائدة رفعه الماء بيده إلى جسده في البئر وهو يرجع إليها، فلا فرق بين أن يغرف أو ينغمس؟ قلنا: بينهما فرق فإنه إذا اغترف وقلل الماء وبالغ في التدلك لا يكاد أن يجري في البئر منه كبير طائل. وقد أنكر مالك قول من قال في الوضوء حتى سال أو قطر من على جسده بشيء إلى البئر أمكن أن يمدّ يديه فيغترف من محل آخر ومراعاة للظاهر انتهى. يعني ظاهر النهي عن الاغتسال في الراكد.

وَسُؤْرُ شَارِبِ خَمْرٍ، وَمَا أَدْخَلَ يَدَهُ فِيهِ. وَمَالاَ يَتَوَقَّى نَجساً مِنْ مَاءٍ، لاَ إِنْ عَسُرَ الاحتِرَازُ

فرع: قال أبو الحسن عن عبد الحق في التهذيب: إن اغتسل به في الحياض أو في القصرية قبل أن يغسل الأذى عن نفسه فينبغي أن ينظر في الماء الذي اغتسل فيه، فإن تغير أحد أوصافه لم يجز غسله. وحكم الجنابة باقٍ وإن لم يتغير فغسله يجزيه ولكن يغتسل بماء طاهر بغير نية لأجل النجاسة. وقال بعده: إن تغير أفسده على نفسه ولا يرتفع عنه حكم النجاسة، وإن لم يتغير فهو المشكوك المختلف فيه كإناء الماء يشرب منه ما لا يتوقى من النجاسات تدخله الأقوال التي في تلك، فابن القاسم يقول: إن صلى به أعاد في الوقت. الباجي: يغسل جسده من ذلك الماء على وجه الاستحباب. عبد الحق: ولا ينوي بالغسل الثاني رفع الجنابة لأنها قد ارتفعت، ولو اغتسل بعد ذلك تبرداً لأجزأه من طهارة أعضائه انتهى. وكلامه ظاهر. وما ذكره عن عبد الحق جار على ما ذكره الباجي عن ابن القاسم وقد تقدم في الماء اليسير تحله النجاسة.
ص: **(وسؤر شارب خمر وما أدخل يده فيه وما لا يتوقى نجساً من ماء)** ش: تقدّم ضبط السؤر بيانه، والمعنى أن سؤر شارب الخمر من الماء وما أدخل يده فيه، وسؤر الحيوان الذي لا يتوقى النجاسة من الماء أيضاً، إذا كان يسيراً كآنية الوضوء. والغسل كما تقدم مكروه مع وجود غيره فإن لم يجد غيره استعمله وهذا هو المشهور، ولم يصرح ابن الحاجب بالكراهة فيه وصرح بها ابن الجلاب وصاحب التلقين وصاحب البيان، وقد تقدّم كلامه عند قول المصنف: «ويسير كآنية وضوء أو غسل وصرّح بذلك غير واحد من أهل المذهب. واكتفى المصنف بذكر شارب الخمر عن النصراني مع ذكره في المدونة وغيرها لأنه من شربة الخمر ولم يكتف بقوله: «ما لا يتوقى نجساً» عن قوله: «شارب خمر» لأنه لما أتى بما وهي لما لا يعقل لم تصدق على شارب الخمر. وقوله «شارب خمر» يقتضي الحكم عليه بذلك ولو شرب الخمر مرة واحدة، ولا بد من اعتبار كثرة شربه كما أشار إليه ابن الإمام في شرح ابن الحاجب. وهذا إذا لم تتحقق طهارة اليد والفم، فإن تحققت جاز استعماله من غير كراهة قاله صاحب البيان وغيره. وذكره صاحب التوضيح وإن تحققت نجاستهما فسيأتي الكلام على ذلك. ص: **(لا إن عسر الاحتراز**

ما به من الأذى فكرهه مالك للحديث وأجازه ابن القاسم انتهى. ومنع ابن رشد في نوازله نصب مرحاض على ضفة ماء جار ولو كان كثيراً. **(وسؤر شارب خمر وما أدخل يده فيه)** من المدونة: لا يتوضأ بسؤر نصراني ولا بماء أدخل يده فيه، ونص في العتبية على ما أدخل يده فيه. قال ابن رشد: وسواء وجد غيره أو لم يجد غيره ويتيمم إن لم يجد سواه، فإن توضأ به في الوجهين أعاد في الوقت. قال ابن رشد: وأما على رواية المدنيين عن مالك يتوضأ به وإن أيقن بنجاسة يده وفمه إذ لم يفرقوا بين يسير الماء وكثيره. سحنون: وإذا أمنت أن يشرب خمراً أو يأكل خنزيراً فلا بأس بالوضوء به وإن لغير ضرورة. اللخمي: وسؤر من يشرب الخمر من المسلمين كسؤر النصراني. **(وما لا يتوقى نجساً من ماء لا إن عسر الاحتراز منه أو كان طعاماً)** ابن بشير: سؤر معتاد النجس إن تيقن سلامة فمه من

مِنْهُ، أَوْ كَانَ طَعَاماً

منه أو كان طعاماً) ش: يعني أن الحيوان الذي لا يتوقى النجاسة إذا عسر الاحتراز منه كالهر والفأرة فإنه لا يكره استعمال سؤره من الماء لمشقة الاحتراز منه، ولما ورد في الهرة عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال: «الهرة ليست بنجس إنما هي من الطوّافين عليكم أو الطوافات»[1] هكذا رواه مالك في الموطأ بـ«أو» في باب الطهور للوضوء. ورواه الترمذي بلفظ «إنما هي من الطوافين والطوافات» بالواو وبحذف «عليكم». قال النووي قال صاحب مطالع الأنوار: يحتمل «أو» أن تكون للشك أو للتقسيم. قال النووي: والأظهر أنها للنوعين كما في روايات الواو. وقال النووي أيضاً قال أهل اللغة: الطوافون الخدم والمماليك. وقيل: هم الذين يخدمون برفق وعناية. ومعنى الحديث أن الطوافين من الخدم والصغار الذين سقط في حقهم الحجاب والاستئذان في غير الأوقات الثلاثة التي ذكرها الله، إنما سقط في حقهم دون غيرهم للضرورة وكثرة مداخلتهم بخلاف الأحرار البالغين فلذا يعفى عن الهرة للحاجة، أشار إلى نحو هذا أبو بكر بن العربي في شرح الترمذي. وقال الخطابي: الحديث يتأول على وجهين: أحدهما أنه شبهها بخدم البيت ومن يطوف على أهله للخدمة، والثاني شبهها بمن يطوف للحاجة والمسألة ومعناه الأجر في مواساتها كالأجر في مواساة من يطوف للحاجة والمسألة وهذا التأويل الثاني قد يأباه سياق قوله ﷺ: «إنها ليست بنجس». وكذلك يكره استعمال سؤر ما لا يتوقى النجاسة من الطعام مطلقاً أي سواء عسر الاحتراز منه أم لا، وكذلك سؤر شارب الخمر من الطعام وما أدخل يده فيه من الطعام فإنه لا يكره استعماله. وما ذكره المصنف من التفرقة بين الماء والطعام هو المشهور وهو مذهب المدونة وقال فيها: والطير والأوز والدجاج المخلاة والسباع التي تصل إلى النتن إن شربت من طعام لبن أو غيره أكل إلا أن يكون في أفواهها وقت شربها أذى فلا يؤكل انتهى. وفي المسألة ثلاثة أقوال: الأول الحمل على النجاسة في الماء والطعام فيراقان نظراً إلى الغالب، والثاني الحمل على الطهارة فيهما نظراً إلى الأصل واختاره ابن رشد، والثالث المشهور يطرح الماء دون الطعام. قال ابن ناجي قال ابن يونس عنها: لاستجازة طرح الماء. ومثله قول ابن الحاجب لاستجازة طرح الماء. قال في التوضيح: أي لأن الماء يستجاز طرحه على النفوس. وقال ابن فرحون: ومعنى استجازة الطرح أن الماء ليس له حرمة كحرمة الطعام فيجوز طرحه على الأرض انتهى. وقال صاحب الجمع: ظاهره جواز طرحه لغير سبب

النجاسة فطاهر، وإن ريئت بفيه فكحلولها وإن شك هل في فمه نجاسة أم لا، فمذهب المدونة أن

---

(١) رواه أبو داود في كتاب الطهارة باب ٣٨. الترمذي في كتاب الطهارة باب ٦٩. النسائي في كتاب الطهارة باب ٥٣. ابن ماجة في كتاب الطهارة باب ٣٢. الدارمي في كتاب الوضوء باب ٥٨ الموطأ في كتاب الطهارة حديث ١٣. أحمد في مسنده (٥/٢٩٦).

كَمُشَمَّسٍ،

وظاهر كلام أبي محمد أنه ممنوع لقوله: «والسرف فيه غلو وبدعة» فيحتمل أن يكون الجواز مقيداً بما حصل فيه شبهة كشرب ما عادته استعمال النجاسة منه والمنع لغير سبب انتهى. وقال ابن ناجي في شرح المدوّنة: الصواب أنه لا معارضة بينهما وإنما كان السرف فيه بدعة فيما ذكر الشيخ أبو محمد لأنه إسراف في عبادة جاء من الشرع التقليل في ذلك، أما إراقة الماء لا في عبادة الطهارة فإنه جائز اختياراً والله علم، وإليه كان يذهب شيخنا أبو الفضل أبو القاسم البرزلي. وقال النووي: أجمع العلماء على النهي عن الإسراف في الماء ولو على شاطىء البحر، والأظهر أنه مكروه كراهة تنزيه، وقال بعض أصحابنا: الإسراف حرام انتهى. وسيأتي الكلام على ذلك عند قول المصنف: «وقلة ماء بلا حدّ».

فائدة: أنكر بعضهم ما ورد في حديث الهرّة أنها من الطوافين عليكم والطوافات وقال: لم يخرّجه أحد من أهل الصحة، وليس كذلك بل أخرجه مالك وأبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

فرع: قال ابن ناجي في شرح قول المدونة: ولا يتوضأ بسؤر النصراني يقوم من هذه المسألة ما شاهدت شيخنا يعني البرزلي يفتي به غير مرة أن الكافر إذا أخرج الدرهم من فيه ودفعه لمسلم أنه لا يصلي به حتى يغسله انتهى. **ص: (كمشمس) ش:** الظاهر أنه مشبه بالمخرج من الكراهة وعليه حمله أكثر الشرّاح، والمعنى أن الماء المشمس وهو المسخن بالشمس لا يكره استعماله في الطهارة، وهكذا قال ابن الحاجب وقبله ابن عبد السلام والمصنف في التوضيح. قال في شرح قول ابن الحاجب: والمشمس كغيره فلا كراهة فيه وفيه تنبيه على خلاف الشافعية فإنهم يكرهون المسخن بالشمس للطب، واقتصر عياض في بعض كتبه وسند في المشمس على الكراهة انتهى.

قلت: ما ذكره عن عياض هو في قواعده ولم يذكر القباب في شرحها خلافاً بل قال: لعله إنما كرهه طباً. ثم ذكر كلام القرافي الآتي وكلام سند في الطراز يقتضي أن المذهب كراهته ونصه: فرع وكره الوضوء بالماء المسخن بالشمس من جهة الطب وهو قول الشافعي

الطعام يستعمل لحرمته والماء يطرح ليسارته إلا من الهر والفأرة لعسر الاحتراز عند الأكثر ولندور استعمالها النجس عن اللخمي. المازري: استعمال سؤر ما لا يتوقى النجاسات مكروه. ونص المدونة إن شرب من إناء ما يأكل الجيف والنتن تركه وتيمم، فإنه توضأ به وصلى أعاد في الوقت. **(كمشمس)** ابن الحاجب: المسخن بالنار والمشمس كغيره، وفي قواعد عياض: إن المشمس مكروه. وفي المسالك النهي عن التنفس في الإناء نهي أدب وكره ذلك كما كره الاغتسال بالماء المشمس. ونقل في الذخيرة حديثاً بالنهي عنه انتهى. وهذا يرد قول القباب لعلّ هذا من جهة الطب. ثم قال: وإنما المتقى من ذلك المشمس في أواني الصفر.

....

خلافاً لأبي حنيفة، ووجهه ما رواه مالك عن عائشة رضي الله عنها أنه ﷺ دخل عليها وقد سخنت ماء في الشمس فقال: لا تفعلي هذا يا حميراء فإنه يورث البرص ونحوه عن عمر انتهى. وصدر صاحب الذخيرة بكلام صاحب الطراز ثم قال بعده قال عبد الحق: لم يصح فيه حديث. وقال الغزالي: يخرج من الإناء مثل الهباء بسبب التشميس في النحاس والرصاص فيعلق بالأجسام فيورث البرص ولا يكون ذلك في الذهب والفضة لصفائهما. وقال ابن الحاجب: والمسخن بالنار والمشمس كغيره انتهى كلام الذخيرة. وقال ابن فرحون في شرح ابن الحاجب: نقل ابن العربي في أحكام القرآن أن كراهة المسخن بالشمس عن مالك ثم ذكر الحديث السابق ثم قال: وهو حديث موضوع نبه على ذلك عبد الحق وابن دقيق العيد، وإنما هو من كلام عمر رضي الله عنه. وقال ابن الإمام في شرح ابن الحاجب: وينبغي كراهة استعمال المشمس قاله ابن شعبان، وهو ظاهر كلام المؤلف يعني ابن الحاجب وبكراهة استعماله لو شمس في أواني الصفر في البلاد الحارة لما يحدث من البرص. قاله ابن العربي في مسالكه، وأطلق القاضي عياض في قواعده القول بكراهة الوضوء منه ويجب تقييده بما تقدّم ثم قال: والحق أن التجربة إن قضت بضررٍ استعماله فالقول بالكراهة ظاهر، وإن لم يصح ما رُوي لما علم شرعاً من طلب الكف عما يضر عاجلاً ولم يلزم بما قيل تحريم استعماله لأن ما لا يستلزم الضرر نادراً لا يحرم الإقدام عليه لغلبة السلامة بخلاف ما استلزمه غالباً فإن الإقدام عليه ممتنع، لأن الشرع أقام الظنّ مقام العلم في أكثر الأحكام انتهى.

قلت: وما ذكره ابن فرحون من كون الحديث موضوعاً قاله بعضهم والأكثر على أنه حديث ضعيف. وفي كلام عبد الحق الذي نقله القرافي أعني قوله: «لم يصح فيه حديث» إشارة إلى ذلك. قال النووي في شرح المهذبّ: لما ذكر الحديث المذكور هذا الحديث ضعيف باتفاق المحدّثين، وقد رواه البيهقي من طرق وبين ضعفها كلها، ومنهم من يجعله موضوعاً، وروى الشافعي في الأمّ بإسناده عن عمر بن الخطاب أنه كان يكره الاغتسال بالماء المشمس وقال: إنه يورث البرص. وهذا ضعيف أيضاً باتفاق المحدّثين فتحصل من هذا أن المشمس لا أصل لكراهته ولم يثبت عن الأطباء فيه شيء فالصواب الجزم بأنه لا كراهة فيه انتهى.

قلت: وقد جزم النووي في منهاجه بكراهة المشمس. قال الشافعية: وقوله «لم يثبت عن الأطباء» فيه شيء ليس كذلك فقد قال ابن النفيس في شرح التنبيه: إن مقتضى الطب كونه يورث البرص. قال ابن أبي شريف: وهو عمدة في ذلك انتهى. وقال بعض الشافعية: يكره في البلاد الحارة في الأواني المنطبعة وهي المطرقة، ثم اختلفوا فقيل: جميع ما يطرق، وقيل كل ما يطرق إلا الذهب والفضة لصفائهما، وقيل: إنها من النحاس خاصة. والحاصل أن القول بكراهة المشمس قوي فإن القول بنفي الكراهة لم أره إلا في كلام ابن الحاجب ومن تبعه،

وما ذكره ابن الإمام عن ابن شعبان والقول بالكراهة نقله ابن الفرس عن مالك واقتصر جماعة من أهل المذهب عليه كما تقدم، وينبغي أن يقيد بما قال ابن الإمام ونقله عن ابن العربي من كونه في أواني الصفر في البلاد الحارة، وجوّز ابن الفرات أن يكون التشبيه في قول المصنف كمشمس راجعاً إلى ما قبله من المكروهات.

قلت: وكلامه في التوضيح يدل على خلافه.

تنبيهات الأول: قال ابن الإمام عن ابن العربي: إنه إن توضأ به أجزأه قال: لأن النهي عنه لم يتعلق به لأمر يرجع إلى رفعه الحدث بل لمنفصل عنه قال: ويتعين وجوب استعماله عند عدم غيره لأن مصلحة الواجب أولى من دفع المفسدة المكروهة انتهى.

الثاني: قال ابن فرحون: إذا قلنا بالكراهة فالظاهر إنها كراهة إرشاد من جهة الطب وليست كراهة شرعية، والفرق بينهما أن الكراهة الشرعية يثاب تاركها انتهى.

قلت: في هذا الكلام نظر لأنه حيث نهى الشرع عن شيء أثيب على تركه كمن ترك أكل السم امتثالاً لنهي الشرع عن التسبب في قتل النفس وهو ظاهر، وكلام ابن الإمام السابق فيه إشارة إلى ذلك، وذكر النووي عن بعض الشافعية نحو ما قال ابن فرحون وقال هذا خلاف المشهور.

الثالث: قال ابن فرحون: وانظر هل تزول الكراهة بتبريده أولاً أو يرجع في ذلك للأطباء، أما إن قيل: إن العلة تحلل أجزاء من الإناء فلا تزول الكراهة بتبريده انتهى.

قلت: وعند الشافعية في ذلك خلاف.

الرابع: الظاهر أنه إنما يكره استعمال المشمس في الوضوء والغسل، وسواء كان من حدث أو تبرد أو مندوب إليه، وفي غسل النجاسة به من البدن، وأما غسل النجاسة به من غير البدن فلا كراهة في ذلك إذا لم يباشر ذلك بشيء من بدنه، وصرح بذلك الشافعية. نعم ينبغي أن يكره شربه وأكل طعام طبخ فيه إن قال الأطباء: إنه يضر وقد نص الشافعية على ذلك.

الخامس: أما المشمس في البرك والأنهار فمتفق على عدم كراهته قاله النووي في شرح المهذب قال: لعدم إمكان الصيانة وتأثير المشمس انتهى.

قلت: ولم أقف على ما يخالفه وقوله: «وتأثير المشمس» أي ولعدم تأثير الشمس.

السادس: المسخن بالنار لا كراهة فيه كما صرح بذلك ابن الحاجب وغيره لكن قيد ذلك ابن الكروي بأن لا يكون شديد التسخين، فإن كان شديد التسخين كره، ومثله شديد البرودة قال: لا ينافي الخشوع. وقال غيره: لأنه يمنع الإسباغ وتقدم في كلام سند أن المسخن يستعمل وإن ظهر فيه طعم القدر.

....

فرع: يكره الماء المسخن بالنجاسة وإن لم يتغير صرح به ابن الكروي وسيأتي في كلام ابن رشد.

فرع: قال ابن عبد السلام: وما وقع لمالك رحمه الله من تفضيل البارد على المسخن إنما ذلك لكونه يشدّ الأعضاء ولنشاط النفس بعده في إقليم الحجاز وحرارة البلاد. وقال غيره: لما في ذلك من الرفاهية. في سماع أشهب عن مالك لا بأس بالوضوء بالماء المسخن وأنا أفعله كثيراً. ونقل في البيان كراهته عن مجاهد قال: فإن ذهب إلى أنه من باب التنعم وأن الصبر على الماء البارد أعظم للأجر للحديث فقد أصاب.

تنبيه وفائدة: قال ابن الإمام بعد ذكره كلام ابن رشد هذا. ومقتضى ما ذكره من أن استعمال الماء البارد مع وجود المسخن أفضل، لا يصح لأن الله تعالى لم يطلب من عباده المشاق، ولأن القرب كلها تعظيم وتوقير وليس عين المشاق تعظيماً ولا توقيراً، وإنما طلب منهم تحصيل المصالح فإن لم تحصل إلا بمشقة عظم الأجر لقرب الإخلاص فلذلك كان ثواب أشق الفعلين المتحدين والأركان والشرائط والسنن وغيرها أعظم كالوضوء في شدّة البرد بالنسبة إلى الوضوء في الصيف وهذا من الوضوء على المكاره، وكالصوم في البلاد الحارة وشدّة القيظ بالنسبة إلى البلاد الباردة أو فصل البرد، وإن أمكن حصول المصالح بدون مشقة وأراد أحد فعل الأشق طلباً لمزيد الثواب كالوضوء والغسل بالبارد مع وجود المسخن، وكسلوك الطريق الأبعد إلى الجامع والحج دون الأقرب مع إمكان سلوكه قصداً لما ذكر كان غالطاً لما تقدّم من أن المشقة من حيث هي ليست بقربة بل منهي عنها لقوله ﷺ: «إن لنفسك عليك حقاً»[1] قال بعض العلماء: وربما كان في فعله العقاب على قدر المفسدة انتهى. وقال الأبي في شرح مسلم: وتسخين الماء لدفع برده ليقوى على العبادة لا يمنع لحصول الثواب المذكور، ثم ذكر عن الشيخ عز الدين بن عبد السلام الشافعي في كثرة الخطا إلى المساجد نحو ما قاله ابن الإمام وقبله وأيده فتأمل ذلك والله تعالى أعلم، ويؤيده ما يأتي عن البرزلي.

فرع: وأما دخول الحمام فوقع فيه اختلاف في الروايات وفتاوى الشيوخ والذي حصله ابن رشد في جامع المقدّمات وتبعه عليه المتأخرون ابن شاس والقرافي وابن ناجي والقلشاني وغيرهم أن دخوله للرجل على ثلاثة أقسام: الأول إذا كان خالياً. قال ابن ناجي: أو مع زوجته أو جاريته فهو جائز بلا كراهة. الثاني إذا كان غير مستتر أو معه من لا يستتر فقال في المقدمات: لا يحل ذلك ولا يجوز ومن فعله كان جرحة في حقه. وقال في كتاب الطهارة من

---

(١) رواه البخاري في كتاب الصوم باب ٥١،٥٤. مسلم في كتاب الصيام حديث ١٨٢، ١٨٧. أبو داود في كتاب التطوع باب ٢٧. الترمذي في كتاب الصوم باب ٤٤ . النسائي في كتاب الصيام باب ٧٦. ابن ماجة في كتاب النكاح باب٣. الدارمي في كتاب النكاح باب ٣. أحمد في مسنده (٦/٢٦٨).

....

البيان: وذلك جرحة في دينه وقدح في شهادته. وقال في الجواهر: لا خلاف في تحريم دخوله مع من لا يستتر بل قال ابن القاسم: الظاهر أن من لم يجد سوى مائه ولا يتمكن منه إلا بدخوله ومن فيه على ما ذكر كالعادم للماء إلا أن يدخله غاضاً بصره لإخراجه لا لمقامه فيه إذ لا يكاد يسلم من ذلك انتهى. فعلى قوله: إذا تعذر عليه إخراجه صار عادماً للماء والله تعالى أعلم.

الثالث: إذا كان مستوراً مع مستورين فقال في المقدمات قال ابن القاسم في رواية أصبغ من جامع العتيبة: لا بأس به وتركه أحسن. وقال مالك في سماع أشهب من كتاب الطهارة وقد سئل عن الغسل بالماء المسخن فيه: والله ما دخوله بصواب فكيف يغسل من ذلك الماء؟ ووجه كراهة ذلك وإن كان مستتراً مع مستورين مخافة أن يطلع على عورة أحد من غير قصد إذ لا يكاد يسلم من ذلك من دخله مع الناس. وقال في كتاب الطهارة من البيان: وأما كراهة الاغتسال من مائة فلأنه يسخن بالأقذار والنجاسات ولاختلاف الأيدي، فربما تناول أخذه بيده من لا يتحفظ لدينه. وقال قبله في سماع ابن القاسم: سئل مالك عن الرجل يدخل يديه في حوض الحمام وهو ملآن يجزئه في طهارته؟ قال: نعم إذا كان طاهراً يريد بذلك الرجل والماء جميعاً. وقال ابن رشد: إنه يجزئه الغسل بالشرطين جميعاً لا أنه يتيح ذلك ابتداء لوجهين: (الأول) الاغتسال في الماء الدائم، (والثاني) كراهة الاغتسال بالماء المسخن، وقال ابن ناجي في القسم الثاني: هو مكروه، وقيل: جائز. وعلى القول بالجواز يصح بعشرة شروط ذكرها ابن شاس: أن لا يدخل إلا بنية التداوي أو التطهر، وأن يقصد أوقات الخلوة وقلة الناس، وأن يستر عورته بإزار صفيق، وأن يطرح بصره إلى الأرض أو يستقبل الحائط لئلا يقع بصره على محظور، وأن يغير ما يرى من منكر برفق بقوله استتر سترك الله، وأن لا يمكن أحداً من عورته أن يدلكها وهي من سرته إلى ركبته. وقد اختلف في الفخذين هل هما عورة أم لا. وأن يدخل بأجرة معلومة بشرط أو عادة، وأن يصب من الماء بقدر الحاجة، وأن يتذكر عذاب جهنم، فإن لم يقدر على دخوله وحده اتفق مع قوم يحفظون أديانهم على كرائه، فإن لم يمكنه ذلك فليجتهد في غض البصر وإن حضر وقت صلاة فيه استتر وصلى في موضع طاهر انتهى. هذه آداب منها واجب ومنها مندوب والله تعالى أعلم. وذكر ذلك في المدخل وقال فيه: وقد قال علماؤنا إنه لا يجوز أن يجتمع مستور العورة مع مكشوف العورة تحت سقف واحد ثم قال: وقد ذكر بعض الناس أنه يجوز دخول الحمام وإن كان فيه من هو مكشوف العورة ويصون نظره وسمعه كما أنه يجوز له الاغتسال في النهر وإن كان يجد فيه ذلك، وكما يجوز له دخول المساجد وفيها ما فيها وهذا الذي ذكره محمول على زمانه، وأما زماننا فمعاذ الله أن يجيزه هو أو غيره والغالب في هذا الوقت أن شاطىء النهر فيه من كشف العورة مثل ما في الحمامات، وكذلك الفساقي التي في المياضي والرباطات إذ أنها محل كشف العورات. وما أتى عن بعض المتأخرين إلا أنهم يحملون ألفاظ العلماء على عرفهم وزمانهم وليس كذلك بل

وَإِنْ رِيئَتْ عَلَى فِيهِ وَقْتَ آسْتِعْمَاله عُمِلَ عَلَيْهَا،

يختص كل زمان بعادته وعرفه والله تعالى أعلم انتهى. وذكر البرزلي في مسائل الغسل أن الغسل بالماء البارد في زمان الدفاء أفضل من الحمام لأن مالكاً كرهه، وأما زمن البرد فدخول الحمام أفضل خشية أن يضره الماء البارد انتهى. وهذا في غير الوجه الممنوع والله أعلم. وأما دخول النساء فقال في المقدمات: الذي يوجبه النظر أنهن بمنزلة الرجال، ثم ذكر قول الشيخ في الرسالة: ولا تدخله امرأة إلا من علة. وقول عبد الوهاب في شرحها هذا لما رُوي أن الحمام محرَّم على النساء وبحث في ذلك ثم قال: فدخول النساء الحمامات مكروه غير محرم عليهن. ثم ذكر عن عائشة رضي الله عنها أنها دخلت في حال المرض وقال: لو كان حراماً عليهن لما جاز في المرض فهو لهن في المرض جائز ومع الصحة مكروه إذا كن مستترات مؤتزرات انتهى باختصار، ونحوه في سماع أصبغ من كتاب الجامع وحاصله أن كراهته لهن لغير علة إذا كنّ مستترات أشد من كراهته للرجال لأنه جزم بها في حقهن، وإنما بحث في نفي التحريم عنه كما قاله جماعة. وأما في الرجال فقال: تركه أحسن. وفسر الشراح قول الرسالة من علته بالمرض والحيض والنفاس وقابلوه بمجرد النظافة. وقال البرزلي: وقد ذاع أن النساء لا يستترن إلا القليل وذلك القليل يرى عورة غيره فأراه اليوم مجمعاً على تحريمه إلا أن يخلو لها أو تكون مع من يجوز له الاطلاع عليها.

فرع: قال البرزلي عن السيوري فيمن منع زوجته من الحمام فهو صواب ويلزمها ذلك وإذا اضطرت إليه وكان ما يؤدّي في إخلائه لا يجحف به ولم تكن ترى في خروجها ما لا يجوز جاز ولزمه.

فائدة: ذكر الدميري في شرح المنهاج أن النبي ﷺ دخل حماماً بالجحفة لكن ذكر النووي في شرح المهذب في كتاب الحج أنه حديث ضعيف والله أعلم.

فائدة: قال المتيطي: منع سحنون دخول الرجل الحمام بزوجتيه معاً وأجازه بإحداهما. وذكر ابن الرقيق في تاريخ القيروان أن أسد بن الفرات أجاب الأمير بجواز دخول الحمام بجواريه وخطأه ابن محرز لحرمة الكشف بينهن والصواب معه ذكر ذلك ابن عرفة في القسم وغيره والله أعلم. ص: **(وإن ريئت على فيه وقت استعماله عمل عليها)** ش: قال ابن مرزوق: قوله «ريئت» مبني من «رأي» مقلوب «راء» بجعل اللام مكان العين وبالعكس، وهي لغة وأكثرهم ينطق به هكذا والمبني من رأى يقال فيه رؤي انتهى.

قلت: والقلب في «رأى» كثير مستعمل كما قاله في التسهيل، والمعنى أن شارب الخمر

(وإن ريئت على فيه وقت استعماله عمل عليها) تقدم هذا قبل قوله كمشمس.

وَإِذَا مَاتَ بَرِّيٌّ ذُو نَفْس سَائِلَةٍ بِرَاكِد وَلَمْ يَتَغَيَّرْ نُدِبَ نَزْحٌ بِقَدْرِها، لاَ إِنْ وَقَعَ مَيِّتاً،

والحيوان الذي لا يتوقى استعمال النجاسات إذا ريئت النجاسة على فيه وقت استعماله للماء أو للطعام عمل عليها، فإن غيرت الماء ضرت باتفاق، وإن لم تغيره فيكره استعماله مع وجود غيره لأن الكلام في الماء القليل، وأما الطعام فإنه يطرح كله إن كان مائعاً، وإن كان جامداً طرح منه ما أمكن السريان فيه. وقول الشارح «وكذلك الطعام» عطفاً على الماء يقتضي مساواة الطعام للماء وليس كذلك، ولو قال المصنف: «وإن تيقنت على فيه» لكان أحسن لأن النجاسة قد تتيقن وإن لم تر، ولهذا قال ابن شاس: فإن قطع بنجاسة أفواهها وقال فيها يعسر الاحتراز منه إلا أن تعلم نجاسة فيه عند الشرب وليدخل في كلامه ما يأتي التنبيه عليه في كلام ابن الإمام. هذا إن جعلنا «رأى» بصرية، وإن جعلت علمية فلا إشكال، والضمير في قوله: «فيه» راجع إلى المذكور من قوله: «سؤر شارب خمر» إلى آخره، وتيقن نجاسة يده كذلك فيعمل على ذلك كما تقدمّ. وقوله: «وقت استعماله» ظاهره أن المعتبر في الرؤية وقت استعمال الماء فقط وهو ظاهر كلام ابن عبد السلام فإنه قال: لم يقيد ابن الحاجب زمن الرؤية وعادة الفقهاء تقييده فيقولون: إن ريئت في أفواهها وقت شربها نجاسة وهذا التقييد لا بد منه، قال ابن الإمام في شرح ابن الحاجب: مقتضى كلامه الاكتفاء بعدم رؤية النجاسة حال التناول وليس بظاهر لأنها لو لم تر حال تناوله بعد أن رؤي مستعملاً لها دون غيبة يمكن ذهاب أثرها من فيه لكان كما لو ريئت لتيقن النجاسة بفمه، وليس عدم رؤيتها مما ينافي ذلك. ولابن العربي ما يقتضي هذا ثم قال: ولا بد من غيبة لا يبقى معها ظن بقاء أثر النجاسة بفيها انتهى. وهو ظاهر ولا منافاة بينه وبين كلام ابن عبد السلام إذا كانت الرؤية علمية وهو ظاهر لما تقدّم فليتأمل ص: **(وإذا مات بري ذو نفس سائلة براكد ولم يتغير ندب نزح بقدرهما لا أن وقع ميتاً)** ش:قوله «بري» صفة لمحذوف يعني أن الحيوان البري الذي له

(وإذا مات بربي ذو نفس سائلة براكد ولم يتغير ندب نزح بقدرهما) انظر قوله: «براكد» ونص التلقين البري ذو النفس السائلة ينجس بالموت وينجس ما مات فيه من مائع غيره أو لم يغيره، ولا ينجس الماء إلا أن يغيره، إلا أنه يستحب نزح اليسير بقدر الدابة وقدر ماء البئر، وذلك توق واستحباب، وإن تغير نزح حتى يزول التغير. ومن المدونة: إن مات بري ذو نفس سائلة بماء لا مادة له كالجب لا يشرب منها ولا يتوضأ وينزع الماء كله بخلاف ماله مادة. ابن عرفة: وتطهير ذي المادة نزع ما يطيبها. أصبغ: بقدر مائه والدابة ومكثها. وفي العتبية قال مالك في ثياب أصابها ماء بئر وقعت فيه فارة فماتت وتسلخت: يغسل الثوب وتعاد الصلاة في الوقت. ابن رشد: هذا إن كان الماء لم يتغير، وغسل الثوب إنما هو استحباب فيما لا يفسده الغسل. التلقين: فيستحب نزح البئر التي يموت بها ذو نفس سائلة ولم يتغير بحسب كبر الدابة وصغرها. المازري: إنما كان النزح استحباباً لأن الماء لا تؤثر فيه النجاسة إلا إذا غيرته، ولأجل قول بعضهم إن الحي إذا مات خرجت منه بلة على وجه الماء فينزح

نفس سائلة إذا مات فيه الماء الراكد ولم يتغير الماء فإنه يستحب أن ينزح منه بقدر الماء والميتة أي بقدر الماء كثرة وقلة وكبر الميتة وصغرها. فقوله: «إذا مات» أخرج به ما لو وقع الحيوان في الماء وأخرج حياً فإنه لا يضر إلا أن يكون بجسده نجاسة والماء قليل فيكون ماء يسير حلته نجاسة. وظاهر كلام ابن رشد أنه محمول على الطهارة ولو كان الغالب على ذلك الحيوان مخالطة النجاسة فإنه أنكر قول سعيد بن نمير في قصرية شراب وقعت فيه فأرة فأخرجت حية أنه يراق وقال: هو بعيد وشذوذ لا وجه له. وقال: إن في سماع أشهب مثله ومال ابن الإمام إلى ظاهر الرواية المذكورة وقال: إنه إذا كان الغالب عليه النجاسة يحكم بنجاسة ظاهره. وما قاله ابن رشد أظهر في الطعام فلا يراق بالشك، وأما في الماء فالظاهر ما قاله ابن الإمام فيكره استعماله مع وجود غيره إذا كان قليلاً فتأمله. وقال في المغني: إذا وقعت في الماء حية وأخرجت وهي بالحياة لم يفسد قاله ابن رشد، وكأنه يعني بالنسبة إلى الوضوء. وأما في الشرب فينبغي أن يفسد والله أعلم. وأخرج أيضاً بقوله: «مات» ما إذا وقع الحيوان في الماء بعد موته فإنه لا يستحب النزح كما يصرح به. وقوله: «بري» احترز به من البحري فإنه إذا مات في الماء ولم يغيره لم يستحب النزح. وقوله: «ذو نفس سائلة» احترز به من الحيوان الذي ليست له نفس سائلة، والمراد بالنفس السائلة الدم الجاري لذلك قيد النفس بالسيلان فإن النفس تطلق على ذات الشيء وعلى الروح وعلى الدم فقيدها بالسيلان احتراز من المعنيين الأولين. وقوله: «براكد» احترز به من الجاري فإنه لا يستحب فيه النزح والراكد الواقف وسواء كانت له مادة كالبئر، أو لا مادة له كالصهريج والبركة. وقوله: «ولم يتغير» احترز به مما إذا تغير الماء فإنه يجب النزح، وسواء كانت دابة بحر أو دابة بر، لها نفس سائلة أو ليست لها نفس سائلة، إلا أن ما تغير بميتة الحيوان البري الذي له نفس سائلة نجس وغيره طاهر على خلاف فيما تغير بالبري الذي له نفس سائلة، ذكره في التوضيح في الكلام على الميتات، وذكره غيره، وإذا وجب النزح فما له مادة ينزح حتى يزول تغيره وما ليست له مادة يطرح كله. قال ابن أبي زَمَنِين ـ بفتح الزاي والميم وكسر النون ثم ياء ساكنة ـ ويغسل الماجل منه فإن زال التغير بنزح بعضه ففي طهورية الباقي القولان اللذان ذكرهما المصنف في قوله: «وإن زال تغير النجس» قاله في الجواهر. وأفتى أبو محمد بتجهيل من قال في ماجل قليل الماء ماتت فيه فأرة وغيرته أنه يطين حتى يكثر ماؤه كما سيأتي قريباً. وقوله:

من الماء قدر ما يقع في النفس أنها تذهب بذهابه. الباجي: البرك الكبار جداً لا تفسد بموت فيها ما لم تتغير. وفي التمهيد في الحديث الخامس عشر لإسحاق بن أبي طلحة: لا عبرة بما حل بالماء إذا لم يتغير بدليل بئر بضاعة يطرح فيها لحوم الكلاب والعذرة وأوساخ الناس **(لا إن وقع ميتاً)** ابن رشد: لو وقعت الدابة ميتة وأخرجت من ساعتها لم يفسد ذلك الماء. عبد الوهاب: وأما غير الماء فلا فرق بين

....

«ندب نزح» يعني به أن النزح مع القيود المذكورة مستحب وهذا هو المشهور. وقيل: يجب النزح، وقيل: يجب فيما لا مادة له، وقيل: يجب في القليل دون الكثير، حكى هذه الأقوال أبو الحسن الصغير.

تنبيه: وعلى المشهور فهو مكروه مع وجود غيره على المشهور قاله سند وغيره فيعيد من صلى في الوقت. ويستحب غسل الثياب التي أصابها إذا لم تكن مما يفسدها الغسل قاله في رسم شك من سماع ابن القاسم. وفي المدوّنة قال عليّ عن مالك: من توضأ بماء وقعت فيه ميتة فتغير لونه أو طعمه وصلى أعاد أبداً، فإن لم يتغير أعاد في الوقت. وقال في رسم الوضوء والجهاد من سماع أشهب: ويطرح ما عجن به أو حل فيه على سبيل التوقي للمتشابه انتهى. وعلل القول بالوجوب فيعيد من صلى به أبداً ويحرم أكل ما عجن به أو طبخ واقتصار الشارح في الكبير على هذا يوهم أنه الجاري على المشهور وليس كذلك والله أعلم.

والحكمة في النزح: أن الله أجرى العادة أن الحيوان عند خروج روحه تفتح مسامه وتسيل رطوباته ويفتح فاه طلباً للنجاة فيدخل الماء ويخرج برطوبات وذلك مما تعافه النفوس، فأمر بالنزح لذلك ولهذا قال بعضهم: إذا نزح ينقص الدلو شيئاً يسيراً لأنه إذا ملىء تطفو الدهنية وترجع إلى الماء فلا يكون للنزح معنى.

فرع: يكفي النزح قبل إخراج الميتة كما ذكر البرزلي عن أبي حفص العطار في بئر بجوار أفران استقوا منها كثيراً لعجنهم، ثم استقى شخص آخر وعجن، ثم طلع له فأرميتة فقال: لا شيء على هذا الأخير لأن الذين قبله قد نزحوه وطيبوه. وقوله: «بقدرهما» يعني أن الماء الذي ينزح ليس له حد محدود عند مالك بل يختلف ذلك بقدر الماء والميتة ولذلك ثني الضمير، وكذلك أيضاً يختلف النزح باختلاف طول إقامة الحيوان في الماء وقلة ذلك، وكان ينبغي للمصنف أن ينبه على ذلك. قال ابن الإمام في شرح ابن الحاجب: وليس لمقدار ما ينزح حد لاختلافه باختلاف ما مات من صغير وطول إقامة وقلة الماء ومقابلها، وكذلك لم يحده مالك ولا أحد من أصحابه غير أنه كما قال القاضي: كلما كثر النزح كان أحب إليهم وأولى وأبلغ وأحوط. قال ابن بشير: وما وقع في بعض الروايات من تحديد المراق بأربعين لا أصل له وإنما ذلك لئلا يكثر العامي الموسوس أو يقلل المتساهل، ولهذا رُوي عن ابن الماجشون أنه استفتاه قوم في مثل هذا فقال: انزعوا منها أربعين خمسين ستين دلواً ثم قال: إنما قلت لهم ليعملوا أنه أقل ما يجزيهم والأكثر أحب إليّ، ولو قلت لهم خمسين لأبطلت تسعة وأربعين وهي مثلها ومنعتهم عن ستين وهي أبلغ. وقوله: «لا إن وقع ميتاً» أي

وَإِنْ زَالَ تَغَيُّرُ النَّجس لاَ بِكَثْرَةِ مُطْلَقٍ فَٱسْتُحْسِنَ الطَّهُورِيَّةُ، وَعَدَمُهَا أَرْجَحُ،

فلا يستحب النزح كما تقدم يريد إلا إذا تغير الماء ص: **(وإن زال تغير التجس لا بكثرة مطلق فاستحسن الطهورية وعدمها أرجح)** ش:يعني أن الماء إذا تغير بالنجاسة ثم زال تغيره فلا يخلو إما أن يكون بمكاثرة ماء مطلق خالطه أم لا.، فالأول طهور باتفاق قاله في التوضيح وذلك كالبئر ينزح منها حتى يزول التغير وكالصهريج يتغير بميتة فيترك حتى يكثر ماؤه .بمطر ونحوه. وقد جهل أبو محمد بعضهم في قوله: «في ماجل قليل الماء وقعت فيه فأرة يطين حتى يكثر ماؤه ثم يشرب». قال: فإن فعل شرب. وتجهيله في تأخير طرحه. والثاني إما أن يكون بإلقاء شيء فيه غير الماء، ولم يذكره المصنف وسيأتي حكمه، أو من نفسه فلا شيء. ومنه ما إذا نزع من الماء الذي لا مادة له بعضه فزال تغيره فذكر المصنف تبعاً لابن الحاجب وابن شاس وابن بشير وغيرهم في طهوريته قولين، استحسن بعض الشيوخ القول بالطهورية ورجح ابن يونس عدم الطهورية فاعترض عليه ابن غازي فيما ذكره عن ابن يونس وفي التوضيح بأنه لم يوجد في كلامه إلا الكلام على حكم زوال النجاسة إذا زال عينها بالماء المضاف وسيأتي. وذكر ابن مرزوق في شرحه على المختصر نحو ذلك وقال ما معناه: إن المصنف إن حمل كلام ابن يونس على نفس ما نحن فيه فهو وهم، وإن أراد أن يقيسه عليه فبعيد. وقدر رأيت من كلام ابن مرزوق شرح الفصلين الأولين من المختصر وفيه نحو ما ذكره ابن غازي. وقال ابن غازي: لم يعرف ذلك الإمام ابن عرفة من نقل ابن يونس ولا غيره ممن قبل ابن بشير فقال: وقول ابن بشير في طهورية النجس يزول بغيره بلا نزح قولان لا أعرفه فبقي وجدان القولين معاً في المذهب وإن كان لا يلزم من عدم الوجدان عدم الوجود. ولا يلتفت لما حكى الشيخ أبو زيد القابسي من ردّ بعضهم على ابن عرفة بقول ابن يونس، لأن الراد مقلد لخليل في نقله كالشارح. نعم أغفل ابن عرفة ما ذكر ابن رشد في رسم القسمة من سماع عيسى، وذكر بعض كلام ابن رشد ولنأت بأكثر مما يتضح به المقصود. قال: وسئل ابن وهب عن الجب من ماء السماء تموت فيه الدابة وتنشق والماء كثير لم يتغير منه إلا ما كان قريباً منها، فلما أخرجت وحرك الماء ذهبت الرائحة، هل يتوضأ به ويشرب؟ قال: إذا خرجت الميتة فلينزح منه حتى يذهب دسمها والرائحة واللون إن كان به لون إذا كان الماء كثيراً على ما وصفت طاب إذا فعل ذلك به. قال ابن القاسم: لا خير فيه ولم أسمع مالكاً رخص فيه قط. ابن رشد: قول ابن وهب هو الصحيح على أصل مذهب مالك الذي رواه المدنيون عنه أن الماء لا ينجسه إلا ما غير أحد أوصافه على ما جاء

أن تموت فيه الفأرة وبين أن تقع فيه ميتة. **(وإن زال تغير النجس لا بكثرة مطلق فاستحسن الطهورية وعدمها أرجح)** ابن عرفة: قول ابن بشير في طهورية النجس يزول تغيره بلا نزح قولان لا أعرفه، والذي ينبغي أن تكون به الفتوى هو قول مالك في رواية ابن وهب وابن أبي أويس عنه في جباب

....

عنه عليه الصلاة والسلام في بئر بضاعة. وقد روى ابن وهب وابن أبي أويس عن مالك في جباب تحفر بالمغرب فتسقط فيها الميتة فيتغير لون الماء وريحه ثم يطيب بعد ذلك أنه لا بأس به انتهى. فظهر وجود القولين: أحدهما قول ابن القاسم فيما نزح بعضه فأحرى إذا لم ينزح منه شيء لأنه لم يعتبر ذهاب التغير مع النزح كان عدم اعتباره مع النزح أولاً بناء على أن المعتبر مخالطة المغير فيجب بقاء حكمه وإن زال التغير. والثاني رواية ابن وهب وابن أبي أويس وقد صححه ابن رشد وهو الذي ارتضاه صاحب الطراز وشيخه أبو بكر الطرطوشي بضم الطاءين وبينهما راء. قال في الطراز: ولقد عاينت في صهريج دار الشيخ أبي بكر هراً قد انتفخ وتزلع وتغير منه ريح الماء وطعمه ولونه فنزع الهر وترك الصهريج حتى ينزح فأقام شهراً ثم رفع منه الماء فإذا هو سالم الأوصاف، فشرب ذلك الماء في داره وفيها ما يزيد على سبعين من أهل العلم وطلبته ولم ينزح منه دلو انتهى. ولعل المصنف أشار إليهما بالاستحسان. ثم إن كلامهما فيما لا مادّة له ولم ينزح منه شيء فما له مادّة أو نزح بعضه أولى بالطهورية. وانظر ما الذي أنكره ابن عرفة هل القول بالطهورية أو القول بعدمها، وليس في كلامه ما يدل على ذلك صريحاً غير أن المتبادر من كلامه إنما هو إنكار القول بالطهورية كما يفهم ذلك من كلام ابن ناجي في شرح المدونة في الكلام على من توضأ بماء ماتت فيه دابة. وكذا ذكر ابن الفاكهاني في شرح الرسالة القولين وشهر عدم الطهورية ونصه: وأما إن كان المخالط نجساً فإن غير أحد أوصاف الماء فلا خلاف في نجاسته قليلاً كان أو كثيراً ما دام متغيراً، فإن زال تغيره بعد فقولان: أحدهما أنه كالبول فلا ينتقل حكمه وهو المشهور، والثاني أنه يرجع إلى أصله من الطهارة والتطهير. وكذلك إن أزيل بعض الماء فسلمت أوصافه فالقولان انتهى. وأما إن زال تغيره بإلقاء تراب فيه أو طين فقال في الطراز: إن لم يظهر فيه لون الطين ولا ريحه ولا طعمه وجب أن يطهر لزوال التغير، وإن ظهر أحد أوصاف الملقى فالأمر محتمل ولم يجزم فيه بشيء. قال ابن الإمام: والأظهر النجاسة عملاً بالاستصحاب.

تنبيهات: الأول هذا فيما تغير بنجس فإن تغير بطاهر ثم زال تغيره فجزم ابن الكروي بطهوريته ولم يحك فيه خلافاً. وحكى ابن الفاكهاني في شرح الرسالة فيه قولين قال: ومنشؤهما هل المعتبر سلامة الأوصاف أو مخالطة المغير فيبقى حكمه وإن زال التغير انتهى. وحكاهما الشبيبي في شرح الرسالة.

قلت: والأظهر فيه الحكم بالطهورية أخذاً مما رجحه ابن رشد والطرطوشي وصاحب الطراز فيما تغير بنجس.

الثاني: إن زال تغيره بمخالطة ماء مطلق قليل فظاهر كلام المصنف أن فيه قولين. وقال

وَقُبِلَ خَبَرُ الْوَاحِدِ إِنْ بَيَّنَ وَجْهَهَا أَوْ اتَّفَقَا مَذْهَباً، وَإِلاَّ فَقَالَ يُسْتَحْسَنُ تَرْكُهُ،

البساطي في شرحه: ولو جعل المصنف محل النزاع إذا زال التغير بنفسه سلم من المطالبة بالنقل فيما إذا زال بقليل المطلق. وقال في المغني بعد أن ذكر الخلاف فيما زال تغيره بنفسه، وألحق الشيخ خليل في مختصره به إذا زال التغير بمطلق يسير وهو في عهدته انتهى.

قلت: وكلام ابن الإمام يقتضي ثبوت الخلاف فيه فإنه قال: إذا كاثره الطهور حتى غلب عليه وزال به التغير فالأظهر نفي الخلاف فيه إن انتهى إلى ما لو وقع فيه جملة هذا التغير كان كثيراً أو ثبوته إن انتهى إلى ما لو وقع فيه كان قليلاً. وقد أطلق بعض من تكلم على هذه المسألة القول بطهوريته عند ذهاب التغير بالتكاثر، ولا ينبغي لأن هذا الماء لما تغير بنجاسة كان نجساً، فطروّ ماء عليه كطروه عليه فيجب لذلك أن يراعي كثرته وقلته انتهى.

الثالث: قال في التوضيح عن ابن راشد: سمعت بعض الفقهاء يقول: الخلاف إنما هو في الماء الكثير، وأما الماء اليسير فهو باق على التنجيس بلا خلاف. قال شيخنا يعني ابن دقيق العيد: والخلاف في البول نفسه إذا زالت رائحته ويؤيد ما قاله الخلاف في بول المريض الذي لا يستقر الماء في معدته ويبوله بصفته انتهى. قال ابن ناجي في شرح المدونة: وظاهر المذهب نجاسته ولو زالت رائحته وبه الفتوى، والخلاف في البول المنقطع الرائحة وبول المريض الذي لا يستقر الماء في جوفه غريب فاعلمه انتهى. والقول بطهارة البول بعيد جداً، وفي كلام الفاكهاني السابق إشارة إلى ذلك فتأمّله ص: **(وقبل خبر الواحدان بين وجهاً) ش:**يعني أن النجاسة تثبت بخبر الواحد إذا بين وجهها سواء اختلف مذهب السائل والمخبر أو اتفق، يريد ولو كان المخبر عبداً أو امرأة قاله المازري لكن قيده بالعدل وهو ظاهر فلا يقبل قول كافر ولا فاسق ص: **(أو اتفقا مذهباً) ش:** يعني وكذلك تثبت النجاسة بخبر الواحد إذا اتفق مذهب السائل والمخبر ولو لم يبين وجهها. والله أعلم. إذا كان المخبر عالماً بما ينجس الماء وما لا ينجسه.

فرع: قال البساطي في المغني: ظاهر كلامهم أنه إذا أخبره بأنه طاهر فلا يحتاج إلى هذا التفصيل انتهى. وما قاله ظاهر إذا لم يظهر في الماء ما يقتضي نجاسته أو يسلب الطهورية عنه وإلا فيتعين التفصيل المذكور. ص: **(وإلا فقال يستحسن تركه) ش:** يعني وإن لم يبين المخبر وجه النجاسة ولا وافق مذهبه مذهب السائل فقال المازري في شرح التلقين: الأحسن تركه.

تحفر بالمغرب فتسقط فيها الميتة فتغير لونه وريحه ثم يطيب الماء بعد ذلك، أنه لا بأس به انتهى. فترك نقل هذه الرواية ونقل غيرها قصور. **(وقبل خبر الوحدان بين وجهاً أو اتفقا مذهباً وإلا فقال يستحسن تركه)** قال ابن القاسم: إن سقط عليه ماء عكر فسأل أهله فقالوا طاهر صدقهم إن لم يكونوا نصارى * ابن رشد: هو محمول على الطهارة وسؤالهم مستحب فيصدقهم وإن لم يعرف عدالتهم. وقال المازري: يقبل خبر واحد وإن امرأة أو عبداً عن نجاسة الماء إن بين سبب النجاسة أو لم يبينها، ومذهبه فيه كالمخبر

وَوُرُودُ ٱلْمَاءِ عَلَى ٱلنَّجَاسَةِ كَعَكْسِهِ

ص: (وورود الماء على النجاسة كعكسه) ش: يعني: إذا ورد الماء على النجاسة فكذلك كما لو وردت النجاسة على الماء، فإن تغير الماء بالنجاسة التي ورد عليها صار نجساً، وإن لم يتغير فهو طهور لكنه إن كان يسيراً كره استعماله وإلا فلا يكره قاله ابن العربي. وقد نص على هذه القاعدة المازري وغيره، واعترض البساطي على ذلك بوقوع الخلاف في الماء القليل تحله النجاسة وأنه لا نزاع في طهورية الماء إذا انفصل على حاله كما سيأتي.

قلت: وقد سبقه إلى ذلك ابن عبد السلام وغيره وسيأتي كلامهم عند قول المصنف «والغسالة المتغيرة نجسة»، ويمكن أن يقال: ما ذكره المصنف والمازري تفريع على المشهور لا على غيره فتأمله.

فرع: قال في سماع زيد من كتاب الوضوء عن ابن القاسم فيمن يخرج من حوض الحمام وهو نجس فيتطهر بالماء الطهور ويدخل يديه فيه ويدلك جسده قبل أن يصب على يديه الماء مما يصل إليهما من جسده أنه لا بأس به. قال ابن رشد: لأن ماء الحوض ليست نجاسته محققة كالبول والخمر والدم وإنما هو نجس بما يغلب على الظنّ من حصول النجاسة فيه لكثرة المستعملين فيه، وقد وقعت قطرة من البول في قدر ما يتطهر به الرجل لما تنجس على مذهب مالك، فكيف برد يديه من هذا الماء المحكوم بنجاسته؟ هذا مما لا ينبغي أن يبالي به وأن يتساهل فيه ولو نجس طهوره برد يديه لوجب أن ينجس الماء الذي نقله إلى جسمه لملاقاته إياه انتهى. وقد تقدم أن هذا على أصل ابن القاسم أن الماء اليسير إذا حلته نجاسة يسيرة ولم تغيره أنه نجس. وعلى أن الحوض من اليسير. والغرض من ذكر هذا الكلام إنما هو بيان أن مثل هذا إذا أصاب يد المغتسل من بدنه ثم أدخلها في الماء لا يضره ذلك، وقد تقدم عن المدونة أنه لا بأس بما انتضح في إناء الجنب من غسله. ونقل البرزلي كلام ابن القاسم وقال بعده: ومثله يقع فيمن يكون بجسده نجاسة فيصب عليها من إناء طاهر ويدلك يديه لا شيء عليه بناء على أن ورود الماء على النجاسة لا يؤثر فيه وهو غير المعروف من المذهب وإن كان وقع في ظاهر الرواية ما يؤيده انتهى. وما قاله بن رشد ظاهر.

فإن أجمل مخالف مذهبه استحب تركه لأنه قد صار بخبره مشتبهاً. (وورود الماء على النجاسة كعكسه) * المازري: لا فرق بين ورود الماء على النجاسة أو ورودها عليه لأن المخالطة حصلت في الحالتين فلا اعتبار بتقدم أحد السببين * وفي القبس: الفائدة الثالثة وهي بديعة قال علماؤنا في حديث الأمر بغسل اليد قبل دخولها في الإناء فيه: أصل من أصول الشريعة وهي الفرق بين أن يرد الماء على النجاسة أو ترد النجاسة على الماء.

فصل [في الطاهرات]

الطَّاهِرُ مَيْتُ مَا لاَ دَمَ لَهُ،

فصل الطاهر ميت ما لا دم له

لا خفاء في مناسبة هذا الفصل للذي قبله لأنه لما ذكر فيه أن ما تغير بطاهر طاهر، وما تغير بنجس نجس، احتاج إلى بيان الأشياء الطاهرة والأشياء النجسة، وقدم الطهارة لأن الأصل في الأشياء الطهارة فقال: الطاهر ميت ما لا دم له. يعني أن الطاهر أنواع منها ميتة الحيوان البري الذي لا دم فيه وهو الذي يقال فيه ليس له نفس سائلة كما تقدّم بيان ذلك ولو كانت فيه رطوبة كالعنكبوت والجداجد والعقرب والزنبور والصرصار والخنافس وبنات وردان والجراد والنحل و الدود والسوس. وفي ميتة ما لا نفس له سائلة طريقتان في المذهب: الأولى أنها طاهرة باتفاق وهذه طريقة ابن بشير. قال في العتيبة: وأما البري مما لا نفس له سائلة لا ينجس بالموت بلا خلاف انتهى. والطريقة الثانية أن فيها قولين المشهور أنها طاهرة، قال في التوضيح: نقل سند عن سحنون أنها نجسة لكنها لا تنجس غيرها انتهى. وقال ابن عرفة: ميتة بري ذي نفس سائلة غير إنسان كالوزغ نجس ونقيضها طاهر، وفي الآدمي قولان لابن شعبان مع ابن عبد الحكم وابن القصار مع سحنون. ثم قال ابن نافع وأشهب: ميتة غير ذي النفس السائلة نجسة وسمعا: لا بأس بأكل ما مات في خشاش ويبينه إن باعه. ابن رشد: بناء على عدم شرط ذكاته كقول القاضي خلافاً لابن حبيب. قال ابن عرفة: قلت: المفرع على عدم شرط ذكاته أكله لا أكل ما حل فيه لثبوته على شرط ذكاته إن بين على المشهور انتهى. فصدر بالحكم بطهارة ميتة ما لا نفس له سائلة. ثم ذكر عن أشهب وابن نافع نجاستهما وأنه يؤكل ما مات فيه الخشاش. والذي يتحصل من كلامه في التنبيهات أنه إذا لم يتفرق ويتقطع في الماء والطعام ولم يطل مكثه فلا إشكال في طهارة الماء والطعام وفي جواز أكله كما أنه لا خلاف أنه إذا تفرق فيه وتغير منه الماء أن له حكم الماء المضاف. وهل هو نجس أم لا؟ اختلف فيه، ومذهب أشهب تنجيس ما خالطه بطبخ أو شبهه، وأنكره عليه سحنون قال: والصواب أن لا ينجس ما لا نفس له سائلة كيف كان. وأما أكل الطعام إذا تحلل فيه أو طبخ فاختلف فيه أيضاً، والصواب أن لا يؤكل إذا كان مختلطاً به وغالباً عليه، وإن تميز الطعام منه أكل دونه إذ لا يؤكل الخشاش على الصحيح من المذهب إلا بذكاة وإن كان بعض الشيوخ خرج أكله بغير

فصل

ابن شاس: الباب الثاني في أحكام النجاسات وفيه فصول في تمييز الأعيان الطاهرة عن النجسة، وفي إزالة النجاسة وفي غير ذلك. **(الطاهر ميت ما لا دم له)** * التلقين: ما لا نفس له سائلة كالزنبور والعقرب والخنفساء والصرار وبنات وردان وشبه ذلك، وحكمه دواب البحر لاينجس في

ذكاة على الخلاف في الجراد، وإليه ذهب القاضي أبو محمد عبد الوهاب وبه قال أبو الحسن انتهى. فانظر كيف صرح بأن الصحيح في المذهب أن الخشاش لا يؤكل إلا بذكاة، وابن رشد إنما عزاه لابن حبيب كما تقدّم في كلام ابن عرفة، وظاهر كلام اللخمي أن ميتة ما لا نفس له سائلة نجسة وأنها تنجس ما لاقته، ونقله عنه أبو الحسن. وقال ابن نافع وأشهب: إن ميتة ما لا نفس له سائلة نجسة، وعزاه لسحنون، وليس منه الوزغ والسحالي ولا شحمة الأرض قاله في الطراز. قال وقال بعض الشافعية: الوزغ من الخشاش وهو غلط لأنها ذات لحم ودم ومن جنس الحنش. وقال في كتاب الذبائح الثاني: لا يؤكل الوزغ والله أعلم، والخشاش بفتح الخاء وتخفيف الشين المعجمتين. قال في التنبيهات: ويقال بكسر الخاء. وحكى أبو علي فيها الضم أيضاً هو صغار دواب الأرض انتهى. والجداجد جمع جدجد. قال في القاموس في فصل الجيم من باب الدال المهملة: والجدجد كهدهد مثل الجراد. وقال في الصحاح في فصل الجيم من باب الدال المهملة: والجدجد بالضم صرار الليل وهو قفاز وفيه شبه من الجراد، والجمع الجداجد، والجدجد بالفتح الأرض الصلبة انتهى. والصرار. قال في التنبيهات بالصاد المهملة وتشديد الراء الأولى، هو الجدجد سمي بصوته يقال صر وصرصر إذا صاح. وقال في الصحاح: وصرار الليل الجدجد وهو أكبر من الجندب، وبعض العرب يسميه الصرى انتهى. والزنبور قال في التنبيهات بضم الزاي معلوم انتهى. وقال في الصحاح الزنبور الدبر وهو يؤنث والزنبار لغة فيه، والجمع الزنابير وأرض مزبرة كثيرة الزنابير كما أنهم ردّوه إلى ثلاثة أحرف وحذفوا الزيادات كما قالوا أرض معقرة ومثعلة أي كثيرة العقارب والثعالب انتهى. وقال ابن سيده: الزنبور أمير النحل والزنبور الخفيف الظريف انتهى. والخنافس جمع خنفس. وقال في التنبيهات بضم الخاء والمد معلوم انتهى. وقال في الصحاح: ويقال لهذه الدويبة خنفساء بفتح الخاء ممدودة والأنثى خنفساءة انتهى. وقال في المحكم: الخنفسة دويبة سوداء أصغر من الجعل منتنة الريح، والأنثى خنفسة وخنفساء وخنفساءة وضم الفاء في كل ذلك لغة انتهى، فاقتضى كلامه أن فتح الفاء أشهر، واقتضى أيضاً أن خنفساء لا يقال إلا للمؤنث والله أعلم. ص: (والبحري) ش: بالجر عطفاً على محل «ما» أي وميتة

نفسه ولا ينجس ما مات فيه من مائع أو ماء، وكذلك ذباب العسل والباقلاء ودود الخل. عياض: في قول التلقين نظر والصواب أن لا يؤكل ما لا نفس له سائلة إذا كان مختلطاً بالطعام وغالباً عليه وإن تميز الطعام منه أكل الطعام دونه إذ لا يؤكل الخشاش على الصحيح من المذهب إلا بذكاة. الباجي: ما لا دم فيه ولا دم له كالخنفساء لاينجس بالموت إلا أن من احتاجه لدواء أو غيره ذكاه بما يذكى به الجراد. ومن المدوّنة: إن وقع خشاش بقدر أو إناء أكل طعامه وتوضىء بمائه. ابن يونس: إن تميز الخشاش فأزيل أو لم يتميز وقل وكثر الطعام كاختلاط قملة بكثيره. وفي العتبية، فإن باع الطعام بين لما يكره الناس من هذه الأشياء التي يموت فيها هذا الخشاش والخنفساء ونحوه. قال مالك: وكذلك يجب عليه أن يبين إذا باع

وَالْبَحْرِيُّ وَلَوْ طَالَتْ حَيَاتُه بِبَرّ، وَمَا ذُكِّيَ، وَجُزْؤُهُ إِلاَّ مُحَرَّمَ الأَكْل،

البحري يعني أن ميتة الحيوان البحري طاهرة، وسواء مات بنفسه ووجد طافياً أو بالاصطياد أو أخرج حياً أو ألقي في النار أو دس في طين أو وجد في بطن حوت أو في بطن طير ميتاً لكن هذا يغسل كما سيأتي، وسواء صاده مسلم أو كتابي أو مجوسي ص: **(ولو طالت حياته ببر)** ش: يعني أن الحيوان البحري إذا كان لا يعيش إلا في البحر ولا تطول حياته في البر فلا إشكال في طهارة ميتته، وإن طالت حياته في البر فالمشهور أن ميتته طاهرة وهو قول مالك، وقال ابن نافع وابن دينار: وميتته نجسة. ونقل ابن عرفة ثالثاً بالفرق بين أن يموت في الماء فيكون طاهراً أو في البر فيكون نجساً، وعزاه لعيسى عن ابن القاسم وذلك كالضفدع بفتح أوله وثالثه وكسرهما وضمهما قاله في القاموس، وكالسلحفاة بضم السين المهملة وسكون اللام وضم الحاء. وحكى في القاموس فتح اللام وسكون الحاء، وكالسرطان بفتح السين والراء والطاء المهملات قيل: وهو ترس الماء. وقال صاحب الجمع: السلحفاة هي ترس الماء.

تنبيه: قال ابن عرفة بعد أن ذكر الأقوال الثلاثة ما نصه. عبد الحق: ميتة الضفادع البرية نجسة لا تؤكل انتهى، وظاهره أنه لا خلاف في ذلك والله أعلم ص: **(وما ذكي)** ش: يعني أن ما ذكي بأي نوع من أنواع الذكاة من ذبح أو نحر أو عقر فيما يذكى بالعقر فهو طاهر ص: **(وجزؤه إلا محرم الأكل)** ش: أشار به لما ذكره في التوضيح من أن السباع إذا ذكيت لأخذ جلودها فإن جميع أجزائها تطهر بالذكاة وإن قلنا: إن لحمها مكروه، وهذه طريقة أكثر الشيوخ أن الذكاة لا تؤثر إلا في مكروه الأكل ومباحه. وطريقة ابن شاس أنها تعمل في محرم الأكل أيضاً فتطهر جميع أجزائه بالذكاة وإن قلنا: لا يؤكل كذا أطلق عنه في التوضيح. وفي كتاب الذبائح من الجواهر استثني الخنزير وأنه ميتة ولو ذكي. قال في الذخيرة: لغلظ تحريمه. وشمل قوله: «وجزؤه» الجنين يوجد ميتاً في بطن أمّه، ويقيد بما إذا كان محكوماً بحله وإلا فهو ميتة كما أشار إليه ابن الإمام، ويمكن أن يدخل الجنين في المذكى لأن الشارع قد حكم بأن ذكاة أمه ذكاة له، وأما المشيمة . بميمين مفتوحتين، ويقال لها السلا بفتح المهملة وتخفيف اللام والقصر وهي وقاء المولود. فقد حكم ابن رشد بطهارتها وأنها كلحم الناقة المذكاة، ذكره في سماع موسى من كتاب الصلاة راداً على من استدل بحديث طرح السلا على ظهره عليه الصلاة والسلام على أن سقوط النجاسة على المصلي لا تبطل الصلاة، ومثله لابن الإمام، وفهم

طافي الحوت وإلا فللمشتري الرد. **(والبحري ولو طالت حياته ببر)** * ابن عرفة: رابع الأقوال قول مالك إن البحري ولو طالت حياته ببر كالضفدع والسلحفاة وترس الماء طاهر. قال في العتبية: إنما يذبح ترس الماء استعجالاً لموته وما أكره موته إلا أن يدخل على الناس شك أن ذلك عليهم. عبد الحق: وأما ميتة الضفادع البرية فنجسة. **(وما ذكي)** * ابن عرفة: مذكى المؤكول طاهر. **(وجزؤه إلا محرم الأكل)** * ابن شاس: كل حيوان غير الخنزير يطهر بذكاته كل أجزائه من لحم وعظم وجلد.

وَصُوفٌ، وَوَبَرٌ، وَزَغَبُ رِيشٍ، وَشَعْرٌ وَلَوْ مِنْ خِنْزِيرٍ إِنْ جُزَّتْ،

منه ابن عرفة جواز أكله فعزاه للسماع المتقدم. قال البرزلي وهو ظاهر. المدونة: وهو الصواب. وحكى ابن عرفة والبرزلي عن الصائغ أنه أجاب بأنه لا يؤجل لأنه بائن من النعجة وهو يقتضي الحكم بنجاسته، ثم حكى ابن عرفة ثالثاً عن بعض شيوخه. قال البرزلي وهو ابن جماعة: إنه تابع للولد إن أكل الولد أكل وإلا فلا. قال البرزلي: ومال إليه ابن عرفة والله أعلم. وخص بعضهم المشيمة بالآدميين ودخل في كلامه جميع أجزائه حتى الأمعاء التي فيها الفرث وهو كذلك إلا أن يكون الحيوان مما لا يأكل النجاسة فلا يؤكل ما اتصل بروثه حتى يغسل كما سيأتي في كلام ابن يونس، وعلى هذا فيكون الحكم كذلك في مكروه الأكل لنجاسة روثه على المشهور ص: **(وصوف ووبر وزغب ريش وشعر ولو من خنزير)** ش:قال ابن فرحون: الشعر بفتح العين وسكونها يطلق على شعر الإنسان وغيره من الدواب والسباع فهو عام، والصوف للشاة فهو أخص منه. والوبر بفتح الموحدة صوف الإبل والأرنب ونحوهما وما ذكره موافق لما في الصحاح. وفي القاموس: الشعر ما ليس بصوف ولا وبر، والريش للطائر، والزغب ما اكتنف القصبة ص: **(إن جزت)** ش: هذا الشرط إنما هو إذا أخذت من غير المذكى. قال البساطي: لا يشترط أن تنفصل مجزوة بل لو نتفت وقطع مباشر اللحم طهر.

تنبيه: انظر هل يحكم عليها في حال اتصالها بالميتة قبل أن تجز بالنجاسة أو بالطهارة حتى لو كان شعر الميتة طويلاً وصلى عليه مصلٍ، أو كان المصلي يباشر ريش القصبة هل تصح صلاته أم لا؟ والظاهر أنه يحكم بنجاسة ما اتصل بها فقط كما يفهم من كلام صاحب الطراز، وأن تصح الصلاة إذا كان الشعر والريش مبسوطاً في الأرض وإن كان مشدوداً في المصلي أو ممسكاً له بيده لم تصح كما قال سند فيمن ربط حبلاً في ميتة إنه إن كان طرفه تحت قدميه فلا شيء عليه كالبساط، وإن كان مشدوداً في وسطه أو ممسوكاً بيده لم تجز فتأمله والله أعلم.

فرع: إذا جزت هذه الأشياء المذكورة من ميتة فاستحب في المدونة والرسالة أن تغسل. قال ابن رشد في سماع أشهب: ولا معنى له إذا علم أنه لم يصبه أذى. وأوجب ابن حبيب غسلها فإن تيقنت نجاسته فلا شك في وجوب غسله.

فرع: فإن أراد بيع الصوف وما معه المأخوذ من الميتة أو بيع ما نسج منه فعليه أن يبين

ابن القاسم: لا بأس بالبخور بلحوم السباع المذكاة. ابن رشد: هذا على إعمال الذكاة وهو قوله في المدونة. وفي المدونة: لا بأس أن يصلى على جلود السباع وتلبس إذا ذكيت، وكره مالك أكلها من غير تحريم انتهى. انظر قول ابن شاس من غير الخنزير مشكل فإن الحمار الأهلي مثله، وانظر بعد هذا حكم الفرس والبغل والحمار الوحشي. **(وصوف ووبر وزغب ريش وشعر ولو من خنزير إن جزت)**

وَالْجَمَادُ وَهُوَ جِسْمٌ غَيْرُ حَيٍّ، وَمُنْفَصِلٍ عَنْهُ إِلاَّ ٱلْمُسْكِرَ،

ذلك لأن النفوس تكرهه. وقال البرزلي قال أبو حفص: لأنه أضعف من صوف الحي وللخلاف في نجاسته ذكره في مسائل الصلاة. ص: (والجماد وهو جسم غير حي ومنفصل عنه) ش: الجماد بفتح الجيم وهو ـ لغة ـ الأرض التي لم يصبها مطر، والسنة التي لا مطر فيها، واختلف الفقهاء في تعريفه؛ فقال في الذخيرة ابن راشد: الجماد ما ليس فيه روح انتهى. فيتناول النبات، وقال في الذخيرة: العالم حيوان ونبات وجماد فجعل الجماد مقابلاً للحيوان والنبات، وعرّفه المصنف بما ذكر، وأصل التعريف المذكور لابن بشير وابن شاس لكن عبارة المصنف أحسن لأن ابن بشير قال: ونعني بذلك ما لا تحله حياة أو ينفصل عن ذي حياة. وقال ابن شاش: ونعني بالجماد ما ليس بروح ولا منفصل عن روح، فرأى المصنف أن الإتيان بها كالإتيان بالجنس البعيد لصدقها على العرض والجوهر فأبدلها بقوله: «هو جسم غير حي» إلى آخره. فقوله: «جسم» جنس يشمل الحيوان والجماد، وقوله «غير حيّ» فصل يخرج الحيوان، وقوله: «ومنفصل» معطوف على «حي» أي وغير منفصل عن حي، وخرج به جميع الفضلات المنفصلات عن الحي الطاهر منها والنجس، ولا يلزم من إخراجها من حد الجماد كونها نجسة وإلا لزم أن يكون الحي نجساً لأنا أخرجناه من حدّ الجماد. وظاهر كلام ابن الحاجب أن أجزاء الحيوان المنفصلة عنه داخلة في الجماد فإنه قال: والجمادات ما ليس من حيوان طاهرة. قال ابن دقيق العيد؛ وعبارته أحسن لأنها لا تحتاج إلى العناية لأنه قيد الجمادات المحكوم لها بالطهارة بأنها ليست من حيوان لأن أجزاء الحيوان أو بعضها جمادات على ما قدمنا أن الجماد ما ليس بذي روح انتهى. بالمعنى، ومراده بالعناية قولهم ونعني بكذا وكذا. ودخل في كلام المصنف جميع المائعات من سمن وعسل وزيت ونحوها، ولا يقال: الجماد مقابله المائع لأنا نقول: الذي يقابل المائع الجماد لا الجماد، وتعبيره بالجماد مفرداً أحسن من قول ابن الحاجب «والجمادات» بالجمع، لأن الجماد اسم جنس يصدق على القليل والكثير. ص: (إلا المسكر) ش: أي فإنه نجس أي وسواء كان من العنب أو غيره. قال في التوضيح: فائدة تنفع الفقيه يعرف بها الفرق بين المسكر والمفسد والمرقد؛ فالمسكر ما غيب العقل دون الحواس مع نشوة وفرح، والمفسد ما غيب العقل دون الحواس لا مع نشوة وفرع كعسل البلادر، والمرقد ما غيب العقل والحواس كالسيكران. وينبني على الإسكار ثلاثة أحكام دون الأخيرين: الحد والنجاسة وتحريم القليل، إذا تقرر ذلك فللمتأخرين في الحشيشة قولان، هل هي من المسكرات أو من المفسدات؟ مع اتفاقهم

ابن عرفة: الشعر والصوف والوبر من أي محل أخذ من غير قلع من غير مذكى طاهر، وكذا شعر الخنزير عند مالك وابن القاسم. اللخمي: أجازه مالك للخرازة انتهى. انظر هذا مع قوله: من غير قلع وقد قالوا: لا تتهيأ به الخرازة إن جز، وانظر زغب الريش عند قوله: وقصبة ريش. (والجماد وهو جسم غير حي ومنفصل عنه إلا المسكر). ابن عرفة: الجماد غير منفصل من حيوان ولا مسكر طاهر.

....

على المنع من أكلها فاختار القرافي أنها من المخدّرات قال: لأني لم أرهم يميلون إلى القتال والنصرة بل عليهم الذلة والمسكنة، وربما عرض لهم البكاء. وكان شيخنا الشهير بعبد الله المنوفي يختار أنها من المسكرات لأنا رأينا من يتعاطاها يبيع أمواله لأجلها، ولولا أن لهم فيها طرباً لما فعلوا ذلك. يبين ذلك أنا لا نجد أحداً يبيع داره ليأكل بها سيكراناً وهو واضح انتهى كلام التوضيح. ولفظ القرافي في الحشيشة أنها مفسدة لا مسكرة، وبهذا الفرق يندفع ما أورده بعضهم على قوله «إلا المسكر» من شموله للنبات المغيب للعقل كالبنج والسيكران فإنها مفسدات أو مرقدات لا مسكرات. وذلك البرزلي عن القرافي في الحشيشة ثلاثة أقوال، ثالثها بالفرق بين أن تحمس فتكون نجسة وفيها الحد، وقبل أن تحمس فلا حد ولا نجاسة، واختار القرافي في الفرق الموفي أربعين أنه لا حدّ فيها وإنما فيها التعزير الزاجر عن الملابسة قال: ولا تبطل الصلاة بحملها. ثم ذكر أن الأفيون من المفسدات وقال: من صلى به أو بالبنج لم تفسد صلاته إجماعاً، وكذا غيره من المفسدات قال: كأن يتناول من الأفيون والبنج والسيكران ما لا يصلَ إلى التأثير في العقل والحواس انتهى.

قلت: فعلى هذا يجوز لمن ابتلي بأكل الأفيون وصار يخاف على نفسه الموت من تركه أن يستعمل منه القدر الذي لا يؤثر في عقله وحواسه ويسعى في تقليل ذلك وقطعه جهده، ويجب عليه أن يتوب ويندم على ما مضى والله أعلم.

فرع: قال ابن فرحون: وأما العقاقير الهندية فإن أكلت لما تؤكل له الحشيشة امتنع أكلها، وإن أكلت للهضم وغيره من المنافع لم تحرم ولا يحرم منها إلا ما أفسد العقل. وذكر قبل هذا أن الجوزة وكثير الزعفران والنبج والسيكران من المفسدات قليلها جائز وحكمها الطهارة. وقال البرزلي: أجاز بعض أئمتنا أكل القليل من جوزة الطيب لتسخين الدماغ، واشترط بعضهم أن تخلط مع الأدوية والصواب العموم انتهى. والشيكران بالشين المعجمة وضبطه بعضهم بالسين المهملة وضم الكاف.

فرع: قال ابن فرحون: من اللبن نوع يغطي العقل إذا صار قارصاً ويحدث نوعاً من السكر كما يذكر عن لبن الخيل فإن شرب لذلك حرم ويحرم منه القدر الذي يغطي العقل انتهى.

قلت: أما لبن الخيل فيحرم قليله وكثيره على المشهور لحرمة أكلها والله أعلم. ومن المفسدات الحب الذي يوجد في القمح المجلوب من دهلك المسمى بالزيوان.

فرع: قال ابن فرحون أيضاً: والظاهر جواز ما سقي من المرقد لقطع عضو ونحوه لأن ضرر المرقد مأمون وضرر العضو غير مأمون.

فرع: مقتضى ما تقدّم جواز بيع هذه الأشياء من الأفيون والبنج والجوزة ونحوها ولم أر فيه نصاً صريحاً. والظاهر أن يقال في ذلك كما قال ابن رشد في المذر على القول بحرمة أكله إن كان فيه منفعة غير الأكل جاز بيعه ممن يصرفه في غير الأكل ويؤمن أن يبيعه ممن يأكله،

....

وكذلك يقال في هذه الأشياء وفي سائر المعاجين المغيبة للعقل، يجوز بيع ذلك لمن لا يستعمل منه القدر المغيب للعقل ويؤمن أن يبيعه ممن يستعمل ذلك والله أعلم.

فائدة: ظهر في هذا القرن وقبله بيسير شراب يتخذ من قشر البن يسمى القهوة واختلف الناس فيه، فمن متغالٍ فيه يرى أن شربه قربة، ومن غالٍ يرى أنه مسكر كالخمر، والحق أنه في ذاته لا إسكار فيه وإنما فيه تنشيط للنفس ويحصل بالمداومة عليه طراوة تؤثر في البدن عند تركه كمن اعتاد أكل اللحم بالزعفران والمفرحات فيتأثر عند تركه ويحصل له انشراح باستعماله غير أنه تعرض له الحرمة لأمور منها أنهم يجتمعون عليها ويديرونها كما يديرون الخمر ويصفقون وينشدون أشعاراً من كلام القوم فيها القول وذكر المحبة وذكر الخمر وشربها ونحو ذلك، فيسري إلى النفس التشبه بأصحاب الخمر خصوصاً من كان يتعاطى مثل ذلك فيحرم حينئذ شربها لذلك، مع ما ينضم إلى ذلك من المحرمات. ومنها أن بعض من يبيعها يخلطها بشيء من المفسدات كالحشيشة ونحوها على ما قيل. ومنها أن شربها في مجامع أهلها يؤدّي للاختلاط بالنساء لأنهنّ يتعاطين بيعها كثيراً، وللاختلاط بالمرد لملازمتهم لمواضعها ولسماع الغيبة والكلام الفاحش والكذب الكثير من الأراذل الذين يجتمعون لشربها مما تسقط المروءة بالمواظبة عليه. ومنها أنهم يلتهون بها عن صلاة الجماعة غيبة بها ولوجود ما يلهي من الشطرنج ونحوه في مواضعها، ومنها ما يرجع لذات الشارب لها كما أخبرني والدي حفظه الله تعالى عن الشيخ العارف بالله العلامة أحمد زروق أنه سئل عنها في ابتداء أمرها فقال: أما الإسكار فليست مسكرة ولكن من كان طبعه الصفراء والسوداء يحرم عليه شربها لأنها تضره في بدنه وعقله، ومن كان طبعه البلغم فإنها توافقه، وقد كثرت في هذه الأيام واشتهرت، وكثر فيها الجدال وانتشر فيها القيل والقال وحدثت بسببها فتن وشرور، واختلفت فيها فتاوى العلماء وتصانيفهم ونظمت في مدحها وذمّها القصائد. فالذي يتعين على العاقل أن يجتنبها بالكلية إلا لضرورة شرعية، ومن سلم من هذه العوارض كلها الموجبة للحرمة فإنها ترجع في حقه إلى أصل الإباحة والله أعلم. وقد عرضت هذا الكلام على سيدي الشيخ العارف بالله تعالى محمد بن عراف وعلى سيدي الوالد أعاد الله علينا من بركاتهما فاستحسناه وأمرا بكتابته. وإنما أطلت الكلام هنا لأني لم أر من استوعب الكلام في ذلك والله سبحانه أعلم. ص: (والحي) ش: قال البساطي في المغني: ولو تولد من العذرة، وقيل: إلا الكلب والخنزير، وقيل: والمشرك، نقله ابن جزي في قوانينه. وكل ما في باطن الحيوان مما يحكم عليه بالنجاسة إذا انفصل عنه فلا يحكم عليه بما في بطنه وتصح صلاة حامل ذلك الحيوان قاله غير واحد والله أعلم. وانظر

(والحي). ابن عرفة: الحيوان طاهر. وقول سحنون وابن الماجشون: «الخنزير والكلب نجسان» حمله

وَٱلْحَيِّ وَدَمْعُهُ وَعَرَقُهُ وَلُعَابُهُ وَمُخَاطُهُ وَبَيْضُهُ وَلَوْ أَكَلَ نَجِساً،

كلام الفاكهاني في شرح قول الرسالة وليس عليه غسل ما بطن من المخرجين **ص: (ودمعه وعرقه) ش:** هذا هو المعروف من المذهب. قال في المدوّنة: وعرق الدواب وما يخرج من أنوفها طاهر. وقبله سند ولم يذكر فيه خلافاً بل قال: هو كعرق الآدمي وقبله أيضاً غيره من شراح المدونة وكذلك ابن عرفة ولم يحك في ذلك خلافاً. وقال ابن رشد في رسم الوضوء من سماع أشهب: عرق سائر الحيوان ولبنها تابع للحومها. وإنما قال في المدونة: «لا بأس بعرق البرذون والبغل والحمار» لأن الناس لا يقدرون على التوقي منه انتهى. ولم يذكر في نجاسته خلافاً فما قاله غير معروف والله تعالى أعلم. **ص: (ولعابه ومخاطه وبيضه) ش:** اللعاب. بضم اللام. ما سال من الفم. وانظر هل يدخل في كلامه الماء الذي يسيل من فم النائم؟ وقال المشذالي في حاشيته على المدونة عن النووي: إن تغير فهو نجس وإلا فهو طاهر. فإن قلنا بنجاسته وكان ملازماً لشخص فهو كدم البرغوث. قال المشذالي: ويتخرج فيه قولان من مسائل المذهب التي تشبهه انتهى. وقال ابن ناجي في شرح المدونة الجاري على مذهبنا: إذا تغير أن يكون مضافاً لا نجساً.

قلت: لا وجه لهذا بل الظاهر أن يقال: إن كان من الفم فهو طاهر، وإن كان من المعدة فكما قال النووي: إن تغير فهو نجس وإلا فهو طاهر. وقال الدميري في شرح المنهاج ويعرف أنه من المعدة بنتنه وصفرته. وقيل: إن كان الرأس على مخدّة فمنه وإلا فمن المعدة، وعلى كل حال فإنه إذا لازم شخصاً عفي عنه والله أعلم. **ص: (ولو أكل نجساً) ش:** جعله الشارح راجعاً للبيض وأشار بـ«لو» للخلاف فيه. وانظر لم أشار للخلاف فيه دون العرف مع أن ابن الحاجب وغيره حكوا الخلاف فيهما جميعاً، ولعل الخلاف الذي في البيض أقوى ولم يذكر اللبن لأن اللبن ليس طاهراً على الإطلاق وكالبيض بل لبن غير الآدمي تابع للحمه كما سيأتي إلا أنه كان ينبغي له أن ينبه على الخلاف في لبن الجلالة كما نبه على الخلاف في بيضها، والمشهور أن لبن الجلالة مباح، وكذلك النحل إذا أكلت نجاسة فعسلها طاهر عند مالك قاله في رسم إن خرجت من سماع عيسى وهو ظاهر قوله في المدونة في العسل النجس لا بأس أن يعلف

الأكثر على سؤرهما، ورجح أبو عمر نجاسة غير الخنزير **(ودمعه وعرقه ولعابه ومخاطه)**.ابن عرفة: الدمع والعرق والبصاق والمخاط كلحمه. قال في المدونة: لا بأس بلعاب الكلب يؤكل صيده فكيف يكره لعابه؟ قال ابن رشد: عرق غير الآدمي يتبع لحمه وإنما قال في المدونة: لا بأس بعرق البغل والحمار. لأنه لا يقدر على التوقي منه. وانظر عرق السكران قال عبد الحق: على طهارته حذاق المذهب، رجح المازري أيضاً طهارته. قال التونسي: كتخلل الخمر. **(وبيضه)** ابن عرفة: بيض الطير طاهر وبيض سباعه والحشرات كلحمها **(ولو أكل نجساً)** ه ابن القاسم: لبن الجلالة طاهر. اللخمي:

....

النحل. ويحتمل أن يرجع لجميع ما تقدم من قوله: «والحي إلى آخره» إذ قال ابن رشد في سماع عيسى من كتاب الضحايا لا اختلاف في المذهب أن أكل لحوم الماشية والطير الذي يتغذى بالنجاسة حلال جائز، وإنما اختلفوا في الأعراق والألبان والأبوال انتهى. وقال ابن القاسم في رسم العتق من سماع عيسى من كتاب الصيد والذبائح في الطير تصاد بالخمر تشربه فتسكر لا بأس بأكلها وقبله ابن رشد. وقال ابن القاسم في الرسم المتقدّم في كتاب الضحايا: في جدي رضع خنزيرة أحب إلي أن يذبح حتى يذهب ما في جوفه من غذائه، ولو ذبح مكانه فأكل لم أر به بأساً لأن الطير تأكل الجيف وتذبح مكانها وأكلها حلال. ونحوه لابن نافع لكن حكى اللخمي الخلاف في ذلك ونصه: واختلف في الحيوان يصيب النجاسة هل تنقله عن حكمه قبل أن يصيب تلك النجاسة؟ فقيل: هو على حكمه في الأصل في أسآرها وأعراقها وألبانها وأبوالها. وقيل: ينقلها وجميع ذلك نجس. ثم ذكر الخلاف في عرق السكران ثم قال: وعلى القول بأنه نجس لا يحل أكل شيء من ذلك حتى تذهب منفعة ما تغذى به من النجاسة. وخرج على نجاسة لبن الميتة نجاسة لبن الشاة تشرب ماء نجساً، وبحث معه ابن عرفة في هذا التخريج، فكلام اللخمي يقتضي وجود الخلاف في نجاسة الحي إذا أكل النجاسة. فإن قيل: إنما ذكر اللخمي الخلاف في اللحوم، وإذا جعلتم قوله: «لو أكل نجساً» راجعاً إلى الحي وما عطف عليه اقتضى وجود الخلاف في الحي نفسه، فالجواب الذي يظهر من هذا القول الذي يقول بنجاسة اللحم أن الحي نفسه نجس، وسيأتي أن الشارب للخمر لا تصح صلاته على ما رواه ابن الموّاز مدّة ما يرى بقاؤه في بطنه. وأما العرق والبيض وكذا اللبن فالخلاف فيها معروف بالطهارة والنجاسة والكراهة حتى من الآدمي وشارب الخمر. قال في التوضيح: والذي اختاره المحققون الطهارة. قال: والخلاف في عرق السكران في حال سكره أو قريباً من صحوه، وأما لو طال عهده فلا خلاف في طهارته. واعترضه ابن فرحون بأنه إذا عرق وتخلل العرق الأول النجس إلا أن يكون قد اغتسل وغسل الثوب الذي عرق فيه.

قلت: وهذا لا يرّد على المصنف لأنه إنما تكلم على العرق من حيث هو ونجاسته في الصورة المذكورة لأمر عارض، وأما اللعاب والمخاط والدمع فلم أر من حكى فيها خلافاً صريحاً بل قال البساطي: وأما العرق من الحي فنقل فيه الاتفاق أعني أنه لا يراعى فيه سكران من غيره، غير أن ابن رشد قال: وأما الحيوانات فما دامت مستصحبة للحياة فهي طاهرة ويعني بذلك أعراقها وأسآرها وما يخرج من أنوفها، إذا لم تستعمل نجاسة، فيفهم من كلامه أنها إذا استعملت النجاسة نجس ما يخرج من أنوفها فأحرى لعابها. ونقل صاحب الجمع عن ابن هارون أنه قال في شرح قول ابن الحاجب: واللعاب والمخاط من الحي طاهر كان ينبغي له أن يقول ما لم يكن الحيوان مما يستعمل النجاسة انتهى. فهذا مقتضى الخلاف في ذلك من الحيوان المستعمل للنجاسة، وقد يقال: إن الدمع أيضاً قريب من ذلك إلا أن كلام البساطي يعارض ذلك.

إِلاَّ ٱلْمَذِرَ،

تنبيهان: الأول: قال الشارح: ظاهر كلامه سواء كان البيض من الطير أو من غيره وليس كذلك، لأن بيض الحشرات ملحق بلحمها وإليه أشار ابن بشير.

قلت: بل الظاهر أن كلام المصنف على إطلاقه لأن الحشرات إذا أمن سمها مباحة فتأمله. وما ذكره عن ابن بشير قبله ابن عرفة ونصه: وبيض الطير طاهر وسباعه والحشرات كلحمها والله تعالى أعلم.

الثاني: قال البساطي: هنا بحث وهو أنه شهر هنا أن عرق السكران وبيض الجلالة طاهر، وفيما يأتي أن رماد النجس ودخانه نجس، والقولان في هذه الأشياء مبنيان على أن النجاسة إذا تغيرت أعراضها هل تطهر أو لا، فانظر من فصل.

قلت: أما المصنف فلا اعتراض عليه لأنه تابع للتوضيح، وقد ذكر في توضيحه في اللبن والبيض والعرق أن الذي اختاره المحققون كعبد الحق والمازري وابن يونس، الطهارة. وذكر في رماد الميتة عن المازري أن الجمهور على أنه لا يطهر. أما وجه التفصيل فظاهر أيضاً لأن الانقلاب في اللبن والبيض والعرق أشدّ منه في رماد الميتة فتأمله والله أعلم. ص: **(إلا المذر)** ش: بفتح الميم وكسر الذال المعجمة أي الفاسد وهو ما عفن أو صار دماً أو مضغة أو فرخاً ميتاً. قال النووي: ويطلق أيضاً على ما اختلط فيه الصفار بالبياض انتهى. والظاهر أن هذا الأخير طاهر إذا لم يحصل فيه عفن انتهى.

تنبيه: قال في الذخيرة في كتاب الأطعمة: يوجد في وسط بياض البيض أحياناً نقطة دم فمقتضى مراعاة السفح في نجاسة الدم لا تكون نجسة، وقد وقع البحث فيها مع جماعة ولم يظهر غيره انتهى.

فرع: قال ابن فرحون في مسائل ابن قداح: يؤمر بغسل البيض قبل كسره فإن لم يغسل فلا شيء عليه انتهى. وقال في مختصر فتاوى ابن رشد لابن عبد الرفيع التونسي: أفتى القاضي أبو الوليد في الذي يجعل البيض في الطعام لا يغسله عند شيه وهي مملوءة بأذى الدجاج إن

ومثله بيضها ولبن شاربة الخمر. **(إلا المذر)**الصحاح: مذرت البيضة فسدت. انظر في البيوع أن البيض يرد لفساده ويرجع بما بين الصحة والداء وهذا فرع طهارته. قال اللخمي: مرادهم بهذا البيض هنا البيض الممدوق لا الذي هو كميتة، ومن نحو هذا هو كلام ابن رشد على قول مالك يغسل يده من نتف إبطه وكذا يغسل ثوبه إن أصابه ماء بيض له ريح. قال ابن رشد: هذا الغسل ليس بواجب فيهما إنما هو مستحسن لأنه من المروءة والنظافة، قال ابن عرفة وأطلقه الشيخ. وعبارة الكافي: إذا وجد في البيضة فرخ ميت أو دم حرم أكلها انتهى. انظر قد يتفق أن يوجد في البيضة نقطة دم قيل: ويكون ذلك من أكلها الجراد. الذخيرة: فمقتضى مراعاة السفح في الدم لا تكون هذه البيضة

وَٱلْخَارِجَ بَعْدَ ٱلْمَوْتِ، وَلَبَنُ آدَمِيّ إِلا ٱلْمَيِّتَ، وَلَبَنُ غَيْرِهِ تَابِعٌ، وَبَوْلٌ، وَعَذِرَةٌ مِنْ مُبَاح

غسل البيض حسن، فإن لم يفعل فقد أساء ولا يفسد ذلك الطعام انتهى. وكأنه والله أعلم لاحتمال كون الطير جلالة وأصابه شيء من بولها أو استقذاراً له والله أعلم. ص: **(والخارج بعد الموت)** ش: ينبغي أن يعود إلى جميع ما تقدم من الفضلات فقد قال ابن عبد السلام: قول ابن الحاجب والدمع والعرق واللعاب والمخاط من الحي طاهر يعني أنها من الميتة نجسة، ومن المذكى طاهرة، ومن الآدمي الميت على الخلاف في طهارته، ونحوه قول ابن عرفة والدمع والعرق والمخاط والبصاق كمحله. وقال البساطي: عندي أن كلام المصنف خاص بالبيض قال: وحمله بعض الشارحين على أنه عام في العرق واللعاب والمخاط والدمع والبيض وهو يزيل الإشكال انتهى.

قلت: وقد علمت أنه لا إشكال في ذلك ولعل قوله: «يزيل الإشكال» من الإزالة إلا أن سياق كلامه يقتضي ذلك والله أعلم.

تنبيه: أطلق في البيض الخارج بعد الموت سواء كان رطباً أو يابساً وهو كذلك، أما الرطب فباتفاق، وأما اليابس فهو قول مالك خلافاً لابن نافع، وحكى القولين ابن رشد في الضحايا من البيان وابن عرفة وابن ناجي وغيرهم، واقتصر ابن فرحون على قول ابن نافع وكذلك ابن راشد في اللباب فأوهم كلامهما أنه المذهب وليس كذلك. ص: **(ولبن آدمي إلا الميت)** ش: قال في كتاب الصلاة الأول من المدونة: ولا يحل اللبن في ضروع الميتة. قال ابن ناجي: ما ذكره متفق عليه لأنه ينجس بالوعاء إلا أن يكون لبن ميتة آدمي ففيه خلاف لقولها في كتاب الرضاع بالتنجيس. وقيل: إنه طاهر انتهى. وتقدّم في كلام ابن عبد السلام في ما يخرج من ميتة الآدمي من لعاب ومخاط ودمع وأن حكمه ينبني على الخلاف في طهارته، وسيأتي الكلام فيما يبان من الأعضاء عند قول المصنف: «وما أبين من حي وميت». ص: **(ولبن غيره تابع)** ش: فهو طاهر من المباح ونجس من المحرم ومكروه من المكروه، وكراهته لاتخرجه عن كونه طاهراً كما نبه على ذلك ابن عبد السلام في الكلام على معنى المباح والمكروه. ص: **(وبول وعذرة من مباح)** ش: كذا قال ابن الحاجب وغيره: قال ابن فرحون:

نجسة وقد وقع في هذا بحث وما ظهر غيره. **(والخارج بعد الموت)** مالك: البيض يخرج رطباً أو يابساً من ميتة نجس. **(ولبن آدمي)** ابن عرفة: لبن الآدمي طاهر. **(إلا الميت)** في الرسالة: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب. قال في المدونة: ولبن المرأة في موتها وحياتها سواء، وكذلك إن دب صبي وهي ميتة فرضعها وقعت به الحرمة، ولا يحل اللبن في ضروع الميتة. قيل: فكيف أوقعت الحرمة بلبن هذه المرأة الميتة ولبنها لا يحل؟ قال: لأن من حلف لاشرب لبناً فشرب لبناً ماتت فيه فأرة أو شرب لبن شاة ميتة أنه حانث. انظر بعد هذا عند قوله: «والأظهر طهارته» **(ولبن غيره تابع)** ابن عرفة: لبن الخنزير نجس ولبن الآدمي ومأكول اللحم طاهر. والمشهور في غيرهما التبعية وقد رُوي عن مالك لا بأس بلبن الحمارة. ابن رشد: يحتمل أن يريد لا بأس بالتداوي به **(وبول وعذرة من**

إِلاَّ ٱلْمُغْتَذِيَ بِنَجِسٍ، وَقَيْءٌ، إِلاَّ ٱلْمُتَغَيِّرَ عَنِ الطَعَام،

ظاهره لا يغسل لا وجوباً ولا استحباباً. أما وجوباً فنعم، وأما استحباباً فقد رُوي عن مالك أنه قال: غسله أحب إليّ. نقل ذلك الشيخ تقي الدين انتهى. بالمعنى والاستحباب ظاهر ولو لم يكن إلا للخروج من الخلاف والله أعلم. ولا بد من تقييد ذلك بما إذا خرج في حال الحياة كما صرّح به في اللباب وهو ظاهر. ص: (**إلا المغتذي بنجس**) ش: يريد ولو بشرب ماء نجس.

تنبيه: قال البساطي: استثني المغتذي بنجس فإنه نجس وله ثلاث حالات: الأولى: أن يكون محبوساً لا يصل للنجاسة فهو كغيره، والثانية: إن شوهد استعماله لها فبوله وعذرته نجسان، الثالثة: أن ينفي عنه كل منهما فيحمل على النجاسة تغليباً.

قلت: ما ذكره في الحالة الثالثة غير ظاهر ومخالف لما قاله مالك في رسم مرض من سماع ابن القاسم من كتاب الطهارة في الحمام يصيب أرواث الدواب أحب إلي أن لو أعاد في الوقت من صلى بخربتها. قال ابن رشد: إنما ذلك إذا علم من حالها أنها تأكل أرواث الدواب ولم يتحقق أنها أكلتها، ولو تحقق لقال: إنه يعيد في الوقت على كل حال لأن ذرق ما يأكل النجس عنده نجس انتهى. ويريد إذا صلى به غير عامد، وأما العامد فيعيد أبداً. ثم قال في الرسم الذي بعده: وسئل مالك عن خرء الحمام يصيب الثوب. قال: هو عندي خفيف وغسله أحب إليّ يعني ابن رشد هذا إذا لم يعلم أنها أكلت نجاسة على ما تقدم في الرسم الذي قبله انتهى. وسئل ابن رشد عن ذرق الخطاف الذي عيشه الذباب على قول مالك أنه لا تؤكل الجراد وشبهها إلا بذكاة، فأجاب ذرق الطير طاهر على قول مالك الذي يرى الفضلتين تابعتين للحوم. وقال في رسم مرض من سماع ابن القاسم في رواية أصبغ: إن ذرق البازي نجس وإن أكل ذكي إن ذلك على الرواية التي منع من أكل ذي مخلب من السباع والله أعلم. فعلم من هذا أن الحيوان إذا كان من شأنه أن يأكل النجاسة ولم يتحقق أكله لها فأمره خفيف يستحب غسل روثه وهو خلاف ما دل عليه كلام البساطي والله أعلم.

فرع: إذا ذبح الحيوان الذي يتغذى بالنجاسة فإنه يعمل موضع الغذاء منه ككرشه وأمعائه. قاله ابن يونس في كتاب الصيد لما تكلم على الحوت يوجد في بطن الطير الميت، وهذا إذا ذبح بحدثان استعماله للنجاسة كما يفهم ذلك من كلام ابن يونس. ص: (**وقيء إلا المتغير عن الطعام**) ش: هذا كقوله في المدونة: «وما خرج من القيء بمنزلة الطعام فهو طاهر، وما تغير عن حال الطعام فنجس» فظاهر المدونة وكلام المصنف أن المتغير نجس كيفما كان

مباح إلا المغتذي بنجس) ابن عرفة: المعروف طهارة بول مباح الأكل وروثه. قال في المدونة: مما لا يأكل الجيف. (**وقيء إلا المتغير عن الطعام**) من المدونة: القيء قيآن: ما خرج بمنزلة الطعام فهو طاهر، وما تغير عن حال الطعام فهو نجس. والقلس ماء حامض قد تغير عن حال الماء ليس بنجس ولو كان

....

التغير، وعلى ذلك حملها سند والباجي وابن بشير وابن شاس وابن الحاجب. وقال اللخمي: يريد إذا تغير إلى أحد أوصاف العذرة وتبعه عياض. وقال أبو إسحاق التونسي وابن رشد: إن شابه أحد أوصاف العذرة أو قاربها. فتحصل أن القيء على ثلاثة أقسام: ما شابه أحد أوصاف العذرة أو قاربها نجس اتفاقاً، وما كان على هيئة الطعام لم يتغير طاهر اتفاقاً لكن ألزم ابن عرفة من يقول بنجاسة الصفراء والبلغم أن يقول بنجاسة القيء مطلقاً، وما تغير عن هيئة الطعام ولم يقارب أحد أوصاف العذرة. قال ابن فرحون: بأن يستحيل عن هيئة الطعام ويستعدّ للهضم. وقال البساطي: بأن تظهر فيه حموضة فإذا كان كذلك فهو نجس على المشهور خلافاً للخمي، وأبي إسحاق وابن بشير وعياض.

فرع: علم مما تقدم أن القيء إذا لم يتغير عن هيئة الطعام فهو طاهر ولو خرج معه بلغم أو صفراء على المشهور وأشار إلى ذلك البساطي.

فرع: قال ابن رشد في رسم الصلاة الثاني من سماع أشهب من كتاب الصلاة: القلس ماء حامض طاهر. ونقله عنه ابن عرفة في أوائل الطهارة والمصنف في التوضيح في باب السهو ولم يحكوا غيره. ونقل أبو الحسن عن التونسي نحوه، وهذا على مذهب ابن رشد والتونسي أن القيء لا ينجس إلا إذا شابه أحد أوصاف العذرة أو قاربها، وأما على المشهور فيفصل فيه كما في القيء. قال سند بعد كلامه على القيء: فمن قلس وجب أن يفرق فيه بين المتغير وغيره. والقلس هو دفعة من الماء تقذفه المعدة أو يقذفه ريح من فم المعدة وقد يكون معه طعام وهو على ضربين: منه ما يكون متغيراً على حسب ما يستحيل إليه وما يخالطه من فضلات المعدة فهو نجس، ومنه ما يكون على وجه لا يتغير أو يتغير بطعم الماء فلا يجد صاحبه زيادة على طعم أكله فهو طاهر على ما تقدم في القيء. ثم قال: وقول مالك يعني في الموطأ: «رأيت ربيعة بعد المغرب يقلس في المسجد مراراً ثم لا ينصرف حتى يصلي» محمول على ما لم يتغير انتهى ونقله عنه في الذخيرة وقبله. وقال ابن بشير في كتاب الطهارة: القلس ما يخرج عند الامتلاء أو برد المزاج وقد يكون فيه الطعام غير متغير فهو ليس بنجس انتهى. ونحوه للباجي في شرح الموطأ ونصه: القلس ماء أو طعام يسير يخرج إلى الفم على وجه قائم قال في قوله: «وليتمضمض ليست المضمضة عليه بواجبة ولكنه يستحب له أن يمضمض من ذلك فاه، لأن القلس لا يكون طعاماً يتغير وإنما يستحب منه تنظيف الفم وإزالة ما عسى أن يكون من رائحة الطعام» انتهى. وقال الشبيبي في شرح الرسالة في آخر باب جامع في الصلاة في الكلام على القلس في الصلاة: فإن تغير عن حال الطعام فهو نجس فيقطع من قليله وكثيره انتهى. وهذا ظاهر والله أعلم.

فرع: فإن كان القيء أو القلس متغيراً وجب غسل الفم منه، وإن لم يتغير فيستحب

وَصَفْرَاءُ، وَبَلْغَمٌ، وَمَرَارَةُ مُبَاحٍ، وَدَمٌ لَمْ يُسْفَحْ،

المضمضة منه إلا أن يكون مما يذهب بالبصاق. قاله الباجي. وإذا شابه القيء أحد أوصاف العذرة فاختلف في نقض الوضوء به وسيأتي. والقلس بفتح اللام اسم وبسكونها مصدر قلس يقلس كضرب يضرب. ص: **(وصفراء وبلغم) ش:** قال سند: ما يخرج من الجسد من صفراء المذهب طهارته كما يحكم بطهارة المرائر، والمرائر أصل الصفراء انتهى. ثم قال: والبلغم طاهر لأنه من جنس البصاق والنخام انتهى. وعلم منه أنه طاهر سواء كان من الرأس أو من الصدر وصرح به ابن مرزوق وغيره. ونقل ابن عرفة عن ابن العطار أن البلغم والصفراء نجس لأنه مائع من وعاء نجس قال: وسمعت ابن عبد السلام ينقل عن القرافي البلغم طاهر والسوداء نجس. وفي الصفراء قولان، والذي في القواعد والذخيرة أن الصفراء كالبلغم، والقولان حاصلان من نقل القرافي ونقل ابن العطار والله أعلم. ص: **(ومرارة مباح) ش:**كذا قيد في الذخيرة المرائر بالمباح فقال: والمعدة عندنا طاهرة لعلة الحياة والبلغم والصفراء ومرائر ما يؤكل لحمه والدم والسوداء نجسان، ولم يقيد صاحب الطراز المرائر بالمباح بل قال: المذهب طهارة ما يخرج من الجسد من صفراء كما يحكم بطهارة المرائر، والمرائر هي أصل الصفراء، وانظر ما مراد المصنف بهذا الكلام، فإن أراد الحكم على المرارة حال كونها في جوف الحيوان فلا خصوصية للمباح ولا للمرارة فقد قال القرافي في الفرق الرابع والثمانين: باطن الحيوان مشتمل على رطوبات كالدم والمنيّ والمذي والودي والبلغم وغير ذلك، وجميع ذلك لا يقضى عليه بنجاسة. فمن حمل حيواناً في صلاته لم تبطل ثم قال: والمعدة طاهرة عند مالك نجسة عند الشافعي، وتقدّم أن الحي طاهر وإن أراد الحكم على المرائر المتنقل عنها فقد قال سند: إنه أصل الصفراء، وأن الصفراء الخارجة من الجوف طاهرة من جميع الحيوان، وإن أراد الحكم على المرارة بعد انفصالها من الحيوان فيستغنى عنه بما تقدم وبما يأتي لأنها إن انفصلت من مذكى تعمل فيه الذكاة فهي طاهرة، لأن جميع أجزاء المذكى طاهرة، وإن انفصلت من غير ذلك فهي نجسة. وكان المصنف رحمه الله أراد التنصيص عليها لوقوعها في كلام صاحب الطراز والذخيرة.

فرع: لو دخل في دبر الإنسان خرقة ونحوها ثم أخرجت فإنها نجسة، وهذا ظاهر وقد ذكره ابن فرحون عن الشيخ تقي الدين على سبيل الاحتجاج على نجاسة القيء والله أعلم. ص: **(ودم لم يسفح) ش:**قال في التوضيح: المسفوح الجاري وغير المسفوح كالباقي في العروق. وقال

نسجاً ما قلس ربيعة في المسجد. قال ابن مزين: وربما كان طعاماً فإن كان يسيراً وأصابه في صلاته تمادى ولا شيء عليه، وإن كان كثيراً قطع وتمضمض وابتدأ صلاته، رواه ابن القاسم عن مالك. ابن رشد: إن قارب القيء أحد أوصاف العذرة فهو نجس. انظر بعد هذا في الرعاف عند قوله: «ومن ذرعه قيء» **(وصفراء وبلغم ومرارة مباح)** القرافي: المعدة عندنا طاهرة لعلة الحياة وكذا البلغم والصفراء ومرارة ما يؤكل كل لحمه. رأيت في بعض كتب الطب أنه ينصبّ إلى المعدة عند الجوع

ابن فرحون: كالباقي في محل التذكية وفي العروق وهو طاهر مباح الأكل على ظاهر المذهب انتهى. وهو المشهور. وقيل: نجس وانظر ما مراده بالباقي في محل التذكية هل أثر الدم الذي في محل ذبح الشاة أو الدم الذي يبقى في محل نحر الشاة ويخرج بعد سلخها إذا طعنت؟ فإن أراد الأول فهو نجس لأنه من الدم المسفوح، وقد ذكر البرزلي خلافاً بين المتأخرين في الرأس إذا شوطي بدمه هل يقبل التطهير أم لا، ونقله ابن ناجي أيضاً في شرح المدونة. وفي كلام صاحب المدخل إشارة إلى ذلك وإن أراد الثاني فقدذكر البرزلي في مسائل الصلاة عن بعض الافريقيين أنه قال في الدم الذي يخرج من نحر الشاة بعد سلخها قولان. قال: كان يمضي لنا أنه بقية الدم المسفوح وجعله هنا من الخارج من العروق بعد خروج الدم المسفوح وهو خلاف في شهادة انتهى فتأمله. والذي يظهر أنه من بقية الدم المسفوح. وأما ما ذكره ابن فرحون وصاحب التوضيح من أن الباقي في العروق غير مسفوح فقاله ابن بشير وغيره، ولا إشكال فيه، والخلاف فيه إنما هو إذا قطعت الشاة وظهر الدم بعد ذلك، وأما لو شويت قبل تقطيعها فلا خلاف في جواز أكلها قال اللخمي. ونقله ابن عرفة وابن الإمام وغيرهم، وقال أبو الحسن المشذالي في حاشيته على المدونة وقال أبو عمر: إن ما تطاير من الدم من اللحم عند قطعه على الثوب والبدن فغسله مستحسن انتهى.

تنبيهان: الأول: قد يفهم من قوله في التوضيح أن المسفوح هو الدم الجاري أن ما لم يجر من الدم داخل في غير المسفوح وأنه طاهر ولو كان من آدمي أو ميتة أو حيوان حي وهو كذلك فقد قال اللخمي: الدم على ضربين: نجس ومختلف فيه؛ فالأوّل دم الإنسان ودم ما لايجوز أكله ودم ما يجوز أكله إذا خرج في حال الحياة أو في حين الذبح لأنه مسفوح، واختلف فيما بقي في الجسم بعد الذكاة وفي دم ما ليس له نفس سائلة وفي دم الحوت انتهى. فيفهم من كلام اللخمي أن دم الآدمي والحيوان الذي لا يؤكل والميتة نجس مطلقاً سواء جرى أو لم يجر وهو ظاهر، ويؤيد ذلك قول البساطي هنا مراد المصنف أن الدم الذي لم يجر بعد موجب خروجه شرعاً فهو طاهر، فخرج الدم القائم بالحي لأنه لا يحكم عليه بالطهارة ولا بالنجاسة، والدم المتعلق بلحم الميتة وأنه نجس وما جرى عند الذكاة فإنه أيضاً نجس.

الشديد دم أحمر من الكبد فيغذيها. **(ودم لم يسفح)** اللخمي: إن لم يظهر الدم أكل اتفاقاً كشاة شويت قبل تقطيعها، وإذا قطعت فظهر الدم فقال مالك: مرة حرام. وحمل الإباحة فيه ما لم يظهر لأن قطعه من العروق حرج. وقال مرة حلال لقوله تعالى: ﴿أو دماً مسفوحاً﴾[الأنعام: ١٤٥] فلو قطع اللحم على هذا بعد إزالة المسفوح لم يحرم وجاز أكله بانفراده. وفي القبس: قوله ﴿أو دماً مسفوحاً﴾ [الأنعام: ١٤٥] يقتضي تحليل ما خالط العروق وجرى عند تقطيع اللحم. سفح هرق. ابن يونس: الفرق بين قليل الدم وكثيره أن كل ما حرم أكله لم تجز الصلاة به وإنما حرم الله الدم المسفوح لقوله تعالى: ﴿أو دماً مسفوحاً﴾ [الأنعام: ١٤٥] فدل أن ما لم يكن مسفوحاً حلال طاهر وذلك

وَمِسْكٌ وَفَأْرَتُهُ،

الثاني: الدم الذي يخرج من قلب الشاة إذا شق هل هو مسفوح أو غير مسفوح؟ لم أر فيه نصاً، والذي يفهم من كلام البرزلي واللخمي أنه من غير المسفوح فتأمله. **ص: (ومسك) ش:** بكسر الميم وسكون السين. قال الجوهري: فارسي معرب، كانت العرب تسميه المشموم. قال النووي في تهذيب الأسماء: وهو مذكر. قال أبو حاتم: فإن أنثه اللسان فعلى مذهب الذهب والغسل لأنك تقول مسك ومسكة كما تقول ذهبة حمراء وغسلة وأنشد الجوهري في تأنيثه.

ومـن أردانهـا المسك ينفـــح

وقال: أراد الرائحة والمسك ـ بفتح الميم وسكون السين ـ جلد يقال مسك ثور ومنه قول العرب: غلام في مسك شيخ. وجمعه مسوك كفلس وفلوس. وقول بعضهم إن الجلد مسك بفتح الميم والسين خطأ. وفي الحديث أتت امرأة النبي ﷺ وفي يدها مسكتان من ذهب. بفتح الميم والسين الواحدة مسكة بفتحهما. وهو سوار يتخذ من القرون والحديث يدل على أنه يتخذ من الذهب انتهى بالمعنى.

قلت: وهو الآن في الحجاز يتخذ من الذهب ولكنهم يقولون فيه مسكة. بكسر الميم وسكون السين. النحل والمُسك. بضم الميم وسكون السين. البخل، والمُسُك بضمهما البخل أيضاً، والمسك. بفتح الميم وكسر السين. البخل. وفي الحديث أن أبا سفيان رجل مسيك. قال النووي: والمحدّثون يقولون بكسر الميم وتشديد السين. قال صاحب المطالع: إن أكثر المحدّثين يكسر الميم. ورواية المتقنين بفتح الميم وتخفيف السين وكذا هو لأبي بحر وللمستملي. قال: وبالوجهين قيدته عن أبي الحسن بالكسر ذكره أهل اللغة. قال النووي: ورواية المحدثين صحيحة على هذه اللغة انتهى. وحكى الإجماع على طهارته. وحكى المازري عن طائفة قولاً بنجاسته. قال الشيخ زروق في شرح الإرشاد: وانظر هل يجوز أكله كاستعماله انظر ذلك فإني لم أقف فيه على شيء انتهى.

قلت: لا ينبغي أن يتوقف في ذلك وهو كالمعلوم من الدين بالضرورة، وكلام الفقهاء في باب الإحرام في أكل الطعام الممسك دليل على ذلك والله أعلم. **ص: (وفأرته) ش:** هي الوعاء الذي يكون فيه المسك ويسمى النافحة، واختلف في همزه فقيل: الصواب عدمه لأنه

للضرورة التي تلحق الناس في ذلك إذ لا يخلو اللحم وإن غسل أن يبقى فيه دم يسير، وقد قالت عائشة رضي الله عنها: لو حرم قليل الدم لتتبع الناس ما في العروق، ولقد كنا نطبخ اللحم والمرقة تعلوها الصفرة، ولذلك فرق بين قليل الدم وبين قليل سائر النجاسات لأن قليل سائر النجاسات حرام أكلها وشربها. **(ومسك وفأرته)** * اللخمي: اتفقوا على طهارة المسك وإن كان خراج حيوان لاتصافه

وَزَرْعٌ بِنَجِسٍ، وَخَمْرٌ تَحَجَّرَ أَوْ خُلِّلَ،

من فار يفور لفوران ريحها. وقيل: يجوز همزها لأنها على هيئة الفأرة. قال ابن مرزوق قال أبو إسحاق: فارة المسك ميتة ويصلى بها، وتفسير ذلك عندي أنها كخراج يحدث بالحيوان تجتمع فيه مواد ثم تستحيل مسكاً. ومعنى كونها ميتة أنها تؤخذ منه في حال الحياة أو بذكاة من لا تصح ذكاته من أهل الهند لأنهم ليسوا بأهل كتاب. وإنما حكم لها بالطهارة والله أعلم لأنها استحالت عن جميع صفات الدم وخرجت عن اسمه إلى صفات واسم يختص بها فطهرت لذلك كما يستحيل الدم وسائر ما يتغذى به الحيوان من النجاسات إلى اللحم فيكون طاهراً انتهى. وصرح بذلك ابن مرزوق بعد الكلام الذي نقله عن الشيخ، وتتمة كلام ابن مرزوق: «كما يستحيل الخمر إلى الخل طاهراً، وكما يستحيل ما به من العذرة والنجاسة تمراً أو بقلاً فيكون طاهراً، وإنما لم تنجس فأرة المسك بالموت لأنها ليست بحيوان ولا جزء منه فتنجس بعذر الذكاة، وإنما هي شيء يحدث في الحيوان كما يحدث البيض في الطير والله أعلم. لكن تشبيهه له بالبيض الذي يحدث في الحيوان كما يحدث البيض في الطير والله أعلم. لكن تشبيهه له بالبيض الذي يحدث في الطير يقتضي نجاسته إذا أخذ بعد الموت من الظبية فإن البيض الذي يخرج بعد الموت نجس كما تقدّم فتأمله، ويظهر من إطلاق كلامهم طهارة المسك وفأرته ولو أخذت من الحيوان بعد موته والله أعلم. وقال الشافعية: إن انفصلت الفارة بعد موت الظبية فهي نجسة. ص: (وزرع بنجس) ش:يحتمل أن يريد أن القمح النجس إذا زرع ونبت فإنه طاهر وهو كذلك، قاله ابن يونس وغيره، وكذا غير القمح. ويحتمل أن يريد أن الزرع إذا سقي بالماء النجس لاتنجس ذاته وإن تنجس ظاهره وهو كذلك، والبقل والكراث ونحوه كالزرع. وقال البساطي في المغني: إذا سقي الزرع بماء نجس فالماء الذي تضمنه طاهر، ويحتمل أن يريد ما هو أعم من ذلك أي وزرع ملابس للنجاسة فتأمله. وقال ابن رشد في رسم إن خرجت من سماع ابن القاسم وقول ابن نافع: «إن البقل لا يسقى بالماء النجس إلا أن يقلى بعد ذلك بما ليس بنجس» لا وجه له إذ لو نجس بسقيه للماء النجس لكانت ذاته نجسة ولم يطهر بتغليته بعد ذلك بماء طاهر، ويأتي إن شاء الله حكم سقيه للماء النجس غير أنه لا بد من غسل ظاهر ما وصلت إليه النجاسة من أصول الزرع إلا أن يسقى بعد ذلك بماء طاهر يبلغ إلى ما بلغ إليه النجس والمنجس والله أعلم. ص: (وخمر تحجر) ش: أي صار حجراً وهو المسمى بالطرطار ويستعمله الصباغون، وهذا إذا ذهب منه الإسكار أما لو كان الإسكار باقياً فيه بحيث لو بل فشرب أسكر فليس بطاهر. ونقله البرزلي عن

بنقيض علة النجاسة. إسماعيل: فأرة المسك ميتة طاهرة. الباجي: إجماعاً لانتقالها عن الدم كالخمر للخل. (وزرع بنجس) ابن يونس: القمح النجس يزرع فينبت هو طاهر وكذلك الماء النجس يسقى به شجر أو بقل فالثمرة والبقل طاهرتان. (وخمر تحجر) ابن بشير: ما تحجر بآنية خمر كعرق السكران. المازري: وقع اضطراب في الطرطر هل هو طاهر. (أو خلل) ابن رشد: لا خلاف أن الخمر نجسة وإذا

وَالنَّجِسُ مَا آسْتُثْنِيَ، وَمَيْتُ غَيْرِ مَا ذُكِرَ وَلَو قَمْلَةً

المازري في مسائل الأشربة والله أعلم. ص: (أو خلل) ش: أي ولو بإلقاء شيء فيه كالخل والملح والماء ونحوه ويطهر الخل وما ألقي فيه خلافاً للشافعية. قاله في الجواهر والذخيرة وغيرهما. ونقل البرزلي أنه لو وقع في قلة خمر ثوب ثم تخللت والثوب فيها طهر الثوب والخل.

فرع: قال البرزلي في أواخر الأشربة: إذا بقي في إناء خمر يسير فصب عليه عصير أو خل فقال أصبغ: فسد الجميع. قال الباجي: أما في العصير فصحيح لأن العصير لا يصير الخمر عصيراً فهو عصير حلت فيه نجاسة، وأما الخل فلا لأن الخل يصير الخمر خلاً فيطهر الجميع ولا يستعمل ذلك الخل، إلا بعد مدّة يقدر فيها أن الخمر تخللت انتهى.

قلت: فإن ترك العصير حتى صار خلاً طهر الجميع.

فرع: واختلف في حكم تخليلها فحكى في البيان في ذلك ثلاثة أقوال، وقال في كتاب الأطعمة من الإكمال المشهور عندنا أنه مكروه، فإن فعل أكل وعليه اقتصر في الجواهر والله أعلم. ص: (**والنجس ما استثني**) ش: لما فرغ من بيان الطاهر شرع يبين النجس فقال: والنجس ما استثنى أي بأداة الاستثناء كقوله: إلا محرم الأكل وما بعده أو بأداة الشرط ليدخل فيه مفهوم قوله: «إن جزت فالمستثنيات ثمانية» وهي قوله: «إلا محرم الأكل»، وقوله: «إن جزت» وقوله: «إلا المسكر»، وقوله: «إلا المذر والخارج بعد الموت»، وقوله: «إلا الميت» وقوله: «إلا المتغذي بنجس». وقوله: «إلا المتغير عن الطعام»، وقوله: «والنجس بفتح الجيم. لأن المراد به عين النجاسة. ص: (**وميت غير ما ذكر**) ش: أي ومن النجس ميت غير الذي تقدّم ذكره، والذي تقدّم هو ميت ما لا دم له وميت البحر، والمراد هنا ما مات حتف أنفه أو حصلت فيه ذكاة غير شرعية كالذي يذكيه المجوسي وعابد الوثن والكتابي لصنمه أو المسلم إذا لم يذكر اسم الله عليه متعمداً. قال صاحب الجمع عن ابن هارون: فإن حكم هذه الميتة في هذا كله، وكذلك ذبيحة المحرم والمرتد والمجنون والسكران. قاله ابن فرحون وغيره وهو ظاهر، وكذلك ما صاده الكافر من الحيوان البري. ص: (**ولو قملة**) ش: قال ابن عرفة وغيره: واختلف في الحيوان الذي يكون دمه منقولاً كالبرغوث والقمل والبعوض على قولين: فقيل: ميتته طاهرة، وقيل:

تخللت من ذاتها طهرت، ابن زرقون: روى ابن القاسم تحريم تخليلها، وروى أشهب الإباحة، فعلى رواية ابن القاسم لمالك قولان في أكلها إذا خللت مبنيان على النهي هل يقتضي فساد المنهى عنه أم لا. (**والنجس ما استثني**) تقدم الكلام على كل مستثنى (**وميت غير ما ذكر**) ابن عرفة: ميتة بري ذي نفس سائلة غير إنسان كالوزغ نجس. (**ولو قملة**) ابن بشير: البرغوث لا نفس له سائلة فلا ينجس بالموت إلا أن يجتلب دماً ففيه قولان، وعلى هذا يجري قتله في المسجد بخلاف القملة فلا تقتل في المسجد ولا تلقى فيه. وقال سحنون في برغوث وقع في ثريد: لا بأس أن يؤكل. الباجي: يحتمل أن

نجسة. وكذلك القراد والذباب كما صرح به صاحب الجمع عن ابن هارون وشهر المصنف وصاحب الشامل القول بنجاسة القملة لقول ابن عبد السلام في آخر صلاة الجماعة: المشهور أن لها نفساً سائلة. ويفهم من اقتصار المصنف على القملة ترجيح القول بطهارة ما عداها، وكذلك يفهم من كلام ابن عبد السلام في ذلك الموضع فإنه قال: البرغوث ليس له نفس سائلة، وأما القملة فالمشهور أن لها نفساً سائلة فيفهم منه ترجيح الفرق بين القملة والبرغوث. وهذا القول حكاه في التوضيح عن بعضهم فقال: ومنهم من قضى بنجاسة القملة لكونها من الإنسان بخلاف البرغوث لأنه من تراب، ولأنه وثاب فيعسر الاحتراز منه انتهى. ولا شك أن البعوض والذباب والبق مثل البرغوث فيما ذكر، واقتصر في الجلاب على أن الذباب والبعوض مما ليس له نفس سائلة. وجزم في التوضيح في الكلام على الميتات بأن الذباب لا نفس له سائلة فقال: المراد بالنفس السائلة ما له دم وربما قالوا: وليس بمنقول فإن الذباب مما لا نفس له سائلة، وقد وجد فيه دم وعدّ في أواخر سماع أشهب من كتاب الصيد والذبائح الحكم فيما ليس له نفس سائلة. ولا شك أن القراد مثله فتحصل من هذا أن ما كان دمه منقولاً فإن الراجح فيه أنه مما ليس له نفس سائلة إلا القملة، وذلك لا ينافي الحكم بنجاسة الدم المسفوح من الذباب وشبهه، ألا ترى أنه يحكم بنجاسة المسفوح من السمك مع الاتفاق على طهارة ميتته والله أعلم.

فرع: اختلف المتأخرون فيمن حمل قشرة القملة في الصلاة فقال البرزلي: كان شيخنا أبو القاسم الغبريني يفتي بأن قشرها نجس وينقله عن ابن عبد السلام ويقول: حامل القشرة بمنزلة من صلى بنجاسة يفرق بين عمده وسهوه، وكان شيخنا ابن عرفة يفتي بخفة ذلك، فالأول حملها على أن لها نفساً سائلة، وحملها الثاني على أن أصل المذهب قول سحنون إنه ليس لها نفس سائلة. وذكر ابن ناجي في شرح المدوّنة عن الشبيبي أنه كان يفتي بأنه لا شيء عليه في ثلاث فأقل، وتبطل صلاته فيما زاد على ذلك ولعله استخف ذلك للضرورة.

فائدة: قال ابن مرزوق: وسمعت عن بعض من عاصرته من الفضلاء الصالحين رحمه الله أنه كان يقول: من احتاج إلى قتل قملة في ثوبه أو في المسجد على القول بنجاستها ينوي بقتلها الذكاة ليكون جلدها طاهراً فلا يضره، ولا أدري هل رأى ذلك منقولاً أو قاله من رأيه إجراء على القواعد. وهو إن كان محتملاً لأبحاث لا بأس به انتهى.

قلت: وهذا ينبني على أن القمل مباح أكله أو مكروه ولم أر في ذلك نصاً صريحاً بل رأيت في حياة الحيوان للدميري من الشافعية أن القمل حرام الإجماع، أو يكون بنى ذلك على طريقة ابن شاس في أن الذكاة تعمل في محرّم الأكل وتطهره.

فرع: الصئبان الذي يتولد من القمل لم أر فيه نصاً ولا شك في طهارته على القول بأن القملة لا نفس لها سائلة، وأما على المشهور فهو محل نظر، والظاهر أنه طاهر أو معفو عنه

أَوْ آدَمِيًّا؛ وَٱلأَظْهَرُ طَهَارَتُهُ

لعسر الاحتراز منه. ص: **(وآدمياً والأظهر طهارته)** ش:يعني أن ميتة الآدمي نجسة، واستظهر ابن رشد القول بطهارته، وسواء كان مسلماً أو كافراً قال في أوائل الجنائز من البيان: والصحيح أن الميت من بني آدم ليس بنجس بخلاف سائر الحيوان التي لها دم سائل انتهى. وجزم ابن العربي بطهارته ولم يحك فيه خلافاً. وقال في كتاب الجنائز من التنبيهات: وهو الصحيح الذي تعضده الآثار سواء كان مسلماً أو كافراً لحرمة الآدمية وكرامتها وتفضيل الله لها. وذهب بعض أشياخنا إلى التفرقة بين المسلم والكافر، ولا أعلم أحداً من المتقدّمين ولا من المتأخرين فرق بينهما. وفي كلام ابن عبد السلام ترجيح القول بطهارته أيضاً. ونقل ذلك في التوضيح وقبله وصدر به في الشامل واستظهره فقال: والظاهر طهارة الآدمي كقول سحنون وابن القصار خلافاً لابن القاسم وابن شعبان.وقال ابن الفرات: الظاهر طهارة الميت المسلم لتقبيله ﷺ عثمان بن مظعون وصلاته على ابني بيضاء في المسجد وصلاة الصحابة على أبي بكر وعمر فيه، وقوله ﷺ: «لا تنجسوا موتاكم فإن المؤمن لا ينجس حياً ولا ميتاً»(١) رواه الحاكم في مستدركه على الصحيحين انتهى. وفي كلام صاحب الطراز في كتاب الاعتكاف ترجيح القول بالطهارة فإنه لما تكلم على قص أظفاره في المسجد قال: الاعتكاف لا ينافي إصلاح الرأس بأي وجه كان، ولا إصلاح الظفر وهو أيضاً طاهر لا ينجس، وعلى القول بأن الميت نجس تكون الأظفار نجسة انتهى. ولم أر من صرح بتشهير القول الذي صدر به المصنف ولا من اقتصر عليه بل أكثر أهل المذهب يحكي القولين من غير ترجيح، ومنهم من يرجحَ الطهارة وإن كان اللخمي أخذ القول بالنجاسة من المدوّنة من كتاب الرضاع من نجاسة لبن الميتة فقد أخذ القاضي وغيره القول بالطهارة من كتاب الجنائز من إدخاله المسجد.

فرع: قال ابن هارون: وهذا الخلاف لا يدخل عندي أجساد الأنبياء عليهم الصلاة والسلام بل يجب الاتفاق عل طهارة أجسادهم، وقد قيل بطهارة ما يخرج منه عليه الصلاة والسلام من الحدث فكيف بجسده ﷺ؟ وذكره في التوضيح على أنه من عنده. وقال ابن الفرات بعد أن ذكر الخلاف في ميتة الآدمي: وهذا الخلاف فيما عدا أجساد الأنبياء عليهم

ينجس إذا كان فيه دم. البرزلي: استخف ابن عرفة جلد القملة. **(وآدمياً والأظهر طهارته)** ابن رشد: الصحيح أن الميت من بني آدم ليس بنجس، وقاله سحنون وابن القصار وأخذه اللخمي من قولها يكره وضع النجاسة في المسجد. وقال ابن عبد الحكم: ينجس. وأخذه اللخمي من قولها لبن المرأة الميتة

(١) رواه أبو داود في كتاب الطهارة باب ٣٤. الترمذي في كتاب الطهارة باب ٤٩. النسائي في كتاب المياه باب ١،٢. ابن ماجة في كتاب الطهارة باب ٧٦. أحمد في مسنده (٢/٢٣٥،٤٧١).

وَمَا أُبِينَ مِنْ حَيٍّ وَمَيْتٍ مِنْ قَرْنٍ وَظِلْفٍ وَعَظْمٍ وَظُفْرٍ وَعَاجٍ

الصلاة والسلام فإن الإجماع على طهارتها لا سيما جسد نبينا ﷺ. ص: **(وما أبين من حي أو ميت من قرن وعظم وظلف وعاج وظفر)** ش:يعني أن ما أبين من حي أو ميت من هذه الأشياء فإنه نجس. والقرن والعظم معروفان، والظلف بالظاء للبقرة والشاة والظبي، والظفر بالظاء أيضاً للبعير والأوز والدجاج والنعام. والعاج عظم الفيل واحده عاجة قاله في الصحاح.

تنبيه: قال ابن فرحون في شرح ابن الحاجب قال الشيخ تقي الدين: تكلم المصنف يعني ابن الحاجب على إبانة هذه الأشياء ولم يتعرض لإبانة الأعضاء الأصلية كاليد والرجل في حال الحياة، والقياس أن حكمها حكم ميتة ما أبينت منه، فالطاهر كالسمك وغيره واضح. وأما ما أبين من أعضاء الآدمي الحي فقال ابن القصار بنجاستها، وقال ابن رشد بطهارتها. قال: وهو الصواب. وقد سلم ابن القصار طهارتها وهو لا يشعر لأنه اختار أن ميتة الآدمي طاهرة وإبانة العضو لا يزيد على الموت. وقال الباجي بطهارة العضو المبان انتهى. وقال في التوضيح: رأى بعضهم أن ما أبين من الآدمي في حال الحياة لا يختلف في نجاسته. ابن عبد السلام: وليس كذلك انتهى. ويفهم من كلامهم أن ما أبين من بعد موته حكمه حكم ميتته بلا كلام. وقال ابن عرفة بعد أن ذكر الخلاف في ميتته وعلى الطهارة قال بعض البغداديين: ما أخذ منه بعد موته طاهر لموافقة المأخوذ الكل وقبل موته نجس، ثم ذكر كلام ابن عبد السلام وبحث معه فيه. وحاصله أن الخلاف فيما أبين من الآدمي في حال حياته وبعد موته كالخلاف في ميتته والله أعلم. وفي كلام صاحب الطراز في كتاب الاعتكاف أن حكم المأخوذ في الحياة من الظفر حكم الميتة، وقد تقدّم في شرح قوله والأظهر طهارته.

تنبيه: قال ابن ناجي في شرح قوله في المدوّنة في كتاب الصيد: «وكذلك إن ضربت صيداً فأبنته أو أبقيته معلقاً بحيث لا يعود لهيئته» أخذ شيخنا منها أن من أبان طرف ظفره من أصله وبقي معلقاً بالأصل وعادته أنه لا يعود لهيئته فإنه يكون مصلياً بالنجاسة لأن المشهور أن الظفر نجس.

نجس. **(وما أبين من حي وميت من قرن وعظم وظلف وعاج وظفر)** من المدونة: كل ما يؤخذ من البهيمة وهي حية فلا بأس أن يؤخذ بعد موتها مثل صوفها، وكره القرن والعظم والظلف والسن منها، ورآه ميتة وكره أخذ القرن منها في الحياة أيضاً، وكره الأدهان في أنياب الفيل والمشط بها والتجارة فيها، ولا ينتفع بشيء من عظام الميتة ولا يوقد بها لطعام ولا لشراب. ابن يونس: فإن فعل لم يفسد الشراب والطعام إلا أن يشوي عليها خبز أو لحم لأن ودك العظام ينجسه. ووجه قول مالك إن الله حرم الميتة فكان الواجب أن يحرم منها كل شيء إلا أن السنة خصت الانتفاع بالجلد وبقي ما سواه على أصل التحريم، خلا أن مالكاً كرهه ولم يحرمه للخلاف. ابن المواز: كره مالك الأدهان في أنياب الفيل وعظام الميتة والمشط بها وبيعها وشراءها ولم يحرمه، لأن ربيعة وعروة وابن شهاب أجازوا ذلك.

وَقَصَبِ رِيشٍ وَجِلْدٍ وَلَوْ دُبِغَ وَرُخِّصَ فِيهِ مُطْلَقاً

تنبيه: علم مما تقدّم حكم ما أبين من الحيوان الذي لا نفس له سائلة ومن السمك والله أعلم.

تنبيه: لم يذكر المصنف السن كما ذكر في المدوّنة وابن شاس وابن الحاجب لدخولها في العظم، وسكت عن اللحم لدخوله من باب أحرى إذ لا خلاف في نجاسته والله أعلم.

ص: **(وقصبة ريش)** ش:ظاهره أن جيمع القصبة نجس وهذا يأتي على طريقة ابن شاس وابن الحاجب فإنهما قالا: والريش شبيه الشعر كالشعر وشبيه العظم كالعظم وما بعد فعلى القولين أي القولين في أطراف القرون. والمشهور منهما النجاسة فيكون المشهور في القصبة كلها النجاسة. وقال ابن عرفة: في ريش الميتة طرق فذكر طريقة ابن شاس ثم قال ابن بشير: ما اتصل بالعظم كالجسم وطرفه كالشعر. وروى الباجي ما له سنخ فكاللحم وما لا كالزغب طاهر. والسنخ بكسر السين المهملة وبعدها نون ساكنة ثم خاء معجمة الأصل. فعلى ما قال ابن بشير ما لم يتصل بالجسم طاهر يكون طرف القصبة طاهراً، وأما كلام الباجي فالذي يظهر أنه يقتضي نجاسة جميع القصبة فتأمله، وقال ابن عبد السلام في قول ابن الحاجب وما بعد فعلى القولين يعني بالبعد هنا علوه عما قارب الجسم من شبه العظم. ص: **(وجلد ولو دبغ)** ش:هذا هو المشهور. ص: **(ورخص فيه مطلقاً)** ش:قال في التوضيح: اختلفت عبارة أهل المذهب في جلد الميتة المدبوغ؛ فقال أكثرهم: مطهر طهارة مقيدة أي يستعمل في اليابسات والماء وحده. وقال عبد الوهاب وابن رشد: نجس ولكن رخص في استعماله في ذلك ولذلك

وقال ابن سيرين وإبراهيم: لا بأس بتجارة العاج. ابن يونس: وجه إجازتهم المشط بها قياساً على جلدها. ابن رشد: كره مالك أخذ القرن حال الحياة والموت ولم يحرمه لأنه أشبه الصوف في أنه لا يؤثر فيه الموت ولا يؤلم البهيمة أخذه حال الحياة. ابن المواز: وما قطع من طرف القرن والظلف ما لم يؤلم الحي ولا يناله لحم ولا دم فهو حلال، أخذ منها حية أو ميتة انتهى. وأتى به ابن يونس كأنه فقه مسلم. ولما نقله اللخمي قال: وعلى ذلك يجري ما قص من الظفر إذا قطع من الأنامل. البرزلي قال أبو محمد: من صر أظفاره في طرفه وصلى بها لا شيء عليه إن لم يكن في أظفاره نجاسة. قال ابن يونس: وأنياب الفيل كالقرون لا كالعظام. وقال ابن وهب: العظام كلها تطهر بالصلق. وقد جعل التونسي طرف القرن كالريش **(وقصبة ريش)** ابن عرفة: في ريش الميتة طرق. وروى الباجي ما له سنخ في اللحم مثله وما لا كالزغب طاهر. ابن علاق: روى ابن المواز عن مالك يجوز بيع ريش الميتة الذي له سنخ يكون فيه الدم السنخ الأصل. وأسناخ الأسنان أصولها، وسنخ في العلم رسخ فيه.

(وجلد ولو دبغ) ابن رشد: أكثر أهل العلم يقولون: إن جلد الميتة يطهره الدباغ فيباع ويصلى عليه، وهو قول ابن وهب، وفي الصلاة من المدونة دليل على هذا القول. والمشهور المعلوم من قول مالك أن جلد الميتة لا يطهره الدباغ ولا يجوز بيعه وإن دبغ ولا يصلى عليه **(ورخص فيه مطلقاً إلا**

الاَّ مِنْ خِنْزِيرٍ بَعْدَ دَبْغِهِ

لا يصلى عليه وهو خلاف لفظي. ولفظ ابن رشد في سماع أشهب من كتاب الطهارة المشهور من قول مالك المعلوم من مذهبه أن جلد الميتة لا يطهره الدباغ، وإنما يجوز الانتفاع به في المعاني التي ذكرت. وقوله: «ورخص فيه مطلقاً في كثير من النسخ بالبناء للمفعول، وفي بعضها بالبناء للفاعل ويكون عائداً إلى مالك لأنه إمام المذهب وعلى ذلك شرحه بعض الشارحين.

فرع: قال ابن مرزوق: عموم قوله: مطلقاً يقتضي دخول جلد الإنسان ولم أر من نص عليه، وليس فيما نقله ابن حزم من الاتفاق على أنه لا يحل سلخه ولا استعماله ما يدل على التنجيس لاحتمال أن يكون ذلك لحرمته، وخرّج بعضهم الخلاف فيه على الخلاف في سائر الجلود حتى جلد الخنزير.

قلت: فيما قاله نظر لأنه إن كان المراد الحكم بنجاسته وأنه لا يطهر بالدباغ فجلود الميتات كلها نجسة ولو دبغت على المشهور وهو منها على القول بنجاسة ميتته، وإن كان المراد الترخيص في الاستعمال فقد دل كلام ابن حزم على أنه لا يحل استعماله باتفاق فقد حصل الغرض فتأمله. ص: **(إلا من خنزير) ش:**هذا هو الذي مشى عليه ابن الحاجب وغيره، وذكر ابن الفرس في أحكام القرآن أن المشهور من المذهب أن جلد الخنزير كغيره ينتفع به بعد الدبغ. وقد اختلف أهل اللغة هل الإهاب خاص بجلد الأنعام أو يطلق على جلد غيرها أيضاً؟ ذكره ابن رشد في سماع أشهب من كتاب الطهارة والله أعلم. **ص: (بعد دبغه) ش:**قال في الجواهر: وكيفية الدباغ الفضلات بالأشياء المعتادة في ذلك. قال ابن نافع: ولا يكفي التشميس. وقال ابن عرفة: روى الباجي الدبغ ما أزال شعره وريحه ودسمه ورطوبته. ونقله الأبيّ في شرح مسلم ثم قال: ولا يخفى عليك ما في اشتراط زوال الشعر من النظر لما يأتي في حديث الأقربة. والأظهر أن الدبغ ما أزال الريح والرطوبة وحفظ الجلد من الاستحالة كما تحفظه الحياة، ولعل ما في الرواية في الجلود التي الشأن فيها زوال الشعر كالتي يصنع منها الأنعلة لا التي يجلس عليها وتصنع منها الأفرية، وإنما يلزم زوال الشعر على مذهب الشافعي القائل بأن صوف الميتة نجس، وأما عندنا فلا، والظاهر ما ذكره الأبيّ. واقتصر ابن ناجي في شرح الرسالة على ما ذكره الباجي كما فعل ابن عرفة. وقال في الطراز: الظاهر أنه لا يعتبر في الدبغ آلة. وفي الموازية ليحيى بن سعيد: ما دبغ به جلد الميتة من دقيق أو ملح أو قرظ فهو له طهور وهو صحيح فإن حكمة الدباغ إنما هي بأن يزيل عفونة الجلد ويهيئه للانتفاع به على الدوام فما أفاد ذلك جاز به انتهى.

من خنزير بعد دبغه في يابس وماء) ابن رشد: المشهور أن جلد الميتة لا يطهره الدباغ، إلا للمنافع دون الصلاة. وفي هذه المسألة خمسة أقوال، الآتي منها على مذهب مالك في المدونة أن الذي يطهر

فِي يَابِسٍ وَمَاءٍ،

فرع: قال الأبيّ: ظاهر الأحاديث أن الدبغ يفيد حتى من الكافر. وفي مسلم حديث نص في ذلك، والأظهر أن ما دبغوه مستثنى مما أدخلوا فيه أيديهم والله أعلم.

فرع: قال في سماع أبي زيد من كتاب الجامع: هل للمسلم أن يسلخ الميتة؟ قال ابن القاسم: لا بأس بذلك ولا يصل إلى الانتفاع بها إلا بذلك.

تنبيه: فهم من قوله: بعد دبغه أنه لو لم يدبغ لا يجوز الانتفاع به بوجه. قال في التوضيح قال ابن هارون: وهو المذهب. قال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون: لا يفرش ولا يطحن عليه حتى يدبغ انتهى. وظاهره أنه يطحن عليه بعد الدبغ وسيأتي الكلام فيه. ص: **(في يابس وماء)** ش:هو متعلق بقوله: «رخص» أي رخص في استعمال جلد الميتة المدبوغ في اليابسات وفي الماء وحده. قال في كتاب الجعل: والإجارة من المدوّنة ولا يؤاجر على طرح الميتة بجلدها لأنه لا يجوز بيعه وإن دبغ ولا يصلى عليه ولا يلبس. قال ابن يونس: أي للصلاة وأما لغير الصلاة فجائز. ثم قال في المدونة: وأما الاستقاء في جلود الميتة إذا دبغت فإنما كرهه مالك في خاصة نفسه ولم يحرمه. ثم قال في المدونة: ولا بأس أن يغربل عليها ويجلس، وهذا وجه الانتفاع الذي جاء في الحديث ونحوه في كتاب الغصب وزاد وتمتهن للمنافع. قال أبو الحسن قال أبو محمد صالح: ولا يطحن عليها لأن الطحن عليها يؤدّي إلى زوال بعض أجزائها فيؤدّي إلى أن تختلط أجزاء الميتة بالدقيق. وقال أبو الحسن: وانظر هل أجاز الاستقاء في جلود الميتة إذا دبغت؟ وعلى هذا يتوضأ به. وقال في سماع أشهب من كتاب الوضوء: سئل أيتوضأ من السقاء من الميتة إذا دبغ؟ قال: إني لأرجو أن لا يكون به بأس إن انفض ذلك إلى الصلاة فيها انتهى. والمسألة في أول رسم من سماع أشهب وقبلها ابن رشد. وذكر البرزلي عن بعض المعاصرين له أنه قال: لا يغربل عليه. قال شيخنا: اتقاء لما يتحتت منه. وظاهر المذهب عموم استعماله في اليابسات مطلقاً انتهى.

قلت: وقد نص في المدونة على أنه يغربل عليها كما تقدّم، وأما الوضوء منه فظاهر ما تقدّم عن سماع أشهب الجواز. ونص في العمدة والإرشاد على أنه يكره الوضوء من آنية عظام الميتة وجلدها وإن دبغ.

فرع: قال البرزلي في مسائل الصلاة في آخر مسائل بعض المصريين: كان شيخنا يقول: إذا وجد النعال من جلد الميتة فإنه ينجس الرجل إذا توضأ عليه وفيه نظر لجواز استعماله في الماء انتهى.

قلت: بل الظاهر كما قال شيخه لأن الماء يدفع عن نفسه، وأما الرجل إذا بلت ولاقاها فقد صدق عليه أنه استعمل في غير اليابسات.

فرع: قال في التوضيح: نقض ابن الحاجب من المشهور أن مالكاً رحمه الله كان لا

وَفِيهَا كَرَاهَةُ الْعَاجِ،

يستعمله في خاصة نفسه انتهى. ونحوه لابن فرحون وكلامه في التوضيح يوهم أن مالكاً كان لا يستعمله مطلقاً بل يوهم أن ذلك في جلد ما ذكي من السباع وليس كذلك، وإنما الذي كرهه في خاصة نفسه الاستقاء في جلود الميتة المدبوغة كما تقدم، كذلك قال ابن عبد السلام ونصه. ونقص تمام المشهور وهو أن مالكاً لم يستعمله في الماء غير محرم له بخلاف اليابسات. وقال ابن عرفة: وفيها أتقي الماء فيها يعني جلود الميتة في خاصتي ولا أحرمه والله أعلم.

فرع: لم يتكلم المصنف على الصلاة على جلود الميتة اكتفاء بدخول ذلك في عموم الصلاة على النجاسة. وقال في كتاب الصلاة الأول من المدونة: ومن صلى ومعه لحم ميتة أو عظمها أو جلدها أعاد في الوقت. واختصرها ابن يونس بلفظ: «أو جلد ميتة لم يدبغ» يريد صلى بذلك ناسياً. ثم قال فيها قال مالك: ولا يعجبني أن يصلي على جلدها وإن دبغ. قال ابن يونس: لعله يريد ناسياً أو عامداً للحديث: «إذا دبغ الإهاب فقد طهر»[1] ويمكن أن يكون سوى بينهما كتسويته في البيع انتهى. وعلى التسوية بين المدبوغ وغيره حملها سند وهو ظاهر ما في كتاب الغصب فإنه قال: وكره مالك بيع جلود الميتة والصلاة فيها وعليها دبغت أو لم تدبغ. قال أبو الحسن: الكراهة على المنع.

فرع: قد تقدم أن لبسه يجوز في غير الصلاة ولا يجوز فيها، وهذا حكم هذه الفراء التي تجعل من جلود السنجاب ونحوه. ص: **(وفيها كراهة العاج)** ش:هذا أول موضع أشار فيه للمدونة وأتى بها لكون ظاهرها مخالفاً لما قدمه من نجاسة العاج. قال في كتاب الصلاة الأول: وأكره الأدهان في أنياب الفيل والمشط بها والتجارة فيها. قال ابن ناجي: زاد في الأم لأنها ميتة وذلك يدل على أن المراد بالكراهة التحريم انتهى. ومما يدل على أن المراد بالكراهة التحريم أن قبله: «وكره أخذ العظم والسن والقرن والظلف من الميتة ورآه ميتة». قال ابن ناجي: الكراهة على التحريم لقوله: «ورآه ميتة»، وكذلك قال ابن مرزوق: ولا فرق بين الكراهتين لأنه علل في

بذلك جميع الجلود وإلا جلود الدواب وجلود الخنزير من سماع أشهب من الضحايا. وإذا دبغ جلد الميتة فقال ابن عرفة: المشهور أنه يستعمل في اليابسات والماء فقط. **(وفيها كراهة العاج)** تقدم نص ابن المواز كرهه مالك ولم يحرمه، وكذا فسر ابن يونس المدونة قال: كره ذلك. قال ابن رشد: كره مالك القرن ولم يحرمه. وقال اللخمي: ناب الفيل كالقرن انتهى. فمقتضى نصوص الأئمة أن العاج وأطراف القروق وأطراف الأظفار الأمر فيها قريب قصارى ما في ذلك الكراهة، وكذلك ما له سنخ

(١) رواه مسلم في كتاب الحيض حديث ١٠٥. أبو داود في كتاب اللباس باب ٣٨. الترمذي في كتاب اللباس باب ٧. النسائي في كتاب الفرع باب ٤. الدارمي في كتاب الأضاحي باب ٢٠ الموطأ في كتاب الصيد حديث ١٧. أحمد في مسنده (٢١٩/١، ٢٦٢).

وَالتَّوَقُّفُ فِي الْكَيْمَخْتِ؛

الأمّ كلاً منهما بأنه ميتة، فإن كانت التي في أنياب الفيل محتملة فالتي في القرن والعظم والسنّ مثلها فلا معنى لاقتصار المصنف لعز والتي في أنياب الفيل للمدونة. قال: والذي غره اختصار البراذعي لأنه لم يذكر قوله في ناب الفيل أنها ميتة، ومن الشيوخ من حمل الكراهة في الجميع على بابها، ونقله أبو الحسن عن ابن رشد، وحكاه ابن فرحون عن بعضهم عن ابن الموّاز قال: إنما كرهه مالك ولم يحرمه لأن عروة وربيعة وابن شهاب أجازوا أن يمتشط بأمشاطه. ومذهب ابن وهب أن عظام الميتة طاهرة، وذكر القاضي عبد الوهاب في شرح الرسالة عن شيخه الأبهري أنه كان يقول: إن مالكاً يكرهه يعني العظم من غير تحريم. قال القاضي: وظاهر قول مالك التحريم وهو الذي يقتضيه النظر. ثم قال في الكلام على ناب الفيل: إنما الكراهة فيه إذا مات من غير تذكية والصحيح تحريمه انتهى. ووجه الكراهة أنه تعارض فيه ما يقتضي تنجيسه وهو أنه جزء ميتة، وما يقتضي الطهارة وهو عدم الاستقذار لأنه مما يتنافس في اتخاذه. وقيل: إن صلق فهو طاهر وإلا فلا، وليس هذا خاصاً بالعاج بل عام، فإن أنياب الفيل قرون منعكسة كما قاله اللخمي وغيره. وقد اختلف في العظم والقرن والظلف والسنّ فالمشهور أنها نجسة. وقال ابن وهب: طاهرة بناء على أنها لا تحلها الحياة. وقيل: بالفرق بين طرفها وأصلها. ابن عبد السلام: وهذا إنما يتأتى في غير العظم. وحكى الباجي وغيره في عظام الميتة رابعاً بالفرق بين أن يصلق أولاً، وإذا حملت الكراهة في أنياب الفيل على بابها كما تقدّم عن ابن رشد وابن الموّاز يكون خامساً.

تنبيهان: الأول: هذا إن لم يذك الفيل فإن ذكي جاز الانتفاع بعظمه وجلده من غير دبغ كجلود السباع وعظامها إذا ذكيت وإنما يكره أكل لحومها.

الثاني: أنظر هل يتنجس الدهن والماء ونحوه بجعله في العاج ونحوه من عظام الميتة أم لا؟ لم أر فيه نصاً صريحاً. وقال الجزولي في شرح قول الرسالة: وكره الانتفاع بأنياب الفيل لأنه لا دسم فيه ولاودك ويأتي في شرح قول المصنف: «ورطوبة فرج ما بدل على ذلك». ص: **(والتوقف في الكيمخت)** ش:أشار به لقوله في كتاب الصلاة الأول من المدونة: ولا يصلى على جلد حمار وإن ذكي. وتوقف عن الجواب في الكيمخت ورأيت تركه أحب إليّ انتهى. وتوقفه لأجل أن القياس يقتضي تركه وعمل السلف يعارضه. قال عليّ عن مالك في سماع

من زغب الريش تقدمت رواية ابن المواز بجواز بيعه. فعلى هذا، الأمر فيه سهل بالنسبة لريش السهام فلا يلزم الرامي نزع كنانته عند الصلاة. **(والتوقف في الكيمخت)** ابن رشد: الكيمخت جلود الحمير. وقيل: جلود الخيل كلاهما لا يؤكل عند مالك فلا تعمل الذكاة في لحومهما ولا يطهر الدباغ جلودهما. قال في المدونة: لا يصلى على جلد حمار وإن ذكي لأن الذكاة لا تعمل فيه. ومن المدونة أيضاً: وقف مالك عن الجواب في الكيمخت. قال ابن يونس: استحب مالك تركه ولم يحرمه. وفي

وَمِنَيٌّ وَمَذْيٌ؛ وَوَدْيٌ؛

عيسى من كتاب الصلاة: ما زال الناس يصلون بالسيوف وفيها الكيمخت وما يتقون شيئاً. قال في التوضيح عن ابن هارون وأصله لابن يونس: في الكيمخت ثلاثة أقوال:

الأول: قوله في المدونة تركه أحب إليّ فيحتمل أن من صلى به يعيد في الوقت أو لا إعادة عليه.

الثاني: الجواز لمالك في العتبية.

الثالث: الجواز في السيوف خاصة لابن الموّاز وابن حبيب، فمن صلى به في غير السيوف يسيراً كان أو كثيراً أعاد أبداً انتهى.

ومقتضى كلام المصنف وصاحب الشامل أن المشهور في الكيمخت النجاسة وأنه لا يصلى به وهو الذي يفهم من أول كلامه في المدونة فيكون رابعاً، لكن الذي فهمه الأشياخ أن هذا حكمه في الأصل ولكنه خرج عن هذا الحكم للضرورة. قال ابن رشد في رسم حمل من سماع عيسى من كتاب الصلاة: الصلاة في الكيمخت على أصل مالك لا تجوز إلا أنه استخف للخلاف فيه واستجازة السلف له فرأى في العتبية المنع منه، والتشديد فيه من التعمق الذي لا ينبغي، وكرهه ابن القاسم للخلاف من غير تحريم انتهى. وقال في الطراز: يجوز أن يكون مالك رأى الكيمخت مستثنى وهو ظاهر قوله في العتبية: قال فيها أبو محمد المخزومي: سألت مالكاً عن الكيمخت فقال: هذا تعمق وقد صلى الصحابة بأسيافهم وفيها الدماء. وظاهر هذا الكلام أنه مستثنى كالدم في السيف. وهذا لأن غير الكيمخت لا يسدّ مسدّه ولا يقوم مقامه فاختصت به الرخصة لنوع حاجة وضرورة انتهى. وعلى هذا فلا يصلي في الكيمخت بمقتضى الأصل المذكور أعني النجاسة فإني لم أر من نقل فيه قولاً ببطلان الصلاة فلا يكون ما ذكره عن المدوّنة هنا مخالفاً للمشهور. نعم نقص المصنف من كلام المدونة قوله: «وتركه أحب إلي» وهي التي تفيد الحكم فيه وقد تعقب في التوضيح على ابن الحاجب إسقاط ذلك وارتكبه هنا والله أعلم. ص: (ومني ومذي ودي) ش:المنيّ بفتح وكسر النون وآخره تحتية مشدّدة ويأتي تعريفه في فصل الغسل. والمذي. بفتح الميم وسكون الذال المعجمة وتخفيف الياء وبكسر الذال مع تشديد الياء وتخفيفها. حكاه الفاكهاني. ماء رقيق يخرج عند ثوران الشهوة يشترك فيه الرجل والمرأة، ومذيها بلة تعلو فرجها قاله القرافي. قال النووي في تهذيب الأسماء: المذي يكون للرجال والنساء. قال إمام الحرمين: هو في النساء أكثر. قال: وإذا هاجت المرأة خرج منها

العتبية: ما زال الناس يصلون بالسيوف وفيها الكيمخت. ابن رشد: رأى مالك المنع من الصلاة به من التعمق الذي لا ينبغي **(ومني)** أبو عمر: المني نجس لمجرى البول. ابن شاس: وقيل لأصله وعليهما مني المباح وغيره **(ومذي ودي وقيح وصديد)** ابن عرفة: المذي والودي والقيح والصديد

وَقَيْحٌ، وَصَدِيدٌ،

انتهى. وفي الصحاح: كل ذكر يمذي وكل أنثى تمذي. يقال: مذت الشاة أي ألقت بياضاً من رحمها انتهى. والودي بفتح الواو وسكون الدال المهملة وتخفيف الياء وبكسر الدال مع تشديد الياء، ويقال: بالذال المعجمة. قال الفاكهاني: وهو شاذ. وذكر ابن فرحون عن بعضهم أن من قال من الفقهاء: إنه بالمعجمة فهو تصحيف، وضبطه في الطراز بالمعجمة وقال: الودي بالمهملة صغار النخل والمشهور الأول، وهو ماء أبيض خاثر يخرج بإثر البول أو حمل شيء ثقيل. والمني نجس قال المصنف وغيره: لا نعلم فيه خلافاً. وحكى ابن فرحون فيه الخلاف عن صاحب الإرشاد، وتأوله ابن الفرات بأن المراد الخلاف هل هو نجس لأصله أو لممره.

قلت: وليس ذلك بظاهر ونص كلامه في الإرشاد والمشهور نجاسة منيه يعني الآدمي، وقال في عمدته: وفي المني قولان، وأما الخلاف الذي ذكره هل هو نجس لأصله أو لممره على محل البول فمعلوم ذكره ابن الحاجب وغيره. قال ابن الحاجب: وعليهما مني المباح والمكروه، فعلى الأول يكون نجساً وعلى الثاني لا يكون نجساً من المباح الذي لا يأكل النجاسة لأن بوله طاهر، ولا من المكروه على القول بأن بوله تابع، وهذا يأتي على مذهب العراقيين. قال في الإرشاد: والأرواث والأبوال والمني توابع يعني اللحوم. وظاهر إطلاق المصنف الحكم بنجاسته من جميع الحيوان، وبه فسر البساطي كلامه. ونقل بعضهم عن الشارح أنه قال: ظاهر المذهب نجاسته ولم أقف على ذلك في شروحه الثلاثة ولا في شامله، ولعل ذلك في غير هذه من كتبه. وأما المذي والودي فينقل شاس الإجماع على نجاستهما. فقال ابن هارون: يحتمل أن يكون ذلك من الآدمي والمحرم، وأما المباح ففيه نظر لأنا إن أجرينا ذلك مجرى بوله فهو طاهر، أو مجرى منيه ففيه الخلاف. قال ابن ناجي: نختار أنه قسم ثالث، وكذلك وافق على نجاسته من خالف في المني انتهى. فظاهره ترجيح الحكم بالنجاسة فيه وهو الظاهر والله أعلم. وظاهر كلامهم أن غير الآدمي له مذي وودي وتوقف في ذلك ابن الإمام والله أعلم.

فرع: قال البساطي: والخلاف في غير فضلات الأنبياء. وقال ابن الفرات: وقد اتفق الأصحاب على نجاسة مني الآدمي ما عدا الأنبياء عليهم الصلاة والسلام، وغسل عائشة رضي الله عنها المني من ثوبه ﷺ تشريع. وفي التوضيح: لا دلالة في منيه ﷺ لا دعاء أنه منه طاهر وإن كان من غيره نجساً. وفي الأبي ما يقتضي تسليم أن منيه وفضلاته طاهرة. وقال الشافعية بطهارة مني الآدمي واختلفوا في غيره، ولهم قولان في جواز أكله حكاهما النووي. قال في شرح مسلم: وأظهر القولين عندهم حرمة أكله والله أعلم. ص: **(وقيح وصديد)** ش: القيح بفتح القاف وسكون التحتية وكسر القاف لحن. قال ابن فرحون: وهو المدة التي لا يخالطها دم من قاح بقيح. والصديد ماء الجرح الرقيق والمختلط بالدم قبل أن تغلظ المدة والمدة بكسر الميم، قاله ابن فرحون وابن الفرات وغيرهما. وذكر سند في الكلام على القيح والصديد أنه ما سال

وَرُطُوبَةُ فَرْجٍ،

من موضع حك البثرات من الصديد وأنه يعفى عن يسيره ولو من غير جسد الإنسان، وذكر في الكلام على البواسير أن الجلد إذا كشط ورشح منه بلل فهو نجس وذلك داخل في قول القاضي عياض في قواعده في أنواع النجاسة الثاني: الدماء كلها وما في معناها وما تولد عنها من قيح وصديد من حي أو ميت ويعفى عن يسيرها انتهى. ويدخل في ذلك ما يسيل من نفط النار من الماء وما يسيل من نفطات في الجسد في أيام الحر ونحو ذلك والله أعلم. وانظر كلام الشيخ أبي الحسن عند قول المصنف وأثر دمل لم ينكأ. ص: (ورطوبة فرج) ش:نكر الرطوبة والفرج ليعم كل خارج من أحد السبيلين. قال في التلقين: كل مائع خرج من أحد السبيلين نجس وذلك كالبول والغائط والمذي والودي والمني ودم الحيض والنفاس والاستحاضة وغير ذلك من أنواع البلل، فدخل في كلامه كل بلل يخرج منهما كالهادي الخارج قبل الولادة، وخرج بقوله: «مائع» ما ليس بمائع كالدود والحصا. قال المازري في شرحه: فإنهما طاهران في أنفسهما وإنما يكتسبان النجاسة بما يعلق بهما من بول أو غائط. وقال الباجي في شرح الحديث: «من استجمر فليوتر»[1] ما خرج من السبيلين من طاهر كالريح فلا استنجاء فيه، وخروج الحصا والدود دون شيء إن أمكن مع بعده فعندي أنه لا يجب فيه الاستنجاء لأنه خارج طاهر كالريح. ويأتي في قول المصنف: «ولا يطهر زيت خولط» عن البرزلي ما يفهم منه أن النواة والحصا والذهب وما لا يتحلل إذا بلع ثم خرج من البطن لاينجس إلا ظاهره. وقال ابن عرفة قال عياض: ماء الفرج ورطوبته عندنا نجس. قال ابن عرفة: وقبول النووي نقل بعض أصحابهم إذا ألقي الجنين وعليه رطوبة فرج أمه طاهر بإجماع لا يدخله الخلاف في رطوبة الفرج، يرد بأن الأصل تنجيس ما اتصل به نجس رطب بعدم وجوده في كتب الإجماع. ولقد استوعبه ابن القطان ولم يذكره ويؤيد ما قاله ابن عرفة ما ذكر البرزلي عن مسائل ابن قداح أن من رفع جنين بقرة حين وضعته وهو مبلول وألصقه بثوبه فلا شيء عليه. قال البرزلي: إن لم يكن بلله دماً وإلا فهو كبلل بولها ولو كان جنين فرس ألصقه بثوبه كذلك تنجس ثوبه. البرزلي في هذا نظر على ما حكاه النووي إن بلل جنين الآدمي حين خروجه الاتفاق على طهارته، وكان شيخنا يتعقبه بأن يكون هذا أحرى لاختلاف

نجس. (ورطوبة فرج) عياض: ماء الفرج ورطوبته عندنا نجسان. (ودم مسفوح) ابن عرفة: مسفوح

---

(١) رواه البخاري في كتاب الوضوء باب ٢٥،٢٦. مسلم في كتاب الطهارة حديث ٢٠،٢٢،٢٤. أبو داود في كتاب الطهارة باب ١٩. الترمذي في كتاب الطهارة باب ٢١. النسائي في كتاب الطهارة باب ٣٨. ابن ماجة في كتاب الطهارة باب ٢٣، ٤٤، الدارمي في كتاب الوضوء باب ٥،٣٢. الموطأ في كتاب الطهارة حديث ٤.

وَدَمٌ مَسْفُوحٌ؛ وَلَوْ مِنْ سَمَكٍ

الناس في أكل الخيل انتهى. فعلى ما قاله ابن قداح وابن عرفة يستثنى من رطوبة فرج رطوبة ما بوله طاهر والله أعلم.

تنبيه: ما ذكره ابن عرفة من أن الأصل تنجيس ما اتصل به نجس رطب طاهر لا شك فيه، وفي مسائل ابن قداح فيمن لبس ثوباً طاهراً يابساً على ثوب مبلول نجس تنجس به، فإن كانت النجاسة بموضع معين غسله وحده وإلا غسله كله، وإن لم يكن معه غيره وضاق الوقت صلى به. وفي سماع أشهب أن من نتف إبطه يغسل يديه. فقال ابن رشد: يستحب. قاله البساطي في المغني. وقال غيره: يجب لما تعلق بالشعر من النجاسة انتهى. وهو ظاهر إن كانت أصول الشعر تصل ليده ومثل ذلك من يمتخط في ثوبه أو في يده فيجد بالمخاط شعراً بأصوله فإنه ينجسه. والله أعلم. إلا أن ظاهر كلامهم أن هذا في النجاسة التي يمكن أن يتحلل منها شيء. قال البرزلي عن ابن أبي زيد فيمن على شاطىء نهر وفيه عظم ميتة غطاه الماء والطين فغسل رجله وجعلها على العظم ونقلها إلى ثيابه: إن ثوبه لا ينجس ولا شيء عليه. قال البرزلي: إن كان العظم بالياً فواضح. ونص عليه التونسي في التعليقة. وإن كان فيه بعض دسم ولحم فالصواب أن النجاسة تتعلق برجله إلا أن يوقن أن رطوبة النجاسة قد ذهبت جملة ولم يبق إلا رطوبة الماء فيكون كالعظم البالي، وسيأتي في مسألة القملة ما يؤيده أيضاً. ومن ذلك ما في سماع أشهب عن مالك في المغتسل يتجفف بالثوب فيه الدم قال: إن كان يسيراً لا يخرج بالتجفيف منه شيء فلا شيء عليه، وإن كان يخاف أن التجفيف بله فأخرج منه ما أصاب جسده غسله وقبله ابن رشد. ص: **(ودم مسفوح)** ش:أي سائل ص: **(ولو من سمك)** ش: اختلف الناس في السمك هل له دم أم لا؛ فقال بعضهم: لا دم له والذي ينفصل عنه رطوبة تشبه الدم لا دم ولذلك لا تسود إذا تركت في الشمس كسائر الدماء بل تبيض. قال ابن الإمام: وليس ذلك بصحيح لأن عدم اسوداده لو سلم من كل السمك فذلك لما خالطه من الرطوبة لا لأنه ليس بدم انتهى. والمشهور أن دمه كسائر الدماء مسفوحه نجس وغير مسفوحه طاهر، ومقابل المشهور أنه طاهر مطلقاً وهو قول القابسي. واختاره ابن العربي انتهى من التوضيح. قال في الجواهر وقال ابن العربي: لمالك فيه قولان، والصحيح أنه طاهر، ولو كان نجساً لشرعت ذكاته. واعلم أن الخلاف في دمه إنما هو إذا سال، وأما قبل ذلك فلا يحكم بنجاسته ولا يؤمر بإخراجه فقد قال مالك، في سماع ابن القاسم: لا بأس بإلقائه في النار

الدم نجس. وقال عز الدين: ويجب غسل محل الذكاة بالماء انتهى. وقال بعض شيوخنا: يجب أن يرفع بأنف البهيمة ليخرج الدم المسفوح. **(ولو من سمك وذباب)** ابن يونس: الدم عند مالك كله سواء دم حيض أو سمك أو ذباب أو غيره، يغسل قليله وكثيره. وخرج اللخمي دم ما لا نفس له

وَذُبَابٍ، وَسَوْدَاءُ؛ وَرُمَادُ نَجِسٍ وَدُخَانُهُ،

حياً. وقال في سماع أشهب: أكره ذلك كراهة غير شديدة. قال ابن رشد: ووجه الكراهة أن الحوت مذكى فالحياة التي تبقى فيه كالحياة التي تبقى في الذبيحة بعد ذبحها فيكره في كل واحدة ما يكره في الأخرى انتهى. وقال مالك في ترس الماء وقيل له: إنه يعيش أياماً ما أراه إلا من صيد البحر وما أرى ذبحه إلا أن يتعجلوا بذلك موته فلا أرى بذلك بأساً إلا أن يشكل أمره على الناس انتهى. **ص: (وذباب) ش:** تقدّم أن هذا لا يعارض الحكم عليه بأنه لا نفس له سائلة، لأن ذا النفس السائلة هو ما له دم غيره منقول، والذباب كغراب واحد الذباب بالكسر كغربان. قال في الصحاح: والواحد ذبابة بموحدتين، ولا يقال: ذبانة بالنون. ومنع ابن سيده أن يقال: ذبابة أيضاً قال: الذباب هو الواحدة والله أعلم إلا أنه ليسارة دمه لا يقطع الصلاة منه إلا ما كثر والله أعلم. **ص: (وسوداء) ش:**قال سند: هي مائع أسود يكون كالدم وهذه صفة النجاسات. **ص: (ورماد نجس ودخانه) ش:** هذا ظاهر المذهب أن دخان النجاسة نجس. قال في البيوع الفاسدة من المدوّنة: ولا يطبخ بعظام الميتة ولا يسخن بها ماء لوضوء أو عجين. قال ابن يونس عن ابن حبيب: ومن فعل ذلك جهلاً لم يحرم عليه أكل الطعام ولم ينجس الماء. قال أبو الحسن: وهو أيضاً في المدونة، وهذا إذا كان الدخان لا ينعكس فيما طبخ أو سخن، وأما إن كان ينعكس فإن الطعام لا يؤكل والماء لا ينجس انتهى. وقال ابن عرفة اللخمي: انعكاس دخان ميتة في طعام أو ماء ينجسه انتهى. ولابن رشد في رسم المحرم من سماع ابن القاسم من كتاب الوضوء خلاف ذلك. قال في شرح قوله: «لا يؤكل الخبز الذي يوقد بأرواث الحمير» وأما ما طبخ في القدور فأكله خفيف ويكره بدأ ولا يوقد بعظام الميتة لطعام ولا شراب. ابن رشد: لأن الخبز قد خالطه من عين نجاسة الروث وسرى فيه، وأما ما طبخ في القدور ولم يصل إليه من عين النجاسة شيء وإنما كره من أجل ما يصل إليه من دخان الروث النجس لما فيه من الشبهة من أجل من يقول: إن الدخان نجس وإن لم يكن عندنا نجساً انتهى. فجزم ابن رشد هنا بعدم نجاسته ولم يحك في ذلك خلافاً، ونقله عند المصنف في التوضيح في باب البيوع وابن عرفة وقبلاه ولم ينبها عليه. ولابن رشد في سماع سحنون من كتاب

سائلة على افتقاره للذكاة وعدمه. **(وسوداء)** * الذخيرة: الدم والسوداء نجسان. **(ورماد نجس ودخانه)** اللخمي: انعكاس دخان الميتة في ماء أو طعام ينجسه. المازري: الدخان أشد من الرماد. ابن رشد: الأظهر طهارتهما لأن الجسم الواحد تتغير أحكامه بتغير صفاته، انظر سماع سحنون من الصلاة. وقال أيضاً: لما تكلم على سماع ابن القاسم كره دخان الميتة مراعاة لمن قال بنجاسته وإن كان عندنا غير نجس. وقال التونسي: رماد الميتة يجب أن يكون طاهراً لأنه كالخمر تصير خلاً وإن انعكس دخانها في القدر نجست انتهى. انظر المرتك من عظم الميتة قال مالك: يجب غسله وقال

الصلاة في قول ابن القاسم: لا بأس أن يتبخر بلحوم السباع إذا كانت ذكيت، وإن كانت ميتة ولم يكن دخانها يعلق بالثياب كما يعلق دخان عظام الميتة فلا بأس به وأرجو أن يكون خفيفاً، وإن كان يعلق بالثياب فلا يعجبني. ابن رشد: حكم دخان الميتة حكم رمادها، والاختلاف في ذلك جار على الاختلاف في طهارة جلد الميتة المدبوغ، ثم قال: والأظهر من طريق القياس الطهارة انتهى. وعزى ابن عرفة هذه المسألة لسماع ابن القاسم وليست فيه، ولم يذكر كلام ابن رشد هنا وظاهر كلام غير واحد النجاسة بل نقل ابن عرفة عن المازري أنه قال: دخان النجاسة أشد من رمادها. ولهذا قال في الشامل: ورماد النجس نجس. وخرج من لبن الجلالة وبيضها طهارته وهل دخانه كذلك أو طاهر خلاف انتهى. فتحصل من هذا أنه لا يوقد بالنجاسة لا على خبز ولا طعام ولا شراب ولا تسخين ماء، فإن فعل ذلك ولم يصل من الرماد والدخان شيء إلى المطبوخ والمخبوز فهو طاهر، وإن كان يصل إليه شيء من الرماد فهو نجس، أو من الدخان فنجس أيضاً على ما مشى عليه المصنف خلافاً لابن رشد.

تنبيهات: الأول: قال في التوضيح في البيوع قال شيخنا: ينبغي أن يرخص في الخبز بالزبل بمصر لعموم البلوى ومراعاة لمن يرى أن النار تطهر، وأن رماد النجاسة طاهر، وللقول بطهارة زبل الخيل، وللقول بكراهته منها ومن البغال والحمير قال: فيخفف الأمر مع هذا الخلاف وإلا فيتعذر على الناس أمر معيشتهم غالباً، والحمد لله على خلاف العلماء فإنه رحمة للناس.

الثاني: علم مما تقدّم في سماع سحنون أن الدخان النجس لا ينجس ما لاقاه بمجرد الملاقاة بل إنما ينجس إذا علق، والظاهر أن المراد بالعلوق أن يظهر أثره وأما مجرد الرائحة فلا.

الثالث: ذكر في الطراز عن مالك في المرتك المصنوع من عظام الميتة لا يصلى به. وعن ابن الماجشون أنه يصلى به. وقال ابن عرفة: روى الشيخ إن جعل مرتك صنع من عظم ميتة لقرحة وجب غسله. ابن حبيب: إن لم يغسله فليس بنجاسة لحرقه بالنار. وخفف ابن الماجشون الصلاة به. قال ابن الحاجب: والمرهم النجس يغسل على الأشهر.

الرابع: قال ابن القاسم في الرسم المتقدّم: ولا أرى أن يوقد بها في الحمامات انتهى. فإن جعل فعل ما تقدّم. وأما عرق الحمام فقال عياض في كتاب البيوع الفاسدة خفف أبو عمر أن ما يقطر من عرف الحمام وإن أوقد تحته بالنجاسة ورأى أن رطوبة النجاسة لا تصعد إلى ذلك العرق للحائل بينها وبينه من أرض الحمام وخروج أدخنته عنه خارجاً، وإنما ذلك العرق من بخار الرطوبة والمياه المستعملة فيه وهذا على أنها طاهرة، ولو كانت نجسة لكان البخار المتصعد منها وعرقها نجس كدخان النجاسة وبخارها فإنه لا شك بعض أجزائها، وعلى هذا ينبغي أن يحمل عرق الحمامات التي يستعمل في غسلها مياه الحياض النجسة ولا يتحفظ

داخلها من البول والنجاسات انتهى. وقبله أبو الحسن وكذا الرجراجي في كتاب الطهارة، وعلم منه أنه لو اتصل الدخان النجس بالعرق لتنجس على المشهور في دخان النجاسة. قال الشيخ زروق: الشيوخ يذكرون في القطرة من سقفه قولين مبناهما انقلاب الأعيان انتهى. وفهم من جعل عياض بخار المياه المتنجسة نجاساً أن دخان الأشياء المتنجسة نجس، وقد توقف في ذلك البساطي، وعلم منه أيضاً أن عرق الحمام من الرطوبات المستعملة فيه خلاف ما يوهمه قول البساطي في المغني إذا استحال الدخان النجس ماء، فظاهر المذهب أنه نجس لأنهم قالوا في الماء المتقاطر من حائط الحمام أنه يغسل ويحتاجون على هذا التقدير إلى جواب عما إذا استحال الطاهر ماء فإنه عندهم مطهر، وكأنه يعني. والله أعلم. من جهة أن أصل ذلك الماء إنما هو الدخان فغايته أن يكون طاهراً لا مطهراً، وقد علمت أن العرق إنما هو من رطوبات المياه المستعملة فهو جزء ماء، فإذا لم يكن فيه تغير فهو مطهر، وكذلك القدر إذا أوقد تحتها بالنجاسة وهي مغطاة ولم يصل إليها شيء من الدخان وعرق غطاؤها فهو طاهر. وفي البرزلي عن ابن قداح: الصحيح طهارة عرق الحمام وما سقط من سقفه انتهى. وقال البساطي في شرحه هنا: لو جعل في القدر ماء نجس أو متنجس وهو متغير وغطي بإناء صقيل فاستحال الدخان ماء وزال تغيره، فهل هو مطهر أم لا؟ لم أر لأصحابنا فيه نصاً لكن نصوا على ما تقاطر من دخان الحمام إذا أوقد تحته بالنجاسة، فحكى أبو عمران أنه خفيف فقد يقال: إنه أضعف لأن الخلاف في الماء نفسه فيضعف الخلاف في بخاره وصورتنا الماء نجس بلا خلاف انتهى. وقد علم من كلام عياض أن البخار إذا كان من نجاسة كان ما يقطر منه نجساً فلا شك في نجاسته في الصورة المذكورة.

فرع: قال في الشامل: والفخار المطبوخ بالنجاسة نجس ولو غسل وقبل أن يغلى فيه ماء كقدور المجوس، وصوب والمصوب للقول الثاني عياض، واحتج لذلك بقدور المجوس التي تطبخ فيها الميتة. فيقول الشامل كقدور المجوس تشبيه في طهارتها بالغلي لا في الخلاف واحتاج لذلك بظاهر قوله في المدونة: ولا بأس أن يوقد بعظام الميتة على طوب أو حجارة فقال: ظاهر المسألة استعمال الطوب والجير في كل شيء وطهارته إذا لم يخصه في شيء وكذلك ما طبخ به فخار وأطال في ذلك. ثم نقل عن أبي عمران أنه يقول: إن طبخت القلال والجرار وهي يابسة فهي على الكراهة، وإن طبخت رطبة فهي نجسة، ونقله عنه البرزلي وقال بعده قال: مثله الآجر. قال: ونقل عن ابن القاسم خبثه مطلقاً انتهى. ونقل البرزلي عن ابن عرفة في الشهباء وهي رماد النجاسة يخلط مع الجير والتراب ويبنى فيه بيت الماء أي مخازنه مثل البئر والماجل والخابية وطهرها أنه إذا رفع من الآبار أعلاها وغسل ظاهر الخوابي ونحوها أنها تطهر، وذلك أنه رآها متنجسة بخلط النجس مع غيره فتطهر بالغسل أو النزح، وأن الشهباء رماد النجاسة وفيه خلاف فيراعى للضرورة كغيره من المسائل. ونقل غيره مثله عنه أيضاً في رماد نجس يجعل على سطح

وَبَوْلٌ، وَعَذِرَةٌ مِنْ آدَمِيّ وَمُحَرَّمٍ وَمَكْرُوهٍ،

المسجد يمنع القطر أنه أول ما يقطر نجس ثم يطهر بعد ذلك. قال البرزلي: فيحتمل أنه يطهر بالماء أو أنه صار رماداً وفيه خلاف فيغتفر للضرورة والدوام انتهى. وما قاله أبو عمران هو ظاهر المدونة حيث منع أن يوقد منها على طعام أو ماء، وأجاز ذلك في الآجر والحجارة. ومثل قول ابن القاسم المتقدّم ولا بأس أن تخلص بها الفضة والجاري على ما قدّمه في الشامل في الفخار، وهو قول القابسي وغيره نجاسة الجميع والله أعلم. ص: **(وبول وعذرة من آدمي)** ش:قال المصنف وغيره: ويستثنى من ذلك الأنبياء عليهم الصلاة والسلام فإن الظاهر طهارة ما يخرج منهم لإقراره عليه الصلاة والسلام شاربة بوله والله أعلم. ص: **(ومحرم ومكروه)** ش:قال في المغني: حمار الوحش إذا دجن لم يؤكل عند مالك وأجازه ابن القاسم وعليهما ينبني حكم بوله انتهى، فعلى المشهور يكون نجساً ويختلف في حكم بوله بتوحشه وتأنسه.

فرع: قال ابن عرفة: الشيخ عن ابن حبيب بول الوطواط وبعره نجسان. ابن عرفة قال بعضهم: لنجاسة غذائه. وبعضهم: لأنه ليس من الطيرة لأنه يلد ولا يبيض فهو كفأرة. قال في التوضيح: وفي الوجيز لابن غلاب إلحاق الوطواط بالفأر في اللحم والبول، ولعله أخذه من قول ابن حبيب: «بول الفأرة والوطواط وبعرهما نجس» انتهى. وفي المدونة: ويغسل ما أصابه بول الفأرة، وحمله أبو الحسن على الوجوب قائلاً لأن بولها نجس وحمله غيره إلى الكراهة، وحكى في التوضيح في الفأر ثلاثة أقوال: بالتحريم والكراهة والإباحة. قال: وفي مجهول الجلاب أن المشهور التحريم. وذكر عن سند أن بول الفأر مكروه انتهى. وكذا نقل البرزلي عن نوازل ابن الحاج أن بول الهر والفأر والطعام الذي يقع فيه ذلك مكروه كلحمه، وأما على المشهور من تحريمها فبولها نجس، وكذا الوطواط والهر وما وقعا فيه من الطعام نجس وسيأتي شيء من هذا

ابن حبيب وابن الماجشون: ليس بنجس. الباجي: هذا خلاف المذهب **(وبول وعذرة من آدمي)** من المدونة: يغسل قليل البول وكثيره، وبول الغلام والجارية سواء، ويغسل وإن لم يأكلا الطعام. **(ومحرم ومكروه)** قال ابن علاق: الذي يحكيه الأشياخ أن الأبوال تابعة للحوم. وقال في التلقين: بول المكروه مكروه ونحوه قال القاضي واللخمي انتهى. وكان ابن علاق أنكر القول بأن بول المكروه نجس، وفي المدونة مساواة بول الخليل لكثير الدم. وفي المسالك: اتفق العلماء في جلد الفرس أنه جلد حيوان مكروه لامحرم. ابن يونس قال ابن اللباد: إن لم تصل الفأرة لنجاسة فلا بأس ببولها. ابن رشد: يجب أن يكون بول الفأرة نجساً يعيد من صلى به قاله ابن القاسم. وقال سحنون: لا يعيد للخلاف في أكلها. ولابن الحاجب: ما بال فيه هراً وفأرة من طعام فيكره أكله ككراهة لحمها إلا أن يأكلا النجاسة. ابن حبيب: بول الوطواط وبعره نجس. الشامل: وقيل: إنه

وَيَنْجُسُ كَثِيرُ طَعَامٍ مَائِعٍ بِنَجِسٍ قَلَّ

في القولة التي بعد هذا. ص: **(وينجس كثير طعام مائع بنجس قل) ش**:يعني أن الطعام المائع يتنجس بالنجاسة القليلة. إذا وقعت فيه ولو كان الطعام كثيراً كالزير والجب وسواء حصل فيه تغير أم لا. والفرق بينه وبين الماء أن الماء له قوة الدفع عن نفسه بخلاف الطعام وهذا هو المعروف من المذهب. وحكى المازري عن بعضهم أنه إذا لم يتغير الطعام لم يتنجس وهو في غاية الشذوذ، وما ذكرناه من نجاسة الطعام الكثير بالنجس القليل هو النجاسة فإنه قال: قال مالك في الماء الكثير تقع فيه القطرة من البول أو الخمر: إن ذلك لا ينجسه، والطعام والودك كذلك إلا أن يكون يسيراً ففهمها الباجي وغيره على الخلاف للمشهور، وحكى ابن الحاجب القولين. وأول ابن رشد الرواية المذكورة على أن المعنى أن القطرة من الطعام والودك لا تؤثر في الماء الكثير. وقال: وقوله «إلا أن يكون يسيراً» أي يكون الماء قليلاً يتغير بعض أوصافه فينجس بالنجاسة وينضاف بالطعام قائلاً لم يقل أحد إن يسير النجاسة لا ينجس الطعام إلا داود ومن شذ عن الجمهور وخالف الأصول. قال: وقد سئل علماء البيرة عن فأرة طحنت مع قمح في رحا الماء فقالوا: يغربل الدقيق ويؤكل. فبلغ ذلك سعيد بن أبي عمر فقال: عليهم بحرز العجول لا يؤكل على كل حال. ابن رشد: وهو الصحيح وإنما غلط علماء البيرة من حمل هذه الرواية على ظاهرها. والعجب من القرافي رحمه الله حيث اقتصر في ذخيرته على رواية العتبية هذه ولم يحك غيرها، وقد استبعد البساطي رحمه الله تأويل ابن رشد للرواية المذكورة والظاهر حملها على الخلاف والله أعلم.

فرع: قال ابن رشد: أثر الكلام المتقدّم وقد سئل سحنون عن الدواب تدرس الزرع فتبول فيه فخففه للضرورة كما يعفى عن بول فرس الغازي بأرض العدو. وقال ابن رشد: وإنما خفف ذلك مع الضرورة من أجل الاختلاف في نجاستها، وأما ما لا اختلاف في نجاسته فلا يخفف مع الضرورة وعدّه في التوضيح والشامل في المعفوّات.

فرع: ثم قال ابن رشد: وقد روي عن سليمان بن سالم الكندي من أصحاب سحنون أنه كان يقول: إذا وقعت القملة في الدقيق ولم تخرج من الغربال لم يؤكل الخبز، وإن ماتت في شيء جامد طرحت كالفأرة. وقاله غيره في البرغوث أيضاً، وفرق بعضهم بينهما أي على ما تقدّم هل ينجسان بالموت أم لا. ثم قال ابن رشد: وهذا الفرق إذا كثر العجين لأن القملة لا

طاهر. **(وينجس كثير طعام مائع بنجس قل)** ابن عرفة: المشهور أن الطعام المائع ينجس بحلول يسير نجاسة. قال في التلقين: وإن لم تغيره. الباجي: إذا ماتت فأرة أو نحوها في كثير زيت ولم تغيره فقال مالك: أكرهه. وقال ابن نافع: لا يضره ذلك. فقال ابن يونس: ساوى مالك في المستخرجة بين الماء والمائع. ووجه ذلك القياس على الماء، ووجه التفرقة قوله عليه السلام: «خلق الله الماء طهوراً لاينجسه إلا ما غير لونه أو طعمه أو ريحه» فدل على أن ما عداه بخلافه، وانظر في الصيد من

تماع في جملة العجين فتنجسه وإنما تختص بموضعها منه فإنما تحرم القملة اللقمة التي هي فيها، فلما لم تعرف بعينها لم يجب أن يحرم اليسير منه إذا كثر كما لو أن رجلاً يعلم أن له أختاً ببلدة من البلاد لا يعرف عينها لا يحرم عليه أن يتزوّج من نساء تلك البلدة بخلاف اختلاطها بالعدد اليسير، فإذا خففنا تناول شيء منه لاحتمال أن تكون القملة فيما بقي خففنا تناول البقية أيضاً لاحتمال كون القملة فيما تناوله أولاً والله أعلم انتهى. وقال في التوضيح قال شيخنا: ولو فرق بين ما يعسر الاحتراز منه كروث الفأر فيعفى عنه، وما لا يعسر كبول ابن آدم فينجس لما بعد انتهى. وذكر البرزلي عن شيخه ابن عرفة أنه أفتى بأكل طعام طبخ فيه روث الفأرة، وفي السؤال أنها كثيرة وروثها غالب. قال البرزلي: ففتواه إما للضرورة كمسألة سحنون في الزرع أو للخلاف، وقد تقدّم الخلاف في بولها وفي الطعام الذي وقع فيه.

فرع: إذا كانت النجاسة القليلة الواقعة في الطعام فيما يعفى عنه كالدم القليل والقيح والصديد هل يعفى عنها في الطعام أم لا؟ لم أر فيه نصاً صريحاً، والظاهر عدم العفو كما سيأتي. وظاهر كلام ابن عبد السلام الآتي عند قول المصنف: «ودون درهم أنه معفو عنه» فإنه قال: اختلف في الدم اليسير هل يغتفر مطلقاً على جميع الوجوه حتى يصير كالمائع الطاهر، واغتفاره مقصور على الصلاة فلا يقطع لأجله إذا ذكره ولا يعيد، وأما قبل فيؤخر بغسله على جهة الندب. قال: والأول أظهر وهو مذهب العراقيين كغيره من النجاسات المعفو عنها، والثاني مذهب المدونة انتهى. وعزاه صاحب الطراز وابن عرفة وابن ناجي وغيرهم لابن حبيب. قال صاحب الطراز: وهو ظاهر خلاف المذهب. وقد يقال: إن هذا كله إنما هو بالنظر إلى الصلاة به وهذا هو الظاهر والله أعلم.

تنبيه: علم من كلام ابن رشد المتقدّم أنه لا فرق بين أن تلاقي النجاسة مائعاً كاللبن أو جامداً ثم يصير مائعاً كالدقيق يعجن، وعلم منه أيضاً أنه إذا اختلط نجس بأشياء طاهرة كثيرة غير مائعة ولم يعلم النجس أنه لا يطرح الجميع لأجل الشك، كما لو اختلطت تفاحة نجسة أو رطبة أو نحوها بكوم تفاح أو رطب. وقال ابن ناجي في شرح قول المدونة: ومن أيقن أن نجاسة أصابت ثوبه لا يدري موضعها غسله كله، وإن علم تلك الناحية غسلها قالوا: يقوم منها إذا وقعت قطعة من لحم خنزير في كدس لحم أنه إن علم تلك الناحية تركها وأكل ما بقي وإلا طرح كله انتهى. ويمكن الجمع بينه وبين كلام ابن رشد بأن كلام ابن رشد فيما كان كثيراً جدّاً كما يظهر من كلامه فتأمله، وعلم منه أيضاً أن ما لاقاه نجس لا يتحلل فإنه لا ينجسه وقد تقدّم شيء من ذلك.

تنبيه: لا خصوصية للطعام بما ذكر كما قد يتبادر من ظاهر لفظه بل هو حكم سائر المائعات حتى الماء المضاف كما تقدّم ذلك في كلام اللخمي، فقول المصنف: «كثير طعام» إنما خرج مخرج الغالب والله أعلم.

فرع: قال ابن حارث: وإن علم أو ظن أن السمن أو الزيت إنما جمد بعد سقوط الفأرة فيه فحكمه حكم الذائب يلقى جميعه انتهى.

تنبيه: شمل قول المصنف وينجس: «كثير طعام مائع بنجس قل» ما مات فيه حيوان له نفس سائلة أو وقع ميتاً أو صب على حيوان ميت له نفس سائلة وهو كذلك على المشهور. قال سند: إذا قلنا يطرح المائع جميعه فهل يفرق بين أن تموت فيه أو تسقط فيه ميتة؟ ففي النوادر لسحنون في زيت وجد فيه فأرة يابسة أن ذلك خفيف ويبسها يدل على أنهم صبوا عليها الزيت وهي يابسة ولم تمت فيه، ومشهور المذهب النجاسة على ما بينا وجهه. وقول سحنون: «يبسها يدل على أنهم صبوا عليها الزيت» لم يرد أن الزيت يرطبها لو كانت ماتت فيه بل الزيت يدبغ ويمص الرطوبات، ولكن لما صب وجدت الفأرة جافة في زمن لم يطل مقامها في الزيت حتى تمص فدل جفافها في تلك الحال على أنها كانت متقدّمة على صب الزيت انتهى. وقال البرزلي: سئل النيسابوري عمن باع زيتاً فاكتاله المشتري وهو ثمانية أقفزة، فجاء المشتري يفرغه في وعائه والبائع فوجد فأرميت. فأجاب إن كان يعرف الزياتون ما صب عليه الزيت مما وقع في الزيت وكانوا يميزون ذلك ولا يختلط بما صب عليه يباع ويبين لمن اشتراه وما وقع فيه فلا يجوز بيعه ولو غسل، لكن من أراد ممن كان له أو ملكه أن يستصبح به فليفعل ويتحفظ منه لئلا يصيبه منه شيء فينجسه ولا يوقد في المسجد. قال البرزلي: قوله في الأول يباع ويبين ويقرب مما تقدّم مما إذا وجد الفأر يابساً أن مالكاً وسحنون خففاه، وتقدم أن المشهور خلافه. وأما القسم الثاني فهو جارٍ على المشهور انتهى. وقال ابن الإمام في شرح قول ابن الحاجب: وفي قليل النجاسة في كثير الطعام المائع قولان ما نصه المشهور نجس وهو ظاهر المدونة فيما ماتت فيه دابة من عسل ذائب لإطلاقه لا يؤكل ولا يباع دون تقييد بكونه قليلاً، وهو قول ابن القاسم فيمن فرغ عشر جرار سمن في ستين زقاً ثم وجد في جرة منها فأرة يابسة لا يدري في أي الزقاق فرغها أنه يحرم عليه أكل جميعها وبيعه، وقول الجمهور أيضاً. قال ابن بطال: لا خلاف بين أئمة الفتوى أنه لا يؤكل سمن مائع وزيت وخل ونحوه يقع فيه الميتة. وقد حكى ابن عبد البر إجماع العلماء على نجاسة السمن الذائب وشبهه، قليلاً كان أو كثيراً، إذا ماتت فيه فأرة أو وقعت ميتة. قال: وشذ قوم ممن لا يعد عند أهل العلم خلافاً فجعلوا المائع كله كالماء وفيه نظر، لأن مالكاً قال: إذا أخرجت الفأرة من الزيت حين ماتت أو علم أنه لم يخرج منها شيء فيه لكنني أخاف فلا أحب أكله. قال سحنون في زيت وجدت فيه فأرة يابسة: ذلك خفيف لأن يبسها دل على أنها لم تمت فيه وإنما صب عليها وهي يابسة إلا أن يحمل ما حكي على طول مقامها في الحالين، ولا اعتراض بقول سحنون على هذا لدلالة يبسها على موتها قبل صبه لامتناع يبسها مع موتها فيه، وعلى أنها أخرجت بقرب صبه وإلا

امتنع كونها يابسة، أو لأنه أراد بالعلماء من ليس بمقلد فلا اعتراض بقوله، وعلى هذا فلا اعتراض بقول ابن نافع الذي يأتي انتهى.

وقوله: فيه نظر يعني ما حكاه ابن عبد البر، وقوله: إلا أن يحمل يعني ما حكاه ابن عبد البر فتأمله. قال الباجي في كتاب الجامع من المنتقى. لما تكلم على مسألة الفارة تقع في السمن، وذكر عن ابن حبيب أنها إذا ماتت فيه وكان ذائباً لا يحل أكله لأن موتها فيه ينجسه. وذكر عن الموازية نحو ما ذكره ابن الإمام عن مالك أنه قال: إذا أخرجت حين ماتت لو علم أنه لم خرج منها فيه شيء ولكنني أخاف فلا أحب أكله، وهذا الذي قاله ابن حبيب هو مذهب ابن الماجشون، يرى أن لموت الحيوان في الزيت وسائر المائعات مزية في تنجيسه. وماروله ابن المواز عن مالك أنه حكم بنجاسته لما خاف أن يخرج منه في الزيت، والقولان فيهما نظر، وذلك أن الموت عرض لا يؤثر في طهارة ولا نجاسة ولا يوصف بهما، وكذلك أيضاً ما يخرج من الحيوان عند موته أو بعد ذلك لا يكوَن أشدّ نجاسة من الميتة. وقد تنجس الزيت بمجاورتها، وهذا هو المشهور من مذهب مالك وأصحابه انتهى. وقال البرزلي: سئل اللخمي هل يطهر الزيت إذا وقعت فيه فأرة؟ فأجاب: هذا راجع إلى صفة النجاسات، فإن كانت دهنية فلا تقبل التطهير لأنه يعلو على الماء وينضاف للزيت ولا يذهبه الماء. وإن كانت به عكرية يقع فيها التطهير بالماء لاستهلاكه إياها، كما أن الدم ينهكه الماء ولا يعلو على الزيت، وهكذا الجواب فيما يخرج عند الموت ولو طالت إقامته حتى انتفخ فلا يصح تطهيره، لأن دهنيته تخرج حينئذ وبهذا أخذ، فإن كان زمن مسغبة جاز أكل الفقراء والمساكين له، وإن لم يكن ذلك جاز الاستصباح به والانتفاع به من غير أكل ولا بيع، وأجاب الصائغ بأن غسل الزيت لا أقول به لأن المراد بالغسل إزالة النجاسة ولا تزول من الزيت لمخالطتها له ولمجاورتها إياه وعدم ذهابها. وأجاب المازري أن تغير لون الزيت أو طعمه أو ريحه فلا يقبل التطهير ويراق وإن لم يتغير منه شيء، فبعض أصحاب مالك أجاز استعماله وإن لم يغسل، وبعضهم أجازه مع الغسل، وبعضهم اجتنبه أصلاً، والكل متفقون على أنه لا يباع حتى يبين لعيبه. والذي عليه العمل والمشهور اجتنابه أصلاً، والذي يصح عندي على أصل المحققين جواز استعماله وتطهيره عندهم أحسن والاحتياط أفضل دع ما يريبك إلى ما لا يريبك انتهى. فتحصل من هذا أن المشهور من المذهب إن ماتت فيه ميتة أو صب عليها وهي ميتة فإنه ينجس بمجرد ملاقاته وأنه لا يقبل التطهير، ومقابل المشهور أقوال. وقيل: إنه لا ينجس إذا لم يتغير ولا يحتاج إلى غسل كما حكاه البرزلي عن المازري عن بعضهم وهو شبه ما حكاه ابن الإمام وصاحب الجمع وابن فرحون عن ابن نافع في الجباب تكون في الشام للزيت تقع فيه الفأرة أنه طاهر وليس الزيت كالماء وبذلك سمعت انتهى. وجعلوه هو القول الثاني في كلام ابن الحاجب المتقدّم. وقيل: إنه

كَجَامِدٍ، إِنْ أَمْكَنَ السَّرَيَانُ وَإِلاَّ فَبِحَسَبِهِ،

إذا صُب على الميتة لا ينجس وهو ظاهر ما تقدّم عن سحنون، لكن يظهر من كلام الطراز وابن الإمام أنهما تأوّلاه على ما إذا لم يطل، ويدل لذلك أن ابن فرحون وصاحب الجمع حكياً أنه إذا وقعت الفأرة في الزيت ميتة وأخرجت مكانها لم تنجس، واقتصرا على هذا القول. وقيل: إنه نجس ولكنه يقبل التطهير. وقيل: إن وقعت الدابة ميتة قبل التطهير وإن ماتت فيه لم يقبل التطهير. وقيل: إن كان كثيراً فإنه يطهر وإن كان يسيراً طرح، والمشهور أيضاً أنه لا يجوز بيعه مطلقاً. ومقتضى فتوى المازري أنه إن صب على الميتة فيباع ويبين لمن اشتراه، وإن وقعت فيه فلا يجوز بيعه. وحكى ابن رشد في آخر سماع سحنون من كتاب الوضوء وفي أول سماع الشجرة تطعم بطنين من سماع ابن القاسم من كتاب الصلاة في ذلك قولين: الأول عدم جواز بيعه وإن بين قال: هو المنصوص من قول مالك وجميع أصحابه حاشا ابن وهب، والثاني جواز بيعه، إن بين وهو قول ابن وهب والله أعلم.

فرع: إذا أدخل يده في أزيار زيت ثم وجد في الأولى فأرة ميتة فذكر البرزلي عن ابن حارث أن الثلاث القلال الأولى نجسة باتفاق، وفي الرابع وما بعده قولان: فابن عبد الحكم يقول بنجاستها ولو كانت مائة، وذكر ابن محرز أنه رواه عن مالك وأصحابه. وقال أصبغ: هي طاهرة، وذكر ابن عرفة المسألة في تطهير النجاسة بعد مسألة ما إذا زال عين النجاسة بغير المطلق. قال البرزلي: وعلى ذلك أجريت مسألة عندنا وهي أن الكيال اكتال جرة ولم يستوفها ثم كال بعدها أجراراً وظروفاً أخرى، ثم فرغت الأولى فوجد فيها فأرة ميتة، فوقعت الفتوى أن ما قرب من الأولى نجس لبقاء عين النجاسة في المكيال وما بعد عن الأولى يباع بعد البيان لأنه لم يبق للمكيال إلا حكم النجاسة. والظاهر من القولين اللذين ذكرهما عن ابن الحارث الطهارة، إذا غلب على الظن زوال عين النجاسة لأنه سيأتي في قول المصنف ولو زال عين النجاسة بغير المطلق لم يتنجس. ص: **(كجامد إن طال وأمكن السريان وإلا فبحسبه)** ش: يعني أن الطعام الجامد إذا وقعت فيه نجاسة وأمكن سريانها فيه جميعه فإنه يصير نجساً وإن لم يمكن سريانها في جميعه فينجس منه بحسبه. وفي بعض النسخ إن طال وأمكن السريان ومعناهما واحد. قال الدميري من الشافعية: الجامد الذي إذا أخذ جزء لم يتراد من الباقي ما يملأ موضعه عن قرب وإن تراد فهو مائع. قال المشذالي في حاشية المدونة: وسئل أبو جعفر عن صابون لا سائل ولا جامد وقعت فيه فأرة، هل يغسل به؟ فقال: إن كان يميل إلى الجمود

كتاب التونسي قال في النقطة من البول تقع في كثير من الطعام لاتضر. **(كجامد إن طال وأمكن السريان وإلا فبحسبه)** من المدونة: لو كان العسل أو السمن يعني الذي ماتت فيه الفأرة جامداً لطرحت الفأرة وما حولها وأكل ما بقي. سحنون: إلا أن يطول مقامها. ابن يونس: مما يعلم أنه قد

....

طرحت وما حولها، وإلى الانحلال غسل به ثم يطهر الثوب انتهى. وظاهر كلام المصنف أنه لا فرق بين أن تقع فيه نجاسة أو ميتة أو تموت فيه دابة وهو كذلك على المشهور. وقال ابن الماجشون: إذا وقعت الدابة ميتة فإنها تطرح وحدها.

فرع: قال البرزلي: أفتى شيخنا ابن عرفة في هري زيتون وجدت فيه فأرة ميتة فإنه نجس كله لا يقبل التطهير قال: وكان يتقدم لنا أن الصواب في كل ما وجد فوق الفأر من الهري أنه طاهر، وما تحته أنه يلقى وما حوله مما يقرب منه. ثم ذكر عن ابن أبي زيد أنه إذا مات في رأس مطمر خنزير ونحوه ألقي وما حوله وأكل ما بقي، ولو تشربت المطمورة وأقامت مدّة كثيرة مما يظنّ أنها تسقى من صديدها لم تؤكل. وذكر عن أحكام الشعبي أنه يطرح ولا ينتفع به قال: وهو إغراق ومخالف لفتوى ابن أبي زيد، وفتوى ابن عرفة أغرب منه لأن الزيتون ليس بجاف كل الجفاف. ثم ذكر عن اللخمي في زير تمر وجد فيه وزغة ميتة أنها تلقى وما حولها وتحمل على أن موتها في موضعها حتى يعلم خلاف ذلك وإن غسل كان أحسن. ثم ذكر عن ابن أبي زيد فيمن أتاهم من الفأر في وقت الدراس ما لا يمكن الامتناع منه لكثرته عن سحنون أن هذه ضرورة، وإذا درسوا فليتقوا ما رأوا فيه جسداً لفأرة وما رأوا فيه دماء عزلوه وحرثوه وأكلوا ما سوى ذلك، ولهم بيع ما لم يروا فيه دماً بالبراءة أنه درس فيه فأرة ويخرجون زكاته منه ولا يخرجون منه لغيره ويتصدّقون منه تطوّعاً، وما كان فيه الدم ظاهراً لا يباع ولكن يحرث.

فرع: لا فرق بين كون النجاسة الواقعة في الجامد مائعة أو غير مائعة في أنه ينظر إلى إمكان السريان قال: فلو وقعت نجاسة مائعة في عسل جامد ونحوه فإن أدركت في حال وقوعها فنزعت وما حولها لم يكن بباقيه بأس كالقطرة من الدم تقع في اللبن الجامد فترفع بما حولها ويتيقن أنه لم يبق منها أثر، وإن طال حبينها حتى سرت النجاسة فيه كله طرح ولم يؤكل، وكذلك لا فرق بين كون النجاسة الواقعة في المائع مائعة أو يابسة ففي البرزلي عن مسائل ابن قداح: إذا وقعت ريشة غير المذكى في طعام مائع طرح.

فرع: إذا وقعت الدابة وأخرجت حية لم تفسد الطعام إلا أن يعلم أن على جسدها نجاسة فإن لم يعلم ذلك فهي محمولة على الطهارة ولو كان الغالب مخالطتها للنجاسة، قاله في أول كتاب الوضوء من البيان، وقول سعيد بن نمير في قصرية شراب فقاع وقعت فيها فأرة فأخرجت حية أنه يراق هو بعيد وشذوذ لا وجه له والله أعلم. وقال ابن الإمام: إن ظاهر الرواية أنه إذا كان الغالب عليه النجاسة يحكم بنجاسة ظاهره، وما قاله ابن رشد أظهر والله أعلم.

فرع: إذا طرح من الجامد بحسب ما سرت فيه النجاسة، فإن الباقي طاهر يؤكل ويباع لكن قال الجزولي: يبين ذلك لأن النفوس تقذره ويؤخذ ذلك من كلام بن أبي زيد المتقدم والله أعلم.

وَلاَ يَطْهُرُ زَيْتٌ خُولِطَ وَلَحمٌ طُبِخَ وَزَيْتُونٌ مُلِحَ وَبَيْضٌ صُلِقَ بِنَجِسٍ، وَفَخَّارٌ بِغَوَّاصٍ

فرع: وتفسير قولهم طرحت وما حولها أي وما قاربها وليست المراد ما التف عليها فقط لأنها إذا طرحت وحدها لا تطرح إلا بما يلتف عليها، قاله في كتاب الطهارة من الطراز. ص: (**ولا يطهر زيت خولط ولحم طبخ وزيتون ملح وبيض صلق بنجس وفخار بغوّاص**) ش: لما

يذوب في خلال ذلك فليطرح ذلك كله. (**ولا يطهر زيت خولط ولحم طبخ وزيتون ملح وبيض صلق بنجس**) من المدونة: ما ماتت فيه فأرة من عسل أو سمن ذائب فإنه لا يباع ولا يؤكل، ولا بأس أن يعلف العسل النحل ويستصبح بالزيت إن تحفظ منه إلا في المساجد. ابن يونس: ورُوِي عن مالك إجازة غسل الزيت. قال أبو محمد: وبذلك كان يفتي ابن اللباد بخلاف شحم الميتة، إذ لا يستطاع رفع نجاسته، والزيت يستطاع رفع نجاسته. ابن يونس: فافترقا. انظر قول ابن يونس: «فافترقا» فكأنه يرشح جواز الغسل. وقال اللخمي: إن طالت إقامة الفأرة حتى خرج منها دهنية فلا يطهر، ففرق بين النجاسة الدهنية والنجاسة العضوية، يطهر الواحدة الماء ولا يطهر الأخرى. ابن رشد: القياس جواز بيع الزيت النجس ممن لا يغش. ابن العربي: الذي أرى أن الزيت النجس يجوز الاستصباح به فيكون فيه منفعة يجوز بيعه وهو قول ابن وهب وأبي حنيفة. وقال مالك: لا يؤكل لحم طبخ بماء نجس. وقال ابن القاسم: له تطهيره. ابن يونس في السليمانية: يؤكل بعد غسله إن وقعت النجاسة فيه بعد طبخه. وعزا ابن رشد: هذا لأبي حنيفة ورشحه وقال: هو عين الفقه. وقال سحنون في الزيتون: يملح فتقع فيه النجاسة أنه لا يؤكل إلا أن يكون وقوعها فيه بعد طيبه ولم يذكر ابن يونس غير هذا. ابن عرفة: روى إسماعيل طرحه وخرّجه اللخمي على تطهير اللحم. وقال ابن القاسم: لا تؤكل بيضة طبخت مع أخرى فيها فرخ لسقيها إياها. اللخمي: على أحد قولي مالك في تطهير لحم طبخ بماء نجس يؤكل السليمة قال: وهو الصواب لأن صحيح البيض لا ينفذه مائع انتهى. انظر قد رأيت بيضاً صحيحاً طبخ بماء زعفران فنفذه (**وفخار بغوّاص**) الباجي: في تطهير آنية الخمر يطبخ فيها ماء روايتان. ابن بشير: أواني الفخار تستعمل فيها الأشياء النجسة الغوّاصة كالخمر هل تطهر قولان، وذلك خلاف في شهادة ترجع إلى الحس. وفي النوادر: في أواني الخمر تغسل وينتفع بها ولا تضرها الرائحة. ابن عبد الحكم: لا ينتفع بالزقاق، وأما القلال فيطبخ فيها الماء مرتين وتغسل. من الذخيرة أبو عمر: لا بأس بالاستمتاع بظروف الخمر بعد تطهيرها وغسلها بالماء وتنظيفها إلا أن الزقاق التي بالغتها الخمر وداخلتها إن عرف أن الغسل لا يبلغ منها مبلغ التطهير فلا ينتفع بها، انظر في النكاح عند قوله: «بقلة خل فإذا هي خمر» انظر ترجمة تحريم الخمر من المنتقى بين مخالطة الخمر للرب أو الخل فرق، وانظر الفخار المحتتم في نوازل البرزلي إذا غسل قدر الطبخ مراراً ولم يبق فيه شيء ويسخن فيه الماء للغسل فالطهر به جائز انتهى. وهذا فرع أن المحتتم يطهر، وانظر إذا طفى السكين في الماء النجس فقيل: يطفأ مرة أخرى في الماء الطاهر. وقال ابن عبد السلام: يكفي غسله بالماء الحار. وقال ابن عرفة: يكفي غسله بالماء البارد لأن السكين لا تقبل أجزاؤها الماء.

ذكر أن الطعام يتنجس بملاقاة النجاسة، فأخذ يبين ما لا يقبل التطهير من الأشياء التي أصابتها النجاسة. وقوله: «بنجس» متعلق بصلق ويقدر ضمير فيما قبله وتنازع أكثر من ثلاثة عوامل، نفاه أبو حيان وابن هاشم وذكر الدماميني في شرح التسهيل إثباته عن بعضهم والمصنف يستعمله. وقوله: «زيت» لا يريد خصوصية الزيت بل وكذا حكم غيره من الأدهان كما قاله ابن الحاجب. وعلم أن غير الأدهان من المائعات كاللبن والمرق أولى بعدم قبول التطهير لأن الخلاف إنما هو في الأدهان هل يمكن تطهيرها أم لا، لأن الأدهان يخالطها الماء ثم ينفصل عنها بخلاف غيرها فإنه يمازجها جميعها. وحكى ابن عرفة في تطهير الزيت المخلوط بالنجس أربعة أقوال، وقال ابن غازي: أما زيت خلط بنجس ففي تطهيره بطبخه بماء مرتين أو ثلاثاً، ثالثها إن كثر ورابعها إن تنجس بما ماتت فيه دابة لا بموتها في الزيت. فالأول: لسماع أصبغ من ابن القاسم عن مالك وفتيا ابن اللباد، والثاني: للباجي عن ابن القاسم، والثالث: لأصبغ، والرابع لابن الماجشون ويحيى بن عمر. وذكر البرزلي عن اللخمي أنه أفتى بأن النجاسة إن كانت دهنية فلا تقبل التطهير لكن إن كان زمن مسغبة جاز أكله للفقراء والمساكين، وإن لم يكن مسغبة انتفع به في غير الأكل والبيع، وإن كانت كالبول ونحوه فإنه لا يقبل التطهير. وهذا لا ينبغي أن يعدّ قولاً رابعاً وإنما هو بيان لمحل الخلاف، فإن النجاسة إذا كانت دهنية فإنه لا يقبل التطهير لممازجتها له والله أعلم. وأما قوله: «يأكله الفقراء والمساكين» فلعله مراعاة لمن يقول إن الطعام لا ينجس بما خالطه إلا إذا غيره وهو قول ضعيف حكاه البرزلي. وذكر ابن بشير أن المشهور أن الزيت لا يطهر وبذلك أفتى الصائغ والمازري. وذكر ابن عرفة في كيفية التطهير أنه يطبخ بالماء مرتين أو ثلاثاً وكذلك قال في العتبية. وقال في التوضيح: كيفيته على القول به أن يؤخذ إناء فيوضع فيه شيء من الزيت ويوضع عليه ماء أكثر منه وينقب الإناء من أسفله ويسدّه بيده أو غيرها، ثم يمخض الإناء ثم يفتح الإناء فينزل الماء ويبقى الزيت، يفعل ذلك مرة بعد مرة حتى ينزل الماء صافياً انتهى. وذكر ابن فرحون الصفتين. وقوله: «ولحم طبخ بنجس» شامل لما نجس أو وقعت فيه نجاسة في حال طبخه، وكذلك غير اللحم من المطبوخات، وقد حكى ابن عرفة في تطهير اللحم يطبخ بماء نجس أو تقع فيه نجاسة ثلاثة أقوال، ثالثها إن وقعت بعد طيبه. الأول: لسماع موسى من ابن القاسم، والثاني: لسماع أشهب، والثالث: نقله ابن رشد عن أبي حنيفة واختاره وتبعه ابن زرقون وهو قصور لأن عبد الحق والصقلي نقلاه عن السليمانية انتهى.

قلت: كلام ابن رشد الذي أشار إليه هو في سماع موسى من كتاب الوضوء وهو الذي يفهم من كلام المصنف فيتعين حمله عليه. وقول ابن غازي يأبى ذلك اعتماده في التوضيح. تشهير ابن بشير عدم الطهورية في هذا الأصل ليس بظاهر، لأن ابن بشير، إنما تكلم في اللحم إذا طبخ بماء نجس وذكر فيه قولين ولم يتكلم على مسألة وقوع النجاسة بعد طيبه بل كلامه

يدل على أنه يقبل الطهارة لأنه قال: إنه خلاف في شهادة وأنه يرجع إلى الحس. وقد قال ابن بشير في السماع المذكور: اللحم إذا وقعت فيه النجاسة بعد طبخه بمنزلة الجامد من السمن فيؤكل بعد أن يغسل ما تعلق به من المرق والله أعلم. وقوله: «وزيتون ملح بنجس» بتخفيف اللام وتشديدها أي جعل فيه ملح نجس إما وحده وإما ملح مع ماء نجس ومثله في الجبن والليمون ونحو ذلك. قال ابن بشير: لما ذكر مسألة الزيت النجس وأن المشهور عدم التطهير ومنه الزيتون يملح بماء نجس هل يطهر بعرضه على ماء طاهر. قال ابن غازي: وأما زيتون ملح بماء نجس فخرجه اللخمي على الروايتين في اللحم، ورأى إسماعيل طرحه لسقوط فأرة فيه. وقال سحنون: إن تنجس زيتون قبل طيبه طرح وبعده غسل وأكل انتهى. وذكر ابن الفرات عن ابن أبي جمرة في صفة تطهير الملح والمطبوخ إذا أصابته النجاسة بعد نضحه وطبخه أنه يغسل أولاً بماء حار، ثم ثانية بماء بارد، ثم ثالثة بحار، ثم رابعة ببارد، ولم أر هذه الصفة لغيره والله أعلم. وقوله: «وبيض صلق بنجس» يشير به إلى ما وقع في سماع يحيى من كتاب الضحايا في البيض يصلق فيوجد في إحداهن فرخ إن أكلهنّ كلهنّ لا يصلح لأن بعضه يسقي بعضاً. قال ابن رشد: هو صحيح وعزا ابن رشد في كتاب الطهارة هذه المسألة لسماع يحيى من كتاب الصيد وليست فيه، والمسألة من باب اللحم المطبوخ بالنجس وإنما أفردها بالذكر لأن الخلاف فيها من جهة قشر البيض هل يمنع وصول النجاسة أم لا. قال ابن رشد بعد كلامه المتقدّم: ويلاحظ هذا المعنى الخلاف في البيض الطاهر يصلق مع النجس هل ينجس ذلك الطاهر أم لا، وهو خلاف يرجع إلى الحس، ووجه آخر هل يمكن أن ينفصل من النجس شيء يدخل في مسام الطاهر فينجسه أم لا انتهى. وعزا ابن عرفة القول الثاني للخمي ونصه ابن القاسم وابن وهب: لا تؤكل بيضة طبخت مع أخرى فيها فرخ لسقيها إياها، اللخمي: إثر ذكره روايتي تطهير لحم طبخ بماء نجس، وعلى أحد قولي مالك تؤكل السليمة، وصوبه لأن صحيح البيض لا ينفذه مائع انتهى. واعترض البساطي على المصنف في جمع هذه المسألة مع ما قبلها لأن الخلاف فيها هل ينجس أم لا، والخلاف فيما قبلها هل يطهر أم لا.

قلت: وهذا ليس بظاهر لأن البيض إذا قلنا إنه بنجس فإنه لا يقبل التطهير لأنه قال في السماع المتقدم: لا يصلح أكلهن ولو كان يقبل التطهير لقال يغسل ويؤكل وأيضاً، فقد قال ابن رشد في شرحها: إنه خلاف قوله في سماع موسى أن اللحم يغسل ويؤكل فتأمله، وصرّح في المدخل في فصل خروج العالم إلى السوق فإنه لا يطهر.

تنبيه: لو ألقيت بيضة في ماء نجس بارد أو دم أو بول فإنها تغسل وتؤكل، قاله ابن رشد في السماع المذكور. وقوله: «وفخار بغواص» صفة لمحذوف أي ينجس غواص، والغواص الكثير النفوذ والدخول في أجزاء الإناء كالخمر والخل النجس والبول والماء المتنجس، قاله في التوضيح قال: وفهم من تقييده بالغوّاص أنه لو لم يكن النجس غواصاً لما أثر انتهى. وقال ابن هارون:

وعندي أن الفخار إذا كان مطلياً طهرا بالمبالغة في غسله وإن لم يكن مطلياً لم يطهر، ونقله ابن فرحون وغيره وقبله. وقال الشارح في الكبير: واحترز بالفخار من الأشياء المدهونة كالصين وما في معناه والتي لا تقبل ذلك كالنحاس والزجاج انتهى.

قلت: والظاهر أنه لا بد من تقييد المسألة بأن يكون النجس أقام في الإناء مدّة يغلب على الظن أن النجاسة سرت في جميع أجزائه فإن أصل المسألة في جرار الخمر هل يمكن تطهيرها أم لا، وأما إذا أصابت نجاسة إناء فخار وأزيلت منه في الحال وغسل فالظاهر أنه يطهر فتأمله والله تعالى أعلم. قال ابن غازي: وأما فخار بغواص فحكى الباجي في تطهير آنية الخمر يطبخ ما فيها روايتين انتهى.

تنبيه: إذا كان الإناء مملوءاً ماء وأصابت النجاسة ظاهره لم ينجس الماء ويكفي غسل ظاهره، يؤخذ مما قال ابن رشد في قلة مملوءةٍ أقعدت على عذرة رطبة إنه لا ينجس الماء لأن شأنه أن يرسب إلى أسفل انتهى.

ولنذكر هنا فروعاً مناسبة: الأول: يظهر من كلامهم أن المائع الذي ليس بدهن لا يقبل التطهير بلا خلاف، ولما ذكر في العتبية القول بتطهير اللحم يطبخ بنجس قال: ويراق المرق، وما نقله ابن الفرات عن ابن أبي جمرة كالصريح في ذلك.

الثاني: قال البرزلي: رأيت لابن أبي دلف القروي في تعليقه فيما إذا شوط الرأس بدمه ثلاثة أقوال لمتأخري القرويين: فعن ابن أبي زيد لا يؤثر فيه ذلك لأن الدم إذا خرج استحال رجوعه عادة بخلاف غيره من النجاسات فإنه يقبلها، وعن غيره أنه لا يقبل التطهير بخلاف نجاسة الماء لأنها كما دخلت تخرج بخلاف الدم لا يدري هل يخرج أم لا، والأصل النجاسة كما تقدم، والثالث أنه يقبل التطهير كسائر النجاسات، وذكر ابن ناجي رحمه الله تعالى في شرح المدونة عن شيخه البرزلي أنه كان يحكي عن الشيخ أبي القاسم الغبريني أنه كان يفتي بالقول الثاني والله أعلم.

قلت: وكأنهما لم يقفا على كلامه في النوادر في آخر كتاب الذبائح ونصه: ولو شوط الرأس ولم يغسل المذبح ثم غسل بعد التشويط فلا بأس بذلك، ولو لم يغسل بعد التشويط وقد تناهى فيه النار بالتشويط حتى إذا ذهب الدم الذي كان في ظاهر المذبح فلا بأس بأكل جميع الرأس وإن شك في ذهاب جميعه بالتشويط فليجتنب أكل ما في المذبح من اللحم ويؤكل باقيه انتهى.

الثالث: جعل صاحب المدخل ما سمط من الكباش والدجاج والرؤوس والأكارع قبل غسل ما بها من الدم المسفوح من قبيل ما طبخ بالنجاسة وأنه لا يقبل التطهير. وذكر عن بعض

....

العلماء أنه يطهر بالغسل قال: وهو بعيد ذكر ذلك في فضل خروج العالم إلى قضاء حاجته في السوق. وقال في النوادر في آخر كتاب الذبائح: إذا ذبحت الشاة فسال دمها وبقي في المذبح ما بقي فلولا أنا نخاف أن يكون قد تكاثف مما بقي في منحرها من بقايا الدم الجاري لاخترنا أن يطبخ ذلك من غير غسل، ولكن لبقية ما اتقينا من هذا نأمر بغسل المذبح، وإن طبخ ذلك ولم يغسل فالذي يؤمر به من نزل ذلك به أن يغسل اللحم ويأكله. ثم قال: ولو أن دجاجة لم يغسل مذبحها فسمطت في ماء حار ثم غسلت بعد ذلك جاز ذلك، طبخت بعد ذلك أو شويت. وإذا كان الدم في الدجاجة لم يتعد المنحر كان خفيفاً إن لم يبق منه أثر يتكاثف فنحن نكرهه حتى يغسل، ويستحب إن لم يغسل وطبخت من غير غسل أن يغسل اللحم ويؤكل وليس بحرام، لأن الدم المسفوح في اللغة الجاري انتهى. فظاهر كلامه أن المسموط أخف من المطبوخ وهو الذي يطهر لأن المسموط لا يترك في الماء حتى يتأثر بالنجاسة. وقال بعضهم: لأن اللحم مهما نجس بالحرارة ينكمش وينقبض ويدفع ما فيه من الرطوبة حتى يتأثر ويبتدىء في النضج، فحينئذ يقبل النجاسة فيكون قبوله للتطهير أولى، لأنه إنما تنجس ظاهره فتأمله والله تعالى أعلم.

الرابع: إذا بل في ماء نجس حب أو فول ونحو ذلك وتشرب بالنجاسة فلا يطهر كما نقله البرزلي عن أبي محمد رحمه الله تعالى في مسألة الفأر تقع في مطمر، وقاله مالك رحمه الله تعالى في رسم سلف من سماع ابن القاسم من كتاب الطهارة في القمح يبل من بئر وقعت فيها فأرة أنه لا يؤكل. وقال ابن رشد: إن كان فهم أن الماء تغير لونه أو طعمه أو ريحه فلا إشكال في أنه كالميتة لا يحل منه إلا ما يحل من الميتة. وذكر البرزلي رحمه الله تعالى عن الشافعية في ذلك وجهين، ثم صار بعد ذلك يقول وقد تقدّم الخلاف في ذلك يشير إلى الخلاف المذكور عن الشافعية. وأما المالكية فلم ينقل عنهم خلافاً في ذلك ولم أره تعالى عن غيره والله تعالى أعلم. وقال الوانوغي قال النووي عن البغوي وغيره: لو أكلت دابة حباً وألقته صحيحاً فإن كانت صلابته باقية بحيث لو زرع لنبت فهو طاهر العين فيجب غسله، وإن كان لا ينبت فهو نجس العين. قال المشذالي: ولا إشكال على المذهب في نجاسته إن كانت محرمة الأكل مطلقاً ولو كان صحيحاً انتهى. وأما إذا بلَّ الحب ونحوه ولم يتشرب بالنجاسة فالظاهر أنه يطهر بغسله، وقد قال المشذالي: سألت ابن عرفة عمن جعل دباء أو بقلاً في ماء ثم وجد في الماء فأرة قال: يغسله ويأكله انتهى. ومراده إذا أخرجه بسرعة فإنه ذكره عند قوله في المدونة وإن وقع في الماء جلد أو ثوب فأخرج مكانه. وقال الشيخ أبو محمد رحمه الله تعالى في المسألة المذكورة. إن القمح إذا أصاب ظاهره الدم فإنه يغسل ويؤكل وليس هو كالقمح إذا تشرب بالماء النجس والله تعالى أعلم.

الخامس: إذا وجد حوت في بطن طير ميت فقيل: لا يؤكل قال ابن يونس رحمه الله تعالى في كتاب الصيد: والصواب جواز أكله كما لو وقع في نجاسة فإنه يغسل ويؤكل، وكالجدي يرضع خنزيرة والطير يأكل النجاسة فإنه يذبح ويؤكل بحدثان ما أكلته. قال البرزلي رحمه الله تعالى في مسائل الطهارة: وفرق شيخنا الإمام بأن وقوعها في نجاسة أخف من حصولها في بطن الطير لسريان النجاسة فيه بالحرارة فأشبه طبخ اللحم بالماء النجس إلا أن يقال: إن النار في الحرارة أشدّ، وعلى هذا لو حصلت في بطن خنزير ومات فإنه يجري على ما تقدم انتهى.

تنبيه: علم من هذا أن اللحم ونحوه مما فيه رطوبة إذا أصابته نجاسة قبل طبخه أو بعد طبخه ولم يطبخ بها أنه يغسل ويؤكل، وهو ظاهر إذا لم يتشرب بها وتسري فيه وإلا لم يؤكل والله تعالى أعلم.

السادس: إذا حميت السكين أو الخاتم أو نحو ذلك ثم طفئت في ماء نجس، فذكر البرزلي عن الشيخ أبي محمد أنه لا يطهر وأن لابسه حامل للنجاسة. وذكر عن شيخه ابن عرفة أن الصواب أنها لا تقبل الماء ولا يدخل فيها لأن الماء يهيج الحرارة التي حصلت بالنار في داخل الحديد فتدفع عنها الماء، لأن طبعه ضد طبع الحرارة لكنه يهيجها ويخرجها إلى خارج ذات الحديد، فإذا انفصلت فلا يقبل الحديد بعد ذلك شيئاً يداخله لكونه جماداً متراص الأجزاء فلا يكون فيه ماء نجس، ثم ذكرها في موضع آخر. وذكر عن ابن عبد السلام أنها تغسل بالماء الحار، وذكر المشذالي عن أبي عمران أن الذهب والفضة إذا حميا في النار وطفئا في ماء نجس أنه يطهر بغسله كما قال ابن عرفة وهو الظاهر والله تعالى أعلم.

السابع: قال البرزلي: نزلت مسألة سألت عنها شيخنا الإمام وهي: إذا بلع الشمع وذهب ثم ألقاه من المخرج فكان شيخه أبو القاسم الغبريني يقول بغسلها وتكون طاهرة كالنواة والحصاة إذا ألقاها بعد أن ابتعلها صحيحة، وخالفه شيخه الإمام ابن عرفة وقال: الصواب نجاسة الشمع لأنه يتميع بالحرارة ويداخله بعض أجزاء ما في البطن فينجس باطنه كظاهره، والصواب نجاسته كفضلة الإنسان انتهى. وظاهر كلامه أن ابن عرفة يوافق على النواه والحصاة والذهب تغسل وتكون طاهرة، ولو ابتلع ذلك من فضلته طاهرة لم يحتج إلى غسله والله تعالى أعلم.

الثامن: تقدم في كلام الشامل أن قدور المجوس تطهر بتغلية الماء فيها ونحوه في التنبيهات.

التاسع: قال البرزلي: سألت شيخنا ابن عرفة عن حمل الطعام في الإناء المعد للنجاسة قبل استعماله فيها فقال: سئلت عنها وأجبت بأنه لا بأس به إن كان لضرورة وإلا فلا ينبغي.

العاشر: قال المقري رحمه الله تعالى في أول قواعده: ما يعاف في العادات يكره في

وَيُنْتَفَعُ بِمُتَنَجِّسٍ لاَ نَجِسٍ فِي غَيْرِ مَسْجِدٍ وَآدَمِيٍّ،

العبادات كالأواني المعدة بصورها للنجاسات والصلاة في المراحيض والوضوء بالمستعمل. ص: **(وينتفع بمتنجس لا نجس في غير مسجد وآدمي)** ش: مراده بالمتنجس ما كان طاهراً في الأصل وأصابته نجاسة كالثوب النجس والزيت والسمن ونحوه تقع فيه فأرة أو نجاسة، وبالنجس ما كانت عينه نجسة كالبول والعذرة والميتة والدم. وذكر أن الأول ينتفع به في غير المسجد والآدمي وشمل سائر وجوه الانتفاع فيستصبح بالزيت في غير المسجد ويتحفظ منه ويعمل منه الصابون لكن تغسل الثياب منه بماء طاهر ويدهن به الحبل والعجلة، قاله في سماع سحنون من كتاب الوضوء وفي رسم البز من سماع ابن القاسم من كتاب الصلاة أنه خفف دهن النعال بها. قال ابن القاسم في الدباغ لأن الغسل يأتي عليه. قال ابن رشد: ما قاله ابن القاسم تفسير، وينبغي أن يحمل على التفسير أيضاً لإجازته في سماع أشهب من كتاب الصيد والذبائح أنه يدهن به الدلاء انتهى. وقال في المدونة، وفي العسل النجس: لا بأس بعلفه للنحل. قال سند: وكذلك الطعام الذي يعجن أو يطبخ بماء نجس يطعم للبهائم والدواب، وسواء في ذلك ما يؤكل لحمه وما لا يؤكل على ظاهر المدوّنة، وكذلك الماء النجس يسقى للدواب والزرع والنبات وسائر الأشجار.

(وينتفع بمتنجس) تقدم نص المدونة: يستصبح بالزيت النجس ويعلف العسل النحل **(لانجس)** ابن عرفة: تخريج اللخمي على جواز الانتفاع بالمتنجس طلي السفن بشحم الميتة فاسد الوضع للحديث الصحيح أن رسول الله ﷺ نهى عن ذلك. وقال التلمساني وغيره: القياس المقابل للنص فاسد الوضع. الأبهري: لا بأس أن يوقد بشحم الميتة إذا تحفظ منه. محمد: لا يحمل الميتة لكلبه ويأتي به إليها. وفي سماع أشهب: سئل مالك عن الذي تكون به القرحة أيغسلها بالبول والخمر؟ قال: إذا نقي ذلك بالماء بعد قلع ذلك وإني لأكره الخمر في كل شيء. قيل له: فالبول عندك أخف؟ قال: نعم. قيل له: أرأيت الذي يشرب بول الإنسان يتداوى به؟ قال: ما أرى ذلك ولكن لا بأس ببول البقر والغنم والإبل أن يشرب. فقلت له: كل ما يؤكل لحمه يشرب بوله؟ قال: أنت قلت هذا من عندك ولم أقلها لك ولكن أبوال الأنعام. ابن رشد: رأى غسل الجرح بالبول أخف منه بالخمر وجاز الانتفاع بالبول في غسل الجرح وشبهه قياساً على ما أجازته السنة من الانتفاع بجلد الميتة، ويحرم التداوي بشرب البول. وفرق في هذه الرواية بين شرب أبوال الأنعام وبين شرب أبوال ما يؤكل لحمه من غيرها، والقياس إذا استوت عنده في الطهارة أن تستوي في جواز التداوي بشربها * الباجي: وقع الخلاف في استعمال النجاسة خارج البدن، جوزه مالك ومنعه ابن سحنون. وأما أكله أو شربه فيحرم في الوجهين، انظر آخر مسألة قبل كتاب الأشربة من المنتقى. وقال أصبغ وابن عبد الحكم وابن الماجشون: لا بأس بإطعام ما عجن بماء نجس غير متغير رقيقه الكفار. وقال سحنون: لا يطعمهم ولا يمنعهم **(في غير مسجد)** تقدم نصها إلا في المساجد **(وآدمي)** انظر هذا مع عز وابن رشد والباجي. لمالك جواز الانتفاع بالنجاسة خارج البدن.

....

ووقع في رواية ابن وهب في المبسوطة كراهة سقيه لما يؤكل لحمه ولما يسرع قلعه من الخضر. روى العتبي نحوه عن ابن نافع وذكر ابن عرفة في صفة تطهير النجاسة ما نصه الشيخ روى محمد: إن طهر ما صبغ ببول فلا بأس به. ابن القاسم: ترك الصبغ به أحب إليّ انتهى. والمراد أن البول يجعل في الصبغ لا أنه يصبغ به لأنه ليس بصبغ، وما ذكره المصنف هو المشهور ومقابله عدم جواز ذلك كله وهو قول ابن الماجشون عزاه له ابن رشد في السماعات المتقدّمة وغيره، ودخل في إطلاق الانتفاع بالبيع وهو قول ابن وهب إذا بين ذلك. والمشهور أن ما يقبل التطهير كالثوب النجس يجوز بيعه، وما لا يقبله كالزيت النجس لا يجوز بيعه، وترك المصنف التنبيه على ذلك اعتماداً على ما يذكره في البيع. وذكر الوانوغي عن نوازل الشعبي عن بعضهم في مطمور وقع فيه خنزير فوجد ميتاً أنه لا يباع ذلك الطعام ولا يزرعه صاحبه ولا ينتفع به ويغيبه عن النصارى حتى لا ينتفعون به. ثم ذكر المشذالي رحمه الله تعالى بعد عن ابن أبي زيد في مطمور ماتت فيه فأرة أنها تلقى وما حولها ويؤكل ما بقي وإن طال مقامها حتى يظن أنها تسقى من صديدها وتشرب منه لم يؤكل وزرع ذلك، وما كان الدم في ظاهره غسل وأكل، وما شك في وصول الصديد إليه زرع، وماعلم أنه لا يكاد يبلغ إليه الصديد أكل، وإذا جاء في وقت الدراس فأر كثير لم يقدر على الاحتراز منه فقال سحنون: هذه ضرورة، وإذا درسوا فليلقوا ما رأوا من جسد الفأرة، وما رأوا من دم في الحب عزلوه وحرثوه ولهم أكل ما سواه ولهم بيع ما لم يروا فيه دماً مع بيان أنه درس وفيه فأرة ويخرجون زكاته منه ولا يخرجون منه عن غيره ويتصدّقون به تطوعاً، وما كان فيه الدم ظاهراً لا يباع ولا يسلف ولكن يحرث ولهم سلفه إذا لم يظهر فيه الدم واحتاجه المتسلف، ولو باعه منه كان أحب إلي. قال المشذالي: فانظر هذا مع ما في نوازل الشعبي هل هو خلاف أو لا، فيكون الخنزير متفقاً عليه انتهى.

قلت: والظاهر أنه خلاف وأن ما في نوازل الشعبي جارٍ على قول ابن الماجشون المتقدم والله تعالى أعلم. وقوله: «في غير مسجد» أي فلا يستعمل المتنجس في المسجد فأحرى النجس فلا يوقد فيه بزيت نجس إلى غير ذلك، ولا يبنى بطوب نجس ولا بطين نجس. قال البساطي رحمه الله تعالى: بل لا يجوز المكث فيه بثوب نجس كما سيأتي في إحياء الموات. وقد ذكر الأبيّ في شرح مسلم في أحاديث تحريم الخمر أن الشيخ ابن عرفة أفتى بأن ألواح البتاتي يعني التي للخمر لا يجوز أن يسقف بها المسجد، وذلك لأنه ذكر عنه أنه اختار أن إناء الخمر لا تطهر لغوصه وسيأتي لفظه عند قول المصنف بطهور منفصل كذلك، وذكر أنه إن جعل منها إناء للماء فالماء طاهر لأنه لا يتغير.

فرع: قال البرزلي عن ابن رشد في مسجد بنيت حيطانه بماء نجس: إن قول من قال: تليس حيطانه ويصلى فيه ولا يهدم هو الصحيح لا غيره وجد به رواية أو لم توجد. وفي

....

المدونة: صلاة الرجل وأمامه جدار مرحاض وموضعه طاهر جائزة، وأجاز للمريض بسط ثوب كثيف على فراش نجس ويصلي عليه، فإذا طين الطين النجس بطين طاهر كثيف لم يكن لداخله حكم وهذا مما لا إشكال فيه. وقوله: «وآدمي» على حذف مضاف أي وغير أكل آدمي إذ لا يصح نفي كل منفعة تضاف للآدمي لأنه يجوز له الاستصباح بالدهن النجس وعمله صابوناً وعلف الطعام النجس للدواب والعسل النجس للنحل وهو من منافعه. وقال في المدونة: ولا بأس بلبس الثوب النجس والنوم فيه ما لم يكن وقت يعرف فيه فيكره، ويأتي الكلام على ذلك إن شاء الله تعالى. ويأتي هنا قريباً أن التداوي بالنجس في ظاهر الجسد جائز على أحد القولين المشهورين، فأحرى بالمتنجس. وعلى القول فالظاهر الجواز لما تقدّم من جواز دهن النعل، ولقوله في المدونة: يكره لبس الثوب النجس في وقت يعرق فيه. وشمل قوله: «آدمي» الكبير والصغير والعاقل والمجنون وهو كذلك كما صرح به صاحب الطراز قال: ويجب على ولي الصغير والمجنون منعهما من ذلك انتهى، وأما عبده الكافر وزوجته الذمّية وغيرهما من الكفار. فقال سند قال سحنون وابن الماجشون: لا يأمرهم ولا ينهاهم عنه. قال سند: وهذا يتخرج على الخلاف في خطابهم بفروع الشريعة؛ فعلى القول بخطابهم أكله حرام في حقهم فلا يأمرهم به، وعلى أنهم غير مخاطبين فإطعامه لهم كإطعامه للبهائم.

فرع: ذكر البرزلي عن بعضهم في مصحف كتب من دواة ثم بعد الفراغ وجد فيها فأرة ميتة أنه إن تبين أن الفأرة كانت في الدواة منذ بدأ فالواجب أن لا يقرأ فيه ويدفن وإن كان لا يتيقن ذلك فيحمل على الطهارة. قال البرزلي: ولا يتحتم دفنه بل إن أراد محاه في موضع طاهر فيدفنه أو يحرقه كما فعل عثمان رضي الله تعالى عنه. قال: والصواب عندي إن أمكن غسل أوراقه مثل أن تكون في رق والمداد لا يثبت مع الغسل أن يغسل وينتفع به ويحمل على الطهارة كما إذا صبغ بمتنجس وغسل وبقي لون الصبغ، وإن كان لا يمكن غسله فيحتمل أن يفعل به ما تقدّم من دفنه أو حرقه ونحوه أو ينتفع به كذلك، كما أجيز لبس الثوب النجس في غير الصلاة والاستصباح بالزيت النجس وذكر الله طاهر لا يدركه شيء من الواقعات، واستدل عليها في موضع آخر بمسألة بناء المسجد بالماء النجس المتقدّمة. وقوله: «لا نجس» يقتضي المنع من الانتفاع بالنجس مطلقاً، أما أكله والتداوي به في باطن الجسد فالاتفاق على تحريمه كما نقله المصنف في التوضيح في كتاب الشرب عن الباجي وغيره، وصرح بذلك ابن ناجي والجزولي وغيرهما، لكن حكى الزناتي فيما إذا استهلكت الخمر في دواء بالطبخ أو بالتركيب حتى يذهب عينها ويموت ريحها وقضت التجربة بإنجاح ذلك الدواء قولين بالجواز والمنع. قال: وإن لم تقض التجربة بإنجاحه لم يجز باتفاق انتهى.

قلت: والظاهر المنع مطلقاً، وأما التداوي بالخمر والنجس في ظاهر الجسد فحكى المصنف في التوضيح وغيره فيه قولين، المشهور منهما أنه لا يجوز. وقال ابن ناجي رحمه الله

....

تعالى في شرح الرسالة: وأفتى غير واحد من شيوخنا بحرمته قال: ومن هذا المعنى غسل القرحة بالبول إذا أنقاها بعد ذلك بالماء. وقال ابن مرزوق: هذا مقتضى إطلاق المصنف وهو المشهور. وقال ابن الحاجب في باب الشرب: والصحيح لا يجوز التداوي بما فيه خمر ولا ينجس. قال في التوضيح الباجي وغيره: إنما هذا الخلاف في ظاهر الجسد يعني ويمنع في الباطن اتفاقاً، وما عبر عنه المصنف بالصحيح عبر عنه ابن شاس بالمشهور. وقال ابن عبد السلام: وأجاز مالك لمن عثر أن يبول على عثرته، وسيأتي للمصنف رحمه الله في باب الشرب أنه لا يجوز التداوي بالخمر ولو طلاء وقال في المقدمات: لا يجوز التداوي بشرب الخمر ولا بشرب شيء من النجاسات، فأما التدواي بذلك من غير شرب فذلك مكروه بالخمر ومباح بالنجاسات ولم يحك في ذلك خلافاً، وله نحو ذلك في سماع أشهب من كتاب الجامع في شرح مسألة غسل القرحة بالبول أو بالخمر. قال فيها مالك: إذا أنقي ذلك بالماء بعد فنعم وإني لأكره الخمر في كل شيء . الدواء وغيره . تعمداً إلى ما حرم الله تعالى في كتابه وذكر نجاسته يتداوى به. ولقد بلغني أن هذه الأشياء يدخلها من يريد الطعن في الدِّين والغمص عليه. قيل له: فالبول عندك أخف؟ قال: نعم وعلى ذلك اقتصر الباجي أيضاً في جامع المنتقى، ونقل عنه ابن عرفة خلاف ذلك، ونصه الباجي المشهور منع التداوي بالخمر في ظاهر الجسد وفي نجس غيره قولان لابن سحنون ومالك. وحكى الجزولي رحمه الله تعالى في ذلك ثلاثة أقوال: بالجواز مطلقاً وبالمنع مطلقاً والتفصيل بين الخمر وغيرها وقال: إنه المشهور. وذكر أنه جاء في الحديث «أن الخمر تطفيء حرارة النار» واقتصر الزناتي على القول بالجواز، وحكاه ابن عبد الوهاب قائلاً: إذ ليس فيه أكثر من التلطخ بنجاسة يقدر على إزالتها بعد انقضاء الغرض منها، وحكاية ابن عرفة وغيره الخلاف في ذلك أظهر ممن لم يحك فيه خلافاً فقد نقل سند في كتاب الطهارة عن شيخه الطرطوشي أنه قال: أصل مذهب ابن الماجشون أنه لا ينتفع بشيء من النجاسات في وجه من الوجوه حتى لو أراق إنسان خمراً في بالوعة فإن قصد بذلك دفع ما اجتمع فيها من كناسة لم يجز ذلك انتهى. قال ابن مرزوق: ومقتضى كلامه أنه لا يطعم الميتة لكلابه وهو خلاف المعروف من قول مالك وأصحابه، وهو خلاف ما نص عليه الأبهري لأنه قال: ينتفع بلحمها بأن يطعمه لكلابه وكذلك الخمر يصبها على نار يطفئها بها. والمعروف من قول مالك وأصحابه أنه لا ينتفع بالخمر في شيء انتهى. وانظر قوله: «لا ينتفع بها» هل هو على المنع أو الكراهة؟ أما الكراهة فلا إشكال فيها لقول مالك المتقدّم: «أكره الخمر في كل شيء» بل الظاهر المنع إذا قصد مجرد الانتفاع بها لأن الشارع أمر بإراقتها ولم يأذن في إبقاء اليد عليها أيضاً، وأما لو قصد إراقتها وطفي النار بها أو كنس البالوعة بها ولا محذور في ذلك كما قاله الأبهري إلا على قول ابن الماجشون وفي سماع ابن القاسم من كتاب الصيد والذبائح في الطير يوضع بها الخمر فتشرب وتسكر لا بأس بأكلها، ولم يتكلم على حكم الفعل ابتداء،

ونقله ابن عرفة رحمه الله تعالى في أواخر كتاب الصيد. وقال بعده: قلت: يريد ويكره صيده بها لأنه استعمال لها ولم يذكره ابن رشد انتهى. والظاهر المنع من ذلك لا الكراهة لأن الانتفاع بها محرم لما تقدم والله تعالى أعلم. وأما إطعام الميتة لكلابه وهي في محلها فلا خلاف في جوازه، وأما حملها لكلابه فقال في الموازية: لا يحملها لكلابه. وظاهر المدونة خلافه لقولها في كتاب البيوع، ولا يطبخ بعظام الميتة ولا يسخن بها الماء لوضوء أو عجين، ولا بأس أن يوقد بها على طوب أو حجارة للجير وحمله على أن ذلك بعد الوقوع بعيد، وعلى أنه وجدها مجتمعة فأطلق النار فيها أبعد لأن طبخ الطوب والجير لا يتصور إلا بترتيب وعمل. وعلى ما في الموازية ففيه أيضاً الانتفاع بالميتة فتستثنى هذه الصورة من عموم قوله: «لا نجس» وكذلك جعل العذرة في الماء لسقي الزرع وتخليص الفضة بعظام الميتة كما تقدم من سماع ابن القاسم. ومن ذلك أيضاً ما تقدم من سماع ابن القاسم في التبخر بلحوم السباع إذا لم تكن ذكيت لا بأس به إذا لم يكن دخانها يعلق بالثياب، وإن كان يعلق فلا يعجبني. وإطلاقه عدم الانتفاع بالنجس يقتضي المنع من بيع العذرة والزبل وهو المشهور كما سيأتي في البيوع، ويقتضي أنه لا يجوز استعمال شحم الميتة في الوقيد ولا طلاء السفن ولا غير ذلك وهو المشهور كما صرح به في التوضيح وغيره. ونقل في النوادر عن ابن الجهم والأبهري أنه لا بأس أن يوقد بشحم الميتة إذا تحفظ منه.

فرع: يجوز التداوي بشرب بول الأنعام بلا خلاف، وكذا بول كل ما يباح لحمه كما صرح به الجزولي وغيره وفرّق في سماع أشهب من كتاب الجامع بين بول الأنعام وغيرها مما يؤكل لحمه. قال ابن رشد رحمه الله تعالى: والقياس أنها إذا استوت عنده في الطهارة أن تستوي في إجازة التداوي بشربها.

فرع: تقدم أن الألبان تابعة للحوم لكن قال ابن رشد رحمه الله تعالى عن مالك: إنه لا بأس بالتداوي بلبن الأتان مراعاة للخلاف في جواز أكلها، حكى ذلك ابن حبيب عن مالك وسعيد بن المسيب والقاسم وعطاء وروى إباحة التداوي بها عن النبي ﷺ وإلى إجازة ذلك ذهب ابن المواز انتهى، من سماع ابن القاسم من الصيد والذبائح وقال قبله: إن أبوالها نجسة لا يحل التداوي بشربها. قال الجزولي: وكذلك الخيل والبغال قال: ومن أجاز أكلها يجوّز ذلك قال: وكذلك لبنها.

فرع: قال سند: من سقطت منه سن فالظاهر أنه لا يجوز له ردّها على القول بأن الإنسان ينجس بالموت لأنه عظم نجس كسن الكلب والخنزير وغيره وهو قول الإمام الشافعي، وأجازه أبو حنيفة وهو مقتضى مذهب ابن وهب من أصحاب مالك ومذهب ابن المواز. وفي البرزلي: إذا قلع الضرس وربط لا تجوز الصلاة به فإن ردّه والتحم جازت الصلاة به للضرورة.

فرع: قال سند أيضاً: من انكسر عظمه فجبره بعظم ميتة فلا يجب عليه كسره، قاله

وَلاَ يُصَلّى بِلِبَاسِ كَافِرٍ، بِخِلاَفِ نَسْجِهِ،

القاضي عبد الوهاب في الأشراف خلافاً للإمام الشافعي. ووجه المذهب أن في إخراجه حرجاً وإفساد لحم فسقطت إزالته كما إذا كان على الجرح دم وقيح ولا يمكن غسله إلا بإفساد اللحم قال: وسلم الشافعي أنه إذا مات لا ينزع منه انتهى. وهذا بعد الوقوع فأما ابتداء فمعلوم من الفرع الذي قبله أنه لا يجوز.

تنبيه: من أجاز استعمال النجاسة في ظاهر الجسد فذلك إذا كان يمكن إزالتها قبل خروج وقت الصلاة، وأما إذا أدّى إلى الصلاة بالنجاسة فلا، فإن استعملها وجب عليه غسلها كما تقدّم في كلام ابن عرفة في المرتك النجس وفي كلام ابن الحاجب في المرهم النجس، والفرق بين ذلك وبين ما إذا أجبر عظمه بعظم ميتة خوف قوة الضرر هناك والله تعالى أعلم.
ص: **(ولا يصلي بلباس كافر)** ش: سواء كان كتابياً أو مجوسياً ذمّياً أو حربياً باشر جلده أم لا، كان مما تلحقه النجاسات في العادة كالذيل أو لا كالعمامة قاله البساطي. وقال ابن عبد السلام: المراد بالكافر الجنس وسواء الذكر والأنثى، قاله ابن فرحون، وذلك كله ظاهر، وسواء كان ما لبسه الكافر غسيلاً أو جديداً، قاله مالك في المختصر. ونقله سند وابن عرفة وغيرهما. وفي معنى الثياب الأخفاف قاله في المدونة وفي سماع ابن القاسم فرع قال: وحكم شارب الخمر كحكم الكافر. قال ابن بشير: وعلى ذلك ثياب أهل الذمّة فقد قال الأشياخ في معناهم: من يشرب الخمر من المسلمين فيغسل جميع ما لبسوه من الثياب انتهى. وقاله في الجواهر والتوضيح ونقله ابن ناجي رحمه الله تعالى في شرح المدونة من غير واحد كابن بشير، وسيأتي أيضاً في كلام اللخمي ونقله ابن فرحون عن ابن بشير وقيده بغير المصلى وكلامه ليس فيه تقييد كما تقدم.

فرع: إذا أسلم الكافر هل يصلي في ثيابه قبل أن يغسلها؟ فعن مالك في ذلك روايتان، فوقع لزياد بن عبد الرحمن في سماع موسى من كتاب الطهارة أنه لا يغسل إلا ما علم فيه نجاسة. وروى أشهب عن مالك في رسم الصلاة الثاني من سماعه من كتاب الصلاة أنه لا يصلي فيها حتى يغسلها، وإذا أيقن بطهارتها من النجاسة فالاختلاف في وجوب غسلها يجري على الاختلاف في طهارة عرق النصراني والمجوسي انتهى من أول رسم من سماع ابن القاسم من كتاب الطهارة. ص: **(بخلاف نسجه)** ش:فيجوز فيه الصلاة. قال ابن العربي: إجماعاً إن كانت ممن تؤكل ذبيحته والمجوسي مثله عندنا. ونقله عنه ابن عرفة وغيره، وفرق بين ما نسجوه

(ولا يصلى بلباس كافر بخلاف نسجه) من المدونة: لا يصلى بما لبسه أهل الذمة من ثياب أو خفاف حتى تغسل. قال في المختصر: وإن كان جديداً. قال: وما نسجوه فلا بأس به مضى الصالحون على هذا انتهى. بهرام: قيد ابن رشد ما لبسه بما إذا لم يطل مغيبه عليه ولبسه له. وانظر أيضاً قد نصوا أن

وَلاَ بِمَا يَنَامُ فِيْهِ مُصَلٍّ آخَرُ

وما لبسوه للضرورة العامة فيما نسجوه وبأنهم يتوقون فيه بعض التوقي لئلا تفسد عليهم أشغالهم.

فرع: قال البرزلي: وأما ذوو الصناعات منهم يعني الكفار مثل من يقص الملف والخياط والصائغ يمس الحلي والدراهم بيده أو فيه، فكان شيخنا الإمام يفتي بغسل كل ما لمسوه لأن الغالب عليهم عدم التحفظ من النجاسة، ولا ضرورة تدعو إليهم لاستغناء المسلمين عنهم بمثلهم من المسلمين، وكان غيره يفتي باغتفار هذا كله قياساً على ما نسجوه وأكل المائع من أطعمتهم لا سيما إن كانت صنعتهم تفتقر إليهم فيها كالصوّاغين في الأغلب، وكذا يسألون عن طبخ الخبز في الكوشة التي يخالطون المسلمين فيها، والصواب الجواز في ذلك كله انتهى. وهذا يخالف ما إذا تحقق أن الكافر أدخل الدرهم في فيه فإنه نقل ابن ناجي رحمه الله تعالى في شرح المدونة في سؤر النصراني عن شيخه البرزلي أنه شاهده يفتي غير مرة أن الكافر إذا أخرج الدرهم من فيه ودفعها لمسلم لا يصلي به حتى يغسله، وأقامه في المدونة واقتصر الوانوغي على أنه لا يصلى بما خاطه الذمّي قال: لنجاسة ريقه. قال: ولو صلى بخيط رُومي في جيبه لم يعد كنسجهم وفي مسائل أبي عمران الزناني في البيوع. قال أبو عمران الفاسي: وما عمله الصناع كالخياط والخراز محمول عندنا على الطهارة كالمنسوج، كافراً كان أو مسلماً، مصلياً كان أو غير مصل، لأن الغالب على الصناع التحفظ على أعمالهم، وكذلك المرأة النساجة وهي تربي ولدها، والحالبة للبن، والماخضة له، والجامعة للزبد من القربة، والساقية للماء، والخادمة للطعام، والمغربلة له، كل ذلك محمول عندنا على الطهارة حتى يظهر خلاف ذلك ويتحقق، وصرح القرافي في الفرق التاسع والثلاثين بعد المائتين فيما ألغي فيه الغالب وقدم النادر بأن جميع ما يصنعه أهل الكتاب والمسلمون الذين لا يصلون ولا يستنجون ولا يتحرزون من النجاسات من الأطعمة وغيرها محمول على الطهارة وإن كان الغالب عليه النجاسة، وأخذه الباجي من المدونة. وقال ابن شعبان في الزاهي والثياب التي يلي غسلها الكفار طاهرة، وكذلك ما ينسج المجوس وإن لم يغسل انتهى. ثم قال: وإذا علا الكلب ثوباً أو فرشاً لم ينجسا، ولا بأس بالصلاة بثياب القصب المصبوغة بالبول ثم قال: ولا بأس بالصلاة بجلود الثعالب والنمور إذا كانا ذُكيا. ص: **(ولا بما ينام فيه مصل آخر)** ش:قال الشارح: وظاهره أن صلاته هو فيه لاتمنع

ما صنعوه مثل الخفا فإنه مثل ما نسجوه، انظر اللخمي وانظر الفرق التاسع والثلاثين والمائتين تنتفع به إن شاء الله. وسئل ابن أبي زيد عمن اشترى ثوباً ملبوساً من السوق فأجاب له الصلاة به إلا أن يستريب أمراً فيغسله، أو يكون في بلد الغالب عليه النصارى أو يبيعه شارب خمر وقد لبسه فيغسله. من البرزلي **(ولا بما ينام فيه مصل آخر ولا بثياب غير مصل)** اللخمي: ملبوس النوم وقميص غير المصلي نجس، أما ما ينام

وَلاَ بِثِيَابِ غَيْرِ مُصَلٍّ إِلاَّ كَرَأْسِهِ،

بقوله: «مصل آخر» وفيه نظر إذا كان ذلك. معداً للنوم دائماً انتهى. ونحوه في الصغير وكذا في الكبير ونحوه للبساطي وابن مرزوق إلا أنهما لم ينظرا فيه بل وجهه ابن مرزوق بأنه هو يعرف طهارته من نجاسته انتهى.

قلت: فظاهر كلام المصنف والشارح أنه لا يصلي فيما ينام فيه مصل آخر ولو أخبره صاحبه بأنه طاهر وهو ظاهر كلامه في التوضيح قال فيه قال اللخمي وابن بشير: ويلحق بما يحاذي الفرج ما ينام فيه ولو من المصلي لأن الغالب أن النجاسة فيه انتهى. وكلام اللخمي وابن بشير إنما هو في الثوب المشترى من السوق. قال اللخمي: وأما ما ينام فيه فلا يصلي فيه حتى يغسل، كان بائعه من كان. لأن الشأن قلة التحفظ من وصول النجاسة إليه انتهى. ونحوه لابن بشير فيفهم من ذلك أن الغسل إنما هو حيث يجهل طهارته، وأما ما أخبرك صاحبه بأنه طاهر وهو مصل ثقة عدل فلا ينبغي أن يختلف في جواز الصلاة فيه. وفي كلام ابن مرزوق إشارة إلى ذلك فإنه لما ذكر أنه لا يصلي بثياب غير المصلي إلا ما كان معدًّا لرأسه كالعمامة والقلنسوة فإن الصلاة فيه جائزة. قال اللخمي: كذا قالوا وفيه نظر حتى لا يخفى لأنهم إنما منعوا الصلاة بما ينام فيه مصلٍ آخر من أجل الشك في نجاسته، والشك في نجاسة ثوب رأس غير المصلي أقوى بكثير لأن من لا يتحفظ من النجاسة لا يبالي أين تصل انتهى. وقد سمعت الوالد حفظه الله تعالى يذكر عن بعض شيوخه أنه كان يحمل كلام المصنف على ما ذكرنا والله تعالى أعلم. ص: **(ولا بثياب غير مصل إلا لرأسه)** ش: كالعمامة والقلنسوة. قال في التوضيح قال في النوادر: وعلى من اشترى رداء من السوق إن قدر إن يسأل صاحبه عنه وإلا فهو في غسله في سعة انتهى. وقال اللخمي: إن علم أن بائعه ممن يصلي فلا بأس بالصلاة فيه، وإن كان ممن لا يصلي لم يصل به حتى يغسل، وإن لم يعلم بائعه فينظر إلى الأشبه ممن يلبس ذلك فالاحتياط بالغسل أفضل انتهى. ونص سند على أن من اشترى من مسلم مجهول الحال محمول على السلامة قال: وإن شك فيه نضح، انتهى كلام التوضيح. ولا مخالفة بين كلام سند واللخمي لأن اللخمي قال: الغسل أفضل وسند قال: ينضح والنضح هو الواجب فيما شك فيه. قال سند أثر كلامه هذا: وإن كان ثم ظاهر في النجاسة كثوب من عرف بالخمر والصبيان ومن لا يتحرز غسله انتهى. وفي أوائل مسائل الصلاة من البرزلي عن ابن أبي زيد

فيه فلا يصلي فيه حتى يغسله كان بائعه من كان، لأن الشأن قلة التحفظ لوصول النجاسة إليه، وأما ما يلبس فإن علم بائعه وأنه ممن يصلي فلا بأس بالصلاة فيه، وإن كان ممن لا يصلي لم يصل به، انظر ترجمة باب الصلاة في ثوب الكافر من اللخمي، وانظر هذا مع قوله: «نجاسة الجديد عيب» ومع ما تقدم لابن أبي زيد. **(إلا لرأسه)** اللخمي: لباس رأس غير المصلي أخف. **(ولا بمحاذي فرج غير**

وَلاَ بِمُحَاذِي فَرْجِ غَيْرِ عَالِمِ

فيمن اشترى ثوباً ملبوساً من السوق وفي البلد يهود ونصارى مختلطين مع المسلمين في لباسهم أن له الصلاة به إلا أن يستريب أمراً فيغسله أو يكون الغالب في البلد النصارى أو يبيعه من يكثر شرب الخمر وقد لبسه فليغسله. وفي كلام القرافي في الفرق المذكور قريب من ذلك، وفي البرزلي في مسائل بعض المعصريين من اشترى ثوباً أو فرواً أو برنساً أو عمامة؛ فإن كانت جديدة فهي طاهرة، وإن كانت ملبوسة وأخبر التاجر بطهارتها وكذا من اشتريت منه وهما من أهل الدين صدقهما، وإن شك في خبر التاجر وشك في الحوائج غسلها بخلاف العمامة انتهى. وهذا الكلام وما قبله يدل على ما ذكرته في قوله: «ولا بما ينام فيه مصل آخر». وقال اللخمي: إثر كلامه المتقدم: وهذا في القمص وما أشبهها، وأما ما يستعمل للرأس من منديل أو عمامة فالأمر فيه أخف لأن الغالب سلامته، كان البائع ممن يصلي أو لا، إلا أن يكون ممن يشرب الخمر فلا يصلي به حتى يغسله، وأما ما يلبس في الوسط فلا أرى أن يصلي فيه حتى يغسله، كان البائع ممن يصلي أم لا، لأن كثيراً من الناس لا يحسن الاستبراء من البول وإن كان لا يتعمد الصلاة بالنجاسة وإلى هذا أشار بقوله ص: **(ولا بمحاذي فرج غير عالم)** **ش**:قال ابن مرزوق: أي مقابل فرجه من غير حائل كالسراويل والمئزر، وهذا الشرط لا بدّ منه، والمصنف تبع عبارة ابن الحاجب وزاد ابن شاس من غير حائل وهو حسن. وقوله: «محاذي» صفة لمحذوف أي ثوب محاذي انتهى. وهو كذلك في الجواهر. قال البرزلي: وزاد بعض القرويين: ينبغي أن يغسل ما يحاذي الفرج وما تحته لوصول البلل من الفرج إليه عند الاستنجاء انتهى. فإذا حمل على هذا فلا يحتاج إلى ما ذكره في الجواهر وهو ظاهر والله تعالى أعلم. قال في التوضيح: والمراد بالفرج القبل والدبر وأصله لابن هارون واعترضه صاحب الجمع بأن ظاهر النقل أن الدبر غير داخل لأن التعليل إنما هو لعدم علم الاستبراء وذلك مفقود في الدبر. قال: وإن أراد دبر الثوب ففيه نظر، والظاهر غسل ما يحاذي القبل والدبر لوصول البلل إليه كما تقدم. والمراد بالعالم العالم بآداب الاستبراء وكل من ولي في الشريعة أمراً فإنما يطلب منه العلم في ذلك فقط والله أعلم.

فرع: قال اللخمي: إن قمص النساء محمولة على غير الطهارة لأن الكثير منهن لا

عالم) اللخمي: لباس الوسط نجس لقلة من يحسن الاستبراء. قال: وما شك في حال لابسه غسل احتياطاً. قال: ونجاسة الجديد عيب. **(وحرم استعمال ذكر محلي)** من المدونة: كره ملك لبس الحرير والذهب للصبيان الذكور كما كرهه للرجال. عياض: هذه الكراهة للتحريم لقوله: كما كرهه للرجال وهو محرم عليهم. ابن عرفة: ظاهر ابن رشد أن الكراهة للصبيان على بابها. فرق في البيان بين تحليتهم وأكلهم الميتة. الباجي: يكره ذلك للصبيان دون تحريم لأنهم غير مكلفين. ابن يونس قال أبو إسحاق: ظاهر المدونة إباحة لبس الصغار الأسورة والخلاخل ذهباً وفضة وخفف الناس لهم لبس الحرير

....

يصلين إلا أن يعلم أنه كان لمن يصلي انتهى. وهذا يختلف باختلاف البلاد فقال: نساء الحجاز يصلين إلا أنهن يحملن على الجهل بالاستبراء لا أن ذلك غالب عليهن إلا أن يعلم أن الثوب كان لعالمة بالاستبراء.

فرع: قال ابن عرفة قال ابن العربي: ثوب الصبي عندهم نجس، والصواب إن استقل بغسل حدثه فهو نجس وقبله طاهر لأن حاضنته تنظفه انتهى. ولفظه في العارضة والصحيح عندي إلى آخره قال: ودليله حمله عليه الصلاة والسلام لأمامة في الصلاة، وتقدّم في كلام سند أن ثيابهم تحمل على النجاسة. وقال ابن ناجي: ثياب الصبي محمولة على النجاسة حتى يتيقن الطهارة على الصحيح. وقال البوني: بالعكس على ظاهر حديث أمامة. ونقل في شرحه الكبير القولين من غير ترجيح قال: وقيل: إن أمّها كانت تنظفها لأجله ﷺ. وقال عياض في شرح حديث أمامة: فيه من الفقه أن ثياب الصبيان وأبدانهم محملة على الطهارة حتى يتحقق النجاسة. قال الأبيّ: حمل ثياب الصبيان على الطهارة إنما هو في الصبيان علمت أهاليهم بالتحفظ من النجاسة انتهى. وقال القرافي في الفرق المتقدم: ثياب الصبيان الغالب عليها النجاسة لا سيما طول لبسهم لها والنادر سلامتها، وقد جاءت السنة بصلاته ﷺ بأمامة فحملها إلغاء الحكم الغالب وإثبات الحكم النادر لطفاً بالعباد انتهى. والظاهر ما قاله ابن ناجي وابن العربي وهو الذي يؤخذ من كلام الشيخ أبي الحسن الصغير.

فرع: ثياب من الغالب على صنعته النجاسة كالمرضعة والجزار والكناف، الظاهر من كلامهم أنها محمولة على النجاسة حتى تتحقق الطهارة، ولذا استحبوا أن يكون لهم ثوب للصلاة كما سيأتي. ويؤخذ ذلك من كلام البرزلي رحمه الله تعالى في سؤال الشيخ عز الدين عمن يصلي إلى جنبه كالجزار ونحوه.

فرع: من باع ثوباً جديداً وبه نجاسة ولم يبين كان ذلك عيباً لأن المشتري يجب أن ينتفع به جديداً قاله اللخمي. قال سند: وكذا إن كان لبيساً وينقص بالغسل كالعمامة والثوب الرفيع والخف قال: وإن كان لا ينقص من ثمنه فليس عيباً انتهى من التوضيح. وقال البساطي رحمه الله تعالى بعد ذكره بعض هذا الكلام: وهو مبني على جواز بيعه وإنما ينظر فيه إذا اشترى من النوع الذي تحمل ثيابهم على النجاسة ولم تظهر نجاسة انتهى. أما جواز البيع فلا إشكال فيه كما صرّح به ابن عبد السلام في البيوع، وأما الثياب المحمولة على النجاسة فقال سند بعد ذكره ثياب الكفار: إذا قلنا: يصلى بما لبسوه حتى يغسل، فمن باع ذلك ولم يبين فهل ذلك عيب يختلف باختلاف المبيع، فما كان غسله نقصاً فهو عيب، وما كان لا يؤثر فيه فهو خفيف وذلك حكم من اشترى ثوباً غير جديد فيه نجاسة انتهى. وقال الوانوغي رحمه الله تعالى في حاشيته: سئل سحنون عمن اشترى ثوباً فوجده لنصراني فقال: إن كان جيداً ينقصه

وَحَرُمَ ٱسْتِعْمَالُ ذَكَرٍ مُحَلًّى، وَلَوْ مِنْطَقَةً؛ وَآلَةِ حَرْبٍ.

الغسل ردّه، وإن كان لا ينقصه فليس بعيب. وسئل ابن مزين عمن اشترى ثوباً لبيساً من النصراني فقيل له: لا يحل لك الصلاة فيه حتى تغسله فقال: لا أعلم بذلك فأنا أردّه. فقال: إن كان لم يعلم أنه ليس نصرانياً ردّه، وإن علم وجهل أنه لا يصلى به إلا بعد الغسل فلا ردّ له. وقال سند: ذلك يختلف فما ينقصه الغسل فهو عيب ولو من المسلم وما لا فلا، انتهى. ويقاس على ذلك بقية الثياب التي لا يصلى فيها بجامع أنها محكوم عليها بالنجاسة وذلك ظاهر والله تعالى أعلم. ص: **(وحرم استعمال ذكر محلى ولو منطقة وآلة حرب)** ش:ذكر في هذا الكلام ما يسوغ اتخاذه ولبسه من حلي الذهب والفضة وأوانيهما وأواني الجواهر وما يحرم من ذلك على الرجال والنساء. ووجه ذكره هنا أن الحلي لما كان من جملة اللباس والذي يحرم لبسه منه لا يصلى به فأشبه الثوب النجس، وأيضاً فإن الماء يحتاج إلى إناء يجعل فيه غالباً فبين حكم ذلك من الذهب والفضة. والأصل في ذلك ما رواه الترمذي وصححه عنه عليه الصلاة والسلام: «حرم لباس الحرير والذهب على ذكور أمّتي وأحل لإناثهم»[1] والكلام على لباس الحرير يأتي إن شاء الله تعالى في فصل ستر العورة. وقوله: «ذكر» ظاهره سواء كان مكلفاً أم لا، وأنه يحرم على ولي غير المكلف أن يلبسه شيئاً من الحلي، وهذا قول ابن شعبان فإنه أوجب الزكاة في حلي الأصاغر ولم يحك الشيخ ابن أبي زيد غيره، وظاهر المدونة جواز تحلية الصبي بالفضة وكراهة ذلك بالذهب. قال في كتاب الحج من المدوّنة: ولا بأس أن يحرم بالأصاغر الذكور وفي أرجلهم الخلاخل وعليهم الأسورة، وكره مالك للأصاغر الذكور حلي الذهب، وأخذ غير واحد من الشيوخ جواز تحليتهم بالفضة وكراهة ذلك بالذهب، وعليه اقتصر ابن رشد في آخر سماع أشهب من كتاب الجامع في حلي الذهب ولم يذكر الفضة ونصه: لا يحل للرجل أن يحلي ولده الذهب ولا يلبسه الحرير فإن فعل لم يأثم وإن ترك ذلك لما جاء من تحريمه على الذكور أجر، وأما إن سقاه خمراً أو أطعمه خنزيراً فإنه آثم. والفرق بينهما أن الميتة والخنزير لا يحل تملكهما بوجه بخلاف الذهب والحرير انتهى. وقال ابن عرفة رحمه الله تعالى في كتاب الزكاة: وفي كون حلي الصبي كصبية فلا يزكى أو كرجل فيزكى قولان: اللخمي محتجاً بقولها: لا بأس أن يحرموا وعليهم الأسورة، وابن شعبان ولم يحك الشيخ غيره انتهى. وأما الكافر فعلى الخلاف في خطابهم بفروع الشريعة، وشهر في الشامل مذهب

والأشبه تكليف الولي منعهم ذلك كما يتعبد أن تجد الصغيرة **(ولو منطقة وآلة حرب)** ابن يونس عن أبي إسحاق: لبس الفضة للذكور البالغين حرام إلا الخاتم والسيف والمصحف، وفي المنطقة خلاف، ولابن شعبان: يزكي ما حلى به الدرقة والمنطقة وجميع الحراب إلا السيف. وروى ابن القاسم: لا

---

(١) رواه الترمذي في كتاب اللباس باب ١.

إِلاَّ ٱلْمُصْحَفَ،

المدونة فقال: بعد أن ذكر الحلي المحرّم: لا حلية صبي على المشهور، وتبعه على ذلك الشيخ زروق في شرح الإرشاد فقال: وحلي الصبيان من المباح على المشهور. وتبع صاحب الشامل كلام اللخمي في باب الزكاة، وحمل القاضي عياض الكراهة في قوله في المدونة على التحريم فقال في التنبيهات: الكراهة معناها التحريم لأنه قال بعد ذلك: وأكره لهم الحرير كما أكرهه للرجال وهو حرام للرجال عنده، وظاهره أنه لم يكره الخلاخل والأسورة لهم من الفضة وذلك قال التونسي: ظاهر جوابه أولاً جوازه في الجميع إذ لم يفصل ذهباً ولا فضة، والأشبه منعهم من كل ما يمنع منه الكبير لأن أولياءهم مخاطبون بذلك، ويأتي على قياس قوله جواز إلباسهم الحرير، وقد نص على منعهم منه في الكتاب انتهى. ثم قال: ومقتضى قول ابن شعبان أن تحلية الصغير لا تجوز لأنه أوجب فيه الزكاة، ولو كان لبسها مباحاً لسقطت الزكاة، ويعضده ما رواه الترمذي وصححه عنه عليه الصلاة والسلام: «حرم لباس الحرير والذهب على ذكور أمّتي وأحل لإناثهم»[(١)] وقد روى أحمد في مسنده أن النبي ﷺ قال: «من تحلى ذهباً أو حلى ولده مثل خزٍّ بِصَيصةٍ لم يدخل الجنة»[(٢)] والخزبصيصة هي التي تتراءى في الرمل لها بصيص كأنها عين جرادة انتهى. ففي كلام التوضيح ترجيح لقول ابن شعبان ولذا اعتمده وأطلق هنا. وقد علمت أن القول الثاني هو ظاهر المذهب عند كثير من الشيوخ وشهره في الشامل وهو الظاهر من جهة نقول المذهب، وقول ابن شعبان أظهر من جهة الدليل والمعنى والله تعالى أعلم. وقوله: «محلى» هو ما جعل فيه شيء من ذهب أو فضة. قال ابن مرزوق: وسواء في ذلك المحلى من الثياب كالذي جعل له أزرار من أحد النقدين أو نسج بأحدهما انتهى. ومثله ما جعلت له حبكة منهما. وقال ابن فرحون رحمه الله تعالى في شرح قول ابن الحاجب: والحرام ما عداه من حلي الرجال سواء كان الحلي متصلاً بثيابهم أو منفصلاً عنها، وكذلك ما يلبس في اليد من غير الخاتم وفي الأذن، وإذا حرم المحلى فأحرى الحلي نفسه من أساور وخلاخل ونحوها والله تعالى أعلم. وقوله: «ولو منطقة» بكسر الميم وسكون النون وفتح الطاء، نوع من الحرم الذي يشد بها الوسط. وأشار بـ«لو» إلى الأقوال الثلاثة المقابلة للقول المشهور وهي: الجواز مطلقاً، والجواز إلا في السرج واللجام والسكاكين والمهاميز، والجواز في هذه وفيما يتقى به.

ص: **(إلا لمصحف)** ش:أي فيجوز تحليته بالذهب والفضة في جلده على المشهور. قال الشيخ يوسف بن عمر: وهو أن يجعل ذلك على الجلد من خارج، ولا يجوز أن يجعل ذلك على

تحلى آلة الحرب إلا السيف. ابن عرفة: هذا رابع الأقوال. **(إلا المصحف والسيف والأنف وربط سن**

---

(١) المصدر السابق.

(٢) رواه أحمد في مسنده ٤/٢٢٧.

....

الأحزاب والأعشار وغير ذلك. قال الجزولي: يعني في أعلاه ولا يكتب به ولا يجعل له الأعشار ولا الأحزاب ولا الأخماس لأن ذلك مكروه، وكذلك بالحمرة. وقال في رسم سلعة سماها من سماع ابن القاسم من كتاب الصلاة: سئل مالك عن تعشير المصحف فقال: يعشره بالسواد وأكره الحمرة. وذكر تزيين المصاحف بالخواتم فكرهه كراهية شديدة فقيل له: والفضة؟ قال: الفضة من ورائه ولم ير به بأساً وإني لأكره لأمّهات المصاحف أن تشكل، وإنما رخص فيما يتعلم فيه الغلمان. ابن رشد: قوله: من ورائه أي من خارجه يريد أنه لا بأس أن يحلي غشيته بالفضة، ويروى: «من زينته» أي زينة أعلاه وخارجه. ووجه كراهته لتزيين داخله بالخاتم وتعشيره بالحمرة أنه يلهي القارىء ويشغله عن تدبير آياته، ولهذا المعنى كره تزويق المسجد. وأما كراهته للشكل فلأنه مما اختلف القراء في كثير منه إذا لم يجىء مجيئاً متواتراً فلا يحصل العلم بأي الشكلين أنزل والله تعالى أعلم. وقال في الجواهر في كتاب الزكاة: وتحلية غير المصحف من الكتب لا تجوز أصلاً، وكذلك تحلية الدواة والمقلمة ونحوه في الطراز. وعدّ في الزاهي مما يجوز تحليته الأحراز من القرآن وما معه من أسماء الله عز وجل. وقال البرزلي: أما تحلية الدواة فإن كانت يكتب بها القرآن فتجري على تحلية المصحف تجوز بالفضة، وفي الذهب خلاف، والمشهور الجواز، لكن يتوقع منها مفسدة الكتب بغيره. ثم قال: وكذلك كتابة القرآن في الحرير وتحلية المصحف به أي جائزة. وصرّح في الجامع أيضاً بأن كتب القرآن فيه جائز. قال: وأما كتابة العلم أو السنة فتجري على جواز افتراشه انتهى. والمشهور منع افتراشه للرجال وقاله قبله عن عز الدين بن عبد السلام الشافعي: الكتابة في الحرير إن كانت مما ينتفع به الرجال ككتب المراسلات فلا تجوز، وإن كانت مما ينتفع به النساء ككتب الصداق فهذا يلحق بافتراشهن الحرير في تحريمه خلاف، وهو في الصداق أبلغ في الإسراف. قال البرزلي: قلت: إن كان الافتراش للرجال فالخلاف فيه عندنا ويجري عليه كتابتهم الرسائل والعلم عليه، وإن كان في حق النساء فلا يعلم في مذهبنا إلا جوازه فيجوز في حقهن، وعندي أنه يجري على إكساء الحيطان انتهى. ثم قال: ومن هذا المعنى ما يقع من تحلية الإجازة بالذهب، وذكر النبي ﷺ فيكتب كذلك أو آية الكرسي. وذكر عن شيخ شيخه الشريف أبي الحسن العواني أنه استشار شيخه القاضي ابن قداح عن الكتب بالذهب في الإجارة في آية تعرض أو تصلية فأجابه بأن قال: التعظيم هو اتباع السنة فكتبها بالسواد خالصاً. قال: ورأيت أجائز كثيرة محوّقة بالذهب وفيها الفواصل كذلك فيها شهادات لشيوخ شيوخنا، وكذا رأيت شيوخنا يفعلون واتبعناهم نحن اقتداء بهم وبالقياس على المصحف إذ هي من اتباع كتب المصحف وتعظيمه. ورأيت ختمة في جامع القيروان أدركت زمن الشيخ أبي محمد بن أبي زيد فمن بعده محبسة مكتوبة كلها بالذهب ومغشاة بالحرير في نحو ثلاثين جزءاً، ولا تجتمع هذه القرون على ضلالة ولعل العذر لهم ما تقدم انتهى. وقد علم من هذا منع كتابة ما عدا المصحف

وَالسَّيْفَ، وَالأَنْفَ. وَرَبْطَ سِنٍّ مُطْلَقاً، وَخَاتَمَ الْفِضَّةِ

بالذهب أو الفضة وكراهة كتابة المصحف وما عدا ذلك فاستحسان من شيوخه وشيوخهم قابل للبحث والكلام. ص: **(والسيف)** ش:قال في التوضيح في كتاب الزكاة: وسواء اتصلت الحلية بأصله كالقبضة أو كانت في الغمد. ص: **(والأنف)** ش:لئلا ينتن فهو من باب التداوي. ص: **(وربط سن)** ش: كذلك ما يسدّ به محل سن سقطت قاله ابن عرفة. ص: **(مطلقاً)** ش:أي بالذهب والفضة وهو راجع إلى جميع ما تقدّم على المعروف الذي عليه الأكثر، وذكر الرجراجي رحمه الله تعالى في كتاب الصرف أن مشهور المذهب لا يجوز تحلية السيف بالذهب قال: وهو مذهب المدونة. ص: **(وخاتم الفضة)** ش:قال البرزلي رحمه الله تعالى في مسائل الصلاة المنسوبة لابن قداح: مسألة التختم بالذهب والنحاس والحديد لا يجوز. قال البرزلي: المنقول أن الذهب لا يجوز. واختلف إذا كان فيه مسمار ذهب. وأما النحاس والحديد فمكروه، حكاه ابن رشد وغيره. ومثل ذلك القزدير والرصاص، وأخذ من قوله: «التمس ولو خاتماً من حديد»[1] الجواز. وكتب عمر بن عبد العزيز لولده: اتخذ خاتماً من حديد صيني. قال: وخاتم الفضة مستحب ويستحب جعله في اليد اليسرى.

قلت: عن بعض الأوائل كراهته إلا لضرورة الطبع كما اتخذه النبي ﷺ وخلفاء المسلمين بعده. وقال شيخنا الفقيه الإمام: وهذا إذا اتخذ للسنة، وأما اليوم فلا يفعله غالباً إلا من لا خلاق له أو يقصد به غرض سوء فأرى أن لا يباح لمثل هؤلاء اتخاذه لأنه زينة لمعصية أو لمباهاة لا لقصد حسن. وقال في موضع آخر: وأما خاتم النحاس فمكروه إلا لمن به صفراء فيختم به للتداوي انتهى. ومثله ما يجعل في الذراع ونحوه من النحاس للتداوي والله تعالى أعلم. وذكر في أواخر جامع ابن رشد والباجي أن مالكاً كره التختم في اليمين. قال ابن رشد: ولا فرق بين الأعسر وغيره ولا بين قريش وغيرهم فإنه سئل عن ذلك. قال مالك في سماع ابن القاسم من كتاب الصلاة: ولا بأس بجعل الخاتم في يمينه للحاجة يتذكرها أو يربط خيطاً في أصبعه ثم قال: والذي استقر عليه العمل أنه يجعل في الخنصر. وفي الحديث: «أن وزنه درهمان فضة وفصه منه وجعله مما يلي كفه». وانظر إن كان أثقل من هذا أو أراد أن يجعل

مطلقاً) الباجي: خص المصحف بالحلية كما خصت الكعبة بالكسوة. ابن بشير: ويحلى المصحف بالذهب والفضة. ابن رشد: وكذا السيف على رواية محمد والموطأ. ابن عرفة: ويجوز اتخاذ الأنف وما سد به محل سن سقطت ولو من ذهب. **(وخاتم فضة)** ابن رشد: لا يجوز التختم بالذهب إلا للنساء، وأما بالفضة فمباح للرجال والنساء وإن صح حديث النهي عن الخاتم إلا لذي سلطان، فمعناه

---

(١) رواه البخاري في كتاب النكاح باب ٣٢،٤٠. أبو داود في كتاب النكاح باب ٣٠. الترمذي في كتاب النكاح باب ٢٣ النسائي في كتاب النكاح باب ٦٩. أحمد في مسنده (٥/٢٣٦).

خاتماً في خنصر اليمنى وخاتماً في خنصر اليسرى هل يجوز ذلك أو يمنع؟ ويحمل أنه تختم في يمينه ويساره على البدلية انتهى. وفي الجامع من نوازل ابن رشد: ومنها أنك سألت عن وجه كراهة مالك التختم في اليمين مع ما رُوي عن النبي ﷺ أنه كان يحب التيامن في أموره كلها، وهل يسامح الأعسر في ذلك أم لا؟ وهل بين قريش وغيرهم في ذلك فرق؟ فأجاب ما ذهب إليه مالك رحمه الله تعالى من استحسان التختم في اليسار هو الصواب، والحديث الذي ذكرته حجة له لا عليه، وذلك أن الأشياء إنما تتناول باليمين على ما جاءت به السنة فهو إذا أراد التختم تناول الخاتم بيمينه فجعله في يساره، وإذا أراد أن يطبع به على مال أو كتاب أو شيء تناوله بيمينه من شماله فطبع به ثم ردّه في شماله إذا ضل ما اتخذ الخاتم للطبع به على ما جاء أن النبي ﷺ أراد أن يكتب إلى كسرى وقيصر فقيل له: إنهم لا يقبلون كتاباً غير مطبوع. ثم قال: ولا فرق بين الأعسر وغيره ولا بين القرشي وغيره انتهى. وقوله في الحديث: «فصه منه» كذا في البخاري. قال ابن حجر: ولا يعارضه ما أخرجه مسلم وأصحاب السنن من أن فصه كان حبشياً لأنه يحمل على التعدد. ومعنى قوله: حبشياً أي حجراً من بلاد الحبشة أو على لون الحبشة أو كان جزعاً أو عقيقاً لأنه قد يؤتى به من الحبشة، ويحتمل أن يكون هو الذي فصه منه ونسبه إلى الحبشة لصفة فيه، إما صناعة أو نقش انتهى. والفص بفتح الفاء قاله الجوهري. وحكى عن غيره فيه الكسر، وحكى ابن مالك وغيره التثليث.

فرع: ويجوز نقش الخواتم ونقش أسماء أصحابها عليها ونقش اسم الله فيها. قال في الإكمال: وهو قول مالك. وقال ابن حجر عن ابن بطال. وقد مال مالك من شأن الخلفاء والقضاة نقش أسمائهم في خواتمهم، وكرهه بعض العلماء، وكان نقش خاتمه عليه الصلاة والسلام: «محمد رسول الله» ونقش خاتم مالك: «حسبي الله ونعم الوكيل». وخرج الترمذي والنسائي وابن حبان عن عبد الله بن بريدة قال: جاء رجل إلى النبي ﷺ وعليه خاتم من حديد فقال: ما لي أرى عليك حلية أهل النار! فذكر الحديث إلى أن قال: من أي شيء أتخذه؟ قال ﷺ: «من ورق ولا تتمه مثقالاً». وفي كلام الجزولي والشيخ يوسف بن عمر التعبير بلا يجوز في الحديد والنحاس، والظاهر أن المراد به الكراهة كما تقدم، وأما التختم بالعقيق واليسير ونحوه فلم أر فيه نصاً إلا ما تقدّم في حديث مسلم أن فصه كان حبشياً. وفي كلام الشيخ يوسف بن عمر ما يقتضي جوازه من الجلد والعود ونحو ذلك وهو طاهر.

تنبيه: قال ابن حجر: أخرج أبو داود والترمذي من طريق إياس بن الحارث عن جدّه قال: كان خاتم النبي ﷺ من حديد ملوياً عليه فضة، فيحمل على التعدّد. ويجمع بينه وبين الحديث المتقدم في النهي عن التختم بالحديد، وأن يحمل على ما كان حديداً صرفاً قال: وقد قال النقاش في كتاب الأحجار: خاتم البولاذ مطردة للشياطين إذا لوى عليه فضة فهذا يؤيد

لاَ مَا بَعْضُهُ ذَهَبٌ وَلَوْ قَلَّ، وَإِنَاءُ نَقْدٍ،

المغايرة والله أعلم. ص: (لا ما بعضه ذهب ولو قل) ش:أي لا الخاتم الذي بعضه فضة وبعضه ذهب فلا يجوز لبسه. وظاهر كلام المصنف أنه يحرم لبس الخاتم الذي بعضه ذهب وهو ظاهر كلام ابن بشير أو صريحه فإنه قال في كتاب الزكاة: وأما الخاتم فلا يجوز للرجل اتخاذه ولا جزأ منه ذهباً لعموم الحديث. ولم يحك ابن رشد في رسم شك في بعض طوافه من سماع ابن القاسم من كتاب الصرف إلا الكراهة ونصه: وسئل مالك عن الذي يجعل في فص خاتمه مسمار الذهب فكره ذلك. قيل له: فيخلط بحبة أو حبتين من ذهب لئلا يصدأ، فكره ابن رشد مسمار الذهب في الخاتم كالعلم من الحرير في الثوب. مالك يكرهه وغيره يحرمه، فمن تركه على مذهب مالك أجر، ومن فعله لم يأثم، وخلط اليسير من الذهب في الفضة كالجزء وشبهه. مالك يكرهه وغيره يجيزه انتهى. ولم أر من صرح بالمنع سوى شراح كلام الصنف ولا يبعد جريان الخلاف فيه من المموّه والله تعالى أعلم. ص: (وإناء نقد) ش:الظاهر أنه بالجر عطفاً على قوله: «ذكر» ولا يضرّه كون الأول: من إضافة المصدر إلى فاعله، والثاني: من إضافته لمفعوله أو على حذف المضاف وإبقاء المضاف إليه على جرّه، ويجوز الرفع على حذف المضاف وإقامة المضاف إليه مقامه، وعلى هذين الوجهين تحسن المبالغة في قوله: «وإن لامرأة» أي وحرم استعمال إناء النقد وإن كان الاستعمال لامرأة. وقال البساطي: إنه منصوب عطفاً على «محلاً» أي وحرم استعمال ذكر إناء النقد قال: وقول بعض الشارحين أنه معطوف على استعمال فيجب رفعه ضعيف، لأنه قرره على أنه يحرم إناء النقد أي استعماله انتهى. وعلى ما ذكره من النصب فلا تحصل المبالغة إلا بتكلف إذ يصير تقريره وحرم استعمال ذكر إناء نقد وإن كان لامرأة، بل قد يتوهم أن اسم كان عائداً إلى الإناء فتأمله، وفي الصحيح عنه عليه الصلاة والسلام: «لا تلبسوا الحرير ولا الديباج ولا تشربوا في آنية الذهب والفضة، ولا تأكلوا في صحافهما فإنها لهم في الدنيا ولكم في الآخرة»[1] قال الفاكهاني: والضمير في «لهم» عائد

لا يجب ولا يستحب ولا يجوز التختم بالحديد ولا بالشبه، الجوهري: الشبه ضرب من النحاس. أبو عمر: اختلف في خاتم الحديد ولبسه ابن مسعود ورد النهي عنه في حديث غير متصل، والأصل أن الأشياء على الإباحة حتى يثبت النهي. (لا ما بعضه ذهب ولو قل) كره مالك للرجل أن يجعل في فص خاتمه مسمار ذهب أو يخلط مع فضة حبتين من ذهب لئلا تصدأ فضته. ابن رشد: المسمار كالعلم في الثوب. مالك يكرهه وغيره يجيزه فمن تركه أجر ومن فعله لم يأثم، وأما خلط يسير الذهب فهو كالخز كرهه مالك وأجازه غيره (وإناء نقد) ابن بشير: آنية الذهب والفضة إن اتخذت

---

(١) رواه البخاري في كتاب الأطعمة باب ٢٩. مسلم في كتاب اللباس حديث ٤،٥. أحمد في مسنده(٥/ ٣٩٠،٣٩٧).

وَٱقْتِنَاؤُهُ وَإِنْ لامْرَأَةٍ، وَفِي ٱلْمُغَشي وَٱلْمُمَوَّهِ وَٱلْمُضَبَّبِ وَذِي الحَلْقَةِ

على الكفار الذي يستعملونها، ويجوز على بعد أن يعود على من يستعملها من عصاة المؤمنين لأنهم يحرمونها في الآخرة كما في الحديث الدال على ذلك والأول أظهر. ص: **(واقتناؤه وإن لامرأة)** ش: أي ادّخاره من غير استعمال وكذا يحرم الاستئجار على صياغته ولا ضمان على من كسره وأتلفه إذا لم يتلف من العين شيئاً هذا هو الأصح، وأما بيعها فجائز لأن عينها تملك إجماعاً كذا أطلق الباجي وغيره. وبحث فيه الشيخ تقي الدّين بن دقيق العيد بأنه إن كان لا يقابل الصنعة شيء من العوض فظاهر، وإن كان مع المقابلة فلا يسلم هذا الحكم للباجي. قال في العمدة: ويحرم استعمال آنية الذهب والفضة ومن تطهر منهما أثم وصح انتهى. وقال اللخمي في كتاب الزكاة: وإن كانت تراد للتجمل فذلك غير محرم انتهى بالمعنى. ص: **(وفي المغشي والمموّه)** ش:المغشي إناء من ذهب أو فضة غطي برصاص أو نحاس أو غيره. والمموّه إناء نحاس أو رصاص طلي بفضة أو ذهب. قال في التوضيح: تردّد ابن عبد السلام في المغشي واستظهر في المموّه الإباحة لأنه ليس بإناء ذهب انتهى.

قلت: بل في كلام ابن عبد السلام ميل إلى ترجيح المنع في المغشي، وأما المموّه فالأظهر فيه الإباحة، والمنع بعيد وإن كان قد استظهره في الإكمال، وقد تقدم في كلام ابن رشد أن الخاتم الذي بعضه ذهب ليس بحرام. قال في التوضيح: وانظر هل مرادهم بالمموّه الطلاء الذي لا يجتمع منه شيء أو ولو اجتمع؟ واتفق في مذهب الإمام الشافعي على المنع فيما يجتمع منه شيء انتهى.

قلت: وهو الذي يؤخذ من كلام سند ومن كلام صاحب الإكمال فإنه في كتاب الزكاة: وأجمعوا على إيجاب الزكاة فيها إذا بلغ ذهبها النصاب وهو الظاهر. ثم قال في التوضيح: وانظر هذا النحاس المكفت أي الذي يحفر وينزل فيه فضة هل هو ملحق بإناء فضة أو بالمموه والأول أظهر، انتهى. ونقله ابن فرحون وقبله وهو الظاهر. ص: **(والمضبب وذي الحلقة)** ش:المضبب إناء من فخار أو عود أو غير ذلك انكسر فشعب كسره بخيوط من ذهب أو فضة أو جمع بصحيفة من أحدهما، وذو الحلقة إناء من عود أو غيره جعل له حلقة،

للاستعمال فجمهور الأمة على تحريمها. اللخمي: وتكسر على مالكها **(واقتناؤه)** ابن بشير: إن للزينة فالمذهب على قولين. الباجي: مسائل أصحابنا تقتضي جواز الاتخاذ دون الاستعمال لأنهم أجازوا بيعها، وانظر قول اللخمي في الزكاة عند قوله: «وصياغة» ونحو هذا لابن يونس في ترجمة جامع ما يقع في الصرف. المازري: يؤخذ جواز الاتخاذ من قول المدونة «ظهور شقها بعد بيعها عيب» عبد الوهاب وعياض عن المذهب: يحرم استعمالها واقتناؤها انتهى. وانظر من هذا المعنى ثياب الحرير المعدة للرجال في نوازل ابن سهل جائز بيعها. **(وإن لامرأة)** الكافي: لا يجوز اتخاذ الأواني من الذهب والفضة للرجال ولا للنساء **(وفي المغشي والمموّه والمضبب وذي الحلقة وإناء الجوهر قولان)** ابن سلق: لو

وَإِنَاءِ الجَوْهَرِ قَوْلاَنِ،

وكالمرآة واللوح ونحوهما، والأصح من القولين في المضبب وذي الحلقة المنع كما صرح به ابن الحاجب وابن الفاكهاني وغيرهما. قال في التوضيح: وهو اختيار القاضي أبي الوليد، واختار القاضي أبو بكر الجواز. وقال مالك في العتبية: لا يعجبني أن يشرب في إناء مضبب ولا ينظر في مرآة فيها حلقة وهو يحتمل التحريم والكراهة. قال ابن عبد السلام: وظاهره الكراهة وهو الذي عزاه المازري للمذهب، وكذا بعض من تكلم على الخلاف. قال في الإكمال عن المازري: والمذهب عندنا كراهة الشرب في الإناء المضبب كما كره النظر في مرآة فيها حلقة فضة. قال القاضي عبد الوهاب: ويجوز عندنا استعمال المضبب إذا كان يسيراً. قال بعض شيوخنا: وعلة مجرد السرف لا تقتضي التحريم كأواني البلور التي لها الثمن الكثير والياقوت فإن استعمالها عندنا جائز غير حرام لكنه مكروه للسرف، انتهى. ص: **(وإناء الجوهر قولان)** **ش:** كالدر والياقوت والزمرد والزبرجد والفيروزج وكذا البلور كما حكاه في الإكمال عن بعض شيوخ القاضي عبد الوهاب. والبلور بكسر الموحدة وفتح اللام وتشديدها كسنور، وقد تخفف اللام كسبطر، ويقال بفتح الموحدة وضم اللام وتشديدها كتنور حكاها في القاموس، والظاهر أن العقيق ليس منها. وقال ابن الكروف: أرى النفاسة باعتبار الموضع الذي هو فيه فقد يكون الشيء نفيساً في موضع غير نفيس في غيره، والقول بالجواز للباجي وابن سابق واختاره ابن رشد، والقول بالمنع لابن العربي في عارضته قاله في التوضيح. وذكر ابن عرفة ثالثاً بالكراهة وعزاه لابن سابق وحكاه بعض شيوخ القاضي عبد الوهاب عن المذهب قاله في الإكمال.

فرع: هل يجوز لبس الخاتم من هذه الجواهر أو جعل الفص منه أو جعلها في العنق أو الذراع ونحو ذلك؟ لم أر فيه نصاً، والظاهر أنه جار على اتخاذ الآنية من ذلك والله تعالى أعلم.

فرع: يجوز اتخاذ الأواني من الفخار ومن الحديد ومن الرصاص والصفر والنحاس ومن الخشب ومن العظام الطاهرة إجماعاً، قاله في القوانين. وقال في المسائل الملقوطة قال ابن عبد البر في الاستيعاب: المقوقس القبطي صاحب مصر والإسكندرية. روى محمد بن إسحاق عن الزهري عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود قال: حدّثني المقوقس قال: أهديت للنبي ﷺ قدح قوارير فكان يشرب فيه الماء انتهى.

فائدة: قال المسيلي في نكت التفسير عن ابن عرفة: إن رجلاً جاء إلى الأمير أبي الحسن بلؤلؤة صغيرة ذكر أنه أخرجها من الماء العذب وشهد له بذلك شهود لا بأس بهم. انتهى، وهذا الخلاف المشهور أن التشبه في قوله تعالى: ﴿يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان﴾ [الرحمن: ٢٢] إنما هي للتغليب لأنه إنما يخرج من الأجاج والله تعالى أعلم.

وَجَازَ لِلْمَرْأَةِ ٱلْمَلْبُوسُ مُطْلَقاً وَلَوْ نَعْلاً

ص: **(وجاز للمرأة الملبوس مطلقاً) ش:**قال في الزاهي: وما اتخذه النساء لشعورهنّ وأزرار جيوبهنّ وأقفال ثيابهنّ وما يجري مجرى لباسهنّ فجائز. انظر معنى قوله: «لشعورهنّ»، والظاهر أن المراد منه ما يلففن فيه شعورهنّ لا المشط فإنه لا فرق بينه وبين المكحلة والمرآة والمدهن بل ذكر البرزلي في مسائل الصلاة عن ابن عبد السلام الشافعي رحمه الله تعالى أن المشط المضبب كالإناء المضبب وقبله والله تعالى أعلم.

غريبة: ذكر الخطابي عن بعض العلماء كراهة التختم بالفضة للنساء وقال: لأنه من زي الرجال قال: فإن لم يجدن الذهب فليصفرنه بزعفران أو شبهه والله تعالى أعلم. ص: **(ولو نعلا) ش:**وكذا القبقاب وأشار بـ«لو» إلى الخلاف. قال البرزلي: وأما جعل القبقاب من الفضة فاحفظ لأبي حفص بن العطار أنه حكى خلافاً في ذلك عن القرويين هل هو من اللباس أو الأواني والأقرب أنه كالفراش. ونقل بعضهم عن المازري رحمه الله تعالى في شرح التلقين المنع في القبقاب انتهى. قال في الزاهي: وليس اتخاذ النعل يجري مجرى الحلي وقد قيل: إنه من الحلي، فقول بعض الشارحين أنه لم يقف عليه إلا في كلام أبي حفص المتقدّم يقتضي أنه لم

غشيت آنية ذهب أو فضة بغير ذهب وبغير فضة أو كانت الآنية من غير ذهب ومن غير فضة فموهت بذلك أو فضة فقولان: قال البرزلي على قول غير ابن الماجشون: إذا فرش على بساط الحرير لحاف صوف أو كتان أو قطن أجريت ذلك على مسألة المغشي، وعلى مسألة إذا فرش على النجس ثوب طاهر وصلى عليه، وقد حكى لي شيخنا البطرني أن سيدي المرجاني كان يجلس عليه لأجل الحائل، وانظر في النوازل المذكورة الخلاف في تحلية الأجايز بالذهب. قال: ورأيت أجايز كثيرة مموهة بالذهب وفيها الفواصل، كذلك وفيها شهادات شيوخ شيوخنا، وكذلك رأيت شيوخنا يفعلون. قال: واتبعناهم نحن اقتداء بهم وبالقياس على تحلية المصحف إذ هي من اتباع كتب المصحف وتعظيمه. ورأيت ختيمة بجامع القيروان أدركت زمن الشيخ ابن أبي زيد فمن بعده محبسة للقراءة مكتوبة كلها بالذهب مغشاة بالحرير في نحو ثلاثين جزءاً، ولا تجتمع هذه القرون على ضلالة انتهى. وقال مالك: لا يعجبني أن يشرب في إناء إذا كانت فيه حلقة فضة أو يضبب شعبه بها وكذلك المرآة يكون فيها الحلقة من الفضة لا يعجبني أن ينظر فيها الوجه. حمل الباجي قول مالك: «لا يعجبني» على المنع وقال عياض: كله مكروه. ابن رشد: التضبيب والحلقة كالعلم من الحرير في الثوب ومالك يكرهه. وأجازه جماعة من السلف. وعن عمر أنه أجازه على قدر الأربع أصابع. ابن العربي: الآنية من نفيس الجوهر أولى بالتحريم من أواني الذهب. الباجي: لا يتعدى التحريم لأواني الجوهر. ابن سابق: وتكره لأجل السرف. **(وجاز للمرأة الملبوس مطلقاً)** ابن عرفة: حلي ملبوس النساء ولو ذهباً مباح. وعن ابن يونس: ما يتخذه النساء لشعورهن وأزرار جيوبهن وأقفال ثيابهن وما يجري مجرى لباسهن فلا زكاة فيه، وليس كما يتخذنه للمرايا وأقفال الصناديق وتحلية المذبات والأسرة والمقرمات وشبه ذلك. **(ولو نعل)**

كَسَرِيرٍ.

يقف على هذا والله تعالى أعلم. ص: (لا كسرير) ش: قال في الجواهر: وكذا المكاحل والمرايا المحلاة وأقفال الصناديق والأسرة والمذابّ والمقرمات وشبه ذلك لا يجوز اتخاذ شيء من ذلك من ذهب أو فضة، ولا تحليته بشيء منها، لا للرجال ولا للنساء انتهى. وكذلك ما يتخذ في الجدرات والسقوف والأخشاب كما في الطراز وغيره. قال في الزاهي: وكذلك ما جعل رؤوساً للزجاج وأزراراً وأقفالاً لثياب الرجال وقصباً للأطفال والكبار وأغشية لغير القرآن وما يجري مجرى الأحراز وغير ذلك من جميع الأشياء. والمرايا جمع مرآة بكسر الميم، والقصب بفتح القاف والصاد المهملة المجوف، والمذابّ جمع مذبة بالذال المعجمة ما يطرد به الذباب، والأسرة جمع سرير، والمقرمات جمع مقرمة بكسر الميم والراء ستر فيه نقش وتصاوير، قاله في الصحاح.

فرع: قال البرزلي: كان شيخنا الإمام رحمه الله تعالى يجيز الاكتحال بمرود الذهب والفضة ويقول: إنه من باب التداوي كجعل الذهب في الماء لقوة القلب وطفيه كذلك، وعندي أنا مرود كذلك وقد رأيناه في تركة نصفه ذهب ونصفه فضة. وسألت عنه بعض الأطباء فقال: أحسن المراود عود الآبنوس ويليه الذهب ويليه الفضة. انتهى. وقال في العارضة: حرّم النبي ﷺ استعمال الذهب ثم استثنى منه جواز الانتفاع به عند الحاجة على طريق التداوي بجعل الأنف منه، وعليه ينبني أن الطبيب إذا قال للعليل من منافعك طبخ غذائك في آنية الذهب جاز له ذلك انتهى.

فرع: قال البرزلي: لما تكلم في أحكام المساجد في مسائل الصلاة وظاهر الرواية عندنا أنه يكره تزويق المساجد بالذهب لأنه يشغل المصلي، فإن كانت حيث لاتشغله فظاهره أنها جائزة ورأيت ذلك في جامع القيروان، وقد مرت عليه قرون لم نسمع فيه من ينكر وهو كذلك في جامع الزيتونة غير أن بعضه بين يدي الإمام فقال لي شيخنا الإمام: إن الولاة هم الذين وضعوه وجدّد في وقت إمامته وسكت عنه لكونه والله تعالى أعلم مكروهاً.

البرزلي قال أبو حفص: يجوز للنساء اتخاذ نعال بالفضة. وقال أبو بكر بن عبد الرحمن: لا يجوز وذلك سرف (لا كسرير) تقدم ما لابن يونس وليس كما يتخذنه للأسرة. وقال ابن العربي: يجوز للمرأة لباسها وفراشها من الحرير والذهب.

فصل [في إزالة النجاسة]

هَلْ إِزَالَةُ النَّجَاسَةِ عَنْ ثَوْبِ مُصَلٍّ: وَلَوْ طَرَفَ عِمَامَتِهِ وَبَدَنِهِ وَمَكَانِهِ: لاَ طَرَفَ حَصِيرِهِ. سُنَّةٌ أَوْ وَاجِبَةٌ إِنْ ذَكَرَ وَقَدَرَ وَإِلاَّ أَعَادَ الظُّهْرَيْنِ لِلاصْفِرَارِ؟ خِلاَفٌ.

فصل

(هل إزالة النجاسة عن ثوب مصل ولو طرف عمامته وبدنه ومكانه لا طرف حصيره سنة أو واجبة إن ذكر وقدر وإلا أعاد الظهرين للاصفرار خلاف) لما ذكر في الفصل السابق الأشياء الطاهرة والأشياء النجسة، أتبع ذلك في هذا الفصل ببيان حكم إزالة النجاسة، وبيان ما يعفى عنه من النجاسات، وبيان كيفية إزالة النجاسة، فبدأ ببيان حكم النجاسة. وقوله: «إزالة» مبتدأ خبره «سنة»، وقوله: «أو واجبة» معطوف عليه. وقال البساطي: إنه خبر من مبتدأ محذوف يدل عليه المبتدأ الذي قبله أعني إزالة، والظاهر أنه لا يحتاج إلى هذا بل هو مبتدأ أخبر عنه بأحد خبرين. «وهل» استفهام عن تعيين أحدهما، وقوله: «خلاف» هو المعين لذلك وهو مبتدأ حذف خبره تقديره في ذلك خلاف. والمعنى أنه اختلف في حكم إزالة النجاسة عن ثوب المصلي وبدنه ومكانه على قولين مشهورين: فقيل: إن إزالتهاعن ذلك سنة من سنن الصلاة على كل حال أي سواء ذكرها أو لم يذكرها وسواء قدر على إزالتها أو لم يقدر. وقيل: إنها واجبة مع ذكر النجاسة والقدرة على إزالتها بوجود ماء يزيلها به أو وجود ثوب طاهر أو القدرة على الانتقال من المكان النجس إلى مكان طاهر، وأما مع النسيان لها والعجز عن إزالتها فليست بواجبة بل تكون حينئذ سنة كالقول الأول، هكذا ذكر ابن مرزوق رحمه الله تعالى في حل كلام المصنف، وهو المفهوم من كلام ابن رشد الآتي وغيره. وذكر المصنف رحمه الله تعالى في التوضيح أن ابن رشد شهر

فصل

(هل إزالة النجاسة عن ثوب مصل ولو طرف عمامته وبدنه ومكانه لا طرف حصيره سنة أو واجبة إن ذكر وقدر وإلا أعاد الظهرين للاصفرار خلاف) انظر لا ينبني على هذا حكم في الخارج وسيأتي قوله: «شرط الصلاة طهارة حدث وخبث» فانظره مع هذا. ابن عرفة: إزالة النجاسة عن لباس المصلي ومحله وجسده. قال الجلاب وابن رشد: هي سنة. ابن يونس: وهو الصحيح من المذهب. اللخمي: مذهب المدونة هي واجبة مع الذكر والقدرة. ابن رشد: المشهور قول ابن القاسم وروايته عن مالك أن من صلى بثوب نجس عالماً غير مضطر متعمداً أو جاهلاً أعاد أبداً، وإن صلى به ناسياً أو جاهلاً بنجاسة أو مضطراً إلى الصلاة فيه أعاد في الوقت. ابن يونس: حركة طرف عمامته النجس معتبر لأنه لابسها. ابن عرفة: تعليله يوجب اعتباره ساكناً. ابن الحاجب: النجاسة على طرف حصير لا تماس لا تضر على الأصح. ابن حبيب: المعتبر محل قيامه وقعوده وسجوده وموضع كفيه. ومن المدونة: من صلى على موضع ذي نجاسة جفت أعاد في الوقت كانت تحت جبهته أو أنفه أو غيره.

القول بالسنية، وأن طريقة اللخمي تدل على أن القول الثاني هو المشهور. قال: وصرح بذلك غير واحد فلذلك اقتصر في مختصره على ذكر هذين القولين.

قلت: والذي يظهر لي من نصوص أهل المذهب أن هذا الخلاف إنما هو خلاف في التعبير على القول الراجح في حكم إزالة النجاسة. ولا ينبني عليه اختلاف في المعنى تظهر فائدته، وذلك أن المعتمد في المذهب أن من صلى بالنجاسة متعمداً عالماً بحكمها أو جاهلاً وهو قادر على إزالتها يعيد صلاته أبداً، ومن صلى بها ناسياً لها أو غير عالم بها أو عاجزاً عن إزالتها يعيد في الوقت على قول من قال: إنها سنة. وقول من قال: إنها واجبة مع الذكر والقدرة يظهر ذلك بذكر كلام ابن رشد الذي نقل عنه المصنف تشهير القول بالسنية، وذكر كلام من وافقه من الشيوخ على ترجيح القول بالسنية. قال ابن رشد في رسم شك من سماع ابن القاسم من كتاب الطهارة المشهور في المذهب قول ابن القاسم وروايته عن مالك: إن رفع النجاسات من الثياب والأبدان سنة، فمن صلى بثوب نجس على مذهبه ناسياً أو جاهلاً بنجاسته أو مضطراً إلى الصلاة أعاد في الوقت، وأما من صلى عالماً غير مضطر معتمداً أو جاهلاً أعاد أبداً لتركه السنة عامداً. ومن أصحابنا من قال: إن رفع النجاسات عن الثياب والأبدان فرض بالذكر ساقط بالنسيان، وليس ذلك بصحيح عندي لأنه ينتقض بالمضطر لأنه ذاكر ولا يعيد إلا في الوقت، وقال بعضهم: فرض مع الذكر والقدرة تحرزاً من هذا الاعتراض انتهى. فكلامه يقتضي أن التفريع على القولين واحد بل في كلامه الذي ذكرناه ارتضاء للعبارة الثانية وإن كان قال في رسم المكاتب من سماع يحيى أنها عبارة غير مخلصة ونصه في كتاب الصلاة: اختلف في رفع النجاسة من الأبدان والثياب فقيل: فرض وهو قول ابن وهب فيعيد من صلى بثوب نجس أبداً عالماً كان أو جاهلاً أو ناسياً، وقيل: إنها سنة وهو المشهور وعليه

عياض: وسقوط طرف ثوبه على جاف نجاسة بغير محله لغو. الأبياني: من نزع نعله لنجاسة أسفله ووقف عليه جاز كظهر حصير. ومن نوازل البرزلي في المقرقة المحفظة بالقرن النجس إن جلس عليها فهي كمسألة الحصير، فإن حركها فكأنه حملها. ومنها أيضاً: إذا تشوش بما يمنعه من السجود أبعده عنه ولا يرده من يمينه إلى يساره لأنه من المرور بين يديه. ومن المدونة: لا بأس بصلاة المريض على فراش نجس إن بسط عليه طاهراً كثيفاً. ابن يونس: خصه بعض شيوخنا بالمريض وعممه بعضهم في الصحيح. ومن المدونة: من صلى بثوب نجس أو في جسده نجاسة وهو لا يعلم أعاد في الوقت، ووقته في الظهر والعصر اصفرار الشمس، وفي المغرب والعشاء الليل كله. ابن يونس: الإعادة في الوقت استحباب فأشبهت التنفل فكما لا يتنفل إذا اصفرت الشمس فكذلك لا يعيد فيه مات وجبت إعادته في الوقت، وكما جاز التنفل الليل كله جازت الإعادة فيه. ومن المدونة: من لم يكن معه غير ثوب نجس صلى به فإن وجد غيره أو ماء يغسله به أعاد في الوقت.

....

فيعيد من صلى بثوبٍ نجس في الوقت إن كان ناسياً أو لم يجد غيره، وأما من صلى به متعمداً أو جاهلاً وهو يجد ثوباً طاهراً، أعاد أبداً لتركه السنة عامداً مستخفاً بصلاته أو جاهلاً، ولا يعذر بجهله. ومن الناس من يعبر عن رفع النجاسة بأنه فرض بالذكر مع القدرة يسقط بالنسيان أو عدم القدرة، وليست عندي بعبارة مخلصة. وقد روى البرقي عن أشهب أن من صلى نجس عامداً فلا إعادة عليه إلا في الوقت وهو ظاهر قوله في المدوّنة في من مسح المحاجم: إنه يعيد في الوقت، ولم يفرق بين العمد والنسيان، وعلى ذلك حملها أو عمران قال: للاختلاف في المسح إذ قد رُوي عن الحسن أنه ليس عليه غسل موضع المحاجم. وقال ابن أبي زيد: معناه ناسياً انتهى. وله نحو ذلك في المسائل الثلاثة من سماع موسى من كتاب الصلاة، وممن رجح القول بأن الإزالة سنة ابن يونس فقال في كتاب الصلاة بثياب أهل الذمة: إنه الصحيح من المذهب، وصرّح في غير موضع من كتابه بأن من صلى بها عامداً يعيد أبداً، قاله في مسألة من ترك الاستنجاء والاستجمار:في كتاب الطهارة، وفي مسألة من صلى ومعه جلد ميتة في كتاب الصلاة. قال في الكلام على الاستنجاء: قال ابن القاسم في العتبية: ولو لم يستنج ولو استجمر ساهياً أعاد في الوقت كمن صلى بها في ثوبه. ابن يونس: يريد ولو فعل ذلك عامداً أعاد أبداً لقوله في كتاب الصلاة الأول من المدونة؛ ومن صلى ومعه جلد ميتة لم يدبغ أو شيء من عظمها أو لحمها أعاد في الوقت، يريد أنه صلى بذلك ناسياً انتهى. وتأول قوله في المدونة في ماسح موضع المحاجم إذا صلى بعد البرء قبل أن يغسلها أنه يعيد في الوقت على أنه فعل ذلك ناسياً كما ذكره عنه المصنف في التوضيح وذكره غيره. وممن رجح القول بالسنية عبد الحق في تهذيب الطالب، بل صرّح بأنه المشهور في ترجمة أقسام الطهارة، وفي ترجمة من صلى بثوب نجس أو حرير، وفي باب الرعاف ومع ذلك فكلامه في غير موضع من كتابه يدل على أن من صلى بالنجاسة عامداً يعيد أبداً وصرح بذلك في باب ذكر النجاسة في الثوب والجسد ونصه: قال أبو محمد عبد الوهاب: اختلف أصحابنا في إزالة النجاسة عن البدن والثوب والمكان، هل هي واجبة وجوب الفرائض أو وجوب السنن؟ وهذا الاختلاف مع الذكر والقدرة والتمكن لنص مالك على أن من صلى بثوب نجس ناسياً أو ذاكراً إلا أنه لم يقدر على غيره، أنه يعيد في الوقت، وهذا يدل على أنه واجب وجوب السنن لأنه لو كانت إزالتها فرضاً لوجب أن يعيد أبداً كما لو ترك بعض أعضائه في الوضوء، ولا يعترض على هذا بقولهم فيمن صلى بنجاسة متعمداً وهو قادر على إزالتها أو على ثوب طاهر أنه يعيد أبداً، لأن من السنن المؤكدة ما هذا سبيله، فقد قالوا فيمن ترك التسمية عامداً: لا تؤكل ذبيحته. وقال ابن زياد وسحنون فيمن ترك السورة عامداً أنه يعيد صلاته مع قولهم في ذلك أنه مسنون، على أنه قد ذكر أبو محمد عن البرقي عن أشهب فيمن صلى بثوب نجس عامداً أنه يعيد صلاته مع قولهم في ذلك أنه مسنون، على أنه قد ذكر أبو محمد عن البرقي عن أشهب فيمن صلى بثوب نجس

عامداً أنه يعيد في الوقت انتهى. وهذا الكلام جميعه للقاضي عبد الوهاب في شرح الرسالة، فأنت ترى صاحب التهذيب مع تشهير القول بالسنية قد ارتضى ما ذكره عن عبد الوهاب من إعادة العامد أبداً، وحكاية الإعادة في الوقت عن أشهب، ونحو هذا للتلمساني في شرح الجلاب. وقال سند في باب آداب الأحداث في الكلام على الاستجمار: إن حكم كل من صلى بنجاسة لسهو أو عدم ما يزيلها به أنه يعيد في الوقت، ومن صلى بها عامداً قادراً أعاد أبداً على ظاهر المذهب انتهى. فقد ظهر لك أن مؤدّى القولين المشهورين في التفريع واحد، ومما يدل على ذلك أن التفاريع الآتية التي جزم بها المصنف وغيره إنما تتمشى على ذلك منها قوله: «وسقوطها في صلاة مبطل كذكرها فيها».

تنبيه: هذا الذي ذكرناه من أن الخلاف إنما هو في التعبير بالسنية أو الوجوب إنما ذلك حيث أردنا بيان الراجح من المذهب، وأما إن لم نرد ذلك فلا شك في وجود القول بعدم إعادة العامد أبداً على القول بأنها سنة، كما ذكره القاضي عبد الوهاب في المعونة، والباجي في المنتقى، وعبد الحق في التهذيب، وابن رشد في رسم المكاتب من سماع يحيى. فإن قلت: سيأتي أن في بطلان من ترك السنة عامداً قولين مشهورين، فلعل ما ذكره هؤلاء أحد القولين المشهورين ويكون القول بعدم إعادة العامد أبداً هو المشهور الثاني.

قلت: لم أر من ذكر في هذه المسألة بخصوصها ترجح القول بعدم إعادة العامد أبداً، فإنما يذكرونه على أنه قول في المذهب، والعمدة في كل مسألة على النصوص فيها لا على ما يتخرج فيها من الخلاف فتأمله. فإن قلت: لعل ثمرة الخلاف تظهر في تأثيم العامد على القول بالوجوب وعدم تأثيمه على القول بالسنية.

قلت: صرح في المعونة بأن العامد آثم وإن قلنا: إنها سنة وإنه لا يعيد أبداً، وصرح بذلك الباجي في المنتقى، وذكر في التوضيح عن المازري أنه ذكر عن القاضي عبد الوهاب الاتفاق على تأثيم من تعمد ترك الصلاة بها. وقال البساطي في المغني: نقل عن القاضي عبد الوهاب الإجماع على التأثيم. واستشكل إذ هو من خصائص الوجوب، وعندي أن التأثيم على مخالفة السنة وفي الواجب على ترك الفعل انتهى.

قلت: ولعل هذا هو الموجب لعدم ترجيح القول بعدم إعادة العامد أبداً والله تعالى أعلم. واعلم أن الطرق اختلفت في نقل المذهب في حكم إزالة النجاسة، واقتصر المصنف على قولين مشهورين، وذكر ابن عرفة في ذلك أربع طرق: الأولى لابن القصار والرسالة والتلقين أنها واجبة بلا خلاف، وما وقع في المذهب من الخلاف في إعادة المصلي بها فعلى الخلاف في شرطيتها. الثانية للجلاب والقاضي عبد الوهاب في شرح الرسالة والبيان، والأجوبة لا خلاف أنها سنة، والخلاف في الإعادة مبني على الخلاف في الإعادة لترك السنن عمداً. الثالثة للمعونة

فيها روايتان بالوجوب والسنية. الرابعة للخمي فيها ثلاثة أقوال: الوجوب والسنية والثالث الوجوب مع الذكر والقدرة هو المشهور.

قلت: تبع ابن عرفة في عزو الطريق الأولى للرسالة. ابن الحاجب: وليس كذلك لأنه ذكر فيها قولين بالوجوب والسنية فقال: وطهارة البقعة للصلاة واجبة، وكذلك طهارة الثوب النجس. فقيل: إن ذلك فيهما واجب وجوب الفرائض. وقيل: وجوب السنن المؤكدة. وكذا اعترض الشيخ خليل على ابن الحاجب في عزوه الطريق الأولى للرسالة، وفي عزو ابن عرفة الطريق الثانية للبيان نظر، لأن كلامه المتقدم يقتضي الخلاف فيها وأن المشهور السنية. واقتصر ابن عرفة على عزو الطريق الثانية للخمي وعزاها ابن الحاجب للخمي وغيره، وقال في التوضيح: وزاد ابن رشد قولاً رابعاً بالاستحباب.

تنبيه: نقل في التوضيح كلام ابن رشد الأول وأسقط منه لفظة فسد بها المعنى فإنه نقل عنه أنه إن صلى بثوب نجس ناسياً أو جاهلاً أو مضطراً أعاد في الوقت، فيوهم أن حكم الجاهل بالحكم كالناسي. ولفظ ابن رشد أو جاهلاً بنجاسة كما تقدّم وتبعه على هذا الشارح في الكبير والبساطي وغيرهما، ولعل ذلك في النسخ التي وقفت عليها، وقد راجعت منها نسخاً متعدّدة فوجدتها كذلك. وإنما أطلت الكلام في هذا لأني لم أر من استوفى الكلام عليها لأن كثيراً من الناس يفرعون على القول بالسنية الذي ذكره المصنف عدم إعادة العامد أبداً، وليس عندي بصحيح لما علمته فتأمله منصفاً والله تعالى أعلم. وقوله: «عن ثوب مصل» لا يريد به خصوصية الثوب بل المراد كل ما هو حامل له من خف وسيف وغيره ذلك كما صرح بذلك القاضي عياض وغيره وهو ظاهر. وقوله: «مصل» أي مريد الصلاة، وخصه بالذكر لأن تجنب النجاسة في الثوب والبدن والمكان إنما يجب عند قصد التلبس بالصلاة أو بفعل تشترط له الطهارة. قال ابن مرزوق: وأما تجنبها في غير ذلك فمستحب، ويكره مباشرة النجاسة من غير ضرورة. قال في المدونة: يكره لبس الثوب النجس في الوقت الذي يعرق فيه. وقيل: إن تجنبها واجب لذاته فلا يجوز لأحد أن ينجس عضواً من أعضائه، نقله الشيخ زروق رحمه الله تعالى في شرح الرسالة وقال: حتى لقد عدّه بعضهم في الصغائر.

قلت: وجعله ابن الفرات في شرحه مقابلاً للمشهور فقال: أخرج بقوله: «مصل» الصغير والحائض والجنب فلا يطلب منه الإزالة إلا عند وجوب الصلاة أو فعلها في حق الصغير، وعند الطهر في حق غيره على المشهور. وقيل: إنها فرض إسلامي لا تعلق لها بالصلاة لقوله تعالى: ﴿وثيابك فطهر﴾ [المدثر: ٤] على أحد التأويلات، واختاره ابن العربي انتهى. وقال البساطي: يبعد أن يريد المصنف أنه فرض إسلامي لأن المذهب أنه واجب لأجل الصلاة انتهى.

قلت: وكلام المصنف إنما يدل على أنه إنما يجب لأجل الصلاة.

تنبيه: قال ابن شعبان في الزاهي: يجب على كل مسلم بالغ المحافظة على الطهارة

والإقبال على ما يجب عليه منها فهي من السرائر التي تبلى يوم القيامة، قال الله عز وجل: ﴿يوم تبلى السرائر﴾ [الطارق: ٩] وقال ﷺ: «لا يقبل الله صلاة بغير طهور»[١] وينبغي للمصلي مع هذا تنظيف ثوبه، وأن يعد من وجد للخلاء ثوباً ينفي به الشك وإن لم يقدر جاز أن يأتي الخلاء، ويجامع في الثوب الذي يصلي فيه كما كان رسول الله ﷺ يفعل انتهى..

قلت: فيما ذكره من إعداد ثوب الخلاء نظر فتأمله والله تعالى أعلم. ونكر المصنف قوله: «مصل» ليشمل المفترض والمتنفل، فلا يجوز لأحد أن يتعمد صلاة النافلة بنجاسة، فإن فعل لم ينعقد ولا قضاء عليه لأنه لم يثبت عليه صلاة فطرأت عليها النجاسة عن قصد منه فأشبه من افتتح الصلاة محدثاً متعمداً، قاله سند.

قلت: وقد عدّ الشيخ سعد الدين رحمه الله تعالى في شرح العقائد في الأفعال التي تكون ردّة الصلاة بغير طهارة ولا يقال: إن النافلة ليست بواجبة فكيف يجب لها إزالة النجاسة؟ لأنا نقول: قد تقدّم في آخر شرح الخطبة عن الذخيرة أن الواجب له معنيان: ما يأثم بتركه وما تتوقف عليه العبادة وإن لم يأثم بتركه وهذا منه ومثل الوضوء للنافلة والله تعالى أعلم.

فرع: فلو تعدّد محل النجاسة ووجد من الماء ما يغسل به النجاسة من محل دون محل وجب عليه ذلك، لأن تقليل النجاسة مطلوب بخلاف غسل بعض ما في محل واحد، فإن غسله يزيده انتشاراً، ذكر ذلك ابن الإمام وأخذه من قول مالك في المرضع «ولتدرأ البول جهدها»، وقاله سند في باب التيمم. وقوله: «ولو طرف عمامته» يعني أن إزالة النجاسة تطلب من ثوب المصلي وعن كل ما هو حامل له ولو كان طرف ذلك الثوب أو العمامة أو نحوه ملقى على الأرض، لأن المصلى يعد حاملاً لذلك في العرف، ولأنه ينتقل بانتقال المصلي. وقيل: لا يضره ذلك، وإلى هذا الخلاف أشار بـ«لو» وظاهر كلامه أن الخلاف في طرف عمامته سواء تحركت بحركته أم لا. وكلام ابن الحاجب يقتضي أنها إن تحركت بحركته اعتبرت اتفاقاً فإنه قال: ونجاسة طرف العمامة معتبرة. وقيل: إن تحركت بحركته، وبذلك صرّح ابن عات فقال: إن تحركت بحركته اعتبرت اتفاقاً. نقله ابن فرحون في شرح ابن الحاجب، وكلام ابن ناجي رحمه الله تعالى في شرح المدونة يدل على ذلك، وظاهر كلام صاحب الطراز أن القاضي عبد الوهاب جعلها كالحصير فيصح حينئذ إطلاق الخلاف فيها، ويختلف الترجيح فالأرجح في العمامة البطلان لأن يعد حاملاً لها كما تقدّم، والأرجح في الحصير عدم البطلان

(١) رواه البخاري في كتاب الوضوء باب ٢ . مسلم في كتاب الطهارة حديث ١. أبو داود في كتاب الطهارة باب ٣١. الترمذي في كتاب الطهارة باب ١. النسائي في كتاب الطهارة باب ١٠٣. ابن ماجة في كتاب الطهارة باب ٢. الدارمي في كتاب الوضوء باب ٢١. أحمد في مسنده (٢/ ٢٠) (٥/ ٧٤،٧٥).

....

كما سيأتي لأنه إنما صلى على موضع طاهر. وتقييدنا طرف العمامة بكونه ملقى على الأرض يأخذ من الإغياء إذا لو لم يكن كذلك لما حسن الإغياء وهو معطوف على مقدّر تقديره كان ذلك الثوب غير طرف عمامته ولو كان طرف عمامته. وقوله: «وبدنه» معطوف على «ثوب» ويعني أن إزالة النجاسة مطلوبة عن بدن المصلي أيضاً كطلب إزالتها عن ثوبه، ولا شك في تناوله لظاهر جسد المصلي ولما هو في حكم الظاهر كداخل الفم والأنف كما صرح بذلك سند في باب ترتيب الوضوء وموالاته قال: وكذلك داخل العينين فلو اكتحل بمرارة خنزير أو غيره من النجاسات أمرناه بغسل داخل عينيه. قال: وكذلك لو أصاب أذنيه نجاسة أمر بمسح ما يقدر عليه من صماخيه انتهى. وسيأتي إن شاء الله تعالى أن من دمي فمه فمج الريق حتى انقطع الدم لم يطهر بذلك على الأصح. وصرح في التوضيح في باب الرعاف بأن داخل الفم له حكم الظاهر، وهذا بخلاف طهارة الحدث فإن داخل الفم والأنف فيها من الباطن الذي لا يجب غسله، وكذلك داخل العينين والأذنين. وأما ما كان من باطن الجسد غير ما ذكرناه فاختلف هل تجب إزالة النجاسة منه إذا أدخلت فيه أم لا؟ أما ما يتولد في باطن الآدمي فلا يحكم له بالنجاسة إلا بعد انفصاله، وإنما الخلاف فيما أدخل إلى الباطن من النجاسة كمن شرب خمراً أو شيئاً نجساً فقال التونسي: ما يداخل الجسد من طهارة أو نجاسة لغو. وقال اللخمي: ما أدخل من النجاسات في باطن الجسد كما بظاهره، ونقله عن رواية محمد. وقال ابن عرفة: وفي كون نجاسة أدخلت في باطن الجسد كما بظاهره ولغوها، نقل اللخمي عن رواية محمد: يعيد شارب قليل خمر لا يسكره صلاته أبداً مدّة ما يرى بقاءها ببطنه. وقال التونسي: ما يداخل الجسد من طهارة أو نجاسة لغو انتهى. قال ابن ناجي رحمه الله تعالى في شرح المدونة: وكان عندي أن ما ذكره اللخمي هو الذي يقوم من المدونة ثم ظهر لي أن لفظها لايدل على ذلك انتهى.

قلت: واقتصر القرافي في الفرق الرابع والثمانين على القول الثاني فقال: لا فرق بين كون النجس في ظاهر الجسد أو باطنه وتبطل به الصلاة، وأنكره ابن الشاطر وردّ عليه وقال: إنه لم يقف عليه لغيره وكأنه لم يقف على ما نقله اللخمي عن ابن المواز والصواب ما قاله القرافي.

تنبيه: قال ابن ناجي: وانظر إذا تاب ولم يمكنه أن يتقايأ هل تصح صلاته ويصير كصاحب السلس أو يختلف فيه كما يختلف فيمن استدان لفساد وتاب، هل يعطى من الزكاة؟ وقطع شيخنا أبو محمد الشبيبي بالأول وفيه نظر. انتهى.

قلت: ويفهم منه أنه يجب عليه أن يتقايأ ذلك، وأنه لو صلى بذلك مع تمكنه من القيء لم تصح صلاته، وكذلك إن لم يتب. وفي كلام صاحب الطراز إشارة إلى وجوب القيء على

هذا القول، وهو ظاهر ما ذكره في كتاب الصلاة. وعلى قول التونسي بصحة صلاته معناه إذاً كان يتحفظ على ثوبه وفمه من الخمر والنجاسات، قاله غير واحد والله تعالى أعلم بالصواب.

وقوله: «ومكانه» معطوف عل قوله: «ثوب» ويعني أن النجاسة تطلب إزالتها عن مكان المصلي أيضاً كطلب إزالتها عن ثوبه وبدنه، والمعتبر من المكان محل قيامه وسجوده وقعوده وموضع كفيه، قاله غير واحد. قال في الجواهر: وليكن كل ما يماس بدن المصلي عند القيام والجلوس والسجود طاهراً. وقاله في الذخيرة وزاد: وأما ما لابسه فلا يضره انتهى. ولا يضره ما كان أمامه أو على يمينه أو شماله قال في المدونة في كتاب الصلاة الأول: ومن صلى وبين يديه جدار مرحاض أو قبر فلا بأس به إذا كان موضعه طاهراً. قال ابن ناجي: ظاهره وإن ظهر على الجدار نجاسة وهو كذلك، لأن المعتبر محل قيام المصلي وقعوده وسجوده وموضع كفيه لا أمامه أو يمينه أو شماله. انتهى. وقال سند: إن كان ظاهر الجدار نجساً فالمذهب أن الصلاة صحيحة. وقال ابن حبيب: من تعمد الصلاة إلى النجاسة وهي أمامه أعاد الصلاة إلا أن تكون بعيدة جدًّا أو يواريها عنه شيء فإن كان دونها ما لا يواريها فذلك كلا شيء. قال: وإن كان ظاهر الجدار طاهراً فلا خلاف أن الصلاة صحيحة إلا أنه يكره ابتداء كما يكره أن يكون ذلك في حائط قبلة المسجد، ولا ينبغي أن يواجه المصلي شيء متنجس. انتهى. وفي رسم الجواب من سماع عيسى من كتاب الصلاة النّهي عن الصلاة إلى جدار المرحاض والمجنون والصغير والمرأة والكافر والمأبون في دبره، فإن فات ذلك وصلى حذاهم أو هم أمامه لم يعد الصلاة عامداً أو ناسياً أو جاهلاً، لا في وقت ولا في غيره. ابن رشد: لأن الشرع قد قرر تعظيم شأن القبلة فمن الاختيار للمصلي أن ينزه قبلته في الصلاة عن كل مكروه انتهى.

فرع: قال ابن عرفة عياض: وسقوط طرف ثوب المصلي على جاف نجاسة بغير محله لغو. وقال ابن ناجي رحمه الله تعالى في شرح المدونة في كتاب الطهارة: إنه ظاهر المدونة ولم يحك عياض غيره قال: ومثله لابن بشير في كتاب التهذيب فإنه قال: أشار في الكتاب إلى أن النجاسة متى كانت في موضع لا يلاقيه شيء من جسد المصلي فلا يعيد. وقال البرزلي: أحفظ في الإكمال أن ثياب المصلي إذا كانت تماس النجاسة ولا يجلس عليها فلا تضره. وفرّع البرزلي على ذلك أن من صلى إلى جنب من يتحقق نجاسة ثيابه فإن كان يعتمد عليها بحيث يجلس عليها أو يسجد ببعض أعضائه فلا يجوز. وأما إن لاصقه فلا يضره، وأما إن استند إليه ففي المدونة: لا يستند المصلي لحائض ولا لجنب. فقيل: لأن المستند شريك المستند إليه، وقيل: لنجاسة ثيابه ويعيد إن فعل في الوقت. وذكر ابن ناجي رحمه الله تعالى في شرح المدونة إثر كلامه السابق عن شيخه البرزلي أنه كان يخالف عياضاً فيما قاله، ويرى أنه بمنزلة من صلى على نجاسة. قال: وما ذكره ذهب إليه بعض فضلاء أصحابنا وبنى عليه أن من صلى على فراش يحاذي صدره منه ثقب بأسفله نجاسة لم تمسه أنه يعيد صلاته قال: وهو بعيد جدًّا لأن المعتبر إنما هو ما يباشره. انتهى.

قلت: وما قاله عياض وارتضاه ابن ناجي هو الظاهر وهو الذي يقتضيه كلام أهل المذهب، ويكفيه قبول ابن عرفة له والله تعالى أعلم. ذكر صاحب الجمع عن الذخيرة أن طرف العمامة على النجاسة لا يضر. قال: والفرق بين كون الطرف نجساً أو موضوعاً على النجاسة ظاهر، لأنه في الأولى حامل للنجاسة بخلاف الثانية، ولم أر في الذخيرة ما ذكره فيها.

فرع: لو كانت النجاسة بين ركبتي المصلي ووجهه في السجود لم يضره ذلك، ونصوص المذهب كالصريحة في ذلك. قال سند: إن رآها بين رجليه أو خلف عقبه أو قدّام أصابعه فتحول عنها فلا شيء عليه. وقال ابن ناجي رحمه الله تعالى بإثر كلامه المتقدّم عن بعض فضلاء أصحابه: إن من صلى على فراش يحاذي صدره منه ثقب أسفل منه نجاسة لم تماسه أنه يعيد الصلاة. قال ابن ناجي: وهو بعيد جداً لأن المعتبر إنما هو ما يباشره. انتهى. وقال في المدخل: لما تكلم على موضع النعال وإنه يجعله على يساره قال: إلا أن يكون على يساره أحد فلا يفعل لأنه يكون على يمين غيره فيجعله حينئذ بين يديه، فإذا سجد كان بين ذقنه وركبتيه، وليتحفظ أن يحركه في صلاته لئلا يكون مباشراً له فيها فيستحب له لأجل هذا أن يكون له خرقة أو محفظة يجعله فيها انتهى. فإن فعل وحركها في صلاته فسيأتي الكلام على ذلك. وصرح بذلك البساطي في المغني فقال: ولا يشترط طهارة محاذاة صدره وبطنه إن سجد انتهى. وكثيراً ما يتفق في المسجد الحرام أن يجد الشخص بين يديه ريشة حمام فيتجافى عنها بصدره ويسجد وتصير بين ركبتيه ووجهه، والظاهر صحة الصلاة لا سيما في هذه المسألة لعموم البلوى بها في حق من لم يتخذ مصلى ويصلي على الأرض ومن غير حائل فلا يسلم من ذلك إلا نادراً. وسمعت سيدي الوالد يحكي عن بعض أشياخه أن ذلك بالمسجد الحرام مما يعسر الاحتراز منه وأنه يعفى عنه وهو ظاهر والله أعلم. وقوله: «لا طرف حصيره» معطوف على ثوب مصل». وقال البساطي: معطوف على «طرف عمامته» نص عليه لئلا يتوهم مشاركته له. انتهى. والمعنى أن إزالة النجاسة عن طرف حصير لمصلٍ غير واجبة ولا خصوصية للحصير بل كل شيء فرشه المصلي وصلى عليه وكان في طرفه نجاسة لا يلابسها المصلي فصلاته صحيحة. قال في كتاب الصلاة الأول من المدونة: ولا بأس بالصلاة على طرف حصير بطرفه الآخر نجاسة. قال ابن يونس: يريد وإن تحرك موضع النجاسة لأنه إنما خوطب طهارة بقعته. وقال ابن ناجي رحمه الله تعالى عن عبد الحق قال غير واحد من شيوخنا، ومنهم من ذهب إلى مراعات تحرك النجاسة وليس ذلك عندي بصحيح وذكر التعليل المتقدم. قال ابن ناجي رحمه الله تعالى: فتحصل أنه إن لم يتحرك لم يضر اتفاقاً وإن تحرك فقولان. انتهى. ورجح سند أيضاً أنه لا يضر ولو تحرك قال: كالمركب يكون في بعض خشبة نجاسة وهو يتحرك بحركة المصلي، وكالسقف يضطرب بالمصلي وفي بعض أرضه نجاسة لا يلتفت إلى ذلك إجماعاً، ومثله من صلى على حصير وعلى الحصير ثوب نجس. انتهى. وظاهر كلام ابن

....

الحاجب أن الخلاف في الحصير ولو لم يتحرك بحركته. قال ابن ناجي رحمه الله تعالى في شرح المدونة: وليس كذلك. انتهى. وقد سبقه ابن عرفة رحمه الله تعالى إلى الاعتراض عليه فقال: ونقل ابن الحاجب اعتبار نجاسة طرف الحصير ساكنة لا أعرفه. انتهى.

تنبيه: حمل أكثر الشيوخ وشراح المدونة ما ذكرناه من لفظها على هذه المسألة. وقال أبو حفص العطار: المراد بالطرف الآخر الموالي للأرض والوجه الموالي للمصلي طاهر، فيكون ذلك كنجاسة فرش عليها ثوب طاهر. وقبله الوانوغي والمشذالي في حاشيته على المدونة ونقله البرزلي أيضاً. قال المشذالي: ومنه مسألة الهيدورة تكون النجاسة بأحد وجهيها دون الآخر، فاختلف في ذلك أصحاب الفقيه أبي ميمونة فقيه فاس فمنهم من أجاز ومنهم من منع. انتهى.

قلت: والجاري على ما قاله أبو حفص وقبلوه وعلى ما قاله الأبياني في مسألة النعل الآتية وعلى ما يأتي في مسألة الفراش النجس صحة الصلاة إذا لم تنفذ النجاسات إلى الوجه الذي يلي المصلي، والهيدورة الجلد. وقال الشيخ زروق في شرح قول الرسالة: والمريض إذا كان على فراش نجس، فلا بأس أن يبسط عليه ثوباً طاهراً كثيفاً ويصلي عليه ما نصه فيه: أن النجاسة إذا كانت بمقلوب محل المصلي من حصر أو غيره ولم تنفذ لا تضر، وقد نصوا عليه حتى في النعل يكون في أسفلها نجاسة فيجعل رجليه في قيامه على وجهيها. انتهى.

فرع: قال البرزلي إثر كلامه المتقدم في مسألة ثياب المصلي إذا كانت تماس النجاسة، ومنه مسألة ابن قداح أن من حرك نعله وهي في وعاء فإنه يعيد أو يقطع، فإن دفع ذلك بيده مع تحقق نجاسة النعل فكما تقدم في الاستناد، وأما إذا لم يتحقق نجاسة النعل فهي من المسائل التي يغلب الأصل فيها على الغالب للضرورة فلا يضره، وإن اعتمد عليها بصدره فهي كمسألة من فرش طاهراً على متنجس أو نجس فإن كان مريضاً جاز بلا خلاف، وإن كان صحيحاً ففيه خلاف، وظاهر المدونة الصحة. انتهى. وقال ابن ناجي رحمه الله تعالى في شرح المدونة في كتاب الطهارة: أفتى ابن قداح بأن من حرك نعله أو رفعه في محفظة أو جعله تحت صدره لم يسجد وهو في محفظة أنه يقطع. وقال شيخنا يعني البرزلي: هذا إغراق في الفتوى، والصواب إنه إذا رفع نعله ولو مباشرة أنه لا يضره لأن هذه من المسائل التي غلب فيها الأصل على الغالب. قال ابن ناجي رحمه الله تعالى: وما ذكره شيخنا لا أعرفه، والصواب عدم القطع فيمن حرك لأن المحرك ليس بحامل والقطع فيمن رفعها لأنه حامل ومسائلهم تدل على أن الغالب كالمحقق. انتهى. وما قاله ابن ناجي رحمه الله تعالى من الفرق بين المتحرك والحامل هو الظاهر والله تعالى أعلم.

فرع: قال البرزلي: ومنه مسألة بيت الشعر أو الخباء إذا كان في أطرافه نجاسة أو بول حيوان لا يؤكل لحمه، فكان شيخنا ابن عرفة يقول: إن كان سطح رأس المصلي يماس الخباء فهي كمسألة العمامة وإلا فهو كالبيت المبني فلا يضره.

فرع: قال البرزلي: ومنه مسألة السقف إذا كانت فيه كوة تقابل مرحاضاً أو غيره من النجاسات أو كان في الحصير ثقب لا تصل ثياب المصلي إلى ما تحته من النجس لكنه يستقر المصلي على الأعلى، فكان شيخنا ابن عرفة رحمه الله تعالى يقول: تصح صلاة صاحب السقف والسرير، ويعيد الثاني في مسألة الحصير لشدّة الاتصال، وكان شيخنا أبو القاسم الغبريني يفتي بصحة صلاة الجميع. انتهى. وقد تقدّم عن ابن ناجي ما يؤيد فتوى الغبريني وهو الظاهر والله تعالى أعلم.

فرع: قال سند: إذا فرقنا بين طرف الحصير والعمامة، فمن صلى ومعه حبل مربوط بطرفه ميتة، فإن كان طرف الحبل تحت قديمه فلا شيء عليه كالبساط، وإن كان مشدوداً في وسطه أو ممسكاً له بيده لم يجزه، وهو قول الإمام الشافعي.

فرع: قال: فلو كان الحبل مربوطاً في دن خمر والدن طاهر لم ينفعه ذلك. لأن الدن متصل بالنجاسة، وعقد الحبل بالدن كعقد الحبل بحبل آخر متصل بالنجاسة.

فرع: قال: فلو كان الحبل مربوطاً في قارب فيه نجاسة أو جرار خمر أو كان القارب في ماء نجس، فإن كان الربط في موضع نجس لم يجزه، وإن كان في موضع طاهر ففيه نظر، يجوز أن يقال: لا يجزيه لأنه إذا تجرك تحرك القارب معه بما فيه من النجاسة، ويجوز أن يقال: هو إنما يعد ممسكاً للقارب والقارب طاهر والنجاسة جاورته فهو كما لو ربطه في رأس دابة واقفة على نجس إلا أنه يكدّر عليه طرف المنديل الملقى إذا ألقي عليه نجاسة أو ميتة أو غيرهما من النجاسات وللشافعية في هذا الفرع قولان: قيل: تصح لأنه يزول بزواله، وقيل: لا تصح صلاته لأنه متصل به.

فرع: إذا قلنا: في القارب لا يجزيه فلو كان الحبل مشدوداً برأس دابة عليها رحل نجس فيظهر هنا أنه لا شيء عليه، كما لو كانت الدابة واقفة على بولها أو أصابها شيء من ذلك، لأن الدابة لها فعل فتعد هي الحاملة لذلك بخلاف القارب فإنه آلة فهو في حكم عود عليه نجاسة مربوط بحبل ولأجل هذا تؤثر النجاسة التي هو عائم فيها ولا تؤثر في آلة فهو في حكم عود عليه نجاسة مربوط بحبل ولأجل هذا تؤثر النجاسة التي هو عائم فيها ولا تؤثر في الدابة النجاسة التي هي واقفة عليها انتهى.

قلت: ويظهر من كلامه هذا الأخير ترجيح البطلان في مسألة القارب والله تعالى أعلم. وقوله: «سنة أو واجبة إن ذكر وقدر» تقدّم الكلام عليه. قوله: «وإلا أعاد الظهرين للاصفرار خلاف» شرط عدمي مركب من «إن» الشرطية «ولا» النافية وفعل الشرط محذوف. والظاهر أن هذا الكلام مخرج من محذوف تقديره على ما قلنا في بيان القولين في إزالة النجاسة فيقال تقديره: فيعيد من صلى بالنجاسة في ثوبه أو بدنه أو مكانه ذاكراً قادراً أبداً،

....

وإلا أعاد الظهرين أي وإن صلى بالنجاسة ولم يكن ذاكراً لها عند الصلاة، وإما بأن لم يعلم بها أصلاً أو علم بها ونسيها أو صلى بها عاجزاً عن إزالتها فإنه يعيد الصلاة في الوقت الضروري وهو في الظهرين إلى الاصفرار. والمراد بالظهرين الظهر والعصر فهو من باب التغليب، وهو واقع في كلام العرب فيغلبون الأخف كالعمرين في أبي بكر وعمر، والمذكر كالقمرين في الشمس والقمر، والأسبق كالظهرين في الظهر والعصر، وما ذكره المصنف هنا وفي ستر العورة من إعادة الظهرين للاصفرار قاله في كتاب الطهارة من المدونة وهو المشهور، وقيل: يعيدهما إلى المغرب. ورُوي عن مالك وقيل: يعيد العاجز للغروب والناسي للاصفرار، وهذا القول اختاره ابن يونس وجعله أبو الحسن مذهب المدوّنة لما ذكر المعيدين لصلاتهم، وتبعه على ذلك ابن غازي في الأبيات التي نظمها في ذلك. قال في التوضيح: وعلى المشهور فيعيد المغرب الليل كله نص على ذلك في المدوّنة.

قلت: هكذا ذكر ابن يونس عن المدونة ولم أقف عليه في الأم في كتاب الطهارة عند الكلام على هذه المسألة، ولم يذكره البراذعي في اختصاره، وكذلك قال الشيخ أبو الحسن في شرحه يعني وفي المغرب والعشاء الليل كله، واختار اللخمي أن الصلاة إنما تعاد في وقتها المختار فقال: فيعيد الظهر إلى مقدار أربع ركعات من القامة الثانية، والعصر إلى الاصفرار، والمغرب إلى مغيب الشفق، والعشاء إلى نصف الليل، وخرج الباجي على القول بإعادة الظهرين إلى الاصفرار، أن المغرب والعشاء تعادان إلى ثلث الليل أو نصفه فإنه جعل الإعادة على هذا القول إلى آخر الوقت المختار للصلاة الثانية قال: وأما الصبح فإن قلنا: ليس لها وقت ضرورة فإلى طلوع الشمس، وإن قلنا: لها وقت ضرورة فإلى آخر وقت الاختيار وهو الإسفار. والمنصوص عن مالك من رواية ابن القاسم إعادة الظهرين للاصفرار، والعشاءين لطلوع الفجر، وفي الصبح روايتان: فروي عنه إلى الإسفار، وروي إلى طلوع الشمس، وقال ابن بشير: الصحيح أن المغرب والعشاء تعادان ما لم يطلع الفجر، والفجر ما لم تطلع الشمس، وخص المصنف الظهرين بالذكر تبعاً للمدونة، ولأن القياس يقتضي أن تعاد إلى الغروب كما أن العشاءين تعادان إلى الفجر. وفرق ابن يونس رحمه الله تعالى بينهما بأن الإعادة في الوقت إنما هي على طريق الاستحباب فأشبهت التنفل فكما لا ينتفل إذا اصفرت الشمس فكذلك لا يعيد فيه إلا ما وجبت إعادته في الوقت، وكما جاز التنفل الليل كله جازت الإعادة فيه. انتهى. واعترض ذلك بأن الإعادة إنما هي بنية الفرض لا النفل، وبأن كراهة النافلة ليست خاصة بما بعد الاصفرار بل تكره النافلة من بعد صلاة العصر، وبأنه يلزم أن لا تعاد الصبح بعد الإسفار. وجزم بهذا القول. أعني عدم إعادة الصبح بعد الإسفار. ابن الكروف ولم أره لغيره وتقدّم أن الصحيح أنها تعاد إلى طلوع الشمس وبأنهم قالوا فيمن ترك الترتيب بين الحاضرتين نسياناً، وفيمن قدم الحاضرة على الفوائت اليسيرة: إنه يعيد الظهر والعصر للغروب.

قلت: ويمكن أن يجاب عن هذه الإيرادات بأن يقال: لا شك أن كراهة النافلة بعد الإسفار أشد منها قبله بدليل جواز الصلاة على الجنازة وسجود التلاوة قبله وكراهتهما بعده والإعادة في الوقت، فإن كانت بنية الفرض إلا أنها لما كانت على جهة الاستحباب على المشهور أشبهت النافلة فمنعت في الوقت الذي فيه الكراهة أشد، ويفرق بين الظهرين والصبح على القول الذي صححه ابن بشير بأن جميع وقت الصبح قد قيل فيه: إنه وقت مختار للصبح وإنه لا ضروري لها، وهو قول قوي في المذهب. ويفرق بين مسألة الصلاة بالنجاسة وبين مسألة من ترك الترتيب، أن الترتيب آكد من إزالة النجاسة بدليل أنه يقدم الفائتة ولو أدّى لخروج وقت الحاضرة ويصير قضاء بخلاف النجاسة، فإنه إذا ضاق الوقت عن غسلها صلى بها، ولأن اليسير من بعض النجاسات معفوّ عنه، ولأن ابن رشد جعل المشهور من المذهب أن إزالتها سنة وحكى فيها قولاً بالاستحباب. وإنما فرق في القول الثالث بين المضطر والناسي لأنه رأى أن تركها مع النسيان أخف بدليل أن من نسي عضواً من أعضاء الوضوء يبني ولو طال ومن عجز ماؤه يبني ما لم يطل.

تنبيهات: الأول: اختلف في وقت الجمعة الذي تعاد فيها إذا صلاها بنجاسة، فذكر في النوادر في ذلك ثلاثة أقوال ونقلها ابن عرفة. الأول أن وقتها يخرج بالفراغ منها وعزاه في النوادر لاختيار سحنون، ويفهم من كلامه أنه اختاره لما رُوي عن مالك، وعزاه ابن عرفة لرواية سحنون وعبد الملك ابن الماجشون عن مالك. الثاني أنه يخرج بخروج الوقت المختار للظهر وعزاه في النوادر لعبد الملك. وعزاه ابن عرفة له ولسحنون. الثالث أن يعيدها ما لم تغرب الشمس وعزاه في النوادر لابن حبيب وكذلك ابن عرفة.

الثاني: يخرج وقت الفائتة بالفراغ منها فلا تعاد على المشهور. قال في النوادر قال يحيى بن عمر: وهذا قول مالك وجميع أصحابه. وقال ابن وهب: من ذكر صلاة نسيها منذ شهر فصلاها ثم ذكر أنه صلاها بثوب نجس يعيدها. انتهى.

قلت: وهذه المسألة وقعت في سماع عبد الملك بن عبد الحسن من كتاب الصلاة من العتبية فقال ابن رشد رحمه الله تعالى في شرحها: قول ابن وهب صحيح على أصله في أن إزالة النجاسات من الثياب والأبدان من فروض الصلاة عند الإطلاق، وهو خلاف مذهب ابن القاسم وسائر أصحاب مالك أن الصلاة الفائتة بتمامها يخرج وقتها. انتهى.وكذلك لا تعاد النافلة إلا ما سيأتي في ركعتي الطواف أنه يعيدهما بالقرب.

الثالث: وهل الإعادة في الوقت واجبة أو مستحبة؟ فيه خلاف، والراجح أنها على وجه الاستحباب، فلو لم يعد حتى خرج الوقت فلا إعادة عند ابن القاسم كما صرح بذلك في الذخيرة، وصرح به في الجواهر في باب التيمم ونقله ابن ناجي رحمه الله تعالى وغيره، وعليه

وَسُقُوطُهَا فِي صَلاةٍ مُبْطِلٌ. كَذِكْرِهَا فِيهَا

ينبني ما ذكره سند وابن يونس وابن ناجي. فمن صلى بثوبٍ نجس ثم علم في الوقت ونسي أن يعيد حتى خرج الوقت فقال مطرف وابن الماجشون: يعيد أبداً. وقال ابن القاسم: إن نسي أن يعيد فلا إعادة عليه. قال ابن ناجي رحمه الله تعالى عن شيخه البرزلي: ولا مفهوم لقول ابن القاسم نسي، بل وكذلك العامد عندهم. قال: واختار ابن يونس الأول، وكلام سند صريح في عدم إعادة العامد. وفي الذخيرة: فإن لم يذكر النجاسة حتى فرغ أعاد في الوقت استحباباً، فإن تعمد خروج الوقت فلا إعادة عليه عند ابن القاسم. وقال محمد وعبد الملك: يعيد بعد الوقت. وقال في الجواهر في باب التيمم بعد أن ذكر مسائل تعاد فيها الصلاة في الوقت من أمر بالإعادة في الوقت فلم يفعل لأنه نسي، فالمشهور أنه لا يعيد بعده. وحكى ابن بشير قولاً بالإعادة عند ابن حبيب قال: ويجري في كل من أمر بالإعادة في الوقت والله تعالى أعلم.

الرابع: قال ابن بشير في سماع موسى من كتاب الصلاة على القول بإعادة الظهرين للغروب: معنى ذلك أن يدرك الصلاة كلها قبل الغروب، وأما إذا لم يدرك قبل الغروب إلا بعضها فقد فاته في هذه المسألة وقتها. انتهى. وعلى قياسه يقال في العشاءين والصبح فتأمله ونقله ابن عرفة. ص: **(وسقوطها في صلاة مبطل)** ش: يعني أن سقوط النجاسة على المصلي مبطل لصلاته، يريد ولو سقطت عنه النجاسة مكانها كما في الرواية، وهذا على رواية ابن القاسم وهو المشهور، وسواء أمكنه نزعها أو لم يمكنه، وسواء نزعها أو لم ينزعها. وقال مطرف: إن أمكنه نزعها نزعها وبنى وإلا ابتدأ. وقال ابن الماجشون: كذلك إلا أنه قال: إن لم يمكنه نزعها يتمادى لاختلاف أهل العلم ويعيد، حكاها ابن عرفة رحمه الله تعالى. وأسقط الشارح منه قوله «ويعيد» فأوجب ذلك خللاً وسواء كانت فريضة أو نافلة، إلا أنه لا يلزمه إعادة النافلة إلا أنه يتعمد حمل النجاسة. قال سند: كما لو عبث بقرحة في جسده عامداً فسالت على جسده أو ثوبه فيقطع على قول ابن القاسم ويلزمها الإعادة، وهذا مع سعة وقت الفريضة كما سيأتي. ص: **(كذكرها فيها)** ش: يعني أنه إذا ذكر نجاسة غير معفو عنها في الصلاة فإنه يقطع سواء كانت فرضاً أو نفلاً. وقال في المدونة ويبتدىء الفرض بإقامة ولا يبتدي النافلة إلا أن يحب. قال ابن ناجي: ظاهره يبتدىء بإقامة، طال أو لم يطل، وعليه حمله بعضهم قائلاً لأن الإقامة الأولى كانت لصلاة فاسدة فبطلت لبطلانها. وقال آخرون: إنما ذلك

(وسقوطها في صلاة مبطل كذكرها فيها) من المدونة: من علم بنجاسة في صلاته قطع وفي غير المدونة ولو كان مأموماً * الباجي: وعلى هذا قال سحنون: إن ألقي عليه ثوب نجس فسقط مكانه ابتدأ. ابن عرفة: ولو رأى بمحل سجوده نجاسة بعد رفعه فقال بعض أصحابنا: يتم صلاته متنحياً عنه. وقلت أنا: يقطع لقولها من علم في صلاته أنه استدبر للقبلة أو شرق أو غرب قطع وابتدأ صلاته

....

في الطول، وأما لو كانت بالقرب فلا يفتقر لإقامة. انتهى. ونقله في التوضيح والشامل وقال: تأويلان للشيوخ. وقال سند: قوله في النافلة إلا أن يحب لا يريد إلا أن يحب أن يقضي لأن النافلة لا تقضي بل يريد إلا أن يتطوّع بنافلة أخرى. انتهى. ويأتي في الصلاة.

تنبيهان: الأول: قال ابن ناجي: ظاهر المدونة أن القطع واجب. وقال اللخمي: استحسان.

الثاني: قال في التوضيح هنا: والقطع مشروط بسعة الوقت وأما مع ضيقه فقال ابن هارون: لا يختلفون في التمادي لأن المحافظة على الوقت أولى من النجاسة. وعلى هذا لو رآها وخشي فوات الجمعة والجنازة والعيدين لتمادى لعدم قضاء هذه الصلوات وفي الجمعة نظر إذا قلنا: إنها بدل. انتهى. وتردّد سند في كونه يقطع أم لا ثم رجح القطع.

قلت: والمراد بسعة الوقت أن يبقى من الوقت ما يسع بعد إزالة النجاسة ركعة فأكثر قاله في الذخيرة، ولا شك أن المراد بالوقت هنا الوقت الضروري والله تعالى أعلم.

قلت: وهذا الحكم يجري في المسألة التي قبل هذه أعني قوله: «وسقوطها في صلاة مبطل» وما تقدّم من التمادي في الجنازة والعيدين مخالف لما سيأتي في الرعاف. قال ابن ناجي: فيجري قطع المأموم في الجمعة بناء على امتداد وقتها وعدمه، ويقطع على المشهور سواء أمكنه نزع النجاسة أم لا.

فروع: الأول: لو رأى النجاسة في الصلاة، فلما هم بالقطع نسي وتمادى. قال في الشامل: بطلت على الأصح وهو الذي رجحه سند والمصنف في التوضيح، واختار ابن العربي الصحة.

الثاني: لو رآها في الصلاة فقطع وذهب ليغسلها فنسي وصلى بها ثانية، قال سند رحمه الله تعالى في كتاب الحج فهل يعتد بصلاته الثانية كما لو صلى بها ابتداء ساهياً أو لا يعفى عنه لموضع ذكره؟ فيه خلاف. انتهى. والظاهر أنه بمنزلة من صلى بالنجاسة ساهياً ابتداء وأنه داخل في قول المصنف رحمه الله تعالى لا قبلها والله تعالى أعلم.

الثالث: قال سند: إذا كانت النجاسة تحت قدمه فرآها فتحول عنها، فإن كانت حين رآها بين رجليه أو خلف عقبه أو قدام أصابعه فلا شيء عليه، وإن كان قائماً عليها خرّجت على الخلاف في الثوب إذا أمكن طرحه هل يقطع أو يتحول قال: وإن كانت النجاسة من تحت البساط تحت قدمه فلا شيء عليه. انتهى. ونقله في التوضيح وغيره، وقد علم أن المشهور في مسألة الثوب القطع فكذلك في الفرع المذكور.

الرابع: قال ابن عرفة: لو رأى بمحل سجوده نجاسة بعد رفعه فقال بعض أصحابنا: يتم

لاَ قَبْلَهَا أَوْ كَانَتْ أَسْفَلَ نَعْلٍ فَخَلَعَهَا

صلاته متنحياً عنه. وقلت: يقطع لإطلاق قولها من علم في صلاته أنه استدبر القبلة أو شرق أو غرب قطع وابتدأ صلاته بإقامة، وإن علم بعد صلاته أعاد في الوقت. وأخبرت عن بعض متأخري فقهاء القيروان فيمن رأى بعمامته بعد سقوطها نجاسة في صلاته يتمادى ويعيد في الوقت. انتهى. وهذا جارٍ على قول ابن الماجشون والجاري على المشهور وعلى ما اختاره ابن عرفة رحمه الله تعالى القطع ص: **(لا قبلها)** ش: يعني أن من رأى النجاسة قبل الدخول في الصلاة فإن ذلك لا أثر له في إبطال الصلاة وهو كمن لم يرها على المعروف فيعيد في الوقت.
ص: **(أو كانت أسفل نعل فخلعها)** ش:هذا إذا لم يحمل النعل برجله، وإلا فقد صار حاملاً للنجاسة، وأما إذا حركها ولم يحملها فيجري على ما تقدم عن ابن قداح والبرزلي، وقد قال ابن ناجي رحمه الله في الفرق بين النعل ينزعها فلا بتطل صلاته والثوب تبطل، ولو طرحه، أن الثوب حامل له والنعل واقف عليه والنجاسة في أسفله فهو كما لو بسط على النجاسة حائلاً كثيفاً، فإذا علم بتلك النجاسة أزال رجليه غير محرك له سلم من حمل النجاسة وتحريكها قال: وهذا الفرق ذكره ابن يونس رحمه الله تعالى، وهذا الفرع ذكره سند عن الأبياني وقال في آخره: كظهر حصير فيه نجاسة. انتهى.

قلت: قوله: «وتحريكها ليخرج من قول ابن قداح بالبطلان إذا حركها، وتقدم عن البرزلي أن الصواب عدم البطلان. وقال ابن عرفة: ولو علمها بنعله فللمازري عن بعضهم إن أخرج رجليه دون تحريم صحت صلاته.

فرع: قال في الإكمال: الصلاة في النعل رخصة مباحة فعلها رسول الله ﷺ وأصحابه وذلك ما لم تعلم نجاسة النعل. قال الأبي. ثم إنه وإن كان جائزاً فلا ينبغي أن يفعل اليوم لا سيما في المساجد الجامعة فإنه يؤدّي إلى مفسدة أعظم يعني من إنكار العوام وذكر حكاية وقعت من ذلك أدت إلى قتل اللابس. قال: وأيضاً فإنه قد يؤدّي أن يفعله من العوّام من لا يتحفظ في المشي بنعله. قال الأبيّ: بل لا يدخل المسجد بالنعل مخلوعة إلا وهي في كن وذكره في باب البول في المسجد أيضاً، وذكر كراهته عن الشيخ أبي محمد الزواوي وأنه أنكر

بإقامة، وإن علم بعد صلاته أعاد في الوقت **(لاقبلها)** من المدونة: قيل له إن رآها قبل أن يدخل في الصلاة. زاد في المبسوط: ونسي حتى دخل قال: هو مثل هذا كله يعني إن صلى بذلك ولم يعلم أعاد في الوقت، وإن ذكر في الصلاة قطع كان وحده أو مأموماً، وإن كان إماماً استخلف، ابن القاسم وسحنون: ولو رأى النجاسة في صلاته فهم بالقطع فنسي فلا إعادة عليه، إلا في الوقت، وكذا لو رآها بعد صلاته فهم بالإعادة في الوقت فنسي، وروى الأخوان: يعيد أبداً. وانظر لو ترك الإعادة عمداً بعد هذا عند قوله: «ومع ذكر ترتيب حاضرتين» **(أو كانت أسفل نعل فخلعها)** المازري عن

وَعُفِيَ عَمَّا يَعْسُرُ

على الشيخ الصالح أبي علي القروي إدخاله الأنعلة غير مستورة وقال: إنكم أيها الرهط أئمة يقتدى بكم فلا تفعل. وفي المدخل في فصل الخروج إلى المسجد. وينوي امتثال السنة في أخذ القدم يعني النعل بالشمال حين دخوله المسجد وحين خروجه منه ثم قال: ولعله يسلم من هذه البدعة التي يفعلها كثير ممن ينسب إلى العلم فترى أحدهم إذا دخل في المسجد يأخذ قدمه بيمينه، وقل أن يخلو أحدهم من كتاب فيكون الكتاب في شماله فيقع في محذورات منها جهل السنة في مناولة كتابه وقدمه، ومنها مخالفة السنة عند أول دخول بيت ربه، ومنها ارتكابه البدعة فيستفتح عبادته بها، ومنها اقتداء الناس به، ومنها التفاؤل وهو أعظم الجميع في أخذ الكتاب بالشمال وينوي امتثال السنة بأن لا يجعل نعله في قبلته ولا عن يمينه ولا من خلفه لأنه إذا كان خلفه يتشوّش في صلاته، وقل أن يحصل له جمع خاطره فإن السنة أن يكون النهي للطهارة. وقد رُوي النهي عن ذلك في أبي داود صريحاً، وفي البخاري ومسلم النهي عما هو أقل من ذلك وهو النخامة مع كونها طاهرة، فما بالك بالقدم التي قل أن يسلم في الطريق مما هو معلوم فيها فيجعله على يساره إلا أن يكون أحد على يساره فلا يفعل لأنه يكون عن يمين غيره فيجعله إذ ذاك بين يديه، فإذا سجد كان بين ذقنه وركبتيه، ويتحفظ أن يحركه في صلاته لئلا يكون مباشراً له فيها فيستحب له لأجل هذا أن تكون له خرقة أو محفظة يجعل فيها قدمه. انتهى.

فرع: قال الأبي: أفتى بعضهم فيمن أزال نعلاً عن موضع ووضعه بآخر أنه يضمنه لأنه لما نقله وجب عليه حفظه وصوبّت هذه الفتيا والله تعالى أعلم. ص: **(وعفي عما يعسر)** ش: لما ذكر إزالة النجاسة وما تطلب إزالة النجاسة عنه، شرع في ذكر المعفوات من ذلك وجملة ما ذكر عشرون. قال في الذخيرة. قاعدة كل مأمور يشق على العباد فعله سقط الأمر به، وكل منهي شق عليهم اجتنابه سقط النهي عنه. والمشاق ثلاثة أقسام: مشقة في المرتبة العليا فيعفى عنها كما لو كانت طهارة الحديث أو الخبث تذهب النفس أو الأعضاء فيعفى عنها إجماعاً، ومشقة في المرتبة السفلى لا يعفى عنها إجماعاً كطهارة الحدث والخبث بالماء البارد في الشتاء، ومشقة متردّدة بين المرتبتين فتختلف في إلحاقها بالمرتبة العليا فتؤثر في الإسقاط، أو بالمرتبة الدنيا فلا تؤثر، وعلى هذه القاعدة يتخرج الخلاف في فروع هذا الفصل. وبدأ المصنف بذكر ما ينفصل من جسد من عفي عنه، ثم ما يصيبه من منفصل عنه من نوعه كبول المرضع، ثم ما يصيبه من نوع آخر كدم البراغيث وبول فرس الغازي، ثم ما يصيبه من غير الحيوان كطين

بعضهم: ولو علم نجاسة بنعله وهو في الصلاة فأخرج رجله دون تحريكه صحت صلاته انتهى. انظر هذا مع قوله: «وسقوطها في صلاة مبطل»، وكذا يظهر من ابن يونس إن هذا مشكل، انظره في ترجمة من وطىء على نجاسة **(وعفي عما يعسر)** ابن بشير: وقسم يعني من النجاسات لا يؤمر بإزالته

كَحَدَثٍ مُسْتَنْكِحٍ

المطر. ص: (كحدث مستنكح) ش: إطلاق الحدث على ما يستنكح مجاز فقهي لأن الحدث كما سيأتي في باب نواقض الوضوء هو الخارج المعتاد في الصحة، وهذا رأي العراقيين الذين يجعلون بول صاحب السلس كالعدم ويشترطون في الحدث الصحة والاعتياد. وذكر في التوضيح قولاً بأن بول صاحب السلس حدث وإنما سقط عنه الوضوء لكل صلاة للمشقة، ذكره في فرائض الوضوء في الكلام على النية. وعلى هذا القول فإطلاق الحدث على المستنكح حقيقة والله تعالى أعلم. ونكره ليعم كل حدث، وسواء أصاب الثوب أو البدن، ولم يذكر المكان، فأما إن أصابه في غير الصلاة فظاهر لأنه يمكنه أن يتحول إلى مكان طاهر، وأما إذا أصابه وهو في الصلاة فهو من جملة ما هو ملابس له ويعسر الاحتراز منه. ودم الاستحاضة داخل في الحدث لأنه إذا لم يستنكح كان حيضاً وهو حدث، وأما الدم الخارج من الدبر أو من قبل الرجل فلا يدخل في الحدث وذلك من قبيل الحرج يحصل. والظاهر أنه يصح في المستنكح فتح الكاف وكسرها، وانظر ما ضابط الحدث المستنكح هنا، هل هو ما لا يجب منه الوضوء على التفصيل الآتي في نواقض الوضوء أو يغتفر هنا كل ما خرج على وجه السلس ولو كان انقطاعه أكثر من إتيانه، إذا أتي في كل يوم مرة أو أكثر لمشقة الاحتراز منه وهذا هو الظاهر. وقد فسر الجزولي والشيخ يوسف بن عمر الاستنكاح في باب السهو بأن يأتي في كل يوم مرة أو أكثر قالا: وأما إذا أتى بعد يوم أو يومين فليس بمستنكح. قال الوالد رحمه الله تعالى: وهو الذي يظهر هنا. وقد قال في التوضيح: إن الأحداث المستنكحة مثل الدمّل. انتهى. ومسألة الدمامل سيأتي أنه يعفى عن كل ما يسيل منها إذا لم تنك إذا تكرر ذلك وشق الاحتراز منه. وقال في الطراز في صاحب السلس في الوجه الذي يستحب له فيه الوضوء هل يستحب له غسل فرجه؟ قال ابن حبيب: يستحب اعتباراً بالوضوء. وقال سحنون: لا يستحب اعتباراً بسائر النجاسات السائلة كالقروح وشبهها لا تغسل إلا أن تتفاحش وتخالف طهارة الحدث لأنها أوكد إلا أنه يستحب له نضحه إذا كان مستنكحاً، انتهى. ونقله ابن ناجي فانظره، وأيضاً فقد قال أصحابنا العراقيون: إن السلس جميعه لا ينقض الوضوء. وكلام ابن عرفة يشعر بأن ذلك فيما لا ينقض فإنه قال: وقول ابن شاش «وعن حدث مستنكح» لا أعرفه نصاً لغير الكافي وقياسه على ما مر وعدم نقضه قائم.

إلا على طريق الاستحباب وهو كل ما تدعو الضرورة إليه ولا يمكنه الانفكاك عنها **(كحدث مستنكح)** من المدونة: من خرج من ذكره بول لم يتعمده أو مذي المرة بعد المرة لأبردة أو علة توضأ، إلا أن يستنكحه ذلك فيستحب له الوضوء لكل صلاة من غير إيجاب كالمستحاضة، فإن شق عليه الوضوء لبرد أو نحوه لم يلزمه، وإن خرج ذلك من المستنكح في الصلاة فليكفه بخرقة ويمضي على صلاته. ابن حبيب: يستحب إعداده ما يقيه عن ثوبه. ونقل ابن يونس وابن رشد: إن كان السلس لا

وَبَلَلِ بَاسُورٍ

قلت: مراده بما مر مسألة الدّمل وما ذكره صاحب الطراز عن سحنون وابن حبيب نص في العفو عن الحدث المستنكح فتأمله.

فرع: واستحب في المدونة أن يدرأ ذلك بخرقة. قال سند: ولا يجب لأنه يصلي بالخرقة وفيها النجاسة كما يصلي بثوبه. قال سند: هل يستحب تبديل الخرقة؟ قال الأبياني: يستحب له ذلك عند الصلاة ويغسلها. وعلى قول سحنون لا يستحب، وغسل الفرج أهون عليه من ذلك. وحكى ابن ناجي رحمه الله تعالى عن القرافي أنه قال: مذهب الأبياني لزوم الخرقة وليس في كلامه ما يدل على ذلك والله أعلم.

فرع: قال في الذخيرة أيضاً: إذا عفي عن الأحداث في حق صاحبها عفي عنها في حق غيره لسقوط اعتبارها شرعاً. وقيل: لا يعفى عنها في حق غيره لأن سبب العفو الضرورة ولم توجد في حق الغير. وفائدة الخلاف صلاة صاحبها بغيره إماماً. انتهى. فانظر كيف حكى أولاً الخلاف مطلقاً ثم خص فائدته بجواز إمامته فقط، وأما إمامته فهي مكروهة كما سيقوله المصنف رحمه الله تعالى في فضل الجماعة. وحكى ذلك سند هنا عن ابن سحنون واقتصر عليه ثم قال: ولا يجوز لأحد أن يصلي بثوبه إلا إذا أيقن طهارته، وإنما عفي عن النجاسة في حقه خاصة وصحت صلاة من ائتم به لأنها مرتبطة بصلاته وصلاته صحيحة، فكذلك الصلاة المرتبطة بها. انتهى. وقال في الجواهر في كتاب الصلاة: دم البثرات وقيحها وصديدها معفو عنه في حق من وجد منه فإن أصابه من بدن غيره ففي العفو عنه قولان.

فرع: الحدث المستنكح والجرح يمصل والدمامل يسيل والمرأة ترضع وبول فرس الغازي بأرض الحرب. قال في الجواهر: يعفى عن قليل ذلك وكثيره ولا تجب إزالته إلا أن يتفاحش فيؤمرّ بها. انتهى. أي يؤمر بالإزالة على جهة الندب، وسيأتي لفظه عند قول المصنف «وأثر دمّل لم ينك». وقال ابن معلى في منسكه: إذا كثر وجب غسله ويستحب غسله مع عدم الكثرة وهو غريب.

فرع: إذا برأ صاحب السلس فلا يعفى عما كان في ثوبه على ما نقله ابن عرفة عن شيخه ابن جماعة في الكلام على طين المطر. ص: **(وبلل باسور)** ش:قال عياض: الباسور بالباء الموحدة وهو وجع المقعدة وتورمها من داخل وخرج الثآليل هناك وهو أعجمي. قال الزبيدي: وأما بالنون فهو عربي وهو انفتاح عروق المقعدة وجريان مادّتها. قال أبو الحسن: وفي الحديث كان يستنجي بالماء ويكون هو شفاء من الباسور فيروى بالباء والنون. وذكره ابن ناجي: وظاهر

ينقطع على حال فلا وضوء قال شارح التهذيب: أوجب في الكتاب الوضوء من السلس إن كانت مفارقته أكثر، ولم يوجبه العراقيون لأنهم شرطوا في الخارج أن يكون على الوجه المعتاد. **(وبلل باسور**

فِي يَدٍ إِنْ كَثُرَ الرَّدُّ أَوْ ثَوْبٌ وَثَوْب مُرْضِعَةٍ تَجْتَهِدُ

كلامهم أنه عن عياض ولعله في غير التنبيهات أو سقط من النسخ التي رأيت. قال ابن الإمام: والظاهر أن المذهب لم يختلف في نجاسة بلة الباسور، وخرجه سند على الخلاف في بلة فرج المرأة. قال ابن الإمام: وفيه نظر، لأن الخارج هنا هو ما اجتمع في العضو من مدّة فهو مثل ما اجتمع في الدّمل. انتهى.

قلت: ما ذكره عن سند صحيح لكنه إنما قاله على جهة البحث، وقال في آخر كلامه: لكن الأمر على ما ذكرناه أولاً والمكان نجس بما يلقاه من نجاسة الخارج فتنجس اليد بذلك. انتهى. ص: **(في يد إن كثر الرد أو ثوب)** ش: الشرط راجع إلى اليد لأن ما يصيب الثوب منه أو الجسد معفو عنه ولو لم يكثر الرد كما صرح بذلك ابن راشد وابن عبد السلام وابن الإمام. قال ابن عبد السلام: قيد الكثرة راجع إلى إصابة البلل لليد بخلاف ما يصيب الثوب فهو مثل ما يصيب من الدّمل، وهذا خلاف المعهود في مسائل الفقه أن مايغتفر لسبب فإنه يغتفر من جميع وجوهه، ومحاله سواء كان وجوده فيها متساوياً أو لا كالنعل تجوز الصلاة فيها، وإن لم تدع إليها ضرورة. انتهى. وما قاله البساطي من أن الشرط راجع لليد والثوب مخالف لما تقدم من النصوص. وصرح المصنف بفاعل «كثر» ليعلم أنه المراد لا المصيب. قال ابن عبد السلام: إذ الضرورة إنما هي لأجل كثرة الإصابة لا كثرة المثيب إذ قد يصيب يده شيء كثير مرة واحدة أو مرتين أو ثلاثة ولا ضرورة في إزالته ولو أصاب يده شيء مرات كثيرة كل مرة كالنقطة يعدّ ذلك ضرورة تبيح الصلاة بها. انتهى.

تنبيه: قال بعضهم: العفو باضطراره لردّه. انتهى.

قلت: ظاهر المدونة عدم اعتبار ذلك لأن الغالب الاضطرار للرد.

تنبيه: قال أبو الحسن في الكبير: هل يجب غسل يده أم لا؟ إن لم يكن به نجاسة فلا شيء عليه، وإن كانت به فيغسل يده إلا أن يكثر لأنه ضرورة. انتهى. فظاهره أنه ينظر إلى المقعدة إن كان فيه نجاسة أم لا فتأمله والله تعالى أعلم. وأما الناسور بالنون فهو من الجراح التي تمصل. والثآليل جمع ثؤلول بضم الياء المثلثة ثم همزة ساكنة وقد تخفف قاله الزبيدي.

تنبيه: عدّ ابن ناجي ثمانية أثواب لا يؤمر بغسلها إلا عند التفاحش، وذكر منها ثوب صاحب البواسير فظاهره أنه يؤمر بغسله عند التفاحش فتأمل والله تعالى أعلم. ص: **(وثوب مرضعة تجتهد)** ش: أي وعفى عما يصيب ثوب المرضعة يريد وجسدها كما صرح به في

في يد إن كثر الرد أو ثوب) من المدونة قال يحيى بن سعيد: من به باسور يخرج فيرده بيده عليه غسلها إلا أن يكثر. عياض: هو بالباء تورم داخل المقعدة بثآليل، وبالنون انفتاح عروقها القباب والثوب كاليد ونحوه. **(وثوب مرضعة)** في الذخيرة: ثوب المرضعة يعفى عن بول الصبي ما لم يتفاحش.

....

التوضيح وغيره حال كونها مجتهدة في التحفظ منه. قال في المدوّنة: وتدرأ البول جهدها وتغسل ما أصاب ثوبها من البول جهدها. قال ابن فرحون: وما رأته من ذلك فلا بد من غسله، وإنما يعفى عما قد يصيبها ولا تعلم به لأن ثوب المرضع لا يخلو من إصابة بول أو غيره انتهى. وما ذكره ابن فرحون من أن ما رأته لا بد من غسله خلاف ما يفهم من عبارة التوضيح وابن عبد السلام وابن هارون وصاحب الجواهر وابن ناجي وغيرهم أنها إذا اجتهدت في درء البول فإنه يعفى عما يصيبها بعد ذلك ولو رأته، وأنها إنما تؤمر بغسله إذا تفاحش، وسيأتي لفظ الجواهر وابن ناجي عند قول المصنف «وأثر دمّل لم ينك»، وصرح بذلك ابن الإمام أيضاً فقال: وأما قوله في المدونة: «ولتغسل ما أصاب ثوبها منه جهدها» فالظاهر أنه استحباب لأنها مع اجتهادها في درئه كالمستنكحة. انتهى. وقال ابن عطاء الله رحمه الله تعالى في شرح المدونة بعد قوله: «وتدرأ البول جهدها فتكون كالمستحاضة وأصحاب الأسلاس»: فقول ابن فرحون في شرحه ما رأته منه فلا بد من غسله، وإنما يعفى عما قد يصيبها ولا تعلم به لأن ثوب المرضع لا تخلو من إصابة بول أو غيره مخالف لذلك والظاهر الأول والله تعالى أعلم.

تنبيهات: الأول: قول ابن فرحون «من أصابه بول أو غيره» فظاهره أنه يعفى عما يصيبها من غائطه، وقال ابن الإمام بذلك بعد ذكره العفو عن بوله لعسر الاحتراز منه لكثر سيلانه وعدم انضباط أحواله ولحوق المشقة العظيمة بتكرر غسله، وهذا بخلاف غائطه قال: ولم أر من تعرض له من أصحابنا. انتهى مختصر بالمعنى.

قلت: والذي في عبارة أهل المذهب العفو عن بوله.

الثاني: قول المصنف تجتهد ظاهر المدونة أنه على الوجوب، وصرح بذلك ابن الإمام فقال: الظاهر أنه شرط في العفو ولم أر من تعرض له من أصحابنا، ثم حمل كلام وابن الحاجب على ذلك.

قلت: وكلام أهل المذهب صريح في اشتراط ذلك، نعم وقع في عبارة البرزلي أن ذلك على جهة الاستحباب. قال في أوائل مسائل الطهارة: سئل أبو عمران عمن له صنعة يحتاج لوضع الزبل فيها فيضطر إلى أن يصيب ثوبه، فأجاب: بأنه يتنجس الثوب بما أصابه من ذلك فيعد ثوباً للصلاة، فإن لم يقدر وحضرت الصلاة فليصل به ولا يتركها حتى يخرج وقتها. البرزلي: إن كان مضطراً للصنعة ولا يصلحها إلا ذلك فهو كثوب المرضع وفرس الغازي بأرض العدو ويغتفر ذلك كما في الروايات، وما ورد فيها من أنها تجتهد في أن لا يصيبها أو يكون لها ثوب غير الذي ترضع فيه إنما هو استحباب انتهى. والظاهر من كلام أهل المذهب الأول.

الثالث: قال ابن ناجي: ظاهر المدونة خصوصية الأم، ولو كانت ظئراً مثلاً ما عفي

وَنُدِبَ لَهَا ثَوْبٌ لِلصَّلاَةِ:

عنها، وهو خلاف قول ابن الحاجب: «والمرأة ترضع وتجتهد والأقرب ردّهما إلى وفاق فإن كان الظئر مضطرة إلى ما تأخذه عفي عنها وإلا فلا». وقول ابن هارون لا فرق في ذلك بين الأم وغيرها يجب ردّه إليه. وقول شيخنا يعني البرزلي: «الظئر كالأم مطلقاً» يقيد. ولذا قال بعض أصحابنا. تدخل الظئر لأنها أم بالرضاع والعلة فيها موجودة فلا معنى للتوقف انتهى. يعني أنه يقيد وكأنه يشير إلى المشذالي فإنه قال بعد أن نقل عن الوانوغي: إن الجزار والكناف كذلك، وانظر الظئر هل هي كالأم أو لا ما نصه.

قلت: إذا صح عنده إلحاق الأولين للمشقة فكذلك الأخرى وقد يقال: لا نسلم عدم شمول اللفظ لها وذكر ما تقدم، وتوقف ابن عطاء الله في الظئر أيضاً، وما اختاره ابن ناجي من التفضيل ظاهر وبه جزم في التوضيح فقال: هذا ظاهر إذا كان ولدها أو غيره واحتاجت أو كان لا يقبل غيرها، فأما مع عدم الحاجة فلا. انتهى. وجزم به ابن الإمام والله تعالى أعلم، وما ذكره الوانوغي من إلحاق الجزار والكناف ذكره ابن الإمام أيضاً عن بعض متأخري أشياخ المغرب. ص: **(وندب لها ثوب الصلاة)** ش:لفظ الأمهات، وأما الأم فأحب إلي أن يكون لها ثوب ترضع فيه فاختصرها البراذعي وغيره على الاستحباب وعلى ذلك حملها شراحها. قال سند قال أبو إسحاق: هذا استحسان وإلا فما يلزمها نزع ثوبها وإن قدرت على غيره لأنه أمر يتكرر فأشبه ما إذا كانت مستنكحة، والذي قاله متجه سيما في حق من لا يجد ثوبين انتهى. ونحوه لأبي الحسن وابن ناجي، ويفهم منه أنه لا يلزمها غسل ما رأت بعد حق الاجتهاد وتبعهم على ذلك أثر المتأخرين. ونقل ابن فرحون عن الشيخ تقي الدين: أنها لا يجوز لها الصلاة في ثوبها مع القدرة على ثوب طاهر انتهى. وهو خلاف المعروف في المذهب. قال ابن عبد السلام: ولم يقولوا مثل ذلك في صاحب الدمل والجرح لأن سبب عذر الأول متصل به، وسبب عذر هذه منفصل عنها. انتهى. وأصله لسند بأبسط من ذلك. قال في الفرق بين صاحب السلس والمستحاضة وشبههما وبين المرضع: إن الأولين لا يمكنهما الصيانة من خروج النجاسة في الصلاة فلا فائدة في تجديد الثوب بخلاف المرضع والله تعالى أعلم.

تنبيه: عدّ ابن ناجي من الثمانية الأثواب التي لا يؤمر بغسلها، إلا عند التفاحش، ثوب

(تجتهد وندب لها ثوب للصلاة) من المدونة: أحب صلاة الأم في ثوب لاترضع فيه فإن لم تقدر غسلت البول جهدها. التونسي: لأنه أمر يتكرر فأشبه إذا كانت مستنكحة. قال شارح التهذيب: ومن هذا المعنى الجزار والكناف. وانظر من شغله في الزبل النجس مقتضى ما للبرزلي أنه مثل للمرضع. قال الشيخ أبو عمر: إن يعد للصلاة ثوباً غيره إن وجده وإلا فليصل على حاله ولا يخرج الصلاة عن

وَدُونَ دِرْهَمٍ مِنْ دَمٍ مُطْلَقاً:

المرضع فظاهره أنه يؤمر بغسله عند التفاحش. **ص: (ودون درهم من دم مطلقاً) ش:** يعني أنه يعفى عما كان دون الدرهم من الدم مطلقاً، سواء كان دم حيض أو ميتة أو خنزير أو غير ذلك. وقال ابن حبيب: لا يعفى عن يسير الحيض لمروره على محل البول ورواه ابن أشرس عن مالك. وقال ابن وهب: لا يعفى عن ذلك ولا عن يسير دم الميتة، وخرّج سند عدم العفو عن دم الخنزير.

فرع: وسواء كان الدم من جسد الإنسان أو وصل إليه من خارج. قال في التوضيح: على ظاهر المذهب ورأى بعض الشيوخ أن العفو خاص بما كان من جسد الإنسان وما وصل إليه من خارج فكالبول. وفي اللخمي: يختلف في الدم اليسير يكون في ثوب الغير ثم يلبسه الإنسان لإمكان الانفكاك. قال سند: ما أراه قاله إلا من رأيه وفيه نظر ففي كتاب الصلاة من الجواهر أن في العفو عما أصابه من بدن غيره قولين انتهى كلام التوضيح. وفي النظر نظر لأن ما في الجواهر إنما هو فيما يخرج من البثرات والجرح كما تقدّم، وذلك يعفى عن القليل منه والكثير، ونقل الخلاف فيه غيره، والكلام إنما هو في اليسير، وتبع ابن ناجي المصنف فيما نقله عن ابن شاس فقال: وقيل: إن أصابه من غيره غسله. حكاه المازري رحمه الله تعالى في دم الحيض، وحكاه ابن شاس في سائر الدماء انتهى. وما قاله سند ظاهر فإنه قال: ظاهر المذهب أنه لا فرق في ذلك بين الحائض وغيرها. قال التونسي: وهذا كما إنه إذا عفي عن يسير الدم الخارج من بدن المرء في ثوبه فكذلك إذا أصابه من غيره، ثم ذكر كلام اللخمي قال: ما أراه إلا نظراً منه لا نقلاً. واعترض ابن ناجي وابن فرحون ما في التوضيح بأنه يحتمل أن يكون ابن شاس اعتمد كلام اللخمي لتقدّمه عليه، ثم ذكر ابن ناجي لفظ اللخمي وقال: هذا كالنص في أنه من رأيه كما قال سند انتهى. وهو ظاهر كلام المازري فإنه قال في شرح التلقين قال بعض شيوخنا: وقد تقدّم أن كلام ابن شاس غير كلام اللخمي، ونقل ابن عرفة قول ابن رشد مثل ما تقدم من التونسي، ثم نقل عن المازري أن بعض المتأخرين أشار إلى أنه متفق عليه وأنكر غيره عليه ذلك في دم الحيض لندور سيله. وذكر ابن عرفة وابن ناجي عن ابن العطار عن أبي بكر بن عبد الرحمٰن أنه يعفى عن يسير الدم في البدن لا الثوب انتهى. وهو خلاف المعروف في المذهب، وظاهر كلام المصنف رحمه الله تعالى أنه يعفى عن ذلك مطلقاً في الصلاة وغيرها

وقتها. وقد قال أشهب: انظره بعد هذا عند قوله: «أو علم مؤتمه». **(ودون درهم من دم مطلقاً)** انظر هذا بين رؤيته في الصلاة أو قبلها فرق، خلافاً للداودي. قال في المدونة: يغسل قليل كل دم ولو كان من ذباب إلا أن يراه في صلاة. ومن المدونة أيضاً: من رأى في صلاته دماً يسيراً في ثوبه دم حيض أو غيره تمادى ولو نزعه لم أر به بأساً، وإن كثر قطع ونزعه وابتدأ الفريضة بإقامة وإن كان نافلة قطع ولا

....

ولا يؤمر بغسله. وقد اختلف في اليسير المذكور هل يغتفر مطلقاً على جميع الوجوه حتى يصير كالمائع الطاهر، أو اغتفاره مقصور على الصلاة فلا يقطع لأجله إذا ذكره فيها ولا يعيد، وأما قبل الصلاة فيؤمر بغسله على جهة الندب، قاله في التوضيح والأول مذهب العراقيين. قال ابن عبد السلام: وهو الأظهر كغيره من النجاسات المعفو عنها، والثاني عزاه ابن عبد السلام والمصنف للمدونة، وعزاه صاحب الطراز وابن عرفة ناقلاً عن المازري لابن حبيب، وكذلك ابن ناجي. قال صاحب الطراز: وهو خلاف ظاهر المذهب. ونقل ابن فرحون عن ابن حبيب مثل مذهب العراقيين فلعل له قولين، وكان المصنف اعتمد ترجيح صاحب الطراز وابن عبد السلام لمذهب العراقيين أو يكون مراده نفي الوجوب.

تنبيه: ويؤخذ من كلام ابن عبد السلام أن الدم اليسير وجميع النجاسات المعفو عنها إذا أصابت طعاماً أنها لا تنجسه والله تعالى أعلم. وقد تقدم عن البرزلي وغيره ما يخالف ذلك والله تعالى أعلم.

تفريع على مذهب المدونة: قال فيها: إذا رآه في الصلاة تمادى ولم ينزعه وإن نزعه فلا بأس. قال سند: يحتمل قوله: «لا بأس» الاستحباب وعدمه انتهى. والظاهر على مذهبها الاستحباب إذا لم يكن في ذلك كبير عمل. وقال ابن ناجي: ظاهر الكتاب أن له النزع وإن كان قميصاً، وبه قال القابسي ورآه من العمل الذي هو من إصلاح الصلاة لا يفسدها كثيره. وقال عياض: معناه مما ليس في نزعه مشقة ولا شغل في الصلاة كالقلنسوة والرداء والعمامة والإزار وشبهه مراعاة لخفة العمل وقربه. وقيد ابن يونس رحمه الله تعالى الأول بقوله: «يريد إذا كان عليه ما يستره وإلا لزمه إتمام الصلاة به» انتهى. وهو يؤيد استحباب النزع، وكان ابن يونس قبل كلام القابسي. وأما سند فقال: إذا كان في نزعه عمل كثير فلا ينزعه لأن نزعه ليس بواجب، وترك العمل الكثير في الصلاة من غير جنسها واجب وفعل ذلك يفسد الصلاة انتهى.

تنبيهات: الأول: قال في التوضيح: والمراد بالدرهم الدرهم البغلي، أشار إليه مالك في العتبية، ونص عليه ابن راشد. ومجهول الجلاب أي الدائرة التي تكون بباطن الذراع من البغل انتهى. وقال ابن فرحون بعد أن ذكر كلام التوضيح وفي التلمساني شارح الجلاب مثل ذلك ثم قال: وهذه النقول فيها نظر، والدرهم البغلي الذي أشار إليه مالك في العتبية المراد به سكة قديمة لمالك تسمى رأس البغل. ذكره النووي رحمه الله في تحرير التنبيه، ويدل لذلك قول مالك: «الدراهم تختلف بعضها أكبر من بعض» فهذا يدل على أنه أراد الدراهم المسكوكة. وقد أوقفت بعض الفضلاء ممن أدركناه على كلام النووي وكان قد شرع في شرح التهذيب وذكر في ذلك نحو ما ذكر ابن راشد فرجع وأصلح كتابه.

قلت: والظاهر أن ذلك متقارب، وقد نقل ابن فرحون عن ابن يونس عن ابن عبد

وَقَيْحٍ: وَصَدِيدٍ

الحكم أن قدر الدرهم قدر فم الجرح والله تعالى أعلم، وقيل: إن اليسير قدر الخنصر. قال في التوضيح عن صاحب الإرشاد: إن المراد. والله تعالى أعلم. مساحة رأسه لا طوله فإن طوله أكثر من الدرهم. وقال في مجهول الجلاب يعنون به الأنملة العليا. وقال ابن هارون: المراد إذا كان منطوياً انتهى. وفي سماع أشهب لأجيبكم بتحديده هو ضلال الدراهم تختلف فأشار إلى أنه يرجع فيه للعرف وعليه اقتصر في العارضة. وقال الجزولي: وهو المشهور ولم يعتمد المتأخرون تشهيره. وقال ابن ناجي رحمه الله تعالى: ونقل ابن المنذر عن مالك تعاد الصلاة من كثير الدم وكثيره نصف الثوب فأكثر قال: وكل من لقيته يقول هو قول غريب بعيد وفي أول الإكمال، ونقل المخالف عن مذهبنا في ذلك قولاً منكراً عندنا انتهى. فلعله القول المتقدم. الثاني جعل المصنف هنا الدرهم من حيز الكثير وهو أحد القولين. ورواه ابن حبيب في الواضحة وجعله في الرعاف من حيز اليسير وهو القول الثاني، ورواية ابن زيد في المجموعة، وقاله ابن عبد الحكم واقتصر عليه في الإرشاد فجمع المصنف بين القولين، وهذه طريقة ابن سابق أن ما دون الدرهم يسير، وما فوقه كثير، وفي الدرهم روايتان، وطريقة ابن بشير أن الدرهم كثير اتفاقاً، وقدر الخنصر يسير وفيما بينهما قولان. قال في التوضيح: وطريقة ابن بشير غير صحيحة لثبوت الخلاف في الدرهم، وقد اعترضه ابن عرفة أيضاً، والاعتراض يأتي على ما نقله عن ابن الحاجب وكلامه في التنبيه خلاف ذلك. قال: فأما ما فوق الدرهم فكثير بلا خلاف، وأما الخنصر فيسير، وما بين الدرهم والخنصر فيه قولان فتأمله والله تعالى أعلم.

الثالث: قال صاحب الجمع قال القاضي أبو الوليد: والمراد بذلك عين الدم دون أثره وأن ما فوق الدرهم من أثر يسير، انتهى فتأمله. ص: **(وقيح وصديد)** ش:تقدم تفسيرهما وما ذكره المصنف هو مذهب المدونة على ما قاله سند، ونقله عن التونسي وعن مالك في المبسوط عدم العفو عن يسيرها، وصرح ابن هارون بأن المشهور أنهما كالدم، ذكره في أول الكلام على الدم ونقله عنه ابن فرحون.

تنبيهات: الأول: فهم من كلام المصنف أن يسير ما عدا هذه الثلاثة من النجاسات وكثيره سواء وهوكذلك، ولم أر في ذلك خلافاً إلا في البول فاختلف هل يعفى عن يسيره؟ والمشهور أنه لا يعفى عنه وهو مذهب المدونة. قال ابن ناجي رحمه الله تعالى في شرح الرسالة قال ابن الإمام وهو المعروف من مذهب مالك، وقال في التوضيح: هو ظاهر المدونة وفي الإكمال في حديث شق العسيب على القبرين فيه أن القليل من النجاسة والكثير غير معفو عنه

قضاء عليه، وروى ابن حبيب قدر الخنصر قليل وروى على قدر الدرهم قليل. ابن عرفة: في يسارة الدرهم روايتا علي وابن حبيب. **(وقيح وصديد)** من المدونة: القيح والصديد عند مالك بمنزلة الدم.

وهو مذهب مالك وعامة الفقهاء إلا ما خففوه في الدم. وقال الثوري: كانوا يرخصون في القليل من البول، ورخص أهل الكوفة في مثل رؤوس الإبر. وقال مالك والإمام الشافعي وأبو ثور: يغسل. وحكى القاضي إسماعيل أن غسل ذلك عند مالك على طريق الاستحسان والتنزه، وهذا مذهب الكوفيين خلاف المعروف من مذهبه انتهى بلفظه. وعبر عنه في التوضيح بقوله: وحكى في الإكمال عن مالك اغتفار ما تطاير من البول مثل رؤوس الإبر، ثم اغتفاره يحتمل أن يكون عاماً في كل يسير من البول، ويحتمل أن يكون عند بوله لأنه محل الضرورة لتكرره انتهى. وقوله: «ثم إلى آخره» أصله لابن عبد السلام، وكلام ابن فرحون يوهم أن ما حكاه القاضي إسماعيل غير ما في الإكمال لعطفه عليه وهو وهم كما تقدَّم. وقال ابن الإمام: ظاهر نقل القاضي عياض عن القاضي العفو عن رؤوس الإبر مطلقاً لا بقيد التطاير، وظاهر نقل ابن بطال عنه أنه فيما تطاير وهو أقرب لعسر الاحتراز منه حينئذ. وقال ابن ناجي رحمه الله تعالى في شرح الرسالة بعد ذكره المشهور: والأقرب من القولين العفو، والأقرب من احتمال ابن عبد السلام الأول، لأن المشهور في الدم العفو عموماً فكذلك البول. وقال ابن راشد رحمه الله تعالى: لما تكلم على الأحداث المستنكحة ألحق القاضي أبو الوليد بهذا القبيل ما يغلب على الظن من البول المتطاير من الطرقات إذا لم يتبين، لكنه كثير متكرر يغلب على الظنّ وجوده وتكرره وكثرته فلا يجب غسله من ثوب ولا خف ولا جسد إذ لا يمكن الاحتراز منه انتهى. ونقله ابن فرحون وابن عرفة ونصه الباجي: وعما تطاير من نجاسة الطريق وخفيت عينه وغلب على الظن ولم يتحقق وقبله المازري. والظاهر أن مراده أن الطرقات يغلب على الظن وجود البول وتطايره فيها فإذا وطيء برجله أو خفه أو وقع ثوبه على شيء من الطريق فلا يغسله ولو كان ذلك مبلولاً. وفي مسائل الصلاة من البرزلي مسألة من توضأ وخرج بالقبقاب فنزلت رجله وهي مبلولة فأخذت من تراب الأرض فصلى به لا إعادة عليه. قال البرزلي: لأن غيار الطريق الأصل فيه الطهارة. انتهى.

الثاني: قال في الإرشاد: ويعفى عن يسير كل نجاسة ما عدا الأخبثين وهو قدر الدرهم فدونه. وقال الشيخ زروق: يعني أن كل نجس خارج من الجسد يعفى عن قليله إلا البول والغائط وليس ذلك إلا الدم وتوابعه من القيح والصديد انتهى. وعموم كلام الإرشاد مشكل؛ ففي المدونة: والبول والرجيع والمني والمذي والودي وخرء الطير التي تصل إلى النتن وزبل الدواب وأبوالها قليلة وكثيرة سواء، يغسل وتقطع منه الصلاة إلا أنه يدخل في قول الشارح الدم وتوابعه ما يسيل من الجراح من مائية أو من نفط النار وما ينفط أيام الحر في بدن الإنسان، فإن نجاسة ذلك واضح كما تقدّم في الكلام على القيح والصديد، ويكون ما خرج من تلك النفاطات من نفسه بمنزلة ما يخرج من الدمل من غير نكء، يعفى عن كثيره وقليله.

الثالث: إذا اتصل اليسير المعفو عنه مما تقدم بمائع، فهل العفو باق أم لا؟ لم أر نصاً صريحاً في ذلك والظاهر أن العفو باق خلافاً للشافعية، وفروع المذهب تدل على ذلك. قال

وَبَوْلِ فَرَسٍ لِغَازٍ بِأَرْضِ حَرْبٍ:

ابن عبد السلام رحمه الله تعالى في شرح قول ابن الحاجب في إزالة النجاسة: وغير المعفو إن بقي طعمه لم يضر يعني أن المعفو لا يلزم إزالته، فإن أزيل وبقي طعمه أو غيره عفي عنه إذ العفو عن الكل يستلزم العفو عن الجزء، انتهى. وقال في العارضة فيمن دمي فمه ثم مج ريقه حتى ذهب: فهل يطهره ذلك أو لا بد من غسله بالماء؟ لعلمائنا قولان، والصحيح طهارته بالماء إن كان كثيراً، وإن كان يسيراً عفي عنه ولا يطهر الريق شيئاً. وقال ابن الحاجب: ولا يكفي مج الريق فينقطع الدم على الأصح ولا يمصه بفيه ويمجه واليسير عفو. قال ابن عبد السلام: يعني لا يأخذ من الثوب بفيه، وقوله: «واليسير» أشار به لقول ابن العربي المتقدم انتهى. وقال ابن فرحون: يعني لو مص اليسير فيه حتى زال اكتفى بذلك لأنه لو تركه لكان معفواً عنه. وذكر البرزلي في مصل أخذ نخامة بكمه ثم وجد فيها دماً لا إعادة عليه ليسارته ولو وجدها في الصلاة انتهى. وقال ابن الحاجب في آخر فصل المعفوات: ولو عرق من المستجمر موضع الاستجمار فقولان. قال ابن فرحون: يعني عرق فانتشر حتى أصاب الثوب والجسد، ثم قال ابن الحاجب في فصل آداب الحديث: وعرق المحل يصيب الثوب معفو على الأصح. وفي سماع أشهب من العتبية فيمن تجفف بعد غسله بثوب فيه دم: إن كان يسيراً لا يخرج بالتجفيف منه شيء فلا شيء عليه ولا في جسده، فكل هذه النقول تدل على أن ما عفي عنه من دم وغيره لا يضره اتصاله بمائع والله تعالى أعلم. وقد تقدم أن الأظهر في اليسير المعفو عنه أنه يصير كالمائع الطاهر والله تعالى أعلم. ص: (**وبول فرس لغاز بأرض حرب**) **ش**: ذكر رحمه الله تعالى للمعفو في هذه المسألة ثلاثة قيود: كونه من فرس، وكونه لغاز، وكونه بأرض حرب، وبقي عليه قيد رابع وهو أن لا يجد من يمسكه له، ومفهوم كلامه أنه إذا انتفى قيد من القيود المذكورة لا يعفى عنه. والمسألة في رسم صلى نهاراً من سماع ابن القاسم قال: وسئل عن الفرس في مثل الغزو والأسفار يكون صاحبه يمسكه فيبول فيصيبه فقال: أما في أرض العدوّ فإني أرجو أن يكون خفيفاً إذا لم يكن له من يمسكه، وأما في أرض الإسلام فليتقه ما استطاع ودين الله يسر. ابن رشد: هذا كما قال لأنه لا يستطيع المسافر التوقي منه لا سيما الغازي في أرض العدوّ فهو موضع تخفيف للضرورة كما خفف مسح الخف من الروث الرطب، وجوز للمرضع الصلاة بثوبها إذا لم يكن لها غيره مع درئها البول جهدها. وقال سند

(**وبول فرس لغاز بأرض حرب**) سمع ابن القاسم تخفيف بول فرس الغازي يصيبه بأرض الحرب إن لم يكن له ممسك غيره ويتقيه بأرض الإسلام ما استطاع ودين الله يسر. ابن عرفة: وترك ابن الحاجب قيد بلد الحرب، وترك ابن شاس قيد فقد الممسك وكلاهما متعقب انتهى. انظر المنتقى فإنه قال: بول الدواب وأرواثها مكروه. وأمره في هذا السماع بالتوقي إلا إن اضطر إلى ذلك من معيشة في السفر

وَأَثَرِ ذُبَابٍ مِنْ عَذِرَةٍ:

قال الباجي: والظاهر من قوله: «إنه مأمور بالتوقي» إن من اضطر إلى ذلك في معيشة السفر بالدواب. انتهى. والمفهوم من الرواية وكلام ابن رشد والباجي وسند، أن الضرورة متحققة مع القيود الأربعة فلذلك جزم المصنف بالعفو حينئذ، فإن فقد شيء من القيود أمر بالتوقي جهده فما أصابه بعد ذلك فمعفو عنه كثوب المرضع. وكذلك قال ابن الإمام بعد ذكره كلام الباجي وابن رشد: وعلى هذا فكل سفر مباح يضطر المسافر فيه إلى ملابسة دابته فرساً كانت أو غيرها، يعفى عنه لمشقة التحفظ. وما كان من السفر واجباً أو مندوباً فهو أولى، وما كان منه كما تقدم عن الباجي في دواب من اضطر إلى السفر في معيشته فأظهر لتكرره، وكذلك الحاج لطوله وشدّة اضطراره إلى ملابسة دابته وخصوصاً حاج المغرب ونحوه في البعد انتهى. وما قاله ظاهر، والله أعلم.

تنبيه: تقدم عن الجواهر أنه يعفو عن بول فرس الغَازي قليله وكثيره إلا أن يتفاحش فيؤمر بغسله وسيأتي لفظه إن شاء الله تعالى.

تنبيه: ذكر ابن ناجي في الكلام على دم البراغيث ثمانية أثواب لا يؤمر بغسلها إلا عهد التفاحش، وعد منها ثوب الغازي بأرض الحرب يمسك فرسه فيفهم منه أنه يؤمر بغسله عند التفاحش، وسيأتي لفظه في الكلام على دم البراغيث، وذكر في التوضيح والشامل هنا العفو عن بول الدواب في الزرع حين درسه، وقد تقدم ذلك عند قول المصنف: «وينجس كثير طعام مائع الخ». ص: (**وأثر ذباب من عذرة**) ش: لا مفهوم للتقييد بالعذرة وكأنه قصد التنبيه على أنه إذا عفي عن العذرة مع إمكان ظهور ما أصاب منها فغيرها مما لا يظهر أثره كالبول أو مما نجاسته محققة كالدم والقيح، إما مثلها أو أولى. ووقع في عبارة بعضهم التعبير بالنجاسة وهو ظاهر، والظاهر أن ما كان كالذباب في عدم إمكان التحفظ منه كالبعوض والنمل ونحوه فحكمه كالذباب، وأما بنات وردان فالظاهر عدم إلحاقها بذلك لإمكان التحفظ منها، فإن أصاب من أثرها شيء غسل ولم أره منصوصاً والله تعالى أعلم.

فائدة: ورد في حديث «إن في أحد جناحيه شفاء وفي الآخر داء»(١) وفي رواية أبي

بالدواب. ومن أول رسم من سماع ابن القاسم سئل سحنون عن بول الدواب في الزرع عند دراسه، فخففه للضرورة كالذي لا يجد بداً بأرض العدو ويمسك عنان فرسه وهو قصير فيبول فيصيبه بوله، وخفف هذا مع الضرورة للاختلاف في نجاسته كما خفف في المشي بالنعل على ذلك بخلاف ما لا خلاف في نجاسته فلا يخفف مع الضرورة (**وأثر ذباب من عذرة**) سند: يسير البول والعذرة يعلق

---

(١) رواه البخاري في كتاب الطب باب ٥٨. أبو داود في كتاب الأطعمة باب ٤٨. ابن ماجة في كتاب الطب باب ٣١ الدارمي في كتاب الأطعمة باب ١٢. أحمد في مسنده (٢/٢٢٩) (٣/٤٧).

وَمَوْضِعَ حِجَامَةٍ مُسِحَ. فَإِذَا بَرِىءَ غَسَلَ وَإِلاَّ أَعَادَ فِي الْوَقْتِ. وأُوِّلَ بِالنِّسْيَانِ. وَبِالإِطْلاَقِ. وَكَطِينِ مَطَرٍ؛ وَإِنْ آخْتَلَطَتِ الْعَذِرَةُ بِالْمُصِيبِ. لاَ إِنْ غَلَبَتْ.

داود «أنه يتقي بالذي فيه الداء فليغمسه كله» وفي رواية الطحاوي أن في بعضه السم. قال في المواهب اللدنية قال شيخ شيوخنا: لم يقع في شيء من الطرق تعيين الجناح الذي فيه الشفاء من غيره لكن ذكر بعض العلماء رضي الله تعالى عنهم أنه تأمله فوجده يتقي بجناحه الأيسر فعلم أن الأيمن هو الذي فيه الشفاء. وأخرج أبو يعلى عن ابن عمر مرفوعاً «عمر الذباب أربعون ليلة والذباب كله في النار إلا النحل»، ومسنده لا بأس به. قال الحافظ: كونه في النار ليس تعذيباً له بل ليعذب به أهل النار. ويتولد من العفونة، ومن عجيب أمره أن رجيعه يقع على الثوب الأسود أبيض وبالعكس، وأكثر ما يكون في أماكن العفونة ويبتدأ خلقه منها ثم من التوالد وهو أكثر الطيور سفاداً وربما، بقي عامة اليوم على الأنثى. ويحكى أن بعض الخلفاء سأل الشافعي: لأي شيء خلق الذباب؟ فقال: مذلة للملوك وكانت ألحت عليه ذبابة. قال الشافعي: سألني ولم يكن عندي جواب فاستنبطت ذلك من الهيئة الحاصلة رحمة الله تعالى عليه ورضوانه. ص: **(وموضع حجامة مسح)** ش: أي ولا يعفى عنه قبل المسح فإذا برىء الماسح غسل، وحكم الفصادة كذلك قاله في المدونة. ص: **(وإلا أعاد في الوقت وأوّل بالنسيان)** ش: هو اختيار ابن أبي زيد وابن يونس. وتأوّلا المدونة عليه وهو الظاهر الجاري على القواعد، ومقابله تأويل أبي عمران وإليه أشار بقوله: «وبالإطلاق». ص: **(وكطين مطر وإن اختلطت العذرة بالمصيب)** ش: قال في المدوّنة: ولا بأس بطين المطر المستنقع في السكك والطرق يصيب الثوب أو الخف أو النعل أو الجسد وإن كان فيه العذرة وسائر النجاسات وما زالت الطرق وهذا فيها، وكانت الصحابة يخوضون في طين المطر ويصلون ولا يغسلونه. قال عياض: والمستنقع بكسر القاف. قال سند: وظاهره أنه لا فرق بين أول مطرة وغيرها، ولا بين ما أصاب حين نزول المطر أو بعد انقطاعه، فإنه تكلم في المستنقع وإن كان فيه سائر النجاسات في الجملة ورأى أن ذلك مما لا يمكن الاحتراز منه. وأتى بالكاف ليدخل في ذلك ماء الرش الذي في الطرقات كما حكاه المصنف عن شيخه الشيخ عبد الله المنوفي. وقال ابن فرحون: ونحو المستنقع من فضلات النيل في الطرقات. ص: **(لا إن غلبت)** ش: أي لا إن كانت النجاسة غالبة على الطين وهذا معنى ما قيد به الشيخ ابن أبي زيد كلام المدوّنة فقال: يريد ما لم تكن النجاسة غالبة أو عيناً قائمة وقبله غير واحد كالباجي وابن

بالذباب ثم يجلس على المحل معفوّ عنه **(وموضع حجامة مسح فإذا برىء غسل وإلا أعاد في الوقت وأول بالنسيان وبالاطلاق)** من المدونة: يغسل المحتجم موضع المحاجم ولا يجزىء مسحها فإن مسحها وصلى أعاد في الوقت بعد أن يغسلها، يريد إن مسحها ساهياً، وقال أبو عمر: إن مسحها ساهياً أو عامداً فإنما يعيد في الوقت للاختلاف في جواز المسح انتهى من ابن يونس. وقال الباجي: أما أثر الدم فإن ما فوق الدرهم منه فهو في حيز اليسير **(وكطين مطر وإن اختلطت العذرة**

وَظَاهِرُهَا الْعَفْوُ. وَلاَ إِنْ أَصَابَ عَيْنَهَا

رشد وقيد به المدونة. وقال سند: قوله في المدونة «وإن كان فيها النجاسات» يريد وإن كان يعلم أنها لا تنفك عن النجاسات، ولم يرد أن النجاسة عين قائمة فيصيبه من ذلك، أو كان طين مرحاض في موضع وقد اختلطت بطين المطر، وهذا يجب غسله، ولا ضرورة في غسل مثل هذا بخلاف غسل ما يكون من الطين انتهى. وهذا أولى مما حمل عليه ابن هارون كلام ابن أبي زيد وذكره عنه في التوضيح فإنه قال: قال ابن هارون: هذه المسألة على أربعة أوجه: أحدها: أن يتساوى الاحتمالان في وجود النجاسة وعدمها، فهذا يصلي به على ما قاله في المدونة لترجيح الطهارة بالأصل. الثاني: أن يترجح احتمال وجودها فهذا يصلي به على ما قاله في المدونة ترجيحاً للأصل، ويغسله على رأي أبي محمد ترجيحاً للغالب. والثالث: أن يتحقق وجودها ولكن لا يظهر لاختلاطها بالطين، فظاهر المدونة أيضاً أنه يصلي به ويغسله على رأي أبي محمد وهو أحسن لتحقق النجاسة ونحوه للباجي. الرابع: أن يكون لها عين قائمة فهنا يجب غسلها انتهى. فقول ابن الحاجب «وإن كان فيها العذرة يحمل على الصورتين الأولين، وقوله «وفي عين النجاسة» قولان يحمل على الثلاثة، وأما الرابعة فلا يعلم فيها خلاف ويبعد وجوده وكذا كان شيخنا يقول: انتهى كلامه في التوضيح.

قلت: فحمل قول أبي محمد: «غالبة» على معنى أن الغالب وجودها والذي يظهر من كلام المدونة أن فرض المسألة أن وجود النجاسة محقق فالظاهر أن يحمل قول الشيخ أبي محمد ما لم تكن غالبة أي ما لم تكن النجاسة غالبة على الطين أو تكون عيناً كما تقدم. وأشار بقوله: «وظاهرها العفو» إلى ما نقله أبو الحسن عن ابن بشير أن بعض الشيوخ أبقى المدونة على ظاهرها لكن ذكر بالتوضيح عن ابن بشير أنه يحتمل بقاؤها على ظاهرها إذا تساوت الطرق في وجود ذلك فيها وكان لا يمكن الانفكاك عنه، ثم ذكر عنه ابن عبد السلام أنه لا ينبغي أن يكون خلافاً انتهى. وأشار بقوله: «ولا إن أصاب عينها» إلى أنه لا يعفى عمن أصابته عين النجاسة. قال الباجي: ولو كان في الطين نجاسة فطارت على ثوبه ثم تطاير عليها الطين فأخفى أثرها لوجب غسلها والله تعالى أعلم.

تنبيه: قال البساطي: العفو مشروط بأن يكون ذلك في الطرق التي لا مندوحة عنها حتى قالوا: لو كانت إحدى الطريقين أخف نجاسة من الأخرى لا يعفى عما أصابه من الأكثر نجاسة انتهى. وهذا إنما قالوه فيما إذا كانت النجاسة غالبة أو عيناً قائمة كما تقدّم، ولم أر من اشترطه مطلقاً. وقال أيضاً قال بعضهم: هذا الحكم فيما إذا صادف المطر النجاسة وإن طرأت

بالمصيب لا إن غلبته وظاهرها العفو ولا إن أصاب عينها) من المدونة: لا بأس بطين المطر المستنقع في السكك والطرق يصيب الثوب أو الجسد والخف والنعل وإن كان فيه العذرة سائر النجاسات،

....

عليه النجاسة بعد نزوله فإنه كغيره ولا يظهر لهذا كبير معنى انتهى. وما قاله ظاهر النجاسة والله تعالى أعلم.

فرع: قال ابن ناجي رحمه الله تعالى: خص المغربي قوله: «يخوضون في طين المطر ويصلون ولا يغسلونه» بالمسجد المحصب كمسجدهم، وأما غير المحصب المفروش بالحصر فلا لأنه يلوث الحصر وبه الفتوى عندنا بأفريقية.

فرع: قال ابن عرفة قال ابن جماعة وهو من شيوخه: لا نص في طين المطر يبقى في الثوب للصيف ونحوه، وليس كثوب صاحب السلس بعد برئه لأن البول أشدّ قال ابن عرفة: لعله لم يقف على قول ابن العطار: «إنما يعفى عن ماء المطر في الطرق ثلاثة أيام من نزوله» ورآه خلاف ظاهر المذهب انتهى. وقال ابن عبد السلام رحمه الله تعالى: وانظر إذا جف هل يغسل ما أصاب الثوب أم لا انتهى. قال صاحب الجمع: الذي كان يفتي به بعض الأشياخ غسل الثوب إذا ارتفع المطر، ونقله عنه ابن فرحون. وذكر ناجي عن بعضهم أنه خرج غسل الثياب منه بعد زوال العذر على القولين، في وجوب غسل موضع المحاجم بعد البرء انتهى.

قلت: لا شك أن ما قاله ابن العطار خلاف ظاهر المذهب وأنه إذا كان الغالب على الظن طهارة الطين لا يجب غسله وكذا مع الشك، وكذلك إن كانت أصابته بعد تكرر مطر على الأرض التي كانت بها النجاسة حتى غلب على الظن زوالها، أن محل الخلاف إنما هو حيث يغلب على الظن وجود النجاسة فيه ويمضي زمن وقوع المطر وتكرره ويجف الطين، والظاهر حينئذ وجوب الغسل. هذا حكم طين المطر، وأما طين الماء المستنقع في الطرقات وماء الرش الذي لا تنفك عنه الطرق غالباً فهذا يعفى عما يصيب منه دائماً لأنه لا ينفك عنه الطرق فتأمله والله تعالى أعلم.

وما زالت الطرق وهذا فيها وكانوا يخوضون المطر وطينه ويصلون ولا يغسلونه. الشيخ: ما لم تكن النجاسة غالبة أو عينها قائمة. ابن بشير: يحتمل التقييد والخلاف قال: كما لو كانت كذلك وافتقر إلى المشي فيه لم يجب غسله كثوب المرضعة. وقال الباجي: يعفى عما تطاير من نجاسة الطرق وخفيت عينه وغلب على الظن ولم يتحقق. وقبله المازري، انظر الفرق التاسع والثلاثين والمائتين من قواعد شهاب الدين. ذكر نظائر لطين المطر قدم الشرع النادر فيها على الغالب رحمة للعباد. قال: وقد غفل عن هذا قوم فدخل عليهم الوسواس وهم يعتقدون أنهم على قاعدة شرعية وهي الحكم بالغالب وهذا كما قالوا، ولكن الشرع ألغى هذا ثم قال: فمن راعى الغالب في جميع المسائل خالف الإجماع. ومما ألغى الشرع فيه الغالب وراعى الأصل وإن كان نادراً ستراً على العباد ورحمة إلحاق الولد بالمطلق، إذا وضعته بعد سنين من يوم الطلاق، وإذا أتت بعد ستة أشهر من الدخول بولد، وما يصنعه أهل الكتاب من الأطعمة وما يصبغونه، وكذلك من لا يتحفظ من المسلمين من

وَذَيْلِ ٱمْرَأَةٍ مُطَالٍ لِلسَّتْرِ

فائدة: ذكر ابن ناجي في شرح الرسالة والمدونة في الكلام على دم البراغيث أن ثمانية أشياء تحمل على الطهارة وهي: طين المطر وأبواب الدور وحبل البئر والذباب يقع على النجاسة وقطر سقف الحمام وميزاب السطوح وذيل المرأة وما نسجه المشركون انتهى، والله تعالى أعلم.

ص: **(وذيل امرأة مطال للستر)** ش:قال ابن عبد السلام: يعني أن المرأة لها أن تطيل ذيلها ما ليس للرجل بل يجب عليها ستر رجليها، ولها أن تبلغ بالإطالة شبراً أو ذراعاً على ما جاء في ذلك، فإذا قصدت بالإطالة الستر ثم مشت في المكان القذر فإن كانت النجاسة يابسة فمعفو عن الذيل الواصل إليها، وفي الرطبة قولان، المشهور لا يعفى، والثاني أنه يعفى انتهى. والأصل في ذلك حديث أم سلمة لما سئلت عن ذلك فقالت: قال رسول الله ﷺ: «يطهره ما بعده». رواه مالك وغيره. قال مالك في المدونة: معناه في القشب اليابس والقشب بسكون الشين المعجمة وهو الرجيع اليابس وأصله الخلط بما يفسده قاله عياض. وقال ابن فرحون: القشب بفتح القاف والشين المعجمة، وجاء بكسر القاف وسكون الشين انتهى. وقال الباجي في معنى الحديث: إن النجاسات في الطرقات لا يمكن الاحتراز منها مع التصرف الذي لا بد للناس منه، فخفف أمرها إذا خفي عينها ولم تتيقن النجاسات، فإذا مرت على موضع نجس ثم مرت على موضع طاهر أخفى عين النجاسة سقط حكمها، ولو لم تمر على الموضع الطاهر حتى زالت النجاسة لوجب عليها غسلها. وإنما يطهره ما بعده إذا لم تعلم به وخافت أن تكون أصابت ثوبها، وهذا بمنزلة ما في الطرقات من الطين والمياه التي لا تخلو من العذرة والأبوال والأرواث، وإذا غلب عليها الطين وأخفى عينها لم يجب غسل الثوب منها ولو ظهرت عين النجاسة لوجب غسله انتهى ملخصاً. وحاصله أنه يحمل الحديث على ما إذا شكت في إصابة النجاسة لها أو في نجاسة ما أصابها ولا يلزمها غسله في الصورتين على المشهور، بل النضح في الأولى فقط. وقال التونسي: الأشبه أن ذلك فيما لا تنفك منه الطرقات من أرواث الدواب وأبوالها وإن كانت رطبة فإن ذلك لا ينجس ذيلها للضرورة كما قال مالك في الخف. قال سند: ولعمري أن تخريج ذلك على الخف حسن لأن غسل الثوب كل وقت فيه حرج ومشقة ربما كانت فوق مشقة غسل الخف، فإن الخف يغسله

النجاسة والبسط التي أسودت من طول ما لبست، ودعوى الصالح على الفاسق درهماً، والتعمير بسبعين سنة لأن الشيوخ في الوجود أقل. وقد ألغى الشارع النادر والغالب كما تقدم في شهادة ثلاثة بالزنا وشهادة النساء في الحدود وشهادة العدل، كذلك ودعوى السرقة على المتهمين صوناً للأعراض والأطراف، والقرء الواحد في العدة، ومن طلق زوجته بعدما غاب عنها سنين الغالب براءة رحمها، والنادر شغله وقد ألغاهما صاحب الشرع. **(وذيل امرأة مطال للستر ورجل بلت يمران**

وَرِجْلٍ بُلَّتْ يَمُرَّانِ بِنَجِسٍ يَبِسَ يَطْهُرَانِ بِمَا بَعْدَهُ.

وينزعه ينشف، والثوب إن تركه عليه مبلولاً فمشقة إلى مشقة، وإن نزعه فليس كل أحد يجد ثوباً آخر يلبسه انتهى ملخصاً. وما قالاه ظاهر لكنه خلاف مذهب المدونة، وخلاف القول الثاني الذي عزاه الداودي لبعض أصحاب مالك فإن ظاهره العموم في كل نجاسة. وقال ابن اللباد عن بعض أصحابنا: تأويل ذلك إذا سحبت ذيلها في أرض ندية نجسة ثم جرّته على أرض طاهرة، ذكره ابن عرفة وهذا قريب من المشهور أيضاً، فإن الواجب في ذلك النضح كما سيأتي في الكلام على النضح. وقال الشيخ أبو الحسن: اعترض على تفسيره بالقشب اليابس لأنه لا يعلق بالثوب وأي شيء يبقى حتى يطهره ما بعده والاعتراض للباجي. ثم أجاب الشيخ أبو الحسن: بأنه قد يكون القشب غباراً يعلق بالثوب فإذا مر على ما بعده طهره.

تنبيهات: الأول: علم مما تقدّم أن فرض المسألة على المشهور أن الذيل يابس، وجزم بذلك ابن عبد السلام رحمه الله في آخر كلامه، فإنه استطرد إلى ذكر مسألة الرجل التي ذكرها المؤلف، ثم قال: وكيفما كان فهو أشد من المشهور في ذيل المرأة أن الذيل يابس والمكان كذلك والله تعالى أعلم.

الثاني: قول ابن عبد السلام: «شبراً أو ذراعاً» ظاهره الشك، وفي آخر الموطأ أنه عليه الصلاة والسلام قال: ترخيه شبراً. فقالت أمّ سلمة: إذاً ينكشف. قال: فذراعاً لا تزيد عليه. وقال شيخ شيوخنا الكمال ابن أبي شريف الشافعي في تأليف له في العمامة: وأما النساء فيجوز لهن الإسبال ذراعاً بذراع اليد وهو شبران كما أفادته رواية أبي داود انتهى. قال الباجي: وهذا أمر وارد بعد الحصر ومع ذلك فإنه يقتضي الوجوب، فلا يحل للمرأة أن تترك ما تستتر به. وقال قبله: وهذا يقتضي أن نساء العرب لم يكن لهن خف ولا جورب كن يلبسن الخف ويمشين بغير شيء. قال في كتاب الطهارة: ولم يكن نساء العرب يلبسن الخف فكن يطلن الذيل انتهى. فيفهم منه أن من لبست الخف أو الجورب لا تؤمر بإطالة الذيل والله تعالى أعلم. وقول ابن عبد السلام: «لتستتر» مفهومه أنها لو لبسته لا لقصد الستر لم يعف عنه، والظاهر أنه كذلك فقد صرح الجزولي بأنه لا يجوز لها أن تجرّه للخيلاء كالرجل.

الثالث: عبارة المصنف أحسن من قول ابن الحاجب، والمشهور أن ذيل المرأة المطال للستر يصيبه رطب النجاسة لا يطهر بما بعده لأنه أتى به على صورة المخالف للحديث والله تعالى أعلم. ص: **(ورجل بلت يمران بنجس يبس يطهران بما بعده)** ش:تقدّم الكلام على ذيل المرأة،

بنجس يبس يطهران بما بعده) من المدونة: يطهر ذيل المرأة تطيله للستر من القشب اليابس بمروره على طاهر، وسمع القرينان من توضأ ثم وطىء موضعاً قذراً جافاً لا بأس عليه قد وسع الله على

وَخُفٌّ وَنَعْلٍ مِنْ رَوْثِ دَوَابٍّ وَبَوْلِهَا إِنْ دُلِكَا لاَ غَيْرِهِ.

وأما مسألة الرجل فمعناها أن الإنسان إذا بل رجله ثم مر بها على نجس يابس ثم مر بها على موضع طاهر فإنها تطهر بالمرور الثاني أي يعفى عما تعلق بها ولذا أدخلها في المعفوّات. وأصل المسألة في بسماع أشهب من كتاب الوضوء. قال: سئل مالك عن الرجل يتوضأ ثم يطأ الموضع القذر الجاف قال: لا بأس بذلك قد وسع الله تعالى على هذه الأمة ثم تلا ﴿ولا تحملنا ما لا طاقة لنا به﴾ [البقرة: ٢٨٦] قال ابن رشد: معناه أنه موضع قذر لا يوقن بنجاسته فحمله على الطهارة لأن الاحتراز من مثل هذا يضر فهو من الحرج الذي رفعه الله، ولو أيقن بنجاسته لوجب أن يغسل رجليه لأن النجاسة تعلق بهما وإن كان يابساً من أجل بللهما انتهى. وحمل غير ابن رشد الرواية على أن الموضع نجس. ثم اختلفوا فقال ابن اللباد: معناه إذا مشى بعد ذلك على أرض طاهرة كمسألة الذيل. وقال اللخمي بعد ذكره الرواية قال ابن اللباد: ذلك إذا مشى بعد ذلك على أرض طاهرة لما رُوي أن الدرع يطهره ما بعده وليس هذا الذي أراد مالك، وإنما أراد أن الرجل إذا رفعها بالحضرة لم ينماع من تلك النجاسة إلا شيء لا قدر له انتهى. وفي كلام سند ميل لكلام ابن اللباد فإنه قال بعد ذكره كلام ابن اللباد واللخمي: وكأنه يعني ابن اللباد رأى أن رجليه لما كانتا لا تسلم أن يعلق بهما أجزاء نجسه فلا بد من مسحهما، فإذا مشى على أرض طاهرة امتسحت بذلك، وإنما الرخصة أن يجتزىء بمسح الأرض عن غسل الماء كما جاء الحديث: «فإن التراب له طهور» انتهى. وذكر المازري عن بعضهم أنه علل ذلك بأن الماء يدفع عن نفسه فلا ينجسه إلا ما غيره، ولا يتحلل من النجاسة ما يغير أجزاء الماء الباقي في رجليه، فلما اجتمع هؤلاء الشيوخ كلهم على حمل الرواية على أن المراد بالقذر النجس. وإنما اختلفوا في توجيه ذلك تبعهم المصنف واقتصر على تأويل ابن اللباد لاقتصار ابن يونس وجماعة عليه، ولأنه أحوط لأنه مستلزم لتأويل غيره ما عدا ابن رشد إذ فيه زيادة اشتراط أن يمشي بها على أرض طاهرة بعد ذلك فتأمله، إلا أن في قياسه على مسألة الذيل نظراً، لأن الرجل مبلولة والذيل يابس كما تقدّم. ولم يظهر في توجيه ذلك إلا أنها رخصة وتخفيف كما قاله في الرواية والله أعلم. وقوله: «يبس» يصح أن يكون فعلاً ماضياً وأن يكون صفة مشبهة فينون. ص: **(وخف ونعل من روث دواب وبولها أن دلكا لاغيره) ش:** الروث عبارة عن رجيع غير ابن آدم يعني أنه يعفى عن أثر ما يصيب الخف وعما يصيب النعل

هذه الأمة. اللخمي: لأن رفع رجليه بالحضرة يمنع اتصال النجاسة إلا ما لا قدر له. ولابن رشد تعليل آخر وكذلك للباجي وكذلك للمازري وكذلك لابن اللباد، كلها تعاليل يخالف بعضها بعضاً كأنها تشعر أنها على الأصل لا في محل العفو. وقال ابن القاسم: من لصق ثوبه بجدار مرحاض إن كان يشبه البول غسله، وإن كان يشبه الغبار رشه **(وخف ونعل من روث دواب وبولها إن دلكا)** من المدونة: إن وطىء بخفيه أو نعليه على أرواث الدواب الرطب وأبوالها دلكه وصلى به.

....

من أرواث الدواب وأبوالها ولو كانت رطبة كما قاله في المدونة بشرط أن يدلك ذلك، فإذا دلكه جاز له أن يصلي بذلك الخف والنعل. والعلة في ذلك المشقة وهو الذي ارتضاه ابن الحاجب لا لكون الأرواث مختلفاً في نجاستها، وكان مالك يقول بعدم العفو ثم رجع إلى العفو لعمل أهل المدينة، ولابن حبيب ثالث بالعفو عن الخف دون النعل.

تنبيهات: الأول: قال في التوضيح: نص سحنون على أن العفو خاص بالمواضع التي تكثر فيها الدواب، وأما ما لا يكثر فيه الدواب فلا يعفى عنه، ولم ينبه المصنف على هذا القيد، والظاهر اعتباره. وفي كلام ابن الحاجب إشارة إليه لأنه قال للمشقة، إنما هي مع ذلك. وقد يقال: إنما سكت المصنف عن ذلك لأنه قدم أن العفو إنما هو بما يعسر الاحتراز منه.

الثاني: الدلك هو المسح بالتراب أو غيره قال ابن الإمام: لكن ينبغي أن يقتصر على التراب لقوله ﷺ: «إذا وطىء أحدكم بنعله الأذى فإن التراب له طهور»[1] رواه أبو داود. ولأنه بدل من الماء في التيمم ويجوز بالخرق ونحوها كالاستجمار. قال سند: ويسمح حتى لا يخرج المسح شيئاً كما في الاستنجاء، ولا يشترط زوال الريح كما في الاستنجاء وهو ظاهر لأن المأمور به في الأحاديث إنما هو مسحه وقد أتى به. انتهى بالمعنى مختصراً.

الثالث: إذا عفي عن ذلك في الخف والنعل وقلنا: تجوز الصلاة فيهما فيجوز إدخالهما في المسجد والمشي بهما فيه والصلاة فيهما فيه من باب أولى، قاله ابن الإمام وهو ظاهر. ثم قال ابن الإمام: إلا أن يكون المسجد محصراً فإن ذلك يقذره ويفسد حصره فيمنع من المشي بهما فيه انتهى بالمعنى. وهو ظاهر أيضاً وقد تقدم حكم الصلاة في النعل وإدخالهما المسجد والله تعالى أعلم.

الرابع: كل ما يمشي به كالأقراف والسمسكين فإنه بمنزلة النعل والخف كما ذكره ابن الإمام ونقله عن ابن راشد، وقوله: «لاغيره» يعني أن غير أرواث الدواب وأبوالها إذا أصاب الخف أو النعل لا يعفى عنه ولا بد من غسله كالدم والعذرة وبول بني آدم وخرء الكلاب وما أشبهها، قاله في سماع ابن القاسم في كتاب الطهارة. قال سند: ومثلها الدجاج المخلاة.

قلت: ومثل ذلك روث الهرة وبولها، والعلة ندور ذلك في الطرقات، وكذلك قال ابن العربي في العارضة: إذا وطىء على دم أو عذرة لم يكن بد من الغسل لأن ذلك في الطرقات نادر، فإن كثر صار كروث الدواب انتهى. والروث عبارة عن رجيع غير ابن آدم قاله في العارضة، ولا يصح عود الضمير في «غيره» إلى الخف والنعل فلا يعفى من غير الخف والنعل من الثياب والأبدان لأنه وإن كان الحكم كذلك لا يلائم قوله: «فيخلعه الماسح لا ماء معه ويتيمم» إلى آخره فتأمله.

---

(١) رواه أبو داود في كتاب الطهارة باب ١٣٧.

فَيَخْلَعُهُ الْمَاسِحُ لاَ مَاءَ مَعَهُ وَيَتَيَمَّمُ

فائدة: ذكر ابن ناجي عند كلامه على دم البراغيث في شرح المدونة والرسالة ثمانية أشياء يجزي فيها زوال النجاسة بغير الماء وهي: النعل والخف والقدم والمخرجان وموضع الحجامة والسيف الصقيل والثوب والجسد اهـ. وسيأتي أن الثوب والبدن لا يجزي مسحهما في مسألة السيف الصقيل. ص: **(فيخلعه المساح لا ماء معه ويتيمم)** ش:أي فلأجل أن ما عدا أرواث الدواب وأبوالها لا يعفى عنه ويجب غسل ما أصاب الخف والنعل منه، وجب على المكلف إذا كان على وضوء وأصحاب خفه من ذلك وليس معه ما يغسل به أن يخلع الخف ويتيمم ولا يصلي به ولو كان ذلك مؤدياً لإبطال الطهارة المائية والانتقال إلى الطهارة الترابية، لأن الوضوء له بدل وغسل النجاسة لا بدل له.

تنبيهات: الأول: أخذ منه المازري تقدم غسل النجاسة على الوضوء في حق من لم يجد من الماء إلا ما يكفيه لأحد الطهارتين. قال ابن عبد السلام: وأظن أني وقفت لأبي عمران على أنه يتوضأ ويصلي بالنجاسة، وكان بعض أشياخي ينقله عنه ويحتج بأن طهارة الخبث مختلف في وجوبها، وذكر ابن هارون أنه اختلف في ذلك فقيل: يصلي بالنجاسة ويتوضأ، وقيل: يزيل به النجاسة ويتيمم وجزم ابن رشد في رسم سلف من سماع عيسى من ابن القاسم من كتاب الطهارة بأنه يزيل النجاسة ويتيمم، وكذلك ابن العربي وصاحب الطراز ذكره في الكلام على سؤر ما لا يتوقى النجاسة.

الثاني: هذا إذا لم يمكنه جمع الماء من أعضائه طهوراً، وأما إن أمكنه جمعه طهوراً من غير تغير فإنه يتوضأ به ويجمعه ويغسل به النجاسة لأنه طهور على المشهور، بل تقدم للشيخ زروق في شرح الإرشاد ابن راشد أنه لا ينبغي أن يختلف في إزالة النجاسة بالماء المستعمل لأنها معقولة المعنى والله تعالى أعلم.

الثالث: قال ابن فرحون في شرح ابن الحاجب: قوله: «الماسح» شكل إذ لا يصح أن يريد به من حصل منه المسح لأن الحكم لا يخصه، بل المراد من حكمه المسح وإن لم يمسح ألبتة، فإطلاق اسم الفاعل عليه مجاز اهـ.

ابن يونس: لأنه مختلف في نجاسته بخلاف الدم والعذرة. **(لا غيره)** من المدونة: من وطىء بخفيه أو نعليه على دم أو عذرة أو بول لم يصل حتى يغسله. قال مالك: أهل العلم لا يرون على من أصابه شيء من أبوال الأنعام شيئاً وإن أصاب ثوبه لم يغسله ويرون أن من أصابه شيء من أبوال الدواب والخيل والبغال والحمير أن يغسل **(فيخلعه الماسح لا ماء معه ويتيمم)** * ابن حبيب عن مطرف وأصبغ وابن الماجشون في مسافر مسح على خفيه فأصابت خفه نجاسة ولا ماء معه أنه ينزعها ويتيمم. المازري: وعلى هذا، من لم يجد إلا قدر وضوئه أو ما يغسل به نجاسة بغير محله

وَٱخْتَارَ إِلْحاقَ رِجْلِ الْفَقِيرِ. وَفِي غَيْرِهِ لِلْمُتَأَخِّرِينَ قَوْلَانِ: وَوَاقِعٍ عَلَى مَارٍّ، وَإِنْ سَأَلَ صُدِّقَ

قلت: هذا الكلام مبني على إنه لا يشترط في إطلاق المشتق على محله حقيقة بقاء معنى ذلك المشتق في المحل، والجمهور على اشتراط ذلك وأن اسم الفاعل إنما يكون حقيقة حال التلبس بالفعل. فالضارب إنما يكون حقيقة فيمن كان متلبساً بالضرب، والقائم إنما هو حقيقة فيمن تلبس بالقيام، وأن إطلاق المشتق على المحل بعد انقضاء ذلك المعنى مجاز. إذا علم ذلك فالماسح حقيقة من هو متلبس بالمسح، وإطلاقه على من صدر منه المسح أو من يمسح في المستقبل مجاز على قول الجمهور، إلا أن الأول أقوى من الثاني. وقيل: إنه حقيقة والثاني مجاز بلا خلاف على أن المسألة إنما تتصور فيمن صدر منه المسح وإلا فمن لم يمسح ينزع الخف ويصلي بوضوئه ولا يحتاج إلى تيمم والله تعالى أعلم. ص: **(واختار إلحاق رجل الفقير وفي غيره للمتأخرين قولان)** ش:يعني أن اللخمي اختار إلحاق رجل الفقير في أنه يعفى عن أثر ما يصيبها من أرواث الدواب وأبوالها إذا دلكت، وفي رجل غير الفقير قولان للمتأخرين. واعلم أن الرجل لا نص فيها للمتقدمين كما ذكر في التوضيح عن الباجي، واختلف المتأخرون فيها على ثلاثة أقوال، ففرق في الثالث بين الفقير وغيره وهو اختيار اللخمي وابن العربي في العارضة، واختار التونسي وابن رشد في رسم تأخير صلاة العشاء من سماع ابن القاسم من كتاب الطهارة إلحاقها بالخف والنعل مطلقاً. وحكى ابن شاس والقرافي قولاً بعدم الإلحاق مطلقاً. وقد يتبادر من كلام المصنف أن اللخمي ليس له اختيار في غير رجل الفقير وليس هذا مراده، ولكنه رحمه الله تعالى لما ترجح عنده اختيار اللخمي في رجل الفقير بموافقته لاختيار التونسي وابن رشد اقتصر عليه، ولما لم يترجح عنده اختياره في مقابله لمعارضته لاختيار التونسي وابن رشد ذكر الخلاف في ذلك. وقال صاحب الطراز: إن تيسر له الغسل ووجد الماء عند باب المسجد وإلا فليصل بها إذا مسح رجليه كما يفعل بالنعل. وهذا هو الظاهر والله تعالى أعلم. ص: **(وواقع على مار وإن سأل صدق المسلم)** ش:يعني أنه يعفى عما وقع على المار تحت سقيفة وشبهها، وظاهر كلامه رحمه الله تعالى أنه نجس يعفى عنه كما في غيره من المعفوّات وليس كذلك، بل قال ابن رشد: إنه محمول على الطهارة ما لم يتيقن النجاسة إلا أن يتحقق أنه من بيوت النصارى فيكون محمولاً على النجاسة. والمسألة في رسم حلف من

فإنه يغسلها ويتيمم، وجزم بهذا ابن العربي قائلاً: إذ لا بدل عن غسلها وعن الوضوء بدل. **(واختار إلحاق رجل الفقير وفي غيره للمتأخرين قولان)** الباجي: لا نص في الرجل وأراها كالخف، وخرجها اللخمي على النعل واختار هو وابن العربي غسلها لغير من شق عليه شراء نعل **(وواقع على مار)** سمع ابن القاسم: من سقط عليه ماء السقائف هو في سعة ما لم يوقن بنجاسة. **(وإن سأل صدق المسلم)** انظر قبل هذا عند قوله: «وقبل خبر الواحد».

الْمُسْلِمُ. وَكَسَيْفٍ صَقِيلٍ لِإِفْسَادِهِ مِنْ دَمٍ مُبَاحٍ

سماع ابن القاسم من كتاب الطهارة وليست في المدونة ونصها: وسئل مالك عن الرجل يمر تحت سقيفة فيقع عليه ماؤها قال: أراه في سعة ما لم يتيقن نجاسة. زاد في أول رسم من سماع عيسى: وإن سألهم فقالوا هو طاهر فإنه يصدّقهم إلا أن يكونوا نصارى فلا أرى ذلك. قال ابن رشد: إنما قال يصدقهم وإن لم يعرف عدالتهم لأنه محمول على الطهارة ما لم يتيقن النجاسة فسؤالهم مستحب لا واجب، ولو قالوا له لما سألهم: هو نجس لوجب عليه أن يصدّقهم انتهى. وعزا الشارح هذه المسألة لسماع أصبغ وليست فيه.

تنبيهات: الأول: لا بد من تقييد كلام المصنف بما إذا تيقن النجاسة إما برائحة أو بعلامة كما تقدّم في كلام ابن رشد، أو يكون الواقع من بيوت النصارى فإنه محمول على النجاسة كما قاله ابن رشد.

الثاني: لم يبين المصنف حكم سؤالهم وقد تقدّم في كلام ابن رشد أنه مستحب.

الثالث: مفهوم قوله: «صدق المسلم» أنه لا يصدق الكافر وهو كذلك، لكن لم يبين المصنف ما الحكم إذا لم يصدقه. وقال ابن رشد: وأما ما يسيل من بيوت النصارى فمحمول على النجاسة ولا يصدقون إن قالوا: إنه طاهر، زاد في سماع عيسى إلا أن يكون أحد من المسلمين قاعداً عندهم فيصدق إن كان عدلاً انتهى والله تعالى أعلم. وتكررت المسألة في رسم حلف من سماع ابن القاسم من كتاب الصلاة ولم يتكلم ابن رشد عليها بشيء. **ص: (وكسيف صقيل لإفساده من دم مباح) ش:** يعني أنه يعفى عما أصاب السيف الصقيل وشبهه. ودخل تحت الكاف في قوله: «وكسيف» ما كان صقيلاً وفيه صلابة كالمدية والمرآة والزجاج، وخرج ما لم يكن كذلك ولو كان صقيلاً كالثوب الصقيل والبدن والظفر، وبذلك جمع بين قولي ابن الحاجب وعن السيف الصقيل وشبهه ثم قال: ولا يلحق به غيره على الأصح. وقوله: «لإفساده» أشار به إلى أن المشهور في تعليل العفو هو الإفساد بالغسل لانتقال النجاسة منه بالمسح، لأن المصنف لم يشترط في العفو المسح. وخرج بذلك الزجاج فإنه وإن شابه السيف في الصقالة والصلابة لكنه لا يفسده الغسل، وفهم من قوله: «من دم مباح» أن العفو الخاص بالدم وهو المفهوم من أكثر عباراتهم، ومقتضى كلام ابن العربي عدم التخصيص. قال ابن عرفة: ابن العربي مسحها أي النجاسة من صقيل كافٍ لإفساد غسله وقيل لانتقالها.

(وكسيف صقيل لإفساده من دم مباح) سمع ابن القاسم: ليس على مجاهد غسل دم سيفه. ابن رشد: للعمل وسمع: يكفي مسح دم السيف. ابن القاسم: لو صلى به دونه لم يعد في الوقت. عيسى: إن كان في جهاد أو صيد عيشه. ابن رشد: قول عيسى تفسير. بهرام: مثل السيف المدية والشفرة مما يفسده الغسل. وقيل: لأنه لم يبق من النجاسة شيء. انظر قبل هذا قبل قوله: «وكطين

وَأَثَر دُمَّلٍ لَمْ يُنْكَ.

وقال في التوضيح: وأكثر مثلهم في السيف إنما هو في الدم، فيحتمل أن لا يقصر الحكم عليه، ويحتمل القصر لأنه الغالب من النجاسات الواصلة إليه انتهى. وأصله لابن عبد السلام، وقوله: «مباح» ذكر في التوضيح هذا القيد عن بعضهم فقال: وقيد بعضهم العفو بأن يكون الدم مباحاً كما في الجهاد والقصاص، ولا يعفى عن دم العدوان انتهى. ونحوه لابن عبد السلام، وزاد فقال: وهذا يجري على الخلاف في العاصي هل يترخص أم لا؟

قلت: والقيد المذكور مأخوذ من كلام صاحب النوادر الآتي ذكره ولذا اعتمده المصنف هنا، ويدخل في المباح ما كان من ذكاة شرعية ويخرج ما كان عن ذكاة غير شرعية.

تنبيه: لم يشترط المصنف في العفو مسح الدم. قال في التوضيح: وهو الذي نقله في النوادر عن مالك وابن القاسم ولفظه: قال مالك: ولا بأس بالسيف في الغزو وفيه دم أن لا يغسل. قال في المختصر: ويصلي به قال عيسى في روايته عن ابن القاسم عن مالك: مسحه من الدم أو لم يمسحه. قال عيسى: يريد في الجهاد أو في الصيد الذي هو عيشه انتهى كلام التوضيح.

قلت: ونحوه في رسم الشريكين من سماع ابن القاسم من كتاب الطهارة وقبله ابن رشد ولم يذكر خلافه. وقال في التوضيح قبل كلامه السابق: ومعنى كلام ابن الحاجب وابن شاس أنه لا يعفى عن السيف إلا بعد المسح وكذا قال غيرهما، ونقله الباجي رحمه الله تعالى عن مالك. ابن راشد: وهو قول الأبهري وعزاه اللخمي لعبد الوهاب وابن شاس لابن العربي انتهى والله تعالى أعلم. **ص: (وأثر دمل لم ينكأ) ش:**يعني أنه يعفى عما يصيب الثوب والسجد من أثر الدمل من دم وقيح وصديد إذا لم ينكأ وإنما سالت بنفسها. قال في المدونة: وكل قرحة إن تركها صاحبها لم تسل وإن نكأها سالت، فما خرج من هذه من دم أو غيره وأصاب ثوبه أو جسده غسله وإن كان في صلاة قطعها ولا يبني إلا في الرعاف إلا أن يخرج منه الشيء اليسير فيفتله ولا ينصرف، وإن كانت لا تكف وتمصل من غير أن تنكأ فليصل وليدرأها بخرقة ولا يقطع لذلك ولا يغسل منه الثوب إذا أصابه، ولا بأس أن يصلي به إلا أن يتفاحش إلا أن فيستحب له غسله، والقيح والصديد مثل الدمل. وقوله: «نكأها» بالهمز أي قشرها قاله عياض. والظاهر من كلامهم أن المراد أنها لم تنكأ عند خروج الدم ونحوه منها وإن كانت شتت قبل ذلك، وأنه إنما ينظر إلى حالها عند خروج المادة منها وإن كانت تسيل منها بنفسها من غير أن تقشر فيعفى عنها وإلا فلا. ومما يدل على ذلك أنهم ساووا بين أثر الدمل وأثر الجرح، والجرح إنما يكون بشق الجلد. قال ابن عبد السلام: وهذا والله أعلم في الدمل الواحدة،

مطر» **(وأثر دمل لم ينكأ وندب إن تفاحش)** من المدونة: لا يغسل دم قرحة تسيل دون إنكاء

وأما إذا كثرت كالجرب فإنه مضطر إلى نكئها انتهى. ونقله في التوضيح وقبله: وقال ابن ناجي رحمه الله تعالى وما زال شيخنا يقول: ليس مختصاً به بل سبقه إليه عياض ولم أجده انتهى.

قلت: ذكره الشيخ أبو الحسن ونصه: الحكة وما يكون من الدمامل والقروح بمنزلة القرحة التي لا تكف وإن كان دم ذلك إنما يسيل بالحك لكن لا يستطيع من به ذلك ترك الحك وتركه عليه مشقة انتهى.

تنبيهان: الأول: ظاهر كلامه أن الدمل إذا لم تنكأ يعفى عن أثرها مطلقاً، سواء كان ما يخرج منها متصلاً أو مرة بعد مرة، ويمكن الاحتراز منه أم لا، وعلى ذلك حمله الشارح وهو ظاهر كلام ابن الحاجب الأول فإنه قال: وعفي عما يعسر كالجرح يمصل والدمل في الثوب والجسد بخلاف ما ينكأ فإنه يغسل، وظاهر كلامه ثانياً قبل الكلام على الرعاف أنه إنما يعفى عن أثرها إذا لم تنكأ قال: ولو سالت قرحته أو نكأها تمادى إلا أن يكون كثيراً إلا أن تمصل بنفسها ولا تكف فيدرأها بخرقة. قال في التوضيح: ظاهر كلامه أنه يتمادى إذا مصلت بنفسها بشرط أن لا تكف، وأما لو رجا الكف لقطع وإن سالت بنفسها، وهذا كما قال في المدونة وذكر لفظها المتقدم. وقال الباجي: خروج الدم من الجرح على وجهين: أحدهما أن يكون خروجه متصلاً غير منقطع فعلى المجروح أن يصلي على حالته ولا تبطل بذلك صلاته لأنها نجاسة لا يمكنه التوقي منها، وليس عليه غسلها إلا إذا كثرت وتفاحشت فإنه يستحب له غسلها. الثاني أن لا يتصل خروجه وأمكن التوقي من نجاسته ودمه، فإن انبعثت في الصلاة بفعل المصلي أو بغير فعله فإنه يقطع الصلاة لنجاسة جسمه وثوبه فليغسل ما به الدم ثم يستأنف الصلاة لأن هذه نجاسة يمكن التوقي منها للصلاة انتهى. وهو ظاهر كلام صاحب الطراز. وقال ابن عرفة: وعفي عما يشق وفيها لا يغسل دم قرحة تسيل دون إنكاء ومتفاحشه يستحب غسله. الباجي: إن لم يتصل سيله وأمكن التوقي منه قطع له الصلاة ولو سال بنفسه انتهى. وقال ابن عبد السلام رحمه الله تعالى في شرح كلام ابن الحاجب: الثاني ظاهر كلامه أنه لا يتمادى إلا بشرط أن لا ينكف، وأما لو كان كثيراً ورجا الكف لقطع وإن سالت بنفسها وهو بعيد انتهى. فكلام ابن عبد السلام هذا موافق لظاهر المصنف لكنه مخالف لما تقدم، وينبغي أن لا يحمل ذلك على الخلاف فيحمل كلام المصنف وكلام ابن الحاجب على الأول على ما إذا أعسر الاحتراز منه سواء اتصل أو كان وقتاً بعد وقت ولم ينضبط وتكرر وشق الاحتراز منه وبه يفسر قوله في المدونة: لا «تكف تمصل» وقول الباجي أحدهما أن يكون خروجه متصلاً أي متكرراً بحيث يشق الاحتراز منه، ويحمل قول الباجي الثاني أن لا يتصل خروجه على ما إذا كان خروج ذلك مرة واحدة أو تكرر ولم يشق الاحتراز منه كما لو خرج بعد يوم أو يومين مرة، ويرشد إلى هذا قوله: «وأمكن التوقي من نجاسته» وقد قال في المسألة الحادية عشر من سماع أشهب من كتاب الصلاة في الدمل ينفقع وهو في الصلاة: إنه إن كان يسيراً فليصل، وإن كان كثيراً

وَنُدِبَ إِنْ تَفَاحَشَ كَدَمِ الْبَرَاغِيتِ إِلاَّ فِي صَلاَةٍ،

فلينصرف، وقبله ابن رشد. وحاصله أنه بقي على الباجي قسم ثالث وهو ما إذا لم يتصل خروجه ولم يمكن التوقي منه لتكرره في كل يوم أو مرتين في اليوم خصوصاً إذا لم ينضبط وقت خروجه فيتعارض فيه مفهوماً كلامه الأول والثاني، لكن يترجح العمل بالمفهوم الثاني لأن أصل الباب أن كل ما شق الاحتراز منه يعفى عنه، وقد تقدم أن صاحب السلس في الوجه الذي يستحب له الوضوء منه اختلف، هل يستحب له غسل فرجه منه أم لا. وتقدم في كلام صاحب الطراز في توجيه قول سحنون أنه لا يستحب غسل فرجه إن ذلك اعتباراً بسائر النجاسات السائلة كالقروح وشبهها لا تغسل إلا أن تتفاحش. وقال في الجواهر: القسم الأول من النجاسات ما يعفى عن قليله وكثيره ولا يجب أن يتفاحش جداً فيؤمر بها، وهذا القسم هو في كل نجاسة لا يمكن الاحتراز منها أو يمكن لمشقة كبرى كالجرح يمصل والدم يسيل، والمرأة ترضع، والأحداث تستنكح، والغازي يضطر إلى إمساك فرسه، وخص مالك هذا ببلد الحرب ويرجح في بلاد الإسلام انتهى. وقد أطلت في هذه المسألة لأنها محتاج إليها فتأمل ذلك منصفاً.

الثاني: قوله في المدونة: «وليدرأها بخرقة» قال ابن ناجي: استحباباً والله تعالى أعلم.

ص: **(وندب إن تفاحش كدم براغيث إلا في صلاة)** ش: يعني أن الدمل والجرح إذا كانا يمصلان بأنفسهما يعفى عما يخرج منهما ولا يجب غسله ولا يستحب إلا إذا تفاحش فيستحب غسله كما يستحب غسل دم البراغيث إذا تفاحش إلا أن يتفاحش أثر الدمل والجرح وهو في الصلاة فلا يقطعها، أو لم ير ذلك إلا في الصلاة فإنه لا يقطعها، وكذلك دم البراغيث لا تقطع له الصلاة. وحكى صاحب العمدة قولين، إذا تفاحش دم البراغيث بالوجوب والاستحباب والله تعالى أعلم.

تنبيهات: الأول: قال ابن ناجي: اختلف في حد التفاحش فقيل: ما يستحيا به في المجالس من الناس، وقيل: ما له رائحة، نقلهما التادلي انتهى.

قلت: ولم يجعل ذلك صاحب الطراز خلافاً ونصه: وما حد التفاحش؟ قال ربيعة: في الشيء الملازم مثل الجرح يمصل وأثر البراغيث إذا تفاحش منظر ذلك أو تغير ريحه فاغسله، وهذا حسن لأنه إذا صار إلى هذه الحالة لا يقبل صاحبه ولا يقرب إلا بتقذر وتكره انتهى.

ومتفاحشه يستحب غسله، فإن نكاها يعني القروح فخرج منها دم أو غيره فليغسله، وإن كان في صلاة قطع إلا أن يخرج منها الشيء اليسير فليفتله ولا ينصرف. قال مالك في العتبية، فإن انفجر دمله وهو يصلي فإن كان يسيراً مضى في صلاته وإلا قطع. ابن رشد: يسيره ما يفتله الراعف. **(كدم براغيث)** بين البراغيث والقرحة فرق. ابن عرفة: ظاهر المدونة وجوب غسل دم البراغيث إذا تفاحش بخلاف القرحة **(إلا في صلاة ويطهر محل النجاسة بلا نية بغسله إن عرف)** من المدونة:

وَيَطْهُرُ مَحَلُّ النَّجِسِ بِلاَ نِيَّةٍ بِغَسْلِهِ

الثاني: قال ابن ناجي في شرح المدونة: ألحق صاحب الحلل بدم البراغيث دم البق والقمل، وظاهر المذهب خلافه لأن الكثرة منهما تتقذر انتهى.

الثالث: ظاهر كلام المصنف أن دم البراغيث متى تفاحش يغسل وإن لم يكن نادراً بل في زمن هيجانه وهو ظاهر المدونة. قال ابن ناجي: وهو كذلك على ظاهر كلام الأكثر. وقال ابن الحاجب: وعن دم البراغيث غير المتفاحش النادر ومثله لابن شاس فجعلا أنه إذا كان في زمن هيجانه معفواً وإن تفاحش انتهى.

قلت: وقال المصنف رحمه الله تعالى في التوضيح: أكثر الناس لم يذكروا القيد الأخير.

فائدة: قال ابن ناجي رحمه الله تعالى في شرح الرسالة والمدونة: ثمانية أثواب لا يؤمر بغسلها إلا مع التفاحش: ثوب دم البراغيث والمرضع وصاحب السلس وصاحب البواسير والجرح السائل والقرحة وثوب الغازي الذي يمسك فرسه في الجهاد وثوب المتعيش في سفره بالدواب، نقله الباجي انتهى. ص: **(ويطهر محل النجس بلا نية بغسله)** ش: لما قدم حكم إزالة النجاسة وما يعفى عنه، تكلم الآن في كيفية إزالة ما لا يعفى عنه وبماذا تكون، ومعنى كلامه أن محل النجاسة سواء كان بدناً أو ثوباً أو أرضاً أو غير ذلك إذا أريد تطهيره إنما يطهر بغسله ولا يطهر بغير الغسل وما تقدم في الخف والنعل والرجل من أرواث الدواب وأبوالها والسيف الصقيل من الدم وموضع الحجامة، وكذلك الاستجمار في المخرجين والثوب الصقيل على مقابل المشهور، فإنما ذلك في العفو عن محله وإلا فالمحل محكوم عليه بالنجاسة بعدها ولا يطهر إلا بغسله، والغسل في كل نجاسة بحسبها. قال ابن العربي في العارضة لنجاسة إما حكمية أو عينية، فالحكمية يكفي فيها ورود الماء على المحل والعينية لا بد من إزالة عينها. وقال في موضع آخر: النجاسة على قسمين: نجاسة كلون الماء وهي البول والمذي ونحوهما فيجب أن يكاثر بالماء خاصة: إذ ليس لها عين تزال فكف من ماء على ما ورد في الحديث أكثر من نقطة من مذي. ونجاسة تخالف لون الماء فيلزم صب الماء حتى تذهب عينها، وقال في حديث بول الغلام وقوله: فنضحه ولم يغسله أي صب عليه الماء بدليل قوله: «فأتبعه الماء» وإنما سقط العرك لأنه لا يحتاج إليه فإن الرجل الكبير لو بال على ثوبه وأتبعه ماء لكان ذلك تطهيراً للمحل كاملاً. قال في حديث بول الأعرابي في المسجد إذا استقرت النجاسة على الأرض صب عليها من الماء ما يغمرها ويستهلك البول فيها بذهاب رائحته ولونه وتطهر الأرض النجسة بذلك. قال الهروي: لا تطهر إلا بأن تحفر ويجعل على ظاهرها تراب طاهر، وليس الذنوب تقديراً وإنما هو بحسب غلبة الماء وغيره للنجاسة واستهلاكها فيه، وإذا بال رجلان في موضع كفى ذنوب واحد. وقال الاصطخري: لكل رجل ذنوب وهو باطل ولو أهريق على الموضع ماء أو جاء عليه مطهر طهر، لأن إزالة النجاسة لا تفتقر لنية انتهى. وقال ابن فرحون:

....

نص القاضي أبو بكر على أن الأرض يكفي في تطهيرها صب الماء عليها فقط والبول وغيره إذا صب عليه الماء متتابعاً حتى يتحقق زوال النجاسة أنه يطهر ولا يحتاج إلى عرك ولا عصر. وقال ابن شعبان في الزاهي: وطهور الأرض من البول صب دلو من ماء عليها ومن أصابه نجس وهطل عليه المطر فاغتسل به طهره ذلك ولو كان جنباً انتهى. وقال الأبيّ عن المازري في شرح حديث الأعرابي في شرح قوله: «فدعا بذنوب من ماء فصب عليه» فيه أن النجاسة المائعة دون لزوجة يكفي في تطهيرها صب الماء واتباعه دون ذلك، وكما لا يشترط فيه الدلك لا يشترط فيما يغسل به من الماء قدر معين بل ما يغمر النجاسة ويغلب عليها، لأن المقصود ذهاب عين النجاسة، وإذا زالت بصب الماء دون غيره لم تفتقر إلى الدلك، وهذا فيما لا يظهر له عين بعد صب الماء كالبول. وحدّه بعضهم بأن يكون الماء سبعة أمثال البول، فلا يشترط في الماء أن يقطر بعد صبه عليها إلى الأرض بل إذا صب الماء وغمر النجاسة استهلكت وذهب حكمها، فإن اندفعت الغسالة إلى موضع آخر من أرض أو بدن أو ثوب أو خرجت من الحصير إلى الأرض التي تحتها، فيشترط في طهارة ما اندفعت إليه أن تكون الغسالة المندفعة غير متغيرة لأن المتغيرة نجسة فإن اندفعت متغيرة صب عليها حتى تندفع غير متغيرة انتهى. وقال سند رحمه الله تعالى في كتاب الحج في غسل ثوب المحرم: فإن كانت النجاسة لا تفتقر إلى حت وعرك كالبول والماء النجس فإنه يواصل صب الماء ويتواصل ويتلطف في غسل ذلك انتهى. وذكر ابن فرحون عن الشيخ تقي الدين عن بعض المتأخرين أن النجاسة العينية لا يكفي إجراء الماء عليها ولا بد من محاولة إزالة أوصافها الثلاثة: الطعم واللون والريح، وأما وجد منها انتهى. فعلم منه أن الحكمية هي التي لا طعم لها ولا لون ولا ريح كالبول إذا جف وطال أمره، والعينية نقيض الحكمية وبهذا فسرهما الشافعية.

والحاصل: مما تقدم أن المقصود إزالة النجاسة فالتي يمكن زوالها بالماء كالبول والماء المتنجس أو بمكاثرة صب الماء كالمذي والودي لا يحتاج إلى عرك ودلك، وما لا يزال إلا بالعرك والدلك فلا بد له من ذلك وهذا معنى قوله في الجواهر: «ولا يكفي مرور الماء على المحل بل لا بد من إزالتها عنه بإذهاب العين والأثر» انتهى. لأن معناه أن مرور الماء لا يكفي في كل نجاسة بل المقصود إزالة عينها وأثرها فيعتبر في كل نجاسة ما يزيل ذلك، وسيأتي في الكلام على النية في النضح عن ابن عرفة أن حكم إزالة النجاسة وورود الماء عليها والله تعالى أعلم. وقوله: «بلا نية» يعني به أن إزالة النجاسة لا يشترط فيها النية، هذا هو المعروف. وحكى القرفي قولاً بأنها تفتقر للنية وهو ضعيف، بل حكى ابن بشير وابن عبد السلام الاتفاق على عدم افتقارها للنية. وحكى ابن القصار وابن الصلاح من الشافعية الإجماع على ذلك، واستشكل ابن عبد السلام قولهم لا تفتقر لنية مع قولهم لا تزال إلا بالماء المطلق، فإن الأول يدل على أنها معقولة المعنى، والثاني على أنها تعبد فهو تناقض. قال ابن ناجي رحمه الله تعالى: وما ذكره

إِنْ عُرِفَ، وَإِلاَّ فَبِجَمِيعِ ٱلْمَشْكُوكِ فِيهِ: كَكُمَّيْهِ، بِخِلاَفِ ثَوْبَيْهِ فَيَتَحَرَّى

صحيح وأوردته في كثير من دروس أشياخي فلم يقع منهم جواب إلا ما لا يصلح.

قلت: مما أجاب به بعضهم أنها من باب التروك وليس في الترك نية فتأمله، ويأتي في الكلام على النية في النضح. عن ابن عبد السلام أن التعبد فيما تقع به الإزالة لا يكون موجباً للنية والله تعالى أعلم بالصواب.

فائدة: الأعرابي الذي بال في المسجد اسمه ذو الخويصرة التميمي، والذنوب بفتح الذال المعجمة الدلو العظيم، وقيل: لا يسمى ذنوباً إلا إذا كان فيه ماء، قاله في النهاية. ويطلق الذنوب على النصيب كما في قوله تعالى: ﴿فإن للذين ظلموا ذنوباً﴾ [الذاريات: ٥٩] أي نصيباً من العذاب. وقيل: إنه مستعار من الذنوب الذي هو الدلو فإنهم كانوا يستقون ويجعلون لكل جماعة ذنوباً والله تعالى أعلم. وقال سند: السجل دلو أصغر من الذنوب، والذنوب الدلو الكبير وهي دون الغرب وفوق السجل. ص: **(إن عرف وإلا فبجميع المشكوك فيه ككميه بخلاف ثوبيه فيتحرى)** ش:يعني أن من تحقق إصابة النجاسة لمحل فإن عرف موضعها منه غسله، وإن لم يعرف موضع النجاسة مع تحققه الإصابة فإنه يغسل جميع ما شك في إصابة النجاسة له لأنه لما تحقق إصابة النجاسة وجب غسلها، ولما لم يتميز موضعها تعين غسل الجميع لأنه لا يتحقق زوالها إلا بذلك. قال في المدونة: ومن أيقن أن نجاسة أصابت ثوبه لا يدري موضعها غسله كله، وإن علم تلك الناحية غسلها. قال ابن ناجي رحمه الله تعالى: هذا متفق عليه. قال في التوضيح: إلا أن لا يجد من الماء ما يعم به الثوب ويضيق الوقت فإنه يتحرى موضعها، نص عليه في الذخيرة انتهى.

قلت: وأصله لصاحب الطراز وهو ظاهر. وقوله: «ككميه» يعني أن الثوب المتصل إذا تحققت إصابة النجاسة له وشك في محلها فلا بد من غسل جميع المشكوك فيه، ولو وقع الشك في جهتين متميزتين كالكمين ولا يجتهد في أحد الجهتين وهذا هو المذهب، قاله سند. وقال ابن العربي: يجتهد فما أداه اجتهاده أنه النجس غسله كما سيأتي في الثوبين ووجه المذهب أن الكمين متصلان بالثوب والثوبين منفصلان. وقوله: «بخلاف ثوبيه فيتحرى» يعني أنه إذا تحقق إصابة النجاسة لأحد ثوبيه وطهارة الآخر فاشتبه الطاهر بالنجس فإنه يتحرى أي يجتهد بعلامة تميز له الطاهر منهما من النجس، فما أداه اجتهاده إلى أنه طاهر صلى به، وما أداه اجتهاده إلى أنه نجس تركه حتى يغسله وهذا هو المشهور. وقال ابن الماجشون: يصلي بعدد

إن أصاب ثوبه نجاسة وعلم ناحيتها غسلها فقط. وقال ابن أبي زيد في الاستنجاء: ويجزىء فعله بغير نية وكذلك غسل الثوب النجس. **(وإلا فجميع المشكوك فيه)** من المدونة: من جهل موضع نجاسة أيقن نيلها ثوبه غسله. **(ككميه بخلاف ثوبيه فيتحرى)** ابن العربي: إن أصاب أحد كميه

....

النجس وزيادة ثوب كالأواني. وقال ابن مسلمة: كذلك ما لم يكثر هذا تحصيل ابن عرفة. وحكى ابن الحاجب القولين الأولين فقط.

تنبيهات: الأول: قال في التوضيح: ظاهر كلام ابن الحاجب يتحرى في الثياب عدم اشتراط الضرورة وكلامه في الجواهر قريب منه، ونص سند على أنه إنما يتحرى في الثوبين عند الضرورة وعدم وجود ما يغسل به الثوبين انتهى.

قلت: وهكذا نقل صاحب الجمع عن ابن هارون أنه إنما يتحرى إذا لم يجد ثوباً طاهراً أو ما يطهر به ما اشتبه عليه من الثياب، ونقله عن سند أيضاً قال: وظاهر كلام ابن شاس وغيره الإطلاق من غير تقييد بضرورة وهو غير صحيح، لأنه إذا لم يكن مضطراً فقد أدخل احتمال الخلل في صلاته بغير ضرورة انتهى. وهو ظاهر، وعلى هذا فلا فرق بين الشك في الثوبين أو في الثوب الواحد في وجوب الغسل مع عدم الضرورة، وأما مع الضرورة فيتحرى في الثوبين، وأما الثوب الواحد فلا فائدة للتحري فيه إلا في الصورة التي تقدمت عن التوضيح وهي ما إذا لم يجد من الماء ما يغمر به الثوب وضاق الوقت، وهكذا قال سند بعد أن ذكر الفرق بين الثوبين: والثوب الواحد بأنه إذا تحرى في الثوبين صلى بأحدهما من غير غسل، وأما الثوب الواحد فلا بد من الغسل والشك في جميع الثوب فيغسل جميعه. قال: وفي التحقيق لا فرق بينهما وذكر ما تقدم. وقال ابن غازي: وقد أغفلوا كلهم ما في سماع ابن أبي زيد من كتاب الصلاة وذكر عنه قولين: أحدهما عن مالك يصلي في أحدهما ثم يعيد في الوقت إن وجد ثوباً طاهراً كما في الثوب الواحد، والثاني عن ابن القاسم كقول ابن الماجشون إنه يصلي في أحدهما ثم يعيد في الآخر ولا إعادة عليه بعد ذلك. قال ابن رشد: قول ابن القاسم استحسان لأنه يرى إذا صلى بأحدهما ثم أعاد في الأخرى مكانه فقد تيقن أن إحدى صلاتيه قد وقعت بثوب طاهر وفيه نظر، لأنه إذا صلى بأحدهما على أنه يعيد في الآخر فلم يعزم في صلاته فيه على أنها فرضه إذا صلى بنية الإعادة فحصلت النية غير مخلصة للفرض، وكذلك إذا أعادها لم يخلص نيته في إعادته للفرض لأنه نوى أنها صلاته إن كان هذا الثوب هو الطاهر. وقول مالك أصح وأظهر من جهة النظر والقياس، لأنه يصلي في أحدهما على أنه فرضه فيتحرى صلاته إذ لو لم يكن عليه غيره وصلى به وهو عالم بنجاسته لأجزأته صلاته، ثم إن وجد في الوقت ثوباً طاهراً أعاد استحباباً انتهى كلام ابن رشد. وما ذكره من النظر فيما إذا صلى بأحدهما ثم أعاد في الآخر يأتي نحوه لابن رشد في اشتباه الأواني، ويأتي الجواب عنه. وما ذكره ابن غازي عن سماع ابن أبي زيد حسن، والظاهر أن معنى قول مالك «يصلي بأحدهما» أي بعد أن يتحرى ولا أظن أن أحداً يجيز له الصلاة في أحدهما بلا تحر مع إمكان التحري، اللهم إلا إذا تحرى أي اجتهد فلم يترجح أحدهما على الآخر، فحينئذ يصلي في أحدهما، وعلى هذا فهو موافق للقول الذي مشى عليه المصنف. وقوله: «إنه إن وجد ثوباً أعاد

....

في الوقت»لا ينافي ذلك كما قال ابن غازي، إذ هو على جهة الاستحباب كما ذكره ابن رشد رحمه الله تعالى. ويرجح ما ذكره صاحب الطراز وابن هارون أن التحري إنما هو مع الضرورة وهو الظاهر فينبغي أن يعتمد إذ لا فرق بين الثوبين والثوب الواحد. وقد فرقوا بينهما بفروق ضعيفة، أحسنها ما ذكره ابن عبد السلام والمصنف في التوضيح وأصله لابن العربي أن الأصل في كل واحد من الثوبين الطهارة على انفراده فيستند إلى أصل ولا كذلك الثوب الواحد، لأن حكم الأصل قد بطل لتحقق حصول النجاسة فيه فيجب غسله. قال ابن عبد السلام: هكذا قالوا: ولا يخفى ما فيه فلو فصل هذا الثوب نصفين بقي وجوب الغسل على ما كان لاحتمال أن يكون القسم في محل النجاسة فيكون كل واحد منهما نجساً، وهذا هو الفرق بينه وبين الكمين على القول بالتحري فيهما وهو اختيار ابن العربي قال: ولو فصلهما جاز له التحري إجماعاً يعني على القول بالتحري في الثوبين انتهى. وقال صاحب الجمع فميا إذا قسم الثوب: فلو فرضنا أنه قسم في موضع يتحقق أنه ليس فيه نجاسة بل النجاسة بعيدة منه لكان مثل أحد الكمين انتهى. وفرق بعضهم بأن الأصل عدم التحري في الثوب الواحد لثبوت النضح فيما شك في وصول النجاسة إليه ولأنه قائم بنفسه ولا يجتمع فيه الاجتهاد واليقين وهذان الوصفان غير موجودين في الثوبين.

قلت: وإذا مشينا على ما قاله سند وغيره لم يحتج لشيء من هذا والله تعالى أعلم. وصدر صاحب الشامل بالقول بالتحري ثم قال: وقيده بعضهم بالضرورة والله تعالى أعلم.

الثاني: إذا قلنا: لا يتحرى إلا مع الضرورة فهل يكون حكمه حكم المتيمم؟ فالآيس يتحرى في أول الوقت، والراجي في آخره، والمتردّد في وسطه. أو يقال: لا يصلي بالتحري إلا في آخر الوقت المختار، تردّد في ذلك صاحب الجمع وفي كلامه ميل إلى الثاني. قال: والفرق بينه وبين المتيمم أن التيمم طهارة بدل عن طهارة وإزالة النجاسة لا بدل لها فيؤخر إلى آخر الوقت المختار، ثم قال: ويمكن أن يجاب بأنه غير مصل بالنجاسة بل يحتمل احتمالاً مرجوحاً، انتهى.

قلت: الظاهر أنه لا يتحرى إلا مع الضرورة كما قال سند وغيره، وأنه يفصل فيه كالتيمم، وأنه إن وجد ثوباً طاهراً أو ما يغسل به يعيد في الوقت كما قاله في العتبية والله تعالى أعلم.

الثالث: إذا قلنا بالتحري مع عدم الضرورة فلا يلزمه إلا غسل أحدهما وهو ما حكم اجتهاده بأنه نجس، وهذا اختيار ابن العربي، وفرع عليه ما إذا لبسهما وصلى بهما قال: فتجوز صلاته لأن أحد الثوبين طاهر بيقين وهو الذي غسله والآخر طاهر بالاجتهاد. وقال بعض الشافعية: لا يجوز لأنه كثوب واحد بعضه نجس وبعضه طاهر. قال: وهذا قلب للحقائق لا يكون الثوبان ثوباً ولا الثوب ثوبين والله تعالى أعلم.

الرابع: لا اعتبار في إزالة النجاسة بالعدد عندنا بل المعتبر في عينها إزالة العين وفي حكمها إصابة الماء المحل، واستحب الإمام الشافعي ثلاث غسلات لحديث القائم من النوم،

بِطَهُورٍ مُنْفَصِلٍ كَذَلِكَ

وأوجب ابن حنبل التسبيع في كل نجاسة قياساً على الكلب إلا الأرض فواحدة لحديث بول الأعرابي. ص: (بطهور منفصل كذلك) ش: هذا متعلق بقوله: «يغسله» والمعنى أن المحل النجس يطهر بغسله بالماء الطهور بشرط أن ينفصل الماء عن المحل طهوراً باقياً على صفته. فإن قيل: قد تقدم أول الكتاب أن الحدث وحكم الخبث يرفعان بالماء المطلق الذي هو الطهور، فلم أعاد؟ فالجواب: إنما أعاده ليبين أنه يشترط انفصاله كذلك أي طهوراً ولم يتقدم له التنبيه على ذلك، وقد قدمنا في قوله: «يرفع الحدث وحكم الخبث» أن سياق كلامه يقتضي الحصر لأنه كالحدّ لما يرفع به الحدث وحكم الخبث، وكذا يقال هنا، وهذا هو المشهور في المذهب أعني أن محل النجاسة لا يطهر إلا بالماء الطهور. وذكر ابن بشير وتابعوه قولاً إنها تزال بكل قلاع كالخل، إنما حكى في النوادر الخلاف في الماء المضاف. قال: قال يحيى بن عمر وأبو الفرج: اختلف في إزالة النجاسة بالماء المضاف فقيل: يجوز ذلك، وقيل: لا يطهره إلا الماء المطلق وهو الصواب. وذكر المازري أن اللخمي ذكر خلافاً في إزالة النجاسة بالمائع. قال: وأراه إنما أخذه من قول ابن حبيب إذا بصق دماً ثم بصق حتى زال أنه يطهر، ورد بجواز أن يكون ابن حبيب إنما اغتفره ليسارته لاشتراطه عدم تفاحشه. قال ابن عرفة: قلت: بل أخذه من قول القاضي في مسح السيف. قال ابن عرفة ابن العربي: لو جففت الشمس موضع بول لم يطهر على المشهور ولا يكفي فرك المني. قال في النوادر: الفرك باطل وكذلك النار ولا تطهر على المشهور فإن انفصل الماء متغيراً فالمحل نجس. قال ابن عرفة، وغسالتها أي النجاسة متغيرة

نجاسة ولم يميزه تحراه خلافاً لبعض العلماء، فإن فصلهما جاز الاجتهاد إجماعاً كما لو شك في أحد ثوبين انتهى. وقال قبل هذا ابن شاس وابن عرفة: والذي لابن القاسم في رجل في سفر ليس معه إلا ثوبان أصابت أحدهما نجاسة لا يدري أيهما هو قال: بلغني عن مالك: يصلي في واحد كما لو لم يجد إلا ثوباً ويعيد في الوقت إن وجد طاهراً، ولست أنا أرى ذلك بل يصلي في واحد منهما ثم يعيد في الآخر مكانه ولا إعادة عليه إن وجد طاهراً. ابن رشد: في قول ابن القاسم نظر، لأنه إذا صلى على أن يعيد لم يعزم في صلاته فيه أنه فرضه وكذلك إذا أعادها في الآخر لم يخلص النية للفرض لأنه إنما نوى أنها صلاته إن كان هذا الثوب هو الثوب الطاهر. ونحو هذا لابن يونس في جامع القول في الإمامة على أن من صلى صلاة على أن يعيدها ينبغي أن لا تجزئه. ابن رشد: وقول مالك أصح وأظهر من جهة النظر. والقياس أنه يصلي في أحدهما على أنه فرضه كما لو لم يجد غيره، فإن وجد في الوقت ثوباً يوقن بطهارته أعاد استحباباً. انظر في الذخيرة اعتراضه على ابن شاس **(بطهور)** تقدم قوله يرفع الحدث وحكم الخبث بالمطلق **(منفصل كذلك)** ابن عرفة: غسالة النجاسة متغيرة نجسة. ابن العربي: كمغسولها وغير متغيرة طاهرة كمغسولها. ابن عرفة: هذا يرد بانتقال النجاسة منها لها. وبمفهوم المدونة ما توضيء به لا ينجس ثوباً أصابه إن كان الذي توضأ به أولاً

وَلاَ يَلْزَمُ عَصْرُهُ

نجسة. ابن العربي: كمغسولها وغير متغيرة قالوا: طاهرة كمغسولها اهـ. ثم بحث في كون الغسالة إذا لم تتغير طاهرة وسيأتي كلامه إن شاء الله تعالى. وقال صاحب الجمع عن ابن هارون في شرح قول ابن الحاجب: والغسالة المتغيرة نجسة وغير المتغيرة طاهرة ولا يضر بللها لأنه جزء المنفصل يعني ما غسل به لنجاسة إذا انفصل متغيراً فهو والمحل نجسان، وإن انفصل غير متغير فهما طاهران. قال ابن رشد: استدل بالتغير على بقاء النجاسة في الثوب لأن المنفصل جزء الباقي في الثوب، فإن كانت متغيرة فهي نجسة وعلم أن الثوب لم يطهر، وإن كانت غير متغيرة علم أن النجاسة قد انفصلت عن الثوب وفيه نظر إذ قد يكون التغير من أوساخ في الثوب متكاثفة، وإنما ينبغي أن يعول في ذلك على ما يظهر مشاهدة الحال فتأمله. قال صاحب الجمع: قلت: الصواب التنجيس لأن تغيرها دليل على عدم بقاء المحل إذ يبعد أن تخرجِ النجاسة ويبقى الوسخِ لأنهما لم تواردا على محل واحد صارا كالشيء الواحد، فلا يخرج أحدهما إلا بخروج الآخر اهـ.

قلت: ما قاله صاحب الجمع غير ظاهر إذا زال عين النجاسة وطعمها ولونها وريحها، أو زال الطعم وعسر اللون والريح، وتحقق أن التغير إنما هو من الأوساخ، أما إن كان التغير من صباغ الثوب كالمصبوغ بالنيل فإنه لا يضر بقاء لون الصبغ. وقد قال الأُبي رحمه الله تعالى في شرح مسلم في أحاديث تحريم الخمر: إن المصبوغ بالنيل المتنجس يطهر بعد غسله ولا يشترط في غسله أن ينقطع النيل اهـ. قال ابن عرفة الشيخ: روى محمد إن طهر ما صبغ ببول فلا بأس به. ابن القاسم: ترك الصبغ به أحب إليّ اهـ. ومراده بما صبغ بالبول ما جعل البول في صباغه وليس البول نفسه صبغاً والله تعالى أعلم. وذكر صاحب الإكمال عن مالك في أواني الخمر خلافاً فرُوي عنه نغسل وتستعمل، ورُوي عنه إنه إذا طبخ فيها الماء وغسلت طهرت، ورُوي عنه إنها تكسر وتشق الظروف فقيل: عقوبة على القول بالعقوبة بالمال. وقيل: إنها لا تطهر بالغسل لأنه تغوص فيها. قال الأبيّ: واختار شيخنا يعني ابني عرفة أنها لا تطهر للغوص، والتزم على قياس ذلك أنه لو صبغ به ثوب لم يطهر فعورض بما صبغ بالورجله، فأجاب بأن الورجله متنجسة لا نجسة العين. قال الأُبي: والظاهر طهارة إناء الخمر إذا غسل لما تقرر أن بقاء اللون لا يضر إلا أن يقال: إن الماء لا يصل إلى ما يصل إليه الخمر، وكذا أفتى الشيخ يعني ابن عرفة بأن ألواح البتاتي لا يجوز أن يسقف بها المسجد. قال: وأما الأقباب المصنوعة منها فماؤها طاهر لأنه لا يتغير اهـ. ص: **(ولا يلزم عصره)** ش: يعني أن محل النجس إذا غسل بالماء

طاهراً وفي العارضة النجاسة إذا كثرت بالماء كان الحكم للماء لا لها، فكف من ماء أكثر من نقطة من مذي انتهى. وانظر أول الكافي لأبي عمر. (ولا يلزم عصره) العارضة: قال بعض الشافعية: لا يطهر الثوب حتى يعصر، ولا الإناء حتى يستقصى في إزالة الرطوبة عنه. وقال علماؤنا: يطهر وهو

مَعَ زَوَالِ طَعْمِهِ، لاَ لَوْنٍ وَرِيحٍ عَسُرَا.

الطهور وانفصل الماء عن المحل طهوراً فإنه لا يلزم عصره لعموم الأحاديث، ولأن الفرض أن الماء قد انفصل طهوراً والماء الباقي في المحل كالمنفصل وخالف في ذلك أبو حنيفة وبعض الشافعية فقالوا: لا يطهر الثوب حتى يعصر والله أعلم. ص: (**مع زوال طعمه لا لون وريح عسرا**) ش: قوله: «مع» متعلق بيطهر هذا هو المتعين، وأجاز البساطي أن يتعلق بقوله: «ولا يلزم عصره» وهو بعيد، والمعنى أن محل النجس يطهر بكذا مع زوال طعم النجس، فإن بقي طعم النجس لم يطهر لأن بقاء الطعم دليل على بقاء النجاسة فلا بد من إزالة الطعم وإن عسر. وقوله: «لا لون وريح» معطوفان على زوال على حذف مضاف تقديره لا زوال لون وريح عسر زوالهما أي يطهر محل النجس بكذا بشرط زوال طعم النجس لا بشرط زوال اللون والريح إذا عسرا، وإن لم يعسر زوالها لم يطهر المحل مع بقاء واحد منهما، وبقاء اللون أشد من بقاء الريح. قال في الجواهر: لو بقي الطعم بعد زوال الجرم في رأي العين فالمحل نجس لأن بقاءه دليل على بقائه، وكذلك لو بقي اللون أو الريح وقلعه متيسر بالماء فإن تعسر قلعه عفي عنه وكان المحل طاهراً، ونقله في الذخيرة وزاد: كما يعفى عن الرائحة عن الاستنجاء إذا عسر زوالها من اليد أو المحل.

تنبيهات: الأول: إن قيل: كيف يتصور إدراك بقاء الطعم فإن ذوق النجاسة لا يجوز؟ فالجواب أن ذلك بعد الوقوع أي لو ذاق فوجد الطعم لم يطهر. ويمكن تصوير ذلك ابتداء فيما إذا كانت النجاسة في الفم أو دميت اللثة، قاله ابن فرحون، زاد البلقيني من الشافعية، وكذا لو غلب على ظنه زوال الطعم فيجوز له ذوق المحل استظهاراً وهو ظاهر والله تعالى أعلم.

الثاني المعتبر في إزالة ذلك هو الإزالة بالماء كما يفهم من قول الجواهر المتقدم وقلعه متيسر بالماء، فيفهم منه أنه إذا أمكن زوال اللون والريح بغير الماء لم يجب وهو كذلك، ونحوه في كلام ابن العربي، وابن الحاجب، ولو أمكن زوال اللون والريح بأشنان أو صابون فالظاهر أنه لا يجب، وللشافعية في ذلك خلاف. وفي حديث خولة بنت يسار في الدم العسر الزوال قال ﷺ: يكفيك الماء ولا يضرك أثره. رواه أحمد وأبو داود. وقيس الريح على اللون بجامع المشقة.

الأصح لأنه نجاسة كاثرها الماء فحكم بطهارتها، ولأن المنفصل من الماء عن المحل جزء من المتصل والمنفصل طاهر فالمتصل مثله. (**مع زوال طعمه**) ابن عرفة: بقاء الطعم معتبر (**لا لون وريح عسرا**) ابن العربي: اللون والريح إن عسرا لغو. وروى محمد إن طهر ما صبغ ببول فلا بأس به. ابن القاسم: وترك الصبغ به أحب إلي. الكافي لا يضر لون الدم إذا ذهب عينه وبقي أثره. ولعز الدين: ولا يلزم في إزالة ما يبقى من أثر النجاسة بالعقاقير إذ لا يضر الأثر. قال: وأما الأدهان على أعضاء الوضوء فإن كانت غليظة

وَالْغُسَالَةَ ٱلْمُتَغَيِّرَةُ نَجِسَةٌ،

الثالث: لو بقي اللون والريح معاً فظاهر كلام المصنف وغيره من أصحابنا أنه لا يضر ذلك، وللشافعية في ذلك خلاف.

والرابع: إذا عسر زوال اللون أو الريح فالمحل طاهر كما تقدم في كلام صاحب الجواهر، وكما فهم من كلام المصنف وغيره، وقال بعض الشافعية: نجس معفو عنه.

الخامس: قال ابن عبد السلام: ينبغي على مذهب ابن الماجشون باغتفاره الرائحة في الماء أن يغتفرها في الإزالة أيضاً وإن لم تعسر، ورده ابن عرفة بأن دلالة الشيء على حدوث أمر أضعف منها على بقائه لقوته بالاستصحاب فإن الماء يدفع عن نفسه، قاله اللخمي. **ص: (والغسالة المتغيرة نجسة) ش:** الغسالة هي الماء الذي غسلت به النجاسة ولا شك في نجاستها إذا كانت متغيرة، وسواء كان تغيرها بالطعم أو اللون أو الريح، ابن عبد السلام: وليست كحكم محل النجاسة وهذا إذا كان تغيرها بالنجاسة أو بوسخ في الثوب، وأما إذا كان تغيرها بصبغ في الثوب وبولغ في غسل النجاسة حتى غلب على الظن أن التغير إنما هو من الصبغ فينبغي أن يحكم بطهارتها، وإن كانت متغيرة كما تقدم أنه يحكم بطهارة الثوب حينئذ، وكذلك لو كان الماء مضافاً بغير شيء طاهر وغسلت به النجاسة حتى زال عينها وأثرها وخرج الماء كهيئته الأولى، فينبغي أن يحكم بطهارة الغسالة على ما مشى عليه المصنف في الفرع الآتي أعني قوله: «ولو زال عين النجاسة بغير المطلق لم يتنجس أصلاً في محلها» لأنهم إذا لم يحكموا بنجاسة البلل الذي في الثوب فكذلك البلل المنفصل منه لأنهما شيء واحد انفصل بعضه وبقي بعضه وإلا كان هذا معارضاً للفرع الآتي فتأمله. ومفهوم كلام المصنف أن الغسالة التي لم تتغير طاهرة وهو كذلك. قال ابن عبد السلام: فإن كانت كثيرة فلا شك في طهارتها، وإن كانت يسيرة فقالوا كذلك، وهو مبني على مذهب من يفرق بين ورود الماء على النجاسة وبين ورودها عليه، ومن لم يفرق فيشكل مذهبه من جل ذلك والله تعالى أعلم ا هـ. وقال ابن عرفة: وغير المتغيرة قالوا طاهرة كمغسولها.

قلت: يرد بانتقال النجاسة عنه لها وبظاهر قول ابن القاسم فيها ما توضأ به لا ينجس ثوباً أصابه إن كان الذي توضأ به طاهراً أو على قولهم التزم بعض من لقيناه لو غسلت قطرة من بول في بعض جسد أو ثوب وشاعت غسالتها غير متغيرة لم تنفصل عنه كان طاهراً اهـ. وقد تقدم في كلام الأبي نحو ذلك في قوله: «ويطهر محل النجس».

قلت: استشكال ابن عبد السلام وابن عرفة مبني على أن النجاسة انتقلت للغسالة

جامدة تمنع ملاقاة الماء فلا بد من إزالتها، وإن لم تكن كذلك صحت الطهارة. **(والغسالة المتغيرة نجسة)**

وَلَوْ زَالَ عَيْنُ النَّجَاسَةِ بِغَيْرِ ٱلْمُطْلَقِ لَمْ يَتَنَجَّسْ مُلَاقِي مَحَلِّهَا،

ونحوه لابن العربي ورده بعض مشايخ الشافعية بمنع انتقالها بل نقول: الماء قهرها وغلبها فكأنه أعدمها فتأمله والله تعالى أعلم.

فرع: قال صاحب الجمع عن ابن هارون: وهل يجوز رفع الحدث وزوال النجاسة بهذه الغسالة: أجراه ابن العربي على الماء اليسير تحله نجاسة يسيرة ولم تغيره وفيه نظر، بل الظاهر أنه يرفع الحدث ويزيل النجس ولا ينجس ثوباً أصابه لأنا حكمنا بطهارته. اهـ.

قلت: قال ابن عبد السلام بعد ذكره كلام ابن العربي: وفيه نظر إذ لو كان كذلك لكانت الغسالة مختلفاً فيها ولم يذكروا فيها خلافاً فيما رأيناه اهـ. وقال المصنف في التوضيح بعد ذكره كلام ابن هارون وابن عبد السلام: وفيه نظر، اهـ.

قلت: قال سند في الكلام على سؤر ما لا يتوقى النجاسة: إن من كان معه ماء وعليه نجاسة وهو محدث فإنه يؤمر بإزالة النجاسة بالماء ويتيمم لطهارة الحدث، ولا يقول أحد من الناس إنه إذا غسل النجاسة رجع استعمل غسالتها في طهارته اهـ. ولعل ذلك أنها لا تسلم غالباً من تغير أحد الأوصاف الثلاثة لا سيما على ما تقدم عن ابن راشد أنها إنما تكون نجسة إذا كان تغيرها بالنجاسة لا بالأوساخ. ص: **(ولو زال عين النجاسة بغير الماء المطلق لم يتنجس ملاقي محلها)** ش: يعني أنه إذا أزيلت النجاسة بغير الماء المطلق إما بماء مضاف أو بشيء قلاع غير الماء كالخل ونحوه، وقلنا: إن ذلك لا يطهر محل النجاسة وإنه محكوم عليه بها ولا تجوز الصلاة به، ثم لاقى ذلك المحل وهو مبلول شيئاً أو لاقاه شيء مبلول بعد أن جف أو في حال بلله، فهل يتنجس ما لاقاه أو لا يتنجس؟ قولان: قال ابن عبد السلام والمصنف وغيرهما والأكثرون على عدم التنجيس، زاد المصنف إذ الأعراض لا تنتقل، وعلى هذا الخلاف اختلف الشيخان القابسي وابن أبي زيد، إذا دهن الدلو الجديد بالزيت واستنجى منه فإنه لا يجزئه، قال القابسي: ويغسل ما أصابه من الثياب. وقال ابن أبي زيد: يعيد الاستنجاء دون غسل ثيابه اهـ. وما ذكرناه من أنه لا فرق بين زوال عين النجاسة بماء مضاف أو بشيء قلاع، قاله ابن عرفة ونصه: لو زال عينها بمضاف أو قلاع في تنجيس رطب بمحلها نقل عبد الحق عن بعض المتأخرين مع ابن عبد الرحمن عن القابسي وابن العربي مجهلاً لمخالفه، والتونسي مع عبد الحق، ومعروف قول القابسي عند قول الشيخ وابن رشد قائلاً اتفاقاً، فعزى القول بالتنجيس لبعض المتأخرين وابن عبد الرحمن عن القابسي وابن العربي وعزا القول بعدم التنجيس للشيخ أبي إسحاق التونسي وللشيخ ابن أبي زيد ولابن رشد قائلاً اتفاقاً، ولعبد الحق

تقدّم قوله: «منفصل كذلك». **(ولو زال عين النجاسة بغير المطلق لم يتنجس ملاقي محلها)** ابن عرفة: لو زال عين النجاسة بمضاف أو قلاع فقال ابن رشد: متفق على أنه لا ينجس رطب بمحلها. وقاله

وَإِنْ شَكَّ فِي إِصَابَتِهَا لِثَوْبٍ وَجَبَ نَضْحُهُ،

والقابسي أيضاً فيكون له قولان: معروفهما الثاني على ما قاله عبد الحق. وقال في التوضيح في الكلام على نجاسة المني: إن القول الثاني مذهب الجمهور، وقاله ابن عبد السلام أيضاً، وما عزاه لابن رشد انظره في سماع موسى والله أعلم. قال الشارح في الكبير: ومثل هذا ما إذا استجمر بالأحجار ثم عرق المحل فإنه لا يضر الثياب ويعفى عنه لأنه أثر معفو وهو الأصح، وقيل: لا يعفى عنه.

قلت: ما ذكره من العفو صحيح. وذكره ابن الحاجب وغيره وقد تقدم ذكره في المعفوات فيما إذا اتصل بالمعفو مائع وليس هو من هذا الباب لأن النجاسة هنا باقية والمحل الذي تصيبه نجس لكنه معفو عنه فتأمله والله تعالى أعلم. **ص: (وإن شك في إصابتها الثوب وجب نضحه) ش:** لما تكلم على حكم ما إذا تحقق النجاسة وتحقق إصابتها، أتبع ذلك بالكلام على ما إذا شك في ذلك وهو على ثلاثة أوجه: الأول: أن يشك في الإصابة أي هل أصابته النجاسة أم لا؟ والثاني: أن يتحقق الإصابة ويشك في المصيب هل هو نجس أم لا؟ والثالث: أن يشك فيهما أي في الإصابة وفي نجاسة المصيب. وذكر الباجي رحمه الله تعالى من أقسام الشك قسماً آخر وهو إذا تحقق إصابة النجاسة وشك في الإزالة قال: ولا خلاف في وجوب الغسل لأن النجاسة متيقنة فلا يرتفع حكمها إلا بيقين، وبدأ المصنف بالكلام على الوجه الأول. والضمير في «إصابتها» للنجاسة يعني أن المكلف إذا تحقق نجاسة شيء وشك هل أصاب ذلك الشيء النجس ثوبه أو لم يصبه، فإنه يجب عليه أن ينضحه، وسيأتي تفسير النضح. قال في التوضيح: وهذا القسم متفق فيه على النضح. وقال ابن بشير: يلزم النضح فيه بلا خلاف.

قلت: حكى ابن رشد في رسم البز من سماع ابن القاسم ابن لبابة ذهب إلى غسل ما شك فيه من الأبدان والثياب ولم ير النضح إلا مع الغسل في الموضع الذي ورد فيه الحديث يعني قوله: «اغسل ذكرك وأنثييك وانضح». وحكى ذلك عن ابن نافع قال ابن رشد: وهو خروج عن المذهب، ولعل ابن بشير لم يعتبره ولهذا جزم بنفي الخلاف إلا أن قوله: يلزم النضح بلا خلاف يقتضي وجوب النضح من غير خلاف. وقد قال سند: اختلف في النضح، هل هو واجب أو مستحب؟ قال عبد الوهاب: مستحب لأنه لا يزيل شيئاً. وظاهر المذهب أنه واجب فتحصل في ذلك ثلاثة أقوال: وجوب النضح واستحبابه ووجوب الغسل. وعلى الأول مشى المصنف لقول سند: إنه ظاهر المذهب. وكذا قال صاحب اللباب: إنه ظاهر المذهب، ودليله أمره عليه الصلاة والسلام في حديث الصحيحين بنضح الحصير الذي اسود من طول ما لبث،

الشيخ التونسي وهو معروف قول القابسي. **(وإن شك في إصابتها لثوب وجب نضحه)** القباب: النضح عند اللخمي وعبد الوهاب استحباب. وقال الباجي: اشتغال عمر بالنضح مع ضيق الوقت يدل

....

وذلك لحصول الشك فيه. وقول عمر رضي الله تعالى عنه حين شك في ثوبه هل أصابه مني «اغسل ما رأيت وانضح ما لم تر». وقال مالك في المدونة مستدلاً ثبوت النضح بعمل الصحابة والتابعين هو من أمر الناس. فظاهر كلام صاحب الجمع أن ابن لبابة يقول بعدم وجوب الغسل والنضح فيما شك فيه فإنه قال: وخالفنا الإمام الشافعي وأبو حنيفة ووافقهما ابن لبابة هنا لأن الثوب إذا لم يكن فيه نجاسة فلا فائدة في النضح، وإن كانت فيه فالنضح ينشرها اهـ. إلا أن يكون مراده أن ابن لبابة يوافقهما ما في القول بعدم النضح وإن خالفهما في وجوب غسل ما شك فيه. وتقييد المصنف المسألة بالثوب احتراز من الجسد فإنه سيذكر حكمه ويأتي إن شاء الله تعالى هناك الكلام على غيرهما. ومثل ابن الحاجب المسألة مما إذا شك الجنب أو الحائض هل أصاب ثوبهما شيء أم لا. قال في التوضيح: وهذا إذا كان الثوب مصبوغاً يخفى أثر الدم فيه، فإن كان أبيض فلا أثر للاحتمال وهو وهم قال معناه في الجلاب اهـ. ونحوه في كلام ابن عرفة فيمن ترك النضح، وكذا لو نام في ثوبه ورأى في جهة منه بللاً وشك في الأخرى هل أصابها شيء أم لا فإنه يغسل ما رأى وينضح ما لم ير.

تنبيه: علم مما ذكره في التوضيح أن النضح إنما يجب مع الشك والشك تساوي الطرفين، فأما الوهم فلا أثر له ولو كان له شبهة، وأما الظن فلم أر من تعرض له إلا صاحب النوادر فإنه قال بعد ذكره النضح للشك: وكذلك إن ظن أن في ثوبه نجاسة فليرشه اهـ.

قلت: وهذا والله أعلم لأن الشارع لم يعول في أمر النجاسة إلا على المحقق، فأجاز الصلاة بالنعال التي يمشى بها في الطرقات وفي موضع قضاء الحاجة ونحو ذلك كما أشار إلى ذلك القرافي في الفرق التاسع والثلاثين بعد المائتين، وقبله ابن راشد. وقال الشيخ أبو حامد الغزالي: والمزيل للوسواس أن يعلم أن الأشياء خلقت طاهرة بيقين فما لا يشاهد عليه نجاسة ولا يعلمها يقيناً يصلي به. ولا ينبغي أن يتوصل بالاشتباه إلى تقدير النجاسات اهـ. فالظاهر وجوب الغسل لأن الأحكام الشرعية مناطة تغلبة الظن، وفي رسم ندر من سماع عيسى: وسألته عن جدار المرحاض يكون ندياً يلصق به الرجل ثوبه قال: أما إن كان نداه شبيهاً بالغبار فليرشه ولا شيء عليه، وإن كان بللاً أو شبيهاً به فليغسله. قال ابن رشد: إذا كان شبيهاً بالغبار فلا يوقن بتعلقه بثوبه فكذلك قال ينضحه لأن النضح طهور لما شك في نجاسته من الثياب، وإن كان بللاً أو شبيهاً بالبلل فلا إشكال في وجوب غسله لتعلقه بثوبه اهـ. ونقله ابن عرفة، فهذا يدل على أنه إذا غلب على الظن وصول النجاسة للثوب وجب الغسل لأنه إذا كانت نداوة الجدار شبيهة بالبلل يغلب على الظن وصولها للثوب. وقال في النوادر أيضاً: قال علي عن مالك فيمن بال في ريح فظن أن الريح ردت عليه من بوله فليغسله إن أيقن بذلك ولا ينضحه اهـ. فتأمله والله تعالى أعلم. ص: **(وإن ترك أعاد الصلاة كالغسل)** ش: يعني إذا قلنا

وَإِنْ تَرَكَ أَعَادَ الصَّلاَةَ: كَالْغُسْلِ،

بوجوب النضح فتركه وصلى فإنه يعيد الصلاة كما يعيدها من ترك غسل النجاسة المحققة، فإن كان عامداً أو جاهلا أعاد أبداً، وإن كان ناسياً أو عاجزاً أعاد في الوقت، والوقت في الظهرين للاصفرار، وفي العشاءين للفجر، وفي الصبح للطلوع. وعن ابن الحاجب هذا القول لابن القاسم وسحنون وعزاه صاحب اللباب لابن القاسم فقط، وعزاه ابن معلى لابن القاسم وعيسى، وظاهر كلام المصنف في التوضيح وابن عرفة أن هذا القول لابن حبيب، وأن ابن القاسم يقول بالإعادة في الوقت فقط سواء تركه عمداً أو سهواً، وبه صدر في الشامل وعزاه لابن القاسم، وعزا القول الذي ذكره ابن حبيب لابن القاسم، ولعل ابن القاسم له قولان. وقال في التوضيح: قال أشهب وابن نافع وابن الماجشون: لا إعادة أصلاً. وعلله القاضي أبو محمد بأن النضح مستحب عندهم انتهى. ورده ابن العربي بأن النضح واجب ولكنه فرض لا يؤثر في الصلاة وفيه نظر، لأن وجوبه ليس إلا للصلاة فيجب أن يكون مؤثراً فيها كالغسل بل هو أولى لأنه تعبد محض.

تنبيهات: الأول: قال في التوضيح. تنبيه: قول ابن حبيب المتقدم «يعيد الجاهل والعامد أبداً بخلاف الناسي» مقيد في الواضحة بما إذا شك هل أصاب ثوبه شيء من جنابة أو غيرها من النجاسة، وأما من وجد أثر الاحتلام فاغتسل وغسل ما رأى وجهل أن ينضح ما لم ير وصلى فلا إعادة عليه لما صلى، ولكن عليه أن ينضحه لما يستقبل قال: وقاله ابن الماجشون انتهى. ففي كلام المصنف وابن الحاجب مناقشة من جهة أن هذا القول ليس هو قول ابن القاسم وإنما هو قول ابن حبيب، ثم إن ابن حبيب قيده والمصنف وابن الحاجب وأطلقاه فتأمله.

الثاني: ذكر المصنف في التوضيح وابن فرحون أن قول ابن الماجشون بنفي الإعادة إنما هو في الصورة الثانية، وهي ما إذا احتلم وغسل ما رأى ولم ينضح ما لم يره والله تعالى أعلم.

الثالث: قال في التوضيح عن المازري: قد قدمنا أن الاختلاف في الإعادة بترك النجاسة وأن في المذهب قولاً بالإعادة أبداً مع النسيان ولم يقل بذلك أحد من أصحابنا في النضح، وإنما ذلك لانخفاض رتبته عن الغسل.

الرابع: لو ترك النضح وغسل قال في التوضيح قال ابن هارون: يجري على الخلاف فيمن أمر بمسح رأسه أو خفيه فغسل ذلك وإلا قيس الإجزاء. قال المصنف: في التخريج نظر. قال البساطي: ولا أظنهم يختلفون هنا في الإجزاء انتهى. ونحوه للباجي على المدوّنة.

على وجوبه. **(وإن ترك أعاد الصلاة كالغسل)** ابن حبيب: من شك هل أصابته نجاسة أم لا وصلى ناسياً أعاد في الوقت، وعمداً أو جهلاً أعاد أبداً. أبو عمر: النضح لا يطهر نجاسة وإنما هو لقطع الوسوسة. ابن العربي: في النضح نكتة بديعة وهو أن الغسل شرع لإزالة النجاسة مع ضرب من التعبد،

وَهُوَ رَشٌّ بِالْيَدِ بِلاَ نِيَّة

قلت: وقد صرح صاحب الطراز بالإجزاء ولم يذكر في ذلك خلافاً، وذكره في كتاب الطهارة في باب تقليم ظفر المحرم من كتاب الحج والله تعالى أعلم بالصواب.

الخامس: إذا ترك نضح الجسد وصلى فالخلاف فيه كالخلاف في الثوب، وذكره ابن فرحون رحمه الله تعالى في شرحه. **ص: (وهو رش باليد) ش:** يعني أن النضح هو الرش باليد وهذا هو المشهور. وقال الداودي: هو غمر المحل بالماء. قال الباجي: هو يستعمل في الوجهين ويتعين لأحدهما بالقرينة، ففي محل الشك يحمل على الرش، وفي التحقيق على الصب، فيرش الجهة التي شك فيها ولا يرش جهتي الثوب إلا أن يشك فيهما معاً. قال ابن عرفة: وفي صفته طرق عيسى بن مسكين عن ابن سحنون رش ظاهر ما شك فيه وباطنه. عياض: هذا فيما شك في ناحيته وإلا فالتي شك في نيلها فقط. القابسي: رش موضع الشك بيده رشة واحدة وإن لم يعمه، وإن رشه بفيه أجزأه. عياض: لعله بعد غسل فيه من بصاقه وإلا كان مضافاً انتهى. والظاهر أن ما قاله عياض في رش الجهتين وفي الرش بالفم تفسير لا خلاف، وكذا ما قاله القابسي من أنه لا يشترط تعميم المحل. ويؤخذ ذلك من كلام ابن عرفة الآتي في الكلام على النية في النضح وأنه إن رشه بفيه بعد تنظيفه من البصاق أجزأ وإلا لم يجز. ونقل المصنف في التوضيح والشارح في شرحه وشامله القول بالرش بالفم ولم يقيداه بما قيده به عياض وجعلاه خلاف المشهور والله تعالى أعلم بالصواب. **ص: (بلا نية) ش:** يعني أن النضح لا يفتقر إلى نية، فلو رش المحل مطر ونحوه كفى لأنه من باب إزالة النجاسة. قال ابن محرز: ولأنه إن كانت هناك نجاسة فلا يحتاج إلى نية، وإن لم تكن نجاسة فلا يجب شيء. واعترض ابن عرفة على قوله: «إن كانت هناك نجاسة فلا يحتاج إلى نية بأن هذا، إنما هو فيما لم يظهر أنه تعبد. ثم أجاب بأنا نمنع كون النضح تعبداً قال: لأن حكم إزالة النجاسة غلبة الماء عليها لقولهم الغسالة الغير المتغيرة طاهرة وماء النضح غالب لقلة النجاسة إن كانت. قال: فإن ردّ بأن الرش غير ملزوم لوصول الماء

والنضح تعبد محض لإزالة فيه فتركه ترك فرض لا يؤثر في الصلاة مخلاف الغسل. **(وهو رش باليد)** القابسي: يرش موضع الشك بيده رشة واحدة وإن لم يعم وإن رشه بفيه أجزأه. عياض: لعله بعد غسل فيه من بصاقه وإلا كان مضافاً. عياض: وفائدة النضح إن وجد بعد ذلك بلة فيمكن أن تكون من النضح فتطمئن نفسه بالماء. وفي الجلاب: إن شكت هل أصاب ثوبها شيء من دم حيضتها فإن كان الثوب مصبوغاً نضحته وإلا فلا شيء عليها. أبو عمر: في حديث مليكة نضح الحصير لشك نجاسته إن تطيب النفس عليه، والأصل في ثوب المسلم وأرضه وجسمه الطهارة حتى يستيقن بالنجاسة، وكذلك الماء والنضح لمن قال به قطع للوسوسة وحزازات النفس. وقيل: النضح لا يزيد إلا نشراً **(بلا نية)** ابن محرز: ولا يفتقر إلى نية. ابن بشير: هو القياس أو لأن النضح

لاَ إِنْ شَكَّ فِي نَجَاسَةِ ٱلْمُصِيبِ

النجاسة لكونه رشاً لا يعم سطح المحل المشكوك فيه بلا غلبة، أجيب: بأن كثرة نقط الماء على سطحه فقط مظنة لنيل نجاسته إن كانت والظن كاف انتهى. وقيل: يفتقر إلى النية لظهور التعبد فيه إذ هو تكثير للنجاسة لا إزالة لها وتقدم جوابه. وقال ابن عبد السلام: وقد يقال: إن التعبد فيما تقع به الإزالة لا يكون موجباً للنية، ألا ترى أنهم قصروا الإزالة على الماء في المشهور وذلك تعبد لا تلزم النية معه في باب الغسل، فكما لا تلزم النية في الغسل وإن كان متعبداً به فكذلك في النضح. قال ابن بشير وابن شاس: والقولان للمتأخرين، وعزا ابن عرفة الأول لابن محرز، والثاني لبعضهم: وقال في التوضيح قال في اللباب: وظاهر المذهب عدم افتقاره للنية.

تنبيه: إذا قلنا في الجسد: إنه ينضح أو في الأرض كما سيأتي فلا يحتاج إلى نية، وهذا ظاهر كلامهم والله تعالى أعلم. ص: **(لا إن شك في نجاسة المصيب) ش:** هذا هو الوجه الثاني من أوجه الشك، وهو ما إذا تحقق الإصابة وشك في نجاسته والمشهور عدم النضح. وقال الباجي: إنه المذهب، وقيل فيه: النضح رواه ابن نافع عن مالك، وعزاه ابن عرفة لرواية ابن القاسم، واستظهره بعضهم قياساً على الوجه الأول بجامع حصول الشك، وأيضاً فهو ظاهر قول مالك: وهو طهور لكل ما شك فيه. واستضعف ابن عبد السلام النضح في الوجه الأول بعدم وجوبه هنا، ثم فرق بينهما بأنه قد يقال: إن أكثر الموجودات من المائعات وغيرها طاهرة، فإلحاق هذا المصيب بالأعم الأغلب أولى، ولأن هذا المصيب إن رجع فيه الأصل فالأصل الطهارة، وإن رجع إلى الغالب فالغالب كذلك، ولا كذلك في القسم الأول فتأمله والله تعالى أعلم. وقوله: «لا أنه شك» معطوف على قوله: «وإن شك». وقال البساطي: معطوف على وجب مقدر بشرطه أي ولا يجب نضحه إن شك في نجاسة المصيب. ثم قال: فإن قلت: ما معنى مقدرٍ بشرطه؟ قلت: لأنه لا يصح جعل المتأخر شرطاً. فإن قلت: على تقدير الشرط لا يكون معطوفاً على الجزاء. قلت: نعم حال التلفظ به وليس كل مقدر يكون كالملفوظ به سواء والله تعالى أعلم. ومعنى قوله: «لا إن شك في نجاسة المصيب» أي لأن الأصل الطهارة وهذا ظاهر إذا لم تتحقق نجاسة المصيب، أما إذا تحققت نجاسته وشك هل أزيلت عنه النجاسة بعد ذلك أم لا كالثوب مثلاً أو الجسد الذي تحققت

تعبد والتعبد مفتقر إلى النية. **(لا إن شك في نجاسة المصيب)** الباجي: وإن أصاب ثوبه شيء لا يدري أطاهر هو أم نجس فليس فيه نضح ولا غيره. ابن عرفة: وروى ابن القاسم أنه ينضح. القرافي: قيل: لا نضح إذا شك في المصيب لأن الاستقذار سبب والإصابة شرط، وتعلق الحكم بسببه أقوى من تعلقه بشرطه لأنه يلزم من وجود السبب وجود الحكم بخلاف الشرط. ولابن رشد في نوازله: من اغتسل بماء بئر مات فيها قط ينضح من ثيابه ما أصابه من ذلك الماء وأعاد

أَوْ فِيهِمَا. وَهَلِ الْجَسَدُ كَالثَّوْبِ، أَوْ يَجِبُ غَسْلُهُ؟ خِلَافٌ.

نجاسته وشك في إزالتها عنه ثم أصاب غيره وهو رطب، فالظاهر أنه لا يدخل تحت قولهم: «شك في نجاسة المصيب» وأنه داخل في قولهم: «وإن شك في إصابتها لثوب وجب نضحه» فتأمله والله تعالى أعلم. ص: (أو فيهما) ش: هذا هو الوجه الثالث، وهو أن يشك في الإصابة وفي نجاسة المصيب، والنضح ساقط هنا اتفاقاً لأن الشك لما تركب من وجهين ضعف. وقد ذكر المصنف رحمه الله هذا الفرع تتميماً للمسألة، ولو تركه لاستغنى عنه بما قبله. ص: (وهل الجسد كالثوب أو يجب غسله خلاف) ش: يعني أنه اختلف في الجسد هل هو كالثوب، فإذا شك هل أصابته نجاسة أم لا وجب نضحه، أو ليس هو كالثوب بل يجب غسله، قولان مشهوران، والقول الأول قال ابن شاس: إنه ظاهر المذهب. وقال ابن الحاجب: هو الأصح. وأخذ من قول مالك في المدونة: «وهو طهور لكل ما شك فيه»، وعزاه ابن رشد لابن شعبان وضعفه. وقال ابن ناجي رحمه الله تعالى: وهو مقتضى ما في العتبية واختصار البراذعي وعزاه عبد الحق لأبي عمران. قال ابن عرفة: ونقله المازري عن المذهب. والقول الثاني قال ابن عرفة: إنه المشهور، وجعله ابن رشد المذهب وعزا مقابله لابن شعبان وضعفه، وأخذ من قوله في المدونة: «ولا يغسل أنثييه من المذي إلا أن يخشى إصابته إياهما». وقال في التوضيح: مقتضى كلامه في البيان أن المذهب وجوب غسل الجسد لأنه قال: وأصل مالك أن ما شك في نجاسته من الأبدان لا يجزىء فيه إلا الغسل بخلاف الثياب، ومن الدليل عليه قوله ﷺ: «إذا استيقظ أحدكم من نومه فليغسل يده قبل أن يدخلها في الإناء فإن أحدكم لا يدري أين باتت يده»(١) فأمره بغسل اليد للشك في نجاستها. وفي كتاب ابن شعبان أنه ينضح ما شك فيه من الثياب والأبدان انتهى.

قلت: ما ذكره عن ابن رشد هو في رسم البز من سماع ابن القاسم من كتاب الطهارة،

غسله ولا يعيد من الصلاة إلا ما هو في وقته، ولا يأكل ما بقي من الخبز المعجون بذلك الماء. **(أو فيهما)** ابن الحاجب: فإن شك فيهما فلا نضح. وانظر لقصده استيفاء الفروع نص على هذا: وإن كان قد دخل له، نظيره قوله في الخيار: «أو منازعة» **(وهل الجسد كالثوب أو يجب غسله خلاف)** ابن عرفة: المشهور لزوم غسل الجسد، وللمازري عن المذهب أنه ينضح. ابن يونس: قال في المدونة: إذا خشي أن يكون المذي أصاب أنثييه غسلهما بخلاف الثوب والحصير يشك هل أصابهما نجاسة تلك تنضح انتهى. انظر قول ابن يونس جعل الحصير كالثوب فانظر لو شك في البقعة هل هي كالجسد أو يتفق على أنها تغسل ليسر الانتقال؟ انظر التردد في ذلك ابن عرفة

---

(١) رواه البخاري في كتاب الوضوء باب ٢٦. الموطأ في كتاب الطهارة حديث ٩. أحمد في مسنده ٢/ ٤٦٥.

....

وزاد بعدما ذكره عن ابن شعبان: وهذا شذوذ. ولعل هذه اللفظة سقطت من نسخة المصنف وإلا لذكرها فإنها أبين في تضعيف ما صححه ابن الحاجب مما نقله المصنف، ولذا عزا ابن عرفة القول الأول لنقل ابن رشد عن شاذ قول ابن شعبان وكلام العتبية الذي أشار إليه ابن ناجي رحمه الله تعالى هو قوله في المسألة التي هذا شرحها: سئل مالك عن نضح الثوب فقال: تخفيف. قال رسول الله ﷺ: اغسل ذكرك وأنثييك وانضح. وكان عبد الله ينضح، وهو حسن. وتخفيف يريد تخفيفاً لما شك فيه فإن ظاهر ما قاله يقتضي النضح في الجسد. وقال في المدونة: ولا يغسل أنثييه من المذي إلا أن يخشى إصابته إياهما. فأخذ منه الباجي أنه إذا خشي إصابتهما يغسلهما. ورد المازري الأخذ بأنه تعلق بدليل الخطاب. قال ابن عرفة: وفيه نظر، وضعف ابن عبد السلام وغيره الأخذ لجواز كون الاستثناء منقطعاً أي لكن إن خشي إصابتهما وجب النضح. وقال بعضهم: معنى «إلا أن يخشى إصابتهما» إلا أن يتيقن إصابتهما. قال ابن ناجي: ولا أعرفه. وقال عبد الحق وسند: ظاهر المدونة الغسل في الجسد مع الشك وفرقاً بينه وبين الثوب بأن النضح على خلاف القياس فيقتصر على ما ورد فيه، وإنما ورد في الحصير وفي الثوب ولأنه لا ضرورة في غسل الجسد بخلاف الثوب فإنه ينتظر جفافه. قال في التوضيح: وإنما قالا ظاهر المدونة لأنه لما نص على خصوص الجسد أمر بالغسل وإنما أخذ النضح فيه من تعميمه بقوله: «هو طهور لكل ماشك فيه»، وهو محتمل للتخصيص انتهى. بل القاعدة أن الخاص يقدم على العام، واعترض صاحب الذخيرة على ابن شاس في قوله: «إن ظاهر المذهب مساواة الجسد للثوب» بما قاله سند وعبد الحق. والحاصل أن القول بغسل الجسد أقوى من القول بنضحه.

تنبيهات: الأول: اللفظ المتقدم عن المدونة في مسألة المذي هو الذي في الأمهات، واختصرها البراذعي بلفظ: «إلا أن يصيبها منه»، واعترضه عبد الحق بأن اللفظ الذي ذكره لا يقتضي الغسل مع الشك بخلاف لفظ الأمهات، وهذا هو الذي أشار إليه ابن ناجي بقوله: «هو مقتضى ما في العتبية واختصار البراذعي».

الثاني: ذكر صاحب الجمع عن ابن رشد أن ابن شعبان قال: يغسل الجسد وهو غريب، والظاهر أنه وهم.

الثالث: قال ابن ناجي: اختلف في البقعة؛ فقال ابن جماعة: لا يكفي النضح فيها باتفاق ليسر الانتقال إلى المحقق، ونحوه لابن عبد السلام. وقال الشيخ أبو عبد الله السطي: ظاهر المدونة ثبوت النضح فيها، قال: ومثله في قواعد عياض. وزعم التادلي أنه متفق عليه، ولا يقال: هو ظاهر استدلال ابن يونس على مشروعية النضح بنضحه عليه الصلاة والسلام الحصير، لأنا نقول الحصير كالثوب لمشقة غسلها انتهى. وأصله لابن عرفة في مختصره. قال

....

بعض شيوخ شيوخنا: والبقعة تغسل اتفاقاً ليسر الانتقال إلى محقق، وبعض شيوخنا الفاسيين: كالجسد، ونقله عن قواعد عياض. فبعض شيوخ شيوخه هو ابن جماعة وبعض شيوخه هو السطي، ونقله المشذالي، وكلام ابن عبد السلام الذي أشار إليه ابن ناجي ذكره في الكلام على مسألة الجسد، ونقل ابن غازي عن الشارمساحي أنها تغسل اتفاقاً.

قلت: وجزم الشيبي في شرح الرسالة بما قاله ابن جماعة فقال: ولا يجزىء النضح في الأرض بحال. وما ذكره ابن عرفة عن بعض شيوخه أن البقعة كالجسد وأنه نقله عن قواعد عياض، إن أراد بكونها كالجسد أنها تنضح وهو ممن يرى النضح في الجسد فهو كذلك لكنه في القواعد جعلها مخالفة للجسد فإنه حكى في الجسد الخلاف ولم يحك فيها خلافاً، وإن أراد بكونها كالجسد أن فيها الخلاف كما فيه فليس ذلك في القواعد. ونصها: المزال عنه النجاسة ثلاثة أشياء: جسد المصلي وما هو حامل له من لباس وخف وسيف وشبهه، وما هو مصل عليه من أرض أو غيرها، فالنضح يختص بكل ما شك فيه ولم تتحقق نجاسة من جميع ذلك إلا الجسد، فقيل: ينضح، وقيل: يغسل بخلاف غيره انتهى. وفهم من كلامه في القواعد أن الخف والنعل ونحوهما ينضحان إذا شك في نجاستهما وهو وهم ظاهر. وقال المشذالي في حاشيته على المدونة عن الوانوغي في قوله «وهو طهور لكل ما شك فيه» لا خفاء في عدم صدق هذه الكلية لمن شذا طرفاً من التحصيل لنقضها بالأرض والماء والطعام. قال المشذالي: أما الأرض فذكر ابن عرفة إلى آخر ما تقدم عنه، وأما المطعومات فقد تردد فيها بعض المحققين من شيوخ شيوخنا انتهى. ولم يذكر الماء.

قلت: ولا شك أنه طاهر مطهر على المشهور لأنا لو تحققنا الإصابة ولم يتغير الماء ولا لونه ولا ريحه فهو طاهر مطهر، غاية ما فيه أنه يكره استعماله إذا كان يسيراً كآنية الوضوء والغسل. هذا مع التحقيق، والظاهر انتفاء الكراهة مع الشك وقد قالوا: فيمن أدخل يده في الإناء قبل أن يغسلها: إنه لا ينجس بذلك الماء وإن شك في نجاستها، ولا يعترض على ذلك بكراهة سؤر ما لا يتوقى النجاسة لأن الغالب عليه النجاسة، وليس في مسألتنا إلا الشك إذا تغير الماء وشك في مغيره هل يضر أم لا، فإنه طهور، وأما المطعومات فالأمر فيها أظهر. وقد قالوا في سؤر ما لا يتوقى النجاسة من الطعام: إنه لا يطرح. قال ابن عبد السلام: لأن أصل هذه المنسألة إنما هو الشك والطعام لا يطرح بالشك والله تعالى أعلم.

الرابع: إذا تحققت الإصابة للجسد وشك في نجاسة المصيب لم أر في ذلك نصاً صريحاً، والظاهر أنا إن قلنا: إنه كالثوب فلا إشكال، وإن قلنا: حكمه الغسل فإن مشينا على المشهور وأنه لا يجب في هذه الصورة نضح فكذلك الجسد، وإن قلنا: يجب النضح

وَإِذَا ٱشْتَبَهَ طَهُورٌ بِمُتَنَجِّسٍ أَوْ نَجس، صَلَّى بِعَدَدِ النَّجِسِ وَزِيَادَةِ إِنَاءٍ،

فينبغي أن يجب غسل الجسد فتأمله والله تعالى أعلم. ص: **(وإن اشتبه طهور بمتنجس أو نجس صلى بعدد النجس وزيادة إناء)** ش: هذه مسألة اشتباه الأواني والخلاف فيها شهير كثير. والأواني جمع آنية وآنية جمع إناء وذكر المصنف صورتين: الأولى إن اشتبه الطهور بالمتنجس وذلك على أوجه: فإما أن يكون أحد الأواني وقعت فيه نجاسة كثيرة تغيره ولم يعلم تغير الماء الذي في الأواني جميعها بقراره أو بما يتولد منه، أو تكون الأواني متغيرة تغيراً واحداً، بعضها بشيء طاهر لم يسلبه التطهير. وبعضها بشيء نجس كان متغيراً، أحدهما بتراب طاهر طرح فيه، والآخر بتراب نجس طرح فيه، أو يكون الماء يسيراً حلته نجاسة لم تغيره على القول بنجاسته. والصورة الثانية أن يشتبه الطهور بالنجس كما إذا اشتبه الماء بالبول المقطوع الرائحة الموافق لصفة الماء، وإنما بينا تعدد وجوه هذه المسألة لأن ابن عبد السلام قال: لم يتعرض ابن الحاجب لكيفية تصوير المسألة وهو الأصل إذ لا يلزم العالم أن يبين صورة مسألة في جزئية إلا بحسب التبرع وتقريب البيان، لكن مسألة الأواني ينبغي أن لا تهمل من فرضها في جزئية أو أكثر إن أمكن لاعتقاد بعضهم صحة فرضها على المشهور. وإنما يصح فرضها على مذهب من يرى أن الماء اليسير إذا حلته نجاسة يسيرة ولم تغيره أنه يكون نجساً اهـ. واعلم أن الخلاف منصوص في الصورة الأولى، وأما الثانية فخرجها القاضي عبد الوهاب على الأولى ورأى أنه لا فرق بينهما. وقال ابن العربي: هو الذي تقتضيه أصولنا وبه أقول. وقال ابن عرفة ابن العربي الطرطوشي عن المذهب اشتباه إناء بول كمتنجس. وذكر المصنف أن الحكم في الصورتين أنه يتوضأ ويصلي بعدد النجس، وزيادة إناء يعني أنه يتوضأ من أحدهما ثم يصلي ثم يتوضأ من آخر ويصلي يفعل ذلك بعدد النجس وزيادة واحد، فإذا كانت الأواني خمسة والنجس منها اثنان فيتوضأ من ثلاثة منها ويصلي بكل وضوء صلاة، وإن كان النجس ثلاثة توضأ من أربعة منها وصلى بكل وضوء صلاة، وإن كان النجس أربعة توضأ منها جميعها وصلى كذلك. قال في التوضيح وهذا هو القول الصحيح.

(وإذا اشتبه طهور بمتنجس أو نجس صلى بعدد النجس وزيادة إناء) انظر هذا مع ما تقدّم لابن رشد وابن يونس قبل هذا عند قوله: «وإلا فبجميع المشكوك فيه». ابن العربي والطرطوشي: اشتباه إناء بول كمتنجس. ابن الماجشون: وإن اشتبه طهور بمتنجس ولا ماء غيرهما توضأ وصلى بعدد النجس وزيادة إناء واحد. زاد ابن مسلمة: ويغسل أعضاءه من الثاني. الباجي: ووجه قول ابن الماجشون أن الماء الثاني إذا غلب على آثار الماء الأول في الأعضاء صار له حكم نفسه، فإمرار اليد معه على هذه الصورة يجزىء من الوضوء به. التونسي: خلط الماء بالسدر يضيفه وصب الماء على الجسد بعد حكه بالسدر لا يضيفه. ابن عرفة: وعلى هذا يطهر الثوب النجس بصب الماء عليه بعد

....

وحاصل: ما ذكروه من الخلاف في هذه المسألة خمسة أقوال فيما علمت: الأول ما ذكره المصنف وهو الصحيح وعزاه ابن عرفة لسحنون في أحد قوليه وابن الماجشون.

الثاني: كالأول بزيادة «ويغسل ما أصابه من المال الأول بالماء الثاني ثم يتوضأ منه» وهو قول ابن مسلمة. قال في الجواهر قال الأصحاب: وهو الأشبه بقول مالك، واختاره القاضي أبو محمد، زاد في التوضيح في نقله لهذا القول: «فإن لم يغسل فلا شيء عليه لأن النجاسة غير محققة.

الثالث: يتحرى أحدهما ويتوضأ به ويصلي، وتحريه كما يتحرى في القبلة، وهو قول لمحمد بن المواز وابن سحنون. قال في التوضيح قال ابن العربي: وهو الصحيح.

الرابع: كقول ابن مسلمة إن قلت: الأواني، وكقول ابن المواز وابن سحنون: إن كثرت، وهو قول القاضي أبي الحسن بن القصار.

الخامس: يترك الجميع ويتيمم وهو قول سحنون الثاني، وظاهر كلامهم أنه لا يحتاج إلى أن يريقها قبل تيممه، قال صاحب الجمع: ظاهر كلام الشافعية أنه يريقها ويتيمم لتحقق عدم الماء، وسحنون جعل وجودها كالعدم.

تنبيهات: الأول: قال ابن عرفة: عزو الباجي ومن تبعه التفصيل المذكور في القول الرابع لابن القصار، يقتضي أن ابن مسلمة أطلق القول بأنه يتوضأ بعدد النجس وزيادة إناء ويغسل أعضاءه مما سبق، ونقله عنه الشيخ أبو محمد بن أبي زيد مقيداً فقال: إلا أن تكثر المياه فلا يغتسل ثلاثين مرة اهـ. ولعل له قولين.

الثاني: ذكر ابن شاس وابن الحاجب القول الأول الذي مشى عليه المصنف بلفظ: قال سحنون وابن الماجشون: يتوضأ ويصلي حتى يفرغ. ففسره ابن عبد السلام بأنه يتطهر بالجميع، ثم اعترضه بأنه بقي عليه من قال: إنه يتوضأ بعدد النجس وزيادة إناء مثل ما قيل في الثياب وهو الأولى، لأنه يمكن معه الوصول إلى تعيين الطاهرة، واعترض ابن عرفة على ابن عبد السلام بأن ما قاله وهم بين، لأنه فسره بظاهر فاسد وقبله مع يسير تقييده إذ لا يقول أحد في أواني ثلاث أحدها نجس أنه يتوضأ ويصلي بعددها اهـ. وقد أشار إلى هذه في التوضيح: فقال: لا ينبغي أن يفهم الخلاف على الإطلاق إذ أنه إذا كان معه عشرة أوان فيها واحد نجس فما وجه التيمم ومعه ماء محقق الطهارة وهو قادر على استعماله؟ وما وجه من يقول يستعمل الجميع ونحن نقطع إذا استعمل إناءين تبرأ ذمته؟ وإنما ينبغي أن يكون محل الأقوال إذا لم يتحقق عدم النجس من الطاهر أو تعدد النجس واتحد الطاهر اهـ.

الثالث: ظاهر كلام المصنف أنه لا يحتاج إلى غسل ما أصابه من الماء الأول بالماء الذي بعده، وهو ظاهر كلام غير واحد كابن شاس وابن الحاجب وابن عرفة. وذكر صاحب الجمع

....

عن ابن هارون أنه قال: عندي أن قول ابن مسلمة يغسل أعضاءه مما أصابه من الماء الأول بالماء الذي بعده، موافق لقول سحنون وابن الماجشون، ويحتمل أن يكون خلافاً وإنهما يريان غسل الوضوء كافياً في زوال النجاسة مما قبله، وهو يرى أن الوضوء لا يصح إلا على أعضاء طاهرة كابن الجلاب. قال صاحب الجمع: والظاهر من نقل الشيوخ أنهما مخالفان لابن مسلمة، وإنما ترك الغسل لعدم تحقق نجاسة ما تطهر به، ولأن الأصل عدم التنجيس اهـ.

قلت: ما ذكره أخيراً هو الظاهر في توجيه ترك الغسل إلا أن غسل أعضاء الوضوء للوضوء ثانية يجزي عن غسل النجاسة لأنا وإن قلنا بذلك فيشكل بمسح الرأس وبما أصاب غير أعضاء الوضوء فإن ابن مسلمة قال: يغسل ذلك كله فتأمله. وبذلك صرح القرافي فقال بعد أن ذكر القولين قول ابن مسلمة وقال بعد الملك وابن الماجشون مثله إلا الغسل من الإناء الثاني لعدم تيقن النجاسة، ومن هنا يعلم أن العبارة التي ذكرناها لما حكينا قول ابن مسلمة وهي عبارة النوادر أولى من قول ابن الحاجب ويغسل أعضاءه مما قبله لإيهامها أن الغسل مقصور على أعضاء وضوئه وليس كذلك، وقد أشار إلى ذلك ابن فرحون والله تعالى أعلم.

الرابع: قوله: «بمتنجس أو نجس» احترز به مما لو اشتبه طهور بطاهر فإنه يستعملهما ويصلي صلاة واحدة، قاله في التوضيح.

الخامس: قول المصنف: «بعدد النجس» هو حيث يعلم عدد النجس وعدد الطاهر، فإن لم يعلم ذلك فإنه يتوضأ ويصلي بعدد الجميع أي يصلي بكل وضوء صلاة كما تقدم عن التوضيح.

السادس: تقدم أن أحد أوجه الصورة الأولى أن يكون الماء يسيراً حلته نجاسة لم تغيره على القول بنجاسته وهو خلاف المشهور، وكذلك على القول بأنه مشكوك فيه، وأما على المشهور فحكمه ما قاله ابن الجلاب أنه يتوضأ بأيهما شاء إلا أنه يستحب له أن يتوضأ بأحدهما ويصلي ثم يتوضأ بالثاني ويصلي، قاله في التوضيح.

السابع: قاله ابن شاس: من شرط الاجتهاد أن يعجز عن الوصول إلى اليقين، فإن كان معه ما تيقن طهارته أو كان على شط نهر امتنع الاجتهاد اهـ. فظاهره أنه إذا واجد ماء طاهراً محقق الطهارة إنما يمتنع التحري ولا يمتنع التوضي بعدد النجس، وهو خلاف ما قاله ابن عرفة فإنه إنما فرض المسألة عند فقد الماء الطهور ونصه: وإن اشتبه طهور على فاقده بنجس ففي تيممه وتعدد وضوئه وصلاته بعدده وواحد إلى آخره، وفي كلام ابن عبد السلام إشارة إلى ذلك فإنه لما ذكر كلام ابن شاس قال بعد قوله: «امتنع الاجتهاد» يعين التحري لأنه إنما يحصل الظن كما تقدم. وأما التوضؤ بالجميع أو بعدد النجس فقد يقال: إن التطهير بمتحقق الطهارة يتعين لأن إعادة الصلاة على خلاف الأصل وخلاف ما رُوي فترك ذلك متعين اهـ. وقد فهم

....

صاحب الذخيرة كلام الجواهر على هذا فقال: وفي الجواهر إن وجد ماء تيقن طهوريته لم يجتهد، وإن لم يجد فللأصحاب أربعة أقوال، وذكرها فجعل الخلاف إنما هو مع عدم الوجود، وهذا هو الظاهر فإنه لا ضرورة تدعو إلى استعمال ماء مشكوك في نجاسته في أعضائه وثيابه.

الثامن: إذا أخبره عدل بنجاسة أحدهما عمل عليه إن بين وجه النجاسة أو كان مذهبه كمذهبه وإلا فلا، نقله ابن فرحون وهو جارٍ على ما تقدم. ولو أخبر بطهارة أحدها نقل عن ابن هارون أنه قال: لا نص. والظاهر عندي أنه يستعمله. قال صاحب الجمع: ويحتمل أن يقال: يجري على ما قالوا في النجاسة فلا يقبله إلا بأحد الشرطين، ويحتمل أن يقال الأصل الطهارة وانضاف إلى ذلك خبر العدل فيستعمله.

قلت: وهذا هو الظاهر إلا أن يظهر في الماء ما يقتضي نجاسته أو عدم طهوريته كما تقدم عند قول المصنف وقبل خبر الواحد.

التاسع: الأعمى كالبصير على المشهور وعلى غيره من الأقوال إلا على القول بالاجتهاد فاختلف فيه، هل هو كالبصير أو لا قولان، ذكرهما في الذخيرة بناء على أنه يتأتى منه الاجتهاد.

العاشر: إذا أهريقت الأواني ولم يبق منها غير واحد؛ قال ابن عرفة عن المازري: لا نص ويتيمم على قول سحنون، ويجمع بينه وبين التيمم على قول ابن الماجشون، وعلى قول ابن مسلمة زاد عنه صاحب الجمع: ويجري الخلاف في البداءة به على الخلاف في الماء المشكوك، وعلى القول بالتحري يعمل على ما غلب على ظنه، فإن غلب على ظنه نجاسته تركه أو جمع بينه وبين التيمم. وقال ابن عرفة: وعلى القول بالتحري في تحديد قول المازري ونقله ابن شاس.

الحادي عشر: قال ابن عبد السلام: الاشتباه الالتباس على القول بالتحري فلا بد هناك من أمارة أو دليل فليس الالتباس بحقيقي، لأنه إنما يكون عند تعارض الأمارات.

قلت: ولذلك قال ابن شاس عن ابن المواز وابن سحنون القائلين بالتحري: ولا يجوز له أخذ أحد الأواني إلا بالاجتهاد وطلب علامة تغلب على الظن الطهارة اهـ. فإن لم تظهر له علامة فالظاهر على مذهبهما أنه يترك الجميع ويتيمم، ونقل ذلك صاحب الجمع عن الغزالي متمماً به هذا القول وقول ابن القصار والله تعالى أعلم.

الثاني عشر: على القول بالتحري لو صلى بما غلب على الظن أنه طاهر ثم تغير اجتهاده فإن كان إلى اليقين في اجتهاده الأول غسل ما أصابه منه وأعاد الصلاة، وإن تغير إلى الظن فيخرج على القولين في نقض الظن بالظن كالمصلي إلى القبلة باجتهاد، ثم يغلب على الظن أنه أخطأ، قاله في الجواهر ونقله ابن عرفة عن المازري فقال المازري: على التحري إن تغير اجتهاده بعلم عمل عليه لا بظن على الأظهر.

الثالث عشر: في توجيه الأقوال. قال ابن فرحون: هذه الأقوال ليس لها مأخذ من نص يمسها أو يقاربها وإنما استدلوا بعمومات بعيدة مثل ما استدل أصحاب التحري بقوله تعالى: ﴿فاعتبروا يا أولي الأبصار﴾ [الحشر: ٢] وأصحاب التيمم بقوله عليه الصلاة والسلام: «دع ما يريبك إلى ما لا يريبك»[(١)] اهـ. وقد وجهها أهل المذهب بوجوه نذكر بعضها على سبيل الاختصار: أما القول الأول: الذي مشى عليه المؤلف، فلأن الشخص معه ماء محقق الطهارة قادر على استعماله، فلا يجوز له التيمم ولا سبيل إلى تيقن استعمال الطاهر إلا بذلك ولم تغسل الأعضاء لعدم تحقق نجاستها. وهو وجه الثاني: إلا أنه رأى الغسل أقرب إلى الاحتياط للطهارة لتيقن إزالة النجاسة قبل الوضوء الثاني. ووجه الثالث: القياس على القبلة لأن كلاً منهما شرط للصلاة. ووجه الرابع: أن الغالب مع الكثرة إصابة الاجتهاد بخلاف القلة، ولأنه مع الكثرة يشق استعمالها، وأما مع القلة فيخف أمرها. ووجه الخامس: أن الله تعالى أباح التيمم عند عدم الماء الطهور وهو هنا عادم له لوقوع الشك، وإلزام وضوءين وصلاتين خلاف الأصل والتحري لا يسقط الفرض بيقين.

الرابع عشر: الفرق بين الأواني والثياب على ما مشى عليه المصنف فيهما خفة أمر النجاسة بدليل الاختلاف في إزالتها ولا كذلك الماء، فإنه لم يختلف في اشتراط المطلق في رفع الحدث، قاله في التوضيح. قال: وبهذا يندفع ما قاله ابن عبد السلام هنا فانظره يشير إلى قوله في شرح قول ابن الحاجب: ويتحرى في الثياب إن كان القائل هنا بالتحري يقول في الأواني به فحسن وإلا فمشكل إذ لا فرق بينهما.

الخامس عشر: على القول الذي مشى عليه المصنف ومن وافقه من أنه يصلي بعدد النجس وزيادة واحد، قال ابن فرحون قال ابن راشد: فيه نظر لأن النية تكون حينئذ غير جازمة لعلمه أنه لا يكتفي بما صلى، ولأن الثانية إن نوى بها الفرض كان ذلك رفضاً للأولى، وإن نوى بها النفل لم يسقط عنه، وإن نوى التفويض لم يصح لأنه لا يقبل الله صلاة بغير نية جازمة. وأجيب بأن قوله: «لعلمه أنه لا يكتفي بما صلى» لا يرد لأن الواجب عليه أن يتوضأ ويصلي بعدد النجس وزيادة واحد، فلا يكتفي بدون الواجب عليه فنيته جازمة في الجميع لأن ذلك فرضه، وهو لازم فيمن نسي صلاة من خمس لا يدري عينها وهذا وهم وقع فيه كثير من الناس، وبهذا يسقط قوله: «ولأن الثانية إن نوى بها الفرض كان ذلك رفضاً للأولى» لأن كل واحدة من المجموع فرضه وبه يسقط أيضاً ما ذكره من التفويض اهـ. والجواب الذي ذكره صاحب الجمع به يجاب عن كلام ابن رشد المذكور في مسألة الشك في الثياب.

---

(١) رواه البخاري في كتاب البيوع باب ٣. الترمذي في كتاب القيامة باب ٦٠. أحمد في مسنده(٣/ ١٥٣).

....

السادس عشر: إذا اشتبهت الأواني على رجلين فأكثر، فعلى القول الأول الذي مشى عليه المصنف وما أشبه من الأقوال لا إشكال في ذلك فيتوضؤن من الأواني بعدد النجس ويصلون، ويجوز أن يؤمهم أحدهم. وعلى القول بالتحري فإن اتفق تحريهم على إناء فلا إشكال، وإن اختلف اجتهادهم فتحرى كل واحد خلاف ما تحراه الآخر. قال المازري: لم يأتم أحدهم بصاحبه في الصلاة التي تطهر لها بالماء الذي خالفه فيه قال: وكذلك لو كثرت الأواني وكثر المجتهدون واختلفوا فكل من ائتم منهم بمن يعتقد أنه تطهر بالماء النجس فلا تصح صلاته انتهى. ونقل صاحب الجمع عن ابن هارون بعد ذكره كلام المازري ما نصه: عدم الائتمام عندي مقيد بأن يكون الطاهر منها واحداً، وأما لو كان الطاهر منها أكثر من واحد لجاز أن يأتم به إذ لا يجزم بخطأ إمامه، وهذا إن كان مذهبه تصويب المجتهد، وإن كان ممن يرى الصواب في طريق واحد ففيه نظر انتهى.

قلت: في كلام المازري إيماء إلى أنه إن كثرت الأواني فلا يمتنع الائتمام إلا بمن يعتقد أنه تطهر بالنجس، وقد بحث صاحب الجمع في هذه المسألة وأطال.

السابع عشر: قال ابن عبد السلام: ذكر في الجواهر فرعاً مرتباً على قول ابن مسلمة قال: لو كان معه إناءان فتوضأ منهما وصلى على ما تقدم ثم حضرت صلاة أخرى، فإن كانت طهارته باقية وهو يعلم الإناء الذي توضأ به آخراً صلى صلاة بالطهارة التي هو عليها ثم غسل أعضاءه من الإناء الذي توضأ به أولاً وصلى، وإن لم يكن على طهارة أو كان عليها ولم يعلم الإناء الذي توضأ منه آخراً توضأ بالإناءين كما فعل أولاً. قال ابن عبد السلام: يعني. والله أعلم. بعد أن يغسل أعضاءه من الإناء الذي يبتدىء الآن منه الطهارة.

قلت: ما ذكره من عند نفسه نص عليه في النوادر عن ابن مسلمة، ونقل عنه أنه إن عرف الآخر وانتقض وضوؤه فإنه يتوضأ منه ولا يغسل أعضاءه لأنه هو، وقد ذكر ابن عرفة وابن فرحون كلام النوادر. وظاهر كلام ابن شاس أن ما ذكره إجراء، وقد علمت أنه نص عن ابن مسلمة وظاهر كلامه أنه خاص بقول ابن مسلمة وليس كذلك بل يتفرع أيضاً على قول ابن الماجشون الذي مشى عليه المصنف، وقد نقله في النوادر، ونص عن سحنون وابن الماجشون وذكر ذلك عن ابن عرفة والله تعالى أعلم. ثم قال ابن عبد السلام: واستشكل بعض أئمة المتأخرين قوله في القسم الأول من هذا الفرع: «غسل أعضاءه من الإناء الثاني ثم يتوضأ به»، ورأى أنه لا موجب لابتداء الوضوء مع بقاء الطهارة، وإنما ينبغي أن يصلي ثم يغسل أعضاءه خاصة ثم يصلي. وروى بعض أشياخي أن هذا الفرع جرى على قول ابن مسلمة ومذهبه صحة رفض الطهارة. قال: فلعله رفض الطهارة الأولى. قال: وهذا يحتاج إلى زيادة تحقيق يطول الكلام من أجلها انتهى. ولعل بعض أئمة المتأخرين الذي أشار إليه هو الشيخ تقي الدين بن دقيق العيد، فإن صاحب الجمع ذكر أنه اجتمع بابن عبد السلام وذكر له هذا

وَنُدِبَ غَسْلُ إِنَاءِ مَاءٍ وَيُرَاقُ لاَ طَعَامٍ وَحَوْضٍ: تَعَبُّداً سَبْعاً

الإشكال، فحكى له الشيخ تقي الدين أورده على ابن جماعة التونسي حين وصل الديار المصرية، وأن ابن جماعة جاوبه بالجواب الذي ذكره ابن عبد السلام، ثم بحث في الجواب وأطال، ومما يرد الجواب المذكور أن سحنون وابن الماجشون ذكراه أيضاً وليس مذهبهما الرفض. وقال ابن عرفة: والجواب: لما كان الوضوء الثاني ملزوماً لنية رفع الحدث التزم رفض الأول نية وفعلاً فتأمله. وذكره ابن فرحون عن الشيخ تقي الدين أنه قد يؤول ذلك بأن يكون أحدث بين الوضوءين في أول مرة وليس بظاهر، والحق ما قاله ابن عرفة والله تعالى أعلم. ص: **(وندب غسل إناء ماء ويراق لاطعام وحوض سبعاً)** ش: لما ذكر حكم النجاسة وما يتعلق بها وبين ما يعفى عنه وما لا يعفى عنه وحكم الشك، تعرض هنا لحكم غسل الإناء من ولوغ الكلب إذ قد صح عنه عليه الصلاة والسلام الأمر بغسل الإناء من ولوغه، وتردّد العلماء في ذلك هل هو واجب أو مستحب؟ وهل هو للنجاسة أو تعبد؟ فحسن من أجل ذلك ذكره بأثر الكلام على إزالة النجاسة. والحديث رواه مالك في الموطأ والبخاري ومسلم وغيرهما بروايات متعددة. ففي الموطأ وصحيح البخاري من حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «إذا شرب الكلب في إناء أحدكم فليغسله سبع مرات» هذا لفظ الموطأ ولفظ البخاري سبعاً وفي صحيح مسلم من حديث أبي هريرة أيضاً قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا ولغ الكلب في إناء أحدكم فليرقه وليغسله سبع مرار» وفي لفظ آخر «طهور إناء أحدكم إذا ولغ فيه الكلب أن يغسله سبع مرات أولاهن بالتراب» وفي رواية «إذا ولغ الكلب في الإناء فاغسلوه سبع مرات وعفروه الثامنة بالتراب» وفي سنن الترمذي: «يغسل الإناء إذا ولغ فيه الكلب سبع مرات أولاهن بالتراب». وفي سنن أبي داود «إذا ولغ الكلب في إناء أحدكم فاغسلوه سبع مرات السابعة بالتراب» وروى بألفاظ أخر. واختلف هل الأمر على الوجوب أو الندب بناء على أن الأمر المطلق هل يحمل على الوجوب أو الندب؟ أو نقول هو للوجوب ولكن هنا قرينة صارفة للأمر عن ظاهره وهي قيام الدليل على طهارة الكلب؟ قال ابن بشير: والذي في المدونة الندب، أخذه من قوله في المدونة: «وإن ولغ الكلب في لبن أو طعام أكل ولا يغسل منه الإناء» وإن كان يغسل سبعاً للحديث ففي الماء وحده، وكان يضعفه، وقال: قد جاء هذا الحديث ولا أدري ما حقيقته، وكان يرى الكلب كأنه من أهل البيت ليس كغيره من السباع فإنه جعل المعنى يضعف الوجوب. قال ابن ناجي: قال عياض: تنوزع كثيراً في الضمير من قوله: «يضعفه» فقيل: أراد تضعيف الحديث لأنه خبر واحد ظاهره نجاسة الكلب، وعارض

طليه بالصابون. انظر فيه بحثه مع اللخمي وانظر بعد هذا عند قوله: «والدَّلْك». **(وندب غسل إناء ماء ويراق لا طعام وحوض سبعاً تعبداً بولوغ كلب)** من المدونة: ما ولغ فيه كلب من لبن أو طعام أكل ولا يغسل منه الإناء، وإن كان يغسل سبعاً للحديث ففي الماء وحده. وروى ابن وهب:

قوله تعالى: ﴿فكلوا مما أمسكن عليكم﴾ [المائدة: ٤] وقيل: أراد تضعيف الوجوب. وقيل: توقيت العدد. والأشبه عندي أن يريد الوجوب كما نحا إليه القابسي انتهى. وما اختاره عياض قال في التوضيح: هو الأشهر ولا يخفى ما في الوجهين الأخيرين من الضعف، لأن الحديث صحيح ومعارضة الآية منتفية لإمكان حمل الحديث على النهي عن اتخاذه، والمراد بالآية بعد غسل الصيد، أو تقييد الحديث بالماء فقط انتهى بالمعنى. وفهم سند الاستحباب إن كان نفي الماء وحده قال: فإنه يفهم منه الترخيص وعدم التحتم. وظاهر كلام ابن الحاجب أن الاستحباب والوجوب روايتان قال: وفي وجوبه وندبه روايتان. قال ابن فرحون: وظاهر كلام القاضي عبد الوهاب أنهما مستنبطان، فالاستحباب مما تقدم، والوجوب تعلقاً بظاهر الأمر. وظاهر كلام ابن عرفة كابن الحاجب قال: ويغسل الإناء لولوغ الكلب من مائه سبعاً ندباً، ورُوي وجوباً. واقتصر صاحب التلقين على القول بالندب، واقتصر صاحب الإرشاد على القول بالوجوب وبه جزم صاحب الوافي. وقال القرافي: إنه ظاهر المذهب والله أعلم. وقوله: «إناء ماء» يعني أن استحباب الغسل مختص بما إذا ولغ في إناء فيه ماء، وأما إذا ولغ في إناء فيه طعام أو ما ليس في إناء بل في حوض أو بركة فإنه لا يندب غسل إناء الطعام ولا الحوض هذا هو المشهور. وروى ابن وهب يغسل إناء الطعام أيضاً. قال في التوضيح: بنى المازري الخلاف على خلاف أهل الأصول في تخصيص العموم بالعادة إذ الغالب عندهم وجود الماء لا الطعام. قال ابن هارون: ويحتمل أن يبني على أن الولوغ هل يختص بالماء أو يستعمل فيه وفي غيره؟ وجزم ابن رشد ببنائه على الثاني، واستظهر ابن عبد السلام الثاني، وذكر البرزلي أنه المشهور. ووجه سند المشهور بأن الغسل تعبد لأن لعاب الكلب طاهر فيختص بما ورد فيه. قوله: «إذا ولغ الكلب في إناء أحدكم»[(١)] إنما ينصرف إلى الأغلب والأغلب أن الأواني التي تبتذلها الكلاب هي أواني الماء لا أواني الزيت والعسل وشبهه من الطعام فإنها مصانة في العادة.

فرع: قال ابن عرفة: وعلى غسل إناء الطعام في طرحه ثالثها إن قل لابن رشد عن روايتي ابن وهب وابن القاسم والمازري مع اللخمي عن مطرف وابن الماجشون لا يطرح ولو عجن بمائه طرح لأنها نجاسة أدخلها المكلف.

فرع: قال سند: إذا قلنا: يغسل إناء الطعام، فلو كان الطعام جامداً فلحس منه الكلب هل يغسل اعتباراً بالمائع أو لا يغسل كما لو خطف سهم لحم من الجيفة أو طائراً وقع في إناء؟ والظاهر أنه يغسل لعموم الحديث، فإن ذلك يعد ولوغاً بخلاف ما خطفه، وعند الشافعي

---

(١) رواه البخاري في كتاب الوضوء باب ٣٣. مسلم في كتاب الطهارة حديث ٨٩، ٩١، ٩٢، ٩٣. أبو داود في كتاب الطهارة باب ٣٧. الترمذي في كتاب الطهارة باب ٦٨. النسائي في كتاب الطهارة، باب ٥٠، ٥٢. ابن ماجة في كتاب الطهارة باب ٣١. الدارمي في كتاب الوضوء باب ٥٩ أحمد في مسنده (٢/٢٤٥، ٢٥٣) (٥/٥٦).

....

يغسل جميع ذلك انتهى. والخلاف في إناء الطعام، وأما الحوض فلم أر فيه خلافاً. قال في التوضيح: الغسل مختص بالإناء فلو ولغ في حوض لم يغسل لأنه تعبد. قال ابن ناجي وما ذكره لا أعرفه، وظاهر المذهب خلافه وإنما ذكر الإناء في الحديث لأنه الأعم الأغلب، وقاله شيخنا أبو مهدي.

قلت: قال في المدونة قال مالك: ومن توضأ بماء قد ولغ فيه الكلب وصلى أجزأه قال عنه علي: ولا إعادة عليه. وإن علم في الوقت قال عنه علي وابن وهب: ولا يعجبني ابتداء الوضوء به إن كان الماء قليلاً، ولا بأس به في الكثير كالحوض ونحوه، وفي آخر سماع أبي زيد: لا بأس بالوضوء من الحياض وإن كانت الكلاب تشرب منها. قال ابن رشد: ما ذكره صحيح لقول عمر: لا تضرنا فإنا نرد على السباع وترد علينا، ولقوله عليه الصلاة والسلام: «لها ما أخذت في بطونها ولنا ما بقي شراباً وطهوراً» والكلب أيسر مؤنة من السباع إذ قيل: إنه محمول على الطهارة حتى يوقن أن فيه نجاسة. ثم قال: وفي الجلاب أن سؤر الكلب والخنزير مكروهان من الماء إلا أن يكون في خطمهما نجاسة، ومعناه إذا شرب من الماء اليسير، وأما إذا شرب من الماء الكثير ومن الحوض فلا وجه للكراهة فيه لما ذكرناه والله تعالى أعلم انتهى. وقال صاحب الجمع: قصر الغسل على إناء الماء صواب لما فيه من التعبد ثم قال: فلو ولغ في حوض أو نهر لا يتعدى الحكم إليه لأنه تعبد، أو لكثرته فيضعف الخلاف، أو للحمل على الغالب انتهى. فكلام المدونة والعتبية يدل على أن الإراقة وكراهة استعمال الماء وغسل الإناء إنما ذلك في إناء الماء لا في الحوض، وكلام صاحب الجمع صريح في ذلك. وقوله: «ويراق» يحتمل أن يريد أنه يستحب غسل الإناء بعد أن يراق الماء الذي ولغ فيه الكلب، ويحتمل أن يريد أنه يستحب أن يراق الماء الذي ولغ فيه الكلب، وهذا هو الظاهر من كلامهم والله تعالى أعلم. ولا يراق الطعام هذا هو المشهور، وفرق بينهما مالك باستجازة طرح الماء قال: وأراه عظيماً أن يعمد إلى رزق الله تعالى فيلقى الكلب ولغ فيه. وقيل: يراق الماء والطعام. قال في التوضيح: بناء على التعليل بالنجاسة. وقيل: لا يراقان للتعبد، ونسب لابن القاسم. وقيل: سؤر المأذون طاهر وسؤر غيره نجس. وقيل: يفرق بين البدوي فيحمل على الطهارة والحضري فيحمل على النجاسة. وقيل: يسير الماء كالطعام ولا يراق الحوض كما تقدم عن المدونة ولم أر فيه خلافاً.

فرع: قال صاحب الجمع: وهل يشرب ذلك الماء ويؤكل ما عجن به؟ إن قلنا: بأن الغسل تعبد أو لتشديد النهي جاز، وإن قلنا: للنجاسة أو للقذارة أو مخافة الكلب منع انتهى. وفي المقدمات: وعلى القول بأنه يغسل سبعاً تعبداً يجوز شربه ولا ينبغي الوضوء به إذا وجد غيره للخلاف في نجاسته، وعلى أنه للنجاسة لا يجوز شربه.

فرع: وهل يغسل الإناء بالماء المولوغ فيه؟ وفي ذلك قولان حكاهما ابن بشير وابن

....

الحاجب. وقال في الجواهر قال القزويني: لا أعلم لأصحابنا نصاً في ذلك. وقال ابن عرفة القزويني وغيره: لا يجزي لمفهوم الحديث. وفي المقدمات: وعلى القول بأنه يغسل للنجاسة لا يجوز غسل الإناء به ثم قال: وعلى القول بالتعبد لا ينبغي غسل الإناء به إذا وجد غيره مراعاة للخلاف، وأما إن لم يجد غيره فقيل: إنه يغسل الإناء به كما يتوضأ به. والأظهر أنه لا يغسل الإناء به وإن كان يتوضأ به لأن المفهوم من أمره عليه الصلاة والسلام بغسل الإناء من ولوغ الكلب فيه أن يغسل بغير ذلك الماء، ويجوز على قياس هذا أن يغسل من ماء غيره قد ولغ فيه كلب انتهى. وقال سند: المستحب أن يغسل الإناء من غير الماء الذي ولغ فيه فإن غسله به فالظاهر أنه يجزيه لأنه إذا توضأ به يجزيه، فما يصح به طهارة الوضوء يجب أن يصح به غسل الإناء، ومن يقول: إنه نجس يقول: إنه لا يجزيه انتهى. وفي التوضيح الصحيح أنه لا يغسل به لما في مسلم: «فليرقه ويغسله سبعاً» والله تعالى أعلم. فعلم منه أنه لا يغسل به على الصحيح تعبداً إلا للنجاسة والله تعالى أعلم.

تنبيه: فارق سؤر الكلب سؤر غيره من الحيوان الذي لا يتوقى النجاسة في الأمر بغسل الإناء سبعاً وفي إراقته وكراهة الوضوء به وإن علمت طهارته، وأما غيره وإن تيقنت طهارة فمه فلا يراق، وإن لم يعلم ذلك فيكره له استعماله مع وجود غيره، وتقدم أن سؤره أخف من سؤر غيره، وأن من توضأ بسؤره لا إعادة عليه في الوقت. ص: **(تعبداً)** ش:يعني أن الغسل المذكور تعبد وهذا هو المشهور من المذهب لطهارة الكلب، وقيل: لقذارته، وقيل: لنجاسته، وعليهما فكونه سبعاً قيل: تعبداً، وقيل: لتشديد المنع، وقيل: لأن بعض الصحابة نهوا فلم ينتهوا قبله وهذا غير لائق بالصحابة. وأجيب بأن المراد به بعض الأعراب الذين لم يتمكن الإسلام من قلوبهم. والفرق بين تشديد المنع وكونهم نهوا فلم ينتهوا،أن الأول تشديد ابتداء، والثاني:تشديد بعد تسهيل. واختار ابن رشد كون المنع مخافة أن يكون الكلب كلباً فيكون قد داخل من لعابه الماء ما يشبه السم قال: ويدل على صحة هذا التأويل تحديده بالسبع لأن السبع من العدد مستحب فيما كان طريقه التداوي لا سيما فيما يتوقى منه السم، وقد قال في مرضه ﷺ: «هريقوا عليّ من سبع قرب لم تتحلل أوكيتهن»(١) وقال: «من تصبح بسبع تمرات عجوة لم يضره ذلك اليوم سم ولا سحر»(٢) قال ابن عرفة: ورد عليه بنقل الأطباء أن الكلب الكَلِبَ يمتنع من ولوغ الماء، وأجاب حفيده بأنه إنما يمتنع إذا تمكن منه الكلب أما في أوائله فلا.

فائدة: قال في التوضيح: كثيراً ما يذكر الفقهاء التعبد، ومعنى ذلك الحكم الذي لا

---

(١) رواه البخاري في كتاب الوضوء باب ٤٥. كتاب المغازي باب ٨٣ كتاب الطب باب ٢٢.

(٢) رواه البخاري في كتاب الطب باب ٥٦،٥٢. مسلم في كتاب الأشربة حديث ١٥٤،١٥٥. أبو داود في كتاب الطب باب ١٢. أحمد في مسنده (١/١٨١).

بِوُلُوغِ كَلْبٍ مُطْلَقاً، لاَ غَيْرِهِ

يظهر حكمه بالنسبة إلينا مع أنا نجزم أنه لا بد من حكمته، وذلك لأنا استقرينا عادة الله تعالى فوجدناه جالباً للمصالح دارئاً للمفاسد، ولهذا قال ابن عباس رضي الله تعالى عنهما: سمعت نداء الله تعالى فهو إنما يدعوك لخير أو يصرفك عن شر كإيجاب الزكاة والنفقات لسد الخلات وإرش جبر الجنايات المتلفات وتحريم القتل والزنا والسكر والسرقة والقذف صوناً للنفوس والأنساب والعقول والأموال والأعراض عن المفسدات. ويقرب لك ما أشرنا إليه مثال في الخارج، إذا رأينا ملكاً عادته يكرم العلماء يهين الجهال ثم أكرم شخصاً غلب على ظننا أنه عالم فالله سبحانه وتعالى إذا شرع حكماً علمنا أنه شرعه لحكمة، ثم إن ظهرت لنا فنقول هو معقول المعنى وإن لم تظهر فنقول هو تعبد انتهى. ص: **(بولوغ كلب مطلقاً لاغيره)** ش:يعني أن الغسل المأمور به هو سبب ولوغ الكلب فقط، فلو أدخل يده في الإناء أو رجله لم يغسل خلافاً للشافعي، لأن الغسل عندنا تعبد وعنده للنجاسة. وقال صاحب الجمع عن ابن هارون: غالب ظني أن في ذلك قولين. قال صاحب الجمع قال سند: لا يتنزل إدخال يده ورجله منزلة الولوغ. وفي ابن عات يتنزل، وقال ابن ناجي في شرح المدونة: وظاهر الحديث أنه لو أدخل يده أو رجله لم يغسل، ونقله خليل عن المذهب وما ذكره عن المذهب لا أعرفه انتهى.

قلت: نقله سند ونصه: والغسل متعلق بولوغ الكلب فقط، ولو أدخل الكلب يده في الإناء لم يغسل سبعاً خلافاً للشافعي.

فرع: قال سند: إذا لعق الكلب يد أحدكم لا يغسلها، ويقال: ولغ يلغ بفتح اللام فيهما ولوغاً بضم الواو إذا شرب. أبو عبيدة: فإذا شرب كثيراً فهو بفتح الواو، ابن العربي: ويستعمل الولوغ في الكلاب والسباع ولا يستعمل في الآدمي ويستعمل الشرب في الجميع انتهى بالمعنى. وليس شيء من الطير يلغ إلا الذباب قاله في القاموس. وقوله: «مطلقاً» يعني أن الغسل لا يختص بالمنهي عن اتخاذه بل يغسل من ولوغ المأذون في اتخاذه، والمنهي عن اتخاذه، وهذا هو المشهور كما صرح به ابن الفاكهاني في شرح العمدة، واقتصر عليه صاحب الوافي، قاله السيد في تصحيح ابن الحاجب. وقال في الشامل: هو الأصح. وقيل: يختص بالمنهي عن اتخاذه وهما روايتان قاله ابن عرفة. قال في التوضيح: بناء على أن الألف واللام في الكلب للجنس فيعم، أو للعهد في المنهي عن اتخاذه. ونقل ابن عرفة ثالثاً عن ابن رشد وابن زرقون بأنه يختص بالحضري وعزياه الماجشون. قال: وتفسير اللخمي بالمنهي عن اتخاذه يمنع كونه

يطرح الماء ويؤكل اللبن: وورد رسول الله ﷺ على حوض فقيل: يا رسول الله إن الكلاب تلغ في هذا الحوض. فقال: لها ما أخذت في بطونها ولنا ما بقي شراب وطهور. الباجي والمازري: وغسل الإناء من ولوغ الكلب تعبد. عياض: طرد بعضهم الغسل حتى إذا أدخل يده في الإناء **(مطلقاً)** الباجي: في خصوص الغسل بالمنهي عن اتخاذه روايتان **(لاغيره)** في التفريع الظاهر من قول مالك

عِنْدَ قَصْدِ ٱلاسْتِعْمَالِ بِلاَ نِيَّةٍ

ثالثاً يعني أن اللخمي فسر الحضري في كلام ابن الماجشون بالمنهي عنه وذلك لأنه في الحضر لا يكون غالباً إلا منهياً عن اتخاذه والله تعالى أعلم. وقوله: «لاغيره» يعني أن الغسل خاص بالكلب فلا يغسل الإناء من غيره وهو الظاهر من المذهب. قال ابن رشد: وهو الصحيح. وقيل: يلحق به الخنزير. وهما روايتان قاله ابن الحاجب وابن عرفة بناء على أن الغسل للتعبد أو للقذارة. قال ابن رشد: وإذا ألحق به الخنزير فيلحق به سائر السباع لاستعمالها للنجاسة واندراجها في الاسم. وقد قال عليه الصلاة والسلام لعتبة ابن أبي لهب: «اللهم سلط عليه كلباً من كلابك» فعدا عليه الأسد فأكله.

فرع: قال ابن هارون: وانظر لو نشأ ولد من الكلب والخنزير على القول بأنه لا يلحق بالكلب قال: والأحوط وجوب الغسل ولا يبعد أن يحكم فيه بتبعية أمه، ونقله عنه ابن ناجي في شرح المدونة وزاد لقوله: «كل ذات رحم فولدها بمنزلتها». ص: **(عند قصد الاستعمال)** **ش:** أي لا يؤمر بالغسل إلا عند قصد استعمال ذلك الإناء، هذا هو المشهور وعزاه ابن عرفة للأكثر ولرواية عبد الحق، وقيل: يؤمر بالغسل بفور الولوغ، وعزاه ابن عرفة لتخريج المازري على التحرير ولنقل ابن رشد. قال في التوضيح: وبنى ابن رشد وعياض الخلاف على أن الغسل تعبد فيجب عند الولوغ لأن العبادة لا تؤخر، أو للنجاسة فلا يجب إلا عند إرادة الاستعمال. قال: وفيه نظر لأن المشهور أنه تعبد، وأنه لا يجب إلا عند قصد الاستعمال. والأحسن أنه يبنى الخلاف على الخلاف في الأمر هل هو للفور أو للتراخي اهـ. قال صاحب الجمع: وظاهر كلامه في الذخيرة ترجيح الثاني لتقديمه إياه قال: وانظر هل مراد ابن الحاجب بقوله: «ولا يؤمر به إلا عند قصد الاستعمال» ما تقدم من كونه هل يغسل فوراً أو عند قصد الاستعمال، أو مراده أنه إذا أريد استعماله غسل عند إرادة الاستعمال سواء اتصل الاستعمال بالقصد أو لم يتصل، وإن لم يرد استعماله فإنه لا يغسل ويكون القول الآخر يغسل، ولو عزم على تركه وعليه فلو كسر لزم غسل شقافه قال: والظاهر أنه أراد المعنى الأول اهـ. وهو المتعين وهو الذي يظهر من كلامهم. وقال ابن عبد السلام: وربما ذكر في ثمرة الخلاف هنا هل يلزم غسل الإناء إذا كسر وفيه بعد اهـ. وكأنه يشير إلى ما ذكره صاحب الجمع والله تعالى أعلم. وقال سند: مذهب مالك غسله عند إرادة الاستعمال لا بفور الولوغ كما زعم بعض الناس، ووجه المذهب أن غسله إنما يراد ليستعمل أرأيت لو كسر بعد الولوغ أكان يغسل شقافه اهـ. فظاهره أنه لا يقول أحد بغسل شقافه فتأمله. ص: **(بلا نية)** **ش:** يعني أنه لا يشترط في غسل الإناء النية، قاله الباجي وابن رشد قالا: وإنما يفتقر التعبد إلى النية إذا فعله الشخص في نفسه، أما هذا وغسل الميت وما شابههما فلا. قاله في

نفي الغسل سبعاً من ولوغ الخنزير. **(عند قصد الاستعمال)** نقل ابن يونس: إنما يغسل الإناء عند إرادة استعماله كالوضوء لا يجب إلا عند إرادة الإنسان الصلاة وكذلك غسل سائر الأنجاس. **(بلا**

وَلاَ تَتْرِيبٍ، وَلاَ يَتَعَدَّدُ بِوُلُوغِ كَلْبٍ أَوْ كِلاَبٍ.

الذخيرة، ويحتمل أن يشترط فيه النية قياساً على اشتراطها في النضح. قال: ويحتمل أن يفرق بينهما بأن الغسل هنا يزيل اللعاب فالنضح لا يزيل شيئاً فكان تعبداً بخلاف إناء الكلب وأصله لصاحب الطراز. قال: فإن استعمله من غير غسل في الماء فهل يغسله بعد ذلك سبعاً أو بحسب الماء الذي ألقاه فيه واستعمله مرة، فهذا ينبني على اشتراط النية. قال الباجي: لا نية. وهل يتخرج فيه قول ثاني قياساً على النضح أو يفرق بينهما؟ وذكر ما تقدم الأمر محتمل وفهم من كلام صاحب الطراز.

فرع آخر: وهو أنه إذا استعمله قبل غسله لا يسقط الغسل ولا يؤمر بغسل ما أصابه ذلك الماء وهذا ظاهر، لأن المذهب طهارته والله تعالى أعلم.

فرع: هل يشترط الدلك؟ قال في التوضيح: ليس فيه نص؛ والظاهر على أصولنا الاشتراط لأن الغسل عندنا لا تتم حقيقته إلا به اهـ. وقوله: «لا نص» إن أراد من المتقدمين فمسلم، وإن أراد أنه لم يسبق إليه فممنوع فقد ذكره في الذخيرة وأصله لصاحب الطراز لكنه فرعه على القول باشتراط النية فقال: فرع. وإذا شرط فيه النية فهل يشترط الحك باليد كما يشترط التدلك في الوضوء والغسل لأن الغسل فيه على وجه التعبد أو يجزي تمضمضه بالماء؟ هذا لا نص فيه أصلاً، ويجوز أن يقال: بل يشترط دلكه لأن الغسل مأمور به فيه خرج على المتعارف من غسل الأواني، وقد يطلق الغسل من غير دلك. يقال: غسلت السماء الأرض بالمطر اهـ. فظاهره أنه على القول بعدم اشتراط النية لا يشترط الدلك، وفي كلامه إيماء إلى أنه لا يشترط أيضاً على القول باشتراطها. وفي كلام ابن العربي ما يدل على عدم اشتراط ذلك وأنه المذهب فإنه قال في باب ما جاء في أن تحت كل شعرة جنابة: اختلف الناس في الغسل فقيل: هو صب الماء عل المغسول، قيل: هو إمرار اليد مع الماء على المحل، أو عرك المحل بعضه ببعض، والصحيح أنه صب الماء لإزالة شيء، فإذا زال كان غسلاً وكان المحل مغسولاً، ألا ترى أن غسل الإناء من ولوغ الكلب صب الماء عليه لأنه ليس هناك شيء يزال؟ اهـ. ص: **(ولا تتريب)** ش: يعني أن تتريب الإناء غير مطلوب عندنا لأنه لم يثبت في كل الروايات. قاله عياض. أو لاختلاف الطرق الدالة عليه ففي بعضها إحداهنّ وفي بعضها أولاهنّ في أخراهن. وقال القرطبي: إنما لم يقل مالك بالتعفير لأنه ليس في روايته. ص: **(ولا يتعدد بولوغ كلب أو كلاب)** ش: أي لا يتعدد الغسل المذكور بتعدد ولوغ الكلب في الإناء ولا بتعدد الكلاب، فلو ولغ كلب في إناء مرات متعددة أو ولغ جماعة من الكلاب في إناء كفى في ذلك سبع غسلات، وهذا هو المشهور قاله ابن الحاجب، لأن الأسباب

نية) * الباجي وابن رشد: لا يفتقر غسل الإناء من ولوغ الكلب لنية. ابن عرفة. فيه على التعبد نظر **(ولا تتريب)** في الصحيح: وعفروه الثامنة بالتراب. عياض: حجتنا أن التعفير ليس في سائر الأحاديث. **(ولا يتعدد بولوغ كلب أو كلاب)** المازري: لا نص في تكرار الغسل بتعدد الكلاب والأظهر عدمه.

فصل في [فرائض الوضوء]

فَرَائِضُ الْوُضُوءِ: غَسْلُ مَا بَيْنَ الأُذُنَيْنِ وَمَنَابِتِ شَعْرِ الرَّأْسِ الْمُعْتَادِ، وَالذَّقْنِ، وَظَاهِرِ اللِّحْيَةِ،

إذا تساوت موجباتها اكتفي بأحدها كتعدد النواقض في الطهارة والسهو في الصلاة وموجبات الحدود. وقيل: يتعدد، حكى الخلاف في ذلك ابن بشير وابن شاس وابن الحاجب. وقال المازري: لا نص فيه والأظهر فيه عدم التكرر. قال ابن عرفة: هذا خلاف حكاية ابن بشير وابن شاس وفيه قولين. وقول ابن الحاجب لا يتعدد على المشهور، وذكر سند أنه لا يتعدد وجعله المذهب ولم يحك فيه خلافاً إلا عن بعض الشافعية. وقال ابن عبد السلام: عدم التعدد يناسب القول بالنجاسة والاستقذار، والتعدد يناسب من قال بالتعبد، والمشهور خلاف ما قال. وقال ابن هارون: وسبب الخلاف الألف واللام في الكلب هل هي للماهية أو للجنس؟ فعلى الأول يتكرر، وعلى الثاني لا يتكرر. وقال ابن ناجي: الصواب قول من قال من الشافعية بعدم التعدد في ولوغ الكلب، وبالتعدد في ولوغ الكلاب، فللشافعية ثلاثة أقوال والله تعالى أعلم. ص:

(فصل)

(فرائض الوضوء غسل ما بين الأذنين ومنابت شعر الرأس المعتاد والذقن وظاهر اللحية) ش: أي هذا فصل أذكر فيه فرائض الوضوء وسننه وفضائله لأنه لما انقضى كلامه على وسائل الطهارة الثلاث التي هي بيان الماء الذي تحصل به الطاهرة وبيان الأشياء الطاهرة والنجسة وبيان حكم إزالة النجاسة وكيفية إزالتها وما يعفى عنه منها، أتبع ذلك بالكلام على مقاصد الطهارة وهي الوضوء ونواقضه والغسل ونواقضه وما هو بدل عنهما وهو التيمم، أو عن بعض الأعضاء وهو مسح الخف والجبيرة، وإنما كانت تلك الفصول الثلاثة وسائل لأن بمعرفتها يتوصل إلى معرفة صحة الطهارة من الحدث والخبث، ووسيلة الشيء ما يوصل إليه. وبدأ من المقاصد بالوضوء لتكرره ولأنه مطلوب لكل صلاة إما وجوباً أو ندباً. والفراض جمع فريضة وهي الأمر الذي يثاب على فعله ويترتب العقاب على تركه. ويقال فيه أيضاً فرض ويجمع على فروض ويطلق الفرض شرعاً على معنى آخر وهو ما تتوقف عليه صحة العبادة وجواز

فصل

ابن شاس: أما قسم المقاصد ففيه سبعة أبواب: الأول في فروض الوضوء وسننه وفضائله **(فرائض الوضوء غسل ما بين الأذنين ومنابت شعر الرأس المعتاد والذقن)** ابن عرفة: فرائض الوضوء غسل الوجه وهو من منبت شعر الرأس المعتاد حتى الذقن والعذاران منه. وفي المبسوط: وكذلك البياض بينه وبين الأذنين. ابن يونس: وليس عليه غسل ما تحت ذقنه ولا ما تحت اللحي الأسفل منه. **(وظاهر اللحية)** من المدونة: واللحية من الوجه وليمر عليها من فضل ماء الوجه ولا يجدده لها، وعاب مالك أن يخللها في

الإتيان بها كوضوء النافلة، وهو بهذا المعنى أعم من الأول. ويشاركه الأول في أنه يأثم بفعل العبادة بدونه، وينفرد عنه بأنه لا يأثم بتركه مع ترك العبادة المتوقفة عليه. والوضوء بضم الواو واسم للفعل وبفتحها اسم للماء، وحُكي عن الخليل الفتح فيهما وعن غيره الضم فيهما وهذا ضعيف، والأول هو المعروف في اللغة، حكى اللغات الثلاث النووي في شرح المهذب، وهو مشتق من الوضاءة بالمد وبالضاد المعجمة وهي النظافة والحسن. ويطلق الوضوء في اللغة على غسل عضو فما فوقه ومنه حديث أبي داود والترمذي «بركة الطعام الوضوء قبله والوضوء بعده»[1] وهو حديث ضعيف. والمراد به غسل اليد ومحمله عندنا ما إذا أصابها أذى من عرق ونحوه ومنه الحديث «الوضوء قبل الطعام ينفي الفقر وبعده ينفي اللمم ويصحح البصر» ذكره صاحب الجمع وذكره في الأحياء ولم يذكر قوله: «ويصحح البصر». وأما في الشرع فهو غسل أعضاء مخصوصة على وجه مخصوص.

فوائد: الأولى: اختلف متى فرضت الطهارة للصلاة؛ فقال الجمهور: من أول الأمر حين فرضت الصلاة وإن جبريل نزل صبيحة الأسراء فهمز النبي ﷺ بعقبه فتوضأ وعلمه الوضوء. وقال ابن الجهم: كانت في أول الإسلام سنة ثم فرضت في آية التيمم. نقله الأبي في شرح مسلم عن القاضي عياض، وكلام القاضي أتم فلينظر. قال ابن حجر في أول كتاب الوضوء: وجزم ابن حزم بأن الوضوء لم يشرع إلا بالمدينة ثم رد ذلك عليه.

الثانية: ذكر السهيلي في الروض الأنف في غزوة السويق في شرح قوله: «وكان أبو سفيان نذر أن لا يمس رأسه ماء من جنابة حتى يغز ومحمداً ما نصه: فيه أن الغسل من الجنابة كان معمولاً به في الجاهلية من بقايا دين إبراهيم عليه الصلاة والسلام كما بقي فيهم الحج والنكاح ولذلك سموها جنابة. وقالوا: رجل جنب لمجانبتهم البيته الحرام في تلك الحال.ولذلك عرفوا معنى هذه الكلمة في القرآن أعني قولهّ: ﴿وإن كنتم جنباً فاطهروا﴾ [المائدة: ٦] ولم يحتاجوا إلى تفسيره بخلاف الوضوء فإن لم يكن معروفاً قبل الإسلام فلذلك لم يقل لهم من كان محدثاً فليتوضأ قال الله تعالى: ﴿فاغسلوا وجوهكم وأيديكم﴾ [المائدة: ٦] الآية. فبين الوضوء وأعضاءه وكيفتيه وسببه ولم يحتج إلى ذلك في الجنابة انتهى.

الثالثة: قال في الإكمال قال غير واحد من أهل العلم: إن الغرة والتحجيل مما اختصت به هذه الأمة وقوله ﷺ في حديث مسلم: «لكم سيما ليست لأحد من الأمم تردون عليّ غراً محجلين»[2] يدل على ذلك. وقال الأصيلي وغيره: هذا الحديث يدل على أن الوضوء مما

---

(١) رواه أبو داود في كتاب الأطعمة باب ١١. الترمذي في كتاب الأطعمة باب ٣٩. أحمد في مسنده (٤٤١/٥).

(٢) رواه البخاري في كتاب الوضوء باب ٣. مسلم في كتاب الطهارة حديث ٣٤. ٣٩ الترمذي في =

....

اختصت به هذه الأمة، وعارضه غيره بقوله ﷺ: «هذا وضوئي ووضوء الأنبياء من قبلي»[(١)] والأمة مختصة بالغرة والتحجيل لا بالوضوء.

وأجيب: بأنه حديث ضعيف أو أنه اختصت به الأنبياء دون أممها إلا أمة محمد ﷺ انتهى. وانظر كلام ابن حجر في أول كتاب الطهارة.

قلت: وقال في الإكمال في كتاب البر والصلة في حديث جريج، وفي البخاري: فتوضأ وصلى فيتجه حجة على أن الوضوء كان في غير هذه الأمة، وفيه رد على من زعم أنه مختص بها وتصحيح لتأويل اختصاصها بالغرة والتحجيل انتهى بالمعنى. فتحصل منها أن هذه الأمة مختصة بالغرة والتحجيل، واختلف في اختصاصها به والصحيح عدم اختصاصها. والسيما بكسر السين والمد القصر العلامة، ويأتي الكلام على الغرة والتحجيل في آخر الفصل إن شاء الله تعالى. وذكر النووي أن قول الأصيلي قال به جماعة من أهل العلم والله تعالى أعلم.

الرابعة: الوضوء في الشرع على أربعة أقسام: فرض ومستحب ومباح وممنوع.

فالوضوء الفرض: لكل عبادة لا يصح فعلها إلا بطهارة كالصلاة والطواف فرضهما ونفلهما ولمس المصحف. وقيل: إن الوضوء للنفل منهما ومس المصحف سنة نظراً إلى أنه لا يأثم بتركه، ورد ذلك بالاتفاق على أن تعمد فعل شيء من ذلك دون طهارة معصية، وأنه لا تنعقد تلك النافلة ولا يلزم قضاؤها بل عد الشيخ سعد الدين في ما يكفر به فعل الصلاة بغير طهارة.

والمستحب: الوضوء المجدد لكل صلاة إذا كان قد فعلت به عبادة. وقيل: إن سنة ووضوء الإمام لخطبتي الجمعة، وقيل: فريضة والوضوء للأذان والإقامة وللنوم ولو كان جنباً. وقيل: إن وضوء الجنب للنوم سنة ولقراءة القرآن ظاهراً ولقراءة الحديث ولاستماعهما وللدعاء والمناجاة وللذكر ولصاحب السلس، ومنه المستحاضة عند كل صلاة إذا كان إتيان ذلك أكثر من انقطاعه و تساويا كما سيأتي، ولأعمال الحج والعمرة كلها ما عدا الطواف والصلاة فيجب لذلك كما تقدم. ولا يستحب الوضوء للجنب إلا عند الأكل خلافاً للقاضي عياض. قال الباجي والمازري: ومجمل الحديث في أمر الجنب بالوضوء للأكل عندنا على غسل اليد وهل ذلك لأذى أصابها.

= كتاب الجمعة باب ٧٤. النسائي في كتاب الطهارة باب ١٠٩. ابن ماجة في كتاب الطهارة باب ٦. الموطأ في كتاب الطهارة حديث ٢٨. أحمد في مسنده (١/٢٨٢،٢٩٦) (٢/٣٠٠،٣٦٢) (٣/٤٣١) (٥/١٩٩،٢٦٢).

(١) رواه ابن ماجه في كتاب الطهارة باب ٤٧. أحمد في مسنده (٢/٩٨).

والمباح: قال القاضي عياض في قواعده: هو الوضوء للدخول على الأمراء ولركوب البحر وشبهه من المخاوف، وليكون الشخص على طهارة، ولا يريد به صلاة يعني استباحة صلاة يريد أو غيرها مما يمنعه الحدث ثم قال؛ وقد يقال في هذا كله إنه من المستحبات.

قلت: وجزم ابن جزي في قوانينه باستحباب الوضوء لذلك وزاد: ولقراءة العلم قال: والمباح الوضوء للتنظيف والتبرد. وجزم المصنف في التوضيح باستحبابه لتعليم العلم. وقال الشبيبي: من المباح الوضوء لتعلم العلم وتعليمه عند بعضهم انتهى.

قلت: والظاهر في هذا كله الاستحباب ما عدا التنظيف والتبرد فإنه مباح لأن التنظيف وإن كان مطلوباً شرعاً لم يطلب غسل أعضاء الوضوء بخصوصها له. وحديث «بني الدين على النظافة» ذكره الغزالي في الأحياء. وقال العراقي: لم أجده هكذا، وفي الضعفاء لابن حبان من حديث عائشة «تنظفوا فإن الإسلام نظيف» وللطبراني سند ضعيف جداً «النظافة تدعوا إلى الإيمان» انتهى.

قلت؛ وروى الترمذي في كتاب الاستئذان من سننه من حديث عامر بن سعد مرفوعاً «إن الله تعالى طيب يحب الطيب، نظيف يحب النظافة، كريم يحب الكرم» الحديث. وقال: حديث غريب وفيه خالد بن إياس وهو مضعف.

والوضوء الممنوع؛ هو المجدد قبل أن تفعل به عبادة، والوضوء لغير ما شرع له الوضوء أو أبيح. وجعل القاضي عياض وابن جزي والشبيبي الوضوء خمسة أقسام، وزادوا الوضوء المسنون وعدوا فيه وضوء الجنب للنوم. وزاد القاضي عياض فيه تجديد الوضوء لكل صلاة ووضوء النافلة ومس المصحف والمشهور في الأولين الاستحباب. وفي وضوء النافلة ومس المصحف الفريضة بالمعنى الذي ذكرته فلذلك تركت هذا القسم. وقال في الإكمال: الوضوء للصلاة الفرض فريضة بلا خلاف وأما الوضوء لغير الفرض فذهب بعضهم إلى أنه كحكم ما يفعل به من فريضة أو سنة أو نافلة، وذهب بعضهم إلى أنه فرض لكل عبادة لا تستباح إلا به لأنه إذا عزم على فعلها فالمجيء بها بغير طهارة معصية واستخفاف بالعبادة فيلزم المجيء بشروطها فرضاً كما أنه إذا دخل في نافلة وجب عليه إتمامها. قال القباب: ولم يذكر اللخمي وابن يونس وابن رشد إلا القول الثاني قال: ويظهر لي أن القولين لم يختلفا في حكم من أحكام هذه العبادات لأن الكل متفقون على أن الصلاة بغير طهارة ممنوعة، فرضاً كانت أو نفلاً، والكل متفقون على أن الوضوء للنافلة ليس بمفروض على جميع الناس فعاد الخلاف إلى عبادة، فمن لاحظ كون النافلة لو تركها لم يأثم وكذلك طهرها قال: إنه سنة، ومن لاحظ كونه إذا تلبس بها بغير طهارة أثم قال إنه فرض.

قلت: وملخصه أنه يرجع إلى التفسيرين المتقدمين للفرض؛ فمن نفاه أراد المعنى الأول،

....

ومن أثبته أراد المعنى الثاني والله تعالى أعلم. وقال النووي: أجمعت الأمة على حرمة الصلاة وسجود التلاوة والشكر وصلاة الجنازة بغير طهارة، وما حكي عن الشعبي والطبري من تجويز صلاة الجنازة من غير طهارة باطل والله تعالى أعلم.

الخامسة: للوضوء شروط وفروض وسنن وفضائل ومكروهات ومبطلات وهي نواقضه، وذكر المصنف في هذا الفصل فرائضه وسننه وفضائله، ويذكر نواقضه في فصل بعد هذا، ولم يذكر شروطه ولا مكروهاته فنذكر الشروط هنا لتقدم الشرط على المشروط، ونذكر المكروهات في آخر الفصل إن شاء الله تعالى فنقول: شروط الوضوء على ثلاثة أقسام: منها ما هو شرط في وجوبه وصحته معاً، ومنها ما هو شرط في وجوبه فقط، ومنها ما هو شرط في صحته فقط.

فالأول خمسة على المشهور: بلوغ دعوة النبي ﷺ والعقل وانقطاع دم الحيض وانقطاع دم النفاس ووجود ما يكفيه من الماء المطلق.

والثاني ستة: دخول وقت الصلاة الحاضرة وتذكر الفائتة والبلوغ وعدم الإكراه على تركه وعدم السهو والنوم عن العبادة المطلوب لها الوضوء والقدرة على استعمال الماء وثبوت حكم الحدث الموجب لذلك أو الشك فيه على المشهور كما سيأتي.

والثالث: هو الإسلام فقط على القول المشهور أن الكفار مخاطبون بفروع الشريعة وعلى مقابله يكون شرطاً في الوجوب والصحة وشروط صحته كالوضوء والله تعالى أعلم.

وأما فرائض الوضوء فاختلف أهل المذهب في عددها فعدها ابن شاس وابن الحاجب وغيرهما ستة؛ الأعضاء الأربعة المذكورة في الآية الشريفة، والنية، والموالاة ويعبر عنها بالفور وجعلوا الدلك راجعاً للغسل. وعدها ابن يونس وابن بشير وغيرهما سبعة الستة المذكورة والماء المطلق، وعدّها ابن رشد ثمانية السبعة المذكورة والترتيب، وعدّها غيره ثمانية أيضاً لكنه جعل بدل الترتيب الجسد الطاهر، واقتصر صاحب الطراز على عدّ الأعضاء الأربعة قال: و أما النية فنعتها بالشرطية أظهر من نعتها بالفرضية، وكأنه رأى أن الدلك والموالاة يرجعان إلى صفة الغسل. وعدّها المصنف سبعة؛ الأعضاء الأربعة والنية والدلك والموالاة، إلاّ أنه ذكر فيها قولين مشهورين ولم يعد الترتيب لأن المشهور فيه أنه سنة على تفصيل سيأتي، ولم يعد الماء المطلق لأنه شرط وجوب كما تقدم، ولم يعد الجسد الطاهر كما عده الأبهري وغيره لأن الذي ارتضاه في توضيحه في باب الغسل وابن عرفة هنا أنه لا يشترط طهارة المحل قبل ورود الماء لغسل الوضوء. قال ابن عرفة: وظاهر قول عبد الحق وبعض شيوخه في انغماس الجنب والمازري في نية رفع الحدث وإزالة النجاسة، وسماع ابن أبي زيد وابن القاسم لا بأس بوضوئه بطهور ينقله لأعضاءه وبها ماء نجس. وقول ابن القاسم فيها في ماء توضأ به إن لم يجد غيره توضأ به

ولا ينجس ثوباً أصابه إن كان الذي توضأ به أولاً طاهراً. عدم شرط طهارة المحل قبل ورود الماء لغسل الوضوء خلافاً للجلاب، وأخذه من قول ابن مسلمة في اشتباه الآنية «ويغسل أعضاءه فما قبله يرد بكونه لاحتمال قصور وضوئه الثاني عن محل الأول. وأخذه من قول الباجي رأيت لابن مسلمة من كان بذراعه نجاسة فتوضأ ولم ينقها أعاد أبداً يرد بأن نصفها في النوادر بزيادة فكأنه لم يغسل محلها، ولو كانت برأسه أعاد في الوقت لأن ترك بعضه لا شيء فيه، فهذا بين في أن إعادته لترك محلها إذا كانت في الرأس في الوقت لأنها فيه كصلاته بنجاسة انتهى. وقال الأبي في شرح مسلم في شرح حديث ميمونة في الغسل: وإن شاء نوى الجنابة عند غسل الأذى ولا يعيد غسل محله على المشهور في أن طهارة الحدث ليس من شرطها أن ترد على الأعضاء وهي طاهرة. وقال ابن الجلاب: شرطها ذلك واختاره جماعة وكلام المصنف يأتي في باب الغسل مع كلام الجزولي وصاحب الطراز وغيرهما، وأنه إذا غسل موضع الأذى بنية الجنابة وإزالة النجاسة أجزاه على المشهور، والذي ذكره ابن عرفة عن سماع أبي زيد هو قوله فيمن نزل في حوض نجس ثم خرج وغسل يديه وغرف بهما من الماء الطهور وغسل بهما وجهه وفيه الماء النجس، ثم ردهما وغرف بهما وغسل بقية أعضائه وقال: ليس بهذا بأس وأراه سهلاً وقد قال: هذا مما أجازه الناس وكلام ابن رشد صريح في أنه لا يشترط ذلك فإنه قال: ولو نجس طهوره برد يديه فيه بعد أن مس بهما جسمه في نقل الماء إليه وغسله لوجب أن ينجس الماء الذي نقله إليه بملاقاته إياه فلا يطهر أبداً. وفي الإجماع على فساد هذا ما يقضي بفساد قول من قال إن طهره ينجس بذلك وإن الغسل لا يجزي والله تعالى الموفق انتهى. وقال ابن ناجي في شرح قوله في المدونة «ولا ينجس ثوباً أصابه» إن كان الذي توضأ به أولاً طاهر الأعضاء. قال المغربي: يقوم منها أنه لا يشترط في أعضاء المتوضىء أن تكون طاهرة، لأنه اشترط الطهارة في حق المتوضىء الثاني. وأما الأول فهو صحيح بالإطلاق على ظاهر كلامه خلافاً لابن الجلاب. قال ابن ناجي: ما ذكره صحيح ثم قال: وقول ابن الجلاب مشكل لأنه يقول في الماء اليسير تحله النجاسة إنه لا ينجس انتهى.

قلت: وعبارة الجلاب ليست صريحة فيما ينسبونه إليها ونصها «وإزالة النجاسة عن الثوب والجسد والمكان مسنونة غير مفروضة إلا أن تكون في أعضاء الوضوء فتجب إزالتها لأنه لا يصح تطهير الأعضاء مع وجودها فيها فوجب إزالتها لذلك لا لنفسها» فتأمله.

فرع: قال أبو الحسن الصغير في الكلام على مسألة الحناء ولم يشترط أحد طهارة الأعضاء من الدنس، ويأتي الكلام على ما إذا انضاف الماء بعد وصوله للعضو في الكلام على مسح الرأس وعلى الدلك والله تعالى أعلم. وقول الشيخ زروق في شرح القرطبية أنه يدخله الخلاف الذي في الماء القليل تحله نجاسة ليس بظاهر، وسيأتي أن الماء لا ينضاف بعد وصوله إلى العضو والله تعالى أعلم. وقال ابن رشد: إن فرائض الوضوء على ثلاثة أقسام: قسم مجمع

....

عليه وهي الأعضاء الأربعة، وقسم اتفق عليه في المذهب وهو النية والماء المطلق، وقسم اختلف فيه في المذهب وهو الفور والترتيب.

قلت: وما حكاه من الاتفاق على أن النية فرض حكاه ابن حارث، وحكى المازري وابن الحاجب فيها الخلاف وسيأتي، ويزاد في المختلف فيه في المذهب الدلك والجسد الطاهر فتتم الجملة عشرة، وقدم المصنف الكلام على الأعضاء الأربعة المجمع عليها وعلى ترتيبها في الآية، فبدأ بالكلام على غسل الوجه ولم يصرح به اكتفاء بذكر حده عرضاً وطولاً فقال: فرائض الوضوء: غسل ما بين الأذنين يعني أن فرائض الوضوء سبع:

الفريضة: الأولى: غسل الوجه وفرضيتها ثابتة بالكتاب والسنة والإجماع. وحدّه عرضاً ما بين الأذنين، وهذا أحسن من قولهم من الأذن إلى الأذن للخلاف في الغاية هل هي داخلة في المغيا أم لا، وما ذكره هو المشهور. وقيل: من العذار إلى العذار رواه ابن وهب عن مالك في المجموعة. وقيل: إن كان نقي الخد فكالأول وإلا فكالثاني، حكاه القاضي عبد الوهاب عن بعض المتأخرين، وانفرد القاضي عبد الوهاب بأن غسل ما بين العذار والأذن سنة، وضعفه ابن الحاجب لأنه إن كان من الوجه وجب وإلا سقط. ولا يثبت كونه سنة إلا بدليل ولم يثبت فتحصل في ذلك أربعة أقوال، وأن ما بين العذارين مجمع عليه. ووجه القول الأول أن المواجهة تقع بالجميع فهو داخل في مسمى الوجه الثاني ووجه أنه لا تقع به المواجهة غالباً. ووجه الثالث والرابع ظاهر. قال في الجواهر: ومنشأ الخلاف التنازع في المواجهة هل تتناول ما اختلف فيه أم لا. والعذار بالذال المعجمة الشعر النابت على العارض والعارض صفحة الخد.

تنبيهات: الأول: ذكر ابن ناجي في شرح المدونة عن أبي عمران أنه قال: وانظر على القول بأنه إنما يغسل من العذار إلى العذار هل يدخل العذر أم لا؟ والذي يظهر دخوله والله أعلم. قال ابن ناجي قلت: الأظهر من كلامهم عدمه.

قلت: الظاهر ما قاله أبو عمران.

الثاني: قال اللخمي: خفيف العذار كمن ليس له عذار وقبله ابن عرفة.

الثالث: على قول القاضي عبد الوهاب أن غسل ما بين العذار والأذن سنة فيغسله مع الوجه ولا يفرده بالغسل، قاله في الطراز. قال: والفرق بينه وبين مسح الأذن حيث طلب لها تجديد الماء أن إفراده بالغسل يؤدي إلى التكرار في غسل الوجه. ثم ذكر المصنف حدّ الوجه طولاً فقال: ومنابت شعر الرأس المعتاد والذقن وظاهر اللحية يعني أن حد الوجه طولاً من منابت شعر الرأس المعتاد إلى منتهى الذقن في حق من ليست له لحية، وأما من له لحية فيغسل ظاهرها ولو طالت.، والذقن ـ بفتح الذال المعجمة والقاف ـ مجمع اللحيين ـ بفتح اللام، وسكون الحاء ـ تثنية لحي ـ بفتح اللام سكون الحاء أيضاً ـ وحكى كسر اللام في المفرد والمثنى. واللحي

العظم الذي تنبت فيه اللحية هكذا فسره الجوهري والفاكهاني وغيرهما. وقال بعضهم: هو العظم الذي تنبت فيه الأسنان السفلى وتنبت اللحية على ظاهره، وما أدري لم قيدوه بالأسنان السفلى وقد قالوا في باب الجراح: اللحى الأعلى واللحى الأسفل وفرقوا بينهما في أحكام الجراح إلا أن يكون مرادهم تفسير اللحي الذي هو مفرد اللحيين اللذان أخذا في تفسير الذقن فتأمله والله تعالى أعلم. وكسر اللام في اللحية أفصح من فتحها وتسمية اللحية ذقناً بالدال المهملة كما تقوله العامة لم أقف له على أصل في اللغة.

تنبيهات: الأول: قوله «ومنابت شعر الرأس المعتاد والذقن» إن جعلنا معطوفاً على «الأذنين» على أن المعنى وما بين شعر الرأس المعتاد والذقن اقتضى كلامه خروج الذقن من حدّ الوجه، وقد قال الفاكهاني: لا خلاف أن الذقن داخل في غسل الوجه وليس فيه ما في المرفق من الخلاف، وإن جعلنا معطوفاً على «ما» من قوله «غسل على ما» قال البساطي: لزم عليه ما هو أفحش من الأول وهو أن يكون الفرض غسلهما فقط.

قلت؛ قد يقال على هذا الوجه الثاني أن غسل ما بين الأذنين مع غسل منابت شعر الرأس والذقن يستكمل غسل جميع الوجه غير أن يقتضي أن منابت شعر الرأس من الوجه وليست منه، ويمكن أن يقال: قوله «ومنابت شعر الرأس» معطوف على «الأذنين» وقوله «والذقن وظاهر اللحية» معطوفان على «ما»، والمعنى أن حدّ الوجه هو ما بين الثلاثة أعني الأذنين، ومنابت شعر الرأس فيغسل ذلك مع الذقن إن لم تكن له لحية، وإن كانت له لحية فيغسل ذلك مع غسل ظاهرها.

الثاني: قوله «منابت شعر الرأس المعتاد» يعني التي من شأنها في العادة أن ينبت فيها شعر الرأس، واحترز بذلك من الغمم. بفتح الغين المجمعة وميمين. وهو نبات الشعر على الجبهة فإنه يجب غسل موضع ذلك. يقال: رجل أغم وامرأة غماء والعرب تذم به وتمدح بالنزع لأن الغمم يدل على البلادة والجبن والبخل والنزع بضد ذلك قال:

فلا تنكحي إن فرّق الله بيننا أغم القفا والوجه ليس بأنزعا

قال الفاكهاني: والجبهة ما أصاب الأرض في حال السجود، والجبينان ما أحاط بها من يمين وشمال، والعارضان والعنفقة وأهداب العين والشارب كل ذلك من الوجه، فما كان كثيف الشعر غسل ظاهره ولم يجب إيصال الماء إلى البشرة. وقيل يجب. وما كان خفيفاً وجب إيصال الماء إلى البشرة انتهى. وفي سماع سحنون قلت له: وما حد الوجه الذي إذا قصر عنه المتوضىء أعاد؟ فقال لي: دور الوجه.

قلت: فاللحي الأسفل من ذلك والذقن قال: نعم فأخبرته بقول من قال إن اللحي الأسفل ليس من الوجه لأن مالكاً قال: ليس فيه موضحة فقال: أخطأ من يقول هذا، قد قال

مالك: إن الأنفق لا موضحة فيه. قال ابن رشد: وهذا كما قال واللحى الأعلى والأسفل في وجوب الغسل في الوضوء سواء، وكذلك الذقن وليس عليه أن يغسل ما تحته وهذا مما لا أعلم فيه خلافاً. وفي النوادر: وليس عليه غسل ما تحت ذقنه وما تحت اللحى الأسفل. وقال الشيخ زرّوق في شرح الإرشاد؛ ولا يجب غسل ما تحت الذقن اتفاقاً، قاله ابن رشد ونحوه في شرحه للرسالة وزاد فيه: ولقد رأيت شيخ المالكية نور الدين السنهوري يغسله وهو من العلماء العاملين فلا أدري لو رع أو غيره انتهى. وقال في الطراز: واللحي الأسفل من الوجه قاله سحنون في العتبية، وقال التونسي: ليس من الوجه انتهى. واحترز به أيضاً من الصلع . بالصاد المهملة . وهو خلو الناصية من الشعر، والناصية مقدم الرأس فلا تدخل في حد الوجه، وكذلك النزعتان كما قاله في الجواهر وغيرها، والنزعتان . بفتح الزاي والعين . تثنية نزعة بفتحهما، أيضاً وهما بياضان يكتنفان الناصية. وقال في الذخيرة: هما الخاليتان من الشعر على جنبي الجبين الذاهبتين على جنبي اليافوخ. وقال النووي: هما بياضان يكتنفان الناصية فهما من الرأس ويقال لهما الجلحتان من الجلح . بفتح الجيم واللام . وفي الصحاح: رجل أنزع بين النزع وهو الذي انحسر عن جانبي جبهته وموضعه النزعة وهما النزعتان قاله في باب العين المهملة. وقال في فصل الجيم من باب الحاء المهملة: الجلح فوق النزع وهو انحسار الشعر عن جانبي الرأس، أوله النزع ثم الجلح ثم الصلع، وقد جلح بالكسر فهو أجلح بين الجلح واسم ذلك الموضع الجلحة. وقال سند: النزعتان من الرأس وهما الجلحتان لأنهما في سمت الناصية وما يلي الجلحتين إلى الصدغين من الرأس انتهى. فيفهم منه أن الشعر الذي في الصدغين من الرأس لا من الوجه. قال في المنتقى: وقد حكى الشيخ أبو محمد في نوادره أن شعر الصدغين من الرأس يدخل في المسح، ومعناه عندي من فوق العظم من حيث يعرض الصدغ من جهة الرأس لأن ذلك الموضع يحلقه المحرم، وأما ما دون ذلك فليس من الرأس. وحكى القاضي أبو محمد إذا كان شعر العارضين من الخفة بحيث لا يستر البشرة لزم إيصال الماء إلى البشرة، وهذا يقتضي أن العارضين من الوجه. ومعنى ذلك عندي من موضع العظم وحيث يبتدىء نبات الشعر من جهة الوجه انتهى. وقال اللخمي: النزعتان من الرأس يمسحان ولا يغسلان. وقال الشيخ أبو محمد بن أبي زيد: وشعر الصدغين من الرأس ما لم يكن داخل منه في دور الوجه فإنه يغسل لأنه من الوجه اهـ. وقال الفاكهاني: الموضع الثاني من المواضع المختلف فيها موضع التحذيف وهو الشعر الذي بين ابتداء العذار والنزعة وهو الداخل إلى الجبين من جانبي الوجه، فالصحيح أن ذلك من الرأس. قال ابن الصباغ: وحكي عن أبي العباس وابن أبي هريرة من الشافعية أنه من الوجه لأن العادة فيه التحذيف وهو ضعيف لأنه شعر متصل بشعر الرأس، ولا اعتبار بالعادة إذ لم يجعله أهل اللغة من الوجه انتهى. ويريد ما لم يدخل في الجبين جداً ويجاوز الحد المعتاد من ذلك كما يشير إليه كلام اللخمي السابق. وقال الشافعية في تفسير موضع التحذيف؛ هو

بالذال المعجمة ما ينبت عليه الشعر الخفيف متصلاً بالصدغ. وضابطه أن يضع طرف خيط على طرف الأذن والطرف الثاني على أعلى الجبهة، فانزل عنه إلى جانب الوجه فهو موضع التحذيف، وسمي بذلك لأن النساء والأشراف يحذفون الشعر عنه ليتسع الوجه. قال النووي في منهاجه: صحح الجمهور أن موضع التحذيف من الرأس، فعلم من هذا أن الشعر الذي في الصدغين ليس من الوجه إلا ما كان داخلاً من ذلك في دور الوجه كالأغم كما يفهم من كلام اللخمي. إذا علم ذلك فما استشكله ابن عبد السلام لا إشكال فيه فإنه قال؛ ولم يبينوا في المذهب حد الوجه من جهة الأذن إلى طرف الجبهة سوى ما تقدم من منابت الشعر المعتاد، وفي تلك الجهة ينبت الشعر عادة لغير الأغم. فإن نظرنا إلى ما حددوه في الطول لم يدخل، وإن نظرنا إلى ما حددوه في العرض على قول من يحده من الأذن إلى الأذن دخل، وللشافعية فيه اضطراب والنفس أميل إلى دخوله انتهى. وقد علم مما تقدم أنه ليس من الوجه لكن قال صاحب الجمع: ويمكن أن يقال: العادة جارية بغسله إما على أن ما لا يتوصل إلى الواجب إلا به فهو واجب، أو على أنه مطلوب لنفسه وقد علم أنه ليس من الوجه، فتحصل من هذا أن حد الوجه طولاً من منابت شعر الرأس المعتاد سواء في الجبهة أو في الصدغ إلى آخر الذقن، وعرضاً من الأذن إلى الأذن، وليس وتداً الأذن منه، ومنه البياض الذي بين العذار والأذن وطرف اللحى والأسفل الخارج من تحت الأذن في سمت الأذن كما يفهم من قول صاحب الطراز. وأخرج منه القاضي عبد الوهاب البياض الذي بين الصدغ والأذن واللحيين الخارجين من تحت الأذن في سمت الأذن، فجعل ذلك من الوجه. وأن القاضي أخرجه منه وقد تقدم عن البيان أن اللحى الأسفل من الوجه. واعلم أن الصدغ - بضم الصاد المهملة وسكون الدال المهملة وآخره غين معجمة - هو ما بين العين والأذن، كذا فسره في الصحاح، وبه فسره الفاكهاني في شرح الرسالة. فإذا كان كذلك فما كان منه دون العظم الناتىء فهو من الوجه، وما كان فوقه فهو من الرأس. وقولهم: «يجب غسل البياض الذي بين الصدغ والأذن» يعنون به ما كان تحت العظم الناتىء والله تعالى أعلم.

الثالث: قوله «وظاهر اللحية» يعني أنه يجب عليه غسل ظاهر اللحية ولو طالت. قال ابن رشد في سماع سحنون من كتاب الطهارة: وهذا هو المعلوم من مذهب مالك وأصحابه في المدونة وغيرها. وقيل: ليس عليه أن يغسل من لحيته إلا ما اتصل منها بوجهه لا ما طال منها وهو ظاهر ما في سماع موسى عن ابن القاسم عن مالك انتهى. ونقل الخلاف في ذلك صاحب الطراز وغيره، ونقل ابن عرفة كلام ابن رشد وجزم بنسبة الثاني لسماع موسى قال: وقاله الأبهري وله نحو ذلك في مسح ما طال من شعر الرأس وأنه لا يجب إلا ما حاذى الممسوح من الرأس. قال ابن راشد: وخرج بعضهم الخلاف على قاعدة، وهي هل يعتبر الأصل فيجب، أو يعتبر المحاذي وهو الصدر فلا يجب؟ وقال ابن هارون: واعتبار الأصل أولى. والمراد

بغسل ظاهر اللحية إمرار اليد عليها مع الماء وتحريكها. قال في المدونة: ويحرك اللحية في الوضوء ويمر يده عليها من غير تخليل. قال ابن ناجي: لا خلاف أن التحريك لا بد منه. وقال سند: إذا قلنا لا يجب تخليلها فلا بد من إمرار الماء عليها مع اليد ويحرك يده عليها لأن الشعر ينبو بعضه عن بعض فيمنع بعضه وصول الماء إلى بعض، فإذا حرك ذلك حصل استيعاب جميع ظاهره انتهى. وهذا التحريك غير التخليل لأنه لا خلاف فيه وسيأتي الخلاف في التخليل. وقال أبو الحسن قال في النوادر: وصفة التحريك هو أن يدافع ما انصب من الماء عليها حتى يداخلها من غير تخليل بالأصابع. ولفظ النوادر: وقال بعض أصحابنا: معنى تحريكها تحريك اليد عليها عند مرور اليد عليها ليداخلها الماء لأن الشعر ينبو عنه الماء انتهى. وقوله «ينبو» أي يندفع ويتباعد.

فروع: الأول: قال في النوادر قال سحنون: ومن لم يمر عليها الماء أعاد ولم تجزه صلاته انتهى.

الثاني: إذا كان على الشعر حائل يمنع من وصول الماء وجب إزالته فإن لم يزله ثم قص الشعر الذي كان عليه الحائل هل يكفي ذلك أم لا؟ يأتي الكلام عليه في مسح الرأس.

الثالث: قال الجزولي، والشيخ يوسف بن عمر في شرح الرسالة قال ابن العربي: يجب غسل جزء من الرأس ليستكمل غسل الوجه كما يجب مسح بعض الوجه إذا مسح رأسه ليستكمل مسح رأسه، وهما من باب ما لا يتوصل إلى الواجب إلا به فهو واجب. انتهى بالمعنى. وذكره الشيخ زروق في شرح الرسالة كأنه المذهب ولم يعزه لابن العربي. وقال ابن ناجي في شرح قوله في المدونة «ويحرك اللحية في الوضوء ويمر يده عليها من غير تخليل» اختلف المتأخرون هل يغسل شيئاً من رأسه ليتحقق تعميم الوجه أم لا؟ قال شيخنا: ولا يحتاج أن يأخذ شيئاً من الوجه في مسح الرأس اتفاقاً إذا أخذ شيئاً من رأسه في غسل الوجه. وأجبته بأنه يختلف فيه أيضاً لأنه لا يحصل الوجه إلا بعد مسح بعض الرأس. وأجاب بأنه لا يضر لقول المدونة في مسح الجبيرة «إذا برئت ونسي غسلها انتهى ويعني بشيخه البرزلي. وقال في شرح الرسالة: ظاهر كلام الشيخ أنه لا يأخذ شيئاً من شعر الرأس وهو كذلك لأنه أراد منابت شعر الرأس المعتاد وهو أحد نقلي شيوخنا، وهما جاريان على اختلاف الأصوليين فيما لا يتم الواجب إلا به فهل هو واجب أم لا، وكذا اختلف هل يجب إمساك جزء من الليل بالنسبة إلى الصوم؟ وقال ابن فرحون: وأصله لابن هارون في شرح قول ابن الحاجب في مسح الرأس ومبدؤه من مبدإ الوجه هذا يقتضي أنه لا يجب غسل جزء من الرأس لاستيعاب الوجه كما لا يجب مسح جزء من الوجه لاستيعاب الرأس، فأوجبه بعضهم في غسل الوجه دون مسح الرأس وهو بعيد والله تعالى أعلم.

فَيَغْسِلُ الْوَتَرَةَ، وَأَسَارِيرَ جَبْهَتِهِ، وَظَاهِرَ شَفَتَيْهِ

قلت: والظاهر الوجوب.

الرابع: قال في الرسالة في صفة غسل الوجه غاسلاً له من أعلى جبهته. قال شارحها الشيخ يوسف بن عمر قال أبو إسحاق بن شعبان: السنة في غسل الأعضاء أن يبدأ من أولها، فإن بدأ من أسفلها أجزأه وبئس ما صنع، فإن كان عالماً ليم، وإن كان جاهلاً علم. وعد صاحب الطراز في فضائل الوضوء ترتيب أعلى العضو على أسفله وسيأتي في غسل اليد نحوه عن الذخيرة، وعد في اللمع في فضائل الوضوء أن يبدأ في كل عضو من أوله ونحوه في التلقين في الكلام على الترتيب.

الخامس: قال الشيخ زروق في شرح الرسالة للعامة: في الوضوء أمور منها صب الماء من دون الجبهة وهو مبطل، ونفض اليد قبل إيصال الماء إليه وهو كذلك في الحديث «إذا توضأتم فلا تنفضوا أيديكم فإنها مراوح للشيطان» قال الدميري: لكنه ضعيف. ولطم الوجه بالماء وهو جهل لا يضر، والتكبير عند ذلك وأنكره في مراقي الزلف، والتشهد وأنكره النووي وقال: لم يقل به إلا بعض أصحابنا ورد عليه. قال: والأذكار المترتبة على الأعضاء لا أصل لها، وأنكر ابن العربي أن يكون في الوضوء ذكر غير التسمية أوله والتشهد آخره، نعم ورد في الصحيح عن أبي موسى رضي الله عنه أنه عليه الصلاة والسلام قال على وضوئه «اللهم اغفر لي ذنبي ووسع لي في داري وبارك لي في رزقي فسألته عن ذلك فقال: وهل ترك من خير» فترجم النسائي لذلك فقال: باب ما يقول بعد الوضوء، وابن السبني باب ما يقول بين ظهراني وضوئه. وذكرهما النووي في حلية الأبرار انتهى، وفي بعض نسخ الشرح المذكور: ولا ينفض يديه قبل وصولهما إلى وجهه فلا يصح وضوؤه باتفاق ولا يرشه رشاً، ولا يلطمه لطماً ولا يكب وجهه في يديه لأن ذلك جهل، بل يفرغه تفريغاً حال كونه غاسلاً له بيديه بمعنى أنه يدلكه بهما مع الماء أو أثره متصلاً به دلكاً وسطاً إذ لا يلزمه إزالة الوسخ الخفي بل ما ظهر وحال بين الماء والعضو وسيأتي الكلام على ذلك ص: **(فيغسل الوترة وأسارير جبهته وظاهر شفتيه)** ش: الوترة بفتح الواو والتاء المثناة الفوقية وهي الحاجز بين ثقبي الأنف، والأسارير جمع أسرة وهي خطوط الجبهة والكف الواحد سرر بوزن عنب. وقال في الصحاح: جمع أسرار كأعناب، فالأسارير جمع الجمع. وفي الحديث «تبرق أسارير جبهته. وفي المفرد لغة أخرى وهي سرار وجمعه أسرة كزمام وأزمة قاله الفاكهاني. وقال الجزولي: هي التكاسير أو العطوف أو الطيات ألفاظ مترادفة، وهذه المواضع داخلة في تحديد الوجه، وإنما نبه عليها لأن الماء ينبو عنها. قال الجزولي: فيلزم المتوضىء أن يتحفظ عليها فإن ترك شيئاً منها كان كمن لم يتوضأ ويدخل

الوضوء. **(فيغسل الوترة وأسارير جبهته وظاهر شفتيه)** ابن عرفة: يجب غسل ما تحت مارنه

بِتَخْلِيلِ شَعَرٍ تَظْهَرُ الْبَشَرَةُ تَحْتَهُ،

في قوله ﷺ «ويل للأعقاب من النار»[1] فنبه على الوترة لأن الماء ينحدر من أعلى الأنف فلا يصيبها. ونحوه قول الرسالة «وما تحت مارنه من ظاهر أنفه» والمارن طرف الأنف قاله في الذخيرة. وقال الفاكهاني: ما لأن من الأنف، ونبه على الأسارير لاحتياجها أيضاً إلى إمرار اليد لنبو الماء عما أصابتها، ونبه على ظاهر الشفتين لئلا يتوهم أنهما من الباطن الذي لا يجب غسله كداخل الفم وداخل الأنف. قال اللخمي؛ وغسل ما بين المنخرين وظاهر الشفتين فرض انتهى. فيتعين على المتوضىء أن لا يضم شفتيه فمن ضم شفتيه حين غسل الوجه فقد ترك لمعة من وجهه. قال الجزولي: ولا يطبق شفتيه خيفة أن تبقى هناك لمعة، وكان ينبغي للمصنف أن ينبه على ما غار من الأجفان لأنها من المواضع التي يتحفظ عليها كما قال في الرسالة وغيرها، وسيأتي عند قول المصنف «لا جرحاً برأ» ص: **(بتخليل شعر تظهر البشرة تحته)** ش: لما ذكر أنه يجب غسل ظاهر اللحية خشي أن يتوهم أنه لا يجب تخليلها مطلقاً فنبه على ذلك بقوله «بتخليل شعر» الخ والباء بمعنى «مع» أي يجب غسل ما بين الأذنين ومنابت شعر الرأس المعتاد والذقن، وغسل ظاهر اللحية مع تخليل الشعر الذي تظهر البشرة تحته. والبشرة الجلد، والمراد ظهورها، عند التخاطب قاله ابن بشير وهو ظاهر. والمراد بالتخليل إيصال الماء إلى البشرة قاله في التوضيح وفهم منه أنه لا يجب تخليل الكثيف وهو ما لا تظهر البشرة تحته وهو كذلك، وذكر الشعر ليعم شعر اللحية وغيرها كالشارب والعنفقة والحاجب والهدب. قال في التلقين: فإن كان على الوجه شعر لزم إمرار اليد عليه ثم ينظر، فما كان كثيفاً قد ستر البشرة ستراً لا تتبين معه انتقل الفرض إليه وسقط فرض إيصال الماء إلى البشرة، وإن كان خفيفاً تتبين معه البشرة لزم إمرار الماء عليه وعلى البشرة، وسواء في ذلك أن يكون على خد أو شفة أو حاجب أو عذار أو عنفقة، ويلزم فيما انسدل عن البشرة كلزومه فيما تحت البشرة انتهى. والهدب بضم الهاء وسكون الدال المهملة، وقد تضم الشعر النابت على أجفان العين واحدة هدبة وكذلك هدبة الثوب. قال ابن قتيبة في آداب الكتابة في باب ما يضعه الناس في غير موضعه: من ذلك أشفار العين يذهب الناس إلى أنها الشعر النابت على حرف العين وذلك غلط، إنما الأشفار حرف العين الذي ينبت عليها الشعر والشعر هو الهدب، وإن كان أحد من الفصحاء سمى الشعر شفراً فإنما سماه بمنبته انتهى. وقال ابن الحاجب: ويجب تخليل خفيف الشعر دون

وأسارير جبهته وظاهر شفتيه وغائر جفنيه **(بتخليل شعر تظهر البشرة تحته)** التلقين: خفيف شعر

---

(١) رواه البخاري في كتاب العلم باب ٣، ٣٠. مسلم في كتاب الطهارة حديث ٢٥. ٢٨. أبو داود في كتاب الطهارة باب ٤٦. الترمذي في كتاب الطهارة باب ٣١. النسائي في كتاب الطهارة باب ٨٨. ابن ماجة في كتاب الطهارة باب ٥٥. الدارمي في كتاب الوضوء باب ٣٥. الموطأ في كتاب الطهارة حديث ٥. أحمد مسنده (١٢/١٩٢، ٢٠١) (٣/٣١٦) (٤/١٩١) (٦/٨١، ٩٩).

كثيفه في اللحية وغيرها حتى الهدب، وقيل وكثيفه. قال في التوضيح: الخفيف ما تظهر البشرة من تحته، والكثيف ما لا تظهر، قاله في التلقين. وقوله؛ «يجب تخليل خفيف الشعر» أي بأن يوصل الماء إلى البشرة، وقوله «دون كثيفه» أي فلا يجب انتهى. فعلم أن المراد من التخليل إيصال الماء إلى البشرة ولهذا قال سند: المذهب استواء كثيف اللحية وخفيفتها في عدم وجوب التخليل. وقول القاضي عبد الوهاب «في الخفيف يجب إيصال الماء إلى ما تحته» لا يناقص ذلك لأنه إذا مر بيديه على عارضيه وحركهما وصل الماء إلى كل محل مكشوف من الشعر، فإن لم يصل الماء لقلته فلا يجزئه ثم قال: وإذا قلنا لا يجب تخليل اللحية فلا بد من إمرار الماء عليها من اليد ويحرك يده عليها انتهى.

قلت: وهذا ليس خلافاً في المعنى، وقد تقدم أن المراد من التخليل إيصال الماء إلى البشرة. قال ابن عبد السلام؛ وذكر الهدب لما رآه للشافعية فيه وفي الحاجبين من سقوط التخليل لأن الغالب في شعرهما الخفة، وما ذكروه في الهدب متجه أي أن الغالب فيه الخفة. وسيأتي الكلام على ما لصق من القذي في قوله «ونفض غيره» وما ذكره المصنف من سقوط تخليل الشعر الكثيف هو المشهور، ودليله أنه ﷺ توضأ مرة مرة وكانت لحيته كثيفة ولا يصل إلى بشرتها بمرة واحدة، وأيضاً فإن الوجه اسم لما تقع به المواجهة وقد خرج ما تحت الشعر عن المواجهة وانتقلت المواجهة إلى ما ظهر من الشعر. قال في التوضيح: وقد اختلف في تخليل اللحية الكثيفة على ثلاثة أقوال: أحدها لمالك في العتبية نفي التخليل وعاب تخليلها فيحتمل ذلك الإباحة والكراهة اهـ.

قلت: جزم ابن عرفة بالثاني فإنه عز الكراهة لسماع ابن القاسم والمدّونة ونحوه لابن رشد. قال في سماع ابن القاسم في رسم نذر سنة: في تخليلها في الوضوء أقوال ثلاثة: أحدها قوله في هذه الرواية وعن المدونة أنها لا تخلل وهو قول ربيعة أن تخليلها مكروه، وكذا قال ابن ناجي: إنّ ظاهر المدوّنة الكراهة. ونقله أيضاً عن الشيخ أبي الحسن الصغير وهو الذي يفهم من قوله «عاب ذلك» وهو قوله في المجموعة. قال في النوادر عنها: وعاب مالك تخليلها في الوضوء. قال عنه ابن نافع في المجموعة: ولم يأت أن النبي ﷺ فعله في وضوئه وجاء أنه خلل أصول شعره في الجنابة. قال في المختصر: ويحركها في الوضوء بأن كانت كبيرة ولا يخللها قاله في التوضيح. والقول الثاني الوجوب قاله محمد بن عبد الحكم. قال في البيان: وهو قول مالك في رواية ابن وهب وابن نافع وهو القول الذي حكاه المصنف يعني ابن الحاجب بقوله «وقيل وكثيفه». وقال ابن عبد السلام: وهو الأظهر عندي بلا قياس على المشهور في الغسل. والقول الثالث الاستحباب لابن حبيب قال ابن رشد في الرسم المذكور: وهو أظهر الأقوال، فقد رُوي أن عمار بن ياسر خلل لحيته فقيل له: أتخلل لحيتك؟ فقال: وما يمنعني لقد رأيت رسول الله ﷺ وسلم يخلل لحيته.

قلت: حديث عمار رواه الترمذي وابن ماجه وهو معلول، وقد ورد من طرق كثيرة ولكن قال ابن حجر قال عبد الله بن أحمد بن حنبل عن أبيه؛ ليس في تخليل اللحية شيء صحيح. وقال ابن أبي حاتم عن أبيه: لا يثبت عن النبي ﷺ في تخليل اللحية شيء انتهى.

قلت: وقول مالك المتقدم يشهد لما قاله الإمام أحمد وأبو حاتم ونقل ابن ناجي عن أبي الحسن الصغير إن ظاهر قول الرسالة وليس عليه تخليلها في الوضوء في قول مالك إنه يستحب. قال ابن ناجي: والأقرب أنه أراد دلالة ذلك وكثيراً ما يتسامح هو وغيره في مثل هذا ولا سيما ابن الجلاب. وإنما قلنا ذلك لأن الاستحباب لم يقل به مالك فيما علمت وإنما هو لابن حبيب وله نحوه في شرح الرسالة. قال: وقول الشيخ في قول مالك إشارة منه إلى عدم ارتضائه بذلك لقول ابن الحاجب قالوا: والمذهب والله أعلم. وقيل: إن تخليلها سنة ذكره ابن ناجي في شرح المدوّنة عن الزناتي شارح المدوّنة. وقال لا أعرفه. ويظهر من كلامهم ترجيح القول بالكراهة وكلام المصنف لا يأباه فيحمل عليه والله أعلم. والخلاف في تخليل اللحية في الغسل يأتي في فصله إن شاء الله تعالى. وهذا كله في اللحية الكثيفة، فأما الخفيفة فيجب إيصال الماء لما تحتها قولاً واحداً، وقاله ابن ناجي في شرح المدونة.

تنبيهات الأول: إذا قلنا بوجوب تخليل الكثيفة فهل ذلك حتى يصل الماء إلى داخل الشعر فقط أو لا بد من وصول الماء إلى البشرة؟ قال ابن ناجي في شرح المدونة: في ذلك قولان حكاهما المازري.

قلت: حكاهما ابن عرفة في باب الغسل عن المازري وذكر عن رواية ابن وهب عن مالك أنه قال: تخليلها واجب لإيصال الماء إلى البشرة انتهى، وهو الذي يظهر من كلامهم.

الثاني: قال ابن ناجي أيضاً؛ وهل يضرب أصابعه فيها من أعلاها أو من أسفلها؟ قولان لابن أبي زيد وابن شبلون.

الثالث: قال ابن فرحون في شرح ابن الحاجب: يجب على المرأة تخليل لحيتها وإن كانت كثيفة لندورها نقله عن أبي يعقوب في نزهة الطالب.

قلت: ولم أره لغيره وحكاه سند عن الشافعية.

الرابع: فإن قيل: ما الفرق بين المشهور رهناً وبين المشهور في الغسل فإنه يجب فيه تخليل الكثيف؟ فجوابه أن المطلوب في الغسل المبالغة لقوله تعالى ﴿فاطهروا﴾ [المائدة: ٦] ولقوله ﷺ «تحت كل شعرة جنابة فاغسلوا الشعر وانقوا البشرة» رواه الترمذي والنسائي وأبو داود، ولكن ضعفه أبو داود بخلاف الوضوء فإنه إنما أمر فيه بغسل الوجه والوجه مأخوذ من

لاَ جُرْحاً بَرِىءَ، أَوْ خُلِقَ غَائِراً،

المواجهة، قاله في التوضيح (**لا جرحاً برأ أو خلق غائراً**) يقال برأ الجرح يبرأ ويبرؤ بفتح الراء في الماضي، وبفتحها وضمنها في المضارع، والضم لغة أهل الحجاز. ويقال أيضاً برىء يبرأ بكسرها في الماضي وفتحها في المضارع، وبرؤ يبرؤ بضمها فيهما. وأما إبدال همزته ألفاً بعد الفتحة وواو بعد الضمة وياء بعد الكسرة فشاذ، لأن إبدال الهمزة المتحركة شاذ. والمعنى أنه لا يجب غسل الجرح. إذا برأ غائراً، وكذلك لا يجب على المكلف غسل ما خلق من وجهه غائراً من أجفانه أو غيرها. فقوله «غائراً» حال من نائب فاعل «خلق» ويقدر مثله لفاعل برأ فهو من باب التنازع في الحال.

تنبيه؛ وهذا إذا كان استغوار ذلك كثيراً لا يمكن إيصال الماء إليه وأصل المسألة في النوادر مقيدة بذلك قال فيها ناقلاً عن بعض أصحابنا: وليحافظ على غسل ما تحت مارنه بيده وما غار من أجفانه وأسارير جبهته، وليس عليه غسل ما غار من جرح برأ على استغوار كثير أو كان خلقاً خلق به، ولا غسل ما تحت ذقنه انتهى. قال الباجي في المنتقى: معنى ذلك أن كل ما كان ظاهراً فإنه يجب إيصال الماء إليه، وما لم يظهر وشق إيصال الماء إليه فلا يجب غسله كجرح برأ على استغوار كثير، وما كان خلقاً خلق به فإنه يشق إيصال الماء إليه باليد، ولو كان أثر الجرح ظاهراً لوجب إيصال الماء إليه وغسله كموضع القطع من الكوع وأصابع القدم انتهى. وقال سند بعد أن ذكر كلام النوادر: هذا يرجع إلى حرف وهو أن يغسل كل ما أمكنه غسله من وجهه فغور العين مما يمكنه غسله وهو مما يواجبه به، وكذلك غور الجرح إلا أن يكون غوراً داخلاً أو طالعاً بحيث لا يتوصل إلى جميعه أو لا يواجه بجميعه أو يكون ضيقاً فيغسل ما يمكنه من ذلك انتهى، وقوله «أو طالعاً» كذا رأيته في ثلاث نسخ من الطراز، ولعله يعني أن جوانب الغور طالعة. ونقل ابن يونس كلام النوادر وقبله وكذلك المصنف في التوضيح في الكلام على المضمضة وغيره، وقبلوه بل لم يذكر وإخلافه. وذلك ابن عرفة ونصه: ويجب غسل ما تحت مارنه وظاهر شفتيه وأسارير جبهته وغائر ما تحت مارنه وغائر أجفانه، لا ما غار جداً من جرح أو خلقة انتهى. وقال ابن فرحون بعد أن ذكر ما تقدم ووصف الاستغوار بكونه كثيراً هو الصواب، وذكر بعضهم الاستغوار ولم يقيده بالكثرة وليس بصواب لأن موجب سقوط غسله حصول المشقة وذلك لا يحصل إلا في الاستغوار الكثير. قال الشيخ زروق: وذكر بعضهم أن ذلك محدود برؤية قعره عند المواجهة وعدمها.

قلت: ولم أقف على من أطلقه وإنما أطلت في هذا لأن بعض الناس يميل إلى حمل كلام المصنف على إطلاقه وليس ذلك بصواب.

الوجه يجب إيصال الماء لبشرته ويسقط في كثيفه. (**لا جرحا برأ أو خلق غائراً**) * ابن يونس: ليس عليه غسل ما غار من جرح برأ على استغوار كثير أو كان خلقاً خلق به. وفي رسالة في الغسل:

وَيَدَيْهِ بِمِرْفَقَيْهِ

تنبيه: يفهم من كلام الباجي أنه إذا أمكنه إيصال الماء إليه من غير ذلك وجب ذلك وهو كذلك. قال أبو الحسن الصغير: لو انتقبت كفه بسهم ونفذت واندملت نافذة لزمه غسل داخلها إن أمكنه وإلا أوصل الماء إليها، ولو اتصل طرفاها واندملت لم يكن عليه نقبها انتهى.

فرع: قال سند: لا خلاف بين أرباب المذاهب أنه لا يشرع غسل داخل العينين ويؤثر عن ابن عمر أنه كان يفعله حتى عمي.

قلت: واستحبه بعض الشافعية لفعل ابن عمر رضي الله تعالى عنهما. قال الدميري: وسائر الأصحاب على خلافه قال: وفعل ابن عمر. رواه البيهقي والله تعالى أعلم . وعن هذا احترز الشيخ في الرسالة ويمر يديه على ما غار من ظاهر أجفانه كما قاله الجزولي وقال: قال مالك: لا يلزمه ذلك لأنه يؤذي والله تعالى أعلم. ص: (ويديه بمرفقيه) هذه هي الفريضة الثانية وهي غسل اليدين مع المرفقين وهي ثابتة أيضاً بالكتاب والسنة والإجماع والمرفق بفتح الميم وكسر الفاء، وبكسر الميم وفتح الفاء لغتان قرىء بهما، وهو آخر عظم الذراع المتصل بالمفصل، سمي بذلك لأن المتكىء يرتفق به إذا أخذ براحته رأسه متكئاً على ذراعيه، والباء في قوله «بمرفقيه» بمعنى «مع» أي الفريضة الثانية غسل اليدين مع المرفقين، وبهذا عبر غير واحد من أهل المذهب وعدلوا عن لفظ الآية إليها البيان وجوب دخول المرفقين في الغسل وهذا هو المشهور. وعليه فـ«إلى» في الآية بمعنى «مع» كقوله تعالى ﴿وإذا خلوا إلى شياطينهم﴾ [البقرة: ١٤] وقوله تعالى ﴿ولا تأكلوا أموالهم إلى أموالكم﴾ [النساء: ٢] أو تقول: اليد حقيقة من الأصابع إلى المنكب على المشهور و«إلى» للغاية والغاية إذا كانت جزءاً من المغيا فهي داخلة، أو إلى غاية للمتروك أي اتركوا منها إلى المرافق. وقيل: إن لفظة اليد مشتركة بين معان ثلاث: من الأصابع إلى الكوع، ومن الأصابع إلى المرفق، ومن الأصابع إلى آخر العضد. وإنها مشتركة بين الكل والجزء، وعلى هذا فيكون في الآية إجمال. وإن قلنا: «إلى» بمعنى «مع» لاحتمال أن يريد غسل اليد إلى الكوع ثم يغسل المرفق ومثله يكون في كلام المصنف ومن شاركه في هذه العبارة. والاعتماد في ذلك على ما بينته السنة، ففي الصحيح عن أبي هريرة أنه غسل يديه حتى شرع في العضد، وقال: هكذا رأيت رسول الله ﷺ توضأ. ومثله ما رواه البزار عن وائل بن حجر أنه عليه الصلاة والسلام غسل يديه حتى جاوز المرفق، وفعله ﷺ مبين، فلما أدخل المرفقين دل على وجوب غسلهما. وقيل: إن المرفقين غير داخلين في الوجوب وإنما عليه أن يبلغهما. رواه ابن نافع عن مالك، وحكاه اللخمي عن أبي الفرج. وقيل: يدخلان لا

ويتابع عمق سرته. (ويديه بمرفقيه) * ابن عرفة: من فرائض الوضوء غسل اليدين إلى المرفقين، والمشهور وجوب غسل المرفقين انتهى. وانظر هنا ما لابن عرفة في كتابه لما نقل من توضأ على مداد بيده أجزأه.

وَبَقِيَّةُ مِعْصَمٍ إِنْ قُطِعَ:

قال: قيده بعض شيوخنا بدقته وعدم تجسده إذ هو مداد من مضى **(وبقية معصم إن قطع)** من المدونة: لا يغسل أقطع المرفقين موضع القطع. إذ قد أتى عليهما بخلاف اقطع الرجلين، إلا إن عرف أنه بقي

لأجلهما بل احتياطاً لأن الواجب لا يتوصل إليه إلا بدخولهما. وعزاه الباجي وغيره لأبي الفرج، وعزاه اللخمي للقاضي عبد الوهاب وهو ظاهر قول الشيخ في الرسالة «وإدخالهما أحوط لزوال تكلف التحديد»، لكن فسره ابن ناجي في شرح الرسالة بالاستحباب فيكون رابعاً. ص: **(وبقية معصم إن قطع)** ش: المعصم بكسر الميم موضع السوار من اليدور بما أطلق على اليد. قاله في المحكم. وهو الذي استعمله المصنف. والمعنى أنه إذا قطع بعض محل الفرض وجب غسل ما بقي منه بلا خلاف لقوله عليه الصلاة والسلام «إذا أمرتكم بأمر منه فائتوا منه بما استطعتم»[1] متفق عليه. فإذا قطعت اليد من الكوع وجب غسل المعصم، وإذا قطع بعض المعصم وجب غسل الباقي منه والكوع رأس الذراع مما يلي الإبهام، والكرسوع بضم الكاف رأسه مما يلي الخنصر، ويقال: لكل منهما زند بفتح الزاي وهما زندان. وقوله «إن قطع» لا مفهوم له وإنما ذكره لبيان فرض المسألة إذ لا يقال له بقية غالباً إلا إذا ذهب بعضه، ولو قال وبقيمة معصم قطع بدون «أن» لكان أخصر وأحسن. في قوله «بعد هذا ككف بمنكب» إشارة إلى ذلك وقد اعترض عليه البساطي بأن مفهومه أنه لو خلق كذلك لم يجب غسله قال: وليس كذلك.

قلت: والأمر في هذا قريب.

فرع: فلو قطعت اليد من المرفق؛ قال ابن الحاجب: سقط يعني الفرض. قال في المدوّنة: ويغسل أقطع الرجلين في الوضوء موضع القطع وبقية الكفين إذ القطع تحتهما. قال ابن القاسم: قال الله تعالى ﴿وأرجلكم إلى الكعبين﴾ [المائدة: ٦] والكعبان اللذان إليهما حد الوضوء هما اللذان في الساقين، ولا يغسل ذلك أقطع المرفقين لأن المرفق في الذراعين، وقد أتى عليهما القطع إلا أن تعرف العرب والناس أنه بقي شيء من المرفقين في العضدين فيغسل موضع القطع وبقيتهما والتيمم مثله.

تنبيهان: الأول: تعقب قوله في المدوّنة وقد أتى عليهما القطع بأنه إن كان حداً لم يصل إليهما، وإن كان قصاصاً فلا اختصاص للجنابة بالمرفقين فقد يكون دونهما. وأجاب ابن عرفة بأنه جواب لمسألة مفروضة. ومراده بالعرب العرب الذين لم تغير طباعهم العجمية وبالناس العارفون بكلام العرب.

---

(١) رواه البخاري في كتاب الاعتصام باب ٢. مسلم في كتاب الحج حديث ٤١٢. النسائي في كتاب المناسك باب ١. ابن ماجة في كتاب المقدمة باب ١. أحمد في مسنده (٢/٢٤٧،٢٥٨).

....

الثاني: قال ابن فرحون: قال الشيخ تقي الدين: ولفظ المدونة يشير إلى تردد عنده في حقيقة المرفق، هل هو عبارة عن طرف الساعد أو عن مجمع طرفي الساعد والعضد لقوله «إلا أن تعرف العرب»؟ قال: وفي قول ابن الحاجب «فلو قطع المرفق سقط» إجمال، وإذا أخذ على ظاهره فلا إشكال فيه لأنه إذا قطع ما يسمى مرفقاً في نفس الأمر سقط الوجوب لسقوط محله. وإنما تكلم الناس فيما إذا فصل عظم الذراع عن عظم العضد هل يجب عليه غسل العضد أم لا، وأصل اختلافهم الاختلاف في منتهى المرفق، هل هو طرف عظم الساعد وقد زال بالقطع فلا يغسل، أو هو مجمع العظمين وقد بقي أحدهما فيغسل؟ فكلام ابن الحاجب لا يفهم منه هذا الذي تكلم الناس فيه انتهى. وهذا الذي ذكره الشيخ تقي الدين، ذكر أبو الحسن نحوه عن ابن سابق وهو غير معروف في المذهب، ولهذا قال سند بعد أن ذكر عن الشافعية نحو ما ذكره نقول: قوله تعالى ﴿إلى المرافق﴾ [المائدة: ٦] لم يذكر المرافق إلا لامتداد الغسل إليهما، سواء قلنا إلى ابتدائهما أو إلى استغراقهما، وإنما وقع الخلاف في دخولهما في الغسل لا في وجوب مزيد عليهما. والمرافق معروفة عند العرب وأهل اللغة، وقد أجمعوا على أنها منتهى الذراعين، فإذا خرج الذراع بنهايته فقد خرج المرفق قطعاً إلا أن يزهق القاطع فيفصل بقية من المرفق فإنه يجب غسل ذلك، وذلك معنى قول ابن القاسم «إلا أن يكون بقي شيء من المرفقين في العضد يعرف ذلك الناس وتعرفه العرب، فإن كان ذلك كذلك فليغسل ما بقي من المرفقين»، ثم قال: وما جاء في بعض الأخبار أنه إذا زاد الماء على مرفقيه فذلك لضرورة استيعاب المرفقين كما يمسك الصائم جزأً من الليل فصار ذلك من توابع المرفقين، فإذا زال المرفقان سقط حكم توابعهما» والله تعالى أعلم.

فرع: قال في الطراز: فلو وقع القطع دون المرفق فانكشطت جلدة وبقيت معلقة، فإن تعلقت بالذراع أو بالمرفق وجب غسلها لأن أصلها من محل الفرض، وإن جاوزت العضد إلى المرفق وبقيت متعلقة بالعضد لم يجب غسلها اعتباراً بأصلها فإنه لا يعد من الذراع وسيكون للذراع جلدة أخرى. وكذلك إن قطعت من العضد وبلغت إلى المرفق أو الذراع وبقيت متدلية فيه وجب غسلها مع الذراع اعتباراً بأصلها، وموضع استمداد حياتها. قال: وهذا التفريع للشافعية وهو جارٍ على منهج الصواب إلا الفرع الأخير ففيه نظر، لأن ما زاد على المرفق لم يكن واجباً من قبل، وما لا يجب في أصل خلقته لا يصير واجباً انتهى. وذكر أبو الحسن في الكبير عن ابن سابق شيئاً من هذا.

فرع: قال في الطراز: فإن وقع القطع بعد الوضوء وقد بقي شيء من المرفق لم يجب غسل ذلك ولا مسحه خلافاً لابن جرير الطبري، لأن الخطاب كان متعلقاً بظاهر اليد وقد أتى بما أمر به فلا يجب عليه طهر ثانٍ إلا بوجود سبب أصل الطهارة انتهى مختصراً، وسيأتي لهذا

مزيد بيان إن شاء الله تعالى عند قوله «ولا بوجود سبب أصل الطهارة انتهى مختصراً، وسيأتي لهذا مزيد بيان إن شاء الله تعالى عند قوله «ولا يعيد من قلم ظفره».

فرع: قال في الطراز: ومن كانت له أصبع زائدة في كفه وجب عليه غسلها لأنها من اليد واليد تتناولها انتهى.

قلت: ظاهره سواء كان فيها إحساس أم لا، وهو ظاهر يدل عليه كلام أهل المذهب والله تعالى أعلم.

فرع: قال في الطراز: إن وجد الأقطع من يوضئه لزمه ذلك ولو كان بأجرة كما يلزمه شراء الماء للوضوء، فإن لم يجد وقدر عل لمس الماء من غير تدلك وجب عليه ذلك فيأتي بما قدر عليه من الوضوء ويسقط ما عجز عنه. ويمكن أن يقال: لا يجزئه ذلك لأن الغسل إنما يكون بالتدلك، فإذا فات التدلك فلا غسل فيجب عليه مسح وجهه بالأرض والأول أظهر. ولا يجوز التيمم لمن يجد الماء ولا يقدر على مسه واعتباراً بما تصل إليه اليد من الظهر انتهى، ونقله عنه ابن عرفة وقبله.

قلت: وما استظهره ظاهر لا شك فيه ولا وجه لمقابله لأن الدلك يسقط بالعجز عنه كما ذكر، وسيأتي إن شاء الله تعالى في فصل آداب قضاء الحاجة الكلام على ما إذا عجز الرجل أو المرأة عن غسل فرجه، وفي فصل الغسل الكلام على ما إذا عجز عن الوصول إلى بدنه، وفي الرسم الثاني من سماع ابن القاسم سئل مالك عن الأقطع أيتيمم؟ قال: نعم: قيل له: كيف يتيمم؟ قال: كيف يتوضأ؟ قيل: يوضئه غيره. فقال: كما يتوضأ كذلك يتيمم التيمم مثل الوضوء. وقبله ابن رشد.

فرع: ومن طالت أظافره وخرجت عن رؤوس أصابعه كأهل السجن وغيرهم وجب عليه غسل ذلك، فإن تركه وصلى فهل يخرّج على ما طال من شعر الرأس واللحية عن حد العضو أو لا يدخله؟ الخلاف الذي فيهما لأن الشعر يعد زيادة في العضو بخلاف الظفر فإنه من نفس اليد، ولهذا نجد أصله حياً كسائر أجزاء البدن. وإنما هو لما طال انقطعت الحياة عنه فصار كأصبع لحقهما شلل أو زمانة اختلف في ذلك أصحاب الشافعي انتهى بالمعنى من الطراز. وجزم ابن عرفة بالأول فقال: وغسل ما طال من الظفر كالمسجون كما طال من اللحية فظاهره أنه يدخله الخلاف الذي فيما طال منها، وهو ظاهر كلام صاحب الطراز المتقدم حيث جزم أولاً بأنه يجب غسله ثم قال: فإن تركه وصلى فهل يتخرج على الخلاف فيما طال من اللحية أو الرأس أو لا يدخله الخلاف؟

قلت: والظاهر أنه لا يدخله الخلاف المذكور ولو سلمنا دخوله وقد تقدم أن المشهور وجوب غسل ما طال من اللحية والرأس فيجب غسل ما طال من ذلك أيضاً، وسيأتي إن

كَكَفٍّ بِمَنْكِبِ

شاء الله تعالى الكلام على إزالة وسخ الأظفار عند قوله «ونقض غيره». ص: (ككف بمنكب) ش: الكف اليد وهي مؤنثة، والمنكب مجمع عظمي العضد والكتف، والمعنى أن من خلقت له كف في منكبه ولم يخلق له عضد ولا ساعد فإنه يجب عليه غسل تلك الكف، وقاله في السليمانية وذلك لقوله عليه الصلاة والسلام «إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه بما استطعتم»[1].

فرع: قال أبو الحسن: من نبتت له يد زائدة. فإن كان أصلها من مرفقه أو في محل الفرض وجب عليه غسلها إجماعاً، إن كان أصلها في العضد في غير محل الفرض قال ابن الصائغ في شامله: إن كانت قصيرة لا تبلغ محل الفرض فلا يلزمه غسلها، وإن كانت طويلة بحيث تحاذي الذراع فهل لا يجب إذ ليست في محل الفرض، أو يجب لأنها تسمى يداً؟ قاله أبو حامد انتهى.

قلت: والظاهر أن هذا الكلام الذي ذكره للشافعية فإنه يعني بأبي حامد الغزالي وابن الصائغ أيضاً من الشافعية ولكنه رآه عنه موافقاً للمذهب فذكره، وكلام الطراز أتم تحريراً مما تقدم قال: لو كانت له كف زائدة فإن كانت في ذراعه وجب غسلها مع يده لأنها تابعة لمحل الفرض، وكذلك لو قدرنا يداً زائدة في محل الفرض فلو كان أصلها في العضد أو المنكب فإن كانت بمرفق وجب غسلها إلى المرفق لتناول الخطاب لها، وإن لم تكن بمرفق لم تدخل في الخطاب سواء بلغت أصابعها إلى حد المرفق أم لم تبلغ، واختلف في ذلك أصحاب الشافعي فذكر عنهم القولين المتقدمين انتهى. وقال ابن عبد السلام: ولو نبت ذراع في الذراع وجب غسلهما وإن نبت في العضد فلم يمتد إلى الذراع الأصلية لم يجب غسلهما، وإن امتد إلى الذراع الأصلية وجب غسلهما، وجعلها عبد الحميد مسألة نظر. ونقل عن بعض الأئمة ما تقدم انتهى. وأجحف ابن عرفة في اختصاره فقال: لو نبت في ذراع أخرى أو في العضد وامتدت إلى الذراع الأصلية أوجب بعضهم غسل الثانية. عبد الحميد: فيه نظر انتهى.

قلت: ظاهر كلام ابن عبد السلام إنها إذا لم تمتد الذراع إلى الذراع الأصلية لا يجب غسلها ولو كانت لها مرفق وهو مخالف لما قاله صاحب الطراز، والظاهر ما قاله صاحب الطراز ويشهد له الفرع المذكور بعد هذا عن السليمانية.

فرع: قال في السليمانية في امرأة خلقت من سرتها إلى أسفل خلقة امرأة واحدة، وإلى فوق خلقة امرأتين: إنها تغسل منها محل الأذى وتغسل الوجهين فرضاً أو سنة، والأيدي الأربع وتمسح الرأسين وتغسل الرجلين، نقله عنها ابن عبد السلام وابن عرفة وابن ناجي وغيرهم.

من المرفق شيء فإنه يغسل. (ككف بمنكب) في السليمانية: لو نبت كف في عضد دون ذراع

---

(١) المصدر السابق.

بِتَخْلِيلِ أَصَابِعِهِ،

وقوله «فرضاً أو سنة» يعني تغسل المفروض والمسنون كالمضمضة والاستنشاق. زاد في السليمانية قيل له: أفتوطأ هذه؟ قال: نعم. ونقلها ابن عرفة بلفظ «ويصح وطؤها بنكاح» وتعقبه عياض بأنهما أختان، ورده ابن عرفة بمنع ذلك لوحدة متعة الوطء لاتحاد محله.

قلت: وانظر لو كان رجلاً هل يجوز أن يتزوج أيضاً امرأة؟ نظراً إلى اتحاد محل الوطء أو يمنع ذلك لأنهما رجلان من فوق، ولا يجوز لرجلين أن يتزوجا امرأة واحدة فتأمله أيضاً والله تعالى أعلم. ورأيت في تاريخ ابن الأثير في حوادث سنة ثمان وخمسين وأربعمائة أن صبية ولدت لها رأسان ورقبتان ووجهان وأربع أيدٍ على بدن واحد انتهى. وقال القزويني في عجائب المخلوقات في آخرها: رُوي عن الشافعي رضي الله عنه أنه قال: دخلت بلدة من بلاد اليمن فرأيت بها إنساناً من وسطه إلى أسفله بدن امرأة، ومن وسطه إلى فوق بدنان مفترقان بأربع أيد ورأسين ووجهين وهما يتقاتلان ويتلاطمان ويصطلحان ويأكلان ويشربان، ثم غبت عنهما سنتين ثم رجعت فقيل: أحسن الله عزائك في أحد الجسدين، توفي وربط من أسفله بحبل وثيق وترك حتى ذبل ثم قطع، فعهدي بالجسد الآخر في السوق جائياً وذاهباً انتهى.

فرع: قال في السليمانية: ومن خلق بلا يدين ولا رجلين ولا دبر ولا ذكر ويتغوط ويبول من سرته، يغسل مكان القذر ويفعل من فرائض الوضوء وسننه ما يتعلق بوجهه ورأسه خاصة، نقله ابن عبد السلام ونقله ابن عرفة بلفظ «ومن لا يد له ولا رجل ولا دبر ولا ذكر وفضلته من سرته فهي كدبره وفرض اليد والرجل ساقط». فيفهم من قوله «كدبره» أنه إذا مسها لا ينتقض وضوؤه وهو ظاهر. ص: **(بتخليل أصابعه)** ش: كذا هو في النسخ التي رأيتها بالباء التي للمصاحبة يعني أن الفريضة الثالثة هي غسل يديه مع مرفقيه مع تخليل أصابعه وكأنه في نسخة البساطي بالواو فقال: مرفوع بالعطف على غسل، ويحتمل النصب على المعية انتهى.

قلت: والأقرب بأن يعطف على قوله «بمرفقيه» وما ذكره المصنف من وجوب تخليل أصابع اليدين هو المشهور. قال في التوضيح: ولم يختلف في طلب تخليل أصابع اليدين وإنما اختلف في الطلب هل هو واجب أو ندب قاله ابن رشد والمشهور الوجوب. قال في الذخيرة: ظاهر المذهب الوجوب انتهى.

قلت: قوله «لم يختلف في طلبه» فيه نظر لما سيأتي. وعزا ابن عرفة القول بالوجوب لابن حبيب وبالاستحباب لابن شعبان. قال ابن راشد: والأول ينبني على وجوب التدلك، والثاني على عدم وجوبه، أو لأنها يحتك بعضها ببعض فأغنى ذلك عن التدلك.

تنبيه: قال ابن فرحون: حكى ابن الحاجب وابن شاس الوجوب والندب. وأما ابن بشير

غسلت فقط. **(بتخليل أصابعه)** ابن حارث: رجع مالك عن إنكار تخليل أصابع اليدين في الوضوء

فحكى الوجوب والسقوط وظاهره الإباحة فتكون ثلاثة أقوال، ويحتمل أن يرجع القول بالسقوط إلى الندب لعدم المنافاة بينهما.

قلت: حكى ابن عرفة في التخليل ثلاثة أقوال. قال: وتخليل أصابعهما أوجبه ابن حبيب واستحبه ابن شعبان. ابن حارث عن ابن وهب: رجع مالك عن إنكاره لوجوبه لما أخبرته بحديث ابن لهيعة كان صلى ﷺ يخللهما في وضوئه انتهى. وقال ابن ناجي: في تخليل أصابع اليدين ثلاثة أقوال: الوجوب والاستحباب والإنكار انتهى. واستظهر ابن عبد السلام القول بالوجوب في أصابع اليدين والرجلين ونصه «والظاهر الوجوب كما هو المختار في أصابع الرجلين» انتهى والله تعالى أعلم. فعلم أن قول المصنف في التوضيح لم يختلف في طلب التخليل غير ظاهر، ومثله قول ابن الفاكهاني «لم يختلفوا أنه مأمور به كما اختلفوا في غسل الرجلين». وفيما ذكره ابن وهب دليل على الاحتجاج بحديث ابن لهيعة. قال ابن عرفة في الاحتجاج بابن لهيعة ثالثها ما سمع منه قبل حرق كتبه. وقال ابن ناجي: في رجوع مالك إلى الوجوب نظر لأن تخليله عليه الصلاة والسلام أعم من الوجوب والندب. وقال في شرح الرسالة: ورجوع مالك إلى ما قال ابن وهب لمكانته في الحديث وقد قرأ على أربعمائة عالم ومع هذا كان يقول: لولا مالك والليث لضللت. واستدل صاحب الطراز للوجوب بحديث ابن عباس أنه عليه الصلاة والسلام قال: «إذا توضأت فخلل بين أصابع يديك ورجليك»[1] رواه الترمذي وأبو داود بأن ما بين الأصابع يجب إيصال الماء إليه فوجب دلكه. واستدل لنفي الوجوب بأن كل من نقل وضوء النبي ﷺ في الصحاح لم يذكره فيه، ولأن الماء يتخلل الأصابع وهي تماس بعضها فيحصل بذلك حقيقة الغسل، ونحوه للفاكهاني في شرح الرسالة قال: لا إشكال في وجوب غسل ما بين الأصابع لأنه من جملة اليد، وإنما منشأ الخلاف هل يحتاج إلى تخليلها ليحصل استيعابها أو ذلك حاصل من غير تخليل لاحتكاك بعضها ببعض.

تنبيهات: الأول: قال الشيخ زروق في شرح قول الرسالة: ويخلل أصابع يديه بعضها ببعض بحيث يدخل أصابع يده اليسرى في خلال اليمنى من ظاهرها لا من باطنها، واليمنى في خلال اليسرى كذلك عند غسل كل واحدة ولا يدخلها من باطنها لأنه تشبيك والتشبيك منهي عنه ولا يتوصل لمقصود دلك ما بين الأصابع مستوفى انتهى. وقال الجزولي: وصفة تخليل أصابع اليدين أن يدخل بعضها في فرج بعض من ظاهر لا من باطن لأنه أبلغ بخلاف أصابع الرجلين إنما تخلل من أسفلها لأنه أمكن. ويخلل أصابع يده اليمنى في غسلها وأصابع يده اليسرى في غسلها، وذكر نحوه الشيخ يوسف بن عمر. وقال صاحب الجمع قال مالك: لا يكره التشبيك إلا في الصلاة فلا يعتبر ما في بعض التعاليق أنه يكره في الوضوء انتهى.

(١) رواه الترمذي في كتاب الطهارة باب ٣٠. أحمد في مسنده (٣٣/٤) (٢٨٧/١).

لاَ إِجَالَةُ خَاتِمِهِ

قلت: وهذا كله . والله تعالى أعلم. من جهة الأولى وكيفما خلل أجزاه، ويؤخذ ذلك من قول الجزولي «ويخللها من ظاهرها لأن ذلك أبلغ».

الثاني: قال الشيخ زروق في شرح الرسالة أيضاً: ذكر بعض العلماء التحفظ على البراجم وهي عقود الأنامل من محل اشتراكها، وعلى الرواجب وهي رؤوس الأصابع قائلاً يجمعها ثم يحكها في كفه والتحفظ على باطن الكف أيضاً انتهى بالمعنى. ونحوه للجزولي ونقله عن الغزالي وفي الصحاح: البرجمة بالضم واحدة البراجم وهي مفاصل الأصابع التي بين الأشاجع، والرواجب وهي رؤوس السلاميات من ظاهر الكف إذا قبض القابض كفه نشرت وارتفعت انتهى. وقال: الأشاجع أصول الأصابع التي تتصل بعصب ظاهر الكف، الواحد شجع. وناس يزعمون أن أشجع مثل أصبغ ولم يعرفه أبو الغوث. وقال: والراجبة في الأصابع واحدة الرواجب وهي مفاصل الأصابع التي تلي الأنامل، ثم البراجم، ثم الأشاجع اللاتي يلين الكف. وفي القاموس: الرواجب وهي أصول الأصابع أو بطون مفاصلها أو هي قصب الأصابع أو مفاصلها أو ظاهر السلاميات أو ما بين البراجم من السلاميات، واحدتها راجبة ورجبة. وفسر الأشاجع بما تقدم عن الصحاح. وقال: البرجمة بالضم المفصل الظاهر أو الباطن من الأصابع أو رؤوس السلاميات. وقال في الصحاح: السلاميات عظام الأصابع وهي بفتح الميم قاله النووي في باب الإشارات. وقال: أرى واحدها سلامى بضم السين وتخفيف اللام والجمع سلاميات قال: وهي المفاصل والأعضاء وهي ثلاثمائة وستون كما ثبت ذلك في صحيح مسلم عن رسول الله ﷺ. وقال النووي في شرح المهذب: البراجم بفتح الباء بفتح الباء الموحدة جمع برجمة بضمها وهي العقد المشنجة الجلد في ظهور الأصابع وهي مفاصلها التي في وسطها بين الرواجب والأشاجع. والرواجب هي المفاصل التي تلي رؤوس الأصابع، والأشاجع بالشين المعجمة هي المفاصل التي تلي ظهر الكف. وقال أبو عبيد: الرواجب والبراجم جميعاً هي مفاصل الأصابع كلها، كذا قال صاحب المحكم وآخرون وهو مراد الحديث انتهى باختصار. يعني الحديث الذي رواه أبو داود في الأمر يغسل البراجم وأنها من الفطرة انتهى من شرح المهذب، ولم أرَ من فسر الرواجب بأنها رؤوس الأصابع.

الثالث: قال في الذخيرة قال بعض العلماء: ينبغي في غسل اليدين والرجلين أن يختم المتطهر أبداً بالمرافق والكعبين مراعاة لظاهر الغاية الواردة في القرآن، وإن فعل غير ذلك أجزأه لكن الأدب أولى، وقد تقدم في الوجه أن السنة في جميع الأعضاء أن يبتدىء بغسل أولها.

ص: **(لا إجالة خاتمة:)** ش:بالجر وهو معطوف على قوله «بتخليل أصابعه» أي الفريضة الثانية

إلى وجوب تخليلها. **(لا إجالة خاتمه)** سمع ابن القاسم: لا أرى على أحد أن يحرك خاتمه عند

غسل يديه مع مرفقيه مع تخليل أصابعه لا مع إجالة خاتمة. والمعنى أن إجالة الخاتم أي تحريكه لا تجب في الوضوء، يريد ولا في الغسل كما صرح به في النوادر وغيرها. ونقله في التوضيح وظاهره، سواء كان ضيقاً أو واسعاً، وهذا القول رواه ابن القاسم عن مالك في العتبية والمجموعة عن مالك، وفي بعض الروايات أنه قد عض في أصبعه. قال في النوادر: قال ابن القاسم في العتبية والمجموعة عن مالك: وليس عليه تحريك خاتمه في الوضوء. قال ابن المواز: ولا في الغسل وهو في العتبية في رسم مساجد القبائل من سماع ابن القاسم من كتاب الطهارة قال: لا أرى على أحد أن يحرك خاتمه. قال ابن رشد: ومثله في بعض الروايات لأبي زيد في الذي يكون في أصبعه خاتم قد عض وهو كما قال، لأنه إن كان سلساً فالماء يصل إلى ما تحته ويغسله، وإن كان قد عض بأصبعه صار كالجبيرة لما أباح الشارع له من لباسه فلا ينبغي أن يدخل في هذا الاختلاف الذي فيمن لصق بذراعه شيء من العجين انتهى. وقال الباجي: كلام مالك يحتمل تعليلين.

أحدهما: أن الخاتم لما كان لباسه عادة مستمرة لم يجب غسل ما تحته كالخف، والثاني أن الماء لرقته يصل إلى ما تحته. قال ابن فرحون: والتعليلان ضعيفان.

أما الثاني: فلأن الإجالة مطلوبة لتحصيل الدلك لا لوصول الماء فإنه حينئذ مسح والأصل الغسل. وأما القياس على الخف فباطل لأن الرخص لا يقاس عليها وعلى صحته فيلزم أن لا يلبسه إلا على طهارة ولم يقل به أحد انتهى.

قلت: والظاهر أن يقال: إنه عفي عنه لكون لبسه مطلوباً وليسارة محله وفي كلام ابن رشد في المسألة المذكورة تقوية لهذا القول، وكذا في كلام غيره فلذلك اقتصر عليه المصنف. وقال ابن شعبان: تجب إجالته مطلقاً لأن تعميم اليد واجب وذلك لا يحصل إلا بالإجالة. وقال ابن عبد السلام: إنه الظاهر. وقيل: تجب إجالة الضيق دون الواسع، قاله ابن حبيب وعبد العزيز بن أبي مسلمة وابن عبد الحكم ووجهه ظاهر. وعن ابن عبد الحكم أيضاً أنه ينزعه. قال ابن بشير: وهو يحتمل النب والوجوب. قال ابن راشد: إن أراد الندب فله وجه لتيقن حصول الدلك، وإن أراد الوجوب فلا معنى له. قال ابن ناجي: قول ابن بشير «محتمل الوجوب والندب» يرد بأن لفظاً ابن يونس عن ابن عبد الحكم عليه أن ينزعه وظاهره الوجوب، ولهذا قال: وهو خلاف قول مالك وأصحابه. وجعل القابسي الثالث تفسيراً انتهى. وأكثر شيوخ المذهب على أنه خلاف، وحكى ابن فرحون عن الجزولي قولاً بعكس الثالث، وأنه إن كان ضيقاً لا تجب إجالته، وإن كان واسعاً وجبت إجالته وهو غريب.

تنبيهات: الأول: قال في الطراز: إذا جوزنا المسح عليه وكان ضيقاً فينبغي إذا نزعه بعد وضوئه أن يغسل محله وإن لم يغسله لم يجزه كالجبيرة إلا إن كان يتيقن إيصال الماء وإصابته لما تحته انتهى. وجزم بذلك في الذخيرة ناقلاً عن صاحب الطراز فقال: وإذا جوزنا المسح عليه

وَنُقِضَ غَيْرُهُ،

وكان ضيقاً فنزعه بعد وضوئه، فإن لم يغسل موضعه لم يجزه إلا أن يتيقن إصابة الماء لما تحته انتهى.

قلت: وهذا يفهم من كلام ابن رشد المتقدم فإنه جعله كالجبيرة. وعبر عن غسل الخاتم بالمسح لأنه لما كان الفرض غسل ما تحته صار كالجبيرة التي حكمها المسح والله تعالى أعلم.

الثاني: قال في الطراز: هذا حكم خاتم الفضة، فإن كان ذهباً لم يجز للرجل لبسه ولا يعفى عن غسل ما تحته ودلكه لأنه ممنوع من لبسه فلا تتعلق به رخصة، حتى قال سحنون: يعيد لابسه في الصلاة في الوقت انتهى. ونقله صاحب الذخيرة وغير واحد وقبلوه، ونحوه ما حكى ابن ناجي في شرح المدونة عن شيخه الشبيبي أنه كان يفتي بعدم الإجالة في خاتم الفضة مطلقاً، ويخصص ذلك بما إذا لم يقصد بلبسه المعصية فإن قصدها فلا بد من إجالته ونزعه. قال: وما ذكره جارٍ على المشهور أن العاصي لا يترخص بالقصر والفطر وقد يقال: لا يختلف فيه هنا انتهى. وقال في شرح الرسالة: وكان بعض من لقيناه يقول هذا الخلاف إنما هو إذا لم يقصد بلباسه المعصية، وأما إن قصد ذلك فالاتفاق على النزع. وما ذكره من الاتفاق لا أعرفه، وأصول المذهب تدل على الخلاف عموماً، ألا ترى أن المسافر العاصي اختلف فيه هل يجوز له القصر وهل يباح له أكل الميتة؟ انتهى.

قلت: وما قاله ظاهر، لكن ما أفتى به الشبيبي هو الجاري على المشهور، وقوله «لا بد من إجالته أو نزعه» الظاهر أنه بـ«أو» فإن أحدهما كاف ويأتي الكلام إن شاء الله على كل من صلى بخاتم الذهب في فصل ستر العورة، والظاهر أن خاتم الحديد والنحاس والرصاص لا ينتهي إلى عدم الإجزاء كما في خاتم الذهب، والظاهر أنه يؤمر بنزعه ابتداء لما تقدم من كراهة لبس ذلك والله تعالى أعلم. ص: **(ونقض غيره)** ش: قال البساطي: هذه اللفظة مما تحير الشراح في ضبطها ومعناها وعلى أي شيء معطوفة، فمن قائل بالصاد المهملة والقاف من النقصان ويجعله مصدراً مضافاً لغير معطوفاً على معصم أي يجب غسل بقية معصم وبقية نقص غيره. قال: وأراد به مسألة السليمانية يعني المتقدمة فيمن خلق بلا يدين ولا رجلين ولا ذكر ولا دبر. قال البساطي: قال هذا القائل ودخل في كلامه قوله في التهذيب «ويغسل أقطع الرجلين موضع القطع وبقية الكعبين». قال البساطي: وأقول على هذا التقدير في دخول مسألة

الوضوء. قيل: أيستنجي به وفيه ذكر الله؟ قال: لو نزعه كان أحسن وما كان من مضى يتحفظ هذا التحفظ في مثل هذا ولا يسأل عنه. ابن رشد: ولا يدخل الخلاف الموجود فيمن توضأ وقد لصق بظفره أو بذراعه الشيء اليسير من العجين أو القيرا والزفت، وإن كان الأظهر من القولين تخفيف ذلك لأن الشرع قد أباح لباس الخاتم. **(ونقض غيره)** انظر أنت ما مراده بهذا، إن كان يعني به غير الشيء

السليمانية تحت كلامه نظر لا يخفى. قال البساطي: وقال غيره: هو معطوف على «إجالة» أي ولا غسل عضو منقوص غير المعصم، وهذا كما ترى لا دلالة في الكلام على عضو المحذوف انتهى أكثره بالمعنى. وكلام الشارح في شروحه الثلاثة يقتضي أن يكون مضبوطاً بالضبط المذكور أعني بالقاف والصاد المهملة، وأنه مصدر مضاف لغير، وأن الضمير للمعصم لكنه جعل فيه احتمالين.

أحدهما: أن يكون معطوفاً على «بقية» أي يجب غسل بقية المعصم وغسل نقص غيره أي بقيته، وظاهر كلامه في الوسط أنه اقتصر على هذا.

والثاني: أنه يكون مبتدأ وخبره محذوف أي نقص غير المعصم كذلك أي كنقص المعصم يعني أنه كما إذا خلق ناقص المعصم وخلقت كفه بمنكبه سقط غسل المعصم، كذلك إذا خلق ناقص عضو من الأعضاء غير المعصم سقط غسل ذلك العضو. ثم ذكر مسألة السليمانية ذكر هذين الاحتمالين في الكبير لكن بعبارة مختصرة قد يعسر فهمها. وظاهر كلامه في الصغير أنه أشار إلى هذين الاحتمالين، والاحتمال الثاني منهما هو الاحتمال الثاني المتقدم في كلام البساطي. ثم قال البساطي إثر كلامه السابق: وقال آخر: هو بالضاد المعجمة وقال: يشير به إلى قول محمد بن دينار فيمن لصق بذراعه قدر الخيط من العجين لا يصل الماء لما تحته فصلى بذلك لا شيء عليه. وقال ابن القاسم: عليه الإعادة قال: فإن كان معطوفاً على «إجالة» فهو اختيار لقول ابن دينار، وإن كان معطوفاً على «بقية» فهو اختيار لقول ابن القاسم. قال البساطي: وأقول ما معنى النقض في هذه المسألة ولو سلم أن معناه الإزالة فابن دينار وابن القاسم، إنما تكلما على ذلك بعد الوقوع، وكلامه الآن فيما يفعله المتوضىء، وعندي أنه معطوف على «إجالة» وأنه بالضاد المعجمة، وأنه يحتمل أن يكون اسماً مضافاً إلى «غير»، ويكون المعنى هكذا: ولا تجب إجالة الخاتم ولا نقض غيره أي إزالته مما يشبه كالحلق التي تلبسها الرماة بل يكفي إجالته، ويحتمل أن يكون فعلاً مبنياً للمفعول أي ونقض غيره أي نزع، ولكني لم أر ذلك منقولاً ولا يبعد على أصول المذهب على الوجهين انتهى. وفي عبارته

اليسير من العجين ونحوه، وانظر قوله: «ونقص» إن كان بالصاد المهملة وقد تقدّم قوله: «وبقية معصم»، وقد أشار لهذا بهرام. وانظر النشادر قال البرزلي عن ابن عرفة: هو بمنزلة الحناء. قال البرزلي: وكان شيخنا الشبيبي يقول: هو حائل لأنه يظهر جسمه عند العجين، وكذا عنده الحرقوص الذي لا يزول الماء بل بالتقشير، وأما لو كان يزول بالماء كالحرقوص المسمى بالغبار فلا بأس به. وفي نوازل البرزلي أيضاً: الخضاب بالحناء للتي لا زوج لها جائز وللمعتدة حرام، ولذات الزوج مستحب. ابن رشد: قول مالك: «لا بأس للشابة أن تدع الخضاب» معناه إذا لم تكن تفعل ذلك قصداً منها للتشبه بالرجال من رسم شك. وقال النووي: الصحيح من المذهب أنه يجوز تحمير الوجه والخضاب بالسواد وتطريف الأصابع.

....

مسامحة حيث جزم أولاً بأنه عنده معطوف على «إجالة» ثم ذكر الاحتمالين، والاحتمال الثاني منهما لا يتأتى مع العطف وإنما تكون جملة مستأنفة كما يفهم من كلامه.

قلت: وتحصل لي في ذلك مما وقفت عليه من كلام الشراح احتمالات ثمانية، لأن لفظ «نقص» إن كان بسكون القاف وبالصاد المهملة ففي ذلك أربعة أوجه:

الأول: أن يكون مجروراً معطوفاً على «بقية» أي يجب غسل بقية معصم ويجب غسل نقص غيره من الأعضاء أي بقيته.

الثاني: أن يكون مجروراً بالعطف على «كف بمنكب» وهو كالأول.

الثالث: أن يكون مرفوعاً على أنه مبتدأ حذف خبره أي ونقص غير المعصم كذلك أي كنقص المعصم، وهو في المعنى كما قبله.

الرابع: أن يكون مجروراً بالعطف على «إجالة» أيَ لا تجب إجالة الخاتم ولا غسل عضو منقوص غير المعصم يعني أن العضو إذا نقص من الشخص سقط عنه غسله، والضمير المضاف إليه «غير» على هذه الأوجه عائد على «المعصم»، وكلام الشارح في شروحه الثلاثة يدور على هذه الأوجه لأن قوله في شروحه أي «ونقص غير المعصم» كهو يحتمل أن يريد به أن بقية غير المعصم كبقية المعصم، وأن يريد به أنه إذا نقص من الشخص عضو غير المعصم فإنه يسقط غسله كما يسقط غسل المعصم إذا لم يخلق إلا أنه لم يصرح بالعطف على «إجالة» وإنما حكاه البساطي عن بعضهم. واستبعده. وإن كان لفظ «نقضٍ» بالضاد المعجمة فإما أن يجعل اسماً أو فعلاً فإن جعل اسماً ففيه وجهان:

أحدهما: أن يكون مجروراً بالعطف على «بقية» أي يجب نقض غير الخاتم من عجين وشمع وغيره.

الثاني: أن يكون مجروراً بالعطف على «إجالة» أي لا يجب نقض غير الخاتم أيضاً مما تقدم، ويشير إلى مسألة من لصق بذراعه أو ظفره قدر الخيط من العجين ونحوه وصلى فقال ابن دينار: لا شيء عليه. وقال ابن القاسم: عليه الإعادة. فإن كان معطوفاً على «بقية» فهو اختيار لقول ابن القاسم، وإن كان معطوفاً على إجالة» فهو اختيار لقول ابن دينار، هكذا ذكر البساطي عن بعض الشراح.

وقال عياض: رُوي عن عائشة رخصة في جواز النمص وحف المرأة جبينها لزوجها وقالت: أميطي عنك الأذى. عياض: وأجاز مالك أن توشي المرأة يديها بالحناء. المحكم: وشاه نقشه وحسنه. أبو عبيد: النامصة التي تنتف الشعر من الوجه. ولما ذكر عياض الوعيد في الوشم قال: وهذا فيما يكون باقياً وأما ما لا يكون باقياً كالكحل فلا بأس به للنساء، وكره الكحل للرجال. وانظر قد تقدم قبل قوله: «وبقية معصم إن قطع» ما لابن عرفة.

قلت: وفي هذين الوجهين الأخيرين بعد، لأنه إذا جعل معطوفاً على بقية فلا دلالة على قول ابن القاسم لأنه يصير المعنى: ويجب غسل بقية معصم وغسل نقض غيره ولا معنى لهذا الكلام، وإذا جعل معطوفاً على «إجالة» يصير المعنى: لا تجب إجالة الخاتم ولا نقض غيره أي نقض غير الخاتم من الحائلات المانعة من وصول الماء، وذلك يقتضي أنه لا يجب إزالته ابتداء وظاهره، سواء كان الحائل كثيراً أو يسيراً، وقول ابن دينار إنما هو في اليسير بعد الوقوع كما سيأتي بيانه. والضمير المضاف إليه «غير» في هذين الوجهين عائد إلى الخاتم «وغير» في هذه الأوجه الستة مجرورة بالإضافة. وإن جعلنا اللفظ المذكور فعلاً ففيه وجهان أيضاً، لأنه إما مبني للفاعل أو مبني للمفعول. فعلى الأول: يكون الفاعل ضميراً يعود إلى المتوضيء «وغير» منصوبة على المفعولية، وعلى الثاني فـ«غير» مرفوعة على النيابة عن الفاعل والضمير المضاف إليه «غير» في هذين الوجهين عائد إلى الخاتم أيضاً كالوجهين قبله، وهذان الوجهان الأخيران ذكرهما ابن غازي وقال: هذا أمثل ما يضبط به وأبعده من التكلف. والضمير في «غيره» للخاتم وهو من صيغ العموم إذ هو اسم جنس أضيف أي ونزع غير الخاتم من كل حائل في يد أو غيرها ويندرج فيه ما يجعله الرماة وغيرهم في أصابعهم من عظم ونحوه، وما يزين به النساء وجوههن وأصابعهن من النقط الذي له جسد، وما يكثرن به شعورهن من الخيوط، وما يكون في شعر المرأة من حناء أو حنتيت أو غيرهما مما له تجسد، أو ما يلصق بالظفر أو بالذراع أو غيرهما من عجين أو زفت أو شمع أو نحوها. وكونه لم يذكر من هذه الأشياء معينة في هذا المختصر دليل على صحة هذا الضبط وإرادة هذا العموم أو بعضه، ولا سيما الحناء فإنه سكت عن تعيينه مع كونه في المدونة ومختصر ابن الحاجب ومشاهير الكتب. وما كان هكذا لا يسكت عنه غالباً إلا إذا أدرجه في عموم.

فإن قلت: لما تحدث ابن رشد على الخاتم في رسم مساجد القبائل من سماع ابن القاسم، ذكر فيمن توضأ وقد لصق بظفره أو بذراعه الشيء اليسير من العجين أو القير أو الزفت قولين، وقال: الأظهر منهما تخفيف ذلك على ما قاله أبو زيد بن أبي أمية في بعض روايات العتبية، ومحمد بن دينار في المدونة خلاف قول ابن القاسم في المدونة وقول أشهب في بعض روايات العتبية.

قلت: لا خفاء أن هذا في اليسير بعد الوقوع، وأما ابتداء فلا بد من إزالته. وكون ابن رشد ذكر هذا الفرع عند الكلام على الخاتم مما يؤيد ما حملنا عليه لفظ المؤلف انتهى.

قلت: لاخفاء أن ما ذكره هو أحسن ما يحمل عليه كلام المصنف، وفي كلام البساطي إشارة إلى ذلك. وأما كون كلام المصنف مخالفاً لما استظهره ابن رشد فلا حاجة إلى الاعتذار عنه، لأنه قد صرح ابن رشد بأن ما استظهره خلاف قول ابن القاسم في المدونة، وقد صرح صاحب الطراز بأن قول ابن القاسم هو الصحيح المشهور. وقال أيضاً: إنه المذهب وقد صرح

....

غير واحد بأنه المشهور قال في الطراز في باب ترتيب الوضوء وموالاته: أما حكم اللمعة فالصحيح المشهور من المذهب وجوب الإيعاب، وأنه إن ترك لمعة من مفروضاته لم يجزه، وهو قول الشافعي. وحكى الباجي عن محمد بن دينار فيمن لصق بذراعيه قدر الخيط من العجين وغيره فلا يصل الماء إلى ما تحته فيصلي بذلك لا شيء عليه قال: وقال ابن القاسم: عليه الإعادة. ووجه المذهب وقوله تعالى ﴿فاغسلوا وجوهكم﴾ [المائدة: ٦] وهذا لم يغسل وجهه وإنما غسل وجهه إلا لمعة، وقوله ﷺ «أسبغوا الوضوء»، وقوله: لمن ترك قدر ظفر على رجله أعد الوضوء والصلاة. ووجه القول الثاني أن اسم الغسل يثبت بدون ذلك، لأنه لو سقط من الرأس في مسحه هذا القدر لأجزاه، فكذلك الوجه. فإن الكل من أعضاء الطهارة واغتفار ذلك القدر بين الأصابع والخاتم انتهى. وما ذكره في ترك اليسير من المسح على خلاف المشهور كما سيأتي، وكذا ما ذكره فيما بين الأصابع من عدم وجوب تخليل الأصابع. وقال ابن ناجي في شرح الرسالة: واختلف المذهب إذا كانت لمعة يسيرة كالخيط الرقيق من العجين والمشهور اغتفار، ذكره في باب جامع في الصلاة. وقال في شرح المدونة إن الفتوى عندهم به وصرح البرزلي أيضاً بأنه المشهور وسيأتي لفظه.

تنبيه: قول ابن غازي يندرج في قول المصنف ونقض غيره ما يجعله الرماة وغيرهم في أصابعهم من عظم ونحوه يريد ـ والله تعالى أعلم ـ إذا كان ذلك ضيقاً يمنع من وصول الماء إلى ما تحته، وأما إن كان واسعاً يدخل الماء تحته فتكفي إجالته، وهذا يؤخذ من كلام ابن غازي فإنه إنما فرض المسألة فيما هو حائل فقال: أي ونقض غير الخاتم من كل حائل في يد أو غيرها فتأمله والله أعلم.

فرع: يؤيد ما تقدم قول البرزلي في أوائل مسائل الطهارة عن السيوري «يزال القذي من أشفار العين إذا لم يشق جداً». قال البرزلي: فإن صلى به وكان يسيراً مثل خيط العجين والمداد فيه قولان، المشهور فيه الإعادة أو حفظ الابن دينار أنه مغتفر انتهى.

فرع: نقل البرزلي أيضاً عن بعض المتأخرين فيمن صلّى ثم وجد في عينه عمشاً أنه قال: صلاته صحيحة إن شاء الله تعالى إن ذلك عينيه بيديه في وضوئه، ويحتمل أنها صارت بعد الصلاة انتهى ذكره في موضعين.

قلت: والظاهر أن هذا ليس خاصاً بالقذي بل كل حائل حكمه كذلك، وإذا وجد بعد الوضوء وأمكن أن يكون طرأ بعد الوضوء فإنه يحمل على أنه طرأ بعد الوضوء وهذا جارٍ على المشهور فيمن رأى في ثوبه منياً فإنه إنما يعيد من آخر نومة نامها. والقذي مقصور وأشفار العين تقدم الكلام عليها.

فرع: وأما أثر الحناء في اليدين والرجلين وغيرهما فليس بلمعة. قال في رسم الوضوء

....

والجهاد من سماع أشهب من كتاب الوضوء: وسئل مالك عن الحائض والجنب تخضب يديها فقال: نعم وذلك مما كان النساء يتحرينه لئلا ينقض خضابهن الطهور للصلاة. ابن رشد: وهذا كما قال لا إشكال في جوازه، ولا وجه لكراهته لأن صبغ الخضاب الذي يحصل في يديها لا يمنع من رفع حدث الجنابة والحيض عنها بالغسل إذا اغتسلت. وقال ابن ناجي في شرح المدونة: والاتفاق على أن الحناء ليست بلمعة.

فرع: وأما أثر النشادر فقال البرزلي في مسائل الصلاة: كان شيخنا الإمام يعني ابن عرفة يقول: هو بمنزلة الحناء ولا يعده لمعة. وكان شيخنا أبو محمد الشبيبي يعده لمعة وينقله عن غيره ويحتج عليه بأنه حائل، لأنه يظهر أثره عند العجين ونحوه. فعليه لا يجوز الخضاب به، وكذا عنده الحرقوص الذي لا يزال بالماء بل بالتقشير. قال: وأما لو كان يزول بالماء ولم يبق إلا أثره كالحرقوص المسمى بالغبار فلا بأس به انتهى.

قلت: الظاهر في النشادر ما قاله ابن عرفة وخروج أثره عند العجين ونحوه لا يقتضي كونه حائلاً لأن الحناء أيضاً كذلك يخرج أثره عن العجين ونحوه ولم يعدوه حائلاً. وأما الحرقوص فالمراد به العفص، والغالب فيه أنه إذا عمل في الجسم يكون حائلاً، إلا إذا كان رقيقاً جدا كالذي يعمله النساء في أظفارهن، فالظاهر أنه إنما يبقى أثره فينظر في ذلك إلى رقة العفص وثخنه وتجده كما أشار إلى ذلك. وقال ابن ناجي في شرح المدونة: اختلف المتأخرون من التونسيين في النشادر؛ فقيل: إنه ليس بلمعة لأنه عرض والعرض ليس بجسم. وقيل: لمعة لأنه يتقشر. ورده صاحب القول الأول لأن الزائل قشرة اليد لحرارة مائها، وأفتى أبو الحسن القيرواني بأن الحرقوص لمعة ولا ينبغي أن يختلف فيه، وكذلك السواك مما يجب غسله من الشفتين انتهى. ويعني بالسواك الجوز والله أعلم.

فرع: وأما المداد فجعله صاحب الطراز كالمستثنى من مسألة الحائل ونصه إثر كلامه السابق: فرع إذا قلنا إنه لا يجزئه فإن كان ذلك مما لا يمكن الاحتراز منه ولا من مثله فهل يعفى عنه وينتقل الفرض للجسم الحائل كما في الظفر يكسى مرارة من ضرورة فقد قال مالك في الموازية فيمن توضأ وعلى يديه مداد فرآه بعد أن صلى على حاله: إنه لا يضره ذلك إذا أمر الماء على المداد. ثم قال: إذا كان الذي كتب كأنه رأى أن الكاتب لا يمكنه الاحتراز عن ذلك بخلاف غير الكاتب. وقوله «إن كان إمرار الماء على المداد» واضح في إعطاء المداد حكم ما تحته. فإن قيل: المداد غير حائل وإنما هو حكم ما يصبغ كالحناء قلنا: ليس كذلك فإن الحناء تزال ويبقى أثرها بخلاف المداد، ولو كان غير حائل لم يكن لاشتراط كونه هو الكاتب معنى انتهى بلفظه. وقله في النوادر قبل فصل التيمم بيسير عن ابن القاسم في المجموعة ولفظه: قال ابن القاسم: ومن توضأ على مداد بيده لم يضره. وقال ابن عرفة الشيخ عن ابن القاسم: من توضأ على مداد يديه

لم يضره. وقال ابن عرفة عن ابن القاسم: من توضأ على مداد بيده أجزأه. وعزاه الطراز لرواية محمد. وقيده بالكاتب وقيده بعض شيوخنا برقته وعدم تجسده إذ هو مداد من مضى انتهى.

قلت: قوله «وقيده بالكاتب» الذي يتبادر من لفظه أن المقيد له صاحب الطراز ومحمد، والذي يظهر من كلام صاحب الطراز المتقدم أن التقييد بذلك من كلام مالك فإن لفظه «ثم قال: إذا كان الذي كتب من كلام صاحب الطراز المتقدم، ويظهر من كلامه أنها من الرواية»، والذي يظهر أن تقييد بعض شيوخ ابن عرفة مخالف لما ذكره صاحب الطراز فتأمله. ونقل ابن غازي كلام ابن عرفة وقبله غير أنه قال: وقال أبو القاسم: إن الكاتب قيده بعض شيوخنا الخ. وهو تصحيف وقع في نسخة ابن غازي من ابن عرفة والله أعلم.

فرع: قال البرزلي: سئل السيوري؛ هل يلزم زوال وسخ الأظفار في الوضوء؟ فأجاب لا تعلق قلبك بهذا إن أطعتني واترك الوسواس واسلك ما عليه جمهور السلف الصالح تسلم. قال البرزلي: أراد أن الذي عليه السلف ترك هذا التعمق فلا يرد عليه مسألة العجين والمداد في الظفر الذي فيه خلاف، لأن حكم هذا حكم داخل الجسم ولتكثره في الإنسان فأشبه ما عفي عنه من جلد البشرة ونحوها مما لا يخلوا الجسم منه غالباً. وإن كان شيخنا الشبيبي حكى فيه الخلاف عن عبد الحميد والشيخ أبي محمد، وظاهر الشريعة التسامح في مثل هذا لا سيمّا إن كان ذا وسوسة كما أشار إليه الشيخ، وذكر نحوه بعد ذلك في موضع آخر. وقال الأبيّ في شرح مسلم في الكلام على تخليل قص الأظفار: إذ قد يحصل تحتها ما يمنع من وصول الماء إلى البشرة، وهذا فيما لم يطل منها طولاً غير معتاد فإنه يعفى عما تعلق به قل أو كثر انتهى. وقال الشيخ زروق في شرح قول الرسالة: وتخليل أصابع يديه وما يكون تحت رؤوس الأظفار من الوسخ مانع إذا طالت انتهى. يريد إذا خرجت عن المعتاد كما تقدم في كلام الأبيّ، وبهذا أيضاً يقيد إطلاق البرزلي وما في نظم قواعد ابن رشد أعني قوله:

ووسخ الأظفار إن تركته فما عليك حرج أو زلته

فرع: قد يتربى على الشعر الذي في الإبط في رأس الفخذين شيء من الوسخ، ولا سيما في البلاد الحارة في أيام الصيف ويلتصق بالشعر بحيث لا يزول إلا بالحك ويكثر ذلك ويشق، ولم أر فيه نصاً، والظاهر أنه مما يعفى عنه للمشقة إذا لم يترك الشعر مدة طويلة تزيد على المدة المشروعة وفي ذلك المحل لم يخرج منه والله أعلم.

تنبيه: وأما ما يجعل في الرأس من حناء أو غيره وما يكثر به الشعر من صوف ونحوه فيأتي الكلام عليه إن شاء الله تعالى في الكلام على مسح الرأس، وكذا الكلام على التلبيد،

وَمَسْحُ مَا عَلَى الجُمْجُمَةِ

وقد أطلت الكلام هنا لأن هذه الفروع يحتاج إليها والله أعلم ص: **(ومسح ما على الجمجمة)** ش: هذه الفريضة الثالثة من الفرائض المجمع عليها وهي مسح الرأس، والمشهور من المذهب أن مسح جميعه واجب فإن ترك بعضه لم يجزه. وقال ابن مسلمة: يجزىء الثلثان. وقال أبو الفرج: الثلث، وقال أشهب: تجزىء الناصية. ورُوي عنه أنه قال: إن لم يعم رأسه أجزأه وأطلق ولم يبين قدره. وقال ابن ناجي في شرح قول الرسالة، وكيفما مسح أجزأه إذا أوعب رأسه، ظاهر كلام الشيخ أنه إن ترك بعضه وإن قل لا يجزئه وهو كذلك عند مالك. ثم ذكر فيه بقية الأقوال ويصح في «على» من قول المصنف «ما على الجمجمة» أن يكون فعلاً ماضياً من العلو كقوله تعالى: ﴿إن فرعون علا في الأرض﴾ [القصص: ٤] وعلى هذا فالجمجمة منصوبة على المفعولية، ولا يصح هنا أن تكون اسماً لعدم دخول «من» عليها، وأن تكون حرف جر والجمجمة مجرورة بها، والجمجمة هي عظم الرأس المشتمل على الدماغ قاله الجوهري، وأفاد بقوله «مسح ما على الجمجمة» فائدتين: الأولى: أن الفرض مسح ما كان فوق الجمجمة من الشعر، إن كان ثم شعر، أو الجلد إن لم يكن هناك شعر، فالشعر هو الأصل في مسح الرأس بخلاف غسل الوجه فإنه فيه.

فرع: قال في الذخيرة في قوله تعالى: ﴿وامسحوا برؤوسكم﴾ [المائدة: ٦] إن راعينا الاشتقاق من الرأس وهو ما علا فيتناول اللفظ الشعر لعلوه والبشرة عند عدمه لعلوه من غير توسع ولا رخصة، وإن قلنا إن الرأس هو العضو فثم مضاف محذوف تقديره: امسحوا شعر رؤوسكم، فعلى هذا يكون مسح البشرة لم يتناوله النص، فيكون المسح عليها في عدم الشعر بالإجماع لا بالنص. وعلى كل تقدير يكون الشعر أصلاً في الرأس فرعاً في اللحية والأصل الوجه. والثاني: أن منتهى الرأس آخر الجمجمة وهذا هو المشهور. قال سند: وأما آخره فالمعروف من المذهب أنه منتهى الجمجمة حيث يتصل عظم الرأس بفقار العنق. وقال ابن شعبان: إلى آخر مبنت الشعر. وهو فاسد لأنه موضع مباين للرأس ولهذا لم يكن فيه موضحة كما في الرأس انتهى. ونحوه للخمي وتبعه ابن الحاجب فقال: ومبدؤه من مبدإ الوجه وآخره ما تحوزه الجمجمة. وقيل: منابت شعر القفا المعتاد، وقبله ابن عبد السلام وغيره من شراحه كابن هارون وابن راشد والأبيّ في شرح مسلم، عز والشاذ لابن شعبان ونحوه للقرافي

(ومسح ما على الجمجمة) ابن عرفة: من فرائض الوضوء مسح كل الرأس وما طال من شعره وهو من ملاحق الوجه. وفي المدونه أيضاً: آخره حتى شعر القفا. وفي المدونة أيضاً في كتاب الجراح: منتهى الرأس الجمجمة، شارح التهذيب: عارض بعضهم ما في كتاب الطهارة بما في كتاب الجراح. اللخمي: المذهب في مسح الرأس المعلوم إلى آخر الجمجمة. ابن رشد: قد قيل إن ما طال من اللحية وشعر الرأس لا يغسل ولا يمسح لأن اللحية ليست بوجه، ولا شعر الرأس برأس، والمعلوم من الذهب

والفاكهاني وابن ناجي في شرح المدونة. وصرح بأن الأول، هو المعروف في المذهب، وعلى ذلك مشى غير واحد من أهل المذهب، ووقع في المدونة في صفة المسح: يبدأ بيديه من مقدم رأسه حتى يذهب بهما إلى قفاه. ففهم ابن عرفة أن مذهب المدونة كقول ابن شعبان فقال في حد الرأس: وهو من ملاصق الوجه وآخره فيها، وفي سماع موسى رواية ابن القاسم: حتى آخر شعر القفا، وعزاه اللخمي لابن شعبان. وجعل المذهب حتى آخر الجمجمة انتهى. ونص ما أشار إليه في سماع موسى قال مالك: يمسح رأسه فيمر بيديه من مقدمه إلى قفاه.

قلت: ونحوه قوله في التلقين «وأما الرأس فهو ما صعد عن الجبهة إلى آخر القفا طولاً وإلى الأذنين عرضاً» وكذا في عبارة غيره، لكن المتأخرون كلهم على نحو ما قاله اللخمي كما تقدم في عبارة صاحب الطراز. ويمكن رد ذلك إلى ما قاله غيره بأن يكون المراد إلى آخر شعر رأسه كما قال في الرسالة.

الثانية: القفا مقصور يذكر ويؤنث وجمعه أقفية، وقُفِيّ بضم القاف وكسر الفاء وتشديد الياء وفيه لغات.

تنبيهات: الأول قال في التوضيح: قال اللخمي وابن عبد السلام: لا خلاف أنه مأمور بالجميع ابتداء وإنما الخلاف إذا اقتصر على بعضه. قال ابن عبد السلام: وكان بعض أشياخي يحكي عن بعض شيوخ الأندلسيين أن الخلاف ابتداء في المذهب ولم أره انتهى.

قلت: ولم يرتض ابن عرفة ما قاله ابن عبد السلام بل قال: ظاهر قول المازري إثر ذكره الأقوال هذا القدر الواجب والكمال في الإكمال اتفاقاً، وما ذكر من الإجزاء أن الخلاف في الواجب ابتداء وهو ظاهر عز وابن رشد لأشهب قول الشافعي، ومقتضى قول ابن حارث عن أشهب من ترك غير مقدم الرأس وضوؤه جائزه ورُوي عن ابن عمر: متعلق الإجزاء ظاهر اختلافهم في أقوال ومذاهب لا في مراعاة خلاف. والقول بوجوب شيء قبل فعله وسقوطه بتركه لا على معنى رعي الخلاف لا يعقل لأنه يؤدي لانقلاب الواجب غير واجب. وقوله «متعلق الإجزاء» بكسر الهمزة. وقوله «وهو ظاهر» عز وابن رشد لأشهب قول الشافعي يشير به إلى قول ابن رشد في رسم الصلاة من سماع أشهب من كتاب الوضوء، وذهب الشافعي وأبو حنيفة وجماعة من أهل العلم إلى إجازة مسح بعض الرأس، وإلى هذا ذهب أشهب في هذه الرواية. قال سند: ووجه المذهب ما ذكره مالك في العتبية لما قيل له: إن من مسح رأسه ولم يعمه. فقال: يعيد أرأيت إن غسل بعض وجهه، وذلك إن شاء الله تعالى أمر بمسح الرأس وغسل الوجه، فكما لم يقع الامتثال في غسل الوجه بالاستيعاب كذلك في مسح الرأس واعتباراً بمسح الوجه في التيمم، ولأن العمل بذلك ثابت عن النبي ﷺ وأفعال القرب تحمل على الوجوب إلا ما خصه الدليل، وكل ما يتعلق به المخالف من أن المسح لا يقتضي الاستيعاب. وأن الباء للتبعيض يبطل بقوله تعالى في التيمم ﴿فامسحوا بوجوهكم وأيديكم﴾

وحديث المغيرة أنه ﷺ مسح بناصيته وعلى العمامة كما رواه الترمذي والنسائي وهو في صحيح مسلم، لا حجة فيه بل هو حجة عليهم لأنه لو أجزأه المسح على الناصية لما مسح على العمامة، فدل على أنه إنما فعل ذلك للضرورة، ووجه قول ابن مسلمة «إن المسح مبني على التخفيف» فأكثره يجزىء عن أقله ووجه قول أبي الفرج «إن الثلث في حيز الكثير»، ووجه قول أشهب، الأخذ بظاهر حديث المغيرة.

الثاني: قال ابن عبد السلام في قول أشهب الثاني: انظر هل يذهب به مذهب الشافعية في ثلاث شعرات في قول، أو بعض شعرة في قول؟ لكن قوله «وإن لم يعم رأسه» ظاهر هذا المذهب أنه لا بد من جزء معتبره وجزم بذلك في التوضيح فقال: ولا يؤخذ من قول أشهب «إن لم يعم رأسه أجزأه» قول في المذهب بإجزاء ثلاث شعرات كمذهب الشافعية لأن الذي يفهم من قوله،إن لم يعم رأسه عرفاً أخذ جزء جيد منه.

قلت: وظاهر قول ابن رشد المتقدم في رسم الصلاة من سماع أشهب، ذهب الشافعي وأبو حنيفة وجماعة من أهل العلم إلى إجازة مسح بعض الرأس، وإلى هذا ذهب أشهب في هذه الرواية، وبذلك فسره ابن راشد في شرح ابن الحاجب فقال: على ما نقل عنه صاحب الجمع، وذهب أشهب في قوله الآخر إلى مذهب الشافعي. وقال ابن فرحون تبعاً لابن هارون: وينبغي أن يرد قوله المطلق إلى قوله المقيد. زاد ابن فرحون ولفظه قوي في الدلالة على أن يحمل على قول ابن مسلمة لقوله «إن لم يعم» فلا أقل من أنه يحمل على قوله المقيد بالناصية، ويمكن أن يقال في كلام ابن رشد: إنما شرك بينهم في الاكتفاء بالبعض وإن اختلفوا في قدره بدليل أنه جمع بين الشافعي وأبي حنيفة وهما مختلفان في القدر المجزىء.

الثالث: قال ابن ناجي قال ابن عطية: وكل هذا الخلاف إنما هو إذا وقع المسح من مقدم الرأس، وأما لو وقع على خلاف ذلك فلا يكفي بعضه اتفاقاً. وضعفه شيخنا الشبيبي بالاتفاق على أن البداءة بمقدم الرأس ليست بفرض، فلا فرق بين البداءة بالمقدم أو بغيره، قال ابن ناجي؛ ويرد بأن كلام ابن عطية يقتضي أنه وقف على النص بذلك فتكون البداءة بمقدم الرأس التي ليست بفرض اتفاقاً إنما هي حيث التعميم، أما حيث الاقتصار على البعض فلا انتهى.

قلت؛ وما قاله ابن عطية غريب، وما قاله الشبيبي ظاهر والله تعالى أعلم.

الرابع: قال ابن عبد السلام: وانظر إذا اقتصر على مسح بعضه على قول من يراه كافياً، فهل يشترط أن يكون الممسوح مما يحاذي الرأس إذا كان الشعر طويلاً، فإن كان فهو حجة لمن يذهب إلي سقوط مسح ما استدلى من الشعر على الرأس. قال ابن ناجي؛ ظاهر كلامهم أنه لا يشترط لأن المشهور من المذهب مسح ما طال من الشعر.

بِعَظْمِ صُدْغَيْهِ مَعَ ٱلْمُسْتَرْخِي

قلت: هذا الرد ضعيف لأن بحثه إنما هو على غير المشهور فتأمله والله تعالى أعلم.

الخامس: قال في الرسالة في صفة مسح الرأس: ثم يأخذ الماء بيده اليمنى فيفرغه على باطن يده اليسرى. قال الشيخ زروق: يعني ويرسلهما حتى لا يبقى فيهما إلا القليل، وإن شاء غمسهما في الماء ثم رفعهما، لكن اختيار ابن القاسم الأول، واختيار مالك الأخير استحباباً فيهما انتهى.

السادس: اختلف إذا جف البلل من يده قبل استيعابه فقيل: إنه يجدد. وقال مالك في المجموعة: قد يكثر الماء فيكفي المسحة الواحدة وقد يقل فتكون اثنين. وذكره ابن حبيب عن مالك في مسح المرأة رأسها وقيل: إنه لا يجدد. وقاله القاضي إسماعيل وهو ظاهر قول ابن القاسم في سماع موسى: إن مسحه بأصبع واحدة أجزأه. وعن اللخمي وابن عرفة الأول لسماع أشهب وليس فيه، وإنما ذكره صاحب الطراز عن المجموعة. وقال ابن عرفة؛ قيد عبد الحق إجزاء الأصبع بتكرار إدخالها في الماء زاد ابن ناجي وأطلقه اللخمي.

قلت: سبق عبد الحق بالتقييد المذكور صاحب النوادر قال بعد ذكره رواية العتبية؛ لعله يريد تكرر بلل أصبعه بالماء. وكذا ابن رشد في السماع المذكور ونصه: يريد أن ذلك يجزئه إن فعل ولا يؤمر بذلك ابتداء، لأن السنة في صفة مسح الرأس على ما جاء في حديث عبد الله بن زيد وفي كلام صاحب الطراز ترجيح للقول الأول قال: لأن الأصل فيما يجب تطهيره بالماء أن يصل الماء إلى المحل ويفارق مسح الخف من حيث إن الرأس هو المطهر بالماء والخف ليس هو المطهر، وإنما المطهر الرجل فلا معنى لإيصال الماء إلى محل لا يتطهر، لكن شرع نقل الماء فيه ابتداء، ولأن مسح الرأس له تأكيد الأصلية، ومسح الخف له تخفيف البدلية، ولأن الماء يفسده والله تعالى أعلم، ويأتي الكلام على كيفية نقل الماء وحكمه إذا مسحه ببلل لحيته، وذراعيه في الذلك.

السابع: لم يذكر المصنف مبدأ المسح اكتفاء بما ذكره في الوجه، فإن منابت شعر الرأس مبدأ للوجه وللرأس. قال ابن الحاجب: ومبدأه من عند الوجه الثاني. قال ابن ناجي في شرح قول المدونة وفي أول كتاب الطهارة. ويمسح الرأس الخ. ظاهر المدونة أنه لا يأخذ شيئاً من الوجه وهو أحد قولي المتأخرين، وهو من باب ما لا يتم الواجب إلا به هل هو واجب أم لا. وتقدم الكلام على ذلك في غسل الوجه ونقله الجزولي عن أبي العربي، وظاهر كلام غيره أن أخذ شيء منه هو المذهب وهو الظاهر والله تعالى أعلم. ص: **(بعظم صدغيه مع المسترخي)**

القول الأول. **(بعظم صدغيه)** * الشيخ: شعر الصدغين من الرأس. الباجي: معناه عندي ما فوق العظم من الصدغ من جهة الرأس لأن ذلك الموضع يحلقه المحرم، وأما ما دونه فليس من الرأس **(مع المسترخي)** من المدونة: تمسح المرأة ما استرخى من شعرها نحو الدلالي، وقد تقدم قول ابن رشد: إن

وَلاَ يَنْقُضُ ضَفْرَهُ رَجُلٌ أَوِ امْرَأَةٌ

ش: ما ذكره هو حد الرأس عرضاً. والباء بمعنى «مع» يعني أنه يمسح على الجمجمة مع ما على عظمي صدغيه مع ما استرخى من الشعر وطال ولو نزل عن حد الرأس، وتقدم أن الصدغ هو ما بين العين والأذن، وإن ما كان عنه فوق العظم الناتىء على العارضين ولم يكن داخلاً في منابت شعر الرأس المعتاد فهو من الرأس، فيدخل في ذلك، النزعتان وموضع التحذيف. قال في النوادر: وشعر الصدغين من الرأس. قال الباجي: يريد ما لم يكن داخلاً في دور الوجه. وقال اللخمي: ويمسح النزعتين وما ارتفع إلى الرأس من شعر الصدغين، ويمسح البياض الذي بين الأذن وشعر الرأس انتهى. وقال ابن فرحون: يمسح البياض الذي بين الأذن وشعر الرأس خلف الأذن، ومتى تركه فقد ترك جزأ من الرأس انتهى. وما ذكره من مسح شعر المسترخي عن حد الرأس هو المشهور، وهو مذهب المدونة قال فيها: وتمسح المرأة على رأسها كالرجل وتمسح على المسترخي من شعرها نحو الدلالين، وكذلك الطويل الشعر من الرجال، والدلالين تثنية دلال هو ما استرخى من الشعر. قال عياض: هو بفتح الدال المهملة. وقيل: لا يجب مسح ما استرخى عن حد الرأس. وعزاه ابن ناجي لأبي الفرج وابن عرفة للأبهري وابن رشد في سماع سحنون لظاهر ما في سماع موسى بن معاوية عن ابن القاسم عن مالك ووجهه: أن شعر الرأس ليس برأس. قال: والأول أظهر وأشهر وهو معلوم من مذهب مالك وأصحابه في المدونة وغيرها، والدليل عليه من جهة النظر أن شعر الرأس لما نبت فيه وجب أن يحكم له بحكمه كما أن ما نبت في الحرم وإن طال وخرج عنه إلى الحل.

تنبيه: قال صاحب الطراز: إذا قلنا لا يجب مسح المنسدل فهل يسنّ ذلك أم لا؟ قوله في العتبية إنما عليها أن تمسح إلى قفاها يحتمل أنها لا تؤمر بغير ذلك، ويحتمل أن يريد أنه لا يجب ويكون مستحباً لأنه يحصل باستيعابه كمال الإيعاب ويخرج بذلك من شبهة الخلاف.

قلت: والظاهر الاستحباب لأن الخروج من الخلاف مطلوب.

تنبيه: قال ابن ناجي عن بعضهم: إنه عارض مذهب المدونة بقوله في الضحايا: لا بأس بصيد طائر على غصن أصله في الحرم. فلم يحكم للفرع بحكم الأصل. ورده ابن ناجي بأن وزان ما طال من الشعر طرف الغصن لا الطائر والله تعالى أعلم. ص: **(ولا ينقض ضفره رجل ولا امرأة)** ش: الضفر بفتح الضاد المعجمة فتل الشعر بعضه ببعض، والعقص بفتح العين جمع ما ضفر منه قروناً صغاراً من كل جانب، قاله في التنبيهات وهو مصدر عقص شعره يعقصه عقصاً. قال النووي: قال أبو عبيد؛ العقص ضرب من الضفر وهو أن يلوي الشعر على الرأس.

هذا هو المعلوم من المذهب في شعر الرأس واللحية، انظر غسل ما طال من الظفر. نقل ابن عرفة: هو كما طال من شعر الرأس. **(ولا ينقض ضفره رجل ولا امرأة**

....

وقال الليث: هو أن تأخذ المرأة كل خصلة من شعرها فتلويها ثم تعقدها فيبقى فيها التواء ثم ترسلها، فكل خصلة عقيصة، وربما اتخذت المرأة عقيصة من شعر غيرها. وقال ابن سيده: عقصت شعرها شدته في قفاها، ولا يقال للرجل عقيصة. ونقله ابن فرحون قال في تقييد أبي الحسن الطنجي: العقص أن تجمع ضفره وتربطه بخيط، والضفران تربط بعضه ببعض. ونقل صاحب الجمع عن ابن هارون أن العقص جمع عقاص. قال: وهو أن تجمع المرأة ما تضفره من شعرها إلى خلفها. قال في المدونة: وإن كان شعرها معقوصاً مسحت على ضفرها ولا تنقض شعرها. قال في الطراز؛ لأن موضع المسح التخفيف وفي نقض الشعر عند كل وضوء أعظم مشقة، ولأن العقاص إنما يكون في القفا فأمره خفيف لأن الوضوء يأتي عليه المسح، وما انسدل من الشعر عن القفا اختلف فيه، فإذا كان معقوصاً ومر المسح على ما ظهر من العقاص فهو يعد ممسوحاً خفة أمره. وقال في الذخيرة؛ قال في الكتاب: تمسح المرأة على وجه شعرها المعقوص والضفائر من غير نقض. وقال ابن الحاجب: ولا تنقض عقاصها. والضمير في قول المصنف «ضفره» عائد إلى ما بعده لأنه وإن كان متأخراً في اللفظ فهو مقدم في الرتبة لأنه فاعل.، وقال الشارح في الصغير: إنه يعود إلى الشعر والأول أحسن.

تنبيهات الأول: عبارة المدونة والرسالة وابن الحاجب أحسن من عبارة المصنف لأنه إذا لم يلزم حل العقاص لم يلزم حل الضفر من باب أولى، ولا يلزم من عدم نقض الضفر عدم نقض العقص، لأن العقص كما تقدم عن التنبيهات هو جمع ما ضفر منه فتأمله. فإن قيل: ليس في كلامه في المدونة أنها تمسح على عقاصها، فالجواب أن ذلك يستفاد من قولها «ولا تنقض شعرها» وقد نسب في الذخيرة للمدونة أنها تمسح على الشعر المعقوص.

الثاني: قال في التوضيح: والعقيصة التي يجوز المسح عليها ما تكون بخيط يسير، وأما لو كثر لم يجز لأنه حينئذ حائل. قال الباجي: وكذلك لو كثرت شعرها بصوف أو شعر لم يجز أن تمسح عليه لأنه مانع من الاستيعاب انتهى. وما ذكره عن الباجي أصله لابن حبيب في الواضحة. قال: وإن كانت قرون شعرها من شعر غيرها أو من صوف أسود كثرت به شعرها لم يجزها المسح عليه حتى تنزعه إذا لم يصل الماء إلى شعرها من أجله، وفيه قال رسول ﷺ «لعن الله الواصلة والمستوصلة»[1] ونقله عنه صاحب النوادر وصاحب الطراز وابن عرفة وابن فرحون وغيرهم وقبلوه وهو ظاهر. قال صاحب الطراز: وإذا كان ما كثرت به مربوطاً عند

(١) رواه البخاري في كتاب اللباس باب ٨٣،٨٥،٨٧. مسلم في كتاب اللباس حديث ١١٥،١١٧،١١٩. أبو داود في كتاب الترجل باب ٥. الترمذي في كتاب اللباس باب ٢٥. النسائي في كتاب الزينة باب ٢٢.٢٤. ابن ماجة في كتاب النكاح باب ٥٢. أحمد في مسنده (٢/٢١) (٥/٢٥) (٦/١١١).

....

القفا أو نازلاً عنه دخل في الاختلاف في مسح ما انسدل. وقال الشيخ يوسف بن عمر في شرح الرسالة: قال بعض الشيوخ: هذا إذا كان عقاصها مثل عقاص العرب تفتله ضفائر صغاراً وتربطه بالخيط والخيطين، وأما إن فتلته على ناحيتين وأكثرت عليه الخيوط فلا بد من حله، وإن مسحت عليه لم يجزها إلا على قول من يرى جواز مسح بعض الرأس ونحوه للجزولي.

قلت: وهذا والله أعلم إذا كان ما كثرت به شعرها ظاهراً فوق الشعر، فأما إذا كان في مستبطن الشعر فلا يضر كما سيأتي عن صاحب الطراز في مسألة الحناء إن شاء الله تعالى. ووصل الشعر حرام لا يجوز، والرجال والنساء في ذلك سواء كما نقله ابن ناجي. وهذا إذا وصل بما يشبه الشعر، وأما خيط الحرير الذي لا يشبه الشعر فغير منهي عنه لأنه ليس بوصل ولا قصد به الوصل، وإنما المراد به التجمل والتحسين نقله ابن ناجي عن الإكمال والله تعالى أعلم.

الثالث: قال ابن فرحون في شرح قول ابن الحاجب هنا في مسح الرأس في الوضوء: ولا تنقض عقصها يعني ولكن تسقيه الماء وتضغثه بيدها ضغثاً حتى يعلم أن الماء قد داخل الشعر وبل البشرة، وهذا سهو ظاهر سرى ذهنه رحمه الله تعالى إلى الغسل وهو بيّن والله تعالى أعلم.

الرابع: قال صاحب الطراز: فلو رفعت الضفائر من أجناب الرأس وعقصت الشعر في وسط الرأس، وهو لو ترك انسدل على الرأس، فالظاهر أنه لا يجزئه مسحه لأنه حائل دون ما يجب مسحه. قال بعض أصحاب الشافعي: هو كالعمامة لا يجوز المسح عليه. ونقله في الذخيرة وقبله وهو ظاهر والله تعالى أعلم.

الخامس: قال في المدونة: وإن كان على الرأس حناء فلا تمسح حتى تنزعه فتمسح على الشعر. قال في الطراز: إن جعل الحناء للضرورة والتداوي من حر وشبهه جاز ولا يجب نزعه كالقرطاس على الصدغ، وإن كان لغير ضرورة ماسة . وهي صورة مسألة الكتاب . لم يجزه أن يمسح عليه لأنه يمنع إيصال المسح للرأس كالثوب انتهى. وقال ابن فرحون: قال اللخمي: إذا كانت على رأسه حناء وكانت لضرورة فهي كالدهن يمسح عليها كالحائل وإن كانت لغير ضرورة فلا، وإن كانت على بعضه فإن كانت لضرورة مسح على الجميع، وإن كانت لغير ضرورة فإنه يمسح على ما بقي على قول من الأقوال في القدر المجزىء، ولا يجزئه عند مالك إلا إذا كان الجميع.

قلت: قوله «إن كان للتداوي فلا ينزعه» يريد إذا خاف بنزعه ضرراً، فإن كان الحناء على بعض الرأس وهو لضرورة مسح على بعض الرأس وعلى الحناء، وإن كان لغير ضرورة

نزعه، فإن مسح على الحناء وكان على جميع الرأس لم يجزه وذلك واضح، وإن كان على بعضه جرى على الخلاف في الاقتصار على بعض الرأس، قاله ابن ناجي وذكر الشيخ زروق عن شيخه القوري أنه قال: إني لأفتي النساء بالمسح على الحناء لأنا إذا منعناهم منه تركن الصلاة، وإذا دار الأمر بين ترك الصلاة وبين فعلها جرى على الخلاف، فارتكاب الأخف أولى فانظر في ذلك انتهى.

قلت: يشير بالخلاف إلى قول الإمام أحمد بن حنبل وداود والثوري والأوزاعي بجواز المسح على العمامة في الفرع الآتي بعده.

السادس: قال في المدونة: ولا تمسح على خمارها ولا غيره، فإن فعلت أعادت الوضوء والصلاة. قال في الطراز: يريد إذا أمكنها المسح على رأسها، وهذا قول مالك والشافعي وأبي حنيفة. وقال ابن حنبل: يجوز المسح على العمامة والخمار اختياراً. وهو مذهب داود والثوري والأوزاعي. واشترط ابن حنبل أن يلبس ذلك على طهارة، واشترط بعض أصحابه أن تكون العمامة تحت الحنك، يريد والله أعلم لأن ذلك من سنتها. وذهب بعضهم إلى الجواز إذا مسح بعض الرأس، ومتعلقهم ما رواه مسلم والنسائي أنه عليه الصلاة والسلام مسح على الخفين والخمار. وما في أبي داود أنه مسح على العمامة، وفي بعض الروايات في مسلم أنه مسح بمقدم رأسه وعلى العمامة. قال: وحجتنا قوله تعالى ﴿وامسحوا برؤوسكم﴾ [المائدة: ٦] والعمامة لا تسمى رأساً. وقال سيبويه: الباء للتأكيد كأنه قال: امسحوا رؤوسكم نفسها. وقوله عليه الصلاة والسلام «لا تتم صلاة أحدكم حتى يسبغ الوضوء كما أمره الله تعالى فيغسل وجهه ويديه إلى المرافق ويمسح برأسه» الحديث. والحديث الصحيح أنه عليه الصلاة والسلام توضأ مرة مرة وقال: هذا وضوء لا تقبل الصلاة إلا به. وكان قد مسح رأسه فيه لأنه لو كان مسح على العمامة فيه لكان مسحها شرطاً ولا قائل به. وروى مالك في الموطأ عن جابر أنه سئل عن المسح على العمامة فقال: لا حتى تمسح الشعر بالماء. ولم يعرف لذلك نكير، والقياس على الوجه واليدين. وما رووه محمول على أنه كان لعذر فإن مسحت على الخمار من غير عذر أعادت الصلاة، وروى ابن وهب عن مالك أنها تعيد الوضوء. قال سحنون: لأنها متعمدة يريد أنها لم تكن تركته سهواً وإنما فعلته جهلاً والجاهل والعامد سواء.

قلت: وقوله في المدونة «أعادت الوضوء» لا إشكال في ذلك إن كانت عامدة، وكذا إن كانت جاهلة لأن الجاهل كالعامد على المشهور وقال بعضهم: إنه كالساهي، وأما إن كانت ساهية فتمسح على رأسها فقط. والصلاة باطلة في الوجوه كلها، وأما إن علمت بذلك قبل الصلاة فإن كانت ساهية مسحت رأسها متى ما ذكرت وأعادت غسل رجليها إن كان ذلك

....

بالقرب وحده جفاف الأعضاء المعتدلة في الزمن المعتدل كما سيأتي، فإن كانت عامدة أو جاهلة فإن كان ذلك بالقرب جداً فإنها تزيل الحائل وتمسح على رأسها وتعيد غسل رجليها، وإن طال ذلك أعادت الوضوء، ولا يحد القرب هنا بجفاف الأعضاء بل هو أقل من ذلك كما سيأتي إن شاء الله تعالى في الكلام على الموالاة. وقال في الطراز: فإن وقع المسح على الحناء على الوجه الممنوع فإن كان ذلك جهلاً ثم أخبر أنه لا يجوز فنزعه بالقرب مسح رأسه وأعاد غسل رجليه، ولا يشبه من فرق وضوءه عبثاً لأنه كان يعتقد أنه يجزئه، وإن طال ابتداء الوضوء، لأن الجاهل كالعامد لا كالساهي، وإن كان سهواً مسح رأسه متى ما ذكر وغسل رجليه إن كان بالقرب، والصلاة في جميع ذلك فاسدة انتهى. وقال صاحب الجمع: فرع إن مسحت على الوقاية أو حناء أو مسح رجل على العمامة وصلى لم تصح صلاته، وبطل وضوؤه إن كان فعل ذلك عمداً، وإن فعله جهلاً فقولان انتهى. وقال ابن ناجي: يريد، وكذلك الرجل لا يمسح على العمامة. وبالجملة لا يمسح على حائل مع الاختيار، وأما مع الضرورة فجائز. ثم ذكر شيئاً مما تقدم عن الطراز ثم قال: وقول أحمد عندي أقرب وهو الذي كان يرجحه شيخنا يعني البرزلي ولا يفتي به، وكونه عليه الصلاة والسلام داوم على غير ذلك لا يدل على قول أصحابنا، لأن مداومته إنما تدل على أنه فعله مرة واحدة ليؤذن بالإباحة، وكونه لعذر دعوى.

قلت: يرد ما قاله ما تقدم من الأدلة والله أعلم.

فائدة: ذكر ابن ناجي أنه حضر ابن راشد درس بعض الحنفية فقال المدرس: الدليل لنا على مالك في المسح على العمامة أنه مسح على حائل أصله الشعر فإنه حائل. فأجابه ابن راشد بأن الحقيقة إذا تعذرت انتقل إلى المجاز إن لم يتعدد، وإلى الأقرب منه إن تعدد. والشعر هنا أقرب والعمامة أبعد فيتعين الحمل على الشعر، فلم يجد جواباً ونهض قائماً وأجلسه بإزائه.

فائدة: قال عياض: الحناء ممدود انتهى، وقال الزبيدي: الحناء مذكر ممدود واحده حناءة.

السابع: قال في الطراز: فإن كانت الحناء في مستبطن الشعر ليس على ظاهره لم يمنع لأن مستبطن الشعر لا يجب إيصال الماء إليه في الوضوء ولا مباشرته بالمسح، ولهذا تعلق المسح بظاهر الضفيرة دون باطنها، وقد أجاز الشرع التلبيد في الحج انتهى. ونقله القرافي في الذخيرة وابن عرفة وابن ناجي وغيرهم وقبلوه، ولفظ ابن عرفة الطراز: إن كان الحناء بباطن الشعر لم يمنع كالتلبيد انتهى.

الثامن: قال أبو الحسن، الصغير في قوله في المدونة حتى ينزعه هل بالماء كما يقول بعض الشيوخ وظاهر الكتاب بأي شيء أزاله. الشيخ: ومن يقول بالماء يقول لئلا ينضاف الماء الذي يمسح به لأنه بأول ملاقاته بيده ينضاف وليس هذا بصحيح، لأن أكثر الناس تكون أعضاؤهم غير نقية من الدنس، فإذا فرغ الماء على أول العضو لم يصل إلى آخره حتى يتغير،

....

ولم يشترط أحد طهارة الأعضاء من الدنس. وقوله في المدونة «إن ذهبت الحناء أو انتشر بعضها» يدل على خلاف قول بعض الشيوخ انتهى. وقال ابن فرحون في شرح قول ابن الحاجب: ولا يمسح على الحناء. قال ابن هارون: يريد إذا كان متجسداً وإلا فيجوز المسح على صبغه انتهى، كلام ابن هارون. قال ابن فرحون؛ وكذلك الطيب إذا لم يكن متجسداً مما ترش به رأسها أو تجعله في شعرها، وما زال نساء الصحابة يجعلن الطيب في رؤوسهن، وكان عليه الصلاة والسلام يرى وبيص الطيب في مفرقه. وهذا لا إشكال فيه، ولا يقال: إنه يضيف الماء حالة المسح فإن هذا من الجهل بالسنة والتعمق في الدين. ومما يوضح ذلك ما وقع في البيان في باب القذف في المرأة تعمل نضوحاً من التمر والزبيب فتمتشط به قال: أرجو أن لا يكون به بأس. ابن رشد: وفي مختصر ابن عبد الحكم أنه مكروه، وفيه إجازته أيضاً على ترخيص، والكراهة من باب النهي عن الخليطين لا من جهة أنه حائل يمنع المسح عليه. وهذا نص في جواز المسح عليه، وإنما المحذور ما هو متجسد يحول بين الشعر والماء، وأما النضوح وما جرى مجراه فإنه يلبد الشعر ويضمه عن الانتشار، ومما يدل على صحة ذلك جواز تصميغ المحرم رأسه انتهى كلام ابن فرحون، ومسألة البيان في رسم الأشربة والحدود من سماع أشهب. وقوله: «والكراهة من باب النهي عن الخليطين لا من جهة أنه حائل من كلام ابن فرحون. وقال الشيخ زروق في شرح الرسالة: قال الشيخ أبو العباس البجائي عند قول ابن الحاجب: ولا يمسح على حناء. هذا يدل على أن إضافة الماء بعد بلوغه العضو لا تضر، وما زال السلف يدهنون ويتمندلون بأقدامهم، ومعلوم أن الماء ينضاف بملاقاته للعضو مما عليه انتهى. ونقل ابن فرحون كلام أبي الحسن المتقدم وزاد عليه قال: وقد نص أبو زيد البرنوسي في تقييده على الجلاب أنه يجوز المسح عليها إذا نقضتها وزال نقضها، وهذا يؤيد ما تقدم في مسألة الطيب انتهى. وقال الجزولي في مسألة الحناء. قال الفقيه: لا يمسح حتى يزيلها بالماء. وقال غيره: إذا نقضها والأول أبين لأنه يبقى هناك ما يضيف الماء انتهى. وزاد الشيخ يوسف بن عمر في القول الأول حتى يغسله بالماء والطفل والمشط، لأنه إذا لم يمشطه بالطفل ينضاف الماء بأول الملاقاة انتهى.

قلت: وما قال الجزولي إنه الأبين هو الذي ضعفه أبو الحسن وابن فرحون وغيرهما، والظاهر ما قاله أبو الحسن وابن فرحون وغيرهما، وقد تقدم في الكلام على الماء المستعمل عن القرافي أن الماء ما دام في العضو فلا خلاف أنه طهور مطلق. وبيص الطيب بريقه ولمعانه وهو بالموحدة وآخره صاد مهملة على وزن رغيف، والنضوح بالضاد المعجمة والحاء المهملة على وزن صبور ما ينضح به من الطيب أي يرش مأخوذ من النضح.

التاسع: قال الشيخ يوسف بن عمر: ولا يمسح على الحائل إلا من ضرورة، وكذلك إذا جعل على رأسه الدهن لعلة به فإنه يمسح عليه للضرورة انتهى.

قلت: ظاهر هذا الكلام أنه لا يمسح على الدهن لغير ضرورة، وهذا إنما يتأتى على ما

ذكره أبو الحسن عن بعض الشيوخ بأنه لا يمسح على الحناء حتى يغسله بالماء، لئلا ينضاف، وأما على القول الراجح فيجوز المسح عليه إِلا أن يكثر ويتجسد على الشعر حتى يصير حائلاً يمنع من المسح عليه والله تعالى أعلم.

العاشر: قال ابن فرحون: وإذا مسحت على الحناء لعلة ثم أزالته وهي على وضوء مسحته لما يستقبل وهو ظاهر وحكمه كحكم الجبيرة.

الحادي عشر: تقدم في كلام صاحب الطراز والقرافي وابن عرفة وابن فرحون وابن ناجي أن الملبد يجوز له المسح على الشعر الملبد ولا يكون حائلاً. وقال الجزولي بعد أن ذكر الخلاف في المسح على العمامة والخمار: وانظر المحرم إذا لبد رأسه قالوا: يجوز له المسح ولا راعوا الحائل وإنما ذلك للضرورة. قاله شيخنا الشارمساحي. وقاله الشيخ يوسف ابن عمر أيضاً. وقال الجزولي في باب الحج: ويجوز له أن يمسح على التلبيد في الوضوء لأجل الضرورة وإن كان فيه الإضافة، أو لأنه لا يضيف الماء إضافة تؤثر وأما لغير ضرورة فلا يجوز المسح على الحائل انتهى.

الثاني عشر: قال ابن فرحون: قال الشيخ أبو الحسن: وكذلك القطران الذي يجعله العواتق في رؤوسهن لأنه أخف من الملبد ومع ذلك قالوا: يمسح انتهى.

قلت: وهذا كله يرد ما نقله أبو الحسن عن بعض الشيوخ أن ذلك يضيف الماء.

الثالث عشر: ذكر المصنف الرجل تنبيهاً على أنه إذا كان له شعر طويل وضفره أو عقصه فحكمه كحكم المرأة في جواز ذلك وفي جواز المسح عليه. قال في التوضيح: قال ابن يونس: وكذلك الرجل إذا فتل رأسه يجوز له أن يمسح عليه كالمرأة، وحكى البلنسي في شرح الرسالة أن الرجل لا يجوز له أن يفتل شعر رأسه. ونقله ابن فرحون وزاد: ولعل ذلك لما فيه من التشبه بالنساء انتهى. وقال ابن ناجي في شرح قول المدونة «وتمسح على ما استرخى من شعرها وكذلك طويل الشعر من الرجال» ظاهر قوله «وكذلك طويل الشعر من الرجال وإن كان مضفوراً» وهو كذلك، ونقل المغربي قولاً بأنه لا يمسح عليه، واستشكله لأن الضفر في حقه مباح.

فإن قلت: قد نص البلنسي في شرح الرسالة على أنه لا يجوز للرجال أن يضفروا رؤوسهم ولا أعرفه لغيره انتهى. ونحوه في شرحه على الرسالة. وقال الجزولي: ولو ضفر الرجل رأسه فقال عبد الوهاب: يمسح عليه. وقال ابن فرحون في شرح قول ابن الحاجب: الرابع مسح جميع الرأس للرجل والمرأة نبه على المرأة في هذا الفرض دون سائر الفروض مع أنه لا فرق بين الرجل والمرأة في الوضوء بالإجماع لأنها ربما لبست رأسها بشيء من الطيب، وربما ضفرته بشعر غيرها وغير ذلك من هذا المعنى، فنبه على أنها مطلوبة بمسح جميعه كالرجل. وقال

صاحب الجمع: نبه على المرأة لأنهن يطلبن المسامحة فيه دون غيره، وفي كلام الشارح في الصغير إشارة إلى هذا فإنه قال: قوله «رجل أو امرأة» راجع إلى الماسح يعني ويستوي في ذلك أعني مسح الجميع والصدغين والمسترخي وعدم نقض الضفر الرجل والمرأة.

الرابع عشر: قال في الطراز: إذا كان في الشعر صوف أو غيره مما يركب الشعر ويمنع مباشرته أو التصق بالشعر شمع ونحوه مما يمنع غسله ومسحه، فلما رأى ذلك بعد وضوئه قرضه بمقراض، هل يجزئه وضوؤه يخرج على أصل، وهو أن ما غسل من أعضاء الوضوء هل يرتفع حكم الحدث عنه ويطهر في نفسه أو لا يرتفع حتى يكمل الجميع؟ فإن قلنا يرتفع صلى بتلك الطهارة لأنها لم يبق منها فعل، وإن قلنا لا يرتفع أعاد الطهارة لأنها وقعت ناقصة وتعذر تمامها.

قلت: المشهور هو الثاني كما سيأتي أعني أنه لا يطهر إلا بغسل الجميع إلا أن قوله «يعيد الطهارة» مشكل. والظاهر أنه يغسل ذلك الموضع وقوله: «تعذر إتمامها» غير ظاهر لأن ما بقي من الشعر إذا قرض يقوم مقامه، وإن نتف من أصله فموضعه يقوم مقامه والله تعالى أعلم.

الخامس عشر: قال في المسائل الملقوطة: قال الشيخ أبو عمران الفاسي: وأرخص للعروس أيام سابعها أن تمسح في الوضوء والغسل على ما في رأسها من الطيب وتتميم إن كان في جسدها، لأن إزالته من إضاعة المال انتهى. وهذا خلاف المعروف من المذهب والله تعالى أعلم.

السادس عشر: قال في الذخيرة: حكي في تعاليق المذهب أن رجلاً جاء إلى سحنون وقال: توضأت للصبح وصليت به الصبح والظهر والعصر والمغرب، ثم أحدثت وتوضأت فصليت العشاء، ثم تذكرت أنني نسيت مسح رأسي من أحد الوضوءين لا أدري أيهما هو. فقال له: امسح رأسك واعد الصلوات الخمس. فذهب وأعادها ونسي مسح رأسه فجاءه فقال له: امسح رأسك واعد العشاء وحدها، ففرق بين الجوابين، ووجه الفقه في المسألة أنه أمره أولاً بإعادة الصلوات كلها لتطرق الشك للجميع والذمة معمورة بالصلوات حتى تتحقق البراءة، فلما أعادها بوضوء العشاء صارت الصلوات الأربع كل واحدة قد صليت بوضوءين الأول والثاني، وأحدهما صحيح جزماً لأنه إنما نسي من أحدهما، وأما العشاء فصليت وأعيدت بوضوئها، ويحتمل بأن يكون النقص فيه فتجب إعادتها بعد المسح. ولا فرق بين أن تكون الصلوات الأربع كلها بوضوء واحد. أو كل واحدة بوضوء، وهذا فرع لا يكاد يختلف العلماء فيه. وقال ابن عرفة ابن رشد: ومن صلى الخمس بوضوء واجب لكل صلاة، فذكر مسح رأسه من وضوء أحدها مسحه وأعاد الخمس، فلو أعادها ناسياً فجواب ابن رشد، بمسحه وإعادة العشاء فقط وتوهيمه من قال يعيد الخمس واضح الصواب، وعزو القرافي جواب ابن رشد عن بعض التعاليق لسحنون لم أجده والله تعالى أعلم.

وَيُدْخِلاَنِ يَدَيْهِمَا تَحْتَهُ فِي رَدِّ الْمَسْحِ،

فائدة: قال الجزولي: اختلف في الرأس في أربعة عشر موضعاً.

الأول: هل يأخذ الماء بيديه أو بيده اليمنى؟

الثاني: هل يجدد الماء أو يجزئه المسح ببلل لحيته.

الثالث: نقل الماء إليه.

الرابع: إذا غسله بدلاً من مسحه.

الخامس: صفة مسحه.

السادس: هل يمسح رأسه مرة أو ثلاثاً.

السابع: إذا حلقه.

الثامن: هل البدء من مقدمه سنة أو مستحب.

التاسع: هل الرد سنة أو فرض.

العاشر: إذا جف الماء في أثناء مسحه.

الحادي عشر: هل يمسح ما طال من الشعر أم لا.

الثاني عشر: إذا مسح بعضه.

الثالث عشر: هل يمسح على العمامة.

الرابع عشر: هل يمسح على القفا. وزاد خامس عشر وهو هل يمسح بعض الوجه مع الرأس. قاله ابن العربي. أم لا يمسح، وتقدم الكلام على ستة مواضع من هذه الأربعة عشر وهي العاشر وما بعده ويأتي الكلام على التسعة الأول إن شاء الله تعالى والله تعالى أعلم ص: (ويدخلان يديهما تحته في رد المسح) ش: يعني أن الرجل والمرأة إذا كان شعرهما مضفوراً أو معقوصاً أو مسدولاً من غير ضفر ولا عقص ومسحا عليه من مقدم الرأس إلى آخر المنسدل منه والمضفور والمعقوص، فإنهما إذا ردا أيديهما إلى المقدم يدخلان أيديهما تحته. قال في الرسالة: وتدخل يديها من تحت عقاص شعرها في رجوع يديها في المسح. قال الشيخ زروق في شرحها: لتمسح ما غاب عنها وما والى ذلك من دلائلها، وكذلك الرجل، وهل إدخال اليدين

(ويدخلان يديهما تحته في رد المسح) * ابن يونس: إن كان شعرها معقوصاً مسحت على ضفرها ولا تنقض شعرها، وكذلك الطويل الشعر من الرجال قد ضعرة يمسح عليه. قال مالك: يمر بيديه إلى قفاه ثم يعيدهما من تحت شعره إلى مقدم رأسه. ابن حبيب: فإن كانت مسدلة الشعر أو الضفائر تمادت بيديها إلى أطرافه ثم أدخلت يديها من تحته فترد يديها إلى مقدم رأسها وأطراف شعرها قابضة عليه. قال: وإن كثرت شعرها بصوف أو شعر لم يجز لها أن تمسح عليه حتى تنزعه إذا لم يصل الماء إلى

وَغَسْلُهُ مُجْزٍ،

تحت العقاص منوط بالوجوب لتمام المسح أو بالرد؟ لم أقف على شيء في ذلك وهو مشكل فانظره انتهى. وقال في شرح القرطبية: ويدخل المعقوص شعره يديه تحته عند رده والظاهر أنه في ذلك على الوجوب انتهى.

قلت: وفي مختصر الواضحة ما يدل على وجوب ذلك ونصه: وسنة وضوء المرأة كسنة وضوء الرجل سواء، غير أنها إذا مسحت رأسها بدأت من أصل شعر قصتها فتذهب بيدها على جميع قصتها وأدلتها وجميع شعر رأسها، مضفوراً كان أو غير مضفور، مجموعاً كان أو مسدولاً، على ظهرها حتى تبلغ إلى آخره، ثم تدخل يديها من تحته فتحوله حتى ترد يديها به أو بضفائرها المرسلة إلى مقدم رأسها مرة واحدة لابدلها من ذلك، فإن كان يمكنها أن تجمعه في قبضتها جمعته، وإن كان لا يمكنها إلا أن تنتقل بيديها فعلت، وإن شاءته أخذت الماء ثانية، وإن شاءت اكتفت بالأولى إن كان بقي في يديها من بللها شيء، وكذلك تفعل ذات القرون إذا لم تستطيع أن تعم بيديها رأسها وقرونها، فإن فرطت في ذلك فلا صلاة عليها وعليها الإعادة متى علمت قبح ما صنعت انتهى. ونقله في النوادر باختصار ونقله ابن فرحون بتمامه. ص: **(وغسله مجزىء)** ش:يعني أن المتوضيء إذا غسل رأسه في الوضوء بدلاً عن مسحه فإن غسله يجزئه عن مسحه لأن الغسل مسح وزيادة، وهذا قول ابن شعبان. وقال ابن عطاء الله: هو أشهر الأقوال الثلاثة. وقيل: لا يجزيه لأن حقيقة الغسل غير حقيقة المسح المأمور به فلا يجزي أحدهما عن الآخر. وقيل: يكره إعمالاً لدليل الجواز مراعاة للخلاف. وهذا إن القولان حكاهما ابن سابق ولم يعزهما، وعنه نقلهما ابن شاس وشراح ابن الحاجب وابن عرفة وغيرهم. قال ابن عرفة: وإجزاء غسله لابن شعبان وابن سابق أباه غيره وكرهه آخرون انتهى. وقال ابن عبد السلام: إلا ظهر الكراهة. ونقل صاحب الجمع عن ابن رشد أنه قال: والقول بعدم الإجزاء أصح. والحاصل أن كل قول من الثلاثة قد رجح ولكن الأول منهما أقوى لأن قائله معروف، وعليه اقتصر صاحب النوادر وصرح ابن عطاء الله بتشهيره.

تنبيهات: الأول: قال القرطبي: قال ابن العربي: لا نعلم خلافاً أن غسله مجزيء إلا ما

شعرها من أجله، وقد نهى أن تصل المرأة شعرها بشيء. المازري: وصل الشعر عندنا ممنوع لقوله ﷺ: «لعن الله الواصلة والمستوصلة»[1] قال عبد الوهاب: لأن غرر وتدليس. قال مالك: الوصل بكل شيء ممنوع. وعياض: وأما ربط نواصي الحرير الملونة وشبهها مما لا ينسبه الشعر فليس هو من الوصل ولا هو مقصده وإنما هو من التجمل والتحسين كما يشد منه في الأواسط. **(وغسله مجزىء)** ابن شعبان:

---

(١) المصدر السابق.

وَغَسْلُ رِجلَيْهِ بِكَعْبَيْهِ النَّاتِئَيْنِ بِمَفْصِلَيِ السَّاقَيْنِ،

ذكره الشاسي من الشافعية عن بعض أصحابهم، ونقله عنه المواق ولم يذكره ابن عرفة ولا المصنف في توضيحه.

الثاني: قول المصنف: «وغسله مجيء» لا يقتضي الجواز ابتداء. وقال ابن فرحون: لا يلزم من قول ابن شعبان بالإجزاء الجواز ابتداء. وقال ابن ناجي: ليس في المذهب نص بجوازه ابتداء انتهى. وقال ابن عبد السلام في شرح قول ابن الحاجب: وغسله ثالثها يكره. وظاهر هذا النقل أن فيه قولاً بالجواز ابتداء وفي وجوده عندي نظر انتهى.

قلت: وجعلهم القول بالكراهة يقتضي أنه لا كراهة فيه على القول الأول الذي مشى عليه المصنف، فإذا كان لا كراهة فيه على المشهور وليس بجائز ابتداء فالظاهر أنه يقال فيه: إنه خلاف الأولى والله تعالى أعلم.

الثالث: قال ابن الحاجب: ويجزي في الغسل اتفاقاً. قال في التوضيح: يعني أن المغتسل للجنابة إذا لم يمسح رأسه فغسله له في الجنابة يجزيه عن الوضوء اتفاقاً لقول عائشة: وأي وضوء أعم من الغسل؟ وقرره ابن رشد وابن هارون ولم يعترضا عليه. وقال ابن عبد السلام: لا ينبغي أن يتفق عليه فإنه اختلف أهل المذهب هل تضمحل شروط الطهارة الصغرى في الطهارة الكبرى، أو إنما يضمحل منها ما توافق فيه الطهارة الكبرى؟ انتهى كلام التوضيح. وقال ابن عرفة: وقول ابن الحاجب: «ويجزيء في الغسل اتفاقاً» إن أراد باعتبار حدث الجنابة فحق لأنه المنوي، وإن أراد باعتبار حصول فضل تقديم الوضوء فلا، لرواية علي، وابن القاسم منع تأخير غسل الرجلين انتهى والله تعالى أعلم. ص: **(وغسل رجليه بكعبيه الناتئين بمفصلي الساقين)**

ش: هذه الفريضة الرابعة من الفرائض المجمع عليها وهي غسل الرجلين، وبوجوب غسلهما قال جماعة أهل السنة. إلا ما يحكى عن ابن جرير الطبري أنه قال بالتخيير بين المسح والغسل وبه قال داود. وقال بعض القدرية والروافض: الواجب المسح ولا يجوز الغسل، ويحكى عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما. قال في الطراز: وهذه المذاهب كلها باطلة بالإجماع ولا يكترث بمن يخرج عن الجماعة، فالغسل واجب بالكتابة والسنة والإجماع والقياس. قال صاحب الجمع: قال ابن رشد: وأشار ابن خويز منداد إلى وجوبهما معاً وهو بعيد.

قلت: بل هو مخالف لإجماع من تقدمه فقد قال صاحب الطراز في الاحتجاج على

يجزىء غسله ابن العربي: اتفاقاً. وحكى ابن سابق في هذا خلافاً. **(وغسل رجليه)** ابن عرفة: من فرائض الوضوء غسل الرجلين. **(بكعبيه)** اللخمي: الكعبان كالمرفقين. عياض: يفرق بينهما **(الناتئين بمفصلي الساقين)** عياض: الكعبان هما العظمان الناتئان في جانبي طرفي الساق، وهذا هو المشهور، والأصح لغة. ومعنى قيل يشهد لهذا الحديث: «أقيموا صفوفكم». قال الراوي: فلقد رأيت الرجل يلزق

....

القائلين بالمسح والتخيير: وأجمعنا على أنه لا يجب الجمع بين الغسل والمسح قال: ومنشأ الخلاف اختلاف القراءتين؛ فعلى قراءة النصب يكون وجوب الغسل ظاهراً لأنها معطوفة على الوجه واليدين ولا يضر الفصل بينهما بمسح الرأس، وأما قراءة الجر فظاهرها يقتضي وجوب المسح ولكن لا يمكن حملها عليه لأنه لم يرد من فعل النبي ﷺ والصحابة بعده إلا الغسل فيتعين. ويجاب عن الآية بأنها ليست معطوفة على الرؤس وإنما هي مخفوضة على الجوار. حكي هذا القول عن سيبويه والأخفش وجماعة من الفقهاء والمفسرين، وخالفهم في ذلك المحققون، ورأوا أن الخفض على الجوار لا يحسن في المعطوف، لأن حرف العطف حاجز بين الاسمين ومبطل للمجاورة، ورأوا أن الحمل على ذلك حمل على شاذ ينبغي صون القرآن عنه وقالوا: الخفض في الآية إنما هو بالعطف على لفظ الرؤس فقيل: الأرجل مغسولة لا ممسوحة فأجابوا بوجهين.

أحدهما: أن المسح هنا هو الغسل. قال أبو علي: حكى لنا من لا يتهم أن أبا زيد قال: المسح خفيف الغسل. يقال: تمسحت للصلاة ويراد به الغسل. وخصت الرجلان من بين سائر المغسولات باسم المسح ليقتصد في صب الماء عليها إذا كانتا مظنة الإسراف.

والثاني: أن المراد هنا هو المسح على الخفين والله تعالى أعلم. وقوله: «بكعبيه» الباء بمعنى «مع» أي مع كعبيه والمشهور دخولهما في وجوب الغسل. وروى ابن نافع لا يجب إدخالهما. وقيل: يدخلان احتياطاً قاله عبد الوهاب. والخلاف في دخولهما في الغسل كالخلاف في دخول المرفقين، قاله اللخمي وغيره. قال صاحب الطراز: وفرق بعض الناس فقال بدخول الكعبين بخلاف المرفقين لأن اسم الرجل لا يتناول الساق فلو لم يذكر الكعبين لم يدخلا فلا بد لذكرهما من فائدة، ثم ردّ هذا القول وقال ابن عرفة اللخمي: الكعبان كالمرفقين. عياض: قد يفرق بأن القطع تحت الكعبين بخلاف المرفقين ثم فسر المصنف الكعبين بقوله الناتئين بمفصلي الساقين. والناتيء المرتفع من نتأينتأ نتوأ وهو بالهمز، ويجوز إبدال الهمزة ياء لوقوعها بعد الكسرة. وهذا الذي ذكره المصنف في تفسير الكعبين هو المشهور عندنا وعند أهل اللغة. وقيل: هما الكائنان عند معقد الشراك وعزاه اللخمي لرواية ابن القاسم وعياض لرواية أحمد بن نصر. وفي مختصر ابن عبد الحكم أن مالكاً أنكر هذه الرواية. قال ابن عرفة: زاد ابن رشد فقال: وقيل: هما مجتمع العروق على ظهر المقدم. وذكر ابن ناجي هذا القول عن عياض عن ظاهر كتاب الوقار ونصه: «وقيل: هما المفصلان اللذان على طاهر القدم وعزاه عياض لظاهر كتاب الوقار».

---

(١) رواه البخاري في كتاب الأذان باب ٧١، ٧٢، ٧٤، ٧٦. مسلم في كتاب الصلاة حديث ٦٢، ١٢٦. أبو داود في كتاب الصلاة باب ٩٣. النسائي في كتاب التطبيق باب ٢٤، ١٠١ أحمد في مسنده (٢/ ٩٨، ٣١٤) (٣/ ١٠٣).

وَنُدِبَ تَخْلِيلُ أَصَابِعِهِمَا،

قلت: وقيل: إنهما مؤخراً الرجل حكاه في الطراز قال: وينسب لمالك أيضاً. ثم قال: والمشهور في المذهب هو المشهور في اللغة، ولأن الكعب ماتتأ وظهر وهو مأخوذ من التكعب وهو الظهور ومنه سميت الكعبة، ويقال امرأة كاعب إذا ارتفع ثديها. ولا شك أن ارتفاع اللذين في طرف الساق أظهر، ولأن الأرجل في قوله تعالى: ﴿وأرجلكم﴾ اسم جنس أضيف واسم الجنس إذا أضيف عم، والعام يقع الحكم فيه على كل فرد فرد، فيكون كل رجل معناه إلى الكعبين وهذا يقتضي أن يكون في كل رجل كعبان. ذكر ابن رشد أنه ظهر له هذا الاستدلال في مجلس الربعي بالإسكندرية، فما بقي في المجلس إلا من استحسن ذلك وبلغ ذلك القرافي فاستحسنه. وقال في الذخيرة: لو كان المراد ما في ظهر القدم لقال إلى الكعاب كما قال: ﴿إلى المرافق﴾ لأن لكل رجل حينئذ كعبين، كما أن لكل يد مرفقاً فيقابل الجمع بالجمع، فلما عدل عنه إلى التثنية حمل على أن المراد الكعبان اللذان في طرف الساق فيصير المعنى اغسلوا كل رجل إلى ساقها.

تنبيهات: الأول: قال ابن فرحون: كلام ابن الحاجب وابن شاس وابن بشير والباجي وغيرهم من اللذين يحكون الخلاف في الكعبين يقتضي أن الخلاف في ذلك خلاف في منتهى الغسل، وإن في المذهب من يقول ينتهي الغسل إلى الكعب الذي عند معقد الشراك، وهذا لم يقل به أحد في المذهب ولا خارجه، ونقل ابن الفرس أن الكعبين اللذين إليهما انتهى حد الوضوء هما الناتئان في الساقين بالإجماع. ونقل الزناتي أيضاً اتفاق العلماء على أنهما اللذان في جنبي الساقين، وعلى هذا فلا فائدة في ذكر الخلاف لأنه على تقدير ثبوته راجع إلى اللغة، وكذا قال الزناتي: فثبت أنه لا خلاف في جوب غسل الكعب الناتيء عند معقد الشراك وما فوقه إلى الكعبين على ما نقله ابن الفرس والزناتي من الإجماع، وكلام من تقدم يؤذن بالخلاف فيه انتهى. ونقله الشيخ زرّوق في شرح الرسالة وقال: تأمله فإنه حسن. وقال الشارح في الكبير: وعلى القول بأنهما اللذان عند معقد الشراك فلا خلاف في دخولهما في الغسل انتهى.

الثاني: قال ابن فرحون: أورد الشيخ تقي الدين بن دقيق العيد على ابن الحاجب أنه عدّ غسل الرجلين في الفرائض مع أن غسلهما على التعيين ليس بفرض لجواز تركه بالمسح على الخفين، فينبغي أن يقال: الواجب أحد أمرين إما الغسل أو المسح على الخفين.

قلت: وهذا ليس بظاهر لأن مسح الخفين ليس بواجب وإنما هو رخصة والواجب غسل الرجلين فتأمله والله تعالى أعلم **(وندب تخليل أصابعهما)** يعني أن تخليل أصابع الرجلين

كعبه بكعب صاحبه. والعرقوب مجمع مفصل الساق من القدم والعقب تحت العرقوب. **(وندب تخليل أصابعهما)** الرسالة: التخليل أطيب للنفس. ابن حبيب: هو مرغب فيه وأما في الغسل فواجب.

....

مستحب، وهذا القول عزاه المصنف في التوضيح لابن شعبان. وقال الشارح في الكبير والوسط: إنه المشهور. قال: وهو مقتضى قول الرسالة والتخليل أطيب للنفس. وقال الشيخ زروق في شرح الرسالة: إنه المشهور وهو مقتضى قول الرسالة والتخليل أطيب للنفس. وقال الشيخ زروق في شرح الرسالة: إنه المشهور وعزاه ابن عرفة لابن حبيب. قال: وللباجي وابن رشد عن ابن وهب كابن الحاجب قال: وفي أول سماع ابن القاسم مثله وفي أثنائه إنكاره.

قلت: يشير بالأول لقوله في رسم اغتسل ونصه: وسئل مالك عمن توضأ ولم يخلل أصابع رجليه قال: يجزىء عنه. قال ابن رشد: ظاهر هذه الرواية أن تخليلهما حسن، وكذلك قال ابن حبيب: إنه مرغب فيه. وفي رسم نذر سنة بعد هذا إنه لا يخلل. ونحوه روى ابن وهب عن مالك في المجموعة قال: ولا خير في الجفاء والغلو انتهى. ونص ما في رسم نذر سنة قال في اللحية: يحرك ظاهرها من غير أن يدخل يده فيها وهو مثل أصابع الرجل واليد لا تخلل، وهذا هو الثاني وهو القول بالإنكار الذي أشار إليه ابن عرفة بقوله: «وفي أثنائه إنكاره» عزا في التوضيح القول بالإنكار لرواية أشهب فقط، وقد تقدّم أنه في سماع ابن القاسم. وقيل: بوجوب التخليل. قال في التوضيح: رجح اللخمي وابن بزيزة وابن عبد السلام الوجوب في تخليل أصابع اليدين والرجلين لما رُوي أنه ﷺ كان يخلل أصابع رجليه بخنصره، وذكر ابن وهب أنه سمع مالكاً ينكر التخليل قال: فأخبرته بالحديث فرجع إليه انتهى. يعني الحديث المتقدم، وهكذا ذكره في مختصر الواضحة عن ابن لهيعة. وروى الترمذي من حديث ابن عباس رضي الله تعالى عنهما عن النبي ﷺ: «إذا توضأت فخلل بين أصابع يديك ورجليك» وقال: حديث حسن غريب. ثم قال في التوضيح: وإنما في أصابع الرجلين قول بالإنكار ولم يأت في اليدين لالتصاق أصابع الرجلين فأشبه ما بينهما الباطن انتهى.

قلت: وقد تقدم حكاية القول بالإنكار في أصابع اليدين أيضاً لكن الفرق المذكور يصح أن يفرق به للمشهور حيث كان في اليدين الوجوب وفي الرجلين الاستحباب، وهكذا ذكره ابن ناجي فإنه ذكر أن ابن حبيب يوافق المشهور في وجوب تخليل أصابع اليدين واستحباب تخليل أصابع الرجلين، وذكر فرقين آخرين: أحدهما أن اليدين فرضهما الغسل بلا خلاف، واختلف العلماء في الرجلين هل فرضهما الغسل أو المسح كما تقدم، والثاني أن الرجلين يسقط غسلهما بالمسح على الخفين ويسقطان في التيمم بخلاف اليدين، وذكر عن شيخه الشبيبي إنه كان يفتي إلى أن مات بتخليل ما بين إبهام الرجل والذي يليه فقط الانفراج ما بينهما، وعزا للرسالة الإباحة. قال: فتحصل في ذلك خمسة أقوال، يريد بفتوى شيخه وبما عزاه للرسالة. واقتصر المصنف على القول بالاستحباب لأنه ظاهر ما في سماع ابن القاسم عن مالك وهو ظاهر الرسالة وقال به من تقدم ذكره بل نقل بعضهم عن ابن الفخار أنه صرح بأنه المشهور كما صرح بذلك الشارح والشيخ زروق، فكان الجاري على قاعدته أن يذكر فيه خلافاً لأنه قد

وَلاَ يُعِيدُ مَنْ قَلَّمَ ظُفْرَهُ أَوْ حَلَقَ رَأْسَهُ،

تقدم عنه أن القول بالوجوب رجحه اللخمي وبان بزيزة وابن عبد السلام، وقال القرطبي في تفسيره: هو الصحيح.

تنبيهات: الأول: قال في الذخيرة قال بعض العلماء: يبدأ بتخليل خنصر اليمنى لأنه يمنى أصابعها، ويختم بإبهامها، ويبدأ بإبهام اليسرى، لأنه يمنى أصابعها، ويختم بخنصرها، ونقله عنه ابن عرفة وغيره كما ذكرنا، وتقدم عن الجزولي أنه يخلل أصابع الرجلين من أسفل بخلاف أصابع اليدين فإنه يخللهما من ظاهرهما. وقال الشيخ زروق في شرح قول الرسالة: وإن شاء خلل أصابعه يعني بأن يدخل أصابع يديه في خلال أصابعهما مع الماء قالوا: والمستحب في ذلك أن يخللهما من أسفلهما. وكذلك ورد في حديث رواه الترمذي ويعبرون عنه بالنحر، وعن تخليل اليدين بالذبح، ويبدأ بخنصر اليمنى ويختم بخنصر اليسرى انتهى. وتقدم في الحديث الذي في التوضيح أنه ﷺ كان يخلل أصابع رجليه بخنصره، وذكر في مختصر الواضحة حديثاً آخر أنه كان يخلل بالمسبحة وهو أمكن والله تعالى أعلم.

الثاني: لم يذكر المصنف حكم تخليل أصابع اليدين والرجلين في الغسل، فأما أصابع اليدين فيؤخذ من كلامه أن تخليلهما واجب لأنه إذا وجب في الوضوء فأحرى أن يجب في الغسل، وأما أصابع الرجلين فيحتمل أن يقال: إن حكمهما في الغسل كحكمهما في الوضوء، وبذلك صرح الشيخ زرّوق في شرح الرسالة فقال في باب الغسل من الجنابة: وفي تخليل أصابعهما ما في الوضوء، وتقدم أن المشهور الندب. وقال المواق ابن حبيب: هو مرغب فيه، وأما في الغسل فواجب انتهى. ونقل بعضهم عن ابن الفخار أنه قال في شرح الرسالة: والمشهور وجوب تخليل أصابع الرجلين في الغسل واستحبابه في الوضوء انتهى مختصراً. وتقدم أن القول بوجوب التخليل رجحه جماعة فتعين العمل به خصوصاً في الغسل والله تعالى أعلم.

الثالث: إذا قلنا لا يجب تخليل أصابع الرجلين في الوضوء ولا في الغسل فلا بد من إيصال الماء لا بين الأصابع. قاله في مختصر الواضحة والله تعالى أعلم. ص: **(ولا يعيد من قلم ظفره أو حلق رأسه)** ش:الظفر بضم الظاء المعجمة المشالة وضم الفاء على اللغة الفصحى، وبها جاء القرآن، وفيه لغة ثانية بكسر الظاء وإسكان الفاء وفيه لغة ثالثة بضم الظاء وسكون الفاء،

ونقل القرافي: يبدأ فيخلل خنصر اليمنى ثم ما يليه وإبهام اليسرى ثم ما يليه للابتداء بالميامن. **(ولا يعيد من قلم ظفره أو حلق رأسه)** في المدونة: من كان على وضوء فقلم أظفاره أو حلق رأسه لم يعد مسحه. ابن يونس: إذ ليس الشعر مثل الخفين لأن الشعر من أصل الخلقة. الباجي: مسح الشعر أصل في الطهارة وليس ببدل، فمن مسح رأسه ثم حلقه لم يجب عليه إعادة المسح وكان أصلاً في الطهارة كالبشرة. اللخمي: على من قطعت يده أو بضعة من مواضع الوضوء بعد أن توضأ غسل ما ظهر بعد

....

وفيه لغة رابعة وهي الظفور على وزن عصفور. وقوله: «قلم» مقتضى كلام الصحاح أنه مع الظفر الواحد بتخفيف اللام. قال فيها: قلمت ظفري وقلمت أظفاري يشدد للكثرة انتهى. وقال الفاكهاني في باب ما يفعل بالمحتضر قال في الصحاح: يقال قلمت ظفري يريد بالتخفيف. قال في المحكم: قلم ظفره يقلمه قلماً وقلمه. فظاهر كلام صاحب المحكم أنه يقال بالتخفيف والتشديد مع الظفر الواحد، والمعنى أن من توضأ ثم قلم أظفاره بعد الوضوء أو حلق شعر رأسه فإنه لا يعيد غسل موضع الأظفار ولا يعيد مسح رأسه، وقاله مالك في المدونة ونصها على اختصار صاحب الطراز. قال مالك فيمن توضأ ثم حلق رأسه: إنه ليس عليه أن يمسحه ثانية، وكذلك قال فيمن قلم أظفاره بعد ما توضأ، قال ابن القاسم بعد كلام مالك: وبلغني عن عبد العزيز بن أبي سلمة أنه قال: هذا من لحن الفقه، واختلف الشيوخ في مراده. ونحوه لابن يونس وغيره من المختصرين. وأسقط البراذعي في اختصاره تقليم الأظافر. واختلف الشيوخ في مراده فإن اللحن. بفتح الحاء المهملة. معناه الصواب وأصله الفطنة وبسكونها معناه الخطأ. ونقل صاحب الجمع عن ابن راشد أنه قد يطلق بالسكون على الصواب، وهذا يفهم من قول صاحب الطراز إن اللحن من الأضداد يطلق على الصواب وعلى الخطأ فإن اللفظ إنما يكون من الأضداد إذا كان يطلق على المعنيين المتضادين بلفظ واحد فتأمله، وقال عبد الحق: قول ابن أبي سلمة هذا من لحن الفقه فيه تأويلان: فقيل: يعني من صواب الفقه. وقيل: يعني من خطأ الفقه. قال صاحب الطراز: وإذا قيل المراد من صواب الفقه، يحتمل أن تكون الإشارة إلى جواب مالك أو إلى الفعل أي إنه صواب ممن فعله يعني إعادة المسح وغسل الأظفار، وكذلك إذا قيل المراد من خطأ الفقه غير أن الأشبه بعلم الرجل أنه عاب فعل ذلك انتهى، ونحوه لابن بشير. وكذا قال في النكت: إنه إن أريد به الصواب فهو إشارة إلى قولنا إنه لا يعيد، وإن أريد به الخطأ فهو إشارة إلى قول من قال عليه الإعادة، وهذا كله بناء على أن عبد العزيز بن أبي مسلمة موافق لمالك وهو الذي يفهم من كلام صاحب الطراز فإنه قال بعد كلام مالك: هذا قول أهل العلم لا نعلم فيه مخالفاً إلا ابن جرير الطبري. والذي تأوله عليه القاضي عبد الوهاب في إشراقه أنه مخالف لمالك. وقال في التنبيهات: رويناه بسكون الحاء وكتبت من أصل الشيخ قال سحنون: معناه من خطأ الفقه وهذا هو الصواب لا غير، ولا يلتفت إلى ما أشار إليه من قال يريد بالخطأ قول من خالفنا، ولا إلى قول من قال صواب الفقه يعني قولنا، لأن عبد العزيز يوافقنا في المسألة ويرى على من حلق رأسه الوضوء وهو قول غيره أيضاً، والجمهور من أئمة الفقه على خلافه انتهى. وقال ابن الحاجب: الظاهر أنه أراد الصواب فتفتح الحاء. قال المصنف في التوضيح: بل الظاهر ما قاله سحنون وصوبه عياض أن مراده الخطأ فتسكن الحاء لأنه إذا كان مذهبه الإعادة فلا يصوب غير مذهبه.

....

قلت: تقدم أنه يصح تصويب مذهبه على كلا الضبطين لأنه إن كان بالفتح فهو إشارة إلى الفعل، وإن كان بالسكون فهو إشارة إلى جواب مالك، غير أن السكون يترجح بقول القاضي عياض رويناه والله تعالى أعلم.

تنبيه: ظاهر قوله في التنبيهات: «يعيد الوضوء» أن وضوءه انتقض. قال ابن ناجي: ومثله نقل ابن يونس عنه بلفظ «انتقض وضوؤه كنزع الخف» ونقله اللخمي عنه واختاره أنه يمسح رأسه لا أنه انتقض وضوؤه بنفس الإزالة.

قلت: فيتحصل في المسألة ثلاثة أقوال، وكذا يحكي ابن عرفة في المسألة ثلاثة أقوال فقال: ولو حلقه ففي إعادة مسحه ثالثها يبتدىء الوضوء، وعن الأول منها وهو إعادة مسحه فقط لنقل اللخمي عن عبد العزيز بن أبي سلمة واختيار اللخمي، والثاني وهو عدم إعادة مسحه للمذهب، والثالث وهو إعادة الوضوء لنقل عياض عن عبد العزيز. ونقل ابن يونس عنه أيضاً أنه انتقض وضوؤه كنزع الخف. وظاهر كلام ابن عرفة وابن ناجي أن الوضوء يبطل في القول الثالث، ولو أعاد غسل موضع الأظفار ومسح الرأس بالقرب وهو بعيد إلا على قول من قال: إن الوضوء يبطل بنزع الخف وإن غسل ما تحته بالقرب وهو ضعيف. ولم أر من قال: إن عبد العزيز يقول بذلك، ولعل مراد ابن يونس وعياض بما نقلاه عنه أنه ينتقض وضوؤه مع الطول والله تعالى أعلم. واختيار اللخمي الذي أشار إليه ابن عرفة وهو قوله بعد مسألة من قطعت يده أو بضعة منه الآتية، وكذلك من كانت له وفرة فحلقها قبل أن يصلي فإنه يعيد المسح انتهى. والمذهب أنه لا إعادة عليه، ووجه المذهب أن الفرض قد سقط بمسح الرأس فلا يعود بزوال شيء منه كما إذا مسح وجهه في التيمم أو غسله في الوضوء ثم قطع أنفه، ولأن الصحابة ومن بعدهم كانوا يحلقون بمنى ثم ينزلون إلى طواف الإفاضة، ولم ينقل عنهم أن أحداً منهم أعاد مسح رأسه إذا حلقه لطهارة الوضوء، ولأنه لا يعيده لطهارة الجنابة وهي كانت أولى، لأن منابت الشعر لم تغسل وهي من البشرة المأمور بغسلها. فإن قيل: فما الفرق على المذهب بين هذه المسألة وبين مسألة نزع الخف وسقوط الجبيرة؟ والجواب أن مسح الشعر أصل في الوضوء كما تقدم، وكذلك غسل الأظفار بخلاف مسح الخف فإنه بدل فسقط اعتباره عند ظهور الأصل والله تعالى أعلم.

تنبيهان: الأول: ظاهر كلام صاحب الطراز، أن من حلق رأسه أو قلم ظفره بعد غسل الجنابة لم يعد غسل ذلك اتفاقاً فإنه ذكر ذلك في معرض الاحتجاج به على المخالف، وإنما يصح الاحتجاج بما هو متفق عليه.

الثاني: عبد العزيز بن أبي مسلمة من أصحاب مالك. قال ابن فرحون: وليس هو كما

وَفِي لِحْيَتِهِ قَوْلاَنِ،

قال ابن عبد السلام ممن هو خارج المذهب والله تعالى أعلم. ص: (وفي لحيته قولان) ش:يعني أن من حلق لحيته بعد وضوئه ففي غسل محلها قولان. قال في التوضيح قال ابن القصار: ولا يغسل محلها. وقال الشارفي: يغسله انتهى. وعزا ابن ناجي في شرح المدونة عند الكلام على هذه المسألة. الثاني لابن بطال وعزاه في الكلام على الجبيرة لابن الطلاع. قال: وبه فتوى الشيوخ قياساً على الخفين. والفرق بينهما وبين الرأس أن شعره أصلي بخلاف شعرها، واقتصر ابن فرحون على الأول. وقال الجزولي في شرح الرسالة في الكلام على قص الشارب: إنه المشهور ونصه ومن حلق شاربه بعدما توضأ هل يعيد غسله قولان: المشهور لا، وكذلك اللحية والرأس والأظفار باب واحد وذكر القولين في موضع آخر من غير ترجيح.

قلت: والظاهر الأول.

تنبيهات: الأول: وانظر إذا نبت للمرأة لحية وحلقتها هل حكمها كحكم الرجل أو يتفق على عدم غسل ما تحتها للخلاف في جواز حلقها إياها؟ لم أقف فيها على نص وظاهر نصوصهم الإطلاق والله تعالى أعلم.

الثاني: وانظر إذا حلقها بعد غسل الجنابة هل يتفق على عدم غسلها كما تقدم في الرأس أم لا؟ لم أر فيه نصاً والأرجح في ذلك كله عدم الإعادة كما يفهم من كلام صاحب الطراز في مسألة من قطعت منه بضعة الآتية والله تعالى أعلم.

الثالث: لا فرق بين أن يحلق لحيته بنفسه أو يحلقها الغير أو تسقط، فالخلاف في ذلك كله. وقد فرض المسألة في التوضيح وغيره فيمن حلق لحيته وفرضها الأقفهسي فيمن حلقت لحيته فقال: لو حلقت لحيته والعياذ بالله تعالى من المقتضى لذلك، وفرضها ابن ناجي في الكلام على الجبيرة فيمن سقطت لحيته، ولا فرق بين أن تحلق كلها أو بعضها أو شاربه، قاله الشيخ زرّوق في شرح الوغليسية قال: ومنه تحذيف المغاربة لما حوالي العارضين والشارب. وحكى الجزولي القولين فيمن حلق شاربه أو لحيته.

الرابع: وحلق اللحية لا يجوز وكذلك الشارب، وهو مثلة وبدعة ويؤدّب من حلق لحيته أو شاربه إلا أن يريد الإحرام بالحج ويخشى طول شاربه، قال ابن يونس في جامعه قال مالك فيمن أحفى شاربه: يوجع ضرباً وهو بدعة، وإنما الإحفاء المذكور في الحج إذا أراد أن يحرم فأحفى شاربه خشية أن يطول في زمن الإحرام ويؤذيه، وقد رخص له فيه، وكذلك إذا دعت ضرورة إلى حلقه أو حلق اللحية لمداواة ما تحتها من جرح أو دمل أو نحو ذلك والله تعالى أعلم.

ذلك أو مسحه إن شق. ابن عرفة: هذا خلاف المدونة. (وفي لحيته قولان) ابن الطلاع: يجب غسل

الخامس: وهذا في حق الرجل، وأما المرأة فذكر الأقفهسي في شرح قول الرسالة في باب الفطرة عن الطبري أن المرأة إذا خلق لها لحية أو شارب لا يجوز لها أن تحلق ذلك لأنه تغير لخلق الله، ثم قال في شرح قول الرسالة: ولا بأس بحلاق غيرها من شعر الجسد ما نصه منهم من جعل حلاق شعر الجسد سنة. وقال عبد الوهاب: إنه مباح. الجزولي: وهذا للرجال، وأما النساء فحلق ذلك منهن واجب لأن في تركه مثله انتهى. فيفهم من هذا أن ما ذكره عن الطبري ليس جارياً على المذهب لأنه إذا وجب على المرأة حلق شعر جسدها للمثلة فمثلة اللحية والشارب أشدّ فتأمله، وذكر بعضهم عن الزناتي نحو ما ذكرناه عن الطبري، ولعل الزناتي تبع في ذلك الطبري أو حكاه عنه فظن الناقل أنه حكاه عن المذهب. والظاهر والله تعالى أعلم جواز حلق المرأة ما نبت لها من لحية أو شارب والله تعالى أعلم.

السادس: من توضأ ثم قطعت يده أو بضعة لحم من أعضاء وضوئه أو قشر منها جلدة أو قشرة لم يجب عليه غسل موضع القطع ولا ما ظهر من تحت الجلد، قاله غير واحد من أهل المذهب، وقال اللخمي: لو قطعت يده أو بضعة من مواضع الوضوء بعد أن توضأ لغسل ما ظهر بعد ذلك أو مسحه إن كان له عذر في غسله انتهى. وردّ عليه ذلك صاحب الطراز فقال: وهذا فاسد فإن القاضي عبد الوهاب احتج في مسألة حلق الرأس بزوال بعض الأعضاء بعد الوضوء، ولا يصلح الاحتجاج إلا بمتفق عليه ولا يعرف عن أحد أنه إذا غسل العضو ثم ظهر شيء من باطنه وجب غسله في تلك الطهارة، ونحن نقطع بأن الصحابة كانت تلحقهم الجراح ويصلون بحالهم ولا يعرف أن أحداً طهر جرحه لمكان وضوئه أو غسله، وفي صحيح البخاري أنه رُمي رجل بسهم في الصلاة فنزفه الدم فمضى في صلاته انتهى. ونقله في الذخيرة وقبله وذكر المصنف في التوضيح كلام اللخمي ولم يعزه له بل ذكره بلفظ: «قيل: وأما من قطعت منه بضعة لحم بعد الوضوء فإنه يغسل موضع القطع أو يمسحه إن تعذر غسله». ورده سند بأن الصحابة كانوا يجرحون ثم يصلون بلا إعادة انتهى. فكأنه لم يرتض كلام اللخمي. وقال ابن عرفة بعد ذكره كلام المدونة في مسألة حلق الشعر وتقليم الأظفار: فإيجاب اللخمي عمن قطعت يده أو بضعة منها غسل ما ظهر أو مسحه إن شق حلاقها. وخطأ الطراز يخرجه على مسح الرأس انتهى. وتبعه ابن ناجي فقال: وأوجب اللخمي على من قطعت يده أو بضعة منها غسل ما ظهر أو مسحه إن شق. قيل: وهو خلاف المدونة. ثم ذكر ردّ صاحب الطراز عليه ثم قال: وعزا شيخنا البرزلي ما نسب للمدونة لابن عمران الفاسي انتهى. وقال ابن فرحون في شرح ابن الحاجب: وكذلك تقليم الأظفار لايغسل موضعها. قال أبو الحسن الصغير: وكذلك الشارب والبضعة والشوكة إذا قطع عنها واللحية إذا حلقت. ثم ذكر كلام اللخمي المتقدم وردّ صاحب الطراز عليه ثم قال: قال الشيخ تقي الدين: ومثله الجلد إذا كشط. قال أبو الحسن: وهذا من التعمق والغلو. وقال في ألغازه فيمن توضأ ثم قشر قشرة.

وَالدَّلْكُ،

فإن قلت: رجل صلى بلمعة في أعضاء وضوئه لم يصبها الماء وهو صحيح الجسد ولا إعادة عليه على المشهور. قلت: هذا فيمن توضأ ثم قشر قشرة من يده بعد الوضوء، أو قطعت يده بعد الوضوء، فلا يلزمه غسل موضع القطع ولا موضع القشر على المشهور، وذكره أبو الحسن الطينبي في طرازه على التهذيب، وذكره أبو علي بن قدّاح في القشرة انتهى. وذكر البرزلي في مسائل الطهارة عن ابن قداح فيمن اغتسل ثم قشر جلدة من بثرة أو جرب أنه لا شيء عليه. قال البرزلي: وتقدم للخمي خلافه انتهى.

قلت: فتحصل من هذا أن من توضأ أو اغتسل ثم قشر قشرة من جلده أو جرح أو بثرة أو قطع قطعة لحم من أعضاء وضوئه أو غسله أو قطعت يده أو نحو ذلك لم يلزمه غسل ما ظهر من ذلك، ولا غسل موضع القطع ولا موضع القشرة خلافاً للخمي والله تعالى أعلم.

السابع: قال ابن ناجي في شرح هذه المسألة من المدونة: وأما ما ينبت بإزاء الظفر الذي يسمى بالسيف فلا يجب غسله محله إذا زال، بذلك أفتى شيخنا الشبيبي وقال للسائل بهذا. قال صاحب هذه الدار: يعني ابن أبي زيد: إذا سئل عن ذلك عند دار الشيخ المذكور المدفون بها نفعنا الله ببركاته. وقول اللخمي لا يجيز في هذه لندور مسألته وكثرة وقوع مسألتنا والله تعالى أعلم. (**والدلك**) لما فرغ رحمه الله من الفرائض الأربعة المذكورة في الآية المجمع عليها أتبع ذلك بالكلام على الفرائض المختلف فيها، وبدأ منها بالدلك لأنه قد قيل إنه داخل في حقيقة الغسل وهذا لم يعده ابن الحاجب فريضة مستقلة بل ذكره مع غسل الوجه، وما فعله المصنف أحسن لأنه يفهم منه أن الدلك فرض في مغسول الوضوء جميعه، والوجه واليدين والرجلين، بخلاف كلام ابن الحاجب، وهذه هي الفريضة الخامسة من فرائض الوضوء وقد اختلف في الدلك هل هو واجب أو لا، على ثلاثة أقوال المشهور الوجوب وهو قول مالك في المدونة بناء على أنه شرط في حصول مسمى الغسل. قال ابن يونس: لقوله عليه الصلاة والسلام لعائشة رضي الله عنها: «وادلكي جسدك بيدك». والأمر على الوجوب، لأن علته إيصال الماء إلى جسده على وجه يسمى غسلاً، وقد فرق أهل اللغة بين الغسل والانغماس. والثاني نفي وجوبه لابن عبد الحكم بناء على صدق اسم الغسل بدونه، والثالث أنه واجب لا لنفسه بل لتحقق إيصال الماء، فمن تحقق إيصال الماء لطول مكث أجزأه. وعزاه اللخمي لأبي الفرج، وذكر ابن ناجي أن ابن رشد عزاه له، وعزا ابن عرفة القول الثاني لأبي الفرج وابن عبد الحكم. قال في التوضيح: ورأى بعضهم أن هذا راجع إلى القول بسقوط الدلك والخلاف في الغسل كالخلاف في الوضوء. قال ابن عرفة: وظاهر كلام أبي عمر بن عبد البر أن الخلاف في الغسل فقط دون

محل اللحية لسقوطها. ابن القصار: لا يجب. (**والدلك**) عياض: المشهور وجوب التدلك. ابن العربي:

الوضوء أي فيجب فيه بلا خلاف. قال ابن ناجي: وحكى المسناوي قولاً بأنه سنة ولا أعرفه فيتحصل في ذلك أربعة أقوال.

قلت: بل خمسة، والخامس التفرقة بين الوضوء والغسل وإنكار القول بالسنية عجيب فقد قال ابن يونس: قال ابن القصار: والتدلك في غسل الجنابة واجب عند مالك. وقال أبو الفرج المالكي وغيره: مستحب. وبالأول أقول، وابن القصار من العراقيين وهم يطلقون المستحب على السنة ذكره في التوضيح في الموالاة فتأمله والله تعالى أعلم. وقال أبو الحسن الصغير: حكى ابن بطال الاتفاق على الوضوء أنه لا بد فيه من التدلك بخلاف الغسل. الشيخ: الفرق بينهما أن آية الوضوء فيها ﴿فاغسلوا﴾ وآية الغسل فيها ﴿فاطهروا﴾ وأحاديث الوضوء كلها تدل على التدلك، وأحاديث الغسل إنما فيها أفاض الماء واغتسل. وقال الحسن: إن ظاهر كلام ابن يونس وابن رشد وابن بشير أن الخلاف في الغسل فقط، ويتعلق به أربعة فروع: حقيقة الدلك، ومقارنته للماء، والاستنابة فيه، ونقل الماء إلى العضو.

فرع: فأما حقيقة الدلك في الوضوء والغسل فهي إمرار اليد على العضو. قال في المدونة: وإذا انغمس الجنب في نهر ينوي به الغسل لم يجزه حتى يمر بيديه على جميع جسده، وكذلك لا يجزيه الوضوء حتى يمر بيديه على مواضع الوضوء انتهى. وقال اللخمي في باب الغسل: وعلى المغتسل والمتوضىء أن يمر اليد مع الماء في حين غسله ووضوئه، فإن انغمس في الماء في حين غسله أو صب الماء على مواضع الوضوء أو غسلها في الماء ولم يمر اليد مع ذلك لم يجزه الغسل ولا الوضوء عند مالك. ثم ذكر قول أبي الفرج أنه واجب لا لنفسه كما تقدم. وقال سيد الشيخ زرّوق في شرح قول الرسالة في غسل الوجه: فيفرغه عليه غاسلاً له بيديه بمعنى أنه يدلكه بهما مع الماء أو أثره متصلاً به دلكاً وسطاً إذ لا يلزمه إزالة الوسخ الخفي بل ما ظهر وحال بين مباشرة الماء للعضو. وقال في شرح الإرشاد: ولا يلزم إزالة الوسخ إلا أن يكون متجسداً. وقال ابن شعبان في الزاهي: والغسل إمرار اليد على الوجه لا إرسال الماء فقط، وليس عليه أن يدلك وجهه وإن طافه وخف إمرار اليد يجزي إذا كان يقع عليه اسم الغسل، وما أنقى من بشرته فهو أفضل له إذا كان لا وقاية للوجه مما يوقي به سائر الجسد انتهى.

فرع: وأما مقارنة الدلك لصب الماء فلا شك أنه الأكمل. واختلف في اشتراط ذلك فقيل: يشترط كونه مقارناً لصب الماء ولا يكفي إذا كان عقب الصب، قال ابن فرحون في الكلام على غسل الوجه في شرح قول ابن الحاجب: الثانية غسل الوجه بنقل الماء إليه مع الدلك. قوله: «مع الدلك» يحتمل أن ينقل الماء إليه فيقتضي أن الدلك يشترط فيه أن يكون مقارناً لصب الماء، ولا يكفي إذا كان بأثر الصب، وهذا مذهب القابسي خلاف ما ذهب إليه ابن أبي زيد أنه يكفي كونه عقب صب الماء وهو الصحيح للزوم الحرج والمشقة بذلك انتهى.

....

وأصله لابن هارون كما نقله عنه صاحب الجمع. وقال ابن الحاجب في باب الغسل: إنه الأصح. فقال: ولو تدلك عقيب الانغماس أو الصب أجزأه على الأصح، وسيقول المصنف في باب الغسل: «ودلك ولو بعد الماء». وقال الفاكهاني في شرح الرسالة في باب الغسل: الدلك إمرار اليد أو ما يقوم مقامها مع الماء، وفي اشتراط مقارنته لصب الماء قولان: أظهرهما عدم اشتراط المقارنة لأن اشتراطها يؤدّي إلى مشقة، ولأن الماء إذا صب على الجسد يبقى زماناً، فإذا تدلك عقب الصب والماء يسيل على جسده كان كمن تدلك على صب الماء. وقال سيدي الشيخ زرّوق في شرح قول الرسالة: ويعركها بيده اليسرى. والعرك الدلك وينبغي أن يكون متصلاً بالإفاضة في كل مغسول لأنه أبرأ من الخلاف وإن كان المشهور جواز التعقب مع الاتصال. وقال في شرح الإرشاد: الفرض السابع من فرائض الوضوء الدلك، وحقيقته إمرار اليد مع الماء على قول ابن القاسم وعلى أثره على قول ابن أبي زيد وهو المشهور، وسيأتي كلام ابن يونس وترجيحه لقول ابن أبي زيد في باب الغسل، وذكر ابن عرفة في الكلام على غسل الوجه عن الباجي نحو قول القابسي ونصه: شرط إمرار اليد على العضو قبل ذهاب الماء عنه لأنه بعده مسح. ابن عرفة: يأتي في الغسل فيه خلاف انتهى. وظاهر كلامه أن الخلاف إنما هو في الغسل، وقد حكى ابن هارون وصاحب الجمع وابن فرحون وغيرهم الخلاف هنا كالخلاف هناك والله تعالى أعلم.

فرع: وأما الاستنابة في الدلك فإن كانت من ضرورة جازت من غير خلاف وينوي المغسول لا الغاسل، وإن كانت لغير ضرورة فلا يجوز من غير خلاف. واختلف إذا وقع ونزل هل يجزيه أو لا قولان. قال الجزولي في شرح الرسالة عند قوله: «غاسلاً له» لا خلاف في النيابة على صب الماء أنها جائزة، ويؤخذ جوازها من حديث المغيرة إذ كان يصب الماء على النبي ﷺ، وأما على الفعل فإن كان لضرورة فيجوز من غير خلاف وينوي المفعول لا الفاعل وإن كان لغير ضرورة فلا يجوز من غير خلاف. واختلف إذا وقع ونزل هل يجزيه أم لا؟ قولان. ولو وكل جماعة على أن يغسل كل واحد عضواً على القول بالجواز فقولان: من قال الترتيب فرض لا يجزيه ونحوه للشيخ يوسف بن عمر وذكره أيضاً في باب الغسل وشهر الإجزاء، ولفظ الشيخ يوسف بن عمر: فإن وكل غيره لغير ضرورة فقيل يجزيه، وقيل لا يجزيه، والمشهور أنه فعل حراماً ويجزيه انتهى. وكلام ابن شعبان الآتي يدل على الإجزاء، وكذلك كلام ابن رشد يدل على أن المذهب الإجزاء فإنه قال في رسم النذور والجائز من سماع أشهب من كتاب الوضوء: سئل مالك عن غسل الجواري رجلي عبد الله بن عمر للصلاة قال: نعم في رأي قيل له: ألا تخاف أن يكون ذلك من اللمس؟ قال: لا لعمري وما كان ابن عمر رضي الله تعالى عنهما يفعل ذلك إلا من شغل أو عذر يجده. قال ابن رشد: في حديث ابن عمر دليل على قول مالك إنه إذا لم يكن القصد في لمس أحد الزوجين صاحبه الالتذاذ فلا وضوء عليه إلا أن يلتذ فلو التذ ابن عمر لما صلى بذلك الوضوء. وحكى الطحاوي

عن طائفة من أهل العلم أن الأفضل أن يلي المغتسل أو المتوضىء أو المتيمم ذلك بنفسه لنفسه، فإن ولي ذلك غيره أجزأه. وحكى عن طائفة منهم أن ذلك لا يجزيه قال: ومنهم مالك بن أنس. والذي يظهر من مذهبه وقوله في هذه المسألة خلاف ذلك إلا أن يفعله استنكافاً عن عبادة الله تعالى واستكباراً عنها وتهاوناً بها انتهى. وله نحو ذلك في سماع محمد بن خالد ونصه: سألت ابن القاسم عمن توضأ على نهر، فلما فرغ خضخض رجليه في الماء فقال: سألت مالكاً عن ذلك فقال: يغسلهما ولا يجزيه. قال أصبغ: قلت لابن القاسم: إن فعله فعليه الإعادة؟ قال: نعم. قلت له: فإن غسل إحداهما بالأخرى. قال: لا يقدر على ذلك. فقلت: بلى. قال: إن كان يقدر على ذلك فذلك يجزيه. ابن رشد: وهذا كما قال لأن الغسل في اللغة لا يفعل إلا بصب الماء وإمرار اليد أو ما يقوم مقام ذلك من دلك إحدى رجليه بالأخرى في داخل الماء إن كان يستطيع ذلك. وقد روي عن محمد بن خالد أنه قال: لا يجزيه حتى يغسلهما بيديه، فيحتمل أنه رأى أن دلك إحداهما بالأخرى لا يمكنه، أو لعله فعله استخفافاً من فاعله وتهاوناً إذا فعله من غير ضرورة انتهى. وسيأتي كلامه في سماع موسى بن معاوية في الفرع الذي بعد هذا، وأما الاستنابة على صب الماء فتجوز بلا خلاف، قاله الجزولي والشيخ يوسف بن عمرو، قال ابن فرحون في الألغاز: فإن قلت: هل تجوز النيابة في الوضوء؟ قلت: أما في صب الماء على العضو فتجوز، وأما في الدلك فلا تجوز إلا أن يكون المستنيب مريضاً. قاله ابن العربي في أحكامه في أول سورة الكهف. وقال ابن شعبان في الزاهي: من كانت بيده علة تمنعه من غسل وجهه ولي غيره منه مثل الذي كان يلي من نفسه وأجزأ ذلك الغسل عن مراده ونيته بحسب ما نواه وأراده، وغير نافع له ما ينويه المأمور من وفاقه أو خلافه، وكذلك لو احتاج إلى أن يلي منه ما كان من جميع أعضائه المفترض عليه فيها الغسل والمسح كان كما وصفنا. وقال ابن شعبان أيضاً في مسألة من أكره على الوضوء: ولو ولي ذلك يعني غسل أعضائه منه بغير أمره مكرهاً له على ذلك ما أجزأه، ولو نوى الطهارة عند فعل الفاعل إذا كان لا يقدر على دفعه إن كان يقدر على دفعه وأحدث نية الطهارة عند ابتداء الفاعل تم له ذلك، وأما إن نوى الطهارة بعد أن غسلت بعض أعضاء وضوئه أمر بإعادة الطهارة وإن كان قد صلى بذلك أعاد، لأنه لم يغسل بعض ما افترض عليه، وإن كان إنما صلى بعد أن أعاد ذلك العضو وحده أجزأته صلاته لأنه كالمنكس. هذا إذا أعاد غسله بالقرب وإلا كان مفرقاً للطهارة عمداً فلا يجزيه انتهى بعضه باللفظ وبعضه بالمعنى.

قلت: وقد تجب الاستنابة كما تقدم في الأقطع وكما سيأتي في باب الغسل وفي آداب قضاء الحاجة.

فرع: وأما نقل الماء إلى العضو فإن أريد به إيصال الماء إلى العضو فالمذهب وجوبه، فلو أرسل الماء من يديه ثم مر بهما على وجهه أو غيره من الأعضاء لم يجزه. قال ابن رشد: اتفاقاً

....

لأنه مسح وليس بغسل. ونقله في التوضيح. وإن أريد بالنقل حمل الماء باليد إلى العضو، فالمشهور من المذهب أنه لا يجب، فلو أصاب المطر أعضاء وضوئه أو جسده أو خاض برجليه في الماء أو توضأ في الماء وتدلك في ذلك كله أجزأه على المشهور، كما أن الجنب إذا انغمس في نهر وتدلك فإنه يجزئه اتفاقاً، وكذلك إذا نصب يديه للمطر حتى حصل فيهما من الماء ما يغسل به وجهه أو غيره من الأعضاء أجزأه بلا خلاف. قال في التوضيح: الصور ثلاث: منها ما اتفق على عدم النقل وهي مسألة النهر كما ذكر ابن رشد يشير إلى قول ابن رشد في شرح أو مسألة من نوازل سحنون من كتاب الوضوء، وقد أجمعوا على أن الجنب إذا انغمس في النهر وتدلك فيه للغسل أن ذلك يجزئه وإن لم ينقل الماء بيده إليه ولاصبه عليه. ثم قال في التوضيح: ومنها ما اختلف فيه وهي مسألة سحنون ويشير إلى قوله في المسألة المذكورة.

قلت لسحنون: أرأيت الرجل يكون في السر ولا يجد الماء فيصيبه المطر، هل يجوز له أن ينصب يديه للمطر ويتوضأ؟ قال: نعم. قلت: فإن كان جنباً، هل يتجرد ويتطهر بالمطر؟ قال: نعم. قلت: فإن لم يكن غزيراً؟ قال: إذا وقع عليه ما يبل جلده فعليه أن يتجرد ويتطهر. ابن رشد: أما إذا نصب يده للمطر فحصل فيها من المطر ما يكون بنقله إلى وجهه وسائر أعضائه غاسلاً له ومن بلته ما يمسح به رأسه فلا اختلاف في صحة وضوئه. وذهب ابن حبيب إلى أنه لا يجوز له أن يمسح بيديه على رأسه بما أصابه من الرأس فقط، وكذلك على مذهبه لا يجوز له أن يغسل ذراعيه ورجليه بما أصابهما من المطر دون أن ينقل إليهما الماء بيديه من المطر، وحكاه عنه ابن الماجشون وهو دليل قول سحنون في هذه الرواية، وذلك كله جائز على مذهب ابن القاسم رواه عنه عيسى فيما حكى الفضل، وذلك أيضاً قائم من المدونة فيمن توضأ وأبقى رجليه فخاض بهما نهراً فغسلهما فيه، أن ذلك يجزئه إذا نوى به الوضوء وإن كان لم ينقل إليهما الماء بيديه، ومثله في سماع موسى بن معاوية ومحمد بن خالد من هذا الكتاب، وقد أجمعوا على أن الجنب وذكر ما تقدم. ثم قال: وذلك يدل على ما اختلفوا فيه من الوضوء انتهى. وقال ابن عرفة: وفي كون قول ابن رشد إجماعهم على إجزاء انغماس الجنب في الماء وتدلكه فيه، يدل على ما اختلفوا فيه من الوضوء، دليلاً على أن كل صور الغسل متفق على عدم اشتراط النقل فيها، وإنما اتفقوا على صور الانغماس. ولو اغتسل خارج الماء كان كالوضوء نظر والثاني أظهر، وقاله بعض من لقيت. قال ابن ناجي: وبالثاني قطع شيخنا يعني البرزلي والله تعالى أعلم. وتحصل من كلام ابن رشد فيمن غسل أعضاء وضوئه بما أصابها من المطر ومسح رأسه بما أصابه من المطر قولان: مذهب ابن القاسم الجواز وهو الذي يفهم من المدونة من مسألة الحائض في النهر، ومثله في سماع موسى ومحمد بن خالد. وذهب ابن حبيب ورواه عن ابن الماجشون أنه لا يجوز. وأما لو لاقى برأسه المطر ثم مسحه بيديه فقال ابن عبد السلام: المنصوص أنه لا يكفي. وحكى ابن عرفة عن بعض شيوخه أنه حكى الاتفاق على

ذلك. قال في التوضيح: وفي المنتقى: لو مسح بما على رأسه من بلل مطر أو غيره لم يجزه، قاله ابن القاسم. وفيه أن ابن القاسم وسحنون قالا: يجوز الغسل بماء المطر كما نقله ابن رشد، وعلى هذا فاتفق نقل الباجي وابن رشد عن ابن القاسم في الإجزاء في الغسل واختلفا في المسح، والظاهر أن له قولين انتهى. ولفظ الباجي «وأما إيصال الماء إليه يعني الرأس فهو أن ينقل بلل الماء بيده، إليه ولا يجزئه أن يمر يده جافة على بلل رأسه فإن ذلك ليس بمسح بالماء وإنما هو مسح بيده، حكى ذلك ابن حبيب عن ابن الماجشون. والذي يتوضأ بالمطر ينصب يديه للمطر فيمسح بالبلل رأسه، وأما الغسل فيجزئه أن يمر يده على جسده بما صار فيه من ماء مطر أو غيره، قاله ابن القاسم وسحنون. والفرق بينهما أن ماء المسح يسير، فإذا كان على العضو الممسوح لم يكن الماسح ماسكاً بالماء وماء الغسل يعلق باليد ويتصرف معها على أعضاء الغسل كان في اليد ماء أم لا. لكثرته فيكون غاسلاً بالماء انتهى. وفي التوضيح: والفرق على هذا أن قوله تعالى: ﴿وامسحوا برؤوسكم﴾ [المائدة: ٦] يقتضي وجوب النقل إذ التقدير: الصقوا بلل أيديكم برؤوسكم والله تعالى أعلم. ومسألة المدونة التي أشار إليها ابن رشد وأقام منها عدم وجوب النقل هي قولها: ومن بقيت رجلاه من وضوئه فخاض بهما نهراً فدلكهما فيه بيديه ولم ينو تمام وضوئه لم يجزه حتى ينويه اهـ.

قلت: ويقوم من المسألة المتقدمة أعني قوله «وإذا انغمس الجنب في نهر إلى آخره» وقد أقامه منها أبو الحسن الصغير كما حكاه ابن ناجي فيه، ويؤخذ من كلام اللخمي المتقدم أيضاً ونص ما في سماع موسى بن معاوية الذي أشار إليه ابن رشد «وسأل ابن القاسم عن الذي يتوضأ وينسى غسل رجليه فيمر بنهر فيدخل فيه ويخوضه هل يجزئه عن غسل رجليه» قال مالك: إذا دلك إحدى رجليه بالأخرى أجزأه. ابن القاسم: إذا دلك إحداهما بالأخرى وكان يستطيع ذلك فلا بأس به. ابن رشد: ولا بد من تجديد النية لأنه لما نسيها وفارق محل وضوئه على أنه أكمله ارتفضت النية المتقدمة فلزمه تجديدها، وكذلك في المدونة فيمن توضأ وأبقى رجليه فخاض بهما نهراً وغسلهما أن ذلك لا يجزئه إلا بالنية لأن معنى ذلك أنه أبقاهما ظناً أنه أكمل وضوءه، فإن أبقاهما قاصداً لغسلهما في النهر لم يحتج لتجديد النية وأجزأه غسلهما في النهر دون تجديد نية إن كان قريباً، ولو كان على النهر، فلما فرغ من وضوئه أدخلهما فيه وذلك إحداهما بالأخرى لم يحتج في ذلك إلى تجديد نية انتهى. وما أشار إليه في سماع محمد بن خالد تقدم جميعه. وقال ابن عبد السلام في شرح قول ابن الحاجب: ينقل الماء إليه لا يعني ما يعطيه ظاهر اللفظ من رفع الماء بيده أو بيد من يستنيبه بل حصوله على سطح الوجه كيفما اتفق، حتى لو ألقى وجهه إلى ميزاب أو مطر وابل وأتبع الدلك لكفاه، وكذا المنقول في هذه الصورة.

فإن قلت: لا يحتاج هذا إلى بيان لأن مثل ما ذكرت لا يلتبس على من له أدنى معرفة.

قلت: قد يلتبس لأن المنصوص في المسح أنه لا يكفي فيه أن يلاقي برأسه ماء المطر ثم

يمسحه بيديه فقد يشكل الفرق بينهما أي بين المسح والغسل كما غلط فيه بعض المتأخرين، فلذلك احتيج إلى التنبيه على ما تقدم. وذكر ابن عرفة كلام ابن رشد المتقدم، ثم كلام ابن عبد السلام واعترض عليه في تغليطه بعض المتأخرين بأنه قصور يعني لأن الخلاف منقول. وقال ابن عرفة أيضاً: جعل ابن رشد مسح رأسه بما ناله من رش دون يديه مجزئاً عند ابن القاسم خلاف نقل بعض شيوخنا ومن لقيناه عدم إجزائه اتفاقاً انتهى.

قلت: وهو الذي حكاه الباجي عن ابن القاسم في موضعين: في العمل في الوضوء وفي باب ما جاء في مسح الرأس ولم يحك غيره، وكذلك ابن هارون ولم يحك فيه خلافاً. وحكى ابن الفرس في أحكامه القولين كما حكاهما ابن رشد بسواء بسواء ثم قال: فعلى هذا يأتي الخلاف فيمن توضأ وهو منغمس في الماء والأظهر الجواز في هذه المسألة لأن هذا غسل وإن لم ينقل إليه الماء بل هو أكثر من نقل الماء وليس في اللغة ما يدفع أن يسمى هذا غسلاً انتهى. ثم ذكر في التوضيح الصورة الثالثة من صور النقل فقال: ومنها ما اتفق فيها على وجوب النقل وهي إذا أخذ الإنسان الماء ثم نفضه من يده ومر بها بعد ذلك على العضو فلا يجزئه نص على ذلك مالك في العتبية. ابن رشد: ولا خلاف فيه لأنه مسح وليس بغسل انتهى. والمسألة في رسم الشجرة من سماع ابن القاسم من كتاب الطهارة وفي مختصر الواضحة. قال عبد الملك: وإن أرسل المتوضىء في غسل وجهه الماء من يديه ثم ذهب بهما إلى وجهه لا ماء فيهما إلا البلة، فعليه أن يعيد الوضوء وكل صلاة صلاها بمثل ذلك أبداً لأنه ماسح. وإنما قال الله تعالى: ﴿فاغسلوا﴾ وإنما يجوز هذا فيما ذكر الله فيه المسح وجاءت السنة بمثل الخفين والرأس والأذنين، فهذا الشأن فيه أن يأخذ الماء بيديه ثم يرسله أو يرسله باليمنى على اليسرى ثم يمسح، وكذلك سمعت أصبغ يقول في ذلك كله انتهى. وقد تقدم في الكلام على غسل الوجه عن الشيخ زروق إن نفض اليد قبل إيصال الماء إلى الوجه مبطل بالاتفاق. وكذلك صبه من دون الجبهة، وظاهر كلام ابن الفرس في أحكامه خلاف ما قال ابن رشد من الاتفاق ونصه: وقد اختلف فيمن يبل يديه بالماء ويمرهما على أعضاء الوضوء هل يجزيه ذلك أو يلزم نقل الماء إلى أعضاء الوضوء ولا يجتزىء بالبلل؟ فالمشهور في المذهب النقل.

قلت: فتحصل من هذا أن نقل الماء إلى العضو بمعنى إيصال الماء إليه واجب اتفاقاً، وأما حمل الماء إليه باليد فلا يجب أما في مسألة انغماس الجنب في النهر فباتفاق، وأما في مسألة من أصاب المطر أعضاء وضوئه أو جسمه أو خاض برجليه في الماء أو توضأ في الماء، فعلى الراجح وهو مذهب ابن القاسم المفهوم من المدونة وغيرها إلا في مسألة مسح الرأس، فالراجح أنه لا يكفي مسحه بالبلل الحاصل عليه والله تعالى أعلم، ومسحه ببلل لحيته أو ذراعيه يأتي في

وَهَلِ ٱلْمُوَالاَةُ وَاجِبَةٌ إِنْ ذَكَرَ وَقَدَر، وَبَنَى بِنِيَّةٍ إِنْ نَسِيَ مُطْلَقاً، وَإِنْ عَجَزَ مَا لَم يَطُلْ بِجَفَاف أَعْضَاءِ بِزَمَنٍ ٱعْتَدَلاَ، أَوْ سُنَّةٌ؟ خِلاَفٌ،

الموالاة. ص: (**وهل الموالاة واجبة إن ذكر وقدر وبنى بنية إن نسي مطلقاً وإن عجز ما لم يطل بجفاف أعضاء بزمن اعتدلا أو سنة خلاف**) ش: هذه هي الفريضة السادسة وهي الموالاة. قال في الذخيرة: وهي حقيقة في المجاورة في الأجسام وهي المجاورة في الأماكن مجاز في الأفعال ومنه الولاء والأولياء والتوالي انتهى. وهي في الشرع عبارة عن الإتيان بجميع الطهارة في زمن متصل من غير تفريق فاحش. ومنهم من يعبر عنها بالفور. قال ابن عبد السلام: والعبارة الأولى أسد لكونها تقتضي الفورية فيما بين الأعضاء خاصة من غير تعرض للعضو الأول، وأما لفظ الفور فيقتضي وجوب تقديم الوضوء أول الوقت. قال: وكذلك أيضاً

تجوز الوكالة على صب الماء على أعضاء الوضوء ولا تجوز على عركها إلا إن كان المتوضىء مريضاً لا يقدر عليه، وانظر إذا دلك إحدى رجليه بالأخرى ولم يمر عليها يده. مذهب ابن القاسم أن ذلك يجزئه. وقال اللخمي: وجوب التدلك إنما هو لايصال الماء إلى البشرة فإذا بقي في الماء زمناً حتى وصل لجميع جسده أجزأه. البرزلي: وهذا قريب مما اختاره الصائغ أن الدلك واجب لغيره، والمشهور أنه واجب لنفسه، انظر قول ابن رشد بعد هذا أجمعوا ابن أبي زيد لو تدلك الجنب أثر انغماسه في الماء أجزاه وارتضاه ابن يونس. ابن بشير: وهو الصحيح. بعض شيوخ عبد الحق: لو كانت بجسمه نجاسة لم يجزه لأنها لا تزون إلا بمقارنة الدلك للصب فتبقى لمعه. ولابن رشد: أجمعوا أن الجنب إذا انغمس في النهر وتدلك فيه للغسل أن ذلك يجزئه وإن كان لم ينقل الماء بيديه إليه ولا صبه عليه، وكذلك الوضوء ولا يلزم نقل الماء إلى العضو. (**وهل الموالاة واجبة إن ذكر وقدر وبنى بنية إن نسي مطلقاً وإن عجز ما لم يطل جفاف أعضاء بزمن اعتدل أو سنة خلاف**) ابن يونس: الظاهر من قول مالك إن الموالاة مع الذكر واجبة ولا يفسده قليل التفرق. ابن رشد: المشهور إن الفور سنة فإن فرقه ناسياً فلا شيء عليه، وعامداً أعاد أبداً لتهاونه. ابن بشير: الموالاة أن يفعل الوضوء كله في فور واحد من غير تفريق. وفي المدونة: من بقيت رجلاه من وضوئه فخاض بها نهراً فدلكهما فيه بيده ولم ينو تمام وضوئه لم يجزه حتى ينويه. ابن يونس: معناه أنه كان نسي غسل رجليه وظن أنه أكمله فلذلك احتاج إلى تجديد نية، وأما لو توضأ بقرب النهر ثم دخل النهر لغسل رجليه فيه لأجزاه ذلك وإن لم ينو تمام وضوئه. إذ ليس عليه أن يجدد لكل عضو يغسله نية. قال أبو إسحاق: ولا يضر اختلاس النية في خلال الغسل ولا قبل الغسل إذا كان الأمر قريباً. وقد قال ابن القاسم في الذي دخل الحمام لغسل جنابة فنسي ذلك وقت الغسل: إنه يجزيه وفي المدونة: إن لم يغسل ما ترك سهواً حين ذكره. يريد وطال. استأنف الغسل والوضوء، وإن قام لعجز مائه وقرب ولم يجف بنى وفي غير المدونة: قال مالك: من ترك فرضاً من فرائض وضوئه أو سنة فذكر بحضرة الماء فعل الفرض وما يليه وفعل السنة ولم يعد ما يليها، قال في المدونة: وإن ذكر في صلاته أنه نسي مسح رأسه قطع ومسح رأسه ولم يعد غسل رجليه، وسيأتي هذا عند قوله: «ومن ترك فرضاً».

الصحيح عدها من الفرائض. وأشار بعض الأئمة إلى أنها من باب المناهي والتروك، احتج على ذلك بأن المشهور في تركها الفرق بين العمد والسهو وهو أصل التروك.

تنبيهات: الأول: ذكر المصنف في حكم الموالاة قولين: الأول أنها واجبة مع الذكر والقدرة ساقطة مع العجز والنسيان. قال ابن ناجي في شرح المدونة: وهو المشهور، وعزاه ابن الفاكهاني لمالك وابن القاسم وشهره أيضاً. والقول الثاني أنها سنة. قال في التوضيح: وشهره في المقدمات انتهى.

قلت: لكنه وافق في التفريع عليه القول الأول فجعل التفريق عمداً يبطل الوضوء على قول ابن القاسم. قال فيها: وأما الفور ففيه ثلاثة أقوال: فرض على الإطلاق وهو قول عبد العزيز بن أبي مسلمة، وسنة على الإطلاق وهو المشهور في المذهب، والثالث فرض فيما يغسل سنة فيما يمسح وهو أضعف الأقوال. فعلى الأول يجب إعادة الوضوء والصلاة على من فرقه ناسياً أو عامداً، وعلى الثاني أن فرقه ناسياً فلا شيء عليه وإن فرقه عامداً ففي ذلك قولان: أحدهما أنه لا شيء عليه وهو قول محمد بن عبد الحكم والثاني أنه يعيد الوضوء والصلاة لترك سنة من سننها عامداً لأنه كاللاعب المتهاون. وهذا مذهب ابن القاسم. ومن أصحابنا من يعبر على مذهبه هذا في الفور أنه فرض بالذكر يسقط بالنسيان انتهى. قال ابن ناجي: وزعم عياض في الإكمال أن القول بالسنية هو المشهور. قال ابن ناجي: وقد اختلف المذهب في الموالاة على سبعة أقوال، فحكى الأربعة المتقدمة أعني الثلاثة التي ذكرها ابن رشد، والقول الأول في كلام المصنف. قال: والخامس واجبة في المغسول والممسوح البدل دون الأصلي رواه عبد الملك. والسادس مستحبة حكاه ابن شاس عن ابن القصار عن بعض أصحاب مالك فجعله ابن هارون سادساً كما قلنا. وقال ابن عبد السلام: لعله يرجع إلى القول بالسنية لأن العراقيين يطلقون على السنة الاستحباب. والسابع واجبة إذا توضأ في وقت الصلاة وغير واجبة إذا توضأ قبل الوقت حكاه ابن جماعة. وحكى ابن شاس وابن الحاجب والمصنف في التوضيح الخمسة الأول. قال في التوضيح: وبعض المصنفين يحكي الخمسة الأقوال التي ذكرها المصنف يعني ابن الحاجب في حكمها ابتداء، وابن الحاجب ذكر الخلاف أولاً في حكمها بالسنية والوجوب، ثم حكى فيها الخلاف إذا نزل يعني والله أعلم على ما هو أعم من كل واحد من القولين أعني القول بالوجوب والقول بالسنية انتهى. قال ابن فرحون: وأقوى ما استدل به للوجوب ظاهر الآية، فإن العطف بالفاء يقتضي الترتيب من غير مهلة، وعطف الأعضاء بعضها على بعض بالواو ويقتضي جعلها في حكم جملة واحدة فكأنه قال: إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا هذه الأعضاء.

قلت: واستدل له أيضاً بأن الأمر في الآية للفور، وبأن الخطاب ورد بصيغة الشرط والجزاء، ومن حق الجزاء أن يتأخر عن الشرط، وبقوله ﷺ وقد توضأ مرة مرة في فور واحد «هذا وضوء لا يقبل الله الصلاة إلا به» فنفى القبول عند انتفائه. قال القرافي: وفيه نظر لأن

الإشارة إليه من حيث هو مرة مرة على الصحيح لا إليه بما وقع فيه من القيود، وإلا لاندرج في ذلك الماء المخصوص. والفاعل والمكان والزمان وغيره وهو خلاف الإجماع. ثم قال: ولك أن تقول الإشارة إلى المجموع، فإن خرج شيء بالإجماع بقي الحديث متناول لصورة النزاع، أما إسقاط الوجوب مع النسيان فلضعف مدرك الوجوب بالتأكد بالنسيان. والكلام في الاستدلال ورده يطول.

قلت: فتحصل من هذا أن المعتمد في المذهب أن من فرق الطهارة عامداً أعاد الوضوء والصلاة أبداً، ومن فرقها ناسياً أو عاجزاً بنى. واختلف الأصحاب في التعبير عن هذا؛ فمنهم من يقول: إنها واجبة مع الذكر والقدرة، ومنهم من يقول: إنها سنة. فالخلاف إنما هو التعبير كما تقدم في حكم إزالة النجاسة فتأمله منصفاً.

الثاني: ظاهر كلام المصنف أن التفريق عمداً يبطل الوضوء ولو كان يسيراً، وليس ذلك مراده بل التفريق اليسير لا يضر ولو كان عمداً. قال القاضي عبد الوهاب: لا يختلف المذهب فيه.

قلت: وحكى الاتفاق في ذلك ابن الفاكهاني عن عبد الحق ونصه: وأما التفريق غير المتفاحش فلا تأثير له عمداً كان أو سهواً. قال عبد الحق: ولا خلاف في ذلك في المذهب انتهى. وقال ابن الحاجب: والتفريق اليسير مغتفر. قال في التوضيح: وحكى عبد الوهاب فيه الاتفاق انتهى. وحكى ابن فرحون وابن ناجي وغيرهما في ذلك خلافاً. وحكى صاحب الطراز في ذلك قولين. وقال: المشهور أنه لا يضر. قال ابن فرحون في شرح قول ابن الحاجب المتقدم يعني إذا فرق الوضوء تفريقاً يسيراً فهو مغتفر فيجوز له البناء على ما تقدم من وضوئه. وحكى عبد الوهاب فيه الاتفاق، وابن الحاجب وغيره يمنع البناء وهما على الخلاف فيما قارب الشيء هل يعطى حكمه أم لا، ونحوه حكى صاحب الجمع عن ابن راشد. وقال في الطراز: إذا قلنا التفريق المؤثر هو العمد فهل يستوي قليله وكثيره إذا لم يكن معه عذر؟ مشهور المذهب أن اليسير الذي لا يخرم الموالاة وحكم الفور لا يفسد، وقد قال مالك في المغتسل من الجنابة: إذا مس ذكره في أثنائه يمر بيديه على مواضع الوضوء ويجزيه. وهذا تفريق في الغسل وفي المجموعة عن مالك أنه كان يتنشف من وضوئه قبل غسل رجليه ثم يغسل رجليه. وقال ابن الجلاب في تفريعه: لا يجوز تفريق الطهارة. واستدل للأول بحديث البخاري أنه عليه الصلاة والسلام اغتسل ثم تنحى فغسل قدميه، وبحديث المغيرة بن شعبة في وضوئه عليه الصلاة والسلام اغتسل وعليه جبة شامية ضيقة الكم فترك ﷺ وضوؤه وأخرج يديه من كميه من تحت ذيله حتى غسلهما.

الثالث: إذا قلنا إن التفريق اليسير لا يضر فظاهر كلامهم أنه لا كراهة في ذلك. وقال

ابن ناجي في شرح المدونة: ولا خلاف أن التفريق اليسير مكروه قاله عبد الوهاب وليس كذلك. بل ظاهر كلام الجلاب أنه ممنوع ولا أعرف له موافقاً، وقول ابن راشد وابن الجلاب وغيره يحكي المنع لا أعرفه انتهى.

قلت: وكلام القاضي في المعونة والتلقين لا يقتضي الكراهة، وكذا كلام غيره لكن وجه الكراهة ظاهر، إذا كان التفريق لغير عذر وبذلك صرح الشبيبي في شرح الرسالة فقال: وأما التفرقة اليسيرة فغير مفسدة بغير خلاف إلا أنها تكره من غير ضرورة انتهى والله تعالى أعلم.

الرابع: قال ابن فرحون: وحد اليسير ما لم تجف أعضاء الوضوء كما قالوا في حق من قصر ماؤه عن كفايته انتهى. وأصله لابن عبد السلام وسيأتي في الكلام على الترتيب عن المقدمات، ويؤخذ منه نحو ما قاله ابن فرحون.

قلت: هذا خلاف ما حكاه صاحب الجمع عن ابن هارون ونصُّه في شرح قول ابن الحاجب: والتفريق اليسير مغتفر وهذا عندي لا يحد بجفاف الأعضاء كما حد في حق العاجز للماء، بل هو أقل من ذلك لعدم عذره انتهى.

قلت: وهذا هو الظاهر من كلام أهل المذهب كما ستراه. وأما ما قاله ابن فرحون فغير ظاهر لأنهم جعلوا العجز عذراً يعذر به في التفريق مع عدم جفاف الأعضاء والتفرقة اليسيرة مغتفرة، ولو كانت بلا عذر فتأمله. ولما ذكر أن الموالاة واجبة مع الذكر والقدرة، أخذ يبين حكم ما إذا ترك الموالاة نسياناً أو عجزاً وبدأ بالنسيان فقال: وبنى بنية إن نسي مطلقاً. يعني أن من نسي عضواً من أعضائه أو لمعة منه فإنه يبني على وضوئه المتقدم ويغسل ذلك العضو أو اللمعة مطلقاً، طال أو لم يطل، يريد ويعيد ما بعد ذلك العضو أو تلك اللمعة من أعضاء وضوئه، مفروضة كانت أو مسنونة، قاله في النوادر ونقله الجزولي وغيره. وهذا إذا كان ذكر بالقرب قبل جفاف أعضائه، وإن ذكر بعد الطول بجفاف أعضائه لم يعد ما بعد ذلك العضو ولا ما بعد تلك اللمعة. قال في الرسالة: ومن ذكر من وضوئه شيئاً مما هو فريضة منه فإن كان بالقرب منه أعاد ذلك وما يليه، وإن تطاول ذلك أعاده فقط وحد الطول الجفاف، قاله في المدونة. واستغنى المصنف عن هذا بما سيذكره في الكلام على الترتيب من إعادة المنكس وحده إن بعد بجفاف وإلا فيعيده مع تابعه. وسيأتي أن حكم المنكس والمنسي في الإعادة سواء عند ابن القاسم، فإن إعادة ما بعده إنما هي لأجل الترتيب، فلو لم يعد ما بعده لم يكن عليه شيء كما صرح بذلك ابن ناجي في شرح الرسالة والشيخ زروق والجزولي والشيخ يوسف بن عمر.

تنبيهات: الأول: إذا كانت إعادة ما بعد المنسي إنما هي لأجل حصول الترتيب فتكون الإعادة سنة، وهذا هو الذي يفهم من كلام الشيخ زروق ومن كلام ابن بشير وغيرهما من

....

أهل المذهب. قال الشيخ زروق: إنما يعيد ما يليه إذا كان بالقرب للترتيب والمشهور أن الترتيب بين الفرائض سنة، فلو ترك إعادة ما يليه لم يكن عليه شيء انتهى. وقال ابن بشير: لما تكلم على حكم من ترك سنة من سنن الوضوء أن السنن التي يتداركها ويأتي بها أربعة: المضمضة والاستنشاق ومسح داخل الأذنين والترتيب. ولا معنى لتداركه للترتيب إلا إتيانه لما فعله في محله. وقال ابن ناجي في شرح الرسالة: وإعادة ما بعد المتروك مستحبة للترتيب انتهى. ونحوه للجزولي والشيخ يوسف بن عمر. والظاهر عندي أن مرادهم بالاستحباب ما يقابل الوجوب فهو شامل للسنة أي وليس مرادهم بالمستحب الذي هو أحط رتبة من السنة بدليل قوله: «للترتيب» فتأمله. ومثل هذا يقال في إعادة ما بعد المنكس الآتي، ذكره وكلام ابن بشير وابن الحاجب يدل على ما ذكرناه.

الثاني: تقدم أنه يعيد ما بعد المنسي من مسنونات الوضوء. والذي يظهر لي أن ذلك إنما هو بحكم التبع للفرائض وإلا فسيأتي أن الترتيب بين السنن والفرائض مستحب وأنه لا يعيد لأجل ذلك فتأمله.

الثالث: ما وجه التفريق بين القرب والبعد وإعادة ما بعد المنسي في القرب وعدم الإعادة مع البعد. فسيأتي بيان ذلك في الكلام على الترتيب إن شاء الله تعالى. وقوله: «بنية» يعني إذا قلنا في النسيان يبني على ما تقدم فلا بد من نية، فلو حصل غسل العضو المنسي بلا نية لم يجزه ذلك حتى ينويه. قال في المدونة: ومن بقيت رجلاه من وضوئه فخاض بهما نهراً فدلكهما بيده فيه ولم ينو تمام وضوئه لم يجزه حتى ينويه. ابن يونس: معناه إنه كان نسي رجليه وظن أنه أكمل فلذلك احتاج إلى تجديد نية انتهى. وقوله «مطلقاً» أي طال الفصل أو لم يطل. وقوله «وإن عجز ما لم يطل» لما ذكر حكم من نسي الموالاة ذكر حكم من تركها عجزاً كمن عجز ماؤه وقام لطلبه فيبني ما لم يطل وظاهره سواء أعدّ من الماء ما يكفيه فأهريق أو غصب، أو ابتدأ الوضوء بما يظن أنه يكفيه فتبين عدم كفايته، وهو ظاهر المدوّنة عند الباجي وجماعة، واستظهره ابن الفاكهاني. قال في المدوّنة. ومن توضأ بعض وضوئه فعجز ماؤه فقام لطلبه فإن قرب بني وإن تباعد وجف وضوؤه ابتدأ وضوءه. قال عياض: ذهب بعض الشيوخ إلى أن معناه إنه لم يعد من الماء ما يكفيه فكان كالمفرط والمغرر، ولو أعد ما يكفيه فأهريق له أو غصب لكان حكمه كالناسي، وعلى هذا تحمل رواية ابن وهب أنه يبني إذا عجز وإن طال، وحمله الباجي على الخلاف. وقال غيره: وقد يحتمل أنهما سواء على قول من قال من أصحابنا إن الموالاة واجبة مع الذكر، وهذا إذا ذكر نقله في التوضيح.

قلت: وبعض الشيوخ الذي أشار إليه عياض هو اللخمي، فإنه لم يحك خلافاً فيما إذا غصب منه الماء أو أهريق أنه يبني ولو طال ونصه: وينبغي موالاة الوضوء والغسل، فإن غلب

على ذلك بعد أن أخذ من الماء قدر كفايته ثم غصبه أو أهريق جاز له أن يبني على ما مضى منه وإن بعد طلبه للماء. واختلف إذا فرقه ناسياً أو متعمداً، ثم ذكر الخلاف، وذكر صاحب الجمع عن ابن رشد أن من كان مجبراً على التفريق فإنه يبني وإن طال بلا خلاف ونصه: التفريق للعذر له ثلاثة أحوال: الأول: أن يكون مجبراً على التفريق ولا خلاف أعلمه أن له أن يبني، وألحق به اللخمي من ابتداء بماءٍ كافٍ فأراقه له رجل أو غصب منه قال: فله أن يبني وإن طال ولم يحك فيه خلافاً. الثاني: أن يفرق ناسياً وهذا يبني وإن طال. الثالث: أن يعجز ماؤه وقد ابتدأ بما ظنه كافياً، وهذا يبني فيما قرب دون ما بعد، ولا يبعد أن يعذر باجتهاده. وذكر الزهري في قواعده عن ابن القصار نحو ذلك ونصه: قال ابن القصار: إن أعد من الماء ما يكفيه ثم غصب له أو أريق له أو أراقه هو من غير تعمد فإنه يبني على ما مضى وإن طال طلبه للماء. وقيل: يدخله الخلاف. وحكى في التوضيح عن ابن بزيزة في ذلك قولين، وأن المشهور البناء ونصه: قال ابن بزيزة: ذكر المتأخرون في العاجز ثلاث صور:

الأولى: أن يقطع أن الماء يكفيه.

الثانية: أن يقطع أن الماء لا يكفيه.

الثالثة: أن يشك في ابتداء وضوئه هل يكفيه أم لا. ففي كل صورة قولان: الابتداء والبناء، والمشهور في الأولى البناء، وفي الثانية والثالثة الابتداء. ووجه ذلك ظاهر انتهى. ونقله ابن ناجي. وقال ابن الفاكهاني: من أخذ من الماء ما يكفيه فأهريق أو غصب، سوّى اللخمي بينه وبين الناسي. وظاهر كلام ابن الجلاب أو نصه خلاف هذا وهو الأظهر إذا النسيان يتعذر الانفكاك عنه بخلاف الغصب والإهراق فإنه نادر انتهى.

قلت: فظهر من هذا أن العاجز إذا أعد من الماء ما يكفيه ثم غصبه أو أهريق له أو إهراقه بغير تعمد أو أكره على التفريق، يبني وإن طال كالناسي بلا خلاف عند بعضهم كما يظهر من كلام اللخمي وابن راشد. وعند بعضهم على الراجح، فكان ينبغي للمصنف أن يستثني هذه الصورة أو يحكي فيها خلافاً إن كان ترجح عنده كلام الباجي ومن وافقه في حمل كلام المدونة على إطلاقه. وحكى في الطراز عن التونسي تردداً في المسألة من غير أن يرجح أحد منهما شيئاً.

تنبيه: استثنى الرجراجي من صور العجز الصورة الثانية، وهي ما إذا أعد من الماء ما لا يكفيه قطعاً فإنه لا يبني، طال أو لم يطل، ونصه: وأما إن تعمد وأخذ ما لا يكفيه فلا يجوز له البناء، طال أو لم يطل، لأنه قد تعمد إلى تفريق الطهارة وهو ظاهر كلام المشذالي فإنه قال في قوله في المدونة: «فعجز ماؤه» يريد إذا أعدّ ما يكفيه وإلا ابتدأ.

قلت: وهذا هو الظاهر إلا أن يكون التفريق يسيراً مما يغتفر ابتداء والله تعالى أعلم. وقوله «بجفاف» أعضاء بزمن اعتدلا أي الأعضاء والزمان، وهذا بيان لحد الطول. وقد اختلف فيه،

والمشهور أنه مقدر بجفاف الأعضاء من الجسم المعتدل في الزمان المعتدل لأن عدم الجفاف مظنة القرب في العادة. قال في الذخيرة: والتقييد بالجفوف لأكثر الفقهاء. مالك والشافعي وابن حنبل وجماعة. فكان قيام البلل عندهم يدل على بقاء أثر الوضوء فيتصل الأخير بأثر الغسل السابق. وقيل: بل الطول محدّد بالعرف حكاه القابسي وعياض. قال ابن ناجي: وعزا الفاكهاني الأول لابن حبيب فقط وهو قصور لأنه نص المدونة.

قلت: قد عزاه الفاكهاني في باب صفة الوضوء للمدونة ونصه: وأما حدّ التفاحش فأشار في الكتاب إلى أن الضابط في التفاحش أن يجف ما غسل من أعضائه، وكأنه يريد في الزمان المعتدل والمزاج المعتدل من الناس. وأما في باب جامع في الصلاة فعزاه لابن حبيب ونصه: وعند ابن حبيب مقداره ما يجف وضوؤه في زمن. معتدل. وكان بعض شيوخنا يزيد في الأعضاء المعتدلة يريد بالنسبة إلى الرطوبة والقشابة ولا بد منه وهو مراده. وفهم منه أن المراد بقوله المصنف في التوضيح «الجسم المعتدل» وقول غيره البدن المعتدل» اعتدال المزاج لا كون الشخص بين الشباب والشيوخة، بل ذلك من صور اعتدال المزاج غالباً. وصرح الجزولي والشيخ يوسف بن عمر بأن المشهور في الطول التحديد بالعرف ولكن ما ذكره المصنف هو مذهب المدونة والله تعالى أعلم.

تنبيه: قال ابن فرحون: هنا دقيقة في اعتبار الجفاف، وهو أنه هل يعتبر الجفاف من آخر أجزاء الفعل المأتي به، أو من أول الأعضاء حتى لو غسل وجهه ويديه ثم وقع فصل، ثم مسح رأسه قبل جفاف ماء اليدين؟ وبعد جفاف ماء الوجه، هل يضر ذلك أو لا؟ وكذلك هل الاعتبار بالغسلة الأخيرة أو الأولى حتى لو طال الفصل نسياناً بين الغسلة الأولى والثانية، ثم تذكر فغسل الثالثة، ثم غسل العضو الذي يلي الثانية بعد مدة يجف فيها بلة الأولى دون الثالثة، هل يضر أم لا؟ قاله تقي الدين انتهى.

قلت: والظاهر من كلامهم اغتفار ذلك جميعه وأنه ما دام البلل موجوداً جاز البناء والله تعالى أعلم.

فرع: إذا قلنا يبني في النسيان مطلقاً فتجب عليه المبادرة عند ذكره، فإن أخر ذلك عامداً بطل وضوؤه إن تفاحش، وإن لم يتفاحش لم يبطل. قال ابن الحاجب: فإن أخر حين ذكره فكالمعتمد وسيأتي لفظ المدونة. وقال في النكت: ولو أنه حين ذكر هذه اللمعة لم يغسلها في الوقت ثم غسلها بالقرب فإن كان إنما تراخى المقدار الذي لو فرق فيه طهارته لم يبتدىء الطهارة لقرب ذلك لم يبتدىء جميع طهارته وإلا فعليه ابتداء طهارته من أولها، ونقله في الطراز.

فرع: فإن ذكر اللمعة أو العضو لم يجد فيه ما يغسلها به، فحكى في النكت عن غير

....

واحد من شيوخه أن حكمه حكم من عجز ماؤه إن طال طلبه للماء ابتدأ جميع طهارته، ونقله في التوضيح واقتصر عليه، وحكى عبد الحق في تهذيب الطالب له قولين: أحدهما للأبياني أنه يبني مطلقاً، وجد الماء قريباً أو بعيد، إذا لم يفرط ومضى مبادراً. والثاني ما تقدم عن النكت ونصه بعد ما ذكر كلام الأبياني. وقد ذكرت في كتاب النكت خلاف هذا عن غير واحد من شيوخنا، وأنه كمن عجز ماؤه في ابتداء طهارته لا فرق بين ذلك، وفي الواضحة لابن حبيب مثل الذي حكيته عن شيوخنا. ثم ردّ على الأبياني وبالغ في ذلك وأطال. وذكر القولين صاحب الطراز وذكرهما ابن عرفة إلا أنه عزاهما للأبياني وشيوخ عبد الحق وكذلك ابن ناجي ولم يعزواه للواضحة كما ذكر عبد الحق.

فرع: فإن نسي عضواً أو لمعة ثم ذكر ذلك ثم نسي فهل يبني في النسيان الثاني كالأول أم لا؟ قولان ذكرهما الجزولي والشيخ يوسف بن عمر. وقال ابن ناجي: ظاهر المدونة أنه لا يعذر بالنسيان الثاني. قال في المدونة: ومن ترك بعض مفروض الوضوء أو بعض الغسل أو لمعة عامداً حتى صلى أعاد الوضوء والغسل والصلاة، فإن ترك ذلك سهواً حتى طاول غسل ذلك الموضع فقط وأعاد الصلاة فإن لم يغسله حين ذكره استأنف الغسل أو الوضوء. قال ابن ناجي: ظاهره ترك ذلك بعد ذكره ناسياً أو عامداً، فلم يعذر بالنسيان الثاني ومثله في الصيام المتتابع إذا أفطر ناسياً فإنه يقضيه ويصله بآخر صومه، فإن لم يصله ابتدأ ظاهره ولو سهواً، ويعارضهما غسل النجاسة إذا رآها قبل الدخول في الصلاة ثم صلى ونسي أن يغسلها فهو كمن لم يرها. وأجيب بضعف النجاسة وقد قيل فيها بالفضيلة، وبأنه لا يجب غسلها عند رؤيتها بخلاف اللمعة فإن غسلها واجب فوراً لذاتها ليصح الوضوء الذي هي منه. وكذلك الصوم. واعلم أن ما ذكرناه من عدم عذره بالنسيان الثاني خلاف فتوى ابن رشد في مسألة من صلى الخمس بوضوء وجب لكل صلاة ثم ذكر مسح رأسه من وضوء أحدهما أن يمسحه ويعيد الخمس، فإن أعاد الخمس ناسياً لمسح رأسه. قال ابن رشد: يمسحه ويعيد العشاء فقط. وذكر هذه المسألة في الذخيرة عن سحنون، وهذا هو الظاهر والله تعالى أعلم. وقال الجزولي والشيخ يوسف بن عمر: في عذره بالنسيان الثاني قولان قائمان من المدونة، أما القول بأنه لا يعذر به فيؤخذ من كلامه المذكور هنا، وأما القول بأنه يعذر به فيؤخذ من مسألة النجاسة.

فرع: إذا كانت اللمعة من مغسول الوضوء غسل موضعها ثلاثاً، وكذلك إن نسي عضواً غسله ثلاثاً، فإن كان ذلك بالقرب وأعاد ما بعده غسل ذلك مرة مرة، وإن ذكره بعد البعد غسل موضع اللمعة فقط ثلاثاً. قاله عبد الحق في تهذيبه، والفاكهاني في شرح الرسالة، والجزولي والشيخ يوسف بن عمر والشبيبي. قال الجزولي: إلا أن يكون إنما غسل تلك الأعضاء أولاً مرة مرة فإنه يعيدها مرتين مرتين.

فرع: إذا تحقق موضع اللمعة غسلها خاصة، وإن لم يتحقق موضعها غسل العضو كله.

....

قلت: وهذا إذا تيقن أنه ترك لمعة أو عضواً، فإن لم يتيقن ذلك بل شك فقال في المدونة: ومن شك في بعض وضوئه فلم يتيقن أنه غسله فليغسل ما شك. قال اللخمي: إن كان ذلك بحدثان وضوئه نظر، فإن كان على العضو بلل كان ذلك دليلاً على أنه غسله، وإن لم يكن به بلل غسله، وإن كان ذلك بعد طول مما يجف فيه لو كان غسله فإن عليه غسله إلا أن يكون ممن يتكرر ذلك عليه انتهى والله أعلم.

فرع: من ذكر لمعة من غسله أو عضواً فحكمه حكم من ذكر ذلك من وضوئه إلا أنه لا يعيد ما بعد ذلك لأن الغسل لا ترتيب فيه، صرح بذلك الجزولي وغيره. ولا يغسلها ثلاثاً لأن التثليث غير مستحب في الغسل كما يفهم ذلك من كلام ابن بشير وغيره.

فرع: قال في النوادر: وأعرف لبعض أصحابنا فيمن ذكر لمعة من الوضوء من إحدى يديه لا أدري من أي يد هي، إلا أنه يعلم موضعها من إحدى اليدين، إن كان بحضرة الماء غسل ذلك الموضع من يده اليمنى ثم غسل يده اليسرى وأعاد بقية وضوئه، وإن طال غسل ذلك الموضع من اليدين جميعاً.

فرع: فإن ذكر مسح رأسه لم يجزه أن يمسحه بما في ذراعيه أو لحيته من بلل لقلة ما يتعلق بذلك من الماء إلا أن تكون لحيته عظيمة بحيث يكون فيها من الماء ما فيه كفاية المسح، فأجاز ذلك ابن الماجشون. ومنعه مالك في المدونة وخرج ابن رشد وصاحب الطراز ذلك على حكم الماء المستعمل. قال في المدونة: وإن ذكر في صلاته أنه نسي مسح رأسه قطع ولم يجزه مسحه بما في لحيته من بلل، ويأتنف مسحه ويبتدىء الصلاة ولا يعيد غسل رجليه إن كان وضوؤه قد جف. قال ابن ناجي: ظاهره أنه لو فعل أعاد أبداً وهو كذلك، عزاه العتبي لابن القاسم، وعزاه لمالك انتهى. ونص ما في العتبية في رسم سلف من سماع ابن القاسم: وسئل مالك عن مسح رأسه بفضل ذراعيه قال: لا أحب ذلك. قيل لابن القاسم: فلو مسح بفضل ذراعيه وبفضل لحيته ثم صلى ولم يذكر ذلك حتى خرج الوقت. قال: يعيد، وإن ذهب الوقت وليس هذا بمسح. قال ابن رشد: أما مسح رأسه بفضل ذراعيه فلا يجوز لأنه لا يمكن أن يتعلق بهما من الماء ما يمكنه به المسح. وليس في قول مالك «لا أحب» دليل على الإجزاء لأنه يقول «لا أحب» فيما لا يجوز عنده بوجه، لأن العلماء يكرهون أن يقولوا هذا حلال وهذا حرام فيما طريقه الاجتهاد، ويكتفون بقولهم «أكرهه» و«لا أحبه» و«لا بأس به» وما أشبه هذا من الألفاظ، فيكتفي بذلك عن قولهم. وكذلك فضل اللحية إذا لم يتعلق بها من الماء ما يكفيه للمسح، وعلى هذا تكلم في هذه الرواية بدليل قول ابن القاسم «وليس هذا بمسح». وقد اختلف فيمن عظمت لحيته فكان فيما يتعلق بها من الماء كفاية للمسح، وأجاز ابن الماجشون لمن ذكر مسح رأسه وقد بعد عنه الماء أن يمسح بذلك البلل ومنع من ذلك مالك في

وَنِيَّةُ رَفْعِ ٱلْحَدَثِ عِنْدَ وَجْهِهِ، أَوِ الْفَرْضِ، أَوِ ٱسْتِبَاحَةِ مَمْنُوعٍ

المدونة والخلاف جارٍ على الخلاف في الوضوء بالماء المستعمل عند الضرورة. فظاهر قول مالك في المدونة أنه لا يجوز مثل المعلوم من قول أصبغ خلاف قول ابن القاسم انتهى. وكذلك خرج اللخمي القولين على الخلاف في المستعمل قاله ابن عرفة.

قلت: وكذا ابن بشير وفي التخريج نظر، لأن المشهور في الماء المستعمل أنه مكروه مع وجود غيره فينبغي أن يحمل كلامه في المدونة على ما إذا لم يكن فيه كفاية أو كان متغيراً أو كان الماء منه قريباً، وأما إن كان الماء كثيراً أو ليس عنده غيره. كما قال ابن الماجشون. تعين عليه أن يستعمله، ويكون قوله تفسيراً للمدونة لا خلافاً، ولهذا قال سند بعد ذكره كلام المدونة: وقول ابن الماجشون وجه المذهب على قولنا يجوز استعمال الماء المستعمل هو أن ما بقي من البلل في شعر وجهه لا يكاد في غالب الناس أن تقع به الكفاية في إيعاب يديه فضلاً عن إيصال البلل من يديه إلى جميع رأسه، وقد قال في رواية أشهب: إن لم يوعب جميع رأسه بالماء مسحاً لم يجزه، كما لو لم يوعب وجهه بالماء غسلاً فإن صور مصور ذلك في حق من يجد من الماء كفايته يعني في لحيته فلا وجه للكلام في ذلك إلا من ناحية الماء المستعمل إلا أن هذه الصُّورة تقل، وإنما يقصد بعموم الماء غالب الأحوال. قال ابن راشد في شرح ابن الحاجب على ما نقل عنه صاحب الجمع: إن كان البلل لم يَعُمَّ رأسه لم يجزه، وإن كان يعم لكنه متغير بأوساخ لم يجزه لأنه مضاف، وإن لم يكن متغيراً فهو ماء مستعمل، فإن كان هناك ماء قريب فمذهبه في المدونة أنه يكره مع وجود غيره، وإن كان الماء بعيداً فينبغي أن يجزيه على مذهبه في المدونة، وكذلك قال ابن الماجشون في الواضحة وهو تفسير لا خلاف انتهى. وذكر ابن ناجي كلام ابن راشد واستبعده وليس ببعيد، بل هو الظاهر كما يفهم من كلام صاحب الطراز والله تعالى أعلم. قال ابن عرفة: ومقتضى كلام المازري الاتفاق على المنع من ذلك ابتداء، وإنما الخلاف بعد الوقوع. قال: ويرده نقل الشيخ عن ابن الماجشون أن بعد عن الماء فليمسح به. وذكر ابن عرفة عن ابن زرقون أنه نقل عن ابن الماجشون في بلل الذراعين أنه كبلل اللحية. ورده بنقل الشيخ عن ابن الماجشون إن مسح ببلل ذراعيه لم يجزه والله تعالى أعلم. ص: **(ونية رفع الحدث عند وجهه أو الفرض أو استباحة ممنوع)** ش: هذه هي الفريضة السابعة،

(ونية رفع الحدث). ابن عرفة: من فرائض الوضوء النية. ابن رشد: اتفاقاً. المازري: على المشهور وهي القصد به رفع الحدث أعني به المنع من الصلاة مطلقاً لا من جزئيته إنما هذا في التيمم فلذا قالوا: لا يرفع الحدث. **(عند وجهه)** الباجي: مقتضى قول عبد الوهاب أن محل النية من الطهارة في أول طهره عند التلبس به، وظاهر قول ابن القصار أن محلها عند ابتدائه بفرض الطهارة. ثم قال أثناء كلامه: لأن الطهارة تفتتح بنوافلها فلو قارنت النية الفرض لعرا غسل اليدين والمضمضة والاستنشاق عن النية **(أو الفرض أو استباحة ممنوع)** ابن شاس: كيفية النية أن ينوي بها رفع الحدث أو ما لا يستباح إلا بطهارة

....

وكان حقها التقديم كما فعل ابن الحاجب وابن عرفة وغيرهما، وإنما أخرها المصنف لطول الكلام عليها. والمذهب أنها فرض في الوضوء. قال ابن رشد في المقدمات وابن حارث اتفاقاً، وقال المازري على الأشهر، وقال ابن الحاجب على الأصح قال في التوضيح: لقوله تعالى: ﴿وما أمروا إلا ليعبدوا الله مخلصين له الدين﴾ [البينة: ٥] وقوله عليه الصلاة والسلام «إنما الأعمال بالنيات»[1] خرجه البخاري ومسلم انتهى. قال الشيخ تقي الدين: وآخر الحديث أيضاً نص في وجوبها من أوله وهو قوله «فمن كانت هجرته إلى الله ورسوله فهجرته إلى الله ورسوله، ومن كانت هجرته لدنيا يصيبها أو امرأة ينكحها، فهجرته إلى ما هاجر إليه». واستدل أيضاً بقوله تعالى: ﴿إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا وجوهكم﴾ [المائدة: ٦] لأنه وجه الاستدلال، وأن الله تعالى أمر بالوضوء لأجل الصلاة ولا معنى للنية إلا فعل أمر لأجل فعل أمر آخر، وبقوله ﷺ: «الطهور شطر الإيمان»[2] والشطر هنا النصف، ولا خلاف في وجوبها في الإيمان ولذا وجبت في الكل وجبت في الشطر، ومقابل الأشهر والأصح رواية الوليد بن مسلم عن مالك بعدم الوجوب، حكاها ابن المنذر والمازري نصاً في الوضوء. قال المازري وابن بشير: ويتخرج في الغسل قال في التوضيح: وفي التخريج نظر لأن التعبد في الغسل أقوى انتهى. ومنشأ الخلاف أن في الطهارة شائبتين؛ فمن حيث إن المطلوب منها النظافة تشبه ما صورته كافية في تحصيل المقصود منه كأداء الديون فلا يفتقر إلى نية، ومن حيث ما شرط فيها من التحديد في الغسلات والمغسول والماء أشبهت التعبد فافتقرت إلى النية. وقال ابن فرحون: واعترض على ابن الحاجب في قوله «على الأصح» لأنه يقتضي أن مقابله صحيح وهذا القول شاذ في غاية الضعف، فكان ينبغي أن يقول على المشهور. وأجيب بأنه قد يطلق الأصح على المشهور.

تنبيه: الكلام على النية طويل متشعب، وقد صنف القرافي رحمه الله كتاباً يتعلق بها سماه «الأمنية في إدراك النية» وهو كتاب حسن مشتمل على فوائد، وقد أشبع الكلام عليها في الذخيرة أيضاً في باب الوضوء، وجعل كتابه المذكور مشتملاً على عشرة أبواب: الأول: في حقيقة النية. الثاني: في محلها من المكلف. الثالث: في دليل وجوبها. الرابع في حكمة إيجابها. الخامس: فيما يفتقر إلى النية. السادس: في شروطها. السابع: في أقسام النية. الثامن: في أقسام المنوي. التاسع: في معنى قول الفقهاء المتطهر ينوي رفع الحدث. العاشر:

---

(١) رواه البخاري في كتاب بدء الوحي باب ١. كتاب العتق باب ٦. كتاب مناقب الأنصار باب ٤٥. مسلم في كتاب الإمارة حديث ١٥٥. أبو داود في كتاب الطلاق باب ١١. النسائي في كتاب الطهارة باب ٥٩. ابن ماجة في كتاب الزهد باب ٢٦.

(٢) رواه مسلم في كتاب الطهارة حديث ١. الترمذي في كتاب الدعوات باب ٨٦. الدارمي في كتاب الوضوء باب ٢ أحمد في مسنده (٤/٢٦٠) (٥/٣٤٢،٣٤٣).

في معنى قولهم النية تقبل الرفض. وقال في الذخيرة: يتعلق بها تسعة أبحاث، فذكر التسعة المذكورة وتكلم على العاشر أعني الرفض في السابع أعني بيان أقسامها. وقال ابن راشد في شرح ابن الحاجب: النظر في النية في عشرة أبحاث فذكر من العشرة التي ذكرها القرافي ثمانية وترك الثامن والتاسع وجعل بدلهما بيان محلها من الفعل وبيان كيفية تعلقها، وزاد في العاشر بيان عزوبها أيضاً. فأما بيان محلها من الفعل فذكره القرافي في شروط النية، وأما كيفية تعلقها فأشار إليه في بيان حكم مشروعيتها، وأما عزوبها فذكره في أقسامها فتكون الأبحاث المتعلقة بالنية عشرة كما قال القرافي، ونحن نتكلم عليها على سبيل الاختصار.

الأول: في حقيقتها. قال النووي: هي القصد الشيء والعزيمة على فعله، ومنه قول الجاهلية: نواك الله بحفظه أي قصدك. وقال القرافي في الذخيرة: هي قصد الإنسان بقلبه ما يريده بفعله، فهي من باب العز والإرادات، لا من باب العلوم والاعتقادات. والفرق بينها وبين الإرادة المطلقة أن الإرادة قد تتعلق بفعل الغير بخلافها كما يريد معرفة الله جل جلاله وتسمى شهوة ولا تسمى نية. والفرق بينها وبين العزم أن العزم تصميم على إيقاع الفعل، والنية تمييز له فهي أخفض منه رتبة وسابقة عليه. وقال في كتب الأمنية: هي إرادة تتعلق بإمالة الفعل إلى بعض ما يقبله لا بنفس الفعل من حيث هو فعل، ففرق بين قصدنا لفعل الصلاة، وبين قصدنا لكون ذلك قربة أو فرضاً أو أداء، فالصفة المتعلقة بالإيجاب والكسب تسمى إرادة، والصفة المتعلقة بإمالة ذلك الفعل إلى بعض ما يقبله تسمى نية. وتفارق النية الإرادة من وجه آخر وهو: أن النية لا تتعلق إلا بفعل الناوي والإرادة تتعلق بفعل الغير كما نريد مغفرة اللّه تعالى وإحسانه وليست فعلنا انتهى مختصراً. وعرفها ابن رشد بأنها صفة تتعلق بإمالة فعل الإنسان نفسه إلى بعض ما يقبله.

الثاني: في بيان محلها من المكلف. قال في التوضيح: ومحل النية القلب. قال المازري: أكثر المتشرعين وأقل الفلاسفة على أن النية في القلب، وأقل المتشرعين وأكثر الفلاسفة على أنها في الدماغ. ورُوي عن عبد الملك في كتاب الجنايات أن العقل في الدماغ. وقال في الذخيرة: محلها القلب لأنه محل العقل والعلم والإرادة والميل والنفرة والاعتقاد. وعن عبد الملك أن العقل في الدماغ فيلزم عليه أن النية في الدماغ، لأن هذه الأعراض كلها أعراض النفس والعقل فحيث وجدت النفس وجد الجميع قائماً بها. فالعقل سجينها، والعلوم والإرادات صفاتها، ويدل على قول مالك رحمه الله تعالى قوله تعالى: ﴿أفلم يسيروا في الأرض فتكون لهم قلوب يعقلون بها﴾ [الحج: ٤٦] ﴿ما كذب الفؤاد ما رأى﴾ [النجم: ١١] ﴿أولئك كتب في قلوبهم الإيمان﴾ [المجادلة: ٢٢] ﴿إن في ذلك لذكرى لمن كان له قلب﴾ [ق: ٣٧] ﴿ختم الله على قلوبهم﴾ [البقرة: ٧] ولم يضف شيئاً من هذه إلى الدماغ. وكذلك قول المازري أكثر المتشرعين إلى آخر ما نقله عنه عياض. وفهم

....

من كلام القرافي أن القول الأول قول مالك. وقال في كتاب الأمنية: قال المازري في شرح التلقين: أكثر الفقهاء وأقل الفلاسفة على أن العقل في القلب، وأكثر الفلاسفة وأقل الفقهاء على أنه في الدماغ،، محتجين بأنه إذا أصيب الدماغ فسد العقل وبطلت العلوم والفكر وأحوال النفس. وأجيب بأن استقامة الدماغ لعلها شرط والشيء يفسد لفساد شرطه، ومع الاحتمال فلا جزم بل النصوص واردة بأن ذلك في القلب وذكر الآيات. ثم قال: وإذا تقرر أن العقل في القلب لزم على أصولنا أن النفس في القلب لأن جميع ما ينسب للعقل من الفكر والعلوم صفات للنفس فتكون النفس في القلب عملاً بظاهر النصوص. وقد قال بعض العلماء: إن النفس هي الروح وهي العقل تسمى نفساً باعتبار ميلها إلى الملاذ والشهوات، وروحاً باعتبار تعلقها بالجسد تعلق التدبير بإذن الله تعالى، وعقلاً باعتبار كونها محصلة للعلوم فصار لها ثلاثة أسماء باعتبار ثلاثة أحوال والموصوف واحد. وإذا كانت النفس في القلب كانت النية وأنواع العلوم وجميع أحوال النفس في القلب، والعبارة التي ذكرها في كتاب الأمنية عن المازري لم أرها في شرح التلقين في الكلام على النية، وإنما رأيت العبارة التي ذكرها المصنف في التوضيح ونقلها في الذخيرة، ولعل العبارة الأخرى ذكرها المازري في غير هذا الموضع. وزاد المازري بعد ذكره القولين: وهذا أمر لا مدخل للعقل فيه وإنما طريقه السمع، وظواهر السمع تدل على صحة القول الأول. وذكر ابن رشد نحو ما تقدم ثم قال: والتحقيق أن الجسم قالب للنفس هي فيه كالسيف في الغمد، وكالسلطان الجالس بقبته، والقلب سرير والدماغ كرسيه، وجعل الله تعالى في الرأس عشر حواس: خمساً ظاهرة: العين والأذن والشم والذوق واللمس، ويشاركه في هذا سائر البدن. وخمساً باطنة هي: الحس المشترك ومركزه مقدم الدماغ والقوة المصورة وهي أعلى منه والقوة الخيالية وهي في وسط الدماغ. والقوة الحافظة في مؤخر الدماغ والقوة الوهمية. أعلى منها. والحواس الظاهرة توصل للباطنة وهي توصل للنفس، والمحرك للحواس هو القلب اللحماني والنفس والروح بمعنى.

تنبيه: ينبني على هذا الخلاف مسألة من الجراح وهي من شج في رأسه مأمومة أو موضحة خطأ فذهب عقله؛ قال في المقدمات: فله على مذهب مالك دية العقل ودية المأمومة أو الموضحة، لا يدخل بعض ذلك في بعض إذ ليس الرأس عنده محل العقل وإنما محله في مذهب مالك القلب، وهو قول أكثر أهل الشرع فهو كمن فقأ عين رجل وأذهب سمعه في ضربة، وعلى مذهب ابن الماجشون إنما له دية العقل لأن محله عنده وعند أبي حنيفة الرأس وهو مذهب أكثر الفلاسفة، وهو كمن أذهب بصر رجل وفقأ عينه في ضربة وهذا في الخطأ، وأما في العمد فيقتص منه من الموضحة فإن ذهب عقل المقتص منه فواضح، وإن لم يذهب فدية ذلك في مال الجاني وفي المأمومة له ديتها ودية العقل.

....

الثالث: في دليل وجوبها وقد تقدم في أول الكلام لما ذكرنا حكمها وبه عبر ابن راشد فقال: الثاني في بيان حكمها وذكر ما تقدم.

الرابع: في حكمة مشروعيتها وحكمة ذلك. والله تعالى أعلم. تمييز العبادات عن العادات ليتميز ما هو لله تعالى عما ليس له، أو تتميز مراتب العبادات في أنفسها لتمييز مكافأة العبد على فعله، ويظهر قدر تعظيمه لربه، فمثال الأول الغسل، يكون عبادة وتبرداً، وحضور المساجد يكون للصلاة وفرجة والسجود لله أو للصنم. ومثال الثاني الصلاة لانقسامها إلى فرض ونفل، والفرض إلى فرض على الأعيان وفرض على الكفاية وفرض مندور وفرض غير مندور، ومن هنا يظهر كيفية تعلقها بالفعل فإنها للتمييز وتمييز الشيء قد يكون بإضافته إلى سببه كصلاة الكسوف والاستسقاء والعيدين، وقد يكون بوقته كصلاة الظهر، أو بحكمه الخاص به كالفريضة، أو بوجود سببه كرفع الحدث فإن الوضوء سبب في رفع الحدث، فإذا نوى رفع الحدث ارتفع وصح الوضوء. ولما كانت حكمة مشروعيتها ما ذكر كانت القرب التي لا لبس فيها لا تحتاج إلى نية كالإيمان بالله وتعظيمه وجلاله والخوف من عذابه والرجال لثوابه والتوكل عليه والمحبة لجماله، وكالتسبيح والتهليل وقراءة القرآن وسائر الأذكار فإنها متميزة لجنابه سبحانه وتعالى. وكذلك النية منصرفة إلى الله سبحانه وتعالى بصورتها فلا جرم لم تفتقر النية إلى نية أخرى، ولا حاجة للتعليل بأنها لو افتقرت إلى نية أخرى لزم التسلسل. وكذلك يثاب الإنسان على نية مفردة ولا يثاب على الفعل مفرداً لانصرافها بصورتها لله تعالى، والفعل متردد بين ما هو لله تعالى وما هو لغيره، وأما كون الإنسان يثاب على نيته حسنة واحدة وعلى فعله عشر حسنات إذا نوى، فلأن الأفعال هي المقاصد والنيات وسائل، والوسائل أنقص رتبة من المقاصد. وعلم من الحكمة المذكورة أن الألفاظ إذا كانت نصوصاً في شيء لا يحتاج إلى نية، وكذلك الأعيان المستأجرة إذا كانت المنافع المقصودة فيها متعينة لم تحتج إلى تعيين كمن استأجر قميصاً أو عمامة أو خباء أو نحو ذلك، وكذلك النقود إذا كان بعضها غالباً لم يحتج إلى تعيينه كمن استأجر قميصاً أو عمامة أو خباء أو نحو ذلك، وكذلك النقود إذاكان بعضها غالباً لم يحتج إلى تعيينه في العقد، وكذلك الحقوق إذا تعينت لربها كالدين والوديعة ونحوها. وللملاحظة هذه الحكمة اختلف العلماء في النية في صوم رمضان وفي الوضوء ونحوهما؛ فمن رأى أنهما متعينان لله تعالى بصورتهما قال: لا حاجة إلى النية فيهما ومن رأى أن الإمساك في رمضان قد يكون لعدم الغذاء ونحوه وقلما يكون لله تعالى وأن الوضوء قد يكون لرفع الحدث أو للتجديد أو للتبرد أوجب النية.

الخامس: فيما يفتقر إلى النية الشريعة كلها إما مطلوب أو مباح، والمباح لا يتقرب به إلى

....

الله تعالى فلا معنى للنية فيه، والمطلوب نواهٍ وأوامر، فالنواهي يخرج الإنسان عن عهدتها وإن لم يشعر بها فضلاً عن القصد إليها، فزيد المجهول حرم الله علينا دمه وماله وعرضه وقد خرجنا عن العهدة وإن لم نشعر به. نعم إن شعرنا بالمحرم ونوينا تركه لله تعالى حصل لنا مع الخروج من العهدة الثواب، فالنية شرط في الثواب لا في الخروج عن العهدة والأوامر منها ما يكون صورة فعله كافية في تحصيل مصلحته كأداء الديون والودائع ونفقات الزوجات والأقارب فإن المقصود من هذه الأمور انتفاع أربابها وذلك لا يتوقف على قصد الفاعل، فيخرج الإنسان عن عهدتها وإن لم ينوها. ومنها ما لا يكون صورة فعله كافية في تحصيل المقصود منه كالصلوات والطهارات والصيام والنسك فإن المقصود منها تعظيم الله تعالى والخضوع له، وذلك إنما يحصل إذا قصدت من أجله، وهذا القسم هو الذي أمر الشرع فيه بالنيات.

السادس: في شروطها وهي ثلاثة: الأول: أن يتعلق بمكتسب للناوي فإنها مخصصة، وتحصيل غير المفعول للمخصص محال، وكذلك امتنع نية الإنسان لفعل غيره. ويشكل على هذا الشرط نية الإمام فإن صلاته حال الإمامة مساوية لصلاته حال الانفراد، والإمامة أمر نسبي والنسب عدمية والعدم لا تتعلق به قدرة العبد، فهذه النية لا بد لها من مكتسب. وأجاب بعض العلماء بأن النية تتعلق بمكتسب ولا مكتسب استقلالاً أو تبعاً لمكتسب كالوجوب في صلاة الفرض والندب في صلاة الضحى، وليس الوجوب والندب بمكتسب للعبد فإن الأحكام الشرعية صفة لله تعالى قديمة فحسن القصد إليها تبعاً لقصد المكتسب، فكذلك الإمامة وإن لم تكن فعلاً زائداً على الصلاة إلا أنها متعلقة بمكتسب وهو الصلاة فأمكن القصد إليها تبعاً.

الشرط الثاني: أن يكون المنوي معلوم الوجوب أو مظنون الوجوب، فإن المشكوك تكون النية فيه مترددة فلا تنعقد فلذلك لا تصح طهارة الكافر قبل اعتقاده الإسلام لأنهما عنده غير معلومين ولا مظنونين، ويتعلق بهذا الشرط فروع يأتي ذكرها.

الشرط الثالث: أن تكون النية مقارنة للمنوي لأن أول العبادة لو عرا عن النية لكان أولها متردداً بين القربة وغيرها، وآخر الصلاة مبني على أولها. فإذا كان أولها متردداً كان آخرها كذلك، واستثنى من ذلك الصوم للمشقة فجوزوا عدم مقارنة النية لأول المنوي لإتيان أول الصوم حالة النوم غالباً، والزكاة في الوكالة على إخراجها وسيأتي الكلام على هذا الشرط أيضاً.

السابع: في أقسامها. النية حقيقة واحدة لكنها تنقسم بحسب ما يعرض لها إلى قسمين: فعليه موجودة وحكمية معدومة، فإذا كان في أول العبادة فهذه نية فعلية، ثم إذا ذهل

عنها فهي نية حكمية بمعنى أن الشرع حكم باستصحابها. وكذلك الإخلاص والإيمان والنفاق والرياء وجميع هذا النوع من أحوال القلوب إذا شرع فيها واتصف القلب بها كانت فعلية، ثم إذا ذهل عنها حكم صاحب الشرع ببقاء أحكامها لمن اتصف بها حتى لو مات الإنسان مغموراً بالمرض لحكم له صاحب الشرع بالإسلام المتقدم بل بالولاية أو الصديقية وجميع المعارف، وعكسه يحكم له بالكفر ثم يكون يوم القيامة، كذلك، ومنه قوله تعالى ﴿إنه من يأت ربه مجرما﴾ [طه: ٧٤] مع أنه يوم القيامة لا يكون أحد مجرماً ولا كافراً وسيأتي الكلام على هذا أيضاً عند الكلام على عزوبها.

الثامن: في أقسام المنوي وأحواله. المنوي من العبادات ضربان: أحدهما مقصود في نفسه كالصلاة، والثاني مقصود لغيره وهو قسمان: أحدهما مع كونه مقصوداً لغيره فهو أيضاً مقصود لنفسه كالوضوء فإنه نظافة مشتملة على المصلحة وهو مطلوب للصلاة مكمل لحسن هيآتها، والثاني مقصود لغيره فقط كالتيمم، ويدل على ذلك أن الشرع أمر بتجديد الوضوء دون التيمم، والمقصود إنما هو تمييز المقصود لنفسه لأنه المهم فلا جرم إذا نوى التيمم دون استباحة الصلاة فقولان للعلماء بالنية: أحدهما أنه لا يجزئه لأنه نوى ما ليس بمقصود في نفسه، والثاني يجزئه لكونه عبادة. والذي هو مقصود لنفسه أو لغيره يتخير المكلف بين قصده له لكونه مقصوداً في نفسه، وبين قصده للمقصود منه دونه. فالأول كقصده الوضوء، والثاني كقصده استباحة الصلاة، فإن نوى الصلاة أو شيئاً لا يقدم عليه، إلا بارتفاع الحدث الذي هو الاستباحة صح لاستلزام هذه الأمور رفع الحدث، ويتعلق بهذا فروع يأتي ذكرها.

التاسع: في معنى قول الفقهاء «المتطهر ينوي رفع الحدث» وقد تقدم الكلام على هذا عند قول المصنف «يرفع الحدث».

العاشر: في معنى قول الفقهاء «النية تقبل الرفض» وفي معنى عزوبها، وسيأتي عند قول المصنف «وعزوبها بعده ورفضها مغتفر» والله تعالى أعلم. فهذا ما يتعلق بالكلام على الأبحاث المتعلقة بالنية مختصراً من كلام القرافي في الذخيرة وكتاب الأمنية، ومما نقله صاحب الجمع عن ابن راشد، ومن التوضيح.

ولنرجع إلى حل كلام المصنف. فقوله «ونية رفع الحدث عند وجهه أو الفرض أو استباحة ممنوع» يشير به إلى أن كيفية النية ثلاثة أوجه لأن النية كما تقدم هي القصد إلى الشيء والعزم عليه. قاله المازري وغيره. فالنية في الوضوء هي القصد إليه بتخصيصه ببعض أحكامه كرفع الحدث أي الوصف القائم بالأعضاء قيام الأوصاف الحسية، أو المنع المترتب على ذلك الوصف إذ هما متلازمان كما تقدم عند قوله «يرفع الحدث»، وهذا هو الفرق بين التيمم

....

والوضوء، فإن في الوضوء ينوي المنع من الصلاة مطلقاً فرضها ونفلها، ورفع المنع من غيرها من طواف ومس مصحف، وأما في التيمم فلا تصح الصلاة حتى ينوي استباحة الصلاة المعينة. انظر ابن عرفة، وانظر كلام التوضيح في شرح قول ابن الحاجب. ولو نوى ما يستحب له الوضوء. وقوله «أو الفرض» أي امتثال أمر الله تعالى بأداء ما افترض عليه أو استباحة ما كان الحدث مانعاً منه، سواء نوى استباحة جميعه أو استباحة شيء واحد، فإنه يستبيح الجميع على المسهور كما سيأتي. قال ابن بشير: والمطلوب من النية في الطهارة أن ينوي أحد ثلاثة أشياء: إما رفع الحدث أو استباحة الصلاة أو امتثال الأمر، وهذه متى حضر ذكر جميعها فلا يمكن أن يقصد ذكر أحدها دون الآخر بل هي متلازمة، وإن خطر بباله بعضها أجزأ عن جميعها، ولو خطر بباله جميعها وقصد بطهارته بعضها ناوياً عدم حصول الآخر فالطهارة باطلة لأن النية غير حاصلة، ومثاله: أن يقول أرفع الحدث ولا أستبيح الصلاة أو أستبيح الصلاة ولا أرفع الحدث، أو أمتثل أمر الله تعالى في الإيجاب ولا أستبيح الصلاة ولا رفع الحدث، فهذا أتى بنية متضادة شرعاً فتتنافى النية وتكون كالعدم انتهى. وقال في الجواهر: وكيفيتها أن ينوي رفع الحدث أو استباحة الصلاة أو ما لا يستباح إلا بطهارة وأداء فرض الوضوء انتهى. ويفهم من كلام ابن بشير أنه لو نوى فرض الوضوء أو الوضوء الذي أمر الله به لصح وضؤوه.

تنبيه: قال العلامة أبو عبد الله محمد بن محمد بن أحمد ابن مرزوق التلمساني في قول المصنف «أو الفرض»: هذه النية إذا صاحبت وقت الفرض فلا إشكال وإن تقدمته ففي صحتها نظر لأنه لم يجب.

فإن قلت: قد رخصوا في الوضوء قبل الوقت.

قلت: أما نية رفع الحدث أو استباحة ما لا يستباح إلا به فظاهر، وأما نية الفرض فمشكل لأنه إذا نوى فرضية وضوئه ذلك فكذب لأن وقته لم يحضر، وإن نوى فرض الوضوء من حيث الجملة لم يصح لأن النية إنما شرعت لتمييز المنوي، وإن نوى فرض ما يأتي لم يصح الجزم به لأنه لا يدري هل يصل إليه أو لا وإن نوى إن بقيت لم يصح أيضاً للتردد في النية كمغتسل قال: إن كنت جنباً فهذا له انتهى.

قلت: قد تقدم في مقدمة هذا الكتاب عن القرافي أن الفرض له معنيان: أحدهما ما يأثم بتركه، والثاني ما يتوقف عليه الشيء وإن لم يأثم بتركه كقولنا: الوضوء للنافلة واجب. وهو أعم من الأول. والفرض المنوي هنا بالمعنى الثاني أي ما يتوقف عليه الإتيان بالأشياء التي منع منها الحدث فهو راجع إلى معنى استباحة ما يمنع من الحدث وإلى رفع الحدث، ولهذا قال ابن بشير بعد؛ إن الأوجه الثلاثة متلازمة متى ذكر جميعها لا يمكن أن يقصد ذكر أحدها دون الآخر كما تقدم فتأمله والله تعالى أعلم. وانظر كلام ابن أبي شريف الشافعي في شرح الإرشاد: وهذا إذا كان وقت الصلاة لم يدخل أو كانت العادة التي

وَإِنْ مَعَ تَبَرُّدٍ،

يتوضأ لها غير فرض وأما إذا توضأ للصلاة المفروضة بعد دخول وقتها أعطى نية الفرض بالمعنيين جميعاً والله تعالى أعلم.

تنبيه: قال القرافي في الفرق السادس والعشرين: فتاوى العلماء متظافرة على أن الطهارة وستر العورة والاستقبال من واجبات الصلاة، وأجمعوا على أن من توضأ قبل الوقت واستتر واستقبل ثم جاء الوقت وهو على هذه الصورة وصلى من غير أن يجدد فعلاً في هذه الثلاثة، أجزأته صلاته إجماعاً والله تعالى أعلم. وقوله: «أو استباحة ممنوع» قال التلمساني في شرح الجلاب: قال القاضي عبد الوهاب: وحكم الغسل حكم الوضوء، فمن نوى بغسله قراءة القرآن ظاهراً أجزأه ذلك من جنابته لأنه لا يجوز أن يفعل إلا بعد ارتفاع حدث الجنابة، ولا أحفظ فيها نصاً. ويجوز أن يقال: لا يجزئه لأنه نوى ما ليس الغسل من شرط صحته واستباحته والأول أولى، وأما لو نوى قراءة القرآن في المصحف لأجزأه لأن النية هنا تتضمن رفع الحدث انتهى. وهذا يؤخذ من قول المؤلف في الغسل «واجبه نية وموالاة» كالوضوء والله تعالى أعلم. وقوله «عند وجهه» يعني أن وقت النية عند أول الفرائض وهو غسل الوجه، وهذا هو المشهور. وقيل: عند غسل اليدين. قال المصنف في التوضيح: وجمع بعضهم بين القولين فقال: يبدأ بالنية أول الفعل ويستصحبها إلى أول المفروض انتهى. وهكذا قال البرزلي في مسائل الطهارة ونصه: والذي عليه العمل والفتيا وعليه المتأخرون، ينوبها أوله ويستصحبها ذكراً إلى غسل الوجه جمعاً بين القولين انتهى. قال المصنف في التوضيح: والظاهر هو القول الثاني لأنا إذا قلنا إنما ينوي عند غسل الوجه يلزم منه أن يعري غسل اليدين والمضمضة والاستنشاق عن نية فإن قالوا ينوي له نية مفردة فيلزم منه أن يكون للوضوء نيتان ولا قائل بذلك وقاله ابن راشد.

قلت: يلزم على المشهور أن يقولوا إنه يحتاج إلى نيتين قطعاً وقول المصنف لا قائل بذلك، يجاب عنه بأن نصوصهم كالصريحة في ذلك لأنهم قالوا ينوي رفع الحدث عن وجهه، وقالوا يغسل يديه أولاً بنية، كما سيذكره المصنف. وقال ابن ناجي في شرح الرسالة: المضمضة غسل باطن الفم بنية انتهى، ولا شك أن الاستنشاق مثل المضمضة، فهذا صريح في أن المتوضيء ينوي بغسل يديه والمضمضة والاستنشاق والاستنثار أنها سنن للوضوء، ولو فعل ذلك من غير نية لم تحصل السنة، ثم ينوي عند وجهه رفع الحدث فتأمله والله تعالى أعلم

ص: **(وإن مع تبرد)** ش: يعني أن النية المذكورة إذا صحبها قصد التبرد فإنها صحيحة ولا

أو أداء فرض الوضوء. الباجي: إن نوى استباحة فعل بعينه لا استباحة جميع ما يمنع فالمشهور إن كانت الطهارة شرطاً في صحة ذلك المفعول فإن ذلك يجزئه **(وإن مع تبرد)** المازري: في صحة

أَوْ أَخْرَجَ بَعْضَ ٱلْمُسْتَبَاحِ، أَوْ نَسِيَ، حَدَثاً لاَ أَخْرَجَهُ.

يضرها ما صحبها، وبذلك صدر في الذخيرة ناقلاً له عن المازري، وهو مفهوم قوله في المدونة «ومن توضأ لحر يجده لا ينوي به غيره لم تجزه لصلاة فريضة ولا نافلة، ولا مس مصحف» انتهى. قال سند: ولا لنحوه. وظاهر هذا الكلام أنه لو نوى مع التبرد الصلاة لأجزأه، وهو قول الشافعي لأن غسل الأعضاء يتضمن ذلك بوجوده فإذا نواه لم يكن ذلك مضاداً للوضوء ولا مؤثراً في التطهير من الحدث، لأنه قد وجد نية رفع الحدث فوجب أن يعمل في الغسل من الحدث انتهى. وقال في الذخيرة قال المازري: لو نوى رفع الحدث والتبرد أجزأه لأن ما نواه حاصل وإن لم ينوه فلا تضاد. وقيل: لا يجزئه لأن المقصود من النية أن يكون الباعث على العبادة طاعة الله تعالى فقط. وههنا الباعث الأمران انتهى. وكان الجاري على قاعدة المصنف أن يأتي بـ«لو» فإن الخلاف في ذلك في المذهب.

قلت: ومسألة البرد قد استوفيت الكلام فيها في شرح مناسك المصنف والله تعالى أعلم ص: **(أو أخرج بعض المستباح)** ش: مثال ذلك أن ينوي أن يصلي به الظهر ولا يصلي به العصر، أو ينوي أن يمس به المصحف دون الصلاة، هكذا قال ابن عبد السلام والمصنف وغيرهما. وفهم منه أنه لو نوى استنابة شيء مخصوص ولم يخرج غيره أنه يجزئه من باب أولى، لكن الأقوال الثلاثة جارية في الصورتين فقيل: يستبيح الجميع، وقيل: لا يستبيح شيئاً وقيل: يستبيح ما نواه. أما الصورة الأولى فذكر ابن الحاجب وغيره الخلاف فيها، وأما الثانية فحكى المصنف وغيره عن ابن زرقون أنه حكى الأقوال الثلاثة فيها، وحكى ابن عرفة عن الباجي أن يستبيح ما نواه اتفاقاً، وفي غيره ثلاثة أقوال المشهور يستبيحه، وقيل: لا. وقيل: يستحب والله تعالى أعلم.

تنبيه: فإن قيل: فما الفرق بين هذه المسألة والمسألة الآتية أعني إذا أخرج بعض الأحداث والمسألة السابقة إذا أخرج أحد الثلاثة أعني رفع الحدث والفرض واستباحة ممنوع حيث قلتم بالإجزاء في هذه المسألة دون الأخريين؟.

فالجواب: ما قاله ابن عبد السلام: إن إخراج بعض المستباح راجع إلى متعلق النية إخراج أحد الثلاثة راجع إلى نفس النية، فالتناقض الأول خارج عن الماهية، والثاني راجع إلى الماهية وفيه نظر انتهى.

قلت: وكذا إخراج بعض الأحداث راجع إلى الماهية فتأمله والله تعالى أعلم. ص: **(أو نسي حدثاً لا أخرجه)** ش: يعني أنه إذا أحدث أحداثاً فنوى حدثاً منها ناسياً غيره أجزأه

الوضوء لرفع الحدث والتبرد قولان: ابن القاسم: يجزىء للتعميم ورفع الحدث. **(أو أخرج بعض المستباح)** ابن القصار: من نوى بطهارته استباحة صلاة دون غيرها فتخرج على روايتين عن مالك في رفض نية الطهارة. ابن بشير: مثاله أن يقول أتطهر للظهر دون العصر **(أو نسي حدثاً)** ابن القاسم: إن

أَوْ نَوَى مُطْلَقَ الطَّهَارَةِ،

لتساويهما في الحكم، فإن نوى حدثاً وأخرج غيره، كما لو بال وتغوط ونوى رفع أحدهما دون الآخر فإن النية تفسد بذلك للتناقض.

فرع: فإن نوى حدثاً ولم ينو الآخر وهو ذاكر له ولم يخرجه فيتعارض فيه مفهوماً كلام المصنف، فمفهوم قوله «نسي حدثاً» أنه لو كان ذاكراً له لم يجزه، ومفهوم قوله «أخرجه» أنه لو لم يخرجه أجزأه، والثاني أظهر. قال ابن عبد السلام: ولو كان ذاكراً لغيره ولم يخرجه فظاهر النصوص الإجزاء، وسواء ذكر الحدث الأول أم لا، والخلاف خارج المذهب كثير. وفرق بعض المخالفين بين أن ينوي الحدث الأول فيجزئه، وبين أن ينوي غيره فلا يجزئه إذا المؤثر في وجوب الطهارة إنما هو الأول وهو متجه انتهى. ونقله في التوضيح وقبله.

فرع: قال ابن عبد السلام: فلو نوى حدثاً غير الذي صدر منه غلطاً، فنص بعض المخالفين على الإجزاء وهو أيضاً صحيح على المذهب ونقله في التوضيح وقبله.

قلت: ومفهوم قوله «غلطاً» أنه لو نوى حدثاً غير الذي صدر منه عمداً أنه لا يجزئه وهو ظاهر، لأنه متلاعب وصرح بذلك الشافعية والله تعالى أعلم ص: **(أو نوى مطلق الطهارة)** ش: قال في التوضيح عن المازري: لو قصد الطهارة المطلقة فإن ذلك لا يرفع الحدث لأن الطهارة قسمان: طهارة نجس وطهارة حدث، فإذا قصد قصداً مطلقاً وأمكن صرفه للنجس لم يرتفع حدثه، ونقله ابن عرفة أيضاً وسيأتي لفظه.

تنبيه: هذا الذي اعتمده المصنف وتبعه في الشامل، وذكر صاحب الطراز وغيره أن ذلك يجزيه. قال في تهذيب البراذعي: ومن توضأ لصلاة نافلة أو قراءة مصحف أو ليكون على طهر

تطهرت للحيضة ناسية للجنابة أجزأها. أبو الفرج: وكذا العكس لأنه فرض ناب عن فرض. ابن يونس: وهذا صواب. قال ابن القصار: لأن الأحداث، إذا كان موجبها واحداً واجتمعت تداخل حكمها وناب موجب أحدها عن الآخر كاجتماع البول والغائط والريح والمذي ينوب عن جميعها وضوء واحد ويجزىء الوضوء لأحدها عن الجميع. وقول أبي الفرج وفاق لقول ابن القاسم في المدونة في الشجة إذا كانت في موضع الوضوء إن غسلها بنية الوضوء يجزىء عن غسل الجنابة. وانظر في كتاب الفروق نظائر يتداخل حكمها وينوب موجب أحدها عن الآخر. **(لا أخرجه)** ابن بشير: إن تعدد الحدث فإن نوى رفع واحد منه ارتفع جميعه، هذا إن لم يخطر بباله إلا ما نواه فإن خطر غيره وقصد إلى رفع بعضه دون بعض فيجري ذلك على ما إذا قصد استباحة الصلاة دون رفع الحدث. والحكم في ذلك أن المطلوب من النية في الطهارة أن ينوي أحد ثلاثة رفع الحدث أو امتثال الأمر أو استباحة الصلاة. فإن خطر بباله بعضها أجزأه عن جميعها ولو خطر جميعها بباله وقصد بطهارته بعضها ناوياً عدم حصول الآخر فالطهارة باطلة كأن يقول: أستبيح الصلاة ولا أرفع الحدث أو أمتثل أمر الله في الإيجاب ولا أستبيح الصلاة. **(أو نوى مطلق الطهارة)** المازري: نية التطهير الأعم

أَوِ آسْتِبَاحَةَ مَا نُدِبَتْ لَهُ،

أجزأه. قال أبو الحسن: يريد به الصلاة انتهى. ولفظ الأم: قال مالك: وإن توضأ يريد صلاة النافلة أو قراءة في المصحف أو يريد به طهر صلاة فذلك يجزئه. قال سند: ما ذكره صحيح لا يختلف فيه، وهذا هو رفع الحدث مطلقاً أن يريد استباحة الصلاة من غير تخصيص وتعيين، ولم ينقله البراذعي على هذا وإنما قال: أو ليكون على طهر، وهذا يختلف فيه إذا نوى بوضوئه التطهير ولم يرتبط قصده بصلاة ولا بذكر حدث. قال مالك في المختصر؛ يجزئه. وقال الشافعي وبعض أصحابه: لا يجزئه، لأن الطهارة تقع على رفع الحدث وعلى إزالة النجس فلا بد من تعيين. وذكر الباجي عن الشيخ أبي إسحاق يعني ابن شعبان فيمن اغتسل ينوي التطهير ولم يذكر الجنابة فقال مالك مرة: لا يجزيه، وقال مرة: يجزيه. وعلى هذا أكثر أصحابه ويتخرج في الوضوء مثله، فإن فرق بأن في الوضوء نية تدل على طهارة الحدث وهي غسل أعضائه ومسح الرأس والأذنين قلنا: وكذلك في الغسل قرائن المضمضة والاستنشاق وتقدمة الوضوء وتخليل أصول الشعر وغير ذلك انتهى مختصراً. ونقل ابن عرفة كلام الباجي إثر كلام المازري المتقدم ونصه المازري «نية التطهير الأعم من الخبث والحدث لغو» الباجي: في إجزاء نية التطهير لا الجنابة روايتا ابن شعبان قال: وعلى الأول أكثر أصحابه. اللخمي: روى أشهب عن مالك فيمن توضأ يريد الطهر لا الصلاة أجزأه انتهى. وفيها من توضأ ليكون على طهر أجزاه انتهى.

قلت: فإن كان مراد المازري والمصنف أن المتطهر قصد الطهر الأعم وتعلق قصده بالطهر يفيد كونه أعم من الحدث والخبث، فما قالاه ظاهر وأن كان مرادهما ما قاله صاحب الطراز والباجي إن المتطهر قصد الطهارة ولم يرتبط قصده بكونها من حدث، فالظاهر الإجزاء كما قاله صاحب الطراز والباجي، ونقله ابن شعبان عن أكثر الأصحاب لأن قرينة فعله تدل على أنه إنما قصد الطهارة من الحدث فتأمله منصفاً وانظر تحرير الشامل ص: **(أو استباحة ما ندبت له)** ش: يعني أن المتوضىء إذا نوى استباحة فعل ندبت له الطهارة فإنه لا يرتفع الحدث ولا يستبيح بذلك شيئاً مما منعه الحدث. قال المازري: لأن الفعل الذي قصد إليه يصح فعله مع بقاء الحدث فلم يتضمن القصد إليه القصد برفع الحدث كما تضمنه القصد إلى ما تجب الطهارة فيه انتهى. وقال في التوضيح: قاعدة هذا أن من نوى ما لا يصح إلا بطهارة كالصلاة ومس المصحف والطواف، فيجوز أن يفعل بذلك الطهر غيره، ومن نوى شيئاً لا يشترط في الطهارة كالنوم وقراءة القرآن ظاهراً وتعليم العلم فلا يجوز أن يفعل بذلك الوضوء غيره على المشهور، وقيل:

من الخبث والحدث لغو. **(أو استباحة ما ندبت له)** الباجي: إن نوى ما يستحب له الطهارة مثل أن يتوضأ لدخول مسجد أو لقراءة عن ظهر قلب، فحكى أبو الفرج أنه يصلي بوضوء قراءة القرآن. وقال ابن حبيب: لم يختلف أصحابنا أنه يصلي بوضوء النوم. الباجي: ومثله يلزم في الوضوء لدخول المسجد. وألحق ابن حبيب بذلك من توضأ ليدخل على الأمير، ورواه ابن نافع. وقال عبد الوهاب: لا

أَوْ قَالَ إِنْ كُنْتُ أَحْدَثْتُ فَلَهُ،

يستبيح لأنه نوى أن يكون على أكمل الحالات فنيته مستلزمة لرفع الحدث عنه انتهى بلفظه.

تنبيهات الأول: ظاهر كلامهم أنه إذا نوى الوضوء للنوم أو لقراءة القرآن ظاهراً أو لتعليم العلم وفعل هذه الأشياء، يحصل له ثواب من فعلها على طهارة وعندي في ذلك نظر لأنهم يقولون: إنه محدث كما تقدم. وصرح بذلك المازري وهو ظاهر من كلامهم، ومن هنا يظهر لك وجه القول الثاني. وهو أن المتوضيء قصد أن يأتي بذلك الفعل على طهارة، ومن لازم ذلك ارتفاع الحدث وإلا لم يكن على طهارة ولهذا قال ابن عبد السلام: الظاهر الإجزاء لأن المقصود من هذا الوضوء رفع الحدث وإلا فلا فائدة فيه انتهى.

الثاني: لا يقال في قول المصنف «استباحة ما ندبت له» مسامحة، لأنه الاستباحة إنما تستعمل فيما كان ممنوعاً منه، وما ندبت له الطهارة لم يكن المكلف ممنوعاً منه لأنا نقول: هو ممنوع منه على جهة الندب والله تعالى أعلم. ص: **(أو قال إن كنت أحدثت فله)** ش: قال ابن غازي: يعني أن من تطهر وقال: إن كنت أحدثت فهذا الطهر لذلك الحدث، ثم تبين أنه كان محدثاً فإنه لا يجزيه. رواه عيسى عن ابن القاسم وقال عيسى: من رأيه يجزيه. وقال الباجي: أما على القول بوجوب غسل الشاك فيجزيه اتفاقاً، وأما على استحبابه فالقولان، ونحوه لأبي إسحاق التونسي وعبد الحق. وقال ابن عرفة: لعل سماع عيسى في الوهم لا الشك والظن باقي في الأول لا الثاني، وكذا قال اللخمي: من شك هل أجنب أم لا، اغتسل ويختلف هل ذلك واجب أو استحباب؟ فمن أيقن بالوضوء وشك في الحدث فإن اغتسل ثم ذكر أنه كان جنباً أجزاه غسله ذلك وهو بمنزلة من شك هل أحدث أم لا فتوضأ ثم ذكر أنه كان محدثاً، وبمنزلة من شك في الظهر فصلاها ثم تبين أنه لم يكن صلاها فإن صلاته تلك تجزيه، وإن قال أتخوف أن أكون أجنبت وليس بشك عنده إلا أنه يقول: يمكن أن يكون ونسيت، لم يكن عليه غسل فإن اغتسل ثم ذكر أنه كان جنباً اغتسل ولم يجزه الغسل الأول انتهى. وقد ظهر من هذا أن الرواية إن كانت في الشك فهي

يجوز شيء من ذلك. ابن رشد: لا يصلي بوضوء الدخول على الأمير اتفاقاً انتهى. انظر هذا مع قول مالك من توضأ يريد الطهر لا الصلاة يصلي به، ومن توضأ ليكون على طهر أجزأه قاله في المدونة. وانظر أيضاً كلام ابن العربي في القبس لما ذكر فيه ما ذكر قال: إنما توضأ ليكون على أكمل الأحوال فيقول في النوم: ألقى ربي على طهارة إن مت. ويقول في الدخول على الأمير: لا أدري قدر ما أحتبس ربما تحين الصلاة فتجدني طاهراً. وأما ذكر الله فيقول: لا أتكلم به إلا على طهر. فأي خلاف يتصور في هذا لولا الغفلة عن وجوه النظر فيبقى وضوء المجدد الصحيح من قول مالك إنه لا يصلي به إذا تبين أنه كان محدثاً لأنه لم ينوبه الطهارة والإباحة، انظر بعد هذا عند قوله وقد أجمع على الإسلام. **(أو قال إن كنت أحدثت فله)** ابن القاسم: من اغتسل على أنه إن كانت به جنابة فهذا

مفرعة على القول باستحباب طهر الشاك وإلا فهي في الوهم والتجويز العقلي انتهى كلامه.

قلت: يقع في بعض نسخ ابن غازي في كلام اللخمي الذي نقله عن ابن عرفة سقط ونص كلام ابن عرفة ولذا قال اللخمي: شك الجنابة كالحدث وتجويز جنابته دون شك لغو، لو اغتسل له ثم تيقن لم يجزه. وما ذكره ابن غازي أولاً هو نحو قول ابن الحاجب، ولو شك في الحدث وقلنا لا تجب فتوضأ أو توضأ مجدداً، ثم تبين حدثه ففي وجوب الإعادة قولان: قال في التوضيح: إذا بنينا على مقابل المشهور أن الشك لا يوجب الوضوء فتوضأ أو توضأ مجدداً من غير شك. فالمشهور عدم الإجزاء لكونه لم يقصد بوضوئه رفع الحدث وإنما قصد الفضيلة. وقيل: يجزئه لأن قصده أن يكون على أكمل الحالات وذلك مستلزم رفع الحدث انتهى. وقال صاحب الجمع عن ابن هارون: إن جزم ببقاء الطهارة لم يؤمر بها اتفاقاً، فإن توضأ ثم تبين حدثه لم يجزه على قول ابن القاسم، ويجزئه عند عيسى، وإن ترجح بقاء الطهارة فتوضأ للاحتمال المرجوح ثم تبين حدثه فيجزئه على قول عيسى. وفي إجزائه على قول ابن القاسم نظر ينبني على وجوب الطهارة لذلك الاحتمال، ولم أر فيه نصاً، وإن شك ولم يترجح وجود الحدث ولا نفيه فإن قلنا بوجوب الوضوء فيجزئه سواء تبين حدثه أم لا، وإن قلنا لا يجب فتوضأ له فقولان، انتهى مختصراً.

قلت: قوله «لم يؤمر بها اتفاقاً» أي على سبيل الوجوب وإلا فسيأتي أنه يستحب التجديد إذا صلى به. وقوله «لم أر فيه نصاً» عجيب فإن المفهوم من نصوصهم عدم الوجوب. قال في الجواهر: ولو شك في الحدث. وقلنا لا يجب عليه استئناف الوضوء بالشك على إحدى الروايتين، أو كان شكه غير مقتض للوضوء كالتردد من غير استناد إلى سبب مع تقدم يقين الطهارة فتوضأ احتياطاً، ثم تنبيه له يقين الحدث، ففي وجوب الإعادة قولان للتردد في النية انتهى.

تنبيه: الذي يظهر لي أن كلام المصنف صحيح على القولين على المشهور ومقابله، لأن معناه أن من توضأ قاصداً أنه كان خرج منه حدث فهذا الوضوء له لا يجزئه وضوؤه للتردد الحاصل في النية، وإنما يجزىء وضوء الشاك إذا اعتقد أن وضوءه قد بطل بالشك وأنه صار محدثاً يجب عليه الوضوء، فينوي حينئذ رفع الحدث جزماً، فهذا يجزئه وضوؤه، تبين حدثه أم لا. وأما إذا قال: إن كنت أحدثت فهذا الوضوء لذلك الحدث، فلا يجزئه ذلك الوضوء، سواء تبين حدثه أم لا، فإن صلى به لم تجزه صلاته، هذا إذا كان قد شك في الحدث، وأما إن لم يكن عنده إلا وهم وتجويز فيجزئه الوضوء والصلاة، وإن شك في الحدث ثم توضأ وقصد أنه إن كان أحدث فهذا الوضوء له ثم صلى بذلك ثم تبين عدم حدثه، فيجزىء على الخلاف في مسألة من سلم على الشك ثم ظهر الكمال ونظائرها. ويفهم هذا من كلام صاحب الطراز فإنه قال: لما ذكر قول ابن القاسم وقول عيسى ما نصه، ووجه قول ابن القاسم أن هذا إذا تطهر

أَوْ جَدَّدَ فَتَبَيَّنَ حَدَثُهُ، أَوْ تَرَكَ لُمْعَةً فَانْغَسَلَتْ بِنِيَّةِ الْفَضْلِ، أَوْ فَرَّقَ النِّيَّةَ عَلَى الأَعْضَاءِ،

على أنه إن كان محدثاً، فهذا تعليق نية لا تنجيز نية، إذا عدم كان خللاً في الشرط فوجب منه الخلل في المشروط، لأنه النية إنما هي قصد وهذا تردد لا قصد فلم توجد حقيقة الشرط، ويخرج عليه الشاك إذا لزم التطهير فإنه يؤمر أن يأتي بنية جازمة لا تردد فيها انتهى بلفظه. وعلى هذا فيكون قول المصنف «ثم تبين حدثه» عائداً إلى المسألة الثانية فقط ص: **(أو جدد فتبين حدثه)** ش: يعني أن من اعتقد أنه على وضوء فتوضأ بنية التجديد، ثمن تبين أنه محدث، فالمشهور أنه لا يجزئه لكونه لم يقصد بوضوئه رفع الحدث وإنما قصد به الفضيلة. وقيل: يجزئه لأن نية أن تكون على أكمل الحالات وذلك مستلزم رفع الحدث **(أو ترك لمعة فانغسلت بنية الفضل)** قال في القاموس: اللمعة بالضم قطعة من النبات أخذت في اليبس والموضع لا يصيبه الماء في الوضوء أو الغسل والمعنى أن من ترك لمعة من مغسول الوضوء في الغسلة الأولى فانغسلت في الغسلة الثانية أو الثالثة بنية الفضيلة، فالمشهور أنه لا يجزئه ذلك ولا بد من غسلها بنية الفريضة، فإن أخر غسلها عمداً حتى طال بطل وضوؤه. وقيل: يجزئه. قال ابن عبد السلام: والقولان يشبهان القولين في مسألة المجدد. ورأى بعض الناس أن الإجزاء هنا أولى لأن نية الفرض هنا باقية منسحبة بخلاف مسألة المجدد، ورد بأن الانسحاب في النية إنما يجزىء إذا لم يكن في المحل نية مضادة له، وهنا نية الفضيلة موجودة وهي مضادة لنية الفريضة انتهى. وسيأتي الكلام إن شاء الله تعالى، هل ينوي في الغسلة الثانية والثالثة الفريضة أو الفضيلة والله تعال أعلم. **(أو فرق النية على الأعضاء)** قال سند: صورته أن يغسل وجهه بنية رفع الحدث ولا نية له في تمام وضوئه، ثم يبدو له بعد غسل وجهه فيغسل يديه انتهى. يريد وهكذا إلى آخر الوضوء، وأما من غسل وجهه بنية رفع الحدث عنه ونية إتمام الوضوء على الفور معتقداً أنه لا يرتفع الحدث ويكمل وضوؤه إلا بالجميع فليس من هذا الباب، وقد أشار إلى ذلك ابن عرفة لما ذكر استشكال تصوير تفريق النية على الأعضاء بأن المتوضىء إن لم ينو العضو معيناً فهو المطلوب، وإن نواه مَعيناً فقد زاد لأن نيته معيناً أتم من نيته من حيث كونه

لها، ثم ذكر بعد ذلك جنابة أنه لا يجزيه. ابن عرفة: لعل هذا في الوهم لا الشك. **(أو جدّد فتبين حدثه)** تقدّم قول ابن العربي: الصحيح من قول مالك أن المجدد إذا تبين أنه كان محدثاً لا يصلي به. **(أو ترك لمعة فانغسلت بنية الفضل)** عبد الحق: ما زاد على الفرض في تكرار الوضوء يجب أن يفعل بنية الفرض لتنوب الثانية عما نقص من الأولى، فإن أتى به بنية الفرض تخرج على من جدد فتبين حدثه. الباجي: الذي عندي أنه لا يكون التكرار بنية النفل وإنما يؤتى بنية الفرض بمنزلة تطويل القراءة في الصلاة **(أو فرق النية على الأعضاء)** ابن بشير: في صحة النية مفترقة على الأعضاء قولان: على طهر كل عضو بفعله أو بالكل، سند: ظاهر المدونة عدم الصحة اهـ. انظر في ابن عرفة الفرق بين تفرقة النية على الأعضاء أو على ركعات الفرض كإعتاق نصف عبده عن ظهاره ثم باقيه عنه، وعلى

وَالأَظْهَرُ فِي الأَخِيرِ الصِّحَّةُ، وَعُزُوبُهَا بَعْدَهُ وَرَفْضُهَا، مُغْتَفَرٌ،

بعض أعضاء الوضوء ضرورة رجحان دلالة المطابقة على دلالة التضمن. وأجاب عن ذلك بأن نيته معيناً إن كان على أن رفع الحدث بالمجموع فهو كما قلتم يعني أنه زال، وإن كان على أن رفعه به من حيث ذاته وكذا سائر أعضائه فهو محل القولين انتهى. والصحيح من المذهب عدم الصحة بل قال ابن بزيزة: إنه المنصوص، واستظهر ابن رشد القول الثاني وعزاه لابن القاسم ونقله في التوضيح، وإلى استظهار ابن رشد أشار بقوله «والأظهر في الأخير الصحة» ص: **(وعزوبها بعده ورفضها مغتفر)** ش: ذكر مسألتين.

الأولى: منهما عزوب النية وهو انقطاعها والذهول عنها، والضمير في قوله «بعده» عائد إلى الوجه في قوله «عند وجهه» والمعنى أن الذهول عن النية بعد الإتيان بها في محلها عند غسل الوجه مغتفر. قال ابن عبد السلام والمصنف في التوضيح: قوله «مغتفر» يعطي أن الأصل استصحابها إلى آخر الطهارة وهو كذلك وإنما سقط عنه للمشقة.

قلت: ما لم يأت ما يضادها، إما نية مضادة لها كما تقدم فيما إذا أتى بالغسلة الثانية والثالثة بنية الفضيلة كما تقدم في كلام ابن عبد السلام، وإما بأن يعتقد انقضاء الطهارة وكمالها ويكون قد ترك بعضها ثم يأتي به من غير منية فلا يجزىء كما تقدم في الكلام على الموالاة والله تعالى أعلم.

والمسألة الثانية: رفض النية وذكر المصنف أنه مغتفر أيضاً، والرفض في اللغة الترك ومعناه هنا تقدير ما وجد من العبادة والنية كالمعدوم. وظاهر كلام المصنف أن الرفض لا يضر، سواء كان بعد كمال الوضوء أو في أثنائه، إذا رجع وكمله بنية رفع الحدث بالقرب على الفور. وظاهر كلامه في التوضيح أن الخلاف جارٍ في الصورتين، وسيأتي كلامه. أما إذا رفض النية في أثنائه ثم لم يكمله أو كمله بنية التبرد أو التنظف أو نية رفع الحدث بعد طول، فلا إشكال في بطلانه. وأما إذا كمله بالقرب فالذي جزم به عبد الحق في نكته أن ذلك لك لايضر. ويظهر من كلام المصنف في التوضيح أنه المعتمد هنا وهو ظاهر إطلاقه، والذي جزم به ابن جماعة وصاحب الطراز أن ذلك مبطل للوضوء. وقال ابن ناجي في شرح المدونة: إن عليه أكثر الشيوخ. وقال: إن الذي نقله صاحب النكت من غرائب أنقاله. وأما إذا رفض الوضوء بعد

هذا من مس ذكره أثناء غسله إذا مر بيده على مواضع الوضوء هل يفتقر إلى نية؟ **(والأظهر في الأخير الصحة)** انظر بعد هذا عند قوله: «أو غسل رجليه» ثم كمل **(وعزوبها بعده ورفضها مغتفر)** بهرام أي بعد محلها، وقد تقدم قول أبي إسحاق لا يضر اختلاس النية في خلال الغسل أو قبله. النكت: رفض النية أثناء الصلاة والصوم يبطلها بخلاف رفضها أثناء الوضوء والحج فإنه إن عاد إلى كمالها بنية وكان ذلك في الوضوء قبل الطول صح وضوؤه وحجه، انظر المسألة التاسعة من الأسباب في القسم الثاني من قسمي الأحكام من الموافقات، وضعف المازري واللخمي وغيرهما قول مالك:

كماله فالذي جزم به ابن جماعة التونسي أن رفض الوضوء بعد كماله لا يؤثر ولم يحك في ذلك خلافاً. وحكى اللخمي في الكلام على نواقض الوضوء الخلاف في ذلك وفي الصلاة والصوم، وكذلك ذكره القرافي في نواقض الوضوء. وحكى ابن ناجي في شرح المدونة الخلاف أيضاً في ذلك، لكنه قال: الفتوى أنه لا يضر، ورجح صاحب الطراز أن الرفض لا يؤثر بعد الفراغ من العبادة. وكذلك قال اللخمي: إنه القياس. قال ابن الحاجب: وفي تأثير رفضها بعد الوضوء روايتان. قال في التوضيح: هذا الخلاف جارٍ في الوضوء والصلاة والصوم والحج. وذكر القرافي عن العبدي أنه قال: المشهور في الوضوء والحج عدم الرفض عكس الصلاة والصوم. ومقتضى كلامه أن الخلاف جارٍ بعد الفراغ من الفعل فإنه قال: رفض النية من المشكلات لا سيما بعد كمال العبادة كما نقله العبدي فذكر الكلام السابق ثم قال: والقاعدة العقلية أن رفع الواقع محال انتهى. وقد أشرنا إلى الفرق بين هذه الأربعة في باب الصلاة فانظره. ابن عبد السلام: وكان بعض من لقيته من الشيوخ ينكر إطلاق الخلاف في ذلك ويقول: إن العبادة المشترط فيها النية إما أن تنقضي حساً وحكماً كالصلاة والصوم بعد خروج وقتهما، أو لا تنقضي حساً وحكماً كما في حال التلبس بها، أو تنقضي حساً دون الحكم كالوضوء بعد الفراغ منه فإنه وإن انقضى حساً لكن حكمه وهو رفع الحدث باقٍ، فالأول لا خلاف في عدم تأثير الرفض فيه، والثاني لا خلاف في تأثيره فيه، ومحل الخلاف هو الثالث وهو أحسن من جهة الفقه لو ساعدت الأنقال انتهى. وقد نص صاحب النكت في باب الصوم على خلافه، فإنه نص على أنه لو رفض الوضوء وهو لم يكمله أن رفضه لا يؤثر إذا أكمل وضوءه بالقرب. قال: وكذلك الحج إذا رفض بعد الإحرام ثم قال: فلا شيء عليه. قال: وأما إن كان في حيز الأفعال التي تجب عليه نوى الرفض وفعلها بغير نية كالطواف ونحوه، فهذا رفض يعد كالتارك لذلك انتهى كلام التوضيح، وكلامه الذي أشار إليه في كتاب الصلاة هو ما نصه.

فإن قلت: ما الفرق على المشهور بين الصلاة والصوم والحج والوضوء؟ قيل: لما كان الوضوء معقول المعنى بدليل أن الحنفية لم توجب فيه النية، والحج محتوٍ على أعمال مالية وبدنية لم يتأكد طلب النية فيهما فرفض النية فيهما رفض لما هو غير متأكد، وذلك مناسب لعدم اعتبار الرفض، ولأن الحج لما كان عبادة شاقة ويتمادى في فاسده ناسب أن يقال بعدم تأثير الرفض دفعاً للمشقة الحاصلة على تقدير رفضه والله تعالى أعلم انتهى.

قلت: كلامه رحمه الله تعالى يقتضي أن الخلاف جارٍ في كل من الوضوء والصلاة والصوم والحج، وأنه جارٍ في الرفض قبل كمال العبادة وبعد كمالها، وبذلك صرح القرافي في كتاب الأمنية في إدراك النية، ونقله عن العبدي وصرح بذلك أيضاً في الفرق السادس والستين وهو مشكل، فإن الإحرام سواء كان بحج أو عمرة أو بهما أو بإطلاق لا يرتفض، ولو رفضه في أثنائه ولم أر في ذلك خلافاً قابل قال سند في كتاب الحج: مذهب الكافة أن لا يرتفض وهو

....

باقٍ على حكم إحرامه. وقال داود: يرتفض إحرامه وهو فاسد لأن الحج لا ينعدم بما يضاده حتى لو وطىء بقي على إحرامه، وغاية رفض العبادة أن يضادها، فما لا ينتفي مع ما يفسده لا ينتفي مع ما يضاده انتهى. وقال القرافي في الذخيرة في كتاب الحج: إذا رفض إحرامه لغير شيء فهو باق عند مالك والأئمة خلافاً لداود، ولم يحك ابن الحاجب ولا ابن عرفة ولا غيرهما في ذلك خلافاً. وإذا لم يؤثر الرفض وهو في أثنائه فأحرى بعد كماله، وأما الصلاة والصوم فظاهر كلام غير واحد أن الخلاف جارٍ فيهما، سواء وقع الرفض في أثنائهما أو بعد كمالهما. قال ابن عرفة في كتاب الصلاة: وفي وجوب إعادتها لرفضها بعد تمامها نقلاً اللخمي انتهى. وحكى غيره أنه إذا كان الرفض في أثناء الصلاة والصوم فالمعروف من المذهب البطلان وهو الذي جزم به صاحب النكت ولم يحك غيره، وأما إذا كان الرفض في أثناء الوضوء فتقدم أن الذي جزم به صاحب النكت أنه لا يرتفض. وظاهر كلام المصنف في التوضيح أنه اعتمده هنا وهو ظاهر إطلاقه، وكلام صاحب الطراز وابن جماعة يقتضي أنه يرتفض. قال ابن ناجي: وعليه الأكثر وسيأتي كلامهم. وأما إذا كان الرفض بعد الفراغ من العبادة فنقل صاحب الجمع عن ابن راشد أنه قال: إن القول بعدم التأثير عندي أصح، لأن الرفض يرجع إلى التقدير لأن الواقع يستحيل رفضه والتقدير لا يصار إليه بدليل والأصل عدمه، ولأنه بنفس الفراغ من الفعل سقط التكليف به، ومن ادعى أن التكليف يرجع بعد سقوطه لأجل الرفض فعليه الدليل انتهى. وفي كلام صاحب الطراز في باب غسل الجنابة ما يقتضي أن العبادة كلها. الوضوء والغسل والصلاة والصوم والإحرام. لا يرتفض منها شيء بعد كماله، وأن الجميع يرتفض في حال التلبس إلا الإحرام، وبذلك صرح ابن جماعة التونسي في فرض العين فقال: ورفض الوضوء إن كان بعد تمام الوضوء لا يرتفض، وكذلك الغسل والصلاة والصوم والحج، وإن كان في أثنائه وهو يعتقد أنه لا يتمه بنية الوجوب أو يقطع النية عنه بطلت كلها إلا الحج والعمرة فإنهما لا يرتفضان، سواء رفضهما في أثنائهما أو بعد كمالهما انتهى. وقال ابن ناجي في شرح المدونة في أواخر باب الغسل: واختلف إذا رفض النية بعد الوضوء على قولين لمالك، والفتوى بأنه لا يضر لأن ما حصل استحال رفعه. وأما الرفض قبل فراغ الوضوء فالأكثر على اعتباره. وقال عبد الحق في النكت في باب الصوم: لا يؤثر رفضه إذا أكمل وضوءه بالقرب. وهو من غرائب أنقاله. وكلام القرافي في كتاب الأمنية: في الفرق المذكور يقتضي أن المشهور في الصلاة والصوم من أن الرفض يؤثر ولو بعد الكمال، ولكنه استشكل ذلك بأنه يقتضي إبطال جميع الأعمال، وبحث فيه وأطال خصوصاً في الفروق. وقال في آخر كلامه: إنه سؤال حسن لم أجد ما يقتضي اندفاعه فالأحسن الاعتراف بذلك والله تعالى أعلم. وكلام ابن ناجي يدل على أن الخلاف في رفض الوضوء بعد إكماله، وإن مذهب ابن القاسم أنه لا يرتفض وظاهر كلامه أن الغسل لا يرتفض بلا خلاف. ونصه رفض الطهارة ينقضها في رواية أشهب عن مالك لأنه رُوي عنه: «من تصنع لنوم فعليه الوضوء وإن لم ينم. قال الشيخ أبو

وَفِي تَقَدُّمِهَا بِيَسِيرٍ خِلَافٌ وَسُنَنُهُ غَسْلُ يَدَيْهِ أَوَّلاً ثَلَاثاً تَعَبُّداً بِمُطْلَقٍ وَنِيَّةٍ وَلَوْ نَظِيفَتَيْنِ، أَوْ أَحْدَثَ فِي أَثْنَائِهِ مُفْتَرِقَتَيْنِ:

إسحاق: هذا يدل على أن رفض الوضوء يصح وابن القاسم يخالف في هذا ويقول: هو كالحج لا يصح رفضه، وجه رواية أشهب أن هذه عبادة يبطلها الحدث فصح رفضها كالصلاة، ووجه قول ابن القاسم أن هذه طهارة فلم تبطل بالرفض كالطهارة الكبرى انتهى من ترجمة ما لا يجب منه الوضوء. ص: **(وفي تقدمها بيسير خلاف)** ش:أي قولان مشهوران قاله ابن ناجي في شرح المدونة. قال ابن بشير: المشهور الصحة. وقال ابن عبد السلام: الأشهر التأثير، ومقتضى الدليل خلافه. وقال المازري: الأصح عدم الإجزاء. وقال ابن بزيزة: هو المشهور. وقال الشبيبي: هو الصحيح انتهى. وظاهر كلام ابن رشد الآتي في مسألة الحمام والنهر أن الأول هو المذهب. قال في التوضيح: بعد أن ذكر الخلاف في الفصل اليسير: ومن هذا المعنى اختلافهم فيمن مشى إلى الحمام أو النهر ناوياً غسل الجنابة، فلما أخذ في الطهر نسيها. قال عيسى عن ابن القاسم: يجزيه فيهما. وشبهه ابن القاسم بمن أمر أهله فوضعوا له ما يغتسل به من الجنابة. وقال سحنون: يجزيه في النهر لا في الحمام. قال في البيان: ووجهه أن النية بعدت باشتغاله بالتحميم قبل الغسل، وكذلك لو ذهب للنهر ليغسل ثوبه قبل الغسل فغسل ثوبه ثم اغتسل لا يجزئه على مذهبه، ولو لم يتحمم قبل الغسل، في الحمام لأجزأه الغسل كالنهر سواء، ووجه ما قاله ابن القاسم أنه لما خرج إلى الحمام بنية أن يتحمم ثم يغتسل، لم ترتفض عنده النية انتهى. ونقل القرافي قولاً بعدم الإجزاء في الحمام والنهر. وفهم من التقييد باليسير أنه لو كان كثيراً لم يجز بلا خلاف قاله المازري انتهى كلامه التوضيح. ص: **(وسننه غسل يديه أولاً ثلاثاً تعبداً بمطلق ونية ولو نظيفتين أو أحدث في أثنائه مفترقتين)** ش:لما فرع من فرائض الوضوء شرع في ذكر سننه وعدها ثمانية: الأولى: غسل اليدين وإنما بدأ بهما لأنهما أول شيء

«من تصنع لنوم فلم ينم توضأ» قال اللخمي: على هذا يجب الغسل على من أراد الوطء فكف. ابن عرفة: يشبه إرادة الفطر أثناء الصوم الرفض أثناء الوضوء لا بعده. **(وفي تقدمها بيسير خلاف)** سلم ابن يونس قول أبي إسحاق اختلاس النية قبل الغسل بقرب لا يضر. وقال ابن رشد: تقدم النيةِ قبل الإحرام بيسير جائز كالوضوء والغسل وصحح المازري خلاف هذا كله. **(وسننه غسل يديه أولاً)** ابن يونس: ليس لغسل اليدين قبل إدخالهما في الإناء نص في كتاب الله فسقط أن يكون ذلك فرضاً، وثبت فعل النبي ﷺ فدل على أن ذلك سنة **(ثلاثاً)** الكافي: يغسل يديه مرتين أو ثلاثاً قبل أن يدخلهما في الإناء وفي الرسالة: ثلاثة **(تعبد بمطلق ونية)** الباجي: في افتقار غسل يديه قبل دخولهما في الإناء لنية قولان: على أنه تعبد أو للنظافة. فمن جعلهما من سنن الوضوء كابن القاسم اعتبر فيهما النية، ومن رأى غسلهما للنظافة كأشهب فلا يعتبر نية، وعن مالك ما يقتضي الوجهين **(ولو نظيفتين أو أحدث في أثنائه)** ابن بشير: المشهور أنه يسن غسلهما للقريب العهد بغسلهما كمن توضأ ثم أحدث أثناء وضوئه انتهى. انظر هل يدخلهما في هذا الفرع في الإناء؟ قال ابن القاسم: لا يدخلهما

....

يغسل في الوضوء. والمشهور كما ذكر أن غسلهما سنة وقيل مستحب. قال الجزولي: وزاد بعضهم ثالثاً وهو إن كان عهده بالماء قريباً فمستحب وإن كان بعيداً فسنة. قال: وخارج المذهب فيها أقوال: أحدها أنه واجب لظاهر الحديث فإن الأمر للوجوب.

الثاني: أنه يجب على المنتبه من النوم دون غيره.

الثالث: إن كان من نوم الليل وجب وإلا فلا لقوله في الحديث: «أين باتت يده» والبيات إنما يستعمل في الليل.

والرابع: إن كان جنباً وجب وإلا فلا. وقوله: «أولاً» يريد في أول وضوئه قبل أن يدخلهما في الإناء لقوله عليه الصلاة والسلام: «إذا استيقظ أحدكم من نومه فليغسل يديه قبل أن يدخلهما في وضوئه فأن أحدكم لا يدري أين باتت يده» وقوله: «ثلاثاً» هذا هو المعروف. وقال الجزولي: اختلف هل يغسلهما ثلاثاً أو اثنتين؟ وسبب الخلاف اختلاف الأحاديث. وقوله: «تعبداً» هذا هو المشهور، وهو قول ابن القاسم وقول أشهب يغسلهما للنظافة. وقوله: «بمطلق ونية» يعني أنه لا تحصل السنة إلا إذا غسلهما بالماء المطلق ونوى بذلك الغسل سنة الوضوء. وقوله: «ولو نظيفتين» هذا تفريع على المشهور من أن غسلهما تعبد. وكذا قوله: «ولو أحدث في أثنائه» وكذا غسلهما مفترقتين وعلى النظافة خلافه في الجميع قاله في التوضيح قال: هكذا قالوا، وفيه بحث وذلك أنه لم لا يجوز أن يسن لنظيف اليد الغسل؟ ولو قلنا إنه تنظيف كما في غسل الجمعة لأنه شرع أولاً للنظافة مع أنا نأمر به نظيف الجسم فانظر ما الفرق انتهى.

تنبيهات: الأول: من أحدث في أثناء وضوئه فإنه يسن له أن يغسل يديه قبل أن يدخلهما في الإناء قاله سند في باب ترتيب الوضوء وموالاته، وذكر عن بعض الشافعية أن من

في الإناء حتى يفرغ عليهما الماء. أبو عمر: من أدخل يديه في الإناء قبل غسلها لم يضر ذلك وضوءه، فإن كان في يده نجاسة رجع كل واحد من الفقهاء إلى أصله، وكان الصحابة يدخلون أيديهم في الماء وهم جنب والنساء حيض فلا يفسد ذلك بعضهم على بعض. وقرب لإبراهيم النخعي وضوءه فأدخل يده في وضوئه قبل أن يغسلها. ونقل له: أمثلك يفعل هذا؟ فقال: ليس حيث تذهب، أرأيت المهراس الذي كان أصحاب رسول الله ﷺ يتوضؤون فيه كيف كانوا يصنعون به؟ أبو عمر: هذا عندنا على أن وضوءه ذلك كان في مطهرة وشبهها ما لا يمكنه أن يصب منه على يده فلذلك أدخل يده فيه، وكذلك كانوا يتوضؤون من المطاهر ويدخلون أيديهم فيها ولا يغسلونها، وقد كان علي وابن مسعود والبراء وجرير يتوضؤون من المطاهر التي يتوضأ منها العوام ويدخلون أيديهم قبل غسلها. (مفترقتين) ابن رشد: سماع أشهب وابن نافع مثل سماع عيسى أنه يستحب غسلهما مجتمعتين. مسلم: فغسل كفيه ثلاثاً. المازري: فيه حجة لابن القاسم في غسلهما مجتمعتين. ابن الليثي: تحديد غسلهما بالثلاث يدل أنه تعبد وليس فيه ما يدل أنه غسلهما مجتمعتين أو مفترقتين لأن كفيه أعم والعام لا إشعار له بالأخص.

تيقن طهارة يده فإن شاء أفرغ عليها وإن شاء أخذ بها الماء وغسل يده، ثم رد عليه وقال: هذه قولة متهافتة لأن غسل اليد إنما شرع مقدماً على إدخالهما الإناء هذا وضعفه في الشرع. وأما من قال يدخلهما ثم يغسلهما فلا يعرف في السلف ولا يلتفت إلى مثله انتهى. وصرح بذلك اللخمي في أول كتاب الطهارة، وقاله أيضاً في المسألة السابعة من سماع أبي زيد من كتاب الطهارة الثاني إنما يكون غسلهما سنة إن تيقن طهارتهما. قال ابن عرفة: وسننه غسل يديه الطاهرتين قبل إدخالهما في إنائه. أبو عمر: المشهور كراهة تركه. أشهب: ليس ذلك عليه ثم قال: وسمع ابن القاسم إن أدخلهما من نام في إنائه فلا بأس بمائه. ابن حارث عن ابن غافق التونسي: أفسده ولو كان طاهرهما. ابن رشد: إن أيقن نجاستهما فواضح، وإن أيقن طهارتهما فظاهر، وإن شك فكذلك ولو كان جنباً. ابن حبيب: إن بات جنباً فنجس انتهى.

الثالث: قال الشيخ زروق في شرح الرسالة في الإناء: انظر ذكر الإناء هل هو مقصود فلا يدخل الحوض أم لا؟ أما الجاري فلا إشكال، وأما غيره فانظر فإني لم أقف عليه انتهى.

قلت: ومثل الجاري الماء الكثير مثل الحوض الكبير والبركة الكبيرة، وفرض المسألة في سماع موسى فيمن يرد على الحياض ويده نجسة. وقد قال في رسم كتب عليه ذكر حق من سماع ابن القاسم: فإن كان الإناء مثل المهراس والغدير الذي لا يقدر أن يغسل يده منه إلا بإدخال يده فيه، فإن لم يعلم بها دنساً أدخلها، ولا يأخذ الماء بفيه ليغسلها إذ ليس ذلك من عمل الناس. قاله في آخر سماع أشهب. فأما إذا كانت يده نجسة فلا يدخلها حتى يغسلها وليتحيل في ذلك بأن يأخذ الماء بفيه أو بثوب أو بما يقدر عليه. قاله في سماع موسى انتهى. والذي في سماع أشهب نحو هذا، وزاد فيه: ورأى أن ذلك يعني أخذه بفيه من التعمق. وقال في سماع موسى: إذا كان في يده نجاسة. قال ابن القاسم: أرى أن يحتال بما يقدر عليه حتى يأخذ ما يغسل به يده، إما بفيه أو بثوب أو بما قدر عليه، فإن لم يقدر على حيلة فلا أدري ما أقول فيها إلا أن يكون الماء كثيراً معيناً فلا بأس أن يغسل فيه. قال ابن رشد: إذا كانت يده نجسة لم يجز له أن يدخلها في الماء إلا أن يكون الماء كثيراً يحمل ذلك القدر من النجاسة، ولا بد له أن يحتال في غسل يده قبل أن يدخلها في الماء، إما بفيه أو بثوب طاهر، وإن كان الماء إذا أخذه بفيه ينضاف بالريق فلا يرتفع عن اليد حكم النجاسة على مذهب مالك فإن عينها تزول وإن بقي حكمها وإذا زال عينها من يده بذلك لم ينجس الماء الذي أدخلها فيه وهذا مما لا خلاف فيه انتهى. وقال ابن رشد أيضاً: تحصيل القول في ذلك أن الماء إذا وجده القائم من نومه في مثل المهراس الذي لا يمكنه أن يفرغ منه على يديه، فإن أيقن بطهارة يده أدخلها، وإن أيقن بنجاستها لم يدخلها فيه. واحتال لغسلها بأن يأخذ الماء بفيه أو بثوب أو بما قدر عليه، وإن لم يوقن بطهارتها ولا نجاستها فقيل: إنه يدخلها في المهراس ولا شيء عليه لأنها محمولة على الطهارة. وهو قول مالك في آخر سماع أشهب من كتاب الوضوء. وقيل: إنه لا يدخلها فيه وليحتل لغسلها بأخذ الماء بفيه أو بما يقدر عليه، وهو

ظاهر قول أبي هريرة. وأما إن كان في إناء يمكنه أن يفرغ منه على يديه فلا يدخلهما فيه حتى يغسلهما، فإن أدخلهما فيه قبل أن يغسلهما فالماء طاهر إن كانت يده طاهرة، ونجس إن كانت يده نجسة على مذهب ابن القاسم، وإن لم يعلم بيده نجاسة فهي محمولة على الطهارة، وسواء أصبح جنباً أو غير جنب. انتهى من رسم نذر سنة من سماع ابن القاسم من كتاب الجامع.

فرع: وقال الشيخ يوسف بن عمر: قوله: «قبل دخولهما في الإناء» غير مقصود والمقصود غسلهما عند ابتداء الوضوء، وسواء توضأ من الإناء أو من النهر انتهى. ولم يتكلم ابن رشد على ما إذا عجز ولم يقدر على حيلة. وقال في المنتقى في آخر جامع غسل الجنابة: لا يخلو أن يكون ما بيده من النجاسة يغير الماء أو لا يغيره، فإن كان بغيره فلا يدخل يده فيه، وحكم هذا حكم من ليس عنده ماء. فإن كان لا يغيره فليدخل يده فيه ثم يغسل يده بما يغرف بها من الماء ثم يتوضأ أو يغتسل، لأن إدخال يده إذا لم يغير الماء فإنه لا ينجسه وإنما يكره له مع وجود غيره، وحكمه حكم الماء اليسير تحله نجاسة ولم تغيره، فالظاهر من قول أصحابنا إنه أولى من التيمم. وعلى قول ابن القاسم لا يدخل يده ويتيمم انتهى وهو ظاهر والله تعالى أعلم.

الرابع: قال ابن المنير في تيسير المقاصد لأئمة المساجد: وسننه غسل يديه قبل إدخالهما في الإناء، يفرغ ثلاثاً على اليمنى فيغسلها ثم يفرغ بها على اليسرى فيغسلها انتهى. قال في البيان في آخر سماع من كتاب الطهارة في شرح المسألة الثانية والثلاثين في رسم الوضوء والجهاد: وهذا كما قال إن الاختيار في غسل اليدين قبل الوضوء أن يفرغ على يده اليمنى فيغسلهما جميعاً اتباعاً لظاهر الحديث، وإن أفرغ على اليمنى فغسلها وحدها ثم أدخلها في الإناء فأفرغ بها على يده اليسرى فغسلها أيضاً وحدها أجزأه ولم يكن عليه في ذلك ضيق. وفي أول سماع عيسى لابن القاسم مثل اختيار مالك هذا. واختلف اختيارهما في تمام الوضوء هل يدخل يديه جميعاً في الإناء، أم يدخل الواحدة ويفرغ على الثانية ويتوضأ؟ ثم قال في المسألة الثانية من سماع عيسى: اختيار ابن القاسم هنا أن يفرغ على يده الواحدة فيغسلهما جميعاً هو مثل ما تقدم لمالك في سماع أشهب، ورأى واسعاً أن يفرغ على يده فيغسلها وحدها ثم يدخلها في الإناء فيفرغ بها على الأخرى فيغسلها أيضاً وحدها، وأما في بقية الوضوء فاختار مالك في هذه الرواية أن يدخل يديه جميعاً في الإناء فيغرف بهما جميعاً لوجهه ثم لسائر أعضائه. وظاهر قول ابن القاسم أنه يدخل يده الواحدة فيغرف بها على الثانية فيغسل وجهه ثم يفعل ذلك في سائر أعضاء وضوئه، وهو أحسن من قول مالك لأن ما يغرف بيده الواحدة يكفيه لغسل وجهه، وهو أمكن له من أن يغرف بيديه جميعاً، ولعل الإناء يضيق عن ذلك. وإنما يغرف بيديه جميعاً في الغسل لقوله ﷺ في الحديث: «ثم يصب على رأسه ثلاث غرفات بيديه» والله تعالى أعلم انتهى. وقال في الطراز: اختلف في الترتيب بين اليدين وغسلهما قبل إدخال الإناء. فروى أشهب عن مالك أنه يغسل اليمنى ثم يدخلها في الإناء

وَمَضْمَضَةٌ، وَٱسْتِنْشَاق،

فيفرغ على اليسرى. وقال ابن القاسم في رواية عيسى: أحب إلي أن يفرغ عليهما فيغسلهما كما جاء في الحديث. انتهى من بات ترتيب الوضوء وموالاته.

حكاية وموعظة: ذكر أن بعض المبتدعين سمع قوله ﷺ: «إذا استيقظ أحدكم من نومه فليغسل يديه قبل أن يدخلهما في وضوئه فإنه لا يدري أين باتت يده» قال كالمستهزىء: أنا أدري أين باتت يدي كانت على الفراش فأصبح وقد أدخل يده في دبره إلى ذراعه. ذكر ذلك ابن المفضل في شرح مسلم. **ص: (ومضمضة واستنشاق) ش:**يعني أن السنة الثانية من سنن الوضوء المضمضة، والسنة الثالثة من سننه الاستنشاق. فأما المضمضة فهي بضادين معجمتين، وأصلها في اللغة التحريك والتردد ومنه قولهم: «مضمض النعاس في عينيه» «ومضمض الماء في الإناء» أي حركة. وظاهر كلامه في الطراز أنه يقال فيها مصمصة بالصاد المهملة فإنه قال: المصمصة معجمة وغير معجمة بمعنى واحد وهو جعلك الماء في الإناء ثم تحركه انتهى. ولعله يريد في اللغة قال في الصحاح: والمصمصة يعني بالمهملة مثل المضمضة إلا أنها بطرف اللسان، والمضمضة بالفم كله انتهى. وأما في الشرع فقال ابن عرفة عن القاضي: هي إدخال الماء فاه فيخضخضه يمجه ثلاثاً انتهى. ولفظه في التلقين صفتها أن يدخل الماء إلى فيه بخضخضه ثم يمجه انتهى. وقال في الطراز: هي في الوضوء أن يخضخض الماء بفيه ثم يمجه. وهكذا قال غير واحد. وظاهر كلامهم أن الخضخضة والمج داخلان في حقيقتها. وقال الفاكهاني في شرح الرسالة بعد أن ذكر كلام التلقين: فأدخل المج في ذلك. فعلى هذا إذا ابتلعه لم يكن آتياً بالسنة، ويمكن أن يكون ذلك لأن العادة والغالب لا أنها تتوقف على المج، ولا بد، وأما أقلها فبأن يجعل الماء في فيه ولا يشترط إدارته عند الشافعية، وأما عندنا فالظاهر اشتراطه لتقييدهم ذلك بالخضخضة وهي التحريك انتهى.

قلت: وفي الزاهي لابن شعبان: ولا يمج المتوضىء الماء حتى يخضخضه في فيه. وقال الأبيّ في شرح مسلم: المضمضة تحريك الماء في الفم بالأصبع أو بقوة الفم. زاد بعضهم: ثم يمجه. فأدخل في حقيقة المج قال تقي الدين: فعلى هذا لو ابتلعه لم يكن مؤدياً للسنة إلا أن يقال: إنما زاده من حيث إنه العادة لأن أداء السنة يتوقف عليه. قال: وإن كان في الفم درهم أداره ليصل الماء إلى محله انتهى. والظاهر أنه أراد بتقي الدين ابن دقيق العيد وكأنه لم يقف على كلام الفاكهاني. وفيما ذكره من إدارة الدرهم نظر، لأن الماء يصل إلى ما تحته، وقال

ابن عرفة: فتخريج المازري غسلهما مفترقتين أو مجتمعتين على التعبد أو النظافة قصور. **(ومضمضة)** ابن عرفة: من سنن الوضوء المضمضة. القاضي: هي إدخال الماء فاه فيمضمضه ثم يمجه ثلاثاً. **(واستنشاق وبالغ مفطر)** ابن عرفة: من سنن الوضوء الاستنشاق وهو جذب الماء بأنفه ونثره بنفسه ويده على أنفه ثلاثاً

وَبَالَغَ مُفْطِرٌ،

الشيخ زروق في شرح قول الرسالة: فيمضمض فاه يجعل فيه الماء ثم يخضخضه ويمجه بقوة، فإن فتح فاه فنزل الماء دون دفع ففي مجهول الجلاب قولان، ولو لم يمج الماء وابتلعه فقولان أيضاً. زاد في شرح القرطبية ذكرهما القلشاني في شرح الرسالة انتهى. ومجهول الجلاب هو للشار مساحي وصرح بإسمه في شرح الوغليسية. ثم قال في شرح الرسالة وفي شرح العمدة للفاكهاني: قال النووي: الجمهور على أن إدارة الماء في الفم لا تلزم. وسمعت بعض شيوخنا يقول: إذا قال أهل الخلاف الكبير الجمهور فإنهم يعنون به مالكاً والشافعي وأبا حنيفة، فلعل هذا منه فانظره انتهى. وقال في شرح القرطبية بعد أن ذكر كلام النووي: وظاهر ما نقلناه عن التلقين لزومه انتهى.

قلت: وكأنه لم يقف على كلام الفاكهاني في شرح الرسالة وما ذكرناه عن الزاهي، فتحصل من هذا أن الظاهر من كلام أهل المذهب اشتراط الخضخضة كما قاله الفاكهاني، وليس ثم ما يعارضه إلا ما نقله النووي وليس فيه تصريح بنسبة ذلك إلى مذهبنا. وفي ابتلاع الماء قولان، يظهر من كلام ابن الفاكهاني ترجيح عدم الاكتفاء بذلك، وذكر الشيخ زروق في شرح الوغليسية عن شيخه القوري أنه كان يأخذ عدم اشتراط المج من قول المازري: رأيت شيخنا يتوضأ بصحن المسجد فلعله كان يبتلع المضمضة حتى سمعته منه انتهى. وإذا قلنا إن الظاهر إجزاء الابتلاع فكذلك يكون الظاهر من القولين في إرسال الماء دون رفع الإجزاء والله أعلم.

فرع: قال في المدخل: ولا يصوت بمج الماء من المضمضة حين الوضوء فإنه بدعة ومكروه ذكره في فصل آداب الأكل. وأما الاستنشاق فهو مأخوذ من التنشق وهو الشم يقول: استنشقت الشيء إذا شممته. وهو في الشرع جذب الماء بالنفس. وما ذكره المصنف من أن المضمضة والاستنشاق سنة قال في التوضيح: هو المعروف. وذكر المازري أن بعض المتأخرين ذهب إلى أنهما فضيلة انتهى.

قلت: ورأيت في بعض كتب الحنفية أنهما واجبان عند مالك في الوضوء والغسل، وهذا ليس بمعروف في المذهب. ص: **(وبالغ مفطر)** ش: يعني أن المتوضىء يبالغ في المضمضة والاستنشاق إذا كان غير صائم. قال في الذخيرة: يستحب المبالغة فيهما ما لم يكن صائماً انتهى. وقال الشيخ زروق في شرح القرطبية: يستحب للمتوضىء المبالغة برد الماء إلى الغلصمة إلا أن يكون صائماً فيكره له ذلك خوفاً مما يصل إلى حلقه منه، فإن وقع وسبقه لزمه القضاء، وإن تعمد كفر انتهى. ثم قال: والمبالغة في الاستنشاق كالمبالغة في المضمضة بل هي الأصل لحديث: «وبالغ في الاستنشاق إلا أن تكون صائماً وحكم المبالغة في الصوم فيهما الكراهة انتهى. والحديث رواه الترمذي والنسائي. وقال ابن فرحون: المبالغة في المضمضة إدارة الماء في أقاصي الفم ولا يجعله وجوراً، والمبالغة في الاستنشاق اجتذاب الماء بالنفس إلى أقصى الأنف

وَفِعْلُهُمَا بِسِتٍّ أَفْضَلُ، وَجَازَا أَوْ إِحْدَاهُمَا بِغَرْفَةٍ،

ولا يجعله سعوطاً انتهى. ص: **(وفعلهما بست أفضل وجازا أو إحداهما بغرفة)** ش:يعني إن المضمضة والاستنشاق بست غرفات أفضل من بقية الصورة المذكورة بعد ذلك.

تنبيهات: الأول: ظاهر كلام المصنف في التوضيح وابن راشد في شرح ابن الحاجب وابن عبد السلام أن فعلهما بست متفق على أنه الأفضل. وحكى الباجي في ذلك عن الأصحاب قولين: أحدهما ما ذكره المصنف، والثاني أن الأفضل أن يأتي بثلاث غرفات في كل غرفة مضمضة واستنشاق.

قلت: واختار ابن رشد هذا القول الثاني وجعل ما ذكره المصنف أنه الأفضل من الجائز، ولم يحك في ذلك خلافاً. قال في رسم الوضوء والجهاد من سماع أشهب: الاختيار أن يأخذ غرفة يمضمض بها ويستنشق، ثم يأخذ أخرى يمضمض بها ويستنشق، ثم غرفة ثالثة يمضمض بها ويستنشق على ظاهر الحديث. وإن شاء مضمض ثلاثاً بغرفة واحدة أو بثلاث غرفات، ثم استنشق ثلاثاً بغرفة واحدة أو بثلاث غرفات، الأمر في ذلك واسع، واتباع ظاهر الحديث أولى انتهى. ونقله ابن عرفة باختصار. فقال الباجي: في كون الأولى فعلهما من غرفة ثلاثاً أو لكل واحدة ثلاث قولاً أصحابنا في فهم قول مالك ابن رشد الأول أولى انتهى.

الثاني: إذا قلنا الأكمل أن يتمضمض ويستنشق بست غرفات فقال البساطي: ذلك على وجهين: أحدهما أن يتمضمض بثلاث على الولاء ثم يستنشق كذلك، والثاني أن يتمضمض بغرفة ثم يستنشق بغرفة ثم كذلك انتهى.

قلت: ولم أقف على من ذكر هذا الوجه الثاني فيما إذا أتى بهما بست غرفات، بل الذي يظهر من كلامهم هو الوجه الأول، قال في الطراز: لما ذكر القول الذي اختاره المصنف ما نصه. الوجه الثاني أن يأتي بالمضمضة ثلاثاً نسقاً من ثلاث غرفات ثم الاستنثار كذلك انتهى. ويظهر ذلك من كلام ابن رشد السابق وكلام ابن الفاكهاني الآتي في التنبيه الرابع. وقد يؤخذ جواز ما ذكره البساطي من كلام المصنف في التوضيح فيما إذا جمع المضمضة والاستنشاق في غرفة واحدة فإن قال: وذلك يحتمل وجهين: أحدهما أن يتمضمض بها أولاً ثلاثاً ثم يستنشق كذلك. والثاني أن يتمضمض ثم يستنشق ثم يتمضمض ثم يستنشق ثم كذلك انتهى. وإلى هذه الصورة أشار المصنف بقوله: «وجاز بغرفة». قال في العارضة: أخبرني

ويبالغ غير الصائم. **(وفعلهما بست أفضل وجازا أو إحداهما بغرفة)** الرسالة: يمضمض فاه ثلاثاً من غرفة واحدة إن شاء أو ثلاث غرفات ثم قال: ويجزئه أقل من ثلاث في المضمضة والاستنشاق، وله جمع ذلك في غرفة واحدة والنهاية أحسن. وقيد ابن رشد الغرفة الواحدة إذا قدر أن يمسك من الماء بكفه ما يكفيه لذلك قال: والاختيار للخمي أن يأخذ غرفة فيمضمض بها ويستنثر ثم أخرى كذلك ثم

شيخنا محمد بن يوسف القيسي قال: رأيت النبي ﷺ في المنام فقلت له: أجمع بين المضمضة والاستنشاق في غرفة واحدة؟ فقال: نعم انتهى. وقوله: «أو إحداهما» يشير إلى أنه يجوز أن يمضمض ثلاث مرات بغرفة واحدة ثم يستنشق ثلاثاً بغرفة واحدة.

الثالث: لم يذكر المصنف الوجه الثاني في كلام الباجي الذي اختاره ابن رشد ولم يشر إليه ولا في الجائزات، ويتعين ذكره لاختيار ابن رشد له.

الرابع: ذكر ابن الفاكهاني في شرح الرسالة أن اختيار مالك أن يتمضمض ثلاثاً من غرفة ثم يستنشق ثلاثاً من غرفة. قال: وهو أولى ليكون الاستنشاق كله بعد المضمضة كلها ويسلم من التنكيس انتهى. وهو غريب أعني كونه اختيار مالك.

الخامس: بقي من صفات المضمضة والاستنشاق صفة لم أقف على من ذكرها، وهو أن يأخذ غرفة ثالثة يستنشق منها مرتين والظاهر جوازها.

السادس: قال في الطراز: ويستحب أن يتمضمض ويستنشق بيمناه وهو متفق عليه ومأثور في وضوء النبي ﷺ. وقال في الزاهي: وحمل الماء لذلك يعني للمضمضة والاستنشاق باليمنى خاصة.

السابع: قال في الزاهي: من لم يستطع ذلك يعني المضمضة والاستنشاق من علة تمنعه منه لم يلزمه انتهى.

الثامن: قال الفاكهاني في شرح قول الرسالة: يجزيه أقل من ثلاث في المضمضة والاستنشاق، هذا لا يختص بالمضمضة والاستنشاق أعني الاقتصار على ثلاث فإن مغسولات الوضوء كلها كذلك، وكان مراده والله تعالى أعلم بقوله: «أحسن» أي أحسن من الاثنين لا أحسن من الواحدة إذ الاقتصار على الواحدة مكروه، وليس بين الكراهة والحسن صيغة أفعل، ولو قال ويجزيه الاقتصار على الاثنين لكان أبين انتهى. وقال الشيخ زرّوق في شرح قول الرسالة أيضاً: ويجزيه أقل من ثلاث في المضمضة والاستنشاق ويعني بحيث يفعل لكل واحدة واحدة أو لواحدة أكثر من الأخرى واثنتين اثنتين، وسواء الفعلات. وهو المقصود هنا. أو الغرفات انتهى. وقال في شرح قول الرسالة: ثم يستنشق بأنفه الماء ويستنثره ثلاثاً. تقدمت كراهة مالك لما دونها لا سيما عند القيام من النوم، ففي الصحيح: «إذا استيقظ أحدكم من منامه فليستنثر ثلاثاً فإن الشيطان يبيت على خيشومه»[1] متفق عليه انتهى. ويشير بقوله: «تقدمت كراهة مالك لما دونها» إلى ما ذكره عن ابن عرفة ونصه: الاستنشاق جذب الماء بأنفه، ونثره بنفسه ويده على أنفه ثلاثاً. وكرهه مالك دونهما. قال الشيخ زرّوق: أي دون الثلاث ودون اليد على الأنف والله تعالى أعلم.

(١) رواه مسلم في كتاب الطهارة حديث ٢٣.

وَٱسْتِنْثَارٌ، وَمَسْحُ وَجْهَيْ كُلِّ أُذُنٍ،

قلت: الموجود في نسخ ابن عرفة: «دونها» بأفراد الضمير أي دون جعل اليد على الأنف، وكأنه في نسخة الشيخ زرّوق بضمير التثنية.

التاسع: قال في الزاهي: ومن احتاج إلى أكثر مما قدمناه من العدد فعله ولا حرج انتهى.

قلت: بأن يكون في فمه أو أنفه نجاسة أو غيرها ولم يخرج إلا بأكثر من ذلك. **ص: (واستنثار) ش:** يعني أن السنة الرابعة الاستنثار، وهو لغة طرح الماء من الأنف بالنفس مأخوذ من نثرت الشيء إذا طرحته. وقيل: إنه مأخوذ من تحريك النثرة. وهي طرف الأنف. وفي الشرع طرح الماء من أنفه بنفسه مع وضع أصبعيه على أنفه، وكرهه مالك دون وضع يديه على أنفه وقال: هكذا يفعل الحمار. وقال الشيخ زروق: قالوا: وإنما يمسكه من أعلاه ثم يمر لآخره لأنه الذي ينظف ويشد أصابعه بالإخراج، وكون ذلك باليسار هو الأولى وقد اختلف فيه انتهى. وقال ابن فرحون في شرح قول ابن الحاجب: وينثره بنفسه وأصبعه مراده الإبهام والسبابة من اليد اليسرى لأنها المعدة لإزالة الأوساخ انتهى. وقال في الذخيرة: لما تكلم على المضمضة والاستنشاق قال صاحب الطراز: ويفعلهما باليمنى. وهو متفق عليه. ويستنثر باليسرى وهو مروي عنه عليه الصلاة والسلام انتهى. وجعل المصنف الاستنثار سنة مستقلة وهو الذي ارتضاه ابن رشد في المقدمات والقاضي عياض في الإكمال، وفي كلام ابن عبد السلام والمصنف في التوضيح ميل إليه. قال في الإكمال: الاستنشاق والاستنثار عندنا سنتان، وعدهما بعض شيوخنا سنة واحدة لأنه عليه الصلاة والسلام أمر بهما وأفراد كل واحدة منهما بالذكر انتهى. وقال ابن عرفة: بعد أن نقل كلام القاضي عياض: ظاهر اقتصار الرسالة والتلقين والجلاب والصقلي والمازري وابن رشد وابن العربي على المضمضة والاستنشاق أنهما يعني ـ الاستنشاق والاستنثار ـ سنة واحدة. وظاهر قول الكافي المضمضة والاستنشاق والاستنثار ومسح الأذنين سنة، أنهما سنتان وهو نص المقدمات. قول أول الرسالة من سننه المضمضة والاستنثار ظاهر في الثاني، وقوله آخرها كالتلقين ظاهر في الأول انتهى والله تعالى أعلم. **ص: (ومسح وجهي كل أذن) ش:** يعني أن مسح وجهي الأذنين أي ظاهرهما وباطنهما سنة وهذا هو المشهور، قاله في التوضيح: قال: وذهب ابن مسلمة والأبهري إلى أن مسحهما فرض. وقال عبد الوهاب: داخلهما سنة، وفي ظاهرهما اختلاف انتهى. وقال ابن عرفة: ونقل ابن رشد فيه الاستحباب، يحتمل أنه تفسير للندب أولاً فيكون ثالثاً. قال اللخمي: الصماخان سنة اتفاقاً. وفي فرض ظاهر إشرافهما وباطنهما قولاً. ابن مسلمة: مع قولها الأذنان من الرأس،

أخرى كذلك. **(واستنثار)** عياض: الاستنشاق والاستنثار عندنا سنتان، وعدهما بعض شيوخنا سنة واحدة، وأنكر مالك ترك وضع يده على أنفه عنده. ابن رشد: لأن بوضع يده يدفع ما يخرج من أنفه مع الماء الذي استنشقه من أن يسيل على فيه أو لحيته. **(ومسح وجهي كل أذن)** انظر لم يذكر

وَتَجْدِيدُ مَائِهِمَا،

وابن حبيب انتهى. وعلى ما ذكر القاضي عبد الوهاب فاختلف في الظاهر فقيل: ما يلي الرأس. وقيل: ما يواجه به، ومنشأ الخلاف النظر إلى الحال أو إلى أصل الخلقة فإن أصل الأذن في الخلقة كالوردة ثم تنفتح. قال ابن عبد السلام: وهذا الخلاف إنما يحسن النظر فيه على القول بأن مسح ظاهرهما مخالف لمسح باطنهما، وأما على المشهور فلا يحتاج إلى النظر فيه انتهى.

قلت: لكن يظهر من كلام الباجي ترجيح القول بأن ظاهرهما مما يلي الرأس على كل قول فإنه قال: الرابعة أن يمسح أذنيه بماء جديد ظاهرهما بإبهاميه وباطنهما بأصبعيه ويجعلهما في صماخيه. وقال بعده أيضاً: وظاهرهما مما يلي الرأس. وقيل: ما يواجه. قال في التوضيح: قوله: «بأصبعيه» أي بسبابتيه وقوله: «ويجعلهما في صماخيه» نبه على ذلك لئلا يظن سقوط المسح عنهما. ابن حبيب: ولا يتتبع غضونهما أي كالخفين انتهى. وقال الشيخ زروق في شرح القرطبية: وكره ابن حبيب تتبع غضونهما انتهى. وقال في شرح الرسالة: وقال ابن حبيب: يكره تتبع غضونهما لأن مقصود الشارع بالمسح التخفيف، والتتبع ينافيه، والاقتصار أحد الجهتين من الظاهر أو الباطن يجري على الخلاف فيهما انتهى. يعني الخلاف في فرض ذلك وسنته والله تعالى أعلم. وقال ابن عرفة: وكيفية مسحهما مطلق في الروايات. وفي الموطأ: كان ابن عمر رضي الله تعالى عنهما يأخذ الماء بأصبعيه لأذنيه فقال عيسى: يقبض أصابع يديه سوى سبابتيه يمرهما ثم يمسح بهما داخلهما وخارجهما. الباجي: يحتمل أنه يأخذ الماء بأصبعيه من كل يد لحديث ابن عباس رضي الله تعالى عنهما باطنهما بالسبابة وظاهرهما بالإبهام.

قلت: نقل الشيخ عن ابن حبيب يأخذ الماء بأصبعيه يمسحهما من ظاهرهما وباطنهما. يحتمل الوجهين، وفي الرسالة يفرغ الماء على سبابتيه، وإبهاميه وإن شاء غمسهما في الماء ثم يمسح أذنيه ظاهرهما وباطنهما انتهى. **ص: (وتجديد مائهما) ش:** يعني أن السنة السادسة تجديد الماء لمسح الأذنين. قال في التوضيح: المشهور لا بد من تجديد الماء. ابن حبيب: وإن لم يجد فهو كمن ترك مسحهما. وقال ابن مسلمة: وهو مخير في التجديد وعدمه. وكلام ابن الحاجب يحتمل أن التجديد مع المسح سنة واحدة وإليه ذهب أكثر الشيوخ، وجعل ابن رشد التجديد سنة مستقلة، ويحتمل أن يكون المسح هو السنة والتجديد مستحب وهو قول مالك في المختصر انتهى كلام التوضيح.

الصماخ وقد ذكره الحاوي فقال: ومسح وجهي الأذنين والصماخ انتهى. ومذهبنا نحن كذلك فلا شك أن هذا سقط من الأصل. وقال في الرسالة: ثم يمسح أذنيه ظاهرهما وباطنهما. ابن عباس: باطنهما بالسبابة وظاهرهما بالإبهام. اللخمي: مسح الصماخين سنة اتفاقاً. ابن يونس: مسح داخل الأذنين سنة ومسح ظاهرهما قيل: فرض والظاهر من قول مالك أنه سنة **(وتجديد مائهما)** ابن يونس:

وَرَدُّ مَسْحِ رَأْسِهِ،

تنبيهان: الأول: قوله: «جعل ابن رشد التجديد سنة مستقلة» يقتضي أنه جعل كلاً من التجديد والمسح سنة، وكلامه في المقدمات يقتضي أن مسح الأذنين عند مالك فرض. وأن السنة في التجديد. ونصه: سنن الوضوء اثنتا عشر، منها أربع متفق عليها في المذهب وهي: المضمضة والاستنشاق والاستنثار ومسح الأذنين مع تجديد الماء لهما، والمنصوص لمالك أنهما من الرأس وإنما السنة في تجديد الماء لهما. وقد قيل في غير المذهب: إنهما من الرأس يمسحان معه ولا يجدد لهما. وقد قيل: إنهما من الوجه يغسلان معه. وقيل: باطنهما من الوجه وظاهرهما من الرأس. والصواب ما ذهب إليه مالك. ثم قال: وثمان فيها إنها سنن، وقيل مستحبة وعد منها استيعاب مسح الأذنين انتهى. وله نحو ذلك في كتاب التبيين والتقسيم. قال في سماع موسى من كتاب الطهارة: الأذنان عند مالك من الرأس وإنما السنة عنده تجديد الماء لهما. وإنما قال إنه لا إعادة على من نسيهما في وضوئه وصلى مع أن مسح جميع الرأس عنده واجب، مراعاة لقول من قال إنهما ليسا من الرأس. وقد قيل أيضاً: إنه لا يلزم استيعاب مسح جميع الرأس انتهى. نعم صرح ابن يونس بأن كلاً من المسح والتجديد سنة مستقلة فقال لما عدّ سنن الوضوء: ومسح داخل الأذنين وفي ظاهرهما اختلاف. قيل: فرض، وقيل سنة، وتجديد الماء لهما سنة انتهى. ولعل المصنف في التوضيح أراد أن ينسب ذلك لابن يونس فعزاه لابن رشد أو وقع ذلك لابن رشد في المقدمات.

الثاني: قوله في التوضيح المشهور: «لا بد من تجديد الماء لهما» إنما يظهر على القول بأن المسح والتجديد سنة واحدة، وأما على القول بأنهما سنتان فغير ظاهر، لأنه إذا مسح من غير تجديد فقد أتى بإحدى السنتين فتأمله. **ص: (ورد مسح رأسه) ش:** يعني أن السنة السابعة رد اليدين في مسح الرأس إلى المحل الذي بدأ منه، فإن بدأ من مقدم رأسه كما هو المستحب في ذلك ردهما من المؤخر إلى المقدم، وإن بدأ في المسح من مؤخر رأسه وترك المستحب من ذلك، فالسنة أن يردهما من المقدم إلى المؤخر كما صرح بذلك ابن القصار ونقله اللخمي وعبد الحق. قال اللخمي: والفرض في مسح الرأس واحد، وهو بلوغ اليدين إلى مؤخره، ولا خلاف أنه لو اقتصر على ذلك ولم يردهما لأجزأه، والسنة ردهما من القفا إلى مقدم الرأس. قال ابن القصار: وإن بدأ رجل من مؤخر رأسه إلى مقدمه لكان المسنون أن يرد من المقدم إلى المؤخر انتهى. ونقل ذلك المصنف في التوضيح. وقال ابن عرفة: لما عد السنن ورد اليدين من منتهى المسح لمبدئه سنة. ابن رشد: وقد قيل فضيلة انتهى.

تنبيهات: الأول: عبارة المصنف أحسن من قول ابن الحاجب: «ورد اليدين من مؤخر

تجديد الماء لمسح أذنيه سنة. **(ورد مسح رأسه)** ابن عرفة: من سنن الوضوء ردّ اليدين من منتهى

وَتَرْتِيبُ فَرَائِضِهِ،

رأسه إلى مقدمه» لأنه يقتضي أن الرد لا يكون سنة إلا إذا كان من المؤخر إلى المقدم. قال في التوضيح: وليس كذلك قال: ويلزم عليه أن يكون الابتداء من مقدم الرأس سنة، وهو خلاف ما يأتي له يعني ابن الحاجب من أن ذلك من الفضائل انتهى. وسيصرح المصنف أيضاً بأن ذلك مستحب والله تعالى أعلم.

الثاني: لم يذكر المصنف رد اليدين ثالثة في مسح الرأس وهو قول الأكثر. قال اللخمي: واختلف في رد اليدين ثالثة فقيل: لا فضيلة في ذلك، وعلى هذا غير واحد من البغداديين. وقال إسماعيل القاضي: جاءت أحاديث عن النبي ﷺ في مسح الرأس ثلاثاً. ويمكن أن يكون ذلك أن يمر اليدين من المقدم إل المؤخر ثم يردهما إلى المؤخر نحو ما رُوي عن عطاء، يرد ولا يستأنف الماء للثانية ولا للثالثة، ولا فائدة في إعادة اليد للثانية أو الثالثة إلا أن يكون قد بقي في اليد بلل، والغالب بقاء البلل في اليد انتهى. ونقله ابن عرفة فقال اللخمي: وفي كون رد اليدين ثالثة فضيلة قولاً. إسماعيل: والأكثر ونقله الشارح في الكبير.

الثالث: يفهم من كلام اللخمي هذا أن الرد إنما يطلب إذا بقي في اليد بلل، وإما إذا لم يبق فيها بلل فلا فائدة فيه فتأمله.

الرابع: يكره التكرار بماء جديد كما صرح به ابن الحاجب وغيره والله تعالى أعلم، وكما سيأتي عند قول المصنف: «ومن ترك فرضاً أتى به». **ص: (وترتيب فرائضه) ش:** يعني أن السنة الثامنة من سنن الوضوء أن يرتب فرائضه فيغسل وجهه ثم ذراعيه ثم يمسح رأسه ثم يغسل رجليه. واحترز بقوله: «فرائضه» من الترتيب بين السنن في أنفسها وبينها وبين الفرائض فإن ذلك مستحب كما سيأتي، والمشهور في المذهب أن الترتيب سنة كما قال المصنف: قال ابن رشد في المقدمات: وهو المعلوم من مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك. وقيل: واجب حكاه ابن زياد عن مالك، وقاله أبو مصعب ومال إليه ابن عبد السلام وعزاه في الذخيرة للشيخ أبي إسحاق وقيل: واجب مع الذكر وعزاه ابن راشد والمصنف في التوضيح لابن حبيب. وقيل: مستحب وعزاه في الذخيرة لابن حبيب وذكره في التوضيح ولم يعزه بل قال: تأول اللخمي المدونة عليه لقوله فيها: «يعيد الوضوء» وذلك أحب إليّ وما أدري ما وجوبه. قال سند: هو تأويل فاسد. قال: والهاء في «وجوبه» عائد على الترتيب، ويحتمل أن يعود على إعادة الوضوء. واقتصر ابن يونس على الأول انتهى كلام التوضيح. فتحصل في حكمه أربعة أقوال. قال في الذخيرة: ووجه المشهور أن الله سبحانه وتعالى عدل عن أحرف الترتيب وهي الفاء وثم إلى الواو التي لا تقتضي إلا مطلق الجمع. وقول علي رضي الله تعالى عنه: ما أبالي إذا أتممت

المسح لمبدئه. **(وترتيب فرائضه فيعاد المنكس وحده إن بعد بجفاف وإلا مع تابعه)** ابن رشد: المشهور

فَيُعَادُ ٱلْمُنَكَّسُ وَحْدَهُ إِنْ بَعُدَ بِجَفَافٍ، وَإِلاَّ مَعَ تَابِعِهِ،

وضوئي بأي أعضائي بدأت»، وقول ابن عباس: «لا بأس بالبداءة بالرجلين قبل اليدين» خرج الأثرين الدارقطني مع صحبة علي رضي الله تعالى عنه لرسول الله ﷺ طول عمره، فلولا إطلاعه على عدم الوجوب لما قال ذلك، وكذلك ابن عباس انتهى. وحيث انتفى الوجوب قلنا إنه سنة لمواظبة النبي ﷺ عليه. ووجه ابن رشد القول بالوجوب بأن الله سبحانه وتعالى رتب الأعضاء بعضها على بعض. وقال النبي ﷺ: «توضأ كما أمرك الله تعالى»، وبأن الوضوء عبادة ذات أجزاء يكره الكلام فيها، فكان الترتيب واجباً فيها كالصلاة، وبأن النبي ﷺ توضأ مرتباً وفعله محمول على الوجوب، وبأنه ﷺ توضأ كذلك وقال: «هذا وضوء لا يقبل الله الصلاة إلا به». ثم قال: والجواب أن هذه مناسبات تقتضي أن الترتيب مطلوب ونحن نوافق على ذلك. ووجه القول بأنه واجب مع الذكر أن الترتيب يرجع إلى النهي عن التنكيس. والنهي يفترق عمده من نسيانه انتهى. ووجه الاستحباب أنه حيث انتفى الوجوب حمل على الندب إذ هو الأصل في الهيآت كالابتداء بمقدم الرأس وبأول العضو وباليمنى قبل اليسار والله تعالى أعلم. ص: **(فيعاد المنكس وحده بعد أن بجفاف وإلا مع تابعه)** ش:يعني إذا قلنا إن الترتيب سنة، فمن نكس أعضاء وضوئه فإنه يعيد المنكس وحده ولا يعيد ما بعده إن بعد عن محل الماء، وإن لم يبعد أعاد الوضوء المنكس وما بعده. هذا قول ابن القاسم. وقال ابن حبيب: يعيد المنكس وما بعده، سواء كان بعيداً أو قريباً. وما ذكره المصنف من إعادة المنكس وما بعده مع القرب هو الذي نص عليه ابن رشد وابن بشير وغيرهما. قال في التوضيح: وظاهر كلام ابن شاس أنه يعيد الوضوء قال: ولفظه إن كان بحضرة الماء فإنه يبتدىء ليسارة الأمر عليه انتهى.

قلت: والظاهر ما قاله ابن رشد وابن بشير وعليه اقتصر صاحب الطراز والمصنف والله تعالى أعلم.

فرع: من نكس بعض عضو فحكم ذلك البعض حكم المنكس. قال ابن يونس: فيمن غسل يديه أول وضوئه ثم لم يعد غسل كفيه بعد غسل وجهه: إن كان قصد بغسل يديه أولاً السنة فلا يجزئه وليعد ما صلى بذلك، فإن قصد بذلك الفرض فتجزئه صلاته إلا أنه يصير كمن نكس وضوءه، قاله أبو بكر بن عبد الرحمن وأبو محمد بعد أن قال يجزئه انتهى. كأنه يعني . والله أعلم. أن أبا محمد قال: أولا: لا يجزئه ولم يفصل بين أن يكون قصد به أولاً السنة أم لا والله تعالى أعلم.

تنبيهات: الأول: هذا حكم من ترك الترتيب ناسياً، فأما من نكس وضوءه عامداً،

أن ترتيب فرائض الوضوء سنة. ابن يونس عن غير واحد: إن نكس عامداً أعاد الوضوء والصلاة أبداً لأنه عابث. ابن رشد: إن نكس بحضرة الماء أعاد المقدم وما بعده ولو كان ناسياً، فإن جف الوضوء

....

فحكى ابن الحاجب فيه قولين. قال في التوضيح: قال ابن شاس: أحدهما أنه يعيد مع العمد قريباً كان أو بعيداً.

والثاني: أنه كالناسي فلا يعيدوهما على الخلاف في تارك السنن متعمداً، هل يجب عليه إعادة الصلاة أم لا؟ انتهى. وقال ابن راشد: إذا ترك السنة عمداً في الصلاة ففي الإعادة قولان. وكذا هنا. والخلاف هنا أضعف لأن سنن الصلاة أقوى والقول بالصحة في الموضعين أصح لأن السنة ولا يذم تاركها انتهى. وقال في المقدمات: إذا قلنا إنه سنة فإن كان بحضرة الوضوء أخر ما قدم ثم غسل ما بعده، ناسياً كان أو عامداً، وإن كان قد تباعد وجف وضوؤه وإن كان متعمداً ففي ذلك ثلاثة أقوال: أحدها أنه يعيد الوضوء والصلاة، والثاني أنه يعيد الوضوء ولا يعيد الصلاة قاله ابن حبيب.

والثالث: أنه لا إعادة عليه للوضوء ولا للصلاة، والثاني وهو قول مالك في المدونة لا أدري ما وجوبه انتهى. ثم ذكر حكم النسيان.

قلت: وحكى ابن عرفة عن ابن زرقون أنه عزى للمدونة أنه يعيد الوضوء استحباباً والله تعالى أعلم.

الثاني: تقدم أن إعادة ما بعد المنكس في القرب مسنونة لأجل تحصيل الترتيب خلافاً لابن ناجي والجزولي والشيخ يوسف بن عمر في قولهم إنها مستحبة والله تعالى أعلم، وكلام ابن بشير وابن الحاجب يدل على ذلك.

الثالث: جعل ابن رشد الجفاف حداً للبعد في العدم والنسيان، وقد تقدم في الموالاة أن التفريق عمداً لا يجدد بالجفاف بل دون ذلك، وينبغي أن يقال هنا كذلك أيضاً فتأمله.

الرابع: المنكس هو المقدم عن موضعه المشروع له، فلو بدأ فغسل ذراعيه ثم غسل وجهه ثم مسح رأسه ثم غسل رجليه، فعند ابن القاسم يؤخر ما قدمه وهو غسل ذراعيه ولا يعيد ما بعده، وعن ابن حبيب يغسل ذراعيه ثم يمسح رأسه ثم يغسل رجليه، فإن غسل وجهه ثم مسح رأسه ثم غسل ذراعيه ورجليه أعاد عند ابن القاسم رأسه فقط، وعند ابن حبيب يعيد رأسه ورجليه، فلو غسل رجليه في هذه الصورة قبل غسل ذراعيه، فيتفق ابن القاسم وغيره على أنه يعيد مسح رأسه ورجليه، فلو بدأ في الإعادة في هذه الصورة فغسل رجليه قبل مسح رأسه فيمسح رأسه ولا يعيد غسل رجليه عند ابن القاسم، لأن إعادة غسل رجليه إنما كانت لوقوع ذلك قبل غسل ذراعيه، فإذا أعاده فقد وقع بعد غسل الذراعين وبعد مسح الرأس في الطهارة الأولى، ويعيد الآن مسح رأسه ليقع مسح رأسه بعد غسل الذراعين، وعند ابن حبيب إذا مسح رأسه أعاد غسل رجليه، قال في الطراز: ولو غسل وجهه ثم رجليه ثم مسح رأسه وغسل ذراعيه فيتفق على أنه يمسح رأسه ويغسل رجليه، وقد ذكر صاحب الطراز من هذا صوراً كثيرة مرجعها إلى ما ذكرناه.

وَمَنْ تَرَكَ فَرْضاً أَتَى بِهِ وَبِالصَّلاَةِ، وَسُنَّةً فَعَلَهَا لِمَا يُسْتَقْبَلُ.

الخامس: استشكل ابن رشد في المقدمات والتونسي قول ابن القاسم، لأنه لا يتخلص بما يأتي من التنكيس كما تقدم. فمن بدأ بغسل ذراعيه أو بمسح رأسه قبل غسل وجهه أنه يعيد ما قدمه فقط وهو غسل الذراعين أو مسح الرأس، وإذا فعل ذلك فقد وقع غسل ذراعيه بعد مسح رأسه وغسل رجليه في الصورة الأولى، ووقع مسح رأسه بعد غسل رجليه في الصورة الثانية. قال في المقدمات: والجاري على أصل ابن القاسم في تفرقة الوضوء ناسياً أن لا شيء عليه في تنكيسه ناسياً إذا فرق وضوءه. قال: ووجه قوله أن ما قدمه فوضعه في غير موضعه يصير بمنزلة ما نسيه فذكره بعد البعد فيفعله وحده ولا يعيد ما بعده، لكن يلزمه على هذا إذا نكس وضوءه إعادة الوضوء والصلاة، وهو خلاف ما في المدونة انتهى بالمعنى، ونقله في التوضيح بلفظه. واعترض بأنه لو جعله كالمنسي للزم أن يعيد الوضوء في العمد ولم يقل به انتهى.

قلت: قد يقال لا يلزم ذلك لأن المنكس مشبه بالمنسي ولا يلزم أن يتنزل منزلته من كل الوجوه فتأمله. وذكر في التوضيح جواباً ثانياً عن الاستشكال المذكور، وهو أن إعادة المقدم إنما هي لحصول الترتيب بينه وبين ما قدم عليه بإعادة الذراعين في الصورة الأولى إنما هي ليحصل الترتيب بين الذراعين والوجه لأن التنكيس، إنما وقع بينهما لا بين الذراعين ومسح الرأس لحصول ذلك أولاً. وعزا ابن عرفة هذا الجواب لبعض الأندلسيين قال: ورده المازري بأنه يلزم مثل ذلك في القرب، وذكر الاعتراض في التوضيح عن ابن هارون ولم يعزه.

قلت: قد يقال: إنه لا يلزم ما ذكره المازري لأنه إنما أمر بإعادة المنكس وما بعده بحضرة الماء ليأتي بالوضوء على الوجه الأكمل من مراعاة الموالاة والترتيب فيخرج بذلك من الخلاف ومع البعد لا بد من دخول الخلاف فيه لحصول الخلل في الموالاة والترتيب فتأمله والله تعالى أعلم.

السادس: استشكل ابن رشد في المقدمات أيضاً قول ابن حبيب «يعيد المنكس وما بعده» وقال: فيه نظر، لأنه إذا فعل ذلك ولم يعد الوضوء من أوله فقد حصل وضوؤه مفرقاً. ومن قول ابن حبيب «إن من فرق وضوءه ناسياً ومتعمداً أعاد الوضوء» والصلاة في الوقت وبعده انتهى. وذكره ابن عرفة وقال بعده: ويجاب بحصول الموالاة أولاً انتهى فتأمله.

السابع: إذا قلنا إن الترتيب واجب فنكس وضوءه، فحكى في التوضيح عن الجواهر أنه اختلف فيه هل يبتدىء الوضوء أم لا. ص: **(ومن ترك فرضاً أتى به وبالصلاة وسنة فعلها لما يستقبل)** ش: يعني أن من ترك فرضاً من فرائض الوضوء ناسياً له فإنه يأتي بذلك الفرض الذي

ففيها لا يعيد الصلاة، ابن القاسم: ويعيد الناسي ما قدم فقط. **(ومن ترك فرضاً أتي به وبالصلاة وسنة فعلها لما يستقبل)** الرسالة: ومن ذكر من وضوئه شيئاً مما هو فريضة منه فإن كان بالقرب أعاد

....

نسيه، وإن كان صلى بذلك الوضوء فإنه يعيد الصلاة أيضاً في الوقت وبعده بعد أن يأتي بذلك الذي نسيه، وقد تقدم بيان ذلك في الموالاة. وإنما ذكره المصنف هنا لينبه على حكم من ترك سنة. وقوله: «أتى به» يريد وبما بعده إن ذكر ذلك بالقرب، وإن ذكر ذلك بعد البعد فإنه يأتي به وحده، وإنما لم ينبه المصنف على هذا اكتفاء بما ذكره في التنكيس، لأن حكم المنكس والمنسي عند ابن القاسم سواء. وقد تقدم بيان ذلك كله في الكلام على الموالاة أيضاً، وتقدم هناك أيضاً حكم ما إذا أخره بعد ذكره عامداً أو ناسياً أو لعدم الماء والله تعالى أعلم. وأما من ترك سنة من سنن الوضوء ناسياً لها فإنه يأتي بها فقط، سواء ذكرها بالقرب و بالبعد، وإن كان صلى بذلك لم يعد الصلاة.

تنبيهات: الأول: هذا حكم من ترك سنة مستقلة لم يفعل في موضعها فعل. قال ابن بشير: وحقيقة ما يعاد من السنن المتروكة في الوضوء وما لا يعاد، أن كل سنة إذا تركت ولم يؤت في محلها بعوض فإنها تعاد، وهذا كالمضمضة والاستنشاق ومسح داخل الأذنين والترتيب. وكل سنة عوضت في محلها كغسل اليدين قبل إدخالهما في الإناء ومسح الرأس عائد من المقدم إلى المؤخر، فلا تعادلان محلها قد حصل فيه الغسل والمسح انتهى. ونقله ابن ناجي في شرح المدونة في كتاب الصلاة الأول في شرح قوله «لا يجزىء من الإحرام إلا الله أكبر» ولفظه: قال ابن بشير؛ كل سنة في الوضوء لم يعد موضعها من فعل فإنها إذا تركت لا تعاد كمن ترك غسل اليدين قبل إدخالهما في الإناء والاستنثار ورد اليدين في مسح الرأس انتهى. وذكر ابن عرفة كلام ابن بشير وقال بعده: قلت: يرد بعموم نقل الشيخ عن ابن حبيب إعادة ما ترك من مسنونه وإن سلم في اليدين فلاستحالة تلافيه لتقييده بالقبلية وتلافيها مستحيل، أو موجب إعادة الوضوء فتصير السنة واجبة انتهى.

قلت: قد سلم ما قاله ابن بشير إذا كان لا يعيد غسل اليدين فلم يبق إلا رد مسح الرأس والاستنثار، وهما أولى بعدم الإعادة لأن إعادتهما تستلزم تكرار مسح الرأس بماء جديد، أو مسحه من غير بلل في اليد ولا فائدة فيه كما تقدم في كلام اللخمي. وكذلك الاستنثار لا يتصور فيه الإعادة إلا بإعادة الاستنشاق فالصواب تقييد ما نقله الشيخ عن ابن حبيب بما عدا الثلاثة المذكورة فتأمله والله تعالى أعلم. وقال الفاكهاني: قال ابن القصار: من سها عن رد يديه في مسح الرأس فإن ذكر قبل أخذ الماء لرجليه فليعد بيديه على رأسه، وإن بل يديه بالماء بعد مسح رأسه فلا يعيدها لأن ذلك تكرار مسح على الوجه المكروه انتهى. وذكره سند في أول كتاب الطهارة على أنه المذهب، فتحصل من هذا أن السنن التي تفعل إذا تركت؛ المضمضة والاستنشاق ومسح الأذنين وتجديد الماء لهما والترتيب.

الثاني: إذا ترك السنة ثم تذكرها فإنه يفعلها ولا يعيد ما بعدها كما سيأتي عن الموطأ.

....

وظاهر كلام صاحب الطراز أنه متفق عليه مع السهو، وإنما الخلاف مع العمد ونقله في الذخيرة وقبله. وظاهر كلام ابن ناجي في شرح الرسالة أن الخلاف جارٍ في السهو أيضاً، وكذلك ظاهر كلام الشيخ يوسف بن عمر ونصه في شرح قول الرسالة: وإن ذكر مثل المضمضة والاستنشاق ومسح الأذنين، فإن كان قريباً فعل ذلك ولم يعد ما بعده لأنه سنة ولا يجب الترتيب في ذلك هذا هو المشهور. وقال ابن حبيب: يعيد ما بعده كما في الفرائض انتهى. وقال ابن راشد في شرح قول ابن الحاجب لما ذكر المضمضة والاستنشاق: ومن تركهما وصلى أمر بإعادتهما ما نصه: وإذا أعادهما فهل يعيد ما بعدهما إن كان بحضرة الماء لأجل الترتيب كما في المفروض أولاً قولان: الإعادة لابن حبيب، ونفيها لمالك في المختصر وهو الصحيح انتهى. ووجه عدم الإعادة ظاهر لأن الترتيب بين السنن في أنفسها وبينها وبين الفرائض مستحب، والزيادة في المغسولات محرم أو مكروه. وابن حبيب على أصله فإن الترتيب بين الفرائض والسنن عنده سنة لكنه أخف من الترتيب بين الفرائض كما سيأتي بيانه. وقال في الطراز لما ذكر قول ابن حبيب: ولعمري إنه خلاف ما يعرف في المذهب.

الثالث: إنما يؤمر بالإتيان بالسنة إذا كان قصده أن يصلي بذلك الوضوء، وأما إذا كان قصده أن ينقض ذلك الوضوء لم يؤمر بالإتيان بها، قاله غير واحد وهو ظاهر.

الرابع: إذا ترك شيئاً من فرائض الوضوء عامداً حتى طال فقد بطل وضوؤه ولا يبني عليه، ولو بنى عليه لم يجزه، وإن صلى به فصلاته باطلة. وتقدم أن التفريق عمداً إذا كان يسيراً لا يضر وأنه مكروه أو حرام، وتقدم بيان قدره، وإن ترك سنة من سنن الوضوء عامداً فإنه يفعلها بالقرب ولا إشكال في ذلك كما ذكره صاحب الطراز وغيره وظاهر كلامه في الجواهر أنه يفعلها أيضاً ولو طال فإنه قال فيمن ترك المضمضة والاستنشاق عامداً في استحباب إعادته في الوقت قولين قال: ولا شك أنه يؤمر بإعادة ما ترك انتهى. ونحوه في الزاهي، وسيأتي لفظه وهو ظاهر كلام ابن الحاجب وغيره. قال ابن الحاجب بعد أن ذكر المضمضة والاستنشاق؛ ومن تركهما وصلى أمر بفعلهما. وقوله: «ويستحب للمتعمد أن يعيد الصلاة في الوقت» قال في التوضيح: قوله بفعلهما أي لما يستقبل، وقوله: «يستحب للمتعمد» في هذه المسألة ثلاثة أقوال: الإعادة في الوقت كما ذكر، ونفيها، والثالث لغير ابن القاسم في العتبية الإعادة أبداً. نقله صاحب الطراز فقال: وهذا إما لأنهما عنده واجبتان، وإما لأن ترك السنن عمداً لعب وعبث، والذي رأيته في البيان: وأما العامد فقال ابن القاسم: يعيد الصلاة في الوقت. وقال ابن حبيب: لا إعادة، ويتخرج في المسألة قول ثالث أنه يعيد أبداً بالقياس على من ترك سنة من سنن الصلاة، فقيل: يستغفر الله ولا شيء عليه. وقيل: يعيد في الوقت. وعلى قياس هذا يأتي قول ابن القاسم: وقيل: يعيد أبداً وهو المشهور في المذهب المعلوم من قول ابن القاسم: فيلزم على قياس هذا القول أنه يعيد في هذه الصورة أبداً انتهى. ومفهوم كلام ابن الحاجب أن

الناسي لا يتسحب له الإعادة. قال ابن راشد في شرحه: واستحسن اللخمي أن يعيد الناسي أيضاً في الوقت والمعروف أن الإعادة فيهما انتهى. وقال ابن عرفة بعد أن ذكر المضمضة والاستنشاق: ويفعلهما تاركهما وفي إعادة صلاته في الوقت ثالثها في العمد للخمي ونقله، وسماع يحيى بن القاسم وعزا ابن رشد الثاني لابن حبيب وخرج إعادته أبداً من ترك السنة عمداً. قال: وهو المشهور المعلوم لابن القاسم ولا يعيد الناسي اتفاقاً انتهى. وكلام ابن رشد الذي نقله المصنف في التوضيح وابن عرفة هو في أول سماع يحيى من كتاب الطهارة. وقال ابن بشير: المضمضة والاستنشاق سنتان فمن تركهما لم يبطل وضوؤه ولا صلاته إن كان ناسياً، فإن تركهما متعمداً فينبغي أن يختلف فيه على الخلاف في تارك السنن عمداً. ولا خلاف ههنا أنه لا يعيد الصلاة بعد الوقت. ويمكن أن يقال: ليس يلزم إذا قيل في سنة تجب الإعادة بعد الوقت أن يلزم ذلك في كل سنة، لأن السنن متباينة الرتب في التأكيد انتهى، وقد تقدم. وكلام ابن راشد فيمن نكس وضوءه متعمداً وتصحيحه القول بعدم إعادة من ترك سنة من سنن الوضوء عامداً، وظاهره أنه لا يعيد لا في الوقت ولا بعده، فتحصل من هذا أن من ترك المضمضة والاستنشاق ناسياً ثم ذكر بعد أن صلى فلا يعيد صلاته على ما قال في المدونة. ونصها: ومن ترك المضمضة والاستنشاق ومسح داخل أذنية في الوضوء والجنابة حتى صلى أجزأته صلاته وأعاد ما ترك لما يستقبل انتهى. ونحوه في الرسالة. وقال سند: إن المشهور من المذهب أنه لا يستحب له الإعادة في الوقت. ونقل عن ابن القاسم أنه تستحب له الإعادة في الوقت. وقال ابن رشد: إنه لا يعيد اتفاقاً وهو ظاهر كلام ابن بشير وغيره. وقال اللخمي إنه يعيد في الوقت. وظاهر كلامه أنه اختاره من نفسه وهو ظاهر كلام ابن عرفة المتقدم. وقد تقدم عن صاحب الطراز أنه نقل عن ابن القاسم وجعله مقابل المشهور. وأما بعد الوقت فلا إعادة عليه بلا خلاف أعلمه، وأما من تركهما عامداً وصلى بذلك الوضوء ففي صلاته ثلاثة أقوال: قيل: لا إعادة عليه لا في الوقت ولا بعده، وفي كلام ابن رشد السابق في الكلام على الترتيب أنه الصحيح. وقيل: يعيد في الوقت وهو المنصوص لابن القاسم في سماع يحيى المذكور. وقال البساطي في المغني: إنه المشهور. وقيل: يعيد أبداً. وهذا القول نقله صاحب الطراز وضعفه ونقله عنه في التوضيح كما تقدم، وجعله ابن رشد مخرجاً من القول ببطلان صلاة تارك سنة من سنن الصلاة. قال ابن ناجي في شرح الرسالة: قلت: يرد تخريجه بأن سنة الصلاة أقوى لأنها المقصود والوضوء وسيلة انتهى.

قلت؛ وفي كلام ابن بشير وابن راشد إشارة إلى هذا، وأما قول ابن رشد وهو المشهور في المذهب المعلوم من قول ابن القاسم فليس راجعاً إلى ترك المضمضة والاستنشاق، وإنما هو راجع إلى مسألة من ترك سنة من سنن الصلاة، وسيأتي في كلام المصنف في باب السهو أنه أحد القولين المشهورين في المسألة والله تعالى أعلم. ويظهر من كلام ابن الحاجب ترجيح القول بالإعادة في الوقت لاقتصاره عليه، ولأن المنصوص لابن القاسم. وانظر هل يقال بذلك في بقية

....

سنن الوضوء أو لا إعادة على من تركها إلا في الوقت ولا في غيره، أما السنن التي لا يمكن تلافيها كغسل اليدين قبل إدخالهما في الإناء والاستنثار ورد مسح الرأس فلا فائدة للإعادة إذ لا يمكن تلافيها، وأما الترتيب فقد تقدم في كلام ابن رشد في الكلام على التنكيس أن مذهب المدونة أنه لا يعيد الصلاة، ولا الوضوء وظاهره أنه لا إعادة عليه لا في الوقت ولا بعده. وأما مسح الأذنين وتجديد الماء لهما فيظهر من كلام ابن بشير أن حكمهما حكم المضمضة والاستنشاق ونصه: وأما داخل الأذنين فلا خلاف أنهما سنة فمن ترك مسحهما لم تبطل صلاته على ما قدمناه في المضمضة والاستنشاق، ويعيدهما لما يستقبل، وأما خارج الأذنين ففيه قولان: أحدهما أنه فرض، والثاني أنه سنة، والمعول عليه أنهما سنة. وإذا قلنا إنهما فرض فإن تركتا فالمشهور صحة الصلاة لأنهما ممسوحتان في الرأس والمسح مبني على التخفيف وليسارتهما. وقال ابن الجلاب: القياس الإعادة ويجدد لهما الماء، فإن لم يجدد فلا يعيد كما قدمناه. وفي المذهب قول إنه يجدد انتهى. وقال في الطراز: إذا قلنا يجب مسحهما فتركهما سهواً حتى صلى فلا يختلف المذهب أنه تصح صلاته. واختلف في وجه ذلك فقيل: استحسان لا قياس. وقال الأبهري: لما اجتمع فيهما خلافان. أحدهما أنهما من الرأس، والثانية وجوب مسحهما. لم ير مالك الإعادة وهذا يرجع إلى الاستحسان، ويخرج ذلك على قول ابن مسلمة لأن مسح جميع الرأس عنده غير واجب فإن ترك ثلث رأسه عنده أجزأه فكيف بمن ترك مسح أذنيه؟ فإن ترك ذلك عمداً اختلف القائلون بالوجوب، فتعليل الأبهري يقتضي أنه تجزئه صلاته. وقال أبو جعفر: قال بعض أصحابنا: إن تركهما عمداً أعاد الوضوء، وحملوا قول مالك على السهو استحساناً انتهى. وذكر اللخمي بعض هذا، وصرح في سماع موسى من كتاب الطهارة بأن من نسي مسح أذنيه أو نسي المضمضة والاستنشاق وصلى فلا إعادة عليه. قال ابن رشد: إنما قال لا إعادة على من نسيهما وهما عنده من الرأس ومسح جميعه واجب عنده مراعاة للخلاف. وقد تقدم لفظه في الكلام على التجديد والله تعالى أعلم. وقال ابن شعبان: الأذنان من الرأس كما قال رسول الله ﷺ، ويجدد لهما ماء ويدخل أصبعيه في صماخيه وليس عليه غسلهما، فمن مسحهما مع رأسه أو تركهما عمداً أو سهواً لم يعد صلاته إلا أنا نأمره بالمسح لم يستقبل ونقصد في العمد كذلك انتهى والله تعالى أعلم. والذي يظهر من كلامهم أن من ترك السنة لا يؤمر بإعادة الصلاة. قال في الذخيرة في أول فصل سنن الوضوء قال صاحب الطراز: والفرق بين السنة والفضيلة والفريضة، أن الأول يؤمر بفعله إذا تركه من غير إعادة الصلاة. والثاني لا يؤمر بفعلها إذا تركها ولا بالإعادة. والثالث يعاد لترك الصلاة تنتهي. وكلام سند الذي ذكره في أوائل باب ترتيب الوضوء الخامس قول المصنف «ومن ترك فرضاً يريد أو شك في ذلك». قال في أوائل كتاب الطهارة من المدونة: ومن شك في بعض وضوئه فلم يتيقن أنه غسله فليغسل ما شك فيه انتهى. والحكم فيه حكم من تحقق

وَفَضَائِلُهُ: مَوْضِعٌ،

أنه ترك بعض وضوئه. وقوله «بعض وضوئه» شامل للسنن وهو كذلك كما صرح به الشيخ يوسف بن عمر في شرح قول الرسالة وإن ذكر مثل المضمضة والاستنشاق ومسح الأذنين فقال: وكذلك إذا شك ما لم يكن مستنكحاً فإن كان مستنكحاً بنى على الخاطر السابق انتهى.

قلت: وما ذكره من استثناء المستنكح صحيح. وقوله: «يبني على أول خاطره» هذا على القول الذي مشى عليه ابن الحاجب، وأما على المشهور فإنه يطرح الشك ويلهى عنه، قال في الزاهي: ومن ذكر في الصلاة مسح رأسه فإن كان ذلك يكثر عليه مضى على صلاته، وإن كان غير مستنكح مسح رأسه ثم صلى انتهى. وقوله «ذكره في الصلاة» أي شك، وأما لو تحقق أنه تركه وذكر ذلك فإنه يقطع ويمسحه ويبتدىء الصلاة سواء كان مستنكحاً أو غير مستنكح والله تعالى أعلم. ص: **(وفضائله موضع طاهر)** ش: لما فرغ من الفرائض والسنن شرع يذكر الفضائل وهي المستحبات؛ فمن ذلك أن يكون الموضع الذي يتوضأ فيه طاهراً، وقد صرح ابن يونس وابن رشد بأن من فضائل الوضوء أنه لا يتوضأ في موضع الخلاء. زاد ابن يونس لما ذكر أدلة الفضائل فقال: لنهيه عليه الصلاة والسلام عن ذلك مخافة الوسواس. ونقله في الذخيرة عنه، وعدّا بن بشير في الفضائل أن لا يتوضأ في موضع نجس، وهو أعم من كلام ابن يونس وابن رشد، وعدّ القاضي عياض والشبيبي في مستحبات الوضوء الموضع الطاهر كما قال المصنف، وعدّ صاحب المدخل في مستحبات الوضوء أن لا يتوضأ في الخلاء ولا في موضع نجس.

تنبيه: قال ابن بشير بعد أن ذكر ما قدمناه عنه لما عدّ الفضائل ثم قال في آخر كلامه: وأما وضع الإناء على اليمين فالصحيح أنه لا يلحق بدرجة الفضائل ثم قال: وكذلك مجاورة الوضوء في موضع نجس لا تعد في الفضائل، وإنما ينبغي أن يقال: وإن خاف أن تصيبه النجاسة فلا يتوضأ فيه بوجه، وإن أمن من ذلك فالأولى تركه ولا يلحق برتبة الفضائل انتهى.

قلت؛ فكان هذا منه على طريق البحث وإلا فقد عده في فضائل الوضوء ومستحباته في كتاب التنبيه وفي كتاب التحرير، وكذلك فعل غيره من الشيوخ وهذا مثل ما يأتي له في وضع الإناء على اليمين.

فرع: عدّ صاحب المدخل والشبيبي من فضائل الوضوء استقبال القبلة.

ذلك وما يليه، وإن تطاول ذلك أعاده فقط، وإن تعمد ذلك ابتدأ الوضوء، وإن ذكر مثل المضمضة والاستنشاق ومسح الأذنين فإن كان قريباً فعل ذلك ولم يعد ما بعده، وإن تطاول فعل ذلك لما يستقبل ولم يعد ما صلى قبل أن يفعل ذلك. **(وفضائله موضع طاهر)** عد ابن رشد وابن يونس من الفضائل

وَقِلَّةُ الْمَاءِ بِلاَ حَدٍّ كَالْغُسْلِ،

فرع: عدّ من الفضائل استشعار النية في جميع الوضوء.

فرع: وعدّ صاحب المدخل أيضاً من الفضائل أن يقعد على موضع مرتفع عن الأرض قال: لئلا يتطاير عليه ما ينزل في الأرض.

فرع: قال الشيخ زرّوق في شرح قوله في القرطبية «والسابع الفور وأنت جالس» قوله «وأنت جالس» زيادة لإصلاح الوزن وإلا فلا يشترط الجلوس في الوضوء وإن كان مندوباً للتمكن انتهى. هكذا قال في نسخ الشرح المذكور. وقال في بعض النسخ: قول الناظم «وأنت جالس» أتى به لتمام البيت وإلا فليس بمقصود كما يفهمه العوام الجهلة، وإن من قام من موضعه أو تكلم بطل وضوؤه وهذا جهل عظيم. **ص: (وقلة ماء بلا حد كالغسل) ش:** يعني أن من فضائل الوضوء أي مستحباته تقليل الماء من غير تحديد في ذلك، وكذلك الغسل يستحب فيه تقليل الماء من غير تحديد.

تنبيهات الأول: ما ذكره المصنف من أن تقليل الماء في الوضوء والغسل مستحب، صرح به القاضي عياض في قواعده، والقرافي في الذخيرة والشبيبي وغيرهم. وقاله في النوادر وسيأتي لفظها. وأصل المسألة في المدونة وفي رسم الشجرة من سماع ابن القاسم من كتاب الطهارة. قال في المدونة: وأنكر مالك قول من قال في الوضوء حتى يقطر الماء أو يسيل، وقد كان بعض من مضى يتوضأ بثلث المدّ. ولفظ الأم: وسمعت مالكاً يذكر قول الناس في الوضوء حتى يقطر أو يسيل قال: فسمعته يقول: قطر قطر إنكاراً لذلك. وقال في الرسم المذكور: قال مالك: رأيت عباس بن عبد الله . وكان رجلاً صالحاً من أهل الفقه والفضل يأخذ القدح فيجعل فيه قدر ثلث مد هشام فيتوضأ به ويفضل منه ثم يقوم فيصلي بالناس وأعجب مالكاً ذلك من فعله، قال ابن رشد: إنما أعجبه واستحسنه لأن السنة في الغسل والوضوء أحكام الغسل مع قلة الماء فقد رُوي أنه ﷺ توضأ بمدّ وتطهر بصاع، ورُوي أنه توضأ بنصف المد وذلك لا يقدر عليه إلا العالم السالم من وسوسة الشيطان. وإن فعل ابن عباس هذا أشار في المدونة بقوله «وكان بعض من مضى يتوضأ بثلث المدّ يعني مدّ هشام لا ثلث مدّ النبي ﷺ لأنه يسير جداً لا يمكن إحكام الوضوء به» انتهى. وقول الشيخ في الرسالة «وقلة الماء مع إحكام الغسل سنة والسرف منه غلو وبدعة» ليس مخالفاً لما ذكره المصنف في استحباب ذلك. قال البساطي: لأنه قد يطلق السنة على المستحب انتهى. وقال الشيخ يوسف بن عمر: لم يرد بالسنة التي هي

أن لا يتوضأ في الخلاء بعض القرويين ولا يتكلم في وضوئه. **(وقلة ماء بلا حد كالغسل)** الباجي: أقل ماء الوضوء مد والغسل صاع. عياض: المشهور عدم التحديد. وفي المدونة: لا بأس بما انتضح من غسل الجنب في إنائه ولا يستطيع الناس الامتناع من هذا وليس الناس فيما يكفيهم من الماء سواء.

....

من أقسام المستحب وإنما أراد بالسنة هنا ضد البدعة انتهى وقال الشيخ زروق: يعني سنة يستحب العمل بها فهو مندوب إليه انتهى.

قلت: ولهذا قال ابن رشد في شرح المسألة السابقة: وإنما أعجب مالكاً واستحسنه لأن السنة الخ. وعباس المذكور قال في التنبيهات: هو عباس ـ بباء موحدة وسين مهملة ـ ابن عبد الله بن سعيد بن العباس بن عبد المطلب. قال: والشيوخ يقولون عياش يعني بمثناة تحتية وشين معجمة وهو خطأ انتهى. والمشهور أن مدّ هشام وثلثا مدّ بمدّة عليه الصلاة والسلام.

الثاني: ما ذكره المصنف من نفي التحديد في الوضوء والغسل هو المشهور، وقال ابن شعبان: لايجزي في الغسل أقل من صاع، ولا في الوضوء أقل من مدّ، لأنه لا أرطب من أعضاء رسول الله ﷺ. وهذا القول عزاه عياض لابن شعبان. وعزاه جماعة منهم المصنف في التوضيح للشيخ أبي إسحاق، وهو ابن شعبان، وعزاه الفاكهاني للشيخ أبي إسحاق التونسي وذكر ابن عرفة عن الباجي نحوه ونصه الباجي: أقل ماء الوضوء مدّ والغسل صاع. وعزاه عياض لابن شعبان. وقال: المشهور عدم التحديد انتهى. وقال ابن العربي في العارضة: وأقل المقدار ما كان يكتفي به سيد الناس فلا يمكن في الوجود أعلم منه ولا أرفق ولا أحوط ولا أسوس بأمور الشرع ومكارم الأخلاق انتهى.

الثالث: قال في العارضة أيضاً: وإذا قلنا يتوضأ بالمد ويغتسل بالصاع فمعناه كيلاً أو وزناً، فكيل المدّ والصاع بالماء أضعاف ذلك بالوزن فتفطن لهذه الدقيقة انتهى. ونقله في التوضيح باختصار فقال: والتقدير بالمدّ والصاع في الكيل لا في الوزن. وقال الشيخ زرّوق: أي مقدار ما يسع مداً من الطعام لأن قدر المدّ من الماء يسير جداً ومن الطعام أضعافه انتهى، يعني قدر وزن المدّ من الماء.

الرابع: الواجب عند مالك الإسباغ. قال في التوضيح: أي التعميم وإنكار مالك التحديد بأن يسيل أو يقطر إنما هو لنفس التحديد به لأنه بغير دليل وإلا فهو مع عدم السيلان مسح بغير شك. قاله فضل بن مسلمة. وقال ابن محرز: ظاهر قوله: أنه ليس من حدّ الوضوء» أن يسيل أو يقطر. قال في التنبيهات: وهو خلاف الأولى انتهى. وقال ابن يونس: يعني أنه أنكر أن يكون ذلك حده انتهى. يعني التقطير والسيلان. وقال في الطراز: أنكر مالك التحديد بقطر الماء وإن كان من ضرورته غالباً انتهى. وقال ابن راشد في شرح قول ابن الحاجب: وأنكر مالك التحديد بأن يسيل أو يقطر يعني أنكر السيلان عن العضو لا السيلان على العضو إذ لا بد منه، وأما السيلان عن العضو فغير مطلوب لأن المقصود إيصال الماء إلى البشرة وإيعابها به، أما إنه يقطر أو يسيل عنها فلا اعتبار به انتهى.

قلت: وهذا يأتي على ما تقدم عن ابن محرز. فتحصل من كلام الشيوخ أن في اشتراط

السيلان قولين. قال البرزلي بعد أن ذكر عن سحنون نحو ما تقدم عن ابن محرز وإلى هذا ذهب غير واحد من الشيوخ.

فائدة: حكى عياض خلافاً في ضبط قوله «قطر» هل هو فعل ماض أو مصدر منون.

الخامس: التقليل مستحب مع الإحكام كما تقدم في الرسالة. قال الشيخ يوسف بن عمر: وقد قال في الرسالة بعد ذلك: وليس كل الناس في أحكام ذلك سواء وإنما يراعى القدر الكافي في حق كل واحد، فإذا زاد على قدر ما يكفيه فهو بدعة، وإن اقتصر على قدر ما يكفيه فقد أدى السنة انتهى. وقال الفاكهاني بعد أن ذكر قول أبي إسحاق بالتحديد بالمد والصاع: وهذا لا معنى له وإنما هو على حسب حال المستعمل وعادته في الاستعمال لأن الله سبحانه أمر بالغسل ولم يقيده بمقدار معين وذلك من لطف الله تعالى بخلقه إذ لو كان فيه حد للزم الحرج لما علم من اختلاف عادات الناس، فمنهم من يكفيه اليسير لرفقه، ومنه من لا يكفيه إلا الكثير لإسرافه، فلو كان فيه حد لوجب أن يفارق كل واحد عادته ويستعمل من يكفيه اليسير زيادة على ما يحتاج إليه، ويقتصر من لا يتمكن من أداء الواجب إلا بالكثير على ما لا يمكنه أداء الواجب معه وهذا فاسد وإذا علم هذا فالمستحب لمن يقدر على الإسباغ بالقليل أن يقلل الماء، ولا يستعمل زيادة على الإسباغ انتهى.

السادس: علم من هذا أن السرف هو ما زيد بعد تيقن الواجب، وهو مكروه على ما نص عليه الشيوخ كما ستقف عليه. ويؤخذ من القول الذي يذكره المصنف في منع الرابعة أنه ممنوع. قال الشيخ زرّوق: السرف الإكثار في غير حق، والغلوّ الزيادة في الدين. وقوله في الرسالة «والسرف فيه غلو وبدعة» قال في شرحه الشيخ زرّوق؛ والبدعة لغة المحدث وفي الشرع إحداث أمر في الدين يشبه أن يكون منه وليس منه ومرجعه لاعتقاد ما ليس بقربة على وجه الحكم بذلك، وهذا منه لمن يراه كمالاً، فأما من يعتريه ذلك من وسوسة يعتقد نقصها وأن ما يفعله من ذلك مخالف للأصل، فلا يصح كونه منه بدعة، إلا من حيث صورته، ثم البدعة محرمة ومكروهة ولا يمكن أن يبلغ بهذه حد التحريم لأنها لم تعارض واجباً ولا رفعت حكماً أصلياً، وقد نص في النوادر على الكراهة انتهى. وقال البرزلي: روينا عن النووي الإجماع على أنه لا يجوز السرف في الطهارة ولو كان على ضفة النهر، وهو معنى ما في الرسالة «والسرف فيه غلو وبدعة». وهذا كله في غير الموسوس، وأما الموسوس فهو شبيه بمن لا عقل له فيغتفر في حقه لما ابتلي به انتهى، ولفظ النوادر «والقصد في الماء مستحب والسرف منه مكروه» انتهى. ونقله عنها الشيخ يوسف ابن عمر وغيره وصرح ابن العربي أيضاً في العارضة بأن السرف مكروه. ووعد القاضي عياض والشبيبي في مكروهات الوضوء الإكثار من صب الماء، وتقدم عند قول المصنف «لا أن عسر الاحتراز منه أو كان طعاماً» عن ابن ناجي أنه قال: الأظهر أنه مكروه كراهة تنزيه والله أعلم، وسيأتي في كلام سند عند قول المصنف «وشفع غسله أنه مكروه» والله أعلم.

وَتَيَمُّنُ أَعْضَاءٍ، وَإِنَاءٍ إِنْ فُتِحَ،

السابع: قال الجزولي في قوله في الرسالة «وقد توضأ رسول الله ﷺ بمد انظر هل هذا حين توضأ مرة أو حين توضأ مرتين أو حين توضأ ثلاثاً»؟ لم أر فيه نصاً انتهى. وقال الشيخ يوسف بن عمر: قوله «توضأ بمد يعني بعد الاستنجاء. وقال الشيخ زرّوق في شرح قوله «وتطهر بصاع» قال بعض الشيوخ: وذلك بعد إزالة الأذى انتهى.

فائدة: قال الشيخ زرّوق: قال بعضهم: الوسوسة بدعة أصلها جهل بالسنة أو خبال في العقل. ثم قال بعض مشايخ الصوفية: لا تعتري الوسوسة إلا صادقاً لأنه يحدث من التحفظ في الدين ولا تدوم إلا على جاهل أو مهوس لأن التمسك بها من اتباع الشياطين. وقال قبل هذا: وآفة ذلك يعني الإسراف في صب الماء من جهات هي أنه ربما اتكل عليه وفرط في الدلك وأبطأ به الحال حتى تفوته صلاة الجماعة أو غيرها، أو أضر بغيره في الماء ممن يريد الطهارة أو غيرها، أو يألف ذلك فلا تمكنه الطهارة مع قلة الماء لإلفة الكثرة أو يبقى مشوش القلب. قال: قالوا: أو يورث ذلك الوسواس فلا يمكن معه زوال الشك وقد جربنا ذلك انتهى بالمعنى. ص: **(وتيمن أعضاء وإناء إن فتح) ش:** يعني أن من فضائل الوضوء التيمن في الأعضاء وهو أن يبدأ بغسل اليمين من اليدين والرجلين. قال في الذخيرة لقوله ﷺ: «إذا توضأ أحدكم فليبدأ بيمينه»(١) رواه ابن وهب وأدخله سحنون في الكتاب ولأنه متفق عليه انتهى. وقال الشيخ زرّوق في شرح الرسالة: خرج أصحاب السنن من حديث أبي هريرة قال عليه الصلاة والسلام: «إذا توضأتم فابدؤوا بميامنكم» وصححه ابن خزيمة. وقال ابن بشير: وأما البداءة بالميامن فهي من نوافل الخير، ولا يختص ذلك بالوضوء بل يستحب الابتداء باليمنى في كل أفعال الخير انتهى.

فرع: فإن ابتدأ بغسل اليد اليسرى قبل اليمنى أجزأه، قاله اللخمي وغيره وهو ظاهر.

قلت: غسل اليسرى لأن التيامن مستحب والزيادة على الثلاثة ممنوعة أو مكروهة على الخلاف الآتي والله تعالى أعلم.

تنبيه: قال القرافي: ندب الشرع لتقديم اليمين من اليدين والرجلين والجنبين في الغسل والوضوء ولم يندب لتقديم اليمنى من الأذنين والعينين والخدين والصدغين، لأن اليمين من الأعضاء المتقدمة اشتملت على منافع من القوة والجرأة والصلاحية للأعمال وليست لليسار،

(وتيمن أعضاء وإناء إن فتح) ابن يونس: من فضائل الوضوء أن يبدأ بالميامن وأن يضع الإناء عن يمينه لأنه أمكن لنقل الماء إلى الأعضاء. عياض: اختار أهل العلم ما ضاق عن إدخال اليد فيه وضع على

---

(١) رواه أبو داود في كتاب اللباس باب ٤١. ابن ماجة في كتاب الطهارة باب ٤١. بلفظ «إذا توضأتم فابدؤوا بأيامنكم».

وَبَدءٌ بِمُقَدَّمِ رَأْسِهِ،

حتى أن الخاتم يضيق في اليمنى ويتسع في اليسرى، ومن اعتبر ذلك وجده مقتضى الخلقة الأولى، وأما الأذنان ونحوهما فمستويان في المنافع انتهى مختصراً.

قلت: يفهم منه أن الأعسر يقدم اليمنى وهو ظاهر قوله «وإناءان فتح» يعني أن من فضائله أيضاً أن يكون الإناء على يمين المتوضىء إن كان مفتوحاً. وقد نص ابن يونس وابن رشد على أن جعل الإناء على اليمين من فضائل الوضوء. قال في الذخيرة: لفعله عليه الصلاة والسلام ولأنه أمكن. قال: واعلم أن هذه الأمكنية إنما تتصور في الأقداح وما تدخل الأيدي فيه، وأما الأباريق فالتمكن إنما يحصل بجعله على اليسار ليسكب الماء بيساره في يمينه انتهى.

قلت: قال عياض: الاختيار فيما ضاق عن إدخال اليد فيه وضعه على اليسار ونقله ابن عرفة وابن ناجي وغيرهما.

تنبيه: قال ابن بشير: وأما وضع الإناء على اليمين الصحيح أنه لا يلحق بدرجة الفضائل لأنه لم يرد أمر بذلك، وقد لا يتيسر ذلك في كل الأواني انتهى. وهذا والله أعلم على سبيل البحث منه وإلا فقد عده هو في فضائل الوضوء ومستحباته في كتاب التنبيه له وفي كتاب التحرير له والله تعالى أعلم. ص: **(وبدأ بمقدم رأسه)** ش: يعني أن من فضائل الوضوء أن يبدأ المتوضىء في مسح رأسه بمقدمه. قال ابن بشير: لأن ذلك هو الوارد في حديث عبد الله بن زيد وهذا هو المشهور. قال في التوضيح: وحكى ابن رشد فيه قولاً بالسنية. وفي المذهب قولاً أنه يبدأ من مؤخر رأسه. وقيل: إنه يبدأ من وسطه ثم يذهب إلى حد منابت شعره مما يلي الوجه ثم يردهما إلى قفاه ثم يردهما إلى حيث بدأ انتهى.

فائدة: سبب الاختلاف قوله في حديث عبد الله بن زيد «مسح رأسه بيديه، أقبل بهما وأدبر، بدأ بمقدم رأسه» فقيل: الواو لا تقتضي الترتيب، والمراد أدبر بهما وأقبل وكذلك وقع في بعض طرق الحديث. وعلى الرواية المشهورة فقال ابن بشير: بدأ بذكر الإقبال تفاؤلاً. وقيل: المراد أقبل بهما على قفاه وأدبر بهما عن قفاه، فإن الإقبال والإدبار من الأمور النسبية. وقيل: بدأ من وسط رأسه وأقبل على وجهه كما تقدم، ويمنع هذا قوله في الحديث «بدأ بمقدم رأسه» والله تعالى أعلم.

فائدة: قال في التنبيهات: مقدم رأسه ومؤخره بفتح ثانيه وتشديد الدال والخاء هذا هو المعروف وفيه لغة أخرى، مقدم ومؤخر مخفف، والثالث مكسور ونقله أبو الحسن.

تنبيهان الأول: قال ابن راشد في شرح ابن الحاجب قال ابن بشير: الابتداء بالمقدم غير خاص بالرأس بل هو عام في سائر الأعضاء انتهى. وعد صاحب الطراز في فضائل الوضوء

اليسار. **(وبدأ بمقدم رأسه)** ابن يونس: البدء بمقدم الرأس ذاهباً لقفاه فضيلة. **(وشفع غسله وتثليثه**

وَشَفْعُ غَسْلِهِ، وَتَثْلِيثُهُ،

ترتيب أعلى العضو على أسفله، ذكره في باب ترتيب الوضوء وموالاته لما عد فضائل الوضوء. قال ابن شعبان في الزاهي: لو بدأ الماسح من مؤخره أجزأه إذ المفترض المسح بالرأس، والمسنون تبدئة مقدمه. ويوعظ فاعل هذا ويجفى ويقبح له فعله لخلاف ما أتى من السنة إن كان عالماً ويعلمها إن كان جاهلاً، وكذلك لو بدأ في غسل وجهه من الذقن أو في غسل الذراعين من المرفقين أو يغسل رجلية من كعبيه انتهى. وفي كلام المصنف في التوضيح في صفة المسح على الخفين إشارة إلى هذا.

الثاني: انفرد ابن الجلاب بصفة في مسح الرأس ذكرها في تفريعه فقال: والاختيار في مسح الرأس أن يأخذ الماء بيديه ثم يرسله ثم يبدأ بيديه فيلصق طرفيهما من مقدم رأسه ثم يذهب بهما إلى مؤخره ويرفع راحتيه عن فوديه ثم يردهما إلى مقدمه ويلصق راحتيه بفوديه ويفرق أصابع يديه انتهى. قال ابن راشد في شرح ابن الحاجب: قال القاضي أبو محمد يعني عبد الوهاب: سألت شيخنا ابن الجلاب عن الصفة التي اختارها فقال: اخترتها لئلا يكون مكرراً للمسح، وفضيلة التكرار مخصوصة بالغسل. قال القاضي عبد الوهاب: وسألت شيخنا أبا الحسن يعني ابن القصار عن ذلك فقال: هذا غير محفوظ عن مالك ولا عن أحد من أصحابنا، والتكرار الذي لا فضيلة فيه هو أن يكون بماء جديد انتهى. وقال ابن الحاجب: ورد بأن التكرار المكروه بماء جديد. والفودان تثنية فود بفتح الفاء وسكون الواو وهما جانبا الرأس والله تعالى أعلم. **ص: (وشفع غسله وتثليثه) ش:**يعني أن فضائل الوضوء شفع المغسول وتثليثه، فالغسلة الثانية والثالثة فضيلتان وهذا هو المشهور وقيل: إنهما سنتان. وقيل: الثانية سنة والثالثة فضيلة. نقل هذه الأقوال عبد السلام والمصنف في التوضيح وغيرهما، ونقل ابن ناجي قولاً آخر أن الثانية فضيلة والثالثة سنة. ووجه تقديم الفضيلة. والله تعالى أعلم. أن يهتم بالغسلة الثانية فيؤتى بها وإن كانت فضيلة ليتمكن من الإتيان بالثالثة التي هي سنة. وقال البرزلي: احتج له بعضهم بترتيبه عليه الصلاة والسلام الفضل على الثانية وبقوله في الثالثة «هذا وضوئي ووضوء الأنبياء من قبلي»[1] انتهى.

قلت: وكأنه يعني بقوله «بترتيبه الفضل على الثانية» ما ورد في بعض الأحاديث أنه عليه الصلاة والسلام قال «من توضأ مرتين آتاه الله أجره مرتين» ذكره ابن راشد في شرح ابن الحاجب. ثم قال البرزلي: وفي المسألة قول خامس ذكره اللخمي في تعليقه على الجوزقي من رواية الإسفرايني عن مالك بوجوب الثانية قال: وعمدته رواية علي ولا دليل فيها انتهى.

قلت: ما ذكره عن اللخمي ذكره ابن عرفة عن المازري وسيأتي لفظه وهو الظاهر، فإن شرح الجوزقي للمازري مشهور ولم أسمع شرحه للخمي.

(١) رواه ابن ماجة في كتاب الطهارة باب ٤٧. أحمد في مسنده (٢/٩٨).

تنبيهات الأول: يفعل في الغسلة الثانية والثالثة كما يفعل في الأولى من الابتداء والانتهاء وتتبع المغابن والدلك وغير ذلك. قاله الشيخ زروق في شرح قول الرسالة يغسل وجهه هكذا ثلاثاً.

الثاني: اختلف هل يفعل الثانية والثالثة بنية الفضيلة، أو بنية فعل ما أمكن تركه من الأولى، أو بنية إكمال الفرض كإعادة الفذ في جماعة، أو بنية فعل الوجوب على أربعة أقوال حكاها ابن عرفة وعزا الأول للمازري عن الأكثر، والثاني والثالث لبعض المتأخرين، والرابع للبيان. قال: ورد المازري القول الثاني بأن التكرار إنما هو بعد تيقن حصول ما وجب فليس هناك شك لتنافي الشك واليقين. قال: ولو سلمناه فلا يعيد إن تبين تركه لأن في إجزاء نية الواجب دون جزم خلاف. قال: ورد المازري الثالث بأن الصلاة تتقرر دون فضل الجماعة وبه فأمكن تداركه بإعادتها لأنه صفة لها، وفضل ثانية الغسل خاص بها لا تتصل به الأولى فامتنع تحصيله لها به انتهى مبسوطاً. وقال في الطراز في أول كتاب الطهارة: هل يؤمر المتوضىء أن ينوي بالثانية والثالثة الفضيلة؟ الظاهر أنه لا ينوي شيئاً معيناً. نعم اعتقاده أن ما زاد على الواحدة المسبغة فهو فضيلة. قال: وقال الباجي: لا يجوز أن ينوي بذلك الفضيلة وإنما يأتي بالتكرار بنية الفرض بمنزلة القراءة والركوع، واحتج بصلاة الفذ في الجماعة بأنها لا تكون إلا بنية الفرض. قال: والذي قاله فيه نظر، فإن المرة الثانية منفصلة عن الأولى فقد حصل الإجزاء دونها، فمن اعتقد أنه أسبغ في الأولى اعتقد في الثانية الفضيلة لا محالة ووزان طول الركوع وطول التدلك في الأولى، وأما إعادة المكتوبة بنية أنها الفرض فذلك لرجاء أن تكون الصلاة الثانية هي المفروضة بخلاف الوضوء، فإن الإسباغ إذا وقع بالأولى لا تكون الثانية فرضاً بإجماع الأمة انتهى. وقال قبله: لو غسل وجهه ثلاثاً وترك منه موضعاً لم يصبه الماء إلا في الثالثة، فإن لم يخص الثالثة بنية الفضيلة أجزأه. وقال بعض أصحابنا: ويكرر الماء على تلك اللمعة دون جميع العضو لئلا يقع في الإسراف المكروه. وقال: في تكريره نظر فإنه لا يسلم من تكرير الغسل فيما غسل، وإن خص الثانية بنية الفضيلة فيجري على الخلاف في طهارة المجدد انتهى. وقال اللخمي: وإذا لم يسبغ في الأولى وأسبغ في الثانية، كان بعض الثانية فرضاً وهو إسباغ ما عجز عن الأولى، وبعضها فضيلة وهو ما تكرر منها على الموضع الذي أسبغ أولاً، وله أن يأتي برابعة يخص بها الموضع الذي عجز عنه أول مرة ولا يعم في الرابعة فيدخل فيه النهي انتهى، ونقله في الذخيرة. وقال الشبيبي: وإن شك هل وقع الإسباغ بالأولى، وجب عليه أن ينوي بالثانية الوجوب فيما شك فيه قولاً واحداً، وإن بقيت لمعة علم موضعها خصها بالغسل ثلاثاً إن كان بعد إكمال الوضوء، وإن كان قبل إكماله نوى بالتي تليها الوجوب في موضعها قولاً واحداً، وما زاد على موضعها فعلى الخلاف انتهى. وذكر البرزلي في مسائل الطهارة نحوه. وقال ابن بشير في التنبيه: وبأي نية يكرر لا يخلو من ثلاثة أقسام: إما إن تيقن

....

أنه عم بالأولى أو تيقن أنه لم يعم أو شك، فإن تيقن أنه عم بالأولى نوى بالزائد الفضل، وإن تيقن أنه لم يعم نوى بالزائد الفرض، وإن شك نوى بالزائد الفرض لأن الطهارة في ذمته بيقين فلا يبرأ منها إلا بيقين، ومتى شك وجب عيه الإكمال فينوي الوجوب، فإن نوى الفضيلة في موضع يجب عليه نية الفرض فقولان بالإجزاء وعدمه انتهى.

الثالث: إذا تيقن إنه لم يعم بالأولى وعم بالثانية صارت الثالثة ثانية ويزيد رابعة كما سيأتي في كلام ابن ناجي في شرح قوله «وهل تكره الرابعة أو تمنع خلاف»، وأما إذا شك في أنه عم بالأولى وقلنا يأتي بالثانية بنية الفرض فهل يأتي برابعة؟ الظاهر أنه يجري على الخلاف الآتي في قوله «وإن شك في الثالثة ففي كراهتها قولان» والله تعالى أعلم.

الرابع: قال اللخمي في أول التبصرة: أجاز مالك في المدونة أن يتوضأ مرة إذا أسبغ. وقال أيضاً: لا أحب الواحدة إلا من العالم. وقال في سماع أشهب: الوضوء مرتان أو ثلاث قيل له: فالواحدة؟ قال: لا. وقال في مختصر ابن عبد الحكم: لا أحب أن ينقص من اثنتين إذا عمتا وهذا احتياط وحماية لأن العامي إذا رأى من يقتدى به توضأ مرة فعل مثل ذلك فقد لا يحسن إلا سباغ فيوقعه فيما لا تجزئه الصلاة به انتهى. ونحوه في أوائل كتاب الطهارة من الطراز، واقتصر في الذخيرة على بعضه فقال: جوز مالك في المدونة الاقتصار على الواحدة وقال أيضاً: لا أحبها إلا من عالم يعني لأن من شرط الاقتصار عليها الإسباغ وذلك لا يضبطه إلا العلماء انتهى،. وقال في المقدمات: الاقتصار على الواحدة مكروه. واختلف في وجه الكراهة فقيل: لترك الفضيلة جملة. وقيل: مخافة أن لا يعم وهو دليل لما رُوي عن مالك: لا أحب الواحدة إلا للعالم بالوضوء انتهى. وقال ابن راشد في شرح ابن الحاجب: ونص مالك على كراهة الاقتصار على الواحدة وقال: الوضوء مرتان قيل: فواحدة؟ قال: لا. وقال أيضاً: لا أحب الواحدة إلا من عالم اهـ. واقتصر القاضي في قواعده على كراهية الاقتصار على مرة لغير العالم. وقال الشبيبي في شرح الرسالة: اختلف العلماء في جواز الاقتصار على الواحدة على أربعة أقوال: المشهور الجواز من غير كراهة، الثاني الكراهة، الثالث الكراهة للعالم خاصة، الرابع عكسه انتهى. وقوله «من غير كراهة» أي من غير كراهة شديدة وإلا فقد قال في الطراز: أوائل كتاب الطهارة لا خلاف في ثبوت فضيلة التكرار انتهى. وإذا ثبت أن التكرار فضيلة فلا شك أن في تركه كراهة والله أعلم. واقتصر ابن عرفة على قوله «وروى لا يقتصر على واحدة. المازري للخط عن الفضيلة والقابسي لا يكاد يستوعب بواحدة، ولذا رُوي «إلا من العالم» المازري: هذه غرة الإسفراييني فحكى عن مالك وجوب اثنتين. وروى ابن عبد الحكم: لا أحب الاقتصار على اثنتين وإن عمتا انتهى.

الخامس: ظاهر كلام المصنف أن تشفيع المغسول فضيلة، وتثليثه فضيلة ثانية وهو كذلك كما تقدم وعبارته أحسن من عبارة ابن الحاجب إذ ظاهرها خلاف ذلك ولذا قال ابن عبد

وَهَلِ الرِّجْلاَنِ كَذٰلِكَ؟ أَوِ الْمَطْلُوبُ الإِنْقَاءُ، وَهَلْ تُكْرَهُ الرَّابِعَةُ أَوْ تُمْنَعُ؟ خِلاَفٌ.

السلام: وظاهر قول المؤلف يعني ابن الحاجب «وأن يكرر الغسل ثلاثاً أن مجموع الثانية والثالثة هي الفضيلة وإن كان واحد منهما جزء فضيلة. وقد اشتهر خلافه من أنهما فضيلتان وهو المشهور، أو سنتان أو الأولى سنة والثانية فضيلة انتهى والله تعالى أعلم. ص: **(وهل الرجلان كذلك أو المطلوب الإنقاء وهل تكره الرابعة أو تمنع خلاف)** ش: ذكر رحمه الله تعالى مسألتين وذكر أن في كل واحدة خلافاً أي قولين مشهورين: الأولى: هل الرجلان كالوجه واليدين فيغسل كل واحدة ثلاثاً أو فرضهما الإنقاء من غير تحديد؟ قولان مشهوران. قال في التوضيح: المشهور أن ذلك يعني التثليث عام وهو الذي في الرسالة والجلاب انتهى. وقال ابن راشد في شرح ابن الحاجب: أخبرني من أثق به من الأشياخ أن فرضهما الإنقاء. قال: وهو المشهور، ويؤيده حديث عبد الله بن زيد في صحيح مسلم قال في آخر. وغسل رجليه حتى أنقاهما. ومن جهة المعنى أن الوسخ يعلق بهما كثيراً والمطلوب فيهما المبالغة في الإنقاء وقد لا يحصل بالثلاث انتهى. وقال في التوضيح: زعم بعض الشيوخ أنه لا فضيلة في تكرير غسل الرجلين قال: لأن المقصود من غسلهما الإنقاء لأنهما محل الأقذار غالباً. ثم ذكر بعض كلام ابن راشد ثم قال: وكذلك ذكر سند أن المشهور في الرجلين نفي التحديد انتهى.

قلت: ظاهر كلام الرسالة أنه لا يقتصر في كل مرة من الثلاث على غرفة بل يعمهما أولاً بالغسل ثم يكرر ذلك ثلاثاً.

تنبيه: قال ابن حجر في فتح الباري في باب إسباغ الوضوء: روى ابن المنذر بإسناد صحيح أن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما كان يغسل رجليه في الوضوء سبع مرات وكان يبالغ فيهما دون غيرهما، لأنهما محل الأوساخ غالباً لاعتيادهم المشي حفاة والله تعالى أعلم. المسألة الثانية: هل تكره الغسلة الرابعة أو تمنع؟ قولان مشهوران: فالذي نقله في التوضيح عن صاحب المقدمات وابن الحاجب الكراهة، ونقل عن عبد الوهاب واللخمي والمازري أنها تمنع. قال: ونقل سند اتفاق المذهب على المنع انتهى.

تنبيهات: الأول: لو عبر المصنف في هذه بالتردد لكان أجرى على طريقته لأن كل واحد من الشيوخ المذكورين نقل ما ذكره على أنه المذهب ولم يحك في ذلك خلافاً وشهر منه أحد القولين فتأمله.

وهل الرجلان كذلك أو المطلوب الإنقاء وهل تكره الرابعة أو تمنع خلاف) قال مالك: لا أحب الواحدة إلا من العالم بالوضوء، ولا أحب أن ينقص من الاثنين ولا يزاد على الثلاث. ولا يزاد في المسح على الواحدة، وأما غسل القدمين فلا حد في غسلهما، وينبغي أن يتعاهد عقبيه انتهى. نص ابن يونس ونحوه قال ابن بشير: وقال ابن عرفة: قول ابن بشير المعروف عدم تكرار غسل الرجلين لأن المطلوب إنقاؤهما خلاف نص الرسالة وظاهر غيرها. وقال ابن بشير: الرابعة ممنوعة إجماعاً. ابن رشد:

....

الثاني: الجماعة الذين نقل المصنف عنهم المنع لم يصرحوا بأن مرادهم به الحرمة، وفهم المصنف ذلك من كلامهم فإنه جعل المنع مقابلاً للكراهة وفي كلام المازري ما يؤخذ منه ذلك، فإنه لما تكلم على من شك في الثالثة قال في توجيه الكراهة: مخافة أن يقع في المحظور. وأيضاً استدلالهم بالحديث يدل على التحريم حيث قال فيه «فمن زاد أو استزاد فقد تعدى وظلم»[(١)] رواه أبو داود والنسائي. وقال ابن عبد السلام في شرح قول ابن الحاجب «وتكره الزيادة» ما نصه: وربما فهم من أبحاثهم التحريم. قال ابن ناجي في شرح المدونة: فظاهر كلام ابن عبد السلام أنه حمل الكراهة على بابها، والأقرب ردها لقول ابن بشير ومن ذكر معه، وكذلك قول النووي «أجمع العلماء على كراهة الزيادة على الثلاث» إن صح ما ذكره من الإجماع فيحمل على التحريم قال: والمراد بالثلاث المستوعبة العضو، وأما ما لو لم يستوعب العضو إلا بغرفتين فهو غرفة واحدة، وما ذكره جارٍ على مذهبنا لأن الفضيلة أو السنة إنما هو أمر من وراء الفرض والله تعالى أعلم انتهى.

قلت: وصرح القرافي في الذخيرة بالتحريم فقال: ودليل تحريم الرابعة وذكر الحديث. وعبارة ابن بشير أقوى في الدلالة على المنع من وجه لكنها قد يؤخذ منها أن ذلك على الكراهة من وجه آخر فإنه قال: فمن عم العضو في مرة واحدة فقد أتى بالفرض، ووقع لمالك كراهة الاقتصار على الواحدة خيفة أن لا يعم بها، أو خيفة أن لا يراه من لا يحسن فيقتدي به فلا يعم بواحدة.

الثالث: أن المقتصر على الواحدة تارك للفضل، وتارك الفضل مقصر، ولا يجوز الاقتصار على الواحدة بإجماع كما لا تجوز الزيادة على الثلاث إذا عم بها بإجماع انتهى. فقوله «لا يجوز» أقوى في الدلالة على المنع لكن تشبيه ذلك بالاقتصار على الواحدة يدل على أن المراد بذلك الكراهة لأنا لا نعلم أن أحداً يقول بحرمة الاقتصار عليها بل الكلام في كراهة الاقتصار عليها. وقد تقدم عن الشبيبي أن المشهور في ذلك الجواز من غير كراهة، واقتصر ابن عرفة على قوله «والرابعة ممنوعة». ابن بشير: إجماعاً وترك بقية كلامهم ولم يذكر غيره، وأما ابن ناجي فاقتصر على آخر كلام ابن بشير ولكنه ذكر كلام عبد الوهاب واللخمي والمازري وابن رشد وابن شاس وابن الحاجب.

الثالث: قال في التوضيح: فوجه الكراهة أنه من ناحية السرف في الماء، ووجه المنع الحديث المتقدم ذكره والله تعالى أعلم.

الرابع: قال في الذخيرة: قوله ﷺ «فمن زاد أو استزاد» يحتمل معنيين: أحدهما التأكيد، والثاني أن المراد بقوله «زاد» فيمن توضأ بنفسه فزاد الرابعة، وقوله «استزاد» فيمن يوضئه

---

(١) رواه مسلم في كتاب المساقاة حديث ٨٢-٨٤. النسائي في كتاب البيوع باب ٤٤. أحمد في مسنده (٥/٢٧١، ٣١٤).

وَتَرْتِيبُ سُنَنِهِ أَوْ مَعَ فَرَائِضِهِ. وَسِوَاكٌ وَإِنْ بِإِصْبَعٍ:

غيره فطلب من الذي يوضئه زيادة الرابعة. ص: **(وترتيب سننه أو مع فرائضه)** ش:يعني أن ترتيب سنن الوضوء في أنفسها مستحب بأن يقدم غسل يديه على المضمضة، ويقدم المضمضة على الاستنشاق، ويقدم هذه السنن على مسح الأذنين، وكذلك ترتيب السنن مع الفرائض بأن يقدم السنن الأول على غسل الوجه، ويقدم الفرائض الثلاث على مسح الأذنين. وأما ترتيب السنن في أنفسها فمستحب، ولم يذكر المصنف في التوضيح فيه خلافاً، وكذلك ابن ناجي في شرح المدونة، وحكاه عن ابن هارون، ونقل ابن عرفة في ذلك خلافاً فقال: وفي سقوط رعيه يعني الترتيب في المسنون ووجوبه نقل عياض مع أبي عمر عن مالك وابن زروق مع الصقلي عن ابن حبيب، يعيد عامد تنكيسه في مفروضه أو مسنونه انتهى. والظاهر أنه لا يعني بسقوط رعيه في القول الأول الذي نقله عياض وأبو عمر عن مالك أنه غير مطلوب. وأما ترتيب السنن مع الفرائض فقال في المقدمات: ظاهر الموطأ أنه مستحب لأنه قال فيمن غسل وجهه قبل أن يتمضمض: إنه يتمضمض ولا يعيد غسل وجهه. وقال ابن حبيب: وهو سنة إلا أنه جعله أخف من ترتيب الفرائض في أنفسها فقال مرة: إنه يعيد الوضوء إذا نكسه متعمداً كالمفروض مع المفروض وله في موضع آخر ما يدل على أنه لا شيء عليه إذا فارق وضوءه. وقال: إن نكسه ساهياً لا شيء عليه. قال: فضل معناه إذا فارق الوضوء، وأما إذا لم يفارق وضوءه فإنه يؤخر ما قدم ويغسل ما بعده على أصله فيمن نسي شيئاً من مسنون الوضوء فذكره بحضرة وضوئه أنه يفعل ما نسي وما بعده، ويحتمل أن يكون ذلك اختلافاً من قوله «فيكون أحد قوليه أنه مثل المفروض» انتهى.

تنبيه: إذا ذكر المضمضة والاستنشاق بعد أن شرع في غسل وجهه فذكر ابن ناجي في شرح المدونة في مسألة من ترك الجلوس الوسط حتى فارق الأرض بيديه وركبتيه عن شيخه الشبيبي أنه يتمادى على وضوئه ويفعل المضمضة والاستنشاق بعد فراغه قال: وكذا أفتى شيخنا البرزلي. ويحمل قول مالك في الموطأ برجوعه على غير المشهور قال: وأفتى شيخنا أبو يوسف الزغبي برجوعه فأنكر عليه فتواه لفتوى من ذكر خلافه، فوقف بعض طلبته على الموطأ فعرفه به فتمادى على فتواه انتهى.

قلت: ولفظ الموطأ «سئل مالك عن رجل توضأ فنسي فغسل وجهه قبل أن يتوضأ قال: فليتمضمض ولا يعيد غسل وجهه انتهى. ولم يذكر الباجي فيه شيئاً يتعلق بهذه المسألة أعني هل يتمضمض بعد غسل الوجه أو يستمر على وضوئه حتى يفرغ؟ والله تعالى أعلم. ص: **(وسواك وإن بإصبع)** ش: يعني من فضائل الوضوء السواك. والسواك بكسر السين المهملة

الرابعة مكروهة. **(وترتيب سننه أو مع فرائضه)** ابن رشد: ترتيب المسنون مع المفروض مستحب لقوله في الموطأ: من غسل وجهه قبل مضمضته لم يعد غسله. **(وسواك)** ابن يونس: السواك فضيلة. ابن

كَصَلاَةٍ بَعُدَتْ مِنْهُ

يطلق على الفعل وعلى العود الذي يتسوك به وهو مذكر. وقال الليث: إن العرب تؤنثه أيضاً. قال الأزهري: هذا من عدد الليث أي أغاليطه القبيحة. وذكر صاحب المحكم أنه يذكر ويؤنث. قاله النووي في شرح مسلم قال: والسواك مصدر ساك فمه يسوكه سوكاً. فإن قلت: استاك لم تذكر الفم. وجمع السواك سوك بضمتين ككتاب وكتب. وذكر صاحب المحكم أنه يجوز سؤك بالهمز ثم قيل: إن السواك مأخوذ من ساك إذا دلك. وقيل: من قولهم جاءت الإبل تساوك أي تتمايل هزالاً. والسواك في اصطلاح العلماء استعمال عود أو نحوه في الأسنان لتذهب الصفرة وغيرها عنها والله تعالى أعلم. والكلام في حكمه ووقته وآلته وكيفيته. أما حكمه فالمعروف في المذهب أنه مستحب. قال ابن عرفة: والأظهر أنه سنة لدلالة الأحاديث على مثابرته ﷺ وإظهاره والأمر به انتهى. كذا رأيته في نسختين من ابن عرفة على مثابرته ﷺ، ولعله سقط منه لفظة عليه، والمثابرة. بالثاء المثلثة والباء الموحدة. المواظبة، ولا شك أن الأحاديث الواردة في الأمر به والمواظبة عليه كثيرة منها: حديث أبي هريرة رضي الله عنه «لولا أن أشق على أمتي لأمرتهم بالسواك عند كل صلاة»(١) متفق عليه ومجمع على صحة إسناده رواه البخاري من حديث مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة في كتاب الصلاة، ورواه مسلم في كتاب الطهارة من حديث سفيان بن عيينة عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة، ورواه أبو داود والنسائي في الطهارة وابن ماجه في الصلاة. قال النووي: وغلط بعض الأئمة الكبار فزعم أن البخاري لم يخرجه وهو خطأ منه، وليس هذا الحديث في الموطأ من هذا الوجه بهذا اللفظ بل هو من حديث ابن شهاب عن حميد عن أبي هريرة أنه قال «لولا أن يشق على أمتي لأمرتهم بالسواك مع كل وضوء» ولم يصرح برفعة. قال ابن عبد البر: وحكمه الرفع. وقد رواه الشافعي عن مالك مرفوعاً وفي الموطأ من حديث أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة «لولا أن أشق على أمتي لأمرتهم بالسواك» ذكره قبل أبواب الأذان. قال الباجي: قوله «لولا أن أشق على أمتي لأمرتهم بالسواك» على ما علم من إشفاقه ﷺ على أمته

عرفة: وهو باليمنى أولى. الشار مساحي: هو باليسار أولى كالامتخاط. ورواه ابن العربي بقضب الشجر وأفضلها الأراك، وضعف قول من كرهه بذي صبغ للتشبه بالنساء. ابن عرفة: كرهه أيضاً مالك لذلك، وكرهه ابن حبيب بعود الرمان والريحان **(وإن بإصبع)** سمع ابن القاسم: من لم يجد سواكاً فأصبعه تجزي **(كصلاة بعدت منه)** اللخمي: يستحسن إذا بعد ما بين الوضوء والصلاة أن

---

(١) رواه البخاري في كتاب الجمعة باب ٨ . مسلم في كتاب الطهارة، حديث ٤٢، أبو داود في كتاب الطهارة، باب ٢٥، الترمذي في كتاب الطهارة باب ١٨، النسائي في كتاب الطهارة باب ٦, ابن ماجة في كتاب الطهارة باب ٧، الدارمي في كتاب الطهارة باب ١٦٨، الموطأ في كتاب الطهارة حديث ١٤٤ .

ورفقه بهم وحرصه على التخفيف عنهم، والمراد بالأمر هنا أمر الوجوب واللزوم دون الندب، فهو ندب ﷺ إلى السواك وليس في الندب إليه مشقة لأنه إعلام بفضيلته واستدعاء لفعله لما فيه من جزيل الثواب. وقال في حديث ابن شهاب: قوله «مع كل وضوء» يقتضي أن الأمر بالسواك. مع كل وضوء امتنع لأجل المشقة، فهذا يثبت بهذا الحديث ويثبت بحديث الأعرج الامتناع عن الأمر به في الجملة لأجل المشقة انتهى. وقال في الإكمال: لا خلاف أنه مشروع عند الوضوء والصلاة مستحب فيهما، وأنه غير واجب لنصه أنه لم يأمر به إلا ما ذكر عن داود أنه واجب بظاهر قوله عليه الصلاة والسلام «عليكم بالسواك»[1] وقوله عليه الصلاة والسلام «استاكوا»[2] وهذا الحديث يرد عليه ويفسر ما احتج به. وقال النووي: ثم إن السواك سنة ليس بواجب في حال من الأحوال، لا في الصلاة ولا في غيرها، بإجماع من يعتد به في الإجماع. وقد حكى الشيخ أبو حامد عن داود أنه أوجبه للصلاة. وقال الماوردي: هو عنده واجب لو تركه لم تبطل صلاته، وحكى عن إسحاق أنه قال: إنه واجب وإن تركه عمداً بطلت صلاته. قال: وقد أنكر أصحابنا المتأخرون على الشيخ أبي حامد وغيره، نقل الوجوب عن داود وقالوا: إن مذهبه أنه سنة كالجماعة ولو صح إيجابه عن داود لم يضر مخالفته في انعقاد الإجماع على المختار الذي عليه المحققون. وأما إسحاق فلم يصح هذا الحكم عنه انتهى.
ثم قال: والسواك مستحب في جميع الأوقات ولكنه في خمسة أوقات أشد استحباباً: أحدها: عند الصلاة سواء كان متطهراً بماء أو بتراب أو غير متطهر كمن لم يجد ماء ولا تراباً. الثاني: عند الوضوء. الثالث: عند قراءة القرآن. الرابع: عند الاستيقاظ من النوم، الخامس: عند تغير الفم وتغيره يكون بأشياء منها ترك الأكل والشرب، ومنها أكل ما له رائحة كريهة، ومنها طول السكوت. ومنها كثرة الكلام انتهى. وقال في الذخيرة: وأما وقته فقال في الطراز: يستاك قبل الوضوء ويتمضمض بعده ليخرج الماء ما ينثره السواك، ولا يختص السواك بهذه الحالة بل في الحالات التي يتغير فيها الفم كالقيام من النوم أو لتغير الفم لمرض أو جوع أو صمت كثير أو مأكول مغير. قال: وأما آلته فهي عيدان الأشجار لأنه سنة النبي ﷺ وسنة السلف الصالحين.. أو بأصبعه إن لم يجد، ويفعل ذلك مع المضمضة لأنه يخفف القلح. والقلح صفرة الأسنان. فإن استاك بأصبع حرشاء من غير ماء فحكى صاحب الطراز فيه قولين للعلماء. ويتجنب من السواك ما فيه أذى للفم كالقصب فإنه يجرح اللثة ويفسدها، وكالريحان ونحوه مما يقول الأطباء فيه فساد، وقد نص على ذلك جماعة من العلماء انتهى. ولفظ الطراز «يستاك قبل وضوئه حتى إذا تمضمض بعده أخرج الماء ما ينصره السواك». وفي المجموعة «ولا بأس بالاستياك

---

(١) رواه ابن ماجه في كتاب الإقامة باب ٨٣، الموطأ في كتاب الطهارة، حديث ١٣٣، أحمد في مسنده ١٠٨/٢.

(٢) رواه أحمد في مسنده (٢١٤/١).

بعد الوضوء» كأنه رأى أنه لا يختص بالوضوء انتهى. ونقله الشارح في الكبير ثم قال سند: فمن لا يستاك بعود ومر إصبعه على أسنانه في مضمضة قام ذلك مقام السواك الخفيف لأنه يؤثر زيادة على محض التمضمض في التنظف. قال ابن عرفة: وهو باليمنى أولى. وقال: روى ابن العربي عن مالك أنه يكون بقضب الشجر. قال: وأفضلها الأراك. قال: وضعف كراهية بعضهم بذي صبغ للتشبه بالنساء لجواز الاكتحال وفيه التشبه بهن. قال: وفي ردِّه نظر لأن مالكاً كره الاكتحال للتشبه بهن قال: وفي إجزاء غاسول تمضمض به عنه قولاً ابن العربي وبعض المتأخرين، وكرهه ابن حبيب بعود الرمان والريحان. قال: وفي سماع ابن القاسم: من لم يجد سواكاً فإصبعه يجزىء زاد الأبي: فإن لم يجد واستاك بها فلا يدخلها الإناء خوف إضافة الماء. وهذا يدل على أنه يستاك باليمنى، وكرهه بعضهم بالشمال لأنها مست الأذى. وقال الشيخ زروق في شرح قول الرسالة: وإن استاك بأصبعه فحسن يعني مع المضمضة برفق ليكون ذلك كالدلك. وقد روى بأصبعه بالإفراد يعني السبابة وبالتثنية يعني مع الإبهام وكل صحيح وهو باليمنى، وقيل باليسرى. وليتق في ذلك أن يكون بقوة لأنه يزيد في البلغم ويضيف الماء بما ينقلع منها، وربما أجرى دماً أو أثار رائحة كريهة. وفي سماع أشهب: استحباب غسلها مما عسى أن يكون بها خلافاً لابن عبد الحكم. فإن أدخلها قبل غسلها فقال مالك: لا بأس به واستخفه ليسارة ما عليها. ذكره الشبيبي وغيره انتهى من الشيخ زرّوق. وقال في التوضيح في قول ابن الحاجب: ولو بأصبعه يعني أنه بغير الأصبع أفضل ولكنه يجزىء بالإصبع. وما ذكره من أرجحية غير الأصبع فالأمر عليه عند أهل المذهب. وظاهر كلام أبي محمد أن الأصبع كغيره انتهى. وكلام التوضيح. قال ابن عرفة اللخمي: والأخضر للمفطر أولى. وظاهر التلقين هما له سواء انتهى. قال في التوضيح: وفضل الأخضر لكونه أبلغ في الإنقاء. قال ابن حبيب: ويكره بعود الرمان والريحان. انتهى. وقال في المغني: وأفضل ما يستاك به عود الأراك. وكونه بيده اليمنى، وأن يكون إبهامه تحت العود والسبابة فوق والثلاثة الباقية من أسفل انتهى. وهذا بعيد فانظره. وقال النووي: ويستحب أن يستاك بعود من أراك وبأي شيء استاك مما يزيل التغير حصل الاستياك كالخرقة الخشنة والسعد والأشنان، وأما الأصبع فإن كانت لينة لم يحصل السواك، وإن كانت خشنة حصل بها السواك قال: والمستحب أن يستاك بعود متوسط لا شديد اليبس يجرح، ولا رطب لا يزيل، ويستحب أن يستاك عرضاً ولا يستاك طولاً لئلا يدمي لحم أسنانه، فإن خالف واستاك طولاً حصل السواك مع الكراهة. ويستحب أيضاً أن يمر السواك على أطراف أسنانه وكراسي أضراسه وسقف حلقه إمراراً لطيفاً. ويستحب أن يبدأ في سواكه بالجانب الأيمن من فمه، ولا بأس باستعمال سواك غيره بإذنه. ويستحب أن يعود الصبي السواك ليعتاده انتهى. وقالوا في الذخيرة: وأما كيفيته فيروى عنه عليه الصلاة والسلام «واستاكوا عرضاً وادهنوا غباً» - أي يوماً بعد يوم - «واكتحلوا

وَتَسْمِيَةٌ:

وتراً» فالسواك عرضاً أسلم للثة من التقلع والأدهان: إذا كثر يفسد الشعر. ثم قال: والسواك وإن كان معقول المعنى فعندي ما عزا عن شائبة تعبد من جهة أن الأسنان لو استعمل المغسولات لجلائه عوضاً عن العيدان لم يأت بالسنة انتهى. قال في المدخل: وإذا أراد أن يستاك بسواكه غسله إلا أن يكون عند فراعه من السواك الأول غسله انتهى. والأطيب للنفس غسله مطلقاً إلا أن يكون بين ثيابه أو بموضع تطيب به نفسه والله تعالى أعلم.

تنبيه: ورد في صحيح مسلم عن عائشة رضي الله تعالى عنها أنها سألت: بأي شيء يبدأ رسول الله ﷺ إذا دخل بيته؟ فقالت: بالسواك. قال في الإكمال: معناه تكراره لذلك ومثابرته عليه وأنه كان لا يقتصر فيه في نهاره وليله على المرة الواحدة بل على المرار المكررة، وخص بذلك دخوله بيته لأنه مما لا يفعله ذوو المروءة بحضرة الجماعة. ولا يجب عمله في المسجد ولا في المجالس الحفلة انتهى. ورد الشيخ تقي الدين بن دقيق العيد هذا المعنى بحديث أبي موسى رضي الله عنه قال: أتيت رسول الله ﷺ وهو يستاك وطرف السواك على لسانه يقول: اع اع، والسواك في فيه كأنه يتهوع وقال: إن بعضهم ترجم على هذا الحديث باستياك الإمام بحضرة رعيته ورجح هذا المعنى، وأن السواك من باب العبادات والقرب فلا يطلب إخفاؤه والله أعلم. وقوله «وإن بإصبع» ظاهره سواء كان السواك بالإصبع في مضمضة أو كان من غير ماء فالأول. قال سند: يقوم مقام السواك الخفيف لأنه يؤثر زيادة على محض المضمضة في التنظيف انتهى. والثاني قال سند: ولابن الصباغ فيه خلاف. وقال بعض أهل العراق: ذلك سواك وأنكره غيره وقال: ليس الأصبع بأن يكون سواكاً للسن بالأولى من أن يكون السن سواكاً للأصبع انتهى. **ص: (وتسمية) ش:** قال ابن المنير في تيسير المقاصد: وفضائله ست: التسمية مكملة بخلاف الذبيحة انتهى. وقال الفاكهاني في شرح الرسالة في باب الذبائح قالوا: ولا يقول بسم الله الرحمٰن الرحيم والصلاة على النبي ﷺ لأن هذا ليس موضعه. قال الفاكهاني قلت: وهذا بخلاف التسمية عند الأكل والشرب والوضوء والقراءة ونحو ذلك فإنه يقول بسم الله الرحمٰن الرحيم، فإن قال بسم الله خاصة أجزأه، وأما عند دخوله المسجد ففي الحديث أنه يقول بسم الله والسلام على رسول الله، وأما عند الجماع ففي الحديث أنه يقول بسم الله اللهم جنبني الشيطان وجنب الشيطان ما رزقتني، وأما عند إغلاق الباب وإطفاء المصباح ففي الحديث أنه يقول بسم الله، فإن اقتصر عليه أجزأه. وانظر هل الأولى إضافة الرحمٰن الرحيم إلى ذلك في هذا الموضع الخاص، أو الاقتصار على أقل ما يفهم من الحديث

يستاك عند الصلاة، وإن حضرت صلاة أخرى وهو على طهارته تلك أن يعيده للثانية. **(وتسمية)** روى علي: أنكر مالك التسمية على الوضوء وقال: ما سمعت بهذا. أيريد أن يذبح أبو عمر يستحب ذكر

وَتُشْرَعُ فِي غُسْلٍ. وَتَيَمُّمٍ وَأَكْلٍ. وَشُرْبٍ. وَزَكَاةٍ. وَرُكُوبِ دَابَّةٍ. وَسَفِينَةٍ. وَدُخُولٍ وَضِدِّهِ: لِمَنْزِلٍ. وَمَسْجِدٍ وَلُبْسٍ. وَغَلْقِ بَابٍ. وَإِطْفَاءِ مِصْبَاحٍ. وَوَطْءٍ. وَصُعُودِ خَطِيبٍ مِنْبَراً. وَتَغْمِيضِ مَيِّتٍ وَلَحْدِهِ. وَلاَ تُنْدَبُ إِطَالَةُ الْغُرَّةِ وَمَسْحُ الرَّقَبَةِ وَتَرْكُ مَسْحِ الأَعْضَاءِ. وَإِنْ شَكَّ فِي ثَالِثَةٍ فَفِي كَرَاهَتِهَا وَنَدْبِهَا قَوْلاَنِ. قَال كَشَكِّهِ فِي صَوْمِ يَوْمِ عَرَفَةَ. هَلْ هُوَ الْعِيدُ؟.

المذكور؟ وأما عند وضع الميت في لحده فاستحب أشهب أن يقال بسم الله وعلى ملة رسول الله وإن دعا بغير ذلك فحسن انتهى. وقال في مختصر الواضحة: لما ذكر حديث «لا وضوء لمن لم يسم الله»[1] قال عبد الملك: يعني ابن حبيب: يعني بالتسمية أن ينوي الصلاة فمن لم ينو ذلك لم تجزه الصلاة وإن كان سابقاً مثل أن يتوضأ تنظفاً أو تبرداً، وكذلك قال مالك. ثم قال: وقد يقع تأويل التسمية في الحديث الأول على تسمية الله تعالى عند مبتدأ الوضوء. ص: **(ودخول وضده لمنزل ومسجد)** ش: قال في الشامل: ودخول خلاء. ص: **(ولبس)** ش: قال في الشامل: ولبس ثوب ونزعه. ص: **(وإن شك في ثالثة ففي كراهتها قولان قال كشكه في صوم يوم عرفة هل هو العيد)** ش: ففي في كراهتها وعدم كراهتها

اسم الله على كل وضوء وذكر الله حسن على كل حال **(وتشرع في غسل وتيمم وأكل وشرب وزكاة وركوب دابة وسفينة ودخول وضده لمنزل ومسجد ولبس وغلق باب وإطفاء مصباح ووطء وصعود خطيب منبراً وتغميض ميت ولحده)**. قال في الشامل: وتشرع في طهارة وأكل وشرب وزكاة وركوب دابة وسفينة ودخول مسجد ومنزل وخروج منهما ولبس ثوب ونزعه وغلق باب وإطفاء مصباح ووطء مباح وصعود خطيب منبراً وتغميض ميت ووضعه بلحده وابتداء طواف وتلاوة ونوم. قال: ولا تشرع في حج وعمرة وأذان وذكر وصلاة ودعاء، وتكره في فعل المحرم والمكروه، وانظر في الفرق التاسع عشر من القرافي أنه عسر على الفضلاء ما تشرع فيه البسملة قيل: لا تشرع في ذكر لأنه بركة في نفسه، وأورد قراءة القرآن وإنها من أعظم البركات راجعه فيه **(ولا تندب إطالة الغرة)** كان أبو هريرة يقول: أحب أن أطيل غرتي. قال عياض: والناس مجمعون على خلافه. النووي: ليس كذلك بل أصحابنا مجمعون على استحباب الزيادة على الجزء الذي يجب غسله لاستيفاء كمال الوجه **(مسح الرقبة)** اللخمي: يكره مسح الرقبة. **(وترك مسح الأعضاء)** من المدونة: لا بأس بالمسح بالمنديل بعد الوضوء ورواه على قبل غسل الرجلين وإني لأفعله. **(وإن شك في ثالثة ففي كراهتها قولان قال كشكه في صوم يوم عرفة هل هو العيد)** المازري: لو شك في الثالثة فقولان بناء على أصل العدم وترجيح السلامة من ممنوع على تحصيل فضيلة. قال: وعليهما صوم من شك في كون يوم عرفة عاشراً.

---

(١) رواه أبو داود في كتاب ٤٨. الترمذي في كتاب الطهارة باب ٢٠ ابن ماجة في كتاب الطهارة باب ٤١. الدارمي في كتاب الوضوء باب ٢٥ أحمد في مسنده (٤١٨/٢) (٤١/٣) بلفظ «لا وضوء لمن لم يذكر اسم الله عليه».

فصل [آداب قضاء الحاجة]

نُدِبَ لِقَاضِي الْحَاجَةِ جُلُوسٌ. وَمُنِعَ بِرَخْوٍ نَجِسٍ. وَتَعَيَّنَ الْقِيَامُ.

وتكون باقية على الأمر بالإتيان بها قولان: قال ابن عرفة: ولو شك في الثالثة ففي فعلها نقلاً المازري عن الأشياخ انتهى. وقال في التوضيح: ولو شك هل غسل اثنتين أو ثلاثاً فقولان للشيوخ، قيل: يأتي بأخرى قياساً على الصلاة. وقيل: لا خوفاً من الوقوع في المحذور انتهى. وقال ابن ناجي في شرح المدونة، واختلف إذا شك هل هي ثالثة أو رابعة؟ فقيل: إنه يفعلها كركعات الصلاة. وقيل: لا، لترجيح السلامة من ممنوع على تحصيل فضيلة. قلت: وهذا هو الحق وبه أدركت كل من لقيت يفتي وخرج المازري على هذين القولين، صوم يوم عرفة من شك في كونه عاشراً. قال ابن بشير في شرحه على ابن الجلاب: قيل له ما يختار من القولين؟ قال: الصوم. قيل له: بناء على استصحاب الحال؟ قال: نعم انتهى. قال في الشامل: فقيل: يأتي بأخرى. وقيل: لا وهو الظاهر انتهى. ويوجد في بعض نسخ الشارح: سئل المازري عن صوم التاسع من ذي الحجة إذا شك أن يكون يوم النحر، هل يكره مخالفة الوقوع في صوم يوم النحر . وهو محظور. فيقع في بعض النسخ وهو محظور وهو الصواب، وفي بعض النسخ أو هو محظور وهو خطأ، ألا يهامه أن صوم التابع مع الشك محظور وليس كذلك لما تقدم عن المازري أنما اختار الصوم لأن المسألة المخرج عليها ليس فيها قول بالمنع، وعلم من هذا أن القولين في الصوم هل هو أيضاً باقٍ على الطلب أو يكره؟.

فرع: يقبل الغير في الإخبار بكمال الوضوء والصوم، انظر ابن عرفة في الشك في الطواف في كتاب الحج والله تعالى أعلم.

فصل آداب قضاء الحاجة

هذا الفصل يذكر فيه آداب الاستنجاء والاستجمار وما يتعلق بذلك، وقسمه إلى ثلاثة أقسام: قسم عام في الفضاء والكنيف، وقسم خاص بالكنيف، وقسم خاص بالفضاء انتهى من البساطي. ص: (**ندب لقاضي الحاجة جلوس ومنع برخو نجس**) ش:الرخو مثلث الهش من

فصل

ابن شاس: الباب الثاني في الاستنجاء وفيه فصول.

الأول في آداب قضاء الحاجة

(**ندب لقاضي الحاجة جلوس ومنع برخو نجس**) من المدونة: لا بأس بالبول قائماً في رمل ونحوه أكرهه بموضع يتطاير فيه ابن يونس: يريد والبول جالساً أحسن وأستر. ابن عرفة: عن الباجي

كل شيء، قاله في القاموس. قال ابن بشير قال الأشياخ: لا يخلو الموضع المقصود للبول من أربعة أقسام: إن كان طاهراً رخواً فالأولى الجلوس لأنه أقرب للستر ولا يحرم القيام، وإن كان صلباً نجساً فينبغي أن يتركه ويقصد غيره لأنه إن قام خاف أن يتطاير عليه، وإن جلس خاف أن يتلطخ بنجاسة الموضع. وإن كان الموضع صلباً طاهراً فليس إلا الجلوس لأنه يأمن التلطخ بالنجاسة إن جلس ولا يأمنها إن قام. وإن كان رخواً نجساً فليس هناك إلا القيام لأنه يأمن التطاير وإن جلس خاف التلطخ. ومحصول هذا أنه يجتنب النجاسة ويفعل ما هو أقرب للستر، واجتناب النجاسة آكد من الستر إذا كان بموضع لا يرى فيه انتهى. وأصله للباجي في كتاب الطهارة من المنتقى والظاهر أن المصنف رحمه الله تعالى تكلم هنا على الموضع الرخو فقط فأشار إلى الرخو الطاهر بقوله «ندب القاضي الحاجة جلوس» وإلى الرخو النجس بقوله «ومنع برخو نجس». فأما ما ذكره في القسم الأول فهو معنى قول ابن بشير «فالأولى الجلوس». وقال الباجي: هو أولى وأفضل وليس هذا معارضاً لقوله في المدونة «ولا بأس بالبول قائماً في موضع لا يتطاير فيه» لأن «لا بأس» ترد لما غيره خير منه. وقال في المدخل: اختلف في البول قائماً فأجيز وكره، والمشهور الجواز إذا كان في موضع لا يمكن الاطلاع عليه وكان الموضع رخواً فإنه يستشفى به من وجع الصلب، وعلى ذلك حملوا ما ورد عنه عليه الصلاة والسلام أنه بال قائماً انتهى. وليس مراده بالجواز استواء الطرفين وإنما مراده نفي الكراهة الشديدة وإن كان تركه أولى. وقال في الطراز: والقياس أن ذلك لا يكره إذا سلم من إصابة البول والهتكة إذ ليس فيه ما يؤدي إلى تضييع واجب ولا ارتكاب محظور. وأما ما ذكره المصنف رحمه الله تعالى في القسم الثاني من منع الجلوس فينبغي أن يحمل على الكراهة ولا يحمل على ظاهره، وليس في كلامهم ما هو صريح في المنع، وقد تقدم لفظ ابن بشير، ولفظ الباجي قريب منه ونصه: وإن كان الموضع دمثاً وهو مع ذلك قذر بال البائل فيه قائماً ولم يبل جالساً، لأن جلوسه يفسد ثوبه وهذا يأمن من تطاير البول إذا وقف. وقال في التوضيح: وإن كان رخواً نجساً بال قائماً مخافة أن تنجس ثيابه. وأقوى ما رأيت في ذلك عبارة ابن عرفة فإنه لما حكى كلام الباجي وابن بشير قال الباجي وابن بشير عن الأشياخ قيامه برخو طاهر جائز، ومقابله بدعة أي يتركه وجلوسه بصلب طاهر لازم ومقابله مقابله. فيفهم من قوله «ومقابله مقابله» أن القيام لازم وليس في الكلام المتقدم ما يقتضي أن الجلوس حرام والقيام واجب إذا تحفظ الشخص على ثيابه، بل عبارة الجواهر صريحه في الجواز فإنه قال لما عد الآداب: وأن يبول جالساً إن كان المكان طاهراً، فإن كان نجساً رخواً فله أن يبول قائماً. وذكره في الذخيرة وقبله فتأمله. ولم يتابع صاحب الشامل المصنف على التصريح بالمنع بل قال: وجلوسه بمكان رخو إن كان طاهراً وإلا بال قائماً والله تعالى أعلم. وأما الموضع الصلب فأطلق رحمه الله تعالى فيما يأتي أنه يستحب اجتنابه. قال ابن غازي: ولا أعرفه إلا لأبي حامد الغزالي.

وَٱعْتِمَادٌ عَلَى رِجْلٍ. وَٱسْتِنْجَاءٌ بِيَدٍ يُسْرَيَيْنِ.

قلت: ذكر في الذخيرة عن الجواهر أن من الآداب أن يجتنب الموضع الصلب احترازاً من الرشاش وأطلق في ذلك، ولا شك أنه يخشى من تطاير البول فيه مطلقاً، سواء كان طاهراً أو نجساً فينغبي تجنبه. ولكنني لم أقف على ما ذكره عن الجواهر فيها إثر كلامه المتقدم «وإن كان نجساً صلباً تجنبه» وعدل إلى غيره. وفي العمدة والإرشاد لأبي عسكر أن من الأداب أن يطلب موضعاً رخواً. قال شراحه: لا صلباً. وصرح بذلك ابن معلى في منسكه فقال: واتقاء الأرض الصلبة.

تنبيهان: الأول: قد تقدم في كلام ابن بشير أنه إذا كان الموضع صلباً طاهراً فليس إلا الجلوس. وقال الباجي: إن كان موضعاً طاهراً صلباً يخاف أن يتطاير منه البول إذا بال قائماً، فحكم ذلك الموضع أن يبول البائل فيه جالساً لأن طهارته تبيح الجلوس، وصلابة الأرض تمنع الوقوف لئلا يتطاير عليه من البول ما ينجس ثيابه. قال في التوضيح: وإن كان صلباً طاهراً تعين الجلوس. ونحوه في الشامل، وتقدم في كلام ابن عرفة أن جلوسه لازم. ونقله عنه ابن ناجي وقبله. وظاهر كلامهم أن الجلوس واجب، وظاهر كلام المدونة أن القيام مكروه لأنه قال إثر كلامه: وأكرهه بموضع يتطاير فيه. قال أبو الحسن في الأمهات: في موضع صلب يتطاير فيه. ثم قال: بعد أن ذكر التقسيم المتقدم: وقد ذكر الباجي هذا التقسيم بعينه. وانظر الكراهة هل هي على المنع أو على بابها تجري على التفصيل المتقدم؟ انتهى. وحملها على المنع ظاهر إلا أن يأمن تطاير البول بأن يكون مرتفعاً عن محله أو لا يكون عليه ثياب ويريد أن يغتسل فتأمله والله أعلم. وهذه المسألة لا يفهم من كلام المصنف حكمها إلا ما تقدم من استحباب تجنبه، وأما إذا لم يتجنبه وأراد قضاء الحاجة فيه، هل يقوم أو يجلس؟ لا يفهم من كلامه شيء على ما حملنا عليه كلامه من أنه خاصٍ بالرخو. وأما إذا بقي كلامه على عمومه فيفهم منه عكس المراد، وأن الجلوس حينئذ مستحب أيضاً والقيام جائز وليس كذلك فتأمله والله تعالى أعلم.

الثاني: قول المصنف «لقاضي الحاجة» شامل للبول والغائط لكن قال في توضيحه في شرح قول ابن الحاجب: ولا بأس بالقيام إذا كان المكان رخواً: إنه مقيد بالبول قال: لأن الغائط لا يجوز إلا جالساً انتهى. وقال ابن ناجي في شرح المدونة: وأما الغائط فلا يجوز إلا جالساً على كل حال. صرح بعدم الجواز خليل والأقرب أنه مكروه فقط انتهى. ص: **(واعتماد على رجل واستنجاء بيد يسيريين)** ش: عد في المدخل في الآداب أن يقيم عرقوب رجله اليمنى

وابن بشير قيامه بطاهر رخو جائز مقابله يدعه وجلوسه بصلب طاهر لازم ومقابله مقابله. التلقين: يجوز له البول قائماً في الرمل والمواضع التي يأمن تطايره عليه. **(واعتماده على رجل واستنجاء بيد يسريين)** ابن العربي: من آداب الحدث أن يتكيء على رجله اليسرى. عياض: لا يأخذ ذكره لبوله

وَبَلُّهَا قَبْلَ لُقِّي الأَذَى وَغَسْلُهَا بِكَتْرَابٍ بَعْدَهُ. وَسَتْرٌ إِلَى مَحَلِّهِ.

على صدرها وأن يستوطىء اليسرى وأن يتوكأ على ركبته اليسرى قال: فإن هذه الصفات أسرع الخروج الحدث. وقوله «واستنجاء بيد» فإن لم تصل يد الرجل أو المرأة إلى موضع الاستنجاء فقال في المدخل في فصل الغسل: فإن كانت المرأة من السمن بحيث لا تصل يدها إلى موضع النجاسة منها فلا يجوز لها أن توكل غيرها يغسل لها ذلك من جارية أو غيرها، ولا يجوز أن تكشف عليها غير زوجها، فإن أمكن زوجها أن يغسل لها ذلك فيها ونعمت له الأجر في ذلك والثواب الجزيل، وإن أبى فليس عليه ذلك واجباً وتصلي هي بالنجاسة ولا تكشف عليها أحداً، لأن ستر العورة واجب وكشفها محرم اتفاقاً، وإزالة النجاسة في الصلاة مختلف فيها على أربعة أقوال: أحدها أن إزالتها مستحبة وما اختلف فيه. فارتكابه أيسر من الذي لم يختلف فيه وأما الرجل فإن كان لا يصل إلى ذلك بيده فإنه يتعين عليه إن قدر أن يشتري جارية على أن تتولى. ذلك منه، وإن تطوعت الزوجة بغسله لم يجب عليه شراء الجارية، ولا يحل له أن يكشف على عورته غير من ذكر، فإن لم يجد فصلاته بالنجاسة أخف من كشف عورته. وهذا كله على مذهب مالك رحمه الله تعالى انتهى. وقوله «يسريين» نعت لرجل ويد ويتعين قطعه بإضمار فعل لاختلاف العامل وحينئذ فلا اعتراض على المصنف. وقول البساطي «فيه شيء» غير ظاهر لأنه حمله على الإتباع وليس ذلك لازماً والله تعالى أعلم.

فائدة: يقال لليسرى يسار. قال في الصحاح بالفتح ولا تقل يسار بالكسر. وفي المحكم اليسار واليسار نقيض اليمين. الفتح عن ابن السكيت أفصح، وعن ابن دريد الكسر، ولفظ الجمهرة ليس في كلام العرب كلمة أو لها ياء مكسورة عدا يسار شبهت بالشمال وقد تفتح انتهى. ويقال: جلس يسرته ويمنته بفتح أولهما وسكون ثانيهما أي جلس على يساره أو على يمينه. ص: (**وبلها قبل لقي الأذى وغسلها بكتراب بعده**) ش: أي قبل ملاقاتها النجاسة فيبلها قبل أن يغسل قبله ودبره كما صرح به في الرسالة والجوهر وغيرهما قالوا: لئلا تعلق بها الرائحة. ص: (**وستر إلى محله**) ش: أي محل قضاء الحاجة يريد وإلى جلوسه. ولا يحمل على ظاهره أنه إذا وصل إلى محل قضاء الحاجة لم يطلب بعد ذلك بالستر بل هو مطلوب

بيمينه. المازري: يأخذ المستجمر ذكره بشماله يمسح به الحجر. عياض: إن لم يمكنه أمسك الحجر بيمينه وحرّك بشماله ذكره إليه. ابن اللبي: قوله ﷺ: «لا يمس أحدكم ذكره بيمينه» حمله الفقهاء على الكراهة وقيد النهي عن مسه في الحديث الآخر بحالة الاستنجاء. قال تقي الدين: فلا يرد المطلق إلى المقيد لأنه إنما يرد المطلق للمقيد في الأمر. (**وبلّها قبل لقي الأذى**) التلقين: يفرغ الماء على يده قبل أن يلاقي بها الأذى. (**وغسلها بكتراب بعده**) ابن العربي: من آداب الحدث غسل يديه بالتراب بعد الفراغ. (**وستر إلى محله**) ابن حبيب: لا يرفع

وَإِعْدَادُ مُزِيلِهِ. وَوِتْرُهُ

بالستر إلى الجلوس. قال ابن الحاجب في الآداب: والجلوس وإدامة الستر إليه قال في التوضيح: أي يستحب أن يديم الستر إلى الجلوس لكونه أبلغ في الستر. وقال ابن عبد السلام: أي إدامة ستر العورة إلى الجلوس إذا كان الموضع لا يخشى على الثياب فيه من النجاسة وإلا جاز كشف العورة قبل الجلوس انتهى. وقال ابن فرحون وقال في الجواهر: وأن يديم الستر حتى يدنو من الأرض إن أمن من نجاسة ثوبه انتهى. ونحوه في الزاهي. وذكر صاحب الطراز والقرافي عن الترمذي أنه عليه الصلاة والسلام كان لا يرفع ثوبه حتى يدنو من الأرض[١].

تنبيه: وهذا إنما يكون مستحباً إذا كان حيث لا يراه الناس وإلا فالستر واجب، قاله البساطي.

تنبيه: قول المصنف «وستر إلى محله» فيه بيان حكم الستر عند الجلوس ولم يبين حكم الإسبال عند القيام، ولم أقف فيه على نص للمالكية. ورأيت في الإيضاح للناشري من الشافعية عن الماوردي أنه يستحب إسبال الثوب إذا فرغ قبل انتصابه قال: وهذا كله إذا لم يخف تنجس ثوبه فإن خافه رفع قدر حاجته. **ص: (وإعداد مزيله) ش:**في الحديث «اتقوا الملاعن وأعدوا النبل» قال في النهاية: جمع نبلة كغرفة وغرف، والمحدثون يفتحون النون والباء انتهى. وقال في الصحاح: النبل حجارة الاستنجاء يعني بضم النون وفتح الباء، والمحدثون يقولون النبل بالفتح سميت بذلك لصغرها انتهى. وقال الطبري في المقرب في حديث: «اتقوا الملاعن وأعدوا النبل»[٢] بالضم والفتح حجارة الاستنجاء. والضم اختيار الأصمعي انتهى. وأما النبل بفتح النون وسكون الموحدة فهو السهام، وأما النبل بضم النون وسكون الموحدة فهو الفضل كما قال:

ومن ذا الذي ترضى سجاياه كلها ... كفى المرء نبلاً أن تعد معايبه

ص: (ووتره) ش: قال في التوضيح عن ابن هارون: الذي سمعت استحبابه إلى سبع

ثوبه حتى يدنو من الأرض. **(وإعداد مزيله)** عياض: من آداب الأحداث أن يعد الماء والأحجار عنده. القباب: فائدة هذا ظاهرة ليزيل النجاسة عند فراغه أن لا يبقى فتتعدّى النجاسة لثوبه أو لجسده. **(ووتره)** الباجي: الواجب في الاستجمار الإنقاء ويستحب ثلاثة أحجار. اللخمي: إن أنقى بأربع أو

---

(١) رواه البخاري في كتاب الوضوء باب ١٨،١٩. أبو داود في كتاب الطهارة باب ١٨. الترمذي في كتاب الطهارة باب ١١. النسائي في كتاب الطهارة باب ٢٢. ابن ماجة في كتاب الطهارة باب ١٥. الدارمي في كتاب الوضوء باب ١٣. أحمد في مسنده (٢٩٥/٥).

(٢) رواه أبو داود في كتاب الطهارة باب ١٤ . ابن ماجة في كتاب الطهارة باب ٢١ . أحمد في مسنده (٢٩٩/١) بدون لفظ «وأعدوا النبل».

وَتَقْدِيمُ قُبُلِهِ وَتَفْرِيجُ فَخِذَيْهِ. وَآسْتِرْخَاؤُهُ. وَتَغْطِيَةُ رَأْسِهِ. وَعَدَمُ الْتِفَاتِهِ. وَذِكْرٌ وَرَدَ بَعْدَهُ وَقَبْلَهُ.

وصرح به في المدخل ص: **(وتقديم قبله) ش:** قال سند: هذا ما لم يكن ضرر يمنع ذلك كمن يحصل له قطار البول عند ملاقاة الماء لدبره فإنه يغسل الدبر أولاً ثم القبل، ونقله الشارح في الكبير. ص: **(وتفريج فخذيه) ش:**قال في المدخل: عند البول والاستنجاء والإسهال لئلا يتطاير عليه شيء من النجاسة لا يشعر به. وظاهر كلام الشارح أنه يطلب أيضاً عند الغائط وإن لم يكن فيه إسهال لأنه علله بأنه أبلغ في استفراغ ما في المحل. ص: **(واسترخاؤه) ش:** أي قليلاً كما قال في الرسالة: ويسترخي قليلاً قال ابن ناجي: ولم أزل أسمع عن غير واحد من الأشياخ أن الشيخ لم يسبقه أحد إلى التنبيه بالاسترخاء، وإنما ذكر الشيخ ذلك ليكون أقرب لإزالة النجاسة التي في غضون المحل، وذلك أن المحل ذو غضون ينقبض عند حس الماء على ما تعلق به من النجاسة، فإذا استرخى تمكن من الإنقاء. وقيل: يتمكن بذلك من تقطير البول وغيره، والقولان حكاهما أبو عمران الجوزي انتهى.

فرع: قال في المدخل: ويسترخي قليلاً عند الاستنجاء لأنه إذا لم يفعل يخاف أنه إذا خرج استرخى منه ذلك العضو فيخرج شيء من الموضع الذي لم يغسله على ظاهر بدنه فيصلي بالنجاسة انتهى. ص: **(وتغطية رأسه) ش:** ذكره ابن العربي في العارضة ونقله عنه ابن عرفة وعده أيضاً في المدخل من الخصال المطلوبة. قال: وكذلك عند الجماع. ونقله الأبيّ عن الغزالي ونصه: وأن لا يدخل حاسر الرأس. قيل: خوف أن تعلق الرائحة بشعره. وقيل: لأن تغطية الرأس أجمع لمسام البدن وأسرع لخروج الحدث انتهى. وقال الدميري من الشافعية: ويندب أن لا يدخل حاسر الرأس بل يستره ولو بكمه خوفاً من الجن والله تعالى أعلم. ص: **(وعدم التفاته) ش:** عد في المدخل من الآداب أن لا يقعد حتى يلتفت يمينا وشمالا ثم قال: إذا قعد لا يلتفت يميناً ولا شمالاً، وبهذا يجمع بين ما ذكره المصنف وما ذكره ابن العربي في عارضته، ونقله عنه ابن عرفة وقبله أن من الآداب أن يلتفت يميناً وشمالاً، فيحمل ما ذكره المصنف على ما إذا قعد. وما ذكره ابن العربي على ما إذا أراد القعود وذلك. والله أعلم. لئلا يكون هناك شيء يؤذيه، فإذا رآه بعد جلوسه قام وقطع عليه بوله وربما نجس عليه ثيابه. وقال في الزاهي: ولا تجلس حتى تلتفت يميناً وشمالاً.

فرع: عد في المدخل من الآداب أن لا ينظر إلى السماء وأن لا يعبث بيده والله تعالى أعلم. ص: **(وذكر ورد بعده وقبله) ش:** أما ما ورد بعده فهو ما رواه الترمذي أنه عليه الصلاة

ست طلب الوتر **(وتقديم قبله)** الباجي: تقديم قبله قبل دبره في الاستنجاء أفضل. **(وتفريج فخذيه)** ابن العربي: من آداب الحدث تفريج فخذيه للبول. **(واسترخاؤه)** الرسالة: ويسترخي قليلاً **(وتغطية رأسه وعدم التفاته وذكر ورد بعده)** انظر قوله: «وعدم» وعبارة ابن العربي يلتفت يميناً

. . . .

والسلام كان يقول: غفرانك. ورُوي أنه كان يقول «الحمد لله الذي سوغنيه طيباً وأخرجه عني خبيثاً» قاله في العارضة قال: وبذلك سمي نوحاً عبداً شكوراً. وقال في الطراز: كان إذا خرج من الخلاء قال: «الحمد لله الذي أذهب عني الأذى وعافاني»[1] وربما قال: غفرانك. رواه أبو داود. وقال في الرسالة: وعند الجلاء «الحمد لله الذي رزقني لذته وأخرج عني مشقته وأبقى في جسمي قوته». وقوله «غفرانك» بالنصب أي أسألك غفرانك أو اغفر غفرانك.

واستحب بعض الشافعية تكرار غفرانك مرتين. ووجه سؤال المغفرة هنا قال ابن العربي: هو العجز عن شكر النعمة في تيسير الغذاء وإيصال منفعته وإخراج فضلته. وقال غيره: إنما ذلك لتركه الذكر حال الخلاء فإنه ﷺ كان لا يترك الذكر إلا غلبة فرآه تقصيراً. قال صاحب الطراز: وفيه نظر لأنه إذا كان منهياً عن الذكر في تلك الحال فإنه يثاب بتركه، وهذا مما يجب الحمد عليه لا الاستغفار منه. وانظر في الأول أيضاً بأنَ نعم الله لا تحصى فكان يجب أن يستغفر متى أتته نعمة قال: وإنما الوجه أنه عليه الصلاة والسلام كان يكثر الاستغفار حتى إنه ليعد له في المجلس الواحد مائة مرة فجرى على عادته لأن من كان دأبه الاستغفار تجده عند حركاته وتقلباته يستغفر الله تعالى. وأما ما ورد قبله فهو ما ورد في الصحيحين وغيرهما أنه ﷺ كان إذا دخل الخلاء يقول: «اللهم إني أعوذ بك من الخبث والخبائث»[2] والخلاء. بفتح الخاء والمد. المكان الذي ليس فيه أحد، ثم نقل إلى موضع قضاء الحاجة كما سيأتي. وبالقصر: الرطب من الحشيش. وخلا أيضاً حرف استثناء وفعل استثناء. والخلاء. بكسر الخاء والمد. في النوق كالحرن في الخيل. وفي رواية: «إذا أراد أن يدخل الخلاء» وفي أخرى: «إذا دخل الكنيف». والخبث بضم الباء جمع خبيث والخبائث جمع خبيثة يريد ذكر أن الشياطين وإناثهم. ويروى بسكون الباء قال الطيبي في شرح المشكاة: ويراد به الكفر، وبالخبائث الشياطين انتهى. وقال الخطابي: عامة أهل الحديث يسكنون الباء وهو غلط، والصواب ضمها نقله في الطراز. وقال النووي: ولا يصح قول من أنكر الإسكان. وذكر عن ابن التين والطبراني من حديث ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ كان يقول: «اللهم إني أعوذ بك من

وشمالاً ويستر رأسه حياء ويقول إذا خرج من الخلاء: اللهم غفرانك الحمدلله الذي سدّ غنيه طيباً وأخرجه خبيثاً. **(وقبله)** ابن عرفة: ويذكر نحو أعوذ بالله من الخبث والخبائث قبل فعله

---

(١) رواه ابن ماجة في كتاب الطهارة باب ١٠.

(٢) رواه البخاري في كتاب الوضوء باب ٩. مسلم في كتاب الحيض حديث ١٢٢. ١٢٣. أبو داود في كتاب الطهارة باب ٣. الترمذي في كتاب الطهارة باب ٤. النسائي في كتاب الطهارة باب ١٧. ابن ماجة في كتاب الطهارة باب ٩. الدارمي في كتاب الوضوء باب ١٠. أحمد في مسنده (٣/٩٩، ١٠١).

فَإِنْ فَاتَ فَفِيهِ إِنْ لَمْ يَعُدْ.

النجس والرجس الخبيث المخبث الشيطان الرجيم»[١] وقال في المدخل في صفة الذكر: هو أن يقول أعوذ بالله من الخبث والخبائث النجس الرجس الشيطان الرجيم. زاد في الزاهي بعد قوله: «الرجس النجس» الضال المضل.

تنبيه: ويجمع مع هذا الذكر التسمية فقد تقدم أن من المواضع التي تشرع فيها التسمية: الدخول للخلاء والخروج منه ويبدأ بالتسمية كما صرح به في الإرشاد وقال: إنه في حال تقدمة الرجل اليسرى. قال الشيخ سليمان البجيرمي: وظاهر كلام ابن الحاجب أنه يقدم التعوذ قبل أن يدخل رجله. ولفظ الإرشاد ويقدم رجله اليسرى قائلاً: بسم الله اللهم إني أعوذ بك من الخبث والخبائث ومن الرجس النجس الشيطان الرجيم. وقال في الذخيرة: يقول ذلك قبل دخوله إلى موضع الحدث أو بعد وصوله إن كان الموضع غير معد للحدث. وقيل: بجوازه وإن كان معداً له. وحكمة تقدمة هذا الذكر ما روى الترمذي إن رسول الله ﷺ قال: «ستر ما بين أعين الجن وعورات بني آدم إذا دخل الكنيف أن يقول بسم الله» والستر هنا بكسر السين اسم قاله الدميري من الشافعية.

فائدتان: الأولى: خص هذا الموضع بالاستعاذة لوجهين: الأول أنه خلاء وللشياطين بعادة الله تعالى وقدرته تسلط بالخلاء ما ليس له في الملأ. قال ﷺ: «الراكب شيطان والراكبان شيطانان والثلاثة ركب»[٢] الثاني أنه موضع قذر ينزه ذكر الله تعالى فيه عن جريانه على اللسان فيغتنم الشيطان عدم ذكره لأن ذكره يطرده فأمر بالاستعاذة قبل ذلك ليعقدها عصمة بينه وبين الشيطان حتى يخرج.

الثانية: كان النبي ﷺ معصوماً من الشيطان حتى من الموكل به بشرط استعاذته كما أنه غفر له بشرط استغفاره انتهى. من أول العارضة لابن العربي. ص: **(فإن فات ففيه إن لم يعد)**

في غير معد له، وأما في العدّ له فقال اللخمي: يذكر الله قبل دخوله، وروى عياض جوازه فيه. القاضي: ذهب بعضهم إلى جواز ذكر الله في الكنيف وهو قول مالك والنخعي وعبد الله بن عمرو ابن العاصي. وقال ابن القاسم: إذا عطس وهو يبول فليحمد الله. ابن رشد: الدليل لابن القاسم من جهة الأثر أن رسول الله ﷺ كان إذا دخل الخلاء استعاذ، وعن عائشة كان رسول الله ﷺ يذكر الله على كل أحيانه، ومن طريق النظر أن ذكر الله يصعد إلى السماء فلا يتعلق به من دناءة الموضع شيء فلا ينبغي أن يمتنع من ذكر الله على كال حال لا بنص ليس فيه احتمال. **(فإن فات ففيه إن لم يعد)** ابن الحاجب: من الآداب الذكر قبل موضعه وفيه إن

---

(١) رواه ابن ماجة في كتاب الطهارة باب ٩.

(٢) رواه أبو داود في كتاب الجهاد باب ٧٩. الموطأ في كتاب الاستئذان حديث ٣٥. أحمد في مسنده (٢/١٨٦،٢١٤).

....

ش: إنما قدم الشيخ قوله: «بعده» على قوله: «قبله» ليرتب عليه هذا الفرع. وفهم من كلامه أنه يقول الذكر المتقدم قبل وصوله إلى محل الحدث، سواء كان الموضع معداً لقضاء الحاجة أم لا، فإن فاته أن يقول ذلك قبل وصوله إلى المحل قاله بعد وصوله إلى المحل إن لم يكن معداً لقضاء الحاجة، وهذا نحو ما تقدم عن الذخيرة وما سيأتي عن الجواهر.

تنبيه: قيد ابن هارون ذلك بما قبل جلوسه للحدث قال في شرح قول ابن الحاجب: والذكر قبل موضعه وفيه إن كان غير معد. قوله: «وفيه إن كان غير معد» يعني قبل جلوسه للحدث، وأما في حال الجلوس فلا، لأن الصمت حينئذ شروع في حقه ولذلك لا يرد على من سلم عليه. ومفهوم الشرط في كلام المصنف أنه إذا كان الوضع معداً لقضاء الحاجة فلا يقول الذكر فيه ويفوت بالدخول. وانظر هل ذلك مكروه أو ممنوع؟ وكذا قوله فيما يأتي: «وبكنيف نحى» ذكر الله هل هو على جهة الوجوب أو الكراهة؟ فإن الكلام في ذلك واحد والنقول في ذلك مختلفة، وظاهر كلام التوضيح المنع فإنه قال في قول ابن الحاجب: وفي جوازه في المعد قولان، كالاستنجاء بخاتم فيه ذكر شبه الخلاء بمسألة الخاتم والمعروف في الخاتم المنع، والرواية بالجواز منكرة. ثم المنع في الخاتم أقوى من الذكر لماسة النجاسة له ونحوه لابن عبد السلام فإنه قال: المنع المشبه به أقوى منه في المشبه به وهي غير حاصلة في المشبه. وأخذ من المدونة المنع في مسألة الاستنجاء بالخاتم من أول كتاب التجارة إلى أرض الحرب في منع مبايعة أهل الذمة بالدنانير والدراهم المنقوشة عليها أسماء الله تعالى. وفيها أيضاً قول بالجواز انتهى. وصرح بذلك في الجواهر فقال: ويقدم الذكر قبل الوصول إلى موضع الحدث، ويجوز له أيضاً بعد وصوله إن كان موضعاً غير معتاد للحدث، وإن كان معتاداً له فقولان في جوازه ومنعه وهما جاريان أيضاً في جواز الاستنجاء بالخاتم مكتوب فيه ذكر الله انتهى. وقال الشارح في شروحه: المشهور أنه لا يجوز في المعد. وقيل: بجوازه. وكلام هؤلاء صريح في المنع ومقتضاه حرمة الذكر ووجوب تنحية كل ما فيه ذكر. وأما البساطي وابن الفرات والأقفهسي فلم يصرحوا بالمنع ولم يذكر ابن عرفة نقلاً صريحاً في المنع بل قال: ويؤمر مريد الحدث بذكر نحو: أعوذ بالله من الخبث والخبائث قبل فعله في غير معدله، وفيه قال اللخمي: قبل دخوله، وروى عياض جوازه فيه انتهى. وكلام اللخمي كذلك ليس فيه منع ونصه: ويستحب أن يستعيذ بالله قبل التلبس بذلك إن كان بصحراء، وإن كان في الحاضرة قبل دخوله الخلاء انتهى. وكلام عياض الذي ذكره هو في آخر الصلاة من الإكمال ونصه: اختلف العلماء والسلف في هذا أي ذكر الله تعالى في الخلاء؛ فذهب بعضهم إلى جواز ذكره تعالى في الكنيف. وعلى كل حال، وهو قول النخعي والشعبي وعبد الله بن عمرو بن العاص وابن سيرين ومالك بن أنس. ورُوي كراهة ذلك عن ابن عباس وعطاء والشعبي وغيرهم، وكذلك اختلفوا في دخول الكنيف بالخاتم فيه ذكر الله تعالى انتهى. فلم يحك عن مالك إلا الجواز. وقال في

المدخل في فصل قدوم المريد من السفر: ولأن الشارع. لم يمنع من ذكر الله تعالى في حال من الأحوال إلا في موضع الخلاء فإنه يكره ولا بأس بذكر الله هناك للارتياع وما يشبهه وليس بمكروه. وقال الجزولي في شرح الرسالة: هل يجوز نقش اسم الله تعالى في الخاتم؟ والمشهور الجواز. وقيل: لا يجوز. والأول هو الصحيح. واختلف هل يستنجي به في يده؟ قولان: قيل يجوز وهذه قولة عن مالك وأباح ذلك في العتبية، وكذلك يكره أن يدخل بيت الخلاء بخاتم فيه اسم الله تعالى أو يصر الدراهم في خرقة منجوسة، والخلاف في هذا كله انتهى. وقال في الطراز: لما تكلم على آداب الاستنجاء وجوز مالك أن يدخل الخلاء ومعه الدينار والدرهم وإن كان مكتوباً عليه اسم الله تعالى. وقال عنه ابن القاسم في العتبية: إنه يستخف في الخاتم الاستنجاء به. قال: ولو نزعه كان أحب إلي وفيه سعة ولم يكن من مضى يتحفظون من هذا. قال ابن القاسم: وأنا استنجي به وفيه ذكر الله تعالى. قال ابن حبيب: أكره له ذلك وليحوله في يمينه وهذا حسن، وقد كره مالك أن يعامل أهل الذمة بالدنانير والدراهم التي فيها اسم الله تعالى. وفي الترمذي عن أنس أنه عليه الصلاة والسلام كان إذا دخل الخلاء وضع خاتمه انتهى. ونقله في الذخيرة وفي رسم الشريكين من سماع ابن القاسم من كتاب الطهارة: وسألت مالكاً عن لبس الخاتم فيه ذكر الله تعالى يلبس في الشمال وهل يستنجى به؟ قال مالك: أرجو أن يكون خفيفاً. قال ابن رشد: قوله: «أرجو أن يكون خفيفاً» يدل على أنه عنده مكروه وإن نزعه أحسن. وكذلك فيما يأتي في رسم مساجد القبائل من هذا السماع وفي رسم الوضوء والجهاد من سماع أشهب، ومثله لابن حبيب في الواضحة، ووجه الكراهية فيه بيّن، لأن ما كتب فيه اسم الله تعالى من الحروز يجعل له خرقة. وقد قال مالك رحمه الله تعالى في كتاب التجارة إلى أرض الحرب: إني لأعظم أن يعمد إلى دراهم فيها ذكر الله تعالى فيعطاها نجساً وأعظم ذلك إعظاماً شديداً، أو كرهه. وقول ابن القاسم في رسم مساجد القبائل: «وأنا أستنجي بخاتمي وفيه ذكر الله تعالى» ليس بحسن من فعله، ويحتمل أن يكون إنما فعله لأنه عض بأصبعه فيشق عليه تحويله إلى اليد الأخرى كلما دخل الخلاء واحتاج إلى الاستنجاء، فيكون إنما تسامح فيه لهذا المغني وهو أشبه بورعه وفضله انتهى. والذي في رسم مساجد القبائل قيل له: استنجى به وفيه ذكر الله تعالى؟ فقال: إن ذلك عندي خفيف ولو نزعه لكان أحسن. وفي هذا سعة وما كان من مضى يتحفظ في مثل هذا ولا يسأل عنه، قال ابن القاسم: وأنا أستنجي بخاتمي وفيه ذكر الله تعالى. قال ابن رشد: قد مضى الكلام عليه في رسم الشريكين. وقال في أواخر رسم الوضوء والجهاد من سماع أشهب: سئل مالك عن الخاتم فيه ذكر الله تعالى منقوش عن الاستنجاء؟ فقال: إن نزعه فحسن وما سمعت أحداً انتزع خاتمه عند الاستنجاء. فقيل له: فإن استنجى وهو في يديه؟ فقال: لا بأس. قال ابن رشد: قد مضى الكلام عليه في رسم الشريكين وفي آخر سماع سحنون من كتاب الصلاة، وسئل ابن القاسم عن الرجل يعطس

وهو يبول أو على حاجة يقول الحمد لله. قال: نعم. قال ابن رشد: قد رُوي عن ابن عباس أنه يكره ذكر الله على حالتين: على خلائه، وهو يواقع أهله. والدليل لقول ابن القاسم ما رُوي من جهة الأثر أن رسول الله ﷺ كان إذا دخل الخلاء قال: «أعوذ بك من الخبث والخبائث»(١) وما رُوي عن عائشة قالت: كان رسول الله ﷺ يذكر الله في أحيانه. ومن طريق النظر أن ذكر الله يصعد إلى الله فلا يتعلق به من دناءة الموضع شيء قال الله تعالى: ﴿إليه يصعد الكلم الطيب والعمل الصالح يرفعه﴾ [فاطر: ١٠] فلا ينبغي أن يمنع من ذكر الله تعالى على كل حال من الأحوال إلا بنص ليس فيه احتمال، ومن ذهب إلى ما رُوي عن ابن عباس تأول قوله: «إذا دخل الخلاء» على معنى إذا أراد أو أطلق أن ذلك موجود في بعض لآثار، وإن ثبت ذلك فأكثر ما فيه ارتفاع النص في جواز ذكر الله تعالى على كل تلك الحال لا المنع من ذلك، وإذا لم يثبت المنع فيه وجب أن يبقى على الأصل في جواز الذكر عموماً. وما رُوي من أنه ﷺ سلم عليه رجل وهو يبول فقال: إذا رأيتني على هذه الحالة فلا تسلم عليّ، فإنك إن فعلت لم أرد عليك. لا دليل فيه على أن ذكر الله تعالى لا يجوز على تلك الحال، وقد يحتمل عدم ردّ السلام عليه في تلك الحال بعد أن نهاه أدباً له على مخالفته لكونه على تلك الحال، أو لكونه على غير طهارة على ما كان في أول الإسلام أنه لا يذكر الله تعالى إلا على طهارة حتى نسخ ذلك انتهى. وقال في نوازله في كتاب الجامع: وإذا كان في خاتمه بسم الله فالأحسن أنه يحوله عند الاستنجاء على يمينه، فإن لم يفعل فالأمر واسع انتهى. وقال في الطراز: لما عد الآداب ويستحب أن لا يكلم أحداً حال جلوسه ولا يرد على من سلم عليه، لما روي أنه عليه الصلاة والسلام مرّ عليه رجل وهو يبول فسلم عليه فلم يرد عليه. رواه الترمذي وأبو داود. وهذا يقتضي أن لا يشمت عاطساً ولا يحمد إن عطس ولا يحاكي مؤذناً، ونقله عنه في الذخيرة وذكر في آخر الفروق أنه يكره الدعاء في مواضع النجاسات والقاذورات انتهى. وقال في الجواهر: لما عد الآداب وأن يترك التشاغل بالحديث وإنشاد الشعر عند قضاء الحاجة وأحرى أن لا تجوز القراءة. وقال في المدخل: لما عدّ الخصال المطلوبة الثانية والعشرون لا يسلم على أحد ولا يسلم عليه أحد، فإن سلم فلا يرد عليه. وقال في العمدة لابن عسكر: ومن أراد ذلك. يعني قضاء الحاجة. في الخلاء فلينزع ما عليه اسم الله تعالى، ونحوه في الإرشاد له. ونقل الشارح في شرح قول المصنف: «وبكنيف نحى ذكر الله» أن في الاستذكار نحوه وأنه لا فرق بين كونه مكتوباً في رقاع أو منقوشاً في خاتم ونحوه، وقال البرزلي في مسائل الجهاد في أثناء كلامه: وأما قراءة القرآن أو الذكر في المواضع الدنسة بنجاسة أو قذارة فينبغي أن ينزه ذكر

---

(١) رواه البخاري في كتاب الوضوء باب ٩. مسلم في كتاب الحيض حديث ١٢٢. ١٢٣. أبو داود في كتاب الطهارة باب ٣. الترمذي في كتاب الطهارة باب ٤. النسائي في كتاب الطهارة باب ١٧ . ابن ماجه في كتاب الطهارة باب ٩ . الدارمي في كتاب الوضوء باب ١٠. أحمد في مسنده (٣/٩٩، ١٠١).

....

الله تعالى عن ذلك، ومن أجاز دخول الخلاء مستصحباً معه ما فيه ذكر الله أو أن يذكر الله تعالى فيه أو يجيز الاستنجاء بالخاتم الذي فيه ذكر الله تعالى لقوله تعالى: ﴿إليه يصعد الكلم الطيب﴾ [فاطر: ١٠] فلا يبعد جوازه انتهى.

قلت: فهذا ما وقفت عليه من النقول في هذه المسألة ولا بد من تلخيصه وتحصيله على حسب ما فهمته ليقرب للفهم، واعلم أنه لا ينبغي أن يختلف في استحباب ترك الذكر والقراءة من غير ضرورة في ذلك الموضع ولا في استحباب ترك الدخول إليه بكل ما فيه ذكر الله، وأن الجواز إذا أطلق في ذلك المعنى أنه ليس فيه كراهة شديدة لا أنه مستوى الطرفين أعني فعله وتركه، لأنه سيأتي أن السكوت مستحب عن كل كلام: إذا علم ذلك فيتحصل في الذكر في ذلك الموضع والقراءة فيه والدخول إليه بما فيه ذكر أو شيء من القرآن قولان: بالجواز والمنع. أما الجواز فهو الذي يفهم من كلام ابن رشد في سماع سحنون ومن اعتذاره عن ابن القاسم في رسم الشريكين بأنه يشق عليه تحويله إلى اليد اليمنى كلما دخل الخلاء، ومن كلام عياض في الإكمال ومن كلام صاحب الطراز ومن كلام البرزلي. وأما المنع فهو الذي يفهم من كلام المصنف ومن وافقه لأنه المشهور. وإذا قلنا به فهل معناه الكراهة أو التحريم؟ أما الذكر فيه والدخول إليه بما فيه ذكر أو قرآن، فالذي يفهم من كلام ابن رشد عياض وصاحب الطراز أن المنع عند من يقول به إنما معناه الكراهة، وهو صريح كلام الجزولي وصاحب المدخل. والذي يتبادر للفهم من كلام ابن عبد السلام المصنف في التوضيح والشارح أن المنع على التحريم وهو غير ظاهر إذ ليس في كلام أحد من المتقدمين ما يوافقه وهم لم يصرحوا بالتحريم، فيتعين حمل كلامهم على الكراهة ليوافق كلام المتقدمين، وأما قراءة القرآن فقد صرح في الجواهر بعدم جوازها في ذلك الموضع وهو الظاهر، وقد كرهوا القراءة في الطريق فيتعين حمل المنع على ظاهره، ولا شك أن الذكر هنا أشد كراهة من إدخال ما فيه ذكر وهذا حيث لا تدعو الضرورة إلى ذلك، وأما إذا دعت الضرورة إلى ذلك فقد تقدم في كلام صاحب المدخل أنه يجوز الذكر هناك للارتياع من غير كراهة، وعلى هذا فمن كان معه حرز وهو يخاف من مفارقته إياه فيجوز له أن يستصحبه معه من غير كراهة، لا سيما إن كان مخروزاً عليه وهذا ظاهر، فإنهم أجازوا حمله للمحدث وللجنب وهما ممنوعان من مس القرآن وحمله، وأما من لا يخاف على نفسه فيكره إدخاله معه اللهم إلا أن يخشى عليه الضياع فيجوز.

تنبيه: قال ابن الجوزي فيما علقه على كتابه الحصن الحصين الذكر عند نفس قضاء الحاجة ونفس الجماع: لا يكره بالقلب بالإجماع، وأما الذكر باللسان حالته فليس مما شرع لنا ولا ندبنا إليه ولا نقل عن أحد من الصحابة، بل يكفي في هذه الحالة الحياء والمراقبة وذكر نعم الله تعالى في إخراج هذا القذر المؤذي الذي لو لم يخرج لقتل صاحبه وهو من أعظم الذكر ولو لم يقل اللسان انتهى. وأما مسألة الاستنجاء بالخاتم فيتحصل فيها ثلاثة أقوال: الجواز وهو

وَسُكُوتٌ إِلاَّ لِمُهِمٍّ. وَبِالْفَضَاءِ: تَسَتُّرٌ. وَبُعْدٌ.

الذي يفهم من كلام ابن القاسم وفعله، والكراهة وهو الذي يفهم من كلام مالك في المواضع الثلاثة من العتبية كما فهمه ابن رشد ومن كلام اللخمي فإنه قال: اختلف هل يستنجي به وهو في يده وأن لا يفعل أحسن لحديث أنس: كان رسول الله ﷺ إذا دخل الخلاء نزع خاتمه. ذكره الترمذي. وفي الصحيحين أنه نهى أن يمس ذكره بيمينه. فإذا نزهت اليمنى عن ذلك فذكر الله أعظم. وقد كره مالك أن يعطى الدراهم. فيها اسم الله. اليهود والنصارى، فهو في هذا أولى انتهى. وقال الفاكهاني في شرح الرسالة في توجيه اجتنابه التختم في اليمنى ما نصه: ولأنه قد يكون فيه اسم الله تعالى فلا يحتاج إلى أن يخلعه عند الاستنجاء لأن ذلك يستحب لمن تختم في شماله انتهى. والتحريم وهو الذي يفهم من كلام التوضيح وابن عبد السلام وقد تقدم كلامهما ومن كلام ابن العربي قال في العارضة: في آداب الاستنجاء أن ينزع الخاتم فيه اسم الله فلا يحل لمسلم أن يستنجي به في يده. ثم قال: فيها شرح مشكل. رُوي عن مالك في العتبية: لا بأس أن يستنجي بالخاتم فيه ذكر الله. قال بعض أشياخي: وهذه رواية باطلة معاذ الله أن يجري النجاسة على اسمه، قد كان له خاتم منبوش فيه محمد بن العربي، فتركت الاستنجاء به لحرمة اسم محمد وإن لم يكن ذلك الكريم الشريف ولكن رأيت للاشتراك حرمة انتهى. وقال في المدخل: وليحذر أن يستنجي والخاتم في يده إن كان عليه اسم من أسماء الله تعالى أو اسم من أسماء الأنبياء عليهم الصلاة والسلام، وإن كان رُوي عن مالك رحمه الله تعالى إجازة ذلك لكن هي رواية منكرة عند أهل المذهب عن آخرهم فينبغي أن لا يعرج عليها ولا يلتفت إليها، لأن مثل هذه لا ينبغي أن تنسب إلى آحاد العلماء فضلاً عن الإمام مالك لما كان عنده من التعظيم لجناب الله وجناب نبيه عليه الصلاة والسلام ما هو مشهور والله تعالى أعلم. قال في الإرشاد: لما تكلم على الاستنجاء وأنه بالشمال، فإن كان فيها خاتم فيه ذكر الله نقله إلى النهي. قال الشيخ شمس الدين الشامي في شرحه. وجوباً والله تعالى أعلم. ص: **(وسكوت إلا لمهم)** ش:قال في المدخل: من الخصائل المطلوبة ترك الكلام بالكلية ذكراً كان أو غيره، ولا بأس أن يستعيذ عند الارتياع، ويجب أن يتكلم إذا اضطر إلى ذلك في أمره يقع مثل حريق أو أعمى يقع أو دابة أو ما أشبه ذلك، وتقدم أنه لا يسلم ولا يرد سلاماً ولا يحمد له عطس ولا يشمت عاطساً ولا يجيب مؤذناً والله تعالى أعلم. ص: **(وبالفضاء تستر وبعد)** ش: يعني أنه يستحب لمن أراد قضاء الحاجة في الفضاء أن يستتر عن أعين الناس وأن يبعد حتى لا يسمعوا له صوتاً، وقد صح عنه عليه الصلاة والسلام أنه كان إذا أراد الغائط أبعد. وفي حديث أبي داود والترمذي أنه ﷺ كان إذا أراد البراز أبعد حتى لا يراه

لم يعد. **(وسكوت إلا لمهم)** التلقين: لا يتكلم أحد في حال جلوسه للحدث. عياض: ولا يسلم عليه ولا يرد. **(وبالفضاء تستر وبعد)** عياض: من آداب الأحداث إبعاد المذهب إلى الغائط في الصحراء

وَٱتِّقَاءُ جُحْرٍ.

أحد. قال في النهاية: البراز بالفتح الفضاء الواسع. وذكر الدميري هذا عن ابن عمر أنه عليه الصلاة والسلام كان بمكة إذا أراد قضاء الحاجة خرج إلى المغمس. قال نافع: وهو على نحو ميلين من مكة. رواه ابن السني وأبو يعلى.

قلت: وهذا الإبعاد ليس للتستر وإنما المقصود منه تعظيم الحرم والله تعالى أعلم، فذكره هنا غير ظاهر والله تعالى أعلم. وروى أبو داود وصححه ابن حبان عنه عليه الصلاة والسلام قال: «من أتى الغائط فليستتر وإن لم يجد إلا أن يجمع كثيباً من رمل فليستتر به فإن الشيطان يلعب بمقاعد بني آدم»(١) قال في الطراز إثر الحديث المذكور: يريد أنه يحضرها ويرصدها بالأذى فأمر بالستر لئلا يقع عليه بصر أو تهب ريح فتصيبه نجاسة، وكذلك كل من لعب به الشيطان وقصده بالأذى انتهى. وإنما لم يكتف المصنف بالتستر عن البعد لأنه قد يستتر بشيء ولا يكون بعيداً بحيث يسمع ما يخرج منه. ص: **(واتقاء حجر) ش:**بضم الجيم وسكون الحاء وهو الثقب المستدير، ويلحق به المستطيل ويسمى السرب بفتح السين. والمعنى أنه يندب له اتقاء الحجر لأنه ﷺ نهى عن ذلك. رواه أبو داود وغيره. واختلف في علة النهي فقيل لأنها مساكن الجن، وقيل لأنه ربما كان هناك بعض الهوام فيؤذيه أو يشوش عليه، ويقال إن سبب موت سعد بن عبادة أنه بال في حجر وقالت الجن في ذلك:

نحن قتلنا سيد الخز ... رج سعد بن عباده
رميناه بسهمين ... فلم نخط فؤاده

وهذا إذا لاقاه بغير الذكر قال: واختلف إذا بعد عنها فوصل بوله إليها فكره خيفة من حشرات تنبعث عليه من الكوة. وقيل: يباح لبعده عن الحشرات إن كانت فيها. والقول الثاني ذكره ابن حبيب واقتصر عليه ابن عرفة ناقلاً عنه ونصه ابن حبيب: وليتق الجحر والمهواة وليبل دونهما ويجري إليهما. واستشكال ابن عبد السلام الفرق بينهما يردّ بأن حركة الجن في فراغ المهواة لا في سطحها.

فرع: عدّ في المدخل من الخصال المطلوبة أن لا يستنجي في موضع قضاء الحاجة. وقاله

أو حيث يتعذر الجدرات بحيث لا يرى له شخص ولا يسمع له صوت. القباب: ولا يشم له ريح وللبول بحيث يستتر ويأمن الصوت. التلقين: يؤمر مريد الحدث أن يبعد ولو كان بولاً. القباب: ولم يقل عياض في البول ولا يرى له شخص لأن المراد في البول ستر العورة وقد قال المازري: السنة البعد من البائل إن كان قاعداً بخلاف ما إذا كان قائماً **(واتقاء جحر**

---

(١) رواه أبو داود في كتاب الطهارة باب ١٩. ابن ماجة في كتاب الطهارة باب ٢٣. الدارمي في كتاب الوضوء باب ٥. أحمد في مسنده ٣٧١/٣.

وَرِيحٍ. وَمَوْرِدٍ. وَطَرِيقٍ

في الذخيرة أيضاً لما في الترمذي أنه عليه الصلاة والسلام قال: «لا يبولنّ أحدكم في مستحمه ثم يتوضأ فيه أو يغتسل فيه فإن عامة الوسواس منه»[1]. قال الدميري عن الشافعية: هذا إذا لم يكن مسلك يذهب فيه البول وهذا في الاستنجاء بالماء، وأما إذا استنجى بغيره فلا يندب له ذلك. قاله الشافعية أيضاً وهو ظاهر. ص: **(وريح)** ش:ومنه المراحيض التي لها منفذ للهواء فيدخل الهواء من موضع ويخرج من آخر فإذا بال فيه ردّته الريح عليه. قاله في المدخل: قال: فينبغي أن يبول في وعاء ثم يفرغه في المرجاض أو يبول على الأرض بالقرب من المرحاض بحيث يسيل إليه ولا يلحقه مما يرده الريح شيء. وظاهر كلام المصنف أنه إنما يطلب باتقاء الريح وأنها لو كانت ساكنة لم يطلب منه اتقاء مهابها، والذي في المدخل أنه يتقي مهاب الرياح، وبذلك صرح الشافعية. ونص كلام صاحب المدخل: لما تكلم على آداب التصرف في قضاء الحاجة الحادية عشر أن يتقي مهاب الرياح انتهى. ص: **(ومورد)** ش: المورد موضع الورود من الأنهار والآبار والعيون. وقال في الإكمال: الموارد ضفة النهر ومشارع المياه فإذا اتقى الموارد فالماء نفسه أحرى ويوجد التصريح به في بعض النسخ لا حاجة إليه. وفي حديث مسلم: «لا يبولن أحدكم في الماء الدائم»[2] قال القاضي عياض: هو نهي كراهة وإرشاد، وهو في القليل أشد لأنه يفسده. وقيل: النهي للتحريم لأن الماء قد يفسد لتكرار البائلين ويظن المار أنه تغير من قراره. ويلحق بالبول التغوّط فيه وصب النجاسة انتهى. وقال ابن ناجي في شرح المدونة: الجاري على أصل المذهب أن الكراهة على التحريم في القليل إذ قد يتغير فيظن أنه من قراره، وعزاه عياض لبعضهم وأما على الكثير فعلى بابها. قال بعض الشافعية: ولو قيل بالتحريم لم يكن بعيداً.

فائدة: والصفة. بكسر الضاد المعجمة. جانب النهر وضفتاه جانباه قاله في الصحاح. وحكى صاحب النهاية فيه الفتح. ص: **(وطريق)** ش:قال في النوادر: ويكره أن يتغوط

وريح) ابن عرفة: يتقي الجحر وكذلك المهواة وليبل دونهما فيجري إليهما. **(ومورد وطريق)** الجوهري: المورد الطريق. المحكم: المورد مأتاة الماء. ابن حبيب: يكره أن يتغوط في قارعة الطريق وضفة الماء وقربه. عياض: وراكد الماء ولو كثر. ابن عرفة: لا الجاري. وانظر قبل هذا عند قوله: «وراكد

---

(١) رواه أبو داود في كتاب الطهارة باب ١٥. الترمذي في كتاب الطهارة باب ١٧. النسائي في كتاب الطهارة باب ٣١. ابن ماجة في كتاب الطهارة باب ١٢ أحمد في مسنده (٥٦/٥).

(٢) رواه البخاري في كتاب الوضوء باب ٦٨. مسلم في كتاب الطهارة حديث ٩٤- ٩٦. أبو داود في كتاب الطهارة باب ٣٦. الترمذي في كتاب الطهارة باب ٥١. النسائي في كتاب الطهارة باب ٤٥. ابن ماجة في كتاب الطهارة باب ٢٥. الدارمي في كتاب الوضوء باب ٥٤. أحمد في مسنده (٢/ ٢٦٥،٢٥٩): (٣٤١/٣).

....

في ظل الجدار والشجر وقارعة الطريق وضفة الماء وقربه انتهى. وضفة الماء جانبه كما تقدم.

فائدة: روى أبو داود عن معاذ بن جبل قال قال رسول الله ﷺ: «اتقوا الملاعن الثلاثة: البراز في الموارد. وقارعة الطريق، والظل»[1] قال في النهاية: هي جمع ملعنة وهي الفعلة التي يلعن بها فاعلها كأنها مظنة للعن ومحل له، لأن الناس إذا مروا به لعنوا فاعله انتهى. وقوله البراز بكسر الباء على ما استصوبه النووي كما سيأتي، وهو الغائط، والموارد جمع مورد. وروى أبو داود أيضاً عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «اتقوا اللاعنين. قال: وما اللاعنان؟ قال: الذي يتخلى في طرق الناس أو ظلهم»[2] قال في النهاية: اتقوا اللاعنين أي الأمرين الحالبين للعن الباعثين الناس عليه فإنه سبب للعن من فعله في هذه المواضع، وليس كل ظل وإنما الظل الذي يستظل به الناس ويتخذونه مقيلاً ومناخاً. واللاعن اسم فاعل من لعن فسميت هذه الأماكن لاعنة لأنها سبب اللعن انتهى. وقال ابن راشد في شرح ابن الحاجب: الملاعن جمع ملعن، ومفعل اسم مكان. ولما كان التخلي في هذه الأماكن سبباً في لعن الناس على ذلك سميت ملاعن. وفي الحديث: «اتقوا اللعانين»[3] الحديث سمى فاعل ذلك لعاناً مجازاً من باب تسمية السبب باسم المسبب انتهى. وقال ابن عبد السلام: الملاعن جمع ملعنة وهي قارعة الطريق وفي الحديث: «اتقوا الملاعن»[4] وهي عند الفقهاء أعم من هذا كله كما قال المؤلف كالطرق والظلال، سواء كان ظلال الشجر أو الجدارات والشاطىء والراكد انتهى. وقال في التوضيح: جمع ملعنة سميت بذلك لأن الناس يأتون إليها فيجدون العذرة فيلعنون فاعلها انتهى. وقال في الذخيرة: سميت هذه ملاعن من باب تسمية المكان بما يقع فيه كتسمية الحرم حرماً والبلد آمناً لما حل فيهما من تحريم الصيد وأمنه، ولما كانت هذه المواضع يقع فيها لعن الفاعل للغائط سميت ملاعن انتهى. وذكر الحديث بلفظ: «اتقوا اللعانين قالوا: يا رسول الله وما اللعانان»[5]. الحديث فذكر اللعانين بصيغة المبالغة كما ذكره ابن راشد. والذي رأيته في مختصر سنن أبي داود للمنذري، وفي مختصر جامع الأصول اللعانان بالتخفيف تثنية لاعن. وذكر المنذري في مختصر سنن أبي داود أن مسلماً أخرجه ولم يعزه في مختصر جامع الأصول إلا لأبي داود فيحرر ذلك من أصوله. وأول الحديث يقتضي أن اللاعن أو اللعان اسم

---

(١) رواه أبو داود في كتاب الطهارة باب ١٤. ابن ماجة في كتاب الطهارة باب ٢١. أحمد في مسنده (٢٩٩/١).

(٢) رواه مسلم في كتاب الطهارة حديث ٦٨.

(٣) رواه أحمد في مسنده (٣٧٢/٢).

(٤) رواه أبو داود في كتاب الطهارة باب ١٤. ابن ماجة في كتاب الطهارة باب ٢١. أحمد في مسنده (٢٩٩/١).

(٥) رواه أحمد في مسنده (٣٧٢/٢) .

وَشَطٌّ. وَظِلٌّ. وَصُلْبٍ. وَبِكَنِيفٍ. نَحّى ذِكْرَ الله

للمكان وآخره يقتضي أنه اسم للفاعل فيها، وتوجيه صاحب النهاية يناسب الأول، وتوجيه ابن راشد يناسب الثاني. وأما حديث الملاعن فهل هو جمع ملعن أو ملعنة؟ خلاف كما تقدم، وعلى كل حال فهو اسم للمكان فتأمله والله تعالى أعلم. ص: **(وظل)** ش:سواء كان ظل شجر أو حائط يستظل به. وفي شرح مسلم قال عياض: وليس كل ظل يحرم القعود عنده لقضاء الحاجة فقد قضاها ﷺ تحت حائش، ومعلوم أن له ظلاً انتهى. والحائش: قال في النهاية: هو النخل الملتف. ونصه: وفيه أنه دخل حائش نخل فقضى فيه حاجته. الحائش: النخل الملتف المجتمع كأنه لالتفافه يحوش بعضه إلى بعض، وأصله من الواو. وإنما ذكرناه هنا لأجل لفظه ومنه الحديث أنه إذا كان أحب إليه ما استتر به إليه حائش نخل أو حائط. وقد تكرر في الحديث انتهى. من باب الحاء المهملة مع الياء المثناة التحتية والشين المعجمة. ومثل الظل الشمس أيام الشتاء، قاله الشيخ زروق في شرح الإرشاد ولفظه: قال علماؤنا ومثله الشمس.

فرع: قال في المدخل: في آداب الاستنجاء بأن يجتنب بيع اليهود وكنائس النصارى لئلا يفعلوا ذلك في مساجدنا، كما نهى عن سب الآلهة المدعوة من دون الله لئلا يسبوا الله تعالى انتهى.

فرع: قال في المدخل: يكره البول في الأواني النفيسة للسرف. وكذلك يحرم في أواني الذهب والفضة لحرمة اتخاذها واستعمالها.

فرع: يكره البول في مخازن الغلة اهـ منه. ص: **(وصلب)** ش:بضم الصاد. وسكون اللام الموضع. الشديد. ويقال أيضاً بفتح الصاد واللام قاله في الصحاح وشرح الإرشاد لابن أبي شريف، وصلب بفتح الصاد وفتح اللام المشددة قاله في الصحاح. ص: **(وبكنيف نحى ذكر الله)** ش:تقدم الكلام عليه. والكنيف. بفتح الكاف. موضع قضاء الحاجة ويسمى المذهب والمرفق والمرحاض قاله النووي. وفي النهاية وفي حديث أبي أيوب: وجدنا مرافقهم قد استقبل بها القبلة، يريد الكنف والحشوش، واحدها مرفق بالكسر. وفي الصحاح المرفق والمرفق معاً

يغتسل فيه». **(وظل وشط وماء دائم)** ابن حبيب: ويكره أيضاً أن يتغوط في ظلال الجدر والشجر **(وصلب)** تقدم عند قوله: «ومنع برخو» **(وبكنيف نحى ذكر الله)** الحاوي: قاضي الحاجة نحى اسم الله ورسوله ﷺ. الجزولي: من آداب الحدث أن لا يدخل الخلاء بما فيه اسم الله تعالى إكراماً له كالدرهم والخاتم وغير ذلك، كما كره مالك أن يعامل أهل الذمة بالدرهم عليه مكتوب اسم الله. وقيل: يجوز أن يدخل به. سند: جوز مالك أن يدخل الخلاء ومعه الدينار والدرهم عليه مكتوب اسم الله. قال أبو الحسن اللخمي: واختلف في الاستنجاء بخاتم فيه اسم الله، فسمع ابن القاسم واختلف في استنجائه بشمال بها خاتم فيه اسم الله،

. . . .

بكسر الميم وفتح الفاء، وبالكسر هو ما ارتفقت به من الأمر وانتفعت به. ثم قال: ومرافق الدار مصاب الماء ونحوها انتهى. ورأيت بخط بعضهم في حاشية الصحاح أن المرفق من مرافق الدار مفتوح الميم والفاء. قال: وهو الموضع الذي ينتفع به أهل الدار انتهى. قال ابن حجر في مقدمة فتح الباري: المراحيض جمع مرحاض وهو بيت الخلاء مأخوذ من الرحض وهو الغسل انتهى. وفي الصحاح: رحضت يدي وثوبي أرحضه رحضاً غسلته، والثوب رحيض ومرحوض والمرحاض خشبة يضرب بها الثوب إذا غسل، والمرحاض المغتسل انتهى. وزاد في المحكم: والمرحاض المغتسل ومنه قيل لموضع الخلاء المرحاض انتهى. ويقال له: الحش قال في التنبيهات: الحشوش. بضم الحاء وفتحها وشينين معجمتين. المراحيض والكنف وأصلها من الحش. قال: وهو النخل المجتمع. يقال هنا بضم الحاء وفتحها، وكانوا يستترون بها عند قضاء الحاجة. أو من الحش بالفتح وهو الدبر لأنه يكتنف الكنف ويتبرز منه فيها انتهى. وفي حديث أبي داود: «إن هذه الحشوش محتضرة فإذا أتى أحدكم الخلاء فليقل: اللهم إني أعوذ بك من الخبث والخبائث». ومعنى محتضرة أي تحضرها الشياطين. وقول القاضي عياض: «إن الحش إذا كان معناه الدبر بالفتح» يقتضي أنه لا يقال بالضم. وفي الصحاح: والحش يعني. بالفتح والضم. المخرج لأنهم كانوا يقضون حوائجهم في البساتين، وقال في المحكم: المحشة الدبر. وقال في النهاية: الحشوش موضع قضاء الحاجة، الواحد حش بالفتح وأصله من البستان، ويقال لموضع قضاء الحاجة الخلاء بالمد وأصله المكان الخالي ثم نقل إلى موضع قضاء الحاجة. قال الدميري من الشافعية قال الترمذي الحكيم: سمي بذلك باسم شيطان فيه يقال له خلاء وأورد فيه حديثاً. وقيل: لأنه يتخلى فيه أن يتبرز وجمعه أخلية. ويقال له الكرياس بالياء المثناة التحتية. وفي الصحاح: الكرياس الكنيف في أعلى السطح. وقال صاحب الطراز: رُوي في حديث أبي أيوب: وما يدرى ما يصنع بهذه الكرائس. والكرائس المراحيض تكون على السطوح، وأما ما كان على الأرض لا على سطح فإنما هو كنيف انتهى. وأما الكرابس بالباء الموحدة فقال في الصحاح: هي ثياب خشنة واحدها كرباس. قال: وهو فارسي معرب. قال في النهاية: الكرابيس جمع كرباس وهو القطن. وفي حديث عمر عليه قميص من كرابيس، وفي حديث عبد الرحمن بن عوف: «فأصبح وقد اعتم بعمامة من كرابيس سوداء» انتهى. وأما البراز فإنما يطلق على الفضاء. وفي حديث أبي داود والترمذي: كان إذا أراد البراز بعد حتى لا يراه أحد. قال في النهاية: البراز بالفتح. اسم للفضاء الواسع فكنوا به عن قضاء الحاجة كما كنوا عنه بالخلاء انتهى. وفي الحديث أيضاً: «اتقوا الملاعن الثلاث: البراز في المورد والظل وقارعة الطريق» قال في تهذيب الأسماء واللغات: قال الخطابي: البراز ههنا مفتوح وهو الفضاء الواسع. وأكثر الرواة يقولونه بكسر الباء وهو غلط، لأنه بالكسر مصدر من المبارزة في الحرب. قال النووي قال بعض من صنف في ألفاظ المهذب: إنه بالكسر لا بالفتح لأنه بالكسر كناية

وَيُقَدِّمُ يُسْرَاهُ دُخُولاً، وَيُمْنَاهُ خُرُوجاً عَكسَ مَسْجِدٍ، وَٱلْمَنْزِلُ يُمْنَاهُ بِهِمَا، وَجَازَ بِمَنْزِلٍ: وَطْءٌ، وَبَوْلٌ، مُسْتَقْبِلَ قِبْلَةٍ وَمُسْتَدْبِراً وَإِنْ لَمْ يُلْجَأْ، وَأُوِّلَ: بِالسَّاتِرِ، وَبِالإِطْلاَقِ،

عن ثقل الغذاء وهو المراد وهذا الذي قاله هذا القائل هو الظاهر والصواب. قال الجوهري وغيره من أئمة اللغة: البراز بالكسر ثقل الغذاء وهو الغائط وأكثر الرواة عليه فيتعين المصير إليه، ولأن المعنى عليه ظاهر ولا يظهر معنى الفضاء الواسع هنا إلا بكلفة فإذا لم تكن الرواة عليه لم يصر إليه انتهى.

قلت: بخلاف الحديث الأول وأنه يتعين فيه الفتح كما تقدم في النهاية. **ص: (ويقدم يسراه دخولاً ويمناه خروجاً) ش:**ظاهر كلام أهل المذهب أن هذا الأدب خاص بالكنيف كما صرح به البساطي وغيره. وقال الدميري من الشافعية: وهذا الأدب لا يختص بالبنيان عند الأكثر بل تقدم اليسرى إذا بلغ موضع جلوسه من الصحراء، فإذا فرغ قدم اليمنى. وقال ابن الرفعة: تقديم اليمنى إذا فرغ ظاهر، وأما تقديم اليسار إلى موضع الجلوس ففيه نظر لمساواته لما قبله قبل قضاء الحاجة فيه، وقد يجاب بأنه لما عينه للبول صار دنيا كالخلاء انتهى.

فائدة: قال الناشري من الشافعية في الإيضاح: روى الترمذي الحكيم في علله عن أبي هريرة أنه قال: من بدأ برجله اليمنى قبل اليسرى إذا دخل الخلاء ابتلي بالفقر. قال: ولو قطعت رجله واعتمد على عصا قال الأسنوي: فالمتجه إلحاقها بالرجل فيما ذكرناه انتهى.

تنبيه: قال الدميري: تقدم اليسرى للموضع الدنيء كالحمام وموضع الظلم. **ص: (وجاز بمنزل وطء وبول مستقبل القبلة ومستدبرها وإن لم يلجأ وأول بالساتر وبالإطلاق) ش:**يريد

وقبح ابن رشد قول ابن القاسم: «إني لأفعله». **(ويقدم يسراه دخولاً ويمناه خروجاً)** الحاوي: قاضي الحاجة فعكس المسجد يقدم اليمنى خروجاً واليسرى دخولاً **(عكس مسجد)** في الصحيح إن رسول الله ﷺ قال: «إذا دخل أحدكم المسجد فليقل: اللهم افتح لي أبواب رحمتك، وإذا خرج فليقل: اللهم إني أسألك من فضلك» زاد، أبو داود فقال: إذا دخل فليسلم على النبي ﷺ. وفي البخاري وكان ابن عمر يبدأ برجله اليمنى فإذا خرج بدأ برجله اليسرى. **(والمنزل يمناه بهما)** في صحيح مسلم: كان رسول الله ﷺ يحب التيمن في شأنه كله من تنعله وترجله وطهوره قيل: تبركاً باسم اليمين وبما في معناه من اليمن. ابن اللبي: وهذا مخصص بما تقدم فيه الشمال. والضابط أن الفعل إن استعملت فيه الجارحتان قدمت اليمنى في فعل الراجح، والشمال في فعل المرجوح، وهذا إن تيسر، فإن شق ترك كالركوب فإن البداءة بوضع اليسرى في الركاب أيسر وأسهل. وروى ونعليه. وفي البخاري «وتنعله» انظر جامع التلقين. **(وجاز بمنزل وطء وبول مستقبل القبلة ومستدبرها وإن لم يلجأ)** ابن شاس: لمريد قضاء الحاجة أن يستقبل القبلة ويستدبرها إذا كان ذا ساتر أو مراحيض يلجأ إليها أو مراحيض تلجىء وإن لم يكن ساتر انتهى. والذي لابن يونس قال مالك: إنما عنى بالحديث الفيافي ولم يعن به المدائن. قال مالك: ولا بأس

....

وغائط كما صرح به في المدونة، وظاهر كلام المصنف أن البول والغائط يجوز في المنزل مستقبل القبلة ومستدبرها، سواء كان في مرحاض أم لا، وسواء كان بينه وبين القبلة ساتر أم لا، وهو ظاهر المدونة. قال في تهذيب البراذعي: ولا يكره استقبال القبلة واستدبارها لبول أو غائط والمجامعة إلا في الفلوات. وأما في المدائن والقرى والمراحيض التي على السطوح فلا بأس به وإن كانت تلي القبلة. قال في التنبهات: ظاهر الكتاب في استقبال القبلة واستدبارها في المدائن والقرى، والجواز في المراحيض وغيرها من غير ضرورة لقوله إنما عنى بذلك الصحارى والفيافي ولم يعن المدائن والقرى، لدليل جواز مجامعة الرجل زوجته إلى القبلة ولا مشقة في الانحراف عنها وهو تأويل اللخمي، وإلى هذا كان يذهب شيخنا أبو الوليد خلاف ما قاله في المجموعة إنما ذلك في الكنيف للمشقة ونحوه في المختصر. وقيل: إنما جاز ذلك في السطح إذا كان عليه جدار انتهى. وقال عبد الحق في التهذيب: قال مالك في المختصر: ولا يستقبل القبلة ولا يستدبرها ببول ولا غائط في الفلاة والسطوح التي يقدر على الانحراف فيها. قال الشيخ: لم يشترط في المدونة السطوح وما شرط في هذا بل أباح ذلك في السطوح مجملاً. وقال بعض شيوخنا من أهل بلدنا: لا يجوز أن يتغوط مستقبل القبلة ولا مستدبرها في سطح ولا يحيط به جدر وذلك كالفيافي وقال: إنه منصوص هكذا وإنه ليس بخلاف للمدونة، وإنما تحمل مسألة المدونة على سطح يحيط به جدر، وهذا عندي لا معنى له، ولا فرق عندي بين سطح مستور وغيره، ومثل ذلك ذكر عن أبي عمران انتهى. إذا علم ذلك فإن كان مرحاض وساتر فلا خلاف في الجواز كما صرح بذلك ابن بشير ونقله المصنف في التوضيح وابن عرفة وابن ناجي، وإذا كان مرحاض ولم يكن عليه ساتر فحكى ابن عرفة فيه طريقين: الأولى للمازري في المعلم يجوز ذلك اتفاقاً قال: وقبله عياض في الإكمال. والثانية لعبد الحق في التهذيب أنه يجوز. قال: وقول بعض شيوخنا: «لا يجوز»، وزعمه أنه منصوص موافق لها، بعيد انتهى. يشير إلى ما تقدم وهما التأويلان اللذان أشار إليهما المصنف بقوله: «وأول بالساتر وبالإطلاق». واعترض ابن عرفة على عياض بأن قبل في الإكمال كلام المازري وقبل في التنبيهات كلام عبد الحق في التهذيب، وتحصل من هذا أن الجواز هو المذهب إما اتفاقاً أو على الراجح، وهو الذي اختاره صاحب الطراز. فإن كان هناك ساتر ولم يكن مرحاض ففيه قولان، ذكرهما المازري في المعلم ونقلهما عنه الأبيّ وغيره، ونص كلام الأبيّ عنه: واختلف في جواز ذلك في المدن بساتر دون مرحاض،

بمراحيض تكون على السطوح قاله في المدونة. وقال في المختصر: لا يستقبل القبلة في السطوح التي يقدر أن ينحرف فيها، فأما المراحيض التي عملت فلا بأس بذلك فيها. قال ابن القاسم: ولا بأس بمجامعة الرجل أهله مستقبل القبلة لأن مالكاً لم ير بالمراحيض في المدائن والقرى بأساً وإن كانت مستقبلة القبلة. **(وأول بالساتر وبالإطلاق)** ابن عرفة: يجوز الاستقبال والاستدبار بمرحاض وساتر

. . . .

ثم ذكر الأبيّ عن عياض أنه قال: قال بعض شيوخنا: الظاهر الجواز انتهى. وهو ظاهر المدونة كما تقدم. وعزاه اللخمي لها وعدم الجواز وهو مذهب المجموعة ومختصر ابن عبد الحكم. وقال ابن عرفة: وبساتر فقط أي وفي الجواز بساتر فقط قولا التلقين مع اللخمي عنها وابن رشد والمجموعة مع المختصر بناء على أن الحرمة للمصلين أو للقبلة، فعلم من هذا أن الراجح من القولين الجواز وهو مقتضى إطلاق المصنف. وأما إذا لم يكن ساتر ولا مرحاض وكان ذلك بالمنزل، فظاهر المدونة وكلام عياض وعبد الحق في التهذيب للمتقدمين الجواز، وظاهر كلام ابن بشير أنه لا يجوز فإنه قال: الموضع إن كان لا مراحيض ولا ساتر فلا يجوز فيه الاستقبال ولا الاستدبار، أو يكون فيه مراحيض وساتر فيجلس على ما تقتضيه المراحيض، أو يكون ساتر ولا مراحيض ففي المذهب قولان، وسبب الخلاف هل العلة حرمة المصلين فيجوز بالساتر، أو حرمة القبلة فلا يجوز أصلاً انتهى. وإطلاق كلام المصنف جارٍ على إطلاق عياض وعبد الحق، وهو الذي يفهم من كلام صاحب الطراز فإنه قال: وهل يجوز في موضع قضاء الحاجة من المدائن؟ ظاهر الكتاب يحتمله، وقد منعه مالك في مختصر ابن عبد الحكم انتهى. فجعل كلام ابن عبد الحكم مخالفاً للمدونة، وحمله على أن المراد به سطح لا مرحاض فيه ولا ساتر كالفضاء الذي في المداين، وهو ظاهر كلام اللخمي فإنه قال: ولا يستقبل القبلة ولا يستدبرها لبول ولا غائط إذا كان في الصحارى، واختلف عن مالك في ذلك في المدائن فأجازه في المدونة. وقال: في مختصر ابن عبد الحكم: ذلك في الصحارى والسطوح التي يقدر فيها على الانحراف، وأما المراحيض التي عملت على ذلك فلا بأس. ثم قال: واختلف في تعليل الحديث فقال من نصر قول الأول: إن ذلك لحق من يصلي في الصحارى من الملائكة وغيرهم لئلا ينكشف إليهم، واحتج بحديث ابن عمر. وقيل ذلك لحرمة القبلة تعظيماً وتشريفاً، وهذا يستوي فيه الصحارى والمدن وهو أحسن. ثم احتج لذلك ونصره. وقد بنى المازري في المعلم الخلاف في جوازه في الشوارع التي في المدن على الخلاف في العلة المذكورة، هل هي لحرمة المصلين فيجوز أو للقبلة فلا يجوز؟ والله تعالى أعلم.

تنبيهات: الأول: في جمع المصنف الوطء مع البول وتقديمه عليه، ودليل على أنه اختار تأويل أبي سعيد البراذعي وغيره للمدونة على مساواة حكمهما. وتأول بعضهم على أن ابن القاسم أجاز الوطء مستقبل القبلة ومستدبرها في المدن والصحارى، والأول هو المشهور.

الثاني: قال ابن ناجي في شرح المدونة: ظاهر كلام الأكثر أن المرحاض بذاته كافٍ ولا يشترط الاضطرار إليه، وصرح بذلك اللخمي وابن رشد وعياض وسند، وقال ابن الحاجب: ولا يستقبل القبلة ولا يستدبرها إلا لمرحاض يلجأ إليه. وأراد بـ«يلجأ إليه» أنه يضطر بحيث لا يتأتى فيه قضاء الحاجة إلا مستقبلاً أو مستدبراً، وأما لو تأتى فيه الانحراف لكان كالصحراء.

الثالث: ينبغي للمجامع أن يستتر هو وأهله بثوب، سواء كان مستقبل القبلة أو غير

لاَ فِي الْفَضَاءِ، وَبِستر: قَوْلاَنِ تَحْتَمِلُهمَا، وَالْمُخْتَارُ التَّرْكُ:

مستقبلها. قال في المدخل في فصل اجتماع الرجل بأهله: وينبغي أن لا يجامعها وهما مكشوفان بحيث لا يكون عليهما شيء يسترهما لأن النبي ﷺ نهى عن ذلك وعابه وقال فيه كما يفعله العربان، وقد كان الصديق رضي الله عنه يغطي رأسه إذ ذاك حياء من الله تعالى، وإن كان في برية أو على سطح فلا يجامع مستقبل القبلة ولا مستدبرها، وإن كان في بيت فيختلف فيه بالجواز والكراهة والمشهور الجواز انتهى. وما ذكره غير ظاهر فإنه يقتضي أن الوطء على السطح لا يجوز كالبرية وليس كذلك، فإن الخلاف في السطح كما تقدم بل نقل هو رحمه الله تعالى الخلاف في ذلك في أول كتابه لما تكلم على آداب قاضي الحاجة فقال: السادسة أن لا يستقبل القبلة. السابعة أن لا يستدبرها إلا في المنازل المبنية فلا بأس بالاستقبال أو الاستدبار ما لم يكن سطح فأجيز، وكره على الاختلاف في التعليل هل النهي احتراماً للقبلة فيكره، أو إكراماً للملائكة فيجوز؟ وكذلك الجماع إن كان في البيت فيجوز، وإن كان في السطح فيختلف فيه على مقتضى التعليل انتهى. **ص: (لا في الفضاء) ش:**أي فإن ذلك لا يجوز أعني البول والغائط والوطء، ولفظ المدونة الكراهة لكن قال ابن ناجي: الكراهة على التحريم. قاله بعض شيوخنا مستدلاً برواية أبي عمر ابن عبد البر وابن رشد لا يجوز، وبرواية المازري المنع وظاهره التحريم. قال: وأصرح منه قول النووي: مذهب مالك والشافعي أنه حرام في الفلوات انتهى.

وبعض شيوخه هو ابن عرفة ولفظه: روى ابن عبد الحكم وابن عبدوس لا يستقبل ولا يستدبر بفلاة على النهي. ورواية ابن عمر وابن رشد لا يجوز، ورواية المازري المنع، فظاهره التحريم وبه يفسر قولها كره. **ص: (وبستر قولان تحتملهما) ش:** ظاهر ما تقدم أن الراجح الجواز مع الساتر، وظاهر كلام اللخمي وابن عرفة وابن ناجي أن القولين المتقدمين مع الساتر جاريان، سواء كان ذلك في فضاء أو منزل. ومما يؤيد ذلك قول المصنف «والمختار الترك» فإنه أشار به لقول اللخمي المتقدم، وقد علمت أن كلامه مطلق فتأمله. نعم ذكر المصنف له هنا قد يوهم أنه قاله في مسألة الفضاء فقط إذا كان فيه ساتر وليس كذلك، بل الذي اختاره تجنب استقبالها واستدبارها في الفضاء وغيره كما تقدم في كلامه. واحتج على ذلك وأطال ثم قال في آخر كلامه: ومن مسند البزار قال علي: قال رسول الله ﷺ «من جلس يبول قبالة القبلة فذكر فتحرف عنها إجلالاً لها لم يقم من مجلسه حتى يغفر له» فتحصل مما تقدم أنه يحرم استقبال القبلة واستدبارها لبول أو غائط في الصحارى والفيافي إذا لم يكن ساتر بلا خلاف،

اتفاقاً، وبمرحاض فقط طريقان، وساتر فقط اللخمي عن المدونة جائز، ونحوه في التلقين، وفي المجموعة والمختصر لا يجوز. **(لا في الفضاء)** تقدم قول مالك إنما عني بالحديث الفيافي وخص ابن يونس ذلك بقضاء الحاجة **(وبستر قولان تحتملهما والمختار الترك)** ابن الحاجب: فإن كان ساتر

لاَ الْقَمَرَيْنِ وَبَيْتِ الْمَقْدِسِ، وَوَجَبَ اسْتِبْرَاءٌ بِاسْتِفْرَاغِ أَخْبَثَيْهِ

ويجوز ذلك في المرحاض إذا كان ساتر بلا خلاف، واختلف في المرحاض إذا لم يكن له ساتر، وفي الفضاء والسطوح بساتر أو بغير ساتر، وفي الفضاء بين الشوارع في المدن وفي الفيافي والصحارى إذا كانت ساتر على قولين: بالجواز وعدمه، والجواز أرجح في الجميع. وأما الوطء فيحرم في الفيافي والصحارى من غير ساتر، ويجوز في المنزل إذا كان ساتر ويختلف فيه في السطوح من غير ساتر، وفي الفيافي بساتر، والجواز أرجح.

تنبيهان: الأول: ينبغي للشخص أن لا يفعل ذلك مطلقاً إلا لضرورة الحديث المتقدم. الثاني: قال ابن ناجي في شرح المدونة: ولم أقف في المذهب على نص في مقدار السترة. وقال النووي ناقلاً عن مذهبهم: هي قدر مؤخرة الرجل وهو ثلثا ذراع ويكون بينه وبينها ثلاثة أذرع فما دونها فإن زاد فهو حرام كالصحراء. وما ذكره جارٍ على مذهبنا أخذاً من السترة انتهى. ونقله الأبيّ أيضاً عن النووي في شرح مسلم. ثم حكى عنه أنه قال: أظهر القولين عندنا أنه إذا أرخى ذيله بينه وبين القبلة كفى. قال الأبّي: وقد تقدم للخمي أنه إنما يكفي على التعليل بحرمة المصلين انتهى.

قلت: لما ذكر اللخمي كلامه المتقدم في الخلاف في التعليل وانتصر للقول بأنه لحرمة القبلة، ألزم على القول الآخر أنه يجوز لمن أرخى ذيله أن يبول. ص: **(لا القمرين) ش:** قال في التوضيح عن ابن هارون: إنه يجوز عندنا استقبال الشمس والقمر لعدم ورود النهي. وقال في المدخل: في آداب الاستنجاء أن لا يستقبل الشمس والقمر فإنه ورد أنهما يلعنانه. ومقتضى كلامه أنه في المذهب فإنه قال قبل ذلك: وقد ذكر علماؤنا آداب التصرف في ذلك انتهى.

تنبيه: علم من كلام صاحب المدخل أن المنهي عنه في القمرين إنما هو استقبالهما لا استدبارهما، وصرح بذلك الدميري من الشافعية، وعد ابن يعلى في منسكه في الآداب أن لا يستقبل الشمس ولا يستدبرها انتهى. وقال المواق الجزولي: في آداب الأحداث أن لا يستقبل الشمس ولا القمر ولا يستدبرهما. ابن هارون: لا يكره ذلك انتهى. **ص: (وبيت المقدس) ش:** هكذا قال سند: إنه لا يكره استقبال بيت المقدس لأنه ليس قبلة انتهى، ونقله في التوضيح. **ص: (ووجب استبراء باستفراغ أخبثيه) ش:** الاستبراء في اللغة طلب البراءة كالاستسقاء طلب السقي والاستفهام طلب الفهم، فإن الاستفعال أصله الطلب. وفي عرف الشرع في الطهارة هو طلب البراءة من الحدث وذلك باستفراغ ما في المخرجين من الأخبثين وهما البول والغائط وهو واجب. قال في الجلاب: وهو والاستبراء واجب مستحق، وهو

فقولان تحتملهما بناء على أن الحرمة للمصلين أو للقبلة. اللخمي: والقول أن ذلك لحرمة القبلة تعظيماً لها وتشريفاً هو أحسن ويستوي في هذا الصحارى والمدن. **(لا القمرين)** الجزولي: من آداب الأحداث أن لا يستقبل الشمس ولا القمر ولا يستدبرهما ابن هارون: لا يكره ذلك. **(وبيت المقدس)** حكاه بهرام عن سند. قال: ومن العلماء من كرهه. **(ووجب استبراء باستفراغ أخبثيه)**

مَعَ سَلْتِ ذَكَرٍ وَنَتْرٍ خَفًّا،

استفراغ ما في المخرجين من الأذى انتهى. وقال في الطراز: ويجب على من بال وتغوط أن يستبرىء نفسه ويستنثر. وعده القاضي عياض في قواعده من سنن الاستنجاء فقال القباب في شرحه: لا أدري لم أدخل الاستبراء في باب السنن، وهو مجمع على وجوبه إلا أن يتأول أنه أرادها هنا السنة بمعنى الطريقة فيكون من باب الجمع بين الحقيقة والمجاز. أو تكون السنة كونه بالسلت والنتر لأنه أسرع للتخلص انتهى.

قلت: قوله «وهو مجمع على وجوبه» فيه نظر فإن الصحيح عند الشافعية أن الاستبراء غير واجب. ودليلنا حديث الصحيحين في صاحب القبر، وقوله في بعض الروايات فيه «فأما أحدهما فكان لا يستبرىء من بوله»(١). ص: **(مع سلت ذكر ونتر خفا) ش:** يعني أنه يجب استفراغ ما في المخرجين مع سلت الذكر بأن يجعله بين أصبعيه ويمرهما من أصله إلى الكمرة ونترة أي جذبه سلتاً ونتراً خفيفين. والنتر بالتاء المثناة الفوقية قال الشارح: روى ابن المنذر مسنداً أنه عليه الصلاة والسلام قال: «إذا بال أحدكم فلينتر ذكره ثلاثاً ويجعله بين أصبعيه السبابة والإبهام فيمرهما من أصله إلى كمرته»(٢) انتهى. وذكره في الطراز. قال في النهاية: النتر جذب فيه قوة وجفوة، ومنه الحديث «أن أحدكم يعذب في قبره فيقال: إنه لم يكن يستنتر عند بوله» والاستنتار الاستفعال من النتر يريد به الحرص عليه والاهتمام به، وهو بعث على التطهير بالاستبراء من البول انتهى. وقال النووي في تهذيب الأسماء: النتر الجذب بجفاء، نتره ينتره فانتتر واستنتر الرجل من بوله اجتذبه واستخرج بقيته من الذكر. قال الليث: النتر الجذب فيه جفوة انتهى. وقال في المقرب: والنتر الجذب بجفوة منه «إذا بال أحدكم فلينتر ذكره ثلاث مرات»(٢) انتهى. وكلهم ذكروه في مادة نتر بالمثناة الفوقية، ثم ذكروا بعده مادة نثر بالمثلثة والله أعلم. وقال في التلقين: وليس على من بال أن يقوم ويقعد أو يزيد في التنحنح ولكن ينتر

الجلاب: الاستبراء واجب مستحق وهو استخراج ما بالمحل من أذى. **(مع سلت ذكر ونتر خفاً)** ابن عرفة: رُوي بالسلت والنتر الخفيفين باليسرى، وسمع ابن القاسم: ليس القيام والقعود وكثرة السلب بصواب. اللخمي: من عادته احتباسه فإذا قام نزل منه وجب أن يقوم ثم يقعد. وسئل ابن رشد عن الرجل يخرج من بيت الماء وقد استنجى بالماء ثم توضأ فيكون في الصلاة أو سائراً إليها فيجد نقطة هابطة فيفتش عليها، فتارة يجدها وتارة لا يجدها. فأجاب لا شيء عليه إذا استنكحه ذلك ودين الله يسر. وسئل ربيعة عن الرجل يمسح ذكره من البول ثم يتوضأ فيجد البلل فقال: لا بأس به قد بلغ محنته وأدى فريضته. وسئل سليمان بن يسار عن البلل يجده قال: انضح ما تحت ثوبك بالماء

---

(١) رواه النسائي في كتاب الجنائز باب ١١٦. ابن ماجة في كتاب الطهارة باب ١٩.

(٢) رواه ابن ماجة في كتاب الطهارة باب ١٩. أحمد في مسنده (٣٤٧/٤).

....

ويستفرغ جهده على ما يرى أن حاله يقتضيه من إطالة أو إقصار. قال في شرح غريبه: ينتر يجذب. قال الليث: النتر جذب فيه قوة ويريد أن الأصل فيه كذا، ومنه الحديث «إذا بال أحدكم فلينتر ذكره» أي يجذبه انتهى. وقوله «يريدان الأصل فيه كذا» كأنه يشير. والله تعالى أعلم. إلى أن النتر معناه في الأصل الجذب بقوة، ولكن المأمور به في الاستبراء إنما هو النتر الخفيف فتأمله والله تعالى أعلم. ومقتضى كلامه أن السلت والنتر واجبان وهو الذي يقتضيه كلام غير واحد من أهل المذهب خلاف ما يقتضيه كلام القباب السابق. قال في النوادر: من المختصر وليس على الذي يستبرىء من البول أن ينتفض ويتنحنح ويقوم ويقعد ولا يمشي ويستبرىء ذلك بأيسره بالنفض والسلت الخفيف. قال ابن القاسم عن مالك في العتبية الذي يكثر السلت ويقوم ويقعد: ليس ذلك بصواب انتهى. وقال ابن عرفة الجلاب: الاستبراء إخراج ما بالمحلين من أذى واجب مستحق، ورُوي بالنفض والسلت الخفيفين باليسرى انتهى. وقال في المدخل: لا يسلت ذكره إلا برفق، فإن ذلك يؤدي إلى أن يصلي بالنجاسة لأن المحل كالضرع طالماً أنت تسلته يعطي فيكون ذلك سبباً لعدم التنظف انتهى. اللخمي: من عادته احتباسه فإذا قام نزل منه وجب أن يقوم ثم يقعد فإن أبى نقض وضوءه ما نزل منه بعده. مالك ربيعة أسرع امرأ وضوأ وأقله لبثاً في البول، وابن هرمز يطيلهما ويقول: مبتلى لا تقتدوا بي. وقال في المدخل: يتفقد نفسه في الاستبراء فيعمل على عادته، فرب شخص يحصل له التنظيف عند انقطاع البول عنه، وآخر لا يحصل له ذلك إلا بعد أن يقوم ويقعد، وذلك راجع إلى اختلاف الناس في أمزجتهم وفي مآكلهم واختلاف الأزمنة عليهم، فقد يتغير حاله بحسب اختلاف الأمر عليه وهو يعهد من نفسه عادة فيعمل عليها فيخاف عليه أن يصلي بالنجاسة، أو يتوسوس في طهارته فيكون يعمل على ما يظهر له في كل وقت من حال مزاجه وغذائه وزمانه، فليس الشيخ كالشاب ولا من أكل البطيخ كمن أكل الخبز وليس الحر كالبرد انتهى. وقال: إذا استنجى فليكن الإناء بيده اليمنى ليسكب بها الماء، ويده اليسرى على المحل يعركه ويواصل صب الماء ويبالغ في التنظيف خيفة أن يبقى معه شيء من الفضلات فيصلي بالنجاسات، وعذاب القبر من هذا الباب. قال: ويحذر أن يدخل أصبعه معه فإنه من فعل أشرار الناس وهو منهي عنه لأنه يفعل بنفسه وذلك حرام انتهى. وقول الرسالة «وليس عليه غسل ما بطن من المخرجين» قال الشيخ زرّوق: يعني ولا له ذلك لأنه يضر به ويشبه اللواط في الدبر والسحق في حق المرأة، وهو من فعل المبتدعة. وفي السليمانية في استنجاء المرأة نها تغسل قبلها كغسل اللوح ولا تدخل يديها بين شفريها كما تفعل من لا دين لها من النساء انتهى.

فروع: الأول: قال في المدخل: إذا قام يستبرىء فلا يخرج بين الناس وذكره في يده وإن كانت تحت ثوبه فإن ذلك شوهة ومثلة، وكثيراً ما يفعل بعض الناس هذا وقد نهى عنه،

وَنُدِبَ جَمْعُ مَاءٍ وَحَجَرٍ ثُمَّ مَاءٌ،

فإن كانت له ضرورة في الاجتماع بالناس إذ ذاك فيجعل على فرجه خرقة يشدها عليه ثم يخرج فإذا فرغ من ضرورته تنظف انتهى.

الثاني: يكره له أن يشتغل بغير ما هو فيه من نتف إبط أو غيره لئلا يبطىء في خروج الحدث، والمقصود الإسراع في الخروج من ذلك المحل بذلك وردت السنة. قال الإمام أبو عبد الله القرشي رحمه الله تعالى: إذا أراد الله بعبده خيراً يسر عليه الطهارة انتهى.

الثالث: ذكر ابن ناجي في شرح المدونة في جواز القراءة لمن يتنشف ثلاثة أقوال: بالجواز والمنع، والثالث الجواز إن لم يبق بيده رطوبة. ذكر هذا الفرع عن بعض أصحابه قال: ولا أعرفه لغيره. والأقرب المنع ولا ينبغي أن يختلف فيه. وقال: أي بعض أصحابه: وأما الاستنشاق في المسجد فإن لم يتحقق السلامة حرم، وإن تحقق جاز، والأولى أن لا يفعل. قال ابن ناجي: قلت: الصواب التحريم لأن فيه إهانة المسجد وهو عندي أشد من دخول النجاسة ملفوفة وفيها قولان انتهى.

فائدة: ينبغي للإنسان عند قضاء حاجته أن يعتبر بما خرج منه كيف صار حاله فإن كان طيباً يغالي فيه ويزاحم عليه من يشتري، فبمجرد مخالطته للآدمي تقذر وصار نجساً يهرب منه ويعافه، وكذلك كل ما يخالطه الآدمي من الثياب النظيفة والروائح الطيبة عن قليل يتقذر ويعاف ويتنبه من ذلك إلى أنه يحذر من مخالطة من لا ينفعه في دينه، لأنه يخاف عليه آثار الخلطة، ولأنه إذا خالطه أحد من المسلمين أن يغير أحداً منهم بسبب خلطته كما يغير كل ما خالطه من الطعام وغيره، ويتنبيه أيضاً إلى أنه لا بد أن يرجع هو كذلك لأنه إذا دفن أكله الدود ثم يرميه من جوفه قذراً منتناً إلا أن ثم قوماً لا يأكلهم الدود وهم الأنبياء والعلماء والشهداء والمؤذنون المحتسبون، فالدرجة الأولى لا سبيل إليها فيجتهد في تحصيل إحدى الدرجات الثلاث الباقية، وانظر المدخل والله الموفق. ص: **(وندب جمع ماء وحجر ثم ماء)** ش:هذا هو المعروف من المذهب. وقال ابن حجر في فتح الباري في باب من استنجى بالماء من كتاب الطهارة ما نصه: نقل ابن التين عن مالك أنه أنكر أن يكون النبي ﷺ استنجى بالماء. وعن ابن حبيب من المالكية أنه منع الاستنجاء بالماء لأنه مطعوم انتهى.

واله عنه، قال القاسم بن محمد: إذا استبرأت وفرغت فارشش بالماء. قال ابن المسيب: وقيل هو الماء وكذلك أيضاً هو سلس المذي. قال عمر رضي الله عنه: إني لأجده في الصلاة على فخذي ينحدر كتحدر اللؤلؤ فما أنصرف حتى أقضي صلاتي. **(وندب جمع ماء وحجر ثم ماء)** الرسالة: يمسح ما بالمخرج من الأذى بمدر أو غيره ثم يستنجي بالماء وإن استجمر بثلاثة أحجار تخرج أخراهن نقية أجزاه، والماء أطهر وأطيب وأحب إلى العلماء. اللخمي: وللمرأة أن تبالغ في الاستنجاء. ابن أبي

وَتَعَيَّنَ فِي مَنِيٍّ وَحَيْضٍ وَنِفَاسٍ،

قلت: وهذان النقلان غريبان، والمنقول عن ابن حبيب أنه منع الاستجمار مع وجود الماء بل لا أعرفهما في المذهب، لكن نقل الجزولي في شرح قوله في الرسالة ومن استجمر بثلاثة أحجار قال بعض العلماء: لا يجوز الوضوء ولا الاستجمار بالماء العذب لأنه طعام كما لا تزال النجاسة بالطعام انتهى. وظاهر كلام الجزولي أن القاضي عياضاً نقل ذلك فإنه كتب قبل قوله «قال بعض العلماء» ضاداً ولم أقف عليه في التنبيهات، ولعله في الإكمال ولكنه قول غريب مخالف للإجماع والله تعالى أعلم. ونقل ابن عرفة عن المازري أنه قال: شذ بعض الفقهاء فمنع الاستنجاء بعذب الماء لأنه طعام. قال ابن عرفة: ويتخرج على رواية ابن نافع منعه بطعام لأجل انتهى. ثم وقفت على كلامه في الإكمال فذكر نحو ما ذكره المازري عن بعض الفقهاء.

ومعنى الكلام المصنف أن الجمع بين الماء والحجر مستحب فإن لم يجمع ولا بد فالاقتصار على الماء أفضل من الاقتصار على الأحجار. وفهم منه أنه لو اقتصر على الأحجار وحدها مع وجود الماء لأجزأه ولكنه ترك الأفضل وهو كذلك. وبقي هنا فرع وهو أنه هل الحج يزيل الحكم أو لا يزيل الحكم؟ ظاهر كلام الشيخ خليل عند قول ابن الحاجب والاستنجاء يأتي في قوله «والاستنجاء جواب عن سؤال مقر كأن قائلاً يقول له: كيف تقول إن النجاسة لا تزال إلا بالماء وحكم النجاسة التي على المخرجين تزال بالحجران الحجر يزيل الحكم وهو ظاهر كلام البساطي، وظاهر قول صاحب الطراز أنه لا يزيل الحكم ونصه في كلام طويل، ولأن المحل بعد مسحه بالأحجار نجس بدليل أنه لو غسل نجست غسالته ولا أثر للحجارة في تطهيره، وإنما يستحب التخفيف فقط انتهى، فتأمل ذلك والله تعالى أعلم. ص: **(وتعين في مني وحيض ونفاس)** ش: فهم من كلامه أن الماء لا يتعين فيما عدا ذلك، وشمل ذلك ما يخرج من الحصى والدود والدم وهو كذلك. قال في الجواهر: قال الشيخ أبو بكر وغيره: ويجزىء الاستجمار في النادر كالحصى والدم والدود كما في الغائط لأنه ليس بآكد منه انتهى. وقال في الطراز: فأما الحصى والدود يخرج من غير بلة. فقال الباجي: إنه لا يستنجى منه لأنه طاهر كالريح. والذي قاله صحيح أنه لا يستنجى منه لأن الاستنجاء إنما شرع لإزالة عين النجاسة، وإذا لم يكن في ذلك بلة فماذا يزال؟ فإن تخيل فيه أدنى بلة فذلك مما يعفى عن قذره وكأثر الاستجمار، وأما إذا خرج ببلة طاهرة فيجب الاستنجاء لمكان البلة ويكفي في ذلك الاستجمار لأن ذلك من جنس ما تجمر منه بخلاف الدم انتهى. فما ذكره في الدم مخالف لما ذكره في الجواهر.

تنبيه: قال في التوضيح: قال ابن عبد السلام في قول ابن الحاجب: والمني بالماء إن عني

يحيى عن السليمانية: لا تدخل يديها بين الشفرين بل تغسله كاللوح. **(وتعين في منى)** نحوه لابن الحاجب. وقال ابن عبد السلام: إن عني به مني الصحة فغير محتاج إليه لإيجابه غسل جميع الجسد، وإن عني به مني ذي السلس فلم لا يكون كالبول؟ **(وحيض ونفاس وبول امرأة)** القرافي:

وَبَوْلِ ٱمْرَأَةٍ، وَمُنْتَشِرٍ عَنْ مَخْرَجٍ كَثِيراً، وَمَذْيٍ بِغَسْلِ ذَكَرِهِ كُلِّهِ، فَفِي النِّيَّةِ وَبُطْلاَنِ صَلاَةِ تَارِكِهَا

به مني الصحة غير مني صاحب السلس فغير محتاج إليه لأنه يوجب غسل جميع الجسد، وإن عني به مني المرض كمني صاحب السلس فلم لا يكون كالبول على القول بأنه موجب للوضوء؟ وقد يمكن أن يريد القسم الأول في حق من كان فرضه التيمم لمرض أو لعدم الماء ومعه ما يزيل به النجاسة فقط انتهى باختصار.

قلت: وكذا من خرج منه المني بلذة غير معتادة على القول الراجح أنه يتوضأ، وكذا من جامع أو خرج منه بعض المني فاغتسل ثم خرج منه بقية المني فتأمله والله تعالى أعلم. ص: **(وبول امرأة)** ش: يعين أن بول المرأة يتعين في غسله الماء قال في التوضيح: أشار القاضي عياض إلى أن البول من المرأة لا بد فيه أيضاً من الماء لتعذر الاستجمار في حقها، وكذلك قال سند: إن المرأة والخصي لا يكفيهما الأحجار في البول، ونقله في الذخيرة انتهى. ونص كلامه في الذخيرة ناقلاً عن سند: المرأة لا يجزيها المسح بالحجر من البول. لتعديه مخرجه إلى جهة المقعدة، وكذلك الخصي انتهى. ونقله ابن عرفة عن القرافي وتبعه على ذلك غيره والقرافي ناقل له عن سند كما ذكره المنصف في التوضيح. وذكره سند في أثناء كلامه على الخلاف في الاستنجاء والاستجمار لما ذكر قول ابن المسيب بالاستنجاء بالماء: هذا وضوء النساء فقال: يريد أن ذلك إنما يكون في حق النساء فإن المرأة لا يجزيها المسح بالحجر من البول لأنه يتعدى مخرجه ويجري إلى مقاعدهن وكذلك الخصي انتهى. وفهم من قول «بول امرأة» أن حكمها في الغائط كحكم الرجل وهو كذلك والله تعالى أعلم.

فرع: إذا انسند المخرجان وصار الخارج يخرج من ثقبة، فهل يكفي فيه الاستجمار أو يتعين الماء؟ قال في الطراز: رخصة الاستجمار مختصة بمحل البول والغائط دون سائر الجسد، فإذا خرجت النجاسة من سائر الجسد عند المخرجين أمر بالغسل، وهذا قول الجماعة. فلو انفتح مخرج آخر للخبث هل يستجمر فيه؟ الظاهر أنه يستجمر فيه إذا استمر وصار كالمعتاد انتهى. وهذا ظاهر إذا كان الفتح تحت المعدة وانسد المخرجان فإنه صار كالمخرج كما سيأتي في نواقض الوضوء، وأما إن كان المنفتح فوق المدة أو لم ينسد المخرجان، فالظاهر أن ذلك يجري على الخلاف فيما يخرج من ذلك المنفتح هل ينقض الوضوء أم لا؟ فعلى القول بالنقض فيكفي فيه الاستجمار، وعلى القول بعدم النقض فلا يكفي فتأمله. وهذا إذا كان الذي يخرج من ذلك المخرج لا ينتشر عن محل خروجه، وأما إن كان ينتشر فيتعين الماء كما تقدم في بول المرأة والخصي والله تعالى أعلم. ص: **(ومذي بغسل ذكره كله ففي النية وبطلان صلاة تاركها أو**

لا يجزىء الاستجمار من البول لتعديه محله لجهة المقعدة وكذلك الخصي **(ومنتشر عن مخرج كثيراً)** روى ابن حارث وابن رشد والشيخ ما قرب جداً من المخرج كالمخرج الجلاب وبه أقول. **(ومذي)** أبو عمر: لا يختلف أنه لا مدخل للأحجار في المذي **(بغسل ذكره كله)** روى علي:

أَوْ تَارِكِ كُلِّهِ قَوْلاَنِ.

تارك كله قولان) ش: قال في المنتقى، لما تكلم على النية: وأما غسل الذكر من المذي فحكى الشيخ أبو محمد في نوادره أنه لا يفتقر إلى النية كغسل النجاسة. قال القاضي أبو الوليد: يعني نفسه. والصحيح عندي أنه يفتقر إلى تجديد النية لأنها طهارة تتعدى محل وجوبها. ولم يعز المصنف في التوضيح القول بوجوب النية إلا للأبياني، وكذا ابن رشد في شرح ابن الحاجب انتهى. وعزاه ابن عرفة لبعضهم وعزا مقابله للشيخ ابن أبي زيد وكذلك المصنف في التوضيح وابن راشد. وقوله «وبطلان صلاة تاركها» يعني إذا قلنا بوجوب النية فغسله من غير نية فهل تبطل صلاته لترك النية أو لا تبطل مراعاة للخلاف؟ قولان، وظاهر كلامه في التوضيح أن الخلاف في بطلان صلاة من ترك النية هو الخلاف في وجوب النية. فمن قال بوجوبها قال تبطل الصلاة بتركها، ومن قال لا تجب قال لا تبطل بتركها. وكلامه هنا يقتضي أن الخلاف في بطلان الصلاة مفرع على القول بوجوب النية. وبذلك صرح ابن بشير في التنبيه. فقال: واختلف القائلون بغسل جميعه هل يفتقر إلى نية أو لا، ثم قال: واختلف القائلون بافتقاره إلى نية لو غسله بلا نية وصلى هل يعيد أو لا؟ ومقتضى إيجاب النية أن يعيد الصلاة، وترك الإعادة مراعاة للخلاف انتهى. وقوله «أو تارك كله» قولان يعني أن من ترك غسل ذكره كله، واقتصر على غسل محل الأذى، فاختلف هل تبطل صلاته، وهو قول الأبياني .أو لا تبطل صلاته. وهو قول يحيى بن عمر.؟ قال في التوضيح: واختلف في بطلان صلاة من ترك غسل جميع الذكر فقال يحيى بن عمر: لا يعيد ويغسل ذكره لما يستقبل. وقال الأبياني: يعيد أَبداً. وأجراه بعض المتأخرين على أن غسل جميع الذكر واجب أو مستحب انتهى. وقال الفاكهاني في شرح الرسالة: قال يحيى بن عمر: من لم يغسل إلا مخرج الأذى وصلى لم يعد الصلاة. قال أبو محمد: ويغسله لما يستقبل ويتوضأ انتهى. فظاهره أنه يجب عليه أن يعيد الوضوء، والظاهر أنه إنما أمره بالوضوء لأنه إذا غسل ذكره فالغالب أن ينتقض وضوؤه، ولو أمكنه أن يغسل ذكره ويحترز من مس ذكره بباطن الكف والأصابع وجنبهما لم يؤمر بإعادة الوضوء، لأن وضوءه صحيح قد صلى به وحكم بصحة بطلانه فتأمل.

قلت: ونقل ابن ناجي في شرح الرسالة قولا ثالثاً فقال: واختلف إذا اقتصر على غسل محل الأذى فقال الأبياني: يعيد أبداً. وقال يحيى بن عمر: لا إعادة عليه. وقيل: يعيد في الوقت. قاله أبو محمد بن أبي زيد، نقله القفصي في أسئلته عنه وبه كان بعض من لقيته من

يغسل كل ذكره من المذي وعليه اقتصر في الرسالة. **(ففي النية وبطلان صلاة تاركها أو تارك كله قولان)** الباجي: الصحيح عندي أنه يفتقر إلى نية لأنها طهارة تتعدى محل موجبها خلافاً لأبي محمد في نوادره. الأبياني: من اقتصر على غسل محل الأذى خاصة وصلى أعاد أبداً. يحيى بن

وَلاَ يَسْتَنْجِي مِنْ رِيحٍ، وجَازَ بِيَابِسٍ طَاهِرٍ مُنْقٍ. غَيْرِ مُؤْذٍ وَلاَ مُحْتَرمٍ، لاَ مُبْتَلٍّ وَنَجِسٍ وَأَمْلَسَ وَمُحَدَّدٍ وَمُحْتَرَمٍ مِنْ مَطْعُومٍ وَمَكْتُوبٍ وَذَهَبٍ وَفِضَّةٍ وَجِدَارٍ وَعَظْمٍ وَرَوْثٍ

القرويين يفتي انتهى. نقل الشارح في الكبير هذا القول الثالث لكن كلامه يوهم أنه جارٍ في مسألة من ترك النية ولم أقف عليه والله تعالى أعلم.

تنبيه: قال في التوضيح قال بعض المتأخرين: وينبغي أن يكون غسل المذي مقارناً للوضوء، ورأى أن غسله لما كان تعبداً أشبه بعض أعضاء الوضوء انتهى. وكأنه يشير لما ذكره ابن بشير في التنبيه. واستقرأ بعض المتأخرين من المدونة أنه يغسل الذكر عند إرادة الوضوء فإن غسله قبل ذلك لم يجزه، وعول في ذلك على قوله في المدونة: ولا يلزم غسل الأنثيين عند الوضوء من المذي إلا أن يخشى أن يصيبهما إنما عليه غسل ذكره. فعوّل على هذا الكلام ظاناً أن مراده إنما عليه غسل ذكره إذا أراد الوضوء وهذا استقراء فيه بعد، لأن مراده أن لا يغسل الأنثيين، وإنما يغسل الذكر خاصة انتهى. ونقل ابن عرفة كلام ابن بشير باختصار ولم يذكر خلافه. ص: **(ولا يستنجي من ريح)** ش: قال مالك في المدونة: ولا يستنجي من الريح. قال سند: هذا قول فقهاء الأمصار.. وذكر عبد الوهاب في الأشراف أن قوماً يخالفون في ذلك كأن القائل بذلك يرى أن الريح تنقل أجزاء من النجاسة تدرك نجاسة الشم. ووجه المذهب أن الريح ليس بنجس ولو وجب منه الاستنجاء لوجب غسل الثوب لأنه يلقاه، فإن قيل تصحبه أجزاء نجسة فهذا لا سبيل إلى علمه، ولو ثبت فقدر ذلك وأكثر منه يبقى بعد مسح الأحجار. واحتج القاضي بما يروى: ليس منا من استنجى من الريح انتهى.

تنبيه: هذا حديث أسنده صاحب الفروس من حديث أنس وفيه بشير يروي المناكير، وذكره الحافظ ابن حجر في زهر الفردوس وقال: رواه محمد بن زياد الكلبي عن شرقي بن قطام عن ابن الزبير عن جابر. ص: **(وجاز بيابس طاهر منق غير مؤذ ولا محترم ولا مبتل ونجس وأملس ومحدد ومحترم من مطعوم ومكتوب وذهب وفضة وجدار وروث وعظم)**

عمر: لا إعادة. **(ولا يستنجي من ريح)** من المدونة: لا يستنجي من ريح. **(وجاز بيابس طاهر منق غير مؤذ ولا محترم ولا مبتل)** ابن عرفة: سائل أجزاء الأرض من زرنيخ ونحوه كالجمار يعني أن الاستجمار بذلك جائز. وأخرج عياض الحجر المبتل واليد والرطب والجدار ولو لمرحاض. المازري: يجوز بكل طاهر منقٍ. الكافي: لا يستجمر بعظم ولا روث ولا بما يجوز أكله. وتعقب ابن زرقون جوازه بالنخالة بأن بها طعاماً. ومنع سحنون غسل اليد بها وكرهه مالك وأجازه ابن نافع، ولعله في الخالصة، راجع ابن عرفة. **(ونجس)** تقدم نص المازري. وقال الباجي: عندي أن استجمر بنجس فقد طرأت على المحل نجاسة غير معتادة فلا ترتفع إلا بالغسل **(وأملس)** المازري: قولنا «منق» احتراز من نحو الزجاج والعظم **(ومحدد ومحترم من مطعوم)** تقدم نص الكافي **(ومكتوب)** هذا نص ابن شاس وقد تقدم نص ابن رشد في الاستنجاء بخاتم فيه اسم الله تعالى **(وذهب وفضة)** اللخمي ويمنع

. . . .

ش: فاعل «جاز»، ضمير يعود على الاستجمار المفهوم من قوله أو لا «وندب جمع ماء وحجر»، وما ذكره عن جواز الاستجمار بكل يابس طاهر منق غير مؤذ ولا محترم هو المشهور ومقابله قصر الاستجمار على الأحجار. قال في التوضيح: فقاس في المشهور كل جامد على الحجر لأن القصد الإنقاء، ورأى في القول الأخير أن ذلك رخصة فيقتصر بها على ما ورد، والصحيح الأول لأن الرخصة في نفس الفعل لا في المفعول به، وتعليله ﷺ الروثة لأنها رجس يقتضي اعتبار غير الحجر وإلا لعلل بأنها ليست بحجر. رواه البخاري: وروى الدارقطني أنه عليه الصلاة والسلام قال «إذا قضى أحدكم حاجته فليستنج بثلاثة أعواد أو ثلاثة أحجار أو ثلاثة حثيات من تراب» ولا دليل له يعني القول الآخر بقوله عليه الصلاة والسلام «أو لا يجد أحدكم ثلاثة أحجار» لأن مفهوم اللَّقب لم يقل به إلا الدَّقاق انتهى. ونحوه لابن راشد. وإنما ذكر الأحجار لكونها أكثر وجوداً.

تنبيه: جميع أجزاء الأرض كالحجر. قال في الطراز. إن المتفق عليه ما كان من أنواع الأرض من حجر أو مدر أو كبريت ونحوه أما ما ليس من أنواع الأرض كالخرق والخشب وشبهه فمنعه داود ومنعه أصبغ من أصحابنا قال: فإن أعاد في الوقت انتهى. وقال التلمساني في شرح الجلاب بعد أن ذكر المشهور: وذهب أصبغ من أصحابنا إلى أنه لا يجوز الاستجمار. إلا بالأحجار أو ما في معناها من جنس الأرض، وأما ما كان من غير أجناس الأرض كالخرق والقطن والصوف والنخالة والسحالة فلا يجوز الاستجمار به، فإن فعل أعاد في الوقت انتهى. وقال الشيخ زروق في شرح قول الرسالة. ثم يمسح ما في المخرج من الأذى بمدر يعني بالمدر الطوب، وقال الخليل: المدر الطين اليابس وغيره مما في معناه، وهذا ظاهر كلام اللخمي وغيره. قال اللخمي: الأشياء التي يستجمر بها في الجواز والمنع على خمسة أقسام: فصنف يجوز الاستجمار به، وصنف يمنع الاستجمار به، واختلف في الأجزاء إذا نزل، وثلاثة مختلف فيها في الجواز وفي الإجزاء. فالأول الأرض على اختلاف أنواعها من صخر ومدر وكبريت وزرنيخ وغير ذلك فهذا لا يجوز الاستجمار به انتهى. وإنما نبهت على هذا لأن ظاهر كلام التوضيح أن أصبغ يخالف في غير الأحجار وإن كان من جنس الأرض. وقال في الإكمال بعد أن ذكر الخلاف فيما يستجمر به: تمسك داود بلفظ الأحجار وقال: لا يجوز غيرها. والناس على خلافه لكن مالكاً وغيره يستحب الحجارة وما في معناها وما هو من جنسها انتهى. واحترز المصنف بقوله «يابس» من المائعات والأشياء المبتلة لأن الرطوبة تنشر النجاسة وإنما اكتفى في الإخراج بذكر المبتل لأنه يفهم منه الاستجمار بالمائعات من باب أحرى. واحترز بقوله «طاهر» من النجس والمراد بذلك ما يباشر به المحل فلو كان في أحد جانبي الحجر نجاسة جاز

بذي سرف كالياقوت والفضة **(وجدار)** تقدم نص عياض وجدار ولو لمرحاض **(وروث وعظم)** سمع ابن

....

الاستجمار بالجنب الآخر. قاله في التوضيح ونقله التلمساني في شرح الجلاب. واحترز بقوله «منق» من الأملس كالزجاج الذي ليس بمحرف. واحترز بقوله «غير مؤذ» من الذي يحصل منه ضرر كالزجاج المحرف والقصب. واحترز بقوله «ولا محترم» مما له حرمة من المطعومات كلها والمكتوب والذهب والفضة والجدار والعظم والروث، أما المطعومات فلا يجوز الاستجمار بها وإن كانت من الأدوية والعقاقير قاله في التوضيح، وأما المكتوب فلا يجوز الاستجمار به. قال في التوضيح: لحرمة الحروف. وتختلف الحرمة بحسب ما كتب. قال: وفي معنى المكتوب الورق غير المكتوب لما فيه من النشا انتهى.

قلت: فعلم منه أنه لا يجوز الاستجمار بكل ما هو مكتوب ولو كان المكتوب باطلاً كالسحر لأن الحرمة للحروف. وقال الدماميني في حاشية البخاري في كتاب الحج في حديث الصحيفة: قال ابن المنير: وهذا دليل على إيجاب احترام أسماء الله تعالى وإن كتبت في أثناء ما تجب إهانته كالتوراة والإنجيل بعد تحريفهما فيجوز إحراقها وإتلافها ولا يجوز إهانتها لمكان تلك الأسماء خلافاً لمن قال يجوز الاستنجاء بهما لأنهما باطل، وإنما هما باطل لما فيهما من التحريف ولكن حرمة أسماء الله لا تبدل على وجه، ألا ترى كيف أقام الله سبحانه وتعالى حرمة أسمائه بأن محاها وأبقى ما عداها من الصحيفة، فلولا أن الأسماء متميزة عما هي فيه بحرمة لما كان لتمييزها بالمحو معنى، ولهذا منع الكافر من كتب اللغة والعربية لما فيها من أسماء الله تعالى وآياته، وتلك حجة المازني حيث امتنع من إقراء كتاب سيبويه لكافر، وفيه دليل على احترام كتب التفاسير بطريق الأولى لأنها حق ولكن لا يبلغ الأمر إلى إيجاب الطهارة لمسها وإن كان الأولى ذلك انتهى. وأما الذهب والفضة والجوهر والياقوت وما له حرمة كالطعام والملح، وأما الجدار فلا يستجمر به مطلقاً سواء كان لمسجد لحرمته أو مملوكاً للغير أو في وقف، لأنه تصرف في ملك الغير. قال في المدخل: وهذا حرام باتفاق وكثيراً ما يتساهل اليوم في هذه الأشياء سيما ما سبل للوضوء فتجد الحيطان في غاية ما يكون من القذر لأجل استجمارهم فيها وذلك لا يجوز. ويكره أن يستجمر في حائط ملكه لأنه قد ينزل المطر عليه أويصيبه بلل ويلتصق هو أو غيره إليه فتصيبه النجاسة فيصلي بها. ووجه آخر أن يكون في الحائط حيوان فيتأذى به وقد رأيت عياناً بعض الناس استجمر في حائط فلسعته عقرب كانت هناك على رأس ذكره ورأى في ذلك شدة عظيمة انتهى بلفظه.

قلت: وقد أخبرني بعض من حضر قراءة هذا المحل بالمدينة الشريفة في سنة إحدى وخمسين وتسعمائة أنه وقع له ذلك نسأل الله العفو والعافية. وقال ابن راشد في شرح ابن الحاجب: قال القاضي عياض: وتسامح الناس بالتمسح بالحيطان وذلك مما ينبغي أن يجتنب لأن الناس ينضمون إليها لا سيما عند نزول المطر وبلل الثياب. قال: ولا ينبغي ذلك في حيطان المراحيض لذلك، ولأنها تصير نجسة من تكرر ذلك عليها فيكون قد استجمر بنجس انتهى. ونقل بعضه في التوضيح ثم قال: وهو كلام ظاهر. وعليه فلا يظهر لتخصيص ابن

....

الحاجب جدار المسجد إلا الأولوية انتهى. وقوله في الإكمال «ينبغي» الظاهر أنه على الوجوب كما تقدم في كلام صاحب المدخل. وأما الروث والعظم فقال في التوضيح في شرح قول ابن الحاجب: ولا يجوز بنجس وكذلك الروث والعظم والحممة على الأصح ما نصه: وأما الروث والعظم فيحتمل أن يريد بهما إذا كانا طاهرين، ويحتمل إذا كن نجسين يابسين، ويحتمل المجموع. وقد حكى اللخمي في كل منهما قولين، ويكون وجه المنع في الطاهرين حديث البخاري عن أبي هريرة حيث قال «ولا تأتيني بعظم ولا روث» وما رواه أبو داود أنه قدم وفد الجن على النبي ﷺ فقالوا: يا محمد إنه أمتك أن يستنجوا بعظم أو روث أو حممة فإن الله جاعل لنا فيها رزقاً، فنهى النبي ﷺ عن ذلك انتهى. فيحمل كلام المصنف عنا على الإطلاق في الروث والعظم أي سواء كانا طاهرين أو نجسين انتهى.

تنبيهات: الأول: المنع في هذه الأشياء التي يستجمر بها، هل هو على الكراهة أو على التحريم؟ أما المطعومات والمكتوبات الظاهر أن ذلك فيها على التحريم. قال ابن الحاجب: ولا يجوز بنجس ولا نفيس ولا بذي حرمة كطعام أو جدار مسجد أو بشيء مكتوب، وكذلك الروث والعظم والحممة على الأصح وظاهره المنع، وقبله المصنف في التوضيح وابن عبد السلام وابن راشد وكلامهم ظاهر في المنع وهو ظاهر كلام اللخمي المتقدم وقال في التوضيح: قال في البيان: أجمعوا على أنه لا يجوز الاستنجاء بماله حرمة من الأطعمة وكل ما فيه رطوبة من النجاسات انتهى. وكلام ابن راشد هذا في رسم سن من سماع ابن القاسم من كتاب الطهارة وقال ابن عرفة: ويمنع بذي حرمة أو شرف كالطعام والفضة انتهى. وأما الجدار فقط تقدم أن المنع على التحريم إلا في جدار يملكه الإنسان، وأما النجس والمبتل فالظاهر أن المراد أن المنع على التحريم لأن ذلك ينشر النجاسة. وكذلك الأملس والمحدد لما فيه من الضرر، وأما الروث والعظم فالنجس منهما داخل في حكم النجاسة، وأما الطاهر منهما فالظاهر أن المنع منه على الكراهة، فإن اللخمي نقل فيها وفي النجس الجامد قولين بالجواز والكراهة فغاير بين عبارته في ذلك وعبارته فيما تقدم حيث عبر بالمنع. ونص كلامه الرابع: ما كان طاهراً وليست له حرمة ويتعلق به حق الغير وهو العظم والبعر. والخامس: ما كان من النجاسة جامداً روثاً أو غيره. اختلف في ذلك عن مالك فروى ابن وهب أنه قال: ما سمعت فيه نهياً ولا أرى به بأساً. وكرهه في سماع ابن القاسم انتهى. ونقله ابن عرفة باختصار فجحف. وصرح ابن رشد في الرسم المذكور بأن الخلاف في الروث والعظم بالكراهة والتخفيف، وعلى هذا فيحمل قول الجلاب يكره الاستنجاء بالعظام وسائر الطعام ويكره الاستنجاء بالروث وسائر النجاسات» على أن المراد بالكراهة التحريم إلا العظم الطاهر والروث الطاهر والله تعالى أعلم.

الثاني: لم يذكر المصنف حممة وتقدم ذكرها في كلام ابن الحاجب وقال في التوضيح: الحمم الفحم. ثم قال: وأما الحممة فقال المصنف: الأصح فيها عدم الجواز. وقال التلمساني:

فَإِنْ أَنْقَتْ أَجْزَأَتْ كَالْيَدِ وَدُونَ الثَّلاَثِ.

إن ظاهر المذهب الجواز والنقل يؤيده. قال أشهب في العتبية: سئل مالك عن الاستنجاء بالعظم والحممة قال: ما سمعت فيها نهياً ولا أرى بها بأساً في علمي انتهى. ثم قال في التوضيح: قيل: وإنما منعت الحممة لأنها تسوّد المحل ولا تزيل النجاسة انتهى.

قلت: ما ذكره عن التلمساني هو في شرح الجلاب له وأصله لصاحب الطراز ونصه: أما الفحم فظاهر المذهب جوازه. وقد تردد فيه قول مالك قال ابن حبيب: استخف مالك ما سوى الروث والعظم وقد كرهه جماعة لما فيه من التسخيم انتهى. وقال في الإكمال: المشهور عن مالك النهي عن الاستنجاء بالحممة. قال في كتاب الطهارة: فقد رجح كل واحد من القولين فينبغي أن يكون في ذلك خلاف وقد جزم في الشامل بالجواز والله تعالى أعلم.

الثالث: دخل في كلام المصنف التراب وبذلك صرح في الجلاب ونصه: ولا بأس بالاستجمار بغير الحجارة من المدر والخزف والطين والآجر، ولا بأس بالخرق والقطن والصوف، ولا بأس باستعمال التراب والنخالة والسحالة انتهى. وقال ابن عرفة: أجازه في الجلاب بالتراب، وتعليل عياض منع الحممة بأنها كالتراب خلافه بالنخالة، وتعقبه ابن زرقون بأن بها طعاماً، ومنع سحنون غسل اليد بها وكرهه مالك وأجازه ابن نافع ولعله في الخالصة انتهى.

قلت: كلام ابن عرفة يقتضي أن النخالة في نسخته بالخاء المعجمة. وقال التلمساني في شرحه النخالة: ما يخرج من الفأرة عند المسح، والسحالة ما يخرج من الخشب عند النشر. وفي بعض النسخ: النخالة بالخاء المعجمة لا ينتفع بها في الأكل فهي خارجة عن جنس المأكولات محلقة بالجامدات وإنما لها حرمة عند اختلاطها بغيرها فأما عند انفرادها فلا، انتهى. وذكره القرافي في شرحه وقال في الطراز: ويستنجي بالسحالة والنجارة كما يستنجي بالتراب خلافاً لأصبغ وقد مر وجهه انتهى.

الرابع: أجاز في الإكمال الاستجمار بالأرض ونصه: لما ذكره أنه لا يستجمر بيمينه أما متى أمكنه حجر ثابت يتمسح به أو أمكنه الاسترخاء حتى يتمسح بالأرض أو بما يمكنه التمسح به من ثابت طاهر جامد فنعم انتهى. فيؤخذ منه جواز الاستجمار بالتراب. وقال ابن هارون في شرح المدونة قالوا: ويجوز الاستجمار بالآجر والخرق والتراب وشبه ذلك من الطاهر لأنه عليه الصلاة والسلام استنجى بالأرض انتهى. ص: **(فإن أنقت أجزأ كاليد ودون الثلاث)** ش: لما ذكر مالا يستجمر بيّن حكم ذلك بعد الوقوع، والمعنى أن من استجمر بشيء

القاسم النهي عن الاستجمار بالعظم والروث. **(فإن أنقت أجزأت كاليد ودون الثلاث)** مالك: إن استنجى بعظم أجزأه وبئس ما فعل. ابن حبيب: من من استنجى بما نهى عنه أو بحجر واحد أجزأه. الأبهري: عندي من استنجى بمكروه أو مأكول أنه قد أساء ولا شيء عليه كمن استنجى بيمينه، وفي

. . . .

مما تقدم ذكره فإن حصل به إنقاء أجزأ، وإن لم يحصل به إنقاء لم يجز. ثم ذكر مسألتين: إحداهما أنه إذا استجمر بيده وأنقى أن ذلك يجزئه، والثانية أنه إذا استجمر بدون الثلاث وأنقى أنه يجزئه. فأما المسألة الأولى وهي ماإذا استجمر بما لا يجوز الاستجمار به، فذكر ابن الحاجب فيها قولين ونصه: فلو استجمر بنجس أو ما بعده ففي إعادته في الوقت قولان، أي ما ذكر بعد النجس من ذي الحرمة والروث، والقول بإعادته في الوقت لأصبغ، والقول بعدم الإعادة لابن حبيب، قاله صاحب البيان. ثم قال في التوضيح: ويشكل القول بعدم الإعادة فيما إذا استجمر بنجس، وقد يقال هو مبني على القول بأن إزالة النجاسة مستحبة انتهى.

قلت: ينبغي أن يكون الخلاف فيما عد النجس، فقد صرح القاضي عياض بأن الاستجمار بالنجس لا يطهر ولا يعفى عنه، ذكره في الإكمال في كتاب الطهارة في باب النهي عن الاستنجاء باليمين. وقال في الطراز فيمن استجمر بعظم أو روث وأنقى أجزاه خلافاً للشافعي. ثم قال: فإن بقي في المحل شيء من ذلك مثل عظم الميتة الرطب تبقى رطوبته أو روث يتفتت، فهذا لا يجزئه ويؤمر بغسل المحل من تلك النجاسة لأنها نجاسة طارئة عليه، وقاله أصحاب الشافعي انتهى. ونقله في الذخيرة ونصه: قال صاحب الطراز: إن علقت رطوبة الميتة أو تفتتت الروثة على المحل تعين الغسل انتهى.

قلت: يعني أنه يتعين غسل المحل بالماء ولا يكفي الاستجمار ولو استجمر بعد ذلك بشيء طاهر. وقال في البيان في رسم سن إثر كلامه المتقدم: وإن استنجى بما فيه رطوبة من النجاسات أعاد في الوقت قولاً واحداً انتهى. وقوله «يعيد في الوقت» يريد إذا صلى بذلك ناسياً، أما إذا تعمد ذلك فليعد أبداً والله تعالى أعلم.

قلت: ومثل الاستنجاء بالنجس الاستجمار بالمبلول فإنه ينشر النجاسة والله تعالى أعلم.

تنبيهان: الأول: لا يقال قول المصنف فإن أبقت ظاهره أنه يعود للجميع حتى النجس والمبلول لأنا نقول: قد تقرر أن النجس والمبلول لا يحصل بهما إنقاء فلا يدخلان في كلام المصنف.

الثاني: قال الشيخ زروق بعد أن ذكر شروط الشيء الذي يستجمر به: وهذا كله إذا قصد الاستجمار الشرعي وإلا اتقى ما له حرمة وإذاية ونحوهما انتهى. يعني أنه إذا قصد إزالة عين النجاسة من المحل ليغسلها بعد ذلك فيزيلها بكل ما يمكن أن تزال به مما ليس له

العفو عن عرق محل الاستجمار يصيب الثوب ونجاسته قولاً. الباجي وابن القصار: وانظر إذا دخلت النجاسة باطن الجسد. قال التونسي: ما يداخل الجسم من نجاسة لغو. وروى محمد يعيد شارب الخمر لا يسكره صلاته أبداً مدة ما يرى بقاءه ببطنه.

....

حرمة أو فيه إذاية. وقوله «أو نحوهما» مما يكون مائعاً أو مبلولاً بللاً ينشر النجاسة والله تعالى أعلم. وأما المسألة الثانية وهي الاستجمار باليد فقال في التوضيح: ذكر في الإكمال عن بعض شيوخه أنه زاد في الشروط أن يكون منفصلاً احترازاً من يد نفسه، لكن ذكر في الرسالة أنه يستجمر بيده ولفظه: ثم يمسح ما في المخرج من الأذى بمدر أو غيره أو بيده. وكذلك ذكر سيدي الشيخ أبو عبد الله بن الحاج أنه إذا عدم الأحجار فلا يترك فضيلة الاستجمار بل يستجمر بأصبعه الوسطى بعد غسلها انتهى.

تنبيه: قال الشيخ زروق في شرح الرسالة بعد أن ذكر كلام التوضيح: إنما يتم له ذلك لو ذكره في الاستجمار المجرد انتهى. يعني أنه إنما ذكره في الاستجمار الذي يعقبه الاستنجاء.

قلت: ولعل المصنف وقف على كلام صاحب الطراز فإنه صرح بالإجزاء فقال: لو استنجى بأصبعه وأنقى بثلاث أو غيرها أجزأه خلافاً للإمام الشافعي. قال ابن الصباغ: إنه لا يجوز بمتصل بأصبعه وأنقى بثلاث أو غيرها أجزأه خلافاً للإمام الشافعي. قال ابن الصباغ: إنه لا يجوز بمتصل بحيوان ولا يجزىء كالعقب وكذنب دابة وشبه ذلك، وهذا لا معنى له لا فرق بين أن يقلع صوفاً من ذنب شاة فيتمسح به متصلاً بها لكنه يكره ذلك، كما يتقي من إصابة النجاسة لغيره انتهى. ونقله في الذخيرة باختصار فقال: لو استنجى بأصابعه أو ذنب دابة أو شيء متصل بحيوان وأنقى أجزاه خلافاً للشافعي انتهى. والحاصل أن الاستجمار باليد جائز على ما في الرسالة والمدخل، فإن أنقت أجزأت ويؤمر بغسل النجاسة من يده، هذا إذا أراد الاستجمار الشرعي، وأما إذا أراد إزالة النجاسة ليستنجي بالماء فلا إشكال في جواز ذلك والله أعلم. قال الشيخ يوسف بن عمر: قوله «بيده» يعني اليسرى ويعني إذا لم يجد غيرها، ومراده باليد الأصبع ولا يستنجي باليمين فإن فعل فذلك مكروه ويجزئه. وقال: أهل الظاهر: لا يجزئه انتهى. ونحو هذا في الطراز في الاستنجاء باليمين. وقال في الشرح الكبير: إن اليد مع الإنقاء كافية خلافاً لما ذكر في الإكمال عن بعض شيوخه. وأما المسألة الثالثة وهي ما إذا أنقى بدون الثلاث، فالمشهور الإجزاء لأن الواجب الإنقاء دون العدد. وقال أبو الفرج وابن شعبان، بوجوب الإنقاء والعدد، فإن أنقى بحجر أو حجرين أجزأ لكن يستحب التثليث، فإن لم ينق بالثلاث وأنقى بأربع استحب الخامس للوتر، فإن لم ينق بخمس وأنقى بست استحب السابع، ثم المطلوب الإنقاء انظر شرح الرسالة للشبيبي وابن راشد قال في الإكمال: وحمل شيوخنا حديث الثلاث على الندب انتهى بالمعنى.

فصل [في نواقض الوضوء]

نُقِضَ الْوُضُوءُ بِحَدَثٍ، وَهُوَ الخَارِجُ ٱلْمُعْتَادُ فِي الصِّحَّةِ.

فصل نقض الوضوء بحدث وهو الخارج المعتاد في الصحة

هذا الفصل يذكر فيه نواقض الوضوء وتسمى موجبات الوضوء أيضاً واختار التعبير به غير واحد. قال ابن عبد السلام: وجمع القاضي عبد الوهاب في التلقين بين العبارتين فقال: باب ما يوجب الوضوء وما ينقضه بعد صحته، فكأنه رأى أن الموجب لا يتناول إلا الحدث السابق على الوضوء، والناقض لا يكون إلا متأخراً عن الوضوء. والنواقض جمع ناقض وناقض الشي ونقيضه ما لا يمكن اجتماعه معه. قال في التوضيح: وتعبير ابن الحاجب بالنواقض أولى من تعبير غيره بما يوجب الوضوء لأن الناقض لا يكون إلا متأخراً عن الوضوء بخلاف الموجب فإنه قد يسبق انتهى.

يعني وكان المصنف لما ذكر هذه بعد الكلام على الوضوء ناسب أن يعبر عنها بالنواقض وإلا فالتعبير بالموجب أولى فيما يظهر لأنه يصدق على السابق وعلى المتأخر، وأيضاً فالتعبير بالنقض قد يوهم بطلان الطهارة السابقة وإذا بطلت بطل ما فعل بها من العبادة، ولهذا قال سند في باب غسل الجنابة لما تكلم على الرفض: لا نقول إن الطهارة بطلت بالحدث ولكن انتهى حكمها كما ينتهي حكم النكاح بالموت، ولهذا إذا توضأ وإنما يتوضأ للحدث الثاني لا الحدث الأول انتهى. قال في التوضيح: وفاعل إذا لم يكن وصفاً لمذكر عاقل يجوز جمعه على فواعل كخارج وخوارج وطالق وطوالق نص عليه سيبويه. قال ابن مالك في شرح الكافية: وقد غلط فيه كثير من المتأخرين فعدوه مسموعاً وليس كذلك. قال: وقول ابن عبد السلام في صحة هذا الجمع نظر، وكذلك قال في مواضع باب الفرائض: إن أراد به أنه لا يصح فقد تبين أن ذلك غلط، وإذا أراد فيه كلاماً في العربية من حيث الجملة فقريب انتهى. ونواقض الوضوء أحداث وأسباب. فالأحداث جمع حدث وهو ما ينقض الوضوء بنفسه، والأسباب جمع سبب والسبب في اللغة الحبل ومنه قوله تعالى: ﴿فليمدد بسبب إلى السماء﴾ [الحج: ١٥] أي فليمدد بحبل إلى سقف بيته فإن السقف يسمى سماء لعلوه، ثم استعمل السبب في علة الشيء المودية إليه. والسبب في عرف الفقهاء في نواقض الوضوء هو ما أدى إلى خروج الحدث كالنوم المؤدي إلى خروج الريح مثلاً، واللمس والمس المؤديان إلى خروج المذي، وتقدم في أول الكتاب الطهارة

فصل

ابن شاس: الباب الثالث في موجبات الوضوء (**نقض الوضوء بحدث وهو الخارج المعتاد في الصحة**) التلقين: الأحداث الموجبة للوضوء. ما خرج من السبيلين من المعتاد دون النادر الخارج على وجه المرض والسلس من غائط وريح وبول ومذي وودي إذا كان ذلك على غير وجه السلس،

لاَ حَصًى وَدُودٌ وَلَوْ بِبِلَّةٍ، وَبِسَلَسٍ فَارَقَ أَكْثَرَ: كَسَلَسِ مَذْيٍ قَدَرَ عَلَى رَفْعِهِ، وَنُدِبَ إِنْ لاَزَمَ أَكْثَرَ.

أن الحدث يطلق على أربعة معان أحدها هذا وهو الخارج المعتاد على سبيل الصحة والاعتياد، وهذا معنى قوله: «وهو الخارج المعتاد في الصحة» فتمم ذلك بقوله بعد هذا: «من مخرجيه الخ». قوله: «وهو الخارج» أفاد به أن الداخل غير حدث ولا سبب فلا ينتقض الوضوء بحقنة ومغيب الحشفة موجب لما هو أعم فلا يعترض به، قاله الشيخ زروق في شرح الرسالة والله تعالى أعلم.

فرع: قال في الذخيرة مذي المرأة بلة تجدها فيجب بها الوضوء انتهى من شرح الرسالة المتقدم، وفي الجزولي الكبير ابن حبيب: مذي المرأة بلة تخرج عند الشهوة ووديها يخرج بأثر البول انتهى. ص: **(لا حصى ودود ولو ببلة)** ش:يريد وكذلك الدم وسواء خرج من الدبر أو من ذكر الرجل. نقله ابن عرفة وتقدم غسل ذلك والاستجمار منه عند قول المصنف: «وتعين في مني».

فرع: قال ابن فرحون في شرح ابن الحاجب: لو خرج الولد جافاً بغير دم فهل ينقض الوضوء أم لا؟ قولان مبنيان على القولين في وجوب الغسل انتهى. ولعل صواب العبارة: يفرعان على القول بنفي وجوب الغسل والله تعالى أعلم. ص: **(وبسلس فارق أكثر كسلس مذي قدر على رفعه وندب أن لازم أكثر لا إن شق)** ش:هذا راجع إلى قوله في الصحة فإن مفهومه أن ما

والاستنكاح. **(لا حصى ودود ولو ببلة)** ابن يونس: لا شيء على ما خرج من دبره دود عند مالك. ابن نافع: إذا لم يخالطه أذى. ابن القاسم: وكذلك الحصاة تخرج من الإحليل إلا أن يخرج بأثرها بول. ابن رشد: المشهور أن غير المعتاد لا ينقض كدود يخرج من الدبر خرجت نقية أو غير نقية. الكافي: وكذلك الدم. اللخمي: وسواء خرج من الذكر أو من الدبر، ابن العربي: وكذلك الريح من القبل لا وضوء فيه عند مالك وأبي حنيفة وهو كالجشاء خلافاً للشافعي **(وبسلس فارق أكثر)** من ابن يونس: من خرج من ذكره بول لم يتعمده أو مذي المرة بعد المرة لأبردة أو علة توضأ إلا أن يستنكحه ذلك فيستحب له الوضوء لكل صلاة من غير إيجاب كالمستحاضة، فإن شق عليه الوضوء لبرد أو نحوه لم يلزمه، وإن خرج ذلك من المستنكح في صلاة فليكفه بخرقة ويمضي على صلاته وإن لم يكن مستنكحاً قطع. وفي لزوم غسل الخرقة لكل صلاة قولان: الأول للأبياني. والثاني لسحنون. قال بكر: سلس البول والاستحاضة اللذان لا ينقطع ذلك عنهما على حال لا وضوء عليهما. انتهى، ما لابن يونس. وكذا قرر الباجي ونسب قول بكر لنفسه، وكذا قرر ابن رشد وعزا قول بكر لبعض البغداديين. قال: هو صحيح. وقال ابن بشير: إن كثرت ملازمته استحب وضوؤه وعكسه المشهور يجب عليه. وقال البغداديون: لا وضوء عليه، وسئل الأبياني عمن تأخذه علة لكبر ونحوه لا يستطيع حبس الريح فقال: هو بمنزلة سلس البول والمذي لأنه ربما استرخت مواسكها. نقل البرزلي أن إمامة هذا أخف من إمامة ذي سلس البول لأنه بالبول ينجس. **(كسلس مذي قدر على رفعه)** الجلاب: إن أمكنه رفع سلس بنكاح أو تسر وجب الوضوء، الباجي: هذا هو المشهور. **(وندب إن لازم أكثر لا إن شق)**

خرج من ذلك على وجه السلس لا ينقض مطلقاً، وهذه طريقه العراقيين من أصحابنا أن ما خرج على وجه السلس لا ينقض الوضوء مطلقاً وإنما يستحب منه الوضوء. وذكر المازري رواية شاذة أن السلس ينقض مطلقاً والمشهور من المذهب طريقة المغاربة أن السلس على أربعة أقسام:

الأول: أن يلازم ولا يفارق فلا يجب الوضوء ولا يستحب إذ لا فائدة فيه فلا ينتقض وضوء صاحبه بالبول المعتاد.

الثاني: أن يكون ملازمته أكثر من مفارقته فيستحب الوضوء إلا أن يشق ذلك عليه لبرد أو ضرروة فلا يستحب.

الثالث: أن يتساوى إتيانه ومفارقته ففي وجوب الوضوء واستحبابه قولان: قال ابن رشد القفصي والمشهور لا يجب. وقال ابن هارون: الظاهر الوجوب.

الرابع: أن تكون مفارقته أكثر فالمشهور وجوب الوضوء خلافاً للعراقيين فإنه عندهم مستحب.

تنبيهات: الأول: كلام المصنف موف ببيان حكم الأقسام الأربعة وبيان ما يجب فيه الوضوء وما لا يجب وما يستحب وما لا يستحب لأنه قال: «وبسلس فارق أكثر» فأفاد أن الوضوء ينقض بخروج الحدث على وجه السلس إذا كانت مفارقته أكثر، وعلم من مفهوم الصفة أعني قوله: «فارق أكثر» أنه لا ينقض في الأوجه الثلاثة الباقية وهي ما إذا تساوى إتيانه وانقطاعه، أو كان إتيانه أكثر، أو كان ملازماً لا يفارق، وأنه مشى على ما شهره ابن راشد في مسألة التساوي، ثم بين أنه يستحب الوضوء، إذا كانت ملازمته أكثر من انقطاعه ما لم يشق، وفهم من ذلك أنه يستحب مع التساوي من باب الأولى فهو مفهوم الموافقة الذي يتعين العمل به، وفهم منه أنه لا يستحب إذا كان لا يفارق أصلاً فللّه دره ما أخصر عبارته وما ألطف إشارته وكم فيه من مثل هذا الاختصار العجيب الدال على أنه أخذ من التحقيق بأوفر نصيب، وجميع ما ذكر في شرح كلام المصنف نص عليه في التوضيح.

الثاني: قال في التوضيح أيضاً: هذا التقسيم لا يخض حدثاً دون حدث، وقد قال الأبياني: فيمن بجوفه علة وهو شيخ يستنكحه الريح إنه كالبول، وسئل اللخمي عن رجل إن توضأ انتقض وضوؤه وإن تيمم لم ينتقض فأجاب بأنه يتيمم. ورده ابن بشير بأنه قادر على استعمال الماء وما يرد عليه يمنع كونه ناقضاً انتهى. واقتصر ابن عرفة على كلام اللخمي ولم يحك خلافه ذكره في نواقض الوضوء. وحكى في الشامل في ذلك عن المتأخرين. قولين. ولفظ اللخمي في تبصرته: وقد سئلت عن رجل إن توضأ لم تسلم له صلاته حتى تنتقض طهارته، وإن تيمم لم يحدث به شيء حتى يتم صلاته، ورأيت أن صلاته بالتيمم أولى ذكره في نواقض الوضوء.

لاَ إِنْ شَقَّ، وَفِي ٱعْتِبَارِ ٱلْمُلاَزَمَةِ فِي وَقْتِ الصَّلاَةِ أَوْ مُطْلَقاً: تَرَدُّدٌ

قلت: والظاهر ما قاله ابن بشير والأبياني وسيأتي في كتاب الصلاة عند قول المصنف في فصل القيام كخروج ريح أن في قول محمد فيمن لا يملك خروج الريح إذا قام أن القيام يسقط عنه نظر، أو أن خروج الريح على هذا الوجه سلس لا يوجب الوضوء، وسيأتي في باب التيمم عن الطليطلي عند قول المصنف: «ذو مرض» ما يساعد كلام اللخمي. وأما قول المصنف: «كسلس مذي قدر على رفعه» فيشير به إلى أن سلس المذي إذا كان صاحبه قادراً على رفعه ينقض الوضوء ولا يفصل فيه. قال في التوضيح في شرح قول ابن الحاجب: وإن كثر المذي للعزبة أو التذكر فالمشهور الوضوء في قابل التداوي قولان ما نصه: قال ابن عبد السلام: الخلاف إنما هو في القادر لا كما يعطيه كلام المصنف، وينبغي أن يكون في زمن طلب النكاح وشراء السرية معذوراً، وجعل قوله: «وفي قابل التداوي» قولان راجعاً إلى سلس البول. خليل: وفيه نظر لأني لم أر أحداً ذكر هذا في البول. انظر بقية كلامه. وقال ابن فرحون في شرح ابن الحاجب: ومن سلس بوله وكان قادراً على العلاج ففيه القولان المذكوران في القادر على رفع سلس المذي بالتسري والتزويج انتهى.

فرع: قال في المنتقى: سلس المني لا يجب منه الوضوء ذكره في إعادة الجنب الصلاة والغسل والله أعلم. وقال الشيخ زروق: قد يخرج المني بلا لذة ولا إنعاظ وهذا لا يجب به شيء على المشهور انتهى وهذا. والله أعلم. مني السلس. ص: (**وفي اعتبار الملازمة في وقت الصلاة أو مطلقاً تردد**) ش: قال في التوضيح قال ابن عبد السلام: معنى الملازمة هنا. والله تعالى أعلم. أن يأتيه مقدار ثلثي ساعة مثلاً وينقطع عنه مقدار ثلثها ثم يأتي ثلثي ساعة، وكذلك يعم سائر نهاره وليله. وكان بعض من لقيناه يقول: إنما تعتبر الملازمة ومفارقته في أوقات الصلاة خاصة لأن الزمن الذي يخاطب فيه بالوضوء، وهذا وإن كان مناسباً لكنه من الفرض النادر. وأيضاً فإذا كان الأمر على ما قال فلا يخلو وقت من أوقات الصلاة من بول، سواء لازم أكثر ذلك الوقت أو نصفه أو أقله، فلا بد من وجوب النقض فتستوي مشقة الأقل والأكثر فيلزم استواء الحكم انتهى. قال ابن هارون: وهذا هو الظاهر لأن غير وقت الصلاة لا عبرة بمفارقته وملازمته إذ ليس هو مخاطباً حينئذ بالصلاة، وهذا الذي كان يميل إليه شيخنا وكان يقول ما معناه: إنه لا تؤخذ المسألة على عمومها بل ينبغي أن تقيد بما إذا كان إتيان ذلك عليه مختلفاً في الوقت فيقدر في ذهنه أيهما أكثر فيعمل عليه، وأما إذا كان وقت إتيانه منضبطاً يعمل عليه إن كان أول الوقت أخرها، وإن كان آخر الوقت قدمها وهو كلام حسن

تقدم نص ابن بشير ونقل ابن يونس. (**وفي اعتبار الملازمة في وقت الصلاة أو مطلقاً تردد**) ابن عبد السلام: معنى الملازمة أن يأتيه البول مقدار ثلثي كل ساعة ليلاً ونهاراً. وقيل: إنما تعتبر

مِنْ مَخْرَجَيْهِ أَوْ ثُقْبَةٍ تَحْتَ ٱلْمَعِدَةِ إِنْ ٱنْسَدَّا وَإِلاَّ فَقَوْلاَنِ.

فتأمله. وما رد به ابن عبد السلام من أنه فرض نادر ليس بظاهر إذ هذه المسائل كلها من الفروض النادرة انتهى كلام التوضيح. واقتصر ابن فرحون على كلام الشيخ عبد الله المنوفي فقال: والملازمة والمفارقة إنما تعتبر في أوقات الصلاة خاصة فيقدر بذهنه أيهما أكثر فيعمل عليه إلى آخر ما تقدم. وقال ابن عرفة: وفي كون المعتبر فيه اللزوم وقت الصلاة أو الأيام قولاً شيوخ شيوخنا ابن جماعة والبوذري، والأظهر عدد صلواته. وفسر ابن عبد السلام الأكثر بإتيان البول ثلثي ساعة ليلاً ونهاراً وتعقبه الأول بأنه فرض نادر بناء على فهمه منه، قصر وجود البول على أوقات الصلاة وهو وهم، إنما مراد ابن جماعة قصر المعتبر منه على أوقات الصلاة. قوله أيضاً: «إن كان الأمر عل ما قال، لم يخل وقت صلاة من بول قل أو كثر فلا بد من ناقض فيستوي مشقة الأقل والأكثر» يرد بأنه مشترك الإلزام لما اختار انتهى. وقال ابن ناجي في شرح المدونة: واختلف التونسيون هل تعتبر الكثرة بأوقات الصلاة أم لا؟ فقيل بذلك قاله ابن جماعة قال بالأيام قاله الشيخ البوذري، ثم ذكر كلام ابن عرفة. ورد ابن عرفة عليه ورد الشيخ خليل نقل ابن غازي كلام ابن عرفة بلفظ: وفي كون المعتبر فيه اللزوم وقت الصلاة أو اليوم قولا شيخي شيوخنا إلى آخره. والذي تحصل من هذا الكلام أربعة أقوال: الأول: قول ابن جماعة المعتبر ملازمته في وقت الصلاة، فإذا كان يأتي في غالب وقت الصلاة سقط الوضوء، وهذا الذي اختاره ابن هارون والشيخ المنوفي وابن فرحون. الثاني: تعتبر الكثرة بالأيام. وهذا قول هو الثاني في كلام ابن عرفة. الثالث: اختيار ابن عبد السلام. الرابع: اختيار ابن عرفة.

تنبيه: قال ابن جماعة في فرض العين وأما السلس والاستحاضة فإن كان في أكثر النهار استحب له الوضوء انتهى. فانظر هذا مع ما حكاه ابن عرفة والله تعالى أعلم. ص: **(من مخرجيه أو ثقبة تحت المعدة إن انسدا وإلا فقولان)** ش:هذا متعلق بقوله الخارج يعني الحدث هو الخارج المعتاد في الصحة من المخرجين يعني القبل والدبر، ثم نبه على أنه ينزل منزلة ذلك إذا انفتح لخروج الحدث ثقبة تحت المعدة وانسد المخرجان. هكذا نقل في التوضيح عن ابن بزيزة ونحوه لصاحب الطراز. وقوله: «إلا فقولان» يدخل ثلاث صور: الأولى: أن ينسد المخرجان وتكون الثقبة فوق المعدة. الثانية: أن لا ينسد أو تكون فوق المعدة أيضاً. الثالثة: أن لا ينسد أيضاً وتكون الثقبة تحت المعدة. وهكذا حكى في التوضيح عن ابن بزيزة. والذي يظهر من كلام صاحب الطراز ترجيح عدم النقض وأنه الجاري على المذهب ولم يذكر في ذلك خلافاً فإنه قال في أوائل باب أحكام النجاسة: إن لم ينسد المخرجان فلا وضوء لأن خارج من غير المخرج المعتاد خلافاً لأبي حنيفة. واختلف أصحاب الشافعي

ملازمته ومفارقته في أوقات الصلوات خاصة لأنه الزمان الذي يخاطب فيه بالوضوء. **(من مخرجيه)** الرسالة: يجب الوضوء لما يخرج من أحد المخرجين. **(أو ثقبة تحت المعدة إن انسدا وإلا فقولان)** أما مذهب الشافعي ففي الحاوي: الحدث خروج المعتاد من المعتاد أو ثقبة تحت المعدة إن انسد.

وَبِسَبَبِهِ. وَهُوَ زَوَالُ عَقْلٍ، وَإِن بِنَوْمٍ ثَقُلَ، وَلَوْ قَصُرَ لاَخَفٌّ.

على قولين، والمشهور منهما عدم النقض. ثم قال: وإن كان المخرج المعتاد منسداً وكان الفتح في المعي الأسفل ودون المعدة فهذا ينقض. وهذا مذهب أبي حنيفة والشافعي. وإن كان الفتح فوق المعدة فاختلف ههنا أصحاب الشافعي فقال المزني: لا وضوء فيه. وقال بعضهم: فيه الوضوء. والأول أظهر. فإن ما خرج من فوق المعدة لا يكون على نعت ما يكون من أسفلها انتهى مختصراً.

تنبيهات: الأول: هل يكفي في هذه الثقبة المنفتحة الاستجمار؟ تقدم الكلام على ذلك في فصل قضاء الحاجة.

الثاني: قوله ثقبة بالثاء المثلثة المضمومة وسكون القاف ثم موحدة، والمعدة بفتح الميم وكسر العين ونقل أيضاً معدة بكسر الميم وسكون العين قاله في الصحاح، وهو موضع الطعام قبل أن يتحدر إلى الأمعاء وهي بمنزلة الكرش للحيوان، وجمعها مِعَد بكسر الميم وفتح العين كذا قال في التسهيل، وقاله الدميري في شرح المنهاج. ورأيت في بعض شروح الشافعية لابن الحاجب في التصريف أن جمعها مَعِد بفتح الميم وكسر العين.

قلت: وهذا ليس بجمع فإنه ليس من أوزان الجمع وإن هو اسم جمع نحو نبق ونبقة فتأمله. قال الدميري في شرح المنهاج: وادعى النووي أن المراد بالمعدة السرة. قال: وحكم المنفتح في السرة وما حاذاها حكم ما فوقها. قال الدميري: والمعروف أنها المكان المنخسف تحت الصدر إلى السرة كذا ذكره الفقهاء والأطباء واللغويون انتهى.

قلت: ولم أقف للمالكية في ذلك على شيء والظاهر أنه لا يختلف في ذلك فتأمله والله تعالى أعلم.

الثالث: إذا خرج القيء بصفة المعتاد فإن كان ذلك نادراً لم ينتقض الوضوء بلا خلاف، وإن صار ذلك عادة له فحكى ابن الحاجب في ذلك قولين. قال ابن عبد السلام: والأظهر أنه إن انقطع خروج الحدث من محله وصار موضع القيء محلاً له وجب الوضوء، فإن كان خروجه من محله أكثر لم يجب انتهى. ونقله في التوضيح وقال قوله بصفة المعتاد أي بصفة من صفاته لا بكل الصفات انتهى.

قلت: أما إذا انسد المخرجان فالظاهر أن حكمه حكم الثقبة، وإن لم ينسدا ففيه القولان والظاهر عدم النقض حينئذ. ص: **(وبسببه وهو زوال عقل وإن بنوم ثقل ولو قصر لاخف**

ونقل خليل عن ابن بزيزة: إذا انفتق بخروج الحدث من غير السبيلين فإن انسد أو كان تحت المعدة نقض الوضوء الخارج منه، وإن لم ينسدا ففيه قولان، وكذلك إن كان فوق المعدة. **(وبسببه)** ابن عرفة: ناقض الوضوء بمظنونه سبب حدث **(وهو زوال عقل وإن بنوم ثقل)** الرسالة: يجب الوضوء بزوال العقل بنوم مستثقل أو إغماء أو سكر أو تخبط جنون **(ولو قصر لاخف)** ابن عرفة: المشهور أن

وَنُدِبَ إِنْ طَالَ

وندب إن طال) ش: لما فرغ من الكلام على القسم الأول من نواقض الوضوء وهو الأحداث، شرع في الكلام على القسم الثاني وهو الأسباب وتقدم الكلام عليه لغة وشرعاً، وأن المراد به هنا هو ما أدى إلى خروج الحدث. قال ابن الحاجب: وهو ما نقض بما يؤدي إليه. قال ابن راشد: يعني أنه غير ناقض في نفسه وإنما ينقض لأنه يؤدي إلى الحدث. وقال ابن عبد السلام: هذا التعريف وقع بحكم من أحكام المحدود وهو مجتنب في التعريفات، ولو قال وهو ما كان مؤدياً إلى خروج الحدث لكان أبين. ونقله في التوضيح وقال: لكان أحسن مكان أبين. وحصر المصنف الأسباب في ثلاثة أشياء: زوال العقل ولمس من يشتهي ومس الذكر. وكذلك فعل ابن الحاجب. قال في التوضيح: قال ابن هارون: ترد عليه الردة ورفض الوضوء والشك فإنه لم يذكرها في الأحداث ولا في الأسباب، ولعله قصد حصر المتفق عليه انتهى. يعني كلام ابن هارون. قال في التوضيح: وقد يقال لا نسلم أن هذه الأشياء نواقض لأنها ليست أحداثاً ولا تؤدي إلى خروج الحدث وإنما يجب الوضوء عند من أوجبه بها المعنى آخر والله أعلم انتهى. يعني والله أعلم أن الردة إنما توجب الوضوء لأنها تحبط الأعمال ومن جملتها الوضوء، والرفض إنما يبطله لوقوع الخلل في النية والشك في الحدث إنما يوجبه لأن الصلاة في الذمة بيقين فلا يبرأ منها إلا بالإتيان بها بيقين، والطهارة شرط فيها والشك في حصول الشرط يوجب الشك في حصول المشروط والله تعالى أعلم. وظاهر كلام المصنف رحمه الله تعالى أن زوال العقل بغير النوم لا يفصل فيه كما يفصل في النوم وهو ظاهر المدونة والرسالة. قال في المدونة: ومن نام جالساً أو راكباً الخطوة ونحوها فلا وضوء عليه، وإن استثقل نومه وطال ذلك فعليه الوضوء، ونومه راكباً قدر ما بين العشاءين طويل ولا وضوء على من عام محتبياً في يوم جمعة وشبهها لأنه لا يثبت. قال أبو هريرة: ليس على المحتبي النائم ولا على القائم النائم وضوء، قال ابن شهاب: السنة فيمن نام راكباً أو ساجداً أن عليه الوضوء. قال ابن وهب: قال ابن أبي سلمة: من استثقل نوماً على أي حال كان فعليه الوضوء. ثم قال: ومن خنق قائماً أو قاعداً توضأ ولا غسل عليه، ومن فقد عقله بإغماء أو سكر أو جنون توضأ انتهى. وقال في الرسالة: ويجب الوضوء من زوال العقل بجنون أو إغماء أو سكر أو تخبط جنون. وقال ابن عبد السلام: فالأول زوال العقل بجنون أو إغماء أو سكر. ولم يتعرض يعني ابن الحاجب لكيفية نقضها في طول أو قصر، وذلك يدل على أنها ناقضة مطلقاً وهو الحق خلافاً لبعضهم انتهى. وقال ابن بشير: والقليل في ذلك كالكثير انتهى. وقال ابن ناجي في شرح الرسالة: ظاهر كلامه أن الجنون والإغماء حدثان لكونه لم يشترط فيهما الثقل كما اشترطه في النوم وهو كذلك. قاله مالك وابن القاسم: ونقل اللخمي عن عبد الوهاب أنهما سببان. وخرج على

النوم سبب. اللخمي: خفيف قصيره لغو ومقابله ناقض، وخفيف طويله يستحب ومقابله قولان.

....

القول من جن قائماً أو قاعداً بحضرة قوم ولم يحسوا أنه خرج منه شيء واعترض كلام اللخمي من وجهين: الأول لابن بشير أن عبد الوهاب أطلق عليهما أنهما سببان إلا أنه أوجب عنهما الوضوء دون تفصيل. والثاني لبعض شيوخنا أنه لا يلزم من عدم إحساسهم عدم الحدث ويلزمه مثل ذلك في النوم انتهى. وأصل هذا الكلام لابن عرفة نقله عن اللخمي ولفظه: وكون الجنون والإغماء حدثاً أو سبباً نقلاً. اللخمي عن ابن القاسم مع مالك والقاضي الخ. وحاصله أن مالكاً وابن القاسم قالا: إن الجنون والإغماء ينقضان دون تفصيل. ففهم اللخمي عنهما أنهما عندهما حدثان ولا يلزم ذلك لما تقدم. وأما النوم فاختلف فيه، قال ابن عرفة وقال أبو الفرج: روى عن ابن القاسم أنه حدث والمشهور أنه سبب انتهى.

قلت: طريقة اللخمي. وهي التي مشى عليها المصنف. أن الثقيل الطويل ينقض بلا خلاف، والثقيل القصير فيه خلاف والمشهور النقض، والقصير الخفيف لا ينقض بلا خلاف، والطويل الخفيف يستحب منه الوضوء. قال الشيخ زروق في شرح الرسالة: وعلامة الاستثقال سقوط شيء من يده أو انحلال حبوته أو سيلان ريقه أو بعده عن الأصوات المتصلة به ولا يتفطن لشيء من ذلك انتهى. قال في المدونة: ولا وضوء على من نام محتبياً. قال ابن هارون في شرحه: يعني إذا استيقظ لحل حبوته، وأما لو لم يشعر بحلها لزمه الوضوء، وكذلك من بيده مروحة واستيقظ لسقوطها فلا وضوء عليه وإلا توضأ انتهى.

فرع: قال ابن المنير في تيسير المقاصد: ويغتفر النعاس الخفيف والأولى لأئمة المساجد تجديد الوضوء.

تنبيهات: الأول: ظاهر كلام المدونة إن خنق الجن غير الجنون وهكذا قال في الذخيرة: المظنة الرابعة الخنق من الجن. الخامسة الإغماء. السادسة ذهاب العقل بالجنون لا بالجن.

الثاني: قال أبو الحسن: قوله: «أو سكر» يريد وإن كان من حلال قال في الأم أو سكر من لبن.

الثالث: قال الفاكهاني في شرح الرسالة: قوله: «من زوال العقل» الأولى أن يقول من استتاره لأن العقل لا يزول بالنوم ولا بإغماء والسكر إنما يستتر خاصة، وكذا القول في المجنون يخبطه الجن ثم يعود إلى حاله، هذا هو الذي يقوى في النفس. والله أعلم. بخلاف المجنون المطبق الذي لا يتفق فإنه قد زال عقله لا محالة فلا ينبغي أن يقال زوال العقل إلا على طريق الاتساع والمجاز انتهى.

الرابع: ما ذكر ابن عرفة وابن ناجي عن اللخمي يقتضي أنه نقل أن مالكاً وابن القاسم نصا على أنهما حدثان، وكلام اللخمي يقتضي أنه إنما فهم ذلك من كلامهما ونصه: ويختلف في المغمى عليه والمجنون فقال مالك: عليه الوضوء. وقال ابن القاسم: لو خنق قائماً أو قاعداً كان عليه الوضوء. وهذا موافق لما ذكر عنه أولاً أن النوم حدث.

وَلَمْسٌ يَلْتَذُّ صَاحِبُهُ بِهِ عَادَةً،

فرع: قال في الطراز: فمن غلبه هم حتى ذهل وذهب عقله قال مالك في المجموعة: عليه الوضوء. قيل له: هو قاعد. قال: أحب إلي أن يتوضأ. وهذا يحتمل أحد معنيين: إما أن يريد الذي يختاره ويقول به إنه يتوضأ، أو يريد أنه إذا كان جالساً يستحب له الوضوء بخلاف المضطجع فإنه يجب عليه لأن الجالس متمكن من الأرض وغفلته في حكم غفلة الوسنان انتهى. ونقله في الذخيرة باختصار، ونقله في التوضيح واقتصر في الشامل على القول الأول فقال مالك: ومن حصل له هم أذهل عقله توضأ. وقال الشيخ زرّوق في شرح الرسالة: قال مالك فيمن حصل له هم أذهل عقله يتوضأ. وعن ابن القاسم لا وضوء عليه انتهى. هذا الذي ذكره عن ابن القاسم ذكره الشيخ يوسف بن عمر فقال في شرح قول الشيخ: ويجب الوضوء من زوال العقل. ذكر الشيخ أن زوال العقل بأربعة أشياء ولا يزول بغيرها، وهذا قول ابن القاسم. وقال ابن نافع: إن زال عقله بالهم فإنه يتوضأ. وقال ابن القاسم: لا وضوء عليه.

فرع: قال الشيخ زروق في شرح الرسالة: وذكر التادلي أن الوضوء من غيبة العقل بالوجد والحال ونظره غير بمن استغرق في حب الدنيا حتى غاب عن إحساسه وفي نظر لعدم اعتباره انتهى. وانظر ما معنى قوله: «لعدم اعتباره» هل الضمير راجع إلى الاستغراق في حق الدنيا والمعنى أنه غير معتبر شرعاً فيكون ناقضاً بخلاف غيبة الوجد والحال، أو الضمير راجع إلى الغيبة في الوجد والحال والمعنى لعدم اعتباره ناقضاً، وكأن هذا القائل يخالف ما قاله التادلي وهو الظاهر. وقد صرح بذلك الشيخ يوسف بن عمر فقال: ولا وضوء من الوجد إذا استغرق عقله في حب الله تعالى حتى غاب عن إحساسه فهذا لا وضوء عليه لأنه لم يذهب عقله انتهى. ص: (**ولمس يلتذ صاحبه به عادة**) ش:تصوير واضح وظاهره، سواء كان الملموس ذكراً أم أنثى. أما الأنثى فلا كلام فيها، وأما الذكر فقال ابن العلاء السبتي في منسكه. قال بعض العقلاء: ينبغي للطائف أن يتحرز من النظر إلى امرأة أو صبي حال طوافه لأن من العلماء من قال إن اللذة بالنظر تنقض الوضوء فيكون طوافه فاسداً على هذا القول.

(**ولمس يلتذ صاحبه به عادة**) ابن رشد: إذا ثبت أن الملامسة ما دون الجماع من القبلة والمباشرة واللمس باليد فإن قصد بهذه الأشياء إلى الالتذاذ فالتذ فلا خلاف في إيجاب الوضوء، وإن لم يقصد بها الالتذاذ ولا التذ فلا وضوء عليه في المباشرة واللمس. وأما القبلة فيجب الوضوء منها على رواية أشهب وهو دليل المدونة، وعلة ذلك أن القبلة لا تنفك من اللذة إلا أن تكون صبية صغيرة يقبلها على سبيل الرحمة، أو ذات محرم يقبلها على سبيل الوداع، وأما إن قصد بالملامسة اللذة فلم يلتذ فروى عيسى عليه الوضوء وهو ظاهر المدونة، لأنه ابتغاها بلمسه، وأما إن لم يقصد بالملامسة اللذة ولكنه التذ فلا خلاف في وجوب الوضوء، ومن المدونة: إن مست المرأة ذكر الرجل لغير شهوة لمرض ونحوه فلا وضوء عليها. ابن رشد: إذا قبل الرجل امرأته على غير الفم أو فعلت ذلك به فليتوضأ الفاعل، ولا

....

قلت: والقولان في مذهبنا والمشهور عدم التأثير، والقولان ذكرهما ابن الحاجب. وكذلك ينبغي أيضاً أن يتحرز من ملامسة الصبي فإنها تنقض الطهارة عند قوم وهو مذهب القاضي عياض رحمه الله تعالى، ومذهب الاصطخري من أئمة الشافعية وكذلك ينبغي أيضاً التحفظ من مصافحته ومعانقته. إذا قدم من سفر انتهى. قال القاضي عياض في قواعده.

الثالث: يعني من موجبات الوضوء اللمس للذة بين الرجال والنساء، فالقبلة والجسة ولمس الغلمان أو فرج سائر الحيوان. قال شارحه سيدي أبو العباس القباب رحمه الله تعالى: قوله والغلمان يعني أن لمس الغلمان لمن قصد به اللذة كلمس النساء وهذا فعل من لا خلاق له وإن وجدها دون قصد توضأ كما مضى تفصيل أحوال الملامسة انتهى. وهذا ظاهر فقد ذكر هذا غير واحد من أهل المذهب في ذكر الغير. قال في المدونة: وإذا مست امرأة ذكر رجل فإن كان بشهوة فعليها الوضوء، وبغير شهوة من مرض ونحوه فلا ينتقض وضوؤها انتهى. وقال الشارح في قول القاضي عياض بين الرجال والنساء: يعني إذا لمس الرجل المرأة ولمست المرأة الرجل. ورأيت في بعض النسخ من الرجال والنساء ومعناه أن الوضوء ينتقض من الرجال والنساء فلا يتوهم أنه يختص بالرجال بل يوجب الوضوء على اللامس كيف كان، وكما يجب على الرجل إذا لمس المرأة فكذلك يجب على المرأة إذا لمست الرجل انتهى. وبقي شيء آخر وهو مس المرأة المرأة لم أر من تكلم عليها، والظاهر أنها كذلك. وقال ابن فرحون في شرحه: فرع ولمس الأمرة بلذة يوجب الوضوء كما تقدم في المرأة. قاله القاضي عبد الوهاب في شرح المختصر وابن العربي في شرح الجلاب انتهى. وقال القباب في قول القاضي عياض: وفروج سائر الحيوان مثل ذلك يعني إذا لمس رجل فرج بهيمة قاصداً الالتذاذ أو مست امرأة ذكر بهيمة قاصدة التلذذ انتهى. وما ذكره القاضي في فرج البهيمة ذكره ابن عرفة عن المازري واعترضه ونصه ناقلاً عن المازري وذكر البهيمة كالغير. ثم قال: وقوله: «ذكر البهيمة» كالغير يريد بمباينة الجنسية انتهى. وتقدم عن الذخيرة ما نصه: فرج البهيمة لا يوجب وضوأ خلافاً للميت لأنه مظنة اللذة انتهى. فيحتمل أن تكون: «لا» زائدة من الناسخ ويكون التعليل للقول الأول، ويحتمل أن يكون التعليل للقول الثاني، ولا يعترض على ما ذكره القاضي والمازري بفرج الصغيرة فإن فرج البهيمة مظنة اللذة أكثر من فرج الصغيرة والله تعالى أعلم. وقوله: «ولمس اللمس أخص من المس» قال في المقدمات في كتاب الوضوء: المعنى بالملامسة الطلب قال الله تعالى: ﴿وأنا لمسنا السماء﴾ [الجن: ٨] أي طلبناها. وفي الحديث: «التمس ولو خاتماً من الحديد» أي اطلب فلا يقال لمن مس شيئاً لمسه إلا أن يكون مسه ابتغاء معنى يطلبه فيه من حرارة أو برودة أو صلابة أو رخاوة أو علم حقيقة قال الله تعالى: ﴿ولو نزلنا عليك كتاباً في قرطاس فلمسوه بأيديهم﴾ [الأنعام: ٧] الآية. ألا ترى أنه يقال تماس الحجران ولا يقال تلامسا لما كانت الإرادة والطلب مستحيلة منهما. وقال تعالى: ﴿وأنا لمسنا السماء﴾ [الجن: ٨] أي

وَلَوْ لِظُفُرٍ أَو شَعَرٍ أَوْ حَائِلٍ، وَأُوِّلَ بِالْخَفِيفِ، وَبِالْإِطْلَاقِ

طلبنا السماء أو أردناها وفي الحديث: «التمس ولو خاتماً من حديد» فالمس التقاء الجسمين سواء كان لقصد معنى أو لا. واللمس هو المس لطلب معنى، ولما لم يكن اللمس ناقضاً عندنا إلا مع قصد اللذة أو وجودها، حسن التعبير عنه باللمس. ولما كان مس الذكر ناقضاً مطلقاً حسن التعبير عنه بالمس. فإن قيل: لم قلتم بنقض الوضوء إذا لم يقصد اللذة ووجدها مع أنه لم يحصل طلب. فالجواب أنه لما وجد المعنى المقصود بالطلب كان أولى بالنقض والله تعالى أعلم. وقال بعضهم: اللمس ملاصقة مع إحساس والمس أعم منه وهذا راجع إلى ما يقوله أهل الكلام أن اللمس هو القوة المبثوثة في جميع البدن تدرك بها الحرارة والرطوبة واليبوسة ونحو ذلك عند التماس والالتصاق والله تعالى أعلم. ص: **(ولو كظفر أو شعر)** ش:قال في رسم الوضوء والجهاد من سماع أشهب من كتاب الطهارة: وسئل عن الرجل يمس شعر امرأته أو جاريته تلذذاً. فقال: إن مسه تلذذاً فأرى عليه الوضوء، وإن مسه لغير ذلك استحساناً أو غيره لم أر عليه وضوء، وما علمت أحداً يمس شعر امرأته تلذذاً. قال القاضي أبو الوليد ابن رشد: الشعر لا لذة في مسه بمجرده فيحتمل أن يكون أراد بقوله: «إن مسه تلذذ» فأرى عليه الوضوء إن مسه على جسمها فيكون في مسه بمنزلة من يمس امرأته أو جاريته على ثوب متلذذاً بذلك فالتذ أن عليه الوضوء باتفاق في المذهب إلا أن يكون الثوب كثيفاً، وأما أن يمسه على غير جسمها فلا يجب عليه الوضوء، وإن التذ بذلك واشتهى إلا على ما ذهب إليه ابن بكير إن التذ مع وجود اللذة دون لمس يوجب الوضوء، فهذا وجه هذه الرواية عندي والله تعالى أعلم انتهى. ص: **(أو حائل وأول بالخفيف وبالإطلاق)** ش:قال في الشامل: ولا يمنع حائل مطلقاً وإن خف تأويلان. روى ابن القاسم النقض مطلقاً وقيده ابن زياد بما إذا كان خفيفاً وحمله ابن الحاجب على الخلاف، وحمله في البيان والمقدمات على التفسير، فالأول تأويل ابن الحاجب، والثاني تأويل ابن رشد وهو الظاهر. وقال ابن عرفة اللخمي: رواية علي أحسن إن كان باليد وإن ضمها فالكثيف كالخفيف، فعلم من هذا أن الكلام في الحائل إنما هو بالنسبة إلى اليد، وأما لو ضمها إليه فالحائل كالعدم كما قاله ابن عرفة، زاد الشيخ يوسف بن عمر أو قبض منها انتهى يريد بيده. ص: **(كإنعاظ)** ش: قال اللخمي في تبصرته: واختلف في الإنعاظ إذا لم يكن معه

وضوء على المفعول به، إلا أن يلتذ. ابن يونس في المجموعة: إن قبلها على الفم مكرهة أو طائعة فليتوضآ جميعاً. وروى ابن نافع: من غلبته زوجته فقبلته وهو كاره ولا يجد لذة فعليه الوضوء. ابن يونس: يريد في هذا القول ولو في غير الفم. وكذلك قال أصبغ: إن عليه الوضوء وإن أكره واستغفل لما جاء إن القبلة فيها الوضوء مجملاً بلا تفصيل. **(ولو كظفر أو شعر)** الجلاب: مس الشعر والسن والظفر. ناقض اللخمي: في ذلك روايتان **(أو حائل وأول بالخفيف وبالإطلاق)** سمع ابن القاسم: لا يمنع الحائل. وروى علي: إن كان خفيفاً. ابن رشد: تفسير اللخمي رواية علي أحسن إن كان باليد

إِنْ قَصَدَ لَذَّةً أَوْ وَجَدَهَا. لاَ ٱنْتَفَيَا إِلاَّ ٱلْقُبْلَةَ بِفَمٍ مُطْلَقاً وَإِنْ بِكُرْهٍ أَوْ ٱسْتِغْفَالٍ، لاَ لِوَدَاعٍ أَوْ رَحْمَةٍ وَلاَ لَذَّةٌ بِنَظَرٍ كَإِنْعَاظٍ، وَلَذَّةٌ بِمَحْرَمٍ عَلَى الأَصَحِّ،

مسيس فقيل: لا شيء عليه إلا أن يمذي. وقيل: عليه الوضوء لأنه لا ينكسر إلا عن مذي وهذا مع عدم الاختيار، وأرى أن يحمل على عادته فإن كان يعلم أنه لا يمذي كان على طهارته، وإن كانت عادته أنه يمذي نقض، وإن اختلفت عادته توضأ أيضاً، وإن اختبر ذلك بالحضرة أو بعد التراخي فلم يجد شيئاً كان على طهارته، وإن أنعظ وهو في الصلاة وكانت عادته أنه لا يمذي مضى عليها، وإن كان ممن يمذي قطع إلا أن يكون ذلك الإنعاظ ليس بالبين ولا يخشى من مثله المذي، وإن كان شأنه المذي بعد زوال الإنعاظ ولا يخشى ذلك قبل أن يتم صلاته فإنه يتمها إلا أن يتبين له أن ذلك كان قبل فيقضي الصلاة، ولو شك اختلف هل تجزئه الصلاة أم لا انتهى. وقال في التوضيح قال ابن عطاء الله: أنه لا وضوء فيه بمجرده فإن انكسر عن مذي توضأ وإلا فلا، وليس المذي عندي من الأمور الخفية حتى يجعل له مظنة انتهى. وفي أثناء مسائل الطهارة من البرزلي وسئل أبو القاسم السيوري عن الإنعاظ بتذكر هل ينقض الوضوء أم لا؟ فأجاب: لو وقع في الصلاة ما أفسدها فكذلك في الوضوء. وعن بعض أصحابنا هو من شأن الفحل.

فإن قيل لا ينكسر إلا عن بلة قال: قد قيل ولا ينتقض الوضوء عندي. البرزلي: إن وقع انكساره عن بلة ظهرت في الصلاة فهو ناقض إلا أن يتكرر ويشق الاحتراز منه ولا يقدر على رفعه فيكون كتكرير المذي، وإن ظهر بعد الصلاة فالمشهور صحتها، ويتخرج على قول أصبغ إعادتها لأنه قد برز لقناة الذكر. واختار بعض شيوخنا إن أنعظ في صلاته يتذكر الموت والنار وما يكسر شهوته ويتفقد نفسه عند الخروج منها، فإن ظهرت بلة أعاد وإلا فلا، وقول الشيخ قد قيل معناه ما قدمناه من التفصيل إلا أنه اختار عدم الوضوء ولو خرج إذ لا أعلم من قاله. وقول الشيخ قد قيل معناه مع عدم التكرر انتهى والله أعلم. ص: **(ولذة بمحرم على الأصح)** ش: كلام سند يدل على أن اللذة بالمحرم تنقض، نبه عليه ابن غازي وقال في الشامل: فلا أثر

وإن ضمها فالكثيف كالخفيف. **(إن قصد لذة أو وجدها)** تقدم لابن رشد إن قصد فالتذ توضأ بلا خلاف. وإن قصده لم يجد فعليه الوضوء على رواية عيسى. وظاهر المدونة: وإن وجد ولم يقصد توضأ بلا خلاف. **(لا انتفيا إلا القبلة بفم وإن بكره أو استغفال)** تقدم لابن رشد إن لم يقصد ولم يجد فلا وضوء إلا في القبلة، ولم يقيدها ابن رشد بفمه وعزاه لرواية أشهب، ودليل المدونة كما تقدم. وأتى ابن عرفة في هذا بثلاثة أقوال: القول الأول هذا الثاني لغير مالك وابن القاسم لا ينتقض مطلقاً. القول الثالث: تنقض إن كانت على الفم. قاله المازري عن بعض الأصحاب مع عياض عن رواية المجموعة، وظاهر المدونة، وقد تقدم ما لابن يونس قبل قوله «ولو كظفر» **(لا لوداع أو رحمة)** ابن يونس: قال مالك: لا وضوء عليه في قبلته امرأته ولو داع أو رحمة، إلا أن يلتذ. **(ولا لذة بنظر)** ابن أبي زيد: قول

لمحرم. ونحوه لابن الحاجب: قال ابن عبد السلام: ظاهره أنه لا وضوء وإن وجدت اللذة. وظاهر كلام بعض أئمة المذهب: «إنه إذا وجدت اللذة في لمس ذات المحرم انتقضت الطهارة» لا يبعد إجراء ذلك على الخلاف في مراعاة الصور النادرة انتهى. وقال في التوضيح: ظاهر كلامه: «ولو التذ بالمحرم وهو ظاهر. الجلاب: ونص القاضي عبد الوهاب وغيره على أنه إذا وجدت اللذة انتقض، وبنى على الخلاف في الصور النادرة. وقال ابن رشد في أوّل سماع أشهب: النساء على ثلاثة أقسام: قسم لا يوجد في تقبيلهن لذة وهنّ الصغار اللواتي لا يشتهى مثلهن فلا وضوء في تقبيلهن وإن قصد بذلك اللذة وجدها بقبلة إلى على مذهب من يوجب الوضوء في التذكار بالالتذاذ. وقسم لا ينبغي في تقبيلهنّ لذة وهنّ ذوات المحارم فلا وضوء في تقبيلهن إلا مع القصد إلى الالتذاذ بذلك من الفاسق الذي لا يتقي الله تعالى، لأن القصد في تقبيلهن الحنان والرحمة: فالأمر محمول على ذلك حتى يقصد سواه، وقسم يبتغي في تقبيلهن اللذة وهنّ من سوى ذوات المحارم، فيجب الوضوء بتقبيلهن مع وجود اللذة أو القصد إليها وإن لم توجد. واختلف إذا عدم الأمران على قولين انتهى. واقتصر ابن عرفة في المحرم على كلام ابن رشد هذا ولم يحك فيه خلافاً، وقبل المازري كلام القاضي عبد الوهاب، وجعل الشيخ خليل الأصح عدم النقض ولو وجدت اللذة اعتماداً على ظاهر كلام ابن الحاجب وابن عبد السلام المتقدم، واعترضه ابن غازي قائلاً: والحق. والله سبحانه تعالى أعلم. ما قدمناه عن عبد الوهاب وابن رشد والمازري ومن وافقهم، والآخر غايته أنه تخريج أو تمسك بظاهر سهل التأويل فكيف يجعل هو الأصح؟ انتهى.

قلت: والظاهر النقض كما قاله الجماعة وعليه اقتصر في الإرشاد والله سبحانه وتعالى

ابن بكير لذة القلب تنقض لا أعلم من قاله غير المازري وجمهور أصحابنا إن لذة النظر لا تنقض. (**كإنعاظ**) روى ابن نافع لا ينقض الإنعاظ. عياض: وتأويل الباجي على المدونة أنه ينقض بعيد لأن مسألة المدونة أن مع الإنعاظ قرينة (**ولذة بمحرم على الأصح**) ابن رشد: قصدها من الفاسق في المحرم ناقض ولو قصدها في الصغيرة ووجدها فلا وضوء، إلا على النقض للذة التذكر. ابن عرفة: يرد بقوة الفعل. عياض: ولمس الغلمان وفروج سائر الحيوان للذة ناقض.

(**ومطلق مسن ذكره**) ابن يونس: لا ينتقض الوضوء من مس شرج ولا رفع إلا من مس الذكر، وحده بباطن الكف أو بباطن الأصابع، فإن مسه بظاهر يده أو بباطن ذراعه أو بظاهره لم ينتقض وضوؤه، ومن مس ذكره بغير تعمد فأحب إلي أن يتوضأ. روى ابن وهب: لا وضوء إلا إن تعمد فيحتمل أن يكون رواية ابن القاسم على الاستحباب والاحتياط. قيل لمالك: فإن مسه على غلالة خفيفة؟ قال: لا وضوء عليه للحديث واختلف أصحاب مالك فيمن مس ذكره وصلى من غير وضوء قيل: يعيد في الوقت. وقيل لا إعادة ووجه هذين القولين مراعاة الخلاف، وقيل: يعيد أبداً انتهى. وانظر قول خليل «ذكرة». قال المازري: الجمهور إن مس ذكر غير كذكر نفسه. وعندي أن مسه للذة

وَمُطْلَقُ مَسِّ ذَكَرِهِ الْمُتَّصِلِ وَلَو خُنْثَى مُشْكِلاً:

أعلم. ص: (ومطلق مس ذكره المتصل ولو خنثى مشكلاً) ش:احترز بذلك مما إذا مس ذكر الغير فإن حكمه في ذلك حكم الملامسة إن قصد اللذة أو وجدها نقض وإلا فلا، والملموس إن وجد لذة انتقض وضوؤه، قاله في المدوّنة. وذكر ابن عرفة عن ابن العربي والمازري خلافه فانظره. وقوله: «المتصل» احترز به من المنقطع فلو قطع ذكره ثم مسه فلا أثر لذلك خلافاً للشافعية. قال في التوضيح: على أن ابن بزيزة حكاه في المذهب فقال: إذا مس ذكر غيره من جنسه أو ذكراً مقطوعاً أو ذكر صبي أو فرج صبية، فهل عليه الوضوء أم لا؟ فيه قولان في المذهب انتهى.

فرع: قال في التوضيح: قال ابن هارون: ولو مس موضع الجب فلا نص عندنا. وحكى الغزالي أن عليه الوضوء. والجاري على أصلنا نفيه لعدم اللذة غالباً انتهى. ونقله ابن فرحون.

قلت: نص عليه ابن شعبان في الزاهي فقال: والخصي المجبوب مثل المرأة، والخصي القائم الذكر مثل الرجل في ذلك خاصة انتهى. ونص عليه في العارضة فقال: إذا مس موضع القطع، قال الشافعي: يجب عليه الوضوء وليس يصح هذا شريعة ولا حقيقة انتهى،. وقال في المسائل الملقوطة: لا وضوء على المجبوب من مس موضع القطع كمس الدبر انتهى.

فرع: والعنين والحصور الذي لا يأتي النساء في ذلك كله سواء على ظاهر الحديث لا القياس قال: ولو مست امرأة ذكر ميت بالغ لم ينقض ذلك طهرها إلا أن يحرك منها لذة انتهى.

فرع: إذا مسه على حائل فحكى ابن الحاجب فيه ثلاثة أقوال، يفرق في الثالث بين الخفيف فينقض وبين الكثيف فلا ينقض. قال في التوضيح: وحكى الأقوال الثلاثة المازري وابن العربي وابن راشد. وقال في المقدمات: الأشهر رواية ابن وهب لا وضوء عليه. وروى علي عليه الوضوء وقال في البيان: وإن كان كثيفاً فلا وضوء عليه قولاً واحداً. والظاهر عدم النقض مطلقاً لما في صحيح ابن حبان عنه عليه الصلاة والسلام: «من أفضى بيده إلى فرجه ليس بينهما ستر ولا حجاب فقد وجب عليه الوضوء للصلاة»[1] انتهى.

نقض كاللمس، قال: وذكر البهيمة كالغير والذي للقرافي لا ينتقض. وضوء الخاتن بذكر المختون ولا بذكر الغير، ونحوه لابن العربي، وقد تقدم نص المدونة: إن مست المرأة ذكر الرجل لغير شهوة فلا وضوء عليها انتهى. ويبقى النظر في الملموس ذكره. قال ابن شاس: لا ينتقض وضوؤه قال: وقال الأبيّ: ينتقض وضوؤه. ابن عرفة: وهذا الخلاف إذا لم يلتذ. (المتصل) ابن العربي: مسه مقطوعاً لغو. (ولو خنثى مشكلاً) خرج ابن العربي والمازري مس الخنثى فرجه على الشك في الحدث. (ببطن) ابن

---

(١) رواه النسائي في كتاب الطهارة باب ١١٧. أحمد في مسنده (٢/٣٣٣) (٦/٤٠٧).

بِبَطْنٍ أَوْ جَنْبٍ لِكَفٍّ أَوْ إِصْبَعٍ وَإِنْ زَائِداً حَسَّ، وَبِرِدَّةٍ

قلت: وهذا الفرع يؤخذ من قول المصنف: «مس ذكره» لأن المس إذا أطلق انصرف في الغالب لمس دون حائل والله أعلم.

تنبيه: عكس ابن عرفة النقل عن ابن رشد فقال ابن رشد: مسه فوق كثيف لغو، وفوق خفيف الأشهر. رواية علي: ينقض انتهى. كذا في النسخ التي رأيت منه وهو خلاف ما في المقدمات. وما نقله المصنف في التوضيح وغيره عن ابن راشد أن الأشهر رواية ابن وهب والله تعالى أعلم.

فرع: قال ابن العربي: إذا مس خنثى ذكره وقلنا بانتقاض الوضوء بالشك انتقض وضوؤه لاحتمال أن يكون رجلاً، وكذلك إن مس فرجه في الفتوى والتوجيه انتهى من العارضة. قال في المنتقى: «فرع» فإذا قلنا بوجبو الوضوء فمن صلى قبل أن يتوضأ أعاد الوضوء والصلاة أبداً قاله ابن نافع: وإن قلنا بنفي الوجوب في العتبية من رواية سحنون عن ابن القاسم روايتان: إحداهما إنه يعيد الصلاة في الوقت، والثانية لا يعيدها إلا في الوقت ولا في غيره انتهى، وفي الموطأ آثار تشهد لذلك والله أعلم. وفي شرح الرسالة للشيخ زروق: إن مس ذكره وصلى ولم يتوضأ أعاد أبداً على المشهور، وقيل في الوقت. وثالثها في العمد أبداً وفي السهو في الوقت. ورابعها مثله في السهو السقوط. وخامسها أبداً في الكمرة وفي العسيب السقوط. وسادسها لا إعادة. وسابعها يعيد فيما قرب كاليومين ذكرها كلها الشبيبي في اختصار الفاكهاني. **ص: (وبردة) ش:** يعني إذا تاب قبل نقض وضوئه وهذا هو المشهور، وأما الغسل فلا تبطله الردة قاله ابن جماعة في كتابه المسمى بفرض العين، وهذا والله أعلم ما لم يحدث منه موجب الغسل والله أعلم. ونصه في نواقض الوضوء: والردة وهي أن يكفر ثم يرجع إلى الإسلام فإنه يبتدىء الوضوء دون الغسل انتهى. وفي العارضة لابن العربي في شرح الترمذي في باب اغتسال الرجل عندما يسلم ما نصه: «تفريع» إن اغتسل وصلى ثم ارتد فاختلف علماء

حبيب: يجب الوضوء من سبعة أوجه. أبو محمد: منهامس الذكر بباطن الكف أو بباطن الأصابع. **(أو جنب الكف أو إصبع وإن زائد)** ابن عرفة: في مسه بحرف اليد والأصابع أو بأصبع زائدة نقلاً ابن العربي. الطراز: إذا مسه بين أصبعيه أو بحرف كفه أو بإصبع زائدة انتقض على ظاهر قول ابن القاسم. **(أحس)** الجزولي: الخلاف في مس الذكر بإصبع زائدة على الخلاف فيما يجب فيها إذا قطعت، فمن قال فيها دية أوجب الوضوء، ومن قال حكومة فلا وضوء، وفيه قول ثالث إن كانت للأصبع قوة فالدية، وإن لم تكن له قوة فلا دية، انظر بعد هذا عند قوله في الأصبع الزائدة القوية عشر. ثم اطلعت على قول ابن رشد ينبغي إذا تساوت الأصابع في التصرف والإحساس أن تنقض وإلا فلا، وإن شك فعلى الشك في الحدث. **(وبردة)** سمع موسى ابن القاسم: من ارتد عن الإسلام ثم راجع الإسلام قبل أن ينتقض وضوؤه أحب إلي أن يتوضأ. وقال يحيى ابن عمر: بل واجب عليه

وَبِشَكٍّ فِي حَدَثٍ بَعْدَ طُهْرٍ عُلِمَ.

المالكية، هل ينقض غسله ووضوؤه؟ والصحيح بطلان الكل انتهى. ومن النكت في آخر كتاب الجنائز قال بعض شيوخنا من القرويين: إذا اغتسل رجل من جنابته ثم ارتد ثم رجع إلى الإسلام لاغسل عليه ولا وضوء إذا ارتد بعد أن توضأ عند ابن القاسم إلا استحباباً. وإنما قال بإيجاب الوضوء يحيى بن عمر وأعرف في كتاب ابن شعبان أنه قال في هذا: المرتد يغتسل إذا عاد إلى الإسلام. ص: **(وبشك في حدث بعد طهر علم)** ش:هذا إذا شك قبل الصلاة، وإما إذا صلى ثم شك هل أحدث أم لا ففيه قولان، ذكرهما الباجي في المنتقى في مسألة من رأى في ثوبه احتلاماً لا يدري متى وقع منه. وقال سند: الشك في الحدث له صورتان: إحداهما أن يتخيل له الشيء فلا يدري ما حقيقته أهو حدث أم لا؟ والأخرى أن يشك هل بال أو تغوط، وشبهه. وهذا ظاهر مسألة الكتاب لقوله: «لا يدرى أحدث بعد الوضوء أم لا؟».

والصورتان مختلف فيهما، أما من شك هل أحدث بعد وضوئه فالمذهب أنه يتوضأ، وهل ذلك واجب أم لا؟ ظاهر الكتاب أنه واجب. وقال ابن القصار: روى ابن وهب عن مالك: أحب إلي أن يتوضأ ثم قال: وأما الصورة الثانية وهي أن يتخيل له الشيء لا يدري هل هو حدث أو غيره، فظاهر المذهب أنه لا شيء عليه. وقد نص على ذلك ابن حبيب. وقال مالك في المجموعة فيمن وجد بللاً وشك فيه فلم يدر من الماء أو من البول: أرجو أن لا يكون عليه شيء وما سمعت من أعاد الوضوء من مثل هذا، وإذا فعل هذا تمادى به يريد أنه تأخذه الوسوسة. قال اللخمي: وقد قيل إنه لا فرق بين الصورتين لأن كل ذلك شك، ثم ذكر الأحاديث الدالة على ذلك والله أعلم. وفي الجواهر في الكلام على النية: ولو شك في الحدث وقلنا لايجب عليه استئناف الوضوء بالشك على إحدى الروايتين، أو كان شكه غير مقتض

أن يتوضأ لقوله تعالى: ﴿لئن أشركت ليحبطن عملك﴾ [الزمر: ٦٥] ابن رشد: هذا قول ابن القاسم وروايته في المدونة: إن الحج الذي حج قبل ارتداده لايجزئه. وكذلك قال علي: قياس هذا أن ما ضيع من الفرائض قبيل ارتداده لا يلزمه قضاؤها. **(وبشك في حدثه بعد طهر علم)** ابن يونس: من شك في بعض وضوئه فليغسل ما شك فيه ولو أيقن بالوضوء ثم شك فلم يدرأ، أحدث بعد الوضوء أم لا فليعد وضوءه، إلا أن يكون مستنكحاً فلا يلزمه إعادة شيء من وضوء ولا صلاة. قال ابن حبيب: وإذا خيل إليه أن ريحاً خرج منه فلا يتوضأ إلا أن يوقن به، وكذلك إن دخله الشك بالحس وأتى بالحديث، ثم قال: أما إن شك هل بال أو أحدث أم لا؟ فهذا يعيد الوضوء انتهى. انظر هذا المساق للحديث مع مساق ابن رشد له فإنه قال في رسم بع: من شك أثناء صلاته هل هو على وضوء أم لا، فيتمادى على صلاته وهو على شكه ذلك، فلما فرغ من صلاته استيقن أنه كان على وضوء قال: صلاته مجزئة عنه إلا أن يكون نواها نافلة حين شك. ابن رشد: إنما قال إن صلاته تامة وإن تمادى على شكه، لأنه دخل في الصلاة بطهارة متيقنة فلا يؤثر فيها الشك الطارىء عليه بعد دخوله في

. . . .

للوضوء كالتردد من غير استناد إلى سبب مع تقدم يقين الطهارة، فتوضأ احتياطاً، ثم تبين له يقين الحدث، ففي وجوب الإعادة قولان للتردد في النية انتهى.

تنبيه: فرع صاحب الطراز على القول بوجوب الضوء للشك، لو شك في الصلاة وذكر

صلاته لحديث «إن الشيطان يفشي بين أليتي أحدكم فلا ينصرف من صلاته حتى يسمع صوتاً أو يجد ريحاً»[1] وليس هذا بخلاف في المدونة: من أيقن بالوضوء وشك في الحدث ابتدأ الوضوء. كأن الشك طرأ عليه في هذه المسألة بعد دخوله في الصلاة فوجب أن ينصرف عنها إلا بيقين كما في الحديث. ومسألة المدونة طرأ عليه الشك في طهارته قبل دخوله في الصلاة، فوجب أن لا يدخل فيها إلا بطهارة متيقنة، وهو فرق بين وأظهر مما روى سحنون عن أشهب انتهى. ويظهر من الإكمال أن طريقة ابن حبيب غير طريقة غيره. انظر في الإكمال قبل باب التيمم، وانظر ذلك كله مع ما يقتضيه تقرير ابن يونس. وقال أبو عمر في الحديث: «من شك فلم يدرأ ثلاثاً صلى» قال: في هذا الحديث أصل عظيم يطرد في أكثر الأحكام وهو أن اليقين لا يزيله شك، وأن الشيء مبني على أصله المعروف حتى تزيله بيقين لا شك معه، والأصل في الظهر أربع ركعات فلا يبرئه إلا يقين مثله. وقد غلط بعضهم فظن أن الشك أوجب الإتيان بالركعة وهذا غلط، بل اليقين أنها أربع أوجب عليه إتمامها برجحه حديث «لا ينصرف حتى يسمع صوتاً أو يجد ريحاً» فلم ينقله ﷺ عن أصل طهارته المتيقنة بشك عرض له حتى يستيقن الحدث وإلا فإن مالكاً قال: من أيقن بالوضوء وشك في الحدث ابتدأ الوضوء. ولم يتابعه على هذا غيره وخالفه ابن نافع وقال: لا وضوء عليه وهو قول سائر الفقهاء، وهو مذهب الشافعي وابن حنبل وأبي حنيفة والثوري والأوزاعي والليث وإسحاق وأبي ثور والطبري، وأنه على الأصل، حدثاً كان أو طهارة. وأجمعوا أن من أيقن بالحدث وشك في الوضوء أن شكه لا يفيد فائدة وعليه الوضوء، وحكى ابن خويز منداد أن لا وضوء عليه أيضاً. وقال أبو الفرج: الوضوء عند مالك في ذلك إنما هو استحباب واحتياط. وقال في موطئه: فيمن وجد في ثوبه احتلاماً وقد بات فيه ليالي وأياماً أنه لا يعيد صلاة ولا يغتسل إلا من آخر نوم نامه أبو عمر: وهذا يرد قوله فيمن أيقن بالوضوء وشك في الحدث أنه يتوضأ انتهى. وعبارة الباجي: ما صلى قبل تلك النومة هو فيها شاك، وهذا الشك إنما طرأ بعد إكمال الصلاة وبراءة الذمة منها فيه قولان: أحدهما: أنه غير مؤثر فيها كما لو سلم من الصلاة، ثم شك هل أحدث بعد طهارته فلا شيء عليه لأنه شك طرأ بعد تيقن سلامة العبادة. والثاني: أن الشك يؤثر فيعيد من أول نومه. وفي التمهيد: نهى عن صوم يوم الشك إطراحاً لأعمال الشك. وهذا أصل عظيم من الفقه أن لا يدع الإنسان ما هو عليه من الحال المتيقنة إلا بيقين في انتقالها، والشهاب الدين: في الفرق الرابع والأربعين بين الشك في السبب والشك في الشرط.

(١) رواه البخاري في كتاب الوضوء باب ٤، ٣٤. مسلم في كتاب الحيض حديث ٩٨. أبو داود في كتاب الطهارة باب ٦٧.، ابن ماجة في كتاب الطهارة باب ٧٤. النسائي في كتاب الطهارة باب ١١٤.

إِلاَّ الْمُسْتَنْكِحَ. وَبِشَكٍّ فِي سَابِقِهِمَا. لاَ بِمَسِّ دُبُرٍ أَوْ أُنْثَيَيْنِ أَوْ فَرْجِ صَغِيرَةٍ، وَقَيْءٍ، وَأَكْلِ لَحْمِ جَزُورٍ، وَذَبْحٍ وَحِجَامَةٍ، وَفَصْدٍ وَقَهْقَهَةٍ، بِصَلاَةٍ، وَمَسِّ امْرَأَةٍ فَرْجَهَا،

في ذلك قولين ذكرهما في التوضيح عن الباجي، وظاهر كلام ابن الحاجب واللخمي أن التفرقة بين ذكره في الصلاة أو خارجها أحد الأقوال في أصل المسألة وسيذكر المصنف هذا الفرع قريباً. ص: **(إلا المستنكح)** ش: المستنكح هو الذي يشك في كل وضوء وصلاة أو يطرأ له ذلك في اليوم مرة.أو مرتين وإن لم يطرأ له ذلك إلا بعد يومين أو ثلاثة فليس بمستنكح كما سيأتي نقله عند قوله «أو استنكحه الشك» والله أعلم. ص: **(لا بمس دبر أو أنثيين أو فرج صغيرة أو قيء أو أكل جزور أو ذبح أو حجامة أو قهقهة بصلاة)** ش:لا بمس دبر خلافاً للشافعي وحمديس من أصحابنا، ولا بمس أنثيين وهما الخصيتان خلافاً فالعروة بن الزبير فإنه أدخلهما في معنى الفرج، ولا بمس صغيرة وكذا فرج صغيرة خلافاً للشافعي، ولا بخروج قيء أو قلس خلافاً لأبي حنيفة، ولا ينتقض بأكل جزور خلافاً لأحمد، ولا بمس صليب وذبح

وقد أشكل على جمع من الفضلاء قال: شرع الشارع الأحكام وشرع لها أسباباً وجعل من جملة ما شرعه من الأسباب الشك وهو ثلاثة: مجمع على اعتباره كمن شك في الشاة المذكاة والميتة، وكم شك في الأجنبية وأخته من الرضاعة، ومجمع على إلغائه كم شك هل طلق أم لا، وهل سها في صلاته أم لا، فالشك هنا لغو. وقسم ثالث اختلف العلماء في نصبه سبباً كمن شك هل أحدث أم لا، اعتبره مالك دون الشافعي. ومن حلف يميناً وشك ما هي، ومن شك هل طلق واحدة أو ثلاثاً. وقال في الفرق العاشر بين الشك في السبب والشك في الشرط: فرق الشك في الطهارة شك في شرط، والشك في الطلاق شك في سبب، إذ الطلاق سبب زوال العصمة، والقاعدة: كل مشكوك اجعله كالعدم، يبقى في البحث فيمن أيقن بالوضوء وشك في الحدث. **(إلا المستكح)** تقدم ما لابن يونس إلا أن يكون مستنكحاً وهو للموسوس. وقال ابن بشير: يبني على أول خاطريه إن سبق إلى نفسه أنه أكمل وضوءه أو أنه على وضوئه فلا يعيد، وإن سبق إلى نفسه أنه لم يكمل أعاد ولأنه في الخاطر الأول مشابه للعقلاء، وفي الثاني مفارق لهم **(وبشك في سابقهما)** ابن العربي: لو تيقن طهراً وحدثاً شك في السابق منهما فلا نص لعلمائنا. وقال إمام الحرمين: الحكم نقيض ما كان عليه وهو صحيح أقوالنا إلغاء الشك، فمن كان قبل الفجر محدثاً جزم بعده بوضوء وحدث شك في الأحداث منها يتوضأ لتيقن وضوئه وشك نقضه، ولو كان متوضئاً فمحدث لتيقن حدثه وشك رفعه ابن محرز يجب الوضوء فيهما **(لا بمس دبر)** روى ابن رشد إلغاء مس الدبر ولو التذ **(أو انثيين)** التلقين: لا وضوء من مس الانثيين ولا من أكل شيء أو شربه. كان مما مسته النار أو مما لم تمسه. ولا من قهقهة في الصلاة ولا من ذبح بهيمة ولا من قيء ولا من حجامة ولا غير ذلك. **(أو فرج صغيرة)** القرافي: مس ذكر الصبي وفرج الصبية وفرج البهيمة لا يوجب وضوء. انظر قبل هذا عند قوله: «ومطلق مس ذكره» **(وقيء وأكل جزور وذبح وحجامة وقهقهة بصلاة)** هذا كله نص التلقين. **(ومس امرأة فرجها**

وَأُوِّلَتْ أَيْضاً بِعَدَمِ الْإِلْطَافِ.، وَنُدِبَ غَسْلُ فَمٍ مِنْ لَحْمٍ وَلَبَنٍ،

بهيمة ومس وثن وكلمة قبيحة وقلع ضرس وإنشاد شعر خلافاً لقوم، ولا بخروج دم حجامة وفصادة خلافاً لأبي حنيفة، ولا بقهقهة خلافاً لأبي حنيفة. قاله في الذخيرة. والدبر يسمى الشرج بفتح الشين والراء تشبيهاً له بشرج السفرة التي يؤكل عليها وهو مجتمعها، وكذلك تسمى المجرة شرج السماء على أنها بابها ومجتمعها.

فرع: الأرفاع واحدها رفغ. بضم الراء وسكون الفاء والغين المعجمة. وهو أعلى أصل الفخذ مما يلي الجوف. ويقال بفتح الراء، وقيل هو العصب الذي بين الشرج والذكر. قال القاضي في التنبيهات: وليس بشيء فلا يوجب وضوء.

فرع: فرج البهيمة لا يوجب وضوء خلافاً لليث لأنه مظنَة اللذة. انتهى من الذخيرة. **ص: (وندب غسل فم من لحم ولبن) ش:**قال في المدونة: وأحب إلي أن يتمضمض من اللبن واللحم ويغسل الغمر، إذا أراد الصلاة. قال أبو الحسن: انظر قوله «إذا أراد الصلاة» يعني وكذلك إذا لم يرد الصلاة قال في الرسالة: وإن غسلت يدك من الغمر. بفتح الغين والميم. الدسم واللبن فحسن إلا أنه يتأكد في الصلاة. أبو عمران: إن صلى شارب اللبن من غير أن يتمضمض فلا شيء عليه وقد ترك مستحباً انتهى. وفي العتبية: سئل مالك عمن يقطع اللحم النيء فتقام الصلاة، أترى أن يصلي قبل أن يغسل يديه؟ قال: يغسل يديه قبل أن يصلي أحب إليّ. قال ابن رشد: ما استحبه هو كما قال، لأن المروءة والنظافة مما شرع في الدين. وقد استحب في المدونّة أن يتمضمض من اللبن واللحم ويغسل من الغمر إذا أراد الصلاة فكيف باللحم النيء؟ انتهى. من رسم طلق بن حبيب من سماع ابن القاسم من كتاب الصلاة. وقال ابن رشد في شرح المسألة الثامنة والعشرين في رسم الوضوء والجهاد من سماع أشهب من كتاب الطهارة في الكلام على قوله في آخر السؤال: وقد بلغني أن عمر بن الخطاب كان إذا أكل مسح يده بباطن قدمه. ومعنى ما ذكر عن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه أنه كان إذا أكل مسح يده بباطن قدمه إنما هو في مثل التمر والشيء الجاف الذي لا يتعلق بيده منه إلا ما يذهبه أدنى المسح، وأما مثل اللحم واللبن وما يكون له الدسم والودك فلا، لأن غسل اليد منه مما لا ينبغي تركه، وقد تمضمض رسول الله ﷺ من السويق وهو أيسر من اللحم واللبن، وغسل عثمان بن عفان يده من اللحم وتمضمض منه، ذكر ذلك مالك في الموطأ، فهذا يدل على ما ذكرنا والله تعالى أعلم انتهى.

وأولت أيضاً بعدم الإلطاف) من المدونة: إذا مست المرأة فرجها فلا وضوء عليها. ابن يونس: إن قبضت عليه أو ألطفت نقض اتفاقاً. ابن بشير وعبد الحق: قد قيل بظاهر المدونة. أبو عمر: فسروا الإلطاف بالالتذاذ. وقال ابن أبي أويس: سألت خالي مالكاً عن معناه فقال لي: تدخل يدها فيما بين الشفرين. **(وندب غسل فم من لحم ولبن)** من المدونة: أحب إليّ أن يتمضمض من اللبن واللحم

وَتَجْدِيدُ وُضُوءٍ إِنْ صَلَّى بِهِ،

تنبيه: قال ابن ناجي في شرح الرسالة في باب الطعام والشراب: تردد المتأخرون من التونسيين، هل قول المدونة «ويغسل بالغمر» معطوف على قول «يتمضمض» فيكون الاستحباب على حد السواء، أو هو استئناف كلام فيكون الأمر فيه آكد من الذي قبله؟ انتهى.

فرع: قال في الطراز بعد ذكره مسألة المدونة: ومن صلى بذلك ولم يغسله فلا شي عليه لأنه عين طاهرة مباحة. قال: فيه فرع من مسح إبطه أو نتفه استحب له أن يغسل يده، فظاهر المذهب أنه لا يستحب له غسل إبطه. ويستحب له أن يغسل عن ثوبه ما أصابه من هذه الأشياء المستروحة المستكرهة كالبيض إذا كان فيه ريح. انتهى باختصار فانظره. **ص: (وتجديد وضو إن صلى به) ش:** ظاهره صلى به فريضة أو نافلة ولو ركعتين فقط أو طاف به سبعاً وهو كذلك. قال في الطراز. في باب أحكام النية.

فرع: روى معن عن مالك فيمن توضأ لنافلة قال: أحب إلي أن يتوضأ لكل صلاة. وهذا يوهم بظاهره أن الوضوء للنافلة لا يستباح به غيرها وليس كذلك، وقد فسره سحنون في كتاب ابنه فقال: معناه أنه يستحب له طهر على طهر لا على الإيجاب، يريد كما يستحب أن يجدد للفرض طهراً استحب أيضاً في النافلة مثله انتهى. وقال اللخمي في أوائل تبصرته: ولا فضيلة في تكرار الغسل عقيب الغسل ولا عند كل صلاة فهو في ذلك بخلاف الوضوء وإلا ما وردت فيه السنة من الاغتسال للجمعة والعيدين والإحرام ودخول مكة ووقوف عرفة انتهى. وقال القاضي عياض: الوضوء الممنوع تجديده قبل أداء فريضة به. وفي شرح الرسالة للشبيبي: في الوضوء المستحب وتجديده لكل صلاة بعد صلاة فرض. ثم قال: الممنوع لثلاثة أشياء: تجديده قبل صلاة فرض به، والزيادة على الثلاثة، وفعله لغير ما شرع له أو أبيح انتهى. قال ابن العربي في العارضة: اختلف العلماء في تجديد الوضوء لكل صلاة، فمنهم من قال يجدد إذا صلى وفعل فعلاً يفتقر إلى الطهارة وهم الأكثرون، ومنهم من قال يجدد وإن لم يفعل فعلاً يفتقر إلى الطهارة انتهى. وقال الشيخ زرّوق في شرح الرسالة في قوله فعليه أن يتأهب لذلك بالوضوء وبالطهر إن وجب عليه الطهر. وإنما شرط في الاستعداد بالغسل في وجوبه دون الوضوء لأن الاستعداد به يكون دون وجوب إذ يستحب تجديده لكل صلاة فرض بعد صلاته به. وقيل: يشترط كونها فرضاً بخلاف الغسل فإنه لا يستحب لكل صلاة، بل ربما كان بدعة وإن قال به بعض العباد والله أعلم انتهى.

تنبيه: إن لم يصل بالوضوء فلا يعيده إلا أن يكون توضأ أولاً واحدة واحدة أو اثنتين

ويغسل الغمر إذا أراد الصلاة. **(وتجديد وضوء)**. اللخمي: تجديد الوضوء لكل صلاة فضيلة. **(إن صلى به)** عياض: الوضوء على خمسة أقسام، ثم ذكر من الوضوء الممنوع تجديده قبل صلاة فرض به.

وَلَوْ شَكَّ فِي صَلاَتِهِ ثُمَّ بَانَ الطُّهْرُ لَمْ يُعِدْ. وَمَنَعَ حَدَثٌ: صَلاَةً، وَطَوَافاً، وَمَسَّ مُصْحَفٍ وَإِنْ

اثنتين، قاله الجزولي في قول الرسالة ولكنه أكثر ما يفعل والله تعالى أعلم. **ص: (ولو شك في صلاته ثم بان الطهر لم يعد)** ش: وانظر هل يؤمر بالقطع أو بالتمادي؟ يجري ذلك على القولين المتقدمين عن صاحب الطراز والباجي. عن سند: وسئل عمن يكون في الصلاة فيجد بللاً فيقطع فلا يبدأ شيئاً، ثم يعرض له ذلك في صلاة أخرى فيجد البلل كيف يصنع، هل يجزئه التمادي على الشك ويختبر بعد السلام؟ فأجاب بأنه يقطع صلاته ويستبرىء، فإن تمادى على الشك وظهرت السلامة صحت على مذهب ابن القاسم، وأعادها على مذهب غيره. انتهى من مختصر البرزلي. **ص: (ومس مصحف وإن بقضيب)** ش: يعني أن المحدث يمنع من مس المصحف هذا مذهب الجمهور خلافاً للظاهرية، والحجة عليهم ما في الموطأ وغيره أن في كتابه ﷺ لعمرو بن حزم أن لا يمس القرآن إلا طاهراً ويحرم مس جلده. قال المصنف في التوضيح: وأحرى طرف الورق المكتوب وما بين الأسطر من البياض ويحرم مسه ولو بقضيب. قال ابن عرفة الشيخ عن ابن بكير: ولا يقلب ورقه بعود ولا بغيره انتهى. وقال ابن فرحون في مختصر الواضحة: يجوز لغير المتوضىء أن يقرأ في المصحف وغيره يقلب له أوراقه، ولا يجوز مس جلد المصحف، وكذلك لا يجوز أن يمس الطرة والهامش والبياض الذي بين الأسطر ولو بقضيب. قال ابن حبيب: وسواء كان مصحفاً جامعاً أو جزأ أو ورقة فيها بعض سورة أو لوحاً أو كتفاً مكتوبة انتهى. وقال اللخمي في كتاب الطهارة: والحكم في كتب المصحف كالحكم في مسه انتهى. ونقله عنه أبو الحسن وابن عطاء الله في كتاب الصلاة الثاني. وقال ابن فرحون في شرح ابن الحاجب: واستخف مالك أن يكتب الآية من القرآن في الكتاب على غير وضوء، ولا بأس للجنب أن يكتب صحيفة فيها البسملة وشيء من القرآن والمواعظ ولا بأس بما يعلق في عتق الصبي والحائض من القرآن إذا خرز عليه أو جعل في شمع ولا يعلق وليس عليه ساتر، ولا بأس أن يعلق ذلك على الحامل انتهى.

فرع: قال المشذالي في حاشيته في أول كتاب الطهارة الثاني: قال النووي: لو خاف على المصحف غرقاً أو حرقاً أو يد كافر فإنه يأخذه وإن كان محدثاً للضرورة، ويكره كتب القرآن في حائط مسجد أو غيره انتهى. وكأنه ارتضاه على المذهب والله تعالى أعلم وفي مسائل الطهارة من البرزلي في أثناء كلامه على الاستنجاء بالخاتم الذي فيه ذكر الله، وكذا الخلاف

(لو شك في صلاته ثم بان الطهر لم يعد) تقدم لسماع موسى عند قوله وبشك في حدثه **(ومنع حدث صلاة وطوافاً)** التلقين: الصلوات كلها على اختلاف أحكامها من فرض وسنة ونفل وسجود القرآن والطواف بالبيت كذلك لا يجزىء إلا بالوضوء **(ومس مصحف وإن بقضيب وحمله وإن**

بِقَضِيبٍ، وَحَمْلُهُ وإِن بِعِلاَقَةٍ أَوْ وِسَادَةٍ. إِلاَّ بِأَمْتِعَةٍ قُصِدَتْ. وَإِنْ عَلَى كَافِرٍ. لاَ دِرْهَمٍ

في استصحاب ما فيه ذكر الله والدخول به الخلاء والمجامعة، وكذا حمل الختمة على وجه الحرز لغير المتطهر فيه خلاف.

فرع: قال ابن الحاجب في مختصره الأصلي: والأشبه جواز مس المحدث للمنسوخ لفظه يعني كآية الرجم وهي «الشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموهما» ذكرها في الموطأ بدون قوله «إذا زنيا»، وكآية الرضاع. قال الرهوني في شرحه: والأشبه عند الآمدي المنع والحق الأول إذ لم يبق قرآناً متلواً وليس من المصحف، وتضمنه للحكم لا يوجب ذلك كالأخبار الإلهية الواقعة في الأحاديث انتهى. وفهم من كلامه أنه لو قرأه في الصلاة بطلت وصرح بذلك الشافعية، وأما ما نسخ حكمه دون لفظه فله حكم ما لم ينسخ بإجماع وصرح بذلك ابن السبكي في شرح ابن الحاجب والله تعالى أعلم. والآمدي من الشافعية. قال ابن خلكان. كان حنبلي المذهب ثم انتقل إلى مذهب الشافعي وقال ابن السبكي: أصح الوجهين عند الشافعية جواز مسه للمحدث كما قال ابن الحاجب.

فائدة: قال البرزلي: وسئل ابن زيادة رحمه الله تعالى عمن أوصى أن يجعل في أكفانه ختمة قرآن أو جزء منه أو جزء من أحاديث نبوية أو أدعية حسنة، هل تنفذ وصيته أم لا؟ وإذا لم تنفذ وقد عمل ذلك فهل ينبش ويخرج أم لا؟ فأجاب لا أرى تنفيذ وصيته، وتجل أسماء الله تعالى عن الصديد والنجاسة، فإن فات فأمر الأدعية خفيف، والختمة يحب أن تنبش وتخرج إذ طمع في المنفعة بها وأمن من كشف جسد الميت ومضرته والاطلاع على عورته.

قلت: وقعت هذه المسألة بتونس، فحكى شيخنا عن بعض أشياخه في الذي أوصى أن تجعل معه إجازته أنها تجعل بين أكفانه بعد الغسل وتخرج إذا أرادوا دفنه. وحكى عن غيره أنها تجعل عند رأسه فوق جسمه بحيث لا يخالطها شيء ويجعل بينهما من التراب بحيث لا يصل إليها شيء من رطوبات الميت. وفي بعض التواريخ أن أبا ذر أو غيره من فقهاء الأندلس أوصى

بعلاقة أو وسادة إلا بأمتعة قصدت وإن على كافر) قال مالك: لا يحمل الصحف غير متوضىء لا على وسادة ولا بعلاقة إلا أن يكون في تابوت أو خرج أو نحو ذلك فيجوز أن يحمله غير متوضىء أو يهودي أو نصراني لأن الذي يحمل المصحف على وسادة أراد حملانه لا حملان ما سواه، والذي حمله على الغرارة ونحو ذلك، إنما أراد حملان ما سواه. وقال الشيخ أبو بكر: ولا يقلب ورقه بعود أو غيره. **(لا درهم)**. ابن شاس: لغير المتوضىء مس الدرهم المنقوش ابن رشد: أجاز سلف هذه الأمة البيع والشراء بالدراهم وفيها اسم الله تعالى وإن كان يؤدي إلى أن يمسها النجس واليهودي والنصراني لأجل ما فيها من المنفعة، ويكره الرجل في خاصة نفسه أن يشتري بها من كافر لما فيها من أسماء الله. كره ذلك مالك في التجارة لأرض الحرب. من المدونة: فمن امتنع من ذلك أجر ومن فعله لم يأثم، وقد أجيز للضرورة أن يعطوا الآية والآيتين من القرآن. المازري: رأى بعض الشيوخ أن لا يكتب

وَتَفْسِيرٍ وَلَوْحٍ لِمُعَلِّمٍ وَمُتَعَلِّمٍ. وَإِنْ حَائِضاً. وَجُزْءٍ لِمُتَعَلِّمٍ وَإِنْ بَلَغَ، وَحِرْزٍ بِسَاتِرٍ، وَإِنْ لِحَائِضٍ.

أن يدفن معه جزء ألفه من الأحاديث وأنه فعل ذلك به. وكذا أوصى آخر أن يدفن بخاتم فيه مكتوب «لا إله إلا الله محمد رسول الله ﷺ» وفعل ذلك به، وهذا عندي قريب لأن قصده التلقين والبركة وقد أجاز في رواية ابن القاسم الاستنجاء به. ص: (وتفسير) ش: قال في المسائل الملقوطة مسألة لا يكره مس التوراة والإنجيل والزبور للمحدث لأن النص إنما ورد في القرآن وما كان من غير لغة العربية لا يسمى قرآناً، بل لو كتب القرآن بالقلم الأعجمي جاز للمحدث مسه لأنه ليس بقرآن بل تفسير للقرآن مع أن هذه بدلت فلا نعلم أنها هي أو غيرها انتهى. ونقله التلمساني في شرح الجلاب والله تعالى أعلم. ص: (وجزء لمتعلم وإن بلغ) ش: ظاهره أن الصغير لا يمس المصحف الكامل وهو قول ابن المسيب. وقال مالك في المختصر: أرجو أن يكون مس الصبيان للمصاحف للتعليم على غير وضوء جائز انتهى منه والله أعلم. وقال الشيخ أبو الحسن: لما تكلم في الحج الأول على مسألة المختلفين إلى مكة بالفواكه والطعام يقوم من مسألة الحطابين هذه، أن من كثر تردداه إلى المسجد لأنه لا يلزمه التحية، ومثل من خرج إلى السوق لا يلزمه السلام على كل من لقي، ومثله مس المصحف للمتعلم على غير وضوء والناسخ انتهى. وذكر البرزلي عن عز الدين بن عبد السلام أنه سئل: هل للناسخ أن يكتب المصحف محدثاً؟ فأجاب بأنه ليس له أن يكتب إلا متطهراً. قال البرزلي: وأما ما ذكره

البسملة في عقود اليهود. (وتفسير) ابن عرفة: مقتضى الروايات لا بأس بالتفسير غير ذات كتب الآي مطلقاً وذات كتبها إن لم تقصد. (ولوح لمعلم ومتعلم) في المختصر: أرجو أن مس الصبيان المصحف للتعليم وهم على غير الوضوء خفيفاً. ابن حبيب: ويكره لهم مس المصحف الجامع إلا على وضوء. وفي العتبية: استخف للرجل يتعلم القرآن إمساك اللوح فيه القرآن على غير وضوء. ابن القاسم: وكذلك المعلم يشكل الألواح للصبيان. (وإن حائضاً) سمع أبو زيد ابن القاسم لا بأس للحائض تمسك اللوح فيه القرآن فتقرأ فيه على وجه التعليم (وجزء لمتعلم وإن بلغ) سمع أشهب لا بأس بما تعلقه الحائض والحبلة والصبي من مرض. تقدم نص المدونة أن ذلك في االلوح. ابن بشير: يجوز للمتعلم مس المصحف. خليل: ظاهره ولو كان بالغاً (وحرز بساتر وإن لحائض) سمع أشهب لا بأس بما تعلقه الحائض والحبلى والصبي من مرض أو عين. والخيل والبهائم كذلك. ابن رشد: ظاهر قول مالك في هذه الرواية إجازة ذلك واستخفه بالقرآن من أجل أن ذلك شيء يسير منه، وإنما شرط ذلك أي الحرز أن يكون في طهر من قصبة حديد وشبه ذلك صيانة من أن تصيبه نجاسة لا أن ذلك يؤثر في مسه على غير طهارة، لأنه لا يجوز لغير الطاهر حمل المصحف بعلاقة. ومن ابن يونس قال مالك: لا بأس أن يعلق على النفساء والمريض الشيء من القرآن إذا خرز عليه جلداً وكان في قصبة، وأكره قصبة الحديد. وانظر تعليق هذا الحرز هل في حال المرض أو يجوز للصحيح ليدفع ما يتوقع من مرض أو عين؟ قال ابن رشد: ذلك جائز مطلقاً على ظاهر هذا السماع، وانظر من هذا المعنى شم الريحان

فصل [في واجبات الغسل]

يَجِبُ غَسْل ظَاهِرِ الْجَسدِ بِمَنَى.

من ملازمة الطهارة فلا يبعد جريها على الخلاف في المعلم إن كان محتاجاً إليها هل تجب طهارته أم لا؟ انتهى.

فصل يجب غسل ظاهر الجسد بمنى

لما انقضى الكلام على الطهارة الصغرى وهي الوضوء، شرع في الكلام على الطهارة الكبرى وهي الغسل. وتقدم أنه بالضم اسم للفعل. وبالفتح اسم للماء على الأشهر. وقيل: بالفتح فيهما، وقيل بالفتح اسم للفعل، وبالضم اسم للماء. وأما الغسل بالكسر فهو اسم لما يغتسل به من أشنان وسدر ونحوهما، والأشنان بضم الهمزة وكسرها. وقوله «يجب غسل ظاهر الجسد» يعني أن الواجب إنما هو تعميم ظاهر الجسد، وأما المضمضة والاستنشاق فليستا واجبتين وإنما هما سنتان، وكذلك مسح داخل الأذن وهو الصماخ، وهذا هو الواجب الأول من واجبات الغسل وهو تعميم ظاهر الجسد بالماء. ودخل في قوله «ظاهر الجسد» لمواضع التي تقدم التنبيه عليها في الوضوء والمواضع التي نبه عليها أصحابنا في باب الغسل. قال في الرسالة: ويتابع عمق سرته. قال الشيخ زروق: لا سيما إن كثرت تكاميشه أو ارتفعت دائرته لسمن أو نحوه، ثم إن شق جداً ولم يصل إليه بوجه سقط. ثم قال في الرسالة: وتحت حلقه وتحت جناحيه. قال الشيخ زروق: أي ما ستره الذقن لسمن ونحوه، وجناحيه أي إبطيه لأنه كالسرة في الخفاء. واجتماع العضلات. ثم قال في الرسالة: ويخلل أصابع يديه. قال الشيخ زروق: في وضوئه إن قدمه وإلا ففي أثناء غسله وجوباً على المشهور. وقيل نبدأ كما في الوضوء. ثم قال في الرسالة: ويغسل رجليه آخر ذلك. قال الشيخ: كما يفعل في الوضوء ثم قال في الرسالة: ويغسل رجليه آخر ذلك فيعرك عقبيه وعرقوبيه وما لا يكاد يداخله الماء بسرعة من جساوة أو شقوق، وفي تخليل أصابعها ما في الوضوء، وقد تقدم المشهور الندب انتهى. ونحوه في الطراز قال في باب حكم اليدين والرجلين بعد أن ذكر أنه لا يجب في الوضوء.

فرع: إذا قلنا لا يجب تخليل الأصابع في الوضوء فهل يجب مثله في الجنابة؟ اختلف فيه؛

والخل في الحمى الوبائية، نص الأطباء أن هذا من معالجة العليل، فهل للصحيح أن يفعل ذلك لما يتوقع من الحمى؟ يظهر أنه لا فرق بين هذا وتعليق الحرز.

فصل

ابن شاس: الباب الرابع في الغسل. (**يجب غسل ظاهر الجسد بمني**) ابن شاس: من موجبات

وَإِنْ بِنَوْمٍ، أَوْ بَعْدَ ذَهَابِ لَذَّةٍ بِلاَ جِمَاعٍ، وَلَمْ يَغْتَسِلْ

قال مالك: ما علمت ذلك ولا في الجنابة. وقال ابن حبيب فيمن ترك تدليك أصابع الرجلين في الجنابة لا يجزئه، والأول أظهر فإن فرض الغسل في هذا العضو في الجنابة مجانس لغسل الوضوء وكلاهما تعبدنا فيهما بتحصيل اسم الغسل، فما وجب في محل الغسل في أحدهما وجب في الآخر انتهى. ثم أخذ يتكلم على الأسباب الموجبة للغسل ولا خلاف في وجوب الغسل عند حصول سببه. وإنما اختلف في حصر أسبابه فالسبب الأول هو خروج المني بسبب لذة معتادة، فقوله «بمني» هو على حذف مضافين وحذف صفة الموصوف أي بسبب خروج مني كائن للذة معتادة ويدل على هذه الصفة المحذوفة قوله «لا بلا لذة أو غير معتادة». ص: **(وإن بنوم) ش:** يعني أنه يجب غسل ظاهر الجسد بسبب خروج المني للذة المعتادة ولو كان خروجه في حالة النوم فإن حصلت اللذة في النوم وخرج المني معها فلا خلاف في وجوب الغسل، وسواء في ذلك الرجل والمرأة. وإن حصلت اللذة المعتادة في النوم ثم استيقظ ولم يجد بللاً فلا غسل عليه. وقد سئل عن ذلك النبي ﷺ فقال: لا غسل عليه. رواه أبو داود والترمذي. وذكر الحديث في الذخيرة، وذكره ابن راشد. فإن خرج المني بعد ذلك ففي وجوب الغسل قولان، المشهور الوجوب. فإن وجد المني ولم يذكر أنه احتلم فنقل القرافي الإجماع على وجوب الغسل ونصه: وإجماع الأمة على أن من استيقظ ووجد المني ولم ير احتلاماً أن عليه الغسل. وقد قال صاحب المنتقى قال مجاهد: إذا لم يذكر شيئاً فلا شيء عليه. وفي أبي داود والترمذي عنه عليه الصلاة والسلام أنه سئل عن الرجل يجد البلل ولم يذكر احتلاماً قال: عليه الغسل انتهى. وانظر هذا الذي نقله من الإجماع مع ما مر نقله ابن راشد في شرح ابن الحاجب ونصه: وإن وجد الأثر ولم يذكر أنه احتلم ففي وجوب الغسل قولان انتهى. ص: **(أو بعد ذهاب لذة بلا جماع ولم يغتسل)**

الغسل الجنابة وتحصل بخروج المني وبمغيب الحشفة **(وإن بنوم)** من المدونة: من انتبه من نومه فوجد في لحافه بللاً فإن كان منياً اغتسل، وإن كان مذياً غسل فرجه. ابن نافع: فإن شك فيه فليغتسل. ابن يونس: يريد احتياطاً. قال مالك: وكذلك من لاعب امرأته في اليقظة أو رأى في منامه أنه يجامع فإن أمنى اغتسل، وإن أمذى غسل فرجه، والمرأة في ذلك كالرجل، فيما يراه في المنام أو اليقظة، الباجي: وسواء ذكر أنه جامع في منامه أو التذ ولم يذكر شيئاً إلا أنه رأى المني في ثوبه فإنه يغتسل لأن الغالب خروجه على وجه اللذة، وانظر بالنسبة للمرأة حكى في الذخيرة عن الطراز: لا يشترط في إنزال المرأة خروج مائها لأن عادته أن يندفع إلى داخل الرحم ليتخلق منه الولد، وربما دفعته الرحم إلى خارج انتهى. انظر هذا مع نص الموطأ قالت أم سليم: يا رسول الله إن الله لا يستحي من الحق هل على المرأة من غسل إذا هي احتلمت؟ قال: نعم إذا رأت الماء ثم قال: ماء الرجل غليظ أبيض، وماء المرأة رقيق أصفر. أبو عمر: وإنكار عائشة وأم سلمة على أم سليم دليل على أن النساء من لا تحتلم وقد يكون ذلك في الرجال وهو في النساء أحرى. **(أو بعد ذهاب لذة بلا جماع)** الباجي: إن لاعب أهله ووجد اللذة

ش: يعني وكذلك يجب الغسل بسبب خروج المني إذا كان ذلك المني بسبب لذة معتادة بلا جماع ولو خرج بعد ذهابها وكان لم يغتسل لتلك اللذة، ولا مفهوم لقوله «ولم يغتسل» لما سيأتي أنه لو اغتسل لتلك اللذة ثم خرج المني بعد ذلك لم يجزه الغسل. المفهوم هنا غير معتبر لأنه خرج لبيان أن الحكم في وجود اللذة مع عدم خروج المني لأنه لا يجب الغسل. هذا أولى ما يعتذر به عن كلام المصنف وإن كان فيه بعد فغيره مما اعتذر به أشد تكلفاً كما سيأتي، ولو قال المصنف «أو بعد ذهاب لذة بلا جماع ولو اغتسل» لكان أحسن وأبين، وما ذكره هو المشهور. وقيل: لا يجب الغسل لعدم المقارنة اللذة.

تنبيهات: الأول: مما اعتذر به أن قوله أو بعد ذهاب لذة بلا جماع شامل لصورتين: إحداهما: أن لا يكون خرج مع اللذة المعتادة شيء من المني. والثاني: أن تكون خرج معها بعض مني ثم خرجت بقيته بعد ذهابها، فأما إذا لم يخرج من المني شي فلا يجب الغسل بسبب اللذة المذكورة قبل خروج المني كما سيأتي. فلو اغتسل قبل خروجه لم يجزه وأعاده بعد خروجه. وأما الصورة الثانية فيجب عليه الغسل بسبب ما خرج من المني أولاً، فإن اغتسل له ثم خرج منه بقية المني لم يجب عليه إعادة الغسل على المشهور. فقول المصنف «ولم يغتسل» عائد إلى الصورة الثانية، وأما الصورة الأولى فلا يصح عوده إليها لأنه لا فائدة فيه، بل مفهومه بالنسبة إليها غير صحيح لأنه يقتضي أنه لو اغتسل ثم خرج منه المني لم يغتسل وليس كذلك، إن غسله الأول لا فائدة فيه لعدم وجوبه، ولذا يوجد في بعض النسخ «أو به ولم يغتسل» وهو إصلاح بتكلف. وقد قال ابن عبد السلام في قول ابن الحاجب: ولو التذ ثم خرج بعد ذهابها جملة فثالثها إن كان عن جماع وقد اغتسل فلا يعيد ما نصه: يظهر أن قوله «وقد اغتسل» لا فائدة له. والله تعالى أعلم. لأنه إذا لم يغتسل فلا خلاف في وجوب الغسل انتهى.

الثاني: قال الشارح في الكبير: قوله: «أو بعد ذهاب لذة بلا جماع» يشير به إلى أن الشخص إذا التذ بغير جماع ولم ينزل ثم أنزل فإنه يجب عليه الغسل بلا خلاف، قاله ابن عبد السلام، واحترز بقوله «ولم يغتسل» مما لو اغتسل قبل أن ينزل ثم أنزل فقيل: يجب عليه

الكبرى ولم يجامع ولم ينزل ثم توضأ وصلى ثم أنزل فلمالك في المجموعة يغتسل لأنه انفصل عن مستقره باللذة، وذلك المراعى في وجوب الغسل دون ظهوره، وروى ابن القاسم ويعيد الصلاة. وقال أصبغ: لا يعيد. وروى هذا ابن القاسم فيمن رأى أنه يحتلم ولم ينزل فتوضأ وصلى ثم أنزل بغير لذة، وجه هذه الرواية ما احتج به ابن المواز أنه إنما صار جنباً بخروج الماء وذلك بعد صحة الصلاة. الباجي: وهذا عندي أظهر بدليل أنه لو اغتسل قبل خروج الماء لم يجزه. وذكر عبد الوهاب الغسل وإعادة الصلاة رواية لابن وهب. قال: ومقتضى المذهب لا غسل ولا إعادة صلاة لأنه خرج بغير لذة مقارنة. (أو به ولم يغتسل) انظر أنت ما معنى هذا، ومن ابن عرفة في وجوب الغسل بخروج المني

إِلاَّ بِلاَ لَذَّةٍ، أَوْ غَيْرِ مُعْتَادَةٍ،

الغسل مراعاة لخروج المني. وقيل: لا يجب مراعاة لوجود اللذة انتهى، ونحوه في الوسط. قلت: قوله «يجب عليه الغسل بلا خلاف» غير ظاهر بل الخلاف في ذلك موجود وهو ما ذكره في آخر كلامه. وما ذكره عن ابن عبد السلام لم أره فيه إنما قاله فيمن جامع كما تقدم في كلامه. وقال في الصغير: يعني لو التذ بغير جماع ولم ينزل ثم بعد ذلك وقبل أن يغتسل أمنى، فإنه يجب عليه الغسل انتهى. ولم يزد على هذا وهو كلام صحيح، وكلامه في الشامل حسن نحو كلام ابن الحاجب المتقدم وتفريق الشارح بين أن يخرج المني قبل أن يغتسل أو بعد أن يغتسل غير ظاهر، لأن غسله قبل خروج المني لا فائدة له.

الثالث: قال في العارضة: إذا انتقل المني ولم يظهر لم يوجب غسلاً. وقال أحمد بن حنبل: يوجب لأن الشهوة قد حصلت بانتقاله وهذا ضعيف، لأنها وإن حصلت لم تكمل، ولأنه حدث فلم تلزم الطهارة إلا بظهوره كسائر الأحداث انتهى. وقال الأبيّ في شرح مسلم في شرح حديث «ترى المرأة في المنام ولو اضطرب البدن لخروج المني ولم يخرج أو وصل لأصل الذكر أو وسطه فلا غسل، ولو وصل مني المرأة إلى المحل الذي تغسله في الاستنجاء وهو ما يظهر عند جلوسها عند قضاء الحاجة، اغتسلت، والبكر لا يلزمها حتى يبرز عنها لأن داخل فرجها كداخل الإحليل انتهى. وجزم صاحب الطراز بوجوب الغسل فانظره. وفي أجوبة ابن رشد في أوائل مسائل الطهارة جوابك في رجل احتلم وهم أن ينزل فانتبه أو نبه فلم ينزل شيئاً، فلما أن قام وتوضأ للصلاة أنزل، هل عليه غسل أم لا؟ وكيف أن جامع فقطع عليه أو كسل فاغتسل، فلما كان بعد الغسل أنزل، هل عليه غسل أم لا؟ فأجاب: أما الذي احتلم ولم ينزل حتى استيقظ وتوضأ فعليه الغسل، وأما الذي جامع ولم ينزل حتى اغتسل فليس عليه إلا الوضوء، وقد قيل إنه يعيد الغسل والأول أظهر انتهى. وهذا معنى قول المؤلف «أو بعد ذهاب لذة بلا جماع». وذكر في الطراز قولاً بعدم وجوب الغسل فيتحصل في كل مسألة قولان. والخلاف موجود سواء اغتسل قبل خروج المني أو لم يغتسل لأن الخلاف إنما هو مبني على أنه هل يشترط في وجوب الغسل مقارنته لخروج المني أو لا يجب ذلك؟ وقول المصنف «بلا جماع» احتراز مما إذا خرج المني بعد ذهاب اللذة بالجماع فإنه لا يجب بسبب خروج المني غسل إذا كان قد اغتسل للجماع كما سيصرح بذلك في قوله «كمن جامع فاغتسل ثم أمنى. ص: **(لا بلا لذة أو غير معتادة) ش: قالوا:** كمن حك لجرب أو نزل في ماء حار أو ركض دابته، وظاهر كلامهم أنه لا غسل عليه ولو

دون لذة بعد تذكر أو ملاعبة أو مغيب بلا إنزال اغتسل له، ثالثها إلا في المغيب انتهى. والقصد كشف المنقول، وأما تحقيق المناط أعني تنزيل المنقول على لفظ المؤلف فما غيري. بدوني في ذلك. **(إلا بلا لذة)** انظر على ما قاله عبد الوهاب أن مقتضى المذهب فيمن تقدمته لذة ثم بعد سكوتها

وَيَتَوَضَّأُ كَمَنْ جَامَعَ فَاغْتَسَلَ ثُمَّ أَمْنَى، وَلاَ يُعِيدُ الصَّلاَةَ، وَبِمَغِيبِ حَشَفَةِ بَالِغٍ

أحس بمبادىء اللذة ثم استدام ذلك وقد قالوا في الحج: إن ذلك يفسده فانظره. ص: **(ولا يعيد الصلاة)** ش:يرجع إلى مسألة من جامع فاغتسل ثم أمنى وإلى مسألة من التذ بغير جماع ثم خرج منه المني بعد أن توضأ وصلى، فقد قال الباجي في المنتقى: أما إذا قلنا بوجوب الغسل ففي إعادة الصلاة روايتان ورجح عدم الإعادة قال: وقد احتج ابن المواز لذلك بأنه إنما صار جنباً بخروج المني قال: وهو أظهر بدليل أنه لو اغتسل قبل خروج الماء لم يجزه انتهى. ص: **(ومغيب حشفة بالغ)** ش: قال ابن شعبان: جاءت السنة بوجوب الغسل إذا التقى الختانان وذلك إذا غابت الحشفة وإن لم ينزلا جميعاً إذا كانا بالغين مسلمين، كان ذلك في قبل أو دبر، نائمين أو مستيقظين، طائعين أو مكرهين، أو رجلين أو رجلاً، ومن قعد عن المحيض من النساء، أو كان ذلك الفعل في ميتة أو فرج بهيمة، أو امرأة استعملت ذلك من ذكر بهيمة انتهى. ثم قال: والمرأتان يفعلان ما يفعل شرار النساء يغتسلان بالإنزال لا بالفعل، ويؤدبان أدباً بليغاً يبلغ مائة سوط وهو أدنى الحدّين. وقد قيل مائة سوط غير سوط كي لا يبلغ بهما الحدّ فيما لم يأت فيه أثر مرفوع. وقد كان مالك يأمر بالأدب

خرج المني أنه لا غسل عليه، وعلى تعليل الباجي وجوب الغسل بأن المني انفصل عن مستقره فيتقضي هذا كله أن المني إذا خرج بلا لذة متقدمة ولا مصاحبة أنه لا غسل، وقال ابن بشير: إن فقدت اللذة المعتادة وغير المعتادة ولم تكن مقارنة ولا سابقة فههنا قولان، المشهور أنه لا غسل عليه **(أو غير معتادة)**انظر هنا فروعاً ثلاثة: الفرع الأول: من لدغته عقرب فأمنى أو ضرب بسيف. قال سحنون. لاغسل عليه، قال ابن يونس: لأنه لم يجد لذة، ومقتضى ما لابن بشير إنها لذة غير معتادة فحكمه حكم من حك جرباً فأمنى. الفرع الثاني: لذة المتساحقتين. نص سحنون أن من أنزلت منهما وجب عليها الغسل. الفرع الثالث: المنزل للذة الحكة أو المساحقة قال ابن بشير: هي لذة غير معتادة كلذة من لدغته عقرب، وفي الغسل من ذلك قولان، وقال سحنون في المنزل لحكة: هو مثل المتساحقتين. قال ابن يونس: لأنهما يجدان لذة. وضعف اللخمي القول الآخر فانظر هذا مع قول خليل **(ويتوضأ كمن جامع فاغتسل ثم أمنى ولا يعيد الصلاة)** من سماع عيسى: من جامع ولم ينزل ثم خرج منه الماء الدافق بعد أن اغتسل يتوضأ ولا غسل عليه، ابن رشد: وجه ترك الغسل أن هذا الماء قد كان اغتسل له، ووجه آخر أنه ماء خرج على غير العادة إذ لم يقترن به لذة فأشبه من ضرب بسيف، وقد قيل أيضاً: إن عليه الغسل. الباجي: وعلى هذا القول يعني القول بالغسل يختلف هل يعيد الصلاة؟ انتهى فإعادة الصلاة إنما هو تفريع على القول بوجوب الغسل فكان خليل في غنى عن قوله: «ولا يعيد الصلاة». وانظر من خرج بقية منيه بعد غسله وسواء بال أم لا قال مالك: يغسل مخرج البول ويتوضأ. قال ابن القاسم: ويعيد الصلاة. انظر خروج ماء الرجل من فرج المرأة بعد غسلها، روى ابن حبيب أن حكمه حكم بولها. **(وبمغيب حشفة بالغ)** ابن عرفة: من موجبات الغسل مغيب حشفة غير

لاَ مُرَاهِقٍ. أَوْ قَدْرِهَا.

المجاوز للحد فيما لا يوجب الحد كي يتناهى عن موافقة حدود الله تعالى ويحبسان مع هذا إن كانتا بالغتين، وإن كانت إحداهما لم تبلغ زجرت باليسير من الأدب. انتهى من كتاب الطهارة.

فرع: منه: قال: ولو غابت حشفة العنين في فرج زوجته أوجب ذلك الغسل عليهما والصداق وإفساد الحج والصيام ولم يحصنها ولم يحلها. وقد اختلف فيه هو فقيل يتحصن بذلك، وقيل لا يتحصن، والصحيح أن يكون محصناً لأنه متى غيب ذلك في فرج محرم عليه وجب عليه الحدو عليها، والاختيار فيها أن تكون محصنة ولا تحل، وإنما منع إحلالها لحديث العسيلة. فأما القياس فما لا يحل لا يحصن ولو قيس عليه الصداق وغيره لكان قياساً محتملاً لولا كراهة الشذوذ عن المذهب انتهى.

فرع: إذا أدخلت المرأة حشفة ميت في فرجها لم أر فيها نصاً، والظاهر أنه لا غسل عليها لعدم اللذة في ذلك كما في ذكر الصغير، بل المشهور أنه لا غسل عليه في مغيب حشفة المراهق وهو مظنة اللذة فتأمله والله تعالى أعلم. وهذا ما لم تنزل فيجب عليها الغسل للإنزال. وقوله «بمغيب حشفة بالغ» مفهومه أنه لو غاب بعض الحشفة لا غسل. وقال ابن ناجي على الرسالة: وهو ظاهر المدونة ونص غيرها كاللخمي، ونقل صاحب الحلل من غير اللخمي: إن غاب الثلثان منها وجب الغسل وإلا فلا. قلت: وما ذكره لا أعرفه انتهى. وقال ابن عرفة اللخمي وابن العربي: بعض الحشفة لغو انتهى. وبعضها أعم من الثلثين. وقال الشيخ زروق في قوله «ومغيب الحشفة يوجب الغسل». يعني إذا غابت كلها لا بعضها انتهى. وظاهر كلامه أيضاً أن مغيب الحشفة موجب للغسل ولو كانت ملفوفة وهو كذلك. قال ابن ناجي: ومعناه إذا كان اللف رقيقاً، وأما الكثيف فلا. ونص عليه ابن العربي وكان بعض من لقيناه يخرج فيه قولاً بوجوب الغسل مطلقاً من أحد القولين في لمس النساء من فوق حائل كثيف. قلت: ولا يتخرج فيه قول بنفي الغسل مطلقاً من أحد الأقوال في مس الذكر لأن الوطء أخص في

خنثى أو مثلها ومن مقطوعها في دبر أو قبل غير خنثى ولو من بهيمة ماتت على من هي منه أو غابت فيه ولو مكرهاً أو ذاهباً عقله. أبو عمر: فمن فعل ذلك أو فعل به من آدمي بالغ فقد وجب عليه الغسل، سواء كان عاصياً له بفعله أو لم يكن، وما يجب على العاصي مذكور في كتاب الحدود. المازري: وتتخرج حشفة الخنثى وفرجه على الشك في الحدث. اللخمي وابن العربي: بعض الحشفة لغو قال: ومغيب الحشفة ملفوفة الأشبه إن كانت رقيقة أوجب. ابن شعبان: إن أدخلته زوجة العنين ذكره في فرجها لزمها الغسل. الشيخ: أعرف فيه اختلافاً انتهى من ابن عرفة **(لا مراهق)** من المدونة: لاتغتسل الكبيرة من وطء الصبي إلا أن تنزل هي لأن ذكر الصبي كالأصبع **(أو قدرها من مقطوع**

فِي فَرْجٍ وَإِنْ مِنْ بَهِيمَةٍ وَمَيْتٍ. وَنُدِبَ لِمُرَاهِقٍ. كَصَغِيرَةٍ. وَطِئَهَا بَالِغٌ

استدعاء اللذة. وقال التادلي: اختلف في المسألة على ثلاثة أقوال. ثالثها إن كان الحائل رقيقاً وجب وإلا فلا، وهو الأشبه بمذهبنا، وما ذكره لا أعرفه. وأراد بقوله «وهو الأشبه بمذهبنا» أي وهو الجاري على أصل المذهب والمشهور قياساً على مس الذكر والله تعالى أعلم انتهى. وقال ابن عرفة: قال ابن العربي ومغيب الحشفة ملفوفة، الأشبه إن كانت رقيقة أوجب انتهى. وما ذكره التادلي ذكره ابن العربي في عارضته عن شيخه الفهري. وقال الشيخ زروق في قوله «ومغيب الحشفة يوجب الغسل» وفي كونها بحائل ثلاثة كما تقدم في اللمس ومس الذكر. وفي النوادر عن ابن شعبان: وإن أدخلت امرأة العنين فرجه وجب الغسل، فظاهره لا يشترط الانتشار فانظر ذلك انتهى. ص: **(في فرج)** ش: قال ابن ناجي: قال أبو محمد صالح في قول الشيخ أبي محمد بن أبي زيد «أو بمغيب الحشفة في الفرج»: يعني في محل الافتضاض، وأما في محل البول فلا أثر له. وأبعده التادلي قائلاً قصاراه أن يكون كالدبر وهو يوجب الغسل. قلت: يريد في مشهور المذهب وحكى ابن راشد رواية عن مالك لا غسل في الوطء في الدبر. انتهى من شرح المدونة ونحوه له في شرح الرسالة.

فرع: قال في العارضة: إذا غيب ذكره في قبل خنثى مشكل فيحتمل أن يكون رجلاً فيكون عضواً زائداً فلا يجب عليه الغسل، ويحتمل أن يكون امرأة فيجب عليه الغسل، فإذا ألغيت الشك أسقطت الغسل، وإن اعتبرته أوجبت الغسل بخلاف دبره فإنه إذا وطىء فيه وجب الغسل لأنك إن قدرته رجلاً أو امرأة فالوطء في الدبر موجب للغسل انتهى. نقله ابن عرفة. ومن شرح المدونة: ولو وجدت امرأة إنسية من نفسها أنه يطؤها جني وتنال منه ما تنال من الإنسي من اللذة فلا غسل عليها. صرح به أبو المعالي من الحنفية وبه أقول ولا أعرف فيها نصاً في المذهب انتهى. وما قاله ظاهر ما لم تنزل فيجب عليها الغسل للإنزال، والظاهر أن الرجل كذلك. ص: **(وإن من بهيمة وميت)** ش: قال الأبيّ في شرح مسلم: ومغيبها سواء كان في فرج آدمي أو غيره، وذكراً أو أنثى، حي أو ميت أو مجنون أو نائم أو مكره، ولا يعاد غسل الميت. وقال بعض الشافعية: يعاد وهو ضعيف لعدم التكليف انتهى. وقال في العارضة: ولا يعاد غسل الميتة إن كانت قد غسلت قبل ذلك، وبه قال بعض أصحاب الشافعي. وقال بعضهم: يعاد والأول أصح لأن التكليف ساقط عنها، وما تعبد به الحي من غسلها قد انقضى على وجهه انتهى. ص: **(وندب لمراهق كصغيرة وطئها بالغ)** ش: الصور العقلية أربع: الأولى: أن يكونا بالغين فلا إشكال في وجوب الغسل. الثاني: عكسه أن يكونا غير بالغين ولا فرق بين

في فرج وإن من بهيمة وميت) هذا داخل كله في عبارة ابن عرفة المتقدمة. وقال المتيطي: مغيب الحشفة يوجب نيفاً على مائتين حكم. **(وندب لمراهق)** ابن بشير: إذا عدم البلوغ في الواطىء والموطوءة فمقتضى المذهب لاغسل ويؤمران به على وجه الندب. **(كصغيرة وطئها الخ)** قال أشهب:

لاَ بِمَنِيٍّ وَصَلَ لِلْفَرْجِ وَلَوْ الْتَذَّتْ، وَبِحَيْضٍ وَنِفَاسٍ بِدَمٍ، وَاسْتُحْسِنَ، وَبِغَيْرِهِ.

الصغير والمراهق على المشهور. قال ابن بشير: مقتضى المذهب أن لا غسل، وقد يؤمران فيه على وجه الندب. الثالث: أن يكون الواطيء غير بالغ فلا غسل، إلا أن تنزل. الرابع: أن تكون الموطوءة غير بالغة وهي ممن تؤمر بالصلاة. قال ابن شاس: لا غسل عليها لأنها إنما أمرت بالوضوء ليسره بخلاف الغسل كم أمرت بالصلاة دون الصوم. وقال أشهب: عليها الغسل. قال ابن الحاجب: وتؤمر الصغيرة على الأصح. قال في التوضيح: إذا وطئها الكبير بناء على أن الغسل طهارة كالوضوء فتؤمر به أولاً لعدم تكرره كالصوم. والأصح قول أشهب وابن سحنون قالا: وإن صلت بغير غسل أعادت. قال سحنون: إنما تعيد بقرب ذلك لا أبداً. ومقابل الأصح في مختصر الوقار انتهى. وانظر كلام ابن عرفة فإنه يقتضي أنها تؤمر بالغسل وجوباً وتؤمر بالإعادة عند أشهب أبداً ما نصه: وفي كون غير البالغة مثلها أي مثل البالغة في وجوب الغسل قولا ابن سحنون مع الصقلي عن أشهب والوقار. وعلى الأول لو صلت دون غسل في إعادتها أبداً أو بالقرب قولاً أشهب وسحنون» انتهى. وقال في الطراز: وهل يؤمر الصبي بالغسل؟ يخرج على الخلاف في الصبية يطؤها الرجل قال أشهب: إذا كانت تؤمر بالصلاة فإنها تغتسل، وإن صلت بلا غسل أعادت. وفي مختصر الوقار: لا تغتسل والأول أحسن. وقد تكون زوجة أو أمة فتؤخذ بذلك تمريناً. وقول سحنون «فيما صلته بلا غسل تعيده فيما قرب ولا تعبد أبداً، أحسن وعليه يحمل قول أشهب، لأن الصلاة لا تجب عليها وإنما أمرت بها تمريناً فالإعادة حسنة لأنها إذا لم تؤمر بذلك تركت الغسل كل حين، ولا تعيد بعد الوقت لأن هذا من سيمة الفرائض ولا فرض انتهى، وهو كلام حسن.

فرع: قال الشبيبي في شرح الرسالة: فإن كانت الموطوءة صغيرة جداً فلا غسل على واحد منهما على الإطلاق إلا أن ينزل انتهى.

فرع: قال في العارضة: إذا جومعت بكر فحملت وجب عليها الغسل لأن المرأة لا تحمل حتى تنزل. أفاد فيها شيخنا الإمام الفهري انتهى. وعلى هذا فتعيد ما صلت من يوم جومعت إلى ظهور حملها والله تعالى أعلم. ونقله ابن عرفة. ص: **(واستحسن بغيره)** ش: يعني أن

إذا وطيء البالغ صبية صغيرة تؤمر بالصلاة اغتسلت ابن يونس: لما كانت مأمورة بالصلاة أمرت بالغسل. اللخمي: هذا حسن وفي مختصر الوقار: لاغسل عليها ووجه ابن يونس. **(لا بمني وصل للفرج ولو التذت)** من المدونة: إن دخل فرجها ماء واطئها دونه فلا غسل ما لم تلتذ ابن القاسم: أي تنزل. **(وبحيض ونفاس)** ابن عرفة: انقطاع دم الحيض والنفاس يوجب الغسل. **(بدم واستحسن وبغيره)** سمع أشهب: وولدت دون دم اغتسلت. ابن رشد: أي دون دم كثير إذ خروجه بلا دم محال عادة اللخمي: الغسل للدم لا للولد ولو نوت أن تغتسل لخروج الولد

....

بعض الشيوخ استحسن القول بوجوب الغسل للنفاس ولو خرج الولد بلا دم، واستفيد منه أنه اختلف في وجوب الغسل إذا خرج الولد بغير دم، ويشير بقوله «استحسن» إلى قول ابن عبد السلام في شرح قول ابن الحاجب، فإن ولدت بغير دم فروايتان ما نصه الظاهر من الروايتين الوجوب حملاً على الغالب انتهى.

تنبيه: الروايتان اللتان ذكرهما ابن الحاجب، ذكرهما ابن بشير قولين، واعترض ابن عرفة عليهما في حكاية الرواية بنفي الغسل أو القول بنفيه ونصه: وسمع أشهب من ولدت دون دم اغتسلت. اللخمي: هذا استحسان لأنه للدم لا للولد، ولو اغتسلت لخروجه لا للدم لم يجزها، ابن رشد: معنى سماع أشهب دون دم كثير إذ خروجه بلا دم ولا بعده محال عادة. ونقل ابن الحاجب نفيه رواية، وابن بشير قولاً لا أعرفه انتهى.

قلت: إن أراد نفي الوجوب فقد صرح به اللخمي في باب صفة غسل الجنابة ونصه: وإذا كانت الولادة ولم ترد ما لم يكن عليها غسل، واستحب مالك الغسل وقال: لا يأتي الغسل إلا بخير انتهى. وإن أراد نفي استحبابه فليس في كلام ابن الحاجب وابن بشير ما يقضتي نفي ذلك بل قال ابن راشد في شرح ابن الحاجب: وعلى القول بعدم الوجوب فيستحب لأن الغسل لا يأتي إلا بخير انتهى. وكلام اللخمي الذي نقله ابن عرفة هو في باب النفاس ونصه: قال مالك في العتبية في التي تلد ولا ترى دماً تغتسل أو في ذلك شك: لا يأتي الغسل إلا بخير. وهذا استحسان لأن اغتسال النفساء لم يكن لأجل خروج الولد إنما يكون لأجل الطهر من الحيض، ولو نوت الاغتسال لخروج الولد دون الطهر من الحيض ما أجزأها طهرها انتهى. فكان ابن عرفة فهم من كلامه هذا أنه حمل كلام مالك على وجوب الغسل، وأن معنى قوله «هذا استحسان» أن القول بوجوب الغسل استحسان. والظاهر أن اللخمي إنما أراد بقوله «هذا استحسان» أن الأمر بالغسل استحسان كما صرح بذلك في باب صفة غسل الجنابة فيتفق كلامه. فإن قلت: فعلى هذا فليس في كلام اللخمي إلا القول بعدم وجوب الغسل، فأين القول بوجوبه؟ قلت: حكاه في التلقين ونقله عنه في الذخيرة فقال: السبب الخامس: إلقاء الولد جافاً، قال القاضي: في التلقين بوجوب الغسل، ورواه أشهب وغيره عن مالك. وقال اللخمي: لا غسل عليها. ومعنى الأول أنه يجب عليها الغسل لخروج مائها، والولد مشتمل على مائها، لأنه من خلق فيجب علها بخروجه ووجه الثاني أن ماءها قد استحال عن هيئته التي بها يجب الغسل فأشبه حالة السلس بل هذا أشد بعداً انتهى. قلت: ما ذكره في توجيه القول الأول بعيد جداً لأنها قد اغتسلت لتلك الجنابة، سواء كان الولد عن إيلاج أو حملت وهي بكر كما تقدم إنه يجب الغسل على البكر إذا حملت لأن الحمل لا يكون إلا عن إنزال كما تقدم في كلام ابن العربي فتأمله والله أعلم. قال ابن ناجي في شرح الرسالة. وكان بعض من أدركناه يحكي عمن يثق به أنه شاهد خروجه من زوجته بلا دم ألبتة ولم يعقبه دم بعده انتهى.

لاَ بِٱسْتِحَاضَةٍ. وَنُدِبَ لاِنْقِطَاعِهِ وَيَجِبُ غُسْلُ كَافِرٍ بَعْدَ الشَّهَادَةِ بِمَا ذُكِرَ،

تنبيه: قال ابن فرحون في شرح قول ابن الحاجب: لو خرج الولد جافاً بغير دم فهل ينقض الوضوء أم لا؟ قولان مبنيان على القولين في وجوب الغسل انتهى. ولعل صواب العبارة مفرعان على القول بنفي وجوب الغسل، وتقدم ذلك في نواقض الوضوء والله تعالى أعلم.
ص: **(لا باستحاضة وندب لانقطاعه)** ش: يعني أن دم الاستحاضة إذا انقطع عن المرأة وبرأت من تلك العلة فلا يجب الغسل عليها لانقطاعه ولكنه يستحب، وهذا القول هو الذي رجع إليه مالك وكان يقول أولاً؛ لا تغتسل، ثم رجع إلى استحباب الغسل. واختاره ابن القاسم قاله في المدونة. ونقل ابن عرفة عن الباجي واللخمي والمازري أنهم نقلوا عن مالك رواية بوجوب الغسل. لانقطاعه قال: وقول ابن عبد السلام استشكلوا ظاهر الرسالة بوجوبه إن كان لمخالفته المدونة فالمشهور قد لا يتقيد بها، وإن كان لعدم وجوبه فقصور انتهى.

وقال الفاكهاني في شرح الرسالة: قوله: «وانقطاع دم الاستحاضة» توسع في العبارة ومراده أنه يستحب الغسل منه استناناً، وإنما خلطه بذكر الحيض لأنه من بابه. قاله عبد الوهاب. قال: ولا خلاف في قول مالك: «إن انقطاع دم الاستحاضة لا يوجب غسلاً»، واختلف هل ذلك من طريق الاستحسان أم لا؟ ثم أطال في ذلك، ثم ذكر عن المتيوي أنه قال: لو قال قائل إن معنى قوله: «أو استحاضة» إذا لم تكن اغتسلت من الحيض عند دخولها في الاستحاضة كأنه حمله على الحقيقة فانظره والله أعلم. ص: **(ويجب غسل كافر بعد الشهادة بما ذكر)** ش: يعني أن الكافر إذا أسلم وتلفظ بالشهادة وجب عليه الغسل إذا تقدم له سبب يقتضي وجوب الغسل من جماع أو إنزال أو حيض أو نفاس للمرأة، فإن لم يتقدم له شيء من ذلك لم يجب عليه الغسل. وهذا هو المشهور، وقيل: يجب وإن لم يتقدم له سبب لأنه تعبد. نقله ابن بشير وغيره وقبله ابن عرفة. وقال القاضي إسماعيل: الغسل مستحب وإن كان جنباً لأن الإسلام يجبّ ما قبله. وألزمه اللخمي أن يقول بسقوط الوضوء لأن الإسلام إن كان يجبّ ما قبله من حدث في حال الكفر يجب فيهما وإلا فلا.

تنبيهات: الأول: هكذا حكى ابن الحاجب الأقوال الثلاثة، وقال في التوضيح: فيه نظر

دون الدم لم يجزها، فسماع أشهب من ولدت دون دم اغتسلت استحسان. **(لا باستحاضة وندب لانقطاعه)** من المدونة: إذا انقطع دم الاستحاضة وكانت قد اغتسلت لاتعيد الغسل ثم قال: تتطهر ثانية أحب إلي وهذا استحب. ابن القاسم: وفي الرسالة يجب الطهر لانقطاع دم الاستحاضة. ابن عبد السلام: استشكلوا ظاهر الرسالة. ابن عرفة: إن كان هذا الاستشكال لمخالفته المدونة فالمشهور قد لا يتقيد بها وإن كان لعدم وجوده فقصور النص الباجي وغيره: قال مرة تغتسل ومرة لا تغتسل. **(ويجب غسل كافر بعد الشهادة بما ذكر)** ابن رشد: سماع سحنون إنما يجب الغسل على من أسلم إذا كان أجنب مفسر لكل الروايات. اللخمي: إن لم يكن جنباً اغتسل لنجاسة

وَصَحَّ قَبْلَهَا وَقَدْ أَجْمَعَ عَلَى

لأن كلامه يقتضي أن القائلين بالوجوب اختلفوا؛ فمنهم من قال للجنابة، ومنهم من قال إنه تعبد وإن قول القاضي إسماعيل ثالث، وكلام المازري وابن شاس وابن عطاء الله يقتضي أن من قال بالتعبد قال بالاستحباب، لكن المصنف مع ابن بشير فإنه قال: ثم اختلف القائلون بالوجوب هل ذلك للإسلام أو لأن الكافر جنب انتهى.

قلت: بل القول بالوجوب للإسلام جعله الفاكهاني هو المشهور في المذهب ونصه. الاغتسالات الواجبة خمسة وهي: للجنابة والحيض والنفاس والتقاء الختانين وإسلام الكافر على المشهور في هذا الأخير انتهى هكذا. قال في أول باب ما يجب منه الوضوء والغسل، وفي باب جمل من الفرائض في شرح قول الرسالة: والغسل على من أسلم فريضة لأنه جنب. ثم زاد فيه وقال: وقد تعقب ابن الفخار على الشيخ قوله لأنه جنب فقال: ليس كل من أسلم جنباً انتهى.

الثاني: قال اللخمي: لو اغتسل للإسلام ولم ينو جنابة وإنما يقصد التنظف وزوال الأوساخ لم يجزه من غسل الجنابة انتهى. وانظره مع قول ابن رشد في سماع موسى بن معاوية إذا اغتسل نوى الجنابة فإن لم ينو الجنابة ونوى به الإسلام أجزأه لأنه أراد الطهر من كل ما كان فيه انتهى. ونحوه في الطراز ونصه: وينوي بغسله الجنابة عند ابن القاسم، فإن اعتقد به الإسلام ولم تخطر الجنابة بقلبه أجزأه عنده وهو ظاهر قوله: «إن اغتسل للإسلام أجزأه». وقد نص على ذلك في العتبية وقال: وإن تيمم أو اغتسل للإسلام ولم ينو الجنابة أجزأه لأنه أراد بذلك الطهر انتهى.

الثالث: لو كان الكافر يعتقد ديناً يرى الغسل من الجنابة فاغتسل من جنابته في حال كفره ثم أسلم فقال صاحب الطراز: الظاهر أنه لا يجزئه. وزعم بعض الشافعية أنه يجزئه تخريجاً على صحة غسل الذمية من الحيض فإنها إذا أسلمت بقي زوجها على استباحة الوطء بذلك الغسل قال: وهذا فاسد لأن غسل الذمية وقع صحيحاً حال الكفر في حق الآدمي ولم يقع عبادة، وصحة الغسل في حق الله تعالى لا تكون إلا بوقوع الغسل منها عبادة وقربة، والكفر لا يصح معه قربة بوجه انتهى. فعلم منه أن الذمية إذا أسلمت يجوز لزوجها وطؤها قبل أن تغتسل وسيأتي ذلك في فصل الحيض والله تعالى أعلم.

الرابع: قال في الطراز: ويؤمر من أسلم بأن يختتن وأن يحلق رأسه إن كان شعر رأسه على غير زي العرب كالقزعة وشبهها. واستحب مالك أن يحلق على عموم الأحوال. وفي سنن أبي داود عن عثيم بن كليب عن أبيه عن جده أنه قال ﷺ: قد أسلمت. فقال له: ألق شعر الكفر وإنه قال للآخر: ألق عنك شعر الكفر واختتن. وقوله: «شعر الكفر» أي الشعر

جسمه وانظر إذا أسلم بعد أن ارتد، أما الوضوء فقد نص عليه. **(وصح قبلها وقد أجمع على**

الْإِسْلَامِ، لاَ الْإِسْلاَمُ إِلاَّ لِعَجْزٍ. وَإِنْ شَكَّ. أَمْذَيٌ. أَوْ مَنِيٌّ؟ اَغْتَسَلَ وَأَعَادَ مِنْ آخِرِ نَوْمَةٍ. كَتَحَقُّقِهِ.

الذي هو من زيّ أهل الكفر. وقد كانت العرب تدخل في دين الله أفواجاً ولم يروا في ذلك أنهم كانوا يحلقون انتهى. وانظر قوله: «واستحب مالك» لعله واستحب الشافعي فإن القرافي نقله في الذخيرة بلفظ: «واستحب الشافعي مطلقاً» وآخر كلام صاحب الطراز يدل على ذلك والله أعلم. **ص: (لا الإسلام إلا لعجز) ش:**ذكر القاضي عياض رحمه الله تعالى في أول القسم الثاني من كتاب الشفاء أن من صدق بقلبه ثم احترمته المنية قبل اتساع وقت الشهادة بلسانه قولين قال: والصحيح أنه مؤمن مستوجب للجنة. وذكر فيمن صدق بقلبه وطالت مهلته وعلم ما يلزمه من النطق بالشهادة ولم ينطق بها ولا مرة في عمره قولين أيضاً قال: والصحيح أنه ليس بمؤمن انتهى مختصراً. وإذا جمعت المسألتين حصل فيهما ثلاثة أقوال: الإجزاء فيهما وعدمه، وثالثها على الصحيح الإجزاء في الأولى دون الثانية، ونحوه في القباب والتونسي. **ص: (وإن شك أمذى أم أمنى اغتسل وأعاد من آخر نومة كتحققه) ش:**قوله: «أمذى» لا خصوصية للمذي بل إذا شك هل هو مني أم لا قال في العارضة: من رأى لي ثوبه بللاً فلا يخلو أن ينام فيه أم لا، فإن لم ينم فيه فلا شيء عليه، وإن نام فيه فلا يخلو أن يتيقن أنه احتلام أم شك، فإن شك وجب عليه الغسل أو استحب على القول بإلغاء الشك أو استعماله، وإن تيقن أنه احتلم وجب الغسل بلا خلاف، وإن لم يتذكر فقد اختلف فيه العلماء والصحيح وجوب الغسل إذا لم يلبسه غيره، وأما إذا لبسه هو وغيره ممن يحتلم فلا يجب عليه الغسل ولكنه يستحب لجواز أن يكون هو المحتلم انتهى.

فرع: قال في الذخيرة في أول باب الغسل: أسبابه سبع: التقاء الختانين، وإنزال الماء الدّافق من الرجل والمرأة، والشك في أحدهما ما لم يستنكح ذلك، وتجديد الإسلام بعد البلوغ، الولادة وإن كان الولد جافاً، وانقطاع دم الحيض وانقطاع دم النفاس، والموت في غير الشهداء. ثم قال بعد ذلك: السبب الثالث في الجواهر الشك في تحقق التقاء الختانين والإنزال بأن وجه بللاً وهو لا يدري أهو مذي أو مني وأيقن أنه ليس بعرق. قال مالك: لا أدري ماهذا. قال ابن نافع: يغتسل. وقال ابن زياد: لا يلزمه إلا الوضوء مع غسل الذكر. وقال ابن سابق: هذا ينبني على أصل مالك في تيقن الطهارة والشك في الحدث انتهى. **ص: (وواجبه نية) ش:** قال

الإسلام) من المدونة: إن اغتسل للإسلام وقد أجمع عليه أجزاه وإن لم ينو فيه الجنابة. وقال في العتبية: لأنه أراد بذلك الطهر. **(لا الإسلام لا لعجز)** الذي لابن رشد: إسلامه بالقلب إسلام حقيقي لو مات قبل نطقه مات مؤمناً إلا أنا لا نحكم له بحكم الإسلام حتى يظهره إليها بلسانه، ألا ترى أن الأبكم يصح إيمانه لأن الإيمان من أفعال القلوب؟ **(وإن شك أمذي أم مني اغتسل)** انظر قبل هذا قول ابن نافع إن شك اغتسل عند قوله وإن بنوم **(وأعاد من آخر نومه كتحققه)** تقدم عند قوله: «ويشك في حدثه» نص الموطأ وكلام أبي عمر والباجي. وانظر ابن يونس في ترجمة الإمام يصلي وهو جنب،

وَوَاجِبُهُ. نِيَّةٌ، وَمُوَالاَةٌ كَالْوُضُوءِ. وَإِنْ نَوَتِ الْحَيْضَ وَالْجَنَابَةَ، أَوْ أَحَدَهُمَا نَاسِيَةً لِلآخَرِ، أَوْ نَوَى الْجَنَابَةَ وَالْجُمُعَةَ، أَوْ نِيَابَةً عَنِ الْجُمُعَةِ، حَصَلاَ. وَإِنْ نَسِيَ الْجَنَابَةَ، أَوْ قَصَدَ نِيَابَةً عَنْهَا؛ انْتَفَيَا. وَتَخْلِيلُ شَعَرٍ،

الشيخ زرّوق في شرح الرسالة: وينوي الطهارة عند أول واجبه كالوضوء. ص: **(وموالاة كالوضوء)** ش:من ذلك مسألة المدونة وهي من غسل جسده ولا يغسل رأسه لخوف امرأته ثم يدع جسده حتى يجف ثم يأتي امرأته فيغسل رأسه، أنه يبتدىء الغسل. قال سند: فلو بدأ غسله بهذه النية ثم بدا له فكمل غسله، فالظاهر من قول العراقيين أنه لا يجزئه لتبعيض النية انتهى. ص: **(وتخليل شعر)** ش:أطلق فيه ليعم كل شعر. قال ابن الحاجب: والأشهر وجوب تخليل اللحية والرأس وغيرها. قال ابن فرحون: ومراده بغيرهما شعر الحاجبين والهدب والشارب والإبط والعانة إن كان فيهما شعر انتهى. ص: **(ودلك)** ش: قال الشيخ زرّوق في شرح الرسالة المشهور: أن الماء لا يكفي وحده في شيء من المغسول حيث الإمكان والقرب، فإن بعد استأنف الطهارة، وإن صلى أعاد أبدا انتهى. وكأنه يعني إذا ترك الدلك ثم قال: وليحذر من أمور: أحدها التدلك بالحائط لأن ذلك يضر بأهلها وربما كانت بها نجاسة أو بعض المؤذيات إلا ما يكون معداً لذلك، وحائط الحمام خصوصاً قال تورث البرص. وتمكين الدلاك مما تحت الإزار، وتمكين من لا يرضى حاله من دلك بدنه لا سيما إن كان ناعماً، ويتقي الوسوسة جهده ويستعين عليها بالنظر لاختلاف العلماء إن كان مبتلى بها، وكذلك كان يقول شيخنا أبو عبد الله القوري مراراً. وقوله: «حتى يوعب جميع جسده» يعني بحيث يتحقق دلكه، ولا يكفي غلبة الظن لأن الذمة عامرة لاتبرأ إلا بيقين، وهذا ما لم يكن مستنكحاً يكفيه ما غلب على ظنه والله تعالى أعلم انتهى. ص:

وانظر قد تقدم أن من نواقض الحدث الأصغر الردة يبقى النظر في الحدث الأكبر **(وواجب نية وموالاة كالوضوء)** ابن عرفة: فرض الغسل النية الباجي. ينوي الجنابة أو ما يغسل له كل الجسد وجوباً أو استحباباً أو ينوي استباحة كل موانعها أو بعضها ابن عرفة: ويجزىء ما مر في الوضوء. قال: وموالاته كالوضوء. **(وإن نوت الحيض والجنابة أو أحدهما ناسية للأخرى أو نوى الجنابة والجمعة أو نيابة عن الجمعة حصلا)** ابن حبيب: لو حاضت جنب أو بالعكس فلتنوهما عند الغسل. وانظر عند قوله: «أو نسي حدثاً» أنها إن نوت واحداً ناسية للآخر أنه يجزئها وهذا هو رابع الأقوال وهو المشهور. ومن المدونة: لو نوى الجنابة والجمعة معاً صح. وقال ابن الجلاب: إن قصد بغسل جنابته نيابة عن جمعة أجزأ، وإن خلطهما في نية لم يجزه. **(وإن نسي الجنابة أو قصد نيابة عنها انتفيا)** ابن القاسم عن مالك: إن نوى بغسله الجمعة ناسياً لجنابته لا يجزئه عن نية الجنابة. الباجي: وجهه إن غسل الجمعة غير واجب فلا يجزئه نيته ونية غسل الجنابة وهو واجب **(وتخليل شعر)** ابن عرفة: تخليل شعر الرأس واجب. ابن يونس: والصواب وجوب تخليل اللحية، وسمعه أشهب وسمع ابن القاسم سقوطه

وَضَغْثُ مَضْفُورِهِ. لاَنَقْضُهُ. وَدَلْكٌ وَلَوْ بَعْدَ الْمَاءِ أَوْ بِخِرْقَةٍ أَوْ اَسْتِنَابَةٍ، وَإِنْ تَعَذَّرَ سَقَطَ. وَسُنَنُهُ. غَسْلُ يَدَيْهِ أَوَّلاً، وَصِمَاخِ أُذُنَيْهِ،

(أو استنابة) ش: هذا إذا كان ضرورة. قال الشيخ يوسف ابن عمر: فإن وكل لغير لضرورة فقيل يجزئه، وقيل لا يجزئه، والمشهور أنه فعل حراماً ويجزئه انتهى. وفي نظم ابن رشد: ولا يصح الدلك بالتوكيل. إلا لذي آفة أو عليل والله تعالى أعلم.

فرع: لا يلزم الرجل أن يدلك لزوجته ما لا تصل إليه من جسدها ولا يلزمها ذلك بل يستحب لها ذلك، وكذلك لو لم تصل لغسل فرجها للسمن الذي بها لا يلزمه أن يغسل لها بل يستحب، فإن لم يفعل تصلي بالنجاسة ولا تمكن أحداً من فعله وهي عاصية إن تسببت للسمن، غير عاصية إن لم تتسبب فيه، وكذلك الرجل لا يجب على امرأته غسل عورته إذا لم يصل لها بل يستحب، فإن لم تفعل تعين عليه أن يشتري جارية إن قدر، فإن لم يقدر صلى بالنجاسة ولا يمكن أحداً من غسله، وهو في العصيان وعدمه كالمرأة، إلا أن التسبب منه أقبح، انتهى بالمعنى من المدخل والله أعلم. **ص: (وإن تعذر سقط) ش:**قال الشيخ زرّوق: وإن كان مما لا يصل إليه بوجه سقط، وليكثر من صب الماء في محله، وكذلك نص عليه غير واحد انتهى. **ص: (وسننه غسل يديه أولاً وصماخ أذنيه) ش:**لما فرغ من واجبات الغسل شرع في ذكر سننه وذكر منها أربعاً وبقي عليه سنة خامسة وهي الاستنثار، وكأنه تركها اكتفاء بذكر الاستنشاق، ولكن قد تقدم في الوضوء إن كلاً منهما سنة مستقلة وهذا هو الظاهر والله أعلم. السنة الأولى: غسل يديه أولاً أي قبل إدخالهما في الإناء والكلام فيها كالكلام في الوضوء وقد تقدم مستوعباً. السنة الثانية: مسح الصماخين. قال في التوضيح في شرح قول ابن الحاجب: ولا تجب المضمضة والاستنشاق ولا باطن الأذنين أي الصماخ ومسحه سنة انتهى. وجعله ابن عرفة مستحباً فقال: وباطن الأذنين الصماخ يستحب مسحه وظاهرهما كالجسد انتهى. وقد يتبادر من عبارة المصنف أن غسل الصماخين سنة وليس هذا مراداً لأن ذلك يضر. وقال الشيخ زرّوق في شرح الإرشاد: ويغسل إشراف أذنيه وجوباً وصماخيهما سنة ولا يصب الماء فيهما صباً بل يكفئهما على كفه مملوءة ماء

(وضغث مضفوره لا نقضه) من المدونة: تضغث شعرها بيدها ولا تنقض ضفرها، ابن بشير: إن لم يكن حائل وإلا نقض الضفر فتل بعض الشعر ببعض. والعقص جمع ما ضفر منه قروناً صفاً من كل جانب **(ودلك)** ابن عرفة: المشهور وجوب التدلك. ابن يونس: من شر وما كونه غسلاً، إمرار اليد على البدن كله **(ولو بعد الماء)** أنظره في الوضوء عند قوله: «والدلك» ونص ابن يونس «وتدلك بالقرب» **(أو بخرقة أو استنابة وإن تعذر سقط)** ابن عرفة: ما عجز عنه ساقط فإن أمكنه بنيابة أو خرقة فلسحنون يجب، ولابن حبيب لا يجب. ابن رشد: الصواب قول ابن حبيب مراعاة للخلاف ولأنه أشبه بيسر الدين فيوالي صب الماء خاصة ويجزئه. **(وسننه غسل يديه أولاً)** ابن بشير: من سنن الطهارة الكبرى غسل اليدين قبل إدخالهما في الإناء. **(وصماخ أذنيه ومضمضة واستنشاق)** ابن

وَمَضْمَضَةٌ، وَٱسْتِنْشَاقٌ، وَٱسْتِنْثَارٌ، وَنُدِبَ بَدْءٌ بِإِزَالَةِ الأَذَى،

ويدير أصبعه إثر ذلك أو معه إن أمكن انتهى. فتبع ظاهر عبارة المصنف في التعبير غسل الصماخين وليس ذلك المراد، وتبع المصنف على ظاهر عبارته جمع كثير. وقال ابن فرحون في شرح ابن الحاجب: ويراعى في غسل باطن الأذنين أيضاً الماء إلى التجعد والتكسر بحمل الماء في اليد إلى الأذن ووضعها في الماء ثم يدلكها، انظر كلام ابن جماعة التونسي انتهى.

قلت: وسيأتي كلام ابن جماعة عند قول المصنف: «ثم بأعلاه وميامنه». **ص: (ومضمضة واستنشاق) ش:**يعني أن المضمضة والاستنشاق سنتان في الغسل كما أنهما سنتان في الوضوء. قال الشيخ زروق في شرح الرسالة في قوله وضوء الصلاة: ظاهره أنه يمسح رأسه وأذنيه وتقدم، ويثلث مغسوله ويمضمض ويستنشق. وأما المضمضة والاستنشاق فسنة كالوضوء ومثلهما باطن الأذنين يعني الصماخين، وكذا غسل اليدين قبل إدخالهما في الإناء. وأما تكرار المغسول فقال خليل: حكى عياض عن بعض شيوخه: ولا فضيلة في تكراره لأنه من الغسل انتهى. خليل: أما مسح الرأس فإن قدم غسل رجليه فعله ابن الحاجب، وعلى تأخيرهما ففي ترك المسح روايتان، وجه الترك أنه لا فائدة للمسح لأنه يغسله حينئذ، ووجه مقابله أن الأفضل تقديم أعضاء الوضوء وخرجت الرجلان بدليل: «فيبقى ما عداهما على الأصل» انتهى. ولم أقف على شيء في مسح الأذنين إلا أنهما تبع الرأس انتهى. فأما مسح الصماخين فسنة والله تعالى أعلم. **ص: (وندب بدء بإزالة الأذى) ش:**قال في التوضيح: ليقع الغسل على أعضاء طاهرة انتهى. واعلم أن الوجه الأكمل أن يغسل مواضع الأذى ثم يغسل تلك المواضع بنية الغسل من الجنابة. قال اللخمي في تبصرته: ويبدأ الجنب بغسل مواضع الأذى ثم يغسل تلك المواضع بنية الغسل من الجنابة، وإن نوى ذلك في حين إزالة النجاسة وغسل غسلاً واحداً أجزأه انتهى. وقال الجزولي: هذا هو الغسل المتفق عليه ثم قال في التوضيح إثر كلامه المتقدم: ومقتضى كلامه. يعني ابن الحاجب. أنه لو غسل غسلة واحدة ينوي بذلك رفع الحدث وزالت مع ذلك النجاسة أجزأه، ونحوه للخمي وابن عبد السلام وغيرهما خلاف ما يعطيه كلام ابن الحاجب من وجوب الإزالة أولاً كما يفهمه غير واحد من كلامه، وكان شيخنا رحمه الله تعالى يقول: كلام ابن الحاجب حق ولا يمكن أن يخالف فيه إذ لا بد من انفصال الماء عن العضو مطلقاً، ولو انفصل متغيراً بالنجاسة لم يمكن القول بحصول الطهارة لهذا المتطهر، وعلى هذا فلا بد من إزالة النجاسة قبل طهارة الحدث انتهى.

بشير: المضمضة والاستنشاق عندنا سنتان في الغسل وكذا مسح داخل الأذنين، والمراد بالداخل هنا الصماخ وأما خارجه فلا خلاف في فرضيته. **(وندب بدء بإزالة الأذى)** اللخمي: يبتدي الجنب بغسل مواضع الأذى ثم يغسل تلك المواضع بنية الغسل عن الجنابة، المازري: ليسلم من مس ذكره في غسله. اللخمي: فإن نوى الجنابة في حين إزالة النجاسة وغسل غسلاً واحداً أجزأ ابن أبي يحيى: وهذا على

ثُمَّ أَعْضَاءِ وُضُوئِهِ كَامِلَةً مَرَّةً

قلت: ما ذكره عن شيخه رحمه الله ظاهر إلا قوله: «فلا بد من إزالة النجاسة قبل طهارة الحدث» ففيه نظر لجواز حصولهما معاً، وفي الجزولي الكبير: واختلف إذا غسل مواضع الأذى بنية الجنابة وزوال النجاسة غسلاً واحداً، فالمشهور أنه يجزئه ولو شرك بينهما المازري. وقيل: لا يجزىء انتهى. وفي الطراز في باب غسل الجنابة.

فرع: فإن كان على ذكره نجاسة فغسله بنية الجنابة أجزأه. وفي تهذيب عبد الحق حكاية عن غيره أنه لا يجزئه غسل النجاسة أو غيره من الحوائل عن غسل الجنابة وإن نواه حتى يغسل المحل بنية غسل الجنابة من الجنابة فقط. والأول أظهر لأنه إذا أوصل الماء إلى بشرته بنية الجنابة أو الحدث فقد وفي بما أمر به من حقيقة الغسل، وإن بقي حائل فلا يجزئه حتى يزول، ولا أثر للنية في شيء من ذلك وإنما المراعى حقيقة غسل البشرة من الجنابة انتهى. ونقله القرافي قال الأبيّ في شرح مسلم في كتاب الطهارة في شرح حديث ميمونة: في الغسل من الجنابة المشهور أن طهارة الحدث ليس من شرطها أن ترد على الأعضاء وهي طاهرة. وقال في الجلاب: شرطها ذلك. ص: **(ثم بأعضاء وضوئه كاملة مرة)** ش: قال في التوضيح في قول ابن الحاجب: والأكمل أن يغسل يديه ثم يزيل الأذى ثم يغسل ذكره ثم يتوضأ. قوله: «ثم يتوضأ» أي بنية رفع الجنابة عن تلك الأعضاء، ولو نوى الفضيلة وجبت عليه إعادة غسلها انتهى. قوله: «أي بنية رفع الجنابة» يريد أو رفع الحدث الأصغر. قاله ابن عرفة عن اللخمي ونصه: ثم يتوضأ اللخمي وينوي الجنابة وإن نوى الوضوء أجزأه انتهى. وفي الجزولي الكبير في قول الرسالة: «ثم يتوضأ وضوء الصلاة» يؤخذ منه أنه ينوي رفع الحدث الأصغر ويجزئه وهو إنما ينوي رفع الجنابة، فإن نوى به رفع الحدث الأصغر تجزئه وفيه خلاف. المازري: وقيل لا يجزئه. وهذا يؤخذ من قول الشيخ فيما يأتي: وغسل الوضوء عن غسل محله ولو ناسياً لجنابته. وما اقتصر عليه اللخمي وابن عرفة جعله الأقفهسي خلاف المشهور ونصه في قول الرسالة: ثم يتوضأ وضوء الصلاة ولو نوى بهذا الوضوء رفع الحدث الأصغر فالمشهور المعروف من المذهب عدم الإجزاء، لأن الأكبر لا يندرج تحت الأصغر، ولأن الطهارة الصغرى ساقطة عنه والحدث في الكبرى ثابت عليه، والساقط لا يجزىء عن الثابت، وقيل: يجزىء لأنه فرض ناب عن فرض. نقله في التبصرة: ولو توضأ للحدث الأصغر ناسياً لجنابته ثم تذكر الجنابة لأجزأه غسل تلك الأعضاء عن غسل الجنابة فيكمل عليه بقية الغسل، والقياس عدم الإجزاء

مذهب المدونة. **(ثم أعضاء وضوئه)** ابن بشير: من فضائل الغسل الابتداء بالوضوء قبله. اللخمي: وينوي به الجنابة وإن نوى الوضوء أجزأه. **(كاملة)** روى علي: يتم وضوءه في أول غسله وليس العمل على تأخير الرجلين آخره **(مرة)** عياض: لم يأت في وضوء الجنب تكرار. وقال في الرسالة: يتوضأ

وَأَعْلاَهُ وَمَيَامِنِهِ،

وإن كان ناسياً انتهى. وكأنه غره كلام التوضيح، وينبغي أن يفصل في ذلك، فمن نوى الحدث الأصغر ذاكراً أنه محدث الحدث الأكبر إما أن يكون معتقداً أن نية الأصغر تجزىء عن الأكبر فهذا ينبغي أن يجزئه، وأما أن يكون نوى رفع الأصغر فقط لا رفع الأكبر فهذه نية متدافعة فلا يجزئه فليتأمل والله أعلم.

فرع: قال سند في أول كتاب الحج الأول: من نسي أن يتوضأ قبل غسل الجنابة توضأ بعده انتهى محرراً من بابه.

تنبيه: قوله: «كاملة» يعني فيقدم غسل رجليه ولا يؤخره وهذا هو المشهور. وقال في الرسالة: فإن شاء غسل رجليه وإن شاء أخرهما إلى أخر غسله ثم يغسل رجليه آخر ذلك، يجمع ذلك فيهما التمام وضوئه وغسله، وإن كان آخر غسلهما. قال الشيخ زروق قال بعض الشيوخ: لا يؤخر غسل رجليه في غسل الجمعة لأن الوضوء واجب والغسل تابع مندوب فيكون فاصلاً وفيه بحث فتأمله انتهى. وقال الشيخ يوسف بن عمر في قوله: «فإن شاء غسل رجليه» فخير أبو محمد في غسل الرجلين، واستحب الباجي تأخير غسلهما ليأتي بالغسل بين أعضاء الوضوء، وهذا التعارض الحديثين لأنه أتى حديث ميمونة بتفريق غسل رجليه، وأتى حديث عائشة بكماله أولاً، ولم يدر المتأخر منهما من المتقدم، فاختار ابن القاسم التفريق على حديث ميمونة، واختار ابن حبيب وابن المواز تمامه أولاً إلا أنهما اختلفا إذا فرق غسل رجليه عن وضوئه فقال ابن حبيب يجزئه، وقال ابن المواز لا يجزئه، وقيل إن اغتسل في موضع طين فتأخيرهما أولى، وإن اغتسل في موضع نقي فتقديمهما أولى. وقوله: «وإن شاء غسل رجليه وإن شاء أخرهما» يريد في الغسل الواجب، وأما في الغسل المستحب فلا يجوز لأن ذلك يخل بالفور انتهى. ص: **(وأعلاه وميامنه)** ش: اعلم أن ظواهر نصوصهم تقتضي أن الأعلى بميامنه ومياسره مقدم على الأسفل بميامنه ومياسره، وميامن كل من الأعلى والأسفل مقدم على مياسر كل، بل صريح عبارة ابن جماعة في فرض العين في صفة الغسل ونصه: وأما صفة الكمال فهو أن يجلس في موضع طاهر ثم يغسل يديه ثم يزيل الأذى إن كان عليه، ثم ينوي رفع حدث الجنابة ثم يغسل السبيلين وما والاهما، ثم يتوضأ وينوي بوضوئه رفع الحدث الأكبر، فإذا أكمل وضوئه غمس يديه في الماء وخلل بهما شعر رأسه ثم يغرف عليه ثلاث غرفات حتى يوعب غسله، ثم يضغثه بيديه، ثم ينقل الماء إلى أذنيه يغسل ظاهرهما وباطنهما، ثم ما تحت ذقنه وعنقه وعضديه، ثم ما تحت إبطيه ويخلل عمق سرته بأصبعه، ثم يفرغ الماء على ظهره ويجمع يديه خلفه في التدلك، ثم يغسل الجانب الأيمن ثم الأيسر ثم ما تحت الركبتين

وضوء الصلاة فإن شاء غسل رجليه وإن شاء أخرهما إلى آخره. **(وأعلاه وميامنه)** ابن بشير من فضائل

وَتَثْلِيثُ رَأْسِهِ، وَقِلَّةُ المَاءِ بِلاَ حَدٍّ. كَغَسْلِ فَرْجِ جُنُبٍ لِعَوْدِهِ لِجِمَاعٍ وَوُضُوئِهِ لِنَوْمٍ،

ثم الساق اليمنى ثم الساق اليسرى ثم يغسل رجليه، وإن استعان بإناء له أنبوب يفرغ على جسده به فهو أبعد من السرف انتهى. وقال الشيخ زروق في شرح الرسالة: ويقدم أعاليه ويختم بصدره وبطنه. قاله الغزالي ونقله ابن ناجي وهذا كله استحباب انتهى. وقال في شرح الإرشاد: وذكر بعضهم تأخير صدره عن ظهره انتهى. **ص: (وتثليث رأسه) ش:**قال في الرسالة: ثم يغمس يديه في الإناء. قال الشيخ زروق إثر وضوئه: وما قدم من أعضائه أو يفرغ. عليهما الماء ويرفعهما من الإناء أو غيره غير قابض بهما شيئاً من الماء فيخلل بهما أصول شعره ليأنس ببرد الماء فلا يتضرر ويقف الشعر فيدخل الماء عند الغسل لأصوله، وسواء كانت عليه وفرة أم لا. قال الشيخ أبو عمران الجورائي: ويبدأ في ذلك من مؤخر الجمجمة لأنه يمنع من الزكام والنزلة وهو صحيح مجرب، ثم يغرف بهما على رأسه ثلاث غرفات إثر تخليله والتثليث مستحب. ابن حبيب: لا أحب أن ينتقص من الثلاث ولو عم بواحدة زاد الثانية والثالثة إذ كذلك فعل عليه الصلاة والسلام، ولو اجتزأ بالواحدة أجزأته، وإن لم تكف الثلاث زاد إلى الكفاية والله أعلم. عياض: يفرق الثلاث على الرأس فلكل جانب واحدة والثالثة للوسط. وقيل: الكل للكل وكل جائز اهـ. قال ابن ناجي: أعلم أن للتخليل فائدتين: فقهية وطبية وهما: شرعة إيصال الماء للبشرة ولتأنس رأسه بالماء فلا يتأذى لانقباضه على المسام انتهى. **ص: (وقلة الماء بلا حد) ش:**هذا مكرر مع قوله في فضائل الوضوء: «وقلة الماء بلا حد كالغسل» والله تعالى أعلم. وفي البرزلي في مسائل الطهارة: ومما رويناه عن النووي الإجماع على أنه لا يجوز السرف في الطهارة ولو كان على ضفة النهر وهو معنى ما في الرسالة: «والسرف منه غلو وبدعة» وكل هذا في حق غير ذي الوسواس، وأما الموسوس فهو شبيه بمن لا عقل له فيغتفر في حقه للابتلاء به انتهى. **ص: (ووضوئه النوم) ش:**سواء كان ليلاً أو نهاراً قاله في المدونة ونصها: لا ينام الجنب في ليل أو نهار حتى يتوضأ جميع وضوئه وليس ذلك على الحائض انتهى. وقال أيضاً في رسم تأخير صلاة العشاء من سماع ابن القاسم: وقال الشيخ زروق: قال ابن عرفة: وضوء الجنب لنومه. وسمع ابن القاسم. ولو نهاراً. وقال في العارضة: قال أبو

الغسل أن يغسل الأعلى فالأعلى والأيمن فالأيمن **(وتثليث رأسه)** ابن يونس: من فضائل الغسل أن يغمس يديه في الماء بعد أن يتوضأ فيخلل بأصابعه أصول شعر رأسه، ثم يصب على رأسه ثلاث غرفات من ماء بيديه. عياض: الغرفة الأولى لشق رأسه الأيمن والثانية للأيسر والثالثة للوسط. **(وقلة ماء بلا حد)** أنظره عند قوله: «وقلة ماء بلا حد». **(كغسل فرج جنب لعوده لجماع)** من المدونة: للجنب أن يأكل إذا غسل يده من الأذى وله أن يعاود أهله. ابن يونس: يعني امرأته التي كان وطئها أو جاريته لأنه يكره أن يطأ زوجة له أخرى في يوم الأخرى. الباجي: ويستحب له غسل فرجه ومواضع النجاسة إذا أراد أن يعاود الجماع **(ووضوئه لنوم)** ابن عرفة: وضوء الجنب لنومه

لاَ تَيَمُّمٍ. وَلَمْ يَبْطُلْ إِلاَّ بِجِمَاعٍ. وَتَمْنَعُ الجَنَابَةُ. مَوَانِعَ الأَصْغَرِ، وَالْقِرَاءَةَ إِلاَّ كَآيَةٍ لِتَعَوُّذٍ وَنَحْوِهِ،

يوسف: يجوز للجنب أن ينام قبل أن يتوضأ. وقال مالك والشافعي: لا يجوز أن ينام حتى يتوضأ. قال مالك: فإن فعل فليستغفر الله رواه عنه في المجموعة. وقال بعض أشياخنا: لا تسقط العدالة بتركه لاختلاف العلماء فيه. وقال ابن حبيب: ذلك واجب وجوب الفرائض لحديث عمر. والظاهر ذلك والله تعالى أعلم انتهى. وقال الأبيّ في كتاب الذكر: قوله: «إذا أخذت مضجعك» أي إذا أردت أن تنام فتوضأ وضوءك للصلاة ثم اضطجع على شقك الأيمن. قال عياض: تضمن ثلاث سنن الوضوء للنوم ليموت على طهارة. واختلف عندنا وعند غيرنا، وهل يستبيح بهذا الوضوء الصلاة؟ والصحيح أنه إن نوى به ليبيت على طهارة استباح به الصلاة وغيرها قال للأثر.

قلت: وهذا الوضوء ينقضه الحدث الواقع قبل الاضطجاع لا الواقع بعده، والسنة الثانية ذكر الله عند النوم والنوم على الشق الأيمن انتهى. تحرر كلام القاضي عياض من الإكمال. ص: **(لا تيمم)** ش: هذا هو المشهور ومقابله يتيمم إن لم يجد الماء، وعليه قال ابن فرحون في شرحه: تنبيه: وفي هذه المسألة لا يتيمم على الحجر بل على التراب، وقد ذكر ذلك أبو عبد الملك مروان بن علي البوني في شرح الموطأ قال: فإن عجز الجنب عن الوضوء فليتيمم ولا يتيمم إلا من جدار تراب يعلق ترابه بالكفين، فأما الجدار يكون حجراً فلا يتيمم به كذلك فسر لي أصبغ بن الفرج، وأخبرني عيسى عن ابن القاسم بنحو هذا التفسير انتهى. ولعل ذلك لأنه عليه الصلاة والسلام تيمم على الحائط فكان رخصة لا يتعدى بها محلها، والرخص لا يقاس عليها والله أعلم. وعلى القول بأن الوضوء للنشاط إذا كان معه من الماء ما لا يكفيه للغسل لم يتوضأ. انتهى كلام ابن فرحون. ص: **(ولم يبطل إلا بجماع)** ش:قال في العارضة: وإذا أحدث بعد هذا الوضوء لم ينتقض ولا ينقضه إلا معاودة الجماع، لأنه لم يشرع لرفع حدث فينقضه الحدث وإنما شرع عبادة فلا ينقضه إلا ما أوجبه انتهى. وهذا بخلاف الوضوء للنوم لغير الجنب. قال سيدي يوسف بن عمر في شرح قول الرسالة: ويجب الوضوء من الملامسة وإن نام الرجل على طهارة وضاجع زوجته وباشرها بجسده فلا ينتقض وضوؤه إلا إذا قصد بذلك اللذة انتهى. ص: **(وتمنع الجنابة موانع الأصغر والقراءة إلا كآية للتعوذ ونحوه)** ش:يعني أن الجنابة تمنع الموانع التي تقدم أن الحدث الأصعر يمنع منها، ويزيد بمنع قراءة القرآن ظاهراً على المشهور إلا كالآية. قال في

مستحب. **(لا تيمم ولم يبطل إلا بجماع)** روى ابن حبيب: وضوء الجنب لينشط لغسله. اللخمي: فعليه إن فقد الماء أن لا يتيمم ولا ينتقض بحدث غير الجماع. **(وتمنع الجنابة موانع الأصغر والقراءة)** ابن عرفة: تمنع الجنابة كالحدث وقراءة القرآن في أشهر الروايتين **(إلا كآية لتعوذ ونحوه)** قال مالك: لا يقرأ الجنب القرآن إلا الآية والآيتين عند أخذه مضجعه أو يتعوذ لارتياع ونحوه لا على جهة التلاوة، فأما الحائض فلها أن تقرأ لأنها لا تملك طهرها، يريد فإن طهرت ولم تغتسل بالماء فلا تقرأ حينئذ لأنها

وَدُخُولَ مَسْجِدٍ

التوضيح: أي الآيتان والثلاث. وقوله: «للتعوذ ونحوه» قال في التوضيح: يعني أنه لا يباح ذلك على معنى القراءة بل على معنى التعوذ والرقى والاستدلال، ونحوه للمشقة في المنع على الإطلاق انتهى. وقال في الذخيرة: قال في الطراز: ولا يعد قارئاً ولا له ثواب القراءة ثم قال: تنبيه حمل القرآن على قسمين: أحدهما ما لا يذكر إلا قرآناً كقوله: ﴿كذبت قوم لوط﴾ [القمر: ٣٣] فيحرم على الجنب قراءته لأنه صريح في القراءة لا تعوّذ فيه. وثانيهما ما هو فتعوذ كالمعوذتين تجوز قراءتهما للضرورة ودفع مفسدة المتعوذ منه انتهى. وظاهره أنه المعوذتان جميعاً فتأمله.

فرع: ولا بأس للجنب أن يكتب صحيفة فيها البسملة وشيء من القرآن والمواعظ انتهى.

فرع: قال في التوضيح في قول ابن الحاجب في كتاب الصلاة: ولا يجوز إسرار من غير حركة لسان لأنه إذا لم يحرك لسانه لم يقرأ وإنما فكر، وانظر هل يجوز للجنب ذلك؟ انتهى.

قلت: نقل البرزلي ففي مسائل الإيمان عن أبي عمران الإجماع على أن القراءة بالقلب لا يحنث بها، ووقع الإجماع على أن للجنب أن يقرأ ولا يحرك لسانه انتهى. وقال ابن ناجي في شرح الرسالة: والقراءة التي تسر في الصلاة كلها هي بتحريك اللسان، فمن قرأ في قلبه فكالعدم، ولذلك يجوز للجنب أن يقرأ في قلبه انتهى. **ص: (ودخول مسجد) ش:** قال الشيخ زروق في شرح الإرشاد قال في الذخيرة: ولا فرق في هذا بين مسجد بيت الإنسان وغيره

قد ملكت طهرها. انظر الصلاة الثاني من ابن يونس، انظر المرأة إذا أصابتها الحيضة وهي جنب. قال ابن رشد: الصواب أن لها أن تقرأ القرآن وإن لم تغتسل للجنابة لأن حكم الجنابة مرتفع مع الحيض، وانظر قراءة الجنب آية لغير تعوذ. قال ابن عرفة: توقف بعضهم في قراءة آية الدين لطولها ولمفهوم نقل الباجي: يقرأ الجنب اليسير ولا حد فيه تعوذاً وتبركاً **(ودخول مسجد ولو مجتازاً)** ابن عرفة، تمنع الجنابة دخول المسجد ولو عابر سبيل. من المدونة ولا بأس أن يمر فيه ويقعد من كان على غير وضوء. وقال زيد بن أسلم: لا بأس أن يمر الجنب في المسجد عابر سبيل، وتأول مالك ﴿لا تقربوا الصلاة﴾ الآية [النساء: ٤٣] أي لا تفعلوا في حال السكر صلاة ولا تفعلوها وأنتم جنب إلا عابري سبيل أي وأنتم مسافرون بالتيمم. وأجاز ابن مسلمة دخوله مطلقاً فألزمه اللخمي الحائض مستثفرة، ورده عياض بمنعه إدخال المسجد النجاسة. ابن عرفة لعله يجيز ذلك مستوراً دمه ببعضه وهو أحد نقلي ما ليس في المختصر، وانظر بعد هذا عند قوله: «وإناء لبول» ابن يونس: فإن تذكر في المسجد أنه جنب خرج ولم يتيمم، وكذا اتفق للنبي ﷺ، وانظر عكس هذا إذا لم يجد الجنب ماء إلا في المسجد سئل مالك عن هذه المسألة فسكت البرزلي عن ابن قداح: إن ضاق الوقت والدلو بالمسجد

وَلَوْ مُجْتَازاً. كَكَافِرٍ، وإن أذِنَ مُسْلِمٌ. وَلِلْمَنِيِّ تَدفق، وَرَائِحَةُ طَلعٍ أو عَجينٍ. وَيُجْزِىءُ عَنِ الْوضُوءِ. وَإِنْ تَبَيَّنَ عَدَمُ جَنَابَتِهِ. وَغَسْلُ الْوُضُوءِ عَنْ غَسْلِ مَحَلِّهِ، وَلَوْ نَاسِياً لِجَنَابَتِهِ: كَلُمْعَةٍ مِنْهَا؛ وَإِنْ عَنْ جَبِيرَةٍ.

كما قاله مالك في الواضحة. وفي الطراز: لا فرق بين المسجد المحبس والمستأجر إن كان يرجع بعد انقراض الإجارة حانوتاً انتهى.

فرع: قال ابن رشد في رسم نذر سنة من سماع ابن القاسم من كتاب الجامع مسألة قال مالك: كان عمر بن عبد العزيز يفرش له على ظهر المسجد في الصيف فيبيت فيه ولا تأتيه امرأة ولا تقربه وكان فقيهاً. قال محمد بن رشد: لا خلاف أن لظهر المسجد من الحرمة ما للمسجد الخ فانظره. ص: **(وللمنى تدفّق ورائحة طلع أو عجين)** ش: قال الفاكهاني: خواص المني ثلاثة: الأولى: الخروج بشهوة مع الفتور عقبه، الثانية: الرائحة كرائحة الطلع قريبة من رائحة العجين. الثالثة: الخروج بتدفق. فكل واحد من هذه الثلاث إذا انفردت اقتضت كونه منياً وإن فقدت كلها فليس بمني. ص: **(وغسل الوضوء عن غسل محله)** ش: قال في المسح

فليتيمم الجنب ويدخل لأخذه. وانظر من كان مريضاً أو على سفر ولم يجد ماء فتيمم هل يصلي في المسجد؟ **(ككافر وإن أذن مسلم)** ابن رشد: لم ينكر مالك بنيان النصارى في مسجد النبي ﷺ واستحب أن يدخلوا مما يلي موضع عملهم، وخفف ذلك وإن كان من مذهبه أن يمنعوا من دخول المسجد مراعاة لاختلاف أهل العلم في ذلك إذ منهم من أباح أن يدخلوا كل مسجد إلا المسجد الحرام لحديث ثمامة وربطه في المسجد الحرام. وعند هؤلاء أن النصراني غير متعبد بشرائع الإسلام بخلاف الجنب فافترقا في دخول المسجد **(وللمني تدفق ورائحته طلع أو عجين)** ابن شاس: مني الرجل في اعتدال الحال أبيض ثخين دافق ذو دفعات يخرج بشهوة ويعقب خروجه فتور ورائحة كرائحة الطلع ويقرب من رائحة الطلع رائحة العجين، ومني المرأة رقيق أصفر. **(ويجزىء عن الوضوء وإن تبين عدم جنابته)** اللخمي: النية في الوضوء تجزىء عن الغسل، وفي الغسل تجزىء عن الوضوء لأن كليهما فرض **(وغسل الوضوء عن غسل محله ولو ناسياً لجنابته)** اللخمي: لو توضأ ثم تذكر أنه جنب أجزأه أن يبني على المغسول من الوضوء. انظر هذا بالنسبة للحية وما بين أصابع الرجلين فقد تقدم أن بين الطهارتين فرقاً **(كلمعة منها وإن من جبيرة)** ومن المدونة: إذا أصاب الجنب كسر أو شجة فكان ينسكب عنها الماء لموضع الجبائر فإنه إذا صح كان عليه أن يغسل ذلك الموضع. قال ابن القاسم: فإن لم يغسله حتى صلى صلوات توضأ لها، فإن كان من غير أعضاء الوضوء كالظهر والصدر وقد كان مسح عليه من فوق الجبائر في غسل الجنابة غسل الموضع فقط وأعاد ما صلى من يوم برأ وطهر إلا أن يكون تطهر لجنابة بعد برئه فإنما يعيد ما صلى بعد برئه إلى حين طهره. الثاني قال ابن حبيب: وهذا إن ترك غسله ناسياً وأما تهاوناً أو عامداً فإنه يبتدىء الغسل ويعيد الصلاة. قال ابن القاسم: وكذلك إن كان في أعضاء الوضوء فتوضأ بعد برئه فإنما يعيد ما صلى بعد برئه إلى حين وضوئه. ابن يونس: فيجزىء غسل الوضوء فيه غسل الجنابة لأن الفعل فيهما واحد وهما فرضان فأجزأ أحدهما

فصل [في المسح على الخفين]

رُخِّصَ لِرَجُلٍ وَٱمْرَأَةٍ وَإِنْ مُسْتَحَاضَةً بِحَضَرٍ أَوْ سَفَرٍ: مَسْحُ جَوْرَبٍ جُلِّدَ ظَاهِرُهُ وَبَاطِنُهُ،

على الجبائر من المدونة: وإن لم يغسل الخ. ابن ناجي: يقوم من هذا، إن من نوى بوضوء غسله رفع الحدث الأصغر وغسل بقية جسده بنية الحدث الأكبر أنه يجزئه وهو كذلك، نص عليه اللخمي وبه الفتوى انتهى. ص: **(فصل رخص لرجل وامرأة)** ش:إنما ذكر المرأة لئلا يتوهم قصر الحكم على الرجل لكونه هو الذي يضطر غالباً إلى الأسباب المقتضية لذلك وتوطئة لذكر المستحاضة. ص: **(وإن مستحاضة)** ش:قال في المدونة: وتمسح المستحاضة على خفها، وخصها بالذكر لينبه على أن المذهب أنها كغيرها في المسح خلافاً لمن يقول من الحنفية أنها إذا لبست بعد تطهرها وقبل أن يسيل منها شيء مسحت كما يمسح غيرها، وإن لبسته والدم سائل مسحت ما دام الوقت باقياً على قول، أو يوم وليلة على قول، حكاه صاحب الطراز. قال: والمذهب أنها سواء لبسته بعد طهرها قبل أن يسيل منها شيء، أو بعد أن سال، لأن ما سال لا يؤثر في نقض الطهارة إلا أنا إذا استحببنا أن تطهر لكل صلاة لمكان ما يسيل من الدم استحببنا أن يكون لبسها للخف عقيب غسلها من الحيض أو وضوئها قبل أن يسيل منها شيء لأنها إذا سال منها شيء ثم لبست خفها واستحببنا لها أن تتوضأ لمكان ما خرج منها، وكان لذلك الخارج حكم الحدث في باب الاستنجاء لأنها تتوضأ من خارج تقدم على لبس الخف انتهى.

قلت: وعلم من هذا أنها إن كان انقطاع الدم عنها أكثر من إتيانه، وقلنا إن ذلك يوجب عليها الوضوء كما هو المشهور، يجب أن يكون لبسها للخف قبل أن يسيل منها شيء، ولأنها إن لبسته بعد أن سال منها شيء لم يجز لها المسح لأنها لبست الخف على غير طهارة، وهذا واضح والله أعلم. ص: **(مسح جورب جلد ظاهره وباطنه)** ش:قوله: «مسح» هو نائب فاعل رخص. قال في التوضيح: الجورب ما كان على شكل الخف من كتان أو قطن أو غير

عن الآخر، وهذا بخلاف من يتيمم للوضوء ناسياً للجنابة أنه لا يجزئه لأن التيمم نائب عن غسل أعضاء الوضوء، والتيمم عن الجنابة نائب عن غسل جميع الجسد فلا يجزىء ما ناب عن غسل بعض البدن عما يجزىء عن جميعه، والغسل في الجرح لم ينب عن غيره، والحكم في الوضوء والغسل في الجرح غسل تلك اللمعة فأجزأ أحدهما عن الآخر.

فصل

ابن شاس: الباب السادس في المسح على الخفين والجبائر **(رخص لرجل وامرأة مستحاضة بحضر أو سفر مسح جورب جلد ظاهره وباطنه وخف)** من المدونة: يمسح على ظهور الخفين وباطنهما. ابن الطلاع: نفس مسح الخفين فرض والانتقال إليه من الغسل رخصة. ابن عرفة: المشهور جواز مسح الخفين في الوضوء بدل غسل الرجلين. ومن المدونة: والمرأة في المسح على الخفين والرأس مثل الرجل

وَخُفٌّ، وَلَوْ عَلَى خُفٍّ

ذلك. وقوله: «جلد ظاهره وباطنه» أي من فوق القدم وتحتها ولا يريد بالباطن ما يلي الرجل. قال في المدونة: قال مالك: ومن لبس خفين على خفين مسح على الأعلى منهما. واختلف قوله: «في المسح على الجرموقين» فكان يقول: لا يمسح عليهما إلا أن يكون فوقهما وتحتها جلد مخروز وقد بلغ الكعبين فيمسح عليهما، ثم رجع فقال: لا يمسح عليهما أصلاً. وأخذ ابن القاسم بقوله الأول قال أبو الحسن: قوله: «من فوقهما ومن تحتهما جلد مخروز» أي أن الجلد من فوق القدم ومن تحت القدم، وليس يريد بقوله: «من تحتهما» ما يلي الرجل انتهى. والجرموقان بضم الجيم والميم بينهما راء ساكنة قال في التوضيح: فسره مالك بأن جورب مجلد من تحته ومن فوقه. ص: **(وخف ولو على خف) ش:** يعني أنه يجوز أن يمسح على الخفين ولو كانا فوق خفين، وقيل لا يجوز المسح على الأعليين، وإليه أشار بـ«لو» والخلاف جار سواء لبس الأعليين قبل أن يمسح على الأسفلين أو بعد أن مسح عليهما. قال في الطراز: وزعم اللخمي أن الخلاف إنما هو إذا لبس الأعليين عقب طهارة غسل الرجلين، فأما إذا لبس الأول ثم أحدث فتوضأ ومسح عليه ثم لبس خفاً آخر ثم أحدث، فإنه يمسح على الأعلى قولاً واحداً، وتأويله هذا لا يوافق عليه بل القولان لمالك مطلقاً، بل الصورة التي جعل فيها الخلاف هي أولى بالجواز قولاً واحداً، والتي جعل فيها الجواز قولاً واحداً هي أحرى بالخلاف انتهى بالمعنى. وما قاله صاحب الطراز ظاهر والله أعلم.

تنبيه: شرط مسحه على الأعليين أن يكون لبسهما وهو على الطهر الذي لبس بعده الأسفلين أو بعد أن أحدث ومسح على الأسفلين، وأما لو لبس الأسفلين على طهر ثم أحدث ثم لبس الأعليين قبل أن يتوضأ ويمسح على الأسفلين لم يمسح على الأعليين، ذكره ابن فرحون وأصله لابن يونس وهو ظاهر والله أعلم.

فرع: ولا فرق بين أن يلبس خفاً على خف أو جورباً مجلداً على خف قاله في المدونة، وكذا لو لبس جورباً تحت الخف أو لف على رجليه أو إحداهما لفائف ثم لبس عليها الخف

في جميع ذلك. ابن القاسم: وللمستحاضة أن تمسح على خفيها ولا تتبع غضونهما وهو تكسير أعلاهما. قال مالك: ولا يمسح على الجرموقين إلا أن يكون من فوقهما وتحتهما جلد مخروز وقد بلغ الكعبين فليمسح عليهما، ثم رجع قال: لا يمسح عليهما. وأخذ ابن القاسم بقوله الأول. ابن يونس: وهو الصواب لأنه إذا كان عليه جلد مخروز يبلغ الكعبين فهذا كالخف. اللخمي: الجرموق شيء يعمل من غير الجلد ويعمل عليه الجلد. الباجي: وجه رواية منع المسح على الجرموق أن المسح على الخف لمشقة خلعه، ولبسه بخلاف الجرموق فإنه كالنعل. أبو عمر في جواز المسح على الجور بين المجلدين روايتان عن مالك. الجزولي: اختلف في الجورب والجرموق هل هما اسمان لمسمى واحد؟ **(ولو على خف)** من المدونة: إن لبس خفين على طهارة ثم أحدث فمسح عليهما ثم لبس آخر من

بِلاَ حَائِلٍ: كَطِينٍ، إلاَّ الْمِهْمَازَ وَلاَ حَدَّ بِشَرْطِ جِلْدٍ طَاهِرٍ خُرِزَ،

فيجوز له المسح، قاله في الطراز: قال: وكذلك لو لبس في إحدى رجليه خفين وفي الأخرى خفاً واحداً، ذكر ذلك في مسألة من نزع إحدى الخفين الأعليين لا يلزمه نزع لما ذكر قول ابن القاسم: وإنه إذا نزع إحدى الأعليين لا يلزمه نزع الآخر خلافاً لسحنون أن من حجة ابن القاسم القياس على ما إذا لبس خفين على نعلين والله تعالى أعلم. ص: **(إلا المهماز) ش:** هذه المسألة في نوازل سحنون من كتاب الطهارة ونصها: وسئل عن الركوب بالمهاميز فقال: لا بأس بذلك وأراه خفيفاً. ابن رشد: وهذا كما قال لأن الدواب لا تملك ولا يتأتى فيها ما أذن الله من ركوبها إلا به في أغلب الأحوال. فقيل لسحنون: فإذا سافر بمهاميز هل يمسح على خفيه ولا ينزع المهاميز؟ قال: لا بأس بذلك وأراه خفيفاً. ابن رشد: لأن المسح شأنه التخفيف، ألا ترى أنه ليس عليه أن يتتبع الغضون وقد تكون أكثر مما ستره المهاميز انتهى. وحكاها في النوادر بلفظ قال سحنون: لا بأس بالركوب بالمهاميز، وللمسافر أن يمسح عليها ولا ينزعها وهذا خفيف.

قلت: فظاهر هذا أن عدم نزع المهاميز خاص بالمسافر فتأمله.

فرع: قال ابن عرفة: قوله: «ولا ينزعهما يحتمل أن يريد ولا ينزعهما للمسح ولا بعده يعني لأنه صار بعض الممسوح فإذا نزعه صار لمعة وهو ظاهر.

تنبيه: ظاهر كلام سحنون جواز الركوب بالمهاميز. وقال في التوضيح: نقل الباجي وغيره عن مالك أنه قال: لا بأس بسرعة السير في الحج على الدواب وأكره المهاميز يدميها ولا يصلح الفساد وإذا كثر ذلك خرقها، وقد قال: لا بأس أن ينخسها حتى يدميها انتهى.

تنبيه: قال ابن عبد السلام: وما ذكره سحنون من جواز المسح على المهاميز بين لكنه مختص بالراكب وشأن الرخص في مثل هذا أن تكون أسبابها عامة. قال ابن ناجي: غير الراكب لا حاجة له إلى ذلك. ص: **(طاهر) ش:** فلا يمسح على خف من جلد ميتة ولو دبغ

فوقهما ثم أحدث فليمسح عليهما أيضاً. قال مالك: ومن لبس خفين على خفين مسح الأعلى منهما. **(بلا حائل كطين)** من المدونة: وينزع ما بأسفل الخف من طين قبل المسح. قال عبد الوهاب: لأن المسح إنما يكون على الخف وهذا حائل دون الخف فوجب نزعه كما لو لف على الخف خرقة لم يجز المسح عليها لأن الماسح على غير الخف. وانظر إن لبس الخف على الريحية والغلصات. قال ابن شعبان: يمسح على الخفين لا أبالي لبسهما بخرق أو بجورب أو بغير ذلك، أو أدخل رجليه فيهما بغير لفافه. **(إلا المهماز)** سمع سحنون يمسح على المهاميز ولا ينزعهما **(ولا حد)** التلقين: المسح جائز على الخفين من غير توقيت لمدة من الزمان لايقطعه، إلا الخلع أو حدوث ما يوجب الغسل **(بشرط جلد)** ابن يونس: لا خلاف أنه لا يجزىء المسح على الخرق إذا لف بها رجليه. **(طاهر)** انظر عند قوله: «وجلد ولو دبغ» **(خرز)** ابن الحاجب: لا يمسح على الجورب إلا أن يكون من فوقه ومن تحته جلد

وَسَتَرَ مَحَلَّ الْفَرْضِ، وَأَمْكَنَ تَتَابُعُ الْمَشْيِ بِهِ. بِطَهَارَةِ مَاءٍ كَمُلَتْ بِلاَ تعرَفُّهٍ، وعِصْيَانٍ: بِلُبْسِهِ أَوْ

على المشهور، قاله في الشامل. ص: **(وستر محل الفرض)** ش:قال في الطراز: إذا قطع الخف إلى فوق الكعبين ثم شرج عل موضع الغسل. فإن كان فيه خلل لا يرى منه القدم جاز له المسح وهو متفق عليه بين المذاهب حتى قال الشافعي: إن كان فيه شرج يفتح ويغلق فإذا غلقه جاز المسح، وإذا فتح غلقه بطل المسح وإن كان لا يبين منه شيء لأنه إذا مشى بان منه انتهى. ص: **(بطهارة ماء)** ش:سواء كان ذلك من وضوء أو غسل. قال في الطراز: قاله مالك في الموطأ. وزعم بعض المتأخرين من أصحابنا أنه لا يمسح عليهما في طهارة الغسل وهذه غفلة لأن الحديث إنما تضمن اشتراط طهارة الرجلين عند اللبس، وطهارتهما تحصل من الوضوء كما تحصل من الغسل انتهى. وقبله في الذخيرة وقال ابن عرفة: ونقل في الطراز عن بعض المتأخرين: ولا يمسح على لبس على طهارة الغسل لا أعرفه.

قلت: ولا يؤخذ ذلك من قول اللخمي يصح المسح بأربعة شروط لبسهما وهو كامل الطهارة، وكونه على العادة لا يخفف على نفسه غسل رجليه، وكونه متوضئاً لا متيمماً، وكون طهارته الآن للوضوء لا لغسل جنابة ولا غيرها، لأن المراد به الطهارة التي يمسح فيها لقوله: «وكون طهارته الآن» ولعله لفظه: «الآن» سقطت من نسخه صاحب الطراز فتأمله.

تنبيه: ويدخل في طهارة الماء ما إذا لبس خفيه ثم أحدث ومسح عليهما ثم لبس خفين آخرين، فيجوز له حينئذ أن يمسح على الأعليين كما تقدم ذلك. ص: **(وعصيان بلبسه أو سفره)** ش:قال في الطراز: إن قلنا يمسح على الخفين في الحضر، فهل يمسح عليهما من سافر في معصية؟ اختلف أصحابنا وأصحاب الشافعي في ذلك فقيل: لا يمسح ولا يترخص برخصة حتى يتوب، وقيل: يمسح وهو الصحيح لأن اللبس لاتختص رخصته بالسفر حتى إذا جعلنا سفره ملغى لا حكم له وجب أن يبقى رخص السفر ويلغى معه، فاللبس على هذا لا اختصاص له بحال ولا

مخروز. من المدونة: يمسح على ذي الخرق اليسير، انظر السباط الذي بالقفل هل القفل كالخرز، نقل البرزلي عن ابن قداح أنه يجوز المسح عليه **(وستر محل الفرض)** من المدونة: إذا كان الخف دون الكعبين فلا يمسح عليه **(وأمكن تتابع المشي به)** الباجي: يمسح على الخف إذا كان من الصحة بحيث يمكن تتابع المشي به غالباً. **(بطهارة ماء)** من المدونة: من تيمم ثم لبس خفيه لم يمسح عليهما إذا توضأ. ابن عرفة: شرطه لبسه على طهارة حدث بالماء ولو بالغسل **(كملت)** ابن رشد: المشهور لا يجوز المسح إن لبس اليمنى قبل غسل اليسرى إلا إن نزعها ولبسها قبل أن يحدث. **(بلا ترفه)** الباجي: إنما يبيح المسح على الخفين إذا لبسهما للوجه المعتاد من المشي فيهما أو التوقي بهما **(أو عصيان بلبسه)** ابن القاسم: لا يمسح على الخفين محرم. الشيخ: لعصيانه بلبسهما ولو لبسهما لعلة مسح. ابن عرفة: ولا نص في الخف المغصوب وفيه نظر. انتهى. انظر الفرق السبعين من قواعد القرافي ذكر فيه من مسح على خف مغصوب أو حج بمال مغصوب أو توضأ بماء مغصوب. **(أو سفره)** ابن

سَفَرِهِ: فَلاَ يُمْسَحُ وَاسِعٌ، وَمُخَرَّقٌ قَدْرَ ثُلُثِ الْقَدَمِ، وَإِنْ بِشَكٍّ، بَلْ دُونَهُ، إِنِ الْتَصَقَ. كَمُنْفَتِحٍ

بسفر ولا بحضر انتهى. ص: **(لا أقل إن التصق)** ش: كذا في بعض النسخ في بعضها: «لادونه إن التصق» ورأيت بخط بعض أصحابنا ممن وقف على نسخة بخط المصنف أن كلتا اللفظتين ليستا في أصل المصنف، وأنه رأى بخط المصنف في حاشية المبيضة أني مقتصر في هذا على كلام ابن رشد في البيان، وإذا كان كذلك فلا بد من إثبات أحد اللفظتين كما يظهر ذلك من كلام ابن رشد ولفظه: «لا أقل أخصر» فهي أولى. وكلام ابن رشد الذي أشار إليه ذكره في التوضيح وفيه طول. وقال بعد أن ذكر الروايات: فاستقرينا من مجموع هذه الروايات أنه يمسح على الخرق اليسير ولا يمسح على الخرق الكبير، وإذا كان كذلك بإجماع وقامت الأدلة من الكتاب والسنة على أن الثلث آخر حد اليسير وأول حد الكثير، وجب أن يمسح على ما كان الخرق فيه دون الثلث، ولا يمسح على ما كان الثلث فأكثر أعني ثلث القدم من الخف لا ثلث جميع الخف. وإنما يمسح على الخرق الذي يكون أقل من الثلث إذا كان ملتصقاً بعضه ببعض كالشق. وتحصيلها أنه إذا كان الخرق في الخف الثلث فأكثر فلا يمسح عليه، وظهرت منه القدم أو لم تظهر. وإن كان أقل من الثلث فإنه يمسح عليه ما لم يتسع وينفتح حتى يظهر منه القدم، فإن عرض الخرق حتى تظهر منه القدم فلا يمسح عليه إلا أن يكون يسيراً كالثقب اليسير الذي لا يمكنه أن يغسل ما ظهر منه من قدمه، لأنه إذا ظهر من ذلك ما يمكنه الغسل لم يصح له المسح من أجل أنه لا يجتمع مسح وغسل، فعلى هذا يجب أن تخرج الروايات المشهورات انتهى.

فرع: إذا تمزق الخف من أسفله امتنع المسح وإن كان أعلاه صحيحاً قاله في الطراز. وإنما نبهنا على هذا لئلا يتوهم أنه لا يضر ما فيه من الخرق لكونه إذا ترك مسحه إنما يعيد في الوقت والله أعلم.

فرع: إذا قطع الخف وشرج وجعل له غلق مثل السباط، فإذا غلق جاز المسح عليه. قاله في الطراز والله أعلم.

فرع: قال في الطراز: ولو كان الخرق المتفاحش فوق الكعبين لم يضره ذلك كما لو

عبد السلام: الحق أنه لا ينتفي من الترخص بسبب عصيان السفر إلا رخصة يظهر أثرها في السفر كالقصر والفطر لا التيمم ومسح الخفين، ونحو هذا لابن يونس في المضطر في سبب المعصية. انظر في القصر عند قوله: «غير عاص به» **(فلا يمسح واسع)** الجلاب: لا بأس بالمسح على الخفين الواسعين فإن خرجت رجله من مقدم الخف إلى ساقه بطل مسحه ووجب عليه غسل رجليه، وإن أخرج عقبه من مقدمه إلى ساقه فلا شيء عليه إلا أن يخرج جل رجله **(ومخرق قدر ثلث القدم)** ابن رشد: مدلول الكتاب والسنة أن الثلث آخر حد اليسير وأول حد الكثير، فيجب أن يمسح على ما دون الثلث ولا يمسح على ما كان خرقه الثلث فأكثر أعني ثلث القدم من الخف لا ثلث جميع الخف **(وإن بشك)** ابن حبيب: إن أشكل الخرق فلم يدرأ من الكثير هو أم من القليل فلا مسح عليه. **(كمنفتح صغر)** ابن رشد: إنما يمسح على الخرق الذي يكون أقل من الثلث إذا كان ملتصقاً بعضه ببعض

صَغُرَ. أَوْ غَسَلَ رِجْلَيْهِ فَلَبِسَهُمَا ثُمَّ كَمَّلَ. أَو رِجْلاً فَأَدْخَلَهَا حَتَّى يَخْلَعَ الْمَلْبُوسَ قَبْلَ الْكَمَالِ، وَلاَ

قطعا من ثم جميعاً ص: **(أو لبسهما ثم كمل)** ش: تصوره واضح ومنه من توضأ ثم لبس خفيه ثم ذكر لمعة في وجهه ويديه فغسل ذلك ثم أحدث فلا يمسح على خفيه إلا أن يكون نزعهما بعد غسل اللمعة ثم لبسهما قبل أن يحدث على المشهور، وعلى قول مطرف يمسح قاله في الطراز. ص: **(حتى يخلع الملبوس قبل الكمال)** ش: فإذا لبس الخف في اليمين قبل غسل اليسرى ثم غسل الأخرى ولبس فيها الخف فيخلع اليمنى ثم يلبسها بعد كمال الطهارة ولا يخلع اليسرى. قال في التوضيح؛ قال ابن عبد السلام: هذا كافٍ في جواز المسح لكن يفوت فيه فضيلة الابتداء بالميامن، فالأحسن أن يخلعهما انتهى. قال في التوضيح: وفيه نظر، لأنه قد لبس اليمنى قبل اليسار أولاً وإنما هذا النزاع لأجل الضرورة فأشبه ما لو نزع خف اليمين لأجل عود وقع فيه ونحوه انتهى. وقيل؛ لا يحتاج إلى خلع وبنوا الخلاف في ذلك على الخلاف المشهور، وهو أنه هل يطهر كل عضو بانفراده أو لا يطهر إلا بالجميع؟ ومما بنوا على هذا الخلاف مسألة: من مس ذكره في أثناء غسله، هل يحتاج إلى نية أم لا؟ وذكر ابن ناجي في شرح هذه المسألة من المدونة وهي في باب مس الذكر أنه استشكل مذهب أبي محمد بأنه يقول: يحتاج إلى النية. وهذا ينبى على أن كل عضو يطهر بانفراده وهو قول في مسألة الخف لا يمسح حتى يخلع الملبوس قبل الكمال ولم يذكر جواباً. ويمكن أن يجاب بأنا وإن قلنا إن كل عضو يطهر بانفراده، فمن شرط المسح على الخف أن تكون الطهارة قد كملت وهي في هذه الصورة لم تكمل بدليل أنه لا يستبيح بها شيئاً من موانع الحدث فتأمله والله تعالى أعلم. ص: **(ولا**

كالشق لا يظهر منه القدم، وأما إن اتسع الخرق وانفتح حتى يظهر منه القدم فلا يمسح عليه إلا أن يكون يسيراً جداً. **(أو غسل رجليه فلبسهما ثم كمل أو رجلاً فأدخلها حتى يخلع الملبوس قبل الكمال)** ابن بشير: إن غسل رجلاً فأدخلها في الخف ثم غسل الأخرى فأدخلها، فالمشهور أنه لا يمسح، وكذلك يختلف فيمن نكس وضوءه فغسل رجليه ثم أدخلهما في الخفين ثم غسل بقية الأعضاء انتهى. ونص السماع قال ابن القاسم: من له من الماء قدر ما يكفيه لوضوئه فجهل وغسل رجليه قبل ولبس خفيه ثم توضأ بقية وضوئه قال: قال مالك: أحب إليّ أن يعيد غسل رجليه بعد وضوئه، وإن لم يفعل لم أر عليه شيئاً، وقيل لسحنون: لو غسل رجليه ثم لبس خفيه وقد نسي مسح رأسه ثم ذكر وقد جف وضوؤه فمسح برأسه ثم أحدث بعد ذلك قال: إلا أن يخلع خفيه بعد أن مسح برأسه ثم لبسهما قبل أن يحدث فإنه يمسح، وكذلك إذا لبس خفه اليمنى قبل غسل رجله اليسرى ولا يمسح. ابن رشد: من رأى أنه كلما غسل عضواً من أعضاء الوضوء طهر ذلك العضو وجاز له أن يمسح على خفيه إذا لبسهما بعد أن غسل رجليه للوضوء، وإن كان ذلك قبل أن يستكمل وضوءه. وهذا قول ابن القاسم عن مالك ثم قال: وجواز

مُحْرِمٌ لَمْ يَضْطَرَّ، وَفِي خُفٍّ غُصِبَ: تَرَدُّدٌ وَلاَ لاَبِسٍ لِمُجَرَّدِ الْمَسْحِ، أَوْ لِيَنَامَ، وَفِيهَا يُكْرَهُ،

لابس لمجرد المسح أو لينام وفيها يكره) ش: هذا راجع لقوله «بلا ترفه» واللابس لمجرد المسح، مثله ابن الحاجب بمن جعل حناء في رجليه ولبس الخفين ليمسح عليهما. وفهم من كلام المصنف أن من لبس الخف لمجرد المسح أو للنوم لا يجوز له المسح وإن مسح لم يجزه وهو المشهور، ذكره في التوضيح عن ابن راشد وابن هارون، وقوله «وفيها يكره» يعني أنه كره في المدونة أن يلبس لمجرد المسح كمسألة الحناء أو للنوم. قال فيها: ويكره للمرأة تعمل الحناء أو رجل يريد أن ينام أو يبول فيتعمد لبس الخف للمسح. وظاهر كلام الشيوخ أن الكراهة على بابها. قال في البيان: اختلف في المرأة تلبس الخفين لتمسح على الخضاب؛ فروى مطرف عن مالك أنه لا يجوز لها أن تمسح عليهما. وقد قيل: إنه يجوز لها المسح وإليه ذهب أبو إسحاق. وقال في المدونة: لا يعجبنيَ، وهذه ثلاثة أقوال: المنع والإباحة والكراهة انتهى، قال في التوضيح: ومقتضى كلامه أن المشهور الكراهة وهذا خلاف ما شهره ابن راشد وغيره انتهى. وفي كلام المصنف ترجيح للقول الأول والله أعلم. ص:

المسح أظهر على القول بأن كل عضو يطهر بانفراده لقوله ﷺ: «إذا توضأ العبد المؤمن خرجت الخطايا من فيه»[1] **(ولا محرم لم يضطر وفي خف غصب تردد)** تقدم الفرعان عند قوله: «وعصيان بلبسه» وقول ابن عرفة «لا نص في الخف المغصوب» قال: وقياسه على المحرم يرد بأن حق الله آكد وقياسه على مغصوب الماء يتوضأ به، والثوب يستتر به، والمدية يذبح بها، والكلب يصاد به، والصلاة بالدار المغصوبة يرد بأنها عزائم. **(ولا لابس لمجرد المسح أو لينام وفيها يكره)** من المدونة: سألت مالكاً عن المرأة تخضب رجليها بالحناء وهي على وضوء فتلبس خفيها لتمسح عليهما إذا أحدثت أو نامت أو انتقض وضوؤها، قال: لا يعجبني ذلك قلت لابن القاسم: فإن كان رجل على وضوء فأراد أن ينام أو يبول فقال ألبس خفي كلما أحدثت مسحت عليهما. قال: سألت مالكاً عن هذا في النوم فقال: لا خير فيه والبول عندي مثله. واختار التونسي الجواز وعن أصبغ غيره. وقال التونسي: وما الذي يمنع من المسح والحاضر إنما يلبس خفيه في الحضر لمكان المشقة في غسلهما فأجيز له أن يمسح فعملها الحناء في رجليها من هذا المعنى: وأجاز إبراهيم النخعي والحكم بن عيينة أن يلبس الرجل خفيه ليمسح عليهما وكره ذلك مالك. أصبغ في رواية أبي زيد قال: وإن مسح عليهما أجزأه. بهرام: نص المدونة الكراهة، وشهره ابن رشد انتهى. وانظر قد يترجح بهذا أن من عادته القيام بالليل وصلاة الضحى وهو يتورع عن المسح للفريضة فقد ينبغي له أن يمسح للضحى وقيام الليل فذلك أفضل، ولم أزل أرشح هذا المعنى في تسخين الماء للوضوء كما حكاه تاج الدين في تنويره قال: إن الشيخ أبا الحسن قال: قال لي شيخي: يا بني برد الماء فإن العبد إذا شرب الماء السخن قال: الحمد لله بكزازة، وإذا شرب الماء

---

(١) رواه النسائي في كتاب الطهارة باب ٨٤. الموطأ في كتاب الطهارة حديث ٣٠.

وَكُرِهَ غَسْلُهُ، وَتَكْرَارُهُ، وَتَتَبُّعُ غُضُونِهِ، وَبَطَلَ بِغُسْلٍ وَجَبَ، وَبِخَرْقِهِ كَثِيراً،

(وكره غسله) ش: قال في الطراز: إذا غسل كفيه بنية الوضوء. قال ابن حبيب: يجزئه ويمسح لما يستقبل وليس بواجب فاستحب له الإعادة ليأتي بالمقصود مقصوداً لا تبعاً ونقله في الذخيرة.

فرع: قال في الطراز: ومسح الطين أو غسله ليمسح الخف في الوضوء فنسي المسح لم يجزه ويمسح ويعيد الصلاة لعدم نية الطهارة، وإنما نوى النظافة من الطين. قال: فإن نوى بذلك إزالة الطين والوضوء جميعاً لأجزأه على خلاف فيه انتهى. وكأنه يشير إلى الخلاف فيمن غسل النجاسة عن أعضاء وضوئه بنية إزالة النجاسة ورفع الحدث، وقد تقدم أن المشهور الإجزاء. قلت: وقال ابن عرفة: وقول ابن عبد السلام عن ابن حبيب إن غسله للنجاسة مستتبعاً نية الوضوء أجزأه لا أعرفه.

فرع: قال في النوادر قال مطرف: ومن مسح ليدرك الصلاة ونيته أن ينزع ويغسل إذا صلى فذلك يجزئه، ومن توضأ ومسح على خفيه ينوي إذا حضرت الصلاة نزع وغسل رجليه لم يجزه، ويتبدىء الوضوء كتعمد تأخير غسلهما، وقاله ابن الماجشون وعبد الملك وأصبغ ص: **(وتتبع غضونه)** ش: قال في المدونة: ولا يتتبع الغضون. قال في الطراز: وعند ابن شعبان يتتبع، وكذلك قال في غضون الجبهة في التيمم كأنه رآه من ظاهر محل الفرض. ونقله في الذخيرة وقبله، وكذلك المصنف في التوضيح هنا، وذكر في باب التيمم عن ابن شعبان أنه لا يتتبع الغضون وكذا ذكر ابن عرفة عنه في باب التيمم ولم يذكر هنا شيئاً، وكذا ذكر في النوادر في التيمم عن ابن القرطي بضم القاف وسكون الراء والطاء المهملة. وهو ابن شعبان أنه لا يتتبع الغضون، وذكر في باب المسح على الخفين على المختصر أنه لا يتتبع الغضون، وقال ابن ناجي في شرح المدونة في باب المسح على الخفين: وقول المازري وابن هارون «قيل في التيمم إنه يتتبع الغضون» لا أعرفه ولا يتخرج هنا لأن المسح أخف انتهى. فما ذكره سند غريب والله تعالى أعلم. وقال الشارح في الرسالة: ولا يتتبع الغضون وليس هذا في الرسالة. ص: **(وبطل بغسل وجب)** ش: لو قال بموجب غسل لكان أحسن لأن البطلان يحصل بموجب الغسل وإن لم يغتسل ص: **(ويخرقه كثيراً)** ش: تقدم تحديد الكثير واليسير فإذا انخرق خرقاً كثيراً نزعه

البارد فقال الحمد لله استجاب كل عضو فيه بالحمد لله، راجعه في التنوير **(وكره غسله وتكراره)** ابن شاس: يكره الغسل والتكرار. ابن حبيب: إن نوى بغسله مسحه أجزأه وإن غسل طينه لم يجزه **(وتتبع غضونه)** من المدونة: ولا يتبع الغضون وهو تكسير أعلاه **(وبطل بغسل وجب)** تقدم نص التلقين لايقطعه إلا حدوث ما يوجب الغسل أو الخلع **(وبخرقه كثيراً)** سمع أبو زيد: من مسح على خفيه وصلى الظهر فلم يأت العصر حتى تخرق خفه فإنه ينزع خفيه معاً ويغسل رجليه ولا يعيد الوضوء.

وَبِنَزْعِ أَكْثَرِ رِجْلٍ لِسَاقِ خُفِّهِ. لاَ الْعَقِبِ، وَإِنْ نَزَعَهُمَا؛ أَوْ أَعْلَيَيْهِ، أَوْ أَحَدُهُمَا

مكانه وغسل رجليه، فإن كان في صلاة قطعها نقله في التوضيح والشامل. ص: **(وبنزع أكثر رجل لساق خف)** ش: قال الشارح في الكبير والوسط: قال في المدونة: وإن أخرج جميع قدمه إلى ساق الخف وقد كان مسح عليهما غسل مكانه، فإن أخر ذلك ابتدأ الوضوء، فمفهومه أن إخراج أكثر القدم لا يضره فانظره مع قول هنا انتهى. قلت: صرح بذلك صاحب الجلاب كما ذكره ابن غازي، وصرح بذلك صاحب الإرشاد أيضاً وهو ظاهر، لأن الأقل تبع للأكثر. وإنما بطل حكم المسح بوصول أكثر الرجل للساق لأن شرط المسح كون الرجل في الخف ولو توضأ ووضع رجله في ساق الخف ثم انتقض وضوؤه لم يجزه المسح كما صرح بذلك التلمساني في شرح الجلاب وأصله في كلام صاحب الطراز. ص: **(لا العقب)** ش: أي فلا يبطل المسح بذلك، وظاهره سواء كان وصول العقب لساق الخف لقصد نزعه ثم بدا له وردها، أو كان ذلك غير مقصود وإنما هو من باب الحركة والمشي. أما الأول فعلى المشهور في إلغاء الرفض، وأما الثاني فلا خلاف فيه قاله التلمساني وأصله في الطراز. ص: **(أو أحدهما)** ش: أي أحد الأعليين فإنه يبادر لمسح الأسفل ولا يجب عليه نزع الأعلى من الرجل الأخرى عند ابن القاسم وهو المشهور كما قاله الشبيبي خلافاً لسحنون، ولا يصح أن يعود ضمير «أحدهما» على أحد الخفين كما قاله الشارح في الصغير لأنه يقتضي أنه يبادر لغسل الرجل التي نزعها فقط ولا ينزع الأخرى، وهذا خلاف المشهور. وكان المصنف اكتفى بذكر المسألة الآتية عن هذه لأنه يفهم منها أنه إذا لم يعسر نزع الأخرى فلا بد منه على المشهور وهو كذلك.

فرع: قال في الطراز: إذا قلنا يمسح على ما تحت المنزوع فمسح ثم لبس الخف الذي نزعه جاز له، إذا أحدث أن يمسح عليه قاله ابن القاسم في العتبية، ولا يشترط أن يزيد على الرجل الأخرى خفاً آخر لأن البدلية تحصل بستر الرجلين بجنس الخف، فإذا كان له أن يمسح على إحدى رجليه أكثر مما على الأخرى، فمن الأولى أن يمسح إذا كان ما عليهما سواء انتهى. وما ذكره عن العتبية هو في رسم نقدها من سماع عيسى. قال ابن رشد:

ابن رشد: فإن أخر خلعهما حين انخرق الخف انتقض وضوؤه. **(وبنزع أكثر رجل لساق خفه)** تقدم نص الجلاب إلا أن يخرج جل رجله. **(لا العقب)** من المدونة: إن كان الخف واسعاً وكان العقب يزول ويخرج إلى الساق ويجول للقدم إلا أن القدم كما هي في الخف فلا شيء عليه **(وإذا نزعهما أو أعلييه أو إحداهما بادر للأسفل كالموالاة)** انظر إذا نزع إحداهما بين أن يكون خفاً على خف أو لا فرق. ومن المدونة قال مالك في الذي ينزع خفيه وقد مسح عليهما: إنه يغسل رجليه مكانه ويجزئه وإن أخر ذلك ابتدأ الوضوء، فإن نزع خفاً واحداً فلينزع الآخر ويغسل رجليه مكانه ويجزئه، وإن أخر ذلك ساعة أعاد الوضوء. وقال الأبهري: حد ذلك مقدار ما يجف فيه الوضوء. الجلاب: فإن أخر

بَادَرَ لِلأَسْفَلِ كَالْمُوَالاَةِ، وَإِنْ نَزَعَ رِجْلاً وَعُسِرَتْ الأُخْرَى وَضَاقَ ٱلْوَقْتُ؛ فَفِي تَيَمُّمِهِ، أَوْ مَسْحِهِ عَلَيْهِ، أَوْ إِنْ كَثُرَتْ قِيمَتُهُ، وَإِلاَّ مُزِّقَ: أَقْوَالٌ:

وهذا على قول مطرف يعني أنه لا يشترط كمال الطهارة قال: لأنه لما نزع الخف التي مسح عليها من الرجل الواحدة انتقضت طهارته، فلما مسح على الأسفل صار قد طهر بعد أن مسح على الخف من الرجل الأخرى انتهى. وذكره ابن عرفة وقال بعده قلت: يرد بمنع النقض بمجرد النزع بل مسح الأسفل إثر نزع الأعلى كدوام لبس الأعلى انتهى فتأمله.

تنبيه: قال في الذخيرة: خمسة نظائر: التيمم والمسح على الخفين والمسح على الجبيرة والمسح على شعر الرأس والغسل على الأظفار. في الجميع قولان للعلماء، والمذهب في الثلاثة الأولى عدم الرفع انتهى. ونقله في التوضيح، فعلم أن المذهب في مسح الخفين أنه لا يرفع الحدث والله تعالى أعلم. **ص: (كالموالاة) ش:** قال ابن الحاجب: فإن نزع الخفين فأخر الغسل ابتدأ على المشهور. قال في التوضيح: أي أخر قدر ما يجف فيه الوضوء ومقابل المشهور يأتي على أن الموالاة ليست بواجبة. وقوله «أخر» يريد عامداً، وأما الناسي فيبني طال أو لم يطل، وبالجملة فهو من فروع الموالاة، ومفهومه أنه لو غسل في الحال أجزأ وهو كذلك، وروي عن مالك قول بعدم الإجزاء لبعد ما بين أول الطهارة وتمامها وهو بعيد. قلت: لتحديد بجفاف الأعضاء تقدم إنما هو مع العجز، وأما مع العمد من غير عجز فتقدم عن ابن هارون أنه أقل من ذلك وأنه هو الظاهر خلافاً لما قال ابن عبد السلام وابن فرحون إنه يتحدد أيضاً بالجفاف والحكم هنا كذلك والله أعلم. **ص: (وإن نزع رجلاً وعسرت الأخرى وضاق الوقت ففي تيممه ومسحه عليه أو أن كثرت قيمته وإلا مزق أقوال) ش:** صدر ابن الحاجب بالقول الثاني وعطف عليه القول الأول. والقول بأنه يمزقه بقيل ولم يذكر المصنف هذا القول الثالث في كلام ابن الحاجب بالتمزيق مطلقاً، وزاد في التوضيح قولاً رابعاً وهو الثالث في كلام المصنف ثم قال: وهو الأظهر، وعزاه ابن عرفة لعبد الحق وذكر هو والمصنف في التوضيح أنه إذا قل ثمنه مزقه وإن كان لغيره ويغرم قيمته. **ص:**

ذلك ناسياً غسلهما حين يذكر ويبني. قال ابن القاسم في المدونة: فإن نزع الذي يلبس خفين على خفين الأعلى منهما مسح الأسفل مكانه وكان على وضوئه. وقال في العتبية: فإن نزع فرداً من الأعلى مسح ذلك الرجل على الأسفل مكانه ويجزئه، ثم إن لبس الفرد الذي نزع ثم أحدث مسح عليهما. ابن رشد: فرق ابن القاسم بين نزع الفرد الأعلى وبين الفرد الأسفل.

(وإن نزع رجلاً وعسرت الأخرى وضاق الوقت ففي تيممه أو مسحه عليه أو إن كثرت قيمته وإلا مزق أقوال) ابن بشير: إذا نزع إحدى خفيه ولم يقدر على نزع الأخرى وخاف فوات الصلاة فقيل يتيمم. وقال الأبياني: يغسل الرجل الواحدة ويمسح على الأخرى من فوق الخف ويصير ذلك ضرورة

وَنُدِبَ نَزْعُهُ كُلَّ جُمُعَةٍ، وَوَضَعَ يُمْنَاهُ عَلى أَطْرَافِ أَصَابِعِهِ، وَيُسْرَاهُ تَحْتَهَا، وَيُمِرُّهُمَا لِكَعْبَيْهِ، وَهَلِ الْيُسْرَى كَذلِكَ، أَو الْيُسْرَى فَوقَهَا؟ تَأْوِيلاَنِ،

(وندب نزعه كل جمعة) ش: ذكر في التوضيح أن رواية ابن نافع بتحديده من الجمعة إلى الجمعة محمول على الاستحباب وأنها وفاق للمذهب لأجل غسل الجمعة. قلت: وصرح باستحباب نزعه كل جمعة صاحب الإرشاد وأظنه في المعونة فانظره، وصرح به صاحب التلقين وصاحب الكافي. **ص: (ووضع يمناه على طرف أصابعه ويسراه تحتها ويمرهما لكعبيه) ش:** هذه صفة المسح ولم يذكر المصنف هل يجدد الماء لكل رجل أم لا. وقال في مختصر الواضحة: ولا تحمل الماء بيديك فتصبه على خفيك ولكن ترسله وتمسح اليمنى ثم تأخذ الماء لليسرى فترسله من يديك ثم تمسح على اليسرى وليس فيهما إلا بلة الماء الذي أرسلت من يديك انتهى. وفي سماع موسى: إن عم مسحه بأصبع واحدة أجزأه كرأسه ونقله ابن عرفة.

تنبيه: يفهم من هذا أنه لا بد من استيعاب الخف بالمسح. قال صاحب الطراز وصاحب الذخيرة: وهذا أصل المذهب. وقال الباجي قال ابن مسلمة وجماعة من أصحابنا، لا يجب الإيعاب. ثم قال: وحجتنا أن كل موضع صح فيه الغسل وجب إذ لو انتفى الوجوب لما صح أصله السابق، وإذا كان الوجوب متقرراً في آخر العضو وجب إيعابه كسائر أعضاء الوضوء. **ص: (وهل اليسرى كذلك أو اليسرى فوقها تأويلان) ش:** الثاني تأويل ابن أبي زيد وغيره، والأول تأويل ابن شبلون، واختار سند الثاني ورجحه بأنه مروي عن مالك، ووهم ابن شبلون في تأويله، فعلم أن التأويل الثاني أرجح.

تنبيه: وعلى هذا التأويل لا يمسح الرجل اليسرى حتى يغسل اليد الذي يمر بها من تحت الخف قاله اللخمي، ويريد . والله أعلم. إذا لم يتحقق طهارة خفه. **ص:**

كالجبيرة. وقيل: يخرق الثاني، واستحسن بعض فقهائنا إن كان الخف قليل الثمن فلخرقه، وإن كان لغيره ويغرم له قيمته، وإن كان كثير الثمن فليمسح عليه كالجبيرة. **(وندب نزعه كل جمعة)** التلقين: يستحب للمقيم خلعه كل جمعة للغسل الكافي: يستحب له أن لا يمسح أكثر من جمعة لغسل الجمعة **(ووضع يمناه على طرف أصابعه ويسراه تحتها ويمرهما لكعبيه)** من المدونة: أرانا مالك المسح على الخفين فوضع يده على أطراف أصابعه من ظاهر قدمه اليمنى ووضع اليسرى من تحت أطراف أصابعه من باطن خفه فأمرهما إلى مواضع الوضوء وذلك أصل الساق **(وهل اليسرى كذلك أو اليسرى فوقها تأويلان)** الرسالة: وكذلك بجعل يده اليسرى من فوق رجله اليسرى ويده اليمنى من تحتها. وقال ابن حبيب: وهكذا أرانا مطرف وابن الماجشون قالا: وإن مالكاً أراهما كذلك. وقال ابن شبلون القروي: بل يجعل اليمنى من فوق القدمين جميعاً وهو ظاهر المدونة، وقد تقدم أن الفعل إن

وَمَسْحُ أَعْلاَهُ وَأَسْفَلِهِ وَبَطَلَتْ إِنْ تَرَكَ أَعْلاَهُ، لاَ أَسْفَلَهُ، فَفِي الْوَقْتِ.

(ومسح أعلاه وأسفله) ش: الظاهر أن قوله «مسح» فعل ومراده بموجب مسح الأعلى والأسفل وهو ظاهر المدونة قال فيها: ولا يجوز مسح أعلاه دون أسفله ولا مسح أسفله دون أعلاه إلا أنه مسح أعلاه وصلى فأحب إلي أن يعيد في الوقت لأن عروة كان يمسح بطونهما. ففهم منه أن الأعلى والأسفل عنده واجبان وإن اقتصر في ترك الأسفل على الوقت مراعاة للخلاف، ونقله ابن ناجي بلفظ: ولا يجزىء وقال: ظاهره بعد الوقوع وأنه يعيد أبداً وهو مناف لقوله «يعيد في الوقت» فهو أراد ولا يجوز ففيه مسامحة انتهى. وقال الشبيبي: اختلف في الواجب من مسحهما، مشهورها وجوب مسح الأعلى واستحباب مسح الأسفل الثاني وجوبهما لابن نافع والثالث وجوب أحدهما من غير تعيين، وقال في القوانين: الواجب مسح أعلاه ويستحب أسفله، وقيل يجب وهذا يقتضي أن مسح الأسفل مستحب فيصح على هذا أن يقرأ «مسح» بالسكون على أنه معطوف على المسح والمعنى: يستحب الجمع بين مسح الأعلى والأسفل ويؤيده قوله في الجلاب: ويستحب مسح أعلى الخفَّين وأسفلهما فإن مسح أعلاهما دون أسفلهما أعاد في الوقت استحباباً، وإن اقتصر على مسح أسفلهما دون أعلاهما أعاد في الوقت وبعده إيجاباً انتهى. وعلى هذا حمله الشارح في الصغير والأول أظهر والله أعلم. ص: **(لا أسفله ففي الوقت)** ش: أي فيعيد الصلاة في الوقت ويعيد الوضوء أبداً وكل ذلك استحباب. قاله الشيخ ابن أبي زيد ونقله ابن يونس وغيره. وقال في الطراز: إذا قلنا يعيد في الوقت، فهل يعيد الوضوء كله أو أسفل الخف فقط؟ قال ابن أبي زيد: يعيد الوضوء، ورأى أنه لما ترك ذلك جاهلاً حتى طال كان فيه خرم الموالاة المشترطة، ويتخرج فيه قول آخر أنه يمسح أسفله فقط ويعيد الصلاة انتهى.

تنبيه: المراد بالوقت الوقت المختار. قاله أصبغ ونقله ابن ناجي وغيره وسيذكره ابن غازي في باب الصلاة.

استعملت فيه الجارحتان قدمت فيه اليمنى في فعل الراجح إن تيسر، فإن شق ترك كالركوب، ابن عرفة في صفة مسحه بعد زوال طينه ست. الكافي: وكيفما مسح أجزأه **(ومسح أعلاه وأسفله وبطلت أن ترك أعلاه لا أسفله ففي الوقت)** الجلاب: ويستحب مسح أعلى الخفين وأسفلهما وإن مسح أعلاهما دون أسفلهما أعاد في الوقت استحباباً، وإن اقتصر على مسح أسفلهما دون أعلاهما أعاد في الوقت وبعده إيجاباً.

فصل [في التيمم]

فصل يتيمم

لما ذكر الطهارة المائية بقسميها وما ينوب في غسل بعض الأعضاء، ذكر ما ينوب عن غسل جميع الأعضاء في الوضوء والغسل وهو التيمم، وهذا هو المعروف أعني كونه نائباً عنهما. وقال ابن ناجي في شرح المدونة: وفي كونه أصلاً أو نائباً عن الوضوء والغسل خلاف. وهو لغة القصد قال الله تعالى: ﴿ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون﴾ [البقرة: ٢٦٧] أي تقصدونه وشرعاً. قال في التوضيح: طهارة ترابية تشتمل على مسح الوجه واليدين. وقال ابن ناجي: طهارة تستعمل عند عدم الماء أو عدم القدرة على استعماله. وزاد المناوي بعد قولنا طهارة ترابية ضرورية. وتبعه شيخنا الشبيبي ولا حاجة لقولهما «ترابية» لأن المشهور أنه يتيمم على الجير وغيره مع وجود التراب، وكذلك لا يحتاج لقولهما كابن بشير وابن محرز «ضرورية» لأن ما بعد، يغني عنه انتهى. وقوله على الجير يريد قبل طبخه كما سيأتي، ولا اعتراض عليهما. وقولهما «ترابية» لأن المراد التراب وما هو من جنسه. وقال ابن رشد: طهارة ترابية تفعل مع الاضطرار دون الاختيار. والأصل في مشروعيته قوله تعالى: ﴿وإن كنتم مرضى أو على سفر﴾ [النساء: ٤٣] الآية. وأحاديث يأتي بعضها ومنها حديث مسلم «جعلت لنا الأرض مسجداً وتربتها طهوراً»(١) وحديث الصحيحين «جعلت لي الأرض مسجداً وطهورا»(٢) وانعقد الإجماع على مشروعيته وعلى أنه من خصائص هذه الأمة لطفاً من الله بها وإحساناً، وليجمع لها بين التراب الذي هو مبدأ إيجادها والماء الذي هو سبب استمرار حياتها إشعاراً بأن هذه العبادة سبب الحياة الأبدية والسعادة السرمدية جعلنا الله من أهلها. وقيل في حكمة مشروعيته أن الله سبحانه لما علم من النفس الكسل والميل إلى ترك الطاعة، شرع لها التيمم عند عدم الماء لئلا تعتاد بترك العبادة فيصعب عليها معاودتها عند وجوده. وقيل: يستشعر بعدم الماء موته وبالتراب إقباره فيزول عنه الكسل. ذكر هذه الأقوال

فصل

ابن شاس: الباب الخامس في التيمم **(يتيمم ذو مرض وسفر)** ابن حارث: يتيمم لفقد الماء

(١) رواه مسلم في كتاب المساجد حديث ٤.

(٢) رواه البخاري في كتاب التيمم باب ١. مسلم في كتاب المساجد حديث ٣، ٤، ٥. أبو داود في كتاب الصلاة باب ٢٤. الترمذي في كتاب المواقيت باب ١١٩. النسائي في كتاب الغسل باب ٢٦. ابن ماجة في كتاب الطهارة باب ٩٠. الدارمي في كتاب الصلاة باب ١١١. أحمد في مسنده (١/ ٢٥٠، ٣٠١) (٢/ ٢٢٢) (٣/ ٣٠٤) (٤/ ٤١٦).

يَتَيَمَّمُ ذُو مَرَضٍ

التادلي. قال ابن ناجي: ولا أعرفها لغيره. وليس المراد أنها أقوال متباينة بل كل عبر بما ظهر له والمراد الجميع أو غير ذلك مما يظهر لنا والله تعالى أعلم. وقال ابن ناجي في شرح الرسالة: وحكمه الوجوب من حيث الجملة بإجماع. وقال في شرح المدونة: واختلف هل هو للمسافر عزيمة؟ وهو ظاهر قول الرسالة: التيمم يجب لعدم الماء. وفي مختصر ابن جماعة أنه رخصة. قال التادلي: والحق عندي أنه عزيمة في حق العادم للماء، رخصة في حق الواجد العاجز عن استعماله. والقول بالوجوب مطلقاً لا يستقيم في حق الواجد إذ قد يتكلف ويستعمله ومع جواز استعماله لا يكون التيمم واجباً. والقول بالرخصة لا يستقيم في حق العادم فإن الرخصة تقتضي إمكان الفعل المرخص فيه، وتركه كالفطر في السفر والعادم للماء لا سبيل له إلى ترك التيمم. وقول من قال إن الرخصة قد تنتهي إلى الوجوب غير مسلم فإنها إذا انتهت إليه صارت عزيمة وزال عنها اسم الرخصة انتهى. وفيما قاله التادلي نظر، فإن العاجز عن استعمال الماء لخوف ضرر أو زيادة مرض لا يقال بجواز استعماله للماء، غاية ما فيه أنه لو تكلف وارتكب الخطر مع إثمه في إقدامه على الخطر، وإنكاره كون الرخصة تنتهي للوجوب مخالف لما عليه المحققون كابن الحاجب وغيره من المتأخرين من تقسيمهم إياها للواجب والمندوب والمباح زاد بعضهم وخلاف الأولى. والحق أنه رخصة تنتهي في بعض الصور للوجوب كمن لم يجد الماء أو خاف الهلاك باستعماله أو شديد الأذى وبنى بعضهم على الخلاف في كونه رخصة أو عزيمة تيمم العاصي بسفره، فعلى أنه عزيمة يتيمم، وعلى أنه رخصة لا يتيمم وفيه نظر، لجواز أن يكون عزيمة ويتوقف على توبته من عصيانه كما أن فروع الشريعة يخاطب بها الكافر ويتوقف الإتيان بها على الإسلام والله تعالى أعلم.

ص: **(ذو مرض)** ش: أي صاحب المرض وميد البحر مرض يبيح التيمم نقله ابن عرفة فيتيمم ويصلي ولا يعيد انتهى. وقال ابن وهب في سماع عبد الملك: إذا لم يقدر المبطون والمائد على الوضوء تيمماً، فحمله ابن راشد على أنهما لا يقدران على مس الماء. وقال سند: يريد إذا عظمت بطنه حتى لا يتمكن من تناول الماء ورفعه من الإناء، وكذلك المائد لا يقدر أن يمسك نفسه حتى يرفع الماء فيتيمم ويصلي ولا يعيد انتهى. ولا بد من تقييده بأن لا يجدا من يوضئهما أو لا يستطيعان ذلك والله أعلم. وحمله الطليطلي في مختصره على من انطلقت بطنه ونصه: وإن كان مبطوناً يبطن قد غلب عليه بطنه لا يستطيع إمساكه فإنه يتيمم ويصلي، وقد قيل فيه إنه يتوضأ لكل صلاة انتهى. والقول الثاني في كلامه هو الجاري على المعروف في المذهب في الأحداث المستنكحة كما تقدم، والقول الأول قريب من فتوى اللخمي ولعله اغتر بظاهر لفظ الرواية. ثم قال في مختصر الطليطلي؛ ومن كان لا يدرك بيديه أن يغسل مخرج البول والغائط من علة نزلت به فإن كانت له زوجة أو جارية

وَسَفَرٍ أُبِيحَ،

غسلت ذلك وتوضأ وصلى، وإن لم يكن له واحدة منهما وقدر على تحصيلها فعليه ذلك، وإن لم يكن له مال ولا زوجة ولاخادم فإنه يتيمم ويصلي انتهى. وما قاله غير ظاهر، وقد تقدم عن صاحب المدخل في فصل الاستبراء أنه يصلي بالنجاسة ولم يذكر في ذلك خلافاً وهو المعروف من المذهب والله تعالى أعلم. ص: (وسفر أبيح) ش: دخل السفر الواجب والمندوب من باب أولى ولو قال «جائز» لشمل كلامه ذلك نصاً وخرج المكروه والحرام. وما ذكره من اشتراط إباحة السفر هو الذي ذكره ابن عرفة عن القاضي عبد الوهاب واقتصر عليه، واعترض على ابن الحاجب في حكايته فيه الخلاف فقال: وشرط القاضي إباحة السفر. وقول ابن الحاجب على الأصح لا أعرفه نصاً انتهى. ونقله عنه المشذالي بلفظ: وشرط القاضي إباحة السفر فمقابل الأصح لا أعرفه ولفظ ابن الحاجب «ولا يترخص بالعصيان» على الأصح. وقال ابن عبد السلام: والمصنف في التوضيح: نفي ابن الحاجب الترخص بسبب بالعصيان يحتمل أن يريد به نفي التيمم خاصة وهو الأقرب من مراده، ويحتمل أن يريد نفي الترخص عموماً كالتيمم والمسح على الخفين وأكل الميتة، وقال ابن عبد السلام: والحق أنه لا ينتفي من الترخص بسبب العصيان إلا رخصة يظهر أثرها في السفر دون الحضر كالقصر والفطر، وأما رخصة يظهر أثرها في السفر والإقامة كالتيمم والمسح على الخفين فلا يمنع العصيان منها، ومعنى هذا لابن رشد انتهى. وقال صاحب الطراز: إذا قلنا يمسح في الحضر فهل يمسح عليهما من سافر في معصية؟ اختلف أصحابنا وأصحاب الشافعي في ذلك؛ فقيل لا يمسح ولا يترخص برخصة حتى يتوب، وقيل يمسح وهو الصحيح لأن المسح لا تختص رخصته بالسفر انتهى. وصرح صاحب الطراز أيضاً في باب القصر بأنه يتيمم بلا خلاف ونصه بعد أن ذكر الخلاف في مسح الخفين: ولا يختلف أصحابنا أنه إذا عدم الماء يتيمم ويجزئه انتهى. وذكر القرطبي في تفسير سورة المائدة الخلاف وصحح ما رجحه صاحب الطراز وسيأتي لفظة.

تنبيهات: الأول: أكثر نصوصهم التعبير بالعصيان كما قال ابن الحاجب وهو لا يقتضي إخراج المكروه خلاف ما تعطيه عبارة القاضي عبد الوهاب والمصنف، والظاهر الأول لأن السفر المكروه لا يمنع القصر تحريماً وإنما يمنعه على سبيل الكراهة كما سيأتي في بابه وقالوا: إنه لا إعادة عليه إن قصر فيه مع اشتراطهم هناك إباحة السفر على المشهور فأحرى هنا فتأمله والله تعالى أعلم.

الثاني: مثل ابن فرحون في الفصل التاسع من القسم الثالث من تبصرته العاصي بسفره

المسافر والمريض العاجز عن فعل الوضوء اتفاقاً (أبيح) شرط القاضي إباحة السفر وقال القرافي: يلزم

كالآبق وقاطع الطريق والعاق لوالديه والمخالف لشيخه الذي فوض إليه أموره على ما ذكره بعضهم لا يجوز لأحد منهم التيمم على الأصح ويجب عليه الرجوع لما يجب عليه، فإذا عزم على التوبة جاز له ذلك والله أعلم.

الثالث: أطلق المصنف رحمه الله تعالى السفر فظاهره سواء كان سفر قصر أو دونه. وذكر ابن الحاجب في ذلك قولين. وقال ابن عرفة: فيه ثلاث طرق: الأولى اشتراطه، الثانية عدم اشتراطه، الثالثة فيه قولان. وقال ابن فرحون في شرحه المذهب: إنه لا يختص بسفر القصر. وقال التونسي: هو نص المدونة وهو نص الشيخ أبي محمد في مختصره وصدر به في الشامل فقال: وإن قصر سفره. وقيل كالقصر وبه جزم في الإشراف. وقال القرطبي: لا يشترط أن يكون السفر مما تقصر فيه الصلاة هذا مذهب مالك وجمهور الفقهاء. وقال قوم: لا يتيمم إلا في سفر القصر. واشترط آخرون أن يكون سفر طاعة. وهذا كله ضعيف والله تعالى أعلم. وهذا مع ما تقدم عن الطراز مما يصحح وجود الخلاف الذي ذكره ابن الحاجب في العصيان والله تعالى أعلم. ولا يقال هذا الفرع لا يحتاج إليه إلا على مقابل المشهور الذي يمنع الحاضر الصحيح من التيمم للفرائض لأنا نقول: بل يحتاج إليه على المشهور أيضاً في التيمم للسنن والنوافل. فعلى الصحيح من عدم اشتراط مسافة القصر يتيمم للسنن والنوافل، وعلى مقابله يكون كالحاضر لا يتيمم إلا للفرائض على أحد القولين والله تعالى أعلم.

الرابع: قال المازري في شرح مسلم في حديث عائشة رضي الله عنها وإقامته ﷺ لطلب العقد على غير ماء قال بعض أصحابنا: يباح السفر للتجارة وإن أدى إلى التيمم، واحتج بالحديث لأن إقامتهم على التماس العقد ضرب من مصلحة المال وتنميته. وقبله هو وعياض، وقال الأبيّ: قلت: إنما فيه الإقامة لحفظ المال وحفظه واجب بخلاف السفر لتنميته. وقال عياض: فيه جواز الإقامة بموضع لا ماء فيه لحوائج الإنسان ومصالحه وأنه لا يجب الانتقال عنه لأن فرضه هو ما لزمه من طهارة الماء أو التيمم إن عدمه ما لم يكن الماء قريباً منه فيلزمه طلبه عند كل طهارة. ونحوه للباجي في المنتقى. قال الأبيّ: المصلحة هنا حفظ المال وهو واجب فلا يلزم جواز الإقامة لمطلق المصلحة انتهى فتأمله وما قاله الأولون ظاهر بل نقل ابن عرفة ذلك عن الباجي صريحاً. قال ما نصه الباجي عن المذهب وابن مسلمة: جواز سفر التجر والرعي حيث يتيقن عدم الماء انتهى. وقال ابن ناجي في شرح قول الرسالة: ويكره النوم قبلها. ويقوم من كلام الشيخ أنه يكره للرجل الخروج قبل دخول الوقت من منزله إلى مكان يحدث فيه على أميال دون ما إذا كان يشك هل فيه ماء أم لا. وانظر إذا تحقق أنه ليس فيه ماء هل يجب حمل الماء أو يستحب فقط لأن الطهارة لا تجب إلا بعد دخول الوقت فكذلك استعداد الماء لها؟ وشاهدت في حال صغري فتوى شيخنا الشبيبي بذلك الأمر ولا أدري هل ذلك منه على

لِفَرْضٍ وَنَفَلْ، وَحَاضِرٌ صَحَّ لِجَنَازَةٍ إِنْ تَعَيَّنَتْ،

الوجوب أو الندب ونفسي إلى الوجوب أميل انتهى. والظاهر عدم الوجوب لقوله في المدونة: ومن خرج من قرية على غير وضوء يريد قرية أخرى وهو غير مسافر فغربت عليه الشمس، فإن طمع بإدراك الماء قبل مغيب الشفق مضى إليه وإلا تيمم وصلى. ونقله الشيخ أبو محمد بلفظ من قرية إلى قرية على الميل والميلين ولم يحمله أحد من الشراح على ما بعد الوقوع فتأمله. وهذا حيث تدعوه إلى الخروج ضرورة فإنه سيأتي أنه لا يجوز استعمال سبب ينقل إلى التيمم إلا عند حاجة أو حدوث ضرورة.

الخامس: دخل في كلام المصنف ما إذا كان السفر مباحاً وعصى فيه فإنه يتيمم. قاله في التوضيح وغيره. **ص: (لفرض ونفل) ش:** يعني أن المسافر والمريض يتيممان لعدم الماء أو لعدم القدرة على استعماله للفرائض والنوافل. أما تيممهما للفرائض فحكى ابن الحارث وابن الحاجب في ذلك الاتفاق، وحكى ابن رشد في رسم الشريكين من سماع ابن القاسم وفي سماع عبد الملك قولين في المريض الواجد للماء عنده العاجز عن استعماله لتعذر مسه أو لضعفه عن تناوله قائلاً: أما لو كان الماء غائباً عن موضعه ولا يجد من يناوله إياه ولا من ينقله إليه يتيمم قولاً واحداً. وعزا القول بالجواز لابن القاسم مع روايته فيها، والقول بالمنع لمحمد بن مسلمة من سماع ابن القاسم أيضاً. وبحث في ذلك ابن عرفة ونبهت على بحثه في الأوراق التي كتبتها عليه. وقال في التوضيح عن ابن عبد السلام وابن هارون: إنه إن خاف على نفسه فلا خلاف في التيمم، وإن خاف على ما دون النفس ففيه الخلاف وهذا هو الظاهر والله تعالى أعلم. وأما تيممهما للنوافل فهو المشهور المعروف في المذهب. قال في الطراز: ولا يعرف فيه خلاف إلا عن عبد العزيز بن أبي مسلمة، ونقل ابن عرفة قول ابن أبي مسلمة في المسافر قال: وقال اللخمي والمازري: والمريض مثله. **ص: (وحاضر صح لجنازة إن تعينت) ش:** يعني أن الحاضر الذي ليس بمسافر وهو صحيح إنما يتيمم للجنازة إذا تعينت بأن لا يوجد متوضىء يصلي عليها ولا يمكن تأخيرها حتى يحصل الماء أو يصل إليه، وما ذكره من التفصيل في الجنازة بين أن تتعين أولاً صرح به في التلقين وتبعه عليه ابن بشير وابن الحاجب وغيرهما وقيد به سند المدونة. قال فيها: ولا يصلي على جنازة بتيمم إلا مسافر عدم الماء. فقيده سند بأن لا

القائل لا يتيمم. العاصي: أن لا يمسح على الجبيرة إن انكسر ولا يأكل في رمضان وإن خاف الموت، انظر عند قوله: «وعصيان بلبسه». وقال أبو عمر: غير واجب حمل الماء للوضوء، وقال الباجي: يجوز السفر في طريق يتيقن فيه عدم الماء طلباً لمال ورعي المواشي، ويجوز له المقام على حفظ ماله وإن أدى ذلك إلى أداء الصلاة بالتيمم ونحو هذا في الإكمال فانظره. **(لفرض ونفل)** ابن عرفة: يتيمم المسافر ولو لنفل أو مس مصحف، ومنعه ابن أبي مسلمة لغير الفرض. المازري واللخمي: والمريض كذلك. **(وحاضر صح لجنازة إن تعينت)** ابن عرفة: الجنازة المتعينة. قال القاضي: كفرض. **(وفرض)** من المدونة:

....

تتعين بأن يكون هناك متوضىء أو يمكن تأخيرها حتى يأتي الماء أو يمضوا إليه. قال: وإلا صلوا عليها بالتيمم في الحضر انتهى. واعترض ابن فرحون على ابن الحاجب بأنه تبع ابن بشير في التفرقة ولم يفرق في المدونة، وقد علمت أن المدونة مقيدة بذلك وأن التفرقة المذكورة ذكرها القاضي عبد الوهاب وغيره فلا اعتراض عليه.

تنبيهات: الأول: قال ابن الحاجب: وإن تعينت فكالفرض على الأصح، قال في التوضيح: وعلى مقابل الأصح تدفن بغير صلاة فإذا وجد الماء صلى على القبر انتهى. وإن لم تتعين فيتيمم لها المسافر كما تقدم عن المدونة وكذا المريض. قال في التوضيح: لأن المريض يتيمم لما هو أدون منها. وقال ابن فرحون: وأما المريض فيتيمم لها. وقال أبو الحسن في شرح كلام المدونة المتقدم: يريد وكذلك المريض العادم الماء ويكون نية المسافر على المريض، أو سكت عنه لعجزه عن حضور الجنائز انتهى، ولا مفهوم لقول الشيخ أبي الحسن «العادم» قال اللخمي: حكم المريض المقيم فيما يتيمم له حكم المسافر، وفي كلام الطراز وغيره ما يقتضي ذلك وهو ظاهر فلا يتمسك بالحصر الذي في كلام المدونة، وأما الحاضر الصحيح يخاف إن اشتغل بتحصيل الماء أو الوضوء فاتته الصلاة على الجنازة، فالمشهور أنه لا يتيمم لها، وقيل يتيمم لها. قال ابن ناجي: واختاره اللخمي. وقال ابن وهب: إن صحبها على طهارة وانقضت تيمم وإلا فلا، انتهى مختصراً.

الثاني: قال ابن عبد السلام: ما ذكره في هذه المسألة مشكل على ما قيل في أصول الفقه في فرض الكفاية من أن اللاحق بالداخلين فيه بعد تلبسهم به وسقوط الفرض بهم يلحق بهم ويقع فعل الجميع فرضاً من تلبس به أولاً ومن لحق به، وأيضاً إذا كان مذهب أهل السنة في فرض الكفاية خطاب الجميع حتى يفعله طائفة منهم فلا فرق بين تعيينه وعدم تعيينه انتهى. وهذا الأخير نحوه في التوضيح.

الثالث: يفهم من كلام ابن عبد السلام أنه إذا حضر الجنازة المتعينة جماعة جاز لهم الجميع التيمم للصلاة عليها وهو ظاهر، وإنما النظر فيمن يأتي بعد تيممهم ودخولهم في الصلاة، فهل يتيمم ويدخل معهم أم لا؟ والظاهر من كلامه واستشكاله أن كلام أهل المذهب يقتضي عدم الدخول معهم فتأمله والله تعالى أعلم. **ص: (وفرض) ش:** يعني أن الحاضر الصحيح إنما يتيمم للجنازة المتعينة كما تقدم وللفرائض الخمس غير الجمعة كما نبه على ذلك على المشهور. ولمالك في الموازية: إنه لا يتيمم وإن خرج الوقت، نقله في التوضيح عن ابن راشد وقد نقله صاحب الطراز واللخمي وغيرهما. قال في التوضيح: وهذا يظهر إذا قيل إن عادم الماء والصعيد لا يصلي، وأما على القول بأنه يصلي فيحتمل أن يصلي هذا بغير تيمم، ويحتمل أن يقال بتيمم لأن التيمم لا يزيده إلا خيراً انتهى. وأصله لابن عبد السلام. وإذا تيمم

وَفَرْضٍ غَيْرِ جُمُعَةٍ. وَلاَ يُعِيدُ، لاَ سُنَّةٍ؛

الصحيح وصلى قال في التوضيح: فالمشهور أنه لا إعادة عليه، وصرح به الباجي وابن رشد. وقال ابن حبيب وابن عبد الحكم: يعيد أبداً انتهى. وقال اللخمي: اختلف في الصحيح إذا لم يكن مسجوناً وهو في ضيق من الوقت، فإن طلب الماء خرج الوقت على ثلاثة أقوال، فأجاز له مالك أن يتيمم ويصلي ولا إعادة عليه وإن وجد الماء في الوقت. وقال أيضاً: يعيد وإن وجد الماء في الوقت. وفي كتاب محمد يطلب الماء وإن خرج الوقت انتهى. فعلم من كلام اللخمي أن الصحيح إذا خاف فوات الوقت إذا طلب الماء فتيمم وصلى ثم وجد الماء في الوقت لا إعادة عليه، وإن تبين خلاف ظنه وهو كذلك في المدونة قال فيها: ومن خاف في سفر أو حضر إن رفع الماء من البئر ذهب الوقت تيمم وصلى ولا إعادة عليه في وقت ولا غيره إذا توضأ. ولمالك قول في الحضري: إنه يعيد إذا توضأ انتهى. وإطلاق قول المصنف لا يعيد صادق على ذلك أعني نفي الإعادة في الوقت وبعده ونبه على ذلك ابن غازي في كلام المصنف. ص: **(غير جمعة)** ش: يعني أنه إذا خشي فوات الجمعة لا يتيمم لها. وهذا قول أشهب قال في التوضيح قال: وإن فعل لم يجزه وهو ظاهر المذهب. وقال الشارح: إنه المذهب. قال ابن القصار: يتيمم لها إذا خشي الفوات. وكذا ذكر ابن عرفة عن المازري أنه عزا هذا القول لابن القصار نفسه وليس كذلك، فقد نقل ابن يونس عنه أنه قال: لا يجزئه إن تيمم للجمعة إذا خاف أن تفوته قال: وقال بعض أصحابنا: القياس أن يتيمم لها إذا خاف الفوات فليس القول بجواز التيمم للجمعة له وإنما هو ناقل له فتأمله، وقد بالغ سند في إنكار التيمم لإدراك الجمعة وقال: إنه مخالف للإجماع. ذكره في الكلام على التيمم لصلاة العيدين، وذكر ابن يونس عن بعض شيوخه أنه لو قيل يتيمم ويدرك الجمعة ثم يتوضأ ويصلي الظهر ما بعد. قال ابن عرفة: وظاهر كلام ابن يونس اختيار ذلك. قلت: وهو حسن إذا تحقق فوات الجمعة إذا ذهب للوضوء والله أعلم. ص: **(ولا يعيد)** ش: يعني إذا تيمم الحاضر الصحيح للفرض وصلاة ثم وجد الماء فإنه لا يعيد وتقدم الكلام عليه عند قوله «وفرض». ص: **(لا سنة)** ش:المشهور أن

يتيمم في الحضر من لم يجد الماء، وكذلك المسجون، وكذلك من خاف في حضر أو سفر إن رفع الماء من البئر أن يذهب الوقت فليتيمم ويصلي ولا يعيد الصلاة بعد ذلك. انتهى نص المدونة. ابن يونس: وقال بعض فقهائنا: ومن خاف إن توضأ بماء معه ذهب الوقت وهو إن تيمم يدرك فليتوضأ. وقال عبد الوهاب: يتيمم وهو الصواب عندي، ولا فرق بين تشاغله باستعماله أو رفعه من البئر وإنما وضع التيمم لإدراك فضيلة الوقت **(غير جمعة)** ابن لقصار: وإن خاف فوات الجمعة إن توضأ لم يجز له أن يتيمم لأن الظهر هي الأصل، فإن فاته فرض الجمعة لم يفته وقت الظهر المختار. وقيل: يتيمم ويصلي الجمعة ثم يتوضأ ويعيدها ظهراً ولا يعيد. تقدم نص المدونة: لا يعيد الصلاة بعد ذلك **(لاسنة)** ابن بشير: مذهب

الحاضر الصحيح لا يتيمم لها. وعزاه ابن بشير للمدونة قال في المدونة: ولا يتيمم من أحدث خلف الإمام في صلاة العيدين انتهى. وقال ابن سحنون: سبيل السنن في التيمم سبيل الفرائض الوتر والفجر والعيدين والاستسقاء والخسوف، ويتيمم لكل سنة كما يتيمم للفرائض. وذكر ابن عرفة ثالثاً بأنه يتيمم للعينية كالوتر والفجر دون السنن على الكفاية كالعيدين، وعزاه اللخمي للمذهب. وليس في كلام اللخمي ما يدل على أنه المذهب ونصه: ويختلف في السنن إذا كانت على الأعيان كالوتر والفجر، ولا يتيمم للنوافل ولا للسنن إذا كانت على الكفاية كالجنائز والعيدين على القول بأنها على الكفاية، ثم ذكر كلام المدونة وكلام ابن سحنون وكلام ابن وهب المتقدم في صلاة الجنازة ثم قال: وإذا جاز للسنن عند عدم الماء فيختلف فيه مع وجود الماء إذا خاف خروج وقت الوتر وركعتي الفجر وفراغ الإمام من اليدين والاستسقاء والجنائز والله تعالى أعلم. وحمل كلام سند ابن سحنون على من لا يقدر على مس الماء قال: ولو خاف فوات ركعتي الفجر إن توضأ وإن تيمم أدركهما مع الصبح فإنه يتوضأ ويدع ركعتي الفجر انتهى. فظاهر كلامه أن هذا متفق عليه وهو خلاف ما يقتضيه كلام اللخمي فتأمله والله تعالى أعلم.

تنبيه: قال ابن عبد السلام: حكاية ابن الحاجب الخلاف في السنن يقتضي عدم الاتفاق على عدم التيمم للفضائل والنوافل وفيه نظر، والأظهر في الحاضر الصحيح التيمم للفرائض والنوافل لأن الآية إن تناولته كان كالمسافر والمريض، وإن لم تتناوله لم يتيمم لها انتهى. وما حكاه من الاتفاق هو ظاهر كلام صاحب الطراز فإنه قال: لما حكى الخلاف في الجنازة إذا لم تتعين ووجه القول المشهور بالمنع فلم يجب للتيمم كما في سائر الصلوات، وكما لو مر بسجدة وهو في سوقه أو دخل في طريقه مسجداً فأراد أن يركع التحية أو يقرأ في حانوته وهو جنب فإنه لا يتيمم لشيء من ذلك وإن كان يتركه انتهى. وينبغي للشخص أن كل فعل تشترط له الطهارة ولا يباح إلا بها لا يفعله في الحضر بالتيمم إذا خاف فواته، وكل فعل تندب له الطهارة كقراءة القرآن ظاهراً والدعاء والمناجاة والنوم ونحو ذلك فينبغي له أن يتيمم إذا لم يجد الماء وخاف فوات ذلك الفعل لجواز الإقدام على ذلك بغير طهارة، والتيمم لا يزيده إلا خيراً والله تعالى أعلم. وليس في هذا وأمثاله إحداث قول وإنما فيه الخروج من الخلاف فيما حصل فيه منع من بعض العلماء، وتقليد بعض العلماء في اكتساب فضيلة لا يمنع منها غيره والله تعالى أعلم.

تنبيه: هذا ظاهر في الصحيح الحاضر الذي عدم الماء، وأما إذا كان يخاف من استعماله الضرر على نفسه فالظاهر أنه بمنزلة المريض يتيمم للسنن.لا قال ابن فرحون في شرح قول ابن الحاجب: ولا يتيمم الحاضر للسنن على المشهور ومراده إذا خشي إن تشاغل بتحصيل الماء أو

باستعماله فوات الوقت، فالمشهور لا يتيمم لأن الأصل منع الحاضر من التيمم مع القدرة على استعمال الماء خرجت الفرائض لإدراك الوقت وبقي ما عداها انتهى مختصراً، فجعل محل الخلاف فيمن يخاف فوات الوقت ويأتي في كلام العوفي والوانوغي ما يؤيد ذلك والله تعالى أعلم.

فرع: قال الوانوغي في قوله في المدونة: وإذا تيمم الجنب ثم صلى ثم وجد الماء أعاد الغسل فقط. قوله «وصلى ولو في جماعة في المسجد» فيؤخذ منه جواز دخوله لصلاة الجماعة لا أنه يصلي خارج المسجد. قال المشذالي: في الأخذ ضعف لأنه من باب المطلق انتهى. وسكت عنه ولم يفصل هل مراده الجنب الصحيح أو المريض؟ وقد نقل بعده ما نصه قال الوانوغي: قال القرافي: انظر لو أراد الجنب أن يدخل المسجد لصلاة الجماعة أو إعادة ما صلى منفرداً، فهل يتيمم لدخول المسجد ثم للصلاة؟ فقد يقال لا يجوز لأن الجماعة والإعادة غير مضطر إليهما ولقوله: «لا يتيمم الحاضر لسنة» وهذا في حق الحاضر الصحيح، وأما المريض والمسافر فيجوز لقولهما «يتيممان للطواف» انتهى. وما ذكره ظاهر إلا أن هذا اللفظ لم أره في المدونة بل فيه تجوز فإن الطواف لا يتصور في حق المسافر ولهذا قال في التلقين: ولا يكاد يتصور في الطواف إلا للمريض والله تعالى أعلم.

فرع: لو لم يجد الجنب الماء إلا وسط المسجد فهل يجب عليه التيمم لدخول المسجد ليتوصل إلى الماء ويصير في معنى من تعين عليه الفعل كالجنازة المتعينة، أو ينهى عن ذلك لأنه لما كان للماء بدل وهو التيمم صار بذلك في معنى من لم يتعين عليه؟ قال المازري في شرح التلقين: لا أحفظ فيه نصاً عن المذهب لكن رأيت بعض المتأخرين قال: قال مالك: يمنع الجنب من دخول المسجد إلا عابر سبيل. فيجب إذا اضطر لدخوله أن يباح له التيمم وقد أريناك من وجوه النظر في المسألة طريقاً يرشدك لما سواه انتهى. وذكر في التوضيح في التيمم كلام المازري نفسه وقال بعده انتهى. ثم ذكر ما ذكره المازري عن بعض المتأخرين عن الباجي ولم يذكر غير ذلك.

قلت: وقد صرح صاحب الطراز في غسل الجنابة بأنه يتيمم ويدخل ونصه: فإن التجأ الجنب إلى دخول المسجد ليأخذ منه الماء لغسله ولم يجد الماء في غيره فهذا يتيمم لدخوله. وهو قول أبي حنيفة ووجه ظاهر فإن كل فعل منع منه الجنب حتى يتطهر فإنه إن عجز عن الطهارة لذلك بالماء استباحه بالتراب كالصلاة، وكذلك يفعل إذا التجأ إلى الميت في المسجد وهو جنب انتهى. ولا بد أن يراد في التوجيه، واضطر إلى ذلك الفعل وتعين عليه وإلا لزام عليه جواز تيمم الحاضر الصحيح للسنن والله أعلم. وذكر البرزلي في مسائل الطهارة عن مسائل ابن قداح ما نصه: من أتى المسجد وهو جنب والدلو فيه فإن ضاق الوقت تيمم ودخل

إِنْ عَدِمُوا مَاءً كَافِياً،

لأخذه، وإن اتسع الوقت انتظر من يأتي فيناوله إياه.

قلت: مثله إذا كان الماء في المسجد هل يتيمم ويدخل بغير تيمم؟ وهي المسألة التي سأل مالكاً محمد ابن الحسن عنها فأجابه ابن الحسن بالأول وسكت مالك. وعكسه أن تصيبه جنابة وهو في المسجد فذكر ابن يونس عن البخاري جواز الخروج وبوب عليه البخاري باب جواز خروج الجنب من المسجد وأدخل خروجه ﷺ لغسل رأسه الحديث انتهى.

قلت: قال ابن عرفة في مختصره بعد أن ذكر كلام المازري المتقدم.

قلت: ذكر ابن الدقيق أن محمد بن الحسن سأل مالكاً عن هذه المسألة بحضرة أصحابه فأجابه بأنه لا يدخل، فأعاد محمد سؤاله فأعاد مالك جوابه فأعاد محمد فسأله فقال له مالك: فما تقول أنت؟ فقال: يتيمم ويدخل لأخذ الماء فلم ينكره مالك انتهى من باب التيمم، ونقله عن المشذالي وغيره والله تعالى أعلم.

فرع: قال سند في عكس الفرع: فإن احتلم في المسجد فهذا يخرج من غير تيمم. وحكى ابن أبي زيد في نوادره عن بعض أصحابنا أنه قال: ينبغي أن يتيمم لخروجه وهذا قول باطل بالخبر والنظر. أما الخبر فإن النبي ﷺ لما أحرم في الصلاة ثم ذكر أنه جنب خرج ولم ير واحد أنه تيمم. وأما النظر فلأنه إذا اشتغل بالتيمم كان لبثاً في المسجد مع الجنابة فكان خروجه أهون من ذلك لأن خروجه يعد تركاً للكون في المسجد ونزعاً عنه انتهى. ونقله في التوضيح. ونقل البرزلي في الطهارة عن ابن قداح أنه لا يتيمم إذا احتلم في المسجد كما قال سند والله أعلم. ونقل المشذالي عن العوفي بعد حكايته كلام صاحب النوادر وكلام سند ما نصه: والظاهر أن هذا الخلاف إنما هو إذا نام في المسجد. وأما لو نام في بيت المسجد فلا يختلف أنه يتيمم لخروجه انتهى. وما قاله ظاهر يفهم من كلام سند المتقدم في دخول المسجد للماء والله أعلم. ولو كان مضطراً للمبيت في المسجد ولا يمكنه الخروج منه تيمم للمبيت في المسجد والله أعلم. وعلى القول بجواز مكث الجنب في المسجد ينبغي أن يتيمم لخروجه والله أعلم. ويأتي الكلام على تيممه على تراب المسجد والله أعلم. ص: **(وإن عدموا ماء كافياً)** ش: الضمير عائد إلى المسافر والمريض والحاضر الصحيح ويصرف في بقية المسائل في كل مسألة إلى ما يليق به، ويعني أن شرط جواز التيمم لهم أمور: والأول منها عدم الماء الكافي للطهارة الواجبة عليهم ودخل في ذلك ثلاث صور: والأولى: عدم الماء بالكلية. الثانية: وجود

الكتاب أنه لا يجوز التيمم للسنن في حق الحاضر. ومن المدونة: ولا يتيمم من أحدث خلف الإمام في صلاة العيدين ولا يصلي على جنازة بتيمم إلا مسافر. **(إن عدموا ماء كافياً)** التلقين: من شروط جواز التيمم عدم الماء الذي يتطهر به أو عدم بعضه فإن وجد دون الكفاية لم يلزمه استعماله. ومن المدونة:

ما لا يكفي للوضوء في حق المحدث الحدث الأصغر وما لا يكفي للوضوء ولا للغسل في حق المحدث الحدث الأكبر. الثالثة: وجود ما لا يكفي للوضوء دون الغسل في حق المحدث الحدث الأكبر. والحكم في الجميع سواء كما قال المصنف. قال في النوادر قال علي بن زياد في جنب مسافر اغتسل بما معه من الماء وصلى فبقي عليه قدر الدرهم فلا يجزئه ويتيمم ويعيد الصلاة. وقال ابن راشد: وقد اتفقنا نحن وأبو حنيفة على أن من وجد ماء لا يكفيه لطهارته أنه يتركه ويتيمم. وقال الشافعي: يجب عليه استعماله ثم يتيمم. وذهب بعد البغداديين إلى أنه يبني التيمم على الوضوء ويكمل إحدى الطهارتين. وقال القرطبي: والذي يراعى من وجود الماء أن يجد منه ما يكفيه لطهارته فإن وجد أقل من الكفاية تيمم ولم يستعمل ما وجد منه. هذا قول مالك وأصحابه وبه قال أبو حنيفة والشافعي في أحد قوليه، وهو قول أكثر العلماء لأن الله تعالى جعل فرضه أحد الشيئين، إما الماء وإما التراب، فإن لم يكن الماء مغنياً عن التيمم كان غير موجود شرعاً لأن المطلوب منه وجود الكفاية. وقال الشافعي في القول الآخر: يستعمل ما معه من الماء ويتيمم. قال في التلقين: فإن وجد دون الكفاية لم يلزمه استعماله. قال المازري: مذهب مالك وأبي حنيفة أن من وجد من الماء ما لا يكفيه لوضوئه لا يجب عليه استعماله. وقال في المدونة: وإن كان مع الجنب من الماء قدر ما يتوضأ به تيمم للجنابة لكل صلاة أحدث أم لا؛ فإن كان به أذى غسله بذلك الماء ولا يتوضأ به انتهى. زاد أبو محمد في اختصاره: ولو توضأ به ناسياً لجنابته وصلى تيمم إن لم يجد الماء وأعاد الصلاة أبداً، وإن تيمم الجنب ثم أحدث أو نام ثم وجد من الماء قدر الوضوء لم يجزه الوضوء به لأنه عاد جنباً، وكذلك يعود بدخول وقت صلاة ثانية. ونقله سند أيضاً والله تعالى أعلم. قال ابن عبد السلام: هذا إذا قيل إن حكم الوضوء مطرح مع الجنابة وقد تقدم في ذلك خلاف عندنا وعند الشافعية. قال ابن عرفة: ولا أعرف ما ذكره بل قال ابن العربي: أجمعوا على استلزام الغسل للوضوء انتهى. بل كلام ابن عبد السلام المتقدم في الغسل نص في ذلك فإنه قال في قول ابن الحاجب: ويجزىء الغسل عن الوضوء أكثر ما يستعمل العلماء هذه العبارة أعني قولهم يجزىء في الإجزاء المجرد عن الكمال. ولا خلاف علمت في المذهب أنه لا فضل في الوضوء بعد الغسل وإنما الخلاف في سقوط الوضوء تقديراً أو يقدر الآتي بالغسل آتياً بالوضوء حكماً انتهى. ولعل هذا هو الخلاف الذي أشار إليه. قال ابن عبد السلام أيضاً: التزم بعض أئمتنا استعماله في الوضوء بناء على أن كل عضو يطهر بانفراده. قال ابن عرفة: ولا أعرفه لغير الأعرج والله تعالى أعلم. وتقدم أن من وجد ما يزيل به بعض النجاسة ويأتي أن من وجد ما يستر به بعض عورته يجب عليه ذلك، وكذلك من وجد من الطعام يسيراً لا يمسك رمقه فإنه يجب عليه أكثر ثم بعد ذلك ينتقل إلى الميتة. والفرق بين هذه المسائل ومسألة التيمم أن استعمال الماء لا يظهر له أثر بخلاف المسائل المتقدمة فإنه يؤثر طهارة بعض المحل وستر بعض العورة وفي أكل الطعام اليسير إمساك

أَوْ خَافُوا بِٱسْتِعْمَالِهِ. مَرَضاً، أَوْ زِيَادَتَهُ، أَوْ تَأَخُّرَ بُرْءٍ

للرمق، وتقدم ما إذا لم يجد من الماء إلا ما يكفيه للوضوء أو لإزالة النجاسة في الكلام على المعفوّات.

فرع: فإن وجد من الماء ما يغسل به وجهه ويديه وقدر على أن يجمع ما سقط من أعضائه ويكمل وضوءه به فإنه يفعل ذلك ويصير بمنزلة من وجد ماء مستعملاً فيجب عليه أن يتطهر به عند عدم غيره. قاله الشيخ ابن أبي زيد ونقله عند ابن يونس وغيره من شراح المدونة في الكلام على الماء المستعمل، ونقله ابن عرفة وغيره هناك بل قال ابن هارون: إنما يكون مستعملاً على القول بأن كل عضو يطهر بانفراده، وأما على القول بأنه لا يطهر إلا بالجميع وهو المشهور فلا يكون مستعملاً ونحوه لابن عرفة. ونقله ابن ناجي أيضاً في أول شرح المدونة، ونقله البرزلي في الطهارة وفي أثناء مسائل الصلاة ونصه: إذا كان معه من الماء قدر ما يغسل به وجهه وذراعيه خاصة وإن جمعه مسح به رأسه وغسل رجليه فإنه يفعل ذلك انتهى. والعجب من ابن فرحون حيث أورد ما ذكرناه عن ابن أبي زيد بحثاً ثم قال بعده: والفرض أنهم لم يختلفوا في انتقاله للتيمم ثم قال: وهذا بحث ولم أره لأصحابنا منصوصاً.

تنبيه: علم مما تقدم من كلام ابن أبي زيد والبرزلي أنه إذا وجد ما يغسل به الأعضاء المفروضة أنه يجب عليه الوضوء ويترك السنن ولا يجزئه التيمم وهو ظاهر.

تنبيه: أطلق المصنف رحمه الله تعالى كغيره في الماء اعتماداً على أنه إنما ينصرف للماء المطلق فالماء المضاف كالعدم كما صرح به في التلقين وشرحه ونصه: قال في التلقين: شرط جواز التيمم عدم الماء الذي يطهر به أو عدم بعضه. قال المازري: قيده بذلك ليخرج الماء المضاف والماء اليسير تحله النجاسة عند من يقول يتركه ويتيمم، ومن اشتبهت عليه الأواني عند من يقول يتيمم والله أعلم.

تنبيه: لو وجد ماء للغير أو ماء مسبلاً للشرب خاصة، هل يعد فاقداً للماء لأن الفقد الشرعي كالفقد الحسي. وقاله الشافعية. أولاً؟ لم أر فيه نصاً. والظاهر أنه فاقد للماء ويتيمم. قال في التوضيح في قول ابن الحاجب: وإذا مات صاحب الماء ومعه جنب فربه أولى به. قال: «ربه أولى» لا لكونه ميتاً بل لملكه انتهى. والماء المسبل باقٍ على ملك ربه إياه فلا يصرف في

إن كان مع الجنب قدر وضوئه فقط تيمم ولم يتوضأ. **(أو خافوا باستعماله مرضاً أو زيادته أو تأخر برء)** المازري: المشهور أنه يتيمم لخوف حدوث مرض أو زيادته أو تأخر برء ابن وهب: ويتيمم المبطون إذا كان لا يقدر على الوضوء، وكذلك المائد في البحر ولو كان الماء معهما هما لا يقدران على

غير ما عينه له والله تعالى أعلم. وسئل سحنون عمن حمل ماء على دابة وديعة عنده تعدياً هل يتوضأ به؟ قال: لا، ويتيمم وإن توضأ به لم يعد وبئس ما صنع. **ص: (أو خافوا باستعماله مرضاً أو زيادته أو تأخر برء) ش:** الضمير راجع إلى الثلاثة المتقدمين ويعني أن التيمم يباح لمن ذكر مع وجود الماء إذا خافوا المرض أو زيادته أو تأخر برء، وكل واحد من الثلاثة يتيمم لما أبيح له أن يتيمم له، فالمسافر والمريض يتيممان للفرض والنفل، والحاضر الصحيح للفرض فقط. قال في التلقين: وأما جوازه لتعذر الاستعمال فيعتبر فيه أربعة أشياء: خوف تلف أو زيادة مرض أو تأخير برء أو حدوث مرض يخاف معه ما ذكرناه انتهى. واكتفى الشيخ بقوله: «أو خافوا باستعماله مرضاً» عن خوف التلف إذ هو أحرى بالنسبة إلى خوف المرض. وفي الجواهر السبب الخامس المرض الذي يخاف من الوضوء معه فوات الروح أو فوت منفعة وكذلك لو خاف زيادة المرض أو تأخر البرء أو حدوث مرض يخاف معه ما ذكرناه فإنه يتيمم على المعروف من المذهب. قال القاضي أبو الحسن: وكذلك إن خاف الصحيح نزلة أو حمى فإن كل ذلك ضرر ظاهر. وروى بعض البغداديين رواية شاذة أنه لا ينتقل إلى التيمم بمجرد خوف حدوث المرض أو زيادته إن كان مريضاً أو تأخر برء، فإن كان إنما يتألم في الحال ولا يخاف عاقبته لزم الوضوء والغسل انتهى. ونقله القرافي جميعه ولفظه في الآخر: وأما مجرد الألم فلا يبيح التيمم انتهى. قال ابن ناجي: ولقد أحسن أشهب رضي الله عنه لما سئل عن مريض لو تكلف الصوم والصلاة قائماً لقدر لكن بمشقة وتعب قال: فليفطر وليصل جالساً ودين الله يسر. وفي المدونة: وإن خاف الجنب الصحيح على نفسه الموت من ثلج أو برد يتيمم. قال مالك: والمجدور والمحصوب إذا أصابتهما جنابة وخافا على أنفسهما تيمما لكل صلاة أحدثا أو لم يحدثا انتهى. من اختصار ابن أبي زيد. وكلام سند في شرحه يدل على أن مراده الصحيح الحاضر.

تنبيه: ما تقدم من أن الجنب إذا عجز عن الغسل تيمم وهو المعروف في المذهب. وذكر في الإكمال عن أحمد بن إبراهيم المصري المعروف بابن الطبري من أصحاب ابن وهب أن من خاف على نفسه المشقة من الغسل أجزأه الوضوء لحديث عمرو بن العاص، ونقله ابن ناجي في شرحي المدونة والرسالة.

فرع: يؤخذ حكمه مما تقدم نقله سند وأصله في الواضحة ونقله في التوضيح ونقله غيره. قال سند: (فرع) إذا قدر المريض على أن يتوضأ ويصلي قائماً فحضرت الصلاة وهو في عرقه وخاف إن فعل ذلك انقطع عنه العرق ودامت علته. قال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وأصبغ: إنه يتيمم ويصلي إيماء إلى القبلة، وإن خرج الوقت قبل زوال عرقه لم يعده وما قالوه موافق للمذهب فإن دوام المرض في معنى زيادة المرض انتهى.

تنبيه: قال ابن فرحون قال الشيخ تقي الدين: هنا بحث ينبغي أن يتأمل وهو أن المؤلف

أَوْ عَطَش مُحْتَرَمٍ مَعَهُ،

علق الحكم على الخوف فهل يجري على ظاهره من اعتبار مجرد الخوف أو لا يعتبر إلاّ خوفاً نشأ عن سبب أما إذا كان عن جبن وخوف لا عن سبب فلا اعتبار به انتهى. والظاهر أن الخوف إنما يعتبر إذا استند إلى سبب كان يتقدم له تجربة في نفسه أو في غيره مما يقاربه في المزاج أو بخير عارف بالطب. ص: **(أو عطش محترم معه)** ش: يعني أن التيمم يباح لمن تقدم مع وجود الماء أيضاً إذا خافوا عطش حيوان محترم. قال في المدونة: وإذا خاف العطش وإن توضأ بماء معه تيمم. وقال ابن الحاجب: وكظن عطشه أو عطش من معه من آدمي أو دابة. قال في التوضيح: قول المصنف كظن عطشه قريب منه في الجواهر، والذي في كتب أصحابنا كالمدونة والجلاب والتلقين وابن بشير وغيرهما إذا خاف عطشه أو عطش من معه تيمم. وأنت إذا تأملت العبارتين وجدت بينهما فرقاً، لأن عبارة المصنف تقتضي أنه إذا شك في العطش أو توهمه لا يجوز له التيمم بخلاف عبارتهم انتهى. ونقله ابن ناجي في شرح المدونة وقبله، وكذلك ابن فرحون في شرح ابن الحاجب ونص ما في التلقين: الرابع: أن يخاف على نفسه أو على إنسان التلف من شدة العطش أو يخاف ذلك في ثاني حال ويغلب على ظنه أنه لا يجده. قال المازري في شرحه: أما إذا خاف عطشاً بمرضه فيجري على الخلاف في التيمم لخوف حدوث المرض، وأما خوفه تلف من آخر من العطش فيبيح له التيمم لأن حرمة نفس غيره كحرمة نفسه ويجب عليه ذلك. قال ابن حبيب: يجوز التيمم إذا خاف على غيره الموت أو ضرراً شبه الموت. وقيد القاضي كلامه هنا بخوف التلف للاختلاف الذي قدمناه، وأما خوفه من مرض غيره ففيه نظر. وقوله: «أو يخاف ذلك في ثاني حال» الخ، لأنه لا فرق بين أن يخاف التلف في الحال أو في المستقبل بأن يغلب على ظنه أنه لا يجد ما يشربه في المستقبل وغلبة الظن هنا تقوم مقام العلم انتهى. ونقله ابن عرفة فأنت تراه كيف اشترط غلبة الظن كما اشترط ذلك صاحب الجواهر وابن الحاجب وهو الظاهر، لأن الأحكام الشرعية إنما تناط بغلبة الظن لا بالشك والوهم. واعلم أنه إذا كثرت الرفقة وكثر معه الفقراء كالركب والقوافل العظيمة فلا شك أنه يغلب على الظن في مثل المفاوز والخبوت لا سيما في أيام الصيف أن يخاف على من معهم من الفقراء وغيرهم الموت من العطش فيباح التيمم لكن بشرط أن يسقي الفقراء بما يغلب على ظنه أن يفضل عن شربه وشرب من معه والله تعالى أعلم. وما ذكره المازري في خوف المرض نقله في الجواهر.

الوضوء به لضعفهما أو لضرر الماء بهما. ابن القصار: ويتيمم الصحيح إذا خاف نزلة أو حمى. الباجي: ونحو هذا قال أبو حنيفة: وقال الشافعي لا يتيمم: إلا إن خاف التلف والدليل على ما نقوله ثم ذكر دليلاً من الآية، ثم قال: ومن جهة القياس أن هذا مسح أبيح للضرورة فلم يفترق الحكم بين خوف المرض أو خوف التلف كالمسح على الجبائر. **(أو عطش محترم معه)** روى ابن نافع: يتيمم ذو الماء يخاف العطش أو الضرر. المازري: والظن كالعلم. ابن رشد: خوفه على غيره من العطش كخوفه

تنبيهات: الأول: المشهور أنه لا فرق في خوف العطش بين أن يخاف الموت أو يخاف ضرراً لا يموت معه: وصرح بذلك في الطراز والذخيرة ولم يذكرا فيه خلافاً. والظاهر نقل المازري عن ابن حبيب أنه لا فرق بين أن يخاف على غيره المرض أو التلف والله تعالى أعلم. وفي العمدة لابن عسكر: وأما إذا لم يخف على غيره المرض أو خوف عطش متوقع ولو على رقيق أو دابة فيتوضأ ولا يسقيه. ففي سماع ابن القاسم عن مالك فيمن معه ماء قليل ومر عليه رجل فاستسقاه أيسقيه ويتيمم. قال: ذلك يختلف إما رجل يخاف أن يموت فيسقيه، وأما إن لم يبلغ منه الأمر المخوف فلا أرى ذلك له وقد يكون عطشاً خفيفاً ولكن إن أصابه من ذلك أمر يخافه فأرى ذلك له. ابن رشد: خوفه على الرجل كخوفه على نفسه سواء. وقد قال في رسم الوضوء من سماع أشهب أنه إذا كان معه قدر وضوئه وخاف على نفسه العطش تيمم وهو كما قال انتهى. فظاهر كلام ابن رشد أنه إذا لم يخف على نفسه أيضاً التلف ولا المرض وإنما به عطش خفيف أنه لا يباح له شرب الماء القليل والتيمم فتأمله والله تعالى أعلم.

الثاني: أطلق ابن الحاجب في الدابة وقيده المصنف بالحيوان المحترم، وأشار بذلك لما ذكره في توضيحه ونصه: والظاهر أنه إذا كان معه كلب أو خنزير يقتلهما ولا يدع الماء لأجلهما، وإن كان ابن هارون قد تردد في ذلك لأن المذهب جواز قتل الكلب صرح به غير واحد، وكذلك الخنزير المذهب جواز قتله، صرح به اللخمي في باب الصيد، وإذا جاز قتلهما وكان الانتقال إلى التيمم مع القدرة على الماء غير جائز تعين قتلهما انتهى.

الثالث: قال ابن عبد السلام: لا إشكال في صحة سببية عطش الآدمي المعصوم الدم، وأما الدابة فإن كان لا يبلغ، إلا عليها فكذلك وإلا اعتبرت قيمتها إن لم يؤكل لحمها وما بين قيمتها حية ومذبوحة إن أكل لحمها، فإن كان ذلك لا يجحف به ذبحها، وإن أجحف به جاز التيمم انتهى. واعترضه في التوضيح فقال: فيه نظر لأنه يقتضي أن الحيوان الذي لا يؤكل وثمنه يسير يتركه يموت ويتوضأ، ولا أظن أحداً يقول بذلك لأنه لا يجوز قتل الحيوان لغير ضرورة انتهى. وعن هذا الاعتراض احترز ابن عرفة فقال ابن بشير: الحيوان غير الآدمي مثله. قال ابن عرفة: قلت: إن أمكن بيعه أو بيع لحمه برخص ما يشتري به الماء ولا ضرورة به ألغى انتهى.

قلت: ويفهم من تقييد ابن عبد السلام الآدمي بالمعصوم أن الحربي والمرتد والزاني المحصن ونحوه لا يراعى الخوف عن عطشهم وهو ظاهر إذا ثبت سبب ذلك والله تعالى أعلم.

الرابع: قال ابن فرحون عن ابن دقيق العيد: قد يقال إن خوف العطش لا يبيح التيمم إلا إذا لم يمكنه جمع الماء ويشربه، وأما مع الإمكان فهو قادر على الجمع بين المصلحتين. وإن قيل تعافه النفس، قيل: عيافته لا تنهض حجة في العدول عن الماء وقصارى ما يخاف منها المرض. وقد اختلف في التيمم إذا خاف حدوث المرض فتكون هذه المسألة من هذا الباب، وأما إطراح النظر في جمعه وشربه ففيه نظر. قال ابن فرحون: ذكر الشيخ هذا عن بعض الفضلاء،

أَوْ بِطَلَبِهِ: تَلَفَ مَالٍ،

وجوابه أن ذلك من الحرج واستعماله من المستقذرات ولم يرد ذلك عن أحد ممن يقتدى به من السلف والخلف انتهى. قلت: وأيضاً فالمشهور جواز التيمم لخوف حدوث المرض كما تقدم.

الخامس: كما يراعى في الماء أن يكون فاضلاً عن شربه فكذلك يراعى أن يفضل عما يحتاج إليه من عجن أو طبخ يطبخه لمصلحة بدنه، وقد صرح بذلك القرطبي في الطبخ فأحرى العجن والله تعالى أعلم. ص: **(أو بطلبه تلف مال)** ش: يعني أن من تقدم يباح لهم التيمم إذا خافوا بسبب طلبهم الماء تلف مال من لصوص أو سباع على المشهور إلا أن المريض لا يكون منه في الغالب طلب، وإنما يكون ذلك في المسافر والحاضر الصحيح، وقد ذكر الجزولي أنهما يتيممان إذا خافا أن يسرف متاعهما إذا ذهبا إلى الماء والله تعالى أعلم. وقيل: لا يتيمم لخوف تلف الماء. قال ابن بشير: وهو بعيد وأحسن ما يحمل عليه إذا لم يتيقن الخوف ولا غلب على ظنه، وأما مع تحقق الخوف فلا وجه لهذا القول.

تنبيهات: الأول: قال ابن عبد السلام: وينبغي أن يفصل في المال بين الكثير والقليل وهو الذي أراده ابن الحاجب والله تعالى أعلم. وفي الإعادة بعد ذلك في الوقت نظر كالمصلي على الدابة خوفاً من لصوص أو سباع انتهى. فحمل كلام ابن الحاجب على المال الكثير وبذلك فسر البساطي كلام المؤلف وهو الظاهر، لكن شرط أن يكون حد اليسير ما يلزمه بذله في شراء الماء فأقل وإن كان أكثر من ذلك تيمم والله تعالى أعلم.

الثاني: شمل قولنا لصوص من يخاف طروه ومن يكون معه. قال اللخمي: أو يخاف لصوصاً أو سباعاً حالت بينه وبين الماء أو كان من هو معه غير مأمون متى فارقه ذهب برحله انتهى.

الثالث: لم يذكر المصنف هنا الخوف على النفس من اللصوص أو السباع اكتفاء بما تقدم ولأنه يفهم منه بالأحروية تعميمه ذلك.

الرابع: قال القرطبي في تفسيره: من أسباب التيمم خوف فوات الرفيق وهو ظاهر والله تعالى أعلم.

الخامس: سمع ابن القاسم في رسم كتب عليه ذكر حق كراهة تعريسهم دون الماء على ثلاثة أميال خوفاً على مالهم. قال ابن رشد: فإن فعلوا ذلك فقال ابن عبد الحكم: لا إعادة وهو ظاهر هذه الرواية. وقال أصبغ: يعيدون في الوقت. وقال ابن القاسم: يعيدون أبداً. وقع هذا الاختلاف في المبسوطة والقول الأول أظهر، لأنهم فعلوا ما يجوز لهم من النزول دون الماء بثلاثة أميال للعلة المذكورة، ودليله حديث العقد. وما ذكره في المدونة من عدم شراء الماء إذا

على نفسه سواء ابن بشير: وكذا خوفه على حيوان غير آدمي. ابن عرفة: إن أمكن بيعه أو بيع لحمه برخص ما يشتري به الماء ولا ضرورة به ألغي. **(أو بطلبه تلف مال)** تقدم نص الباجي: يجوز له المقام

أَوْ خُرُوجَ وَقْتٍ.

رفعوا عليه في ثمنه والله أعلم. وسمع ابن القاسم أيضاً في رسم الشريكين سقوط طلبه على ميل ونصف ميل خوف سلابة أو سباع. ابن رشد: مفهومه أنه يطلبه في الميل إن لم يخف شيئاً. وفي النوادر إن كانت عليه في ذلك مشقة فليتيمم وذلك على قدر ما يجد من القوة وذلك بسوط في رسم البز، وأما الميلان فهو كثير ليس عليه في سفر ولا حضر أن يعدل عن طريقه ميلين. ص: **(أو خروج وقت)** ش:أي وكذا يباح التيمم لمن ذكر إذا خافوا خروج الوقت بسبب طلبهم للماء. قال في المدونة: ومن خاف في الحضر أن تطلع الشمس أن ذهب إلى النيل يتوضأ وهو في مثل المعافر وأطراف الفسطاط فليتيمم ويصل ولا يذهب إلى الماء، ودخل في كلامه: «ومن خاف فوات الوقت» إن اشتغل برفع الماء من البئر. قال في المدونة: ومن خاف في سفر أو حضر إن رفع الماء من البئر ذهب الوقت يتيمم. وفي التلقين: الثالث: أن يخاف متى تشاغل باستعماله فوات الوقت لضيقه أو لتأخره المجيء به أو لبعد المسافة في الوصول إليه كالدلو والرشا، فيؤخذ من كلام المصنف حكم أقسام الحاضر الأربعة التي ذكرها في التوضيح لأنه دخل في كلامه من خاف فوات الوقت بطلب الماء ومن خاف فواته برفع الماء إلى البئر. والقسم الثالث: من خاف فوات الوقت لعدم الآلة. والرابع: من خاف فوات الوقت باستعمال الماء وسيصرح بحكمها، والمراد بالوقت الوقت المختار. قال ابن غازي قال ابن رشد في رسم عبد استأذن من سماع عيسى من كتاب الوضوء القول بأن من خاف طلوع الشمس يتيمم، هو على القول بأن الصبح ليس لها وقت ضرورة، وأما على القول بأن لها وقت ضورة وهو الإسفار فإنما يعالج طلب الماء ما لم يخف أن يسفر لأن الذي لا يجد الماء ينتقل إلى التيمم إذا خشي أن يفوته وقت الاختيار انتهى. وما قاله ابن عسكر من اعتبار الضروري هنا غير معروف انتهى كلام ابن غازي وما قاله ظاهر. وقد قال اللخمي: الأوقات التي تؤدى فيها الصلاة بالتيمم أوقات الاختيار لا أوقات الضرورات، فكل وقت تؤدى فيه الصلاة بالضوء ولا يجوز تأخيرها عنه مع الاختيار هو الوقت الذي تؤدى فيه بالتيمم لا تؤخر عنه انتهى. وقد يفهم ذلك من قول المصنف بعد: «فالآيس أول المختار» لأن من عادة المصنف أنه إذا كان الفصل متحداً أخر القيد إلى آخر الكلام والله تعالى أعلم. وصرح به صاحب الوافي والشيخ زروق في شرح الإرشاد، وظاهر عبارة الإرشاد خلاف ذلك فانظره. وقد اعترض على ابن عساكر الشيخ زرّوق في شرحه.

تنبيهات: الأول: والمراد بخروج الوقت أن لا يدرك من الصلاة ركعة كما قال اللخمي، وهذا ظاهر إذا خاف خروج الوقت الضروري فإنه يدرك بحصول ركعة فيه كما سيأتي في باب الأوقات، وأما إذا خاف خروج الوقت المختار فينبغي أن يراعى في ذلك ما يدرك به الوقت

على حفظ ماله وإن أدى للتيمم. وقال ابن بشير: القول بأنه لا يتيمم للخوف على المال بعيد. ابن عرفة: لعله في عدم غلبة ظن الخوف. **(أو خروج وقت)** تقدم نصها من خاف في حضر إن رفع الماء

كَعَدَمِ مُنَاوِلٍ، أَوْ آلَةٍ. وَهَلْ إِنْ خَافَ فَوَاتَهُ بِٱسْتِعْمَالِهِ؟ خِلَافٌ.

المختار، وسيأتي في باب الأوقات أن فيه خلافاً فقيل يدرك بركعة كالضروري، وقيل بتكبيرة الإحرام، وقيل لا يدرك إلا بإدراك الصلاة جميعها.

الثاني: المراعى في التشاغل باستعمال الماء قدر ما تدل عليه الآثار من صفة وضوئه ﷺ لا على ما يكون من التراخي والوسواس. قاله اللخمي في مسألة من وجد الماء بعد تيممه وكان الوقت ضيقاً وهذا أحرى والله تعالى أعلم. ص: **(كعدم مناول أو آلة) ش:** أي وكذلك يباح التيمم مع وجود الماء لمن عجز عن تناوله ولم يجد من يناوله إياه أو لم يجد آلة يتناوله بها وخاف فوات الوقت وكذا لو وجد الآلة وخاف فوات الوقت إن اشتغل برفعه من البئر كما تقدم عن المدونة، وهو داخل في قول المصنف أولاً «أو بطلبه خروج وقت» وهذا هو القسم الثالث من أقسام حكم الحاضر الصحيح، وأشار إلى القسم الرابع بقوله. ص: **(وهل إن خاف فواته باستعماله خلاف) ش:** أي فوات الوقت المختار كما تقدم، والقولان جاريان أيضاً فيما إذا خاف خروج الوقت الضروري. ولا يقال يتفق على أنه يتيمم إذا خاف خروج الوقت الضروري فقد قال في رسم استأذن من سماع عيسى من كتاب الطهارة فيمن كان في حضر ومعه بئر إن عالجها طلعت الشمس قال: يعالجها وإن طلعت الشمس قال: وقد قيل يتيمم ويصلي إذا خاف طلوع الشمس. وقوله ابن غازي ما قاله ابن عسكر في الإرشاد من اعتبار الضروري هنا غير معروف يعني أنه إذا ذكر أن المعتبر في جواز التيمم هو الوقت الضروري فلا يباح التيمم إلا إذا خاف خروجه، وأنه لا يتيمم إذا خاف خروج الوقت المختار فهذا هو الذي غير معروف فتأمله والله أعلم. والقول بالتيمم إذا خاف خروج الوقت رواه الأبهري عن مالك على ما نقله المازري وغيره وهو مذهب ابن القصار وعبد الوهاب وغيرهما من العراقيين، واختاره التونسي وابن يونس قائلاً هو الصواب. قال في التوضيح: وهو مقتضى الفقه وشهره ابن الحاجب قال في التوضيح: ولا أعلم من شهره. قلت: يكفيه من القوة اختيار من ذكرنا والقول بأنه يتوضأ، عزاه ابن يونس لبعض علمائنا وابن عرفة لبعض القرويين. وقال في التوضيح: حُكي في النكت عن بعض الشيوخ أنه لا يختلف في استعمال الماء لمن هو بين يديه ولأجل ما ذكره هؤلاء من نفي الخلاف قوي هذا القول عند المصنف. والله أعلم. حتى سوى بينه وبين القول الأول مع قوته، والراجح هو القول الأول وأقامه اللخمي وعياض من المدونة.

فرع: قال ابن ناجي في شرح المدونة فيمن خاف في الحضر: إن ذهب إلى الماء خرج الوقت وإذا فرعنا على المشهور من المذهب في أنه من أهل التيمم فخرج الوقت عقيب تيممه

من البئر خرج الوقت تيمم. **(كعدم مناول)** الرسالة: قد يجب التيمم مع وجود الماء إذا لم يجد من يناوله إياه **(أو آلة)** التلقين: يجوز التيمم إذا خاف من تشاغل باستعمال الماء فوات الوقت لضيقه أو لتأخر المجيء به أو لبعد المسافة في الوصول إليه أو لعدم الآلة التي توصله إليه كالدلو والرشا **(وهل إن خاف فواته باستعماله خلاف)** تقدم مختار ابن يونس عند قوله: «وفرض». **(وجاز جنازة وسنة ومس**

وَجَازَ. جَنَازَةٌ، وَسُنَّةٌ، وَمَسُّ مُصْحَفٍ، وَقِرَاءَةٌ وَطَوَافٌ،

توضأ وصلى، لأن التيمم إنما شرع لأجل إدراك فضيلة الوقت، وقد ذهب. قاله بعض فضلاء أصحابنا قائلاً: ولا وجه لتوقف بعضهم في ذلك وميله إلى الصلاة به قائلاً: لأنه فعله بوجه جائز كما إذا أحرم والفرق واضح وهو التلبس بالعبادة انتهى. قلت: وهو ظاهر وإذا كان الحكم كذلك فيمن يخاف خروج الوقت إذا تشاغل بالطلب فأحرى فيمن يخاف خروجه باستعماله الماء أو بنزعه من البئر أو بطلب آلة ينزع بها والله أعلم.

فرع: قال العوفي: لو كان الماء بارداً لا يقدر على استعماله لمرض به إلا بتسخينه، وهو لو سخنه أو بعث إليه من الحمام لخرج الوقت، فذهب بعض أهل العصر إلى أنه يدخله الخلاف في الذي إذا تشاغل بالماء ذهب الوقت وهو عندي خطأ، فإن كونه لا يقدر لمرض فهذا مريض له حكم المريض يباح له التيمم بخلاف خائف خروج الوقت لأنه صحيح. نقله ابن ناجي في شرح المدونة والمشذالي في حاشيته، وزاد هذا: إذا كان لمرض وإن كان لمشقة تلحقه. فإن قلنا المشقة من غير مرض توجب الترخص كان كالمريض وإلا فهو كالصحيح انتهى.

قلت: وفي هذا الكلام نظر لأنه يقتضي أن مجرد المشقة من غير خوف مرض يبيح التيمم ولا أعلم في ذلك خلافاً، وإنما الخلاف في خوف المرض. وبحث معه المشذالي في تخطئته لبعض العصريين قائلاً: لاحتمال أن يقال المريض المندرج في الآية الذي لا يقدر على مس الماء مطلقاً وهذا يقدر على استعماله من وجه فيطالب باستعماله من ذلك الوجه، فإن كان تشاغله بتحصيل ذلك الوجه لا يفيته الوقت فواضح، وإن كان يفيته صح إجراء الخلاف فيه مما ذكره بعض العصريين انتهى. هذا هو الظاهر، ويفهم منه أنه لو كان الوقت متسعاً وجب عليه تسخين الماء وهو ظاهر والله أعلم.

فرع: ومنه ما قاله القرافي في الذخيرة في الفصل الذي ذكر فيه حكم إزالة النجاسة وهو أنه إذا قلنا إن المصلي إذا تذكر النجاسة وهو في الصلاة يقطع فإذا بقي من الوقت ما لا يسع بعد إزالة النجاسة ركعة فيتخرج على الخلاف فيمن إذا تشاغل برفع الماء من البئر خرج الوقت، وهذا أولى بالتمادي لأن الصلاة بالنجاسة أخف بالصلاة بالحدث لوجوب رفعه إجماعاً، انتهى. أوله بالمعنى. ومن قوله بقي من الوقت باللفظ ولو تذكر قبل الدخول في الصلاة وقد ضاق الوقت حتى لا يسع بعد إزالة النجاسة ركعة فالظاهر مثله والله أعلم. والذي يظهر لي أن تخريج الفرع الأول الذي ذكره القرافي على من تيمم ثم وجد الماء قبل الدخول في الصلاة أولى وأقرب، وتخريج الفرع الثاني على الخلاف الذي ذكره أقرب والله أعلم. وقد نص في التوضيح على وجوب غسل النجاسة أنه إن ضاق يصلي بالنجاسة. انظره في الكلام على حكم إزالة النجاسة من التوضيح. ص: **(وجاز**

مصحف وقراءة وطواف وركعتاه بتيمم فرض أو نفل إن تأخرت) من المدونة: من تيمم لفريضة فتنفل قبلها أو صلى ركعتي الفجر أعاد التيمم للفريضة قال: ولا بأس أن يتنفل بعد الفريضة بتيمم

وَرَكْعَتَاهُ بِتَيَمُّمِ فَرْضٍ أَوْ نَفْلٍ؛ إِنْ تَأَخَّرَتْ، لاَ فَرْضٌ آخَرُ. وإِنْ قَصْداً،

جنازة وسنة ومس مصحف وقراءة وطواف وركعتاه بتيمم فرض أو نفل إن تأخرت) ش:قال ابن غازي: ظاهره أن هذه الأشياء يجوز أن تصلي بعد الفرض والنفل بتيممهما، فما عند ابن الحاج إلا أنه زاد عليه ذكر الجنازة، وعبر عما دون الفرض من الصلوات بالسنة فتكون الرغيبة والنافلة أحرى.

فإن قلت: أما السنة فما دونها بعد الفرض فجوازها ظاهر وكذلك بعد النفل فقد ذكر في النوادر عن ابن القاسم أنه لا بأس أن يوتر بتيمم النفل، وأما الجنازة إذا تعينت فكيف يصليها بتيمم غيرها؟ وأما الطواف فقد أطلقه هنا كابن الحاجب وهو يقول في التوضيح: ينبغي أن يقيد بطواف النفل. وقال ابن عرفة: ونقل ابن الحاجب الطواف بعد الفرض كالنفل لا أعرفه في واجبه فكيف به بعد النفل؟ قلت: لعل قوله بعد هذا «إلا فرض آخر» أعم من أن يكون أحد الخمس أو جنازة تعينت أو طوافاً واجباً فيكون قيداً لما أطلق هنا في الجنازة والطواف، وليس في قوله بعد وبطل الثاني ولو مشتركة ما يبعده ولا بد، على أني لا أذكر الآن من صرح بجواز التبعية في الجنازة لفرض أو نفل تعينت أم لا. فإن قلت: قوله «إن تأخرت» إنما يحسن اشتراطه في تيمم الفرض لا النفل. قلت: يمكن أن يكون مفهومه بالنسبة لتيمم الفرض مفهوم مخالفة، وبالنسبة لتيمم النفل مفهوم موافقة، يعرفه ذهن السامع انتهى. وما ذكره ابن غازي حسن لكنه يحتاج إلى تنبيهات: الأول: قال ابن غازي: على أني لا أذكر الآن من صرح بجواز التبعية في الجنازة لفرض أو نفل تعينت أم لا. قلت: صرح به سند ونقله عن مالك في المجموعة ونصه: إذا قلنا لا يجمع بين فرضين فهل يجمع بين فرض وسنة، أو بين فرض معين وفرض كفاية؟ المذهب أنه يجمع إذا قدم المكتوبة. وقال مالك في المجموعة فيمن تيمم لفريضة: فله أن يصلي بذلك على الجنازة. قال ابن المواز: إذا كانت واصلة بالفريضة وإذا أراد أن يصلي بتيمم الفريضة فلا فرق

الفريضة. التونسي: ما لم يطل. ابن حبيب: وله أن يوتر بتيمم العشاء ويصلي من النفل ما شاء، وفي المجموعة: من تيمم للوتر بعد الفجر، فله أن يركع به ركعتي الفجر وإن تيمم لنافلة فله أن يوتر به. الباجي: وإن صلى نوافل متصلة بتيمم واحد أجزأه. وفي الموطأ: يتيمم الجنب ويقرأ حزبه ويتنفل. الباجي: ويطوف ويمس المصحف وإن اضطر لدخول المسجد وجب عليه التيمم انتهى. انظر هذا. وللمازري: لا نص في جنب لم يجد ماء إلا وسط مسجد، وأخذ بعض المتأخرين من قول مالك: «لا يدخل الجنب المسجد إلا عابر سبيل» دخوله لأخذ الماء لأنه مضطر. ابن عرفة: ذكر ابن الدقيق أن الحسن سأل مالكاً عن هذا بحضرة أصحابه فقال: لا يدخل. فأعاد عليه السؤال فقال: كذلك. ثم قال له مالك في الثالثة: فما تقول أنت؟ قال: يتيمم ويدخل لأخذ الماء فلم ينكره مالك. وقال ابن يونس: وجه من قال من حلف ثلاثة لا وطىء زوجته أنه لا يمكن من الوطء لأنه لا يمكنه الفيء إلا بالحنث فصار لا يصل للحلال إلا بالحرام فوجب أن يمنع منه. **(لا فرض آخر وإن قصداً)** من المدونة: لا يصلى مكتوبتين بتيمم واحد.

بين أن تكون جنازة واحدة أو جنائز عدة يجتمعن أو يفرقن، وإذا كن نسقاً. وقال بعض الشافعية: لا يصلى على جنائز بتيمم واحد وإن اجتمعوا في صلاة واحدة، لأن الجنازة إذا تعينت صارت فرضاً وهو فاسد لأنها صلاة واحدة انتهى. وفهم من قوله «فرض كفاية» أنها لم تتعين.

الثاني: قال ابن غازي: لم يصرح المصنف بشرط الاتصال وهو منصوص في سماع أبي زيد انتهى وانظر هل مراده اتصال النافلة بالفريضة أو اتصال النوافل في أنفسها. والظاهر من كلامه الأول وكلاهما منصوص عليه في السماع المذكور وفي سماع موسى، وصرح في السماع المذكور بأن الفصل اليسير لا يضر، وصرح أيضاً باشتراط الاتصال صاحب المنتقى وصاحب الطراز والمصنف في التوضيح وابن عرفة وغيرهم. قال في السماع: أرأيت أن يتيمم لنافلة فيصلي ثم لم يزل في المسجد في حديث، أم أراد أن يقوم يتنفل بذلك التيمم قال: إن طال ذلك فليتيمم تيمماً آخر، وإن كان شيئاً خفيفاً فأرجو أن يجزئه. قال ابن رشد: الأصل أن لا يصلي صلاتين بتيمم واحد، نافلة ولا فريضة، وأن لا يجوز التيمم للصلاة عند عدم الماء إلا عند القيام إليها فأجيز أن يصلي بتيمم واحد ما اتصل من النوافل، والنافلة إذا اتصلت بالفريضة استحساناً ومراعاة للخلاف لكونها لاتصالها بها كالصلاة الواحدة، فإن طال ما بينهما سقطت مراعاة الخلاف ورجعت المسألة إلى حكم الأصل في وجوب إعادة التيمم انتهى. وفي الجلاب: ولا بأس أن يصلي النافلة بتيمم الفريضة إذ أتى بها في أثرها، ولا بأس أن يصلي نوافل عدة بتيمم واحد إذا كن في فور واحد، وإذا قطعهن وأخر بعضهن عن بعض أعاد التيمم لكل صلاة انتهى. وفي المنتقى: وإن صلى نوافل متصلة بتيمم واحد أجزأه، وكذلك إن صلى فريضة ثم صلى بعدها نافلة أو نوافل واتصل ذلك بالفريضة انتهى.

الثالث: قال ابن غازي: لم يصرح المصنف بشرطية نية النافلة عند تيمم الفريضة وقد ذكره ابن رشد.

قلت: ذكره المصنف في التوضيح عن ابن رشد كما قال ابن غازي ونصه: ومن شرط جواز إيقاع النفل بتيمم الفرض أن يكون النفل متصلاً بالفرض. فقد روى أبو زيد عن ابن القاسم فيمن تيمم لنافلة ثم خرج من المسجد لحاجة ثم عاد فلا يتنفل به ولا يمس مصحفاً. وشرط فيه ابن رشد أن تكون النافلة منوية عند تيمم الفريضة قال: فإن لم ينوها لم يصلها انتهى. وهذا على ما رأيته أولاً في نسخ ابن غازي وهو أن قوله: «ولا بشرط» مصدر مجرور بالباء، ثم رأيته في نسختين مصححتين منه بلفظ المضارع على أنه جملة مستأنفة ويشبه أنه مصلح والله أعلم. وتبعه على ذلك على ابن فرحون والشارح في الكبير والشامل ولم أقف عليه في كلام ابن رشد في السماع المذكور ولا في غيره مع تكلمه على المسألة في عدة مواضع من البيان، ولا في المقدمات ولا في الأجوبة ولا في كتاب التقييد والتقسيم له، بل كلامه في المقدمات يصرح بخلافه فإنه قال: ويجيء على رواية أبي الفرج عن مالك في ذاكر صلوات أنه

....

لم يصلها بتيمم واحد، وإن طلب الماء أو طلب القدرة على استعماله شرط في صحة التيمم لما اتصل من الصلوات التي نواها عند القيام إليها، وإذا قلنا إن رواية أبي الفرج هذه مبنية على هذا الأصل فيلزم عليها إجازة الصلوات المكتوبات والنوافل بتيمم واحد إذا اتصلت، وكان تيممه لها كلها تقدمت، والنوافل أو تأخرت، وأن لا يجوز له أن يصلي بتيمم واحد من النوافل إلا ما نواه أيضاً بتيممه واتصل عمله، وأن لا يجوز له بتيممه لمكتوبة نافلة لم ينوها وإن اتصلت بالمكتوبة. فإن قال قائل: لا خلاف في المذهب في جواز النافلة بتيمم المكتوبة إذا اتصلت بها. قيل له: إذا جاز ذلك على هذه الرواية فليس على أصله فيها، وإنما هو مراعاة للخلاف في الأصل انتهى فانظره، إنما ذكر ذلك إلزاماً على الرواية أبي الفرج ثم استشكل ذلك بأنه خلاف المذهب. وأجاب بأن ذلك هو الجاري على أصل هذه الرواية، ولعله حصل في نسخة المصنف من المقدمات سقط فأوهمه ذلك فتأمله. وقد بحثت عن اشتراط نية النافلة عند تيمم الفريضة وكشفت عن ذلك في أكثر من ثلاثين مصنفاً من مصنفات أهل المذهب، فلم أر من ذكرها إلا المصنف في التوضيح ومن تبعه، بل نصوصهم مقتضية لعدم الاشتراط، بل منها ما هو صريح في ذلك منها: كلام ابن رشد المتقدم، ومنها قوله في التلقين: ويجوز الجمع بين الفرض والنفل إذا قدم الفرض، ويجوز النفل بتيمم الفرض ولا يجوز الفرض بتيمم النفل انتهى. فإن لم يحمل قوله: «ويجوز النفل بتيمم الفرض» على أنه إذا لم ينو النفل كان تكراراً مع قوله: «ويجوز الجمع بين الفرض والنفل» انتهى. وقال في الجواهر: ولو نوى استباحة الفرض جاز النفل أيضاً معه للتبعية لكن بعده، ونحوه في الذخيرة ونصه: وإذا نوى استباحة الفرض استباح النفل لأن الأدنى تبع للأعلى، وإذا نوى بتيممه النافلة فعل سائر النوافل، فإن نوى مس المصحف فعل القراءة وسجود التلاوة المتعلقة بمس المصحف. وهل له أن يتنفل به. وهو المروي عن مالك. أو يقال الوضوء لمس المصحف مختلف فيه فيضعف التيمم عن الوضوء؟ وهو لبعض الشافعية انتهى. وقال ابن عبد السلام في شرح قول ابن الحاجب: ولو نوى نفلاً لم يجز الفرض وصلى من النفل ما شاء. قوله «وصلى من النفل ما شاء» لأنه إذا قصف الفرض جاز له فعل ما شاء من النفل، وإن لم يكن التيمم للنفل فلا يكون فعل النفل بتيمم النفل أولى، فهذا الكلام كله يقتضي أنه يتنفل بتيمم الفريضة وإن لم ينو النافلة إلا أن فيما ذكره ابن عبد السلام من الأولوية نظراً لأن تيمم الفريضة أقوى من تيمم النافلة كما سنذكره الآن. وقال في الطراز: إذا تيمم لنافلة فلا يخلو إما أن يكون نافلة مخصوصة أو ينوي النفل عموماً، فإن نوى عموم النفل أو نوى صلاة نافلة فله أن يتنفل بذلك ما شاء في فور واحد انتهى. فإذا جاز أن يصلي بتيمم نافلة غيرها من النوافل وإن لم تكن الثانية منوية، فأحرى أن يصلي بتيمم الفريضة نافلة لم تكن منوية. ولا إشكال في ذلك، وقد تقدم في كلام ابن رشد أنه لما ألزم على رواية أبي الفرج أنه لا يصلي بتيمم الفريضة نافلة غيرها لم ينوها، ألزم أنه لا يصلي بتيمم النافلة، إلا ما نواه من النوافل فتأمله. ومما يدل لعدم اشتراط نية النافلة ما يأتي في التنبيه الرابع إن شاء الله تعالى.

....

الرابع: قول المصنف «إن تأخرت» شرط في جواز إيقاع النفل بالتيمم الذي يريد أن يصلي به الفرض وهذا مراد المصنف، ولا يعترض عليه بأن تأخر النفل، وما ذكر معه ليس شرطاً في صحة النفل فإن النفل صحيح إذا قدمه على الفرض لكن لا يصلي بذلك التيمم الفرض الذي نواه على المشهور. فلم تيمم لفريضة ثم صلى نافلة فقال سند: النافلة نفسها صحيحة. فهل يصلي به الفريضة؟ فعندنا وعند الشافعي لا يصلي به الفرض وهذا مما يدل على عدم اشتراط نية لا النافلة عند التيمم الفريضة. وقال في المدونة قال مالك فيمن تيمم لفريضة فصلى قبلها نافلة: فليعد التيمم لأنه لما صلى النافلة قبل المكتوبة انتقض تيممه للمكتوبة. وقال فيمن تيمم للصبح ثم صلى الفجر قبلها يعيد التيمم لصلاة الصبح بعد ركعتي الفجر. وهذا لفظ الإمام باختصار. فإن صلى بتيممه ذلك المكتوبة بعد أن صلى النافلة أو ركعتي الفجر فقال ابن يونس: قال في كتاب ابن المواز: يعيد أبداً. ثم قال: هذا خفيف وأرى أن يعيد في الوقت. قال: وإن تيمم لنافلة أو قراءة مصحف ثم صلى المكتوبة أعاد أبداً. وقال ابن سحنون: ابن القاسم فيمن تيمم لركعتي الفجر فصلى به الصبح أو تيمم لنافلة فصلى به الظهر أنه يعيد في الوقت. وقال البرقي عن أشهب: تجزئه صلاة الصبح بتيمم ركعتي الفجر ولا يجزئه إذا تيمم لنافلة أن يصلي به الظهر. وقال ابن حبيب: إذا تيمم لنافلة فصلى به فريضة أعاد أبداً، وإن تيمم لفريضة فتنفل قبلها أعاد في الوقت. انتهى. كلام ابن يونس ونحوه في التوضيح، ونقله ابن عرفة وغيره. ومحصله أن من تيمم لفريضة فصلى قبلها نافلة أو ركعتي الفجر، أو تيمم لنافلة أو ركعتي الفجر ثم صلى بعد ذلك فريضة فقال في الموازية: يعيد أبداً في الصورة الأولى فيعيد في الثانية أبداً من باب أولى. ثم رجع فقال: يعيد في الصورة الأولى في الوقت وفي الثانية أبداً. وقاله ابن حبيب أيضاً. وقال سحنون: يعيد في الصورة الثانية.

الخامس: فهم من قول المصنف «وجاز جنازة وسنة» أنه يصح إيقاع السنة بتيمم النافلة وهو كذلك، فقد أجاز ابن القاسم في المجموعة لمن تيمم لنافلة أن يوتر بتيممه. قال سند بعد كلامه المتقدم أعني قوله «إذا قلنا لا يجمع بين فرضين، فهل يجمع بين فرض وسنة أو فرض معين أو فرض على الكفاية؟» المذهب أنه يجمع إذا قدم المكتوبة ما نصه: وهل يستحب له أن لا يجمع يختلف فيه؟ قال سحنون عن أبيه: من تيمم للعتمة يستحب له أن لا يصلي بذلك الوتر فإن فعل فلا إعادة عليه. وفي الواضحة: له أن يوتر بتيمم العشاء ويصلها من النفل بما شاء انتهى. وما تقدم عن ابن القاسم أقوى، وعلى هذا فما ذكره عن الواضحة هو الموافق لقول ابن القاسم وهو الذي مشى عليه المصنف وابن الحاجب.

السادس: إذا جاز إيقاع السنة بتيمم النافلة فإيقاع السنة بتيمم السنة أولى وهذا واضح. ووقع في التوضيح ما يوهم خلاف ذلك فإنه لما تكلم على مسألة من صلى فرضين بتيمم واحد

....

قال ما نصه: (فرع) قال سحنون: سبيل السنن في التيمم سبيل الفرائض الوتر وركعتا الفجر والعيدان والاستسقاء والخسوف تيمم لكل سنة كما في الفرائض. نقله اللخمي انتهى. وما ذكره عن اللخمي صحيح لكن إنما ذكره اللخمي في الكلام على الحاضر الصحيح وأنه يتيمم للسنن، وإيراد اللخمي له يقتضي أن المراد منه أن الحاضر يتيمم للسنن كلها لا أنه لا يصلي سنة بتيمم أخرى فإنه قال: فصلى الصلوات أربع فرائض وسنن على الأعيان وعلى الكفاية ونوافل، فأما المسافر فيتيمم لجميع هذه الصلوات وهو قول مالك وأصحابه. وقال عبد العزيز ابن أبي مسلمة: لا يتيمم للنافلة ثم قال: وحكم المريض المقيم فيما يتيمم له حكم المسافر يتيمم للفرائض ويختلف في تيممه للنفل، واختلف في تيمم الصحيح المقيم للفرائض، وقد تقدم ذكر ذلك. ويختلف في السنن إذا كانت على الأعيان كالوتر وركعتي الفجر، ولا يتيمم للنوافل ولا للسنن إذا كانت على الكفاية كالجنائز والعيدين على القول بأنها على الكفاية. ثم قال: قال ابن القاسم في المدونة في المسافرين والمرضى يتيممون لخسوف الشمس والقمر، ولا يتيمم من أحدث خلف الإمام في صلاة العيدين. وقال مالك: لا يصلي على الجنازة بالتيمم إلا المسافر الذي لا يجد الماء. وقال: لا بأس أن يتيمم لمس المصحف ويقرأ حزبه إذا لم يجد الماء إذا كان في السفر. وقال ابن سحنون: وذكر ما تقدم إلا أنه قال: ويتيمم لكل سنة كما يتيمم للفرائض. وقال ابن عبد الحكم عن ابن وهب: إذا خرج للجنازة طاهراً فأحدث ولم يجد ماء تيمم، وإن خرج معها على غير وضوء لم يتيمم. يريد أن هذا قصد إلى التيمم اختياراً والأول كان متطهراً فانتقضت طهارته، وإذا جاز أن يصلي السنن بالتيمم عند عدم الماء فإنه يختلف فيه مع وجوده إذا كان متى توضأ فات إدراكها إما لخروج الوقت كما في الوتر أو ركعتي الفجر، أو لفراغ الإمام في العيدين والاستسقاء والجنائز انتهى. وأشار ابن عرفة إلى هذه الثلاثة الأقوال فقال: وفي تيمم الحاضر للسنن ثالثها للعينية كالفجر لا للكفاية كالعيدين لابن سحنون وابن بشير عنهما واللخمي عن المذهب، وكذا قال ابن ناجي في شرح المدونة: اختلف في تيمم الحاضر للسنن على ثلاثة أقوال. فقيل: يتيمم لها سواء كانت على الأعيان كالوتر، أو على الكفاية كالعيدين. قاله ابن سحنون، وقيل: لا يتيمم لجميعها وعزاه ابن بشير للمدونة. وقيل: يتيمم للعينية دون الكفاية، نقله اللخمي عن المذهب. قال: والصواب عندي الأول انتهى. وهو تابع لابن عرفة في هذه الأقوال، وقد تقدم كلام اللخمي وليس فيه ما ذكراه عنه، وأما صاحب الطراز فإنه ينكر القول بتيمم الحاضر للسنن فقال: لما تكلم على قوله في المدونة «لا يتيمم من أحدث خلف الإمام في العيدين». وقال أبو حنيفة: يتيمم. خرج التونسي الخلاف على المذهب ثم رد عليه التخريج. وقول ابن سحنون «سبيل السنن في التيمم كسبيل الفرائض الوتر وركعتي الفجر والعيدين والاستسقاء والخسوف يتيمم لكل سنة كما يتيمم للفرائض» هذا في حق من لا

وَبَطُلَ الثَّانِي وَلَوْ مُشْتَرَكَةً، لاَ بِتَيَمُّمٍ لِمُسْتَحَبٍّ. وَلَزِمَ مُوَالاَتُهُ،

يقدر يمس الماء كما في الفرائض والمسافر ولو خاف فوات ركعتي الفجر والصبح إن توضأ إلا أنه يدرك الصبح، فإن تيمم أدركهما جميعاً فإنه يتوضأ ويدع ركعتي الفجر انتهى. والقصد منه أنهم لم يفهموا منه أنه لا يصلي سنة أخرى بتيمم سنة أخرى فتأمله والله تعالى أعلم.

السابع: قال ابن ناجي في شرح قوله في المدونة: ولا بأس أن يتنفل بعد الفريضة بتيممه ذلك، ظاهره وإن طال تنفله فإنه جائز. وقال التونسي: ما لم يطل تنفله جداً. وقالت الشافعية: يتنفل إلى دخول وقت الفريضة الثانية. وارتضاه ابن عبد السلام للتبعية، ونص كلام ابن عبد السلام وظاهر قول المدونة أن له أن يكثر منها وإن دخل وقت الفريضة الثانية. وقال الشافعية: ينتهي لدخول وقت الثانية وهو عندي بيّن، لأن ما يفعله من النفل تابع للفريضة، ولا معنى للتابع حال عدم المتبوع حساً وحكماً انتهى. ونقل في التوضيح كلام التونسي لا وكلام الشافعية واستظهره كابن عبد السلام. ونقل ابن عرفة كلام التونسي وقبله، ثم نقل عن الشيخ عن المختصر: أن للمتيمم التنفل ما لم يطل وقبله. ولفظ النوادر: قال مالك في المختصر: وللمتيمم أن يتنفل به ما لم يطل ذلك. وانظر إذا تيمم آخر وقت الصلاة فيظهر على كلام التونسي أن له أن يتنفل وليس له أن يتنفل على كلام الشافعية وابن عبد السلام. ص: **(ولو قصدا وبطل الثاني) ش:** قال سند: إذا تيمم لفرضين، فهل يصح به الأول أو لا يصح بتيممه أصلاً؟ الظاهر أنه لا يبطل لأنه أتى بالنية المشترطة ونية أخرى فهو كمن توضأ بنية الحدث ونية الجنابة. ص: **(لا بتيمم لمستحب) ش:** كذا في النسخ بدخول لام الجر على «مستحب» وحق العبارة خروجها وأن يقول لا بتيمم مستحب لأن النافلة مستحبة وقراءة القرآن، ولو تيمم لشيء من ذلك جاز له أن يتنفل به كما تقدم وإنما المراد إذا كان التيمم نفسه مستحباً كالتيمم للنوم. ص: **(لزم موالاته) ش:** يحتمل معنيين: أحدهما أن يريد موالاة أفعال التيمم وعلى هذا حمله الشارح في شروحه الثلاثة، وقال ابن شاس وابن الحاجب وابن عرفة وغيرهم: والترتيب والموالاة كالوضوء. قال في التوضيح: أي على المشهور فيهما على أنه يمكن إجراء الأقوال المتقدمة في الترتيب هنا، وأما الموالاة فلا يمكن إجراء كل تلك الأقوال إذ لا يتأتى قول بالفرق بين الممسوح والمغسول. خليل: ويمكن أن يقال بالبطلان إذا فرق التيمم ناسياً من جهة اشتراط اتصاله

وفي سماع أبي زيد: ولو مريضاً لا يقدر على مس الماء. **(وبطل الثاني ولو مشتركة)** ابن رشد: بين القياس على المذهب وهو سماع أبي زيد أن من صلى صلوات بتيمم واحد أعاد بعد الصلاة الأولى في الوقت وبعده. الباجي: لا يجمع بين صلاتي فرض بتيمم واحد في وقتيهما لوجوب دخول الوقت قبل التيمم ولوجوب طلب الماء **(لا بتيمم لمستحب)** من المدونة: إذا تيمم الجنب لنوم لا ينوي به صلاة ولامس مصحف لم يتنفل به ولا يمس مصحفاً **(ولزم موالاته)** من المدونة: من فرق تيممه وكان أمراً قريباً أجزاه،

....

بالصلاة لا من جهة الموالاة فتأمله انتهى. وما قاله ظاهر صرح به سند. قال في شرح قوله في المدونة: قال ابن القاسم فيمن فرق تيممه وطال؛ ذلك ابتدأ التيمم وإن قرب أجزأه. وهو عندي مثل الوضوء من نسي بعض تيممه حتى طال أعاد التيمم لأنه لا يجوز أن يتقدم على الصلاة بأمر يطول، وإنما يكون متصلاً بها انتهى. ولهذا جزم في المختصر بلزوم الموالاة فيه ولم يشبهه بالوضوء كما فعل بالغسل. المعنى الثاني أن يريد موالاته مع ما فعل له وعلى هذا حمل البساطي قال: وإنما حملناه على هذا لاستلزامه الموالاة بين أفعاله بخلاف العكس انتهى. ولا إشكال في اشتراط اتصال التيمم بما فعل له فرضاً كان أو نفلاً كما تقدم في كلام التوضيح هنا. وصرح بذلك غير واحد، قال في الطراز: إذا ثبت جواز التنفل بالتيمم فذلك بشرط الاتصال به، وإن تنفل بعد فرضه فيكون ذلك متصلاً بالفريضة، وإن تيمم ليتنفل شرع في تنفله عقيب تيممه. قال في العتبية: من تيمم لنافلة في غير وقت الفريضة ثم تأخر تنفله فلا يتنفل بذلك، وكذلك على هذا لا يجزئه أن يتيمم أول وقت الفريضة ويؤخر فعلها إلى آخره خلافاً للشافعي، وسنبين الأصل فيه انتهى. وقال في الجلاب: ولا يتيمم لصلاة قبل وقتها ولا في أول وقتها ويؤخر فعلها، ومن شرط التيمم أن يكون متصلاً بالصلاة. قال التلمساني: وخالف ابن شعبان في المسألتين، فأجازه قبل الوقت وبعده وإن تراخى عن الصلاة انتهى، وفي العمدة لابن عسكر مختصر المعونة وله شرطان: طلب الماء واتصاله بالصلاة، فلا يجزىء قبل دخول الوقت ولا بعده متراخية عنه انتهى. وصرح بذلك ابن رشد في المقدمات ويأتي لفظه عند قول المصنف «ونية استباحة الصلاة» وابن بشير في كتاب التحرير والشبيبي وغير واحد من المتأخرين. وقال سند في شرح المدونة: من تيمم للفريضة فصلى نافلة قبلها إنه يعيد التيمم. وجهه أن التيمم لا يرفع الحدث وإنما تستباح به الصلاة عند الحاجة إلى فعلها، فمتى وقع في حالة يستغنى عنه فيها لم يصح، فالذي يتيمم للظهر ثم شرع في غيرها قد تيمم لها في وقت وهو مستغنٍ عن التيمم لها فيه إذ الحاجة لها إنما تكون عند الشروع في فعلها انتهى باختصار. ونحوه لابن يونس، وكذا ما تقدم عن ابن رشد وما تقدم في التوضيح عن سماع ابن أبي زيد فيمن تيمم لنافلة ثم خرج من المسجد لحاجة ثم عاد لا يتنفل به ولا يمس مصحفاً، ووجهه ابن رشد بنحو ما تقدم والله أعلم.

فرع: قال البرزلي في مسائل الصلاة: وسئل السيوري عمن تيمم ثم دخل في الفريضة ثم حصل له شك في الإحرام فقطع، هل يعيد التيمم؟ فأجاب بأنه لا يلزمه إعادة التيمم. قال البرزلي: يريد إذا لم يطل فإن طال فإنه يبطل تيممه انتهى.

تنبيه: وعلم من هذا أن التيمم لا يضره أن يكون قبل الإقامة. والله تعالى أعلم. بل ذلك هو المطلوب فإن إقامة المحدث مكروهة كما سيأتي في باب الأذان. وكلام ابن عبد السلام في ذلك المحل كالصريح في ذلك، وسيأتي في محله إن شاء الله تعالى فتأمله والله تعالى أعلم.

وَقَبُولُ هِبَةِ مَاء، لاَ ثَمَنٍ أَوْ قَرْضُهُ، وَأَخْذُهُ بِثَمَنٍ اعْتِيدَ لَمْ يَحْتَجْ لَهُ، وَإِنْ بِذِمَّتِهِ، وَطَلَبُهُ لِكُل صَلاَةٍ، وَإِنْ تَوَهَّمَهُ، لاَ تَحَقَّقَ عَدَمَهُ، طَلَباً لا يَشُقُّ بِهِ. كَرُفْقَةٍ

فائدة: قال ابن عبد السلام: هنا قاعدة ابن الحاجب أنه إذا تقدم له الكلام على مسألة ثم شبه بها أخرى فإنما الشبه بينهما في المشهور، ولا يلزم أن يكون كل ما في المشبه بها من الخلاف في المشبه. وقد ظن ذلك بعض المتأخرين فألزم ابن الحاجب أمراً شنيعاً في كتاب الصلاة يشير إلى الشيخ تقي الدين حيث اعترض عليه في تشبيهه الرفع من السجود بالرفع من الركوع مع أن الأول مجمع عليه والثاني مختلف فيه والله أعلم. ص: **(وقبول هبة ماء) ش:** قال المغربي: إلا أن يتحقق المنة فيه انتهى من قواعد النكاح. ص: **(أو قرضه) ش:** سياق كلامه يدل على أنه إذا بذل له الماء على سبيل القرض لزمه ذلك وهو ظاهر لأنه إذا لزمه قبوله على وجه الهبة فأحرى على جهة القرض. ولا يقال: إن فيه تعمير الذمة لأن هذا أمر قريب وقد قالوا: يلزمه أخذه بثمن في ذمته كما سيقوله المصنف. وفي كلام ابن عبد السلام أنه إذا وجد من يسلفه الثمن لزمه ذلك إذا كان ملياً ببلده. وذكر الأقفهسي في شرح المختصر أنه إذا بذل له ثمن الماء على سبيل القرض لا يلزمه قبوله. ويمكن أن يجمع بينه وبين كلام ابن عبد السلام فيحمل كلامه على ما إذا لم يكن ملياً ببلده، وكلام ابن عبد السلام على ما إذا كان ملياً والله أعلم. ص: **(وطلبه لكل صلاة ولو توهمه لا تحقق عدمه طلباً لا يشق به كرفقة**

وإن تباعد ابتدأ التيمم كالوضوء قال: وتنكيس التيمم كالوضوء. **(وقبول هبة ماء لا ثمن)** بعض القرويين إذا وهب الرجلِ ماء لوضوئه لزمه قبوله ولا يتيمم ويتركه للمنة قبوله إذ لا يدركه في ذلك منه لأن الماء مبتذل لايمن به في غالب الأمر. قال غيره: لو وهب له ثمن الماء وهو لا يجد، الثمن لم يلزمه قبوله، لأن هذا مال تدركه فيه المنة. **(أو قرضه)** ابن علاق عند الشافعية: إذا أقرض ثمن الماء مع القدرة على الوفاء به فلا يجوز له التيمم لخفة مشقة المنة بمثل ذلك، ولا أذكر في مذهبنا في هذا نصاً. انظر قد أتى ابن عبد السلام بهذا فقهاً مسلماً غير معزو. **(وأخذه بثمن اعتيد لم يحتج له)** من المدونة: إذا لم يجد الجنب الماء إلا بالثمن فإن كان قليل الدراهم تيمم وإن كان يقدر فليشتره ما لم يرفعوا عليه في الثمن، فإن رفعوا تيمم حينئذ. اللخمي: إن كان بموضع رخص كالدرهمين اشتراه ولو بزيادة مثليه **(وإن بذمته)** مقتضى ما لابن رشد عند قوله: «وقدم ذو ماء مات» أن هذا لا يلزمه فانظره بعد هذا عند قوله: «وقدم ذو ماء» **(وطلبه لكل صلاة لو توهمه لاتحقق عدمه طلباً لا يشق به)** الموطأ: يتيمم لكل صلاة لأن عليه أن يبتغي الماء لكل صلاة. ابن عرفة: إن تحقق فقدانه فقط الباجي: وليس عليه أن يجهد نفسه في الجري لإدراك الماء، ولا أن يخرج عن مشيه المعتاد، ولا أن يعدل عن طريقه أكثر مما جرت العادة بالعدول له إلى العيون والمياه التي يعدل لها عن الطريق والخروج إليه، وإن خرج إليه فاته أصحابه فإنه يتيمم ولم يحد فيه حداً، وروى ابن المواز عن مالك إن لم يخف في نصف الميل إلا العناء فمن الناس من يشق عليه مثل ذلك قال محمد: فتأمل قوله: «المرأة والرجل الضعيف بخلاف

قَلِيلَةٍ أَوْ حَوْلَهُ مِنْ كَثِيرَةٍ، إِنْ جَهِلَ بُخْلَهُمْ بِهِ،

قليلة أو حوله من كثيرة إن جهل بخلهم به) ش: هذا معطوف على قوله «موالاته» والمعنى أنه يلزم المتيمم طلب الماء لكل صلاة إذا كان يتوهم وجوده وتحصيله بطلبه، فأحرى إذا شك في ذلك أو ظن وجوده. فقوله «لكل صلاة» يعني أن المكلف إذا طلب الماء لصلاة ولم يجده وتيمم ثم دخل وقت صلاة أخرى فإنه يطلب الماء للصلاة الثانية، لأن الصلاة الثانية في حكم الأولى في توجيه الخطاب بالطلب. وهذا إذا كان في غير الموضع الذي كان فيه في وقت الصلاة الأولى، أو كان فيه وحدث ما يوجب توهم وجود الماء. وأما إن كان بموضعه الأول ولم يحدث ما يقتضي توهم وجود الماء فلا يلزمه الطلب حينئذ لأنه قد يتحقق عدمه، وقد أشار البساطي في شرحه إلى هذا. وقوله «لا تحقق عدمه» يعني أنه إذا تحقق عدم الماء فلا يلزمه الطلب إذ لا فائدة فيه. قال في التوضيح: قال ابن راشد: يريد بالتحقق غلبة الظن لأن الظن في الشرعيات معمول به، وأما القطع بالعدم فقد لا يتصور. ثم قال في شرح قول ابن الحاجب: وإن لم يتحقق عدمه طلبه، قال ابن عبد السلام: يدخل في هذا الظان والشاك والمتوهم. وقال ابن شاس وابن عطاء الله: الحالة الثانية أن يتوهم وجوده حواليه فليتردد إلى حد لا يدخل عليه ضرر ولا مشقة، ولا يتحدد ذلك بحد إذ الشاب ليس كالمرأة. ثم قال في التوضيح: ومقتضى كلام ابن راشد أن المتوهم لا يطلب لأنه فسر تحقق العدم بظن العدم، ولا شك أنه إذا ظن العدم كان وجوده متوهماً وهو خلاف كلام هؤلاء، وعلى هذا فالأولى أن يبقى التحقق أولاً على بابه انتهى.

قلت: والمراد بالتحقق الاعتقاد الذي لا تردد فيه لا التحقق في نفس الأمر والله أعلم.

تنبيه: قال ابن عبد السلام: ينبغي أن يختلف حكم الطلب فليس من ظن العدم، كمن شك ولا الشاك كالمتوهم انتهى. وقبله صاحب التوضيح وهو ظاهر. وقوله: «طلباً لا يشق به» يعني أن الطلب الذي يلزم المكلف هو الطلب الذي لا يشق عليه، وذلك يختلف باختلاف الناس، فليس الشيخ كالشاب، ولا الرجل كالمرأة، ولا الضعيف كالقوي. قال مالك في رسم الشريكين فيمن تحضره الصلاة والماء منه على ميل أو نصف ميل وهو يتخوف عناء ذلك أو سلابة أو سباعاً: لا أرى عليه أن يذهب وهو يتخوف. قال ابن راشد: وسواء تخوف على نفسه أو ماله. ودليل الرواية أنه إن لم يتخوف فعليه أن يذهب إليه على الميل والنصف. وفي النوادر: إن كان عليه في ذلك مشقة فليتيمم. قال ابن رشد: وذلك على قدر ما يجد من الجلد

القوي». انظر قيدوا هذا أيضاً بما إذا لم يجد من يستأجر عليه لبساً والثمن الذي يشتريه به. ابن شاس: إن توهم وجود الماء تردد في طلبه إلى حد لا يدخل فيه عليه ضرر ولا مشقة. ابن عبد السلام: ينبغي أن يسقط الطلب عن المتوهم لولا الاحتياط. **(كرفقة قليلة أو حوله من كثيرة إن جهل بخلهم به)**

....

والقوة، وذلك مفسر في رسم البز. وأما الميلان فهو كثير ليس عليه في سفر ولا حضر أن يعدل عن طريقه ميلين، لأن ذلك مما يشق. قاله سحنون في نوازله انتهى. وكلامه يقتضي أن مجموع الميل ونصفه يسير، وكلامه في المقدمات يدل على ذلك كما سيأتي. وقال الباجي: ليس عليه أن يجهد نفسه في الجري، لإدراك الماء، ولا أن يخرج عن مشيه المعتاد، ولا أن يعدل عن طريقه أكثر مما جرت العادة بالعُدول له في الاستسقاء من العيون والمياه التي يعدل لها عن الطريق والخروج إليه وإن خرج إليه فاته أصحابه، فإنه يتيمم ولم يحد فيه حداً. وروى ابن المواز عن مالك: إن لم يخف في نصف الميل إلا العناء فمن الناس من يشق عليه مثل ذلك. قال محمد: فتأمل قوله «والمرأة والضعيف بخلاف القوي» انتهى من المواق. وتقدم كلام ابن شاس الذي نقله في التوضيح إلا أن قوله «ولا يتحدد ذلك بحد» يريد ما لم يخرج عن المعتاد كما تقدم في كلام ابن رشد. وقال في المقدمات: وطلب الماء عند عدمه، إنما يجب مع اتساع الوقت لطلبه، والذي يلزم فيه ما جرت العادة به من طلبه في رحله وسؤال من يليه ممن يرجو وجوده عنده، ولا يخشى أن يمنعه إياه والعدول إليه عن طريقه إن كان مسافراً على قدر ما يمكنه من غير مشقة تلحقه مع الأمن على نفسه، ولا حد في ذلك يقتصر عليه لاختلاف أحوال الناس. وقالوا: في الميلين كثير، وفي الميل ونصف الميل مع الأمن إنه يسير، وذلك للراكب أو للراجل القوي القادر انتهى. وقوله «كرفقة قليلة أو حوله من كثيرة إن جهل بخلهم به» يعني أن المسافر يلزمه أن يطلب الماء من رفقته إذا كانت الرفقة قليلة وكان لا يتحقق بخلهم به، وإن كانت كثيرة فيلزمه الطلب من حوله. قال مالك في سماع أشهب: يسأل من يليه ومن يظن أنه يعطيه وليس عليه أن يتبع أربعين رجلاً في الرفقة فيسألهم، ولكن يسأل أول من يليه ويرجو ذلك منه. وقال في سماع أبي زيد: قال مالك: إن علم أنهم يمنعونه فلا يسألهم وإن كانوا لا يمنعونه فليسألهم انتهى. وقبله ابن رشد وهو ظاهر.

فرع: قال ابن رشد في سماع أبي زيد: لو ترك طلب الماء عند من يليه ممن يرجو وجوده عنده ويظن أنه لا يمنعه وتيمم وصلى، لوجب عليه أن يعيد أبداً إذا وجد الماء انتهى. ونقل اللخمي والمازري عن أصبغ أنه إن لم يسأل في الرفقة الكثيرة لم يعد، وفي الصغيرة يعيد في الوقت، وإن كانوا رجلين أو ثلاثة أعاد أبداً.، وضعف اللخمي والمازري قول أصبغ بأن توجه الخطاب بالطلب من النفر اليسير من الرفقة الكثيرة كتوجهه لو كانوا بانفرادهم. قال في التوضيح: قال اللخمي: ولا وجه أيضاً إلا يجابه الإعادة بعد خروج الوقت إذا كانوا مثل الرجلين والثلاث. وقال: أرى إن كان الغالب عنده أنهم يعطونه إذا طلب أن يعيد أبداً في الموضعين، وإن أشكل الأمر ولم يطلب جاز أن يقال: يعيد في الوقت لأن الأصل الطلب انتهى. فتحصل من هذا أنه إذا ترك الطلب ممن يليه ويغلب على ظنه أنه يغطيه أنه يعيد أبداً على ما قاله اللخمي وابن رشد، سواء ترك ذلك من رفقة قليلة أو كثيرة خلافاً لأصبغ، وإن

وَنِيَّةُ آسْتِبَاحَةِ الصَّلاَةِ وَنِيَّةُ أَكْبَرَ إِنْ كَانَ، وَلَوْ تَكَرَّرَتْ،

كان يشك في إعطائهم يعيد في الوقت على ما قال اللخمي من غير تفصيل أيضاً خلافاً فالأصبغ في تفصيله فتأمله. وقال ابن عرفة: أجيب عن تفرقة أصبغ بأن الثلاثة مظنة وجود الماء لامتناع اتكالهم على غيرهم لانفرادهم، ورد بأنه لو كان لعلمه لأن علم حال الثلاثة الرفقاء أقرب من علم حال غيرهم انتهى.

فرع: ولو طلب الماء ممن يليه فقالوا ليس عندنا ماء، فتيمم ثم وجد الماء عندهم فقال في سماع ابن أبي زيد: إن كانوا ممن يظن أنهم لو علموا بالماء لم يمنعوه فليعد في الوقت، وإن كان يظن أنه لو كان معهم ماء منعوه فلا إعادة عليه. قال ابن رشد: وهذا كما قال، لأن وجود الماء عند من يقرب منه ممن كان يلزمه طلبه بعد أن طلبه منه كوجوده عند نفسه فيعيد في الوقت استحساناً، لأنه فعل ما افترض عليه. وقال أصبغ: يعيد أبداً، وقول مالك هو الصحيح انتهى والله أعلم.

تنبيه: قال ابن حبيب: وفي الطلب ممن يليه من الرفقة ثالثها إن كانوا نحو الثلاثة طلب وإلا أعاد أبداً. قال في التوضيح: ظاهر كلام المصنف أن في المسألة ثلاثة أقوال: وجوب الطلب وإن ترك أعاد أبداً. والثاني نفي الوجوب. والثالث يجب في الرفقة اليسيرة وإن لم يطلب أعاد أبداً ولا يجب في الرفقة الكثيرة. قال ابن هارون وابن راشد: ولم نر أحداً نقل ما نقل المصنف انتهى. وقال ابن عرفة: وقول ابن الحاجب «وفي الطلب إلى آخره» لا أعرفه انتهى. ص: **(ونية استباحة الصلاة ونية أكبر إن كان ولو تكررت) ش:** أي ولزم المتيمم أن ينوي بتيممه استباحة الصلاة التي يريدها أو الفعل الممنوع منه. قال ابن عبد السلام: فإذا نوى استباحة الصلاة فلا بد أن يتعرض مع ذلك إلى الحدث الأصغر أو الأكبر، فإن نسي وهو جنب أن يتعرض لذلك لم يجزه خلافاً لابن وهب انتهى. ويفهم منه أنه إذا نسي أن يتعرض لذلك وهو غير جنب أجزأه تيممه، وصرح بذلك البساطي قال: وحاصل كلامه أن الحدث الأصغر لا يلزمه استحضاره حال التيمم بل يكفي فيه استباحة الصلاة من غير ذكر المتعلق، وفي الأكبر لا

سمع أشهب يسأل من يليه ومن يظن أنه يعطيه وليس عليه أن يتبع أربعين رجلاً في الرفقة يسألهم ولكن يسأل من يليه ويرجو ذلك منه. قال مالك: وإن علم إنهم يمنعونه فلا يسألهم. ابن رشد: ولو ترك طلب الماء عند من يليه ممن يرجو وجوده عنده ويظن أنه لا يمنعه إياه وتيمم وصلى أعاد أبداً. **(ونية استباحة الصلاة)** ابن عرفة: منوي التيمم استباحة الصلاة لارفع الحدث على المعروف. **(ونية أكبر إن كان)** من المدونة: قال مالك: إن تيمم للفريضة وصلى ثم تذكر أنه كان جنباً أعاد التيمم وأعاد الفريضة. قال في المختصر: أبداً، ابن يونس: وهذا أصوب فكما لا يجزىء الوضوء عن الغسل فكذلك لا يجزىء بدله عن بدل الغسل. ابن رشد: ولا يصح قياس التيمم على الجبيرة وذكر نحو ما تقدم لابن يونس عند قوله: «وغسل الوضوء عن غسل محله». **(ولو تكررت)** اللخمي: لو نوى الجنابة

بد من استحضار المتعلق فإن ترك عامداً أعاد أبداً، أو ناسياً أعاد في الوقت هذا هو المشهور. وقيل: يعيد في الوقت. وقيل: لا إعادة انتهى، وما ذكره في نية الحدث الأصغر وهو ظاهر كلامهم، وأما ما ذكره أنه هو المشهور في الإعادة فخلاف المشهور. قال ابن الحاجب: فإن نسي الجنابة لم يجزه على المشهور ويعيد أبداً انتهى. قال ابن ناجي في شرح المدونة: وتعليله فيها بأن التيمم إنما كان للوضوء لا للغسل، يدل على أن الإعادة أبداً وهو قول مالك في الواضحة انتهى. وعزاه ابن عرفة للمدونة واستظهره ابن رشد في سماع أبي زيد والله أعلم. ولفظ الأم: قال مالك في المجدور والمحصوب: إذا خافا على أنفسهما وقد أصابتهما جنابة أنهما يتيممان لكل صلاة، أحدثا في ذلك أو لم يحدثا، يتيمم للجنابة. ثم قال فيها: أرأيت الجنب إذا نام وقد تيمم قبل ذلك وأحدث بعد ما تيمم للجنابة ومعه قدر ما يتوضأ به، هل يتوضأ به أو يتيمم؟ قال: قال مالك: يتيمم ولا يتوضأ بما معه من الماء إلا أنه يغسل به ما أصابه من الأذى، وأما الوضوء فليس يراه على الجنب، لا في المرة الأولى ولا في الثانية، وهو ينتقض بتيممه لكل صلاة ويعود إلى حال الجنابة كلما صلى ولا يجزئه الوضوء، ولكن ينتقض جميع التيمم ويتيمم للجنابة كلما صلى انتهى. وقال بعد ذلك: قال مالك في رجل تيمم وهو جنب ومعه قدر ما يتوضأ به قال: يجزئه التيمم ولا يتوضأ. قال: وإن أحدث بعد ذلك فأراد أن يتنفل فليتيمم ولا يتوضأ لأن حين أحدث انتقض تيممه الذي كان تيمم للجنابة، ولم ينتقض موضع الوضوء وحده فإذا جاء وقت صلاة أخرى مكتوبة فكذلك ينتقض تيممه، أحدث أو لم يحدث.

فرع: قال سند: لو نوى استباحة الصلاة من نجاسة كان قد مسها بيده فإن ذلك لا يجزئه من تيمم الحدث انتهى. وهو ظاهر، ولا يعارض هذا ما تقدم في كلام البساطي لأن هذا لم ينو استباحة الصلاة من الحدث أصلاً، والأول نوى استباحة الصلاة وهي تنصرف عند الإطلاق للاستباحة من الحدث إما الأكبر أو الأصغر والله أعلم.

فرع: قال في سماع أبي زيد: لو تيمم للجنابة أجزأه عن تيمم الوضوء انتهى. وقال سند: إذا تيمم بنية أنه جنب ثم ظهر أنه غير جنب يختلف فيه، ومقتضى ما تقدم من سماع أبي زيد أنه يجزئه ثم وجه ذلك.

فرع: قال في التوضيح في فرائض الوضوء: لا يلزم في الوضوء والغسل أن يعين بنيته الفعل المستباح ويلزم ذلك في التيمم. وحكى ابن حبيب أن ذلك في التيمم مشترط على سبيل الوجوب، والمشهور أن ذلك على سبيل الاستحباب لا على معنى الإيجاب فانظر الفرق. قاله ابن بزيزة انتهى. ونقله ابن عرفة هنا عن الباجي وهو في المنتقى في ترجمة وضوء النائم إذا قام إلى الصلاة إلا أن ابن عرفة عزا القول بالاستحباب لابن القاسم عن مالك، وظاهره أنه نص عنهما، والذي في المنتقى: ويتخرج على قول مالك وابن القاسم أن ذلك على الاستحباب، وفي المدونة: ومن تيمم لفريضة فصلاها ثم ذكر أنه نسيها يتيمم لها أيضاً. قال ابن ناجي: قال

....

بعض فضلاء أصحابنا: وكذلك لو ذكرها قبل الصلاة أعاده لها انتهى. وما ذكره عن بعض أصحابه جزم به سند على أنه المذهب. قال في شرح المسألة المذكورة: فلو أنه لما فرغ من تيممه للأولى ذكر الثانية قبل أن يصلي الأولى، فإن كانت الثانية حكمها في الترتيب بعد الأولى صلى الأولى ثم تيمم للثانية فصلاها، وإن كانت الثانية حكمها في الترتيب قبل الأولى لم يجزه أن يصليها بذلك التيمم لأنه لم يقصدها به، فإن فعل أعاد أبداً. وقاله ابن حبيب انتهى. ونقله ابن يونس ونحوه لابن رشد في المقدمات قال فيها: من ذهب إلى أن الأصل إيجاب الوضوء لكل صلاة أو التيمم عند عدم الماء أو عدم القدرة على استعماله بظاهر الآية، وأن السنة خصصت من ذلك الوضوء وبقي التيمم على الأصل، فلا يصح عنده صلاتان بتيمم واحد وإن اتصلتا ونواه لهما ولا صلاة بتيمم نواه لغيرها، ولا صلاة بتيمم نواه لها إذا صلى به غيرها، أو تراخى عن الصلاة به اشتغالاً بما سواها، فإن فعل شيئاً من ذلك وجبت عليه الإعادة في الوقت وغيره، وهو ظاهر ما في المدونة ونص رواية مطرف وابن الماجشون عن مالك. ويجيء على هذا المذهب أن طلب الماء أو طلب القدرة على استعماله شرط في صحة التيمم لكل صلاة عند القيام إليها انتهى، ولا معارضة بين ما ذكره في المدونة وشروحها وفي المقدمات، وبين ما قاله في التوضيح ونقله الباجي وابن عرفة، لأن كلام المدونة وشروحها فيما إذا تيمم لفعل معين فلا يفعل به فرضاً، لأن التيمم للفرض لا يكون إلا بعد دخول وقته متصلاً به، ودخول وقت الفائتة إنما يكون بتذكرها كما صرح به في الجواهر في هذا الباب. ولا يكون إلا عند الحاجة إلى فعلها وذلك عند تذكرها والقيام إلى فعلها كما تقدم في كلام ابن رشد وكلام صاحب التوضيح ومن معه فيما ينويه المتيمم. فالمشهور أنه يستحب له تعيين الفعل المستباح، فإن لم يعين فعلاً أصلاً، وذلك بأن ينوي استباحة ما يمنعه الحدث، فله أن يفعل به ما شاء بشرط أن يكون متصلاً، وإن أراد فرضاً قدمه على غيره. وهذا في الحقيقة كمن عين لما نوى استباحة الجميع، ولا يصح أن يكون المراد بكلامهم أن ينوي استباحة بعض ما يمنعه الحدث من غير تعيين ثم يفعل واحداً منها وهذا واضح والله أعلم.

تنبيه: قال ابن فرحون: قال الشيخ تقي الدين: قول ابن الحاجب «ينوي استباحة الصلاة» يحتمل أن يريد الصلاة التي يريد فعلها من فرض أو نفلٍ ويحتمل أن يريد استباحة مطلق الصلاة، والأول هو الذي ينبغي أن يحمل عليه لأنه إذا نوى مطلق استباحة الصلاة فيه نظر، وهو أن مطلق الصلاة محمول على الفرض والنفل، والفرض يحتاج إلى نية تخصه فيكون كمن نوى النفل فلا يجزئه الفرض بذلك التيمم، فلا يحمل اللفظ عليه بل يحمل على معنى صحيح بلا شبهة ولا خلاف وهو ما تقدم انتهى. وهو ظاهر إذا كانت نيته استباحة مطلق الصلاة إما فرضاً أو نفلاً، أما لو نوى استباحة الصلاة فرضها ونفلها صح كما تقدم والله أعلم.

فرع: قال ابن فرحون أيضاً عن الشيخ تقي الدين: ذكر ابن الحاجب في نية الوضوء

....

ثلاثة أمور: رفع الحدث، واستباحة ما لا يستباح، إلا برفع الحدث، والفريضة، وذكر هنا استباحة الصلاة وأخرج نيّة رفع الحدث وبقيت نية الفريضة مسكوتاً عنها من جهته، والظاهر عندي أنها تكفي ههنا كما في الوضوء، ولا يكون قول ابن الحاجب «وينوي استباحة الصلاة لا رفع الحدث» للحصر كما يوهمه لفظه انتهى. ويأتي مثله في كلام المصنف، وأشار المصنف بقوله «لو تكررت» إلى أن الجنب ينوي استباحة الصلاة من الحدث الأكبر ولو تكررت أي الصلاة على ظاهر المذهب، قاله اللخمي: وخرج على قول ابن شعبان أن له أن يصيب الحائض إذا طهرت بالتيمم أن ينوي الأصغر ويجزئه، وعلى هذا المعنى حمله أكثر الشراح. وقال البساطي: الأحسن أن يقول «ولو تكرر» أي التيمم ويعني به إذا نوى الأكبر ثم احتاج إلى تيمم فلا بد من نيته أيضاً وإن لم يحصل منه حدث أصغر انتهى. وتقدم أن الضمير عائد على الصلاة. وقال الشارح في الصغير: أي نية التيمم. وقال في الكبير والوسط: يحتمل أن يكون راجعاً لقوله «وطلبه لكل صلاة» أي يطلب الماء لكل صلاة ولو تكررت الصلاة انتهى. والأول أقرب إلى لفظه ويحتمل عوده إلى الجميع.

فرع: قال ابن عرفة بعد ذكره هذا الفرع ابن العربي: لو بال بعد تيممه لجنابة جاز أن يقرأ لأن الحدث الأصغر إنما يبطل التيمم في أحكامه كما لا يبطل الطهارة الكبرى. قال ابن عرفة: قلت: هذا مخالف لنقل اللخمي عن المذهب، موافق لأخذه انتهى. وما قاله ابن عرفة ظاهر فقد تقدم عن المدونة أنه يعود جنباً على ما اختصر أبو محمد بن أبي زيد. وقال سند: إذا تيمم من الجنابة لفريضة فصلاها فله أن يصلي بذلك نافلة أو يتلو القرآن، فإن أحدث فلا يتلو حتى يتيمم. وقال بعض الشافعية: يقرأ لأن الحدث الطارىء لا يمنع من القراءة وهو فاسد فإن التيمم وإن كان من الجنابة فهو يبطل بالحدث بدليل أنه إذا تيمم، فلما فرغ من تيممه من الجنابة أحدث لزمه أن يعيد التيمم من الجنابة انتهى.

فرع: وقال سند أيضاً: إذا تيمم المريض والمجدور ومن في بابه من الجنابة ثم أحدث حدث الوضوء وهو قادر على الوضوء لم يتوضأ لأن الجنابة قائمة حتى يغتسل فلا يدخل عليها بالحدث الأصغر فهو يتيمم من الجنابة لكل صلاة.

تنبيه: ليس في المختصر ما يؤخذ منه أن الجنب يتيمم إلا قوله هنا «ونية أكبر إن كان» وما يؤخذ من فصل الجبيرة، وقد صرح بذلك في المدونة في غير موضع قال فيها: والتيمم من الجنابة ومن الوضوء سواء. قال أبو الحسن في الصفة والمشروعية وقال فيها: قال مالك: وإذا تيمم الجنب وصلى ثم وجد الماء أعاد الغسل فقط وصلاته الأولى تامة. قال أبو محمد: ما لم يكن في بدنه نجاسة، قال ابن اللباد: وتكون الجنابة من وطء فيكون ذكره نجساً من رطوبة فرج المرأة. قال المشذالي: وإن كانت من احتلام فلا بد أن يبقى على رأس ذكره أثر المني نجس، فلا بد من الإعادة وفي الوقت انتهى.

وَلاَ يَرْفَعُ الْحَدثَ، وَتَعْمِيمُ وَجْهِهِ وَكَفَّيْهِ لِكُوعَيْهِ،

تنبيه: دخل في قول المصنف «ونية أكبر» الحائض فلا بد أن تنوي بتيممها ذلك وهو ظاهر والله تعالى أعلم ومن هذا ما ذكره البرزلي في مسائل بعض العصريين من مسائل الصلاة: من اغتسل للجنابة ثم سافر فكان يصلي بالتيمم لموجبه ثم ذكر لمعة من غسل تلك الجنابة إن كان الماء قريباً استدرك غسلها وصح غسل الجنابة وأعاد ما صلاه في السفر، وإن بعد الماء أعاد مع ذلك غسل الجنابة. البرزلي: هذا بيّن على أن نية التيمم لا تنوب عن نيّة الجنابة، وعلى القول الآخر يقال: إن صلاته تجزئه، والمشهور الأول انتهى. وأشار بقوله. ص: **(ولا يرفع الحدث)** ش: إلى ما تقدم عن ابن الحاجب أن المتيمم لا ينوي رفع الحدث لأنه لا يرفعه على المشهور. وقيل: يرفع الحدث، قاله في الذخيرة. وفائدة رفع الحدث عن الأصحاب أربعة أحكام: وطء الحائض إذا طهرت به، ولبس الخفين به، وعدم وجوب الوضوء، وإذا وجد الماء بعده، وإمامة المتيمم للمتوضئين من غير كراهة، زاد ابن بشير التيمم قبل الوقت فتكون خمسة.

فرع: قال في النكت: يؤم المتيمم المتوضئين وإمامة المتوضىء بهم أحب إليّ لأن التيمم لا يرفع الحدث على أصلنا فيكره لأنها حالة ضرورة كصاحب السلس انتهى. وعلى كل قول لا بد من الغسل إذا وجد الماء قاله ابن الحاجب. ص: **(وتعميم وجهه وكفيه لكوعيه)** ش: هذا أيضاً معطوف على فاعل لزم أي ولزم المتيمم تعميم وجهه بالمسح وتعميم كفيه إلى كوعيه، والكوع هو طرف الزند الذي يلي الإبهام، ويقال فيه أيضاً الكاع، وقال في الذخيرة: الكوع آخر الساعد وأول الكف انتهى. وجمعها أكواع قاله في المحكم فيقابل الكوع على التفسير الأول الكرسوع بضم الكاف، وهو طرف الزند الذي يلي الخنصر وهو الناتىء عند الرسغ، والزند بفتح الزاي قال في الصحاح والقاموس: وهو موصل طرف الذراع بالكف وهما زندان: الكوع والكرسوع. وقال الجزولي في شرح الرسالة: هو قصبة الذراع وهو نحو ما قاله ابن السيد في مثلثته فإنه قال: الزند. بالفتح. ما يقدح به النار، وزند الذراع ما انحسر عنه اللحم من جانبيه، وهما زندان في كل ذراع. وبالكسر اسم فرس، وبالضم جمع زناد وزناد جمع زند انتهى. والرسغ بضم الراء وسكون السين. وقد تضم، وآخره غين معجمة هو مفصل ما بين الكف والساعد. ومن الدواب الموضع المستدق الذي بين الحافر وموصل الوظيف من اليد والرجل، قاله في الصحاح، ويقال فيه رصغ بالصاد المهملة، والبوع هو قدر عرض الإنسان إذا مد يديه، قاله في الصحاح. وقيل: البوع هو رأس الزند الذي يلي الخنصر، ذكره الجزولي وفي المحكم الباع والبوع مسافة بين الكفين إذا بسطتهما الأخيرة هذلية ونقله في القاموس. وقال

ثم أحدث فظاهر المذهب ينوي الجنابة. **(ولا يرفع الحدث)** الباجي: التيمم لا يرفع الحدث ويستباح به ما لا يجوز فعله مع الحدث بشروط **(وتعميم وجهه)** ابن عرفة: يعم الوجه مسحاً. ابن شعبان: ولا تتبع غضونه **(وكفيه لكوعيه)** ابن يونس: عن غير واحد الواجب عند مالك التيمم إلى الكوعين ابن

وَنَزْعُ خَاتِمِهِ،

الشيخ شهاب الدين الأسيوطي:

والكوع ما عليه إبهام اليد والبوع في الرجل ككوع في يد
وما عليه خنصر كرسوع والرسغ للمفصل طب موضوع
والباع بالأذرع أربع تعد وباعتدال صاحب الباع يحد

انظر كلامه في البوع والباع مع كلام صاحب الصحاح والمحكم: والإبهام بكسر الهمزة. وما ذكره المصنف من لزوم تعميم الوجه والكفين هو المشهور في المذهب. قال في التوضيح: الاستيعاب مطلوب ابتداء، ولو ترك شيئاً من الوجه ومن اليدين إلى الكوعين لم يجزه على المشهور. وقال ابن مسلمة: إذا كان يسيراً أجزأه انتهى.

تنبيه: لم يقيد المصنف تعميم وجهه بمسحه بيدِيه جميعاً، فلو مسحه بيد واحدة أجزأه بل قال سند: لو مسح وجهه بأصبع واحدة أجزأه كقول ابن القاسم في مسح الرأس قال ابن ناجي في شرح المدونة قال ابن عطية: هذا هو المشهور انتهى.

فرع: فإن قلت: هل تجوز الصلاة بتيمم لم يستوعب فيه الوجه كله ولا اليدين وليس به قروح؟ قلت: نعم إذا ربطت يداه ولم يجد من ييممه فمرغ وجهه وذراعيه في التراب ولم يستوعب محل الفرض فإنه تجزئه الصلاة بذلك التيمم انتهى من الألغاء لابن فرحون. وأما إذا وجد من ييممه فلا تسقط عنه وهو كذلك فقد نص في العتبية على أن أقطع اليدين يستنيب من ييممه كما يستنيب من يوضئه، يمسح له وجهه ويديه إلى المرفقين على قول مالك، وعلى قول من يرى التيمم للكوعين فيسقط عنه محل مسح يديه إلى المرفق والله أعلم. **ص: (ونزع خاتمه) ش:** أي ولزم المتيمم نزع خاتمه. قال في التوضيح: لا خلاف أنه مطلوب بنزع خاتمه ابتداء لأن التراب لا يدخل تحته، فإن لم ينزعه فالمذهب أنه لا يجزئه، واستقرأ اللخمي من قول ابن مسلمة الأجزاء انتهى.

فرع: قال ابن الحاجب: قالوا: ويخلل أصابعه. قال في التوضيح تضعيفه التخليل بقوله «قالوا» لأحد الوجهين: إما لأن التخليل لا يناسب المسح الذي هو مبني على التخفيف، وإما لأنه لما كان المذهب أنه لا يشترط النقل إذ يجوز التيمم على الحجر ناسب أن لا يلزمه التخليل، وقوله «قالوا» يوهم تواطؤ جماعة كثيرة من أهل المذهب، ولم ينقل ذلك إلا عن ابن القرطبي ونص ما نقل عنه أبو محمد: ويخلل أصابعه في التيمم وليس عليه متابعة الغضون. قال الشيخ أبو محمد: ولم أره لغيره. وأشار ابن راشد إلى هذا الاعتراض. انتهى ونقله ابن عرفة.

شعبان: وعليه تخليل أصابعه. أبو محمد: ما رأيت هذه لغيره. **(ونزع خاتمه)** ابن عبد الحكم: وينزع

....

قلت: ابن القرطبي بضم القاف وسكون الراء ـ ثم طاء مهملة ـ وهو ابن شعبان، ونص ما قاله في الزاهي: وليس عليه في التيمم من التقصي في الغضون ما عليه في الوضوء، لأن المسح تخفيف والوضوء إيعاب، ويخلل المتيمم بين أصابع يديه وهو في التيمم أقوى شيء لأن الماء يبلغ ما لا يبلغ التراب انتهى. وظاهر كلام اللخمي قبوله وأنه الجاري على المشهور، وجعل مقابله مخرجاً على قول ابن مسلمة كما في مسألة نزع الخاتم ونصه: ويختلف في تيمم ما تحت الخاتم في تخليل الأصابع، فقال ابن عبد الحكم: ينزع الخاتم، وقال ابن شعبان: يخلل أصابع يديه، ثم ذكر قول ابن مسلمة ثم قال: فعلى هذا القول يصح تيممه وإن لم ينزع الخاتم أو لم يخلل الأصابع انتهى. وصرح ابن بشير بأنه يخلل أصابع يديه فقال بعد أن ذكر صفة التيمم: فإذا مسح على هذه الصفات فإنه يخلل أصابع يديه، ثم قال: وإن كان في الأصابع خاتم أزيل. هذا هو المنصوص وإن لم يزله لم يجز له التيمم. واستقرأ اللخمي من قول ابن مسلمة أنه إن لم ينزع الخاتم أجزأه انتهى.

قلت: فإذا علم هذا فقد صح قول ابن الحاجب «قالوا ويخلل أصابع يديه» ولا ينافي ذلك قول ابن أبي زيد لا أعرفه لغير ابن شعبان لأنه لم يعرفه لأحد من المتقدمين غير ابن شعبان، ومراد ابن الحاجب قالوا: إنه قال جماعة من أهل المذهب ولو كانوا ناقلين له عن ابن شعبان لأنهم إذا قبلوه فكأنهم قالوه، ولا يلزم من كون المسح مبنياً على التخفيف عدم التخليل عند من يقول بوجوب التخليل في الوضوء، لأنه قد حكم لما بين الأصابع بحكم الظاهر وهو كثير فيجب مسحه كما يجب مسح ما تحت الخاتم لأنه أضعاف ما يستره الخاتم. وقد قال صاحب الطراز في قول ابن عبد الحكم: ينزع الخاتم نحو قول ابن شعبان، ومقتضى المذهب أنه لا ينزعه وهو أخف من الوضوء، وتقدم اختلاف قول مالك في تخليل الأصابع في الوضوء، فإن قلنا يجب في الوضوء لم يبعد أنه يجب في التيمم انتهى. ونقل صاحب الذخيرة كلام صاحب الطراز.

فرع: تقدم في كلام ابن شعبان أنه لا يتتبع الغضون، ونقله المصنف في التوضيح كما تقدم ونقله غيره. وقال الجزولي في شرح قول الرسالة: يمسح بهما وجهه كله مسحاً. قال أبو عمران إنما زاد قوله «مسحاً» ليبين أن المسح مبني على التخفيف فلا يتتبع الغضون وفيه قولان انتهى باختصار، وقال في الإرشاد؛ ويراعي الوترة وحجاج العينين والعنفقة إن لم يكن عليها شعر انتهى والله تعالى أعلم. وقال في الطراز: وليس على المتيمم تتبع غضون وجهه، وعليه أن يبلغ بيديه حيث ما يبلغ بهما في غسل الوجه ويمرهما على شعر لحيته الطويلة على نحو ما جرى في الوضوء، وما لا يجزيه الاقتصار عليه في الوضوء ولا يجزيه ذلك في التيمم، وخفف

وَصَعِيدٌ طَهُرَ. كَتُرَابٍ وَهُوَ الأَفْضَلُ، وَلَوْ نُقِلَ،

ابن مسلمة ترك اليسير انتهى. **ص: (وصعيد طهر كتراب وهو الأفضل ولو نقل) ش:** هو معطوف على قوله «موالاته» أي ولزم أيضاً التيمم بالصعيد الطاهر لقوله تعالى: ﴿فتيمموا صعيداً طيباً﴾ [النساء: ٤٣]. لأن المراد بالطيب الطاهر على الصحيح، وقيل: المراد بالطيب المنبت وهو التراب. ثم مثل الصعيد الطاهر بقوله «كتراب» وأشار بالكاف إلى دخول كل ما صعد على وجه الأرض من أجزائها. قال في الجواهر: ولا يختص بذلك التراب على المشهور ولا يلزم النقل بل يجزىء التيمم على الحجر الصلب والرمل والسباخ والنورة والزرنيخ وجميع أجزاء الأرض ما دامت على وجهها لم تغيرها صنعة آدمي بطبخ ونحوه، وسواء فعل ذلك مع وجود التراب أو عدمه. وقيل: لا يجزىء بغير التراب مطلقاً. وخصص ابن حبيب الإجزاء بعدم التراب انتهى. ونقله في الذخيرة وقبله وقال ابن عرفة: وقول ابن شاس «وقيل لا مطلقاً» لا أعرفه لغير نقل الباجي: منع ابن شعبان لا بقيد. وذكره اللخمي بعد قوله وعلى صلب الأرض لعدم التراب اتفاقاً يقتضي تقييده بوجود التراب انتهى. قلت: ظاهر كلام صاحب الطراز وغيره أنه كما نقله ابن شاس فتأمله والله تعالى أعلم. وكلام اللخمي الذي ذكره يقتضي تقييده كما قال، وظاهر كلام ابن عرفة أنه لم يصرح بذلك وسيأتي في كلام اللخمي التصريح بأنه لا يختلف أنه يجوز التيمم على ما لا تراب عليه عند عدم التراب فكأنه لم يقف عليه. ثم قال ابن عرفة: ومع وجوده ثالثها يعيد في الوقت للمشهور وابن شعبان وابن حبيب انتهى. يعين أنه اختلف في التيمم على صلب الأرض مع وجود التراب على ثلاثة أقوال.

الأول: يتيمم به وهو المشهور.

الثاني: لا يتيمم به وهو قول ابن شعبان.

والثالث: يتيمم به ويعيد في الوقت وهو قول ابن حبيب. ثم قال ابن عرفة: وفي خالص الرمل المشهور. وقول ابن شعبان اللخمي «يجوز بتراب السباخ اتفاقاً». وقال ابن الحاجب: ويتيمم بالصعيد وهو وجه الأرض التراب والحجر والرمل والصفا والسبخة والشب والنورة والزرنيخ وغيرها ما لم تطبخ. وظاهرها كابن الحاجب بشرط عدم التراب. قال في التوضيح:

خاتمه. **(وصعيد طهر)** ابن حبيب: التيمم القصد، والصعيد التراب، والطيب الطاهر. ابن يونس: قال غيره: الصعيد الأرض نفسها ومنه ﴿صعيداً زلقا﴾ [الكهف: ٤٠] ويجمع الله الخلائق على صعيد واحد. ابن رشد: الصعيد وجه الأرض تراباً كان أو غيره لأنهم أجازوا التيمم بالرمل والجبل والحصا **(كتراب وهو الأفضل)** ابن رشد: الاختيار أن لا يتيمم على الحصباء وشبهها إلا عند عدم التراب. **(ولو نقل)** ابن رشد: التيمم بالتراب على غير وجه الأرض جائز مثل أن يرفع إلى المريض في طبق أو

أي وظاهر المدونة كقول ابن حبيب لا يتيمم بما عدا التراب إلا بشرط عدم التراب لقول المختصر «ويتيمم على الجبل والحصباء من لم يجد تراباً» وأنكر هذا بعض المشارقة أعني اختصار المدونة على هذا. وقال: إنما وقع هذا الشرط في المدونة من كلام السائل لا من كلام ابن القاسم، فيحتمل ما ذكروه، ويحتمل الجواز عموماً، وهو متجه قاله ابن عبد السلام خليل. وما قاله من أن الشرط إنما هو في السؤال صحيح. ونص الأمّ؟ وسئل مالك أيتيمم على الجبل من لم يجد تراباً؟ قال: نعم. ولم ينقل المصنف قول ابن حبيب كما ينبغي ونصه على ما نقل ابن يونس: وقال ابن حبيب: من تيمم على الحصباء أو الجبل ولا تراب عليه وهو يجد تراباً أساء ويعيد في الوقت، وإن لم يجد تراباً لم يعد. وقال ابن سحنون عن أبيه: لا يعيد واجداً كان أو غير واجد. قال في المقدمات: وظاهر المدونة عدم الإعادة انتهى. وقال في الطراز: نقل البراذعي في تهذيبه: ويتيمم على الحصباء والجبل والثلج من لم يجد تراباً، فشرط ذلك بعدم التراب وهو قول فاسد، فإن مالكاً لم يشترط ذلك في الكتاب ولكن جرى في السؤال انتهى. ونقله القرافي. وقال ابن ناجي في شرح كلام المدونة المتقدم: المشهور من المذهب أنه يتيمم على غير التراب ولو مع وجوده. ثم ذكر قول ابن شعبان وقول ابن حبيب وكلام ابن الحاجب المتقدم وكلام ابن عبد السلام عليه كما تقدم وقبله والله تعالى أعلم، وقول المصنف «وهو الأفضل» لا خلاف فيه، قال اللخمي: ولا يختلف المذهب أن البداءة بالتراب أولى وهو ظاهر المدونة في قوله إنه يتيمم على الحصباء والجبل إذا لم يجد المدر ولا يختلف أيضاً أنه يجوز التيمم بما لا تراب عليه عند عدم التراب انتهى. وقوله: «ولو نقل» ظاهر كلامه أن التراب أفضل من غيره ولو كان التراب منقولاً فإنه ذكر للتراب حكمين الأول: جواز التيمم عليه. والثاني: كونه أفضل من غيره. ثم بالغ بقوله «ولو نقل» فاقتضى ذلك أن المبالغة راجعة إلى الحكمين معاً، ولم أر من صرح بذلك وإن كانت إطلاقات بعضهم تتناوله، والخلاف المنقول الذي أشار إليه بـ«لو» إنما هو في جواز التيمم به فالمشهور جواز التيمم به، ومقابله لابن بكير، قال ابن ناجي: قال ابن عبد السلام: وهذا إذا عمل في وعاء، وأما لو جعل على وجه الأرض فاسم الصعيد باق عليه انتهى. وما قاله ابن عبد السلام ظاهر والله تعالى أعلم.

فرع: قال ابن فرحون في الألغاز في باب التيمم: أرض طاهرة مباحة نحو مسيرة خمسة أميال لا يجوز التيمم منها وهي أرض ديار ثمود قال: ونص عليه ابن العربي في أحكامه قال ابن فرحون في شرح قول ابن الحاجب: وفي الملح والثلج ما نصه: فرع: حكى ابن يونس عن مالك أنه لا يجوز التيمم على الرخام وهو بمنزلة الياقوت والزبرجد. وقال اللخمي: لا يجوز التيمم بما لا يقع به التواضع لله تعالى كالياقوت والزبرجد ونقد الذهب والفضة إلا أن يكون في معادنه ولم يجد سواه فيتيمم به. فعلى هذا يكون مراده بالرخام أنه يمنع التيمم به بعد نشره من معدنه وخدمته وصقله، ويجوز التيمم به إذا كان في معدنه انتهى. وانظر البرزلي في مسائل التيمم.

وَثَلْجٍ، وَخَضْخَاضٍ.

فرع: انظر هل يجوز التيمم على تراب المسجد؟ لم أر فيه نصاً صريحاً. وقد قال في التمهيد في الحديث الثالث والأربعين لزيد بن أسلم وهو حديث الوادي: أجمع العلماء على أن التيمم على مقبرة المشركين إذا كان الموضع طاهراً نظيفاً جائز انتهى. ص: **(وثلج)** ش: ظاهره أنه يتيمم به مع وجود غيره وهو ظاهر كلام ابن الحاجب وابن ناجي فإنهما لما ذكرا لفظ المدونة المتقدم قالا: إنه لا يشترط عدم التراب وهو ظاهر كلام اللخمي أيضاً فإنه ذكر فيه ثلاثة أقوال، وعزا للمدونة الجواز ونصفه: واختلف عن مالك في التيمم بالثلج فأجازه في الكتاب ومنعه في مدونة، أشهب وإن لم يجد تراباً وهو عنده كالعدم. وقال ابن حبيب: من تيمم به وصلى وهو قادر على الصعيد أعاد وإن ذهب الوقت، وإن كان غير قادر أعاد ما لم يذهب الوقت. ويختلف في الماء الجامد والجليد قياساً على الثلج انتهى، ونقل ابن عرفة فيه أربعة أقوال ونصه. وفي الثلج ثالثها إن عدم الصعيد، ورابعها ويعيد في الوقت بالصعيد للباجي عن رواية علي وأشهب وابن القاسم واللخمي عن ابن حبيب الباجي، زاد ابن وهب في روايته الأولى وبالجمد. اللخمي: وجامد الماء والجليد مثله انتهى. وانظر كيف لم يعز الأول إلا لرواية علي مع عزو اللخمي له للكتاب؛ ونقل ابن ناجي الأقوال الأربعة كما ذكرها ابن عرفة فقال: وعزا الباجي الأول لرواية ابن القاسم والله تعالى أعلم انتهى. قلت: وعزاه ابن يونس أيضاً لابن القاسم. وقال أيضاً في آخر كلامه؛ قال ابن سحنون عن أبيه: لا يعيد واجداً كان أو غير واجد ابن يونس: صواب والله أعلم. ص: **(وخضخاض)** ش: أطلق رحمه الله في الخضخاض وهو مقيد بما إذا لم يجد غيره. قال ابن الحاجب: وعلى الخضخاض ما ليس بماء إذا لم يجد غيره. وقيل: وإن وجد قال في التوضيح. قال ابن رشد: والقول بأنه يتيمم به وإن لم يجد غيره لم أره انتهى، ولذلك قال في الشامل: وخضخاض إن لم يجد غيره انتهى. قلت: وهو ظاهر المدونة. قال ابن يونس: ويتيمم على الطين من لم يجد تراباً ولا جبلاً. وقال البراذعي: وعلى طين خضخاض وغير خضخاض إذا لم يجد غيره انتهى. وقال ابن عرفة: وعلى طين خضخاض وغير خضخاض وفيها أيتيمم على الصفا والجبل وخفيف الطين فاقد التراب؟ قال: نعم، وقول ابن الحاجب فيه «وقيل إن فقد التراب لا أعرفه نصاً في الطين» انتهى، وهو غريب. ولعله تصحيف وصوابه «وقول ابن الحاجب فيه وقيل وإن وجد التراب لا أعرفه» فيكون موافقاً

إلى الراكب على المحمل أو يكون مريضاً فيتيمم جداراً إلى جانبه إن كان من طوب نيء. **(وثلج)** روى ابن القاسم وعلي وابن وهب: يجوز التيمم بالثلج انتهى. نقل الباجي ونقل ابن عرفة عن ابن القاسم: يتيمم على الثلج إن عدم الصعيد **(وخضخاض)** من المدونة: أيتيمم على الجبل وهو لا يجد المدر؟ قال: نعم. وقال مالك في الطين يكون ولا يقدر الرجل على تراب قال: يضع يديه على الطين ويخفف ثم يتيمم، وسواء كان خضخاضاً أو غير خضخاض مما ليس بماء

وَفيهَا. جَفَّفَ يَدَيْهِ .رُوِيَ بِجِيمٍ وخَاءٍ. وَجِصٌّ لَمْ يُطْبَخْ وَمَعْدِنٍ غَيْرِ نَقْدٍ، وَجَوْهَرٍ،

لإنكار ابن رشد كما تقدم والله أعلم. **ص: (وفيها جفف يديه روى بجيم وخاء) ش:**يعني أنه قال في المدونة إثر كلامه السابق في التيمم على الخضخاض: ويخفف وضع يديه عليه فرُوي قوله «يجفف» بالجيم، ورُوي بالخاء المعجمة. قال في التوضيح: وجمع بينهما في المختصر الكبير فقال: يخفف وضع يديه ويجففهما قليلاً. قال ابن حبيب: ويحرك يديه بعضها ببعض يسيراً إن كان فيهما شيء يؤذيه ثم يمسح انتهى. زاد ابن يونس: ثم بها وجهه ويصنع كذلك ليديه انتهى والله تعالى أعلم. **ص: (وجص لم يطبخ) ش:** قال ابن الفرات: بكسر الجيم وفتحها ما يبني به، وقال البساطي: بفتح الجيم وكسرها وهو الأكثر، قال في التوضيح: واشترط عدم الطبخ لأن الطبخ يخرجه عن ماهية الصعيد ومن المنتقى، ولا يجوز التيمم بالجير ويجيء على قول ابن حبيب أنه يجوز التيمم به والأول أصح لأنه تغير بالطبخ عن جنس أصله. وقول ابن حبيب الذي أشار إليه هو قوله إذا كان الحائط آجراً أو حجراً أو اضطر المريض إليه فتيمم به لم يكن عليه إعادة لأنه مضطر. التونسي: انظر قوله آجراً والآجر طين قد طبخ فكيف يتيمم عليه وهو كالرماد انتهى. وقال اللخمي: ولا يتيمم على المصنوع من الأرض كالآجر والجص والجير والجبس بعد حرقه، فإن فعل مع القدرة على غير مصنوع أعاد أبداً، وإن لم يجد غيره أجيز لأنه كان له أن يصلي على أحد الأقوال بغير تيمم انتهى. **ص: (وبمعدن غير نقد وجوهر) ش:** هذا الكلام مشكل، انظر هل مراده إذا لم يجد غيره أو مع وجود غيره؟ قال اللخمي: المتيمم به من الأرض على ثلاثة أقسام: جائز وهو التيمم بالتراب الطاهر وهو إذا كان على وجه الأرض لم ينقل عنها، كانت تلك الأرض من الجنس المعهود أو على غير ذلك، كالكبريت والزرنيخ ومعدن الحديد والنحاس والرصاص وما أشبه ذلك، وممنوع وهو التيمم على التراب النجس وما لا يقع به التواضع لله تعالى كالزبرجد والياقوت وتبر الذهب ونقار الفضة وما أشبهه، وهذا وإن كان آحاد أبعاض الأرض لا يصح به التيمم، وآحاد لو أدركته الصلاة وهو في معدنه ولم يجد سواه جاز أن يتيمم على تلك الأرض انتهى. وقال في الطراز: وأما النحاس والحديد والذهب والفضة فلا يتيمم به قولاً واحداً إلا أن يدرك الصلاة وهو في معدنه ولم يجد غيره فيتيمم بترابه بما يبقى منه انتهى. وقال ابن عرفة اللخمي: يمنع بالجير والآجر والجص بعد حرقه والياقوت والزبرجد والرخام والذهب والفضة، فإن تعذر سوى ما منع وضاق

(وفيها خفف يديه روى بجيم وخاء) عبارة ابن يونس يخفف وضع يديه عليه قال في المختصر: ويخففه قليلاً. عياض في التنبيهات: يجمع بينهما **(وجص لم يطبخ)** الجلاب: لا بأس بالتيمم بالجص **(والنورة قبل طبخها ومعدن)** اللخمي عن المذهب: معدن الشب والزرنيخ والكبريت والكحل والزاج كالأرض. وفي السليمانية: إنما تكره هذه الأشياء إذا بانت عن الأرض في أيدي الناس. **(غير نقد وجوهر)** قال مالك: لا يتيمم على الرخام وهو بمنزلة

وَمَنْقُولٍ. كَشَبٍّ، وَمِلْحٍ،

الوقت تيمم به انتهى. وما ذكره عن اللخمي ليس في التبصرة مجموعاً كما ذكره بل ذكر مسألة المعادن أول الفصل كما ذكرنا، ثم ذكر مسألة الجص والجير في آخره، وزاد بعدها لأنه له أن يصلي على أحد الأقوال بغير تيمم والله أعلم. فيحمل كلام المصنف رحمه الله تعالى على أن مراده أنه يجوز التيمم بالمعادن إلا معادن النقد يعني الذهب والفضة والجواهر، فما ذكره من جواز التيمم بالمعادن إلا معادن الذهب والفضة موافق للخمي، مخالف لكلام صاحب الطراز، ثم يقيد كلامه بما إذا وجد غير ذلك فتأمله والله أعلم. ص: (**ومنقول كشب وملح**) ش: قال في الكبير: لأنه مع النقل لا ينطلق عليه اسم الصعيد. والفرق بين التراب وغيره لا يظهر، ونحوه في الوسط ولم يزد على هذا. وقال ابن الفرات: هو معطوف على «جوهر» ومثله «بالشب». وذكر عن ابن يونس كلام السليمانية الآتي. وقال الأقفهسي: يعني أن التيمم على الشب لا يجوز ولو لم ينقل جاز التيمم به. وقال البساطي: معطوف على «نقد» عطف الجمل أي يتيمم بكذا وكذا غير المنقول، ثم أفاد حكماً في الشب والملح مثل الحكم المتقدم أنه يتيمم على غير المنقول منه ولا يتيمم على المنقول، ثم ذكر كلام ابن الحاجب من أوله إلى آخره فيما يتيمم به. وذكر بعض كلام التوضيح عليه ثم قال: قوله «منقول» إن عطف على «نقد» صح من جهة النقل لأنه لا يتيمم بمنقول غير التراب على المشهور فيهما لكنه يلزم أن يقيد بالمعدن، وإن عطف على «غير» لزم الاختصاص أيضاً، وإن عطف على «معدن» احتاج إلى تكلف انتهى. وقال ابن غازي: قوله: «وملح» أقرب ما يعطيه اللفظ أنه معطوف على «شب» وأنه أراد منع التيمم على المنقول من الشب والملح وأمثالهما. هذا ما رأيته من كلام الشارح، والذي يظهر أن قوله «منقول» معطوف على «نقد» وأنه مضاف للكاف في قوله «كشب» وأنه اسم بمعنى مثل، والمعنى: ويجوز التيمم بغير منقول مثل الشب والملح فيقتضي أنه يجوز التيمم بالشب والملح وما أشبههما إذا لم يكن منقولاً، ولا يجوز التيمم بذلك إذا نقل وأنه يجوز التيمم بمنقول ما لا يشبههما كالحجر والرمل، أما التيمم على غير المنقول من الشب وما أشبهه كالكبريت والزرنيخ فقد تقدم أن المشهور جواز ذلك مع وجود التراب، وأما الملح فلم يتقدم الكلام عليه. وقال ابن الحاجب: في الملح روايتان لابن القاسم وأشهب. قال في التوضيح: رواية ابن القاسم عن مالك في المدونة الجواز، وقيد ذلك بما إذا لم يجد غيره. ورواية أشهب عدمه ولو لم يجد. قال اللخمي: جعله كالعدم. ونقلها الباجي رواية لابن القاسم. وقيل: يتيمم بالمعدني دون المصنوع انتهى. وظاهر كلامه أن هذا الخلاف كله في غير المنقول، وظاهر كلام ابن عرفة أن القول الأول يقول بالجواز مطلقاً، نقل أم لا، وجود غيره أم لا،

الزمرد والياقوت اللخمي: ويمنع بالذهب والفضة. (**ومنقول كشب**) تقدم نص السليمانية إنما تكره إذا بانت عن الأرض (**وملح**) انظره عند قوله والأرجح السلب بالملح. وفي المدونة: لا بأس

وَلِمَرِيضٍ: حَائِطُ لَبِنٍ، أَوْ حَجَرٍ.

ونصه: وفي الملح ثالثها المعدني لابن القصار وبعض أصحاب الباجي مع ابن محرر عن السليمانية معللاً بأنه طعام، والباجي مع نقل اللخمي. ورابعها للصقلي عن سليمان وفي السليمانية: إن كان بأرضه وضاق الوقت عن غيره انتهى. وأما عدم جواز التيمم بالشب والملح إذا نقلا وجواز التيمم بمنقول ما لا يشبههما كالحجر والرمل فهو الذي يظهر من كلام المصنف في التوضيح. قال في شرح قول ابن الحاجب: ولو نقل التراب فالمشهور الجواز بخلاف غيره أي في الحجر وما عطف عليه. قال ابن عبد السلام: ويدخل فيه الرمل والحجارة. وفي الفرق بينهما وبين التراب بعد، وكذلك قال ابن هارون. ثم ذكر كلام ابن يونس في تيمم المريض على الجدار ونحوه ثم قال: وقال مالك في السليمانية: إذا نقل الشب والكبريت والزرنيخ ونحو ذلك لا يتيمم به لأنه لما صار في أيدي الناس معداً لمنفعتهم أشبه العقاقير ويتيمم على المغرة. ويحتمل أن يريد بقوله «بخلاف غيره» أنه فيه قولان ولا مشهور فيهما، ويكون الفرق بين التراب وغيره قوته، فانظر في ذلك انتهى. وذكر الأبيّ في شرح مسلم في باب التيمم أن المشهور جواز التيمم على المنقول من غير التراب ونصه: والمشهور فيما يتيمم به أنه الأرض وما صعد عليها ما لا ينفك عنها غالباً لقوله تعالى ﴿فتيمموا صعيداً طيباً﴾ [النساء: ٤٣] ولحديث «جعلت لي الأرض مسجداً طهوراً»[(١)] وقال الشافعي: لا يتيمم بغير التراب. وعندنا نحوه واختلف في الثلج والحشيش. قلت: القائل عندنا نحوه ابن شعبان، ويتعين أن يقيد بوجود التراب إذ لا يتيمم بغير التراب مع وجود التراب وهو ظاهر كلام اللخمي. ويعني بالأرض وجهها المعتاد غالباً كالتراب، وغير غالب كتراب المعادن من حديث أو شب أو كبريت وكحل وزرنيخ ورمل وسبخة، ويعني ما صعد عليها ما هو من نوعها كالحجر والطين غير الخضخاض، وما ليس من نوعها كالشجر والحشيش والزرع والثلج، والمشهور أن نقل شيء من ذلك لا يمنع من التيمم عليه. وقال ابن بكير؛ يمنع انتهى كلام الأبيّ فتأمله، وفي كلامه نظر والله تعالى أعلم. ص: **(ولمريض حائط لبن أو حجر) ش:** قال الشيخ زروق في شرح قول الرسالة: وإن لم يقدر على مس الماء لضرر بجسمه هذا حكم المريض العادم القدرة على استعمال الماء أو لا يجده وكذا الصحيح، وأنه يجوز له التيمم بالتراب المنقول وإن كان في

بالتيمم على الصفا والسبخة. عياض: الصفا الحجارة التي لا تراب عليها والسبخة الأرض المالحة. **(ولمريض حائط لبن أو حجر)** ابن عرفة: الجدار إن ستره جص أو جير منع وإلا سمع ابن القاسم يجوز للمريض إذا كان طوباً نياً ابن حبيب: إن كان حجراً جاز إن لم يجد مناولاً ولا تراباً، ابن رشد: قال ابن القاسم في سماع موسى: لا بأس أن يتيمم بتراب تيمم به. ابن رشد: لأن التراب لا يتعلق به من أعضاء

---

(١) المصدر السابق.

لاَ بِحَصِيرٍ وَخَشَبٍ،

حائط أو غيره ما لم تغيره الصنعة فيصير جيراً أو جبساً، أو آجراً أو يكون به حائل يمنع من مباشرته، والمريض والصحيح في ذلك سواء إذا جرى فيبيح التيمم والله أعلم. **ص: (لا بحصير وخشب) ش:** قال ابن الحاجب: ولا يتيمم على لبد ونحوه. قال ابن فرحون: يعني «بنحوه» البساط والثياب والحصير. قال ابن راشد: ولا خلاف في ذلك ولو كان عليه غبار لأنه ليس من جنس الصعيد. قال في التوضيح: إلا أن يكثر ما عليه من التراب حتى يتناوله اسم الصعيد انتهى. وما ذكره عن التوضيح نحوه لابن عبد السلام. وقوله «وخشب» يعني أنه لا يتيمم على الخشب، يريد النابت في الأرض. ومعنى ذلك الحشيش والنخيل والحلفاء. قال في الطراز: وأما ما ينبت في الأرض وليس من شكلها كالنخيل والحلفاء وغيره من الحشيش فإن لم يقدر على قلعه فقال أبو بكر بن الأبهري وابن القصار: يتيمم فيضرب بيديه الأرض وذلك عليها، وأجازه الوقار في الخشب إذا غشى وجه الأرض وركبها على ما يكون في الغابات الواسعة، وزاد أن ذلك من باب الضرورة إذا لم يفعل ذلك ماذا يصنع، وذلك في هذه الحالة يعد من الأرض فإنه لو حلف وهو راكب لا نزلت على الأرض فنزل على أرض بهذه الصفة حنث، ولو نزل على جذع نخل لم يحنث، وعلى القول بأنه لا يتيمم على الثلج لا يتيمم على الحشيش والثلج أقرب إلى مشاكلة الأرض انتهى. ونقله في الذخيرة ونصه: وأما النخيل والحلفاء والحشيش ونحوه إذا لم يقدر على قلعه قال الأبهري وابن القصار: يتيمم به فيضرب بيديه الأرض عليها. وأجازه الوقار في الخشب إذا علا وجه الأرض كما في الغابات لأنه ضرورة، ولأنه لو حلف لا ينزل على الأرض فنزل في هذه المواضع حنث، ولو نزل على جذع ونحوه لم يحنث انتهى. وقال اللخمي: وأجاز القاضي أبو الحسن بن القصار التيمم على الحشيش، وأجاز في مختصر الوقار التيمم على الخشب، ورأى أن يعيد من تيمم بشيء من ذلك فإن ذهب الوقت وإن لم يجد إلا سواه تيمم وصلى، وذلك أولى من صلاته بغير تيمم لأنه لم يبق إلا التيمم أو يدع الصلاة أو يصلي بغير تيمم على القول الآخر فصلاته بمختلف فيه أولى وأحوط انتهى.

قلت: ظاهر كلامه أن ابن القصار يجيز التيمم بالحشيش ولو وجد سواه وليس كذلك كما تقدم في كلام صاحب الطراز فتأمله، وقال ابن الفاكهاني في شرح الرسالة لما ذكر الأنواع التي اختلف في جواز التيمم عليها؛ النوع الخامس ما حال بينك وبين الأرض وليس من جنسها، فمن ذلك الحشيش والخشب فأجاز ابن القصار التيمم على الحشيش واختار اللخمي

التيمم ما يخرجه عن حكم التراب. **(لا بحصير)** الجلاب: لا يجوز التيمم على حصير وإن كان عليه غبار. **(و خشب)** ابن خويز منداد: يجوز التيمم عندنا بالحشيش إذا كان على وجه الأرض. وقاله الأبهري وابن القصار. الوقار: ويجوز التيمم على الخشبة، المازري: فيها نظر. اللخمي: إن فقد سوى ما منع وضاق الوقت

وَفِعْلُهُ فِي الْوَقْتِ.

أن من تيمم على شيء من ذلك أعاد أبداً إن وجد غيره، فإن لم يجد غيره تيمم وصلى وهو أولى من صلاته بغير تيمم. قال الأبهري: يتيمم على الحشيش لعدم الأرض ولأنه نبات من الأرض كالرمل والحصا، واسم الأرض يقع عليه، وذكر بعض البغداديين أن في التيمم على الزرع خلافاً. قلت: والأرجح الأظهر عندي ما قاله اللخمي أنه إذا وجد غيره لم يتيمم به لعدم ضرورته إليه مع بعده عن مسمى الأرض أو مسمى الصعيد، وأما إذا لم يجد غيره فيصح التيمم به تشبيهاً له بأجزاء الأرض وذلك أولى من تغليب أحد الشائبتين مطلقاً وتعطيل الأمرين انتهى، وقال الشبيبي في شرح الرسالة لما ذكر الأنواع المختلف في جواز التيمم عليها: الخامس ما حال بينك وبين الأرض وليس من جنسها كالخشب والحشيش والزرع، واختار اللخمي القول بالمنع والإعادة أبداً إن تيمم به مع وجود غيره، وإن لم يجد سواه تيمم به. قال غيره: وهو الأرجح الأظهر.

قلت: فيتحصل أنه يجوز التيمم بالحشيش والحلفاء والنخيل والخشب إلا إذا لم يجد غيره ولم يمكن قلعه فيتيمم به حينئذ، وليس هناك قول بجواز التيمم على ذلك مع وجود غيره إلا ما يفهم من حكاية اللخمي قول ابن القصار من غير تقييد وتبعه على ذلك غيره، وقد علمت أنه مقيد بما إذا لم يمكنه قلعه كما تقدم في كلام صاحب الطراز والله تعالى أعلم. وقال عبد الحق في التهذيب: قال الأبهري: ويتيمم على الحشيش والثلج لعدم الأرض. قال ابن حبيب: ومن يتيمم بذلك فإن وجد الصعيد في الوقت أعاد ولا يعيد بعد الوقت، ولو فعله واجداً للصعيد أعاد أبداً انتهى. وقال في المقدمات: ويجوز التيمم بالحشيش النابت على وجه الأرض إذا عم الأرض وحال بينك وبينها، وقد قال يحيى بن سعيد: ما حال بينك وبين الأرض فهو منها انتهى. وكلامه في المقدمات يبين كلامه في كتاب التقييد والتقسيم. ص: **(وفعله في الوقت)** ش: أي ولزم فعله في الوقت بل تقدم أن شرطه أيضاً أن يكون متصلاً بالفعل المتيمم له، ويمكن أن يفهم ذلك من قوله وفعله في الوقت والله تعالى أعلم. وأوقات الصلوات الحاضرة معلومة، وتقدم أن دخول وقت الفائتة بتذكرها، وقال ابن فرحون في الألغاز: ولا يتيمم من يصلي على الميت إلا بعد أن ييمم الميت لأن المتيمم لا يفعل إلا بعد دخول الوقت، ولا يدخل وقت الصلاة عليه إلا بعد تيممه، ومن شرط التيمم اتصاله بالصلاة. وفي البرزلي: من تيمم ودخل في الصلاة ثم حصل له شك في الإحرام فقطع، هل يعيد التيمم؟ فقال السيوري: لا يعيد. البرزلي: يريد إذا لم يطل وإن طال فإنه يبطل على ما حكاه

تيمم به. **(وفعله في الوقت)** ابن عرفة: شرطه للفرض دخول وقته. ابن يونس: أنكر القابسي الجمع بين صلاتين بتيمم واحد لأنه يصير متيمماً للآخرة قبل وقتها. سمع أبو زيد: من تيمم لنافلة ثم خرج من المسجد ثم رجع لا يتنفل بتيممه ذلك ولا يقرأ به في المصحف، وكذلك إذا تنفل وطال مكثه في

فَالآيِسُ: أَوَّلَ الْمُخْتَارِ، وَالْمُتَرَدِّدُ فِي لُحُوقِهِ أَوْ وُجُودِهِ: وَسَطَهُ، وَالرَّاجِي: آخِرَهُ. وَفِيهَا: تَأْخِيرُهُ

ابن الجلاب من أن شرطه اتصاله بالصلاة، ولا يدخله الخلاف الذي في مسألة الإقامة إذا ذكر النجاسة في الصلاة لأن هذا لم يزل في عمل الصلاة والآخر قطعها لغسل النجاسة، ولا مسألة من أقيمت عليه الصلاة لغيبة الإمام ثم قدم الإمام قبل إحرام الأول هل تعادله الإقامة أو لا؟ ذكره ابن العربي لاختلاف الإمام فيها، انتهى من مسائل الصلاة. ص: **(فالآيس أول المختار) ش:**قال في المقدمات: العادمون للماء ثلاثة أضرب: أحدها أن يعلم أنه لا يقدر على الماء في الوقت أو يغلب ذلك على ظنه فيستحب له التيمم والصلاة في أول الوقت ليجوز فضيلة أول الوقت إذا فاتت فضيلة الماء، وهذا حكم الذي لا يقدر على مس الماء. انتهى ففي هذا القسم نوعان: ص: **(والمتردد في لحوقه أو وجوده وسطه) ش:** قال في المقدمات: الثاني: أن يشك في الأمر فيتيمم في وسط الوقت، ومعنى ذلك أن يتيمم من الوقت في آخر ما يقع عليه اسم أول الوقت لأنه يؤخر الصلاة رجاء إدراك فضيلة الماء ما لم يخف فضيلة أول الوقت، فإذا خاف فواتها تيمم وصلى لئلا تفوته الفضيلتان انتهى. وقال في الطراز: ويلحق بهذا القسم الخائف من لصوص أو سباع والمريض الذي لا يجد من يناوله الماء، نفي هذا القسم أربعة وزاد بعضهم معهم المسجون فيكونون خمسة. ص: **(والراجي آخره) ش:** قال في المقدمات: الثالث: أن يعلم أنه قادر على الماء في آخر الوقت أو يغلب على ظنه فإنه يؤخر الصلاة إلى أن يدرك الماء في آخره، لأن فضيلة الوقت مختلف فيها، وفضيلة الماء متفق عليها، وفضيلة أول الوقت يجوز تركها بغير ضرورة، وفضيلة الماء لا يجوز تركها إلا لضرورة انتهى. ففي هذا القسم نوعان أيضاً، قال في التوضيح: ومعنى في آخر الوقت أي في آخر ما يقع عليه وقت انتهى. ص: **(وفيها تأخير المغرب للشفق) ش:** قال المصنف في التوضيح: المسألة مبنية على أن وقت الاختيار ممتد إلى مغيب الشفق انتهى. قلت: سيأتي في

المسجد لا يتنفل تنفلاً آخر بذلك التيمم وليتيمم تيمماً آخر. **(فالآيس أول المختار)** أبو عمر: من رجا الماء من المسافرين لم يتيمم عند مالك إلا في أواخر الوقت استحباباً وإن يئس منه تيمم أول الوقت. ابن رشد: وكذلك الذي لا يقدر على مس الماء. وفي المدونة: في اليائس إن وجد الماء في الوقت لم يعد **(والمتردد في لحوقه أو وجوده وسطه)** من المدونة: إن كان المسافر لا علم عنده من الماء أو كان يعلم موضعه ويخاف أن لا يبلغه فليتيمم في وسط الوقت، ثم إن وجد الماء في الوقت أعاد الذي عنده علم من الماء يخاف أن لا يبلغه ولا يعيد الذي لا علم عنده منه. ابن يونس: لأنهما لما كانا غير موقنين بإدراك الماء في الوقت ولا آيسين منه كان لهما حكم بين حكمين وذلك وسط الوقت، ووجه إعادة الذي عنده علم من الماء ويخاف أن لا يبلغه إذا وجد الماء في الوقت، لأنه قد بان تفريطه لخطئه في تقديره، والذي لا علم عنده لم يفرط ولا أخطأ في تقديره فوجب أن لا يعيد. **(والراجي آخره)** تقدم نص الكافي استحباباً. وفي المدونة: إن كان على يقين أخر وسيأتي بعد هذا وراج قدم **(وفيها تأخيره المغرب للشفق)** الباجي: الوقت في ذلك كله هو المختار. ابن عبدوس: وهو في العشاء ثلث الليل.

الْمَغْرِبَ لِلشَّفَقِ. وَسُنَّ تَرْتِيبُهُ، وَإِلَى الْمِرْفَقَيْنِ، وَتَجْدِيدُ ضَرْبَةٍ لِيَدَيْهِ. وَنُدِبَ تَسْمِيَةٌ، وَبَدْءٌ بِظَاهِرِ يُمْنَاهُ بِيُسْرَاهُ إِلَى الْمِرْفَقِ، ثُمَّ مَسْحُ الْبَاطِنِ لآخِرِ الأَصَابِعِ، ثُمَّ يُسْرَاهُ كَذٰلِكَ. وَبَطَلَ بِمُبْطِلِ الْوُضُوءِ وَبِوُجُودِ الْمَاءِ قَبْلَ الصَّلاَةِ لاَ فِيهَا. إِلاَّ نَاسِيَهُ

باب الأوقات أنه يمكن أن يقال: أمره بالتأخير مراعاة للخلاف لقوة القول بالامتداد فلا يلزم أن تكون مفرعة على مقابل المشهور، بل نقول: إنها مفرعة على المشهور وتكون هذه الصورة كالمستثناة من قوله «الراجي يؤخر إلى آخر المختار» فيقال إلا في المغرب وهذا ظاهر المدونة لمن تأملها. ص: **(وسن ترتيبه وإلى المرفقين وتجديد ضربة ليديه)** ش: ذكر من سنن التيمم ثلاث سنن: الترتيب ولا كلام في أنه سنة، وكونه إلى المرفقين، وتجديد الضربة الثانية ليديه، وقد صرح في المقدمات بترجيح القول بسنيتها، واقتصر عليه القاضي عياض في قواعده وغيره فسقط اعتراض البساطي وبقي على المصنف سنة رابعة وهي نفض ما تعلق بهما من الغبار فإن مسح بهما على شيء قبل أن يمسح بهما على وجهه ويديه صح تيممه على الأظهر. قاله في التوضيح تنبيه: إنما قال المصنف «تجديد ضربة ليديه» لينبه على أن الضربة الأولى يمسح بها الوجه خاصة، والثانية يمسح بها اليدين خاصة خلافاً لمن يقول يمسح بكل ضربة وجهه ويديه، انظر المقدمات والبيان. ص: **(وندب تسمية)** ش: ورد في المدخل في فضائل السواك والصمت وذكر الله تعالى والله تعالى أعلم. ص: **(وبطل بمبطل الوضوء وبوجود الماء قبل الصلاة لا فيها إلا ناسيه)** ش: يعني

أبو إسحاق: وفي الصبح الإسفار الذي يقرب طلوع الشمس. ابن حبيب: وفي الظهر أن يبلغ ظله مثله، وفي العصر إلى أن يبلغ ظله مثليه. ومن المدونة: سألت مالكاً عن الرجل تغيب له الشمس وقد خرج من قريته يريد قرية أخرى وهو فيما بين القريتين على غير وضوء قال: إن طمع أن يدرك الماء قبل مغيب الشفق مضى إلى الماء، وإن كان لا يطمع بذلك تيمم وصلى **(وسن ترتيبه وإلى المرفقين وتجديد ضربة ليديه)** عياض: من سنن التيمم الترتيب بتقديم مسح الوجه ثم مسح اليدين إلى المرفقين وتجديد الضربة لليدين **(وندب تسمية وبدء بظاهر يمناه بيسراه إلى المرفق ثم مسح الباطن لآخر الأصابع ثم يسراه كذلك)** عياض: من فضائل التيمم التسمية أول تيممه وإمرار اليسرى على اليمنى من فوق الكف إلى المرفق. وفي رواية ابن القاسم: يضع يسراه على ظاهر أطراف أصابع يمناه ماسحاً إلى المرفق ثم باطنها إلى باطن أطراف أصابعه ثم اليسرى. قال مالك: في رواية غير ابن القاسم إلى باطن الكوعين ثم الكف بالكف. وكذا ذكرها التونسي لبعضهم تفسيراً للمدونة. انظر الرسالة وراجع ابن عرفة. وفي الرسالة: ولو مسح اليمنى باليسرى أو اليسرى باليمنى كيف شاء وتيسر عليه وأوعب المسح لأجزأه انتهى. وانظر هذا هو قول ابن عبد الحكم وأنه لا تعتبر صفته. وقال اللخمي: وعلى التيمم بالصفا لا تعتبر صفة. **(وبطل بمبطل الوضوء)** عياض: من مفسدات التيمم أن يحدث بعده. **(وبوجود الماء قبل الصلاة)** التلقين: من تيمم فوجد الماء قبل أن يصلي لزمه استعمال الماء وبطل عليه تيممه إلا أن يكون الوقت من الضيق بحيث يخشى معه فوات الصلاة إن تشاغل به **(لا فيها إلا ناسيه)**

....

أن التيمم يبطله ما يبطل الوضوء من النواقض التي تقدمت في فصل نواقض الوضوء، وسواء كان ذلك التيمم للحدث الأصغر أو للحدث الأكبر كما تقدم عن المدونة عند قوله «ونية استباحة الصلاة» ويبطل التيمم أيضاً بوجود الماء قبل الدخول في الصلاة. قال في التوضيح: يريد إذا كان الوقت متسعاً، وإن كان الوقت ضيقاً إن توضأ فيه لم يدرك الصلاة لم يجب استعماله على الصحيح من المذهب. قاله اللخمي انتهى. ونقله الشارح وما ذكره عن اللخمي صرح به القاضي عبد الوهاب في التلقين، ونقله صاحب الطراز عن الأشراف للقاضي عبد الوهاب، وذكره اللخمي في أثناء باب التيمم من تبصرته كما ذكره المصنف، وقال ابن عرفة: ووجود ماء في وقت يسعه يبطله فلو ضاق عن استعماله فالقاضي لا يبطله، وخرجه اللخمي على التيمم حينئذ، المازري: هذا آكد لحصوله لموجبه انتهى. قلت: ما ذكره ابن عرفة عن اللخمي من التصريح لم أره فيه ونص اللخمي: وإن كان في ضيق من الوقت إن توضأ لم يدرك الصلاة لم يجب عليه استعماله على الصحيح، نعم ذكر التخريج المذكور ابن شاس ونصه: الأول من أحكامه أنه يبطل لرؤية الماء قبل الشروع في الصلاة، إلا أن يخشى فوات الوقت باستعماله لضيق الوقت فيخرج على ما تقدم وأولى هنا بترك الاستعمال انتهى. وما ذكره عن المازري من الرد ظاهر والله أعلم.

تنبيهات: الأول: لا شك أن المراد بالوقت الوقت المختار لأنه قد تقدم أنه إذا خاف خروجه تيمم.

الثاني: المراد بضيق الوقت أن لا يسع ركعة بعد وضوئه ويأتي فيه ما تقدم عند قول المصنف أو خروج وقت.

الثالث: قال اللخمي: المراعى في التشاغل باستعماله على قدر ما تدل عليه الآثار من صفة وضوئه ﷺ ليس على ما يكون من التراخي وبعض الوسواس انتهى. وهو ظاهر. وقوله «لا فيها» يعني إذا وجد الماء بعد دخوله في الصلاة فإن ذلك لا يبطل تيممه ولو كان الوقت متسعاً كما صرح به اللخمي وغير واحد. قال في التوضيح: ويحرم عليه قطع الصلاة. قال ابن العربي: وخرج اللخمي قولاً بالقطع. قال التلمساني: إذا قلنا إنه لا يجب عليه أن يقطع فهل المذهب أنه لا يستحب له القطع أو يستحب القطع؟ قال ابن العربي: بل يحرم عليه ذلك ويكون عاصياً إن فعل، وحكمه كحكمه إذا وجد بعد الصلاة لا يستحب له أن يعيد. قال في الطراز: وهذا فيمن تيمم وهو على إياس من الماء، وأما من تيمم وهو يرتجي الماء فهذا لا يبعد أن يقال فيه يقطع لأن الصلاة إنما أسندت إلى تخمين وقد تبين فساده انتهى.

فرع: ومن تيمم ثم طلع عليه ركب يظن أن معهم الماء فيجب عليه سؤالهم إذا طلعوا عليه قبل شروعه، فإن لم يجد معهم وجب عليه أن يعيد تيممه، وكذلك لو رأى ماء فقصده فحال دونه مانع نقله سند عن الشافعي قال: وهو موافق لمذهب مالك فإن الطلب إذا وجب كان شرطاً في صحة التيمم ولا يصح التيمم إلا بعد الطلب، ولأنا نشترط اتصال الصلاة بالتيمم فمتى فرق

وَيُعِيدُ الْمُقَصِّرُ فِي الْوَقْتِ، وَصَحَّتْ إِنْ لَمْ يُعِدْ: كَوَاجِدِهِ

بينهما تفريقاً فاحشاً لم يجزه. قاله في أواخر باب التيمم، فإن طلعوا عليه وهو في الصلاة لم يقطع الصلاة ولو كان معهم الماء كما صرح به في المدونة. وقد نبه على ذلك صاحب الطراز في شرحها. وقوله «إلا ناسيه» يعني أن من كان معه ماء في رحله فنسيه وتيمم وشرع في الصلاة فتذكر فيها أن الماء في رحله، فإنه يقطع الصلاة لتفريطه فإنه تيمم والماء موجود معه كمن شرع في صوم الظهار ثم ذكر أنه قادر على الرقبة. وحكى ابن راشد القفصي قولاً في التيمم بالتمادي، وقال في الشامل: لا فيها على المنصوص إلا ذاكره في رحله على المشهور واتسع الوقت انتهى. **ص: (ويعيد المقصر في الوقت) ش:** هذا الكلام كأنه ترجمة يعني أن كل من كان مقصراً في طلب الماء فحكمه أن يعيد في الوقت، فإن لم يعد في الوقت فصلاته صحيحة، وظاهر كلام المصنف سواء ترك الإعادة في الوقت ناسياً أو عامداً، أو المسألة في المقدمات وابن الحاجب مفروضة في الناسي، والظاهر أن العامد كذلك كما يفهم من تعليل المسألة ذكره في التوضيح. **ص: (وصحت إن لم يعد) ش:** قال البساطي: هذا مستغنى عنه لأن الإعادة في الوقت تدل عليه انتهى. قلت: ليس بمستغنى عنه بل ذكره لينبه على المشهور في المسألة فإن من أمر بالإعادة في الوقت فلم يعد فيه اختلف في حكمه، فالمشهور لا إعادة عليه، وقال ابن حبيب: يعيد. قال ابن الحاجب: وكل من أمر أن يعيد في الوقت فنسي بعد أن ذكر لم يعد بعده. وقال ابن حبيب: يعيد. **ص: (كواجده بقربه) ش:** يعني أن من طلب الماء فلم يجده فتيمم ثم وجد

من المدونة: وإن ذكر الماء في رحله وهو في الصلاة قطع ولو اطلع عليه رجل بالماء وهو في الصلاة تمادى وأجزأته صلاته. ابن يونس: الذي ذكر الماء في رحله حين قيامه للصلاة كان واجداً للماء ومالكاً له، فلما اجتمع عليه مع ذلك العلم به في حال الصلاة بطلت عليه لأنه قادر على الماء قبل تمامها ومالكاً له حين القيام إليها بخلاف الذي أطلع عليه بالماء وهو في الصلاة هو غير واجد للماء وغير مالك له فقد دخل في الصلاة بما أمر به وحصل له منها عمل بإحدى الطهارتين، فوجب أن لا يبطله لقوله سبحانه: ﴿ولا تبطلوا أعمالكم﴾ [محمد: ٣٣] وهو كالأمة تعتق بعد ركعة ورأسها منكشف قال أصبغ: تتمادى ولا تعيد في وقت ولا غيره، ولو عتقت قبل الصلاة ثم علمت وهي في الصلاة فهذه تعيد كمن نسي الماء في رحله. وفي العتبية عن ابن القاسم في الأمة تعتق في الفريضة إن لم تجد من يناولها خماراً ولا وصلت إليه فلا تعيد، وإن قدرت على أخذه فلم تأخذه أعادت في الوقت، وخالفت التيمم. وهذا لأن المتيمم لو توضأ بالماء أبطل صلاته، والأمة تقدر أن تستتر ولا تقطع الصلاة لأنه خفيف. انظر بعد هذا عند قوله: «فإن علمت في صلاة بعتق». **(ويعيد المقصر في الوقت وصحت إن لم يعد)** ابن شاس: من أمرناه بالإعادة في الوقت فلم يفعل لأنه نسي أن يعيد بعد أن ذكر، فهل يعيد بعده؟ المشهور أنه لا يعيد وهو الأصل انتهى. انظر إذا تذكر وترك الإعادة عمداً. انظر بعد هذا عند قوله: «ومعه ذكر ترتيب حاضرتين» **(كواجده بقربه)** سمع موسى رواية ابن القاسم: إن

بِقُرْبِهِ، أَوْ رَحْلِهِ، لاَ إِنْ ذَهَبَ رَحْلُهُ. وَخَائِفِ لِصٍّ أَوْ سَبُعٍ وَمَرِيضٍ عَدِمَ مُنَاوِلاً، وَرَاجٍ قَدَّمَ وَمُتَرَدِّدٍ

الماء بقربه فإنه يعيد في الوقت لتقصيره في الطلب. قال في سماع أبي زيد فيمن نزلوا بصحراء ولا ماء لهم ثم وجدوا الماء قريباً جهلوه يعيدون في الوقت، قال ابن رشد: استحباباً وعزاه القرافي لسماع موسى وليس فيه وعزاه ابن عرفة لسماع أبي زيد. ص: (أو رحله) ش: يعني كواجده في رحله بعد أن كان ضل عنه في رحله وطلبه فلم يجده ليس هذا بتكرار مع قوله «وناس» ذكر بعدها لأن هذا غير ناس له بل طلبه في رحله فلم يجده والآتي فيمن نسيه في رحله ثم ذكره بعد الصلاة. قال البساطي: ويمكن أن يحمل على ما هو أعم فيكون تكراراً انتهى، وليس هذا الحمل بظاهر. ص: (ومتردّد في لحوقه) ش: أي فإنه يعيد ولو تيمم في وقته المقدر له فأحرى إذا قدم، واحترز به عن المتردد في وجوده فإنه لا إعادة عليه مطلقاً، سواء تيمم في وقته أو قدم، ونص عليه في التوضيح. وقال في الشامل: وإن قدم الشاك في وجوده لم يعد، وفي إدراكه ففي الوقت لتقصيره وصحت إن لم يعد كمريض عدم مناولاً، وناس ذكر بعد صلاته.

تنبيه: لم يذكر المصنف حكم ما إذا قدم صاحب التوسط اكتفاء بما ذكره هنا لأنه ذكر لأنهم يعيدون في الوقت إذا تيمموا في وقتهم المشروع فمن باب أولى إذا قدموا يريد إلا المتردد في وجوده فإنه لا إعادة عليه كما تقدم فتأمله.

تنبيه: المراد بالوقت في هذه المسائل كلها الوقت المختار. انظر كلام صاحب الطراز وابن

نزلوا بصحراء ولا ماء لهم ثم وجدوا ماء قريباً جهلوه أعادوا في الوقت. ابن رشد: الإعادة استحباب لأنه قد أدى فرضه على ما أمر الله به ولم يكلف علم ما غاب عنه مما لا طريق له إلى معرفته (أو رحله) من المدونة: من تيمم ونسي الماء في رحله أو جهله أعاد في الوقت. ابن يونس: وجه إعادته في الوقت أنه غير عادم للماء ولم يوجب عليه الإعادة أبداً لقوله عليه السلام: «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان»[1] فجعل له بهذا حكماً بين حكمين وذلك الإعادة في الوقت (لا إن ضل رحله) ابن شاس: لو ضل رحله في الرحال وبالغ في طلبه حتى خاف فوات الوقت فإنه يتيمم ولا إعادة عليه في وقت ولا غيره (وخائف لص أو سبع ومريض عدم مناولاً) من المدونة: الخائف من لصوص أو سباع على الماء يتيمم في وسط كل صلاة، وكذلك المريض. ابن يونس: يريد الذي يجد الماء ولا يجد من يناوله إياه والخائف الذي يعرف موضع الماء ويخاف أن لا يبلغه، ثم إن وجد يعني هؤلاء الثلاثة الماء في الوقت أعادوا. ابن يونس: الأصوب أنه الوقت المختار. (وراجع قدم) تقدم نص المدونة إن كان على يقين من إدراك الماء في الوقت أخر. ابن القاسم: فإن تيمم أول الوقت وصلى أعاد الصلاة إن وجد الماء في الوقت، فإن لم يفعل فلا إعادة عليه. ابن يونس: لأنه حين حلت الصلاة وجب القيام

---

(١) رواه البخاري في كتاب الحدود باب ٢٢. أبو داود في كتاب الحدود باب ١٧. الترمذي في كتاب الحدود باب ١. ابن ماجة في كتاب الطلاق باب ١٥. الدارمي في كتاب الحدود باب ١. أحمد في مسنده (٦/١٠٠، ١٠١، ١٤٤).

فِي لُحُوقِهِ وَنَاسٍ ذَكَرَ بَعْدَهَا: كَمُقْتَصِرٍ عَلَى كَوعَيْهِ. لاَ عَلَى ضَرْبَةٍ، وَكَمُتَيَمِّمٍ عَلَى مُصَاب بَوْلٍ، وَأُوِّلَ: بِالْمَشْكُوكِ، وَبِالْمُحَقَّقِ. وَاقْتَصَرَ عَلَى الْوَقْتِ: لِلْقَائِلِ بِطَهَارَةِ الأَرْضِ بِالْجَفَافِ، وَمُنِعَ مَعَ عَدَمِ مَاءٍ: تَقْبِيلُ مُتَوَضٍّ، وَجِمَاعُ مُغْتَسِلٍ، إِلاَّ لِطُولٍ

يونس. ص: **(وناس ذكر بعدها)** ش: يعني أن الناسي للماء إن علم به في الصلاة قطع وإن علم به بعد الصلاة أعاد في الوقت. وأما قوله كواجده بقربه أو رحله» فيشير به إلى ما قال ابن الحاجب: فإن أضله في رحله فالأولى أن لا يعيد، قال في التوضيح قال ابن رشد: والظاهر دخول الخلاف في هذه الصورة لأن معه بعض تفريط انتهى.

فرع: لو سأل رفقته الماء فنسوه فلما تيمم وصلى وجوده قال ابن القاسم في العتبية: إن ظن أنهم إن علموا به منعوه فلا إعادة عليه، وإن ظن أنهم لو وجدوه لم يمنعوه كما لو وجد الماء في رحله فليعد في الوقت انتهى. ص: **(ومنع مع عدم ماء تقبيل متوض وجماع مغتسل إلا لطول)** ش: تصوره ظاهر.

لها وهو غير واجد للماء فدخل في قوله: ﴿فلم تجدوا ماء فتيمموا﴾ [النساء: ٤٣] وإنما أمرنا بالإعادة استحباباً والوقت قائم **(ومتردد في لحوقه)** تقدم نص المدونة: والخائف الذي يعرف موضع الماء ويخاف أن لا يبلغه إنه يعيد في الوقت **(وناس ذكر بعدها)** ابن شاس: إن نسي الماء في رحله وتيمم فإن ذكر بعد الفراغ من الصلاة فقال ابن القاسم: يعيد في الوقت، وإن ذكر في الصلاة فعلى الأمر بالإعادة يقطع. انظر عند قوله: «أو رحله» وعند قوله: «لا فيها إلا ناسيه» وعند قوله: «وصحت إن لم يعد» **(كمقتصر على كوعيه)** من المدونة: من تيمم إلى الكوعين أعاد ما دام في الوقت **(لا على ضربة)** روى محمد: إن تيمم بواحدة أجزأه. وسمع ابن القاسم ذلك في الناسي. الكافي: لو مسح وجهه وذراعيه بضربة واحدة أجزأه **(وكمتيمم على مصب بول وأول بالمشكوك وبالمحقق واقتصر على الوقت للقائل بطهارة الأرض بالجفاف)** من المدونة: من تيمم على موضع نجس فليعد ما كان في الوقت. ابن حبيب: هذا إن لم يعلم بنجاسة التراب، فإن علم فيعيد أبداً. أبو الفرج: قوله: «يعيد في الوقت» أراه يريد إذا لم تطهر النجاسة ظهوراً بحكم لها به فيصير مشكوكاً فيه، فإن لم يرد هذا فلعله فرق بين الأرض والماء. ابن يونس: ويحتمل أن يكون الفرق بين التيمم بالموضع النجس والمتوضىء بالماء المتغير، أن المتوضىء ينتقل إلى ماء طاهر في الحقيقة لأنه يدرك معرفته بالمشاهدة والمتيمم إذا انتقل إلى تراب آخر أمكن أن يكون ذلك التراب نجساً لأنه لا يدرك بالمشاهدة كما هي في الماء فلذلك لم يؤخر بالإعادة كما قالوا: من صلى بغير مكة إلى غير القبلة وهو لا يعلم أعاد في الوقت، لأنه إنما ينتقل إلى القبلة بالاجتهاد، ولو كان بمكة لأعاد أبداً لأنه ينتقل إلى القبلة حقيقة **(ومنع مع عدم ماء تقبيل متوضىء وجماع مغتسل إلا لطول)** من المدونة: يمنع وطء المسافر وتقبيله لعدم ماء يكفيهما، وليس كذي شجة له الوطء لطول أمره ولقرب الأول. ابن عرفة: وعكسوا حكمهما لعكس وصفيهما. ابن رشد: هذا المنع استحباب وأجازه ابن وهب. وفي الطراز: منع ابن القاسم المتوضىء العادم الماء من

وَإِنْ نَسِيَ إِحْدَى الْخَمْسِ؛ تَيَمَّمَ خَمْساً. وَقُدِّمَ ذُو ماءٍ مَاتَ وَمَعَهُ جُنُبٌ إِلاَّ لِخَوفِ عَطَشٍ: كَكَوْنِهِ لَهُمَا وَضَمِنَ قِيمَتَهُ.

فرع: لا يجوز للإنسان أن يبول ولا ماء معه إذا كانت به حقنة خفيفة لا تفسد الصلاة بها لأنه مستغن عن الصلاة بالتيمم، ولا خلاف أنه إن فعل ذلك تيمم، وكذلك إذا كان معه ماء فدخل الوقت وأهراقه فهو عاص، ويجوز له التيمم خلافاً لأحد قولي أصحاب الشافعي انتهى بالمعنى من الطراز.

فرع: قال في المدونة: والصحيح إذا خاف على نفسه الموت من الثلج والبرد تيمم للجنابة. قال أبو الحسن في الكبير: قال أبو محمد صالح: يؤخد من هنا أن من كان في بلد الثلج فنزل الثلج أنه لا يطأ زوجته إذا كان يحوجه الأمر للتيمم. الشيخ أبو الحسن: هذا في البلد الذي يذوب فيه على قرب، وأما إذا كان يطول فله أن يطأ امرأته انتهى. ص: **(وقدم ذو ماء مات ومعه جنب)** ش: قال في العتبية في آخر سماعَ موسى من كتاب الوضوء: وسئل ابن القاسم عن النفر المسافرين يكون معهم من الماء ما يكفي رجلاً منهم للغسل، فيموت رجل منهم، هل يكون الميت أولى بذلك؟ وكيف إذاكان الماء لواحد دون صاحبه؟ وكيف به إذا كان الماء بينهم فمات واحد منهم وأجنب الثاني وانتنقض وضوء الثالث، من أولاهم بذلك؟ وكيف ينبغي لهم أن يصنعوا؟ فقال ابن القاسم: إذا كان الماء للميت فهو أولى به يغسل به، وإن كان الماء بينهم وكان قدر ما يكفي واحداً يغتسل به فالحي أولى به يتوضأ به وييمم الميت. قال القاضي: قوله «إن كان الماء بينهم» وهو قدر ما يغتسل به واحد منهم فمات أحدهم وأجنب الثاني وانتقض وضوء الثالث «فالحي أولى به يتوضأ به» أي الحي الذي انتقض وضوؤه، أولى بنصيبه منه، «يتوضأ به وييمم الميت» يريد ويتيمم الحي الجنب أيضاً إذ ليس فيما يبقى من الماء بعد أخذه الذي كان عليه الوضوء نصيبه منه ما يكفي واحداً منهما للغسل، ولو كان فيه

البول إن خفت حقنته انتهى. وانظر هذا مع قولهم في وقت المغرب يقدر بفعلها بعد شروطها لعدم وجوب شروطها قبل دخول وقتها، ومع ما تقدم لعياض والباجي وأبي عمر قبل قوله: «وحاضر صح» **(وإن نسي إحدى الخمس تيمم خمساً)** ابن عرفة: عموم رواية تعدده للمنسيات يوجب تعدد على من نسي صلاة من الخمس **(وقدم ذو ماء مات ومعه جنب إلا لخوف عطش ككونه لهما وضمن قيمته)** ابن عرفة: الميت أولى بمائه لغسله من جنب حي، والحي أولى لعطشه ويغرم قييمته، فإن كان الماء بينهما فلابن القاسم وابن وهب الحي أولى بالماء من الميت وييمم الميت. ابن رشد: إنما كان الحي أولى لأن الميت لا يغارمه إياه، فإذا اغتسل الحي بالماء كان عليه قيمة نصيب الميت منه لورثته. وانظر لو أراد ورثته أن يقاوموه إياه. هل يكون ذلك لهم أم لا؟ فلو كان الماء بين ثلاثة فمات أحدهم وأجنب الثاني وانتقض وضوء الثالث، فالحي الذي انتقض وضوؤه أولى بنصيبه منه، عند ابن القاسم: يتوضأ به وييمموا الميته ويتيمم الحي الجنب أيضاً إذ ليس فيما يبقى من الماء بعد أخذ الذي كان عليه

وَتَسْقُطُ صَلاَةٌ وَقَضَاؤُهَا بِعَدَمِ مَاء وَصَعِيدٍ.

ما يكفي واحداً منهما لكان الحي أولى به على ما في سماع عبد الملك من كتاب الجنائز، إذ لا يقاوم على الميت ويغرم قيمة حصة الميت لورثته إن كان له ثمن. ولو كان الماء بين رجلين وهو قدر ما يكفي أحدهما للوضوء أو الغسل لتقاوماه فيما بينهما، وأما إن كان الماء لأحدهم فصاحبه أولى به حياً كان أو ميتاً انتهى. وعزاها ابن عرفة لسماع عيسى، وانظر أيضاً آخر سماع سحنون ونوازله. ص: **(وتسقط صلاة وقضاؤها بعدم ماء وصعيد)** ش:قيل: يصلي ويقضي. وقيل: لا يصلي ولا يقضي: وقيل: يصلي ولا يقضي. وقيل: لا يصلي ويقضي. قال الشاعر:

ومن لم يجد ماء ولا متيمماً ... فأربعة الأقوال يحكين مذهبا

يصلي ويقضي عكس ما قال مالك ... وأصبغ يقضي والأداء لا شهبا

وظاهر كلامه رحمه الله تعالى أن المسألة خاصة بمن عدم الماء والصعيد وهي مفروضة فيما هو أعلم من العدم، بل هي مفروضة في العجز عن استعمال الطهارة المائية والترابية، إما لعدمهما أو لغير ذلك. قال ابن العربي في شرح الترمذي في أول المسألة الثالثة: العاجز عن

الوضوء نصيبه منه ما يكفي واحداً منهما، ولو كان فيه ما يكفي واحداً منهما لكان الحي أولى به. ابن العربي: وإن اجتمع حائض وجنب فهي أولى. الطراز: هما سواء. الكافي: وقيل الجنب أولى. وسمع سحنون في رجلين بينهما ماء قدر ما يتوضأ به واحد منها فإنهما يتقاومانه. ابن رشد: هذا صحيح لأنه إذا كان على الرجل أن يبتاع الماء لوضوئه بأكثر من ثمنه ما لم يرفع عليه في الثمن، وجب عليه أن يقاوم صاحبه فيه إذا كان بينهما لأن التقاوم شراء، وإن أسلمه أحدهما بغير مقاومة أو تركه في المقاومة قبل أن يبلغ عليه القدر الذي لا يلزمه أن يشتريه به وتيمّم وصلى، وجب عليه أن يعيد أبداً، إذا لم يكن من أهل التيمم لقدرته على اشتراء الماء بما يلزمه شراؤه به، ولو كانا معدمين لكان لهما أن يقتسماه بينهما أو يبيعانه فيقتسمان ثمنه ويتيممان لصلاتهما، وإن كان متيممين لم ينتقض تيممهما إلا أن يحبا أن يتساهما عليه، فمن صار له بالسهم منهما توضأ به وانتقض تيممه، إن كان متيمماً وكان عليه قيمة حظ صاحبه منه ديناً فيكون ذلك لهما، ولو كان أحدهما موسراً والآخر معدماً لكان للموسر أن يتوضأ به ويؤدي لشريكه قيمة نصيبه منه إلا أن يحتاج إلى حظه منه فيكون أحق به ويقسم بينهما. انظر قول ابن رشد: إن أسلمه أحدهما بغير مقاومة وجب عليه الإعادة أبداً، وقد قالوا فيمن ترك الصلاة عمداً حتى بقي من النهار قدر خمس ركعات وحاضت، أن الصلاة سقطت عنها، وكذا إذا كان للجنب من الماء قدر ما يكفيه فأراق الماء أو نجس فإنه بذلك عاصٍ لله وصار من أهل التيمم. وهذا أيضاً هو مقتضى الفقه في كل من فرط وضيع الحزم حتى اضطر للتيمم أنه يتيمم ولا يعيد أبداً. **(وتسقط صلاة وقضاؤها بعدم ماء وصعيد)** روى معن والمدنيون عن مالك فمن لم يجد ماء ولا ما يتيمم به كمن تحت هدم أو مريض ولا يجد من يناوله ماء ولا تراباً أنه لا

استعمال الطهارة لمرض أو عدو أو سبع أو عدم قدرة حتى لا يمكنه تطهير بماء أو تراب مختلف فيه على ستة أقوال.

الأول: قال مالك وابن نافع: لا صلاة ولا قضاء.

الثاني: قال ابن القاسم: يصلي ويقضي.

الثالث: يصلي ولا يعيد قاله أشهب والشافعي.

الرابع: يصلي إذا قدر قاله أصبغ.

الخامس: لا يصلي ويعيد قاله الذي قال يومىء إلى التيمم وهو أبو الحسن القابسي، قال القاضي أبو بكر بن العربي: والذي أقول إنه إنما يومىء إلى الماء لا للتيمم.

والسادس: يومىء إلى التيمم أشار إليه متأخر، والأظهر قول أشهب لأن الطهارة شرط أداء لا شرط وجوب، وعدمها لا يمنع من جعلها كسائر شروطها من شروط طهارة ثوب واستقبال قبلة انتهى. وهذا القول الخامس الذي ذكره لم يتحرر لي فهمه ورأيته في نسخة «لا يصلي ويعيد» وفي نسخة أخرى «لا يصلي ولا يعيد» وعلى كل واحدة فهو يرجع إلى أحد الأقوال الأربعة لأنه على النسخة الأولى يرجع إلى القول الرابع الذي هو قول أصبغ فإنه يقول: لا يصلي به بل يؤخر إلى أن يجد أحد الطهرين. وعلى النسخة الثانية يرجع للقول الأول الذي هو قول مالك وابن نافع إلا أن يجعل الخامس أنه يومىء إلى الماء فتأمله والله تعالى أعلم. انظر في النوادر. وقد ذكر ابن رشد في أوائل سماع أشهب من كتاب الصلاة الأقوال الأربعة فيمن انكسرت به المركب ولم يمكنه الوضوء. وقال في التوضيح إثر قول ابن الحاجب: ومن لم يجد ماء ولا تراباً ويتصور ذلك في المربوط والمريض لا يجد مناولاً انتهى. وظاهر كلامه أنه سواء أمكنه أن يومىء إلى الأرض أم لا. وقال ابن عرفة واللخمي عن القابسي: يومىء المربوط للتيمم بالأرض بوجهه ويديه كإيمائه بالسجود إليها انتهى. وقال سيدي أبو عبد الله بن الحاج في المدخل في باب الحج: إن الإيماء مشهور مذهب مالك والله أعلم. وقد ذكر البرزلي عن تعاليق أبي عمران واللخمي عن القابسي، وانظر شرح قول الرسالة: ويكون سجوده أخفض من ركوعه من ابن ناجي فإنه أطال في ذلك، وكذلك شرح المدونة عند قولها: ويومىء بالسجود أخفض من الركوع والله أعلم.

تنبيه: إذا قلنا يصلي إذا لم يجد الماء والتراب فلا تبطل هذه الصلاة بسبق الحدث ولا بغلبته لأنه لم يرفع الحدث بطهور، وأما تعمده لذلك فهو رفض للصلاة بخلاف الأول. قاله ابن فرحون في الألغاز في مسائل الصلاة مسألة وسئل السيوري عمن لدغته عقرب وهو في كرب منها وحصر وقت الصلاة ولا قدرة له على التيمم ويجد من ييممه من فوق الثوب. فأجاب: التيمم من فوق الثوب لا يجوز، فإن خاف مرضاً أو زيادته في خروج يده فهو بمنزلة

فصل [في المسح على الجبيرة]

إِنْ خِيفَ غَسْلُ جُرْحٍ. كَالتَّيَمُّمِ، مُسِحَ، ثُمَّ جَبِيرَتُهُ،

من فقد الماء والتراب فقيل: يصلي ويقضي. وقيل: يصلي خاصة. وقيل: يقضي خاصة. والأصح أن لا يفعل شيئاً من الأمرين لأن الحائض لا تصلي مطلقاً وإنما فقدت الطهارة، وقد صلى بعض الصحابة بغير طهارة قبل نزول آية التيمم بغير علم النبي ﷺ في قضية طلب العقد فأنزل الله آية التيمم، فحصل أن لا صلاة إلا بطهارة الكتاب والسنة.

قلت: وعلى ما نقل أبو عمران في التعاليق واللخمي عن القابسي أنه يومىء المربوط بيديه ووجهه، إلى الأرض يمسح هنا على الثياب من باب أحرى وقياساً على العوض المألوم في الوضوء انتهى من البرزلي. وانظر ما ذكر عن السيوري فيمن لدغته عقرب الخ. والظاهر أن فيه إجمالاً وذلك أن من لدغته عقرب في يده أو غيرها مثلاً فتارة لا يستطيع مسها إما بلا حائل أو به، وتارة يقدر على ذلك من فوق الثوب. فالأول تجري فيه الأقوال التي ذكرها، والثاني يجري فيه ما قاله البرزلي فتأمله والله تعالى أعلم..

المسح على الجبائر

قال في الذخيرة: جمع جبيرة وهي أعواد ونحوها تربط على الكسر أو الجرح، وهي فعيلة بمعنى فاعلة. وسميت جبيرة تفاؤلاً كالقافلة. والتفريق الحاصل في البدن إن كان في الرأس قيل شجة، أو في الجلد قيل له خدش، أو فيه وفي اللحم قيل له جرح، والقريب العهد الذي لم يفتح يقال له خراج، فإن فتح قيل له قرح، أو في العظم قيل له كسر، أو في العصب عرضاً قيل له بترأ، وطولاً قيل له شق، وإن كان عدده كثيراً سمي شدخاً، وفي الأوردة والشرايين قيل له انفجار، وهذه الفائدة يحتاج إليها في قول ابن الجلاب: والتهذيب من كانت به شجاج أو جراح أو قروح فيعلم الفرق بينهما انتهى كلام الذخيرة. وقال في التوضيح: إن الجرح يعم ما في الرأس والجسد فتأمله والله تعالى أعلم.

فصل

(إن خيف غسل جرح كالتيمم مسح ثم جبيرته)

يصلي ولا يقضي. ابن القصار: وهو المذهب قال ابن خويز منداد: وهو الصحيح من مذهب مالك. قال أبو عمر: لا أدري كيف أقدر على أن أجعل هذا الصحيح من مذهب مالك مع خلافه جمهور السلف وعامة الفقهاء وجماعة المالكيين. روى ابن سحنون عن أبيه أنه يصلي ولا إعادة عليه، وكذا قال أشهب.

فصل

هذا الفصل ذكره ابن شاس من باب المسح على الخفين **(إن خيف غسل جرح كالتيمم مسح**

ثُمَّ عِصَابَتُهُ: كَفَصْدٍ، وَمَرَارَةٍ. وَقِرْطَاسِ صُدْغٍ،

يعني إن من كان في أعضاء وضوئه جرح وهو محدث الحدث الأصغر أو في جسده جرح وهو محدث الحدث الأكبر، فإن قدر على غسل الجرح من غير ضرر وجب عليه غسله في الوضوء والغسل وإن خاف من غسله بالماء خوفاً كالخوف الذي تقدم ذكره في التيمم يعني قوله «إن خافوا باستعماله ضرراً أو زيادته أو تأخير برء» فله أن يمسح على ذلك العضو مباشرة، فإن خاف من وصول البلل إليه في المسح ضرراً كما تقدم فإنه يجعل عليه جبيرة ثم يمسح على الجبيرة، فإن خاف من المسح على الجبيرة، أو كان نزع العصابة من عليها يفسد الدواء ويخشى منه ضرر كما أشار إلى ذلك اللخمي كما في الفصادة، فله أن يمسح على العصابة المربوطة على الجبيرة، وهكذا ولو كثرت العصائب فإنه يمسح عليها إذا لم يمكن المسح على ما تحتها.

تنبيهات: الأول: إذا كانت الجبيرة بموضع يغسل في الوضوء ثلاثاً فإنه يمسح عليها مرة واحدة لا ثلاثاً. قاله عبد الحق في النكت. قال: ودليله المسح على الخفين إنما يمسح مرة واحدة وهو بدل عن مغسول ثلاثاً. وذلك لأن شأن المسح التخفيف انتهى. ونحوه لأبن يونس.

الثاني: يجب استيعاب الجبيرة بالمسح. قال التلمساني في شرح الجلاب: إن جميع مسح الجبيرة واجب فإن ترك شيئاً منها لم يجزه كما لو ترك من العضو شيئاً انتهى.

الثالث: قال ابن عرفة عبد الحق: من كثرت عصائبه وأمكنه مسح أسفلها لم يجزه عما فوقه وتخريجه الطراز على خف فوق خف، يرد بأن شرط الجبيرة الضرورة بخلاف الخف انتهى. وما قاله ظاهر. ويعني به أن الجبيرة لا يجوز لبسها إلا عند الضرورة، فإذا لبسها صارت بمنزلة الأصل لا يزيد عليها جبيرة أخرى إلا لضرورة والخف يجوز لبسه غير ضرورة، فإذا لبسه صار حكمه حكم الرجل فيجوز لبس خف آخر عليه والله أعلم. ص: **(ثم عصابته)** ش: يعني أن يمسح على عصابة الجرح إذا تعذر حلها أو كان حلها يفسد الدواء الذي على الجرح. قاله اللخمي. والعصابة بالكسر ما عصب به قاله في القاموس. ص: **(كفصد)** ش: قال ابن بشير:

ثم جبيرته) عبارة ابن عرفة: يمسح على ما شق غسله وعلى جبيرته، إن شق مسحه دواء أو غيره ولو وضعها عليه محدثاً. **(ثم عصابته)** اللخمي: ويمسح على عصابتها إن تعذر رحلها أو أفسد دواءها **(كفصد)** ابن بشير: وهكذا حكم الفصد إذا لم يمكنه مباشرة الموضع بالماء وافتقر إلى شده بعصائب تستر شيئاً من ذراعه فإنه يمسح على تلك العصائب وعلى الرباط ولو وقع على غير الموضع المألوم ويجزئه. عبد الحق: من كثرت عصائبه وأمكنه مسح أسفلها لم يجزئه على ما فوقه. ابن عرفة: وتخريجه الطراز على خف فوق خف، يرد بأن شرط الجبيرة الضرورة بخلاف الخف **(ومرارة وقرطاس صدغ)** من المدونة: يمسح على القرطاس والشيء الذي يجعل على الصدغ. ابن القاسم: وعلى الظفر يكسي دواء ومرارة. عياض: يعني مرارة حيوان يكسى بها الظفر إذا سقط. ابن يونس:

وَعِمَامَةٍ خِيفَ بِنَزْعِهَا وَإِنْ بِغُسْلٍ، أَوْ بِلاَ طُهْرٍ، وَانْتَشَرَتْ إِنْ صَحَّ جُلُّ جَسَدِهِ أَوْ أَقَلُّهُ وَلَمْ يَضُرَّ

وهكذا حكم الفصد إذا لم يمكنه مباشرة الموضع بالماء وافتقر إلى شده بعصائب فيستر شيئاً من ذراعه فإنه يمسح على تلك العصابة وعلى الرباط ولو وقع على غير الموضع المألوم ويجزئه.
ص: **(وإن بغسل)** ش: تصوره واضح.

تنبيه: قال ابن رشد في نوازله في آخر مسائل الطهارة: ولا فرق في حكم الغسل بين أن يجب من حلال أو حرام انتهى. وذكر في السؤال أن الفقهاء بمراكش اختلفوا في ذلك فقال بعضهم: لا رخصة له في ذلك كالعاصي بسفره فإنه لا يقصر ولا يأكل الميتة، وقال بعضهم: ليست تشبه مسألة العاصي بسفره لأنه يتقوى بالفطر والقصر وأكل الميتة على المعصية التي هو فيها. ومسألة الغسل ليست كذلك لأن المعصية قد انقطعت فيقع المسح المرخص فيه وهو غير متشبث بالمعصية ولا داخل فيها. قال السائل: فبين لنا هذه المسألة. ووجه الصواب فيها فأجاب ابن رشد بما تقدم بلفظه والله تعالى أعلم. وقد يقال: إن فيه إعانة على المعصية من حيثية أخرى وهو أنه إذا علم أنه يرخص له في المسح تساهل في العود إلى فعل المعصية، وإذا علم أنه ممنوع من المسح قد يكون ذلك زجراً له عن فعل المعصية، ولكن الظاهر من حيث الفقه ما أفتى به ابن رشد ومن وافقه والله أعلم.
ص: **(إن صح جل جسده)** ش:هذا بالنسبة للغسل، وأما بالنسبة إلى الوضوء فالمعتبر حينئذ أعضاء الوضوء فقط قاله ابن الجلاب وابن الحاجب ص **(وإن غسل أجزأه)** ش: يحتمل أنه يريد به أن من أبيح له المسح على الجرح فغسله فإن ذلك يجزئه، وعلى ذلك حمله الشارح في الصغير، ويحتمل أن من كان فرضه التيمم بأن قل الصحيح من جسده جداً كيد واحدة، أو كان أكثر من ذلك وكان غسل الصحيح يضرب بالجريح فترك التيمم في الصورتين وغسل جميع بدنه، الصحيح منه والجريح، فإنه يجزئه وعلى هذا حمله الشارح في الكبير. قلت: ويحتمل أن يريد ذلك جميعاً.

فرع: فلو غسل الصحيح فقط ومسح الجريح أعني من كان فرضه التيمم، فأما من لم يبق من جسده إلا كاليد ونحوها فقد صرح ابن الحاجب وغيره بأن ذلك لا يجزئه، وأما من

ولما كان المسح على الخفين إنما هو مرة واحدة لأن أصله التخفيف، ابتغي أن يكون المسح على الجبائر مثله. **(وعمامة خيف بنزعها وإن بغسل)** ابن عرفة: يمسح على العمامة إن شق مسح الرأس، ويمسح على الرأس في غسل الجنابة إن شق عليه. وفتوى ابن رشد: يتيمم من خشي على نفسه من غسل رأسه تعقبت. **(أو بلا طهر)** ابن رشد: لا يفتقر في وضع الساتر على الجرح أن يكون على طهارة لأنه قد يطرأ على الإنسان من غير اختياره بخلاف الخفين فإنه إنما يلبسهما مختاراً. قال عبد الوهاب قال مالك: لا يمسح على الخفين إلا من لبسهما بعد كمال الطهارة، ويمسح على الجبائر والعصائب وإن لبسهما على غير وضوء والجميع حائل انتهى نصه. **(أو انتشرت)** تقدم نص ابن بشير: يمسح على الرباط ولو وقع على غير الموضع المألوم **(إن صح جل جسده أو أقله ولم يضر غسله)** من المدونة: إن

غَسْلُهُ وَإِلاَّ فَفَرْضُهُ التَّيَمُّمُ. كَأَنْ قَلَّ جِدًّا. كَيَدٍ، وَإِنْ غَسَلَ أَجْزَأَ وَإِنْ تَعَذَّرَ مَسُّهَا وَهِيَ بِأَعْضَاءِ تَيَمُّمِهِ، تَرَكَهَا وَتَوَضَّأَ،

بقي من جسده أكثر من ذلك ولكنه إذا غسل الصحيح يضر الجريح؛ فالظاهر من قوله «فرضه التيمم» أن ذلك لا يجزئه. وقال ابن ناجي في شرح المدونة في باب التيمم عند قولها: والذي أتت الجراح على أكثر جسده ولا يستطيع مسها بالماء، والذي غمرت الجراح جسده ورأسه ولم يبق إلا يد أو رجل. قال أبو بكر بن عبد الرحمٰن في مسألة: إذا لم يبق إلا يد أو رجل فلو غسل ما صح ومسح على الجبائر لم يجزه كصحيح وجد ما لا يكفيه. ورده ابن محرز بأن مسح الجرح مشروع. وعزاه ابن عبد السلام لنفسه فقال فيه مناقشة إذ المسح على موضع الشجة والجبيرة معهود في الشرع ولا كذلك في حق العادم للماء والله أعلم. قلت: أما لو غسل جريح أكثر الجسد فإنه يجزئه وإن كان فرضه التيمم نص على ذلك المازري، ونص عليه صاحب الذخيرة، وكذلك نص اللخمي على المريض الذي يخشى بالصيام حصول علة، وأنه وإن صام يجزئه، وكذلك ابن الحاجب في الظهار ولو تكلف المعسر العتق جاز انتهى. ص: **(وإن تعذر مسه وهي بأعضاء تيممه تركها وتوضأ)** ش: تعذر مسها إما بأن لا يقدر على أن يمسها أصلاً لا بالماء ولا بغيره ولو على الجبيرة، أو لا يقدر أن يمسها بالماء من غير جبيرة ولا يمكن أن يضع عليها جبيرة كما لو كانت في أشفار العين، أو لا تثبت كما لو كانت تحت المارن. قال ابن عرفة: فإن شق فعل الجبيرة أو تعذر غسل ما سواه، إن كان بمحل التيمم انتهى. وقال ابن شاس: لو كان الموضع لا يمكن وضع شيء عليه ولا ملاقاته بالماء، فإن كان في موضع التيمم ولم يمكن مسحه أيضاً بالتراب فليس إلا الوضوء وتركه بلا غسل ولا مسح انتهى. وقال ابن فرحون عند قول ابن الحاجب: وإن كان يتضرر بمسحها أو لا تثبت أو لا يمكن وهي في أعضاء التيمم تركها وغسل ما سواها، قال ابن راشد: يعني أنه يتضرر إذا وضع يده على الجبيرة للمسح بأن تزول مثلاً كما لو كانت في أشفار العين. وفي التوضيح: الضمير في مسها عائد إلى الجراح أي يتضرر بمسها بالماء. وأخذه من قول ابن شاس: لو كان الموضع

صح جل جسده وبأكثره جراحات غسل في الجنابة ما صح من بدنه ومسح على جراحه بالماء إن قدر وإلا فعلى عصائبها **(وإلا ففرضه التيمم كان قل جداً كيد)** من المدونة: إن غمرت الجراح جسده ولم يبق إلا يد أو رجل تيمم **(وإن غسل أجزأه)** ابن عبد الرحمن: فلو غسل ومسح لم يجزه كواجد ماء لا يكفيه غسل ومسح الباقي، ورده ابن محرز بأن مسح الجريح مشروع. **(وإن تعذر مسها وهي بأعضاء تيممه تركها وتوضأ)** ابن بشير: إن كان الموضع المألوم لا يمكن أن يجعل عليه ساتر وإن جعل عليه ذلك لم يمكنه مباشرة الساتر بالماء ولم يمكنه أن يعصب عليه. فإن كان في أعضاء التيمم كالوجه واليدين فيغسل ما صح ويترك ما لم يصح، لأنه لو انتقل للتيمم لصلى بطهارة ناقصة، وإن

وَإلاَّ فَثَالِثُهَا يَتَيَمَّمُ إنْ كَثُرَ، وَرَابِعُهَا. يَجْمَعُهَا، وَإنْ نَزَعَهَا لِدَوَاءٍ أَوْ سَقَطَتْ. وَإنْ بِصَلاَةٍ قَطَعَ وَرَدَّهَا

لا يمكن وضع شيء عليه ولا ملاقاته بالماء. وقوله «أو لا يثبت إذا كانت الجبيرة إذا ربطت لا تثبت كما لو كانت تحت المارن، أو لا يمكن ربط الجرح كما لو كانت في أشفار العين وهي يعني القرحة في أعضاء التيمم كما مثلنا به في الوجه، تركها وغسل ما سواها وكانت كعضو قطع. وفائدة قوله «وهي بأعضاء التيمم» ولم يقل وهي في أعضاء الوضوء، إنه لو أمكنه مسحها بالتراب انتقل عن الوضوء إلى التيمم. قاله ابن شاس. لأنه انتقل إلى طهارة كاملة، فإن لم يمكنه المسح بالتراب تركها بلا مسح ولا غسل لأنه إذا لم يمكن إلا وضوء ناقص أو تيمم ناقص فالوضوء الناقص أولى من التيمم الناقص انتهى. وقوله «بأعضاء تيممه» الظاهر أن المراد الوجه واليدان إلى المرفقين. ص: **(وإلا فثالثها يتيمم إن كثر ورابعها يجمعهما)** ش: قال ابن عبد السلام: الأحوط استعمال الماء مثل ما لا يصل إليه الصحيح من جسده في الغسل. وحكى ابن الحاجب وصاحب الشامل الأقوال من غير ترجيح. قلت: والقول الرابع أحوط. وقال في التوضيح: ولم أر هذه الأقوال معزوة. قلت: عزا ابن عرفة الأول لعبد الحق، والثاني لغيره، والثالث لنقل ابن بشير، والرابع لبعض شيوخ عبد الحق والله أعلم. ص: **(وإن نزعها لدواء أو سقطت وإن بصلاة قطع وردها ومسح)** ش: قال في العتبية في سماع سحنون من كتاب الطهارة مسألة وقال في الرجل يتوضأ فيمسح على الجبائر وهي في مواضع الوضوء ثم يدخل في الصلاة فسقطت الجبائر قال: يقطع ما هو فيه ويعيد الجبائر ثم يمسح عليها ثم يبتدىء الصلاة. وكذا لو تيمم ومسح على الجبائر، فلما صلى ركعة أو ركعتين سقطت الجبائر قال: يعيدها ويمسح عليها ويبتدىء الصلاة. قال ابن رشد: وهذا كما قال لأن المسح على الجبيرة ناب عن غسل ذلك الموضع أو المسح عليه في الوضوء أو التيمم فإذا سقطت في الصلاة

كان لا بد من النقص فنقص طهارة الماء أولى من نقص طهارة التيمم. **(وإلا فثالثها يتيمم إن كثر)** ابن بشير: وإن كان الألم في غير أعضاء التيمم كالرأس والرجلين فههنا اختلف المتأخرون؛ فقيل يتيمم ويترك الموضع المألوم، وقيل ينتقل إلى التيمم، وقيل إن كان الموضع المألوم يسيراً توضأ وتركه، وإن كان كثيراً انتقل إلى التيمم. **(ورابعها يجمعهما)** ابن يونس: قال بعض فقهائنا: من لم يستطع مسح العضو ولا غسله ولا قدر على أن يربط عليه شيئاً يمسح عليه لعله به فينبغي لهذا أن ينتقل إلى التيمم. وقيل عن بعض شيوخنا: يجمع مع غسل ما عدا ذلك التيمم. قال: وهذا استحسان والصحيح ما تقدم قال: ولو كانت الشجة في موضع يكون فيه التيمم ولا يقدر على غسل ذلك العضو ولا على المسح عليه كما ذكرنا، فهذا يغسل السالم من جسده ويصلي إذ ذاك أكثر المقدور عليه **(وإن نزعها لدواء أو سقطت وإن بصلاة قطع وردها ومسح)** ابن القاسم: إن توضأ رجل ومسح على جبيرة في موضع وضوئه ثم دخل في الصلاة فسقطت الجبيرة قال: يقطع ما هو فيه ويعيد الجبيرة ثم يمسح عليها ثم يبتدىء الصلاة، وكذلك لو تيمم ومسح على جبيرة وسقطت بعد ما صلى ركعة أو ركعتين قال:

وَمَسَحَ. وَإِنْ صَحَّ غَسَلَ وَمَسَحَ مُتَوَضٍّ رَأْسَهُ.

انتقضت طهارة ذلك الموضع فلم يصح له التمادي على صلاته إذ لا تصح الصلاة إلا بطهارة كاملة، ولم يجز له أيضاً أن يرجع إلى الصلاة ويبني على ما مضى منها بعد أن يعيد الجبائر ويمسح عليها، كما لا يجوز البناء في الحدث بخلاف الرعاف. وهذا مما لا أعلم فيه في المذهب خلافاً، وإنما يصح له وأن يعيد الجبائر ويمسح عليها إذا فعل ذلك بالقرب، وإن لم يفعل ذلك حتى طال الأمر استأنف الوضوء أو التيمم من أوله وبالله التوفيق انتهى.

فائدة: من لا يقدر أن يمسح على رأسه مباشرة عند الوضوء فيمسح فوق العمامة، فإن سقطت هي أو الجبيرة في الصلاة وجب قطعها ومسح ذلك في الحال، وإن تأخر ذلك بطل وضوؤه لأنها لمعة انتهى. ومن مسائل الغسل من البرزلي، مسألة من اغتسل من الجنابة وفي رأسه جرح مسح عليه إن قدر وإلا مسح على حائل، فإذا زال الحائل مسح في الحين على رأسه وإلا أعاد الغسل انتهى بلفظه. وقال ابن عرفة: ويجب فعل الأصل حين البرء وتأخيره ترك للموالاة انتهى. وقال التلمساني في شرح قول الجلاب في المسح على الخفين: وإن مسح على الأعليين ثم نزعهما الخ. قال الباجي في المسح على حائل دون عضو من أعضاء الوضوء: فظهور أصله يبطل حكمه أصله المسح على الجبائر والله أعلم انتهى. وأنظر سماع سحنون من كتاب الطهارة. وانظر النوادر في ترجمة المسح على الجبائر من كتاب الوضوء. ص: **(وإن صح غسل ومسح متوض رأسه) ش:** يعني أن من أبيح له المسح إذا صح غسل جرحه إن كان في الأصل مغسولاً، رأساً كان أو غيره، كما إذا كان عن جنابة ومسح رأسه في الوضوء.

فرع: قال في النوادر في ترجمة المسح على الجبائر من كتاب الوضوء ومن العتبية: قال سحنون عن ابن القاسم: قال ابن حبيب: قال ابن الماجشون وابن عبد الحكم وأصبغ فيمن

يعيدها ويمسح عليها ويبتدىء الصلاة. ابن رشد: هذا كما قال، لأن المسح على الجبيرة ناب عن غسل ذلك الموضع أو المسح عليه في الوضوء أو التيمم، فإذا سقطت في الصلاة انتقضت طهارة ذلك الموضع فلم يصح له التمادي على صلاته إذ لا تصح الصلاة إلا بطهارة كاملة، ولم يجز له أن يبني على ما مضى من صلاته بعد أن يعيد الجبائر ويمسح عليها كما لا يجوز البناء في الحدث، وإنما يصح أن يعيد الجبيرة ويمسح عليها إذا فعل ذلك بالقرب، فإن طال استأنف الوضوء أو التيمم **(وإن صح غسل ومسح متوضٍ رأسه)** ابن عرفة: يجب فعل الأصل حين البرء وتأخيره تأخير للموالاة، ولو نسي غسل ما كان من جنابته ففيها إن كان في مغسول الوضوء أجزأ وقضى ما صلى قبل غسله وإلا غسل وقضى كل ما صلى، انظر عند قوله: «ونية أكبر إن كان». ابن عرفة: ومن نسي في غسل جنابته مسح رأسه لمشقة غسله فمسحه في وضوئه فقال ابن عبد السلام: يجزئه. وقال بعض شيوخنا: لا يجزئه لأنه للغسل واجب لكل الرأس إجماعاً وللوضوء قد لا يعم وإن عم فالعموم غير واجب. ابن عرفة: ولأن مسح الغسل كالغسل والمسح لا يكفي عن الغسل. وانظر لو نسي غسل عضو من أعضاء

فصل [في الحيض والنفاس]

الحَيْضُ دَمٌ، كَصُفْرَةٍ، أَوْ كُدْرَةٍ.

تطهر فمسح على شجة أو كسر مستور ثم برأ فنسي غسله حتى صلى ولم يكن في موضع يأخذه غسل الوضوء بعد ذلك فليغسله فقط ويعيد ما صلى، ولو تركه جهلاً أو تهاوناً ابتدأ الغسل. ومن كتاب آخر لبعض أصحابنا: وإذا سقطت الجبائر ولم يعلمْ أو نسي غسلها وقد كان مسح عليها في غسل الجنابة، فإن كانت في غير مواضع الوضوء غسل موضعها وأعاد ما صلى بعد سقوطها، ولو تطهر للجنابة بعد ذلك لم يعد إلا ما صلى قبل طهره الثاني وما أدرك وقته مما صلى بعده طهره. وكذلك إن كانت في موضع يغسل من الوضوء أجزأه توضؤه بعد ذلك وأعاد ما صلى قبل توضئه هذا وما أدرك وقته مما كان صلى انتهى.

فرع: فلو صح في الصلاة قطع وغسل ما تحت الجبيرة أو مسحه وابتدأ الصلاة نص عليه ابن بشير.

فصل الحيض دم كصفرة أو كدرة

قال في التوضيح قال ابن بشير: والمشهور أن الصفرة والكدرة حيض، وقد قيل إنها لغو، وقيل إن كانت في أيام الحيض فهي حيض وإلا فهي استحاضة. وقال ابن راشد: لا خلاف أن الصفرة والكدرة حيض ما لم تر ذلك عقيب طهرها، فإن لم يمض من الزمان ما يكون طهراً فقال ابن الماجشون: إن رأت عقيب طهرها قطرة دم كالغسالة لم يجب عليها غسل. وإنما يجب عليها الوضوء لقول أم عطية: كنا لا نعد الصفرة والكدرة بعد الطهر شيئاً انتهى. وظاهر كلامه أن قول ابن الماجشون مخالف للمشهور وبهذا صدر ابن عرفة وحكاه عن اللخمي أيضاً، وحكى عن الباجي والمازري أنهما جعلاً قول ابن الماجشون هو المذهب ونصه: وفي كون الصفرة والكدرة حيضاً مطلقاً، أو ما لم يكونا بعد اغتسال قبل تمام طهر قولان لظاهر التلقين مع الجلاب والمدونة وابن الماجشون موجباً منه الوضوء، وجعله الباجي والمازري المذهب، واللخمي خلاف المدوّنة. أبو محمد: في كونهما حيضاً مطلقاً وإن كان في حيض أو استظهار

وضوئه في غسله من الجنابة ثم صلى الصبح ثم توضأ للظهر وصلى به الظهرين والعشاءين، ثم تذكر فيجب عليه حينئذ أن يبادر يصلي الصبح بهذا الوضوء ويعيد العشاءين استحباباً ولا يعيد الظهرين. انتهى من البرزلي.

فصل

ابن شاس: الباب السابع في الحيض والنفاس (**الحيض دم كصفرة أو كدرة خرج بنفسه من**

خَرَجَ بِنَفْسِهِ

وفي غيرهما استحاضة روايتان لها أو لعلي انتهى. قلت: وقد اقتصر ابن يونس على قول ابن الماجشون فأوهم أنه المذهب ونصه: قال ابن حبيب: قال ابن الماجشون: إذا اغتسلت لحيض أو نفاس ثم رأت قطرة دم أو غسالة دم لم تعد الغسل ولتتوضأ، وهذا يسمى الترية انتهى. وقال في الطراز: إذا جاءها بعد الغسل صفرة أو كدرة أو دم اختلف في ذلك، فقال ابن الماجشون: لا تغتسل لذلك الحديث أم عطية وهذه تسمى الترية. وفي الكتاب من رواية ابن وهب عن ابن شهاب أنها لا تصلي ما دامت ترى من الترية شيئاً من حيض أو حمل وهو أقيس لأنه دم يرخيه الرحم عادة واعتباراً، فإذا تمادى ولو يوماً فإنها تلغي ذلك الطهر وتضم الدم الثاني للأول، وما يكون حيضاً إذا طال يكون حيضاً إذا لم يطل انتهى باختصار. ونقله في الذخيرة بقريب من هذا الاختصار وزاد: ويمكن حمل الحديث على أنها لا تعد طهراً انتهى. فعلم أن قول ابن الماجشون خلاف الراجح وإن اقتصر عليه الباجي وابن يونس والمازري ولفظ المدونة: قال ابن القاسم: وإذا رأت صفرة أو كدرة في أيام حيضتها أو في غيرها فهو حيض، وإن لم تر معه دماً. والترية بتشديد التاء الفوقية وكسر الراء وتشديد الياء التحتية. قاله في التنبيهات. قال: وهي شبه الغسالة. وقيل: هي الخرقة التي بها تعرف الحائض طهرها. وقال الهروي: هي الحيض اليسير أقل من الصفرة. وفي كتاب العين: الترية ما رأت المرأة من صفرة أو بياض عند الحيض، وقال أحمد بن المعدل: هي الدفعة من الحيض لا يتصل بها من الحيض ما يكون حيضة كاملة. وقال الداودي: هي الماء المتغير دون الصفرة انتهى والله أعلم. ص: **(خرج بنفسه)** ش: يخرج به دم النفاس لأنه بسبب الولادة، ودم العذرة لأنه بسبب الافتضاض، ودم الاستحاضة لأنه يخرج بسبب علة أو فساد في البدن. وقول البساطي رحمه الله «ليس في كلامه ما يخرج دم الاستحاضة» ليس بظاهر. قال في التوضيح: وأخرج بقوله «بنفسه الخارج من النفاس لأنه بسبب الولادة» أو بشيء كدم العذرة، ومن ثم أجاب شيخنا لما سئل عن امرأة عالجت دم المحيض، هل تبرأ من العدّة بأن الظاهر أنها لا تحل وتوقف عن ترك الصلاة والصيام والظاهر على بحثه أن لا يتركا. وإنما قال «الظاهر» لاحتمال أن استعجاله لا يخرجه عن الحيض كإسهال البطن انتهى. قلت: لا يلزم من إلغائه في باب العدة إلغاؤه في العبادة إذ لا ملازمة بين البابين، فإن الدفعة حيض في باب العبادات وليست حيضاً في باب العدة، والفرق بين البابين أن المقصود في العدة براءة الرحم، وإذا جعل له دواء لم يدل على البراءة لاحتمال أنه لم يأت إلا بالدواء. وأما في باب العبادات فيحتمل أن لا يلغى بما قال إن استعجاله لا يخرجه عن كونه حيضاً كإسهال البطن انتهى. والله أعلم. ويحتمل أن يلغى لأنه لم يخرج بنفسه، وهذا إذا جعل له دواء استعجل به قبل أوانه، وأما إذا تأخر عن وقته ولم يكن بالمرأة ريبة حمل فجعل له دواء ليأتي: فالظاهر

. . . .

أنه حيض لأن تأخير الحيض إذا لم يكن حمل إنما يكون لمرض فإذا جعل دواء لرفع المرض لم يخرجه عن كونه حيضاً، وقد يتلمح ذلك من قول المصنف استعجاله فتأمله والله تعالى أعلم.

تنبيه: وعكس هذه المسألة إذا استعملت المرأة دواء لقطع الدم ورفعه فهل تصير طاهرة أم لا؟ قال ابن فرحون في مناسكه في الكلام على طواف الإفاضة وما يفعله النساء من الأدوية لقطع الدم وحصول الطهر: إن علمت أنه يقطع الدم اليوم ونحوه فلا يجوز لها ذلك إجماعاً وحكمها حكم الحائض وإذا استدام انقطاعه نحو ثمانية أيام أو عشرة فقد صح طوافها إذا طافت في ذلك الطهر، وإن عاودها في اليومين والثلاثة إلى الخمسة فقد طافت وهي محكوم لها بحكم الحيض فكأنها طافت مع وجود الدم، ولم أر نصاً في جواز الإقدام على ذلك إذا كانت جاهلة بتأثيره في الدم. ثم ذكر كلام الشيخ خليل في التوضيح المتقدم ثم قال عقبه: فعلى بحثه في أن استعجاله لا يؤثر فينبغي أن رفعه لا يؤثر لا سيما إذا عاودها بقرب ذلك. وقال ابن رشد: سئل مالك عن المرأة تخاف تعجيل الحيض فيوصف لها شراب تشربه لتأخير الحيض قال: ليس ذلك بصواب وكرهه. قال ابن رشد: إنما كرهه مخافة أن تدخل على نفسها ضرراً بذلك في جسمها انتهى. فانظر هل هذا الأدوية مثل التي تقطع الدم بعد وجوده أو لا وهو الظاهر، فإن المرأة بعد إتيان الدم محكوم عليها بأنها حائض ولا يزول حكمه إلا بدوام انقطاعه أقل مدة ما بين الدمين فتأمله. انتهى. كلام ابن فرحون. وحاصله أنها إن علمت أن الدم إنما يرتفع اليوم ونحوه فلا يجوز لها الإقدام على ذلك ولا تطهر بذلك، وإن عاودها بعد اليومين والثلاثة إلى الخمسة فحكمها حكم الحائض لا يصح طوافها، وإن كان ارتفاعه يستديم عشرة أيام أو ثمانية صح طوافها، وإن جهلت تأثيره في رفع الدم فلم نر نصاً في جواز الإقدام على ذلك. وما ذكره عن ابن رشد وهو في رسم مرض من سماع ابن القاسم من كتاب الحج وفي أول السؤال سئل عن المرأة تريد العمرة وتخاف تعجيل الحيض الخ. وقول ابن فرحون «انظر هل هذا مثل الأدوية التي تقطع الدم بعد وجوده أو لا وهو الظاهر» ليس بظاهر، بل الذي يظهر من كلام ابن رشد أن الحكم واحد. قال في أواخر كتاب الجامع من البيان قال ابن كنانة: يكره ما بلغني أن يصنعنه يتعجلن به الطهر من الحيض من شراب الشجر والتعالج بها وبغيره. قال ابن رشد: المعنى في كراهة ذلك ما يخشى أن تدخل على نفسها من الضرر بجسمها بشرب الدواء الذي قد يضرها انتهى. فعلم من كلام ابن رشد أنه ليس في ذلك إلا الكراهة خوف ضرر جسمها، ولو كان ذلك لا يحصل به الطهر لبينه ابن رشد. وأما قوله إنه إذا عاودها فيما دون الخمسة فحكمها حكم الحائض فكأنه يريد أن الخمسة أقل الطهر على قول ابن الماجشون، ولم يقل أحد أن ما دونها طهر وأن ما بين الدمين إذا كان أقل من أيام الطهر فحكمه حكم أيام

مِنْ قُبُلِ مَنْ تَحْمِلُ عَادَةً

الحيض، وهذا خلاف المذهب فإن المذهب إنه إذا انقطع الطهر تلفق أيام الدم وتلغي أيام الطهر وتكون فيها طاهراً حقيقة. قال في المدونة: وتتطهر في أيام الطهر التي كانت تأخذها عند انقطاع الدم وتصلي ويأتيها زوجها. انتهى من تهذيب البراذعي. ولفظ الأم: والأيام التي كانت تلغيها فيما بين الدم التي كانت لا ترى فيها دماً تصلي فيها ويأتيها زوجها وتصومها وهي فيها طاهر، وليست تلك الأيام بطهر تعتد به في عدة من طلاق لأن الذي قبل تلك الأيام من الدم والذي بعد تلك الأيام قد أضيف بعضه إلى بعض فجعل حيضة واحدة، وكان ما بين ذلك من الطهر ملغى انتهى باللفظ، وكذلك نقلها صاحب الطراز وذكر أنه اختلف في وجوب غسلها، وإن قلنا أنه ليس بحيض قال ابن الحاجب: وتغتسل كلما انقطع وتصوم وتوطأ. وقال ابن عرفة: والدم ينقطع بطهر غير تام المشهور كمتصل تغتسل كلما انقطع فتطهر حقيقة. وقال في الإرشاد: وتغتسل وتصلي وتصوم أيام انقطاعه ولا توطأ. قال الشيخ زروق في شرحه: قوله «لا توطأ» خلاف المعروف من المذهب بل لم يقف عليه في هذه بخصوصها انتهى.

تنبيه: نصوص المذهب التي ذكرناها وغيرها صريحة في أن صومها صحيح مجزىء. وقال الرجراجي: هو مشكل ولم أر نصاً صريحاً، ولكن ظاهر المذهب صحته. والذي أراه أن الصوم في ذمتها بيقين فلا تبرأ منه إلا بيقين انتهى بالمعنى. وما قاله مخالف لكلام أهل المذهب والله أعلم. ص: **(من قبل من تحمل عادة)** ش: احترز بقوله «من قبل» مما يخرج من الدبر أو غيره فإنه ليس حيضاً، وبقوله «من تحمل عادة» من الصغيرة واليائسة. أما الصغيرة فقال ابن الحاجب: فدم بنت ست ونحوها ليس بحيض. وقال ابن عرفة: فيخرج دم بنت سبع ونحوها. وقال البساطي: اختلف في انتهاء الصغر فقال تسع، وقيل بأولها، وقيل بوسطها، وقيل بآخرها انتهى. وقال صاحب الطراز: كلامه في المدونة يقتضي أنه لا يحكم للدم بأنه حيض إلا إذا كان في أوان البلوغ بمقدمات وأمارات من نفور الثدي ونبات شعر العانة وعرق الإبط وشبهه، فإما بنت خمس وشبهها إذا رأت دماً فإنما يكون من بواسير وشبهها وليس بحيض، وسن النساء قد يختلف في البلوغ. قال الشافعي: أعجل من سمعت النساء يحضن نساء تهامة يحضن لتسع سنين، ورأيت جدة لها إحدى وعشرون سنة. فالواجب أن يرجع في ذلك إلى

قبل من تحمل عادة وإن دفعة) ابن عرفة: الحيض دم نلقيه رحم معتاد حملها دون ولادة، فيخرج دم بنت سبع ونحوها والآيسة. وفي المدونة: إن حاضت يائسة سئل النساء إن كان مثلها يحيض. وعزاه ابن يونس لمالك في العتبية والمجموعة والموازية قال: وقاله ابن القاسم وعزا الخمسين سنة لعائشة قال: إلا أن تكون قرشية. الباجي: السن الذي يحكم فيه للمرأة باليأس من الحيض قال أبو إسحاق: خمسون عاماً. قال ابن القاسم: وإذا انقطع دم الآيسة فلا غسل عليها منه. ومن المدونة: إذا رأت المرأة

وَإِنْ دَفعَةً. وَأَكْثَرُهُ لِمُبْتَدَأَةٍ نِصْفُ شَهْرٍ.

ما يعرفه النساء فهن على الفروج مؤتمنات، فإن شككن أخذ في ذلك بالأحوط انتهى. وأما الآيسة فاختلف في ابتداء سن اليأس فقال ابن شعبان: خمسون. قال ابن عرفة: ولم يحك الباجي غيره. قال الأبي في شرح مسلم: وهو المعروف في سنها. ووجه قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه «ابنة خمسين عجوز في الغابرين»، وقول عائشة رضي الله عنها: «كل امرأة تجاوز خمسين سنة فتحيض إلا أن تكون قرشية»، وقال ابن شاس: سبعون. وقال في التوضيح وقال ابن رشد: والستون. وقال ابن حبيب: يسأل النساء، وروي عن مالك. وقال الأبي: وفي المدونة بنت السبعين آيس وغيرها يسأل النساء.

تنبيه: قال في التوضيح: وما ذكره ابن الحاجب يعنى في الصغيرة والآيسة بقوله «ليس بحيض» متفق عليه في الصغيرة، وأما الآيسة فكذلك أيضاً بالنسبة إلى العدة لأن الله تعالى جعل عدَّتها ثلاثة أشهر. واختلف في العبادة والمشهور كما قال، ولذا قال ابن القاسم: إذا انقطع هذا الدم لا غسل عليها. وروى ابن المواز عن مالك أنها تترك الصلاة والصوم، وعليه فيجب عليها الغسل عند انقطاعه وبذلك صرح ابن حبيب انتهى. وظاهر كلامه أن الخلاف في غسلها مفرع على الخلاف في كونه حيضاً أم لا، وظاهر كلام ابن عرفة خلافه فإنه قال: وكون دمها حيضاً في العبادات قولا الصقلي عن أشهب مع الشيخ عن رواية محمد وقول ابن حبيب معها وعليه في وجوب الغسل لانقطاعه قولاً ابن حبيب وابن القاسم انتهى. ونحوه لابن ناجي في شرح المدونة وكلام ابن يونس يوافق كلام ابن عرفة. ص: **(وإن دفعة)** ش: قال في الصحاح: الدفعة من المطر وغيره بالضم مثل الدفقة والدفعة بالفتح المرة الواحدة. قلت: والمعنيان صحيحان. فإن قلت: أهل المذهب يقولون: إن أقل الحيض غير محدود، فالدفعة حيض وإذا كانت الدفعة حيضاً ولا أقل من ذلك فالدفعة حدّ لأقله. فالجواب أن المراد أن أقله لا حد له بالزمان.

تنبيه: الدفعة حيض وليست حيضة إذا لحيضة ما يقع الاعتداد به في العدة والاستبراء قاله الرجراجي. ص: **(وأكثره لمبتدأة نصف شهر)** ش: قال في فرض العين لابن جماعة التونسي: وتلفق الأيام فإن حاضت مثلاً في ظهر يوم السبت فتغتسل في ظهر يوم الأحد

صفرة أو كدرة في أيام حيضتها أو في غيره فهو حيض. وإن لم تر معه دماً. الباجي: أو لم يتقدمه دم. ابن الماجشون: وإن اغتسلت ثم رأت قطرة دم توضأت دون غسل وهذا يسمى الترية. وأتى ابن يونس بهذا دون معارض، وكذا الباجي أتى به فقهاً مسلماً ونصه: ماريء بعد الطهر من النفاس والحيض من قطرة دم أو غسالة فلا يجب منه الغسل إنما يجب منه الوضوء. وفي العتبية في المرأة ترى الدم عند الوضوء فإذا قامت ذهب عنها قال مالك: تشد ذلك بشيء ولا تترك الصلاة. ابن رشد: رآها مستنكحة **(وأكثره لمبتدأة نصف شهر)** من المدونة: ما رأت المرأة من الدم أول بلوغها فهو حيض، فإن

كَأَقَلِّ الطُّهْرِ ولِمُعْتَادَةٍ آسْتِظْهَاراً عَلَى أَكْثَرِ عَادَتِهَا

السادس عشر منه انتهى. وانظر ما ذكره من التلفيق مع ما ذكره في التوضيح فيمن ينقطع طهرها فتطهر يوماً وتحيض يوماً. فإن قولنا حاضت يوماً لا نريد به استيعاب جميع اليوم بالحيض فقد نقل في النوادر عن ابن القاسم في التي لا ترى الدم إلا في كل يوم مرة، فإن رأته صلاة الظهر فتركت الصلاة ثم رأت الطهر قبل العصر فلتحسبه يوم دم وتتطهر وتصلي الظهر والعصر. انتهى فتأمله وما قاله في التوضيح أظهر. ص: **(ولمعتادة ثلاثة استظهار على أكثر عادتها)** ش: قال في الطراز: وهل تحصل العادة بمرة؟ وبه قال الشافعي وهو ظاهر قول ابن القاسم في الواضحة كما في قوله تعالى: ﴿كما بدأ كما تعودون﴾ [الأعراف: ٢٩] فيكون الثاني عوداً إلى الأول. وقال أبو حنيفة: لا تحصل إلا بمرتين لأنها مشتقة من العود. ونقله في الذخيرة وقبله. ويؤيد إثبات العادة بمرة ما ذكره في المدونة وغيرها أن من جاءها الحيض في عمرها مرة ثم انقطع عنها سنين كثيرة لمرض أو غيره ثم طلقت إن عدتها بالأقراء ما لم تبلغ سن من لا تحيض، فإن جاءها الحيض وإلا تربصت سنة والله أعلم. وقوله «على أكثر عادتها» أي على أكثرها في الأيام وليس مراده أنها تبنى على العادة الأكثرية في الوقوع. قال في المدونة: والتي أيامها غير ثابتة تحيض في شهر خمسة أيام وفي آخر أقل أو أكثر إذا تمادى بها الدم تستظهر على أكثر أيامها. قاله ابن ناجي. هذا هو المشهور: وابن يونس. وقال ابن حبيب: تستظهر على أقلها، وضعفه الشيخ أبو محمد بأن إحدى عادتها قد تكون أكثر من أقلها مع الاستظهار. وتضعيف أبي محمد نحوه قول ابن رشد. وقول ابن لبابة «تغتسل لأقل عادتها والزائد استحاضة» خطأ صراح. قال ابن عبد السلام: وأجيب عن التضعيف بأن معنى المسألة فيمن تختلف عادتها في الفصول فتحيض في الصيف سبعة مثلاً وفي الشتاء عشرة، فإن تمادى

تمادى بها قعدت عن الصلاة خمسة عشر يوماً ثم هي مستحاضة وتغتسل وتصوم وتصلي وتوطأ إلا أن ترى ما لا تشك فيه أنه دم حيض والنساء يعرفن ذلك بلونه وريحه **(كأقل الطهر)** من المدونة: إذا رأت بعد طهرها بثلاثة أيام أو نحوها دماً قال: إن كان الدم الثاني قريباً من الأول أضيف إليه وكان كله حيضة واحدة، وإن تباعد ما بينهما فالثاني حيض مؤتنف، ولم يوقت كم ذلك إلا قدر ما يعلم أنها حيضة مستقلة ويعلم أن بينهما من الأيام ما يكون طهراً. قال في كتاب الاستبراء: ويسأل النساء عن عدد أيام الطهر. وفي الرسالة: حتى يبعد ما بين الدمين مثل ثمانية أيام أو عشرة فيكون حيضاً مؤتنفاً. قال سيدي ابن سراج رحمه الله: بهذا ينبغي أن تكون الفتوى، وقد استقرأه الشيخ أبو محمد من المدونة وهو قول سحنون. وقال في شرح الرسالة: فعلى هذا فقد تنقضي العدة في تسعة عشر يوماً. انظر هذا فإنه أيضاً إنما يأتي على أن الدفعة حيضة وهذا هو مقتضى الفقه عند ابن رشد حسبما يأتي في الاستبراء عند قوله: «ورجع في قدر الحيض». وقال ابن مسلمة: أقل الطهر خمسة عشر يوماً. واعتمده التلقين وجعله ابن شاس المشهور. **(ولمعتادة ثلاثة استظهاراً على أكثر عادتها ما لم تجاوزه ثم**

مَا لَمْ تُجَاوِزْهُ، ثُمَّ هِيَ طَاهِرٌ، وَلِحَامِلٍ بَعْدَ ثَلاثَةِ أَشْهُرٍ. النصْفُ وَنَحْوُهُ،

بها في الصيف فاختلف فيها على ما ذكر. وأما إن تمادى بها في فصل الأكثر فلا خلاف أنها تبني على أكثر عادتها انتهى.

فرع: لو تأخر الدم من غير علة سنة ونحوها ثم خرج وزاد على عادته فإنها لا تزيد على استظهار بثلاثة أيام. قاله في الطراز. ص: **(ثم هي طاهر)** ش: أشار بهذا إلى أنها بعد أيام الاستظهار طاهر حقيقة فتصلي وتصوم وتوطأ ولا تغتسل عند انقضاء الخمسة عشر يوماً، ولزوجها أن يطلقها حينئذ، وهذا مذهب المدونة في كتاب الطهارة، ونص قول ابن القاسم في الموازية، وظاهر المدونة في كتاب الحج لقولها إذا حاضت أن كريهاً يحبس عليها قدر أيام والاستظهار إلى تمام خمسة عشر يوماً تحتاط فتغتسل بعد الاستظهار وتصوم وتقضي لاحتمال الحيض، وتصلي لاحتمال الطهارة، ولا تقضي لأنها إن كانت طاهرة فقد صلت، وإن كانت حائضاً فلا أداء عليها ولا قضاء ولا يطؤها زوجها لاحتمال الحيض وتغتسل ثانياً عند انقضاء خمسة عشر يوماً. هكذا حكى القولين في التوضيح، وزاد ابن ناجي في القول الأول: ويستحب لها أن تغتسل عند تمام الخمسة عشر يوماً وصرح به في الجواهر فقال: قال عبد الحق: ويكون الغسل الثاني هو الواجب وهذا هو القول الثاني والأول احتياط. وعلى القول الأول فيكون الغسل الثاني استحباباً والواجب هو المفعول عند تمام الاستظهار انتهى. فعلى ما ذكره في الجواهر ذكره ابن ناجي يستحب لها الغسل على المشهور عند تمام خمسة عشر يوماً، وقياس ذلك أنه يستحب لزوجها أن لا يأتيها وأن تقضي الصوم. وذكر في التوضيح عن المازري بعد أن ذكر ما تقدم أن من ثمرة الخلاف قضاء الصوم والصلاة ولم يتعقبه مع أنه ذكر أولاً، إن الصلاة لا تقضى، وعلل ذلك بما ذكرناه وهو الصواب. وفهم من قول المصنف «هي طاهر» أنها في أيام الاستظهار ليست بطاهر وهو كذلك. قال في المدونة: وأيام الاستظهار كأيام الحيض. وقال في التوضيح قال ابن هارون: واتفق على أن أيام الاستظهار حيض عند من قال به انتهى. وأما عند من لم يقل به فتغتسل عند انقضاء عادتها، وهل تكون طاهراً حقيقة أو احتياطاً إلى خمسة عشر؟ قولان. ص: **(ولحامل بعد ثلاثة أشهر النصف ونحوه)** ش: يريد بعد الدخول في ثلاثة أشهر لا بعد انقضاء الثلاثة أشهر. قال في المدونة قال ابن القاسم: إن رأته في ثلاثة أشهر من حملها تركت الصلاة خمسة عشر

هي طاهر) ابن عرفة: إن دام دم المعتادة ففيها تمكث خمسة عشر يوماً ثم ترجع لعادتها، والاستظهار بثلاثة أيام ما لم تزد على خمسة عشر يوماً. وفي التهذيب: والتي أيامها غير ثابتة تحيض في شهر خمسة أيام وفي آخر أقل أو أكثر إذا تمادى بها الدم تستظهر على أكثر أيامها، وأيام الاستظهار كأيام الحيض. فالتي أيامها اثنا عشر يوماً فدون ذلك تستظهر بثلاثة أيام، وثلاثة عشر بيومين، وأربعة عشر بيوم وخمسة عشر لا تستظهر بشيء ثم تصير مستحاضة ثم هي طاهر. ابن يونس على رواية ابن القاسم: تغتسل بعد الاستظهار وتصلي وتصوم وتوطأ وإن كان ذلك قبل الخمسة عشر يوماً. **(ولحامل بعد ثلاثة أشهر**

وَفِي سِتَّةٍ فَأَكْثَرَ. عِشْرُونَ يَوْماً وَنَحْوُهَا، وَهَلْ مَا قَبْلَ الثَّلَاثَةِ كَمَا بَعْدَهَا أَوْ كَالْمُعْتَادَةِ؟ قَوْلَانِ. وَإِنْ تَقَطَّعَ طُهْرٌ لَفَّقَتْ أَيَّامَ الدَّمِ فَقَطْ عَلَى تَفْصِيلِهَا، ثُمَّ هِيَ مُسْتَحَاضَةٌ، وَتَغْتَسِلُ كُلَّمَا انْقَطَعَ

يوماً ونحوها، ويدل على ذلك قول المصنف. وهل ما قبل الثلاثة وإلا لقال وهل الثلاثة فما قبلها، والمعنى حينئذ وهل ما قبل الثلاثة كما بعد الدخول فيها؟ وقال في التوضيح وابن ناجي في شرح المدونة: واختلف الشيوخ في الشهر الأول والثاني؛ فقال الأبياني: تجلس خمسة عشر بمنزلة الثلاثة. وقال ابن يونس: الذي ينبغي على قول مالك الذي رجع إليه أن تجلس في الشهر والشهرين قدر أيامها والاستظهار انتهى. وقوله «ونحوه» أي إلى العشرين. كذا فسره في الطراز ونقله عن الجلاب، وكذلك فسره ابن فرحون في شرح ابن الحاجب.

تنبيه: لا يعترض على المصنف بأن عبارته مخالفة للمدونة، لأن قوله «بعد الثلاثة» محتمل لأن يريد بعد فراغ الثلاثة أو بعد الشروع في الثالث فيحمل كلامه على الثاني، وقد نقل ابن الحاجب لفظ المدونة بنحو عبارة المصنف ولم يعترض عليه بأنه نقل في المدونة خلاف ما فيها فتأمله. ص: **(وفي ستة فأكثر عشرون يوماً ونحوها)** ش: أي في الشهر السادس وما بعده، وإنما قال المصنف «وفي ستة» مع أن لفظ المدونة «فإن رأته بعد ستة أشهر تركت الصلاة عشرين يوماً ونحوها»، لأنه اعتمد على ما اختاره جماعة الشيوخ، فمن اعترض عليه بأن كلامه مخالف للمدونة فغير مصيب. قال في التوضيح: واختلف في الستة، هل حكمها حكم الثلاثة. وهو قول ابن شبلون. أو حكم ما بعدها. وهو قول جماعة شيوخ إفريقية. وهو أظهر، لأن الحامل إذا بلغت ستة أشهر صارت في أحكامها كالمريضة. ونقل أن ابن شبلون رجع إلى هذا ونحوه لابن ناجي. وقوله «ونحوها» فسره ابن فرحون في شرح ابن الحاجب فقال: إلى خمسة وعشرين يوماً. وفسره في الطراز فقال: إلى ثلاثين يوماً. ونقله عن الجلاب. ص: **(وإن تقطع طهر لفقت أيام الدم نقط على تفصيلها ثم هي مستحاضة وتغتسل كلما انقطع**

النصف ونحوه وفي ستة فأكثر عشرون يوماً ونحوها) من المدونة: إذا رأت الحامل الدم أول حملها أمسكت عن الصلاة قدر ما يجتهد لها وليس في ذلك حد وليس أول الحمل كآخره. ابن القاسم: إن رأته في ثلاثة أشهر ونحو ذلك تركت الصلاة خمسة عشر يوماً ونحوها، وإن رأته بعد ستة أشهر من حملها تركت الصلاة ما بين العشرين ونحو ذلك **(وهل ما قبل الثلاثة كما بعدها أو كالمعتادة قولان)** ابن زرقون: اختلف في دم الحامل على خمسة أقوال: قال مالك: يجتهد لها. وقال ابن القاسم: في نحو ثلاثة أشهر وخمسة عشر يوماً ونحوها، وبعد ستة أشهر عشرون يوماً ونحوها. ويختلف على قول ابن القاسم في المدونة هل للشهر والشهرين حكم الثلاثة؟ فقال الأبياني: لها حكمها فتجلس خمسة عشر يوماً. وقال ابن شبلون: الشهران كالحائل. ابن زرقون: إذ لا يتعين فيهما الحمل. وروى عيسى لما بعد الثلاثة حكم آخر الحمل. ابن زرقون: للستة حكم الثلاثة على ظاهر المدونة. وقال الأبياني: للستة حكم ما بعدها. **(وإن تقطع طهر لفقت أيام الدم فقط على تفصيلها ثم هي مستحاضة وتغتسل كلما انقطع**

الدَّمُ، وَتَصُومُ وَتُصَلِّي وَتُوطَأُ، وَالْمُمَيَّزُ بَعْدَ طُهْرٍ تَمَّ: حَيْضٌ وَلاَ يَسْتَظْهِرُ عَلَى الأَصَحِّ،

وتصوم وتصلي وتوطأ) ش: تقدم أن اليوم الذي ترى فيه الدم ولو دفعة واحدة تحسبه يوم دم وأنها تغتسل كلما انقطع عنها الدم وتصلي وتوطأ وتصوم اليوم الذي لا ترى فيه الدم ولا تقضيه والله أعلم. وإنما نبه المصنف على الصوم والوطء فقط لما تقدم أن الرجراجي استشكل صحة الصوم، وتقدمت نصوص المذهب في ذلك، ولقول صاحب الإرشاد لا توطأ، وتقدم أنه غير معروف في المذهب. ص: **(والمميز بعد طهر ثم حيض) ش:** في العبادة اتفاقا وفي العدة على المشهور. ص: **(ولا تستظهر على الأصح) ش:** هو قول مالك وابن القاسم وأصبغ، ومقابله لابن الماجشون هكذا ذكر في التوضيح. وقال ابن فرحون في شرحه قال في التوضيح: القائل بعدم الاستظهار ابن الماجشون واعترض عليه ذلك، ولعل ذلك تصحيف في نسخته من التوضيح والموجود في التوضيح ما ذكرنا.

وتصوم وتصلي وتوطأ) انظر بعد هذا عند قوله: «في دم النفاس «تقطعه ومنعه كالحيض» وهذه هي عبارة التلقين من المدونة إذا رأت الطهر يوماً والدم يوماً أو يومين واختلط هكذا لفقت من أيام الدم عدة أيامها التي كانت تحيض وألغت أيام الطهر ثم تستظهر بثلاثة أيام، فإن اختلط عليها الدم في أيام الاستظهار أيضاً لفقت ثلاثة أيام من أيام الدم هكذا، ثم تغتسل وتصير مستحاضة بعد ذلك، والأيام التي استظهرت بها هي فيها حائض وهي مضافة إلى الحيض، رأت بعدها دماً أم لا، إلا أنها في أيام الطهر التي كانت تلغيها تتطهر عند انقطاع الدم في خلال ذلك وتصلي وتصوم وتوطأ وهي فيها طاهر، وليست تلك الأيام بطهر تعتد به في عدة من طلاق لأن ما قبلها وما بعدها من الدم قد ضم بعضه إلى بعض فجعل حيضة واحدة. قال في الرسالة: ولكن ذلك كله كدم واحد في العدة والاستبراء. قال في الشرح: أما في العدة فقد قاله في المدونة، ومعناه أن المرأة إذا رأت الدم يوماً أو يومين ثم انقطع واغتسلت فطلقها زوجها في هذا الطهر، ثم ليوم آخر عاودها دم فيقال لها هذا الدم مضاف إلى الأول فلا تعتد بهذا الطهر، ويبقى النظر هل يجبر الزوج على الرجعة؟ فقال ابن يونس: قال بعض فقهائنا: لا يجبر وإن كان ذلك الدم كله محكوماً له بحكم حيضة واحدة، لأن الزوج لم يعتد في طلاقه إنما طلق بعد ارتفاع الدم ولا علم برجوعه. قال: وقال أبو بكر بن عبد الرحمن: يجبر على الرجعة. وأما قوله في الرسالة: «والاستبراء فبنفس ما ترى الدم صارت في ضمان المشتري فلا فائدة للدم الثاني قال: يقال فائدته فيما إذا حاضت عند البائع ثم رأت الطهر فباعها فيه، ثم ليوم آخر عاودها دم فيقال للمشتري: هذا الدم مضاف إلى الأول الذي كان عند البائع فلا بد أن يستأنف لها حيضة. **(والمميز بعد طهر ثم حيض)**. ابن عرفة: ما ميزته مستحاضة بعد طهر تام حيض في العبادة اتفاقاً وفي العدة على مذهب المدونة ونصها: في المستحاضة إلا أن ترى دماً لا تشك فيه أنه دم حيضة فتدع الصلاة وتعتد به من الطلاق، والنساء يعرفن ذلك بلونه وريحه.

(ولا تستظهر على الأصح) ابن رشد: إن دام ما ميزته المستحاضة بعد طهر تام. روى محمد: لا تستظهر ولا وجه لهذا من النظر، وسمع عيسى تستظهر إن دام بصفة ما يستنكر. وقال أصبغ وابن

وَالطُّهْرُ. بِجُفُوفٍ، أَوْ قَصَّةٍ.

فرع: قال ابن جماعة في فرض العين: فإذا انقطعت الاستحاضة استأنفت طهراً تاماً ولا تلفق الاستحاضة مع الطهرين انتهى. يريد إلا إذا ميزت الدم كما سيأتي. وقال ابن عرفة: ومنقطع دم الاستحاضة بطهر غير تام كمتصله انتهى. ونقل ذلك ابن فرحون عن ابن راشد في شرح قول ابن الحاجب: ومتى انقطع دمها استأنفت طهراً تاماً ما لم تميز فقال: يريد إذا انقطع دم الاستحاضة ثم عاودها الدم نظرت، فإن مضى بين انقطاعه وعودته مقدار طهر تام على الخلاف المتقدم يعني في مقدار الطهر، فالثاني حيض مؤتنف وإلا ضم لما قبله وكان دم استحاضة إلا أن تميز أنه دم حيض فيحكم لها بابتداء حيضة انتهى كلام ابن رشد. ولا بد أن يكون التمييز بعد طهر تام، لكن تلفق فيه أيام الاستحاضة إلى أيام النقاء كما يفهم ذلك من بقية كلام ابن فرحون فانظره وهو ظاهر والله تعالى أعلم. وحمل المصنف في التوضيح كلام ابن الحاجب هذا على أن المراد به إذا ميزت المستحاضة الدم وتكلف في توجيهه تكلفاً كبيراً وهو تابع لابن عبد السلام. ص: **(والطهر بجفوف أو قصة)** ش:قال في المدونة: والجفوف أن تدخل الخرقة فتخرجها جافة. قال في التوضيح: أي ليس عليها شيء من الدم.

قلت: يريد ولا من الصفرة والكدرة لا يريد أنها جافة من الرطوبة بالكلية، بل المراد أن تكون جافة من الدم والصفرة والكدرة لأن فرج المرأة لا يخلو عن الرطوبة غالباً، والقصة ما يشبه ماء الجير من القص وهو الجير، وقيل يشبه ماء العجين، وقيل شيء كالخيط الأبيض، وروى ابن القاسم شبه البول، ورُوي على شبه المني. قال ابن ناجي قال ابن هارون: ويحتمل عندي أن يختلف باعتبار النساء، واعتبار أسنانهن وباختلاف الفصول والبلدان. وقال في الطراز: يجوز أن يكون ذلك يختلف إلا أن الذي يذكره بعض

الماجشون تستظهر مطلقاً. ووجه هذين القولين وقال في الأول لا وجه له ولم يرجح ابن يونس شيئاً، وما في سماع عيسى عبر عنه ابن يونس بقوله قال ابن القاسم عن مالك في المستحاضة ترى دماً لا تشك فيه أنه دم حيضة قال: تدع الصلاة، فإن تمادى بها استظهرت، فإن عاودها دم الاستحاضة بعد حيضتها صلت بغير استظهار يريد بعد أن تغتسل. وقاله ابن القاسم في المجموعة، ورواه علي عن مالك. ابن رشد: ووجه أنها لا تستظهر إن عاودها دم الاستحاضة أنها كانت تصلي به قبل أن ترى الدم المستنكر وكانت به في حكم الطاهر، فلما رجعت إليه وجب أيضاً أن تكون في حكم الطاهر ولا تستظهر **(والطهر بجفوف أو قصة)** من المدونة: تغتسل الحائض إذا علمت أنها طهرت إن كانت ممن ترى القصة البيضاء اغتسلت حين تراها، وإن كانت ممن لا تراها فحين ترى الجفوف تغتسل وتصلي. ابن القاسم: والجفوف أن تدخل الخرقة فتخرجها جافة. علي عن مالك: والقصة ماء أبيض كالمني يسمى قصة لأنه شبيه بالتراب الأبيض الذي تجصص به البيوت. ابن حبيب: الحيض أوله دم ثم

وَهِيَ أَبْلَغُ لِمُعْتَادَتِهَا فَتَنْتَظِرُهَا

النساء أنه شبه المني. ص: (وهي أبلغ لمعتادتها) ش: كلامه رحمه الله تعالى يقتضي أن من لم تكن معتادة بالقصة فلا تكون أبلغ في حقها، والمنقول عن ابن القاسم رحمه الله أن القصة أبلغ من الجفوف من غير تقييد، وعن ابن الحكم أن الجفوف أبلغ من غير تقييد، فمن كانت معتادة بهما تنتظر القصة عند ابن القاسم. والجفوف عند ابن الحكم ومن كانت معتادة بأحدهما ورأت عادتها طهرت به اتفاقاً، وإن رأت خلاف عادتها فإن كانت معتادة بالأبلغ ورأت غيره انتظرت عادتها، وإن كانت معتادة بالأضعف ورأت الأبلغ طهرت. فمعتادة القصة إذا رأت الجفوف انتظرت القصة عند ابن القاسم، ولا تنتظرها عند ابن عبد الحكم. ومعتادة الجفوف إذا رات القصة لا تنتظر الجفوف عند ابن القاسم، وتنتظره عند ابن الحكم. نص على ذلك اللخمي والمازري وصاحب الجواهر. قال اللخمي في تبصرته: قيل: الجفوف أبرأ من القصة فتبرأ به من عادتها القصة ولا تبرأ بالقصة من عادتها الجفوف. وقيل: عكس ذلك أن القصة أبرأ وهو أحسن. وقال المازري: ذهب ابن القاسم إلى أن القصة أبلغ فتطهر معتادة الجفوف عنده بالقصة لأنها وجدت ما هو أبلغ، ولا تطهر معتادة القصة بالجفوف لأنها تترك عادتها لما هو أضعف. وقال ابن عبد الحكم: بعكس هذا: فتطهر معتادة القصة به ولا تطهر معتادته بالقصة. وقال في الجواهر: روى ابن القاسم أن القصة أبلغ من الجفوف. وقال ابن عبد الحكم: الجفوف أبلغ وثمرته حكم من رأت غير عادتها منهما فالمعتادة الجفوف لاتنتظره على رواية ابن القاسم. ومعتادة القصة تنتظرها وتنتظره معتادة عند ابن عبد الحكم ولا تنتظرها معتادتها انتهى. إذا علم ذلك فكلام المصنف يفهم منه أن من كانت معتادة بهما انتظرت القصة، وكذلك من كانت معتادة بالقصة فقط تنتظرها إذا رأت الجفوف. وأما من كانت معتادة بالجفوف ورأت القصة فلا يفهم من كلامه حكمها بل يفهم من كلامه أن القصة ليست في حقها أبلغ، ويحتمل أن يقال: تكتفي بما رأته أو تنتظر علامتها. وقد علمت أن المنصوص أنها تطهر بذلك وهو ظاهر لأن القصة أبلغ.

تنبيه: وقع في كلام ابن فرحون في شرح ابن الحاجب ما نصه: لم يختلف ابن القاسم وابن عبد الحكم فيما إذا كانت عادتها إحدى العلامتين القصة أو الجفوف ثم رأت الأخرى أنها لاتغتسل وتنتظر عادتها انتهى. وهو يوافق ظاهر كلام المصنف على أحد الاحتمالين، وقد علمت أن المنصوص خلاف ذلك والله أعلم.

فرع: ويستحب للحائض والنفساء والمستحاضة أن يطيبن فروجهن إذا طهرن. قاله في

صفرة ثم ترية ثم كدرة ثم يصير ريقاً كالقصة ثم ينقطع فتصير جافة. **(وهي أبلغ لمعتادتها فتنتظرها)** قال مالك: إن رأت الجفوف وهي ممن ترى القصة البيضاء فلا تصلي حتى تراها إلا أن يطول ذلك بها. ابن يونس: وقال بعض شيوخنا في التي ترى القصة: لا تنتظر زوالها ولكن تغتسل إذا رأتها لأنها

لآخِرِ الْمُخْتَارِ، وَفِي الْمُبْتَدَأَةِ تَرَدُّدٌ،

أواخر كتاب الحيض من الطراز، وذكره في المدخل وبين كيفية ذلك وتقدم التنبيه على ذلك في الغسل. ص: (وفي المبتدأة تردّد) ش: أشار به لتردّد المتأخرين في النقل عن ابن القاسم. فنقل الباجي وابن شاس وغيرهما عن ابن القاسم أن المبتدأة لا تطهر إلا بالجفوف. قال في التوضيح: صرح ابن شاس بأنها إذا رأت القصة تنتظر الجفوف. وفي المنتقى نحوه فإنه قال: وأما المبتدأة فقال ابن القاسم وابن الماجشون: لا تطهر إلا بالجفوف. وهذا نزوع إلى قول ابن عبد الحكم. وفي النكت ونحوه انتهى كلام التوضيح.

قلت: ولم أر في الجواهر التصريح بأنها إذا رأت القصة تنتظر الجفوف، وإنما رأيت فيها نحو عبارة المنتقى. ثم قال في التوضيح: وقال المازري: وافق ابن القاسم على أن المبتدأة إذا رأت الجفوف طهرت، ولم يقل إذا رأت القصة تنتظر الجفوف فتأمله. ثم حكى تعقب الباجي وردّه بأن خروج المعتادة عن عادتها ريبة بخلاف المبتدأة فإنها لم تتقرر في حقها عادة، فإذا رأت الجفوف أولاً فهو علامة والأصل عدم القصة في حقها فلا معنى للتأخير لأجل أمر مشكوك، وما قاله المازري واضح إن كانت صورة المسألة كما ذكر أنها رأت الجفوف ولم تر القصة، وأما إن كان الأمر ما نقل الباجي وابن الحاجب من أنها رأت القصة وتنتظر الجفوف، فإيراد الباجي صحيح فتأمله. انتهى كلام التوضيح، وللأبيّ نحوه.

قلت: وكأنهما لم يتفقا على غير كلام المازري ونقلاه بالمعنى وأسقطا منه بعد قوله خروجها عن عادتها ريبة ما نصه: فلا تنتقل عن عادتها إلى ما هو أضعف، فإذا وجدت ما هو أقوى وجب إطراح عادتها انتهى. ولفظ الرواية في النوادر كما ذكر الباجي وكذا ذكرها ابن يونس وصاحب الطراز، لكن قال في المقدمات: حكى ابن حبيب عن ابن القاسم ومطرف في المبتدأة أن لا تغتسل حتى ترى الجفوف، ثم تعمل على ما يظهر من أمرها. ونقل ابن عبد الوهاب في الشرح عنهما أنها إذا رأت الجفوف تطهر به ثم تراعي بعدما يظهر من أمرها من جفوف أو قصة. وقال: إن هذا هو القياس لأنهما جميعاً علامتان، فأيهما وجدت قامت مقام الأخرى. ونقله أصح في المعنى وأبين في النظر مما حكى ابن حبيب عنهما لأنه كلام متناقض في ظاهره انتهى. وما ذكره عن عبد الوهاب في الشرح يعني به شرح الرسالة، وأغفل ابن

علامة للطهر. (لآخر المختار وفي المبتدأة تردد) الباجي: قال عبد الوهاب: أما المبتدأة فقال ابن القاسم: لا تطهر إلا بالجفوف. وهذا من ابن القاسم نزوع إلى قول ابن عبد الحكم، ونحو هذا نقل عبد الحق عن ابن القاسم، وكذلك نقل ابن رشد هذا عن ابن حبيب عن ابن القاسم ثم قال: ونقل عبد الوهاب في الشرح عن ابن القاسم أن المبتدأة إن رأت الجفوف تطهرت له ثم تراعي بعد ما يظهر من أمرها من جفوف أو قصة ثم قال: وهذه أصح في المعنى وأبين في النظر مما حكى ابن حبيب عنه لأنه كلام

وَلَيْسَ عَلَيْهَا نَظَرُ طُهْرِهَا قَبْلَ الْفَجْرِ، بَلْ عِنْدَ النَّوْمِ، وَالصُّبْحِ، وَمَنَعَ. صِحَّةَ صَلاَةٍ، وَصَوْمٍ،

عرفة كلام عبد الوهاب وكلام ابن رشد ولم يذكر كلام المازري جميعه، إذا علم ذلك فمعنى قول المصنف: «وفي المبتدأة تردّد» أي هل تكتفي بإحدى العلامتين كما ذكره ابن عبد الوهاب وابن رشد والمازري، أو تنتظر الجفوف كما ذكره الباجي وغيره؟ وقد علمت أن ما ذكره عبد الوهاب أصح، كيف وقد تقدم عن ابن القاسم أن معتادة الجفوف إذا رأت القصة اكتفت بها ولا تنتظر الجفوف مع أنها معتادة به فتأمله والله تعالى أعلم.ص: **(وليس عليها نظر طهرها قبل الفجر بل عند النوم والصبح)** ش: يريد في أوقات الصلوات ويجب ذلك في أوائلها وجوباً موسعاً، ويتعين ذلك في آخرها بمقدار ما يسع أن تغتسل وتصلي الصلوات كما قاله في رسم اغتسل من سماع ابن القاسم ونحوه للباجي ونصه على ما نقل المواق: قال مالك: لا يلزم المرأة تفقد طهرها بالليل والفجر إنما يلزمها إذا أرادت النوم أو قامت لصلاة الصبح، وعليهن أن ينظرن في أوقات الصلوات. قال ابن عرفة: ويجب تفقد طهرها عند النوم. واختلف في وجوبه قبل الفجر لاحتمال إدراك العشاءين والصوم فقيل بوجوبه قاله الداودي، وقيل لا يجب رواه ابن القاسم، إذ ليس من عمل الناس، وكلاهما حكاه الباجي. وقال ابن رشد: يجب في وقت كل صلاة وجوباً موسعاً ويتعين آخره بحيث تؤدّيها، فلو شكت في طهرها قبل الفجر قضت الصوم لا الصلاة، ونقل الشيخ عن ابن عبد الحكم إن رأته غدوة وشكت في كونه قبل الفجر لم تقض صلاة ليلتها وصامت إن كانت في رمضان وقضته، انتهى بالمعنى مبسوط.

فرع: قال في الطراز: إذا أخرجت الخرقة بالدم قبل طلوع الشمس واستثفرت بغيرها ثم حلتها في آخر النهار فوجدتها جافة علمت أن الحيض انقطع قبل الاستثفار بخلاف ما إذا رأت في الخرقة القصة فإن الطهر مستند إلى خروجها لأنها من توابع الحيض، ثم إن عليها اعتبار

متناقض في ظاهره. **(وليس عليها نظر طهرها قبل الفجر بل عند النوم والصبح)** الباجي: قال مالك: لا يلزم المرأة أن تتفقد طهرها بالليل ولا يعجبني ذلك ولم يكن للناس مصابيح، وإنما يلزمها ذلك إذا أرادت النوم أو قامت لصلاة الصبح، وعليهن أن ينظرن في أوقات الصلاة، ونحو هذا في سماع ابن القاسم وزاد: وليس من تفقد طهرها يعني بالليل من عمل الناس. قال ابن رشد: كان القياس أن يجب عليها أن تنظر قبل الفجر بقدر ما يمكنها إن رأت الطهر أن تغتسل وتصلي المغرب والعشاء قبل طلوع الفجر إذ لا اختلاف في أن الصلاة تتعين في آخر الوقت فسقط ذلك عنها من ناحية المشقة، فإن استيقظت بعد الفجر وهي طاهر فلم تدر لعل طهرها كان من الليل حملت في تلك الصلاة على ما قامت عليه ولم يجب عليها قضاء الصلاة الليل حتى توقن أنها طهرت قبل الفجر، وأمرت في رمضان بصيام ذلك اليوم وتقضيه احتياطاً **(ومنع صحة صلاة وصوم ووجوبهما)** انظر ما يحصل من هذا مع ما يتقرر، ولو قال صحة صوم وصلاة ووجوبهما لكان صحيحاً على طريقة التلقين والمقدمات، ولا

وَوُجُوبَهُمَا، وَطَلاَقاً. وَبَدْءَ عِدَّةٍ، وَوَطْءَ فَرْجٍ،

وقت خروجها فإن تيقنته عملت عليه، وإن لم تتيقنه بنت على الأحوط. ص: **(وبدء عدة) ش:** يعني عدة الطلاق وذلك بأن عدة من كانت تحيض بالأقراء والأقراء هي الأطهار، فإذا طلقت الحيض فلا شك أنها تحتسب بالطهر الذي بعد طهرها من الحيض. قال في طلاق السنة من المقدمات: إنما نهى أن يطلق في الحيض لأنه يطول العدة ويضربها لأن ما بقي من تلك الحيضة لا تعتد به في أقرائها فتكون المرأة في تلك المرة كالعلقة لا معتدة ولا ذات زوج ولا فارغة زوج انتهى. وقد صرح في التوضيح بأنه لا خلاف أن الحيض يمنع بدء العدة والطلاق وذكر ما قبلها ما عدا وجوب الصوم ففيه خلاف. وتقضي الحائض الصوم ولا تقضي الصلاة والأصل في ذلك السنة، وأيضاً فإن الصلاة تتكرر ويشق قضاؤها بخلاف الصوم والله أعلم. ص: **(ووطء فرج) ش:** فلا يجوز وطء الحائض حتى تطهر وتغتسل كما سيأتي. وسواء كانت مسلمة أو كتابية قال في المدونة في باب غسل الجنابة ويجبر الرجل المسلم امرأته النصرانية على الطهر من الحيضة إذ ليس له وطؤها كذلك حتى تطهر، ولا يجبرها في الجنابة لجواز وطئها كذلك انتهى. وحكم النفاس حكم الحيض كما صرح به الشيخ زروق في شرح الإرشاد وهو ظاهر، وقد حكى ابن عرفة والمصنف في التوضيح وغيرهما في جبرها على الغسل من الحيض والجنابة ثلاثة أقوال، يفرق في الثالث بين الحيض فتجبر والجنابة فلا تجبر، ذكر ذلك في الكلام على النية في الوضوء. وهذا خلاف طريقة القاضي عبد الوهاب فإنه قال: لا خلاف بين أصحابنا أنه ليس له جبرها على الغسل الجنابة، وفي كلام ابن رشد في رسم الوضوء والجهاد من سماع أشهب من كتاب الطهارة إشارة إلى ذلك، فإنه لما حكى الخلاف في جبرها على الغسل من الجنابة قال: وليس هذا الاختلاف على ظاهره، بل المعنى أنه لا يجبرها إذا لم يكن في جسدها نجاسة، ويجبرها على الغسل إذا كان في جسدها نجاسة انتهى. وفهم من كلامه أنه يجبرها على غسل النجاسة من بدنها.

محصول له على الطريقة الأخرى حتى تقول وتقضي الصوم وإلا فكان ينبغي أن ينص على قضاء الواحد دون الآخر. هذا هو المقصود للمفتيين قال ابن عرفة: يمنع الحيض الصلاة والصوم وتقضي الصوم ولا تقضي الصلاة. ومن التلقين والمقدمات: دم الحيض والنفاس يمنعان وجوب الصلاة وصحة فعلها وفعل الصوم دون وجوبه. وفائدة الفرق لزوم القضاء للصوم ونفيه في الصلاة قال الباجي: لا معنى لهذا الذي قال عبد الوهاب، فإن الفعل إذا لم يصح ينتفي وجوبه. فقول عبد الوهاب: «إن الدم يمنع وجوب الصلاة» كذلك قوله: «إنه لا يمنع وجوب الصوم» غير صحيح ولو وجب لصح انتهى. **(وطلاقاً)** ابن رشد: ينهى المطلق أن يطلق في الحيض لئلا يطول عليها العدة فيضربها، وذلك أن ما بقي من تلك الحيضة لا تعتد به في أقرائها فتكون في تلك المدة كالمعلقة، لا معتدة ولا ذات زوج ولا فارغة من زوج، وقد نهى الله عن إضرار المرأة بتطويل العدة عليها فقال: ﴿إذا طلقتم النساء﴾ إلى ﴿فقد ظلم نفسه﴾ [البقرة: ٢٣١] **(وبدء عدة)** تقدم أن المطلقة في الحيض لا تعتد بما بقي من تلك

أَوْ تَحْتَ إِزَارٍ، وَلَوْ بَعْدَ نَقَاءٍ وَتَيَمُّمٍ،

تنبيه: استشكل جبرها على الغسل بأنه لا يصح إلا بنية وهي لا تصح منها. وأجاب القرافي بأن الغسل من الحيض فيه لله خطابان: خطاب وضع من جهة أنه شرط في إباحة الوطء، وخطاب تكليف من حيث إنه عبادة، وعدم النية تقدم في الثاني دون الأول وهو ظاهر. وقال ابن رشد: إنما تشترط النية في صحة الغسل للصلاة لا للوطء، لأن الزوج متعبد بذلك فيها وما كان كذلك يفعله المتعبد في غيره لم يفتقر إلى نية كغسل الميت انتهى.

فرع: قال في الطراز: فإذا أسلمت بقي زوجها على استباحة وطئها بذلك الغسل ولا تستبيح به غيره وتقدم عنه في الغسل نحوه.

فرع: قال في البيان في الرسم المذكور: لو كانت لرجل زوجة مسلمة فأبت الاغتسال من الحيض لكان له أن يطأها إذا أكرهها على الاغتسال وإن لم يكن لها فيه نية، ويلزمها أن تغتسل هي غسلاً آخر للصلاة بنية، إذ لا يجزئها الغسل الذي أكرهت عليه إذا لم يكن لها فيه نية انتهى. وهو يشهد لما تقدم عن القرافي أن الغسل فيه خطابان الخ.

فرع: قال ابن ناجي في شرح المدونة: يقوم من هذه المسألة أن المجنونة لا يطؤها زوجها حتى تغتسل انتهى. يعني من الحيض وهو ظاهر مما تقدم والله أعلم. ص: **(أو تحت إزار)** ش: قال ابن غازي: ظاهره أنه يجوز له الاستمناء بيدها ولا أعلم أحداً من أهل المذهب صرح بذلك وقد صرح بجوازه أبو حامد في الإحياء.

قلت: ولا شك في جوازه وعموم نصوصهم كالصريحة في ذلك. قال ابن يونس قال مالك: والحائض تشد إزارها وشأنه بأعلاها. كذلك رُوي عن رسول الله ﷺ وهو في البخاري والموطأ. قال ابن القاسم: وقوله: «شأنه بأعلاها» أي يجامعها في أعكانها وبطنها أو ما شاء منها مما هو أعلاها انتهى. قال ابن بشير: لا خلاف في جواز الوطء فيما فوق الإزار انتهى بالمعنى. ص: **(ولو بعد نقاء وتيمم)** ش: هما مسألتان: الأولى جواز وطئها بعد النقاء وقبل الغسل.

الحيضة **(ووطء فرج أو تحت إزار)** من المدونة: قال مالك: والحائض تشد إزارها وشأنه بأعلاها. ابن القاسم: وقوله: «شأنه بأعلاها» أي يجامعها في أعكانها أو بطنها أو ما شاء منها مما هو أعلاها. قال مالك: ولا يطؤها بين الفخذين. ابن يونس: للذريعة. ابن حبيب: وليس بضيق إذا اجتنب الفرج. وقاله أصبغ انتهى. والذي للغزالي في الإحياء: له أن يستمني بيدها وبما تحت الإزار زمن الحيض سوى الوقاع. وانظر أحكام ابن العربي عند قوله: ﴿والذين هم لفروجهم حافظون﴾ [المؤمنون: ٥] **(ولو بعد نقاء)** ابن يونس: قال الله تعالى: ﴿ولا تقربوهن حتى يطهرن﴾ [البقرة: ٢٢٢] أي يرين الطهر فإذا تطهرن أي بالماء. وذهب ابن بكير إلى جواز وطئها إذا رأت النقاء وإن لم تغتسل لأن المانع إنما تعلق بالحيض، والحكم إذا تعلق بعلة وجب زواله بزوالها. ابن يونس: وهذا أقيس والقول الأول أحوط وأحب إلينا. **(وتيمم)** فيها إذا طهرت امرأة من حيضها في سفر وتيممت فلا يطؤها زوجها حتى

وَرَفْعَ حَدَثِهَا وَلَوْ جَنَابَةً، وَدُخُولَ مَسْجِدٍ

حكى ابن عرفة فيها ثلاثة أقوال: المشهور المنع والجواز في المبسوطة عن ابن نافع. ونقل عياض أن بعض البغداديين تأول قول مالك عليه، والثالث الكراهة لابن بكير. والمسألة الثانية جواز الوطء بعد النقاء والتيمم إذا لم يجد الماء وفيها قولان: مذهب المدونة المنع وهو المشهور، وقال ابن شعبان: يجوز اختاره ابن عبد السلام.

تنبيه: قال اللخمي: وإن كان في سفر ولم يجد ماء وطال السفر جاز له أن يصيبها، واستحب لها أن تتيمم قبل ذلك وتنوي به الطهر من الحيض انتهى، وهو ظاهر والله أعلم. ص: **(ورفع حدثها ولو جنابة) ش:** أما رفع حدثها من الحيض فمتفق عليه كما صرح بذلك القاضي عبد الوهاب وابن رشد في المقدمات. قال: لا خلاف أن الطهر من الحيض والنفاس لا يرفع حكم الحدث من جهتهما ما داما متصلين، وإنما يرفع بعد انقطاعهما انتهى. وكذلك الحدث الأصغر لم أر خلافاً في أنه لا يرتفع عنهما انتهى. وإنما اختلف في رفع حدث الجنابة فالمشهور أنه لا يرتفع، قال في التوضيح: وفائدة الخلاف في إباحة القراءة بالغسل. وثالثها إن طرأت الجنابة لم يجز، وإن طرأ الحيض جاز انتهى. فيفهم من كلامه أن الحائض إذا كانت جنباً لا تقرأ. وقال ابن رشد في المقدمات: يأتي في المرأة تجنب ثم تحيض ثلاثة أقوال: أحدها أن لها أن تقرأ القرآن ظاهراً وإن لم تغتسل لأن حكم الجنابة مرتفع من الحيض وهو الصواب. والثاني أنه ليس لها أن تقرأ القرآن ظاهراً وإن اغتسلت للجنابة. والثالث ليس لها أن تقرأ ظاهراً إلا أن تغتسل للجنابة انتهى. ووقع فيما رأيت من نسخ الشرح الصغير عكس النقل، فحكى الاتفاق على رفع حدث الجنابة والخلاف في رفع حدث الحيض، وذكره في الكبير والوسط على الصواب والله تعالى أعلم. ص: **(ودخول مسجد) ش:** عدّه ابن رشد في المتفق عليه ولم يفصل بين المكث والمرور، وظاهره أن الجميع متفق على منعه. وقال اللخمي: اختلف في دخول الحائض والجنب المسجد، فمنعه مالك وأجازه زيد بن أسلم إذا كان عابر سبيل، وأجازه

يكون معهما من الماء ما يتغسلان به جميعاً. سحنون: يعني ما تغتسل هي به من الحيضة ثم ما يغتسلان به جميعاً من الجنابة **(ورفع حدثها)**. ابن رشد: لا خلاف أن التطهر من الحيض والنفاس لا يرفع حكم الحدث من جهتها ما داما متصلين، وإنما يرفعه بعد انقطاعهما **(ولو جنابة)**. ابن رشد: الصواب أن حكم الجنابة مرتفع مع الحيض فيكون لها أن تقرأ القرآن وإن لم تغتسل للجنابة. ابن يونس: وينبغي إذا ارتفع دم الحيض عن الحائض ولم تغتسل أن يكون ولم تغتسل أن يكون حكمها حكم الجنب لاتقرأ ولا تنام حتى تتوضأ لأنها ملكت طهرها. ابن حبيب: وإذا انقطع دم الحيض وهي جنب فلتغتسل غسلاً واحداً. قال سحنون: فإن نوت الجنابة لم يجزها. ابن يونس: الصواب الإجزاء، نوت الجنابة أو الحيض، لأن الأحداث إذا كان موجبها واحداً ناب موجب أحدها عن الآخر كقول ابن القاسم في الشجة. **(ودخول مسجد فلا تعتكف ولا تطوف ومس مصحف لاقراءة)**. ابن رشد:

فَلاَ تَعْتَكِفُ وَلاَ تَطُوفُ؛ وَمَسَّ مُصْحَف لاَ قِرَاءَةً. وَالنِّفَاسُ. دَمٌ خَرَجَ لِلْوِلاَدَةِ،

محمد بن مسلمة جملة. وقال: لا ينبغي للحائض أن تدخل المسجد لأنها لا تأمن أن يخرج من الحيضة ما ينزه عنه المسجد، ويدخله الجنب لأنه يأمن ذلك. قال: وهما في أنفسهما طاهران سواء، وعلى هذا يجوز كونهما فيه إذا استثفرت انتهى. ص: **(فلا نعتكف ولا تطوف)** ش: إنما نبه عليهما وإن كان المنع من دخول المسجد يقتضي المنع منهما إذ شرطهما المسجد لأنه قد يباح دخول المسجد لخوف لصوص أو سباع، ثم لا يباح لها الطواف ولا الاعتكاف إذ شرط الطواف الطهارة وشرط الاعتكاف الصوم والحيض يمنع منهما والله أعلم. ص: **(ومس مصحف)** ش: عده ابن رشد في المتفق عليه فقال: الخامس مس المصحف. وفي ذلك اختلاف شاذ في غير المذهب انتهى. وتبعه في التوضيح فعده في المتفق عليه. وقال ابن عرفة: وروى ابن العربي جوازه كقراءتها. ص: **(لا قراءة)** ش: قال ابن عرفة عياض: وقراءتها في المصحف دون مسها إياه كقراءة حفظها. قال اللخمي: ولا يمنع الحيض السعي ولا الوقوف بعرفة ولا يمنع ذكر الله كالتسبيح والاستغفار وإن كثر وهذا ظاهر.

فرع: قال ابن عرفة أيضاً. الباجي قال أصحابنا: تقرأ ولو بعد طهرها وقبل غسلها. قال ابن عرفة: قلت: يشكل بتعليلهم لعدم إمكانها للغسل. عبد الحق: لا تقرأ ولا تنام حتى تتوضأ كالجنب انتهى.

قلت: وعلى الثاني اقتصر في التوضيح فقال: والخلاف في قراءة الحائض إنما هو قبل أن تطهر وإلا فهي بعد النقاء من الدم كالجنب، وعليه اقتصر ابن فرحون وغير واحد وهو الظاهر والله أعلم. ص: **(والنفاس دم خرج للولادة)** ش: قال في الذخيرة: والنفاس في اللغة ولادة المرأة لا نفس الدم. ذكره صاحب العين والصحاح، ولذلك يقال: دم النفاس والشيء لا يضاف لنفسه، وهو بكسر النون والمرأة نُفَساء بضم النون وفتح الفاء والمد، والجمع نِفَس بكسر النون وفتح الفاء، وليس في الكلام ما هو فعلاء. ويجمع على فِعال غير نفساء وعشراء، ويجمعان على نفساوات وعشراوات بضم أولهما وفتح ثانيهما، ويقال: نفست المرأة بفتح النون وضمها وكلاهما مع كسر الفاء، ولا يقال في الحيض إلا نفست. وشمل قوله: «للولادة» ما خرج بعد الولادة وما خرج معها أو عندها لأجلها، وخرج به ما خرج قبل الولادة. قال في التنبيهات: ثم

يمنع دم الحيض والنفاس من دخول المسجد والطواف بالبيت والاعتكاف وذلك باتفاق، ويمنع من مس المصحف وفي ذلك خلاف شاذ، واختلف قول مالك في قراءة القرآن ظاهراً. الباجي والتلقين: في قراءة القرآن ظاهراً روايتان. ابن عرفة: ظاهر التلقين أن الحيض والنفاس بالنسبة للقراءة سواء. وقال ابن الحاجب: لاتقرأ النفساء. وعلله ابن عبد السلام انظر عند قوله: «وإن بالغاً» **(والنفاس دم خرج للولادة)** ابن عرفة: النفاس دم إلقاء حمل فيدخل دم إلقاء الدم المجتمع على المشهور. عياض: قيل ما

وَلَوْ بَيْنَ تَوَأَمَيْنِ،

هذا الدم المعتبر دم النفاس لا خلاف أنه الذي يهراق بعد الولادة، وأما ما كان قبل خروج الولد فقيل: إنه غير دم نفاس وحكمه حكم غيره من الدماء التي تراها الحوامل. واختلف فيما يهراق عند خروج الولد ومعه فقيل: ليس بدم نفاس حتى يكون بعده وهو ظاهر قول عبد الوهاب، والنفاس ما كان عقب الولادة. وقيل: هو دم نفاس. ولا فرق بين ابتداء خروج الولد وانفصاله وهو ظاهر قول كثير من أصحابنا من قولهم: الدم الذي عند الولادة ومع الولادة، وكذلك اختلف أصحاب الشافعي على قولين ولم يختلفوا في الوجهين الأولين انتهى. وعلم من كلامه أن مراده في الوجه الأول ما كان قبل خروج ولم يكن لأجل الولادة، وأما خرج لأجل الولادة قبل خروج الولد ففيه الخلاف. وعلى هذا ينبغي أن يحمل قول المصنف في التوضيح: «الدم الخارج قبل الولادة لأجلها». حكى عياض فيه قولين للشيوخ: أحدهما أنه حيض، والثاني أنه نفاس انتهى. لكن لا يفهم من كلامه في التوضيح أن الخلاف جارٍ أيضاً فيما خرج مع الولد. وقال ابن عرفة: النفاس دم إلقاء حمل فيدخل دم إلقاء الدم المجتمع على المشهور. عياض: قيل: ما خرج قبل الولد غير نفاس، وما بعده نفاس، وفيما معه قولاً الأكثر والقاضي. فإن قيل: فما فائدة الخلاف في الدم الخارج عند الولادة لأجلها والخارج معها؟ فالجواب. والله أعلم. أن الفائدة في ذلك تظهر كما قال الشيخ أبو الحسن عن بعض الشيوخ التي رأت الدم قبل الولادة. وتمادى بها حتى زاد على الحد الذي جعل لها وصارت مستحاضة، ثم رأت هذا مع الولادة، فهل يكون نفاساً أو استحاضة، لا يمنع من الصلاة.

قلت: وتظهر أيضاً ثمرة الخلاف. والله أعلم. في ابتداء زمن النفاس. فعلى قول الأكثر: إنه نفاس يكون أول النفاس من ابتداء خروجه فيحسب ستين يوماً من ذلك اليوم، وعلى القول: بأنه حيض لا يكون ابتداء النفاس إلا بعد خروج الولد والله أعلم. ص: **(ولو بين توأمين)** ش:التوأمان هما الولدان في بطن واحد، يقال لكل واحد: توأم على وزن فوعل وللأنثى توأمة. وقال ابن عرفة في باب اللعان: التوأمان ما ليس بين وضعهما ستة أشهر. وقال في المدونة: قال ابن القاسم: وإذا ولدت المرأة ولدين في بطن واحد ووضعت ولداً ثم وضعت آخر بعده لخمسة أشهر فهو حمل واحد انتهى. والمعنى أن الدم الذي بين التوأمين نفاس. وقيل: حيض والقولان في المدونة. وعلى الأول فتجلس أقصى أم النفاس، وعلى أنه حيض فتجلس كما تجلس الحامل في آخر حملها عشرين يوماً ونحوها. ثم إن وضعت الثاني قبل استيفاء أكثر

خرج قبل الولد غير نفاس، وما بعده نفاس، وفيما معه قولا القاضي والأكثر **(ولو بين توأمين)** من المدونة: إذا ولدت ولداً وبقي في بطنها آخر ولم تضعه إلا بعد شهرين والدم يتمادى بها فحالها كحال النفساء ولزوجها عليها الرجعة ما لم تضع آخر ولد في بطنها. ابن يونس: قوله «كحال

وَأَكْثَرُهُ سِتُّونَ، فَإِنْ تَخَلَّلَهُمَا، فَنِفَاسَانِ وَتَقَطُّعُهُ وَمَنْعُهُ كَالْحَيْضِ،

النفاس فاختلف هل تبني على ما مضى ويصير الجميع نفاساً واحداً وإليه ذهب أبو محمد والبراذعي، أو تستأنف للثاني نفاساً وهو ستون يوماً وإليه ذهب أبو إسحاق؟ قال في التنبيهات: وهو الأظهر. وظاهر كلامه في التنبيهات أنه لا ارتباط بين هذا الخلاف وبين الخلاف في كون الدم الذي بين التوأمين نفاساً أو حيضاً. وظاهر كلام ابن الحاجب أن الخلاف في الضم وعدمه ينبني على الخلاف في كونه نفاساً أو حيضاً. والذي في التنبيهات أظهر وقد ذكره أبو الحسن. وأما إن وضعت الثاني بعد أن جلست للأول أقصى النفاس، فلا خلاف أنها تستأنف للثاني نفاساً مستقلاً وإلى هذا أشار بقوله: «فإن تخللهما فنفاسان» أي وإن تخلل بين التوأمين أكثر أمد النفاس فهما نفاسان. ص: **(وأكثره ستون يوماً ولا حد لأقله)** ش:قال ابن ناجي في شرح المدونة: ولا خلاف أعلمه بين أهل العلم أنه إذا انقطع دم النفاس أنها تغتسل. وجملة عوام إفريقية يعتقدون أنها تمكث أربعين يوماً ولو انقطع عنها الدم وهو جهل منهم انتهى. ونبه على ذلك صاحب المدخل. وأما أكثره فكما قال المصنف: ستون يوماً، وهذا قول مالك المرجوع عنه. وقال ابن ناجي: سمعت شيخنا يعني البرزلي ينقل غير ما مرة أن بعض أهل المذهب حكى قولاً في المذهب باعتبار أربعين ليلة كمذهب أبي حنيفة قال: وغاب عني الموضع الذي نقلته منه انتهى.

قلت: في كلام ابن عرفة إشارة إليه فإنه قال: وفيها إن دام جلست شهرين ثم قال: قدر ما يراه النساء. ابن الماجشون: والستون أحب إلي من السبعين، والقول: بالأربعين لا عمل عليه. ابن حارث عن عبد الملك: المعتبر الستون ولا يسأل نساء الوقت لجهلهن انتهى. وأصله في النوادر قال: يعني ابن الماجشون: والذي قيل: من تربص النساء أربعين ليلة أمر لم يقو ولا به عمل عندنا. قال ابن حبيب: وإذا رأت النفساء الجفوف فلا ينتظر ولتغتسل وإن قرب ذلك من ولادتها وإن تمادى بها الدم، فإن زاد على ستين ليلة أحب إلينا انتهى. وقال في التوضيح: قال ابن الماجشون: لا يلتفت إلى قول النساء لقصر أعمارهن وقلة معرفتهن، وقد سئلن قديماً فقلن: من الستين إلى السبعين حكاه ابن رشد. ص: **(ومنعه كالحيض)** ش:قال ابن الحاجب: وحكمه كالحيض ولا تقرأ. قال في التوضيح: قوله: «كالحيض» يعني في الموانع المتقدمة إلا القراءة وهذا

النفساء» يريد في الجلوس عن الصلاة إذا تمادى بها الدم فتجلس شهرين على قوله الأول، وقدر ما يراه النساء على قول الثاني **(وأكثره ستون يوماً)** من المدونة: إن دام دم النفاس جلست شهرين ثم رجع عنه وقال: قدر ما يراه النساء. وعلى الأول اقتصر في التلقين والرسالة. **(فإن تخللهما فنفاسان)** تقدم نص المدونة وقال ابن عرفة: على قولها دم الأول نفاس فما بعد الثاني معه نفاس واحد، وعلى أنه دم حيض يستقبل دم الولد الثاني ولا يضاف لما قبل. **(وتقطعه ومنعه كالحيض)** من المدونة: إذا انقطع دم النفساء فإن كان قرب الولادة فلتغتسل وتصلي فإذا رأت بعد ذلك بيومين أو ثلاثة أو نحو ذلك دماً

وَوَجَبَ وُضُوءٌ بِهَادٍ وَالأَظْهَرُ نَفْيُهُ.

مما انفرد به وقد صرح في المقدمات بتساوي حكم الحائض والنفساء في القراءة وكأنه. والله أعلم. نظر إلى أنه لما كانت العلة في قراءة الحائض خوف النسيان بسبب تكرره فلا ينبغي أن يلحق بها النفساء لندوره وفيه نظر، فإن طوله يقوم مقام التكرار انتهى.

قلت: وتبع ابن الحاجب ابن جماعة التونسي في فرض العين وهو خلاف المعروف.

تنبيه: علم من كلام المصنف أنه يمنع الطلاق وهو كذلك كما صرح به في أوائل طلاق السنة من المدونة، وقاله ابن الحاجب وغيره. وقول ابن راشد في اللباب يختص الحيض بمنع الزوج من الطلاق فيه مخالفة للمذهب والله أعلم. ص: **(ووجب وضوء بهاد والأظهر نفيه)** ش:قال في الطراز: القول الأول: إن هذا الماء يخرج من الحوامل عادة قرب الولادة وعند شم الرائحة من الطعام وحمل الشيء الثقيل، وما خرج من الفرج عادة فهو حدث ثم قال: وللنظر في ذلك مجال فإن هذا الماء لا يخرج إلا غلبة فهو في حكم السلس انتهى مختصراً. ولا إشكال في نجاسته لقول صاحب التلقين والقرافي وغيرهما: كل ما يخرج من السبيلين فهو نجس انتهى. فإن لازم المرأة وخافت خروج وقت الصلاة صلت به والله تعالى أعلم. كمل كتاب الطهارة وبالله التوفيق.

(تم الجزء الأول، ويليه الجزء الثاني وأوله : كتاب الصلاة).

فهو مضاف إلى دم النفاس إلا أن يتباعد ما بين الدمين فيكون الثاني حيضاً، وإذا رأت الدم يومين والطهر يومين فتمادى بها ذلك فتلغي أيام الطهر وتغتسل إذا انقطع عنها الدم وتصلي وتصوم وتدع الصلاة في أيام الدم حتى تستكمل أقصى ما يجلس فيه النساء في النفاس من غير سقم ثم هي مستحاضة. انظر عند قوله: «ومنع صحة الصلاة» وقد تقدم حكم القراءة **(ووجب وضوء بهاد والأظهر نفيه)** الذخيرة ابن القاسم: ماء الحامل قرب وضعها كبولها. وقال مالك فيه: ليس بشيء. ابن رشد: أي لا يتوضأ منه وهو الأظهر.

فهرس الجزء الأول

كتاب الطهارة

مواهب الجليل
لشرح مختصر خليل

تأليف
أبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي
المعروف بالحطاب الرعيني
المتوفى سنة ٩٥٤هـ

ضبطه وخرج آياته وأحاديثه
الشيخ زكريا عميرات

الجزء الثاني

دار عالم الكتب
للطباعة والنشر والتوزيع

بسم الله الرحمن الرحيم

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الصلاة

كتاب الصلاة

لما انقضى الكلام على الطهّارة التي هي أوكد شروط الصلاة، أتبع ذلك بالكلام على بقية شروط الصلاة وأركانها وسننها ومستحباتها ومبطلاتها والكلام على بقية أحكام الصلاة وأنواعها، وجرت عادة الفقهاء بتسمية هذه الجملة بكتاب الصلاة وقسم الكلام عليها في المدونة وغيرها في كتابين. واختلف الشيوخ في تقسيمه في المدونة وغيرها مثل هذا إلى كتابين وإلى ثلاثة. فمنهم من قال للصعوبة وعدمها، ومنهم من قال: لكثرة المسائل وقلتها، ومنهم من قال: لهما معاً نقله ابن ناجي في شرحها، وتقدم الكلام على الكتاب والباب والفصل وأن المصنف يجعل الأبواب مكان الكتب ويحذف التراجم المضاف إليها الأبواب. والصلاة في اللغة الدعاء. قاله الجوهري وغيره ومنه قوله تعالى: ﴿وصل عليهم إن صلواتك سكن لهم﴾ [التوبة: ١٠٣] أي دعواتك طمأنينة لهم. وقوله تعالى: ﴿ويتخذ ما ينفق قربات عند الله وصلوات الرسول﴾ [التوبة: ٩٩] أي أدعيته، وكان ﷺ إذا جاءه الناس بصدقاتهم يدعو لهم. قال عبد الله بن أبي أوفى: جئت مع أبي بصدقة إلى النبي ﷺ فقال: «اللهم صل على آل أبي أوفى»، قال النووي: وهذا قول جماهير العلماء من أهل اللغة والفقه وغيرهم.

قلت: وبهذا فسرها ابن رشد والقاضي عياض وغيرهما من المالكية وغيرهم. قال بعضهم: هي الدعاء بخير. ثم قال في الصحاح: والصلاة من الله الرحمة. وقال النووي: قال العلماء: والصلاة من الله رحمة، ومن الملائكة استغفار، ومن الآدمي تضرع ودعاء. وممن ذكر هذا التقسيم الإمام الأزهري وآخرون. وقال في الشفاء قال أبو بكر القشيري: الصلاة من الله لمن دون النبي رحمة، وللنبي تشريف وتكرمة. وقال أبو العالية: صلاة الله عليه ثناؤه عليه عند ملائكته. وقال بعضهم: وتستعمل الصلاة بمعنى الاستغفار ومنه قوله ﷺ: «بعثت إلى أهل البقيع لأصلي عليهم»(١) فإنه فسره في الرواية الأخرى قال: أمرت لأستغفر لهم. وتستعمل بمعنى البركة ومنه قوله ﷺ: «اللهم صل على آل أبي أوفى»(٢) وتستعمل بمعنى القراءة ومنه قوله تعالى: ﴿ولا تجهر بصلاتك ولا تخافت بها﴾ [الإسراء: ١١٠].

---

(١) رواه أحمد في مسنده (٦/٩٢).

(٢) رواه البخاري في كتاب الدعوات باب ٣٢. أبو داود في كتاب الزكاة باب ٧. النسائي في كتاب الزكاة باب ١٣. ابن ماجة في كتاب الزكاة باب ٨. أحمد في مسنده (٤/ ٣٥٣. ٣٥٥).

قلت: وهذا الثاني يرجع إلى معنى الدعاء والله أعلم. ولتضمن الصلاة معنى التعطف عديت بـ«على». وأما في الشرع فقال في المقدمات: هي واقعة على دعاء مخصوص في أوقات محدودة تقترن بها أفعال مشروعة. وقال بعضهم: هي أقوال وأفعال مفتتحة بالتكبير مختتمة بالتسليم مع النية بشرائط مخصوصة. قال: ولا ترد صلاة الأخرس لأن الكلام في الغالب. وقال ابن عرفة: قيل تصورها عرفاً ضروري، وقيل: نظري لأن في قول الصقلي وغيره ورواية المازري: «سجود التلاوة وصلاة» نظر، وعلى القول بأنه نظري فهي قربة فعلية ذات إحرام وتسليم أو سجود فقط فيدخل هو. يعني سجود التلاوة. وصلاة الجنازة انتهى. والذي جزم به صاحب الطراز أن سجود التلاوة ليس بصلاة وإنما هو شبيه بالصلاة كما أن الطواف شبيه بالصلاة وليس بصلاة، وإن أطلق على ذلك صلاة فمن طريق المجاز لا الحقيقة. ثم قال: ألا ترى أن من حلف لأصلي في وقت مخصوص فسجد للتلاوة لا يحنث انتهى. وظاهر كلامه في المقدمات أنها صلاة لأنه عدها في الصلوات الفضائل. واعترض الأبيّ حدَّ ابن عرفة بأنه غير مانع قال: لصدقه على من أحرم بالحج، وسلم منه على الحج لأنه يشتمل على ركعتي الطواف. وأجاب بأن إحرام الحج غير إحرام الصلاة، وبأن التعريف إنما هو بالخواص اللازمة والسلام في الصلاة لازم وليس بلازم في الحج، وبأن الركعتين ليستا من حقيقة الحج لصحته بدونهما ولا يقال: إنهما لازمتان للحج الكامل لأن الحد للحقيقة من حيث هي هي لا للكاملة.

وأعلم أنه لا نزاع بين العلماء في أن إطلاق الصلاة والزكاة والصوم وغيرها من الألفاظ المشتركة في الشرع على معانيها الشرعية على سبيل الحقيقة الشرعية، بمعنى أن حملة الشرع غلب استعمالهم لتلك الألفاظ في تلك المعاني حتى إن اللفظ لا يفهم منه عند الإطلاق إلا المعاني المذكورة، وإنما اختلفوا في أن الشرع هل وضع هذه الألفاظ لهذه المعاني، أو هي مستعملة فيها على سبيل المجاز، أو هي مستعملة في معانيها اللغوية؟ على ثلاثة أقوال: أحدها: أنها حقائق شرعية مبتكرة نقلها الشرع عن معانيها اللغوية إلى المعاني الشرعية من غير ملاحظة للمعنى اللغوي أصلاً، وإن صادف ذلك الوضع علاقة بين المعنى اللغوي والمعنى الشرعي فذلك أمر اتفاقي، وهذا مذهب المعتزلة، وقال به جماعة من الفقهاء. قاله في الذخيرة، واستبعد لأنه يؤدي أن تكون العرب خوطبت بغير لغتها. والثاني: أنها مستعملة في المعاني المذكورة على سبيل المجاز اللغوي لمناسبة بين المعاني اللغوية والمعاني التي استعملت فيها، وهو مذهب الإمام فخر الدين والمازري وجماعة من الفقهاء. وقال ابن ناجي: هو مذهب المحققين من المتأخرين فهي مجازات لغوية حقائق شرعية. والثالث: أنه ليس في اللفظ نقل ولا مجاز بل الألفاظ المذكورة مستعملة في معانيها اللغوية، لكن دلت الأدلة على أن تلك المسميات اللغوية لا بد معها من قيود زائدة حتى تصير شرعية، وهو مذهب القاضي أبي بكر الباقلاني في سائر

....

الألفاظ الشرعية، فلفظ الصلاة عنده مستعمل في حقيقته اللغوية وهي الدعاء. فإذا قيل له: الدعاء ليس مجزياً وحده ويصح بغير طهارة يقول: عدم الإجزاء لدلالة الأدلة على ضم أمور أخر لا من لفظ الصلاة. والفرق بين القول الأول والثاني أن النقل لا يشترط فيه مناسبة المعنى المنقول إليه للمعنى المنقول منه بخلاف المجاز، وعلى الثاني فقيل: إنما سميت هذه العبادة صلاة لاشتمالها على المعنى اللغوي الذي هو الدعاء. قال ابن رشد: وهذا هو المشهور المعروف. قال القرافي: وعليه أكثر الفقهاء. وقيل: للدعاء معنيان: دعاء مسألة ودعاء عبادة وخضوع وبه فسر قوله تعالى: ﴿ادعوني أستجب لكم﴾ [غافر: ٦٠] فقيل: المعنى أطيعوني أثبكم. وقيل: سلوني أعطكم. وحال المصلي كحال السائل الخاضع فسميت أفعاله صلاة. وقيل: هي مأخوذة من الصلوين وهما عرقان في الردف وأصلهما الصلاة وهو عرق في الظهر يفترق عند عجم الذنب. وقيل: هما عظمان ينحنيان في الركوع والسجود. كذا قال في التنبيهات: قال القرافي: ولما كان يظهران من الراكع سمي مصلياً وفعليه صلاة ومنه المصلي وهو التالي من حلبية السباق لأنه رأس فرسه يكون عند صلوي الأول. قالوا: ولهذا كتبت الصلاة في المصحف بالواو. واختار هذا القول النووي فقال في تهذيب الأسماء: اختلف في اشتقاق الصلاة فالأظهر الأشهر أنها من الصلوين وهما عرقان من جانبي الذنب وعظمان ينحنيان في الركوع والسجود انتهى. فجمع بين القولين اللذين ذكرهما القاضي عياض في تفسير الصلوين. قال في التنبيهات: وقيل: لأنها ثانية الإيمان وتاليته كالمصلي من الخيل في حلبة السباق. وقيل: لأن فاعلها متبع للنبي ﷺ كما يتبع الفرس الثاني الأول. وقيل: مأخوذة من تصلية العود على النار ليقوّم، ولما كانت الصلاة تقيم العبد على طاعة الله تعالى وخدمته وتنهاه عن خلافه كانت مقومة لفاعلها، كما قال الله تعالى: ﴿إن الصلاة تنهى عن الفحشاء والمنكر﴾ [العنكبوت: ٤٥] وقيل: مأخوذة من الصلة لأنها صلة بين العبد وربه بمعنى أنها تدنيه من رحمته وتوصله إلى كرامته وجنته. وقيل: إن أصل الصلاة الإقبال على الشيء تقرباً إليه وفي الصلاة هذا المعنى. وقيل: معناها اللزوم فكان المصلي لزم هذه العبادة. وقيل: من الرحمة والصلاة رحمة. وقيل: لأنها تفضي إلى المغفرة تسمى صلاة قال تعالى: ﴿أولئك عليهم صلوات من ربهم ورحمة﴾ [البقرة: ١٥٧] .

تنبيهان: الأول: قولنا: وضع الشرع ونقل الشرع على حذف مضاف أي صاحب الشرع. قال القرافي: لأن الشرع هو الرسالة والرسالة لا تضع لفظاً إنما يتصور الوضع من صاحب الشرع هو الذي هو الله تعالى انتهى. والصلوين بفتح الصاد واللام تثنية صلى بالقصر، وحَلْبة السباق بفتح الحاء المهملة وسكون اللام قال في الصحاح: خيل تجمع للسباق من كل أوب أي ناحية لا تخرج من إصطبل واحد انتهى. والسِباق بكسر السين المسابقة. وقولهم: صليت العود على النار بالتشديد. نقله الدميري في شرح سنن ابن ماجه قال: واعترض النووي

ذلك بأن صليت لامه ياء ولام الصلاة واو. ورد عليه بأن المشدد تقلب فيه الواو ياء نحو: زكيت المال وصليت الظهر. قال الدميري: والظاهر أنه توهم أنه مأخوذ من صليت اللحم بالتخفيف صلياً كرميت رمياً إذا شويته. الثاني قال الدميري: وإذا فرعنا على القول الأول يعني القول بالنقل فهو لما نقل الشرع هذا اللفظ جعله متواطئاً للقدر المشترك بين سائر الصلوات، أو جعله مشتركاً كلفظ العين وهو اختيار الإمام فخر الدين محتجاً بأن يطلق على ما فيه الركوع والسجود وعلى ما لا ركوع فيه ولا سجود كصلاة الجنازة، وعلى ما لا تكبير فيه ولا تسليم كالطواف، وعلى ما لا حركة فيه للجسم كصلاة المريض المغلوب، وليس بين هذه الصور قدر مشترك فيكون اللفظ مشتركاً.

ووجوبها معلوم من الكتاب والسنة والإجماع ودين الأمة ضرورة فلا نطول بذلك. وفرض الله سبحانه الصلوات الخمس ليلة المعراج على نبيه في السماء بخلاف سائر الشرائع. قال في المقدمات: وذلك يدل على حرمتها وتأكيد وجوبها انتهى. واختلف في وقت المعراج والصحيح أنه في ربيع الأول. قال النووي: في ليلة سبع وعشرين منه. ووقع في بعض نسخ فتاوى النووي أنه كان في ربيع الآخر. وقيل: إنه كان في رجب وجزم به النووي في الروضة تبعاً للرافعي: وقيل: في رمضان. وقيل: في شوال. واختلف أيضاً في السنة التي وقع فيها فقيل: قبل المبعث وهو شاذ، والأكثر على أنه بعده، ثم اختلفوا فقيل: قبل الهجرة بسنة قاله ابن سعد وغيره وعليه اقتصر في النوادر وابن رشد في المقدمات وجزم به النووي. وبالغ ابن حزم فنقل الإجماع فيه وهو مردود فقد قيل: إنه قبل الهجرة بستة أشهر، وقيل: بثمانية أشهر، وقيل: بأحد عشر شهراً، وقيل: بخمسة عشر شهراً، وقيل: بستة عشر شهراً، وقيل: بسبعة عشر شهراً، وقيل: بثمانية عشر شهراً، وقيل: بثلاث سنين وقيل: بخمس سنين. قال في المقدمات: واختلف كيف فرضت فروي عن عائشة رضي الله تعالى عنها أنها قالت: فرضت ركعتين، ركعتين في الحضر والسفر فأقرت صلاة السفر وزيد في صلاة الحضر. وقيل: فرضت أربع ركعات ثم قصر منها ركعتان في السفر ويؤيد ذلك قوله ﷺ: «إن الله وضع عن المسافر الصوم وشطر الصلاة»[1] انتهى.

قلت: وحديث عائشة رواه البخاري. قال ابن حجر: وزاد ابن إسحاق إلا المغرب فإنها كانت ثلاثاً. أخرجه أحمد. وسيأتي الكلام على ذلك. والجمع بين حديث عائشة وحديث ابن عباس رضي الله تعالى عنهم: «فرضت الصلاة في الحضر أربعاً وفي السفر ركعتين»[2] أخرجه

(١) رواه أبو داود في كتاب الصوم باب ٤٤. الترمذي في كتاب الصوم باب ٢١. النسائي في كتاب الصيام باب ٥١. ابن ماجة في كتاب الصيام باب ١٢. أحمد في مسنده (٣٤٧/٤) (٢٩/٥).

(٢) رواه البخاري في كتاب الصلاة باب ١. مسلم في كتاب المسافرين حديث ١،٣. النسائي في كتاب الصلاة باب ٣. ابن ماجة في كتاب الإقامة باب ٧٣،٧٥. الدارمي في كتاب الصلاة باب ١٧٩. الموطأ في كتاب السفر حديث ٧،٨، أحمد في مسنده (٢٣٢/١،٣٥٥).

....

مسلم. قال ابن حجر: واختلف فيما قبل ذلك فذهب جماعة إلى أنه لم يكن قبل الإسراء صلاة مفروضة إلا ما وقع الأمر به من الصلاة الليل من غير تحديد. وذهب الحربي إلى أن الصلاة كانت مفروضة ركعتين بالغداة وركعتين بالعشي، وعليه اقتصر في المقدمات فقال: وكان بدء الصلاة قبل أن تفرض الصلوات الخمس ركعتين غدواً وركعتين عشياً. ورُوي عن الحسن في قوله تعالى: ﴿وسبح بحمد ربك بالعشي والإبكار﴾ [غافر: ٥٥] أنها صلاته بمكة حين كانت الصلاة ركعتين غدواً وركعتين عشياً، فلم يزل فرض الصلاة على ذلك ما كان رسول الله ﷺ والمسلمون بمكة تسع سنين، فلما كان قبل الهجرة بسنة أسرى الله بعبده ورسوله من المسجد الحرام إلى المسجد الأقصى، ثم عرج به جبريل إلى السماء، ثم ذكر حديث الإسراء. ونحوه في النوادر في أول كتاب الصلاة قال: ومن كتاب ابن حبيب وغيره قال: فرضت الصلوات الخمس ليلة الإسراء بالنبي ﷺ وذلك بمكة قبل الهجرة بسنة، وكان الفرض قبل ذلك ركعتان بالغداة وركعتان بالعشي، فأول ما صلى جبريل بالنبي ﷺ الظهر فسميت الأولى. قال غير ابن حبيب: إن فرض الوضوء إنما نزل بالمدينة في سورة المائدة وكان الطهر بمكة سنة. قاله ابن مسعود انتهى. وقد اختلف السلف في الإسراء والمعراج هل وقعا في ليلة واحدة وإليه ذهب الجمهور من المحدثين والفقهاء والمتكلمين وتواترت عليه ظواهر الأخبار الصحيحة. وقال بعضهم: كان الإسراء في ليلة والمعراج في ليلة متمسكاً بظاهر بعض الروايات وهي قابلة للتأويل. والمراد بالإسراء الذهاب إلى بيت المقدس وبالمعراج العروج إلى السماء.

فائدة: قال ابن حجر: والحكمة في وقوع فرض الصلاة ليلة المعراج أنه لما قدس ظاهراً وباطناً حين غسل بماء زمزم ومليء بالإيمان والحكمة، ومن شأن الصلاة أن يتقدمها الطهور، ناسب ذلك أن تفرض الصلاة في تلك الحالة، وليظهر شرفه ﷺ في الملأ الأعلى ممن ائتم به من الأنبياء والملائكة وليناجي ربه، ومن ثم كان المصلي يناجي ربه. قال ابن العربي في شرح الترمذي: قوله ﷺ في حديث الأوقات حكاية عن جبريل: «هذا وقت الأنبياء قبلك» يوهم أن هذه الصلوات في هذه الأوقات كانت مشروعة لمن تقدم من الأنبياء، ولم تكن هذه الصلوات على هذا الميقات إلا لهذه الأمة خاصة وإن كان غيرهم قد شاركهم في بعضها، ولكن معنى الحديث أن هذا الوقت الموسع المحدود بطرفين مثل وقت الأنبياء قبلك أي صلاتهم كانت واسعة الوقت ذات طرفين انتهى.

فائدة: قال في المقدمات: واختلف في قول الله عز وجل ﴿إن الصلاة كانت على المؤمنين كتاباً موقوتاً﴾ [النساء: ١٠٣] وما أشبهه من ألفاظ الصلاة الواردة في القرآن فقيل: إنها مجملة لا يفهم المراد بها من لفظها وتفتقر في البيان إلى غيرها، فلا يصح الاستدلال بها على صفة ما أوجبته وهو ظاهر قول مالك في سماع ابن القاسم من كتاب الحج. وقوله: «والحج كله في كتاب الله والصلاة والزكاة ليس لهما في كتاب الله بيان والنبي ﷺ بين

....

ذلك». وقيل: إنها عامة يصح الاستدلال بها على ذلك ويجب حملها على عمومها في كل ما تناوله الاسم من أنواع الدعاء إلا أن الشرع قد خصصه في نوع من الدعاء على وجه مخصوص تقترن به أفعال مشروعة من قيام وجلوس وركوع وسجود وقراءة وما أشبه ذلك.

والصلاة أفضل العبادات بعد الإيمان بالله تعالى وقد ورد في فضلها والحث على إقامتها والمحافظة عليها ومراعاة حدودها الباطنة، آيات وأحاديث كثيرة مشهورة، وحكمة مشروعيتها التذلل والخضوع بين يدي الله عز وجل المستحق للتعظيم، ومناجاته تعالى بالقراءة والذكر والدعاء، وتعمير القلب بذكره واستعمال الجوارح في خدمته. والصلاة على ستة أقسام: فرض على الأعيان وهي الصلوات الخمس والجمعة بشروطها. وفرض على الكفاية وهي صلاة الجنازة على القول الراجح من القولين المشهورين اللذين ذكرهما المصنف. وسنة وهي الوتر والعيدان وكسوف الشمس وخسوف القمر والاستسقاء والركوع عند الإحرام وسجدتا السهو، وكذلك ركعتا الطواف على أحد الأقوال، وسجود التلاوة على أحد القولين المشهورين فيه، وعلى القول بأنها صلاة. وفضيلة وهو ركعتا الفجر وركعتا الشفع وتحية المسجد وقيام الليل وقيام رمضان وهو أوكد، والتنفل قبل الظهر وبعدها وقبل العصر وبعد المغرب والضحى بلا حد في الجميع على المشهور كما سيأتي، وإحياء ما بين العشاءين، وركعتان بعد الوضوء وركعتا الاستخارة وركعتان عند الخروج للسفر وعند القدوم منه وعند دخول المنزل وعند الخروج منه، وركعتان لمن قرب للقتل ولو كان عند طلوع الشمس أو غروبها على أحد القولين كما سيأتي، وركعتان عند التوبة، وركعتان عند الحاجة، وركعتان عند الدعاء وبين الأذان والإقامة إلا في المغرب، وصلاة التسبيح على ما ذكر القاضي عياض في قواعده، وسمى ابن رشد ما بعد قيام رمضان نافلة وجعله أحط رتبة من الفضيلة ولم يذكر جميع ما ذكرنا. ومكروهة وهي الصلاة بعد الفجر حتى ترتفع الشمس قيد رمح، وبعد صلاة العصر حتى تصلي المغرب، وبعد صلاة الجمعة في المسجد وقبل العيدين وبعدهما إذا صليتا في الصحراء بين الصلاتين المجموعتين لسفر أو مطر أو بعرفة أو مزدلفة. وممنوعة وهي الصلاة عند طلوع الشمس وعند الغروب ومن حين يخرج الإمام لخطبة الجمعة إلى أن يفرغ من الصلاة، وتنفل من عليه فوائت وابتداء أصلاة فريضة أو نافلة إذا كان الإمام الراتب يصلي، وسيأتي الكلام على جميع ذلك مفصلاً في محاله. وللصلاة شروط وسيأتي الكلام عليها منها: الطهارة وتقدمت في كتاب مستقل لطول الكلام عليها. ثم افتتح كتاب الصلاة بالكلام على الأوقات لأن دخول الوقت سبب لوجوب الصلاة كما قال القرافي، وجعله بعضهم شرطاً في وجوب الصلاة وصحتها، والتحقيق ما قاله القرافي لصدق حد السبب عليه فإنه يلزم من وجوده الوجود ومن عدمه العدم لذاته، نعم قال القرافي في العلم: بدخول الوقت شرط أي في صحة الصلاة فيتعين الاهتمام بمعرفة وقت الصلاة إذ بدخول الوقت تجب وبخروجه تصير قضاء فقال:

باب: الْوَقْتُ الْمُخْتَارُ لِلظُّهرِ. مِنْ زَوَالِ الشَّمْسِ

باب

ص: (الوقت المختار للظهر من زوال الشمس) ش: الأوقات جمع وقت مأخوذ من التوقيت وهو التحديد. قال في التوضيح: والوقت أخص من الزمان لأن الزمان مدة حركة الفلك، والوقت هو ما قال المازري: إذا اقترن خفي بجلي سمي الجلي وقتاً نحو: جاء زيد طلوع الشمس. فطلوع الشمس وقت المجيء إذا كان الطلوع معلوماً والمجيء خفياً، ولو خفي طلوع الشمس بالنسبة إلى أعمى أو مسجون مثلاً لقلت له: طلعت الشمس عند مجيء زيد فيكون المجيء وقت الطلوع انتهى. وقوله: «إن الزمان هو حركة الفلك» هو أحد أقوال الحكماء في تعريفه، وما ذكره عن المازري هو تعريف الزمان عند المتكلمين فإنهم عرفوه بأنه مقارنة متجدد موهوم لمتجدد معلوم إزالة للإبهام من الأول لمقارنة الثاني. وقال في الذخيرة: سمي الزمان وقتاً لما حدّد بفعل معين، فكل وقت زمان وليس كل زمان وقتاً. والزمان عند أهل السنة: اقتران حادث بحادث. قال المازري: إذا اقترن خفي بجلي سمي الجلي زماناً. ثم ذكر بقية ما ذكره في التوضيح. وانظر ما حكاه في الذخيرة عن المازري فإنه مخالف لما نقله عنه في التوضيح فإن كلامه في الذخيرة يقتضي أنه تعريف للزمان، وكلامه في التوضيح يقتضي أنه تعريف للوقت، وكلام المازري في شرح التلقين موافق لما نقله عنه في التوضيح. وأما ما ذكره صاحب الذخيرة فلعله رآه للمازري في غير شرح التلقين فانظره. وقال ابن عرفة: والوقت كون الشمس أو نظيرها بدائرة أفق معين أو بدرجة علم قدر بعدها منه. وقول المازري: حركات الأفلاك صالح لغة لا عرفاً لعدم صلاحيته جواباً عنه عرفاً انتهى، وانظر ما مراده بقوله «أو نظيرها» ولعله أراد غيرها من الكواكب فإنه يصح أن يؤقت بكل كوكب منها، وكلام المازري في شرح التلقين يقتضي أن كون الوقت حركات الأفلاك إنما هو في أصل التخاطب فهو قريب من قول ابن عرفة: صالح لغة فتأمله والله أعلم. والوقت ينقسم إلى قسمين: أداء وقضاء، وباعتبار أن لكل صلاة وقتين جمع ابن الحاجب وغيره الأوقات. وقيل: إنما جمعها لأن وقت الأداء ينقسم إلى أقسام كما سيأتي، لا يقال: إن زمن القضاء ليس بوقت للصلاة فلا ينبغي أن يجعل قسماً منه، ولذلك حد بعضهم القضاء بأنه إيقاع العبادة خارج وقتها لأنا نقول؛ المراد

باب

ابن شاس: في كتاب الصلاة أبواب: الباب الأول في المواقيت وفيه فصول ثلاثة: الأول في وقت الرفاهية. الثاني في وقت المعذورين. الثالث في أوقات الكرهية **(الوقت المختار للظهر من زوال**

....

بالوقت ما يمكن أن تفعل فيه الصلاة، ولا شك أن المكلف قد يوقعها خارج وقتها المقدر لها شرعاً إما عمداً أو سهواً. وعرف ابن الحاجب وغيره وقت الأداء بأنه ما قيد الفعل بة أولاً. فقوله: «ما» أي وقت قيد الفعل به بخطاب أو لا فخرج بقوله: «قيد» ما لم يقدر له وقت من النوافل المطلقة فإن الشارع لم يقدر لها وقتاً فلا توصف بالأداء ولا بالقضاء، وقوله: «أولاً» احتراز من القضاء فإنه بخطاب ثانٍ بناء على رأي الأصوليين أن القضاء بأمر جديد كوقت الذكر للناسي. والظاهر أنه احترز به من ذكر وقت الصلاة لمن نسيها فإنه قيد به الفعل ثانياً بخطاب، لكن قوله ﷺ: «من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها إذا ذكرها»[1] هكذا في الصحيحين، زاد البيهقي «فإن ذلك وقتها» والله أعلم. قال في التوضيح: ويحتمل أن يريد فعلاً أولاً ليخرج الإعادة كما قال الأصبهاني في شرح المختصر. وقد حكى عن المصنف يعني ابن الحاجب أنه قال: احترزت بقولي: «أولاً» من الإعادة وفيه نظر، لأنه على هذا تكون الإعادة خارجة عن الأداء وليس كذلك. ولا بد من زيادة شرعاً كما فعل المصنف في الأصول ليخرج بذلك ما قيد الفعل به ولا شرعاً كما إذا قيد السيد لعبده خياطة ثوب بوقت، وكتعيين الإمام لأخذ الزكاة شهراً. لكن المصنف إنما حد هنا وقت الصلاة فلا يرد عليه ما ذكر، بخلاف المختصر فإنه إنما تكلم على الأداء من حيث هو انتهى. وقال ابن عرفة: وقت الأداء ابتداء تعلق وجوبها باعتبار المكلف والقضاء انقطاعه انتهى. وقال ابن الحاجب: والقضاء ما بعد الأداء، وينقسم وقت الأداء إلى اختياري وضروري. فالاختياري هو الوقت الذي لم ينه عن تأخير الصلاة إليه، والضروري هو الذي نهى عن تأخير الصلاة إليه، فلا تنافي بين العصيان والأداء كما سيأتي. وفسر المازري الاختياري بأنه وقت مطابقة امتثال الأمر فيتنافى الأداء والعصيان، وقد يكون وقت الضروري لغير ذي عذر قضاء. واعترض عليه ابن عرفة بذلك مع أنه قد رضي قول ابن القصار: إن الضروري وقت أداء. قال ابن عرفة: وعزا التونسي التنافي بين الأداء والعصيان للمخالف ونفيه لنا، وزاد صاحب الطراز قسمين آخرين: وقت الرخصة والعذر، ووقت سنة يشبه الرخصة. فوقت العذر والرخصة هو ما قبل القامة للعصر في حق المسافر والمريض، وتأخير الظهر إلى بعد القامة، وكذلك في العشاءين، ووقت السنة المشابه للرخصة تقديم العصر بعرفة وتأخير المغرب للمزدلفة، وينقسم وقت الاختيار إلى وقت فضيلة ووقت توسعة، فوقت الفضيلة ما ترجح فعل الصلاة فيه على فعلها في غيره من وقت الاختيار، ووقت التوسعة ما ترجح فعلها في غيره على فعلها فيه.

---

(١) رواه البخاري في كتاب المواقيت باب ٣٧. مسلم في كتاب المساجد حديث ٣١٤،٣٠٩. أبو داود في كتاب الصلاة باب ١١. الترمذي في كتاب الصلاة باب ١٧،١٦. النسائي في كتاب المواقيت باب ٥٤،٥٢. ابن ماجة في كتاب الصلاة باب ١٠ الدارمي في كتاب الصلاة باب ٢٦. الموطأ في كتاب الصلاة حديث ٢٥. أحمد في مسنده (٣/١٠٠،٢٤٣).

لآخِرِ الْقَامَةِ بِغَيْرِ ظِلِّ الزَّوَالِ

فرع: واختلف العلماء في كون الوجوب يتعلق بكل وقت الأداء أو بما يسع الفعل منه مجهولاً ووقع الفعل فيه بعينه؛ فعزا المازري القول الأول للجمهور، وعزاه الباجي لأكثر المالكية، وجعل الثاني تخريجاً وهو قول بعض الحنفية.

فرع: واختلف هل يشترط في جواز التأخير عن أول الوقت العزم على الأداء أو لا؟ فاشترط القاضي عبد الوهاب ذلك. قال صاحب الطراز: وأنكر ذلك غيره. وقال: العزم ثابت باعتبار الوجوب على وجه البدل وهو اختيار الباجي، وغيره لم يشترط العزم بوجه انتهى. وعزا ابن عرفة القول الأول للقاضي والمازري. ص: **(للظهر من زوال الشمس لآخر القامة بغير ظل الزوال)** ش: شرع ـ رحمة الله ـ يتكلم على بيان الوقت المختار للصلوات الخمس، وبدأ بالظهر لأنها أول صلاة صلاها جبريل بالنبي ﷺ كما تقدم، وكذلك فعل جماعة من المصنفين، ومنهم من بدأ بالصبح لأنها الوسطى، ولأنها في أول النهار. وسميت الظهر لأن وقتها أظهر الأوقات لأنه يعرف بزيادة الظل. وقيل: لأنها أول صلاة ظهرت في الإسلام ولذلك تسمى الأولى. وقيل: لأنها تصلى في وقت الظهيرة أي شدة الحر ولذلك تسمى صلاة الهجيرة لأنها تصلى في وقت الهاجرة وهي شدة الحر. وذكر المصنف رحمه الله تعالى أن أول وقتها زوال الشمس أي ميلها عن وسط السماء، ويعرف ذلك بزيادة الظل لأن الظل في أول النهار يكون ممتداً، ولا يزال ينقص ما دامت الشمس في جهة المشرق إلى أن تصير الشمس في وسط السماء، فإذا مالت الشمس إلى جهة المغرب أخذ الظل في الزيادة وذلك هو الزوال. ولا بد أن يزيد الظل زيادة بينة فحينئذ يدخل وقت الظهر فإن الزوال عند أهل الميقات يحصل بميل مركز الشمس عن خط وسط السماء. والزوال الشرعي إنما يحصل بميل قرص الشمس عن خط وسط السماء وكذلك للغروب ميقاتي وشرعي. فالميقاتي غروب مركز الشمس، والشرعي غروب جميع قرص الشمس، وكذلك الشروق الميقاتي هو شروق مركز الشمس، والشرعي شروق أول حاجب الشمس. ويحصل الشرعي من ذلك كله بعد الاصطلاحي بنحو نصف درجة وذلك قدر قراءة قل هو الله أحد ثلاثين مرة قراءة معتدلة مع البسملة في كل مرة. وإذا تبينت زيادة الظل فقد مضى هذا المقدار يقيناً، ونقل الأبيّ عن صاحب القوت أنه قال: الزوال ثلاثة: زوال لا يعلمه إلا الله تعالى، وزوال تعلمه الملائكة المقربون عليهم السلام، زوال تعرفه الناس. قال: وجاء في الحديث أنه ﷺ سأل جبريل عليه السلام: «هل زالت الشمس؟» فقال: لا، نعم فقال: «ما معنى لا نعم؟» قال: يا رسول الله قطعت الشمس من فلكها بين قولي: لا نعم مسيرة خمسمائة عام انتهى. وقوله: «لآخر القامة» يعني أن وقت الظهر المختار ممتد من

الشمس لآخر القامة بغير ظل الزوال)

....

الزوال إلى آخر القامة الأولى، والمراد بذلك أن يصير ظل كل شيء مثله بعد ظل الزوال. وإنما قال: «لآخر القامة» لأنه جرت عادة الفقهاء بالتعبير بالقامة لأنها لا تتعذر وإلا فكل قائم يشاركها في ذلك. والأصل في تحديد أوقات الاختيار ما رواه أبو داود والترمذي من حديث ابن عباس رضي الله تعالى عنهما قال رسول الله ﷺ: «أمّني جبريل عند البيت مرتين فصلى بي الظهر في الأولى منهما حين كان الظل مثل الشراك، ثم صلى العصر حين كان ظل كل شيء مثل ظله، ثم صلى المغرب حين وجبت الشمس وأفطر الصائم، ثم صلى العشاء حين غاب الشفق، ثم صلى الفجر حين بزغ الفجر وحرم الطعام على الصائم وصلى المرة الثانية الظهر حين كان ظل كل شيء مثله لوقت العصر بالأمس، ثم صلى العصر حين كان ظل كل شيء مثليه، ثم صلى المغرب لوقته الأول، ثم صلى العشاء الآخرة حين ذهب ثلث الليل، ثم صلى الصبح حين أسفرت الشمس، ثم التفت جبريل ثم قال: يا محمد هذا وقت الأنبياء قبلك والوقت فيما بين هذين الوقتين» قال الترمذي: حديث حسن وهذا لفظه. وبزق بالزاي أي بزغ ورواه الترمذي والنسائي من حديث جابر بمعناه وفيه: فصلى الظهر حين زالت الشمس قدر الشراك. قال الترمذي: هو حديث حسن. قال؛ وقال البخاري: هو أصح شيء في المواقيت. وقوله في الرواية الأولى: «مثل الشراك» هو السير الذي يكون على وجه النعل وهو كناية عن أول ظهور الظل. وقوله «حين وجبت الشمس» أي سقطت بالغروب.

فائدة: ذكر الغزالي هذا الحديث بلفظ «أمّني عند باب البيت» فاعترضه النووي بأنه ليس في الكتب المشهورة. قال شيخ شيوخنا الحافظ ابن حجر في تخريج أحاديث الرافعي: وليس اعتراضه جيداً لأن هذا اللفظ رواه الشافعي وهكذا رواه البيهقي والطحاوي في مشكل الآثار وفيه من أنه كان صلاته إلى البيت مع أنه ﷺ كان مستقبل بيت المقدس انتهى.

قلت: لفظ الأم «أمني جبريل عند باب الكعبة» وقوله: «وصلاته إلى البيت» ليس في قوله: «أمني عند باب البيت وباب الكعبة» ما يقتضي أنه صلى إليها فتأمله.

فائدة أخرى: قال ابن عبد البر: هذا وقتك ووقت الأنبياء قبلك لا توجد هذه اللفظة إلا في هذا الحديث. وقوله: «بغير ظل الزوال» يعني به أن القامة إنما تعتبر بعد ظل الزوال وهو الظل الموجود عند الزوال، وهو يزيد في الشتاء وينقص في الصيف، ويختلف باختلاف البلاد وقد يعدم في بعض البلاد، وذلك إذا كان عرض البلد قدر الميل الأعظم فأقل، والميل الأعظم أربع وعشرون درجة تقريباً، وعرض البلد عبارة عن بعدها عن خط الاستواء أي وسط الأرض، فإن كان عرض البلد أربعاً وعشرين درجة كالمدينة الشريفة فيعدم الظل فيها مرة واحدة في السنة وذلك في آخر فصل الربيع أعني إذا كانت الشمس في آخر الجوزاء فتكون الشمس حينئذ مسامتة لرؤوسهم عند الزوال، وإذا كان عرض البلد أقل من أربع وعشرين درجة فيعدم الظل فيها في السنة مرتين: مرة في فصل الربيع، ومرة في فصل الصيف، وذلك إذا كان ميل

الشمس قدر عرض البلد كمكة المشرفة فإن عرضها إحدى وعشرون درجة، فإذا كان ميل الشمس إحدى وعشرين درجة كانت الشمس مسامتة لرؤوسهم فيعدم الظل حينئذ عند الزوال ويعرف الزوال في يوم المسامتة بوجود الظل بعد انعدامه، ويعرف آخر وقت الظهر بأن يصير ظل كل شيء مثله من غير زيادة. واعلم أن المسامتة الحقيقية إنما تكون في يوم واحد في السنة أو في يومين كما ذكرناه، ولكن ما قارب يوم المسامتة قبله أو بعده مما لا يظهر فيه للظل وجود محسوس فحكمه حكم يوم المسامتة، وأما البلاد التي كون عرضها أكثر من أربع وعشرين درجة فلا يعدم فيها ظل الزوال دائماً كمصر والشام والمغرب، ولكنه يزيد وينقص فيكثر في أيام الشتاء ويقل في أيام الصيف ويختلف بحسب البلاد، فلا يصح الاعتماد على الأقدام التي ذكرها أبو مقرع للزوال إلا في بلاد مراكش وما كان مثلها في العرض أو قريباً منها على مسافة يومين أو قريباً من ذلك، وطريق معرفة الزوال وظل الزوال أن تنصب شاخصاً في أرض مستوية قرب الزوال وتعلم على رأس ذلك علامة أو تدير عليه قوساً ثم تنظر إلى الظل، فإن نظرته نقص علمت علامة أخرى، ولا تزال تفعل ذلك مرة بعد أخرى حتى تجده قد زال، فإن زال فذلك هو الزوال وهو أول وقت الظهر، والظل الموجود حينئذ وهو ظل الزوال وآخر وقت الظهر أن يزيد ظل كل شيء مثله بعد الظل الموجود حينئذ. قال الفاكهاني في شرح الرسالة: لأن الاعتبار بالمثل والمثلين هو من الزيادة التي تزول عنها الشمس وما قبله لا حكم له انتهى. فإذا أردت أن تعلم كم ظل الزوال بالأقدام فقس ذلك حينئذ بقدميك، وذلك بأن تقف قائماً معتدلاً غير منكس رأسك في أرض مستوية، وتخلع نعليك وتستدبر الشمس أو تستقبلها، وتعلم على طرف ظلك علامة أو تأمر من يعلم لك إن كنت مستقبلاً للشمس ثم تكيل ظلك بقدميك، فذلك هو ظل الزوال، وهذا الطريق عام في كل زمان ومكان، وإذا أردت آخر وقت الظهر فلتزد على ما كلته سبعة أقدام وهو قدر القامة بالأقدام على ما اختاره ابن البناء وابن الشاط وغيرهما من علماء الميقات وهو الأحوط. وقال بعضهم: طول القامة ستة أقدام وثلثان، وقيل: ست ونصف. وإنما أطلت الكلام في هذا لأنه وقع. وفي عبارة جماعة من المالكية والشافعية هنا عبارات غير محررة، ولم أر من تعرض من الشيوخ لما ذكرته والله تعالى أعلم.

تنبيهات: الأول: تقدم أن الزوال يعرف بزيادة الظل وهذا هو الطريق المعروف الذي يذكره الفقهاء في كتبهم لسهولته واشتراك الناس في معرفته، ولو عرف الوقت بغير ذلك من الآلات كالربع والإسطرلاب وغيرهما لجاز كما ذكره المازري وغيره، فإن الزوال هو ميل الشمس عن خط وسط السماء. قال المازري في شرح التلقين: ومن الطريق إلى معرفة هذا يعني الزوال الإسطرلاب. ثم قال: ومنهم من يضع خطوطاً خاصة ويقسمها أقساماً ويقيم فيها قائماً، فإذا انتهى ظل القائم إلى حد الأقسام عرف قدر ما مضى من النهار، وهذه الطرائق كلها مذكورة في كتب المتقدمين. ثم قال: لكن الفقهاء كلهم إنما يسلكون المسلك الذي ذكره

....

القاضي يعني ما تقدم من نصب العود، فهذا المتعارف عند أهل الشرع وما عداه أضربوا عنه، لأن علم الإسطرلاب يدق وقد يؤدي النظر فيه إلى النظر في علم النجوم الذي يكرهه المشرعون، وما سواه مما ذكرناه عن المتقدمين عسير مطلبه صعب مرامه، والتعليم الحسن ما اشترك في إدراكه والإحاطة به البليد والفطن انتهى. وقال في الذخيرة: قد يعلم الزوال من غير زيادة الظل بأن يخرج خطاً على وجه الأرض مسامتاً لخط الزوال في السماء بالطرق المعلومة عند أرباب المواقيت، فتضع فيه قائماً فعند الزوال يخرج ظل القائم من الخط من غير زيادة الظل خصوصاً في الصيف فهو أول الوقت الاختياري انتهى: قلت: قوله: «من غير زيادة ظل الزوال» يعني من غير أن يراقب زيادة الظل وإلا فلا يمكن أن يخرج الظل عن الخط إلا بعد شروعه في الزيادة. وقال بعده في فصل وقت صلاة العصر: ويعرف الظهر بأن تضرب وتداً في حائط تكون الشمس عليه عند الزوال، فإذا زالت الشمس انظر طرف ظل الوتد واجعل في يدك خيطاً فيه حجر مدلي من أعلى الظل، فإذا جاء الخيط على طرف الظل فخط مع الخيط خطاً طويلاً فإنه يكون خط الزوال أبداً، فمتى وصل ظل ذلك الوتد إليه فقد زالت الشمس، لكن في الشتاء يصل إليه أسفل وفي الصيف فوق.

قلت: وهذا الذي ذكره إذا كان الوتد معوجاً ولم يضرب في الحائط على استقامة بحيث إن ظله خارج عنه يميناً أو شمالاً، وأما وإذا كان مستقيماً وظله تحته فتخط الخط على ظله، ولا بد أن تعرف الزوال في اليوم الذي تضرب فيه الوتد بغير هذه الطريق. وقال الشيخ زروق في شرح الرسالة بعد أن ذكر أنه يعرف الزوال بعود كما تقدم قال الغزالي: ولا بأس بالميزان وكرهه ابن العربي لأنه ليس من فعل السلف وقال: إنما كانوا يعرفون ذلك بظل الجدار وظل الإنسان أو غيره. وقال المازري: يكره الإسطرلاب واختلف في علة الكراهة انتهى.

قلت: تقدم كلام المازري وليس فيه تصريح بالكراهة بل ذكر أن ذلك طريق لمعرفته، ولكن لم يذكره الفقهاء إما لصعوبته أو لأنه يؤدي إلى النظر في النجوم فتأمله. وأما ابن العربي فلم أقف على كلامه في ذلك. نعم قال في العارضة لما تكلم على وقت صلاة الصبح: اتفق العلماء على التغليس بها أفضل لكن إنما التغليس المستحب عند إسفار الفجر وبيانه للأبصار، ومن صلى بالمنازل قبل تبيينه فهو مبتدع فإن أوقات الصلوات إنما علقت بالأوقات المبينة للعامة والخاصة والعلماء والجهال، وإنما شرعت المنازل ليعلم بها قرب الصباح فيكف الصائم ويتأهب المصلي حتى إذا تبين الفجر الذي علق به الوقت صلى انتهى. وقال ابن المنير في كتابه المسمى بتيسير المقاصد لأئمة المساجد: ووقت الصبح بطلوع الفجر المعترض الذي يسد الأفق ولا يعتمد على المنازل إلا تقريباً، فإذا ظهر له توسط المنزلة تربص حتى يرى البياض، فإن كان غيم انتظر قدر ما يعلم أنه لو كان صحو الظهر الفجر ويحتاط ولا يعجل وميزان الشمس قطعي انتهى. وقال القرافي في الفرق الثاني والمائة: جرت عادة المؤذنين وأرباب المواقيت أنهم إذا

شاهدوا المتوسط في درج الفلك الذي يقتضي أن درج الشمس قريب من الأفق قرباً يقتضي أن الفجر طلع أمروا الناس بالصلاة والصوم مع أن الأفق قد يكون صاحياً لا يخفى فيه طلوع الفجر لو طلع، ومع ذلك فلا يجد الإنسان للفجر أثراً ألبتة وهذا لا يجوز، إنما نصب الشارع سبب وجوب الصلاة طلوع الفجر فوق الأفق ولم يظهر فلا تجوز الصلاة حينئذ، وكذلك القول في بقية إثبات أوقات الصلوات. ثم قال: فإن قلت: هذا جنوح منك إلى أنه لا بد من الرؤية في أوقات الصلاة، وأنت قد فرقت بينها وبين رؤية الأهلة بالرؤية وعدمها، وقلت: السبب في الأهلة الرؤية وفي أوقات الصلاة تحقق الوقت دون رؤيته فحيث اشترطت الرؤية فقد أبطلت ما ذكرت.

قلت: هذا سؤال حسن، والجواب عنه أني لم أشترط الرؤية في الأوقات لكن جعلت عدم اطلاع الحس على الفجر دليلاً على عدمه، وأنه في نفسه لم يتحقق لأن الرؤية هي السبب، ففرق بين كون الحس سبباً وبين كونه دالاً على عدم السبب، ففي الفجر جعلته دليلاً على عدم السبب لأني اشترطت الرؤية، فلو كان حسابهم يظهر معه الفجر في الصحو ويخفى في الغيم لم أستشكله لكنني لما رأيت حسابهم في الصحو لا يظهر معه الفجر، علمت أن حسابهم يعارض عدم السبب انتهى. وهو كلام حسن يشير فيه إلى أن الذي علق به الوجوب في الزوال هو ما يظهر للناس لا الزوال الذي لا يدرك بالحس وإنما يدرك بالحساب غير أنه لا يشترط في الزوال الذي يظهر للناس رؤيته، فإذا تحقق بطريق من الطرق أنه قد حصل الزوال المذكور بحيث إنه لو تأمل الحس لأدركه كفى ذلك ولو كان هنا غيم يمنع من رؤيته، وكذا القول: في غروب الشمس والشفق وطلوع الفجر، بل ذكر القرافي في كتاب اليواقيت في علم المواقيت، وهو كتاب يشتمل على مسائل تتعلق بأوقات الصلاة وبالأهلة: والمشهور أن بعض الأولياء ادعى أنه سمع حركة الشمس للزوال فصلى هو وجماعة الظهر، ولم تزل الشمس في رأي العين إلا بعد ذلك فأنكر عليه الصلاة في تلك وقال: إن الحق أنه يجب قضاؤها لأن الله سبحانه وتعالى كلف بالصلاة بالرؤية الظاهرية، ولا يكون الزوال الذي لا تطلع عليه إلا الملائكة وخواص الأولياء بطريق الكشف سبباً للتكليف ألبتة. قال: ولو طار ولي الله تعالى إلى جهة السماء قبل طلوع الفجر بساعة فإنه يرى الفجر في مكانه، بل ربما رأى الشمس ومع ذلك يحرم عليه صلاة الصبح حينئذ لأن الفجر الذي نصبه الله تعالى سبباً لوجوب الصبح إنما هو الفجر الذي نراه على سطح الأرض، فتحصل من هذا أنه إذا علم دخول الوقت بشيء من الآلات القطعية مثل الإسطرلاب والربع والخيط المنصوب على خط وسط السماء فإن ذلك كافٍ في معرفة الوقت، وإذا أراد أن يعتمد على مجرد رؤية المنازل طالعة أو متوسطة فلا بد أن يتربص حتى يتيقن دخول الوقت، لأن مجرد رؤية المنزل طالعة أو متوسطة لا تفيد بمعرفة الوقت تحقيقاً إنما هو تقريب، بخلاف ما إذا علم توسط كوكب معلوم بالخيط المذكور وعلم مطالعه

....

وأنه يتوسط عند طلوع الفجر أو العشاء، فهذا يفيد معرفة دخول الوقت تحقيقاً فيعتمد ذلك، وسيأتي في كلام البرزلي ما يدل على ذلك.

الثاني: يجوز تقليد المؤذن العدل العارف وقبول قوله: مطلقاً أي في الصحو والغيم. قاله صاحب الطراز وصاحب الذخيرة والبرزلي وابن يونس وغيرهم. قال في الطراز لما تكلم على وقت الظهر: ويجوز أن يقلد في الوقت من هو مأمون على الأوقات كما تقلد فيه أئمة المساجد، ولم يزل المسلمون من جميع الأعصار في سائر الأمصار يهرعون إلى الصلاة عند الإقامة من غير أن يعتبر كل من يصلي قياس الظل انتهى. وقال في الذخيرة قال في الطراز: ويجوز تقليد المأمون كأئمة المساجد لأنه لم يزل المسلمون يهرعون للصلاة عند الإقامة من غير اعتبار مقياس، وكذلك المؤذن لقوله عليه الصلاة والسلام: «المؤذنون أمناء» انتهى. وقال البرزلي في أوائله، ظاهر المذهب عندنا قبول قول المؤذن: العدل العارف مطلقاً أي في الغيم والصحو في الصلاة والصوم إذا كان عارفاً بالأوقات بالآلات مثل الرمليات والمنقالات وغيرها. نص على هذا العموم في كتاب الصوم من ابن يونس وغيره انتهى. وقال القرافي في الفرق الحادي والسبعين بعد المائتين: مقتضى القواعد أن يكون ما يعرف به أوقات الصلوات فرضاً على الكفاية لجواز التقليد في الأوقات. قال في الطراز: يجوز التقليد في الأوقات إلا الزوال لأنه ضروري يستغني فيه عن التقليد انتهى.

قلت: وليس في كلام صاحب الطراز المتقدم استثناء الظهر، ولم يستثنها في الذخيرة، وذكر ابن عرفة استثناء الظهر من القرافي عن ابن القصار، ولعله سقط من نسختي من الفروق وذكر ابن القصار. قال ابن عرفة القرافي: منع ابن القصار التقليد في دخول وقتها ولو لعامي لوضوحه فأورد وقت المغرب. فيجاب بأن وضوح وقت الظهر لتأخيرها عن الزوال والمغرب المطلوب إيقاعها إثره، ويجب كون الجمعة كالمغرب لأنه يطلب إيقاعها عقب الزوال كما سيأتي انتهى. ونص ما في الكتاب ابن يونس في كتاب الصوم قال ابن حبيب: ويجوز تصديق المؤذن العدل العارف أن الفجر لم يطلع. قال: وإن سمع الأذان وهو يأكل ولا علم له بالفجر فليكف وليسأل المؤذن عن ذلك الوقت فيعمل على قوله، فإن لم يكن عنده عدلاً ولا عارفاً فليقض انتهى. ثم ذكر البرزلي في مسائل الصلاة عن السيوري ما نصه: يلزم كل من يقدر على إقامة الحق إقامته، ومن إقامة الحق أن يوكل بالأوقات من يفهم ويعرف الأوقات كلها ممن يوثق به وينهون عن سبقه، فإن انتهوا وإلا توعدوا فإن عادوا سجنوا، وقال أبو الطيب: ومن تعدى بعد النهي عوقب. ثم ذكر عن التونسي: إن لم يكن عارفاً أو كان غير مأمون لا يقتدى به وينهى أن يبتدىء بالأذان أشد النهي، فإن عاد أدب أدباً وجيعاً. وقال ابن محرز: لا يجوز تقليده ومن صلى بتقليده لم تجزه صلاته انتهى، فتحرر من هذا أنه يجوز التقليد في الأوقات لمن كان عدلاً عارفاً والله أعلم.

تنبيه: قال في المدخل: ومذهب مالك أن معرفة الأوقات فرض في حق كل مكلف انتهى. ومقتضاه أنه لا يجوز التقليد فيها ولكنه يمكن أن يحمل على أن المراد أنه لا يجوز لأحد أن يصلي حتى يعرف أن الوقت دخل إما بالطرق الموصلة لذلك، أو بتقليد من هو عدل عارف والله أعلم.

الثالث: قال في الطراز: إذا كانت السماء مغيمة ولم تظهر الشمس فينبغي أن يؤخر الصلاة حتى يتيقن الوقت انتهى. وقال المازري: إذا امتنع الاستدلال بتزايد الظل تكون الشمس محجوبة بالغيب رجع ذلك إلى أهل الصناعات فإنهم يعلمون قدر ما مضى لهم من أعمالهم من أول نهارهم إلى زوال الشمس في يوم الصحو، فيقيسون يومهم بأمسهم فيعرفون بذلك الوقت انتهى. وقال في الجواهر: من اشتبه عليه الوقت فليجتهد ويستدل بما يغلب على ظنه دخوله، وإن خفي عليه ضوء الشمس فليستدل بالأوراد وأعمال أرباب الصناعات وشبه ذلك ويحتاط. قال ابن حبيب: وأخبرني مطرف عن مالك أن من سنة الصلاة في الغيم تأخير الظهر وتعجيل العصر وتأخير المغرب حتى لا يشك في الليل، وتعجيل العشاء إلا أنه يتحرى ذهاب الحمرة، وتأخير الصبح حتى لا يشك في الفجر. ثم إن وقعت صلاته في الوقت أو بعده فلا قضاء، وإن وقعت قبله قضاء كالاجتهاد في طلب شهر رمضان انتهى. وقال في الذخيرة: قال صاحب الطراز: إذا حصل الغيم أخر حتى يتيقن ولا يكتفي بالظن بخلاف القبلة، والفرق من وجهين: الأول: أن الأصول إلى اليقين ممكن في الوقت بخلاف القبلة، والثاني: أن القبلة يجوز تركها في الخوف والغافلة بخلاف الوقت انتهى. وسيأتي لهذا مزيد بيان عند قول المصنف «وإن شك في دخول الوقت لم تجز ولو وقعت فيه».

الرابع: لا خلاف أن أول وقت الظهر زوال الشمس وأنها لا تجب قبل ذلك ولا تجزىء في حضر ولا سفر. وذكر القاضي عياض في أشرافه أن ابن عباس أو غيره كان يقول: تجزىء قبل الزوال. قال في الطراز: وذلك باطل لحديث جبريل والإجماع بخلافه قاله الله تعالى: ﴿أقم الصلاة لدلوك الشمس﴾ [الإسراء: ٧٨] قال ابن عباس: دلوك الشمس إذا فاء الفيء ولا يصح عنه غير ذلك انتهى. قال المازري: اختلف الناس في قوله تعالى: ﴿أقم الصلاة لدلوك الشمس﴾ [الإسراء: ٧٨] فذهب بعضهم إلى أن المراد به غروبها، ومذهبنا أن المراد به زوال الشمس وميلها عن وسط السماء مغربة.

الخامس: ورد في صحيح مسلم أن مدة الدجال أربعون يوماً وأن فيها يوماً كسنة ويوماً كشهر ويوماً كجمعة وسائر أيامه كأيامنا. فقال الصحابة رضي الله عنهم: يا رسول الله فذلك اليوم الذي كسنة أيكفينا فيه صلاة يوم؟ قال: «لا، أقدروا له قدره». قال القاضي عياض: هذا حكم مخصوص بذلك اليوم شرعه لنا صاحب الشرع قال: ولو وكلنا إلى اجتهادنا لاقتصر

نافيه على الصلوات عند الأوقات المعروفة في غيره من الأيام. ونقله عنه النووي وقبله. وقال بعده: ومعنى «أقدروا له قدره» أنه إذا مضى بعد طلوع الفجر قدر ما يكون بينه وبين الظهر كل يوم فصلوا الظهر، ثم إذا مضى بعده قدر ما يكون بينها وبين العصر فصلوا العصر، فإذا مضى بعدها قدر ما يكون بينها وبين المغرب فصلوا المغرب، وكذا العشاء والصبح، وهكذا إلى أن ينقضي ذلك اليوم، وقد وقع فيه صلوات سنة كلها فرائض مؤداة في وقتها. وأما اليوم الثاني الذي كشهر والثالث الذي كجمعة فقياس اليوم الأول أن يقدر لهما كاليوم الأول على ما ذكرنا والله تعالى أعلم انتهى. ومثل ذلك الأيام الذي تحجب الشمس فيها عن الطلوع عند إرادة الله سبحانه وتعالى طلوعها من مغربها، ذكره ابن فرحون في الألغاز. وقال: هذا الحكم نص عليه الشارع.

قلت: ومثله ما ذكره القرافي في كتاب اليواقيت عن الشافعية في قطر يطلع فيه الفجر قبل غروب الشفق قال: فكيف يصنع بالعشاء، وهل تصلى الصبح قبل مغيب الشفق، وهل يحكم على العشاء بالقضاء؟ فذكر عن إمام الحرمين أنه قال: لا تصلي العشاء حتى يغيب الشفق، ولا تكون قضاء لبقاء وقتها، ويتحرى بصلاة الصبح فجر من يليهم من البلاد ولا يعتبر الفجر الذي لهم انتهى باختصار وكأنه ارتضاه.

السادس: قال القرافي في كتاب اليواقيت (مسألة) من نوادر أحكام الأوقات إذا زالت الشمس ببلد من بلاد المشرق وفيها ولي فطار إلى بلد من بلاد المغرب فوجد الشمس كما طلعت فقال بعض العلماء: إنه مخاطب بزوال البلد الذي يوقع فيها الصلاة لأنه صار من أهلها انتهى. قلت: وانظر على هذا لو صلى الظهر في البلد الذي زالت عليه فيه الشمس ثم جاء إلى البلد الآخر، والظاهر أنه لا يطلب بإعادة الصلاة لأنه كان مخاطباً بزوال البلد الذي أوقع فيها الصلاة وسقط عنه الوجوب بإيقاعها فيه ولم يكلف الله بصلاة في يوم واحد مرتين فانظره.

السابع: يفهم من قول المصنف: «بغير ظل الزوال» أن ما بعد الزوال سمي ظلاً وهو الذي ارتضاه النووي وغيره. فالظل يطلق على ما قبل الزوال وعلى ما بعده، والفيء لا يطلق إلا على ما بعد الزوال لأنه مأخوذ من فاء أي رجع من جانب إلى جانب. وقال بعضهم: إن الظل لا يستعمل إلا فيما قبل الزوال وعلى هذا اقتصر الجزولي في شرح الرسالة، واعترض الشيخ أبو محمد وكلام الصحاح يقتضي أن في ذلك خلافاً.

الثامن: إذا علم ظل الزوال علم وقت العصر بزيادة قامة عليه، وأما من لم يعلم ظل الزوال فنقل القرافي في الذخيرة وابن راشد في شرح ابن الحاجب عن الشيخ أبي زيد أن الرجل إذا قام منتصباً وأغلق أصابع يديه وجعلها على ترقوته وخنصره عليها وذقنه على إبهامه

وَهُوَ أَوَّلُ وَقْتِ الْعَصْرِ. لِلاصْفِرَارِ.

واستقبل الشمس قائماً لا يرفع حاجبه فإنه إذا رأى قرص الشمس فقد دخل وقت العصر، وإن رآها على حاجبه فهو بعد في وقت الظهر انتهى. قلت: وهو الذي أشار إليه في الرسالة بقوله: «وقيل: إذا استقبلت الشمس بوجهك» الخ. ص: (**وهو أول وقت العصر للاصفرار**) **ش**: لما فرغ من بيان وقت الظهر شرع يتكلم على وقت العصر. قال الجزولي: ولها اسمان: تسمى صلاة العصر وصلاة العشي. أما صلاة العصر فلأنها تصلى عند معصر النهار أي آخره، وتسمى العشي لأنها تصلى عشية انتهى. وقال في الذخيرة: صلاة العصر مأخوذة من العشي فإنها تسمى عصراً. وقيل: من طرف النهار والعرب تسمى كل طرف من النهار عصراً. وفي الحديث «حافظوا على العصرين صلاة قبل طلوع الشمس وصلاة قبل غروبها»[1] يريد الصبح والعصر انتهى. وفي الصحيحين أنه عليه الصلاة والسلام قال: «من صلى البردين دخل الجنة»[2]. والمراد بالبردين الصبح والعصر. والبَرْدين بفتح الموحدة وسكون الراء. وذكر المصنف أن آخر وقت الظهر هو أول وقت العصر المختار وآخر وقتها المختار اصفرار الشمس لقوله عليه الصلاة والسلام «وقت العصر ما لم تصفر الشمس»[3] رواه مسلم، وهذا مذهب المدونة. وروى ابن عبد الحكم عن مالك أن آخر وقتها أن يصير ظل كل شيء مثليه لحديث أبي داود والترمذي أنه عليه الصلاة والسلام صلى العصر حين كان ظل كل شيء مثله، وفي اليوم الثاني حين كان ظل كل شيء مثليه. وقال في المنتقى: وصفرتها إنما تعتبر في الأرض والجدر لا في عين الشمس، حكاه ابن نافع في المبسوط عن مالك انتهى. ونقل ابن ناجي عن ابن محرز نحوه وزاد بعد قوله: «في عين الشمس» فإنها لا تزول نقية حتى تغرب. وقال في الجواهر: وقت الاختيار ما دامت الشمس بيضاء نقية لم تصفر على الجدارات والأراضي. وروى ابن عبد الحكم إلى أن تصير زيادة ظل الشخص مثليه. قال القاضي أبو بكر: والقولان مرويان عن النبي ﷺ قال:

(**وهو أول وقت العصر للاصفرار واشتركتا بقدر إحداهما**) ابن عرفة: أول الظهر زوال الشمس وهو كونها بأول ثاني أعلى درجات دائرتها، ويعرف بذلك بزيادة أقل ظلها. ومنع ابن القصار التقليد في دخول وقتها ولو لعامي لوضوحه. المدونة: وآخر وقتها أن يصير ظل كل شيء مثله بعد طرح ظل الزوال وهو بعينه أول وقت العصر يكون وقتاً لهما ممتزجاً بينهما، فإذا زاد على المثل زيادة خرج وقت الظهر وانفرد الوقت بالعصر. ابن ناجي: فيقع الاشتراك بين الوقتين ما دام ظل كل شيء مثله، فإذا

---

(١) رواه أبو داود في كتاب الصلاة باب ٩. أحمد في مسنده (٤/٣٤٤).

(٢) رواه البخاري في كتاب مواقيت الصلاة باب ٢٦. مسلم في كتاب المساجد حديث ٢١٥. الدارمي في كتاب الصلاة باب ١٣٦. أحمد في مسنده (٤/٨٠).

(٣) رواه مسلم في كتاب المساجد حديث ١٧٤. النسائي في كتاب المواقيت باب ١٥. أحمد في مسنده (٢/٢١٣،٢٢٣).

وَٱشْتَرَكَا بِقَدْرِ إِحْدَاهُمَا. وَهَلْ فِي آخِرِ الْقَامَةِ الأُولَى أَوْ أَوَّلِ الثَّانِيَةِ؟ خِلَافٌ.

وهما متساويان في المعنى لأن الشمس لا يزال بياضها ناصعاً حتى ينتهي ثني الظل، فإذا أخذ في التثليث نقص البياض حتى تأخذ الشمس في التطفيل فتتمكن الصفرة انتهى. ونحوه لابن بشير. والتطفيل ميل الشمس للغروب. وقيل: طفل الليل بالتشديد إذا أقبل ظلامه. والطفل بفتح الفاء بعد العصر إذا طفلت الشمس للغروب. قاله في الصحاح وبالقول الثاني. قال ابن المواز وابن حبيب قاله ابن ناجي في شرح المدونة وصدر به صاحب الرسالة وسيأتي الخلاف في أول وقت العصر.

فائدة: قال النووي في تهذيب الأسماء واللغات؛ وقولهم: آخر وقت الظهر إذا صار ظل كل شيء مثله، هذا مما رأيت بعض الجاهلين يتكلم فيه بأباطيل في الفرق بين الفيء والظل، والصواب ما ذكره ابن قتيبة قال: يذهب العوام إلى أنهما بمعنى وليس كذلك بل الظل يكون غدوة وعشية ومن أول النهار إلى آخره، ومعنى الظل الستر ومنه قولهم: إنا في ظلك ومنه ظل الجنة وظل شجرها إنما هو سترها، فظل الليل سواده لأنه يستر كل شيء، وظل الشمس ما سترته الشخوص من مسقطها. وأما الفيء فلا يكون إلا بعد الزوال ولا يقال لما قبله فيء وإنما يسمى بعد الزوال فيأ لأنه ظل فاء من جانب إلى جانب أي رجع والفيء الرجوع. هذا كلام ابن قتيبة وهو نفيس وقد ذكره غيره مما ليس بصحيح فلم أعرج عليه انتهى. قلت: كلامه في الصحاح يقتضي أن في ذلك خلافاً فإنه قال: قال ابن السكيت: الظل ما نسخته الشمس والفيء ما نسخ الشمس. وحكى أبو عبيدة عن رؤبة كلما كانت عليه الشمس فهو فيء وظل، وما لم تكن عليه الشمس فهو ظل انتهى، فكلام ابن السكيت يقتضي أنهما متغايران فما كان قبل الزوال فهو ظل وما بعده فهو فيء، وعلى هذا اقتصر الجزولي في شرح الرسالة واعترض على الشيخ أبو محمد في قوله: «وأخذ الظل في الزيادة» وما حكاه الجوهري عن أبي عبيدة موافق لما اختاره النووي وذكره عن ابن قتيبة وهو الظاهر فلا اعتراض على الشيخ أبي محمد والله أعلم. ص: **(واشتركنا بقدر إحداهما وهل في آخر القامة الأولى أو أول الثانية خلاف)** ش: لما ذكر أن آخر وقت الظهر هو أول وقت العصر لزم قطعاً حصول الاشتراك بينهما وقد اختلف في ذلك. قال في المقدمات: فذهب ابن حبيب إلى أنه لا اشتراك بينهما وأن آخر وقت الظهر عند تمام القامة الأولى، وأول وقت العصر عند ابتداء القامة الثانية بقدر ما يسلم من الظهر ويبدأ بالعصر دون فاصل بين الوقتين. قال: وقيل: إن مذهبه أن بين الوقتين فاصلة، فإن قلت: لا يصلح للظهر ولا للعصر في الاختيار وليس ذلك بصحيح عنه. قال: والمشهور في المذهب أن العصر مشاركة للظهر في وقت الاختيار

تبينت الزيادة خرج وقت الظهر وانفرد وقت العصر. قاله عبد الوهاب ورواه أشهب عن مالك. ابن رشد: وهو الأظهر. وآخر وقت العصر روى ابن القاسم ما لم تصفر الشمس. **(وهل في آخر القامة الأولى أو أول الثانية خلاف)** الذي تقدم هو الذي ينبغي أن يكون هو المشهور وهو مقتضى ما لابن

وذلك بين في حديث إمامة جبريل أنه صلى بالنبي ﷺ الظهر في اليوم الثاني في الوقت الذي صلى فيه العصر في اليوم الأول. واختلف الذين ذهبوا إلى هذا المذهب، هل العصر هي المشاركة للظهر في آخر القامة أو الظهر هي المشاركة للعصر في أول ابتداء القامة الثانية؟ والأظهر أن العصر هي المشاركة للظهر في آخر القامة الأولى انتهى كلامه في المقدمات. وإذا قلنا: بالاشتراك بينهما على المشهور فذلك بمقدار ما يسع أحدهما، فلو أن مصليين صلى أحدهما الظهر والآخر العصر كانا مصليين في وقت الاختيار. وشهر ابن عطاء وابن راشد القول الذي استظهره ابن رشد وقدم المصنف أن الاشتراك في آخر القامة الأولى، وشهر سند وابن الحاجب القول بأن الاشتراك في أول القامة الثانية إلى هذين التشهيرين أشار بقوله: «خلاف» قال في التوضيح: ومنشأ الخلاف قوله في حديث جبريل: «فصلى الظهر من الغد حين صار ظل كل شيء مثله» هل معناه شرع أو فرغ وهو أقرب إلى حقيقة اللفظ انتهى.

تنبيهات: الأول: عكس الشارح رحمه الله تعالى في شروحه الثلاثة النقل عن سند وابن راشد وابن عطاء الله فنسب لسند تشهير القول: بأن الاشتراك في آخر القامة الأولى، ونسب لابن راشد وابن عطاء تشهير القول: بأن ذلك في أول الثانية، والصواب ما ذكرته وهو الذي نقله المصنف في التوضيح.

الثاني: حكى ابن الحاجب عن أشهب أن الاشتراك في آخر الأولى. قال في التوضيح: قال ابن راشد: لم أقف عليه في الأمهات يعني لأشهب، والمنقول عن أشهب أنه قال في مدونته: إذ الظهر تشارك العصر في القامة الثانية في مقدار أربع ركعات، نعم يؤخذ من قوله في المجموعة «إذا صلى العصر قبل القامة أجزأه» انتهى. قال ابن فرحون: وصرح بذلك التونسي قال: الاشتراك إنما هو في آخر القامة الأولى، وفي النوادر قال أشهب في المجموعة: إن القامة وقت لهما وهذا يدل على صحة ما نقله المصنف. وقال أشهب في المجموعة: أرجو لمن صلى العصر قبل القامة والعشاء قبل مغيب الشفق أن يكون قد صلى وإن كان بغير عرفة انتهى. قلت: لعل هذا على القول بأن العصر تشارك الظهر في جميع وقتها بعد مضي أربع ركعات من الزوال كما حكاه في التوضيح ونصه: وفي المسألة قول آخر ذكره ابن يونس وغيره عن ابن القصار: إن وقت العصر بعد مضي قدر أربع ركعات من الزوال فيشترك في ذلك الظهر والعصر إلى أن يبقى قدر أربع ركعات قبل الغروب فيختص بالعصر. قال: وكذلك العشاء تشارك المغرب بعد مضي قدر ثلاث ركعات ثم لا تزال إلى أن يبقى أربع ركعات قبل الفجر فيختص ذلك بالعشاء انتهى. وقد ذكر ابن رشد في المقدمات في فصل الجمع عن أشهب نحوه. وقال: اتفق مالك وجميع أصحابه على إباحة الجمع بين المشتركتي الوقت لعذر السفر والمرض والمطر في الجملة على اختلاف بينهم في ذلك على التفصيل، واختلفوا في إباحة الجمع بينهما لغير عذر فالمشهور أن ذلك لا يجوز. وقال أشهب: ذلك جائز على ظاهر حديث ابن

عباس وغيره انتهى. ونقله ابن فرحون. وقال في الطراز: من صلى العصر قبل القامة لا يجزئه على المشهور، وهو المعروف من قول جماعة الناس. وقال أشهب في المجموعة: أرجو لمن صلى العصر قبل القامة والعشاء قبل الشفق أن يكون قد صلى وإن كان لغير عذر، وقد يصليها المسافر عند رحلته والحاج بعرفة. وقال أشهب في الموازية: فيمن صلى العشاء قبل مغيب الشفق: إنه يعيد أبداً. وهذا اختلاف قول، فوجه المذهب حديث جبريل وذكر توجيهات كثيرة ثم قال: ووجه الثاني ما تعلق به أشهب من أن صلاتها حينئذ حال العذر مكروهة وتقع مجزئة، ولولا أن فرضها قد توجه لما أجزأت بحال كالظهر قبل الزوال المغرب قبل الغروب انتهى.

الثالث: هذا الاشتراك المذكور في هذا القول يجزىء على المشهور عند حصول العذر من سفر أو مرض أو مطر. قال في التوضيح في باب الجمع: الاشتراك عندنا على ضربين: اشتراك اختياري وهو ما تقدم في باب الأوقات أعني هل المشاركة بين الظهر والعصر في آخر وقت الظهر، واشتراك ضرورة وهو المذكور هنا في باب جمع المسافر وهو يدخل بعد مضي أربع ركعات بعد الزوال انتهى. قلت: ينبغي أن يقول بعد مضي ركعتين بعد الزوال لأن المسافر يقصر الصلاة. قال في التلقين: لما ذكر أوقات الضرورة ما نصه: وبيان هذه الأوقات وهي أن ابتداء الزوال وقت للظهر مختص لا يشركها فيه العصر بوجه، ومنتهى هذا الاختصاص قدر أربع ركعات للحاضر وركعتين للمسافر، ثم يصير الوقت مشتركاً بينهما إلى قدر أربع ركعات للحاضر وركعتين للمسافر فيزول الاشتراك ويختص الوقت بالعصر وتفوت الظهر حينئذ على كل وجه انتهى. هذا في الظهر والعصر، وأما العشاء فيدخل وقتها بعد مضي ثلاث ركعات بعد الغروب وسيأتي في باب الجمع أن ما قبل القامة الثانية وقت ضروري للعصر، وكذلك ما قبل الشفق وقت ضروري للعشاء.

الرابع: يفهم من كلام ابن بشير المتقدم أنه لم يقل: بعدم الاشتراك إلا ابن حبيب وكذلك قال ابن الحاجب. وقال ابن حبيب: لا اشتراك. وأنكره ابن أبي زيد وليس كذلك وقد عزا اللخمي وصاحب الطراز القول: بعدم الاشتراك لابن المواز وابن الماجشون، ونقله ابن فرحون وابن ناجي عن اللخمي، وقال ابن ناجي: واختاره ابن العربي قائلاً: تالله ما بينهما اشتراك ولقد زلت فيه أقدام العلماء.

الخامس: قال ابن فرحون: واعلم أن ابن حبيب لم يصرح بنفي الاشتراك والذي نقل عنه في النوادر في وقت الظهر وآخره أن يصير ظلك مثلك فتتم الصلاة قبل تمام القامة. قال: وقول ابن حبيب هذا خلاف قول مالك الذي ذكرناه من المختصر أنه إذا صار الظل قامة كان وقت الظهر آخر وقته ووقت العصر أول وقته. واعلم أن هذا الذي ذكره ابن أبي زيد عن المختصر ذكر ابن حبيب في بيان تفسير الشفق والفجر والزوال. قال: وإذا كان الزائد قامة كان آخر وقت الظهر وأول وقت العصر فتأمل ذلك. فظاهره القول: بالاشتراك، والذي ذكره في

وَلِلْمَغْرِبِ غُرُوبُ الشَّمْسِ يُقَدَّرُ بِفِعْلِهَا بَعْدَ شُرُوطِهَا،

باب أوقات الصلاة قال: في وقت الظهر وآخره إذا كان ظلك بعد فراغك منها تمام القامة، وأول وقت العصر تمام القامة. وما ذكره ابن أبي زيد عنه في قوله: «فتتم الصلاة قبل تمام القامة» لعله نقله من غير الواضحة والله تعالى أعلم. انتهى كلام ابن فرحون. ص: **(وللمغرب غروب الشمس تقدر بفعلها بعد شروطها)** ش: لما فرغ من بيان وقت العصر شرع يتكلم على بيان وقت صلاة المغرب، وسميت بذلك لكونها تقع عند الغروب، وتسمى صلاة الشاهد. واختلف في وجه تسميتها بذلك فقيل: لأن المسافر لا يقصرها ويصليها كصلاة الشاهد وهو الحاضر. قاله مالك في العتبية، نقله عنه في النوادر وعليه اقتصر في الرسالة، ونقضه الفاكهاني بالصبح.

قلت: ولا يلزم ذلك لأن وجه التسمية لا يلزم اطراده. وقيل: سميت بذلك لأن نجماً يطلع عند الغروب يسمى الشاهد. وذكر الجزولي في ذلك حديثاً أنه ﷺ ذكر العصر ثم قال: «لا صلاة بعدها حتى يطلع الشاهد»[1]. وذكر ابن ناجي عن التونسي أنه قال: الذي جاء في الحديث أن الشاهد النجم أولى بالصواب مما قاله مالك. وقيل: سميت بذلك لأن من حضرها يصليها ولا ينتظر من غاب. وأما تسميتها عشاء فقد ورد النهي عنه في صحيح البخاري ونصه «لا تغلبنكم الأعراب على اسم صلاتكم المغرب قال: وتقول الأعراب هي العشاء»[2]. وقال في التنبيهات: ولا يقال لها عشاء لا لغة ولا شرعاً. وقد جاء النهي في الصحيح عن تسميتها عشاء انتهى. لكن نقل ابن حجر في شرح البخاري عن ابن المنير المالكي أنه إنما كره ذلك للالتباس بالصلاة الأخرى فلا يكره أن تسمى بالعشاء الأولى قال: ونقل ابن بطال عن غيره أنه لا يقال للمغرب العشاء الأولى ويحتاج إلى دليل خاص انتهى.

قلت: وفهم من كلام ابن المنير أن النهي عن ذلك على سبيل الكراهة، وذكر الجزولي

يونس. وفي المسألة أربعة أقوال، انظرها في الطوال وفي اللخمي. **(وللمغرب غروب الشمس تقدر بفعلها بعد شروطها)** فيها وقت المغرب غروب الشمس لا تؤخر. ابن رشد: إلا لعذر مثل الجمع بين الصلاتين للمريض والمطر والمسافر ثم قال: فحصل الإجماع أن المبادرة بالمغرب عند الغروب أفضل. بهرام: قال صاحب الإرشاد: يراعى مقدار فعلها بعد تحصيل شروطها. ابن عرفة: اعتبار ما يسعها بغسلها لازم لوجوبه وعدم وجوبه بل قبل وقتها. وإجماعهم على امتناع التكليف بموقت بما لا يسعه وباعتبارهم هذا يفهم قول المازري: فاعلها. إثر الغروب والمتواني قليلاً كلاهما أداها في وقتها.

---

(١) رواه مسلم في كتاب المسافرين حديث ٢٩٢. النسائي في كتاب المواقيت باب ١٤.

(٢) رواه البخاري في كتاب المواقيت باب ١٩. مسلم في كتاب المساجد حديث ٢٢٨، ٢٢٩. أبو داود في كتاب الأدب باب ٧٨. النسائي في كتاب المواقيت باب ٢٣، ابن ماجة في كتاب الصلاة باب ١٣. أحمد في مسنده (٢/١٠) (٥/٥٥).

عن ابن حاتم نحو ما تقدم عن التنبيهات أنها لا تسمى عشاء لا لغة ولا شرعاً قال: لكن يرد عليه بالحديث «إذا حضر العشاء والعشاء فابدؤوا بالعشاء» قال: وهذا إنما هو في المغرب انتهى.

قلت: هذا الحديث قال السخاوي في المقاصد الحسنة. قال العراقي في شرح الترمذي: لا أصل له في كتب الحديث بهذا اللفظ وأصل الحديث في المتفق عليه بلفظ «إذا وضع العشاء وأقيمت الصلاة فابدؤا بالعشاء»(١) انتهى.

قلت: هذا لفظ البخاري في كتاب الصلاة ولفظ مسلم في كتاب الصلاة أيضاً «إذا حضر العشاء وأقيمت الصلاة فابدؤا بالعشاء» لكن ذكره ابن الأثير في النهاية باللفظ الذي ذكره الجزولي. وقال: العشاء بالفتح الطعام وأراد بالعشاء صلاة المغرب لأنها وقت الإفطار ولضيق وقتها انتهى.

قلت: ولا يحتج لتسميتها عشاء بقوله في المدونة: «ونومه راكباً قدر ما بين العشاءين طول»، ووقع ذلك في عبارة المصنف وغيره من الفقهاء لأن ذلك من باب التغليب. وقال ابن حجر في شرح البخاري: ولا يتناول النهي تسميتها عشاء على التغليب كما إذا قال: صليت العشاءين انتهى.

ولا خلاف أن أول وقتها غروب الشمس وأجمعت الأمة على أنه لا يجوز فعلها قبل الغروب بحال. والمراد بالغروب غروب قرص الشمس جميعه بحيث لا يرى منه شيء لا من سهل ولا من جبل، فإنها قد تغيب عمن في الأرض وترى من رؤوس الجبال. قال سند: الغروب أن تغرب آخر دور الشمس في العين الحمئة ويقبل سواد الليل من المشرق انتهى. وهذا يشير إلى ما تقدم أن الغروب الشرعي هو غروب جميع قرص الشمس، والغروب عند أهل الميقات غروب مركز الشمس، وتقدم أن الشرعي يحصل بعد الفلكي بنحو نصف درجة، ولا بد من تمكين بعد ذلك حتى يتحقق الوقت بإقبال ظلمة الليل من المشرق كما تقدم. وقال ابن بشير: ووقت المغرب إذا غاب قرص الشمس بموضع لا جبال فيه، فأما موضع تغرب فيه خلف جبال فينظر إلى جهة المشرق فإذا طلعت الظلمة كان دليلاً على مغيب الشمس انتهى. وقال في الجواهر: والمراعى غيبوبة جرمها وقرصها دون أثرها وشعاعها. وقاله ابن الحاجب. قال ابن فرحون: ولا عبرة بمغيب قرصها عمن في الأرض حتى تغيب عمن في رؤوس الجبال. والمعتمد في ذلك إنما هو إقبال ظلمة الليل من جهة المشرق لقوله عليه الصلاة والسلام: «إذا أقبل الليل من

(١) رواه البخاري في كتاب الأطعمة باب ٥٨. مسلم في كتاب المساجد حديث ٦٤. ٦٦ أبو داود في كتاب الأطعمة باب ١٠. الترمذي في كتاب المواقيت باب ١٤٥. النسائي في كتاب الإمامة باب ٥١. ابن ماجة في كتاب الإقامة باب ٣٤. الدارمي في كتاب الصلاة باب ٥٨. أحمد في مسنده (٢/٢٠/١٠٢) (٣/١٠٠،١١٠).

....

ها هنا وأدبر النهار من ها هنا فقد أفطر الصائم»[١] ولا عبرة بأثرها وهو الحمرة فإن ذلك يتأخر انتهى. فلا يضر بقاء شعاعها في الجدارات خلافاً للماوردي من الشافعية فإنه اشتراط سقوطه وهو الضوء المستعلي كالمتصل بها. قال الدميري: والإجماع منعقد على خلاف دعواه. ص: **(تقدر بفعلها بعد شروطها)** ش: يعني أو وقت المغرب غير ممتد بل يقدر بما يسع فعلها بعد شروطها. واختلف هل وقتها متحداً أو ممتد إلى غروب الشفق الأحمر؟ روايتان: قال ابن الحاجب: رواية الاتحاد أشهر. قال في التوضيح قال في الاستذكار: الاتحاد هو المشهور انتهى. وقال صاحب الطراز: إنه ظاهر المدونة ورواه البغداديون عن مالك. وقال في الجواهر: إنه رواية ابن عبد الحكم، وقول ابن المواز وعزاه ابن عرفة للمشهور، ودليله ما في حديث إمامة جبريل عليه الصلاة والسلام بالنبي ﷺ به المغرب في اليومين في وقت واحد. والرواية الأخرى أن وقتها ممتد وهي مذهبه في الموطأ قال فيها: إذا ذهبت الحمرة فقد وجبت العشاء وخرجت من وقت المغرب. قال في الطراز: وكذلك قال أشهب في مدونته: يجوز لمن كان في الحضر أن يؤخر المغرب إلى أن يغيب الشفق ثم يصليها، وآخر يصلي العشاء إذا غاب الشفق فيكون وقتاً مشتركاً بينهما كما يشترك الظهر والعصر في أول القامة الثانية. وهذا اختيار الباجي، وقد وقع في المدونة ما يتضمن ذلك في الذي يخرج من قرية يريد قرية أخرى وهو غير مسافر وعلى غير وضوء فتغيب الشمس ولا ماء معه قال: إن طمع بإدراك الماء قبل مغيب الشفق لم يتيمم وأخر الصلاة، وإن لم يطمع به تيمم، وعلى هذا المذهب أكثر الناس. وفي صحيح مسلم «وقت المغرب إلى أن تغيب حمرة الشفق»[٢] وفي البخاري «إذا قرب العشاء وحضرت الصلاة فابدؤوا به قبل أن تصلوا صلاة المغرب»[٣] فهذا يقتضي أن وقتها متسع ولأنها يجمع بينها وبين العشاء وهذه أمارة اتصال وقتيهما كالظهر والعصر، وما لا يتصل وقتاهما لا يجمع بينهما كالعصر والمغرب والصبح والظهر انتهى باختصار. ودليل هذا القول ما وقع في صحيح مسلم وأبي داود والترمذي والنسائي في حديث السائل عن وقت الصلاة إنه صلاها في الأول حين غاب الشمس، وفي الثاني عند سقوط الشفق.

---

(١) رواه البخاري في كتاب الصوم باب ٣٣،٤٣. مسلم في كتاب الصيام حديث ٥١،٥٣. الدارمي في كتاب الصوم باب ١١.

(٢) رواه مسلم في كتاب المسافرين حديث ٤٣،٤٨. البخاري في كتاب المواقيت باب ٢٤، الترمذي في كتاب الصلاة باب ١. النسائي في كتاب المواقيت باب ١٢،١٥. ابن ماجة في كتاب الصلاة باب ١. أحمد في مسنده (٣٤٩/٥).

(٣) رواه البخاري في كتاب الأذان باب ٤٢ ، مسلم في كتاب المساجد حديث ٦٤ - ٦٦، أبو داود في كتاب الأطعمة باب ١٠، الترمذي في كتاب المواقيت باب ١٤٥، النسائي في كتاب الإمامة باب ٥١، ابن ماجة في كتاب الإقامة باب ٣٤ .

....

وفي رواية قبل أن يغيب الشفق وفي رواية للنسائي حين غاب الشفق. وفي صحيح مسلم «إذا صليتم المغرب فإنه وقت إلى أن يسقط الشفق»[١]، وفي رواية «ووقت المغرب ما لم يسقط ثور الشفق»[٢]. وقوله «ثور الشفق» بالثاء المثلثة أي ثورانه وانتشاره. وفي رواية أبي داود «فور» بالفاء وهو بمعناه. ولفظ المدونة: والمغرب إذا غابت الشمس للمقيمين، وأما المسافرون فلا بأس أن يمدوا الميل ونحوه ثم ينزلون ويصلون. فأخذ بعض الشيوخ من هذا أن وقتها ممتد، وأخذ أيضاً من مسألة المتيمم التي ذكرناها وأخذ أيضاً من تأخيرها للجمع ليلة المطر. ومن قوله في المدونة في الجمع بين المغرب والعشاء للمسافر: ويجمع بين العشاءين بمقدار ما تكون المغرب في آخر وقتها قبل مغيب الشفق، والعشاء في أول وقتها بعد مغيب الشفق، فهذه أربع مواضع من المدونة أخذ منها أن وقتها ممتد. ورد الأخذ من المسألة الأولى بأن التأخير للمسافر من باب الأعذار والرخص كالقصر والفطر وهو خارج من هذا الباب قاله في التلقين.

قلت: ونحوه للشيخ أبي الحسن الصغير قال: وكذلك التأخير ليلة الجمع إنما هو للعذر، ونقله عنه ابن ناجي وقال: الصواب أن الإقامة من هنا واضحة يعني مسألة المسافر انتهى. قلت: وأما مسألة التيمم فالأخذ منها قولي: لأنه يجوز تأخير الصلاة عن وقتها المختار لأجل إدراك الماء ويصلي بالتيمم إذا خيف خروج الوقت المختار، اللهم إلا أن يقال: إنما أجاز تأخيرها للشفق مراعاة للخلاف لقوة القول: بالامتداد فتأمله والله أعلم. وقال ابن العربي في عارضته: إن القول بالامتداد هو الصحيح. وقال في أحكامه: إنه هو المشهور من مذهب مالك. وقوله: الذي في موطئه الذي قرأه طول عمره وأملاه حياته انتهى. وقال الرجراجي: إنه المشهور. وهو ظاهر قول مالك في الموطأ والمدونة، وذكر لفظ الموطأ السابق وذكر مسألة التيمم المتقدمة، وذكر من المدونة أيضاً قوله في كتاب الجنائز: إنه لا يصلي على الجنائز إذا اصفرت الشمس فإذا غربت فإن شاء بدأ بالجنازة أو بالمغرب. وقوله في كتاب الحج: إنه إذا طاف بعد العصر لا يركع حتى تغرب الشمس فإذا غربت الشمس فهو مخير إن شاء بدأ بالمغرب أو بركعتي الطواف. قال في التوضيح: وعلى الاتحاد قال صاحب التلقين وابن شاس: يقدر آخره بالفراغ منها. وكذلك قال ابن راشد: ظاهر المذهب أنه قدر ما توقع فيه بعد الأذان والإقامة. ولبعض الشافعية يراعى مقدار الطهارة والستر، واقتصر مصنف الإرشاد على هذا الذي نسبه ابن راشد لبعض الشافعية فقال: مقدر بفعلها بعد تحصيل شروطها، وقال ابن عطاء الله: معنى الاتحاد. والله أعلم. قدر ما يتوضأ فيه ويؤذن ويقيم. خليل: وقول من قال باعتبار الطهارة هو الظاهر لقولهم: إن المغرب تقديمها أفضل مع أنهم يقولون: إن وقت المغرب واحد ولا يمكن فهمه على معنى أن تقديم الشروط قبل دخول الوقت أفضل من تأخيرها بعده والله أعلم انتهى.

---

(١) رواه مسلم في كتاب المساجد حديث ١٧١. ١٧٤.

(٢) رواه مسلم في كتاب المساجد حديث ١٧٢. النسائي في كتاب المواقيت باب ١٥.

قلت: وما ذكر عن ابن راشد أنه نسبه لبعض الشافعية وأن صاحب الإرشاد اقتصر عليه صرح به القاضي أبو بكر بن العربي في العارضة ونسبه لمالك ونصه: واختلف في آخر وقتها على أربعة أقوال:

الأول: وقتها مقدر بفعل الطهارة ولبس الثياب والأذان والإقامة وثلاث ركعات، قاله مالك والشافعي في أحد قوليهما.

الثاني: آخر وقتها بمقدار الوقت الأول من سائر الصلوات، قاله بعض أصحاب الشافعي وأشار إليه في المدونة حين قال: لا بأس للمسافر أن يمد الميل ونحوه.

الثالث: آخر: وقتها إذا غاب الشفق، قاله في الموطأ وهو الصحيح.

الرابع: آخر وقتها بمقدار ثلاث ركعات بعد الشفق قاله أشهب انتهى. وقال ابن عرفة: وفي كون آخر وقتها آخر ما يسعها بغسلها أو بما لم يغب الشفق، ثالثها ما يسعها بعد مغيبه وهو أول وقت العشاء فيشتركان، الأول المشهور، والثاني لابن مسلمة، وأخذه أبو عمرو اللخمي والمازري وابن رشد من قول الموطأ: إذا غاب الشفق خرج وقت المغرب ودخل وقت العشاء. وأخذه الباجي وابن العربي من المدونة، والثالث حكاه اللخمي وابن العربي عن أشهب ولم يحك الباجي في الامتداد غيره، واعتبار ما يسعها بغسلها لازم لوجوبه وعدمه قبل وقتها، وإجماعهم على امتناع التكليف بوقت ما لا يسعه وبه يفهم قول المازري: فاعلها، إثر الغروب والمتواني قليلاً كلاهما أداها في وقتها. ورواه ابن العربي مصرحاً باعتبار قدر الأذان والإقامة ولبس الثياب معه انتهى بلفظه الأغر. والأقوال للبيان. وقوله: «وعدمه قبل وقتها» يعني عدم وجوب الغسل لها قبل وقتها، فتحصل من هذا أنه على القول: بالاتحاد لا بد من اعتبار قدر ما يسع الغسل والوضوء ولبس الثياب والأذان والإقامة وثلاث ركعات في حق كل مصل، فمن كان محصلاً لهذه الأمور فالأفضل له تقديمها إثر الغروب، ولو توانى بها قليلاً مع تحصيله لشروطها إلى مقدار ما يسع هذه الأمور لم يأثم وكان مؤدياً لها في وقتها المختار، ومن لم يكن محصلاً للشروط فأمره ظاهر.

قلت: ينبغي أن يزاد مع اعتبار ما تقدم قدر ما لا يسع الاستبراء المعتاد فإنه واجب أيضاً، والقول الثاني الذي ذكره ابن العربي في العارضة عن بعض الشافعية ذكره صاحب الطراز فإنه قال: إذا قلنا بالاتحاد فما حده؟ اختلف فيه أصحاب الشافعي على وجهين، فذكر القول باعتبار الطهارة واللبس والأذان والإقامة وثلاث ركعات ثم قال: وقال بعضهم: جميع وقتها بمنزلة أول الوقت من كل صلاة من غير حد انتهى. وقال في الذخيرة. إذا قلنا: بعدم الامتداد فيما حده؟ فعندنا ما تقدم وللشافعية قولان: أحدهما: اعتبار ما تقدم وثانيهما: أنه غير محدود والله أعلم. والذي قدمه أن وقتها من غروب قرص الشمس إلى حين الفراغ منها للمقيمين ويمد المسافر الميل ونحوه، وكلامه يوهم عدم اعتبار الطهارة وليس كذلك.

تنبيهات: الأول: تقدم عن صاحب الطراز أن رواية الاتحاد هي ظاهر المدونة وهو ظاهر بالنسبة إلى المقيم دون المسافر قال فيها: والمغرب إذا غابت الشمس، وأما المسافر فلا بأس أن يمد الميل ونحوه انتهى.

الثاني: قال في الطراز بعد أن ذكر القولين المتقدمين للشافعية: وهو الذي قلنا في وقت الافتتاح، أما وقت استمدادها فاتفقوا على جواز استدامتها إلى مغيب الشفق، في الموطأ أن النبي ﷺ قرأ في المغرب «والطور» وأنه قرأ فيها «والمرسلات» وهذا مما يقوي القول بأن وقتها في الاختيار إلى مغيب الشفق فإنه لا يجوز تطويل القراءة إلى ما بعد الشفق إجماعاً، ويجوز ما دام الشفق فلو لم يكن ذلك وقتاً لها في الاختيار لما جاز كما بعد الشفق انتهى. ومقتضى كلامه أن هذا الكلام للشافعية وأنه موافق للمذهب أعني أن الوقت المذكور إنما هو في الدخول فيها، وأما امتدادها فيجوز إلى مغيب الشفق ونقله عنه في الذخيرة كما ذكرنا، ونقله التلمساني في شرح الجلاب على وجه يقتضي أنه من كلام أهل المذهب فإنه قال: فرع: إذا قلنا: إن المغرب ليس لها إلا وقت واحد فما حده؟ اختلف أصحاب الشافعي على وجهين، وذكر ما تقدم عنهم ثم قال: وقال عبد الوهاب: هو وقت مضيق غير مقدر بالفراغ منها في حق كل مكلف. قال سند: أما وقت الافتتاح فإنه مضيق، وأما استدامتها فاتفقوا على جواز استدامتها إلى مغيب الشفق، ثم ذكر بقية كلامه. وكذلك نقله ابن راشد في شرح ابن الحاجب فتأمله. ويفهم من كلام صاحب الطراز أنه لا يجوز التطويل في قراءة غيرها من الصلوات حتى يخرج وقتها المختار، غير أن في كلامه أن ذلك لا يجوز إجماعاً وحكى الشافعية في ذلك خلافاً.

الثالث: الظاهر أن المراد بقولهم: «ما يسع الغسل والوضوء» أي المعتادين في حق غالب الناس فلا يعتبر تطويل الموسوس ولا تخفيف النادر من الناس، ولا يقال: إن ما يسع الوضوء والغسل والاستبراء يختلف باختلاف الناس، فمن كانت عادته التطويل في ذلك وأخرها عن القدر الذي يسع ذلك في غالب الناس حكمنا بأنه صلاها بعد خروج الوقت، لكن يبقى النظر فيمن عادته التطويل في الاستبراء ولا ينقطع عنه البول بسرعة وبال بعد الغروب وعلم أنه لا ينقطع استبراؤه حتى يخرج الوقت المختار، فكيف يفعل؟ وكذلك من عادته التطويل في الغسل في الوضوء فهل يؤخرها، ولو أدى ذلك إلى خروج الوقت المقدر المذكور؟ وهل يقال: إنهم أوقعوها بعد وقتها المختار أو أن وقتها مقدر بفعلها بعد تحصيل شروطها، وذلك يختلف بحسب كل مكلف؟ وقد يؤخذ هذا من قوله في الجواهر على الرواية الأخرى: وقتها واحد مضيق غير ممتد مقدر آخره بالفراغ منها في حق كل مكلف انتهى. وهذا ينبني على مسألة أخرى وهو من بال وكانت عادته أن استبراءه لا ينقطع إلا بعد طول بحيث يخرج الوقت المختار أو الضروري كيف يفعل؟ فهل يؤمر بالوضوء والصلاة مع وجوده ويصير ذلك كالسلس، أو يؤخر الصلاة حتى ينقطع البول؟ وهل الأولى له إذا كان محصوراً وخاف أن يقع فيما ذكرناه أن يصلي

وَلِلْعِشَاءِ. مِنْ غُرُوبِ حُمْرَةِ الشَّفَقِ لِلثُّلُثِ الأَوَّلِ،

على تلك الحال من مدافعة الأخبثين، أو يزيل عنه الضرورة؟ فإن وقع فيما ذكرناه فإنهم قالوا: في الرعاف والنجاسة إذا خاف خروج الوقت يصلي بالنجاسة، وقالوا: إذا خاف خروج الوقت باشتغاله بالوضوء أو الغسل تيمم، ولم أقف على حكم في هذه المسألة لأن الفرض أنه على غير وجه السلس، أما لو كان ذلك على وجه السلس فإنه يتوضأ ويصلي إن كان ذلك ملازماً له في أكثر الأوقات، أو تساوت ملازمته وانقطاعه، وإن كان انقطاعه أكثر فهو ناقض على المشهور خلافاً للعراقيين والله تعالى أعلم. وسئل عنها شيخ المالكية بالديار المصرية الشيخ ناصر الدين اللقاني أدام الله النفع بعلومه فأجاب بأنه يؤخر الصلاة حتى ينقطع بوله ولو أدى لخروج الصلاة عن وقتها الاختياري والضروري ولا يصليها مع وجود البول لأنه ناقض للوضوء منافٍ له، وكذلك الشغل بالأخبثين عن فرض في وجوب التأخير، ولو خرج الوقت المذكور ولا يصلي معها في الوقت لأنها مبطلة للصلاة موجبة لإعادتها أبداً. نعم إذا كانت غير مشغلة عن فرض وجب فعلها في الوقت لا يجوز التأخير عنه لأن الفعل في الوقت الاختياري واجب فلا يترك لتحصيل مندوب، هذا ما ظهر من أصول المذهب انتهى. قلت: وهذا هو الظاهر عندي والله أعلم.

الرابع: قال في الطراز: إذا قلنا: إن لها وقتين فهل تشترك مع العشاء أو لا؟ وإذا قلنا: بالاشتراك فهل قبل مغيب الشفق بقدر العشاء أو بعده بقدر المغرب؟ وهل يجزىء تقديم العشاء من غير عذر؟ وهل يأثم بتأخير المغرب إلى ما بعد مغيب الشفق من غير عذر؟ كل هذا يختلف فيه على قضية، واختلف فيه من الظهر والعصر انتهى، ونقله في الذخيرة وقبله. فأما ما ذكره من الخلاف في الاشتراك وعدمه فيظهر من كلام ابن العربي المتقدم ومن كلام ابن عرفة المتقدم، ونحوه للخمي، لكن ليس القائل: بعدم الاشتراك في الظهر والعصر هو القول هنا لأن القائل: بعدم الاشتراك في الظهر والعصر لابن حبيب وعبد الملك وابن المواز وابن حبيب، ويقولان: إن وقت المغرب متحد فلا يصح أن ينسب إليهما القول: بعدم الاشتراك لأنا إنما فرعنا على القول بامتداد الوقت، وأما ما ذكره من كون الخلاف إذا قلنا: بالاشتراك هل هو قبل العشاء أو بعده؟ فالظاهر أنه موجود، فقد تقدم عن أشهب أن المغرب تشارك العشاء بعد مغيب الشفق. ونقل ابن الحاجب عنه أن الاشتراك قبل مغيب الشفق. قال في التوضيح: لعل له قولين قال: ولم يبين المصنف يعني ابن الحاجب بماذا يقع الاشتراك، والظاهر أنه بأربع ركعات قبل الشفق انتهى. قلت: تقدم في كلام سند التصريح بذلك، وأما تقديم العشاء قبل مغيب الشفق فقد تقدم أنها لا تجزىء على المشهور، وأما هل يأثم بالتأخير فسيأتي في كلام المصنف أنه يأثم والله تعالى أعلم. ص: **(وللعشاء من غروب حمرة الشفق للثلث الأول)** ش: لما فرغ من بيان

(وللعشاء من غروب حمرة الشفق للثلث الأول) فيها أول وقت العشاء مغيب الشفق وهو الحمرة، ولا ينظر إلى البياض الباقي بعدها كما لا ينظر في الصوم إلى البياض الذي قبل الفجر. وآخر وقتها

وقت صلاة المغرب شرع يبين وقت صلاة العشاء، ورد تسميتها بذلك في القرآن. قال في التنبيهات:. سميت بذلك من الظلام. والعشاء بكسر العين ممدوداً أول الظلام. وقال ابن العربي في العارضة: العشاء بكسر العين هو أول الظلام وذلك من المغرب إلى العتمة، والعشاء بفتحها طعام ذلك الوقت، والعشاءان المغرب والعتمة انتهى. وقال الجزولي: كان يمر بنا في المجالس أنها مشتقة من العشي وهو ضعف البصر لأن البصر يضعف حينئذ. قال في التنبيهات: وجاء اسمها في الحديث «العتمة» بقوله: «لو يعلمون ما في العتمة والصبح لأتوهما ولو حبوا» وجاء النهي عن تسميتها عتمة وسميت بذلك عن عتمة الليل وهي ثلثه وأصله تأخيرها يقال: أعتم القوم إذا ساروا حينئذ والعتمة الإبطاء انتهى. قال في الصحاح: العتمة وقت صلاة العشاء. قال الخليل: العتمة هو الثلث الأول من الليل بعد غيبوبة الشفق، وقد عتم الليل يعتم كضرب يضرب وعتمته ظلامه انتهى. وقال ابن حجر: العتمة ظلمة الليل وتنتهي إلى الثلث الأول، وأطلقت على صلاة العشاء لأنها توقع فيها انتهى. والنهي عن تسميتها عتمة هو ما رواه مسلم «لا تغلبنكم الأعراب على اسم صلاتكم إلا أنها في كتاب الله العشاء وهم يعتمون بالإبل»(١) بفتح أوله وضمه وفي رواية «بحلاب الإبل» ومعناه أنهم يسمونها العتمة لكونهم يعتمون بحلاب الإبل أي يؤخرونه إلى شدة الظلام.

فرع: قال ابن ناجي في شرح المدونة: واختلف في تسميتها بالعتمة على ثلاثة أقوال: فقيل إن ذلك جائز والعشاء أحسن وهو قول الرسالة. وقيل: يكره تسميتها بالعتمة قاله في سماع ابن القاسم قال: أكره تسميتها بالعتمة واستحب تعليم الأهل والولد تسميتها العشاء وأرجو سعة تكليم من لا يفهمها العشاء بالعتمة. وقيل: يحرم تسميتها بها وهو نقل ابن رشد عن كتاب ابن مزين: من قال فيها عتمة كتبت عليه سيئة انتهى. وهذه الأقوال أخذها من كلام ابن عرفة فإنه قال: وسمع ابن القاسم أكره تسميتها العتمة وأستحب تعليم الأهل والولد تسميتها العشاء، وأرجو سعة تكليم من لا يفهمها العشاء بالعتمة. ابن رشد: من قال فيهما عتمة كتبت عليه سيئة. قال ابن عرفة: قلت: فتكون حراماً. وقول الشيخ «وتسميتها العشاء أولى» خلافهما انتهى.

قلت: وهذه المسألة في رسم كتب عليه ذكر حق من سماع ابن القاسم من كتاب الصلاة، لكن لم يصرح فيها بلفظ الكراهة كما ذكر ابن عرفة لفظه: سئل مالك عن قول الرجل في صلاة العشاء العتمة. قال مالك: الصواب ما قال الله ﴿من بعد صلاة العشاء﴾

(١) رواه البخاري في كتاب المواقيت باب ١٩. مسلم في كتاب المساجد حديث ٢٢٨. ٢٢٩. أبو داود في كتاب الأدب باب ٧٨. النسائي في كتاب المواقيت باب ٢٣. ابن ماجة في كتاب الصلاة باب ١٣. أحمد في مسنده (١٠/٢) (٥٥/٥).

[النور: ٥٨] ثم ذكر بقية الرواية، لكن عبر ابن رشد عن هذا بالكراهة وقال في شرح هذه المسألة: وجه كراهية مالك أن تسمى العشاء عتمة إلا عند الضرورة ما رُوي عن النبي ﷺ «لا تغلبنكم الأعراب» وذكر بقية الحديث والله أعلم.

فرع: وأما وصفها بالآخرة في قولهم: صلاة العشاء الآخرة فجائز وقع ذلك في كلام مالك في المدونة وغيرها وفي كلام غيره، وورد ذلك في الصحيحين ففي البخاري في باب ذكر العشاء والعتمة عن أنس قال: أخر النبي ﷺ العشاء الآخرة، وفي صحيح مسلم في باب خروج النساء قال رسول الله ﷺ «أيما امرأة أصابت بخوراً فلا تشهد معنا العشاء الآخرة»(١) وقال النووي: فيه دليل على جواز قول: الإنسان العشاء الآخرة، وأما ما نقل عن الأصمعي أنه قال: من المحال قول: العامة العشاء الآخرة لأنه ليس لنا إلا عشاء واحدة، فلا توصف بالآخرة، فهذا القول غلط لهذا الحديث، وقد ثبت في صحيح مسلم عن جماعات من الصحابة وصفها وألفاظهم بهذا مشهورة انتهى. وكرر ذلك في باب القراءة في العشاء وفي باب وقت العشاء وقال: فيه دليل على وصفها بالآخرة وأنه لا كراهية فيه خلافاً لما حكي عن الأصمعي من كراهيته والله أعلم.

واختلف في أول وقتها، فالمعروف من المذهب أن أول وقتها مغيب الشفق الأحمر كما قال المصنف: «من غروب حمرة الشفق وعليه أكثر العلماء، وأخذ اللخمي وابن العربي قولاً لمالك: إنه البياض من قول ابن شعبان أكثر أجوبته في الشفق أنه الحمرة، ورد المازري الأخذ باحتمال أن ابن شعبان أراد ما وقع في سماع ابن القاسم عن مالك أرجو أن تكون الحمرة والبياض أبين، فيمكن أن يكون ابن شعبان لما رأى هذا فيه تردد وما سواه لا تردد فيه إشارة إلى أن أكثر أقواله: إنه الحمرة دون تردد فلا يقطع بصحة ما فهمه اللخمي وابن العربي، وما قاله المازري ظاهر. قال ابن ناجي: ونقل ابن هارون في شرحه على التهذيب عن ابن القاسم اعتبار البياض كأبي حنيفة ولا أعرفه. قال عياض: والقول بالبياض عندي أبين للخروج من خلاف أهل اللسان والفقه، واحتج بعض الشيوخ للمشهور بوجهين: الأول: أن الغوارب ثلاثة: الشمس والشفقان، والطوالع ثلاثة: الفجران والشمس. والحكم يتعلق بالوسط مع الطوالع فكذلك يتعلق بالوسط من الغوارب. الثاني: روي عن الخليل بن أحمد أنه قال: راقبت البياض فوجدته يبقى إلى ثلث الليل. وفي مختصر ما ليس في المختصر إلى نصف الليل، فلو رتب الحكم لزم تأخير العشاء إلى نصف الليل أو آخره انتهى. وقال سند: وجه المذهب ما في حديث جبريل وغيره أنه صلى العشاء حين غاب الشفق. وهذا الاسم مختص في الاستعمال بالحمرة. قال صاحب

(١) رواه مسلم في كتاب الصلاة حديث ١٤٣. أبو داود في كتاب الترجل باب ٧. النسائي في كتاب الزينة باب ٣٧. ٣٨، أحمد في مسنده (٢/٣٠٤).

وَلِلصُّبْحِ. مِنَ الْفَجْرِ الصَّادِقِ لِلإِسْفَارِ الأَعْلَى، وَهِيَ الْوُسْطَى.

العين: قال الفراء: نظر أعرابي إلى ثوب أحمر فقال: كأنه شفق ومنه صبغت ثوبي شفقاً. وكذلك قال المفسرون في قوله تعالى: ﴿فلا أقسم بالشفق﴾ [الإنشقاق: ١٦] أنه الحمرة. وفي الموطأ عن ابن عمر: الشفق الحمرة فإذا غاب الشفق فقد وجبت الصلاة انتهى.

تنبيه: قال في الطراز: لا يختلف أن مبتدأ وقت العشاء الاختياري لا يكون قبل مغيب الشفق الذي هو الحمرة انتهى. فاعترضه بعض الناس بأنه قد نقل عن أشهب أن من صلى العشاء قبل مغيب الشفق أنها تجزئه. قلت: ليس في هذا ما يخالف كلامه لأن أشهب لا يقول ذلك وقت مختار يجوز إيقاعها فيه ابتداء وإنما قال: أرجو أنه يجزئه فتأمله والله أعلم.

وقال في الطراز: ولا تختلف الأمة أن وقتها الاختياري ممتد، واختلف في منتهاه؛ فمشهور المذهب أنه إلى ثلث الليل كما جاء في حديث عمر، وهذا قول مالك وابن القاسم وأشهب. وقال ابن حبيب وابن المواز: إلى نصف الليل وقد وردت الأحاديث بما يدل لكل واحد من القولين. ص: **(وللصبح من الفجر الصادق للإسفار الأعلى وهي الوسطى)** ش: لما فرغ من بيان وقت العشاء شرع يبين وقت صلاة الصبح، ولها أسماء منها: صلاة الصبح لوجوبها حينئذ، والصبح والصباح أول النهار. وقيل: هو مأخوذ من الحمرة التي فيه كصباحة الوجه مأخوذ من الحمرة التي فيه، وتسمى صلاة الفجر لوجوبها عند ظهوره. قال ابن ناجي في شرح المدونة: وتسمى صلاة الغداة والغداة أول النهار. وقال ابن العربي في العارضة: وذكر الدميري عن الشافعي أنه قال: لا أحب أن تسمى الغداة، وقاله المحققون. وقال الطبري والشيخ أبو إسحاق: يكره أن تسمى الغداة. قال النووي: وما قاله غريب والصواب أنه لا يكره. وتسمى صلاة التنوير وقرآن الفجر انتهى. وقد يسقط لفظ الصلاة فتسمى الصبح والفجر والغداة. وتسمى الصلاة الوسطى لأن الظهر والعصر مشتركتان يقصران ويجمعان، والمغرب والعشاء كذلك والصبح مستقلة بنفسها. وقيل: لأن الظهر والعصر نهاريتان، والمغرب والعشاء ليليتان، ووقت الصبح مستقل لا من الليل ولا من النهار. وقاله ابن ناجي: وقال الجزولي: اختلف في وقتها وقيل: من الليل لأنه يجهر فيها، وقيل: من النهار لأنه يحرم الأكل فيه على

ثلث الليل. انظر هذا مع قولهم على القرص دائرتان حمراء وقبلها بيضاء أول ما يطلع البيضاء ثم الحمراء ثم القرص، والأحكام تتعلق بالبيضاء وهي دائرة سكن لاتساعها تظهر كأنها خط مستقيم من القبلة إلى الشمال. ويسمى الفجر المعترض والمستطير والصادق والفجر الكاذب هو المستطيل من المشرق إلى المغرب يسمى كاذباً لأنه يقل ويتلاشى **(وللصبح من الفجر الصادق)** ابن عرفة: أول الصبح طلوع الفجر وهو بياض الأفق المنتشر. ابن شاس: أول الصبح طلوع الفجر الصادق المستطير ضوؤه لا الفجر الكاذب الذي يبدو مستطيلاً ثم ينمحق **(للإسفار الأعلى)** فيها وآخر وقتها إذا أسفر. ابن عرفة: في كون الإسفار ما إذا تمت الصلاة بدأ حاجب الشمس أو بما تبين به الأشياء تفسيران:

....

الصائم، وقيل: لا من الليل ولا من النهار. وقال في الطراز: مما يتكلم أهل العلم فيه هل صلاة الصبح من صلاة النهار أم لا؟ فمن قائل إنها من صلاة النهار. ويحكى عن الأعمش أنها من صلاة الليل وأن ما قبل طلوع الشمس يحل فيه الطعام والشراب للصائم. نقل ذلك ابن الصباغ في شامله وهو بعيد عن قول الله تعالى: ﴿حتى يتبين لكم الخيط الأبيض من الخيط الأسود من الفجر﴾ [البقرة: ١٨٧] وقد ظهر تحريم الأكل بطلوع الفجر عند الخاص والعام وفي كل عصر ومصر، فإن احتج لهذا المذهب المنكر بقوله تعالى: ﴿فمحونا آية الليل وجعلنا آية النهار مبصرة﴾ [الإسراء: ١٢] وآية النهار الشمس، وبقوله ﷺ «صلاة النهار عجماء» فنقول: لا حجة في الآية لأنها تقتضي أن الشمس آية النهار وهل له آية أخرى ما تعرضت الآية لذلك بنفي ولا إثبات. ويقال: الفجر حاجب الشمس، فقال الدارقطني: فيه لم يرو هذا عن رسول الله ﷺ. وإنما هو من قول الفقهاء على أن مقصوده معظم النهار، ألا ترى أن صلاة الجمع والعيدين غير عجماء؟ وذكر استدلالاً آخر من كلام العرب وأطال في ذلك، ثم ذكر لما تكلم على الاحتجاج أن الصلاة الوسطى هي الصبح فقال: أما إن راعينا الوسط من حيث الوقت فالصبح أولى بذلك لأنها مقتطعة عما قبلها وعما بعدها لا يشارك وقتها وقت صلاة بخلاف سائر الصلوات حتى قال قوم: إن وقتها ليس من الليل ولا من النهار انتهى. وقال القاضي عبد الوهاب في شرح الرسالة: قد ذكرنا أن صلاة الفجر تجب بطلوع الفجر الثاني وهو ابتداء النهار وأن ذلك الوقت يحرم الطعام والشراب على الصائم، وهذا قولنا وقول كافة الفقهاء. وحكي عن قوم أن أول النهار من طلوع الشمس وأن صلاة الصبح من صلاة الليل وعن آخرين أنها من صلاة اليوم وليست من صلاة الليل ولا من صلاة النهار، وكل ذلك باطل غير صحيح. والذي يدل على صحة قولنا وفساد ما خالفه أن الله ذكر الليل والنهار ولم يذكر وقتاً ثالثاً، فوجب أن لا ينفك العالم منهما فإذا بطل أن تكون من صلاة الليل ثبت أن تكون من صلاة النهار، ويدل عليه قوله: ﴿أقم الصلاة طرفي النهار﴾ [هود: ١١٤] ولا خلاف أن المراد بأحد الطرفين الصبح فثبت أنها من صلاة النهار، ويدل عليه قوله تعالى: ﴿وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الأبيض﴾ [البقرة: ١٨٧] قال ابن عباس: الخيط الأبيض هو الصبح المنفلق، والخيط الأسود هو سواد الليل. فدل على أنه لا واسطة بينهما انتهى. وكلام اللخمي في أوقات النوافل يقتضي أن النهار من طلوع الشمس فتأمله.

ولا خلاف أن أول وقتها طلوع الفجر الصادق وهو الضياء المعترض في الأفق، ويقال له الفجر المستطير بالراء. أي المنتشر الشائع. قال الله تعالى: ﴿ويخافون يوماً كان شره مستطيرا﴾ [الإنسان: ٧] وقال في الطراز: الفجر المستطير شبه بالطائر يفتح جناحيه وهو الفجر الثاني، وأما الفجر الأول فيقال له: المستطيل. باللام. لأنه يصعد في كبد السماء. قال في الطراز: كهيئة الطيلسان ويشبه ذنب السرحان. بكسر السين المهملة. وهو الذئب والأسد

فإن لونه مظلم وباطن ذنبه أبيض. وشبهه الشعراء مع الليل بالثوب الأسود الذي جيبه في صدره إذا شق جيبه وبرز الصدر. ويقال الكاذب والكذاب لأنه يغر من لا يعرفه، وتسميه العرب المحلف كأن حالفاً يحلف لطلع الفجر وآخر يحلف أنه لم يطلع. قال في الذخيرة: وكثير من الفقهاء لا يعرف حقيقة هذا الفجر ويعتقد أنه عام الوجود في سائر الأزمنة، وهو خاص ببعض الشتاء. وسبب ذلك أنه المجرة فمتى كان الفجر بالبلدة ونحوها طلعت المجرة قبل الفجر وهي بيضاء فيعتقد أنها الفجر، فإذا باينت الأفق ظهر من تحتها الظلام ثم يطلع الفجر بعد ذلك، وأما في غير الشتاء فتطلع المجرة أول الليل أو نصفه فلا يطلع آخر الليل إلا الفجر الحقيقي انتهى. ونازعه غيره في ذلك وقال: إنه مستمر في جميع الأزمنة وهو الظاهر، ولا شك أن ذلك الوقت من الليل فلا يحرم فيه الأكل ومن صلى الصبح فيه لم تجزه بلا خلاف.

واختلف في آخر وقتها فذكر ابن عرفة في ذلك طريقين:

الأولى: للقاضي عبد الوهاب والمازري أنه طلوع الشمس. قال ابن العربي: ولا يصح غيره.

الثانية: للأكثر وأبي عمر بن عبد البرّ أنه اختلف فيه على قولين: فقيل: للإسفار الأعلى، وقيل: طلوع الشمس، والأول رواية ابن القاسم، والثاني رواية ابن وهب مع قول: الأكثر. ومقتضى كلام ابن الحاجب أن الثاني هو المشهور لتصديره به وعطفه الأول عليه بقيل قال في التوضيح: وليس كذلك بل ما صدر به قول ابن حبيب ومذهب المدونة الإسفار. قال ابن عطاء الله: أي الأعلى وهو قوله في المختصر. قال ابن عبد السلام: وهو المشهور. نعم يوافق كلام ابن الحاجب ما قاله ابن العربي: الصحيح عن مالك أن وقتها الاختياري إلى طلوع الشمس. قال: وما رُوي عنه خلافه لا يصح. قال ابن عطاء الله بعد كلامه: إن كان ثم وجه يلجأ إلى تأويل كلام المدونة والمختصر وإلا فلا يمكن أن يقال في نقل المدونة: لا يصح انتهى.

تنبيهات: الأول: اختلف في تفسير الإسفار ففسره ابن العربي بما تتبين به الأشياء وتتراءى به الوجوه، ونقله عبد الحق عن بعض المتأخرين وفسره الشيخ أبو محمد بما إذا تمت الصلاة بدأ حاجب الشمس، وقاله عبد الحق. وقال في التنبيهات: الإسفار البيان والكشف وهو يقع أولاً على انصداع الفجر وبيانه، وعليه يحمل قوله عليه الصلاة والسلام: «أسفروا بالفجر فأنه أعظم للأجر»[1] أي صلوها عند استبانة الصبح والأول ظهوره لكم. والإسفار الثاني هو قوة الحمرة والضياء قبل طلوع الشمس وذلك آخر وقتها الذي ليس بعده إلا ظهور قرص الشمس، وقد اختلف هل هو وقت أدائها أو وقت ضرورة؟ انتهى.

---

(١) رواه الترمذي في كتاب الصلاة باب ٣. النسائي في كتاب المواقيت باب ٢٧. الدارمي في كتاب الصلاة باب ٢١. أحمد في مسنده (٤٢٩/٥).

....

الثاني: قال الشيخ في الرسالة: وآخر وقتها الإسفار البين الذي إذا سلم منها بدأ حاجب الشمس. قال ابن الحاجب بعد ذكره القولين: في آخر وقتها المختار. وتفسير ابن أبي زيد يرجع بهما إلى وفاق. قال في التوضيح: فيه نظر لأن الذي جعله ابن أبي زيد آخر الوقت إسفار مقيد وهو الإسفار البين، والإسفار في القول الثاني مقيد بالأعلى. قال عبد الحق قال بعض المتأخرين: قوله في المدونة: «آخر وقتها إذا أسفر» يريد بذلك ترائي الوجوه لا على ما قال ابن حبيب: إنه الذي إذا سلم منها بدأ حاجب الشمس انتهى. وقال ابن عرفة: وفي قول ابن الحاجب تفسير أبي محمد إياه ابن الحاجب أنه الذي إذا سلم منها بدأ حاجب الشمس، يرجع بهما إلى وفاق نظر لاحتمال تفسيره بتقدير الصلاة لا يجوز فعلها وكون الآخر ما بعد التمام ما به التمام كتحديدهم إياه بطلوع الشمس، بل الراجع بهما إليه. نص الشيخ عن ابن حبيب: آخره الإسفار الذي إذا تمت الصلاة بدأ حاجب الشمس وسقط الوقت، لأن قوله: «سقط الوقت» ينفي احتمال الأمرين. انتهى فتأمل كلامه فإني لم أفهمه. وقال المشذالي في تفسير كلامه الأول أعني قوله لاحتمال تفسيره بتقدير الصلاة لا بجواز فعلها يعني أن ما قاله أبو محمد يحتمل أن يكون معناه أن آخر الوقت الإسفار البين، وما بعده إلى طلوع الشمس بيان الإسفار البين الذي ذكر بالتقدير المذكور لا أنه يجوز أن يفعل في ذلك المقدار اختيار، ولم يتعرض لبيان باقي كلامه ولعل ذلك لوضوحه عنده. ونقل ابن ناجي في شرح المدونة كلام ابن عرفة الأول بالمعنى فقال: قال بعض شيوخنا: فيما قاله نظر لاحتمال أن يكون قصده بقوله آخر وقتها الضروري الذي لا يجوز فعلها فيه، ولاحتمال كون الآخر ما بعد التمام لا ما به التمام الخ. فتأمله.

وأما قوله: «وهي الوسطى» فأشار به إلى أن صلاة الصبح هي الصلاة الوسطى، وهذا قول مالك وهو المشهور، وهو قول علماء المدينة وقول علي وابن عباس رضي الله تعالى عنهم، وحكاه ابن المنذر عن عمر، وهو قول الشافعي الذي نص عليه ولكن قال أصحابه: قد قال: إذا صح الحديث فهو مذهبي وقد صح الحديث أنها العصر فصار مذهبه أنها العصر. وقال ابن حبيب: هي العصر. وهو قول جماعة من الصحابة. وقيل: هي الظهر حكاه في الموطأ عن زيد بن ثابت. وقيل: إنها المغرب قاله ابن قتيبة وقتادة. وقيل: هي العشاء ذكره أحمد بن علي النيسابوري. وقيل: هي الصلوات الخمس ذكره النقاش في تفسيره. وقيل: هي مبهمة في الصلوات الخمس ليجتهد في الجميع كما في ليلة القدر والساعة التي في يوم الجمعة قاله الربيع بن خيثم، وحكي عن ابن المسيب. وقيل: هما صلاتا الصبح والعصر. وعزاه الدمياطي للأبهري من المالكية واختاره ابن أبي جمرة لقوله ﷺ: «من صلى البردين وجبت له

وَإِنْ مَاتَ وَسطَ الْوَقْتِ بِلاَ أَدَاءٍ، لَمْ يَعْصِ، إِلاَّ أَنْ يَظُنَّ الْمَوْتَ،

الجنة»[(١)] وقوله ﷺ: «فإن استطعتم أن لا تغلبوا على صلاة قبل طلوع الشمس وصلاة قبل غروبها»[(٢)] رواه البخاري. وقيل: إنها الجمعة حكاه الماوردي في تفسيره. وقيل: إنها العشاء والصبح. قال الدمياطي: ذكره ابن مقسم في تفسيره. وقيل: إنها صلاة الجماعة في جميع الصلوات حكاه الماوردي. وقيل: إنها صلاة الخوف حكاه الدمياطي وقال: حكاه لنا من يوثق به من أهل العلم. وقيل: الأضحى. قال الدمياطي: حكاه لنا من وقف عليه في بعض الشروح المطولة: وقيل: صلاة عيد الفطر حكاه لنا أيضاً من حكى صلاة الأضحى. وقيل: إنها الوتر واختاره أبو الحسن السخاوي. وقيل: إنها صلاة الضحى قال الدمياطي: ذاكرت فيها أحد شيوخي فقال: أظن أني وقفت على قول: إنها صلاة الضحى، فإن ثبت هذا فهذه سبعة عشر قولاً ذكرها شرف الدين الدمياطي في كتابه المسمى «كشف الغطافي تبيين الصلاة الوسطى»، وذكر السبعة الأول منها صاحب الطراز وغيره، وذكر غيره شيئاً من الأقوال الأخر، وذكر الجزولي قولاً: إنها الصبح والظهر، وذكر الشيخ زرّوق أنها الصلاة على النبي ﷺ ذكره عن شيخه أبي عبد الله القوري وقال: إنه خارج المذهب. وذكر الشيخ زروق قولاً آخر: إنها العصر والعشاء فتصير الأقوال عشرين قولاً. والوسطى تأنيث الوسط وهو يحتمل معنيين:

أحدهما: المختار كما قوله تعالى: ﴿أمة وسطا﴾ [البقرة: ١٤٣] وقوله: ﴿قال أوسطهم﴾ [القلم: ٢٨] .

والثاني: التوسط بين شيئين وكلا الأمرين موجود في الصبح، أما فضلها فعلوم، وأما كونها متوسطة بين شيئين فقد تقدم بيانه قريباً.

تنبيه: قول الشيخ في الرسالة: «فهي الصلاة الوسطى عند أهل المدينة». قال ابن ناجي: يحتمل أن يكون أتى به مرتضياً له ومحتجاً به على المخالف، ويحتمل أن يكون متبرئاً منه. قال: وذكرت هذا في درس شيخنا أبي مهدي فخالفني جميع أصحابه وقالوا: إنما أتى بذلك ارتضاء واستدلالاً. وقال الشيخ: الصواب عندي ما ذكره من أن ذلك محتمل والله تعالى أعلم. ص: **(وإن مات وسط الوقت بلا أداء لم يعص إلا أن يظن الموت)** ش: قد تقدم أن

الأول لعبد الحق والرسالة، والتفسير الثاني لابن عرفة وبعض المتأخرين. **(وإن مات وسط الوقت بلا**

---

(١) رواه البخاري في كتاب مواقيت الصلاة باب ٢٦. مسلم في كتاب المساجد حديث ٢١٥. الدارمي في كتاب الصلاة باب ١٣٦. أحمد في مسنده (٤/٨٠).

(٢) رواه البخاري في كتاب المواقيت باب ١٦. كتاب تفسير سورة ٥٠ باب ٢. أبو داود في كتاب السنّة باب ١٩. الترمذي في كتاب الجنة باب ١٦. ابن ماجة في كتاب المقدمة باب ١٣. أحمد في مسنده (٣٦٠/٤، ٣٦٥).

جميع وقت الاختيار يجوز إيقاع الصلاة فيه، وأنه يجوز تأخير الصلاة إلى آخره، وأنه لا يشترط العزم على الأداء على الراجح. وذكر المصنف رحمه الله تعالى أن المكلف إذا أخر الصلاة عن أول وقتها ثم مات في أثنائه قبل خروجه وقبل أن يصليها فإنه ليس بعاص إذا لم يظن الموت أي لم يغلب على ظنه أن الموت يأتيه قبل خروج الوقت، لأن التأخير جائز ولا إثم مع جواز الترك. لا يقال: شرط جواز الترك سلامة العاقبة إذ لا يمكن العلم بها فيؤدّي إلى التكليف بالمحال وهذا بخلاف ما وقته العمر فإنه لو أخره ومات عصى وإلا لم يتحقق الوجوب، لأن البقاء إلى سنة أخرى ليس بغالب على الظن، ولهذا قال الحنفية: لا يجوز تأخير الحج إلى سنة أخرى وهو أحد قولي المالكية.

قلت: وفي هذا الاستثناء نظر، لأن من عصاه ما أخر عنده مع ظن السلامة. والشافعي: الذي لم يعص الشاب لكونه أخر مع ظن السلامة انتهى. وعلم مما ذكرنا أن المراد بوسط الوقت هو ما بين أوله وآخره لا الوسط الحقيقي، ومفهوم الاستثناء أنه إذا ظن الموت وأخره فإنه يعصي وهو كذلك لأنه إذا ظن الموت في جزء من الوقت تعين عليه الوقت ووجبت عليه المبادرة بالفعل، فإن أخر الفعل عصى، وسواء مات قبل الفعل أو عاش وفعله بعد ذلك. نعم اختلف العلماء فيما إذا لم يمت بعد أن يضيق عليه الوقت لظنه فأوقع الصلاة بعد الوقت المضيق ولكن وقتها باقٍ فقال جمهور العلماء: إنها أداء. وقال القاضي أبو بكر الباقلاني: إنها قضاء. نقل القولين في ذلك ابن الحاجب في مختصره الأصلي وغيره، ووجه قول الجمهور ظاهر وهو أنها عبادة وقعت في وقتها المقدر لها شرعاً وإن عصى هو بالتأخير كما لو اعتقد خروج الوقت فإنه يعصي بالتأخير، فإذا تبين أن الوقت باقٍ فالصلاة أداء اتفاقاً، ولا أثر للاعتقاد الذي تبين خطؤه حتى يقال: صار وقتاً بحسب ظنه ما قبل ذلك فيكون قضاء لئلا يلزم من جعل ظن المكلف موجباً للعصيان بالتأخير أن يخرج ما هو وقت في نفس الأمر عن كونه وقتاً. وللقاضي أن يفرق بأنه لا يلزم من إطلاق اسم القضاء على ما ذكره إطلاقه على ما ذكر، ثم لأن الأول أخره عن الوقت المظنون في الوقت المشروع، والآخر أخره عن الوقت المظنون قبل الوقت المشروع.

قلت: ويلزم القاضي أنه لو اعتقد استمرار الوقت فأخر ثم فعل في آخر الوقت في ظنه فإذا هو بعد الوقت أن يكون أداء بناء على ظنه. قاله الرهوني في شرح ابن الحاجب الأصلي. ووجه قول القاضي: إن وقت العبادة قد تضيق عليه بحسب ظنه فكأنه أخره عن وقتها المقدر لها. قال الرهوني: ولا خلاف في المعنى إلا أن يريد وجوب نية القضاء وهو بعيد إذ لم يقل به أحد والنزاع في التسمية. وقال القرافي في الفرق السادس والستين.

فائدة: اتضح بما تحرر أن المكلف إذا غلب على ظنه أنه لا يعيش إلى آخر الوقت ثم

وَالأَفْضَلُ لِفَذٍّ. تَقْدِيمُهَا مُطْلَقاً

عاش، أن الفعل يكون منه أداء لأن تعيين الوقت لم يكن لمصلحة فيه بل تبع للظن الكاذب. وقيل: هو قضاء قولان للقاضي والغزالي انتهى. وقال في الفرق التاسع والستين.

فرع: إذا قلنا: بالتوسع فهل ذلك مشروط بسلامة العاقبة؟ فإن مات قبل الفعل وقد أخر مختاراً يأثم. وهو قول الشافعي. أو لا يأثم لإذن الشرع في التأخير وهو مذهب المالكية وهو الصحيح من جهة النظر اهـ. ويريد بهذا مع ظن السلامة. وانظر كلام الشيخ حلولو فإنه نقل عن الفهري والأنباري كلاماً فيه طول والفهري الطرطوشي.

فرع: قال في الطراز: لما تكلم على تارك الصلاة في آخر باب الأوقات من حلف على صلاة أنه لا يفعلها فلما دخل وقتها مات قبل خروجه فلا يختلف أنه غير معاقب الذي ما صلاها ولا يكفر بتصميمه على أنه لا يصلي انتهى.

قلت: هو وإن كان غير معاقب على ترك الصلاة فإنه معاقب على تصميمه على ترك الصلاة فإن العزم على المعصية والتصميم عليها معصية فيؤاخذ بذلك، وهذا إذا مات فجأة مع ظن السلامة والله تعالى أعلم. ص: (**والأفضل لفذ تقديمها مطلقاً**) ش: لما فرغ من رحمة الله تعالى من بيان الوقت المختار وتقدم أنه ينقسم إلى وقت فضيلة ووقت توسعة، شرع يبين وقت الفضيلة منه ويعلم بذلك أن بقيته وقت توسعة، فذكر أن الأفضل للفذ وهو المنفرد تقديم الصلاة مطلقاً في أول وقتها لقوله تعالى: ﴿حافظوا على الصلوات﴾ [البقرة: ٢٣٨] ومن المحافظة عليها الإتيان بها أول وقتها، ولقوله ﷺ: «أفضل الأعمال الصلاة لأول وقتها» رواه الترمذي. وقال: ليس بالقوي، ورواه الحاكم. ولقوله ﷺ: «الصلاة أول الوقت رضوان الله وآخر الوقت عفو الله»(١) رواه الترمذي والدارقطني. وقال النووي في خلاصة الأحكام: إن هذين الحديثين ضعيفان. وذكر في الأحاديث الصحيحة الدالة على فضيلة أول الوقت حديث ابن مسعود في الصحيحين قال: سألت النبي ﷺ أي العمل أحب إلى الله؟ قال: الصلاة على وقتها. الحديث ذكره البخاري في كتاب الصلاة وفي مواضع أخر وذكره مسلم في كتاب الإيمان.

أداء لم يعص) المازري: وجوب الصلاة يتعلق عند جمهور المالكية بجميع الوقت، فعليه لو مات المكلف في وسط الوقت قبل الأداء لم يعص (**إلا أن يظن الموت**) ابن الحاجب: الجمهور أن جميع وقت الظهر ونحوه وقت لأدائه. ومن أخر مع ظن الموت قبل الفعل عصى اتفاقاً، فإن لم يمت ثم فعله في وقته فالجمهور أداء، وإن ظن السلامة فمات فجأة فلا يعصي. (**والأفضل لفذ تقديمها مطلقاً**) ابن رشد: البدار إلى الصلاة أول الوقت من فعل الخوارج. أبو عمر: جمهور العلماء في الصلوات كلها أن المبادر لأدائها أفضل من المتأني لقوله سبحانه: ﴿سابقوا﴾ ﴿وسارعوا﴾ ولحديث «أفضل الأعمال

---

(١) رواه الترمذي في كتاب الصلاة باب ١٣.

تنبيه: قوله: «الصلاة على وقتها» كذا وقع في بعض روايات الصحيحين وفي بعضها: «لوقتها» وإيراد النووي له في باب فضيلة أول الوقت يدل على أنه فهم منه الدلالة على ذلك، وهكذا قال فيه ابن بطال أن فيه البدار إلى الصلاة في أول وقتها أفضل من التراخي لأنه إنما شرط فيها أن تكون أحب الأعمال إذا أقيمت لوقتها المستحب. قال ابن حجر: في أخذ ذلك من اللفظ المذكور نظر. قال ابن دقيق العيد: ليس في هذا اللفظ ما يقتضي أولاً ولا آخراً انتهى. وقال النووي في شرح مسلم: في هذا الحديث الحث على المحافظة على الصلاة وفي وقتها، ويمكن أن يؤخذ منه استحبابها في أول الوقت لكونه احتياطاً ومبادرة إلى تحصيلها انتهى.

فائدة: زاد إبراهيم بن عبد الملك في حديث الثاني: «وفي وسطه رحمه الله» قال الحافظ ابن حجر في تخريج أحاديث الشافعي: وقال التيمي في الترغيب والترهيب: ذكر وسط الوقت لا أعرفه إلا في هذه الرواية. قال: ويروى عن أبي بكر الصديق رضي الله تعالى عنه أنه قال: لما سمع هذا الحديث: رضوان الله أحب إلينا من عفوه انتهى.

قلت: ما ذكره عن الصديق رضي الله تعالى عنه ذكره القاضي عبد الوهاب في شرح الرسالة وجزم به وقال: وقوله: «وآخره عفو الله» يريد به التوسعة لا على معنى العفو عن الذنب لإجماعنا على أن مؤخرها إلى آخر الوقت لا يلحقه إثم ولا ينسب إلى التقصير في واجب انتهى. وقال الدميري: قال الشافعي رضوان الله: إنما يكون للمحسنين والعفو يشبه أن يكون للمقصرين.

فائدة: قال أبو حنيفة: الإسفار بالصبح أفضل لحديث رافع بن خديج: «أسفروا بالفجر فإنه أعظم للأجر»[1] رواه أصحاب السنن. ورواه الطبراني وابن حبان بلفظ: «فكلما أسفرتم بالصبح فإنه أعظم للأجر». قال القاضي عبد الوهاب: والجواب أن الإسفار إسفاران والمراد الأول منهما انتهى. وفي التنبيهات نحوه، والمعنى صلوها حين يتضح طلوع الفجر ولا يشك فيه. قال المازري في شرح التلقين: وقد يعترض هذا بأن الشك في الفجر لا تصح الصلاة معه فلا أجر فيها حتى يقال: إن غيرها أعظم منها أجراً. والجواب عن هذا أنا لم نرد حالة التباسه على جميع الناس وإنما أردنا أن وضوح الفجر يتفاوت، فأمر المصلي بإيقاع الصلاة في الوضوح التام والبيان الجلي الذي لا يتصور فيه وقوع التباس ولا يشك فيه والله أعلم. وليس هذا خاصاً بالصبح. قال في رسم شك من سماع ابن القاسم: سئل مالك عن المسافر إذا زالت الشمس، أترى أن يصلي الظهر؟ قال: أحب إلي أن يؤخر ذلك قليلاً. قال ابن رشد: استحب مالك أن تؤخر قليلاً لوجهين: أحدهما: أن المبادرة بالصلاة في أول الوقت من فعل الخوارج الذين يعتقدون أن تأخير الصلاة عن أول وقتها لا يجوز. الثاني: أن يستيقن دخول الوقت ويتمكن

(١) رواه الترمذي في كتاب الصلاة باب ٣. النسائي في كتاب المواقيت باب ٢٧. الدارمي في كتاب الصلاة باب ٢١، أحمد في مسنده (٥/٤٢٩).

....

لأن الزوال خفي لا يتبين إلا بظهور زيادة الظل انتهى. وقول المصنف: «مطلقاً» يعني ظهراً كانت أو غيرها إذ لم يعرض في الفذ عارض ينقله إلى استحباب التأخير كما في الجماعة وهذا هو المشهور. قال ابن الحاجب: وقيل: المنفرد كالجماعة. قال في التوضيح: هو قول عبد الوهاب.

قلت: هكذا حكى الباجي عن القاضي. والذي له في التلقين والمعونة استحباب ذلك للجماعة. قال في التلقين: ويستحب تأخيرها في مساجد الجماعات إلا أن يكون الفيء ذراعاً. قال المازري في شرحه: واختلف أصحابنا في الفذ؛ فذهب بعضهم إلى أن المستحب له التعجيل أول الوقت للحديث السابق، وذهب بعضهم إلى أن المستحب له التأخير إلى الذراع لعموم قول عمر رضي الله عنه: صلى الظهر والفيء ذراع انتهى. ولم يعز المصنف هذا القول في شرح هذا المحل إلا للقاضي فقط مع أنه ذكر في شرح القولة التي بعدها عن ابن عبد البر أنه حكى عن ابن القاسم عن مالك أن الفذ والجماعة سواء في استحباب التأخير، وعزا مقابله لابن عبد الحكم وغيره من أصحابنا قال: وإليه مال الفقهاء المالكية من البغداديين ولم يلتفتوا إلى رواية ابن القاسم، لكن قال في التوضيح في آخر كلامة: قال صاحب البيان: إنما ذكره ابن عبد البر حمله على المدونة وليس حمله بصحيح. خصص صاحب البيان الخلاف الذي في إبراد المنفرد بالصيف قال: ولا يبرد المنفرد في الشتاء اتفاقاً انتهى. واقتصر ابن عرفة على عز وهذا القول للباجي عن ابن القاسم ولابن عبد البر عن ابن القاسم والله أعلم.

تنبيهات: الأول: قال في التوضيح: ألحق اللخمي بالمنفرد الجماعة التي لا تنتظر غيرها أي كأهل الزوايا انتهى. وقال ابن عرفة: إلحاق اللخمي الجماعة الخاصة كالفذ أول الوقت انتهى.

قلت: ظاهر كلامهم أنه اختاره من عنده وكلامه في التبصرة يقتضي أنه المذهب فإنه قال: وأما الفذ فيستحب له أول الوقت وكذلك الجماعة إذا اجتمعت أول الوقت ولم يكونوا ينتظرون غيرهم فإنهم يصلون حينئذ ولا يؤخرون انتهى. قال في الشامل: والأفضل لفذ تقديم الصلاة مطلقاً. وقيل: كالجماعة وألحق به أهل الربط والزوايا ونحوهم ممن لا ينتظرون غيرهم انتهى. وجعل البساطي في المغني كلام اللخمي خلافاً وليس بظاهر ونصه: واختلف هل الجماعة التي لا تطلب غيرها كأهل الربط والمدائن كغيرها. وهو ظاهر كلام المتقدمين أو هي كالمنفرد وهو اختيار اللخمي؟ على قولين انتهى.

قلت: تعليل كلام المتقدمين بإدراك الناس الصلاة يدل على أن ما قاله اللخمي هو المذهب والله أعلم.

الثاني: قد يكون التأخير أفضل أو واجباً كمن عدم الماء ورجا وجوده في آخر الوقت كما تقدم في باب التيمم، وكالحائض إذا طهرت من الحيض وتأخر مجيء القصة. وعندي أن من كان في ثوبه أو بدنه نجاسة ورجا وجود الماء في الوقت ممن يجب عليه التأخير. وكذا من كان به عذر منعه القيام ورجا إزالته في الوقت فتأمله والله أعلم.

. . . .

الثالث: قال في التوضيح: قال ابن العربي في القبس: والأفضل للمنفرد تقديم الفرض على النفل ثم يتنفل بعد الصلاة قال: وقد غلط في ذلك بعض المتأخرين انتهى. وينبغي أن يقيد هذا بما إذا كانت الصلاة يجوز التنفل بعدها، وأما ما لا يجوز كالعصر والصبح فلا وهو ويؤخذ من قوله: «ويتنفل بعدها» انتهى كلام التوضيح. قلت: أما الصبح فهي خارجة عن هذا لأنه دخل وقتها فلا يتنفل قبلها إلا بركعتي الفجر ولا أظن أن أحداً يقول: إنه يؤخرها، وأما المغرب فيكون التنفل قبلها، وأما العشاء فلم يرد شيء في خصوصية النفل قبلها فينبغي للمنفرد المبادرة بها، وأما العصر فقد وافق الشيخ على أنه ينبغي أن يقيد بها كلام ابن العربي على ما قال: إن ذلك يؤخذ من كلامه.

قلت: والظاهر أن الظهر كذلك يعني أنه ينبغي أنه يتنفل قبلها لقول أهل المذهب: إنه يتأكد استحباب النافلة قبلها ولم يخصوا ذلك بمن صلى في جماعة وقد قال ابن الحاج الشهيد في مناسكه لما تكلم على فورية الحج وتراخيه الصلاة: تجب بأول الوقت وجوباً موسعاً فإن عجلها فيه فقد أدى فرضه، وتعجيلها والتنفل قبلها وأداؤها بعد ذلك في الوقت أفضل. «فإن قال قائل: فقد روى ابن مسعود أن النبي ﷺ سئل أي الأعمال أفضل؟ فقال: الصلاة لأول وقتها». فليس في هذا حجة لأنه يمكن أن يريد بذلك الصلاة في أول وقتها بعد التنفل قبلها بدليل ما روي عنه عليه الصلاة والسلام أنه كان يصلي قبل الظهر ركعتين وبعدها ركعتين انتهى. قال في المدونة: ومن دخل مسجداً قد صلى أهله فجائز أنه يتطوع قبل المكتوبة إن كان في بقية من الوقت، وكان ابن عمر يبدأ بالمكتوبة. قال ابن ناجي: قال المغربي: قوله: «وكان ابن عمر» يحتمل أن يكون جاء به على معنى الدليل وكأنه يقول جائز أن يتطوع قبل المكتوبة، والأولى أن يبدأ بالمكتوبة وقد كان ابن عمر يبدأ بها انتهى. وقال صاحب الطراز: أما جواز ذلك فمتفق عليه مع سعة الوقت، وعلى منعه إذا لم يبق إلا قدر المكتوبة ومع الاتساع فما الأحسن؟ فليس في الكلام دليل على شيء من ذلك، ثم ذكر فعل ابن عمر ثم قال: وعن سعيد بن المسيب وعطاء بن أبي رباح وغير واحد من أهل العلم مثله قال: ولأنه أتى بقصد الفريضة فإذا لم يشتغل بغيرها كان حريصاً عليها وطالباً لها فيرجى حصول الثواب، ولأن ذلك أقرب لوقت الفضيلة وهو أول الوقت انتهى. وقال الباجي: من دخل المسجد وقد ضاق الوقت بدأ بالفريضة ولا يجوز له أن يصلي قبلها نافلة، وإن كان في سعة فهو بالخيار إن شاء بدأ بالنافلة وإن شاء بالفريضة وهو الأظهر من فعل ابن عمر. ففي كلامهم ميل إلى ترجيح الابتداء بالفريضة. وقد يقال: إن هذا كله إنما هو فيمن كان في آخر الوقت أو فيما إذا مضى منه جانب كما يظهر ذلك من كلامهم، وأما المنفرد الذي يريد أن يوقع الصلاة في أول وقتها فالأولى له الابتداء بالنافلة التي ورد الشرع بتأكيد طلبها قبل الصلاة، وقد علمت أن التردد في ذلك إنما يحصل في الظهر والعصر، وأن الظاهر بالبداءة بالنافلة فيهما

وَعَلَى جَمَاعَةٍ آخِرَهُ، وَلِلْجَمَاعَةِ. تَقْدِيمُ غَيْرِ الظُّهْرِ. وَتَأْخِيرُهَا لِرُبْعِ الْقَامَةِ، وَيُزَادُ لِشِدَّةِ الْحَرِّ. وَفِيهَا نُدِبَ تَأْخِيرُ الْعِشَاءِ قَلِيلاً، وَإِنْ شَكَّ فِي دُخُولِ الْوَقْتِ لَمْ تُجْزِ، وَلَوْ وَقَعَتْ فِيهِ.

فتأمله والله أعلم. ص: **(وعلى جماعة آخره)** ش: يعني أن الصلاة في أول الوقت فذاً أفضل منها في آخر الوقت في جماعة. قال في المقدمات: روى زياد عن مالك أن الصلاة في أول وقت الصبح منفرداً أفضل من الصلاة في آخره في جماعة. ونقله ابن عرفة: واختار سند أن فعلها في الجماعة في آخر الوقت أفضل من فعلها فذاً في أول الوقت وجزم به الباجي في المنتقى والله أعلم. وابن العربي فانظره. وقوله: «وعلى جماعة آخره» كذا في بعض النسخ «جماعة» وفي بعض النسخ «جمعه» آخره بلفظ «جمع» مضافاً إلى الضمير وفي بعضها «جماعة» بالتاء بلفظ الجمع ولا معنى له والله أعلم. ص: **(وللجماعة تقديم غير الظهر وتأخيرها لربع القامة)** ش: هذا في غير الجمعة قال ابن الحاجب: والأفضل للجماعة تأخير الظهر إلى ذراع وبعده في الحر بخلاف الجمعة ابن عبد السلام: قوله: بخلاف الجمعة راجع إلى الظهر لا إلى البغدية أي الأفضل تأخير الظهر لا الجمعة، ويفهم منه أنها توقع أول الوقت كما قال ابن حبيب انتهى. وقال ابن عرفة الشيخ عن ابن حبيب: استحب تعجيلها يوم الجمعة أكثر من تعجيلها في غيرها لرفق الناس لأنهم يهجرون. ابن القاسم: ذكرته لمالك فقال: لم أسمعه من عالم وهو يفعلونه وهو واسع انتهى.

فائدة: قال ابن العربي في عارضته في باب تعجيل الظهر: لو اتفق أهل حصن على الصلاة في آخر الوقت لم يقاتلوا، ولو اتفقوا على ترك الجماعة قوتلوا. ص: **(ويزاد لشدة الحر)** ش: قال في العارضة قال أشهب: لا ينتهي بالإبراد إلى آخر الوقت. وقال ابن عبد الحكم: ينتهي إليه والأول أولى لأن النبي ﷺ أخر إلى أن كان للتلول والجدارات فيء يستظل به وذلك في وسط الوقت. ص: **(وإن شك في دخول الوقت لم تجز ولو وقعت فيه)** ش:قال

الصلاة لأول وقتها» وفي الحديث «أول الوقت رضوان الله وآخره عفو الله» **(وعلى جماعة آخره)** انظر هذا إنما هو بالنسبة إلى الصبح خاصة. روى ابن نافع في المسافرين يقدمون الرجل لسنه فيسفر بصلاة الصبح قال: يصلي الرجل وحده أول الوقت أحب إليّ من أن يصلي بعد الإسفار مع جماعة. الباجي: جعل الإسفار هنا وقت الضرورة. المازري: وليس كذلك. انظر بحثه مع الباجي **(وللجماعة تقديم غير الظهر)** ابن عرفة: عن الجمهور صلاة العصر أول وقتها في مساجد الجماعة أفضل من تأخيرها قليلاً خلافاً للقاضي وأشهب. أبو عمر: استحب مالك في مساجد الجماعات أن لا يعجلوا بصلاة العشاء. ورُوِي أيضاً عنه أن أوائل الأوقات أحب إليه في كل صلاة إلا الظهر **(وتأخيرها لربع القامة)** فيها أحب إليّ أن تصلي الظهر في الشتاء والصيف والفيء ذراع. عياض: ذراع الإنسان ربع قامته، والفيء الظل التي تزول عليه الشمس. أبو عمر: قال ابن القاسم: وكذا الفذ خلافاً لابن حبيب والبغداديين **(وتزاد لشدة الحر وفيها ندب تأخير العشاء قليلاً)** تقدم نقل أبي عمر أنهما روايتان **(وإن شك في دخول الوقت لم تجزه ولو وقعت فيه)** ابن رشد: إذا صلى وهو غير عالم بدخول الوقت

. . . .

في الإرشاد: ومن شك في دخول الوقت لم يصل وليجتهد ويؤخر حتى يتحقق أو يغلب على ظنه دخوله، وإن تبين الوقوع قبله أعاد. قال الشيخ زروق في شرحه يعني أن دخول الوقت شرط في جواز إيقاع الصلاة كوجوبها، فلا يصح إيقاعها إلا بعد تحققه بحيث لا يتردد فيه بعلم أو ظن يتنزل منزلة العلم. وقد قال مالك: سنة الصلاة في الغيم أن تؤخر الظهر وتقدم العصر وتؤخر المغرب حتى لا يشك في الليل ويقدم العشاء ويؤخر الصبح حتى لا يشك في الفجر. وما ذكره من العمل على غلبة الظن لم نقف عليه لغيره لكن مسائلهم تدل على اعتبار الظن الذي في معنى القطع، وفي الجواهر ما يدل عليه. ثم مع التحقيق أو ما في معناه فإن كشف الغيب عن خلافه بطلت كما إذا صلى شاكاً ولو صادف انتهى. وما ذكره في سنة الصلاة في الغيم ذكره غير واحد من أهل المذهب، ومرادهم بقولهم: «وتعجيل العصر» أي بعد أن يغلب على ظنه دخول وقتها، وكذلك العشاء يصليها إذا غلب على ظنه مغيب الشفق كما قال في الرواية: ويتحرى ذهاب الحمرة. وذكره صاحب الشامل وغيره. والمقصود أن الصلاة التي تشارك ما قبلها لا يؤخرها كثيراً بل إذا غلب على ظنه دخول الوقت صلاها، بخلاف الصلوات التي لا تشارك ما قبلها كالظهر والمغرب والصبح فلا يصليها حتى يتحقق دخول الوقت.

فرع: قال النووي في شرح مسلم في حديث إيقاظ النبي ﷺ السيدة عائشة لتوتر في

وجب أن لا تجزئه صلاته وإن انكشف له أنه صلاها بعد دخول الوقت لأنه صلاها وهو غير عالم بوجوبها عليه. وقيل: إنها تجزئه. انظر لهذه المسألة نظائر منها: من شك هل أتم صلاته فسلم على شكه ثم تبين أنه قد كان أتم قال ابن رشد: صلاته فاسدة. ومنها: من انحرف عن القبلة عامداً ثم تبين له أنه مستقبلها قال الباجي: صلاته باطلة. وانظر أيضاً من معنى هذا نقل ابن يونس: من صلى عرياناً وعنده ثوب نجس إن كان يظن أن صلاته صحيحة فلا إعادة عليه، وإن كان يعلم أن فرضه الصلاة بالثوب النجس فصلاته باطلة. وكان ابن اللباد يفتي أن ما يأخذه بنو عبيد من الزكاة يجزي وإن كانوا لا يقرون بالزكاة لأنا إن قلنا: لا تجزىء لم يؤدّ الناس شيئاً فلا يؤدوا بتأويل خير من أن يتركوها عامدين. قال ابن أبي زيد: وكنت أستحب هذا، وكان سيدي ابن سراج رحمه الله يرشح هذا ويقول، إذا ظهر للإنسان خلاف ما يظهر لغيره فيمتنع في ذاته ولا يحمل الناس على مذهبه فيدخل عليهم شغباً في أنفسهم وحيرة في دينهم. وقال في الإحياء: لو أقدم على شيء مع حزازة في قلبه استضربه وأظلم قلبه، بل لو أقدم على حرام في علم الله وهو يظن أنه حلال لم يؤثر ذلك في قساوة قلبه. قال الشاطبي: إذا قصد مخالفة الشرع فشرب حلاباً على أنه خمر فعليه درك الإثم في قصد المخالفة. وقال عز الدين: من فعل واجباً فتبين أنه محرم أثيب على قصده ولا إثم عليه إذا فعل مفسدة يظنها مصلحة. ابن شاس: واشتبه عليه الوقت فليجتهد ويستدل بالأوراد وأرباب الصنائع وشبه ذلك ويحتاط، ثم إن وقعت صلاته في الوقت أو بعده فلا قضاء، وإن وقعت قبل الوقت مضى كالاجتهاد

وَالضَّرُورِيُّ بَعْدَ الْمُخْتَارِ لِلطُّلُوعِ فِي الصُّبْحِ، وَلِلْغُرُوبِ فِي الظُّهْرَيْنِ، وَلِلْفَجْرِ فِي الْعِشَاءَيْنِ،

آخر الليل: وفيه استحباب إيقاظ النائم للصلاة في وقتها وقد جاءت فيه أحاديث غير هذا والله أعلم. ص: **(والضروري بعد المختار للطلوع في الصبح وللغروب في الظهرين وللفجر في العشاءين)** ش:تقدم أن الوقت ينقسم إلى اختياري وضروري، ولما فرغ من بيان الوقت الاختياري شرع في بيان الوقت الضروري، ومعنى كونه ضرورياً أنه لا يجوز لغير أصحاب الضرورات تأخير الصلاة إليه، ومن أخَّر إليه من غير عذر من الأعذار الآتية فهو آثم. ثم هذا هو الذي يأتي على ما مشى عليه المصنف. وقيل: إن معنى كونه ضرورياً أن الأداء فيه يختص بأصحاب الضرورات، فمن صلى فيه من غير أهل الضرورات لا يكون مؤدياً. وهذا القول نقله ابن الحاجب وسيأتي بيان ذلك. وذكر المصنف: أن الضروري يدخل بعد خروج الوقت المختار المتقدم بيانه في جميع الصلوات، فعلم من هذا أول الوقت الضروري. وذكر أن آخره يختلف بحسب الصلوات ففي الصبح بطلوع الشمس، وفي الظهرين لغروب الشمس، وفي العشاءين لطلوع الفجر. فعلى هذا يكون الوقت الضروري للصبح من الإسفار إلا على طلوع الشمس، وللظهر من أول القامة الثانية أو بعد مضي أربع ركعات منها إلى الغروب، وللعصر من الاصفرار إلى الغروب فما بعد الاصفرار ضروري للظهر والعصر، وللمغرب من بعد مضي ما يسعها بعد تحصيل شروطها إلى طلوع الفجر، وللعشاء من بعد ثلث الليل الأول إلى طلوع الفجر، فما بعد الثلث الأول ضروري للمغرب والعشاء.

تنبيهات: الأول: ما ذكره المصنف من الوقت الضروري يدخل بعد خروج الوقت المختار أحسن من قول ابن الحاجب: «وهو من حين تضييق وقت الاختيار عن صلاته» لأن كلام ابن الحاجب يقتضي أنه إذا ضاق وقت الاختيار صار ضرورياً فيقتضي كلامه أنه اختياري ضروري. نعم يبقى الكلام فيما يدرك به المكلف الوقت المختار بحيث يكون مؤدياً للصلاة في وقتها المختار فلا يلحقه إثم، فالذي اختاره المصنف في التوضيح ونقله ابن هارون أنه يدركه بركعة كما سيأتي في الوقت الضروري. وذكر عن صاحب تهذيب الطالب أنه ذكر عن غير واحد من شيوخه أن وقت الاختيار يدرك الإحرام فقط. وذكر عن ابن راشد وابن عبد السلام أن وقت الاختيار لا يدرك إلا بمقدار الصلاة كلها حتى لو صلى من الظهر ثلاث ركعات في القامة الأول وأتى بالرابعة في القامة الثانية لم يكن مدركاً لوقت الاختيار، يريد عند من يقول إن الاشتراك في القامة الأولى وأن الثانية مختصة بالعصر. الثاني: قوله: «للطلوع في الصبح، وللغروب في الظهرين، وللفجر في العشاءين» أحسن من قول ابن الحاحب: «إلى مقدار تمام

في شهر رمضان **(والضروري بعد المختار للطلوع في الصبح)** ابن عرفة: الضروري تالي الاختياري. قال: وتقدم الخلاف في آخر الصبح. ابن شاس: قيل آخرها المختار طلوع الشمس، وقيل الإسفار الأعلى وقد تقدم عبارة غيره عبر بحاجب الشمس عن قرصها. **(وللغروب في الظهرين وللفجر في العشاءين)** ابن عرفة: الضروري تالي الاختياري، في النهاريتين للغروب، وللفجر في العشاءين

وَتُدْرَكُ فِيهِ الصُّبْحُ بِرَكْعَةٍ، لاَ أَقَلَّ.

ركعة» لأن مقتضى كلام ابن الحاجب أنه إذا ضاق وقت الضرورة عن ركعة خرج حينئذ وقت الضرورة. قال في التوضيح: وليس بظاهر وقت الضرورة ممتد إلى الغروب، ولو كان كما قال المصنف يعني ابن الحاجب للزم أن لا يدرك وقت الضرورة إلا بمقدار ركعة زائدة على ذلك وليس كذلك، بل لو أدرك ركعة ليس إلا فهو مدرك لوقت الضرورة، ولا يلزم من كون الصلاة لا تدرك فيه أن يكون وقت الضرورة قد خرج لأن الصلاة لا تدرك إلا بركعة، وقد صرح غير واحد بأن وقت العصر الضروري إلى الغروب والله أعلم انتهى كلام التوضيح.

الثالث: قوله: «وللغروب في الظهرين وللفجر في العشاءين» يقتضي أن العصر لا تختص بأربع قبل الغروب بل تشاركها الظهر في ذلك، وهذه رواية عيسى عن ابن القاسم ذكر ابن رشد الخلاف في ذلك سماع يحيى. ص: **(وتدرك فيه الصبح بركعة لا أقل)** ش:يعني أن الصبح تدرك في الوقت الضروري بمقدار ركعة تامة، فإذا أدرك منها ركعة بسجدتيها قبل طلوع الشمس فقد أدرك الوقت، ولا تدرك بأقل من ركعة وهذا هو المشهور وهو قول ابن القاسم. وقال أشهب: لا يشترط إدراك السجود بل يكفي إدراك الركوع. قال في التوضيح: والخلاف مبني على فهم قوله ﷺ: «من أدرك ركعة من الصلاة فقد أدرك الصلاة»[1] انتهى.

قلت: يعني هل المراد بالركعة الركعة بتمامها أو المراد بالركعة الركوع؟ قال في التوضيح: وقول ابن القاسم أول لحمل اللفظ على الحقيقة وصرح ابن بشير بمشهوريته انتهى.

تنبيهات: الأول: قال في الإكمال: وهذه الركعة التي يكون بها مدركاً للأداء أو الوجوب في الوقت هي قدر ما يكبر للإحرام ويقرأ أم القرآن قراءة معتدلة ويركع ويرفع ويسجد سجدتين ويفصل بينهما ويطمئن في كل ذلك على قول من أوجب الطمأنينة، وعلى قول من لا يوجب أم القرآن في كل ركعة يكفيه تكبيرة الإحرام والقيام لها انتهى. وقال في التوضيح: قال اللخمي: ويعتبر قدر الإحرام وقراءة الفاتحة قراءة معتدلة والركوع والسجود. ويختلف هل تقدر الطمأنينة أم لا على الخلاف في وجوبها، وتردد على القول بأن القراءة إنما تجب في الجل هل يراعى قدرها في الإدراك لأن له تقديمها في الركعة الأولى، أو لا يراعى إذ لا تعتبر فيها؟

(وتدرك فيه الصبح بركعة لا أقل) ابن عرفة: تجب الصبح والعصر والعشاء على ذي مانع يرفع ذلك المانع بقدر ركعة قبل الطلوع أو الغروب أو الفجر. ابن القاسم: بسجدتيها. القاضي: مع ظاهر

---

(١) رواه البخاري في كتاب المواقيت باب ٢٨. مسلم في كتاب المساجد حديث ١٦١. ١٦٥. أبو داود في كتاب الطهارة باب ٦٠. الترمذي في كتاب الصلاة باب ٢٣. النسائي في كتاب المواقيت باب ١١. ابن ماجة في كتاب الإقامة باب ٩١. الدارمي في كتاب الصلاة باب ٢٢. الموطأ في كتاب الوقوت حديث ١٥،١٧.

خليل: وينبغي على هذا أن تؤخر القراءة لأن ما لا يتوصل إلى الواجب إلا به فهو واجب.

قلت: الذي في كلام اللخمي أنه تردد على القول بأنها فرض في ركعة واحدة لكن يلزم منه التردد على القول بوجوبها في الجل، ولعل المصنف إنما فرع عليه لقوته وضعف القول: بوجوبها في ركعة واحدة، ولكن لا يلزم من التردد على القول: بوجوبها في الجل التردد على القول: بوجوبها في ركعة فقط فتأمله. وسيأتي لفظ اللخمي. وقول ابن عرفة: «وفي كونها» أي الركعة بقراءتها وطمأنينتها قول القاضي مع ظاهر الروايات وتخريج اللخمي على عدم فرضيتها يقتضي جزم اللخمي بذلك، والذي في كلامه إنما هو التردد. نعم تقدم في كلام صاحب الإكمال الجزم بذلك ونص كلام اللخمي: وأرى أن يراعى قدر الإحرام وقراءة الحمد على القراءة المعتدلة والركوع والسجود، ويختلف هل تقدر الطمأنينة؛ فمن قال الطمأنينة فرض في جميع ذلك قدر الطمأنينة في الركوع والرفع منه وفي السجود والجلوس ما بين السجدتين، وعلى القول: الآخر يراعى أقل ما يقع عليه اسم ركوع أو سجود وكذلك قراءة الحمد على القول بأنها فرض في ركعة يصح أن يقال: إذا كان يدرك الركعة بسجودها دون القراءة أن الصلاة تجب عليه ويقال له: اقرأ بها في باقي الصلاة، ويصح أن يقال: لا شيء عليه لأنه يقول لي أن أعجلها وأقدم القراءة في الركعة الأولى وإذا أعجلتها لم أدرك الركوع والسجود في الوقت فيسقط عني الخطاب بها انتهى.

الثاني: علم مما تقدم أن المنصوص في المذهب أنه لا بد من اعتبار قدر قراءة الفاتحة في الركعة التي يدرك بها وقت الوجوب أو وقت الأداء، وكذلك لا بد من اعتبار قدر الطمأنينة، وأما ما سوى ذلك فإنما هو تخريج لا يعلم به.

الثالث: علم من هذا أيضاً أنه يجب على من تحقق أنه إذا قرأ السورة في ركعة خرج الوقت أنه يترك قراءة السورة، وكذلك إن غلب ذلك على ظنه، ويبقى النظر في مسألة أخرى وهي أن من تحقق أو غلب على ظنه أنه إذا قرأ السورة في الركعة وقع بعض الصلاة خارج الوقت، فهل يقرأ بها لأنه يدرك الصلاة بركعة أو يقال يجب عليه أن يترك السورة ويقتصر على قراءة الفاتحة لأن إيقاع بعض الصلاة خارج الوقت لا يجوز؟ وسيأتي في باب الوتر أنه إذا لم يبق لطلوع الشمس إلا ما يسع ركعتين ولم يكن صلى الوتر أنه يصلي فيهما الصبح ويترك الوتر على المشهور مع أنه أوكد السنن على الإطلاق، فهذا يقتضي أنه يترك السورة لأن إيقاع الصلاة كلها في الوقت. نعم إذا أدرك الركعة من الوقت ثم خرج الوقت فإنه يقرأ السورة في الركعة الثانية، وسواء كان قرأ السورة في الأولى أم لم يقرأها، وهذا هو الظاهر عندي ولم أقف عليه منصوصاً والله تعالى أعلم.

الرابع: هذا حد الركعة التي يدرك بها الأداء أو الوجوب. قال في الإكمال: وأما الركعة التي يدرك بها فضيلة الجماعة فهي أن يكبر لإحرامه قائماً ثم يركع ويمكن يديه من ركبتيه قبل

....

رفع الإمام رأسه. هذا مذهب مالك وأصحابه وجمهور الفقهاء من أهل الحديث والرأي وجماعة من الصحابة والسلف. ورُوي عن أبي هريرة أنه لا يعتد بالركعة ما لم يدرك الإمام قائماً قبل أن يركعها. وروى معناه عن أشهب من أصحابنا انتهى. وسيأتي بقية الكلام على ذلك عند قول المصنف: «وإنما يحصل فضلها بركعة» والله تعالى أعلم.

الخامس: قال الجزولي والشيخ يوسف ابن عمر: قال بعض الشيوخ: يتعلق بإدراك الركعة أحكام:

الأول: من زال عنه العذر وقد بقي من الوقت ركعة وجبت عليه الصلاة.

الثاني: إذا حصل العذر وقد بقي من الوقت قدر ركعة سقطت الصلاة.

الثالث: إذا سافر وقد بقي من الوقت ركعة فإنه يقصر الصلاة.

الرابع: إذا دخل المسافر محل الإقامة وقد بقي من الوقت ركعة فإنه يتم الصلاة.

الخامس: إذا أدرك ركعة في الوقت فالصلاة كلها أداء، وهذه الخمسة الأحكام تكلم عليها المصنف في هذا الفصل.

السادس: إذا أدرك ركعة من صلاة الجماعة فقد أدرك فضل الجماعة.

السابع: إذا أدرك ركعة من صلاة الجماعة فلا يعيدها في جماعة إماماً ولا مأموماً، وسيذكر المصنف هذه الحكمين في فصل صلاة الجماعة.

الثامن: إذا أدرك ركعة من صلاة الإمام لزمه سجود السهو المترتب على الإمام سواء أدرك موجبه أم لا، وسيذكره المصنف في فصل السهو.

التاسع: إذا أدرك ركعة مع الإمام صح استخلافه في تلك الركعة كما سيذكره المصنف في فصل الاستخلاف العاشر أن من أدرك ركعة فسلامه كسلام المأموم. قاله الجزولي والشيخ يوسف بن عمر والشيخ زروق وغيرهم عند قول الشيخ في الرسالة: ومن أدرك ركعة فأكثر فقد أدرك الجماعة. وهذا لفظه ومفهومه أن من لم يدرك ركعة فسلامه كسلام المنفرد، ولا يدخله الخلاف الذي في المسبوق، وقد صرح بذلك صاحب الطراز وسيأتي كلامه وكلام النوادر عند قول المصنف: «ورد مقتد على إمامه».

الحادي عشر: إذا أدرك المسافر ركعة من صلاة الإمام المقيم لزمه الإتمام، وإن أدرك دون ذلك لم يلزمه ذلك وكان عليه أن يقصر الصلاة. قاله في سماع أصبغ من كتاب الصلاة، ونقله الباجي في المنتقى، ونقله غير واحد من شراح الرسالة، وسيأتي ذكره في فصل صلاة السفر.

الثاني عشر: من أدرك ركعة من الجمعة أتمها جمعة، ومن أدرك دونها صلى ظهراً أربعاً كما سيأتي بيانه في باب الجمعة إن شاء الله تعالى. وهذه الأحكام الثلاثة لم يذكرها المصنف.

وَالْكُلُّ أَدَاءٌ، وَالظُّهْرَانِ وَالْعِشَاءَانِ بِفَضْلِ رَكْعَةٍ عَنِ الْأُولَى، لاَ الأَخِيرَةِ. كَحَاضِرٍ سَافَرَ، وَقَادِمٍ،

الثالث عشر: الراعف إذا أكمل ركعة مع الإمام فإنه يبني عليها وأما الركعة التي لم يكملها فإنه لا يبني عليها بل يبتدئها من أولها كما سيذكره المصنف في فصل الرعاف.

الرابع عشر: إذا أدرك ركعة من الوقت المختار فقد أدرك الوقت المختار وسقط عنه الإثم على القول الذي اختاره المصنف كما تقدم، وإذا نوعت مسائل إدراك وقت الوجوب بسبب زوال العذر ومسائل سقوط الصلاة بسبب حصول العذر بحسب الأعذار الآتي ذكرها زاد عدد الأحكام على ما ذكرنا، وقد نوع الشيخ يوسف بن عمر بعض مسائل الأعذار فعد الأحكام خمسة عشر وهي تزيد على ذلك والله أعلم. ص: **(والكل أداء)** ش:تصوره واضح وينبني عليه جواز الاقتداء به في بقية الصلاة بعد خروج الوقت. قال الشيخ أحمد حلولو التونسي في شرح جمع الجوامع في قوله: والأداء فعل بعض. وقيل: كلما دخل وقته قبل خروجه والقول الأول من كلامه هو المشهور عندنا، ومقابله عندنا ما صلى في الوقت أداء وما صلى منها بعده قضاء. قال الشيخ ابن عبد السلام: وأما القول بأن الأداء فعل كل العبادة في الوقت فليس في المذهب، ومما ينبني عندي على هذا الخلاف من المسائل صحة الاقتداء به فيما يصلي منها بعد الوقت فإنا نشترط في المشهور الموافقة في الأداء والقضاء، فإذا دخل المأموم خلف الإمام فيما يصلي بعد طلوع الشمس، وقد كان الإمام صلى الأولى في الوقت، فلا يقتدي به على المشهور لأن صلاة الإمام كلها أداء، وصلاة المأموم كلها قضاء. وعلى القول بأنها كلها قضاء يصح ويتردد النظر على القول بأن هذه قضاء والأولى أداء بناء على أن الصلاة من باب الكل أو من باب الكلية فتأمله. ومنها إذا نوى الإمامة في أثناء الصلاة بعد الغروب وقد صلى ركعة قبله، هل هو كما لو نوى في الوقت أم لا؟ انتهى. وقال ابن فرحون في الألغاز.

الروايات بقراءتها وطمأنينتها. اللخمي: وعلى عدم فرضيتها لا يعتبران. **(والكل أداء)** الباجي: إذا أحرمت المرأة بالعصر قبل الغروب بركعة، فلما كانت في آخر ركعة منها وقد غربت الشمس حاضت فإنها تقضي العصر لأنها حاضت بعد خروج وقتها. قاله سحنون ورأيت لأصبغ لا قضاء عليها، وقول سحنون أقيس. وقال اللخمي عن قول سحنون: إنه أقيس. وقال عن قول أصبغ: إنه أشهر. ابن بشير: أثمر هذا الخلاف اختلافاً في مدرك ركعة من الوقت هل يكون مؤدياً لجميع الصلاة أو مؤدياً للركعة قاضياً للثلاث؟ **(والظهرين والعشاءين بفصل ركعة عن الأولى لا الثانية)** مالك وابن القاسم وأشهب وأصبغ: تجب أولى المشتركتين بإدراك ركعة فوق قدرها فإذا طهرت الحائض وأفاق المغمي واحتلم الصبي وأسلم النصراني وقد بقي من الليل قدر أربع ركعات صلى المغرب والعشاء. ابن يونس: لأنه إذا صلى المغرب بقيت ركعة للعشاء، وهذا هو الصواب. ابن القاسم: فإذا طهرت في السفر لثلاث فليس عليها إلا العشاء ركعتين. **(كحاضر سافر أو قادم)** ابن عرفة: ثالث الأقوال قول مالك وابن القاسم وأشهب وأصبغ، أولى المشتركتين تجب بإدراك ركعة

وَأَثِمَ إِلاَّ لِعُذْرٍ

فإن قلت: إمام دخل في الصلاة بنية الأداء، فهل يجوز أن يأتم به رجل ويدخل معه بنية القضاء؟ نعم إذا أدرك الإمام من الوقت ركعة فصلى الأولى قبل طلوع الشمس وصلى الثانية بعد طلوعها فدخل معه رجل في الركعة الثانية فإنه يدخل معه بنية القضاء. انظر مسائل أبي علي بن قداح انتهى. وما أشار إليه لابن قداح هو في مسائل الصلاة منه ونصه: (مسألة) إذا صلى الإمام ركعة من الصبح قبل طلوع الشمس والأخرى بعد طلوعها ودخل معه رجل في الركعة الثانية، فهل يدخل بنية الأداء أم بنية القضاء؟ المذهب أن إحداهما تنوب عن الأخرى انتهى. قال البرزلي إثره.

قلت: يتخرج عندي على القولين هل الصلاة كلها أداء أو قضاء؟ وهذان مخرجان في المذهب، والثالث ما أدركه أداء وما لم يدركه قضاء للشافعية فينوي المأموم ما نواه إمامه انتهى. فتأمله مع كلام الشيخ حلولو.

فرع: قال في أوائل المنتقى: إذا ثبت إن أدراك وقت العصر يكون بإدراك ركعة منها قبل غروب الشمس، فإذا أحرمت المرأة بالعصر قبل الغروب بركعة فلما كانت في آخر ركعة منها وقد غربت الشمس حاضت فإنها تقضي العصر لأنها حاضت بعد خروج وقتها. رواه ابن سحنون عن أبيه. وقد رأيت لأصبغ لا قضاء عليها والأول أظهر انتهى. وذكر القولين في مسائل ابن قداح وقال: الظاهر أنها تقضي والله تعالى أعلم. ص: (**وأثم إلا لعذر**) ش:تصوره واضح ويعني أن من

فوق قدرها إلا الثانية ثم قال بعد ذلك: وقصر الأولى لسفر وإتمامها لقدوم بإدراك ركعة ولو سافر بعد قدر الثانية مثلها، فلو سافر لثلاث قبل الغروب قصر الظهر والعصر، وإن سافر لأقل قصر العصر، ولو سافر لأربع قبل الفجر قصر العشاء، فإن سافر لأقل فالرواية كذلك. روى الجلاب يتم ولو قدم لخمس قبل المغرب أتمهما ولأقل أتم العصر، ولو قدم لأربع قبل الفجر أتم ولأقل كذلك وخرج الجلاب قصره (**وأثم**) ابن بشير: الأداء والتأثيم متنافيان لأن معنى الأداء موافقة الأمر، ومعنى التأثيم مخالفة الأمر. ابن عرفة: لا تنافي بينهما. قال مالك: إذا أخر غير ذي عذر لغير الضروري كره له وكان مؤدياً. وفي الصحيح: «من فاتته صلاة العصر كأنما وتر أهله وماله»[(١)] قال أشهب وابن وهب: معنى الفوات هنا من لم يصلها في الوقت المختار. وقال سحنون: هو الذي تغرب عليه الشمس. ابن زرقون: فعلى قول سحنون: لا يأثم من أخر العصر عن القامتين. (**إلا لعذر بكفر وإن بردة وصبا وإغماء وجنون ونوم وغفلة كحيض لا**

---

(١) رواه البخاري في كتاب المواقيت باب ١٤. مسلم في كتاب المساجد حديث ٢٠٠، ٢٠١، أبو داود في كتاب الصلاة باب ٥. الترمذي في كتاب المواقيت باب ١٤. النسائي في كتاب الصلاة باب ١٧. ابن ماجة في كتاب الصلاة باب ٦. الدارمي في كتاب الصلاة باب ٢٧. الموطأ في كتاب المواقيت حديث ٢١. أحمد في مسنده (٢/٨، ١٣، ٤٨، ٦٤) (٥/٤٢٩).

بِكُفْرٍ، وَإِنْ بِرِدَّةٍ، وَصِباً وَإِغْمَاءٍ، وَجُنُونٍ، وَنَوْمٍ، وَغَفْلَةٍ. كَحَيْضٍ، لاَ سُكْرٍ، وَالْمَعْذُورُ. وَغَيْرُ كَافِرٍ يُقَدَّرُ لَهُ الطُّهْرُ.

أوقع الصلاة في وقتها الضروري فإنه يأثم إذا أخرها إليه من غير عذر، وإن كان مؤدياً، وهذا الذي جزم به في المقدمات قال فيها: اتفق أصحاب مالك على أنه لا يجوز تأخير الصلاة عن الوقت المختار المستحب إلى ما بعده من وقت الضرورة إلا من ضرورة، وهو في القامة الظهر، والقامتان أو الاصفرار في العصر، ومغيب الشفق في المغرب على مذهب من رأى أن لها وقتين، وانقضاء نصف الليل في العشاء الآخرة، الإسفار في الصبح على مذهب من رأى أن لها وقت ضرورة. ثم قال: فمن فعل ذلك فهو مضيع لصلاته مفرط فيما أمره الله به من حفظها ورعايتها آثم لتضييعه وتفريطه وإن كان مؤدّياً لها غير قاض، وأما تركها حتى يخرج وقتها فهو من الغي قال الله تعالى: ﴿فخلف من بعدهم خلف أضاعوا الصلاة﴾ [مريم: ٥٩] الآية. وإضاعتها على ما قال أكثر أهل العلم بالتأويل: تأخيرها عن مواقيتها. والغي بئر في قعر جهنم يسيل فيه صديد أهل النار. وقيل: الخسران. وقيل: الشر. انتهى.

فرع: سئل ابن رشد: هل يقال في صلاة رسول الله ﷺ يوم الوادي ويوم الخندق أداء أو قضاء؟ فأجاب بعد أن بين معنى الأداء والقضاء وأطال في ذلك: إنه لا يمتنع أن يقال: إن ذلك قضاء لا أداء والله تعالى أعلم. قال الرجراجي في أول الكلام على الحيض ما نصه: لا يستوي فعل العبادة في وقتها وفعلها بعد وقتها وإن كان المكلف معذوراً بالتأخير فالعذر إنما يسقط الإثم مع وجوده خاصة، لأن فعل العبادة في وقتها وفعلها بعد وقتها متساوٍ في الثواب، ولا إشكال أن من نام واسترسل عليه النوم أو غلبه السهو حتى مضى وقت الصلاة بالكلية أنه يقضي ولا يكون أجره كأجر من صلاها في وقتها، وهذا لا نزاع فيه انتهى. وذكر في هذا أن الحيض عقوبة على النساء في منعهنّ بسببه من الصلاة بالكلية ومن الصيام في وقته والله أعلم. ص: **(وصبا)** ش: الصبا بفتح الصاد والمدّ وبكسرها والقصر قاله في الصحاح. ولو صلى ثم بلغ في الوقت لما يدرك فيه ركعة بعد الطهارة لزمه إعادة الصلاة كما صرح به في الإرشاد وغيره والله أعلم. وقال أبو الحسن الصغير في الصبي إذا صلى الصلاة في أول الوقت ثم احتلم في آخر الوقت أنه اختلف هل عليه أن يعيد الصلاة أم لا؟ على قولين انتهى.

فرع: قال ابن عرفة: وسمع عيسى ابن القاسم: من احتلم بعد العصر صلى الظهر

سكر) انظر هذا المساق فإنه بالنسبة لمن يأثم ومن لا يأثم، وعبارة غيره إنما يذكرون هذا بالنسبة لمن تسقط عنه الصلاة ومن لا تسقط. قال ابن شاس: يعني بالعذر الحيض. ابن عرفة: والنفاس والكفر ولو ردة والإغماء والجنون والصبا. ابن شاس: وأما السكر فلا يسقط القضاء وكذلك النوم. **(والمعذور غير كافر يقدر له الطهر)** من المدونة: إنما تنظر الحائض إلى ما بقي من الوقت بعد فراغها

وَإِنْ ظَنَّ إِدْرَاكَهُمَا فَرَكَعَ فَخَرَجَ الْوَقْتُ قَضَى الأَخِيرَةَ.

والعصر وإن كان قد صلاهما. ابن رشد: لأنهما قبل بلوغه نفل. قال ابن عرفة.

قلت: نقل ابن بشير عدم إعادتهما عن المذهب لا أعرفه انتهى.

قلت: نقله ابن شاس عن السليمانية فلينظر والله تعالى أعلم. ص: (ونوم) ش: قال الباجي في شرح قوله ﷺ: «إذا نعس أحدكم في صلاته فليرقد»[1] الحديث. هذا اللفظ عام في كل صلاة وقد أدخله مالك في صلاة الليل وقد حمله على ذلك جماعة، لأن النوم الغالب لا يكون في الأغلب إلا في صلاة الليل وإن جرى ذلك في صلاة الفرض وكان في الوقت من السعة ما يعلم أنه يذهب فيه النعاس ويدرك صلاته، أو يعلم أن معه من يوقظه فليرقد ليتفرغ لإقامة صلاته في وقتها، وإن كان في ضيق الوقت وعلم أنه إن رقد فاتته فليصل على ما يمكنه وليجهد نفسه في تصحيح صلاته ثم يرقد، فإن تيقن أنه قد أتى منها بالفرض وإلا قضاها بعد نومه انتهى. والظاهر أنه إن صلى في الوجه أي فيما إذا كان في سعة من الوقت أو كان من يوقظه، فحكمه حكم الثاني والله تعالى أعلم ومنه. وقد اختلف قول مالك فيمن يحيي الليل كله فكرهه مرة وقال: لعله يصبح مغلوباً وفي رسول الله أسوة حسنة كان يصلي أدنى من ثلثي الليل ونصفه وثلثه، وإذا أصابه النوم فليرقد ثم رجع فقال: لا بأس به ما لم يضر ذلك بصلاة الصبح. قال مالك: إن كان يأتيه الصبح وهو ناعس فلا يفعل، وإن كان إنما يدركه فتور وكسل فلا بأس به انتهى. وفي رسم طلق بن حبيب من سماع ابن القاسم من كتاب الصلاة قال ابن رشد: أما قيام جل الليل إذا لم يوجب ذلك على الشخص أن يغلبه النوم في صلاة الصبح فذلك من المستحب المندوب إليه ثم قال: واختلف قول مالك في قيام جميعه ثم قال: وأما إن كان لا يصلي الصبح إلا وهو مغلوب عليه فذلك مكروه، قام الليل كله أو جله. قولاً واحداً لقول رسول الله ﷺ: «إذا

من غسلها وجهازها من غير توانٍ ولا تفريط، وكذلك المغمى عليه إنما يراعى بعد وضوئه وهو القياس فيه وفي النصراني إلا أني أستحسن في النصراني يسلم أن ينظر إلى ما بقي من الوقت ساعة يسلم لقول مالك: إذا أسلم النصراني في رمضان وقد مضى بعض النهار أنه يكف عن الأكل ويقضي يوماً مكانه، فالصلاة أحرى أن يكون عليه ما أسلم في وقتها. قال أبو محمد: ينبغي في الصبي يحتلم أن يكون مثل قولهم في الحائض. **(وإن ظن إدراكهما فركع فخرج الوقت قضى الآخرة)** سمع عيسى: إن قدرت خمس ركعات فبدأت بالظهر فلما صلت ركعة غابت الشمس فلتضف إليها أخرى وتسلم وتكون نافلة، ثم تصلي العصر. وكذلك لو صلت ثلاثاً ثم غربت الشمس لأضافت رابعة وتكون نافلة وتصلي العصر.

---

(١) رواه البخاري في كتاب الوضوء باب ٥٣. مسلم في كتاب المسافرين حديث ٢٢٢. أبو داود في كتاب التطوع باب ١٨. الترمذي في كتاب المواقيت باب ١٤٦. النسائي في كتاب الطهارة باب ١١٦. ابن ماجة في كتاب الإقامة باب ١٨٤. الموطأ في كتاب صلاة الليل حديث ٣. أحمد في مسنده (٢٠٢/٢) (١٠٠/٣، ١٥٠، ٢٥٠) (٥٦/٦، ٢٠٥).

وَإِنْ تَطَهَّرَ فَأَحْدَثَ. أَوْ تَبَيَّنَ عَدَمُ طَهُورِيَّةِ الْمَاءِ. أَوْ ذَكَرَ مَا يُرَتَّبُ. فَالْقَضَاءُ.

نعس أحدكم» الحديث. فيحصل بين أمرين: إما أن يصلي على هذه الحالة التي قد نهى عنها، أو يرقد فتفوته صلاة الصبح في الجماعة. وقد قال عثمان: لأن أشهد صلاة الصبح في الجماعة أحب إليّ من أن أقوم ليلة. وذلك لا يصدر إلا عن توقيف انتهى. وقال الشيخ زروق في قيام الليل كله: قال المشايخ: واتخاذ ذلك عادة من غير حالة غالبة ليس شأن السلف. هذا وإذا أدّى لفوات الجماعة يكره، وأما إن أدّى لفوات الوقت فالظاهر أنه يحرم أو تشتد الكراهة والله أعلم. وقال البرزلي في مسائل الطهارة: سئل عز الدين عمن لا يمكنه قرب أهله إلا بليل وإذا فعل أخر أهله الصلاة عن وقتها لتكاسلها، فهل يجوز له فعل ذلك وإن أدى إلى إخلالها بالصلاة أم لا؟ فأجاب بأنه يجوز له أن يجامع أهله ليلاً ويأمرها بالصلاة في وقت الصبح، فإذا أطاعت فقد سعد وسعدت، وإذا خالفت فقد أدى ما عليه.

قلت: قوله: «لئلا يحتمل» أن يكون لفظاً مقصوداً إذ لا يجب عليها حينئذ غسل ولا صلاة فلا يترك ما وجب له لما لم يجب عليها، وهذا نحو مما ذكره الباجي عن بعض أصحاب مالك وأظنه في حديث الوادي أنه يجوز للإنسان أن ينام بالليل، وأن جوزان نومه يبقى حتى يخرج وقت الصبح إذ لا يترك أمراً جائزاً لشيء لم يجب عليه. وعلى هذا فلو كان بعد الفجر فلا يمكن من ذلك حتى يخرج وقتها أو يصليها ويكون كقوله في المدونة: ولا يطأ المسافر زوجته حتى يكون معها من الماء ما يكفيهما، ويحمل على الوجوب أو الندب خلافاً لابن وهب في هذه المسألة، ويحتمل أن يتخرج ذلك في المسألة المذكورة، وقوله: «أدّى ما عليه» ظاهره أنه لا يجب طلاقها إذا كانت تترك الصلاة مطلقاً أو حتى يخرج وقتها الضروري، وقد اختلف المذهب عندنا على قولين حكاهما ابن رشد في طلاق السنة وخرجهما على الخلاف في تارك الصلاة، هل هو مرتد أو لا؟ والصحيح أنه مسلم عاصٍ فعليه لا يجب طلاقها لكن يستحب كهجران أهل المعاصي. وقال الأبيّ في شرح حديث الوادي: قال عياض: فيه النوم قبل وقت الصلاة وإن خشي الاستغراق حتى يخرج الوقت، وهذا لأنها لم تجب بعد انتهى. ص: **(أو ذكر ما يرتب)** ش: قال

ابن رشد: هذه مسألة صحيحة. ابن رشد: ولو كانت لم تعقد ركعة لكان الاختيار لها أن تقطع. **(وإن تطهر فأحدث أو تبين عدم طهورية الماء أو ذكر ما يرتب فالقضاء)** ابن القاسم: لو أحدثت الحائض بعد غسلها أو المغمى عليه بعد وضوئه، فتوضأ فغربت الشمس فليقضيا ما لزمهما قبل الحدث لأنها صلاة قد وجبت عليهما وليس نقض الوضوء بالذي يسقطها. ولو كانا اغتسلا أو توضآ بماء غير طاهر وصليا ثم علما بعد غروب الشمس فلا إعادة عليهما، وإن علما قبل أن يصليا أعادا الوضوء والغسل وعملا على ما بقي لهما بعد فراغهما ولم ينظرا إلى الوقت الأول، وهذه مسألة مخالفة للتي قبلها. ابن رشد: هما جميعاً لم يكن منهم تفريط فليس يبين تفرقته بينهما، فأما إن عذرا جميعاً فليعملا على ما بقي من الوقت بعد الطهارة الثانية على ما لابن القاسم في المدونة:

وَأَسْقَطَ عُذْرٌ حَصَلَ. غَيْرُ نَوْمٍ وَنِسْيَانٍ: الْمُدْرَكَ. وَأُمِرَ صَبِيٌّ بِهَا لِسَبْعٍ وَضُرِبَ لِعَشْرٍ.

في المنتقى: (مسألة) ولو أن مغمى عليه أفاق قبل الغروب فذكر صلاة نسيها قبل الإغماء فإنه يبدأ بالصلاة التي نسي قبل الإغماء، فإن بقي بعد فراغها وقت للصلاتين أو إحداهما صلى ما أدركه الوقت، وإن لم يدرك شيئاً من الوقت فقد اختلف فيه قول ابن القاسم فقال في كتاب محمد: لا يصلي ظهراً ولا عصراً. واختاره أصبغ ورواه عن مالك وقال مرة أخرى: يصلي ما أفاق في وقته رواه القاضي إسحاق عن محمد بن مسلمة. فوجه الرواية الأولى ما رُوي عنه ﷺ أنه قال: «من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها إذا ذكرها فإن ذلك وقتها» فإذا اجتمع في هذا الوقت ثلاث صلوات واستوعبت الصلاة الأولى الوقت، سقط فرض ما بعدها لما كانت أحق بالوقت. ووجه الرواية الثانية أنه مغمي عليه أدرك وقت الظهر والعصر فلزمَه الإتيان بهما. وإنما قدمت عليها الفائتة للترتيب لا لأن الوقت مختص بها وذلك لا يسقط فرض الظهر والعصر انتهى. وقوله: «أو إحداهما صلى ما أدركه الوقت» يريد. والله أعلم. ويختلف في الصلاة الأولى كما يختلف إذا فاتا جميعاً، ويشبه أن يكون القول الثاني هو الجاري على المشهور والله تعالى أعلم. ص: **(وأسقط عذر حصل غير نوم ونسيان المدرك)** ش: ذكر بعض طلبة العلم عن الرهوني شارح الرسالة في شرح قولها: «وإن حاضت الأربع ركعات من النهار أنها لو أخرت ذلك عامدة عالمة بأنه يوم حيضتها لزمها القضاء وقال: كذلك من سافر في رمضان وجل الإفطار يعامل بنقيض مقصوده، وكذلك من كان معه مال يحج به فتصدق بجله ليسقط عنه الحج والله أعلم. وانظر الشيخ يوسف بن عمر والجزولي كلامهما في الصوم. وذكر اللخمي في تبصرته جميع ذلك في زكاة الخلطاء وأن الحائض لا تقضي الصلاة فتأمله والله تعالى أعلم. وانظر كلام ابن الحاجب في الأوقات وكلام التوضيح عليه في قوله: «وأما غيرهم فقيل قاض الخ» فإنه بدأ بأنها لا تقضي ولو أخرت الصلاة عامدة من غير خلاف في المذهب، وأن المسافر يقصر ولو أخر الصلاة عامداً، ونقل ابن عرفة نحوه عن ابن بشير. ص: **(وأمر صبي بها لسبع وضرب لعشر)** ش: يعني أن الصبي يؤمر بالصلاة إذا بلغ سبع سنين، ويضرب على تركها إذا بلغ عشر سنين، والأصل في ذلك

وأما أن لا يعذرا فيهما جميعاً. وقال ابن القاسم في الحائض تطهر والمغمى عليه يفيق لقدر أربع ركعات من النهار ثم ذكر صلاة نسيها فإنه يبدأ بالفائتة ثم يصلي العصر كما لو ذكرت صلاة نسيتها لقدر أربعة ركعات ولم تكن صلت العصر فإنها تبدأ بالفائتة ثم تصلي العصر، وكما لو حاضت حينئذ لسقطت العصر فكذلك إذا طهرت حينئذ تجب عليها، لأن ما يسقط بالحيض يجب بالطهر. ثم رجع ابن القاسم عن هذا. ووجه ابن يونس هذا القول المرجوع إليه انتهى. وانظر اختصار خليل على القول المرجوع عنه إلا أن ابن المواز صوبه، وكذلك أيضاً صوبه ابن يونس بعد توجيهه القول المرجوع إليه **(وأسقط عذر حصل غير نوم ونسيان المدرك)** ابن عرفة: ظاهر المذهب سقوط الصلاة نظر والعذر بقدر الركعة. **(وأمر صبي بها السبع)** من المدونة: قال مالك: يؤمر

قوله ﷺ: «مروا أولادكم بالصلاة وهما أبناء سبع سنين واضربوهم عليها وهم أبناء عشر وفرقوا بينهم في المضاجع»[١]. رواه أبو داود. وفي رواية للترمذي «علموا الصبي الصلاة ابن سبع سنين واضربوه عليها ابن عشر»[٢] وعن شبرمة بن معبد الجهني قال: قال رسول الله ﷺ: «مروا الصبي بالصلاة إذا بلغ سبع سنين، فإذا بلغ عشر سنين فاضربوه عليها»[٣] رواه أبو داود وشَبْرمة بفتح الشين المعجمة وسكون الموحدة، والجُهني بضم الجيم نسبة إلى جهينة. وفي رواية لأبي داود «إذا عرف يمينه من شماله فمروه بالصلاة». وقال في المدونة في كتاب الصلاة الأول: ويؤمر الصبيان بالصلاة إذا أثغروا. وروى ابن وهب أن النبي ﷺ قال: «مروا الصبيان بالصلاة لسبع سنين واضربوهم عليها لعشر وفرقوا بينهم في المضاجع» انتهى. وهكذا قال في الرسالة. قال في التنبيهات: يقال: أثغر الصبي . بسكون المثلثة . إذا سقطت أسنانه وإذا نبتت. وقيل: أثغر وثغر إذا سقطت واثغرّ بالتشديد إذا نبتت انتهى. وقال ابن يونس قال مالك: ويؤمر الصبيان بالصلاة إذا أثغروا وهو حين تنزع أسنانهم انتهى. وقال في رسم الصلاة الثاني من سماع أشهب من كتاب الصلاة: إذا أثغر الصبي أمر بالصلاة وأدب عليها ولا يضرب بعض الضرب. قال ابن رشد: معناه ولا يضرب بعض الضرب الذي يضربه كثير من الناس فيتعدى في الضرب يريد أنه لا يضرب إلا ضرباً خفيفاً. وقوله: «أنه يؤدب إذا أثغر» خلاف ظاهر الحديث. وقال ابن القاسم في رسم الجواب من سماع عيسى: إنه يفرق بينهم في المضاجع إذا أثغروا. وهو خلاف ظاهر الحديث أيضاً. وقال عيسى: حدثني ابن وهب وذكر الحديث السابق. قال عيسى: وبه أخذ قال ابن رشد: لا رأي لأحد مع الحديث، واتباع ظاهره في المعنيين هو الصواب على ما ذهب إليه عيسى انتهى مختصراً. وقال ابن عرفة: ويؤمر الصبيان بالصلاة إذا أثغروا وفي تفرقتهم في المضاجع وأدبهم على تركها حينئذ أو إذا بلغوا العشر قولان: الأول لسماع ابن القاسم مع سماع عيسى، والثاني لابن رشد مع عيسى مع ابن وهب، واختار اللخمي الأول في الأول، والثاني في الثاني انتهى.

قلت: وقوله: لسماع ابن القاسم كذا رأيته في ابن عرفة والصواب لسماع أشهب لأن المسألة في سماع أشهب لا في سماع ابن القاسم. وظاهره أيضاً أن في كل السماعين ذكر الضرب والتفرقة وليس كذلك كما تقدم، وهذا كله من ضيق الاختصار والله أعلم. وقال ابن ناجي في شرح المدونة وشرح الرسالة بعد أن ذكر الحديث: والعجب أنهم اختلفوا مع هذا في الوقت الذي يؤمر فيه بالصلاة فقال يحيى بن عمر: إذا عرف يمينه من شماله فقيل: بظاهره، وقيل إذا ميز الحسنات من السيئات لأن كاتب الحسنات عن يمينه وكاتب السيئات عن شماله. ذكر التأويلين التادلي انتهى. ونحوه للفاكهاني. وسبب الاختلاف اختلاف الأحاديث

---

(١) رواه أبو داود في كتاب الصلاة باب ٢٦. أحمد في مسنده (٢/ ١٨٠، ١٨٧).

(٢) رواه الترمذي في كتاب المواقيت باب ١٨٢.

(٣) رواه أبو داود في كتاب الصلاة باب ٢٦.

فقد روى أبو داود «يؤمر بالصلاة إذا عرف يمينه من شماله» والله أعلم. وذكر الفاكهاني وابن ناجي في شرح الرسالة عن ابن وهب أنه رُوي عن مالك أنهم يضربون لسبع. وهذا إنما هو في سماع أشهب وعزاها صاحب الطراز لسماع أشهب وتأول ذلك فقال: فيكون معنى الحديث عنده أنهم يؤدبون بغير ضرب قبل العشرة وعند العشرة يضربون انتهى. وهكذا نقله ابن يونس عن أشهب وسماع عيسى. قال اللخمي في آخر كتاب الصلاة الأول: قال مالك: يؤمر الصبي بالصلاة إذا أثغر. واختلف في الوقت الذي يؤدب فيه على تركها ومتى يفرق بينهم في المضاجع، هل ذلك إذا أمروا بالصلاة أو حين يبلغوا عشرين سنين؟ فقال مالك في العتبية: إذا أثغر أمرِ بالصلاة وأدب عليها. قال ابن القاسم: وحينئذ يفرق بينهم في المضاجع. وروى ابن وهب في ذلك حديثاً أن النبي ﷺ قال: «مروا الصبيان بالصلاة لسبع واضربوهم عليها لعشر وفرقوا بينهم في المضاجع»[1]. وقال ابن حبيب: إذا بلغ عشر سنين لم يتجرد أحد منهم مع أبويه ولا مع إخوته ولا مع غيرهم إلا أن يكون مع كل واحد منهم ثوب، وليس هذا بحسن وأرى أن يفرق بينهما جملة، وسواء كانوا ذكوراً أو إناثاً، فإن عمل بذلك لسبع حسن، وإن أخر لعشر فواسع، وأما العقوبة فبعد العشر. وكره فضيل وسفيان أن يضرب عليها وقالا: أرشه عليها وهذا أحسن لمن يقدر على ذلك، فإن كان ممن لا يقدر أو لم يفعل بعد أن أرشي ضرب عليها انتهى.

تنبيهات: الأول: جعل ابن ناجي في شرح المدونة القول بأنه يؤمر بها إذا أثغر مغايراً للقول بأنه يؤمر بها السبع قال: لأنهم ذكروا مغايرتهما في باب التفرقة بين الأم وولدها. قلت: والظاهر من كلامهم هنا أنهما قول واحد فتأمله.

الثاني: ذكر ابن ناجي عن شيخه يعني البرزلي أنه كان جعل ابن القاسم قوله ﷺ: «وفرقوا بينهم في المضاجع» راجعاً لأول الحديث وابن وهب لأقرب مذكور.

الثالث: الذي يفهم من هذه النصوص كلها أن المراد ببلوغه السبع دخوله فيها، وكذلك المراد ببلوغ العشر دخوله فيها لا إكمال السبع وإكمال العشر، ونصوصهم المتقدمة كالصريحة في ذلك. وأما قول اللخمي المتقدم: «وأما العقوبة فبعد العشر» فالذي يفهم من كلامه أن مراده فبعد بلوغ العشر لا بعد إكمالها كما يظهر من كلامه بالتأمل والله تعالى أعلم.

الرابع: هل المأمور بذلك الصبيان أو الأولياء؟ فقيل: إن المأمور بذلك الأولياء وإن الصبي لا يخاطب بندب ولا بغيره. وقيل: إن المأمور بذلك الصبيان وأن البلوغ إنما هو شرط في التكليف بالوجوب والحرمة لا في الخطاب بالندب والكراهة. قال القرافي في كتاب اليواقيت في المواقيت: والحق أن البلوغ ليس شرطاً في ذلك وأن الصبي يندب ويحصل له أجر المندوبات إذا فعلها لحديث الخثعمية. وقيل: إنه لا ثواب له ولا هو مخاطب بندب ولا بغيره

(١) رواه أبو داود في كتاب الصلاة باب ٢٦. أحمد في مسنده (٢/١٨٠،١٨٧).

بل المخاطب الولي، وأمر الصبي بالعبادات على سبيل الإصلاح كرياضة الدابة لحديث «رفع القلم عن ثلاث». والجواب: أن حديث الخثعمية أخص من هذا فيقدم الخاص على العام قال: وأما التمييز فهو شرط في جميع الأحكام إجماعاً، فالصبي قبل التمييز كالبهيمة لا يخاطب بإباحة فضلاً عن غيرها انتهى بالمعنى. قلت: وهذا جار أيضاً على القول بأن المندوب والمكروه غير المكلف بهما، لأن التكليف هو إلزام ما فيه كلفة كما هو مذكور في أصول الفقه. وقال ابن رشد في رسم باع غلاماً من سماع ابن القاسم من كتاب النذور: إن الصغير لا تكتب عليه السيئات وتكتب له الحسنات على الصحيح من الأقوال. وقال في رسم الخيار من سماع أشهب من كتاب الجنائز: إن المراهق لا يؤاخذ بذنب ولا يثاب على طاعة. وقد قيل: إنه يثاب على طاعاته انتهى. فظاهره تضعيف القول بأنه يثاب على طاعته والصحيح ما قاله في كتاب النذور. وقد قال ابن عبد البر في التمهيد في شرح أول حديث منه وهو حديث الخثعمية: حدثنا عبد الواحد بن سفيان قراءة مني عليه أن قاسم بن أصبغ حدثهم قال: حدثنا عبيد الله بن عبد الواحد البزار قال: حدثنا علي بن المديني قال: حدثنا حماد بن زيد قال: حدثنا يحيى البكاء عن أبي العالية الرياحي قال: قال عمر بن الخطاب: يكتب للصغير حسناته ولا تكتب عليه سيئاته. وقال المقري في قواعده في النكاح: قال عمر: يكتب للصبي حسناته ولا تكتب عليه سيئاته. وحكى عن بعض المبتدعة خلاف هذا ولا يلتفت إليه انتهى كلام المقري. وقال في أول المقدمات لما تلك على شروط التكليف: للصبي حالان: حال لا يعقل فيها معنى القربة فهو فيها كالبهيمة والمجنون ليس بمخاطب بعبادة ولا مندوب إلى فعل طاعة، وحال يعقل فيها معنى القربة، فاختلف هل هو فيها مندوب إلى فعل الطاعات كالصلاة والصيام والوصية عند الممات وما أشبه ذلك؟ فقيل: إنه مندوب إليه. وقيل: إنه لي بمندوب إلى شيء من ذلك وإن وليه هو المخاطب بتعليمه وتدريبه والمأجور على ذلك. والصواب عندي أنهما جميعاً مندوبان إلى ذلك مأجوران عليه. قال رسول الله ﷺ للمرأة التي أخذت بضبعي الصبي وقالت: ألهذا حج؟ قال: نعم ولك أجر. وهذا واضح انتهى. وقال أبو الحسن الصغير: والصبي غير مكلف إلا أنه يندب إلى القرب، واختلف هل الولي يندب لذلك أو الصبي أو هما جميعاً مخاطبان مأجوران؟ انتهى.

الخامس: إذا قلنا: إن الأولياء هم المأمورون أو الأمر لهم وللصبيان، فهل الولي مأمور على سبيل الوجوب أو الندب؟ قولان، المشهور الندب وأنه لا يأثم بترك الأمر كما قاله الجزولي والشيخ يوسف بن عمر والأقفهسي وغيرهم.

السادس: على القول بأنه لا ثواب للصبي فاختلف في ثواب الصلاة فقيل: للصبي. وقيل: لوالديه وله. قاله الشيخ يوسف ابن عمر. وقال الجزولي: واختلف لمن أجر الصلاة فقال لوالديه ويكون بينهما نصفين، وقيل: الثلث للأب والثلثان للأم. وضعف بعضهم هذا كله. وقيل: إنما يكون للصبي والحديث يرد على من يقول: إنه لوالديه لأنه قال في الحديث: «إن

....

الصبيان يتفاوتون في الدرجات في الجنة على قدر أعمالهم في الدنيا كما يتفاوت الكبار» ويؤيده قوله تعالى: ﴿وأن ليس للإنسان إلا ما سعى﴾ [النجم: ٣٩] انتهى.

السابع: معنى التفرقة في المضاجع قال المواق: قال اللخمي: أن يجعل لكل واحد منهم فراش على حدته. وقيل: أن يجعل بينهم ثوب حائل ولو كان على فراش واحد انتهى. ونص كلام اللخمي في تبصرته قال ابن حبيب: إذا بلغ عشر سنين لم يتجرد واحد منهم مع أحد أبويه ولا مع إخوته ولا مع غيرهم إلا أن يكون مع كل واحد منهم ثوب وليس هذا بحسن، وأرى أن يفرق بينهما جملة، وسواء كانوا ذكوراً أو إناثاً أو ذكوراً وإناثاً، فإن عمل بذلك لسبع فحسن، وإن أخر لعشر فواسع، وأما العقوبة فبعد العشر انتهى.

الثامن: قال المواق: نقل ابن عرفة في التأديب أنه يكون بالوعيد والتقريع لا بالشتم فإن لم يفد القول انتقل إلى الضرب بالسوط من واحد إلى ثلاثة ضرب إيلام فقط انتهى. قلت: وكلام ابن عرفة هذا في كتاب الإجارة لما تكلم على تعليم الصبيان وليس هو في كتاب الصلاة ونصه: وعليه أن يزجر المتخاذل في حفظه بالوعيد والتقريع لا بالشتم كقول بعض المعلمين للصبي: يا قرد يا عفريت، فإن لم يفد القول انتقل للضرب والضرب بالسوط من واحد إلى ثلاثة ضرب إيلام فقط دون تأثر في العضو، فإن لم يفد زاد إلى عشر. قال: ومن ناهز الحلم وغلظ حلقه ولم تردعه العشرة فلا بأس بالزيادة عليها. قلت: الصواب اعتبار حال الصبيان، شاهدت بعض معلمينا الصالحين يضرب الصبي فوق العشرين وأزيد، وكان معلمنا يضرب من عظم جرمه بالعصا في سطح أسفل رجليه العشرين وأكثر انتهى. وقال الجزولي: يضربون ثلاثة أسواط على الظهر من فوق الثوب ويضرب تحت القدم عرياناً ولا يزيد على الثلاثة، فإن زاد عليها كان قصاصاً فإن نشأ عن ذلك شيء فإن كان بوجه جائز فلا شيء عليه وإلا لزمه. وقال بعضهم: يضربوا على الصلاة ثلاثة أسواط، وعلى الألواح خمسة، وعلى السب سبعة، وعلى الهرب عشرة، ويكون ذلك بسوط لين انتهى. زاد الشيخ يوسف بن عمر: فإن زاد

الصبيان بالصلاة إذا أثغروا وهي حين تنزع أسنانهم. ابن القاسم: ويفرق بينهم في المضاجع. ابن رشد: الصواب أن لا يفرق بينهم في المضاجع إلا عند عشر لا عند الإثغار. ابن حبيب: ذكوراً كانوا أو إناثاً، اللخمي: كل واحد بفراش على حده، وقيل: على فراش واحد إذا كان بينهما ثوب حائل. وفي المدوّنة: لا يؤمرون بالصوم إلا عند البلوغ. ابن رشد: الصواب عندي إذا عقل الصبي معنى القربة أنه ووليه مأجوران على فعلهما لقوله عليه السلام للمرأة التي أخذت بضبعي الصبي وقالت: ألهذا حج يا رسول الله؟ قال: نعم ولك أجر. **(وضرب لعشر)** روى ابن وهب أن رسول الله ﷺ قال: «مروا الصبيان بالصلاة السبع واضربوهم عليها العشر وفرقوا بينهم في المضاجع» ونقل ابن عرفة في التأديب أنه يكون بالوعيد والتقريع لا بالشتم، فإن لم يفد القول انتقل إلى الضرب

وَمُنِعَ نَفْلٌ وَقْتَ طُلُوعِ شَمْسٍ. وَغُرُوبِهَا. وَخُطْبَةِ جُمُعَةٍ.

اقتص منه. ص: **(ومنع نفل وقت طلوع شمس وغروبها وخطبة جمعة)** ش: لما فرغ رحمه الله تعالى من الكلام على أوقات الصلوات المفروضة شرع الآن يتكلم على أوقات النافلة يريد النافلة المطلقة، فأما أوقات السنن المذكورة فسيذكرها المصنف عند الكلام على كل واحدة في بابها، وكذلك وقت الرغيبة التي هي أعلى من النافلة المطلقة وهي ركعتا الفجر فسيذكره المصنف عند الكلام عليها. والكلام هنا في أوقات النفل المطلق. ومن النفل ما يقيد بالإضافة لوقته كقيام الليل وقيام رمضان وصلاة الضحى، أو بالإضافة لسببه كالركوع عند الإحرام وركعتي الاستخارة، وسنذكر ذلك في فصل النفل. وجعل المصنف أوقات النافلة ثلاثة أقسام: وقت تحريم ووقت كراهة ووقت جواز، وبيّن القسمين الأولين فعلم أن الثالث ما عداهما، وذكر أن النافلة تحرم في ثلاثة أوقات: عند طلوع الشمس وعند غروبها وعند خطبة الجمعة. قال الشيخ زروق في شرح الإرشاد: والأوقات المنهي عن الصلاة فيها ثلاثة ممنوعة، وثلاثة مكروهة. والممنوعة عند طلوع الشمس حمراء إلى بياضها، وعند غروبها صفراء إلى ذهابها، وعند خروج الإمام إلى خطبة الجمعة على الأصح. وقيل: إلا التحية إلى انقضاء الصلاة انتهى. والظاهر أن المراد عند ظهور حاجب الشمس من الأفق حتى يرتفع جميعها قبل الأفق، وبالغروب إلى مغيب قرص الشمس الذي يلي الأفق إلى أن يذهب جميع قرصها، وذلك قريب مما قاله الشيخ زروق فإنه تقدم في الكلام على وقت العصر أنها لا تزال نقية حتى تغرب.

تنبيهات: الأول: قال الشارح في شروحه الثلاثة: غالب عبارة الأصحاب هنا الكراهة وظاهر كلام المصنف التحريم لأنه ظاهر النهي انتهى. قلت: وكأنه لم يقف على كلام ابن بشير ونصه: وأما أوقات النوافل فإنه يحرم أداؤها عند الطلوع وعند الغروب، واختلف الناس فيما عدا ذلك انتهى. وقال المصنف: حكى ابن بشير الإجماع على تحريم إيقاعها عند الطلوع وعند الغروب.

بالسوط من واحد إلى ثلاثة ضرب إيلام فقط دون تأثير في العضو. قال أشهب: إن زاد المؤدب على ثلاثة أسواط اقتص منه. **(ومنع نفل وقت طلوع الشمس وغروبها)** انظر هذا الذي قرر وهو مقتضى ما يأتي لابن رشد. وقرر ابن شاس وابن عرفة أن حكم ما قبل الغروب وقبل الطلوع إلى الغروب والطلوع واحد. عبر ابن عرفة بالمنع وعبر ابن شاس بالكراهة. **(وخطبة جمعة)** ابن عرفة: يمنع جلوس الإمام للخطبة النفل ولو تحية اتفاقاً. الباجي عن المدونة: وكذا عند خروجه للخطبة. ابن رشد: لو افتتحه حين المنع من كان بالمسجد قطع اتفاقاً. انتهى نص ابن عرفة. ابن رشد: إن خرج الخطيب وقد شرع في نافلة أتمها وكذا يتمها إذا شرع فيها والإمام يخطب جاهلاً أو ناسياً على قول مالك. وروى ابن شعبان إن خرج عليه وهو فيه أتم قراءته بالفاتحة فقط، وروى ابن القاسم إن كان في التشهد سلم ولم يدع، وروى ابن وهب يدعو ما دام الأذان. انظر في نوازل البرزلي: إن

الثاني: إن قيل: قوله: «وخطبة جمعة» يقتضي أن النفل إنما يحرم في وقت الخطبة وهو مخالف لما سيقوله المصنف في فصل الجمعة من أن النفل يحرم لخروج الإمام أي بدخول المسجد للخطبة كما سيأتي بيانه. فالجواب أنه اقتصر هنا على ذكر المتفق عليه جرياً على عادته في جمع النظائر مجملة معتمداً على ما يذكره في المسألة في بابها.

الثالث: علم من كلام المصنف أن الفرض لا يمنع في هذه الأوقات وهو كذلك، فمن ذكر صلاة صلاها متى ما ذكرها ولو كان ذلك عند طلوع الشمس أو عند غروبها، وكذلك إذا ذكر منسية والإمام يخطب فإنه يصليها كما سيأتي بيانه إن شاء الله تعالى في فصل الجمعة.

الرابع: قال الشارح في الوسط: واحترز بقوله: «خطبة جمعة» من غيرها من الخطب فإن ظاهر كلام مالك في المجموعة أن الركوع لا يمنع لقوله في خطبة العيدين: وليس من تكلم فيهما كمن تكلم في خطبة الجمعة. ونحوه في الكبير وجزم بذلك في الصغير فقال: واحترز بخطبة الجمعة من خطبة غيرها فإنها لا تمنع انتهى. قلت: وهو ظاهر إلا أنه إذا انتفى المنع فالظاهر أن ذلك مكروه وسيأتي في فصل العيدين أن من فاتته صلاة العيد يستحب له أن يصليها. قال سند: فإن جاء والإمام يخطب فإنه يجلس ولا يصلي، وسواء كان في المصلى أو في المسجد وهو ظاهر، وأيضاً فإن الكلام وإن لم يحرم في خطبة غير الجمعة فالإنصات مستحب كما سيأتي والله أعلم.

الخامس: فإن قيل: لم لم يذكر المصنف في الأوقات التي يحرم فيها النافلة إذا أقيمت الصلاة المفروضة؟ فالجواب والله أعلم أنه لم يذكره لأن المنع من النافلة حينئذ ليس لخصوصية الوقت وإنما هو لأمر آخر وهو الاشتغال بالصلاة المفروضة التي أقيمت، ولئلا يؤدي إلى الطعن على الإمام. ألا ترى أن المنع ليس خاصاً بالنافلة بل يحرم حينئذ الاشتغال بغير الصلاة التي أحرم بها الإمام، ومثل هذا تنفل من أخر الصلاة حتى خاف خروج وقتها، وتنفل من عليه فوائت، فالمنع من النفل ليس راجعاً إلى الوقت وإنما هو لأمر آخر. فإن قيل: وكذلك المنع في خطبة الجمعة ليس لخصوصية الوقت وإنما هو لأجل الاشتغال عن سماع الخطبة. فالجواب والله أعلم أنه لما كان وقت خطبة الجمعة منضبطاً متكرراً في كل جمعة وكان المنع فيه من النفل فقط، أشبه الوقت الذي يمنع فيه النفل فتأمله والله تعالى أعلم.

السادس: يستثنى من المنع في الأوقات المذكورة من قرب للقتل على أحد القولين كما سيأتي.

فرع: قال المشذالي في حاشيته في آخر كتاب الصلاة الأول: قلت لشيخنا: ما ترى في قضاء التطوع المفسد هل يلحق بالفرائض فيوقع في الأوقات المكروهة، أو حكمه حكم التطوعات الأصلية فلا يوقع فيها؟ قال: الذي عندي أنها كالتطوعات الأصلية. قلت له: يؤخذ

وَكُرِهَ بَعْدَ فَجْرٍ. وَفَرْضِ عَصْرٍ، إِلَى أَنْ تَرْتَفِعَ قِيدَ رُمْحٍ، وَتصَلَّى الْمَغْرِبُ إِلاَّ رَكْعَتَي الْفَجْرِ، وَالْوِرْدَ قَبْلَ الْفَرْضِ لِنَائِمٍ عَنْهُ، وَجَنَازَةٌ وَسُجُودَ تِلاَوَةٍ قَبْلَ إِسْفَارٍ وَاصْفِرَارٍ،

هذا من تقييد عبد الحق وغيره تلافي المغرب بحسب ما يترتب فإذا منعه من نفل رعياً لأصله فأحرى على أصله بكماله فصوبه انتهى. ص: **(وكره بعد فجر وفرض عصر إلى أن ترتفع قيد رمح وتصلي المغرب إلا ركعتي الفجر والورد قبل الفرض لنائم عنه وجنازة وسجود تلاوة قبل إسفار واصفرار)** ش: لما ذكر الأوقات التي تحرم فيها النافلة شرع يذكر الأوقات التي تكره فيها النافلة، فذكر أن النفل يكره في وقتين: الأول منهما بعد طلوع الفجر ويريد الفجر الصادق إلى أن تطلع الشمس وترتفع عن الأفق قيد رمح أي قدر رمح، والقيد بكسر القاف وسكون المثناة التحتية بمعنى القدر. والوقت الثاني بعد إيقاع صلاة العصر، إلى أن تغرب الشمس وتصلى المغرب. فقوله: «إلى أن ترتفع قيد رمح» راجع إلى قوله: «بعد فجر» وقوله: «وتصلى المغرب» راجع إلى قوله: «فرض عصر» ففي كلامه لف ونشر مرتب. فعلم منه أن النافلة تكره بعد طلوع الفجر الصادق إلى وقت طلوع الشمس فتحرم حينئذٍ، فإذا طلعت الشمس زال التحريم وعادت الكراهة إلى أن ترتفع قيد رمح. وقوله: «قيد رمح» قال الأقفهسي: من رماح العرب انتهى. وقاله اللخمي: وما ذكره المصنف من كراهة النافلة بعد الفجر إلا ما استثناه هو المشهور. قال الشارح: ونقل ابن يونس جواز ركعتين قبل ركعتي الفجر. وقيل: تجوز

ذكر صلاة الصبح. **(وكره بعد فجر وفرض عصر)** هذه عبارة ابن شاس أعني لفظ كره. وقال ابن عرفة: يمنع النفل غير ركعتي الفجر بطلوعه حتى ترتفع الشمس، وبعد صلاة العصر حتى تغرب. قال مالك: من ذكر بعد ركعة من صلاة العصر أنه صلاها شفعها لأنه لم يتعمد نفلاً بعد العصر. ابن رشد: إنما منع النفل بعد العصر للذريعة لإيقاعه عند الغروب أو الطلوع، ولهذا جاز نفل من لم يصل العصر بعد صلاته غيره فلو منع لذات الوقت ما جاز انتهى. انظر من صلى العصر وحده ثم وجد جماعة ينتظرون صلاة العصر له أن يعيد معهم، فانظر هل يحيي المسجد. **(إلى أن ترتفع قدر رمح)** قال شارح الرسالة: قوله: «إلى طلوع الشمس» يريد وترتفع قدر رمح الأعراب وتبيض وتذهب منها الحمرة **(وتصلى المغرب)** عبارة ابن شاس وابن عرفة: «حتى تغرب الشمس». والذي للباجي «لو تنفل متنفل بعد غروب الشمس قبل صلاة المغرب لم يكن به بأس، لكن المستحب تقديم صلاة المغرب أول وقتها» ونحو هذا للخمي، وروي نحوه عن مالك، وروي عنه أيضاً لا يعجبني انتهى. انظر ليلة الجمع لا بأس أن يحيى المسجد بهذا أفتيت وكان غيري يمنعه. **(إلا ركعتي الفجر والورد قبل الفرض لنائم عنه)** فيها لا يعجبني النفل بعد طلوع الفجر إلا ركعتي الفجر، ومن فاته حزبه فليصله بين الفجر وصلاة الصبح وما هو من عمل الناس إلا من غلبته عينه فأرجو خفته **(وجنازة وسجود تلاوة قبل إسفار واصفرار)** من المدونة: لا بأس بالصلاة على الجنازة بعد الصبح ما لم يسفر بالضياء، وبعد العصر ما لم تصفر، فإذا أسفر أو اصفرت فلا يصلوا عليها،

النافلة ما لم تطل انتهى. أما القول الأول الذي ذكره عن ابن يونس فيشير به إلى ما نقله عن الشيخ أبي الحسن أنه كان إذا دخل المسجد بعد الفجر يركع أربع ركعات ركعتي الفجر وركعتي تحية المسجد. ونقل عن أبي عمران أنه كان يضعف رأي أبي الحسن. وقال ابن يونس قبل ذلك. قال مالك في كتاب ابن المواز: إن الناس لينكرون التنفل بعد الفجر وما هو بالضيق جداً. وقال ابن حبيب: من السنة كراهية الصلاة بعد الفجر إلا ركعتي الفجر. انتهى من كتاب الصلاة.

الثاني: في باب ركعتي الفجر وفي الإكمال وقد جاء عنه. يعني مالكاً وعن غيره من أصحابه. أنه لا بأس أن يصلي بعد الفجر قدر ست ركعات. قالوا: وما خف وإنما يكره ما كثر من ذلك خيفة أن يؤخر الصبح بسبب تطويل النفل وتكثيره حينئذ، وأجاز غيره التنفل ما لم تصل الصبح انتهى. ونقله ابن عرفة عن اللخمي ونص كلام اللخمي: ولا بأس بالتنفل بعد غروب الشمس إلى أن تقام الصلاة، وكذلك بعد طلوع الفجر إلى أن تقام الصلاة أيضاً انتهى.

فرع: ونقل بعضهم عن القلشاني شارح الرسالة في شرح قوله فيها: ولا صلاة نافلة بعد الفجر إلا ركعتا الفجر. يريد والأوترة وحزبه الذي غلبته عيناه عنه أو خسوف قمر أو سجود التلاوة. قال ابن عبد السلام: ورُوي جواز ما قل من النافلة كأربع وست. وقال اللخمي: لا بأس بالنفل بعد الفجر إلى إقامة الصلاة، ولعله لم يثبت عنده الحديث بالنهي انتهى. ونقل الجزولي في صلاة خسوف القمر بعد الفجر قولين، واقتصر صاحب الذخيرة على أنها لا تصلى بعد الفجر والله تعالى أعلم. وقال في الإرشاد: والنائم عن ورده إن أصبح لانتظار الجماعة صلاه وإلا بادر إلى فرضه. قال الشيخ زروق في شرحه: أما النائم عن ورده فلنص الحديث فيه، وظاهر الرسالة خلاف ما هنا من اعتبار الجماعة إذ قال: فله أن يصليه ما بينه وبين طلوع الفجر وأول الإسفار، وما ذكره هنا أوجه لأن صلاة الجماعة أهم من ألف ألف نافلة لكنني لم أقف عليه في غير هذا الوضع. قالوا: ولا ينبغي لأحد أن يتعمد حزبه بعد طلوع الفجر إنما سومح في ذلك لمن غلبته عيناه عنه انتهى. وقد صرح في التوضيح بأن المؤخر لذلك عمداً لا يصليه على المشهور. وصرح الجزولي في شرح الرسالة بأنه يصليه ما لم يخف فوات الجماعة. وقال في قول الرسالة: ومن غلبته عيناه الغلبة شرط فلا يجوز التأخير اختياراً وشرط ذلك أن يكون من عادته الانتباه آخر الليل وله ورد. وهذا أيضاً إذا كان وحده والأفضل الجماعة مقدم على ورده كما أن ورده مقدم على أول الوقت. ونص على اعتبار الجماعة صاحب الإرشاد وغيره، وظاهر كلام البراذعي أن العامد كالمغلوب، وقد اعترض عليه في ذلك لأن مالكاً لم يقل ذلك إلا فيمن غلبته عيناه. ونقل ابن عرفة لفظ البراذعي ولم يتعقبه.

تنبيه: قال الأبيّ في شرح مسلم: قال النووي: أجمعت الأمة على كراهة التنفل في

....

هذين الوقتين لغير سبب. قلت: عبر بالكراهة وعبر غيره من متأخري الشيوخ بالمنع ابن حارث، والاتفاق على المنع إنما هو في غير أسير قرب للقتل بعد العصر فإنه اختلف في ركعتيه حينئذ، فروي الوليد بن مسلم عن مالك الجواز، وروى عنه ابن نافع المنع، وسمع ابن القاسم من ذكر بعد ركعة من العصر أنه صلاها شفعها لأنه لم يتعمد نفلاً. ابن رشد: لأن المنع من النفل في الوقتين للذريعة خوف أن يوقع النفل بعد الغروب أو الطلوع، ولذا جاز أن يتنفل من لم يصل العصر بعد صلاة غيرها، ولو كان المنع لذات الوقت ما جاز. وكان الشيخ يصلي بعد العصر فقيل له في ذلك فقال: إنما أفعله يوم يفوتني معتادي من الصلاة بالنهار انتهى. والمراد بالشيخ ابن عرفة رحمه الله تعالى. وقال في باب من ذكر صلاة نسيها من المدونة: ويكره صلاة التطوع متى ترتفع الشمس، ابن ناجي: ظاهره أن الكراهة على بابها وتقدم بحثنا مع ابن عبد السلام في ذلك، وكذلك تكره الصلاة بعد العصر إلى الغروب، واختلف فيما بين الغروب وصلاة المغرب على ثلاثة أقوال، المشهور وقت نهي وقيل: لا واختاره ابن رشد لمن دخل المسجد إلا لمن كان فيه. وإذا فرعنا على المشهور فكان شيخنا رحمه الله يفتي بجواز الجلوس ولا يرجح الوقوف، وكان شيخنا أبو محمد الشبيبي يرجح وقوفه حتى تقام الصلاة للخروج من الخلاف انتهى. وبحثه مع ابن عبد السلام ذكره في باب صلاة الفجر ونصه: قال ابن عبد السلام: وظاهر قول ابن الحاجب: ومن أحرم في وقت نهي قطع يقتضي التحريم. قلت: ليس فيه دليل لأن من تلبس بمكروه ثم ذكر فإنه يؤمر بقطعه استحباباً لأن حقيقة المكروه ما في تركه الثواب. وقد ذكر ابن رشد في النافلة بعد صلاة الجمعة ثلاثة أقوال: أحدها: أن ذلك مكروه يثاب بتركه ولا يأثم بفعله. فقول ابن الحاجب: يحتمل أن يكون على استحباب، ثم ورد علينا خليل فذكر مثل ما ذكرته انتهى والله تعالى أعلم. قال ابن رشد في كتاب الجامع من البيان: لا خلاف بين أهل العلم في أن الصلاة قد حلت بغروب الشمس إلا أن صلاة المغرب قد وجبت بغروب الشمس فلا ينبغي لأحد أن يصلي نافلة قبل صلاة المغرب، لأن تعجيل صلاة المغرب في أول وقتها أفضل عند من رأى وقت الاختيار لها يتسع إلى مغيب الشفق، وهو ظاهر قول مالك في موطئه. وقد قيل: إنه ليس لها إلا وقت واحد فلا يجوز أن تؤخر عنه إلا لعذر. واختلف فيمن كان في المسجد منتظراً للصلاة، هل له أن يتنفل فيما بين الأذان والإقامة؟ فقيل له ذلك على ما حكاه مالك في هذه الرواية عن بعض من أدرك. وقيل: ليس له ذلك وهو مذهب مالك على ما رواه ابن القاسم عنه في هذه الرواية، وما ذهب إليه مالك من كراهة ذلك أظهر، وما ذكره المصنف من كراهة النافلة بعد العصر صرح به غير واحد وقوله: «وجنازة وسجود تلاوة قبل إسفار واصفرار» استدل بعضهم من قوله في المدونة: ويسجدها قارئها بعد العصر ما لم تصفر الشمس، وبعد الصبح ما لم يسفر كصلاة الجنازة. على أن الجنازة غير واجبة لقياسه سجود التلاوة عليها، وذلك أنه إنما يقاس على ما ليس

وَقَطَعَ مُحْرِمٌ بِوَقْتِ نَهْيٍ. وَجَازَتْ بِمَرْبِضِ بَقَرٍ أَوْ غَنَمٍ كَمَقْبَرَةٍ وَلَوْ لِمُشْرِكٍ،

بواجب، ولو كانت صلاة الجنازة فرضاً لبطل حكم القياس انتهى من ابن ناجي على المدونة، بعضه باللفظ وبعضه بالمعنى والله أعلم. وأما عند الإسفار والاصفرار فمنع الصلاة عليها. قال في الشامل: ومنعت صلاة جنازة وسجدة تلاوة عند إسفار واصفرار إلا لخوف تغير ميت، وفيما بين إسفار وفجر أو اصفرار وصلاة عصر ثلاثة للمدونة والموطأ وابن حبيب، ثالثها الجواز في الصبح فقط انتهى الأول مذهب المدونة بالجواز فيهما.

فرع: قال ابن ناجي في شرح المدونة في كتاب الجنائز: ولو صليت في الوقت الذي لا يجوز كعند الغروب فقيل: لا إعادة، وقيل مثله: إن وقت قاله ابن القاسم وكلاهما حكاه ابن يونس انتهى.

فرع: قال البرزلي: والصواب أنه يسجد إذا قرأ سورة فيها سجدة في فريضة صلاها في وقت نهى البرزلي لأنها تابعة لقراءة الفريضة فأشبهت سجود السهو. ص: **(وقطع محرم بوقت نهي)** ش: سواء كان وقت كراهة أو وقت تحريم. قال في التوضيح: زاد ابن شاس: ولا قضاء عليه. ونقل ابن عرفة ذلك عن النوادر لكن القطع في وقت الكراهة على الاستحباب كما يفهم من كلام ابن ناجي المتقدّم فتأمله. ص: **(وجازت بمربض بقر أو غنم)** ش: نحوه لابن الحاجب فقال المصنف: فيه استعمال المرابض للغنم، وقال بعضهم: هي للبقر. وأما الغنم فالمستعمل لها المراح انتهى. ورده ابن الفرات بحديث البخاري كان ﷺ يصلي في مرابض الغنم انتهى. واعلم أنه إذا تيقنت النجاسة في موضع لم تجز الصلاة فيه وأنه إن صلى فيه ذاكراً قادراً أعاد الصلاة أبداً، وأما ما عدا ذلك فهو إما جائز أو مكروه، فأخذ يبين الجائز منها والمكروه والله تعالى أعلم. **(كمقبرة ولو لمشرك)** قال في المدونة: وجائز أن يصلي في المقبرة

إلا أن يخافوا عليها، فإذا غابت الشمس بدأوا بما أحبوا من المغرب أو الجنازة. ومن المدونة: لا بأس بسجود التلاوة بعد الصبح ما لم يسفر بالضياء، وبعد العصر ما لم تصفر الشمس. ابن يونس: الأولى ما في الموطأ أو غيره عن مالك أنه لا يسجد قياساً على النوافل. **(وقطع محرم بوقت نهي)** في المجموعة: لو أحرم في وقت نهي قطع ولا قضاء، ومن نوى صلاة يوم بعينه لم يصل وقت المنع ولا يقضه. وسمع ابن القاسم انظره قبل قوله: «إلى أن ترتفع قدر رمح». ابن رشد: لو أحرم بالعصر ثم قبل أن يركع ذكر أنه كان قد صلاها فالأظهر أنه يقطع كقول مالك: إن أحرم من صلى ظهراً وحده مع إمام ظنه في تشهده الأول فسلم سلم معه، ولو أنه أتمها ركعتين لكان أحسن، ولو ذكر بعد إحرامه فيما يجوز النفل بعده جرت على قول ابن القاسم وأشهب في وجوب إتمام من أصبح صائماً بالقضاء فذكر أنه لا شيء عليه تقول على هذا بينا هو يصلي العصر تذكر أنه صلاها وبين أن يكون عقد ركعة أو لا فرق وبين الظهر والعصر فرق انتهى. **(وجازت بمربض بقر وغنم)** من المدونة: أجاز مالك الصلاة في مرابض الغنم. ابن القاسم: أو مرابض البقر. **(كمقبرة ولو لمشرك)**

وَمَزْبَلَة وَمَحَجَّةٍ وَمَجْزَرَةٍ إِنْ أُمِنَتْ مِنَ النَّجسِ، وَإِلاَّ فَلاَ إِعَادَةَ عَلَى الأَحْسَنِ إِنْ لَمْ تَتَحَقَّقْ. وَكُرِهَتْ بِكَنِيسَةٍ. وَلَمْ تُعَدْ،

وعلى الثلج وفي الحمام إذا كان مكانه طاهراً، وجائز أن يصلي في مرابض البقر والغنم. قال ابن ناجي: ظاهره وإن كانت مقابر الكفار وهو كذلك، ويريد ما لم تظهر أجزاء الموتى لأن مذهبه نجاسة الميت. واختلف في المسألة على ثلاثة أقوال: فقيل: تجوز الصلاة فيها مطلقاً إذا أمن من أجزاء الموتى وهو المشهور. تكره مطلقاً رواه أبو مصعب، وقال عبد الوهاب: تكره بالجديدة ولا تجوز بالقديمة إن نبشت إلا إن بسط طاهراً عليها، وتكره في مقابر المشركين من غير تفصيل. وقيل: لا بأس بالجديدة وتكره بالقديمة قاله ابن الجلاب، وكلاهما نقله اللخمي. وقيل: تجوز بمقابر المسلمين وتكره بمقابر المشركين. وما ذكره من جواز الصلاة في الحمام إذا كان مكانه طاهراً هو المشهور. وقيل: إنها مكروهة انتهى. والمقبرة مثلثة الباء ثلاث لغات والكسر قليل. قاله الطيبي في شرح المشكاة. ص: **(وكرهت بكنيسة ولم تعد) ش:** الأحسن أن يحمل على نفي الإعادة الأبدية كما صرح به الشارح والمحشي لأنه صرح به في التوضيح، ولتكون الإعادة في هذا الباب على نمط واحد. ويمكن أن يحمل كلامه في هذه فقط على ما حكاه صاحب الذخيرة عن صاحب الطراز قال فيها: قال صاحب الطراز: إن عللنا بالصور لم يؤمر بالإعادة وهو ظاهر المذهب، وإن عللنا بالنجاسة قال سحنون: يعيد في الوقت. وعلى قول ابن حبيب يعيد أبداً في العمد والجهل انتهى، والتعليل بالنجاسة أظهر والله أعلم.

فائدة: تكره الصلاة في أربعة عشر موضعاً: أحدها: قال في الكتاب: لا بأس بالصلاة وأمامه جدار مرحاض. قال صاحب الطراز: إن كان ظاهره طاهراً لا يرشح فلا يختلف في

من المدونة: أجاز مالك الصلاة في المقبرة وفي الحمام إذا كان موضعه طاهراً. ابن القاسم: حديث النهي عن الصلاة بالمقبرة تأويله مقبرة المشركين. ابن يونس: قال غيره: كانت دائرة أو حديثة لأنها حفرة من حفر النار. وفي الرسالة: ونهى عن الصلاة في مقبرة المشركين وكنائسهم انتهى. ما يجب أن تكون به الفتوى **(ومزبلة ومحجة ومجزرة إن أمنت من النجس)** ابن يونس: نهيه عليه السلام عن الصلاة في المزبلة والمجزرة ومحجة الطريق لأنها لا تخلو عن النجس. في المدونة: كره مالك الصلاة على قارعة الطريق لما يصيبها من زبل الدواب، واستحب أن يتنحى عنها. ابن حبيب: لا يصلى بطريق فيه أرواث الدواب وأبوالها إلا لضيق المسجد في الجمعة. الشيخ عن المدونة: وفي غير الجمعة **(وإلا فلا إعادة على الأحسن إن لم يتحقق)** ابن بشير: إن لم يتيقن بوجود النجاسة في المزبلة والمجزرة وقارعة الطريق وصلى بها فالمشهور لا يعيد إلا في الوقت، عامداً كان أو غيره، نظراً إلى الأصل لا إلى الغالب. **(وكرهت بكنيسة ولم تعد)** من المدونة: كره مالك الصلاة في الكنائس لنجاستها وللصور التي فيها ولا ينزل بها إلا من ضرورة ويبسط فيها ثوباً طاهراً. ابن رشد: فإن

صحة الصلاة وإن كانت مكروهة ابتدأ لأن المصلي ينبغي أن يكون على أحسن الهيئات مستقبلاً أحسن الجهات لأنه يناجي الله تعالى. وقد قال ابن القاسم في العتبية: إذا كان أمامه مجنون أو صبي فليتنح عنه، وكذلك الكافر فإن كان ظاهره يرشح فيختلف فيه، والمذهب أن صلاته صحيحة بغير إعادة. وقال ابن حبيب: من تعمد الصلاة إلى نجاسة أمامه أعاد إلا أن تبعد جداً ويواريها عنه شيء، فقاس المصلي إليه على المصلى عليه ونحن نقيسها على ما على يمينه أو شماله أو خلفه. قال الشيخ زروق في شرح قول الرسالة: والمريض إذا كان على فراش نجس ما نصه: والمشهور في استقباله محل النجس الكراهة إن بعد عن مسها وهي في قبلته انتهى. وثانيها: الثلج. قال في الكتاب: لا بأس بالصلاة على الثلج. قال في الطراز: يكره لفرط برودته المانعة من التمكن من السجود كالمكان الحرج. وثالثها: المقبرة. ورابعها: الحمام. قال في الكتاب: إذا كان موضعه طاهراً فلا بأس به، وكرهه الشافعي والقاضي عبد الوهاب ومنعه ابن حنبل مع سطحه. وخامسها: معاطن الإبل. وسادسها: الكنائس. وسابعها: قارعة الطريق. قال صاحب الطراز: والطريق القليلة الخاطر في الصحارى تخالف ذلك، وكذلك لو كان في الطريق مكان مرتفع لا تصل إليه الدواب. وقد قال مالك في النوادر في مساجد الأفنية يمشي عليها الدجاج والكلاب وغيرها: لا بأس بالصلاة فيها. وفي البخاري عن عمر: كنت أبيت في المسجد في عهد رسول الله ﷺ وكنت شاباً عزباً وكانت الكلاب تدبر وتقبل في المسجد ولم يكونوا يرشون شيئاً من ذلك. وقال الشيخ زروق في شرح قول الرسالة: ومحجة الطريق وهذا إذا صلى في الطريق اختياراً، وأما لضيق المسجد فيجوز انتهى. وتقدم الكلام على الحمام في مسائل الطهارة وقال: ولا خلاف في طهارة الدارسة العافية من آثار أهلها، مزبلة كانت أو مجزرة أو كنيسة، وإنما الكلام في غيرها. انتهى من شرح الرسالة للشيخ زروق. وثامنها: المجزرة. وتاسعها: المزبلة. وعاشرها في الجواهر: بطن الوادي لأن الأودية مأوى الشياطين. قال ابن عبد البر في التمهيد في شرح الحديث الثالث والأربعين لزيد بن أسلم: القول المختار عندنا في هذا الباب أن ذلك الوادي وغيره من بقاع الأرض جائز أن يصلى فيها كلها ما لم يكن فيها نجاسة متيقنة تمنع من ذلك، ولا معنى لاعتلال من اعتل بأن موضع النوم عن الصلاة موضع شيطان وموضع ملعون لا يجب أن يقام فيه الصلاة فلأنا لا نعرف الموضع الذي ينفك من الشياطين ولا الموضع الذي لا تحضره الشياطين انتهى. وقال ابن عرفة: ورد النهي عنها بالوادي ونقله ابن الحاجب عن المذهب لا أعرفه فيه انتهى. وفي التوضيح قيل: إن المصنف انفرد به انتهى. قلت: ذكره ابن شاس لما تكلم على المواضع التي تكره الصلاة فيها، وذكره في كلامه على شروط الصلاة. ونقله عن صاحب الذخيرة وقبله كما تقدم. وحادي عشرها: القبلة تكون فيها التماثيل قال صاحب الطراز: لا يختلف المذهب في كراهتها اعتباراً بالأصنام فإن كانت في ستر على جدار الكعبة فأصل المذهب الكراهة. وقال أشهب: لا أكرهه. وكره في الكتاب الصلاة بالخاتم فيه تمثال لأنه من

وَبِمَعْطِنِ إِبِلٍ وَلَوْ أَمِنَ وَفِي الإِعَادَةِ قَوْلاَنِ. وَمَنْ تَرَكَ فَرْضاً أُخِّرَ لِبَقَاءِ رَكْعَةٍ بِسَجْدَتَيْهَا مِنَ الضَّرُورِيِّ، وَقُتِلَ بِالسَّيْفِ حَدًّا وَلَوْ قَالَ أَنَا أَفْعَلُ، وَصَلَّى عَلَيْهِ غَيْرُ فَاضِلٍ، وَلاَ

زي الأعاجم. وثاني عشرها: كره في الكتاب الصلاة إلى حجر منفرد في الطريق أو غيرها بخلاف الحجارة الكثيرة لشبهه بالأصنام. وثالث عشرها: قال في الكتاب: لا يستند المريض لحائض ولا لجنب. ورابع عشرها: من صلى في بيت نصراني أو مسلم لا يتنزه عن النجاسة أعاد أبداً. انتهى من الذخيرة وبعضه فيه اختصار، ويأتي للمصنف عد بعض هذه الأماكن. وقال في توضيحه عند عد ابن الحاجب بطن الوادي من الأماكن المكروهة: لم أره لغيره. وأنت ترى نقل صاحب الذخيرة عن الجواهر، وينبغي أن يزاد خامس عشر: وهو المكان الشديد الحر لعدم تمكنه من السجود عليه قياساً على الثلج. قال في النوادر في باب ما يكره أن يصلى فيه من الأماكن: قال ابن حبيب: ولا أحب الصلاة في بيت من لا يتنزَّه عن الخمر والبول فإن فعل أعاد أبداً، وأكره الصلاة على حصير أو بساط مبتذل يمشي عليه الصبي والخادم ومن لا يتحفظ، وليتخذ الرجل في بيته موضعاً يصونه لصلاته أو حصيراً نقياً، فإن لم يفعل صلى حيث شاء من بيته ولا يوقن فيه بنجاسة لم يعد انتهى. وقال الشيخ زروق في شرح الإرشاد: لما تكلم على الحمام ولابن رشد المقعد الذي يوضع فيه الثياب منه بخارجه محمول على الطهارة، وخفف أبو عمران ما يقطر من عرق الحمام وإن أوقد تحته بالنجاسة انتهى والله أعلم. ص: **(وبمعطن إبل)** ش: قال ابن الحاجب: وهو مجتمع صدرها من المنهل. قال في التوضيح: أي موضع اجتماعها عند صدرها من الماء، والمعطن هو الصدر. يقال: فلان واسع المعطن أي الصدر، فمعاطن الإبل مباركها عند الماء قاله المازري انتهى. فيفهم منه أن موضع مبيتها ليس بمعطن ولا تكره الصلاة فيه. ثم قال في التوضيح: ولابن الكاتب إنما نهى عن المعاطن التي اعتادت الإبل أن تغدو منها وتروح إليها، فأما إن باتت في بعض المناهل لجازت الصلاة فيه لأنه عليه الصلاة والسلام صلى إلى بعيره انتهى. وقال الجزولي: المعطن صدر البعير سمي الموضع الذي يرقد فيه به. ص: **(ومن ترك فرضاً أخر لبقاء ركعة بسجدتيها من الضروري وقتل بالسيف حداً ولو قال أنا أفعل وصلى عليه غير فاضل ولا**

صلى بها دون حائل طاهر فعلى ما في المدونة يعيد في الوقت إلا أن يضطر فإن كانت دارسة كرهت الصلاة بها فإن صلى فلا إعادة. **(وبمعطن إبل ولو أمن)** ابن يونس: كره مالك الصلاة في معاطن الإبل وإن بسط عليها ثوباً طاهراً **(وفي الإعادة قولان)** ابن حبيب: من صلى بمعطن إبل أعاد أبداً، جاهلاً كان أو عامداً. أصبغ: يعيدان في الوقت. انظر الصلاة في بطن الوادي قال ابن عرفة: نقل ابن الحاجب النهي عن ذلك عن المذهب لا أعرفه. **(ومن ترك فرضاً أخر لبقاء ركعة بسجدتيها من الضروري وقتل)** مالك: إن قال: أصلي ولم يفعل قتل بقدر ركعة قبل طلوع

يُطْمَسْ قَبْرُهُ. لاَ فَائِتَةٍ عَلَى الأَصَحِّ. وَالْجَاحِدُ كَافِرٌ.

يطمس قبره لا فائتة على الأصح والجاحد كافر) ش:تصوره واضح. قال في الجلاب: ومن تعمد ترك صلوات حتى خرج أوقاتهن فعليه القضاء والاستغفار إذا كان مستفتياً، ومن ظهر عليه بترك صلوات مستخفاً بها ومتوانياً أمر بفعلها، وإن امتنع من ذلك هدد وضرب، فإذا قام على امتناعه قتل حداً لا كفراً إذا كان مقرباً بها وغير جاحد لها انتهى. وقال ابن التلمساني في شرحه نافلاً عن ابن العربي: وأما الصيام فإنه كالصلاة يقتل تاركه انتهى. وقال في الذخيرة: ويقتل عند مالك بترك الصلاة والصوم. وقال الشافعي والعراقيون: منا: لا يقتل بترك الزكاة لدخول النيابة فيها فيمكن أخذها منه كرهاً. وقال في التوضيح في حكم من قال: لا أصلي، من قال: لا أتوضأ ولا أغتسل من جنابة ولا أصوم رمضان وما ذكرناه إنما هو في التارك الأبي خاصة، فإن انضم إلى ذلك بعض الاستهزاء كما يقول بعض الأشقياء إذا أمر بها: إذا دخلت الجنة فأغلق الباب خلفك، فإن أراد أن الصلاة لا أثر لها في الدين فلا يختلف في كفره، وإن أراد صلاة المنكر عليه خاصة وأنها لم تنهه عن الفحشاء والمنكر فهو مما اختلف فيه؛ قاله ابن عبد السلام انتهى والله أعلم. واختلف إذا صلى في حال تهديده فقال ابن التلمساني: ينبغي له أن يعيد الصلاة التي صلاها مكرهاً. وقد قال ابن شعبان: لو أكره الجنب على الغسل لم يجزه الغسل. وقال ابن أبي زيد في نوادره: ومن قول أصحابنا أن من توضأ مكرهاً لم يجزه انتهى. ونقل عن ابن العربي عن أصحابنا أن من ترك الطهارة يقتل بها كالصلاة. وعندي أنه يتوضأ مكرهاً ويقال له: صل، فإن من العلماء من قال: إن الوضوء يجزىء بغير نية انتهى. وكان هذا الخلاف ضعيف فلم تراعه الأصحاب والله أعلم. وقوله: «لبقاء ركعة بسجدتيها وإن

الشمس وغروبها، وطلوع الفجر للصبح والعصر والعشاء. اللخمي: ولا يعتبر قراءة الفاتحة للخلاف. المازري: ولا الطمأنينة. ابن عرفة: جحد وجوب الخمس ردة. القاضي: وكذا فرض الوضوء والغسل الأكثر ويستتاب. وهل في الحال أو في ثلاثة أيام؟ روايتان، رجح ابن رشد، واللخمي الثانية. مالك: ولا يخوف. ابن رشد: فإن أقر وأبى قتل اتفاقاً. المازري: فإن قال: لا أصلي قتل حداً عند مالك خلافاً لابن حبيب. **(بالسيف)** صرح أشهب بقتل بالسيف **(حداً ولو قال أنا أفعل)** تقدم قول مالك: إن قال: أصلي ولم يفعل قتل بقدر ركعة. وتقدم قول المازري: فإن قال: لا أصلي قتل حداً عند مالك خلافاً لابن حبيب. ويبقى النظر هل حكم من قال: لا أصلي حكم من قال أصلي ولم يفعل يقتل بقدر ركعة؟ قاله الأكثر، أو يعجل قتله قاله ابن الماجشون؟ **(وصلى عليه غير فاضل)** سيأتي في الجنائز عند قوله: «وصلاة فاضل على بدعي ومظهر كبيرة» **(ولا يطمس قبره)** ابن شاس: يصلى عليه ويدفن في مقابر المسلمين كما يدفن سائرهم ولا يطمس قبره **(لا فائتة)** ابن عرفة: في قتله لامتناع قضاء الفائتة قولان للمتأخرين **(على الأصح)** المازري: وهو الراجح **(والجاحد كافر)** تقدم نص ابن عرفة جحد وجوب الخمس ردة.

فصل الأذان والإقامة

سَنَّ الأَذَانُ لِجَمَاعَةٍ طَلَبَتْ غَيْرَهَا:

بقي للظهر والعصر خمس ركعات في حق الحاضر وثلاث ركعات في حق المسافر قبل غروب الشمس» قاله ابن بشير في التنبيه.

فرع: قال البرزلي: وسئل ابن أبي زيد عن الرجل يكون معروفاً بترك الصلاة فيوبخ ويخوف بالله فيصلي اليوم واليومين ثم يرجع إلى تركها، فيعاد عليه الكلام فيقول: إن الله غفور رحيم وإني مذنب ويموت على ذلك، هل يكون إماماً ويجوز شهادته أم لا؟ وهل يصلى عليه إذا مات؟ وهل يسلم عليه إذا لقيه وتؤكل هديته، ولا يفرق بينه وبين امرأته؟ وكيف لو كان هذا حال امرأته هل يسع لزوجها المقام معها؟ فأجاب بأنه يصلى عليه وتؤكل هديته ولا يفرق بينه وبين امرأته ولا يصلى خلفه ولا يجوز شهادته، وإن كان هذا حال زوجته فيستحب له فراقها. قيل له: فالرجل ينقر صلاته وهو أكثر شأنه ولا يتم ركوعها ولا سجودها فيعاتب على ذلك فينتهي. ثم يعود فقال: لا تجوز شهادته ولا إمامته ويسلم عليه انتهى.

مسألة: وفي التقريب على التهذيب قال ابن عبد الحكم: يجوز أن يستأجر عن الميت من يصلي عنه ما فاته من الصلوات. ذكره في كتاب الحج والمشهور أنه يقبل النيابة وقال أبو الفرج في الحاوي: لو صلى إنسان من غيره بمعنى أن يشركه في ثواب صلاته لجاز ذلك انتهى.

فصل الأذان والإقامة

(**سن الأذان لجماعة طلبت غيرها**) الأذان الإعلام بأي شيء كان، قال الله تعالى: ﴿وأذان من الله ورسوله﴾ [التوبة: ٣] واشتقاقه من الأذن بفتحتين وهو الاستماع. وقال ابن قتيبة: أصله من الأذن بالضم كأنه أودع ما علمه أذن صاحبه، ثم اشتهر في عرف الشرع بالإعلام بأوقات الصلاة فاختص ببعض أنواعه كما اختص لفظ الدابة والقارورة والخابية ببعض أنواعها. وأذن بفتح الذال وتشديدها إذا أعلم، وأذن له في الشيء بكسر الذال مخففة أي أباحه. ويقال: بمعنى علم ومنه ﴿فأذنوا بحرب من الله ورسوله﴾ [البقرة: ٢٧٩] وبمعنى

فصل

ابن شاس: الباب الثاني في الأذان والإقامة. (**سن الأذان**) ابن عرفة: يجب الأذان على أهل المصر كافة يقتلون لتركه (**لجماعة طلبت غيرها**) في الموطأ: إنما يجب في مساجد الجماعات. ابن شاس: هو سنة مؤكدة في مساجد الجماعات وحيث يقصد الدعاء للصلاة. (**في فرض وقتي**) ابن عرفة: لا أذان لغير فرض وقتي. عياض: واستحسن الشافعي أن يقال عند كل صلاة لا يؤذن لها

استمع ومنه «أذن الله لشيء كإذنه لنبي يتغنى بالقرآن»[١] والأصل فيه من القرآن قوله تعالى: ﴿إذا نودي للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا إلى ذكر الله﴾ ومن السنة حديث عبد الله بن زيد قال: لما أمر رسول الله ﷺ بالناقوس ليعمل حتى يضرب له ليجتمع الناس للصلاة طاف بي وأنا نائم رجل يحمل ناقوساً فقلت له: يا عبد الله أتبيع الناقوس؟ فقال: ما تصنع به؟ قلت: ندعوا به للصلاة فقال: ألا أدلك على ما هو خير من ذلك؟ قلت: بلى. قال: تقول الله أكبر الله أكبر فذكر الأذان والإقامة، فلما أصبحت أتيت النبي ﷺ فأخبرته بما رأيت فقال: «إنه لرؤيا حق إن شاء الله فقم مع بلال فألق عليه ما رأيت فليؤذن». ففعلت، فلما سمع عمر الأذان خرج مسرعاً يسأل عن الخبر فقال: يا رسول الله، والذي بعثك بالحق لقد رأيت مثل ما رأى. فقال رسول الله ﷺ: «الحمد لله». وعن أبي داود قال: اهتم النبي ﷺ كيف يجمع الناس للصلاة فقيل له: ننصب راية فإذا رأوها أذن بعضهم بعضاً فلم يعجبه ذلك، فذكروا له القبع يعني الشبور فلم يعجبه وقال: «وهو من فعل اليهود»، فذكروا له الناقوس فقال: «هو من أمر النصارى» وساق الحديث.

فائدة: قال في الذخيرة: يروى القبع بالباء الموحدة مفتوحة وبالنون ساكنة. قال: وسمعت أبا عمر يقول: القثع بالثاء المثلثة والجميع أسماء للبوق. فبالنون من إقناع الصوت والرأس وهو رفعه، وبالباء من الستر يقال: قبع رأسه إذا أدخله فيه انتهى. وقال في الصحاح: الشبور على وزن التنور البوق ويقال: هو معرب.

فائدة أخرى: ورد في الصحيحين عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال: «المؤذنون أصول الناس أعناقاً يوم القيامة»[٢] بفتح الهمزة جمع عنق. واختلف في تأويله فقيل: معناه أطول الناس تشوقاً إلى رحمة الله تعالى لأن المتشوف يطيل عنقه. وقال النضر بن شميل: إذا ألجم الناس العرق طالت أعناقهم. وقال يوسف بن عبيد: معناه الدنو من الله تعالى. وقيل: معناه أنهم رؤوس. وقيل: أكثر اتباعاً. وقيل: أكثر الناس أعمالاً. قال القاضي عياض. ورواه بعضهم بكسر الهمزة أي إسراعاً إلى الجنة من سير العنق ومنه الحديث «كان يسير العنق فإذا وجد فجوة نص»[٣]

(١) رواه البخاري في كتاب التوحيد باب ٣٢، ٥٢. مسلم في كتاب المسافرين حديث ٢٣٢، ٢٣٣، ٢٣٤. أبو داود في كتاب الوتر باب ٢٠. الترمذي في كتاب ثواب القران باب ١٧ . النسائي في كتاب الافتتاح باب ٨٣. الدارمي في كتاب الصلاة باب ١٧١. أحمد في مسنده (٢/٢٧١،٢٨٥).

(٢) رواه مسلم في كتاب الصلاة حديث ١٤. ابن ماجة في كتاب الأذان باب ٥. أحمد في مسنده (٣/ ١٦٩،٢٦٤) (٤/٩٥).

(٣) رواه البخاري في كتاب الحج باب ٩٢. النسائي في كتاب المناسك باب ٢٠٥ ابن ماجة في كتاب المناسك باب ٥٨. الدارمي في كتاب المناسك باب ٥١. الموطأ في كتاب الحج حديث ١٧٦. أحمد في مسنده (٥/٢١٠).

ومنه الحديث «لا يزال الرجل معنقاً ما لم يصب دماً»[(١)] يعني متبسطاً في سيره يوم القيامة انتهى. وقال الإقفهسي في شرح الرسالة: اختلف العلماء هل الأذان أفضل أم الإقامة أفضل؟ والمشهور أن الإمامة أفضل ونحوه للبرزلي وزاد. فقال: للاحتجاج للقول بأن الأذان أفضل وإنما تركه النبي ﷺ لأنه لو قال: حي على الصلاة ولم يعجلوا لحقتهم العقوبة لقوله تعالى: ﴿فليحذر الذين يخالفون عن أمره﴾ [النور: ٦٣] وأما الخلفاء فمنعهم عنه الاشتغال بأمور المسلمين قال عمر: لولا الخلافة لأذنت انتهى. وقال الشبيبي في شرح الرسالة: واختلف العلماء أيما أفضل الأذان أو الإمامة فقيل: الأذان أفضل واختاره عبد الحق. وقيل: الإمامة أفضل. وقيل: هما سواء. وقيل: إن كان الإمام توفرت فيه شروط الإمامة فهو أفضل وإلا فلا انتهى. وظاهر كلام المصنف رحمه الله تعالى أن الأذان سنة مطلقاً وأنه لا يجب في المصر وهو ظاهر كلام ابن الحاجب وغيره وظاهر كلامه في التوضيح وهو خلاف ما جزم به ابن عرفة وجعله المذهب ونصه: الأذان يجب على أهل المصر كافة يقاتلون لتركه. أبو عمر: روى الطبري إن تركه أهل مصر عمداً بطلت صلاتهم. وروى أشهب إن تركه مسافراً عمداً أعاد صلاته.

قلت: هذا الذي عزاه عياض لرواية الطبري قال: وهو نحو قول المخالف بوجوبه وفي كونه بمساجد الجماعة سنة أو واجباً طريقاً البغداديين والشيخ. وفي الموطأ: إنما يجب في مساجد الجماعات. المازري: فسر القاضي الوجوب بالسنة وغيره السنة بعدم الشرطية انتهى. وقال الأبي في شرح مسلم: والمشهور أن الأذان فرض كفاية على أهل المصر لأنه شعار الإسلام، فقد كان ﷺ إن لم يسمع الأذان أغار وإلا أمسك. واختلف في وجوبه بعد ذلك في مساجد الجماعات للإعلام وبدخول الوقت وبحضور الجماعة فأوجبه في الموطأ، وقال بعض أصحابنا وبعض أصحاب الشافعي وجمهور الفقهاء وعامة أصحابه: إنه سنة مؤكدة. والأول الصحيح لأن إقامة السنن الظاهرة واجبة على الجملة لو تركه أهل بلد قوتلوا، ولأن معرفة الوقت فرض كفاية انتهى. وقال في الإكمال قال أبو عمر بن عبد البر: لم يختلفوا أن الأذان واجب في الجملة على أهل المصر لأنه شعار الإسلام. قال بعض شيوخنا: أما لهذا الوجه ففرض على الكفاية وهو أكثر مقصود الأذان إذا كان عليه الصلاة والسلام إذا غزا فإن سمع أذاناً أمسك وإلا أغار. فإذا قام به على هذا واحد في المصر وظهر الشعار سقط الوجوب. وبقي المعنى الثاني بتعريف الأوقات وهو المحكي الخلاف فيه عن الأئمة، والذي اختلف لفظ مالك وبعض أصحابه في إطلاق الوجوب عليه؛ فقيل: معناه وجوب السنن المؤكدة، كما في غسل الجمعة والوتر وغيرهما. وقيل: هو على ظاهره من الوجوب على الكفاية إذ معرفة الأوقات

(١) رواه أبو داود في كتاب الفتن باب ٦.

فِي فَرْضٍ وَقْتِيٍّ،

فرض وليس كل أحد يقدر على مراعاتها فقام به بعض الناس عن بعض، وتأول هذا قول الآخرين سنة أي ليس من شرط صحة الصلاة كقولهم: في ستر العورة وإزالة النجاسة انتهى. وما ذكره عن بعض شيوخه ذكره المازري في شرح التلقين وجزم به فانظره، ولعله هو المراد ببعض شيوخه. ولم يحك ابن عرفة في وجوبه في المصر خلافاً وجعل محل الخلاف وجوبه في مساجد الجماعات وهذا هو الظاهر والله أعلم. وقوله: «لجماعة طلبت غيرها» يريد المواضع التي جرت العادة أن يجمع الناس إليها كالجوامع والمساجد وكعرفة ومنى والعدد الكثير يكون في السفر. قال في المدونة: وكذلك إمام المصر يخرج إلى الجنازة فتحضره الصلاة فيصلي بأذان وإقامة. قال اللخمي: والأذان في هذه المواضع سنة لا تترك وهو في المساجد والجوامع آكد لأنه حفظ للأوقات ولإقامة الجماعات انتهى.

فرع: قال ابن عرفة: أذان مسجدين متلاصقين أو متقاربين أو أحدهما فوق الآخر لا يكفي عنه في الآخر انتهى. وفي سماع موسى من كتاب الصلاة سئل ابن القاسم عن مسجدٍ بين قوم فتنازعوا فيه واقتسموه بينهم فضربوا وسطه حائطاً، أيجوز أن يكون مؤذنهم واحداً وإمامهم واحداً؟ قال ابن القاسم: ليس لهم أن يقتسموه لأنه شيء سبلوه لله تعالى وإن كانوا بنوه جميعاً. وقال أشهب. مثله، ولا يجزيهم مؤذن واحد ولا إمام واحد. قال محمد بن رشد: وهذا كما قال: ليس لهم أن يقتسموه لأن ملكهم قد ارتفع عنه حين سبلوه، فإن فعلوا فله حكم المسجدين في الأذان والإمام حين فصلوا بينهما بحائز يبين كل واحد منهما عن صاحبه وإن كان ذلك لا يجوز لهم انتهى. ومفهوم قوله طلبت غيرها سيصرح به المصنف. ص: (في فرض) ش: احترز به من السنن والنوافل فإن الأذان لها مكروه. قال اللخمي: والظاهر أنه لا يجوز لأنه غير مشروع. قال ابن ناجي: وأما غير الفرائض فلا يؤذن لها. قال ابن عبد السلام: اتفاقاً. وحكى زياد النداء للعيدين. قال ابن ناجي: إن أراد حقيقية الأذان فهو ينقض الاتفاق الذي ذكره، وإن عنى به الصلاة جامعةٍ مثلاً فهما مسألتان فلا تناقض انتهى. ص: (وقتي) ش: فلا يؤذن للفائتة، فإن ذلك يزيدها تفويتاً ولم يحك اللخمي في ذلك خلافاً وقال: إن الأذان لها مكروه وسيأتي كلامه في قول المصنف: «وذكورة» وقال في التوضيح: لا أذان للفائتة إلا على قول شاذ. قلت: قال ابن ناجي في شرح المدونة: اختلف هل يؤذن للفوائت على ثلاثة أقوال: فقيل: لا يؤذن لها قاله أشهب وهو نقل الأكثر وبه الفتوى عندنا بإفريقية. قال في شرح الرسالة: وقيل: يؤذن لأولى الفوائت. حكاه الأبهري رواية عن المذهب واختار إن رجا اجتماع الناس لها أذن وإلا فلا. وكلاهما حكاه عياض في الإكمال. وقول ابن عبد السلام المذهب أنه لا يؤذن للفوائت والنظر يقتضي أنه مندوب لحديث الوادي قصور انتهى. وفهم من قول المصنف «وقتي» أن الأذان مطلوب ولو صليت الصلاة في آخر الوقت. وانظر

وَلَوْ جُمُعَةٍ وَهُوَ مُثَنًّى،

هل يشمل الوقت الضروري أو يختص بالمختار؟ صرح صاحب الطراز بأنه إنما يتعلق بالوقت المختار فإنه لما ذكر أنه لا يؤذن للمغرب بمزدلفة على أحد الأقوال فقال موجهاً لذلك القول ما نصه: لأنه قد خرج وقتها المختار، ووقت الأذان للصلاة إنما يتعلق بوقتها المختار انتهى. وقال: لما تكلم على أذان الصبح وذكر قول ابن حبيب: إنه يؤذن لها من حين خروج وقت العشاء وهو عندي شطر الليل ما نصه: لما كان النصف الأول مما يجوز فيه الأذان لغيرها امتنع الأذان فيه لها. والشطر الثاني لا يؤذن فيه لغيرها فكان وقتاً لأذانها انتهى. ونقل ابن عرفة عن الشيخ عن أشهب أنه لا أذان لوقتية يفيتها الأذان انتهى. وفي مسائل الشيخ إبراهيم بن هلال من المتأخرين: لا بأس بالأذان ما لم يخرج الوقت المستحب وأول الوقت أولى انتهى والله تعالى أعلم. ص: **(ولو جمعة)** ش: حكى اللخمي في وجوب الأذان للجمعة قولين، واختار هو وابن عبد السلام الوجوب وعزاه ابن عرفة في باب الجمعة لابن عبد الحكم، وصرح الجزولي في شرح الرسالة بأن المشهور أنه سنة كسائر الصلوات، وعزا صاحب الطراز الوجوب لبعض الشافعية قال: واختاره بعض المتأخرين من أصحابنا وليس كذلك، فإنا لم نشترط في الجمعة الإقامة هي أخص بالصلاة من الأذان فكيف نشترط الأذان؟ فإن قيل: فلم تعلق به وجوب السعي وتحريم البيع؟ قلنا: ليس في ذلك ما يدل على اشتراطه ووجوبه وإنما هي مراعاة وجوبه انتهى. ص: **(وهو مثنى)** ش: قال الشارح: أي مثنى التكبير لا مربع التكبير كما يقوله المخالف انتهى. قلت: وظاهر كلام المصنف أنه راجع لجميع جمل الأذان كما قال في الإقامة مفردة بدليل قوله: «ولو الصلاة خير من النوم». وعلى هذا فكان حقه أن يستثني الجملة الأخيرة أعني قوله في آخر الأذان: «لا إلٰه إلا الله» كما قال ابن عرفة: مثنى الجمل إلا الجملة الأخيرة انتهى. وقول المصنف «مُثَنًّى» بضم الميم وفتح الثاء المثلثة والنون المشددة من التثنية وليس مفتوح الميم ساكن الثاء، لأن ذلك معدول من اثنين اثنين فيقتضي أن جمله مربعة وهو خلاف المراد، وتعبيرنا بالجمل أولى من تعبير بعضهم بالكلمات. قال في الذخيرة: الأذان سبع عشرة جملة، وقول الأصحاب سبع عشرة كلمة مجاز عبروا بالكلمة عن الكلام وإلا فكلماته ثمان وستون كلمة انتهى. قلت: هذا في غير أذان الصبح ويريد أذان الصبح ثمان كلمات والله تعالى أعلم.

فرع: قال ابن عرفة المازري: لو أوتر الأذان لم يجزه انتهى. قلت: وهو مأخوذ من المدونة قال فيها: وإن أذن فأخطأ فأقام ساهياً ابتدأ الأذان انتهى. ثم قال ابن عرفة: ولو أراد الأذان فأقام لم يجزه، وفي العكس قولا مالك وأصبغ انتهى. ونقل قبله عن المازري أنه قال: لو

الصلاة جامعة. عياض: وهذا الذي استحسنه الشافعي حسن. **(ولو جمعة)** اللخمي: قيل في الأذان: للجمعة سنة، وقيل: واجب وهو أحسن. **(وهو مثنى)** ابن عرفة: الأذان مثنى الجمل إلا الأخيرة.

شفع الإقامة غلطاً فقال بعض أصحابنا: يجزىء، والمشهور لا يجزىء وعن ابن يونس الأول لأصبغ انتهى. وقال ابن ناجي في شرح الرسالة: ولو أراد أن يؤذن فأقام فإنه لا يجزئه باتفاق انتهى. ولفظ المازري قال بعض أصحابنا: لو شفع الإقامة غلطاً لأجزأه مراعاة للخلاف والمشهور أنه لا يجزئه كما لو أوتر الأذان وإن كان الأذان لم يختلفوا في أنه لا يوتر.

تنبيه: قال صاحب الطراز في شرح مسألة المدونة السابقة: النية معتبرة في الأذان فإن أراد أن يؤذن فغلط فأقام لم يكن ذلك أذاناً من حيث الصفة، ولا ينبغي أن يعتد به إقامة لأنه لم يقصد به الإقامة، وإن أراد أن يقيم فأذن لم يكن ذلك إقامة من حيث الصفة ولا ينبغي أن يصلي بغير إقامة. وقال قبله: من أخذ في ذكر الله بالتكبير ثم بداله عقب ما كبر أن يؤذن فإنه يبتدىء الأذان، ولم يقل أحد: إنه يبني على تكبيره الذي من غير قصد أذان فبان بذلك أن النية معتبرة فيه انتهى. وقال في الذخيرة: قال في الجلاب: إن أراد الأذان فأقام أو الإقامة فأذن أعاد حتى يكون على نية لفعله، فيحتمل أن يريد نية التقرب لأنه قربة من القربات، وقد صرح بذلك الأبهري في شرح مختصر ابن عبد الحكم واحتج بأنه قربة فتجب فيه النية لقوله عليه الصلاة والسلام: «إنما الأعمال بالنيات»، وكذلك صاحب تهذيب الطالب. ويحتمل أن يريد نية الفعل وهي أعم من نية التقرب لوجودها في المحرمات والمباحات بدون نية التقرب. وكذلك يقول بعض الشراح: يعيد حتى يكون على صواب من فعله. والأول هو الأظهر من قول الأصحاب. وقال أبو الطاهر: وقيل: إن أراد الأذان فأقام لا يعيد مراعاة للقول بأنها مثنى. وهذا مما يؤيد عدم اشتراط نية التقرب فإنه صحح الإقامة مع أنه لم يقصد التقرب بها انتهى.

فرع: فإن نسي شيئاً من أذانه قال في الطراز: إن ذكر ذلك بالقرب أعاد من موضع نسي إن كان ترك جل أذانه وإن كان مثل «حي على الصلاة» مرة فلا يعيد شيئاً وإن تباعد لم يعد قل أو كثر، قاله ابن القاسم وأصبغ. ثم قال: لكن ينبغي إن كان ما ترك كثيراً أعاد الأذان، وإن كان يسيراً أجزأه انتهى. ونقله المازري في شرح التلقين ونقله في الذخيرة عنه، ونقل ابن ناجي في شرح المدونة كلام ابن القاسم وأصبغ عن المجموعة ونقل ابن عرفة بعضه، ولعل الباقي سقط من نسخة من ابن عرفة.

فرع: قال في الذخيرة: قال في الجواهر: إن نكس ابتدأ انتهى. وقال أشهب في المجموعة: إن بدأ بـ«أن محمداً رسول الله» قبل «أشهد أن لا إله إلا الله» فليقل بعد ذلك: أشهد أن محمداً رسول الله ويجزئه انتهى من ابن ناجي على المدونة. وقال الفاكهاني في شرح الرسالة: من صفات الأذان أن لا ينكسه، فإن فعل ابتدأ إذ لا يحصل المقصود منه إلا بترتيبه، ولأنه عبادة شرعت على وجه فلا تغير انتهى. وقال المازري في شرح التقلين: قال بعض أصحابنا: لو قدم الشهادة بالرسالة على الشهادة بالتوحيد أعاد الشهادة بالرسالة فكأنه قيل: إن

وَلَو: الصَّلاةُ خَيْرٌ مِنَ النَّوْمِ. مُرَجَّعُ الشَّهَادَتَيْنِ

ما قدم في غير موضعه كالعدم فلا يمنع الاتصال ويعاد لتحصيل الترتيب. ص: (ولو الصلاة خير من النوم) ش: يعني أنه يثنيها وهذا مذهب المدونة وهو المشهور ومقابله لابن وهب يفردها. قال في التوضيح: والمشهور قولها: لمن يؤذن في نفسه انتهى. ويشير إلى قول مالك في مختصر ابن شعبان: فيمن كان في ضيعة متحيزاً عن الناس فترك ذلك أرجو أن يكون في سعة. وحمله اللخمي على الخلاف قال: وهذا القول أحسن لأنه إنما يزيد ذلك في الأذان لإمكان أن يسمعه من كان في مضجعه فينشط للصلاة، وأما من كان وحده أو معه من ليس بنائم فلا معنى لذلك انتهى. ورده صاحب الطراز. وقال: هذا فاسد فإن الأذان يتبع على ما شرع ألا تراه يقول: «حي على الصلاة» وإن كان وحده، وكان ينبغي له أن يستحسن ترك ذلك أيضاً ولا قائل به؟ ثم قال: ومحمل ما في المختصر على أنه لا يبطل الأذان بترك ذلك لا أنه ينبغي له تركه. انتهى وهو ظاهر.

تنبيه: واختلف في حين مشروعية هذا اللفظ في الموطأ أن المؤذن جاء يؤذن عمر بن الخطاب للصلاة فوجده نائماً فقال: الصلاة خير من النوم. فقال له: اجعلها في نداء الصبح. وقيل: أمر بها رسول الله ﷺ. رواه ابو داود والنسائي في حديث أبي محذورة. قاله في الطراز واقتصر في التوضيح على الثاني فقال: واعلم أن قول المؤذن: «الصلاة خير من النوم» صادر عنه عليه الصلاة والسلام ذكره صاحب الاستذكار وغيره. وقول عمر: اجعلها في نداء الصبح» إنكار على المؤذن أن يجعل شيئاً من ألفاظ الأذان في غير محله كما ذكر مالك التلبية في غير الحج انتهى والله أعلم. ص: (مرجع الشهادتين) ش: يعني أن من صفة الأذان أن يكون مرجع الشهادتين. قال في الذخيرة: وخالف في ذلك أبو حنيفة محتجاً بأن سببه إغاظة المشركين بالشهادتين أو أمره عليه الصلاة والسلام أبا محذورة بالإعادة للتعليم، أو أنه كان شديد البغض له عليه الصلاة والسلام، فلما أسلم وأخذ في الأذان ووصل الشهادتين أخفى صوته حياء من قومه فدعاه عليه الصلاة والسلام وعرك أذنه وأمره بالترجيع، وقد انتفى السبب. وجوابه: أن الحكم قد ينتفي سببه ويبقى كالرمل في الحج انتهى. وظاهر كلام المصنف أنه مطلوب ولو تعدد المؤذنون وهذا هو المعروف. وحكى اللخمي عن مالك قولاً: إنهم إذا كثروا يرجع الأول خاصة، وأخذه من قول مالك في سماع أشهب: ما أرى كان الأذان إلا على صفة واحدة يثني كلهم فلما كثر المؤذنون خففوا عن أنفسهم فصار لا يثني منهم إلا الأول. قال صاحب الطراز: وهذا غلط لأنه قد نص على أن ذلك مما ابتدع لقوله: «فلما كثروا خففوا على أنفسهم» أي

(ولو الصلاة خير من النوم) فيها يزاد قبل التكبير الأخير في نداء الصبح «الصلاة خير من النوم» مرتين. وروى ابن شعبان إن تركها فلا بأس. (مرجع الشهادتين بأرفع من صوته أولاً) ابن عرفة: المشهور ترجيع الشهادتين مثناة أرفع من صوته أولاً. وظاهر المدونة يخفض الشهادتين قبل الترجيع.

بِأَرْفَعَ مِنْ صَوْتِهِ أَوَّلاً. مَجْزُومٌ

ليس هذا من الأمر القديم. ومالك رحمه الله تعالى حكى ما رأى وليس في ذلك أنه ارتضاه حتى يجعل قولاً له فضلاً أن يجعل تركاً لقول قد عرف منه. انتهى بالمعنى مختصراً. وقال ابن عرفة وابن رشد: مذهب مالك الترجيع، وذكر عياض التخيير فيه لأحمد لاختلاف الأحاديث المجهول آخرها. قال: وذكر نحوه في هذا الأصل عن مالك، وما ذكره عن عياض هو في الإكمال فإن ترك الترجيع فيجري على ما تقدم إن ذكر ذلك بالقرب أعاده وما بعده، وإن طال صح أذانه ولم يعد شيئاً والله أعلم.

تنبيه: الذي يظهر من كلام أصحابنا أن الترجيع اسم للعود إلى الشهادتين وكلام ابن الحاجب صريح في ذلك وكذلك قال الأبي وغيره، وللشافعية في ذلك خلاف فقيل: إنه اسم للعود، وقيل: لما يأتي به أولاً، وفسره بعضهم بأنه اسم للمجموع وهو ظاهر والله أعلم. ص: **(بأرفع من صوته أولاً)** ش: يحتمل أن يريد بأرفع من صوته في الترجيع فقط فيكون التكبير في أول الأذان مرفوعاً، ويحتمل أن يكون يريد بأرفع من صوته في أول الأذان فيكون التكبير في أول الأذان بغير رفع، وكلا الوجهين رُوي عن مالك وتؤولت عليه المدونة، والأول هو المشهور كما صرح بذلك القاضي عياض وابن الحاجب والأبي وغيرهم. وقال ابن بشير: إنه الصحيح. وقال في التوضيح: إن الثاني هو ظاهر المدونة والرسالة والجلاب والتلقين انتهى. ولم يرتض صاحب الطراز أن ذلك ظاهر المدونة واقتصر في الشامل على الأول.

تنبيه: اتفق على رفع الصوت بالتكبير في آخر الأذان قاله في التوضيح.

تنبيه: قال في الطراز: قال في المدونة: ويكون صوته في ترجيع الشهادتين أرفع من الأول يقتضي أنه كان له أول مرة صوت يسمع وأنه لا يخفيهما وهو صحيح فإنه إنما شرع على وجه الأذان وهو الإعلام فلا بد أن يكون على وجه يحصل به الإعلام انتهى. وقال في التنبيهات: والكل متفقون على أنه ليس بخفض لا يقع به إعلام وإنما هو رفع دون رفع انتهى. وقال المازري: ربما غلط بعض العوام من المؤذنين فيخفي صوته حتى لا يسمع وهذا غلط. ص: **(مجزوم)** ش: كلام المصنف رحمه الله يقتضي أن هذا من الأوصاف الواجبة في الأذان وأنه لا يصح بدونه وليس كذلك. قال ابن عرفة عن المازري: اختار شيوخ صقلية جزم الأذان

عياض: المشهور رفع التكبير وهو مروي أيضاً عن مالك. اللخمي: وإنما جعل الترجيع ليكون أبلغ في الإعلان، وإن فات السامع أوله أمكن أن لا يفوته بعد فينكر ما يفعله بعض المؤذنين اليوم أنه يخفيه ولا يأتي به على صفة يقع بها الإعلام **(مجزوم)** المازري: اختار شيوخ صقلية جزم الأذان وشيوخ القرويين إعرابه والجميع جائز. ابن الأنباري: عوام الناس يضمون الراء من «الله أكبر» الأول وليس كذلك وإنما يجوز الفتح أو السكون، ويجوز ضم الراء من «الله أكبر» الثاني انتهى. نقل ابن

بِلاَ فَصْلٍ، ولَوْ بِإِشَارَةٍ لِكَسَلاَمٍ،

وشيوخ القرويين إعرابه والجميع جائز انتهى. ونقله غيره وقال في الذخيرة: قال في الجواهر: ويجزم آخر كل جملة من الأذان ولا يصلها بما بعدها، ويدمج الإقامة للعمل في ذلك انتهى. وقال في التوضيح: الإقامة معربة. وقاله غيره، وقال ابن فرحون: الإقامة معربة إذا وصل كلمة بكلمة، فإن وقف وقف على السكون. وأما الأذان فإنه على الوقف. وقال ابن يونس: قال اللخمي: الأذان والتكبير كله جزم. وقال غيره: وعوام الناس يضمون الراء من الله أكبر الأول والصواب جزمها لأن الأذان سمع موقوفاً، ومن أعرب «الله أكبر» لزمه أن يعرب «الصلاة» و«الفلاح» بالخفض انتهى. ونقله ابن عطاء الله بلفظ: لأن الأذان موقوفاً سمع الخ. ثم قال ابن أبي زمنين: الأذان موقوف ومن حركه فإنه يحرك الراء بالفتح. قال عياض في المشارق: يجوز في الراء من «أكبر» الأول السكون والتحريك بالفتح، وفي الثاني السكون لا غير. قال ابن الأنباري: وبعض العوام يضمون الراء الأولى وإنما هي ساكنة ويجوز تحريكها بالفتح، وأما الثانية فيجوز فيها الجزم والتحريك بالضم انتهى. قلت: التحريك بالفتح غير ظاهر لأنه يحتاج إلى تكلف وهو أن يقال: إنه وصل بنية الوقف ثم اختلف فقيل: هي حركة التقاء الساكنين وإنما لم يكسروا حفظاً لتفخيم اللام. وقيل: حركة همزة الوصل نقلت إلى الراء، قال ابن هشام في المغني: وهذا خروج عن الظاهر من غير داع وليس لهمزة الوصل ثبوت في الدرج فتثبت حركتها والله تعالى أعلم.

تنبيه: ظاهر ما تقدم أن الخلاف في جمل الأذان كلها، ونقل ابن فرحون عن ابن راشد أن الخلاف إنما هو في التكبيرتين الأوليين وأما غيرهما من ألفاظ الأذان فلم ينقل عن أحد من السلف والخلف أنه نطق به إلا موقوفاً. ص: **(بلا فصل ولو بإشارة لكسلام)** ش: يعني أن

أبي يحيى وشيخه أبي الحسن الصغير. **(بلا فصل ولو بإشارة لكسلام فيها)** المالك: ولا يتكلم أحد في أذانه ولا يرد على من سلم عليه. أبو محمد: لا يرد بكلام ولا بإشارة، قال أبو عمر: أجاز الكلام أثناء الأذان أحمد بن حنبل وعروة وقتادة وغيرهم من الأئمة، وبوب البخاري في صحيحه فقال: باب الكلام في الأذان. ثم قال سليمان بن صرد وهو يؤذن، وقال الحسن: لا بأس من أن يضحك وهو يؤذن انتهى. انظر لا هذا ولا أيضاً من يشنع على من يقول: «الصلاة رحمكم الله بعد الفراغ من الأذان» أو «أصبح ولله الحمد» إعلاماً بأنه المؤذن الأخير، وقد رشحت هذا المعنى في كتابي المسمى بسنن المهتدين أن العبادة إذا خلصت بكمالها وفرغ منها للإنسان أن يقول ما أحب وأراد مما لم ينه الشرع عنه، فمن نهى عن شيء من ذلك فقد أمر بما لم يأمر به الشرع، فإن النهي عن الشيء أمر بضده فلا فرق بين من حكم على المباح بأنه مكروه، أو بأنه مندوب. كان سيدي ابن سراج رحمه الله يقول: هذه هي البدعة المذمومة أن يحكم على حكم من أحكام الشرع بغير حكمه، فانظر فرق ما بين من أجاز الضحك أثناء الأذان وبين من حرم كلاماً ينتفع به بعد الفراغ من الأذان. قال أبو

وَبَنَى إِنْ لَمْ يَطُلْ،

الفصل بين كلماته يخرجه عن نظامه فلا يفصل بينهما بكلام ولا سلام ولا رده ولو بإشارة لردّ سلام أو غيره ولا بغير ذلك. قال في المدونة: ولا يتكلم في أذانه ولا في تلبيته ولا يرده على من سلم عليهما. قال سند: أما كلامه فمكروه لا يختلف فيه انتهى. وقال في العمدة: ويمنع الأكل والشرب والكلام ورد السلام انتهى.وقال الشيخ زروق في شرح الإرشاد: وأما اشتغاله بأمر عادي من أكل أو كلام فلا يجوز ابتداء.

فرع: فإن اضطر للكلام مثل أن يخاف على صبي أو دابة أو أعمى أن يقع في بئر فإنه يتكلم ويبني قاله في المجموعة. قال ابن ناجي في شرح المدونة: ما لم يطل فإن طال ابتدأ ولو كان لحفظ آدمي نص عليه اللخمي انتهى.

فرع: قال في الطراز: إذا قلنا لا يرد بإشارة ولا غيرها فإنه يرد بعد فراغه، ونظير ذلك المسبوق وإذا أتم صلاته يرد على الإمام وإن لم يكن حاضراً انتهى. قلت: يفهم من كلامه أن المؤذن يردّ أيضاً ولو لم يكن الذي سلم عليه حاضراً والله تعالى أعلم. وقال ابن عرفة: ولا يتكلم فيه ولا يرد سلاماً ويرد بعده انتهى. ونحوه في الشامل.

فرع: قال ابن عرفة: وسمع موسى ابن القاسم إن رعف مقيم أو أحدث قطع وأقام غيره، وإن رعف مؤذن تمادى فإن قطع وغسل الدم ابتدأ. اللخمي: إن قرب يبني انتهى. وكلام اللخمي تقييد لما قبله كما صرح به ابن ناجي. وإن أراد غيره أن يبني على أذانه فلا يفعل وليبتدىء انتهى.

فرع: قال في الطراز: فإن أغمي عليه في بعض الأذان أو جنّ ثم أفاق بنى فيما قرب. وقاله أشهب في الإقامة انتهى. وكلام أشهب في الإقامة نقله ابن عرفة باختصار ونصه أشهب: إن عرف مقيم أو أحدث أو مات أو أغمي عليه ابتدأ، فإن بنى هو أو غيره أجزأ. الشيخ: يريد توضأ بعد إفاقته وصحح إقامة المحدث. وتعقبه التونسي بأن وضوءه طول وإقامة المحدث لا تجوز انتهى. ونقله ابن ناجي وقال قبله: وإن رعف أو أحدث في الإقامة فليقطع ويقيم غيره انتهى والله تعالى أعلم.

فرع: وحكم الإقامة كحكم الأذان كما قاله في التوضيح وغيره. وقال ابن فرحون: ولا يفصل المؤذن والمقيم ما شرعا فيه بسلام ابتداء ولا بردّ سلام ولا بتشميت عاطس ولا كلام ألبتة، فإن فرق واحد منهما الأذان والإقامة بما ذكر أو بغيره من سكوت أو جلوس أو شرب أو غير ذلك، فإن كان التفريق يسيراً بنى، وإن كان متفاحشاً استأنف. ص: **(وبنى إن لم يطل)** **ش:** يعني فإن فصل بين كلمات الأذان بكلام أو سلام أو بشيء غير ذلك، فإن كان الفصل يسيراً كردّ سلام أو كلام يسير فإنه يبني، وإن كان كثيراً فإنه يستأنف الأذان من أوله. قال في النوادر: قال في المجموعة: ولا يتكلم في أذانه فإن فعل بنى إلا أن يخاف على صبي أو أعمى

غَيْرُ مُقَدَّمٍ عَلَى الْوَقْتِ،

أو دابة أن يقع في بئر وشبهه فليتكلم ويبني. قال ابن حبيب: وإن عرضت له حاجة مهمة فليتكلم ويبني انتهى. زاد في مختصر الواضحة: وكذلك في التلبية ولا يفعله لغير حاجة انتهى. وقال اللخمي في تبصرته: ولا يتكلم في أذانه فإن فعل وعاد بالقرب بنى على ما مضى،وإن بعدما بين ذلك استأنفه من أوله. ومثله إن عرض له رعاف أو غير ذلك مما يقطع أذانه أو خاف تلف شيء من ماله أو خاف تلف أحد أعمى أو صبي أن يقع فإنه يقطع ثم يعود إلى أذانه فيبني إن قرب ويبتدىء إن بعد انتهى. قلت: ولا مفهوم لقوله: «إن خشي تلف ماله» بل وكذلك إن خشي تلف مال غيره لوجوب حفظه والله تعالى أعلم. **ص: (غير مقدم على الوقت) ش:** يعني أنه يشترط في الأذان أن يكون بعد تحقق دخول وقت الصلاة لأنه شرع للإعلام بذلك، وإذا قدم على الوقت لم يكن له فائدة. فإن أذن المؤذن قبل الوقت أعاد الأذان بعد دخول الوقت لأن الأذان الأول لم يجز، وليعلم أهل الدور أن الأذان الأول كان قبل الوقت فيعيد من كان قد صلى منهم. قال ابن رشد في سماع موسى بن معاوية من كتاب الصلاة: وقد روي أن بلالاً أذن قبل طلوع الفجر فأمره ﷺ أن يرجع فينادي ألا إن العبد نام فرجع فنادى ألا إن العبد قد نام.

تنبيه: وهذا إذا علموا قبل أن يصلوا، وأما لو صلوا في الوقت ثم علموا أن الأذان قبل الوقت فلا يعيدون الأذان. قاله ابن القاسم في السماع المذكور. قال ابن رشد: مخافة أن يقبل الناس إلى الصلاة وقد صليت فيتعبوا لغير فائدة انتهى. قلت: ولأن الأذان إنما هو للاجتماع للصلاة وهذا إذا وقعت الصلاة في الوقت، فإن تبين أن الصلاة وقعت في غير الوقت فيعيدون الأذان والصلاة. وقال في النوادر: قال مالك في المختصر. ومن أذن في غير الوقت في غير الصبح أعاد الأذان. قال عنه ابن نافع في المجموعة: ومن أذن قبل الوقت وصلى في الوقت فلا

عمر: مذهب أبي حنيفة كمذهب مالك أنه لا يتكلم أثناء الأذان حتى «الصلاة خير من النوم» قال: ومن أراد أن يقولها فليقلها بعد الفراغ من الأذان. في الموطأ: أن ابن عمر أذن في ليلة ذات برد وريح ثم قال: ألا صلوا في الرحال. الباجي: الأولى حمل هذا على أنه قالها بعد كمال الأذان، وفي الأذان لم يبلغني أن تسليم المؤذن على الإمام. قال أبو عمر: أول من فعل ذلك معاوية أمر المؤذن أن يشعره، قال أبو عمر: فمن خشي الشغل عن الصلاة بما يجوز فعله فلا بأس أن يقيم من يؤذنه بالصلاة، وقال الباجي: كان المؤذن يعلم الناس باجتماع الناس دون تكلف واستعمال. قال ابن الماجشون: وكيفية السلام: «السلام عليك أيها الأمير، حي على الصلاة». وأما في الجمعة فيقول: السلام عليك أيها الأمير قد قامت الصلاة. **(وبنى إن لم يطل)** مالك من تكلم في أذانه بنى. ابن سحنون: وسواء تكلم عمداً أو سهواً. ابن القاسم: إن خاف على آدمي أو دابة تكلم **(غير مقدم على الوقت إلا**

إِلاَّ الصُّبْحَ فَبِسُدُسِ اللَّيْلِ

يعيد. أشهب: وكذلك في الإقامة. ص: (إلا الصبح فبسدس الليل) ش: يعني أن صلاة الصبح يستحب أن يقدم أذانها قبل وقتها بمقدار سدس الليل كما صرح باستحبابه الجزولي في شرح الرسالة، وهو المفهوم من كلام غير واحد من أهل المذهب، وإن كان كلام ابن الحاجب يقتضي الجواز فيحمل على الاستحباب لأن الجواز أعم من الاستحباب كما حمل الجزولي عليه قول الرسالة: ولا يؤذن لصلاة قبل وقتها إلا الصبح فلا بأس أن يؤذن لها في السدس الأخير من الليل. فإن لفظ: «لا بأس» لا يستعمل في المستحب فعله وإنما يقال في الأمر المباح الذي يستوي فعله وتركه كما قاله في رسم المحرم من سماع ابن القاسم من كتاب الصيام. والمعتبر الليل الشرعي وهو من غروب الشمس إلى طلوع الفجر كما صرح بذلك الجوزلي وهو ظاهر.

تنبيه: إذا أذن لها في السدس الآخر من الليل فلا يسن لها أذان آخر عند طلوع الفجر كما يفهم ذلك من كلام صاحب الطراز فإنه قال: ذهب الناس إلى أنه إنما يؤذن للصبح قبل الفجر إذا كان ثَمَّ مؤذن آخر بعد الفجر. حكاه الخطابي عن بعض المتأخرين وهو ضعيف، فإن الأذان الواقع قبل الفجر إن كان يحسب لصلاة الفجر فقد أذن لها فلا حاجة لأذان ثان، وإن كان لا يحسب لصلاة الفجر فلا معنى له لأن الأذان إنما يكون للصلاة انتهى. قلت: يفهم من هذا أن السنة تحصل بالأذان قبل الفجر وهو ظاهر، لكنه لا يمتنع تعدد المؤذنين كما سيأتي. وقد قال ابن حبيب: يؤذن في الصبح والظهر والعشاء عشرة، وفي العصر خمسة، وفي المغرب واحد. التونسي: أو جماعة معاً. وفي كلام صاحب المدخل ما يؤذن بأن الأذان لها عند الفجر مشروع فإنه قال: وقد رتب الشارع صلوات الله وسلامه عليه للصبح أذاناً قبل طلوع الفجر وأذاناً عند طلوعه وقال قبل ذلك: والسنة المتقدمة في الأذان أن يؤذن واحد بعد واحد في الصلوات التي أوقاتها ممتدة، فيؤذنون في الظهر من العشرة إلى خمسة عشر، وفي العصر من الثلاثة إلى الخمسة، وفي العشاء كذلك. والصبح يؤذن لها على المشهور من سدس الليل الأخير إلى طلوع الفجر، وفي كل ذلك يؤذن واحد بعد واحد انتهى. ثم ذكر بعد ذلك أن المؤذن الأخير لها يؤذن عند طلوع الفجر والله أعلم.

فرع: قال الجزولي: إنما شرع لها الأذان فقط وأما غيره من الدعاء والتسبيح وغيره مما يقوله المؤذنون فغير مشروع ابن شعبان بدعة انتهى. وقال في المدخل: وينهي الإمام المؤذنين عما أحدثوه من التسبيح بالليل وإن كان ذكر الله حسناً سراً وعلناً لكن في المواضع التي ذكرها الشارع ولم يعين فيه شيئاً معلوماً. وقد رتب الشارع للصبح أذاناً قبل طلوع الفجر وأذاناً عند طلوعه. ثم ذكر أنه يترتب على ذلك مفاسد منها التشويش على من في المسجد يتهجد أو

(الصبح) من المدونة: لا ينادى لصلاة قبل وقتها لا جمعة ولا غيرها **(إلا الصبح فبسدس الليل)** ابن وهب: يؤذن لها من سدس الليل. ابن حبيب: من نصف الليل، الوقار: من آخر وقت صلاة العشاء.

يقرأ، ومنها اجتماع العوام لسماع تلك الألحان فيقع منهم زعقات وصياح عند سماعها، ومنها خوف الفتنة بصوت الشباب الذين يصعدون على المنائر للتذكار ثم قال بعد ذلك: وينهى المؤذنون عما أحدثوه في شهر رمضان من التسحير لأنه لم يكن في عهد النبي ﷺ ولا أمر به ولم يكن من فعل من مضى، وذكر اختلاف عوائد الناس في التسحير فمنهم من يسحر بالآيات والأذكار على الموادن، ومنهم من يسحر بالطبلة، ومنهم من يسحر بدق الأبواب ويقولون: قوموا كلوا، ومنهم من يسحر بالطار والشبابة والغناء، ومنهم من يسحر بالبوق والنفير وكلها بدع،وبعضها أشنع من بعض. وردّ على من يقول: إنها بدعة مستحسنة، وأنكر أيضاً تعليق الفوانيس في المنائر علماً على جواز الأكل والشرب في رمضان، وعلى تحريمهما إذا أنزلوها قال: وكذلك يمنع لوجوه: منها أن الصحابة رضي الله تعالى عنهم أرادوا أن يعلموا وقت الصلاة بأن ينوروا ناراً فأمر رسول الله ﷺ بالأذان بدلاً من ذلك، ومنها أن في ذلك تغريراً للصائم لأنه قد ينطفىء في أثناء الليل فيظن من لا يراه أن الفجر قد طلع فيترك الأكل والشرب، وقد ينساه من هو موكل به فيظن من يراه أن الفجر لم يطلع فيأكل أو يشرب فيفسد صومه. ثم قال: وينهى المؤذنين عما أحدثوه من التذكار يوم الجمعة لما تقدم من أن النبي ﷺ لم يفعله ولا أمر به ولا فعله أحد بعده من السلف الماضيين بل هو قريب العهد بالحدوث أحدثه بعض الأمراء وهو الذي أحدث التغني بالأذان انتهى.

قلت: وهذا الذي قاله خلاف ما ذكره ابن سهل عن ابن عتاب والمسيلي أنهما أجازا قيام المؤذنين بعد نصف الليل بالذكر والدعاء. وذكر ابن دحون وابن جرج خالفاً في ذلك وقالا في مؤذن: يقوم في جوف الليل ويؤذن ويتهلل بالدعاء ويتردد في ذلك إلى أن يصبح وقام عليه قائم. وقال: إن في ذلك ضرراً على الجيران أنه يؤمر أن يقطع الضرر ويجري على ما كان عليه الناس من الأذان المعهود في الليل على ما كان عليه من أفعال الصالحين. وذكره ابن عرفة في باب إحياء الموات من مختصره وجزم بأن قيام المؤذن في آخر الليل بالذكر والدعاء مع حسن النية قربة، وجعل الخلاف في قيامه قبل ذلك ونصه: ورفع الصوت بالدعاء والذكر بالمسجد آخر الليل مع حسن النية قربة، وجوازه بعسعسة الليل مع مضي نصفه.. ومنعه نقلاً ابن سهل عن ابن عتاب محتجاً بقول مالك: بعدم منع صوت ضرب الحديد مع المسيلي وابن دحون مع ابن جرج محتجين بوجوب الاقتصار على فعل السلف الصالح انتهى بلفظه. وفي النوادر قال علي بن زياد عن مالك: وتنحنح المؤذن في السحر محدث وكرهه انتهى. وقال في البرهان البقاعي الشافعي: إن التسبيح مشروع لانطلاق علة الأذان عليه وهو قوله ﷺ: «لا يمنعن أحداً منكم أذان بلال من سحوره فإنه يؤذن ليرجع قائمكم ويوقظ نائمكم»[1] رواه الستة إلا

(١) رواه البخاري في كتاب الأذان باب ١٣. مسلم في كتاب الصيام حديث ٣٩،٤٢،٤٣. أبو داود في =

الترمذي. وأيضاً فقد كان رسول الله ﷺ إذا ذهب ثلثا الليل قام فقال: «يا أيها الناس اذكروا الله جاءت الراجفة تتبعها الرادفة، جاء الموت بما فيه». رواه أحمد والترمذي وقال: حسن صحيح والحاكم وصححه انتهى. ورد عليه الحافظ السخاوي بأن شيخ الإسلام أعلم المتأخرين بالسنة الحافظ ابن حجرٍ لما نقل عن بعض الحنفية أن النداء قبل الفجر لم يكن بألفاظ الأذان وإنما كان تكبيراً أو تسبيحاً كما يقع للناس اليوم قال: هذا مردود لأن الذي يصنعه الناس اليوم محدث قطعاً، وقد تظافرت الطرق على التعبير بلفظ الأذان فحمله على معناه الشرعي مقدم ولو كان الأذان الأول بألفاظ مخصوصة لما التبس على السامعين، ومساق الخبر يقتضي أنه خشي عليهم الالتباس. وذكر أيضاً عن المنير أن حقيقة الأذان جميع ما يصدر عن المؤذن من قول أو فعل وهيئة. وقال: إنه غريب. قال: ولو كان على ما أطلق لكان ما أحدث من التسبيح قبل الصبح وقبل الجمعة ومن الصلاة على النبي ﷺ من جملة الأذان وليس كذلك لا لغة ولا شرعاً انتهى. والحاصل أن التسبيح والتذكير محدث قطعاً وإنما الخلاف هل هو بدعة حسنة أو مكروهة؟ فقال كثير من العلماء: إنه بدعة حسنة في آخر الليل. واختلفوا في فعله في نصف الليل كما تقدم والله تعالى أعلم. ورد السخاوي على البقاعي في قوله: «إن حديث الترمذي صحيح» وقال: إنه ليس في نسخته من الترمذي أنه صحيح قال: وليس ذلك في نسخة ابن حجر ولا العراقي، وفي صحيح الحاكم له منازع.

فرع: قال في المدخل: وكذلك ينبغي أن ينهاهم الإمام عما أحدثوه من صفة الصلاة والتسليم على النبي ﷺ عند طلوع الفجر، ثم ذكر أنهم أحدثوا الصلاة على النبي ﷺ في أربع مواضع لم يكن يفعل فيها في عهد من مضى مع أنها قريبة العهد بالحدوث وهي عند طلوع الفجر من كل ليلة، وبعد أذان العشاء ليلة الجمعة، وبعد خروج الإمام في المسجد يوم الجمعة ليرقى المنبر، وعند صعود الإمام عليه، والكل في الأحداث قريب من قريب أعني في زماننا هذا انتهى. وقال السخاوي في القول البديع: أحدث المؤذنون الصلاة والسلام على رسول الله ﷺ عقب الأذان للفرائض الخمس إلا الصبح والجمعة فإنهم يقدمون ذلك قبل الأذان، وإلا المغرب فلا يفعلونه لضيق وقتها، وكان ابتداء حدوثه في أيام الناصر صلاح الدين يوسف بن أيوب وبأمره. وذكر بعضهم أن أمر الصلاح بن أيوب بذلك كان في أذان العشاء ليلة الجمعة، ثم إن بعض الفقراء زعم أنه رأى رسول الله ﷺ وأمره أن يقول للمحتسب أن يأمر المؤذنين أن يصلوا عليه عقب كل أذان فسر المحتسب بهذه الرؤيا فأمر بذلك واستمر إلى يومنا هذا. وقد اختلف في ذلك هل هو مستحب أو مكروه أو بدعة أو مشروع؟ واستدل

= كتاب الصوم باب ١٧ الترمذي في كتاب الصوم باب ١٥. النسائي في كتاب الصيام باب ٣٠. ابن ماجة في كتاب الصيام باب ٢٣. أحمد في مسنده (٣٨٦/١، ٣٩٢) (١٣/٥، ١٨).

للأول بقوله: ﴿وافعلوا الخير﴾ [الحج: ٧٧] ومعلوم أن الصلاة والسلام من أجل القرب لا سيما وقد تواترت الأخبار على الحث على ذلك مع ما جاء في فضل الدعاء عقبه والثلث الأخير وقرب الفجر. والصواب أنه بدعة حسنة وفاعله بحسب نيته انتهى.

قلت: وقد أحدث بعض المؤذنين بمكة بعد الأذان الأول للصبح أن يقول: يا دائم المعروف، يا كثير الخير، يا من هو بالمعروف معروف، يا ذا المعروف الذي لا ينقطع أبداً. وذكر البرهان البقاعي أنه حصل بين فقهاء مكة اختلاف في إنكار ذلك وفتنة عظيمة بحيث كادوا يقتتلون. ثم إنه أحدث في مصر في سنة إحدى وسبعين وأنكر ذلك وبالغ في ذلك فألف فيه جزءاً سماه «القول المعروف في مسألة يا دايم المعروف» وخالفه الحافظ السخاوي وألف جزءاً في الرد عليه سماه «القول المألوف في الرد على منكر المعروف» وقال فيه بعد كلام كثير: فعلم أن المؤذن قد أتى بسنة شريفة وهي الدعاء في هذا الوقت المرجو الإجابة، وكونه جهر به ملتحق بالمواطن التي جاءت السنة بالجهر فيها فهو إن شاء الله سنة. وما ذكره يعني البقاعي من المفسدة فهو فاسد كما تقرر وليس بمخطط الرتبة عن التسبيح الذي كاد يسميه سنة انتهى. يعني ما تقدم في قوله إنه مشروع، وأما المفسدة التي أشار إليها البقاعي فهو أنه يأتي به متصلاً بالأذان وبصوت الأذان على المنار فيظن من لا علم عنده أن ذلك من الأذان. ثم ذكر السخاوي عن جماعة من الشافعية وغيرهم أفتوا بجواز ذلك والله سبحانه أعلم.

فرع: قال ابن وهب عن مالك في المجموعة: التثويب بين الأذان والإقامة في الفجر في رمضان وغيره محدث وكرهه انتهى. وقال في الطراز: التثويب بين الأذان والإقامة ليس بمشروع ولا يعرف إلا الأذان والإقامة فقط، فأما دعاء في آخر الأذان غيرهما فلا. واستحب أبو حنيفة أن يثوب في الصبح بين الأذان والإقامة، وروى عنه أبو شجاع أنه قال: التثويب الأول في نفس الأذان يريد به: «الصلاة خير من النوم» قال: والثاني: بين الأذان والإقامة. وروى من احتج له في ذلك أن بلالاً كان إذا أذن أتى النبي ﷺ فقال: حي على الصلاة حي على الفلاح يرحمك الله. وأنكر ذلك أصحاب الشافعي ورووا أن عمر لما قدم مكة جاء أبو محذورة وقد أذن فقال: الصلاة يا أمير المؤمنين، حي على الصلاة حي على الصلاة، حي على الفلاح حي على الفلاح، فقال له عمر: ويحك أمجنون أنت ما كان في دعائك الذي دعوت ما نأتيك حتى تأتينا، ولو كان سنة لم ينكره أما مالك فقد أنكر ذلك، وقال في العتبية: ليس التثويب بصواب، وروى عنه ابن وهب وابن حبيب أن التثويب بعد الأذان في الفجر في رمضان وفي غيره مكروه، حتى روي عنه على ما في العتبية أنه قال: وتنحنح المؤذن في السحر في رمضان محدث وكرهه، يريد أنهم كانوا يتنحنحون ليعلموا الناس بالفجر فيركعون فكره ذلك ورآه مما ابتدع قال: ولم يبلغني أن السلام على الإمام كان في الزمن الأول. وذكر ابن

....

المنذر عن الأوزاعي أنه حدث في عهد معاوية فكان المؤذن إذا أذن عل الصومعة دار إلى الأمير واختصه بأذّن ثانٍ من حي على الصلاة إلى حي على الفلاح ثم يقول: الصلاة الصلاة يرحمك الله، وأقر ذلك عمر بن عبد العزيز. ولابن الماجشون في المبسوط جوازه وذكر في صفة التسليم أن يقول: السلام عليك أيها الأمير ورحمة الله وبركاته، حي على الصلاة حي على الصلاة حي على الفلاح حي على الفلاح، الصلاة يرحمك الله. قال: وأما في الجمعة فيقول: السلام عليك أيها الأمير ورحمة الله وبركاته، قد حانت الصلاة. وعادة أهل المدينة تمنع من ارتكاب شيء من هذه المحدثات. قال بعض المتأخرين من أصحابنا في قول مالك: «التثويب ضلال»: إنه أراد حي على خير العمل وليس كما قال، وإنما التثويب عند أهل العلم من أهل المذهب اسم لما ذكرناه وهو مأخوذ من ثاب إليه جسمه إذا رجع بعد المرض. ومنه: ﴿وإذ جعلنا البيت مثابة للناس وأمنا﴾ [البقرة: ١٢٥] أي مرجعاً يرجعون إليه في كل سنة، وأصله من الإعلام يقال: ثوب إذا لوح بثوبه. قاله الخطابي انتهى أكثره باللفظ. وقال في الزاهي: ويدعو المؤذن سلطانه بأن يقول: السلام عليك أمير المؤمنين ورحمة الله وبركاته، حي على الصلاة حي على الفلاح، الصلاة يرحمك الله، ويدور في الأذان والتثويب من الضلال انتهى. وهو نحو ما حكاه صاحب الطراز عن المبسوط ونقله القرافي بلفظ التثويب بين الأذان والإقامة. قال صاحب الطراز: هو عندنا غير مشروع وكلامه في العتبية هو في رسم صلاة الاستسقاء من سماع أشهب من كتاب الصلاة ولفظه: وسئل عن التثويب في رمضان وغيره فقال: ليس ذلك بصواب. وقد كان بعض أمراء المدينة أراد أن يصنع ذلك حتى نهى عنه فتركه. وفسره ابن رشد أن المراد به ما يقوله المؤذن بين الأذان والإقامة، وروى مجاهد أنه دخل مع ابن عمر مسجداً وقد أذن ونحن نريد أن نصلي فثوب المؤذن فخرج عبد الله من المسجد وقال: اخرج بنا عن هذا المبتدع ولم يصل فيه، ثم ذكر أنه قيل: إن التثويب هو قول المؤذن: حي على خير العمل لأنها كلمة زادها من خالف السنة من الشيعة، ورجح التفسير الأول بأن التثويب في اللغة الرجوع إلى الشيء. يقال: ثاب إلى عقله أي رجع، وثوب الراعي أي كرر النداء، ومنه قيل: للإقامة تثويب لأنها بعد الأذان قال رسول الله ﷺ: «إذا ثوب بالصلاة فلا تأتوها وأنتم تسعون»[1] وقد يقع التثويب على قول المؤذن في أذان الصبح: «الصلاة خير من النوم» وقد رُوي عن بلال قال: قال لي رسول الله ﷺ: «لا تثويب في شيء من الصلاة إلا صلاة الفجر». وليس هذا التثويب الذي كرهه أهل العلم لأنه من سنة الأذان وبالله التوفيق انتهى. وقال في التنبيهات: التثويب الرجوع فمن جعله قوله: «الصلاة خير من النوم» فكأنه لما حث

---

(١) رواه مسلم في كتاب المساجد حديث ١٥٢. ١٥٤. الموطأ في كتاب النداء حديث ٤. أحمد في مسنده (٢/٤٢٧، ٤٦٠).

على الصلاة بقوله: «حي على الصلاة» ثم قال: «حي على الفلاح» عاد إلى الحث على الصلاة بقوله: «الصلاة خير من النوم». وقال بعضهم: التثويب هو المشعر بحضور الصلاة بعد الأذان انتهى بالمعنى. وقيل: إنما قيل لقول المؤذن: «الصلاة خير من النوم» تثويب لأنه تكرير لمعنى الحيعلتين. وقيل: لتكريرها مرتين. وقد ذكر البرزلي في أواخر مسائل الصلاة مسألة التثويب وأن التحضير المستعمل عندهم منه أعني قولهم: «الصلاة حضرت» وكذلك التأهيب للجمعة أعني قولهم: «تأهبوا للصلاة» وأنكر على من قال: إن ذلك حرام وقال: لم يقل: بالتحريم أحد من علماء الأمة بل الناس فيه على مذهبين: فمنهم من كرهه ومنهم من استحسنه، وفي كلامه ميل إلى استحسان ذلك. وكذلك التصبيح يعني قولهم: «أصبح والله الحمد». وذكر كلام ابن سهل في قيام المؤذن بالدعاء والذكر في آخر الليل وأنه حسن، وذكر أيضاً ما يفعل عندهم من البوق والنفير في المنار في التسحير في رمضان ومال إلى جواز ذلك، وذكر أن بعض القرويين أنكر ذلك وقال: إنه معصية في أفضل الشهور وأفضل الأماكن وأن قاضي القيروان كتب بذلك إلى ابن عبد السلام فأجابه: إن عاد إلى مثل هذا فأدّبه. وقال: إنه تكلم مع شيخه ابن عرفة في ذلك وقال له: الصواب ما قاله الرجل إذ لم يجز البوق في الأعراس إلا ابن كنانة فأجابه بأن قال: تلك البوقات المنكرة إلا في الأعراس. لها لذة في النغمات وسماع الأصوات كما يقال في الأندلس، وأما هذه فأصوات مفزعة تفزع حتى الحمار، وحاصل كلامه أن جميع ذلك أمور محدثة منها ما هو حسن كالذكر والدعاء في آخر الليل في المنار والتثويب والتأهيب والتصبيح، ومنها ما هو جائز كالأبواق والنفير وأنه ليس شيء منها حراماً، وأن غاية ما يقول المخالف فيها بالكراهة وقد تقدم في كلام الشيخ أبي عبد الله بن الحاج إنكار ذلك وإنكار الأبواق، والظاهر من كلام مالك كراهة ذلك كله.

قلت: ومن هذا الباب ما يفعلونه بمكة قبل الأذان الثاني للصبح على سطح زمزم من قول المؤذن: «الصلاة رحمكم الله» ويصلي على النبي ﷺ إعلاماً بطلوع الفجر، ثم يقول المؤذن قبل الأذان الثاني على حزوره: ﴿إن الله فالق الحب والنوى﴾ [الأنعام: ٩٥] الآيات الثلاث. ثم يقول: ﴿وقل الحمد لله الذي لم يتخذ ولداً ولم يكن له شريك في الملك﴾ [الإسراء: ١١١] إلى آخر السورة، فمن أجاز ما تقدم يجيز هذا، وممن كرهه يكرهه. وقد قال في المدخل: إن الإمام ينهى المؤذنين عما أحدثوه من قراءة: ﴿إن الله فالق الحب والنوى﴾ [الأنعام: ٩٥] وقوله تعالى: ﴿قل ادعوا الله أو ادعوا الرحمن﴾ [الإسراء: ١١٠] عند إرادتهم الأذان للفجر وإن كانت قراءة القرآن كلها بركة وخير لكن ليس لنا أن نضع العبادة إلا حيث وضعها صاحب الشرع صلوات الله وسلامه عليه انتهى. وعن أبي الضياء: من المنكرات التي بالمسجد الحرام الأذان الثاني على حزورة لسائر الصلوات، وذكر أن من مفاسده أن بعض الناس لا يتهيأ للصلاة إلا إذا سمعه، وقد يدخل الإمام للصلاة قبله أو يدخل عقيبه بسرعة فتفوت الشخص الصلاة.

قلت: وفي جعله منكراً نظر، لأن تعدد المؤذنين وترتيبهم مطلوب في غير المغرب كما سيأتي، وأما ما ذكره من المفسدة فذلك لعدم ضبط المؤذن والإمام والله أعلم. نعم من المنكرات أذانهم على حزورة يوم الجمعة عند دخول الإمام إلى المجسد الحرام فإنه بدعة لا أصل لها كما يأتي بيانه في باب الجمعة، والحزورة بالحاء المهملة على وزن قسورة هذا هو الصواب، وبعض الناس يشدد الواو وبفتح الزاء، والعامة يقولون: عزورة وهو غلط كان سوق مكة في الجاهلية وقد أدخل في المسجد الحرام.

تنبيه: حيث استطرد الكلام إلى ذكر ما أحدثه المؤذنون فلنختم ذلك بفروع ثلاثة لا بأس بالتنبيه عليها.

أحدها: الأذان خلف المسافر. قال في المدخل في الفصل الذي تكلم فيه على تسمين النساء: ومما أحدثوه من البدع ما يفعله بعضهم من أنهم يتركون تنظيف البيت وكنسه عقب سفر من سافر من أهله ويتشاءمون بفعل ذلك بعد خروجه ويقولون: إن ذلك فعل لا يرجع المسافر. وكذلك ما يفعلونه حين خروجهم معه إلى توديعه فيؤذنون مرتين أو ثلاثاً، ويزعمون أن ذلك يرده إليهم وهذا كله مخالف للسنة المطهرة. ومن العوائد التي أحدثت بعدها فإن قيل: قد توجد هذه الأشياء كما يذكر الناس. فالجواب أن ذلك إنما وقع لأجل شؤم مخالفة السنة والتدين بالبدعة فعوملوا بالضرر الذي يتوقعونه. وقد شاء الحكيم سبحانه وتعالى أن المكروهات لا تندفع إلا بالامتثال انتهى. وقال الناشري من الشافعية في الإيضاح: يستحب الأذان لمزدحم الجن وفي أذن الحزين والصبي عندما يولد في اليمين ويقيم في اليسرى، والأذان خلف المسافر والإقامة. وفي فتاوى الأصبحي هل ورد في الأذان والإقامة عند إدخال الميت القبر خبر؟ فالجواب لا أعلم فيه ورود خبر ولا أثر إلا ما يحكى عن بعض المتأخرين ولعله مقيس على استحباب الأذان والإقامة في أذن المولود، فإن الولادة أول الخروج إلى الدنيا وهذا أول الخروج منها، وهذا فيه ضعف فإن مثل هذا لا يثبت إلا توفيقاً انتهى، وانظر قوله: «لمزدحم الجن» ولعله يشير إلى حديث: «إذا تغولت الغيلان فنادوا بالأذان»(١) كما سيأتي. وأما قوله: «في أذن الحزين» فيشير إلى ما أخرجه الديلمي عن علي كرم الله وجهه قال: رآني النبي ﷺ حزيناً فقال: يا ابن أبي طالب أراك حزيناً، فمر بعض أهلك يؤذن في أذنك فإنه دواء للهم، فجربته فوجدته كذلك. وقال: كل من روى من رواية الديلمي إنه جربه فوجده كذلك. وروى الديلمي أيضاً عنه قال: قال رسول الله ﷺ عمن ساء خلقه من إنسان أو دابة فأذنوا في أذنه انتهى. وذكر الشيخ أبو الليث السمرقندي صاحبي تنبيه الغافلين أن الأذان عند ركوب البحر من البدع.

الثاني: قال النووي في كتاب الأذكار في باب ما يقول إذا عرض له شيطان: ينبغي أن

---

(١) رواه أحمد في مسنده (٣/٣٠٥، ٣٨٢).

الأَخِيرِ. وَصِحَّتُهُ بِإِسْلَامٍ،

يتعوذ ثم يقرأ من القرآن ما تيسر ثم قال: وينبغي أن يؤذن أذان الصلاة فقد روينا في صحيح مسلم عن سهيل بن أبي صالح أنه قال: أرسلني أبي إلى بني حارثة ومعي غلام لنا فناداه منادٍ من حائط باسمه وأشرف الذي معي على الحائط فلم ير شيئاً فذكرت ذلك لأبي فقال: لو شعرت أنك تلقى هذا لم أرسلك ولكنك إذا سمعت صوتاً فناد بالصلاة فإني سمعت أبا هريرة يحدث عن رسول الله ﷺ قال: «إن الشيطان إذا نودي بالصلاة أدبر»[1] وقال في شرح المهذب: يستحب إذا تغولت الغيلان أن يقول ما رواه جابر أن النبي ﷺ قال: «إذا تغولت الغيلان فنادوا بالأذان»[2] والغيلان طائفة من الجن والشياطين وهم سحرتهم. ومعنى تغولت تلونت في صور انتهى. وزاد في الأذكار فقال: والمراد دفعوا شرهم بالأذان فإن الشيطان إذا سمع الأذان أدبر انتهى. ولم أقف على استحباب ذلك في كلام أهل المذهب مع أن القصة التي ذكرها عن صحيح مسلم فهي في كتاب الأذان منه ولم يتكلم عليها القاضي عياض ولا القرطبي ولا الأبي والله تعالى أعلم.

الثالث: قال الشيخ أبو محمد بن أبي زيد في كتاب الجامع من مختصر المدونة: وكره مالك أن يؤذن في أذن الصبي المولود انتهى. وقال في النوادر بإثر العقيقة في ترجمة الختان والخفاض: وأنكر مالك أن يؤذن في أذنه حين يولد انتهى. وقال الجزولي في شرح الرسالة: وقد استحب بعض أهل العلم أن يؤذن في أذن الصبي ويقيم حين يولد انتهى. وقال النووي في الأذكار: قال جماعة من أصحابنا: يستحب أن يؤذن في أذن الصبي اليمنى ويقيم الصلاة في أذنه الأخرى، وقد روينا في سنن أبي داود والترمذي عن أبي رافع قال: رأيت رسول الله ﷺ أذن في أذن الحسن بن علي حين ولدته فاطمة بالصلاة، قال الترمذي: حديث حسن صحيح، وروينا في كتاب ابن السني عن الحسين بن علي رضي الله تعالى عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «من ولد له مولود فأذن في أذنه اليمنى وأقام في أذنه اليسرى لم تضره أم الصبيان» انتهى.

قلت: وقد جرى عمل الناس بذلك فلا بأس بالعمل به والله أعلم. **ص: (وصحته بإسلام) ش:** قال ابن الحاجب وغيره: فلا يعتد بأذان الكافر. وقال الفاكهاني في شرح الرسالة:

الطراز: والأحسن من آخر الليل دون تحديد وإليه أشار في الموطأ **(وصحته بإسلام وعقل وذكورة)** ابن

---

(١) رواه البخاري في كتاب الأذان باب ٤. مسلم في كتاب الصلاة حديث ١٧، ١٩ أبو داود في كتاب الصلاة باب ٣١، النسائي في كتاب الأذان باب ٣٠. الدارمي في كتاب الصلاة باب ١٧٤. الموطأ في كتاب النداء حديث ٦. أحمد في مسنده (٢/٣١٢).

(٢) رواه أحمد في مسنده (٣/٣٠٥، ٣٨٢).

وَعَقْلٍ، وَذُكُورَةٍ،

فلا يصح أذان الكافر فإن أذن كان أذانه إسلاماً انتهى، ونحوه للبساطي. قال في التوضيح في باب الردة: قال ابن عطاء الله: وإذا أذن كافر كان أذانه إسلاماً انتهى.

قلت: فإن ارتد بعد أذانه حكم فيه بحكم المرتد إلا أن يدعي أنه إنما فعل ذلك لعذر ويظهر العذر الذي ادعاه كما سيأتي في باب الردة فيمن أسلم ثم ارتد عن قرب. وقال: أسلمت عن ضيق أو توضأ وصلى وقال: إنما فعلت ذلك خوفاً فإنه يقبل عذره على أظهر الأقوال.

تنبيه: قال البساطي: ولهم خلاف في وقوع الشرط مع المشروط في زمن واحد، وانظر هل يتخرج على القول بأنه يكون مسلماً، أن أذانه يجزىء انتهى. وقال ابن ناجي بعد أن ذكر كلام الفاكهاني: وإذا كان كذلك فلم لا يجزىء بكونه مسلماً وقد قال في المدونة: إذا أجمع على الإسلام بقلبه واغتسل أجزأه الغسل؟

قلت: قول البساطي على القول: بأنه يكون مسلماً يوهم أن فيه خلافاً ولا أعلم فيه خلافاً، وأما بحثهما في الإجزاء فليس بظاهر أما من جهة النقل فلتصريح غير واحد من أهل المذهب بأن أذان الكافر لا يعتد به، وأما من جهة النظر فلأن أول الأذان أوقعه قبل حصول الشرط فلا يصح إسلامه إلا بعد النطق بالشهادتين، وأيضاً فسيأتي أن الردة يبطل بها الأذان وهذا ظاهر والله أعلم.

فرع: قال في باب الردة من التوضيح: قال ابن عطاء الله: وإن أذن مسلم ثم ارتد بعد فراغه جرى على الخلاف المتقدم في الردة هل تبطل العمل بمجردها أو حتى يموت عليها انتهى.

قلت: والمشهور من المذهب أن الردة بمجردها تبطل العمل، ولهذا جزم ابن عرفة ببطلان أذانه فقال: ولو ارتد بعده بطل. وقال في النوادر: ومن أذن لقوم ثم ارتد فإن أعادوا فحسن وإن اجتزوا بذلك أجزأهم انتهى. ص: (وعقل) ش:قال الفاكهاني: فلا يصح أذان المجنون ولا السكران ولا الصبي الذي لم يميز، ولا خلاف في ذلك. وفي النوادر: إذا أذن لقوم سكران أو مجنون لم يجزهم فإن صلوا لم يعيدوا. ص: (وذكورة) ش:فلا يصح أذان امرأة، وهل أذان المرأة مكروه أو ممنوع؟ قال اللخمي: الأذان على خمسة أقسام: سنة، ومختلف فيه هل هو سنة أو واجب، ومستحب، ومختلف فيه هل هو مستحب أو ممنوع، ثم قال: الخامس الأذان للفوائت والسنن كالعيدين والخسوف والاستسقاء والوتر وركعتي الفجر وأذان النساء للفرائض فذلك مكروه، فاعتمد في الشامل آخر كلامه فقال: ويكره لامرأة، وكذا قال صاحب الطراز: ظاهر المذهب كراهة التأذين للمرأة. ثم قال: ووجه المذهب أن رفع الصوت في حق النساء

عرفة: شرط المؤذن: الإسلام والذكورية والعقل. أشهب: إن أذن أو أقام سكن إن لم يجزهم فإن صلوا

وبُلُوغٍ،

مكروه مع الاستغناء عنه لما فيه من الفتنة وترك الحياء، وإنما تسمع المرأة نفسها ومن يدنو منها في موضع الجهر كصلاتها وتلبيتها انتهى. ونقله القرافي وقبله ونقل في القوانين أن أذان المرأة حرام والأذان للفوائت مكروه، وكذلك قال الشبيبي في شرح الرسالة: وليس ما ذكروه من الكراهة بظاهر بل ينبغي أن تحمل الكراهة في آخر كلام اللخمي على المنع، وكذلك ما ذكره في الطراز قال في التوضيح: وأما الأذان فلا يطلب من النساء اتفاقاً، ونص اللخمي على أنه ممنوع انتهى. وقال ابن فرحون: وأما الأذان فممنوع في حقهن قاله اللخمي، لأن صوتها عورة ثم قال لما تكلم على شروط المؤذن: وأما المرأة فكان ينبغي قبول قولها: إن اتصفت بالعدالة لكنها لما كانت ممنوعة من الأذان وأقدمت على ما هو محرم عليها لم يقبل قولها عقوبة لها انتهى.

قلت: وقوله: «لأن صوتها عورة» نحوه لابن يونس. قال ابن ناجي في شرح المدونة: واعترضه شيخنا أبو مهدي بأن الصواب أن يقول: لأن رفع صوتها عورة لرواية الصحابة عن غير أمهات المؤمنين قال: وقاله ابن هارون. قال ابن ناجي: لضرورة التعليم وكذلك يجوز بيعها وشراؤها انتهى. ص: (وبلوغ) ش:ظاهره أن أذان الصبي المميز لا يصح ولو لم يوجد غيره وهذا مذهب المدونة. وقال: يصح مطلقاً رواه أبو الفرج في الحاوي. وقيل: يصح إن كان مع النساء وفي موضع لا يوجد غيره. وذكر هذه الأقوال الثلاثة صاحب الطراز وابن عرفة وغيرهم، وزاد ابن عرفة رابعاً وعزاه اللخمي وهو أنه يصح أذانه إذا كان ضابطاً وأذن تبعاً لبالغ ونصه: وفي صحته من الصبي المميز ثالثها إن لم يوجد غيره، ورابعها: إن كان ضابطاً تابعاً لبالغ لرواية أبي الفرج ولها ولرواية أشهب واللخمي انتهى.

قلت: ما عزاه اللخمي لا ينبغي أن يختلف فيه، وقد نقل ابن ناجي في شرح المدونة عن ابن راشد في شرح قول ابن الحاجب: وفي الصبي قولان ما نصه، إن كان محل الخلاف في كونه واحداً من المؤذنين فلا ينبغي أن يختلف في الجواز لأنه ممن يخاطب بالسنة، وإن كان محل الخلاف كونه موقتاً يعتمد على أخباره بدخول الوقت فلا ينبغي أن يختلف في المنع، لأن الخبر وإن صح من واحد فلا بد من عدالته والصبي غير محكوم له بالعدالة انتهى. فأما ما ذكره ابن راشد فيما إذا كان تبعاً فلا ينبغي أن يختلف فيه كما قال، وقد صرح صاحب الطراز بأنه يجوز للصبي أن يؤذن لنفسه ذكره في التفريق بين المرأة والصبي على القول بأن المرأة لا تقيم. وذكر في أثناء احتجاجه أن ما يخاطب به بعد البلوغ يؤمر به قبله تمريناً له فيفهم من هذا أن الصبي المميز إذا سافر يؤمر بالأذان، وكذا لو كان جماعة من الصبيان والأذان

بذلك لم يعيدوا. (وبلوغ) من المدونة: لا يؤذن ولا يؤم إلا من احتلم. وفي العتبية: لا يؤذن الصبي إلا أن يكون مع نساء أو بموضع لا يوجد فيه غيره. ابن عرفة: يجب كون المؤذن عدلاً عالماً بالوقت إن اقتدى به انتهى. انظر قوله: «إن اقتدى به» فعلى هذا لا بأس بأذان الصبي بالتبعية وقد كان وقع في

يجمعهم لأمروا بالأذان، لأن الجماعة مشروعة في حقهم. وجعل ابن بشير الخلاف في أذان الصبي إنما هو بالجواز والكراهة فقال: وهل يجوز الأذان للجنب والصبي؟ في المذهب قولان: الكراهة والجواز. فأما الكراهة فلأن المؤذن داع إلى الصلاة وهذان ليسا ممن يستحق الدعاء إليها، والجواز لأنه ذكر وهذان من أهله انتهى. فلم يحك فيه إلا الكراهة وذلك صرح في مختصر الوقار فقال: ويكره أذان من لم يبلغ الحلم انتهى. وأما ما ذكره ابن راشد في القسم الثاني أعني أنه لا يختلف في المنع من كونه موقتاً يعتمد على أذانه فهو ظاهر أيضاً ولا إشكال في المنع منه ابتداء، وإنما ينبغي أن يكون محل الخلاف إذا وقع ذلك وأذن أو كان هناك من يضبط الأوقات ويأمر الصبي بالأذان، فهل يصح أذانه وتحصل به السنة ويسقط به الوجوب على القول: بأن الأذان واجب أم لا؟ هذا محل الخلاف المتقدم وبهذا يتحرر الكلام في هذه المسألة، وعد الفاكهاني في شرح الرسالة البلوغ من صفات الكمال ولم يحك في ذلك خلافاً.

تنبيهات: الأول: وبهذا يجمع بين ما وقع في كلام أهل المذهب في اشتراط العدالة فقال ابن عرفة: ويجب كونه عدلاً عالماً بالوقت إن اقتدى به، ونقله ابن ناجي في شرح المدونة، وقال الفاكهاني في شرح الرسالة: وأما صفات الكمال فهي أن يكون عدلاً عارفاً بالأوقات إلى آخرها. فيحمل كلام ابن عرفة على أن المراد أن ذلك واجب ابتداء، وكلام الفاكهاني على أنه لو أذن غير العدل وغير العارف بالأوقات صح أذانه. لأنه ابن عرفة لما عد شروط المؤذن لم يذكر ذلك فيها، وأما ما ذكره في الذخيرة عن الجواهر من عده ذلك في شروط المؤذن، وكذلك صاحب العمدة يشترط في المؤذن معرفة الأوقات، وكذلك ذكر صاحب المدخل أنه يشترط أن يكون عدلاً عارفاً بالأوقات سالماً من اللحن فيه، فيحمل ذلك على أنه يجب فيه ابتداء. قال في الذخيرة: قال في الجواهر: ويشترط أن يكون مسلماً عاقلاً مميزاً ذكراً بالغاً عدلاً عارفاً بالأوقات صيتاً حسن الصوت انتهى. ولفظ الجواهر الفصل الثالث في صفة المؤذن يشترط أن يكون مسلماً عاقلاً مميزاً ذكراً، ثم تكلم على هذه الشروط ثم قال: ويستحب الطهارة في الأذان ثم قال: وليكن المؤذن صيتاً حسن الصوت. ثم قال: وليكن عدلاً عارفاً بالأوقات لتقلده عهدتها انتهى. ولا إشكال في وجوب ذلك ابتداء. قال البرزلي في مسائل الصلاة عن السيوري: يلزم كل من قدر على إقامة الحق إقامته، ومن إقامة الحق أن يوكل بالأوقات من يفهم ويعرف كلها ممن يوثق به وينهون عن سبقه، فإن انتهوا وإلا توعدوا فإن عادوا سجنوا. وقال أبو الطيب: ومن تعدى بعد النهي عوقب. ثم ذكر عن التونسي أن من لم يكن عارفاً أو كان غير مأمون لا يقتدى به وينهى أن يبتدىء بالأذان أشد النهي، فإن عاد أدب أدباً وجيعاً. وقال ابن محرز: لا يجوز تقليده ومن صلى بتقليده لم تجزه صلاته انتهى.

الثاني: عد الشيخ يوسف بن عمر الحرية في شروط الصحة وكذلك العدالة ومعرفة الأوقات، ولم يشترط أحد في المؤذن الحرية فيصح أذان العبد، وصرح بذلك صاحب الطراز

وَنُدِبَ.. مُتَطَهِّرٌ،

لما تكلم على أذان الصبي وذكره في النوادر وفضله على أذان الأعرابي وولد الزنا، وسيأتي لفظه، وذكره في الطراز أيضاً والقرافي في الذخيرة والله أعلم.

الثالث: قال ابن عبد السلام في شرح قول ابن الحاجب: وشرط المؤذن أن يكون مسلماً عاقلاً ذكراً وفي الصبي قولان، فلا يعتد بأذان كافر ولا مجنون ولا سكران ولا امرأة، هذه الشروط المذكورة في الأذان ما عدا الذكورية شرط في الإقامة قال في المدونة: ولا يؤذن ولا يقيم إلا من احتلم انتهى.

قلت: هذا الذي ذكره عن المدونة ونقله ابن عرفة عن المدونة أيضاً ولم أر ما ذكراه عن المدونة فيها. ولفظ التهذيب: ولا يؤذن ولا يؤم إلا من احتلم. وهكذا في الأم ولفظها: ولا يؤذن إلا من احتلم لأن المؤذن إمام ولا يكون من لم يحتلم إماماً انتهى. وعلى ذلك اختصرها ابن يونس وصاحب الطراز وغيرهم. نعم قال ابن يونس: قال في العتبية: لا يؤذن الصبي ولا يقيم إلا أن يكون مع نساء أو بموضع لا يوجد غيره فليؤذن ويقيم. قال في المجموعة: فإن صلى لنفسه فليقم انتهى. فعلم من هذا أنه يشترط في المقيم للجماعة البالغين أن يكون ذكراً بالغاً، وأما إذا صلى الصبي لنفسه فإنه يقيم والله تعالى أعلم. ص: **(وندب متطهر)** ش: يعني أنه يستحب للمؤذن أن يكون متطهراً من الحدث الأكبر والأصغر لأنه داع إلى الصلاة، فإذا كان متطهراً بادر إلى ما دعا إليه فيكون كالعالم العامل إذا تكلم انتفع الناس بعلمه بخلاف ما إذا لم يكن متطهراً. قاله في التوضيح: قال في الجواهر: وتستحب الطهارة في الأذان ويصح بدونها، والكراهة في الجنب شديدة، وفي الإقامة أشد. وقال سحنون: لا بأس بأذان الجنب في غير المسجد انتهى. وقال ابن ناجي في شرح المدونة: قال ابن القاسم في المجموعة: ولا يؤذن الجنب. وقال سحنون: لا بأس بذلك في غير المسجد. قال ابن ناجي: حمل اللخمي قول ابن القاسم على الكراهة. ولابن نافع مثل قول سحنون وبه كان شيخنا الشبيبي يفتي إلى أن مات وهو الأقرب لأنه ذكر، فكما لا يمنع من الأذكار اتفاقاً غير القرآن فكذا لا يمنع من الأذان. وعلى قول ابن مسلمة: إن الجنب يجوز له أن يدخل المسجد ولو كان غير عابر سبيل، يجوز له أن يؤذن فيه انتهى. وقال ابن عبد السلام: تستحب الطهارة للمؤذن والمقيم والاستحباب للمقيم آكد لأنه لا يقيم إلا من يشارك الجماعة في الصلاة التي يصلون أو من صلى وحده، فإذا لم يكن على طهارة احتاج إلى أن يتوضأ أو يغتسل قبل أن يدخل في الصلاة. وهذه تفرقة كثيرة وهذا المعنى في الاعتبار يختص به المقيم، وقد يفترق حال الكراهة بالقوة والضعف في حق من يخفف الوضوء أو كان متيمماً، وتقدم حكم أذان الجنب انتهى. يشير إلى قوله وروى

هذا بحث. **(وندب متطهر)** اللخمي: الأذان على وضوء أفضل ولم يذكر في المدونة إلا قوله: «إن أذن على غير وضوء فلا بأس به، ولا يقيم إلا متوضئاً». ابن القاسم: لا يؤذن الجنب. اللخمي: أي

صَيِّتٌ،

أبو الفرج جوازه للقاعد، وكذلك رُوي في الجنب كمذهب سحنون إذا كان في غير المسجد والمشهور خلافه انتهى. أي فلا يجوز لكن المراد بذلك الكراهة كما تقدم، وفهم من كلام ابن عبد السلام أن التيمم للصلاة قبل الإقامة وهو ظاهر والله أعلم.

فرع: قال في الطراز: ويستحب للمؤذن أن يكون على هيئة مستحسنة حتى قال أشهب في المجموعة: من أذن وأقام في تبان من شعر أو سراويل فليعدهما إن لم يصلوا. وخالفه ابن القاسم انتهى. ونقله في الذخيرة ولفظه: يستحب حسن الهيئة الخ. **ص: (صيت) ش:**المراد بالصيت المرتفع الصوت لأن المقصود من الأذان الإعلام وإذا كان صيتاً كان أبلغ في الإسماع. ويستحب فيه أن يكون حسن الصوت كما تقدم في كلام الجواهر وصرح به صاحب المدخل وابن ناجي في حديث عبد الله بن زيد: قم يا بلال فناد بالصلاة فأنت أندى منه صوتاً. قال في الإكمال: قيل: أرفع ويحتمل أن يكون معناه أحسن. وفي بعض الروايات فإنك فظيع الصوت ففيه أنه يختار للأذان أصحاب الأصوات الندية المرتفعة المستحسنة، ويكره في ذلك ما فيه غلظة أو فظاعة أو تكلف زيادة، ولذلك قال عمر بن عبد العزيز: أذن أذاناً سمحاً وإلا فاعتزلنا انتهى. وفي التوضيح: وروى الدارقطني أنه عليه الصلاة والسلام كان له مؤذن يطرب في أذانه فقال له عليه الصلاة والسلام: الأذان سهل سمح فإن كان أذانك سهلاً سمحاً وإلا فلا. انتهى. وقال في النوادر: والسنة أن يكون مرسلاً معلناً يرفع به الصوت. وعد الشيخ يوسف بن عمر في الصفات المستحبة أن يكون غير لحان، وأن يكون جهير الصوت، وأن يكون يقوم بأمور المسجد. وأن يؤانس الغريب، وأن لا يغضب على من أذان في موضعه أو جلس في موضعه، وأن يكون صادق القول ويحفظ حلقه عن ابتلاع الحرام، وأن يؤذن لله خالصاً. وقال ابن الفاكهاني في شرح الرسالة في صفات الأذان: الأولى: أن يبالغ في رفع الصوت به ما لم يشق عليه إذ المقصود منه الإعلام، فكلما رفع صوته كان أبلغ في المقصود. الثانية: أن يكون مترسلاً أي متمهلاً من غير تمطيط ولا مد مفرط انتهى. وقال في مختصر الوقار: ويجتهد مؤذنو مساجد الجماعات في مدّ أذانهم ورفع أصواتهم لانتفاع أهل البيوت ولاقتداء مؤذني العشائر بهم انتهى.

فرع: قال في المدونة: ويكره التطريب في الأذان. قال في الطراز: والتطريب تقطيع الصوت وترعيده، وأصله خفة تصيب المرء من شدة الفرح أو من شدة التحزين وهو من الاضطراب أو الطربة. قال في العتبية: التطريب في الأذان منكر. قال ابن حبيب: وكذلك التحزين من غير تطريب. ولا ينبغي إمالة حروفه والتغني فيه، والسنة فيه أن يكون محدراً معلناً

يكره. وعن مالك: يؤذن خارج المسجد، وقاله سحنون. **(صيت)** ابن بشير: النفوس مجبولة على استحسان الصوت فلهذا نقول من كمال المؤذن أن يكون بليغ الصوت حسنه. وفي الإكمال: يختار

....

يرفع به الصوت انتهى. وقال ابن فرحون: والتطريب مد المقصور وقصر الممدود. وسمع عبد الله بن عمر رجلاً يطرب في أذانه فقال: لو كان عمر حياً فك لحييك انتهى. وقال ابن ناجي: يكره التطريب لأنه ينافي الخشوع والوقار وينحو إلى الغناء. والكراهة في التطريب على بابها إن لم تتفاحش وإلا فالتحريم. وألحق ابن حبيب التحزين بالتطريب، نقله أبو محمد. وأما الحسن الصوت فحسن كالقراءة والذكر. قال ابن رشد: ورأيت المؤذنين بالقاهرة يستعملون التطريب، وأظن الشافعي وأبا حنيفة يريان ذلك لأن النفوس تخشع عند سماع ذلك وتميل إليه. قال بعض العلماء: النفوس تخشع للصوت الحسن كما تخشع للوجه الحسن. ابن ناجي: فرق بين الصوت الحسن والتطريب انتهى. وقال في المدخل: يكره التطريب في الأذان وكذلك التحزين، ويكره إمالة حروفه وإفراط المدّ فيه وغير ذلك مما ذكره الفقهاء. ثم قال: وليحذر أن يؤذن بالألحان مما يشبه الغناء حتى لا يعلم ما يقوله من ألفاظ الأذان، وهي بدعة مستهجنة قريبة الحدوث أحدثها بعض الأمراء بمدرسة بناها، ثم سرى ذلك منها إلى غيرها. قال الإمام أبو طالب المكي: ومما أحدثوه التلحين في الأذان وهو من البغي والاعتداء. قال رجل من المؤذنين لابن عمر: إني لأحبك في الله فقال له ابن عمر: إني لأبغضك في الله لأنك تغني في أذانك وتأخذ عليه أجراً انتهى. وقال شيخ زروق: والتطريب والتحزين مكروه، والمغير للمعنى أو القادح فيه ممنوع انتهى. فتحصل من هذا أنه يستحب في المؤذن أن يكون حسن الصوت ومرتفع الصوت وأن يرجع صوته، ويكره الصوت الغليظ الفظيع والتطريب والتحزين إن لم يتفاحش وإلا حرم.

فوائد: الأولى: في بيان أمور يغلط فيها المؤذنون منها مدّ الباء من «أكبر» فيصير جمع كبَر» بفتح الباء وهو الطبل فيخرج إلى معنى الكفر. ومنها المدّفي أول «أشهد» فيخرج إلى حيز الاستفهام والمراد أن يكون خبراً إنشائياً، وكذلك يصنعون في أول الجلالة. ومنها الوقف على «لا إله» وهو كفر وتعطيل. قال القرافي: وقد شاهدت مؤذن الإسكندرية يمدّ إلى أن يفرغ نفسه هناك ثم يبتدىء «إلا الله» ومنها أن بعضهم لايدغم تنوين «محمد» في الراء بعدها وهو لحن خفي عند القراء. ومنها أن بعضهم لا ينطق بالهاء من «الصلاة» في قوله: «حي على الصلاة» ولا بالحاء من «حي على الفلاح» فيخرج إلى الدعاء إلى صلاة النار في الأول، وإلى الفلا في الثاني، والفلا جمع فلاة وهي المفازة، نبه على هذه المواضع القرافي والمصنف في التوضيح وابن فرحون، وزاد الشيخ زروق في شرح الرسالة مد همزة «أكبر» وتسكينها وفتح النون من «أن لا إله إلا الله» والمد على هاء «إله» وتسكينها أو تنوينها وهو أفحش. والإتيان بهاء زائدة بعد الهاء من «إله» وضم «محمد» ومد «حي» أو تخفيفها وإبدال همزة «أكبر» واواً وقد استخفوه في الإحرام فيكون هناك أحرى انتهى مختصراً.

قلت: ويبقى شيء لم أر من نبه عليه وهو إشباع مدّ ألف الجلالة التي بين اللام والهاء

فإنه ليس ثَمّ سبب لفظي يقتضي إشباع مدّها في الوصل، أما إذا وقف عليها كما في آخر الأذان والإقامة فالمدّ حينئذ جائز لالتقاء الساكنين. نعم ذكر ابن الجزري في النشر في باب المدّ والقصر، أن العرب تمد عند الدعاء والاستغاثة وعند المبالغة في نفي الشيء، ويمدون ما لا أصل له بهذه العلة انتهى. ثم رأيت في كتاب «المواقيت» ما نصه: وقصر الألف الثاني من اسم «الله» غير جائز إلا في الشعر، والإسراف في مده مكروه لخروجه عن حدّ المدّ انتهى.

الثانية: قال في الذخيرة: اختلف العلماء في «أكبر» هل معناه كبير لاستحالة الشركة بين الله تعالى وغيره في الكبرياء، وصيغة «أفعل» إنما تكون مع الشركة أو معناه أكبر من كل شيء لأن المملوك وغيرهم في العادة يوصفون بالكبرياء فحسنت صيغة «أفعل» بناء على العادة انتهى. ومعنى أشهد أتيقن وأعلم والإله المعبود. قال في الذخيرة: وليس المراد نفي المعبود كيف كان لوجود المعبودين في الوجود كالكوكب والأصنام، بل ثَم صفة مضمرة تقديرها: لا معبود مستحق للعبادة إلا الله، ومن لم يضمر هذه الصفة لزمه أن يكون يشهده كذباً: «وحيّ» اسم فعل بمعنى أقبل. يقال بلفظ واحد للواحد والجمع، تقول العرب: حي على الثريد أي أقبل. ويقال: هلا على الثريد بمعناه. ويجمع بينهما فيقال: حي هلا بالتنوين وبغير تنوين بتسكين اللام وبتحريكها بالفتح مع الألف، ويعدى بـ«على» كما في الأذان بـ«إلى» وبالباء. قاله في الذخيرة قال: ومنه الحديث: «إذا ذكر الصالحون فحيهلا بعمر»[1]. والفلاح في اللغة الخبر الكثير. أفلح الرجل إذا أصاب خيراً انتهى. وقال الجزولي: الفلاح البقاء في الجنة. الزناتي: الفلاح بالفوز بالمنى بعد النجاة مما يتقى انتهى. ولا بد من مضاف أي على سبب الفوز أو سبب البقاء في الجنة أو سبب الخير الكثير، وظاهر كلام القرافي أن الأثر المذكور حديث وإنما وقفت عليه من قول ابن مسعود كما ذكره القاضي عياض في شرح مسلم في الأذان والقرطبي وابن الأثير في النهاية والحريري في المقامة التاسعة والله أعلم.

الثالثة: قال القرطبي في شرح مسلم وغيره: الأذان على قلة ألفاظه مشتمل على مسائل العقيدة، لأنه بدأ بالأكبرية وهي وجود الله تعالى ووجوبه وكماله، ثم ثنى بالتوحيد ونفي التشريك، ثم ثلث بإثبات الرسالة، ثم دعا من أراد لطاعته، ثم ضمن ذلك بالفلاح وهو البقاء الدائم، فأشعر بأن ثم جزاء ففيه إشارة إلى المعاد، ثم أعاد ما أعاد توكيداً. ونقله ابن حجر في فتح الباري وأصله للقاضي عياض في الإكمال والله أعلم.

الرابعة: قال في المدونة: وإن شاء جعل أصبعيه في أذنيه في أذانه وإقامته، وإن شاء ترك. قال ابن ناجي: ما ذكره من أن له جعل أصبعيه في أذنيه في أذانه لمالك والأمهات، وألحق به ابن القاسم في الإقامة. وقيل: إنه مستحب للمؤذن. قاله أبو محمد عن ابن حبيب انتهى. وإذا

(١) رواه أحمد في مسنده (١٤٨/٦).

مُرْتَفِعٌ،

استحب في الأذان استحب في الإقامة كما قاس ابن القاسم جوازه فيهما على جوازه في الأذان. قال في الطراز: وهو صحيح فإن الإقامة أحد الأذانين، فإذا جاز ذلك في الأذان جاز في الإقامة، لأنه لا يخل بموضعها كما لا يخل بموضعه انتهى. ولأنه أبلغ في الإسماع. وما حكاه ابن ناجي عن ابن حبيب حكاه في النوادر ولم يحك صاحب الطراز استحبابه إلا عن الشافعي ثم قال: وما قاله مالك أرجح فإن ذلك لو كان من المستحسن لاستمر العمل به في مسجد الرسول انتهى. ونقل قبل ذلك عن ابن القاسم أنه قال: ورأيت المؤذنين بالمدينة لا يجعلون أصابعهم في آذانهم. وقال في التوضيح عن ابن القاسم، أنه قال: ورأيت المؤذنين بالمدينة يفعلونه، وتبعه ابن فرحون وكأنه سقط منه لا والله أعلم. **ص: (مرتفع) ش:**الأصل في ذلك ما أخرجه أبو داود في سننه في باب ما جاء في الأذان فوق المنارة عن عروة بن الزبير عن امرأة من بني النجار قالت: كان بيتي من أطول بيت حول المسجد، فكان بلال يؤذن عليه الفجر فيأتي بسحر فيجلس على البيت ينظر إلى الفجر، فإذا رآه تمطى ثم قال: اللهم إني أحمدك وأستعينك على قريش أن يقيموا دينك قالت ثم يؤذن. قالت: والله ما علمته كان يتركها ليلة واحدة أي هذه الكلمات، سكت عليه أبو داود فهو صالح للاحتجاج به ولم يتعقبه ابن حجر ولا غيره. قال الحافظ السخاوي في القول المألوف: وأخرجه ابن سعد في الطبقات عن النواز أم زيد بن ثابت قالت: كان بيتي أطول بيت حول المسجد فكان بلال يؤذن فوقه من أول ما أذن إلى أن بنى رسول الله ﷺ مسجده، فكان يؤذن بعده على ظهر المسجد وقد رفع له شيء فوق ظهره انتهى. وقال في المدخل: ومن السنة الماضية أن يؤذن المؤذن على المنار، فإن تعذر ذلك فعلى سطح المسجد، فإن تعذر فعلى بابه وكان المنار عند السلف بناء يبنونه على سطح المسجد كهيئته اليوم، لكن هؤلاء أحدثوا فيه أنهم عملوه مربعاً على أركان أربعة، وكان في عهد السلف مدوراً وكان قريباً من البيوت خلافاً لما أحدثوه من بعلية المنار وذلك يمنع لوجوه:

أحدها: مخالفة السلف.

الثاني: أن يكشف حريم المسلمين. الثالث: أن صوته يبعد عن أهل الأرض ونداؤه إنما هو لهم، وقد بنى بعض ملوك العرب مناراً زاد في علوه فبقي المؤذن إذا أذن لا يسمع أحد من تحته صوته، وهذا إذا تقدم وجود المنار على بناء لدور، وأما إذا كانت الدور مبنية ثم جاء بعض الناس يريد أن يعمل المنار فإنه يمنع من ذلك لأنه يكشف عليهم، اللهم إلا أن يكون بين المنار والدور سكك وبعد بحيث إنه إذا طلع المؤذن على المنار ويرى الناس في أسطحة بيوتهم لايميز بين الذكر والأنثى منهم، فهذا جائز على ما قاله علماؤنا رحمة الله عليهم. فإذا كان المنار أعلى من البيوت قليلاً أسمع الناس بخلاف ما إذا كان مرتفعاً كثيراً انتهى. والمنار في اللغة علم

للأذان أصحاب الأصوات المستحسنة ويكره في ذلك ما فيه غلظ وفظاعة أو تكلف وزيادة. **(مرتفع**

الطريق. قال في الصحاح: والمنارة التي يؤذن عليها، والمنارة أيضاً يوضع فوقها السراج وهي مَفعلة بفتح الميم والجمع المناور بالواو لأنه من النور، ومن قال منائر وهمز فقد شبه الأصل بالزائد انتهى. وهو شاذ ويقال لها أيضاً: المئذنة بكسر الميم ثم همزة ساكنة، قاله في الصحاح. ويجوز إبدال الهمزة ياء وذكر بعضهم عن كراع أنه يقال: مأذنة بفتح الميم.

تنبيهات: الأول: ظاهر آخر كلام صاحب المدخل أنه إذا كان المنار سابقاً على بناء الدور أنه لا يمنع من الصعود وهو خلاف ما يقتضيه أول كلامه، وظاهر كلامه في البيان أنه يمنع من الصعود ولو كان المنار قديماً. قاله في أول رسم من سماع أشهب من كتاب الصلاة. قيل لسحنون: فالمسجد يجعل فيه المنار فإذا صعد المؤذن فيه عاين ما في الدور التي يجاورها المسجد فيريد أهل الدور منعه من الصعود، وربما كانت بعض الدور على البعد من المسجد يكون بينهم الفناء الواسع أو السكة الواسعة؟ قال: يمنع من الصعود فيها لأن هذا من الضرر. قال محمد بن رشد: هذا صحيح على أصل مذهب مالك في الأذان في أن الاطلاع من الأمر الذي يجب القضاء بقطعه، وكذا يجب عندي على مذهب من يرى من أصحاب مالك أن من أحدث في ملكه اطلاعاً على جاره لا يقضى عليه بسده، ويقال لجاره: استر على نفسك. والفرق بين الموضعين على مذهبهم أن المنار ليس بملك للمؤذن وإنما يصعد عليه ابتغاء الثواب والاطلاع على حرم الناس محظور ولا يحل الدخول في نافلة بمعصية، وسواء كانت الدور على القرب أو على البعد إلا أن يكون البعد الكثير الذي لا يتبين معه الأشخاص والهيئات، ولا الذكران من الإناث، فلا يعتبر الاطلاع معه انتهى.

الثاني: قال في المدخل: وينهى الإمام المؤذنين عما أحدثوه من أذان الشباب على المنار لأنه لم يكن من فعل من مضى، وقد تقدم في أوصاف المؤذن أن يكون من أتقاهم ولا يعرف ذلك في الشباب. وينبغي للمؤذن الذي يصعد على المنار أن يكون متزوجاً لأنه أغض لطرفه والغالب في الشباب عدم ذلك، والمنار لا يصعده إلا مأمون الغائلة، وقد كان بعض الصالحين بمدينة فاس يصحب إمام المسجد الأعظم الذي هناك وكان للرجل الصالح ولد حسن الصوت فطلب من الإمام أن يأذن لولده في الصعود على المنار ليؤذن فأبى عليه فقال له: ولم تمنعه؟ قال: إن المنار لا يصعده عندنا إلا من شاب ذراعاه، لأن ذلك دليل على الطعن في السن. وقال: أتريد أن تحدث الفتنة في قلوب المؤمنين والمؤمنات فيمنع من ذلك جهده إذا كان على المنار. وأما على باب المسجد فيجوز ذلك وكذلك على سطحه إذا كان لا يكشف أحداً والله الموفق انتهى. وقال في مختصر الوقار: ويحق على إمام المسلمين أن يجتهد في الاختيار للمسلمين في مؤذنيهم يقصد بذلك أهل الفضل والسن والرضا لأنهم مأمونون على أوقات المسلمين وعماد دينهم، ولعله يحتاج إلى إمامة بعضهم فيكون للإمامة أهلاً.

الثالث: تلخص مما تقدم أن أذان المؤذن إما على المنار قريباً من البيوت، أو على سطح

قَائِمٌ إِلاَّ لِعُذْرٍ، مُسْتَقْبِلٌ إِلاَّ لإِسْمَاعٍ،

المسجد، أو على بابه، وفهم من ذلك أنه لا يكون داخل المسجد. قال في التوضيح في باب الجمع ليلة المطر لما ذكر مقابل المشهور من أنه إنما يؤذن للعشاء خارج المسجد قال: لأن المشروع في الأذان أن يكون داخل المسجد انتهى، ويستثنى منه ليلة الجمع على المشهور والله أعلم. ص: **(قائم)** ش: يعني أنه يستحب أن يكون المؤذن قائماً اتباعاً لما مضى عليه السلف، ولأنه أقرب إلى التواضع وأبلغ في الإسماع، قال في الأم: قال مالك: لم يبلغني أن أحداً أذن قاعداً وأنكر ذلك إنكاراً شديداً. وقال: إلا من عذر يؤذن لنفسه إذا كان مريضاً انتهى. ولفظ البراذعي: «ولا يؤذن قاعداً إلا من عذر لنفسه إذا كان مريضاً» قال ابن ناجي: يريد على سبيل التحريم كما سيأتي الآن. وإنما نهى عنه لأن المقصود من الأذان الإسماع وهو من القائم أبلغ. وفي كتاب أبي الفرج عن مالك جوازه وعزاه عياض لأبي الفرج كالرواية قال: ومثله لأبي ثور. وكل العلماء كافة على أنه لا يجوز الأذان قاعداً إلا لمريض لنفسه، قال النووي: وهذا ليس كما قال لأن مذهبنا المشهور أن القيام سنة، فلو أذن قاعداً لغير عذر صح أذانه لكن فاتته الفضيلة، وكذلك لو أذن مضطجعاً مع قدرته على القيام صح أذانه على الأصح، لأن المراد الإعلام وقد حصل. قال ابن ناجي: ويرد بأن ما ذكره إنما هو بعد الوقوع وكلام عياض إنما هو ابتداء فلعله يقول: يجزىء بعد الوقوع والله أعلم انتهى. وما ذكره عن عياض ذكره في الإكمال والمفهوم من كلام أهل المذهب أنه ليس بحرام. قال في التوضيح: وكره أذان القاعد لكونه مخالفاً لما عليه السلف انتهى. وعد ابن الفاكهاني في شرح الرسالة في صفات الكمال أن يكون قائماً. وقال في مختصر الواضحة. وكان مالك ينكر أن يؤذن المؤذن قاعداً ويقول: لن يبلغني عن أحد ممن يقتدى به فعله فإن عرضت له علة تمنعه من القيام فليدع الأذان، ومن جهل فأذن قاعداً مضى ولم يعد الأذان انتهى.

تنبيه: يوجد في بعض النسخ قائم إلا لعذر وهو إشارة إلى قوله في المدونة: إلا من عذر يؤذن لنفسه إذا كان مريضاً.

فرع: وأما أذان الراكب فجائز. قاله في المدونة. لأنه في معنى القائم. قال ابن فرحون: بل هو أتم ارتفاعاً وأكثر إسماعاً لا كما قال ابن عبد السلام: إنه كالقاعد انتهى. وقد اعترضه ابن ناجي أيضاً. وقال: قال ابن عبد السلام: لا فرق في التحقيق بين القاعد والراكب.

قلت: بل التحقيق الفرق بينهما أن الراكب أندى صوتاً من القاعد. وقال قبله: اختصر ابن يونس المسألة بلفظ «ويؤذن راكباً في السفر» قال: وهو وصف طردي ولذلك حذفه البراذعي يعني قوله في السفر والله أعلم. ص: **(مستقبل إلا لإسماع)** ش: قال في المدونة: ولا

قائم) من المدونة: لم يبلغني أن أحداً أذن قاعداً وأنكر ذلك إنكاراً شديداً قال: إلا من عذر. وروى أبو الفرج لا بأس أن يؤذن القاعد. ابن يونس: وجه رواية أبي الفرج أن الاستعلاء مشروع في المكان دون خال المؤذن بدليل الراكب يؤذن **(مستقبل إلا لعذر)** من المدونة: أنكر مالك دوران

وَحِكَايَتُهُ لِسَامِعِهِ لِمُنْتَهَى الشَّهَادَتَيْنِ مَثْنَى، وَلَوْ مُتَنَفِّلاً، لاَ مُفْتَرِضاً،

يدور في أذانه ولا يلتفت وليس هذا من حد الأذان إلا أن يريد أن يسمع الناس ويؤذن كيف تيسر عليه، ورأيت المؤذنين في المدينة يتوجهون إلى القبلة في أذانهم ويقيمون عرضاً وذلك واسع يصنع كيف شاء. قال ابن ناجي: ظاهره أنه يجوز الالتفات والدوران لقصد الإسماع وهو كذلك. وبه قال أبو حنيفة، ورُوي عن مالك إنكاره كالشافعي. قال ابن حبيب: ورُوي أن النبي ﷺ أمر بلالاً أن يلتفت بوجهه يميناً وشمالاً وبدنه إلى القبلة، ونهاه أن يدور كما يدور الحمار، وظاهر الكتاب أن الدوران يجوز في حالة الأذان وهو كذلك. وقال بعض فضلاء أصحابنا: اختلف الأشياخ هل الأمر كذلك أو إنما يدور بعد فراغ الكلمة أو إن لم ينقص من صوته فالأول وإلا فالثاني. وقال ابن الحارث: إنه لا يدور إلا عند الحيعلة انتهى. قال في التوضيح: أجاز مالك الدوران والالتفات عن القبلة لقصد الإسماع. وفي الواضحة: عليه أن يستقبل أي استحباباً. وقال في المجموعة: ليس ذلك عليه أي وجوباً وعلى هذا فما في الكتابين متفق. ومنهم من حمله على الخلاف انتهى. وقال ابن بشير: الدوران والالتفات للإسماع مشروع وظاهره أنه مطلوب ونصه: ويستحب للمؤذن أن يستقبل القبلة عند التكبير والتشهد، فأما دورانه ووضع أصبعيه في أذنيه فإن قصد بذلك المبالغة في الإبلاغ فهو مشروع انتهى. وقد يقال: إن لفظ المشروعية لا يقتضي أنه مطلوب لأن لفظ المشروعية قد يستعمل فيما هو أعم من المطلوب كالبيع والإجارة. قاله ابن عبد السلام في أول باب الأذان، وقاله ابن فرحون وقال: إنه يطلق على المباح، وظاهر كلام ابن بشير أنه لا يدور ولا يلتفت في التكبير والتشهد. وقال أبو إسحاق التونسي: وجائز أن يبتدىء الأذان لغير القبلة انتهى. وذكر في النوادر عن ابن حبيب أنه قال: وأحب إلي أن يجعل أصبعيه في أذنيه. **ص: (وحكايته لسامعه لمنتهى الشهادتين مثنى ولو متنفلاً لا مفترضاً) ش:** يعني أنه يستحب حكاية المؤذن لقوله عليه الصلاة

المؤذن في أذانه والتفاته عن يمينه وشماله إلا إرادة الإسماع. ابن القاسم: ورأيت المؤذنين بالمدينة يؤذنون ووجوههم إلى القبلة ويقيمون عرضاً يخرجون مع الإمام وهم يقيمون، وفي الترمذي أن بلالاً كان يؤذن ويدور ويتبع مرة ههنا ومرة ههنا وأصبعاه في أذنيه. **(وحكايته لسامعه)** ابن عرفة: يستحب حكاية المؤذن. وإطلاق ابن زرقون وجوبها لا أعرفه **(لمنتهى الشهادتين مثنى)** ابن القاسم في روايته: يقول التشهد مرة واحدة فإذا رجع إليه المؤذن لم يكن عليه أن يقول مثله. وفيها لمالك: الذي يقع في قلبي يحكيه إلى آخر التشهد ولو فعل ذلك لم أر به بأساً. الشيخ: أي لو أتم الأذان مع المؤذن. ابن يونس: وقاله سحنون وغيره يريد ولا يحكيه إذا قال حي على الفلاح. ابن حبيب: إذا قالها المؤذن قال السامع: لا حول ولا قوة إلا بالله، فإذا عاد إلى التكبير والتهليل قال مثله، أبو عمر: فإن كان في الصلاة فقال مثل قول المؤذن: حي على الصلاة حي على الفلاح فقال مالك: أساء وصلاته تامة. وقال بعض القرويين: تبطل صلاته وهو كالمتكلم. **(ولو متنفلاً لا مفترضاً)** من

....

والسلام: «إذا سمعتم المؤذن فقولوا مثل ما يقول» رواه البخاري ومسلم وأبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه. وما ذكره المصنف من أن حكمها الاستحباب هو المشهور، وأطلق ابن زرقون عليها الوجوب. قال ابن عرفة: ولا أعرفه. قال ابن ناجي في شرح المدونة: هو قصور بل هو معروف لنقل ابن شاس في التهذيب. قال الظاهر من المذهب أنه مندوب إليه، وسمعنا في المذكرات قولين: الوجوب ونفيه، وهما على الخلاف في أوامره عليه الصلاة والسلام هل هي محمولة على الوجوب أو الندب؟ وكذلك ذكر الخلاف ابن رشد فقال: وقيل واجب، وقال ابن عبد السلام: ظاهر الحديث الوجوب لكن قد تكون القرينة الصارفة عنه هي تبعية قول الحاكي للقول المحكي الذي هو الأذان انتهى. وقوله: «لمنتهى الشهادتين» يعني أن الحكاية تنتهي إلى قوله: «وأشهد أن محمداً رسول الله» وهذا هو المشهور. قال في المدونة: ومعنى ما رُوي أنه إذا أذن المؤذن فقل مثل ما يقول إنما ذلك فيما يقع في قلبي إلى قوله: «وأشهد أن محمداً رسول الله» قال في الطراز: وما قاله صحيح لأن التكبير والتهليل والتشهد لفظ هو في عينه قربة لأنه تمجيد وتوحيد، والحيعلة إنما هي دعاء إلى الصلاة والسامع ليس بداع إليها، وقد وقع تصديق ما وقع بقلب مالك رضي الله تعالى عنه من إيماء الرسول عليه الصلاة والسلام إلى ذلك، ففي صحيح مسلم عن سعد بن أبي وقاص أن النبي ﷺ قال: «من قال حين يسمع المؤذن أشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأن محمداً عبده ورسوله رضيت بالله رباً وبمحمد رسولاً وبالإسلام ديناً غفر له ذنبه»(١) فلم يذكر عليه الصلاة والسلام إلا لفظ التمجيد والتوحيد والتشهد. وفي صحيح البخاري عن معاوية أنه لما قال المؤذن وهو جالس على المنبر: الله أكبر الله أكبر. قال معاوية: الله أكبر الله أكبر. فقال: أشهد أن لا إله إلا الله فقال معاوية: وأنا. فقال: أشهد أن محمداً رسول الله. فقال معاوية: وأنا. فلما انقضى التأذين قال معاوية: أيها الناس إني سمعت رسول الله ﷺ على هذا المجلس حين أذن المؤذن يقول مثل ما سمعتم من مقالتي. فظاهره أن ما زاد على التشهد وقول مالك يقع في قلبي يريد الذي غلب على ظنه من حيث النظر على ما بينا وجهه انتهى. ومقابل المشهور أن المطلوب أن يحاكيه في جميع الأذان. قاله ابن حبيب ورواه ابن شعبان عن مالك واختاره المازري. قال في التوضيح: وهو أظهر لأنه كذلك ورد في صحيح البخاري وغيره. وعليه فيبذل الحيعلتين بالحوقلة أي يعوض عن قوله: «حي على الصلاة حي على الفلاح» لا حول ولا قوة إلا بالله، ثم يحكي ما بعدهما. هكذا قال في الذخيرة أو غيرها. وظاهر كلامه في التوضيح أنه إنما يعوض في قوله: «حي على الصلاة» فقط وليس كذلك، وذكر أنه يقول: لا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم.

---

(١) رواه مسلم في كتاب الصلاة حديث ١٣. الترمذي في كتاب الصلاة باب ٤٢. النسائي في كتاب الأذان باب ٣٨. ابن ماجة في كتاب الأذان باب ٤. أحمد في مسنده (١/١٨١) (٦/٣٩١، ٤٢٦).

قلت: ولم أر زيادة قوله: «العلي العظيم» في كلام أحد، وظاهر كلامهم أنه يحوقل أربع مرات وهو ظاهر وصرح بذلك النووي. والحكمة في إبدال الحوقلة في الحيعلة ما أشار إليه المازري وغيره أن الحيعلة دعاء إلى الصلاة، وإنما يحصل الأجر فيه بالإسماع فأمر الحاكي بالحوقلة لأن الأجر يحصل لقائلها، سواء أعلنها أو أخفاها والله أعلم. وكذلك قال ابن بشير: إنما كان كذلك لأن ألفاظ الأذان ذكر وهي تفيد الحاكي بخلاف الحيعلة فإن معناها هلموا إلى الصلاة هلموا إلى الفلاح ولا يفيد الحاكي قولهما فيما بينه وبين نفسه، فعوض من ذلك بأن يقول كلاماً يناسب قول المؤذن ويكون جواباً له بأن تبرأ من الحول والقوة على إتيان الصلاة والفلاح إلا بحول الله وقوته.

تنبيهات: الأول: قال في الذخيرة: الحول معناه المحاولة والتحيل، والقوة معناها القدرة. ومعنى الكلام لا حيلة لنا ولا قدرة على شيء إلا بقدرة الله تعالى ومشيئته انتهى. قال الدميري: وفي الصحيحين عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال: «لا حول ولا قوة إلا بالله كنز من كنوز الجنة»[1] أي أجرها مدخر لقائلها كما يدخر الكنز. وروى البيهقي عن الشعب عن ابن مسعود قال: كنت عند النبي ﷺ فقلت: لا حول ولا قوة إلا بالله، فقال ﷺ: تدري ما تفسيرها؟ قلت: لا. قال: لا حول عن معصية الله إلا بعصمة الله، ولا قوة على طاعة الله إلا بعون الله، ثم ضرب بيديه على منكبي وقال: هكذا أخبرني جبريل عليه الصلاة والسلام انتهى. وفي قوله ﷺ: «كنز من كنوز الجنة» إشارة إلى عظيم الثواب الذي يحصل فيها ونفاسته، وإلا فجميع الثواب مدّخر في الآخرة. وقال النووي في شرح مسلم قال أبو الهيثم: الحول الحركة أي لا حركة ولا استطاعة إلا بمشيئة الله، وكذا قال ثعلب وآخرون، وقيل: لا حول في دفع شر، ولا قوة في تحصيل خير إلا بالله. ثم حكى تفسير ابن مسعود ثم قال: وحكى الجوهري لغة غريبة ضعيفة يقال: لا حيل ولا قوة إلا بالله بالياء. قال: والحيل والحول بمعنى واحد انتهى. ولم يضعف الجوهري اللغة المذكورة بل قال: هي لغة، وحكاها ابن فرحون. وفي حديث رواه النسائي في اليوم والليلة وذكر في الإحياء في كتاب الأذكار أن العبد إذا قالها قال الله تعالى: أسلم عبدي واستسلم.

الثاني: قال الدميري: الحاء والعين لا يجتمعان في كلمة واحدة إلا أن تؤلف من كلمتين كالحيعلة انتهى. وقال المازري في المعلم: قال في المطرز في كتاب اليواقيت وغيره: إن الأفعال التي أخذت من أسمائها سبعة وهي بسمل إذا قال: بسم الله، وسبحل إذا قال: سبحان الله، وحوقل إذا قال: لا حول ولا قوة إلا بالله، وحيعل إذا قال حي على الفلاح، ويجيء على هذا القياس الحيصلة إذا قال: حي على الصلاة ولم يذكره، وحمدل إذا قال: الحمد لله، وهيلل إذا

(١) رواه أحمد في مسنده (١٥٦/٥).

....

قال: لا إله إلا الله، وجعفل إذا قال: جعلت فداك، زاد الثعلبي الطبقلة إذا قال: أطال الله بقاءك، والدمعزة إذا قال: أدام الله عزك. قال القاضي عياض في الإكمال: قوله: «الحيصلة على قياس الحيعلة» غير صحيح بل الحيعلة تنطلق على «حي على الفلاح» وعلى «حي على الصلاة» كله حيعلة ولو كان على قياسه في الحيصلة لقيل في «حي على الفلاح» الحيفلة وهذا لم يقل وإنما الحيعلة من «حي على كذا» فكيف وهذا باب مسموع لا يقاس عليه! وانظر قوله: «جعفل» في «جعلت فداك» لو كان على قياس الحيعلة لكان «جعلف» إذ اللام مقدمة على الفاء، وكذلك الطبقلة تكون اللام على القياس قبل الباء والقاف انتهى. قال النووي: ويقال في التعبير عن قولهم لا حول ولا قوة إلا بالله الحوقلة. هكذا قاله الأزهري والأكثرون، وقال الجوهري: الحوقلة فعلى الأول وهو المشهور الحاء والواو من الحول، والقاف من القوة، واللام من اسم الله، وعلى الثاني الحاء واللام من الحول، والقاف من القوة، والأول أولى لئلا يفصل بين الحروف. ومثل الحوقلة الحيعلة في «حي على الصلاة حي على الفلاح حي على كذا» والبسملة في بسم الله، والحمدلة في الحمد لله، والهيللة في لا إله إلا الله، والسبحلة في سبحان الله. قلت: ولم يذكر الحسبلة وقد ذكرها الشاطبي في قصيدته وقبلها شراحه وظاهر كلامهم أنها مسموعة.

الثالث: لم أقف على كلام أحد من أهل المذهب على ما يقول الحاكي في قول المؤذن إذا أذن الصبح الصلاة خير من النوم على مقابل المشهور، وحكى النووي في الأذكار في ذلك خلافاً فقال: ويقول في قوله: «الصلاة خير من النوم» صدقت وبررت. وقيل: يقول: صدق رسول الله ﷺ خير من النوم. واقتصر في منهاجه على الأول. قال الدميري: وادعى ابن الرفعة أن خبراً ورد فيه ولا يعرف ما قاله. وبررت بكسر الراء الأولى وسكون الثانية انتهى. قلت: سمعت بعض الناس يقول: صدقت وبررت أرشدك الله ولم أر هذه الزيادة في كلام أحد العلماء من أهل المذهب ولا غيرهم.

الرابع: إذا قلنا بالمشهور: إن منتهى الحكاية إلى منتهى الشهادتين، فهل ترك الحكاية في بقية الأذان أولى و جائزة؟ قال في المدونة بعد قوله الذي يقع في نفسي أنه يحكيه إلى قوله: «أشهد أن محمداً رسول الله» وإن فعل ذلك أحد لم أر به بأساً. قال في التوضيح: ظاهر كلامه أن تركه أولى وهذا على ما تأوله سحنون والشيخ أبو محمد، لأنهما تأولا ذلك على أن معناه وإن أتم الأذان لم أر به بأساً، وعلى ذلك اقتصر البراذعي، وقال ابن يونس والباجي: والظاهر أن مراده ولو فعل ما يقع في قلبي. وصوبه بعض شيوخ عبد الحق أي لأنه المذكور، وأما إتمام الأذان فليس مذكوراً انتهى. وهو الذي ارتضاه صاحب الطراز قال: لأن قوله: «لم أر به بأساً» لا يليق أن يعلق بفعل ما يتناول عموم اللفظ فإن ذلك معقول من نفس العموم، فإنما اللائق إذا اقتصر على بعض ما يتناوله العموم فلا يكون عليه بأس فيما ترك، ولعمري أيضاً لو

....

حكى معه جميع الأذان لم يكن به بأس إذا كان في غير صلاة لكن المناقشة فيما هو قصد مالك انتهى.

الخامس: قال في التوضيح: إذا قلنا: لا يحكيه في الحيعلتين، فهل يحكيه فيما بعد ذلك من التهليل والتكبير؟ خيره ابن القاسم في المدونة انتهى. يشير إلى قوله في المدونة: إذا قال المؤذن: حي على الفلاح ثم قال الله أكبر الله أكبر لا إله إلا الله، أيقول مثله؟ قال: هو من ذلك في سعة إن شاء فعل وإن شاء لم يفعل، قال صاحب الطراز: أسقط البراذعي هذه المسألة ولعله اكتفى بقوله: «وإن أتم معه الأذان فلا بأس به». وفي هذه المسألة فوائد منها: أنه ما يلزمه تكرار اللفظة وإنما المطلوب منه الذكر لا غير، فيكتفي بقوله: أشهد أن لا إله إلا الله أشهد أن محمداً رسول الله عن تكرير الشهادتين، كما يكتفي بذكر أوله عن ذكر آخره. منها أنه إذا سمع مؤذناً آخر تأول بعضهم من هذا الفرع أنه لا يلزمه القول معه كآخر الأذان. وقال بعضهم: بل يلزمه بخلاف آخر الأذان. والذي يوضح هذا الأصل حصول الوفاق على أن المصلي وحده يندب إلى الإقامة، وأن الجماعة يقيم لها واحد، فلو كان تكرار الأذان يوجب تكرار الحكاية لاستحب لكل من في المسجد أن يقيم الصلاة إذا أقامها المؤذن بعدما أذن انتهى.

فائدة: قال في المسائل الملقوطة: حدثنا الفقيه الصديق الصدوق الصالح الأزكى العالم الأوفى المجتهد المجاور بالمسجد الحرام المتجرد الأرضى صدر الدين ابن سيدنا الصالح بهاء الدين عثمان بن علي الفاسي حفظه الله تعالى قال: لقيت الشيخ العالم المتفنن المفسر المحدث المشهور الفضائل نور الدين الخراساني بمدينة شيراز، وكنت عنده في وقت الأذان، فلما سمع المؤذن يقول: أشهد أن محمداً رسول الله، قبل الشيخ نور الدين إبهامي يديه اليمنى واليسرى ومسح بالظفرين أجفان عينيه عند كل تشهد مرة، بدأ بالموق من ناحية الأنف وختم باللحاظ من ناحية الصدغ. قال: فسألته عن ذلك؟ فقال: إني كنت أفعله من غير رواية حديث ثم تركته فمرضت عيناي فرأيت رسول الله ﷺ في المنام فقال لي: «لم تركت مسح عينيك عند ذكري في الأذان؟ إن أردت أن تبرأ عيناك فعد إلى المسح» أو كما قال: فاستيقظت ومسحت فبرئت عيناي ولم يعاودني مرضهما إلى الآن. ورُوي عن الخضر عليه السلام أنه قال: من قال حين يسمع المؤذن يقول: أشهد أن محمداً رسول الله، مرحباً بحبيبي وقرة عيني محمد بن عبد الله صلى الله عليه وسلم، ثم يقبل إبهاميه ويجعلهما على عينيه لم يعم ولم يرمد أبداً. قال في الصحاح: واللحاظ بالفتح مؤخر العين انتهى. زاد في مختصر العين من جانب الأذن، ويظهر من هذا أن الموق هو جانب العين من جانب الأنف والله تعالى أعلم. وقوله: «مثنى» يعني به أن الحاكي يكرر الشهادتين مرتين ولا يرجع كما يرجع المؤذن، قال في التوضيح في شرح قول ابن الحاجب: وفي تكرير التشهد قولان، أي في الترجيع، وأما تثنيته فلا بد منها كالتكبير. وحاصله

هل يقول الشهادتين مثل المؤذن أربع مرات أو مرتين؟ والقول بعدم التكرار رواه ابن القاسم عن مالك، والتكرار للداودي وعبد الوهاب انتهى. ونحوه لابن فرحون. وقال ابن عبد السلام: والأولى بعد تسليم المشهور الانتهاء إلى الثاني لأن الصوت معه أرفع فعنده تكون الحكاية أظهر انتهى. والقولان حكاهما القرافي عن المازري وعلل الأول بحصول المثلية التي في قوله مثل ما يقول بالتشهد الأول، وبأن الترجيع إنما هو للإسماع والسامع ليس بمسمع، وعلل الثاني بأنه نظر لعموم الحديث.

تنبيهات: الأول: فهم من كلام المصنف هذا أنه لا بد من تثنية الشهادتين كما صرح بذلك في كلامه في التوضيح الذي ذكرته وهذا هو المفهوم من كلام غيره، قال في الإكمال: واختلف في الحد الذي يكفي فيه المؤذن هل إلى التشهدين الأولين أم الآخرين، أم لآخر الأذان؟ انتهى. وقال ابن عرفة: وتستحب الحكاية وفي كونها لآخر التشهدين أو آخره معوضاً الحيعلة بالحوقلة قولان: لها ولابن حبيب مع رواية ابن شعبان: وعلى الأول في قول التشهد مرة واحدة ومعاودته إذا عاوده المؤذن معه أو قبله نقلاً الباجي عن ابن القاسم والقاضي انتهى، فقوله: «مرة واحدة» قد يتبادر منه أنه لا يكرر التشهد وليس كذلك، وإنما مراده هل يحكيه في الترجيع أم لا كما يفهم من كلام الباجي الذي نقل عن القولين. نعم كلام صاحب الطراز المتقدم يوهم أن لا يكرر الشهادة فتأمله.

الثاني: من لم يسمع التشهد الأول فالظاهر أنه يحكيه في الترجيع ولم أر فيه نصاً، ولكنه ظاهر. وفي كلام اللخمي في أول باب الأذان ما يدل على ذلك فتأمله.

الثالث: إذا كان المؤذن يكبر أربعاً فهل يحكيه في الأربع أو إنما يحكيه في التكبيرتين الأولين لم أر فيه نصاً. والظاهر من كلام أصحابنا أنه إنما يحكيه في التكبيرتين الأوليين لأنه إذا لم يحكه في الترجيع مع أنه مشروع فأحرى في التكبير الذي يرى أنه غير مطلوب انتهى.

الرابع: تقدم الخلاف في تكرير الحكاية إذا تكرر المؤذنون، وقد ذكر القولين المازري ونقلهما عنه ابن عرفة وابن ناجي، واختار اللخمي تكرار الحكاية، وتقدم كلام صاحب الطراز أن بعضهم أخذ من المدونة عدم التكرار، وفي كلام صاحب الطراز ميل إليه، وصرح الونشريسي في قواعده بأن المشهور نفي التعدد.

الخامس: قال ابن ناجي في شرح المدونة قال التادلي: واختلف هل يحاكي المؤذن مؤذناً غيره أم لا؟ على قولين ذكرهما صاحب الحلل. قال ابن ناجي: ولا أعرفه لغيره. نعم يجري الخلاف من الصلاة والله أعلم.

السادس: يستحب أن يصلى على النبي ﷺ بعد الأذان وأن يقول: اللهم رب هذه الدعوة التامة والصلاة القائمة آت محمداً الوسيلة والفضيلة وابعثه مقاماً محموداً الذي وعدته،

....

ثم يدعو بما شاء من أمور الدنيا والآخرة. ففي صحيح مسلم عن عبد الله بن عمرو ابن العاص أنه سمع النبي ﷺ يقول: «إذا سمعتم المؤذن فقولوا مثل ما يقول ثم صلوا علي فإنه من صلى عليّ صلاة صلى الله عليه بها عشراً، ثم سلوا الله لي الوسيلة فإنها منزلة في الجنة لا تبتغي إلا لعبد من عباد الله وأرجو أن أكون أنا هو، فمن سأل لي الوسيلة حلت عليه الشفاعة»(١) وقوله: «مقاماً محموداً» كذا ثبت في الصحيح منكراً وهو موافق للفظ لأنه أعني قوله تعالى: ﴿عسى أن يبعثك ربك مقاماً محموداً﴾ [الإسراء: ٧٩] ورُوي معرفاً وهو صحيح، رواه ابن خزيمة والنسائي وابن حبان والبيهقي بإسناد صحيح وزاد في رواية البخاري بعد قوله: «الذي وعدته إنك لا تخلف الميعاد» ورواها البيهقي في سننه وصرح صاحب الطراز باستحباب ذلك. وإنه إنما يستحب ذلك إذا كان في غير صلاة فإنه لما تكلم على الحكاية في الصلاة وذكر قول ابن حبيب: إنه يحكيه في الفرض والنفل وقول سحنون: إنه لا يحكيه فيهما، قال في توجيه القولين: فتعلق ابن حبيب بعموم الحديث، وتعلق سحنون بمساقه فإن فيه «ثم صلوا عليّ» وساق الحديث إلى آخره. ثم قال: وإنما يستحب ذلك خارج الصلاة فدل على أن الحديث إنما يعني في غير تلك الحال انتهى. وقال ابن عسكر في عمدته: ويستحب لسامعي الأذان حكايته لمنتهى الشهادتين، ويعوض الحوقلة عن الحوعلة ويقول إذا فرغ المؤذن: اللهم رب هذه الدعوة التامة والصلاة القائمة آت محمداً الوسيلة والفضيلة وابعثه مقاماً محموداً الذي وعدته انتهى. وقال في القوانين: وينبغي لسامع الأذان أن يصلي على النبي ﷺ ويسأل من الله له الوسيلة ثم يدعو بما شاء انتهى. وصرح الشافعية باستحباب ذلك للمؤذن أيضاً، ولم أر من صرح به من المالكية، وقال في مختصر الواضحة: قال عبد الملك: ويستحب له الدعاء عند الأذان وعند الإقامة فيما يستحب للرجل أن يقول إذا سمع المؤذن يقول: الله أكبر لبيك داعي الله، سمع السامعون بحمد الله ونعمته، اللهم أفضل علينا وقنا عذاب النار ثم يقول مثل ما يقول. وعن سعد بن أبي وقاص أنه سمع رسول الله ﷺ يقول: «من سمع المؤذن فقال مثل ما يقول ثم قال: رضيت بالله رباً وبالإسلام ديناً وبمحمد ﷺ رسولاً غفر الله له» وعن جابر بن عبد الله أن رسول الله ﷺ قال: «من قال حين يسمع الأذان: اللهم رب هذه الدعوة النافعة والصلاة القائمة صل على محمد عبدك ورسولك وأعطه الوسيلة والفضيلة والشفاعة حلت له شفاعتي يوم القيامة» وعن عائشة أنها كانت إذا سمعت المؤذن قالت: شهدت وآمنت وأيقنت وصدقت وأجبت داعي الله وكفرت من أبى أن يجيبه انتهى.

---

(١) رواه البخاري في كتاب الأذان باب ٧. مسلم في كتاب الصلاة حديث ١٠، ١١. الترمذي في كتاب الصلاة باب ٤٠. النسائي في كتاب الأذان باب ٣٣، ٣٥. ٣٧. ابن ماجة في كتاب الأذان باب ٤. الموطأ في كتاب النداء حديث ٢. الدارمي في كتاب الصلاة باب ١٠. أحمد في مسنده (١/ ١٢٠) (١٦٨/٢) (٣/ ٦، ٥٣).

فائدة: قال في الإكمال في قوله: «حلت عليه الشفاعة» يحتمل أن يكون هذا مخصوصاً لمن فعل ما حض عليه الصلاة والسلام عليه وأتى بذلك على وجهه وفي وقته بإخلاص وصدق نية. وكان بعض من رأيناه من المحققين يقول هذا، ومثله في قوله ﷺ: «من صلى عليّ صلاة صلى الله عليه عشراً»(١) هو والله أعلم لمن صلى عليه محتسباً مخلصاً قاضياً حقه بذلك إجلالاً لمكانه وحباً فيه، لا لمن قصد بذلك ودعا به مجرد الثواب ورجاء أو مجرد الإجابة لدعائه بصلاته عليه والحظ لنفسه، وهذا عندي فيه نظر انتهى. وقال في النوادر عن ابن حبيب: والدعاء حينئذ ترجى بركته وعند الزحف ونزول الغيث وتلاوة القرآن انتهى.

السابع: ما ذكره عن سعد بن أبي وقاص رواه مسلم في صحيحه بلفظ «من قال حين يسمع المؤذن: أشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأشهد أن محمداً عبده ورسوله رضيت بالله رباً وبمحمد ﷺ ورسولاً بالإسلام ديناً غفر له ذنبه»(٢). وفي رواية «من قال حين سمع المؤذن وأنا أشهد» ورواه ابن أبي عوانة في صحيحه وزاد فيه «غفر له ما تقدم من ذنبه وما تأخر». قلت: وهذه الزيادة ضعيفة كما بينت ذلك بالجزء الذي سميته «تفريح القلوب بالخصال المكفرة» لما تقدم وما تأخر من الذنوب. وبيّن النووي رحمه الله في شرح مسلم وفي الأذكار أنه يقول: رضيت بالله رباً الخ. بعد قوله: «وأنا أشهد أن محمداً رسول الله» وقوله: «وبمحمد رسولاً» كذا في رواية مسلم وفيها أيضاً تقديم قوله: «وبمحمد رسولاً» على قوله: «وبالإسلام ديناً» وفي رواية ابن ماجة تقديم قوله: «وبالإسلام ديناً» وقال فيها: «وبمحمد نبياً». قال بعض شيوخ شيوخنا: فينبغي أن يجمع بينهما فيقول: وبمحمد ﷺ نبياً رسولاً. قلت: وقد ذكر النووي نحو ذلك في الأذكار لما ذكر أذكار الصباح والمساء فقال: وقع في رواية أبي داود وغيره «وبمحمد رسولاً» وفي رواية الترمذي «نبياً» فيستحب أن يجمع الإنسان بينهما فيقول: «نبياً ورسولاً» ولو اقتصر على أحدهما لكان عاملاً بالحديث انتهى. قلت: وينبغي أن يقول في مرة: «أشهد» وفي مرة: «وأنا أشهد» ليعمل بجميع الروايات.

الثامن: زاد بعضهم في الحديث المذكور بعد قوله: «والفضيلة والدرجة الرفيعة» قال الحافظ السخاوي في المقاصد الحسنة في الأحاديث المشتهرة على الألسنة: لم أره في شيء من الروايات. قال: وكان من زادها اغتر بما وقع في بعض نسخ الشفاء في الحديث المشار إليه لكن مع زيادتها في هذه النسخة علم عليها كاتبها بما يشير إلى الشك فيها، ولم أرها في سائر نسخ الشفاء بل عقد لها في الشفاء فصلاً في معانٍ أخر ولم يذكر فيه حديثاً صريحاً وهو دليل لغلطها انتهى. قلت: يشير إلى قوله: فصل في تفضيله في الجنة بالوسيلة والدرجة الرفيعة

(١) المصدر السابق رقم (١).

(٢) رواه النسائي في كتاب الأذان باب ٣٧. أحمد في مسنده (٢/١٦٨، ٣٧٢، ٣٧٥، ٣٨٥).

والكوثر والفضيلة انتهى. وقال الدميري من الشافعية في شرح المنهاج: وقع في الشرح والروضة والمحرر بعد «الفضيلة» زيادة. «والدرجة الرفيعة» ولا وجود لها في كتب الحديث.

التاسع: المراد بالدعوة التامة الأذان، وصفت الدعوة بالتمام لأنها ذكر الله ويدعى بها إلى عبادته. وقوله: «والصلاة القائمة» أي الصلاة التي ستقام وتفعل، والوسيلة أصلها ما يتوسل به إلى الشيء وقد فسرها في الحديث بأنها منزلة في الجنة. وذكر الدميري عن بعضهم أنه فسرها بأنها قبتان في أعلى عليين: إحداهما من لؤلؤة بيضاء يسكنها محمد ﷺ وآله، والأخرى من ياقوتة صفراء يسكنها إبراهيم وآله عليه الصلاة والسلام. والمقام المحمود هو مقام الشفاعة. وقوله: «الذي وعدته» بدل من قوله: «مقاماً محموداً» لا نعت على رواية التنكير، ونعت على رواية التعريف. وقوله في الحديث: «وأرجو أن أكون أنا» قال القرطبي: قاله قبل أن يعلم أنه صاحبه ولكن مع ذلك لا بد من الدعاء فإن الله تعالى يزيده بكثرة دعاء أمته رفعة كما زاده بصلاتهم، ثم إنه يرجع ذلك إليهم بنيل الأجور ووجوب شفاعته. وقوله في الحديث: «حلت عليه الشفاعة» قال في الإكمال. قال المهلب: يعني حلت عليه غشيته والصواب أن يكون حلت بمعنى وجبت. قال أهل اللغة: حل يحل وجب وحل يحل نزل انتهى. وقال في الصحاح: وحل العذاب يحل بالكسر أي وجب ويحل بالضم نزل وقرىء بهما ﴿فيحل عليكم غضبي﴾ [طه: ٨١] انتهى. وقال القرطبي: فكأن الشفاعة لازمة له لا تنفك عنه ولذلك عداه بـ«على» انتهى. وفي بعض الروايات «حلت له الشفاعة» كما تقدم والله أعلم.

العاشر: قال في مختصر الواضحة: قال عبد الملك: ويستحب للمؤذن أن يركع ركعتين على أثر أذانه وليس بلازم. وقد حدثني أصبغ عن ابن وهب عن يونس بن زيد عن ابن شهاب أنه قال: الركعتان من سنة الأذان إلا على إثر أذان المغرب. قال فضل: قال ابن القاسم: سمعت مالكاً يقول: أدركت بعض الشيوخ إذا سمع مؤذن المغرب قام يركع ركعتين قبل الصلاة. قال مالك: ولا يعجبني هذا من العمل. وقال في النوادر عن المختصر: والركوع بإثر الأذان واسع. قال ابن حبيب: يستحب أن يركع إثر الأذان إلا في المغرب. وقاله ابن شهاب انتهى. وهذا في حق المؤذن، وأما من كان جالساً في المسجد فيكره له الركوع عند الأذان إن فعل ذلك سنة، فأما إن صادف ذلك دخوله المسجد أو تنفله فلا قال في مختصر الوقار في باب صلاة الجمعة: ويكره قيام الناس للركوع بعد فراغ المؤذن من الأذان يوم الجمعة وغيرها انتهى. وهو معنى قول المصنف في باب الجمعة: وتنفل إمام قبلها أو جالس عند الأذان. وقال الشارح في الكبير: قال الأصحاب: وإنما قال: «والمراد الأذان الأول» كما قاله الشارح في الصغير والبساطي والأقفهسي. وقال الشارح في الكبير: وإنما كره خشية أن يعتقد فرضيته، فلو فعله إنسان في خاصة نفسه فلا بأس به إذا لم يجعله استناناً انتهى. وقال في المدخل: وينهى الإمام الناس عما أحدثوه من الركوع بعد الأذان الأول للجمعة لأنه مخالف لما كان عليه السلف لأنهم كانوا

....

على قسمين: منهم من كان يركع حين دخوله ولا يزال كذلك حتى يصعد الإمام على المنبر، ومنهم من كان يركع ويجلس حتى يصلي. ثم قال: ولا يمنع الركوع في ذلك الوقت لمن أراده وإنما المنع في اتخاذ ذلك عادة بعد الأذان وأطال في ذلك والله أعلم.

الحادي عشر: قال في الطراز: ويجوز الكلام والمؤذن يؤذن وقد كانت الصحابة تفعله، ففي الموطأ أنهم كانوا يصلون يوم الجمعة حتى يخرج عمر بن الخطاب فإذا جلس على المنبر وأذن المؤذنون جلسنا نتحدث فإذا سكت المؤذن وقام عمر يخطب أنصتنا فلم يتكلم أحد منا. وقوله: «ولو متنفلاً لا مفترضاً» يعني أن الحكاية مستحبة ولو كان الحاكي متنفلاً، وأما المفترض فلا يستحب له الحكاية، وهذا مذهب المدونة وهو المشهور عن مالك يحاكيه فيهما، وقاله ابن وهب وابن حبيب. قال في مختصر الواضحة: لأنه تهليل وتكبير وذكر الله وهذا جائز للمصلي أن يقوله وإن لم يسمع أذاناً، وقال سحنون: ولا يحكيه فيهما.

تنبيهات: الأول: إذا قلنا: يحكيه في النافلة أو فيهما فإنما يحكيه إلى التشهدين، ولو قلنا: إن الحكاية في غير الصلاة إلى آخر الأذان قال في الطراز: إذا قلنا: يتم معه الأذان ويحكيه في لفظ الحيعلة فذلك في غير صلاة، فإن حكاه في الصلاة فهل تبطل؟ يختلف فيه؛ فقيل: تفسد حكاه عبد الحق في نكته. وقال الأصيلي: لا تبطل لأنه متأول. ومقتضى أصل المذهب بطلان صلاته لأنه تكلم فيها فيما لم يشرع جنسه فيها وما لا يعود إلى إصلاحها ولا ينفعه جهله، والجاهل والعامد في أمر الصلاة سيان انتهى. فإن قيل: كلام صاحب الطراز إنما يدل على أن الذي يمنع منه حكاية الحيعلة بلفظها بدليل أنه حكى البطلان في صلاته، ولا يمكن أن يقال: ببطلان صلاة من قال: صلاته لا حول ولا قوة إلا بالله لأنها ذكر. فالجواب أن أول كلامه يدل على ما قلنا، لأن المطلوب في حكاية لفظ الحيعلة عند من قال بذلك أن يأتي بدلها بالحوقلة، ولم أر من قال: يحكيها بلفظها. وأيضاً فكلام ابن بشير وصاحب الجواهر والقرافي يدل على ما قلناه. قال ابن بشير بعد أن حكى الأقوال الثلاثة: وإذا قلنا: يحكيه في الصلاة فإنما يبلغ إلى آخر الشهادتين، ولو قال في الصلاة: حي على الصلاة فإنه يبطلها، وهذا إذا كان عمداً، وأما الناسي فلا يبطلها، والجاهل يجري على القولين في الجهل هل حكمه حكم العمد أو النسيان؟ وقال في الجواهر: ثم حيث قلنا: يحكي فلا يجاوز التشهدين، ولو قال في الصلاة: حي على الصلاة فقال الأصيلي: لا تبطل. وحكى عبد الحق عن بعض القرويين أنها تبطل وأنه كالمتكلم، وحكى ذلك عن القاضي أبي الحسن انتهى. وقال القرافي: إذا قلنا: يحكيه في الفرض أو في النفل فقط ولا يتجاوز التشهدين؛ فلو قال: حي على الصلاة ثم ذكر القولين، وعلم من كلام ابن بشير أن العامد تبطل صلاته بلا خلاف، وأن الناسي لا تبطل صلاته بلا خلاف، وأن الخلاف في الجاهل والمشهور أنه كالعامد كما تقدم في كلام صاحب الطراز.

وَأَذَانٌ فَذٍّ إِنْ سَافَرَ،

الثاني: إذا قلنا: لا يحكيه في الفريضة فالظاهر أن ذلك مكروه. قال في الطراز: وهل يحكيه بعد فراغه من الصلاة؟ الظاهر أنه يحكيه كما يرد المؤذن السلام بعد فراغه انتهى. وجزم به في الذخيرة فقال: قال صاحب الطراز: إذا قلنا: لا يحكيه في الفريضة حكاه بعد فراغها انتهى والله أعلم.

الثالث: عورضت هذه المسألة بما في كتاب الاعتكاف أن المعتكف لا يصلي على جنازة وإن انتهى إليه زحام المصلين. وفرق عبد الحق في تهذيب الطالب بأن صلاة الجنازة فرض كفاية فلم يسغ له أن يدخل نفسه في عمل لا يتوجه عليه بعينه، وحكاية المؤذن تلزم كل أحد في خاصته، وبأن الحكاية ذكر وهي من جنس ما يفعله في صلاته، وصلاة الجنائز ليست من جنس ما المعتكف فيه، وبأن الحكاية أمر قريب يسير، وأمر الجنازة يطول الاشتغال فيه. انتهى بالمعنى من الشيخ أبي الحسن. وعارض الشيخ أبو الحسن أيضاً هذه المسألة بقوله في المدونة: إن المصلي إذا عطس لا يحمد الله فإن فعل ففي نفسه. وقال: انظر ما الفرق بينهما، ونقله ابن ناجي ولم يذكروا له فرقاً فتأمله.

الرابع: قال المشذالي في حاشية المدونة: قال ابن المنير في شرح البخاري: إذا قلنا: يحكي في الفرض فلو كان الأذان للصلاة التي هو فيها وقد أذن لها فهل يشرع له أن يقول مثله أو لا؟ والظاهر لا، لأن من أذن لتلك الصلاة فقد أتى بالأكمل فلا معنى لطلب العوض ممن أتى بالعوض. قال المشذالي. قلت: لا خفاء في ضعف هذا التعلل لأن المزايا الشرعية لا غاية لها انتهى. قلت: هذا يجري على الخلاف الذي ذكر ابن ناجي عن التادلي في المؤذن هل يحكي مؤذناً غيره أم لا والله أعلم. **ص: (وأذان فذ إن سافر) ش:** الفذ المنفرد والأصل في ذلك ما رواه مالك في الموطأ من حديث عبد الله بن عبد الرحمن بن أبي صعصعة عن أبي سعيد الخدري أنه قال له: «إني أراك تحب الغنم والبادية فإذا كنت في غنمك أو باديتك فأذنت بالصلاة فارفع صوتك بالنداء فإنه لا يسمع مدى صوت المؤذن جن ولا أنس ولا شيء إلا شهد له يوم القيامة»(١) قال أبو سعيد: سمعته من رسول الله ﷺ. ورواه البخاري في صحيحه بهذا اللفظ. وفي الموطأ عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب أنه كان يقول: من صلى بأرض فلاة صلى عن يمينه ملك وعن شماله ملك، فإذا أذن وأقام الصلاة أو أقام صلى وراءه من الملائكة أمثال الجبال.

المدونة: من سمع المؤذن وهو في فريضة فلا يقول كقوله، وإن كان في نافلة فليقل كقوله. **(وأذان فذ إن سافر)** عياض: من فضائل الصلاة ومستحباتها الأذان قبلها للمسافر.

---

(١) رواه البخاري في كتاب الأذان باب ٥. النسائي في كتاب الأذان باب ١٤. الموطأ في كتاب النداء حديث ٥. أحمد في مسنده (٣/٣٥، ٤٢).

تنبيهات: الأول: ذكر المصنف في التوضيح في الحديث الأول أنه من قول أبي سعيد لعبد الله بن زيد وليس كذلك، إنما هو من قول سعيد لعبد الله بن عبد الرحمن بن أبي صعصعة كما تقدم عن الموطأ، وهو كذلك في صحيح البخاري وغيره، وعزا الحديث الثاني للبخاري وليس فيه، وقد رواه مالك في الموطأ مرسلاً وأسنده النسائي وغيره.

الثاني: ذكر جماعة من الشافعية منهم إمام الحرمين والغزالي والرافعي حديث أبي سعيد بلفظ أن النبي ﷺ قال لأبي سعيد: إنك رجل تحب الغنم الخ. وتعقبهم ابن الصلاح وقال: هذا وهم وتحريف وإنما قال ذلك أبو سعيد للراوي عنه وهو عبد الله بن عبد الرحمن وتبعه أيضاً النووي فقال: هذا الحديث مما غيره القاضي حسين والمازري والرافعي وغيرهم من الفقهاء فجعلوا النبي ﷺ هو القائل هذا الكلام لأبي سعيد وغيروا لفظه، والصواب ما ثبت في صحيح البخاري والموطأ وسائر كتب الحديث وذكر اللفظ السابق. قال ابن حجر في فتح الباري: وأجاب ابن الرفعة عنهم بأنهم فهموا أن قول أبي سعيد سمعته من رسول الله ﷺ عائد إلى كل ما ذكر. قال ابن حجر: ولا يخفى بعده وذكر نحو ذلك في البدر المنير. قلت: وقع في كلام اللخمي وابن بشير وغيرهما من المالكية في حديث أبي سعيد نحو ما تقدم عن الغزالي وغيره من الشافعية.

الثالث: قوله: «مدى صوت المؤذن» بفتح الميم مقصور يكتب بالياء وهو غاية الشيء، والمعنى لا يسمع غاية صوته الخ. قال ابن حجر: قال البيضاوي: غاية الصوت تكون أخفى من ابتدائه، فإذا شهد له من بعد عنه ووصل إليه منتهى صوته فلأن يشهد له من دنا منه وسمع منادي صوته أولى انتهى. وقول: «شهد له» ظاهر كلام ابن حجر وغيره أن الشهادة هنا على بابها، ورأيت في حاشيته نسخة من الموطأ عن ابن القطان أن الشهادة هنا بمعنى الشفاعة. قال ابن حجر: والسر في هذه الشهادة مع أنها تقع في عالم الغيب والشهادة، أن أحكام الآخرة جرت على نعت أحكام الخلق في الدنيا من توجيه الدعوى والجواب والشهادة. قاله ابن المنير: وقال غيره: المراد من هذه الشهادة اشتهار المشهود له يوم القيامة بالفضل وعلو الدرجة، وكما أن الله تعالى يفضح بالشهادة أقواماً فكذلك يكرم بالشهادة أقواماً آخرين انتهى. وفي حديث آخر «المؤذن يغفر له مدى صوته ويشهد له كل رطبٍ ويابس»[1] رواه أبو داود والنسائي. «المؤذن يغفر له مدّ صوته» فعلى رواية «مدى صوته» يكون منصوباً على الظرفية، وعلى رواية «مد صوته» يكون مرفوعاً على النيابة، والمعنى أن ذنوبه لو كانت أجساماً غفر له منها قدر ما يملأ المسافة التي بينه وبين منتهى صوته. وقيل: تمد له الرحمة بقدر مدّ الأذان. وقال الخطابي:

---

(١) رواه النسائي في كتاب الأذان باب ١٤. ابن ماجة في كتاب الأذان باب ٥. أحمد في مسنده (٢/ ١٣٦، ٢٦٦، ٤١١) (٤/٢٨٤).

المعنى أنه يستكمل مغفرة الله تعالى إذا استوفى وسعه في رفع الصوت فيبلغ الغاية فى المغفرة إذا بلغ الغاية في رفع الصوت.

الرابع: قوله: «إن سافر» المراد كونه في فلاة من الأرض، ولا يشترط السفر حقيقة كما يفهم ذلك من كلام ابن عرفة الآتي في التنبيه الخامس. وقوله قد يقتضي أن الجماعة لا يستحب لها الأذان وليس كذلك، فإن كانت الجماعة ترتجي حضور من يصلي معها فالأذان في حقها سنة، وأما إن كانت لا ترتجي فالأذان في حقها مستحب، ولا تكون الجماعة أحط رتبة من الفذ فإن أصل مشروعية الأذان للجماعة وهذا هو المفهوم من كلام المازري وابن بشير وابن شاس. قال المازري في شرح التلقين: وأما المنفرد والجماعة فلا يفتقرون لإعلام غيرهم وهم بالحضر، فاختلف هل يستحسن لهم الأذان لأنه ذكر فيه إظهار شعار الإسلام أو لا يستحسن ذلك لهم لأن الغرض الأكثر في الأذان الدعاء إلى صلاة الجماعة وهؤلاء لا يدعون أحداً؟ ثم قال: وأما السفر فيستحسن فيه وإن كان فذاً انتهى. وقال ابن بشير: واستحب متأخرو أهل المذهب الأذان للمسافر وإن كان فذاً، وذكر حديثي الموطأ وقال ابن شاس: واستحب المتأخرون للمسافر الأذان وإن كان منفرداً لحديث أبي سعيد.

فإن قيل: لعل هذا على طريقة ابن بشير وابن شاس الآتية في أن الفذ والجماعة التي لا تطلب غيرها في الحضر يستحب لها الأذان. قلت: أما على طريقتهم فلا إشكال في استحبابه، وإنما الكلام على الطريقة التي مشى عليها المصنف فإنه لا يستحب للجماعة التي لا تطلب غيرها، فالذي يظهر أن ذلك في الحضر، وأما في السفر فالظاهر أنه مستحب. أما أولاً فلأن ذلك يفهم من كلام المازري كما تقدم في كلامه ميل إلى عدم الأذان إذا لم تطلب الجماعة غيرها في الحضر، وأما ثانياً فلاحتمال أن يكون أحد قريباً منهم يواريه عنهم جبل أو تل أو طريق فإذا سمع الأذان أتى إليهم وصلى معهم، وأما ثالثاً فإن حديث أبي سعيد شامل للجماعة أيضاً، فلأن العلة التي ذكرها في الفذ موجودة في الجماعة، فإن القرافي ذكر أن الفذ في السفر في موضع ليس فيه إظهار شرائع الإسلام فشرع له إظهارها وسرايا المسلمين تقصده فيحتاج للذب عن نفسه بخلاف الحاضر فإنه مندرج في شعائر غيره وصيانته انتهى. قلت: هذا موجود في حق الجماعة بل إظهار شعائر الإسلام في حق الجماعة أوكد ولأنه ربما مر بهم شخص منفرد فيخاف كونهم من العدو فإذا سمع الأذان أمن على نفسه ومفهوم قوله: «إن مسافر» أنه لا يستحب له الأذان في الحضر وسيأتي بيان ذلك في قوله: «لا جماعة لم تطلب».

الخامس: عزا ابن بشير وابن شاس وابن الحاجب استحباب ذلك للمتأخرين كما تقدم، وتعقبهم ابن عرفة بأن منصوص لمالك وابن حبيب ونصه: واستحب ابن حبيب ومالك للفذ المسافر ومن بفلاة لما ورد فيه، فعزو ابن بشير وابن الجلاب استحبابه لهما للمتأخرين قصور

لاَ جَمَاعَةٍ لَمْ تَطْلُبْ غَيْرَهَا عَلَى المُخْتَارِ.

انتهى. ص: **(لا جماعة لم تطلب غيرها على المختار)** ش: قال ابن بشير: وأما الفذ والجماعات المجتمعون بموضع ولا يريدون دعاء غيرهم إلى الصلاة فوقع في المذهب لفظان: أحدهما أنهم إن أذنوا فحسن، والثاني أنهم لا يؤذنون. وأراد أبو الحسن اللخمي أن يجعل المذهب على قولين، وليس كذلك بل لا يؤمرون بالأذان كما يؤمر به الأئمة وفي مساجد الجماعات، فإن أذنوا فهو ذكر والذكر لا ينهى عنه من أراد لا سيما إذا كان من جنس المشروع انتهى. ونص كلام اللخمي: الرابع المختلف فيه هل هو مستحب أم لا، فإن الفذ في غير السفر والجماعة لا يحتاجون إلى إعلام غيرهم. فقال مرة: الأذان مستحب وفي مختصر ما ليس في المختصر قال: لم يكن مالك يستحب الأذان لمن يصلي وحده إلا أن يكون مسافراً، وقاله ابن حبيب فيمن صلى في منزله، أو أم جماعة في غير مسجد قال: فلا أذان لهم إلا المسافر. وقاله ابن المسيب. وقال مالك: فإن أقام فحسن وهذا هو الصواب لأن الأذان إنما جعل ليدعى به الغائب، وإذ كان كذلك لم يكن لأذان الفذ وجه، وحسن في المسافر لما جاء فيه أنه يصلي خلفه فصار في معنى الجماعة انتهى. فهذا هو الذي أشار إليه المصنف بقوله: «على المختار» وآخر كلام اللخمي يدل على اختياره عدم الأذان إنما هو في حق الفذ، لكن أول كلامه يدل على مساواة الجماعة التي لا تطلب غيرها للفذ وعلى ذلك فهمه الشيوخ والله تعالى أعلم. قال ابن عرفة ابن حبيب: الفذ الحاضر والجماعة المنفردة لا أذان عليهم. مالك: إذا أذنوا فحسن ومرة لا أحبه. فقال اللخمي والمازري: خلاف. ورده ابن بشير بحمل نفيه على نفي تأكده كالجماعة لا على نفي حسنه لأنه ذكر. وروى أبو عمر لا أحب لفذ تركه انتهى. قاله في مختصر الواضحة، وكذلك الرجل تحضره الصلاة في منزله في حضر كان أو في قرية، فالإقامة تجزئه ولا يستحب له الأذان إلا المسافر أو الرجل الواحد في الفلاة من الأرض فلا بأس أن يؤذن لنفسه إذا حضرته الصلاة في ليل كان أو نهار، وقد استحب ذلك مالك وأهل العلم انتهى.

تنبيه: فهم من كلام المصنف أن الأذان لا يستحب للفذ في غير السفر ولا للجماعة التي لم تطلب غيرها، وإذا قلنا لا يستحب فهل هو مكروه أو مباح؟ ظاهر كلامهم أن الأولى

(لا جماعة لم تطلب غيرها على المختار) من المدونة: إمام المصر يخرج لجنازة تحضره الصلاة يؤذن لها ويقيم، وإذا جمع الإمام صلاتين فبأذانين، فأما غير هؤلاء يجمعون في حضر أو سفر فالإقامة تجزيهم لكل صلاة وإن أذنوا فحسن. ابن حبيب: قال مالك مرة: لا أحب الأذان للفذ الحاضر والجماعة لمنفردة. المازري واللخمي: هذا خلاف. وقال ابن بشير: ليس بخلاف بل معناه أنهم لا يؤمرون به كما يؤمر به الأئمة وفي مساجد الجماعة، فإن أذنوا فهو ذكر وذكر الله لا ينهى عنه من أراده لا سيما إذا كان من جنس المشروع. عياض: مضمن الإعلام في الأذان دخول الوقت والدعاء للجماعة ومكان صلاتها وإظهار شعار الإسلام وإن الدار دار الإسلام انتهى. انظر هل يكون هذا شاهداً على

وَجَازَ أَعْمَى، وَتَعَدُّدُهُ

تركه. قال في الطراز في شرح: ليس الأذان إلا في مسجد الجماعة ومساجد القبائل. وقال ابن حبيب فيمن صلى في منزله أو أم جماعة في غير مسجد: لا أذان لهم إلا المسافر. وقاله ابن المسيب ومالك. فإن أقام فحسن. وقال صاحب القوانين: الأذان سنة مؤكدة، وقيل: فرض كفاية، وقيل: خمسة أنواع: واجب وهو أذان الجمعة، ومندوب وهو لسائر الفرائض في المساجد، وحرام وهو أذان المرأة وأجاز الشافعي أن يؤذن النساء، ومكروه وهو الأذان للنوافل وأجازه للفوائت ابن حنبل وأبو حنيفة، ومباح وهو أذان المنفرد وقيل مندوب انتهى. ص: **(وجاز أعمى)** ش: قال في المدونة: وجائز أذان الأعمى وإمامته ولفظ الأم: كان مالك لا يكره أن يكون الأعمى مؤذناً وإماماً. قال صاحب الطراز. قال مالك: وكان مؤذن النبي ﷺ أعمى يريد ابن أم مكتوم، ولا يختلف في حل أذانه إذا كان من أهل الثقة والأمانة إلا أنه لا يرجع في الوقت إلى ما يقع في نفسه دون أن يستخبر من يثق به ويتثبت في أمره. قال أشهب في المجموعة، الأعمى جوز أذاناً عندي وإمامة من العبد إذا سدد الوقت والقبلة، ثم العبد إذا كان رضا، ثم الأعرابي إذا كان رضا، ثم ولد الزنا، وكل جائز انتهى. ونقله في الذخيرة ولفظه وفضل أشهب على العبد إذا سدد الوقت والقبلة، وفضل العبد إذا كان رضا على الأعرابي، والأعرابي إذا كان رضا على ولد الزنا. ونقل صاحب النوادر كلام أشهب وزاد في آخره: وكل جائز ولا بأس به مؤذناً وإماماً انتهى. وقال ابن ناجي في شرح المدونة: والمراد بأذان الأعمى إذا كان تبعاً لأذان غيره أو معرفة من يثق به أن الوقت حضر. وكان شيخنا يحكي أنه كان بجامع القيروان صاحب الوقت أعمى وكان لا يخطىء، ويذكر أنه يشم لطلوع الفجر رائحة انتهى. وسمعت سيدي الوالد يذكر عن بعض أئمة الشافعية بمكة أنه كان يقول: إنه يشم رائحة الفجر ولم يكن أعمى. وقال في مختصر الواضحة: ولا بأس أن يؤذن ويؤم الأعمى والأقطع والأعرج وذو العيب في جسده إذا لم يكن العيب في دينه والله أعلم. ص: **(وتعددهم)** ش:يعني أن تعدد المؤذنين جائز. قال في المدونة: ولا بأس باتخاذ المؤذنين أو ثلاثة أو أكثر لمسجد واحد في حضر أو سفر في بر أو بحر أو في الحرس. قال ابن ناجي: قال المغربي في الكلام: تجوز ومسامحة إذا ظاهره أن المسجد يكون في الحضر والسفر والبر والبحر وليس كذلك. قال ابن ناجي: ليس فيه تجوز لأن المسجد هو المعد لصلاة الجماعة وذلك متأتٍ في كل ما ذكر. نعم قوله: «وفي الحرس» يوهم أنه خارج عن البر والبحر وليس كذلك انتهى. واعلم أن غالب عبارة أهل المذهب كعبارة المصنف: أن تعدد المؤذنين جائز، ولكن استدلالهم لذلك بتعدد المؤذنين في زمانه ﷺ وفي زمان الخلفاء بعده، يشعر بأن ذلك مطلوب خصوصاً

استخفاف الأذان للعتمة عند مغيب الشفق وقد كان الناس جمعوا؟ **(وجاز أعمى)** من المدونة: جائز أذان الأعمى وإمامته. **(وتعدده)** من المدونة: لا بأس باتخاذ مؤذنين وثلاثة وأربعة بمسجد واحد من

وَتَرَتُّبُهُمْ، إِلاَّ المَغْرِبَ وَجَمْعَهُمْ كُلٌّ عَلَى أَذَانِهِ،

كلام صاحب المدخل فإنه قال في صلاة الصبح: وقد رتب الشارع صلوات الله وسلامه عليه للصبح أذاناً قبل طلوع الفجر وأذاناً عند طلوعه، وسيأتي أيضاً من كلامه ما يدل على أن ذلك مطلوب والله أعلم.

فرع: وهل لتعددهم حد؟ ظاهر لفظ التهذيب المتقدم أنه لا حد في ذلك، واعترضه صاحب الطراز بأن لفظ الأم: قلت لابن القاسم: أرأيت مسجداً من مساجد القبائل اتخذوا له مؤذنين أو ثلاثة أو أربعة، هل يجوز ذلك؟ قال: لا بأس بذلك عندي. قلت: هل تحفظه عن مالك؟ قال: نعم. قال: لا بأس به. قال: وسئل مالك عن القوم يكونون في السفر أو مساجد الحرس أو في الركب فيؤذن لهم مؤذنان أو ثلاثة. قال: لا بأس بذلك. قال: فهذا الذي جرى ذكره في الكتاب. وذكر عبد الوهاب في أشرافه عن الشافعي أنه لا يجوز إلا أربعة. وهذا الذي قاله حكاه صاحب الإيضاح وأنكره ابن الصباغ من الشافعية وقال: لم يذكره غيره من أصحابنا. قال: وظاهر كلام الشافعي جواز الزيادة بأي عدد كان إلا أنه لا يستحب أن ينقص من اثنين. قال ابن حبيب: رأيت بالمدينة ثلاثة عشر مؤذناً وكذلك بمكة يؤذنون معاً في أركان المسجد كل واحد لا يقتدي بأذان صاحبه، وكذلك يبين أنهم كانوا لا يراعون العدد اليسير كما نقل عن الشافعي انتهى. ولفظه في مختصر الواضحة: ولا بأس أن يؤذن النفر في المسجد الواحد، وقد أذن لرسول الله ﷺ بلال وأبو محذورة وسعد القرظ وعبد الله ابن أم مكتوم. قال عبد الملك: وقد رأيت مؤذني المدينة ومكة ثلاثة عشر، ورأيتهم يؤذنون في أركان المسجد في كل ركن مؤذن، يندفعون في الأذان معاً إلا أن كل واحد منهم في أذان نفسه، وأما أذانهم واحداً بعد واحد مثل ما عندنا ببلدنا فلا بأس أن يؤذن الخمسة إلى العشرة ونحو ذلك في الظهر والعشاء والصبح لأن وقتها واسع، وفي العصر نحو الثلاثة إلى الخمسة لأن وقتها ليس بواسع، وأما المغرب فلا يؤذن لها إلا واحد لضيق وقتها انتهى. وذكره أبو إسحاق التونسي كأنه المذهب فقال: وما وقته واسع كالظهر والصبح والعشاء فجائز أن يؤذن فيه واحد بعد واحد مثل الخمسة والعشرة، وفي العصر مثل الثلاثة إلى الخمسة، ولا يؤذن في المغرب إلا واحد يريد أو جماعة في مرة واحدة انتهى. وسيأتي في كلام المدخل مخالفة ذلك والله أعلم.
ص: **(وترتبهم إلا المغرب وجمعهم كل على أذانه)** ش: يعني أنه إذا تعدد المؤذنون فيجوز أن يترتبوا واحداً بعد واحد إلا في المغرب كما تقدم ويجوز أن يجتمعوا في الأذان دفعة واحدة في المغرب وغيرها. وظاهر كلام المصنف أن ترتبهم وجمعهم سواء. وقال صاحب المدخل:

مساجد القبائل. **(وترتبهم إلا المغرب وجمعهم كل على أذانه)** ابن حبيب: يؤذنون جميعاً كل غير مقتد بغيره أو مترتبون كعشرة في الظهر والصبح والعشاء، وخمسة في العصر، وواحد في المغرب. التونسي: يريد أو جماعة مرة. ومنع ابن زرقون أذانهم جميعاً للتخليط، ومنع ما يجب من الحكاية

....

السنة الترتيب ونصه: والسنة المتقدمة في الأذان أن يؤذنوا واحداً بعد واحد، فإن كان المؤذنون جماعة فيؤذنون واحداً بعد واحد في الصلوات التي أوقاتها ممتدة، فيؤذنون في الظهر من العشرة إلى خمسة عشر، وفي العصر من الثلاثة إلى الخمسة، وفي العشاء كذلك، وفي الصبح يؤذن لها على المشهور من سدس الليل الآخر إلى طلوع الفجر، وفي كل ذلك يؤذن واحد بعد واحد، والمغرب لا يؤذن لها إلا واحد ليس إلا، فإن كثر المؤذنون فزادوا على عدد ما ذكر وكانوا يبتغون بذلك الثواب وخافوا أن يفوتهم الوقت ولم يسعهم الجميع إن أذنوا واحداً بعد واحد، فمن سبق منهم كان أولى فإن استووا فيه فإنهم يؤذنون الجميع. قال علماؤنا: ومن شرط ذلك أن يؤذن كل واحد منهم لنفسه من غير أن يمشي على صوت غيره، وكذلك الحكم في مذهب الشافعي وذكر كلام الروضة ثم قال: وأذانهم جماعة على صوت واحد من البدع المكروهة المخالفة لسنة الماضين، والاتباع في الأذان وغيره متعين، وفي الأذان أكثر لأنه من أكبر أعلام الدين، وفي الأذان الجماعة مفاسد مخالفة السنة. ومن كان منهم صيتاً حسن الصوت وهو المطلوب في الأذان خفي أمره فلا يسمع ولا يفهم السامع ما يقولون، والغالب على بعضهم أنه يأتي بالأذان كله لأنه لا بد أن يتنفس فيجد غيره قد سبقه فيحتاج أن يمشي على صوت من تقدمه فيترك ما فاته. وأول من أحدث الأذان جماعة هشام بن عبد الملك ثم قال بعد ذلك: وانظر إلى حكمة الشرع في الأذان واحداً بعد واحد كيف عمت بركته للأُمة، لأنه ورد في الحديث أن من حكاه فله مثل أجره، فلو كان المؤذن واحداً فاتت هذه الفضيلة كثيراً من الأمة لأن المكلف قد يكون قاعداً لقضاء حاجته أو مشغولاً أو في أكله أو في شربه أو في نومه إلى غير ذلك من الأعذار، ولو كانوا جماعة يؤذنون في فور واحد لفاتتهم حكايته، فإذا أذنوا على الترتيب السابق فمن كان له عذر في ترك حكاية الأول أدرك الثاني ويكون الناس على علم من الوقت إذا علموا المؤذن الأول والثاني والثالث إلى آخر الذي يصلي عند آخر أذانه انتهى. وظاهر ما نقل في النوادر عن ابن حبيب التخيير كما في كلام المصنف في قوله: «إنهم إذا تعددوا وتنازعوا قدم من سبق» هذا عند تساويهم وإلا فيقدم الأفضل. قال ابن ناجي في شرح المدونة: فإن تشاح المؤذنون قدم الأولى، فإن تساووا أقرع بينهم انتهى مجمعاً من مواضع وبعضها باختصار. فيؤخذ منه أن تعدد المؤذنين وترتبهم أولى من الاقتصار على واحد من جمعهم في أذان واحد، وهذا ما وعدنا به انتهى.

تنبيهات: الأول: تقدم أنهم لا يترتبون في المغرب وكذلك إذا خافوا خروج الوقت المستحب. قاله في التوضيح والشامل، وتقدم في كلام صاحب المدخل إشارة إلى ذلك.

الثاني: قال ابن ناجي في شرح المدونة: واعلم أن الأمر في المغرب كما تقدم ولو قلنا: إن وقتها يمتد احتياطاً.

وَإِقَامَةُ غَيْرِ مَنْ أَذَّنَ وَحِكَايَتُهُ قِبْلَهُ،

الثالث: قال في الطراز: وهل يفصل بين الأذان والإقامة: أما ما عدا المغرب فالأذان مقدم على الإقامة وهي متأخرة عنه، ويختلف في المغرب ولم يشترط مالك أن يكون بينهما فاصل وهو قول أبي حنيفة، وقال صاحباه: يفصل بينهما بجلسة ونظروه بالجلسة بين الخطبتين، وقال الشافعي: يفصل بينهما بركعتين خفيفتين انتهى. وقال في مختصر الواضحة: ولا بأس أن يلبث المؤذن بعد أذانه للمغرب شيئاً يسيراً، وإن تمهل في نزوله ومشيه إلى الإقامة توسعة على الناس انتهى. قال في النوادر: من المجموعة: قال أشهب: وأحب إلي في المغرب أن يصلي الإقامة بالأذان لأن وقتها واحد، ولا يفعل ذلك في غيرها، فإن فعل أجزأهم، وليؤخر الإقامة في غيرها لانتظار الناس. ص: **(وإقامة غير من أذن)** ش: نحوه في المدونة ولا خلاف فيه عندنا الحديث أبي داود أنه ﷺ أمر بلالاً أن يؤذن ويقيم عبد الله بن زيد، وكرهه الشافعي لحديث أبي داود أيضاً أن زياد بن الحارث الصدائي . بضم الصاد وتخفيف الدال المهملتين وبالمد. قال: أمرني عليه الصلاة والسلام أن أؤذن في صلاة الصبح فأذنت فأراد بلال أن يقيم فقال عليه الصلاة والسلام إن أخا صداء قد أذن ومن أذن فهو يقيم. وصداء حي باليمن، وجوابه أن حديث الحرث قال الترمذي فيه: إنه ضعيف. وقال النووي في تهذيب الأسماء واللغات: وأما الحديث الأول فحسن، وأيضاً فأجاب أصحابنا بأن حديث الصدائي محمول على جواز تقديم الإمام من يراه لأن الصدائي كان قريب عهد بالإسلام فأراد عليه الصلاة والسلام تأليفه. ص: **(وحكايته قبله)** ش: هكذا قال في المدونة وهو أنه إن عجل قبله بالحكاية فلا بأس، وظاهره سواء كان في صلاة أو تلاوة أو شغل أو لم يكن. قال ابن ناجي في شرح المدونة: ما ذكره في المدونة وهو أحد الأقوال الثلاثة روى علي: «أحب إلي بعده». وقال الباجي: إن كان في ذكر أو صلاة وكان المؤذن بطيأ فله أن يعجل قبله ليرجع إلى ما كان فيه، وإن كان في غير ذلك فالأحسن بعده لأن ذلك حقيقة الحكاية انتهى. ونقل ابن عرفة الأقوال الثلاثة باختصار قال: وفيها إن عجل قبله فلا بأس روى علي: أحب إلى بعده. الباجي: إن كان في ذكر أو صلاة فالأول وإلا فالثاني انتهى. وذكر صاحب الطراز رواية علي ثم قال: والأول أفقه ووجهه بَيِّنٌ، فإن المقصود معقول وهو الذكر والتمجيد وهذا المعنى حاصل والعمل يقويه انتهى.

فرع: فإن لم يحكه حتى فرغ من أذانه قال الأقفهسي في شرح المختصر: فله حكايته إن

وجهر بعضهم على بعض. **(وإقامة غير من أذن)** من المدونة: قال مالك: لا بأس أن يؤذن رجل ويقيم غيره. ابن يونس: كما جاز أن يؤذن رجل ويؤم غيره ومن أذن لقوم وصلى معهم فلا يؤذن لآخرين ويقيم، فإن فعل ولم يعيدوا الأذان حتى صلوا أجزاهم قاله أشهب. **(وحكايته قبله)** من المدونة قال مالك: إن أبطأ المؤذن فله أن يعجل قبله، وعن مالك أحب إليّ أن يقول بعده. الباجي: هذا عندي مختلف إن أراد الاستعجال لكونه في ذكر أو صلاة وأبطأ المؤذن فذلك له وإلا فالصواب أن يقول

وَأُجرَةٌ عَلَيْهِ أَوْ مَعَ صَلاَةٍ. وَكُرِهَ عَلَيْهَا،

شاء قاله في الذخيرة انتهى. قلت: وهو يفهم من كلام صاحب الطراز المتقدم حيث قال: إذا قلنا: لا يحكيه في الفريضة حكاه بعد فراغها انتهى. هو أقوى من كلام الأقفهسي لأنه جزم بطلب الحكاية. وكلام الأقفهسي يقتضي التخيير. وأيضاً فتعليل صاحب الطراز جواز التعليل بأن المقصود الذكر يقتضي ذلك. ولا يقال: يلزم على هذا أن يحكي الأذان إذا فات ولو طال، لأنا نقول: لا شك أن ما قرب من الشيء يعطي حكمه في كثير من المسائل والله أعلم. ص: **(وأجرة عليه أو مع صلاة وكره عليها)** ش:قال في المدونة في باب الأذان: وتجوز الإجارة على الأذان وعلى الأذان والصلاة جميعاً. وقال في كتاب الإجارة: وكره مالك الإجارة في

بعده لأنه يكون قائلاً مثل قوله إلا بعد قوله: **(وأجرة عليه أو مع صلاة وكره عليها)** من المدونة: قال مالك: تجوز الإجارة على الأذان وعلى الأذان والصلاة جميعاً، ولا تجوز الإجارة على الصلاة خاصة. قال مالك: يؤاجر نفسه في سوق الإبل أحب إليّ من أن يعمل عملاً لله بإجارة. وقال سحنون: لأن أطلب الدنيا بالدف والمزمار أحب إليّ من أن أطلبها بالدين. وعن عيسى عليه السلام: إن الله يحب العبد يتخذ المهنة يستغني بها عن الناس، ويبغض العبد يتخذ الدين مهنة. قال السيد مفتي تونس البرزلي: اختلف فيما يأخذه مما حبس عليه بسبب الإمامة، هل هو كالإجارة أو إعانة؟ الأول ظاهر كلام الموثقين، والثاني للبوذري وغيره من شيوخ شيوخ شيوخنا اهـ. وانظر أيضاً متفق عليه أن من الورع الخروج عن الخلاف يبقى النظر عند تشاح الأئمة. فعلى الكراهة حبسه في مكروه ولا يحكم به. قال السيد مفتي يونس: المذكور ما نصه ابن فتحون الاستئجار لقيام رمضان مباح وإن كان بأس فعلى الإمام. وروى ابن القاسم مكروه ومقتضى هذا الكلام القضاء بالأجرة ونقل شيخنا بسند عن ابن عبد الرفيع أنه لم يحكم بها حين نزلت انتهى. وهذا المأخذ أنا آخذ به في فتواي في هذا المعنى فأقول ما نصه: قد ورد الخبر: «من ترك المراء وهو محق بني له بيت في أعلى الجنة» وبحمد الله هذه نازلة ليست بربوية ولا حر فيها يستعبد ولا فرج يستباح بحرام، ومن ترك حقه فيها لله كان له هذا الثواب في الآخرة، وهذا أعود عليه نفعاً من وصوله لحقه في الدنيا، وقد ورد الخبر: «من دل على خير فله مثل أجر فاعله»[(١)] فأرجو مثل هذا الأجر بفتواي لأئمة المساجد بترك المراء والشر. ومن نوازل ابن الحاج إذا اتفق الجيران على حرس حوانيتهم أو كرومهم أو جناتهم فأبى بعضهم فإنه يرجع عليه بما ينوبه ويجبر. قال: وهذا بخلاف الأجرة على الصلاة للإمام من أباها لا يجبر ولا يحكم عليه بها لأنها في أصلها مكروهة انتهى. وسئل الأستاذ السرقسطي عن إمام خرج من المسجد، هل له من غلة الزيتون شيء؟ فأجاب ما يأخذه على الإمامة من أحباسه أو من أموالهم إجارة له على عمله، فيمتنع كونها ثمرة لم تخلق أو خلقت ولم يبد صلاحها، فإن وقع عقده على ذلك فسخ، وإن لم يعثر عليه

(١) رواه مسلم في كتاب الإجارة حديث ١٣٣. أبو داود في كتاب الأدب باب ١١٥. الترمذي في كتاب العلم باب ١٥. ابن ماجة في كتاب المقدمة باب ١٥. أحمد في مسنده (١٢٠/٤) (٢٧٢/٥، ٢٧٣).

....

الحج وعلى الإمامة في الفرض والنافلة في قيام رمضان، ومن استأجر رجلاً على أن يؤذن لهم ويقيم ويصلي بهم جاز وكان الأجر إنما وقع على الأذان والإقامة والقيام بالمسجد لا على الصلاة انتهى. وهذا أحد الأقوال الثلاثة انتهى. وقال ابن حبيب: لا تجوز الإجارة على الأذان وعلى الإمامة في الصلاة، وأجاز ذلك ابن عبد الحكم فيهما فيتحصل في الإجارة على الأذان قولان: بالمنع والجواز. وفي الإجارة على الإمامة في الصلاة ثلاثة أقوال: بالجواز والمنع، والثالث يجوز إن كانت تبعاً ويكره على الإمامة بانفرادها. وظاهر كلام ابن حبيب أن المنع على التحريم، وذكر ابن عرفة الأقوال الثلاثة، وذكر بعدها عن ابن رشد أنه قال بكر القاضي: رُوي عن علي لا بأس بها على الفرض لا النفل. ابن رشد: لعدم لزومه ولزوم الفرض. زاد ابن ناجي فقال: فكان العوض ليس عنه ثم قال: ونقل شيخنا عن المازري أنه حكى قولاً بجواز الإجارة لمن بعدت داره لا لمن قربت. وما ذكره نحو قول ابن بشير هو عند المحققين خلاف في حال، فإن كان يتكلف في ملازمة الصلاة في موضع معين والقصد إليه يشق صحت الإجارة، وإن كان لا مشقة في ذلك لم يصح. ويأتي لعبد الحق أنها مكروهة لا أنها لا تجوز كما تقدم لابن حبيب فيتحصل في حكمها في الفرض ستة أقوال: الجواز والكراهة والتحريم، وقول التهذيب يعني تجوز تبعاً، ورواية علي ونقله المازري، وفي النفل الجواز والكراهة.

إلا بعد العمل فيرد قيمة ما أخذ أو مثله إن كان مثلياً. وذكر له أن مسجد مصدع ابن دحمون استحق أهله كرماً حبساً على إمامه منذ سنين ووجب فيه غرم غلات السنين كلها فأفتيت أنا وعندي أنها معينة للإمام فتفض على الأئمة الذي أمّوا بالمسجد تلك السنين. وأفتى هو أن ليس للأئمة فيها حق وأمر بإضافتها لنظر المقدم يستأجر منها لما يأتي منها. وقال سيدي ابن سراج رحمه الله ما نصه: تقسم غلّة الزيتون على العام نفسه، ويأخذ كل إمام بقدر ما خدم، ولا شيء للإمام في العام قبل ابن يونس: جازت الإجارة على الأذان لأنه لا يلزم الإتيان به وهو عمل بكلفة، فإذا جمع مع ذلك الصلاة فإنما الأجر على الأذان خاصة، وأجاز ابن عبد الحكم الإجارة على الصلاة ووجهه بأنه تكلف الصلاة في ذلك الموضع والإتيان إليه والاهتمام به فله أجرة في ذلك، فإذا استؤجر على الأذان والصلاة جميعاً في قول مالك فتخلف عن الصلاة خاصة لعذر من سلس ونحوه فقيل: لا يسقط من الإجارة حصة الصلاة كمال العبد وثمر النخل الذي لم يبد صلاحه، لا يجوز على الانفراد ويجوز إذا جمع. وقيل: بل تسقط لأن الإجارة على الصلاة إنما هي مكروهة فإذا نزلت مضت، ومال العبد وثمر النخل لا يجوز إذا انفرد بإجماع، واختلف فيمن اشترى نخلاً وفيها ثم لم يبد صلاحه فردها بعيب بعد هلاك الثمرة؛ فابن القاسم يقول: يرد النخل ولا شيء عليه فيما هلك من الثمرة، وكذلك الحكم في المؤذن يلزمه إذا تعطل عن الصلاة أن لا يحاص بشيء لأنها تبع للأذان. وابن عبد الحكم يقول: لا يرد الأصول حتى يرد معه ما يخص الثمرة فيجب على هذا أن يحاص المؤذن بحصة الصلاة. عبد الحق: الإجارة على

. . . .

تنبيهات: الأول: مذهب المدونة كراهة الإجارة على الإمامة في الفرض والنفل كما تقدم، فيحمل قول المصنف: «وكره عليها» على عمومه في الفرض والنفل لكن قال ابن يونس في كتاب الإجارة: قال ابن القاسم: وهو عندي في المكتوبة أشد كراهة انتهى. وعزاه ابن رشد في رسم الصلاة الثاني من سماع أشهب للمدونة، ووجهه بأن الفريضة وإن كانت لا تلزمه في مسجد بعينه لا يلزمه من مراعاة أوقاتها وحدودها ما يخشى أن يكون لولا الأجرة لقصر في بعضها، والنافلة لا تلزمه أصلاً فكانت الإجارة عليها أخف لأن الإجارة على فعل ما لا يلزم الأجير جائزة وإن كان في ذلك قربة أصل ذلك الأذان وبناء المسجد انتهى. وقال ابن عرفة ابن فتوح: روى أشهب الاستئجار لقيام رمضان مباح، وإن كان بأس فعلى الإمام، وروى ابن القاسم مكروه. قال ابن عرفة. قلت: ومقتضاه الحكم بالإجارة إن فات العمل وأخبرت أنها نزلت بأبي إسحاق بن عبد الرفيع فلم يحكم للإمام بشيء انتهى. ونقله ابن ناجي في شرح المدونة بلفظ ومقتضاه الحكم بالإجارة، وزاد في آخره: واعتل بأن المكروه لا يحكم به القاضي انتهى. قلت: وهذا غير ظاهر فإن الإجارة على الحج مكروهة فإذا وقعت صحت وحكم بها كما صرح بذلك غير واحد، وسيأتي في كلام عبد الحق أنه إذا عقدت الإجارة على الإمامة كره ذلك وصح.

الثاني: فهم من كلام المدونة المتقدم جواز الإجارة على الإمامة. وقال ابن يونس في كتاب الإجارة بعدما ذكر كلام المدونة السابق: فجواز الإجارة على الإمامة يضعف منع ذلك على الصلوات انتهى.

الصلاة وحدها مكروهة لا محرمة. عياض: نص المدونة أن الإجارة على إمامة الفرض لا تجوز. وحملها الأكثر على أنها تجوز تبعاً للأذان. ابن فتوح: إن غاب الإمام أو المؤدب في حاجته الجمعة ونحوها فلا بأس، وإن طال مغيبه فلأهل المسجد توقيف الإمام والمعلم بمنعه من ذلك ولا يحط له من الأجر شيء وكذا إن مرض الأيام اليسيرة ولو طال مرضه أو مغيبه سقط من أجره مناب ذلك. ابن عرفة: يريد بالطول أولاً ابتداء وثانياً تمامه ولا تناقض. وروى أشهب الاستئجار لقيام رمضان مباح وإن كان بأس فعلى الإمام. وروى ابن القاسم مكروه. وروى علي: لا بأس بالإجارة على الفرض لا النفل. ابن رشد: لعدم لزومه ولزوم الفرض فكأن العوض ليس عنه. ابن شاس: اختلفوا في الإجارة على غير الأذان من بيت المال. سند: اتفقوا على جواز الرزق. ابن عرفة: ظاهر قول ابن رشد لا يجوز بيع أرزاق القضاة والمؤذنين من الطعام قبل قبضه أنها أجرة، خلاف قول ابن حبيب أن ذلك ليس بإجارة واختلف في كون الأحباس عليها إجارة أو إعانة؟ وفهم كونها إجارة من قول الموثقين في استئجار الناظر فلعله فيما حبس يستأجر من غلته وأحباس زمننا ليست كذلك إنما هي عطية لمن قام بتلك المؤنة انتهى. انظر أحباس بلدنا قط ما هو يحبس المحبس الأعلى من يقوم تلك المؤنة لا ليستأجر من فائد الحبس بما

الثالث: إذا جوزنا الإجارة على الأذان والإمامة معاً في قول مالك فتخلف المؤذن عن الصلاة خاصة من سلس بول ونحوه قال ابن يونس في كتاب الصلاة: اختلف فقهاؤنا المتأخرون، فقيل: لا يسقط من الإجارة حصة الصلاة لأنها تبع، كمال العبد وثمرة النخل الذي لم يبد صلاحه لا يجوز على الانفراد ويجوز إذا جمع. وقيل: بل تسقط حصة الصلاة لأن الإجارة على الصلاة إنما هي مكروهة، فإذا نزلت مضت. ألا ترى أن ابن عبد الحكم يجيز الإجارة عليها، ومال العبد وثمرة النخل لا يجوز إذا انفرد بإجماع؟ انتهى. وذكر ابن عرفة القولين وعزا الأول لبعض المتأخرين واحتجوا له بأن من اشترى عبداً له مال أو شجراً مثمراً فاستحق مال العبد من يده وأجيحت الثمرة، فإن ذلك لا يوجب حطاً من الثمن. وعزا القول الثاني لعبد الحق وابن محرز، واحتجوا بأن حلية السيف إذا كانت تبعاً له وخلفة الزرع القصيل المشترطة تبعاً له فاستحقت الحلية أو نقص بعض الخلفة أو تخلف، فإنه يحط لهما من الثمن. وأجابوا عن الأولين بأن اشتراط مال العبد له لا للمبتاع فالمعاوضة وقعت على أن يقر مال العبد بيده وهذا قد فعله البائع ولم يبطل، وأما الثمرة فلأنها مضمونة بالقبض لما لم يكن على البائع سقي فصار ذلك كبيعها يابسة فلذلك سقطت به الجائحة لا للتبعية. واحتج عبد الحق بأنه لو عقد على الإمامة مفردة صح وذكره بخلاف الثمرة التي لم يبد صلاحها انتهى بالمعنى مبسوطاً. ونقل القرافي في الذخيرة جميع ذلك، وزاد في مسألة مال العبد وقد قال بعض المتأخرين: الأحسن الحطيطة بقدر ما يعلم أن المشتري زاده لأجل المال قياساً على ما إذا تعذر على المرأة شوارها، فإنه يسقط من الصداق قدر ما يعلم أن الزوج زاده لأجله مع أن الزوج لا يملك انتزاعه. قال المازري: واعلم أن كون الاتباع مقصودة بالأعراض أمر مقطوع، بل نقول: التبع قد يرتفع عنه التحريم الثابت له منفرداً كحلية السيف التابعة له فإنه يحرم بيعها مفردة بجنسها ويجوز تبعاً انتهى.

الرابع: قال ابن عرفة: قال ابن شاس: للإمام أن يستأجر على الأذان من بيت المال، واختلفوا في إجارة غيره. وقال سند: اتفقوا على جواز الرزق وفعله عمر. وقال ابن رشد: أرزاق القضاة والولاة والمؤذنين من الطعام لا يجوز بيعه قبل قبضه لأنها أجرة لهم على عملهم. قال ابن عرفة: ظاهر كلام ابن رشد خلاف قول ابن حبيب تمنع الإجارة على الأذان إنما كان إعطاء

يقدر ويستفضل منه، وعلى هذا يكون الحكم ما نص عليه القرافي في الفرق الخامس عشر والمائة وقد سبقه بهذا عز الدين قال: لا يجوز أن يستنيب ببعض المرتب ويمسك باقيه قال: والقائم بالوظيف ليس بنائب وإنما هو مستقل يجب له من الوظيف ما يخص زمن قيامه بالوظيف إلا أن القرافي قال: إن استناب في أيام الأعذار جاز أن يطلق لنائبه ما أحب من المرتب، فكذلك كان بعض شيوخي المفتيين يفتي في ثمر الشجر التي لا تؤتي أكلها إلا مرة واحدة في عامين، أن ذلك الفائد يوزع على العامين

....

عمر رضي الله عنه عليه من بيت مال الله كإجرائه للقضاة والولاة رزقاً ولا يجوز لهم من مال من حكموا له بالحق انتهى. قلت: الذي يظهر أنه لا معارضة بين كلام ابن رشد وابن حبيب، لأن مراد ابن رشد أنه أشبه الإجارة لكونه أخذ في مقابلة عمل، وقد قال ابن حبيب في الواضحة: وما يأخذه القضاة والمؤذنون وصاحب السوق من الطعام من باب المعاوضة فيمنع من بيعه قبل قبضه انتهى. فتأمله منصفاً والله تعالى أعلم.

الخامس: إذا لم يجد أهل المصر من يؤذن إلا بأجرة فإنهم يستأجرون من يؤذن لهم. قال الشيخ يوسف بن عمرو: تكون أجرته على أهل الموضع كلهم، وكذلك من كان خارجاً منه وله رباع أو عقار بذلك الموضع، وهذا بخلاف إجارة التعليم فإنها لا تجب إلا على من له صبي انتهى.

السادس: اختلفوا في الأحباس الموقوفة على من يؤذن أو يصلي فقيل: إنها إجارة. وهذا هو الذي فهمه بعضهم من أقوال الموثقين. وقيل: إنها إعانة ولا يدخلها الخلاف في الإجارة على الأذان والإمامة. قال ابن عرفة: وهو قول بعض شيوخ شيوخنا. ثم رد على الأول بقوله قلت: إنما أقوال الموثقين في استئجار الناصر في أحباس المساجد من يؤذن ويؤم ويقوم بمؤنة المسجد، فلعله فيما حبس ليستأجر من غلته لذلك وأحباس زماننا ليست كذلك، إنما هي عطية لمن قام بتلك المؤنة، وهذا كاختلافهم في امرأة إمام مسجد له دار حبست عليه مات إمامة فقال ابن العطار وغيره من الموثقين: لجيران المسجد إخراجها قبل تمام العدة. المتيطي: أنكره بعض القرويين وقال: لا فرق بينها وبين زوجة الأمير. وقال بعض شيوخنا: لو كانت أحباس المساجد على وجه الإجارة لافتقرت لضرب الأجل. قال ابن عرفة: للمخالف نفي منع اللزوم انتهى. كلام ابن عرفة. ونقله ابن ناجي في شرح المدونة وقال بعده: واستمرت الفتوى من كل أشياخي القرويين وغيرهم بجواز أخذ من يصلي أو يؤذن من الأحباس الموقوفة على ذلك من غير اختلاف بينهم لما ذكر من أنها إعانة أو لضرورة الأخذ، ولولا ذلك لتعطلت المساجد. وقد ورد الشيخ أبو عبد الله الدكالي على تونس فلم يصل خلف بعض شيوخنا ولا الجمعة. يعني ابن عرفة قال: وكان إماماً بجامع الزيتون. ولا خلف غيره لأخذهم على الصلاة، ورأى وجود الخلاف شبهة، وكان كل بلد يرد عليه في سفره للمشرق لا يصلي إلا خلف من لا يأخذ شيئاً إن وجد نفعنا الله ببركته آمين. وذكر البرزلي أنه لما تخلف عن الصلاة خلف ابن عرفة أنكر ذلك ابن عرفة وعرض به في أبيات قال: وقلت له: نجتمع به ونناظره فمنعني من ذلك. وقال البرزلي: ثم اجتمعت به لما حججت بالإسكندرية فقلت له: أنا أخذت مرتب الإمامة ومرتب التدريس وأعتقد أنه حل لي من أخذه من بيت المال إذا كان على وضعه من دخول الحلال فيه لأني لا استحق ذلك منه إلا لكوني مسلماً فيدركني الأخذ بظاهر العموم لكوني

....

واحداً من المسلمين، ومتى كثرت أفراد العام ضعف الظاهر وأخذ مرتب الإمامة والتدريس مباح بما يعرف من النص على الاختصاص به من واضعه، وهو إعانة على الصحيح لا على معنى الأجر. وقد أجرى السلف أرزاقهم من بيت المال من المؤذنين والعمال وغيرهم ولن يأتي آخر هذه الأمة بأهدى مما كان عليه أولها، فلم يكن له جواب إلا أن هذا حسن لكن لا يزيد لك هذه الشخشخة انتهى. والأبيات التي أشار إليها البرزلي ذكرها في أول كتابه، فإنه لما تكلم على أخذه الأجرة على الفتوى استطرد إلى ذكر هذه المسألة، ثم ذكر عن شيخه ابن عرفة أنه شنع على الدكالي حين ورد على الديار المصرية وجرى على هذه الطريقة حتى ذكر فيها أبياتاً أنشدنيها حين اجتمعنا به بسفاقص وخرجنا للغاية، ثم ذكر الأبيات، ورأيت بخط بعضهم أن الشيخ الإمام ابن عرفة بعث بالأبيات إلى الديار المصرية في حدود التسعين وسبعمائة وهي هذه:

يا أهل مصر ومن في الدين شاركهم ... تنبهوا لسؤال معضل نزلا
لزوم فسقكم أو فسق من زعمت ... أقواله أنه بالحق قد عدلا
في تركه الجمع والجمعات خلفكم ... وشرط إيجاب حكم الكل قد حصلا
إن كان شأنكم التقوى فغيركم ... قد باء بالفسق حقاً عنه ما عدلا
وإن يكن عكسه فالأمر منعكس ... فاحكم بحق وكن بالحق معتدلا

وفي نسخة من البرزلي:

وكن بالهدى معتدلا

فأجاب بعض المصريين:

ما كان من شيم الأبرار أن يسموا ... بالفسق شيخاً على الخيرات قد جبلا
لا لا ولكن إذا ما أبصروا خللاً ... كسوه من حسن تأويلاتهم خللا
أليس قد قال في المنهاج صاحبه ... يسوغ ذاك لمن قد يختشي خللا
كذا الفقيه أبو عمران سوّغه ... لمن تخيل خوفاً واقتنى عملا
وقال فيه أبو بكر إذا ثبتت ... عدالة المرء فليترك وما عملا
وقد رويت عن ابن القاسم العتقي ... فيما اختصرت كلاماً أوضح السبلا
ما إن ترد شهادات لتاركها ... إن كان بالعلم والتقوى قد احتفلا
نعم وقد كان في الأعلين منزلة ... من جانب الجمع والجمعات معتزلا
كمالك غير مبد فيه معذرة ... إلى الممات ولم يثلم وما عملا
هذا وإن الذي أبداه متضح ... أخذ الأئمة أجراً منعه نقلا
وهبك أنك راء حله نظراً ... فما اجتهادك أولى بالصواب ولا

وَسَلاَمٌ عَلَيْهِ. كَمُلَبٍّ

انتهى. ثم قال البرزلي في أول كتابه: وعندي أن كلاً منهما حكم بما يقتضيه حاله، فإن الدكالي كان بعيداً من الدنيا وزاهداً فيها فالمتلبس بها عنده في غاية البعد عن الآخرة، وكان شيخنا يرى أن الدنيا مطية الآخرة وأنها نعم العون على ذلك كما في مسلم، فاكتسب منها جملة كثيرة وأخرج جلها للآخرة، نفعه الله بذلك يوم لا ينفع مال ولا بنون إلا من أتى الله بقلب سليم.

السابع: الصلاة خلف من يأخذ الأجرة على الإمامة جائزة. قال في رسم الصلاة الثاني من سماع أشهب: وسئل عن الصلاة خلف من يستأجر لقيام رمضان يؤم الناس فقال: لا يكون بذلك بأس إن كان بأس فعليه. قال ابن رشد: وهذا كما قال لأنه لا بأس بالصلاة خلف من استؤجر لقيام رمضان لأن الإجارة ليست عليه حراماً فتكون جرحه فيه تقدح في إمامته، وإنما هي له مكروهة فتركها أفضل ولا تكره إمامة من فعل ما تركه أفضل كما لا يكره إمامة من ترك ما فعله أفضل من النوافل. ص: **(وسلام عليه كملب)** ش: قال في المدونة: ويكره السلام على الملبي. قال ابن يونس: وكذلك المؤذن قاله في غير المدونة. ونقله أبوالحسن وابن ناجي. وقال صاحب الطراز: وأما السلام على المؤذن فالمذهب منعه. وقال التونسي: على القول بأنه يرد إشارة يجوز السلام عليه كالمصلي انتهى. وينبغي أن يحمل المنع في كلامه على الكراهة. والفرق بين الصلاة والأذان في جواز السلام على المصلي وكراهته على المؤذن، أنه لما جاز للمصلي أن يرد إشارة جاز السلام عليه، والمؤذن والملبي لا يردان إشارة فكره له السلام عليهما. وإنما أجيز للمصلي أن يرد إشارة ولم يجز ذلك للمؤذن والملبي لأن الأذان عبادة وليس له في النفوس وقع كالصلاة، فلو أجيز فيها إشارة لتطرق إلى الكلام بخلاف الصلاة فإنها لعظمها في النفوس ولا يتطرق فيها من جواز الإشارة إلى الكلام، والملبي كذلك. قاله في التوضيح. وقال أبو الحسن عن ابن يونس: لما كان الأذان لا يبطله الكلام وإنما هو مكروه وكان رد السلام واجباً لم يجز له أن يرد إلا كلاماً، فصار المسلم عليه أدخله بسلامه في الكراهة فنهي أن يسلم عليه حتى يفرغ مما هو فيه، فإذا عصى وسلم عليه عوقب بأن لا يرد عليه كمنع القاتل الميراث لاستعجاله ذلك قبل وقته. ونقل عبد الحق أن بعض الناس فرق بين ذلك بأن الصلاة لما كان شأنها يطول جعلت الإشارة للمصلي عوضاً من الكلام، والأذان والتلبية لا

معاً ويقسمه القائمون بالوظيف على حسب أزمنة قيامهم، وتقدم فتوى سيدي ابن سراج: لا شيء للإمام في العام قبل. وانظر بعد هذا في الحبس عند قوله: «ولا يقسم إلا ماض زمنه» **(وسلام عليه كملب)** من المدونة: لا يتكلم أحد في أذانه ولا تلبيته ولا يرد على من سلم عليهما. قال أبو محمد: لا يرد المؤذن لا بكلام ولا بإشارة بخلاف الصلاة. ومن المدونة: أكره السلام على الملبي حتى يفرغ من تلبيته وكذلك المؤذن في أذانه قاله في غير المدونة. عياض: وفي حديث أم هانيء جواز السلام على المغتسل ومثله

....

يطولان فيرد بعد الفراغ من ذلك، وإن كان هذا يعترض عليه بمن كان في آخر صلاته انتهى. وقال ابن يونس في أول كلامه الأذان والصلاة: إن الأصل في جميعهم أن لا يسلم عليهم ولا يردون على من يسلم عليهم للعمل الذي هم فيه، فخصت السنة جواز الرد بالإشارة في الصلاة وبقي الأذان على أصله انتهى.

فائدة: قال أبو الحسن الصغير: والذي يكره السلام عليهم خمسة: الملبي، والمؤذن، وقاضي الحاجة، والآكل، والشارب، انتهى، وقال في المدخل: قال علماؤنا رحمة الله عليهم: أربعة لا يسلَّم عليهم فإن سلم عليهم أحد لا يستحق جواباً: الآكل، والجالس لقضاء حاجة الإنسان، والمؤذن، والملبي. وزاد بعضهم قارىء القرآن. ذكره في فصل آداب الأكل. وقال القرطبي في صورة النساء: ولا يسلم على من دخل الحمام وهو كاشف العورة أو كان مشغولاً بما دخل له الحمام انتهى. وقال ابن ناجي في شرح الرسالة: لم نقف على أنه لا يسلم على الآكل انتهى. ونقل في باب السلام: والاستئذان عن التادلي ما نصه: قال: ولا يسلم على الشابة، والآكل، وقاضي الحاجة، والملبي، والمؤذن، وأهل البدع، والكافر، وأهل المعاصي. ثم قال: قلت: وما ذكره من عدم السلام على الآكل لا أعرفه في المذهب، وكذلك أنكره شيخنا أبو مهدي لما سألته هل تعرفه أم لا انتهى. قلت: تقدم النص عليه في كلام أبي الحسن وصاحب المدخل. ولم يذكروا المقيم صرح به الشبيبي في شرح الرسالة فقال: ولا يسلم على المؤذن والمقيم ولا يردان على من سلم عليهما. وقيل: يردان إشارة. وقيل: يردان بعد الفراغ. وقيل: يردان كلاماً. قاله ابن أبي حازم وابن مسلمة. وقال اللخمي: يرد بعد فراغه انتهى. ولا ينبغي أن يعد الثالث خلافاً لما تقدم عند قول المصنف ولو بإشارة كالسلام. وقال في المسائل الملقوطة: يكره السلام على الآكل، وعلى الملبي، وعلى المؤذن، وعلى قاضي الحاجة، وعلى المصلي، وعلى البدعي، وعلى الشابة، وعلى اليهود، وعلى النصارى، وعلى القارىء، وعلى أهل الباطل، وعلى أهل اللهو حال تلبسهم به، وعلى لاعب الشطرنج. انتهى. قلت: وما ذكره من كراهة السلام على المصلي خلاف ما شهره المصنف في السهو، وما ذكره من كراهة السلام على اليهود والنصارى وأهل البدع صرح به الجزولي في شرح قوله في الرسالة: ولا يبتدأ اليهود والنصارى بالسلام. قال الجزولي: وهذا على جهة الكراهة. وكذلك أهل البدع من الخوارج والمعتزلة، وكذلك الظلمة وأهل المعاصي. اختلف في السلام عليهم ومذهب مالك أنه لا ينبغي السلام عليهم زجراً لهم. ثم اعترض على الشيخ أبي محمد في قوله فيمن يلعب الشطرنج: «لا بأس أن يسلم عليهم» ثم قال: أيريد في غير حال لعبهم بها. وقيل: يكره السلام عليهم مطلقاً. وقال ابن ناجي في شرح الرسالة: يريد بعد انصرافهم وفراغهم من اللعب، وأما في حالة اللعب فلا يجوز لأنهم متلبسون بمعصية، ونقله عن ابن رشد في البيان.

قلت: وهذا إذا لم يقامروا عليها ولم يلتهوا بها عن الصلاة في أوقاتها، وأما إذا قامروا

وَإِقَامَةُ رَاكِبٍ، أَوْ مُعِيدٍ لِصَلَاتِهِ. كَأَذَانِهِ.

عليها أو تركوا الصلاة لأجلها حتى يخرج وقتها فهم من أهل المعاصي فيكره السلام عليهم. وأما قول الشيخ في الرسالة: «فيكره الجلوس إلى من يلعب بها والنظر إليهم» فقال ابن ناجي: الكراهة محمولة على التحريم. وتردد في ذلك الجزولي وفي كلامه ميل إلى حمل الكراهة على بابها. وأما السلام على الشابة فقال الفاكهاني في شرح العمدة في باب اللباس: ولا يسلم على الشابة بخلاف المتجالة انتهى. وصرح الجزولي بأنه يكره السلام على الشابة وأنه يجوز للشاب أن يسلم على المتجالة، وللمتجالة أن تسلم على الشاب، وتقدم في كلام ابن ناجي عن التادلي.

فائدة: قال القرطبي في تفسير سورة النساء: مذهب مالك أن رد السلام على أهل الذمة غير واجب فيما روى عنه أشهب وابن وهب انتهى. وقال الجزولي في شرح الرسالة: وفي الرد عليهم قولان، المشهور أنه يرد عليهم، وقيل: لا يرد عليهم انتهى. قلت: ويجمع بين ما قاله القرطبي والجزولي بأن الرد غير واجب ولكنه جائز.

فائدة: قال في الأكمال في كتاب الحج في إرسال ابن عباس إلى أبي أيوب رضي الله عنهم يسأله عن الغسل قال الرسول: فجئت فسلمت عليه وهو يغتسل. قال عياض: فيه دليل على جواز السلام على المتطهر المتوضىء بخلاف من هو على الحدث وسلامه عليه وحديثه معه وهو بتلك الحال لأنه كان مستوراً بثوبه انتهى.

تنبيه: علم من كلام ابن يونس المتقدم أنه لو رد المؤذن السلام لم يبطل أذانه ولكنه فعل مكروهاً والله أعلم. ص: **(وإقامة راكب)** ش: قال في المدونة: ويؤذن راكباً ولا يقيم إلا نازلاً، وتقدم الكلام على الأذان راكباً. قال ابن ناجي: وما ذكره أنه لا يقيم إلا نازلاً هو المشهور، وروى ابن وهب الجواز قائلاً: لأن النزول عمل يسير فلم يكن فاصلاً كأخذ الثوب وبسط الحصير انتهى. وذكر صاحب الطراز الروايتين وصوب الأولى ثم قال: فينزل عن دابته ويعقلها ويتحفظ في قماشه ثم قال: فإن أقام راكباً ثم نزل وأحرم من غير كبير شغل أجزأه ذلك. ص: **(أو معيد لصلاته كأذانه)** ش: يعني أنه يكره إقامة المعيد لصلاته، وكذلك يكره أذان المعيد لصلاته. والمراد من صلى تلك الصلاة سواء كان أذن لها أو لم يؤذن، وسواء أراد إعادتها أو لم يرد ذلك. قال ابن الحاجب: ولا يؤذن ولا يقيم من صلى تلك الصلاة، وهو نحو

المتوضىء بخلاف البائل والمتغوط، وكره العلماء الكلام وهو يتوضأ أو يغتسل بخلاف كلامه عليه السلام في حديث أم هانىء لأنه لم يكن غسلاً شرعياً. وتردد النووي في السلام على المشتغل بالدعاء والذكر والظاهر أنه مكروه. **(وإقامة راكب)** من المدونة: ويؤذن في السفر راكباً ولا يقيم إلا نازلاً. الأبهري: إنما ذلك لتكون الإقامة متصلة بالصلاة **(بلا عمل بينهما أو معيد لصلاته)** تقدم نص أبي إسحاق: من صلى على قوم لا يؤذن لآخرين ولا يقيم **(كأذانه)** اللخمي: إن أذن في مسجده فله أن يؤذن في

وَتُسَنُّ إِقَامَةٌ مُفْرَدَةٌ، وَثُنِّيَ تَكْبِيرُهَا لِفَرْضٍ، وَإِنْ قَضَاءً.

ما نقله ابن عرفة عن اللخمي عن أشهب ونصه اللخمي عن أشهب: لا يؤذن لصلاة من صلاها ويعيدون الأذان والإقامة ما لم يصلوا، ونقله أبو محمد التونسي وابن يونس: لا يؤذن لصلاة من صلاها وأذن لها. روى ابن وهب جواز من أذن بموضع ولم يصل في آخر. فنقل ابن عبد السلام منعه عن أشهب وجوازه لبعض الأندلسيين وهم وقصور لمفهوم نقل من ذكرنا ورواية ابن وهب قال ابن غازي: يعني أن الوهم في نسبة المنع لأشهب، وإنما مفهوم نقل الأشياخ الثلاثة الجواز، والقصور على عدم الوقف على رواية ابن وهب حتى أخذ الجواز من يد بعض الأندلسيين، مع أن رواية ابن وهب عند اللخمي وغيره فالأقسام ثلاثة: الأول: أذن لها وصلاها. الثاني: صلاها ولم يؤذن لها وقد تناولهما كلام المصنف لإطلاق اللخمي. الثالث: أذن لها ولم يصلها.وحمل كلام المصنف عليه غير سديد لاتفاق رواية ابن وهب، ومفهوم نقل الثلاثة عن أشهب، وقول بعض الأندلسيين على جواز أذانه لها ثانياً ولم يعلم لها مخالف فتدبره انتهى. ونص كلام اللخمي: أجاز مالك في سماع أشهب لمن أذن في مسجده أن يؤذن في غيره ثم يرجع إلى مسجده فيصلي فيه. قلت: وكلام صاحب الطراز موافق لإطلاق اللخمي فإنه جعل المنع مرتباً على كونه صلى تلك الصلاة، وأما من أذن للصلاة ولم يصلها فتبع المصنف في التوضيح ابن عبد السلام، وأما صاحب الطراز فذكر رواية ابن وهب بالجواز ولم يذكر غيرها لكنه قيد ذلك بأن يؤذن في غير المسجد الذي أذن فيه أولاً فهذا يجوز، إنما الممتنع أن يؤذن في مسجد للصلاة ثم يؤذن فيه لتلك الصلاة لأنه قد أعلم أهله وحصل له فضل ذلك، والأذان ما يراد لنفسه وإنما يراد لغيره فلم يشرع تجديده للصلاة الواحدة والجماعة الواحدة، ونظيره الوضوء لما كان لا يراد لعينه لم يشرع تجديده لتلك الصلاة انتهى. قلت: وانظر إذا كان المسجد واسعاً وأذن في بعض جهاته، ثم أراد أن يؤذن في جهة أخرى لإعلام أهل الجهة، هل يجوز ذلك أم يكره؟ والظاهر الجواز والله أعلم. وقال في النوادر: قال أشهب فيمن أذن لقوم وصلى معهم فلا يؤذن لآخرين ولا يقيم، فإن فعل ولم يعيدوا حتى صلوا أجزأهم انتهى. **ص: (وتسن إقامة مفردة وثني تكبيرها لفرض وإن قضاء) ش:** يعني أن الإقامة سنة ولا خلاف أعلمه في عدم وجوبها. وقال ابن عبد السلام: ولم يذكروا فيه خلافاً في المذهب وإن وقع الاستغفار لتاركها وقع فيها وفي الأذان الإعادة في الوقت. وقال ابن ناجي

غيره ثم يرجع إلى مسجده فيصلي فيه رواه ابن وهب، وكره أشهب إذا كان قد صلى تلك الصلاة أن يؤذن لها. **(وتسن إقامة)** ابن عرفة: الإقامة لكل فرض سنة **(مفردة وثني تكبيرها)** ابن عرفة: لفظ الإقامة كالأذان غير مثناة الجمل إلا التكبير بزيادة «قد قامت الصلاة» مثل التكبير. وفي المدونة: الإقامة معربة الجمل. وروى ابن القاسم أن بعد تأخير الصلاة عنها أعيدت وظاهرها إعادتها لبطلان الصلاة ولو لم يطل **(لفرض)** تقدم قول ابن عرفة: الإقامة لكل فرض سنة. **(وإن قضاء)** من المدونة: على من ذكر صلوات الإقامة لكل صلاة. ابن المسيب: ومن صلى وحده فلا بأس أن يسر الإقامة في نفسه.

وَصَحَّتْ وَلَوْ تُرِكَتْ عَمْداً.

في شرح المدونة: قال في الإكمال: رُوي عندنا إعادة الصلاة لمن تركها عمداً. فحمله بعضهم على القول: بوجوبها وليس بشيء إذ لو كانت واجبة لاستوى فيه العمد والنسيان. وكافة شيوخنا قالوا: إنما ذلك لأن الاستخفاف بالسنن وتركها عمداً مؤثر في الصلاة انتهى.

تنبيهات: الأول: هذا الذي ذكره المصنف حكم الرجل، وسيأتي حكم إقامة المرأة. وحكى صاحب الطراز عن ابن حبيب ما يقتضي أن الإقامة في حق المنفرد مستحبة فإنه قال في توجيه عدم إعادة صلاة من تركها عمداً، وقد ذكرنا قوله في الواضحة في المنفرد: إن أقام فحسن انتهى. وقال ابن بشير في أول كلامه: لا خلاف في المذهب أن الإقامة سنة في حق الرجال ثم قال بعد ذلك: وأما الإقامة فإنها مشروعة لكل مصل صلاة فرض وقتية أو فائتة، لكن حكمها في الجماعات آكد منه في الانفراد، وحكمها على الرجال آكد منه على النساء. انتهى. وسيأتي في التنبيه الخامس عشر في آخر الباب ذكر الخلاف في إقامة المنفرد. وصرح المازري في شرح التلقين بالخلاف في إقامة المنفرد وسيأتي لفظه إن شاء الله تعالى.

الثاني: قال المازري في شرح التلقين: والإقامة آكد من الأذان لأنها أهبة للصلاة، وقد خوطب بها المنفرد والجماعة، والأذان لم يخاطب به إلا الجماعة وما عم الخطاب ههنا أوكد مما خص انتهى بلفظه. قلت: ولا إشكال أنها من هذه الحيثية أوكد، وأيضاً فقد اختلف في بطلان صلاة تاركها عمداً كما سيأتي إن شاء الله تعالى، ولا أعلم في صحة صلاة من ترك الأذان خلافاً. وأما من حيث إن الأذان شعار الإسلام ويجب في المصر على ما اختاره المازري وغيره فهو أوكد والله تعالى أعلم. وقوله: «مفردة وثنى تكبيرها» يعني أن ألفاظ الإقامة كلها مفردة حتى قوله: «قد قامت الصلاة» إلا التكبير في أولها وآخرها فإنه مثنى وهذا هو المشهور، وروى المصريون عن مالك أنه يشفع «قد قامت الصلاة».

فرع: ولو شفع الإقامة غلطاً فالمشهور أنها لا تجزىء. ونقل المازري عن بعض أصحابنا الإجزاء، ونقله عنه ابن عرفة وابن ناجي وغيرهما وقد تقدم ذلك.

فرع: من صفات الإقامة أن تكون معربة. قال الشبيبي في شرح الرسالة: وقيل: مبنية انتهى. وقوله: «لفرض وإن قضاء» يعني به أن الإقامة سنة لكل فرض، أداء كان أو قضاء، يريد ما لم يخف فوات الوقت بالإقامة. قال في النوادر عن أشهب: لو ذكروا الظهر مفاوتين لوقتها فخافوا إن أذنوا فوتوها فليقيموا ويجمعوا. قيل: فإن خافوا فواتها بالإقامة قال: الإقامة أخف وإن كان هكذا فصلاتهم إياها في الوقت بغير إقامة أحب إلي من فوتها ويقيموا انتهى. ونقله في الطراز قال: ووجهه بيّن فإن مراعاة الوقت فرض والإقامة فضل انتهى مختصراً. ص: **(وصحت ولو تركت عمداً)** ش: قال في المدونة: من صلى بغير إقامة عامداً أجزأه وليستغفر الله العامد انتهى. وأشار بـ«لو» إلى مقابل المشهور. واختلف الشيوخ في نقله، فقال ابن يونس:

....

قال مالك: ومن صلى بغير إقامة عامداً أو ساهياً أجزأه ويستغفر الله العامد. وقال ابن كنانة وابن الماجشون وابن زيادة وابن نافع: من ترك الإقامة فليعد صلاته، فوجه قول مالك: إنها سنة منفصلة لا تفسد بفسادها الصلاة. فوجب أن لا تفسد بتركها، ووجه الآخر أنها من سنن الصلاة كالتي من صلب الصلاة فتركها عمداً لعب بالصلاة فوجب أن لا تجزئه انتهى. ولم يعزه اللخمي، إلا لابن كنانة ونصه: ومن ترك الإقامة عمداً أو سهواً أجزأته صلاته. وقال ابن كنانة: يعيد الصلاة إذا تركها عمداً. والأول أحسن انتهى. وقال ابن ناجي: وعزاه ابن هارون لرواية جميع من ذكر ابن يونس، ولرواية يحيى بن يحيى وابن عبد الحاكم انتهى. قلت: ولم يعزه في النوادر إلا لابن سحنون عن ابن كنانة. وقال ابن بشير: ولا شك أن من أمر بالأذان فتركه لا تبطل صلاته، وأما من أمر بالإقامة فتركها سهواً لم تبطل صلاته، وأما العامد ففيه قولان: المشهور أنها لا تبطل والشاذ أنها تبطل، وهو على الخلاف في تارك السنن متعمداً هل يعد عابثاً فتبطل صلاته، أم لا يعد كذلك لأنه غير مأثوم في الترك فلا تبطل؟ انتهى. فظاهر كلامهم أن يعيد الصلاة أبداً، وكلام ابن يونس كالصريح في ذلك، وكلام ابن بشير صريح في ذلك، وعزا صاحب الطراز هذا القول لابن سحنون عن ابن كنانة وقال: إنه يعيد في الوقت ونصه: قال ابن القاسم: سألت مالكاً عمن يصلي بغير إقامة ناسياً فقال: لا شيء عليه. قلت: فلو تعمد؟ قال: فليستغفر الله ولا شيء عليه. وذكر ابن سحنون عن ابن كنانة في العامد أنه يعيد الصلاة إن كان في وقته، والأول أصح ولا يعرف فيه خلاف، وقد ذكرنا قوله في الواضحة في المنفرد: إن أقام فحسن. وجوز جماعة من السلف للفذ ترك الإقامة. النخعي والشعبي وابن حنبل: ولأن ما لا يوجب سجود السهو ولا إعادة لا يوجب عمده الإعادة كالتسبيح واعتباراً بالأذان واعتباراً بالمرأة، ونقله في الذخيرة وقبله ولم يحكه غيره وعليه اقتصر الشارح في الكبير والوسط، ولم يذكر في الصغير مقابل المشهور وعزاه في الشامل لابن كنانة وغيره، ولم يبين الإعادة هل هي في الوقت أو أبداً، ولم يذكر ابن عرفة غير كلام المدونة وهو غريب لأنه لا يترك نقل الخلاف خصوصاً الذي في مثل هذه الكتب المذكورة، ولم يتكلم المصنف في التوضيح على ترك الإقامة. وقال ابن عبد السلام في قول ابن الحاجب: والإقامة سنة لم يذكر فيها خلاف المذهب وإن وقع إطلاق الاستغفار لتاركها ووقع فيها وفي الأذان الإعادة في الوقت انتهى. قال ابن ناجي في شرح المدونة بعد أن ذكر كلام ابن عبد السلام: ولا أعرفه إلا لنقل ابن راشد عن ابن كنانة في الإقامة فقط انتهى.

قلت: قد تقدم نقله عن صاحب الطراز والقرافي في ذخيرته.

أشهب: ولو خاف فوات الوقت إن أقام ترك الإقامة إذ الصلاة بغير إقامة في الوقت أولى. **(وصحت ولو تركت عمداً)** من المدونة: من صلى بغير إقامة عامداً أو ساهياً أجزأ ويستغفر الله العامد. ابن

....

تنبيهات: الأول: تحصل مما تقدم أن في مقابل المشهور طريقتين: إحداهما لابن يونس واللخمي وابن بشير وابن هارون وغيرهم أن الإعادة أبداً. الثانية لصاحب الطراز والقرافي وابن راشد أن الإعادة في الوقت. وقال الشبيبي في شرح الرسالة ولا إعادة عليه على المشهور وقيل: يعيد في الوقت وقيل: أبداً.

الثاني: علم مما تقدم أنه لا خلاف في عدم الإعادة التارك لها سهواً لا في الوقت ولا غيره.

الثالث: تقدم في كلام صاحب الطراز وابن بشير ما يقتضي أن من ترك الأذان عامداً لا إعادة عليه في الوقت ولا بعده وهو كذلك، إلا ما وقع في كلام ابن عبد السلام من حكاية القول الشاذ بالإعادة في الوقت وهو غيره معروف كما قال ابن ناجي. نعم تقدم في أول الفصل في كلام ابن عرفة أن الطبري روى عن مالك أنه إن تركه أهل مصر عمداً بطلت صلاتهم وأن أشهب روى عن مالك أنه إن تركه مسافر عمداً أعاد صلاته، وهذا خلاف المعروف من المذهب والله تعالى أعلم.

الرابع: قوله في المدونة «وليستغفر الله تعالى» قال في الذخيرة: كيف يطلق لفظ الاستغفار المختص بالذنوب في ترك السنن وتركها ليس بذنب؟ وأجاب بأن الله سبحانه وتعالى يحرم العبد من التقرب إليه بالنوافل والفرائض عقوبة له على ذنوبه، ويعينه على التقرب بسبب طاعته لقوله تعالى: ﴿والذين جاهدوا فينا لنهدينهم سبلنا﴾ [العنكبوت: ٦٩] وقوله: ﴿فأما من أعطى واتقى﴾ [الليل: ٥] الآية. فإذا استغفر من ذنوبه غفرت له بفضل الله وأمن حينئذ من الابتلاء بالمؤاخذة بالحرمان. ونقله ابن ناجي في شرح المدونة عن ابن راشد وقال: هكذا سمعت من شيخي القرافي. قال ابن ناجي: وكان شيخنا يعني البرزلي يذهب إلى هذا دون استدلال ونسبه لنفسه، ولا يبعد أن يكون الاستغفار أيضاً لتهاونه بالسنة كقول خويز منداد: إن ترك السنن فسق وإن تمالأ عليه أهل بلد عوقبوا انتهى. والله أعلم. وقال الوانوغي في حاشيته على المدونة: جواب القرافي هنا ضعيف. قال المشذالي: ليس هو بضعيف كما زعم وقد ذكره غير القرافي.

الخامس: تقدم في كلام صاحب الطراز أن من تركها سهواً لا يسجد وهو كذلك. قال في الطراز: فلو ظن أن ذلك لنقص يؤثر فسجد له فإن كان بعد السلام فصلاته تامة وسجوده لغو، وإن سجد قبل السلام ففي مختصر الطليطلي أنه يعيد الصلاة لأنه أدخل في صلب صلاته سجوداً ليس منها ورآه بمنزلة من زاد في صلاته على وجه الجهل انتهى. وذكره القرافي في الذخيرة وأسقط بعضه فصار مشكلاً فإنه قال: إذا سجد له بعد السلام فلا شيء عليه. وقال في مختصر الطليطلي: يعيد. فكلامه أوهم أن كلام الطليطلي فيما إذا سجد بعد السلام وليس كذلك، وقد نص الهواري في مسائل السهو على أنه إذا سجد بعد السلام فلا شيء عليه. قال وإن سجد قبل السلام فقال في مختصر الطليطلي: يعيد الصلاة انتهى بالمعنى. وقال

وَإِنْ أَقَامَتِ الْمَرْأَةُ سِرًّا فَحَسَنٌ،

ابن ناجي في شرح المدونة: ومن سجد لترك الإقامة قبل السلام بطلت صلاته، قال الطليطلي: وقبله ابن راشد وهو واضح انتهى.

السادس: إذا تذكر في أثناء الصلاة أنه ترك الإقامة لم يقطع وكذلك لو تركها عمداً. قال في النوادر ومن المجموعة قال ابن القاسم عن مالك: ومن ترك الإقامة جهلاً حتى أحرم فلا يقطع، ولو أنه بعدما أحرم أقام وصلى فقد أساء وليستغفر الله. قال صاحب الطراز.: يريد أنه إذا أقام ثم أحرم بعد ذلك فيكون قد خرج من الإحرام الأول بنيته وبكلامه المنافي للصلاة وهو «حي على الصلاة حي على الفلاح قد قامت الصلاة» فإن هذا الكلام ينافي الصلاة حتى إن المصلي لا يحكي فيه المؤذن، ولو أن هذا لما أحرم أقام بعد إحرامه وتمادى على حكم إحرامه الأول لأعاد الصلاة انتهى. ونقله في الذخيرة وهو ظاهر. **ص: (وإن أقامت المرأة سراً فحسن) ش:** يعني أن المرأة إن صلت وحدها فإن الإقامة في حقها حسنة يعني مستحبة وليست سنة كما في حق الرجل، وأما إذا صلت مع الجماعة فتكتفي بإقامتهم كما سيأتي ذلك في حق الرجال أيضاً، ولا يجوز أن تكون هي المقيمة للجماعة لأن صوتها عورة، ولا تحصل السنة بإقامتها كما لا تحصل سنة الأذان بأذانها. قال في الطراز في شرح كلام المدونة الآتي: يريد أنها أقامت لنفسها لا أنها تقيم في المساجد للجماعة، وإذا أقامت لنفسها فإنها تقيم سراً لأنه سيأتي أن المنفرد من الرجال يسر الإقامة. وما ذكره المصنف من كون الإقامة في حق المرأة حسنة أي مستحبة هو المشهور وهو مذهب المدونة قال فيها: وليس على المرأة أذان ولا إقامة وإن أقامت فحسن. قال ابن ناجي في شرح المدونة: المعروف من المذهب أن إقامتها حسنة كما قال. وروى الطراز عدم استحبابها إذ لم ير وعن أزواج النبي ﷺ أنهن كن يقمن. وقال ابن الحاجب: والمرأة كالرجل على المشهور. قال ابن هارون: هو مشكل لأنها للرجل سنة مؤكدة وللنساء مستحبة فلا يستويان. وفي بعض النسخ وفي المرأة حسن على المشهور. وقال: هذا أشبه مما في الأصل ووفاق لمذهب الكتاب انتهى.

قلت: وعلى ما في بعض النسخ شرح ابن عبد السلام والمصنف في التوضيح لكن جعل في المسألة ثلاثة أقوال، فإنه قال قوله حسن على المشهور هو قول ابن القاسم. قال في الجلاب: وليس على النساء أذان ولا إقامة. قاله ابن عبد الحكم. وقال ابن القاسم: إن أقمن فحسن ولأشهب ثالث بالكراهة انتهى.

قلت: لم يحك صاحب الطراز عن أشهب الكراهة، وإنما فهم كلامه على عدم الاستحباب، قال في الطراز: اختلف قول مالك في الإقامة فمرة استحسنها ومرة لم يستحسنها. قال في سماع أشهب: ما سمعت ذلك. قال: أفأحب إليك أن تقيم؟ قال: ما آمرها بذلك انتهى. ورأيت الشبيبي في شرح الرسالة حكى ثلاثة أقوال كما فعل المصنف في

يونس: لأنها سنة منفصلة عن الصلاة. **(وإن أقامت المرأة سراً فحسن)** من المدونة: قال: لا أذان على

....

التوضيح، وعزا القول بالكراهة لسماع أشهب وبحث الشارح في الكبير في جعل قول ابن عبد الحكم ثالثاً. وقال: هو راجع لقول ابن القاسم فيما يظهر لأنه إنما نفى اللزوم ولا يلزم منه نفي الاستحباب فلا يكون ثالثاً انتهى. وما قاله ظاهر وعلى ذلك فهمه ابن عرفة لكنه لم يجعل مقابل المشهور الكراهة، وإنما جعل مقابله عدم الاستحباب ونصه وفيها: لا أذان على امرأة ولا إقامة وإن أقامت فحسن. وهو في الجلاب عن ابن عبد الحكم وروي في الطراز عدم استحسانها إذ لم تر وعن أزواجه ﷺ انتهى. قلت: كلام الشارح وابن عرفة يقتضي أن قول ابن القاسم وابن عبد الحكم متحدان، وكلام ابن الحاجب يدل على أنهما متغايران كما نقل في التوضيح، لكن يمكن حمل كلام ابن عبد الحكم على أنه موافق لكلام أشهب وليس ثالثاً انتهى.

تنبيهات: الأول: الفرق بين الأذان والإقامة حيث لم يطلب الأذان من المرأة لأنه شرع للإعلام بدخول الوقت والحضور للصلاة، والإقامة شرعت لإعلام النفس بالتأهب للصلاة، فلذلك اختص الأذان بمن ذكر وشرعت الإقامة للجميع.

الثاني: إذا صلى الصبح لنفسه فإنه يؤمر بالإقامة. قال في النوادر: قال ابن القاسم عن مالك في المجموعة: وإن صلى الصبح لنفسه فليقم. ونقله صاحب الطراز وابن عرفة.

الثالث: قوله: «سراً» لم أر من صرح بتخصيص المرأة بالسر، بل ظاهر كلامهم أن المطلوب في إقامة المنفرد أن يكون سراً في المدونة. قال ابن المسيب وابن المنكدر: ومن صلى وحده فليسر الإقامة في نفسه. قال ابن ناجي: قال: قال بعضهم: لم يوجد لمالك خلاف وقبله ابن هارون. قال المغربي: وظاهر الكتاب أن الإسرار مطلوب وإليه ذهب أبو عمران قائلاً: مخافة أن يشوش على من عسى أن يكون قد يصلي هناك. واختصره ابن يونس فلا بأس أن يسر الإقامة في نفسه. وينبغي أن تكون هناك لا بأس لما هو خير من غيره فيكون وفاقاً لاختصار البراذعي، قال ابن الحاجب: وإسرار المنفرد حسن. قال ابن هارون: هكذا وقع في المدونة وفيه نظر، لاحتمال أن يريد وغير الإسرار وهو الجهر أحسن لقول أبي محمد عن أشهب: أحب إلي رفع الصوت بالإقامة. ولم يحفظه ابن عبد السلام بل قال: لو اختير فيها رفع الصوت لكان أحسن لأن الشيطان. إذا سمع التثويب أدبر، ومباعدة الشيطان مطلوبة لا سيما في هذه الحال انتهى. قلت: ظاهرة أن أشهب يخالف في إقامة المنفرد ويرى الجهر بها أولى، ولم أرَ من صرح بذلك إلا ما يفهم من كلام ابن عرفة فإنه قال ابن المسيب وابن المنكدر: يسرها المنفرد في نفسه، الشيخ عن أشهب: أحب إليّ رفع الصوت بالإقامة انتهى. وليس في كلام ابن أبي زيد في النوادر التصريح بذلك بل ظاهر كلامه الذي حكاه عن أشهب إنما هو في الجماعة. قيل لأشهب: أيؤذن على المنار أو في سطح المسجد؟ قال: أحب إليّ من الأذان أسمعه للقوم، وأحب إليّ في الإقامة أن تكون في صحن المسجد وقرب الإمام وكل واسع، وأحب إلي أن

يرفع صوته بالأذان والإقامة انتهى. ولهذا لم يذكر صاحب الطراز لما تكلم على مسألة المدونة فيه ذلك خلافاً بل قال: إن الإقامة شرعت أهبة للصلاة بين يديها تفخيماً لها كغسل الإحرام وغسل الجمعة فحسن أن يقال فيها: من أقام في المسجد بعدما صلى أهله لا يجهر بذلك لما فيه من اللبسة والدلسة، ولأنه إذا سمع منه ذلك مراراً يظن به الخروج عن رأي الإمام وعما عليه الجماعة، وأنه يتعمد أن يصلي وحده انتهى فتأمله. وقال الشبيبي في شرح الرسالة: وفي صفة الإقامة أن تكون جهراً للجماعة سراً للفذ والله تعالى أعلم.

الرابع: قال اللخمي: من شرط الإقامة أن تعقبها الصلاة، فإن تراخى ما بينهما أعاد الإقامة، وقد رُوي عن النبي ﷺ التوسعة في ذلك انتهى. وقال صاحب الطراز لما تكلم على الخلاف في إقامة الراكب وصوب مذهب المدونة وأنه لا يقيم راكباً قال: لأن ذلك أقرب لاتصال الإقامة بالصلاة، فإن أقام راكباً ثم نزل وأحرم من غير كبير شغل أجزأه ذلك ثم قال: فرع: إذا كان المستحب إيصال الإقامة بالصلاة فهل يبعد المؤذن في الإقامة عن الإمام مثل الجامع الواسع يخرج المؤذن إلى بابه، أو يصعد على سطحه فيقيم؟ قال أشهب: أحب إليّ أن تكون الإقامة في صحن المسجد وقرب الإمام. وقال ابن القاسم في العتبية: لا بأس أن يخرج خارج المسجد إن كان ليسمع من حوله أو قربه، وإن لم يكن ذلك فهو خطأ. قال مالك في المجموعة في الإقامة على المنار أو على ظهره أو خارجه: لا بأس بذلك وإن كان ليخص رجلاً ليسمعه فداخل المسجد أحب إليّ. وفي الموطأ أن ابن عمر سمع الإقامة وهو بالبقيع فأسرع. وهذا يقتضي أن الإقامة لم تكن داخل المسجد ولو كانت لما سمعت من البقيع انتهى. وما ذكره عن العتبية نحوه في نوازل سحنون من كتاب الطهارة. وقال في الذخيرة: لما تكلم على مسألة إقامة الراكب لأن السنة اتصال الإقامة بالصلاة والنزول عن الدابة وعقلها وإصلاح المتاع طول انتهى. وقوله في الطراز: «إذا كان المستحب اتصال الإقامة بالصلاة» يقتضي أن اتصال الإقامة بالصلاة مستحب لا شرط، وهو خلاف ما تقدم في كلام اللخمي، لكن يمكن أن يحمل كلامه على الفصل اليسير فهو الذي يستحب تركه، وأما إن طال الفصل فإنه يعيد الإقامة كما يدل عليه قوله «فإن أقام راكباً ثم نزل وأحرم من غير تكبير شغل» فيكون موافقاً لكلام اللخمي. وكذا يحمل كلام القرافي وقد قال ابن عرفة: روى ابن القاسم أن بعد تأخير الصلاة عن الإقامة أعيدت وفي إعادتها البطلان صلاتها وإن طال. نقل عياض عن ظاهرها وبعضها، وعزا المازري الأول لبعضهم أخذاً من قولها: «من رأى نجاسة في ثوبه قطع وابتدأ بإقامة»، ولم يحك الثاني انتهى. وقد تقدم في فصل إزالة النجاسة عن ابن ناجي أنه قال: ظاهر المدونة أنه يبتدىء بإقامة طال أم لا. وعليه حملها بعضهم قائلاً: إن الإقامة الأولى كانت صلاة فاسدة فبطلت ببطلانها. وقال آخرون: إنما ذلك في الطول، وأما القرب فلا يفتقر لإقامة انتهى. وقال في النوادر. ومن المجموعة قال ابن القاسم عن مالك: ومؤذن أقام الصلاة فأخره الإمام

....

لأمر يريده فإن كان قريباً كفتهم تلك الإقامة، وإن بعد أعاد الإقامة. وقال في المختصر: وإذا أقام فتأخر الإمام قليلاً أجزأه، فإن تباعد أعاد الإقامة انتهى. فتحصل من هذا أن اتصال الإقامة بالصلاة سنة، وأن الفصل اليسير لا يضر والكثير يبطل الإقامة. وسيأتي في التنبيه الثامن عشر أنه يستحب للإمام أن ينتظر بالإحرام بعد الإقامة قدر ما تسوى الصفوف. فهذا الفصل مستحب فلا بد أن يكون التأخير اليسير المغتفر فوقه، وسيأتي في التنبيه الثاني عشر أنه كان ﷺ يناجي الرجل طويلاً بعد الإقامة والله أعلم.

الخامس: قال في رسم حلف بطلاق امرأته من سماع ابن القاسم: وسئل مالك عن الذي يكون في المسجد فتقام الصلاة، أيقيم الصلاة في نفسه؟ قال: لا قيل له: فإن فعل؟ قال: هذا مخالف. قال ابن رشد: بقوله «هذا مخالف» أي للسنة أي لأن السنة أن يقيم المؤذن للصلاة دون الإمام والناس بدليل ما رُوي أن رسول الله ﷺ لما ذهب إلى بني عمرو بن عوف للصلح بينهم وحانت الصلاة جاء المؤذن وإلى أبي بكر الصديق رضي الله عنه فقال: أتصلي للناس فأقيم؟ قال: نعم وإنما الذي يجب للناس في حال الإقامة أن يدعو لأنها ساعة الدعاء. قال رسول الله ﷺ «ساعتان تفتح لهما أبواب السماء وقل داع ترد دعوته حضرة النداء والصف في سبيل الله»[1] انتهى. ونقله ابن عرفة وذكر أن بعضهم أخذ خلافه من رواية ابن وهب في المدونة كراهة إقامة المعتكف مع المؤذنين، لأنه عمل يعني لأن تعليله الكراهة بأنه عمل يقتضي أنه لا يكره لغير المعتكف. وردّ ابن عرفة هذا الأخذ فقال: ويرد بأن المعتبر في الإقامة الكلية لا الجزئية انتهى. يعني أن إقامة المعتكف مع المؤذنين المذكورين في الرواية هو أن يكون أحد المؤذنين الذين يقيمون الصلاة خلف الإمام وليس مراده أن يقيم الصلاة في نفسه فتأمله.

السادس: قال ابن عرفة: ونقل بعضهم كراهة إقامة الإمام لنفسه لا أعرفه، وفي أخذه من كلام ابن رشد نظر انتهى. قلت: كلام ابن رشد إنما هو إذا أقام المؤذن فلا يقيم الإمام ولا يقيم أحد من الناس معه، ويمكن أن يقال: قوله: «السنة أن يقيم المؤذن» يقتضي ذلك وهو الواقع في أكثر عباراتهم كما في عبارة المدونة الآتية في التنبيه السابع عشر والله تعالى أعلم. ويؤخذ جواز ذلك مما ذكره ابن عرفة عن ابن مسلمة وسيأتي لفظه في التنبيه الخامس عشر. والذي يظهر أن إقامة المؤذن أحسن وهو الذي عليه العمل من زمنه ﷺ إلى زماننا، وإقامة الإمام مجزئة والله أعلم. وما ذكره ابن رشد من استحباب الدعاء حينئذ واستدل بالحديث والحديث إنما فيه ذكر النداء، والظاهر أن المراد به الأذان كما تقدم في الكلام على الحكاية، ويحتمل أن تدخل الإقامة فإنها دعاء إلى الصلاة.

السابع: قال ابن ناجي في شرح قوله في المدونة: ورأيت المؤذنين في المدينة يتوجهون إلى

---

(1) رواه مالك في الموطأ في كتاب النداء حديث ٧.

....

القبلة وإلى غيرها في أذانهم ويقيمون عرضاً وذلك واسع يصنع كيف شاء. قال بعض فضلاء أصحابنا: أخذ منها أن المقيم يشترط فيه أن يكون قائماً يريد فإن ترك القيام في اليسير فلا يضر انتهى. قلت: والأخذ من قوله: و«يقيمون عرضاً» كما سيأتي بيانه في التنبيه الثامن، وقوله: «يشترط فيه أن يكون قائماً» يقتضي أنه إن أقام قاعداً لمن يجزه، والظاهر أن ذلك مطلوب ابتداء فإن أقام جالساً أجزاه. وعدّ الشبيبي في قواعده من سنن الصلاة الإقامة للرجال والقيام لها. وقال في شرح الرسالة: وصفة المقيم أن يكون متطهراً على المشهور ممن يصلي تلك الصلاة قائماً.

الثامن: قال ابن ناجي في شرح المسألة السابقة قال ابن عات: ويستحب التوجه إلى القبلة في الإقامة عندنا. قال ابن هارون: وهو خلاف ظاهر الكتاب انتهى. قلت: يعني في قوله: «عرضاً» قال الشيخ أبو الحسن في تفسيره: قال في الأمهات: يخرجون مع الإمام وهم يقيمون. الشيخ: إما لأن دار الإمام في شرق المسجد أو غربه انتهى. يعني أن قوله: «يخرجون مع الإمام وهم يقيمون» تفسير لقوله: «يقيمون عرضاً» ولفظ الأم «ويقيمون عرضاً» يخرجون مع الإمام وهم يقيمون. وقال الوانوغي ابن عات: يستحب الاستقبال في الإقامة، وتأولوا قوله: «عرضاً» على أن الإمام يخرج من جهة المغرب أو من جهة المشرق فيخرج المؤذن فيقيم عرضاً انتهى. وذلك لأن قبلة مسجد المدينة إلى جهة الجنوب والمغرب على يمينه والمشرق عن شماله، وكأنه يعني أن المطلوب هو الاستقبال وأن ما وقع بالمدينة إنما هو لكونهم يخرجون مع الإمام فتأمله.

التاسع: قال ابن ناجي: ويؤخذ من مسألة المدونة المتقدمة تعدد المقيم كما صرحوا به أخذاً من كتاب الاعتكاف انتهى. ونحوه للوانوغي في حاشيته على المدونة وهو ظاهر.

العاشر: قال الشيخ زرّوق في شرح الإرشاد: والدعاء عندها مستحب انتهى. قلت: وهو مأخوذ من كلام ابن رشد المتقدم في التنبيه الرابع.

الحادي عشر: قال الشيخ زروق في شرح الوغليسية: ولا يحكى الإقامة. قلت: قد يفهم هذا أيضاً من كلام ابن رشد المذكور، لكن وقع في الطراز ما يقتضي أنه يحكي الإقامة فإنه قال في شرح قول المدونة: إذا فرغ المؤذن من الإقامة انتظر الإمام قدر تسوية الصفوف. وذكر قول أبي حنيفة أنه يحرم عند قول المؤذن: «قد قامت الصلاة» ثم أخذ يوجه قول مالك فقال: ولأن في جواب المؤذن فضيلة وفي حضور تكبيرة الإحرام فضيلة، فيجمع بين الأمرين بالانتظار يجاوب الإمام المؤذن ويدرك المؤذن التكبير انتهى فتأمله.

الثاني عشر: قال في رسم مساجد القبائل من سماع ابن القاسم من كتاب الصلاة: وسئل مالك عن الرجلين يدخلان المسجد وهما في مؤخره فتقام الصلاة وهما في مؤخر المسجد مقبلان إلى الإمام فيحرم الإمام وهما يتحدثان؟ قال: أرى أن يتركا الكلام إذا أحرم الإمام. قال ابن رشد: وهذا كما قال: لأن تحدثهما والإمام في الصلاة وهما في المسجد

مقبلان إلى الصلاة من المكروه البين لأنه لهو عما يقصدانه من الصلاة وإعراض عنه انتهى. قلت: وأشد من ذلك تحدثهما وهما واقفان في الصف بعد أن أحرم الإمام، بل قد يحرم ذلك إذا كان فيه تشويش على من إلى جانبهما من المصلين ولا إشكال في ذلك والله أعلم. وقال في النوادر: قال في المختصر: إذا أحرم الإمام فلا يتكلم أحد انتهى.

الثالث عشر: قال في مختصر الواضحة: لا بأس بالكلام بين الإقامة والصلاة. قال عبد الملك: وحدثني ابن الماجشون عن إبراهيم بن سعد عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير قال: كانت الصلاة تقام ورسول الله ﷺ يناجي الرجل طويلاً قبل أن يكبر، وإنما جعل العود الذي في القبلة لكي يتوكأ عليه انتهى. وهذا ما لم يطل كما تقدم.

الرابع عشر: قال في مختصر الواضحة: قال مالك: ولا بأس أن يشرب الماء بعد الإقامة وقبل التكبير انتهى.

الخامس عشر: قال في البيان في رسم نذر سنة من سماع ابن القاسم من كتاب الجامع: قال مالك: بلغني أن رجلاً قدم حاجاً وأنه جلس إلى سعيد بن المسيب وقد أذن المؤذن وأراد أن يخرج من المسجد واستبطأ الصلاة فقال له سعيد: لا تخرج فإنه بلغني أنه من خرج بعد المؤذن خروجاً لا يرجع إليه أصابه أمر سوء. قال: فقعد الرجل ثم إنه استبطاء الإقامة فقال: ما أراه إلا قد حبسني، فخرج فركب راحلته فصرع فكسر فبلغ ذلك ابن المسيب فقال: ظننت أنه سيصيبه ما يكره. قال ابن رشد: قول ابن المسيب: «بلغني معناه عن النبي ﷺ»: إذ لا يقال مثله بالرأي وهي عقوبة معجلة للخارج بعد الأذان من المسجد على أنه لا يعود إليه لإيثاره تعجيل حوائج دنياه على الصلاة التي أذن لها وحضر وقتها، وأما إذا خرج راغباً عنها آبياً من فعلها فهو منافق. وقد قال ابن المسيب: بلغني أنه لا يخرج أحد من المسجد بعد النداء إلا أحد يريد الرجوع إليه إلا منافق انتهى. وذكر في التمهيد في بلاغات مالك عن أبي هريرة أنه رأى رجلاً يجتاز في المسجد ويخرج بعد الأذان فقال: أما هذا فقد عصى أبا القاسم. قال أبو عمر بن عبد البر: أجمعوا على القول بهذا الحديث لمن لم يصل وكان على طهارة، وكذا إن كان قد صلى وحده إلا ما لا يعاد من الصلوات فلا يحل له الخروج من المسجد بإجماع إلا أن يخرج للوضوء وينوي الرجوع انتهى. قلت: قوله: «لا يحل» أي يكره له الخروج لأن المكروه ليس بحلال لأن الحلال المباح وظاهر اللفظ التحريم، وكذلك قوله: «عصى أبا القاسم» وليس كذلك إنما يحرم الخروج بالإقامة وأما قبلها فيجوز كما سيأتي في فصل الجماعة.

السادس عشر: قال في المدونة: ومن دخل مسجداً قد صلى أهله فليبتدىء الإقامة لنفسه انتهى. ونقلها سند بلفظ: قال مالك: لا تجزئه إقامتهم. قال: وقوله: «لا تجزئه إقامتهم» يقتضي أنها متأكدة في حقه. وقال في المبسوط: يقيم لنفسه أحب إليّ من أن يصلي بغير إقامة فجعله

مستحباً وهو موافق لما قاله في الواضحة في الفذ: فإن أقام فحسن. وجه الأول أن الإقامة شرعت أهبة للصلاة المكتوبة حتى شرعت في الفوائت فوجب ملازمتها لها، ووجه الثاني أن الإقامة في حكم الدعاء للصلاة وهو إنما يكون دعاء للغير واعتباراً بالأذان انتهى. ونحوه لابن ناجي. قال المازري في شرح التلقين: اختلف الناس في إقامة المنفرد، ومذهب مالك أنه يخاطب بها. وفي المبسوط أن الإقامة للمنفرد إنما هي لجواز من يؤتم به، وهذه إشارة لمذهب المخالف أن المنفرد لا يفتقر إليها لمعنى يختص به انتهى. وقال ابن عرفة: وفيها من دخل مسجداً صلى أهله لم تجزه إقامتهم. ولمالك في المبسوط: يقيم أحب إلي. اللخمي: استحبه ولم يره سنة. ولابن مسلمة إنما الإقامة لمن يؤم يقيم لنفسه ولمن يأتي بعده فمن دخل بعده كان أقام له. المازري: هذه إشارة لقول المخالف: إن المنفرد لا يفتقر لها لمعنى يختص به انتهى والله أعلم. وقال في النوادر: ومن دخل بتكبيرة في آخر جلوس الإمام فلا يقيم فإن لم يكبر أقام انتهى. وقال في رسم الصلاة الثاني من سماع أشهب من كتاب الصلاة فيمن أدرك الإمام ساجداً في الأخيرة من الجمعة: يقيم لنفسه ولا يجزئه إقامة الناس. قال ابن رشد: ومعنى المسألة أنه لم يحرم مع الإمام ولو أحرم معه لبقي على إحرامه وأجزأته إقامة الناس، ولم يصح له أن يقيم إلا أن يقطع الصلاة ثم يستأنفها، ولو فعل ذلك لأخطأ، إذ لا اختلاف أنه يصح له أن يبني على إحرام الإمام بخلاف الذي يجد الإمام ساجداً في الركعة الثانية فيحرم معه وهو يظن أنه في الركعة الأولى، وقد مضى القول عليها في رسم طلق بن حبيب من سماع ابن القاسم انتهى. قلت: ذكر فيه عن مالك في كتاب ابن المواز أنه يبني على إحرامه أربعاً، واستحب أن يجدد إحراماً آخر بعد سلام الإمام. قال: ويأتي على قول أشهب ورواية ابن وهب فيمن رعف يوم الجمعة قبل عقد ركعة أنه لا يبني على إحرامه في هذه المسألة انتهى. وستأتي هذه المسألة في فصل الجمعة إن شاء الله تعالى.

السابع عشر: قال في المدونة: ومن صلى في بيته لم تجزه إقامة أهل المصر. قال سند: هذا مما اختلف فيه قولا الشافعي فقال في الجديد مثله، وقال في القديم: أما الرجل يصلي وحده فأذان المؤذنين وإقامتهم كافية له، ولأن المسجد قد أدى فيه حق الإقامة للظهر فلا يتعدد ذلك بتعداد الظهر كما في حق آحاد الجماعة، واعتباراً بالأذان الذي أدى فيه حقه، فإن من أتى بعد صلاة الجماعة صلى بغير أذان. ووجه المذهب ظاهر فإنه إذا كان ليس معهم في صلاة لم تجزه إقامتهم والله أعلم.

الثامن عشر: قال في المدونة: وينتظر الإمام بعد الإقامة قليلاً قدر ما تستوي الصفوف ثم يكبر ويبتدىء القراءة، ولا يكون بين القراءة والتكبير شيء. وكان عمر وعثمان رضي الله تعالى عنهما يوكلان رجلاً بتسوية الصفوف فإذا أخبروهما أن قد استوت كبر انتهى. قال ابن ناجي: ما ذكره مستحب ووجهه واضح لأن المأمومين إذا اشتغلوا بتسوية الصفوف فاتهم من الصلاة

وَلْيَقُمْ مَعَهَا أَوْ بَعْدَهَا بِقَدْرِ الطَّاقَةِ.

مع الإمام خير كثير، ومن فاتته أم القرآن فقد فاته خير كثير، وإن اشتغلوا بالتكبير فاتهم تسوية الصفوف. وخالف فيه أبو حنيفة. وقال: يحرم إذا قال المقيم: «قد قامت الصلاة». وعن ابن عبد السلام: وخير في الوجهين أبو عمر. والآثار في هذا الباب تقتضي التخيير، ووهمه بعض شيوخنا يعني ابن عرفة فإنه لم يعزه لابن عمر إنما عزاه لأحمد بن حنبل فقط انتهى. وما ذكره في الأم عن عمر وعثمان نقله ابن ناجي عن ابن يونس، وكأنه لم يقف على الأم.

التاسع عشر: ذكر ابن ناجي في شرح قول الرسالة: «ولا يرفع أحد رأسه قبل الإمام»: إن المسائل التي يعرف بها فقه الإمام ثلاثة: أحدها: أن يخطف إحرامه وسلامه أي يسرع فيهما لئلا يشاركه المأموم فيها فتبطل صلاته، والثانية: تقصير الجلسة الوسطى، والثالثة دخول المحراب بعد الإقامة والله أعلم.

العشرون: لم يذكر المصنف الأذان في الجمع اكتفاء بما سيذكره في فصل القصر والجمع في كتاب الحج. وقال ابن الحاجب: وفي الأذان في الجمع مشهورها يؤذن لكل صلاة منها. قال ابن عبد السلام: يعني سواء كان الجمع سنة كعرفة، أو رخصة كليلة المطر انتهى. وكذلك الجمع في السفر كما صرح به اللخمي وغيره. وقال في التوضيح: أي في الجمع مطلقاً ثلاثة أقوال: قيل: لا يؤذن لهما، وقيل: يؤذن للأولى فقط، والمشهور يؤذن لكل منهما. قال المازري: واتفق عندنا أنه يقام لكل صلاة انتهى. قال في المدونة: ويجمع الإمام الصلاتين بعرفة ومزدلفة بأذان وإقامة لكل صلاة، وأما غير الإمام فتجزئهم إقامة لكل صلاة.

الحادي والعشرون: نقل ابن عرفة عن ابن العربي أنه إذا أقيمت الصلاة لإمام معين فتعذر فأراد غيره أن يؤم أنها تعاد الإقامة، وأنه جهل من خالفه في ذلك. قال ابن عرفة: وفيه نظر.

الثاني والعشرون: لو أقام قبل الوقت وصلى في الوقت لم يعد الصلاة. قال في النوادر: ومن أذن قبل الوقت وصلى في الوقت فلا يعيد. أشهب: وكذلك في الإقامة وقد تقدم.

الثالث والعشرون: تقدم عند قول المصنف بلا فصل مسألة ما إذا رعف المقيم في الصلاة أو أحدث أو أغمي عليه ثم أفاق فبني على إقامته أو بنى غيره على إقامته أن يجزئه كما نقله ابن عرفة عن أشهب. ص: **(وليقم معها أو بعدها بقدر الطاقة)** ش: يعني أنه لا تحديد عندنا في وقت قيام المصلي للصلاة حال الإقامة كما يقوله غيرنا. قال في الأم: وكان مالك لا يوقت وقتاً إذا أقيمت الصلاة يقومون عند ذلك ولكنه كان يقول: على قدر طاقة الناس فمنهم القوي ومنهم الضعيف. وقال في النوادر: قال في المجموعة قال: علي: قيل لمالك:

المرأة ولا إقامة وإن أقامت فحسن **(وليقم معها أو بعدها بقدر الطاقة)** من المدونة: قال مالك: ينتظر الإمام بعد تمام الإقامة تسوية الصفوف، وليس في سرعان القيام إلى الصلاة بعد الإقامة وقت وذلك

فصل شرائط الصلاة

شُرِطَ لِصَلاَةٍ طَهَارَةُ حَدَثٍ وَخَبَثٍ

إذا أقيمت الصلاة متى يقوم الناس؟ قال: ما سمعت فيه حداً وليقوموا بقدر ما استوت الصفوف وفرغت الإقامة. قال ابن حبيب: كان ابن عمر رضي الله تعالى عنهما لا يقوم حتى يسمع قد قامت الصلاة انتهى. وقال أبو حنيفة: إذا قال: «حي على الفلاح» كبر الإمام. وقال سعيد: إنه يقوم إذا قال المؤذن: «الله أكبر» فإذا قال: «حي على الصلاة» اعتدلت الصفوف، فإذا قال: «لا إله إلا الله» كبر انتهى.

فرع: قال في الزاهي: قال الله تعالى: ﴿وسبح بحمد ربك حين تقوم﴾ [الطور:٤٨] فحق على كل قائم للصلاة أن يقول: سبحان ربي العظيم وبحمده. انتهى.

فصل شرط الصلاة طهارة حدث وخبث

هذا الفصل يذكر في شروط الصلاة وهي على ثلاثة أقسام: شرط في الوجوب والصحة، وشرط في الوجوب فقط، وشرط في الصحة فقط. فأما شروط الوجوب والصحة فستة:

الأول: بلوغ دعوة الرسول ﷺ لقوله تعالى: ﴿وما كنا معذبين حتى نبعث رسولاً﴾ [الإسراء: ١٥] .

الثاني: دخول وقت الصلاة على ما قال بعضهم، وجعل القرافي دخول الوقت سبباً للوجوب، وسواء جعلناه سبباً أو شرطاً فلا تجب الصلاة قبل الوقت إجماعاً، ولا تصح أيضاً إلا على ما سيأتي في باب الجمع.

الثالث: العقل، فلا تجب على مجنون ولا مغمى عليه إلا إن أفاق في بقية من الوقت، وإن خرج الوقت قبل إفاقتهما فلا قضاء عليهما بخلاف السكران فعليه القضاء لأنه عاص بإدخاله ذلك على عقله، ولا تصح صلاة المجنون ولا السكران إن كان عقله غائباً، وفي صحة صلاته إذا كان في عقله ولكن الخمر في جوفه خلاف تقدم في أول فصل إزالة النجاسة، وظاهر المدونة عدم الصحة.

على قدر طاقة الناس، فمنهم القوي والضعيف، وكان ابن عمر لا يقوم للصلاة حتى يسمع «قد قامت الصلاة».

فصل

ابن شاس: الباب الخامس في شروط الصلاة وهي خمسة: الطهارة من الحدث، والطهارة من الخبث، وستر العورة، وترك الكلام، وترك الأفعال. (**شرط لصلاة طهارة حدث وخبث**) ابن عرفة: من

الرابع: ارتفاع دم الحيض والنفاس ولا تجب الصلاة على حائض ولا على نفساء ولا تصح منهما ولا يقضيان إلا ما طرأ في وقته كما تقدم في الأوقات.

الخامس: وجود الماء المطلق أو الصعيد عند عدمه أو عدم القدرة على استعماله، فمن عدمهما سقطت عنه الصلاة وقضاؤها على المشهور من الأقوال الأربعة، وقد تقدمت في باب التيمم.

السادس: عدم السهو والنوم، فلا تجب الصلاة في حال الغفلة والنوم لكن يجب القضاء عليهما عند زوال ذلك.

وأما شروط الوجوب دون الصحة فاثنان:

الأول: البلوغ فلا تجب على من لم يبلغ لكن تصح منه الصلاة ويؤمر بها لسبع ويضرب عليها لعشر كما تقدم، وإن صلى الصبي ثم بلغ والوقت باقٍ لزمه إعادة الصلاة لأن الأول نافلة، ولا يقضي ما خرج وقته في حال صباه سواء صلاه أو لم يصله.

الثاني: عدم الإكراه، فلا تجب على من أكره على تركها لكن تصح منه إن فعلها، وإن لم يصلها وجب عليه قضاؤها عند زوال الإكراه.

وأما شروط الصحة دون الوجوب فخمسة:

الأول: الإسلام بناء على أن الكفار مخاطبون بفروع الشريعة وهو المشهور، فتجب الصلاة على الكافر ولا تصح منه بالإجماع لفقد الإسلام. وقيل: إنه شرط في الوجوب والصحة. وإذا أسلم الكافر والمرتد لم يجب عليهما قضاء ما خرج وقته من الصلوات في حال الكفر، ويجب عليهما أن يصليا ما أسلما في وقته.

الثاني: طهارة الحدث الأكبر والأصغر ابتداء أي قبل الدخول في الصلاة، ودواماً أي بعد الدخول فيها. فلا تصح صلاة المحدث قبل الدخول في الصلاة ولو دخل ناسياً. ولا صلاة من طرأ عليه الحدث في أثنائها ناسياً أو عامداً أو غلبة، ويجب عليه قضاء الصلاة أبداً متى علم أنه صلاها وهو محدث، أو أنه طرأ عليه فيها حدث، أو أنه ترك عضواً من أعضاء وضوئه أو غسله أو لمعة من ذلك ولو علم بعد سنين كثيرة. وهذا هو الذي أشار إليه المصنف بقوله: «شرط لصلاة طهارة حدث». ونكر المصنف «صلاة» ليفيد أنه شرط في جميع الصلوات فريضة كانت أو نافلة، فائتة أو وقتية، ذات ركوع أو سجود أو صلاة جنازة أو سجود تلاوة، ناسياً كان أو ذاكراً، ونكر «الطهارة» ليشمل الطهارة بالماء أو بما هو بدل منه كالتيمم والمسح على الخفين والجبيرة. ونكر «الحدث» ليعم الأصغر والأكبر. وتقدم أول الطهارة أن الحدث له أربع معان: الخارج المعتاد، والخروج، والوصف الذي يقدر قيامه بالأعضاء، والمنع المترتب عليه. والمراد هنا أحد المعنيين الأخيرين لأنهما متلازمان كما تقدم بيان ذلك في قول المصنف باب يرفع الحدث.

وَإِنْ رَعَفَ قَبْلَهَا وَدَامَ؛ أَخَّرَ لِآخِرِ الاخْتِيَارِي وَصَلَّى،

الثالث: طهارة الخبث وهو النجس من البدن والثوب والمكان ابتداء ودواماً لكن مع الذكر للنجاسة والقدرة على إزالتها كما تقدم ذلك في فصل إزالة النجاسة، فأطلق المصنف هنا في وجوب طهارة الخبث اعتماداً على ما قدمه في كتاب الطهارة. فما حكاه البساطي من الاعتراض بأنه مناف لما قاله هنا غير ظاهر فتأمله، وإضافة الطهارة إلى الحدث والخبث من باب إضافة المسبب إلى السبب، أو من إضافة المزيل إلى المزال والله أعلم.

الرابع: ستر العورة.

الخامس: استقبال القبلة، وسيتكلم المصنف عليهما. وعد ابن الحاجب في ذلك ترك الكلام وترك الأفعال الكثيرة. قال في التوضيح: ولا ينبغي عدهما في الشروط، لأن ما طلب تركه إنما يعد في الموانع، لكن المصنف يعني ابن الحاجب تابع لأهل المذهب لأن جماعة منهم عدوهما من الفرائض ثم قال: فإن قيل في هذا الاعتراض نظر لأن عدم المانع شرط إذ الحكم لا يوجد إلا إذا عدم المانع. قيل: الفرق بينهما أن الشك في الشرط أو السبب يمنع من وجود الحكم بخلاف الشك في المانع انتهى. والفرق بين الشرط والفرض أن الشرط خارج عن الماهية، والفرض .ويعبر عنه بالركن. داخل الماهية. ص: **(وإن رعف قبلها ودام أخر لآخر الاختياري وصلى)** ش: لما ذكر أن من شروط الصلاة طهارة الخبث وكان الرعاف منافياً لذلك وله أحكام تخصه تتعلق بالصلاة، شرع يبينها في هذا الفصل، وتبع المصنف في ذلك صاحب الجواهر والقرافي في ذخيرته وهو حسن. وأما ابن الحاجب وابن عرفة فذكراه في آخر فصل إزالة النجاسة نظراً إلى أن غسل الدم من مسائل الطهارة. والرعاف مأخوذ من الرعاف الذي هو السبق كقول العرب «فرس راعف» إذا كان يتقدم الخيل، ورعف فلان الخيل إذا تقدمها. ولما كان الدم يسبق إلى الأنف سمي رعافاً. قاله في الذخيرة. قال: ويقال رعف يرعف بفتح العين في الماضي وضمها وفتحها في المستقبل، والشاذ ضمها فيهما انتهى. وقال في التنبيهات: يقال: رعف يرعف بفتح الماضي وضم المستقبل وهي اللغة الفصيحة، وقيل: بالضم فيهما. وأصل اشتقاقه من السبق لسبق الدم إلى أنفه ومنه رعف فلان الخيل إذا تقدمها. وقيل من الظهور انتهى. فلم يذكر إلا لغتين رعف يرعف كنصر ينصر، ورعف يرعف ككرم يكرم، وذكر في الصحاح اللغات الثلاث التي ذكرها القرافي وذكرها في القاموس وزاد أيضاً: رعف يرعف كسمع يسمع، ورُعِف بضم الراء وكسر العين. وقال في الصحاح: الرعاف الدم يخرج من الأنف. وذكر في القاموس أن الرعاف يطلق على خروج الدم من الأنف وعلى الدم نفسه، وأنه بضم الراء ثم إن المصنف

شروط الصلاة رفع الحدثين أو التيمم وطهارة الخبث في ثوبه وبدنه ومكانه. **(وإن رعف قبلها ودام أخر لآخر الاختياري وصلى)** ابن رشد: إن كان الرعاف لا ينقطع صلى صاحبه الصلاة به في وقتها

....

قسم الرعاف قسمين لأنه إما أن يطرأ قبل الدخول في الصلاة أو بعد الدخول فيها. فإن رعف قبل الدخول في الصلاة فإنه يؤخر الصلاة رجاء أن يقطع، فإن دام وخاف خروج الوقت المختار فإنه يصليها في آخر الوقت المختار ويصليها كيفما أمكنه ولو إيماءً. قال في المقدمات: واعلم أن الرعاف ليس بحدث عند مالك وجميع أصحابه فلا ينقض الطهارة، قل أو كثر خلافاً لأبي حنيفة وأصحابه في قوله: إنه ينقض.

تنبيهات: الأول: ما ذكره المصنف من التأخير لآخر الوقت مقيد بما إذا كان يرجو انقطاعه، وإما إذا علم أنه لا ينقطع فإنه يصلي به على تلك الحال في أول الوقت. قال الشارح في الوسط والكبير: نص عليه صاحب المقدمات وابن يونس إذ لا فائدة في التأخير مع علم الدوام انتهى.

قلت: ما ذكره عن ابن رشد وابن يونس هو المفهوم من كلامهما وإن لم يكن صريحاً. قال في المقدمات: الرعاف ينقسم في حكم الصلاة إلى قسمين: أحدهما أن يكون دائماً لا ينقطع والحكم فيه أن يصلي صاحبه الصلاة في وقتها على حالته التي هو عليها، فإن لم يقدر على الركوع والسجود لأنه يضربه ويزيد في رعافه، أو لأنه يخشى أن يلطخه الدم أومأ في صلاته كلها إيماء. ثم قال: والقسم الثاني أن يكون غير دائم ينقطع، فإن أصابه قبل أن يدخل في الصلاة أخر الصلاة حتى ينقطع ما لم يفته وقت الصلاة المفروضة، والقامة للظهر، والقامتان للعصر. وقيل: بل يؤخرهما ما لم يخف فوات الوقت جملة بأن يتمكن اصفرار الشمس للظهر والعصر فيخشى أن لا يدرك تمامها قبل غروب الشمس انتهى. ثم ذكر القسم الثاني وهو ما إذا أصابه الرعاف بعد أن دخل في الصلاة فتفصيله في هذا القسم يدل على أن الحكم في القسم الأول أنه يصلي على حالته من غير تأخير، سواء أصابه قبل الدخول في الصلاة أو بعد الدخول فيها. وقوله: «أومأ في صلاته كلها» يدل على ذلك أيضاً فتأمله. وذكر الرجراجي نحو ما ذكره ابن رشد. وقال ابن يونس: قال بعض أصحابنا: ينبغي إذا رعف في وقت صلاة أو قبل وقتها فلم ينقطع عنه الدم أن يؤخر الصلاة إلى آخر وقتها المفروض عساه أن ينقطع فإن لم ينقطع عنه صلى حينئذ انتهى. ففهم الشارح من قوله: «فإن لم ينقطع صلى حينئذ» ما ذكره من التقييد والكلام محتمل له ولكن التقييد ظاهر، وقد جزم به في الشامل الثاني لما ذكر الشارح القولين في اعتبار الوقت المختار أو الضروري قال: وليس فيهما أرجحية عن أحد من الأصحاب فيما علمت، وقد ذكرهما ابن رشد ولم يتعرض لتشهير ولا لغيره. وتردد الشارح في كلام ابن يونس المتقدم، هل المراد به الوقت المختار أو الضروري؟ واستظهر أن المراد به الضروري. قال: لأنه وقت مفروض لأرباب الضرورات.

قلت: كلام ابن رشد صريح في ترجيح القول الذي مشى عليه المصنف، لأنه صدر به وجعله المذهب وعطف الثاني بـ«قيل» ولذلك قال المصنف في التوضيح: ظاهر كلام ابن رشد أن الأول هو المذهب لتصديره به وعطف عليه بـ«قيل» انتهى. وهذا معلوم من كلام أهل

أَوْ فِيهَا وَإِنْ عِيداً أَوْ جَنَازَةَ

المذهب وغيرهم إذا صدروا بقول وعطفوا عليه بـ«قيل» فالأول هو الراجح لا سيما إذا لم يعزوا الأول لأحد بل نقلوه على أنه المذهب. وكلام ابن عرفة صريح في أنه صدر به وجعله المذهب ولم يعزه لأحد، وعزا القول الثاني لنقل ابن رشد فقال: وغير الدائم يؤخر لكنه ما لم يخرج المختار. نقل ابن رشد الضروري. وقال ابن ناجي في شرح المدونة بعد أن نقل كلام ابن يونس المتقدم.

قلت: والمعتبر في الوقت الاختياري، وقيل: باعتبار الضروري، نقله ابن رشد ولا يقال: هو بعيد للاتفاق على عدم اعتباره في التيمم إذ ليس ثم اتفاق، بل حكى ابن رشد عن ابن حبيب ما يقتضي الضروري في التيمم وقبله ابن هارون انتهى. وقد صرح في الشامل بما مشى عليه المصنف.

الثالث: قال البساطي في شرح قول المصنف: «أخر» لآخر الاختياري يعني أنه يؤخر الصلاة لآخر الاختياري بحيث يقع آخر جزء منها في آخر جزء منه أو قريب، وإن كان ظاهر عبارته أنه يؤخر الصلاة كلها إلا أنه متروك الظاهر لأن المشهور أن الصلاة لا تدرك بأقل من ركعة انتهى.

قلت: ليس في كلام المصنف ما يدل على هذا التضييق وإنما المراد أنه يؤخر الصلاة حتى يخاف خروج الوقت الاختياري فيصلي حينئذ والله أعلم.

الرابع: إذا قلنا: يصلي إيماء وصلى كذلك ثم انقطع عنه الدم في بقية من الوقت وقدر على الركوع والسجود لم يجب عليه إعادة. قاله في المقدمات، ونقله ابن عرفة وصاحب الشامل. وقال في الطراز: إذا صلى إيماء ثم انقطع دمه قبل خروج الوقت هل يعيد؟ يختلف فيه. وقال أشهب عن ابن سحنون: يعيد. ويتخرج فيه قول آخر: إنه لا يعيد. ويأتي بيان ذلك في باب صلاة المريض انتهى. ولما تكلم في باب صلاة المريض قال: من صلى بالإيماء للعذر ثم صح في الوقت، هل يستحب له أن يعيد؟ اختلف فيه، قال أشهب عن ابن سحنون: يعيد. وكذلك في العتبية في سماع أشهب في الغريق يصلي على لوح أنه لا إعادة عليهم إلا أن يخرجوا في الوقت. قال في النوادر: وقد قيل: لا إعادة عليهم، ثم وجه كلاً من القولين فتأمله، فإنه جعل القول بعدم الإعادة هنا تخريجياً ثم حكاه بعد ذلك بـ«قيل» وجعله ابن رشد المذهب ولم يحك خلافه، وتبعه ابن عرفة وصاحب الشامل فتأمله. ص: **(أو فيها وإن عيداً أو جنازة**

على حالة التي هو عليها، أصل ذلك صلاة عمر حين طعن وجرحه يثعب دماً. ابن رشد: وإن كان الرعاف غير دائم فإن أصابه قبل أن يدخل في الصلاة أخر الصلاة حتى ينقطع عنه ما لم يفته وقت الصلاة المفروضة، القامة للظهر، والقامتان للعصر. **(أو فيها وإن عيد أو جنازة وظن دوامه له أتمها)**

وَظَنَّ دَوَامَهُ لَهُ أَتَمَّهَا، إِنْ لَمْ يُلَطِّخْ فَرْشَ مَسْجِدٍ،

وظن دوامه له أتمها إن لم يلطخ فرش مسجد) ش:هذا هو القسم الثاني هو قسيم قوله قبلها. ويعني أنه إذا حصل الرعاف في الصلاة فلا يخلو إما أن يظن دوامه إلى آخر الوقت الاختياري أو لا يظن ذلك، فإن ظن دوامه لآخر الوقت الاختياري أتم الصلاة على حالته التي هو عليها، فالضمير في «دوامه» عائد على الرعاف، وفي «له» للوقت الاختياري، وفي «أتمها» للصلاة. عبر ابن الحاجب بالعلم فقال: ولو رعف وعلم دوامه أتم الصلاة. قال في التوضيح: مراده بالعلم الظن وهو أحد التأويلين في قوله تعالى: ﴿فإن علمتموهن مؤمنات﴾ [الممتحنة: ١٠] وقيل: أطلق الإيمان على الإسلام لما بينهما من الارتباط غالباً وموجب العلم هنا العادة. وقال ابن عبد السلام: والدوام إلى آخر الوقت الضروري وفي الاختياري نظر. قال في التوضيح: يحتمل أن يكون النظر مبنياً على أن أصحاب الأعذار إذا صلوا في الوقت الضروري، هل يكونون مؤدين أو قاضين؟ فعلى الأداء من غير عصيان يقطع وعلى القضاء لا يقطع. ثم ذكر القولين اللذين تقدما في كلام ابن رشد ثم قال: وأشار ابن هارون إلى أنه يمكن إجراء القولين هنا انتهى.

قلت: وجزم المصنف هنا بأن الدوام يعتبر إلى آخر المختار كما في الفرع الأول. فأما أن يكون رآه منصوصاً أو رآه أولى فإنا إذا اعتبرنا في الفرع الأول الوقت المختار وذلك قبل الدخول والتلبس بحرمتها فاعتباره هنا أولى والله أعلم. وقوله: «وإن عيداً أو جنازة» يعني أنه إذا كان في

انظر قوله: «دوامه له بالنسبة للعيد والجنازة» إذ فرق بين أن يرعف قبل أن يركع في العيد وكبر في الجنازة أولاً كما لو رأى في ثوبه نجاسة. ابن بشير: وإن رعف في الصلاة وعلم أن الدم لا ينقطع فلا يخرج من الصلاة لرعافه، لأن خروجه لا فائدة له ويتم الصلاة على حاله. ابن رشد: إن رعف الإمام في الصلاة الجنازة أو صلاة العيد استخلف من يتم بالقوم كصلاة الفريضة سواء، وأما إن رعف المأموم فيهما فإنه ينصرف ويغسل الدم ثم يرجع فيتم مع الإمام ما بقي من تكبير الجنازة وصلاة العيد، فإن علم أنه لا يدرك مع الإمام من ذلك شيئاً أتم في موضعه حتى يغسل الدم إلا أن يعلم أنه يدرك الجنازة قبل أن ترفع فإنه يرجع حتى يتم ما بقي من التكبير. قال أشهب: فإن كان رعف قبل أن يعقد من صلاة العيد ركعة أو قبل أن يكبر من تكبير الجنازة شيئاً وخشي أن ينصرف لغسل الدم أن تفوته الصلاة لم ينصرف وصلى على الجنازة وتمادى على صلاته في العيد، وكذا لو رأى في ثوبه نجاسة وخاف إن انصرف لغسلها أن تفوته صلاة الجنازة وصلاة العيد يتمادى على صلاته ولم يرجع، لأن صلاة الجنازة أو العيد مع الرعاف وبالثوب النجس أولى من فواتهما وتركهما، بخلاف صلاتهما بالتيمم لمن لم يجد الماء إذ ليس الصحيح الحاضر من أهل التيمم. وعبارة الشامل قال أشهب: إن خاف الفوات تمادى على صلاته، وهل إن لم يكن كبر على الجنازة ولم يعقد ركعة من العيد أو مطلقاً خلاف عنه؟ وجعل ابن بشير أن الشاك في انقطاع الدم حكمه حكم من علم أنه لا ينقطع، فقول خليل: «وظن» صحيح **(إن لم يلطخ فرش مسجد وأومأ لخوف تأذيه أو تلطخ ثوبه)** ابن رشد:

صلاة العيد أو في صلاة الجنازة ورعف فيها، فإن ظن دوام الرعاف إلى فراغ الإمام منهما فإنه يتمادى مع الإمام منهما لأن بفراغ الإمام يتنزل خروج الوقت المختار في الفريضة، وهذا قول أشهب. قال في كتاب الصلاة من النوادر: ومن كتاب ابن المواز: ومن رعف في صلاة الجنازة فليمض فيغسل الدم ثم يرجع إلى موضع صلى عليها فيه فيتم باقي التكبير، وكذلك في صلاة العيدين، ولو أتم باقي صلاة العيدين في بيته أجزأه. وقال أشهب: إن خاف إن خرج يغسل الدم أن تفوته الجنازة وصلاة العيدين وكان لم يكبر على الجنازة شيئاً ولا عقد ركعة من صلاة العيد، فليمض على صلاة العيد والجنازة ولا ينصرف انتهى. وحكى القولين ابن يونس وصاحب الطراز والقرافي وغيرهم. هذا إذا خاف أن تفوته صلاة الجنازة والعيد إذا خرج لغسل الدم، وإن كان يرجو أنه يغسل الدم ويدرك الصلاة فإنه يخرج ويغسل الدم، فإن ظن إدراك الإمام أو إدراك الجنازة قبل أن يفرغ رجع، وإن كان لا يدرك الإمام ولا الجنازة فليتم بموضعه كما سيأتي في كلام صاحب المقدمات. وهذا حكم المأموم، وأما الإمام فإنه يستخلف من يتم بهم ويصير حكمه حكم المأموم.

تنبيهان: الأول: ظاهر كلامه النوادر أن قول أشهب مخالف لقول ابن المواز، وكذلك ظاهر كلام ابن يونس وصاحب الطراز. قاله ابن يونس ومن كتاب ابن المواز: ومن رعف في صلاة الجنازة فليمض يغسل الدم عنه ثم يرجع إلى موضع صلى عليها فيتم بقية التكبير، وكذلك صلاة العيدين، ولو أتم صلاة العيدين في بيته أجزأه. وقال أشهب: إن خاف إن خرج فغسل أن تفوته الجنازة وصلاة العيدين فليمض كما هو على صلاته ولا ينصرف انتهى. وقال في الطراز: واختلف فيمن رعف في صلاة الجنازة والعيد؛ فقال ابن المواز: يمضي فيغسل الدم. ثم ذكر بقية كلام ابن المواز. قال: وقال أشهب: إن خاف فواتهما صلاهما ولم ينصرف، وإن كان لم يكبر على الجنازة شيئاً ولا عقد ركعة من العيد انتهى. وقال الشارح في الكبير: قد يقال إنما أمره أشهب بالتمادي لأنه لم يفعل شيئاً يبني عليه، فلو أمره أن يخرج لغسل الدم ثم يبني لكان في حكم إعادة الصلاة على الجنازة وهي لا تعاد، وفي حكم من صلى صلاة العيدين وحده أن يفوتهما وصلاتهما على تلك الحال أولى من فواتهما. هكذا نقل في المقدمات عن أشهب. ونقل ابن يونس قوله، ولم يذكر هل فعل شيئاً يعتد به أم لا، ولعل الشيخ اعتمد على نقله انتهى.

قلت: كلام ابن يونس يقتضي ذلك كما قال الشارح، وكلام الطراز قوي في الدلالة على ذلك لأنه أتى بذلك على سبيل المبالغة، فكلامه يقتضي أنه يتمهما إذا فعل شيئاً من باب أولى فتأمله. وأما كلام ابن رشد في المقدمات فقريب من كلام الشارح ونصه: إذا رعف الإمام في الجنازة أو العيد استخلف كالفريضة سواء، وإن رعف المأموم فيهما فإنه ينصرف ويغسل الدم ثم يرجع فيتم مع الإمام ما بقي من تكبير الجنازة وصلاة العيد، فإن علم أنه لا يدرك شيئاً

مع الإمام أتم حيث غسل الدم إلا أن يعلم أنه يدرك الجنازة قبل أن ترفع فإنه يرجع حتى يتم ما بقي من التكبير عليها. وقال أشهب: فإن كان رعف قبل أن يعقد من صلاة العيد ركعة أو قبل أن يكبر من تكبير الجنازة شيئاً وخشي إن انصرف لغسل الدم أن تفوته الصلاة، لم ينصرف وصلى على الجنازة وتمادى على صلاته في العيد. وكذا لو رأى في ثوبه نجاسة وخاف إن انصرف لغسلها أن تفوته. هذا كله ـ أعني ما ذكره في هذا الفصل ـ هو معنى ما في كتاب ابن المواز الذي ينبغي أن يحمل عليه وإن كان ظاهر لفظه مخالفاً لبعضه انتهى، كلامه في المقدمات باختصار يسير. وقال الأقفهسي في شرحه بعد أن ذكر كلام النوادر وحكى في المقدمات قول أشهب على أنه تقييد انتهى. وقال صاحب الجمع: إذا رعف قبل الدخول في فرض الكفاية والسنة، فإن خاف فوات الصلاة قال أشهب: يصليها، وقال ابن المواز: ينصرف، خاف الفوات أم لا. وسبب الخلاف تقابل أمرين: الصلاة بالدم أو فوات الصلاة، وإن كان الرعاف بعد الدخول في فرض الكفاية والسنة فالأولى أن لا ينصرف مع خوف الفوات عند أشهب، ومع عدم الخوف ينصرف، وقال ابن المواز: ينصرف ثم يعود إلى الموضع لأنه من سنتها وإن أتم بموضعه أجزأه انتهى. وحاصله أنه يجعل كلام أشهب مخالفاً لكلام ابن المواز.

تنبيه: قال صاحب الجمع: فلو تلطخ من ثيابه أو جسده ما لا يغتفر فالظاهر القطع لوجود المنافي انتهى.

قلت: الذي يظهر أنه إذا خاف الفوات يصلي كما تقدم عن أشهب أنه إذا رأى في ثوبه نجاسة وخاف إن خرج لغسلها أن تفوته الجنازة وصلاة العيد فإنه يصليهما كما تقدم في كلام المقدمات.

فرع: قال صاحب الجمع: ولو كان الرعاف في نافلة فالظاهر القطع لخروج البناء عن الأصل في الفرض فيبقى ما عداه على وفق الأصل. وقد يقال بالبناء قياساً على الرخص، وقد يفرق فيما لزم حضوره كخوف ترك مسجد يواليه في رمضان لأنه ذلك يؤدي إلى ترك القيام به، وذلك لأنه ارتفع عن درجة النفل بعد جوازه انتهى.

قلت: الظاهر أنه إذا رعف في النافلة وخاف التمادي إلى وقت يشق عليه أن يكملها على هيئته، فلو رجا انقطاعه خرج لغسل الدم وأتمه في موضعه.

الثاني: إذا بنينا على أن قول أشهب خلاف كما يفهم من كلام النوادر وابن يونس وصاحب الطراز وكلام المصنف، فانظر لم اقتصر المصنف على قول أشهب مع تصديرهم بقول ابن المواز. وقوله: «إن لم يلطخ فرش مسجد»، يعني أن ما ذكره من إتمام الصلاة وعدم قطعها إذا ظن دوام الرعاف لآخر الوقت محله إذا صلى في بيته أو في المسجد وكان المسجد مخصباً أو تراباً لا حصر عليه أو معه ما يفرشه على حصير المسجد بحيث لا يلطخ فرش المسجد، وأما

وَأَوْمَأَ لِخَوْفِ تَأَذِّيهِ أَوْ تَلَطُّخِ ثَوْبِهِ ـ لاَ جَسَدِهِ

إذا كان المسجد مفروشاً بالحصر أو بالبسط وخشي تلطخه لذلك الفرش بالدم فإنه يقطع الصلاة ويخرج من المسجد ثم يصلي كما تقدم. قال ابن غازي: وهذا الشرط لا بد منه، ولا أعرفه في هذا الفرع بعينه إلا للشار مساحي فإنه قال: فإن علم أنه لا ينقطع فلا معنى لقطع صلاته التي شرع فيها، وسواء كان في بيته أو في المسجد إذا كان محصباً أو تراباً لا حصير عليه، لأن ذلك ضرورة فيغسل الدم بعد فراغه كما ترك الأعرابي يتم بوله في المسجد انتهى. أي فإن كان في مسجد محصر وخشي تلويثه قطع. انتهى كلام ابن غازي. وكلام الشارح في الوسط غير ظاهر فإنه قال: واحترز بقوله: إن لم يلطخ فرش مسجد مما إذا خشي عليها ذلك فإنه يومىء للركوع والسجود. قاله في المقدمات. والصواب ما قاله في الصغير ونصه: قوله: إن لم يلطخ فرش مسجد أي وأما إن لطخه فإنه يخرج ولا يتمها فيه، وأخرج بذلك ما لو لم يكن فرش أوكان في غير مسجد فإنه يتمادى انتهى. وكلامه في الكبير حسن. ص: **(وأومأ لخوف تأذيه أو تلطخ ثوبه لا جسده)** ش:يعني أنه إذا قلنا: يتم الصلاة ولا يقطع لأجل الدم إذا ظن دوامه لآخر الوقت المختار فإنه إن قدر على الركوع والسجود ركع وسجد، وإن لم يقدر على ذلك فإن كان لخوف تأذي جسده وحصول ضرر في بدنه كما لو كان رمداً أو خاف نزول الدم في عينه أو خاف أنه متى انحنى راكعاً أو ساجداً انصرفت المادة إلى وجهه فيزيد رعافه، فإنه يومىء اتفاقاً، وإن كان ذلك لخوف تلطخ ثوبه بالدم ففيه طريقان: الأولى: لابن رشد جواز الإيماء إجماعاً.

الثانية: لغيره حكوا في جواز الإيماء قولين: الجواز لابن حبيب، وعدمه لابن مسلمة. ولما قوي القول: بجواز الإيماء لحكاية ابن رشد الإجماع عليه، اقتصر المصنف عليه وإن كان ذلك لخوف تلطخ جسده فلا يجوز له الإيماء اتفاقاً إذ الجسد لا يفسده الغسل. قال ابن غازي: هذا تحصيل المصنف في التوضيح.

قلت: وأصله لابن هارون ونقله عنه صاحب الجمع. وقال في توجيه قول ابن حبيب: إنه يومىء لخوف تلطخ ثوبه خوفاً من فساد ثيابه بالدم، وقد أباح الشرع التيمم إذا زيد عليه في ثمن الماء ما يضربه حفظاً للمال فكذلك هذا، وهذا قد لا يتم لأن الخصم يمنع كون الغسل فساداً في الثياب، وينبغي أن يفصل فيها بين ما يفسده الغسل وما لا يفسده فيومىء في الأول دون الثاني انتهى. ونقله ابن فرحون وقبله.

إن كان الرعاف لا ينقطع ولم يقدر على الركوع والسجود إما لأنه يضربه ويزيد في رعافه، وإما لأنه يخشى أن يتلطخ بالدم وإن ركع وسجد أو ما في صلاته كلها إيماء، فإن انقطع عنه الرعاف في بقية من الوقت لم يجب عليه إعادتها. القابسي: يومىء للركوع قائماً وللسجود جالساً **(لا جسده**

....

قلت: ما ذكره ابن هارون من التفصيل بين ما يفسده الغسل وما لا يفسد هو الظاهر، فينبغي أن يحمل عليه كلام ابن رشد وقول ابن حبيب وكلام المصنف. وعلل عبد الحق في التهذيب وصاحب الطراز قول ابن حبيب: بخوف التلطخ بالنجاسة واعترضوه وقالوا: قول ابن مسلمة أصح لأنه لا يؤمر بترك الفرض من الركوع والسجود لأجل التلطخ بالدم، وهذا التعليل غير صحيح بدليل أنه إذا خشي تلطخ جسده لا يومىء اتفاقاً، فالعلة في جواز الإيماء خوف تلطخ الثوب إنما هي إفساده بالغسل، وإذا كانت العلّة إنما هي إفساده بالغسل فيتعين أن يقيد ذلك بما يفسده الغسل فتأمله.

تنبيهات: الأول: قال في التهذيب الطالب: مما علق عن الشيخ أبي الحسن يعني القابسي أنه إنما يومىء إذا كان إذا صلى قائماً لم يقطر منه الدم ولم يسل وإذا انحط للركوع والسجود سال الدم، وأما لو كان لا ينقطع عنه الدم قائماً أو قاعداً أو راكعاً أو ساجداً، فليصل راكعاً أو ساجداً من غير إيماء وإن سال عنه الدم انتهى بالمعنى.

قلت: هذا يرجع إلى ما تقدم، وينبغي أن يفصل فيه فإنه إن كان إذا صلى قائماً لا يسيل منه شيء وإذا ركع وسجد سال ولا يخاف ضرراً، فإن خشي بسيلانه تلطخ ثوبه أومأ، فإن خشي تلطخ جسده لم يومىء، وأما إن كان يسيل منه في القيام والركوع أو السجود فإن كان لا يخاف ضرراً بالركوع والسجود صلى راكعاً وساجداً، وإن خاف الضرر أومأ، ولا ينبغي أن يحمل قوله: «صلى راكعاً أو ساجداً» على إطلاقه ولو أدى إلى ضرورة والله أعلم.

الثاني: قال في الطراز: إذا قلنا: يومىء للضرورة، فهل يومىء للسجود فقط أو للركوع والسجود؟ اختلف فيه؛ قال ابن حبيب: يصلي إيماء وليس عليه أن يركع ويسجد ولكن يقوم ويقعد. وقال القاضي في معونته: يومىء للسجود ويأتي بالقيام والركوع وهو أظهر إن لم يخيف زيادة العلة لأنه في ركوعه لا يلحقه من ضرورة الدم أكثر مما يلحقه في إيمائه إذ يمكنه أن يركع وينصب وجهه انتهى.

قلت: وهذا لا ينبغي أن يعد خلافاً، وإنما ينظر إلى حصول الضرر. فإن كان لا يخاف بركوعه زيادة ضرر فيركع، ولا يخالف في ذلك ابن حبيب وإن خاف حصول ضرر بذلك جاز له الإيماء، ولا يخالف في ذلك القاضي، وحكم الإيماء لتلطخ الثوب عند من أجاز الإيماء بسببه حكم حصول الضرر فتأمله والله أعلم.

الثالث: إذا قلنا: يومىء للركوع والسجود فقال في تهذيب الطالب عن الشيخ أبي الحسن: إنه يومىء للركوع من قيام وللسجود من جلوس. ونقله المصنف في التوضيح والشيخ أبو الحسن ولم يحك فيه خلافاً وهو ظاهر والله أعلم.

الرابع: لو ظن الدوام وصلى آثماً ثم زال قبل خروج الوقت لم يعد على ما نقله. قال ابن رشد: ونقله ابن عرفة وصاحب الشامل، وتقدم في كلام صاحب الطراز ما يخالفه. ص:

ـ وَإِنْ لَمْ يَظُنَّ وَرَشَحَ فَتَلَهُ بِأَنَامِلِ يُسْرَاهُ، فَإِنْ زَادَ عَنْ دِرْهَمٍ قَطَعَ. كَأَنْ لَطَّخَهُ، أَوْ خَشِيَ تَلَوُّثَ مَسْجِدٍ، وَإِلاَّ فَلَهُ الْقَطْعُ. وَنُدِبَ الْبِنَاءُ،

(وإن لم يظن ورشح فتله بأنامل يسراه فإن زاد عن درهم قطع كأنه لطخه أو خشي تلوث مسجد وإلا فله القطع وندب البناء) ش: هذا قسيم قوله: «وظن دوامه» يعني وإن حصل الرعاف في الصلاة ولم يظن دوامه لآخر الوقت فله ثلاث حالات: الأولى: أن يكون يسيراً يذهبه الفتل بل يكون الدم يرشح ولا يسيل ولا يقطر، فهذا لا يجوز له قطع الصلاة ولا أن يخرج منها، فإن قطع أفسد صلاته، وإن كان إماماً أفسد عليه وعلى المأمومين، بل يفتله بأصابعه. وكيفية فتله أن يجعل أنملة الأصبع في أنفه ويحركها مديراً لها. واختلف في الفتل، هل هو باليدين جميعاً وهو ظاهر المدونة وصرح به أبو الحسن الصغير ووقع في بعض نسخ الشارمساحي، أو بيد واحدة وهو الذي حكاه الباجي عن مالك وابن نافع، وحكاه ابن يونس عن مالك في المجموعة وجعله ابن عبد السلام المذهب؟ فقال: قالوا: بأنامله الأربع مع أنه كالمتبري. وعليه فهل باليد اليسرى وهو الذي حكاه الباجي وغيره، أو باليد اليمنى حكاه في التوضيح عن الشارمساحي؟ وعليهما فالفتل بالأنامل العليا الخمس. وتأول في التوضيح قوله في المجموعة: «يفتله بأنامله الأربع» فقال: أي يفتله بإبهامه وأنامله الأربع، قال: والمراد بالأنامل الأنامل العليا فإن زاد إلى الوسطى قطع. هكذا حكى الباجي، وحكى ابن رشد أن الكثير هو الذي يزيد إلى الأنامل الوسطى بقدر الدرهم في قول ابن حبيب وأكثر العليا ولهذا قال: فإن زاد عن درهم أي زاد على الأنامل الوسطى وزاد عن درهم قطع، وقد علمت أنه مشى على أن الفتل بيد واحدة كما هو المذهب، وأنه باليسرى على ما حكاه الباجي وغيره عن المذهب.

وإن لم يظن ورشح فتله بأنامل يسراه فإن زاد عن درهم قطع كأن لطخه) ابن بشير: إن علم أن الدم ينقطع عنه وفي معناه إن شك في ذلك فإن لم يقطر ولم يسل فإنه يفتل الدم ويمضي على صلاته. ابن يونس: كلما امتلأت له أنملة فتلها. ابن عرفة: قول الباجي يقتضي قصر الفتل على يد واحدة. وفي المدونة فتله بأصابعه وأتم انتهى. وعبارة الباجي يفتله بأصابعه ويجري ذلك مجرى البثرة يحكها في الصلاة فيخرج منها يسير الدم فإنه يفتله بأصابعه ويتمادى على صلاته ثم قال: فإن عم أنامله الأربعة العليا ولم يزد على ذلك فهو يسير. ابن رشد: فإن تجاوز الدم الأنامل الأول وحصل منه في الأنامل الوسطى أكثر من الدرهم على رواية علي عن مالك فيقطع ويبتدىء. ابن يونس وابن رشد: لأنه صار حامل نجاسة. ابن يونس: وأما لو سال ولم يصل من ذلك شيء إلى جسده وثيابه فهذا يذهب يغسل ويبني على صلاته. **(أو خشي تلوث مسجد وإلا فله القطع)** ابن يونس: إن شاء بنى على صلاته وإن اختار أن يتكلم ويبتدىء فلا بأس بذلك. ابن القاسم: وإن ابتدأ ولم يتكلم أعاد الصلاة. ابن حبيب: لأنه كالزائد في صلاته متعمداً **(وندب البناء)** مالك: البناء أولى، وقال ابن القاسم: القطع أولى بكلام أو سلام، ابن رشد:

تنبيهات: الأول: قوله: «وإن لم يظن» شامل لما إذا شك في الدوام أو رجا الانقطاع كما صرح به ابن هارون ونقله صاحب الجمع، ومن باب أخرى إذا رجا انقطاعه بالفتل والله أعلم.

الثاني: ظاهر كلام المصنف أنه الفتل إنما يؤمر به فيما إذا كان يرشح فقط، أما إذا سال أو قطر فلا، ولو كان الدم الذي يسيل ثخيناً يذهبه الفتل وكأنه اعتمد كلام اللخمي فإنه قال: الرعاف أربعة أقسام: يسير يذهبه الفتل، وكثير لا يذهبه الفتل ولا يرجى انقطاعه متى خرج لغسله لعادة علمها من نفسه، فهذان لا يخرجان من الصلاة، يفتل هذا ويكف الآخر ما استطاع ويمضي في صلاته. وكثير يرجو انقطاعه متى غسله فهذا يخرج لغسله ويعود، وكثير يذهبه الفتل لثخانته واختلف فيه، هل يفتله ويمضي أو يخرج بغسله؟ فقال ابن حبيب: رأيت ابن الماجشون يصيبه الرعاف في الصلاة فيمسحه بأصابعه حتى تختضب فيغمس أصابعه في حصباء المسجد ويردها ثم يمضي في صلاته. وقال مالك في المبسوط: إذا خرج من أنف المصلي دم يفتله فإن كان يسيراً فلا بأس به، وإن كان كثيراً فلا أحب ذلك حتى يغسل أثر الدم انتهى. وفي المدونة: وينصرف من الرعاف في الصلاة إذا سال أو قطر، قل ذلك أو كثر، فليغسله ثم يبني على صلاته. وإن كان غير سائل ولا قاطر فليفتله بأصابعه انتهى. وحمل صاحب الطراز كلام المدونة وكلام ابن حبيب على الوفاق، وإن معنى قوله في المدونة: «ينصرف إذا سال أو قطر وإن قل» أنه ليس عليه أن يستبرىء أمره هل يذهبه الفتل أم لا؟ بل متى سال أو قطر جاز له أن ينصرف لأن القدر المؤذن بذلك قد وجد وهو الدم السائل، فإن لم ينصرف وتربص وانقطع بالفتل فلا تفسد صلاته. ثم ذكر كلام ابن حبيب الذي ذكره اللخمي وهذا هو الظاهر، فكل ما يذهبه الفتل فلا يقطع لأجله الصلاة كما نقل صاحب الجمع عن ابن هارون في بيان اليسير. وقال في المقدمات: لا يخلو إما أن يكون يسيراً يذهبه الفتل أو لا، والثاني أن يكون كثيراً قاطراً أو سائلاً لا يذهبه الفتل انتهى.

الثالث: قال ابن غازي: جعله المصنف هنا الدرهم من حيز اليسير، وجعله في المعفوات من حيز الكثير حيث قال: ودون درهم من دم مطلقاً، فجمع بين القولين، قال في التوضيح: فإن زاد إلى الوسطى قطع، هكذا حكى الباجي .وحكى ابن راشد أن الكثير هو الذي يزيد إلى الأنامل الوسطى بقدر الدرهم في قول ابن حبيب، وأكثر منه في رواية ابن زياد. وفهم ابن عرفة قول ابن رشد على التفسير للمذهب فقال: وأنامل غيرها كدم غيره، ويؤيده أن ابن يونس فسر به رواية المجموعة السابقة ونحوها لعبد الحق في النكت ولغير واحد انتهى.

قلت: فقول الباجي: «إن زاد إلى الوسطى قطع» يعني إذا بلغ الذي في الوسطى قدر الدرهم في قول ابن حبيب، أو زاد عليه في رواية ابن زياد. ويمكن أن يقال: إنما جعل المصنف هنا الدرهم من حيز اليسير، لأن باب الرعاف باب ضرورة فسومح فيه والله تعالى أعلم. وقوله:

«كان لطخه» يتعين أن يكون هكذا بكاف التشبيه الداخلة على «إن» الشرطية ويكون مشيراً به إلى الحال الثانية وهي أن يسيل الدم أو يقطر ويتلطخ به في ثيابه أو بدنه بأكثر القدر المعفو عنه. قال في المقدمات: من شروط البناء أن لا يسقط على ثوبه أو بدنه من الدم ما لا يغتفر لكثرته، وقد تقدم الاختلاف في حده لأنه إن سقط من الدم على ثوبه أو جسده كثير بطلت صلاته باتفاق انتهى. ونحوه لابن بشير وابن شاس وصاحب الذخيرة، ونبه على ذلك ابن هارون وابن راشد كما نقله صاحب الجمع. وعلى هذا فمعنى قول المصنف: «قطع» أنه بطلت صلاته فلا يجوز له التمادي فيها، ولو بنى عليها لم تصح لا أنه يحتاج إلى أن يقطعها كما في قوله: «وإلا فله القطع وندب البناء» كما سيأتي ولا بد من هذه الكاف لئلا يفسد الكلام فإنه لو سقطت الكاف يصير شرطاً، وحينئذ إما أن يجعل شرطاً لقوله: «فإن زاد عن درهم قطع» ولا قائل باشتراط التلطخ في ذلك، بل نفس الزيادة عن الدرهم موجبة للقطع وهي من التلطخ، وإما أن يجعل شرطاً لقوله: «فتله بأنامل يسراه» وهو واضح الفساد، ويفسد بذلك بقية الكلام أعني قوله: «وإلا فله القطع» ولهذا قال البساطي لما حمله على الشرط: معناه أنه إذا أزاد الدم الذي يرشح على الدرهم قطع شرط مركب من أمرين على البدل: أحدهما إذا لطخ ثيابه، والثاني إذا خشي تلوث مسجد والله تعالى أعلم بصحة هذا الكلام على هذا المعنى. ولنذكر كلام ابن الحاجب فذكره، وذكر كلام المصنف في التوضيح عليه ثم قال: فأنت ترى القطع في الذي يرشح ويفتله إذا زاد من غير شرط والقطع في الذي يسيل بالشرط من غير تعرض لقدر ثم قال: في قوله: «وإلا فله القطع وندب البناء» كلام مشكل بناء على إشكال الكلام المتقدم انتهى. وأما الشارح فجعل قوله: «فإن زاد على درهم الخ» إشارة للحالة الثانية من غير تبيين لمراد المصنف، وكذلك الأقفهسي فيتعين إثباته الكاف ليزول بذلك الإشكال ويصير به الكلام في غاية الحسن والكمال. وأما قوله: «أو خشي تلوث مسجد» فهو من تمام المسألة الأولى ويشير به إلى ما قاله سند ونقله عند القرافي في ذخيرته، ونص كلام القرافي: والفتل إنما شرع في مسجد مخصب غير مفروش حتى ينزل المفتول في خلاف الحصباء، أما المفروش فيخرج من أول ما يسيل أو يقطر أحسن لأنه ينجس الموضع انتهى. ونص كلام سند بعد أن تكلم على الفتل: وهذا الذي قلناه إنما يكون في غير المسجد أو في مسجد محصب غير مفروش، فيكون ما يسقط من تفتيله للدم ينزل لرقته في خلال الحصباء، أما المفروش فخروجه من أول ما يسيل أو يقطر أحسن، لأنه إذا فتل ذلك سقط على الفراش فينجس الموضع، فإن فتله فذلك خفيف لأن ذلك يستهلك، وقد ينزل بين السمار لأنه في حكم التراب يدخل في خلال الأشياء انتهى. وكأنه يعني إذا كان الدم يسيل ويذهبه الفتل. وقوله: «ينزل المفتول في خلال الحصباء» كأنه والله أعلم يعني ما يحصل من حك الأصابع مما يتجسد عليها من الدم والله أعلم. وقوله: «وإلا فله القطع وندب البناء» يشير به إلى الحالة الثانية وهي أن يسيل الدم أو

....

يقطر بحيث لا يذهبه الفتل ولكنه لم يتلطخ به ثوبه أو جسده أو تلطخ به من ذلك شيء يسير لا يوجب القطع وهو الدرهم فما دونه على ما مشى عليه المصنف. فيجوز القطع وهو الذي يقتضيه القياس وتوجيه النظر، لأن الشأن في الصلاة أن يتصل عملها بها ولا يتخللها شغل كثير ولا انحراف عن القبلة إلا أنه قد جاء عن جمهور والتابعين إجازة البناء في الصلاة بعد غسل الدم. واختلف في المستحب من ذلك؛ قال في المقدمات: فاختار ابن القاسم القطع بسلام أو كلام على القياس قال: فإن ابتدأ ولم يتكلم أعاد الصلاة. واختار مالك رحمه الله البناء على اتباع السلف وإن خالف ذلك القياس، وهذا على أصله أن العمل أقوى من القياس لأن عمل السلف المتصل لا يكون أصله إلا عن توقيف، وذكر ابن حبيب ما يدل على وجوب البناء وهو قوله: «إن الإمام إذا رعف فاستخلف بكلام جاهلاً أو عامداً بطلت صلاته وصلاتهم». فجعل قطع صلاته بالكلام بعد الرعاف يبطل صلاتهم كما لو تكلم جاهلاً أو متعمداً بغير رعاف. والصواب ما في المدونة أن صلاتهم لا تبطل لأنه إذا رعف فالقطع له جائز في قول، أو مستحب في قول، فكيف تبطل صلاة القوم بفعله ما يجوز له أو يستحب له؟ انتهى. فهذه ثلاثة أقوال، وحكى ابن عرفة وابن ناجي في شرح الرسالة قولاً رابعاً بأنهما سواء لا مزية لأحدهما على الآخر. قالا: نقله غير واحد كصاحب التلقين. وزاد ابن عرفة خامساً بأنه يقطع، ومشى المصنف على استحباب البناء لأنه قول مالك على أنه حكى الباجي عن مالك من رواية ابن نافع وعلي بن زياد ترجيح القطع وعليه اقتصر ابن بشير، وعلله الباجي بأنه يخرج من الخلاف ويؤدي الصلاة باتفاق. وقال الشيخ زروق في شرح الرسالة: وقد رجح قوم القطع وهو أولى بالعامي ومن لا يحكم التصرف في العلم بجهله انتهى.

تنبيه: قال في المقدمات: ولا يخرج الراعف عن حكم الصلاة وحرمتها على مذهب من يجيز له بأن يقطع بسلام أو كلام أو فعل ما لا يصح فعله في الصلاة، وهذا وجه قول ابن حبيب: إن من رعف وهو جالس في وسط صلاته أو ساجد أو راكع أن قيامه من الجلوس أو رفعه من السجود والركوع لرعافه يعتد به من صلاته. وقال في الطراز: فإن اختار الراعف أن يبتدىء فليقطع صلاته بما ينافيها من غير فعل الراعف باتفاق، فإن لم يفعل قال ابن القاسم في المجموعة: إن ابتدأ ولم يتكلم أعاد الصلاة وهذا صحيح، لأنا إذا حكمنا بأن ما هو فيه من العمل لا يقطع البناء حكمنا بأنه باق على حكم إحرامه الأول، فإذا كان قد صلى ركعة ثم ابتدأ الأولى أربعاً صار كمن صلى خمساً جاهلاً، ويتخرج فيها قول يأتي على الخلاف في رفض النية على ما يأتي في كتاب الصلاة انتهى.

قلت: والمشهور أن الرفض مبطل فيكفي في الخروج من الصلاة رفضها وإبطالها. ص:

فَيَخْرُجُ مُمْسِكَ أَنْفِهِ لِيَغْسِلَ، إِنْ لَمْ يُجَاوِزْ أَقْرَبَ مَكَانٍ مُمْكِنٍ قَرُبَ، وَيَسْتَدْبِرُ قِبْلَةً بِلاَ عُذْرٍ، وَيَطَأُ نَجِساً، وَيَتَكَلَّمُ وَلَوْ سَهْواً

(فيخرج ممسك أنفه ليغسل إن لم يجاوز أقرب مكان ممكن قرب ويستدبر قبلة بلا عذر ويطأ نجساً ويتكلم ولو سهواً) ش: لما ذكر أن البناء مستحب ذكر كيفية ما يفعل فيه وشروطه فقال: «فيخرج ممسك أنفه» فالفاء للسببية يعني فإذا خرج بغسل الدم فيمسك أنفه لئلا يتطاير عليه الدم فيلطخ ثوبه أو جسده فتبطل صلاته. قال ابن عبد السلام: لما تكلم على شروط البناء ولم يتعرض المصنف يعني ابن الحاجب إلى ما يزيده غير واحد هنا من قولهم: «يخرج ممسكاً لأنفه» لأن ذلك محض إرشاد إلى ما يعينه على تقليل النجاسة لأن كثرتها تمنع من البناء لا أن ذلك شرط في صحة البناء حتى لو لم يفعله لبطلت صلاته انتهى. وانظر ما قاله ابن عبد السلام مع قوله في الذخيرة: «وإذا خرج فله شروط ستة أن يمسك أنفه» ثم ذكر بقيتها، فجعل ذلك شرطاً. وأكثر أهل المذهب يذكر مسك أنفه في صفة الخروج من غير تعرض لاشتراط ذلك ولا لعدمه. والظاهر ما قاله ابن عبد السلام، ويحمل كلام الذخيرة على أن الشرط التحفظ من النجاسة، فإذا تحفظ منها ولم يمسك أنفه لم يضره ذلك فتأمله.

تنبيهان: الأول: انظر قول ابن عبد السلام: «لم يتعرض المصنف الخ» مع أن ابن الحاجب قال: وكيفيته أن يخرج ممسكاً لأنفه إلا أن يريد أنه لم يتعرض لبيان أنه شرط فتأمله.

الثاني: قال ابن عبد السلام: اشتراط بعض أهل العصر أن يمسك أنفه من أعلاه لأن إمساكه كذلك يحتقن الدم بسببه في العروق ولا أثر له هناك في مانعية الصلاة وإذا أمسكه من أسفله بقي الدم في داخل الأنف، وحكمه حكم الظاهر على سطح الجسد فيكون فاعله حاملاً للنجاسة اختياراً وفيه تكلف والموضع محل ضرورة مناسب للتخفيف انتهى، ونسب

والصواب ما في المدونة أن الإمام إذا اختار القطع فله أن يستخلف بالكلام ولا تبطل صلاة المأمومين لأن القطع له جائز. **(فيخرج ممسك أنفه ليغسل إن لم يجاوز أقرب مكان ممكن فيها ويستدبر قبلة بلا عذر)** ابن عرفة: يخرج ممسكاً أنفه ساكتاً لأقرب ما يمكن. اللخمي: ولو مستدبر القبلة. ابن العربي: لا يستدبرها إلا لضرورة. ابن رشد: إن وجد الماء في موضع فتجاوزه إلى غيره بطلت صلاته باتفاق. بهرام: قال ابن هارون: يمسك أنفه من أعلاه لئلا يبقى الدم داخل أنفه وحكمه حكم الظاهر، ورد هذا بأنه محل ضرورة **(ويطأ نجساً)** ابن رشد: إن وطىء على نجاسة رطبة انتقضت صلاته باتفاق، وإن وطىء على قشب يابس فقال ابن سحنون: تنتقض صلاته. وقال ابن عبدوس: لا تنتقض صلاته. وأما مشيه في الطريق وفيها أرواث الدواب وأبوالها فلا تنتقض بذلك صلاته لأنه مضطر للمشي في الطريق لغسل الدم كما يضطر إلى الصلاة فيها. **(ويتكلم ولو سهواً)** أما إن تكلم سهواً بعد غسل الدم عند رجوعه إلى صلاته فلا أذكر خلافاً أن صلاته صحيحة إلا رواية عن ابن حبيب خلاف ما نقل ابن يونس عنه قال سحنون: فإن أدرك بقية

....

المصنف الاشتراط لابن هارون فقال: واشترط ابن هارون أن يمسك أنفه من أعلاه لأنه إذا أمسكه من أسفله بقي الدم في داخل الأنف، وحكمه حكم الظاهر على سطح الجسد. قال ابن عبد السلام: فيه نظر والمحل محل ضرورة انتهى. وهكذا عزاه ابن ناجي في شرح المدونة لابن هارون فقال: وعبر عنه ابن عبد السلام ببعض المعاصرين ومرضه بقوله: «وفيه تكلف».

قلت: والذي ذكره ابن فرحون وصاحب الجمع عن ابن هارون أنه ذكر ذلك عن بعضهم ولم يذكرا عنه أنه قاله من عنده، ولا أنه صرح باشتراط ذلك بل قالا: قال ابن هارون عن بعضهم: إنه يمسك أعلاه. والذي قاله ابن عبد السلام من التخفيف ظاهر لا شك فيه، وقد خففوا في الحالة الأولى اختضاب الأنامل العليا ومن لازم ذلك اختضاب باطن الأنف وقالوا: إنه لا يجوز القطع مع ذلك فكيف باختضاب الأنف الذي هو محل خروج الدم؟ بل لا بد وأن يكون المحل كله قد تلوث بالنجاسة فتأمله، وهذا فيما يتعلق بالرعاف، وأما ما استفيد من هذا الكلام وهو كون داخل الأنف، حكمه حكم ظاهر الجسد في إزالة النجاسة، فقد قبله ابن هارون وابن عبد السلام والمصنف وغيرهم وهو ظاهر والله أعلم. وقول المصنف: «ليغسل» بيان لما يفعله إذا خرج، وقوله: «إن لم يجاوز أقرب مكان ممكن» هو الشرط الأول من شروطه وهو أن لا يجاوز أقرب مكان يمكنه غسل الدم فيه، فإن تعدى الأقرب إلى غيره بطلت صلاته، قال في المقدمات: باتفاق وذلك لأنه أتى في الصلاة بزيادة مستغنى عنها. قال ابن عبد السلام والمصنف في التوضيح: هكذا قالوا ولم يفصلوا بين الزيادة الكثيرة والقليلة انتهى. ونقله ابن ناجي في شرح المدونة عن ابن عبد السلام وقال بعده: وتبريه لا معنى له لأن خروجه وغسل الدم وبناءه رخصة، فإذا انضاف إلى ذلك أمر مستغنى عنه كثير المنافي فتبطل بخلاف غيره انتهى. وقال ابن فرحون: قال بعض الشراح: وفي شرح الجلاب. وأظنه اللباب. أن في الزيادة اليسيرة قولين انتهى. وكأنه يشير إلى صاحب الجمع فإنه ذكر ذلك، وظاهر كلام غير واحد أنه لا فرق بين اليسيرة والكثيرة ولذلك أطلق المصنف. وقال البساطي:

فإن قلت: قد يكون ذلك قريباً جداً بحيث إنه لو فعل مثله في الصلاة لم يضر كالتقدم إلى فرّجة. قلت: التقدم إلى فرجة منفرد وهذا منضم إليه هذه الأفعال التي الأصل أن لا تصح الصلاة معها انتهى.

قلت: وهو نحو ما تقدم عن ابن ناجي وينبغي أنه لا يختلف في أن مجاوزته بنحو الخطوتين والثلاث لا تضر فتأمله. وقوله: «ممكن» يعني به أن مجاوزة الأقرب إنما تضر إذا كان يمكنه الغسل فيه، وأما إذا لم يمكنه الغسل فيه فلا تضر مجاوزته في البناء. والمراد بالممكن ما يمكنه الوصول إليه قاله ابن راشد ونقله ابن فرحون ونحوه للباجي في المنتقى.

فرع: فإن وجد الماء في موضع بشراء وطلب منه الثمن المعتاد في ذلك الموضع وكان قادراً عليه وغير محتاج إليه وتجاوزه إلى غيره، فالظاهر أن ذلك يبطل صلاته، ولم أره

منصوصاً. وأما لو لم يجد الثمن أو كان محتاجاً إليه أو طلب منه أكثر من الثمن المعتاد فله المجاوزة إلى غيره فيما يظهر والله أعلم.

فرع: ويجوز له أن يشتري الماء في الصلاة بالإشارة والمعاطاة، وقد نص ابن فرحون في الألغاز في مسائل البيوع على أنه يجوز له عقد البيع في الصلاة إذا كان بإشارة حقيقة ومعاطاة. قال: ويفهم ذلك من قول ابن الحاجب في باب السهو: والفعل القليل جداً مغتفر وإن كان بإشارة لسلام أو رده أو لحاجة على المشهور انتهى.

قلت: وهذا في عقد البيع لغير ضرورة، فكيف بهذه الضرورة المتعلقة بتصحيح الصلاة؟

وقوله: «قرب» هذا هو الشرط الثاني من شروط البناء وهو أن يكون المكان الذي يغسل الدم فيه قريباً، فإن كان بعيداً بطلت الصلاة.

فإن قلت: ما فائدة هذا الشرط مع قوله: «إن لم يجاوز أقرب مكان؟» قلت: لأن قوله «أقرب مكان» يصدق مع بعد المكان إذا لم يمكنه الغسل إلا فيه فهو أقرب بالنسبة إلى غيره، وإن كان في نفسه بعيداً، وهذا ظاهر بالنسبة إلى المتعارف لأن البعد والقرب من الأمور النسبية، فيقال هذا المكان أقرب من هذا المكان وإن كان بعيداً في نفسه. وقال البساطي:

فإن قلت: فما فائدة قوله: «قرب» بعد قوله: «أقرب»؟

قلت: أظن والله أعلم أن «أقرب» يصدق على ما إذا بعد المكان إلا أن أحدهما أقرب من الآخر.

قلت: وكلامه يقتضي أن ذلك لا يصدق مع بعد المكان وهو مبني على أن «أقرب» صيغة تفضيل وهو يقتضي المشاركة في أصل المعنى، فلا بد أن يشترك المكانان في القرب، وما ذكرناه جارٍ على عرف الاستعمال كما ذكرنا والله أعلم.

تنبيه: شرط المصنف أن يكون المكان قريباً، والذي في كلام غيره، إلا أن يكون المكان بعيداً جداً، وبينهما فرق قال اللخمي: ويطلب الماء ما لم يبعد جداً. وقال في الطراز: قال ابن حبيب: ويطلب الماء ما لم يبعد جداً انتهى. ولم يذكر خلافه. وقال في المقدمات: لما تكلم على البناء ومعناه ما لم يتفاحش بعد الموضع الذي يغسل فيه انتهى. وقال في الذخيرة في شروط البناء: وأن لا يبعد المكان جداً. وقال في التوضيح: قوله: «إلى أقرب المياه» قالوا: ما لم يتفاحش بعد موضع الغسل فيجب القطع، وقد يفهم ذلك من قوله: «أقرب» زاد ابن فرحون لأنه يدل إلى أن ثم قريباً وغيره أقرب انتهى. وكان هذا الذي حمل المصنف على قوله: «أقرب» والظاهر ما تقدم وأن الصلاة لا تبطل إلا إذا تفاحش بعد المكان كما تقدم النص عليه في كلام أهل المذهب، ويتعين حمل كلام المصنف على ذلك والله أعلم. وقال ابن ناجي في شرح المدونة ابن يونس عن ابن حبيب: وليطلب الراعف الماء إلى أقرب موضع يمكنه إذا لم يتفاحش البعد جداً، فإذا وجده في مكان فجاوزه إلى غيره فذلك قطع لصلاته. قال ابن ناجي: قلت: تبرأ ابن هارون من المسألة الأولى بقوله: «قالوا: إن

تفاحش وجب القطع» وكأنه رأى أن البناء رخصة وذلك يؤذن بالطلب وإن تفاحش انتهى.

قلت: لا ينبغي أن يحمل كلام ابن هارون على البناء ولو تفاحش البعد فإنه مخالف لنصوص المذهب، وأيضاً فوجه البطلان ظاهر وهو كثرة المنافي فتأمله والله أعلم.

فرع: إذا رعف المتيمم في الصلاة ووجد ما يغسل به الدم فإنه يغسله ويبني ولا يبطل تيممه، لأنه دخل في الصلاة بشروطها فلا يبطلها طرو الماء. قاله صاحب الجمع في آخر الكلام على الرعاف والله أعلم. وقال في الطراز: من افتتح الصلاة بالتيمم ثم صب المطر أو جاء الماء بعد ذلك لم يبطل تيممه، فإن رعف غسل الدم ولم تبطل صلاته، فإن كان ممن يرجح قطع الصلاة بالرعاف، فلما قطع كان ما وجده من الماء بقدر ما غسل الدم فقط، فهل يبطل تيممه أم لا وهو مذهب الشافعي وذلك لأمرين: أحدهما أنه لما اشتغل بطهارة النجس قطع اتصال تيممه بالصلاة. والثاني أنه لما وجد الماء اليسير وجب عليه أن يبحث عنه وعن سببه، فلعله يقدر على زيادة، ووجوب الطلب يبطل تيممه حتى يتحقق عدم الماء. وقوله: «ويستدبر قبلة بلا عذر» وهذا هو الشرط الثالث وهو أن لا يستدبر القبلة من غير عذر، فإن استدبرها من غير عذر بطلت صلاته. قال اللخمي: وإذا استدبر الراعف القبلة لطلبه الماء لم تبطل صلاته. وقال في الطراز: إن أمكنه طلب الماء وهو مستقبل القبلة فلا يستدبرها وإن استدبرها للضرورة فلا شيء عليه انتهى. وقال في الذخيرة: ولا يشترط استقبال القبلة. قاله اللخمي وصاحب الطراز انتهى. ويريد إذا كان ذلك لضرورة كما قالوا ونحوه قول ابن ناجي في شرح المدونة: ظاهر كلام المدونة أنه لا يشترط في غسل الدم للبناء أن يكون مسيره لجهة القبلة وهو كذلك انتهى. وقد علم من كلامهم أن الضرورة هو كون الماء في غير جهة القبلة وهو القدر الذي أراده المصنف بقوله: «بلا عذر». وقال ابن غازي: قوله: «ويستدبر قبلة بلا عذر» كذا صرح به ابن العربي وهو المفهوم من كلام اللخمي وسند.

تنبيهات: الأول: ظاهر كلام ابن غازي أن ما قاله ابن العربي موافق لكلام المصنف، والذي نقله ابن فرحون وصاحب الجمع عنه خلاف ذلك. قال ابن فرحون: المعروف من المذهب أنه يخرج كيفما أمكنه سواء استدبر القبلة في خروجه أو لا، إلا أنه يستحب له المحافظة على استقبال القبلة ما أمكنه. قاله القاضي عبد الوهاب. وقال القاضي أبو بكر: لا يخرج إلا بشرط أن لا يستدبر القبلة. وهو قول بعيد لم يعول عليه أحد من الشيوخ لعدم تمكنه من ذلك غالباً، ونحوه لصاحب الجمع وزاد في آخره فلا يلتفت إليه.

الثاني: ما ذكره ابن فرحون وصاحب الجمع أوله موافق لكلام المصنف وما تقدم، وقوله: إلا أنه يستحب له مخالف له فتأمله. وقال الشبيبي في شرح الرسالة بعد أن ذكر كلام اللخمي وخالفه غيره في ذلك وقال بالبطلان.

الثالث: إذا وجد ماء قريباً لكنه يستدبر القبلة إذا خرج إليه وفي جهة القبلة ماء أبعد

منه، فهل يذهب إلى الماء القريب وإن استدبر القبلة، أو يذهب إلى الأبعد ولا يستدبر القبلة؟ لم أر فيه نصاً، والذي أراه أن يذهب إلى المكان القريب وإن استدبر القبلة، لأن ترك الاستقبال أخف من كثرة الأفعال المنافية للصلاة فتأمله. وقوله: «ويطأ نجاسة» هذا هو الشرط الرابع وهو أن لا يطأ في مشيه على نجاسة. وظاهر مطلقاً سواء كانت رطبة أو يابسة، وسواء كانت من أرواث الدواب وأبوالها أو من غير ذلك، وسواء وطئها عمداً أو سهواً، وقريب منه قول ابن الحاجب: غير متكلم ولا ماش على نجاسة فإن تكلم أو مشى على نجاسة فثالثها يبطل في المضي لا في العود إليها ورابعها عكسه.

ولنذكر نصوص المذهب: قال في المقدمات: إن وطىء على نجاسة رطبة انتقضت صلاته باتفاق. ثم قال: واختلف إن مشى على قشب يابس؛ فقال ابن سحنون: تنتقض صلاته. وقال ابن عبدوس: لا تنتقض وأما مشيه في الطريق لغسل الدم وفيها أرواث الدواب وأبوالها فلا تنتقض بذلك صلاته لأنه مضطر إلى المشي في الطريق لغسل الدم كما يضطر للصلاة فيها، وليس بمضطر إلى المشي على القشب. قاله ابن حارث انتهى. قال وصاحب الجمع: قالوا: إن مشى على نجاسة وكانت رطبة بطلت باتفاق أي عذرة وما في معناها. ثم ذكر الخلاف في القشب اليابس، ثم قال: وهو عندي إذا مشى عليها غير عالم بها، وأما إذا تعمد المشي عليها بطلت صلاته بلا خلاف انتهى. وقال ابن فرحون في شرح ابن الحاجب: إن كانت العذرة رطبة فظاهر المذهب الاتفاق على البطلان، ولذلك قال ابن غلاب: النجاسة الرطبة متفق على إبطالها. والظاهر أن مراده العذرة الرطبة لأنه قال: وأرواث الدواب وأبوالها لا تبطل، وقد علم أن البول رطب قال: وأما عدم البطلان في زبل الدواب وأبوالها فمعلل بضرورة المشي عليها لكثرتها في الطرقات، وللاختلاف أيضاً في نجاستها. وأما الدّم الزائد على القدر المعفوّ عنه وزبل الكلاب وما في معنى ذلك من النجاسات فغير مغتفر. ثم قال:

تنبيهان: الأول: أطلق المؤلف القول في النجاسة من غير تفصيل ولا بد من ردّ ذلك الإطلاق على ما ذكرناه.

الثاني: كلام المصنف يقتضي أن الخلاف الذي في الكلام يجري في المشي على النجاسة. قال في التوضيح: ولم أر في مسألة النجاسة إلا القولين، يريد في القشب اليابس وكلام المصنف موافق لابن شاس وابن عطاء الله فانظر نصوص المتقدمين انتهى. وقال صاحب الجمع: قال ابن راشد: وأما مشيه على أرواث الدواب وأبوالها في الطريق ومباشرته لغسل الدم فمغتفر. قاله ابن حارث انتهى.

تنبيهات: الأول: تحصل من هذا أن مشيه على أرواث الدواب وأبوالها غير مبطل كما تقدم التصريح به في كلام أهل المذهب. وظاهر كلامهم أن ذلك لا يبطل ولو كانت رطبة

كما يفهم ذلك من كلام ابن رشد. ومن كلام صاحب الجمع وهو صريح كلام ابن فرحون وقاله الجزولي في شرح الرسالة فإنه قال: لا خلاف فيما إذا مشى على نجاسة رطبة أنه لا يبني. واختلف فيما إذا مشى على نجاسة يابسة وذكر الخلاف ثم قال: والنجاسة المرادة هي العذرة، وأما أرواث الدواب وأبوالها فيبني إذا مشى عليها مطلقاً للضرورة، لأن الطريق لا تخلو منها وللخلاف فيها ولذلك راعاه مالك وقال: من وطىء بخفيه أو نعليه على أرواث الدواب الرطبة وأبوالها وصلى بها المسألة، يشير إلى مسألة الخف المتقدمة في باب المعفوات. قلت: وينبغي أن يقيد بما إذا وطئها ناسياً أو مضطراً لذلك لعمومها وانتشارها في الطريق، وأما إن وطئها عامداً من غير عذر لسعة الطريق وعدم عمومها وإمكان عدوله عنها فينبغي أن تبطل صلاته لانتفاء العلة التي هي الضرورة.

الثاني: مباشرته لغسل الدم من أنفه مغتفر أيضاً كما تقدم في كلام صاحب الجمع، وأما غيرها من النجاسات كالعذرة والبول والدم وزبل الكلاب والدجاج التي تأكل النجاسات وغير ذلك، فإن كانت رطبة بطلت صلاته باتفاق. وكذا إن كانت يابسة ووطئها عامداً كما ذكره صاحب الجمع، وإن كانت يابسة ووطئها سهواً ففيها الخلاف. حكى المتقدمون فيها قولين: بالبطلان وعدمه. فظاهر كلام المصنف أنه مشي على البطلان وهو القياس لأن مباشرة النجاسة في الصلاة مبطل، سواء كان عمداً أو سهواً، إذا علم بذلك المصلي في صلاته. وحكى ابن الحاجب في ذلك أربعة أقوال كما تقدم. وقال في التوضيح: ولم أر منصوصاً في مسألة النجاسة إلا هذين القولين، وكلام المصنف ـ يعني ابن الحاجب ـ يدل على أن الكلام والمشي على النجاسة مستويان وهو مقتضى كلام ابن شاس وابن عطاء الله انتهى. وذكر ابن عرفة القولين ثم قال: قال ابن بشير: مشيه على نجاسة مثل كلامه في أقواله ولم يعترض عليه ولا على ابن الحاجب والله أعلم.

الثالث: ينبغي أن يقيد هذا بما إذا علم قبل كمال الصلاة أنه وطىء نجاسة سهواً، وأما إن لم يعلم بذلك إلا بعد الصلاة فإنه يعيد في الوقت وهذا ظاهر.

الرابع: القشب بفتح القاف وسكون الشين المعجمة العذرة اليابسة. هكذا قال في التنبيهات. وفسره بعضهم بأرواث الدواب وأبوالها وليس بصحيح والله أعلم.

الخامس: إذا علم هذا فيحمل كلام المصنف على عمومه لكن يستثنى منه أرواث الدواب وأبوالها، وقد استثناها في الشامل. وقوله: «ويتكلم ولو سهواً» هذا هو الشرط الخامس وهو أن لا يتكلم، فإن تكلم عامداً أو جاهلاً بطلت صلاته باتفاق. قاله في المقدمات. فإن تكلم ساهياً فحكى في المقدمات فيه قولين. قال ابن حبيب: لا يبني لأن السنة إنما جاءت في بناء الراعف ما لم يتكلم ولم يخص ناسياً من متعمد. وحكى ابن سحنون عن أبيه أنه يبني

....

ويسجد لسهوه، إلا أن يكون كلامه والإمام لم يفرغ من صلاته فإنه يحمله عنه. قلت: وهذا الحكم جارٍ على حكم الكلام في الصلاة في غير الراعف، والأول قصر الرخصة على محل ورودها. وأيضاً إذا حصل الكلام كثرت الأفعال المنافية للصلاة. ووجه صاحب الطراز هذا القول بأن حاله لما كانت منافية لحال المصلين ولم يبق معه من صفات المصلين إلا ترك الكلام فقط، فإذا انخرم هذا الوصف انسلبت عنه سائر صفات المصلين وخرج من حكم الصلاة انتهى. وحكى ابن يونس ثالثاً عن ابن الماجشون أنه إن تكلم في ذهابه أبطل، وإن تكلم في رجوعه للصلاة لم تبطل. قال ابن يونس: قال بعض أصحابنا: لأنه إذا تكلم راجعاً فهو في عمل الصلاة فأشبه كلامه سهواً في أضعاف الصلاة، وإذا تكلم في انصرافه فإنما هو مشتغل بغسل الدم وهذا ليس بقوي، لأن حكم الصلاة عليه قائم، سواء تكلم في سيره أو في رجوعه انتهى. قال في التوضيح: وحكى ابن بشير وابن شاس رابعاً عكس الثالث أنه إن تكلم في مسيره لم تبطل، وإن تكلم في عودته بطلت ولم يعزواه انتهى. قلت: عزوه لابن بشير سهو وإنما ذكره ابن شاس وله عزاه ابن عرفة واعترضه فقال: ونقل ابن شاس الثالث معكوساً خلاف ما تقدم، وقال ابن ناجي في شرح المدونة: قول خليل: «حكاه ابن بشير» وهم لا شك فيه ولم يذكره ابن شاس على أنه رابع بل قال: فإن تكلم ساهياً ففي البطلان ثلاثة أقوال، ولذلك قوي الظن بأنه وهم في النقل، وكذلك جزم صاحب الجمع بأنه وهم في ذلك وأنه أراد نقل الأقوال الثلاثة التي حكاها ابن بشير فوهم.

تنبيهات: الأول: نسب صاحب الطراز القول: بالبطلان بالكلام سهواً مطلقاً لابن الماجشون، ونسب القول: بالتفصيل بين أن يكون في الذهاب أو في الرجوع لابن حبيب عكس ما تقدم، فلعل لكل واحد قولين أو وقع ذلك منه سهواً. واقتصر المصنف على القول: بالبطلان ولو كان الكلام سهواً، لأنه موافق لظاهر المدونة. قال في كتاب الصلاة الثاني من المدونة في كتاب الاستخلاف: وإن قال: يا فلان تقدّم فإن كان راعفاً فقد أفسد على نفسه ولا يبني انتهى. فظاهره، سواء قال ذلك عمداً أو سهواً، لكن قوة الكلام تدل على أن المراد أنه قال ذلك عمداً. وقال ابن يونس في باب الرعاف: قال في كتاب الصلاة: وإن رعف الإمام فلما خرج تكلم بطلت صلاته، قال ابن الماجشون: تكلم سهواً أو عمداً. ابن يونس: يريد للحديث أنه يبني ما لم يتكلم فهو على عمومه. وقال البساطي: لا يظهر لقوله: «ولو سهواً» معنى لأن هذه شروط عدمية مجموعها ملزوم الصحة وضد أحدها ملزوم لضد الصحة، والمبالغة إنما تكون في هذا فتأمله. قلت: بل الذي يظهر أن لذلك فائدة وهي أنه لما شرط في البناء عدم الكلام بالغ في ذلك فقال: ولو كان الكلام سهواً فإنه يشترط عدمه فتأمله.

الثاني: لو تكلم عمداً لإصلاح الصلاة فهل تبطل ذلك صلاته ويمنع البناء أم لا؟ لم أر فيه نصاً، والظاهر أنه لا تبطل الصلاة فتأمله.

وَإِنْ كَانَ بِجَمَاعَةٍ. وَٱسْتَخْلَفَ الإِمَامُ، وَفِي بِنَاءِ الْفَذِّ خِلاَفٌ.

الثالث: اختلف في المأموم إذا انصرف لغسل الدم، هل يخرج من حكم الإمام أم لا؟ على أربعة أقوال حكاها صاحب المقدمات وغيره.

أحدها: إنه يخرج من حكمه حتى يرجع إليه جملة من غير تفصيل.

الثاني: إنه لا يخرج من حكمه جملة من غير تفصيل.

الثالث: إن رعف قبل أن يعقد معه ركعة خرج من حكمه حتى يرجع إليه، وإن لم يعقد معه ركعة لم يخرج من حكمه.

الرابع: النظر إلى ما آل إليه أمره فإن أدرك ركعة من صلاة الإمام بعد رجوعه كان في حكمه حال خروجه عنه، وإن لم يدرك معه ركعة حين خروجه لم يكن في حكمه في حال خروجه.

قال في المقدمات: فمن رأى أنه يخرج من حكمه حتى يرجع يقول: إن أفسد الإمام صلاته متعمداً قبل أن يرجع لم تفسد عليه، وإن تكلم سهواً سجد بعد السلام ولم يحمل عنه ذلك الإمام، خلاف أصل ابن حبيب الذي يرى أن ذلك يبطل عليه البناء. وإن ظن الإمام قد أتم صلاته فأتم صلاته في موضعه ثم تبين له أنه لو مضى لأدرك الإمام في الصلاة أجزأته صلاته، وإن سها الإمام لم يلزمه سهوه. ومن رأى أنه لايخرج من حكمه يقول: إن أفسد الإمام صلاته متعمداً فسدت عليه هو صلاته، وإن أتم صلاته في موضعه ثم تبين أنه لو مضى لأدرك الإمام في الصلاة لم تجزه صلاته، وإن سها الإمام لزمه سهوه، وإن تكلم ساهياً حمله عنه الإمام خلاف أصل ابن حبيب المذكور. وإن قرأ الإمام بسجدة فسجدها فرجع هو بعد سلام الإمام كان عليه أن يقرأها ويسجدها. قاله ابن المواز على قياس هذا القول انتهى. والثلاثة الأقوال: الأول تؤخذ من كلام ابن يونس كما حصلها ابن ناجي من كلامه في شرح المدونة. قلت: والجاري على المشهور هو القول الأول لأنه سيأتي أنه إذا فرغ الإمام أتم مكانه وصحت صلاته وإن تبين خطؤه، وصوب ابن يونس بطلان صلاته إذا بطلت صلاة الإمام فتأمله. ص: **(إن كان بجماعة واستخلف الإمام وفي بناء الفذ خلاف)** ش: هذا هو الشرط السادس من

من صلاة الإمام حمل السهو عنه الإمام وإلا سجد بعد السلام لسهوه، وأما إن كان تكلمه سهواً في حين انصرافه فقال سحنون: الحكم واحد ورشحه ابن يونس. قال: لأن حكم الصلاة قائم عليه فسواء تكلم في سيره أم في رجوعه. وقال ابن حبيب: تبطل صلاته كما لو تكلم عمداً. قال ابن عرفة: وجهل كلامه مبطل فانظره مع خليل. **(إن كان بجماعة واستخلف الإمام وفي بناء الفذ خلاف)** ابن رشد: أجاز البناء في الصلاة بعد غسل الدم مالك وجميع أصحابه في الإمام والمأموم، واختلفوا في الفذ فقال ابن حبيب: لا يبني وقال أصبغ وابن مسلمة: يبني وهو ظاهر المدونة على ما

وَإِذَا بَنَى لَمْ يَعْتَدَّ إِلاَّ بِرَكْعَةٍ كَمُلَتْ.

شروط البناء، ولما كان مخالفاً لما قبله لأنه وجودي وما قبله عدمي، فصله عما قبله، وكرر أداة الشرط للتفصيل الذي فيه. والمعنى أن الراعف يبني إذا كان في جماعة، سواء كان إماماً أو مأموماً، غير أنه إن كان إماماً فإنه يؤمر بالاستخلاف استحباباً كما سيصرح به المصنف في فصل الاستخلاف، فإن لم يستخلف استخلفوا لأنفسهم وصلوا وحداناً. وأما إن كان فذاً ففي بنائه خلاف أي قولان مشهوران: أحدهما يبني كما يبني الذي في جماعة والآخر أنه لا يبني. قال صاحب الطراز: اتفق أصحابنا على أن المأموم يبني في الرعاف وكذلك الإمام، لأنه واحد من الجماعة كالمأموم فالذي صح له من صلاة الجماعة به حاجة إلى حفظه بإكمال الصلاة كالمأموم. واختلفوا في الفذ، فأجاز مالك في العتبية أن يبني وقاله محمد بن محمد، ومنعه ابن حبيب، والأول أبين لأن ما يمنع البناء وما لا يمنعه لا يختلف فيه الفذ وغيره كالسلام من اثنتين فيما طال وفيما قصر، ولأنه قد عمل شيئاً من الصلاة فلا يبطله بغير تفريط منه، ولأنه قد حاز فضيلة أول الوقت بذلك القدر فلا يفوت ذلك عليه كفضيلة الجماعة انتهى. وقال في المقدمات: قال: بالبناء مالك وجميع أصحابه في الإمام والمأموم، واختلفوا في الفذ فذهب ابن حبيب إلى أنه لا يبني لأن البناء إنما هو ليجوز فضل الجماعة. وقال ابن مسلمة: يبني، ومثله لمالك في رسم سلعة سماها من سماع ابن القاسم من كتاب الصلاة في بعض روايات العتبية وهو قول أصبغ. وظاهر المدونة أن الفذ يبني على ما قاله ابن لبابة انتهى. وكذلك قال ابن بشير وابن شاس وابن الحاجب: إن ظاهر المدونة أن الفذ يبني. قال في التوضيح: ولذلك قال ابن بزيزة: إن مذهب المدونة بناء الفذ. قال المصنف: ولا شك في أخذ بناء المأموم من المدونة وفي أخذ بناء الفذ والإمام منها نظر وفي كل منهما قولان منصوصان. وحكى الباجي أن المشهور في الفذ عدم البناء انتهى. وإلى تشهير الباجي وما قاله الجماعة المتقدمون: إنه مذهب المدونة أشار بالخلاف.

تنبيه: ما ذكره المصنف في التوضيح أن في بناء الإمام قولين ذكرهما ابن فرحون وصاحب الجمع وغيرهما. هو خلاف ما ذكره صاحب المقدمات وصاحب الطراز من اتفاق مالك وجميع أصحابه على بناء الإمام، ونحوه للخمي فإنه لم يحك في بناء الإمام والمأموم خلاف. ثم قال: واختلف في الفذ وذكر الخلاف ثم قال: والأول أرجح يعني القول بجواز بنائه. قال: وليس البناء لفضل الجماعة فتحصل في بناء الإمام طريقان: أحدهما له البناء باتفاق. والأخرى فيه قولان أرجحهما جواز الاستخلاف. ص: **(وإذا بنى لم يعتد إلا بركعة كملت)**

قال ابن كنانة. الباجي: المشهور أن الفذ لا يبني. ابن رشد: ويستخلف الإمام عند خروجه من يتم بالقوم صلاتهم ويصير المستخلف له إماماً يصلي معه ما أدرك من صلاته بعد غسل الدم ويقضي ما فاته ويكون في حكمه حتى يرجع إليه على الاختلاف في هذا. ابن المواز: فإن أفسد الإمام صلاته متعمداً فسدت صلاة الإمام. **(وإذا بنى لم يعتد إلا بركعة كملت)** انظر هذا مع قولهم بعد هذا

....

ش: يعني أن الراعف إذا بنى ولم يقطع صلاته وخرج لغسل الدم وغسله كما تقدم، ثم رجع ليكمل صلاته فإنه لا يعتد بما مضى من صلاته إلا بالركعة الكاملة بسجدتيها، فلو رعف بعد القراءة وقبل الركوع أو بعد القراءة والركوع أو بعد أن ركع وسجد سجدة واحدة، فإنه لا يعتد بذلك كله إذا رجع ويبتدىء الركعة التي لم تتم من أولها بقراءة الفاتحة ثم السورة، ولا يبني على شيء مما مضى، سواء كان ذلك في الركعة الأولى أو الثانية. قال في المقدمات: وهو ظاهر المدونة عندي، وقد روى ذلك عن ابن القاسم. وقال في التوضيح: إنه المشهور. وقيل: يبني على ما عمل من صلاته سواء رعف في الركعة الأولى أو غيرها، فإن كان رعف بعد القراءة في الأولى أو غيرها، فإذا رجع ركع ولم يعد القراءة، وإن رعف في أثناء القراءة قرأ من الموضع الذي انتهى إليه، وإن رعف وهو راكع ثم رفع رأسه للرعاف فذلك رفع من الركعة، فإذا رجع للقيام وخر منه للسجود، وإن رعف وهو ساجد فرفع للرعاف فذلك رفع للسجدة، فإذا رجع سجد السجدة الثانية، وإن رعف وهو جالس للتشهد فقيامه للرعاف قيام من الجلسة، فإذا رجع ابتدأ بقراءة الركعة الثالثة إلا أن يكون ذلك في مبتدأ الجلوس قبل تمام التشهد الأول فليرجع إلى الجلوس حتى يتم التشهد. قال في المقدمات: وهذا قول ابن حبيب، وحكاه عن ابن الماجشون، وعزاه المصنف في التوضيح وغيره لابن مسلمة، واستظهره هو وابن عبد السلام وغيرهما، وحكى في المقدمات ثالثاً وهو أنه إن كان في الركعة الأولى استأنف الإحرام، وإن كان في الثانية ألغى ما مضى منها واستأنف الركعة من أولها بالقراءة. ورابعاً وهو أنه إن كان في الأولى استأنف الإحرام، وإن كان في الثانية بنى على ما مضى منها. روى هذا عن ابن الماجشون، وعزا الثالث لابن القاسم، وروايته عن مالك في رسم سلعة سماها وتؤولت المدونة عليه، وذكر ابن عرفة أن الثالث يفصل بين الأولى فلا يبني على جزئها، وغير الأولى يبني على ما مضى منها، ولم يقل: إنه يستأنف الأول بإحرام. وعزاه لابن حارث عن أشهب وابن الماجشون فيكون في المسألة خمسة أقوال.

تنبيهات: الأول: وجه قول ابن القاسم: إن الفصل بين أجزاء الركعة ممنوع منه ولذلك حكموا بفوات الركعة إذا فصل بين ركوعها وسجودها بركوع ركعة أخرى سهواً، ووجه القول الثاني: إن الخروج لغسل الدم لما لم يكن مانعاً من إتمام الصلاة ولا فاصلاً بين ركعاتها لم يكن فاصلاً بين أجزاء الركعة. وأيضاً فإنه فصل مباح بين أجزاء الركعة فلا يكون مانعاً كالكذب في الصلاة، ولأن في عدم البناء زيادة في أفعال الصلاة. وقال في الذخيرة. الموالاة شرط في الصلاة بالإجماع، فلا يجوز التفريق بين ركعاتها ولا بين أجزاء ركعاتها. فمن لاحظ أن الرعاف مخل بها سوى بين الركعات وأجزائها، ومن لاحظ أن الركوع الواحد كالعبادة المستقلة والصلاة المنفردة لأن الشارع قد خصها بأحكام إدراك الأوقات وفضيلة الجماعة والجمعات وتحصيل الأداء فصارت أولى بالموالاة في نفسها، فلا يلزم من إهمال الموالاة في جملة الصلاة إهمالها في الركعة وهو المشهور انتهى. وأما الأقوال الآخر فوجهها: إن البناء إنما

يكون على أساس، فإذا لم يعقد الركعة الأولى لم يكن أساس يبني عليه إلا تكبيرة الإحرام. وقد قال بعض العلماء: إنها ليست بركن وإنها خارجة عن الصلاة.

الثاني: قال المازري في شرح التلقين: لو فعل الراعف بعد رعافه فعلاً من أفعال الصلاة، هل يعتد به ويبني عليه أم لا؟ فذهب ابن حبيب إلى أنه لا يعتد بثلاثة أشياء: رفع رأسه من الركوع وهو راعف، ومن السجود أو قيامه إلى الثالثة بعد فراغ تشهده، وكأنه رأى إذا حصل له الركوع والسجود ولا رعاف به ثم عرض له الرعاف فرفع منهما، فإن الرفع منهما يجزئه ولا يعيده إذا أعاد البناء. قال: وقد قدمنا اضطراب القول في الرفع من الركوع، هل هو فرض في نفسه؟ وذكرنا ما قاله الناس في الرفع من السجود انتهى. وهذا لا يتصور على المشهور أعني أنه لا يعتد إلا بركعة كملت قبل الرعاف. وقال اللخمي في تبصرته: ولا يحتسب الراعف بما فعله بعد رعافه وقبل خروجه لغسل الدم، وأجاز ذلك ابن حبيب في ثلاث وذكرها.

الثالث: هذا حكم الفذ إذا قلنا: بجواز بنائه وحكم الإمام والمأموم إذا وجد الإمام قد فرغ، وأما إذا وجده في الصلاة فيتبعه على أي حال كان ولا يأتي بما فاته حتى يفرغ الإمام من صلاته.

الرابع: هذا على المشهور، وأما على القول بأنه يبني على ما فعله من أجزاء الركعة فقال المازري في شرح التلقين: إذا عاد فعل الأجزاء الباقية من الركعة ما لم يكن تشاغله بفعلها يفيته مع الإمام عقد الركعة التي صادفه فيها، ولا يمنعه من البناء وإكمال ما بقي عليه من الركعة صلاة الإمام ركعة في غيبته بخلاف الناعس انتهى. وقاله اللخمي فانظره أيضاً.

الخامس: فهم من كلام المصنف حكم مسألة أخرى لم يتعرض لها المصنف ولكن يؤخذ حكمها من كلامه، وهو من رعف بعد أن أحرم وقبل أن يركع هل يصح له البناء على إحرامه؟ حكي في المقدمات في ذلك أربعة أقوال: أحدها: إنه يبني على إحرامه مطلقاً، جمعة كانت أو غيرها، إماماً أو مأموماً أو فذاً، وهو قول سحنون. الثاني: لا يبني ويستأنف الإقامة والإحرام جملة أيضاً من غير تفصيل، وهو قول ابن عبد الحكم ومثله في رسم سلعة سماها من سماع ابن القاسم. الثالث: أنها إن كانت جمعة ابتدأ الإحرام وإن كانت غير جمعة بنى على إحرامه، وهو قول مالك في رواية ابن وهب وظاهر ما في المدونة عندي. الرابع: أنه إن كان وحده أو إماماً ابتدأ أو إن كان مأموماً بنى على إحرامه انتهى. ففهم من كلام المصنف هنا أنه يبني ولو لم يعقد ركعة لكن هذا في غير الجمعة فإنه سيقول بعد هذا: وإن لم يتم ركعة في الجمعة ابتدأ ظهر بإحرام. وهذا هو القول الثالث في كلام ابن رشد الذي عزاه لمالك. وقال: إنه ظاهر المدونة عنده. وصرح في التوضيح بأنه المشهور، ذكر ذلك لما تكلم على مسألة الجمعة، وذكر قبل ذلك الأربعة الأقوال كما ذكرها ابن رشد. إلا أنه عزا الثالث لابن وهب ونصه. وقد حكى ابن رشد

....

في البناء قبل عقد ركعة أربعة أقوال: عن سحنون يبني، وعن ابن عبد الحكم لا يبني، وعن ابن وهب يبني إلا في الجمعة. قال: وهو ظاهر المدونة. وقيل: يبني المأموم دون الإمام والفذ. وقال ابن ناجي في شرح المدونة: ظاهر كلامه في المدونة أنه يبني وإن لم يعقد ركعة وهو كذلك عند سحنون، ثم ذكر بقية كلام ابن رشد، وكذلك قال الشيخ أبو الحسن الصغير: ظاهره رعف قبل أن يركع أو بعدما ركع. ابن رشد: اختلف فيه انظر المقدمات. وقال في التنبيهات: اختلف في تأويل مذهبه في الكتاب؛ فقيل: مذهبه أنه لا يصح البناء إلا لمن صلى ركعة بسجدتيها ورعف في الأخرى كما في العتبية وإلا ابتدأ الصلاة بإقامة وإحرام. وقيل: مذهبه بناؤه على الإحرام. وإن لم يتم ركعة. وقيل: بل ظاهر قوله: لا يبني على إحرام ولا غيره إلا في الجمعة. قال شيخنا أبو الوليد: وهو ظاهر المدونة عندي كما في رواية ابن وهب انتهى. قلت: انظر هذا الذي ذكره فإنه عكس ما ذكره في المقدمات وكأنه سهو منه رحمه الله، وقد نبه على ذلك ابن عرفة وقال: إنه وهم. ونبه عليه الشيخ أبو الحسن الصغير وقال: لا شك أن ما ذكره في المقدمات هو ظاهر المدونة لأنه قال: وإذا عقد ركعة وسجد ثم رعف ألغاها إذا بنى وإن عقدها بسجدتيها بنى عليها. قال الشيخ أبو الحسن: فقوله: «ألغاها إذا بنى» أنه يبني على الإحرام. وقال في الجمعة: فإن رعف في الأولى من الجمعة قبل أن يعقدها بسجدتيها فوجد الإمام حين رجع قد سلم من الصلاة فليبتدىء ظهراً أربعاً. وقال الشيخ أبو الحسن: فظاهره أنه لا يبني على الإحرام انتهى.

السادس: قال في التوضيح: يطلق البناء في باب الرعاف على معنيين: بناء في مقابلة قطع كما تقدم يعني في قولهم في حالة الرعاف يجب البناء في حالة الأولى، ويجب القطع في الثانية، ويجوز الأمران في الثالثة: وبناء في مقابلة عدم اعتداد، وهذا الثاني إنما يتأتى بعد حصول البناء الأول أي إذا حكمنا بأنه لا يقطع، فهل يعتد بكل ما فعله ويبنى عليه أو لا يعتد. انتهى أكثره باللفظ. قلت: ويطلق البناء في هذا الباب على معنى ثالث في مقابلة القضاء، وهو ما فات المأموم بعد دخوله مع الإمام إذا خرج لغسل الدم كما سيأتي في قوله: «وإذا اجتمع بناء وقضاء».

«فإن لم يتم ركعة» روى ابن القاسم وابن وهب لا يبني حتى تتقدم له ركعة بسجدتيها، فإن رعف قبل ذلك لم يبن فإن أدرك ركعة بسجدتيها وبعدها ركعة سجد لها سجدة ثم رعف فخرج ثم رجع وغسل الدم فليأتنف هذه الركعة الثانية من أولها ولا يبني على ما تقدم منها إذا لم تتم بسجدتيها. الباجي: وجهه أن الركعة الواحدة لا يصح الفصل بينها بعمل غيرها وإن كان من الصلاة، فمن فصل بين ركعة وسجدتيها بركوع لغيرها فقد فاته إتمامها. ولما كان الخروج لغسل الدم ليس من الركعة كان فصلاً بين الركعة مانعاً من إتمامها انتهى. وهذا هو خامس الأقوال في المسألة، وسيأتي طريقة ابن رشد وطريقة ابن يونس هل يبني على الإحرام.

وَأَتَمَّ مَكَانَهُ إِنْ ظَنَّ فَرَاغَ إِمَامِهِ وَأَمْكَنَ وَإِلاَّ فَالأَقْرَبُ إِلَيْهِ وَإِلاَّ بَطَلَتْ. وَرَجَعَ إِنْ ظَنَّ بَقَاءَهُ، أَوْ شَكَّ وَلَوْ بِتَشَهُّدٍ وَفِي الْجُمُعَةِ مُطْلَقاً لأَوَّلِ الجَامِعِ، وَإِلاَّ بَطَلَتَا،

السابع: قال في رسم شك من سماع ابن القاسم من كتاب الصلاة: إذا فرغ من غسل الدم ورجع لصلاته يرجع بغير تكبير. قال ابن رشد: لأنه لم يخرج من صلاته وإنما يرجع لصلاته بتكبير من خرج منها بسلام انتهى والله أعلم. ص: **(وأتم مكانه إن ظن فراغ إمامه وأمكن وإلا فالأقرب إليه وإلا بطلت ورجع إن ظن بقاءه أو شك ولو بتشهد وفي الجمعة مطلقاً لأول الجامع وإلا بطلتا)** ش: يعني أن الراعف إذا غسل الدم وأراد إتمام الصلاة، فلا يخلو إما أن يكون جمعة أو غيرها. فإن كانت جمعة فسيأتي حكمها، وإن كانت غير جمعة فلا يخلو، إما أن يغلب على ظنه أن الإمام قد فرغ من صلاته، أو يغلب على ظنه أنه يدرك منه شيئاً من الصلاة، أو يشك في ذلك. فإن ظن فراغ الإمام وأحرى إن علم ذلك فإنه يتم مكانه إن أمكنه إتمام الصلاة فيه بأن يكون موضعه طاهراً تتهيأ فيه الصلاة. وقوله: «وإلا فالأقرب» أي وإن لم يمكنه إتمام الصلاة في الموضع الذي يغسل فيه الدم لنجاسته أو لضيقه أو لغير ذلك، فإنه يذهب إلى أقرب المواضع إليه مما يصلح للصلاة فيتم فيه صلاته. وقوله: «وإلا بطلت» راجع إلى قوله: «أتم مكانه» وإلى قوله: «وإلا فالأقرب» أي فإن لم يتم مكانه مع ظنه مع فراغ الإمام بل رجع إلى موضع الذي كان فيه الإمام فإن صلاته تبطل برجوعه لمخالفته لما أمر به، وكذا إذا لم يمكنه الإتمام بموضعه وقلنا: يتجاوزه إلى الأقرب فتجاوزه إلى الأبعد، فتبطل صلاته كما صرح به صاحب الجمع ونقله عن ابن حبيب. وأما إن ظن بقاء الإمام حتى يدرك شيئاً من صلاته ولو التشهد أو شك في ذلك، فإن لم يرجع بطلت صلاته. هذا حكم غير الجمعة، وأما إن أصابه الرعاف في الجمعة وخرج لغسله فإنه يرجع مطلقاً إلى أول مكان من الجامع أي سواء ظن

(وأتم مكانه إن ظن فراغ إمامه) ابن عرفة: ويرجع في غير جمعة إن ظن إدراك سلام إمامه وإلا أتم مكانه **(وأمكن)** ابن بشير: يصلي في موضع تمكنه الصلاة فيه إذا علم أو ظن فراغ إمامه **(وإلا فالأقرب إليه وإلا بطلت)** ابن يونس والباجي: إن اعتقد أن إمامه أتم صلاته فرجع إلى المسجد أو إلى أبعد مكان يمكنه أن يتم فيه صلاته فقد أبطل على نفسه لأنه صار ماشياً في صلاته **(ورجع إن ظن بقاءه أو شك)** تقدم نص ابن عرفة: يرجع لظن إدراك سلام إمامه **(وفي الجمعة مطلقاً لأول الجامع)** الباجي: إن اعتقد أن إمامه أتم صلاته فإن كان في جمعة لزمه الرجوع إلى الجامع لأن الجمعة لا تصلى إلا في الجامع. ابن شعبان: وإنما يرجع إلى أدنى موضع تصلى فيه الجمعة بصلاة الإمام. الباجي: ولا يجزئه أن يتمها بغير المسجد لقول مالك لمحمد: من ذكر سجدتي السهو قبل السلام من الجمعة فلا يسجدهما إلا في المسجد، فإن سجدهما في غيره لم يجزه **(وإلا بطـ[ـلتا])** أما إن ظن بقاء إمامه ولم

....

بقاء الإمام وأنه يدرك شيئاً من صلاته، أو ظن فراغه وعلم ذلك، فإن لم يرجع إلى الجامع بطلت صلاته، وإلى البطلان في هذه المسألة والمسألة التي قبلها أشار بقوله: «بطلتا».

تنبيهات: الأول: مستند الظن في فراغ الإمام وبقائه يرجع إلى تقديره واجتهاده أو إلى خبر عدل. قاله صاحب الجمع ويفهم ذلك من كلام ابن بشير.

الثاني: قوله: «إذا ظن فراغ إمامه أتم مكانه» يريد سواء ظن فراغه عند إتمام غسله وظن أنه الآن باقٍ ولكنه يفرغ وهو في الطريق قبل أن يصل إليه، ففي الصورتين يتم مكانه. هذا هو الظاهر من كلامهم. قال اللخمي: إذا غسل الراعف الدم أتم في موضعه، إذا كان فذاً أو مأموماً، وكان إذا رجع لم يدرك شيئاً من صلاة إمامه انتهى.

الثالث: إذا ظن بقاء الإمام فرجع ثم ظن في بعض الطريق فراغ الإمام فإنه يتم مكانه إن أمكن وإلا ففي أقرب موضع يمكنه الإتمام فيه، فإن جاوز ذلك بطلت صلاته، وهذا ظاهر، وقد صرح به شراح ابن الحاجب.

الرابع: ظاهر كلام المصنف أنه إذا ظن فراغ الإمام أتم مكانه ولو كانت الصلاة في مسجد مكة أو المدينة. وهذا هو المشهور. ورُوي عن مالك أنه يرجع في مسجد مكة ومسجد الرسول ﷺ إلى المسجد ولو سلم الإمام. قاله في التوضيح. قال الباجي: فجعل الرجوع لفضيلة المكان انتهى. وعزا ابن عرفة هذه الرواية لرواية النسائي. وقال ابن ناجي في شرح المدونة: وظاهر الكتاب أن مسجد مكة والمدينة كغيرهما وهو كذلك على المشهور. وروى النسائي أنه يرجع إليهما مطلقاً. قال الباجي: فجعل الرجوع لفضيلة المكان، وإن لم يكن من شرط صحة الصلاة انتهى. ونحوه لابن فرحون وغيره من شراح ابن الحاجب فجعلوا هذه الرواية خلاف المشهور. وظاهر كلام صاحب الطراز أنها المذهب فإنه قال: فرع: ولو كانت صلاته في المسجد الحرام ومسجد الرسول قال مالك في المدونة: إنه يرجع إلى إتمام الصلاة، فراعى فضل البقعة، وعلى قول ابن شعبان: لا يرجع لذلك انتهى. وتبعه على ذلك القرافي وصدر بالرجوع ثم قال: وعلى قول ابن شعبان: لا يرجع. ويعني بقول ابن شعبان ما سيأتي له: إن الراعف لا يرجع إلا إذا ظن أنه يدرك مع الإمام ركعة، وأما إن ظن أنه لا يدرك معه ركعة فلا يرجع لأن ما يدركه في حكم النافلة لأنه زائد على الصلاة ولا ضرورة له في ذلك. وجزم البساطي في المغني بهذه الرواية ولم يذكر غيرها وقال في شرحه: في المذهب رواية أنه يرجع ولو ظن فراغ الإمام في المسجدين المعظمين. فاختلف هل هي تقييد فيكون المذهب أنه لا يرجع في غيرها ويرجع فيهما، أو هي خلاف فيكون المشهور أنه يرجع مطلقاً وتبطل صلاته ومقابله تبطل في غيرهما؟ انتهى. قلت: والأكثر على الطريقة الأولى ومنهم الباجي في المنتقى والله أعلم.

الخامس: إذا ظن فراغ الإمام وأتم مكانه صحت صلاته، سواء أصاب ظنه أو أخطأ، هذا هو المشهور. قال اللخمي: فإن تبين أنه أخطأ في التقدير وأنه كان يدركه لو رجع أجزأته

صلاته، وهو قول ابن القاسم في المبسوط انتهى. وقاله غير اللخمي: وقال البرزلي: إذا ظن الراعف فراغ الإمام وكمل في موضعه فتبين عدم تكميله، فعن ابن القاسم عدم الإعادة وفيه اعتراض، لأن المأموم سلم قبل إمامه انتهى. قال في التوضيح: وحكى ابن رشد قولاً: إذا أخطأ ظنه بالبطلان فإن خالف ظنه ورجع بطلت صلاته أصاب ظنه أو أخطأ. قال في التوضيح: ويتخرج فيها قول: بالصحة فيما إذا خالف ظنه وتبين خطأ ظنه وأدرك الإمام مما حكاه ابن رشد في الفرع الذي قبله انتهى. وقال ابن بشير: إن تأول وجوب الرجوع فيختلف في بطلان صلاته بناء على أن الجاهل كالعامد أو كالناسي انتهى. قلت: والمشهور أنه كالعامد.

السادس: إذا ظن بقاء الإمام أو شك في ذلك لزمه الرجوع مطلقاً، سواء ظن أنه يدرك ركعة أم لا، قال في المنتقى: والمشهور من المذهب أن الراعف يرجع ما دام إمامه في بقية من صلاته تشهد أو غيره. وقال الشيخ أبو إسحاق يعني ابن شعبان: إن رجا أن يدرك مع إمامه ركعة وإلا صلى مكانه انتهى. ونقله في التوضيح وقال بعده: قال ابن يونس: وهو خلاف مذهب المدونة انتهى. وقال ابن ناجي في شرح الرسالة: فظاهر كلام الشيخ أنه إذا طمع أن يدرك شيئاً من صلاة الإمام ولو السلام فإنه يرجع إليه، وهو كذلك على ظاهر المدونة وغيرها. وقال ابن شعبان: إن لم يطمع بإدراك ركعة لم يرجع انتهى. وهكذا قال عبد الحق في التهذيب: إنه يرجع ولو علم أنه يدرك السلام. وذكر عن بعض شيوخه أنه إذا لم يطمع في إدراك ركعة جاز له البناء في مكانه وتصح أفعاله وإن كانت قبل فارغ الإمام، لأنه لما علم بأنه لا يدرك معه ركعة خرج من إمامته وسقط حكم مراعاته قال: ورأيت نحوه لابن شعبان انتهى. قلت: ويأتي مثله على المشهور فيما إذا علم أنه إن رجع لا يدرك شيئاً من صلاة الإمام، ولكنه يعلم الآن أن الإمام باقٍ في الصلاة فإنه يبني مكانه وإن كان ذلك قبل فراغ الإمام فتأمله والله أعلم. ولا يضره ذلك كما إذا تبين خطأ ظنه فإن صلاته صحيحة وإن كانت أفعاله قبل فراغ الإمام.

السابع: قال ابن فرحون: إذا قلنا: يرجع فإنه يرجع إلى أقرب موضع يصلي فيه من الإمام ولا يرجع إلى محل مصلاه أولاً، لأنه زيادة في المشي في الصلاة انتهى. ونقله صاحب الجمع عن ابن راشد وهو ظاهر. فعلى هذا إذا قرب من المسجد وصار في موضع يصح له فيه الاقتداء بالإمام بحيث صار يدرك أفعال الإمام وأفعال المأمومين أو أقوالهم، وكان الموضع طاهراً يمكنه الصلاة فيه، فلا يجوز له أن يتعداه وإن تعداه بطلت صلاته وهو ظاهر.

الثامن: إذا ظن بقاء الإمام أو شك ورجع وأصاب ظنه فلا شك في صحة صلاته، فإن أخطأ ظنه ووجه الإمام قد فرغ فصلاته صحيحة ويتم في الموضع الذي علم فيه بفراغ الإمام إذا أمكنه. قال اللخمي: وإن رجا أن يدركه رجع فإن وجده قد أتم أتم هو ولم تفسد صلاته انتهى. وانظر هل يتخرج فيها قول بالبطلان من القول الذي حكاه ابن رشد فيمن ظن فراغ

....

الإمام وأتم مكانه ثم تبين خطأ ظنه؟ والظاهر أنه لا يتخرج لأن الرجوع إلى متابعة الإمام هو الأصل. قال في الذخيرة: لما تكلم على رجوع الراعف بعد غسل الدم.

تنبيه: تعارض هنا محذوران: أحدهما مفارقة الإمام بعد التزامه الصلاة معه وذلك لا يجوز، والثاني الحركات إلى الإمام فعل زائد في الصلاة وذلك لا يجوز، ولا بد للراعف من أحدهما فيحتاج إلى الترجيح. فالمشهور مراعاة الأول ووجوب الرجوع لأوجه: أحدها: أن وجوب الاقتداء راجح بالاستصحاب لثبوته قبل الرعاف بخلاف الآخر. وثانيها: أن الزيادة إنما تمنع وتفسد إذا كانت خالية عن القربة. وهذه وسيلة إلى القربة في الاقتداء فتكون قربة. وثالثها: أن هذه حالة ضرورة فتؤثر في عدم اعتبار الحركات ولا تؤثر في ترك الاقتداء انتهى. فعلم من هذا أن الرجوع هو الأصل فالإتيان به أرجح فتأمله.

التاسع: إذا ظن بقاء الإمام أو شك وقلنا: إنه يرجع فخالف وأتم الصلاة مكانه بطلت صلاته. وهذا ظاهر وهو أحد الصورتين اللتين أشار المصنف إليهم بقوله: «وإلا بطلتا» وظاهره سواء وافق ظنه حال الإمام أم لا. وهو كذلك. لكن قال البساطي في شرحه: إن وافق ظنه حال الإمام بطلت صلاته اتفاقاً، وإن خالف ظنه حال الإمام فإن تبين أن الإمام فرغ بطلت على المشهور. قلت: ولم أقف على هذا لغيره بل ذكر الجزولي في شرح الرسالة أن الصلاة تبطل. ولو تبين خلاف ظنه من غير خلاف ونصه: ولو علم أنه يدرك بقية صلاة الإمام أو شك وبنى في منزله، ثم تبين له أنه لو رجع لم يدرك شيئاً فصلاته باطلة. قالوا: من غير خلاف. الشيخ: وإن كان اختلف فيمن فعل ما لا يجوز له، ثم تبين أنه الواجب عليه هل صلاته باطلة أم لا؟ قولان. كمن صلى خامسة ثم تبين أنها رابعة انتهى.

العاشر: قال في التوضيح: هذا التقسيم ظاهر في المأموم والإمام لأنه إذا استخلف صار حكمه حكم المأموم. وأما الفذ فيتم مكانه من غير رجوع انتهى. وقال ابن فرحون: فيتم صلاته بموضع غسله، إن أمكن وإلا ففي أقرب موضع يصلح للصلاة انتهى والله تعالى أعلم.

الحادي عشر: ما ذكر أنه يرجع في الجمعة مطلقاً للجامع وهو مذهب المدونة وهو المشهور، فإن لم يرجع وأتم مكانه أو في غير الجامع الذي صلى فيه بطلت جمعته على المشهور، وهي الصورة الثانية في قول المصنف: «وإلا بطلت». وقال ابن رشد: قال بعض أصحابنا: يبني في أقرب مسجد وإليه. وهذا ظاهر تعليل ابن القاسم بأن الجمعة لا تصلى في البيوت. ونقله المصنف في التوضيح وابن عرفة وابن ناجي في شرح المدونة. وعلى المشهور فهل لا بد أن يرجع إلى نفس الجامع. قال في التوضيح: وهو المشهور. أو إلى أقرب موضع تصلى فيه الجمعة وهو قول ابن شعبان؟ قال: وإن أتم في موضعه لم أر عليه إعادة قال المازري: فأشار إلى أن الرجوع للجامع فضيلة، وإذا بنينا على المشهور فإنه يكتفي بأول الجامع فإن تعداه بطلت. نص عليه الباجي انتهى كلام التوضيح. ونقل ابن عرفة وغيره قول ابن شعبان بلفظ:

قال ابن شعبان: يبني في أدنى موضع تصح فيه الجمعة بصلاة الإمام. قال صاحب الطراز: فوجه قول ابن القاسم: إن الجمعة لما كان من شرطها المسجد وأن ما يصليها من كان خارج المسجد لضرورة الزحام ولا يجد مكاناً، وهذا الراعف إنما يتم صلاة الجمعة وهو قادر على المسجد فلا يسعه أن يصلي في غيره. ثم وجه قول ابن شعبان: بأنه لو صلى ثم أحدث لصحت صلاته، وبأن المسجد إنما يجب عند استكمال الشروط وقد فاتت الجماعة والإمام فلا يجب الجامع، وبأنه لو أدرك ثمة أحد ركعة وهو مسبوق واتصلت به الصفوف فإنه إذا سلم الإمام وانفض الناس فإنما يأتي بالركعة الثانية في ذلك الموضع ولا ينتقل للمسجد فقد صار لذلك الموضع حكم المسجد انتهى باختصار. فعلى قول ابن شعبان: إذا وصل لأول موضع تقام فيه الجمعة من رحاب المسجد أو طرقه المتصلة به يتم هناك. قال البساطي: وظاهره وإن كان ابتدأها في الجامع وأنه لا يجوز له أن يتعدى ذلك. وهذا ظاهر والله تعالى أعلم. وقال اللخمي: في المسألة ثلاثة أقوال، فذكر المشهور وقول ابن شعبان قال: وقال المغيرة: إن حال بينه وبين الرجوع وادٍ فليضف إليها أخرى ثم يصلي أربعاً. قال ابن عرفة: وهو مشكل لأنه هو الأولى، وعليه حمله المازري وابن يونس أي جعلوا قول المغيرة تفسيراً لمذهب المدونة. ثم قال ابن عرفة: وقول ابن بشير ومن تابعه، ثالثها: إن أمكنه رجع وإلا فمكانه غرور بظاهر قول اللخمي وأخذ ابن يونس. الثالث من قول أشهب: من هرب مأمومه بعد ركعة أتمها جمعة انتهى. ولذا جعل صاحب الطراز والقرافي في ذخيرته قول المغيرة تفسيراً، وكذا صاحب المقدمات قال فيها: حكم الراعف في الجمعة وغيرها سواء إلا في موضعين: أحدهما أنه إذا صلى مع الإمام ركعة ثم رعف فلم يفرغ من غسل الدم حتى أتم الإمام فلا يصلي الثانية إلا في المسجد الذي ابتدأ فيه الصلاة. فإن حال بينه وبين الرجوع إلى المسجد وادٍ وأمر غالب، أضاف إليها ركعة وصلى أربعاً. قاله المغيرة. والثاني إذا رعف قبل أن يتم مع الإمام ركعة بسجدتيها ثم لم يفرغ حتى أتم الصلاة، لا يبني على صلاة الإمام تمام ركعتين ويصلي أربع ركعات في موضعه على قول من رأى أنه يبني على الإحرام في الجمعة انتهى. وأما القول الثالث في كلام ابن بشير وتابعيه فقد ذكره الفاكهاني في شرح الرسالة ولم يعزه لكن ذكر عن صاحب البيان والتقريب أنه المشهور، ورد عليه ذلك فقال: وفي المسألة قول ثالث، وهو إن حال بينه وبين المسجد حائل أجزأته صلاته في موضع غسل الدم وإلا رجع إلى الجامع. قال صاحب البيان والتقريب: وهذا القول هو المشهور. قال الفاكهاني: إن هذا وهم منه بل المعروف من المذهب والمشهور منه اشتراط الرجوع إلى المسجد في الجمعة من غير تفصيل حتى لو حال بينه وبينه حائل قبل تمام صلاته بطلت جمعته. قلت: ونقل ابن يونس في باب الجمعة عن ابن القاسم أنه إذا صلى في أفنية المسجد أنه يجزئه. قال ابن يونس: قال ابن أبي زمنين: قال ابن القاسم: إن صلى في أفنية المسجد يوم الجمعة أو قضى فيه ركعة كانت عليه من رعاف غسله وهو يجد موضعاً في المسجد يصلي فيه، إن ذلك يجزئه. وخالفه سحنون وقال: يعيد

وَإِنْ لَمْ يُتِمَّ رَكْعَةً فِي الجُمُعَةِ، ابْتَدَأَ ظُهْراً بِإِحْرَامٍ

أبداً لأن الصلاة في غير المسجد لا تجوز إلا لضيق المسجد انتهى. وهو خلاف ما تقدم عن ابن القاسم فيما حكاه صاحب الطراز ولعل له قولين والله أعلم.

الثاني عشر: حيث قلنا: يرجع للجامع فلا بد أن يرجع للجامع الذي ابتدأ الصلاة فيه. قاله في المقدمات وقد تقدم لفظها.

الثالث عشر: قول المصنف: «بطلت» أي لأي جزء بقي عليه منها حتى لو رعف قبل أن يسلم فإنه يرجع ليوقع السلام في الجامع كما صرح به في التوضيح، وقاله ابن هارون ونقله ابن فرحون وهو ظاهر قوله في المدونة: وإذا رعف المأموم بعد فراغه من التشهد قبل سلام الإمام ذهب فغسل الدم ثم رجع فتشهد وسلم. قال صاحب الطراز: قوله: «رجع» معناه إذا طمع بإدراك الإمام قبل أن يسلم، وفيه الخلاف مع ابن شعبان، أو يكون في جمعة أو في أحد الحرمين.

الرابع عشر: قوله: «لأول الجامع» ظاهره ولو كان ابتداء الصلاة خارج الجامع لزحام أو ضيق. وقيد ابن عبد السلام هذا بما إذا لم يكن ابتدأها خارجه ونصه نقل في الرجوع في الجمعة ثلاثة أقوال: الرجوع مطلقاً وهو المشهور رعياً لما ابتدأ عليه لأن الأصل فيما طلب ابتداء طلب دوامه، وهذا والله أعلم ما لم يكن ابتدأها في موضع خارج المسجد لضيف المسجد انتهى. ولم ينبه المصنف على ذلك في التوضيح ولا ابن عرفة، ونقله عنه البساطي في المغني وقبله، ونقله صاحب الجمع وبحث فيه فقال: يمكن أن يقال: كان ذلك لموجب وقد انتفى فينبغي الإتمام ثمة ويرجع إلى الأصل والأول أظهر انتهى. قلت: الذي يظهر من كلامهم أنه حيث أمكنه الرجوع إلى الجامع فلا بد من رجوعه إليه فتأمله.

الخامس عشر: هذا كله إنما هو إذا حصل له ركعة من الجمعة بسجدتيها قبل رعافه، وأما إن لم يحصل له ركعة بسجدتيها وظن فراغ الإمام فإنه يقطع ويبتدىء ظهراً في محله أو في أي محل شاء على المشهور، أو يبني على إحرامه ويصلي أربعاً في محله على قول سحنون كما تقدم في كلام المقدمات، قاله في الشامل، وهذا يفهم من كلام المصنف الآتي عقب هذا والله تعالى أعلم. ص: **(وإن لم يتم ركعة في الجمعة ابتدأ ظهراً بإحرام)** ش: يعني أن من

يرجع[1] وأما إن لم يرجع في الجمعة فقد تقدم قول الباجي: لا يجزئه أن يتمها بغير المسجد. ابن القاسم: إن أتم مكانه فبان خطأ ظنه عدم إدراك صلاة إمامه صحت. اللخمي: وكذا العكس. **(وإن لم يتم ركعة في الجمعة ابتدأ ظهراً بإحرام)** ابن رشد: إن رعف قبل أن يركع بعد أن أحرم فظاهر ما في المدونة عندي ـ وهو قول مالك في رواية ابن وهب ـ أنها إن كانت جمعة ابتدأ الإحرام، وإن كانت غير جمعة بنى على إحرامه. الباجي: قال سحنون: إن أحرم ثم رعف بنى على

---

(١) بياض بالأصل.

وَسَلَّمَ وَٱنْصَرَفَ إِنْ رَعَفَ بَعْدَ سَلاَمِ إِمَامِهِ لاَ قَبْلَهُ،

حصل له الرعاف في الجمعة قبل أن يتم ركعة بسجدتيها ولم يلحق منها بعد ذلك ركعة مع الإمام فإنه يصلي ظهراً أربعاً اتفاقاً. قاله المصنف في التوضيح. قال: وهل يبني على إحرامه أو لا؟ المشهور لا بد من ابتدائه. وقال سحنون: يبني على إحرامه. وقال أشهب: إن شاء قطع وابتدأ كالمذهب، وإن شاء بنى على إحرامه كقول سحنون، وإن شاء بنى على إحرامه وعلى ما تقدم له من فعلها. وظاهر كلام ابن الحاجب أن أشهب لم يستحب شيئاً، والذي حكى عنه ابن يونس وابن رشد وغيرهما استحباب القطع انتهى. وجعل ابن يونس قول سحنون تفسيراً للمدوّنة فقال: ظاهر المدونة عندي أنه يبني على إحرامه. وحمله اللخمي وابن رشد على الخلاف. وقال اللخمي: واختلف إذا رعف في الأولى من الجمعة قبل أن يكملها ثم رجع بعد فراغ الإمام فقال في المدونة: يبتدىء الظهر أربعاً. وقال سحنون: يبني على إحرامه ظهراً. وقال أشهب: استحب له أن يتكلم ويبتدىء الظهر أربعاً، وإن بنى على إحرامه أجزاه، وإن كان قد سجد سجدة فسجد أخرى وصلى ثلاثاً أجزاه. وقال أشهب في كتاب محمد فيمن فاتته الأولى من الجمعة وأدرك الثانية ثم ذكر بعد سلام الإمام سجدة فإنه يسجدها ويأتي بركعة وتجزئه جمعته. فعلى هذا تجزىء الراعف الجمعة إذا رعف في الأولى وقد بقي منها سجدة فيأتي بسجدة وركعة وتجزئه انتهى. وتقدم كلام المقدمات في شرح قول المصنف: وإذا بنى لم يعتد إلا بركعة كملت.

تنبيهات: الأول: قول المصنف في التوضيح: «فإنه يصلي ظهراً أربعاً اتفاقاً» يقتضي أنه لا خلاف في عدم إتمامها جمعة، ونحوه في الطراز وهو خلاف ما تقدم في كلام اللخمي فإنه خرج قولاً بجواز إتمامها جمعة إلا أن يريد المصنف الخلاف المنصوص. وقد ذكر المازري في شرح التلقين تخريج شيخه اللخمي في هذه المسألة وبحث معه في ذلك وأطال في ذلك جداً فلينظره من أراده.

الثاني: لو لم يقطع وبنى على إحرامه فهل تصح صلاته على القول الذي مشى عليه المصنف مراعاة لقول سحنون وأشهب وهو الظاهر، أو تقول: لا تصح صلاته؟ لم أر فيه نصاً صريحاً فتأمله والله تعالى أعلم. ص: **(وسلم وانصرف إن رعف بعد سلام إمامه لا قبله)** ش: يعني أن المأموم إذا رعف بعد سلام الإمام فإنه يسلم وينصرف على المشهور خلافاً لسحنون في منعه أن يسلم حتى يغسل الدم إن كان الدم كثيراً إلا أن السلام ركن من أركان

إحرامه. ابن يونس: البناء على تكبيرة الإحرام مطلقاً هو ظاهر المدونة. **(وسلم وانصرف إن رعف بعد سلام إمامه لا قبله)** من المدونة: قال مالك: إذا رعف الإمام بعد فراغه من التشهد قبل سلام الإمام انصرف فغسل الدم ثم رجع، فإن كان الإمام قد انصرف قعد وتشهد وسلم، وإن رعف بعد سلام الإمام ولم يسلم هو سلم وأجزأته صلاته. ابن يونس: وكذلك لو رعف قبل سلامه ثم سلم

....

الصلاة فلا يأتي به في حال تلبسه بالنجاسة كسائر أركان الصلاة. والمشهور مذهب المدونة، ووجهه أنه استحق سلامه بالنجاسة على خروجه لغسل الدم لما في الخروج من كثرة المنافي وخفة لفظ السلام، وأخذ بعضهم منه أن السلام غير فرض. قال ابن ناجي: والأكثرون لم يعرجوا عليه. وقوله: «لا قبله» يعني أنه إذا رعف المأموم قبل سلام إمامه فإنه ينصرف لغسل الدم ولا ينتظر الإمام حتى يسلم، فإذا غسل الدم فإن طمع بإدراك الإمام قبل أن يسلم رجع على المشهور خلافاً لابن شعبان، وإن لم يطمع بإدراكه فإن كان في الجمعة فلا بد من رجوعه لأول الجامع، وإن كان في غير الجمعة جلس مكانه وتشهد وسلم.

تنبيهات: الأول: علم مما قررناه أن هذا الحكم غير خاص بالجمعة بل جارٍ في الجمعة وغيرها كما يفهم من كلام المدونة، وأشار إليه صاحب الطراز في كلامه السابق في التنبيه الثالث عشر في شرح قول المصنف وأتم مكانه كما تقدم، وكما نبه عليه شراح ابن الحاجب وجعل المصنف في التوضيح كلام ابن الحاجب خاصاً بمسألة الجمعة. قال ابن فرحون: وكذلك ابن هارون وليس كذلك.

الثاني: لم يبين المصنف هنا هل يعيد التشهد إذا غسل الدم وأراد السلام أم لا؟ وقال في التوضيح في شرح قول ابن الحاجب: فتشهد ثم سلم أي إن لم يتقدم له التشهد، وأما لو تقدم فلا يعيده. ونحوه لابن عبد السلام، ورده ابن عرفة فقال: وقول ابن عبد السلام: إن رعف بعد تشهده لم يعده خلاف نصها المقبول انتهى. يشير إلى قولها السابق: وإذا رعف المأموم بعد فراغه من التشهد قبل أن يسلم الإمام ذهب فغسل الدم ثم رجع فتشهد وسلم. قال ابن ناجي: ما ذكره أنه إذا رجع يتشهد ثانياً وقد كان تشهد أولاً هو المشهور، وهو مراد ابن الحاجب بقوله: فلو رعف فسلم الإمام ثم رجع فتشهد وسلم. وقال ابن عبد السلام: معناه إن كان لم يتشهد أولاً، وأما لو تشهد أولاً فإنه يسلم دون تشهد. وقبله خليل وتعقبه بعض شيوخنا بصريح المدونة كما تقدم، وكان شيخنا يعني البرزلي يجيب عنه بأن قوله جارٍ على أحد الروايتين سجد السجود القبلي فإنه لا يتشهد اكتفاء بتشهد الصلاة. وكنت أجيبه بوجهين: أحدهما: أنهما ليسا سواء لقرب السلام من التشهد الأول وبعده من التشهد في الرعاف لأن خروجه وغسله ورجوعه مظنة للطول غالباً. الثاني: هب أنهما سواء، قصارى الأمر أن يكون في المسألة قول ثانٍ وهو قصد إلى ذكر المذهب مع أن نص المدونة يدل على خلافه، فكيف يمكن أن يجعل المخرج المذهب انتهى. ولفظ ابن عبد السلام قوله: «رجع فتشهد» هذا إذا لم يتقدم تشهده قبل الرعاف، ولو تقدم أو تقدم منه مقدار السنة لسلم إذا رجع انتهى. وتعقب ابن فرحون أيضاً كلام ابن عبد السلام بأن الشيخ تقي الدين بن دقيق العيد قال في شرحه لابن الحاجب: إنه يعيد التشهد ولو كان قد تشهد لأن من حقه أن يتصل بالسلام ولا يتراخى عنه. ونقل أبو الحسن الطنجي عن أبي الحسن الصغير بأنه يرجع ويتشهد وإن كان قد تشهد،

وَلاَ يَبْنِي بِغَيْرِهِ

وعلله بما تقدم قال: وهو نص المدونة انتهى. قلت: وكذلك صرح صاحب الطراز بأنه يعيد التشهد وإن كان قد تشهد وعلله بما تقدم، وأن السلام إنما شرع عقيب التشهد ومتصلاً به. وتبع صاحب الشامل ابن عبد السلام والمصنف في التوضيح والصواب خلافه كما علمت والله أعلم.

الثالث: ظاهر كلام المصنف وابن الحاجب أن المأموم إذا رعف قبل سلام الإمام لا يسلم وينصرف لغسل الدم ولو سلم الإمام بالحضرة قبل انصرافه. وعبارة ابن الحاجب في ذلك أقوى فإنه قال: وعلى المشهور لو رعف فسلم الإمام ورجع فتشهد وسلم وليس كذلك، بل نص ابن يونس واللخمي على أنه لو رعف قبل سلام الإمام ثم سلم الإمام في الوقت قبل انصرافه فإنه يسلم ويجزئه. قال ابن يونس: وإنما الذي ينصرف من رعف والإمام يتشهد لأنه لا ينبغي له أن ينتظره حتى يسلم وهو راعف. قال ابن ناجي: وكل أشياخي يحملون ذلك على التفسير للمدونه انتهى.

قلت: ونحوه في الطراز قال: لو أن هذا المأموم رعف فهم بأن ينصرف سلم الإمام قبل أن ينصرف فسلم أجزأه. قاله عبد الحق وغيره انتهى. وقد اعترض ابن فرحون على ابن الحاجب بأنه خلاف ما تقدم قال: إلا أن يحمل كلامه على أنه إنما سلم الإمام بعد انصرافه فيكون كلامه وفاقاً انتهى. وعزا في الشامل التقييد للخمي وكلامه يحتمل أنه عنده وفاق أو خلاف وقد علمت أن الأول المذهب والله أعلم.

الرابع: إذا رجع إلى الصلاة رجع بغير تكبير. قاله في رسم شك من سماع ابن القاسم ابن رشد أنه لا يرجع بغير تكبير لأنه لم يخرج من صلاته بالرعاف، وإنما يرجع إلى تمام صلاته بالتكبير من خرج منها بسلام انتهى.

الخامس: هذا حكم المأموم وانظر لو رعف الإمام قبل سلامه أو الفذ على القول بجواز بنائه ولم أر فيه نصاً، والظاهر أنه إن حصل الرعاف بعد أن أتى بمقدار السنة من التشهد فإنه يسلم، والإمام والفذ في ذلك سواء، وإن رعف قبل ذلك فإنه يستخلف الإمام من يتم بهم التشهد ويخرج لغسل الدم ويصير حكمه حكم المأموم، وأما الفذ فيخرج لغسل الدم ثم يتم مكانه والله أعلم. ص: (ولا يبني بغيره) ش: الباء في قوله: «بغيره» بمعنى «في» أي في غير

الإمام في الوقت قبل انصرافه فإنه يسلم ويجزئه. (ولا يبني بغيره) من المدونة قال مالك: من تقيأ عامداً أو غير عامداً ابتدأ الصلاة ولا يبني إلا في الرعاف. ابن القاسم في العتبية: وإن تقيأ بلغماً أو قلساً فألقاه فليتماد، وإن ابتلع القلس بعد ما أمكنه طرحه وظهر على لسانه أفسد الصلاة. قال في المجموعة: وإن كان سهواً يبني وسجد بعد السلام انتهى. ونقل ابن يونس نظره مع قوله: «ومن

كَظَنِّهِ فَخَرَجَ فَظَهَرَ نَفْيُهُ،

الرعاف، أو للسببية أي لا يبني بسبب غير الرعاف. والمعنى أن من حصل له شيء مما ينافي الصلاة من سبق حدث أو تذكره أو سقوط نجاسة أو تذكرها أو غير ذلك مما يبطل الصلاة، فإنه لا يبني على ما مضى من صلاته بل يقطعها ويستأنف الصلاة، وهذا هو المذهب. قال في المدونة: ولا يبني إلا في الرعاف وحده. وأشار بذلك إلى ما وقع من الخلاف للعلماء في هذه المسائل؛ فأجاز أبو حنيفة البناء في الحدث الغالب والرعاف عنده حدث غالب، وأجاز أشهب لمن رأى في ثوبه أو جسده نجاسة أن يغسلها ويبني، وكذلك إن أصابه ذلك في صلاته. نقله عنه غير واحد منهم اللخمي في تبصرته، لكن نقل عنه استحباب القطع فإنه قال بعد أن ذكر أن من تكلم لإنقاذ صبي أو أعمى أو خوفاً على مال كثير أنه يقطع ويستأنف الصلاة ما نصه: وعلى قول أشهب إن لم يتعمد أحد من هؤلاء يبني على ما صلى أجزأه قياساً على أصله إذا خرج لغسل دم رآه في ثوبه أو لقيء قال: أحب إلي أن يستأنف انتهى. وانظر ما ذكره عن أشهب هنا مع ما نقلوه عنه في كتاب الحج أن من علم بنجاسة في طوافه قطع وابتدأه. وقول المصنف في التوضيح: حكى المازري وابن العربي عن أشهب أن يقول فيمن رأى نجاسة في ثوبه في الصلاة: إنه يغسلها ويبني وهو بعيد عن أصل المذهب، يوهم انفرادهما بذلك، وقد تقدم عن اللخمي ونقله صاحب الطراز عن مدونة أشهب. وقال ابن ناجي في شرح المدونة: ذكر ابن العربي عن أشهب كمذهب أبي حنيفة أنه يبني في الحدث انتهى وهذا غريب. ومراد المصنف البنَّاء بعد حصول المنافي فلا يرد عليه المزحوم والناعس حتى يسلم الإمام فإنهما يبنيان على ما مضى من صلاتهما. وقال ابن الحاجب: لا يبني في قرحة ولا جرح ويعني بذلك إذا انفجرت القرحة في الصلاة وسال منها دم كثير ورجا انقطاعه فإنه يقطع الصلاة كما تقدم عند قول المصنف: «وإثر دمل لم ينكء» والله أعلم.

تنبيه: قال ابن فرحون: لو حصل له رعاف فخرج له وغسل الدم ورجع إلى الصلاة ثم حصل له رعاف آخر لم يبن وبطلت صلاته، وكلام المؤلف يعني ابن الحاجب لا يفهم منه هذا انتهى. قلت: وكذلك كلام المصنف ولم أقف عليه لغيره صريحاً إلا ما ذكره صاحب الجمع وكلام ابن عبد السلام في مسائل البناء والقضاء يقتضي عدم البطلان. ص: **(كظنه فخرج فظهر نفيه)** ش: يعني أن من ظن أنه حصل له رعاف في الصلاة فخرج ليغسله فتبين أنه ليس برعاف وإنما هو ماء فإنه لا يبني على ما مضى من صلاته لأنها بطلت بل يبتدئها. وهذا هو

ذرعه قيء لم تبطل صلاته» **(كظنه فخرج فظهر نفيه)** الباجي: إن ظن أنه أحدث أو رعف فانصرف ثم تبين أنه لم يصبه شيء؛ ففي المدونة لمالك: يستأنف ولا يبني. قال ابن القاسم: ومن تعمد قطع صلاته أفسد على من خلفه، فعلى هذا إن كان إماماً بطلت صلاته وصلاة من خلفه. وقال سحنون: لا تبطل على من خلفه لأنه خرج لما يجوز له بخلاف من سلم على شك هل أتم

....

المشهور ومذهب المدونة. قال في أواخر كتاب الصلاة الأول من المدونة: ومن انصرف من صلاته لحدث أو رعاف ظن أنه أصابه ثم تبين له أنه لا شيء به ابتدأ، أو إذا تعمد الإمام قطع صلاته أفسد على من خلفه انتهى. وقال اللخمي في تبصرته: اختلف فيمن ظن أنه رعف أو أحدث فخرج، ثم تبين أنه لم يصبه ذلك، هل يبني، وإن كان إماماً هل تفسد صلاتهم؟ فقال مالك: يبتدىء ولا يبني، وظاهر قول ابن القاسم أنه إذا كان إماماً لا تفسد عليهم لأنه لم يتعمد. قال ابن سحنون في المجموعة: لأنه خرج بما يجوز له، ويبتدىء الصلاة خلف الذي استخلفه. وقال في كتاب ابنه: إن بنى أبطل عليهم لأنه لا يستطيع أن يعلم ما خرج منه قبل أن يخرج من المحراب إلا أن يكون في ليل مظلم. وقال ابن عبد الحكم: يبني ولا يبطل على من خلفه بمنزلة من ظن أنه سلم فخرج ثم عاد فسلم وهو أقيس لحديث ذي اليدين أنه خرج ﷺ وهو يظن أنه قد أتم وتكلم ثم بنى انتهى. فحكى في القطع والبناء قولين لمالك وابن عبد الحكم، وذكر المصنف مسألة الانصراف للحدث في فصل السهو، وعزا الشارح في الكبير والوسط الفرعين هنا وفي باب السهو لصاحب الطراز، وذكر عنه أنه عزا القول: بالبناء في الفرعين لسحنون، وتبع الشارح رحمه الله تعالى في ذلك صاحب الذخيرة فإنه عزا القول بالبناء لسحنون ونقله عنه صاحب الطراز، ووقع ذلك في كتاب الطهارة من الطراز عزوه لسحنون، وأحال على ما في كتاب الصلاة ولم يعزه في كتاب الصلاة إلا لابن عبد الحكم، فلعله نقله عن سحنون أيضاً أو وقع منه في الطهارة سهو، وعلى ذلك جرى الشارح في الشامل. وأما في الشرح الصغير فلم يذكر القول: بالبناء ولم يعز الفرع لأحد. وتحصل من كلام اللخمي في بطلان صلاة المأمومين قولان: أحدهما: أنها لا تبطل عليهم ويستخلف أو يستخلفون من يتم بهم. والثاني: أنها تبطل إلا أن يكونوا في ليل مظلم. وفي المسألة قول ثالث إنها تبطل مطلقاً. حكاه القاضي في التنبيهات ونصه: وأكثر الشارحين والمختصرين على أنه إن كان إماماً فإنه أفسد على من خلفه بدليل قوله بعده. وهو قول مالك عندنا في الإمام. إذا قطع صلاته متعمداً أفسد على من خلفه. وحملها اللخمي على أنها لا تفسد لأنه لم يتعمد واحتج بنفس اللفظ والأول أظهر انتهى. وقال ابن عرفة: وفي بطلان صلاة من خرج منها لرعاف أو حدث ظنه فبان كذبه المشهور واللخمي مع ابن عبد الحكم.

وعلى الأول لو كان إماماً في صحة صلاة مأموميه. ثالثها إن كان بحيث لا يمكنه علم كذي ظلمة الأول وهو القول بالصحة مطلقاً للباجي مع الشيخ عن سحنون واللخمي عن ابن القاسم، وابن حارث عن ابن عبدوس ويحيى بن عمر مستدلاً بقول أشهب: «لا يبطلها ضحك عمداً». والثاني وهو القول بالبطلان مطلقاً للمدونة مع ابن حارث عن سحنون والباجي عن مقتضى قول ابن القاسم. والثالث وهو التفصيل للصقلي مع اللخمي عن سحنون انتهى بلفظه إلا عزو الأقوال ففصلته لأجل البيان، فيكون لسحنون ثلاثة أقوال وعزا الثاني للمدونة

....

بناء على ما نقله ابن يونس فإنه جعله متصلاً بالمسألة الأولى ونصه: قال: من انصرف من صلاته لحدث أو رعاف ظن أنه أصابه ثم تبين أنه لا شيء به ابتدأ الصلاة، ولو كان إماماً أفسد على من خلفه. ابن القاسم: ومن قول مالك: إن الإمام إذا قطع صلاته متعمداً أفسد على من خلفه، ثم ذكر قول سحنون بالتفصيل، ويؤيد كلام ابن يونس ما نقله عياض عن أكثر الشارحين والله أعلم. واقتصر صاحب الطراز على القولين اللذين حكاهما اللخمي. وذكر ابن ناجي الثلاثة الأقوال وقال: إن قول اللخمي أظهر مما نقله عياض عن أكثر الشارحين لأنه لا فرق بين كون الإمام ظن وبين كونه تعمد. لكن نقل ابن يونس عن المدونة أنه لو كان إماماً أفسد انتهى بالمعنى. قلت: فظهر أن القول ببطلان صلاة المأمومين أرجح لكونه مذهب المدونة. وقال صاحب الجمع: إنه الصحيح. ونقل عبد الحق في التهذيب في كتاب الصلاة الأول عن سحنون عن ابن القاسم أن صلاة الإمام وصلاة من خلفه باطلة ثم قال: ومعناه إن كان يستطيع أن يعلم ما خرج منه الخ. واقتصر على هذا فجعل الثالث تفسيراً والله أعلم.

تنبيه: قال ابن بشير: من ظن بطلان صلاته بتماديه برعاف أو حدث فانصرف ثم تبين له بطلان ظنه، فأما في الرعاف إذا لم يتكلم ولم يمش على نجاسة فإنه ينتظر، فإن كان بحيث يمكن صحة ما ظنه قبل انصرافه فانصرف قبل التمييز بطلت صلاته بلا خلاف، وإن كان بحيث لا يمكنه التمييز لأنه في ليل مظلم واجتهد فأخطأ ففي بنائه قولان: أحدهما أنه لا يبني وهو المشهور، والشاذ أنه يبني وهما على ما قدمنا في المجتهد يخطىء هل يعذر باجتهاده أم لا. وأما في الحدث فإن لم يطل فعله بعد الظن كان كالرعاف، وإن طال فعله أو تكلم عامداً بطلت صلاته لأن هذا انصرف على أن صلاته باطلة، والراعف انصرف على أنه يغسل الدم ثم يبني انتهى. قلت: الظاهر في الحدث البطلان مطلقاً، ولا يظهر للقول: بالبناء وجه مطلقاً لأن المحدث خرج على اعتقاد البطلان ولا يشبه من ظنه أنه سلم لأنه خرج على اعتقاد تمام صلاته وصحتها. نعم إنما يتأتى القول: بالبناء على من يجيز البناء في الحدث وهو قول أبي حنيفة كما تقدم والله أعلم.

فرع: قال ابن يونس في فصل الرعاف: قال سحنون: ومن خرج من الصلاة لرعاف ثم شك في الوضوء وهو يغسل الدم فرفع الشك باليقين فابتدأ الوضوء، فلما توضأ ذكر أنه على وضوء فقد بطلت صلاته. انتفى ابن يونس كمن ظن أنه أصابه رعاف وهو في الصلاة فخرج يغسله فإذا هو ماء فقد أبطل صلاته. قال: ولو ذكر أنه متوضىء حين هم بالوضوء قبل أن يعمل شيئاً بنى على صلاته انتهى. قلت: إذا عزم على رفض الصلاة وهم بالوضوء فالظاهر بطلان الصلاة، نعم إن تفكر قليلاً لما حصل له الشك، ثم ذكر أنه متوضىء فهذا يبني على

وَمَنْ ذَرَعَهُ قَيْءٌ لَمْ تَبْطُلْ صَلاتُهُ،

صلاته والله أعلم. ص: (ومن ذرعه قيء لم تبطل صلاته) ش: ذرعه بالذال المعجمة أي غلبه والمعنى أن من غلبه القيء في الصلاة لم تبطل صلاته ويتمادى فيها، فإن خرج لغسله بطلت صلاته كما تقدم. ومفهوم كلامه أنه لو تعمد القيء بطلت صلاته وهو كذلك. وهذا إذا كان القيء طاهراً ولم يرده بعد انفصاله إلى محل يمكن طرحه، فإن كان القيء نجساً بأن تغير عن هيئة الطعام على المشهور، أو قارب أوصاف العذرة على ما اختاره اللخمي وابن رشد، بطلت الصلاة كما سيأتي بيانه. وإن كان القيء طاهراً ورده بعد انفصاله إلى محل يمكن طرحه ناسياً أو مغلوباً ففي بطلان صلاته قولان، وأما إن رده طائعاً غير ناس فلا خلاف في بطلان صلاته. ولنذكر لفظ المدونة وكلام الشيوخ عليها قال في آخر باب الرعاف من المدونة في كتاب الطهارة: ومن تقيأ عامداً أو غير عامد ابتدأ الصلاة ولا يبني إلا في الرعاف وحده. قال في الطراز: القيء في الصلاة يختلف فيه، منه ما يبطل الصلاة في المشهور ولو لم يتعمده، ومنه ما لا يبطلها إلا إن تعمده. فالأول هو ما كان نجساً مما خرج عن صفة الطعام، والثاني ما كان طاهراً فيختلف فيه العامد من غيره كالأكل على ما بينه في الأكل في كتاب الصلاة. ويختلف في القيء النجس إذا طرأ عليه هل يغسله عنه ويبني؛ فعند أشهب يبني فيه وفي غيره من النجاسات على ما قاله في مدونته، ثم ذكر توجيه المشهور في عدم البناء في غير الرعاف، وقال ابن رشد في رسم الصلاة الثاني من سماع أشهب من كتاب الصلاة: والمشهور أن من ذرعه القيء لا تفسد صلاته كما لا يفسد صيامه بخلاف الذي يستقيء طائعاً، وهو قول ابن القاسم في رسم استأذن من سماع عيسى. واختلف قوله: «إن رده بعد فصوله في فساد صلاته وصيامه» يريد إن رده ناسياً أو مغلوباً، وأما إن رده طائعاً غير ناس فلا اختلاف في أن ذلك يفسد صومه وصلاته. وقد قيل: إن المغلوب أعذر من الناسي ولا يوجب ذلك الوضوء وإن كان نجساً لتغيره عن حال الطعام إلى حال الرجيع أو ما يقاربه إذ لا يوجب الوضوء على مذهب مالك إلا ما خرج من السبيلين من المعتاد على العادة باتفاق، أو على غير العادة باختلاف انتهى. فتحصل من هذا أن من ذرعه القيء غلبة فالمشهور . وهو قول ابن القاسم . أن

أربعاً أو لا، والفرق بينهما أن هذا مأمور بالتمادي على إتمام صلاته، ومن ظن الرعاف مأمور بالخروج. ويحتمل أن يفرق بين الظن والشك انتهى. وأتى ابن يونس بكلام سحنون كأنه تفسير فقال: الذي انصرف لرعاف ظن أنه أصابه معناه إذا كان يستطيع أن يعلم ما خرج منه في المحراب لأنه خرج على غير يقين، ولو كان في ظلمة أو وقت لا يعرف الدم من الماء لابتدأ هو الصلاة وحده وصلاة القوم تامة انتهى بنصه. (ومن ذرعه قيء لم تبطل صلاته) ابن رشد: المشهور أن من ذرعه القيء أو القلس فلم يرده فلا شيء عليه في صلاته ولا صيامه. انظر هذا مع نصها عند قوله: «ولا يبني بغيره» فمضمنه قال مالك: من تقيأ غير عامد ابتدأ الصلاة ولا يبني إلا في الرعاف. ابن القاسم: وإن تقيأ

وَإِذَا ٱجْتَمَعَ بِنَاءٌ وَقَضَاءٌ لِرَاعِفٍ أَدْرَكَ الْوُسْطَيَيْنِ أَوْ إِحْدَاهُمَا، أَوْ لِحَاضِرٍ أَدْرَكَ ثَانِيَةَ صَلاَةِ مُسَافِرٍ، أَوْ

صلاته صحيحة، وإن من تعمد القيء أو رده بعد انفصاله طائعاً فصلاته باطلة، كما ذكره ابن رشد في الرسم المذكور ولم يحك في ذلك خلافاً، ونقله عنه ابن عرفة فقال: وعمد قيئه وابتلاعه بعد فصله مبطل انتهى. وإن رده غلبة أو سهواً فاختلف قول ابن القاسم في فساد صلاته وصيامه. وقال ابن رشد: إنه قد قيل: إن المغلوب أعذر من الناسي، ويتحصل أيضاً في رجوعه غلبة أو نسياناً ثلاثة أقوال نقلها ابن عرفة في فصل السهو ونصه: وفي بطلانها بابتلاع مفصوله سهواً أو غلبة، ثالثها إن سها لا لابن القاسم ونقل ابن رشد انتهى. إذا علم هذا فقوله في المدونة: «عامداً أو غير عامد» مشكل ولهذا قال ابن غازي: وفي بعض المقيدات أن في هذا نص المدونة مشكل إلا أن يريد الكثير أو النجس أو المردود بعد إمكان الطرح. وفي بعضها أنه قيل لأبي الحسن الصغير: لعله أراد أنه إذا ذهب للقيء لا يعود للبناء كما في الرعاف؟ فقال: صواب إلا أن الشيوخ حملوه على خلاف ذلك، ويعضد ما صوبه قوله: بعد «ولا يبني إلا في الرعاف». وإن أشهب يخالف فيه، وكذا نقول هنا: إن غير المغلوب مندرج في قول المصنف ولا يبني بغيره، وصرح به في السهو إذ قال: ويتعمد كسجدة أو نفخ أو أكل أو شرب أو قيء انتهى. وما ذكره ابن غازي عن بعض المقيدات يقتضي أن القيء الكثير يبطل الصلاة ولو كان طاهراً أو كان غلبة. وقد نص على ذلك ابن بشير في كتاب الطهارة ونصه: والقلس وهو ما يخرج عند الامتلاء أو برد المزاج وقد يكون فيه الطعام غير متغير فهو ليس بنجس، لكنه إن خرج في الصلاة وكثر قطع ليس لنجاسته بل لأنه مشغل عن الصلاة وإن قل لم يقطع انتهى. ونقله أبو الحسن في أوائل كتاب الطهارة وقبله. وقال الشبيبي في شرح الرسالة في باب جامع في الصلاة: وظاهره أيضاً أن المردود يبطل الصلاة مطلقاً، سواء كان نسياناً أو غلبة أو باختياره، وقد تقدم الاختلاف في الغلبة والنسيان.

تنبيه: القلس ماء حامض كذا فسره ابن رشد وصرح في الرسم المذكور بأنه طاهر وأنه لا يفسد الصلاة. وقال في التوضيح: القلس ماء حامض تقذفه المعدة انتهى. وحكمه حكم القيء فإن كان متغيراً فهو نجس كما تقدم بيانه في كتاب الطهارة في الكلام على القيء، وإن كان غير متغير فلا يفسد الصلاة لأنه لا يكون غالباً إلا غلبة، فإن تعمد القلس فحكمه حكم تعمد القيء فتبطل صلاته، وإن ابتلعه بعد أن وصل إلى محل يمكن طرحه فاختلف في بطلان

قلساً فألقاه فليتماد. والقيء والقلس واحد. ابن رشد: وإذا رد القيء بعد فصوله طائعاً غير ناس فلا خلاف أن ذلك يفسد صومه وصلاته، وإن رده ناسياً أو مغلوباً فيه فاختلف فيه قول ابن القاسم. انظر نقل ابن يونس عن المجموعة فإنه ما ذكر في السهو إلا أنه يبني (**وإذا اجتمع بناء وقضاء لراعف أدرك الوسطيين أو إحداهما أو لحاضر أدرك ثانية مسافر أو خوف بحضر قدم البناء**

خَوْفٍ بِحَضَرٍ، قَدَّمَ الْبِنَاءَ وَجَلَسَ فِي آخِرَةِ الإِمَامِ، وَلَوْ لَمْ تَكُنْ ثَانِيَتَهُ.

الصلاة بذلك إذا كان نسياناً أو غلبة كما تقدم عن سماع عيسى. وقال ابن عرفة: وغلبة القلس لغو فإن ابتلعه بعد فصله عمداً ففي بطلانها نقلاً الشيخ عن ابن القاسم وابن رشد عن رواية ابن نافع أساء ولا قضاء عليه انتهى. والظاهر من القولين ما نقله الشيخ فإن ابن رشد قال في رسم استأذن من سماع عيسى من كتاب الصلاة: لما حكى رواية ابن نافع وهو بعيد انتهى. وما ذكره ابن رشد من أنه طاهر هو على مذهب ابن رشد أن القيء المتغير عن هيئة الطعام طاهر ما لم يشابه أحد أوصاف العذرة، وأما على المشهور فيفصل في القلس كما يفصل في القيء كما قدمنا والله أعلم. ص: **(قدم البناء وجلس في آخرة الإمام ولو لم تكن ثانيته)** ش: هذا راجع إلى المسائل الخمس كلها حتى في مسألة الحاضر الذي أدرك ثانية إمام مسافر فإنه يبدأ بالبناء فيأتي بركعة بأم القرآن ثم يجلس ثم يقوم فيأتي بركعة بأم القرآن. ويختلف هل يجلس أم لا؟ فعلى المشهور يجلس ثم يأتي بأخرى بأم القرآن وسورة، وكذا الحكم في قوله: «وخوف بحضر»، ونقله صاحب الجمع عن ابن هارون، وصرح ابن بشير وفي كلامه ما يدل على أنه منصوص للمتقدمين، وصرح بذلك ابن فرحون في شرح ابن الحاجب. وصور الشيخ بهرام المسألة فيمن أدرك الركعة الثانية من صلاة الخوف في الحضر، وصورها ابن فرحون فيما إذا كان الإمام في صلاة الخوف مسافراً وصلى في الحضر فإنه يصلي بالطائفة الأولى ركعة

وجلس في آخرة الإمام ولو لم تكن ثانيته) ابن عرفة القضاء: فعل ما فات بصفته والبناء فعل ما فات بصفة تالي ما فعل. ابن عبد السلام: القضاء عبارة عما يفوته قبل دخوله مع إمامه، والبناء عبارة عما يفوته بعد دخوله مع إمامه. ابن رشد: مذهب ابن القاسم وابن المواز وابن حبيب أنه يبدأ بالبناء قبل القضاء. ابن يونس: وهو أحد قولي سحنون. فإن أدرك من الظهر الثانية بسجدتيها مع الإمام ثم رعف فخرج فغسل الدم ثم رجع بعد سلام الإمام أنه يبني ثم يقضي يأتي بركعة بأم القرآن وحدها. ابن رشد: كما قرأ فيها الإمام لأنها ثالثة صلاة الإمام، ويجلس فيها لأنها ثانية بنائه، إذ ليس بيده إلا الركعة الثانية التي صلى مع الإمام، ثم يأتي بالركعة الرابعة فيقرأ فيها بأم القرآن وحدها. ابن يونس: ويجلس كما فعل إمامه. ابن رشد: لأنها ثالثة صلاته وآخر صلاة الإمام فلا يقوم إلى القضاء إلا من جلوس، ثم يأتي بركعة القضاء بأم القرآن وسورة كما فاتت ويتشهد ويسلم فتصير صلاته جلوساً كلها. ابن يونس: ونظير هذا مقيم أدرك من صلاة مسافر ركعة هكذا يفعل. ابن بشير: وكذا من أدرك الثانية مع إمام يصلي صلاة الخوف في الحضر. ابن رشد: ولو فاتته مع الإمام الأولى وصلى معه الثانية ورعف في الثالثة وأدرك الرابعة لكان عليه قضاء الأولى والثالثة، يبدأ بقضاء الأولى فيأتي بركعة فيها بأم الكتاب وسورة ويقوم لأنها ثالثة له، ثم يأتي بالركعة فيقرأ فيها بالحمد وحدها ويجلس ويتشهد ويسلم. قاله ابن حبيب، ولم يقل إنه يبدأ ببناء الثالثة التي رعف فيها على الثانية التي صلاها مع الإمام وعلى أصله في تبدئة البناء على القضاء إذ

فصل في ستر العورة

هَلْ سَتْرُ عَوْرَتِهِ بِكَثِيفٍ وَإِنْ بِإِعَارَةٍ، أَوْ طَلَبٍ، أَوْ نَجِسٍ وَحْدَهُ، كَحَرِيرٍ، وَهُوَ مُقَدَّمٌ شَرْطٌ إِنْ ذَكَرَ وَقَدَرَ، وَإِنْ بِخَلْوَةٍ لِلصَّلَاةِ؟ خِلَافٌ.

ويصلي من خلفه من الحضريين ثلاث ركعات، ثم يصلي بالطائفة الثانية الركعة الثانية ثم يسلم فيكون في صلاة الطائفة الثانية القضاء وهي الركعة الأولى والبناء وهو الركعتان الأخيرتان وذكر ذلك عن اللخمي والله أعلم.

فصل هل ستر عورته بكثيف وإن بإعارة أو طلب إلى قوله خلاف

أي هل هو شرط مع الذكر والقدرة وهو الذي قاله ابن عطاء الله فإنه قال: والمعروف من المذهب أن ستر العورة المغلظة من واجبات الصلاة وشرط فيها مع العلم والقدرة انتهى من التوضيح. ومع عدم العلم أو القدرة يسقط الوجوب والشرطية ولذلك يعيد في الوقت كما سيأتي، أو هو واجب وليس بشرط قال في التوضيح: قال في القبس المشهور: إنه ليس بشرط، وكذلك قال التونسي: الستر فرض في نفسه ليس من فروض الصلاة؟ انتهى. وقال في الطراز: ولا خلاف في جوب ستر العورة مطلقاً فى الصلاة وغير الصلاة، وإنما الكلام في افتقار صحة الصلاة إلى ذلك. قال القاضي عبد الوهاب: اختلف أصحابنا، هل ستر العورة من شرائط الصلاة مع الذكر والقدرة، أو هي فرض وليست بشرط في صحة الصلاة حتى إذا صلى

قد حالت بينه وبين بنائه عليها الركعة الرابعة التي أدرك مع الإمام، وكذا يصح هذا الجواب على مذهب من يرى أن القضاء يبدأ على البناء. ابن بشير: إذا فاتته الركعة الأولى والركعة الآخرة وأدرك الوسطيين، فحكمهما حكم من أدرك الثانية وفاتته الأولى والأخريان، وكذلك إذا فاتته الأوليان والآخرة وأدرك الثالثة.

فصل

ابن شاس: الشرط الثالث ستر العورة **(هل ستر عورته بكثيف وإن بإعارة أو طلب أو نجس وحده كحرير وهو مقدم شرط أن ذكر وقدر وإن بخلوة للصلاة خلاف)** ابن محرز عن الأكثر: ستر العورة مدة الصلاة سنة. التلقين: ستر العورة من فروض الصلاة. ابن بشير: المذهب على قول واحد في وجوب الستر والخلاف في الإعادة على الخلاف في ستر العورة، هل هو من شروط صحة الصلاة أم لا. ابن رشد: فرائض الصلاة على ما في التلقين أربعة أقسام: فرض مطلقاً غير شرط في صحة الصلاة كالخشوع والاعتدال وترك الصلاة في الدار المغصوبة، وفرض مشترط في صحة الصلاة كالنية والطهارة، وفرض مشترط في صحة الصلاة مع القدرة كالتوجه وستر العورة، وفرض مشترط

مكشوفاً مع العلم والقدرة يسقط عنه الفرض وإن كان عاصياً آثماً؟ انتهى. ثم ذكر أن القول الأول اختيار أبي الفرج، والثاني اختيار القاضي إسماعيل والأبهري وابن بكير. وقوله: «بكثيف» قال ابن الحاجب: والساتر الخفيف كالعدم انتهى. قال في التوضيح: كالبندقي الرفيع انتهى. قال الأقفهسي: الكثيف الساتر الثخين. وقوله: «وإن بإعارة» مبالغة يريد أن الستر مطلوب وإن كان ما يستتر به لغيره فإن أعاره وجب عليه قبوله فإنه واجد للستر كهبة الماء للوضوء لقلة المنة. وقوله: «أو طلب» مبالغة في الحث على تحصيله والله أعلم. وكلامه في وجوب الطلب إذا علم من حاله أن لا يبخل بذلك، وإن علم من حاله عدم الإجابة سقط وجوب الطلب. انتهى من شرحه على المختصر وقاله التلمساني في شرح الجلاب. **ص: (وإن بخلوة للصلاة) ش:** قال ابن المنير في تيسير المقاصد: واجبات الصلاة الطهارة والساتر المغطي للعورة بلا خرق ولا شفوف ولا وصف، فإن عجز عن أزيد من قميص اترز تحته وإن بخرقه انتهى. وهذا إذا كان القميص شفافاً.

فرعان: الأول: إمام سقط ساتر عورته في ركوعه فرده قربه بعد رفع رأسه؛ قال ابن القاسم في سماع موسى: لا شيء عليه إذا أخذه بالقرب قال: ولو لم يأخذه بالقرب لأعاد الصلاة في الوقت على أصله من أن ستر العورة من سنن الصلاة، وعلى القول: بأنه من فرائضها يخرج ويستخلف من يتم بالقوم صلاتهم، فإن لم يفعل وتمادى بهم فإن استتر بالقرب

في صحة الصلاة مع الذكر كترك الكلام والصلاة بالنجس على المشهور انتهى. قال ابن القاسم: لو سقط ساتر عورة إمامه في ركوعه فرده بالقرب بعد رفع رأسه لكونه لم يقدر على رده قبل أن يرفع لا شيء عليه. ابن رشد: فلو لم يرده بالقرب لأعاد في الوقت على أصله أن ستر العورة من سنن الصلاة، ويأتي على القول: إنها من فرائض الصلاة، أن يخرج ويستخلف فإن تمادى واستتر بالقرب فصلاته وصلاتهم فاسدة. ابن رشد: ساوى ابن القاسم بين صلاة المرأة دون خمار وبين صلاتها بخمار رقيق يبين قرطها وعنقها، أو في درع رقيق يصف جسدها للحديث: «نساء كاسيات عاريات» أي كاسيات في الاسم والفعل، عاريات في الحكم والمعنى. وقال: إنها تعيد إلى الاصفرار لا إلى الغروب، لأن الإعادة مستحبة فأشبهت النافلة، ولذلك لم ير أن تصلي في وقت لا تصلي فيه نافلة. الباجي: عن مالك: من صلى في ثوب خفيف يشف أو رقيق يصف أعاد، رجلاً كان أو امرأة. ابن حبيب: إلا أن يكون رقيقاً صفيقاً لا يصف إلا عند ريح فلا يعيد. القرافي: ومن المدونة قال مالك: من لم يكن معه غير ثوب نجس صلى به، فإن وجد غيره أو ما يغسله به أعاد في الوقت، قال في سماع ابن القاسم: في الظهرين الغروب، وفي العشاءين طلوع الفجر، وفي الصبح طلوع الشمس انتهى. من ابن يونس فانظر تسليمه في الظهرين الغروب، وقد تقدم له ولابن رشد أنها للاصفرار ورشحا ذلك. ابن يونس: قال أشهب: إن لم يجد إلا ثوباً نجساً فصلى عرياناً أعاد في الوقت بذلك الثوب النجس. قال بعض أصحابنا: إنما يعيد في الوقت إن ظن أن صلاته بالنجس لاتجزئه، وأما إن علم أن عليه أن يصلي بالنجس فصلى عرياناً فهذا

وَهِيَ مِنْ رَجُلٍ وَأَمَةٍ، وَإِنْ بِشَائِبَةٍ وحُرَّةٍ مَعَ ٱمْرَأَةٍ، مَا بَيْنَ سُرَّةٍ وَرُكْبَةٍ،

فصلاته وصلاتهم فاسدة، وهو قول سحنون في كتاب ابنه خلاف قوله هنا انتهى. وقول سحنون هو الجاري على المشهور من أن ستر العورة وشرط وأن من سقطت عليه نجاسة بطلت صلاته. واقتصر في التلقين على قول ابن القاسم وقال فيه: وكذلك إذا سقطت عليه نجاسة فأزالها من غير تراخ وهو خلاف المشهور والله أعلم. وفي مسائل الصلاة من البرزلي في مسائل بعض القرويين مسألة: من سقط ثوبه فرده في الحال في صلاته قولان انتهى. المشهور البطلان كما تقدم.

الثاني: قال البرزلي: سئل ابن أبي زيد عن الرجل يصلي في ليل مظلم فتنكشف فخذه أو بعض عورته وهو وحده، هل تفسد صلاته؟ فقال: عليه أن يستر عورته وفخذه فإن انكشفت عورته في الصلاة فسدت عليه وأما الفخذ فليستره. قلت: ما قاله هو مذهب المدونة، ولا فرق في السترة بين الظلام وغيره ولا بد منها، وأعرف في زهر الكمام أو غيره عن رجل حصل في شجرة عرياناً فحلف له آخر أنك لا تنزل إلا مستتراً ولا يمد لك أحد ما تستتر به فأفتى بعض فقهاء بعض ذلك الزمان أنه ينزل بالليل ولا حنث على الحالف وتلا قوله: ﴿وجعلنا الليل لباساً﴾ [النبأ: ١٠] وهذا على مراعاة الألفاظ في الأيمان بيّن، وعلى مراعاة العرف أو البساط أو النية على أصل مالك فلا بد من حنثه، والأول مذهب الحنفية وألزمه ابن رشد لابن القاسم في مسألة إن دخلتما هذه الدار فأنتما طالقتان، إذا دخلت إحداهما فعلى هذا المذهب يحتمل أن لا إعادة عليها للصلاة لأن الليل يستره انتهى والله أعلم. ص: **(وهي من رجل وأمة وإن بشائبة وحرة مع امرأة بين سرة وركبة)** ش: قال في الطراز: لا خلاف أن ما فوق سرته وركبته ليس بعورة ولا في أن سوأتيه عورة، واختلف فيما عدا ذلك انتهى. والذي

يعيد. وفي المدونة: من لم يكن معه غير ثوب نجس وثوب حرير فليصل بالحرير ويعيد في الوقت. ابن يونس: لأن النجس غير مباح لأحد الصلاة به، والحرير مباح للنساء لبسه والصلاة به، وللرجل في الجهاد فهو أخف. وقال أشهب الدين: الأخص مقدم على الأعم فيقدم النجس في الاجتناب لأنه أخص كالمحرم يقدم الصيد على الميتة في الاجتناب كما إذا وثبت سمكة في حجر إنسان بسفينة الفرق الخامس والثلاثون. وسئل ابن القاسم عمن صلى عرياناً ثم وجد ثوباً في الوقت قال: لا إعادة عليه. ابن رشد: هذا صحيح إذا قلنا: إن ستر العورة من فرائض الصلاة لأن الفرض قد سقط عنه لعدم القدرة عليه في الوقت الذي صلاها فيه إذ هو وقت الوجوب على الصحيح من الأقوال، وأما إن قلنا: إن ستر العورة فرض في الجملة لايختص بالصلاة فلا شك أنه لا إعادة عليه أصلاً. ابن شاس: الستر واجب عن أعين الناس، وهل يجب في الخلوات أو يندب؟ قولان. وإذا قلنا: لا يجب هل يجب للصلاة في الخلوة أو يندب إليه فيها؟ وذكر ابن بشير في ذلك قولين عن اللخمي. قال ابن بشير: وليس كذلك إنما هو المذهب على قول واحد وهو وجوب الستر **(وهي من رجل وأمة وإن بشائبة وحرة مع امرأة ما بين سرة وركبة)** الباجي: جمهورنا عورة الرجل ما بين سرته

يقتضيه نصوص أهل المذهب أنه يجب على الرجل أن يستر من سرته لركبته. وقال الشيخ أبو عبد الله بن الحاج في المدخل في فصل القذارة، إن إظهار بعض الفخذ مكروه على المشهور، وقيل: حرام انتهى. والذي يظهر من قول المصنف في التوضيح. وأما حكمها أي المرأة مع النساء فالمشهور أنها كحكم الرجل مع الرجل أن الفخذ كله عورة، وقد صرح به الفاكهاني في شرح الرسالة في باب ما يفعل بالمحتضر عند قوله: «والمرأة تموت في السفر» قال: فرع: منع الأب والابن من تجريد البنت والأم وجعل للنساء تجريد المرأة للغسل، ففي ذلك دليل على أن عورة المرأة في حق المرأة كعورة الرجل في حق الرجل، وهو من السرة إلى الركبة فقط انتهى. وصرح به أيضاً صاحب المدخل ونصه في فصل لباس الصلاة: وحكم المرأة مع المرأة على المشهور كحكم الرجل مع الرجل، وحكمهما أن من السرة إلى الركبة لا يكشفه أحدهما للآخر بخلاف سائر البدن انتهى. وقال فيه أيضاً: إذا لبست السراويل تحت السرة فتكون قد ارتكبت النهي فيما بين السرة إلى حد السراويل انتهى. والذي اختاره ابن القطان تحريم النظر إلى الفخذ، وأما تمكين من يدلك فذلك حرام نص عليه في المدخل في دخول الحمام فإنه عد من شروط جواز دخوله أنه لا يمكن دلاكاً يدلك له فخذيه. وكذلك ابن القطان قال: إنه أشد من النظر إليه وهو ظاهر كلام البساطي في هذا المحل بل صريحه. وأما الضرب على الفخذ فاختار ابن القطان جوازه. وقال ابن عبد البر في التمهيد: قال مالك: السرة ليست بعورة وأكره للرجل أن يكشف فخذه بحضرة زوجته. انتهى من شرح الحديث السادس لابن شهاب فتأمله.

فائدة: قال البرزلي قبل مسائل الطهارة: سئل شيخنا الإمام عن السوءتين فقال: هما من المقدم الذكر والأنثيان، ومن الدبر ما بين الأليتين انتهى. وقوله: «وأمة» يريد مع المرأة ومع الرجل. وصرح به الشيخ زروق في شرح الإرشاد. وقال في الكافي: وعورة الأمة كعورة إلى الرجل إلا أنه يكره النظر إلى ما تحت ثيابها لغير سيدها وتأمل ثديها وصدرها وما يدعو الفتنة منها، ويستحب لها كشف رأسها ويكره لها كشف جسدها انتهى. وقوله: «وإن بشائبة» قال

وركبتيه السوءتان مثقلها، وإلى سرته وركبتيه مخففها. وصحح عياض: هذا وصرح بخروج السرة والركبة ابن القطان وهذا هو الأظهر لقول مالك: يجوز أن يأتزر الرجل تحت سرته. وفي الرسالة: والفخذ عورة وليس كالعورة نفسها. ومن المدونة: عورة الأمة ما سوى الوجه والكفين ومحل الخمار. وروى إسماعيل: وسوى الصدر أصبغ من السرة إلى الركبة قائلاً: تعيد الصلاة لكشف فخذيها لا الرجل. وقال أبو حنيفة: العورة المغلظة القبل والدبر والمخففة سائر ذلك. الباجي: وليس ببعيد عندي هذا ويؤيده قول مالك: من صلى وفخذه مكشوفة فلا إعادة عليه. ابن رشد: الأمة حكمها فيما يجوز لها أن تصلي فيه حكم الرجل إلا في وجوب ستر فخذها إذ لا خلاف أن الفخذ من المرأة عورة. ابن عرفة: وكل ذات رق كالأمة إلا أم الولد. عياض: ظاهر المذهب وظاهر المدونة أن للمرأة أن ترى من المرأة ما يراه الرجل من آخر ولم يذكر ابن رشد خلاف هذا.

وَمَعَ أَجْنَبِيّ .غَيْرَ الْوَجْهِ وَالْكَفَّيْنِ.

في مختصر أحكام النظر للقباب: مسألة المعتق بعضها حكمها كحكم الحرة لظاهر الآية انتهى من الباب الأول. ص: (ومع أجنبي غير الوجه والكفين) ش: قال الأبيّ عن القاضي عياض: وقيل: ما عدا الوجه والكفين والقدمين انتهى. واعلم أنه إن خشي من المرأة الفتنة يجب عليها ستر الوجه والكفين. قاله القاضي عبد الوهاب، ونقله عنه الشيخ أحمد زروق في شرح الرسالة وهو ظاهر التوضيح. هذا ما يجب عليها وأما الرجل فإنه لا يجوز له النظر إلى وجه المرأة للذة، وأما لغير اللذة فقال القلشاني عند قول الرسالة: ولا بأس أن يراها الخ. وقع في كلام ابن محرز في أحكام الرجعة ما يقتضي أن النظر لوجه الأجنبية لغير لذة جائز بغير ستر قال: والنظر إلى وجهها وكفيها لغير لذة جائز اتفاقاً لأن الأجنبي ينظر إليه. وكلامه في المطلقة الرجعية، وكلام الشيخ هنا يدل على خلافه وأنه إنما يباح النظر لوجه المتجالة دون الشابة إلا لعذر والله

(ومع أجنبي غير الوجه والكفين) في الموطأ: هل تأكل المرأة مع غير ذي محرم أو مع غلامها؟ قال مالك: لا بأس بذلك على وجه ما يعرف للمرأة أن تأكل معه من الرجال وقد تأكل المرأة مع زوجها ومع غيره ممن يواكله. ابن القطان: فيه إباحة إبداء المرأة وجهها ويديها للأجنبي إذ لا يتصور الأكل إلا هكذا، وقد أبقاه الباجي على ظاهره. وقال ابن محرز: وجه المرأة عند مالك وغيره من العلماء ليس بعورة. وفي الرسالة: وليس في النظرة الأولى بغير تعمد حرج، وقال رسول الله ﷺ لعلي: «لا تتبع النظرة النظرة فإنما لك الأولى وليست لك الثانية»[1] قال عياض: في هذا كله عند العلماء حجة أنه ليس بواجب أن تستر المرأة وجهها وإنما ذلك استحباب وسنة لها وعلى الرجل غض بصره عنها، وغض البصر يجب على كل حال في أمور العورات وأشباهها، ويجب مرة على حال دون حال مما ليس بعورة فيجب غض البصر إلا لغرض صحيح من شهادة أو تقليب جارية للشراء أو النظر لامرأة للزواج أو نظر الطبيب ونحو هذا. ولا خلاف أن فرض ستر الوجه مما اختص به أزواج النبي ﷺ. انتهى من الإكمال. ونحوه نقل محيي الدين في منهاجه. وفي المدونة: إذا أبت الرجل امرأته وجحدها لا يرى وجهها إن قدرت على ذلك. ابن عات: هذا يوهم أن الأجنبي لا يرى وجه المرأة وليس كذلك وإنما أمرها أن لا تمكنه من ذلك لقصده التلذذ بها، ورؤية الوجه للأجنبي على وجه التلذذ بها مكروه لما فيه من دواعي السوء. أبو عمر: وجه المرأة وكفاها غير عورة وجائز أن ينظر ذلك منها كل من نظر إليها بغير ريبة ولا مكروه، وأما النظر للشهوة فحرام ولو من فوق ثيابها فكيف بالنظر إلى وجهها؟ انظر في النكاح قبل قوله: «ولا تتزين له» قول ابن محرز ومن ابن اللبي ما نصه: قلت: قال أبو عمر: قيل: ما عدا الوجه والكفين والقدمين. ابن القطان: ولا يلزم غير الملتحي التنقب لكن قال القاضي أبو بكر بن الطيب: ينهى الغلمان عن الزينة لأنه ضرب من التشبه بالنساء وتعمد الفساد. ابن

---

(١) رواه أبو داود في كتاب النكاح باب ٤٣. الترمذي في كتاب الأدب باب ٢٨. الدارمي في كتاب الرقاق باب ٣. أحمد في مسنده (٥/٣٥١، ٣٥٣، ٣٥٧).

وَأَعَادَتْ لِصَدْرِهَا، وَأَطْرَافِهَا، بِوَقْتٍ، كَكَشْفِ أَمَةٍ فَخِذاً، لاَ رَجُلٍ، وَمَعَ مَحْرَمٍ غَيْرُ الْوَجْهِ

تعالى أعلم. ص: **(ككشف أمة فخذاً لا رجل)** ش: قال الشيخ أبو إسحاق: أصل العورة من سرته إلى ركبتيه ثم قال: وأما الأمة فإنها تستر في الصلاة ما يستر الرجل ولو صلت هي والرجل مكشوفي البطن أضرهما، ولو صلت الأمة مكشوفة الفخذ لأعادت في الوقت عند أصبغ، بخلاف الرجل إذا صلى مكشوف الفخذ انتهى.

تنبيه: قال سحنون في كلامه في هذه المسألة: من نظر إلى إمامه منكشفاً أعاد الصلاة. ابن رشد: معناه أنه إذا تعمد النظر لأنه مرتكب للمحظور في صلاته، وأما إن لم يتعمد فهو بمنزلة من لم ينظر إذ لا إثم عليه ولا حرج، ويلزم على قوله أن تبطل صلاة من عصى الله في صلاته بوجه من وجوه العصيان خلاف ما ذهب إليه أبو إسحاق التونسي من أنه لا تبطل صلاته بذلك. قال: أرأيت لو سرق دراهم لرجل؟ انتهى من سماع موسى ونقله ابن عرفة ونصه: وفي بطلان صلاة من تعمد نظر عورته من مأموميه قولا سحنون والتونسي. وخرج ابن رشد عليهما بطلانها بغصب فيها، ونقل ابن حارث قول سحنون متفقاً عليه، ثم ذكر كلام ابن عيشون والله أعلم. وفي مسائل الصلاة من البرزلي في مسائل بعض القرويين مسألة من سقط ثوبه فرده في الحال في صلاته قولان انتهى. وقبله مسألة من حس في ذكره نداوة وهو في الصلاة فرفعه ونظره فلم ير به شيئاً بطلت صلاته، لأنه رأى عورة نفسه انتهى. ص: **(ومع محرم غير الوجه والأطراف)** ش: قال الأبيّ عن عياض: وعورتها على ذي المحرم ما سوى الذراعين وسوى ما فوق المنحر انتهى. وقال البساطي: وعورتها أي المرأة مع محرم من الرجال ما عدا الوجه وأطراف القدمين والكوعين والشعر من الرأس وما أشبه ذلك انتهى. قال القرافي في جامع الذخيرة: ولا بأس أن ينظر الرجل إلى شعر أم زوجته ولا ينبغي إن قدم من سفر أن

القطان: وأجمعوا أنه يحرم النظر إلى غير الملتحي لقصد التلذذ بالنظر إليه وإمتاع حاسة البصر بمحاسنه، وأجمعوا على جواز النظر إليه بغير قصد اللذة والناظر مع ذلك آمن من الفتنة، واختلف إن توفر له أحد هذين الشرطين دون الآخر. وقال محيي الدين: نص الشافعي وحذاق أصحابه على حرمة النظر إلى الغلام الحسن ولو بغير شهوة وإن أمن من الفتنة، وربما كان المنع فيه أحرى من المرأة. وقال عياض: كان ابن نصر عدلاً في أحكامه صار ما في الحق وكان يأمر من يمشي على شاطىء البحر والمواضع الخالية فإن وجدوا رجلاً مع غلام حدث أتوابهما إليه فإن لم تقم بينة أنه ابنه أو أخوه وإلا عاقبه.
(وأعادت لصدرها وأطرافها بوقت) من المدونة: قال مالك: إذا صلت المرأة بادية الشعر أو الصدر أو ظهور القدمين أعادت الصلاة في الوقت. من ابن يونس: سواء كانت جاهلة أو عامدة أو ساهية.
(ككشف أمة فخذاً لا رجل) تقدم نص أصبغ في الأمة تعيد لكشف فخذيها إلا الرجل، وتقدم نص المدونة لا يعيد **(ومع محرم غير الوجه والأطراف)** ابن عرفة: مرئي الرجل من ذوات محارمه الذراعان والشعر وما فوق النحر. ابن العطار: يجب على المرأة أن تبدي لزوجها كل ما يدعوه إليها ويزيدها في

وَالأَطْرَافِ، وَتَرَى مِنَ الأَجْنَبِيِّ مَا يَرَاهُ مِنْ مَحْرَمِهِ، وَمِنَ الْمَحْرَمِ كَرَجُلٍ مَعَ مِثْلِهِ، وَلاَ تُطْلَبُ أَمَةٌ

تعانقه انتهى. وقال في جامع الموطأ في فصل السنة من الشعر: قال مالك: ليس على الرجل ينظر إلى شعر امرأة ابنه أو شعر أم امرأته بأس. قال الباجي: قول مالك رحمه الله تعالى: «ليس على الرجل الخ». يريد والله أعلم على الوجه المباح من نظره إلى ذوات المحارم كأمه وأخته وابنته ولا خلاف في ذلك كما أنه لا خلاف في منعه على وجه الالتذاذ والاستمتاع والله أعلم انتهى. وقال الأبيّ وأظنه عن النووي: وكل ما أبيح النظر إليه من جميع ما تقدم فإنما هو بغير شهوة، وأما مع الشهوة فممتنع حتى نظر الرجل إلى ابنته وأمه وكل ما منع النظر إليه أيضاً من جميع ما تقدم فإنما هو لغير حاجة، فإن كان لحاجة جاز انتهى. وقال في جامع الكافي: ولا بأس أن ينظر إلى وجه أم امرأته وشعرها وكفيها، وكذلك زوجة أبيه وزوجة ابنه، ولا ينظر منهن إلى معصم ولا ساق ولا جسد، ولا يجوز ترداد النظر وإدامته إلى امرأة شابة من ذوي المحارم أو غيرهن، إلا عند الحاجة إليه والضرورة في الشهادة ونحوها. وإنما يباح النظر إلى القواعد اللاتي لا يرجون نكاحاً والسلامة من ذلك أفضل انتهى.

وقال ابن عبد البر في التمهيد في شرح الحديث المتقدم: وجائز أن ينظر إلى الوجه والكفين منها كل من نظر إليها بغير ريبة ولا مكروه، وأما النظر للشهوة فحرام تأملها من فوق ثيابها بالشهوة فكيف بالنظر إلى وجهها مسفرة؟ انتهى. **ص: (وترى من الأجنبي ما يراه من محرمه) ش:** قال ابن رشد في سماع أصبغ من كتاب الجامع في شرح مسألة دخول الحمام: اختلاف في بدن الرجل هل هو عورة على المرأة فلا يجوز لها أن تنظر منه إلا ما يجوز للرجل أن ينظر إلى المرأة؟ والصحيح أنه لا يجوز للمرأة أن تنظر من الرجل إلا ما يجوز للرجل أن ينظر إليه من ذوات المحارم انتهى. **ص: (ولا تطلب أمة بتغطية رأس) ش:**قال في المدونة:

مودته وتصطاد به قلبه، وهو يفارق الأب فلا يحل إبداء العورة للأب، ويجوز أن تبدي للأب ما لا تبديه لغيره وكذلك لابنها، وقطعاً أن ما فوق السرة لا يجوز إبداؤه لعبدها ولا لابن بعلها، ورُوي عن مالك: لا بأس أن يسافر الرجل بأخته من الرضاع فكل من له من التعدد بالرضاع مثل ما لمن ذكر في الآية من ذوي رحمها المحارم يكون لها من جواز البدو والإبداء لهم مثل ما لها بالنسبة إلى ذوي محارمها المذكورين. **(وترى من الأجنبي ما يراه من محرمه)** ابن عرفة: في كون مرئي المرأة من أجنبي كمرئي رجل من آخر أو كمرئي رجل من ذوات محارمه نقلاً عياض. ابن رشد: القول الثاني هو الصحيح. وفي صحيح البخاري باب نظر المرأة إلى الحبش وغيرهم في غير ريبة. ابن بطال: فيه حجة لمن أجاز النظر إلى اللعب في الوليمة وغيرها، وفيه جواز نظر النساء إلى اللهو واللعب، وفيه أنه لا بأس بنظر المرأة إلى الرجل من غير ريبة، وإنما أراد البخاري بهذا الحديث الرد على ما ورد من الأمر بالاحتجاب من ابن أم مكتوم الأعمى وهذا الحديث أصح فلا يستقل. **(ومن المحرم كرجل مع مثله)** ابن عرفة: مرئي المرأة من محرمها كرجل مع مثله. **(ولا تطلب أمة بتغطية رأس)** من المدونة قال مالك:

بِتَغْطِيَةِ رَأْسٍ، وَنُدِبَ سَتْرُهَا بِخَلْوَةٍ، وَلأُمِّ وَلَدٍ، وَصَغِيرَةٍ، سَتْرٌ وَاجِبٌ عَلَى الْحُرَّةِ، وَأَعَادَتْ إِنْ رَاهَقَتْ لِلْاصْفِرَارِ، كَكَبِيرَةٍ، إِنْ تَركت الْقِنَاعَ،

وللأمة ومن لم تلد من السراري والمكاتبة والمدبرة والمعتق بعضها الصلاة بغير قناع ولا يصلين إلا بثوب يستر جميع الجسد انتهى. قال ابن ناجي: ظاهره أن لها أن تصلي بالقناع لأن اللام للتخيير وليس كذلك، وقد كان عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه يضرب من تغطي رأسها من الإماء لئلا يشتبهن بالحرائر. ولفظ المدونة يقتضيه لأن نصها: والأمة تصلي بغير قناع وذلك شأنها. وكذلك اختصره ابن يونس. فما اختصره البراذعي خلاف ما فيها. وأجاب المغربي بأن أبا سعيد إنما ذكره لئلا يتوهم أن حكمها كأم الولد، وما ذكره في الكتاب خلاف قول الجلاب: «والمكاتبة بمنزلة أم الولد» ومثله لابن عبد البر ابن عبد السلام، وينبغي على قول ابن الجلاب أن تكون عنده المعتق بعضها كذلك. وفي الجلاب أن المعتقة لأجل كالأمة، وقال ابن عبد البر: ينبغي أن تلحق بأم بالولد. وقوله: «ولا يصلين إلا بثوب يستر جميع الجسد» هو المطلوب انتهى. وقال سند: اختلف في قوله: «وذلك شأنها هل أراد أنه يجوز أو يستحب؟ ففي التفريع يستحب لها أن تكشف رأسها. والصواب أن ذلك جائز كما نقله أبو سعيد وذلك لأن غايتها أن تكون كالرجل فإذا لم يكن ذلك مستحباً للرجل وإنما هو جائز ففي الأمة أولى انتهى. وفي رسم الأقضية من سماع أشهب من كتاب النكاح: وسئل مالك أتكره أن تخرج الجارية المملوكة متجردة؟ قال: نعم وأضربها على ذلك. قال محمد بن رشد: يريد متجردة مكشوفة الظهر أو البطن، وأما خروجها مكشوفة الرأس فهو سنتها لئلا تشتبه بالحرائر اللواتي أمرهن الله بالحجاب. قال في الواضحة: وما رأيت بالمدينة أمة تخرج وإن كانت رائعة إلا وهي مكشوفة الرأس في ضفائرها أو في شعر محمم لا تلقي على رأسها جلباباً لتعرف الأمة من الحرة إلا أن ذلك لا ينبغي اليوم لعموم الفساد في أكثر الناس، فلو خرجت اليوم جارية رائعة مكشوفة الرأس في الأسواق والأزقة لوجب على الإمام أن يمنع من ذلك ويلزم الإماء من الهيئة في لباسهنّ ما يعرفن به من الحرائر انتهى. وفي التوضيح: واعلم أنه إذا خشي من الأمة الفتنة وجب الستر لخوف الفتنة لأنه عورة انتهى. **ص: (وأعادت إن راهقت للاصفرار)** **ش:** ابن ناجي قال أشهب: وكذا الصبي يصلي عرياناً وإن صليا بغير وضوء أعادا أبداً. وقال

والأمة تصلي بغير قناع وذلك شأنها، وكذلك المكتبة والمدبرة والمعتق بعضها. قال مالك: ولا تصلي الأمة إلا بثوب يستر جميع جسدها. **(وندب سترها بخلوة)** ابن رشد: يكره التجرد لغير حاجة في الفضاء وغيره. المازري: ويستحب الستر في الخلوة. **(ولأم ولد وصغيرة ستر واجب على الحرة وأعادت إن راهقت للاصفرار ككبيرة إن تركت القناع)** لو قال كأم ولد عوض ككبيرة لتنزل على ما يتقرر. من المدونة: لا تصلي أم ولد إلا بقناع كالحرة وتستر ظهور قدميها، فإن صلت بغير قناع فأحب إلي أن تعيد في الوقت ولا أوجبه عليها كوجوبه على الحرة. قال ابن القاسم: والجارية الحرة التي لم تبلغ المحيض ومثلها قد أمرت بالصلاة وقد بلغت إحدى عشرة سنة تؤمر بأن تستر من نفسها في الصلاة

كَمُصَلٍّ بِحَرِيرٍ، وَإِنِ انْفَرَدَ، أَوْ بِنَجِسٍ بِغَيْرٍ أَوْ بِوُجُودِ مُطَهِّرٍ، وَإِنْ ظَنَّ عَدَمَ صَلاَتِهِ وَصَلَّى بِطَاهِرٍ، لاَ عَاجِزٍ صَلَّى عُرْيَاناً، كَفَائِتَةٍ وَكُرِهَ مُحَدِّدٌ، لاَ بِرِيحٍ، وَانْتِقَابُ امْرَأَةٍ كَكَفِّ كُمٍّ وَشَعْرٍ لِصَلاَةٍ

سحنون: يعيدان فيما قرب ولا يعيدان بعد ثلاثة أيام. وكلاهما حكاه ابن يونس. وقول أشهب بعيد جداً لأنه قلب النفل فرضاً على ظاهر قوله: «يعيد أبداً» فظاهره ولو بعد البلوغ. وقال سحنون: قريب لأنه كالإعادة في الوقت تمريناً انتهى. ص: (ككفت كم أو شعر لصلاة) ش:قال الشيخ

ما تستر الحرة البالغة. أشهب: فإن صلت بغير قناع أعادت في الوقت، وكذا الصبي يصلي عرياناً وإن صليا بغير وضوء أعادا أبداً، وقد تقدم ترشيح ابن يونس وابن رشد كون الوقت للاصفرار، وقد تقدم أن الكبيرة تيعد بوقت إن صلت بادية الشعر (**كمصل بحرير وإن انفرد**) أما المصلي بثوب حرير وعليه ثوب يواريه غيره فحكى ابن رشد عن سحنون أنه يعيد في الوقت قال: وهو مذهب ابن القاسم. وانظر هذا مع قوله: وعصى وصحت إن لبس حريراً، وأما المصلي بثوب حرير وحده مضطراً للبسه فقد تقدم أنه يصلي به ولو كان معه ثوب نجس، وإما إن لم يكن مضطراً للبسه وصلى به وحده مع كونه واجداً غيره فقال ابن وهب: لا إعادة عليه. وقال ابن حبيب: يعيد أبداً. وقال أشهب: يعيد في الوقت. ووجه ابن يونس قول أشهب ولم يوجه القولين الآخرين (**أو بنجس بغير أو بوجود مطهر**) لو قال بوجود غير أو مطهر لتنزل على ما يتقرر من المدونة: من لم يكن معه غير ثوب نجس صلى به، فإن وجد غيره أو ماء يغسله به أعاد في الوقت انتهى. انظر قوله: «بغير» فهو راجع للنجس والحرير. (**وإن ظن عدم صلاته وصلى بطاهر**) من النوادر عن المجموعة قال عبد الملك: من صلى بثوب نجس ثم ظن في الوقت أنه لم يصل فصلى بثوب طاهر ثم ذكر فليعد في الوقت. وانظر هنا في ابن عرفة لبس الحرير والخز والعلم، وانظر في ابن يونس قبل ترجمة المسح على الخفين، وموضوع هذه المسألة في كتاب الجامع، وانظر سورة الزخرف من أحكام ابن العربي. (**لا عاجز صلى عرياناً**) الباجي: من لم يكن عنده ما يستر به عورته سقط عند فرضها وصلى قائماً وأجزاه. مالك: ويركع ويسجد ولا يومىء ولا يصلي قاعداً. ابن القاسم: ولا يعيد إن وجد ثوباً في الوقت. ولم يحك ابن رشد غير هذا. انظر قبل قوله: «وهي من رجل وإن بشائبة». وقال المازري: المذهب يعيد في الوقت. وفي الكافي: إن صلى عرياناً ثم وجد في الوقت ثوباً فلا شيء عليه، ومن لم يجد إلا ثوباً نجساً صلى به وأعاد في الوقت، ويعيد من صلى في ثوب الحرير صلاته إذا وجد غيره في الوقت. (**كفائتة**) ابن وهب: من نسي صلاة فذكرها بعد شهر فصلاها ثم تبين له بعدما صلى أن في ثوبه نجاسة أعاد. ابن رشد: هذا خلاف مذهب ابن القاسم وسائر أصحاب مالك لأن الصلاة الفائتة بتمامها يخرج وقتها. (**وكره محدد**) ابن الحاجب: ما يصف لرقته أو لتحديده مكروه كالسراويل. ومن المدونة: كره مالك الصلاة في السراويل. ابن يونس: لأنه يصف والمئزر أفضل منه. (**لا بريح**) الذي لابن يونس: من صلى في ثوب رقيق يصف أعاد إلا أن يكون رقيقاً لا يصف إلا عند ريح فلا يعيد (**وانتقاب امرأة**) من المدونة قال مالك: إن صلت الحرة منتقبة لم تعد. ابن القاسم: وكذا المتلثمة. اللخمي: يكرهان وتسدل على وجهها إن خشيت رؤية رجل (**ككفت كم أو شعر لصلاة**) من المدونة قال مالك: من صلى محتزماً أو جمع شعره بوقاية أو شمر كميه فإن كان ذلك لباسه وهيئته قبل

وَتَلَثُّمٌ

زروق في شرح الإرشاد عند قوله: «ويكره كفت الكم والشعر وشد الوسط لها»: المشهور إن كان ذلك لشغل ونحوه لم يضر، وإن كان لغير ذلك كره، وفي الإكمال كراهيته مطلقاً. وقال الداودي: إنما يكره إذا كان لأجل الصلاة. قال: وهو خلاف قول السلف انتهى. وقال الفاكهاني في شرح الرسالة في باب طهارة الماء والثوب والبقعة: وأما صفة الكمال فهو أن يأخذ الإنسان أهبته المعتادة من كمال الزي: وكره مالك للأئمة الصلاة بغير رداء، والرداء مستحب في حق غير الأئمة إذا كان ذلك زيهم المعتاد أو الحالة التي أدركتهم الصلاة عليها فلا يكره ذلك، والأكمل إرسال الشعر والثياب كما تقدم انتهى. وقال في شرح الرسالة في قوله: «ويكره أن يصلي بثوب» ما نصه: يريد والله أعلم أنه يكره أن يصلي ولحم كتفه بارز مع القدرة على ما يستره به من اللباس لا أنه يكره أن يزيد رداء ونحوه على قميص عليه أو كان ما في معنى القميص مما هو ساتر لكتفيه، نعم ذلك أولى. والفرق بين المكروه وترك الأولى واضح بين وإن كان قد يطلق على ترك الأولى الكراهة، ثم نقل كراهة الصلاة في مئزر أو سراويل عن القرطبي في شرح مسلم. ثم قال: واعلم هذا الموضع فإن بعض فقهاء العصر كان يحمل الكراهة على أنه إذا لم يزد شيئاً آخر على كتفيه وإن كان عليه قميص ساتر لهما وهو وهم لا شك فيه على ما تقرر وكأنه لم يفرق بين المكروه وترك الأولى انتهى.

فرع: يكره شد الوسط للصلاة، ذكره في الإرشاد وغيره. ص: (وتلثم) ش: قال الشيخ زروق في شرح الإرشاد عند قول صاحب الإرشاد: «ويمنع التلثم في الصلاة» أما التلثم فيمنع إذا كان لكبر ونحوه، ويكره لغير ذلك إلا أن يكون ذلك شأنه كأهل المتونة، أو كان في شغل عمله من أجله فيستمر عليه، وتنقب المرأة للصلاة مكروه لأنه غلو في الدين، ثم لا شيء عليها

ذلك أو كان في عمل حتى حضرت الصلاة فصلاها كما هو لا بأس بذلك، وإن كان إنما فعل ذلك ليكفت به شعراً أو ثوباً فلا خير فيه. ابن يونس: النهي عن ذلك إنما هو إذا قصد به الصلاة يكفت يستر. (وتلثم) تقدم نص المدونة وكذا المتلثم. وقال اللخمي: إنه مكروه، وأما تلثم الرجل فقال ابن عرفة: شدد مالك كراهة تغطية اللحية في الصلاة. وقول ابن شعبان: «لا يغطي لحيته ولا بأس بتغطية ذقنه» مشكل. واستخف ابن رشد تلثم المرابطين لأنه زيهم به عرفوا وهم حماة الدين ويستحب تركه في الصلاة، ومن صلى به منهم فلا حرج انتهى. انظر قول ابن رشد لأنه زيهم نحوه نقل البرزلي عن بعض شيوخه أن رسول الله ﷺ إنما نهى العرب أن يتشبهوا بالعجم ولم يأت أنه نهى وفداً قدموا عليه من وفود الأعاجم أن ينتقلوا عن زيهم إلى زي العرب، والمراد بهذا النهي التشبه بالعجم فيما فعلوه على خلاف مقتضى شرعنا، وأما ما فعلوه على وفق الندب أو الإيجاب أو الإباحة في شرعنا فلا يترك لأجل تعاطيهم إياه، فإن الشرع لا ينهى عن التشبه بمن يفعل ما أذن له فيه. وقد قال مالك في المظال: ليست من لباس السلف وأباح لباسها قال: لأنها تقي من البرد، ولي في هذه المسألة بسط ذكرته

كَكَشْفِ مُشْتَرٍ صَدْراً أَوْ سَاقاً وَصَمَّاءُ بِسِتْرٍ وَإِلاَّ مُنِعَتْ

لأنه زيادة في الستر انتهى. ص: (ككشف مشتر صدراً أو ساقاً) ش:قال ابن غازي: يعني أنه يكره لمشتري الأمة كشف صدرها أو ساقها للتقليب. وذكر اللخمي عن مالك في الواضحة أنه يكره للرجل أن يكشف من الأمة عند استعراضه إياها شيئاً لا معصماً ولا صدراً ولا ساقاً. وفي بعض النسخ مسدل عوض مشتر. والمعروف في اللغة سادل من سدل ثلاثياً انتهى. وقال البرزلي في مسائل الأنكحة ابن الحاجب: نظره للأمة ليبتاعها مباح.

قلت: ما وقع في المدونة في الخيار وقد تجرد للتقليب قال ابن محرز: ظاهر هذا يوهم جواز تجريد الرقيق عند الشراء لينظر إليها وليس كذلك، وإنما معناه يفعلون ذلك وليس بصواب من فعلهم. وظاهر ما حكى هذا الشيخ أن النظر إليها مباح على حد ما يجوز في الحرائر في الخطبة وأشد من ذلك ما يفعلون في هذا الزمان أنه يحبس صدرها وثديها وهو أشد من النظر كما تقدم في الصيام، ولا يجوز باتفاق فيما أعلم لا سيما من بعض من لا يتقي الله تعالى انتهى. فظاهره أن النظر إلى الصدر والثدي لا يجوز، وهو خلاف ما قاله في الواضحة فتأمله والله أعلم. ص: (وصماء بستر) ش:

مسألة: قال في كتاب الصلاة الأول من المدونة: ولا بأس أن يصلي محلول الأزرار وليس عليه سراويل ولا مئزر، وهو أستر من الذي يصلي متوشحاً بثوب. ومن صلى بسراويل أو مئزر وهو قادر على الثياب لم يعد في وقت ولا غيره انتهى. ونقله ابن عرفة عنها. قال ابن ناجي: الأزرار جمع زر وهي الأقفال التي يقفل بها الثوب من ناحية الصدر. أبو محمد صالح: هذا إذا كان مستور العورة لئلا ترى عورته. والتوشح قال البوني في شرح الموطأ: هو أن يلتحف بالثوب ويخالف بين طرفيه ويعقده في عنقه. ابن يونس: والسدل أن يسدل طرف

بالانجرار في المقام السادس من كتاب سنن المهتدين. (ككشف مشتر صدراً أو ساقاً) انظر قوله: «أو ساقاً» يرشح أنه على ما ذكره اللخمي في باب اللباس في الصلاة. قال مالك: يكره للرجل أن يكشف من الأمة عند استعراضه إياها شيئاً، لا صدراً ولا ساقاً انتهى. وفي هذا الباب مسألة أخرى قال ابن العربي: ما نصه داهية. قال مالك: لا بأس بالسدل في الصلاة أشار إلى أنه يجوز أن يحمل الرداء في الصلاة على غير السنة والهيئة التي تحمل عليها في خارجها، وخفي هذا على قوم يستقرؤون المسائل الفقهية ترى أحدهم حاملاً لردائه على هيئة الارتداء حتى إذا صلى سدله ومالك لم يقل سنة الصلاة السدل. ابن يونس: السدل أن يسدل طرفي ردائه ويكشف صدره وفي وسطه مئزر أو سراويل. ابن رشد: ليس من الاختيار أن يصلي مكشوف الصدر والبطن، ومعنى إجازة مالك السدل إذا كان مع الإزار ثوب يستر سائر جسده. فلو قال خليل: «ككشف مسدل أو مشتر» لكان صحيحاً ولعل أن يكون قبل هذا وسقط للناسخ. (وصماء بستر وإلا منعت) ابن عرفة: يكره اشتمال الصماء أن

كَٱحْتِبَاءٍ لاَ سَتْرَ مَعَهُ وَعَصَى. وَصَحَّتْ إِنْ لَبِسَ حَرِيراً، أَوْ ذَهَباً،

إزاره ويكشف صدره وفي وسطه مئزر أو سراويل فيتم صلاته لأنه مستور انتهى. وقال أبو الحسن: الأزرار جمع زر وهي الأقفال التي يقفل بها الثوب الذي يكون مشقوقاً من تحت حلقه. قال الشيخ أبو محمد صالح: إنما يجوز إذا كانت لحيته كثيفة لأنه لا ينظر إلى عورته، وظاهر الكتاب وسواء كان ملتحياً أو غيره انتهى. وظاهر كلام ابن ناجي أن كلام أبي محمد تقييد للكتاب ولم ينقل ابن عرفة كلام أبي محمد ولا غيره. وفي رسم شك من سماع ابن القاسم من كتاب الصلاة: وسئل مالك عن الصلاة في البرنس قال: هي من لباس المصلين وكانت من لباس الناس القديم وما أرى بها بأساً وأستحسن لباسها. وقال: هي من لباس المسافرين للبرد والمطر. قال: ولقد سمعت عبد الله بن أبي بكر وكان من عباد الناس وأهل الفضل وهو يقول: ما أدركت الناس إلا ولهم ثوبان: برنس يغدو به، وخميصة يروح بها. ولقد رأيت الناس يلبسون البرانس فقيل له: ما كان ألوانها؟ قال: صفر. قال ابن رشد: البرانس ثياب متان في شكل القفايز عندنا مفتوحة من أمام تلبس على الثياب في البرد والمطر مكان الرداء، فلا تجوز الصلاة فيها وحدها إلا أن يكون تحتها قميص أو إزار أو سراويل لأن العورة تبدو من أمامه. وهذا في البرانس العربية، وأما البرانس العجمية فلا خير في لباسها في الصلاة ولا في غيرها لأنها من زي العجم وشكلهم. وأما الخمائص فهي أكسية من صوف رقاق معلمة وغير معلمة يلتحف فيها، كانت من لباس الأشراف في أرض العرب. فقوله: «برنس يغدو به» مجمل يريد يلبسه على ما تحته من الثياب وخميصة يروح فيها يعني يلتحفها على ما عليه من الثياب والله أعلم انتهى. ونقل ابن عرفة هذا السماع والكلام ابن رشد عليه باختصار أجحف فيه إلى الغاية والله أعلم. وقال في المسائل الملقوطة: مسألة ابن حبيب يحرم لبس البرانس التي من زي النصارى، ويؤدب لابسه وعليه الإثم والفدية إن لبسه وهو محرم. ذكره في تسهيل المهمات في قوله في الحج: ويحرم على الرجل لباس المخيط انتهى. وقال الأبيّ في شرح مسلم في كتاب الإيمان في آخر شرح حديث أسامة: البرنس. بضم الباء والنون. كل ثوب رأسه منه من دراعة كان أوجبة أو غيرها انتهى. ص: **(وعصى وصحت إن لبس حريراً أو ذهباً)** ش: تصوره ظاهر.

يشتمل بثوب يلقيه على منكبيه مخرجاً يده اليسرى من تحته والإزار عليه، وكرهه مالك وابن القاسم مع الإزار، وكان مالك يقول بجوازها مع الإزار، وارتضاه ابن رشد. **(كاحتباء لا ستر معه)** ابن عرفة: الاحتباء إدارة الجالس بظهره وركبتيه إلى صدره ثوبه معتمداً عليه. اللخمي: إن لم يكن على عورته ستر منع **(وعصى وصحت إن لبس حريراً)** أما إن صلى به مختاراً فقد نص ابن الحاجب على أنه عاصٍ، فإن كان معه ساتر غيره فقال ابن القاسم وسحنون: يعيد في الوقت. وقال ابن وهب وابن الماجشون: لا إعادة عليه. قال ابن عرفة: ونقل ابن الحاجب عدم صحة الصلاة لا أعرفه، فانظر قول

....

تنبيه: لباس الحرير الخالص حرام على الرجال بالإجماع. قال ابن رشد: أجمع أهل العلم على أن لباس الحرير المصمت الخالص محرم على الرجال انتهى من أواخر كتاب الجامع. وقال ابن عرفة: ولبس الرجل الحرير الخالص حرام انتهى. وأما الخز فقال: في أول مسألة من كتاب الجامع قال مالك: رأيت ربيعة يلبس قلنسوته وبطانتها وظهارتها خز وهو إمام. قال محمد بن رشد: الخز ما كان سداه من حرير واللحم بالوبر، وقد اختلف فيه وفيما كان من معناه من الثياب المحشوة بالقطن والكتان كالمحررات التي سداها من حرير ولحمتها قطن أو كتان على أربعة أقوال:

أحدها: إن لباسها جائز من قبيل المباح من لبسها لم يأثم بلبسها ومن تركها لم يؤجر على تركها، وهو قول ابن عباس وجماعة من السلف منهم ربيعة.

الثاني: إن لباسها غير جائز وإن لم يطلق عليه أنه حرام، فمن لبسها أثم ومن تركها نجا وهو مذهب ابن عمر.

الثالث: إن لباسه مكروه فمن لبسه لم يأثم ومن تركه أجر، وهذا هو أظهر الأقوال وأولاها بالصواب لأنه مما اختلف أهل العلم فيه لتكافىء الأدلة في تحليله وتحريمه فهو من المشتبهات التي قال فيها ﷺ: «من اتقاها فقد استبرأ لدينه وعرضه» وعلى هذا القول يأتي ما حكى مطرف من أنه رأى على مالك كساء إبريسم كساه إياه هارون الرشيد إذ لم يكن يلبس ما يعتقد أنه يأثم بلبسه.

خليل: «وصحت» هل يريد ويعيد في الوقت لأن الإعادة في الوقت فرع الصحة، أو يكون بنى على قول ابن وهب وابن الماجشون: وأما إن صلى بثوب حرير بلا ساتر معه فقال ابن وهب وابن الماجشون أيضاً لا إعادة عليه. وقال أشهب: يعيد في الوقت. وقال ابن حبيب: يعيد أبداً. وعبارة ابن يونس: من صلى بخاتم ذهب أو ثوب حرير وعليه ما يواريه غيره فليعد في الوقت. وقال أشهب: لا إعادة عليه إلا أن يكون عليه غيره فليعد في الوقت.وقال ابن حبيب: إذا كان عليه غيره أجزأه وقد أثم، وإذا لم يكن عليه غيره أعاد أبداً. ابن يونس: فصار فيمن صلى بثوب حرير عامداً ثلاثة أقوال: ابن وهب: لا إعادة عليه. أشهب: يعيد في الوقت. ابن حبيب: يعيد أبداً. قال المازري: يلزم ابن حبيب أن يعيد أبداً من صلى في دار مغصوبة أو ثوب مغصوب والمعروف خلافه، فانظر هذا كله مع لفظ خليل ومع ما تقدم عند قوله: «كمصل بحرير إن انفرد»، وكان بعض الشيوخ يلقي علينا ما الجامع بين قول ابن حبيب من صلى بثوب حرير أعاد أبداً إن لم يكن معه ساتر غيره وإلا أجزأه وقد أثم ولا إعادة عليه، وبين قول الشاعر. جرى الدميان بالخبر اليقين. ويقول: الجامع إن ردّ الياء عارض والعارض لا يعتد به فبقيت الميم على فتحها، وكذا المعدوم شرعاً هو كالمعدوم حساً، فالمصلي بثوب الحرير كأنه ليس ذلك الثوب عليه فإن كان عليه غيره صحت الصلاة وإلا فهو كعريان (أو ذهباً) قول ابن القاسم وسحنون: إن من صلى

الرابع: الفرق بين ثياب الخز وسائر الثياب، فيجوز لباس الخز ولا يجوز لباس ما سواه، وإليه ذهب ابن حبيب وهو أضعف الأقوال انتهى باختصار.

مسألة: ستر الحيطان به لا بأس به. قال ابن رشد إثر كلامه في البسط بخلاف ستور الحرير المعلقة في البيوت: لا بأس بها لأنها إنما هي لباس لما سترته من الحيطان انتهى. فظاهره أنه لا بأس بها على قول ابن الماجشون وعلى قول الجمهور فتأمله، ويأتي نحوه عن النوادر. وذكر صاحب المدخل في فصل خروج النساء للمحمل: إن مساند الحرير والبشخانات التي تعلق على السرير لا تجوز للرجال ولا للنساء انتهى. وهو غريب أما النساء فلا وجه لمنعهن منه لأن ذلك نوع من اللباس، وأما الرجال فلا شك أن استنادهم إليه لا يجوز. وأما البشخانات المعلقة فالظاهر أنه يجوز وأنها داخلة في الستور كما ذكر ابن رشد، ولو منع ذلك لمنع دخول الكعبة لأن سقفها مكسو بالحرير وكسوها بالحرير جائز بل مندوب، وانظر ابن عرفة هنا وفي فصل الوليمة، وانظر البرزلي في الكتابة في الحرير. وقال ابن رشد: واختلف أيضاً في إجازة لباس الحرير في الحرب فأجازه جماعة من الصحابة والتابعين وهو قول ابن الماجشون وروايته عن مالك لما في ذلك من المباهات والإرهاب، ولما بقي عند القتال من النبل وغيره من السلاح وهو قول ابن عبد الحكم وحكاه ابن شعبان عن مالك من رواية عيسى عن ابن القاسم خلاف قول ابن القاسم، وروايته عن مالك في رسم حلف من سماعه من كتاب الجهاد انتهى. وقال ابن رشد في رسم حلف بطلاق امرأته من سماع ابن القاسم من كتاب الجهاد: وأما اتخاذ الراية من الحرير فلا خلاف في جواز ذلك انتهى. وقول ابن عرفة وأجاز منه الراية ابن القاسم وابن حبيب وتعليقه ستراً والكل خيط العلم والخياطة به، وجوز بعض أصحاب المازري الطوق واللبنة. ابن حبيب: لا يجوز جيب ولا زر انتهى. يوهم أن غير ابن القاسم وابن حبيب يمنع ذلك فتأمله.

مسألة: قال ابن عرفة: أجاز ابن حبيب لبسه لحكة، وابن الماجشون للجهاد، ورواه والمشهور منعهما انتهى. واقتصر في الجلاب على إجازة لبسه للحكة والجهاد والله أعلم.

مسألة: قال في أواخر كتاب الجامع: وسألت عبد الملك عن الرجل تكون له القطيفة من الحرير أو الشملة من الحرير فيلتحفها، أو تكون له الوسادة من الحرير يتكيء عليها أو يجلس، فهل الجلوس على الحرير والالتحاف به محرم كتحريم لباسه؟ فقال: أما بسطه فلا بأس قد فعله الناس، وأما ما يلبس فمنهي عنه. والملحفة من اللباس ابن رشد: اختلف في استعمال الرجال له في غير اللباس كالبسط والارتفاق به وشبهه، فرخص فيه بعض العلماء منهم عبد الملك بن الماجشون في غير هذه الرواية، والذي عليه الأكثر والجمهور أن ذلك بمنزلة اللباس انتهى. وقال ابن عرفة الشيخ إجازة ابن الماشجون: افتراشه والاتكاء عليه خلاف قول مالك. فقول ابن العربي يجوز للزوج الجلوس عليه تبعاً لزوجته لا أعرفه انتهى. وابن العربي حجة حافظ وقال: بجوازه وهو حجة عليه انتهى. وقد نقل صاحب المدخل عن شيخه الإمام أبي محمد ابن أبي

....

جمرة وناهيك بهما في الورع والتشديد، أنه لا يجوز للرجل افتراشه الحرير إلا على سبيل التبع للزوجة ولا يدخل الفراش إلا بعد دخولها ولا يقيم فيه بعد قيامها، وإذا قامت لضرورة ثم ترجع لا يجوز له أن يبقى على حاله بل ينتقل إلى موضع يباح له حتى ترجع إلى فراشها. وإن قامت وهو نائم فتوقظه أو تزيله عنه ويجب عليه أن يعلمها ذلك انتهى. من فصل خروج النساء للمحمل. ونقل الجزولي في ذلك قولين فانظره. والعجب من ابن ناجي حيث جزم بمنع ذلك فقال في كتاب الطهارة: ولا يجوز للرجل المتعة به بحكم التبع لزوجته خلافاً لابن العربي انتهى. مع أن شيخه ابن عرفة لم يجزم بذلك.

مسألة: ما رقم بالحرير لا يجوز الجلوس عليه. قال في أوائل كتاب الصلاة من النوادر عن عمر وغيره: ولا يجعل من الحرير لا جيب في فرو، ولا زر، ولا يفرش، ولا يصلي على بسطه، ولا يتكىء عليه، ولا يلتحف بملحفة أو ما بطن بحرير أو بمساند الصوف المرقومة بالحرير ولا بديباج، وهو كاللباس بخلاف الستر من الحرير ولا يركب عليه، ولا بأس أن يعلق ستراً، ولا بأس أن يستمتع بجميع أنواع ثياب الحرير ما عدا ما وصفت لك، وفرق بين الستر وما يلبس وما ينتقب به ويتكىء عليه من الحرير، ولا بأس أن يخاط الثوب بحرير انتهى. وفي كتاب الجامع من الذخيرة في النوع الثالث في اللباس قال ابن حبيب: ولا يستعمل ما بطن بالحرير أو حشي به أو رقم به. قال القاضي أبو الوليد: يريد إذا كان كثيراً انتهى.

فرع: قال ابن يونس في أوائل الحج الأول من المدونة: وكره لبس الحرير والذهب للصبيان الذكور كما كرهه للرجال. قال ابن القاسم: وأرجو أن يكون الخز للصبيان خفيفاً انتهى. وتقدم هذا النقل عند قول المصنف: «وحرم استعمال ذكر مجلي» والله أعلم. وذكر في المدخل في فصل خروج النساء للمحمل بعد أن ذكر أن الرجل لا يجوز له افتراش الحرير ولا التحافه به إلا تبعاً للزوجة ما نصه: وأما الأولاد الذكور ففيهم خلاف والمنع أولى، ويستخف ذلك في الرضيع للمشقة الداخلة على أمه انتهى.

فرع: قال البرزلي في أواخر كتاب الجامع: وأما الألوان من اللباس فخيره البياض. ابن العربي ما لم يكن خلقاً فيكره لحديث الإنكار على الراعي في لبس ثوبين خلقين حتى لبسهما جديدين، وأما الأحمر ومنه المعصفر والمزعفر فأجازه مالك والشافعي وأبو حنيفة، وكره بعض العراقيين المزعفر للرجال. ثم قال عن الباجي: والممشق بالمغرا مما اتفق على جوازه وأطال في ذلك فانظره، وانظر رسم باع غلاماً من سماع ابن القاسم من كتاب الجامع ورسم نذر سنة منه، وانظر كلام المازري في كتاب اللباس من المعلم. وقال النووي في شرح مسلم: مذهب مالك جواز لبس المعصفر والأولى تركه والله أعلم.

فرع: قال في الكافي: ويستحب أن يتجمل بأحسن الثياب في الصلاة ويستحب للإمام أفضل ذلك وأحسنه زينة كالرداء وشبهه انتهى. ص: (أو ذهباً) ش: تصوره ظاهر.

أَوْ سَرَقَ، أَوْ نَظَرَ مُحَرَّماً

تنبيه: قال في الإكمال في كتاب الأطعمة: واختلف في التوضؤ من آنية الذهب والفضة فعندنا أنه يصح مع تحريم فعله. وقال داود: إنه لا يصح انتهى. ص: **(أو نظر محرماً فيها)** ش: قال ابن غازي: ظاهره حتى عورة إمامه وعورة نفسه خلافاً لابن عيشون الطليطلي إذا نقل عنه ابن عرفة وغيره أن من نظر عورة إمامة أو عورة نفسه بطلت صلاته بخلاف غيرهما ما لم يشغله ذلك أو يتلذذ به انتهى. فقف على جعله النظر إلى عورة نفسه محرماً وقادحاً إلا أن هذا في الصلاة، وأما في غيرها فغاية ما ذكره أبو عبد الله ابن الحاج في المدخل أن من آداب الأحداث أن لا ينظر إلى عورته ولا إلى الخارج منها إلا لضرورة والله سبحانه وتعالى أعلم. انتهى كلام ابن غازي. وقوله: «جعله» أي جعل ابن عيشون الطليطلي وفي مسائل الصلاة من البرزلي في مسائل بعض القرويين من حس في ذكره نداوة وهو في الصلاة فرفعه ونظر فلم ير شيئاً بطلت صلاته، لأنه رأى عورة نفسه انتهى. وفي العتبية[1] قال سحنون في الكلام على ستر العورة: من نظر إلى عورة إمامه متكشفاً أعاد الصلاة. قال ابن رشد: معناه إذا تعمد النظر لأنه مرتكب للمحظور في صلاته، وأما إن لم يتعمد فهو بمنزلة من لم ينظر إذ لا إثم عليه ولا حرج، ويلزم على قوله أن تبطل صلاة من عصى الله في صلاته بوجه من وجوه العصيان خلاف ما ذهب إليه أبو إسحاق التونسي من أنه لا تبطل صلاته بذلك. قال: أرأيت لو سرق دراهم لرجل؟ انتهى من سماع عيسى، ونقله ابن عرفة ونصه: وفي بطلان صلاة من تعمد نظر عورة من مأمومه قولا سحنون والتونسي، وخرج ابن رشد عليهما بطلانها بغصب فيها، ونقل ابن حارث قول سحنون متفقاً عليه، ثم ذكر كلام ابن عيشون والله أعلم.

بخاتم ذهب أو بثوب حرير فإنه يعيد في الوقت. **(أو سرق أو نظر محرماً فيها)** نقل البرزلي مسألة وسلمها وهي من حس في ذكره نداوة وهو في الصلاة فرفعه بحائل ونظره فلم ير شيئاً بطلت صلاته لأنه رأى عورة نفسه. وعن ابن عيشون: من نظر عورة إمامه أو نفسه بطلت صلاته بخلاف غيرهما. فانظر هذا مع ما يتقرر. قال ابن رشد: إذا سقط ساتر عورة إمام فلا شيء على من ينظر إليه ولا على من نظر إليه على غير تعمد، فإن تعمد النظر إليه فقال سحنون: يعيد. ابن رشد: فيلزم على قول سحنون هذا أن تبطل صلاة من عصى الله في صلاته بوجه من وجوه العصيان خلاف ما ذهب إليه التونسي من أنه لا تبطل صلاته بذلك. وقال: أرأيت لو سرق دراهم لرجل في صلاته أو غصبه ثوباً فيها. ابن عرفة: نقل ابن حارث قول سحنون متفقاً عليه، وقد تقدم قول المازري: المعروف خلاف قول من قال يعيد من صلى بثوب مغصوب أو في مكان مغصوب. عياض: كان ابن أخي هشام يمشي مع أحد طلبته في فحوص صبره فأراد الشيخ الصلاة فقال الشاب: اصبر حتى تخرج من أراضي هذه المدينة السوء. فقال الشيخ: هذا جهل منك أي ضرر على الأرض من صلاتنا ولو لزم ترك الصلاة في

---

(١) قوله: وقال سحنون: الخ هذه العبارة بعينها تقدمت في بعض النسخ وفي بعضها لا فلتعلم.

فِيهَا، وَإِنْ لَمْ يَجِدْ إِلاَّ سِتْراً لأَحَدِ فَرْجَيْهِ فَثَالِثُهَا يُخَيَّرُ، وَمَنْ عَجَزَ صَلَّى عُرْيَاناً؛ فَإِنِ آجْتَمَعُوا بِظَلاَمٍ فَكَالْمُسْتُورِينَ، وَإِلاَّ تَفَرَّقُوا؛ فَإِنِ لَمْ يُمْكِنْ صَلَّوْا قِيَاماً، غَاضِّينَ إِمَامُهُمْ وَسْطَهُمْ، وَإِنْ عَلِمَتْ فِي صَلاَةٍ بِعِتْقٍ مَكْشُوفَةَ رَأْسٍ أَوْ وَجَدَ عُرْيَانٌ ثَوْباً آسْتَتَرا، إِنْ قَرُبَ، وَإِلاَّ أَعَادَا بِوَقْتٍ،

تنبيه: قال الشيخ أحمد زروق في شرح الرسالة في باب الفطرة والختان ما نصه: حكى ابن القطان في نظر الإنسان عورته من غير ضرورة قولين بالكراهة والتحريم. قال الترمذي الحكيم: ومن داوم على ذلك ابتلي بالزنا انتهى كلام الشيخ زروق. والذي رأيته في أحكام النظر لابن القطان إنما هو قول عن بعض العلماء بالكراهة ورده، وكذلك اختصره القباب وهذا نص ما اختصره القباب:

مسألة: هل يجوز نظر الإنسان إلى فرج نفسه من غير حاجة إلى ذلك؟ كرهه بعض الفقهاء ولا معنى له، ولعله أراد أنه ليس من المروءة وإلا فلا مانع من جهة الشرع انتهى. وإنما ذكرت عبارة المختصر لأنها حازت فقه الأصل جميعه وحذفت أدلته وأبحاثه والله أعلم. ص: **(وإن لم يجد إلا ستراً لأحد فرجيه)** ش:قال في التوضيح في باب التيمم في شرح قوله: ما صح عن المازري يجب عليه ستر ما قدر من عورته إذا لم يجد ما يكفيه إلا لبعضها انتهى. ص: **(فإن علمت في صلاة بعتق مكشوفة رأس أو وجد عريان ثوباً استترا إن قرب وإلا أعادا بوقت)** ش:يعني أن الأمة إذا صلت مكشوفة الرأس ثم علمت بالعتق في الصلاة فإنها

الفحوص المغصوبة وجب للمصلي أن يستأمر أرباب الأرض غير المغصوبة. قال أبو بكر بن عبد الرحمن: وهذا كما قال: وإن الصلاة في أرض المسلمين بغير إذنهم جائزة بلا خلاف، وإنما هذا فيما لم يجزه الغاصب ببناء وحوز انتهى. وانظر أيضاً هذا فإن مذهب مالك أن صلاة المرء في ملك غصبه صحيحة بخلاف صيام يوم عليه فيقتضيه يوم العيد لأن متعلق النهي في الصوم الموصوف، وفي الصلاة الغصب دون الصلاة، فالنهي في الصوم عن الموصوف وفي الصلاة عن الصفة. انظر الفرق الثالث والمائة من قواعد شهاب الدين. **(ومن لم يجد إلا ساتراً لأحد فرجيه فثالثها يخير)** الكافي: إن وجد العريان ما يواري به أحد فرجيه وارى قبله. وقال بعض أصحابنا: يواري به أيّ فرجيه شاء. الطرطوشي: يجعله لدبره. **(ومن عجز صلى عرياناً)** انظر عند قوله: «ولا عاجز صلى عرياناً» **(فإن اجتمعوا بظلام فكالمستورين وإلا تفرقوا)** من المدونة قال مالك: إذا لم يجد العراة ثياباً صلوا أفذاذاً متباعدين قياماً يركعون ويسجدون ولا يؤمئون، وإن كانوا في ظلام لا ينظر بعضهم بعضاً جمعوا وتقدمهم إمامهم **(فإن لم يكن صلوا قياماً غاضين إمامهم وسطهم)** ابن عرفة: فإن أعجزهم التباعد ففي جلوسهم إيماء وقيامهم غاضين أبصارهم قولان **(فإن علمت في صلاة بعتق مكشوفة رأس أو وجد عريان ثوباً استترا إن قرب وإلا أعادا بوقت)** انظر قوله: «فإن علمت» بين أن تعلم أو تعتق فرق نظير الوجه الواحد ناسي الماء في رحله، ونظير الوجه الآخر المطلع عليه بالماء. انظره قبل هذا عند قوله: «ولا فيها إلا ناسيه» قال ابن القاسم في الأمة تعتق بعد ركعة من الفريضة ورأسها منكشف فإن

وَإِنْ كَانَ لِعُرَاةٍ ثَوْبٌ صَلُّوا أَفْذَاذاً، وَلأَحَدِهِمْ، نُدِبَ لَهُ إِعَارَتُهُمْ.

فصل في استقبال القبلة

وَمَعَ الأَمْنِ ٱسْتِقْبَالُ عَيْنِ الْكَعْبَةِ لِمَنْ بِمَكَّةَ؛

تستر رأسها إن وجدت عندها شيئاً قريباً تستر به رأسها، فإن لم تجد شيئاً أو وجدت شيئاً بعيداً فإنها تكمل صلاتها وتعيد في الوقت. وكذلك من صلى عرياناً لكونه لم يجد ثوباً يستر به ثم وجد ما يستتر به فإنه إن كان قريباً منه أخذه واستتر به وكمل صلاته، وإن لم يكن قريباً فإنه يكمل صلاته ثم يعيدها في الوقت، وأما إن لم يجد ثوباً إلا بعد فراغه من الصلاة فلا إعادة عليه كما تقدم في قوله: «لا عاجز صلى عرياناً». وفي رسم يوصى لمكاتبه من سماع عيسى سألت ابن القاسم عن الغريق يصلي عرياناً ثم يجد ثوباً وهو في الوقت، هل يعيد الصلاة؟ قال: لا يعيد الصلاة. ابن رشد: هذا صحيح لأن الفرض في ستر العورة قد سقط عنه بعدم القدرة عليه في الوقت الذي صلاها فيه إذ هو وقت وجوب على الصحيح من الأقوال انتهى.

فصل ومع الأمن استقبال عين الكعبة لمن بمكة

يعني أن من شروط الصلاة مع الأمن يريد والقدرة والذكر استقبال عين الكعبة الخ. وقولنا: «والقدرة» ليخرج المريض والمربوط ومن تحت الهدم. وقولنا: «والذكر» ليخرج الناسي وسيأتي الخلاف فيه. قال ابن عرفة: واستقباله الكعبة فرض في الفرض إلا لعجز قتال أو مرض أو ربط أو هدم أو خوف لصوص أو سباع انتهى.

لم تجد من يناولها خماراً ولا وصلت إليه لم تعد، وإن قدرت على أخذه لم تأخذه أعادت في الوقت، وكذلك العريان يجد ثوباً. ابن يونس: وجه قول ابن القاسم إنها دخلت في الصلاة بما يجوز لها فلم يجب عليها إعادة كواجد الماء بعد أن دخل في الصلاة، فإن وصلت إلى الخمار فلم تستتر به أعادت لأنها قدرت على الاستتار من غير بطلان ما تقدم لها فخالفت واجد الماء في هذا. انظر شارح التهذيب ذكر لهذا نظائر سبعة. **(وإن كان لعراة ثوب صلوا أفذاذاً)** ابن القاسم: إن وجدوا ثوباً صلوا به أفذاذاً لا يؤمهم به أحد فلا. **(ولأحدهم ندب له إعارتهم)** ابن عرفة: لو كان لأحدهم ثوب يفضل عن ستر عورته. ابن رشد: يجبر على صلاتهم به. اللخمي: يستحب جبره. الطراز: وإن لم يكن له غيره استحب دفعه لغيره يصلي به.

فصل

ابن شاس: الباب الثالث في الاستقبال والنظر فيه في أركان ثلاثة: الصلاة والقبلة والمستقبل **(ومع الأمن استقبال عين الكعبة لمن بمكة)** نص ابن الحاجب على أن استقبال القبلة شرط. وقال في التلقين: هو فرض. اللخمي: إن كان غائباً عن الكعبة وهو بمكة كان عليه التوجه إليها على وجه

....

فرع: قال ابن عرفة اللخمي: ووقته كالتيمم، ولو قال المصنف: «ومع القدرة» لشمل جميع ما ذكره ابن عرفة.

تنبيه: قال ابن بشير في باب صلاة المريض: فإن عجز عن استقبال القبلة بنفسه حول إليها، فإن عجز عن تحويله سقط حكم الاستقبال في حقه كالمسايف، وفي الكتاب إذا صلى لغير القبلة أعاد في الوقت بمنزلة الصحيح، وأما من صلى وهو قادر على التحول والتحويل فينبغي أن يعيد صلاته أبداً، وأما من لم يقدر على ذلك لفقد من يحوله فينبغي أن يختلف في إعادته كما اختلف في المريض يعدم من يناوله الماء فيتيمم ثم يجد من يناوله انتهى. وفي الواضحة: إذا لم يجد المريض من يحوله للقبلة صلى على حاله. قاله في التيمم. وقال ابن يونس في ترجمة صلاة المريض والقادم ومن المدونة: وليصل المريض بقدر طاقته ولا يصلي إلا إلى القبلة، فإن عسر تحويله إليها احتيل فيه، فإن صلى إلى غيرها أعاد في الوقت إليها. ابن يونس: ووقته في الظهر والعصر الغروب كمن صلى بثوب نجس لا يجد غيره. قال أصبغ في الواضحة: هذا إذا لم يستطع التحويل إلى القبلة ولم يجد من يحوله فيصلي كما هو، فإذا قدر أو وجد من يحوله أعاد في الوقت. ابن يونس: يريد ولو كان واجداً من يحوله فتركه وصلى إلى غير القبلة أعاد أبداً كالناسي انتهى. وقوله: «استقبال عين الكعبة» يريد بجميع بدنه فلو خرج عضو منه عن الكعبة بطلت صلاته. ونقله ابن المعلى في مناسكه في الفصل الثاني في كيفية الإحرام وبيان المناسك ناقلاً له عن القرافي ونصه:

تنبيه: قال شهاب الدين القرافي رحمه الله تعالى: من قرب من الكعبة ففرضه استقبال السمت قولاً واحداً، فإذا صف صف مع حائط الكعبة فصلاة الخارج عنها ببدنه أو ببعضه باطلة، لأنه مأمور بأن يستقبل بجملته الكعبة فإن لم يحصل له ذلك استدار قال: وكذلك الصف الطويل بقرب الكعبة يصلون دائرة وقوساً إن قصروا عن الدائرة انتهى. وقال في العارضة: الفرض في الاستقبال لمن عاين البيت عينه ولمن غاب عنه نحوه. وقال بعض علمائنا: يلزم طلب العين وهذا باطل قطعاً فإنه لا سبيل إليه لأحد، وما لا يمكن لا يقع به التكليف، وإنما الممكن طلب الجهة فكل أحد يقصد قصدها وينحو نحوها بحسب ما يغلب على ظنه إن كان من أهل الاجتهاد. فإن لم يكن من أهل الاجتهاد قلد أهل الاجتهاد انتهى. ثم قال: العامي يصلي في كل مسجد أو جنب كل أحد، والمجتهد يجتنب المساجد المخالفة للحق، فإن دعته إلى ذلك ضرورة صلى وانحرف إن أمن من المقالة السيئة والعقوبة، وإن لم يأمن صلى هنالك وأعاد في بيت أو مسجد على الصواب انتهى. ثم قال في البحث مع الشافعي فيمن أخطأ القبلة: قلنا: إذا اجتهد في مكة فأخطأ لزمته الإعادة لوجود النص، وإذا اجتهد في غير مكة لم يعد لأن الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد انتهى. وقال ابن الحاجب: أما لو خرج عن السمت بالمسجد الحرام لم يصح ولو كان في الصف، وكذا من بمكة فإن لم يقدر استدل فإن

فَإِنْ شَقَّ فَفي الِاجْتِهَادِ نَظَرٌ، وإلاَّ فَالاظْهَرُ جِهَتُهَا آجْتِهَاداً، كَأَنْ نُقِضَتْ. وَبَطَلَتْ إِنْ خَالَفَهَا، وَإِنْ صَادَفَ. وَصَوْبُ سَفَرِ قَصْرٍ لِرَاكِبِ دَابَّةٍ فَقَطْ.

قدر بمشقة ففي الاجتهاد نظر. قال في التوضيح: قوله: «أما لو خرج عن السمت» واضح لكونه خالف ما أمر به. وقوله: «وكذلك من بمكة» أي فتجب عليه المسامتة لقدرته على ذلك بأن يطلع على سطح أو غيره ويعرف سمت الكعبة بالمحل الذي هو فيه. وقوله: «فإن لم يقدر استدل كما لو كان بليل مظلم واستدلاله بالمطالع والمغارب» وقوله: «فإن قدر بمشقة أي على المسامتة كما لو كان يحتاج إلى صعود السطح وهو شيخ كبير أو مريض» والتردد حكاه ابن شاس عن بعض المتأخرين انتهى. قال ابن فرحون: قوله: «فإن لم يقدر استدل» يعني أن من كان في بيته ولم يقدر على الخروج فإنه يستدل بأعلام البيت مثل جبل أبي قبيس ونحو ذلك، أو يستدل بالمطالع والمغارب إن كان له علم بذلك. ص: **(فإن شق ففي الاجتهاد نظر)** ش:قال ابن فرحون: قال ابن رشد: الصواب المنع. ص: **(وبطلت إن خالفها ولو صادف)** ش:يشير إلى ما نقله صاحب الذخيرة عن صاحب الطراز ونصه: قال: إذا أدّاه الاجتهاد إلى جهة فصلى إلى غيرها ثم تبين أنه صلى إلى الكعبة، فصلاته باطلة عندنا وعند الشافعي وأبي حنيفة لتركه الواجب قال: كما لو صلى ظاناً أنه محدث ثم تبين أنه متطهر انتهى. ص: **(وصوب سفر قصر لراكب دابة فقط)** ش:قوله: «قصر» هو شرط في صلاته على الدابة، استقبل أم لا. وأما إن لم يكن سفر قصر فلا يتنفل على الدابة. قال في المدونة في كتاب الصلاة الأول في

القطع لأعلى وجه الاجتهاد، وسيأتي للخمي يسقط استقبال القبلة عن المكتوف والخائف. **(فإن شق ففي الاجتهاد نظر)** ابن شاس: إن كان لا يقدر بمكة على عيان الكعبة استدل عليها بما يدل عليها، فإن كان لا يقدر إلا بمشقة فقد تردد بعض المتأخرين في جواز اقتصاره على الاجتهاد **(وإلا فالأظهر جهتها)** ابن عرفة: قال الأبهري: والأكثر الواجب على من بغير مكة استقبال الجهة لا السمت خلافاً لابن القصار **(اجتهاداً)** الكافي: إن كانت الكعبة بحيث لا يراها فيلزم التوجه نحوها وتلقاءها بالدلائل وهي الشمس والقمر والنجوم والريح وكل ما يمكن به معرفة جهتها. ابن رشد: فإن صلى بغير اجتهاد لم تجزه صلاته وإن وقعت إلى القبلة **(كأن نقضت وبطلت إن خالفها وإن صادف)** الباجي: من انحرف عن القبلة عامداً أعاد أبداً وإن تبين له أنه صلى لجهتها، نظير ذلك صلى معتقداً أن الوقت لم يدخل فتبين أنه صلى في الوقت، ومن صام يوم الشك فتبين أنه من رمضان بخلاف من تزوج امرأة في عدتها فصادف أن عدتها قد كانت قد انقضت، ومن حلف متعمداً للكذب فتبين أنه كان صادقاً. قال في الرواية: غر وسلم انظر هل وسلم أيضاً من العتق والطلاق إن كان حلفه بهما. انظر عند قوله: «إن كان في هذه اللوزة قلبان» **(وصوب سفر قصر لراكب دابة فقط وإن بمحمل في نفل وإن وتراً)** في المدونة قال مالك: لا بأس أن يوتر على الراحلة في سفر تقصر فيه الصلاة حيثما كان وجهه، وإن صلى المسافر على الأرض وله حزب من الليل فليوتر على الأرض ثم يركب دابته فيتنفل ما أحب وقد

وَإِنْ بِمحْمَلٍ بَدَلٌ فِي نَفْلٍ، وَإِنْ وِتْراً، وَإِنْ سَهُلَ الابْتِدَاءُ لَهَا، لاَ سَفِينَةٍ فَيَدُورُ

ترجمة الذي يقدح الماء من عينيه والمسافر أن ينتقل على الأرض ليلاً ونهاراً، وأن يصلي في السفر الذي تقصر في مثله على دابته أينما توجهت به الوتر وركعتي الفجر والنافلة ويسجد إيماء، وإذا قرأ سجدة تلاوة أومأ، فأما في سفر لا يقصر فيه أو في حضر فلا وإن كان إلى القبلة انتهى. أبو الحسن عن اللخمي: ولا يتنفل المسافر وهو ماشٍ والله أعلم.

فرع: إذا انحرف إلى جهة بعد الإحرام من غير عذر ولا سهو، فإن كانت القبلة فلا شيء عليه فإنها الأصل، وإن كان غيرها بطلت صلاته. وقاله الشافعي. وأما إذا ظن أن تلك طريقه أو غلبته دابته فلا شيء عليه. وقال الشافعية: يسجد للسهو، فلو وصل منزلاً وهو في الصلاة نزل وأتم بالأرض راكعاً وساجداً إلا على قول من يجوز الإيماء في النافلة للصحيح فإنه يتم صلاته على دابته، وإن لم يكن منزل إقامة خفف قراءته وأتم صلاته على الدابة لأنه يسير. انتهى من الذخيرة عن صاحب الطراز. ص: **(وإن بمحمل) ش:**قال ابن عرفة: ومن تنفل في محمله فقيامه تربع ويركع كذلك ويداه على ركبتيه، فإذا ركع رفعهما ويومىء بالسجود وقد ثنى رجليه فإن لم يقدر أومأ متربعاً. وسمع ابن القاسم: المصلي في محمله يعيا فيمد رجليه أرجو خفته ولا يصلي محولاً وجهه لدبر البعير. ابن رشد: ولو كان تحوله تلقاء الكعبة وسمع القرينان لا بأس بتنحية وجهه عن الشمس تستقبله. وروى اللخمي: يرفع عمامته عن جبهته إذا أومأ ويقصد الأرض. ابن حبيب: ولا يسجد على قربوسه ويضرب دابة ركوبه وغيرها ولا يتكلم. ص: **(في نفل) ش:**يخرج به صلاة الجنازة على القول: بوجوبها وهو الظاهر، وقد صرح القرافي بأنها لا تصلى على الدابة ناقلاً له عن الجواهر. قال في الطراز الثاني: الذي يستقبل فيه ولا يصلي فريضة ولا صلاة جنازة على راحلته انتهى. وذكره في الجواهر في أول باب الاستقبال. ص: **(وإن وتراً) ش:**ولكن الأفضل له أن يصلي وتره بالأرض ولو كانت نيته أن

أجزأ عنه وتره. ابن شاس: وهذا للراكب، وأما الماشي فلا. ابن اللبي: ابن عرفة: ومن تنفل في محمله فقيامه تربع ويركع كذلك ويداه على ركبتيه، فإذا رفع رفعهما ويومىء بالسجود وقد ثنى رجليه فإن لم يقدر أومأ متربعاً، وسمع ابن القاسم: المصلي في محمله يعيا فيمد رجليه أرجو خفته ولا يصلي محولاً وجهه لدبر البعير. ابن رشد: ولو كان يحوله تلقاء القبلة وسمع القرينان أرجو أن لا بأس بتنحية وجهه عن الشمس تستقبله، وروى اللخمي يرفع عمامته عن جبهته إذا أومأ ويقصد الأرض. ابن حبيب: ولا يجلس على قربوسه ويضرب دابة ركوبه وغيرها ولا يتكلم **(وإن سهل الابتداء لها)** ابن بشير: لا يلزمه التوجه إلى القبلة في الإحرام ولا في غيره إذا كان توجهه إلى غير القبلة لكن يجعل المكان الذي يتوجه إليه كالقبلة في حقه فلا يلتفت عنه **(لا سفينة فيدور)** لم يوسع مالك لمن في السفينة أن يصلي النافلة إيماء حيث كان وجهه كما وسعه للمسافر على الدابة والمحمل. ابن يونس: لأنه في السفينة يدور إلى القبلة ولا يقطع ذلك طريقه بخلاف الدابة إن أمكن المعونة، ولا يتنفل في

مَعَهَا إِنْ أَمْكَنَ، وَهَلْ إِنْ أَوْمَأَ أَوْ مُطْلَقاً؟ تَأْوِيلاَنِ، وَلاَ يُقَلِّدُ مُجْتَهِدٌ غَيْرَهُ وَلاَ مِحْرَاباً إِلاَّ لِمِصْرٍ، وَإِنْ أَعْمِيَ وَسَأَلَ عَنِ الأَدِلَّةِ، وَقَلَّدَ غَيْرَهُ مُكَلَّفاً عَارِفاً أَوْ مِحْرَاباً، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ أَوْ تَحَيَّرَ مُجْتَهِدٌ تَخَيَّرَ، وَلَوْ صَلَّى أَرْبَعاً لَحسُنَ وَٱخْتِيرَ. وَإِنْ تَبَيَّنَ خَطَأً بِصَلاَةٍ قَطَعَ.

يتنفل على دابته قاله في المدونة. ص: **(وقلد غيره عارفاً مكلفاً)** ش:قال الشارح: الضمير المخفوض بـ«غير» راجع إلى المجتهد أي وقلد غير المجتهد وهو الأعمى العاجز والبصير الجاهل مكلفاً عارفاً انتهى. قال في الجواهر: وأما البصير الجاهل بالأدلة فإن كان بحيث لو اطلع على

السفينة إلا إلى القبلة إذا أمكن بخلاف الراكب **(وهل إن أومأ أو مطلقاً تأويلان ولا يقلد مجتهد غيره)** عبد الوهاب: إن اختلف مجتهدان لم يأتما. اللخمي: اختلف في هذا الأصل في صلاة المالكي خلف الشافعي والعكس. أبو عمر: سئل أحمد بن حنبل عن رجل صلى وعليه جلد ميتة. فقال: لا بأس بالصلاة خلفه إذا تأول. قيل: فتراه أنت يطهر؟ قال: لا. قيل: فكيف يصلي خلفه وهو مخطىء؟ قال: ليس من تأول كمن لم يتأول ثم قال: كل من يتأول شيئاً عن النبي ﷺ أو عن أحد من أصحابه فيذهب إليه فلا بأس أن يصلي خلفه وإن قلنا نحن بخلافه من وجه آخر. وحكى عياض أن عبد الحق الصقلي لقي بمكة إمام الحرمين أبا المعالي الجويني فاجتمعا وحانت الصلاة، فقدم أبو المعالي عبد الحق للصلاة وقال له: البعض يدخل في الكل يعرض له بمسألة الرأس إن كان أبو المعالي شافعي المذهب. ومن الفرق السادس والسبعين لشهاب الدين قال: المسائل الفروعية يجوز التقليد فيها من أحد المجتهدين فيها للآخر بخلاف الأواني والثياب والكعبة. سئل الشافعي عن جواز صلاة الشافعي خلف المالكي ولا يجوز لأحد المجتهدين. في الكعبة والأواني. الصلاة خلف المجتهد الآخر فسكت عن الجواب انتهى. انظر قوله: في الثياب مع قول ابن حنبل: في جلد الميتة هل بينها وبين اختلاط الطاهر بالنجس فرق. **(ولا محراباً إلا لمصر)** ابن القصار: يجوز تقليد محاريب البلاد التي تكررت صلواتها ونصبتها الأئمة. القباب: وهذا إذا لم تكن مختلفة ولا مطعوناً عليها كمساجد بلادنا فاس فإن قبلة القرويين مخالفة لقبلة الأندلس، وقبلة الأندلس أقرب إلى الصواب بالنظر إلى الأدلة انتهى. وانظر مقتضى هذا البحث بالنسبة إلى قبلة جامع اقشارش **(وإن أعمي وسأل عن الأدلة)** ابن شاس: للأعمى العاجز أن يقلد شخصاً مكلفاً مسلماً عارفاً بأدلة القبلة، فإن كان يستقبل عند الإخبار عن الأحوال بمعرفة طرق الاجتهاد قلد في السماع واجتهد بناء على ما سمع. القباب: القدرة على الاجتهاد تمنع من التقليد، وإن كان ممن ليس له أهلية الاجتهاد ففرضه السؤال والتقليد. **(مكلفاً عارفاً)** تقدم نص ابن شاس بهذا في الأعمى، وأما غير الأعمى فقال المازري: فاقد الاجتهاد كالعامي يقلد عدلاً عالماً **(أو محرباً فإن لم يجد أو تحير مجتهد تخير ولو صلى أربعاً لحسن واختير)** ابن عرفة: المقلد لعجزه مقلد. ابن عبد الحكم: يصلي حيث شاء ولو صلى أربعاً لكان مذهباً. اللخمي: هذا أصح. سند: القول الأول هو قول الكافة. الذخيرة: يقلد المجتهد المتحير غيره. وقال ابن شاس: وليس للمجتهد أن يقلد غيره وإن تحير في الحال في نظره فهل يصلي أربعاً أو يقلد أو يتخير جهة ثلاثة مذاهب. **(وإن تبين خطأ بصلاة قطع)** في المدونة قال مالك: من علم وهو في الصلاة أنه استدبر القبلة أو شرق

غَيْرُ أَعْمَى وَمُنْحَرِفٍ يَسِيراً فَيَسْتَقْبِلاَنِهَا، وَبَعْدَهَا أَعَادَ فِي الْوَقْتِ الْمُخْتَارِ؛ وَهَلْ يُعِيدُ النَّاسِي أَبَداً؟

وجه الاجتهاد لاهتدى لزمه السؤال ولا يقلد، وإن لم يكن بحيث يهتدي يجتهد ففرضه التقليد. ص: (ومنحرف يسيراً) ش:هذا إن لم يكن في مكة، وأما إن كان في مكة فإنه يقطع. ابن عرفة: ومن انحرف يسيراً بغير مكة بنى مستقبلاً انتهى. ولم ينقل فيه خلافاً والله أعلم. ص: (وبعدها أعاد في الوقت) ش.

فائدة: قال الزركشي في إعلام الساجد بأحكام المساجد في الباب الأول في أحكام المسجد الحرام وخصائصه السابع. قال ابن القاضي: من صلى بالاجتهاد فأخطأ إلى الحرم جاز لأن النبي ﷺ قال: «البيت قبلة لأهل المسجد، والمسجد لأهل الحرم، والحرم لأهل مشارق الأرض ومغربها» هكذا حكاه عنه القاضي أبو سعيد الهروي في أواخر الأشراف عن غوامض الحكومات وهو غريب، وقد نقله شريح الروياني أيضاً في أواخر آداب القضاء عنه عن أصحابنا فقال ابن أبي أحمد: قال أصحابنا: من توجه إلى البيت وهو بعيد عنه فأخطأ إلى الحرم جاز، وذكر هذا الحديث انتهى، وهذا شيء لا نعرفه لأصحابنا. نعم حكى عن مالك أنه قال: الكعبة قبلة لأهل المسجد، والمسجد قبلة أهل مكة، والحرم قبلة أهل الدنيا وهذا النقل عنه غريب.

قلت: وأما الحديث فأخرجه البيهقي في سننه من حديث عمر بن حفص المكي عن ابن جريج عن عطاء عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما قال: إن رسول الله ﷺ قال: «البيت قبلة لأهل المسجد، والمسجد قبلة لأهل الحرم، والحرم قبلة لأهل الأرض» قال الترمذي: تفرد به

أو غرب قطع وابتدأ بإقامة (غير أعمى) ابن شاس: لو اجتهد بالأعمى رجل ثم قال له آخر: أخطأ بك فصدقه انحرف حين قال له، وما مضى مجزىء عنه لأنه اجتهد له من له اجتهاد. ابن سحنون: هذا هو الحق إن كان المخبر مخبراً باجتهاده لا بحقيقة، فإن أخبر عن عيان حقيقة الكعبة لزم الأعمى إبطال ما بقي من صلاته (ومنحرف يسيراً) من المدونة: لو علم في الصلاة أنه انحرف يسيراً عن القبلة فلينحرف إلى القبلة ويبني على الصلاة ولا يقطعها. ابن يونس: لقوله عليه الصلاة والسلام: «ما بين المشرق والمغرب قبلة»(١) (فيستقبلانها) تقدم نص ابن شاس في الأعمى فصدقه انحرف ونصها في المنحرف يسيراً فلينحرف إلى القبلة (وبعدها أعاد في الوقت المختار) انظر قوله المختار ومن المدونة: إن علم بعد الصلاة أنه استدبر القبلة أو شرق أو غرب أعاد في الوقت، ووقته في الظهرين اصفرار الشمس، وفي العشاءين طلوع الفجر، وفي الصبح طلوع الشمس (وهل يعيد الناسي أبداً خلاف) ابن رشد: المشهور إعادة من استدبر أو شرق أو غرب باجتهاد أو نسيان بغير مكة في الوقت من أجل أنه

---

(١) رواه الترمذي في كتاب الصلاة باب ١٣٩. النسائي في كتاب الصيام باب ٤٣. ابن ماجة في كتاب الإقامة باب ٥٦ الموطأ في كتاب القبلة حديث ٨.

خِلاَفٌ وَجَازَتْ سُنَّةٌ فِيهَا، وَفِي الْحَجْرِ

عمر بن حفص وهو ضعيف لا يحتج به والحمل فيه عليه انتهى. ص: **(وجازت سنة فيها وفي الحجر)** ش: تصوره واضح وظاهره وتراً أو غيره. وقال ابن عرفة فيها: لا يصلي فيها فرض وتر أو ركعتا الفجر أو طواف واجب، ورجح في سماع ابن القاسم عن منع ركعتي الفجر فيه إلى جوازهما فيه انتهى، ونحوه في التوضيح. وقال القاضي تقي الدين الفاسي بعد أن تكلم على صلاة الفريضة: ويلتحق بالفريضة نوافل في كونها لا تصلى في الكعبة. المكي في تاريخه المسمى: «شفاء الغرام» في الباب العاشر في حكم الصلاة في الكعبة وهي السنن كالعيدين والوتر وركعتي الفجر وركعتي الطواف الواجب، فإن صليت هذه النوافل في الكعبة فلا تجزىء على مشهور المذهب، وتجزىء على رأي أشهب وابن عبد الحكم انتهى، ونحوه في التوضيح. والظاهر أنها تجزيء على القولين.

فعلى الأولى بأنه إنما يعيد الفرض في أول الوقت فلا يعيدها، وعلى القول: بأنه يعيد أبداً ليعيدها، وقد نص على ذلك ابن بشير في كتاب الصلاة الأول في باب المواضع التي تلزم الصلاة فيها ونصه: ولا يصلي فيه يعني الحجر ولا في الكعبة السنن، فإن صلى فيه أو فيها ركعتي الطواف فهل يكتفي بهما في المذهب؟ قولان، وهما على ما قدمته في المصلي في الكعبة هل يعيد أبداً أم لا انتهى. وقد علم أن الناسي إنما يعيد في الوقت، فالناسي هنا لا إعادة عليه، وأما العامد فقد اختلف الشيوخ في ذلك وأكثرهم على أن حكمه حكم الناسي وأنه يعيد في الوقت. وعليه فلا يعيد هذه النوافل، ولم أر في ذلك أي من أنها لو صليت لا تجزىء على المشهور إلا ما ذكره القاضي تقي الدين الفاسي في «شفاء الغرام». وقال المازري في شرح التلقين: الصلاة في الحجر كالصلاة في بطن الكعبة. لكن قال ابن القاسم في كتاب ابن المواز: من ركع ركعتي الطواف الواجب في الحجر ورجع إلى بلده فإنه يركعهما ويبعث بهدي، فأجراه مجرى من لم يركعهما. وقد تعقب ذلك عليه أن المصلي في بطن الكعبة تجزئه صلاته عندنا، وإنما يعيد ليأتي بما هو أكمل. فكان الواجب على هذا أن يعيد بهاتين الركعتين إذا وصل إلى بلده ويكون ذلك فوات وقت الصلاة انتهى. وقال ابن ناجي في الشرح الكبير على المدونة قال ابن يونس: قال ابن المواز عن ابن القاسم: ومن صلى المكتوبة في الحجر أعاد في الوقت، وإن ركع فيه الركعتين الواجبتين عن طواف السعي والإفاضة أعاد واستأنف ما كان بمكة، فإن رجع إلى بلده ركعهما وبعث بهدي. ابن يونس: حمله في الفريضة يعيد في الوقت وكان

يرجع إلى اجتهاد من غير يقين، بخلاف من صلى لغير القبلة بموضع فعاينها فيعيد أبداً لأنه رجع إلى يقين. وقال القابسي: الناسي يعيد أبداً بخلاف المجتهد **(وجازت سنة فيها وفي الحجر)** من المدونة قال مالك: لا يصلي في الكعبة ولا في الحجر فريضة، ولا ركعتا الطواف الواجب ولا الوتر ولا ركعتا الفجر، وأما غير ذلك من ركوع الطواف والنوافل فلا بأس به انتهى. انظر قوله: «سنة» وقد اعترضه

لِأَيِّ جِهَةٍ

يجب على هذا أن لا يعيد الركعتين إذا بلغ بلده لذهاب الوقت. ويجب على قوله: في الركعتين أن يعيد الفريضة أبداً وإلا كانت تناقضاً. ابن ناجي: ما ذكره سبقه به عبد الحق إلا أنه لم يعز ما تقدم إلا لأصبغ انتهى. وكلام عبد الحق الذي أشار إليه هذا هو الذي ذكره عنه ابن عرفة ونصه: وفي التهذيب عن أصبغ: يعيد الفرض في الوقت وركعتا طواف السعي والإفاضة كتركهما.عبد الحق: تناقض فيخرج قول إحداهما في الأخرى انتهى. وقال الشيخ أبو الحسن: ويحتمل أن ذلك ليس بتناقض وإنما قال: يعيد الركوع بعد الرجوع إلى بلده تأسفاً على ما فاته ليكون له بدل مثل ما قيل: فيمن فاته الفجر يصليه بعد طلوع الشمس ليكون له بدلاً وتأسفاً على ما فاته انتهى. والذي تحصل من هذه النقول أن ظاهرها أن صلاة هذه السنن في الكعبة والحجر ابتداء لا يجوز، وبعد الوقوع والنزول تجزىء على القولين في إعادة الفرض أبداً أو في الوقت، والراجح الإعادة في الوقت. وعلى الراجح إذا صلى هذه السنن في الحجر أو في الكعبة أجزأته، خلاف ما نقله القاضي تقي الدين الفاسي وجعله المشهور، وهو مفهوم من قول المصنف: «وجازت سنة» أي بعد الوقوع والنزول لا أنها تجوز ابتداء فتأمله والله أعلم. ص: **(لأي جهة)** ش: ظاهره أن الصلاة في الحجر جائزة أيضاً لأي جهة، ولو استدبر البيت أو انحرف عنه إلى الشرق أو الغرب ولم أر في ذلك نصاً. والظاهر أن ذلك لا يصح ولا يجوز، أما أولاً فلأن الكلام في صحة استقبال الحجر من خارج. قال اللخمي: ومنع مالك الصلاة في الحجر ولم يقل: في التوجه إليه في الصلاة من خارج شيئاً، وقد قيل: إن الصلاة إليه باطلة لا تجزىء لأنه لا يقطع أنه من البيت وقد تواترت أخبار عن النبي ﷺ أنه من البيت. ولهذا ترك محجراً عليه من تلك الناحية دون غيرها، ومرت الأعصار عليه على ذلك والأخبار بمثل ذلك. فلو صلى مصل إليها لم أر عليه إعادة. وهذا في مقدار ستة أذرع، وأما ما زيد عليها فإنما زيد لئلا يكون ذلك الموضع مركناً فيؤذي الطائفين انتهى. وقوله: «ولهذا ترك محجراً عليه» الخ. يعني ولأجل أن الحجر من البيت ترك البيت محجراً عليه من تلك الناحية دون غيرها والله أعلم. وقال ابن عرفة بعد نقله كلام اللخمي المذكور وقول عياض: المقصود استقبال بنائه لا بقعته ولو كانت البقعة لاتفقوا على أن استقبال الحجر يبطلها ولو تيقن كونه منها انتهى. وموضع استدلال عياض المقصود استقبال بنائه لا بقعته لا قوله لاتفقوا، لأنه إنما يدل على نفي الاتفاق ولم يدعه اللخمي ولا غيره والله أعلم. ويدل على عدم صحة استقباله ما ذكره القرافي لما حكى الخلاف في الصلاة في الكعبة وعلى ظهرها قال: ومنشأ الخلاف، هل المقصود في الاستقبال بعض هوائها أو بعض بنائها أو جملة بنائها وهوائها؟ الأول: مذهب أبي حنيفة،

بهرام. **(لأي جهة)** هكذا قال مالك في سماع أشهب وابن نافع، ثم رجع مالك لاستحباب جعل

....

وسوّى بين داخل البيت وظهره لوجود الهواء، والثاني: مذهب الشافعي فسوى بين جزء البناء داخل البيت وعلى ظهره، والثالث: مذهبنا وهو مقتضى ظاهر النصوص، فإن جزء البناء لا يسمى بناء ولا كعبة وأبعد منه جزء الهواء انتهى. وأيضاً فقد قال اللخمي قبل كلامه المتقدم: ولو تنفل رجل في المسجد الحرام في خارج الكعبة إلى غير الكعبة وولاها ظهره لعوقب انتهى. فظاهر كلامه هذا العموم والله أعلم. وفي رسم الصلاة الثاني من سماع أشهب من كتاب الصلاة في آخر شرح المسألة التاسعة والعشرين من الرسم المذكور قال: واختلف فيمن صلى بمكة إلى الحجر فقيل: لا تجزئه صلاته لأنه لا يقطع أنه من البيت. وقيل: تجزئه صلاته لتظاهر الأخبار أنه من البيت وذلك في مقدار ستة أذرع؛ لأن ما زاد على ذلك ليس من البيت وإنما زيد فيه لئلا يكون مركناً فيؤذي الطائفين انتهى. وذكر في التوضيح كلام اللخمي مختصراً قال: وحكى في البيان في التوجه إليه قولين انتهى. ولعل القولين هما القول الذي ذكره اللخمي والذي اختاره، ولم يذكر ابن عرفة كلام ابن رشد المتقدم. وفي مناسك ابن جماعة الكبير في أواخر الباب العاشر: ولو استقبل المصلي الحجر ولم يستقبل الكعبة الشريفة لم تصح صلاته على الأصح عند الشافعية وهو قول الحنفية ومذهب المالكية. وقال اللخمي: إنه لو صلى إليه مصل لم أر عليه إعادة في مقدار ستة أذرع، وعند الحنابلة في صحة صلاته وجهان انتهى. فعلم من هذا ترجيح القول بعدم جواز الصلاة إليه لأنه يجعله مذهب المالكية. وقال البساطي في قول الشيخ في كتاب الحج بخلاف الطواف والحجر: لا يصلي إلى الحجر فانظره فيه والله أعلم. ويفهم من كلام الشارح في الكبير أن قوله: «لأي جهة» راجع للكعبة ونصه: قوله: «لأي جهة» أي ولو جهة بابها. وهكذا رُوي عن مالك وعنه يستحب أن لا يصلي إلى جهة بابها. قال في البيان: واستحب أيضاً أن يصلي إلى الناحية التي جاء أنه عليه الصلاة والسلام صلى إليها انتهى. وقال ابن الفرات في شرحه: وقوله: «لأي جهة» هكذا رُوي عن مالك ورُوي عنه استحباب أن لا يصلي إلى الباب، وفي البيان: رأى مالك أولاً الصلاة فيها إلى أي نواحيها شاء إذ لا فرق، ثم استحب الصلاة إلى الجهة التي جاء أنه ﷺ صلى إليها انتهى. وكلام البيان الذي نقله عنه هو في رسم القرينان على ما نقله ابن عرفة ونصه: وسمع القرينان تخييره الراكع فيه في أي نواحيه ثم رجع إلى استحباب جعل الباب خلفه لفعله ﷺ إياه انتهى، ونحوه في التوضيح فانظر رحمك الله بعين الإنصاف، وتأمل كيف يصح أن يحمل قول المصنف: «لأي جهة» على أنه عائد للحجر مع أنه لم يقل أحد بجواز الصلاة إليه ابتداء، وإنما الكلام في الصحة بعد الوقوع كما يفهم من كلام اللخمي وغيره، والمصنف رحمه الله تعالى يتكلم في الجواز ابتداء ثم إن القول: بصحة استقباله إنما هو للخمي ولم يرجحه أحد، والقول الثاني اقتصر عليه البساطي ولا نعلم في المذهب شيئاً يخالف ما نقله، ونقل ابن جماعة أنه مذهب مالك، وابن جماعة رجل ثقة في النقل. وأيضاً فلم ينقل ذلك عن أحد من

لاَ فَرْضٌ فَيُعَادُ فِي الْوَقْتِ وَأُوِّلَ بالنِّسْيَانِ وَبالإِطْلاَقِ، وَبَطَلَ فَرْضٌ عَلَى ظَهْرِهَا كَالرَّاكِبِ إِلاَّ لاِلْتِحَامٍ، أَوْ خَوْفٍ مِنْ كَسَبُعٍ،

الصحابة ولا غيرهم، ولو وقع مثل ذلك لنقل، بل المنقول أنه ﷺ لما كان بمكة وكانت قبلته إلى الشام كان يحب أن لا يستدبر الكعبة، فكان يصلي بين الركنين فإذا كان يجب أن لا يستدبرها وهي غير قبلة، فكيف يمكن استدبارها مع كونها قبلة؟ وأيضاً فمن القواعد المقررة في باب القبلة أن القدرة على اليقين تمنع الاجتهاد، فكيف يترك القبلة المقطوع بها ويصلي إلى ما لا يقطع به، وإنما ثبت بخبر الآحاد، واختلفت الآثار في قدره؟ والذي أعتقده وأدين الله به أنه لا يجوز لأحد أن يستدبر الكعبة ويستقبل الشام أو يجعلها عن يمينه أو شماله، ويستقبل الشرق أو الغرب، ويحرم عليه ذلك وينهى عنه من فعله، فإن عاد أدب والله الموفق للصواب، وقال البساطي في شرح قول المصنف: «وجازت سنة فيها وفي الحجر لأي جهة» يعني أنه يجوز التنفل في الكعبة المذكورة. قيل: وفي الحجر لأنه منها لأي جهة كان لأنه يستقبل بعضاً منها على كل وجه انتهى. كلامه هذا مشكل يقتضي أن قول المصنف: «لأي جهة» عائد على الحجر والكعبة ولم أر ذلك في كلام أحد من العلماء، لا من المالكية ولا من غيرهم. ثم ذكر البساطي في آخر فصل الاستقبال كلاماً أشد من الأول فانظره. ص: (**لا فرض فيعاد في الوقت**) ش: يعني لا يصلي فيها ولا في الحجر فرض. وهل النهي على المنع أو الكراهة؟ قال

الباب خلفه لفعل النبي ﷺ إياه. (**لا فرض فيعاد في الوقت وأول بالنسيان**) من المدونة: من صلى في الكعبة فريضة أعاد في الوقت. ابن يونس: يريد أنه صلى فيها ناسياً لأنه جعله كمن صلى لغير القبلة (**وبالإطلاق**) اللخمي: اختلف بعد القول بالمنع من الصلاة في الكعبة في وقت الإعادة إن فعل ففي المدونة يعيد ما دام في الوقت (**وبطل فرض على ظهرها**) ابن عرفة: الفرض على ظهرها ممنوع. الباجي: فإن صلاه أعاد أبداً قاله مالك وأشهب وابن حبيب. الجلاب: ولا بأس بنفله عليها. وقال ابن حبيب: النفل عليها ممنوع. (**كالراكب**) ابن رشد: مذهب ابن القاسم وظاهر روايته عن مالك وما في المدونة: أن المريض لا يصلي المكتوبة على المحمل أصلاً وإن لم يقدر بالأرض على السجود ولا على الجلوس، وهذا ثالث الأقوال. ابن عرفة: نص المدونة: لا يعجبني. فسره ابن رشد والتونسي بالمنع، وفسره اللخمي والمازري بالكراهة، وفي الرسالة: لا يصلي الفريضة وإن كان مريضاً إلا بالأرض إلا أن يكون إن نزل صلى جالساً إيماء لمرضه فليصل على الدابة بعد أن توقف له ويستقبل بها القبلة. (**إلا لالتحام**) ابن عرفة: صلاة الخوف حين قتال العدو بقدر الطاقة دون ترك ما يحتاج إليه من قول أو فعل إن دهمهم فيها وإلا فلا. ابن حبيب ومحمد: كذلك آخر وقتها. محمد: وكذلك بالبحر. وعبارة ابن يونس: يؤخرون لآخر الوقت ثم يصلون حينئذ على خيولهم يومئون مقبلين ومدبرين إن احتاجوا إلى الكلام في ذلك لم يقطع الكلام صلاتهم (**أو خوف من كسبع**) من المدونة قال مالك: من خاف إن نزل من سباع أو غيرها صلى على دابته إيماء أينما توجهت به، فإن أمن في الوقت فأحب إليّ أن

وَإِنْ لِغَيْرِهَا، وَإِنْ أَمِنَ أَعَادَ الْخَائِفُ بِوَقْتٍ، وَإِلاَّ لِخَضْخَاضٍ لاَ يُطِيقُ النُّزُولَ بِهِ،

في التوضيح: لا يجوز الفرض ولا السنن ولا النافلة المؤكدة وقال ابن عرفة اللخمي: كره الفرض فيها مالك وأعاده في الوقت انتهى. وقال القاضي تقي الدين الفاسي المالكي في تاريخه المسمى: «شفاء الغرام» في الباب العاشر في حكم الصلاة في الكعبة: ومشهور المذهب أن صلاة الفريضة لا تصح في الكعبة وأن من صلاها فيها أعاد الصلاة. واختلف شيوخ المذهب في الإعادة، هل تكون في الوقت أو أبداً؟ انتهى. وهنا بحث وهو أن الشاذروان عند المصنف ومن تبعه من البيت كما يقول في الحجر، وإذا كان كذلك فمن صلى ملاصقاً للبيت بحيث إنه إذا ركع صار رأسه وصدره على الشاذروان، فهل يعيد أو لا يعيد؟ والذي يظهر أنه يعيد، ويحتمل أن يقال: لا يعيد والله تعالى أعلم. وقوله: «فيعاد في الوقت» انظر ما المراد بالوقت، هل الوقت المختار أو الوقت الضروري؟ والظاهر من قوله في المدونة: «من صلى في الكعبة فريضة أعاد في الوقت كمن صلى إلى غير القبلة» أن المراد المختار لأنه شبه هذه بتلك وتلك تقدم للمصنف أن المراد بالوقت الوقت المختار والله أعلم. ص: **(وبطل فرض على ظهرها)** **ش:** اتفق المصنف في التوضيح وابن عرفة على نقل المنع فيه. قال المصنف: ومنع ابن حبيب التنفل فوقها. وقال ابن عرفة: والفرض على ظهرها ممنوع. ابن حبيب: والنفل الجلاب: لا بأس بنفله عليه انتهى. وقال القاضي تقي الدين الفاسي في «شفاء الغرام»: وأما النافلة على سطح الكعبة فلا تصح على مقتضى مشهور المذهب إذا كانت النافلة متأكدة كالسنن والوتر وركعتي الفجر وركعتي الطواف الواجب لمساواة هذه النوافل للفريضة في حكم الصلاة في جوف الكعبة، وفي صحة النفل غير المؤكد في سطح الكعبة نظر على مقتضى رأي أكثر أهل المذهب انتهى. ص: **(وإن لغيرها)** **ش:** يمكن أن يقال: يستغني عن هذا بقوله في صلاة الخوف: «وعدم توجه» أو بهذا عن ذلك والله تعالى أعلم. ص: **(وإلا لخضخاض)** **ش:** قال ابن ناجي في شرح قول الرسالة: والمسافر يأخذه الوقت الخ. ظاهر كلامه وإن كان إنما يخشى على ثيابه فقط وهو قول مالك وهو المشهور. قال ابن عبد الحكم: ورواه أشهب وابن نافع يسجد وإن تلطخت ثيابه انتهى. وقال الشيخ زروق: المسافر ليس بشرط وإنما خرج للغالب، والحكم فيه وفي الحاضر سواء. ثم قال: وعلى المشهور فينوي بإيمائه مواضعه من الركوع والسجود والجلوس للتشهد إلى غير ذلك من مواضع الإيماء اهـ. ومنه قوله: الذي يأخذه الوقت يعني الذي لا يمكنه

يعيد بخلاف العدو. ابن يونس: ووقته وقت الصلاة المفروضة. **(وإن لغيرها)** من المدونة: إذا اشتد الخوف صلوا على قدر طاقتهم يركعون إيماء مستقبلين القبلة أو غيرها ويقرؤون **(وإن أمن أعاد الخائف بوقت)** تقدم نصها إن أمن أعاد بخلاف العدو. اللخمي: ويسقط استقبال القبلة عن المكتوف والمربوط وصاحب الهدم والمسايف للعدو وللخائف من اللصوص والسباع إذا كان يخشى متى وقف أدركه العدو أو اللصوص أو السباع. **(وإلا لخضخاض لا يطيق النزول به أو لمرض ويؤديها عليها كالأرض**

أَوْ لِمَرَض، وَيُؤَدِّيهَا عَلَيْهَا كَالأَرْضِ فَلَهَا، وَفِيهَا كَرَاهَةُ الأَخِيرِ.

فصل في فرائض الصلاة

فَرَائِضُ الصَّلاَةِ. تَكْبِيرَةُ الإِحْرَامِ.

تأخير بحيث يضيق جداً انتهى. ص: (أو لمرض ويؤدّيها عليها كالأرض فلها) ش: يعني أن صلاة الراكب باطلة إلا أن يكون الركوب لما تقدم أو لمرض حالة كون الراكب بسبب المرض يؤدّيها. أي الصلاة. عليها. أي على الدابة. كالأرض يعني أنه لأجل المرض لا يؤديها على الأرض إلا إيماء كما قال في الرسالة: إلا أن يكون إن نزل صلى جالساً إيماء لمرض فليصل على الدابة بعد أن توقف له ويستقبل بها القبلة انتهى. قال في المدخل في فصل التاجر من إقليم إلى إقليم وفي فصل الحج. لكن يومىء إلى الأرض بالسجود لا إلى كور الراحلة، فإن أومأ إليه فصلاته باطلة. انتهى والله أعلم.

فصل فرائض الصلاة تكبيرة الإحرام

قال الشيخ زروق في أول باب العمل في صفة الصلوات المفروضة قال ابن العربي:

فلها وفيها كراهة الأخير) قال في الرسالة: والمسافر يأخذه الوقت في طين خضخاض لا يجد أين يصلي فلينزل عن دابته ويصلي فيه قائماً يومىء بالسجود أخفض من الركوع، فإن لم يقدر أن ينزل فيه صلى على دابته إلى القبلة، وقد تقدم عند قوله: «كالراكب». طريقة ابن رشد والتونسي أن المريض لا يجوز له النزول أصلاً وحملاً لا يعجبني على المنع، وحملها المازري واللخمي على الكراهة. ولابن يونس وابن أبي زيد: مأخذ آخر لم يذكره. ابن عرفة: أن معنى لا يعجبني يريد به صلاته حيثما توجهت به فأما لو وقفت له الدابة واستقبل بها القبلة لجاز انتهى. وقد تبين بهذا أن ما تقدم عند قوله: «كالراكب» هنا كان ينبغي نقله وما عني بالراكب هناك إلا الصحيح.

فصل

ابن شاس: الباب الرابع في كيفية الصلاة وأفعال الصلاة تنقسم إلى أركان وسنن وفضائل. ذكر في أول الرسالة صفة العمل في الصلاة، وأخر الكلام في فرائضها لآخر الكتاب. قال شارحها: لأن من لم يبين فرضاً من سنة إلا أنه وفى بالصلاة كما ذكر في هذا الباب برئت ذمته لأن جبريل لما صلى بالنبي ﷺ صلى الصلاة كاملة بجميع فرائضها وسننها وفضائلها. نص عليه ابن رشد في الأجوبة. وقد ثبت أنه ﷺ قال: «صلوا كما رأيتموني أصلي» فلم يأمرهم سوى بفعل ما رأوا وإنما يحتاج لتبيين الفرائض من غيرها لأجل الإخلال، وما يجزىء سجود السهو له وما لا، وقد رشح ابن العربي هذا في السراج في الاسم السادس عشر **(فرائض الصلاة تكبيرة الإحرام وقيام لها**

وَقِيَامٌ لَهَا، إلاَّ لِمَسْبُوقٍ فَتَأْوِيلاَنِ، وَإِنَّمَا يُجْزِىءُ: اللَّهُ أَكْبَرُ، فَإِنْ عَجَزَ سَقَطَ، وَنِيَّةُ الصَّلاَةِ الْمُعَيَّنَةِ،

الإحرام نية. وابن عرفة: الإحرام ابتداءها مقارن لنيتها انتهى. والتحقيق أنه مركب من عقد هو النية، وقول هو التكبير، وفعل هو الاستقبال ونحوه. وفي المدونة: مفتاح الصلاة الطهور، وتحريمها التكبير، وتحليلها التسليم، وهو حديث خرجه الترمذي وقال: حديث حسن. انتهى كلام الشيخ زرّوق. ص: **(إلا لمسبوق فتأويلان)** ش: فسرها ابن يونس بما إذا كبر قائماً، وبه قال ابن المواز وصرح في التنبيهات بمشهوريته انتهى من شرح الرسالة للشيخ زروق، ونحوه في التوضيح واقتصر في الشامل على تشهيره. ص: **(وإنما يجزىء الله أكبر)** ش: قال الأقفهسي في شرح الرسالة: قال صاحب الطراز: لا يجزىء إشباع فتحة الباء حتى تصير «أكبار» بالألف وإن الأكبار جمع كبر والكبر الطبل ولو أسقط حرفاً واحداً لم يجزه انتهى. وقال ابن جزي في القوانين: من قال: الله أكبار بالمد لم يجزه، وإن قال: الله وكبر بإبدال الهمزة واواً أجزاه انتهى. وقال في التوضيح بعد ذكره كلام القاضي. سند: قال في الذخيرة: وأما قول العامي: الله وكبر فله مدخل في الجواز لأن الهمزة إذا وليت ضمة جاز أن تقلب واواً انتهى. قال ابن ناجي في شرح أول كتاب الصلاة الأول بعد ذكره كلام القرافي وقبله خليل وهو عندي خلاف ظاهر الكتاب انتهى. والكلام كله لصاحب الطراز، انظر كلام القباب فإنه حسن. وقال ابن المنير: وينوي بالتكبير الإحرام ويحذر أن يمد بين الهمزة واللام من «بسم الله» فيوهم الاستفهام، وأن يمد بين الباء والراء فيتغير المعنى، وأن يشبع ضمة الهاء حتى تتولد الواو، وأن يقف على الراء بتشديد، هذا كله لحن ويخاف منه بطلان الصلاة وينتظر الإمام بالتكبير إلى أن تستوي الصفوف خلفه انتهى. ص: **(ونية الصلاة المعينة)** ش: قال صاحب المقدمات: النية الكاملة هي المتعلقة بأربعة أشياء: تعيين الصلاة والتقرب بها ووجوبها وآدابها، واستشعار الإيمان يعتبر

إلا لمسبوق فتأويلان) ابن يونس: من المفروض المتفق عليها في الصلاة تكبيرة الإحرام والقيام لها للفذ والإمام والمأموم. ومن المدونة قال مالك: إن كبر المأموم للركوع ونوى بها تكبيرة الإحرام أجزاه. ابن يونس: إنما يصح هذا إذا كبر للركوع في حال قيام، وقيل: يجزئه وإن كبر وهو راكع. ابن بشير: هذا مذهب المدونة أن القيام يجب للقراءة والمأموم لا تجب القراءة في حقه **(وإنما يجزىء الله أكبر)** التلقين: لفظ الله أكبر متعين فلا يجزئه غيره كنحو «الله أكبر» **(فإن عجز سقط)** ابن عرفة: يكفي الأخرس نيته. الأبهري: وكذا العاجز لعجمته. بعض شيوخ القاضي: ترجمة لغته. وقال أبو حنيفة: يجوز افتتاح الصلاة بالتكبير مترجماً بغير العربية نحو «بزرك خداي» **(ونية الصلاة المعينة)** ابن رشد: من الفرائض المتفق عليها للصلاة النية، ومن صفتها على الكمال أن يستشعر الناوي الإيمان بقلبه فيقرن بذلك اعتقاد القربة لله بأداء ما افترض عليه من تلك الصلاة بعينها، وذلك يحتوي على أربع نيات وهي: اعتقاد القربة، واعتقاد الوجوب، واعتقاد القصد إلى الأداء، وتعين الصلاة. فإذا أحرم ونيته على هذه الصفة فقد أتى بإحرامه على أكمل أحواله وإلا فيجزئه إذا

وَلَفْظُهُ وَاسِعٌ، وَإِنْ تَخَالَفَا فَالْعَقْدُ، وَالرَّفْضُ مُبْطِلٌ،

في ذلك كله. فهذه هي النية الكاملة فإن سها عن الإيمان أو وجوب الصلاة أو كونها أداء أو التقرب بها لم تفسد إذا عينها لاشتمال التعيين على ذلك. قال صاحب الطراز: والمعيد للصلاة في جماعة والصبي لا يتعرضان لفرض ولا لنفل انتهى من الذخيرة. وقاله ابن عرفة لما أن تكلم على من صلى ثم أمّ، وانظر بقية كلامه عند قول المصنف: «وأعاد مؤتم بمعيد». ومن الذخيرة قال صاحب الطراز: النوافل على قسمين: مقيدة ومطلقة. فالمقيدة السنن الخمس: العيدان والكسوف والاستسقاء والوتر وركعتا الفجر. فهذه مقيدة إما بأسبابها أو بأزمانها فلا بد فيها من نية التعيين. فمن افتتح الصلاة من حيث الجملة ثم أراد ردّها إلى هذه لم يجز. وألحق الشافعية بهذه قيام رمضان وليس كذلك، لأنه من قيام الليل والمطلقة ما عدا هذه فتكفي فيها نية الصلاة، فإن كان في ليل فهو قيام الليل أو في قيام رمضان أو كان منه أول النهار فهو الضحى أو عند دخول مسجد فهو تحية، وكذلك سائر العبادات من حج أو صوم أو عمرة لا يفتقر إلى التعيين في مطلقة بل يكفي فيه أصل العبادة انتهى. وقال ابن عرفة في صلاة الجمعة: وفيها من أدرك جلوس الجمعة أتمها ظهراً. ابن رشد: اتفاقاً لأنه بنية الظهر يحرم.

قلت: هذا أصح من قول بعض شيوخ شيوخنا: «يحرم بنية الجمعة لموافقة نية إمامه». ابن رشد: لو أحرم إثر رفع الإمام ظاناً أنه في الأولى فبان أنه في الثانية، فروى محمد يبني على إحرامه أربعاً واستحب أن يجدد إحرامه بعد سلام الإمام من غير قطع. وعلى قول أشهب وابن

عين الصلاة لأن التعيين لها يقتضي الوجوب والقربة والأداء، وكذلك إذا سها وقت إحرامه عن استشعار الإيمان لم يفسد إحرامه لتقدم اعتقاده له لأنه موصوف به في حال الذكر له والغفلة عنه. وقال المازري: النية القصد إلى الشيء والعزم عليه قال: وقد أحدث الناس في النية أموراً كثيرة حتى إن الرجل يكون عمره ستين سنة ونحوها يأتي سائلاً هل عليه إعادة شهر رمضان لأنه صامه بغير نية لأنه قيل له: بقي عليك أن تقصد إلى النية، فانظر كيف صارت النية تفتقر إلى نية ولو كان ذلك لاحتاجت نية النية إلى نية، وإنما يتصور أن يصوم بغير نية من لم يعلم بدخول الشهر. **(ولفظه واسع)** ابن يونس: ينوي بقلبه وليس عليه نطق بلسانه إلا أن يشاء. ابن العربي: قال الشافعي: يستحب له أن يتكلم بلسانه بنيته فيقول: أؤدي ظهر الوقت ثم يكبر وهي بدعة، أما أنه يستحب للمشوش الخاطر الموسوس الفكر إذا خشي أن لا يرتبط في قلبه عقد النية أن يعضده بالقول حتى يذهب عنه اللبس. **(وإن تخالفا فالعقد)** سمع ابن القاسم: من أراد أن يهل بالحج مفرداً فأخطأ فقرن فتكلم بالعمرة قال: ليس ذلك بشيء إنما ذلك إلى نيته وهو على حجه. قال مالك: أما ما كان لله فهو وإلى نيته، قال ابن رشد: هذا كما قال لقوله عليه السلام: «الأعمال بالنيات» فلا يلزم الرجل فيما بينه وبين ربه ما تكلم به لسانه إذا لم يعتقده بقلبه ولم يتعلق به حتى لغيره **(والرفض مبطل)** ابن عرفة: عزوب النية وتحولها بيسير النفل سهواً

كَسَلاَمٍ أَوْ ظَنِّهِ فَأَتَمَّ بِنَفْلٍ إِنْ طَالَتْ أَوْ رَكَعَ، وَإِلاَّ فَلاَ

وهب في عدم بناء الراعف على إحرام الجمعة لا يبني هذا انتهى. وفي أسئلة ابن رشد: ومن هذا المعنى أن يجد الرجل الإمام في تشهد الجمعة فيدخل معه على أن يصلي المأموم أربعاً فيذكر الإمام سجدة من الركعة الأولى فيقوم إلى الركعة فقيل: إنه يصليها معه فيأتي بركعة وتكون له جمعة تامة، وقيل: إنه يعيدها ظهراً أربعاً من أجل أنه أحرم بنية أربع وحوّلها إلى نية الجمعة. وعكسها أن يجد الإمام قد رفع رأسه من ركوع الركعة الثانية فيكبر ويدخل معه وهو يظنه في الركعة الأولى فقيل: إنه يبني على إحرامه أربعاً. وقيل: إنه يستأنف الإحرام لأنه أحرم بنية الجمعة وهي ركعتان. انتهى ولفظه واسع. ص: **(والجهر به بدعة قاله في المدخل) ش:** وإن تخالفا فالعقد قال في الإرشاد: والإعادة أحوط. قال الشيخ زروق في شرحه للخلاف والشبهة إذ يحتمل سبق اللسان تعلق نيته به لأن الكلام في الفؤاد واللسان رائده انتهى. ص: **(كسلام أو ظنه فأتم بنفل إن طالت أو ركع وإلا فلا) ش:**يعني وكذلك تبطل الصلاة فيما إذا سلم ظاناً إتمام صلاته ثم أحرم بنافلة وهي في الصورة إتمام لصلاته، وكذلك لو لم يسلم ولكنه ظن أنه أتم وسلم فقام إلى نافلة فإن صلاته تبطل في الصورتين إن أطال القراءة أو ركع وإلا أي

دون عمل مغتفر. المازري: اغتفر عزوب النية للمشقة فإن خطرت بباله وقصد رفضها وأن يوقع بقية صلاته لهواً فلا يجزئه لقطعه النية، وعلى هذا اختلف فيمن ظن أنه أحدث فخرج فتبين خطؤه. انظره في الرعاف عند قوله: «كظنه فخرج» **(كسلام أو ظنه فأتى بنفل إن طالت أو ركع وإلا فلا)** قال ابن القاسم: من صلى ركعتين من مكتوبة فنسي فسلم ثم أتى بنافلة ثم ذكر ذلك أثناء النافلة، فإن كان طال ذلك استأنف الصلاة، وإن كان ركع استأنف أيضاً طال أو لم يطل، وسواء خرج ذلك من الركعتين بسلام أو خرج بغير سلام، فإن كان ذلك منه قريباً حين قام بنى وسجد. ابن رشد: قوله: «بنى وسجد» مبني على أن ما صلى بنية النافلة لا يعتد به من صلاته فيلغي ما عمل ويستأنفه ويسجد بعد السلام انتهى. وانظر لو قرأ بنية الفريضة فسها وركع بنية النافلة قال ابن رشد: إنما جعل الركوع طولاً مع ما تقدم من القراءة، فلو ركع بنية النافلة بعد أن قرأ بنية الفريضة لوجب أن يلغي الركعة ويستأنفها ويسجد بعد السلام انتهى. فانظر إن كان هذا الفرع داخلاً في قوله: «وإلا فلا» وانظر من هذا المعنى لو قرأ سجدة فركع بها أنه إن كان تعمد الركوع بها أجزأته تلك الركعة، قاله في سماع عيسى قال: ولا أحب له ذلك وقرأها إذا قام في أخرى وسجد قال: والمكتوبة والنافلة في ذلك سواء. ابن رشد: لا خلاف أن الركعة تجزئه لأنه ركع بنية الركوع الواجب عليه وترك السجود الذي ليس بواجب عليه. ابن القاسم: وإن أراد أن يهوي ليسجدها فنسي فركع فإن ذكر وهو راكع خر من ركعته فسجد ثم اعتدل فقرأ وركع، وإن لم يذكر حتى فرغ من ركعته ألغى تلك الركعة. ابن رشد: وهذا صحيح على مذهبه في الاعتبار باختلاف نيته في الصلاة. ولابن رشد أيضاً نقل النية سهواً من فرض آخر أو لنفل سهواً دون

كَأَنْ لَمْ يَظُنَّهُ أَوْ عَزُبَتْ؛ أَوْ لَمْ يَنْوِ الرَّكَعَاتِ، أَوِ الأَدَاءَ

وإن لم يطل القراءة ولم يركع ولم تبطل صلاته في الصورتين كما صرح بذلك في أول رسم أسلم من سماع عيسى من كتاب الصلاة، وفي المسألة الثانية من سماع سحنون. ص: **(كأن لم يظنه)** ش: يعني وأما إن قام إلى نافلة ولم يظنه أي السلام بل ظن أنه في نافلة فإن صلاته صحيحة ويجزئه ما صلى بنيته النافلة كما صرح بذلك ابن الحاجب وغيره والله أعلم. وذكر ابن رشد في الرسم المذكور في ذلك قولين ومثل ذلك ما إذا نوى الظهر ثم نسي وظن أنه في العصر فصلى ركعتين والله أعلم.

تنبيه: فإن فعل ذلك عمداً، فقال ابن فرحون في شرح ابن الحاجب: وأما العامد فإن قصد بنيته رفع الفريضة ورفضها بطلت، وإن لم يقصد رفضها لم تكن منافية لأن النفل مطلوب للشارع ومطلق الطلب موجود في الواجب فتصير نية النفل مؤكدة لا مخصصة انتهى. ص: **(أو لم ينو الركعات أو الأداء أو ضده)** ش: ولا ينوي الأيام اتفاقاً. قال المازري: حضرت شيخنا عبد الحميد رحمه الله تعالى فأتاه بعض الخواص يعيد عنده بعض ما كان يقرأ معنا عليه ممن اشتهر بالوسوسة فقال له: كنت البارحة أصلي المغرب في مسجد فلان فأتى هذا الفتى وأشار إلى الموسوس فصلى إلى جنبي فسمعته عند الإحرام يقول: المغرب ليلة كذا. فأنكرت في نفسي تسمية الليلة ثم خشيت أن يكون ما قاله إنما هو لما سمع منك فجئت أسألك، فأنكر شيخنا على صاحبنا واعتذر للسائل عنه بما اشتهر من وسوسته، فلما انصرف السائل أقبل علينا جملة أهل الميعاد فقال: هل يتخرج من المذهب اعتبار ذكر القلب يوم الصلاة عند النية فلم يظهر لنا شيء، فأشار رحمه الله تعالى إلى ما وقع من الاختلاف في

طول ولا ركوع مغتفر. **(كأن لم يظنه)** الجلاب **(أو عزبت)** تقدم قول ابن عرفة: عزوب النية مغتفر **(أو لم ينو الركعات)** اللخمي: أجاز أشهب دخوله مع إمام جاهلاً كونه في جمعة أو خميس. ابن عرفة: لو نوى منوي إمامه جاهلاً قصره وإتمامه أجزأه. ابن رشد: اتفاقاً. فقول المازري وابن بشير في لزوم نية عدد الركعات قولان خلافه. ابن يونس: لو أنه دخل مع الإمام وهو لا يدري أهو يصلي ظهراً أو جمعة لأجزأه ما صادف من ذلك. ابن رشد: والحجة في ذلك أن علي بن أبي طالب وأبا موسى الأشعري قدما على رسول الله ﷺ في حجة الوداع محرمين. فسألهما رسول الله ﷺ بم أحرمتما؟ فكلاهما قال: قلت: لبيك إهلالاً كإهلال النبي ﷺ فصوب فعلهما. وقال مالك: من أتى المسجد يوم الخميس فظنه يوم الجمعة فصلى الإمام الظهر أربعاً فصلاته تجزئه لأن الجمعة ظهر، وإن أتى يوم الجمعة فظنه يوم الخميس فوجد الإمام في الصلاة فدخل معه ينوي الظهر فصلى الإمام الجمعة فليعد صلاته. قال ابن القاسم: وهذا رأي لأن الجمعة لا تكون إلا بنية. ابن يونس: تحصيلها أنه إذا وقع الظن على يوم الجمعة أجزأه وإلا لم يجزه وسيأتي في صلاة السفر فروع من نحو هذا **(أو الأداء)** تقدم قول ابن رشد إذا عين الصلاة أجزاه لأن التعيين لها يقتضي الأداء والوجوب

أَوْ ضِدَّهُ، وَنِيَّةُ اقْتِدَاءِ الْمَأْمُومِ، وَجَازَ لَهُ دُخُولٌ عَلَى مَا أَحْرَمَ بِهِ الإِمَامُ،

مراعاة الأيام في هذا الباب يعني باب قضاء الفوائت من اضطراب الأصحاب في مراعاة اختلاف الأيام، وذكر ما قيل في إمامة من نسي صلاة من يوم نسيها من يوم آخر. وهذا الذي قاله رحمه الله من التخريج يفتقر إلى بسط طويل وإنما ذكرناه عنه لتعلقه بما نحن فيه، ولكونه مبنياً على ما يؤمر به المصلي حين عقد النية وتحقيق القول في ذلك لا يمكن بسطه هاهنا انتهى كلام المازري. وقال الشيخ زروق في شرح الرسالة في أول باب صفة العمل في الصلوات المفروضة: المشهور عدم وجوب نية القضاء والأداء، وكذا ذكر اليوم الذي هو فيه انتهى.

فرع: هل تنوب نية القضاء عن الأداء وعكسه؟ انظر كتاب الصيام في التوضيح وابن عرفة في مسألة صوم الأسير، وفي الطراز في مسألة إمامة الصبي: لا يجوز أداء ظهر يوم بتحريمه ظهر يوم آخر انتهى.

مسألة: من صلى الظهر قبل الزوال أياماً فيعيد الصلاة لجميع الأيام ولا يحتسب بصلاة اليوم الثاني عن الأول. قاله اللخمي في كتاب الصلاة وابن عبد السلام في صوم الأسير. ص: **(وجاز له دخول على ما أحرم به الإمام)** ش: قال في النوادر: قال سحنون: فإن دخل مسافر أو مقيم مع إمام لا يدري أمقيم هو أم مسافر، ونوى صلاته أجزأه ما صلى معه، فإن خالف فإن كان الداخل مقيماً أتمّ بعده، وإن كان مسافراً أتمّ معه ويجزئه. قال أشهب: وكذلك من دخل الجامع مع الإمام في صلاته لا يدري أهي الجمعة أم ظهر يوم الخميس ونوى صلاة إمامه فهذا يجزئه ما صادف، وإن دخل على أنها إحداهما فصادف الأخرى فلا تجزئه عند أشهب في الوجهين، ويجزئه في الذي نوى صلاة إمامه لأن نيته غير مخالفة له وقد قصد ما عليه كمن أعتق نسمة عن واجب عليه لا يدري في ظهار أو قتل نفس أنه يجزئه انتهى. وقال ابن الحاجب: وفيمن ظن الظهر جمعة وعكسها مشهورها تجزىء في الأولى. قال في التوضيح: وفي المسألتين ثلاثة أقوال. والقولان الأولان بالإجزاء فيهما وعدمه فيهما مبنيان على ما تقدم أي من اعتبار عدد الركعات أم لا، ووجه المشهور أن شروط الجمعة أخص ونية الأخص تستلزم نية الأعم بخلاف العكس. وحكى في البيان قولاً رابعاً بعكس المشهور انتهى. وأما إذا ظنهم سفراً فظهر خلاف ظنه أو العكس فذكرها المصنف في السفر والله أعلم. ويتعين أن يحمل قوله: «وجاز له دخول على ما أحرم به الإمام» على مسألة السفر والإقامة وعلى مسألة يوم الخميس والجمعة، ولا يمكن أن يحمل على إطلاقه بحيث إنه من لم يدر هل الإمام يصلي في العصر أو في الظهر يحرم على ما أحرم به الإمام، فإنه لا بد من مساواة فرض الإمام للمأموم، ولا بد في نية الصلاة من تعيينها من ظهر أو عصر كما قال المؤلف وغيره، وإن كان ابن ناجي

والقربة، والأكمل له أن ينوي هذا كله. **(ونية اقتداء المأموم)** ابن عرفة: شرط صحة صلاة المأموم مطلقاً نية اتباعه إمامه **(وجاز له دخول على ما أحرم به الإمام)** هذا من معنى قوله قبل هذا: «أو

وَبَطَلَتْ بِسَبْقِهَا إِنْ كَثُرَ، وَإِلاَّ فَخِلاَفٌ وَفَاتِحَةٌ بِحَرَكَةِ لِسَانٍ

نقل في آخر كتاب الصلاة الأول بعد ذكره عن اللخمي مسألة السفر والإقامة والجمعة والخميس ما نصه: قلت: ولا خصوصية لفرض ما ذكر وكذلك إن لم يدر هل هو في الظهر أو في العصر، وفي هذه الصورة شاهدت شيخنا حفظه الله يفتي غير ما مرة بما ذكر انتهى. فإنه مخالف لما تقدم أيضاً فقد قال القاضي سند في الطراز في باب اختلاف نية الإمام والمأموم في شرح قول المدونة: ومن أتى المسجد والقوم في الظهر فظن أنهم في العصر.

فرع: فلو أحرم المأموم بما أحرم به الإمام من غير أن يعلم صلاة الإمام ولا يعينها. قال أشهب في المجموعة: إذا نوى صلاة إمامه أجزأه ما صادف وفيه نظر، فإن المكتوبة تفتقر إلى تعيين النية فإذا لم يدر ما صلى الإمام لم يدر بما أحرم وجهله بما أحرم مضاد لتعيين النية وإن أخذ ذلك مما جاء عن علي في الحج فذلك لا حجه فيه إذ يحتمل أن يكون إحرامه نفلاً، وإن كان حجه فرضاً، فالحج لا يفتقر إلى تعيين النية وتخصيصها بل إذا أطلق نية الحج انصرف إلى الحجة المفروضة إجماعاً. والصلاة إذا أحرم بأنه يصلي لم يجزه عن الفرض إجماعاً حتى يعين أي صلاة يصلي، فإذا افترقا في تعيين صفة العبادة جاز أن يفترقا في تعيين أصلها، والحج لا يشبه غيره فإنه قوي في الثبوت حتى إنه ينعقد ما ينافيه، فلا يجوز أن يعتبر به ما ليس في معناه انتهى. وما ذكره عن أشهب إنما نقله عنه في النوادر فيمن لم يدر أهو في الجمعة أو الظهر وهو المتقدم عنه والله أعلم. وقال في التوضيح في كتاب الحج لما تكلم على الإحرام بما أحرم به فلان قال ابن عبد السلام: وقال غير واحد من الشيوخ: إنه الأمر في الصلاة فيجوز لمن دخل المسجد والناس في الصلاة ولا يدري ما هي أن يحرم بما أحرم به الإمام انتهى. ص: **(وبطلت بسبقها إن كثر وإلا فخلاف)** ش: قال ابن العربي في أوائل العارضة. قال بعضهم: يجوز تقدم النية على التكبير قياساً على أحد القولين في الوضوء. وهذا جهل عظيم فإن النية في الصلاة متفق عليها أصل، والنية في الوضوء مختلف فيها فرع لها، ومن الجهل حمل الأصل على الفرع ولكن القوم يستطيلون على العلوم بغير محصول انتهى. ص: **(وفاتحة بحركة لسان)** ش: قال في المدخل في تفقد العالم أحوال أهله: ومن أهم الأشياء وآكدها تفقد القراءة إذ القراءة على ثلاثة أقسام: واجبة وسنة وفضيلة. فالواجبة قراءة أم القرآن على كل مصلٍ بجميع

لم ينو الركعات» ولم أجد ما نقل بهرام هناك. **(وبطلت بسبقها إن كثر وإلا فخلاف)**. ابن رشد: الأصح أن تقدم النية قبل الإحرام بيسير جائز كالوضوء والغسل في مذهبنا والصيام عند الجميع خلافاً للرسالة وعبد الوهاب، أن من شرطها مقارنتها للإحرام. ابن العربي: أجمعوا على مقارنتها للإحرام. أبو عمر: حاصل مذهب مالك أن لا يضر عزوبها بعد قصده المسجد لها ما لم يصرفها لغير ذلك **(وفاتحة)** ابن عرفة: فرائض الصلاة قراءة الفاتحة بعد التكبير **(بحركة لسان)** من المدونة قال مالك: ولا تجزىء القراءة في الصلاة حتى يحرك بها لسانه. انظر هل كذلك ولو في غير

عَلَى إِمَامٍ فَذٍّ، وَإِنْ لَمْ يُسْمِعْ نَفْسَهُ، وَقِيَامٌ لَهَا فَيَجِبُ تَعَلُّمُهَا إِنْ أَمْكَنَ، وَإِلاَّ أَتَمَّ، فَإِنْ لَمْ يُمْكِنَا فَالْمُخْتَارُ سُقُوطُهما،

حروفها وحركاتها وشداتها لأن من لم يحكم ذلك فصلاته باطلة إلا أن يكون مأموماً. والسنة سورة معها، والفضيلة ما زاد على ذلك أعني في غير الفرائض. ثم قال: وكذلك يفعل في ولده وعبده وأمته اللهم إلا أن يكون في بعضهم عجمة بحيث لا يقدرون على النطق فلا حرج انتهى. ذكر البرزلي في أثناء مسائل الصلاة في ذكر مسائل وقعت لبعض الإفريقيين أن المشهور أن قراءة أم القرآن فيما عدا الفرائض سنة فتأمله. ص: **(على إمام وفذ)** ش: وأما المأموم فالإمام يحملها عنه. قال المازري في شرح التلقين لما تكلم على المواضع التي تجب فيها نية الإمامة: وهذا الحمل لا يفتقر إلى نية الإمام فلو نوى الإمام أن لا يحمل القراءة أو السهو فلا أثر لنيته فانظر. ص: **(وقيام لها)** ش: أي للفاتحة. قال في التوضيح: واختلف في القيام للفاتحة هل هو لأجلها أو فرض مستقل؟ وتظهر فائدة الخلاف إذا عجز عن الفاتحة وقدر عليه وأيضاً فلا يجب القيام على المأموم للفاتحة إلا من جهة مخالفة الإمام عند من يقول: إنه واجب لها انتهى. ص: **(وإلا ائتم)** ش: يعني إن وجد. قال ابن عرفة: فإن انفرد ففي صحتها قولا أشهب ومحمد مع سحنون انتهى. قال ابن فرحون في شرح ابن الحاجب: فإن ترك الائتمام وصلى وحده بطلت صلاته عند أصحاب مالك، وقيل: يجزئه لعجزه انتهى. وقال في الطراز: ظاهر المذهب أن صلاته باطلة ثم قال ابن فرحون: ولا خلاف أنه لا يعوض القراءة بمعناها في لغته انتهى. وقال في التوضيح:

فرع: قال أشهب في المجموعة: من قرأ في صلاته شيئاً من التوراة والزبور وهو يحسن القراءة أو لا يحسنها فقد أفسد صلاته وهو كالكلام انتهى.

الصلاة أو فيما عدا الفاتحة في النافلة. عن مجاهد بسند صحيح أنه ختم القرآن بين العشاءين. ونقل النووي عن بعض التابعين كان يختم القرآن ما بين الظهر والعصر وفيما بين المغرب والعشاء ختمتين في رمضان. وقال البرزلي: نقل عن شيخنا أبي العباس. من أساتيذ القراء أنه كان يختم القرآن ما بين العشاءين ختمة قال: وهذا لا يتأتى إلا أن يكون يمر عليه بقلبه، وأما بلسانه من غير إسقاط حروف فهو محال عادة ونقل. إن الإجماع وقع على أن للجنب أن يقرأ القرآن بقلبه ولا يحرك به لسانه. **(على إمام وفذ)** ابن عرفة: لا تلزم الفاتحة مأموماً خلافاً لابن العربي في السرية، ولا يقرأها في جهرية ولو لم يسمع قراءة الإمام خلافاً لابن نافع **(وإن لم يسمع نفسه لها)** ابن عرفة: قراءة القرآن لا بحركة لسان عدم. ابن القاسم: تحريك لسان المسر فقط يجزئه ولو أسمع أذنيه كان أحب إليّ **(وقيام لها)** ابن يونس: القيام للإمام والفذ قدر قراءة أم القرآن من الفروض المتفق عليها **(فيجب تعلمها إن أمكن وإلا ائتم فإن لم يمكنا فالمختار سقوطهما)** ابن عرفة: يلزم جاهلها تعلمها فإن

وَنُدِبَ فَصْلٌ بَيْنَ تَكْبِيرِهِ وَرُكُوعِهِ، وَهَلْ تَجِبُ الْفَاتِحَةُ فِي كُلِّ رَكْعَةٍ أَوِ الْجُلِّ، خِلاَفٌ، وَإِنْ تَرَكَ آيَةً مِنْهَا سَجَدَ،

فرع: لو طرأ على الأمي قارىء لم يلزمه أن يقطع ليأتم به. انتهى من شرح التلقين للمازري عند قوله في كتاب الصلاة والقراءة الخ.

فرع: من افتتح الصلاة كما أمر وهو غير عالم بالقراءة وطرأ عليه العلم بها في أثناء الصلاة، ويتصور ذلك بأن يكون سمع من قرأها فعلقت بحفظه من مجرد السماع فلا يستأنف الصلاة لأنه أدى ما مضى على حسب ما أمر فلا وجه لإبطاله. قاله في كتاب ابن سحنون. انتهى من تفسير القرطبي في سورة الفاتحة والله أعلم.

فرع: قال ابن عرفة: ويكفي الأخرس نيته انتهى. وقال ابن ناجي: لا خلاف فيه انتهى.
ص: (وإن ترك آية منها سجد) ش: قال ابن فرحون في شرح ابن الحاجب: فرع مرتب فعلى

ضاق الوقت ائتم، فإن لم يجد فلابن سحنون وابن القاسم وأشهب فرضه ذكر الله. ابن رشد: يلزمه أن يقف في الأولى قدر تكبيرة الإحرام، وفي غيرها أقل مسمى القيام. اللخمي: ليس ببين استحباب أن يقف قدر قراءة أم القرآن وسورة، لأن الوقوف لم يكن لنفسه وإنما كان ليقرأ القرآن فإن لم يحسن ذلك سقط القيام إذ هو لغير فائدة، وكذا القول: إن فرضه أن يذكر الله وإن فرط في التعليم قضى من الصلوات ما صلى فذاً بعد مضي قدر ما يتعلم فيه. وقال عياض عن ابن ياسين: المدبر لدولة المرابطين أنه كان موصوفاً بعلم وخير أكد من الشدة في ذات الله وتغيير المنكر حتى إنه ضرب بالسوط. ابن عمر: وهو إذ ذاك أمير المؤمنين لحق تعين عليه والكل له مطيع وكان أخذ جميعهم بصلاة الجماعة وعاقب من تخلف عنها عشرة أسواط لكل ركعة تفوته كانوا عنده إذ ذاك ممن لا تصح له صلاته إلا مأموماً لجهلهم بالقراءة والصلاة **(وندب فصل بين تكبيره وركوعه)** اللخمي: اختلف فيمن لا يحسن القراءة، فقال محمد بن سحنون: فرضه أن يذكر الله في صلاته يريد في موضع القراءة، وقال القاضي أبو محمد عبد الوهاب: ليس يلزمه من طريق الوجوب تسبيح ولا تحميد، ويستحب له أن يقف وقوفاً ما فإن لم يفعل وركع أجزأه **(وهل تجب الفاتحة في كل ركعة أو الجل خلاف)** عياض: المشهور وجوب الفاتحة في جل الصلاة. ابن رشد: ظاهر المدونة إن تركها من ركعة سجد قبل السلام وأعاد الصلاة، قيل: ثنائية كانت أو غير ثنائية. وروى ابن القاسم: إنما ذلك إذا كانت الصلاة ثلاثية أو رباعية. الكافي: لا بد من قراءة الفاتحة للإمام والمنفرد في كل ركعة من الفريضة والنافلة. ورُوي عن مالك وعن جماعة من أهل المدينة أنه من لم يقرأها في كل ركعة فقد فسدت صلاته إلا أن يكون مأموماً وهو الصحيح من القول في ذلك عندنا، فمن سها عن قراءتها في كل ركعة ألغاها وأتى بركعة بدلاً منها كمن أسقط سجدة سواء، وهو اختيار ابن القاسم من أقوال مالك انتهى. ما ينبغي أن يحفظه من خمسة الأقوال التي في المسألة.

(وإن ترك آية منها سجد) عبد الحق: يلقن مسقط آية منها وإن لم يقف. المازري: قال

وَرُكُوعٌ تَقْرُبُ رَاحَتَاهُ فيهِ مِنْ رُكْبَتَيْهِ، وَندِبَ تَمْكِينُهُمَا، وَنَصْبُهُمَا،

هذا إذا ابتدأ المصلي بالفاتحة قبل أن يعتدل قائماً فينبغي أن يسجد قبل السلام إن كان قرأ في حال قيامه آية ونحوها، وتصح صلاته فرضاً كانت أو نفلاً. وأما على القول: بأنه لا سجود عليه لترك آية فلا ينبغي أن يسجد في هذه الصورة لأنه أتى بالفاتحة كلها لكنه ترك الاعتدال في بعضها، وقد نصوا على أن الجماعة إذا صلوا في سفينة تحت سقفها منخفضة رؤوسهم قال مالك: صلاتهم أفذاذاً على ظهرها أحب إلي من صلاتهم جماعة منخفضة رؤوسهم لأنهم تركوا الاعتدال وهو سنة. قال الشيخ أبو الحسن الصغير: وكذلك الصلاة في الخباء نحو السفينة. انظر تقييد أبي الحسن. فلم يوجب عليهم بترك تمام الاعتدال شيئاً فتأمل ذلك. وعلى كل حال فحالة النافلة في ذلك أخف من حالة الفريضة فينبغي أن لا سجود عليه، وشاركت في ذلك الشيخ الإمام العلامة الحافظ أبا عبد الله محمد بن عرفة التونسي فقال: حال النافلة في ذلك خفيف. فسألته عن الفريضة فلم يجب فيها بشيء وضاق الوقت عن البحث في ذلك لعارض عرض رحمه الله تعالى، وذلك بالمدينة النبوية في سنة اثنين وتسعين وسبعمائة انتهى. وفيها حج الإمام ابن عرفة وسكن في المدينة في منزل الشيخ ابن فرحون. كذا قال رحمه الله في الديباج. ص: **(وركوع تقرب راحتاه فيه من ركبتيه وندب تمكينهما منهما ونصبهما)** ش: يعني من فرائض الصلاة الركوع، وأقله أن ينحني حتى تقرب فيه راحتا كفيه أي بطونهما من ركبتيه. والمستحب أن يمكن الراحتين من الركبتين وينصب الركبتين، وما قاله المصنف: قال ابن ناجي: هو قول ابن شعبان خلاف ظاهر المدونة قال فيها: وإذا مكن يديه من ركبتيه في الركوع وإن لم يسبح أو مكن جبهته وأنفه من الأرض في السجود فقد تم ذلك إذا تمكن مطمئناً. قال ابن ناجي في شرحها: ظاهره أن وضع اليدين على الركبتين شرط لا يسمى ركوعاً إلا بذلك. وصرح بذلك الباجي فقال: المجزىء من الركوع أن يمكن يديه من ركبتيه. وعزاه اللخمي لقول مالك فيها. وقال ابن شعبان: أخفه بلوغ يديه آخر فخذيه. وذكر ابن يونس نحوه عن مالك في المجموعة، وعليه يحمل قول ابن الحاجب: ويستحب أن ينصب ركبتيه ويضع كفيه عليهما يعني أن المستحب وضعهما على الركبتين ويجزىء وضعهما على أطراف الفخذين. ويتحصل أنه إذا لم يضع يديه ألبتة فلا خلاف في البطلان، وإن وضعهما. كما قال ابن شبعان. ففيه خلاف. وكان شيخنا رحمه الله يفهم قول ابن شعبان وابن الحاجب على أن أصل وضعهما مستحب، فلو لم يضعهما

بعضهم: ترك آية منها كتركها. وقال إسماعيل عن المذهب: يسجد قبل. **(وركوع تقرب راحتاه فيه من ركبتيه وندب تمكينها منهما ونصبهما)** ابن عرفة: من فرائض الصلاة الركوع. ابن شاس: وأقله انحناؤه بحيث تقارب راحتاه ركبتيه، ويستحب نصب ركبتيه عليهما يداه. الباجي: المجزىء منه تمكين يديه من ركبتيه. ابن العربي وابن شعبان: مفرقة أصابعهما. وفي المدونة: أيفرق أصابعه في ركوعه ويضمها في سجوده؟ قال: أكره أن نجد فيه حداً ورآه بدعة، وسمع أشهب: لا يرفع رأسه ولا ينكسه،

وَرَفْعٌ مِنْهُ، وَسُجُودٌ عَلَى جَبْهَتِهِ.

ألبتة فإن صلاته مجزئة ويفتى بذلك، وكان شيخنا أبو يوسف الزغبي يفتي بأن الصلاة باطلة. واختلفت فتوى شيخنا أبي مهدي والشبيبي فكان يفتي بالبطلان ثم أفتى بالصحة إلى أن مات رحمه الله انتهى. ولعل صوابه فكانا يفتيان وتأمل قول المدونة: فإنه إنما يقتضي أن الصفة المذكورة هي التامة فقط ولا يقتضي بطلان غيرها. ولهذا قال صاحب الطراز: أما تمكين اليدين من الركبتين في الركوع فمستحب عند الكافة وليس بواجب انتهى. ولهذا اقتصر ابن الحاجب على قوله: «أقله أن ينحني بحيث تقرب راحتاه من ركبتيه» وأقره المصنف في التوضيح ولم يرد عليه والله أعلم. وأما ابن عرفة فذكر هذه النقول التي ذكرها ابن ناجي ثم قال ابن ناجي: فظاهره أن التسبيح ليس بفرض يريد وكذلك في السجود وهو كذلك. وفي المبسوط ليحيى بن إسحاق عن يحيى بن يحيى وعيسى بن دينار: من لم يذكر الله في ركوعه ولا سجوده أعاد صلاته. قال عياض: فتأوله شيخنا التميمي بترك ذلك لترك الطمأنينة الواجبة، وتأوله ابن رشد بتعمد تركه حتى التكبير كتعمد ترك السنة. قلت: وما قاله خلاف قول ابن رشد في البيان إنما قالاه استحباباً لا وجوباً انتهى.

تنبيه: قال الأقفهسي في شرح الرسالة: ولو كان بيديه ما يمنع وضعهما على ركبتيه أو قصر كثير لم يزد في الانحناء على تسوية ظهره، فإن كانت إحداهما مقطوعة وضع الباقية على ركبتها انتهى. ونقله جميعه صاحب الطراز، ونقل في الفرع الأخير عن بعض الشافعية أنه يضع اليد الباقية على الركبتين جميعاً والله أعلم. ص: **(وسجود على جبهته)** ش: قال الشيخ زروق في شرح قول الرسالة: فتمكن جبهتك وأنفك من الأرض يعني أو ما يقوم مقامها.

أحسنه اعتدال ظهره، وفي الرسالة وغيرها: ويجافي الرجل بضبعيه عن جنبيه. ابن العربي: وكذا في السجود **(ورفع منه)** عبارة ابن عرفة من فرائض الصلاة الركوع والرفع منه مطلوب واعتداله إثر رفعه منه مطلوب. وسمع ابن القاسم: من خر من ركعته ساجداً لم يعتد بها وأحب تماديه معتداً بها ويعيد صلاته. ابن المواز: وإن فعله سهواً فليرجع منحنياً إلى ركعة ولا يرجع قائماً، فإن فعل أعاد صلاته، وإن رجع محدودباً يريد ثم رفع سجد بعد السلام وأجزأته، وإن كان مأموماً حمل عنه إمامه سجود السهو. ابن القاسم: وإن رفع رأسه من ركوعه فلم يعتدل قائماً حتى سجد أجزأته صلاته واستغفر الله. ابن يونس: وقال أشهب: لا تجزئه صلاته. قال أبو إسحاق: وهذا أصح. القباب: وهو الصحيح. وفي التلقين: من فروض الصلاة الرفع من الركوع. واختلف في الاعتدال في القيام منه، والأولى أن يجب منه ما كان إلى القيام أقرب، وكذلك في الجلسة بين السجدتين انتهى. انظر لفظ الاعتدال في كلام ابن عرفة، هل هو الذي عنى به في التلقين؟ وانظر أيضاً قول شارح التهذيب: الطمأنينة والاعتدال اسمان لمسمى واحد. **(وسجود)** ابن عرفة: من فرائض الصلاة السجود وهو مس الأرض وما اتصل بها من سطح محل المصلي كالسرير بالجبهة انتهى. انظر قول ابن عرفة: «سطح» في شرح الرسالة، انظره بعد هذا عند قوله: «لا حصير وتركه أحسن» **(على جبهته وأعاد لترك أنفه بوقت)** من المدونة

وَأَعَادَ لِتَرْكِ أَنْفِهِ بِوَقْتٍ، وَسُنَّ عَلَى أَطْرَافِ قَدَمَيْهِ، وَرُكْبَتَيْهِ كَيَدَيْهِ عَلَى الأَصَحِّ،

والتمكن المذكور إلصاقها بالأرض إلصاقاً تستقر معه عليها منبسطة إن أمكن وإلا فالواجب أدنى جزء. قاله ابن عبد السلام. وكره مالك شد جبهته في سجود على الأرض وأنكره أبو سعيد الخدري رضي الله عنه على من ظهر أثره في جبهته. قال علماؤنا: ولا يفعله إلا جاهل الرجال وضعفة النساء. وقوله تعالى: ﴿سيماهم في وجوههم﴾ [الفتح: ٢٩] يعني خضوعهم وخشوعهم انتهى. ولفظ ابن عبد السلام في قول ابن الحاجب السجود وهو تمكين الجبهة والأنف يعني بلفظ التمكين أنه يضع جبهته وأنفه بالأرض على أبلغ ما يمكنه وهذا هو المستحب، وأما الواجب فيكفي فيه وضع أيسر ما يمكن من الجبهة انتهى. وقال ابن عرفة في حد السجود: والسجود مس الأرض أو ما اتصل بها من سطح محل المصلي كالسرير بالجبهة والأنف انتهى. قال في التوضيح: وأما الصلاة على السرير فلا خلاف في جوازها، قاله في البيان انتهى من فصل الاستقبال، ونص كلامه في البيان في رسم سن رسول الله ﷺ من سماع ابن القاسم من كتاب الصلاة مسألة: ولا بأس بالصلاة على السرير، وهو عندي يكون مثل الفراش يكون على الأرض للمريض. قال القاضي: وهذا كما قال: وهو أمر لا اختلاف فيه لأن الصلاة على السرير كالصلاة في الغرف وعلى السطوح وبالله أستعين انتهى. وقال ابن عرفة: وسمع ابن القاسم لا بأس بها فوق سرير. ابن رشد: لأنه كغرفة انتهى ذكره قبل الاستخلاف بأسطر. وقال ابن فرحون في شرح ابن الحاجب: فرع: السجود على الفراش المرتفع عن الأرض لا يجوز. وفي مختصر الواضحة: وإذا شق على المريض النزول عن فراشه إلى الأرض للصلاة وكان ممن لا يقدر على السجود بالأرض لشدة مرضه صلى على فراشه. فإن كان غير طاهر ألقى عليه ثوباً كثيفاً طاهراً، وإن كان المريض ممن يقدر على السجود بالأرض فلينزل إلى الأرض فليصل ساجداً بالأرض.

فرع: وينزل منزلة الأرض السرير الخشب لا المنسوج من الشريط ونحوه انتهى فليتأمل والله أعلم. ص: **(وأعاد لترك أنفه بوقت)** ش: فهم منه أن السجود على الأنف ليس بواجب وهو كذلك. قال في المدونة: والسجود على الجبهة والأنف جميعاً فإن سجد على الأنف دون الجبهة أعاد أبداً. ابن ناجي: يريد وإن سجد على الجبهة فإنه يجزئه قاله ابن القاسم وهو المشهور. ثم قال: ظاهره أن السجود على الجبهة والأنف مطلوب على حد السواء وليس كذلك، بل طلب السجود على الأنف مندوب إليه بدليل قوله: «إن سجد على الأنف دون الجبهة أعاد أبداً» مفهومه لو سجد على الجبهة دون الأنف أجزأه انتهى. وفي الطراز: من سجد على جبهته دون أنفه يجزيه. قال في الأشراف: استحببنا له الإعادة في الوقت. وقال ابن حبيب: لا يجزىء ومشهور المذهب ما اختاره صاحب الأشراف انتهى. ص: **(وسن على أطراف قدميه وركبتيه كيديه على الأصح)** ش: قال

قال مالك: والسجود على الجبهة والأنف جميعاً. ابن القاسم: فإن سجد على الأنف دون الجبهة أعاد أبداً، وإن سجد على الجبهة دون الأنف أجزأه. عبد الوهاب: ويعيد في الوقت استحباباً **(وسن على أطراف**

....

في الرسالة: باسطاً يديه مستويتين إلى القبلة، قال الشيخ زروق قال في المدونة: ويتوجه بيديه إلى القبلة ولو خالف وهو متوجه بكل ذاته لم يضره ذلك انتهى. وقال الشارح: لم أر من صرح بسنية شيء مما ذكر غير أن ابن القصار قال في السجود على الركبتين وأطراف القدمين: الذي يقوى في نفسي أنه سنة في المذهب. وكذلك نقل عنه صاحب الجواهر وعليه عول الشيخ هنا انتهى من الكبير. وقد عوّل ابن الحاجب على ما عول عليه المصنف حيث قال: وأما الركبتان وأطراف القدمين فسنة فيما يظهر، وقيل: واجب. قال الشيخ: كون السجود عليهما سنة ليس بالصريح في المذهب. قال ابن القصار: الذي يقوى في نفسي أنه سنة في المذهب وإليه أشار بقوله: «فيما يظهر» أي في المذهب لا أنه اختيار منه مخالف للمنقول انتهى. ثم قال في التوضيح: وقوله: «وأطراف القدمين» احتراز من أن يسجد على ظهر قدميه انتهى. ثم قال الشارح قبل كلامه المتقدم: وحاصل ما رأيته أن في وجوب السجود على اليدين قولين مخرجين على قولين ذكرهما سحنون في بطلان صلاة من لم يرفع رأسه ويديه من السجدتين. فعلى القول بالبطلان يكون السجود عليهما واجباً وإلا فلا انتهى. ثم قال إثر كلامه المتقدم: وفي تعيينه الأصح في مسألة اليدين نظر كما علمت انتهى. وقد نقل صاحب تصحيح ابن الحاجب عن الذخيرة أن سنداً قال: إن الأصح عدم الإعادة. قال: وصحح خليل أن السجود على اليدين سنة واعترضه شارحه بهرام وما تقدم يرده انتهى.ونص كلام سحنون: اختلف أصحابنا إذا لم يرفع يديه عند رفعه للسجدة الثانية؛ فمنهم من قال: لا تصح صلاته لما جاء أن اليدين يسجدان كما يسجد الوجه، ومنهم من خفف ذلك، انتهى من ابن الفاكهاني وذكره غير واحد. وقال في الذخيرة في الفصل الأول في نقصان الأفعال من باب السهو: ولو جلس بين السجدتين ولم يرفع يديه فالمشهور يجزئه، وعلى القول: بوجوبه يرجع له ما لم يعقد ركعة. وهل يرجع فيضع يديه بالأرض ثم يرفعهما، أو يضعهما على فخذيه فقط؟ يتخرج على الخلاف في الرفع من الركوع إذا ترك انتهى. وقال ابن ناجي في قول الرسالة: وترفع يديك عن الأرض على ركبتيك، أما وضعهما على الركبتين فلا خلاف أن ذلك مستحب وأما رفعهما عن الأرض فقال سحنون: اختلف أصحابنا إذا لم يرفعهما فقال بعضهم بالإجزاء، وقال بعضهم بعدمه. قلت: وبعدم الإجزاء أدركت من لقيته يفتي وقد أخبرت أن بعض متأخري إفريقية كان يفتي بالبطلان إذا لم يرفعهما معاً، وبالصحة إذا رفع واحدة انتهى، وقال الشبيبي على الرسالة في باب صفة العمل في الصلوات المفروضة: وإذا لم يرفع يديه أو إحداهما في الفصل بين السجدتين من غير عذر ففي صحة صلاته وبطلانها قولان.

فرع: قال في باب صفة أداء الصلاة من كتاب ابن بشير: ويكره ستر اليدين بالكمين إلا أن تدعو إلى ذلك ضرورة حر أو برد انتهى.

مسألة: الحركة إلى الأركان هل هي واجبة لنفسها أو لغيرها؟ المشهور الأول خلافاً

وَرَفْعٌ: مِنْهُ، وَجُلُوسٌ لِسَلاَمٍ، وَسَلاَمٌ، عُرِّفَ بِأَلْ،

لابن حبيب. انتهى من البرزلي في أوائل المسائل المنسوبة لفتاوى بعض الإفريقيين. ص: (ورفع منه) ش: يعني من السجود. ابن عرفة الباجي: في كون الجلسة بين السجدتين فرضاً أو سنة خلاف، وعلى الفرض في فرض الطمأنينة خلاف انتهى. وعدّ القرطبي في تفسيره من فرائض الصلاة الرفع من السجود والجلوس بين السجدتين ولم يحك فيه خلافاً. وكذلك الشبيبي لما عد فرائض الصلاة في أوائل باب أوقات الصلاة وأسمائها قال: والفصل بين السجدتين بالجلوس بعد أن قال: والسجود والرفع منه انتهى. ثم قال في موضع آخر: وأما الجلوس للفصل بين السجدتين فواجب على المشهور، وقيل: سنة انتهى. وفي فصل السهو من هذا الكتاب: وتارك سجدة يجلس. قال في التوضيح: وقيل: يرجع ساجداً من غير جلوس. وهذا إذا لم يكن جلس، أما لو جلس أولاً لخر من غير جلوس اتفاقاً. وقال ابن جزّي في القوانين في الباب الرابع عشر في الجلوس: أما الجلوس بين السجدتين فواجب إجماعاً، وأما الجلوس للتشهد فسنة، وفي المذهب أن الأخير واجب، والأصح أن الواجب منه بقدر السلام انتهى. فانظر ما حكاه من الإجماع وسمعت أن عمدته في كتابه هذا الاستذكار لابن عبد البر، وقد حذروا من إجماعات ابن عبد البر، ومن اتفاقيات ابن رشد، ومن خلافيات الباجي. قاله الشيخ زروق في قول الرسالة. والماء أطهر وأطيب والله أعلم، أو يكون الخلل في الخلاف الذي حكاه الباجي. وعلى كل تقدير فقد قوى القول بوجوب الجلوس بين السجدتين. وقد حكى في الإكمال الخلاف في الجلسة بين السجدتين والله أعلم. ص: (وسلام عرّف بأل) ش: قال الأقفهسي في شرح الرسالة: ولا بد في السلام من التلفظ، ولو سلم بالنية لم يجزه انتهى. وهذا في حق القادر، وأما العاجز بخرس فالظاهر أن النية تكفيه بلا خلاف كما تقدم في التكبير. قال ابن عرفة: وتكفي الأخرس نيته انتهى. وقال ابن ناجي: بلا خلاف فيه انتهى. والعاجز لغير خرس

قدميه وركبتيه). ابن القصار: يقوى في نفسي أن السجود على الركبتين وأطراف القدمين سنة. الرسالة: وتكون رجلاك في سجودك قائمتين بطون إبهاميهما إلى الأرض، وكره مالك شد جبهته بالأرض. (كيديه على الأصح) قال ابن القاسم: قبض الساجد أصابعه على شيء أو لغير عذر عمداً يستغفر الله منه. سند: محمله أنه مس الأرض ببعض كفه ولو لم يمسها إلا بظاهر أصابعه لم يجزه. ابن رشد: إيجابه الاستغفار يدل على أنه سنة فيتخرج في تركه عمد إلا لعذر قولان. ابن شاس: لا يجب كشف الكفين لكن يستحب ونحو هذا نقل القباب عن المازري خلاف ما لابن رشد. انظر رسم شك من سماع ابن القاسم، وانظر في ابن بطال رفع الأيدي في البرنس والكساء قبل باب الخشوع من البخاري. (ورفع منه) التلقين: الفصل بين السجدتين من أركان الصلاة. قال بعض أصحاب سحنون: من لا يرفع يديه من السجود لايجزئه وخفف ذلك بعضهم. (وجلوس لسلام) ابن عرفة: من فروض الصلاة جلوس قدر التسليم. (وسلام عرف بأل) التلقين: الواجب من التسليم مرة ولفظه متعين وهو أن يقول: السلام عليكم

وَفِي ٱشْتِرَاطِ نِيَّةِ ٱلْخُرُوجِ بِهِ خِلَافٌ.

الظاهر أنه كالعاجز لغيره في التكبير والله أعلم. قال الجزولي: ولو قال: السلام علكيم فجمع بين التنوين والألف واللام فقال الفقيه أبو عمران: كنا نحفظ في المجالس عن الجوراني وأبي محمد صالح أن صلاته باطلة، حتى جاء الشارمساحي فقال: يدخل فيه من الخلاف ما يدخل في صلاة اللحان الزناتي في صلاته قولان، والمشهور أنها جائزة عكس ما قال أبو عمران انتهى كلام الجزولي. وقال الأقفهسي في شرح الرسالة: فلو قال: «السلام» فقط من غير أن يقول: «عليكم» فقيل: يجزئه، وقيل: لا يجزئه. ولو قال: السلام عليك بإسقاط الميم فعلى القول: بأنه يجزئه إذا قال: السلام فقط فأحرى هنا انتهى. وانظر على القول الثاني، والظاهر أنه لا يجزئه. وقال ابن ناجي في أول شرح كتاب الصلاة الأول: وكذا ظاهرها لو قال: السلام فقط فإنه لا يجزئه وبه أقول. كان شيخنا يرجع في درسه الإجزاء لجواز حذف الخبر إذا دل عليه دليل وهو ضعيف، لأن الموضع موضع عبادة بل الجاري على ظاهر المدونة: لو قال: السلام عليك بإسقاط الميم فقط أن الصلاة لا تصح كما صرح به النووي. واختلف إذا قال: سلام عليكم منكراً الفتوى بالبطلان، ولو قال: السلام عليكم معرفاً منوناً فالمنصوص لمتأخري شيوخنا عدم الإجزاء وخرج الإجزاء من اللحن في القراءة. ولو قال: عليكم السلام ففي البطلان قولان، حكاهما صاحب الحلل وظاهر ما في ذلك كله عدم الإجزاء انتهى. زاد في شرح الرسالة إثر هذا الكلام ولا أعرف القول بالصحة انتهى. وفيه أيضاً بعد المسألة الأولى: وكل هذا الخلاف بعد الوقوع، وأما ابتداء فالمطلوب عدمه انتهى. وفي أوائل العارضة لابن العربي: ولفظه السلام عليكم معرفاً فإن نكره أو قال: عليكم السلام ففيه قولان، الأصح أن يكون بلفظه لأنه تعبد انتهى. ويؤخذ من مسألة من شرع في السلام بعد سلام الإمام ثم كبر تكبيرة العيد أن الصلاة باطلة. قال الشيخ زروق في شرح القرطبية: وقوله: «ورحمة الله» كلمة خارجة عن الصلاة لا تضر فيها لكن ظاهر كلام أهل المذهب أنها ليست بسنة وإن ثبت بها الحديث، إذ ليس مما عمل به أهل المدينة كالتسليم ثانية للفذ والإمام انتهى. وقال في شرح الإرشاد: وحكى الجزولي في زيادة «ورحمة الله» الجواز ولم يعزه. وهذا على الشرطية صحيح وعلى الركنية فيه بحث انتهى. يعني على القول: بأن السلام شرط فالشرط خارج عن المشروط، فإذا زاد هذه اللفظة فكأنه زادها بعد خروجه من الصلاة. وعلى القول: بأنه ركن تكون زيادة في الصلاة ففي جواز الزيادة نظر والله أعلم. ص: **(وفي اشتراط نية الخروج به خلاف)** ش: قال الجزولي: ينوي الإمام الخروج

لايجزىء غيره. **(وفي اشتراط نية الخروج به خلاف)** ابن رشد: كما لا يدخل في الصلاة إلا بتكبيرة ينوي بها الدخول في الصلاة والتحرم بها، فكذلك لا يخرج من الصلاة إلا بتسليمة ينوي بها الخروج من الصلاة والتحلل منها، فإن سلم في آخر صلاته ولا نية له أجزأ ذلك عنه لما تقدم من نيته إذ ليس عليه أن يجدد الإحرام لكل ركن من أركان الصلاة، وإن نسي السلام الأول وسلم الثاني لم يجزه. ابن

وَأَجْزَأَ فِي تَسْلِيمَةِ الرَّدِ: سَلَامٌ عَلَيْكُمْ، وَعَلَيْكَ السَّلَامُ، وَطَمْأَنِينَتُهُ، وَتَرْتِيبُ أَدَاءٍ وَٱعْتِدَالٌ عَلَى

من الصلاة بالسلام على المأموم. انتهى بالمعنى. وقال ابن العربي في أوائل العارضة بعد أن تكلم على أن افتتاح الصلاة لا يكون إلا بالتكبير وأن تحليلها لا يكون إلا بالتسليم، ولا يكونان بغير ذلك خلافاً لمن أجاز الخروج من الصلاة بكل فعل وقول مضاد كالحدث لأنه لا ينحل شرعاً ما كان منعقداً إلا بقصد كما لم يرتبط إلا بقصد، ولأن السلام جزء من أجزائها. وقد روى عبد الملك أنه لا يكون الخروج عن الصلاة إلا بغير نية كالخروج عن الحج وهذا لا يصح، فإن الخروج عن الحج بفعل يكون مقترناً بالنية وهو الرمي أو الطواف ومن حكم النية أن تكون مقترنة بالسلام كما أن من حكمها أن تكون مقترنة بالإحرام غير متقدمة ولا متأخرة إلا أن تقدم وتستصحب انتهى. وقال في الشفاء: واستحب أهل العلم أن ينوي الإنسان حين سلامه كل عبد صالح في السماء والأرض من الملائكة وبني آدم والجن، انتهى. يعني إذا قال: السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين ذكره في فصل المواطن التي تستحب فيها الصلاة والسلام على النبي ﷺ، وذكر أيضاً أنه يستحب أن يعيد السلام على النبي ﷺ قبل سلامه. وقال صاحب الطراز في كتاب الصلاة: الثاني المشهور أنه لا يعيد السلام على الرسول ﷺ. وروى علي في المجموعة عن مالك أنه استحب للمأموم إذا سلم إمامه أن يقول: السلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين السلام عليكم. وقال في المبسوط: استحب لمن أراد أن يسلم وساق ذلك. وقال محمد بن مسلمة: أراد ما جاء عن عائشة وابن عمر أنهما كانا يقولان عند سلامهما إذا قضيا التشهد ذلك ثم يسلمان انتهى. ص: **(واعتدال على الأصح والأكثر على نفيه)** ش: ما

الماجشون: يلزم تجديد النية للخروج. ابن العربي: المعروف من المذهب خلاف هذا. **(وأجزأ في تسليمة الرد سلام عليكم وعليك السلام)** الذي في المدونة ترجيح الرد بـ«السلام عليكم» على «عليك السلام» **(وطمأنينة)** أبو عمر: الاعتدال فرض لقوله ﷺ: «لا ينظر الله إلى من لا يقيم صلبه في ركوعه وسجوده»(١) ولا خلاف في هذا، وإنما اختلفوا في الطمأنينة بعد الاعتدال. وقال في كافيه: لايجزىء ركوع ولا وقوف بعد الركوع ولا سجود ولا جلوس بين السجدتين حتى يعتدل راكعاً واقفاً وساجداً وجالساً، وهذا هو الصحيح في الأثر وعليه جمهور العلماء. وقال عياض: فرائض الصلاة الطمأنينة في أركانها، ومن سننها الاعتدال في الفصل بين الأركان **(وترتيب أداء)** عياض: من فرائض الصلاة الترتيب في أدائها. القباب: لو عكس أحد صلاته فبدأ بالجلوس قبل القيام أو بالسجود قبل الركوع وما أشبه ذلك لم تجزه صلاته بإجماع. **(واعتدال على الأصح والأكثر على نفيه)** ابن عرفة:

(١) رواه أبو داود في كتاب الصلاة باب ١٤٤. الترمذي في كتاب المواقيت باب ٨١. النسائي في كتاب التطبيق باب ٥٤. ابن ماجة في كتاب الإقامة باب ١٦. الدارمي في كتاب الصلاة باب ٧٨. أحمد في مسنده (٢/٥٢٥) (٤/٢٢، ٢٣)(٥/٣١٠).

الأَصَحِّ. وَالأَكْثَرُ عَلَى نَفْيِهِ. وَسُنَنُهَا: سُورَةٌ بَعْدَ الْفَاتِحَةِ فِي الأولى وَالثَّانِيَةِ،

عليه الأكثر هو الظاهر من مذهب المدونة ومن كلام ابن بشير وغيره. قال فيها في باب الصلاة في السفينة من كتاب الصلاة الثاني: وصلاتهم على ظهرها أفذاذاً أحب إليّ من صلاتهم في جماعة منحنية رؤوسهم تحت سقفها انتهى. ابن بشير: وهذا محمول على أن الانحناء كثير، وأما لو كان يسيراً لكان الجمع أولى، انتهى من كتاب الصلاة الثاني في آخر باب أحكام القصر من كتاب التنبيه له. وقال الشيخ أبو الحسن: وكذا انحناء مثل السفينة. انتهى بالمعنى فراجعه. ص: **(وسننها سورة بعد الفاتحة)** ش: يريد في الفرض لا في النفل والوتر فإن ترك السورة فيه فلا

الاعتدال إثر الرفع من الركوع مطلوب، وأما الطمأنينة فيه وفي الأركان فقال اللخمي: الأحسن ما في المدونة. والجلاب: إن الطمأنينة فرض. وقال ابن رشد عن سماع عيسى سنة وصوبه. انتهى نص اللخمي وابن عرفة، وقد تقدم قبل قوله: «وسجود هل كلامهم في الاعتدال على موضع واحد، وكذا كلامهم أيضاً في الطمأنينة فانظره أنت فإني لم أحصله، ثم أطلعني بعض الأصحاب على نص شارح التهذيب أنه يعبر عن الطمأنينة بالاعتدال وعن الاعتدال بالطمأنينة، ونقل أنهما لمسمى واحد، ثم اطلعت على قول المازري الذي ألحقته بعد هذا. وبالجملة من نقر صلاته نقر الديك ولكنه كان يستوي قائماً وجالساً عند الرفع والسجود فقال اللخمي: أقل ما يجزئه من الطمأنينة ما يقع عليه اسم طمأنينة، وله أن يزيد على ذلك ما أحب إذا كان فذاً. وإن كان لا يستوي قائماً ولا جالساً فقد تقدم نص أبي عمر أنه قد فاته فرض لقوله ﷺ: «لا ينظر الله إلى من لا يقيم صلبه في ركوعه وسجوده[1]». وقال في التلقين: يجب من الاعتدال ما كان إلى القيام أقرب قال: وكذلك في الجلسة بين السجدتين. وانظر نص ابن القاسم: من رفع رأسه من الركوع والسجود فلم يعتدل قائماً أو جالساً حتى سجد استغفر الله، فقال اللخمي: لم يوجب عليه. ابن القاسم: في هذه الرواية الطمأنينة. قال ابن رشد: قال ابن القاسم: استغفر الله على أن الاعتدال سنة انتهى. انظر هذا كله. وقال المازري: قوله ﷺ: «ثم اركع حتى تطمئن راكعاً» وقال مثله في السجود فعندنا قولان في ذلك نفي إيجاب الطمأنينة تعلقاً بقوله: ﴿اركعوا واسجدوا﴾ [الحج: ٧٧] ولم يأمرنا بزيادة على ما يسمى ركوعاً وسجوداً، والثاني إيجابها تعلقاً بهذا الحديث. وقال عياض: وقوله: «ثم ارفع حتى تعتدل قائماً، ثم ارفع حتى تطمئن جالساً» حجة في وجوب الاعتدال في القيام من الركعة وفي الجلوس بين السجدتين. ولا خلاف أن الفصل بين السجدتين واجب وإلا كان سجدة واحدة، ولكن الاعتدال في الجلوس فيما بينهما وفي رفع الرأس من الركوع والاعتدال منه، مختلف في وجوبه عندنا، وهل هو مستحق لذاته فلا بد منه، أو للفصل فيحصل الفصل بما حصل منه وتمامه سنة؟ انتهى. فأتى المازري بقولين في الطمأنينة على حد سواء، وأتى عياض بقولين في الاعتدال على حد سواء. التلقين: الاعتدال واجب. المازري: الاعتدال ههنا الطمأنينة. **(وسننها سورة بعد الفاتحة في الأولى والثانية)** قال مالك وأشهب: السورة بعد الفاتحة لغير المأموم في أول الفرض سنة. ابن رشد: إذا قرأ مع الإمام في السر

---

(١) المصدر السابق.

وَقِيَامٌ لَهَا، وَجَهْرٌ أَقَلُّهُ أَنْ يُسْمِعَ نَفْسَهُ وَمَنْ يَلِيهِ، وَسِرٌّ بِمَحَلِّهِمَا،

سجود عليه. قال الشيخ زروق في شرح الإرشاد: لأن سنن الفرائض فضائل السنن انتهى. وقد صرح في البيان بأن قراءة ما زاد على الفاتحة مستحب لا سنة، قاله في التوضيح، وقال: هذه إحدى مسائل خمس مستثناة من قولهم: السهو في النافلة كالسهو في الفريضة. والثانية الجهر فيما يجهر فيه. والثالثة السر فيما يسر فيه. والرابعة إذا عقد ركعة ثالثة في النفل أتم رابعة بخلاف الفريضة الخامسة إذا نسي ركناً من النافلة وطال فلا شيء عليه بخلاف الفريضة فإنه يعيدها انتهى. وذكر صاحب الألغاز عن ابن قداح أن من ترك السورة في الوتر لا شيء عليه إن كان عمداً وإن كان سهواً سجد، وإن ترك الفاتحة سهواً سجد لها ولم يعد.

فرع: قال الشيخ يوسف بن عمر في شرح الرسالة: ولا يقرأ ببعض السورة فإن قرأ ببعض السورة فلا شيء عليه وفعل مكروهاً.

فرع: منه أيضاً يكره أن يزيد على السورة سورة أخرى فإن زاد فلا سجود عليه على المشهور انتهى بالمعنى. وهذا في حق الإمام والمنفرد قاله ابن فرحون قال: وأما المأموم فيقرأ مع الإمام فيما يسر فيه، إذا فرغ من السورة وهو أفضل من سكوته وله أن يدعو انتهى. وانظر التوضيح وانظر رسم مساجد القبائل من سماع ابن القاسم من كتاب الصلاة: وإن ركع الإمام وهو في أثناء السورة أو الآية قطعها وركع وابتدأ في الركعة الثانية بسورة غيرها. قاله في النوادر. وقال ابن فرحون في قول ابن الحاجب: والسورة بعدها في الأوليين سنة.

تنبيه: وقوله: «سنة» يقتضي أن تكميل السورة سنة وليس كذلك على ظاهر قولهم، وإنما السنة مطلق الزيادة على أم القرآن. نعم يستحب قراءة سورة كاملة وبعض سورة تجزىء ولا سجود عليه، ولو لم يزد شيئاً على أم القرآن لزمه السجود. انتهى وانظر التوضيح.

فرع: من نوى أن يقرأ سورة فيستحب له أن لا يركع حتى يقرأ قدرها. قال في رسم شك من سماع ابن القاسم من كتاب الوضوء فيما إذا وقف القارىء في الصلاة واعياً أحب إلي أن يبتدىء سورة أخرى. قال ابن رشد: وجه استحبابه أنه لما افتتح سورة فقد نوى إتمامها فاستحب له أن لا يركع حتى يقرأ قدر ما كان نوى قراءته انتهى. ص: **(وجهر أقله أن يسمع نفسه ومن يليه)** ش: قال ابن ناجي في شرح الرسالة: اعلم أن أدنى السر أن يحرك لسانه بالقراءة، وأعلاه أن يسمع نفسه فقط، وأدنى الجهر أن يسمع نفسه ومن يليه، وأعلاه لا حد له انتهى. زاد في شرح المدونة: فمن قرأ في قلبه في الصلاة فكالعدم ولذلك يجوز للجنب

سورة فإن شاء قرأ أخرى وإن شاء سكت أو دعا والأمر في ذلك واسع. **(وقيام لها)** اللخمي وابن رشد: العاجز عن قيام السورة يركع إثر الفاتحة. ابن عرفة: لأن قيام السورة لقارئها فرض كوضوء النفل لا سنة كما أطلقوه وإلا جلس وقرأها. **(وجهر أقله أن يسمع نفسه ومن يليه وسر بمحلهما)** التلقين: الجهر بالقراءة في

وَكُلُّ تَكْبِيرَةٍ، إِلاَّ الإِحْرَامَ وَسَمِعَ اللهُ لِمَنْ حَمِدَهُ

أن يقرأ في قلبه. وقال ابن عرفة: وسمع سحنون ابن القاسم تحريك لسان المسر فقط يجزئه وأحب إسماع نفسه. ابن رشد: وجهره إسماع غيره وأحب فوق ذلك انتهى. وقال الأقفهسي في شرح الرسالة: اعلم أن أدنى السر أن يحرك لسانه بالقراءة، وأعلاه أن يسمع نفسه انتهى. قال في الرسالة: فأما الجهر فإن يسمع نفسه ومن يليه إن كان وحده. الأقفهسي: مفهومه إذا لم يسمع نفسه ومن يليه لا يكون جهراً بل سراً. عبد الوهاب: هو كما قال وظاهر ما قاله عبد الوهاب: إنه أقل الجهر، وأما أعلاه فلا نهاية له. ومعنى قوله: «ومن يليه» أن لو كان هناك من يسمع. ثم قال في الرسالة: والمرأة دون الرجل في الجهر. الأقفهسي: يريد تسمع نفسها خاصة فيكون أعلى جهرها وأدناه واحداً، وعلى هذا يستوي في حقها السر والجهر إذ إغياء سر الرجل أن يسمع نفسه انتهى. ونقل بعضهم عن الزناتي في قول الرسالة: «وأما الجهر فأقله أن يسمع نفسه ومن يليه إن كان وحده، والمرأة دون الرجل في الجهر» أنه قال: احترز بقوله: «وحده» ممن يقرب منه مصلٍ آخر فحكمه في جهره حكم المرأة، وأما الإمام فإنه يبالغ في رفع صوته بقدر ما يسمعهم انتهى. وقال في المدخل في آخر الفصل الأول من فصول العالم في الكلام على القراءة بالجهر وفي المسجد ما نصه: ألا ترى أن علماءنا رحمة الله عليهم قد قالوا فيمن فاتته الركعة الأولى أو الأولى والثانية من صلاة الجهر: إنه إذا قام لقضاء ما فاته أنه يخفض صوته فيما يجهر فيه فيجهر في ذلك بأقل مراتب الجهر، وهو أن يسمع نفسه ومن يليه خيفة أن يشوش على غيره من المسبوقين؟ هذا وهو في نفس الصلاة التي من أجلها بنيت المساجد، فما بالك برفع صوت من ليس في صلاة، فمن باب أولى أن يمنع منه انتهى. وقال الأبيّ في شرح مسلم: ابن رشد: ولا يجوز لمصلٍ بالمسجد وبجنبه مصل آخر رفع صوته بالقراءة وإن كان حسن الصوت.

تنبيه: قال في المدخل قبل الكلام المتقدم المسجد إنما بني للصلاة وقراءة القرآن تبع للصلاة ما لم تضر بالصلاة فإذا أضرت بها منعت انتهى. ص: **(وكل تكبيرة)** ش: ظاهره أن كل تكبيرة سنة وهذا هو الذي يؤخذ من كلام المصنف في فصل السهو حيث جعله يسجد لتكبيرتين. وصرح البرزلي بأنه المشهور ونصه: مسألة: من نسي التكبير في صلاته شهراً أعادها كلها. قلت: هذا على المشهور أنه سنن ومن يقول: كله سنة لا يعيد انتهى. ص: **(وسمع الله لمن حمده)** ش: قال المازري وقال بعض أصحابنا: معناه الدعاء. وكان هذا القائل يشير إلى

موضع الجهر والإسرار بها في موضع الإسرار سنتان. ابن عرفة في المدونة: يسمع نفسه في الجهر وفوقه قليلاً والمرأة دونه فيه وتسمع نفسها. ابن عرفة: فجهر المرأة مستحب سوى الرجل. السر والجهر صفة للصوت. الجوهري: جهر بالقول رفع به صوته وأسررته في أذنيه. **(وكل تكبيرة إلا الإحرام)** ابن عرفة: تكبيرة كل ركن فعلي سنة، وسمعه عيسى وسمع أبو زيد مجموع التكبير سنة. **(وسمع الله لمن حمده**

لِإِمَامٍ وَفَذٍّ، وَكُلُّ تَشَهُّدٍ، وَالجُلُوسُ الأَوَّلُ، وَالزَّائِدُ عَلَى قَدْرِ السَّلَامِ مِنَ الثَّانِي وَعَلَى الطُّمَأْنِينَةِ، وَرَدُّ مُقْتَدٍ عَلَى إِمَامِهِ، ثُمَّ يَسَارِهِ، وَبِهِ أَحَدٌ،

أن المراد به الدعاء لقبول التحميد، وقال بعض الأشياخ: المراد به الحث على التحميد وإليه مال الحذاق من غير أصحابنا. ثم قال: ولما رأينا المنفرد لا مجاوب له أمرناه بأن يجاوب نفسه انتهى. ص: **(ورد مقتد على إمامه ثم يساره وبه أحد)** ش: يعني أن السنة الحادية عشرة أن يرد المقتدي وهو المأموم السلام على إمامه بأن يسلم تسليمة ثانية بعد التسليمة الأولى التي يخرج بها من الصلاة، ثم يرد على من في جهة يساره إن كان فيها أحد تسليمة ثالثة، وهذا هو المشهور وهو مذهب المدونة قال فيها: ويسلم المأموم عن يمينه على الإمام فإن كان على يساره أحد رد عليه انتهى. ومقابل المشهور أقوال:

أحدها أنه يسلم تسليمتين: الأولى على يمينه للخروج من الصلاة والثانية على الإمام. قال في التوضيح: نقل هذا القول ابن بشير وغيره ويريد هذا القائل أنه يقصد بالثانية الرد على الإمام انتهى. وقال ابن ناجي: نقله ابن شاس. قلت: وهو رواية عن مالك كما يفهم من كلام ابن رشد في رسم شك من سماع ابن القاسم من كتاب الصلاة ومن كلام ابن عرفة ونصه: والمأموم رويت تسليمتان يرد إحداهما على الإمام ورويت ثالثة على من على يساره وإليه رجع بعد تقديمها على رد الإمام انتهى. وظاهر كلام هؤلاء الجماعة أن الثانية إنما يقصد بها الرد على

لإمام وفذ وكل تشهد والجلوس الأول) ابن رشد: من سنن الصلاة: سمع الله لمن حمده للإمام والفذ والتشهد الأول والجلوس له والتشهد الآخر **(والزائد على قدر السلام من الثاني)** ابن يونس: الواجب من الجلوس قدر ما يسلم فيه، وأما ما يقع فيه التشهد فمسنون. **(وعلى الطمأنينة)** اللخمي: اختلف في حكم الزائد على أقل ما يقع عليه اسم الطمأنينة؛ فقيل: فرض موسع، وقيل: نافلة وهو الأحسن. **(ورد مقتد على إمامه ثم يساره وبه أحد)** ابن رشد وابن يونس: من السنن ردّ السلام على الإمام. عياض: وعلى من صلى على يساره. الرسالة: فإن لم يكن سلم عليه أحد لم يرد على يساره شيئاً. اللخمي: وأما المسبوق فإذا قضى صلاته فإن كان الذي عن يساره والإمام لم ينصرف رد عليهما وإلا فقولان لمالك. والأحسن الرد لأن السلام يتضمن دعاء انتهى. وانظر أيضاً الذي عن يمين المسبوق، هل يرد على هذا الذي يقضي؟ قال ابن سعدون: ليس عليه. بعض الشيوخ: سلام الإمام والمأموم للخروج من الصلاة وهو على المأمومين بالتبع، فلذلك كان الردّ سنة بخلاف الرد في غير الصلاة فإنه فرض. قال ابن رشد: الابتداء بالسلام سنة مؤكدة والرد آكد وأوجب، والاختيار أن يقول المبتدىء: السلام عليكم، ويقول الراد: وعليكم السلام، ويجوز الابتداء بلفظ الرد والرد بلفظ الابتداء، والمار بغيره والداخل عليه هو الذي يبدأ وإن كان ماشياً، والذي يمر به راكباً أو صغيراً. وإذا سلم واحد من القوم أورد أجزأ عنهم. ويكره السلام على الشابة ولا بأس به على المتجالة، وهل تشميت العاطس واجب على الكفاية كرد السلام أو على كل من سمعه؟

....

الإمام والذي في كلام الباجي في المنتقى عن القاضي عبد الوهاب ونقله صاحب الطراز عن الباجي أنه على هذا القول يقصد بها الرد على الإمام وعلى المأمومين. قال في المنتقى: يسلم المأموم تسليمتين: إحداهما عن يمينه يتحلل بها من الصلاة، وأخرى يرد بها على إمامه. وهل يرد بتلك الثانية على من كان على يساره أو يسلم ليرد عليهم تسليمة ثالثة؟ قال القاضي: ذلك مختلف فيه انتهى. واختار هذا القول ابن العربي في المسالك إلا أن ظاهر كلام الجماعة المتقدمين أن المأموم يسلم الثانية تلقاء وجهه. وقال ابن العربي: إنه يسلم الثانية عن يساره ونصه: الذي أقول به: إنه يسلم اثنتين واحدة عن يمينه يعتقد بها الخروج من الصلاة، والثانية عن يساره يعتقد بها الرد على الإمام والمأمومين، والتسليمة الثالثة احذروها فإنها بدعة لم تثبت عن النبي ﷺ ولا عن الصحابة، وحديث عائشة معلول انتهى.

القول الثاني: إنه يسلم ثلاث تسليمات لكنه يبدأ بالرد على اليسار قبل الرد على الإمام، وهذا القول رواية أشهب عن مالك. والقول الآخر: إنه مخير في ذلك حكاه القاضي عبد الوهاب في شرح الرسالة رواية، فيتحصل في سلام المأموم أربع روايات واستدل في المدونة للمشهور بما رواه ابن القاسم عن مالك عن نافع عن ابن عمر أنه كان يسلم عن يمينه ثم يرد على الإمام، ثم إن كان على يساره أحد رد عليه. وقال في الطراز: الأصل في الرد على الإمام ما رواه أبو داود عن سمرة بن جندب أمرنا النبي ﷺ أن نرد على الإمام وأن يسلم بعضنا على بعض. قلت: وهو حديث ضعيف. وقال في الذخيرة: يسلم المأموم على يمينه ثم على الإمام لما في أبي داود: أمرنا عليه الصلاة والسلام ثم ذكر التشهد وقال: ثم سلموا على اليمين ثم على قارئكم ثم على أنفسكم، ووجه تقديم الرد على الإمام على الرد على اليسار أن سلامه سبق سلام غيره فيكون الرد عليه سابقاً. ووجه القول بتقديم الرد على اليسار على الرد على الإمام هو ما قال صاحب الطراز: إن جواب التحية يجب اتصاله بها لقوله تعالى: ﴿وإذا حييتم بتحية فحيوا بأحسن منها أو ردوها﴾ [النساء: ٨٦] والإمام قد انقطع اتصال تحيته بسلام المأموم، فإذا انخرم ذلك في حقه فلا ينخرم في حق المأموم مع إمكانه. ونقله التلمساني وقال: لأن رد التحية واجب ويجب اتصاله بها إلى آخره. ونقله القرافي. وقال ابن العربي في المسالك: لأن من سنة الرد الاتصال. ووجه القاضي عبد الوهاب هذه الرواية بأن من في اليسار خصه بالسلام بخلاف الإمام فإنه رد عليه في عموم المأمومين، فمن خصه بالتسليم فهو أولى بالتقديم. ووجه الرواية بالتخيير تعارض مقتضيات التقديم مع الاتفاق على أن ذلك على جهة الأولى ووجه الرواية بالاقتصار على التسليمتين. قال القاضي عبد الوهاب: إنه لم يرد في شيء من الروايات أكثر من تسليمتين. وقال الباجي: إنه لو لم يجز أن يرد على الإمام والمأمومين تسليمة واحدة، وجب أن يفرد كل واحد منهم بتسليمة. قال صاحب الطراز: وفيه نظر لأنه لا يرد على جميع المأمومين فالأولى أن يقال: لأن المقصود الرد فأجزأ فيه سلام واحد كمن سلم عليه

....

جماعة فجمعهم في الرد بتسليمة واحدة. وقال الأقفهسي في شرح الرسالة: قال صاحب الطراز: هل يرد على الإمام وغيره تسليمة واحدة؟ قيل: يرد قياساً على جملة المأمومين فإنه لا يحتاج إلى كل واحد تسليمة، وقيل: لا يجمع تشريفاً للإمام انتهى.

تنبيهات: الأول: ما فسرنا به كلام المصنف من أن الرد على الإمام وعلى اليسار إن كان فيه أحد سنة واحدة. هو الذي ذكره القاضي عياض في قواعده، وعدهما الشبيبي في شرح الرسالة وفي قواعده سنتين، وعدهما ابن جماعة في فرض العين فضيلتين، وعد ابن يونس وابن رشد في المقدمات والقرافي الرد عل الإمام من السنن ولم يذكروا معه الرد على اليسار ولا نبهوا على حكمه. وقال القباب في شرح قواعد القاضي عياض بعد أن ذكر كلامه: عد ابن يونس وابن رشد الرد على الإمام من السنن ولم يعدوا فيها الرد على من على اليسار.

الثاني: قال صاحب الطراز: إذا ثبت أنه يرد على من على يساره فهل يشترط تأخير الرد حتى يسلم من في اليسار؟ ليس فيه نص، والظاهر أنه غير مشترط ولا ينبغي للمأموم أن يؤخر سلامه بل يتحلل عقب سلام إمامه فيوقع الرد موقعه، فمن أخر سلامه لم ينتظر ورد عليه لأن سلامه لما كان لا بد منه كان في حكم الواقع وتعلق الرد بمحله وقع فيه أو تأخر عنه انتهى. ونقله التلمساني في شرح الجلاب فأسقط منه لفظ «غير» وقال: الظاهر أنه مشترط. هكذا رأيته في نسختين منه. واختصره القرافي في شرحه على الجلاب كذلك فقال: يسلم على يساره، فالظاهر أنه يؤخر حتى يسلم من على يساره، ومن أخر سلامه لم ينتظر لأنه لا بد منه فصار آخر الكلام يدافع أوله. والعجب أنه ذكره في الذخيرة على الصواب فقال: هل يشترط في الرد على اليسار التأخر حتى يسلم من على اليسار؟ ليس فيه نص، والظاهر أنه ليس بشرط وهذا هو الصواب والله أعلم.

الثالث: قال في الطراز: لو لم يكن على يسار المأموم أحد فظاهر قول مالك يعني كلام المدونة السابق أنه لا يرد وهو المشهور، وعلى قول مالك: إن المنفرد يسلم تسليمتين يسلم المأموم على يساره، وإن لم يكن عليه أحد، ونقله التلمساني والقرافي في شرح الجلاب والذخيرة. قلت: والظاهر أن هذا البحث يقوي القول الذي يقول: بتقديم الرد على اليسار على الرد على الإمام، وعلى القول: بالتخيير أيضاً فتأمله والله أعلم.

الرابع: قال في الطراز: إذا قلنا بالمشهور إنه لا يسلم إذا لم يكن على يساره أحد فلو كان على يساره مسبوق فيحتمل أن يقال: لا يرد عليه لأن سلامه متأخر وليس هو محله حتى يقام محله مقامه، ويحتمل أن يقال: يرد عليه لأن سلامه لا بد منه، وإن تأخر لعذر فليقم من يليه السلام على سنته. وليس مقصود الرد الجواب، إذ لو كان كذلك لوجب اعتبار التسليم الأول حتى يتعلق به كما يقول المخالف: وإنما التسليم الأول من أركان الصلاة وإنما شرع الرد لهيئة المصلي وتشبيهاً بالمسلمين فصار في نفسه يتعلق بوجود المصلين يمنة ويسرة حتى يرد على

....

من لم يقصد السلام عليه، بل على من حلف أن لا يسلم عليه ولا يحنث بذلك انتهى. ونقله التلمساني والقرافي في شرح الجلاب والذخيرة باختصار، ونص كلامه في شرح الجلاب: فإن كان على يساره مسبوق قال سند: يحتمل عدم الرد لتأخير سلامه، ويحتمل الرد لأنه لا بد منه. انتهى وهو كلام حسن، وفيه ميل إلى ترجيح السلام على اليسار إذا كان فيه مسبوق قام للقضاء. قلت: وهو ظاهر قول المصنف وبه أخذ، وهو الظاهر إن كان المسبوق أدرك من صلاة الإمام ركعة فأكثر، وإن لم يدرك ركعة فلا يسلم عليه. ولا يدخل في كلام المصنف لما سيأتي في التنبيه الخامس والسادس ما قلنا: إنه ظاهر كلام المصنف. قال ابن ناجي في شرح المدونة: وهو ظاهر كلام المدونة وكلام ابن الحاجب لكنه خلاف قول أبي محمد في الرسالة. ويرد أخرى على من كان سلم عليه عن يساره فإن لم يكن عليه أحد لم يرد على يساره شيئاً قال: وما ذكرناه من مخالفة قول الرسالة لقول غيرها أول ما سمعته من شيخنا أبي بكر الصفاقسي ذكره في درس شيخنا الشبيبي وسلمه. ويمكن أن يقال: قول الرسالة مفسر لغيرها انتهى. وقال في شرح الرسالة: ظاهر كلام الشيخ أنه لو كان على يساره مسبوق لا يسلم عليه، وظاهر كلام ابن الحاجب أنه يسلم عليه ولم يزد على هذا انتهى. قلت: والظاهر أن يؤول كلام الرسالة ويوفق بينه وبين غيره فيقال: إنه خرج مخرج الغالب فلا يعمل بمفهومه. ونبه الجزولي والشيخ يوسف بن عمر على أنه يؤخذ من الرسالة أنه لا يسلم على اليسار إذا كان فيه مسبوق ولم يذكرا خلافه، وكذا الشيخ زروق ولكنه أشار إلى الخلاف فقال في قول الرسالة: فإن لم يسلم عليه أحد لم يرد على يساره شيئاً فلا يسلم على مدرك هناك، لأنه لم يسلم عليه ويسلم على من قد قام من إمام ومأموم إذا سلم عليه، وفي كلها اختلاف انتهى. وقال البساطي في شرح كلام المصنف: إذا كان على اليسار مسبوق فهل يرد عليه؟ فيه قولان. واحتمال كلامه لهذا فيه بعد انتهى. قلت: ظاهر كلامه وكلام الشيخ زروق أن الخلاف في ذلك منصوص ولم أقف عليه، ولعلهما أشار بالخلاف إلى ظاهر كلام الرسالة وكلام غيرها والله أعلم. وذكر الشارح في الكبير الاحتمالين اللذين ذكرهما في الطراز لكن باختصار كما ذكرهما في الذخيرة. وقوله في الطراز: «يمنة ويسرة» هو بفتح أولهما.

الخامس: اختلف في سلام المسبوق إذا فرغ من صلاته فقيل: كسلام الفذ، وقيل: كسلام المأموم، وهما روايتان عن مالك حكاهما اللخمي والمازري وابن الحاجب وغيرهم. قال في التوضيح: واختار ابن القاسم أنه يرد على من سلم عليه انصرف أم لا انتهى. قال المازري في شرح التلقين: علل بعض المتأخرين ثبوت سلام الرد بأن حكم الإمام باقٍ عليه في فضائله، وعلل بقية بأن من سنة الرد الاتصال بسلام الابتداء فإذا لم يوجد الاتصال لم يثبت الرد، وهذا التعليل يقتضي وجود الخلاف. وإن كان من يرد عليه حاضراً وأشار بعض أشياخي إلى أن الخلاف لا يتصور مع حضور من يرد عليه، وإنما يتصور مع غيبته، انتهى باختصار. ونقله

....

المصنف في التوضيح وابن عرفة. قلت: وبعض أشياخه هو اللخمي فإنه قال: إذا فات المأموم بعض صلاة الإمام فقضى ما فاته فإن كان الإمام لم ينصرف ولا من على يسار المأموم رد عليهما، واختلف إذا انصرفا فقال: قال مالك مرة: لا يرد عليهما، ومرة قال: يرد وهو أحسن لأن السلام يتضمن دعاء وهو تحية تقدمت منهم يجب ردها انتهى. وهكذا قال الرجراجي: إنه إذا قضى صلاته قبل أن ينصرفوا فلا إشكال أن حكمه حكم من سلم مع الإمام انتهى. وقال الشبيبي: واختلفوا في المسبوق إذا قام الإمام والناس، هل يسلم سلام الفذ أو سلام المأموم؟ على قولين. وإن قضى ما بقي قبل قيامهم يسلم سلام المأموم قولاً واحداً انتهى. قلت: وذكر صاحب النوادر وصاحب الطراز أن الرواية التي اختارها ابن القاسم هي التي رجع إليها مالك، فحصل من هذا أن المسبوق يسلم سلام المأموم إن لم ينصرف الإمام ومن على يساره باتفاق إلا ما يفهم من تعليل بعض الشيوخ الذي ذكره المازري، وكذا إذا انصرفوا على القول الراجح الذي رجع إليه مالك واختاره ابن القاسم وبه صرح في الشامل فقال: والمسبوق كغيره. وقيل: إن كان الإمام ومن على يساره لم يذهبا وإلا فواحدة. فإن قيل: قول المصنف: «وبه أحد» يقتضي خلاف ذلك. قلت: لا يصح حمله على الرواية الأولى التي رجع عنها مالك لرجوع مالك عنها فلا يعمل بها، ولأن المصنف قيد ذلك بمن على اليسار والرواية المذكورة عامة في الإمام ومن على اليسار، فيتعين حمل قول المصنف: «وبه أحد» على أن المراد وبه أحد من المأمومين الذين أدرك معهم المأموم جزأ من صلاة الإمام في الجزء الذي أدركه معهم، سواء استمر بعد فراغ الإمام من الصلاة أو ذهب، لأن المعتبر كونه على يساره في الجزء الذي أدركه من صلاة الإمام بدليل أنه لو لم يكن على يساره أحد في الجزء الذي أدركه ثم بعد سلام الإمام جلس فيه بعض المأمومين لم يرد عليه والله أعلم. وبهذا يظهر لك كثرة فوائد قول المصنف: «وبه أحد» مع شدة اختصاره.

السادس: قال في النوادر: قال سحنون: ومن لم يدرك إلا التشهد فلا يرد على الإمام. وقال سند: لما ذكر الخلاف في رد المسبوق على الإمام: وهذا فيمن أدرك ركعة مع الإمام فصاعداً، فإن لم يدرك غير التشهد. قال سحنون في المجموعة: هذا لا يرد عليه وهذا بيّن فإن السنة إنما تعلقت برد المأموم على إمامه في صلاته وهذا ليس بإمام له في صلاته، لأنه صلاها فذاً ولهذا لا يسجد معه في سهوه انتهى. قلت: وإذا لم يرد على الإمام فأحرى أن لا يرد على من كان على يساره وهذا ظاهر. وتوقف البساطي في المغني في ذلك فقال: قال سحنون: من لم يدرك إلا التشهد فلا يرد على الإمام. قلت: وانظر هل يرد على يساره انتهى. وقد تقدم عند قول المصنف: وتدرك فيه الصبح بركعة عن الجزولي والشيخ يوسف بن عمر والشيخ زروق أن من أدرك ركعة فسلامه كسلام المأموم، وأن مفهوم كلامهم أن من أدرك دون ركعة فسلامه كسلام الفذ وهذا ظاهر والله أعلم.

السابع: قال ابن ناجي في شرح المدونة: قال عبد الحق: والرد على الإمام فرض خارج عن فرائض الصلاة لقوله تعالى: ﴿وإذا حييتم بتحية فحيوا بأحسن منها أو ردوها﴾ [النساء: ٨٦] وقاله اللخمي في صلاة الجنائز انتهى. قلت: لم أقف على ما ذكره عن عبد الحق لا في النكت ولا في التهذيب. والذي في اللخمي في كتاب الجنائز أنه لما ذكر عن مالك في العتبية أن المأموم يرد تسليمة ثانية على الإمام قال: وهو أحسن أن يجري السلام في العدد يعني في صلاة الجنازة على ما يجري في غيرها من الصلوات فيرد المأموم على الإمام وعلى من على شماله بعد التسليمة التي يخرج بها، لأن رد التحية فرض والإمام يسلم على من خلفه فيردوا عليه، وكل واحد من المأمومين قد سلم عليه صاحبه بالتي خرج بها من الصلاة انتهى. فليس في كلامه تصريح بأنه يرى تسليمة الرد على الإمام وعلى من على يسار المصلي فريضة خارجة عن فرائض الصلاة، وإنما فيه أن يختار أن يسلم من صلاة الجنازة كما يسلم من غيرها من الصلوات، وهو نحو ما تقدم له في التنبيه الخامس في الكلام على المسبوق، ونحوه ما تقدم في كلام صاحب الطراز والتلمساني في توجيه القول: بتقديم السلام على اليسار على السلام على الإمام. والظاهر أن مرادهم بذلك كله إنما هو تشبيه رد المصلي برد السلام خارج الصلاة لأنه مثله في الحكم كما يفهم ذلك من كلام صاحب الطراز المتقدم في التنبيه الرابع، ويؤيد ذلك ما ذكره المواق عن بعض الشيوخ في هذا المحل ولم يسمه، أن التسليمة الأولى من الإمام والمأمومين للخروج من الصلاة وتقع على المأمومين بالتبع فلذلك كان الرد سنة بخلاف الرد في غير الصلاة فإنه فرض انتهى. قلت: وهو كلام حسن يؤيده ما تقدم، وما يأتي في كلام صاحب الطراز أيضاً في التنبيه التاسع وقد ذكر التلمساني والقرافي في شرح الجلاب عن الأبهري أنه قال: قال مالك: إن ترك الرد فلا شيء عليه لأن غيره من المأمومين قد ردوا لأنه ليس بمتفق على أن الرد على الإمام سنة ولا فيه حديث ثابت، وإنما هو عن ابن عمر فكان أمره أخف بخلاف الرد على المسلم. انتهى باختصار. القرافي: فإذا أطلق الوجوب في ذلك فإنما هو على سبيل المسامحة، ومثله قول صاحب الطراز لأن جواب التحية يجب اتصاله بها فإن الظاهر أنه لم يرد حقيقة الوجوب، وإنما أراد أن ذلك سنتها كما عبر بذلك ابن العربي في المسالك، وقد تقدم أن الملبي والمؤذن يردان السلام بعد فراغهما فتأمله والله أعلم. وقال في النوادر: ومن جهل ترك الرد على الإمام وسلم الأولى أو جهل فترك الثانية فلم يسلمها أن صلاته تامة، كذلك قال مالك في ذلك كله.

الثامن: قال في الرسالة: ويرد أخرى على الإمام قبالته يشير إليه. قال ابن ناجي في شرحها: قال ابن سعدون: لو صلى المأموم بين يدي الإمام فإنه يسلم على الإمام على حاله وينوي الإمام ولا يلتفت إليه انتهى. وقال الشيخ زروق: ويكون سلامه على إمامه تلقاء وجهه وليس عليه أن يشير إلى ناحية الإمام كما أن الإمام ليس عليه أن يشير إلى المأمومين، ولأن

المأموم لو كان بين يدي الإمام لم يكن عليه أن يرد وجهه والنية تجزئه في ذلك انتهى. وقال الشيخ يوسف بن عمر: قوله: «قبالة وجهه» أي قبالة المأموم، وقوله: «يشير إليه» قيل: بقلبه، وقيل: برأسه إذا كان أمامه وإن كان خلفه أو على يمينه أو على يساره ترك الإشارة برأسه لأنه لا يمكنه ذلك انتهى. وقال الجزولي: قوله: «يشير إليه» يريد إذا كان أمامه أو عن يمينه أو عن يساره، وأما إذا كان خلفه فيشير إليه بالنية. وقيل: الإشارة هنا بالقصد إلى الإمام وهو الذي ارتضاه الشيخ انتهى. كأنه يعني بالشيخ نفسه وهذا هو الظاهر أن المراد بالإشارة القصد لا الإشارة بالرأس. وإذا قلنا: إن المراد الإشارة بالرأس فإن كان خلفه لم يشر إليه، وإن كان عن يمينه أو شماله فالظاهر أنه لا يشير إليه كما قال الشيخ يوسف بن عمر خلافاً لما قاله الجزولي فتأمله والله أعلم.

التاسع: قال ابن بشير: ويقصد الإمام بها ـ أي بالتسليمة ـ الخروج من الصلاة والسلام على الملائكة ومن معه من المقتدين، ويقصد الفذ الخروج من الصلاة والسلام على الملائكة، وأما المأموم فيسلم أولاً تسليمة يشير بها إلى يمينه. ثم اختلف هل يبتدىء بعدها بالرد على الإمام أو بالسلام على من على يساره من الملائكة والمصلين؟ وإذا قلنا: إنه يبتدىء بالرد على الإمام فلا يسلم عن يساره إلا أن يكون هناك أحد من المصلين يرد عليه، وهذا راجع إلى النقل انتهى. وقال في التلقين: والمأموم يسلم اثنتين: ينوي بالأولى التحليل وبالثانية الرد على الإمام، وإن كان على يساره من سلم عليه نوى الرد عليه انتهى. وقال في الذخيرة: قال صاحب الطراز: وعندنا لا يرد على الإمام تسليمة التحليل لأنه يصير بمنزلة المتكلم في الصلاة انتهى. والذي في الطراز بعد أن حكى عن الشافعي أنه ينوي المأموم بالأولى التحليل والحفظة والإمام إن كان على يمينه ومن على يمينه من المأمومين، ووجه المذهب أنه سلام يتحلل به من الصلاة فلا يجوز أن يقصد تحية مخلوق ولا مخاطبته كما لا يجوز أن يقصد به الرد على من يسلم عليه من عابري السبيل أو التحية على من حضر من غير المصلين انتهى.

العاشر: لم يذكر المصنف حكم الإمام والفذ إلا ما يفهم من كلامه أنه لا يسلم كل واحد منهما إلا تسليمة واحدة، وهذا هو المشهور في المذهب. قال في التوضيح: وقد قال مالك: إن على ذلك العمل ولفظه على ما نقل ابن يونس: وقد سلم النبي ﷺ واحدة كذلك وأبو بكر وعثمان وغيرهم. قال مالك في غير المدونة: وكما يدخل في الصلاة بتكبيرة واحدة فكذلك يخرج منها بتسليمة واحدة، على ذلك كان الأمر في الأئمة وغيرهم، وإنما حدث التسليمتان منذ كان بنو هاشم انتهى كلام التوضيح. وأصله في آخر رسم شك في طوافه من سماع ابن القاسم وفي رسم الصلاة الثاني من سماع أشهب من كتاب الصلاة قال في الطراز: فاحتج مالك بالأمر الذي أدرك عليه الناس وهو أقوى عنده، فإن الصلاة مشروعة على الجميع مطلوبة من الكافة فلا يثبت فيها مطلوب إلا بأمر مستفيض، والمرجع في ذلك إلى العمل

....

المتصل سيما عمل أهل المدينة فإنها دار الهجرة وبها استقر الشرع وقبض الرسول وأقامت الخلفاء بعده الصلوات في الجمع على ما كانت تقام يوم وفاته، واتصل بذلك عمل الخلف عن السلف انتهى. ومقابل المشهور ذكره صاحب الطراز وغيره فقال في الطراز قبل كلامه السابق: وروى مطرف في الواضحة عن مالك: أن الفذ يسلم تسليمة واحدة عن يمينه وتسليمة عن يساره قال: وبهذا كان يأخذ مالك في خاصة نفسه.

قال الباجي: تخريجاً على ذلك أن الإمام يسلم تسليمتين انتهى. وظاهر كلام الباجي وصاحب الطراز أن الإمام ليس فيه إلا رواية واحدة. ونقل المازري روايتين كالفذ فقال: الإمام والفذ يسلمان تسليمة واحدة في المشهور من المذهب. ورُوي عن مالك أن كل واحد منهما يسلم تسليمتين، ولا يسلم المأموم حتى يفرغ الإمام منهما انتهى. ونقل اللخمي عنه في ذلك ثلاث روايات: الأولى أنه يسلم واحدة. الثانية من سماع أشهب أنه يسلم تسليمتين قال: ولا يسلم من خلفه حتى يفرغ منهما. الثالثة ذكرها أبو الفرج أنه يسلم تسليمة تلقاء وجهه وإن كان عن يساره أحد رد عليه تسليمة ثانية. قال اللخمي: يريد أنه إذا كان معه واحد يسلم واحدة، وإن كان عن يساره أحد سلم أخرى على من كان على يساره وهو أحسن انتهى. وقال ابن عرفة: فالإمام والفذ تسليمة. اللخمي: ورويت ثانية عن اليسار. أبو الفرج: إن كان عن يسار الإمام أحد. وروى المازري يخفي سلامه للرد على من على يساره لئلا يقتدي به فيه. قال ابن عرفة: قلت: ففي الإمام ثلاثة. عياض: الأول المشهور. ومن العجب قول ابن زرقون لم يختلف قول مالك الإمام واحدة انتهى.

قلت: ليس بعجيب بل هو تابع للباجي في جعله القول: بأن الإمام يسلم تسليمتين تخريجاً كما تقدم في كلام صاحب الطراز والله تعالى أعلم. وصرح صاحب الطراز وابن بشير وابن شاس بتشهير القول الأول: إن الإمام والفذ يسلمان تسليمة واحدة والله أعلم.

الحادي عشر: كل من أثبت التسليمة الثانية فإنه يقول: إنها غير واجبة إلا أحمد بن حنبل والحسن بن الصلاح. قال في الطراز: لو أحدث المصلي بعد فراغه من التسليمة الأولى لم تفسد صلاته وفاقاً بين أرباب المذاهب، ولا يشترط أحد التسليمتين إلا ابن حنبل والحسن وهو باطل بالإجماع ممن تقدمهما ومن تأخر انتهى.

الثاني عشر: قال في رسم نذر سنة من سماع ابن القاسم: سئل مالك عمن تفوته الركعة مع الإمام متى يقوم، إذا سلم الإمام واحدة أو ينتظره حتى يسلم تسليمتين؟ قال: إن كان ممن يسلم تسليمتين انتظره حتى يفرغ من سلامه ثم يقوم. وقال في آخر مسألة من سماع عبد الملك: إن قام بعد أن سلم واحدة فلا إعادة عليه وبئس ما صنع. قال ابن رشد: لأن السلام الأول هو الفرض الذي يتحلل به من الصلاة، والثاني سنة، فإذا قام بعد سلامه الأول

وَجَهْرٌ بِتَسْلِيمَةِ التَّحْلِيلِ فَقَطْ، وَإِنْ سَلَّمَ عَلَى الْيَسَارِ ثُمَّ تَكَلَّمَ لَمْ تَبْطُلْ،

فصلاته تامة انتهى. ولا فرق بين أن يقوم لقضاء ركعة أو ركعتين أو ثلاث ركعات. قال في الطراز: إذا كان الإمام يسلم تسليمتين، فروى ابن القاسم عن مالك في العتبية أن المأموم لا يقوم للقضاء حتى يفرغ الإمام من تسليمه. قال ابن وهب: فإن قام بعد تسليمة واحدة فقد أساء ولا يعيد. قال صاحب الطراز: فعلى هذا لا يسلم المأموم حتى يفرغ الإمام من التسليمتين جميعاً، وإن سلم بعد الأولى أجزأه انتهى. ونقله التلمساني في شرح الجلاب والقرافي. وظاهر كلامهم أنه ليس في سلامه قبل فراغه من التسليمتين نص، وقد تقدم في كلام اللخمي والمازري لما ذكرا الرواية عن مالك بأن الإمام يسلم تسليمتين أنه لا يسلم المأموم حتى يفرغ الإمام من التسليمتين، وجعلاه من تمام الرواية. وذكر ابن عرفة أنه قال في سماع عبد الملك وابن وهب: إنه لا يسلم المأموم إذا اقتدى بمن يسلم اثنتين إلا بعد الثانية. ونقله عنه البساطي في المغني ولم أقف على ذلك في سماع عبد الملك ولا ذكره عنه في النوادر فتأمله والله أعلم. **ص: (وجهر بتسليمة التحليل فقط) ش:** اعلم أن على الإمام أن يجزم تحريمه وتسليمه ولا يمططهما لئلا يسبقه بهما من وراءه. القاضي عياض: ونقله عن النوادر. ومعنى الجزم الاختصار، وأما الجهر فعليه أن يجهر بجميع التكبير وبـ«سمع الله لمن حمده». ليقتدي به من وراءه. قاله القاضي عياض. إلا أنه قال في النوادر: وسلام الإمام من سجود السهو في الجهر به كسلام الصلاة وإن كان دونه فحسن انتهى. وأما المأموم فالمطلوب في حقه الجهر بتسليمة التحليل فقط لأنها تستدعي الرد عليه، وأما غير التسليمة الأولى فالأحب فيه السر. نقله ابن يونس وانظر ما حكم الفذ فإني لم أجده الآن منقولاً. وقال الشيخ زروق في شرح القرطبية: ويستحب الجهر بتكبيرة الإحرام وظاهره سواء كان إماماً أو مأموماً أو فذاً والله أعلم. **ص: (وإن سلم على اليسار ثم تكلم لم تبطل) ش:** يريد إذا سلم قاصداً بذلك التحليل، فأما إن

قولان. **(وجهر بتسليمة التحليل فقط)** روى ابن وهب عن مالك: يجهر المأموم بتسليمة التحليل جهراً يسمع من يليه. وروى علي: ويخفي السلام الثاني. الباجي: وجهه أن السلام الثاني رد فلا يستدعي بالجهر به رداً، والأول يقتضي الرد فلذلك جهر به، وسمع ابن وهب: أحب عدم جهر المأموم بالتكبير وربنا ولك الحمد، فإن أسمع من يليه فلا بأس، وترك ذلك أحب إليّ قال مالك: ولا يحذف سلامه وتكبيره حتى لا يفهم ولا يطيله جداً، وفي الواضحة: وليحذف الإمام سلامه ولا يمده. قال أبو هريرة: وتلك السنة. وكان عمر بن عبد العزيز يحذفه ويخفض صوته. وفي المدونة: أي شيء يقول مالك فيمن كان خلف الإمام فسلم رجل عن يساره فردَّ عليه أيسمعه؟ قال: يسلم سلاماً يسمع نفسه ومن يليه ولا يجهر ذلك الجهر قال: وقال مالك في الإمام إذا سها فسلم ثم سجد لسهوه ثم سلم قال: سلامه من بعد سجود السهو كسلامه قبل ذلك في الجهر، ومن خلفه يسلمون بعد سجود السهو كما يسلمون قبل ذلك في الجهر **(وإن سلم على يساره ثم تكلم لم تبطل)** ابن شعبان: إن سلم على

وَسُتْرَةٌ لِإِمَامٍ وَفَذٍّ، إِنْ خَشِيَا مُرُوراً: بِطَاهِرٍ ثَابِتٍ، غَيْرِ مُشْغِلٍ، فِي غِلَظِ رُمْحٍ، وَطُولِ ذِرَاعٍ،

قصد به الفضيلة فتبطل كما صوبه ابن عرفة وانظر الشبيبي في شرح الرسالة والله أعلم. ص: **(وسترة لإمام وفذ)** ش:عطفها على ما تقدم أنها من السنن وهو خلاف ما صدر به صاحب الشامل وابن عرفة. قال في الشامل: والسترة مستحبة، وقيل: سنة. وقال ابن عرفة: وسترة المصلي غير مأموم حيث توقع ماراً. قال عياض: مستحبة. الباجي: مندوبة. ابن العربي: متأكدة. الكافي: حسنة. وقيل: سنة انتهى. ونحوه للأبيّ. وقال ابن ناجي: اختلف في حكم السترة على ثلاثة أقوال: الأول: إنها مستحبة قاله عياض ومثله قول الباجي: مندوبة. الثاني: سنة قاله في الكافي. الثالث: واجبة خرجه ابن عبد السلام من تأثيم المار وله مندوحة. ورده ابن عرفة بأن اتفاقهم على تعلق التأثيم بالمرور نص في عدم الوجوب والإلزام دون مرور. وفي التوضيح: الأمر أمر ندب كذا قال الباجي وغيره التونسي. وسئل مالك عن موعظة الذي يصلي إلى غير سترة قال: لا أدري ولكنه حسن. والعلماء مختلفون فمنهم من يقوى على أن يعظ الناس، ومنهم من لا يقوى على ذلك. ابن مسلمة: ومن ترك السترة فقط أخطأ ولا شيء عليه. وقال ابن حبيب: السنة الصلاة إلى السترة وإن ذلك من هيئة الصلاة. التونسيّ: انظر قوله: من هيئة الصلاة ومن سننها وافهم ذلك ورتبه على الحكم في تارك السنن انتهى. والإجماع على الأمر بالسترة. ونقله ابن بشير. انتهى كلام التوضيح. وقال الشيخ أبو الحسن الصغير: الكلام هنا في السترة وهي من فضائل الصلاة انتهى. وقال القاضي عياض في قواعده: من فضائل الصلاة الدنو من السترة للإمام والفذ. قال القباب عن ابن رشد: من فضائل الصلاة السترة قال في الإكمال: والسترة عندنا من فضائل الصلاة ومستحباتها انتهى. ص: **(إن خشيا مروراً)** ش:قال في المدونة: ويصلي في السفر والحضر في موضع يأمن فيه من مرور شيء بين يديه إلى غير سترة، ابن ناجي: ما ذكره هو المشهور. وقال مالك في العتبية: يؤمر بها مطلقاً. واختاره اللخمي وبه قال ابن حبيب. ص: **(بطاهر ثابت غير مشغل في غلظ رمح وطول ذراع)**

يساره ثم تكلم بطلت صلاته. أبو محمد: لا وجه لفساد صلاته لأنه إنما ترك التيامن. انظر قبل هذا قول ابن رشد: إن نسي السلام الأول لم يجزه الثاني **(وسترة لإمام وفذ إن خشيا مروراً)** ابن عرفة: سترة المصلي غير مأموم حيث توقع ماراً. قال عياض: مستحبة. الباجي: مندوبة. وقيل: سنة وفيها لا يصلي حيث يتوقع مروراً إلا لها، فإن من صلى دونها انتهى. وانظر إنما هذا في غير المسجد الحرام، وأما المسجد الحرام فإنه إذا صلى فيه لغير سترة فمرور الطائفين بين يديه جائز لأن الطائفين مصلون، فلذلك جازت الصلاة إليهم. ومن طريق المعنى أن الذي يصلي معايناً للقبلة يستقبل بوجهه وجوه بعض المصلين إليها، ولا يجوز ذلك في غيرها، فإذا جاز أن يستقبل وجوههم جاز أن يمروا بين يديه. انظر رسم المحرم من كتاب الحج، وانظر إن كان من هذا المعنى أن يشرع في نافلة إمام قاض لصلاته أو حتى يفرغ من القضاء **(بطاهر ثابت غير مشغل في غلظ رمح وطول ذراع)** في الحديث: «يستر

لاَ دَابَّةٍ وَحَجَر وَاحِدٍ وَخَطٍ، وَأَجْنَبِيَّةٍ، وَفِي الْمَحْرَمِ قَوْلاَنِ.

ش:قال ابن عرفة: وأقلها قدر عظم الذراع في جلة الرمح. ابن حبيب: أو في جلة الحربة وفيها بسترة قدر مؤخرة الرحل وهو نحو من عظم الذراع في جلة الرمح، وإنما كره ما دق جداً انتهى. ولفظ المدونة: والخط باطل ولا يصلي في الحضر إلا إلى السترة ويدنو منها، وبسترة قدر مؤخرة الرحل هو نحو من عظم الذراع. قال مالك: وإني لا أحب أن يكون في جلة الرمح والحربة وليس السوط بسترة انتهى. قال ابن ناجي: ما ذكره هو المشهور في الكتاب. وقال ابن حبيب: يجوز دون مؤخرة الرحل ودون جلة الرمح حكاه ابن رشد. قال ابن هارون: وقول اللخمي: «يجوز ارتفاع شبر» ليس بخلاف لأنه نحو من عظم الذراع، وما حكاه ابن عات عن مالك قدر الذراع لعله يريد عظم الذراع، الذي نقله غير واحد عن مالك غير ذلك. قلت: ما ذكره ابن عات في الجلاب وقد علمت أن ما فيه لمالك حتى يعزوه لغيره ولفظه: وأقل ذلك ما علوه ذراع في غلظ الرمح انتهى. وجِلّه الرمح بكسر الجيم وتشديد اللام غلظه قاله عياض. وقال ابن عرفة إثر كلامه السابق: وما استلزمه من طاهر ثابت غير مشوش مثله. وروى ابن حبيب القلنسوة والوسادة ذواتا ارتفاع سترة ورواه علي بقيد إن لم يجد انتهى. **ص: (لا دابة وحجر واحد وخط وأجنبية وفي المحرم قولان) ش:** قال في الزاهي: ومن صلى إلى نائم لم

المصلي مثل مؤخرة الرحل بجعله بين يديه»[1] وفي المدونة قال مالك: هو نحو من عظم الذراع يريد في الارتفاع قال: وإني لأحب أن يكون في جلة الرمح والحربة يريد في غلظه. ابن سيده: الذراع ما بين طرفي المرفق إلى طرف الأصبع الوسطى انتهى. وقد تذكروا العنزة التي كانت تركز لرسول الله ﷺ أرق من الرمح. قال ابن حبيب: فلا بأس أن تكون السترة دون مؤخرة الرحل في الطول ودون الرمح في الغلظ. ابن عرفة: وما استلزمه من طاهر ثابت غير مشوش مثله. روى ابن حبيب القلنسوة والوسادة ذواتا ارتفاع سترة، رواه علي بقيد: «إن لم يجد» **(لا دابة)** ابن رشد: إن استتر بالخيل والبغال والحمير أساء ولا إثم على المار خلفها. وفي المدونة: لا بأس بالبعير وكأنه رأى البقرة والشاة كالبعير لا الخيل لنجاستها، ومن المدونة قال مالك: ومن صلى وبين يديه جدار مرحاض أو قبر فلا بأس به إذا كان مكانه طاهراً. وفي الإحياء: من خلع نعله عند الصلاة فلا ينبغي أن يضعه من ورائه فيكون قلبه ملتفتاً إليه بل يضعه بين يديه **(وحجر واحد)** ابن عرفة: تكره السترة بحجر واحد. ابن بشير: إن كانت السترة شيئاً مفرداً كحجر أو عود فينبغي أن تجعل على اليمين محاذرة من التشبيه بالأصنام. وقد كان ﷺ إذا صلى لشيء من هذا النحو جعله عن يمينه أو عن يساره ولا يصمد إليه. وقال في المدونة: لا خير في جعل مصحف في القبلة يصلي إليه، وانظر لم يذكر الدنو من

(١) رواه مسلم في كتاب الصلاة حديث ٢٤١. ٢٤٤. ٢٦٥، ٢٦٦. أبو داود في كتاب الصلاة باب ١٠١،١٠٩. النسائي في كتاب القبلة باب ٤،٧. ابن ماجة في كتاب الإقامة باب ٣٦، ٣٨. الدارمي في كتاب الصلاة باب ١٢٨. أحمد في مسنده (١٦١/١، ١٦٢) (١٢٩/٢) (١٤٩/٥، ١٥١).

....

يعد، ومن استتر بجنب رجل فلا بأس، ولا بأس أن يستتر الرجل بقلنسوته إذا كان بها ارتفاع، وكذلك الوسادة والمرفقة، وليست النار ولا الماء ولا الوادي سترة، ولا يستتر المصلي بردائه ولا يستتر بمخنث ولا مأبون، ولا يصلي أحد إلى من يواجهه ولا يستتر بشيء يخاف زواله عنه في الصلاة، ولا من مر بين يدي مصل وجاوزه فلا يرده ولو لم يجاوزه لرده فإن جذبه فخر ميتاً فالدية على عاقلته، ولا يستتر بالمصحف ولا بأس بالسترة بالصبي وإن كان لا يتحفظ من الوضوء، ولا بأس بالسترة بالمتحدثين ما لم يكونوا متحلقين انتهى.

فرع: قال ابن ناجي: واختار بعض شيوخنا. يعني ابن عرفة وشيخنا أبو مهدي. أن الرداء الذي جرت العادة بكونه يعمل ستراً للباب يكفي في السترة لأن الغرض يحصل به أكثر مما يحصل من قدر عظم الذراع، وكذلك الزرع إن كان متراكماً. وما قاله في الزرع ظاهر، وأما الرداء وشبهه فظاهر كلامهم خلافه لرقته، انتهى كلام ابن ناجي.

فرع: لا يجوز للرجل أن يصلي إلى وجه الرجل مستقبلاً له في صلاته لما يدخل عليه بذلك من الشغل، والذي يصلي إلى جنب الرجل قريباً منه في المعنى لأنه لا يأمن أن يلتفت فيستقبله بوجهه، ولهذا المعنى كرهت الصلاة إلى المتحلقين. قاله ابن رشد في أول رسم من سماع أشهب.

فرع: قال في مختصر الوقار: من صلى خلف أحد من أهل البدع جاهلاً ببدعته أعاد في الوقت، وإن كان عالماً أعاد أبداً، وإن علم في الصلاة قطع لأنه لا يجوز أن يتخذه سترة

السترة. ونص عياض أن ذلك أيضاً من الفضائل. وفي الصحيح: كان بين مصلى النبي ﷺ قدر ممر الشاة. القباب: قدر المباح من التأخير هو الذي يمكن المصلي أن يدرأ من يمر بين يديه وتناله يده، ولم يحد مالك في ذلك حداً **(وخط)** فيها لمسالك الخط باطل ولا أعرفه. أبو محمد: صورته عند من ذهب إليه أن يخط خطاً من القبلة إلى الدبور عوضاً من السترة **(وأجنبية وفي المحرم قولان)** الجلاب: ولا يستتر الرجل بامرأة إلا أن تكون من ذوات محارمه، ولا بأس بالسترة بالصبي إذا كان غير متحرك يثبت في مكانه ولا ينصرف عنه. وروى علي: لا يستتر بنائم ولا متحلقين. اللخمي: فعليه يمنع لسترة وراءها مواجه. وروى الشيخ: لا يستتر بالوادي والماء والنار. ابن القاسم: لا بأس أن يصلي إلى ظهر رجل لا جنبه. وروى ابن القاسم: من صلى على موضع مشرف فإن كان يغيب عنه رؤوس الناس وإلا استتر والسترة أحب إليّ. مالك: ولا بأس أن ينحاز الذي يقضي بعد سلام الإمام إلى ما قرب منه من الأساطين بين يديه وعن يمينه وعن يساره وإلى خلفه يقهقر قليلاً ليستتر بذلك إذا كان ذلك قريباً، وإن بعد أقام ودرأ المار جهده، وروى ابن نافع بالمعروف. وقد درأ رجل رجلاً فكسر أنفه فقال له عثمان: لو تركته كان أهون من هذا. ابن شعبان: والدية في مثل هذا على العاقلة. أشهب: فإن بعد أشار إليه. ابن عرفة: تلقيهم. قول أشهب: هذا بالقبول يرد قول ابن العربي: إنما يستحق المصلي قدر ركوعه

وَأَثِمَ مَارٌّ لَهُ مَنْدُوحَةٌ، وَمُصَلٍّ تَعَرَّضَ،

في نافلة فكيف بأن يجعله إماماً في فريضة؟ انتهى. ص: (وأثم مار له مندوحة) ش:قال في الكافي: والكراهة شديدة في المار بين يدي المصلي وفاعل ذلك عامداً آثم، ومن أكثر من ذلك واستخف به كانت فيه جرحة انتهى. قال في التوضيح: فإن قلت: كون المصلي يأثم منافٍ لما قدمت أن السترة مندوب إليها إذ لا يأثم إلا في الواجب. قيل: ما تعلق به الإثم غير ما هو مندوب إذ الندب متعلق بفعل السترة والإثم بالتعرض وهما متغايران انتهى. وقال ابن عرفة: وأخذ ابن عبد السلام من التأثيم وجوب السترة يرد بأن اتفاقهم على تعليقه بالمرور نص في عدم الوجوب والإلزام دون مرور انتهى. وتقدم كلامه هذا في نقل ابن ناجي عند قول المصنف: «وسترة» وهو معنى ما قال في التوضيح والله أعلم.

فرع: وأما موقف المصلي فينبغي أن يدنو من سترته، واختلف في قدر الدنو منها فقيل: يكون بينه وبينها قدر شبر فإذا ركع تأخر، وقيل: قدر ثلاثة أذرع. قال ابن عرفة: وفي المستحب من قربها ثلث. روى ابن القاسم ليس من الصواب قدر صفين. اللخمي: قيد شبر. وقيل: ثلاثة أذرع، وكان شيخنا أبو الطيب يدنو قائماً شبراً فإذا ركع تأخر انتهى. وقال في الزاهي: ويصلي المصلي بينه وبين سترته قدر ممر الشاة انتهى.

تنبيه: وأما قدر حريم المصلي، فقال ابن عرفة: «وقول ابن العربي من صلى لغير سترة قيل: لا يمر بين يديه بقدر رمية حجر، وقيل: سهم، وقيل: رمح، وقيل: قدر مضاربة السيف، والكل غلط إنما يستحق قدر ركوعه وسجوده» خلاف تلقيهم قول أشهب في الإشارة بالقبول انتهى. وما ذكره عن ابن العربي نحوه في الطراز.

فرع: وأما حكم مدافعة المار فالمذهب أنه يدفعه دفعاً خفيفاً لم يشغله عن الصلاة. قال ابن عرفة: ودرأ المار جهده. وروى ابن نافع بالمعروف. أشهب: إن بعد أشار إليه فإن مشى أو نازعه لم تبطل. فأطلقه الشيخ أبو عمر إن كثرت بطلت انتهى. قال المشذالي في حاشيته على المدونة في أول كتاب الصلاة الثاني في قول المدونة: ويدرأ ما يمر بين يديه. قال ابن عرفة: لو دفعه فسقط للمار دينار ضمنه الدافع ولو دفعه دفعاً مأذوناً فيه كقوله في مسألة الباب والقلال.

وسجوده. وفي المجموعة: إذا استتر الإمام برمحه فسقط فليقمه إن خف وإن شغله عن صلاته فليدعه. قال مالك: ولا يقطع الصلاة شيء يمر بين يدي المصلي لا حائض ولا حمار ولا كلب أسود ولا غير ذلك انتهى. وانظر لم يذكر المرور بين الصفوف والإمام يصلي قال مالك: ذلك جائز لأن الإمام سترة لهم. وانظر أيضاً مثل المرور الكلام والمناولة قال مالك: إن كان عن يمين المصلي رجل وعن يساره رجل، فأراد الذي عن يمينه أن يناول ثوباً للذي عن يساره بين يديه لم يصلح له ذلك. ابن القاسم: ولا يكلمه. (وأثم مار له مندوحة ومصل تعرض) اللخمي: إن مرّ غير مضطر بين يدي تاركها حيث المرور أثما، وعكسهما لا يأثمان، وبين يدي تاركها حيث أمن المرور أثم المار وعكسه المصلي. وأخذ

قلت: في تعليقه القابسي عن ابن شعبان لو دفعه فخرق ثوبه ضمنه. وقال أبو جعفر: إن لم يعنف في الدفع لم يضمن.

قلت: صواب. وقد قال مالك: لا ضمان على من جلس في صلاته على طرف ثوب صاحبه فقام فانحزق انتهى. ولفظ ابن عرفة فلو درأه فمات فابن شعبان خطأ. أبو عمر: ديته في ماله. المازري: خرجه بعضهم من قول مالك في سقوط سن العاض سن المعضوض. أبو عمر: وقيل: دمه هدر انتهى. وفي شرح الرسالة للأقفهسي: ولو دفع المار بين يديه فمات كانت ديته على العاقلة عند أهل المذهب. وأجرى عبد الحق هذا الخلاف فيمن عض إنساناً فأخرج المعضوض يده فكسر سن العاض انتهى.

فرع: وأما محل وضع السترة فقال ابن عرفة اللخمي: تجعل مثل الحربة إلى جانبه الأيمن. أبو عمر: أو الأيسر. قالوا: لا يصمد له صمداً انتهى.

فرع: فلو مر به كالهر رده برجله أو يلصق بالسترة حتى يمر من خلفه. وفي الحديث أنه عليه السلام لم يزل يدرأ بهيمة أرادت أن تمر بين يديه حتى لصق بطنه بالجدار. وجاء أنه حبس هراً برجله أراد أن يمر بين يديه. انتهى من ابن فرحون.

فرع: قال ابن عرفة: وفيها لا يناول من على يمينه من على يساره. وروى ابن القاسم ولا يكلمه انتهى. وفي مسائل ابن قداح: وإذا تشوش المصلي من شيء أمامه يمنعه من السجود أزاله، فإن كان عن يمينه أبعده ولا يرده عن يساره لأنه كالمار بين يديه انتهى.

فرع: وأما المرور بين الصفوف فجائز. قال مالك: لا أكره المرور بين الصفوف والإمام يصلي. قاله ابن فرحون وهو في المدونة قال ابن عرفة: وفيها: ولا بأس بالمرور بين الصفوف. مالك: لأن الإمام سترة لهم. القاضي: سترته سترة لهم فخرج عليها منع المرور بين يدي الإمام وبينهم. وجوزه ابن بشير فقيل: مترادفان. أبو إبراهيم: تعليل مالك فاسد لأنه إذا كان سترة لهم امتنع المرور بينه وبينهم. ويجاب بأن مراده سترة لمن يليه حساً وحكماً ولغيره حكماً فقط، والممنوع فيه المرور الأول فقط وبه يتم التخريج. وقال الشيخ زروق في شرح الإرشاد: وحركة مصلٍ آخر ومروره لا يضر، ولا خلاف أن مرور الطائفين لا يقدح، وقد كان بعض العلماء بمدينة فاس إذا رأى فرجة في موضع يوم الجمعة وبينه وبينها مصلٍ آخر مشى إليه انتهى.

فائدة: قال الزركشي من الشافعية في أعلام الساجد في الباب الأول: مذهب أحمد أنه لا يكره المرور بين يدي المصلي في المسجد الحرام، وأن الصلاة لا يقطعها بمكة شيء ولو كان المار امرأة بخلاف غيرها. حكاه القاضي أبو يعلى في الأحكام السلطانية، ونقل ذلك عن مالك وعبد الرزاق انتهى. وما ذكره عن مالك فإن عنى به كون الصلاة لا يقطعها شيء فهو مذهبه لكنه ليس خاصاً بالمسجد الحرام بل في سائر الأماكن، وإن عنى به جواز المرور فينظر في ذلك كلام ابن رشد في آخر رسم المحرم يتخذ الخرقة لفرجه من سماع ابن القاسم من كتاب الحج

وَإِنْصَاتُ مُقْتَدٍ، وَلَوْ سَكَتَ إِمَامُهُ،

الأول ونصه: وسئل مالك عن مكة والمرور بها بين يدي المصلي في المسجد، أترى أن يمنع منها مثل ما يمنع من غيرها؟ قال: نعم إني لأرى ذلك إذا كان يصلي إلى عمود أو سترة، ولا أدري ما الطواف كأنه يخففه إن صلى إلى الطائفين. قال محمد بن رشد: في قوله: «إذا كان يصلي إلى عمود أو سترة» دليل على أنه إذا صلى في المسجد الحرام إلى غير سترة فالمرور بين يديه جائز وليس عليه أن يدرأ من يمر بين يديه بخلاف المصلي في غير المسجد الحرام إلى غير سترة، والإثم عليه في ذلك دون المارين بخلاف صلاته إلى الطائفين. والفرق بين الطائفين وغيرهم من المارين بين يديه في إجازة الصلاة إليهم، أن الطائفين مصلون لأن الطواف بالبيت صلاة وإن جاز فيه الكلام ألا ترى أنه لا يكون إلا على طهارة، والصلاة في المسجد الحرام إلى سترة فلا يجوز لأحد أن يمر بينه وبينها من غير الطائفين، وإن من مر كان له أن يدرأه عن ذلك. وأما الطائف فلا ينبغي أن يمر بينه وبين سترته إلا أن لا يجد بداً من ذلك من زحام فليمر، ولا يدرؤه المصلي عن المرور. ومن أهل العلم من ذهب إلى أنه يجوز أن يصلي في المسجد الحرام إلى غير سترة، وإن مر الناس بين يديه في الطواف وغيره، ولا إثم في ذلك عليه ولا عليهم، وإن مكة مخصوصة بجواز المرور فيها بين يدي المصلي بدليل ما روي عن المطلب بن أبي وداعة أنه قال: رأيت النبي ﷺ يصلي مما يلي الباب بني سهم والناس يمرون بين يديه ليس بينه وبين القبلة شيء. وقال بعض الرواة: ليس بينه وبين الطواف سترة. قال: فمن طريق المعنى أن الذي يصلي محاذياً إلى الكعبة يستقبل في صلاته وجوه بعض المصلين إليها لا يجوز ذلك في غيرها، فإذا جاز له أن يستقبل وجوههم جاز له أن يمروا بين يديه لأنه لا يستقبل بذلك إلا خدودهم فهو أخف والله أعلم وبه التوفيق. انتهى كلام ابن رشد. ص: **(وإنصات مقتد ولو سكت إمامه) ش:**قال الشيخ زروق في شرح الرسالة: لأنها ساقطة بل مكروهة، وصرح بكراهة قراءة المأموم في الجهرية في التوضيح. وانظر إذا كان المأموم لا يسمع قراءة الإمام هل يقرأ أو ينصت؟ قال ابن فرحون في الألغاز في باب الصلاة ما نصه.

فإن قلت: هل للمأموم أن يقرأ مع الإمام في الصلاة الجهرية؟ قلت: نعم إن كان في موضع لا يسمع الإمام. فقال ابن العربي في أحكام القرآن: الصحيح وجوبها في السرية، وإذا لم يسمع الإمام فحكمه حكم الصلاة السرية. ونقل ابن راشد في شرح ابن الحاجب في صلاة

ابن عبد السلام من التأثيم وجوب السترة. ابن عرفة: ويرد بأن اتفاقهم على تعليق التأثيم بالمرور نص في عدم الوجوب والإلزام دون مرور **(وإنصات مقتد)** لو قال: «وإنصات مقتد فيما جهر فيه الإمام ولو لم يسمع قراءة الإمام» لكان أبين. عياض: من وظائف المأموم أن لا يقرأ وراء الإمام فيما جهر فيه ويقرأ سراً فيما أسر فيه. وقد تقدم قول ابن عرفة: ولو لم يسمع قراءة الإمام **(ولو سكت إمامه)** انظر هذا مع تقرير ابن عرفة قال: لا يقرؤها يعني الفاتحة مأموم في جهرية. الباجي: روى ابن نافع إن كان

وَنُدِبَتْ إِنْ أَسَرَّ كَرَفْعِ يَدَيْهِ مَعَ إِحْرَامِهِ حِينَ شُرُوعِهِ

الجمعة أنه يجب الإنصات وإن لم يسمع. وفي فتاوى ابن قداح أنه إذا صلى الجمعة في موضع لا يسمع فيه قراءة الإمام وخاف على نفسه الوسوسة فإنه يقرأ انتهى. وقال البرزلي عقيب نقله مسألة ابن قداح هذه ما نصه: هذا استحسان وهو جارٍ على مذهب من يجيز الكلام حيث لا يسمع خطبة الإمام وعلى المشهور يصمت فيصمت هذا انتهى. وقال ابن ناجي في قول الرسالة: «ولا يقرأ معه فيما يجهر فيه» ظاهر كلامه ولو كان لا يسمع صوت الإمام وهو كذلك على المنصوص. وأشار ابن عبد البر إلى أنه يتخرج فيه قول: بأنه يقرأ من قول: من قال من أصحاب مالك إنه يجوز التكلم لمن لا يسمع خطبة الإمام انتهى. وقال الشيخ زروق في شرح الرسالة: والمشهور لا يقرأ إذا لم يسمع قراءة الإمام. وقال أبو مصعب: يقرأ لنفسه إذا لم يسمع القراءة انتهى. وقوله: «ولو سكت إمامه» قال سند: المعروف أنه إذا سكت إمامة لا يقرأ. وقيل: يقرأ. فحمل رواية ابن نافع على الخلاف وهو خلاف ما تقتضيه عبارة التوضيح والله أعلم. ص: **(كرفع يديه مع إحرامه حين شروعه)** ش:هكذا قال في التوضيح وقت الرفع عند الأخذ في التكبير انتهى. وقال الأقفهسي في شرح الرسالة: وموضع الرفع عند الإحرام انتهى. قال ابن فرحون: وأما إرسالهما بعد رفعهما فقال سند: لم أر فيه نصاً. والأظهر عندي أن يرسلهما حال التكبير ليكون مقارناً للحركة، وينبغي أن يرسلهما برفق ويستحب أن يكشف يديه حين الإحرام، فإن رفعهما من تحت الكساء فهو مذموم وصلاته صحيحة انتهى. وقال في المسائل الملقوطة: قال سند:

إمامه يسكت بين التكبير والقراءة قرأها حينئذ. **(وندبت إن أسر)** ابن عرفة: ثالث الأقوال وهو المشهور استحباب قراءة الفاتحة في السرية **(كرفع يديه مع إحرامه حين شروعه)** من رسم تأخير من سماع ابن القاسم سئل مالك عن رفع اليدين في الصلاة عند التكبير فقال: ما هو بالأمر العام كأنه لم يره من العمل. وقال ابن رشد عند تكلمه على هذه الرواية: أما رفع اليدين عند الإحرام في الصلاة فالمشهور عن مالك أن اليدين ترفع في ذلك. ووقع له في سماع أبي زيد إنكار الرفع في ذلك ولهذا ينحو قوله في هذه الرواية انتهى. وقال في الإكمال: اختلف عن مالك في الرفع فروى عنه: لا رفع إلا في الافتتاح. وهي أشهر الروايات. ورُوِي عنه الرفع عند الافتتاح وعند الركوع وعند الرفع منه. وهذه الرواية مشهورة عن مالك عمل بها كثير من أصحابه. ورُوِي عنه: لا رفع في أول الصلاة ولا في شيء منها. ذكرها ابن شعبان وابن خويز منداد وابن القصار، وتأولها بعضهم على تضعيف الرفع في المدونة. ابن يونس: رفع اليدين عند الإحرام فضيلة، وقيل: سنة. ابن رشد: ظاهر المدونة يرفعهما حذو صدره وهو نص سماع أشهب، وانظره في ابن بطال في باب رفع اليدين أنهم كانوا يرفعون أيديهم في الأكسية والبرانيس وأشار شريك إلى صدره. المازري: المشهور حذو المنكبين قائمتان كفاه حذو منكبيه وأصابعه حذو أذنيه. سحنون: مبسوطتان بطونهما إلى الأرض. عياض: وقيل: إلى السماء. ابن أبي يحيى: قيل: معنى رفعهما نفضهما من كل شيء من أمور الدنيا. وقيل: علامة للتذلل والاستسلام،

وَتَطْوِيلُ قِرَاءَةٍ بِصُبْحٍ، وَالظُّهْرُ تَلِيهَا، وَتَقْصِيرُهَا بِمَغْرِب وَعَصْرٍ، كَتَوَسُّطٍ بِعِشَاءٍ،

يستحب أن يكشف يديه عند الإحرام بالصلاة في تكبيرة الإحرام، فإن رفعهما تحت الثياب من الكسل أجزأه وهو مذموم لقوله تعالى: ﴿وإذا قاموا إلى الصلاة كسالى﴾ [النساء: ١٤٢] انتهى. ونقله في الذخيرة وقاله في النوادر ونصه: واستحب مالك أن يكشف يديه عند الإحرام انتهى. وفي مسائل الصلاة من البرزلي مسألة من صلى في جبة أكمامها طويلة لا يخرج يديه منها الإحرام ولا ركوع ولا سجود صلاته صحيحة مع كراهة لأجل عدم مباشرته بيديه الأرض مع ضرب من الكبر انتهى. ص: (وتطويل قراءة صبح) ش:قال ابن المنير: بكالحواميم ونحوها ما لم يخش الإسفار انتهى. وقال التادلي: اختلف إذا افتتح سورة طويلة ثم بدا له عنها فقيل: يلزمه إتمامها، وقيل: لا، وقيل: إن نذرها لزمه وإلا فلا. قال ابن ناجي: وما ذكره لا أعرفه نصاً، والذي تلقيته من غير واحد من الشيوخ إجراء ذلك على ما افتتح النافلة قائماً ثم شاء الجلوس. انتهى من شرح الرسالة له.

فرع: قال ابن عرفة في كلامه في فروض الصلاة: روى ابن حبيب إن افتتح في العصر طويل تركها، وإن قرأ نصفها ركع، ولو افتتح قصيرة بدل طويلة تركها، فإن أتمها زاد غيرها، وإن ركع بها فلا سجود عليه انتهى. وقال الشيخ زروق في شرح الرسالة: الباجي: إن كان

وقيل: إشارة إلى إظهار الفاقة والسؤال. وعلى هذا فيجمع بين الرغب والرهب يرفعهما إلى السماء وإذا أرسلهما قلبهما. ذكره عياض. ومن الإكمال ما نصه: ورخص بعضهم في كون بطونهما إلى السماء وقال: هذا الرغب فيكون هذا وهما منخفضتان، فإذا أخذ في التكبير رفعهما ثم أرسلهما. وروي إلى المنكبين وإلى صدره. قيل: إلى الصدر والمنكبين أيام البرد وأيديهم تحت أكسيتهم. ومقتضى الروايات مقارنة الرفع للتكبير أو مقارنته. ابن عرفة: وفي إرسال يديه ووضع اليمنى على اليسرى أربعة مذاهب. المدونة: يكره وضع يمناه على يسراه في الفرض لا النفل لطول القيام. وروى الواقدي: يمسك بالكف أو بالرسغ. عياض: اختار شيوخنا قبض كف اليمنى على رسغ اليسرى. ابن حبيب: ليس لوضعها موضع معروف. القاضي: تحت صدره فوق سرته. ابن سيده: الرسغ مفصل ما بين الكف والذراع. وقيل: مفصل ما بين الساعد والكف والساق والقدم. ابن العربي: كره مالك وضع اليد على الأخرى في الصلاة وقال: إنه ما سمع بشيء في قوله سبحانه: ﴿فصل لربك وانحر﴾ [الكوثر: ٢] قال ابن العربي: وقد سمعنا وروينا محاسن، والصحيح أن ذلك يفعل في الفريضة. وفي رواية أشهب عن مالك: إن وضع اليد على الأخرى مستحب في الفريضة والنافلة. ابن رشد: وهذا هو الأظهر لأن الناس كانوا يأمرون به في الزمان الأول. (وتطويل قراءة صبح والظهر تليها وتقصيرها بمغرب وعصر وتوسط بعشاء) من المدونة قال مالك: أطول الصلوات قراءة الصبح والظهر. قال غيره: ويخففها في العصر والمغرب ويوسطها في العشاء. قال يحيى: والصبح أطول. أشهب: الظهر نحو الصبح. الرسالة: يقرأ في الصبح من طوال المفصل. قال في النوادر: طوال المفصل إلى «عبس». قيل: من «الذين

وَثَانِيَةٍ عَنْ أُولَى،

طول ما يطول يوجب ركوع ركعة بعد وقتها خففت. انتهى من شرح قوله: «ثم يقرأ سورة من طوال المفصل». ونقله ابن عرفة إثر كلامه السابق.

فرع: قال ابن رشد في رسم حلف بطلاق امرأته: من قرأ في الصبح: بـ﴿قل هو الله أحد﴾ [الإخلاص: ١] تجزئه صلاته بإجماع انتهى. وقال الشيخ زروق في العصر والمغرب: يشتركان في قصر القراءة إلا أن العصر أطول قليلاً. وقيل: لا وهو المشهور انتهى. وما شهره غير مشهور وقال: وما ورد في الصحيح من قراءة المغرب بالأعراف والطول والمرسلات إنما ورد لبيان الجواز، وقد قرأ ﷺ في الصبح بالمعوذتين لبيان الجواز رواه النسائي انتهى. ص: (وثانية عن أولى) ش:قال الجزولي في شرح الرسالة: ولا تكون القراءة الثانية على النصف من الأولى، فإن فعل أجزأه ولكنه فعل مكروهاً. ولم يحد أحد من الشيوخ الدون هنا إلا الفقيه راشد فقال: أقل مثل الربع ولا يبلغ به الربع انتهى. وقال الشيخ يوسف بن عمر: ويكره أن يقرأ في الثانية بأطول من الأولى، ويكره أيضاً أن يقرأ في الثانية أقصر من الأولى جداً حتى يكون نصفها أو دون ذلك انتهى. قال في التوضيح عند قول ابن الحاجب: «والثانية مثلها»:

فرع: وهل الأفضل في الثانية أن يقرأ بسورة بعد السورة التي قرأها في الأولى، أو لا فرق بين ذلك؟ والتي قبلها عن مالك في ذلك روايتان، والذي اختاره ابن حبيب وابن عبد الحكم وابن رشد واقتصر عليه في الجلاب أن ذلك أفضل انتهى. وعد في اللباب القراءة على ترتيب المصحف من الفضائل، والقراءة على خلاف الترتيب من المكروهات والله أعلم. وقال في رسم سلعة سماها من سماع ابن القاسم:

مسألة: وسئل عن الصلاة يقرأ فيها في الركعة الأولى بـ﴿الشمس وضحاها﴾ [الشمس: ١] ويقرأ بعد ذلك في الركعة الثانية بـ﴿لا أقسم بهذا البلد﴾ [البلد: ١] قال: لا بأس بذلك لم يزل هذا من عمل الناس. قيل له: أفلا يقرأ على تأليفه أحب إليك؟ قال: هذا كله سواء. ابن رشد: ذهب ابن حبيب إلى أن القراءة على تأليفه أفضل، وحكى ذلك عن مالك من رواية مطرف عنه. وقال ابن عبد الحكم: قال ابن حبيب: وأما أن يقرأ في الركعة الثانية بسورة أخرى ليست بأثرها إلا أنها تحتها فلا بأس به وهو أجود من أن يقرأ بسورة فوقها، ولعمري: إن القراءة في الركعة الثانية بما بعد السورة التي قرأها في الركعة الأولى أحسن من أن يقرأ فيها بما قبلها لأنه جل عمل الناس الذي مضوا عليه والأمر في ذلك واسع لقوله تعالى: ﴿فاقرأوا ما تيسر منه﴾ [المزمل: ٢٠] انتهى. وقوله: «ولعمري

كفروا»، وقيل: من «ص»، وقيل: من «الرحمن». (وثانية عن أولى) ابن العربي: حراس من أن تجهلوا أن الركعة الأولى في الشريعة أطول من الثانية فتسووا بينهما وإنه لأشر ما يجهله الناس. وفي الواضحة: إن ذلك مستحب. وفي المختصر: لا بأس بطول قراءة ثانية الفرض عن الأولى. وسمع ابن القاسم: لم يزل من عمل الناس أن يقرأ في الركعة الأولى بالشمس وفي الثانية بالبلد. ابن رشد: لعمري أن يقرأ في الثانية

وَجُلُوسٍ أَوَّلَ، وَقَوْلُ مُقْتَدٍ وَفَذٍّ رَبَّنَا وَلَكَ الْحَمْدُ، وَتَسْبِيحٌ بِرُكُوعٍ وَسُجُودٍ،

إلى آخره» من كلام ابن رشد كذا نقله ابن عرفة في مختصره وقال فيه قبل ذلك الباجي: يكره في الثانية سورة قبل السورة الأولى. عياض: لا خلاف في جوازه وإنما يكره في ركعة واحدة. وسمع ابن القاسم فذكر السماع المذكور ثم قال: ويكره تكرير السورة الأولى في الثانية. وروى ابن حبيب يتمها ولو ذكرها في أولها وقراءتها في ثالثة أو رابعة. وحسنها ابن عبد الحكم فيهما واختاره اللخمي لرواية ابن عبد الحكم جواز ثلاث سور في كل من الأوليين انتهى. وقوله: «وقراءتها» أي ويكره قراءتها فهو معطوف على قوله: «تكريره» والله أعلم. وقال البرزلي: المشهور عدم الكراهة قراءة سورة فوق السورة التي قرأها في الركعة الأولى وكراهة تكرار السورة في الركعة الثانية، فمن قرأ في الركعة الأولى: ﴿قل أعوذ برب الناس﴾ [الناس:١] يقرأ في الثانية سورة فوقها ولا يكررها. وقيل: يعيدها. قال: والصواب الأول لأن المشهور عدم كراهة فعل ذلك خلافاً لابن حبيب، والمشهور كراهة تكرير السورة انتهى. قال في الشامل: وهل الأفضل قراءة سورة بعد التي قرأ في الأولى وعليه الأكثر أو لا؟ روايتان انتهى.

فرع: قال الأقفهسي في قول الرسالة: ثم تسجد الثانية كما فعلت أولاً هل يطول السجود الثاني كالأول؟ قال الجزولي: لم أر فيه نصاً انتهى.

فرع: وقوله: «وثانية عن أولى» هذا في الفرض وأما في النفل فقد قال في المدخل: إنه إذا وجد الحلاوة فله أن يطول. انظره في آداب المتعلم. ص: **(وجلوس أول)** ش: قال ابن ناجي: وهذه إحدى المسائل التي يستدل بها على فقه الإمام، والثانية خطر فقه للإحرام والسلام، والثالثة دخول المحراب بعد الإقامة. ذكره عند قوله: «ولا يرفع أحد رأسه قبل الإمام». ص: **(وقول مقتد وفذ ربنا ولك الحمد)** ش: ليس في كلامه رحمه الله ما يدل على أن الفذ يقول: «ربنا ولك الحمد» بعد «سمع الله لمن حمده» كما صرح به الرسالة وغيره والله أعلم. ص: **(وتسبيح بركوع وسجود)** ش:

بما بعد التي قرأ في الأولى والأمر في ذلك واسع. **(وجلوس أول)** ابن رشد: تقصير الجلسة الأولى فضيلة. وقيل لمالك: أيدعو الإمام بعد تشهده في الركعتين الأوليين في صلاة الظهر بما بدا له؟ قال: نعم. ابن رشد: لكنه لا يطول ولا يكره الدعاء إلا في ثلاثة مواطن: في الركوع، وفي الجلوس قبل التشهد، وفي القيام قبل القراءة، وأما دعاء التوجه فقال ابن حبيب: يقوله بعد الإقامة وقبل الإحرام. ابن رشد: وهذا أحسن. **(وقول مقتد وفذ ربنا ولك الحمد)** ابن يونس: قول المأموم: «ربنا ولك الحمد» فضيلة. ابن رشد: سنة. ابن عرفة: سنة رفع الركوع للفذ سمع الله لمن حمده وفضيلته ربنا ولك الحمد. وإثبات الواو في ذلك رواية ابن القاسم، وفي زيادة اللهم طريقان. **(وتسبيح بركوع وسجود)** من المدونة: لا أعرف قول الناس في الركوع سبحان ربي العظيم، وفي السجود سبحان ربي الأعلى، وأنكره ولم يحد فيه حداً ولا دعاء مخصوصاً. ونقل ابن رشد هذه الرواية وفيها قيل: فلا تراه؟ قال: لا. قال ابن رشد: لا أنه يرى أن تركه أحسن من فعله لأنه من السنن التي يستحب بها العمل عند الجميع ثم تأويل كراهة

وَتَأْمِينُ فَذٍّ مُطْلَقاً، وَإِمَامٍ بِسِرٍّ، وَمَأْمُومٍ بِسرٍ، أَوْ جَهْرٍ إِنْ سَمِعَه عَلَى الأَظْهَرِ، وَإِسْرَارُهُمْ بِهِ، وَقُنُوتٌ

تصوره واضح.

فائدة: قال ابن رشد في رسم نذر سنة من سماع ابن القاسم: رُوي عن يحيي بن يحيي وعيسى بن دينار أنهما قالا: من صلى الفريضة فركع وسجد ولم يذكر الله في ذلك أعاد الصلاة في الوقت وبعده، وهذا على طريق الاستحسان لا على طريق الوجوب انتهى. وقال ابن شعبان: قال الله تعالى: ﴿وسبح بحمد ربك حين تقوم﴾ [الطور: ٤٨] فحق على كل قائم إلى الصلاة أن يقول: سبحان ربي العظيم وبحمده انتهى. **ص: (وتأمين فذ مطلقاً) ش:**التأمين أن يقول: آمين. قال ابن الجواهر: بالمد وبالقصر، وفي معنى هذا اللفظ ثلاثة أقوال: الأول أنه اسم من أسماء الله تعالى. قال ابن العربي في أحكامه: ولم يصح نقله. الثاني: معناه اللهم استجب. الثالث: معناه كذلك يكون. قال ابن العربي: والأوسط أصح وأوسط.

فائدة: قال ابن العربي في أحكامه: هذه كلمة لم تكن لمن قبلنا خصنا الله بها. وعن ابن عباس: ما حسدكم أهل الكتاب على شيء ما حسدوكم على قولكم: آمين انتهى. **ص: (وقنوت سراً بصبح فقط وقبل الركوع) ش:**يعني أن القنوت مستحب في صلاة الصبح وهذا هو المشهور. وقال ابن سحنون: سنة. قال يحيي بن عمر: هو غير مشروع. ومسجده بقرطبة لا يقنت فيه إلى حين أخذها أعادها الله للإسلام. ولابن زياد ما يدل على وجوبه لأنه قال: من تركه فسدت صلاته. أو يكون على القول ببطلان صلاة من ترك السنة عمداً. وقال أشهب: من سجد له فسدت صلاته. وقال ابن الفاكهاني: القنوت عندنا فضيلة بلا خلاف أعلمه في ذلك في المذهب، ونقل بعضهم عن اللخمي أنه ذكر أنه سنة. وقوله: «سراً» يعني أن المطلوب في القنوت الإسرار به وهذا هو المشهور. وقيل: إنه يجهر به. ونقل البرزلي عن التونسي أنه سئل عمن جهر بالقنوت أو التشهد في الفرض أو النفل فقال: الجهر بالقنوت والتشهد لا يجوز ويعيد من تعمد ذلك ويسجد الساهي إلا أن يكون خفيفاً وكذلك القراءة، وإن كان قد اختلف فيها إذا جهر، فعن ابن نافع لا يعيد فالقنوت عليه أخف ولا شيء عليه على هذا، وأما النافلة فلا شيء عليه. قال البرزلي: قلت: أما الجهر بالتشهد والقنوت فالمعلوم من المذهب أن الجهر بالذكر لا يبطل الصلاة بل ترك مستحباً خاصة على ما حكى ابن يونس وغيره من رواية ابن وهب أو قوله، وتقدم أن عبد البر حكى عن بعض المتأخرين

مالك **(وتأمين فذ مطلقاً وإمام بسر ومأموم بسر)** عبارة الشامل ومأموم على قراءة نفسه وقراءة إمامه إن سمعه. الرسالة: فإذا قلت: ﴿ولا الضالين﴾ فقل: آمين إن كنت وحدك أو خلف إمام وتخفيها ويقولها الإمام فيما أسر فيه. **(أو جهر إن سمعه على الأظهر)**. ابن عرفة: يستحب قول المأموم سراً إثر ختم فاتحة إمامه آمين. الشيخ: ممدوداً مخففاً. أبو عمر: قيل معناه اللهم استجب لنا فإن لم يسمعه فقال ابن عبدوس: يتحرى. وروى الشيخ: لا يؤمن وصوبه ابن رشد. الرسالة، وفي قول الإمام إياها في الجهر اختلاف. الباجي: هما روايتان. **(وإسرارهم به)** التلقين: الاختيار إخفاء التأمين. **(وقنوت سراً بصبح**

سِرًّا بِصُبْحٍ فَقَطْ، وَقَبْلَ الرُّكُوعِ، وَلَفْظُهُ وَهُوَ اللَّهُمَّ إِنَّ نَسْتَعِينُكَ إِلَى آخِرِهِ،

عدم صحة الصلاة ولم يرتضه. وحكى شيخنا الإمام أن بعضهم ذكره عن ابن نافع قال: ولا أعرفه إلا في صلاة المسمع خاصة وقياسه على جهر الفريضة ضعيف لأنه وردت فيه سنة انتهى.

قلت: حكى في مختصر الواضحة بطلان صلاة من جهر في السرية أو أسر في الجهرية قولين والله أعلم. وعد في اللباب من الفضائل إسرار التشهدين وقال في الاستذكار: وإخفاء التشهد سنة عند جميعهم وإعلانه بدعة وجهل ولا خلاف فيه انتهى.

تنبيه: قال ابن فرحون: فإن صلى مالكي خلف شافعي جهر بدعاء القنوت فإنه يؤمن على دعائه ولا يقنته معه، والقنوت معه من فعل الجهال. انظر مختصر الواضحة في القنوت في رمضان، فلو قنت المالكي عند قول الشافعي: فإنك تقضي ولا يقضى عليك كان حسناً، ولم أره منصوصاً ووجهه أن الدعاء الذي يؤمن عليه قد انقضى ولا مانع حينئذ من القنوت انتهى. وقوله: «بصبح فقط» يعني أن القنوت إنما يستحب في صلاة الصبح فقط وهذا هو المشهور. وقال ابن عبد السلام في قول ابن الحاجب: «في ثانية الصبح» تنبيه على خلاف بعض أهل المذهب في إجازته في الوتر وخلاف من أجازه في سائر الصلوات عند الضرورة انتهى.

فرع: قال في الطراز: لو قنت في غير الصبح لم تبطل الصلاة به. ذكره في باب السهو فيمن جهر فيما يسر فيه عمداً. وقوله: «وقبل الركوع» وقال ابن عرفة: روى الباجي قبل الركوع أفضل. وعكس ابن حبيب وفيها هما سواء، وفعل مالك قبل وفيها بعد لا يكبر له. رُوي عن علي أنه كبر حين قنت. الجلاب: لا بأس برفع يديه في دعاء القنوت. وسمع ابن القاسم: من أدرك القنوت بعد ركوع الإمام قنت إذا قضى، ولو أدرك ركعة معه وقنت لم يقنت في قضائه. ابن رشد: إن أدرك ركوع الثانية لم يقنت في قضائه، أدرك قنوت الإمام أم لا. وهذا على أن ما أدرك آخر صلاته، وعلى أنه أولها وقول أشهب: إنه بأن في القراءة والفعل يقنت مع الإمام أم لا.

قلت: مفهوم قول مالك: «وقنت معه» أنه إن أدرك الركعة دون القنوت قنت خلاف قول ابن رشد.

فرع: قال الشيخ يوسف بن عمر في شرح الرسالة: إذا نسي القنوت قبل الركوع فإنه يقنت بعد الركوع ولا رجوع من الركوع إذا تذكره هنالك، فإذا رجع أفسد صلاته لأنه لا يرجع من الفرض إلى المستحب انتهى. أما عدم الرجوع فمأخوذ من مسائل المدونة: منها من

فقط وقبل الركوع) عياض: من فضائل الصلاة ومستحباتها القنوت في الصبح. قال في المدونة: واسع القنوت قبل الركوع وبعده والذي آخذ به في نفسي قبل الركوع **(ولفظه وهو اللهم إنا نستعينك إلى آخره)**. في المدونة قال مالك: ليس في القنوت دعاء مؤقت ولا وقوف مؤقت. وروى ابن وهب عن النبي ﷺ: اللهم إنا نستعينك إلى آخره. زاد في التلقين: اللهم اهدنا إلى آخره.

وَتَكْبِيرُهُ فِي الشُّرُوعِ، إِلاَّ فِي قِيَامِهِ مِنَ آثْنَتَيْنِ، فَلاِسْتِقْلاَلِهِ وَالجُلُوسُ كُلُّهُ بِإِفْضَاءِ الْيُسْرَى لِلْأَرْضِ، والْيُمْنَى عَلَيْهَا وَإِبْهَامُهَا لِلأَرْضِ، وَوَضْعُ يَدَيْهِ عَلَى رُكْبَتَيْهِ بِرُكُوعِهِ، وَوَضْعُهُمَا حَذْوَ أُذُنَيْهِ أَوْ قُرْبَهُمَا بِسُجُودِ، وَمُجَافَاةُ رَجُلٍ فِيهِ بَطْنَهُ فَخِذَيْهِ، وَمِرْفَقَيْهِ رُكْبَتَيْهِ،

نسي الجلوس الأول حتى استقل قائماً فإنه لا يرجع. ومنها من نسي السورة أو الجهر أو الإسرار أو تكبير العيدين حتى ركع، وأما البطلان فلا يأتي على ما شهره المصنف من عدم البطلان في مسألة الجلوس، ويأتي على ما قاله ابن عرفة والفاكهاني من البطلان والله أعلم.

فرع: قال ابن ناجي في شرح الرسالة: نص ابن الجلاب على أنه لا بأس برفع يديه في دعاء القنوت.

قلت: وظاهر المدونة خلافه قال فيها: ولا يرفع يديه إلا في الافتتاح والمشهور أنه لا يكبر انتهى. وقال الأقفهسي: وهل يكبر أم لا؟ قولان. وعلى الرفع فهل راغباً أو راهباً أو يرهب بإحدى يديه ويرغب بالأخرى خلاف انتهى.

تنبيه: قال في الجواهر: لما ذكر القنوت ثم إن كانت في نفسه حاجة دعا بها حينئذ إن شاء انتهى. ص: **(وتكبيره في الشروع إلا في قيامه من اثنتين فلاستقلاله)** ش:قال في المدونة في باب التكبير في الركوع: ويكبر في حالة انحطاطه لركوع أو سجود ويقول: «سمع الله لمن حمده» في رفع رأسه، ويكبر في حال رفع رأسه من السجود إلا في الجلسة الأولى إذا قام منها

(وتكبيره في الشروع إلا في قيامه من اثنتين فلاستقلاله) من المدونة قال مالك: ويكبر في حال انحطاطه لركوع أو سجود ويقول: سمع الله لمن حمده في حال رفع رأسه، ويكبر في حال رفعه من السجود، وإذا قام من الجلسة الأولى فلا يكبر حتى يستوي قائماً. **(والجلوس كله بإفضاء اليسرى للأرض واليمنى عليها وإبهامها للأرض)** من المدونة قال مالك: الجلوس ما بين السجدتين وفي التشهدين سواء يفضي بإليتيه إلى الأرض. أبو عمر: يفضي بوركه الأيسر إلى الأرض وينصب قدمه اليمنى على صدرها ويجعل باطن الإبهام على الأرض لا ظاهره. القباب: وأما الورك الأيمن فإنه يكون مرتفعاً عن الأرض. قال في الرسالة: ولا تقعد على رجلك اليسرى وإنما يجيء قعوده على طرف الورك الأيسر. عياض: معنى نصب القدم رفع جانبها عن الأرض وكل شيء رفعته فقد نصبته. أبو عمر: ويجعل قدمه اليسرى تحت ساقه اليمنى. الباجي: ينصب اليمنى ويثني اليسرى ويخرجهما جميعاً من جهة وركه الأيمن. وفي المدونة: يجعل باطن إبهام رجله اليمنى مما يلي الأرض. ابن أبي يحيى: ظاهر الرسالة جميع بطون الأصابع وإنما المتمكن مباشرة الأرض بالإبهام وبعض الأصابع. الرسالة: وإن شئت أحنيت اليمنى في انتصابها فجعلت جنب بهمها إلى الأرض فواسع. **(ووضع يديه على ركبتيه بركوعه)** تقدم عند قوله: «وركوع» أن هذا مستحب. **(ووضعهما حذو أذنيه أو قربهما بسجود)** من المدونة قال مالك: يتوجه بيديه إلى القبلة ولم يحد أين يضعهما. الرسالة: تجعل يديك حذو أذنيك أو دون ذلك. **(ومجافـاة رجل فيه بطنه فخذيه ومرفقيه وركبتيه)**. عياض: من فضائل الصلاة ومستحباتها أن يجافي في ركوعه وسجوده

وَالرِّدَاءُ؛

فلا يكبر حتى يستوي قائماً انتهى. وقال الشيخ أحمد زروق في شرح الإرشاد: ويستحب أن يعمر الركن من أول الحركة إلى آخرها بالتكبير، فإن عجل أو أبطأ فلا شيء عليه إلا في القيام من اثنتين فلا يكبر حتى يستوي قائماً على المشهور انتهى. وهذا معنى قوله في التوضيح في قول ابن الحاجب: والسنة التكبير حتى الشروع إلا في قيام الجلوس يعني أن التكبير يكون للأركان في حالة الحركة إليها إلا في قيام الجلوس من الثانية. انتهى كلام التوضيح، ونقله الجزولي عن عياض في غير موضع. وقال في قول الرسالة: «ثم يقوم فلا يكبر حتى يستوي قائماً». هذا خلاف الأصل لأن الأصل أن يكبر عند شروعه في كل فعل انتهى. وقال الشيخ زروق في شرح القرطبية: ويستحب أن يبتدىء التكبيرة في كل ركن مع أوله ولا يختمه إلا مع آخره، ويجوز قصره على أوله وآخره ولكنه خلاف الأولى، وكذلك سمع الله لمن حمده انتهى. وقال في الشرح المذكور: ويستحب أن يعمر بها الركن كالتكبير. ونص على تعمير الحركة ابن المنير أيضاً. وقوله: «إلا في قيامه من اثنتين فلاستقلاله» أي لا يكبر حتى يستقل قائماً على المشهور. هذا هو السنة. قال الشبيبي: فإن كبر قبل أن يستوي قائماً ففي إعادة التكبير قولان، ورُوي عن مالك أنه يكبر في حال قيامه وليس بالمشهور انتهى. **ص: (والرداء) ش:** قال في النهاية في غريب الحديث: الرداء هو الثوب أو البرد الذي يضعه الإنسان على عاتقيه وبين كتفيه فوق ثيابه. انتهى. من آخر باب الراء مع الذال. قال ابن رشد: هو مستحب. وقال الأبهري: سنة. قال في المدخل بعد كلام الطويل: وأما قناع الرجل فهو أن يغطي رأسه بردائه ويرد طرفه على أحد كتفيه وهو مكروه لأنه مختص بالنساء إلا من ضرورة حر أو برد على ما تقدم من قول مالك رحمه الله تعالى، أو غير ذلك من الأعذار، والرداء هو السنة وهو أن يجعله على كتفيه دون أن يغطي رأسه، فإن غطى به رأسه صار قناعاً كما تقدم، وأما الطيلسان المعهود في هذا الزمان فيكره لما تقدم ذكره، فإن كان لضرورة كحر أو برد فلا بأس به لكن شرطه أن لا يتكلف هذا التكلف الذي يفعله بعض الناس اليوم فيه وما لم يخرج به إلى حد الكبر الشنيع. انتهى من فصل اللباس. وقال فيه أيضاً: والرداء أربعة أذرع ونصف ونحوها انتهى.

فرع: وأما القناع للمرأة فعده في المدخل من سنن الصلاة وعد الرداء في الفضائل وانظر كلام الفاكهاني.

فائدة: وأما حكم إرسال العذبة من العمامة والتحنيك بها فمحصل كلامه في المدخل أن العمامة بغير عذبة ولا تحنيك بدعة مكروهة، فإن فعلا فهو الأكمل، وإن فعل أحدهما فقد

بضبعيه عن جنبيه ولا يضمهما ولا يفترش ذراعيه. قال في المدونة: يرفع بطنه عن فخذيه في سجوده ويجافي ضبعيه تفريجاً مقارباً. واستحب ابن شاس أن يفرق بين ركبتيه. ومن الرسالة: وتجافي بضبعيك عن جنبيك ثم قال: وأما المرأة فتكون منضمة منزوية في سجودها وجلوسها وأمرها كله **(والرداء)** ابن

وَسَدْلُ يَدَيْهِ، وَهَلْ يَجُوزُ الْقَبْضُ فِي النَّفْلِ، أَوْ إِنْ طَوَّلَ؟ وَهَلْ كَرَاهَتُهُ فِي الْفَرْضِ لِلاعْتِمَادِ، أَوْ خِيفَةَ اعْتِقَادِ وُجُوبِهِ، أَوْ إِظْهَارِ خُشُوعٍ؟ تأْوِيلاَت، وَتَقْدِيمُ يَدَيْهِ فِي سُجُودِهِ،

خرج به من المكروه. ونقل في المواهب اللدنية ضمن الفصل الثالث من المقصد الثالث في الفرع الثاني عن عبد الحق الأشبيلي أنه قال: وسنة العمامة بعد فعلها أن يرخي طرفها ويتحنك به فإن كانت بغير طرف ولا تحنيك فيكره عند العلماء. واختلف في وجه الكراهة فقيل: لمخالفة السنة، وقيل: لأنها عمائم الشياطين. ونقل عن النواوي أنه لا كراهة في إرسال العذبة ولا عدم إرسالها لكن تعقبه شيخ شيوخنا الكمال ابن أبي شريف بأن ظاهر كلامه أنه من المباح المستوي الطرفين قال: وليس كذلك بل الإرسال مستحب وتركه خلاف الأولى ونحوه للشيخ أبي الفضل ابن الإمام الشافعي. وقال الكمال ابن أبي شريف: وههنا تنبيه وهو أن العذبة صارت من شعار السادة الصوفية وأكابر العلماء، فإذا تلبس بشعائرهم ظاهراً من ليس منهم حقيقة لقصد التعاظم على غيره أثم باتخاذها بهذا القصد من عالم أو صوفي فإنه يأثم به، سواء أرسلها أو لم يرسلها، طالت أو لم تطل. وصرح الحنفية باستحباب إرسال العذبة، وصرح الشيخ عبد القادر الجيلي من الحنابلة في كتاب الغنية باستحباب إرسالها وكراهة الانتعاط. وذكر السخاوي من معجم الطبراني الكبير بسند حسن أنه ﷺ بعث علياً إلى خيبر فعممه بعمامة سوداء ثم أرسلها من ورائه أو قال على كتفه الأيسر وتردد راويه فيه وربما جزم بالثاني.

ص: **(وسدل يديه وهل يجوز القبض في النفل أو إن طول وهل كراهته في الفرض للاعتماد أو خيفة اعتقاد وجوبه أو إظهار خشوع تأويلات)** ش: قيل: إنه يجوز في الفرض والنفل. وقيل: يمنع فيهما. قاله العراقيون. وقيل: يكره في الفرض ويجوز في النفل وهو ظاهر المدونة ص: **(وتقديم يديه في سجوده)** ش: هكذا قال ابن الحاجب ونصه: وتقديم يديه قبل ركبتيه أحسن وقبله في التوضيح قال: وفي أبي داود والنسائي عنه عليه الصلاة والسلام «إذا سجد أحدكم فلا يبرك كما يبرك البعير لكن يضع يديه قبل ركبتيه» ثم قال: وفي أبي داود والترمذي: كان ﷺ إذا سجد وضع يديه قبل ركبتيه. وروى ابن عبد الحكم عن مالك التخيير انتهى. وقال ابن عرفة: وفي استحباب ركبتيه قبل يديه والعكس ثالث الروايات لا تحديد لابن

رشد وعياض: اتخاذ الرداء عند الصلاة مستحب. **(وسدل يديه وهل يجوز القبض في النفل أو إن طول وهل كراهيته في الفرض للاعتماد أو خيفة اعتقاد وجوبه أو إظهار خشوع تأويلات)** تقدم عند رفع اليدين أن مذهب المدونة إن وضع اليد على الأخرى مكروه في الفرض لا النفل لطول القيام. ابن رشد: ويكره في النفل دون طول. ابن شاس: حمل القاضي الكراهة إن اعتمد. الباجي: قد تحمل كراهة ذلك لئلا يعتقد الجهال ركنيته. اللخمي: وقيل: في كراهة ذلك خيفة أن يظهر بجوارحه من الخشوع ما لا يضمره. قال أبو هريرة: أعوذ بالله من خشوع النفاق. قيل: وما هو؟ قال: أن يرى الجسد خاشعاً والقلب غير خاشع. **(وتقديم يديه في سجوده وتأخيرهما عند القيام)** من المجموعة قال

وَتَأْخِيرُهُمَا عِنْدَ الْقِيَامِ، وَعَقْدُهُ يُمْنَاهُ فِي تَشَهُّدَيْهِ الثَّلَاثَ، مَادّاً السَّبَّابَةَ وَالإِبْهَامَ،

شعبان والمبسوط وابن حبيب انتهى. فذكر ثلاث روايات. والذي مشى عليه المصنف رواية المبسوط. وحكى ابن ناجي الثلاثة وقال: فالثلاثة لمالك ص: **(وتأخيرهما عند القيام) ش:** هذه نحو عبارة ابن الحاجب. قال في التوضيح: حكى فيه في البيان ثلاث روايات، الأولى إجازة ترك الاعتماد وفعله ورأى ذلك سواء، وهو مذهبه في المدونة، ومرة استحب الاعتماد وخفف تركه. ومرة استحسنه وكره تركه قال: وهو أولى الأقوال بالصواب لقوله عليه الصلاة والسلام: «إذا سجد أحدكم فلا يبرك كما يبرك البعير ولكن يضع يديه قبل ركبتيه»[1] فإذا أمر بتقديم اليدين حتى لا يشبه البعير وجب أن يضع يديه بالأرض إذا قام حتى لا يشبه البعير في قيامه. ص: **(وعقده يمناه في تشهديه الثلاث ماداً السبابة والإبهام) ش:** قال ابن عرفة: ابن‌بندود: الواحد ضم الخنصر لأقرب باطن الكف منه، والاثنان ضمه مع البنصر، كذلك والثلاثة ضمها مع الوسطى، كذلك والأربعة ضمها ورفع الخنصر، والخمسة ضم الوسطى فقط، والستة ضم البنصر فقط، والسبعة ضم الخنصر فقط على لحمة أصل الإبهام. والثمانية ضمها والبنصر عليها، والتسعة ضمهما والوسطى عليهما، والعشرة جعل السبابة على نصف الإبهام، والعشرون مدهما معاً، والثلاثون إلزاق طرف السبابة بطرف إبهامه على جانب سبابته، والخمسون مد السبابة وعطف إبهامه كأنها راكعة، والستون تحليق السبابة على أعلى أنملة إبهامه، والسبعون وضع طرف إبهامه على وسطى أنامل السبابة مع عطف السبابة إليها قليلاً، والثمانون وضع طرف السبابة على طرف إبهامه، والتسعون عطف السبابة حتى تلقى الكف وضم الإبهام إليها، والمائة فتح اليد بها انتهى. وقال قبله: وكفاه في جلوسهما على فخذيه قابضاً اليمنى إلا سبابتها وحرفها إلى وجهه. زاد ابن بشير كعاقد ثلاثة وعشرين. ابن الحاجب: تسعة وعشرين والمروي

مالك: الاعتماد على يديه عند القيام من الجلوس في الصلاة كلها أحب إليّ وهو أقرب للسكينة. وروى ابن شعبان استحباب وضع ركبتيه قبل يديه، وروى المبسوط العكس. وروى ابن حبيب: لا تحديد، واستحب اللخمي تأخيرهما عن ركبتيه في قيامه. **(وعقد يمناه في تشهديه الثلاث ماداً السبابة والإبهام)** ابن شعبان: يضع يديه بين سجدتيه على فخذيه مبسوطتين. ابن بشير: وأما في جلوسه للتشهدين فيبسط يده اليسرى ويقبض اليمنى، وصفة ما يفعل أن يقبض ثلاث أصابع وهي الوسطى والخنصر وما بينهما ويبسط المسبحة ويجعل جانبها مما يلي السماء ويمد الإبهام على الوسطى وهو كالعاقد ثلاثة وعشرين. ابن الحاجب: تسعة وعشرين. والمروي ثلاثة وخمسين. ابن بندود: الواحد ضم الخنصر لأقرب باطن الكف منه، والاثنان ضمه مع البنصر كذلك، والثلاثة ضمهما مع الوسطى كذلك، والسبعة ضم الخنصر فقط على لحمة أصل الإبهام، والثمانية ضمها كذلك، والبنصر عليها،

---

(١) رواه أبو داود في كتاب الصلاة باب ١٣٧ . أحمد في مسنده (٢/٣٨١).

وَتَحْرِيكُهُمَا دَائِماً، وَتَيَامُنٌ بِالسَّلَامِ،

ثلاثة وخمسين انتهى. قال في التوضيح في شرح قول ابن الحاجب: ويعقد في التشهدين باليمنى شبه تسعة وعشرين وجانب السبابة مما يلي وجهه أي يقبض الخنصر والبنصر والوسطى ويمد السبابة ويضم الإبهام إليها تحتها. قاله ابن شاس. ابن عبد السلام: فما فعله في السبابة والإبهام هو العشرون، وما فعله في الثلاثة الأخر هو التسعة، وما ذكره مخالف لما ذكره غيره ابن بشير شبه ثلاثة وثلاثين. وقال الباجي: شبه ثلاثة وخمسين وهذا يعرف عند أهله انتهى. ولم يزد ابن عبد السلام على أول كلام التوضيح شيئاً. وقوله: «ويضم الإبهام إليها تحتها» يعني إلى جانبها ولا شك أنه منخفض عن السبابة والله أعلم. وما ذكره عن ابن بشير مخالف لما نقله عنه ابن عرفة والصواب كما قاله ابن عرفة ونصه في التنبيه: ويجعل يديه على ركبتيه، أما في جلوسه بين السجدتين فيضعهما مبسوطتين، وأما في جلوسه في التشهدين فيبسط اليسرى ويقبض اليمنى. وصورة ما يفعل أن يقبض ثلاثة أصابع وهي الوسطى والخنصر وما بينهما ويبسط المسبحة ويجعل جانبها مما يلي السماء ويمد الإبهام على الوسطى وهو كالعقاد ثلاثة وعشرين انتهى. ولفظ ابن شاس كلفظ ابن بشير إلا أنه لم يذكر العقد والله أعلم. وقال ابن المنير في الجلوس: وكفاه مفتوحتان على فخذيه يعقد في التشهد شبه تسعة وعشرين وجانب السبابة يلي وجهه ويشير بها في التوحيد عند «إلا» لا عند «لا» انتهى.

فرع: قال ابن ناجي في شرح الرسالة قال النواوي: وإن كان مقطوع اليد اليمنى فلا ينتقل إلى اليد اليسرى لأن شأنها البسط. قال التادلي: وفيه مجال لأن اليسرى قد يقال: إن شأنها البسط مع وجود اليمنى وأما مع فقدها فلا انتهى. ص: **(وتحريكها دائماً)** ش: هذا هو المروي عن مالك في العتبية والذي صدر به ابن الحاجب وابن شاس وجعل ابن رشد التحريك سنة. قال ابن عرفة: وهو ضد قول ابن العربي: «إياكم وتحريكم أصابعكم في التشهد ولا تلتفتوا الرواية العتبية فإنها بلية انتهى». ووفق ابن بشير بين الأقوال فانظره. ص: **(وتيامن بالسلام)** ش: قال الجزولي: قال اللخمي وغيره: يتيامن بالقول والفعل ولم يبين بماذا يتيامن من القول وقال غيره: يتيامن بالميم انتهى.

تنبيه: قال الأقفهسي في شرح الرسالة: ويسلم الفذ والإمام تلقاء وجهه ويتيامن برأسه قليلاً مع شيء من لفظ السلام،فلو سلم عن يمينه ولم يسلم تلقاء وجهه فالمشهور أنه يجزئه. وفي كتاب محمد بن سحنون أنه لا يجزئه ويعيد أي السلام انتهى. وقال الشيخ يوسف بن

والتسعة ضمها كذلك والوسطى عليها، والعشرون من السبابة والإبهام معاً، والخمسون من السبابة وعطف الإبهام كأنها راكعة. انتهى موضع الحاجة منه **(وتحريكها دائماً)**. ابن القاسم: يشير بأصبعه في التشهد يريد يحركها ملحاً. ابن رشد: هذه هي السنة. ابن العربي: إياكم والتحريك في التشهد ولا تلتفتوا لرواية العتبية فإنها بليه **(وتيامن بالسلام)**. ابن يونس: التيامن بالسلام سنة. ابن عرفة: سلام غير المأموم قبالته متيامناً قليلاً. وتأويل بعضهم أن المأموم كذلك، وظاهر المدونة أنه يسلم عن يمينه،

وَدُعَاءٌ بِتَشَهُّدٍ ثَانٍ، وَهَلْ لَفظُ التَّشَهُّدِ وَالصَّلاَةُ عَلَى النَّبِيِّ صَلَّى الله عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سُنَّةٌ أَوْ فَضِيلَةٌ؟

عمر: وأما صفته. أي السلام. فإنه يبتدىء السلام إلى القبلة ويختمه مع التيامن برأسه في الفذ والإمام، فإن لم يقصد بسلامه أولاً قبلته وسلم عن يمينه، قال في كتاب ابن سحنون: تبطل صلاته. واختلف في المأموم هل يبتدئها إلى القبلة أو إنما يسلم عن يمينه انتهى. وقال ابن المنير: ثم سلم عن يمينه بالتفات يسير غير مقدم على ذلك شيئاً لا كما يفعل العامي ينحني قبالة وجهه ثم ينتقل للسلام فذلك بدعة وزيادة هيئة جهلاً والله الموفق انتهى. ص: **(ودعاء بتشهد ثان) ش:** صرح في سماع أشهب بأن الدعاء بعد التشهد الثاني جائز ولم يحك فيه خلافاً. وقال في الكافي: وينبغي لكل مسلم أن لا يترك الصلاة على النبي ﷺ مع تشهده في آخر صلاته وقبل سلامه فإن ذلك مرغب فيه ومندوب إليه وأحرى أن يستجاب له دعاؤه، فإن لم يفعل لم تفسد صلاته. وأما التشهد الأول فلا يزيد فيه على التشهد الأول دعاء ولا غيره فإن دعاء تفسد صلاته، وقد كان النبي ﷺ إذا جلس في التشهد الأول خفف حتى كأنه على الرضف انتهى. وانظر الشفاء.

فرع: قال في النوادر: ومن العتبية قال ابن القاسم: قال مالك: ومن لم يتشهد ناسياً حتى سلم الإمام فليتشهد ولا يدعو بعده وليسلم انتهى. ص: **(وهل لفظ التشهد والصلاة على النبي سنة أو فضيلة خلاف) ش:**قال في المدونة: واستحب مالك تشهد عمر رضي الله عنه وهو التحيات لله الزاكيات لله الطيبات الصلوات لله السلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين، أشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأشهد أن محمداً عبده ورسوله انتهى. قال المازري في شرح التلقين. وقد اختلفت إشارات أصحابنا إلى حقيقة اختيار مالك تشهد عمر رضي الله عنه، فأشار بعض البغداديين إلى تأكيد هذا حتى كأنه يرى ما سواه ليس بمشروع. وأشار الداودي إلى أنه على جهة الاستحسان وإيثار هذا التشهد إلى غيره. انتهى ومثله للباجي ونصه: والدليل على صحة ما ذهب إليه مالك أن تشهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه يجري مجرى الخبر المتواتر لأن عمر علمه الناس على المنبر بحضرة جماعة من الصحابة وأئمة المسلمين ولم ينكره عليه أحد ولا خالفه فيه ولا قال له إن غيره من التشهد يجري مجراه فثبت بذلك إقرارهم وموافقتهم إياه على تعيينه، ولو كان غيره من ألفاظ التشهد يجري مجراه لقال له الصحابة أو أكثرهم: إنك قد ضيقت على الناس

وقاله الباجي وعبد الحق انتهى. انظر ابن يونس فإنه لم يفصل **(ودعاء بتشهد ثان)** ابن عرفة: يستحب الدعاء عقب التشهد الأخير **(وهل لفظ التشهد والصلاة على النبي ﷺ سنة أو فضيلة خلاف).** محمد: تشهد الصلاة سنة. ومن المدونة: استحب مالك «التحيات لله الزاكيات لله الطيبات الصلوات لله، السلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته، السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين، أشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمداً عبده ورسوله». محمد: التشهد سنة والصلاة على النبي ﷺ فرض. ابن محرز: لعله يريد في الجملة لا في الصلاة. عياض: حكي في المسألة الوجوب والسنة والفضيلة. **(ولا**

خِلاَفٌ، وَلاَ بَسْمَلَةٌ فِيهِ، وَجَازَتْ كَتَعَوُّذٍ بِنَفْلٍ، وَكُرِهَا بِفَرْضٍ:

واسعاً وقصرتهم على ما هم مخيرون بينه وبين غيره وقد أباح النبي ﷺ في القرآن القراءة بما تيسر علينا من الحروف السبعة المنزلة، فكيف بالتشهد له درجة القرآن أن يقصر الناس فيه على لفظ واحد ويمنع ما يسر من سواه، ولما لم يعترض عليه أحد بذلك ولا بغيره علم أن التشهد المشروع هذا الذي ذهب إليه شيوخنا العراقيون في التشهد. وقال الداودي: إن ذلك من مالك على جهة الاستحسان فكيفما تشهد المصلي عنده جائز، وليس في تعليم عمر الناس هذا التشهد منع من غيره. انتهى من المنتقى. فعلى هذا يكون قول الشيخ خليل: «وهل لفظ التشهد والصلاة على النبي ﷺ سنة أو فضيلة» خلاف معناه. اختلف في اختيار مالك للفظ التشهد المعهود في الذهن عند كل طالب علم مالكي وهو تشهد عمر، هل هو على جهة السنية أو الفضيلة؟ خلاف كما ذكره الباجي والمازري.

تنبيه: قال ابن ناجي: أقام الشيخ من قولها: «وعلى عباد الله الصالحين» أن من قال لرجل فلان يسلم عليك وهو لم يسمع منه ولا نوى سلامة في التشهد أنه غير كاذب لأنه جاء في الحديث «أن العبد إذا قال ذلك أصابت دعوته كل عبد صالح من الجن والإنس»(١) انتهى من شرح المدونة. زاد في شرح الرسالة: وهذه إقامة ظاهرة إذا كان قائل ذلك يعلم أن المنقول عنه يعلم ما وقعت الإشارة عليه من كونه يفهم ما تكلم به انتهى والله أعلم.

فرع: قال في اللباب: من الفضائل إسرار التشهدين انتهى. وقال في الاستذكار: وإخفاء التشهد سنة عند جميعهم وإعلانه بدعة وجهل ولا خلاف فيه انتهى.

تنبيه: قوله: «والصلاة على نبيه ومحلها بعد التشهد وقبل الدعاء» قاله في الشفاء. وقال في النوادر قال الحسن وغيره. ويدخل في الصلاة على آل محمد أزواجه وذريته وكل من تبعه. وقيل: إن آل محمد كل تقي. **ص: (وجازت كتعوذ بنفل) ش:** وهل يسر التعوذ أو يجهر به قولان لسماع أشهب ولها. قال ابن رشد: سماع أشهب يكره الجهر به في رمضان خلافها. **ص: (وكرها بفرض) ش:** قال الفاكهاني في شرح قول الرسالة: لا تستفتح ببسم الله الرحمٰن الرحيم هذه المسألة تتعلق بثلاثة أطراف:

الأول: إن البسملة ليست عندنا من الحمد ولا من سائر القرآن إلا من سورة النمل.

الثاني: إن قراءتها في الصلاة غير مستحبة والأولى أن يستفتح بالحمد.

بسملة فيه) من المدونة: لم يعرف مالك في التشهد «بسم الله الرحمن الرحيم». **(وجازت كتعوذ بنفل وكرها بفرض)** من المدونة قال مالك: لا يبسمل في الفريضة لا سراً ولا جهراً، إماماً أو غيره. وأما في

---

(١) رواه البخاري في كتاب الأذان باب ١٤٨. مسلم في كتاب الصلاة حديث ٥٦. أبو داود في كتاب الصلاة باب ١٧٨. النسائي في كتاب السهو باب ٥٦. ابن ماجة في كتاب الإقامة باب ٢٤.

كَدُعَاءٍ قَبْلَ قِرَاءَةٍ، وَبَعْدَ فَاتِحَةٍ، وَأَثْنَاءَهَا وَأَثْنَاءَ سُورَةٍ،

الطرف الثالث: إنه إن قرأها لم يجهر فإن جهر بها فذلك مكروه انتهى.

وقال الشيخ زروق: كان المازري يبسمل فقيل له في ذلك قال: مذهب مالك على قول واحد، من بسمل فلا تبطل صلاته. ومذهب الشافعي على قول واحد من تركها بطلت صلاته انتهى. وقال في ثالث رسم من سماع ابن القاسم من كتاب الصلاة: سئل مالك عن القارىء إذا أخطأ في الصلاة وهو يلقن فلا يلقن ولا يفقه. فقال: أرجو أن يكون خفيفاً. قال ابن رشد: خفف مالك رحمه الله التعوذ للقارىء في الصلاة إذا أخطأ في قراءته، لأن ذلك من الشيطان لما روي أن رسول الله ﷺ عرض له شيطان في صلاته فقال: أعوذ بالله منك انتهى. **ص: (كدعاء قبل قراءة) ش:** قال في الجلاب في باب القنوت: ولا بأس بالدعاء في الصلاة المكتوبة في القيام بعد القراءة وفي السجود بين السجدتين وفي الجلستين بعد التشهدين، ويكره الدعاء في الركوع انتهى. وقال قبل ذلك في باب التشهد: ولا بأس بالدعاء في أركان الصلاة كلها سوى الركوع فإنه يكره الدعاء فيه انتهى. وانظر التوضيح فإنه نقل الاتفاق على جواز ذلك في السجود وبعد القراءة وقبل الركوع والرفع من الركوع والتشهد الأخير انتهى. ولعله وبعد الرفع من الركوع.

فرع: قال سيدي أحمد زروق في شرح الرسالة بعد أن ذكر حكم دعاء التوجه: وإنه مكروه بعد الإحرام. وقال ابن حبيب: لا بأس بدعاء التوجه قبل إحرامه وفيه بحث انتهى. وقال في التوضيح: قال ابن حبيب: يقوله بعد الإقامة وقبل الإحرام. قال في البيان: وذلك حسن انتهى. وقال في الإكمال: ذهب الشافعي والأوزاعي وأحمد وإسحاق إلى أن على الإمام ثلاث سكتات: بعد التكبيرة لدعاء الافتتاح، وبعد تمام أم القرآن، وبعد القراءة ليقرأ من خلفه فيهما. وذهب مالك إلى إنكار جميعها، وذهب أبو حنيفة إلى إنكار الأخيرتين انتهى. **ص: (وبعد فاتحة) ش:** قال في الطراز: ويدعو بعد الفراغ من الفاتحة إن أحب قبل السورة وقد دعا الصالحون انتهى. ونقل كراهته في التوضيح عن بعضهم، والظاهر ما في الطراز فتأمله. وانظر التلمساني في شرح الجلاب فإنه ذكر أن الدعاء بعد الفاتحة وقبل السورة مباح وليس بمكروه، وهو كذلك في أثناء السورة في النافلة، وكذلك بعد السورة وقبل الركوع وكذلك بعد الرفع من الركوع ولعله أخذه من كلام صاحب الطراز. **ص: (وأثناءها وأثناء سورة) ش:** هذا في

النافلة فواسع إن شاء قرأ وإن شاء ترك ولا يتعوذ في المكتوبة قبل القراءة، ويتعوذ في قيام رمضان إذا قرأ. ومن قرأ في غير صلاة تعوذ قبل القراءة إن شاء. وظاهر المدونة ونص المجموعة أن التعوذ يكون بعد قراءة الفاتحة، ورد ابن العربي هذا بأبلغ رد **(كدعاء قبل قراءة)** تقدم قول ابن رشد: لا يكره الدعاء إلا في ثلاثة مواطن: قبل القراءة وقبل التشهد وفي الركوع خاصة. وقال ابن عبد الرحمن: إنما يكره الدعاء قبل الفاتحة في الركعة الأولى **(وبعد الفاتحة)** الجزولي **(وأثناءها)** الطراز: لا يدعو في قيامه

وَرُكُوعٍ، وَقَبْلَ تَشَهُّدٍ، وَبَعْدَ سَلاَمِ إِمَامٍ، وَتَشَهّدٍ أَوَّلَ، لاَ بَيْنَ سَجْدَتَيْهِ، وَدَعَا بِمَا أَحَبَّ، وَإِنْ لِدُنْيَا، وَسَمَّى مَنْ أَحَبَّ؟ وَلَوْ قَالَ: يَا فُلاَنُ فَعَلَ الله بِكَ كَذَا، لَمْ تَبْطُلْ،

الفريضة، وأما في النافلة فجائز كما صرح به في الطراز، ويفهم من كلام التوضيح ونحوه للتلمساني في شرح الجلاب.

فرع: قال في المسائل الملقوطة: إذا مرّ ذكر النبي ﷺ في قراءة الإمام فلا بأس للمأموم أن يصلي عليه، وكذلك إذا مرّ ذكر الجنة والنار فلا بأس أن يسأل الله الجنة ويستعيذ به من النار ويكون ذلك المرة بعد المرة، وكذلك قول المأموم عند قول الإمام: ﴿أليس ذلك بقادر على أن يحيي الموتى﴾ [القيامة: ٤٠] بلى إنه على كل شيء قدير، وما أشبه ذلك. وسئل مالك فيمن سمع الإمام يقرأ ﴿قل هو الله أحد﴾ إلى آخرها فقال المأموم: كذلك الله. هل هذا كلام ينافي الصلاة فقال: هذا ليس كلاماً ينافي الصلاة أو ما هذا معناه من مختصر الواضحة انتهى. وما ذكره عن مالك هو في كتاب الصلاة من العتبية في أثناء رسم الصلاة الثاني من سماع أشهب وفي أواخره وفي سماع موسى بن معاوية ص: **(وبعد صلاة إمام)** ش: قال التلمساني في شرح الجلاب: إنه لا يجوز الاشتغال بعد سلام الإمام بدعاء ولا غيره. ص: **(وتشهد أول)** ش: يعني أن الدعاء بعد التشهد الأول مكروه وصرح في العتبية في سماع أشهب أنه جائز لا كراهة فيه ولم يحك في ذاك خلافاً فانظره والله أعلم. وقال في النوادر عن المجموعة: قال علي عن مالك: ليس في التشهد الأول موضع للدعاء. قال عنه ابن نافع: ولا بأس أن يدعو بعده في الجلسة الأولى والثانية انتهى. فحكي فيه قولين حكاهما الباجي. وقال في الكبير: ولم أر من تعرض فيه لتشهير غير أن الشيخ قال: الظاهر الكراهة. ص: **(لا بين سجدتيه)** ش: أي فلا يكره. قال الجزولي: ويستحب الدعاء بين السجدتين وقد رُوي أن النبي ﷺ كان يقول بينهما: اللهم اغفر لي وارحمني واسترني واجبرني وارزقني واعف عني وعافني انتهى. ص: **(ولو قال يا فلان فعل الله بك كذا لم تبطل)** ش: أي خلافاً لابن شعبان

قبل قراءته ولا في الفاتحة **(وأثناء سورة)** بهرام **(وركوع وقبل تشهد)** هذا هو نص ابن رشد. **(وبعد سلام إمام)** سمع ابن القاسم: من نسي تشهده حتى سلم إمامه تشهد ولم يدع **(وتشهد أول)** تقدم عند قوله: «وجلوس أول». قال ابن رشد: إن الدعاء جائز. وقال ابن عرفة: فيه روايتان **(لا بين سجدتيه)** الكافي: لا بأس بالدعاء بين السجدتين. وفي الحديث: كان رسول الله ﷺ إذا رفع رأسه من السجود يقول: رب اغفر لي وارحمني وارزقني واهدني وعافني. **(ودعا بما أحب وإن لدنيا وسمى من أحب)** من المدونة قال مالك: للمصلي بأن يدعو في قيامه وقعوده وسجوده بجميع حوائجه لدنياه وأخراه. وبلغني عن عروة قال: إني أدعو الله في حوائجي كلها في الصلاة حتى في الملح. قال مالك: ولا بأس أن تدعو في الصلاة على الظالم. الكافي: ولو سمى أحداً يدعو له أو يدعو عليه لم يضر. **(ولو قال يا فلان فعل الله بك كذا لم تبطل)** ابن شعبان: لو قال: يا فلان فعل الله بك

وَكُرِهَ سُجُودٌ عَلَى ثَوْبٍ لاَ حَصِيرٍ، وَتَرْكُهُ أَحْسَنُ،

فيما إذا ناداه، أما لو قال: اللهم افعل بفلان أو فعل الله بفلان، فلا يختلف المذهب في أنه لا تفسد الصلاة انتهى. وفي المدونة قال مالك: ولا بأس أن يدعو الله في الصلاة على الظالم. قال ابن ناجي: أراد بـ«لا بأس» صريح الإباحة وظاهره وإن لم يظلمه بل ظلم غيره وهو كذلك باتفاق، وظاهره أنه يدعو عليه بالموت على غير الإسلام وبه قال بعض شيوخنا، وكان شيخنا يعجبه ذلك ويفتي به والصواب عندي تحريمه انتهى. وقال في شرح قول الرسالة: وتقول في سجودك. وأفتى بعض شيوخنا غير ما مرة بأنه يدعي على المسلم العاصي بالموت على غير الإسلام، واحتج بدعاء موسى على فرعون بذلك الصواب أنه لا يجوز ولا دليل في الآية لأنه فرق بين الكافر المأيوس منه كفرعون، وبين المسلم العاصي المقطوع له بالجنة، إما أولاً وإما ثانياً. وقد قال عياض في تكلمه في قوله عليه الصلاة والسلام: «لعن الله السارق»(١) وهو حجة في لعن من لم يسم، وكذلك ترجم البخاري لأنه لعن للجنس لا للمعين، ولعن الجنس جائز لأن الله تعالى قد أوعدهم وينفذ الوعيد على كل من شاء منهم، وإنما يكره وينهى عن لعن المعين والدعاء عليه بالإبعاد من رحمة الله عز وجل وهو من معنى اللعن. وقد ذهب بعض المتكلمين إلى أن معنى الحديث أن اللعن جائز على أهل المعاصي وإن كان معيناً ما لم يحد لأن الحدود كفارات لأهلها. وهذا الكلام غير سديد ولا صحيح لنهيه عن اللعن في الجملة فحمله على المعين أولى للجمع بين الأحاديث. واختلف إن قال: يا فلان فعل الله بك كذا وكذا، قال ابن شعبان: صلاته باطلة والمذهب على خلافه انتهى. وقد ذكر القرافي أن الدعاء بسوء الخاتمة اختلف في تكفير الداعي به. وقال المصنف: إن الأصح أنه لا يكفر. انظر الفرق الحادي والأربعين والمائتين. ص: **(وكره سجود على ثوب لا حصير وتركه أحسن)** ش: جعل الشيخ

فسدت صلاته لأنه كلام الشيخ: لم أره لغيره **(وكره سجود على ثوب)** من المدونة قال مالك: يكره أن يسجد على الطنافس وبسط الشعر والأدم وثياب القطن والكتاب وأحلاس الدواب، ولا يضع كفيه عليه ولا شيء على من صلى على ذلك. ابن حبيب: ولا بأس أن يقوم ويقعد على ما كره إذا وضع وجهه وكفيه على الأرض. مالك: وتبدي المرأة كفيها في السجود حتى تضعهما على ما تضع جبهتها. الأدم بفتح الهمزة والدال جميع أديم وهو الجلد المدبوغ، وأحلاس بفتح الهمزة جمع حلس وهو ما يلي ظهور الدواب **(لا حصير وتركه أحسن)** من المدونة قال مالك: لا بأس أن يسجد على الخمرة والحصير وما تنبت الأرض ويضع كفيه عليها. ابن حبيب: يستحب مباشرة الأرض بوجهه ويديه. اللخمي: من غير حائل حصير ولا غيره. ورُوي عن عمر بن عبد العزيز أنه كان يؤتى بالتراب فيوضع على الخمرة في موضع سجوده فيسجد عليه. عياض: والخمرة حصير صغير من جريد سمي بذلك

---

(١) رواه مسلم في كتاب الحدود حديث ٧. ابن ماجة في كتاب الحدود باب ٢٢. النسائي في كتاب السارق باب ١. أحمد في مسنده (٢/٢٥٣).

وَرَفْعُ مومِىء مَا يَسْجُدُ عَلَيْهِ،

السجود باعتبار محله ثلاثة أقسام: قسم مستحب وهو مباشرة الأرض بالوجه والكفين، وقسم مكروه وهو السجود على الثياب وما أشبهها، أو قسم جائز وهو السجود على ما تنبته الأرض. فأما القسم الأول فقال ابن الحاجب: وتستحب المباشرة. وقال ابن فرحون: تنبيه: قيد ابن حبيب الحصير المرخص فيها أن تكون من حصير الحلفاء والبردى والديس بالوجه واليدين وفي غيرهما مخير انتهى. وقال ابن عرفة: ابن حبيب: تستحب مباشرة الأرض بوجهه ويديه، ولا بأس بحائل لحر أو برد انتهى. فظاهر هذا أن ما عدا الوجه واليدين لا يستحب مباشرته الأرض وهو خلاف ما قال اللخمي ونصه: ويستحب للمصلي أن يقوم على الأرض من غير حائل وأن يباشر بجبهته الأرض انتهى. ونقله ابن عرفة إثر كلام ابن حبيب المتقدم، ولم يبين هل هو مخالف له أم لا. وما قاله ابن حبيب وابن الحاجب موافق لما في المدونة ونصها: ويكره أن يسجد على الطنافس وثياب الصوف والكتان والقطن وبسط الشعر والأدم وأحلاس الدواب، ولا يضع كفيه عليها ولكن يقوم عليها ويجلس ويسجد على الأرض انتهى. وإلى هذه القسم أشار المؤلف بقوله: «وتركه أحسن».

وأما القسم الثاني: وهو المكروه فهو الذي أشار إليه المؤلف بقوله: «وكره سجود على ثوب» وأطلق في الثوب ليشمل ثوب الكتان والصوف والقطن ويريد وكذلك بسط الشعر والأدم وأحلاس الدواب كما تقدم عن المدونة، ولو قال المصنف: «كثوب» ليدخلها لكان أحسن. وقال: سجود ليحترز عن القيام أو الجلوس فإنه ليس بمكروه كما تقدم والله أعلم.

تنبيه: قال ابن بشير: قال المحققون: إذا كان الأصل الرفاهية فكل ما فيه رفاهية ولو كان مما تنبته الأرض كحصر السامان فإنه يكره، وكل ما لا ترفه فيه فلا يكره ولو كان مما لا تنبته الأرض كالصوف الذي لا يقصد به الترفه. انتهى من التوضيح. وما قاله في الصوف خلاف ظاهر المدونة فإنه جعل أحلاس الدواب مما يكره السجود عليه، ومعلوم أنه لا رفاهية فيها فتأمله. وقال ابن فرحون: تنبيه فيها. ابن حبيب: الحصير المرخص فيها أن تكون من

لأنه يخمر وجه المصلي أي يغطيه. الطبري: وهو مصلى صغير ينسج من سعف النخل ويوصل بالخيوط ويسجد عليه، فإن كان كبيراً قدر طول الرجل وأكبر فإنه يقال له حصير. وصلى رسول الله ﷺ في بيت أنس حصير من جر يد النخل. اللخمي وابن رشد: ويكره السجود على ما عظم ثمنه من حصر السامان. وانظر السجود على ما لبس ثابتاً من كدس من ثياب وفرش وحطب وتبن وقصب وزرع صاف أو مخلوط بقصبه أو تبنه. قال الزناتي: صلاته باطلة. **(ورفع مومىء ما يسجد عليه)** من المدونة قال مالك: إذا لم يقدر المريض أن يسجد على الأرض فليومىء بظهره ورأسه ولا يرفع إلى جبهته، أو ينصب بين يديه شيئاً يسجد عليه، فإن فعل لم يعد. اللخمي: هذا إن نوى حين إيمائة إلى الأرض، وأما إن كانت نيته الإشارة إلى الوسادة التي رفعت له دون الأرض لم يجزه، ويؤيد هذا قول

....

حصير الحلفاء والبردى والديس والحصر التي تعمل من هذه الأشياء لا يكون فيها رفاهية لخشونتها والله أعلم انتهى.

وأما القسم الثالث: وهو الجائز وهو الذي أشار إليه المؤلف بقوله: «لا حصر» أي فلا يكره السجود عليها والمراد به كل ما تنبته الأرض. قال في المدونة إثر كلامه المتقدم: ولا بأس أن يسجد على الخمرة والحصير وما تنبت الأرض ويضع كفيه عليها انتهى. وقال ابن عرفة: ويجوز على حائل من نبات لا يستنبت كحصير أو خمرة. اللخمي: وشبهه مما لا يقصد لترفهه انتهى. وما ذكره من تقييد النبات بما لا يستنبت لم أره إلا في عبارة ابن رشد وفي شرح مسلم لتلميذه الأبيّ قال في رسم الصلاة الثاني من سماع أشهب الصلاة على حائل مكروهة إلا أن يكون الحائل مما يشاكل الأرض، ولا يقصد به الترفه والكبر كحصر الحلفاء والبردى والدوم، وشبه ذلك مما تنبته الأرض بطبعها. وقد أجاز ابن مسلمة الصلاة على ثياب الكتان والقطن لأنها مما تنبته الأرض، والأظهر ما ذهب إليه مالك لأن الأرض لا تنبته بطبعها لأن ذلك مما فيه الترفه، فإذا كانت العلة في هذا القصد إلى التواضع وترك ما فيه الترفه فالصلاة مكروهة على حصر السامان وما أشبهها مما يشترى بالأثمان العظام ويقصد به الكبر والترفه والزينة والجمال انتهى.

تنبيهات: الأول: قد علمت أن حصر السامان وشبهها مستثناة من قول المصنف: لا حصير.

الثاني: إنما يكره السجود على الثوب إذا كان لغير حر أو برد. قال في كتاب الصلاة الأول من المدونة: وإن كان حراً أو برداً جاز أن يبسط ثوباً بسجد عليه ويجعل عليه كفيه انتهى. وقال البرزلي في كلامه على المسائل التي اعترض بها المرابط عمر: وأما ما يقف عليه ويجلس فلا بأس به في كل شيء، وكذا ما بسط لحر الأرض أو بردها أو حزونتها أي خشونتها فهو جائز، والمكروه على مذهب المدونة ما فيه رفاهية مما تنبته وما لا تنبته إذا كان لغير ما ذكرنا انتهى. وقال في العارضة: والأفضل للساجد أن يلي الأرض بوجهه ويجوز له أن يتخذ خمرة خاصة لحر أو برد وذلك مؤكد واليدان يليان الوجه في التأكيد انتهى.

الثالث: قول ابن عرفة: «من نبات لا يستنبت»، وقول ابن رشد: «مما تنبته بطبعها» يقتضي أن السجود على الخمرة ليس من الجائز لأنها من النخل وهو مما يستنبت، وقد أجاز ذلك في المدونة ومثل به ابن عرفة في كلامه. فعلى هذا ينبغي أن يقيد كلامهما بما عدا ما يستعمل من النخل فتأمله والله أعلم. وفي مسائل الصلاة من البرزلي ذكر سؤالاً عن عز الدين بن عبد السلام في الصلاة على السجادة ثم قال: قلت: إن كانت السجادة مما تنبت الأرض فالمشهور عندنا أنه مكروه خلافاً لابن مسلمة، وإن كانت مما لا تنبته فمكروه

وَسُجُودٌ عَلَى كُوْرِ عَمَامَتِهِ أَوْ طَرَفِ كُمٍّ،

ليس إلا وهذا فيما يضع عليه يديه ووجهه، وأما ما يقف عليه فجائز ما لم يكن حريراً ففيه خلاف، والمشهور منعه خلافاً لابن الماجشون انتهى. فقوله: «ليس إلا» معناه ليس فيه خلاف، وقوله: «إن كانت مما تنبته فمكروه» يريد إلا أن يكون كالحصير والخمرة فجائز من غير كراهة وتركه أحسن والله أعلم.

فائدة: قال في التنبيهات: والخُمرة بضم الخاء المعجمة وسكون الميم حصير من جريد صغيرة، فإن كانت كبيرة لم تسم خمرة. وسميت بذلك لأنها تخمر وجه المصلي أي تغطيه انتهى. وفي الصحاح: الخمرة سجادة صغيرة من سعف النخل وترمل بالخيوط انتهى. وفي النهاية لابن الأثير في تفسير الخمرة هي مقدار ما يضع الرجل عليه وجهه في سجوده من حصير أو نسيجة خوص ونحوه، ولا تكون خمرة إلا في هذا المقدار. وسميت خمرة لأن خيوطها مستورة بسعفها، وقد تكررت في الحديث وهكذا فسرت وقد جاء في سنن أبي داود عن ابن عباس قال: جاءت فأرة فأخذت نجر الفتيلة فجاءت بها فألقتها بين يدي النبي ﷺ على الخمرة التي كان قاعداً عليها فأحرقت منها مثل موضع درهم. وهذا نص في إطلاق الخمرة على الكبيرة من نوعها. انتهى كلام ابن الأثير. وفي صحيح مسلم في باب الصلاة على الحصير عن أنس رضي الله عنه قال: كان رسول الله ﷺ أحسن الناس خلقاً فربما تحضر الصلاة وهو في بيتنا قال: فيأمر بالبساط الذي تحته فينكس ثم ينضح ثم يقوم رسول الله ﷺ ونقوم خلفه فيصلي بنا. قال: وكان بساطهم من جر يد النخل. وقال في التنبيهات: والأَدَم بفتح الهمزة والدال الجلود المدبوغة جمع أديم. وأَحْلاس الدواب بفتح الهمزة وبالحاء والسين المهملتين وأحدها حلس وهو ما يلي ظهر الدواب وما يجعل تحت اللبود والسروج، وأصله من اللزوم. والطِنْفَسة بكسر الطاء وفتح الفاء وهو أفصحها وبضمهما وبكسرهما وهو بساط صغير كالنمرقة انتهى.

فرع: قال في الذخيرة: قال صاحب الطراز: فإن فرش خمرة فوق البساط لم يكره. وسئل عن المروحة فقال: هي صغيرة لا تكفي إلا أن يضطر إليها انتهى. ص: (**وسجود على كور عمامة أو طرف كم**) ش: كَور العمامة بفتح الكاف قاله في التنبيهات، وحكم الثوب جميعه حكم الكم. قاله ابن عرفة: وهذا ما لم يكن حر أو برد فإن كان لأحدهما فلا كراهة. وقاله في التوضيح. وقال الشبيبي: لما عد مكروهات الصلاة وإحرامه ويداه في كمه وسجوده أيضاً فيهما من غير ضرورة انتهى. وفي مسائل الصلاة من البرزلي مسألة: من صلى في جبة أكمامها طويلة لا يخرج يديه منها لإحرام ولا ركوع ولا سجود، صلاته صحيحة مع كراهة لأن عدم مباشرته بيديه الأرض فيه ضرب من التكبر انتهى. وقال في باب صفة أداء الصلاة من كتاب ابن بشير: ويكره ستر اليدين بالكمين في السجود إلا أن تدعو إلى ذلك

وَنَقْلُ حَصْبَاءَ مِنْ ظِلٍّ لَهُ بِمَسْجِدٍ، وَقِرَاءَةٌ بِرُكُوعٍ أَوْ سُجُودٍ، وَدُعَاءٌ خَاصٌّ أَوْ بِعَجَمِيَّةٍ لِقَادِرٍ،

ضرورة من حر أو برد والله أعلم. ص: **(وقراءة بركوع أو سجود)** ش: وكذا في التشهد قاله في اللباب والله أعلم. ص: **(ودعاء خاص)** ش: يحتمل أن يريد بقوله: خاص أن الدعاء خاص بنفسه لم يشرك المسلمين فيه، وهذا خلاف المستحب ويتأكد في حق الإمام، وقد ورد في الحديث أنه خانهم ذكره صاحب المدخل وغيره، ويحتمل أن يريد أن المصلي يكره له أن يجعل دعاء مخصوصاً لركوعه ودعاء مخصوصاً لسجوده وهذا الذي ذكره في التوضيح، ويحتمل أن يريدهما والله الموفق. ص: **(أو بعجمية لقادر)** ش: نقل صاحب الذخيرة في الكلام على تكبيرة الإحرام عن صاحب الطراز أن من دعا بالعجمية أو سبح أو كبر ولو كان غير قادر بطلت صلاته ولم يحك غيره، ولم يحك المصنف في التوضيح ولا ابن عرفة شيئاً من ذلك.

تنبيه: نهى مالك عن رطانة الأعاجم وقال في الذخيرة: إنها مكروهة ومخالطتهم مكروهة لأنها وسيلة إلى ذلك ذكره في الكلام على استقبال الجهة مع البعد فانظره. وقال الفاكهاني في تاريخ مكة عن مكحول قال: نهى رسول الله ﷺ أن يتكلم بالفارسية في المسجد الحرام. وعن ابن جريج قال: سمع عمر بن الخطاب رجلين يتكلمان بالفارسية في الطواف فقال: ابتغيا إلى العربية سبيلاً انتهى. ص: **(والتفات)**: ش: يعني أن الالتفات في الصلاة مكروه لحديث عائشة رضي الله عنها سألت رسول الله ﷺ عن الالتفات في الصلاة فقال: «هو اختلاس يختلسه الشيطان من صلاة العبد» رواه البخاري. ولحديث أبي داود: «لا

مالك: إنه يحسر العمامة عن جبهته حين إيمائه. **(وسجود على كور عمامته)** من المدونة قال مالك: من صلى وعليه عمامة فأحب إليّ أن يرفع عن بعض جبهته حتى يمس الأرض بعض جبهته، فإن سجد على كور العمامة كرهته ولا يعيد. ابن حبيب: هذا إن كان قدر الطاقتين وإن كان كثيفاً أعاد. التونسي: قول ابن حبيب تفسير. **(أو طرف كم)** ابن مسلمة: لا ينبغي أن يسجد على ثوب جسده ولا على يديه في كميه. المازري: كشفهما مستحب. **(ونقل حصباء من ظل له بمسجد)** من المدونة قال مالك: لا يعجبني أن يحمل الرجل الحصباء والتراب من موضع الظل إلى موضع الشمس يسجد عليه. قيل: إنما ذلك في المساجد خاصة لأنه يحفرها ويؤدي المصلي والماشي فيها، وأما في غير المساجد فلا كراهة فيه. انتهى من ابن يونس. **(وقراءة بركوع أو سجود)** في الصحيح «نهيت أن أقرأ القرآن راكعاً أو ساجداً» عياض: إلى النهي عن القراءة في الركوع والسجود. ذهب فقهاء الأمصار وأباح ذلك بعض السلف. **(ودعاء خاص)** انظر هذا اللفظ عند قوله: «وتسبيح بركوع». **(أو بعجمية لقادر)** من المدونة: كره مالك أن يحرم الرجل بالعجمية أو يدعو بها في الصلاة أو يحلف بها. قال: وما يدريه أن الذي حلف به هو الله. وقد نهى عمر عن رطانة الأعاجم وقال: إنها خب. وسمع ابن القاسم سؤال مالك عن العجمي يدعو في صلاته بلسانه وهو لا يفصح بالعربية فقال: لا يكلف الله نفساً إلا وسعها.

يزال الله تعالى مقبلاً على العبد وهو في الصلاة ما لم يلتفت فإذا التفت أعرض عنه»(١) وأطلق المصنف هنا رحمه الله في كراهة الالتفات وقيد ذلك في فصل السهو بكونه لغير حاجة، وإن كان كلامه هناك ليس فيه التصريح بكراهته لكنه لما قرنه مع الأشياء المكروهة دل ذلك على أنه منها، فيحمل كلامه المطلق هنا على ما ذكره في فصل السهو. قال البراذعي في تهذيبه: ولا يلتفت المصلي فإن فعل لم يبطل ذلك صلاته. قال صاحب الطراز: قوله: «لا يلتفت» لم يقله مالك في الكتاب ولا ابن القاسم وإنما جرى في حديث رواه ابن وهب عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال: «ما التفت عبد في صلاته قط إلا قال الله تعالى: أنا خير لك مما التفت إليه» والمذهب لا يؤخذ من الحديث لأن الحديث له وجه ومعنى والالتفات على ضربين: مباح ومكروه. فما كان للحاجة فمباح لحديث أبي بكر رضي الله عنه حيث التفت في الصلاة فرأى النبي ﷺ فتأخر وقال ﷺ: «من نابه شيء في صلاته فليقل سبحان الله فإنه لا يسمعه أحد حين يقول سبحان الله إلا التفت إليه»(٢) وفي حديث أبي داود عن سهل بن الحنظلية قال: ثوب بالصلاة يعني الصبح فجعل النبي ﷺ يصلي وهو يلتفت إلى الشعب وكان أرسل فارساً إلى الشعب من الليل يحرس. وأما الالتفات لغير ضرورة فمكروه وذكر ما ذكرنا من الأحاديث في النهي عنه ثم قال:

فرع: قال في المختصر: ولا بأس أن يتصفح بخده ما لم يلتفت لما روى ابن عباس أنه عليه الصلاة والسلام كان يلحظ في الصلاة ولا يلوي عنقه خلف ظهره رواه الترمذي. وروى النسائي أنه كان يلتفت يميناً وشمالاً ولا يلوي عنقه. والحديثان ضعيفان إلا أن النظر يصحح ذلك فإنه إنما عليه أن يتوجه إلى القبلة فإن لم يخل ذلك باستقباله لم يكن به بأس انتهى.

قلت: ظاهر كلام صاحب الطراز أن التصفح جائز لغير ضرورة، والظاهر أن ذلك إنما هو للضرورة، وأما لغير ضرورة فهو من الالتفات إلا أن الالتفات يتفاوت، فالتصفح بالخد أقرب وأخف من لي العنق، ولي العنق أخف من الالتفات بالصدر. ثم قال في المدونة: قيل لابن القاسم: فإن التفت بجميع جسده؟ قال: لم أسأل مالكاً عن ذلك وذلك كله سواء. واختصر ذلك البراذعي فقال: ولا يلتفت المصلي فإن فعل لم يقطع ذلك صلاته وإن كان بجميع جسده. قال الحسن: إلا أن يستدبر القبلة. قال أبو الحسن الصغير: قوله: «وإن كان بجميع جسده» زاد في الأمهات ورجلاه إلى القبلة. وقوله: «قال أبو الحسن: إلا أن يستدبر القبلة» يريد أو يشرق أو يغرب وهو تفسير انتهى. ونقله ابن ناجي عنه وعن أبي إبراهيم وقبله وقال

(١) رواه أبو داود في كتاب الصلاة باب ١٦١. النسائي في كتاب السهو باب ١٠. الدارمي في كتاب الصلاة باب ١٣٤. أحمد في مسنده (١٧٢/٥).

(٢) رواه البخاري في كتاب السهو باب ٩. كتاب الصلح باب ١. النسائي في كتاب الإقامة باب ٧.

....

صاحب الطراز في شرح هذه المسألة وذلك لأنه إذا وقف مستقبل القبلة ولوى عنقه فقط فجميع جسده مستقبل القبلة خلا وجهه وهو صورة فعل أبي بكر رضي الله عنه، فلما كان جسده مستقبل القبلة كان حق الاستقبال قائماً. وكذلك إذا التفت بجميع جسده ورجلاه مستقبلتان إلى القبلة فحق الاستقبال في هذه الحالة أيضاً قائم لأنه من وسطه إلى أسفله مستقبل القبلة وجسده أيضاً في حكم المستقبل وإنما هو منحرف يسيراً، وإنما الإخلال بوجهه فوق الإخلال بصدره. أما إذا استقبل برجليه جهة غير جهة القبلة كان تاركاً للتوجه منصرفاً عن جهة البيت، ولو حول وجهه إلى جهة القبلة لم ينفعه ذلك كما لو جعل ناحية القبلة خلف عقبيه ثم التفت إليها بوجهه وراء ظهره انتهى. وقال في العارضة في حديث البزاق في الصلاة قوله في الحديث: «إذا كنت في الصلاة فلا تبزق عن يمينك ولكن خلفك أو تلقاء شمالك وتحت قدمك اليسرى»(١) فيه دليل على أن الرأس إذا كان في الصلاة مخالفاً للقبلة تيامناً أو تياسراً أو إدباراً لا تبطل الصلاة إلا أن يتبعه البدن في الإدبار فتبطل الصلاة حينئذ إلا أن يصلي معايناً للبيت فإنه إن تياسر خرج عنه وبطلت الصلاة انتهى. فقوله: «إلا أن يتبعه البدن» يريد جميع البدن حتى الرجلين لما تقدم في كلام المدونة أن الصلاة لا تبطل ولو التفت بجميع بدنه، وإلى هذا أشار ابن العربي بقوله: «مع الإدبار» وقوله: «إلا أن يصلي معايناً للبيت» الخ. يعني فتبطل صلاته وأيضاً، مع التياسر يريد إذا كان ذلك بجميع البدن حتى الرجلين ومثله التيامن. وإنما خص التياسر بالذكر لأنه المأمور به في حديث البزاق، وإنما خص المعاين للبيت ببطلان صلاته مع التياسر والتيامن لأن ذلك لا يبطلها في غير المعاينة وإنما يبطل بالتشريق والتغريب والاستدبار كما تقدم في كلام أبي الحسن الصغير. ثم قال في العارضة في باب الالتفات في الصلاة: قد بينا أن ذلك لا يبطل الصلاة ولو رد رأسه كله خلفه ما لم يكن من بدنه ذلك انتهى. يعني ما لم يستدبر بجميع بدنه كما تقدم فتأمله والله أعلم. وقال ابن رشد في شرح أول مسألة من كتاب الصلاة: الذي ذهب إليه مالك رحمه الله تعالى أن يكون بصر المصلي أمام قبلته من غير أن يلتفت إلى شيء أو ينكس رأسه وهو إذا فعل ذلك خشع ببصره ووقع في موضع سجوده على ما جاء عن النبي ﷺ، وليس يضيق عليه أن يلحظ بصره الشيء من غير التفات إليه فقد جاء ذلك عن النبي ﷺ انتهى.

تنبيه: قال في اللباب: من المكروهات رفع بصره إلى السماء انتهى. وقال في المستحبات: وأن يضع بصره في جميع موضع سجوده انتهى. وفيه سقط ولعله أصله في

---

(١) رواه البخاري في كتاب العمل في الصلاة باب ١٢. ابن ماجة في كتاب الإقامة باب ٦١. الدارمي في كتاب الصلاة باب ١١٦.

وَالْتِفَاتٌ بِلاَ حَاجَةٍ، وَتَشْبِيكُ أَصَابِعَ، وَفَرْقَعَتُهَا، وَإِقْعَاءٌ،

جميع صلاته في موضع سجوده. وقال في الزاهي: ويجعل بصره أمامه ولا يرفع رأسه إلى السماء، ولا بأس أن يلحظ ببصره من غير أن يلتفت ولا ينظر حيث يسجد انتهى، وقال الدميري في شرح سنن ابن ماجه: قال ابن العربي في أحكامه في تفسير سورة النور: قال العلماء: إن المصلي يجعل بصره إلى موضع سجوده وبه قال الشافعي والصوفية بأسرهم، فإنه أحضر للقلب وأجمع للفكر. وقال مالك: ينظر أمامه فإنه إذا حنى رأسه ذهب بعض القيام المفروض عليه في الرأس وهو أشرف الأعضاء، وإن أقام رأسه وتكلف النظر ببعض بصره إلى الأرض فتلك مشقة عظيمة وحرج، وإنما أمرنا أن نستقبل جهة الكعبة وإنما المنهي عنه أن يرفع رأسه إلى السماء لأنه إعراض عن الجهة التي أمر بها، ثم ذكر حديث النهي عن رفع البصر إلى السماء ثم قال: قال العلماء: حين رأوا عامة الخلق يرفعون أبصارهم إلى السماء وهي سالمة أن المراد بالخطف أخذها عن الاعتبار حتى تعتبر بآيات السماء والأرض وهو معرض وهو أشد الخطف قال: ونكتة ذلك أن قول المصلي: الله أكبر تحرم عليه الأفعال بالجوارح والكلام باللسان، ونية الصلاة يحرم عليه الخواطر القلبية والاسترسال في الأفكار إلا أن الشارع لما علم أن ضبط السر يفوت طوق البشر تسمح فيه انتهى.

تنبيه: ويكره رفع البصر إلى السماء ولو كان في وقت الدعاء. انظر الإكمال والأبيّ في حديث النهي عن رفع البصر في الصلاة. ص: **(وتشبيك أصابع وفرقعتها)** ش:هذا بالنسبة إلى الصلاة، وأما بالنسبة لغير الصلاة فالتشبيك لا بأس به حتى في المسجد قال ابن عرفة: وسمع ابن القاسم لا بأس بتشبيك الأصابع يعني به المسجد في غير صلاة وأومأ داود بن قيس ليد مالك مشبكاً أصابعه به ليطلقه وقال: ما هذا؟ فقال مالك: إنما يكره في الصلاة. ابن رشد: صح في حديث ذي اليدين تشبيكه ﷺ بين أصابعه في المسجد انتهى. وأما فرقعة الأصابع فتكره عند مالك رحمه الله في المسجد وغيره. وخص ابن القاسم الكراهة بالمسجد نقله ابن عرفة وصاحب التوضيح وغيرهما والله أعلم. ص: **(وإقعاء)** ش:يعني أن

وكأنه يخفف. ابن يونس: نهى عمر عن رطانة الأعاجم إنما ذلك في المساجد. وقيل إنما ذلك بحضرة من لا يفهم لأنه من معنى تناجى اثنين دون واحد. وأخذ اللخمي من قولها: «وما يدريه إلى آخره» الجواز إن علم كونه اسماً في تلك اللغة **(والتفات)** من المدونة: لا يلتفت المصلي فإن فعل لم يقطع ذلك صلاته، وإن كان بجميع جسده قال الحسن: إلا أن يستدبر القبلة. **(وتشبيك أصابع)** سمع ابن القاسم: لا بأس بتشبيك الأصابع بالمسجد في غير صلاته وإنما كره في الصلاة **(وفرقعتها)** من المدونة: كره مالك أن يصلي وفي فمه درهم أو دينار أو شيء من الأشياء. ابن القاسم: فإن فعل فلا إعادة عليه. وكره مالك أن يصلي وكمه محشو بخبز أو غيره، وكره أن يفرقع أصابعه في الصلاة. ابن يونس: إنما كره مالك ذلك كله لاشتغاله عن الصلاة **(وإقعاء)** من المدونة قال مالك: ما أدركت أحداً من أهل العلم إلا وهو ينهى

....

الإقعاء مكروه مطلقاً في كل جلوس في التشهد والجلوس بين السجدتين ولمن صلى جالساً كما صرح به في الجواهر وسيأتي لفظه. ص: **(وتخصر)** ش:انظر العارضة والترمذي في كتاب الصلاة. ص: **(وتغميض بصره)** ش:هذا ما لم يكن فتح عينيه يشوشه وأما لو شوشه فلا. قال البرزلي في أوائل مسائل الصلاة في مسائل ابن قداح: يكره للرجل أن يغلق عينيه في الصلاة إلا أن يكون بين يديه ما يشوشه انتهى. ص: **(ورفعه رجلاً ووضع قدم على أخرى)** ش:قال ابن الحاجب في باب السهو: وترويح رجليه مغتفر. وقال في التوضيح: ترويح الرجلين أن يرفع واحدة ويعتمد على الأخرى. ابن عبد السلام: وهذا إن كان لطول قيام وشبهه وإلا فمكروه انتهى. وظاهر المدونة جوازه مطلقاً انتهى كلام التوضيح. وكلامه هذا يقتضي الكراهة مطلقاً فهو مخالف لما في المدونة ولابن عبد السلام ولما سيقوله في فصل السهو من أن ترويح رجليه مغتفر إلا أن يحمل كلامه هنا على ما إذا لم يكن ذلك لطول قيام وشبهه. وما في باب السهو من أن ترويح رجليه مغتفر على ما إذا كان لطول قيام وشبهه فيتفق كلامه ويكون تابعاً لما قاله ابن عبد السلام مخالفاً لظاهر المدونة كما قال فتأمله والله أعلم. وقال ابن فرحون في شرح ابن الحاجب: هذا مكروه إلا لطول القيام وترويح الرجلين أن يعتمد على واحدة ويقدم الأخرى غير معتمد عليها أو يرفعها ويضعها على ساقه انتهى. فجعل من ترويح الرجلين أن يقف على واحدة ويقدم الأخرى فيكون موجب الكراهة في ذلك تقديمه إياها، وأما لو لم يقدمها فيكون هو المطلوب لأن الاعتماد عليهما معاً بحيث يجعل حظهما من القيام سواء مكروه كما سيأتي عن المدونة. ولا بأس أن يروح رجليه في الصلاة وأكره أن يقرنهما يعتمد عليهما. قال ابن ناجي: قال عياض: يعني لا يقرنهما ويعتمد عليهما معاً بل يفرق بينهما ويعتمد أحياناً على هذه وأحياناً على هذه وأحياناً عليهما وهو معنى يروح. ويقال: يراوح ولا يجعل قرانهما سنة الصلاة فهو الصفد المنهي عنه وذكر أنه عيب عندهم على من فعله. وله في المختصر تفريق القدمين من عيب الصلاة وقال أيضاً في قرانهما وتفريقهما ذلك واسع، وعده بعض المشايخ خلافاً من قوله: وعندي أن كله بمعنى

عن الإقعاء في الصلاة ويكرهه وهو أن يرجع على صدور قدميه في الصلاة. ابن يونس: قول مالك هذا أبين من قول أبي عبيدة: إن الإقعاء جلوس الرجل على إليتيه ناصباً فخذيه كإقعاء الكلب ويضع يديه بالأرض. وقيل: هو الجلوس على إليتيه ورجلاه من كل ناحية. ابن زرقون: كره مالك الصفتين معاً. **(وتخصر)** عياض: من مكروهات الصلاة الاختصار وهو وضع اليد على الخاصرة في القيام وهو من فعل اليهود **(وتغميض بصره)** من المدونة قال مالك: ويضع بصره في الصلاة أمام قبلته **(ورفعه رجلاً)** عياض: من مكروهات الصلاة الصفد وهو ضم القدمين في قيامه كالمكبل والصفد هو رفع إحداهما كما تفعل الدابة عند الوقوف **(أو وضع قدم على أخرى)** اللخمي: ولا يضع رجلاً على رجل في الصلاة. **(وإقرانهما)** فيها لمالك: لا بأس أن يروح رجليه في الصلاة، وعاب أن يقرنهما وهو

....

التزام القرآن وجعله من حدود الصلاة منهي عنه، وكذلك أن يجعل التفريق من سنتها وأن الأمر موسع يفعل من ذلك ما يسهل عليه في الصلاة ولا يجعل من ذلك سنة ولا يلتزم حالة واحدة انتهى. **ص: (وإقرانهما) ش:**قال في التوضيح إثر كلامه المتقدم: كره مالك في المدونة أن يقرن رجليه يعتمد عليهما وهو الصفد المنهي عنه. وفسره أبو محمد بأن يجعل حظهما من القيام سواء راتباً دائماً قال: وأما إن فعل ذلك اختياراً وكان متى شاء روح واحدة ووقف على الأخرى فهو جائز انتهى. وانظر قوله: «وهو الصفد» وقاله في الزاهي في إلصاق القدم بالقدم في الصلاة والتفريق بينهما واسع وليس من فعل الناس أن يكون الإنسان قائماً في الصلاة لا يتحرك منه شيء انتهى. **ص: (وتفكر بدنيوي) ش:**قال في اللباب: وما كان مشغلاً بحيث لا يدري ما صلى فظاهر المذهب أنه يعيد أبداً انتهى. **ص: (وحمل شيء بكم أو فم) ش:**صرح في سماع موسى بن معاوية من كتاب الصلاة بأنه يكره أن يصلي وفي فمه درهم وخفف أن يصلي ويجعل الدرهم في أذنه وقال: لا بأس بذلك. قال ابن رشد: لأن ذلك مما لا يشغله، وأما كراهيته لكونه في فيه فلما في ذلك من الاشتغال به عند قراءته عما يلزم من الإقبال على صلاته انتهى. **ص: (وتزويق قبلة) ش:**قال ابن رشد في سماع عيسى من كتاب الجامع: وتحسين بناء المساجد وتحصينها مما يستحب وإنما الذي يكره تزويقها بالذهب وشبهه والكتابة في قبلتها وقد مضى ذلك في رسم سلعة سماها ورسم الشجرة من سماع ابن القاسم من كتاب الصلاة، وقال في أول سماع موسى بن معاوية: قال موسى بن معاوية الصمادحي: سئل ابن القاسم عن المساجد، هل يكره الكتابة فيها في القبلة بالصبغ شبه آية الكرسي أو غيرها من بوارع القرآن: ﴿قل هو الله أحد﴾والمعوذتين ونحوها؟ قال ابن رشد: كان مالك يكره أن يكتب في القبلة في المسجد شيء من القرآن أو التزاويق ويقول: إن ذلك يشغل المصلي. قال: ولقد كره مالك أن يكتب القرآن في القراطيس فكيف في الجدر؟ قال محمد بن رشد: هذا مثل ما في المدونة من كراهة تزويق المسجد. والعلة

أن يعتمد عليهما معاً ولا يعتمد على إحداهما. قال أبو محمد: إن فعل ذلك اختياراً وكان متى شاء روح واحدة قام على الأخرى، فهذا يجوز وإنما الذي لا خير فيه أن جعل حظهما من القيام سواء يرى أنه لا بد من ذلك. ابن يونس: وإنما كره لأنه يصير يشتغل بذلك عن الصلاة. **(وتفكر بدنيوي)** عياض: من مكروهات الصلاة تحدث النفس بأمور الدنيا، وقد بسط القباب هذا بسطاً شافياً فانظره **(وحمل شيء بكم أو فم)** تقدم نص المدونة بهذا عند قوله: «وفرقعتها» **(وتزويق قبلة)** من المدونة: ذكر مالك ما عمل من التزويق في قبلة مسجد المدينة فقال: كره ذلك الناس حين عملوه لأنه يشغل الناس في صلاتهم. وقال ابن رشد: أما تحسين بناء المسجد وتحصينه فلا بأس به وهو مستحب. قال ابن القاسم: ويتصدق بثمن ما يجمر به المسجد ويخلق أحب إليّ من تجمير المسجد وتخليقه. عياض:

في ذلك ما يخشى على المصلين من أن يلهيهم ذلك في صلاتهم، وقد مضى بيان هذا المعنى من الحديث في رسم سلعة سماها ورسم الشجرة تطعم بطنين في السنة من سماع ابن القاسم ونص ما في رسم الشجرة تطعم بطنين قال مالك: ولقد كره الناس تزويق القبلة لمسجد حتى جعل بالذهب وبالفسيفساء وذلك مما يشغل الناس في صلاتهم. قال محمد بن رشد: هذا مثل ما في المدونة في كراهية تزويق المسجد، ومن هذا كره تزيين المصاحف بالخواتم، وقد مضى ذلك في رسم سلعة سماها، وكره في أول سماع موسى أن يكتب في قبلة المسجد بالصبغ آية الكرسي أو غير ذلك من القرآن لهذه العلة. ولابن وهب وابن نافع في المبسوطة إجازة تزويق المساجد وتزويقها بالشيء الخفيف، ومثل الكتابة في قبلتها ما لم يكثر ذلك حتّى يكون مما نهى عنه من زخرفة المساجد انتهى، فظاهر كلام ابن رشد الذي في سماع عيسى من كتاب الجامع وظاهر كلامه في سماع موسى أنه تكلم على تزيين المساجد في رسم سلعة سماها من سماع ابن القاسم وليس كذلك، بل الذي فيه إنما هو الكلام على تزيين المصاحف كما يفهم من كلامه في رسم الشجرة تطعم بطنين وكذا رأيته فيه والله أعلم.

فرع: قال ابن الحاجب: وكره التماثيل في نحو الأسرة بخلاف البسط والثياب التي تمتهن. قال الشيخ: التمثال إن كان لغير حيوان كالشجرة جاز وإن كان لحيوان وما له ظل ويقيم فهو حرام بإجماع، وكذا إن لم يقم كالعجين خلافاً لأصبغ لما ثبت إن المصورين يعذبون يوم القيامة ويقال لهم: احيوا ما خلقتم. وما لا ظل له فإن كان غير ممتهن فهو مكروه، وإن كان ممتهناً فتركه أولى انتهى. ص: **(وتعمد مصحف فيه ليصلي له)** ش:وأما القراءة في المصحف في المسجد فيأتي الكلام على ذلك في فصل النفل. ص: **(وعبث بلحية أو غيرها)** ش:من مكروهات الصلاة التروح بكمه أو غيره قاله في اللباب.

فرع: قال في العتبية في رسم طلق بن حبيب: وسئل عن الرجل يكون في الصلاة

التجمير تبخيره بالبخور، وتخليقه جعل الخلوق في حيطانه وهو الطيب المعجون بالزعفران فهو مندوب إليه. ثم تأول قوله: «أحب إلي» وأنه بالنسبة إلى الصدقة وهذا نحو ما لابن رشد لما ذكر النصوص بكراهية الوصية للكفار قال: وقال مالك: من نذرها لزمه الوفاء بها. قال مالك: لأن الوصية للكافر الذمي فيها أجر على كل حال، والكراهة إنما لإيثار الذمي على المسلم لا بنفس الوصية للذمي. **(وتعمد مصحف فيه ليصلي له)** من المدونة قال مالك: إذا جعل المصحف في القبلة ليصلي له فلا خير فيه، وإن كان ذلك موضعه فلا بأس به، وأكره الصلاة إلى حجر منفرد في الطريق تشبيهاً بالأنصاب، وأما أحجار كثيرة فجائز **(وعبث بلحية أو غيرها)** عياض: من مكروهات الصلاة العبث بأصابعه أو بخاتمه أو بلحيته، وسمع ابن القاسم: لا بأس أن يحول خاتمه في أصابعه للركوع في سهوه. ابن رشد: هذا

....

فيحول خاتمه في أصابعه أصبع أصبع المركوع في سهوه. قال: لا بأس بذلك وليس عليه فيه سهو وإنما ذلك بمنزلة الذي يحسب بأصابعه لركوعه. ابن رشد: هذا نحو ما تقدم له في أول رسم شك في الذي يحصي الآي بيديه في صلاته فأجاز ذلك، وإن كان الشغل اليسير مكروهاً في الصلاة لأنه إنما قصد به إصلاح صلاته. وقوله: «إنه ليس عليه فيه سهو» يريد أنه لا سجود عليه فيه صحيح لأنه لم يفعل ذلك ساهياً وإنما فعله عامداً لإصلاح صلاته ولو فعله ساهياً مثل من نسي أنه في صلاة تخرج إيجاب السجود عليه بذلك على قولين انتهى.

فائدة: ومن العتبية أيضاً في رسم ومن كتاب أوله تأخير صلاة العشاء من سماع ابن القاسم من كتاب الصلاة. وسئل مالك عن الرجل يجعل خاتمه في يمينه وهو في الصلاة أو يجعل فيه الخيط لحاجة يريدها. قال: لا أرى بذلك بأساً. ابن رشد: وجْه إجازة هذا وتخفيفه لائح وذلك أن التختم في اليسار ليس بواجب وإنما كان هو المختار لأن الأشياء إنما تتناول باليمين فهو يأخذ الخاتم بيمينه فيجعله في يساره، فإذا جعله بيمينه ليتذكر بذلك الحاجة فلا حرج عليه في ذلك، وأما جعله فيه الخيط فليس فيه أكثر من السماجة عند من يبصره ويراه ولا يعرف مقصده لذلك ومغزاه وبالله تعالى التوفيق.

نحو ما له في الذي يحصي الآي بيده في صلاته فإنه أجاز ذلك وإن كان الشغل اليسير في الصلاة مكروهاً لأنه إنما قصد بذلك إصلاح صلاته. (**كبناء مسجد غير مربع، وفي كره الصلاة به قولان**).

فصل في واجبات الصلاة

يَجِبُ بِفَرْضٍ قِيَامٌ، إِلاَّ لِمَشَقَّةٍ أَوْ لِخَوْفِهِ بِهِ فِيهَا، أَو قَبْلُ ضَرَراً كَالتَّيَمُّمِ: كَخُرُوجِ رِيحٍ،

فصل يجب بفرض قيام إلا لمشقة

يحتمل أن يريد بقوله: «بفرض» في الصلاة المفروضة ويحتمل أن يريد في الفرض من قراءة الصلاة، والأول هو المتبادر للفهم، وسواء كان إماماً أو منفرداً أو مأموماً. قال ابن عرفة: وقيام الإحرام والقراءة الفرض ومدتها للمأموم وفرض قادر في الفرض. ثم قال اللخمي وابن رشد: العاجز عن قيام السورة يركع إثر الفاتحة.

قلت: لأن قيام السورة لقراءتها فرض كوضوء النفل لا سنة كما أطلقوه وإلا جلس وقرأها انتهى. وقال في التوضيح لما تكلم على فرائض الصلاة: واختلف في القيام للفاتحة هل هو لأجلها أو فرض مستقل؟ وتظهر فائدة الخلاف إذا عجز عن الفاتحة وقدر عليه وأيضاً فلا يجب القيام على المأموم إلا من جهة مخالفة الإمام انتهى. وانظر كلام صاحب الطراز في فصل القيام. وقال البرزلي: من فرائض الصلاة القيام، والمتعين منه على الإمام والفذ قدر قراءة أم القرآن، وعلى المأموم قدر ما يوقع فيه تكبيرة الإحرام انتهى. وهذا خلاف ما تقدم. وقال الجزولي في قول الرسالة: وكل سهو قد اعترض ابن الفخار وغيره على أبي محمد وقال: هذا خلاف مذهب مالك لأن المأموم إذا كبر وهو راكع لا يحمله عنه الإمام إلى أن قال: وكذلك

فصل

(يجب بفرض قيام) ابن عرفة قيام الإحرام والقراءة للفرض فرض بعض الشيوخ والوتر وركعتي الفجر لقولها لا يصليان في الحجر قال والقيام للسورة لقارئها فرض كوضوء النافلة **(إلا لمشقة أو لخوفه به فيها أو قبل ضرر كالتيمم كخروج ريح)** ابن شاس: لو قدر على القيام لكن بلحوق مشقة فادحة تلحقه بحكم العاجزين سقط عنه. انظر في الصيام عند قوله: «وبمرض». ابن مسلمة: مشقة القيام عجز. ابن عبد الحكم: وخوف عوده علة وعدم تملك خروج الريح بالقيام. ابن عرفة: الأوجز مشقة إباحة التيمم انتهى. انظر قوله في خروج الريح استشكله سند لأنه حينئذ سلس معفو عنه فلا يترك لأجله ركن. **(ثم استناد)** قال مالك: إن عجز عن القيام فأحب إلي أن يصلي متوكئاً على عصى إن

إذا جلس المأموم في التشهد الأول حتى ركع الإمام وقام هو وركع معه من غير قيام لا يحمله. وظاهر كلام أبي محمد أنه يحمله وهذا خلاف مذهب مالك انتهى. وقال الشيخ زروق في شرح الرسالة عن ابن الفخار: وكذلك لو جلس في التشهد الأول حتى اطمأن الإمام راكعاً فليقم وليركع، فإن لم يقم لم يحمل الإمام عنه انتهى. وحمل كلام المؤلف على الاحتمال الثاني أولى لئلا يخرج من كلامه الوتر وركعتا الفجر. قال ابن عرفة إثر كلامه السابق قلت: والوتر وركعتا الفجر. بعض شيوخ شيوخنا: لقولها لا يصليان في الحجر كالفرض. قال في المدونة: وللمسافر أن يتنفل على الأرض ليلاً ونهاراً ويصلي في السفر الذي يقصر في مثله على دابته أينما توجهت به الوتر وركعتي الفجر والنافلة انتهى. ابن ناجي: أقام بعض التونسيين من هنا أن الوتر يصلي جالساً اختياراً، وأقام بعضهم عكسه من قولها لا يصلي في الكعبة الفريضة ولا الوتر ولا ركعتي الفجر وهو ضعيف، لأنه يلزم عليه أن الفجر لا يصلي جالساً لأنه قرنه بالفريضة والوتر ولم يختلفوا في ذلك انتهى. وقال في شرح الرسالة: واختلفت فتوى المتأخرين من القرويين في المسألة فأفتى الشيخ أبو عبد الله محمد بن الرماح بجواز ذلك وأفتى غيره بالمنع وهو الأقرب أخذاً بالاحتياط لقول أبي حنيفة بوجوبه انتهى.

فرع: يسقط عن المريض من أركان الصلاة ما عجز عنه، وكذلك يسقط من أركان الصلاة ما أكره الشخص على تركه. قال القاضي عياض في قواعده: وتتغير أحكام هذه الصلوات المفروضة وصورها بعشرة أسباب: لصلاة الجمعة بالقصر والجهر، ولصلاة الخوف في جماعة بتفريق صلاتها، ولصلاة المسايف كيفما أمكنه. وبالتقصير في السفر، وبعذر المريض المانع من استيفاء أركانها فيفعل ما قدر عليه، وبعذر الإكراه والمنع فيفعل ما قدر عليه وبالجمع للمسافر يجدّبه السير فيجمع أول الوقت أو وسطه أو آخره بحسب سيره، والجمع ليلة المطر للعشاءين قبل مغيب الشفق، والجمع للحاج بعرفة بين الظهر والعصر أول الزوال وبمزدلفة بين العشاءين بعد مغيب الشفق، والجمع للمريض يخاف أن يغلب على عقله أول الوقت فإن كان الجمع أرفق به فوسطه انتهى. قال القباب: قوله: «وبعذر الإكراه» هذا كما قال: إن من منعه وقهره على فعل الصلاة من له قدرة وقهر فإنه يكون ذلك عذراً يسقط عنه ما لم يقدر على الإتيان به من قيام أو ركوع أو سجود، ويفعل سائر ما يقدر عليه من إحرام وقراءة وإيماء كما يفعل المريض ما يقدر عليه ويسقط عنه ما سواه انتهى. قلت: ويدل لذلك المسايفة والله أعلم.

فرع: قال في الجلاب: ويستحب للمصلي جالساً إذا دنا من ركوعه أن يقوم فيقرأ نحو الثلاثين آية ثم يركع قائماً. التلمساني: والأصل في ذلك ما أخرجه مسلم عن عائشة أنها قالت: كان رسول الله ﷺ يصلي جالساً فيقرأ وهو جالس فإذا بقي من قراءته ما يكون ثلاثين آية أو أربعين قام فقرأها وهو قائم ثم ركع ثم سجد ثم يفعل في الركعة الثانية مثل ذلك. قال الأبهري: فاستحب له مالك ذلك اقتداء به عليه الصلاة والسلام. قال بعض المتأخرين: ولأن

ثُمَّ اسْتِنَادٌ. لاَ لِجُنُبٍ وَحَائِضٍ، وَلَهُمَا أَعَادَ بِوَقْتٍ، ثُمَّ جُلُوسٌ كَذٰلِكَ، وَتَرَبَّعَ كَالْمُتَنَفِّلِ، وَغَيَّرَ جِلْسَتَهُ بَيْنَ سَجْدَتَيْهِ، وَلَوْ سَقَطَ قَادِرٌ بِزَوَالِ عِمَادٍ بَطَلَتْ،

فعل الركوع من القيام أولى من فعله من الجلوس انتهى. ص: **(ثم استناد لا لجنب وحائض ولهما أعاد بوقت ثم جلوس)** ش: ما ذكره من الترتيب بين الاستناد والجلوس هو الذي ذكره ابن شاس وابن الحاجب، وذكر ابن ناجي في شرح الرسالة والشيخ زروق أن ابن رشد ذكر في سماع أشهب أن ذلك على جهة الاستحباب فانظره والله أعلم. وقوله: «ولهما أعاد بوقت» انظر ما المراد بالوقت هل الضروري أو المختار، والظاهر الضروري لأنه قال في التوضيح: قال في التنبيهات: ذهب أكثر شيوخنا إلى أن علة الإعادة كون المصلي باشر نجاسة في أثوابها فكان كالمصلي عليها انتهى والله أعلم. ص: **(وتربع كالمتنفل)** ش: قال في الجواهر: لو عجز عن القيام وقعد فلا يتعين في القعود هيئة للصحة ولكن الإقعاء مكروه، وهو أن يجلس على وركيه ناصباً فخذيه والمشهور أن يتربع في موضع القيام. ص: **(ولو سقط قادر بزوال عماد بطلت)** ش: هذا إن فعله متعمداً قال اللخمي: ولو فعله سهواً بطلت ركعته التي فعل فيها ذلك

قدر. ابن رشد: لأنه لما سقط عنه القيام وجاز له أن يصلي جالساً صار قيامه نافلة فجاز أن يعتمد فيه كما يعتمد في النافلة، وسيأتي في الصيام من لو تكلف الصلاة قائماً لقدر إلا أنه بمشقة وتعب فليصل جالساً ودين الله يسر. **(لا لجنب وحائض ولهما أعاد في الوقت)** ابن عرفة: العاجز عن القيام يستند فيها إلا لحائض أو جنب. ابن القاسم: فإن فعل أعاد في الوقت. الشيخ: إن كانت ثيابهم طاهرة فلا شيء عليه انتهى. انظر هذا كله مع قول ابن رشد: «قيامه نافلة» ونص المدونة: صلاته جالساً ممسكاً أحب إليّ من المضطجع ولا يستند لحائض ولا جنب. **(ثم جلوس كذلك)** ابن عرفة: إن عجز عن القيام مستنداً جلس. ومن المدونة: جلوسه ممسكاً أحب إلي من اضطجاعه. ابن يونس: فإن اضطجع أعاد. ابن بشير: أبداً. **(وتربع)** من المدونة: يصلي من لا يقدر على القيام متربعاً. وحكى ابن عبد الحكم أن الأولى أن يجلس في موضع القيام كجلوسه في موضع الجلوس. واستحسنه المتأخرون لأنه أقرب للتواضع. وفي الموطأ أن ابن عمر أنكر على الذي رآه تربع فقال له: إنك تفعل ذلك. فقال ابن عمر: إني أشتكي. ابن بشير: فعول في المشهور على فعل ابن عمر وابن عمر إنما تربع من علة. الباجي: التربع ضربان: أحدهما أن يخالف بين رجليه فيضع رجله اليمنى تحت ركبته اليسرى ورجله اليسرى تحت ركبته اليمنى. قال الجزولي: كجلوس المرضع. الباجي: الضرب الثاني أن يتربع ويثني رجله اليمنى عند إليته اليمنى ويشبه أن تكون هذه التي عاب عليه ابن عمر. **(كالمتنفل)** ابن بشير: المشهور في المذهب فيمن لا يقدر على القيام وفي المتنفل جالساً أن يتربع في موضع القيام. **(وغير جلسته بين سجدتيه)** من المدونة قال مالك: المصلي جالساً إذا تشهد في الركعتين كبر قبل أن يقرأ أو نوى به القيام للثالثة يريد بعد أن يرجع متربعاً إن قدر. قال مالك: وجلوسه في موضع الجلوس كجلوس القائم. ابن يونس: ويركع متربعاً ويضع يديه على ركبتيه **(ولو سقط قادر بزوال عماد**

وَإِلاَّ كُرِهَ، ثُمَّ نُدِبَ عَلَى أَيْمَنَ، ثُمَّ أَيْسَرَ، ثُمَّ ظَهْرٍ. وَأَوْمَأَ عَاجِزٌ إِلاَّ عَنِ الْقِيَامِ، وَمَعَ الْجُلُوسِ أَوْمَأَ لِلسُّجُودِ مِنْهُ، وَهَلْ يَجِبُ فِيهِ الْوُسْعُ وَيُجْزِىءُ إِنْ سَجَدَ عَلَى أَنْفِهِ؟ تَأْوِيلاَنِ، وَهَلْ يُومِىءُ بِيَدَيْهِ أَوْ يَضَعُهُمَا عَلَى الأَرْضِ، وَهُوَ الْمُخْتَارُ: كَحَسْرِ عِمَامَتِهِ بِسُجُودٍ؟ تَأْوِيلاَنِ،

نقله ابن عرفة وابن فرحون في شرحه وقال: قال أبو الحسن الصغير: ولم أر أحداً حكى هذا فانظره انتهى. وظاهر كلام ابن فرحون في الألغاز أن الذي أنكره أبو الحسن التفريق بين العمد والسهو وليس كذلك، وإنما أنكر الشيخ أبو الحسن ما وقع في كلام اللخمي وهو قوله: «وقد يقال يجزئه للاختلاف في القيام في الصلاة هل هو فرض» فقال الشيخ أبو الحسن الصغير: قال أبو محمد صالح: لم أقدر أن أقف على الاختلاف في القيام إلا ما ذكره اللخمي انتهى. وأما ما ذكره اللخمي من التفصيل بين العمد والسهو فظاهر لا ينبغي أن يختلف فيه والله أعلم.

بطلت وإلا كره) اللخمي: لا يتكىء المصلي على حائط فإن فعل وكان الاتكاء خفيفاً لم تفسد صلاته، وإن كان كثيراً لو زال الحائط لسقط المصلي لكان كمن ترك القيام فإن كان عامداً غير جاهل أبطل صلاته إن كان في فرض، فإن كان سهواً أعاد تلك الركعة **(ثم ندب على أيمن ثم أيسر ثم ظهر)** من المدونة قال مالك: من لم يقدر على التربع فعلى قدر طاقته من الجلوس فإن لم يقدر فعلى جنبه. ابن المواز: إن لم يقدر على جنبه الأيمن صلى على جنبه الأيسر، فإن لم يقدر فعلى ظهره ويومىء برأسه. في المدونة: ويجعل رجليه مما يلي القبلة إذا صلى على ظهر. ابن يونس: فإن فعل خلاف ما يؤمر به أساء ولا شيء عليه بخلاف من قدر على الجلوس وصلى على جنبه **(وأومأ عاجز إلا عن القيام)** ابن القاسم: إن لم يقدر إلا على القيام كانت صلاته كلها قائماً ويومىء بالسجود أخفض من الركوع **(ومع الجلوس أومأ إلى السجود منه)** ابن القاسم: وإن قدر على القيام والجلوس معاً ولم يقدر على الركوع قام وأومأ لركوعه ومدّ يديه إلى ركبتيه في إيمائه ويجلس ويسجدان قدرِ وإلا أومأ بالسجود جالساً **(وهل يجب فيه الوسع ويجزىء إن سجد على أنفه تأويلان)**. اللخمي عن المدونة: إذا صلى قائماً يجعل إيماءه للسجود أخفض من إيمائه للركوع. فهذا يبين لك أن ليس عليه أن يأتي بغاية قدرته. ومن المدونة قال ابن القاسم: من بجبهته قروح ولا يستطيع أن يضعها على الأرض وهو يقدر أن يضع أنفه فليومىء ولا يسجد على أنفه. قال أشهب: وإن سجد على أنفه أجزأه. ابن يونس: قيل قول أشهب خلاف وقول ابن القاسم أحسن لأن فرض هذا الإيماء فهو كمن سجد لركعته فلا يجزئه. قاله بعض شيوخنا وحكاه عن ابن القطار. وقال غيره من شيوخنا: قول أشهب وفاق لأن الإيماء ليس له حد ينتهي إليه وهو لو أومأ حتى قارب الأرض بأنفه لأجزأه باتفاق، فليس زيادته بالسجود على أنفه بالذي يبطل إيماءه. وأيضاً فإن الإيماء إنما هو رخصة للضرورة فلو أراد تحمل الضرورة وسجد على جبهته وأنفه لأجزأه كجنب أبيح له التيمم لبرد وغيره فتركه واغتسل فقولهم: «إنه وفاق» أولى **(وهل يومىء بيديه أو يضعهما على الأرض وهو المختار كحسر عمامته بسجود تأويلان)**. اللخمي: إذا أومأ للسجود من الجلوس جعل يديه على الأرض، فإذا رفع جعلهما على

وَإِنْ قَدَرَ عَلَى الْكُلِّ، وَإِنْ سَجَدَ لاَ يَنْهَضُ، أَتَمَّ رَكْعَةً ثُمَّ جَلَسَ وَإِنْ خَفَّ مَعْذُورٌ انْتَقَلَ لِلأَعْلَى، وَإِنْ عَجَزَ عَنْ فَاتِحَةٍ قَائِماً جَلَسَ،

وانظر الطراز فإنه قال: الظاهر عندي أنه يجزئه وأساء وظاهره في العمد والسهو. ونص المدونة: ولا يتوكأ في المكتوبة على عصى أو حائط ولا بأس به في النافلة ابن ناجي: لفظ ابن يونس واللخمي لا يعجبني وهو ظاهر في الكراهة، ومحله حيث يكون الاتكاء خفيفاً بحيث لو أزيل لما سقط وإلا بطلت كما صرح به اللخمي وغيره وهو واضح إذا كان في قيام الفاتحة، وأما إذا كان في قيام السورة فالجاري على أصل المذهب أنه لا شيء عليه لأن القيام لها سنة فمن تركه لا شيء عليه، وما زلت أذكره في درس شيخنا حفظه الله ولم يجب عنه، وقول بعض شيوخنا الأقرب أن القيام للسورة فرض لمن أرادها كالوضوء للنافلة خلاف المذهب انتهى. ص: **(وإن خف معذور انتقل للأعلى)** ش: لأنه لما زال العذر عنه وجب أن يأتي بالأصل وهذا هو المذهب. وخرج قول بأنه يبتدىء ولا قائل بأنه يتمها على ما كان عليه فإن فعل لم تصح صلاته وهذا لا شك فيه. وإنما نبهت عليه لتوقف بعض الناس فيه قائلاً من نص على ذلك ومثل هذا لا يحتاج إلى نص والله أعلم. وانظر الجواهر فإنه فرع في هذه المسألة.

فرع: قال في رسم يوصي لمكاتبه من سماع عيسى: وسئل عن الرجل يعرض له المرض فيصلي قاعداً ثم يذهب ذلك عنه وهو في الوقت، هل يعيد الصلاة؟ قال: لا يعيد الصلاة. ص: **(وإن عجز عن فاتحة قائماً جلس)** ش: قال ابن الحاجب: ولو عجز عن الفاتحة قائماً فالمشهور الجلوس. قال ابن عبد السلام: انظر كيف صورة هذه المسألة والذي ينبغي في ذلك أنه إن قدر على شيء من القيام أتى به، سواء كان مقدار تكبيرة الإحرام خاصة أو فوق ذلك، لأن المطلوب إنما هو القيام مع القراءة فإذا عجز عن بعض القيام أو القراءة أتى بقدر ما يطيق

ركبتيه. عياض: هذا هو الآتي على قول المدونة يضع المومىء للركوع يديه على ركبتيه وعلى إبطال صلاة من لم يرفع يديه بين سجدتيه، وأما على ظاهر قول المدونة في الجالس يومىء بظهره ورأسه ولم يذكر اليدين فلا يلزمه وضع يديه على الأرض، وهذا هو الآتي أيضاً على إبطال سجود من بجبهته قروح على أنفه. انظر قبل هذا عند قوله: «ورفع مومىء» **(وإن قدر على الكل وإن سجد لا ينهض أتم ركعة ثم جلس)** ابن بشير: إن قدر على القيام فإن ركع وسجد لم يقدر على النهوض إلى القيام في باقي الركعات، وإن أومأ استمر على القيام فقيل يركع ويسجد ويسقط عنه القيام في باقي الصلاة لأن الركوع والسجود فرض وله حق السبق في الحال. وعزا ابن عرفة هذا اللخمي والتونسي. وقيل يكمل صلاته إيماء ولم يعز اللخمي هذا القول الثاني. **(وإن خف معذور انتقل للأعلى)** من المدونة قال ابن القاسم: من افتتح الصلاة من عذر جالساً ثم صح أتم قائماً، ولو افتتحها قائماً ثم عرض له مرض أتم جالساً وأجزأه. **(وإن عجز عن فاتحة قائماً جلس)**. اللخمي وابن رشد: العاجز عن قيام

وَإِنْ لَمْ يَقْدِرْ إِلاَّ عَلَى نِيَّةٍ، أَوْ مَعَ إِيمَاءٍ بِطَرْفٍ، فَقَالَ وغَيْرُهُ لاَ نَصَّ، وَمُقْتَضَى الْمَذْهَبِ الْوُجُوبُ،

وسقط عنه ما بقي انتهى. وقال ابن فرحون: يعني إذا عجز عن إتمام الفاتحة قائماً ولم يعجز عنها في حال الجلوس لدوخة أو غيرها فالمشهور أنه يأتي بقدر ما يطيق ويسقط عنه القيام للباقي ويأتي به في حال الجلوس.

تنبيه: وظاهر كلام المؤلف أنه يسقط عنه القيام جملة حتى لتكبيرة الإحرام وليس كذلك إلا أن يكون كلامه مقيداً بما إذا قام لم يقدر بعد ذلك على الجلوس. قاله صاحب التوضيح. والقول الشاذ يصلي قائماً يريد ولا يقرؤها فإذا كان في الأخيرة جلس ليقرأها، والقول الأولى مبني على أن الفاتحة واجبة في كل ركعة، والثاني يخرج على أنها إنما تجب في ركعة وهو غير منصوص. انتهى كلام ابن فرحون، وانظر التوضيح. قال ابن عرفة: والقادر على قيام الفاتحة دون قراءتها يجلس ابن بشير: على القول بوجوب الفاتحة في كل ركعة أو جلها يقوم قدر ما يمكنه سواء في ركعة أو في أقلها، وفي غيرها يجلس ليقرأ. ابن عبد السلام: قول ابن الحاجب: «فإن عجز عن الفاتحة قائماً فالمشهور الجلوس» في تصوره نظر، وينبغي إن عجز عن بعض القيام أو القراءة سقط. قلت: قد صوره اللخمي وغيره ومن عجز عن بعض قيام الفاتحة جلس لتمامه ولم يسقط انتهى والله أعلم.

قلت: ظاهر كلام ابن عرفة أنه فهم أن معنى كلام ابن الحاجب وابن بشير أنه عجز عن قراءة الفاتحة في حال القيام أو قراءة شيء ويقدر على القيام قدر قراءتها وعلى قراءتها في حال الجلوس، فحكمه أن يجلس على القول بأنها فرض في كل ركعة، وأما على القول بأنها فرض في ركعة فينبغي أن يقوم قدر ما يمكنه إلا في ركعة واحدة فيجلس ليأتي بأم القرآن. وأما من قدر أن يقرأ بعض الفاتحة قائماً ثم يكمل بقيتها في حال الجلوس فإنه يلزمه أن يأتي بما قدر عليه في حال القيام ثم يأتي بالباقي جالساً، بل قدر على أن ينهض بعد فراغ الفاتحة للقيام فيجب عليه القيام ليأتي بالركوع، وهذا هو المفهوم من كلام ابن عبد السلام المتقدم، وكلام ابن فرحون، ومن كلام المصنف في التوضيح، ومن آخر كلام ابن عرفة، ومن كلامه في الجواهر فإنه قال لما تكلم

السورة يركع إثر الفاتحة. ابن بشير: إن عجز عن القيام لكمال أم القرآن فمقتضى الروايات أنه ينتقل إلى الجلوس. **(وإن لم يقدر إلا على نية أو مع إيماء بطرف فقال وغيره لا نص ومقتضى المذهب الوجوب)** ابن حبيب: من أعجزه قراءة لسانه أجزأته بقلبه. ابن رشد: من عجز عن حركات لسانه أجزأته صلاته دون أن يحرك لسانه. ابن بشير: إن عجز عن جميع الحركات ولم يبق له سوى النية بالقلب فلا نص فيها في المذهب، والاحتياط فيها مذهب الشافعي أن عليه القصد إلى الصلاة بقلبه لأن روح الصلاة القصد ومقصودها حالة تحصل للقلب. ونحو هذا للمازري. ابن عرفة: قول المازري ومن تبعه قصور لنقل ابن رشد. روى معن تسقط الصلاة عن المكتوف العاجز عن الإيماء وغيره. وفي المدونة: من تحت الهدم لا يستطيع الصلاة يقضي انتهى. انظر هذا فوضوئه عند الغير إذا لم يجد ماء

وَجَازَ قِدْحُ عَيْنٍ أَدَّى لِجُلُوسٍ، لاَ آسْتِلْقَاءٍ، فَيُعِيدُ أَبَداً، وَصُحِّحَ عُذْرُهُ أَيْضاً، وَلِمَرِيضٍ سَتْرُ نَجِسٍ

على مسألة ما إذا خف المريض لحالة أعلى من حالته الأولى: فإذا وجد القاعد خفة في أثناء القراءة فليبادر إلى القيام، وإن خف بعد فراغها لزمه القيام للهوي إلى الركوع ولا يعتبر الطمأنينة انتهى. وأما عبارة ابن بشير فأولها مشكل وآخرها يقتضي ما قاله ابن عرفة فإنه قال: إن قدر على القيام لكن عجز عن تطويل القراءة في الصبح والظهر فيصلي بأم القرآن والقصار من السور أو بأم القرآن خاصة، فإن عجز عن القيام لكمال أم القرآن فها هنا مقتضى الروايات أنه ينتقل إلى الجلوس، وهذا ظاهر على القول بأن أم القرآن فرض في كل ركعة، وأما على القول بأنها فرض في ركعة فينبغي أن يقوم مقدار ما يمكنه إلا في ركعة واحدة فإنه يجلس ليأتي بأم القرآن. لكن اختلف المذهب هل القيام مقصود بنفسه أو مقصود للقراءة؟ فإذا لم يمكن الإتيان بها سقط، وكذا يجري الأمر إن قلنا إن القراءة فرض في الجل فيختلف في الأقل على ما بيناه انتهى. فأول كلامه يدل على أنه وإنما عجز عن قراءة جميع الفاتحة في حال قيامه ويقدر على قراءة بعضها، وآخره يدل على أنه عاجز عن قراءة شيء منها في حال القيام ويرجح هذا الأخير قول اللخمي: وإن كان يقدر على القيام دون القراءة صلى جالساً انتهى. ص: **(وجاز قدح عين أدى لجلوس لا استلقاء)** **ش:** قال في نوازل ابن الحاجب: مسألة قال القاضي أبو عبد الله: إذا كان به وجع في عينه فأراد أن يقدحه ليزول الوجع ويصلي على تلك الحال فذلك جائز له بلا اختلاف، وإذا لم يكن به وجع وأراد قدح عينيه ليعود إليه بصره لا غير فهذه مسألة الاختلاف انتهى. وقال في القوانين: من به رمد لا يبرأ بالاضطجاع صلى مضطجعاً، واختلف في قادح الماء من عينيه انتهى. وقال أشهب: إنه جائز. قال ابن ناجي: والفتوى عندنا بإفريقية بقول أشهب انتهى. ص: **(ولمريض ستر نجس بطاهر)** **ش:** وقال ابن ناجي في شرح الرسالة والمدونة ونص ما في شرح المدونة: ويجزىء عليها

ولا متيمماً فانظر إن كان متوضئاً هل يكون كذلك؟ **(وجاز قدح عين أدى لجلوس لا استلقاء فيعيد أبداً وصحح عذره أيضاً)** ابن الحاج: من قدح ماء بعينيه لصداع جاز وللرئية خلاف. وقال اللخمي والمازري: إن جلس قادح ماء عينيه جاز فإن استلقى ففيها يعيد أبداً. ونص المدونة: كره مالك أن ينزع الماء من عينيه فيؤمر بالاضطجاع على ظهره فيصلي على ذلك اليومين ونحوهما. ابن القاسم: ومن فعل ذلك أعاد أبداً. وقال أشهب: له أن يقدح عينيه ويصلي مستلقياً. وروى ابن وهب عن مالك التسهيل في ذلك قاله أبو إسحاق، والأشبه أن يجوز لك ذلك لأن التداوي جائز فإذا جاز له أن يتداوى جاز له أن ينتقل من القيام إلى الاضطجاع كما يجوز له أن يتداوى بالفصد وينتقل من غسل إلى مسح موضع العرق وما يليه مما لا بد من ربطه. ابن حبيب: كره مالك لمن يقدح عينيه فيقيم أربعين يوماً أو أقل على ظهره، ولو كان اليوم ونحوه لم أر بذلك بأساً، ولو كان يصلي جالساً ويومىء في الأربعين يوماً لم أر بذلك بأساً. انتهى من ابن يونس **(وللمريض ستر نجس بطاهر**

بِطَاهِرٍ، لِيُصَلِّي عَلَيْهِ: كَالصَّحِيحِ عَلَى الأَرْجَحِ، وَلِمُتَنَفِّلٍ جُلُوسٌ وَلَوْ فِي أَثْنَائِهَا

إذا فرش ثوباً على حرير ولا أعرف فيه نصاً لأهل المذهب ولا إجزاء، وأجراه الغزالي على ما ذكرناه في كتاب الوسيط. قال أبو العباس الأبياني: وإن كان أسفل نعله نجاسة فنزعه ووقف عليه جاز كظهر حصير. نقله في الذخيرة وبه الفتوى ولا أعرف غيره وعليه صلاة الناس على الجنازة انتهى. وقد تقدم هذا الفرع للشيخ أعني قوله: «أو كانت أسفل نعل فخلعها» والله أعلم.

ص: **(ولمتنفل جلوس ولو في أثنائها)** ش: قال ابن الحاجب بخلاف العكس. قال ابن عبد السلام: يعني أن من ابتدأ الصلاة جالساً جاز له القيام في بقيتها بلا خلاف، ثم إن شاء الجلوس بعد أن قام جرى ذلك على ما تقدم انتهى. يعني في مسألة من ابتدأها قائماً. وانظر إذا افتتحها قائماً ثم شاء الجلوس وقلنا له ذلك فجلس ثم شاء القيام، والظاهر أن ذلك من باب أحرى فتأمله. وقال ابن فرحون: وأما العكس وهو إذا صلى جالساً ثم شاء القيام فله ذلك بلا خلاف لأنه انتقل من الأدنى إلى الأعلى انتهى. وانظر إذا التزم الجلوس هل له القيام أو لا، والظاهر أن له ذلك. قال في المدونة: ومن افتتح النافلة جالساً ثم شاء القيام أو افتتحها قائماً ثم شاء الجلوس فذلك له ابن ناجي: أما المسألة الأولى فالاتفاق على ما ذكره، وأما الثانية فاختلف فيها على ثلاثة أقوال، المشهور ما ذكره. وقال أشهب: لا يجلس لغير عذر، وقيل إن نوى القيام لزمه وإلا فلا. ونص أبو عمران على أن من افتتح سورة طويلة فإنه لا يلزمه أن يتمها انتهى.

تنبيه: قال ابن الحاجب: ولا بأس به في النافلة للقادر. قال ابن عبد السلام: لا بأس بالجلوس في النافلة ويستلزم جواز الاستناد من باب الأولى، وهذا والله أعلم في غير السنن المؤكدة كالوتر والخسوف، وانظر إذا أداها الصحيح جالساً اختياراً انتهى. وذكره ابن فرحون وزاد العيدين، وانظر كلام ابن عرفة وابن ناجي في الوتر والفجر. قلت: وقد صرح في كتاب الصلاة الأول من المدونة قبل ترجمة صلاة المريض بجواز الاتكاء في النافلة على عصى أو حائط. وقال ابن عرفة: وللقادر جلوسه في النفل. قال ابن حبيب: ومد إحدى رجليه إن عيي وركوعه إيماء جالساً وقائماً واستناده قائماً خففه في المختصر. وروى أشهب لا بأس به في الفرض والنفل من ضعف، ولابن رشد عنه كراهته إن قصرت وفي إيمائه بالسجود جالساً.

ليصلي كالصحيح على الأرجح) من المدونة قال مالك: لا بأس أن يصلي المريض على فراش نجس إذا بسط عليه ثوباً طاهراً كثيفاً. ابن يونس: قال بعض شيوخنا: إنما رخص في هذا للمريض خاصة. وقال بعضهم: بل ذلك جائز للصحيح لأن بينه وبين النجاسة حائلاً طاهراً كالحصير إذا كان بموضعه نجاسة والسقف إذا صلى بموضع طاهر وتحرك منه موضع النجس أن ذلك لا يضره لأن ما صلى عليه طاهر فكذلك هذا. ابن يونس: وهو الصواب. ابن أبي يحيي **(ولمتنفل جلوس)** ابن عرفة: للقادر على القيام الجلوس في النفل **(ولو في أثنائها)** ابن القاسم: من قرأ في صلاته قراءة طويلة ونواها في نفسه فأدركه كسل وملالة فترك القراءة وركع لا شيء عليه. ابن

إِنْ لَمْ يَدْخُلْ عَلَى الإِتْمَامِ، لاَ اضْطِجَاعٌ، وَإِنْ أَوَّلاً.

الشيخ: ثالثها يكره لابن حبيب وعيسى وابن القاسم انتهى.

فرع: قال ابن بشير: أخبر ﷺ أن صلاة الجالس على النصف من صلاة القائم، لكن اختلف المذهب هل انحطاط الأجر يختص بالقادر لأنه تارك لحظة في القيام، أو يعم العاجز والقادر لعموم الحديث انتهى. واقتصر على الأول ابن عبد البر في كافيه والله أعلم، وذكر في النوادر عن ابن حبيب واقتصر عليه.

فرع: قال في الرسم الأول من سماع أشهب: وسئل عن المصلي في المحمل أين يضع يديه؟ فقال: على ركبتيه أو فخذيه. قيل له: فالمصلي على الدابة؟ قال: مثل ذلك. قال ابن رشد: يريد أنه يضع يديه على ركبتيه أو فخذيه إذا ركع وإذا تشهد، وأما في سائر الصلاة فلا خير في أن تكون يداه على ركبتيه. يدل على ذلك قوله في المدونة: فإذا رفع رأسه من الركوع رفع يديه من ركبتيه انتهى. وفي المدونة في أوائل الصلاة الأول قال ابن القاسم قال لي مالك وعبد العزيز. لم أسمع من عبد العزيز غير هذه: من تنفل في المحمل فقيامه تربع ويركع متربعاً ويضع يديه على ركبتيه، فإذا رفع رأسه من ركوعه قال مالك: يرفع يديه عن ركبتيه ولا أحفظ رفع يديه عن ركبتيه عن عبد العزيز ثم قال: إذا هوى للسجود ثنى رجليه وأومأ بالسجود فإن لم يقدر أن يثني رجليه أومأ متربعاً انتهى. ص: **(إن لم يدخل على الإتمام)** ش: أما بأن نوى أن يجلس أو نوى القيام ولم يلتزمه، وكان رحمه الله جرى على كلام اللخمي من أنه إذا التزم القيام لا يجلس وإذا نوى الجلوس أولاً جلس وإن نوى القيام ولم يلتزمه فقولان. شهر المصنف قول ابن القاسم وهو خلاف ظاهر كلام ابن الحاجب من أن الخلاف أعم، وضعف ابن عرفة كلام اللخمي ونصه: وفي جواز جلوس مبتدئة قائماً اختياراً قولان لها. ولأشهب: وفي بقاء خلافهما لو ابتدأها ناوياً

رشد: لم يوجب عليه إتمام السورة التي نوى إذا لم يوجب ذلك على نفسه بالنذر. وهذا على أصله فيمن افتتح نافلة قائماً على أن يتمها قائماً له أن يتمها جالساً، وهذا هو الأظهر خلافاً فالأشهب. ابن يونس: حكى لنا عن أبي عمران أنه إذا افتتح النافلة على أن يصليها قائماً ولا يجلس أن ذلك لا يلزمه بالنية والدخول فيه بخلاف الاعتكاف وصوم اليوم لأن هذا لا يتجزأ فيلزمه بالدخول فيه والقراءة تتجزأ أوله إذا افتتح القراءة في الصلاة مع أم القرآن بسورة طويلة أن لا يتمها ففارق صوم اليوم والاعتكاف. **(إن لم يدخل على الإتمام)** ما تقدم هو الذي ينبغي أن تكون به الفتوى وهو بين. وانظر أيضاً قد يستحب أن يتم النافلة جالساً إذا أقيمت عليه الصلاة وهو في النافلة، وكذلك أيضاً إذا كان مسبوقاً في الإشفاع في رمضان. **(لا اضطجاع)** ثالث الأقوال قول الأبهري: له الاضطجاع في النفل. وعبارة عبد الوهاب في فروقه. قال مالك: لا يتنفل أحد مضطجعاً ويتنفل قائماً وفي كلا الموضعين وجد النفل على خلاف القيام. ثم بين الفرق. وسمع ابن القاسم: للمصلي

فصل في قضاء الصلاة الفائتة

وَجَبَ قَضَاءُ فَائِتَةٍ مُطْلَقاً،

قيامها قولان لابن رشد مع أبي عمران وبعض شيوخ عبد الحق قائلاً: يصير بالنية كنذر كقولها في لغو ما نوى من سورة طويلة ولزومها. اللخمي: إن نوى تمامها جالساً أو التزمه قائماً جاز جلوسه ولزم قيامه، وإن نواه ولم يلتزمه فقولاهما والأول أحسن لأن الإحرام لا يوجب لزوم القيام إذ له الإحرام على أنه بالخيار في الجلوس والقيام انتهى. قلت: مفهوم قوله إن نواه فقولان هما قصر قول أشهب على ناوي القيام وهو عام فيه وفي غير ناويه وهو مقتضى استدلاله على تصوير الأول وقال: فأول قوله وآخره متنافيان، والخلاف في لزوم ما نوى كالخلاف في لزوم الطلاق بالنية انتهى. فتأمل كلام ابن عرفة فإنه جيد قلق والله أعلم، وانظر كلام ابن رشد في سماع موسى من كتاب الصلاة والله تعالى أعلم.

فصل وجب قضاء فائتة مطلقاً

قال في المدونة في باب صلاة النافلة: ومن ذكر صلاة بقيت عليه فلا يتنفل قبلها وليبدأ بها إلا أن يكون في بقية من وقتها. ابن ناجي: يؤخذ منه أن قضاء المنسيات على الفور كما قال ابن رشد في الأجوبة أنه لا يتنفل ولا قيام رمضان إلا وتر ليله وفجر يومه.

قلت: وقال ابن العربي: يجوز له أن يتنفل ولا يبخس نفسه من الفضيلة انتهى. وقال الشيخ أبو الحسن الصغير: ونص لفظه من الأجوبة من عليه صلوات أمر أن يصلي متى قدر ووجد السبيل إلى ذلك من ليل أو نهار دون أن يضيع ما لا بد له منه من حوائج دنياه، ولا

في المحمل مد رجليه. ابن رشد: قد جاء للقادر أن يصلي النافلة مضطجعاً فكذا هذا. ابن حبيب: وللمتنفل جالساً مد رجليه إن عيي وكره مالك إيماءه بالسجود.

فصل وجب قضاء فائتة

ابن عرفة: قضاء الفوائت واجب. ابن رشد: لا ينبغي أن يشتغل بقيام رمضان ويترك قضاء فوائته، فإن فعل لحقه الحرج من ناحية تأخير قضاء الفوائت مع القدرة عليها لا من ناحية قيامه لأنه مأجور على قيامه ويصلي وتر يومه وشفعاً قبله وفجر يومه أيضاً. قال في المدونة: ويصلي فوائته على قدر طاقته. ابن أبي يحيي قال أبو محمد صالح: أقل ما لا يسمى به مفرطاً أن يقضي يومين في يوم. ابن العربي: توبة من فرط في صلاته أن يقضيها ولا يجعل مع كل صلاة ولا يقطع النوافل لأجلها وإنما يشتغل بها ليلاً ونهاراً ويقدمها على فضول معاشه وأخبار دنياه ولا يقدم عليها شيئاً إلا ضرورة المعاش، ولا يشتغل بأموره الزائدة على حاجته حتى إذا جاء وقت الصلاة أقبل على القضاء للفوائت وترك النوافل فهذا مأثوم. **(مطلقاً)** المازري قال سحنون: يقضي الحربي يسلم ما تركه ببلد الرحب

وَمَعَ ذِكْرٍ: تَرْتِيبُ حَاضِرَتَيْنِ شَرْطاً،

يجوز له أن يشتغل في أوقات الفراغ بالنافلة، وإنما يجوز أن يصلي قبل تمام ما عليه من المنسيات الصلوات المسنونة وما خف من النوافل المرغب فيها كركعتي الفجر وركعتي الشفع المتصل بوتره لخفة ذلك، ولما روي أن النبي ﷺ صلى ركعتي الفجر قبل صلاة الصبح يوم الوادي. قال: وأما ما كثر من النوافل المرغب فيها كقيام رمضان فلا انتهى والله أعلم. وقال الشيخ زروق في شرح الإرشاد: واختلف في تنفله؛ فقيل لا يصح، وقيل: هو مأثوم من وجه مأجور من وجه. وكان شيخنا القوري يفتي بأنه كان يترك النفل للفرض فلا يتنفل، وإن كان للباطلة فتنفله أولى ولم أعرف من أين أتى به انتهى. والقول الثاني هو اختيار ابن رشد في نوازله والله أعلم.

فرع: من الشرح المذكور: إذا كثرت عليه الفوائت ولم يحصرها فإنه يتحرى قدرها ويحتاط لدينه فيصلي ما يرفع الشك عنه، وشك بلا علامة وسوسة، فلا يقضي كما يفعله العجائز والجهال. وقال شيخنا السنوسي: نص عليه في الذخيرة أنه لا يقضي إلا بغالب ظن أو شك مؤثر في النفس. هذا معنى ما سمعت منه. ورأيت من يجعل في موضع كل نافلة فريضة لاحتمال الخلل في فرائضه، وهذا خلاف السنة انتهى. انظر كلامه في الكتاب المسمى. وقال الشيخ زروق في الشرح المذكور: قال بعضهم: وليتوق أوقات النهي حيث يكون إتيانه بها للشك فيها وهو واضح انتهى. وقال الشيخ زروق في شرح الرسالة: قوله: «وكيفما تيسر له» يعني من القلة والكثرة ما لم يخرج الحد التفريط ولا حد في ذلك، بل يجتهد بقدر استطاعته. قال ابن رشد: مع التكسب لعياله ونحوه لا كما قال ابن العربي عن أبي محمد صالح إن قضى في كل يوم يومين لم يكن مفرطاً ويذكر خمساً، فأما مع كل صلاة صلاة كما تقول العامة فعل لا يساوي بصلة، ومن لم يقدر إلا على ذلك فلا يدعه لأن بعض الشر أهون من بعض. وقد منعوه من التنفل مطلقاً، وكان بعض الشيوخ يفتي بأنه إن كان يترك الجميع فلا يترك النافلة، وإن كان يفعل الفرض فلا يتنفل. ابن الحاجب: ويعتبر في الفوائت براءة الذمة فإن شك أوقع أعداد تحيط بجهات الشكوك. خليل: قوله: «فإن شك» أي في الإتيان أو في الأعيان أو في الترتيب وبيان ذلك واسع فانظره.

تنبيه: الشك الذي لا يستند لعلامة لغو لأنه وسوسة فلا قضاء إلا لشك عليه دليل، وقد

خلافاً لابن عبد الحكم. ابن رشد: تقضي المستحاضة ما تركته مدة استحاضتها خلافاً لابن شعبان. وظاهر رواية ابن القاسم. عياض: رُوي عن مالك قولة شاذة سقوط قضاء تاركها عمداً ولا تصح عنه ولا عن غيره. **(ومع ذكر ترتيب حاضرتين شرطاً)** ابن عرفة: ترتيب ما لم يخرج وقته كنهاريتي يومه واجب قبل فعلهما، فإن نكس ناسياً أعاد في الوقت، فإن لم يعد حتى خرج الوقت فلا إعادة على المشهور. ابن رشد: وسواء كان ترك الإعادة في الوقت عمداً أو جهلاً في الوقت عمداً أو جهلاً

أولع كثير من المنتمين للصلاح بقضاء الفوائت لعدم تحقق الفوات أو ظنه أو شك فيه ويسمونه صلاة العمر ويرونها كمالاً. ويريد بعضهم بذلك أنه لا يصلي نافلة أصلاً بل يجعل في محل كل نافلة فائتة لما عسى أن يكون من نقص أو تقصير أو جهل، وذلك بعيد عن حال السلف وفيه هجران المندوبات وتعلق بما لا أجر له. وقد سمعت شيخنا أبا عبد الله محمد بن يوسف السنوسي ثم التلمساني يذكر أن النهي عن ذلك منصوص فخنقته عليه فقال: نص عليه القرافي في الذخيرة ولم أقف عليه. نعم رأيت لسيدي أبي عبد الله البلالي في اختصار الإحياء عكسه فانظر ذلك فإنه مهم، والعمل بالعلم خير كله وعكسه عكسه انتهى.

تنبيه: قال الشيخ زروق في شرح الرسالة أيضاً في قوله: «صلاها على نحو ما فاتته»: وظاهر كلامه أنه يقنت في الصبح ويعتبر طول القراءة وقصرها كالحواضر، وكل ذلك خفيف بخلاف الإقامة انتهى. وفي الصلاة الثاني من المدونة في باب من ذكر صلاة نسيها: وإن ذكر صلوات كثيرة صلاها على قدر طاقته كما وجبت عليه وذهب في حوائجه، فإذا فرغ صلى أيضاً حتى يتم ما بقي عليه، ويصلي صلاة الليل في النهار ويجهر، وصلاة النهار في الليل ويسر. ابن ناجي: أراد بقوله: «وذهب في حوائجه» أي الضرورية، وظاهرها أن القضاء على الفور ولا يجوز تأخيرها مع القدرة وهو كذلك على المشهور، وقيل: على التراخي، وقيل: يلزمه أن يقضي يومين في يوم ولا يكون مفرطاً. قاله أبو محمد صالح وحكاه التادلي. وعوام القيروان عندنا بأجمعهم يقولون: من قضى صلاة لا يكون مفرطاً. فلعلهم سمعوه من مشيختهم. وأفتى شيخنا رحمه الله تعالى بتيمم من عليه فوائت لعدم الماء، سواء قلنا: إن القضاء على الفور أو على التراخي كاليائس من الماء فإنه يتيمم عند الزوال انتهى. وقد نص في التوضيح في كتاب الظهار على من ضيع الصلاة وهو قادر على القيام أو على أدائها بالماء ثم عجز عن القيام أو عن استعمال الماء أنه يصليها على حاله ولا يلزمه قضاؤها بعد ذلك ونصه: من ضيع صلاة وهو قادر على القيام فأراد أن يقضيها حال عجزه عنه فإنه يؤديها جالساً ولا يلزمه قضاؤها إن قدر على القيام أو فرط في الصلاة مع إمكان أدائها بالماء ثم قضاها بالتيمم لعدم الماء، فإنه لا يلزمه قضاؤها ثانية عند وجود الماء انتهى. ذكر هذا في قول ابن الحاجب وشرط صحته بالعجز عن العتق وقت الأداء والله أعلم. وقوله: «فأراد» ليس على ظاهره بل يجب عليه قضاؤها على ذلك الحال ويكون داخلاً في قول المؤلف مطلقاً. والله أعلم. مع تناوله الكثيرة واليسيرة والقضاء في جميع الأوقات، ومن تركها عامداً أو غير عامد والمستحاضة والحربي.

مسألة: لو آجر نفسه ثم أقر أن عليه منسيات يجب تقديمها على الحضرية. قال المشذالي في كتاب الصلاة الثاني عن الوانوغي قال شيخنا: لا يقبل قوله لقولها في الغصب والرهن واللقطة. المشذالي: مسألة الرهن من رهن عبداً ثم أقر أنه لغيره، ومسألة الغصب من باع عبداً

وَالْفَوَائِتِ فِي أَنْفُسِهَا وَيَسِيرِهَا مَعَ حَاضِرَةٍ، وَإِنْ خَرَجَ وَقْتُهَا، وَهَلْ أَرْبَعٌ أَوْ خَمْسٌ؟ خِلَافٌ

ثم أقر أنه لغيره، ومسألة اللقطة من باع عبداً ثم أقر أنه كان أعتقه، فإنه لا يقبل الجميع والجامع تعلق حق الغير فلا يسقط بمجرد إقراره للتهمة في ذلك انتهى. ص: **(والفوائت في أنفسها)** ش: أي ووجب مع الذكر ترتيب الفوائت في أنفسها لكنه ليس بشرط. قال ابن غازي: فلا يلزم من عدمته العدم فلا يعيدها أصلاً، ذاكراً كان أو ناسياً، على ما مشى عليه المصنف إذ بالفراغ منها خرج وقتها انتهى. وذكر في الشامل فيه خلافاً والله أعلم. ص: **(قطع فذ)** ش: أي على جهة الوجوب لكنه ليس بشرط لأنه لو لم يقطع لصحت صلاته على المشهور قاله في التوضيح، وهذا هو الذي اختاره ابن ناجي. وذكر عن المغربي حمل المدونة على أن القطع مستحب فتأمله. قال ابن ناجي: قال أبو إبراهيم: ومعنى قطع أي بغير سلام. وقال بعده: أصل المذهب أن النية كافية في القطع. ص: **(وإمام)** ش: قال سند: على القول بأنهم يستخلفون يقطع في أي موضع ذكر، وعلى القول بأنهم يقطعون معه فيكون حكمه على ما تقدم في الفذ فانظره. وقال ابن فرحون: يفارق الإمام الفذ من جهة أنه يقطع مطلقاً والفذ يجعلها نافلة على

بالحكم أو ببقاء الوقت أو نسياناً، وإن نكس جاهلاً وجبت إعادته أبداً اتفاقاً. **(والفوائت في أنفسها)** ابن رشد: يجب على مذهب مالك ترتيب الفوائت في القضاء الأول فالأول، فإن ترك الترتيب ناسياً فلا إعادة عليه وإن تركه عامداً أو جاهلاً بالصواب مثل أن يكون نسي الظهر والعصر فيذكر ذلك بعد أيام فيصلي العصر وهو ذاكر للظهر، فالآتي على قول ابن القاسم أنه لا إعادة عليه لأنه إذا صلاها فقد خرج وقتها وكأنه وضعها في موضعها. وقد قال في المدونة فيمن نسي صلوات أن يسيرة فصلى قبلها ما هو في وقته جاهلاً أو عامداً: إنه لا إعادة عليه إلا في الوقت انتهى. انظر مسألة تعم بها البلوى بالنسبة لمن فرط في صلوات كثيرة ثم رجع على نفسه وأخذ في قضاء فوائته شيئا شيئاً وقد تطلع عليه الشمس وعليه صبح يومه، أو تغرب الشمس وعليه صلاة يومه، أو ينام عن العشاءين فيستيقظ وقد بقي قدر ما يصلي الصبح، هل يستحسن أن يترك الناس وما هم اليوم عليه أنهم يغيبون نظرهم عن الفوائت القديمة ويبدؤن بقضاء هذه الفائتة القريبة ويقدمونها على الفوائت الكثيرة القديمة فإن الذمة تبرأ بذلك على المشهور، وربما إن لم يقدموها على الفوائت القديمة يتكاسلوا عن الاشتغال عوضها بشيء من فوائتهم القديمة. وانظر آخر العواصم من القواصم فإنه يرشح هذا المأخذ ومن نحوه ما حكاه عياض أن القابسي وابن اللباد اختلفا فيما يأخذه بنو عبيد من الزكوات. وكان ابن اللباد يفتي بأنها تجزىء وإن كان بنو عبيد لا يقرون بالزكاة المفروضة لأنا إن قلنا: لا تجزىء لم يؤد الناس شيئاً، فلأن يؤدوا بتأويل بل خير من تركها عامدين. قال الشيخ أبو محمد بن أبي زيد: وكنت أستحب ذلك إلى أن أحدث بنو عبيد في الزكاة أمراً آخر من صرفها للنصارى، انظره في المدارك **(ويسيرها مع حاضرة وإن خرج وقتها)** من المدونة قال مالك: من ذكر صلوات يسيرة في وقت صلاة بدأ بهن وإن فات وقت الحاضرة خلافاً فالأشهب وابن وهب **(وهل أربع أو خمس خلاف)** عبارة المدونة: إن ذكر أربع

فَإِنْ خَالَفَ وَلَوْ عَمْداً أَعَادَ بِوَقْتِ الضَّرُورَةِ، وَفِي إِعَادَةِ مَأْمُومِهِ خِلاَفٌ، وَإِنْ ذَكَرَ الْيَسِيرَ فِي صَلاَةٍ وَلَوْ جُمُعَةً قَطَعَ فَذٌّ، وَشَفَعَ إِنْ رَكَعَ، وَإِمَامٌ وَمَأْمُومُهُ لاَ مُؤْتَمٌّ، فَيُعِيدُ فِي الْوَقْتِ وَلَمْ جُمُعَةً، وَكَمَّلَ

ما قدمناه انتهى. وهو مخالف لكلام صاحب الطراز. ص: **(وكمل فذ بعد شفع من المغرب**

صلوات فأدنى بدأ بهن، فإن لم يذكرهن حتى صلى فليصل ما ذكر ويعيد التي صلى إن كان في وقتها. وإن ذكر خمس صلوات فأكثر بدأ بالحاضرة ثم يصلي ما ذكر بعد ذلك ولا يعيد الحاضرة. وإن كان في وقتها، وكذلك لو ذكرهن بعدما صلى الحاضرة. ابن يونس: لا خلاف في يسارة الأربع والأشبه بظاهر المدونة أن الخمس من الكثير. التلقين: الخمس من اليسير. ابن رشد: وأما الست فمن الكثير. المازري: وجه المشهور أنها خمس أنه عدد لا تكرير فيه، ولا فرق بين أن يكون هذا اليسير جملة العدد الذي لم يكن عليه سواء أو كان بقية بقيت عليه من فوائت قضاها وعزا هذا ابن عرفة لعبد الحق. **(فإن خالف ولو عمداً أعاد بوقت الضرورة)** تقدم أنه إن نكس الحاضرتين عمداً أعاد أبدً وسهواً أعاد بوقت، وتقدم أنه إن نكس الفوائت في أنفسها أنه لا إعادة عليه أصلاً عمداً كان منه أو سهواً إذا بالفراغ منها خرج وقتها. وتقدم نصها إن قدم الحاضرة على المنسية اليسيرة لا إعادة عليه إلا في الوقت خاصة. ابن عرفة: وفي كون الوقت الضروري أو الاختياري روايتا اللخمي، ولم يحك ابن رشد غير الأول. **(وفي إعادة مأمومه خلاف)** من المدونة قال ابن القاسم: إن لم يذكر الإمام الفائتة حتى سلم أجزأتهم وأعاد هو بعد قضاء التي ذكر. قال سحنون: وقد كان يقول ويعيدون هم في الوقت. ابن يونس: الأول أبين **(وإن ذكر اليسير في صلاة ولو جمعة قطع فذ)** ابن عرفة: لو ذكر اليسير في صلاة فذ فعن مالك يستحب القطع، وعنه أيضاً يجب. ابن رشد في المدونة: يستحب القطع إن أحرم ذاكراً. المازري: مذهب المدونة من صلى صلاة ذاكراً الأخرى لم تفسد صلاته بل يعتد بها وإنما يعيدها في الوقت استحباباً. انظر قوله: «ولو جمعة» بعد هذا عند قوله: «ولو جمعة» **(وشفع إن ركع)** من المدونة قال مالك: إن ذكر فذ صلاة نسيها وهو فريضة غيرها قطع ما لم يركع وصلى ما نسي ثم يعيد التي كان فيها، وإن صلى ركعة شفعها ثم قطع وإن ذكرها وهو في شفع سلم ثم صلى ما نسي وأعاد التي كان فيها، وإن ذكرها بعد ما صلى من هذه ثلاثاً أتمها أربعاً يريد ولا يجعلها نافلة. قال ابن القاسم: ويقطع بعد ثلاث أحب إليّ ثم يصلي التي ذكر ثم يعيد ما كان فيه انتهى. من ابن يونس: والذي للمازري إن ذكرها بعد أن عقد ركعة فإن كانت الصلاة زائدة على الثنائية أضاف ركعة أخرى لهذه الركعة التي عقد لأن عقد الركعة يؤكد حرمة الصلاة، والخروج من الصلاة على ركعة لا يحسن، فأمر بالتمادي إلى صورة النفل وهو ركعتان. وإن كانت الصلاة ثنائية كصلاة الصبح فمقتضى إطلاق الروايات أنها كسائر الصلوات. وقال بعض الأشياخ: مقتضى اختيار ابن القاسم في الرباعية أن يقطع بعد ثلاث ليؤثر ذكر المنسية في منع الإكمال أن يقطع في الصبح بعد ركعة ليؤثر أيضاً ذكر المنسية في منع الإكمال. **(وإمام ومأمومه)** من المدونة قال مالك: إن ذكر الإمام صلاة نسيها فليقطع ويعلمهم فيقطعون. ابن يونس: ولم يستخلف هنا لأنها صلاة تصح على قول بعض الناس. وتجزىء المأمومين فإذا قطعها فقد أفسد عليهم **(لا مؤتم فيعيد في الوقت)** من المدونة قال

فَذٌّ بَعْدَ شَفْعٍ مِنَ الْمَغْرِبِ: كَثَلاَثٍ مِنْ غَيْرِهَا وَإِنْ جَهِلَ عَيْنَ مَنْسِيَّةٍ مُطْلَقاً صَلَّى خَمْساً، وَإِنْ

كثلاث من غيرها) ش: أي يكمل بنية الفريضة كما صرح به سند عن صاحب النكت. وقال ابن يونس: يكبلها يريد ولا يجعلها نافلة. قال في التوضيح: ويكون كمن ذكر بعد أن سلم والله أعلم.

مالك: وإن ذكر صلاة وهو خلف إمام تمادى معه، فإذا سلم الإمام سلم معه ثم صلى ما نسي ويعيد ما كان فيه مع الإمام إلا أن يكون صلى قبلها صلاة فيدرك وقتها أو وقت التي صلى مع الإمام فيعيدهما جميعاً بعد الفائتة مثل أن يذكر الصبح وهو مع الإمام في العصر فإنه إذا سلم الإمام صلى الصبح ثم أعاد الظهر والعصر. قال مالك: وكذلك إذا ذكر صلاة وهو خلف إمام في المغرب فليتماد معه فإذا سلم الإمام سلَّم معه ولا يشفعها ثم قضى ما نسي وأعاد المغرب ووقت المغرب والعشاء في ذلك الليل كله. وكذلك لو ذكر خلف إمام في العصر أنه نسي الظهر فليتماد معه فإذا فرغ صلى الظهر ثم أعاد العصر. **(ولو جمعة)** ابن القاسم: من نسي صلاة الصبح يوم الجمعة فلم يذكر حتى صلى الجمعة صلى الصبح ثم صلى الجمعة أربعاً. ابن المواز: الوقت في ذلك النهار كله انظر قبل هذا عند قوله: «أعاد الظهرين للاصفرار» وقال ابن عرفة: تعقب تقي الدين هذا راجعه فيه. ابن رشد: فلو ذكر الصبح وهو في الجمعة مع الإمام خرج إن أيقن أنه يدرك من الجمعة ركعة بعد صلاة الصبح، وإن لم يوقن ذلك تمادى مع الإمام وأعاد ظهراً أربعاً لأن الجمعة لما كانت بدلاً من الظهر ووقت الظهر قائم بعد، وجب أن يعيد الجمعة ظهراً أربعاً لتعذر إقامتها جمعة خلافاً لأشهب انتهى. ما ينبغي أن تكون به الفتوى إذ جعله ابن رشد المذهب ولا مدخل للفذ هنا ويبقى حكم الإمام إذا ذكر صلاة وهو في صلاة الجمعة. ومقتضى ما لابن عرفة أنه لا فرق بين الجمعة وغيرها فيقطع مطلقاً هو ومأمومه على المشهور. ومن نوازل ابن الحاج: من ذكر صلاة الصبح أثناء الخطبة فإنه يقوم ويصليها، وأما أثناء صلاتها فيتمادى وفي إعادتها ظهراً قولان، ونقل هذا البرزلي في نوازله ولم يزد عليه شيئاً **(وكمل فذ بعد شفع من المغرب)** المازري: إن ذكر المنسية وهو على شفع فإن كان على أربع فقد كملت صلاته وصار كالذاكر بعد الفراغ، وإن كان على ركعتين في صلاة الصبح فقد كملت صلاته أيضاً، وإن كان في الثلاثية أو الرباعية سلم. الطليطلي: الفذ إذا ذكر صلاة نسيها وهو في صلاة المغرب إن ذكرها قبل أن يعقد الركعة الأولى قطع وإلا تمادى، وإن أعاد المغرب بعد الصلاة المنسية فحسن، ورجح ابن عرفة هذا وانظر إن كان تذكر في قيام الثالثة هل يرجع للجلوس ويسلم **(كثلاث من غيرها)** المازري: إن ذكر المنسية بعد أن عقد ثلاث ركعات فإن كان في المغرب فقد كملت صلاته، وإن كان في الرباعية فروايتان، وقد تقدم نص المدونة إن ذكرها بعدما صلى ثلاثاً أتمها أربعاً. وقال ابن القاسم: أحب إليّ أن يقطع. انظره عند قوله: «وشفع إن ركع» انتهى. وهذا كله إذا ذكرها في فرض، فإن ذكرها في نافلة فمقتضى قول خليل في صلاة أن ذلك أعلم أن تكون نافلة أو فريضة فيقطع النافلة إن لم يركع فإن ركع شفعها وهذا هو مقتضى الفقه. قال في المدونة: وقد كان مالك يقول قبل ذلك يقطع النافلة مطلقاً بخلاف الفريضة. ووجه ابن يونس هذا القول ولكن القول الآخر هو الذي رجع إليه. **(وإن جهل عين منسية مطلقاً صلى خمساً)** المازري: أكثر الناس في هذا ومداره على اعتبار تحصيل اليقين

عَلِمِهَا دُونَ يَوْمِهَا صَلاَّهَا نَاوِياً لَهُ، وَإِنْ نَسِيَ صَلاَةً وَثَانِيَتَهَا صَلَّى سِتًّا. وَنُدِبَ تَقْدِيمُ ظُهْرٍ، وَفِي ثَالِثَتِهَا أَوْ رَابِعَتِهَا أَوْ خَامِسَتِهَا كَذٰلِكَ يُثَنِّي بِالْمَنْسِيِّ، وَصَلَّى الخَمْسَ مَرَّتَيْنِ فِي سَادِسَتِهَا وَحَادِيَةِ

ص: (وإن جهل عين منسية مطلقاً صلى خمساً وإن علمها دون يومها صلاها ناوياً له وإن نسي صلاة وثانيتها صلى ستاً وندب تقديم ظهر وفي ثالثتها أو رابعتها أو خامستها كذلك يثني بالمنسي وصلى الخمس مرتين في سادستها وحادية عشرتها وفي صلاتين من

ببراءة الذمة فيوقع من الصلوات أعداداً على رتب ما يحيط بجميع حالات الشكوك. فمن ذلك لو نسي صلاة لا يدري أي لصلوات الخمس هي فإنه يصلي من الخمس صلوات لأن كل صلاة من الخمس يمكن أن تكون هي المنسية فصار حالات الشك خمساً، فوجب أن يصلي خمساً ليستوفي جميع أحوال الشك. **(وإن علمها دون يومها صلاها ناوياً له)** المازري: وأما إن علم عين الصلاة ونسي يومها فإنه يصليها غير ملتفت لعد الأيام لأن الصلاة لا تختلف باختلاف الأيام. **(وإن نسي صلاة وثانيتها صلى ستاً وندب تقديم ظهر)** تقدم أنه إذا ترك الترتيب في الفوائت متعمداً أو جاهلاً فالصواب أنه لا إعادة عليه إذ بالفراغ منها خرج وقتها. فعلى هذا بخمس صلوات تبرأ الذمة، فهذا التفريع هو على القول الآخر. وقد قال ابن رشد قال في المدونة: من نسي صلوات يسيرة فصلى قبلها ما هو في وقته جاهلاً أو متعمداً أنه لا إعادة عليه إلا في الوقت قال: فيلزم على هذا فيمن ذكر صلاتين لا يدري أيتهما قبل صاحبتها مثل أن يذكر الظهر والعصر من يومين لا يدري أيتهما قبل صاحبتها أنه ليس عليه أن يصلي إلا صلاتين الظهر والعصر خاصة. وأما على القول: إن عليه إعادة الصلاة التي صلى وإن خرج وقتها يأتي قولهم: إنه يصلي ثلاث صلوات ظهراً بين عصرين أو عصراً بين ظهرين. المازري: ومن هذا الباب لو نسي صلاة وثانيتها ولا يدري ما هما فإنه يصلي الخمس صلوات على رتبتها في الشريعة، ويبدأ بالصبح ثم يعيدها إذا فرغ من الخمس فالصلاة والتي تليها حاصلة في هذا الترتيب كيفما قدرت، وبإعادة الصبح يتحقق إتيانه بما نسي لأنا نجوز أن تكون المنسية العتمة ثم الصبح فلو لم يعد الصبح لم يتحقق براءة الذمة. ابن بشير: وقيل يبدأ بالظهر وهذا على الخلاف فيما بين الفجر وطلوع الشمس هل هو من الليل أو من النهار. إن قلنا: إنه من الليل بدأ بالظهر وإلا بدأ بالصبح. الشيخ: المعروف عن مالك أن الصبح من صلاة النهار. ابن عرفة: بدؤه بالصبح أولى من الظهر. المازري: إنما ذكرنا هذه المسائل ليكد الطالب فيها فهمه فيكتسب من كده لفهمه فيها انتباهاً وتيقظاً فيما سواها من المعاني الفقهية وغيرها مما يطالعه. **(وفي ثالثتها أو رابعتها أو خامستها كذلك يثني بالمنسي)**. المازري: لو كان نسي صلاة وثالثتها ولا يدريهما أيضاً فإنه يصلي ست صلوات يبدأ بالصبح ثم ثالثتها وهي العصر، ثم الثالثة من هذه وهي العشاء، ثم الثالثة من هذه وهي الظهر، ثم الثالثة من هذه وهي المغرب، ثم يعيد الصبح لما قدمناه من جواز أن تكون المنسية المغرب وثالثتها الصبح فلولا الإعادة لم تتحقق براءة الذمة. ولو كان نسي صلاة ورابعتها فإنما عليه ست صلوات أيضاً يصلي الصبح ثم رابعتها وهي المغرب، ثم رابعة هذه الرابعة وهي الظهر. ثم رابعة هذه الرابعة وهي العشاء، ثم رابعة هذه الرابعة، ثم يصلي الصبح للعلة التي ذكرنا لجواز أن تكون المنسية العصر. ولو

عَشْرَتِهَا، وَفِي صَلاَتَيْنِ مِنْ يَوْمَيْنِ مُعَيَّنَتَيْنِ لاَ يَدْرِي السَّابِقَةَ صَلاَّهُمَا، وَأَعَادَ الْمُبْتَدَأَةَ، وَمَعَ الشَّكِّ فِي الْقَصْرِ أَعَادَ إِثْرَ كُلِّ حَضَرِيَّةٍ سَفَرِيَّةً،

يومين معينتين لا يدري السابقة صلاهما وأعاد المبدأة ومع الشك في القصر أعاد إثر كل حضرية سفرية وثلاثاً كذلك سبعاً وأربعاً وثلاث عشرة وخمساً إحدى وعشرين وصلى في

كان نسي صلاة وخامستها فإنه ليس عليه أكثر من العدد وهي ست صلوات ويعيد ما بدأ به فيصلي الصبح وخامستها وهي العشاء، ثم خامسة هذه الخامسة وهي المغرب، ثم خامسة هذه الخامسة وهي العصر، ثم خامسة هذه الخامسة وهي الظهر، ثم يعيد الصبح لجواز أن تكون المنسية العشاء وخامستها الصبح (**وصلى الخمس مرتين في سادستها وحادية عشرتها**) المازري: لو كان نسي صلاة وسادستها أو حادية عشرتها أو سادس عشرتها على هذه النسبة وهي أن تكون الصلاة الثانية بعد حصول الخمس فإنه يصلي عشر صلوات يصلي كل واحدة من الخمس ويعيدها فيصلي صبحين وظهرين وعصرين ومغربين وعشاءين، وإنما كان هذا هكذا لأنه إذا كانت الثانية بعد عدد له خمس كالسادسة والحادية عشر والسادسة عشر فإن الصلاة الثانية مثل الأولى سواء، فالسادسة من الصبح صبح ومن الظهر ظهر، فصار محصول السؤال أنه نسي صلاتين متماثلتين من يومين لا يدري عين الصلاة فإن عين الصلاة يومين: فإن من نسي صلاة واحدة من يوم واحد عليه الصلوات الخمس. فإذا علم أنه نسي مثل تلك الصلاة من يوم آخر صار عليه صلاة يومين وهذا واضح. ابن عرفة: قوله يصلي كل واحدة من الخمس ويعيدها غير لازم لحصول المطلوب بإعادة الخمس بعد فعلها نسقاً، وهذا أحسن لانتقال النية فيه من يوم آخر مرة فقط. وفيما قاله تنتقل خمساً انتهى فانظر أنت ما يقتضيه لفظ خليل (**وفي صلاتين من يومين معينين لا يدري السابقة صلاهما وأعاد المبتدأة**) تقدم نص ابن رشد أن هذا هو على غير ما في المدونة، وأما على مقتضى ما في المدونة فبصلاتين تبرأ ذمته لأنه بالفراغ من الواحدة خرج وقتها فلا يحتاج لإعادتها. وقد أشار ابن عبد السلام لهذا المعنى، أن إعادة التي فعلت أولاً مشكل إلا أن ابن عرفة تعقبه فانظره مع المقدمات. وانظر أيضاً عند قوله فيتحرى قول ابن رشد وابن يونس: من صلى صلاة على أن يعيدها. ونقلوا عن ابن القاسم وغيره أن من نسي صلاتين ظهراً وعصراً من يومين مختلفين لا يدري أيتهما قبل صاحبتها ولا يعرف اليومين فإنه يصلي ظهراً بين عصرين أو عصراً بين ظهرين. وأما عرف اليومين مثل السبت والأحد فليصل ظهراً وعصراً للسبت وظهراً وعصراً للأحد. ثم قال ابن يونس: ولم يفرق سحنون ولا ابن المواز بين معروف أو غير معروف وقالا: يصلي ظهراً بين عصرين وعصراً بين ظهرين. ثم قال ابن يونس: وهذا هو الصواب فانظر قول خليل: «من يومين معينين» هو على غير مختار ابن يونس. وقوله: «وأعاد المبتدأة» هو على غير المدونة على ما قاله ابن رشد. وانظر بحث ابن عرفة مع هذا واستظهر على ذلك. (**ومع الشك في القصر أعاد إثر كل صلاة حضرية سفرية**) سمع عيسى من ذكر ظهراً وعصراً واحدة من سفر وأخرى من حضر لا يدري أيتهما هي ولا أيتهما قبل الأخرى، فليصل ست صلوات إن شاء صلى ظهراً وعصراً للحضر ثم صلاهما للسفر ثم صلاهما للحضر، وإن شاء بدأ بهما للسفر وختم بالسفر. وقاله سحنون وأصبغ وابن رشد. قوله: «يصليهما حضريتين وسفريتين» صحيح لأن صلاة الحضر

وَثَلاَثاً كَذٰلِكَ سَبْعاً، وَأَرْبَعاً، ثَلاَثَ عَشْرَةَ وَخَمْساً إِحْدَى وَعَشْرِينَ، وَصَلَّى فِي ثَلاَثٍ مُرَتَّبَةٍ مِنْ يَوْمٍ لاَ يَعْلَمُ الأُولَى سَبْعاً وَأَرْبَعاً ثَمَانِياً، وَخَمْساً تِسْعاً.

ثلاثة مرتبة من يوم لا يعلم الأولى سبعاً وأربعاً ثمانياً وخمساً تسعاً) ش: اعلم أن الصلوات المنسية لا تخلو إما أن تكون واحدة أو أكثر. فإن كانت واحدة فلا يخلو إما أن تكون معلومة أو مجهولة. فإن كانت مجهولة؛ فإما أن تكون مجهولة في صلاة الليل أو في صلاة النهار أو فيهما معاً. وعلى كل حال فإما أن يكون يومها معلوماً أو مجهولاً في الأسبوع أو مشكوكاً في بعض الأسبوع. وعلى كل حال فإنه يصلي في المجهولة في صلاة الليل صلاتين، وفي المجهولة من صلاة النهار ثلاث صلوات، وفي المجهولة في الليل والنهار خمس صلوات، ولا يعتبر تعيينها ليومها في الأسبوع وإنما المعتبر في الفوائت تيقن براءة الذمة، فإن شك أوقع عدداً يحيط بحالات الشكوك قاله ابن الحاجب. قال في التوضيح: مقتضى كلامه أنه لا يكتفي بالظن وهو

لا تجزىء عن صلاة السفر إذا خرج وقتها كما لا تجزىء صلاة السفر عن صلاة الحضر إذا خرج وقتها، فلما لم يدر كيف وجبتا عليه أن يصليهما للحضر والسفر حتى يأتي على شكه ويوقن أن قد صلاهما كما وجبتا عليه. وأما قوله إنه يعيدهما بعد ذلك للسفر إن كان بدأ بالسفر وللحضر إن كان بدأ بالحضر من أجل الرتبة، فهو على خلاف أصله في المدونة لأنه قال فيها فيمن تعمد وصلى وقتية وهو ذاكراً لفائتة إنه لا يعيد إلا في الوقت فأحرى أن لا يعيد هذه. ابن يونس: قال أصبغ: يصلي ظهراً حضرياً ويعيده سفرياً ثم عصراً حضرياً ويعيده سفرياً. وحصل المازري في هذه المسألة أربعة أقوال **(وثلاثاً كذلك سبعاً وأربعاً ثلاث عشرة وخمساً إحدى وعشرين)** ابن رشد: على القول أن من نسي صلاتين من يومين معينين لا يدري السابقة أنه يصلي ثلاثاً إن ذكر ثلاث صلوات صبحاً وظهراً وعصراً لا يدري أيتهن قبل صاحبتها لوجب عليه أن يصلي سبع صلوات يبدأ بالصبح ويختم بها، ولو ذكر أربع صلوات صبحاً وظهراً وعصراً ومغرباً لا يدري أيتهن قبل صاحبتها لوجب عليه أن يصلي ثلاث عشرة صلاة يبدأ بالصبح أيضاً ويختم بها، ولو ذكر خمس صلوات صبحاً وظهراً وعصراً ومغرباً وعشاء لا يدري أيتهن قبل صاحبتها لوجب عليه أن يصلي إحدى وعشرين صلاة يبدأ بالصبح أيضاً ويختم بها إذ لا يصح له اليقين فالترتيب بما دون ذلك. وقياس هذا أن تسقط أبداً من عدد الصلوات المنسيات واحداً ثم تضرب ما بقي في عددها فما اجتمع حملت عليه الواحد الذي أسقطت، وإن شئت أسقطت من عددها واحداً ثم ضربت ما بقي في مثله وحملت ما اجتمع عدد الصلوات وذلك سواء **(وصلى في ثلاث مرتبة من يوم لا يعلم الأولى سبعاً)** عبارة الجلاب: لو نسي صلاتين من يوم وليلة لا يدري الليل قبل النهار أم النهار قبل الليل صلى ست صلوات وبدأ بالظهر اختياراً، وإن بدأ بغيره أجزأه وأي صلاة بدأ بها أعادها. وإن نسي ثلاث صلوات على الشرط الذي ذكرناه قضى سبع صلوات **(وأربعاً ثمانياً)** الجلاب: وإن ذكر أربعاً قضى ثماني صلوات **(وخمساً تسعاً)** الجلاب: وإن ذكر خمساً قضى تسع صلوات.

....

الأصل لأن الصلاة في الذمة بيقين فلا تبرأ الذمة منها إلا بيقين. قوله: «فإن شك» أي في الإتيان أو في الأعيان أو في الترتيب انتهى. فقوله: «عين منسية مطلقاً» يعني سواء علم يومها أو جهله في يومين أو في ثلاثة أو في الأسبوع كله على المنصوص، ويحتمل أن يريد بقوله: «مطلقاً» أي جهل عينها في الخمس، واحترز به مما لو جهل عينها من صلاة الليل أو من صلاة النهار كما تقدم. وقال الشارح: سواء كانت صلاة حضر أو صلاة سفر. وإن كانت الصلاة المنسية معلومة بعينها فلا يخلو إما أن يكون يومها معلوماً أيضاً أو مجهولاً. فإن كان اليوم معلوماً صلاها ناوياً بها القضاء عنه، وإن كان مجهولاً صلاها ناوياً له، وهذا معنى قوله: «وإن علمها دون يومها صلاها ناوياً له» وسكت عن الأول لوضوحه. وإن كان المنسي أكثر من صلاة فلا يخلو إما أن يكون صلاتين أو أكثر. فإن كان صلاتين فلا يخلو إما أن تكونا معينتين أو لا. فإن لم تكونا معينتين فلا يخلو إما أن يعرف مرتبة إحدى الصلاتين من الأخرى أو لا يعرف ذلك. فإن كان يعرف فلا يخلو إما أن يكونا من يوم أو أكثر، فإن كانتا من يوم فهي إما ثانيتها أو ثالثتها أو رابعتها أو خامستها، وإن لم يكونا من يوم فالثانية، إما مماثلتها وهي سادستها وحادية عشرتها وسادسة عشرتها وحادية عشرينها وسادسة عشرينها وحادية ثلاثينها وإلا فهي لثانيتها أو ثالثتها أو رابعتها أو خامستها. وضابط ذلك كما قال ابن عرفة: وهو أن تقسم عدد المعطوف على خمس، فإن انقسم فهي إما خامستها أو المماثلة لخامستها، وإن بقي واحد فهي مماثلتها، وإن بقي أكثر من واحد فهي السمية للبقية يعني فهي المماثلة لواحد من البقية. ويعني بالبقية ثانيتها وثالثتها ورابعتها. مثال ذلك: صلاة وسابعتها، فعدد المعطوفة سبعة أقسمه على خمسة يبقى اثنان فهي مماثلة لثانيتها. ولو قيل صلاة وثامنتها لكان عدد المعطوف ثمانية ففاضل القسمة ثلاثة فهي المماثلة لثالثتها ورابعتها. ولو قيل صلاة وعاشرتها فعدد المعطوفة وهي عشرة منقسمة على خمسة فهي المماثلة لخامستها. ولو قيل: صلاة وحادية عشرتها فعدد المعطوفة أحد عشر ففاضل قسمته على خمسة واحد فهي مماثلتها فيصلي الخمس مرتين في المماثلتين.

وقال ابن عرفة عن المازري: يصلي ظهرين وعصرين ومغربين وعشاءين وصبحين. واختار أنه يصلي الخمس ثم يعيدها. قال: وهذا أولى لانتقال النية فيه من يوم لآخر مرة فقط، وفي الأولى تنتقل خمساً. هذا هو المفهوم من كلام المصنف: وفي غير المتماثلتين يصلي ست صلوات يبدأ بالظهر استحباباً لأنها أول صلاة بدأ بها جبريل عليه الصلاة والسلام. وقال أبو الطاهر: وقيل يبدأ بالصبح لأنها أول النهار، وأي صلاة بدأ بها أعادها. وإذا بدأ بصلاة يثني بالمنسي ففي صلاة وثانيتها يثني بثالثة الصلاة التي بدأ بها ويثلث بثالثة التي ثنى بها، وعلى هذا القياس وهو معنى قوله: «وإن نسي صلاة وثانيتها صلى ستاً، وندب تقديم ظهر وفي ثالثتها أو رابعتها أو خامستها كذلك يثني بالمنسي وصلى الخمس مرتين في سادستها وحادية عشرتها»

فصل في سجود السهو

سُنَّ لِسَهْوٍ وَإِنْ تَكَرَّرَ بِنَقْصِ سُنَّةٍ مُؤَكَّدَةٍ أَوْ مَعَ زِيَادَةٍ: سَجْدَتَانِ قَبْلَ سَلاَمِهِ،

يريد مماثلة ثانيتها وهي سابعتها ومماثلة ثالثتها وهي ثامنتها ومماثلة رابعتها وهي تاسعتها ومماثلة خامستها وهي عاشرتها يصلي في ذلك ستاً يثني بالمنسية، وكذا في ثانية عشرتها وثالث عشرتها ورابع عشرتها وخامسة عشرتها، ويصلي الخمس مرتين في سادستها وحادية عشرتها وسادسة عشرتها وحادية عشرينها وسادسة عشرينها. وقال البساطي في شرح قول المصنف: «وصلى الخمس مرتين في سادستها وحادية عشرتها»: يعني أنه إذا ذكر أنه نسي صلاة وسادستها أو سابعتها أو ثامنتها أو تاسعتها أو عاشرتها أو حادية عشرتها فإنه يصلي في الكل عشر صلوات انتهى. وهذا الذي قاله غير ظاهر والصواب ما قدمناه.

وإن كان لا يعرف نسبتها للصلاة الثانية فلا يخلو إما أن يكون يعلم أنهما من يوم واحد أو يومين أو لا يعرف ذلك فإن كان يعلم أنهما من يوم واحد ولكن لا يدري أهي صبح وظهر أو صبح ومغرب أو صبح وعصر أو صبح وعشاء أو ظهر وعصر أو ظهر ومغرب أو ظهر وعشاء أو عصر ومغرب أو عصر وعشاء أو مغرب وعشاء فيصلي خمس صلوات يبدأ بالصبح ويختم بالعشاء، وإن كانت من يومين أو لا يعرف ذلك فيصلي الخمس مرتين، وإن كان يعلم أنهما من يوم وليلة لا يدري صلاة اليوم قبل صلاة الليل أو صلاة الليل قبل صلاة اليوم فإنه يصلي ست صلوات. قال في الجواهر: فيصلي ظهرين وعصرين ومغربين وعشاءين وصبحين، لأن السادسة والحادية عشرة والسادسة عشرة هي الأولى بعينها فكانتا صلاتين متماثلتين من يومين وهو معنى قوله: «وفي صلاتين من يومين معينين لا يدري السابقة صلاهما وأعاد المبتدأة». وما ذكره جارٍ على ما صححه ابن الحاجب وفي نوازل سحنون من كتاب الصلاة. وسئل عمن نسي خمس صلوات مختلفات من خمسة أيام لا يدري أي الصلوات هي؟ قال سحنون: يصلي خمسة أيام. قال محمد بن رشد: هذا على القول المشهور في المذهب من اعتبار التعيين في الأيام، وقد مضى تحصيل القول في ذلك في رسم أوصى من سماع عيسى انتهى فتأمله والله تعالى أعلم.

فصل

(سن لسهو وإن تكرر بنقص سنة مؤكدة أو مع زيادة سجدتان قبل سلامه) ولما فرغ من بيان حكم السهو عن الصلاة بالكلية ذكر في هذا الفصل حكم السهو عن بعض الصلاة

فصل

ابن شاس: الباب السادس في السجود وهو نوعان: الأول: سجود السهو. النوع الثاني: سجود

....

وما يتعلق به. قال الباجي في أوائل المنتقى: والسهو الذهول عن الشيء تقدمه ذكر أو لم يتقدمه، وأما النسيان فلا بد أن يتقدمه ذكر. واختلف في حكم سجود السهو قبلياً كان أو بعدياً. فأما القبلي فقيل: إنه سنة قاله ابن عبد الحكم، وقيل: واجب أخذه المازري من بطلانها بتركه، وقيل بوجوبه في ثلاث سنن وبالسنة في سنتين. وأما البعدي فقال عبد الوهاب والمازري: هو سنة. وقيل: واجب حكاه في الطراز هكذا نقل ابن عرفة الخلاف، ونقله عنه ابن ناجي في شرحه على المدونة. وقال ابن الحاجب: وفي السهو سجدتان وفي وجوبهما قولان. قال في التوضيح: أطلق رحمه الله تعالى الخلاف في وجوبهما. والخلاف إنما هو في القبلي، وأما البعدي فلا خلاف في عدم وجوبه، وقد اعترض على ابن الحاجب مثل ذلك ابن راشد وابن هارون وابن عبد السلام، نقله عنهم ابن ناجي قال: وقواه ابن عبد السلام بقولهم إذا ذكر السجود البعدي في صلاته فإنه لا يقطع بل يأتي به بعدها قال: وما ذكره قصور لأنه قول صاحب الطراز. ويرد التقوية بأنه لا يلزم من كونه واجباً أن يقطع الصلاة له، إما مراعاة للخلاف أو لكونه متعقباً في ذاته لكونه في الأصل يوقع خارج الصلاة انتهى. وقال في التوضيح: قال في الأشراف: مقتضى مذهبنا وجوب القبلي. قال: وكان الأبهري يمتنع من إطلاق الوجوب. وقال المازري: ذكر القاضي أبو محمد أنه يتنوع لواجب وسنة. ومعناه أن البعدي سنة والقبلي واجب على قولنا: إنه إن أخر ما قبل السلام بعد السلام تأخيراً طويلاً فسدت صلاته. ابن عبد السلام: والتحقيق عدم وجوبه لأن سببه غير واجب. قال الشيخ خليل: وقد يعترض عليه بوجوب الهدي في الحج عما ليس بواجب.

قلت: وسيأتي في باب الحج أن التحقيق في كل ما يوجب الدم أنه واجب ولكنه ليس بركن. ورجح المصنف رحمه الله تعالى القول بسنية السجود قبلياً أو بعدياً. أما البعدي فلا كلام في رجحانه بل الكلام في إثبات مقابله، وأما القبلي فاعتمد المصنف على ما قاله ابن عبد السلام، ورجح القول بالسنية وصرح الشارح في شرحه بأنه المشهور وتبعه على ذلك الأقفهسي وجماعة، واقتصر ابن الكروف على القول بالوجوب وقال في الشمال: هل سجود السهو قبل السلام سنة. ورجح، أو واجب وهو مقتضى المذهب؟ قولان: وقال البساطي: أكثر نصوصهم على الوجوب.

التلاوة. **(سن لسهو)** المازري: سجدتا سهو الزيادة سنة. الطراز: واجبتان وسجدتا نقص السنة أخذ المازري أنهما واجبتان من بطلان الصلاة بتركهما. وقال ابن عبد الحكم: سنة. **(وإن تكرر)** التلقين للسهو سجدتان كثر أم قل، كان من نقصان أو من زيادة أو من كليهما **(بنقص سنة مؤكدة)** ابن بشير: إذا أدخل بالسنن عمداً ففي بطلان صلاته قولان، وإذا قلنا بالصحة فالمشهور أنه لا يسجد وإن أخل بها سهواً أمر بالسجود فعلاً كانت أو قولاً على المشهور. ابن رشد: لا سجود في ترك رفع

فرع قال في الذخيرة: التقرب إلى الله تعالى بالصلاة المرقعة المجبورة إذا عرض فيها الشك أولى من الإعراض عن ترقيعها والشروع في غيرها، والاقتصار عليها أيضاً بعد الترقيع أولى من إعادتها فإنه منهاجه عليه الصلاة والسلام ومنهاج أصحابه والسلف الصالح بعدهم، والخير كله في الاتباع، والشر كله في الابتداع وقد قال عليه الصلاة والسلام: «لا صلاتين في يوم»[1] فلا ينبغي لأحد الاستظهار على النبي ﷺ، فلو كان في ذلك خير لنبه عليه وقرره في الشرع والله سبحانه وتعالى لا يتقرب إليه بمناسبات العقول وإنما يتقرب إليه بالشرع المنقول انتهى بلفظه. ونقله الهواري بلفظه ولكنه قال: إذا عرض له فيها السهو بدل الشك والكل صحيح والله أعلم. وقوله: «وإن تكرر» يعني أن سجود السهو لا يتكرر في الصلاة الواحدة وإن تكرر السهو فيها، أما إن كان من جنس واحد زيادة أو نقصان فحكى البساطي الإجماع على عدم التعدد، وأما إن تكرر بزيادة ونقص فالمذهب أنه لا يتكرر وهو قول جمهور العلماء. وقال ابن أبي حازم وعبد العزيز بالتعدد وإنه يسجد قبل وبعد، وسيأتي في كلام الرجراجي إنكار ذلك.

تنبيه: يتصور تعدد السجود لتكرر السهو في المسبوق إذا سجد للنقص مع الإمام قبل السلام ثم سها فيما يأتي به بعد سلام الإمام فإنه يسجد لسهوه، فإن كان بنقص سجد قبل سلامه، وإن كان بزيادة سجد بعد سلامه.

قلت: ويتصور تكرار السجود في غير المسبوق في صورة ذكرها في النوادر فيمن سها بنقص وسجد له قبل السلام ثم تكلم ساهياً بعد سجود السهو وقبل السلام فإنه نقل عن ابن حبيب أنه يسجد بعد السلام أيضاً وهو ظاهر. وقوله: «بنقص سنة مؤكدة» يعني أن السجود إنما يسن إذا ترك سنة مؤكدة سهواً، وأما إذا ترك فريضة أو مستحباً أو سنة غير مؤكدة أو ترك سنة مؤكدة عمداً فلا سجود في شيء من ذلك كما سيصرح به المصنف. فأما الفرائض فلا بد من الإتيان بها، وأما السنن غير المؤكدة والمستحبات فإن سجد لها بطلت الصلاة كما سيأتي، وأما السنن المؤكدة إذا تركها عمداً فلا سجود أيضاً. واختلف هل تبطل الصلاة بتركها أم لا كما سيأتي. وإن تركها سهواً سجد لها والسنن المؤكدة التي يسجد لها ثمان. قال في المقدمات: لما ذكر سنن الصلاة فمن هذه السنن ثمان سنن مؤكدات يجب سجود السهو للسهو عنها وإعادة الصلاة على اختلاف لتركها عمداً وهي: السورة التي هي مع أم القرآن، والجهر في موضع الجهر والإسرار في موضع الإسرار، والتكبير سوى تكبيرة الإحرام، وسمع الله لمن حمده، والتشهد الأول، والجلوس له، والتشهد الآخر. وسائرها لا حكم لتركها فلا فرق بينها وبين الاستحباب إلا في تأكيد فضائلها حاشا المرأة تصلي بغير قناع فإن الإعادة في الوقت مستحبة لها انتهى. ونقله في التوضيح في الكلام على سنن الصلاة، وما ذكره من أنه يسجد

---

(١) رواه أحمد في مسنده (٣/٥٣) بلفظ «ولا تصلوا صلاتين ولا تصوموا يوم الفطر».

. . . .

للتكبير والتحميد فيريد، إذا ترك تكبيرتين أو تحميدتين فأكثر، وأما التكبيرة الواحدة والتحميدة الواحدة فلا يسجد لها وإن سجد لها بطلت الصلاة كما سيأتي والله أعلم.

تنبيه: يستثنى من قولهم: «يسجد لنقص السنة المؤكدة قبل السلام» الإسرار فإنهم جعلوه من باب الزيادة وقالوا: يسجد له بعد السلام على المشهور كما سيأتي.

تنبيه: ولا بد من تقييد قوله: «سنة مؤكدة» بكونها داخلة في الصلاة فلا يسجد للأذان والإقامة فإن كان كل منهما سنة مؤكدة لأنهما من السنن الخارجة عن الصلاة. وقوله: «أو مع زيادة» يعني أنه إذا اجتمع النقصان والزيادة فإنه يغلب حكم النقصان. واعلم أن العلماء اختلفوا في محل سجود السهو؛ فذهب الشافعي إلى أن السجود كله قبل السلام، وذهب أبو حنيفة إلى أنه كله بعد السلام. واختلف المذهب على القولين، فالمشهور من مذهب مالك أنه يسجد للنقص قبل السلام وللزيادة بعد السلام. قال ابن الحاجب: ورُوي التخيير. وقال في التوضيح: يعني إن شاء سجد قبل أو بعد، كان السبب زيادة أو نقصان أو هما معاً. وهذا القول حكاه اللخمي انتهى. وظاهر كلام ابن عرفة أن القول إنما هو في القبلي، فإنه لما ذكر حكم السجود البعدي والسجود القبلي قال: فالأول بعد السلام والثاني في كونه قبله أو تخييره رواية المشهور والمجموعة. والصواب ما قاله ابن عرفة فإن الذي ذكره اللخمي إنما هو اختيار منه ولم يذكره رواية فتصير الأقوال باختيار اللخمي ثلاثة، فإذا اجتمع الزيادة والنقصان فقال الرجراجي: لا خلاف أن أحد السهوين داخل في الآخر، وإنما الخلاف فيما يغلب فالمشهور تغليب النقصان وأنه يسجد لهما قبل السلام، وروى علي بن زياد تغليب الزيادة وأنه يسجد بعد السلام ونحوه في العتبية. وقال ابن أبي حازم وعبد العزيز بن أبي مسلمة: يسجد لهما سجودين قبل وبعد. قال الرجراجي: وهو مخالف للنقل موافق لدليل العقل.

فرع: قال في رسم سلف من سماع عيسى من كتاب الصلاة: من سها في صلاته ثم نسي سهوه فلا يدري أقبل السلام أو بعده فليسجد قبله. ابن رشد: تغليباً لحكم النقصان على حكم الزيادة كما غلب عند اجتماعهما لكونه أحق بالمراعاة على المشهور من قوله. وفي الجلاب: وإن تيقن أنه سها ولم يدر زاد أم نقص فليسجد قبل السلام. وقوله: «سجدتان» هذا نائب الفاعل بقوله: «سن» قال البساطي: وكونه سجدتين مجمع عليه ودلت عليه الأحاديث الصحيحة انتهى. وقال الشيخ زروق: فلا تجزىء السجدة الواحدة ولا تجوز الثلاث، فلو سجد واحدة ثم تذكر قبل السلام أضاف إليها أخرى، فإن سلم ثم تذكر أنه إنما سجد واحدة سجد سجدة أخرى وتشهد وسلم ولا سجود عليه على مقتضى قول محمد كما سيأتي، فإن سجد ثلاث سجدات سهواً فقال اللخمي: إن كان قبل السلام فقد زاد في صلاته سجدة فليسلم ثم يسجد سجدتي السهو بعد، وإن كان سجوده بعد السلام أجزأه ولا شيء عليه انتهى. وقال ابن ناجي في شرح مسألة المدونة التي سيذكرها المصنف وهي قولها: من شك في سجدتي

وَبِالْجَامِعِ فِي الجُمُعَةِ،

السهو فلم يدر أواحدة سجد أو اثنتين، سجد سجدة وتشهد وسلم ولا سجود عليه لسهوه. ظاهره سواء كان قبلياً أو بعدياً وهو كذلك، وجرت عادة شيخنا حفظه الله تعالى. يعني البرزلي. يقول غير ما مرة خلافاً للخمي في قوله: إن الحكم ما تقدم في البعدي، وأما القبلي فإنه يسجد وليس كذلك، بل مسألة اللخمي إنما هي صورة أخرى وهي: إذا سجد لسهوه ثلاثة سجدات تحقيقاً من غير شك فرأى محمد لا سهو عليه وظاهره الإطلاق. وقال اللخمي: تمثله في البعدي وفي القبلي يسجد بعد سلامه ولم يذكر غيره انتهى. وما قاله البرزلي ظاهر فتأمله، فيكون قول اللخمي مخالفاً للمدونة وكلام ابن أبي يزيد في مختصره صريح في ذلك أو كالصريح ونصه: ولو شك في سجدتي السهو أو في إحداهما سجد ولا سجود عليه في كل سهو سها فيهما انتهى. ونحوه في ابن يونس. وقوله: «قبل سلامه» تقدم أنه المشهور من مذهب مالك في التفرقة بين السهو بالزيادة والسهو بالنقصان ودليله في الزيادة حديث ذي اليدين أنه عليه الصلاة والسلام سلم من اثنتين في إحدى صلاتي العشي ثم قام إلى خشبة معروضة في المسجد فاتكأ عليها كأنه غضبان، وخرج سرعان الناس يقولون قصرت الصلاة وفي القوم أبو بكر وعمر. فهابا أن يكلماه وفي القوم رجل في يديه طول يقال له ذو اليدين فقال: يا رسول الله، أقصرت الصلاة أم نسيت؟ قال: لم أنس ولم تقصر. فقال: أحق ما يقول ذو اليدين؟ فقالوا: نعم. فتقدم فصلى ما ترك ثم سجد سجدتين بعد السلام. وحديث ابن مسعود وأنه عليه الصلاة والسلام صلى الظهر خمساً وسجد بعد السلام. ودليل النقصان حديث ابن بحينة قال: قام رسول الله ﷺ من اثنتين ولم يجلس، فلما قضى صلاته سجد سجدتين قبل السلام، وهذه الأحاديث الثلاثة في الصحيحين وفي المشهور عمل بجميع الأحاديث وهي أولى من العمل ببعضها، ولهذا قال جماعة من العلماء: إن قول مالك أصح الأقوال. ص: (وبالجامع في الجمعة) ش: قال البساطي: معطوف على مقدر أي سن سجود السهو في الجامع وغيره في غير الجمعة وفي الجامع وحده في الجمعة. وقال الشارح: يريد أن السجود إذا كان لنقص سنة في صلاة الجمعة فإنه لا يكون إلا في الجامع لأنه شرط فيها، والسجود المذكور جائز للصلاة فهو جزء منها فيشترط فيه ما يشترط فيها.

اليدين في الإحرام وإن قيل: إنه سنة فليس من السنن المؤكدات (**أو مع زيادة**) الرسالة: كل سهو بنقص فليسجد له قبل السلام ثم قال: ومن نقص وزاد سجد قبل السلام ونحوه في المدونة (**سجدتان قبل سلامه**) تقدم نص الرسالة ومن المدونة قال مالك: من صلى خلف من يرى السجود في النقص بعد السلام فلا يخالفه فإن الخلاف شر. (**وبالجامع في الجمعة**) ابن المواز: من انصرف من صلاته ثم ذكر سجدتي السهو قبل السلام فليسجدهما في موضع ذكرهما إلا في الجمعة فلا يسجدهما إلا في الجامع فإن سجدهما في غيره لم تجزه، وكذلك إن نسي السلام. ولم يذكر ابن يونس خلاف هذا

وَأَعَادَ تَشَهُّدَهُ:

تنبيهات: الأول: ظاهر كلام المصنف وشراحه أن هذا الحكم خاص بالقبلي وليس كذلك، بل حكم البعدي كذلك. قال أبو الحسن في شرح قول المدونة: وإن نسي سجود السهو بعد السلام سجده متى ما ذكر ولو بعد شهر، وإن كانتا من الجمعة فلا بد من المسجد الجامع وإن لم يكن الذي صلى فيه. وقال ابن ناجي: ظاهرها أن ترتب من صلاة الجمعة فإنه لا يرجع إلى الجامع. ونقل ابن يونس عن ابن الموازنة يرجع كالقبلي. وقال في شرح الرسالة: قال التادلي: ظاهر كلامه يعني في الرسالة أنه إن ترتب من صلاة الجمعة فإنه لا يرجع إلى جامع ثم نقل على المذهب أنه يرجع وأما القبلي فإنه يرجع. قلت: ولم يحك ابن يونس في ذلك خلافاً. وممن صرح باشتراط الجامع في البعدي الجزولي والشيخ يوسف بن عمر والشيخ زروق في شرح الرسالة. وقال الشيخ زروق في شرح الإرشاد: وإن سها عن البعديتين سجدهما متى ما ذكر وفي أي محل ذكر إلا أن يكون من نافلة فوقت حلها، أو من جمعة فبالجامع على المشهور.

الثاني: علم من كلام أبي الحسن المتقدم أنه لا يشترط الجامع الذي صلى فيه وهو ظاهر، وإنما يطلب أن يوقعهما في جامع يصح فيه الجمعة والله أعلم.

الثالث: إن قلت ظاهر كلامه يقتضي أن من ترتب عليه سجود سهو من الجمعة بعد أن خرج من الجامع أنه لا يسجده خارج الجامع وأنه لا بد من رجوعه إلى الجامع، وهذا معارض لما سيأتي من أن السجود القبلي إذا تركه وطال بطلت الصلاة إن كان عن ثلاث سنن، وإن كان عن أقل لم تبطل وفات السجود والخروج من الجامع مظنة الطول. قلت: لا معارضة بينهما لأن الطول في المسألة الآتية محدود بالعرف لا بالخروج من الجامع على قول ابن القاسم الذي مشى عليه المصنف، ولهذا قال الشيخ سليمان البحيري في تصحيح الجلاب: وقد فرعوا على قول ابن القاسم أنه لو سها في الجمعة ولم يتذكر حتى خرج من الجامع ولم يطل أنه يرجع إلى الجامع ويسجد، وفي غيرها يسجد في الموضع الذي ذكر السجود فيه انتهى. والسجود في الجمعة إنما يتصور في حق الإمام أو في حق المسبوق إذا سها بعد مفارقة الإمام على القول بأن الإمام لا يحمله وهو المشهور. ص: **(وأعاد تشهده)** ش: يعني أنه إذا سجد السجود القبلي فإنه يعيد التشهد ليقع السلام عقب تشهده، وهذا القول هو المشهور وهو اختيار ابن القاسم، ودليله ما رواه الترمذي وحسنه من حديث عمران بن حصين أن النبي ﷺ صلى بهم فسها فسجد سجدتين ثم تشهد ثم تسلم، والقول بعدم إعادة التشهد لمالك أيضاً، واختاره عبد الملك. ووجهه أن سنة السجود الواحد أن لا يكرر فيه التشهد مرتين.

تنبيه: فهم من قول المصنف «وأعاد تشهده» فائدتان: إحداهما أن السجود القبلي محله بعد الفراغ من تشهد الصلاة وهو كذلك، ويريد ومن الدعاء والصلاة على النبي ﷺ. والثانية أنه إذا سجد إنما يعيد التشهد فقط ولا يدعو بعد التشهد. قال في مختصر الواضحة: وليس بعد

كَتَرْكِ جَهْرٍ وَسُورَةٍ بِفَرْضٍ وَتَشَهُّدَيْنِ، وَإِلاَّ فَبَعْدَهُ: كَمُتِمٍ لِشَكٍّ،

التشهد دعاء ولا تطويل. وقال ابن فرحون: إذا تشهد بعد سجدتي السهو فلا يدعو بعد التشهد ولا يطول. قاله ابن حبيب في الواضحة وهذه إحدى المواضع التي لا يطلب بعد التشهد دعاء فيها ومن أقميت عليه الصلاة وهو في نافلة. قاله في شرح المدونة لابن ناجي: ومن سها على التشهد حتى سلم الإمام فإنه يتشهد من غير دعاء ويسلم. قاله في مختصر الواضحة والعتبية. وسيأتي الكلام عليه عند قول المصنف «وإن زوحم مؤتم». ومن خرج عليه الخطيب في تشهد نافلة فإنه يتشهد ولا يدعو. قاله في رسم سلف من سماع ابن القاسم وسيأتي في باب الجمعة.

فرع: فإن لم يعد التشهد عمداً أو سهواً فالظاهر أنه لا شيء عليه كما يؤخذ من كلام صاحب الطراز المذكور في شرح قول المصنف في السجود البعدي بإحرام، ومن كلام ابن رشد المذكور في شرح قول المصنف وسلام وأنه لو ترك السلام من البعدي لم تبطل الصلاة. ص: **(كترك جهر وسورة بفرض)** ش: هذا مثال السنة المؤكدة التي يسجد لها. قال ابن عرفة: وفي سجود سهو ترك الجهر ثلاثة: قبل وبعد ولا سجود لها، وللمازري عن رواية أشهب وسماع القرينين: وعلى السجود لو ذكر قبل ركوعه أعاد صواباً وفي سجوده سماع عيسى بن القاسم ومحمد عن أصبغ من سماع القرينين انتهى. ص: **(كمتم لشك)** ش: هذا إذا شك قبل السلام، وأما إذا شك بعد أن سلم على اليقين قال الهواري: اختلف فيه؛ فقيل: يبني على يقينه

وأعاد تشهده. من المدونة قال مالك: إذا كانت بعد السلام تشهد لهما. واختلف في قوله في التشهد لهما قبل السلام. ووجه ابن يونس القولين ولم يشهر واحداً منهما. ابن حبيب: ولا يطول تشهد سجدتي السهو ولا يدعو. **(كترك جهر)** من المدونة قال مالك: من سها فأسر فيما يجهر فيه سجد قبل السلام، وإن جهر فيما يسر فيه سجد بعد السلام، وإن كان شيئاً خفيفاً من إسرار أو إجهار كإعلانه بالآية ونحوها في الإسرار فلا سجود عليه. وروى ابن القاسم خفيف الجهر فيما يسر عفو. ابن عرفة: ظاهره قدراً أو صفة **(وسورة بفرض)** انظر قوله: «بفرض» هل لترك جهر وسورة انظر بعد هذا عند قوله: «وتأكد بوتر». من المدونة قال مالك: من نسي السورة في الركعة الأولى أو في الأوليين سجد لسهوه قبل السلام وإن تعمد ذلك فلا إعادة عليه وليستغفر الله ولا يسجد لأنه لم يسه. ابن عرفة: وقراءة السورة في النفل مستحبة. سمع ابن القاسم لا سجود لتركها في الوتر سهواً. وروى ابن نافع لا بأس بالنفل بأم القرآن فقط. فما قاله ابن شاس وتابعه لا أعرفه. **(وتشهدين)** التهذيب: إن ترك التشهدين سجد قبل وتعقب القرافي تصوره لأن التشهد الأخير ذكر له قبل فوت محله وأجاب بتصويره حيث يجلس ثلاثاً في مسائل البناء والقضاء. ابن عرفة: لفظ المدونة غير لفظ التهذيب انظره بعد هذا عند قوله: «كتشهده» **(وإلا فبعده)** الرسالة: وكل سهو في الصلاة بزيادة فليسجد له سجدتين بعد السلام يتشهد لهما ويسلم منهما. ابن المواز: وذلك ترغيم للشيطان قاله مالك وأصحابه **(كمتم لشك)** ابن بشير: من شك في صلاته فلم يدر أثلاثاً صلى أم أربعاً. فإن كان موسوساً بنى على أول خاطريه، فإن

وَمُقْتَصِرٍ عَلَى شَفْعٍ شَكَّ أَهُوَ بِهِ أَوْ بِوَتْرٍ

الأول ولا يؤثر طروّ الشك بعد السلام. وقيل: يؤثر انتهى. وقال الباجي في المنتقى: لما أن تكلم على مسألة من رأى من ثوبه احتلاماً لا يدري متى وقع منه وأنه يعيد من آخر نومة نامها ففيه قال: وما قبل النومة من الصلوات شاك فيه وهذا الشك إنما طرأ على الصلاة بعد كمالها وبراءة الذمة منها فيه قولان: أحدهما أنه غير مؤثر فيها كما لو سلم من الصلاة ثم شك هل أحدث بعد طهارته أم لا فلا شيء عليه، لأنه شك طرأ بعد تمام العبادة وتيقن سلامتها. فهذا القول في هذه المسألة مبني على هذا الأصل. والتمول الثاني أن الشك يؤثر فيها ويوجب إعادتها. فعلى هذا القول يجب إعادة الصلاة كلها من أول نومة نامها في هذا الثوب انتهى. قال صاحب الطراز بعد أن تكلم على من شك في غسل بعض أعضاء وضوئه وفرق بين المستنكح وغيره.

فرع: وفرق بعض الشافعية فيمن شك في بعض وضوئه وقد كان تيقن غسله فقال: إن طرأ له الشك قبل أن يصلي غسل ما شك فيه ولا تجزيه الصلاة إن لم يغسله، وإن طرأ ذلك بعدما صلى فصلاته صحيحة. هذا قول أبي حامد منهم وأنكره ابن الصباغ وقال: لايجزيه في الموضعين، وحكى الباجي نحو هذا الاختلاف عن بعض أصحابنا وقال: تأتي لهم أجوبة مختلفة على هذا الأصل. فمن قال لا فرق يقول لم تحصل له الثقة ببراءة ذمته من الصلاة فوجب عليه الإعادة ليحصل له اليقين بالأداء. ومن فرق قال: إذا شك قبل الصلاة لم يجز له أن يدخل الصلاة بالشك في شرط صحتها كما لا يجوز أن يصلي على شك من الوقت، أما إذا صلى ثم شك فالصلاة وقعت على اعتقاد الصحة فلا يزول حكم الاعتقاد بطرو الشك وهذا باطل بما إذا أيقن بالوضوء ثم شك في الحدث قبل أن يصلي في غسل عضو، فإن الاعتقاد الأول تزعزع بالشك الطارىء وما ذاك إلا أن الباب باب احتياط فيغلظ فيه عليه الاحتياط انتهى. ص: **(ومقتصر على شفع شك أهو به أو بوتر)** ش: يعني من شك وهو في جلوس التشهد هل هو ثانية الشفع أو في الوتر، فإنه يجعلها ثانية الشفع ويسجد بعد السلام ويأتي بالوتر. وكذلك لو شك وهو في أثناء الركعة فإنه يتمها بنية الشفع ويسجد بعد السلام ويأتي بالوتر. قال في المدونة: ومن لم يدر أجلوسه في الشفع أو في الوتر سلم وسجد بعد

سبق إلى يقينه أنه أكمل بنى على ذلك، وإن سبق إلى يقينه أنه لم يكمل أتى بما شك فيه، وهذا لأنه في الخاطر الأول مساوٍ للعقلاء وفيما بعد ذلك مخالف لهم وإلزامه البناء مع اليقين مع كثرة وساوسه قد يؤدي إلى الحرج ولا يتحصل له إذن يقين، وإن كان سالم الخاطر فلا خلاف أنه يطرح المشكوك فيه ويبني على حصول المتيقن به. فاليقين إنما حصل في المسألة بالثلاث والرابعة لا يقين بها، فعليه أن يأتي بها ويسجد بعد السلام على المشهور من المذهب **(ومقتصر على شفع شك أهو به أو بوتر)** قال ابن القاسم: من شفع وتره ساهياً سجد لسهوه بعد السلام واجتزأ بوتره ويعمل في السنن كما يعمل في الفرائض.

أَوْ تَرْكِ سِرٍّ بِفَرْضٍ، أَوِ آسْتَنْكَحَهُ الشَّكُّ وَلَهِيَ عَنْهُ:

السلام وأوتر، وإن لم يدر أهو في الأولى جلس أو في الثانية أو في الوتر، أتى بركعة وسجد بعد السلام ثم أوتر بواحدة انتهى. ص: **(أو استنكحه الشك ولها عنه)** ش: يعني أن من استنكحه الشك في الصلاة أي داخله وكثر منه فإنه يسجد بعد السلام ويلهو عن الشك أي فلا يصلح ما شك فيه ولو شك في الفرائض. قال في النوادر في ترجمة السهو عن القراءة: ومن العتبية من سماع أشهب: ومن شك في قراءة أم القرآن فإن كثر هذا عليه لها عن ذلك وإن كان المرة بعد المرة فليقرأ وكذلك سائر ما شك فيه انتهى. وقال بعد ذلك في ترجمة من يكثر شكه: روى علي بن زياد عن مالك فيمن استنكحه السهو فظن أنه لم يتم صلاته فلا شيء عليه وليله عن ذلك. قال عنه ابن نافع: ولا يسجد له. قال في المختصر: ولو سجد بعد السلام كان أحب إلينا. قاله عنه ابن نافع في المجموعة. فأما من يعرض له المرة بعد المرة فبخلاف ذلك، وكذلك من شك في الإحرام إن كان المرة بعد المرة أعاد له الصلاة. وقال في كتاب الطهارة من المدونة قال مالك فيمن شك في بعض وضوئه يعرض له هذا كثيراً قال: يمضي ولا شيء عليه وهو بمنزلة الصلاة. وقال بعده: فمن أيقن بالوضوء وشك هل أحدث بعده أم لا، إن كان يستنكحه كثيراً كان على وضوئه، وإن كان لا يستنكحه فليعد الوضوء، وكذلك كل مستنكح مبتلى في الوضوء والصلاة انتهى من الأم. وقال في التهذيب: ولو أيقن بالوضوء ثم شك هل أحدث بعد الوضوء أم لا فليعد الوضوء، بمنزلة من شك فلم يدر أثلاثاً صلى أم أربعاً فليلغ الشك إلا أن يستنكحه ذلك كثيراً فلا يلزمه إعادة شيء من وضوئه ولا صلاته انتهى.

تنبيهات: الأول: الشك مستنكح وغير مستنكح، والسهو مستنكح وغيره مستنكح.

عبد الحق: وجهه أن الوتر إنما يكون عقب شفع وثم من يرى أنه لا يفصل بينهما فأشبه صلاة ثلاثية ففارق من زاد في صلاته مثلها. قال مالك: ومن لم يدر أجلوسه في الشفع أو في الوتر سلم وسجد لسهوه ثم أوتر بواحدة. ابن يونس: قيل إنما أمره بسجود السهو لاحتمال أن يكون أضاف ركعة الوتر إلى ركعتي الشفع من غير سلام فيصير قد صلى الشفع ثلاثاً فيسجد بعد السلام. **(أو ترك سراً بفرض)** تقدم نصها عند قوله: «كترك جهر». الأبياني. يجهر بالقراءة في ركعة الوتر فإن أسر ساهياً سجد. ابن يونس: وقيل لا شيء عليه إن أسر في الوتر كما لا شيء عليه إذا قرأ فيها بأم القرآن وحدها. **(استنكحه الشك ولها عنه)** الرسالة: من استنكحه الشك في السهو فليله عنه ولا إصلاح عليه ولكن عليه أن يسجد بعد السلام انتهى. وهذا قول مالك في سماع ابن القاسم، وانظر عند قوله: «كمتم لشك» أن الموسوس يبني على أول خاطريه. قال ابن رشد: ولا يبني على اليقين بخلاف الذي يكثر عليه السهو لا شك فيه فلا بد له من إصلاح ما سها إذ لا شك فيه. قال ابن المواز: ولا سجود عليه. هذا بخلاف المستنكح لشك النقصان. ثم ذكر ابن رشد الخلاف في السجود في كلا الصورتين

....

فالشك المستنكح هو أن يعتري المصلي كثيراً بأن يشك هل زاد أو نقص ولا يتيقن شيئاً يبني عليه. وحكمه أنه يلهو عنه ولا إصلاح عليه ولكنه يسجد بعد السلام وإليه أشار بقوله: «أو استنكحه الشك ولها عنه». والشك غير المستنكح كمن شك أصلى ثلاثاً أم أربعاً وحكمه واضح وإليه أشار بقوله: «كمتم الشك ومقتصر على شفع». والسهو المستنكح هو الذي يعتري المصلي كثيراً، وهو أنه يسهو ويتيقن أنه سها، وحكمه أن يصلح ولا سجود عليه وإليه أشار بقوله: «لا أن استنكحه السهو ويصلح». والسهو غير المستنكح هو الذي يعتري المصلي كثيراً، وحكمه أن يصلي ويسجد حسبما سها من زيادة أو تقص وإليه أشار بقوله: «سن لسهو وإن تكرر بنقص سنة مؤكدة أو مع زيادة سجدتان قبل سلامه» وبقوله: «وإلا فبعده».

الثاني: قال الجزولي: انظر هل هناك تحديد للاستنكاح حتى يقال من يشك مرتين في اليوم أو مرة في اليومين يسمى مستنكحاً أم لا؟ فقيل: أما إذا شك في اليوم مرة فهو مستنكح، وإن شك مرة في السنة أو في الشهر فليس بمستنكح، وإن كان يشك من يومين أو ثلاثة .الشيخ والله أعلم. أنه غير مستنكح انتهى. وقال الشيخ يوسف بن عمر: والاستنكاح هو الدخول أي يدخله الشك كثيراً، وكثرته إذا كان يطرأ له في كل وضوء أو في كل صلاة أو يطرأ له ذلك في اليوم مرتين أو مرة، وإن لم يطرأ له ذلك إلا بعد يومين أو ثلاثة فليس بمستنكح، فالاستنكاح محنة وبلية، ودواء ذلك الإلهاء عنه والهاؤه عنه أنه إذا قال له: ثلاثاً صليت أم أربعاً فيقول له: أربعاً، وإذا قال له: اثنتين صليت أو ثلاثاً فإنه يقول له ثلاثاً، وإن قال له صليت أو ما صليت فيقول له صليت، وإن قال له توضأت أو ما توضأت فيقول له توضأت، فإذا رد عليه هذه الأشياء فإنه ينتفي عنه انتهى. ونحوه للشيخ زروق في شرح الرسالة في باب جامع في الصلاة.

الثالث: سئل أبو محمد على المستنكح يشك أبداً في الصلاة فيزيد ركعة إلغاء للشك، هل زيادته توجب سجوداً أو بطلاناً أو لا توجب شيئاً لاستنكاحه؟ فأجاب: إذا كان جاهلاً يتأول الزيادة جبراً للنقص فصلاته صحيحة. قلت: فلو كان عالماً قال: ليس هذا بعالم بل مقصر في العلم وحكمه ما ذكرت لك، والاستنكاح تخفيف فلا ينتهي لزيادة تؤدي إلى فساد الصلاة ويسجد هذا بعد السلام. قلت: وهل لا قبل السلام لأنه شك في النقص فقال: لم ينقص لكنه ظن النقص. قلت: إن كان هذا ممن تعرض له الشكوك عموماً فهو كما قال الشيخ وتقدم حكمه، وإن كان يعرض له الشك في نقص الركعات ويتكرر منه فالصواب أن الآتي بذلك لا يقال زاد عمداً لأنه الواجب عليه لولا كثرة الشكوك، ولعل هذه المسألة تجري على مسألة من يتكرر منه إعادة الصلاة لكثرة العوارض من القبلة وترك الخشوع وغير ذلك، وهي مسألة اختلف فيها القرويون هل ذلك محمود أو من باب التعمق في الدين انتهى. ص:

كَطُولٍ بِمَحَلٍّ لَمْ يُشْرَعْ بِهِ عَلَى الأَظْهَرِ، وَإِنْ بَعْدَ شَهْرٍ.

(كطول بمحل لم يشرع به على الأظهر) ش: الذي لم يشرع فيه الطول، الرفع من الركوع والجلوس بين السجدتين ومن استوفز للقيام من الركعة الأولى أو الثانية. والذي شرع فيه الطول كالقيام والركوع والسجود والجلوس. انظر ابن عرفة والهواري والنوادر. قال في المنتقى في ترجمة إتمام المصلي ما ذكر: إذا شك ويلزم الشاك في الصلاة أن يتذكر ما لم يطل ذلك فإن تذكر وإلا بنى على اليقين وألغى الشك. وهل يلزمه سجود سهو لتذكره أم لا؟ فما كان في تطويله قربة كالقيام والركوع والسجود والجلوس فليس في تطويله بذلك سجود سهو. قاله ابن القاسم وأشهب، وقاله سحنون في الجلوس إلا أن يخرج عن حده فيسجد لسهوه. وأما ما لا قربة في تطويله كالجلوس بين السجدتين أو المستوفز للقيام على يديه وركبتيه فقال مالك: من أطال التذكر على ذلك فليس عليه سجود سهو لأن الشك بانفراده لا يوجب سجود سهو، وتطويل ذلك الفعل على وجه العمد فلا يتعلق به سجود سهو. وقال أشهب: يسجد لسهوه لأنه إنما طولها للشك انتهى. ص: **(وإن بعد شهر)** ش: قال ابن الحاجب: متى ما ذكر ولو بعد شهر. قال في التوضيح: قوله: «متى ما ذكر» نحوه في المدونة، وحكى عبد الحق عن بعض شيوخه أن السجود إن كان من فرض يسجد في كل وقت، وإن كان من نافلة فلا يسجد في وقت تكره فيه النافلة، واختلف هل هو تفسير أو خلاف انتهى. قال الأقفهسي في شرح الرسالة بعد ذكره كلام عبد الحق قال صاحب الطراز: وظاهر الكتاب التسوية لأنه جائز مفارق للنوافل انتهى. وظاهر كلام ابن عبد السلام أنه قيل: لا يسجد في وقت النهي ولو كان مرتباً من فريضة. ونقله ابن ناجي عنه وعن غير واحد فانظره. ونص المسألة في باب السهو من كتاب الصلاة الثاني من المدونة: وإن نسي سجود سهو بعد السلام سجده متى ما ذكر ولو

انتهى. فبنى خليل في الصورتين على ما في الرسالة أعني إن بين أن يستنكحه السهو أو الشك فرقاً **(كطول بمحل إن لم يشرع به على الأظهر)** سمع ابن القاسم لا سجود سهو على من طول الجلسة الوسطى. سحنون: يسجد. ابن رشد: قول ابن القاسم هو الصواب لأن تقصير الجلسة الوسطى هو مستحب ولا سجود في ترك المستحب. وفي سماع موسى: لا سجود أيضاً إذا أطال القيام بعد الركوع والجلوس بين السجدتين مثل أن يشك في شيء من صلاته فيثبت على حاله مفكراً فيما شك حتى يذكر. وأشهب يرى عليه السجود في هذا بخلاف إذا كان ثبوته للتذكر في موضع شرع تطويله في الصلاة فهو قول ثالث أصح من قول سحنون. ومن سماع موسى: لأن ترك تطويله القيام بعد الركوع وفيما بين السجدتين من السنن لا من المستحبات. انظر بعد هذا الفرع في ابن عرفة إذا جلس على وتر. **(وإن بعد شهر)** انظر إن كانت من نفل وتذكر في وقت نهي. من المدونة قال مالك: من نسي سجود السهو بعد السلام فليسجده متى ما ذكر ولو بعد شهر، ولو انتقض وضوؤه

بِإِحْرَامٍ، وَتَشَهُّدٍ، وَسَلاَمٍ جَهْراً،

بعد شهر، وإن انتقض وضوؤه توضأ وقضاهما، وإن أحدث فيهما توضأ وأعادهما، وإن أحدث بعد ما سجدهما توضأ وأعادهما، فإن لم يعدهما أجزأتاه وصلاته في ذلك كله تامة لأنهما ليستا من الصلاة. قال المشذالي في حاشيته: هنا بحثان.

أحدهما: اختلف الشيوخ فيمن أدرك من صلاة الإمام السجود البعدي فأحرم وجلس معه حتى سلم ثم قام للقضاء، فهل تصح صلاته أم لا؟ قيل: لا تصح لقولها هنا «ليستا من الصلاة» فقد أدخل في الصلاة ما ليس منها. وقيل: يصح لقوله قبلها ولو قدمه صحت ولو كان من غيرها بطلت» قلت: ونحو هذا الخلاف ما في سماع عيسى: لو لم يدرك المسبوق شيئاً وتبعه في البعدي جهلاً ثم قام للقضاء صحت عند ابن القاسم رعياً لقول سفيان، وبطلت عند عيسى بن رشد. هذا هو القياس على أصل المذهب لأنه أدخل في الصلاة ما ليس منها.

البحث الثاني: لو لم يدرك المسبوق إلا السجود البعدي ثم لما قام للقضاء اقتدى به آخر، فهل تصح صلاة المقتدي أم لا؟ قال بعضهم: لا تصح. قلت: والجاري على أصل المذهب الصحة لأنه منفرد في أحكام كالإعادة في الجماعة اتفاقاً انتهى. والظاهر أن البعدي لفظ زائد فتأمله والله أعلم. ص: **(بإحرام وتشهد وسلام جهراً)** ش: قال ابن رشد في نوازله: السلام من سجود السهو الذي بعد السلام واجب عند مالك إلا أنه لا يرى على من تركه

توضأ وقضاهما. قال: ومن ذكر سجود السهو بعد السلام من صلاة قد مضت وهو في فريضة أو نافلة لم تفسد واحدة منهما. قال ابن القاسم: فإذا فرغ مما هو فيه سجدهما. ابن يونس: وكذلك إن كانتا قبل السلام وهما لا تفسد الصلاة بتركهما فهما كالتي بعد السلام. عياض: إن لم يسجد لترك التشهدين أو تكبيرتين أو سمع الله لمن حمده مرتين حتى أحدث أو طال بعد سلامه فلا شيء عليه ولا سجود انتهى. انظر لفظ الرسالة فهو مثل هذا قال المازري: ظاهر مذهب أصحابنا يسجد متى ما ذكر **(بإحرام وتشهد وسلام)** الجلاب: ولسجدتي السهو اللتين بعد السلام إحرام وتشهد وسلام. وما ذكر ابن يونس إلا أنه لا يحرم لهما كانا قبل السلام أو بعده. ابن يونس: إنما قال ذلك لأن ما كان قبل السلام داخل في حكم الصلاة فلم يكن له إحرام ولا إحلال كسجود الأصل، وأما ما كان بعد السلام فإنه غير واجب ولا تبطل بتركه الصلاة فلم يكن له إحرام كسجود التلاوة، وإن نسيهما وهما بعد السلام وطال ذلك. فقال ابن القاسم مرة لا يحرم لهما، ووجهه أن سجودهما غير لازم فلم يحرم لهما كسجود التلاوة. وقال أيضاً: يحرم لهما. ابن رشد: وأجمعوا على عدم الإحرام لهما في القرب. قال ابن المواز: إذا ذكر اللتين قبل السلام بعد أن سلم رجع بإحرام كرجوعه لإصلاح صلاته فيما قرب. **(جهراً)** انظر عند قوله: «وجهر بتسليمة التحليل» فلم أجد غيره. وقال الباجي: يجهر المأموم بالسلام جهراً يسمع نفسه ومن يليه. رواه ابن وهب. وأما السلام الثاني فرُوي على أنه يخفيه لئلا يقتدي به فيه. ووجهه أن السلام الثاني رد فلا يستدعي بالجهر به رداً والأول

....

إعادة السجود مراعاة لقول من يقول لا يجب السلام من الصلاة، فهو على مذهبه واجب في السجود وليس بشرط في صحته لأن من واجبات الصلاة ما هو شرط في صحتها، ومنها ما ليس بشرط في صحتها انتهى. وإذا لم تبطل الصلاة بترك السلام فلا تبطل بترك الإحرام من باب أحرى، لأن من رجع لإصلاح صلاته يرجع بتكبير، وسيأتي في كلام المصنف أن الصلاة لا تبطل بتركه فمن باب أحرى الإحرام للسجود البعدي. وأما التشهد فقال في الطراز: لا خلاف أن التشهد لهما ليس بشرط والله أعلم.

تنبيهات: الأول: قوله: «بإحرام» ليس المراد أنه يكبر تكبيرة الإحرام غير التكبيرة التي يهوي بها للسجود، وإنما الخلاف هل ينوي بتكبيرة الهوي الإحرام أم لا كما يفهم من التوضيح ومن كلام الجواهر؟وقال الهواري: ولا تفتقر اللتان قبل السلام إلى نية الإحرام لأنهما في نفس الصلاة ثم قال: ويتشهد للتين بعد السلام، وفي افتقارهما إلى نية الإحرام روايتان انتهى. قال في التوضيح في شرح قول ابن الحاجب: وفي الإحرام للبعدية ثالثها يحرم إن سها وطال. وقال ابن عطاء الله: المشهور افتقاره إلى الإحرام وأطلق. قال. لاستقلاله بنفسه ونفي الإحرام مطلقاً لمالك في الموازية، والثالث لابن القاسم في المجموعة. وما حكاه المصنف من الخلاف موافق للخمي مخالف لابن يونس والمازري فإنهما لم يحكيا الخلاف إلا مع الطول. قال ابن راشد: ويصحح نقل المصنف ما قاله محمد كل من رجع إلى إصلاح صلاته فيما قرب يرجع بإحرام قال: فإذا قلنا يحرم فيكتفي بتكبيره عن تكبيرة الهوي لما في الموطأ من حديث ذي اليدين: «فصلى ركعتين أخريين ثم كبر فسجد» وذلك يقتضي أنه كبر تكبيرة واحدة وفيه من طريق هشام بن حسان أنه كبر ثم كبر. قال. الناس وذلك وهم انتهى. وما ذكره عن ابن راشد أنه يكتفي بتكبيرة الإحرام عن تكبيرة الهوي، قاله في الطراز وجزم به ولم يذكر خلافه، ثم قال في الطراز: لا يختلف المذهب أنه يتشهد لهما ويسلم، وإنما الخلاف هل يشترط التسليم والإحرام، كما لا يختلف أن التشهد لهما ليس بشرط وهو مأمور به انتهى. ونقل ابن فرحون في شرح ابن الحاجب عن الواضحة ما يقتضي أنه يكبر تكبيرتين والله أعلم. وانظر ابن بشير في حكم السجود القبلي إذا أخره، وانظر ابن الفاكهاني. وقال الثعالبي عن المازري: ولو كانتا قبل السلام فنسيهما لأحرم لهما إذ لا يرجع لإصلاح ما انتقص من الصلاة إلا بإحرام انتهى.

الثاني: انظر هل يرفع يديه لهذا الإحرام؟ لم أر من صرح به، وانظر كلام ابن ناجي عند قوله: «وبنى إن قرب».

الثالث: قال ابن فرحون: تنبيه إذا تشهد بعد سجدتي السهو فلا يدعو بعد التشهد ولا يطول. قاله ابن حبيب في الواضحة انتهى. وتقدم الكلام على هذا مع نظائره والله أعلم. ص:

وَصَحَّ إِنْ قُدِّمَ أَوْ أُخِّرَ، لاَ إِنْ آسْتَنْكَحَهُ السَّهْوُ، وَيُصْلِحُ، أَوْ شَكَّ هَلْ سَهَا،

(وصح إن قدم أو أخر) ش: أما التقديم والتأخير سهواً فواضح، وأما العمد فنقل ابن بشير فيه خلافاً والظاهر الإجراء.

فرع: من وجب عليه سجود السهو في صلاته قبل السلام فأعرض عنه وأعاد الصلاة من أولها فإنه لا تجزئه، والسجود الذي تخلد في ذمته لا يجزئه إلا الإتيان به. قاله ابن بشير في الحلف بالمشي إلى مكة من كتاب النذور، وابن ناجي في شرح الرسالة في باب جامع في الصلاة، والتادلي في أول مناسكه والله أعلم. ص: **(أو شك هل سها)** ش: يعني أن من شك هل سها في صلاته أم لا، فلا سجود عليه. هذا معنى كلامه وهو كقوله في الجلاب: ومن شك في صلاته فلم يدر أسها فيها أم لا فلا شيء عليه. وظاهر كلامهما أن من شك هل سها فنقص من صلاته شيئاً، أو لم يسه أو شك هل سها فزاد في صلاته شيئاً أو لم يسه، أو شك في الزيادة والنقصان جميعاً، فلا شيء عليه في ذلك كله وليس كذلك، فإن من المعلوم أن الشك في النقصان كتحققه، وإنما مراد المصنف: من شك هل سها أو لا فتذكر قليلاً ثم تيقن عدم السهو كما قال الشارح في شروحه الثلاثة عند هذا المحل، يريد ثم تيقن عدم السهو. واستدل بقوله في المدونة: ومن شك فتفكر قليلاً ثم تيقن أنه لم يسه فلا سجود عليه. قال الشارح قال أبو الحسن الصغير: وحكي عن أشهب أن عليه السجود انتهى. وما ذكره عن أبي الحسن لم يأت به كما ذكره ونصه بعد كلام المدونة: وكذا الحكم لو أطال التفكر لأن الشك بانفراده لا يوجب سجود سهو، وتطويل الفكر في ذلك إنما هو على وجه العمد فلا يتعلق به سجود سهو، وعلى ذلك تدل أصول المذهب. وأشهب يوجب سجود السهو في ذلك بخلاف إذا كان ينوي به التفكر في موضع شرع تطويله. انتهى ونحوه لابن ناجي والله أعلم. ونقل سند مسألة المدونة بأبسط مما ذكرها البراذعي ونصه: وقال مالك رحمه الله فيمن شك في الركعة الرابعة فلم يدر ما صلى ثلاثاً أم أربعاً فتفكر قليلاً فتيقن أنه صلى ثلاثاً قال: لا سهو عليه. قال سند: إن كان هذا في محل شرع فيه اللبث كالقيام والجلوس والسجود وشبهه،

يقتضي الرد عليه فلذلك جهر به. **(وصح إن قدم)**. ابن رشد على ما في المدونة وسماع عيسى: لا إعادة عليه للسجود بعد السلام إذا سجده قبل السلام ناسياً كان أو متعمداً مراعاة للخلاف. وقد نص في كتاب ابن المواز على ذلك **(أو أخر)** ابن عرفة: تأخير القبليتين عفو. **(لا إن استنكحه السهو ويصلح)** الرسالة: وإذا أيقن بالسهو سجد بعد إصلاح صلاته فإن كثر ذلك منه فهو يعتريه كثيراً أصلح صلاته ولم يسجد لسهوه. انظر قبل هذا عند قوله: «أو استنكحه الشك» **(أو شك هل سها)** القرافي: القاعدة أن من شك هل سها أم لا؟ لا سجود عليه. فانظر ما الفرق بين هذه القاعدة وبين من شك هل صلى ثلاثاً أم أربعاً فإنه يبني على ثلاث ويسجد بعد. القرافي: هذه المسألة من أعظم المشكلات ويتعذر الفرق بينهما وقد ذكرت هذا الإشكال لجماعة من الفضلاء

أَوْ سَلَّمَ أَوْ سَجَدَ وَاحِدَةً في شَكِّهِ فِيهِ، هَلْ سَجَدَ ٱثْنَتَيْنِ. أَوْ زَادَ سُورَةً فِي أُخْرَيَيْه،

فاتفق أصحابنا أنه لا سجود عليه، وإن كان في غير هذه المواطن فاختلف ابن القاسم وأشهب ثم قال: فلو تفكر فلم يتيقن فهذا يبني على الأقل انتهى. وتقدم نحو هذا للباجي عند قول المصنف: «كطول بمحل لم يشرع به» وهذا موافق لما قاله الرجراجي والجزولي والشبيبي وغيرهم في تقسيم السهو، وأنه يكون بزيادة متيقنة وبنقص متيقن، وبزيادة مشكوك فيها وبنقص مشكوك فيه، وبزيادة ونقص متيقنين وبزيادة ونقص مشكوكين، وبزيادة متيقنة ونقص مشكوك فيه وعكسه وأنها ثمانية أوجه. قال الشبيبي: يسجد في وجهين بعد السلام وهما إذا تيقن الزيادة، وإذا شك فيها وفي الستة الباقية قبل السلام. ويعارض هذا كله قول ابن الجلاب: ومن شك في صلاته فلم يدر أسها فيها أم لا فلا شيء عليه انتهى. ولكنه موافق لظاهر كلام المصنف.

تنبيه: يحمل قوله في الجلاب: «ومن شك في صلاته فلم يدر سها فيها أم لا فلا شيء عليه» على من حصل عنده شك من غير مستند ولا علامة بحيث إنه بمنزلة الوهم يجوز أن يكون وقع منه سهو بزيادة شيء أو نقصانه ولا يتيقن شيئاً وقع الشك فيه، بخلاف الصور المذكورة في كلام الجزولي وغيره فإن المشكوك فيه معين، إما زيادة شيء أو نقصه، أو هما معاً فتأمله. ويظهر ذلك أيضاً من كلام شراحه قال الغساني في شرحه: إنما كان كذلك لأن الشك لا يستند إلى سبب ملغي لحديث الصحيحين في الذي يخيل إليه أنه يجد الشيء فلا ينصرف حتى يسمع صوتاً أو يجد ريحاً، ولأن الأصل براءة الذمة وعدم السهو حتى يثبت، ولذلك قال مالك: لو شك هل طلق أم لا فلا شيء عليه. فإذا لم يلزمه شيء إذا شك في الطلاق فأحرى أن لا يلزمه شيء إذا شك هل سها أم لا انتهى. ونحوه في القرافي ونصه: الشك الذي لا سبب له يلغي وزاد: والمسألة محمولة على ما إذا لم يشك في الفرائض انتهى. قال الشيخ سليمان في تصحيحه عن التلمساني: هذا إذا تحقق أنه لم يسه عن شيء من الفرائض وإنما يشك هل سها عن غيرها قال: وهي مسألة الجلاب انتهى. ص: (أو سلم) ش: يريد وتذكر

الأعيان فلم يجدوا عنه جواباً. (أو سلم) الرسالة: من لم يدر سلم أو لم يسلم سلم ولا سجود عليه. ونحوه في المدونة قال: لو شك في ركعة فتفكر قليلاً ثم ذكر أنه لم يسه فلا سجود عليه انتهى. وقال ابن القاسم: إذا ظن الرجل أنه نقص من صلاته فسجد سجدة أو سجدتين ثم ذكر أنه لم ينقص شيئاً فلا يضيف للسجدة الأولى أخرى ويسجد سجدتين بعد السلام، وإن ظن أنه زاد فسجد سجدة لسهوه بعد السلام ثم ذكر أنه لم يزد قطع ولا يسجد الأخرى. ابن رشد: هذا صحيح على ما في المدونة. (**أو سجد واحدة في شكه فيه هل سجد اثنتين**) في المدونة: لو شك في سجدتي السهو أو في إحداهما سجد ما شك ولا سجود عليه في كل سهو سها فيهما (**أو زاد سورة في أخرييه**) قال مالك: وقرأ في الركعتين الأخريين بأم القرآن وسورة في كل ركعة سهواً فلا سجود

أَوْ خَرَجَ مِنْ سُورَةٍ لِغَيْرِهَا، أَوْ قَاءَ غَلَبَةً، أَوْ قَلَسَ، وَلاَ لِفَرِيضَةٍ، وَلاَ غَيْرَ مُؤَكَّدَةٍ: كَتَشَهُّدٍ.

بالقرب ولم ينحرف عن القبلة، وأما إن طال جداً بطلت صلاته، وإن ذكره بعد طول متوسط سجد كما صرح بذلك ابن ناجي على الرسالة والشيخ زروق. ص: **(أو خرج من سورة لغيرها)** ش: إذا فعل ذلك سهواً فلا شيء عليه لأنه لم يأت بشيء خارج عن جنس الصلاة. قال التلمساني في شرح الجلاب: فإن فعل ذلك عمداً كره له لأن فيه قراءة القرآن على غير نظم المصحف وفيه تخليط مع السامع، وإذا كره للإنسان أن يخرج من رواية إلى رواية فأولى وأحرى أن يكره له أن يخرج من سورة إلى سورة انتهى. وللغساني أيضاً شارح الجلاب نحوه. ص: **(ولا لفريضة)** ش: يعني ولا يسجد لترك فريضة، وذلك لأن الفرائض لا تجبر بالسجود ولا بد من الإتيان بها.

مسألة: قال في الكافي: ولو شك في فرض من صلاته ولم يدره بعينه جعله الإحرام والنية وأحرم ينوي الدخول في الصلاة ثم صلى وسجد لسهوه بعد سلامه ولو لم يسجد لم يكن عليه شيء، ولو أيقن أنه أحرم لصلاته ثم أسقط فرضاً لا يعرفه بعينه أنزله فاتحة الكتاب فأتى بها، ولو أيقن أنه أحرم بنية الصلاة وقرأ فاتحة الكتاب وشك بعد ذلك في فرض من صلاته لا يدريه أنزله الركوع وبنى عليه وسجد بعد سلامه، وهكذا أبداً إذا جهل الفرض بعينه انتهى. ص: **(وغير مؤكدة كتشهد)** ش: هكذا قال المصنف في التوضيح، إن المذهب على أن التشهد الواحد لا يسجد له إذا جلس له. ونحوه لابن عبد السلام ونص على ذلك في الجلاب، وجعله صاحب الطراز المذهب وهو خلاف ما صرح به اللخمي وابن رشد في

سهو عليه. ابن يونس: لأنه إنما زاد قرآناً كما لو قرأ بسورتين أو ثلاث في كل ركعة مع أم القرآن في الأوليين، وقد كان ابن عمر إذا صلى وحده قرأ في الأربع جميعاً في كل ركعة بأم القرآن وسورة، وكان أحياناً يقرأ بالسورتين والثلاث في الركعة الواحدة. **(أو خرج من سورة لغيرها)** روى ابن القاسم وعلي: إن بدأ بسورة وختم بأخرى فلا بأس وإن خرج لأخرى سهواً فيها سجدة، فإن قرأ يسيراً سجد السجدة وعاد للأولى وإن أقرأ أجلها أتمها. **(أو قاء غلبة أو قلس)** من المدونة قال مالك: من تقيأ عامداً في الصلاة أو غير عامد ابتدأ الصلاة ولا يبني إلا في الرعاف. ابن رشد: المشهور أن من ذرعه قيء أو قلس فلم يرده فلا شيء عليه في صلاته ولا صيامه، وإن رده متعمداً وهو قادر على طرحه فلا ينبغي أن يختلف في فساد صومه وصلاته، وإن رده ناسياً أو مغلوباً فقولان عن ابن القاسم. ابن يونس في المجموعة: إن ابتلع القلس بعد ما أمكنه طرحه وظهر على لسانه فإن كان سهواً بنى وسجد بعد سلامه. ابن مزين: القلس ماء وربما كان من القيء وربما كان طعاماً، فإن كان كثيراً قطع الصلاة وتمضمض وابتدأها. رواه ابن القاسم عن مالك **(ولا لفريضة)** التلقين: الفريضة لا يجزىء منها إلا الإتيان بها **(أو غير مؤكدة)** تقدم نص ابن رشد عند قوله: «بنقص سنة مؤكدة» **(كتشهد)** انظر هذا مع ما يتقرر. سمع ابن القاسم فيمن قعد مع الإمام في الركعتين فنعس فلم يتنبه إلا بقيام

المقدمات من أنه يسجد للتشهد الواحد وإن جلس له. ونقل في التوضيح كلام المقدمات عند ما عد ابن الحاجب السنن وقبله فكلامه في التوضيح مختلف. وصرح ابن جزي في القوانين والهواري بأن المشهور أنه يسجد للتشهد الواحد. ونقل صاحب النوادر أيضاً أنه يسجد له ولم يذكر خلافه. وكذا ابن عرفة وهذه نصوصهم. قال ابن جزي في القوانين والهواري: من نسي التشهدين أو أحدهما وكان قد جلس له سجد قبل السلام على المشهور. وقيل: لا يسجد بناء على ترك السجود للأقوال انتهى. وقال الهواري.

مسألة: من سها عن التشهد الأول وجاء بالجلوس، فإن استوى قائماً فلا يرجع ولا سجود عليه. وقيل: يسجد وهو المشهور، وسجوده قبل لأنه نقص وإن ذكر قبل أن يفارق الأرض رجع وتشهد ولا سجود عليه، وإن ذكر بعد ما فارق الأرض ولم يستو قائماً فقولان كما إذا سها عن الجلوس، أما لو نسي التشهد الأخير وأتى من الجلوس بمقدار الواجب فجعله مالك بمنزلة التشهد الأول وهو المشهور. فعلى هذا إن لم يذكره حتى سلم أجزأ فيه سجود السهو انتهى. وقال في الذخيرة الرابع في الكتاب: إذا سها عن التشهد أو التشهدين سجد إن ذكر وإلا فلا شيء عليه. قال صاحب الطراز: إن ذكر قبل السلام تشهد أو بعده وهو قريب رجع إلى الصلاة، وهل بإحرام؟ قولان. وسجد بعد السلام والتشهد عند مالك أخف من غيره، فإن كان مأموماً وذكر قبل سلامه وبعد سلام إمامه وقيامه قال ابن القاسم: يتشهد ويسلم انتهى. وقال في النوادر قال ابن القاسم عن مالك: ومن نسي التشهد الأخير حتى سلم الإمام فليتشهد ولا يدعو ويسلم، وإن نسي التشهد الأول حتى قام الإمام فليقم ولا يتشهد. وذكر ابن حبيب عن مالك في ناسي التشهد الأخير مثله إذا ذكر بعد سلام الإمام وقبل سلامه هو قال: ولا سجود عليه. قال: ولو ذكره بعد سلامه هو فلا شيء عليه لا تشهد ولا سجود. ولو كان وحده وذكر ذلك بعد سلامه تشهد وسلم ثم سجد لسهوه، وإن نسي تشهد الجلسة الأولى فذكر في آخر صلاته سجد قبل السلام، وإن ذكره بعد أن سلم سجد متى ما ذكر ولم يعد الصلاة لهذا انتهى. وقال ابن عرفة في مختصره: ونقص السنة عمداً في بطلانها به ثالثها يسجد قبل، ورابعها يعيد في الوقت لبعض أصحاب مالك وابن القاسم وغيره. واختار الجلاب ونقل اللخمي وسهواً فعلاً وقولاً كالسورة أو التشهد يسجد انتهى. وقال اللخمي في التبصرة: فإذا جلس ولم يتشهد رجع ليتشهد، فإن استوى قائماً لم يرجع ويسجد قبل السلام انتهى. وقال ابن رشد في المقدمات: السنن المؤكدة التي يسجد لها ثمان وعد منها التشهد، وتقدم كلام المقدمات برمته عند قول المصنف: «بنقص سنة مؤكدة». والعجب من الشارح بهرام حيث يقول في الكبير: ويتخرج على القول بالسجود للتكبيرة الواحدة أن يسجد له من باب أولى. قال: وأخذ هذا من المدونة لقوله: وإن ترك اثنتين من التكبير أو التشهدين سجد قبل السلام لأنه قد ذكر أن التكبيرة الواحدة لا

وَيَسِيرِ جَهْرٍ، أَوْ سِرٍّ وَإِعْلاَنٍ بِكَآيَةٍ،

سجود لها، ثم حكم للاثنين بالسجود وأعطى التشهدين حكم التكبيرتين في ذلك، فدل على أن التشهد الواحد لا سجود فيه. انتهى كلام الشارح، وهذا على ما اختصرها أبو سعيد. ولفظ الأم: أرأيت إن كان سهوه يسجد له قبل السلام كترك تكبيرتين وسمع الله لمن حمده مرتين أو التشهدين فنسي أن يسجد حتى طال؟ قال: أما التشهد أو التكبيرتان أو سمع الله لمن حمده مرتين، فإن أحدث أو طال كلامه فلا سجود عليه ولا شيء انتهى. وهو لا يفهم منه ما أشار إليه الشارح مع أن القرافي ينسب السجود في التشهد أو التشهدين للكتاب كما تقدم عنه والله أعلم. فالحاصل أن فيه طريقين: أظهرهما السجود والله أعلم.

فرع: إذا نسي التشهد الأخير حتى سلم فذكر ذلك فقال في التهذيب: إنه يرجع إلى الصلاة ويتشهد ويسلم ثم يسجد بعد السلام. وتقدم نحوه في كلام النوادر عن ابن حبيب. قال ابن عرفة: وهذا معارض لقول المازري في المدونة: إن ذكر تارك التشهد الأخير وهو بمكانه سجد لسهوه، وإن طال فلا شيء عليه. ونحوه للصقلي فيكون فيها قولان انتهى. ذكر ذلك في كلامه على نقص السنة.

قلت: لفظ ابن يونس قال مالك: ومن سها في الرابعة فلم يجلس مقدار التشهد حتى صلى خامسة رجع فجلس وتشهد وسلم وسجد لسهوه وصلاته تامة، وإن نسي التشهد الأخير وقد جلس وسلم فإن كان بالقرب تشهد وسلم وسجد بعد السلام، وإن تطاول فلا شيء عليه إذا ذكر الله، وليس كل الناس يعرف بالقرب تشهد وسلم وسجد بعد السلام، وإن تطاول فلا شيء عليه إذا ذكر الله، وليس كل الناس يعرف التشهد انتهى. ونقل في التوضيح في الكلام على التشهدين عن مالك في ذلك روايتين. وقال ابن ناجي قال ابن العربي: انظر كيف جعله يرجع للتشهد وهو سنة وقد حصل ركناً من أركان الصلاة وهو السلام، والقاعدة أنه إذا فات محل فعل السنة فإنه لا يركع كمن نسي السورة حتى ركع انتهى. ص: **(وإعلان بكآية)** ش: قال ابن غازي: الذي ينبغي أن يحمل عليه أنه ليس بتكرار مع قوله قبله: «ويسير جهر أو سر» لأن مراده يسير الجهر والسر ما لم يبالغ فيه منهما ولو كان ذلك في كل القراءة على ما في مختصر أبي محمد بن أبي زيد حسبما رجح في توضيحه في فهم كلام ابن الحاجب، ولكن يلزم عليه أن يكون سكت عن الإسرار بنحو

الناس أنه يقوم ولا يتشهد. ابن رشد: هذا كما قال لأن التشهد قد فات بنعاسه وذهب موضعه ولا شيء عليه فيه لأنه مما يحمله عند الإمام ولا ينتقض وضوؤه بهذا المقدار من النوم لأنه يسير. **(ويسير جهر أو سر وإعلان بكآية)** انظر قبل هذا عند قوله: «كترك جهر» **(وإعادة سورة فقط لهما)** نحوه لابن الحاجب فانظره أنت. وسمع أشهب: لا سهو على من قرأ في صلاة في ركعة سراً ثم ذكر فأعاد القراءة

وَإِعَادَةِ سُورَةٍ فَقَطْ لَهُمَا،

الآية. انتهى كلام ابن غازي. وقال في توضيحه عند قول ابن الحاجب: «ونحو الآية». ويسير الجهر مغتفر. خليل: والأقرب أن يريد ما ذكره ابن أبي زيد في مختصره فإنه ذكر بعد أن قرر السجود في الجهر في السرية وعكسه وإن أسر إسراراً خفيفاً أو جهر يسيراً فلا شيء عليه. وكذلك إعلانه بالآية فيكون مراده يسير الجهر والإسرار إذا لم يبالغ فيهما ولو كان ذلك في كل قراءته. انتهى كلامه في التوضيح وجعله الشارح بهرام احتمالاً في كلام المصنف، وانظر عزوهم الجميع في هذا الفرع المختصر ابن أبي زيد مع أنه في المدونة ونصها عنه ابن يونس. ومن المدونة قال مالك: ومن سها فأسر فيما يجهر فيه سجد قبل السلام، وإن جهر فيما يسر فيه سجد بعد السلام، وإن كان شيئاً خفيفاً من جهر أو إسرار وكإعلانه بالآية ونحوها في الإسرار فلا سجود عليه انتهى. ولذلك لم يعزه ابن عرفة إلا للمدونة والله أعلم. وأما الإسرار بنحو الآية فلا يؤخذ من كلامه وقد صرح به ابن الجلاب ونص ما في مختصر ابن أبي زيد: ومن سها فأسر فيما يجهر فيه سجد قبل السلام. ومن جهر فيما يسر فيه سجد بعد السلام، وإن كان شيئاً خفيفاً من إجهار وإسرار فلا سجود عليه، وكذا إعلانه بالآية في الإسرار انتهى. ونحوه لابن يونس. وقد ذكر سند الاحتمالين في شرح المدونة فقال في شرح قولها فيمن جهر فيما يسر فيه إن كان جهراً خفيفاً لم أر به بأساً. يحتمل أمرين: أحدهما أن يكون جهره ليس بالمرتفع وإنما هو يسمع من يليه. والثاني أن يكون يجهر بالآية وكلاهما خفيف. وكذلك قول ابن القاسم فيمن أسر فيما يجهر فيه سجد قبل السلام إلا أن يكون شيئاً خفيفاً يحتمل الوجهين. ص: **(وإعادة سورة فقط لهما)** ش: يعني أنه إذا

جهراً. ابن رشد: لم ير عليه سجود سهو في زيادة القرآن في الصلاة سهواً وله مثل هذا في المدونة في الذي يسهو عن قراءة أم القرآن حتى قرأ السورة ثم رجع فقرأ أم القرآن والسورة والذي يقرأ في الركعتين الأخريين بأم القرآن وسورة. وفي سماع عيسى في الذي شك في قراءة أم القرآن بعد أن قرأ السورة فرجع فقرأ أم القرآن والسورة أنه لا سجود عليه في ذلك كله. ووقع له خلاف هذا في المدونة في الذي نسي التكبير في صلاة العيدين حتى قرأ أنه يرجع فيكبر ثم يقرأ ويسجد بعد السلام. وفرق عبد الحق بأنه قدم قرآناً على غيره. ورده ابن رشد بأن الأمر عائد في المسألتين إلى زيادة قرآن. ابن عرفة: الشيء في غير محل نوعه أشد مباينة منه في محل نوعه وبأنها في العيد أكثر من أم القرآن وسورة، ولذا قال ابن يونس: يسجد لطول القيام لا لقراءته. ابن يونس: والصواب في مسألة العيد أنه لا سجود عليه لأنه إنما زاد قرآناً انتهى. فهذه ثلاث مسائل: الأولى أعاد القراءة لسهوه عند جهرها. الثانية أعاد السورة لتقديمها على الفاتحة. الثالثة أعاد التراءة لتقديمها على تكبير العيد. وبقيت مسألة رابعة هل يعيد القراءة في السورة سراً إذا قرأها جهراً وتذكر قبل أن يركع لم أجد هذه المسألة منصوصة. وهذه المسائل الأربع فيها كلها إعادة القراءة إلا مسألة واحدة ففيها إعادة السورة، فانظر

وَلِتَكْبِيرَةٍ، وَفِي إِبْدَالِهَا بِسَمِعَ الله لِمَنْ حَمَدَهُ أَوْ عَكْسِهِ: تَأْوِيلاَنِ،

قرأ السورة على غير سنتها ثم تذكر فأعادها على سنتها فلا سجود عليه. وقوله: «فقط» يفهم منه أن هذا الحكم مختص بإعادة السورة وحدها، وأما لو قرئت هي والفاتحة على غير سنتها من الجهر أو الإسرار فأعيدتا، أو قرئت الفاتحة وحدها على غير سنتها فأعيدت فسجد وهو كذلك. أما الأول فواضح قال ابن الحاجب: وإن جهر في السرية سجد بعد وعكسه قبله، فإن ذكر قبل الركوع أعاد وسجد بعده فيهما انتهى. وأما الثاني فقال في التوضيح: وقال أصبغ فيمن ترك الجهر في قراءة الفاتحة ثم ذكر فأعادها جهراً لا سجود عليه وحسن أن يسجد. وقال مالك في العتبية: يسجد. والأول رواه أشهب. قال في البيان: والقولان قائمان من المدونة انتهى. قال المازري في شرح التلقين بعد أن ذكر القول بالسجود بعد السلام واختاره بعض أشياخي لأن من أخل ببعض أركان الفريضة يقضيه ومع هذا لا يسقط السهو فيه انتهى. وفي النوادر من العتبية من سماع أشهب عن مالك: ومن قرأ في الجهر سراً ثم ذكر فأعاد القراءة فلا سجود عليه، ولو قرأ أم القرآن فقط في ركعة من الصبح فأسر بها فلا يعيد الصلاة لذلك ويجزئه ولا سجود عليه. قال عيسى عن ابن القاسم: وإن قرأها سراً ثم أعادها جهراً فليسجد بعد السلام. قال ابن المواز عن أصبغ: لا يسجد وأن سجوده لخفيف حسن. انتهى.

تنبيه: قال البرزلي في أواخر مسائل ابن قداح: من كرر أم القرآن سهواً سجد بعد السلام بخلاف تكرير السورة. قلت: في الأولى خلاف مبني على مسألة من قدم أم القرآن على تكبير العيد في الركعة فلينظر هناك انتهى. ومن كررها عمداً ظاهر كلامه في المقدمات أن في بطلان صلاته خلافاً لأنه قال: إذا كانت الزيادة عمداً وهي من جنس أفعال الصلاة فقيل: إنها تبطل الصلاة. وقيل: يستغفر الله ولا سجود عليه لأنه لم يسه انتهى. ص: **(وفي إبدالها بسمع الله لمن حمده وعكسه تأويلان)** ش: يعني أن من ترك تكبيرة أو تحميدة فلا سجود عليه. فلو ترك كبيرة وأبدل موضعها سمع الله لمن حمده أو ترك تحميدة فأبدل موضعها تكبيرة

على ما يتنزل عليه لفظ خليل. فلو قال: «وإعادة قراءة لها فقط» لدخل له في قوله: «لهما» المسألة الأولى والرابعة وخرج له بقوله: «فقط» المسألة الثالثة بناء على تفقه عبد الحق كما تقدم، وتبقى له المسألة الثانية كأنه ما تعرض لها **(ولتكبيرة)** من المدونة قال مالك: من نسي تكبيرة أو سمع الله لمن حمده مرة أو القنوت فهو خفيف ولا سجود عليه **(وفي إبدالها بسمع الله لمن حمده وعكسه تأويلان)** من المدونة قال مالك: وإذا جعل الإمام أو الفذ موضع «سمع الله لمن حمده» «الله أكبر» أو موضع «الله أكبر» «سمع الله لمن حمده» فليرجع فيقول كما وجب عليه فإن لم يرجع ومضى سجد قبل السلام كما لو أسقطها ابن عرفة. رواه ابن أبي زمنين بـ«أو» ورواها الأكثر بالواو انتهى. انظر تفريع ابن يونس مقتضاه الواو قال: يريد أنه يقول سمع الله لمن حمده فقط ولا يعيد التكبير لأن التكبير قد فاته، ولأنه قد رفع رأسه أيضاً فهو

وَلاَ لِإِدَارَةِ مُؤْتَمٍّ، وَإِصْلاَحِ رِدَاءٍ،

ففي سجوده تأويلان. وأما لو أبدل في الموضعين فلا كلام في السجود. والتأويلان مذكوران في شراح المدونة ولهم فيها كلام طويل فيما إذا تذكر ذلك قبل السجود هل يعيد الذكرين أم لا. ولا يأتي التأويلان فيمن أبدل موضع سمع الله لمن حمده ربنا ولك الحمد مرة واحدة لانتفاء العلة. قال في التوضيح: وهي الزيادة والنقص. وفي النوادر عن الواضحة: وإن قال موضع سمع الله لمن حمده ربنا ولك الحمد فلا سجود عليه انتهى. ومن البرزلي من مسائل الصلاة: من نسي التكبير في صلاته شهراً أعادها كلها. قلت: على المشهور أنه سنن ومن يقول كله سنة فلا يعيد. ومن نسي سمع الله لمن حمده في صلاته شهراً وهو مسافر فإنه يعيد المغرب ثلاثين مرة. قلت: يجري على ما مر. ولو نسي ذلك في الحضر فلو كان يضيف لها ربنا ولك الحمد فلا إعادة عليه وإلا أعاد ما سوى الصبح سائر الشهر. قلت: كذا كان شيخنا الإمام يفتي أن ربنا ولك الحمد تنوب عن التسميع لكونه ذكراً شرع في المحل بخلاف إبدال التكبيرة عنها كما قال في المدونة: لأن التحميد يشارك التسميع في الطلب مع اتحاد المحل فالحقيقة قريبة بعضها من بعض. ولو نسي تحميدتين أو تكبيرتين شهراً صحت صلاته لأنها مقام سنة انتهى. وقال ابن ناجي في شرحه الكبير على التهذيب في قوله: «ولا تجزىء عن الإحرام إلا الله أكبر ولا عن السلام إلا السلام عليكم». واتفق المذهب على أنه إذا قال: الله الأكبر أنه لا يجزئه مع أنه مجانس، وأحرى إذا قال غيره كقوله الله السميع. ويقوم منه أن من أبدل سمع الله لمن حمده بربنا ولك الحمد في ثلاث ركعات فأكثر أن صلاته باطلة ولا اعتبار بالمجانسة، وبه كان يفتي شيخنا أبو محمد الشبيبي إلى أن مات رحمه الله تعالى. ويوجه فتواه بأن المستحب لا يقوم مقام السنة لضعفه. وكان بعض شيوخنا يفتي بالصحة، واحتاج بأن المحل

إذا أعاد سمع الله لمن حمده فقد أتى بها بعد التكبير فهو كمن قرأ السورة قبل أم القرآن فإنما يعيد السورة فتصير بعد أم القرآن، وكمن صلى يوم الجمعة قبل الخطبة فإنه يعيد الصلاة فتصير بعد الخطبة. المازري: خالف في هذا التأويل بعض الشيوخ وقال: بل يأتي بالتحميد والتكبير لأن التكبير الذي أوقعه قصد به الرفع فلا ينوب له عن تكبير قصد به الخفض. ورأيت لأبي عمران وابن الكاتب أنه إذا عاد لقول ما وجب عليه لم يسجد لأنه إنما تحصل معه زيادة تكبير وزيادة التكبير لا سجود فيه. واختلف المذهب فيمن أبدل في أحد هذين الموضعين خاصة فقيل: لا سجود عليه لأن قصارى ما فيه أنه أدخل بتكبيرة أو ما في معناها ولا سجود لذلك. وقيل: يسجد قبل السلام لأنه نقص ما كان مأموراً بأن يقوله فلم يفعل وزاد القول الذي وضعه في غير موضعه فاجتمع له سهوان فأمر بالسجود لهما **(ولا لإدارة مؤتم)** من المدونة قال مالك: إن صلى معه رجل قام عن يمنيه. وإن قام عن يساره أداره الإمام إلى يمينه من خلفه وإن لم يعلم به حتى فرغ أجزأته صلاته. ابن يونس: وكذا إن علم به فتركه **(وإصلاح رداء)** عياض: المشهور

أَوْ سُتْرَةٍ سَقَطَتْ أَوْ كَمَشْيِ صَفَّيْنِ لِسُتْرَةٍ أَوْ فُرْجَةٍ، أَوْ دَفْعِ مَارٍّ، أَو ذَهَابِ دَابَّتِهِ

لم يخل عن ذكر مجانس. وقال ابن بشير: كل سنة في الوضوء لم يعر موضعها عن فعل فإنها إذا تركت لا تعاد كمن ترك غسل يديه قبل إدخالهما في الإناء والاستنثار و رد مسح الرأس. قلت: والصواب الأول. وما وقع الاستدلال به من نقل ابن بشير لا ينهض وذلك لقوة الفرض في غسل الذراعين ومسح الرأس وخفة الاستنثار إذا اختلف فيه هل هو تابع للاستنشاق أو سنة مستقلة انتهى. وقوله «إن صلاته باطلة» يريد إذا لم يسجد للسهو. ص: **(أو سترة سقطت) ش:** أصل هذه المسألة في النوادر. روى علي عن مالك في المجموعة: إذا استتر الإمام برمح فسقط فليقمه إن كان ذلك خفيفاً وإن شغله فليدعه. ونقله سند في كتاب الصلاة الثاني في الكلام على السترة ثم قال بعده: وهذا إذا كان جالساً يمد يده فيقيم السترة فذلك يسير، فأما إن كان قائماً ينحط لذلك فثقيل إلا أنه يغتفر مثله للضرورة كما قال يمشي في قضاء ما سبقه به الإمام إلى ما يستتر به ولعل ذلك أخف من مدافعة المار بين يديه وهو بمثابة أن ينحط لأخذ حجر يرمي به العقرب انتهى. ص: **(أو كمشي صفين لسترة أو فرجة أو دفع مارّ أو ذهاب دابة) ش:** فإن بعد ذلك وكثر قطع الصلاة ابن رشد: هذا إذا كان في سعة من الوقت فأما إن كان في خناق من الوقت فإنه يتمادى وإن ذهبت دابته ما لم يكن في مفازة ومخافة على

يسير فعل ما ليس من جنسها عفو كالإشارة بالحاجة وإصلاح الثوب وحك الجسد وشبهه. ابن رشد: يتخرج وجوب السجود لتحويل خاتمه في أصابعه سهواً على قولي بالمجموعة ابتلاع قلس بعد فصوله سهواً منجبر. **(أو سترة سقطت أو كمشي صفين لسترة)** لو قال: «أو مشي كصفين» لتنزل على نص ابن يونس لا بأس أن يخرق إليها صفوفاً رفقاً. انظر قبل هذا عند قوله: «وأثم مار» **(أو فرجة)** ابن يونس: الشأن في الصلاة مد الفرج فإذا رأى وهو يصلي فرجة أمامه أو عن يمينه أو عن يساره حيث يجد السبيل إلى سدها فليتقدم إليها ليسدها، ولا بأس أن يخرق إليها صفوفاً رفقاً. وروى ابن نافع: من رفع من ركوعه فرأى فرجه مشى إليها لسدها إن قربت. ابن حبيب: إن بعدت صبر حتى يسمعه ويقوم. وسمع ابن القاسم: يشق إليها إذا كان بينه وبين صفان. ابن رشد: قال رسول الله ﷺ: «من سد فرجة في الصف رفعه الله بها في الجنة درجة وبنى له في الجنة بيتاً». وسمع ابن القاسم: أرى أن يشير المصلي إلى من بجنبيه بالتسوية إذا خرج عن الصف إذا كان شيئاً يسيراً، وأما الصف يتعوج فلا يشتغل به. ابن رشد: لأن الإقبال على صلاته مما يخصه بخلاف تقويم الصف. **(أو دفع مار)** تقدم عند قوله: «وأثم مار» **(أو ذهاب دابته)** من المدونة: إن أفلتت دابته وهو يصلي مشى إليها فيما قرب إن كانت عن يمينه أو يساره أو بين يديه وقطع إن بعدت وطلبها. ابن يونس: لأنه يشتغل سره فيها فلا يدري ما يصلي وكره له الانحراف أو القطع من الشاة تأكل عجيناً أو ثوباً. ابن حبيب: وإن كان فساداً كثيراً قطع. وفي كتاب ابن سحنون في إمام مسافر صلى ركعة ثم انفلتت دابته وخاف عليها أو على صبي أو على أعمى أن يقع في بئر أو نار أو ذكر متاعاً خاف عليه التلف فلذلك عذر يبيح له

وَإِنْ بِجَنْبٍ، أَوْ قَهْقَرَةٍ وَفَتْحٍ عَلَى إِمَامِهِ إِنْ وَقَفَ، وَسَدٌّ فِيهِ لِتَثَاؤُبٍ، وَنَفْثٌ بِثَوْبٍ

نفسه إن ترك دابته. قاله في سماع موسى من كتاب الصلاة والله أعلم. ص: **(وفتح على إمامه إن وقف)** ش: ظاهره وإن كانت نافلة وهو كذلك. قال ابن حبيب: إنه يفتح على إمامه في الفرض والنفل ولم يقيده، وظاهر كلامه أيضاً أنه إن لم يقف بل خرج من سورة إلى سورة فإنه لا يفتح وهو كذلك قاله عبد الحق. وقال الجزولي في شرح قول الرسالة. والفتح في الصلاة كالكلام اختلف إذا فتح على من ليس معه في الصلاة، أما في صلاة أخرى أو في غير صلاة وأما من كان معه في الصلاة فيجوز أن يفتح عليه ولكن إذا استطعم، وأما إذا لم يستطعم فهو مكروه انتهى. فجعله مكروهاً ومفهومه أنه لا تبطل صلاته وهو الذي يفهم من قول المصنف بعد هذا كفتح على من ليس معه في صلاة على الأصح فتأمله والله أعلم. وقال ابن عزم في شرح الرسالة: ولو أنه أسقط آية من أم القرآن أو أكثر من أم القرآن فقال ابن ناجي ها هنا: ينبغي أن يلقن وإن لم يقف.

قلت: وهذا ينبغي أن تقيد به المدونة ولا ينبغي أن يختلف فيه، وحمله المغربي على الخلاف وهو بعيد، وكذلك ينبغي أن يقيد بما لم يخلط آية رحمة بآية عذاب وهو نص ابن حبيب انتهى. وقال ابن عزم في شرح الرسالة: وإذا تعايا الإمام لم يفتح عليه حتى يتردد أو يستطعم إذ لعله في فكرة فيما يقرأ أو تلذذ فإذا تبين أنه ليس كذلك فهو مخير في ثلاثة أوجه: إما أن يخطرف تلك الآية، أو يخرج عن السورة إلى سورة أخرى، أو يركع إذا قرأ شيئاً له بال. وهذا في السورة وأما في أم القرآن فلا يجوز إلا إتمامها. وإن عوجل الإمام بالتلقين قبل التردد والاستطعام كره، وجاز لجواز فتح من هو في صلاة على من هو معه فيها بالاتفاق لاستوائهما فيها انتهى. ص: **(وسد فيه لتثاؤب ونفث بثوب لحاجة كتنحنح)** ش: قال في

أن يستخلف ولا يفسد على من خلفه. وسمع موسى أن عائشة قالت: كسلت أن أقوم فأفتح الباب ففتحه ﷺ وهو في الصلاة الحديث. **(وإن بجنب أو قهقرة)** تقدم قول مالك لا بأس أن ينحاز الذي يقضي بعد سلام الإمام إلى ما قرب من الأساطين إلى خلفه يقهقر قليلاً إن كان قريباً انظر قبل: «وأثم مار» **(وفتح على إمامه إن وقف)** من المدونة قال مالك: إذا وقف الإمام في قراءته فليفتح عليه من خلفه، وروى ابن عبد الحكم: لا بأس بفتحه على إمامه في فرضه ونفله. وروى ابن حبيب: لا يفتح عليه إلا أن ينتظر الفتح أو يخلط آية رحمة بآية عذاب أو غير بكفر، وإن لم يفتح حذف تلك الآية وإن تعذر ركع ولا ينظر مصحفاً بين يديه. الباجي إن كان في الفاتحة نظره. عبد الحق: إن نسي منها آية لقن وإن لم يقف، وسمع ابن القاسم: تخفيف تعوذ القارىء يحصر ويلقن فلا يتلقن وتخييره في ركوعه وابتداء سورة أخرى واختار ابن القاسم ابتداءه **(وسد فيه لتثاؤب)** من المدونة: كان مالك إذا تثاءب في غير

(١) رواه ابن ماجة في كتاب الإقامة باب ٥٠. أحمد في مسنده (٦/٨٩).

لِحَاجَةٍ كَتَنَحْنُحٍ،

أواخر الصلاة الأول من المدونة: وكان مالك إذا تثائب في غير الصلاة سد فاه بيده ونفث. أبو الحسن: بظاهر اليمنى وباطنها فأما اليسرى فبظاهرها فقط. الشيخ: لأنها تلاقي الأنجاس بباطنها وقوله «ونفث» النفث بغير بصاق والتفل بالبصاق انتهى. وقال في الذخيرة في الكلام على الشرط الثامن قال صاحب الطراز: النفث ليس من أحكام التثاؤب بل ربما اجتمع في فم الإنسان فينفثه ولو بلعه جاز وينبغي أن ينفثه إن كان صائماً. وقال مالك في الواضحة: يسد بيده فاه في الصلاة حتى ينقطع تثاؤبه، فإن قرأ حال تثاؤبه فإن كان يفهم ما يقوله فمكروه ويجزئه، وإن لم يفهم فليعد ما قرأ، فإن لم يعد فإن كان في الفاتحة لم يجزه وإلا أجزأه انتهى. ونص سند في شرح قوله في كتاب الصلاة الأول من المدونة: ورأيت مالكاً إذا أصابه التثاؤب يضع يديه على فيه وينفث في غير صلاة ولا أدري ما فعله في الصلاة. أما النفث فليس من أحكام التثاؤب بل ربما يجتمع في فم الإنسان ريق يكثر عند التثاؤب فينفثه ولو بايعه جاز ذلك وينبغي أن ينفثه إذا كان صائماً، وأما إذا كان في الصلاة فإنه أيضاً يسد فاه إن شاء بيده وإن شاء أطبق شفتيه انتهى. وقال الأبي في باب النهي عن البصاق في القبلة في قوله في حديث البصاق: فإن لم يجد فليفعل هكذا وتفل في ثوبه. فيه دليل على جواز البصاق في الصلاة لمن احتاج إليه والنفخ اليسير إذا لم يصنعه عبثاً إذ لا يسلم منه البصاق، وكذلك يجب أن يكون التنحنح والتنخم لمن احتاج إليهما وهو أحد قولي مالك أن ذلك لا يفسد الصلاة وبه قال الشافعي، ولمالك قول إنه تفسد به وبه قال أبو حنيفة ثم قال: وفي المدونة النفخ كالكلام. وروى علي ليس كمثله. ونقل عن الشيخ ابن قداح أن النفخ الذي كالكلام ما نطق فيه بالفاء ثم قال: والقولان إنما هما في تنحنح غير المضطر انتهى. وقال ابن عرفة: ونقلهما عياض في الإكمال في المضطر وهو وهم انتهى. وقال الشيخ أبو الحسن في شرح قوله في كتاب الصلاة الأول: والنفخ في الصلاة كالكلام الشيخ: اختلف في مسائل منها: النفخ والتنحنح والتأوه

الصلاة ووضع يده على فيه. ونفث وما أدري ما فعله في الصلاة. وروى ابن حبيب من تثاءب وهو يصلي قطع قراءته ووضع يده على فيه. **(ونفث بثوب لحاجة)** عياض: قوله ﷺ: «إذا كان أحدكم يصلي فلا يبصق قبل وجهه فإن الله قبل وجهه»[1] يحتمل أن يكون على معنى فإنه قبلة الله عز وجل قبل وجهه إذا كان كذلك فلا تقابل بضدها ما جرت العادة أن لا يفعل إلا بإيهان. قوله: «ولكن ليبصق عن يساره» تنزيه أيضاً لجهة اليمين عن الأقذار. وقوله: فإن لم يجد فليفعل هكذا وتفل في ثوبه ومسح بعضه على بعض، فيه جواز البصاق في الصلاة لمن احتاج إليه والنفخ اليسير إن لم يصنعه عبثاً إذ لا يسلم منه البصاق. **(كتنحنح)**

---

(١) رواه البخاري في كتاب الصلاة باب ٣٣/ ٢٨ مسلم في كتاب الزهد حديث ٧٤. النسائي في كتاب المساجد باب ٣١. الموطأ في كتاب القبلة حديث ٤. أحمد في مسنده (٢/٣٢،٦٦).

وَالْمُخْتَارُ عَدَمُ الإِبْطَالِ بِهِ لِغَيْرِهَا،

والأنين والبصاق بصوت والاستفهام بالقرآن انتهى. وقال ابن العربي في العارضة في باب البزاق في المسجد: البزاق في المسجد ضرب من الإهانة ولكن جعل الله طرحه للعبد ضرورة في أي حال كان حتى في الصلاة، وهو كلام لأنه كلام إما «ب ف» أو «ت ف» أو «أع» أو «أخ» أو «أح أح» ومسح فيه كذلك انتهى. ويأتي كلامه هذا في باب الجماعة عند قول المصنف «وبصق به إن حصب بأتم من هذا» والله أعلم. وقال الجزولي: ومن تنخم في صلاته عامداً أعادها لأنه كلام وهو أخ، وإن كان ذلك لضرورة بلغم سقط من دماغه فلا شيء عليه. وقال البرزلي في مسائل ابن قداح في رجل بصق وهو في الصلاة. فإن أرسلها بصوت عامداً أو جاهلاً بطلت صلاته وإن كان ساهياً، فإن كان إماماً أو فذاً سجد بعد السلام، وإن كان مأموماً فالإمام يحمل ذلك عنه انتهى. وقال البرزلي أيضاً في مسائل الطهارة في آخر مسائل ابن قداح: مسألة التنحنح والتنخم فيقول: «أح» إن كان لضرورة فلا شيء عليه، ولغير ضرورة للتسميع اختلف هل تبطل أو لا والصواب أن لا تبطل.

قلت: وكان شيخنا الإمام يفتي بقول ابن عبد الحكم ببطلانها إذا فعلت جهلاً أو عمداً فسألته عن ذلك فقال: هو تغليظ على العامة لأنهم يفعلونه في جامع الزيتونة كثيراً عند القنوت في الصبح للتسميع وبالله التوفيق انتهى. وقال في مسائل الإفريقيين: مسألة: إذا تنحنح المصلي مخبراً عنه ففي بطلان صلاته قولان انتهى. وقال في مسائل الصلاة في أواخر وسطها: وسئل اللخمي عن التنحنح في الصلاة فأجاب كل ما انحدر من البلغم في الحلق فابتلعه المكلف فلا يفسد صوماً ولا صلاة ولو قدر على طرحه إن لم يصل للهوات، ولو خرج لفمه فابتلعه ففيه اختلاف هل يعيد صومه وصلاته كالطعام أم لا إذ ليس بمنزلة الطعام، والمراد باللهوات خروجه من الفم إلى الحلق وهذا لا يحتاج إلى التنحنح، وإن فعل لأمر عرض له يحتاج إليه فلا شيء عليه في صلاته. وإن تنحنح غير محتاج إليه فقيل تبطل صلاته. وقيل لا شيء عليه وبه آخذ إذ ليس هذا كلاماً منهياً عنه انتهى. وانظر قوله: «من الفم إلى الحلق»، وإلى هذا أشار بقوله. **ص: (والمختار عدم الإبطال به لغيرها) ش:** أي لغير ضرورة. وقال الجزولي: واختلف في التنحنح في الصلاة لغير ضرورة هل تبطل به الصلاة أو يكره، فإن وقع ونزل أجزأته صلاته

المازري: التنحنح لضرورة الطبع وأنين الوجع عفو. **(والمختار عدم الإبطال به لغيرها)** وسمع ابن القاسم: التنحنح للإفهام منكر لا خير فيه. ابن رشد: كتنحنح الجاهل للإمام يخطىء في قراءته. ابن يونس: روي عن مالك أنه كالكلام ورُوي أنه لا شيء فيه. الأبهري: لأنه ليس كلام وليس حروف هجاء. اللخمي: واختلف فيمن تنحنح مختاراً أو نفخ أو جاوب إنساناً بالتنحنح أو بآية من القرآن أو فتح على من ليس معه في صلاة فقال مالك في النفخ: أراه بمنزلة الكلام. وقال في المجموعة: أكرهه ولا يقطع الصلاة. وقال أيضاً: إذا تنحنح يسمع إنساناً فلا شيء عليه. وقال في مختصر ما ليس في المختصر: ذلك كلام لقول الله عز وجل: ﴿ولا

وَتَسْبِيحِ رَجُلٍ أَوِ آمْرَأَةٍ لِضَرُورَةٍ، وَلاَ يُصَفِّقْنَ، وَكَلاَمٍ لِإِصْلاَحِهَا بَعْدَ سَلاَمٍ.

قولان، وكذلك التأوح والتأوه والأنين والبكاء بالصوت انتهى. ص: **(وتسبيح رجل أو امرأة لضرورة ولا يصفقن)** ش:قال في النوادر في ترجمة التسبيح للحاجة من كتاب الصلاة الثاني، ومن كتاب ابن سحنون: وإذا سها الإمام فقال له من خلفه سبح فسبح قال: إنما القول سبحان الله وأرجو أن يكون هذا خفيفاً. ومن الواضحة: ولا بأس أن يسبح للحاجة في الصلاة فإن جعل مكان ذلك لا حول ولا قوة إلا بالله أو هلل أو كبر فلا حرج، وإن قال سبحانه فقد أخطأ ولا يبلغ به الإعادة. قال ابن الماجشون: ولا بأس بالمصافحة في الصلاة انتهى. وهذا خلاف ما مشى عليه المصنف في قول: «وذكر قصد به التفهيم بمحله وإلا بطلت». والمسألة في سماع موسى. وقال في الذخيرة قال صاحب الطراز: لفظ التسبيح سبحان الله. قال ابن حبيب: فإن قال سبحانه فقد أخطأ ولا يصل إلى الإعادة، وإن قال لا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم أو كبر أو هلل فلا حرج انتهى كلام الذخيرة. وقال الأبيّ في شرح خروجه ﷺ لبني عمرو بن عوف قال الأبهري: فإن صفقت المرأة لم تبطل صلاتها والمختار التسبيح انظر بقية كلامه.

فرع: وعلى مقابل المشهور فقال ابن فرحون: وصفة التصفيق أن تضرب بظهر أصبعين من يمناها على كفها الشمال انتهى. ص: **(وكلام لإصلاحها بعد سلام)** ش: عد المؤلف رحمه الله تعالى هذه المسألة فيما لا يسجد له وكأنه يعني أنه لا يسجد لأجل الكلام، وأما السلام فإنه يسجد له والله أعلم. وأطلق رحمه الله تعالى هنا في الكلام لإصلاحها وقيده فيما يأتي بالقليل وسيأتي الكلام عليه إن شاء الله تعالى. وقوله: «بعد سلام» هذا بالنسبة إلى الإمام في بعض الصور ويجوز له الكلام في مسألة الاستخلاف قبل سلامه، وأما المأموم فإنه يكلم الإمام إذا خالف ولو لم يسلم. وقد نص اللخمي على أن الإمام إذا قام إلى ركعة زائدة وسبح

تقل لهما أف ولا تنهرهما﴾ [الإسراء: ٢٣] وأخذ الأبهري بالقول الأول قال: لأنه ليس له حروف هجاء. والقول: إن الصلاة صحيحة إذا تنحنح أو نفخ أحسن وليس هذا من الكلام المراد بالنهي. وفي الرسالة: النفخ في الصلاة كالكلام والعامد لذلك مفسد لصلاته. **(وتسبيح رجل أو امرأة لضرورة ولا يصفقن)** من المدونة قال مالك: لا بأس بالتسبيح في الصلاة للرجال والنساء وضعف أمر التصفيق لقوله ﷺ: «من نابه شيء في صلاته فليسبح»(١) عياض: وقال أبو حنيفة: من سبح في صلاته يريد جواب غيره فسدت صلاته وكذا قال محمد بن الحسن. ابن القاسم: ومن استأذن رجلاً في بيته وهو يصلي فسبح به يريد بذلك أن يعلمه أنه في صلاة فلا بأس به. **(وكلام لإصلاحها بعد سلام)** انظر هذا مع قوله بعد هذا: «أو كلام وإن

---

(١) رواه البخاري في كتاب الأذان باب ٤٨، كتاب العمل في الصلاة باب ١٦ مسلم في كتاب الصلاة حديث ١٠٢. أبو داود في كتاب الصلاة باب ١٦٩. النسائي في كتاب الإمامة باب ١٥/٧. الدارمي في كتاب الصلاة باب ٩٥. الموطأ في كتاب السفر باب ٦١. أحمد في مسنده (٣٣/٥، ٣٣٢، ٣٣٣).

وَرَجَعَ إِمَامٌ فَقَطْ لِعَدْلَيْنِ، إِنْ لَمْ يَتَيَقَّنْ إِلاَّ لِكَثْرَتِهِم جِدًّا،

به فلم يفقه فإنه يكلمه أحد المأمومين. ونقل ابن عرفة عن ابن حبيب أن المأموم إذا رأى في ثوب إمامه نجاسة يدنو منه ويخبره كلاماً والله أعلم. وقوله: «بعد سلام» يعني إذا سلم وأما لو سلم غير معتقد لتمام فسدت صلاته. وظاهر كلام المصنف أنه يجوز الكلام والسؤال بعد سلامه على يقين سواء حدث له شك بعد السلام أم لم يحدث له، وهذا هو الذي اقتصر عليه صاحب البيان في رسم أن امكثي من سماع عيسى، وهو ظاهر كلام ابن الحاجب، وهو خلاف ما نقل في التوضيح عن اللخمي والمشاور من أنهما قالا: المشهور المعروف أنه إذا شك بعد سلامه فلا يسأل بل يبني على يقنيه فتأمله والله أعلم. ص: **(ورجع إمام فقط لعدلين إن لم يتيقن إلا لكثرتهم جداً)** ش: قال ابن الحاجب: وإذا تيقن الإمام إتمام صلاته وشك المأمومون في ذلك أو تيقنوا خلافه بنى كل واحد منهم على يقين نفسه ولا يرجع إلى يقين

بكره إلا لإصلاحها». سمع عيسى: يجوز أن يسأل إمام مأمومه هل تمت صلاته أم لا. ابن رشد: ظاهره أنه سأل قبل السلام وهذا بعيد إذ لا ضرورة بالإمام إلى سؤال قبل السلام هل أكمل صلاته لأن الواجب عليه إذا شك أن يبني على اليقين إلا أن يسبح به فيرجع. فإن سألهم قبل أن يسلم أو سلم على شك فقد أفسد الصلاة، وإن سلم على يقين ثم شك جاز له أن يسألهم. وهذا بخلاف الذي يستخلف ساعة دخوله ولا علم له بما صلى الإمام فإنه يجوز له السؤال إذا لم يفهم بالإشارة. قال ابن القاسم: إن لم يجد المستخلف بدأ إلا أن يتكلم فلا بأس. وهو صحيح على المعلوم من مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك في المدونة وغيرها أن الكلام فيما تدعو إليه الضرورة من إصلاح الصلاة جائز لا يبطل الصلاة. ابن حبيب: لمن رأى في ثوب إمامه نجاسة أن يدنو منه ويخبره كلاماً. وقال سحنون: تبطل. ابن العربي: إذا سلم الإمام من اثنتين سبح به القوم رجاء أن يتذكر لقوله ﷺ: «من نابه شيء في صلاته فليسبح» فإن لم يفقه عنه فليصرح له بالكلام فإن الكلام في مصلحة الصلاة جائز إذا احتيج له. ومن المدونة قال مالك: من سلم من اثنتين ساهياً فالتفت فتكلم فإن كان شيئاً خفيفاً بنى على صلاته وسجد لسهوه، وإن تباعد وأطال القعود والكلام ابتدأ الصلاة ولا حد في ذلك. وأما إن خرج من المسجد فليعد الصلاة وقد تكلم النبي ﷺ ساهياً وبنى على صلاته ودخل فيما بنى بتكبير وسجد لسهوه بعد السلام **(ورجع إمام فقط لعدلين)** اللخمي: إذا شك الإمام ومن خلفه فأخبرهم عدلان أنهم أتموا رجعوا إليها وسلموا. وقال ابن رشد: السنة قد أحكمت إذا شك الرجل في صلاته أن يرجع إلى يقينه لا إلى يقين غيره فذاً كان أو إماماً. فخرج من ذلك رجوع الإمام إلى يقين من خلفه لحديث ذي اليدين وبقي ما عداه على الأصل. ابن رشد: وإذا صلى فأخبرته زوجته أو رجل عدل أنه قد صلى لم يرجع إلى قول واحد منهما إلا أن يكون ذلك يعتريه كثيراً. رواه ابن نافع وعن أشهب: إن شهد رجلان أنه قد أتم صلاته أجزأه. وخففه مالك في الطواف ووجهه القياس على الحقوق وذلك بعيد لأنهما أصلان مفترقان. **(إن لم يتيقن إلا لكثرتهم جداً)** ابن بشير: إن أخبر الإمام من معه في الصلاة أنه لم يتم فإن أيقن بخلاف ما قالوه فلا يلتفت إليهم إلا أن يكثروا حتى يكونوا ممن يقع بهم العلم

وَلاَ لِحَمْدِ عَاطِسٍ، أَوْ مبَشِّرٍ وَنُدِبَ تَرْكُهُ، وَلاَ لِجَائِزٍ، كَإِنْصَاتِ

غيره. وقد قيل: إذا كثر الجمع رجع الإمام إلى ما عليه المأمومون انتهى. وما ذكره أنه إذا تيقن لا يرجع إلا إذا كان المأمومون كثيراً هو قول محمد بن مسلمة عزاه اللخمي له واستحسنه ونصه: واختلف إذا بقي على يقينه هل يتم لهم أو ينصرف. فذكر ابن القصار عن مالك في ذلك قولين. وقال محمد بن مسلمة: إن كثر من خلفه صدقهم وأتم بهم، وإن كان الاثنان والثلاثة لم يصدقهم وانصرف وأتموا هم. وهذا أحسنها لأن الغالب في العدد الكثير أن السهو مع الإمام انتهى. وقال الرجراجي: إن الأصح المشهور أنه لا يرجع عن يقينه إليهم ولو كثروا إلا أن يخالجه ريب فيجب عليه الرجوع إلى يقين القوم والقول الثاني أنه يرجع إلى يقين القوم إذا كان عدداً كثيراً وحكاه ابن الجلاب انتهى والله أعلم. وفهم من قوله: «فقط» أن غير الإمام لا يرجع إلى أحد وهو شامل لما إذا شك الإمام ومن خلفه في الصلاة فأخبرهم عدلان ويكون كلامه ماشياً على مذهب المدونة، وكذا عزاه ابن عرفة لها ونصه، وفي رجوع الشاك لعدلين ليسوا في صلاته وبنائه على حكم نفسه نقلاً اللخمي عن المذهب مع ابن الحاجب عن أشهب والعتبي عن ابن القاسم معها انتهى. والذي تقلد العتبي عن ابن القاسم هو في أول رسم من سماع ابن القاسم من كتاب الصلاة. وقرره ابن رشد وقال: هو مثل ما في المدونة. ثم نقل مقابله عن أشهب وصرح ابن بشير في تنبيهه بأنه المشهور ونصه: وإن كان المخبر ليس معه في صلاة فإن أيقن ببطلان ما قاله لم يرجع إليه، وإن شك أو أيقن بصحة ما قاله رجع إلى يقينه إلى خبر المخبر. وهل يرجع إلى خبر المخبر فيكون من باب الشهادة وذلك إذا لم يتصور له يقين ولا شك في المذهب قولان، المشهور أنه لا يرجع إليه لأنه ليس معه في صلاة وإنما يرجع إلى من معه في صلاة لأنهم في حكم المصلي الواحد والشاذ أنه يرجع إليه لأنه من باب الشهادة انتهى. وقال ابن رشد في شرح مسألة العتبية: لما كان وجه قول ابن القاسم وكذلك لو شك هل صلى فأخبرته زوجته وهي ثقة، أو رجل عدل أنه قد صلى أنه لا يرجع إلى قول واحد منهما إلا أن يكون يعتريه كثيراً. وروى ذلك ابن نافع عن مالك في المجموعة انتهى. ونقل ابن عرفة رواية المجموعة هذه ونصه الشيخ عن ابن نافع: لا يقبل شاك خبر ثقة أنه صلى والموسوس أرجو قبوله انتهى. فيحمل كلام المؤلف على هذا القول بل هو صريحه، وإن كان خلاف ما يعطيه كلامه في التوضيح من أنه اعتمد

الضروري. **(ولا لحمد عاطس أو مبشر وندب تركه)** من المدونة: لا يحمد المصلي إن عطس فإن فعل ففي نفسه وتركه خير له. ابن العربي: هذا غلو بأن يحمد الله جهراً وتكتبه الملائكة فضلاً وأجراً. وقال أبو عمر: لا تفسد صلاته تلاوة القرآن على حال من الأحوال ولا شيء من الدعاء والابتهال، وسمع موسى: لا يعجبني قوله لمخبر سمعه الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات أو على كل حال أو استرجاعه. وقال مالك: من قال لسماع قراءة إمامه للإخلاص الله كذلك لم يعد **(ولا لجائز كإنصات**

قَلَّ لِمُخْبِرٍ، وَتَرْوِيحِ رِجْلَيْهِ، وَقَتْلِ عَقْرَبٍ تُرِيدُهُ،

طريقة اللخمي فتأمله والله أعلم. ص: **(وترويح رجليه) ش:** تقدم الكلام على ذلك مستوفى في مكروهات الصلاة فراجعه.

تنبيهان: الأول: قال في النوادر في باب ما استخف من العمل في الصلاة ناقلاً عن العتبية: وكره الترويح من الحرفي المكتوبة وخففه في النافلة انتهى. ونقله ابن عرفة في فصل السهو فقال: روى الشيخ: يكره ترويحه في فرض لا نفل انتهى. والمسألة في رسم تأخير صلاة العشاء من سماع ابن القاسم من كتاب الصلاة ونصها: وسئل مالك عن التروح في الصلاة من الحر فقال: الصواب أن لا يفعل. قال ابن القاسم: يريد في المكتوبة ولا بأس به في النافلة إذا غلبه الحر. وقال ابن رشد: الاشتغال بالتروح في الصلاة ترك للخشوع فيها ومجاهدة النفس على الصبر على شدة الحر، والتروح ربما أدى إلى ترك الإقبال على الصلاة فرأى مالك ترك التروح والصبر على شدة الحر ومجاهدة النفس على ذلك في الصلاة أصوب من التروح فيها لقول الله عز وجل ﴿قد أفلح المؤمنون الذين هم في صلاتهم خاشعون﴾ [المؤمنون: ١، ٢] واستخف ابن القاسم ذلك في النافلة إذ ليست بواجبة انتهى. وقال في اللباب: من المكروهات التروح بكمه أو بغير ذلك انتهى. ثم قال في النوادر في آخر الترجمة الأولى عن الواضحة: ويكره الترويح بمروحة أو بكمه أو غير ذلك في فرض أو نفل أو يلقي الرداء عن منكبيه في الحر. وقال مالك في المختصر: لا بأس أن يلقي الرداء عن منكبيه للحر إذا كان جالساً في النافلة ولا يفعل ذلك في قيامه. وقال قبله عن الواضحة: ولا بأس أن يمسح العرق انتهى. فتحصل من هذا أن التروح في الفريضة مكروه، وسواء كان بكم أو مروحة، وأما في النافلة فخففه ابن القاسم في العتبية وكرهه في الواضحة. وظاهر كلام الشيخ ابن أبي زيدان كلام ابن القاسم تفسير لقول مالك في العتبية، وعلى ذلك اقتصر في الطراز في آخر كتاب الصلاة الأول، وظاهر كلام ابن رشد أن كلام ابن القاسم خلاف لقول مالك.

الثاني: الإتيان إلى المسجد بالمراوح والتروح بها فيه مكروه، نص عليه في رسم شك من سماع ابن القاسم وفي أواخر رسم من سماع أشهب من كتاب الصلاة، وذكره في الطراز في أواخر كتاب الصلاة الأول، وذكره في النوادر في أواخر كتاب الصلاة. ص: **(وقتل عقرب تريده) ش:** قال في الشامل: وله قتل كعقرب تريده وإلا كره. وظاهر كلامه وكلام المصنف أن قتلها إذا أرادته جائز وهو واجب. قال ابن عرفة ابن رشد: إن وجب فعله لقتل حية أرادته لم يسجد له وإن كره كقتلها ولم تؤذه في سجوده قولان انتهى. وانظر سماع موسى بن

قل لمخبر ترويح رجليه) من المدونة: إن ابتلع حبة بين أسنانه أو أنصت لمخبر يسيراً أو روح رجليه والتفت غير مستدبر فلا شيء عليه. **(وقتل عقرب تريده)** روى ابن القاسم: إن أرادته حية وهو يصلي

وَإِشَارَةٍ لِسَلاَمٍ، أَوْ حَاجَةٍ.

معاوية وفي العارضة إن كانت دانية منه وتمكن منها بعمل يسير قتلها، وإن خاف منها وكانت بعيدة وعمل كثيراً قتلها واستأنف الصلاة. وقوله: «وقتل عقرب» وأحرى بالحية فإن لم تريداه كان مكروهاً. ونقله في التوضيح عن المقدمات وتقدم في الشامل: ويتمادى في صلاته في الصورتين إلا أن يكون شغل كثير وأما ما سوى الحية والعقرب من طير أو صيد أو ذرة أو حدأة أو نحلة أو بعوضة فلا خلاف أن قتل شيء منها في الصلاة مكروه ولا ينبغي، فإن فعل لم تبطل الصلاة إلا بما فيه شغل كثير. وقال في الرواية. إن أخذ القوس ورمى به الصيد أو تناول الحجر من الأرض فرمى به الطير لم تفسد صلاته إذا لم يطل ذلك، يريد إذا كان جالساً والحر والقوس إلى جانبه فتناولهما ورمى بهما، وأما لو كان قائماً فتناول الحجر والقوس من الأرض ورمى به لكان مبطلاً. انتهى بالمعنى من سماع موسى من كتاب الصلاة.

قلت: ومثله ومن كان بيده منكاب فقلبه في الصلاة، فإن كان في جلوسه والمنكاب قريب لم تبطل صلاته وكره له ذلك، وإن كان قائماً فطأطأ وتناوله وقلبه فالظاهر بطلان صلاته. وقال البرزلي في مسائل ابن قداح: وإذا خاف على السراج فلا بأس أن يصلحه وهو في الصلاة انتهى. وانظر الشيخ أبا الحسن في الصلاة الأول. ص: (**وإشارة لسلام أو حاجة**) ش: تصوره واضح. وقيل: يكره ذلك. وفصل ابن الماجشون فقال: تكره الإشارة لحاجة لا لرد السلام. قال سند: والمذهب أظهر ولا فرق في الإشارة بين الجواب وبين الابتداء انتهى. وفي سماع عبد الملك قال ابن وهب: ولا بأس أن يشير الرجل بلا ونعم في الصلاة. قال القاضي: هذا مثل ما في المدونة، والأصل في ذلك ما ورد أن رسول الله ﷺ خرج إلى قباء فسمعت الأنصار به فجاؤا يسلمون عليه وهو يصلي فرد عليهم إشارة بيده فكان مالك لا يرى بأساً أن يرد الرجل إلى الرجل جواباً بالإشارة في الصلاة وأن يرد إشارة على من سلم عليه ولم يكره شيئاً من ذلك. وقد روى عنه زياد أنه كره أن يسلم على المصلي وأن يرد المصلي على من سلم عليه إشارة برأس أو بيد أو بشيء. والحجة لهذه الرواية أن ابن مسعود سلم على النبي ﷺ وهو يصلي فلم يرد عليه. والأظهر من القولين عند تعارض الأثرين وجوب رد السلام إشارة لقول الله عز وجل ﴿وإذا حييتم بتحية فحيوا بأحسن منها أو ردوها﴾ [النساء: ٨٦] وأما إشارة الرجل إلى الرجل في الصلاة ببعض حوائجه فالأولى والأحسن أن يقبل على صلاته ولا يشتغل بذلك إلا أن يكون ترك ذلك سبباً

قتلها. ابن رشد: وتمادى ما لم يطل. وله في المقدمات إن أرادته العقرب ونسي أنه في الصلاة وقتلها فلا سجود عليه وأما إن لم ترده ونسي أيضاً أنه في الصلاة وقتلها فقيل: يسجد للسهو وقيل: بطلت صلاته. (**وإشارة لسلام**) من المدونة: لم يكره مالك السلام على المصلي لأنه قال: من سلم عليه وهو يصلي فريضة أو نافلة فليرد بيده أو رأسه مشيراً (**أو حاجة**) من المدونة قال ابن القاسم: لا بأس

لاَ عَلَى مُشَمِّتٍ:

لتمادي اشتغال باله في صلاته فيكون فعله كذلك أولى انتهى. ويقدم كلام القرطبي في ورقة قبل فصل الأذان والله أعلم.

فائدة: قال ابن العربي: نزلت نازلة ببغداد في أبكم أشار في صلاته فقال بعض شيوخنا: بطلت صلاته لأن إشارة الأبكم ككلامه. وقال بعضهم: لا تبطل لأن الإشارة في الصلاة جائزة انتهى. وانظر كلام ابن العربي في العارضة ونقل الخلاف فيها الجزولي الكبير والشيخ يوسف بن عمر، وقال الشيخ زروق في شرح الإرشاد: وفي إلحاق إشارة الأخرس بالكلام ثالثها إن قصد الكلام حكاها صاحب المختار الجامع بين المنتقى والاستذكار انتهى. ونقله ابن ناجي في شرح الرسالة لما أن تكلم عن اللعان.

تنبيهات: الأول: تقدم في كلام سند أنه لا فرق في الإشارة بين الجواب وبين الابتداء.

الثاني: لو رد بالصريح ففي مسائل الصلاة من البرزلي مسألة سلم عليه رجل في الصلاة فرد عليه قولاً عليكم السلام وهو مأموم إن كان عمداً أو جهلاً أتى بركعة بعد سلام الإمام وسجد بعد السلام وسهواً يحمله عنه إمامه. قلت: في الجزء الأول نظر في صحة الصلاة في الإتيان بركعة والسجود بعد السلام والصواب إبطالها مطلقاً في الجهل والعمد انتهى.

الثالث: لا فرق في الإشارة بين أن تكون بالرأس أو باليد. قال في المدونة: ولا يكره السلام على المصلي في فرض أو نافلة وليرد مشيراً بيده أو برأسه.

الرابع: فهم من قول المدونة «وليرد» أن الرد واجب كما تقدم في كلام ابن رشد والله أعلم.

الخامس: قال في النوادر قال ابن الماجشون: ولا بأس بالمصافحة في الصلاة انتهى. ونقله في التوضيح وتقدم كلام النوادر هذا عند قول المؤلف: «وتسبيح رجل أو امرأة». ص: **(لا على مشمت)** ش: قال في كتاب الصلاة الثاني من المدونة: ولا يرد على مشمته. قال في حاشية المشذالي عن الوانوغي في تصوره على المشهور عسر: لأن التشميت فرع سماع الحمد والفرض أنه لا يحمد فكيف يرد؟ قلت: يمكن فرضه إذا عطس وحمد جهراً قبل الإحرام ثم أحرم فشمته فصدق حينئذ أنه لا يرد انتهى.

تنبيه: قال البرزلي في مسائل الصلاة في أسئلة لبعض العصريين مسألة: إذا قال العاطس وهو في الصلاة الحمد لله فقال له مصل آخر: رحمك الله فلا شيء عليهما لأنه ذكر. وفي المدونة: لا يحمد الله فإن فعل ففي نفسه. وحكى ابن العربي في ذلك خلافاً انتهى. وقال

بالإشارة الخفيفة في الصلاة إلى الرجل لبعض حوائجه. وقد أجاز له مالك أن يرد جواباً بالإشارة فهذا مثله. ابن الماجشون: ولا بأس بالمصافحة في الصلاة. **(لا على مشمت)** تقدم نصها لا يرد على من

كَأَنِينٍ لِوَجَعٍ وَبُكَاءِ تَخَشُّعٍ. وَإِلاَّ فَكَالْكَلاَمِ: كَسَلامٍ عَلَى مُفْتَرِضٍ وَلاَ لِتَبَسُّمٍ،

القرطبي في شرح مسلم: وأما تشميت العاطس فهو كلام مع مخاطب يفسد الصلاة، وأما تحميده هو في نفسه فروى عن ابن عمر والشعبي أنه يحمد الله ويجهر. ومذهب مالك يحمد ولكن سراً في نفسه انتهى. وهو ظاهر كلام الطراز في باب القنوت ونصه في الاحتجاج لأبي حنيفة: لا يدعو إلا بما في القرآن ألا ترى أنه لو شمت العاطس أو رد السلام تبطل صلاته وهو دعاء إلا أنه لما خاطب آدمياً صار من الكلام المشتبه بكلام الناس، وكما لو أنشد شعراً ليس فيه إلا الثناء والدعاء انتهى. وقال في العارضة: في حديث تشميت العاطس فوائد منها: أنه منعه من التشميت وجعله كلاماً، وإنما لم يأمره بالإعادة لأنه تأول قبل بيان الشرع ومن فعله الآن بطلت صلاته انتهى. ص: **(وبكاء تخشع وإلا فكالكلام)** ش: قال سند في الاحتجاج على أن النفخ في الصلاة يبطلها: وقد اتفق الناس في البكاء للمصيبة وللوجع إذا كان بصوت أنه يقطع الصلاة ثم قال: أم حركة الشفتين فلا تبطل، ولهذا لو حرك الإنسان شدقيه وشفتيه من غير كلام لا شيء عليه، ولو شهق ونعق من غير حركة شفتيه ولسانه بطلت صلاته. وقال: وقد أجمعت الأمة على أن ذلك يعني النفخ لا ينبغي أن يفعل، وإنما اختلف الناس هل هو محرم أو مكروه. وقال قبله في الاحتجاج على عدم البطلان به ولأنه أشبه شيء من التنفس والتأفيف عند البصاق والنفخ من الأنف عند الامتخاط فيعتبر به انتهى. فيفهم منه أن النفخ لا يبطل الصلاة إذا كان من الأنف ولأن من قال بالبطلان فيه فإنما قاله لوجود الحروف فيه وإذا كان من الأنف فلا حروف فيه.

فرع: قال الأبيّ في شرح مسلم في حديث عائشة: قولها: «إن أبا بكر متى يقم مقامك لا يسمع الناس من البكاء»: إنه لا ينبغي للإمام أن يكثر من ذلك لأنه يشوش على المصلين. ص: **(ولا لتبسم)** ش: قال الجزولي في شرح الرسالة: التبسم هو أول الضحك وانشراح الوجه وإظهار الفرح انتهى. وقال الأقفهسي في شرحها: الضحك على وجهين: بغير صوت وهو التبسم، وبصوت وهو المراد بقول الرسالة. ومن ضحك في الصلاة أعادها ولم يعد الوضوء انتهى كلامه والله أعلم. وقال في النوادر قال أصبغ: لا شيء عليه في التبسم إلا الفاحش منه شبيه بالضحك فأحب إليّ أن يعيد في عمده ويسجد في سهوه انتهى. وقال في الطراز: فإن

شمته ولا إشارة **(كأنين لوجع)** تقدم قول المازري أنين لوجع عفو **(وبكاء تخشع)** في الصحيح أن أبا بكر لا يستطيع أن يسمع الناس من البكاء. عياض: فيه دليل على أن البكاء في الصلاة جائز وغير مفسد لها قال الله سبحانه وتعالى: ﴿خروا سجداً وبكياً﴾[مريم: ٥٨] **(وإلا فكالكلام)** قال سند: اتفق الناس أن البكاء بصوت مبطل وإن كان من مصيبة أو وجع وإن كان من الخشوع فلا شيء عليه **(كسلام على مفترض)** تقدم نصها لم يكره مالك السلام على المصلي **(ولا لتبسم)** من الدونة قال

وَفَرْقَعَةِ أَصَابِعَ، والْتِفَاتٍ بِلاَ حَاجَةٍ، وَتَعَمُّدِ بَلْعِ مَا بَيْنَ أَسْنَانِهِ وَحَكُّ جَسَدِهِ، وَذِكْرٍ قَصَدَ التَّفْهِيمَ بِهِ بِمَحَلِّهِ. وَإِلاَّ بَطَلَتْ:

أشكل عليه تبسمه قال أصبغ إلى آخر ما تقدم عنه في كلام النوادر ثم قال: وهذا مذهب أصبغ في الضحك وعلى مذهب الكتاب يعمل بالأحوط متى أشكل انتهى. ص: **(وتعمد بلع ما بين أسنانه)** ش: ابن ناجي: وظاهره يعني كلام المدونة أنه لو رفع الحبة من الأرض وابتلعها فإنه يقطع والصواب لا شيء عليه ليسار ذلك، ولعله إنما ذكر بين أسنانه لأنه الأعم الأغلب انتهى. ومن البرزلي في مسائل ابن قداح: من ابتلع نخامة في الصلاة وهو قادر على طرحها بطلت صلاته وصومه إن كان صائماً انتهى. وتقدم في الكلام على التنحنح عن اللخمي أن في ذلك قولين فراجعه. ص: **(وذكر قصد التفهيم به بمحله وإلا بطلت)** ش: قال ابن عرفة لما تكلم على الكلام في الصلاة ابن رشد: في إبطالها برفع صوت ذكر أو

مالك: لا شيء على المصلي إن تبسم. ابن القاسم: ساهياً كان أو عامداً. **(وفرقعة أصابع)** تقدم عند قوله: «وفرقعتها» **(والتفات بلا حاجة)** الباجي: لا خلاف أن الالتفات الخفيف لا يبطل ويكره لغير سبب. **(وتعمد بلع ما بين أسنانه وحك جسده)** تقدم عند قوله: «ولا لجائز» وعند قوله: «وإصلاح رداء» **(وذكر قصد به التفهيم بمحله وإلا بطلت)** تقدم نص الكافي قبل قوله: «ولا لجائز». وقال ابن حبيب: ما جاز للرجل أن يتكلم به في صلاته من معنى الذكر والقراءة فرفع بذلك صوته لينبه رجلاً وليستوقفه فذلك جائز. وقد استأذن رجل على ابن مسعود وهو يصلي فقال: ﴿ادخلوا مصر إن شاء الله آمنين﴾ [يوسف: ٩٩] فلم يذكر ابن يونس غير هذا كأنه المذهب. وقال المازري: تردد بعض أصحابنا في هذا ثم قال: لو أفرده على وجه التلاوة وقصد به التنبيه لم يبعد أن يقال بصحة صلاته انتهى. وكان بعض الشيوخ يقول: ينبغي على هذا أن يقول المنبه للإمام بقيام ثالثه: ﴿وقوموا لله قانتين﴾ [البقرة: ٢٣٨] بالواو وانظر لو قال سبحان الله لكان أولى باتفاق. وسمع موسى: لا بأس للمصلي أن يقول سبحان الله ينوي بذلك إخبار من يستأذن عليه أن يصلي. ابن رشد: أجاز التسبيح هنا وإن كان فيما لا يتعلق بإصلاح الحديث: «من نابه شيء في صلاته فليسبح» لأنه كلام قائم مستقل بنفسه فيحمل على عمومه فيما يتعلق بإصلاح الصلاة وفيما لا يتعلق بإصلاحها. وإن كان الكلام خرج بذلك السبب. واختلف فيما عدا التسبيح من ذكر الله وقراءة القرآن إذا دفع بذلك صوته لإنباه رجل فلم يرد ذلك أشهب كالكلام، ورآه ابن القاسم كالكلام وأفسد به الصلاة. وانظر في تكبير المكبر في الجوامع هل يدخله هذا الاختلاف أم لا؟ والأظهر أنه لا يدخله لأنه مما يختص بإصلاح الصلاة انتهى. نص ابن رشد: وقال المازري: اختلف شيوخنا في الصلاة بالمسمع فقال بعضهم: لا تصح الصلاة به لأن المقتدى به اقتدى بغير إمام ثم قال: وحديث أبي بكر حجة لمن أجاز. وسمع ابن وهب لو جهر المأموم بربنا ولك الحمد وبالتكبير جهراً يسمع من يليه فلا بأس به وتركه أحب إليّ. ابن يونس: يريد إلا أن يأذن له الإمام في إسماع من يبعد فذلك حسن وله أجر التنبيه. وفي آخر كتاب البخاري

كَفَتْح عَلَى مَنْ لَيْسَ مَعَهُ فِي صَلاَةٍ عَلَى الأَصَحِّ، وَبَطَلَتْ بِقَهْقَهَةٍ

قرآن لإنباء غيره قولا ابن القاسم وأشهب بخلاف رفع صوت التكبير في الجوامع لأنه لإصلاحها. قلت: لابن حارث عن حماس بن مروان رفعهم مبطل ورده لقمان بعد إنكاره علماء الأمصار بمكة انتهى. ولم يذكره في صلاة المسمع ورفع صوت المبلغ بمكة موجود إلى الآن يرفعه رفعاً بليغاً، وانظر المسألة في سماع موسى. ص: **(وبطلت بقهقهة)** ش: قال في الرسالة: ومن ضحك في الصلاة أعادها. ابن ناجي: ظاهر كلامه وإن كان ضحكه سهواً وهو كذلك خلافاً فالأشهب وسحنون وأصبغ وابن المواز أنه لا يضره قياساً على الكلام، وكل من لقيته لا يرتضي هذا القول للزوم الضحك عمداً، الوقار: مطلقاً. وظاهر كلامه وإن كان ضحكه سروراً بما أعد الله للمؤمنين كما إذا قرأ آية فيها صفة أهل الجنة، وبه أفتى غير واحد من لفيته من القرويين والتونسيين. وقال صاحب الحلل: لا أثر له كالبكاء من عقاب الله تعالى. قال التادلي: ولم أره لغيره وهو الصواب عندي لأنهم لم يقصد اللعاب والهزل به هو مأجور في ذلك كالبكاء. انتهى كلامه بلفظه. وقال البرزلي بعد ذكره: ما ذكر شارح الرسالة عن صاحب الحلل قلت: وفيه نظر وظاهر المذهب أن الضحك منافٍ مطلقاً انتهى. وقال في كتاب الصلاة الأول ومن المدونة في ترجمة الإشارة والتصفيق: وإن قهقه المصلي وحده قطع. ابن

من الجنائز ما يؤيد هذا. وفي الموطأ في الذي رفع صوته بربنا ولك الحمد حمداً كثيراً إلى آخره قال أبو عمر: فيه دليل على أنه لا بأس برفع الصوت وراء الإمام بربنا ولك الحمد لمن أراد الإعلام والإسماع للجماعة الكثيرة بقوله ذلك لأن الذكر كله من التهليل والتكبير والتحميد جائز في الصلاة بل هو محمود وممدوح فاعله بدليل الحديث الآخر. ثم نقل بسنده إلى أبي أوفى قال: جاء رجل ونحن في الصف خلف النبي ﷺ فقال: الله أكبر كبيراً وسبحان الله بكرة وأصيلاً. قال: فرفع الناس رؤوسهم واستنكروا الرجل فقالوا: من هذا الذي يرفع صوته فوق صوت النبي ﷺ؟ فلما انصرف رسول الله ﷺ قال: من هذا العالي الصوت؟ فقيل: هو هذا يا رسول الله. فقال: لقد رأيت كلاماً يصعد إلى السماء حتى فتح له فدخل. قال أبو عمر: ففي مدح رسول الله ﷺ لهذا الرجل وتعريفه الناس بفضل كلامه وفضل ما صنع من رفع صوته بذلك الذكر أوضح الدلائل على جواز الفعل من كل من فعله على أي وجه جاء لأنه ذكر لله وتعظيم له يصلح مثله في الصلاة سراً أو جهراً. ألا ترى أنه لو تكلم في صلاته بكل كلام يفهم عنه غير القرآن والذكر سراً ما جاز كما لا يجوز جهراً وهذا واضح. انتهى نص أبي عمر. وقال عياض: من وظائف الإمام أن يجزم تحريمه وتسليمه ولا يمططهما لئلا يسابقه بهما من وراءه، وأن يرفع صوته بالتكبير كله وسمع الله لمن حمده ليقتدي به من ورائه **(كفتح على من ليس معه في صلاة على الأصح)** من المدونة: لا يفتح أحد على من ليس معه في الصلاة ولا مصلي على مصلي آخر. ابن القاسم: فإن فعل أعاد صلاته أبداً وهو كالكلام خلافاً لأشهب وابن حبيب. **(وبطلت بقهقهة وتمادى**

وَتَمَادَى الْمَأْمُومُ إِنْ لَمْ يَقْدِرْ عَلَى التَّرْكِ: كَتَكْبِيرِهِ لِلرُّكُوعِ بِلاَ نِيَّةِ إِحْرَامٍ، وَذِكْرِ فَائِتَةٍ،

ناجي: زاد في الأم: ويعيد الإقامة. وظاهره وإن كان ناسياً وهو كذلك على المشهور. وقيل: يصح ويسجد بعد السلام كالكلام واتفق على إبطالها في العمد. ص: **(وتمادى المأموم إن لم يقدر على الترك)** ش: اعلم أن المسألة على ثلاثة أقسام لأنه إما أن يضحك عامداً مع القدرة على الإمساك أو مغلوباً أو ناسياً. فالأول يقطع ولا يتمادى فذاً كان أو إماماً أو مأموماً، والثاني إن كان فذاً قطع وإن كان مأموماً تمادى وأعاد. واختلف في الإمام فقيل: يستخلف ويتم الصلاة معهم مأموماً ثم يعيد. وقيل: ويعيدون هم أيضاً. وقيل: يستخلف ويقطع هو ويدخل معهم.

المأموم إن لم يقدر على الترك) من المدونة قال مالك: إن قهقه المصلي قطع وابتدأ وإن كان مأموماً تمادى مع الإمام، فإذا فرغ الإمام أعاد الصلاة. قال سحنون: وإذا ضحك الإمام ناسياً فإن كان شيئاً خفيفاً سجد لسهوه، وإن كان عامداً أو جاهلاً أفسد عليه وعليهم. وروى ابن حبيب: من قهقه عامداً أو ناسياً أو مغلوباً فسدت عليه صلاته. فإن كان وحده قطع، وإن كان مأموماً تمادى وأعاد، وإن كان إماماً استخلف في السهو والغلبة ويبتدىء في العمد. ابن يونس: القيام ما قاله سحنون لأنه كالكلام لأنهم جعلوا النفخ كالكلام فهذا أشبه منه، وقول ابن حبيب أحوط. وسمع عيسى بن القاسم إن كان إماماً استخلف في الغلبة وأتم هو صلاته معهم ثم يعيد إذا فرغوا. ابن رشد: قوله معهم صحيح على قول مالك في المدونة أن المأموم يتمادى ولا يقطع فإذا لم يقطع المأموم من أجل فضل الجماعة التي قد دخل فيها فالإمام بمنزلته. وقوله: «ثم يعيد» هو على أصله في المدونة في المأموم وإمامهم فالأظهر أنه لا إعادة عليهم وسواء تعمد النظر والاستماع في صلاته إلى من يضحك فيغلبه الضحك فيها أم لا. وكذلك الناسي كالمغلوب يقدم إن كان إماماً ويتمادى مع الإمام إن كان مأموماً. قاله ابن حبيب ورواه عن مالك وهو الآتي على قول ابن القاسم وروايته عن مالك خلافاً لسحنون وابن المواز: إن الضحك ناسياً بمنزلة الكلام ناسياً، وأما الذي يضحك مختاراً للضحك ولو شاء أن يمسك عنه أمسك فلا خلاف أنه أبطل على نفسه صلاته وصلاة من خلفه إن كان إماماً ولا يتمادى عليها فذاً كان أو إماماً أو مأموماً. والضحك في الصلاة أشد من الكلام لما فيه من اللهو وقلة الوقار ومخالفة الخشوع. وإذا ذكر الإمام بعد فراغه أنه لم يقرأ فليعد الصلاة هو ومن خلفه بخلاف من ذكر أنه كان جنباً. ابن يونس: والفرق بينهما من ثلاثة أوجه راجع ترجمته من الغسل. **(كتكبيره للركوع بلا نية إحرام)** ابن رشد: المأموم تكبيرة الإحرام وكبر للركوع ولم ينو بها تكبيرة الإحرام تمادى مع الإمام وأعاد. وإن نسيها الفذ والإمام فلا بد لهما من استئناف الصلاة فإن نووا بتكبيرة الركوع الإحرام أجزأت المأموم ولم تجز الفذ والإمام وعليهما استئناف الصلاة. **(وذكر فائتة)** تقدم قوله: «وإن ذكر اليسير في الصلاة قطع فذ وشفع إن ركع لا مؤتم». وإنما كرر هذا هنا ليذكرها مع نظائرها. يقول الشيوخ: مساجن الإمام ثلاثة ويذكرون هذه الفروع الثلاثة: القهقهة وتكبيرة الإحرام وذكر الفائتة. ولهذا قال: «كتكبيره للركوع وذكر فائتة» فأتى بكاف التشبيه يعني أن المأموم يتمادى وعطف عليه وذكر فائتة من غير إعادة الباء إذ ليس بمعطوف على قهقهة فكلامه في غاية من الحسن والاختصار تكلم على المسألتين في

وَبِحَدَثٍ، وَبِسُجُودِهِ لِفَضِيلَةٍ أَوْ لِتَكْبِيرَةٍ. وَبِمُشْغِلٍ عَنْ فَرْضٍ، وَعَنْ سُنَّةٍ يُعِيدُ فِي الْوَقْتِ، وَبِزِيَادَةِ

وأما الناسي فجعله في الموازية كالمغلوب. **ص: (وسجوده لفضيلة أو تكبيرة) ش:** وكذلك لو سجد لسنة مؤكدة ولكنها منفصلة كالإقامة فإنه يعيد الصلاة. قاله الهواري. وشمل كلام المؤلف القنوت. وقد ذكر ابن رشد في سماع أصبغ من كتاب الصلاة خلافاً فيمن سجد للقنوت وصدر خلافاً فيمن سجد للقنوت وصدر بأنه لا تبطل صلاته انتهى فانظره. وقال الفاكهاني: لو سجد لترك تكبيرة أو تحميدة لم نعلم من يقول ببطلان صلاته انتهى. فانظر ذلك. وقال في الكافي: وأما زينة الصلاة وفضيلتها فرفع اليدين والتسبيح في الركوع والسجود وقوله آمين والقنوت والدعاء للمؤمنين والمؤمنات، ولا سجود على أحد نسي شيئاً من ذلك، ومن سجد في شيء من ذلك متأولاً لم تفسد صلاته انتهى. **ص: (وبتعمد كسجدة) ش:** قال في الذخيرة في قواعد السهو قال صاحب الطراز: الزيادة التي يبطل الصلاة عمدها موجبة للسجود، وقولنا يبطل عمدها كالركعة والسجدة مثلاً احترازاً من التطويل في القراءة والركوع والسجود لقوله عليه الصلاة والسلام «إذا شك أحدكم في صلاته»[1] الحديث انتهى. **ص:**

موضعيهما بكلام محكم وأتى بهما مع القهقهة تنبيهاً وتنظيراً لا يهتدي لمثله في الكتب المبسوطة إلا القليل. **(وبحدث)** هو معطوف على: «بقهقهة» التلقين: يفسد الصلاة طرو الحدث على أي وجه كان من سهو وعمد وغلبة. **(وبسجود لفضيلة)** أشهب: من سجد لترك قنوت أو تسبيح قبل فسدت صلاته ابن عرفة: هو دليل المدونة. ابن رشدك من سجد لترك القنوت لم تبطل صلاته بخلاف من ترك التسبيح فسجد **(أو لتكبيره)** في المدونة: لا يسجد لترك تكبيره. وفي التفريع: يسجد. قاله ابن القاسم وابن عبد السلام **(وبمشغل عن فرض وعن سنة يعيد في الوقت)** ابن بشير: قال الأشياخ في المصلي وهو يدافع الحدث: إن منعه الحدث إتمام الفرض أعاد أبداً، وإن منعه من إتمام السنن أعاد في الوقت ولا يعيد بعده، وإن منعه من إتمام الفضائل فلا إعادة عليه. وفي المدونة: ما خف من حقن أو قرقرة صلى به. الباجي: وإن ضم بين وركيه قطع. قاله بعض الأصحاب. **(وبزيادة أربع)** ابن بشير: إن زاد في الرباعية مثلها فالمشهور المعروف من المذهب بطلان الصلاة. ابن رشد: إن شك في الزيادة الكثيرة في أفعال الصلاة أجزأه في ذلك سجود السهو باتفاق بخلاف الذي يوقن بالزيادة **(كركعتين في الثنائية)** الجزولي: من قال في الرباعية تبطل إذا زاد مثلها فيها يختلف في الثنائية وقد قال في المدونة في الوتر إذا شفعه سجد وهو قد زاد مثله. واختلف في الثلاثية فقيل: كالرباعية وقيل: كالثنائية. انظر قبل هذا عند قوله: «ومقتصر على شفع». **(وبتعمد كسجدة)** ابن عرفة: يسير عمد فعل

---

(١) رواه البخاري في كتاب الصلاة باب ٣١. مسلم في كتاب المساجد حديث ٨٨، ٨٩. أبو داود في كتاب الصلاة باب ١٩٠، ١٩١، ١٩٣. النسائي في كتاب السهو باب ٢٤، ٢٥. ابن ماجة في كتاب الإقامة باب ١٣٢، ١٣٣. الموطأ في كتاب النداء حديث ٦١، ٦٢، ٦٣. أحمد في مسنده (١/١٩٠، ١٩٣، ٢٠٥) (٣/٧٢، ٨٣، ٨٧).

أَرْبَع: كَرَكعَتَيْنِ فِي الثُّنَائِيَّةِ. وَبِتَعَمُّدِ: كَسَجْدَةٍ، أَوْ نَفْخٍ، أَوْ أَكْلٍ، أَوْ شُرْبٍ، أَوْ قَيْءٍ، أَوْ كَلاَمٍ، وَإِنْ

(أو نفخ) ش: قال الشيخ أبو الحسن الصغير في أواخر كتاب الصلاة الأول من شرح المدونة في شرح قوله: والنفخ في الصلاة كالكلام. قال ابن الماجشون في الواضحة: إن النفخ والتنحنح والجشاء كالكلام. وقال ابن القاسم وأصبغ ذكره عبد الحق في كتابه صح من حاشية يشكر انتهى. وقال في النوادر من الواضحة عن ابن الماجشون: ومن نفخ في موضع سجوده أو عند الجشاء فهو كالكلام. قاله مالك: فإن كان سهواً سجد ولا يسجد المأموم إن نابه ذلك، وإن كان عمداً أو جهلاً قطع وابتدأ إن كان إماماً، وإن كان مأموماً تمادى وأعاد انتهى. ونقله في الطراز في شرح المسألة المتقدمة ثم قال: واحتج من يقول إن النفخ لا يبطل الصلاة بحديث ابن عمر أنه ﷺ في صلاة الخسوف نفخ في آخر سجوده فقال: أف أف. خرجه أبو داود. ولأن النفخ الذي لا حرف له أشبه شيء التنفس والتأفيف عند البصاق والنفخ من الأنف في الامتخاط فلا يعتبر به. وما له حرف مثل «أف» فالهمزة لا عبرة بها لأنها من الزوائد والحرف الواحد لا يكون كلاماً. ومن قال تبطل تعلق بأن قول مالك «أف» كلام وأنه إن لم يكن النفخ كلاماً حقيقة فهو من بابه وأشباهه، وقد اتفق الناس في البكاء للمصيبة وللوجع إذا كان بصوت أنه يبطل الصلاة وكذلك الضحك وليسا بكلام حقيقة ولكنهما شبيهان بالكلام، لأن ذلك صوت خرج من مخارج الكلام، وكذلك الأنين يقطع الصلاة لهذا المعنى فكذلك النفخ المسموع انتهى. ص: (أو كلام وإن بكره) ش: ذكره في التوضيح عن ابن شاس ثم قال: قال ابن هارون: وانظر الفرق بينه وبين الناسي. وذكر ابن ناجي في شرح المدونة كلام ابن شاس وابن هارون ثم قال: قلت: الناسي أعذر لأنه لا شعور له بخلاف المكره فإنه ذاكر كما قيل فيمن صلى بالنجاسة إن كان ناسياً أعاد للاصفرار، وإن كان مضطراً أعاد للغروب والله

ما من نوعها ولو سجدة مبطل وسهوه منجبر (أو نفخ) من المدونة قال مالك: النفخ في الصلاة كالكلام. ابن القاسم: فإن نفخ عامداً أو جاهلاً أعاد وإن كان ساهياً سجد لسهوه (أو أكل أو شرب) الذي لابن رشد من أكل في صلاته ناسياً أو شرب ولم يطل فقيل: يسجد وقيل: تبطل صلاته انتهى. فمن باب أولى إن كان الأكل عمداً أن تبطل الصلاة على القول الواحد يبقى النظر على القول الآخر، وقد تقدم لابن رشد أن ابتلع القيء متعمداً وهو قادر على طرحه لا خلاف في فساد صلاته. ومن المدونة قال مالك: من تكلم أو سلم من اثنتين أو شرب ناسياً سجد بعد السلام وإن كان مأموماً حمله عنه إمامه. وفي موضع آخر من المدونة أن من سلم من اثنتين ساهياً وانصرف فأكل أو شرب ابتدأ وإن كان لم يطل. ابن عرفة: ورويت بالواو. عياض: وذلك أصوب والأخرى على أن الانصراف معه طول أو أطال الشرب. ويخرج من الروايتين قولان في خبر خفيف الأكل ونحوه وبطلانها به. (وقيء) تقدم عند قوله: أو «قاء غلبة» (أو كلام وإن بكره) تقدم نصها من تكلم ساهياً سجد وعمداً بطلت صلاته. ابن

بِكُرْه أَوْ وَجَبَ لإِنْقَاذِ أَعْمَى،

أعلم. ص: (ووجب لإنقاذ أعمى) ش: تصوره واضح. قال الشيخ زروق في شرح الإرشاد: والكلام لأمر واجب كإنقاذ أعمى مبطل ويبتدىء على المشهور. اللخمي: إن اتسع الوقت وإلا اغتفر كالمقاتلة فيها انتهى. ونص كلام اللخمي إلا أن يكون في خناق من الوقت فلا تبطل ويكون كالمسايف في الحرب، لأن هذا تكلم لإحياء نفس انتهى.

فرع: قال اللخمي: فإن خاف تلف مال له أو لغيره وكان كثيراً تكلم واستأنف، وإن كان يسيراً لم يتكلم، وإن فعل أبطل على نفسه انتهى.

فرع: قال في النوادر في ترجمة التسبيح للحاجة من كتاب الصلاة الثاني عن الواضحة: ومن أتاه أبوه ليكلمه وهو في نافلة فليخفف ويسلم ويكلمه. ورُوي نحوه للنبي ﷺ، وكذا إذا نادته أمه فليبتدرها بالتسبيح ويخفف ويسلم انتهى. وظاهره أنه لا يجوز له القطع وهو الظاهر لأنه وإن كانت إجابة أبيه وأمه واجبة فإتمام النافلة أيضاً واجب. ويمكن الجمع بينهما بالمبادرة بالتسبيح ورفع الصوت به وتخفيف ما هو فيه إلا أن لا يمكن ذلك ألبتة فيتعارض حينئذ واجبان يقدم أوكدهما، ولا شك أن إجابة الوالدين أوكد لوجوبه بالإجماع وللخلاف في وجوب إتمام النافلة. قال القرطبي في شرح حديث جريج: قوله: «يا رب أمي وصلاتي» يدل على أنه كان عابداً ولم يكن عالماً إذ بأدنى فكرة يدرك أن صلاته كانت ندباً، وإجابة أمه كانت واجبة، فلا تعارض يوجب إشكالاً، فكان يجب عليه تخفيف صلاته أو قطعها وإجابة أمه لا سيما وقد تكرر مجيئها انتهى. والظاهر أن قوله: «أو قطعها» ليست «أو» فيه للتخيير بل للتنويع كما تقدم فتأمله والله أعلم. وقال القاضي عياض: دليل قوله: «أمي وصلاتي» ظاهره تعارض فرضين وقد كان يقدر على تخفيف ذلك وإجابتها لو لم يكن إلا كلامها لكنه لعله خشي أن تدعوه إلى النزول عن صومعته وكونه معها، أو خشي أن مفاتحتها بالكلام يقطع عزمه ويضعف عقده، ولعل شرعه كان يوافق ذلك أو يخالفه. ولا شك عندنا أن بر أمه فرض، والعزلة والصلاة النافلة طول ليله ونهاره ليست بفرض، والفرض مقدم، ولعله غلط في إيثار صلاته وعزلته فلذلك أجاب الله دعوتها انتهى. وانظر الفرق الثالث والعشرين.

فرع: وفي المسائل الملقوطة: ومن نادته أمه وزوجته فالزوجة مقدمة لحقها لأنه بعوض.

شاس: وكذا من أكره على الكلام فتكلم كرهاً فإن صلاته تبطل (أو وجب لكإنقاذ أعمى) المازري: إذا تكلم عمداً لاستنقاذ أعمى مسلم كتحذير أعمى من الوقوع في مهلكة فإنه عندنا يبطل الصلاة وإن كان الكلام واجباً. قال اللخمي: وإن كان هذا المصلي في خناق من الوقت لم يبطل كلامه الصلاة قياساً على المسايف في الحرب لعله اشتراكهما في إحياء النفس، وفي هذا التشبيه نظر ولو خاف المصلي على تلف مال كثير له أو لغيره تكلم وأبطل الكلام صلاته أيضاً. (إلا

إِلاَّ لإِصْلاَحِهَا فَبِكَثِيرِهِ، وَبِسَلاَمٍ، وَأَكْلٍ، وَشُرْبٍ، وَفِيهَا إِنْ أَكَلَ أَوْ شَرِبَ انْجَبَرَ، وَهَلِ ٱخْتِلاَفٌ أَوْ لاَ لِلسَّلاَمِ فِي الأُولَى أَوْ لِلْجَمْعِ؟ تَأْوِيلاَنِ، وَبِانْصِرَافٍ لِحَدَثٍ ثُمَّ تَبَيَّنَ نَفْيُهُ: كَمُسَلِّمٍ شَكَّ فِي

ص: **(إلا لإصلاحها فبكثيره)** ش: غير المؤلف رحمه الله يطلق القول بأن الكلام لإصلاحها لا يبطل والمؤلف قيده بغير الكثير. وقال شارحه: إنه اعتمد على كلام الجواهر كلام الجواهر ليس فيه أن كثرة الكلام لإصلاح الصلاة مبطل بل قال ما نصه: الأول من الفروع أنه يبني إن كان قريباً، فإن طال الأمر وكثر الفعل ووقع اللغط بينهم والمراء وترددت المراجعة بينهم بعضهم مع بعض بطلت الصلاة واستأنفها. وقيل: لا تبطل بل يبني وإن طال انتهى فتأمله. فليس في كلامه ما يدل على ما قال المؤلف بل مراده بهذا الفرع ما يقوله المؤلف بعد هذا وهو قوله: «وبنى إن قرب ولم يخرج من المسجد» إلى آخره. فهذا هو مراده والله أعلم فتأمل وأنصف والله الموفق. وقال ابن ناجي في شرح المدونة: إذا قلنا إن الكلام لإصلاحها لا يبطلها فلا بد من تقييده بأمرين: أحدهما تعذر التسبيح، والثاني عدم إطالة الكلام وكثرته. وقد قال ابن حبيب: إن طال التراجع بين الإمام والمأمومين بحيث يؤدي إلى المراء بطلت انتهى. وقد صرح ابن الحاجب بأن الكلام إذا كان سهواً يبطل الصلاة إذا كثر والله أعلم. ص: **(وبسلام)** ش: تصوره واضح.

فرع: قال البرزلي في مسائل الصلاة: من سلم من اثنتين وقال السلام ولم يزد ثم ذكر فراجع الصلاة وسجد بعد السلام وكان شيخنا الإمام ابن عرفة يفتي بأنه يرجع بإحرام. وسمعنا في المذاكرات أنه لا سجود ولا إحرام عليه لأن السلام اسم من أسماء الله تعالى. وعن الباجي: إن وقع سهواً لم يقصد به الخروج من الصلاة فلا إحرام عليه كالكلام. ويتحصل فيه ثلاثة أقوال: يحرم مطلقاً عكسه والفرق بين القرب جداً فما فوقه انتهى. ومنه نقل هذا الكلام في مسائل وقعت في بعض فتاوى الإفريقيين مسألة من شرع في السلام بعد سلام الإمام فكبر الإمام تكبير العيد بعد السلام فترك بقية السلام حتى كبر مع الإمام الثلاث تكبيرات ثم سلم بعد الصلاة أعاد أبداً.

قلت: يريد لأنه تكلم بلفظ السلام جاهلاً قبل تمام الصلاة فبطلت من هذه الجهة، ولو كبر معه قبل أن يلفظ بشيء من سلامه لأجزأه لأنه زيادة ولكن يكره من باب تأخير السلام عقيب سلام الإمام كما قال ابن عبد الحكم: إذا اشتغل بالتشهد بعد سلام الإمام فإنه يكره وتصح صلاته انتهى. ص: **(كمسلم شك في الإتمام ثم ظهر الكمال على الأظهر)** ش: ومن

لإصلاحهما فبكثيره) المازري كلام المعتمد المضطر للكلام لإصلاح الصلاة كالمأموم يتكلم ليشعر إمامه بسهو في صلاته دخل عليه، فالمشهور أنه لا يبطل الصلاة. انظر عند قوله: «وكلام لإصلاحها». **(وبسلام وأكل وشرب وفيها إن أكل أو شرب انجبر وهل اختلاف أو لا لمسلم في الأولى أو للجميع؟ تأويلان)** انظر عند قوله: «أو أكل» **(وبانصرافه لحدث ثم تبين نفيه)** انظر عند قوله: «كظنه فخرج فظهر نفيه». **(كمسلم شك في الإتمام ثم ظهر الكمال على الأظهر)** ابن رشد: إن سلم شاكاً

الإِتْمَامِ ثُمَّ ظَهَرَ الْكَمَالُ عَلَى الأَظْهَرِ، وَبِسُجُودِ الْمَسْبُوقِ مَعَ الإِمَامِ بَعْدِيًّا أَوْ قَبْلِيًّا إِنْ لَمْ يَلْحَقْ رَكْعَةً وَإِلاَّ سَجَدَ وَلَوْ تَرَكَ إِمَامُهُ أَوْ لَمْ يُدْرِكْ مُوجِبَهُ

مسائل وقعت في فتاوى بعض الإفريقيين من مسائل الصلاة من البرزلي مسألة من سلم على شك في صلاته ثم تبين إكمالها بطلت على المشهور. قلت: النص فيها الصحة كمن اعتقد امرأة أنها في عدتها فتزوجها ثم تبين خروجها من العدة صح النكاح وغر وسلم. واختار التونسي في الأولى البطلان لأنه قصد بطلانها بسلامه. وفي المسائل المنسوبة لابن قداح: من شك أن في جسمه نجاسة فتمادى حتى سلم فظهرت السلامة فلا شيء عليه انتهى. ص: **(وبسجود المسبوق مع الإمام بعدياً أو قبلياً إن لم يلحق ركعة)** ش: هذا بين ولا يسجد لذلك بعد القضاء. قاله في المدونة وانظر الطراز فإن فيه فروعاً. ص: **(وإلا سجد ولو ترك إمامه أو لم يدرك موجبه)** ش: أي وإن لحق المسبوق مع الإمام ركعة فإنه يسجد معه السجود القبلي إلى آخره. وظاهر كلامه ولو كان الإمام ممن يرى السجود كله قبل السلام وهو كذلك. قال في الكافي: لو كان الإمام ممن يرى السجود كله قبل السلام سجد معه ثم قضى ما عليه انتهى. وظاهر كلامه أيضاً ولو كان المأموم لا يرى السجود فيما سجد له الإمام وهو كذلك، كما لو سجد الشافعي للقنوت فإن المالكي يتبعه. قال ابن ناجي في شرح الرسالة في أول باب الصلاة على الجنائز فيما إذا كبر الإمام خمساً فإنه ذكر قولين: الأول لابن القاسم أن المأموم يسلم. الثاني لابن الماجشون أنه ينتظره ولا يتبعه. قال: واعترض غيره الثاني بأنه يقول: إذا سجد الإمام لسهو لا يرى المأموم فيه سجوداً فإنه يتبعه فيه وإن كان خلاف مذهبه. وأجيب: بأن ترك السجود إظهاراً للمخالفة الممنوعة بخلاف تركها في التكبير والاتفاق على أن الصلاة تجزئه مراعاة للخلاف القوي انتهى. وما ذكره عن ابن هارون رأيته في شرحه على المدونة.

تنبيهات: الأول: ما تقدم من أن المسبوق إذا لحق مع الإمام ركعة أنه يسجد معه السجود القبلي هو المشهور. وقال في التوضيح قال أشهب: إنما يسجد إذا قضى ما فاته، ورواه

في تمام صلاته ثم أيقن بعد سلامه أنه قد كان أتمها فقال ابن حبيب: صلاته جائزة كمن تزوج امرأة لا يدري أن زوجها حي أم لا ثم انكشف أنه قد مات انقضت العدة أن نكاحه جائز. وقد قيل: إن صلاته فاسدة وهو أظهر. **(وبسجود المسبوق مع الإمام بعدياً أو قبلياً لم يلحق ركعة)** روى زياد عن مالك من دخل مع الإمام في آخر صلاته ولم يدرك منها شيئاً وعلى الإمام سجود السهو قبل السلام أنه يسجد معه ولا يسجد معه إن كان بعد السلام. ابن رشد: وهذا هو ظاهر قول ابن القاسم في رواية عيسى. المازري: وقاله سحنون. ابن رشد: وقيل إنه لا يسجد معه كان السجود قبل السلام أو بعده وهو قول سفيان الثوري في المدونة. ثم وجه ابن رشد الأقوال الثلاثة. وفي مختصر الطليطلي: إن سجد القبلي مع الإمام أبطل على نفسه الصلاة. **(وإلا سجد ولو ترك إمامه أم لم يدرك موجبه وأخر البعدي)** من المدونة: من عقد مع الإمام ركعة فوجب على الإمام سجود سهو، فإن كان قبل السلام سجد معه قبل

....

ابن عبدوس عن ابن القاسم. فإذا سجد معه على المشهور ثم سها بعده أي بعد إمامة فهل يغتني بالسجود الأول وهو قول ابن الماجشون، أو لا يغتني به وهو قول ابن القاسم وهو المشهور؟ ابن عبد السلام: بناء على استصحاب حكم المأمومية أم لا؟ قال: وينبغي أن يكون من ثمرة هذا الخلاف وجوب القراءة فيما يأتي به بعد سلام الإمام وسقوطها. خليل: وفيه نظر، لأن حكم المأموم بعد مفارقة الإمام حكم المنفرد بدليل أن الإمام لو لم يسه ثم سها المأموم لسجد اتفاقاً. وعلى هذا ففي البناء الذي ذكره نظر، ولكن يقال: لم ير ابن القاسم الاكتفاء بالسجود لأنه جابر فلا ينوب عن سهو لم يتقدمه. وروى ابن الماجشون الاكتفاء لأن من سنة الصلاة أن لا يتكرر فيها السجود انتهى. وربما يؤخذ هذا الفرع من قول المؤلف: «ولا سهو على مؤتم حالة القدوة» والله أعلم. وفهم من هذا الكلام وجوب القراءة على المسبوق فيما يأتي به وأن حكمه حكم المنفرد. قال في الصلاة الثاني منها: وينحاز الذي يقضي بعد سلام الإمام إلى ما قرب من السواري بين يديه أو عن يمينه أو عن شماله أو خلفه ويقهقر قليلاً، فإن لم يجد ما يقرب منه صلى مكانه. قال ابن ناجي عن المغربي: يقوم منها أن المدرك حكمه حكم الفذ فإنه يخرج عن الإمام بنفس سلامه وأما سلامه فكسلام الفذ وفيه خلاف. قلت: ما ذكره صحيح فيجب عليه قراءة الفاتحة انتهى، وحكمه في القنوت تقدم. وقال الجزولي: واختلف فيما إذا أدرك الركعة الأخيرة من الصبح هل يقنت في ركعة القضاء أم لا؟ قولان: انظر ما مذهب أبي محمد. فإن قلنا من القراءة يحتاج أن لا يقنت إلا أن المشهور يقنت انتهى. فانظره مع ما تقدم وفيه وأيضاً انظر سلامه كسلام الفذ أو كسلام المأموم. الشيخ: كسلام المأموم وسمع الله لمن حمده وربنا ولك الحمد حكمه حكم الفذ لأنه يدعو ويؤمن على دعائه انتهى. ونقل الأخير الشيخ زروق في شرح الرسالة، وانظر قول التوضيح المتقدم قال أشهب إلى آخره مع ما حكاه هو في باب الاستخلاف من الاتفاق على سجود المسبوق مع إمامه.

الثاني: قوله: «ولو ترك إمامه» أما إذا كان السجود بعدياً فلا شك في تأخيره، وإن كان قبلياً فقال البساطي: وعندي في دلالة كلامهم على أن المسبوق إذا ترك الإمام يسجد قبل قيامه نظر، ولكن ظاهر كلام المؤلف في المسألة الرابعة وهو أنه يؤخر البعدي أنه يسجد قبل قيامه انتهى. وقد بحثت عن هذه المسألة منذ ثلاث سنين فلم أجدها، ورأيت في شرح التلقين للمازري في تعليل سجود المسبوق مع الإمام في القبلي وبعد صلاة المسبوق في البعدي، ونصه في تعليل السجود قبل السلام إذ لو لم يتابعه فيه لكان مخالفاً عليه وهو يتابعه فيما لا يعتد به مثل ما إذا أدركه ساجداً فإنه يسجد معه وإن كان لا يعتد بالسجود. وقال في تعليل الآخر: وإن كان بعد السلام لم يسجد إلا بعد قضائه لأن الإمام خرج بالتسليم عندنا من الصلاة وتحلل منها فلم يكن في تأخر المأموم عن السجود معه مخالفة على الإمام لزوال الإمامة بالتسليم انتهى. فهذا يقتضي تأخيره. وقال ابن ناجي في شرح الرسالة: وانظر إذا كان على الإمام سجود سهو قبل السلام

وأَخَّرَ الْبَعْدِيَّ،

فسها عنه حتى سلم وقصد إلى أن يسجده بعده، فهل يسجده الذي حصلت له ركعة معه اعتباراً بأصله، أو لا يسجد اعتباراً بما آل إليه الأمر؟ لم أر في ذلك نصاً عن المتقدمين. والذي ارتضاه بعض من لقيناه أنه إن كان هذا السجود مما تبطل الصلاة بتركه لو لم يسجد الإمام فإنه يسجد معه وإلا فلا انتهى. وذكره في شرحه على المدونة وزاده، وذكرته في درس شيخنا أبي مهدي فاستحسنه وصوبه، واختار شيخنا حفظه الله تعالى أنه لا يسجد معه مطلقاً لعموم قولها وإن كان بعدياً فلا يسجد. وأجبته بأن ما فيها إنما هو في البعدي الأصلي، أما الطارىء فلا دليل عليه ألبتة انتهى. وشيخه هو البرزلي كما قرر في اصطلاحه فهذا يقوي ما ذكرناه. والذي يظهر تخريج المسألة على مسألة المسبوق المستخلف إذا كان على إمامه سجود سهو قبل السلام هل يسجد بعد إكمال الصلاة الإمام أو بعد إكمال صلاته؟ قولان والمشهور بعد صلاة إمامه فتأمله والله أعلم.

الثالث: وفي مسائل الصلاة من البرزلي مسألة مسبوق لم يسجد مع الإمام القبلي حتى أتم صلاته سجد قبل السلام صلاته صحيحة. قلت: كأن يتقدم لنا في المجالس بطلان صلاته لمخالفته للإمام في الأفعال، وهذا على مراعاة القول بأنه لا يتبعه لأن ما أدركه أول صلاته. وحكاه ابن رشد. وعلى القول بأن من أدرك آخر صلاته يسجد معه وإلا أعاد أبداً انتهى من البرزلي. أيضاً من مسائل الصلاة مسألة إمام عليه سجود سهو بعد السلام فسجده في محله وسجده المأمومون قبل سلامهم ثم سلموا فعن اللخمي تصح صلاتهم. قلت: بمنزلة من قدم البعدي، وأما لو أخر الإمام القبلي وسجده بعد السلام فكان شيخنا الإمام رحمه الله تعالى يقول: إن المأمومين يسجدونه قبل السلام لا سيما إن كان مما تبطل بتركه الصلاة فكأنه ركن من أركانها. وظاهر كلام غيره أنهم يتبعونه في السلام وفي السجود لأنه يجزئه عن القبلي فأشبه ما لو كان قبله انتهى. **ص: (وأخر البعدي) ش:** مفهومه أن القبلي يسجده معه وهو كذلك كما تقدم، فلو سجد معه البعدي لا يخلو إما سهواً أو عمداً أو

القضاء وبه يجز ولا يعيده قبل سلامه هو لنفسه، وإن كان سهو الإمام بعد السلام فلا يسجد معه حتى يقضي. قال: ولينهض المأموم للقضاء إن شاء حين سلم الإمام من الصلاة أو من السجود، فإن جلس المأموم حتى يسلم الإمام من سهوه فلا يتشهد وليذكر الله. قال ابن القاسم: وأحب إلي أن يقوم بعد سلام الإمام من الصلاة لأن الإمام قد انقضت صلاته حين سلم، ولو أحدث المأموم بعد السلام أجزأت عنه صلاته فبعد قضائه يسجد كما سجد إمامه، سها الإمام والمأموم معه أم لا ذلك سواء. ووقع لابن القاسم في المستخرجة عكس هذا قال: لأن قيامه وحده والإمام ساجد سماجة وشهرة. قال ابن القاسم: وإن دخل عليه فيما يقضي سهو، فإن كان نقصاناً سجد قبل السلام لسهوه ولسهو الإمام لأنه زيادة ونقص وإن كان زيادة سجد لهما بعد السلام، وإن كان سجود الإمام قبل السلام فسجد معه ثم دخل عليه فيما يقضي سهو فإن كان نقصاناً سجد قبل

....

جهلاً. وقال ابن عرفة: وللزيادة بعد قضائه. ثم قال: فلو سجد لها معه سهواً أعاده، أو جهلاً أو عمداً في كونه كذلك وبطلان صلاته سماع عيسى ابن القاسم وقوله انتهى وسماع عيسى المذكور هو في رسم حمل صبياً من سماعه من كتاب الصلاة لكن إنما ذكر في السماع صحة الصلاة وإعادة السجود في الجاهل ونصه: وسألته عن الذي يفوته بعض صلاة الإمام وعلى الإمام سهو يسجد له بعد السلام فيجهل فيسجد معه ثم يقوم فيصلي ما فاته ليسجدهما بعد فراغه. قال: نعم هو أحب إليّ أن يكونا عليه ويسجدهما متى ما علم. قال عيسى: أحب إليّ أن يعيد أبداً جاهلاً كان أو عامداً. ابن رشد: قوله: «يعيد أبداً كان جاهلاً أو متعمداً» هو القياس على أصل المذهب لأنه أدخل في صلاته ما ليس منها متعمداً أو جاهلاً فأفسد بذلك، وعذره ابن القاسم بالجهل فحكم له بحكم النسيان مراعاة لقول من يوجب عليه السجود مع الإمام وهو قول سفيان في المدونة انتهى. فاستفيد من كلام ابن رشد أن حكم السهو. إعادة السجود مع صحة الصلاة، وظاهر كلامه أن ابن القاسم إنما يقول بالصلاة في الجهل خلاف ما جزم به ابن عرفة، ولهذا لم يذكر صاحب التوضيح في العمد إلا بطلان الصلاة، وذكر القولين في الجهل ولم يذكر حكم السهو. وذكر ابن ناجي في شرح المدونة الخلاف في العمد والجهل كما في ابن عرفة وكأنه تبعه والله تعالى أعلم. وذكر عن شيخه الشبيبي أنه كان يفتي بعدم البطلان والله أعلم. وفي مسائل الصلاة من البرزلي مسألة في مسبوق قام يقضي بعد سلام الإمام ثم ذكر الإمام سجوداً عليه بعد السلام فرجع المأموم بعد اعتداله قائماً للجلوس بطلت صلاته. وعن عيسى: إن رجع جاهلاً صحت صلاته. قلت: وخرج عليها إذا تبعه في السجود البعدي قبل القضاء كما قال سفيان، وحكى القولين لابن القاسم، واختار من أدركنا صحة صلاته للخلاف فيها انتهى.

فرع: وهل يقوم المسبوق للقضاء إثر سلام الإمام، أو يقوم بعد فراغ الإمام من سجود السهو، أو يخير في ذلك؟ ثلاث روايات، واختار ابن القاسم في المدونة الأولى، قال في الصلاة الثاني: ومن عقد مع الإمام ركعة فوجب على الإمام سجود سهو، فإن كان قبل السلام سجد معه قبل القضاء ثم لا يعيده، وإن كان بعد السلام لا يسجد حتى يقضي. وقال سفيان: يسجد معه ثم يقضي. قال مالك: ولينهض المأموم وإذا سلم الإمام من الصلاة أو من السجود. واستحب ابن القاسم قيامه بعد السلام من الصلاة فإذا أتم قضاءه سجد ما سجد إمامه سها الإمام والمأموم معه أو لا ذلك سواء، وإن جلس المأموم حتى سجد الإمام فلا يتشهد وليدع انتهى. عياض: لأنه قد تشهد في جلوسه أولاً، وجلوسه هذا إنما هو لانتظار الإمام فهو يدعو فيه ويصل دعاءه بتشهده المتقدم كما لو أطال جلوسه في صلاته اختياراً، ولا وجه لإعادة التشهد لأنه ليس بابتداء جلوس هذا أولى ما يقال فيه. ولو كان الإمام سلم قبل تمام تشهده أو

وَلاَ سَهْوَ عَلَى مُؤْتَمٍّ حَالَةَ الْقُدْوَةِ،

غفلته عنه لتشهد الآن بكل حال انتهى، ابن ناجي: ولا شك على القول إنه يقوم أنه يقرأ أو لا يسكت انتهى. ونقله في التوضيح واختار ابن القاسم في سماع أصبغ قيامه إثر سجود الإمام للسهو. وعنه أيضاً قول بالتخيير. ابن ناجي: ولم يحك ابن الجلاب غيره فتحصل لمالك ثلاث روايات. قال ابن القاسم بكل منها ص: **(ولا سهو على مؤتم حال القدوة)** ش: ولو نوى الإمام أنه لا يحمل سهو المؤتم لم يضره. قاله المازري لما تكلم على المواضع التي يطلب فيها نية الإمامة والله أعلم.

مسألة: قال ابن عرفة: ولو سلم يعني المأموم وانصرف لظن سلام إمامه ثم رجع قبله حمله عنه إمامه ولو رجع بعده مسلم وأحببت سجوده بعد. ابن القاسم عن مالك: يسجد قبل انتهى. ونقله في النوادر وفي رسم العشور ورسم يوصي أن ينفق على أمهات أولاده من سماع عيسى ما يقتضي الخلاف في ذلك. ونص ما في رسم العشور: قيل لأصبغ: ما تقول في إمام صلى بقوم فسها في صلاته سهواً يكون سجوده بعد السلام، فلما كان في التشهد الأخير سمع أحدهما شيئاً فظن أنه قد سلم الإمام فسلم ثم سجد سجدتين ثم سمع سلام الإمام فسلم أيضاً وسجد الإمام فسجد معه؟ قال: يعيد الصلاة إذا كان قد سلم قبل سلامه وسجد. ابن رشد: قوله: «يعيد الصلاة إذا كان قد سلم قبل سلامه وسجد» صحيح على القول بأن السلام على طريق السهو يخرج المصلي عن صلاته فلما كان يخرج به عن صلاته أبطل سجوده الرجوع إليها وأوجب عليه استئنافها، وذلك مثل قوله في المدونة فيمن سلم من ركعتين ساهياً ثم أكل أو شرب ولم يطل: إنه يبتدىء ولا يبني. وأما على القول بأن السلام على طريق السهو لا يخرج المصلي عن صلاته فيجب أن يحمل الإمام عنه السجود الذي سجد بعد أن سلم قبل أن يسلم الإمام لأنه في حكمه فيرجع إلى صلاته بغير تكبير ويسلم بعد سلامه ولا سجود عليه لأن سهوه في داخل صلاة الإمام، ويجب على هذا القول في مسألة المدونة

السلام وإن كان زيادة سجد بعد السلام. وقال عيسى عن ابن القاسم: إن جهل فسجد معه سجود سهو بعد السلام ثم قام فقضى فليعدهما بعد السلام أحب إليّ ويعيدهما متى ما ذكر. قال ابن رشد: عذره ابن القاسم بالجهل فحكم له بحكم النسيان مراعاة لقول سفيان في المدونة. ووجه قول سفيان أن السجدتين وإن كانتا بعد السلام فهما من تمام صلاة الإمام وقد دخل معه فيها فوجب أن لا يخالفه في شيء منها. انتهى نص ابن رشد. وسمع ابن القاسم: إن سها إمام عن سجود سهوه سجد مأمومه. ابن رشد: فإن كان السجود مما تبطل الصلاة بتركه ولم يرجع بالقرب بطلت صلاته وصحته صلاتهم لأن كل ما لا يحمله الإمام عمن خلفه فلا يكون سهوه عنه سهواً لهم إذا هم فعلوه وهذا أصل. **(ولا سهو على مؤتم حال القدوة)** الرسالة: وكل سهو سهاه المأموم فالإمام يحمله عنه إلا ركعة أو سجدة وتكبيرة الإحرام أو السلام أو اعتقاد نية الفريضة.

....

أنه يبني على صلاته ويسجد بعد السلام كما لو أكل في أثناء صلاته دون أن يسلم ولم يطل ذلك. وقد روى علي بن زياد في المجموعة عن مالك على قياس هذا القول في إمام سلم من اثنتين ساهياً وسجد للسهو ثم ذكر أنه سها يتم صلاته ويعيد سجود السهو. قال سحنون: وكذلك لو كان قبل السلام لأعادهما. وهذا يبين ما ذكرناه فيمن ظن أن الإمام سلم فسلم قبل سلامه وعلم قبل أن يسلم أنه يرجع إلى الصلاة بغير تكبير على القول بأن السلام على طريق السهو لا يخرج به من الصلاة، وتكبير على القول بأنه يخرج من الصلاة. وأما إن لم يعلم حتى سلم الإمام فيسلم بعد سلامه وتجزئه صلاته على القول بأن السلام على طريق السهو يخرج به من صلاته، إذ لا يصح أن يرجع إلى صلاته في حكم الإمام بعد خروج الإمام عنها. فهذا وجه القول في هذه المسألة وتحصيله انتهى. وقال ابن أبي زيد في النوادر بعد ذكره المسألة قال أبو محمد: لعل أصبغ يريد أنه سلم أولاً على شك انتهى. ونص ما في رسم يوصي: سئل عمن صلى بقوم المغرب فسلم من ركعتين فسبح به فقام فاستأنف الصلاة واتبعوه. فقال: أما هو فقد تمت صلاته، وأما من خلفه فيعيدون في الوقت بعده إن كانوا لم يسلموا. ابن رشد: ظاهر قوله: «تمت صلاته» يوجب أن سلامه على طريق السهو أخرجه عن صلاته. وقد رُوي عن ابن أبي زيد أنه قال: إنما يصح قوله هذا إن سلم عامداً أو تعمد القطع بعد سلامه ساهياً. فذهب ابن أبي زيد إلى أن سلامه على طريق السهو لا يخرجه عن صلاته مثل ما يأتي في رسم أسلم بعد هذا، وإلى هذا ذهب ابن المواز وحكاه عن مالك وبنى عليه مسائل فقال فيمن دخل مع الإمام في التشهد الأخير، فلما سلم الإمام وقام هو فقضى صلاته رجع الإمام فقال: إني كنت أسقطت سجدة: إنه ينظر، فإن كان ركع الركعة الأولى من قضائه في حد لو رجع الإمام له لصح له الرجوع إلى إصلاح صلاته ألغى تلك الركعة لأنه صلاها في حكم الإمام، وإن كان لم يركع في الركعة الأولى من قضائه إلا بعد أن فات الإمام الرجوع إلى إصلاح صلاته صحت له تلك الركعة وسجد قبل السلام لأنه قرأ الحمد في حكم الإمام فكأنه أسقطها. فالسلام من الصلاة إن كان سهواً غير قاصد إلى التحلل من الصلاة وكان في غير موضع السلام فهو سهو دخل عليه يسجد له بعد السلام، وإن كان في موضع السلام أجزأه من السلام وتحلل به إلا أن لا يقصد به لتحلل من الصلاة مثل من نسي السلام الأول وسلم على من على يمينه فلا يجزئه على مذهب مالك، ويجزئه على مذهب ابن المسيب وابن شهاب أن تكبيرة الركوع تجزىء عن تكبيرة الإحرام. وإن سلم قاصداً إلى تسليم التحلل من الصلاة، فإن كان ذلك وهو يعلم أن الصلاة لم تتم فذلك يقطعها ويخرجه عنها، وإن كان هو يظن أن الصلاة تمت فكان ذلك كمن ظن خرج من الصلاة بالسلام، وإن لم يكن على ما ظن وتبين له أنه قد سها فيما ظن وأنه لم يكمل الصلاة فهذا هو الاختلاف المذكور في خروجه عن الصلاة بالسلام. فهذا تحصيل القول في هذه المسألة انتهى. وقوله في القسم الأول: «إذا سلم غير

وَبِتَرْكِ قَبْلِيٍّ عَنْ ثَلاَثِ سُنَنٍ وَطَالَ، لاَ أَقَلَّ، فَلاَ سُجُودَ،

قاصد إلى التحلل إنه إن كان في موضعه أجزأه» هو أحد القولين المشهورين اللذين قال المصنف فيهما وفي اشتراط نية الخروج به خلاف. وقوله: «إلا أن يقصد به التحلل من الصلاة» صوابه إلا أن يقصد به عدم التحلل كالمثال المذكور، وبه يصح الكلام فتأمله. وقال في المقدمات: السلام من الصلاة بمنزلة الإحرام فكما أنه لا يدخل إلا بتكبيرة ينوي بها الدخول في الصلاة، لا يخرج منها إلا بتسليمة ينوي بها الخروج من الصلاة. فإن سلم في آخر صلاته ولا نية له أجزأه ذلك لما تقدم من نيته إذ ليس عليه أن يجدد النية لكل ركن من أركان الصلاة، وإن نسي السلام الأول وسلم السلام الثاني لم يجزه على مذهب مالك، وأجزأه على ما تأولناه على مذهب ابن المسيب وابن شهاب. وإن سلم ساهياً قبل تمام صلاته لم يخرج بذلك عن صلاته بإجماع فليتم صلاته ويسجد لسهوه إن كان وحده أو إماماً انتهى. وانظر بقيته والله تعالى أعلم. ص: **(وبترك قبلي عن ثلاث سنن وطال) ش:** كما لو ترك السورة ولم يقم لها فإنه ترك السورة والقيام لها وصفة القراءة من الجهر والإسرار. فلو قام لها فلا شيء عليه. صرح به الشيخ زروق في شرح القرطبية، وانظر ابن عزم في باب جامع في الصلاة. وقال الهواري في فصل المسبوق: لو سها مدرك ركعة من الرباعية أو من المغرب عن الجلوس الأول من قضائه لكان كمن نسي الجلوس من اثنتين إلا أنه إن نسي سجود السهو حتى طال لم يكن عليه إعادة الصلاة فيما يقع بقبلي لدخول الخلاف فيه من كل وجه، وكذلك لو تعمد تركه على مراعاة الخلاف ولم أر فيه نصاً. انتهى وهو الظاهر والله أعلم. ص: **(وإن ذكره في صلاة) ش:** الضمير في ذكره عائد على السجود القبلي الذي ترتب عن ثلاث سنن. وقوله: «في صلاة» أي غير الصلاة التي ترتب فيها. ولا يخلو إما أن تبطل الصلاة التي ترتب فيها أو لا تبطل، فأشار

(وبترك قبلي عن ثلاث سنن وطال) ابن عرفة: إن سها عن سجود قبلي سجد بالقرب، فإن طال فللخمي عن المدونة بطلت. ابن بشير: هذا على المشهور. ابن رشد: لا تبطل إلا إن كان عن ثلاث سنن. ابن يونس: اختلف قول ابن القاسم في إيجاب إعادة من ترك ثلاث تكبيرات أو ثلاث تسميعات وتذكر ذلك بعد أن تباعد. ولم ير أصبغ الإعادة وبه أقول بخلاف من نقص الجلسة الأولى فلم يختلف أنه يعيد الصلاة إذا تباعد. أبو عمر: جمهور الفقهاء من ترك غير تكبيرة الإحرام لا شيء عليه. وعن عكرمة: صليت خلف شيخ كبر اثنتين وعشرين تكبيرة فقلت لابن عباس إنه أحمق. فقال: ثكلتك أمك سنة أبي القاسم ﷺ. وكان عمر بن عبد العزيز والقاسم وسالم وابن جبير لا يتمون التكبير. قيل لعمر بن عبد العزيز: لم لا تتم التكبير وعاملك يتمه؟ قال: تلك الصلاة الأولى. وذكر ابن أبي شيبة أن رسول الله ﷺ كان لا يتم التكبير. وكان ابن عمر لا يكبر إذا صلى وحده. أبو عمر: حجة من لا يرى شيئاً من ترك غير تكبيرة الإحرام هذه الآثار عن رسول الله ﷺ وعن جماعة من الصحابة في تركهم التكبير فما عاب بعضهم على بعض. **(لا أقل فلا سجود)** بنى على ما

وَإِنْ ذَكَرَهُ فِي صَلَاةٍ وَبَطَلَتْ؛ فَكَذَاكِرِهَا، وَإِلاَّ فَكَبَعْضٍ. فَمِنْ فَرْضٍ إِنْ أَطَالَ الْقِرَاءَةَ أَوْ رَكَعَ

إلى حكم القسم الأول بقوله: ص: (وبطلت) ش: أي الصلاة التي ترتب فيها بأن يكون لم يذكره إلا بعد طول ص: (فكذاكرها) ش:أي فإنه يصير بمنزلة ذكر صلاة في صلاة وتقدم حكمه في فصل المنسيات ص: (وإلا) ش: أي إن لم تبطل الصلاة التي ترتب منها السجود القبلي المترتب عن ثلاث سنن بأن يتذكره قبل الطول بعد الدخول في صلاة أخرى وهذا معنى قوله ص: (فكبعض) ش: وظاهر كلامه أن هذا الحكم شامل لما إذا كان السجود ترتب لسنة أو لسنتين مما لا تبطل الصلاة بترك السجود له لأنه داخل في قوله: «وإلا فكبعض» وليس الحكم كذلك على المشهور لأن السجود الذي قبل السلام إذا كان مما لا تبطل به لا يقطع له الصلاة كم صرح به ابن يونس. قال في المدونة: ومن ذكر سجود سهو بعد السلام من فريضة أو نافلة وهو في فريضة أو نافلة لم تفسد واحدة منهما، فإذا أتمها سجدهما. قال شارحها ابن ناجي قال ابن يونس: وكذلك إن كانت قبل السلام مما لا تبطل الصلاة بتركهما انتهى. ص: (**فمن فرض إن أطال القراءة أو ركع بطلت**) ش: قال ابن الحاجب: فإن كان في صلاة وحكم ببطلان الأولى فهو كذاكر صلاة، وإن لم يحكم ببطلانها لسهو وانتفاء طول فهو كتارك بعض، وله أربعة أوجه: فرض في فرض إن طال بطلت ثم قال: وإلا أصلح الأولى. قال

في الرسالة ولم يبن على طريقة اللخمي والمازري انظره عند قوله: «وإن بعد شهر» (**وإن كره في صلاة وبطلت فكذاكرها وإلا فكبعض**) ابن عرفة: ذكره ما يبطل تركه في صلاة افتتحها بعد طول كذكرها فيها وقبل الطول كذكر بعض صلاة. (**فمن فرض إن أطال القراءة أو ركع بطلت وأتم النفل وقطع غيره وندب الإشفاع إن عقد ركعة**) من المدونة قال ابن القاسم: إن كانت سجدتا السهو قبل السلام وهو من فريضة ومما تعاد بنسيانهما الصلاة فذكرهما بقرب صلاته في فريضة أو نافلة رجع إليهما بغير سلام، كان وحده أو إماماً. ابن عرفة عنها: أو مأموماً. فإن أطال القراءة في هذه الثانية أو ركع يريد وإن لم يرفع رأسه بطلت الأولى، فإن كانت هذه الثانية نافلة أتمها ركع أو لم يركع. ابن يونس: لو كان في ضيق من الوقت قطع وإن لم يركع ويصير كمن ذكر فريضة ذهب وقتها في نافلة قال: وإن كان الذي ذكر فيها سجود السهو فريضة قطع إن كان وحده. ابن يونس: وصار كمن ذكر فريضة في فريضة فإن كان وحده قطع وإن كان مع الإمام تمادى فإذا سلم الإمام أعادهما. قال: ولو كان الذي هو وحده عقد من الفريضة ركعة ثم ذكر سجدتي السهو قبل السلام فليشفعهما أحب إليّ ثم يصلي فريضته الأولى. (**وإلا رجع بلا سلام**) تقدم نصها بهذا أول المسألة. (**ومن نفل في فرض تمادى**) ابن القاسم: إن كانت سجدتا السهو قبل السلام من نافلة فذكرهما وهو في فريضة لم يضر ذلك فريضة ولا شيء عليه. (**كفى نفل إن أطالها أو ركع**) ابن القاسم: وإن كانت سجدتا السهو قبل السلام وهما من نافلة فذكرهما قبل أن يتباعد وهو في نافلة أخرى رجع ولم يركع من الثانية شيئاً فسجد ما كان عليه وتشهد وسلم وابتدأ التي كان فيها إن شاء.

بَطَلَتْ، وَأَتَمَّ النَّفْلَ وَقَطَعَ غَيْرَهُ، وَنُدِبَ الإِشْفَاعُ إِنْ عَقَدَ رَكْعَةً وَإِلاَّ رَجَعَ بِلاَ سَلاَمٍ، وَمِنْ نَفْلٍ فِي فَرْضٍ تَمَادَى: كَفِي نَفْلٍ إِنْ أَطَالَهَا أَوْ رَكَعَ، وَهَلْ بِتَعَمُّدِ تَرْكِ سُنَّةٍ، أَوْ لاَ وَلاَ سُجُودَ؟ خِلاَفٌ،

في التوضيح: أي وإن لم يطل رجع وأصلح الأولى وسجد بعد السلام. فإن قيل: كيف قال فإن طال بعد أن فرضها فيما لم يطل؟ قيل: الطول المنتفي أولاً الطول في غير الصلاة، والطول الثاني باعتبار ما إذا تلبس بصلاة أخرى انتهى. ومثله في كلام المصنف ص: **(وأتم النفل)** ش: يريد إلا أن يضيق الوقت فيقطع. انظر ابن يونس وابن غازي. ص: **(وقطع غيره)** ش: يريد إلا أن يكون خلف إمام فيتمادى ويعيدهما كحكم من ذكر صلاة في صلاة والله أعلم. ص: **(وهل بتعمد ترك سنة أو لا ولا سجود خلاف)** ش: الظاهر أن الخلاف إنما يجري في الإمام والفذ، وأما المأموم: فالإمام يحمل عنه لأنه قال في النوادر ومن كتاب ابن المواز قال: ولا يحمل الإمام عن المأموم تكبيرة الإحرام ويحمل عنه التكبير كله غيرها، ويحمل عنه أكل السهو وإلا تكبيرة الإحرام والسلام وسجدة أو ركعة، ويحمل عنه غير ذلك نسيه أو تركه عمداً وقد أساء في تعمده . يريد محمد. ولا تدخل الجلسة الأخيرة في هذا انتهى. يريد لأنها فرض فعلم أن بقية الفرائض ليست داخلة في عموم ذلك والله أعلم.

تنبيهان: الأول: قال الرجراجي في ترك السنن: وأما على طريقة العمد فلا يخلو إما أن

قال ابن المواز: وإن ذكرهما بعد أن ركع في هذه الثانية التي هو فيها تمادى، فإذا فرغ منها فقد استحب له. ابن القاسم: أن يسجدهما بعد فراغه. قال ابن القاسم: وإن ذكر سجدتي السهو بعد السلام من نافلة وهو في نافلة لم يقطع التي هو فيها ركع أو لم يركع إلا أنه إذا أتمها سجدهما من ابن يونس. وقال اللخمي: حكم من ذكر ركعة أو سجدة من صلاة بعد أن تلبس بأخرى وذكر الفقه كما تقدم. ثم قال: في ذكر ركعة أو سجدة من نفل في نفل ما نصه: وإن نسي ذلك من نفل فذكر وهو في نفل لم يركع رجع إلى إصلاح النفل، وإن ركع بطل الأول وأتم الثاني ولم يقض الأول لأن من دخل في نفل فغلب عن تمامه لم يقضه، ولم يذكر الطول لا هو ولا ابن يونس. قال: فإن ذكر ركعة أو سجدة من نفل وهو في فريضة لم ينقضه ولا يرجع إلى النفل وإن قرب ولم يركع وهذا أصل قوله في المدونة **(وهل بتعمد ترك سنة أو لا ولا سجود خلاف)** بعض أصحاب مالك: نقص السنة عمداً مبطل. ابن القاسم: لا تبطل. الجلاب: يسجد قبل السلام. اللخمي: وقيل يعيد في الوقت. أبو عمر قال بعض أصحاب مالك: من ترك سنة من سنن الصلاة أو الوضوء عامداً أعاد. وهذا عند الفقهاء قول ضعيف وليس لقائله سلف ولا له حظ من النظر، ولو كان ذلك كذلك لم يعرف الفرض الواجب من غيره. ابن رشد: لو ترك الخائف من لصوص التشهد والسورتين أساء وأجزأته صلاته. انظر قبل هذا عند قوله: «وسورة بفرض» وعند قوله: «وبمشغل عن فرض» **(وبترك ركن وطال)** قال خليل في شرحه: الفرق بين الشرط والركن أن الخارج عن الصلاة شرط والركن داخل فيها. ابن شاس: أركان الصلاة تسعة: تكبيرة الإحرام وأم القرآن والقيام لها والركوع والرفع منه

وَبِتَرْكِ رُكْنٍ وَطَالَ؛ كَشَرْطٍ وَتَدَارَكَهُ، إِنْ لَمْ يُسَلِّمْ وَلَمْ يَعْقِدْ رُكُوعاً: وَهُوَ رَفْعُ رَأْسٍ،

يترك سنة أو سنناً، فإن ترك سنة واحدة عامداً كالسورة التي مع أم القرآن أو ترك الإقامة فقيل: يستغفر الله ولا شيء عليه. وقيل: يعيد أبداً. وسبب الخلاف المتهاون بالسنن، هل هو كتارك الفرض أم لا؟ فإن كان سنناً فإنه يعيد الصلاة. وقال في المقدمات في باب السهو: وأما النقص على طريق العمد فإن كان فريضة أبطل الصلاة، كان من الأقوال أو من الأفعال. وإن كان سنة واحدة فقيل: تبطل الصلاة. وقيل: يستغفر الله ولا شيء عليه. وإن كثرت السنن التي تركت عمداً بطلت الصلاة انتهى. وظاهر كلامهما عدم الخلاف في ذلك. وذكر سند في كتاب الصلاة الأول عن المدونة: أن من ترك السورة في الركعتين الأولتين عمداً يستغفر الله ولا شيء عليه. وانظر في سماع يحيى من كتاب الطهارة حكم ما إذا ترك المضمضة والاستنشاق عمداً. وانظر ابن ناجي في شرح الرسالة والمدونة الثاني هذا الحكم إنما هو فيمن ترك سنة من السنن الثمان المؤكدات، وأما لو ترك سنة غير مؤكدة فلا

والسجود والفصل بين السجدتين وقدر ما يعتدل فيه ويسلم من الجلوس الأخير والتسليم. واختلف في الطمأنينة ولم يعد النية لأنها خارجة عن ذات الصلاة هي بالشرط أشبه ولو كانت ركناً لافتقرت لنية. ومن المدونة قال مالك: من سها عن سجدة أو ركعة أو عن سجدتي السهو قبل السلام بنى فيما قرب وإن تباعد ابتدأ الصلاة. ابن رشد: إن سلم قاصداً إلى التحلل والصلاة وهو يرى أنه قد أتمها ثم شك في شيء منها أو أيقن به لم يمنعه ذلك من الرجوع إلى إصلاحها. ابن بشير: فإن طال الأمر وكثر الفعل بطلت الصلاة واستأنفها. **(كشرط)** عياض: شروط الصلاة: البلوغ والعقل والإسلام وبلوغ الدعوة ودخول الوقت وكون المكلف غير ساهٍ ولا نائم وعدم الإكراه وارتفاع موانع الحيض والنفاس والقدرة على الطهارة. وقد تقدم نقل ابن رشد انظره عند قوله **(وتداركه إن لم يسلم)** المازري: إن ذكر سجدة من الركعة الرابعة بعد أن تشهد قبل أن يسلم فإنه يسجدها إذا لم يحل بينه وبين ذلك حائل، ويعيد تشهده لوقوعه في غير موضعه. وإن لم يذكر حتى سلم فالمذهب على قولين: قيل إن الحكم كذلك والسلام لا يحول بينه وبين إصلاح ما هو فيه، وقيل قد حال السلام بينه وبين الإصلاح فيقضي الركعة بجملتها. وعزا ابن عرفة هذا القول لابن القاسم وسحنون والمغيرة، وعزا القول الأول لسماع ابن القاسم. **(ولم يعقد ركوعاً وهو رفع رأس)** من المدونة قال مالك: من صلى ركعة ونسي سجودها فذكر ذلك وهو قائم في الثانية قبل أن يركع فليسجد سجدتين يريد أنه يخر لسجدتين ولا يجلس ثم يسجد قال: ثم يقوم فيبتدىء القراءة للركعة الثانية. ولو نسي سجدة من الأولى فذكرها قبل أن يركع الثانية أو بعد أن ركع ولم يرفع رأسه منها فليرجع ويسجد السجدة التي بقيت عليه يريد أنه يجلس ثم يسجد لأن عليه أن يفصل بين السجدتين بجلوس بخلاف الذي نسي السجدتين. قال: فإذا سجد قام فابتدأ قراءة الركعة الثانية قال: فإن ذكر في الوجهين بعد ما رفع رأسه من الركعة تمادى وكانت أول صلاته وألغى الركعة الأولى وسجد في ذلك كله بعد السلام. قال مالك: وعقد الركعة رفع الرأس منها.

إِلاَّ لِتَرْكِ رُكُوعٍ، فَبِالانْحِنَاءِ: كَسِرٍ وَتَكْبِيرِ عِيدٍ، وَسَجْدَةِ تِلاَوَةٍ، وَذِكْرِ بَعْضٍ، وَإِقَامَةِ مَغْرِبٍ عَلَيْهِ

شيء عليه كما صرح به في المقدمات في الكلام على السنن. وانظر ابن جماعة في فرض العين، وانظر كلام التوضيح فيمن ترك الجلوس الوسط ثم تذكر قبل المفارقة ثم لم يرجع.
ص: **(إلا لترك ركوع فبالانحناء)** ش: قال ابن عرفة قال المازري: لو ذكر ركوعاً وهو راكع في الثانية فقال بعضهم يرفع بنية الأولى ويصح. وأنكره غيره لأن وضعه كان للثانية وقال بعضهم: يرفع لها ويركع للأولى ويرفع. قال ابن عرفة: قلت: يأتي لأشهب البناء على الثانية

قال عبد الملك: وكذلك المأموم إذا كان قائماً في الثانية فذكر سجدة من الأولى أو شك فيها فليرجع جالساً ثم يسجدها إلا أن يخاف أن يرفع الإمام من ركوع الثانية فيتبعه فيها ويقضي ركعة **(إلا لترك ركوع فبالانحناء)** في التوضيح وافق ابن القاسم أشهب في انعقاد الركعة بوضع اليدين فيمن نسي الركوع فلم يذكر إلا في ركوع التي تليها. وفيمن ترك السورة، وفي معنى الجهر والسر، وفيمن ترك التكبير في صلاة العيد، وفيمن نسي سجود التلاوة، وفيمن سلم من ركعتين ساهياً فلم يذكر إلا وهو راكع، وفيمن أقيمت عليه المغرب وهو فيها قد أمكن يديه من ركبتيه في ركوع الثانية انتهى. ولو كنت اطلعت على هذا قبل لاقتصرت عليه. المازري: وإن قرأ في الركعة وسجد ونسي ركوعها فقال مالك: يرجع قائماً ثم يركع ويستحب له أن يقرأ قبل أن يركع، لو أن هذا ركع ولكنه سها عن الرفع من الركوع فقال محمد: يرجع إلى الركوع محدودباً ثم يرفع ولو رجع معتدلاً إلى القيام أبطل. فظاهر كلام ابن حبيب أنه يرجع محدودباً بل قائماً كالرفع من الركوع وكأنه رأى القصد بالرفع من الركوع أن ينحط للسجود من قيام فإذا رجع إلى القيام وانحط منه إلى السجود فقد حصل المقصود. المازري: وقد تنازع الأشياخ في ناسي الركوع من الأولى فذكره وهو راكع للثانية فقال بعضهم: يرفع رأسه بنية الإصلاح للأولى لأنه نوى به غيرها. وأنكر غيره من الأشياخ وقال: بل يتمادى على هذه الركعة وتبطل الأولى. وقال غيره من الأشياخ: وفي هذين الجوابين نظر. انظر الجواب التاسع من المازري **(كسر)** كذا نقله في التوضيح من النكت **(وتكبير عيد وسجود تلاوة وذكر بعض)** ابن يونس: جعل مالك عقد الركعة إمكان اليدين من الركبتين في أربعة مواضع: في الذي نسي التكبير في صلاة العيد، والذي نسي سجود التلاوة، والذي ذكر سجود سهو قبل السلام من فريضة في فريضة أو نافلة، والذي نسي السورة مع أم القرآن. فذكر ذلك وهو راكع فإنه يتمادى في ذلك كله **(وإقامة مغرب عليه وهو بها)** كذا نقل في التوضيح عن المجموعة عن ابن القاسم. ومن المدونة قال ابن القاسم: إن أقيمت عليه المغرب وهو بها قطع بسلام ودخل مع الإمام عقد ركعة أولاً. وإن صلى اثنتين أتمها ثلاثاً وخرج وإن صلى ثلاثاً سلم وخرج ولم يعدها. ابن يونس: إنما لم يسلم من اثنتين كما يفعل في غيرها لأن المغرب لا تنفل قبلها، وقال أيضاً ابن القاسم في المجموعة: إنه يسلم من اثنتين ويدخل مع الإمام إلا إن كان قد أمكن يديه من ركبتيه ولم يرفع رأسه من الثالثة فإنه يتمها. ابن حبيب: وهذا كله إذا أقيمت عليه وهو في المسجد. ابن يونس: لأن النهي عن صلاتين معاً إنما كان في المسجد

وَهُوَ بِهَا، وَبَنَى إِنْ قَرُبَ وَلَمْ يَخْرُجْ مِنَ الْمَسْجِدِ. بِإِحْرَامٍ، وَلَمْ تَبْطُلْ بِتَرْكِهِ، وَجَلَسَ لَهُ عَلَى

انتهى. ص: **(وبنى إن قرب ولم يخرج من المسجد بإحرام ولم تبطل بتركه وجلس له على الأظهر)** ش: قال الهواري فيما إذا سلم من اثنتين يكبر وهو جالس ثم يقوم فيكبر تكبيرة أخرى للقيام يريد بعد أن يستوي قائماً انتهى. ثم قال: وإن سلم على ركعة أو ثلاث ولم يحدث ولم يطل فهو بمنزلة من سلم على ركعتين في كل ما قررناه انتهى. وقال ابن ناجي في شرح قول الرسالة: ومن انصرف من الصلاة بترك بعد أن ذكر القولين في بطلان الصلاة بترك الإحرام وعدم بطلانها قال: وهو الأظهر عندي مراعاة للخلاف ويظهر أنه يرفع يديه على القول الأول وذلك محتمل على القول الثاني انتهى. يريد والله أعلم بالقول الأول القول بالبطلان والله تعالى أعلم.

تنبيه: قال الشيخ زروق: والقرب في ذلك معتبر بالعرف. ص: **(وأعاد تارك السلام التشهد)** ش: يريد إذا كان ذلك بعد طول لا يمنع البناء كما قاله ابن غازي. قلت: أو بعد مفارقة موضعه وإن لم يطل كما سيأتي في كلامه في التوضيح وهو أحد القولين. وقيل: لا يعيد التشهد. وأما إن كان لم يفارق الموضع ولم يطل فلا يعيد التشهد كما سيأتي. قال الشيخ زروق في شرح قول الرسالة: وكذلك من نسي السلام يعني فإنه يرجع إن كان بقرب ذلك فيكبر محرماً ثم يسلم ويسجد بعد السلام إن كان قد انحرف عن القبلة وإلا فلا إحرام ولا

(وبنى إن قرب ولم يخرج من المسجد) من المدونة قال مالك: من سلم من اثنتين ساهياً فالتفت فتكلم فإن كان شيئاً خفيفاً بنى على صلاته وسجد لسهوه، وإن تباعد وأطال القعود والكلام ابتدأ الصلاة ولا حد في ذلك، وأما إن خرج من المسجد فليعد الصلاة. أشهب: فلو كان بصحراء بنى ما لم يجاوز الصفوف بقدر ما يمنع أن يصلي بصلاتهم **(بإحرام)** من المدونة قال مالك: من سها عن سجدة أو ركعة أو سجدتي السهو قبل السلام بنى فيما قرب وإن بعد ابتدأ الصلاة. قال مالك: وكل من رجع لإصلاح من بقي عليه فليراجع بإحرام. ابن بشير: إن قرب جداً فلا يكبر اتفاقاً. ابن يونس: ذهب غير واحد من علمائنا أن ليس عليه أن يحرم إذا رجع بالقرب لأنه في الصلاة بعد. ابن يونس: والقياس أن ليس عليه إحرام في الوجهين لأنه في الصلاة بعد. الباجي: السلام من الصلاة على ضربين: أن لا يقصد التحلل فهذا بمنزلة الكلام سهواً لا يحتاج إلى تجديد إحرام الصلاة لأنه لم يتحلل منها. الثاني: أن يقصد بسلامه التحلل يظن أنه قد كملت صلاته فهذا يحتاج إلى تحريم يعود به إلى صلاته وإلا كان بناؤه عارياً من الإحرام **(ولم تبطل بتركه)** ابن زرقون: إذا قلنا يكبر فلم يفعل قال ابن نافع: أفسد على نفسه. ونقل ابن يونس نحوه عن ابن القاسم وروى ابن وهب عن مالك تجزئه. **(وجلس له على الأظهر)** ابن رشد: من رأى أن السلام على طريق السهو يخرج عن الصلاة وهو قول مالك وابن القاسم فلا يرجع إليها إلا بإحرام، ولا بد له من الرجوع إلى الموضع الذي فارق فيه الصلاة. فإن كان سلم من ركعتين جلس ثم كبر

الأَظْهَرِ وَأَعَادَ تَارِكُ السَّلاَمِ التَّشَهُّدَ، وَسَجَدَ إِنِ انْحَرَفَ عَنِ الْقِبْلَةِ

سجود، وإن طال ابتدأ الصلاة. ابن الحاجب: وفي إعادة التشهد في الطول قولان انتهى. وقال في قوله: ومن لم يدر سلم أو لم يسلم، سلم ولا سجود عليه يعني بقرب التشهد ولم يتحول عن القبلة ولا أتى بفعل ولا قول بخيل الإعراض عن الصلاة وإلا رجع لصلاته بإحرام فتشهد وسلم انتهى. ص: **(وسجد إن انحرف عن القبلة)** ش: مفهومه أنه إن لم ينحرف عن القبلة لا سجود عليه وبذلك صرح الشارح وهو ظاهر كلامه في التوضيح فإنه قال: المسألة على أربعة أقسام: إما أن يتذكر بعد أن طال جداً، أو مع القرب جدًّا، أو بالقرب وقد فارق موضعه، أو بعد طول يبني معه. فالقسم الأول تبطل الصلاة على مذهب المدونة، ولا تبطل على ما في المبسوط قاله اللخمي. وأما الثاني فإن لم ينحرف عن القبلة سلم ولا شيء عليه، وإن انحرف استقبل وسجد لسهوه. وأما الثالث فاختلف فيه في ثلاثة مواضع: هل يكبر، وهل يكون تكبيره وهو قائم أو بعد أن يجلس، وهل يتشهد؟ ثم ذكر أن المشهور أنه يكبر وأن مذهب ابن القاسم أنه يجلس ثم يكبر ثم يتشهد. ثم قال: والقسم الرابع يختلف فيه كالقسم الثالث. ثم قال: وعلى هذا فقول ابن الحاجب أن قرب جداً فلا تشهد ولا سجود إنما هو إذا لم ينحرف عن القبلة وهذا كله ما لم يحدث، فإن أحدث بطلت بلا إشكال انتهى. وعلى هذا فتصير المسألة على خمسة أقسام: إن قرب جداً ولم يفارق موضعه ولم ينحرف عن القبلة فلا سجود ولا تشهد وصرح بذلك الهواري أي في عدم إعادة التشهد، وإن انحرف عن القبلة سجد للسهو فقط ولا تشهد، وإن فارق موضعه ولم يطل أو لم يفارق الموضع وطال طولاً لا يمنع البناء فإنه يرجع فيجلس ثم يكبر ويعيد التشهد، وإن طال جداً بطلت الصلاة. هذا ملخص كلامه في التوضيح وبه يظهر التقييد الذي ذكرناه بعد كلام ابن غازي.

وبنى لأنه إن كبر قائماً ثم جلس زاد في صلاته الانحطاط من حال القيام إلى الجلوس، وهذا هو الصواب خلافاً لما في مختصر الطليطلي انتهى. ونقل ابن يونس عن ابن القاسم مثل ما في مختصر الطليطلي. ابن رشد: وذلك بخلاف مسألة المدونة فيمن ظن أن إمامه سلم فقام لقضاء ما فاته فسلم الإمام وهو قائم أنه يلغي ما قرأ ويستأنف قراءته ولا يرجع إلى الجلوس انظر المقدمات. ابن رشد: وإن سلم من ركعتين رجع إلى الجلوس وإن كان سلم من ركعة أو ثلاث فذكر وهو قائم رجع إلى حال رفع رأسه من السجود ولم يجلس إذ لم يكن موضعاً لجلوسه، وإنما كان الواجب عليه أن يقوم من السجدة الأخرى دون أن يرجع إلى الجلوس. **(وأعاد تارك السلام التشهد وسجد إن انحرف عن القبلة)** اللخمي: ناسي سلامه إن ذكر بمحله ولا طول استقبل القبلة وسلم دون تكبير وتشهد وسجد لسهوه، وإن ذكر بعد فراقه إياه دون طول فقال محمد وابن القاسم ومالك: يكبر. المازري: وهو المشهور. اللخمي: قال مالك: ويكبر قبل جلوسه. وقال ابن القاسم: لا بل بعده. المازري:

وَرَجَعَ تَارِكُ الْجُلُوسِ الأَوَّلِ إِنْ لَمْ يُفَارِقِ الأَرْض بِيَدَيْهِ وَرُكْبَتَيْهِ، وَلاَ سُجُودَ وَإِلاَّ فَلاَ.

تنبيه: ما ذكره ابن الحاجب والمصنف من نفي السجود مع القرب جداً أنكره ابن عرفة ونصه: وناسي سلامه قال اللخمي: إن ذكره بمحله ولا طول سلم دون تكبير وتشهد وسجد لسهوه. ونقله الشيخ وظاهره عن ابن القاسم وقول ابن بشير وتابعيه لا سجود عليه لا أعرفه نصاً انتهى. ص: **(ورجع تارك الجلوس الأول إن لم يفارق الأرض بيديه وركبتيه ولا سجود)** ش: عني أن من سها عن الجلوس الأول في الصلاة الثلاثية والرباعية فإنه إن تذكره قبل أن يفارق الأرض بيديه وركبتيه فإنه يرجع للجلوس. قال في التوضيح: والمشهور لا سجود عليه في تزحزحه لأن التزحزح لو تعمده لم تفسد صلاته، وما لا يفسد عمده لا سجود في سهوه انتهى. وقيل: يسجد نقله ابن بشير. وفي كلام التوضيح هنا فائدتان: الأولى: أن من تزحزح للقيام في محل الجلوس عامداً لم تبطل صلاته. الثانية: أن كل ما لا يفسد عمده لا يسجد لسهوه.

تنبيه: فإن قام بعد أن تذكر ولم يرجع قال في التوضيح: فإما أن يكون ناسياً أو عامداً أو جاهلاً. فالناسي يسجد قبل السلام، والعامد يجري على تارك السنن متعمداً. وحكى ابن بطال أن من قام من اثنتين متعمداً تبطل صلاته اتفاقاً وليس بظاهر، والمشهور إلحاق الجاهل بالعامد انتهى. وتصوير النسيان هنا بعيد وانظر لو رجع إلى الجلوس بعد أن قام هل حكمه حكم المسألة الآتية بعد هذه أم لا والله أعلم. ص: **(وإلا فلا)** ش: يعني وإن فارق الأرض بيديه وركبتيه جميعاً فلا يرجع إلى الجلوس على المشهور. وقيل: يرجع. قال في التوضيح: ومنشأ الخلاف هل النهوض إلى القيام في حكم القيام أو لا يفارق حكم الجلوس إلا مع الانتصاب؟ انتهى.

تنبيهات: الأول: إذا فرق الأرض بيديه فقط ولم يفارقها بركبتيه أو فارقها بركبتيه ولم يفارقها بيديه فإنه يرجع كما يفهم ذلك من كلامهم.

سبب الخلاف هل يرجع بتكبير أن الناسي للسلام نوى بانصرافه الخروج منها فلا يكون خارجاً عندنا لأنه لم يخرج بسلام. وأبو حنيفة يرى الخروج منها بما يضادها. فإن راعينا خلافه افتقر في رجوعه إلى تكبير يعود به إلى صلاة قد انصرف عنها، وإن لم نراع خلافه لم يفتقر إلى تكبير لأنه لم يخرج من الصلاة فيفتقر إلى تكبير يعود إليها. وهل عليه أن يتشهد فيقع السلام عقب تشهد عارٍ من فاصل بينه وبين السلام أو يكتفي بتشهده الأول لكون هذا الفصل غير معتبر في إبطال الصلاة ولا يتشهد في آخر الصلاة مرتين في ذلك خلاف. اللخمي: لم يجعل عليه في كتاب محمد أن يتشهد. ابن عرفة: عن اللخمي: في تشهده قولان لابن القاسم **(ورجع تارك الجلوس الأول إن لم يفارق الأرض بيديه وركبتيه ولا سجود)** ابن حبيب: إن تزحزح عن القيام من اثنتين ثم ذكر فلا سجود عليه وإن ارتفع عن الأرض فليراجع **(وإلا فلا ولا**

وَلاَ تَبْطُلُ إِنْ وَلَوِ آسْتَقَلَّ

الثاني: فهم من كلام المصنف أنه لايرجع إذا استقل قائماً من باب أحرى ولا خلاف فيه.

الثالث: قال ابن ناجي في شرح المدونة إثر هذه المسألة: يقوم منها أن من ذكر المضمضة والاستنشاق بعد أن شرع في الوجه أنه يتمادى على وضوئه ويفعلهما بعد فراغه. وبه كان شيخنا أبو محمد الشبيبي يفتي بجامع القيروان، وكذلك أفتى به شيخنا حفظه الله. وحمل قول مالك في الموطأ برجوعه على غير السهو لأن أصول مذهبه تدل على خلافه منها هذه. ومنها من نسي السورة أو الجهر أو الإسرار أو تكبير العيدين حتى ركع. وأفتى فيها شيخنا أبو يوسف الزغبي برجوعه فأنكر عليه فتواه لفتوى من ذكر بخلافه فوقف بعض طلبته على قول الموطأ فعرفه فتمادى على فتواه. ويقوم منها إذا فرغ المؤذن الثاني يوم الجمعة فاعتقد الإمام أنه الثالث فقام وشرع في الخطبة، ثم سمع المؤذن يؤذن فإنه يتادي لكونه تلبس بفرض. ووقعت بتونس بجامع القصبة لشيخنا أبي مهدي فتمادى، وبعض شيوخنا بجامع الزيتونة فرجع والصواب الأول انتهى. ورأيت بخط بعض من نقل هذه المسألة عن ابن ناجي موضع قوله بعض شيوخنا بجامع الزيتونة بابن عرفة إلى آخره والله تعالى أعلم. وانظر على هذا من نذر أن يصلي ركعتين وأن يقرأ في كل ركعة حزباً مثلاً فقرأ نصف حزب مثلاً ونسي وركع ثم تذكر وهو راكع، فهل يرجع ويكمل أم لا؟ والظاهر أنه يرجع لأن هذه القراءة واجبة ولم يرجع من فرض لسنة خصوصاً إذا عين الركعتين فتأمله والله أعلم. ص: **(ولا تبطل إن رجع ولو استقل)** ش: يعني أن من فارق الأرض بيديه وركبتيه. إذا قلنا: إنه لا يرجع فرجع فلا تبطل صلاته، وسواء رجع عمداً أو سهواً أو جهلاً. قال في التوضيح: مراعاة لمن قال إنه مأمور بالرجوع انتهى. وأما السهو فصرح بنفي الخلاف في أن صلاته تامة. قال في التوضيح: فيما إذا تذكر بعد استقلاله قائماً، وأما إن تذكر قبل استقلاله فذكر عدم البطلان عليها ولم يذكر خلافاً. والظاهر أن نفي الخلاف فيها أحرى، وكذلك ذكر عدم البطلان في هذه الصورة في العمد والجهل ولم يذكر فيه خلافاً. وأما العمد فيما إذا استقل قائماً وتذكر الجلوس ورجع فقال في التوضيح عن المازري: إن المشهور الصحة. واقتصر الفاكهاني في شرح الرسالة على القول بالبطلان، والجاهل مساوٍ للعامد كذا جعله ابن عرفة والله أعلم.

تنبيهات: الأول: قال المشذالي: وقع البحث بيني وبين بعض الفضلاء بالإسكندرية فيمن صلاته جلوس فكبر للثالثة ونسي الجلوس ورجع بالنية عمداً، هل هي كمسألة من

تبطل إن رجع ولو استقل وتبعه مأمومه) من المدونة: من نسي الجلوس في الركعتين حتى نهض عن الأرض واستقل قائماً تمادى ولا يرجع وسجد قبل السلام. ابن عرفة: صوب عياض تفسير الشيخ

وَتَبِعَهُ مَأْمُومُهُ وَسَجَدَ بَعْدَهُ:

رجع للجلوس بعد القيام أم لا؟ فقلت: نعم وصوبه جماعة من المذاكرين لأن العلة في الأصل التلبس بركن وموجب السجود هو زيادة اللبس إذا قلنا بالصحة هذا كله موجود في الفرع انتهى.

الثاني: إذا رجع للتشهد بعدما نهض وقد كان جلس لم تبطل صلاته كما لا تبطل إذا رجع إلى الجلوس. انتهى من شرح الرسالة للفاكهاني ونقله في التوضيح عن ابن رشد.

الثالث: إذا استقل للجلوس الأول قائماً ثم رجع إلى الجلوس فتذكر قبح ما فعله فالمطلوب منه إتمام الجلوس. قال في المجموعة قال ابن القاسم: فإن رجع فليتم جلوسه ولا يقوم مكانه ويسجد بعد السلام. انتهى من الفاكهاني. وانظر لو لم يتم الجلوس وعاد إلى القيام ما الحكم فيه؟ ثم إني رأيت في نوازل ابن الحاج ما نصه: إذا قام من اثنتين ولم يجلس فسبح به فجلس ثم سبح به فقام فإنه يعيد الصلاة لأنه زاد فيها جاهلاً وهو كالعامد، وقد جرت لابن كرم في مسجد السدة فأفتيته بذلك انتهى. **ص: (وتبعه مأمومه) ش:** يعني إذا سها الإمام وقام ولم يجلس الجلوس الأول حتى اعتدل قائماً فليتبعه المأموم، فإن رجع الإمام من قيامه إلى الجلوس قبل أن يقوم المأموم. فعلى المشهور وهو قول ابن القاسم. يبقى المأموم جالساً معه ولا يقوم حتى يقوم الإمام لأن هذا الجلوس معتبر.

فرع: فلو قام الإمام والمأموم ثم رجع الإمام بعد استوائه تبعه المأموم أيضاً.

فرع: فلو انتصب المأموم قبل الإمام وذكر الإمام قبل أن ينتصب فرجع فها هنا يرجع المأموم وهو المعروف. انتهى من شرح الرسالة للفاكهاني. **ص: (وسجد بعده) ش:** سواء رجع بعد استقلاله أو بعد مفارقة الأرض وقبل استقلاله، أما إذا رجع بعد استقلاله وقلنا بصحة

مفارقتها بركبتيه ويديه. وفي المجموعة روى ابن القاسم عن مالك إذا فارق الأرض ولم يعتدل قائماً فلا يرجع وسجد قبل السلام فإن رجع سجد بعد السلام. ابن حبيب: ويستحب للمأمومين أن يسبحوا ما لم يستو قائماً فإذا استوى قائماً فلا يفعلوا. أشهب: وإن اعتدل قائماً ثم رجع سجد قبل السلام. ابن يونس: لأنه لما اعتدل وجب عليه التمادي وتخلد النقصان في ذمته، فلما رجع كان ذلك منه زيادة فهو كمن نقص وزاد فيسجد قبل. وقال سحنون: تفسد صلاته إلا أن يرجع سهواً. المازري: إنما لم تبذل صلاته على المشهور وإن كان قد رجع جالساً لأن النهي عن الرجوع بعد الاعتدال إن لم تقم دلالة قاطعة لا يمكن دخول التأويل فيها، فإذا رجع بعد اعتداله فقد أصاب وجه الصواب عند ابن حنبل وغيره فلم تبطل صلاته لذلك. ابن رشد: قال ابن عبد الحكم وعيسى: تبطل صلاته وهو قول سحنون. وقال مالك: يسجد بعد السلام. قال أشهب وعلي: يسجد قبل السلام للزيادة والنقص **(وسجد بعده)** تقدم رواية ابن القاسم في المجموعة إذا فارق الأرض ولم يعتدل قائماً فلا يرجع، فإن

كَتَنْفُلٍ لَمْ يَعْقِدْ ثَالِثَتَهُ. وَإِلا كَمَّلَ أَرْبَعاً وَفِي الْخَامِسَةِ مُطْلَقاً، وَسَجَدَ قَبْلَهُ فِيهِمَا، وَتَارِكُ رُكُوعٍ يَرْجِعُ قَائِماً. وَنُدِبَ أَنْ يَقْرَأَ،

الصلاة فلا بد من السجود. واختلف فيه هل هو قبل السلام أو بعده؟ ومذهب ابن القاسم وروايته أنه بعد السلام كما قال المصنف. وأما إذا رجع قبل استقلاله فلا تبطل صلاته، واختلف هل يسجد بعد السلام لتحقق الزيادة أو لا يسجد لخفتها وقلتها؟ قولان قال في التوضيح: والأول أظهر ورواه ابن القاسم عن مالك في المجموعة انتهى. **ص: (كتنفل لم يعقد ثالثته) ش:** يعني أن من صلى ركعتين من نافلة ثم قام إلى ثالثة ساهياً فإنه يرجع إلى الجلوس ما لم يعقد الركعة الثالثة. وعقدها برفع الرأس من ركوعها فإذا رجع فإنه يسجد بعد السلام. قاله في المدونة. وهذا في غير ركعتي الفجر، وأما ركعتا الفجر فإنه يرجع فيها مطلقاً.

تنبيهان: الأول: هذا إذا تذكر بعد قيامه إلى الثالثة فإن تذكر بعد أن تزحزح أو بعد أن فارق الأرض بيديه وركبتيه، فهل عليه سجود أم لا؟ أما إذا لم يفارق الأرض بيديه وركبتيه فإنه لا سجود عليه، وأما إذا رجع بعد أن فارق الأرض بيديه وركبتيه ولم يستقل قائماً فانظر هل يسجد أم لا؟ ولم أر فيه نصاً، والذي يظهر أن ذلك يجري على الخلاف فيما إذا فارق في الفريضة الأرض بيديه وركبتيه ثم رجع فإنه اختلف فيه هل يسجد بعد السلام أم لا؟ ذكره في التوضيح.

الثاني: قال في الذخيرة عن صاحب الطراز في الفصل الثاني من باب السهو: لو صلى الفجر ثلاثاً اختلف في بطلانه. والفرق أن الفجر محدود باتفاق فزيادة نصفه تبطله، وإذا قلنا لا تبطله فصلى أربعاً استحب مالك الإعادة خلافاً لمطرف انتهى. والظاهر أنها لا تبطل لقول مالك: من سها فشفع وتره سجد بعد السلام وأجزاه. قال في المدونة: ونقله في فصل النفل والله تعالى أعلم. **ص: (وتارك ركوع يرجع قائماً وندب أن يقرأ) ش:** يعني أن من سها عن الركوع وانحط للسجود فتذكر قبل أن يسجد أو هو ساجد فإنه يرجع قائماً ثم ينحط للركوع من القيام على المشهور. وقيل: يرجع محدودباً إلى الركوع. وعلى المشهور فإنه إذا رجع قائماً

رجع سجد بعد السلام وإن اعتدل قائماً ثم رجع سجد قبل السلام قاله أشهب. وظاهر كلام ابن يونس أن هذا وفاق فانظره مع كلام ابن رشد المتقدم **(كتنفل لم يعقد ثالثة وإلا كمل أربعاً في الخامسة مطلقاً وسجد قبله فيهما)** من المدونة قال مالك: من قام في النافلة من اثنتين ساهياً فليرجع فيجلس ويسلم ويسجد بعد السلام. فإن لم يذكر حتى ركع فقال ابن القاسم: أحب إليّ أن يرجع ما لم يرفع رأسه من الركوع، فإن رفع رأسه أتى برابعة كان في ليل أو نهار وسجد قبل السلام لنقصه السلام، فإن سهى عن السلام من الرابعة حتى صلى خامسة فلا يأتي بسادسة وليرجع متى ما ذكر فيجلس ويسلم. ابن يونس: ويسجد على قول مالك قبل السلام. **(وتارك ركوع يرجع قائماً وندب**

وَسَجْدَةٍ يَجْلِسُ لاَ سَجْدَتَيْنِ، وَلاَ يُجْبَرُ رُكُوعُ أُولاَهُ بُسُجُود ثَانِيَتِهِ،

يستحب أن يقرأ شيئاً من القرآن ليكون ركوعه عقب قراءة. هكذا قال في التوضيح، وأصل المسألة في سماع أشهب قال: ولو أنه قرأ قبل أن يركع كان أحب إليّ انتهى. وعلم منه أن المطلوب قراءة شيء من القرآن ولا يندب له إعادة الفاتحة وهو ظاهر والله أعلم. ص: **(وسجدة يجلس لا سجدتين)** ش: يعني أن من نسي سجدة واحدة فإنه يجلس ليأتي بها من جلوس، وأما من نسي السجدتين معاً فإنه ينحط لهما من قيام. أما المسألة الأولى فذكر ابن ناجي في شرح المدونة فيها ثلاثة أقوال: أحدها أنه يرجع للجلوس ثم يسجد مطلقاً وبه قال مالك في سماع أشهب، والثاني أن يخر ساجداً ولا يجلس مطلقاً رواه أشهب عن مالك، وقيل: إن كانت السجدة من الركعة الثانية فإنه يخر للسجود لحصول الفصل بين السجدتين بالجلوس للتشهد، وإن كانت من الأولى أو الثانية فإنه يرجع إلى الجلوس. ذكره عبد الحق في النكت قال: وكل هذا إذا تذكر قائماً، وأما إذا تذكر جالساً فإن الخلاف مرتفع انتهى. وهذا الخلاف مبني على أن الحركة للركن هل هي مقصودة أم لا؟ وهذا إذا لم يكن جلس فإن كان جلس أولاً خر ساجداً من جلوس اتفاقاً، قاله في التوضيح. قلت: ما ذكره ابن ناجي عن عبد الحق في النكت قال بعده فيها عرضته على بعض شيوخنا من القرويين فاعترضه وقال: إنه وإن أتى بالجلوس في تشهده فقد بقي عليه أن ينحط للسجدة من جلوس، فإن أخر ولم يجلس فقد أسقط الجلوس الذي يجب أن يفعل السجدة منه وهذا الذي قال كذا عندي له وجه انتهى. وهو يرجع إلى القول الأول والله أعلم. وأما المسألة الثانية فصرح ابن يونس وغيره بأنه ينحط فيها من قيام. وقال ابن ناجي: إنه لا خلاف في ذلك انتهى.

فرع فإن ذكر السجدين وهو جالس أو كان ترك الركوع من الثانية وانحط لسجودها فذكر سجدتي الأولى وهو ساجد فذكر عبد الحق في نكته وتهذيبه وفي التعقيب على التهذيب أنه يرجع للقيام ليأتي بالسجدتين وهو منحط لهما من قيام. قال: فإن لم يفعل وسجد السجدتين على حاله يعني من جلوس أو سجود فقد نقص الانحطاط فيسجد قبل السلام إذا ترك ذلك سهواً. ونقله في التهذيب عن الشيخ أبي بكر بن عبد الرحمٰن، ونقله في النكت والتعقيب عن بعض شيوخه القرويين.

فرع: قال في التوضيح قال المازري: واختلف لو لم يذكر ذلك إلا وهو راكع في الثانية، هل يرفع رأسه ليخر للسجود من قيام أولا على الخلاف في الحركات هل هي مقصودة أم

أن يقرأ) انظر قبل هذا عند قوله: «إلا لترك ركوع» **(وسجدة يجلس لا سجدتين)** تقدم هذا عند قوله: «ولم يعقد ركوعاً» **(ولا يجبر ركوع أولاه بسجود ثانيته)** لو قال: «ولا يجبر سجود ركوع أولاً». لكان أبين. ولما كانت الركعة لا تتم إلا بسجدتيها. من المدونة ابن القاسم: إن نسي سجدة من

لا؟انتهى. وقال ابن عرفة: ولو ذكر في خفض ركوعه سجوداً ففي انحطاطه له منه أو بعد قيامه نقلاً اللخمي ورجح الثاني والأول سماع القرينين انتهى. وقال في التعقيب: وفي كتاب التهذيب أيضاً أنه إذا نسي السجدتين من الأولى ثم تذكر وهو راكع في الثانية أنه ينبغي أن يرفع رأسه بنية إصلاح الأولى فينحط للسجدتين من قيام ولا يضره رفع رأسه من الثانية ولا يكون عقداً لها لأنه إنما رفعه بنية إصلاح الأولى، فإن لم يفعل وسها عن ذلك وانحط للسجدتين من ركوعه فليسجد قبل السلام لأنه نقص ذلك القيام انتهى.

تنبيه: علم من هذا أن الانحطاط للسجدتين من القيام ليس بواجب، وأنه لو انحط أولاً للسجود، ثم سجد السجدتين من جلوس أنه لا تبطل صلاته. وقد ذكر الجزولي والشيخ يوسف بن عمرو الأقفهسي وغيرهم في شرح قول الشيخ في الرسالة: ثم تهوي ساجداً لا تجلس أنه إذا جلس ثم سجد فإن كان عامداً فلا شيء عليه لأنه يسير، وإن كان سهواً فقيل يسجد للسهو، وقيل لا يسجد، وقال الشيخ زروق: هذا الجلوس إن وقع سهواً ولم يطل لم يضر، وإن طال سجد له، وإن كان عامداً اختلف فيه، والمشهور إن لم يطل لم يضر والمتأول على تأويله انتهى.وقوله: «إن كان سهواً ولم يطل لم يضر» غير ظاهر لأن السجود لتركه الانحطاط للسجود من قيام كما تقدم في كلام عبد الحق لا للجلوس فتأمله، وصرح كرامو في شرحه بأن جلوسه قبل السجود مكروه والذي في كلام القاضي عبد الوهاب والفاكهاني أنه لا يجوز والله أعلم.

تنبيه: إذا علم هذا فهنا فروع تقع عند قيام الإمام للقنوت بعد الرفع من الركوع لا سيما إذا قنت الشافعية في جميع الصلوات لنازلة ونحوها فيقع للمأمومين السهو في ذلك فيسجدون قبل الإمام، ثم تختلف أحوالهم فمنهم من يتنبه لذلك فيرجع فيقف مع الإمام حتى يسجد معه وهذا هو المطلوب وإن كان قد يتبادر من قول المصنف في فصل الجماعة: «لا إن خفض» أن المطلوب استمرار المأموم على السجود حتى يلحقه الإمام فقد بينا هناك أنه إذا علم أنه يدرك الإمام فإنه يلزمه الرجوع إليه ـ وأشار إلى ذلك ابن غازي. ومنهم من يستمر ساجداً حتى يلحقه الإمام فيسجد معه ثم يرفع برفعه من السجود، وهذا صلاته صحيحة أيضاً، وإن كان قد أخطأ في استمراره على السجود. ومنهم من يرفع رأسه قبل سجود الإمام ويستمر جالساً حتى يسجد الإمام فيعيد السجود معه من جلوس، وهذا أيضاً صلاته صحيحة والله أعلم، لأنه إنما نقص الانحطاط للسجدتين من جلوس فالإمام يحمل ذلك. ومنهم من يكتفي بسجوده الذي يسجده قبل الإمام فهذا لا يجزئه ذلك السجود لأن المأموم إذا سبق الإمام بركن وعقده قبل أن يلحقه الإمام فإنه لا يعتد به، فإن نبهه أحد في آخر صلاته قبل أن يسلم فسجد سجدتين ثم سلم صحت صلاته وإن لم يتنبه لذلك حتى سلم بطلت صلاته

وَبَطَلَ بِأَرْبَعِ سَجَدَاتٍ مِنْ أَرْبَعِ رَكَعَاتٍ: الأُوَلِ وَرَجَعَتْ الثَّانِيَةُ أُولَى بِبُطْلاَنِهَا لِفَذٍّ وَإِمَامٍ، وَإِنْ شَكَّ فِي سَجْدَةٍ لَمْ يَدْرِ مَحَلَّهَا؛

والله أعلم. ص: **(وبطل بأربع سجدات من أربع ركعات الأول)** ش: وكذا لو ترك الثمان سجدات فإنه يصلح الرابعة وتبطل الثلاث ركعات الأول كما صرح به الجواهر والتوضيح وغيرهما. وهل تبطل الصلاة بكثرة السهو أم لا؟ يجري على الخلاف في ذلك والمشهور عدم البطلان إن لم يزد مثلها. وهذا إذا تذكر قبل السلام فإن سلم من الرابعة فات التدارك على أحد القولين، ويصير بمنزلة من زاد أربعاً سهواً والله أعلم. ص: **(ورجعت الثانية أولى ببطلانها لفذٍ وإمام)** ش: لما بين رحمه الله تعالى أن ترك الركن يبطل الصلاة إذا طال وأنه يتداركه إن لم يسلم ولم يعقد ركعة، فمفهوم الشرط أنه إذا سلم أو عقد الركوع فات التدارك، فإذا فات فما يفعل المصلي؟ فقال: إن فات بالسلام بنى إن قرب ولم يخرج من المسجد بإحرام وجلس له على الأظهر، فبين كيفية ما يفعل إذا فات التدارك بعقد الركعة التي تلي تلك الركعة فقال: والركعة الثانية أولى يعني والثالثة ثانية والرابعة ثالثة ببطلانها لفذٍ إمام يعني أن انقلاب الركعات إنما هو للإمام والفذ، وأما المأموم فلا تنقلب الركعات بالنسبة إليه إذا فاتت الأولى يصير كالمسبوق كما سيقوله المصنف عند قوله: «وإن زوحم مؤتم عن ركوع وقضى ركعة» والله أعلم. ص: **(وإن شك)** ش: المصلي ص: **(في سجدة لم يدر محلها)** ش: وتحقق أنه تركها فلا يخلو إما أن يذكر وهو في التشهد الأول أو في قيام الثالثة أو في قيام الرابعة أو في التشهد الأخير، والحكم فيه أن يسجدها: في جميع الصور على

الأولى والركوع من الثانية وسجد لها فليأت بسجدة يجبر بها الأولى ويبني عليها ولا يضيف إليها من سجود الثانية شيئاً، لأن نيته في هذا السجود إنما كان لركعة ثانية فلا يجزئه لركعته الأولى ويسجد بعد السلام. **(وبطل بأربع سجدات من أربع ركعات الأول)** المازري: إذا نسي أربع سجدات من أربع ركعات فعندنا أنه يصلح الرابعة بالسجدة التي أخل بها منها ويبطل ما قبلها، وأما إن نسي الثماني سجدات فإنه لم يحصل له سوى ركوع الرابعة فليبن عليها على أصلنا حسبما ما ذكرناه. **(ورجعت الثانية أولى لفذ وإمام)** ابن المازري: المأموم فيما يفوته أو يسهو عنه قاضٍ والفذ والإمام بانيان. ابن عرفة: هذا العزو يوهم أن قول ابن القاسم خلافه وليس كذلك، بل المنصوص لابن القاسم أن الفذ والإمام بانيان. اللخمي: إذا نسي سجدة من الرابعة سجدها وأعاد التشهد وسجد بعد السلام، وإن نسي سجدة من الثالثة بطلت لأن الرابعة قد حالت بين إصلاحها وأتى بركعة وسجود بعد السلام، وإن نسيها من الأولى أو من الثانية فقال ابن القاسم: يكون بانياً فيقرأ في الركعة التي يأتي بها بأم القرآن وحدها وسجوده قبل السلام لأنه زاد الركعة الملغاة وعادت الثالثة ثانية فنقص منها لسورة مع أم القرآن خلافاً لابن وهب وأشهب أنه يكون قاضياً. **(وإن شك في سجدة لم يدر محلها**

سَجَدَهَا، وَفِي الأَخِيرَةِ يَأْتِي بِرَكْعَةٍ وَقِيَامِ ثَالِثَتِهِ بِثَلاَثٍ، وَرَابِعَتِهِ بِرَكْعَتَيْنِ، وَتَشَهُّدٍ

مذهب ابن القاسم كما قال المصنف. ص: (سجدها) ش: أي في أي صورة كان. ثم لا يخلو فإن كان في التشهد الأول قام فأتى بركعة: بالفاتحة وسورة وتكون ثانية لاحتمال أن تكون السجدة من الأولى فتبطل وتصير الثانية أولى، وهذه التي أتى بها ثانية فيتشهد ثم يصلي ركعتين ثم يسجد بعد السلام، وهذه الصورة لم يذكرها المؤلف وذكر بقية الصور فقال: ص: (وفي الأخيرة يأتي بركعة) ش: يعني فإن ذكر السجدة في الجلسة الأخيرة فإنه يسجدها لاحتمال أن تكون من الرابعة ثم يأتي بركعة بالفاتحة فقط لرجوع الثانية أولى والثالثة ثانية والرابعة ثالثة ويسجد قبل السلام. هذا قول ابن القاسم. وقيل: يأتي بركعة بالفاتحة وسورة ويسجد بعد السلام ثم قال: ص: (وقيام ثالثته بثلاث) ش:أي وإن ذكرها في قيام ثالثة فإنه يسجد السجدة من قيام إن تذكر أنه كان جلس وإلا جلس ثم سجدها قياساً على ما تقدم في قوله: «وسجدة يجلس» ثم يقوم ولا يجلس ولا يتشهد فيأتي بثلاث: الأولى منهن بالفاتحة وسورة ويجلس ويتشهد، ثم اثنتين بالفاتحة فقط ويسجد بعد السلام وهذا هو المشهور. وقيل: يسجد السجدة ثم يتشهد ثم يأتي بثلاث، وقيل لا يسجد بل يبني على ركعة فقط ويأتي بثلاث. ثم قال: ص: (ورابعته بركعتين وتشهد) ش:يعني وإن ذكر السجدة في قيام الرابعة فإنه يسجدها ويتشهد ثم يأتي بركعتين بالفاتحة فقط ويسجد قبل السلام لنقص السورة من الثالثة التي صارت ثانية. قال في النوادر: وعن المجموعة قال

سجدها وفي الأخيرة يأتي بركعة). المازري: حكم الشاك في ترك السجدة كحكم الموقن بتركها في وجوب إتيانه بها، لكن لو تيقن بتركها وهو في الرابعة وشك في محلها هل هي من الرابعة أو مما قبلها، فمذهب ابن القاسم أنه يصلح الرابعة بسجدة ويأتي بركعة لجواز أن تكون مما قبلها. قال عياض: كان يزيد بن بشير ثقة من الثقاب. قال ابن سالم: كنت عنده فسأله رجل تذكر في الرابعة سجدة لا يدري من أين هي فقال: يأت بركعة. قال ابن سالم: فقلت أصلحك الله ثم جواب آخر؟ فقال: لعلك تريد جواب ابن القاسم؟ قلت: نعم. قال: رأيت السائل لا يفطن له فأفتيته بقول أشهب. (وقيام ثالثة بثلاث ورابعة بركعتين وتشهد) من المجموعة: لو شك وهو قائم في الرابعة في سجدة لا يدري من أي ركعة فليسجد وليتشهد ويسجد قبل السلام، وإنما جلس لأن الثالثة صارت ثانية له وقد تكون السجدة من الأولى أو من الثانية بنقصه السورة. وقال المازري: اختلف فيمن ذكر وهو قائم في الثالثة سجدة لا يدري هل هي من الأولى أو من الثانية إذا أمرناه بسجدة يصلح بها الثانية ويتشهد لجواز أن تكون السجدة من الثانية وقد أصلحها فصحت له الركعتان وترك الجلوس بعد الركعتين غلط، فإن لم يفعل توقعنا عليه الوقوع في الغلط أو يؤمر إذا أصلح الثانية بالسجود أن لا يجلس ولا يتشهد لئلا تكون الثانية أولى والجلوس في الأولى غلط، فإن جلس توقعنا عليه الوقوع في الغلط، واحتج ابن المواز لنفي الجلوس بأنه إذا أصلح بالسجدة صار كمن شك لما سجد السجدتين هل هو في

وَإِنْ سَجَدَ إِمَامٌ سَجْدَةً لَمْ يُتَّبَعْ، وَسُبِّحَ بِهِ، فَإِذَا خِيفَ عَقْدُهُ قَامُوا، فَإِذَا جَلَسَ قَامُوا: كَقُعُودِهِ بِثَالِثَةٍ، فَإِذَا سَلَّمَ أَتَوْا بِرَكْعَةٍ، وَأَمَّهُمْ أَحَدُهُمْ، وَسَجَدوا قَبْلَهُ:

سحنون: ص: **(وإن سجد إمام سجدة)** ش: أي من الركعة الأولى وسها عن السجدة الثانية. ص: **(وقام لم يتبع)** ش: أي لا يتبعه من علم ذلك من المأمومين. ص: **(ومسح به)** ش: ليرجع. ص: **(فإذا خيف عقده)** ش:للركعة الثانية.

ص: **(قاموا)** ش: أي المأمومون واتبعوه. ص: **(فإذا جلس)** ش: في الثانية على زعمه وهي الأولى في نفس الأمر له وللمأمومين. ص: **(قاموا)** ش: وكان كإمام جلس في الأولى فلا يتبع وينتظرونه قياماً حتى يقوم إلى الثالثة في زعمه فيصلونها معه، فإذا قام إلى الرابعة في زعمه وهي الثالثة في نفس الأمر، قاموا معه واتبعوه ولم يجلسوا وإن كان هذا محل الجلوس الأول كما إذا قام الإمام من اثنتين ولم يجلس فإن المأمومين يتبعونه. وأشار بقوله ص: **(كقعوده لثالثته)** ش: وفي بعض النسخ بثالثة بغير ضمير وهي أحسن إلى أنه إذا قعد في الثالثة في نفس الأمر التي هي الرابعة في اعتقاده فإنهم يقومون كما يفعلونه معه في جلوسه الأول. وفي نسخة الشارح «كقعوده بثانيته». وقال بعضهم: إنه كذلك في النسخة التي بخط المصنف ولا معنى له. والموجود في أكثر النسخ ما تقدم فإن تذكر الإمام قبل جلوسه قام فصلى بهم ركعة بأم القرآن وسجد بهم قبل السلام. ص: **(فإذا)** ش:لم يتذكر. وص: **(سلم)** ش: لم يتبعوه في السلام. وص: **(أتوا بركعة وأمهم)** ش: فيها. ص: **(أحدهم)** ش: وإن صلوها أفذاذاً أجزأتهم. ص: **(وسجدوا قبله)** ش: أي قبل السلام وسلام الإمام هنا على السهو بمنزلة الحدث انتهى كلام سحنون. أوله بالمعنى وآخره باللفظ. ويعني بقوله: «بمنزلة الحدث» أنه تبطل صلاته طال أو لم يطل، وأنه بمنزلة طرو الحدث على الإمام فيستخلف المأمومون من يتم بهم الصلاة أو يتمون أفذاذاً. وقال ابن الحاجب: فإن سلم أتم بهم أحدهم على الأصح وسجد قبل السلام. ابن عبد السلام: يعني هل يتم بهم أحدهم؟ قولان: أحدهما وهو الأصح الجاري على المشهور أنه يتم بهم بناء على أن الأولى إذا بطلت رجعت الثانية عوضاً منها فيكونون مؤديين. والقول الثاني أنه لا يؤمهم أحدهم ويتمونها أفذاذاً بناء على أن الأولى إذا بطلت لم ترجع الثانية عوضاً عنها بل تبقى ثانية فيكونون قاضين. لكن المسألة من أولها إنما هي مبنية على القول

الأولى أو الثانية، ولو كان ذكره هذا وهو واقف في الرابعة وشك في محل السجدة فإنه إذا أتى بالسجدة جلس لأنه لم يحصل له من الصلاة سوى ركعتين وجلوسه في الركعتين مشروع فكان هذا بخلاف ما قدمناه لا اختلاف فيه. انظر المازري في الجواب عن السؤال الرابع. وإن سجد إمام سجدة وقام لم يتبع وسبح به. فإن خيف عقده قاموا فإذا جلس قاموا كقعوده بثالثة. **(فإذا سلم أتوا بركعة وأمهم أحدهم وسجدوا قبله)** سحنون: لو قام إمام عليه سجدة سبحوا ما لم يخافوا عقد الثانية

....

الأول المشهور، وأما على الثاني فيتبعونه لأن جلوس الإمام يكون في محله وكذلك قيامه، ولا سجود على هذا القول قبل السلام وإنما يسجد بعده لتحقق الزيادة في الركعة التي وقع فيها الخلل، وأما على المشهور فالسجود قبل السلام لتحقق النقصان في السورة من ركعة والجلوس الوسط ولأجل ذلك إن ترك هذا السجود بطلت الصلاة انتهى. وذكر في التوضيح كلام سحنون في التخيير بين الإتيان بالركعة بإمام أو أفذاذاً، ثم ذكر كلام ابن عبد السلام ثم قال: واعترضه ابن هارون بأنه لا خلاف أنهم يأتون بالأفعال بناء، وإنما الخلاف في الأقوال. والمشهور أنهم يأتون بها أيضاً بناء بخلاف المسبوق فيها، وعلى هذا يكون سجودهم قبل السلام لإسقاط الجلوس الوسط على القولين كما قال المصنف انتهى. وقال ابن عرفة بعد ذكره كلام سحنون بالتخيير: واقتضاء قول ابن الحاجب: «أتم بهم أحدهم على الأصح» وجوب ذلك ومنعه لا أعرفه، وتوجيهه. ابن عبد السلام: بكون الفائتة أداء أو قضاء يرد بأن القضاء المانع من الجماعة ما فات المأمومين دون إمامهم لا ما فات جميعهم، وتخريجه جلوسهم بجلوسه وسجودهم بعد سلامه على أن الأول قضاء لأنه في محله يرد بما مر، وبأنها إن كانت قضاء فلا سجود عليهم لملزومية القضاء، حمل الإمام زيادتهم قبل سلامه ولا زيادة لهم بعدها انتهى.

تنبيه: قال في التوضيح قبل كلامه المتقدم: أصل هذه المسألة لسحنون وفيها نظر لأنهم متعمدون لإبطال الأولى بتركهم السجود. ومن تعمد إبطال ركعة من صلاته بطل جميعها. ولو قيل: إنهم يسجدون سجدة ويدركون الثانية معه فتصح لهم الركعتان لما بعد.

فإن قلت: ذلك مخالفة على الإمام وقضاء في حكمه. فالجواب: أما المخالفة فلازمة لهم لأن الإمام قائم وهم جلوس، وأما القضاء في حكم الإمام فقد أجيز مثله في الناعس والمزحوم خوفاً من إبطال الركعة فكذلك هنا انتهى. وقال ابن غازي: قد يفرق بأن الناعس ومن معه فعل السجدة إمامهم وهذا لم يفعلها. ثم ذكر كلام ابن رشد الآتي. وقال ابن عبد السلام في أواخر كلامه: هذا مذهب سحنون والمحكي عن ابن القاسم أنهم يسجدون إذا خافوا عقد الإمام الركعة التي تليها انتهى. قال ابن عرفة: ما نقله عن ابن القاسم لا أعرفه دون استحباب الإعادة انتهى. وما ذكره عن ابن القاسم هو في رسم باع شاة من سماع عيسى من كتاب الصلاة. وقال ابن رشد: المسألة على قسمين: أحدهما أن يسهو الإمام عن السجدة وحده فلا يخلو من خلفه إما أن يسجدوا لأنفسهم أو يتبعونه عالمين بسهوه، فإن سجدوا لأنفسهم ولم يرجع الإمام إلى السجدة حتى فاته الرجوع إليها بعقد الركعة التي بعدها فركعة القوم صحيحة باتفاق ويقضي الإمام تلك الركعة التي أسقط منها السجدة في آخر صلاته وهم جلوس، ثم يسلم بهم ويسجد بعد السلام. واختلف إذا تذكر قبل أن يركع فرجع إلى السجود، وهل

يسجدون معه ثانية؟ على قولين. وأما إن اتبعوه على ترك السجود عالمين بسهوه فصلاتهم فاسدة باتفاق. والوجه الثاني أن يسهو الإمام هو وبعض من خلفه وهي مسألة السماع فلا يخلو من لم يسه إما أن يسجدوا لأنفسهم أو يتبعوه على ترك السجود عالمين بسهوه، فإن سجدوا لأنفسهم ولم يرجع الإمام إلى السجود حتى فاته الرجوع إليه بعقد الركعة التي بعدها ففي ذلك ثلاثة أقوال: أحدها قول ابن القاسم في هذه الرواية أن السجدة تجزئهم وتصح لهم الركعة ويلغيها الإمام ومن سها معه، فإن أكمل الإمام ثلاث ركعات قام ومن سها معه إلى الرابعة وقعدوا حتى يسلم ويسلموا بسلامه ويسجد بهم جميعاً سجدتي السهو بعد السلام وهو أضعف الأقوال لاعتدادهم بالسجدة، وهم إنما فعلوها في حكم الإمام ومخالفتهم إياه في أعيان الركعات لأن صلاتهم تبقى على نيتها وتصير للإمام ومن سها معه، الثانية أولى وهكذا. ولهذا قال ابن القاسم في الرواية: وأحب إليّ أن لو أعادوا الصلاة، وإنما يسجد الإمام بهم بعد السلام إن تذكر بعد أن ركع في الثانية لأنه يجعلها أولى ويأتي بالثانية بالحمد وسورة ويجلس فيها فيكون سهوه كله زيادة. وأما إن لم يتذكر حتى صلى الثالثة أو رفع من ركوعها فإنه يسجد قبل السلام على ما اختاره من قول مالك في اجتماع الزيادة والنقصان، لأنه جعلها ثانية لأنه قرأ فيها بأم القرآن فقط وقام ولم يجلس. واختلف في هذا الوجه إن ذكر الإمام قبل أن يركع فرجع إلى السجدة هل يسجدون معه ثانية أم لا؟ على القولين. والقول الثاني أن صلاتهم فاسدة للمعنى الذي ذكرناه من مخالفة نيتهم نية إمامهم في أعيان الركعات وهو قول أصبغ. والثالث أن السجود لا يجزئهم وتبطل عليهم الركعة كما بطلت على الإمام ومن معه ويتبعونه في صلاته كلها وتجزئهم. حكى هذا القول محمد بن المواز في كتابه. وأما إن اتبعوه على ترك السجدة عالمين بسهوه فقال في الرواية: إن صلاتهم منتقضة. ويخرج على ما في كتاب محمد أن تبطل عليهم الركعة ولا تنتقض عليهم الصلاة لأن السجدة إذا كانت على مذهبه لا يجزئهم فعلها فلا يضرهم تركها انتهى.

وظاهر إطلاق ما حكاه المصنف وابن الحاجب وابن شاس وصاحب الشامل عن سحنون واقتصروا عليه مخالف لما حكاه ابن رشد من الاتفاق على أنه إن سها الإمام وحده عن السجدة ولم يذكرها حتى عقد الركعة التي بعد ركعتها أن القوم يسجدونها وتجزئهم، وأنهم إن اتبعوه على ترك السجدة عالمين بطلت صلاتهم. ومخالف له أيضاً فيما إذا سها مع الإمام بعض من خلفه فإنه ذكر أنه إن اتبعه من لم يسه في ترك السجدة فالرواية ببطلان صلاتهم، وجعل القول بصحتها إنما هو تخريج فتأمل ذلك. نعم كلام اللخمي يساعد ما حكاه الجماعة ونصه: واختلف إن ذكر الإمام في تشهد الرابعة أنه لم يسجد في الأولى وكان سجدها من خلفه قال محمد: تمت صلاة القوم ويقضي الإمام تلك الركعة كما فاتته بعينها ولا يتبعه فيها أحد دخل معه تلك الساعة، وصار الإمام بمنزلة المستخلف بعد ركعة. وقول سحنون: «لا

تجزئهم تلك الركعة التي سجدوا فيها دونه ولا يحتسب جميعهم إلا بثلاث ركعات ويأتي الإمام بركعة ويتبعونه فيها. واختلف إذا ذكر الإمام وهو قائم في الثانية سجدة من الأولى وقد سجدها من خلفه فقيل: يستحب لمن خلفه أن يعيدوا سجودها معه، وهم بمنزلة من رفع من الركعة أو السجدة قبل إمامه، فإن لم يرجع مع الإمام أجزأته ركعته. وقال سحنون: يجب عليهم أن يسجدوها معه. وقال ابن القاسم في العتبية: لا يسجدونها معه وسجدتهم الأولى تجزئهم، فإذا أتموا قام الإمام ومن سها بسهوه فصلوا ركعة بسجدتيها يؤمهم فيها الإمام قال: وأحب إلي أن يعيد الذين سجدوا دون الإمام وهو أحب إليّ من آمرهم أن يسجدوا ثانية فيزيدوا في صلاتهم متعمدين، أو يقوموا معه ولا يسجدوا فيكونوا قد صلوا خمساً انتهى. وما حكاه اللخمي عن ابن المواز ذكر ابن عرفة أن الشيخ أبا محمد ذكره عنه وهو خلاف ما حكاه ابن رشد عنه فلعل له قولين.

ونقل الهواري كلام اللخمي وقبله وقال: الحاصل أن الإمام إذا سها عن فرض من فرائض الصلاة لم يلزم المأموم سهوه إذا فعل ذلك دون الإمام في قول ابن المواز وابن القاسم في العتبية، ويلزمه في قول سحنون. وهذا كله فيما عدا النية وتكبيرة الإحرام انتهى. وذكره ابن ناجي في شرحه الكبير على المدونة وقبله، وذكر في التوضيح في شرح مسألة قيام الإمام الخامسة آخر كلام اللخمي وعزاه للمازري مع اللخمي، وذكر كلام صاحب البيان وقال بعده: فيه نظر لأنه نص على أنه إذا لم يسه عنها أحد ممن خلفه وسجدوا ولم يرجع الإمام حتى فاته الركوع، أن ركعة القوم صحيحة باتفاق. وحكى فيما إذا سها بعضهم ولم يسه البعض وسجد ثلاثة أقوال مع فوات التدارك أيضاً في حق الإمام ولا يظهر بينهما فرق. ومقتضى كلام المازري بل نصه حصول الأقوال الثلاثة فيما إذا لم يسه عنها أحد ممن خلفه، وأيضاً فإنه حكى الاتفاق على البطلان في الأولى إذا اتبعوه على ترك السجود عالمين بسهوه ولم يحك ذلك في الثانية فانظر ما الفرق انتهى. والعجب أنه لما تكلم على مسألة ترك الإمام السجدة لم يذكر شيئاً من هذا الكلام بل استشكل ذلك وبحث فيه بما تقدم والله أعلم. وقال ابن غازي: استشكال التوضيح غير صحيح لأن الإمام إذا ترك السجدة وحده صار بمنزلة المستخلف المدرك. وقد ذكر اللخمي عن محمد نحوه في إمام ذكر في تشهد الرابعة سجدة من الأولى وكان القوم سجدوها وقال: فصار الإمام بمنزلة المستخلف بعد ركعة. وفي الأجوبة أن الإمام إذا شاركه القوم أو بعضهم في إسقاطها فهو كالفذ في البناء وإلا فكالمأموم في القضاء. وأشار إلى أن في كلام ابن يونس شيئاً من ذلك وسيأتي ذكره. وما قاله ليس بظاهر لأن المصنف إنما استشكل حكاية ابن رشد الاتفاق واللخمي لم يذكر ذلك، بل لما ذكر قول أبي محمد ذكر في مقابلته قول سحنون. وكذلك ابن يونس لما ذكره عزاه لمحمد فتأمله ونص كلام المازري الذي ذكره في التوضيح.

وَإِنْ زُوحِمَ مُؤْتَمٌّ عَنْ رُكُوعٍ أَوْ نَعَسَ أَوْ نَحْوُهُ اتَّبَعَهُ فِي غَيْرِ الأُولَى، مَا لَمْ يَرْفَعْ مِنْ سُجُودِهَا،

والجواب: عن السؤال السادس أن يقال: إذا نسي الإمام السجدة ولم يحل بينه وبين إصلاحها حائل فإنه يرجع لإصلاحها بسجدة. واختلف في المأمومين فأوجب عليهم سحنون متابعته فيها وإن كانوا قد سجدوها. وقيل: لا يؤمرون بمتابعته فيها وهم بمثابة من رفع من الركعة أو السجدة قبل الإمام فالإجزاء حاصل والمتابعة تستحب. وقال ابن القاسم: لا يتبعونه في السجدة وأحب إليّ أن يعيدوا، وهو أولى من أن يسجدوا ثانية فيزيدوا في صلاتهم متعمدين، وأولى من أن يتبعوه في الركعة فتكون خامسة. وإن حال بينه وبين إصلاحها حائل كأن يتذكر في تشهد الرابعة سجدة من الأولى وقد سجدها من خلفه فمر سحنون: على أصله وقال: لا تجزئهم الركعة التي سجدوا فيها دونه ويأتي الإمام بركعة يتبعونه فيها. وقال محمد: يعتد المأمومون بها ويقضي الإمام الركعة دونهم. وقد قدمنا استحباب ابن القاسم الإعادة انتهى. وذكر ابن عرفة كلام ابن رشد وبعض كلام اللخمي، وذكر صاحب الذخيرة كلام سحنون وكلام ابن القاسم. وتحصيل المسألة أنه إذا سها الإمام عن السجدة الثانية وقام وسبحوا به فلم يرجع، فهل يسجدون لأنفسهم وتجزئهم تلك الركعة ولا يتبعون الإمام فيها، إذا رجع يسجدها؟ وهو قول ابن المواز على ما نقل اللخمي والمازري وقول ابن القاسم أيضاً إلا أنه تستحب الإعادة. ومذهب سحنون أنهم لا يسجدونها ولو سجدوها لم يعتدوا بها وإذا سجدها الإمام اتبعوه فيها وعلم منه أن تعمدهم لسجودها لا يضرهم وكأنهم لأجل الاختلاف في ذلك. ثم اختلف هل الخلاف في ذلك مطلقاً سواء سها الإمام عنها وحده أو هو وبعض من خلفه وهو ظاهر كلام اللخمي والمازري وعليه فهمه المصنف، أو إنما الخلاف إذا سها عنها الإمام وبعض من خلفه وأما إذا سها وحده فلا يتبعونه فيها ويسجدونها وتجزئهم وإن اتبعوا الإمام في تركها بطلت صلاتهم باتفاق، وهذه طريقة ابن رشد؟ وظاهر كلام المؤلف أنه مشى على قول سحنون وأنه فهم أن الخلاف جارٍ في الصورتين فتأمله والله أعلم. ص: **(وإن زوحم مؤتم عن ركوع أو نعس أو نحوه اتبعه في غير الأولى ما لم يرفع من سجودها)** ش: تحصيل

فليصلوها معه وهي أولى لهم ويقومون كلما قام أو جلس على ثانية زعمه أو رابعته، فإذا سلم صلوا ركعة بإمامة أحدهم ويجزئهم أفذاذاً وسجدوا قبل سلامه. **(وإن زوحم مؤتم عن ركوع أو نعس ونحوه اتبعه في غير الأولى ما لم يرفع من سجودها)** عند ابن القاسم: بين المزاحم والناعس فرق. من المدونة قال ابن القاسم: الذي أرى وآخذ فيمن نعس خلف الإمام في الركعة الأولى أن لا يعتد بها ولا يتبع الإمام فيها وإن أدركه قبل أن يرفع الإمام من سجودها ولكن يسجد مع الإمام ويقضيها بعد سلام الإمام. المازري: لأن من لم يدرك ركعة فلم يحصل له ما يبيح له القضاء قبل فراغ الصلاة بل صار كمن فاته شيء قبل الدخول في الصلاة. قال ابن القاسم: وإن نعس بعد عقد الأولى في ثانية

أَوْ سَجْدَةَ فَإِنْ لَمْ يَطْمَعْ فِيهَا قَبْلَ عَقْدِ إِمَامِهِ تَمَادَى وَقَضَى رَكْعَةً، وَإِلاَّ سَجَدَهَا،

المسألة أن المأموم إذا سها عن الركوع مع الإمام حتى فاته أو غفل عنه أو نعس أو زوحم أو اشتغل بحال إزاره أو ربطه ففي المسألة أربعة أقوال: الأول: أن تلك الركعة فاتته مطلقاً سواء كانت أولى أو غير أولى، سواء كانت الصلاة جمعة أو لا. الثاني: لا تفوته مطلقاً. الثالث: تفوته إن كانت أولى ولا تفوته في غير الأولى وهو المشهور. الرابع: تفوته إن كانت جمعة ولا تفوته في غير الجمعة. ولا تفريع على الأول، وأما على الثاني والثالث فيما إذا كانت غير الأولى وعلى الرابع في غير الجمعة إذا قلنا يتبع الإمام فاختلف إلى أي حد يتبعه. فقيل: ما لم يرفع من سجود الركعة. وقيل: ما لم يعقد الثانية والأول هو المشهور. وعليه فهل المعتبر السجدتان أو الأولى فقط؟ قولان المشهور الأول. وإذا قلنا ما لم يعقد الثانية فهل العقد بوضع اليدين على الركبتين أو بالرفع من الركوع؟ قولان على الخلاف في عقد الركعة.

تنبيه: قال ابن رشد: وسواء على مذهب مالك أحرم قبل أن يركع الإمام أو بعد أن ركع إذا كان لولا ما اعتراه من الغفلة وما أشبهها لأدرك معه الركوع، وأما لو كبر بعد أن ركع الإمام فلم يدرك معه حتى رفع الإمام رأسه فقد فاتته الركعة ولا يجزئه بأن يركع ويتبعه قولاً

أو ثالثة أو رابعة اتبع الإمام ما لم يرفع رأسه من سجودها. المازري: لأن عقد ركعة حصل بها مدركاً للصلاة ومن أدرك الصلاة قضى ما فاته مع الإمام وهو في الصلاة لكن بشرط أن لا يفوته أن يفعل مع الإمام ما هو آكد من تشاغله بالقضاء والمشهور الذي هو آكد سجود الركعة التي غلب على إدراكها. وهل تعتبر السجدتان جميعاً أو الأولى منهما؟ المشهور منهما اعتباراً لسجدتين جميعاً لأن بهما تفرغ الركعة فيتبع الإمام ما لم يرفع رأسه من السجدة الثانية. قال: ومثل النعاس الغفلة، وأما المزاحمة فذهب أشهب وابن وهب إلى أنها مثل النعاس والغفلة يباح معها قضاء ما فات. قال عبد الملك: والمزاحم أعذر لأنه مغلوب. ومذهب ابن القاسم أن المزاحمة بخلافهما لا يباح معها قضاء ما فات من الركوع لأن الزحام فعل آدمي يمكن الاحتراز منه، فعد المزاحم عن الركوع مقصراً فتلغى تلك الركعة، والناعس والغافل مغلوبان بفعل الله سبحانه وتعالى فعذراً. ابن يونس: والقياس أن ذلك كله سواء. وههنا ثلاثة أسئلة: الأول أن ينعس بعد الإحرام وقبل الركوع وقد تقدم. الثاني: أن ينعس بعد رفع رأسه من الركوع وقبل السجود فهذه يتبع الإمام فيها ما لم يرفع الإمام رأسه من الركعة التي تليها. والثالث أن ينعس بعد إمكان يديه من ركبتيه وقبل رفع رأسه. فعلى القول بأن عقد الركعة رفع الرأس منها فهو كمن نعس قبل الركوع. وسمع عيسى بن القاسم قال لي مالك ثلاثة أقاويل فيمن سها أو اشتغل أو غفل حتى ركع إمامه، وأبينها أن يتبع إمامه في غير الأولى ما طمع أن يدركه في سجوده. ابن القاسم: ومثل ذلك اشتغاله بحل إزاره أو ربطه حتى سبقه الإمام والحكم واحد. ابن رشد: وأخذ ابن القاسم في الزحام بإلغاء الركعة مطلقاً أولى كانت أو غيرها. **(أو سجدة فإن لم يطمع فيها قبل عقد إمامه تمادى وقضى ركعة وإلا سجدها)** المازري: لو كان هذا الركن المغلوب عليه سجوداً فإنه يتبع

....

واحداً. انتهى من التوضيح مختصراً من آخر فصل السهو. وعلم من هذا أنه لو تعمد المأموم ترك الركوع مع الإمام لم يجزه قولاً واحداً.

تنبيه: والمراد بالأولى بالنسبة إلى المأموم لا إلى الإمام وهذا ظاهر والله أعلم.

تنبيه: واختلف في المسألة من حيثية أخرى، فمذهب مالك أنه لا فرق بين المزحوم والناعس والغافل وما أشبه ذلك، وأخذ ابن القاسم في الزحام بالقول الثاني وفيما سواه بالقول الثالث، وأخذ ابن وهب وأشهب بالقول الأول فيما إذا أحرم قبل أن يركع الإمام، وبالثاني إذا أحرم بعد أن ركع الإمام.

تنبيه: قال ابن عرفة: اللخمي والمازري: شرط الركعة المانعة تلافيه إمكانه فعلها فلو نعس حتى ركع إمامه ثانية تلافي الأولى انتهى. ولفظ المازري: ومن شرط الركعة الحائلة بينه وبين قضاء ما فاته أن يكون فيها متمكناً من متابعة الإمام تصح مخاطبته بذلك، فأما لو نعس عن ركوع الإمام وتمادى نعاسه إلى أن عقد ركعة أخرى فإنه لا يمنعه ذلك من إصلاح أول ما نعس فيه من الركعات لأنه غير مخاطب حال نعاسه في الركعة الثانية بمتابعة الإمام فيها انتهى. ولفظ اللخمي: ومن نعس خلف الإمام حتى ركع الإمام وانقضت صلاته جاز له أن يصلي التي نعس فيها لأن الذي فعله الإمام وهو ناعس لا يحول بينه وبين إصلاحها انتهى.

تنبيه: قال في رسم شك من سماع ابن القاسم من كتاب الصلاة: وسئل مالك عن الرجل يقعد مع الإمام في الركعتين فينعس فلا ينتبه إلا بقيام الناس، أيقوم أم يتشهد ثم يقوم؟ قال: بل يقوم ولا يقعد للتشهد. ابن رشد: وهذا كما قاله لأن التشهد قد فات بنعاسه وذهب موضعه ووجب عليه أن يقوم إذا قام الإمام لقول النبي ﷺ: «إنما جعل الإمام ليؤتم به فإذا ركع فاركعوا وإذا رفع فارفعوا»(١) ولا شيء عليه في التشهد لأنه مما يحمله عنه الإمام، ولا ينتقض الوضوء بهذا المقدار من النوم لأنه يسير انتهى. وقال في رسم له أم ولد فحاضت من السماع قال مالك فيمن نسي التشهد حتى سلم الإمام وهو معه قال: يتشهد ويسلم ولا يدعو بعد التشهد. ابن عرفة: يريد ولا سجود سهو عليه لأنه قد تشهد قبل سلامه وإن كان بعد سلام إمامه لأنه لا يخرج من الصلاة بسلام الإمام حتى يسلم هو انتهى. ويفهم منه أنه لو سلم إمامه

---

(١) رواه البخاري في كتاب الصلاة باب ١٨. كتاب الأذان باب ٥١، ٧٤. مسلم في كتاب الصلاة حديث،٧، ٨٢، ٨٦، ٨٩. أبو داود في كتاب الصلاة باب ٦٨. الترمذي في كتاب الصلاة باب ١٥٠ النسائي في كتاب الأئمة باب ١٦، ٣٨، ٤٠ ابن ماجة في كتاب الإقامة باب ١٣، ١٤٤ الدارمي في كتاب الصلاة باب ٤٤، ٧١. الموطأ في كتاب النداء حديث ٥٦. أحمد في مسنده (٢/ ٢٣٠، ٣١٤، ٤٢٠، ٤٧٥) (٣/١١٠، ١٥٤) (٤/٤٠١، ٤٠٥) (٦/٥١، ٥٨، ٦٨، ١٤٨، ١٩٤).

وَلاَ سُجُودَ عَلَيْهِ إِنْ تَيَقَّنَ

وقد تشهد لم يطلب فيه الدعاء. ويفهم من شرح ابن رشد أنه لو ترك التشهد بعد تذكره إياه قبل سلامه يكون حكمه حكم تارك السنن متعمداً، وأما لو لم يذكر التشهد حتى سلم هو فيمكن أن يقال عليه السجود لأنه تركه وقد كان يمكنه فعله بعد سلام الإمام، ويمكن أن يقال: أن يحمله عنه الإمام وهو الذي يظهر وصرح به في مختصر الواضحة. وقال ابن بشير في باب حكم التشهد والإمام: وأما المأموم فإذا لم يتشهد حتى سلم الإمام فمقتضى أصل المذهب أنه يسلم ويجزئه تشهد الإمام. وقال في العتبية من رواية ابن القاسم عن مالك: إنه يتشهد بعد سلام الإمام ولا يدعو بعده ثم يسلم وهذا تدارك التشهد بعد سلام الإمام، وظاهره يقتضي وجوب التشهد عليه وقدمنا متى يتدارك المأموم ما يفوته بعد الإمام من الفروض وعددنا في السلام قولين، هل يمنع من الثانية لأنه ركن أو لا يمنع لأن المانع في عقد الركعة الثانية مخالفة الإمام وها هنا لا مخالفة، وإذا وجد التدارك لعقد الركعة الخلاف في منع السلام من تدارك الفروض فأحرى أن يمنع تدارك التشهد انتهى.

تنبيه: إذا نعس المأموم قبل ركوعه فهي مسألة الكتاب، فإن مكن يديه من ركبتيه ثم نعس قبل أن يرفع رأسه من الركوع فأجراها ابن يونس على الخلاف في عقد الركعة قال: فعلى قول من يقول عقد الركعة إمكان اليدين من الركبتين فهو كمن نعس بعد الركوع وقبل السجود، وعلى القول بأن عقد الركعة رفع الرأس منها فهو كمن نعس قبل الركوع وهذا بيّن انتهى.

فائدة: مسألة من زوحم عن ركوع في أوائل كتاب الصلاة الأول من المدونة، وذكر ابن ناجي عليها كلام ابن يونس المذكور وقبله، ومسألة من زوحم عن السجود أو نعس من كتاب الصلاة الثاني في أول باب الجمعة وأشبع الكلام عليها في الطراز فانظره. **ص: (ولا سجود عليه إن تيقن) ش:** جعل الشارح هذا راجعاً إلى المسألة الأولى وهي ما إذا لم يطمع وتبع الإمام

الإمام ما لم يقعد الركعة التي تليها. قاله مالك في المدونة في المزاحم في صلاة الجمعة عن سجود الإمام إنه يتبعه ما لم يرفع رأسه من التي تليها. وقال ابن وهب وابن القاسم: من سها عن سجدة من الركعة الأولى فذكرها وهو قائم مع الإمام في الثانية فليهو ساجداً ثم ينهض إلى الإمام. ابن رشد: وإن ذكرها والإمام راكع فإن علم أنه يدرك أن يسجد ويدرك الإمام راكعاً لجاز له أن يسجد ويتبع الإمام على المعلوم من مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك أن عقد الركعة رفع الرأس من الركوع، ولو ظن أنه يدرك أن يسجد ويدرك الإمام راكعاً فسجد فرفع الإمام رأسه قبل أن يرفع هو رأسه من سجوده بطلت عليه الركعة الأولى والثانية، وإن ذكرها بعد رفع الإمام رأسه أو في الثانية فليتبع الإمام فيما بقي فإذا سلم الإمام فليقض ركعة بسجدتيها ويقرأ فيها بالحمد وسورة لأنها ركعة قضاء ويسجد لسهوه بعد السلام. **(ولا سجود عليه إن تيقن)** المازري: حكم الشاك في ترك السجدة كحكم الموقن بتركها في وجوب إتيانه بها فانظر هذا مع قول خليل وانظر قول ابن رشد: ويسجد لسهوه بعد السلام

وَإِنْ قَامَ إِمَامٌ لِخَامِسَةٍ فَمُتَيَقِّنُ ٱنْتِفَاءِ مُوجِبِهَا: يَجْلِسُ، وَإِلاَّ ٱتَّبَعَهُ،

وقضى ركعة وهو صواب. وقال البساطي: يرجع للمسألتين ما إذا لم يطمع وما إذا طمع ويفصل فيها أيضاً بين أن يتيقن النقص أو يشك فيه انتهى بالمعنى. ولا يصح ذلك لأنه في هذه الصورة لم يأت شيء بعد مفارقة الإمام بل إنما يأتي بالسجدة وهو في حكم الإمام، فإن كانت واجبة فواضح، وإن كانت زائدة فهي زائدة في حكم الإمام والله أعلم. ويمكن رجوع ذلك أيضاً إلى مسألة الركوع ويفصل فيها. ص: **(وإن قام إمام)** ش: في صلاة رباعية بعد أن صلى أربع ركعات. ص: **(لخامسة)** ش: أو في ثلاثية لرباعية أو في ثنائية لثلاثية فالمأمومون على خمسة أقسام كما يفهم من التوضيح: متيقن انتفاء ما يوجب تلك الركعة، ومتيقن الموجب، وظانه، وظان عدمه، وشاك فيهما. وسيأتي عن ابن ناجي معنى اليقين. ص: **(فمتيقن انتفاء موجبها)** ش: لعلمه بكمال صلاته وصلاة إمامه ص: **(يجلس)** ش: وجوباً ويسبح به فإن لم يفقه كلمة بعضهم فإن تذكر أو شك رجع إليهم وإن بقي على يقينه وكان معه النفر اليسير أتم صلاته ولم يرجع إلى قولهم، وإن كان معه عدد كثير فعلى قول ابن مسلمة يرجع إليهم وهو الذي مشى عليه المؤلف فيما تقدم لأن الغالب أن الوهم معه، وإذا كانوا قليلاً وتمادى فيختلف فيهم هل يسلمون الآن أو ينتظرونه حتى يسلم بهم ويسجدون سجود السهو لأنهم متيقنون أنه سها؟ وعلى القول بأن الصلاة لا تبطل بزيادة مثل نصفها ينتظرونه حتى يدخل في السادسة فيسلمون ولا ينتظرونه. انتهى من اللخمي أكثره باللفظ وبعضه بالمعنى. ص: **(وإلا)** ش: أي وإن لم يتيقن انتفاء الموجب فيشمل الأوجه الأربعة الباقية بأن يكون تيقن الموجب بأن علم أن الإمام إنما قام للخامسة لبطلان إحدى الأربع، أو ظن ذلك أو ظن عدم ذلك أو شك فيهما فإذا كان كذلك ص ص: **(اتبعه)** ش: في قيامه وجوباً أي لزمه أن يتبع الإمام في قيامه للخامسة. وظاهر كلام المصنف أنهم يلزمهم اتباع الإمام في أحد هذه الأوجه، سواء كان ذلك بالنسبة إلى صلاتهم وصلاة إمامهم أو إنما ذلك في صلاة إمامهم. وأما صلاتهم فيتيقنون كمالها وهذا

ونظرت. ابن يونس والمازري: فلم أر لهما أن عليه سجوداً فاستظهر على ذلك كله. ابن الحاجب: فإن ذكر المأموم سجدة في قيام الثانية فإن طمع في إدراكها قبل عقد ركوع إمامه سجدها ولا شيء عليه، وإن لم يطمع تمادى وقضى ركعة بسورة. ثم إن كان على يقين لم يسجد وإلا سجد بعده. ابن عبد السلام: وقوله: «ثم إن كان على يقين لم يسجد وإلا سجد بعده»، أما عدم السجود وهو سجود السهو في حال التيقن فلأن الزيادة وهي الركعة التي فاتته منها السجدة كانت من المأموم مع وجود الإمام فالإمام يحملها، ولا شك في ذلك على أصل المذهب. وأما سجود المأموم للسهو بعد السلام إذا كانت على شك وهو المراد من قول المؤلف: «وإلا سجد بعده» فلأن شك المأموم هنا أحد محمليه ألا يكون ترك شيئاً فتكون الركعة المؤتى بها سلام الإمام زيادة فاستلزم ذلك شكاً في الزيادة وذلك موجب للسجود البعدي على المشهور. **(وإن قام إمام لخامسة فمتيقن انتفاء موجبها يجلس وإلا اتبعه**

فَإِنْ خَالَفَ عَمْداً؛ بَطَلَتْ فِيهِمَا،

هو الجاري على قول سحنون الذي قدمه المنصف فما إذا سجد الإمام سجدة واحدة خلافاً لابن المواز. قال الهواري: الحالة الثانية أن يوقنوا بتمام صلاتهم ويشكوا في صلاة إمامهم أو يوقنوا نقصانها. فقال ابن المواز: صلاتهم تامة فلا يتبعونه لكن ينتظرونه جلوساً حتى يقضي ركعته ويصير لهم بمنزلة المستخلف بعد ركعة، فإذا سلم لم يسلموا بسلامه وسجدوا معه لسهوه. وقال سحنون: لا تجزئهم الركعة التي أيقنوا بتمامها دونه ولا يحتسب جميعهم إلا بما يحتسب به الإمام. فعلى هذا يجب عليهم اتباعه في الركعة التي قام إليها وتبطل صلاتهم إن لم يتبعوه انتهى. ونحوه لابن بشير، ومشى المؤلف على قول ابن الحاجب ويعمل الظان على ظنه لأنه قال في التوضيح: ما ذكره مخالف لما نقل الباجي ولفظه: إنما يعتد من صلاته بما تيقن أداءه. هذا مذهب مالك وأصحابه. وقال أبو حنيفة: يرجع إلى غالب ظنه انتهى. خليل: وقد يقال ما ذكره ابن الحاجب يتخرج على أحد القولين اللذين ذكرهما اللخمي فيمن ظن أنه صلى أربعاً، هل حكمه حكم من شك هل صلى ثلاثاً أم أربعاً أو يبني على الظن؟ قولان انتهى. وقال ابن ناجي في شرحه على المدونة بعد ذكره كلام الباجي: ولا يريد الباجي باليقين هنا اليقين اصطلاحاً وإنما يريد الاعتقاد الجازم انتهى.

تنبيه: فإن تنبه الإمام لمخالفتهم له فإن حصل له شك وجب عليه أن يرجع إليهم، فإن تمادى ولم يفعل فقال ابن عرفة عن ابن المواز. لا تبطل صلاته إن لم يجتمع كلهم على خلافه ولو أجمعوا فخالفهم لشكه بطلت عليه وعليهم لوجوب رجوعه عن شكه ليقينهم انتهى. وإن استمر الإمام على يقينه ولم يحصل له شك لمخالفتهم فيجري على القولين المتقدمين عند قول المصنف إلا لكثرتهم جداً والله أعلم. ص: **(فإن)** ش: فعل كل واحد ما أمر به فواضح وإن ص: **(خالف)** ش: من أمر بالجلوس ما أمر به وتبع الإمام أو خالف من أمر باتباع الإمام ما أمر به فجلس فإن كانت المخالفة المذكورة ص: **(عمداً بطلت)** ش: الصلاة ص: **(فيهما)** ش: أي في صورتي المخالفة المذكورة من القيام والجلوس. وظاهره سواء تبين بعد ذلك أن ما فعلوه من المخالفة موافق لما في نفس الأمر أم لا. أما إن لم يوافق فواضح، وأما إن وافق بأن يقوم عامداً من حكمه الجلوس ثم تبين أن الإمام قال لموجب: «وإنه كان يلزمه أن يقوم مع الإمام فقال الهواري: وإن اتبعه عامداً عالماً بأنه لا يجوز له اتباعه يعني ثم تبين له أن الإمام قام لموجب وأيقن ذلك أو شك فيه لأن كلامه في ذلك قال: فظاهر قول ابن المواز أن صلاته تصح، ورأى اللخمي أن الصواب أن تبطل. وإذا قلنا تصح فهل يقضي ركعة أو تنوب له الركعة التي تبع الإمام فيها قولان انتهى، وسيأتي كلام اللخمي. وقال ابن بشير: وإن لم يعلم بإسقاط الإمام

وإن خالف عمداً بطلت فيهما لا سهواً) قال ابن القاسم: إن صلى إمام خامسة فسها قوم

لاَ سَهْواً فَيأْتِي الْجَالِسُ بِرَكْعَة، وَيُعِيدُهَا الْمُتَّبِعُ: وَإِنْ قَالَ: قُمْتُ لِمُوجِبٍ؛ صَحَّتْ لِمَنْ لَزِمَهُ اتِّبَاعُهُ، وَتَبِعَه وَلِمُقَابِلِهِ

ما يوجب قيامه للخامسة وقصد إلى العمد في الاتباع فيجري على الخلاف فيمن تعمد زيادة في الصلاة فانكشف وجوب تلك الزيادة عليه لإخلاله بشيء مما تقدم وفي ذلك قولان انتهى. وسيأتي تعيين المشهور من القولين عند قول المصنف: «وتارك سجدة من كأولاه لا تجزئه الخامسة إن تعمدها» وأما من كان حكمه القيام فجلس عمداً ثم تبين له وللإمام زيادة تلك الخامسة وأنه لا موجب لها فالظاهر أن صلاته تصح ولا تضره مخالفته، ولم أر في ذلك نصاً والله أعلم. هذا إن كانت المخالفة عمداً ص: **(لا)** ش: إن كانت المخالفة ص: **(سهواً)** ش: فلا تبطل الصلاة في صورتي القيام والجلوس وإذا لم تبطل الصلاة ص: **(فيأتي الجالس)** ش: سهواً الذي كان مأموراً بالاتباع في القيام ص: **(بركعة)** ش: لكونه يعتقد أن الإمام قام لموجب أو بشك في ذلك واستمر على ذلك ص: **(ويعيدها)** ش: أي الركعة ص: **(المتبع)** ش: للإمام سهواً الذي كان مأموراً بالجلوس لكونه يعتقد انتفاء الموجب. ويريد المصنف إذا تبين له خلاف ما كان يعتقده بأن يظهر له أن الإمام إنما قام لموجب ولهذا كان الأولى أن يؤخر هذا الكلام عن قوله: «قمت لموجب» كما فعل ابن الحاجب. وقيل: تجزئه الركعة التي أتى بها مع الإمام وهما على الخلاف فيمن ظن كمال الصلاة فأتى بركعتين نافلة، ثم تذكر أنه بقي عليه من صلاته ركعتان. قاله ابن بشير والهواري. قال ابن عبد السلام وابن هارون: وأصل المشهور الإعادة هذا حكم ما يفعلونه قبل سلام الإمام، فإن تبين أن قيامه كان سهواً فواضح. ص: **(وإن قال قمت لموجب)** ش: بأن يقول: أسقطت الفاتحة أو سقطت سجدة من ركعة من الركعات أو نحو ذلك ص: **(صحت)** ش:الصلاة ص: **(لمن لزمه اتباعه)** ش: بأن يكون من أحد الأقسام الأربعة المتقدمة في قوله: «وإلا اتبعه» ص: **(و)** ش: يشترط أن يكون ص: **(تبعه)** ش: يريد أو جلس سهواً كما تقدم ذلك وأنه يأتي بركعة وتصح الصلاة أيضاً ص: **(لمقابله)** ش: أي مقابل القسم المتقدم وهو من تيقن انتفاء الموجب من صلاته وصلاة إمامه وجلس حتى

كسهوه وجلس قوم واتبعه قوم عامدون فصلاة الإمام ومن سها معه أو جلس تامة ويسجدون معه لسهوه وتفسد صلاة العامدين. سحنون: وإنما تصح صلاة من جلس ولم يتبعه إذا أيقن أنه لم يسقط شيئاً وسبح به فإن لم يسبح فإنها تبطل عليه. المازري: فلو قال الإمام هنا إنما أتيت بها لأني كنت أسقطت سجدة من الأولى فتصح صلاة الساهين وتصح أيضاً صلاة الجالسين إن جلسوا على يقين أنه لم يسقط شيئاً، وأما المتعمدون اتباعه فتبطل إن أيقنوا أنه لم يسقط إلا أن يتأولوا وجوب اتباعه فتكون إعادتهم مستحبة. اللخمي: الصواب أن تتم صلاة من جلس ولم يتبعه لأنه جلس متأولاً وهو يرى أنه لا يجوز له اتباعه وهو أعذر من الناعس والغافل. **(فيأتي الجالس بركعة ويعيدها المتبع وإن قال قمت لموجب صحت لمن لزمه اتباعه وتبعه ولمقابله إن سبح كمتبع تأول**

إنْ سَبَّحَ: كَمُتَّبِعٍ تَأَوَّلَ وُجُوبَهُ عَلَى الْمُخْتَارِ

سلم الإمام واستمر متيقناً انتفاء الموجب ولم يؤثر عنده قول الإمام: «قمت لموجب» شيئاً. قال الهواري: لو أن الإمام لما سلم قال: إنما قمت لأني أسقطت ركناً من الأولى فمن أيقن بتمام صلاته وصلاة إمامه وأنه لم يسه وجلس ولم يتبعه أو اتبعه ساهياً أو متأولاً صحت صلاته. وقال ابن بشير: ولابن يونس نحوه وسيأتي. وقال ابن ناجي: وحيث تصح للجالس فلا بد من إتيانه بركعة إذا أخبره الإمام بالموجب وصدقه أو شك فيه، وإن كذبه لم يلزمه شيء انتهى. قال سحنون: وإنما تصح صلاته. **ص: (إن سبح) ش:** وإن لم يسبح لم تصح. قال في التوضيح: شرط سحنون في صحة صلاة الجالس التسبيح واستبعده أبو عمران، ورأى ابن رشد أنه تفسير للمذهب انتهى. واعتمد المصنف كلام ابن رشد. وأشار المصنف بقوله **ص: (كمتبع تأول وجوبه على المختار) ش:** إلى أن من كان متيقناً انتفاء الموجب وكان حكمه أن يجلس فجهل ذلك وتأول أنه يجب عليه اتباع الإمام فتبعه في الخامس فاختلف في صلاته. هل تبطل أو تصح؟ قال ابن بشير: وإن جهل وظن أنه يلزمه اتباعه ففي بطلان صلاته قولان، وهما على الخلاف في الجاهل هل هو كالعامد أو كالناسي انتهى. والجاري على المشهور إلحاق الجاهل بالعامد لكن مشى المؤلف هنا على اختيار اللخمي وهو القول بالصحة وسيأتي لفظه في المسألة التي بعد هذه. وإذا لم تبطل صلاته فإن استمر على تيقنه لانتفاء الموجب بعد سلام الإمام ولم يؤثر عنده كلام الإمام شيئاً فلا يلزمه شيء، وإن زال يقينه بأن تبين له صدق قول الإمام أو شك في ذلك فهل يلزمه أن يأتي بركعة أو تكفيه الركعة التي صلاها مع الإمام؟ قال الهواري: إذا قلنا في الساهي يقضي ركعة فالمتأول بذلك أولى لأنه إنما قام إليها وهو يعلم أنها زائدة، وإذا

وجوبه على المختار) تقدم قول اللخمي والمازري. انظر هذا لا شك أنه فرع إذا قال الإمام قمت لموجب. وعبارة ابن يونس إن قام إمام لخامسة فصلاته وصلاة من جلس تامة، فإن قال الإمام قمت لموجب فتبطل على هذا الجالس إن شك إلا إن أيقن بسلامتها فتصح له. وقد تقدم مختار اللخمي أنه أعذر من الناعس فيأتي بركعة. وعبارة ابن الحاجب: فلو قال لهما كانت لموجب فأربعة أوجه ثم قال فيأتي الجالس على الصحة بركعة. ابن عبد السلام: يعني فلو قال الإمام لمن اتبعه في الخامسة ولمن جلس ولم يتبعه وقعت في زيادتها لموجب فيتحصل الحكم إذ ذاك على أربعة أوجه: الوجه الأول: من لزمه اتباعه وتبعه يعني لتيقنه بطلان إحدى الأربع أو لظنه أو لشكه في ذلك ثم صادف صدق ظنه وإن شك كان مع النقص في زيادة الأمر. الوجه الثاني: من لزمه عدم اتباعه ولم يتبعه لتيقنه أيضاً صحة الأربع أو ظنه ذلك مع صدق ظنه وهذا هو مراده بقوله: «ومقابله تصح فيهما» أي في الوجهين المذكورين. والوجه الثالث: من لزمه اتباعه فلم يتبعه ولا يمكن أن يلزمه هنا الاتباع إلا باعتبار ما في نفس الأمر ويكون المأموم في هذا القسم جلس وهو في نفس الأمر يلزمه القيام لكن جلس لاعتقاده الكمال أو لظنه ولم يصدق ظنه، وهو المراد من قوله: «وفي الثالث المنصوص

لاَ لِمَنْ لَزِمَهُ ٱتِّبَاعُهُ فِي نَفْسِ الأَمْرِ، وَلَمْ يَتَّبِعْ.

قلنا في الساهي لا يقضي فيجري في المتأول قولان انتهى. ثم قال المصنف ص: **(لا لمن لزمه اتباعه في نفس الأمر ولم يتبع)** ش: يعني أن من كان متيقناً لانتفاء الموجب عند قيام الإمام إلى الخامسة فلم يقم معه لأن حكمه الجلوس، ثم لما سلم الإمام قال: «قمت لموجب» تيقن صحة قوله أو شك فيه فإن صلاته باطلة لأنه كان يلزمه أن يتبع الإمام في نفس الأمر ولم يتبعه لما كان في يقينه كما نقل في التوضيح عن ابن المواز وإن كان اللخمي اختار في هذا أيضاً الصحة. وقال الهواري: ومن كان جلس ولم يتبعه ثم لما أخبر الإمام بما أسقط تيقن صحة قوله أو شك، فظاهر قول ابن المواز تبطل صلاته. اللخمي: والصواب أن يتم لأنه جلس متأولاً انتهى. وقال اللخمي قال محمد: فإن قال بعد السلام كنت ساهياً عن سجدة بطلت صلاة من جلس وتمت صلاة من اتبعه سهواً أو عمداً يريد إذا أسقطوها هم أيضاً. والصواب أن تتم صلاة من جلس ولم يتبعه لأنه جلس متأولاً وإلا فهو يرى أنه لا يجوز له اتباعه وهو أعذر من الناعس والغافل، وتبطل صلاة من اتبعه عمداً إذا كان عالماً أنه لا يجوز له اتباعه، وإن كان جاهلاً يظن أن ذلك عليه اتباعه صحت صلاته انتهى. وقال ابن ناجي في شرحه الكبير قال ابن يونس: إنما تبطل في قول ابن المواز إذا لم يوقنوا بسلامتها فإن أيقنوا أنهم لم يتركوا شيئاً فصلاتهم تامة انتهى. قال ابن غازي: وإنما لم يتبع المصنف اختيار اللخمي في هذه كما تبعه في التي قبلها لأن اختياره في الأولى وافق فيه منصوصاً، ولما كان في هذه رأياً له مخالف للمنصوص عدل عنه انتهى. فيتحصل فيمن كان متيقناً لانتفاء الموجب عند قيام الإمام أن حكمه أن يجلس، فإن قام عامداً بطلت صلاته، وإن تبين له بعد ذلك أن الإمام قام لموجب على ما قال اللخمي أنه الصواب ونقله الهواري عنه ونقل قولاً بعد البطلان وأظنه عزاه لابن المواز. وإن قام سهواً أو متأولاً وجوب الاتباع فلا تبطل في السهو بلا خلاف فيما أعلم، وفي المتأول على ما اختاره اللخمي. ثم إذا سلم الإمام تارة يستمران على تيقن انتفاء الموجب فلا يلزمهما شيء وتارة يظهر لهما الموجب أو يظنانه أو يشكان فيه، فهل يكتفيان بتلك الركعة أو يعيدانها؟ قولان، مشى المصنف أن الساهي يعيدها. وقال الهواري: المتأول أحرى وإن لم يقم هذا الذي حكمه الجلوس حتى سلم الإمام وقال: «قمت لموجب» فتارة يستمر على يقينه لانتفاء الموجب فهذا صلاته صحيحة إن كان سبح كما قال المصنف ولمقابله إن سبح، وتارة يزول عنه تيقن انتفاء الموجب ويحصل له أحد الأوجه الأربعة، فهذا تبطل صلاته وهو الذي أشار إليه بقوله: «لا لمن لزمه اتباعه» في نفس الأمر ولم يتبع فأما من لم يتيقن انتفاء الموجب فيلزمه الاتباع فإن اتبعه فواضح أن حكمه حكم الساهي، وإن خالف عمداً بطلت صلاته، وإن

تبطل». والوجه الرابع: من يلزمه اتباعه لتيقنه سلامه أو لظنه لكنه تأول وجوب اتباعه وفيه قولان. **(لا لمن لزمه اتباعه في نفس الأمر ولم يتبعه)** اللخمي: الصواب أن تتم صلاة من جلس ولم يتبعه

وَلَمْ تُجْزِ مَسْبُوقاً عَلِمَ بِخَامِسِيَّتِهَا، وَهَلْ كَذَا إِنْ لَمْ يَعْلَمْ أَوْ تُجْزِ. إِلاَّ أَنْ يُجْمِعَ مَأْمُومُهُ عَلَى نَفْيِ الْمُوجِبِ؟ قَوْلاَنِ،

خالف سهواً أتى بركعة كما تقدم فتأمله. والمسألة مبسوطة في الهواري ويؤخذ أكثر وجوهها من التوضيح. ص: **(ولم تجز)** ش: هذه الركعة الخامسة ص: **(مسبوقاً)** ش: فاتته ركعة أو أكثر وتبع الإمام في الركعة التي قام إليها وقد **(علم بخامسيتها)** ش: وإذا لم تجزه الركعة فهل تبطل صلاته أم لا؟ لا يخلو إما أن يكون الإمام لم يسقط شيئاً وإنما قام سهواً، أو يكون قام لموجب، فإن كان لم يسقط شيئاً بطلت صلاة المسبوق لأنه كان يجب عليه أن لا يتبعه فيها حيث علم بخامسيتها. نقله في التوضيح عن ابن يونس والمازري ونقله الهواري. وإن تبين أن الإمام قام لموجب فظاهر كلامه في التوضيح أن صلاته لا تبطل، وأنه اختلف في إجزاء الركعة التي صلاها، والقول بالإجزاء لابن المواز وبعدمه لمالك وصدر به. وقال الهواري: يجري فيها الخلاف الذي فيمن تعمد زيادة في صلاته ثم انكشف له وجوبها عليه قال: إلا أن يجمع كل من خلف الإمام على أنه لم يسقط شيئاً فلا خفاء في البطلان انتهى. ص: **(وهل كذلك)** ش: لا تجزئه الركعة ص: **(إن)** ش: تبع الإمام فيها وص: **(لم يعلم)** ش: بخامسيتها ص: **(أو تجزىء)** ش: الركعة ص: **(إلا أن يجمع مأمومه على نفي الموجب قولان)** ش: وظاهر كلامه أن القول الأول يقول بعدم الإجزاء مطلقاً ولم أقف عليه. والذي اقتصر عليه في

لأنه جلس متأولاً وهو يرى أنه لا يجوز له اتباعه وهو أعذر من الناعس. **(ولم تجز مسبوقاً علم بخامسيتها)** اللخمي: قال مالك: من أدرك الإمام في الثانية فسها الإمام فصلى خامسة فصلاها معه عالماً أنها خامسة بطلت صلاته. اللخمي: فأبطل الصلاة مع العمد وإن تبين أنها رابعة قال ابن المواز: وينبغي لمن علم أنها خامسة ممن فاتته ركعة أن لا يتبعه فيها ويقضي بعد سلامه. ابن الحاجب: ولو قال لهما كانت لموجب فأربعة أوجه من يلزمه اتباعه وتبعه ومقابله يصح فيهما وفي الثالث والرابع قولان. والساهي معذور ويلزم الجالس على الصحة الإتيان بركعة وفي إعادة الساهي قولان، وفي إلحاق الجاهل بالساهي قولان، وفي نيابتها عن ركعة مسبوق يتبعه قولان. ابن عبد السلام: يعني أن المسبوق بركعة أو أكثر إذا اتبع الإمام في هذه الركعة الخامسة التي قام لها الإمام لموجب فهل يعتد بها أم لا؟ قولان. والأظهر من القولين نيابتها للمسبوق عن ركعة لأنها بناء له وللإمام ورابعة في حق كل واحد منهما فتجزىء المأموم كما أجزأت إمامه، ونص عليها ابن بشير. وإذا وجب على الإمام الإتيان بهذه الخامسة لأنه أسقط سجدة كما قال وكان من المقتدين به مسبوق فاتبعه، فهل تنوب له عن ركعة مما سبق؟ فيه قولان: أحدهما أنها لا تنوب وهذا بناء على أن الإمام يكون في هذه الركعة قاضياً. الثاني أنها تنوب له وهذا بناء على أنه يكون فيها بانياً فهي آخر صلاته فتجزىء المسبوق لأنه واجب عليه الاقتداء به فيها **(وهل كذا إن لم يعلم أو تجزىء إلا أن يجمع مأمومه على نفي الموجب قولان)** ابن المواز: لو اتبعه فيها من فاتته ركعة ولم

وَتَارِكُ سَجْدَةٍ مِنْ كَأُولاَهُ: لاَ تُجزِئُهُ الْخَامِسَةُ إِنْ تَعَمَّدَهَا.

التوضيح أنه إن لم يعلم تجزئه عند مالك وابن المواز والذي ذكره ابن يونس والهواري أنه تجزئه إلا أن يجمع مأمومه على نفي الموجب. وهذا كله إذا تبين أن الإمام إنما قام لموجب عنده، وأما إن لم يتبين فذكر الهواري أن صلاته صحيحة ولا تجزئه الركعة.

تنبيهات: الأول: قال ابن غازي: المراد بنفي الموجب نفي الإسقاط عن أنفسهم لا عن إمامهم انتهى. وقد اعتمد في ذلك على كلام ابن يونس وهو إنما عزاه لابن المواز. وهو بناء على مذهبه المتقدم أن الإمام إذا ترك ركناً يفعله المأموم ويجزئه ولا يعيده مع الإمام، وقد علمت أن مذهب سحنون الذي مشى عليه المصنف أنه لا يعتد بذلك وأنه يعيده معه، فعليه يكون المراد بنفي الموجب عن صلاتهم وصلاة إمامهم فتأمله.

الثاني: فهم من كلامه المتقدم أنه إذا علم المسبوق بالزيادة فيجب عليه أن لا يتبع الإمام ويجلس، فلو فعل ذلك ثم لما سلم الإمام أخبر بموجب قيامه فصدقه المسبوق على ذلك أو شك فيه. قال الهواري: إن أجمع كل من خلفه على خلافه أجزأت هذا صلاته. إذا قضى ما سبقه به الإمام، وإن أجمع الإمام وكلٍ من خلفه على ذلك يعني الموجب أعاد هذا صلاته. وعلى رأي اللخمي تصح صلاته لأنه إنما جلس متأولاً لكن بعد أن يقضي ركعة.

الثالث: إذا علم المسبوق موجب قيام الإمام وأنه قام إليها عوضاً عن ركعة فاتته، فهل يتبعه فيها؟ ذكر ابن بشير في ذلك قولين بناهما على الخلاف في الركعة التي يأتي بها الإمام هل هي قضاء أو بناء، والمشهور أنها بناء فيتبعه فيها، والمفرع الذي قبل هذا يظهر أنه مفرع على هذا القول المشهور فتأمله والله أعلم. ص: **(وتارك سجدة من كأولاه لا تجزئه الخامسة إن تعمدها)** ش: أجاد رحمه الله تعالى فيما قاله ويعني أن من ترك سجدة من الأولى ساهياً وفات التدارك بعقد الثانية أو من الثانية وفات التدارك بعقد الثالثة أو من الثالثة وفات التدارك بعقد الرابعة وقام إلى خامسة عمداً ثم تذكر أنه كان أسقط سجدة من الأولى أو من الثانية أو من الثالثة فلا تجزىء هذه الخامسة عن الركعة المتروك منها السجدة، وإذا لم تجزه فالمشهور تبطل صلاته بزيادة تلك الركعة. وقيل: تصح. نقله الهواري. واستغنى المصنف عن ذكره لأنه قدم أن تعمد كسجدة مبطل فأحرى الركعة. ومفهوم الشرط في قوله: «إن تعمدها» أنه لو قام إليها ساهياً لأجزأته صلاته وهو اختيار ابن المواز وقال: إنه الصواب. وقال ابن القاسم: لا تجزئه ويأتي بركعة وصلاته صحيحة على القولين جميعاً. نقله في الذخيرة. وقال الأقفهسي عن ابن

يعلم أنها خامسة ولم يسقط الإمام شيئاً قضى ركعة أخرى وسجد لسهوه كما سجد إمامه. ابن يونس: راجعه أنت فقد كان الواجب نقل الفقه على ترتيبه دون مسايرته مع ألفاظ خليل وبعد ذلك ينظر في تنزيل ألفاظ خليل عليه **(وتارك سجدة من كأولاه لا تجزئه الخامسة إن تعمدها)** ابن

فصل فـي سجود التلاوة

سَجَدَ بِشَرْطِ الصَّلاَةِ بِلاَ إِحْرَامٍ وَسَلاَمٍ: قَارِىءٌ وَمُسْتَمِعٌ فَقَطْ، إِنْ جَلَسَ لِيَتَعَلَّمَ، وَلَوْ تَرَكَ الْقَارِىءُ. إِنْ صَلَحَ لِيَؤُمَّ،

غلاب في وجيزه: من صلى خامسة عامداً فذكر سجدة من الأولى فقيل: تجزئه وقيل لا تجزئه وهو المشهور، لأنه لاعب. وإن صلى خامسة ساهياً فذكر سجدة من الأولى فالمشهور أنها تجزئه انتهى. وهو معنى كلام المصنف منطوقاً ومفهوماً.

فصل سجد بشرط الصلاة بلا إحرام

فرع: ولا يرفع يديه بالتكبير عندنا قاله الفاكهاني قال: ولا يجزىء عنها الركوع عندنا ولا الإيماء إلا للمتنفل على الدابة في السفر انتهى. ص: **(إن صلح ليؤم)** ش: أي يكون ذكراً بالغاً. في التوضيح: فإن كان القارىء امرأة أو غير بالغ لم يسجد بقراءته. وعلى القول بجواز

عرفة: قال عبد الملك: تعمد خامسة بان أنها رابعة تجزىء. الصقلي: قيل لا تجزئه واختلف في إجزائها إن كانت سهواً والأشبه الإجزاء ونفيه على قول ابن وهب ما بطل من صلاة الفذ قضي.

فصل

ابن شاس: النوع الثاني سجود التلاوة. **(سجد بشرط الصلاة)** ابن بشير: أجمعت الأمة على أن سجود التلاوة مشروع على الجملة وهو جزء من الصلاة يشترط فيه ما يشترط في الصلاة من طهارة الحدث والخبث وستر العورة واستقبال القبلة. ابن العربي: وسجود التلاوة واجب وجوب سنة لا يأثم من تركه عامداً **(بلا إحرام وسلام)** الرسالة: يكبر لها ولا يسلم منها **(قارىء)** من المدونة: من قرأ سجدة في صلاة أو غيرها فأحب إلي أن يسجدها إلا أن يكون في غير إبان صلاة فلا أحب أن يقرأها حينئذ، وليتعدّها إذا قرأ يريد يتعدى موضع ذكر السجود خاصة لا الآية التي هي فيها، وأكره أن يخطر فيها المتوضىء وليقرأها وكره مالك قراءتها خاصة لا شيء قبلها ولا شيء بعدها في الصلاة أو غيرها ثم يسجد بها. قال مالك: وإن قرأها غير متوضىء أو قرأها متوضىء في غير إبان سجودها نهي عن ذلك. وكذلك لو قرأها في صلاة فلم يسجدها فلينه عن ذلك. قال ابن القاسم: ولا شيء عليه **(ومستمع فقط إن جلس ليتعلم ولو ترك القارىء إن صلح ليؤم)** ابن رشد: الجلوس لاستماع تلاوة التالي على سبيل التعليم جائز وواجب أن يسجد هذا الجالس بسجود التالي. فإن لم يسجد التالي فقال ابن القاسم في المدونة: يسجد هذا المستمع انتهى. وانظر الأستاذ إذا قرأ التلميذ السجدة فقيل يسجد المقرىء بسجود القارىء إذا كان بالغاً في أول سجدة تمر به وليس عليهما السجود فيما بعد ذلك، وقيل لا سجود عليهما ولا في أول مرة. ابن زرقون: القولان لمالك انتهى. وانظر من جلس لاستماع قراءة إنسان للثواب والأجر للتعليم، فإن لم يسجد القارىء لم يسجد هذا وإن سجد القارىء فحكى ابن شعبان في ذلك قولين. ابن

وَلَمْ يَجْلِسْ لِيُسْمِعَ: فِي إِحْدَى عَشْرَةَ، لاَ ثَانِيَةِ الْحَجِّ وَالنَّجْمِ وَالانْشِقَاقِ وَالْقَلَمِ. وَهَلْ سُنَّةٌ أَوْ فَضِيلَةٌ؟ خِلاَفٌ، وَكَبَّرَ لِخَفْضٍ وَرَفْعٍ وَلَوْ بِغَيْرِ صَلاَةٍ،

إمامة الصبي في النافلة ينبغي أن يسجد. واختلف إذا كان على غير وضوء أو كان ولم يسجد؛ المشهور الأمر لأن كلاً منهما مأمور فليس ترك القارىء بالذي يسقط عن المستمع. **ص: (في إحدى عشرة) ش:** وابن وهب وابن حبيب خمس عشرة. وقيل: أربع عشرة. فقيل اختلاف. وقال حماد ابن إسحاق: الجميع سجدات والأحرى عشرة العزائم. قال ابن فرحون: وطريقة

زرقون: وظاهر المدونة أنه يسجد، وظاهر سماع ابن القاسم أنه لا يسجد. وقال ابن رشد: ظاهر السماع كالمدونة. ابن رشد: وأما من سمع قراءة رجل دون أن يجلس لاستماع قراءته فليس عليه أن يسجد بسجوده. وحسن اللخمي السجود لسامع الصبيّ. وقال أبو حنيفة: يسجدها سامعها من رجل أو امرأة. وقال الشافعي: من سمع مصلياً يقرأ سجدة سجد وإن لم يسجد المصلي. أبو عمر: أصل هذا الباب قوله سبحانه وتعالى: ﴿إذا تتلى عليهم آيات الرحمن خرُّوا سجدًا﴾ [مريم: ٥٨] والآية الأخرى ﴿إذا يتلى عليهم يخرون للأذقان﴾ [الإسراء: ١٠٧] **(ولم يجلس ليسمع)** من المدونة: ليس على من سمع سجدة أن يسجدها. وكره مالك أن يجلس إليه لا يريد تعلياً. قال في العتبية: فإن سجد فلا يسجد معه انتهى. من ابن يونس **(في إحدى عشرة لا ثانية)** الطحاوي: لم يختلفوا في سجود في كل سجدة جاءت بلفظ الخبر واختلفوا فيما جاء بلفظ الأمر. ابن يونس: قال مالك: أجمع الناس في رواية أخرى الأمر المجمع عليه عندنا أن عزائم السجود إحدى عشرة سجدة ليس في المفصل منها شيء: آخر الأعراف و«الآصال» في الرعد «ويؤمرون» في النحل و«خشوعاً» في سبحان و«بكياً» في مريم و«ما شاء» في الحج «ونفوراً» في الفرقان و«العظيم» في النمل و«لا يستكبرون» في السَّجدة. ابن يونس والوقار وابن حبيب: «وحسن مآب» في ص. الباجي والقابسي وأناب المدونة و«يعبدون» في السجدة. ابن حبيب: وترك مالك الأخذ بالسجدة الآخرة من الحج وأنا آخذ بالسجود وفيها اتباعاً لفعل النبي ﷺ وفعل الأمة بعده.

(والنجم والانشقاق والقلم) ابن حبيب: وترك مالك الأخذ بالسجود في النجم والانشقاق والقلم. عبد الوهاب: لم يمنع مالك السجود في المفصل وإنما منع أن يكون من عزائم السجود التي يعزم على الناس في السجود فيها. ومن أحكام ابن العربي: ثبت في الصحيح أن أبا هريرة قرأ «إذا السماء انشقت» فسجد فيها قلما انصرف أخبرهم أن رسول الله ﷺ سجد فيها. وقد قال مالك: إنها ليست من عزائم السجود والصحيح أنها منه وهي رواية المدنيين عنه وقد اعتضد فيها القرآن والسنة. ولما أممت بالناس تركت قراءة هذه السورة لأني إن سجدت أنكروا وإن تركت كان تقصيراً مني فاجتنبتها إلا إذا صليت وحدي **(وهل سنة أو فضيلة خلاف)** ابن عرفة: الأكثر أن سجود التلاوة سنة لقولها يسجدها بعد العصر والصبح ما لم تصفر أو يسفر كالجنازة. القاضي ابن الكاتب: فضيلة لقوله يستحب أن لا يدعها في إبان صلاة **(وكبر لخفض ورفع ولو لغير صلاة)** من المدونة قال مالك: من قرأ سجدة في الصلاة فليكبر إذا سجدها وإذا رفع رأسه منها. واختلف قوله إذا كانت في غير صلاة فكان يضعف

وَص: وَأَنَابَ. وَفُصِّلَتْ: تَعْبُدُونَ، وَكُرِهَ سُجُودُ شُكْرٍ، أَوْ زَلْزَلَة، وَجَهْرٌ بِهَا بِمَسْجِد، وَقِرَاءَةٌ

حماد حمل الروايات على الوفاق، وجمهور الأصحاب على حملها على الخلاف. قال: وفائدة هذا الخلاف تظهر فيما إذا أراد أن يسجد بذلك في الصلاة فما قلنا إنه ليس من العزائم فلا يسجد به في الصلاة. قال سند: ويمتنع عند مالك أن يسجد المصلي بذلك لأنه يزيد في صلاته فعلاً مثله يبطل الصلاة، وعزائم السجدات مؤكداتها انتهى. **ص: (وكره سجود شكر) ش:** قال ابن ناجي في شرح قول الرسالة: ولا يسجد السجدة في التلاوة إلا على وضوء. ويقوم من كلام الشيخ أن سجود الشكر على القول به يفتقر إلى طهارة وهو كذلك على ظاهر المذهب، واختار بعض من لقيناه من القرويين عدم افتقاره إليها لما أنه إذا تركه حتى يتوضأ أو يتطهر أو يتيمم زال سر المعنى الذي أتى بسجوده له انتهى. **ص: (وجهر بها بمسجد) ش:** أي بالقراءة. قال في المدخل: وكره مالك رفع الصوت بالقراءة والتقريب فيه انتهى بالمعنى. وقال بعده: المسجد إنما بني للصلاة، وقراءة القرآن تبع للصلاة ما لم تضر بالصلاة، فإذا أضرت بها منعت. ثم قال: وهذه المسألة لا يعلم فيها خلاف بين أحد من متقدمي أهل العلم أعني رفع الصوت في القراءة والذكر في المسجد مع وجود مصلٍ يقع له التشويش بسببه انتهى. ثم قال: وليس لقائل أن يقول: إن القراءة والذكر جهراً أو جماعة تجوز في المسجد لنص العلماء أو فعلهم وهو أخذ العلم في المسجد، لأن مالكاً سئل عن رفع الصوت بالعلم في المسجد فأنكر ذلك وقال: علم ورفع صوت؟ فأنكر أن يكون علم فيه رفع صوت وفيه كانوا يجلسون في مجالس العلم كأخي السرار. فإذا كان مجلس العلم على سبيل الاتباع فليس فيه رفع صوت، فإن وجد فيه رفع صوت منع وأخرج من فعل ذلك انتهى. **ص: (وقراءة بتلحين) ش:** قال في الرسالة: ولا يحل لك أن تتعمد سماع الباطل كله، ولا أن تتلذذ

التكبير لها قبل السجود وبعده. ثم قال: أرى أن يكبر. قال ابن القاسم: كل ذلك واسع. ابن يونس: التكبير أحسن. **(وص وأناب وفصلت تعبدون)** ابن حبيب: في ص عند قوله: «مآب». ابن يونس: وقال غيره عند قوله: «وأناب» وفي حم تنزيل «إن كنتم إياها تعبدون» قاله ابن مسعود. وقال ابن عباس: «لا يسأمون» ولك واسع الأول أحب إلينا **(وكره سجود شكر أو زلزلة)** ابن عرفة: في جواز السجود للشكر وكراهته ومنعه ثلاث روايات. روى الإباحة ابن القصار ومن العارضة ما نصه: وقد بينا أنواع السجود منه سجود الآيات كما رُوي عن أبي ميمونة سجد لما بلغه صوت ميمونة، وكان ﷺ إذا جاءه أمر سرور خر ساجداً لله شكراً. قال أبو عيسى: والعمل عليه عند أكثر العلماء ولم يره مالك. قال ابن العربي: ولم لم يره والسجود لله دائماً هو الواجب فإذا وجد أدنى سبب للسجود فليغتنم. ومن المدونة: أنكر مالك السجود في الزلازل. وقال في العتبية: هو ضلال مجمع على تركه **(وجهر بها بمسجد وقراءة بتلحين)** القرطبي: الخلاف في القراءة بالتلحين هو ما لم يغير معنى القرآن بكثرة الترجيعات كالقراءة أمام الملوك

بسماع كلام امرأة لا تحل لك، ولا بسماع شيء من الملاهي والغناء، ولا قراءة القرآن باللحون المرجعة كترجيع الغناء انتهى. فجعل ذلك ممنوعاً. وقال في المدخل: واختلف علماؤنا هل يجوز التغني بالقرآن أم لا. فذهب مالك وجمهور أهل العلم إلى أن ذلك لا يجوز، وذهب الشافعي ومن تبعه إلى أن ذلك يجوز. ثم قال: وهذا الخلاف إنما هو إذا لم يفهم معنى القرآن بترديد الأصوات وكثرة الترجيعات فإن زاد الأمر على ذلك حتى صار لا يعرف معناه فذلك حرام بالاتفاق كما يفعله القراء بالديار المصرية الذين يقرؤون أمام الملوك والجنائز انتهى. ص:

بمصر ضل سعيهم وكذلك بين يدي الوعاظ. ابن العربي: كره مالك التطريب في الأذان ولم ير لمن يأخذ على قراءة القرآن بالألحان في رمضان أجرة ولا أجراً. قال: والقراءة بالتلحين سنة وسماعه يزيد إيماناً بالقرآن وغبطة ويكسب القرآن خشية، وقد ثبت من كل طريق أن أبا موسى قال للنبي ﷺ: لو علمت أنك تسمعني لحبرته لك تحبيراً. وحكى ابن مغفل يحكي قراءة النبي ﷺ قراءة الفتح يوم الفتح قيل: كيف كان ترجيعه؟ قال: آآآثلاث مرات. عياض: من إعجاز القرآن أن قارئه لا يمله وسامعه لا يمجه وسواه من الكتب لا يوجد ذلك فيها حتى أحدث أصحابها ألحاناً وطرقاً يستجلبون بتلك اللحون تنشيطهم على قراءتها. ومن أحكام ابن العربي: استحسن كثير من فقهاء الأمصار القراءة بالألحان والترجيع وكره ذلك مالك وهو جائز. ثم قال: والقلب يخشع للصوت الحسن كما يخضع للوجه الحسن وما تتأثر به القلوب في التقوى فهو أعظم في الأجر. وقال في العارضة: للصوت الحسن أثر عظيم في النفوس فإن كان المنطق رخيماً رقيق الحواشي أوسع الأذن سماعاً والنفس ميلاً وقبولاً وإن كان منغماً انتهى. وذلك بتقدير الحركات والسكنات منه وترديد الأنفاس عليه وذلك هو التحبير في الكلام والتنغيم في الغناء. وقد مات قوم من الفقراء في السماع للحق ومات كثير من البطالين في السماع لشهوة العشق. وعرف عياض بالشبلي فقال: هو شيخ الصوفية ذو الأنباء البديعة وواحد المتصوفين في علوم الشريعة عالماً فقيهاً على مذهب مالك. قال: سئل عن السماع فقال: ظاهره فتنة وباطنه عبرة فمن عرف الإشارة حل له استماع العبرة. وقال ابن عرفة: عن عز الدين بن عبد السلام: إنه متفق على علمه ودينه لا ينعقد إجماع بدونه. قال في قواعده: الطريق في صلاح القلوب يكون بأسباب من خارج فيكون بالقرآن وهؤلاء أفضل أهل السماع، ويكون بالوعظ والتذكير ويكون بالحداء والنشيد ويكون بالغناء بالآلات المختلف في سماعها كالشبابات، فإن كان السامع لهذه الآلات مستحلاً سماع ذلك فهو محسن بسماع ما يحصل له من الأحوال وتارك للورع لسماعه ما اختلف في جواز سماعه وإلا فهو محسن بما حصل له من الأحوال مسيء في سماع ما هو يعتقد تحريمه. وقال عياض: كان سحنون رقيق القلب راهب هذه الأمة لم يكن بينه وبين مالك أفقه منه. قال القابسي: إني لأجد في نفسي من خلاف سحنون لمالك ما لا أجد من خلاف ابن القاسم لمالك. وقال ابن حارث: سحنون إمام الناس أظهر السنة وأخمل البدعة. قال ابن نميم: وكان الذين يحضرون مجلسه من العباد أكثر مما يحضره من طلبة العلم. قال بعض أصحابه: عرضت فدعوت ليله عرسي جماعة من أصحابنا وفيهم رجل من أهل المشرق ومن أصحاب ابن حنبل قدم علينا وكنا نسمع منه، فكأن أصحابنا في أول الليل في تغبير وخشوع ثم

بِتَلْحِينٍ: كَجَمَاعَةٍ

(كجماعة) ش: قال في المدخل: لم يختلف قول مالك أن القراءة جماعة والذكر جماعة من

أخذوا بعد ذلك في مسائل العلم ثم ابتدروا بعد ذلك إلى زوايا الدار يصلون أحزابهم. فقال الشيخ: أصحاب من هؤلاء ومن يعلمهم فوالله ما رأيت قط أقبل منهم وما صحبوا رجلاً إلا قبلوه. فقالوا: أصحاب سحنون. فقال: والله لقد رأيت أصحاب العلماء عندنا بالمشرق فوالله ما رأيت مثل هؤلاء. قال عياض: وخرج سحنون وموسى ابن الصمادحي وابن رشيد إلى المنستير ومعهم من يغبر. فقال الراوي: فنظرت إلى سحنون تسيل دموعه على لحيته ثم سكت الفتى فقال سحنون: ابن يحيي يرتجي أن يرفع صوته لو كان من يقول له وأبى أن يقول له. قال عياض: كان ابن الصمادحي من أهل الورع والدين له سماع من ابن القاسم وروى عنه سحنون وقال عنه: ما جلس في الجامع منذ ثلاثين سنة أحق بالفتوى من ابن الصمادحي قال: وكان ابن رشيد ثقة من أهل العلم والفقه روى عن ابن القاسم وابن وهب. قال عياض: وكان حمديس ينكر على هؤلاء الذين يجتمعون للتغبير قال: وكان ميسرة صالحاً ناسكاً وكان يسمع التغبير وربما حرك منه فيبكي ويقيم أياماً لا ينتفع به. قال عياض عن ابن مغتب: إنه ثقة نبيل عالم بالحديث صحيح اليقين بالله وكان فيه رقة حضر مجلس السبت فقرأ القراء وغبروا وأخذوا في تعبير:

دع الدنيا لمن جهل الصوابا فقد خسر المحب لها وخابا
يظل نهاره يبكي ببث ويطوي الليل بالأحزان ذابا

فلما وصلوا تحرك وبكى ثم قرأ قارىء: ﴿يا عبادي لا خوف عليكم اليوم ولا أنتم تحزنون﴾. [الأعراف: ٤٩] الآيات الثلاث. فصاح صيحة مديدة ثم سقط على وجهه وحمل إلى داره ومات بعد العشاء الآخرة. قال عياض: وكان ابن اللباد يحضر مجلس السبت ويقول: هو يغيظ بني عبيد. قال: وكان ابن اللباد كثير الاتباع للسنن أجل شيوخ وقته مفتياً مجاب الدعوة عليه عول، الشيخ ابن أبي زيد نظر إلى رجليه بعد أن أفلج وقد انتفضتا فبكى ثم قال: اللهم ثبتهما على الصراط فأنت العالم بهما والشاهد عليهما إنهما ما مشيا لك في معصية. وقال عياض: وكان ابن التبان الفقيه الإمام من العلماء الراسخين والفقهاء المبرزين ضربت إليه أكباد الإبل من الأمصار لعلمه بالذب عن مذهب مالك كان مجاب الدعوة. قال عنه القابسي بعد موته: رحمك الله لقد كنت تغار على المذهب وتذب عن الشريعة. قال: وكان يسمع التغبير ويرق لهذه المعاني وجد عند مغبر فقيل له: أليس التغبير بدعة؟ قال: والاجتماع أيضاً على المسائل بدعة فبلغ السبائي كلامه يشق عليه. وبالجملة لم يزل السلف تختلف أجوبتهم في هذا المنزع الذي لا شك أن الله سبحانه ما أمر به وميقن لا يعز مرتكبه، ورحم الله سيدي ابن سراج رحمه الله القائل: بدعة الضلالة أن تحكم على النازلة بغير ما حكم به الشرع فيوشك أن يكون كلا الفريقين مبتدعاً بهذه النسبة أعني القائل ليلة الزمر خير من ليلة بالفقراء. ومثل قول ابن البناء إذا جعلوا للطريق ركناً وقد ضمنت رسالة بينت فيها حكم الزوايا والذين ينتابونها من العامة والطلبة يجب على من به رغبة في مدرك حكم الشرع في هذه المسألة أن يطالعها **(كجماعة)** من ابن يونس: كره مالك اجتماع القراء يقرؤن في سورة واحدة وقال: لم يكن من عمل الناس. ورآها بدعة. قال محيي

وَجُلُوس لَهَا، لاَ لِتَعْلِيمٍ. وَأُقِيمَ الْقَارِئُ فِي الْمَسْجِدِ يَوْمَ خَمِيسٍ أَوْ غَيْرِهِ، وَفِي كُرْهِ قِرَاءَةِ الْجَمَاعَةِ عَلَى الْوَاحِدِ رِوَايَتَانِ.

البدع المكروهة انتهى. ص: **(وفي كره قراءة الجماعة على الواحد روايتان)** ش: انظر رسم

الدين النووي في قوله ﷺ: «ما اجتمع قوم يتلون كتاب الله» الحديث. فيه جواز قراءة القرآن بالإدارة وهو مذهبنا ومذهب الجمهور وكرهه مالك وتأول ذلك بعض أصحابنا. ابن رشد: إنما كرهه مالك لأنه أمر مبتدع ولأنهم يبتغون به الألحان على نحو ما يفعل في الغناء فوجه المكروه في ذلك بين. المازري: وظاهر الحديث يبيح الاجتماع لقراءة القرآن في المساجد وإن كان مالك قد قال بالكراهة لنحو ما اقتضى هذا الظاهر جوازه. وقال: يقامون ولعله لما صادف العمل لم يستمر عليه كره إحداثه وكان كثيراً ما يترك بعض الظواهر بالعمل. وقال عز الدين بن عبد السلام في قواعده: من العجب العجيب أن يقف المقلد على ضعف مأخذ إمامه وهو مع ذلك يقلده كأن إمامه نبي أرسل إليه وهذا نأي عن الحق وبعد عن الصواب لا يرضى به أحد من أولي الألباب، بل تجد أحدهم يناضل عن مقلده ويتحيل لدفع ظواهر الكتاب والسنة ويتأولها وقد رأيناهم يجتمعون في المجالس فإذا ذكر لأحدهم خلاف ما وطن عليه نفسه تعجب منه غاية التعجب لما ألفه من تقليد إمامه حتى ظن أن الحق منحصر في مذهب إمامه، ولو تدبر لكان تعجبه من مذهب غيره. فالبحث مع هؤلاء ضائع مفضٍ إلى التقاطع والتدابر من غير فائدة يجديها، فالأولى ترك البحث مع هؤلاء الذين إذا عجز أحدهم عن تمشية مذهب إمامه قال لعل: إمامي وقف على دليل لم أقف عليه، ولا يعلم المسكين أن هذا مقابل بمثله ويفصل لخصمه ما ذكره من الدليل الواضح. فسبحان الله ما أكثر من أعمى التقليد بصره حتى حمله على مثل ما ذكرته، وفقنا الله لاتباع الحق أينما كان وعلى لسان من ظهر. انتهى نصه. **(وجلوس لها لا لتعليم)** تقدم نص المدونة: كره مالك أن يجلس إليه لا يريد تعليماً **(وأقيم القارىء في المسجد يوم خميس أو غيره)** من المدونة قال مالك: يقام الذي يقعد في المسجد يوم الخميس أو غيره لقراءة القرآن. وفي العتبية: والقراءة في المساجد محدثة ولن يأتي آخر هذه الأمة بأهدى مما كان عليه أولها والقرآن حسنٌ قيل فالتقري في المسجد إذا خف أهله جعلوا رجلاً حسن فقرأ لهم فكرهه. قيل: فقول عمر لأبي موسى ذكرنا ربنا قال: والله ما سمعت هذا قط قبل هذا المجلس. ابن رشد: كرهه إذا أرادوا بذلك حسن صوت لا إذا قالوا له ذلك استدعاء لرقة قلوبهم بسماع قراءته الحسنة. وقد كان عمر بن الخطاب إذا رأى أبا موسى الأشعري قال: ذكرنا ربنا فيقرأ عنده وكان حسن الصوت، وإنما استدعى عمر رقة قلبه بسماع قراءته للقرآن وهذا لا بأس به إذا صح من فاعله على هذا الوجه، وإنما اتقى مالك أن يكون المحدث بما رُوي عن عمر ذريعة أن يعتقد أن يقدم الرجل للإمامة لحسن صوته لا لما سوى ذلك مما يرغب في إمامته من أجله، فقد ورد أن النبي ﷺ قال: «بادروا بالموت ستاً» أحدهما بشر يتخذون القرآن من أمير يقدمون أحدهم ليغنيهم وإن كان أقلهم فقهاً». قال عياض: كان سحنون رقيق القلب. قال لرجل مرة: اقرأ عليّ. فقرأ: ﴿ويا قوم ما لي أدعوكم إلى النجاة﴾ فلما بلغ ﴿فستذكرون ما أقول لكم﴾ [غافر: ٤٤] الآية قال: حسبك وهو يبكي **(وفي كره قراءة الجماعة على الواحد روايتان)** من سماع ابن القاسم: سئل عن قراء مصر كل رجل منهم يقرىءالنفر

وَاجْتِمَاعٌ لِدُعَاءٍ يَوْمَ عَرَفَةَ، وَمُجَاوَزَتُهَا لِمُتَطَهِّرٍ وَقْتَ جَوَازٍ وَإِلاَّ، فَهَلْ يُجَاوِزُ مَحَلَّهَا أَوِ الآيَةَ؟ تَأْوِيلاَنِ، وَاقْتِصَارٌ عَلَيْهَا، وَأُوِّلَ بِالْكَلِمَةِ، وَالآيَةِ. قالَ: وَهُوَ الأَشْبَهُ،

سن من سماع ابن القاسم من كتاب الصلاة ورسم لم يدرك من سماع عيسى وسماع أشهب، وانظر رسم سلعة سماها ورسم حلف بعده وكلاهما في أوائل سماع ابن القاسم انتهى. ص: **(ومجاوزتها لمتطهر وقت جواز وإلا فهل يجاوز محلها أو الآية تأويلان)** ش: قال الشيخ زروق في شرح الإرشاد: فلو قرأها غير متوضىء تعداها على المشهور، فلو سجدها كذلك أساء وأعاد إن أمكن في الحال وله نحو ذلك في شرح الرسالة وقال: وأعاد إن أمكن في الحال. وانظر ما معنى قوله: «وأعاد إن أمكن في الحال» وإلا فهي سنة والسنة لا تقضى انتهى. وقال في الإرشاد: ويتجاوزها وقت الكراهة والحدث ويتلو بعده ويسجد. قال الشارح: لم يذكروا ما ذكره من قضائها وانظره انتهى. وقد تبع صاحب الشامل صاحب الإرشاد في ذلك فانظره. وقد ذكره ابن الجلاب وجعل صاحب الطراز ما ذكره ابن الجلاب ونقله صاحب الإرشاد من أنه يعيد السجدة إذا زال المانع خلاف المذهب ونصه: وإذا خطر فيها من لم يكن على طهارة أو كان في وقت لا يسجد فيه فالمذهب أنه لا شيء عليه. وقال ابن الجلاب:

فيفتح عليهم. قال: ذلك حسن. وقال ابن القاسم: لا أرى به بأساً. ابن رشد: كان مالك يكره هذا ولا يرضاه صواباً ثم رجع وخففه. ووجه الكراهة بيّن لأنه إذا قرأ عليه جماعة في مرة واحدة لا بد أن يفوته سماع ما يقرأ به بعضهم ما دام يصغي إلى غيرهم ويشتغل بالرد على الذي يصغي إليه فقد يخطىء في ذلك الحين ويظن أنه قد سمعه، وأجاز قراءته فيحمل عنه الخطأ ويظنه مذهباً له. ووجه تخفيف ذلك المشقة الداخلة على المقرىء بانفراد كل واحد من القراءة عليه إذا كثروا وقد لا يعمهم فرأى جمعهم في القراءة أحسن من القطع ببعضهم. **(واجتماع الدعاء يوم عرفة)** سئل مالك عن الجلوس بعد العصر في المساجد بالبلدان يوم عرفة للدعاء فكره ذلك. ابن رشد: كرهه وإن كان الدعاء حسناً وأفضله يوم عرفة لأن الاجتماع لذلك اليوم بدعة. وقال سحنون: حضرت أشهب يوم عرفة بجامع مصر وكان من حالهم إقامتهم بمسجدهم إلى غروب الشمس يعني للذكر والدعاء كما يفعل أهل عرفة بها، وكان يصلي جالساً يعني النافلة وفي جانبه صرة يعطي منها السؤال. فنظرت فإذا بيد سائل دينار مما أعطاه فذكرته له فقال لي: وما كنا نعطي من أول النهار. ونقل الجزولي بسنده إلى الحسن قال: أول من صنع ذلك ابن عباس يعني اجتماع الناس يوم عرفة في المساجد تشبيهاً بأهل عرفة. وسئل عنه أحمد بن حنبل فقال: أرجو أن لا يكون به بأس قد فعله غير واحد، الحسن وبكر وثابت وابن واسع، وكانوا يشهدون المسجد يوم عرفة **(ومجاوزتها لمتطهر وقت جواز)** تقدم نص المدونة: أكره أن يخطر فيها المتوضىء **(وإلا فهل يجاوز محلها أو الآية تأويلان)** تقدم نص ابن يونس: يريد يتعدى موضع السجود خاصة. ابن رشد: الصواب اختصار آيتها لئلا يغير المعنى. **(واقتصار عليها وأول بالكلمة والآية قال وهو الأشبه)** تقدم نص المدونة:

وَتَعَمُّدُهَا بِفَرِيضَة أَوْ خُطْبَة. لاَ نَفْل مُطْلَقاً، وَإِنْ قَرَأَهَا فِي فَرْض، لاَ خُطْبَة، وَجَهْرَ إِمَامُ السِّرِّيَّةِ وَإِلاَّ أُتْبِعَ، وَمُجَاوِزُهَا بِيَسِير: يَسْجُدُ.

يقرؤها إذا تطهر أو خرج وقت النهي ويسجد لها، والأول أبين لأن القضاء من شعائر الوجوب وليس هذا بواجب حتى يقضي انتهى. ص: **(وتعمدها بفريضة)** ش: وقال الشيخ زروق في شرح الإرشاد: فإذا قرأ سورتها استحب له ترك قراءة السجدة نفسها، فإن قرأها سجد وأعلن بها في السر انتهى. وأصله للخمي في تبصرته. ص: **(وإن قرأها في فرض سجد)** ش: فرع: قال البرزلي في أحكام ابن الحاجب: والصواب أن يسجد إذا قرأ سورة فيها سجدة في فريضة صلاها في وقت نهي. البرزلي: لأنها تابعة لقراءة الفريضة فأشبهت سجود السهو. ولا خلاف فيه إن كان قبل السلام أنه يسجد ولو صلاها في وقت نهي فكذا هذه.

فرع: قال في الطراز في فصل السهو في السجود خلف المخالف: لو كان الإمام لا يرى السجود في «ص» لم يجز للمأموم أن يسجد، ولو كان يرى السجود في «النجم» فسجد وجب على المأموم أن يسجد معه. ص: **(وإلا اتبع)** ش: فإن لم يتبعوه صحت صلاتهم. نقله ابن عرفة. ومن مسائل ابن قداح: إذا صلى الإمام بسورة السجدة وسجد ولم يتبعه الجماعة فقد أساؤوا والصلاة صحيحة انتهى. قال البرزلي: فيها نظر على أصل المذهب انتهى.

فرع: قال ابن عرفة اللخمي: ولا يسجدها المأموم وإن لم يسجدها الإمام انتهى. ص: **(ومجاوزها بيسير يسجد)** ش: قال في التوضيح ابن راشد: اليسير مثل أن يقرأ الآية والآيتين.

كره مالك قراءة السجدة خاصة لا شيء قبلها ولا شيء بعدها في صلاة أو غيرها ثم يسجد بها. قال عبد الحق عن غير واحد من شيوخه: كراهته فيها قراءة السجدة فقط يريد موضع السجدة فقط لا آيتها. المازري: وقيل آيتها. قال المازري: وهو الأشبه إذ لا فرق بين كلمتي السجدة وجمله الآية **(وتعمدها بفريضة)** من المدونة قال ابن القاسم: أكره للإمام أن يتعمد في الفريضة قراءة سورة فيها سجدة لأنه يخلط على الناس صلاتهم، وأكره أن يتعمدها الفذ في الفريضة وهو الذي رأيت مالكاً يذهب إليه. ابن بشير: الصحيح الجواز لمداومته ﷺ على: «ألم» في الصبح وعلى ذلك كان يواظب الخيار من أشياخي وأشياخهم **(أو خطبة)** روى محمد لا يقرؤها خطيب فإن فعل روى أشهب ينزل فليسجد ويسجد الناس معه فإن لم يفعل فليسجدوا هم ولهم في الترك سعة، وروى علي: لا ينزل ولا يسجدها **(لانفل)**. ابن بشير: ولم يختلف المذهب في جواز صلاة النافلة بسورة فيها سجدة **(مطلقاً)** ابن بشير: المنصوص الجواز ولو كان في جماعة لا يأمن التخليط. اللخمي: فإن لم يسجد الإمام لم يسجد مأمومه **(وإن قرأها في فرض سجد)** الرسالة: يسجدها من قرأها في الفريضة والنافلة **(لا خطبة)** انظر عند قوله: «أو خطبة» **(وجهر إمام السرية وإلا اتبع)** اللخمي: إن قرأ إمام سورة سجدة في صلاة سرية استحب ترك قراءة السجدة فإن قرأها أعلن بها وسجد فلو لم يجهر بها وسجد فقال ابن القاسم: يسجد معه مأمومه. وقال سحنون: لا يسجدون معه لاحتمال سهوه. وفي السليمانية: إن لم يتبعوه فلا شيء عليهم على قول ابن القاسم

وَبِكَثِيرٍ: يُعِيدُهَا بِالْفَرْضِ وَلَمْ يَنْحَنِ، وَبِالنَّفْلِ فِي ثَانِيَتِهِ، فَفِي فِعْلِهَا قَبْلَ الْفَاتِحَةِ: قَوْلاَنِ. وَإِنْ قَصَدَهَا فَرَكَعَ سَهْواً؛ اعْتَدَّ بِهِ، وَلاَ سَهْوَ بِخِلاَفِ تَكْرِيرِهَا أَوْ سُجُودٍ قَبْلَهَا سَهْواً؛ قَالَ: وَأَصْلُ الْمَذْهَبِ تَكْرِيرُهَا، إِنْ كَرَّرَ حِزْباً. إِلاَّ الْمُعَلِّمَ وَالْمُتَعَلِّمَ فَأَوَّلُ مَرَّةٍ، وَنُدِبَ لِسَاجِدِ الأَعْرَافِ: قِرَاءَةٌ

ابن عبد السلام: بناء على أن ما قارب الشيء يعطي حكمه. ص: **(إلا المعلم والمتعلم فأول مرة)** ش: يريد إذا كان المعلم هو القارىء وإلا فيشكل مع قوله أول الفصل: «إن جلس ليتعلم». المازري: وإذا كان المتعلمون جماعة يقرؤون على المعلم الواحد واحداً بعد واحد فإنه

(ومجاوزها بيسير يسجد) ابن حبيب: إذا جاوز القارىء السجدة بيسير فليسجدها من حيث انتهى. اللخمي: اليسير بالآيتين. ابن عرفة: لذا استحب بعضهم تأخير السجود فيما اختلف في محله **(وبكثير يعيدها في الفرض ما لم ينحن)** ابن حبيب: إذا جاوز القارىء السجدة بكثير رجع إلى السجدة فقرأها وسجدها ثم رجع إلى حيث انتهى في القراءة. ابن عرفة: إن ذكرها بعد ركوع فرض فلا يعيدها في ثانية على أحد قولي ابن القاسم وروايته عن مالك، وكذا قال مالك أيضاً: إذا ذكرها في خفض الركوع **(وبالنفل في ثانيته ففي فعلها قبل الفاتحة قولان)** من المدونة قال مالك: إن قرأ السجدة في نافلة فنسي سجودها حتى رفع رأسه من ركوعه يريد أو ذكر وهو راكع فأحب إليّ أن يقرأها في الركعة الثانية. أبو محمد: يريد يقرأ «الحمد» ثم الآية التي فيها السجدة فيسجد ثم يقوم فيقرأ السورة التي مع أم القرآن. ابن يونس: وقال ابن عبد الرحمن: بل يقدمها على قراءة الحمد وإنما يكره أن يقدم قبل أم القرآن ذكراً أو دعاء في الركعة الأولى. قال مالك: وإن لم يذكر حتى صلى الثانية من النافلة فذكرها وهو راكع تمادى ولا شيء عليه إلا أن يدخل في نافلة أخرى **(وإن قصدها فركع سهواً اعتد به ولا سهو)**. ابن عرفة: على المعروف إن قصد السجدة فركع سهواً فللخمي عن مالك يمضي على ركوعه. ابن القاسم: يخر ساجداً ويقوم فيقرأ. ابن حبيب: ويسجد بعد أن طال ركوعه. الشيخ: إن اطمأن. ابن القاسم: وإن لم يذكر حتى رفع ألغى تلك الركعة. ابن يونس: لأنه نوى بها السجدة ثم يقوم فيقرأ شيئاً ثم يركع ويسجد لسهوه بعد السلام. وتعقب المازري قوله: «فيقرأ شيئاً» لقول ابن حبيب: من سجد آخر سورة قام إن شاء ركع أو بعد قراءة شيء من الأخرى. انظر عند قوله: «والرفض مبطل» **(بخلاف تكريرها أو سجود قبلها سهواً)** قال مالك: إن سجد السجدة ثم سجد معها ثانية سهواً فليسجد بعد السلام. قال: ولو سجد في آية قبلها يظن أنها سجدة فليقرأ السجدة في باقي صلاته ويسجد لها ويسجد بعد السلام. **(قال وأصل المذهب تكريره إن كرر حزباً إلا المعلم والمعلم فأول مرة)** المازري: قال في القارىء يقرأ السجدة بعد أن يسجد فيها إنه يسجد أيضاً. قال: وهو أصل المذهب عندي إلا أن يكون القارىء ممن يتكرر ذلك عليه غالباً كالمعلم والمتعلم ففيه قولان إذا كانا بالغين. قال مالك وابن القاسم: يسجد أول مرة. وقال أصبغ وابن عبد الحكم: لا سجود عليهما ولا في أول مرة **(وندب لساجد الأعراف قراءة قبل ركوعه)** الرسالة: في سجدة الأعراف إن كان في صلاة قام فقرأ من الأنفال أو من غيرها ما تيسر عليه ثم ركع وسجد. انظر

قَبْلَ رُكُوعِهِ، وَلاَ يَكْفِي عَنْهَا رُكُوعٌ، وَإِنْ تَرَكَهَا وَقَصَدَهُ، صَحَّ وَكُرِهَ وَسَهواً آعْتَدَّ بِهِ عَنْدَ مَالِكٍ، لاَ آبْنِ الْقَاسِمِ، فَيَسْجُدُ إِنْ آطْمَأَنَّ بِهِ.

فصل: صلاة النافلة

نُدِبَ نَفْلٌ وَتَأَكَّدَ بَعْدَ مَغْرِبٍ: كَظُهْرٍ، وَقَبْلَهَا: كَعَصْرٍ بِلاَ حَدٍّ،

يسجد كل واحد من المتعلمين، وقاله الفاكهاني. وقال ابن عرفة: اللخمي والمازري: وعلى القول بسجود المعلم والمتعلم أول مرة إن قرأ معلم آخر تلك السجدة سجدها وحده، وإن قرأ غيرها سجداها لأن قارىء كل القرآن لا يسجد كل سجداته انتهى.

فصل ندب نفل

ش: الظاهر والله أعلم أن مراده هنا بالنفل معناه اللغوي وهو الزيادة لا النفل الذي تقدم أنه من أقسام المندوب. والمعنى أن ما زاد على الفرائض والسنن المؤكدة من الصلوات فحكمه الندب أي الاستحباب ومنه مايتأكد استحبابه كما أشار إليه بقوله ص: **(وتأكد بعد مغرب كظهر وقبلها كعصر بلا حد)** ش: ولم يذكر العشاء اكتفاء بما يذكره في الشفع والوتر. وعد صاحب الوغليسية مع المواضع المذكورة بعد العشاء. قال الشيخ زروق: وأما ما قبل العشاء فلم

تعقب المازري قبل قوله: «بخلاف تكريرها» **(ولا يكفي عنها ركوع)** من المدونة قال مالك: لا يركع بها في الصلاة أو غيرها. ابن يونس: لأنه إن قصد به الركعة فلم يسجدها، وإن قصد به السجدة فقد أحالها عن صفتها وذلك غير جائز **(وإن تركها وقصده صح وكره)** سمع عيسى: لو قرأ سجدة فركع فإن كان تعمد الركوع أجزأته تلك الركعة ولا أحب له ذلك وقرأها إذا قام في أخرى وسجد. ابن رشد: ولا خلاف أنها تجزئه لأنه ركع بينة الركوع الواجب عليه وترك السجود الذي ليس بواجب عليه **(وسهواً اعتد به عند مالك لا ابن القاسم فيسجد إن اطمأن به)** ابن القاسم: إن أراد أن يهوي ليسجدها فنسي فركع فإنه إن ذكر وهو راكع خر من ركعته فسجدها ثم اعتدل فقرأ وركع، وإن لم يتذكر حتى فرغ من ركعته ألغى تلك الركعة. ابن رشد: هذا صحيح على مذهبه في الاعتبار باختلاف نيته في الصلاة انتهى. أضف هذا النقل لما نقلته عند قوله: «وإن قصدها فركع سهواً» وانظره أنت.

فصل

ابن شاس: الباب السابع في صلاة التطوع. **(ندب نفل)** عياض: الصلاة على ستة أقسام: فرض على الأعيان، وفرض على الكفاية، وسنة، وفضيلة، وتطوع. والتطوع هو كل صلاة تنفل فيها في الأوقات التي أبيحت الصلاة فيها **(وتأكد بعد مغرب كظهر وقبلها كعصر بلا حد)** من المدونة: لم يوقت مالك قبل الصلاة ولا بعدها ركوعاً معلوماً وإنما يوقت في هذا أهل العراق. الشيخ: يستحب النفل

يرد فيه شيء معين لكن قوله عليه الصلاة والسلام «بين كل أذانين صلاة» الحديث في مسلم. والمراد بالأذانين الأذان والإقامة لأنهما إعلامان، وقيل تغليباً، أو المغرب مستثناة من ذلك على المشهور والله أعلم. وأما الصبح فمعلوم أنه لا نفل بعدها ولا قبلها إلا ركعتي الفجر.

فرع: قال في المدونة: ومن دخل مسجداً قد صلى أهله فجائز أن يتطوع قبل المكتوبة إن كان في بقية من الوقت، وكان ابن عمر يبدأ بالمكتوبة. قال ابن ناجي قال المغربي: قوله «وكان ابن عمر» يحتمل أن يكون جاء به على معنى الدليل وكأنه قال: جاز أن يتطوع قبل المكتوبة إن كان في بقية الوقت والأولى أن يبدأ بالمكتوبة وقد كان ابن عمر يبدأ بها انتهى. وفي الطراز: أما جواز ذلك فمتفق عليه مع سعة الوقت، وعلى منعه إذا لم يبق إلا قدر المكتوبة، ومع الاتساع فما الأحسن ليس في الكلام دليل على شيء من ذلك ثم ذكر فعل ابن عمر. قال: وعن سعيد ابن المسيب وعطاء بن أبي رباح وغير واحد من أهل العلم مثله، ولأنه إنما أتى بقصد الفريضة إذا لم يشتغل بغيرها كان حرصاً عليه وطلباً لها فيرجى حصول الثواب، ولأن ذلك أقرب لوقت الفضيلة وهو أول الوقت انتهى. وقال الباجي في جامع الصلاة: إذا دخل الإنسان المسجد يريد أن يصلي صلاة فرض، فلا يخلو إما أن يكون قد ضاق الوقت أو يكون فيه سعة. فإن ضاق الوقت بدأ بالفريضة ولا يجوز له أن يصلي قبلها نافلة، وإن كان في سعة فهو بالخيار إن شاء أن يبدأ بالنافلة قبل الفريضة فله ذلك، وإن شاء بدأ بالفريضة وهو الأظهر من فعل ابن عمر انتهى. ففهم من كلامهم أن الأولى تقديم الفريضة. وفي التوضيح في شرح قول ابن الحاجب في الأوقات وهو للمنفرد أول الوقت قال ابن العربي في القبس: والأفضل للمنفرد تقديم الفرض على النفل ثم يتنفل بعد الصلاة قال: وقد غلط في ذلك بعد المتأخرين انتهى. وينبغي أن يقيد هذا بما إذا كانت الصلاة يجوز التنفل بعدها، وأما ما لا يجوز كالعصر والصبح فلا. وهو يؤخذ من قوله: «ويتنفل بعدها» انتهى كلام التوضيح. وقال ابن الحاج في مناسكه لما تكلم على فورية الحج وتراخيه: الصلاة تجب بأول الوقت وجوباً موسعاً، فإن عجلها فيه فقد أدى فرضه وتعجيلها نفل والتنفل قبلها وأداؤها بعد ذلك في الوقت أفضل. فإن قال قائل: فقد روى ابن مسعود أن النبي ﷺ سئل: أي الأعمال أفضل؟ فقال: الصلاة لأول وقتها. فليس في هذا حجة لأنه يمكن أن يريد بذلك الصلاة في أول وقتها بعد التنفل قبلها بدليل ما رُوي عنه عليه الصلاة والسلام أنه كان يصلي قبل الظهر ركعتين وبعدها ركعتين. رواه عنه ابن عمر انتهى.

فرع: قال في المدونة قال في كتاب الصلاة الأول: من ذكر صلاة بقيت عليه فلا يتنفل قبلها وليبدأ بها إلا أن يكون في سعة من وقتها. قال ابن ناجي قال أبو إبراهيم: يؤخذ منها أن قضاء المنسية على الفور كما قال ابن رشد في الأجوبة أنه لا يتنفل ولا قيام رمضان إلا وتر

والضُّحَى

ليلته وفجر يومه. قلت: وقال ابن العربي يجوز له أن يتنفل ولا ينحس نفسه من الفضيلة انتهى والله أعلم.

فرع: قال في المدخل في آداب طالب العلم: ينبغي له أن يشد يده على مداومته على فعل السنن والرواتب وما كان منها تبعاً للفرض قبله أو بعده، فإظهارها في المسجد أفضل من فعلها في بيته كما كان عليه الصلاة والسلام يفعل عدا موضعين كان لا يفعلهما إلا في بيته بعد الجمعة وبعد المغرب. أما بعد الجمعة فلئلا يكون ذريعة لأهل البدع الذين لا يرون صحة الجمعة إلا خلف إمام معصوم، وأما بعد المغرب فشفقة على الأهل لأن الشخص قد يكون صائماً فينتظره أهله وأولاده للعشاء ويتشوقون إلى مجيئه فلا يطول عليهم انتهى. وقاله أيضاً في آداب الإمام والمؤذن، وانظر الأبي في شرح مسلم في موضعين والله أعلم. وقوله: «وتأكد بعد مغرب» لحديث الترمذي والنسائي أنه عليه الصلاة والسلام كان يصلي ركعتين بعد المغرب. ولحديث مسلم الآتي، ولحديث ابن ماجة «من صلى ست ركعات بعد المغرب لم يتكلم بينهن بسوء عدلن له عبادة ثنتي عشرة سنة»[1] وقوله: «كظهر وقبله» لحديث الترمذي وأبي داود والنسائي وأحمد «من يحافظ على أربع ركعات قبل الظهر وأربع بعدها حرمه الله على النار». وقوله: «كعصر» لحديثهم إلا النسائي «رحم الله امرأ صلى قبل العصر أربعاً»[2] قال العلماء: ودعاؤه ﷺ مقبول. وعزا الفاكهاني هذا الحديث للموطأ ومسلم فانظره. والعزو المذكور من الترغيب والترهيب فتأمله والله أعلم. ولحديث الطبراني: «من صلى أربع ركعات قبل العصر حرم الله بدنه على النار» ويدل للجميع حديث مسلم «ما من عبدٍ مسلم يصلي لله في كل يوم ثنتي عشرة ركعة تطوعاً غير فريضة إلا بنى الله له بيتاً في الجنة»[3] زاد الترمذي أربعاً قبل الظهر وركعتين بعدها وركعتين بعد المغرب وركعتين بعد العشاء وركعتين قبل صلاة الغداة. ورواه بالزيادة ابن خزيمة وابن حبان في صحيحيهما والحاكم وقال: صحيح على شرط مسلم إلا أنهم زادوا ركعتين قبل العصر ولم يذكروا ركعتين بعد العشاء والله أعلم. ص: **(والضحى)**

بعد الظهر بأربع ركعات يسلم من كل ركعتين وكذا قبلها وكذا قبل العصر وبعد المغرب بركعتين. وفي الرسالة: وإن تنفل بست ركعات فحسن: الجلاب: الركعتان بعد المغرب مستحبة كركعتي الفجر. عياض: وركعتان بعد الوضوء فضيلة **(والضحى)** ابن عرفة: نص التلقين والرسالة أن صلاة الضحى نافلة.

---

(١) رواه الترمذي في كتاب المواقيت باب ٢٠٤.

(٢) رواه الترمذي في كتاب الصلاة باب ٢٠١. النسائي في كتاب الإمامة باب ٦٥.

(٣) رواه مسلم في كتاب المسافرين حديث ١٠٢. أبو داود في كتاب التطوع باب ١. الدارمي في كتاب الصلاة باب ١٤٤ أحمد في مسنده (٢/٤٩٨) (٦/٣٢٧).

وَسِرٌّ بِهِ نَهَاراً،

ش: لحديث أبي هريرة «أوصاني خليلي ﷺ بثلاث: بصيام ثلاثة أيام من كل شهر وركعتي الضحى وأن أوتر قبل أن أرقد»[1] متفق عليه ومثله عن أبي الدرداء رواه مسلم. والضحى مقصور.

فائدة: شاع عند العوام أن من صلى الضحى يلزمه المواظبة عليها وأنه إن تركها عمي أو أصابه شيء وذلك باطل، بل حكمها حكم سائر النوافل تستحب المداومة عليها ومن تركها فلا إثم عليه ولا حرج. وقد خرج الترمذي عن أبي سعيد الخدري رضي الله تعالى عنه قال: كان النبي ﷺ يصلي الضحى حتى نقول لا يدعها، ويدعها حتى نقول لا يصليها. قال أبو عيسى: هذا حديث حسن غريب انتهى. وخرج عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ «من حافظ على شفعة الضحى غفر الله له ذنوبه وإن كانت مثل زبد البحر»[2] انتهى.

فرع: قال في التوضيح قال ابن رشد: وأكثر الضحى ثمان ركعات وأقله ركعتان

ابو عمر: فضيلة وهي ثمان ركعات وقد عدت أيضاً في السنن. ابن العربي: من آكد النوافل ركعتان عند حلول الشمس من المشرق بالنسبة التي تجب صلاة العصر في كونها من المغرب وهي الضحى التي من أتى بها كان من الأوابين وحمى ثلاثمائة وستين عظماً من النار. (**وسر به نهاراً وجهر ليلاً**) الرسالة: يصلي الشفع والوتر جهراً وكذلك يستحب في نوافل الليل الإجهار، وفي نوافل النهار الإسرار، وإن جهر في النهار في نفله فذلك واسع. ابن عرفة: سمع أشهب لا بأس برفع صوته بقراءة صلاته في بيته وحده ولعله أنشط له وكانوا بالمدينة يفعلونه حتى صار المسافرون يتواعدون لقيام القراء، وسمع ابن القاسم أن ذلك مستحب. ابن رشد: هذا لمن حسنت حالته ليقتدي به فيحصل له أجر الاقتداء به. وسمع أشهب: كان عمر بن عبد العزيز يخرج في الليل آخره وكان حسن الصوت يصلي. ليس لنا إنما هو للناس فسمع ذلك عمر فأخذ نعله وتنحى. ابن رشد: أمر سعيد بطرد القارىء عنه يريد من جواره لا من المسجد جملة ومن حق من أوذي أن ينهى من آذاه، ولو رفع رجل في داره صوته بالقراءة لما وجب لجاره منعه، ولما نقل ابن العربي في مسالكه قول رسول الله ﷺ لعمر أخفض قليلاً، نقل حكاية ابن المسيب مع عمر ثم قال: والجهر أفضل لمن كانت له نية في الجهر، وخير الناس من انتفع الناس به وانتفع هو بكلام الله. وفي ذلك أيضاً أنه يسمع أذنيه ويوقظ قلبه لتدبير الكلام وتفهيم المعاني ولا يكون ذلك إلا في الجهر. ومن ذلك أن يرجو يقظة نائم فيذكر الله فيكون هو له معاوناً على البر والتقوى فيكون في العمل الواحد عشر نيات فيعطى عشرة أجور. وقال في العارضة: لا شك

---

(١) رواه البخاري في كتاب التهجد باب ٣٣. كتاب الصوم باب ٦٠ النسائي في كتاب التطبيق باب ٦١.

(٢) رواه الترمذي في كتاب الوتر باب ١٥. ابن ماجة في كتاب الإقامة باب ١٨٧. أحمد في مسنده (٢/ ٤٤٣، ٤٩٧، ٤٩٩).

وَجَهْرٌ لَيْلاً، وَتَأَكَّدَ بِوِتْرٍ،

انتهى. وقال القاضي عياض في قواعده. وصلاة الضحى وهي ثمان ركعات وقد اختلفت الرواية فيها من اثنتين إلى ثنتي عشرة انتهى. وقد ورد فيها أحاديث متعددة.

تنبيه: روي عن عائشة رضي الله عنها إنكار صلاة الضحى. قال في الإكمال: والأشبه الجمع من أنها إنما أنكرت صلاة الناس المعهودة على ما اختاره بعض السلف من صلاتها ثمان ركعات وأنه إنما كان يصلي أربعاً كما قالت ثم يريد ما شاء. وعلى هذا يجمع بين الأحاديث المختلفة في عددها لأن أقل ما يكون ركعتين، ثم كان عليه الصلاة والسلام يزيد فيها أحياناً ما شاء الله.

فرع: أول وقتها ارتفاع الشمس وبياضها وذهاب الحمرة وآخره الزوال. قاله الجزولي والشيخ زروق. زاد في شرح الوغليسية: وأحسنه إذا كانت الشمس من المشرق مثلها من المغرب وقت العصر انتهى. ويشهد لذلك أحاديث. ص: **(وجهر ليلاً)** ش: دخل في كلامه الوتر وقد صرح بذلك في الرسالة ونصه. ثم تصلي الشفع والوتر جهراً. ولما عد المازري مواضع

أن العلانية بالقراءة وغيرها أفضل إذا خلصت من الرياء وقد كشف الله القناع بالبيان عن ذلك على لسان رسول الله ﷺ فقال: «قال الله من ذكرني في نفسه ذكرته في نفسي ومن ذكرني في ملأ ذكرته في ملأ خير من ملئه»[1] ابن عرفة: ورفع الصوت بالدعاء والذكر بالمسجد آخر الليل مع حسن النية قربة وفي جوازه بعسعسة الليل بعد مضي نصفه. ومنعه نقلاً. ابن سهل: الجواز لابن عتاب والمسيلي والمنع لابن دحون وابن حزم. وقد كان من جواب ابن عتاب أو قال: الاحتساب في ذلك غير سائغ إذ ذاك ذكر الله تنشرح له الصدور أهل الإيمان وتطمئن به قلوبهم ومتى عهد من ابتهل في الدعاء والاستغفار أن يوقف موقف الإنكار والإقرار. أما سمع المحتسب قول الله سبحانه: ﴿ولا تطرد الذين يدعون ربهم﴾ [الأنعام: ٥٢] الآية. ثم استدل بقول مالك: كان السلف يتواعدون الإسفار لقيام القراء. وقال المسيلي: كل ما صنعه هذا المؤذن حسن مأمور به مرغب فيه قديم من فعل الصالحين. كان عروة يقوم بالليل يصيح في الطرق يحض ويخوف ويتلو ﴿أو أمن أهل القرى﴾ إلى ﴿يلعبون﴾ [الأعراف: ٩٨] قال عياض: عن ابن عتاب: هو وشيخ المفتيين حافظاً نظاراً تفقه به الأندلسيون من جلة الفقهاء على سنن أهل الفضل، جزل الرأي حصيب العقل على منهج السلف المتقدم. وفي الترمذي وصححه: كان رسول الله ﷺ إذا ذهب ثلث الليل قام فقال: يا أيها الناس اذكروا الله. الحديث. **(وتأكد بوتر)** خير الأبياني ويحيى بن عمر في الجهر في الشفع وألزماه في الوتر، فإن أسره

(١) رواه مسلم في كتاب الذكر حديث ٢، ١٨، ١٩، ٢١. البخاري في كتاب التوحيد باب ١٥، ٤٣. الترمذي في كتاب الدعوات باب ١٣١. ابن ماجة في كتاب الأدب باب ٥٣، ٥٨ أحمد في مسنده (٢/٢٥١، ٤٠٥).

وَتَحِيَّة مَسْجِد،

الجهر في الصلاة عد منها الوتر قال: إلا لمانع كما سيأتي بيانه. ثم ذكر الوتر ذكر عن بعض الحذاق أن الإمام يجهر فيه وأن الناس إذا أوتروا في المساجد يسرون لئلا يجهر بعضهم على بعض انتهى بالمعنى ولعله أشار ببعض الحذاق للباجي فقد نقل عنه ابن عرفة نحو ذلك. **ص: (وتحية مسجد) ش:** أما لو اتخذ موضعاً للصلاة فلا يطلب فيه بالتحية وانظر الجزولي.

فرع: إذا صلى التحية ثم خرج لحاجة ثم رجع بالقرب فهل يكرر التحية؟ ذكر ابن ناجي في شرح المدونة في كتاب القذف نظائر هل تكرر أم لا منها هذه. ثم قال: وهذا كله بخلاف السلام فإني لم أر فيه خلافاً بل يسلم على من لقي ولو لم يحل بينهما إلا شجرة، على هذا مضى عمل السلف وقبله شيخنا أبو محمد عبد الله الشبيبي وكان يفتي به وهو صواب لتأكد السلام انتهى. وقال ابن فرحون في شرحه على ابن الحاجب: ولو ركع عند دخوله ثم جلس ثم عرضت له حاجة فقام إليها خارجاً عن المسجد ثم رجع بالقرب لم يلزمه أن يركع ثانية انتهى.

فائدة: قال الشيخ زروق في شرح الإرشاد: وذكر الشيخ أبو طالب والغزالي وغيرهما أن من قال سبحان الله والحمد لله ولا إله إلا الله والله أكبر أربع مرات كان له ذلك مقام

سهواً سجد قبل. وجهلاً بطل واستبعد عبد الحق البطلان. ابن يونس: قيل لا شيء عليه إن أسر في الوتر كما لا شيء عليه إذا قرأه بأم القرآن وحدها. الباجي: يجهر به الإمام وأما الأفذاذ في المسجد فيسرونه. ابن علاق: في هذا نظر لأنه يقضي فرضه جهراً ومن الاستذكار ما نصه: في الذي يقضي فرضه وإلى جنبه من يعمل مثل عمله أنه لا يجب أن يفرط في الجهر لئلا يخلط عليه كما لا يجب ذلك لمتنفل إلى جنبه متنفل مثله، وإذا كان هكذا فحرام على الناس أن يتحدثوا في المسجد بما يشغل المصلي عن صلاته ويخلط عليه قراءته. ابن رشد: لا يجوز لمصل بالمسجد وإلى جنبه مصل رفع صوته بالقراءة، ومن قضى ركعة جهراً لا يجوز له أن يفرط في جهره لقرب مصل مثله **(وتحية مسجد)** عياض: تحية المسجد فضيلة. قال مالك: وليست بواجبة. أبو عمر: على هذا جماعة فقهاء وكان القاسم يدخل المسجد فيجلس ولا يصلي وقد فعل ذلك ابن عمر وسالم ابنه. قال: ورحل الغازي ابن قيس إلى المدينة ليسمع من مالك فدخل ابن أبي ذئب مسجد النبي ﷺ فجلس ولم يركع فقال له الغازي: ابن قيس، قم فاركع فإن جلوسك دون ركوع جهل بالسنة ونحو هذا من جفاء القول. فقام ابن أبي ذئب فركع ثم أسند ظهره وجلس الناس إليه فلما رأى ذلك الغازي ابن أبي قيس خجل وندم فسأل عنه فقيل: هو ابن أبي ذئب أحد فقهاء المدينة وأشرافهم فقام يعتذر إليه فقال له ابن أبي ذئب: يا أخي لا عليك أمرتنا بخير فأطعناك. ومن نحو هذا التخلق ما حكاه عياض عن قاضي الجماعة ابن السليم قال: حضر يوماً مسجداً بأطراف قرطبة لانتظار جنازة فحان وقت العصر فأشار

وَجَازَ تَرْكُ مَارّ، وَتَأَدَّتْ بِفَرْضٍ، وَبَدْءٌ بِهَا بِمَسْجِدِ الْمَدِينَةِ قَبْلَ السَّلاَمِ عَلَيْهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وآله وَإِيقَاعُ نَفْل بِهِ بِمُصَلاَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وَالْفَرْضُ: بِالصَّفِّ الأَوَّلِ. وَتَحِيَّةُ مَسْجِدِ مَكَّةَ

التحية فقال النووي: ينبغي أن يستعمل ذلك في أوقات النهي لمكان الخلاف. انتهى وهو حسن. ص: (**وتحية مسجد مكة الطواف**) ش:يعني أن من دخل مسجد مكة يعني المسجد الحرام فتحية المسجد الحرام في حقه الطواف بالبيت، وهذا في حق القادم المحرم فإنه يطلب منه أنه إذا دخل المسجد الحرام البداءة بطواف القدوم إن كان محرماً بحج أو قران، وبطواف العمرة إن كان محرماً بعمرة، وبطواف الإفاضة إذا دخله بعد الرجوع من عرفة، ولا يطلب منه الركوع عند دخوله. وكذلك غير القادم إذا دخل المسجد الحرام ونيته أن يطوف عند دخوله فتحية المسجد في حقه الطواف ولا يطلب منه حينئذ الركوع، وأما غير القادم إذا دخل المسجد الحرام ونيته الصلاة في المسجد أو مشاهدة البيت الشريف ولم يكن نيته الطواف فإنه يصلي ركعتين إن كان في وقت تحل فيه النافلة وإلا جلس كغيره من المساجد. قال في رسم تأخير صلاة العشاء من سماع ابن القاسم من كتاب الصلاة: سئل مالك عن الذي يدخل المسجد الحرام أيبدأ بالركعتين أم بالطواف؟ قال: بالطواف. قال ابن رشد: الطواف بالبيت صلاة فإذا دخله يريد الطواف بدأ بالطواف وإن دخله لا يريد الطواف في وقت تنفل بدأ بالركعتين انتهى.

تنبيه: فإذا دخل المسجد الحرام من يريد الطواف وطاف أجزأه ذلك عن التحية وهذا بين لا إشكال فيه. وتوهم بعض الناس من كلام ابن عرفة أنه يطلب منه الركوع للتحية بعد

على رجل من العامة أن يؤذن فتغير الرجل وقال له: لم تر بالمسجد من هو أنجس مني فتبسم القاضي واستغفر الله ثم خرج بنفسه فأذن ورجع وقال للرجل: قد رأيت من هو أنجس منك فلا تعد لمثل قولك تاب الله علينا وعليك. (**وجاز ترك مار**) من المدونة: جائز للمجتاز أن يمر في المسجد ولا يركع ويكره لغيره القعود دون ركوع. (**وتأدت بفرض**) الجلاب: من تكرر دخوله بعد ركوعه لم يعده ومن جلس دونه تلافاه ويكفي عند الفرض. (**وبدأ بها بمسجد المدينة قبل السلام عليه ﷺ**) سمع ابن القاسم: يبدأ من دخل مسجد النبي ﷺ بالركوع قبل سلامه عليه ﷺ والعكس واسع. ابن القاسم: أحب إليّ أن يبدأ بالركوع. ابن رشد لحديث: «إذا دخل فليركع». والفاء للتعقيب وتوسيعه. مالك لأن المنهي عند الجلوس قبل الركوع (**وإيقاع نفل به بمصلاه عليه السلام والفرض بالصف الأول**) سمع ابن القاسم: مصلى ﷺ أحب موضع إليّ من مسجده للنفل. ابن القاسم: وهو العمود المخلق والفرض الصف الأول. ومن الاستذكار ما نصه: لا أعلم خلافاً بين العلماء أن من بكر وانتظر الصلاة وإن لم يصل في الصف الأول أفضل مما تأخر ثم صلى في الصف الأول، فما ورد من معنى الصف الأول إلا من أجل البكور (**وتحية مسجد مكة الطواف**) سمع القرينان: تأخير داخل المسجد الحرام ركوعه عن

وَالطَّوَافُ، وَتَرَاوِيحُ، وَانْفِرَادٌ بِهَا إِنْ لَمْ تُعَطَّلِ الْمَسَاجِدُ.

الطواف فإنه قال: وسمع القرينان تأخير داخل المسجد الحرام ركوعه لطوافه انتهى. وفي بعض النسخ عن طوافه وهذا توهم بعيد فإن ركعتي التحية لا تفتقر لنية تخصها فأي صلاة حصلت عند دخول المسجد كفت عن التحية، فريضة كانت أو نافلة. والمسألة التي ذكرها ابن عرفة هي في رسم الحج من سماع أشهب من كتاب الحج قال فيه: وسئل مالك عن الحاج يدخل المسجد الحرام فيريد أن يبدأ بركعتين قبل الطواف بالبيت؟ قال: بل يبدأ بالطواف بالبيت أحب إليّ قيل له: أيبدأ بالطواف أحب إليك؟ قال: نعم. قال ابن رشد: إنما استحب ذلك لأنها من السنة من فعل رسول الله ﷺ وفي حديث جابر أنه لما أتى النبي ﷺ استلم الركن فرمل ثلاثاً ومشى أربعاً ثم تقدم إلى مقام إبراهيم فقرأ ﴿أو اتخذوا من مقام إبراهيم مصلى﴾ [البقرة: ١٢٥] فجعل المقام بينه وبين القبلة وصلى ركعتين ثم رجع إلى الركن فاستلمه وخرج من الباب إلى الصفا فقال: نبدأ بما بدأ الله به فبدأ بالصفا انتهى. ولو قال الشيخ ابن عرفة وسمع القرينان استحباب بدء داخل المسجد الحرام بالطواف دون الركوع لكان أبين والله أعلم.

فرع: إذا جلس قبل أن يرجع فيستحب له أن يقوم فيركع من ابن فرحون على ابن الحاجب.

فرع: إذا كان مجلسه بعيداً عن باب المسجد قيل يصلي التحية عند دخول المسجد ثم يمضي إلى موضعه. انتهى من الشيخ يوسف بن عمر على الرسالة. ص: **(وتراويح)** ش: قال في المسائل الملقوطة: قول عمر رضي الله عنه: «نعمت البدعة هذه» ش: عبد الحق: يعني بالبدعة جمعهم على قارىء واحد لأنهم كانوا قبل ذلك يصلون أوزاعاً فجمعهم رضي الله عنه على قارىء واحد، فهذا الجمع هو البدعة لا الصلاة. فإن قيل: قد صلى بهم ﷺ ثم ترك فكيف يجعل جمعهم بدعة؟ فيقال: لما فعله عليه الصلاة والسلام ثم ترك فتركه السنة وصار جمعهم بعد ذلك بدعة حسنة. وأجاب سند بأنه أراد بالبدعة جمعهم مواظبة في المسجد في أول الليل على قارىء واحد لا أصل الصلاة. أما قيام رمضان فكان مشروعاً كما بينا بل كان في أول الليل على قارىء واحد لا أصل الصلاة. أما قيام رمضان فكان مشروعاً كما بينا بل كان قيام الليل بينهم معتاداً فضلاً عن رمضان، ألا ترى إلى قول عمر: «والتي ينامون عنها أفضل» فخير قيام صلاة آخر الليل فلم تتحقق البدعة في ذلك من كل وجه لأن النبي ﷺ

طوافه **(وتراويح)** ابن حبيب: قيام رمضان فضيلة. أبو عمر: سنة والجمع له بالمسجد حسن **(وانفراد فيها)** من المدونة قال مالك: قيام الرجل في بيته في رمضان أحب إلي لمن قوي عليه وليس كل الناس يقوى على ذلك **(إن لم تعطل المساجد)** أبو عمر: إذا قامت الصلاة في المساجد في رمضان ولو بأقل

....

جمع بالناس إلا أنه ما واظب خشية أن تفرض عليهم فعقلوا أن الترك إنما هو لأجل العلة المذكورة. فلما زالت بأمنهم تجدد الأحكام بعد وفاته عليه الصلاة والسلام فعلوا ما علموا أنه كان مقصوده فوقعت المواظبة في الجمع بهم بعد وفاته عليه الصلاة والسلام أمراً لم يكن فسميت بذلك بدعة إلا أن لها أصلاً في الجواز على ما بيناه فلم تكن في الحقيقة بدعة. وأما وقتها فبعد صلاة العشاء وقبل الوتر من خط القاضي جمال الدين الأقفهسي انتهى. وقال الشيخ أحمد زروق في شرح الإرشاد: وكونها بعد صلاة العشاء وقبل الوتر هي السنة انتهى. وقال الجزولي في الشرح الكبير في قول الرسالة: والقيام فيه في مساجد الجماعات بإمام يعني بعد صلاة العشاء، وأما من يصلي قبل صلاة العشاء فلا فرق بينه وبين سائر النوافل. وذكر بعضهم فيه قوله: إنه يجوز ونسبه لابن أبي زيد ولكنه غير بين والصحيح بعد صلاة العشاء انتهى. وسئل عز الدين عمن يصلي قيام رمضان قبل العشاء هل يكون فاعلاً للقيام المشروع أم لا؟ فأجاب بأن قيام رمضان إنما هو بعد العشاء. البرزلي: قد يتخرج على القول بتقديم الوتر عقيب العشاء الآخرة ليلة الجمع ويجمعه الإمام بالأميين للضرورة أن يكون القيام، كذلك إذا اضطر إليه لخوف التجمع وجهل كثير الجماعة بالقراء. انتهى من البرزلي. وقال الشيخ أبو الحسن في الشرح الكبير في آخر كتاب الصيام: ووقته بعد صلاة العشاء، وأما ما قبل صلاة العشاء كما يفعله بعض البلاد إذا أفطروا أتوا المسجد ثم يصلون إلى أن يغيب الشفق ثم يصلون العشاء ثم يصلون ما بقي لهم وينصرفون، فليس ذلك من القيام المرغب فيه وهو مكروه من وجهين: أحدهما فعله في غير وقته، والثاني تنفلهم في جماعة وذلك لا يجوز، إلا في القيام المعهود، فإن السنة في هذا القيام أن تكون بالليل كذلك فعل السلف والخلف. وقد ذكره بعض الناس قيامهم كذلك في غير رمضان لأن ذلك ليس بقيام السلف، وانظر على هذا لو جمعوا للمطر لمن شاء ذلك أن يفعله قبل مغيب الشفق وليس له ذلك إلا بعد مغيب الشفق كما ليس له تقديم الشفع والوتر قبل مغيب الشفق انتهى. وفي كلام ابن عرفة إشارة إلى ذلك ونصه: ومن دخل وهم يصلون وعليه العشاء قال ابن حبيب: له تأخيرها للدخول معهم ما لم يخرج مختارها. وروى ابن وهب وابن نافع: لا يؤخرها. وروى ابن القاسم: يصليها وسط الناس ومرة بمؤخر المسجد ونحوه للجلاب.

قلت: مقتضاه عدم إجزاء القيام قبل العشاء كفعل بعض أهل العلم في زماننا بالصيف انتهى. وفي الأبيّ شرح مسلم: المعروف أنه بعد العشاء الآخرة، فلو أراد الإمام أن يقدمه عليها منع. وكنت إماماً بجامع التوفيق وهو بالربض فصليته قبل العشاء فدخلت فلقيني شيخنا أبو عبد الله محمد بن عرفة فقال لي: من استخلفت يصلي لك القيام؟ قلت: صليته قبل العشاء ودخلت. فقال لي: أعرفك أورع من هذا وهذا لا يخلصك انتهى.

فرع: تكره التراويح لمن عليه صلوات. نقله ابن فرحون في الألغاز عن مسائل ابن قداح.

وَالْخَتْمُ فِيهَا، وَسُورَةٌ تُجْزِىءُ، ثَلَاثٌ وَعِشْرونَ، ثُمَّ جُعِلَتْ سِتًّا وَثَلَاثِينَ، وَخَفَّفَ مَسْبُوقُهَا ثَانِيَتَهُ وَلَحِقَ، وَقِرَاءَةُ شَفْعٍ: بِسَبِّحْ، وَالْكَافِرُونَ، وَوِتْراً: بِإِخْلَاصٍ وَمُعَوِّذَتَيْنِ،

وقال أيضاً قال ابن رشد: من عليه صلوات فوائت فلا يجوز أن يتطوع من النوافل إلا بوتر ليلته وفجر نهاره انتهى.

فرع: قال في رسم المكاتب من سماع يحيى من كتاب الصلاة فيمن افتتح الركعة التي يختم بها بأم القرآن ثم يريد أن يبدأ القرآن من سورة البقرة، أيفتتح بأم القرآن لابتدائه القرآن من أوله؟ قال: يفتتح البقرة ويدع أم القرآن لأنه لا يقرأ أم القرآن في ركعة مرتين. ابن رشد: لأن السنة أن يقرأ أم القرآن في كل ركعة مرة كما قال رسول الله ﷺ للذي علمه الصلاة انتهى. ونقله في الذخيرة عن صاحب الطراز. **ص: (والختم فيها) ش:** قال الأبيّ في شرح مسلم: والختم ليس بسنة ما لم يكن العرف الختم كالعرف اليوم في مساجد تونس، فلا بد من الختم حتى لو كان الإمام لا يحفظ فيستأجر من يحفظ لأن العرف كالشرط انتهى. ثم ذكر كلامه المتقدم بلفظ وكذلك العرف أيضاً إلى آخره والله أعلم. **ص: (ثم جعلت تسعاً وثلاثين) ش:** كره مالك أن ينقص من ذلك ذكره في رسم شك من سماع ابن القاسم من كتاب الصوم. **ص: (وقراءة شفع بسبح والكافرون ووتر بإخلاص ومعوذتين) ش:** لما ذكر المازري ما أورده ابن عرفة عليه قال: لكن ما يحتج به للمذهب الذي كنا اخترناه أن غيرهما ممن حكى قيام النبي ﷺ وعدد ركعاته ووصفها لم يذكروا أنه خص الركعتين اللتين يليهما الوتر بقراءة فذهب إلى المعارضة فقط والله أعلم.

عدد فالصلاة حينئذ في البيت أفضل. **(والختم فيها)** اللخمي: والختم أُحسن **(وسورة تجزىء)** من المدونة قال مالك: وليس ختم القرآن سنة في رمضان. قال ربيعة: ولو أُمهم رجل بسورة حتى ينقضي الشهر لأجزأ **(ثلاث وعشرون ثم جعلت تسعاً وثلاثين)** نافع: أدركت الناس يقومون تسعاً وثلاثين ركعة ويوترون منها بثلاث. قال مالك: وهو الذي لم يزل عليه الناس. اللخمي: الذي آخذ به ما جمع عليه عمر إحدى عشرة ركعة. ابن حبيب: رجع عمر إلى ثلاث وعشرين **(وخفف مسبوقها ثانيته ولحق)** ابن عرفة: روى الأكثر المسبوق في ثانيته فذ موافق حركة إمامه. ابن القاسم: بل مؤتم به. ابن رشد: أولاها. قول سحنون وابن عبد الحكم يقضي ركعة مخففاً ويدخل معهم **(وقراءة شفع بسبح والكافرون)** روى علي: ما عندي شيء يستحب به القراءة في الشفع دون غيره. الباجي: هذا لمن أوتر بواحدة عقب صلاة الوتر فيستحب أن يقرأ في الشفع بـ«سبح» و«الكافرون». وفسر عياض المذهب بهذا انتهى. انظر فهرست عياض ذكر سلسلة قراءة الشفع بالإخلاص وذكر أنه هو التزم ذلك في خاصة نفسه منذ روى ذلك **(ووتر بإخلاص ومعوذتين)** فيها لمالك الوتر واحدة وكان مالك يقرأ فيها في خاصة نفسه بأم القرآن و«قل هو الله أحد» والمعوذتين. وقال في المجموعة: ما قراءة الإخلاص والمعوذتين في الوتر بلازم. الباجي: ما في المجموعة ينفي اللزوم

إِلاَّ لِمَنْ لَهُ حِزْبٌ، فَمِنْهُ فِيهِمَا، وَفِعْلُهُ لِمُنْتَبِهٍ آخِرَ اللَّيْلِ، وَلَمْ يُعِدْهُ مُقَدِّمٌ، ثُمَّ صَلَّى، وَجَازَ،

تنبيه: قال في الكافي: وكان مالك يستحب أن يقرأ في الوتر في الأوليين من الوتر بأم القرآن و«قل هو الله أحد» في كل ركعة منهما ويقرأ في الثالثة بأم القرآن و«قل هو الله أحد» والمعوذتين انتهى. فتأمله فإني لا أعرفه لغيره. وقوله: «ومعوذتين» بكسر الواو. قاله الفاكهاني في شرح الرسالة وقاله النووي في التبيان. ص: **(وفعله لمنتبه آخر الليل)** ش: هذا إذا كان يصليه بالأرض، وأما المسافر إذا صلى العشاء بالأرض ونيته أن يرحل وينتفل على دابته فاستحب له في المدونة أن يصلي الوتر بالأرض ثم يتنفل على دابته والله أعلم. وهذه تصلح لأن يلغز بها فيقال: رجل صلى العشاء ونيته أن يتنفل يقدم الوتر قبل تنفله.

تنبيه: من النوافل المرغب فيها قيام الليل ويستحب للقائم من الليل أن يقرأ عند انتباهه ﴿إن في خلق السموات والأرض﴾ [آل عمران: ١٩٠] الآيات آخر سورة آل عمران. ورد بذلك الحديث في الصحيحين ونص على استحبابه القرطبي في تفسيره.

فرع: قاله في النوادر في جامع القول في صلاة النوافل ومن المجموعة: قيل لمالك فيمن يريد أن يطول التنفل فيبدأ بركعتين خفيفتين فأنكر ذلك وقال: يركع كيف شاء، وأما إن كان هذا شأن من يريد طول التنفل فلا انتهى. وانظر الأبي في شرح مسلم وقد صرح النووي أن ذلك من سنن التهجد.

فرع: قيل لمالك: أيتنفل الرجل ويقول إن كنت ضيعت في حداثتي فهذا قضاء تلك؟ قال: ما هذا من عمل الناس انتهى. انظر شرح الرسالة لسيدي أحمد زروق. ص: **(ولم يعده مقدم ثم صلى وجاز)** ش: تصوره واضح. قال الشيخ زروق في شرح الإرشاد: ولو أراد التنفل

وما في المدونة يدل على الاستحباب. **(إلا لمن له حزب فمنه فيهما)** المازري: وقع في نفسي عدم تعيين قراءة الوتر إثر تهجده فأمرت به إمام تراويح رمضان ثم خفت اندراس الشفع عند العوام إن لم يختص بقراءة فرجعت للمألوف، ثم بعد طول رأيت الباجي قد أشار إلى ما كنت اخترته انتهى. انظر تعقب ابن عرفة هذا. وقال ابن العربي: يقرأ المتهجد في ركعة الوتر من تمام حزبه وغيره: بـ«قل هو الله أحد» فقط لحديث الترمذي وهو أصح من قراءته بها مع المعوذتين وانتهت الغفلة بقوم يصلون التراويح فإذا انتهوا للوتر قرؤا فيه: بـ«قل هو الله أحد» والمعوذتين **(وفعله لمنتبه آخر الليل)** ابن يونس: الأفضل عند مالك تأخير الوتر إلى آخر الليل لفضيلة قيام الليل إلا لمن يكون الغالب عليه أن لا ينتبه فالأفضل أن يوتر ثم ينام لأن في نومه قبله تغريراً بالوتر **(ولم يعده مقدم)** عياض: ذهب بعض أئمة الصحابة وكافة أئمة الفتوى إلى منع نقض الوتر وأنه إذا بدا له في التنفل بعد الوتر لم ينقضه ولم يشفعه وصلى ما بدا له ولم يعده، وقد اختلف عن مالك في هذا والمشهور عنه أنه لا يعيده **(ثم صلى وجاز)** في المختصر من أوتر في المسجد ثم أراد التنفل تنفل. وقال في المدونة:

وَعَقِبَ شَفْعٍ مُنْفَصِلٍ عَنْهُ بِسَلَامٍ،

بعد وتره أول الليل لنية حدثت له جاز ويكره بلا فاصل عادي انتهى. ص: **(وعقيب شفع منفصل بسلام)** ش: الأفصح في عقيب ترك الياء قاله في شرح جمع الجوامع، والمعنى أنه يستحب أن يكون الوتر عقب شفع، وهذا على أن الشفع قبله للفضيلة لا للصحة وهو الذي صدر به ابن الحاجب وصاحب الشامل وعطف مقابله بـ«قيل» قال في التوضيح: وكلامه يقتضي أنه المشهور وشهر الباجي أنه للصحة.

فرع: قال ابن الحاجب: وفي كونه لأجله قولان. قال في التوضيح: يعني أنه اختلف هل يشترط في ركعتي الشفع أن يخصهما بالنية أو يكتفي بأي الركعتين كانا وهو الظاهر انتهى. وقال في الشامل: ولا يشترط كونه لأجله على الأظهر انتهى. وقال ابن بشير: الصحيح أنه

يؤخر قليلاً وإن انصرف إلى بيته تنفل ما أحب. وسمع ابن القاسم: منع من أوتر مع الإمام في رمضان أن يصل وتره بركعة ليوتر بعد ذلك بل يسلم معه ويصلي بعد ذلك ما شاء. وقال قبل ذلك: يتأنى قليلاً أعجب إلي انتهى. انظر من أتى المسجد يصلي الأشفاع مع الإمام فدخل معه فإذا هو في الوتر قال ابن رشد: يشفعه كما إذا أوتر معه قبل أن يصلي العتمة انتهى. وانظر على هذا في ليالي الإحياء من أوتر أول الليل ثم أتى المسجد آخر الليل فعلى هذا إذا سلم الإمام من ركعة الوتر قام هذا الذي كان أوتر فشفع هذا الوتر الذي صلاه مع هذا الإمام، وربما تجد بعض العوام ليالي الإحياء إذا نودي بالشفع والوتر تركوا القيام مع الإمام لركعتي الشفع فضلاً عن ركعة الوتر وهذا لا ينبغي انتهى. **(وعقب شفع)** من المدونة: الوتر واحدة ثم قال: لا بد من شفع قبلها. الباجي: هذا المشهور انتهى. وانظر هل ينوب مناب الشفع كل نافلة؟ هذا هو الصحيح من القولين انتهى. وانظر لو صلى الوتر دون شفع فقال سحنون: إن قرب شفعها وأوتر وإن بعد أجزأه لقول مالك: لا بأس أن يوتر المسافر بركعة وقد أوتر سحنون في مرضه بواحدة. وقيل لمالك: من صلى بعد العشاء ركعات ثم جلس ثم بدا له بعد ذلك أن يوتر. قال: أرجو أن يكون له سعة في أن يوتر بواحدة. ابن رشد: قوله: «يوتر بواحدة وإن طال ما بين الشفع والواحدة» صحيح على مذهبه في الفصل بين الشفع والوتر بسلام. وقال ابن القاسم: إذا طال ركع ركعتين ثم أوتر ووجه هذا مراعاة لقول من قال: الوتر ثلاث بغير سلام. وهذا إذا كان قبل الفجر، وأما لو كان بعد الفجر وقد ركع بعد العشاء لأوتر بواحدة قولاً واحداً انتهى. وعبارة ابن يونس عن ابن القاسم: من أصبح ولم يوتر فإن كان تنفل بعد العتمة فليوتر الآن بواحدة وإلا شفع الآن بركعتين انتهى. انظر هذا مع أنه من نام عن حزبه فله أن يصليه. **(منفصل بسلام إلا لاقتداء بواصل)** من المدونة: لا بد من شفع قبل الوتر يسلم منه في حضر أو سفر، ومن صلى خلف من لا يفصل بينهما بسلام تبعه. انظر قول الإمام لا بد من شفع يسلم منه ومع ذلك أمر بالاقتداء باتباع من لا يفصل بسلام، وأغرب من هذا أنه ذكر عن نفسه أنه أوتر بالناس لعارض يعرض بإمامهم الذي من شأنه أن يوتر بثلاث لا يفصل بينهن أنه لا يخالف فعله بل يترك

إِلاَّ لاقْتِدَاءٍ بِوَاصِلٍ، وَكُرِهَ وَصْلُهُ، وَوِتْرٌ بِوَاحِدَةٍ وَقِرَاءَةُ ثَانٍ مِنْ غَيْرِ انْتِهَاءِ الأَوَّلِ،

مخير إن شاء أتى بشفع يختص بها وإن شاء أتى بها بعد نافلة غير مختصة بها. انتهى من تصحيح ابن الحاجب.

فرع: قال ابن الحاجب: ثم شرط في اتصاله قولان. قال في التوضيح: ليس مرتباً على أنه لأجله بل هو كما قال ابن شاس، وإذا قلنا بتقديم شفع ولا بد فهل يلزم اتصاله بالوتر، أو يجوز وإن فرق بينهما بالزمن الطويل قولان انتهى. وقال البرزلي: مسألة: من صلى ركعتي الشفع ثم اشتغل بشغل خفيف ثم أوتر صح ذلك وإن تطاول أعاد الشفع وصلى الوتر. قال البرزلي: قلت هذا بيّن على وجوب الاتصال وأقره في العتبية، والمشهور أنه ليس من شرطه الاتصال فعلى هذا لا يعيد الشفع مطلقاً انتهى. لكن الاتصال مستحب على المشهور فعلى هذا إذا طال الفصل استحب إعادة الشفع. وقاله في أواخر الرسم الأول من سماع أشهب من كتاب الصلاة فيمن يصلي العشاء ويصلي بعدها ركعات ثم يجلس ثم يبدو له أن يوتر، أو يوتر بواحدة أم يصلي اثنتين قبلها؟ قال: أرجو أن يكون له سعة في أن يوتر بواحدة ولا يصلي قبلها إذا كان ركع بعد العشاء. قال ابن رشد: قوله: «يوتر بواحدة وإن طال ما بين الركعتين والواحدة إذا كان لك في الليل قبل الفجر صحيح على مذهبه في أن السنة أن يفصل ما بين الوتر وما قبله من الشفع بسلام، وهو خلاف ما في آخر رسم لم يدرك من سماع عيسى، وخلاف ما في المدونة لمالك من أنه يركع ركعتين إذا كان الأمر قد طال. ووجه هذا مراعاة قول من يرى الوتر ثلاثاً اتباعاً بغير سلام، وأما لو كان ذلك بعد الفجر وركع بعد العشاء لأوتر بواحدة على ما في رسم أسلم من سماع عيسى قولاً واحداً لما جاء من أنه لا صلاة بعد الفجر إلا ركعتي الفجر انتهى. قلت: ينبغي أن يحمل ما في المدونة على أنه الأولى والمستحب، وما في سماع أشهب على الإجزاء فلا يكون خلافاً، وما حكاه من الاتفاق فيه نظر كما تقدم التنبيه عليه والله أعلم. ص: **(إلا لاقتداء بواصل) ش:**

تنبيه: إذا كان الإمام ممن يصلي الشفع بالوتر وأدركه المأموم في الوتر فإنه يقضي ركعتين بعد سلامه، قاله في رسم لم يدرك من سماع عيسى. فتجعل هذه المسألة لغزاً يقال: شخص

السلام من الشفع موافقة للمنوب عنه. انظر رسم الصلاة الثاني من سماع أشهب **(وكره وصله)**. الجلاب: الوتر ركعة بعد شفع منفصل منها بتسليمة ويكره أن يوتر بثلاث بتسليمة واحدة في آخرها، وانظر إذا لم يسلم من شفعه حتى قام **(وأوتر بواحدة)** انظر عند قوله: «وعقب شفع» **(وقراءة ثان من غير انتهاء الأول)** من المدونة: كره مالك للقراء في قيام رمضان أن يقرأ أحدهم في غير الموضع الذي انتهى إليه صاحبه وقال: إنما يقرأ هؤلاء ما خف عليهم ليوافق ذلك ما يريدون، وليقرأ الثاني من حيث انتهى الأول وهو الذي كان عليه الناس انتهى. وانظر حكم من دخل والناس يصلون الأشفاع وعليه العشاء. قال ابن حبيب: يدخل معهم في الأشفاع ويؤخر العشاء ما لم يخرج وقتها المعتاد. وقال مالك: لا يؤخرها ويصليها وسط الناس. وقال مرة بمؤخر المسجد ونحوه في التفريع. وفي التفريع

وَنَظَرٌ بِمُصْحَفٍ فِي فَرْضٍ، أَوْ أَثْنَاءِ نَفْل، لاَ أَوَّلَهُ، وَجَمْعٌ كَثِيرٌ لِنَفْلٍ، أَوْ بِمَكَانٍ مُشْتَهِرٍ، وَإِلاَّ فَلاَ، وكلاَمٌ بَعْدَ صُبحٍ لِقُرْبِ الطُّلُوعِ، لاَ بَعْدَ فَجْرٍ،

ويصلي الوتر قبل الشفع فتأمله. ص: **(ونظر بمصحف في فرض وأثناء نفل) ش:** تصوره واضح. وأما القراءة في المصحف في المسجد فنقل الشيخ أبو محمد ابن أبي زيد في كتاب الجامع من مختصر المدونة عن مالك أنه قال: لم تكن القراءة في المسجد في المصحف أمر الناس القديم، وأول من أحدثه الحجاج وأكره أن يقرأ في المصحف في المسجد. انتهى من ترجمة الدعاء وذكر الله وقراءة القرآن. ونقل ذلك عنه صاحب المدخل بعد فصل السماع في القراءة بالألحان، ونقل بعضه في فضل الإمام ووضع الكراسي في المسجد، ونقل ذلك الشيخ يوسف ابن عمر. وقال ابن ناجي: ينبغي أن تنزه المساجد من كذا وكذا وعن القراءة في المصحف. قال الزركشي من الشافعية في إعلام الساجد بأحكام المساجد في المسائل المتعلقة بالمساجد الخامس والسبعون: قال مالك: لم تكن القراءة في المصحف بالمسجد من أمر الناس القديم وأول من أحدثه الحجاج. وقال: أكره أن يقرأ في المصحف بالمسجد وأرى أن يقاموا من المساجد إذا اجتمعوا للقراءة يوم الخميس. قال الزركشي: قلت: وهذا استحسان لا دليل عليه والذي عليه الخلف والسلف استحباب ذلك لما فيه من تعميرها بالذكر، وفي الصحيح في قصة الذي بال في المسجد إنما بنيت المساجد لذكر الله والصلاة وقراءة القرآن وقال تعالى ﴿ويذكر فيها اسمه﴾ [النور: ٣٦] وهذا عام في المصاحف وغيرها انتهى. قلت: أما نقله عن السلف استحباب ذلك فمعارض بنقل مالك أنه لم يكن من أمر الناس القديم، ومالك أعلم بما كان عليه السلف. ص: **(وجمع كثير لنفل أو بمكان اشتهر) ش:** يريد وكذلك في الأوقات التي جرت عادة الناس بالجمع للنافلة فيها، وصرح العلماء بأن ذلك بدعة. قال في الذخيرة في باب صلاة النافلة قال في الكتاب يصلي النافلة جماعة ليلاً أو نهاراً. قال ابن أبي زمنين: مراده الجمع القليل خفية كثلاثة لئلا يظنه العامة من جملة الفرائض، ولذلك أشار أبو الطاهر يعني ابن بشير وقال: لا يختلف المذهب في كراهة الجمع ليلة النصف من شعبان وليلة عاشوراء، وينبغي للأئمة المنع منه انتهى. ص: **(وكلام بعد صلاة الصبح لقرب الطلوع) ش:** قال ابن

أيضاً: لا بأس بالنفل بين الأشفاع إن جلس الإمام بين التراويح وإلا فلا **(ونظر بمصحف في فرض وأثناء نفل لا أوله)** من المدونة: أجاز مالك أن يؤم الإمام بالناس في المصحف في قيام رمضان وكره ذلك في صلاة الفرض. ومن المدونة أيضاً: إن ابتدأ النافلة بغير مصحف منشور فلا ينبغي إذا شك في حرف أن ينظر فيه ولكن يتم صلاته ثم ينظر **(وجمع كثير لنفل أو بمكان مشتهر وإلا فلا)** من المدونة: لا بأس بصلاة النافلة في جماعة ليلاً أو نهاراً. ابن عرفة: فأطلقه اللخمي وقيده الصقلي وابن أبي زمنين برواية ابن حبيب إن قلت الجماعة كالثلاثة وخفي محلهم انتهى. انظر ابن زرقون فإنه صرح أن رواية ابن حبيب مخالفة للمدونة. **(وكلام بعد الصبح لقرب الطلوع لا بعد الفجر)** من المدونة:

....

ناجي في شرح قول الرسالة: ويستحب إثر صلاة الصبح التمادي في الذكر والاستغفار إنما كان مستحباً لما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «من صلى الصبح في جماعة ثم قعد يذكر الله تعالى حتى تطلع الشمس كان له كأجر حجة وعمرة تامتين» قال الترمذي: هذا حديث حسن.

قلت: ويظهر أن من يقرأ القرآن في هذا الوقت يحصل له الشرف لأنه من أشرف الأذكار فهو داخل فيما. قال الشيخ والله أعلم: ورأى بعض من لقيناه أنه غير داخل في قوله الذكر لقرينة قوله والاستغفار زاعماً أن ابن عبد البرنص على ذلك وهو بعيد. قال في المدونة: ولا يكره الكلام بعد الفجر قبل صلاة الصبح ويكره بعدها إلى طلوع الشمس أو قرب طلوعها، وكان ملك يتحدث ويسأل بعد طلوع الفجر حتى تقام الصلاة ثم لا يجيب من يسأله بعد الصلاة، بل يقبل على الذكر حتى تطلع الشمس. قال التادلي: فيقوم منها أن الاستغفار والذكر في هذا الوقت أفضل من قراءة العلم فيه، قال الأشياخ: تعلم العلم فيه أولى.

قلت: وهو الصواب وبه كان بعض من لقيناه يفتي ولا سيما في زماننا اليوم لقلة الحاملين له على الحقيقة. وسمع ابن القاسم مرة: صلاة النافلة أحب إليّ من مذاكرة العلم ومرة العناية بالعلم بنية أفضل.

قلت: وبهذا القول أقول وقد قال ﷺ: «إذا مات الإنسان انقطع عمله إلا من ثلاث: ولد صالح يدعو له وصدقة جارية وعلم ينتفع به بعد موته»(١) فتعليم العلم مما يبقى بعده كما قال عليه الصلاة والسلام انتهى. وقال الجزولي: ويكره النوم إذا ذاك لأنه أحرم نفسه من الفضيلة لأنه جاء في الحديث: «الصبحة تمنع الرزق»(٢). واختلف في معناه فقيل: الرزق والمراد هنا الفضل. وقيل: معناه اكتساب الرزق انتهى.

تنبيهات: الأول: انظر هل هذا خاص بمن قعد في موضع صلاته الذي وقع فيه الركوع والسجود والقيام، أو يحصل له الفضل ولو قام إلى موضع آخر من المسجد الذي صلى فيه؟ قال سيدي أبو محمد بن أبي جمرة في شرح مختصره الذي اختصره من البخاري في شرح قوله ﷺ: «الملائكة تصلي على أحدكم ما دام في مصلاه الذي صلى فيه تقول اللهم اغفر له اللهم ارحمه»:(٣) وهنا بحث في قوله: «في مصلاه» هي يعني به الموضع الذي أوقع فيه الصلاة أو البيت أو المنزل الذي جعله لمصلاه؟ فالجمهور أنه موضع سجوده وقيامه. وقال بعضهم

---

(١) رواه مسلم في كتاب حديث ١٤. أبو داود في كتاب الوصايا باب ١٤. النسائي في كتاب الوصايا باب ٨.

(٢) رواه أحمد في مسنده (٧٣/١).

(٣) رواه البخاري في كتاب الأذان باب ٣٠، ٣٦. أبو داود في كتاب البيوع باب ٢٠. الدارمي في كتاب الصلاة باب ١٢٢. الموطأ في كتاب السفر حديث ٥١، ٥٤. أحمد في مسنده (٢١٢/٢، ٤٨٦، ٥٠٢).

وَضِجْعَةٌ بَيْنَ صُبْحٍ، وَرَكْعَتَي فَجْرٍ، وَالْوِتْرُ سُنَّةٌ آكَدُ،

. وأظنه القاضي عياضاً. إنه البيت الذي اتخذه مسجداً لصلاته وإن لم يجلس في الموضع الذي أوقع فيه الصلاة. مثاله: أنه إذا صلى في المسجد ثم انتقل من الموضع الذي صلى فيه ولم يخرج من المسجد أنه يبقى تدعو له الملائكة، وكثير مجمع عليه وقول واحد. انتهى بلفظه. وقوله: «ما لم يحدث» أي الحدث الذي ينقض الطهارة والظاهر أن هذا في كل الصلوات فرضاً كانت أو نفلاً لأنه أتى بها نكرة. قال: وهذا أيضاً في حق المصلي الصلاة الشرعية المثاب عليها لا التي تلعنه. ومن قبل بعض صلاته ولم يقبل البعض، الظاهر أنه يرجى له ذلك ببركة دعاء الملائكة لأن المغفرة لا تكون إلا لخلل وقع. وقولهم: «ارحمه» دليل على أن هناك عملاً يوجب الرحمة، وفيه دليل على فضيلة الصلاة على غيرها يؤخذ من كون الملائكة تستغفر له بعد فراغه منها، وإن كان في شغل آخر مادام في موضع إيقاعها، وفيه دليل لمن يفضل الصالحين من بني أدم على الملائكة لأنهم يكونون في أشغالهم والملائكة تستغفر لهم. انتهى منه بالمعنى.

الثاني: يكره النوم في هذا الوقت كما تقدم ذلك في كلام الجزولي. وقال الشيخ زروق في قول الرسالة: يستحب بإثر صلاة الصبح ويكره النوم في هذا الوقت والكلام فيه. وقال أحمد بن خالد: لا يكره الكلام. وفي الاستغناء: لا يكره نوم من اتصل سهره وقيامه من الليل به انتهى. وقال ابن هارون في شرح المدونة: والكلام المكروه عند من يراه الخوض في أمور الدنيا، فأما بالعلم وبذكر الله فلا. انتهى.

الثالث: قال في المدخل: من ترك الكلام وأقبل على الذكر أجر على ترك الكلام وعلى الذكر، ومن ترك الكلام ولم يقبل على الذكر أجر على ترك الكلام عند مالك. قله في الفصل الأول من فصول العالم عن البيان لابن رشد. وما ذكره هو في البيان في أثناء الرسم الأول من كتاب الجامع ونصه: فإذا ترك الرجل الكلام بعد صلاة الصبح وأقبل على الذكر أجر على الذكر وعلى ترك الكلام، وإن ترك الكلام ولم يذكر أجر على ترك الكلام عند مالك، وعند أهل العراق لا يؤجر على ترك الكلام وإنما يؤجر على الذكر خاصة أن ذكر الله تعالى كما يقول مالك في ترك الكلام بعد ركعتي الفجر إلى صلاة الصبح انتهى. ص: **(وضجعة بين صبح وركعتي الفجر)** ش: أطلق رحمه الله تعالى الكراهة وقال في المدونة: وتكره الضجعة بين الصبح وركعتي الفجر إذا أريد بها فصل بينهما فإن لم يرد ذلك فجائز انتهى. ص: **(والوتر**

يجوز الكلام بعد ركعتي الفجر قبل صلاة الصبح ويكره بعد الصبح لطلوع الشمس أو قربه. **(وضجعة بين صبح وركعتي الفجر)** من المدونة قال ابن القاسم: لا بأس بالضجعة بين ركعتي الفجر وصلاة الصبح إن لم يرد بها فصلاً بينهما وإن أراد ذلك فلا أحبه. أبو محمد: لا يفعل ذلك استناناً لأن النبي ﷺ لم يفعله استناناً. **(والوتر سنة آكد)**. ابن يونس: الوتر سنة مؤكدة لا يسع لأحد تركها.

ثُمَّ عِيدٌ، ثُمَّ كُسُوفٌ ثُمَّ ٱسْتِسْقَاءُ وَوَقْتُهُ بَعْدَ عِشَاءٍ صَحِيحَةٍ، وَشَفَقٌ لِلْفَجْرِ،

سنة آكد ثم عيد ثم كسوف ثم استسقاء) ش: قال ابن رشد في شرح مسألة في رسم مرض وله أم ولد من سماع ابن القاسم من كتاب الجنائز: أفضل الصلاة صلاة الفريضة ثم صلاة الوتر في الفضل إذا قيل إنها واجبة، ثم الصلاة على الجنازة لأنها فرض كفاية، ثم ما كان من الصلاة سنة، ثم ما كان منها فضيلة، ثم ما كان منها نافلة انتهى. ونص على هذا الترتيب في الجواهر في باب صلاة التطوع قال بعد ذكره الرواتب: وما شرعت الجماعة فيها كالعيدين وكسوف الشمس والاستسقاء فهي أفضل مما تقدم سوى الوتر قال: وآكد هذه السنن العيدان ثم الكسوف انتهى. وفي المقدمات تقديم صلاة الجنازة على الوتر انتهى.

فرع: قال ابن فرحون في تبصرته: مما ترد به الشهادة المداومة على ترك المندوبات المؤكدة كالوتر وركعتي الفجر وتحية المسجد انتهى. قال الشيخ زروق في شرح الإرشاد في تفسيق تارك الوتر قال: لاستخفافه بالسنة. ابن خويز منداد: ومن استخف بالسنة فسق، فإن تمالأ عليه أهل بلد حوربوا انتهى. وقال القرطبي في شرح مسلم في الحديث الذي بعد حديث ضمام من كتاب الإيمان: من ترك التطوعات ولم يعمل بشيء منها فقد فوت على نفسه ربحاً عظيماً وثواباً جسيماً، ومن داوم على ترك شيء من السنن كان ذلك نقصاً في دينه وقدحاً في عدالته، فإن كان تركه تهاوناً بها ورغبة عنها كان ذلك فسقاً يستحق به ذماً. وقال علماؤنا: لو أن أهل بلدة تواطؤا على ترك سنة لقوتلوا عليها حتى يرجعوا انتهى.

تنبيه: قوله «ثم كسوف» يعني كسوف الشمس كما هو في كلام الجواهر وسيأتي الكلام على ذلك في محله إن شاء الله تعالى.

فائدة: قال الشيخ كمال الدين بن الهمام الحنفي في شرح الهداية في باب النوافل: أن سنة الفجر أقوى السنن حتى رُوي عن أبي حنيفة: لو صلاها قاعداً من غير عذر لا يجوز. وقالوا: العالم إذا صار مرجعاً للفتوى جاز له ترك سائر السنن لحاجة الناس إلا سنة الفجر لأنها أقوى السنن انتهى. ص: (ووقته بعد عشاء صحيحة وشفق للفجر) ش: قال الشيخ زروق في

سحنون: يجرح تاركه. ابن عرفة: اعتذر بعضهم عن التجريح بأن تركه علامة استخفاف بأمور الدين. وقال أصبغ: يؤدب. المازري: لاستخفافه بالسنة كقول ابن خويز منداد: تارك السنة فاسق وقد تقدم استشكال ابن العربي. (ثم عيد ثم كسوف ثم استسقاء). ابن شاس: آكد السنن العيدان ثم الكسوف ولا شك في تقديم الوتر على ما ذكر انتهى نصها. انظر بعد هذا عند قوله: «وأخر الاستسقاء ليوم آخر» (ووقته بعد عشاء) ابن عرفة: وقت الوتر بعد الشفق وصلاة العشاء إلى الفجر وفعله قبل صلاة العشاء ولو سهواً لغو (صحيحة) من المدونة قال مالك: من صلى العشاء على غير وضوء ثم انصرف إلى بيته فتوضأ وأوتر ثم ذكر ذلك فليعد العشاء ثم الوتر. (وشفع للفجر) تقدم نص ابن عرفة بهذا.

شرح الإرشاد: ووقت العشاء المختار شرطه أي الوتر فلو صليت في الضروري بالتقديم فالمشهور تؤخر إلى مختارها وهو مغيب الشفق، وقد مر ما فيه ليلة الجمع. وأما الضروري بالتقديم فالمشهور تؤخر إلى مختارها وهو مغيب الشفق، وقد مر ما فيه ليلة الجمع. وأما الضروري بالتأخير فأوسع من ذلك لأنه يمتد إلى الصلاة الصبح انتهى.

فرع: قال في المدونة: ومن أوتر قبل أن يصلي العشاء أو بعد أن صلاها على غير وضوء أعاده بعدها انتهى. ونقل البرزلي عن مسائل ابن قداح مسألة من ذكر الظهر بعد أن صلى العشاء وأوتر صلاها وأعاد المغرب والعشاء وفي إعادة الوتر قولان. وقال بعده بنحو ورقتين في مسائل بعض العصريين مسألة: فيمن سلم من الوتر ثم ذكر أنه سلّم من ثلاث في صلاة النهار فإنه يعيد الظهر والعصر ويعيد العشاء الآخرة للترتيب. وفي إعادة الشفع والوتر لأن لسحنون ويحيى بن عمر سببه تعارض عموميين: قوله: «اجعلوا آخر صلاتكم من الليل وتراً»(١) وقوله «لا وتران في ليلة»(٢) انتهى. ولم يذكر إعادة المغرب، والظاهر أنه يعيدها أيضاً. ثم قال مسألة: جالس في الوتر فذكر سجدة ولا يدري من أي الصلوات هي أعاد الصلوات كلها ويشفع ويوتر انتهى. وفي النوادر في باب إعادة الصلاة في جماعة قال ابن القاسم: ومن صلى العشاء في بيته وأوتر فلا يعيدها في جماعة. قال ابن عبدوس قال سحنون: فإن فعل فليعد الوتر. وقال يحيى بن عمر: لا يعيد الوتر. قال ابن القاسم: ومن ذكر المغرب بعد أن صلى العشاء وأوتر فليصل المغرب ثم يعيد العشاء والوتر انتهى. فانظره لم يحك في مسألة إعادة الصلاة لأجل الترتيب إلا أنه يعيد الوتر. وذكر البرزلي عن ابن قداح وبعض العصريين القولين ولم يحكهما في النوادر إلا في إعادة العشاء في الجماعة وابن الحاجب وابن عرفة لم يحكيا القولين إلا في إعادة العشاء في جماعة. وكذلك حكاهما ابن رشد في آخر مسألة من سماع ابن القاسم من كتاب الصلاة، وعلل قول سحنون بأنه لما احتمل أن تكون الثانية فرضه فقد بطل فرضه فيعيد احتياطاً، وعلل قول يحيى بن عمر بأنه لما احتمل أن تكون الأولى صلاته لم تبطل بالشك ولئلا يقع وتران في ليلة انتهى. ولم يعز الأول إلا لسحنون، ولو كانت هذه المسألة هي ومسألة إعادة الصلاة للفوائت سواء لعزاه لابن القاسم أيضاً. والحاصل أن ابن القاسم نص على أنه يعيد الوتر إذا أعاد العشاء لأجل الترتيب ولم يذكروا له مخالفاً، إلا ما تقدم من كلام ابن قداح ومن معه، ومثله من أعاد العشاء لصلاته إياها بنجاسة والله أعلم.

فرع: قال في أول رسم من سماع ابن القاسم: وسمعت مالكاً قال فيمن أوتر فظن أنه

(١) رواه البخاري في كتاب الصلاة: باب ٨٤ .

(٢) رواه الترمذي في كتاب الوتر باب ١٣. النسائي في كتاب الليل باب ٢٩. أحمد في مسنده (٢٨/٤).

وَضَرُورِيَّةٌ للصُّبْحِ، وَنُدِبَ قَطْعُهَا لِفَذٍّ، لاَ مُؤْتَمٍّ، وَفِي الإِمَامِ رِوَايَتَانِ،

لم يوتر فأوتر مرة أخرى، ثم تبين له أنه قد أوتر مرتين قال: أرى أن يشفع وتره الآخر يجتزىء بالأول. قال ابن رشد: وهذا كما قال لأنه لا يكون وتران في ليلة فيشفع وتره الآخر، يريد إذا كان بقرب ذلك وتكون نافلة له إذ يجوز لمن أحرم بوتر أن يجعله شفعاً، كما يجوز لمن صلى من صلاة الفريضة ركعة ثم علم أنه قد صلاها أنه يضيف إليها أخرى وتكون له نافلة، ولا يجوز لمن صلى ركعة من شفع أن يجعلها وتراً ولا يبني عليها فرضاً لأن نية السنة أو الفرض مقتضية لنية النفل، ولا يقتضي نية السنة ولا الفرض وهذا كله بين وبالله التوفيق انتهى. قلت: وقد حكى سند في الفرع الأول خلافاً فانظره. ص: **(وضرورية للصبح)** ش: ابن عرفة: فلا يقضي بعد صلاة الصبح اتفاقاً وقاله اللخمي ش: **(وندب قطعها لفذ لا مؤتم وفي الإمام روايتان)** ش: يعني أن من أحرم بصلاة الصبح ثم ذكر أنه لم يصل الوتر فإن كان فذاً فإنه يستحب له أن يقطع صلاة الصبح لأجل الوتر ثم يصلي الشفع والوتر إن كان الوقت متسعاً. وهذا ظاهر، ثم يعيد ركعتي الفجر إن كان الوقت متسعاً. وأما المأموم فلا يقطع الصبح لأجل الوتر بل يستمر خلف الإمام في الصلاة وهذه إحدى مساجين الإمام. واختلف في الإمام هل يقطع الصبح لأجل الوتر أم لا؟ في ذلك روايتان أي في استحباب القطع والبناء، وما ذكره المصنف من التفريق بين الفذ وغيره هو القول الذي رجع إليه مالك في المدونة قال فيها. وإذا كان خلف إمام في الصبح أو وحده فذكر الوتر فقد استحب له مالك أن يقطع ويوتر ثم يصلي الصبح لأن الوتر سنة وهو لا يقضي بعد الصبح، ثم أرخص مالك للمأموم أن يتمادى انتهى.

تنبيهات: الأول: قال في الطراز: إذا قلنا لا يقطع المأموم بخلاف الفذ على ظاهر الكتاب فمحل ذلك إذا كان لقطعه ووتره تفوته جماعة الصبح، فلو كان يعتقد أنه يدرك ركعة منها قطع وكان كالفذ لأنه يمكنه تحصيل فضيلة الجماعة، فلو منع من القطع لم يكن له إلا حرمة المكتوبة فقط، وحرمة المكتوبة ثابتة في حق الفذ ولا تمنعه من القطع انتهى.

الثاني: زاد في الأم بعد أن ذكر القولين عن مالك: ولكن الذي كان يأخذ به في خاصة

(وضرورية للصبح) عبارة الباجي آخر وقت صلاة الليل والوتر في الضرورة ما لم يصل الصبح **(وندب قطعها له لفذ لا مؤتم)** من المدونة قال مالك: من ذكر الوتر بعد صلاة الصبح لم يقضه وليس كركعتي الفجر في القضاء، ومن كان خلف إمام في الصبح أو وحده فذكر وتر ليلته فقد استحب له مالك أن تقطع ويوتر ثم يصلي الصبح. قال ابن القاسم: ثم أرخص مالك للمأموم أن يتمادى **(وفي الإمام روايتان)** ابن حبيب: ويقطع الإمام إلا أن يسفر جداً. وقال المغيرة: لا يقطع ولم يفرق بين فذ ولا غيره. أبو عمر: وهو قول الجمهور وهو الصواب. الباجي: وهو أولى. اللخمي: ولمالك في المبسوط

نفسه أن يقطع وإن كان خلف إمام فيما رأيته ووقفت عليه فرأيت ذلك أحب إليه انتهى. ونقله صاحب الطراز وأسقطه البراذعي في اختصاره.

الثالث: قال في الطراز: روى مطرف عن مالك أنه إذا ذكر الوتر فليقطع كان إماماً أو وحده أو مأموماً إلا أن يسفر جداً. وروى مثله ابن القاسم وابن وهب انتهى. والقصد منه أنه إنما يؤمر بالقطع ما لم يسفر جداً والله أعلم.

الرابع: ظاهر كلام المصنف وكلام المدونة المتقدم أن الفذ يقطع، سواء ركع أو لم يركع. وقال ابن الحاجب: وفي التفرقة في عقد ركعة قولان. قال القابسي في تصحيحه الذي قدمه ابن بشير القطع مطلقاً، عقد أم لم يعقد، وهو ظاهر المختصر والشامل والقرافي انتهى. وقال ابن ناجي في شرح المدونة: وظاهر كلام الأكثر أنه لا فرق بين أن يركع أم لا، وعزاه عبد الحق لبعض شيوخه. وقال ابن زرقون: إنما الخلاف ما لم يركع فإن ركع تمادى فذاً كان أو إماماً. قلت: وعزاه عبد الحق لبعض الناس ذكر القولين في التهذيب انتهى كلام ابن ناجي. وفهم من هذا أن الراجح القطع مطلقاً كما هو ظاهر كلام المصنف.

الخامس: قال ابن عبد البر في الاستذكار: لا أعلم أحداً قال يقطع الصبح لذكر الوتر إلا أبا حنيفة وابن القاسم، وأما مالك فالصحيح عنه أنه لا يقطع قال: وأجمع العلماء على أن المأموم لا يقطع لذكر الوتر انتهى. قال ابن ناجي: تعقبه ابن زرقون بقول المدونة إن المأموم يقطع انتهى. قلت: ويتعقب أيضاً قوله الصحيح عن مالك أنه لا يقطع بأنه خلاف قول مالك في المدونة والله أعلم.

السادس: قال ابن ناجي في شرح المدونة: وأما لو ذكر الوتر في الفجر، فالذي كنت أقول به إنه يقطع لأنه إذا كان يقطع في الصبح في قول فأحرى أن يقطع هنا ولا يختلف فيه، وكان شيخنا يعني البرزلي لا يرتضي ذلك مني، ويعتل بأنه إذا لم يقطع في الصبح ذات الوتر ها هنا إذا تمادى على الفجر لا يفوت بل يعيده. وما ذكره إنما يتمشى على قول سحنون فيمن ذكر منسية بعد أن صلى الفجر فإنه يصليها ويعيد الفجر حسبما نقله ابن يونس بعد. وكان شيخنا حفظه الله يحمله على خلاف المذهب وإنه إنما تعاد الفرائض في الترتيب فقط كما قاله شيخنا أبو مهدي انتهى. قلت: ما ذكره عن ابن يونس ذكره في ترجمة من ذكر صلاة نسيها ونصه سحنون: ومن ذكر صلاة بعد أن ركع الفجر صلاها وأعاد ركعتي الفجر انتهى. وقبله ابن يونس. وقال المازري في قضاء الفوائت: قال سحنون فيمن ذكر صلاة نسيها بعد أن ركع الفجر فإنه يعيد ركعتي الفجر إذا صلى المنسية كما يعيد الصبح إذا صلاها فأعطى ركعتي الفجر حكم صلاة الصبح في الترتيب كما لو كانت متعلقة بها انتهى. وذكره الجزولي في شرح الرسالة أيضاً، ولم يذكر خلافه. وذكر أيضاً أن من صلى الفجر ثم ذكر الوتر أنه يصلي

وَإِنْ لَمْ يَتَّسِعِ الْوَقْتُ إِلاَّ لِرَكْعَتَيْنِ: تَرَكَهُ، لاَ لِثَلاَثٍ

الوتر ويعيد الفجر قال: لأنه حال بينه وبين صلاة الصبح بصلاة سنة. انتهى من آخر باب صفة العمل في الصلوات المفروضة. وقال التلمساني في شرح الجلاب: الظاهر من المذهب أنه لا يعيدها لأن الترتيب إنما يقع بين الفرائض انتهى. وانظر ابن ناجي الكبير.

السابع: إذا قلنا يقطع الإمام فهل يقطع المأموم كما إذا ذكر المأموم صلاة؟ قولان ذكرهما في التوضيح عن ابن راشد، وذكرهما الشارح في الكبير. وقال ابن رشد في رسم طلق بن حبيب من سماع ابن القاسم من كتاب الجامع «فإذا قطع صلاته بالكلام فصلاة المأمومين صحيحة خلافاً لابن حبيب انتهى. ص: **(وإن لم يتسع الوقت إلا لركعتين تركه لا لثلاث)** ش: المراد بالوقت الوقت الضروري. قال في المدونة: ومن نسي الوتر أو نام عنه حتى أصبح وهو يقدر على أن يوتر ويركع للفجر ويصلي الصبح قبل أن تطلع الشمس فعل ذلك، وإن لم يقدر إلا على الوتر والصبح صلاهما وترك ركعتي الفجر، وإن لم يقدر إلا على الصبح صلاها ولا قضاء عليه للوتر. وإن أحب ركع الفجر بعد طلوع الشمس انتهى. وقال ابن الحاجب في أوقات الصلاة لما تكلم على الوقت الضروري: وإن أصحاب الأعذار إذا صلوا فيه كانوا مؤدين. قال: وأما غيرهم فقيل قاض. وقال ابن القصار: مؤد عاص وهو بعيد. وقيل: مؤد وقت كراهة. ورده اللخمي بنقل الإجماع على التأثيم. ورد بأن المنصوص أن يركع الوتر وإن فاتت ركعة من الصبح انتهى. وكلامه مخالف لما قاله المؤلف ولما في المدونة ولهذا قال في التوضيح. لما أن تكلم على هذا المحل، وقوله ورد بأن المنصوص إلى آخره أي رد الإجماع بأن المنقول في المذهب أنه إذا لم يبق قبل طلوع الشمس وإلا ركعتان ولم يكن صلى الوتر أنه يصلي الوتر ثم يصلي الصبح ركعة في الوقت وركعة خارجه، ولو كان الإجماع كما قال اللخمي للزم تقديم الصبح حتى لا يحصل الإثم ويترك الوتر الذي لا إثم فيه. والعجب منه كيف قال هنا: «وفي باب الوتر المنصوص» وفي المدونة تقديم الصبح وإنما الذي ذكره قول أصبغ انتهى. ونص كلامه في باب الوتر: وإذا ضاق الوقت إلا عن ركعة فالصبح، وإذا اتسع

لا يقطع الفذ فعليه لا يقطع الإمام انتهى. انظر إذا ذكر الوتر وقد أقيمت الصلاة فروى علي: يخرج فيصليه ولا يخرج لركعتي الفجر **(وإن لم يتسع الوقت إلا لركعتين تركه)** ابن عرفة: لو ذكره لركعة قبل طلوع الشمس فالصبح ولركعتين فقال اللخمي عن ابن القاسم والصقلي عن محمد كذلك ولأربع أوتر بواحدة قاله الباجي ومحمد واللخمي عن ابن القاسم، ولخمس وما تنفل بعد العشاء يترك الفجر للشفع قاله ابن بشير. قال: وإن تنفل فقولان وسمع عيسى بن القاسم وتر من ذكره بعد الفجر إن تنفل بعد العشاء ركعة وإلا شفع بركعتين، وقد تقدم هذا لابن رشد وابن يونس. انظر هذا مع أن لمن نام عن حزبه أن له أن يصليه في هذا الوقت انتهى. وانظر إن ذكر الوتر بعد أن ركع الفجر هل يوتر بواحدة ويعيد ركعتي الفجر؟ وقد قال سحنون: من ذكر صلاة بعد أن ركع الفجر صلاها وأعاد الفجر. **(لا لثلاث**

وَلِخَمْسٍ صَلَّى الشَّفْعَ وَلَوْ قَدَّمَ، وَلِسَبْعٍ زَادَ الْفَجْرَ، وَهِيَ رَغِيبَةٌ تَفْتَقِرُ لِنِيَّةٍ تَخُصُّهَا،

لثانية فالوتر على المنصوص ويلزم القائل بالتأثيم تركه انتهى. قال في التوضيح في شرح هذا المحل المنصوص في كلامه. قد تقدم في الأوقات أنه قول أصبغ وأن مقابله هو مذهب المدونة ففي كلامه نظر. ويقال: إن متقدمي الشيوخ كانوا. إذا نقلت لهم مسألة من غير المدونة وهي فيها موافقة لما في غيرها عدوه خطأ، فكيف إذا كان الحكم في غيرها مخالفاً؟ انتهى. **ص: (ولخمس صلى الشفع ولو قدم) ش:** عزا هذا القول في التوضيح لأصبغ ولم يعز مقابله، وقول أصبغ على أصله في أنه إذا لم يبق إلا ركعتان أوتر بواحدة وأدرك الصبح بواحدة، وإن بقي أربع أوتر بثلاث وأدرك الصبح بواحدة. وحكى ابن الحاجب وصاحب الشامل القولين من غير ترجيح. وقال في سماع عيسى في رسم أسلم: إن ذكر الوتر بعد الفجر فإن كان ركع بعد أن صلى العشاء أوتر بواحدة، وإن لم يركع شفع ابن رشد: لقوله عليه الصلاة والسلام «لا صلاة بعد الفجر إلا ركعتي الفجر». وقال في أواخر أول رسم من سماع أشهب: وأما لو ذكر الوتر بعد الفجر وكان ركع بعد العشاء لأوتر بواحدة على ما في رسم أسلم من سماع عيسى قولاً واحداً لما جاء أنه «لا صلاة بعد الفجر إلا ركعتي الفجر» وبالله التوفيق انتهى. وما حكاه من الصلاة والاتفاق فيه نظر، وقد ذكر ابن عرفة القولين وعزاهما لنقل ابن رشد ولم يتعقبه، وذكر مسألة سماع عيسى لكنه عزاها لسماع ابن القاسم وليست فيه ولم يذكر كلام ابن رشد وقد ظهر قوة القول أنه يوتر بواحدة لحكاية ابن رشد الاتفاق عليه. **ص: (ولسبع زاد الفجر) ش:** هذا على القول الذي مشى عليه قول أصبغ، والذي في كلام ابن رشد المذكور أنه إذا كان قد تنفل بعد العشاء لا يعيد الشفع فتأمله. **ص: (وهي رغيبة تفتقر لنية تخصها) ش:** روى أبو داود رحمه الله تعالى في سننه في باب ركعتي الفجر عن أبي هريرة ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ «لا تدعوهما وإن طردتكم الخيل»[1] ومعنى طردتكم الخيل أي تبعتكم الخيل وكانت في أثركم والله أعلم. قال في الصحاح: مر فلان يطردهم أي يشلهم ويكسؤهم انتهى. وقال في باب السلام: شللت الإبل أشلها أشلاً إذا طردتها انتهى. وقال في باب الهمزة: كسأته تبعته. يقال للرجل إذا هزم القوم فمر وهو يطردهم مر فلان يكسؤهم ويكسعهم أي

ولخمس صلى الشفع) تقدم نص ابن بشير. **(ولو قدم)** انظر هذا فهو خلاف قول ابن القاسم. وخلاف قول ابن بشير أنه يوتر بواحدة قولاً واحداً، وقد تقدم قول ابن بشير وإن تنفل فقولان **(ولسبع زاد الفجر)** نص على هذا الجزولي قائلاً: لا إشكال ولا خلاف في ذلك. **(وهي رغيبة)** أصبغ: ركعتا الفجر من الرغائب. أشهب: هما سنة. ووجه ابن يونس كلا القولين معاً. **(تفتقر لنية تخصها)** من المدونة قال مالك: إن صلاهما بعد الفجر لا ينوي بهما ركعتي الفجر لم يجزياه. **(ولا**

---

(١) رواه أبو داود في كتاب التطوع باب ٣. أحمد في مسنده (٢/٤٠٥).

وَلاَ تُجْزِىءُ إِنْ تَبَيَّنَ تَقَدُّمُ إِحْرَامِهَا لِلْفَجْرِ وَلَوْ بِتَحَرٍّ، وَنُدِبَ الاقْتِصَارُ عَلَى الْفَاتِحَةِ. وَإِيقَاعُهَا بِمَسْجِدٍ، وَنَابَتْ عَنِ التَّحِيَّةِ،

يتبعهم انتهى. وما ذكره المصنف من أنها رغيبة قال الشارح: هو أحد قولي مالك وبه أخذ ابن القاسم وابن عبد الحكم وأصبغ، وهو الراجح عند ابن أبي زيد لقوله «وركعتا الفجر من الرغائب». وقيل: من السنن. وهذا القول الثاني لمالك وبه أخذ أشهب. قال ابن عبد البر: وهو الصحيح انتهى. قلت: قال ابن ناجي في شرح المدونة: وصرح ابن غلاب في وجيزه بأن المشهور السنية انتهى. وذكر ابن ناجي أيضاً أنه وقع لابن القاسم في العتبية أنها سنة. ص: **(ولا تجزىء إن تبين تقدم إحرامها للفجر ولو بتحر)** ش: يعني أنه إذا تحرى طلوع الفجر فصلاهما ثم تبين له أنه صلاهما قبل الفجر فإنه يعيدهما وهو مذهب المدونة خلافاً لابن حبيب وابن الماجشون. وفهم من كلام المصنف أنه يجوز له أن يركعهما مع التحري إذا ظن الفجر طلع وهو كذلك قاله في المدونة. قال سند: لأنه إذا تحرى الفجر منع من النفل فيه. فإذا فعل ركعتي الفجر فقد أوقعهما في وقت ثبت له بحكم التبعية انتهى. وهما بخلاف الفريضة فإنه لا يصليها حتى يتحقق الوقت والله أعلم. ص: **(ونابت عن التحية)** ش: هذا هو المشهور. وقال القابسي: يركع التحية ثم يركع. انتهى من شرح الإرشاد للشيخ زروق.

تجزىء إن تبين تقدم إحرامها للفجر ولو بتحر) من المدونة قال مالك: من تحرى الفجر في غيم وركع له فلا بأس به، وإن ظهر أنه ركعهما قبل الفجر أعادهما بعده. **(وندب الاقتصار على الفاتحة)** من المدونة: كان مالك يقرأ فيها بأم القرآن سراً. وروى ابن وهب أن مالكاً أعجبه قراءتهما بقل يا أيها الكافرون والإخلاص للحديث. ابن العربي: أقل أحوال المتبتلين أن يقوم قبل الفجر من نومه فيذكر الله ويقرأ ﴿إن في خلق السموات والأرض﴾ [آل عمران: ١٩٠] العشر الآيات. ثم يتوضأ ويصلي ثلاث ركعات، فإذا طلع الفجر ركع ركعتيه يقرأ في الأولى بقل يا أيها الكافرون وفي الثانية بسورة التوحيد ثم يصلي الصبح انتهى. نصه أبو عمر: كان النبي ﷺ يقرأ في ركعتين لفجر بقل يا أيها الكافرون وقل هو الله أحد، وروى ذلك من حديث عائشة ومن حديث أبي هريرة من حديث ابن عمر من حديث ابن مسعود وكلها صحاح ثابتة. وكذلك كان ﷺ يقرأ في الركعتين بعد المغرب، قال: واهتبال العلماء بما يقرأ فيهما دليل أنهما سنة ولا وجه لمن قال إنهما رغيبة ولا يوقف على مؤكدات السنن إلا بمواظبته ﷺ على ذلك، فركعتا الفجر سنة ورواه أشهب وعلي عن مالك وقالاه وهو قول الشافعي وابن حنبل وجماعة أهل الفقه والأثر لا يختلفون في ذلك انتهى من التمهيد. **(وإيقاعها بمسجد)** ابن محرز في السليمانية: صلاتهما بالمسجد أحب إليّ لأن إظهار السنن خير وخالف في هذا ابن حبيب **(ونابت عن التحية)** ضعفه أبو عمران ما ذكر عن القابسي أن من أتى المسجد بعد الفجر يصلي أربع ركعات ركعتين تحية وركعتين للفجر. قال أبو عمران: إذا بدأ بركعتي الفجر فهي تنوب له عن تحية

وَإِنْ فَعَلَهَا بِبَيْتِهِ لَمْ يَرْكَعْ وَلاَ يُقْضَى غَيْرُ فَرْضٍ، إِلاَّ هِيَ فَلِلزَّوَالِ،

ص: **(وإن فعلها ببيته لم يركع) ش:** تصوره واضح وهذا هو المشهور عند المؤلف، ومقابله أنه يركع وجعله ابن بشير مشهوراً أيضاً قال: وعليه فهل ينوي بركوعه النافلة أو إعادة ركعتي الفجر؟ قولان للمتأخرين. فنية النافلة تعويل على الأمر بتحية المسجد، ونية الإعادة بناء على القول بصحة الرفض انتهى. ص: **(ولا يقضى غير فرض إلا هي فللزوال) ش:** هذا هو المشهور وقيل لا يقضيهما.

تنبيه: وقال في الذخيرة: ولو نام عن الصبح قال مالك: لا يصليهما مع الصبح بعد الشمس وما بلغني أنه عليه الصلاة والسلام قضاهما يوم الوادي. وقال أشهب: بلغني ويقضيهما وهو في مسلم، ويعضد الأول قوله عليه الصلاة والسلام: «من نسي صلاة أو نام عنها فليصلها إذا ذكرها»[1] وذلك يمنع من الاشتغال بغيرها انتهى. وقال عياض في الإكمال في حديث الوادي: وقد اختلف العلماء فيمن فاتته صلاة الصبح هل يصلي قبلها ركعتي الفجر؟ فذهب أبو حنيفة والشافعي وأحمد وداود إلى الأخذ بزيادة من زاد صلاة ركعتي الفجر في هذه الأحاديث وهو قول أشهب وعلي بن زياد من أصحابنا، ومشهور مذهب مالك أنه لا يصليهما قبل الصبح الفائتة وهو قول الثوري والليث أخذاً بحديث ابن شهاب ومن وافقه، ولأنها تزداد بصلاة ما ليس بفرض فوتاً انتهى. وقال الأقفهسي في شرح الرسالة. وإذا نام عن الصبح حتى طلعت الشمس فقال ابن القاسم: يصلي الصبح خاصة ثم يصلي الفجر بعد ذلك إن شاء لأنه إن صلى الفجر قبل الصبح يكون ذلك تأخيراً للصبح عن وقته لقوله عليه الصلاة والسلام: «من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها حين يذكرها فذلك وقتها»[2]. وقال أشهب: يصلي الفجر ثم يصلي الصبح انتهى. وذكر في الشامل مسألة المصنف وهذه المسألة بأتم اختصار فقال: فإن

المسجد كما تنوب عنها الفريضة **(وإن فعلها ببيته لم يركع)** قال مالك: من ركعها في بيته أحب إليّ أن لا يركع إذا أتى المسجد وقال قبل ذلك يركع. ابن يونس: وبالركوع أقول لفعله ﷺ وهو قول سحنون وابن وهب وأصبغ. وفي التمهيد قال مالك: أحب إليّ أن لا يركع في المسجد من ركع في بيته. قال أبو عمر: الأولى أن يركع لأنه فعل خير لا يمنع منه من أراده إلا أن يصح أن السنة نهت عنه من وجه لا معارض له قال تعالى: ﴿وافعلوا الخير﴾ [الحج: ٧٧] **(ولا يقضى غير فرض إلا هي فللزوال)**

---

(١) رواه البخاري في كتاب المواقيت باب ٢٧. مسلم في كتاب المساجد حديث ٣٠٩، ٣١٤، ٣١٥. أبو داود في كتاب الصلاة: باب ١١ الترمذي في كتاب الصلاة باب ١٦، ١٧. النسائي في كتاب المواقيت باب ٥٢ـ ٥٤. ابن ماجة في كتاب الصلاة باب ١٠. الدارمي في كتاب الصلاة باب ٢٦. الموطأ في كتاب الصلاة حديث ٢٥. أحمد في مسنده (٣/١٠٠، ٢٤٣، ٢٦٧، ٢٦٩) (٥/٢٢).

(١) المصدر السابق.

وَإِنْ أُقِيمَتِ الصُّبْحُ وَهُوَ بِمَسْجِدٍ: تَرَكَهَا،

فاتتاه صلى ركعتين على المشهور من حل النافلة للزوال لا بعده، ولا في ليل أو نهار خلافاً لأشهب. هل قضاء أو يتوبان عنهما؟ قولان. وعلى القضاء فالمشهور يصليهما بعد الصبح المقضية قبل الزوال، وقيل يقدمهما والقولان لمالك انتهى. وأصله من التوضيح. الباجي: واختلف فيمن ذكر بعد طلوع الشمس صلاة الصبح وركعتي الفجر فقال مالك: يصلي الصبح فقط وما بلغني أن رسول الله ﷺ قضاهما حين نام عن الصلاة. وقال أشهب: بلغني ذلك ويصلي ركعتي الفجر والصبح.

قلت: وحكى ابن زرقون عن ابن زياد كأشهب قال: وروى مسلم أن رسول الله ﷺ صلاهما حين نام يوم الوادي ثم صلى الصبح انتهى. وكان ابن ناجي لم يقف على كلام الباجي الأول فإنه عزا فيه القول بأنه يصلي الفجر أولاً ثم يصلي الصبح لأشهب وابن زياد كما تقدم في كلامه. وقال في الذخيرة: وله نحوه أيضاً في ترجمة ما جاء في ركعتي الفجر ونصه: مسألة فإذا ذكرهما بعد طلوع الشمس فلا يخلو أن يكون نسي الصبح وركعتي الفجر جميعاً أو يكون صلى الفرض ونسي ركعتي الفجر. فإن كان تركهما فقال مالك: يصلي الصبح دون ركعتي الفجر، وما بلغني أن النبي ﷺ قضى ركعتي الفجر حين نام عن الصلاة. وقال أشهب: بلغني ويصلي ركعتي الفجر ثم يصلي الصبح. ثم وجه كلاً من القولين بنحو كلامه المتقدم. ونقل ابن ناجي في شرح المدونة كلام الباجي الأخير ونصه الباجي.

تنبيه: من ذكر بعد طلوع الشمس صلاة الصبح وركعتي الفجر فقال الباجي في أوائل المنتقى في ترجمة النوم عن الصلاة في الكلام على حديث الوادي: مسألة وهل يصلي ركعتي الفجر من فاتته صلاة الصبح قبلها أم لا؟ روى ابن وهب عن مالك أنه لا يركع ركعتي الفجر حتى تصلى الفريضة. وبه قال الثوري والليث. وقال أشهب وعلي بن زياد: يركع ركعتي الفجر ثم يصلي الصبح وبه قال أبو حنيفة والشافعي وأحمد وداود. وجه رواية ابن وهب قوله عليه الصلاة والسلام: «من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها إذا ذكرها» وهذا ينفي فعل صلاة قبلها، ومن جهة المعنى أن الصلاة الفائتة يتعين وقتها بالذكر وهو مقدار ما تفعل فيه فلا يجوز أن يفعل غيرها فيه كما لو ضاق وقتها المعين لها. ووجه قول أشهب ما رُوي عن أبي هريرة أنه قال: عرسنا مع النبي ﷺ فلم نستيقظ حتى طلعت الشمس فقال النبي: ليأخذ كل رجل برأس راحلته فإن هذا منزل حضرنا فيه شيطان. قال: ففعلنا ثم دعا بالماء فتوضأ ثم سجد سجدتين وقال يعقوب. ثم صلى سجدتين ثم أقيمت الصلاة فصلى الغداة انتهى. ص: (**وإن أقيمت الصبح وهو بمسجد**

روى الباجي: من نسيهما قضاهما بعد طلوع الشمس. ابن شعبان: ما لم تزل الشمس. الباجي: وقتهما إلى الضحى. (**وإن أقيمت الصبح وهو بمسجد تركها**) من المدونة قال مالك: إذا دخل

وَخَارِجَهُ: رَكَعَهَا؛ إِنْ لَمْ يَخَفْ فَوَاتَ رَكْعَةٍ، وَهَلِ الأَفْضَلُ كَثْرَةُ السُّجُودِ أَوْ طُولُ الْقِيَامِ؟ قَوْلاَنِ.

تركها وخارجه ركعها إن لم يخف فوات ركعة) ش: تصوره واضح **ص: (فروع الأول) ش:** قال في رسم شك من سماع ابن القاسم: سئل مالك عن الذي يدخل في صلاة الصبح والإمام قاعد فيقعد معه، أترى أن يكبر حين يقعد أو ينتظر حتى يفرغ فيركع ركعتي الفجر؟ قال: أما إذا قعد معه فأرى أن يكبر. قال ابن القاسم: ويركع ركعتي الفجر إذا طلعت الشمس. ابن رشد: لابن حبيب في الواضحة أنه لا يبكر ويقعد معه فإذا سلم قام فركع الفجر. وقول مالك أولى وأحسن لقول النبي ﷺ: «إذا دخل أحدكم المسجد فليركع ركعتين قبل أن يجلس» وإن فاتته ركعتا الفجر في وقتهما فقد أدرك فضل الجماعة للدخول مع الإمام في آخر صلاته على ما جاء أن من أدرك القوم جلوساً فقد أدرك فضل الجماعة انتهى.

والثاني: قال البرزلي في كتاب الصلاة: وسئل السيوري عمن دخل المسجد وقت الإقامة هل يركع الفجر حينئذ؟ فأجاب: يكره له ذلك وأعرف لابن الجلاب أنه يخرج ويركع ثم يرجع. وأما الوتر فلا بد من خروجه وركوعه لأنه يفوت بالصبح. ثم قال: ولهذا يسكت الإمام مقيم الصلاة فيه دون الفجر انتهى. وقال في النوادر في ترجمة ذكر الوتر بعد الفجر: قال علي عن مالك: وإذا ذكر الوتر وقد أقيمت الصبح فليخرج وليصلها ولا يخرج لركعتي الفجر انتهى. ونص على تسكيت الإمام في الوتر دون الفجر في رسم كتب عليه ذكر حق من سماع ابن القاسم من كتاب الصلاة وسيأتي الكلام على ذلك في التنبيه بعد هذا والله أعلم.

الثالث: إذا دخل الإمام المسجد ولم يكن ركع الفجر فأقام المؤذن الصلاة، فهل يسكت الإمام المؤذن أم لا؟ نقل الباجي عن المذهب أنه يسكته ولم يحك غيره وعليه اقتصر سند ونقله المصنف في التوضيح. وقال في رسم كتب عليه ذكر حق: إنه لا يسكته. وقبله ابن رشد ولم يحك فيه خلافاً، وعزا ابن عرفة هذا القول لرواية الصقلي ولم يعزه لسماع ابن القاسم وبه أفتى السيوري ونقله عنه البرزلي ولم يذكر فيه خلافاً، وتقدم كلامه في الفرع الذي قبل. **ص: (وهل الأفضل كثرة السجود أو طول القيام قولان) ش:** استظهر ابن رشد القول الثاني في

المسجد بعد الصبح فلم يركعهما فأقيمت الصلاة فلا يركعهما وليدخل مع الإمام. الباجي عن المذهب: ولا يسكت الإمام المؤذن ليركعهما **(وخارجه ركعهما إن لم يخف فوات ركعة)** من المدونة قال مالك: إن سمع الإمام الإقامة قبل أن يدخل المسجد أو جاء والإمام في الصلاة فإن لم يخف فوات ركعة فأحب إليّ أن يركعهما خارجاً في غير أفنية المسجد التي تصلى فيها الجمعة اللاصقة به، وإن خاف دخل مع الإمام ثم إن شاء صلاهما بعد طلوع الشمس. وسمع ابن القاسم: من وجد الإمام في تشهد الصبح ولم يركع الفجر أرى أن يكبر ويدخل معه. ابن رشد: هذا أحسن من قعوده معه حتى يسلم ويركع للأمر بالتحية قبل الجلوس، وقد ورد: «من أدرك الجلوس أدرك فضل الجماعة» قال بعض الشيوخ: فعلى هذا يتم صلاته ولا يصيرها نافلة وله أن يعيدها في جماعة. **(وهل الأفضل كثرة السجود أو طول القيام قولان)**

فصل في صلاة الجماعة

الْجَمَاعَةُ بِفَرْضٍ، غَيْرِ جُمُعَةٍ: سُنَّةٌ

رسم المحرم من سماع ابن القاسم من كتاب الصلاة ونصه: اختلف أهل العلم في الأفضل من طول القيام أو كثرة الركوع والسجود مع استواء مدة الصلاة؛ فمن أهل العلم من ذهب إلى أن كثرة الركوع والسجود أفضل لما رُوي أن رسول الله ﷺ قال: «من ركع ركعة وسجد سجدة رفعه الله بها درجة وحط عنه بها خطيئة». ومنهم من ذهب إلى أن طول القيام أفضل لما رُوي أن رسول الله ﷺ سئل أي الصلوات أفضل؟ قال: طول القنوت. وفي بعض الآثار طول القيام وهذا القول أظهر إذ ليس في الحديث الأول ما يعارض هذا الحديث، ويحتمل أن يكون ما يعطي الله عز وجل للمصلي بطول القيام أفضل لما ذكره في الحديث الأول أنه يعطيه بالركوع والسجود. وكذلك ما روي عن النبي ﷺ أن العبد إذا قام يصلي أتى بذنوبه فجعلت على رأسه وعاتقيه فكلما ركع أو سجد تساقطت عنه» لا دليل فيه أيضاً على أن كثرة الركوع والسجود أفضل من طول القيام إذ قد يحتمل أن يكون ما يعطي الله عز وجل لعبد بطول القيام في الصلاة أكثر من ذلك كله والله أعلم انتهى.

فصل الجماعة بفرض غير جمعة سنة

هذا فصل يذكر فيه حكم صلاة الجماعة وشروط الإمام وما يتعلق بذلك فقال: إن حكم صلاة الجماعة سنة. وهذا هو الذي عليه أكثر الشيوخ وكثيرهم يقول: سنة مؤكدة. ونقل المازري عن بعض أصحابنا أنها فرض كفاية. وقال في التلقين: مندوبة مؤكدة الفضل. وقال في العارضة: مندوبة يحث عليها، وجمع ابن رشد بين الأقوال فقال: فرض كفاية من حيث

ابن رشد: قيل كثرة الركوع والسجود أفضل لما في الحديث: «من ركع ركعة أو سجد سجدة رفع الله له بها درجة وحط بها عنه خطيئة» وقيل: طول القيام أفضل لما في الحديث: «أفضل الصلاة طول القنوت» وهذا القول أظهر إذ ليس في الحديث الأول ما يعارضه. المازري: وقيل أما في النهار فكثرة السجود أفضل وأما في الليل فطول القيام أفضل.

فصل

ابن شاس: الباب الثامن في صلاة الجماعة وفيه أربعة فصول: في حكمها وفي صفة الأئمة وفي شروط القدوة. وفي استخلاف الإمام. (**الجماعة بفرض غير جمعة سنة**). ابن عرفة: صلاة الخمس جماعة. أكثر الشيوخ: سنة مؤكدة. ابن رشد: فرض في الجملة، سنة في كل مسجد، مستحبة للرجل في خاصة نفسه. وسمع ابن القاسم: لا يتخلف عروس عن الصلوات كلها في الجماعة وخفف له

وَلاَ تَتَفَاضَلُ،

الجملة، سنة في كل مسجد، فضيلة للرجل في خاصته. وصرح كثير من أهل المذهب بأنه إذا تمالأ أهل بلد على تركها قوتلوا فأخذ بعضهم من ذلك أنها فرض كفاية. وقال بعضهم: إنما يقاتلون لتهاونهم بالسنن. وقال أحمد وأبو ثور وعطاء وداود: إنها فرض عين على كل مكلف من الرجال القادرين عليها كالجمعة وأنها لا تجزيء الفذ الصلاة إلا بعد صلاة الناس وبعد أن لا يجد قبل خروج الوقت من يصلي معه. قال المازري: ولم يقل أحد ممن قال بالوجوب إنها شرط في صحة الصلاة إلا بعض أهل الظاهر. وانظر شرح قواعد القاضي عياض وشرح مسلم للنووي. وقوله «بفرض» احترز به من النوافل والسنن. كذا قال الشارح وهو مقتضى لفظه. أما إخراج النوافل فظاهر لأن الجماعة لا تطلب فيها إلا في قيام رمضان على جهة الاستحباب، وأما السنن فغير ظاهر لأن الجماعة في العيدين وكسوف الشمس ولاستسقاء سنة كما سيأتي فتأمله والله أعلم. وقوله «غير جمعة» استثناء للجمعة من الفرائض لأنها أي الجماعة شرط في صحتها كما سيأتي بيانه. والذي يفهم في الجمعة أنها غير سنة فقط.

فائدة: قال ابن عزم في شرح الرسالة قال عياض في ترتيب المسالك: صلاة الجماعة سنة مؤكدة يلزم إقامتها أهل الأمصار والقرى المجتمعة، وأركانها أربعة: مسجد مختص بالصلاة، وإمام يؤم فيها، ومؤذن يدعو إليها وجماعة يجمعونها. أما المسجد فيبنى من بيت المال. فإن تعذر ذلك فعلى الجماعة بناؤه من أموالهم ويجبرون على ذلك لأن في ذلك إحياء السنن الظاهرة فلا رخصة في تركها. وإن وجد متبرع بالإمامة والأذان وإلا فعليهم استئجارهما. وقيل: ذلك في بيت المال كبناء المساجد. وأما الجماعة فإن امتنعوا من الاجتماع أجبروا على إحضار عدد يسقط به الطلب وذلك ثلاثة ولا يكتفى باثنين هنا وإن كان أقل الجمع إذ لا يقع بهما شهرة، فإن كانت القرية من القرار وكثرة العدد بحيث يخاطبون بالجمعة تأكد الأمر لكونها واجبة وحضورها واجب، ويطلب منهم عدد تقوم به الجمعة والمسجد والإمام والمؤذن على ما تقدم انتهى. وقال صاحب المدخل: والإمامة فرض كفاية. ثم قال: وينبغي له أن لا يسارع إليها ولا يتركها رغبة عنها وقد ورد أن جماعة ترادوا الإمامة بينهم فخسف بهم انتهى.

فرع: قال البرزلي: (مسألة): مسافرون صلوا الصبح جماعة وارتحلوا فلم ينزلوا إلا بعد العشاء الأخيرة ولم يصلوا، فإنهم يجمعون ما تركوا من الصلوات ولو كانت كبيرة لاتحادها عليهم فتطلب منهم الجماعة كما لو كانت حاضرة انتهى. وصرح بذلك في رسم شك من سماع عيسى والله تعالى أعلم. ص: **(ولا تتفاضل)** ش: قال القرافي: لا نزاع أن الصلاة مع

ترك بعضها لتأنيس أهله. ابن العربي: الصلاة في الجماعة معنى الدين وشعار الإسلام لو تركها أهل مصر قوتلوا وأهل حارة جبروا عليها وأكرهوا. **(ولا تتفاضل)** ابن عرفة: المشهور أنها لا تتفاضل

وَإِنَّمَا يَحْصُلُ فَضْلُهَا بِرَكْعَةٍ،

الصلحاء والعلماء والكثير من أهل الخير أفضل من غيرهم لشمول الدعاء وسرعة الإجابة وكثرة الرحمة وقبول الشفاعة، وإنما الخلاف في زيادة الفضيلة التي لأجلها شرع الله تعالى الإعادة. فالمذهب أن تلك الفضيلة لا تزيد وإن حصلت فضائل أخر لكن لم يدل دليل على جعلها سبباً للإعادة، وابن حبيب يرى ذلك انتهى. وقال البساطي: (تنبيه) أظن أن معنى قولهم «الجماعة لا تتفاضل» أن من صلى مع أقل الجماعة لا يعيد مع أكثر منها أو أحسن لأن من صلى مع فساق ثلاثة كمن صلى مع مائة من الأولياء انتهى. فكأنه لم يقف على كلام الذخيرة. ص: **(وإنما يحصل فضلها بركعة)** ش: قال ابن حبيب: وحد إدراك الركعة أن يمكن يديه من ركبتيه قبل رفع الإمام. قال في التوضيح: وحكى ابن العربي وسند الإجماع على هذه المسألة. قال بعضهم: وينبغي أن تفوت الركعة على القول بأن عقد الركعة بتمكين اليدين انتهى. وقال ابن عرفة: ولا يثبت حكم الجماعة بأقل من إدراك ركعة. سمع ابن القاسم: حدها إمكان يديه بركبتيه قبل رفع إمامه. أبو عمر: قول أبي هريرة «من أدرك القوم ركوعاً لم يعتد بها» لم يقله أحد من فقهاء الأمصار وروى معناه عن أشهب. قلت: لعله لازم قوله عقد الركعة وضع اليدين على الركبتين. قلت: لو زوحم عن سجود الأخيرة مدركها حتى سلم إمامه فأتى به أحد قولي ابن القاسم ففي كونه فيها فذاً أو جماعه قولان من قولي ابن القاسم وأشهب في مثله في جمعة يتمها ظهراً أو جماعة. الصقلي وابن رشد، يدرك فضلها بجزء قبل سلامه انتهى. وقال في القوانين في الباب الثامن عشر من كتاب الصلاة: من ركع فمكن يديه من ركبتيه قبل أن يرفع الإمام رأسه من الركوع فقد أدرك الركعة عند الأربعة انتهى.

تنبيهات: الأول: تقدم عند قول المصنف في فصل النفل وإن أقيمت الصبح وهو بمسجد لابن رشد، أن فضلها يحصل بإدراك الجلوس، وفي باب قضاء المأموم من النوادر. قال ومن المختصر: ومن وجد الإمام في آخر صلاته جالساً فأحب إلينا أن يكبر ويجلس، فإن وجده راكعاً أو ساجداً كبر للإحرام وأخرى يركع بها ويسجد انتهى. وقال في النوادر أيضاً في باب الإمام تفسد صلاته ومن المجموعة قال سحنون: ومن أدرك التشهد الآخر فضحك الإمام فأفسد فأحب إلى المدرك التشهد أن يبتدىء احتياطاً، ألا تراه أنه قد عقد أول صلاته اتباعاً له؟ وكذلك من أدرك ركعة فاستخلفه الإمام فأتم بهم قام يقضي لنفسه فضحك فأحب إليّ أن

بالكثرة. وروى ابن حبيب: صلاة في الجماعة حيث المنبر والخطبة أفضل من خمس وسبعين صلاة في غيره من المساجد. وقال ابن حبيب: والثواب على عدد الرجال حتى في الثلاثة مساجد. ابن بشير: لا يجوز تعدي المسجد المجاور إلى غيره إلا لجرحة إمامه **(وإنما يحصل فضلها بركعة)**. ابن يونس وابن رشد: يدرك فضل الجماعة بجزء قبل سلام الإمام. ابن عرفة: ولا يثبت حكمها بأقل من إدراك ركعة. قال مالك: وحدها إمكان يديه بركبتيه قبل رفع إمامه. واستحب مالك عدم إحرامه حين الشك في

وَنُدِبَ لِمَنْ لَمْ يُحَصِّلْهُ: كَمُصَلٍّ بِصَبِيٍّ. إِلاَّ ٱمْرَأَةً.

يعيد القوم احتياطاً وكأنه لم يوجبه في المسألتين. انتهى. وبالأولى من المسألتين رد ابن عرفة على ابن رشد في قوله بإدراك فضل الجماعة بالجلوس ونصه: الصقلي وابن رشد: يدرك فضلها بجزء قبل سلامه. قلت: نقل الشيخ عن سحنون: من أدرك التشهد فضحك الإمام فأفسد فأحب للمدرك أن يبتدىء صلاته احتياطاً خلافه. انتهى. ويمكن أن يقال: هذا حكم الإمامة وإنما يحصل بإدراك ركعة، وأما الفضل فيحصل لما ورد للاتفاق على أن لصلاته فضلاً على صلاة المنفرد والله أعلم. ويحتمل أن يكون رد ابن عرفة على ابن رشد بأن كلام النوادر هذا يقتضي أنه يدرك حكم الإمامة أيضاً فتأمله والله أعلم. وقد صرح ابن رشد بأن من لم يدرك من صلاة الجماعة ركعة ودخل معهم فحكمه حكم المنفرد. قاله في شرح المسألة الثالثة والعشرين من سماع أشهب. قال: إذا لم يدرك من الصلاة ما يدخل به في حكم الإمام انتهى. وعلى هذا يمكن أن يقال يؤتم به حينئذ في صلاته، ويمكن أن يقال لا يقتدى به فيها لأنه لا يقوم للقضاء إلا بعد سلام الإمام، وانظر آخر السهو من التوضيح.

الثاني: قال في النوادر إثر كلامه المتقدم: ومن أحرم بعد أن سلم الإمام ولم يعلم ثم علم فليتم صلاته ولا يبتدئها، ثم إن ذكر الإمام سجود السهو قبل السلام بعد أن طال أو خرج من المسجد بطلت على الإمام ولم تبطل على هذا. انتهى.

الثالث: قال الأقفهسي في شرح الرسالة: ومعنى فضلها أن يكون له سبع وعشرون درجة. وانظر من فاته أولها اختياراً أو اضطراراً، أما إذا منعه مانع فإنه يحصل له. قال الحفيد: مذهب مالك أنه لا يحصل له فضل الجماعة بإدراك الركعة إلا إذا فاته باقيها لمانع، وأما إذا فاته ذلك عن اختيار وتفريط فلا يحصل له فضل لجماعة إلا بإدراك الصلاة كلها وانظر ما قاله. وقال أبو حنيفة: يحصل له فضل الجماعة وهو ظاهر كلام صاحب الرسالة، ولكن ينظر ما قاله الحفيد وفاقاً للمذهب انتهى. وقال الشيخ زروق في شرح قول الرسالة: ومن أدرك ركعة فأكثر فقد أدرك الجماعة يعني أدرك فضلها وحكمها فيكون له ثواب من حضرها من أولها كاملاً ويجري عليه حكمه فيصح استخلافه ولا يعيد في جماعة، ويسجد مع الإمام لسهوه قبل السلام وبعده وسلامه كسلام المأموم، ويبني في الرعاف على خلاف فيه. انتهى. ص: **(وندب لمن لم يحصله)** ش: قال في المدونة: ومن صلى وحده فله إعادتها في جماعة. انتهى. وقال المشذالي في حاشيته هنا مسألة لا أعلمها منصوصة لأهل الفروع بل لأئمة الأصول وهي:

إدراكها فإن فعل فسمع أشهب يقضيها وصحت صلاته. قال ابن رشد: ويسجد بعد سلامه. وقال ابن القاسم: يسلم مع الإمام ويعيد. **(وندب لمن لم يحصله كمصل بصبي إلا أن يعيد)**، التلقين: الإعادة في الجماعة مستحبة. ونص المدونة: له أن يعيد ونحوه في الرسالة ورأيت في بعض التعاليق:

....

لو صلى وحده مثلاً ظهر يوم الأحد ثم وجد جماعة ترتبت عليهم تلك الصلاة بعينها من يومها، فقد نص ابن رشد وغيره أنه يصح لهم قضاؤها جماعة يوم اتفاقاً ومن يومين قولان. فهل يصح له إعادتها معهم؟ ظاهر الكتاب يجوز، وعرضته على ابن عرفة فقال: ظاهر المدونة كما قلت. والذي عندي أنه لا يفعل قال: لأن تعليلهم الإعادة بتحصيل فضيلة الوقت يقتضي اختصاص الإعادة بالوقت. المشذالي: إنما عللوا الإعادة بتحصيل فضيلة الجماعة وذلك مقتضى الإعادة في المسألة المفروضة. انتهى. ويمكن أن يقال: الإعادة لتحصيل فضيلة الجماعة وذلك إنما هو في الوقت، أما لو صلى شخص في الوقت وحده ثم وجد جماعة يصلون تلك الصلاة بعد الوقت فالظاهر أنه لا يطلب بالإعادة معهم، فكل من صلى ظهر يوم الأحد ثم وجد جماعة يصلون تلك الصلاة لأنهم قد صرحوا بأن السلام من الفائتة يخرج وقتها والله أعلم. وانظر قوله «يصح لهم قضاؤها جماعة» ظاهره أنهم لا يطلبون به. وقد صرح البرزلي بأنهم يطلبون بذلك في رسم ضاع من سماع عيسى كما تقدم في أول الباب والله أعلم. ثم رأيت لسند التصريح بأن الإعادة لتحصيل فضيلة الجماعة مختصة بالوقت، ذكره في الكلام على من أخطأ القبلة ونصه أثر قول الإمام مسألة فيمن لم يعلم بأنه صلى إلى غير القبلة حتى من فرغ الصلاة، أنه يعيد في الوقت، فإن خرج الوقت فلا يعيد. أما قول مالك رحمه الله «يعيد في الوقت» فقد بينا أن إعادة الصلاة في وقت الأداء على الوجه الأكمل مرغب فيه في الشرع، وله إعادة الفذ في جماعة ما دام وقت الصلاة ولا يعيد إذا خرج الوقت. انتهى. وقال ابن عرفة: والمذهب لمن صلى جماعة أن يعيد في جماعة بأحد المساجد الثلاث لا غيرها. انتهى. ونقله أبو عمر ابن عبد البر في التمهيد في الحديث التاسع عشر لزيد بن أسلم عن مالك ثم قال ابن عرفة: إن صلاها في أحد المساجد الثلاثة فذاً أنه لا يعيدها في جماعة إثر كلامه السابق. ونقله ابن بشير عن ابن حبيب فقط قصور وإلزام اللخمي: عليه إعادة جامع في غيرها فذاً فيها يرد بأن جماعتها أفضل من فذها. وتمسك المازري معه بقوله «فيها» من أتى أحد المساجد الثلاث وقد جمع فيه راجياً جماعة في غير صلاته فذاً فيه أفضل منها جماعة في غيره يرد بأنه لايلزم من ترجيح فعل مفضول عنه جواز إعادته بعد فعل مفضوله لأنه حكم مضى كترجيح جماعة كبرى على صغرى وإمام فاضل على مفضول، بل اللازم أحروية إعادة فذ فيه لأن الفذ يعيد في جماعة في غيرها. انتهى. ونقله ابن ناجي وقيد به المدونة. وقال الرجراجي: من صلى في جماعة بأحد المساجد الثلاثة فلا خلاف بين كل مخالف وموافق أنه لا يعيدها في جماعة لحصول المقصود بالمضعفة. فإذا كنا نقول وإن صلاها في أحد المساجد الثلاثة فذاً إنه لا يعيدها في جماعة في غيرها فإذا صلاها في جماعة أولى، فإن صلاها في ثلاثة في غير المساجد الثلاث ثم أدرك تلك الصلاة في أحد المساجد الثلاث فلا إشكال إنه يعيدها لأنا نأمره بالإعادة في الجماعة إذا صلى فذاً ليحصل له خمس وعشرون درجة، فكيف لا نأمره بالإعادة في

الجماعة إذا صلى فذاً ليحصل له الألف والمئون؟ فإن صلاها في جماعة ثم أدركها في جماعة أخرى في غير المساجد الثلاثة، فهل يعيدها؟ فهذا مما اختلف فيه فقهاء الأمصار: فذهب مالك وأبو حنيفة إلى أنه لا يعيدها، وذهب أحمد وداود إلى أنه يعيد. انتهى. قال في النوادر: ومن مختصر الواضحة قال عبد الملك: ومن صلى في بيته أو غير بيته مع رجل فصاعداً ثم أتى المسجد وهو الذي صلى معه فأقيمت الصلاة فليخرج ولا يصليها معهم، وكذلك من صلى في جماعة في مسجد أو غير مسجد لم يعدها في جماعة إلا تكون التي صلى في جماعة بمكة أو المدينة أو بإيلياء ثم دخل المسجد الحرام أو مسجد النبي ﷺ أو بيت المقدس فوجدهم في الصلاة، أو أقيمت عليه تلك فإنه يؤمر أن يصلي معهم، وذلك لفضل الصلاة فيها على غيرها. واستحب مالك لمن صلى في جماعة في غير هذه المساجد ثم دخل هذه المساجد وهم في الصلاة أن يصليها معهم. وكذلك قال مالك أيضاً فيمن أتى مسجداً فوجد أهله قد فرغوا من الصلاة فطمع أن يدركها في مسجد آخر أو في جماعة يجمعها معهم: فلا بأس أن يخرج إن أحب ويذهب إلى حيث يرجو إدراك الصلاة فيه مع الجماعة إلا أن يكون ذلك في أحد المساجد الثلاث المفضلة فلا يخرج عنها وليصل وحده فيها، فإن صلاته فيها فذاً خير من الجماعة في غيرها. انتهى. وقال في الذخيرة: قال صاحب الطراز قال ابن حبيب: يعيد من صلى مع الواحد في المسجد الحرام ومسجد المدينة وبيت المقدس لفضل تلك البقاع. وظاهر المذهب خلافه انتهى. ونص كلام صاحب الطراز قال مالك: كل من صلى في جماعة وإن لم يكن معه إلا واحداً فلا يعيد تلك الصلاة في جماعة أخرى. قال ابن حبيب: إلا أن يكون صلى جماعة بمكة أو بالمدينة أو بيت المقدس فإنه يصلي معهم، وذلك لفضل الصلاة فيها على غيرها. وحكى مثله عن مالك، وظاهر المذهب يخالف ما قال فإنه يمنع إعادة ذلك في سائر الكتب المذهبية ولا يستفصل وإنما يعرف في المذهب أن الصلاة فرادى في هذه المساجد أفضل من الجماعة في غيرها، وذلك لأن مالكاً رحمه الله تعالى قال فيمن تفوته جماعة المسجد: إنه يخرج إلى جماعة أخرى إلا المسجد الحرام أو مسجد رسول الله ﷺ إلى آخر ما تقدم. فلا يبعد في هذا أن يعيدها في جماعة من جمع في غيرها وله وجه بيّن، لأن صلاة الجماعة لما تضاعفت على صلاة الفذ بخمس وعشرين درجة أعيدت صلاة الفذ في جماعة لتحصيل هذا التضعيف، فكيف بما يضاعف ألف ضعف؟ انتهى. فانظر قول القاضي سند ومن تبعه أن قول ابن حبيب خلاف ظاهر المذهب وكذا اللخمي مع أن المنصوص في ذلك لمالك كما تقدم عن ابن عبد البر والنوادر، ولذا اعترض ابن عرفة على ابن بشير ومن تبعه لعزوهم ذلك لابن حبيب مع أنه المذهب والله أعلم.

تنبيهات: الأول: مسجد بيت المقدس لم ينص عليه مالك في الأم وإنما هو رأي ابن القاسم ونصها: قال مالك: إذا أتى الرجل المسجد وقد صلى أهله وطمع أن يدرك جماعة

أَنْ يُعِيدَ مُفَوِّضاً مَأْمُوماً،

أخرى من الناس في مسجد آخر أو غير مسجد، فلا بأس أن يخرج إلى تلك الجماعة. قال: وإن أتى قوم وقد صلى أهل المسجد فلا بأس أن يخرجوا من المسجد فيجمعوا وهم جماعة إلا أن يكون المسجد الحرام أو مسجد الرسول فلا يخرجوا وليصلوا وحداناً، لأن المسجد الحرام ومسجد الرسول أعظم أجراً لهم من صلاتهم في الجماعة. قال ابن القاسم: وأرى مسجد بيت المقدس مثله. مالك عن عبد الرحمن المجبر قال: دخلت مع سالم بن عبد الله مسجد الجحفة وقد فرغوا من الصلاة فقالوا: ألا تجمع الصلاة؟ فقال سالم: لا تجمع صلاة واحدة في مسجد مرتين. انتهى لفظ الأم.

الثاني: قال عياض في التنبيهات: قال شيوخنا: معناه لمن قد دخل هذه المساجد لا لمن لم يدخلها. وكذا جاء مفسراً في العتبية من سماع أشهب وابن نافع قال مالك: ومن لم يبلغ مسجد الرسول حتى صلى أهله له أن يجمع تلك الصلاة في غيره وهو ظاهر المدونة لأنه إنما تكلم على من دخل انتهى. وقال ابن ناجي. قلت: ظاهر قوله «فليصلوا فيه أفذاذاً وهو أعظم لأمرهم» يقتضي أن الدخول وصف طردي وأنه إن لم يدخل فإنه يذهب إليه ويصلي فيه منفرداً ولا يصلي دونه في جماعة، وعلى هذا حمل ابن رشد قولها. انتهى. وقال اللخمي: لا مفهوم لقوله «أن يخرجوا». انتهى.

الثالث: قال الأقفهسي: لو صلى خلف إمام ثم تبين أنه محدث فإن صلاة المأموم صحيحة ولا يطلب منه إعادتها في جماعة، ولو تبين أن المأموم محدث فهل يعيد الإمام في جماعة أم لا؟ قولان انتهى. وقال الجزولي: إذا ذكر المأموم أنه صلى بلا وضوء فإن الإمام يعيد في جماعة، وبعضهم توقف وتقدم عند قول المصنف في فصل السهو «وإن بعد شهر» هل من أدرك التشهد فذاً أو في جماعة والله أعلم. ص: **(أن يعيد مفوضاً مأموماً)** ش: هذا هو

روى أبو زيد عن ابن القاسم إنما يعيد إن كانت الجماعة في مسجد فاستظهر عليه. وانظر بعد هذا عند قوله: «ولا غيرها». وقال أبو بكر ابن عبد الرحمٰن: صلاة الصبي نافلة من صلى معه له أن يعيد في جماعة. وأما من صلى بزوجته فقال أبو عمران: لا يعيد. وقاله جماعة من القرويين. ورُوي عن مالك أن له أن يعيد في جماعة وذهب إلى هذا أبو الحسن القابسي التونسي ولا يعيد مأموم يناسي حدثه لحصول حكم الجماعة لصحتها له جمعة. كذلك وفي إعادة الإمام في العكس نظر. المازري: لا نظر فيه مع قبوله الأول لأنه والعكس سواء. ابن عرفة: بل لنظر متقرر. **(مفوضاً)** ابن عرفة: في كون الإعادة بنية النفل أو الفرض رابع الأقوال بنية التفويض. انظر نص المدونة إنما ذلك إلى الله عند قوله: «مأموماً». وسمع عيسى بن القاسم: من أعاد في جماعة فذكر عند فراغه إن التي صلى في البيت صلاها على غير وضوء أنه لا إعادة عليه. ابن رشد: هذا مثل ما في سماع سحنون وزاد فيه أن مالكاً قاله. ابن رشد: ووجه هذا أنه لم يدخل مع الإمام بنية النافلة كالمتوضيء يغسل وجهه مرتين أو ثلاثاً إن لم يعم

....

المشهور من الأربعة الأقوال. كذا شهره ابن الفاكهاني. إلا أنه قال: ومع التفويض لا بد من نية الفرض. وظاهر كلام غيره أن نية التفويض لا ينوي بها فرض ولا غيره. وقال في الذخيرة: وإذا أعاد لا يتعرض لتخصيص نية أو ينوي الفرض أو النفل أو إكمال الفريضة أربعة أقوال انتهى. وقال أيضاً في شروط الصلاة قال صاحب الطراز: المعيد لصلاته في جماعة والصبي لا يتعرضان لفرض ولا نفل انتهى. وانظر كلام سند في باب الجمعة عند قول المصنف «وشرط الجمعة وقوع كلها بالخطبة». وقال في سماع محمد بن خالد من كتاب الصلاة قال محمد: سألت ابن القاسم عمن صلى العصر في بيته ثم أتى المسجد فوجد القوم ولم يصلوا هل يتنفل؟ قال: إن أحب أن ينتظر الصلاة فلا يتنفل، وإن أحب أن ينصرف فلينصرف. ابن رشد: وهذا كما قال لنهيه عليه الصلاة والسلام عن الصلاة بعد العصر للغروب، وبعد الصبح للطلوع. وهذا في النوافل عند مالك. وإنما يعيد العصر في جماعة بعد أن صلى وحده بنية الفريضة ولا يدري أيتهما صلاته. ومن جعل الأولى صلاته والثانية نافلة لا يجيز له إعادة العصر والصبح في جماعة إذ لا نافلة بعدهما. انتهى فتأمل فوائد هذا الكلام ونحو هذا ما قاله سند في آخر الباب العاشر من كتاب الحج الأول ونصه: (فرع) ومن صلى العصر وحده في بيته ثم جاء ليطوف ثم وجد الإمام لم يصل فإنه يؤمر بالصلاة معهم، وإن طاف قبل أن يصلي معهم لا يركع حتى تغرب الشمس. قاله مالك في الموازية وهو بيّن على أصله لأنه ممنوع من الركوع، ولو أراد أن يركع ابتداء قبل أن يصلي معهم لم يجز عنده، وإنما أعاد الفرض فقط بالسنة. انتهى. وقال في رسم أسلم وله بنون صغار من سماع عيسى من كتاب الصلاة. سئل عن الرجل يصلي في بيته ثم يأتي المسجد فيجد الناس في تلك الصلاة فيصلي معهم فيذكر عند فراغه أن التي صلاها في البيت صلاها على غير وضوء لم يعمد صلاح تلك بهذه التي صلى مع الإمام؟ فقال: صلاته التي صلى على الطهر مجزئة عنه وليس عليه إعادة. قال ابن رشد: مثل هذا في أول رسم من سماع سحنون لابن القاسم وزاد فيه أن مالكاً قاله.

في بعضها أجزاه ما عم به منها، ويؤيد هذا قول عبد الله بن عمر للذي سأله أيتهما أجعل صلاتي؟ قال: أو أنت تجعلها إنما ذلك إلى الله. وقيل: إنهما معاً صلاتان فريضتان ويدل على هذا قول مالك إنه لا يعيد المغرب في جماعة ولو كانت الثانية نافلة لما جاز له إعادة الصبح والعصر في جماعة. وقال ابن القاسم أيضاً: لو أعاد في جماعة فصلى ركعة فانتقض وضوؤه أو ذكر أنه على غير وضوء أنه لا إعادة عليه. قال ابن القاسم: وكذلك قاله مالك. ابن رشد: ولو أعادها لاعتقاد صلاتها فذكر أنه صلاها أجزأته. **(مأموماً)** من المدونة قال مالك: لا يؤم معيد فإن فعل أعاد من ائتم به إذ لا يدري أيتهما صلاته إنما ذلك إلى الله. ابن حبيب: ولا يعيد الإمام. ابن عرفة: وظاهرها أن للمؤتمين بالمعيد أن يعيدوا جماعة. وقال ابن حبيب: بل أفذاذاً. ابن يونس: إذ قد تكون هذه صلاته فصحت لهم جماعة فلا يعيدونها في جماعة ووجبت عليهم

وَلَوْ مَعَ وَاحِدٍ، غَيْرَ مَغْرِب: كَعِشَاءٍ بَعْدَ وِتر

ولأشهب: إن صلاته باطلة وعليه الإعادة. فوجه قول ابن القاسم وروايته عن مالك أنه لم يدخل مع الإمام بنية النافلة وإنما دخل معه بنية الإعادة لصلاته، وإن كان قد صلاها فوجب أن تجزئه إن بطلت الأولى، وأن تجزئه الأولى إذا بطلت هذه لأنه صلاهما جميعاً بنية الفرض كالمتوضىء يغسل وجهه مرتين أو ثلاثاً فإن ذكر أنه لم يعم في بعضها أجزأه ما عم به منهما. ويؤيد هذا قول عبد الله بن عمر الذي سأله أيهما يجعل صلاته أو أنت تجعلها إنما ذلك إلى الله تعالى. وقد قيل: إنهما جميعاً له صلاتان فريضتان وهو الذي يدل عليه قول مالك أنه لا يعيد المغرب في جماعة لأنه إذا أعادها كانت شفعاً. ووجه قول أشهب أن جعل الأولى صلاته إذ إنما دخل مع الإمام لفضل الجماعة مع ما قد جاء عن النبي ﷺ أنها له نافلة. وليس قوله بجار على المذهب إذ لو كانت الأولى هي صلاته على كل حال والثانية نافلة، لما جاز لمن صلى الصبح أو العصر وحده أن يعيدها في جماعة إذ لا يتنفل بعدهما. وقد قيل: إنه إذا أعاد في جماعة ودخل فيها فقد بطلت الأولى وحصلت هذه صلاته، فإن بطلت عليه لزمه إعادتها. وقد قيل: إنها لا تبطل عليه الأولى حتى يفعل من الثانية ركعة أو أكثر وبالله التوفيق. انتهى. وانظر آخر رسم المحرم يجعل خرقة من سماع ابن القاسم وآخر رسم لم يدرك من سماع عيسى وفي أثناء سماع سحنون والله أعلم. وقال ابن فرحون في شرح ابن الحاجب: وحقيقة التفويض أن ينوي بالثانية الفرض ويفوض إلى الله تعالى في القبول. وقد وقع لمالك في المبسوط ما يشير إلى هذا. انتهى. وقال في النوادر: ومن المجموعة قال أشهب وعبد الملك: ومن صلى وأعاد في الجماعة فليس يحتاج إلى علم النافلة منها وذلك جزاؤه بيد الله سبحانه وتعالى. انتهى. ص: **(ولو مع واحد)** ش: قال الجزولي: واختلف هل يعيد مع واحد؟ المشهور لا يعيد ما لم يكن إماماً راتباً، فإن كان معه أعاد بلا خلاف. انتهى. وصرح بالإعادة مع الإمام الراتب ابن عرفة وابن الحاجب وغيرهما. وقال ابن غازي: عول في الإعادة مع الواحد غير الإمام الراتب على صاحب اللباب وابن عبد السلام وما كان ينبغي له ذلك، فإن الحفاظ لم يجدوه في المذهب حتى انتقد على ابن الحاجب جعله مقابل الأصح. فقال ابن عرفة: ونقل ابن الحاجب تعاد مع

الإعادة خوفاً أن تكون الأولى صلاته وهذه نافلة فاحتاط للوجهين. **(ولو مع واحد)** ابن عرفة: أقل الجماعة التي يعيد معها يعيد معها اثنان أو إمام راتب. ونقل ابن الحاجب تعاد مع واحد لا أعرفه. ومن المدونة قال مالك: إذا جمع قوم في مسجد له إمام راتب ولم يحضر فله إذا جاء أن يجمع فيه، وإذا صلى فيه إمامه وحده ثم أتى أهله لم يجمعوا فيه وصلوا أفذاذاً. قال ابن القاسم: وإن أتى هذا الإمام الذي صلى وحده إلى مسجد آخر فأقيمت فيه تلك الصلاة فلا يعيدها معهم لأن مالكاً قد جعله وحده جماعة **(غير مغرب)** من المدونة قال مالك:تعاد جميع الصلوات إلا المغرب لأنها وتر صلاة النهار **(كعشاء بعد وتر)** سمع ابن القاسم:لا يعيد في جماعة من صلى العشاء وحده وأوتر.ابن رشد:هذا صحيح على أصله أن من أعاد في

فَإِنْ أَعَادَ وَلَمْ يَعْقِدْ قَطَعَ، وَإِلاَّ شَفَعَ وَإِنْ أَتَمَّ. وَلَوْ سَلَّمَ. أَتَى بِرَابِعَةٍ إِنْ قَرُبَ، وَأَعَادَ مُؤْتَمٌّ بِمُعِيدٍ أَبَداً أَفْذَاذاً، وَإِنْ تَبَيَّنَ عَدَمُ الأُولَى أَوْ فَسَادُهَا: أَجْزَأَتْ؛ وَلاَ يُطَالُ رُكُوعٌ لِدَاخِلٍ،

واحد ولا أعرفه انتهى. فإن قيل: الاثنان إذا كانا في جماعة وجب أن يعيد مع واحد وإلا وجب أن يعيد من صلى مع الواحد. جوابه هما جماعة إذا كانا مفترضين والمعيد ليس بمفترض. انتهى من الذخيرة. ص: **(وإلا شفع)** ش: يعني وإن عقد ركعة من المغرب فإنه يشفعها ويسلم. وانظر هل يشفعها مع الإمام أو يصلي لنفسه ركعة؟ الذي يفهم من كلامه في النوادر أنه يصلي مع الإمام الثانية، وانظر الطراز فإنه قال: يصلي الثانية مع الإمام ويسلم قبله. ص: **(وأعاد مؤتم بمعيد أبداً أفذاذاً)** ش: قال ابن عرفة: ولا يؤم معيد، وفي إعادة مأمومه أبداً مطلقاً أو ما لم يطل لابن حبيب معها وسحنون. اللخمي: إن نوى الفرض صحت على الفرض والتفويض. صحت أم بطلت الأولى. والنفل صحت على إمامة الصبي. وفي رد المازري بأنه ينوي الفرض نظر لأنه ممتنع بل ينوي عينها فقط. انتهى. وتقدم عند قول المؤلف «ونية الصلاة المعينة» أن الصبي لا ينوي الفرض فانظر لو تبين عدم الأولى أو فسادها هل يلزمه والمأمومين إعادة؟ وفهم بعضهم قول المؤلف وإن تبين عدم الأولى عليه فتأمله. والله أعلم. وقال ابن بشير: وأما إمامة غير البالغ ممن يؤمر بالصلاة في الفريضة فلا تجوز، فإن وقعت ففي بطلان الصلاة قولان، المشهور بطلانها لسقوط الفرض عن الصبي ووجوبه على البالغ. وقال أبو مصعب بصحة الصلاة. قال الباجي: ويحتمل أن يكون هذا القول بناء على جواز اقتداء المفترض بالمتنفل، ويحتمل أن يكون بناء على المشهور لكون الصبي معتقداً الوجوب فلم يكن اقتداء مفترض بمتنفل. انتهى. ص: **(ولا يطال ركوع لداخل)** ش: قال في توضيحه: ولا يطيل الإمام لإدراك أحد. قال في النوادر من العتبية من سماع ابن القاسم: ولا ينتظر الإمام من رآه

جماعة لا يدري أيتهما صلاته لأنه إن كانت هذه الثانية هي صلاته بطل وتره. فإن هو أعادها فقال سحنون: يعيد الوتر. وقال يحيى بن عمر: لا يعيده **(فإن أعاد ولم يعقد قطع والأشفع وإن أتمّ ولو سلم أتى برابعة إن قرب)**سمع عيسى: من نسي فأعاد المغرب في جماعة فإن ذكر قبل أن يركع رجع، وإن ذكر بعد أن صلى ركعة فإن قطع كان أحب إليّ، وإن صلى الثانية ثم قطع رجوت أن يكون خفيفاً، وإن لم يذكر إلا بعد ثلاث ركعات أضاف إليها رابعة وسلم. وخرج ابن رشد استحباب القطع فيما إذا ذكر بعد ركعة هو الذي يأتي على ما في المدونة يعني فيمن أقيمت عليه المغرب وهو بها انظره عند قوله: «وإقامة مغرب». وفي الواضحة: إن ذكر بعد ركعة شفعها. ابن حبيب: وإن ذكر بعد ما سلم من المغرب أتى برابعة إن قرب وإن بعد فلا شيء عليه. **(وأعاد مؤتم بمعيد أبداً)** تقدم نصها وأعاد من ائتم به إذ لا يدري أيتهما صلاته **(أفذاذاً)** تقدم أن هذا نص ابن حبيب خلاف ظاهر المدونة انظر قبل هذا عند قوله: «مأموماً» **(وإن تبين عدم الأولى أو فسادها أجزأت)** تقدم قول ابن القاسم إن ذكر أن التي صلى في بيته

والإِمَامُ الرَّاتِبُ:

أو أحسه مقبلاً. قال ابن حبيب: إذا كان راكعاً فلا يمد في ركوعه. وكذلك قال اللخمي: ومن وراءه أعظم عليه حقاً ممن يأتي. انتهى. وجوز سحنون الإطالة واختاره عياض. وحديث «من يتصدق على هذا» وتخفيفه عليه الصلاة والسلام من أجل بكاء الصغير والوقوف في صلاة الخوف لأجل إدراك الطائفة الثانية يدل له. وانظر هل تجوز إطالة الصلاة كلها لهذا أم لا؟ انتهى كلام التوضيح. ففهم الشيخ أن كلام ابن حبيب مفسر لسماع ابن القاسم وكذا ابن عرفة قال: وفي مد الإمام ركوعه لمن أحس بدخوله نقل الصقلي عن سحنون في السليمانية قائلاً. ولو طال. والشيخ عن ابن حبيب ولم يحك غيره مع سماعه ابن القاسم ففسره ابن رشد بالكراهة. قال: وأجازه بعض العلماء في اليسير الذي لا يضر بمن معه.

قلت: ويقوي الأول إن كانت الأخيرة. انتهى. وفهم الشارح بهرام أنها ثلاثة أقوال وصرح بها في شامله والله أعلم. وقال البرزلي في مسائل الصلاة قال أبو محمد بن أبي زيد فيمن يرى رجلاً مقبلاً يريد الدخول معه في الصلاة فيطيل القراءة أو يبطيء بها ولولا انتظاره ما فعل ذلك: إنه أخطأ في فعله ولا يعيد وتصح صلاته. قال البرزلي: المسألة المختلف فيها هي من أتى والإمام راكع وأحس به، هل يطيل في ركوعه حتى يدرك معه الركعة؟ قال ابن يونس عن سحنون: إنه يجوز أن ينتظره ولو طال. وعن ابن حبيب وهو في سماع ابن القاسم: لا ينتظره. ابن رشد: ومحمله عندي على الكراهة وأجازه بعض العلماء في اليسير الذي لا يضر بمن معه. وحمل المازري قول ابن حبيب على المنع واختار إن كانت الركعة الأخيرة جاز وإلا لم يجز فيحتمل أن يتخرج هذا الخلاف في صورة السؤال من باب أحرى لأن الركوع ليس بمحل الإطالة، فإذا جاز فيه فهو في حال القيام والقراءة أجوز. ويحتمل أن يتخرج الخلاف فيها من وجه آخر وهو من أنصت لمخبر يخبره وفي صحة صلاته قولان انتهى. والمسألة في آخر رسم تأخير صلاة العشاء في سماع ابن القاسم من كتاب الصلاة. ص: **(والإمام الراتب**

كانت على غير وضوء لا إعادة عليه **(ولا يطال ركوع لداخل)**. ابن حبيب: إن ركع الإمام فحس أحداً دخل في المسجد فلا يمد في ركوعه ليدرك الرجل الركعة. قال اللخمي: ومن وراءه أعظم عليه حقاً ممن يأتي. وسمعه ابن القاسم وفسره ابن رشد بالكراهة. وقال سحنون: ينتظره وإن طال ذلك. ابن رشد عن بعض العلماء: يجوز اليسير الذي لا يضر بمن معه وقد رُوي عن رسول الله ﷺ أنه أطال وقال: إن ابني ارتحلني وخفف ﷺ حين سمع بكاء الصبي. انتهى نص ابن رشد، وقد ظهر منه الميل إلى تخفيف ذلك. ومن قواعد عز الدين ما نصه: ظن بعض الناس أن الإمام إذا انتظر في ركوعه المسبوق ليدرك الركعة اشرك في العبادة وليس كذلك. بل هو جمع بين القربتين لما فيه من الإعانة على إدراك القربة، ولو كان كما ظن لكان تعليم العلم والأمر بالمعروف والأذان رياء ويا ليت شعري ما الذي يقول في انتظار الإمام

كَجَمَاعَةٍ، وَلاَ تُبْتَدَأُ صَلاَةٌ بَعْدَ الإِقَامَةِ

كجماعة) ش: يشترط أن ينوي الإمامة ويصلي في وقته المعتاد. وقاله الشيخ أبو الحسن وغيره. قال الشيخ زروق في شرح الرسالة: يعني بالراتب المنتصب للإمامة الملازم لها وكونه مقام الجماعة أي في الفضيلة والحكم فله ثواب الجماعة وحكمها بحيث لا يعيد في جماعة أخرى ولا يصلي بعده في مسجده تلك الصلاة ويعيد معه من أراد الفضل. قال بعض الشيوخ: ويجمع ليلة المطر. انتهى. وذكر ابن ناجي هذا الأخير عن الشيخ أبي القاسم الغبريني وقال: فإنه يقول «سمع الله لمن حمده ولا يزيد ربنا ولك الحمد» وسلم له بعض من كان معاصراً له من شيوخنا الأولى وخالفه في الثانية، ورأى أنه يجمع بينهما قال: والأقرب عندي هو الأول. انتهى. وقال الأقفهسي في شرح الرسالة. يريد إذا صلى في مسجد لا في داره. وقال الباجي: يريد إذا نوى إنه إمام فجعله من المواضع التي يلزمه أن ينوي فيها الإمامة ليحصل له فضل الجماعة. وقوله «الراتب» سواء كان في جميعها أو بعضها. انتهى. وقال الجزولي: يريد إذا صلى في الوقت المعتاد، وأما إذا لم يصل في الوقت المعتاد فلا يقوم مقام الجماعة. وزاد عبد الوهاب: إذا أذن وأقام وانتصب للإمامة فحينئذٍ يحكم لصلاته بحكم صلاة الجماعة. انتهى. وذكر الشيخ زروق كلام الباجي وكلام عبد الوهاب. ص: **(ولا تبتدأ صلاة بعد الإقامة)** ش: أنظر هل النهي على جهة المنع أو الكراهة؟ قال ابن عرفة: وإذا أقيمت بموضع صلاة منع فيه ابتداء غيرها والجلوس فيه. انتهى. هذا هو الذي يفهم من كلام المصنف والتوضيح. قال في المدونة في باب صلاة النافلة. وإذا أقيمت الصلاة كره التنفل حينئذ. ابن ناجي: مثله في ابن الحاجب. قال ابن هارون: والمراد بالكراهة التحريم. ومثله قول ابن عبد السلام: ظاهر الأحاديث وما يقوله أهل المذهب في تفاريع هذه المسألة من القطع أن المراد بالكراهة التحريم، ولا خصوصية لذكر المتنفل لأنه يمنع من صلاة فرض آخر غير الذي أقيم. ويريد بقوله «إذا أقيمت» إذا أخذ المؤذن في الإقامة. وهكذا لفظ الأم كما اختصر ابن يونس. انتهى. وفي الموطأ في باب ركعتي الفجر قال: سمع قوم الإقامة فقاموا يصلون فخرج عليهم رسول الله ﷺ فقال: أصلاتان معاً أصلاتان معاً؟ وذلك في صلاة الصبح في الركعتين اللتين قبل الصبح. قال في الاستذكار: وليس قوله

بقية الجماعة في صلاة الخوف؟ **(والإمام الراتب كجماعة)** تقدم قول ابن القاسم: الإمام الراتب إذا صلى وحده لا يعيد في جماعة، وتقدم قول ابن عرفة: أقل الجماعة التي يعيد معها اثنان أو إمام راتب. **(ولا تبتدأ صلاة بعد الإقامة)** ابن عرفة: إذا أقيمت بموضع صلاة منع فيه ابتداء غيرها والجلوس فيه ولزمت من لم يصلها أو صلاها فذاً وهي مما تعاد. الباجي: ورحاب المسجد الممنوعة فيها الفجر مثله. الشيخ: من كان بمسجد قوم فأقاموها أمر بالدخول معهم للحديث انظر عند قوله: «وإقامة مغرب عليه» وهو بها. ابن عرفة: وإن أقيمت على من بالمسجد وعليه ما قبلها فلابن رشد عن أحد سماعي ابن القاسم تلزم نية النفل والآخر يخرج وقاله ابن عبد الحكم. ابن رشد: ويضع الخارج يده على أنفه سمعه سحنون في الخارج

عليه الصلاة والسلام «أصلاتان معاً»(١) يمنع من صلاة العشاء الأخيرة في المسجد لمن فاتته مع الإمام والناس في صلاة الأشفاع، لأن النهي في ذلك إنما ورد عن الاشتغال بنافلة عن فريضة تقام في الجماعة والمساجد إنما بنيت للفرائض لا للنوافل، فالذي تفوته صلاة العشاء أحق بإقامتها في المسجد من المصلين فيه جماعة نافلة، الأشفاع كانت أو غيرها. وعلى ما قلت جماعة من الفقهاء لا أعلمهم يختلفون في ذلك انتهى. وقال البرزلي في مسائل الصلاة. سئل ابن رشد عمن يصلي الصبح حالة كون الإمام يصلي الظهر ويلحقه في الظهر وكله بالمسجد وهل يجوز ذلك؟ جوابه لا ينبغي أن يصلي الصبح والإمام في غيره لا في المسجد ولا في أفنيته التي تصلى فيها الجمعة.

قلت: لقوله عليه الصلاة والسلام «أصلاتان معاً»(١) إنكار لذلك، وأما صلاة الفرض في المسجد وهو يصلي التراويح ففي العتبية جوازه، وأما صلاة الوتر ونحوه وهو يصلي التراويح فحكى الزناتي في شرحه للتهذيب قولين عن المتأخرين، أصحهما المنع لقرب الدرجة في المندوبات. انتهى. فقول ابن رشد «لا ينبغي» لعله يريد المنع وإلا فليتأمل والله أعلم. وقال البرزلي بعد ذلك: سئل ابن أبي زيد عن قوم صلوا في مسجد بإمامين، قوم في داخله وقوم على ظهره أو صحنه. فقال: صلاتهم تامة ولا يعيدون.

قلت: إن لم يكن لهم إمام راتب فيجوز كيفما فعل، وإن كان له إمام راتب فاختلط معه في وقت الصلاة من صلى لنفسه إما منفرداً أو جماعة فالصلاة صحيحة، ولا ينبغي ذلك وتقدم ما لابن رشد في ذلك من نحو هذا. انتهى. وقال القباب في شرح أول القاعدة الثانية وهي أول الصلاة في كلامه على الصلوات الممنوعة: فإذا كان الإمام في فرض فلا يجوز للشخص أن يصلي تلك الصلاة فذاً ولا في جماعة، ولا أن يصلي فريضة غيرها. قال القاضي عياض: فإن فعل أساء وتجزئه. قاله فيمن يصلي فذاً ما يصلي الإمام جماعة. انتهى. وما ذكره عن القاضي عياض لم أره بل ظاهر كلامه في القواعد خلافه لأنه عد من مفسدات الصلاة إقامة الإمام على المصلي صلاة أخرى فتأمله. وفي الأبي شرح مسلم في قوله ﷺ «إذا أقيمت الصلاة فلا صلاة إلا المكتوبة»(٢) ما نصه. قلت: الظاهر أنه نفي الكمال لا الإجزاء بدليل أنه لم يأمر المصلي بالإعادة. انتهى بالمعنى. وصرح في التوضيح في فصل الاستخلاف بالإجزاء ونقله عن الباجي ذكره في قوله: وكذا لو أتم بعضهم وحداناً ونصه بعد قوله. وحداناً بمنزلة جماعة وجدوا جماعة يصلون في المسجد بإمام فقدموا رجلاً منهم وصلوا. قال الباجي: قالوا: ولو هم قدموا رجلاً إلا واحداً منهم صلى فذاً فقد أساء وتجزيه صلاته بمنزلة رجل وجد جماعة تصلي بإمام فصلى وحده فذاً. انتهى والله أعلم. وتقدم معناه في كلام البرزلي الذي نقله عن ابن أبي زيد.

---

(١) رواه الترمذي في كتاب المواقيت باب ١٩٦. الموطأ في كتاب صلاة الليل حديث ٣١.

(٢) رواه أبو داود في كتاب التطوع باب ٥. أحمد في مسنده (٣٥٢/٢، ٥٣١).

وَإِنْ أُقِيمَتْ وَهُوَ فِي صَلاَةٍ قَطَعَ، إِنْ خَشِيَ فَوَاتَ رَكْعَةٍ

فرع: قال ابن راشد: هل لأحد أن يصلي نافلة وإن كان الإمام يصلي نافلة كقيام رمضان؟ لم أر في ذلك نصاً. ورأيت في طرة كتاب: وسئل أبو الوليد هشام بن عواد شيخ القاضي عياض عن الرجل يصلي الشفع والوتر والإمام يصلي الأشفاع. فقال: ذلك جائز ولا كراهة فيه. انتهى. تأمل كلام ابن الجلاب فيمن فاته شيء من الأشفاع فإنه يقتضي المنع من الصلاة منفرداً. انتهى. من ابن فرحون على ابن الحاجب. وتقدم في كلام البرزلي عن ابن راشد أنه نقل عن الزناتي في ذلك قولين أصحهما المنع والله أعلم. ص: **(وإن أقيمت وهو في صلاة قطع إن خشي فوات ركعة)** ش: يعني يقطع ويدخل مع الإمام ويعيد الصلاتين للترتيب. إن كانت التي كان فيها فريضة غير التي قامت عليه، وإن كانت التي قطعها نافلة فلا يعيدها. قال في المدونة: لأنه لم يتعمد قطعها. قال ابن الحاجب في آخر كتاب الصلاة: ومن قطع نافلة عمداً لزمه إعادتها بخلاف المغلوب. قال في التوضيح: إنما لزمه إعادتها لأنه قد وجبت عليه بالشروع عندنا ولا عذر له.

فائدة: هذه إحدى الأشياء السبع التي تلزم بالشروع وهي: الصلاة والصوم والاعتكاف والحج والعمرة والائتمام والطواف. ونظمها بعضهم فقال:

صلاة وصوم ثم حج وعمرة ... يليها طواف واعتكاف وائتمام
يعيدهم من كان للقطع عامداً ... يعيدهم فرضاً عليه والزام

وانظر ما ذكره من لزوم الإعادة في الائتمام فإن الظاهر عدم لزومه. انتهى. وهو كذلك يعني به الدخول خلف الإمام فإنه يلزم بالشروع ولا يجوز له الانتقال عندنا لكنه إذا قطع لا تلزمه الإعادة مع الإمام والله أعلم. وقال الشيخ زروق في شرح الإرشاد: وأصل المذهب أن كل عبادة توقف أولها على آخرها يجب إتمامها. أصله الحج فيجب إتمامه والعمرة والصلاة والصوم والاعتكاف والطواف بخلاف الوضوء والقراءة والذكر ونحوها. انتهى. وانظر الذخيرة في الباب الخامس عشر في صلاة النافلة ومن جملة ما قيل فيه: أما لو شرع في تجديد الوضوء نص أصحابنا على أن قطعه لا يوجب قضاء، وكذلك الشروع في الصدقة والقراءة والأذكار وغير ذلك من القربات. انتهى. وفي كتاب الصوم من الذخيرة لما ذكر هذه السبعة قال: بخلاف الوضوء والصدقة والوقف والسفر للجهاد وغير ذلك. انتهى. وقال في المسائل الملقوطة بعد ذكره السبع الأولى: بخلاف الوضوء والصدقة والوقف والسفر للجهاد وغير ذلك. قاله الشيخ عياض في التنبيهات. قال الشيخ خليل: فعلى هذا إذا سافر للجهاد فهل له أن يرجع عن ذلك؟ وكذلك الصدقة بشيء؟ واختلف إذا خرج بكسرة خبز للسائل فلم يجده هل له أكلها أم لا؟ قيل: يجوز له أكلها. وقيل: إن كان معيناً أكلها وإن كان غير معين لم يأكلها. انتهى.

لإقامة ما لا يعاد. **(وإن أقيمت وهو في صلاة قطع وإن خشي فوات ركعة)** ابن بشير: إن أقيمت الصلاة وهو في المسجد يصلي فذاً، فإن علم أنه لا يدرك الإمام في الركعة الأولى قطع، وكل ما نذكره

وَإِلاَّ أَتَمَّ النَّافِلَةَ أَوْ فَرِيضَةَ غَيْرَهَا

ونظمت النظائر السبع المذكورة فقلت:

قف واستمع مسائلاً قد حكموا — بكونها بالابتداء تلزم
صلاتنا وصومنا وحجنا — وعمرة لنا كذا اعتكافنا
طوافنا مع ائتمام المقتد — فيلزم القضاء بقطع عامد

ص: **(وإلا أتم النافلة أو فريضة غيرها)** ش: قال في المدونة: ومن أحرم في نافلة ثم أقيمت الصلاة قبل أن يركع، فإن كان ممن يخفف الركعتين قبل أن يركع الإمام صلاها ودخل معه وإلا قطع بسلام ودخل معه ولا يقضي النافلة إذا لم يتعمد قطعها. ابن ناجي: زاد في الأم: يقرأ بأم القرآن وحدها ويركع. وكذلك اختصرها ابن يونس ويقوم منها أن من أحرم ثم صعد الإمام على المنبر أنه يتمادى ويخفف بقراءة الفاتحة. وهو قول مالك في رواية ابن شعبان ونحوه في سماع ابن القاسم إن كان في التشهد سلم ولم يدع. وقال ابن حبيب: يطيل في دعائه ما أحب. ونحوه قول مالك في رواية ابن وهب: يدعو ما دام الأذان. انتهى. وعلم من كلام المدونة أنه يتم النافلة إذا لم يخف فوات ركعة سواء عقد ركعة أم لا، وصرح بذلك في التوضيح. وكذلك الفريضة التي هي غير الصلاة التي أقيمت يتمها إذا لم يخف فوات ركعة

بعد من التفضيل إنما هو يتمادى إذا علم أنه يدرك مع إمامه الركعة الأولى **(وإلا أتم النافلة)** ابن القاسم: سئل مالك عن الرجل يكبر في النافلة فتقام الصلاة قال: يمضي على نافلته ولا يقطعها إلا أن يخاف فوات الركعة فليقطع بسلام فإن لم يسلم أعاد الصلاة لأنه على إحرامه الأول ولا يجزئه إن أحرم وينوي به القطع. ابن رشد: وكذا قال مالك في المدونة في هذه المسألة ويأتي على قوله في المدونة فيمن أقيمت عليه الظهر وهو بها إن لم يركع قطع أن يقطع النافلة إن لم يركع. وفرق عبد الحق بينهما بأن الفريضة إذا قطعها عاد إليها بخلاف النافلة لأنه لم يتعمد قطعها. ابن رشد: والصواب أن لا فرق بينهما ورجح ابن يونس قول عبد الحق وما ذكره هذا التخريج الذي خرج ابن رشد **(أو فريضة غيرها)** الذي للخمي والمازري أنه لا فرق بين من أقيمت عليه فريضة وهو فيها أو في فريضة غيرها وإن الحكم واحد. وسمع ابن القاسم: من أقيمت عليه فريضة وهو في فريضة أخرى إن طمع أن يفرغ منها ويدرك الصلاة مع الإمام وأتمها وإلا قطع ودخل مع الإمام فصلى، فإذا فرغ رجع فاستأنف الصلاتين كلتيهما التي كانت عليه والتي صلى مع الإمام. ابن رشد: قوله: «أتمها» يريد إن طمع أن يفرغ منها قبل أن يركع الإمام الركعة الأولى. وسواء أقيمت عليه الصلاة قبل أن يركع أو بعد أن ركع، وهذا مما لا خلاف فيه لوجوب الصلاة التي كان فيها قبل الصلاة التي قامت عليه بخلاف من قامت عليه الصلاة وهو يصلي تلك الصلاة بعينها لنفسه. وقوله: «وإلا قطع» ظاهره وإن كان يدرك أن يتم ركعتين قبل أن يركع الإمام خلاف ما استحب ابن القاسم. وقوله: «ودخل مع الإمام» فيه نظر لأنه قال قبل هذا: لا ينبغي أن يصلي نافلة ولم يصل الفريضة. ومثله في المدونة وهو إنما يصلي هذه مع الإمام على أنها نافلة فلعله

وإلاَّ ٱنْصَرَفَ فِي الثَّالِثَةِ عَنْ شَفْعٍ كَالأُولَى إِنْ عَقَدَهَا،

عقد ركعة أو لا كما صرح به في التوضيح في شرح القول الذي مشى عليه المؤلف، وهو قول مالك وهو القول الثاني في كلام ابن الحاجب. وصرح بهذا أعني أن القول الثاني في كلام ابن الحاجب هو الذي مشى عليه المؤلف السيد القابسي في تصحيح ابن الحاجب وصرح في الشامل بتشهيره فسقط قول البساطي. وظاهر كلام المصنف أنه يتم النافلة والفريضة وإن لم يعقد ركعة والعقد مشترك في الكل. انتهى. **ص: (وإلا انصرف في الثالثة عن شفع كالأولى أن عقدها) ش:** ظاهره سواء كانت المغرب أو غيرها، وهذا في غير المغرب كما صرح به في المدونة وابن الحاجب وابن بشير وابن عرفة. قال في المدونة: وإن كانت المغرب قطع ودخل مع الإمام، عقد ركعة أم لا. وإن صلى اثنتين أتمها ثلاثاً وخرج، وإن صلى ثلاثاً سلم وخرج ولم يعدها. انتهى. وقال ابن الحاجب: وفي المغرب يقطع. وقيل: كغيرها فإن أتم ركعتين فالمشهور يتم وينصرف كما لو قام إلى الثالثة أو كان أتمها. انتهى. قال في التوضيح: إثر قوله وفي المغرب يقطع: وقيل كغيرها أي يقطع عقد ركعة أم لا لئلا يؤدي إلى التنفل قبل المغرب. وقال الباجي: لأنه دخل بنية الوتر فلا يسلم على شفع. وفي هذا الأصل خلاف والقول الثاني لابن القاسم وأشهب في المجموعة ورأى أن الأحكام جرت إليه. وقال إثر قوله «فإن أتم ركعتين» إلى آخره يعني إذا أتم ركعتين من المغرب ففي المدونة وهو المشهور أنه يضيف إليها ثالثة ويسلم وينصرف لأنه إذا سلم من اثنتين يصير متنفلاً قبل المغرب. ومقابل المشهور لابن القاسم أيضاً في المجموعة يسلم منها لأن في إتمامها مخالفة على الإمام وإيقاع صلاتين. وقوله «كما لو قام إلى ثالثة» ظاهره أنه يتفق على أنه إذا قام إلى ثالثة على الإتمام وفيه نظر، فقد حكى اللخمي وابن يونس وابن بشير وغيرهم الخلاف إذا ركع في الثالثة ولم يرفع وبنوه على الخلاف في الرفع. انتهى. وقال ابن عبد السلام إثر قوله «فإن أتم ركعتين يعني من المغرب» فالمشهور أنه يتممها ثلاث ركعات وينصرف لأنها لا تعاد في جماعة كما يأتي على المشهور. وقوله «كما لو قام إلى ثالثة أو كان أتمها» يعني أنه إذا قام إلى ثالثة من المغرب أو كان قد صلاها كلها فإنه ينصرف ولا يقطع إن كان لم يسلم أو قام إلى ثالثة. ووافق الشاذ الذي خالف في الركعتين على ذلك، ولأجل ذلك فصل المؤلف مسألة تمام الركعتين من المغرب عما بعدها وإلا فكان يكتفي بحكم الركعتين عما بعدهما. وقال ابن بشير لما تكلم على حكم من أقيمت عليه صلاة الإمام وهو في صلاة: فإن كانت المغرب فلا شك على

استخف هذا في هذه المسألة لما عليه في الخروج من المسجد من سوء الظن ولم يلتفت إلى هذا المعنى في المدونة. انظر عند قوله: «ولا تبدأ صلاة بعد الإقامة» **(وإلا انصرف في الثالثة عن شفع كالأولى أن عقدها)** أما إن أقيمت عليه وهو قائم في الثالثة من المدونة قال ابن القاسم: من أحرم بالظهر في المسجد فأقيمت عليه الظهر فإن صلى ثالثة صلى رابعة ولا يجعلها نافلة ويسلم ويدخل مع الإمام، وإن ركع ركعة صلى ثانية وسلم ودخل مع الإمام. ابن يونس: يريد ما لم يخف فوات

وَالْقَطْعُ بِسَلاَمٍ أَوْ مُنَافٍ وَإِلاَّ أَعَادَ، وَإِنْ أُقِيمَتْ بِمَسْجِدٍ عَلَى مُحَصِّلَ الْفَضْلِ. وَهُوَ بِهِ: خَرَجَ وَلَمْ

قول المغيرة أنها كغيرها، وأما على المشهور فإنه إن لم يركع قطع وإن ركع فقولان، المشهور أنه يقطع، والشاذ أنه يضيف إليها ركعة أخرى، وإن ركع الثانية فقولان، المشهور أنه لا يقطع ويضيف ثالثة وينصرف، والشاذ أنه يسلم ويدخل مع الإمام، وإن قام إلى ثالثة فلا شك على المشهور أنه يتم الثالثة، وعلى القول الثاني أنه يرجع إلى الجلوس ثم يسلم ويدخل مع الإمام، وإن ركع ولم يرفع رأسه فاختلف على القول بأنه يسلم من اثنتين هل يتم ها هنا أو يرجع إلى الجلوس؟ وهو على الخلاف في عقد الركعة هل هو وضع اليدين على الركبتين أو رفع الرأس. انتهى. وقال ابن عرفة: وإذا أقيمت المغرب على من في أولاها قطع ابن رشد اتفاقاً.

قلت: للخمي عن ابن حبيب يتمها نفلاً. قال: وفي ثانيتها في قطعه وإتمامها قولاً ابن القاسم مع روايته وابن حبيب مع رواية سحنون عنه، وبعد إتمام الثانية في قطعه وإتمامها رواية سحنون وابن حبيب عنه في بعض رواياتها، وبعد عقد الثالثة أتمها اتفاقاً. انتهى. وانظر قول ابن الحاجب «أتم ركعتين» هل مراده بسجدتيها أم لا؟ وانظر قول المؤلف كالأولى إن عقدها». قال في التوضيح هنا: والعقد فيه خلاف مشهور. انتهى. وذكر في باب السهو عن البيان أن عقد الركعة هنا أتمها بسجدتيها ذكره لما تكلم على عقد الركعة. وقال قبله في المسائل التي وافق ابن القاسم فيها أشهب على أن عقده الركعتين يكون بوضع اليدين، ومنها من أقيمت عليه المغرب وهو فيها قد أمكن يديه من ركبتيه من ركوع الثانية فرآه ابن القاسم فوتاً في المجموعة. انتهى. وقال ابن عرفة: قال اللخمي: وفي عقدها بالركوع أو الرفع منه اختلاف. وقوله «خلاف» يوهم كونه المعروف من قولي أشهب وابن القاسم، وعزا الصقلي هنا الأول لابن القاسم في المجموعة وأشهب في العتبية، والثاني له في المجموعة. انتهى. وقول المؤلف «وإلا انصرف في الثالثة عن شفع» يحتمل أن يريد أنه إذا أقيمت عليه في الثالثة قبل أن يعقدها فإنه يرجع ويجلس وينصرف عن شفع.

تنبيه: اعلم أنه إذا عقد الثالثة وقلنا يشفعها فإنما يشفعها بنية إكمالها لا أنه يجعلها نافلة فإنه صرح به في الذخيرة عن المدونة ولفظ المدونة: وإن صلى ثالثة صلى رابعة ولا يجعلها نافلة وسلم ودخل معه. انتهى. ولفظ الذخيرة: فإن أقيمت عليه بعد ثلاث قال في الكتاب: يكملها

ركعة وقد تقدم نص المدونة: إن لم يركع قطع. وتخريج ابن رشد. انظر عند قوله: «وإلا أتم النافلة» **(والقطع بسلام أو مناف)** ابن الحاجب: والقطع بسلام أو مناف وانظر عند قوله: «وإلا أتم النافلة» **(وإلا أعاد)** تقدم نص المدونة: إن لم يسلم أعاد الصلاة لأنه على إحرامه الأول **(وإن أقيمت بمسجد على محصل الفضل وهو به خرج ولم يصلها)** من المدونة قال مالك: من صلى في جماعة مع واحد فأكثر فلا يعيد في جماعة كان إماماً أو مأموماً وليخرج من المسجد إذا أقيمت الصلاة **(ولا غيرها)** تقدم نص ابن عرفة: إذا أقيمت بموضع صلاة منع في ابتداء غيرها والجلوس فيه. انظر قوله: «بموضع ما تقدم» عند قوله: «وندب لمن لم يحصل» **(وإلا لزمته كمن لم يصلها)** تقدم نص ابن عرفة أيضاً.

يُصَلِّهَا وَلاَ غَيْرَهَا، وَإِلاَّ لَزِمَتْهُ كَمَنْ لَمْ يُصَلِّهَا وَبِبَيْتِهِ يُتِمُّهَا، وَبَطَلَتْ بِاقْتِدَاءٍ بِمَنْ بَانَ كَافِراً، أَوْ آمْرَأَةً أَوْ خُنْثَى مُشْكِلاً، أَوْ مَجْنُوناً. أَوْ فَاسِقاً بِجَارِحَةٍ،

ويدخل معه ولا يجعل الأولى نافلة. انتهى. ص: **(وإلا لزمته)** ش: ظاهره سواء صلى ما قبلها أم لم يصل وهو أحد قولي ابن القاسم. قال الهواري: وهو المشهور. وقيل: يخرج وهو قول ابن عبد الحكم والأول هو الجاري على ما قاله المؤلف فيما إذا أقيمت عليه صلاة وهو في صلاة فريضة غيرها وخشي فوات ركعة. وقال ابن عرفة: وإن أقيمت على من به وعليه ما قبلها ففي لزومها بنية النفل وخروجه لما عليه نقلاً ابن رشد عن أحد سماعي ابن القاسم والآخر مع قوله فيها، ولا يتنفل من عليه فرض. مع اللخمي عن ابن عبد الحكم: يخرج من المسجد. ابن رشد: يضع الخارج يده على أنفه لسماعه. سحنون من ابن القاسم في الخارج لإقامة ما لا يعاد. انتهى. ص: **(وبطلت باقتداء بمن بان كافراً)** ش: قال ابن حزم: وشروط الإمام الواجبة عشرة: بالغ عاقل ذكر مسلم صالح قارىء ففيه بما يلزمه في صلاته فصيح اللسان، ويزاد في الجمعة حر مقيم. ثم ذكر الخلاف في الذكورية والصلاح والبلوغ. انتهى. ص: **(أو مجنوناً)** ش: عبر عنه في أول رسم من سماع ابن القاسم من كتاب الصلاة بالمعتوه وسيأتي لفظه. ص: **(أو فاسقاً بجارحة)** ش: اختلف في إمامة الفاسق بالجوارح فقال ابن بزيزة: المشهور إعادة من صلى خلف صاحب كبيرة أبداً. وقال الأبهري: هذا إذا كان فسقه مجمعاً عليه كالزنا

ولزمت من لم يصلها أو صلاها وهي مما تعاد **(وببيته يتمها)** من المدونة: من أحرم في بيته ثم سمع الإقامة وهو يعلم أنه يدركها فلا يقطع وليتماد. ابن يونس: إذ ليس بصلاتين معاً وقد قال سبحانه: ﴿ولا تبطلوا أعمالكم﴾ [محمد: ٣٣] ابن شاس: الفصل الثاني في صفة الأئمة **(وبطلت باقتداء بمن بان كافراً)** المازري: الفقهاء كلهم مجمعون على بطلان صلاة من صلى مؤتماً بكافر وإن كان لم يعلم بكفره كالحاكم بشهادة كافر ينقض حكمه ولم يعذر بخلاف ما إذا حكم بشهادة غير عدل فإنه معذور ولا ينقض حكمه وتردد بعض أصحابنا في الزنديق **(أو امرأة)** المازري: لا تصح إمامة المرأة عندنا وليعد صلاته من صلى وراءها وإن خرج الوقت. قاله ابن حبيب **(أو خنثى)** سحنون: يعيد أبداً من صلى خلف خنثى محكوم له بحكم النساء ولو حكم له بحكم الرجال لم يعد. ابن عرفة: فالمشكل مشكل. قال ابن بشير: كالمرأة ولذا لم يرث في الولاء شيئاً **(أو مجنوناً)** سمع ابن القاسم: لا يؤم المعتوه. سحنون: ويعيد مأمومه وروى ابن عبد الحكم: لا بأس بإمامة المجنون حين إفاقته ويطلب علمه بما لا تصح الصلاة إلا به **(أو فاسقاً بجارحة)** ابن العربي: الجماعة معنى الدين ثم قال: وقد يطرق الخلل إليها بفساد الأئمة فأما عامة الناس فلا يمكنوا من التخلف عنها ولا حجة لهم في إمامهم أن يكون غير مرضي عندهم فإنه مثلهم وإنما يطلب الأفضل الأفضل، وإذا كان إمامك مثلك وتقول لا أصلي خلفه فلا تصل أنت إذن فإن ما يقدح في صلاتك يقدح في صلاته، وما تصح به صلاته تصح به صلاتك، ولو لم يتقدم اليوم للإمامة الأعدل لهدمت صوامع وبيع وصلوات ومساجد يذكر فيها اسم الله كثيراً. وقال ابن

وترك الطهارة، وإن كان بتأويل أعاد في الوقت. وقال اللخمي: إن كان فسقه لا تعلق له بالصلاة كالزنا وغصب المال أجزأته لا أن تعلق بها كالطهارة. وقال ابن حبيب: من صلى خلف شارب الخمر أعاد أبداً إلا أن يكون الوالي الذي تؤدي إليه الطاعة فلا إعادة عليه إلا أن يكون سكراناً حينئذ. قاله من لقيت من أصحاب مالك. انتهى بالمعنى من التوضيح. فحكى في إمامة الفاسق هذه الأقوال الأربعة. وحكى ابن عرفة في إمامة الفاسق ستة أقوال قال: ويطلب في الإمام عدم فسقه وفي إعادة مأموم الفاسق في الوقت أو أبداً ثالثها إن تأول، ورابعها إن كان والياً أو خليفة لم يعيدوا أبداً، وخامسها إن خرج فسقه عن الصلاة أجزأت وإلا أبداً، وسادسها لا إعادة لنقل ابن راشد مع اللخمي وابن وهب مع مالك والأبهري وابن حبيب واللخمي والباجي من قول ابن وهب: لا يعيد مأموم وعاصر خمر. انتهى. وحكى ابن ناجي في شرح المدونة الستة الأقوال ثم قال: وظاهر كلامهم الذي يغتاب الناس كغيره فلا يصلى خلفه ابتداء وإن صلى خلفه ففيه الخلاف كغيره. وسئل عنها شيخنا الشبيبي وهو جالس في دار الشيخ أبي محمد بن أبي زيد: هل الصلاة خلفه باطلة أم لا؟وهل هي جرحة في إمامته فيعزل أم لا؟ فتوقف لكثرة الغيبة في الناس ورأى إن هو أفتى بجرحته يؤدي إلى عزل أئمة متعددين فقال للسائل: تربص حتى أنظر فيها وما أدري ما أجابه انتهى. قاله الشبيبي في شرح الرسالة: وأما الفاسق بجوارحه فإن علم من عادته

بشير: الخلاف في إمامه الفاسق خلاف في حال. فإن كان من التهاون والجرأة بأن يترك ما اؤتمن عليه من فروض الصلاة كالنية والطهارة فلا تصح إمامته، وإن كان مما اضطره هوى غالب إلى ارتكاب كبيرة مع براءته من التهاون والجرأة صحت إمامته وهذا يعلم بقرينة الحال. وقال اللخمي: أرى أن تجزىء الصلاة إذا كان فسقه بما لا تعلق له بالصلاة كالزنا والغضب وكثيراً ما يرى من هؤلاء السلاطين التحفظ في أمور صلواتهم ونحو هذا الأبي إسحاق. وقال القباب: أعدل المذاهب أنه لا يقدم الفاسق للشفاعة والإمامة ومن صلى خلفه لا إعادة عليه إن كان يتحفظ على أمور الصلاة. قال: وهذا هو مرتضى التونسي واللخمي وابن يونس انتهى. ونص ابن يونس: الصواب أن لا إعادة على من صلى خلف من يشرب الخمر لأنه من أهل الذنوب وليس بأسوأ حالاً من المبتدع، وقد اختلف في إعادة من صلى خلف مبتدع قال: وقال مالك: لا يؤم السكران ومن صلى خلفه وأعاد. ابن حبيب: أبداً. وكذا يعيد أبداً من صلى خلف من شرب المسكر إلا أن يكون الخليفة أو قاضيه أو صاحب شرطته لأن منع الصلاة معه داع إلى الخروج عن طاعتهم وسبب إلى الفتن، وقد صلى ابن عمر خلف الحجاج. ومن أعاد في الوقت فحسن إلا أن يكون سكراناً في حال الصلاة. وقال القباب: في كلام أبي إسحاق ما يشعر بجواز إمامة شارب الخمر إذا لم يسكر وكانت ثيابه طاهرة وغسل وفاة ولم يعتبر ما في الجوف وربما أعطى كلام ابن حبيب هذا المعنى. وقال سند: لما تعذر عليه رفع النجاسة صار كمن أراق الماء وصلى بالتيمم فإنه آثم مع صحة صلاته، وهل يلزمه أن يتقيأ؟ خلاف بين الشافعية. قال القباب: الذي ينزل بالناس كثيراً إمامة الفاسق بغير هذا ممن يغتاب الناس وربما أخذ مرتباً من جباية المخازن ومن يعطي لزوجته الدراهم لتذهب بها إلى

....

التلاعب بالصلاة وشروطها وعدم القيام بها فينبغي أن لا يختلف المذهب في بطلان صلاة من ائتم به لغلبة الظن على بطلان صلاته، وإن لم يعلم من عادته التلاعب بالصلاة ففي المذهب أربعة أقوال مشهورها الإعادة في الوقت. وقيل: أبداً. وقيل: لا إعادة عليه. وقيل: إلا أن يكون

الحمام. ونقل القرطبي في تفسيره قال العلماء: من كان إماماً لظالم لا يصلى وراءه. قال في التمهيد: قيل لعطاء أخ لي صاحب سلطان يكتب ما يدخل وما يخرج أمين على ذلك إن ترك قلمه صار عليه دين قال الرأس من قلت خالد بن عبد الله قال: أو ما تقرأ هذه الآية: ﴿فلن أكون ظهيراً للمجرمين﴾ [القصص: ١٧] انتهى. انظر قول القباب ممن يغتاب الناس سيأتي حكم ذلك في الشهادات، وانظر قوله في دخول المرأة الحمام. قال في الرسالة: ولا تدخل المرأة الحمام إلا من علة. ونقل اللخمي وابن رشد أن هذا النهي إنما كان في الوقت الذي لم يكن للنساء حمام مفرد، وقد تقدم أن حكم المرأة مع المرأة بالنسبة لرؤية الجسد كحكم الرجل مع الرجل. وقد قال ابن العربي: من النعيم المشروع إلا رفاه بتنظيف البدن من الأقذار زائد على طهارته من الأنجاس بالأدهان والحمام، ولا بأس بدخوله مفرداً إلا أن يكون الرجل مع أهله، وإن دخله مع الناس فليستتر بصفيق من الأزر ويصرف بصره عن مظان الانتهاك. فإن قيل: فالحمام دار يغلب عليها المنكر ودخوله إلى أن يكون حراماً أقرب منه أن يكون مكروهاً، فكيف أن يكون جائزاً؟ قلنا: الحمام موضع تداوٍ وتطهر فصار بمنزلة النهر فإن المنكر قد غلب فيه بكشف العورات وبظاهر المنكرات، فإذا احتاج إليه المرء دخله ودفع المنكر عن بصره وسمعه ما أمكنه والمنكر اليوم في البلدان فالحمام كالبلد عموماً وكالنهر خصوصاً. وقال عز الدين بن عبد السلام: يجوز دخول الحمام فإن قدر على الإنكار أنكر وإن عجز عن الإنكار كره بقلبه فيكون مأجوراً على كراهته ويحفظ بصره عن العورات ما استطاع. وفي الإحياء: لا بأس بدخول الحمام. دخل الصحابة رضوان الله عليهم حمامات الشام. وقال عبد الله بن عمر رضي الله عنه: الحمام من النعيم الذي أحدثوه. وعن أبي الدرداء وأبي أيوب الأنصاري رضي الله عنهما: نعم البيت الحمام يطهر البدن ويذكر النار. وقال بعضهم: بئس البيت الحمام يبدي العورة ويذهب الحياء. قال أبو حامد: بعضهم تعرض لآفته وبعضهم لفائدته ولا بأس بطلب فائدته عند الاحتراز من آفته. ولابن العربي في مسالكه على ترجمة تعجيل الصلاة بعرفة: الصلاة خلف من يقيمه الإمام على شرائعه وسننه براً كان أو فاجراً أو مبتدعاً ما لم تخرج بدعته عن الإسلام. وفيه أن الرجل الفاضل لا يدخل عليه في مشيه إلى السلطان الجائر فيما يحتاج إليه. وفي عارضته على حديث الجريدتين: الذنوب على قسمين صغيرة لا أصغر منها وهي النظر، وكبيرة لا أكبر منها وهي الكفر، وما بينهما مختلف حكمه، وقال ابن القطان: جناية البصر تكفره الطاعات وقد جعله رسول الله ﷺ مكفراً بالوضوء فقال ﷺ: «إذا توضأ العبد المؤمن خرج من وجهه كل خطيئة نظر إليها بعينه مع الماء أو مع آخر قطر الماء»[1] وقد حدثني ابن عباس رضي الله عنه ذلك فقال: ما رأيت أشبه

---

(١) رواه مسلم في كتاب الطهارة حديث ٣٢. الموطأ في كتاب الطهارة حديث ٣١. أحمد في مسنده (٣٠٣/٢) (٢٦٣/٥).

الوالي الذي تؤدى إليه الطاعة فلا إعادة حينئذ. انتهى. وقال البرزلي: وسئل ابن أبي زيد عمن يعمل المعاصي هل يكون إماماً؟ فأجاب: أما المصر والمجاهر فلا، والمستور المعترف ببعض الشيء فالصلاة خلف الكامل أولى وخلفه لا بأس بها. وسئل عمن يعرف منه الكذب العظيم أو قتات كذلك، هل تجوز إمامته؟ فأجاب: لا يصلي خلف المشهور بالكذب والقتات والمعلن بالكبائر، ولا يعيد من صلى خلفه. وأما من تكون منه الهفوة والزلة فلا يتبع عورات المسلمين. وعن مالك عن هذا الذي ليس فيه شيء وليس المصر والمجاهر كغيره. وسئل هل يصلي خلف القاتل؟ فأجاب أما المتعمد فلا تنبغي الصلاة خلفه. وعن ابن حبيب: وإن تاب والمستحب عندنا إذا أمكن من نفسه وعفي عنه وحسنت توبته أنه يصلى خلفه وإلا فلا يصلى خلفه ولا إعادة إذا فعل. البرزلي: فالمحصول من هذه المسائل أن في إمامه الفاسق خلافاً إذا وقعت، هل يعيد في الوقت أو أبداً؟ والفرق بين أن يكون فسقه متعلقاً بالصلاة أو لا يحتمل أن يكون خلافاً وإليه أشار بعض شيوخنا، ومنهم من استبعد فيه الخلاف. انتهى. وقال قبل هذا: سئل التونسي عن إمامة من يعمل بالربا ويظلم الناس وهل يعيد من صلى خلفه أبداً أو لا؟ فأجاب: لاينبغي إمامة من ذكرت ولا الصلاة خلفه وله مندوحة في غير الجمعة والأعياد لضرورة إقامتهما بخلاف غيرهما، فإن وقعت صحت على المشهور. إذا لم يتحقق بدعتهم. وقيل: تعاد ذكره عبد الوهاب لجواز إخلالهم ببعض شروط الصلاة وعدم الثقة بخبرهم، وهنا ليس ببعيد في القياس. ولابن حبيب معنى من هذا في ولاة الجور. وسئل اللخمي عن الصلاة خلف الظاهر الجرحة فأجاب: الصلاة خلفه جائزة وهو القياس. وقد اختلف فيها إلا أن يكون فسقه متعلقاً بالصلاة مثل أن يتهم في الصلاة بغير وضوء ونحوه فالإعادة في هذا أبداً في الجمعة وغيرها. وسئل عبد المنعم عن الصلاة خلف من ليس بعدل ولا مأمون فأجاب: ظاهر المذهب استحباب الإعادة. وعن الأبهري يعيد أبداً وظاهر الجرحة لا تجوز إمامته للناس وإن رضوه لأن فيه تهويناً على أهل المعاصي وتغريراً لهم. ومتى صحت ولاية القاضي فالصلاة خلفه جائزة إذا لم يكن ظاهر الفسق معروفاً بالاستهانة بحقوق الله تعالى مضيعاً للصلاة وشروطها غير مأمون عليها فلا تجوز إمامته والإعادة أبداً انتهى. ثم قال: وسئل أبو محمد عن الصلاة خلف عاق والديه فأجاب الصلاة خلف غيره أولى ولا يعيد من صلى خلفه. وسئل عن الصلاة خلف أحد المتهاجرين فأجاب: إن كان تهاجرهما الأمر دنيوي فالصلاة خلف غيرهما أحب إليّ ولا إعادة على من صلى خلف أحدهما. وسئل عن الصلاة خلف من طلق زوجته ثلاثاً وأقام معها فقال: هي أشد من التي قبلها وهي من الكبائر انتهى. وقال ابن بشير: القسم الثاني من موانع الإمامة ما يرجع إلى الجوارح وهو الفاسق بجوارحه كشارب الخمر وما في معناه، وفي صحة الصلاة خلف من هذه حاله قولان: أحدهما أنه لا تصح لأنه إذا ارتكب كبيرة أمكن أن يترك ما يؤتمن عليه من فروض الصلاة. والثاني صحت إمامته لأن فسقه غير متعلق بأحكام الصلاة

أَوْ مَأْمُوماً

وهو خلاف في حال، وإنما ينبغي أن يعتبر حاله. فإن كان من التهاون والاستهزاء بحيث يمكن أن يترك بعض الفروض فلا تصح إمامته، وإن كان ممن اضطره هوى غالب إلى ارتكاب كبيرة مع براءته من التهاون والجرأة صحت إمامته وهذا يعلم بقرينة الحال. ص: (أو مأموماً) ش: قال البساطي: وأما اشتراطه أن لا يكون مأموماً فظاهر ويكون في صور: إحداها أن يكون مسبوقاً وقام ليقضي فجاءه من ائتم به. والثانية أن يكون صلى تلك الصلاة مأموماً ثم ابتدأ ولا فرق في هذه الصورة بين الإمام والمأموم، والثالثة أن يقتدي به من يعتقد أنه إمام وهو مأموم وصلاة الكل على المذهب باطلة انتهى. أما الصورة الثالثة فنقل في النوادر عن ابن حبيب فيها البطلان ونصه: ومن أمَّ قوماً في سفر فرأى قوماً إمامه يصلي بهم رجل فجهل فصلى بهم فصلاته تجزئه ويعيد من خلفه أبداً. وقاله ابن القاسم وغيره من أصحاب مالك انتهى. ونقله المازري ولم يذكر خلافه. وفي نوازل سحنون: أرأيت رجلاً أمَّ قوماً فتعيا في قراءته ففتح عليه فلم يفقه فتقدم الفاتح إلى الإمام فوقف في موضعه يقرأ بهم حتى فرغ من السورة والإمام قائم في القبلة منصت حتى ركع بهم الركعة التي بقيت عليهم ثم سلم بهم الأول الفاتح عليه ومن خلفه بصلاة الإمام قال: ما أرى صلاتهم كلهم الفاتح على الإمام وغير الفاتح إلا فاسدة. قال ابن رشد: وهذا كما قال لأنهم ائتموا بمأموم في حكم الإمام ففسدت صلاتهم أجمعين انتهى. وقال ابن عرفة: الإمامة أن يتبع مصل في جزء من صلاته غير تابع غيره، ولذا قال محمد وابن حبيب: من ائتم بمأموم بطلت صلاته انتهى. وصرح به في التوضيح في الاستخلاف ونصه المنصوص فيمن صلى برجل يظنه منفرداً فتبين أنه مؤتم أن صلاته فاسدة. انتهى من شرح قوله «فإن رفعوا مقتدين». وأما الصورة الثانية من كلامه فحكمها واضح، وأما الصورة الأولى فحكى ابن الحاجب فيما إذا قام المستخلف المسبوق لقضاء ما عليه فائتم به مسبوق مثله قولين. قال: والأصح البطلان وحكاهما ابن رشد في البيان من غير ترجيح في رسم لم يدرك وفي رسم إن خرجت من سماع عيسى وفي سماع موسى وفي سماع سحنون من كتاب الصلاة، وجعل علة القول بالبطلان كونهم صلوا في جماعة ما وجب عليهم أن يصلوا أفذاذاً. وذكر المازري القولين وقال: وقد أشار بعض المتأخرين إلى أن القول بإبطال الصلاة يحتمل وجهين: أحدهما أن المؤتمين به يعني بالمستخلف لومهم حكم الأول ومن حكم الإمام الأول لا يصلي

باللمم مما في هذا الحديث. هل نظر العينين من اللمم المعفوّ عنه في قوله تعالى: ﴿الذين يجتنبون كبائر الإثم والفواحش إلا اللمم﴾ [النجم: ٣٢] (أو مأموماً) محمد وابن حبيب: ثم ائتم بمأموم بطلت صلاته كمن قام يقضي ركعة فاتته مع الإمام فائتم به آخر فاتته تلك الركعة فتبطل صلاة هذا المؤتم. وقال ابن عبد الحكم: من لزمه أن يقضي فذاً فقضى بإمام بطلت صلاته. وقال ابن حبيب في إمام يصلي بقوم في السفر فرأى، أمامه جماعة تصلي بإمام فجهل فصلى بصلاتهم: أجزأته صلاته لأنه كان مأموماً وأعاد من

أَوْ مُحْدِثاً إِنْ تَعَمَّدَ أَوْ عَلِمَ مُؤْتَمُّهُ،

تلك الصلاة مع إمام غيره، فصلاته ما فات وراء المستخلف كصلاته وراء غيره من الأئمة، والحكم فيه أن يقضي فذاً. والوجه الثاني أن من ائتم بمأموم فعليه القضاء ويشير إلى صحة هذا التعليل قول ابن المواز: من اتبع المأموم في القضاء بمن كان معه في الصلاة أو من غيرهم بطلت صلاته. وهذا يقتضي أن المؤتم بمأموم لا تصح صلاته لأن قوله «أو من غيرهم» يقتضي بطلان صلاة من دخل مؤتماً معه في ركعة الفوات. وقد قال ابن حبيب وذكر ما تقدم عنه انتهى. وقال البرزلي في مسائل بعض القرويين: مسألة فيمن قام يصلي ركعتين فإنه الإمام بهما فدخل رجل فاقتدى به فيهما فصلاته باطلة. البرزلي: تقدم معناه ونقل عن السيوري أنها صحيحة أنظره والله أعلم. ص: **(أو محدثاً إن تعمد أو علم مؤتمه)** ش: هذه مسألة المدونة قال في أثناء كتاب الطهارة: وإذا ذكر الإمام بعد فراغه من الصلاة أنه جنب أعاد وحده وصلاة من خلفه تامة، فإن ذكر ذلك قبل تمام صلاته استخلف، فإن تمادى بعد ذكره جاهلاً أو مستحيياً أو دخل عليه ما يفسد صلاته ثم تمادى أو ابتدأ بهم الصلاة ذاكراً لجنابته فقد أفسد على نفسه وعليهم، وتلزم من خلفه الإعادة متى علموا، أو من علم بجنابته ممن خلفه والإمام ناسٍ لجنابته فتمادى معه فصلاته فاسدة يعيدها أبداً انتهى. ابن ناجي: وهذا هو المشهور. وقيل: إنها باطلة قاله أبو بكر الأبهري. قال ابن الجهم: إن قرأوا خلفه أجزأتهم وإن لم يقرؤا لم تجزهم ويجري فيها قول بعدم الإجزاء وإن قرؤوا قياساً على أحد قولي ابن القاسم فيما إذا ذكر الإمام منسية انتهى بالمعنى. وقال في الطراز بعد ذكره قول ابن الجهم: والمذهب أنه يجزئهم من قرأ ومن لم يقرأ لأن ما يتعلق بالصلاة من طهارة الإمام إنما ينبني في حقهم على حكم اعتقادهم، فإن اعتقدوا فساد طهارته ثم ائتموا به لم تجزهم صلاته، وإن كانت طهارته صحيحة، فكذا إذا اعتقدوا صحتها تجزيهم صلاتهم وإن كانت صلاته باطلة انتهى. وقال في الطراز أيضاً في كتاب الطهارة في إمامة صاحب السلس: إن صلاة المأموم مرتبطة بصلاة الإمام. وقال ابن عطاء الله في شرح المدونة في كتاب الطهارة في إمامة الجنب: اختلف في صلاة المأموم هل هي مرتبطة بصلاة الإمام أم لا؟ على ثلاثة أقوال: أحدها أنها مرتبطة بصلاة الإمام متى فسدت عليهم قاله ابن حبيب. الثاني إن كان مصل يصلي لنفسه قاله الشافعي. الثالث قول مالك إن صلاة المأموم مرتبطة بصلاة الإمام إلا في سهو الأحداث. الشيخ: وهذه العبارة نقض وإنما ينبغي أن يقال في سهو الطهارة لأن الإمام لو صلى بثوب نجس ساهياً أجزأت من خلفه انتهى. وأما

وراءه أبداً لأنهم لا إمام لهم. قاله ابن القاسم ومن لقيت من أصحاب مالك. **(أو محدثاً إن يعمد)** من المدونة: وإذا صلى الجنب بالقوم ولم يعلم ثم تذكر وهو في الصلاة استخلف، وإن لم يذكر حتى فرغ فصلاة من خلفه تامة ويعيد هو وحده، وإن صلى بهم ذاكراً للجنابة فصلاتهم كلهم فاسدة وكذلك إن ذكر في الصلاة فتمادى بهم جاهلاً أو مستحيياً فقد أفسد عليهم **(أو علم مؤتمه)** قال مالك: كل إمام

....

لو نسي الإمام النية أو تكبيرة الإحرام لم تجزهم صلاته لأنه لم يحصل منه شيء يدخل به في الصلاة، ونقله اللخمي عن مالك في نسيان تكبيرة الإحرام وقال: لو ذكر الإمام بعد فراغه من الصلاة أنه لم يقرأ في جميع صلاته أعاد هو ومن خلفه أبداً. والفرق أن القراءة من نفس الصلاة بخلاف الوضوء أو الغسل، وأيضاً فإن القراءة يحملها عنهم ولا يحمل الطهارة، ولأن الأصل أن كل ما أفسد صلاة الإمام أفسد صلاة المأموم، وخرج بالسنة من ذكر أنه محدث بقي ما عداه.

فرع: وكذا الحكم في الإمام يصلي بثوب نجس ولم يعلم هو ولا من خلفه حتى فرغ من صلاته فإنه يعيد في الوقت. ويختلف في إعادتهم على الخلاف المتقدم في الإعادة خلف الجنب. فعلى المشهور لا يعيدون. وعلى قول ابن الجهم يعيدون، وإن لم يقرأوا على القول الآخر يعيدون لكن الإعادة هنا في الوقت انتهى بالمعنى من اللخمي. وأما إن علم بالنجاسة هو أو أحد المأمومين، فمن علم حكمه حكم من تعمد الصلاة بالنجاسة. أنظر رسم المكاتب من سماع يحيى من كتاب الصلاة. وقال البرزلي في مسائل وقعت في فتاوى بعض الإفريقيين. مسألة إمام ذكر في ثوبه نجاسة: الجاري على قول ابن القاسم يقطع ويقطعون. وقيل: يستخلف كذاكر الحدث انتهى.

فرع: قال في المدونة: وإذا تعمد الإمام قطع صلاته أفسد على من خلفه، ومن أحدث بعد التشهد وقبل السلام أعاد الصلاة انتهى. وقال ابن عرفة: لو تعمد إمام قطع صلاته أو خروجه منها يريد بكلام أو حدث أو غيره ثم عمل بهم شيئاً بطلت عليهم، ولو لم يعمل ففي بطلانها عليهم نقلاً اللخمي عن ابن القاسم وأشهب انتهى بالمعنى. وهو كذلك في تبصرة اللخمي وهو خلاف ما نقل ابن رشد. قال في رسم نذر من سماع عيسى عن ابن القاسم في إمام أحدث بعد التشهد فتمادى حتى سلم متعمداً: أرى أن تجزىء من خلفه صلاتهم. قال عيسى: يعيد ويعيدون. ابن رشد: مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك في المدونة وغيرها أن الإمام إذا أحدث فتمادى بالقوم متعمداً أو جاهلاً أو مستحيياً فقد أفسد عليهم الصلاة ووجب عليهم إعادتها في الوقت وبعده خلافاً لأشهب وابن عبد الحكم في قولهما إن صلاتهم جائزة ولا إعادة عليهم من أجل أنه ليس له أن يوجب عليهم بقوله صلاة سقطت عنها بأدائهم لها على الوجه الذي أمروا. وحصل هو ضامناً لها لقوله عليه الصلاة والسلام «الإمام ضامن»(١) لا من أجل أن صلاتهم غير مرتبطة بصلاته إذ لا خلاف في المذهب في أن صلاة القوم مرتبطة بصلاة إمامهم. وقول ابن القاسم في الإمام يحدث بعد التشهد ويتمادى لا إعادة عليهم مراعاة لأبي حنيفة في قوله إن الرجل إذا جلس مقدار التشهد فقد تمت صلاته وخرج منه وإن لم يسلم، وهو قول عيسى بن دينار وهو القياس على المذهب في أن السلام من فرائض الصلاة لا

---

(١) رواه أبو داود في كتاب الصلاة باب ٣٢، الترمذي في كتاب المواقيت باب ٣٩، ابن ماجه في كتاب الإقامة باب ٤٧، أحمد في مسنده (٢/٢٣٢، ٣٧٨، ٣٨٢، ٥١٤) (٥/٢٦٠) (٦/٢٥).

وَبِعَاجِزٍ عَنْ رُكْنٍ

يتحلل إلا به انتهى. وقال في شرح المسألة الثانية من سماع موسى: معلوم مذهب مالك وأصحابه أن الإمام إذا قطع صلاته متعمداً أو أحدث فيها متعمداً أو تمادى فيها بعد حدثه متعمداً أنهم بمنزلته فيما يجب عليه من الإعادة في الوقت وبعده، حاشا أشهب وابن عبد الحكم فإنهما ذهبا إلى أنه لو كان على غير وضوء متعمداً أو أحدث وتمادى متعمداً أنه لا إعادة عليهم، وقد مضى وجهه في رسم نذر من سماع عيسى. وتفرقة ابن القاسم بين أن يحدث في أثناء صلاته أو بعد التشهد الأخير انتهى. وفي المسائل المذكورة عن البرزلي مسألة من سقط ثوبه فرده في الحال في صلاته قولان انتهى. **ص: (وبعاجز عن ركن) ش:** مسألة من كبر فانحنى ظهره حتى صار كالراكع أو قريباً منه قال البرزلي: وقد وقعت فأجريناها على إمامة صاحب السلس انتهى. والمشهور أن إمامته مكروهة كما قال المصنف.

دخل عليه ما ينقض صلاته فتمادى بهم فصلاتهم منتقضة وعليهم الإعادة متى علموا. ومن علم بجنابة ممن خلفه والإمام ناسٍ لجنابته فتمادى معه فصلاته فاسدة. سمع يحيى ابن القاسم: إن أطاق من رأى في ثوب إمامه نجاسه أن يريه إياها فعل. وإن لم يطق وصلى معه أعاد أبداً لأن كل من تعمد الصلاة بثوب نجس فالإعادة عليه واجبة في الوقت وبعد الوقت وهذا صلى عالماً بنجاسة ثوب إمامه، وإن لم يعد إلا في الوقت أجزأ. ابن رشد: قوله: «إن أطاق أن يريه إياها فعل» يريد فيخرج الإمام ويستخلف ويتمادى هو مع المستخلف على صلاته إلا أن يكون عمل من الصلاة معه عملاً بعد أن رأى النجاسة قبل أن يريه إياها فيكون قد أفسد على نفسه فيقطع ويبتدىء. وإنما قال: «وإن لم يعد إلا في الوقت أجزأ» أي لقول من يرى أن صلاة المأمومين ليست بمرتبطة بصلاة إمامهم مع ما في أصل المسألة من الخلاف. فقد رُوي عن أشهب أنه لا إعادة على من صلى بثوب نجس عامداً، وهو ظاهر المدونة فيمن مسح موضع المحاجم. وذهب ابن المعدل إلى مذهب أشهب قائلاً: لو أن رجلين تعمدا فصلى أحدهما في الوقت بثوب نجس وهو ذاكر قادر على غيره. وآخر أخر الصلاة وهو ذاكر حتى خرج الوقت وصلاها بثوب طاهر ما استوت حالتهما عند مسلم ولا قربت انتهى. ويظهر من اللخمي وابن أبي زيد أنهما سلما هذا المأخذ وهو مقتضى ما تقدم لأبي عمران أنظره عند قوله: «وثوب مرضعة» اللخمي: قال ابن حبيب: لمن رأى في ثوب إمامه نجاسة أن يدنو منه ويخبره متكلماً ولا تبطل صلاته لأنه تكلم لإصلاح الصلاة. ابن رشد: وهذا هو الآتي على قول ابن القاسم أن يكلمه ويبني على صلاته على أصله في إجازة الكلام مما تدعو إليه الضرورة من إصلاح لصلاة على حديث ذي اليدين. وقال يحيى بن يحيى: له أن يخرق الصفوف إليه ثم يرجع إلى الصف ولا يستدبر القبلة في رجوعه وهو خلاف ظاهر قول سحنون: وقيل: إن قدر أن يفهم الإمام أنه على غير وضوء أو أن في ثوبه نجاسة بأن يتلو آية المدثر أو آية الوضوء فعل وهو قول الأوزاعي. **(وبعاجز عن ركن)** من المدونة قال مالك: إن عرض لإمام ما منعه القيام فليستخلف من يصلي بالقوم ويرجع هو إلى الصف فيصلي بصلاة

أَوْ عَلَم، إلاَّ كَالْقَاعِدِ بِمِثْلِهِ فَجَائِزٌ،

ص: **(أو علم)** ش: قال الشبيبي في شرح الرسالة: اختلفوا في صحة من لم يميز بين الفرائض والسنن لجهله على قولين، وعلى ذلك يختلف في صحة الائتمام به انتهى. وقال الشيخ زروق: المشهور صحة صلاته ذكره في أول باب صفة العمل. ص: **(إلا كالقاعد بمثله فجائز)** ش: يفهم من عموم كلامه جواز صلاة المريض المضطجع بالمرضى المضطجعين. وقال في أثناء مسألة أواخر سماع موسى بن معاوية من كتاب الصلاة عن ابن القاسم: إذا لم يستطيعوا القعود وكان إمامهم لا يستطيع الجلوس فلا أعرف هذا ولا إمامة فيه. قال ابن رشد: وأما إمامة المضطجع المريض بالمضطجعين المرضى فمنع من ذلك في الرواية. والقيام أن ذلك جائز إذا استوت حالهم إلا أن يريد أنهم لا يمكنهم الاقتداء به لأنهم لا يفهمون فعله لأجل اضطجاعهم فيكون لذلك وجه، فإن فعل أجزأته صلاته وأعاد القوم. قاله يحيى بن عمر وهو مبين لقول ابن القاسم انتهى. وربما يقال: إنه يمكنهم الاقتداء به بسماع تكبيره والله أعلم. وقاله ابن فرحون. قال في حواشي البجائي قال أبو إسحاق: إن فهموا عنه بالإشارة جاز انتهى. وقال ابن عرفة: وروى موسى منع إمامة مضطجع لمرضى مثله. ابن رشد: القياس جوازه إن أمكن الاقتداء. المازري: وعلى إمامة الجالس قال أصحابنا: لا يؤم مومىء إذ لا يأتم ذو ركوع وسجود بمن لا يفعلهما كفرض بجنازة. قال ابن عرفة: قلت: مفهومه لو استويا جاز كابن رشد انتهى.

فرع: إذا صلى قاعد بمثله قال ابن بشير: فإذا صح بعض المقتدين فيما يفعل قولان. قيل: يقوم يتم لنفسه فذاً لأنه افتتح بوجه جائز ولا يصح إتمامه مقتدياً. والثاني أنه يتم معه الصلاة وهو قائم وهو تعويل على صحة الاقتداء أولاً ومراعاة للخلاف. ويجري قول ثالث أنه يقطع الصلاة كالأمة تعتق في الصلاة وليس معها ما يستر عورة الحرة انتهى. وهذا معنى قول المؤلف

المستخلف **(أو علم)** عياض: من صفات الإمام الواجبة كونه عالماً فقيهاً بما يلزمه في صلاته. القباب: مثل هذا للمازري فإنه عد في موانع الإمامة عدم العلم بما لا تصح الصلاة إلا به من قراءة وفقه. ولا يرده بالفقه هنا معرفة أحكام السهو فإن صلاة من جهل أحكام السهو صحيحة إذا سلمت مما يفسدها، وإنما تتوقف صحة الصلاة على معرفة كيفية الغسل والوضوء، ولا يشترط تعيين الواجب من السنن والفضائل. ولابن أبي يحيى: من لم يعرف تمييز الفرائض من غيرها إلا أنه يوفي بالصلاة كما ذكر أبو محمد فقال الشيخ: صلاته صحيحة لأن جبريل صلى بالنبي ﷺ كاملة بجميع فرائضها وفضائلها نص عليه ابن رشد في الأجوبة. وقد قال رسول الله ﷺ: «صلوا كما رأيتموني أصلي»[1] فلم يأمرهم سوى بفعل ما رأوا **(إلا كالقاعدة بمثله فجائز)** ابن رشد: يؤم الجالس لعذر مثله اتفاقاً. وسمع ابن القاسم: إن لم

---

(١) رواه البخاري في كتاب الأذان باب ١٨، الدارمي في كتاب الصلاة باب ٤٢، أحمد في مسنده (٥/ ٥٣).

أَوْ بِأُمِّيٍّ إنْ وُجِدَ قَارِىءٌ. أَوْ قَارِىءٌ بِكَقِرَاءَةِ ابْنِ مَسْعُودٍ،

فيما يأتي «وفي مريض اقتدى بمثله فصح قولان». ثم قال ابن بشير: فإن كان لا يقدر إلا على الإيماء فلا تصح إمامته بوجه انتهى. ص: (أو بأمي إن وجد قاريء) ش: قال في الشامل: والأمي إن وجد قاريء لا إن لم يوجد على الأصح فيهما. قوله «فيهما» أي في المسألتين وهما مسألة ما إذا وجد قاريء، ومسألة ما إذا لم يوجد قاريء. واعلم أولاً أن الكلام في إمامتهم لأمثالهم، فحكى ابن الحاجب في ذلك قولين. قال في التوضيح: أشار ابن عبد السلام إلى أن الخلاف مقيد بعدم وجود القاريء، وأما إذا أمكنهما أن يصليا خلف القاريء فلا. قال: وفيه نظر. فقد قال سند: ظاهر المذهب بطلان صلاة الأمي إذا أمكنه الائتمام بالقاريء فلم يفعل. وقال أشهب: لا يجب علي الائتمام بقارىء كالمريض الجالس لا يجب عليه أن يأتم بقائم انتهى.

تنبيه: قال ابن فرحون: سُمي الأمي أمياً لبقائه على الحال التي ولدته أمه عليها فلم يحسن قراءة ولا كتابة انتهى. ص: (أو قارئاً بكقراءة ابن مسعود) ش: وكذا من قرأ بما

يستطيعوا في السفينة أن يقوموا صلوا قعوداً وأمهم أحدهم. ابن رشد: وهذا كما قاله لأنهم كالمرضى. المازري: فإن صح بعض المؤتمين فقال سحنون: يخرج من الائتمام ويتم وحده. وقال يحيى بن عمر: لا يخرج. وسيأتي لسحنون جواز إمامة الأمي بالأمي. ولابن اللباد جواز إمامة اللحان بمثله. (أو بأمي إن وجد قاريء) من المدونة قال ابن القاسم: إن صلى من يحسن القرآن خلف من لا يحسنه أعاد الإمام والمأموم أبداً. وقد قال مالك: إذا صلى إمام بقوم فترك القراءة انتقضت صلاته وصلاتهم وأعادوا أبداً. قال ابن القاسم: فالذي لا يحسن القرآن أشد من هذا. قال ابن المواز: ويعيد الإمام والمأموم أبداً لأن الإمام صلى بغير قراءة، وقد وجد قارئاً يأتم به فتركه يريد، فإذا بطلت على الإمام بطلت على المأموم. قال سحنون: فإن ائتم به أميون مثله فصلاتهم تامة. وهذا إن لم يجدوا من يصلون خلفه ممن يقرأ وخافوا ذهاب الوقت، فأما إذا وجدوا فصلاتهم فاسدة. قال بعض فقهائنا: وإذا دخل في الصلاة هذا الذي لا يحسن القراءة ثم أتى من يحسنها فلا يقطع لدخوله فيها بما يجوز له. انتهى نص ابن يونس. وقال ابن عرفة: حمل القابسي قولها خلف من لا يحسن القرآن على اللحان، وحمله ابن رشد على الأمي. انظر عند قوله: «وهل بلاحن». وقال المازري: دليلنا أن القارىء لا يصح أن يأتم بالأمي أن الإمام يحمل القراءة عن المأموم وهي القراءة الواجبة في صلاة الجماعة، وأعظم قراءة المأموم أن تكون مستحبة ولا ينوب الفعل المستحب عن الواجب. وقد اضطرب المذهب هل يجب على الأمي أن يطلب قارئاً يصلي وراءه؟ وقيل لا يجب ذلك عليه للحديث يا رسول الله إني لا أستطيع أن آخذ من القرآن شيئاً فقال: قل سبحان الله الحديث. فلو كان الائتمام واجباً لأمره به (أو قارئاً بكقراءة ابن مسعود) من المدونة قال مالك: من صلى خلف رجل يقرأ بقراءة ابن مسعود فليخرج ويتركه. قال ابن القاسم: من صلى برجل يقرأ بقراءة ابن مسعود فليخرج ويتركه. قال ابن القاسم: فإن صلى خلفه أعاد أبداً. ابن يونس: لأنها مخالفة لمصحف عثمان المجتمع عليه. ابن العربي: ضبط الأمر على سبع قراء ليس له أصل في الشريعة ولا تلتفتوا

أَوْ عَبْدٍ فِي جُمُعَةٍ، أَوْ صَبِيٍّ فِي فَرْضٍ، وَبِغَيْرِهِ تَصِحُّ وَإِنْ لَمْ تُجْزِ، وَهَلْ بِلاَحِنٍ مُطْلَقاً أَوْ فِي الْفَاتِحَةِ، وَبِغَيْرِ مُمَيِّزٍ بَيْنَ ضَادٍ. وَظَاءٍ: خِلاَفٌ،

نسخ لفظه قاله الشيخ زروق في شرح الرسالة في قوله: والقراءة التي تسر في الصلوات. وقال في الشامل: ولا تصح خلف قارىء بشاذ. ابن مسعود: بخلاف غيره. فقوله «غيره» أي من الشواذ أنظر التوضيح وابن عرفة والبرزلي. ص: **(وبغيره تصح وإن لم تجز) ش:** هذا هو المشهور، وفي المختصر جوازه، زاد أشهب في رواية وفي قيام رمضان. ابن ناجي على الرسالة: والعمل عندنا بإفريقية استمر على جوازه في التراويح انتهى. وقال في شرح قوله في كتاب الصلاة الأول من المدونة: ولا يؤم الصبي في النافلة فما ذكره هو قول الأكثر. ابن يونس: ورُوي عن مالك أنه يؤم في النافلة، قلت: هو ظاهر سماع أشهب وهو نص الجلاب واستمر عليه العمل عندنا بإفريقية انتهى. ص: **(وهل بلاحن مطلقاً أو في الفاتحة وبغير مميز بين ضاد وظاء خلاف) ش:** ذكر مسألتين وذكر أن في كل منهما خلافاً أي قولين مشهورين. أشار إلى الأولى منهما بقوله «وهل بلاحن مطلقاً أو في الفاتحة» أي وهل تبطل الصلاة بالاقتداء باللاحن مطلقاً أي سواء كان لحنه في الفاتحة أو غيرها، وسواء غير لحنه المعنى أم لا، أو إنما تبطل الصلاة بالاقتداء باللاحن في الفاتحة

إلى قول من يقول السورة الواحدة بحرف قارىء واحد بل يقرأ بأي حرف أراد، والذي أختاره لنفسي أكثر الحروف المنسوبة إلى قالون إلا الهمز إلا فيما يسقط المعنى، ولا أكسر باء «البيوت» ولا عين «عيون» ولا ميم «مت» وما كنت لأمد مدّ حمزة ولا أقف على الساكن وقفته، ولا أقر بالإدغام الكبير لأبي عمرو، ولا أمد ميم ابن كثير، ولا أضم هاء «عليهم» وأقوى القراءة سنداً قراءة عاصم وأبي جعفر **(أو عبد في جمعة)** من المدونة قال مالك: لا يؤم العبد في حضر في مساجد القبائل ولا في جمعة أو عيد. قال ابن القاسم: فإن أمهم في جمعة أو عيد أعادوا إذ لا جمعة عليه ولا عيد. قال مالك: ولا بأس أن يؤم العبد في قيام رمضان ويؤم في الفرائض في سفر إذا كان أقرأهم من غير أن يتخذ إماماً راتباً **(أو صبي في فرض)**. ابن عرفة: وشرط الإمام بلوغه. وقال ابن حبيب: من صلى خلف امرأة أو صبي أعاد أبداً. **(وبغيره تصح وإن لم تجز)** من المدونة قال مالك: لا يؤم الصبي في نافلة الرجال ولا النساء ورُوي عنه أنه قال: يؤم الصبي في النافلة. انتهى من ابن يونس. والذي اقتصر عليه في التلقين وفي التفريع أن الصبي تجوز إمامته في النافلة. وقال ابن شاس: أما الصبي المميز فلا تجوز إمامته في الفريضة ولا تصح. وقال أبو مصعب: تصح وإن لم تجز. وأما في النافلة فتصح وإن لم تجز، وقيل تصح وتجوز **(وهل بلاحن مطلقاً أو في الفاتحة وبغيره مميز بين ضاد وظاء خلاف)** قال ابن اللباد: من صلى خلف من يلحن في أم القرآن فليعد إلا أن تستوي حالهما. وقال ابن القاسم قال هو وأبو محمد: وكذلك من لم يميز في أم القرآن الضاد من الظاء، وإن نحل فيما عدا أم القرآن فذكر عن أبي محمد وابن اللباد وابن شبلون أنه تجزىء الصلاة خلفه، وقال القابسي: لا تجزىء واحتج بظاهر قول مالك فيمن لا يحسن القرآن ولم يفرق بين أم القرآن وغيرها. قال: وهو أصح كمن ترك قراءة السورة عمداً. انتهى من ابن يونس. ابن رشد: معنى قوله

وَأَعَادَ بِوَقْتٍ فِي: كَحَرُورِيٍّ،

وأما اللاحن في غيرها فلا تبطل الصلاة بالاقتداء به؟ وقد حكى اللخمي وابن رشد والمازري وابن الحاجب وغيرهم في إمامة اللحان أربعة أقوال. قال اللخمي: وفي إمامة من يلحن أربعة أقوال: فقيل جائزة، وقيل ممنوعة، وقيل إن كان لحنه في أم القرآن لم يجز وإن كان في غيرها جاز. وقال أبو الحسن القصار: إن كان لا يغير معنى جازت إمامته وإن كان يغير المعنى فيقول «إياك نعبد» و«أنعمت عليهم» فيجعل الكاف للمؤنث والأنعام لنفسه لم يجز. وقاله أبو محمد عبد الوهاب. وأما الأعجمي الذي يلفظ بالضاد ظاء، والألثغ الذي يلفظ بالراء خفيف الغين طبعاً فتصح إمامته لأنه ليس في ذلك إحالة معنى وإنما هو نقصان حروف. والقول بالمنع ابتداء إذا وجد غيره أحسن إذا كان غيره ممن يقيم قراءته، فإن أمَّ مع وجود غيره مضت صلاته وصلاتهم لأن لحنه لا يخرجه عن أن يكون قرآناً، ومع أنه لو سلم أن ذلك ليس بقرآن لم تفسد صلاته لأنه لم يتعمد كلاماً في صلاته. وقد اختلف فيمن تكلم جهلاً هل تفسد صلاته، كيف بهذا واللحن لا يقع في القراءة في الغالب إلا في أحرف يسيرة، ولو اقتصر المصلي على القدر الذي يسلمه من اللحن لأجزأه،

في المدونة «وكتاب». ابن المواز: لا يحسن القرآن لا يحفظ منه شيئاً ولا يعرفه قال: وقال بعض المتأخرين: إن الصلاة خلف اللحان لا تجوز وإن لم يلحن في أم القرآن تأويلاً على ما في المدونة في الذي لا يحسن القرآن لأنه حمله على الذي لا يحسن القراءة. وقال: إنه لم يفرق فيها بين أم القرآن وغيرها. ابن رشد: وهذا التأويل بعيد غير صحيح في النظر. قال: وقد قال ابن القصار وعبد الوهاب: إن الصلاة لا تجوز خلف اللحان إن كان لحنه يغير المعنى ككسر كاف «إياك» وضم تاء «أنعمت»، ويجوز إن لم يغير المعنى ككسر دال «الحمد» ورفع هاء «لله». وقيل: تكره الصلاة خلفه ابتداء فإن وقعت لم تجب إعادتها. ابن رشد: وهذا هو الصحيح من الأقوال لأن القارىء لا يقصد ما يقتضيه اللحن بل يعتقد بقراءته ما يعتقد بها من لا يلحن فيها، وإلى هذا ذهب ابن حبيب. ومن الحجة ما رُوي أن رسول الله ﷺ مر بالموالي وهم يقرأون ويلحنون فقال: نعم ما قرأتم. ومرّ بالعرب وهم يقرأون ولا يلحنون فقال: هكذا أنزل اللخمي: الأحسن المنع من الصلاة خلف اللحان وإن وجد غيره، فإن أم لم يعد مأمومه ولا يخرجه لحنه عن أن يكون قرآناً ولم يقصد موجب اللحن، ولو اقتصر على القدر الذي يسلم من اللحن لأجزأه. وعرّف ابن خلكان بابن الأعرابي صاحب اللغة قال: أخذ عن ثعلب وابن السكيت. قال: وكان يخطىء الأصمعي وأبا عبيدة قال: وكان يجيز في العربية وضع الضاد مكان الظاء والعكس. وقد تقدم حكم الإحرام بالعجمية وحكم الدعاء بها. وفي المدونة: من طلق بالعجمية لزمه. (**وأعاد بوقت في كحروري**)من المدونة قال مالك: إذا أيقنت أن الإمام قدري أو حروري أو غيره من أهل الأهواء فلا تصل خلفهم ولا الجمعة، فإن اتقيته وخفته فصلها معه وأعدها ظهراً. ووقف مالك في إعادة من صلى خلف مبتدع. وقال ابن القاسم: يعيد في الوقت. ابن يونس: انظر قوله: «أعدها ظهراً» مع وقفه في إعادة من صلى خلف مبتدع. والفرق بين ذلك أن الذي صلى تقاة صلى على أن يعيد، ومن صلى على أن يعيد لا تجزئه الأولى، وأما الذي وقف

ولا فرق بين ما يغير معنى أم القرآن وغيرها لأن القارىء لا يقصد موجب ذلك اللحن ولا يعتقد من ذلك إلا ما يعتقده من لا لحن عنده انتهى.

وقوله «والقول بالمنع ابتداء» إلى آخره راجع إلى اللحان كما يدل عليه كلامه وكما يفهم من كلام ابن عرفة ونصه اللخمي في جواز إمامة اللحان: ثالثها إن كان في غير الفاتحة، ورابعها للقاضي مع ابن القصار إن لم يغير المعنى، والأحسن المنع إن وجد غيره، فإن أمّ لم يعد مأمومه انتهى. فيكون اختياره خامساً وهو المنع من إمامته ابتداء إذا وجد غيره، فإن أمّ صحت صلاته وصلاتهم. وقال ابن رشد في شرح المسألة التاسعة من رسم الصلاة الثاني من سماع أشهب من كتاب الصلاة: وقد اختلف في الذي يحسن القرآن أي يحفظه ولا يحسن قراءته ويلحنه على أربعة أقوال: أحدها أن الصلاة خلفه لا تجوز وإن لم يلحن في أم القرآن إذا كان يلحن في سواها، قاله بعض المتأخرين تأويلاً على ما لابن القاسم في المدونة في الذي لا يحسن القرآن لأنه حمله على الذي لا يحسن القراءة وقال: إنه لم يفرق فيها بين أم القرآن وغيرها وهو بعيد في التأويل غير صحيح في النظر. والثاني أن الصلاة خلفه جائزة إذا كان لا يلحن في أم القرآن ولا تجوز إذا كان يلحن في أم القرآن. والثالث أن الصلاة خلفه غير جائزة إذا كان لحنه لحناً يتغير منه المعنى مثل أن يقول «إياكِ» بكسر الكاف «وأنعمتُ» برفع التاء وما أشبه ذلك ويجوز إذا كان لحنه لا يتغير منه المعنى مثل أن يقول الحمدِ لله بكسر الدال من الحمد ورفع الهاء من لله وما أشبه ذلك. وهذا قول ابن القصار وعبد الوهاب. والرابع أن الصلاة خلافه مكروهة فإن وقعت لم تجب إعادتها وهو الصحيح من الأقوال، لأن القارىء لا يقصد ما يقتضيه اللحن بل يعتقد بقراءته ما يعتقد بها من لا يلحن فيها، وإلى هذا ذهب ابن حبيب. ومن الحجة في ذلك ما رُوي أن رسول الله ﷺ دخل المسجد فمر بالموالي وهم يقرأون ويلحنون فقال: نعم ما يقرأون. ومر بالعرب وهم يقرأون ولا يلحنون فقال: هكذا أنزل. وأما الألكن الذي لا تتبين قراءته، والألثغ الذي لا يتأتى له النطق ببعض الحروف، والأعجمي الذي لا يفرق بين الظاء والضاد والسين والصاد وما أشبه ذلك، فلا اختلاف أنه لا إعادة على من ائتم بهم وإن كان الائتمام بهم مكروهاً إلا أن لا يوجد من يرضى به سواهم انتهى. وقال المازري في شرح التلقين: وأما اللحان فاختلف فيه المتأخرون من أصحابنا؛ فقيل: لا تصح الصلاة خلفه ولو كان لحنه في غير أم القرآن. قاله الشيخ أبو الحسن. وقيل: إن كان لحنه في أم القرآن لم تصح الصلاة خلفه، وإن كان في غير أم القرآن أجزأت الصلاة خلفه. قال ابن اللباد ووافقه ابن أبي زيد، ورأى أن الإمام لا تصح صلاته أيضاً. وقيل: إن كان لحنه لا يغير معنى صحت إمامته ما لم يتعمد ذلك فتفسد بتعمده، وإن كان لحنه يغير المعنى لم تصح إمامته وإليه ذهب القاضيان. وحكى اللخمي قولاً رابعاً وهو الجواز على الإطلاق ولم أقف إليه ثم قال: وقد قال ابن أبي زيد فيمن صلى خلف من لم يلحن في أم القرآن فليعد، يريد إلا أن تستوي حالهم انتهى.

وقال ابن يونس القابسي قال هو وأبو محمد: وكذلك من لم يميز في أم القرآن الظاء من الضاد، وإن لحن فيما عدا أم القرآن فذكر عن ابن اللباد وأبي محمد وابن شبلون أنه تجزىء الصلاة خلفه. وقال أبو الحسن القابسي: لا تجزئه. واحتج بظاهر قول مالك فيمن لا يحسن القرآن ولم يفرق بين أم القرآن وغيرها قال: وهو واضح كمن ترك السورة عامداً انتهى. وقال عبد الحق في تهذيب الطالب: حكي عن أبي محمد وأبي الحسن فيمن يلحن في أم القرآن أن صلاته وصلاة من ائتم به فاسدة قالا: وكذلك من لم يميز في أم القرآن الظاء من الضاد أنه يعيد. ورأيت في بعض التعاليق للقرويين فيمن يلحن فيما عدا أم القرآن قال ابن اللباد: تجزىء الصلاة خلفه وبه قال أبو محمد وابن شبلون. وقال أبو الحسن القابسي: لا تجزىء الصلاة خلفه. واحتج بظاهر قول مالك فيمن لا يحسن القرآن وأنه لم يفرق بين أم القرآن ولا بين غيرها. قال الشيخ: قول أبي الحسن عندي أصح ولا حجة لمن احتج بأن أم القرآن تجزىء عن غيرها وأنه لا يكون أشد حالاً ممن ترك ما عدا أم القرآن، لأن القرآن باللحن وما لا يجوز ليس من القرآن الذي يجل أن يتلوه على تلك الحال فأشبه الكلام عمداً أو جهلاً. وقد قال في الكتاب: إن الذي لا يحسن أشد ممن ترك القراءة. وهذا عندي والله أعلم أن الذي قرأ ولا يحسن ما يقرأ هو يشبه المتكلم كما ذكرت فالتارك أيسر منه، لأن الناس اختلفوا في ناسي أم القرآن هل تفسد صلاته انتهى. وفي النوادر قال ابن حبيب: وتكره إمامة اللحان إذا كان فيهم من هو أصوب قراءة منه، وإن لم يكن فيهم مرضى الحال فاللحان والألكن والأمي الذي معه من القرآن ما يغنيه في صلاته أولى من قارىء لا يرضي حاله. وقال لنا أبو بكر بن محمد. يعني ابن اللباد: من صلى خلف من يلحن في أم القرآن فليعد، يريد إلا أن يستوي حالهم في ذلك انتهى. فتحصل أن في صلاة المقتدي باللحان ستة أقوال.

الأول: أنها باطلة سواء كان لحنه في الفاتحة أو غيرها، وسواء غير المعنى أو لا، وهذا القول الذي ذكره ابن يونس عن ابن القابسي وأنه تأوله على المدونة وقال: إنه أصح. قال المصنف في التوضيح: وفي قول ابن الحاجب «والشاذ الصحة» إشارة إلى أن المشهور البطلان لكن لا أعلم من صرح بتشهيره. نعم قال القابسي وهو الصحيح واحتج له بقوله في المدونة: ولا يصلي من يحسن خلف من لا يحسن القراءة وهو أشد من تركها. قال: ولم يفرق في المدونة بين فاتحة وغيرها ولا بين من يغير المعنى وغيره انتهى. ونقل ابن عرفة عن ابن يونس أنه نقل هذا القول عن ابن القابسي وزاد فيه أن لم تستو حالهما.

قلت: ولم أقف في كلام ابن يونس على هذه الزيادة في هذا القول وإنما ذكرها في قول ابن اللباد كما تقدم. وهذا القول هو الذي قدمه المصنف معتمداً على تصحيح عبد الحق وابن يونس وإن كان ابن رشد قد ضعفه ورده.

....

القول الثاني: إن كان لحنه في أم القرآن لم يصح الاقتداء به، وإن كان لحنه في غيرها صحت الصلاة خلفه وهذا قول ابن اللباد وابن أبي زيد وابن شبلون. قال في التوضيح ابن عبد السلام: وبهذا كان كثير من أدركنا يفتي انتهى. قلت: قال ابن ناجي في شرح المدونة: وشاهدت شيخنا الشبيبي يفتي به بالقيروان. وكذلك أفتى به غير واحد انتهى. وقيده ابن يونس بأن لا تستوي حال الإمام والمأموم كما تقدم في كلامه وهذا هو القول الثاني في كلام المصنف.

القول الثالث: إن كان لحنه يغير المعنى لم تصح الصلاة خلفه، وإن لم يغير المعنى صحت إمامته. وهذا قول ابن القصار والقاضي عبد الوهاب.

والقول الرابع: إن الصلاة خلفه مكروهة ابتداء، فإن وقع ونزل لم تجب الإعادة. وهذا قول ابن حبيب. وقال ابن رشد: إنه أصح الأقوال كما تقدم.

القول الخامس: إن إمامته ممنوعة ابتداء مع وجود غيره فإن أمّ مع وجود غيره صحت صلاته وصلاتهم. وهذا اختيار اللخمي كما تقدم.

القول السادس: إن الصلاة خلف اللحان جائزة ابتداء، وهذا القول حكاه اللخمي كما تقدم، وأنكره المازري وقال: لم أقف عليه كما تقدم. وقال ابن عرفة قال المازري: نقل اللخمي الجواز مطلقاً لا أعرفه. قال ابن عرفة: قلت: عزاه ابن رشد لابن حبيب واختاره انتهى. قال ابن ناجي في شرح المدونة: وفيما قاله ابن عرفة نظر لأنه إنما عزا لابن حبيب الكراهة انتهى. قلت: ما قاله ابن ناجي ظاهر.

تنبيهات: الأول: لم يذكر المصنف القول بصحة صلاة المقتدي باللحان مطلقاً مع أنه هو الذي اختاره اللخمي وابن رشد وقال: إنه أصح الأقوال. ويظهر من كلام غير واحد من الشيوخ ترجيحه. وعلم مما تقدم أن القول السادس ضعيف شاذ، وأن بقية الأقوال الخمسة مرجحة مصححة، وأرجحها ثلاثة، القولان اللذان ذكرهما المصنف والقول الذي رجحه ابن رشد، وأرجحها والله أعلم القول الذي لابن رشد واللخمي: وعلم أيضاً مما تقدم أن قول ابن الحاجب «والشاذ الصحة» غير ظاهر لأن القول بالصحة غير شاذ والله أعلم، ولعله أراد أن يقول والشاذ الجواز.

الثاني: تكلم المصنف على حكم صلاة المقتدي باللحان ولم يذكر حكم صلاته هو في نفسه، وكذلك غيره من الشيوخ لم يذكروا حكم صلاته هو إلا ما يؤخذ من نقولهم السابقة، ولا شك في صحة صلاته على القول الذي اختاره ابن رشد، وعلى القول الذي اختاره اللخمي وعلى القول الضعيف الذي حكاه اللخمي جواز الاقتداء به. وبقي النظر في حكم صلاته على القولين اللذين ذكرهما المصنف وعلى قول القاضي عبد الوهاب وابن القصار بالتفريق بين أن يغير لحنه المعنى أو لا، فلا شك في صحة صلاته في الوجه الذي تصح فيه

صلاة المقتدي به. والذي يقتضيه كلام اللخمي وابن رشد أن صلاته هو في نفسه صحيحة مطلقاً، وإنما الخلاف في صلاة من اقتدي به وهو الذي يقتضيه كلام ابن يونس، فإنه لما ذكر قول ابن اللباد ببطلان صلاة من يلحن في أم القرآن قال: يريد إلا أن يستوي حالهما. وذكر عنه ابن عرفة أنه قال: مثل ذلك لما ذكر قول القابسي بالبطلان مطلقاً، والذي يقتضيه كلام المازري وعبد الحق والمصنف في التوضيح أنه إذا بطلت صلاة المقتدي به بطلت صلاته. قال المازري بعد كلامه السابق: وسبب الخلاف في هذه المسألة هل يخرج الملحن الكلمة الملحون فيها عن كونها قرآناً ويلحقها بكلام البشر أو لا يخرجها عن كونها قرآناً؟ انتهى كلام عبد الحق السابق. وقال في التوضيح: الخلاف المذكور ينبني على أن اللحن هل يلحق القراءة بكلام الناس ويخرجه عن كونه قرآنا أم لا؟ انتهى. والذي يظهر أن يفصل في ذلك على ما سنذكره في التنبيه الثالث والله أعلم.

الثالث: إذا وقع اللحن من المصلي في الصلاة فلا يخلو إما أَن يكون سهواً أو غير سهو. فإن كان سهواً فلا شك أن ذلك لا يبطل الصلاة سواء وقع في الفاتحة أو في غيرها، وسواء غيرّ المعنى أم لم يغيره. لأن غايته أن يكون ذلك بمنزلة من تكلم في الصلاة سهواً وذلك لا يبطلها. وغايته أيضاً أن يكون اللاحن أسقط من الفاتحة كلمة أو كلمتين أو ثلاثاً سهواً لأن ذلك أكثر ما يمكن أن يقع فيه اللحن سهو في الغالب وذلك لا يبطلها، لأنه قد تقدم من ترك آية منها سجد للسهو ولا تبطل صلاته فكيف بالكلمتين والثلاث؟ فكيف بمن لم يترك ذلك حقيقة. وإن كان اللحن الواقع في الصلاة على غير وجه السهو فلا يخلو إما أن يكون عمداً مع القدرة على الإتيان بالصواب، أو أتى به المصلي لعدم قدرته على الإتيان بالصواب. فإن كان ذلك مع القدرة على الإتيان بالصواب فلا شك في بطلان صلاة فاعل ذلك وصلاة من اقتدى به، لأنه قد تكلم في الصلاة بغير القرآن والذكر عمداً والكلمة الواحدة تبطل الصلاة. وإن كان اللحن لعدم القدرة على الإتيان بالصواب، فإن كان ذلك لعجز عن التعليم إما لعدم قبول ذلك طبعاً كبعض الأعاجم وجفاة الأعراب وكثير من العبيد والإماء أو لضيق الوقت عن التعليم مع عدم القدرة على الائتمام بمن لا يلحن في الوجهين، فلا شك في صحة صلاته في نفسه ويصير ذلك كاللكنة، ويجري الخلاف المتقدم في صلاة المقتدي به. وإن كان ذلك مع القدرة على التعلم وإمكانه وإمكان الاقتداء فيجري الخلاف في صلاته هو على الخلاف فيمن عجز عن الفاتحة وقدر على الائتمام هل تبطل صلاته أم لا. وتقدم أن في ذلك قولين. وأن ظاهر المذهب البطلان. وأشار المصنف في التوضيح إلى هذا، وقال ابن الحاجب: والظاهر أن من يمكنه التعلم كالجاهل في البابين. قال في التوضيح: يريد بالبابين اللحان والألكن. ويعني أنه إذا أمكن كل واحد منهما أن يتعلم فهو غير معذور انتهى والله أعلم. وأما المسألة الثانية وهي قوله «وبغير مميز بين ضاد وظاء خلاف» والمعنى أنه اختلف في صلاة من اقتدى بمن لا يميز بين

وَكُرِهَ: أَقْطَعُ، وَأَشَلُّ

الضاد والظاء على قولين مشهورين. وقد علمت مما تقدم أن الذي وقع في كلام أكثر الشيوخ أن الصلاة صحيحة بل تقدم في كلام ابن رشد أنه لا خلاف في ذلك ولم يقل بالبطلان في ذلك إلا القابسي والشيخ ابن أبي زيد، وعنهما نقل البطلان في التوضيح. وإنما قال المصنف «خلاف» لتصحيح ابن يونس وعبد الحق لقول القابسي كما تقدم لكن القول بالصحة هنا أقوى لحكاية ابن رشد الاتفاق عليه فتأمله.

تنبيهان: الأول: لا إشكال في صحة صلاة من لم يميز بين الضاد والظاء على القول الراجح بصحة صلاة المقتدي به وكذلك على قول القابسي وابن أبي زيد لقول ابن يونس فيما تقدم إلا أن يستوي حالهما وهذا مع العجز عن التعلم والاقتداء ظاهر لا شك فيه، وأما مع إمكان ذلك فيجري فيه الخلاف السابق. والظاهر في هذا أنه من اللحن الخفي وأنه لا تبطل به إلا مع ترك ذلك عمداً مع القدرة عليه كما تقدم في اللحن والله أعلم.

الثاني: قال القاضي أبو حفص عمر بن مكي الصقلي في كتاب تثقيف اللسان في باب ما يغلط فيه قراء القرآن وهو كتاب جليل ينقل عنه المازري والقاضي عياض وغيرهم ما نصه: سألت أبا علي الجلولي عن الصلاة خلف من يظهر النون الخفيفة والتنوين عند الياء والواو فقال: تكره الصلاة خلفه لأنه قد خرق الإجماع وقرأ بما لم يقرأ به أحد. وقال لنا الشيخ أبو محمد عبد الحق: رأى بعض أهل العلم أن اللحن الذي لا يجوز مثل إظهار هذه النون الخفيفة والتنوين عند الياء والواو وتبديل الضاد ظاء والظاء ضاد أو أشباه ذلك، إن كان في غير أم القرآن أن الصلاة خلف القاريء لذلك جائزة. قال: ومنع أبو الحسن القابسي من الصلاة خلفه وإن كان لحنه في غير أم القرآن. قال الشيخ أبو محمد: وهذا صحيح لأنه إذا غير القرآن كان متكلماً في الصلاة إذ كلام الله غير ملحون فليس الذي تكلم به كلام الله وإنما هو كلامه فصار كمن تكلم به في الصلاة متعمداً انتهى.

فصل

(وكره أقطع وأشل) ش: لما فرغ رحمه الله تعالى من بيان شروط الإمام المشترطة في صحة إمامته، شرع يبين الأوصاف المكروهة بذكر من تكره إمامته كما فعل في شروط الصحة، واستطرد بعد ذلك لذكر مسائل مكروهة وليست من مسائل الإمامة. ثم إن من تكره إمامته

فيه مالك فقد قصد الائتمام به على أن هذا فرضه ولا يعبد فالصواب أن تجزئه.

(وكره أقطع وأشل) المازري والباجي: جمهور أصحابنا على رواية ابن نافع عن مالك أنه لا بأس بإمامة الأقطع والأشل ولو في الجمعة والأعياد. المازري: لأنه عضو لا يمنع من فروض الصلاة فجازت الإمامة فعده كالعمى. ومن قول مالك: إنما العيوب في الأديان لا في الأبدان. ابن رشد: وكره ابن

وَأَعْرَابِيٌّ لِغَيْرِهِ . وَإِنْ أَقْرَأَ. وَذُو سَلَسٍ وَقُرُوحٍ؛ لِصَحِيحٍ، وَإِمَامَةُ مَنْ يُكْرَهُ،

قسمان: قسم تكره إمامته مطلقاً أي سواء كان إماماً راتباً أو لم يكن. وقسم تكره إمامته في حالة كونه إماماً راتباً. وإن لم يكن راتباً فلا تكره كما سيأتي بيانه. فمن القسم الأول الأقطع والأشل. وهكذا قال ابن بشير وصاحب العمدة أن ذلك لا يمنع الإجزاء على المشهور. وظاهر رواية ابن وهب أن ذلك يمنع الإجزاء. واقتصر ابن الجلاب على نفي الكراهة. قال الشارح: وهو المذهب عند ابن شاس وابن الحاجب وغيرهما. وقال في مختصر الوقار: ولا يؤم الأشل ولا الأقطع ولا الأعرج الذي لا يثبت قائماً انتهى. وقال الشبيبي في المكروهات: أو أقطع اليد أو الرجل على أحد الأقوال انتهى.

فرع: قال البرزلي بعد أن ذكر الخلاف في إمامة الأقطع والأعرج وصاحب السلس وغيرهم: ومنه مسألة من انحنى ليكبر حتى صار كالراكع أو قريباً منه فنقص قيامه كثيراً. وقد وقعت وأجريناها على هذا وجوزه لي شيخنا الإمام واختار الجواز في القضية الواقعة، وكان يصلي خلفه لكبر سنه وصلاحه وقدم هجرته في الطلب انتهى. والمشهور أن إمامة صاحب السلس مكروهة كما قال المصنف «وذو سلس» والله أعلم. ص: **(وذو سلس)** ش: قال سند عن ابن سحنون: وتكره فإن صلى أجزأتهم قال: كان المستنكح يتوضأ لكل صلاة أم لا ذكره في الطهارة. وذكر ابن عطاء الله في كتاب الطهارة في الكلام على المستنكح في إمامته ثلاثة أقوال: بالإمامة وعدمها. والثالث لا يؤم إلا أن يكون صالحاً مثل عمر بن الخطاب رضي الله عنه. وكرر الكلام على ذلك في كلامه على القرحة وانظر التنبيهات في كتاب الطهارة فإنه ذكر الأقوال الثلاثة. ص: **(وإمامة من يكره)** ش: قال في أول رسم من سماع أشهب

وهب إمامة الأقطع والأشل انتهى. انظر اختصار خليل على قول ابن وهب فهو مشغل **(وأعرابي بغيره وإن أقرأ)** من المدونة قال مالك: لا يؤم الأعرابي في حضر ولا سفر وإن كان أقرأهم. ابن حبيب: لجهله بالسنن وغيره: لنقص فرض الجمعة وفضل الجماعة. الشيخ: إن أم أجزأهم كمتيمم بمتوضئين كرهه مالك ولم يكره ابن مسلمة.

(وذو سلس وقرح لصحيح) ابن بشير: اختلف إذا سقط الوضوء يعني من الخارج على غير العادة، هل يكون ذلك رخصة للإنسان في نفسه لا يتعداه، أو سقوط ذلك يجعل الخارج كالعدم؟ فيه قولان وعليه يختلف، هل تجوز له الإمامة بغيره وكذلك الحكم فيمن كانت تنفصل منه نجاسة لا يقدر على الاحتراز منها كمن به قروح ففيه قولان. هل تجوز له الإمامة أو لا وقد كان عمر إماماً وأخبر أنه يجد ذلك ولا ينصرف. ابن يونس: أمر النبي ﷺ بالوضوء من المذي مع غسل الفرج وكان عمر بن الخطاب يقول: إني لأجده في الصلاة على فخذي يتحدر كتحدر اللؤلؤ فما أنصرف حتى أقضي صلاتي يعني أنه كان مستنكحاً في آخر عمره. انتهى نص ابن يونس. عن سحنون ترك إمامته أحسن إلا لذي صلاح **(وإمامه من يكره)** عياض: من الصفات المكروهة في الإمام أن يأخذ على

....

ما نصه: وسئل عن الرجل يتقدم قوماً في الصلاة فيقول لهم قبل أن يتقدمهم أتأذنون؟ فقال: لا أرى بذلك بأساً. فقيل له: وذلك أحب إليك أن يستأذنهم؟ فقال:إن خاف أن يكون منهم من يكرهه أن يؤمهم فليستأذنهم ربما تقدم الحر بقوم ومنهم من يكره ذلك. قال ابن رشد: قوله «لا أرى بذلك بأساً» يدل على أنه خفف ذلك فكأنه رأى تركه الاستئذان أحسن إلا أن يخاف أن يكون منهم من يكرهه وفي ذلك نظر، إذ قد رُوي أن رسول الله ﷺ قال: «لا يحل لرجل أن يؤم قوماً إلا بإذنهم»(١) ووجه ما ذهب إليه مالك. والله أعلم. إن الرجل إذا كان مع قوم فحضرت الصلاة وهو أحق بالإمامة وعلم أنهم مقرون له بالتقدم والفضل وأن سكوتهم على تقدمه بهم، أذن منهم له في ذلك فاستحسن أن لا يفصح باستئذانهم في ذلك لما فيه من إفصاحهم بتقديمه وتفضيله فيصير متعارضاً لثنائهم عليه إلا أن يخاف أن يكون منهم من يكرهه فلا يكتفي بسكوتهم حتى يصرحوا له بالإذن في ذلك. وأما من قد حصل إماماً في مسجد أو في موضع بتقديم أهله إياه فطرأت جماعة فخشي أن يكون فيها من يكره إمامته، فليس عليه أن يستأذنهم لأن أهل ذلك الموضع أو المسجد أحق بالتقدم منهم، وإن علم أن جماعته أو أكثرها أو ذا النهي والفضل منها كارهون لإمامته وجب عليه أن يتأخر عن الإمامة بهم لما رُوي من أن رسول الله ﷺ قال «خمسة لا تجاوز صلاتهم آذانهم فذكر فيهم الذي يؤم قوماً وهم له كارهون»(٢). وقد رُوي أن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه قال: لأن أقرب فتضرب عنقي إلى أن تتغير نفسي أحب إلي من أن أؤم قوماً وهم لي كارهون. وأما إن لم يكره إمامته من جماعته إلا النفر اليسير فيستحب له أن يتأخر عن التقدم بهم من غير إيجاب وبالله التوفيق انتهى. وقال في المدخل: إذا خاف أن في الجماعة من يكره إمامته فتركها إذ ذاك أفضل له، وهذا بشرط أن تكون الكراهة على موجب شرعي حذراً أن تكون كراهة إمامته لحظ دنيوي أو نفساني أو ما أشبه ذلك. فإن كانت الكراهة شرعية فلا يتقدم لما ورد في الحديث أن النبي ﷺ «لعن ثلاثاً» رجلاً أم قوماً وهم له كارهون، وامرأة باتت وزوجها عليها ساخط، ورجلاً سمع حي على الفلاح فلم يجب»(٣) انتهى. وقال البرزلي لما تكلم في مسائل الأقضية: على المعروف عندهم قديماً وحديثاً منع إمامة قاضي الجماعة بها والأنكحة إمامة الجامع الأعظم، وأن بعضهم علّل ذلك بأن القاضي مظنة لعدم طيب نفس المحكوم عليه فيؤدي إلى إمامة الإمام لمن هو له كاره. قال البرزلي: قلت: إن كانت كراهتهم لأجل الحكم عليهم بالحق فلا عبرة به بل هذا

---

(١) رواه أبو داود في كتاب الطهارة باب ٤٣، الترمذي في كتاب الصلاة باب ١٤٨، أحمد في مسنده (٢٥٠/٠٥، ٢٦٠).

(٢) رواه الترمذي في كتاب الصلاة باب ١٤٩ . أبو داود في كتاب الصلاة باب ٦٢، ابن ماجة في كتاب الإقامة باب ٤٣ .

(٣) المصدر السابق.

وَتَرَتُّبُ: خَصِيٍّ، وَمَأْبُونٍ، وَأَغْلَفَ، وَوَلَدِ زِنًى وَمَجْهُولِ حَال، وَعَبْدٍ بِفَرْض، وَصَلاَةٌ بَيْنَ الأَسَاطِين،

يوجب كمال العدالة وكونه أحق من أمّ. وعن أبي عمران: إذا كره الجماعة إمامهم لأجل الدنيا فلا عبرة بذلك ولا يوجب عزلاً انتهى. ص: **(وأغلف)** ش: ظاهره أن الأغلف لا تكره إمامته وإنما يكره ترتبه للإمامة. وهكذا قال ابن الحاجب. وقال في أول رسم من سماع ابن القاسم من كتاب الصلاة قال مالك: لا أرى أن يؤم الأغلف ولا المعتوه. قال سحنون: فإن أمهم الأغلف فلا إعادة عليهم، وأما المعتوه فيعيدون. وقال ابن رشد: الأغلف هو الذي لم يختتن والمعتوه الذاهب العقل. وقول سحنون مبين لقول مالك أن المعتوه لا تصح منه نية فيعيد من ائتم به أبداً. وأما الأغلف فلا يخرجه ترك الاختتان عن الإسلام ولا يبلغ به مبلغ التفسيق كشارب الخمر وقاتل النفس فلا تجوز إمامته ابتداء، لأن الإمامة أرفع مراتب الإسلام فلا يؤم إلا أهل الكمال، فإن أم لم تجب الإعادة على من ائتم به لأن صلاته إذا جازت لنفسه جازت لغيره انتهى. ص: **(ومجهول حال)** ش:

فرع: قال ابن حبيب: ينبغي للرجل أن لا يأتم إلا بمن يعرفه إلا أن يكون إماماً راتباً. انتهى من شرح ابن الحاجب لابن فرحون. وقال ابن عرفة الزاهي: لا يؤتم بمجهول. وقال قبله ابن حبيب عن الأخوين وأصبغ وابن عبد الحكم: لا ينبغي أن يؤتم بمجهول إلا راتباً بمسجد. قال ابن عرفة: قلت: إن كانت تولية أئمة المساجد الذي هوى لا يقدم فيها بموجب الترجيح الشرعي لم يؤتم براتب فيها إلا بعد الكشف عنه. وكذا كان يفعل من أدركته عالماً ديناً. انتهى كلام ابن عرفة والله أعلم. ص: **(وعبد بفرض)** ش: يعني أنه يكره في مساجد القبائل. قال في المدونة: ولا يؤم العبد في الحضر ولا في مساجد القبائل ولا في جمعة أو عيد. فإن أمهم

الصلاة أجراً وقدر كرهته جماعته أو من يلتفت إليه فيهم. ابن رشد: من علم تسليم من حضر أحقية إمامته لم يستأذنهم وإن خاف كراهية بعضهم استأذنهم، وإن كرهه أكثر جماعة أو أفضلهم وجب تأخره وأقلهم استحب وحال من ورد على جماعته لغو. انظر طرر ابن عات قبل ترجمة وثيقة بإجارة الأب ابنه **(وترتب خصي)** المازري: نقص الخلقة إن كان لا تعلق له بالصلاة فإن كان مقرباً من الأنوثة كالخصاء فكره مالك إمامته في الفرائض إمامة راتبة. **(ومأبون)** ابن عرفة: نقل ابن بشير كراهة إمامة المأبون لا أعرفه وهو أرذل الفاسقين. ابن شاس: قيل تجوز إمامة المأبون راتباً إذا كان صالح الحال في نفسه. **(وأغلف)** سمع ابن القاسم: لا يؤم أغلف. سحنون: ولا يعيد مأمومه. **(وولد زنا)** من المدونة قال مالك: أكره أن يتخذ ولد الزنا إماماً راتباً. أبو عمر: خوف أن يعرّض نفسه للقول فيه لأن الإمامة موضع رفعة وكمال ينافس ويحسد عليها **(ومجهول حال)**. ابن حبيب عن أشهب وابن نافع وأصبغ وابن عبد الحكم: لا ينبغي أن يؤتم بمجهول إلا راتباً. ابن عرفة: إن كانت تولية المساجد لذي هوى لا يقدم فيها بموجب الترجيح الشرعي لم يؤتم براتب إلا بعد الكشف عنه وكذا كان يفعل من أدركته. **(وعبد بفرض)** تقدم عند قوله: «وعبد في جمعة». **(وصلاة بين الأساطين)** من المدونة قال

....

في جمعة أعاد وأعادوا إذ لا جمعة عليه ولا عيد انتهى. قال ابن ناجي: ماذكر أنه لا يؤم في مساجد القبائل والمراد بذلك الكراهة هو أحد الأقوال الثلاثة. وقيل: إنها جائزة، قاله ابن الماجشون. وقيل: إن كان أصلحهم لم يكره، قاله اللخمي. وما ذكر أنه لا يؤم في الجمعة والمراد به التحريم هو أحد الأقوال الثلاثة. وقيل: تجوز إمامته ابتداء. وقيل: إن استخلف لتمامها جاز. وما ذكر أنه لا يؤم في العيد هو المنصوص. وخرج اللخمي والمازري جوازه على قول ابن الماجشون يعني في الفريضة. وذكره ابن الجلاب لأشهب نصاً. ويرد التخريج بكثرة من يحضر العيد من الناس فهو إظهار لأئمة الإسلام، فإن أمّ في الجمعة فظاهر الكتاب أنهم يعيدون أبداً وهو كذلك، وظاهر الكتاب في العيد أنهما يعيدون وهو خلاف نقل اللخمي عن ابن القاسم أنها تجزىء واختصرها ابن يونس. فإن أمهم في جمعة أو عيد أعادوا وليس في التهذيب ذكر العيد وإنما ذكره في التعليل. وفي نسخ من البراذعي كابن يونس ولم أقرأه. وقال أبو إبراهيم: وليس في الأمهات «أو عيد» ذكره معترضاً على ابن يونس. انتهى كلام ابن ناجي.

قلت: قوله «ظاهر الكتاب في العيد أنهم يعيدون» ليس كذلك لأن تخصيصه الإعادة بالجمعة يقتضي نفي الإعادة في العيد، بل لفظ الأم أصرح من ذلك ونصها في كتاب الصلاة الأول قال مالك: لا يكون العبد إماماً في مساجد القبائل ولا في مساجد الجماعة ولا الأعياد قال: ولا يصلي العبد بالقوم الجمعة. قال ابن القاسم: فإن فعل أعاد وأعادوا لأن العبد لا جمعة عليه انتهى. وذكرها في الأم من كتاب الصلاة الثاني في باب الجمعة فقال قال: ولا يصلي العبد بالناس العيد ولا الجمعة لأن العبد لا جمعة عليه ولا عيد انتهى. ولم يذكرها في التهذيب في كتاب الصلاة الثاني. وما ذكره ابن ناجي عن ابن يونس هو كذلك. وكذلك وقع في نسخة الشيخ أبي الحسن الصغير من البراذعي، واعترضه بأنه ليس في الأمهات. قال: وذكره في التعليل فيدل على أنه مراده في الأول. ونقله ابن يونس وكأنه وقع في نسخة ابن عرفة من التهذيب كذلك، واعتمد على اختصار ابن يونس فنسب الإعادة في العيد للمدونة. ونصه اللخمي في كراهته يعني العبد في السنن قولاً ابن القاسم وتخرج المازري مع اللخمي على قول عبد الملك في الفرض. قال ابن عرفة: قلت فيها: إن أم في عيد أعادوا، وظاهر نقل اللخمي الكراهة خلافه انتهى.

قلت: قد علمت أن الإعادة لم يذكرها في الأم إلا في الجمعة، وكلام الأم كالصريح فإن إمامته في السنن كترتبه في الفرائض، فالصواب ما قاله اللخمي. وقال في الطراز: فرع: لو أمهم العبد في العيد، هل يعيدون مثل الجمعة؟ جمع ابن الجلاب بينهما واعتل بأنه لا جمعة عليه ولا عيد وفيه نظر، فإن العيد من النوافل لا من الفرائض، ولو فاته العيد مع الإمام جاز أن يصليه وحده فما كان له أن يفعله وحده كان له أن يؤم فيه، ولأن إحرام الإمام في حكم إحرام المنفرد، وإنما يكره أن يتقدم العبد في ذلك لتوفر الجمع ووجود من هو أولى منه انتهى.

أَوْ أَمَامَ الإِمَامِ بِلاَ ضَرُورَةٍ. وَٱقْتِدَاءُ مَنْ بِأَسْفَلِ السَّفِينَةِ بِمَنْ بِأَعْلاَهَا:

وقال الشبيبي في شرح الرسالة: وكره أن يتخذ العبد إماماً راتباً في العيدين والكسوف والاستسقاء كالفرائض لأنها مواضع اجتماع الناس انتهى. وقاله ابن عزم في شرح الرسالة. وما تقدم من العشرة أوصاف المكروهة في الإمام قد زيد عليها: إمامة العبد، ومن لا يحسن القراءة، ومن يلحن في قراءته، ومن يقرأ بالشذوذ، والجالس. فأجرى في كل واحد منهم قولان. وكل ما تقدم من الخلاف في غير الصبي إنما هو مع وجود من هو أولى وإن لم يوجد سواه أو لم يوجد إلا أمثاله جازت قولاً واحداً انتهى. ص: **(وصلاة بين الأساطين)** ش: قال ابن العربي: إما لتقطيع الصفوف أو لأنه موضع جمع النعال والأول أشبه، لأن الثاني محدث ولا خلاف في جوازه عند الضيق وأما مع السعة فمكروه للجماعة، وأما الواحد فلا بأس به انتهى. ص: **(أو أمام الإمام بلا ضرورة)** ش: وكذلك تكره محاذاته قاله عياض في قواعده.

فرع: وقال ابن عزم في شرح الرسالة: وسنة الإمام التقدم وسنة المأموم التأخر، فإن عكس الأمر فالصلاة باطلة في حقهما. وإن كان مع الإمام طائفة فإن اضطرت الطائفة الأخرى إلى التقدم جاز وإلا كره انتهى. ص: **(واقتداء من بأسفل السفينة بمن أعلاها)** ش: قال في المدونة: وإن صلى الإمام في السفينة أسفل والناس فوق أجزأهم إذا كان إمامهم قدامهم، ولا يعجبني أن يكون فوق وهم أسفل لكن يصلون الذين فوق بإمام والذين أسفل بإمام انتهى. قال ابن ناجي قال المغربي: مفهومه لو لم يكن قدامهم لم تجزهم وليس كذلك، بل صلاتهم مجزئة ولو لم يكن قدامهم، وإنما المعنى إذا كان قدامهم فتجزئهم بلا كراهة. ثم قال في القولة الثانية: أشار ابن الحاجب لمعارضتها بما تقدم من قولها لا يصلي الإمام على أرفع مما عليه أصحابه لأنه لما ذكر المسألة الأولى أردفها بقوله: وقال في السفينة لأن ظاهرها الكراهة. وذكرت هذا في

مالك: لا بأس بالصفوف بين الأساطين إذا ضاق المسجد. ابن يونس: يعني لا بأس أن تكون الصفوف متصلة بالعمد وليس ذلك من تقطع الصفوف الذي نهى عنه، وكره ابن مسعود الصلاة بين السواري يريد إذا كان المسجد متسعاً. ابن عرفة: مفهوم المدونة إذا كان المسجد متسعاً كرهت الصلاة بين الأساطين. وقال في المبسوط: لاتكره. **(أو أمام الإمام بلا ضرورة)** من المدونة قال مالك: لا بأس بالصلاة في دور محجورة بصلاة الإمام في غير الجمعة إذا رأوا عمل الإمام والناس من كوى لها أو مقاصير أو سمعوا تكبيرة فيكبروا ويركعوا بركوعه ويسجدوا بسجوده فذلك جائز، وقد صلى أزواج النبي ﷺ في حجرهن بصلاة الإمام. قال مالك: ولو كانت الدور بين يدي الإمام كرهت ذلك فإن صلوا فصلاتهم تامة **(واقتداء من بأسفل السفينة بمن بأعلاها)** من المدونة قال مالك: وإذا صلى الإمام في السفينة والناس فوق سقفها فلا بأس إذا كان إمامهم قدامهم ولا يعجبني أن يكون فوق السقف والناس أسفل ولكن يصلي الذين فوق السقف بإمام والذين أسفل بإمام. ابن

كَأَبِي قُبَيْسٍ. وَصلاةُ رَجُل بَيْنَ نِسَاءٍ وَبِالْعَكْسِ.

درس شيخنا أبي مهدي أيده الله تعالى فأقره واستحسنه. ويرد بأن السفينة ليست هي محل الكبر، قصارى ما في ذلك الكراهية بخلاف غيرها. وقول ابن حبيب «يعيد الأسفلون في الوقت» ليس هو لما نحن بصدده وإنما هو كما قال ابن يونس في توجيهه لأنه ربما لم يمكن لهم مراعاة أفعال الإمام وربما دارت السفينة فتختلط عليهم أفعال صلاتهم، فليس ذلك كالدكان يكون فيها مع الإمام فوق قوم وأسفل قوم فافترقا انتهى. ص: **(كأبي قبيس)** ش: يعني يكره لمن كان بأبي قبيس أن يصلي بصلاة الإمام. قال في المدونة: ولا يعجبني أن يصلي على أبي قبيس وقعيقعان بصلاة الإمام في المسجد الحرام انتهى. قال ابن بشير: واختلف الأشياخ في صلاة من فعل ذلك؛ فمنهم من قال بالصحة، ومنهم من قال بالبطلان وهو خلاف في حال. فإن أمكنهم مراعاة فعل الإمام صحت، وإن تعذر عليهم ذلك بطلت وهذا يعلم بالمشاهدة انتهى. وقال ابن ناجي في شرحه: هذا من كلام ابن القاسم وابن يونس، يريد لبعده عن الإمام وأنه لا يستطيع مراعاة فعله في الصلاة.

قلت: هذا يدل على أن لا يعجبني على التحريم. وقال عبد الحق قال غير واحد: إنما كره الصلاة لبعده عن الإمام فإن فعل فصلاته تامة. وكذلك رأيت في مسائل لأبي العباس الأبياني أن الصلاة تامة ولا أدري كيف قالوا ذلك. والإمام لو طرأ عليه سهو لم يعرف من هناك بذلك، وأما من صلى على أبي قبيس وقعيقعان وحده فصلاته تامة وإن كان يعلو الكعبة لأن الكعبة من الأرض إلى السماء انتهى. فيتحصل من هذا أن صلاة من كان بأبي قبيس مقتدياً بصلاة الإمام مكروهة على ما قال ابن القاسم، وهي صحيحة ما لم يتعذر عليه مراعاة أفعال الإمام فلا شك في البطلان. وليس هذا معارضاً لقول المصنف في الجائزات، «وعلو مأموم ولو بسطح» لكثرة البعد هنا فتعسر المراعاة لأفعال الإمام، وإن أمكن ذلك بتكلف وربما أدى إلى شغل البال بذلك. وقد ذكر ابن القاسم في المدونة هذه المسألة وقال فيها: لا يعجبني عقب ذكر المسألة الآتية واختياره فيها الجواز والله أعلم. ص: **(وصلاة رجل بين نساء وبالعكس)** ش: قال في النوادر ومن العتبية. روى موسى عن ابن القاسم قال قال مالك: وإن صلى رجل

يونس: قيل إنما ذلك لأن الأسفلين ربما لم يتمكن لهم مراعاة أفعال الإمام وربما دارت السفينة فيختلط عليهم أمر صلاتهم، فليس ذلك كالدكان يكون فيها مع الإمام قول وأسفل منه قوم فافترقا **(كأبي قبيس)** من المدونة قال ابن القاسم: لا يعجبني أن يصلي على أبي قبيس وقعيقعان بصلاة الإمام بالمسجد الحرام. ابن يونس: يريد لبعده عن الإمام وأنه لا يستطيع مراعاة فعله في الصلاة **(وصلاة رجل بين نساء وبالعكس)** قال ابن القاسم في المرأة تصلي في صف من صفوف الرجال. عن يمينها رجل وعن يسارها رجل قال ابن القاسم: لا تفسد صلاتهم. وقال مالك في قوم لم يجدوا سعة في

وَإِمَامَةٌ بِمَسْجِدٍ بِلاَ رِدَاءٍ. وَتَنَفُّلُهُ بِمِحْرَابِهِ.

خلف النساء أو امرأة أمام الرجال كرهته ولا تفسد صلاة أحد منهم انتهى. وقال الشبيبي: لما عد مكروهات الصلاة في باب أوقات الصلاة وأسمائها وصلاة الرجل خلف صفوف النساء والمرأة أمام صفوف الرجال وصلاة كل واحد منهم بجنب الآخر انتهى. ص: (**وإمامة بمسجد بلا رداء**) ش: قال في أول رسم من كتاب الجامع: وأما الصلاة في المساجد والجماعات فيكره ترك الالتحاف بالعمائم فيها ويقال: إن ذلك من بقايا عمل قوم لوط انتهى.) ص: (**وتنفله بمحرابه**) ش: يريد وجلوسه فيه بلا صلاة كما قال في الرسالة: وإذا سلم الإمام فلا يثبت بعد سلامه انتهى. قال الشيخ زروق قال ابن عرفة: ويكفي في ذلك تحويل الهيئة انتهى. وسواء كانت الصلاة يتنفل بعدها أم لا على المشهور خلافاً لبعضهم. قاله الشبيبي في شرح الرسالة. وقال الشيخ عبد الرحمن الثعالبي في كتابه المسمى «العلوم الفاخرة في النظر في أمور الدنيا والآخرة» في باب جامع لأحوال الموتى قال في أثنائه باب وذكر فيه حديث الرؤيا الطويل. قال ابن أبي جمرة في هذا الحديث من الفقه جواز جلوس الإمام في مصلاه الذي صلى فيه إذا أدار وجهه إلى الجماعة، وأن هذا هو السنة لا ما يراه بعض من ينتسب إلى التشديد في الدين من الأئمة حتى إنه يقوم من حين فراغه من صلاته كأنما ضرب بشيء يؤلمه يجعل ذلك من الدين ويفوته بذلك خيران: أحدهما استغفار الملائكة له ما دام في مصلاه الذي صلى فيه ما لم يحدث يقولون اللهم اغفر لهم ارحمه. الثاني مخالفته لسنة رسول الله ﷺ التي هي نص الحديث حيث قال: كان إذا صلى صلاة أقبل علينا بوجهه ليس إلا ولم يذكر القيام، ولو قام لأخبروا به لأنهم رضي الله تعالى عنهم بأقل من هذا من فعله يخبرون به. وعلى هذا أدركت بالأندلس كل من لقيت من الأئمة

صفوف الرجال من كثرة النساء فصلوا وراء النساء: إنه لا تفسد صلاتهم. ابن رشد: وهذا كله صحيح مثل ما في المدونة انظر سماع عيسى. (**وإمامة بمسجد بلا رداء**) من المدونة قال مالك: أكره لائمة المساجد الصلاة بغير رداء إلا إماماً في السفر وفي داره أو بموضع اجتمعوا فيه وأحب إليّ أن يجعل على عاتقه عمامة إذا كان مسافراً أو في داره. انظر عند قوله: «والرداء» (**وتنفله بمحرابه**) من المدونة قال مالك: لا يتنفل الإمام في موضعه وليقم عنه بخلاف الفذ والمأموم فلهما ذلك. قال: وإذا سلم إمام في مسجد الجماعة أو مسجد القبائل فليقم ولا يقعد في الصلوات كلها إلا أن يكون إماماً في سفر أو في فنائه فإن شاء تنحى أو أقام. ابن بشير: قيل في علة ذلك لأنه موضع فضيلة وإنما يستحقها بمرتبة الإمامة فإذا انقضت صار كالمعزول عنها، وعلى هذا يزول عن موضعه بلا بد. وقيل: ليراه من لا يسمع تسليمه فيعلم انقضاء الصلاة. فعلى هذا إن قام وتزحزح عن موضعه بحيث يبصره أجزأ. قال شيخ الشيوخ ابن لب: فذكر هذا عبد الوهاب وغيره أعني إن انحراف الإمام عن صوب القبلة أن لا يعتقد من يدخل

....

المقتدى بهم في غالب الأمر يقبلون بوجوههم على الجماعة من غير قيام. قال الشيخ عبد الرحمٰن: وهذا الذي قاله هو الصواب الذي لا محيد عنه، وعليه أدركنا الأئمة في الجوامع المعظمة. وفي صحيح مسلم عن جابر بن سمرة قال: كان رسول الله ﷺ لا يقوم من مصلاه الذي يصلي فيه الصبح حتى تطلع الشمس. وهو نص جلي يوافق ما تقدم انتهى. وقال في المدخل في فضل الإمام والمؤذن: وينبغي له أنه إذا سلم من صلاته أن يقوم من موضعه. ومعناه أنه يغير هيئته في جلوسه في الصلاة فيقبل على الناس بوجهه، فإذا فعل ذلك فقد أتى بالسنة لما ورد أن النبي ﷺ كان إذا صلى صلاة أقبل على الناس بوجهه. فيحصل لفاعل ذلك امتثال السنة وبقاء استغفار الملائكة ما دام في المسجد بخلاف أن لو قام من موضعه وخرج فإنه يفوّت على نفسه استغفار الملائكة له. هذا إذا كان في المسجد، فإن كان في بيته أو رحله في السفر فلا بأس بجلوسه فيه وتغيير الهيئة أولى كذلك قال علماؤنا. وبعض العلماء يقعد في مصلاه على الهيئة التي كان عليها في صلاته وذلك بدعة انتهى. وانظر الأبيّ والإكمال والقرطبي. وقال في المدخل إثر كلامه المتقدم: والمستحب في حق المأموم أن لا يتنفل في موضعه الذي صلى فيه الفريضة، بل ينتقل عنه إلى جهة أخرى فيصلي فيها، فإن لم يفعل فلا حرج انتهى. وعلى قياسه فيستحب له أنه كلما ركع ركعتين تحول إلى مكان آخر فانظره وانظر البخاري، وانظر كلام المدونة في كتاب الصلاة الأول.

فرع: ورأيت بخط بعض طلبة العلم عن ابن الفخار ما نصه: قال ابن الفخار: وأما المأموم فهو مخير بين أن يجلس أو ينصرف، ويكره أن يقوم بعد سلام الإمام للنافلة. وقد ثبت في الحديث أن عمر بن الخطاب رأى رجلاً قام بإثر فراغه من الفرض إلى النافلة فقام إليه وجذبه بثيابه وضرب به الأرض وقال له: ما أهلك من كان قبلكم إلا أنهم كانوا لا يفصلون بين الفرض والنفل، فرآه ﷺ وسمع مقالته فقال: أصاب الله بك يا عمر انتهى. وذكر أن الزهري شارح الرسالة نقله عن ابن الفخار والله أعلم.

تنبيه: قال الزركشي من الشافعية في أعلام الساجد بأحكام المساجد في الكلام على المسائل المتعلقة بالمساجد الثامن والستون: كره بعض السلف اتخاذ المحاريب في المسجد. قال الضحاك بن مزاحم: أول شرك كان في أهل الصلاة هذه المحاريب. وفي مصنف عبد الرزاق عن الحسن أنه صلى واعتزل الطاق أن يصلي فيه. وقال: كره الصلاة في طاف المسجد سعيد بن جبير ومعمر. والمراد بطاق المسجد المحراب الذي يقف فيه الإمام. وفي شرح الجامع الصغير للحنفية: لا بأس أن يقوم الإمام في المسجد وسجوده في الطاق، ويكره أن يقوم في الطاق لأنه يشبه اختلاف المكانين، ألا ترى أنه يكره الانفراد انتهى. والمشهور الجواز بلا كراهة ولم يزل عمل الناس عليه من غير نكير انتهى. ص:

وَإِعَادَةُ جَمَاعَةٍ بَعْدَ الرَّاتِبِ، وَإِنْ أَذِنَ،

(وإعادة جماعة بعد الراتب وإن أذن) ش: تصوره ظاهر.

فرع مهم: اختلف في جمع الأئمة الأربعة بالمسجد الحرام في مقاماتهم المعهودة، هل هو من باب إعادة الجماعة بعد الإمام الراتب فيكون الإمام الراتب هو الذي يصلي في مقام إبراهيم وهو الأول، ومن بعده حكمه حكم إعادة الجماعة بعد الإمام الراتب أو أشد من ذلك في الكراهة بل ربما انتهى إلى المنع لما سيأتي، أو صلاتهم جائزة لا كراهة فيها ومقاماتهم كمساجد متعددة؟ فذكر ابن فرحون في مناسكه عن جماعة من شيوخ المذهب أنهم أفتوا بأن صلاتهم على الوجه المذكور جائزة لا كراهة فيها إذ مقاماتهم كمساجد متعددة لأمر الإمام بذلك، وإذا أمر الإمام بذلك فقد زالت العلة التي لأجلها كره أن تصلي جماعة بعد جماعة. وذكر أجوبتهم بلفظها وهم: العلامة عبد الكريم بن عطاء الله شارح المدونة، والإمام أبو العباس أحمد بن عمر القرطبي صاحب المفهم في شرح مسلم، والإمام العلامة أبو عبيد الله سعيد الريغي أحد قضاة الإسكندرية، وقاضي قضاة الإسكندرية محمد بن الحسن بن رشيق. قال. وكان ممن جمع بين العلم والعمل والورع والتقوى، والشيخ أحمد بن سليمان المرجاني، والشيخ حسن بن عثمان بن علي، والشيخ عبد الرحمٰن بن يوسف بن المخيلي، وكان الاستفتاء المذكور في المائة السابعة. ثم قال ابن فرحون: ووقفت بثغر الإسكندرية على تأليف يخالف ما أفتى به

المسجد أن الإمام لم يصل ولهذا لا يلزمه الانحراف إذا كان إماما في فنائه أو في سفر. قال: وما زال هذا الانحراف معمولاً به ينحرف الإمام يميناً وشمالاً. وفي الرسالة: إذا سلم الإمام فلينصرف. قال الجزولي: معنى هذا الانصراف تغيير هيئته. قال ابن لب: وهذا عند أهل المذهب على الندب. ذكر ذلك ابن عبد البر وغيره قال: وهذا في مذهب مالك. وأما الشافعي فقد استحب للإمام أن يثبت في موضعه ساعة. وقد ترجم البخاري في صحيحه فقال: باب مكث الإمام في مصلاه بعد السلام فذكر فيه عن ابن عمر أنه كان يصلي في مكانه الذي صلى فيه الفريضة. قال: وفعله ابن القاسم قال: وكان رسول الله ﷺ إذا سلم يمكث في مكانه يسيراً. قال ابن شهاب: يرى والله أعلم لكي يبعد من ينصرف من النساء. وقال ابن مسعود: كان رسول الله ﷺ إذا قضى الصلاة انفتل سريعاً إما أن يقوم وإما أن ينحرف. قال سعيد بن جبير: شرق أو غرب ولا تستقبل القبلة، وفي صحيح البخاري كان رسول الله ﷺ في بعض الصلوات يستقبل الناس بوجهه بعد السلام لعبارة رؤيا أو غيرها. قال شارح البخاري: فعل ذلك عوضاً من قيامه في مصلاه لأن قيامه إنما هو ليعرّف الناس بفراغ الصلاة. **(وإعادة جماعة بعد الراتب)** من المدونة قال مالك: لا يجمع الصلاة في مسجد مرتين إلا أن يكون مسجداً ليس له إمام راتب فلكل من جاء أن يجمع فيه. ابن يونس: إنما لم يجمع في مسجد مرتين لما يدخل في ذلك بين الأئمة من الشحناء ولئلا يتطرق أهل البدع فيجعلون من يؤم بهم. وسمع ابن القاسم: إذا كان المسجد يجمع فيه بعض الصلاة فلا أرى أن يجمع الصلاة مرتين لا ما يجمع فيه وما لا يجمع.

....

الجماعة، وأن الإمام الراتب هو إمام المقام ولا أثر لأمر الخليفة في رفع الكراهة الحاصلة في جمع جماعة بعد جماعة. واستدل على ذلك بأدلة كثيرة وألف في ذلك تأليفاً ولم يحضرني الآن اسم مؤلفه رحم الله الجميع انتهى.

قلت: وقد وقفت على تأليفين في هذه المسألة: أحدهما للشيخ الإمام أبي القاسم عبد الرحمٰن بن الحسين بن عبد الله بن الحباب السعدي المالكي، والثاني منهما للشيخ الإمام أبي إبراهيم الغساني المالكي. فأما الإمام العلامة أبو القاسم عبد الرحمٰن بن الحسين بن الحباب فذكر أنه أفتى في سنة خمسين وخمسمائة بمنع الصلاة بأئمة متعددة وجماعات مترتبة بالمسجد الحرام على مذاهب العلماء الأربعة، وذكر أن بعض علماء الإسكندرية أفتى بخلاف ذلك وهم: شداد بن المقدم، وعبد السلام بن عتيق، وأبو الطاهر بن عوف. ثم رد عليهم وبالغ في الرد عليهم، وذكر أن بعضهم رجع عما أفتى به لما وقف على كلامه. وقال في الرد عليهم: قولهم «هذه الصلاة جائزة لا كراهة فيها» خلاف الإجماع فإن الأمة مجمعة على أن هذه الصلاة لا تجوز، وإن أقل أحوالها أن تكون مكروهة لأن الذي اختلف العلماء فيه إنما هو في مسجد ليس له إمام راتب أوله إمام راتب وأقيمت الصلاة فيه جماعة ثم جاء آخرون فأرادوا إقامة تلك الصلاة جماعة. فهذا موضع الخلاف، فأما حضور جماعتين أو أكثر في مسجد واحد ثم تقام الصلاة فيتقدم الإمام الراتب فيصلي وأولئك عكوف من غير ضرورة تدعوهم إلى ذلك تاركون لإقامة الصلاة مع الإمام الراتب متشاغلون بالنوافل والحديث حتى تنقضي صلاة الأول ثم يقوم الذي يليه وتبقى الجماعة الأخرى على نحو ما ذكرنا ثم يصلون أو تحضر الصلاة الواحدة كالمغرب فيقيم كل إمام الصلاة جهراً يسمعها الكافة ووجوههم متراثية والمقتدون بهم مختلطون في الصفوف ويسمع كل واحد من الأئمة قراءة الآخرين ويركعون ويسجدون فيكون أحدهم في الركوع والآخر في الرفع منه والآخر في السجود، فالأمة مجمعة على أن هذه الصلاة لا تجوز، وأقل أحوالها أن تكون مكروهة. فقول القائل إنها جائزة لا كراهة فيها خرق لإجماع الصحابة، والقرن الثاني والثالث والرابع والخامس والسادس إلى حين ظهور هذه البدعة. ثم قال في موضع آخر بعد أن تكلم على المسألة: وإنها ممنوعة على مذهب مالك وغيره ورد على من أفتى بخلافه. فأما أحمد فكفانا في المسألة مهمة فإنه منع من إقامة صلاة واحدة بجماعتين في المسجد الحرام الذي الكلام فيه ومسجد الرسول ﷺ، وقد حكى لك أن مذهب مالك والشافعي وأصحاب الرأي الذين منهم أبو حنيفة أنهم لا يرون إقامة صلاة بإمامين في مسجد واحد، فأما إقامة صلاة واحدة بإمامين راتبين يحضر كل واحد من الإمامين فيتقدم أحدهما وهو الذي رتب ليصلي أول وتجلس الجماعة الأخرى وإمامهم عكوفاً حتى يفرغ الأول ثم يقيمون صلاتهم، فهذا مما لم يقل به أحد ولا يمكن أحداً أن يحكي مثل هذا القول عن أحد من الفقهاء لا فعلاً ولا

قولاً، فكيف بإمامين يقيمان الصلاة في وقت واحد يقول كل واحداً منهما حي على الصلاة ويكبر كل واحد منهما، وأهل القدوة مختلطون ويسمع كل واحد قراءة الآخر؟ فهؤلاء زادوا على الخلاف الذي لسلف الأمة وخلفها ومخالفة قول رسول الله ﷺ «لا يجهر بعضكم على بعض بالقرآن»(١) والله لم يرض هذا رسول الله ﷺ المتنفلين تنفلاً في المسجد بل لم يرضه لمقتد اقتدى به فصلى خلفه، فكيف يرضى ذلك لإمامين منفردين هذا مما لا نعلم له نظيراً في قديم ولا حديث.

ثم قال في موضع آخر: فأما إقامة صلاة المغرب وصلاة العشاء في شهر رمضان في وقت واحد فلم يستحسنها أحد من العلماء، بل استقبحها كل من سئل عنها، ومنهم من بادر بالإنكار من غير سؤال. ثم قال: وأما إذن الإمام في ذلك فلا يصيره جائزاً كما لو أذن الإمام للمالكي في بيع النبيذ أو التوضي به أو في أن يؤم قوماً ولا يقرأ الحمد لله رب العالمين، أو في النكاح بغير ولي وأطال في ذلك، وذكر أن الشيخ أبا بكر الطرطوشي والشيخ يحيى الزناتي أنكرا هذه الصلاة وأنهما لم يصليا خلف إمام المالكية في الحرم الشريف ركعة واحدة. قال: وكان إمام المالكية في ذلك الوقت غير مغموص عليه بوجه من وجوه الفساد وهو رزين في أيام الزناتي والقابسي في أيام الطرطوشي. ثم قال: وحال هذين الرجلين مشهور عن أقراننا ومن قبلنا بيسير. ثم ذكر عن جماعة من علماء المالكية والحنفية وردوا إلى مكة في سنة إحدى وخمسين وخمسمائة وأنهم أنكروا صلاة الأئمة الأربعة مترتبين على الصفة المعهودة، وأنه عرض ما أملاه في عدم جواز هذه الصلاة وأنكر إقامتها على جماعة من العلماء، وأنهم وافقوه على أن المنع من ذلك هو مذهب مالك والشافعي وأبي حنيفة. انتهى مختصراً غالبه بالمعنى. وقال الشيخ أبو إبراهيم الغساني: إن افتراق الجماعة عند الإقامة على أئمة متعددة إمام ساجد وإمام راكع وإمام يقول «سمع الله لمن حمده»، لم يوجد من ذكره من الأئمة ولا أذن به أحد بعد الرسول عليه الصلاة والسلام، لا من صحت عقيدته ولا من فسدت، لا في سفر ولا في حضر، ولا عند تلاحم السيوف وتضام الصفوف في سبيل الله، ولا يوجد في ذلك أثر لمن تقدم فيكون له به أسوة. انتهى.

وسئل القاضي جمال الدين بن ظهيرة عن إقامة الأئمة الأربعة لصلاة المغرب في وقت واحد وقال القائل في السؤال: إن ذلك لم يكن في زمن النبوة ولا الخلفاء الراشدين ولا في زمن الأئمة الأربعة. وعن قول بعض فقهاء الإسكندرية أن المسجد الحرام كأربعة مساجد وأن ذلك مخالف لقول الله تعالى: ﴿سبحان الذي أسرى بعبده ليلاً من المسجد الحرام إلى المسجد الأقصى﴾ [الإسراء: ١] ولقول الرسول ﷺ «صلاة في مسجدي هذا خير من ألف

(١) رواه مالك في الموطأ في كتاب النداء حديث ٢٩، أحمد في مسنده (٢/٣٦، ٦٧، ١٣٩) (٤/٣٤٤)

صلاة فيما سواه إلا المسجد الحرام»[١]، ولم يقل المساجد الحرام فأجاب: بأن صلاة الأئمة الأربعة المغرب دفعة واحدة من البدع الفظيعة والأمور الشنيعة التي لم تزل العلماء ينكرونها في الحديث والقديم ويردونها على مخترعها القادم منهم والمقيم. ثم ذكر بعض كلام ابن الحباب الذي ذكرناه وكلام الغساني. ثم قال: وقد كفانا هذان الرجلان في هذه المسألة وفيما نقله الأول منهما من إجماع الأئمة وكلام الأئمة كفاية. قال: وقد أخبرني بعض أهل العلم أنه اجتمع بالشيخ الإمام العلامة عالم المغرب في وقته المجمع على علمه ودينه وفضيلته أبي عبد الله بن عرفة في حجته سنة اثنين وتسعين وسبعمائة بالمسجد الحرام، فإنه لما رأى اجتماع الأئمة الأربعة في صلاة المغرب أنكر ذلك وقال: إن ذلك لا يجوز بإجماع المسلمين لا أعلم بينهم في ذلك اختلافاً انتهى. ثم قال: وهذا صحيح لا شك فيه وبشاعة ذلك وشناعته ظاهرة لمن ألهم رشده ولم تمل به عصبية، ودلائل المنع من ذلك من السنة الشريفة أكثر من أن تحصر وأشهر من أن تذكر، وقد يحصل من ذلك من الضرر في الموسم على المصلين ما لا مزيد عليه، وتبطل صلاة كثير منهم للاشتباه، وجميع البلاد التي تقام فيها هذه الجماعات يجتمعون في صلاة المغرب على إمام واحد وهو الشافعي الراتب الأول كبيت المقدس ودمشق وغيرهما. وعلى الجملة فذلك من البدع التي يجب إنكارها والسعي لله تعالى في خفض منارها وإزالة شعارها واجتماع الناس على إمام واحد وهو الإمام الراتب. ويثاب ولي الأمر على إزالة هذا المنكر وينال به عند الله الدرجات العالية، ويؤجر، وكل من قام في ذلك فله الأجر الوافر والخير العظيم المتكاثر. وأما قول من قال من فقهاء الإسكندرية بأن المسجد الحرام كأربعة مساجد فهو قول باطل سخيف، وهو أقل من أن يتعرض له برد لمخالفته المحسوس والأدلة الظاهرة المتكاثرة من الكتاب والسنة انتهى.

قلت: وما قاله هؤلاء الأئمة ظاهر لا شك فيه إذ لا يشك عاقل في أن هذا الفعل المذكور مناقض لمقصود الشارع من مشروعية صلاة الجماعة وهو اجتماع المسلمين، وأن تعود بركة بعضهم على بعض، وأن لا يؤدي ذلك إلى تفرقة الكلمة، ولم يسمح الشارع بتفريق الجماعة بإمامين عند الضرورة الشديدة وهي حضور القتال مع عدو الدين بل أمر بقسم الجماعة وصلاتهم بإمام واحد، وقد أمر الله سبحانه وتعالى رسوله بهدم مسجد الضرار لما اتخذ لتفريق الجماعة. ولقد أخبرني والدي رحمه الله تعالى عن بعض شيوخه أنه كان يقول: فعل هؤلاء الأئمة في تفريق الجماعة يشبه فعل مسجد أهل الضرار. وهذا كله في غير المغرب وأما ما كان يفعل في المغرب فلا يشك عاقل في حرمته مع أنه لم نر في الزمن الذي أدركناه

(١) رواه البخاري في كتاب الصلاة باب ١٣١. النسائي في كتاب المساجد باب ٤. أحمد في مسنده (١٨٤/١) (٥٢٨/٢) (٣٤٢/٣) (٥/٤، ٨٠).

....

اجتماع الأئمة الأربعة فيها، وإنما كان يصليها الشافعي والحنفي، وكان سيدي الوالد رحمه الله تعالى ينكر ذلك غاية الإنكار. وأجاب لما سئل عن ذلك في سنة اثنين وثلاثين وتسعمائة بما صورته: أما اجتماع إمامين بجماعتين في صلاة واحدة في وقت واحد في مسجد واحد فهذا لا يجوز. وقد نقل الإجماع على عدم جواز ذلك الشيخ أبو القاسم بن الحباب والشيخ أبو إبراهيم الغساني والقاضي جمال الدين بن ظهيرة الشافعي في جواب سؤال، سأله عنه الشيخ موسى المناوي وقال: إن ذلك من البدع الفظيعة والأمور الشنيعة التي لم يزل العلماء ينكرونها في الحديث والقديم ويردونها على مخترعها القادم منهم والمقيم. ونقل عن ابن عرفة أنه لما حج في سنة اثنين وتسعين وسبعمائة ورأى اجتماع الأئمة في صلاة المغرب أنكر ذلك وقال: إن ذلك لا يجوز باجتماع المسلمين لا أعلم بينهم في ذلك اختلافاً. قال القاضي جمال الدين بن ظهيرة: وهذا صحيح لا شك فيه، وبشاعة ذلك وشناعته ظاهرة لمن ألهم رشده ولم تمل به عصبية، ودلائل ذلك من السنة الشريفة النبوية أكثر من أن تحضر وأشهر من أن تذكر، ولقد يحصل من ذلك من الضرر على المصلين في الموسم ما لا مزيد عليه وتبطل صلاة كثير منهم بسبب ذلك، ويجب على ولي الأمر إزالة هذه البدعة القبيحة الشنيعة وعلى كل من بسطت يده، ويثاب ولي الأمر سدده الله ووفقه على إزالة هذا المنكر وينال به عند الله الدرجات العلية ويؤجر وكل من قام في ذلك فله الأجر الوافر، ولا يجوز لمن علم هذه البدعة السكوت عليها بل ولا على أقل منها لقوله ﷺ «من رأى منكم منكراً فليغيره بيده فإن لم يستطع فبلسانه فإن لم يستطع فبقلبه وذلك أضعف الإيمان» ومن امتنع من طاعة ولي الأمر في ذلك فهو عاصٍ لله ولرسوله وذلك جرحة في شهادته وقادح في إمامته. فلما أجاب سيدي الوالد رحمه الله تعالى بهذا الجواب في سنة اثنين وثلاثين وتسعمائة، اجتمع القضاة الأربعة ونائب جدة وملك التجار وأئمة الشافعية والحنفية في الحطيم واتفق أمرهم على أن الحنفي يشرع في الصلاة قبل الشافعي، وإذا قام الحنفي لركعته الثالثة من صلاة المغرب شرع الشافعية في إقامة الصلاة والإحرام ويطيل الشافعي القراءة حتى لا يركع في الأولى إلا بعد سلام الحنفي. واستمر الأمر على ذلك إلى سنة خمس وأربعين وتسعمائة فيما أظن أو سنة ست ثم أمر بعض نواب جدة أئمة الشافعية أن لا يقيموا الصلاة ولا يشرعوا في الإقامة حتى يسلم الحنفي من صلاة المغرب ولم يمكن مخالفته فخفت البدعة بسبب ذلك ولله الحمد على ذلك، واستمر على ذلك إلى وقتنا هذا في سنة خمسين وتسعمائة.

تنبيه: قال ابن ناجي في شرح المدونة: وجمعهم في المسجد الحرام لأربع جهات كل جهة بإمام واضح لأنها صارت كل جهة كأنها مسجد لاختصاص إمام بها، ومسجد المدينة لا يصلي في إلا إمام واحد. وما ذكره شيخنا حفظه الله يعني البرزلي غير هذا. فقد وهم فظاهر الكتاب المنع ولو أذن الإمام وهو الذي شاهدت شيخنا يفتي به انتهى.

قلت: والعجب منه رحمه الله تعالى حيث يقول هذا الكلام ومالك رحمه الله تعالى يقول في المدونة: من وجد مسجداً قد جمع أهله فإن طمع في إدراك جماعة في مسجد خرج، فإن كانوا جماعة فلا بأس أن يخرجوا من المسجد فيجمعوا إلا أن يكون المسجد الحرام أو مسجد النبي ﷺ أو مسجد بيت المقدس فليصلوا فيه أفذاذاً انتهى. ولم يقل مالك رحمه الله تعالى أنهم يتحولون إلى غير جهة الإمام ويصلون جماعة. ولا يقال: إن جمعهم الآن بإذن الإمام وتقريره فيجوز لأنه على تقدير تسليم إذ الإمام في ذلك لا يفيد كما تقدم أن إذن الإمام في المكروه أو الحرام لا يبيحه والله تعالى أعلم وهو الموفق.

فروع: الأول: لو صلى جماعتان بإمامين في مسجد واحد أساؤا وصحت صلاتهم. قاله في التوضيح في فصل الاستخلاف والله أعلم.

الثاني: قال في رسم الصلاة الثاني من سماع أشهب من كتاب الصلاة: وسئل عن القوم يكونون في السفينة فينزل بعضهم ويبقى بعضهم فيقيم الذين بقوا في السفينة الصلاة فيصلون، ثم يجيء الذين كانوا نزلوا يجمعون تلك الصلاة في السفينة. فقال برأسه: لا. فروجع فيها فقال: إنما مثال الجمع فيها مرتين. ثم قال برأسه: لا. قال القاضي: وهذا أبين لأن الجماعة إذا كانت بموضع فلا يجوز لها أن تفترق طائفتين فتصلي كل جماعة منها بإمام على حدة لقول الله عز وجل ﴿والذين اتخذوا مسجداً ضراراً وكفراً وتفريقاً بين المؤمنين﴾ [التوبة: ١٠٧] ألا ترى أن الله تعالى لم يبح ذلك للغزاة مع شدة الخوف وشرع لهم أن يجمعوا على إمام واحد، وكذلك أهل السفينة لا يجوز لهم أن يفترقوا على طائفتين في الصلاة، فلما كان ذلك لا يجوز لهم كره للذين نزلوا إذا جاؤا أن يجمعوا الصلاة لأنفسهم إذا كان الذين بقوا قد جمعوا تلك الصلاة لئلا يكون ذلك ذريعة إلى ما لا يجوز من تفريق الجماعة لا سيما إن كان الذين بقوا إنما جمع بهم إمام راتب لهم. وأجاز في المدونة أن يصلي الذين فوق سقف السفينة بإمام، والذين تحته بإمام لأنهم موضعان فليس بخلاف لهذه الرواية والله أعلم. انتهى بلفظه.

الثالث: قال البرزلي في مسائل الصلاة في سؤال قصر المسير وجواب أبي محمد لأهله فمن جملة ذلك: وأما الذين يصلون في وقت واحد بإمامين ويتبع كل إمام طائفة وهما متقاربان فيشكل على كل طائفة هل يتبعون إمامهم أو غيره فيما يسمعون من التكبير وغيره، فهذا لا يجوز وصلاة من صلى ممن صار في شك هل اتبع إمامه أو غيره فاسدة، ولو أيقن أنه اتبع إمامه إلا أنه في شغل عن مراعاة ذلك قد شغله التكلف فيه، فهذا لا ينبغي ولكل إمام أن يتحرج من هذا إن تعين بفعله في فساده لصلاة الناس ولكن يقدم أحدهما فيصلي قبل الآخر ثم يصلي الآخر إن كان في الوقت سعة، وإن كان في الوقت ضيق مثل

وَلَهُ الْجَمْعُ إِنْ جَمَعَ غَيْرُهُ قَبْلَهُ، إِنْ لَمْ يُؤَخِّرْ كَثِيراً وَخَرَجُوا، إِلاَّ بِالْمَسَاجِدِ الثَّلاَثَةِ؛ فَيُصَلُّونَ بِهَا أَفْذَاذاً، إِنْ دَخَلُوهَا. وَقَتْلُ: كَبُرْغُوثٍ بِمَسْجِدٍ، وَفِيهَا يَجُوزُ طَرْحُهَا خَارِجَهُ، وَٱسْتُشْكِلَ،

صلاة المغرب وكان يشكل عليهم ذلك فلا ينبغي ذلك ولينضموا إلى إمام واحد ويتحاشوا إلى المسجد الكبير القديم ولا تدخل نفسك فيما تشك انتهى. وهذا في غير المسجد الذي له إمام راتب والله أعلم. ص: **(وخرجوا إلا بالمساجد الثلاثة)** ش: تصوره ظاهر والعلة في ذلك لفضلها.

تنبيه: قال في الترغيب والترهيب: تضعيف الصلاة بمسجد الرسول عليه الصلاة

وسمع أشهب: لا يجمع في السفينة مرتين. ابن رشد: ليس هذا بخلاف لإجازتها صلاة من فوقها بإمام ومن تحتها بإمام لأنهما موضعان. ولابن العربي عند قوله سبحانه: ﴿وتفريقاً بين المؤمنين﴾ [التوبة: ١٠٧] قال: يعني أنهم كانوا جماعة واحدة في مسجد واحد فأرادوا أن يفرقوا شملهم في الطاعة. وهذا يدلك على أن المقصود الأكبر والغرض الأظهر من وضع الجماعة تأليف الكلمة على الطاعة وعقد الذمام والحرمة بفعل الديانة حتى يقع الأنس بالمخاطبة وتصفى القلوب من وضر الأحقاد والحسادة، ولهذا معنى تفطن مالك في أنه لا تعاد جماعة بعد الراتب خلافاً لسائر العلماء حتى كان ذلك تشتيتاً للكلمة وإبطالاً لهذه الحكمة فيقع الخلاف ويبطل النظام، وخفي ذلك عليهم وهكذا شأنه معهم وهو أثبت قدماً منهم في الحكمة وأعلم بمقاطع الشريعة وإن أذن. ابن بشير: إن عللنا المنع بأنه حماية من الأذى للأئمة فيجوز بإذن الإمام ونصوص المذهب أنه لا يجوز مطلقاً **(وله أن الجمع أن جمع غيره قبله إن لم يؤخر كثيراً)** تقدم نص المدونة: إذا جمع قوم في مسجد ولم يحضر الإمام فله إذا جاء أن يجمع. وفي الاستذكار في حديث إدراك النبي ﷺ الصلاة خلف عبد الرحمن بن عوف قال فيه: إذا خيف فوت وقت الصلاة المختار لم ينتظر الإمام وإن كان فاضلاً جداً **(وخرجوا إلا بالمساجد الثلاثة فيصلون بها أفذاذاً إن دخلوها)** ابن عرفة: المذهب لمن صلى في جماعة أن يعيد في جماعة بأحد المساجد الثلاثة لا غيرها وإلزام اللخمي عليه إعادة جامع في غيرها فذاً فيها يرد بأن جماعتها أفضل من فذها. ومن المدونة أيضاً قال مالك: إن وجد مسجداً قد جمع أهله فإن طمع بإدراك جماعة في مسجد غيره خرج إليها، وإن كانوا جماعة فلا بأس أن يخرجوا من المسجد فيجمعوا إلا أن يكون المسجد الحرام أو مسجد الرسول ﷺ. قال ابن القاسم: أو مسجد بيت المقدس فلا يخرجوا منه وليصلوا فيه أفذاذاً وهو أعظم لأجرهم من الصلاة وفي غيره جماعة. **(وقتل كبرغوث بمسجد)** من المدونة قال مالك: أكره قتل البرغوث والقملة في صلاة. ابن رشد: وقتل البرغوث أخف عنده. اللخمي: ويقتل به العقرب والفأرة. قال في المدونة: وإن أصاب قملة فلا يلقيها في المسجد ولا يقتلها فيه. وإن كان في غير صلاة قال ابن نافع: وليصرها في ثوبه **(وفيها يجوز طرحها خارجه واستشكل)** من المدونة قال مالك: لا بأس أن يطرح القملة إن كان خارج المسجد. ابن بشير: طرح البرغوث حياً في المسجد جائز لأنه لا يتعذب ويعيش في التراب بخلاف القملة فلا تطرح إذ في إلقائها تعذيب لها. وما وقع في بعض الروايات من جواز طرحها فقد يكون لظن دوام حياتها أو يكون هذا حكماً لها

وَجَازَ اقْتِدَاءٌ: بِأَعْمَى،

والسلام خاص بالرجال. قاله في كتاب الصلاة في ترغيب النساء في الصلاة بيوتهن ناقلاً له عن ابن خزيمة ونصه بعد قوله عليه الصلاة والسلام لأم حميد امرأة أبي حميد: «صلاتك في قعر بيتك خير من صلاتك في حجرتك، وصلاتك في حجرتك خير من صلاتك في دارك، وصلاتك في دارك خير من صلاتك في مسجد قومك، وصلاتك في مسجد قومك خير من صلاتك في مسجدي»[1] وبوب عليه ابن خزيمة باب اختيار صلاة المرأة في حجرتها على صلاتها في دارها، وصلاتها في مسجد قومها على صلاتها في مسجد النبي ﷺ وإن كانت الصلاة في مسجد النبي ﷺ تعدل ألف صلاة في غيره من المساجد. والدليل على أن قول النبي ﷺ: «صلاة في مسجدي هذا أفضل من ألف صلاة فيما سواه من المساجد»[2] إنما أراد به صلاة الرجال دون صلاة النساء هذا كلامه فتأمله والله أعلم انتهى. ص: (وجاز اقتداء بأعمى) ش: تصوره ظاهر. وقال ابن رشد في رسم حلف أن لا يبيع من سماع ابن القاسم: إنما لم ير مالك بكون الأعمى إماماً راتباً بأساً من أجل أن حاسة البصر لا تعلق لها بشيء من فرائض الصلاة ولا سنتها ولا فضائلها. ثم قال: وكذلك سائر الحواس الخمس لا تعلق لها بشيء من الصلاة حاشا السمع والبصر فإن الأصم لا ينبغي أن يتخذ إماماً راتباً لأنه قد يسهو فيسبح به فلا يسمع فيكون ذلك سبباً لإفساد الصلاة. وإنما كره أن يتخذ الأعمى إماماً راتباً من كرهه من أجل أنه قد يتوضأ بماء غير طاهر أو يصلي بثوب نجس، وأما نقصان الجوارح فله تعلق بالصلاة ولذلك اختلف في إمامة الأقطع والأشل. وقد مضى في سماع زونان من كتاب الصلاة. وقال ابن فرحون في الألغاز: الأعمى الذي عرض له صمم بعد معرفة ما تصح به إمامته الإمامة تصح، ولا يجوز أن يكون مأموماً لأنه لا يهتدي إلى أفعال الإمام إلا أن يكون معه من ينبهه على ذلك. هذا على قواعد المذهب ولم أنقله انتهى. ص: (ومخالف في الفروع) ش: قال في باب السهو من كتاب الصلاة الثاني: ومن صلى خلف من يرى السجود في النقصان بعد السلام فلا يخالفه. ابن ناجي: زاد في الأم لأن الخلاف أشد ويروى أشد بالدال والراء. وفي رواية ابن المرابط شر. وكان شيخنا حفظه الله تعالى يقول: لا مفهوم لما ذكره من التصوير بل وكذلك العكس لقوة الخلاف.

قلت: ويقوم عندي من قولها أن صلاة المالكي خلف الشافعي جائزة ولو رآه يفعل

بأنها لا تنجس بالموت (وجاز اقتداء بأعمى) من المدونة قال مالك: لا بأس باتخاذ الأعمى إماماً راتباً.

---

(١) رواه أبو داود في كتاب الصلاة باب ١٣. أحمد في مسنده (٦/٣٧١).

(٢) رواه الدارمي في كتاب الصلاة باب: ١٣١. النسائي في كتاب المساجد باب ٤. أحمد في مسنده (١/١٨٤) (٢/٥٢٨) (٣/٣٤٢) (٤/٥، ٨٠).

وَمُخَالِفٍ فِي الْفُرُوعِ وَأَلْكَنَ، وَمحْدُودٍ، وَعِنِّينٍ، وَمُجَذَّمٍ، إِلاَّ أَنْ يَشْتَدَّ، فَلْيُنَحَّ وَصَبِيٍّ بِمِثْلِهِ، وَعَدَمُ

خلاف مذهبه، وهو خلاف ما كان شيخنا حفظه الله تعالى ينقل عن عز الدين بن عبد السلام ويفتي به إنما هو من حيث لا يراه، وأما مع الرؤية فلا انتهى. وفي الذخيرة: الشرط السادس من شروط الإمامة موافقة مذهب الإمام في الواجبات. قال ابن القاسم في العتبية: لو علمت أن أحداً يترك القراءة في الأخيرتين لم أصل خلفه. وقال أشهب: عند ابن سحنون من صلى خلف من لا يرى الوضوء من مس الذكر لا شيء عليه بخلاف القبلة يعيد أبداً. وقال سحنون: يعيد فيهما في الوقت. قال صاحب الطراز: وتحقيق ذلك أنه متى تحقق فعله للشرائط جاز الاقتداء به وإن كان لا يعتقد وجوبها وإلا لم تجز. فالشافعي مسح جميع رأسه سنة فلا يضر اعتقاده بخلاف ما لو أم في الفريضة بنية النافلة أو مسح رجليه. قال المازري: قد حكى الإجماع في الصلاة خلاف المخالف في الفروع المذهب، إنما يمتنع فيما علم خطؤه كنقض قضاء القاضي. قال: ويدل على ذلك تفرقة أشهب بين القبلة ومس الذكر. انتهى. وانظر كلام القرافي في الفرق السادس والسبعين فإنه أجاز الصلاة خلف المخالف وإن رآه يفعل ما يخالف مذهبه. ص: **(وألكن)** ش: ظاهر كلام المصنف أن إمامته جائزة من غير كراهة، وقد تقدم في كلام ابن رشد أنها مكروهة والله أعلم. ص: **(وعدم إلصاق من على يمين الإمام أو يساره بمن حذوه)** ش: ولا يكون ذلك مانعاً من تحصيل فضيلة الصف.

(ومخالف في الفروع) انظر عند قوله: «ولا يقلد مجتهد غيره». ونقل المازري الاجماع على صحة الاقتداء بالمخالف في الفروع الظنية. قال عياض: إن أبا المعالي الجوني قدم عبد الحق الصقلي صلى به. وقال له: البعض يدخل في الكل يعرّض له بمسح الرأس إذا كان أبو المعالي شافعياً. وذكر أيضاً أن الأبهري كان إمام فيه وقته سئل أن يلي القضاء ببغداد فامتنع وأشار بالرازي فامتنع أيضاً وأشار بالأبهري فلما امتنعا معاً وفي غيرهما قال: وكان الرازي على مذهب أبي حنيفة. وحكي أيضاً عن سليمان بن عمران قال لي سحنون: ابتليتني فوالله لأبتلينك فولاني القضاء قال: وكان سليمان عراقي المذهب **(وألكن)** ابن رشد: الألكن الذي لا تتبين قراءته، والألثغ الذي لا يتأتى له النطق ببعض الحروف، والأعجمي الذي لا يفرق بين الضاد والظاء والسين والصاد وما أشبه ذلك لا خلاف أنه لا إعادة على من ائتم بهم وإن كان الائتمام بهم مكروهاً إلا أن لا يوجد من لا يرضى سواهم. وقال أبو محمد: الألثغ الذي يلفظ بالراء غيناً خفيفه أن إمامته صحيحة لأنه ليس في ذلك إحالة معنى وإنما هو نقصان في أداء الحروف. **(ومحدود)** روى ابن القاسم: لا بأس أن يؤم محدود صلحت حاله. وروى ابن حبيب: لا يؤم قاتل عمد وإن تاب. انظر عند قوله: «أو فاسقاً بجارحة». وقد جعل اللخمي القتل من مثل ما لا تعلق له بالصلاة فصحح الصلاة خلف القاتل. **(وعنين)** عيسى وابن الماجشون: لا بأس بإمامة العنين. **(ومجذوم إلا أن يشتد فلينح)** ابن رشد: إمامة المجذوم جائزة بلا خلاف إلا إن تفاحش جذامه وعلم من جيرانه أنهم يتأذون به في مخالطتهم فينبغي أن يتأخر عن الإمامة. انظر بعد هذا عند قوله: «أو جذام» **(وصبي بمثله)** مسمع ابن القاسم خفة إمامة الصبي بمثله في المكتب **(وعدم إلصاق**

إِلْصَاقِ مَا عَلَى يَمِينِ الإِمَامِ أَوْ يَسَارِهِ بِمَنْ حَذْوَهُ، وَصَلاَةُ مُنْفَرِدٍ خَلْفَ صَفٍّ، وَلاَ يَجْذِبُ أَحَداً، وَهُوَ خَطَأٌ مِنْهُمَا، وَإِسْرَاعٌ لَهَا بِلاَ خَبَبٍ، وَقَتْلُ عَقْرَبٍ أَوْ فَأْرٍ بِمَسْجِدٍ، وَإِحْضَارُ صَبِيٍّ بِهِ لاَ يَعْبَثُ

قاله الأبي في شرح مسلم أظنه في الكلام على المقصورة. **ص: (وصلاة منفرد خلف صف) ش:** يريد مع كراهة ذلك من غير ضرورة كما يفهم من قوله: وركع من خشي فوات ركعة دون الصف. **ص: (وإسراع لها بلا خبب) ش:** قال في ثاني مسألة من كتاب الصلاة من البيان: إذا خاف الرجل أن تفوته الصلاة أو شيء منها فلا بأس أن يزيد في مشيه ويسرع فيه ما لم يخرج بذلك عن حد السكينة والوقار، وكذلك إذا كان الرجل راكباً لا بأس أن يحرك دابته ليدرك الصلاة ما لم يخرج بذلك عن حد السكينة والوقار انتهى. وقال اللخمي في باب من جاء والإمام راكع من كتاب الصلاة الأول: الإتيان بالسكينة أفضل من إدراك الركعة، وفضل الصف الأول أفضل من الإتيان بالسكينة انتهى. **ص: (وإحضار صبي به لا يعبث ويكف إذا نهى) ش:** قال ابن فرحون في شرح ابن الحاجب: إذا كان يعبث ولا يكف. إذا نهى فلا يجوز إحضاره لما في الحديث «جنبوا مساجدكم مجانينكم وصبيانكم»(١) فالشرط في جواز إحضاره أحد أمرين: إما عدم عبثه أو كونه يكف إذا نهي عن العبث. وظاهره كلام المؤلف أي ابن الحاجب أنه يكف عن العبث إذا وقع في المسجد. وفي حواشي التجيبي قال: يعني يكف إذا نهي قبل دخول المسجد

من على يمين إمام أو يساره بمن حذوه) من المدونة قال مالك: من دخل المسجد وقد قامت الصفوف قام حيث شاء خلف الإمام أو عن يساره أو عن يمينه، وتعجب مالك فيمن قام يمشي حتى يقف حذو الإمام، وإن كانت طائفة عن يمين الإمام أو حذوه في الصف الثاني أو الأول فلا بأس أن تقف طائفة عن يسار الإمام في الصف ولا تلصق بالطائفة التي عن يمينه. ابن حبيب: وهو كصف بنى عليه. ابن عرفة: تعقبه التونسي بأنه تقطيع وحمله ابن رشد على أنه بعد الوقوع ويكره ابتداء، وكره مالك أن تقطع الصفوف ونهى عنه **(وصلاة منفرد خلف صف ولا يجذب أحد وهو خطأ منهما)** من المدونة قال مالك: من صلى خلف الصفوف وحده أجزأه، ولا بأس أن يصلي كذلك وهو الشأن، ولا يجذب إليه أحداً فإن جذبه أحد ليقيمه معه فلا يتبعه وهذا خطأ من الذي يفعله ومن الذي جبذه. ابن رشد: من صلى وحده وترك فرجة بالصف أساء. قال مالك في رواية ابن وهب: ويعيد أبداً. والمشهور أنه أساء ولا إعادة عليه. **(وإسراع لها بلا خبب)** سمع ابن القاسم: لا بأس بإسراع المشي إلى الصلاة إذا أقيمت ما لم يسع أو يخب أو بتحريك فرسه ليدرك. ابن رشد: ما لم يخرجه إسراعه عن السكينة. **(وقتل عقرب أو فأر بمسجد)** تقدم نص اللخمي: تقتل الفأرة والعقرب بالمسجد. **(وإحضار صبي به لا يعبث ويكف إذا نهى)** ابن عرفة: سمع ابن القاسم: يجنب الصبي المسجد إذا

---

(١) رواه ابن ماجة في كتاب المساجد باب ٥.

وَيَكُفُّ إِذَا نُهِيَ وَبَصْقٌ بِهِ إِنْ حُصِّبَ، أَوْ تَحْتَ حَصِيرِهِ،

يعني يكون شأنه استماع ما يؤمر به وترك ما نهي عنه لأن المقصود تنزيه المساجد عن لعب الصبيان، بل يمنعون من رفع الصوت ولو بالعلم انتهى. ونحوه لابن عبد السلام في رسم حلف من سماع ابن القاسم ونص كلام ابن عبد السلام يشترط في جواز إحضار الصبي أحد أمرين: إما عدم عبثه أو كونه يكف إذا نهي. بتقدير أن يعبث لأن المقصود تنزيه المساجد عن لعب الصبيان وغيره لقوله تعالى: ﴿في بيوت أذن الله أن ترفع﴾ [النور: ٣٦] الآية انتهى.

فرع: سئل مالك عن المراوح أيكره أن يروح بها في المسجد؟ قال: نعم إني لأكره ذلك. قال القاضي: وهذا كما قاله لأن المراوح إنما اتخذها أهل الطول للترفه والتنعم وليس ذلك من شأن المساجد، فالإتيان إليها بالمراوح من المكروه البين. انتهى من رسم شك من سماع ابن القاسم من كتاب الصلاة، وتكررت في سماع أشهب في أول رسم منه والله أعلم. ص: (**وبصق به أن حصب أو تحت حصيره**) ش: يعني أنه يجوز البصاق في المسجد إن كان المسجد محصباً. قال في المدونة: ولا يبصق في المسجد فوق الحصير ويدلكه برجله ولكن تحته، ولا في حائط قبلة المسجد ولا في مسجد غير محصب إذا لم يقدر على دفن البصاق فيه، وإن كان المسجد محصباً فلا بأس أن يبصق به بين يديه وعن يمينه وعن يساره وتحت قدميه ويدفنه انتهى.

تنبيهات: الأول: قول المصنف: «وبصق به» وقوله في المدونة «لا بأس أن يبصق به» شامل للنخامة وهو كذلك كما سيأتي في كلام الباجي، وكما يؤخذ من كلام ابن رشد. وصرح بذلك في أول رسم كتب عليه ذكر حق من سماع ابن القاسم من كتاب الصلاة ونصه: وسئل عن الذي يتنخم في النعلين في المسجد. قال: إن كان لا يصلي إلى موضع حصير يتنخم تحتها فلا أرى بذلك بأساً، وإن كان يصل إلى الحصير فإني لا أستحسنه ولا أحب لأحد أن يتنخم في نعله. قال القاضي: وكره التنخم في النعلين إلا أن يصل إلى الحصير لظهور ذلك فيهما وربما وضعهما في المسجد فيعلق به شيء من ذلك. ووقع في بعض الروايات مكان «فلا أستحسنه» «فإني أستقبحه» فيعود الاستحسان إلى التنخم تحت

كان يعبث أو لا يكف إذا نهي انتهى. وانظر أيضاً المجنون نص اللخمي عليه أنه كالصبي يجنب أيضاً المسجد. (**وبصق به إن حصب أو تحت حصيره**) ابن بشير: إن اضطر الإنسان إلى البصاق وهو في المسجد. فإن كان في الصلاة فالأولى أن يبصق في طرف ثوبه فإن لم يفعل فإن لم يكن المسجد محصباً فلا ينبغي أن يبصق فيه بحال وإن دلكه لأن تدليكه لا يذهب أثره. وفي المدونة قال مالك: لا بأس أن يبصق تحت الحصير لا على ظهره ولا في حائط قبلة المسجد. قال: وإن كان عن يمينه رجل وعن يساره رجل في الصلاة بصق أمامه ودفنه، وإن كان لا يقدر على دفنه فلا يبصق في المسجد

....

الحصير إن كان يصل إليها، والاستقباح للتنخم في النعلين إن كان يصل إلى الحصير انتهى. وقال الشيخ أبو الحسن في شرح قوله: ولا يبصق في المسجد فوق الحصير ويدلكه برجله. قال ابن رشد: أما كراهته أن يتنخم على الحصير ثم يدلكه برجله فلأن ذلك لا يزيل أثرها على الحصير وفي ذلك إذابة للمسلمين انتهى.

الثاني: قال في المنتقي في شرح قوله: إن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما دُعي لجنازة حين دخل المسجد ومسح على خفيه وصلى ابنه عليها، إن كان مسحه لهما في المسجد فقد استجاز ذلك لقلة الماء الذي يقطر منه، وأما الوضوء في المسجد فقد اختلف فيه أصحابنا؛ فأجازه ابن القاسم في صحنه من رواية موسى بن معاوية عنه، وكرهه سحنون لما في ذلك من مج الريق في المسجد وما يتناثر من الماء في المسجد مما يؤثر في نظافة المسجد. وقد روى محمد بن يحيى في المدونة عن مالك: لا يصلح أن يتمضمض في المسجد وإن غطاه بالحصباء بخلاف النخامة لأن النخامة لا يجد الناس منها بداً ولا مضرة عليهم في ترك المضمضة في المسجد، يريد والله أعلم أن النخامة تكثر وتتكرر فيشق الخروج لها من المسجد، والمضمضة تندر وتفصد فلا مضرة ولا مشقة في الخروج لها من المسجد. وهذا التعليل يروى عن القاسم بن محمد. انتهى بلفظه. وانظر كلام أبي الحسن وابن راشد في سماع موسى.

الثالث: انظر هل يجوز التمخط في المسجد ودفنه قياساً على النخامة أم لا يجوز؟ لم أر فيه نصاً. والظاهر أنه ليس مثل النخامة وأنه مثل المضمضة فتأمله.

الرابع: قال في العارضة: إن أوقعته في المسجد فقد اقترفت سوءاً وكفارته دفنه في الحصباء إلا أن يكون مسطحاً فكفارته مسحه انتهى. وقال قبلة: المساجد أحب البلاد إلى الله وقال تعالى ﴿في بيوت أذن الله أن ترفع﴾ [النور: ٣٦] والإهانة ضد الرفع، والبزاق من الإهانة فإنه طرح فيها وقد طيب النبي ﷺ المسجد من نخامة كانت في القبلة بشيء من خلوق، ولكن الله تعالى جعل طرحه للعبد ضرورة أي في أي حال حتى في الصلاة وهو كلام لأنه إما باف أو تف أو أغ أو أخ أو أح أح وسمع فيه كذلك. فإذا فعلته فمن جهة اليمين لأنها مكرمة إلا أن تكون في المسجد فاطرحها في ثوبك انتهى. وقد تقدم مثله في باب السهو والله أعلم.

فائدة: قال ابن عرفة: لما تكلم على حكم بناء مسجد الجماعة في كتاب الصلاة وسمع القرينان من خرج من المسجد وبيده حصباء نسيها أو بنعله أن ردها فحسن وما ذاك عليه. وهذه المسألة في أول رسم من سماع أشهب. قال ابن رشد: وهذا كما قال إن ذلك حسن وليس بواجب لأنه أمر غالب لا ضرر فيه على المسجد فلم يلزم رده إليه، كما أن ما يبقى بين

ثُمَّ قَدَمِهِ، ثُمَّ يَمِينِهِ، ثُمَّ أَمَامَهُ. وَخُرُوجُ مُتَجَالَّةٍ لِعِيدٍ، وَٱسْتِسْقَاءٍ، وَشَابَّةٍ لِمَسْجد

أسنان الصائم من الطعام إذا ابتلعه في النهار مع ريقه لم يجب عليه قضاؤه لأنه أمر غالب. وقال ابن الماجشون: وإن كان متعمداً لأنه ابتدأ أخذه من وقت يجوز له وهو بعيد انتهى. وفي كتاب الصلاة من الترغيب والترهيب في ترجمة الترهيب من البصاق في المسجد عن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه قال: قال أبو بدر وأراه رفعه إلى النبي ﷺ إن الحصاة تناشد الذي يخرجها من المسجد. رواه أبو داود بإسناد جيد. وقد سئل الدارقطني عن هذا الحديث فذكر أنه رُوي موقوفاً عن أبي هريرة وقال: رفعه وهم من أبي بدر انتهى والله أعلم. ص: **(ثم قدمه ثم يمينه)** ش: عطف على محذوف تقديره أو تحت حصيره في يساره أي في جهة يساره ثم قدمه إلى آخره، وكأنه والله أعلم تركه لكونه أول الجهات التي ذكرها في التنبيهات، فلما ذكر ما عداها معطوفاً بـ«ثم» علم أنها هي الأولى والله أعلم. ص: **(وخروج متجالة لعيد واستسقاء وشابة لمسجد)** ش: في الحديث «لا تمنعوا إماء الله مساجد الله»(1) قال الأبيّ في شرح مسلم: قال القاضي عياض: هو إباحة لخروجهن وحض أن لايمنعن بدليل أن لا يخرجن إلا بإذن الزوج. ثم قال عن القاضي: وشرط العلماء في خروجهن أن يكون بليل غير متزينات ولا متطيبات ولا مزاحمات للرجال ولا شابة مخشية الفتنة. وفي معنى الطيب إظهار الزينة وحسن الحلي فإن كان شيء من ذلك وجب منعهن خوف الفتنة. وقال ابن مسلمة: تمنع الشابة الجميلة المشهورة. قال الشيخ محي الدين: ويزاد

بحال كان مع الناس أو وحده. **(ثم قدمه ثم يساره ثم يمينه ثم أمامه)** ابن بشير: إن كان المسجد محصباً بحيث يمكنه دفنه فلا يبصق أمامه. قال في المدونة: وليبصق تحت قدمه وأمامه أو يمينه أو شماله ويدفنه. عياض: المختار يساره وتحت قدمه فإن كان عن يساره أحد وتعسر تحت قدمه فيمينه ثم أمامه وهو دليل قولها: «وإن كان عن يمينه ويساره رجل بصق أمامه ودفنه» انتهى. وانظر أيضاً ما يجب أن يتجنب منه المسجد أن يتخذ طريقاً نص عليه ابن حبيب قال: إلا في وقت ما. اللخمي: ولا يجوز حدث الريح به وقد نصوا أيضاً أنه يجب أن يجنب المسجد عن إماطة الأذى به وإن لم يكن نجساً فلا يقلم ظفره ولا يتمضمض ولا يستاك ولا يتوضأ به، ومن رأى في ثوبه دماً خرج به من المسجد. وقيل: يغطيه ويتركه بين يديه. انظر قبل هذا عند قوله: «ودخول مسجد» **(وخروج متجالة لعيد واستسقاء وشابة لمسجد)** ابن رشد: النساء المتجالات لا خلاف في جواز خروجهن إلى المساجد والجنائز والعيدين والاستسقاء وشبه ذلك، وأما النساء الشواب فلا يخرجن إلى الاستسقاء والعيدين ولا إلى المساجد إلا في الفرض ولا الجنائز إلا في جنائز أهلهن وقرابتهن. هذا هو الذي يأتي على الرواية

---

(1) رواه البخاري في كتاب الجمعة باب ١٣. مسلم في كتاب الصلاة حديث ١٣٦. أبو داود في كتاب الصلاة باب ٥٢. الدارمي في كتاب الصلاة باب ٥٧. الموطأ في كتاب القبلة حديث ١٢. أحمد في مسنده (٢/١٦، ١٥١، ٤٣٨) (٥/١٩٢، ٩٣) (٦/٦٩).

وَلاَ يُقْضَى عَلَى زَوْجِهَا بِهِ، وَٱقْتِدَاءُ ذَوِي سُفُنٍ بِإِمَامٍ، وَفَصْلُ مَأْمُومٍ بِنَهْرٍ صَغِيرٍ أَوْ طَرِيقٍ،

لتلك الشروط أن لا يكون في الطريق ما تتقي مفسدته. قال القاضي عياض: وإذا منعن من المسجد فمن غيره أولى انتهى. وفي مناسك ابن الحاج في النوع الرابع فيما يوجب الفدية ولا بأس أن تطوف المرأة وهي لابسة الحلي. ورُوي عن النبي ﷺ أنه رأى امرأة تطوف بالبيت وعليها مناجد من ذهب فقال لها: أيسرك أن يحليك الله مناجد من نار؟ قالت: لا. قال: فأدي زكاته. والمناجد الحلي المكلل بالفصوص لا تراه لم ينهها عن لباسه؟ انتهى. وهذا فيما ليس له صوت ولا يظهر للرجال فإن ذلك حرام. والمناجد بالدال المهملة كذا ذكر ابن الأثير في النهاية. وقال الشيخ أبو الحسن: قال يحيى بن يحيى: أجمع الناس على أن صلاة المرأة في بيتها أفضل من صلاتها في المسجد إلا المتجالة التي انقطعت حاجة الرجال منها فلا بأس أن تخرج.

قلت: فلو أن بعض الشواب أرادت الخروج إلى المسجد فمنعها زوجها فأساءت عليه قال: يؤدبها ويمنعها. صح من تفسير ابن مزين. ثم قال الشيخ: واختلف التأويل على المدونة، هل ذلك خطاب للأئمة وإليه ذهب ابن رشد، أو خطاب للأزواج وإليه ذهب الباجي؟ انتهى. وانظر المدخل في فصل الإمام ونهيه النساء عن الخروج للجمعة، وانظر القرطبي في تفسير قوله تعالى ﴿يسبح له فيها بالغدو والآصال رجال﴾ [النور: ٣٦] وانظر ابن فرحون والجزولي عند قول الرسالة: وأما غير هذه الثلاثة المساجد. وانظر شروح الرسالة. وقال في الطراز بعد أن ذكر لفظ المدونة: وحديث ابن عمر «لا تمنعوا إماء الله مساجد الله» ما نصه: ولا فرق في ذلك بين صلاة النهار وصلاة الليل لأن الحديث عام مع أنه قد خرج مسلم في صحيحه عن ابن عمر أن

عن مالك وعلى ما في المدونة، فيجب على الإمام في مذهب مالك أن يمنع النساء الشواب من الخروج إلى العيدين والاستسقاء ولا يمنعن من الخروج إلى المساجد، وأما الشابة الفائقة في الشباب والنجابة فالاختيار لها أن لا تخرج أصلاً انتهى. والذي لابن يونس قيل لمالك: من وطيء جاريته هل يرسلها إلى السوق في حوائجه؟ قال: لا بأس بذلك والحرة أيضاً قد تخرج في حوائجها قد كانت أسماء تقود فرس الزبير في الطريق وهي حامل (**ولا يقضى على زوجها به**) ابن رشد: قول ابن مزين في المرأة الشابة إذا استأذنت على زوجها في الخروج من المسجد لم يقض لها عليه بالخروج وكان له أن يؤدبها ويمسكها، ليس بخلاف لما في المدونة لأن معنى ما في المدونة لا يمنع النساء من الخروج إلى المساجد إنما هو في الأمر العام، أما الشابة فلا تخرج إلى المسجد إلا في الفرض بإذن زوجها (**واقتداء ذوي سفن بإمام**) من المدونة قال مالك: السفن المتقاربة إذا كان الإمام في أحدها وصلى الناس بصلاته أجزأتهم. قال أبو إسحاق: إذا سمعوا تكبيره ورأوا أفعاله انتهى. انظر إن فرقتهم الريح بعد دخولهم في الصلاة. قال ابن عبد الحكم: عليهم أن يستخلفوا من يتم بهم. ابن يونس: وهذا أصوب. (**وفصل مأموم بنهر صغير أو طريق**) من المدونة قال مالك: لا بأس بالنهر الصغير أو الطريق تكون بين

وَعُلُوُّ مَأْمُومٍ؛ وَلَوْ بِسَطْحٍ. لاَ عَكْسُهُ،

النبي ﷺ قال: «لا تمنعوا النساء من الخروج إلى المساجد بالليل» وهذا لأن الصلاة المكتوبة في جماعة جاء فيها فضل كبير، وكذلك المشي إلى المساجد فبالنساء أكبر حاجة إلى ذلك كما بالرجال ويرجع الحال إلى شأن المرأة، فإن عرف الرجل منها الديانة والصحة فلا بأس أن يأذن لها في ذلك، وإن عرف منها المكر ولم يتحقق له أنها تريد المسجد حتى يتحقق توجه الخطاب إليه في ذلك مقال، وقد منع النبي ﷺ من يوجد منها ريح البخور أن تخرج إليه بالليل. وذكر حديث عائشة ثم قال: وقد كره مالك ذلك للشابة، ولعل هذا هو المعهود من عمل الصحابة فلا يعرف أن أبكارهن ومن ضاهاهن يخرجن إلى المسجد، ولو خرج جميع النساء لملأن المسجد وعادلن الرجال في ذلك، ومثل ذلك كان يتصل به العمل في العادة. وكره في رواية أشهب ترداد المتجالة إليه، ورأى في غيرها أن تخرج إليه المرة بعد المرة ثم قال: وخرج أبو داود عن ابن عمر أن النبي ﷺ قال «لا تمنعوا نساءكم المساجد وبيوتهن خير لهن» وهذا يقتضي أن خروجهن إليها جائز وتركه أحب على ما قاله مالك في المختصر. ص: **(وعلو مأموم ولو بسطح)** ش: يعني أن علو المأموم على إمامة جائز ولو كان المأموم في سطح والإمام أسفل منه وهذا قول مالك الأول واختيار ابن القاسم، وقد تقدم جواز ذلك في السفينة في لفظ المدونة ورجع مالك إلى كراهة ذلك. قال في كتاب الصلاة الأول من المدونة: وجائز أن يصلي في غير الجمعة على ظهر المسجد بصلاة الإمام والمأموم في داخل المسجد. ثم كرهه ابن القاسم وبأول قوله أقول انتهى. قال ابن عبد السلام: وتبعه المصنف في التوضيح وابن ناجي وغيرهم إنما لم يكرهه ابن القاسم لحصول السماع للمأموم هناك غالباً وينبغي أن يكون خلافاً في حال انتهى. وقال ابن بشير: اختلف قوله في المدونة في الإمام يصلي في المسجد ويصلي قوم فوق المسجد بصلاته، فكرهه مرة وأجازه أخرى. وعللت الكراهة بالبعد عن الإمام أو تفرقة الصفوف وعدم التحقق لمشاهدة أفعال الإمام، وعلى هذا يكون الجواز إذا قرب أعلى المسجد من أسفله فيكون خلافاً في حال انتهى. ونقله ابن فرحون فقال: لبعده عن الإمام. وقيل: لكونه لا يشاهد أفعاله. وقيل: لتفريق الصفوف. فعلى الأول لو كان السطح قريباً لم يكره، وعلى الثاني إن شاهد أفعال الإمام أو المأمومين لم يكره، وعلى الثالث يكره مطلقاً انتهى. والظاهر التعليل بالبعد، فلما رأى ابن القاسم أن هذا البعد يمكن معه مراعاة أفعال الإمام بحصول السماع من غير تكلف أجازه، وكرهه في مسألة أبي قبيس المتقدمة لكثرة البعد والله أعلم. وأشار المصنف. بـ«لو» لقول مالك الذي رجع إليه والله أعلم. ص: **(لا عكسه)** ش: يعني وأما

الإمام والمأموم. **(وعلو مأموم ولو بسطح)** من المدونة قال مالك: لا بأس في غير الجمعة أن يصلي الرجل بصلاة الإمام على ظهر المسجد والإمام في داخل المسجد ثم كرهه وأخذ ابن القاسم بقوله الأول. **(لا عكسه)** من المدونة قال مالك: إذا صلى الإمام بقوم على ظهر المسجد والناس خلفه أسفل

وَبَطَلَتْ بِقَصْدِ إِمَامٍ وَمَأْمُومٍ بِهِ الْكِبْرَ،

عكس المسألة الأولى وهي أن يكون الإمام على مكان أعلى من مكان المأموم فلا يجوز. قاله الشارح وابن غازي وغيرهما. قال ابن بشير: وقد نهى ﷺ أن يصلي الإمام على أنشز مما عليه أصحابه انتهى. ومعنى «أنشز» أرفع. وذكر في الطراز عن عمار ابن ياسر أنه كان يصلي بالمدائن فأقيمت الصلاة فتقدم عمار وقام على دكان يصلي والناس أسفل منه فتقدم حذيفة وأخذ على يديه فتبعه عمار حين أنزله حذيفة، فلما فرغ عمار رضي الله عنه ورحمه من صلاته قال له حذيفة: ألم تسمع رسول الله ﷺ يقول «إذا أم الرجل القوم فلا يقم في مكان أرفع من مقامهم» أو نحو ذلك. فقال عمار: لذلك اتبعتك حين أخذت على يدي. خرجه أبو داود. وقال ابن فرحون في الشرح: لأن الإمامة تقتضي الترفع فإذا انضاف إلى ذلك علوه عليهم في المكان دل على قصده الكبر انتهى. ص: (وبطلت بقصد إمام ومأموم به الكبر) ش: إعلم أنه قد اختلفت النسخ في هذا الموضع؛ ففي بعضها «كقصد إمام» بكاف التشبيه فيكون قوله «وبطلت» من تتمة قوله لا عكسه فيقتضي أن علو الإمام على المأموم مبطل لصلاته ولو لم يقصد به الكبر، ثم شبه بذلك في البطلان ما إذا قصد الإمام أو المأموم به الكبر وعلى ذلك شرح الشارح في الشرح الصغير. وفي بعض النسخ لقصد باللام وفي بعضها بالباء وعليها تكلم ابن غازي قال: وذلك أمثل أي وبطلت الصلاة بسبب قصد الإمام والمأموم بالعلو الكبر كأنه تكلم أولاً فيما إذا سلما من قصد الكبر فنوعه إلى جائز وممنوع قائلاً، وعلو مأموم ولو بسطح لا عكسه، ثم تكلم ثانياً في قصد الكبر فقطع بالبطلان فيهما وذلك مستلزم لعدم جوازهما، وهذا الذي سلك يمكن تمشيته مع بعض النقول انتهى. والنسخة التي باللام موافقة للنسخة التي اختارها، والنسخة التي بالكاف موافقة لظاهر ما في التهذيب فإنه قال: ولا يصلي الإمام على شيء أرفع مما عليه أصحابه، فإن فعل أعادوا أبداً لأنهم يعبثون إلا الارتفاع اليسير مثل ما كان بمصر فتجزيهم الصلاة انتهى. والنسختان الأخريان موافقتان لظاهر أصل المدونة. قال سند: قال مالك رحمه الله في إمام يصلي بقوم على ظهر المسجد والناس خلفه أسفل من ذلك قال: لا

من ذلك فلا يعجبني (وبطلت بقصد إمام ومأموم به الكبر إلا بكشبر) من المدونة: كره مالك وغيره أن يصلي الإمام على شيء أرفع مما يصلي عليه من خلفه مثل الدكان يكون في المحراب ونحوه. قال ابن القاسم: فإن فعل أعادوا أبداً لأنهم يعبثون. إلا أن يكون ذلك دكاناً يسير الارتفاع مثل ما كان عندنا بمصر فتجزيهم الصلاة. قال أبو محمد: مثل الشبر وعظم الذراع. قال أبو بكر بن محمد: إنما كره مالك هذا لأن بني أمية فعلوه على وجه الكبر والجبرية فرأى هذا من العبث ومما يفسد الصلاة انتهى. وانظر إذا صلى كذلك المقتدي أعني على موضع مرتفع قصداً إلى التكبر عن مساواة الإمام. قال ابن بشير: صلاته أيضاً باطلة. وانظر إذا كان الموضع ضيقاً قال فضل: دليل المدونة في قوله: «لأنهم يعبثون» أنهم فعلوا ذلك في موضع واسع فأما إذا ضاق الموضع فلا بأس أن يصلي بصلاته ناس

....

يعجبني ذلك قال في شرحها: وقد أسقط البراذعي هذه المسألة في اختصاره اكتفاء منه بما بعدها وليست بمعناها اهـ. ثم قال قال ابن القاسم: وكره مالك أن يصلي الإمام على شيء هو أرفع مما يصلي عليه من خلفه مثل الدكان يكون في المحراب ونحوه من الأشياء. قال سحنون: قلت له: فإن فعل؟ قال: عليهم الإعادة وإن خرج الوقت لأن هؤلاء يعبثون إلا أن يكون على دكان يسير الارتفاع مثل ما كان عندنا بمصر فإن صلاتهم تامة. قال في شرح المسألة الأولى:

فرع: فإن ترك ذلك فقوله لا يعجبني ذلك ليس فيه ما يقتضي نفي الصحة ولا يشبه هذا الفرع الذي يأتي بعده قال ابن القاسم فيه يعبثون على ما نبينه فيه، ومقتضى كلام أهل المذهب صحة صلاتهم انتهى. واعلم أنه مع قصد الكبر تبطل صلاتهم. قال ابن رشد بعد ذكره الحديث المتقدم عنه. وكأنه ﷺ أشار بذلك إلى ما أحدثه بعده بنو أمية من التكبر عن مساواة الناس وكانوا يتخذون موضعاً مرتفعاً عن محل من يقتدي بهم تكبراً وعبثاً. ولا خلاف في المذهب أن القصد إلى ذلك محرم، وأنه متى حصل بطلت الصلاة. وكذلك قالوا: لو صلى المقتدون على موضع مرتفع قصداً للتكبر عن المساواة فإن صلاة القاصد إلى ذلك باطلة، وإن صلى الإمام غير قاصد للتكبر فإن كان الارتفاع يسيراً صحت الصلاة بلا خلاف، وإن كان الارتفاع كثيراً فللمتأخرين قولان: صحة الصلاة وأخذ من قوله في تعليل البطلان لأن هؤلاء يعبثون. وقيل بالبطلان لعموم النهي في الحديث المتقدم انتهى. وقال ابن فرحون قال ابن شاس: إن من صلى على أرفع مما عليه إمامه أو أخفض من غير قصد إلى التكبر صحت صلاته إن كان الارتفاع يسيراً كالشبر وعظم الذراع ونحوه، فإن كان كثيراً فللمتأخرين في بطلان صلاة المرتفع ثلاثة أقوال: البطلان ونفيه ومأخذهما النظر إلى ظاهر العموم في قوله عليه الصلاة والسلام «لا يصلي الإمام» الحديث. ص: **(أو إلى فقد العلة وهو التكبر)** ش: والتفرقة فيعتبر قصد التكبر في المأموم وتبطل على الإمام مطلقاً من غير اعتبار قصد التكبر حسماً للذريعة، ولو قصد المرتفع منهما التكبر لعصى وبطلت صلاته وصلاة من خلفه إن كان الإمام انتهى. وما ذكره هو لفظ الجواهر إلا أول الكلام فبالمعنى، وزاد بعد قوله العموم وذكر الحديث وترك منه بعد قوله من غير اعتبار قصد لأن ارتفاع الإمام فعل تقدم من بني أمية على جهة التكبر فمنع في القاصد وغيره حسماً للذريعة انتهى. فعلم من ذلك بطلان صلاة من قصد الكبر إماماً كان أو مأموماً، وأنه إن كان إماماً بطلت عليه وعليهم. وقال في التوضيح بعد ذكره لفظ التهذيب: وظاهره أن الإعادة على الإمام والمأموم. وكذلك نقل المسألة التونسي. وقيل لأبي عمران: هل يعيد الإمام؟ فقال: ما هو بالقوي وقال ابن زرب: لا إعادة عليه لأنه لو ابتدأ الصلاة هناك وحده لم يكن عليه إعادة انتهى. وما قاله ابن زرب غير ظاهر لأن من ابتدأها غير قاصد للكبر والكلام فيمن قصد الكبر. وقال ابن غازي: وأما ما ذكره في المأموم فقد حكى

عبد الحق في التهذيب أن بعض شيوخه نحا إلى أن المأمومين لو قصدوا الكبر بفعلهم لأعادوا لعبثهم انتهى. وقد صرح ابن بشير وابن شاس بالبطلان ولم يحكيا في ذلك خلافاً كما تقدم. إذا علمت الحكم فيما إذا قصد الكبر فإذا لم يقصد بالعلو الكبر فالمأموم متفق على عدم بطلان صلاته كما ذكره ابن غازي، وأما الإمام ففيه القولان كما تقدم ويحتملهما كلام المصنف على اختلاف النسخ. والقول بعدم البطلان تقدم عن صاحب الطراز أنه الذي يأتي على أصل المذهب، ونقله في الذخيرة عنه ولفظه: والمذهب صحة الصلاة انتهى. وقال ابن غازي بعد كلامه المتقدم أعني قوله: وهذا الذي سلك يمكن تمشيته على بعض النقول ما نصه: فأما ما ذكره في الإمام فإليه ذهب أبو إسحاق فقال: إنما تجب الإعادة عليه وعليهم إذا فعل ذلك على وجه الكبر، وأما لو ابتدأ لنفسه على دكان فجاء رجل فصلى أسفل منه لجازت صلاتهما لأن الإمام هنا لم يقصد الكبر، وكذا إذا فعلوا ذلك للضيق انتهى. ونحوه للخمي في الذي ابتدأها وحده، وكذا حكى ابن يونس في الضيق عن سحنون ويحيى بن عمر وأخذه فضل من قوله في المدونة لأنهم يعبثون. انتهى كلام ابن غازي. لكن ما استشهد به لا يدل لما قصده من كل وجه لأن ما ذكره عن التونسي واللخمي وفضل ليس فيه أن ذلك ممنوعاً ويصح، فالأولى الاعتماد على ما ذكره في الطراز فإنه فرعه على قول مالك لا يعجبني على المنع، وذلك بعد حمل قوله «لا يعجبني» على المنع وإن كان ظاهره الكراهة. وجزم ابن فرحون في شرحه بعدم البطلان فيمن ابتدأها وحده على مكان مرتفع بل جعله غير مكروه فقال:

فرع: لو افتتح الصلاة على موضع عال منفرد فجاء رجل فائتم به لم يكره لأن الإمام لم يقصد إلى العبث والتكبر انتهى. وصرح سند أيضاً بأن ذلك ما لم تدع الضرورة إلى ذلك فإن دعت فلا بأس به قال:

فرع: ومحل الكراهة إذا لم تدع إلى ذلك الضرورة، فأما إن دعت فلا بأس به. روى علي في المجموعة عن مالك رحمه الله تعالى في الإمام يصلي في السفينة وبعضهم فوقه وبعضهم تحته قال: إن لم يجدوا بداً فذلك جائز انتهى. وقال ابن عزم في شرح الرسالة: وإن ضاق الموضع ودعت الضرورة إلى صلاة الإمام في مرتفع ولا يسع زيادة عليه جاز انتهى. واعلم أن الظاهر من كلام المدونة وصاحب الطراز أنه إذا لم يقصد الكبر فليس في ذلك إلا الكراهة، ولا يأبى ذلك كلام المصنف على النسخة التي بالباء والتي باللام لأن قوله «لا عكسه» إنما يدل على أنه غير جائز وذلك أعم من أن يكون مكروهاً أو ممنوعاً وهو الذي يوافق قوله أولاً في المكروهات «واقتداء من بأسفل السفينة بمن بأعلاها» كما تقدم. وكلام ابن ناجي المذكور هناك يدل على هذا وكثيراً ما يقع ذلك بالمسجد الحرام عند دخول السيول له فيصلي الإمام على سطحه، وإذا حمل على الكراهة صح تمشيته مع كلام المدونة وصاحب الطراز والله أعلم.

إِلاَّ بِكَشِبْرٍ. وَهَلْ يَجُوزُ إِنْ كَانَ مَعَ الإِمَامِ طَائِفَةٌ كَغَيْرِهِمْ؟ تَرَدُّدٌ،

تنبيهات: الأول: إذا علم ذلك تنتفي الكراهة بالضرورة كما تقدم عن صاحب الطراز، وبأن يبتديء الإمام الصلاة وحده كما تقدم أيضاً، وبما إذا قصد التعليم كما نص عليه عياض ونقله ابن عرفة وابن ناجي وابن غازي على وجه التقييد للمسألة وذلك ظاهر، وذكره صاحب الطراز وقال: قد يجوز ذلك عند العذر في الأسواق ونحوها.

الثاني: في معنى قول المدونة «لأنهم يعبثون» قال ابن فرحون في شرحه: العبث هو ما يفعل لقصد الكبر. فقوله «لأنهم يعبثون» أي يقصدون الكبر والجبروت على المأمومين وبه فسر قوله تعالى ﴿أتبنون بكل ريع آية تبعثون وتتخذون مصانع﴾ [الشعراء: ١٢٨] أي تبنون بكل موضع مرتفع آية أي علامة تدل على تكبركم تعبثون عبثاً مستغنيين عنه انتهى. وقال سند: وقد سمى الله البناء العالي على الموضع المرتفع عبثاً فقال على لسان بعض أنبيائه ﴿أتبنون بكل ريع آية تعبثون﴾ [الشعراء: ١٢٨] وموضوع الصلاة ينافي العبث والتكبر فإنها وضعت على التمكن انتهى.

الثالث: قال في الطراز.

فرع: فإن فعل ذلك لغير عذر هل يستحب لهم الإعادة؟ قال ابن حبيب في السفينة يصلي أهلها بصلاة الإمام وهو فوق: إن الأسفلين يعيدون في الوقت ولا يعيد الإمام انتهى. فكأنه يقول: وكذلك هنا وانظر ذلك مع ما قال ابن ناجي في شرح مسألة السفينة المتقدمة في كلام المدونة عند قول المصنف «واقتداء من بأسفل السفينة» فإنه فرق بين السفينة وغيرها. ومقتضى كلامه أن في غيرها لا يعيدون في الوقت والله أعلم.

الرابع: قال في الطراز: فلو كان الإمام على شرف أو كدية ومن خلفه تحته في وطاء وذلك قدر متقارب فقال ابن القاسم في العتبية: لا بأس به. وهذا يخرج على ما قدمناه لأن كل هذا يعد أرضاً واحدة ومكاناً واحداً سيما إذا اتصلت الصفوف بخلاف السقف والأرض فإنهما موضعان ومكانان مختلفان انتهى. ص: **(إلا بكشبر)** ش: يعني إلا أن يكون الارتفاع بكشبر ونحو الشبر عظم الذراع كما تقدم فإن ذلك يجوز إذا لم يقصد به الكبر فهو مستثنى من قوله «لا عكسه» كما يتبادر أنه مستثنى من مسألة قصد الكبر أو موضع قصده الكبر لا تفصيل في ذلك كما تقدم في كلام ابن بشير وابن شاس والله أعلم. ص: **(وهل يجوز إن كان مع الإمام طائفة كغيرهم تردد)** ش: يعني أن ما ذكره أولاً من عدم الجواز في قوله «لا عكسه» سواء حمل على الكراهة أو على المنع اختلف. فيه، هل ذلك مطلقاً سواء كان مع

سفل منه وقاله سحنون. **(وهل يجوز إن كان مع الإمام طائفة كغيرهم تردد)** ابن يونس: قال بعض فقهائنا: إذا كان مع الإمام قوم فلا شيء عليهم وصلاة الجميع تامة. إن بشير: إن قصد المرتفعون مع

وَمُسَمِّعٌ وَٱقْتِدَاءٌ بِهِ،

الإمام طائفة من المأمومين أو كان وحده وهو ظاهر المذهب عند صاحب الطراز؟ وإنما ذلك إذا كان وحده، وأما إن كان معه غيره فلا كراهة ويجوز، وهو اختيار ابن الجلاب ساقه على أنه المذهب، وحمل بعضهم كلام مالك المتقدم عليه. قال في الطراز بعد ذكره المسألة الأولى: اختلف في صورة ذلك، هل صورته أن يكون الإمام وحده أو سواء كان وحده أو مع غيره؟ فقال بعض أصحابنا: هذا إذا كان الإمام وحده، فأما إن كان مع الإمام طائفة فلا بأس به وهو اختيار ابن الجلاب، وظاهر المذهب أن لا فرق في ذلك انتهى. وأشار المصنف بقوله «كغيرهم» إلى ما ذكره في توضيحه بعد ذكره كلام ابن الجلاب ونصه: وقيد بأن تكون الطائفة من سائر الناس. قال الشارح: احترازاً مما إذا صلى معه طائفة من أشراف الناس فإن ذلك مما يزيده فخراً وعظمة انتهى. فلو قال المصنف في المكروهات عوض قوله «واقتداء من بأسفل السفينة» إلى آخره «وعلو إمام إلا بكشبر أو لضرورة أو تعليم، فيجوز كمأموم ولو بسطح وبطلت لقصد كبر مطلقاً، وهل يجوز إن كان مع الإمام» إلى آخره لكان أشمل. ولا يذكر هذا أعني قوله «وهل يجوز» إلى آخره اكتفاء بما قال صاحب الطراز أنه ظاهر المذهب والله تعالى أعلم. ص: **(ومسمع واقتداء به)** ش: قال البرزلي بعد أن ذكر أن مذهب الجمهور جواز صلاته والاقتداء به وأنه جرى عليه العمل في الأمصار والعلماء متوافرون إلى أن قالوا: وبالجملة فما عليه السلف والخلف من جواز هذا الفعل حجة بالغة على من خالفهم. ثم قال: كان يتقدم لنا هل المسمع نائب ووكيل عن الإمام أو هو علم على صلاته أو أن الإذن له نيابة بخلاف ما إذا لم يأذن له وينبني عليه تسميع الصبي والمرأة ومن على غير وضوء، أو

الإمام بذلك التكبير بطلت صلاتهم، وإن لم يقصدوا ذلك ففي إعادة الصلاة قولان. **(ومسمع واقتداء به)** تقدم عند قوله: «وذكر قصد به التفهيم» ترشيح ابن رشد وأبي عمران الجواز. وقال ابن يونس: إن له أجر التنبيه. وكان سيدي ابن سراج رحمه الله يقول: إذا جرى الناس على شيء له مستند صحيح وكان للإنسان مختار غيره لا ينبغي له أن يحمل الناس على مختاره فيدخل عليهم شغباً في أنفسهم وحيرة في دينهم إذ من شرط التغيير أن يكون متفقاً عليه اهـ. انظر قول عياض في الإكمال قال ما نصه: لا ينبغي للآمر بالمعروف والناهي عن المنكر أن يحمل الناس على مذهبه وإنما يغير ما اجتمع على إحداثه وإنكاره. ورشح هذا أيضاً محيي الدين الشافعي في منهاجه فقال: أما المختلف فيه فلا إنكار فيه وليس للمفتي ولا للقاضي أن يعترض على من خالفه إذا لم يخالف نص القرآن أو السنة أو الاجماع، ونحو هذا في جامع الذخيرة للقرافي، ونحوه في قواعد عز الدين. قال شيخ الشيوخ ابن لب: لا سيما إن كان الخلاف في كراهية لا في تحريم فإن الأمر في ذلك قريب وربما يؤل الإنكار إلى أمر يحرم انتهى. وقد نقل البرزلي في نوازله كلام ابن لب مغزواً لبعض الشيوخ ورشحه. وانظر إذا لم يكن ثم مسمع والجماعة كثيرة قد نص عياض أن من وظائف الإمام أن يرفع صوته بالتكبير كله وسمع الله لمن حمده ليقتدي به من وراءه

يكبر للإحرام ولا ينوي ذلك، وأن في وجيز ابن غلاب على ما نقل أن حكمه حكم الإمام فلا يجوز له التسميع حتى يستوفي شرائط الإمامة. وعلى من يقول إنه علم ومخبر فلا يحتاج إلى ذلك، وبالأول كان يفتي شيخنا أبو محمد الشبيبي رحمه الله تعالى ولم أرها منصوصة لغير من ذكر انتهى كلامه. وقال أيضاً قبله إثر سؤال التونسي عمن ترك الوتر حتى طلع الفجر وعمن جهر فيما يسر فيه أو العكس: وقد اختلف في صلاة المسمع وذكر الستة أقوال المذكورة في التوضيح وابن عرفة وغيرهما. ثم قال: وعلى القول بصحة الصلاة هل من شرطه أن يكون أهلاً للإمامة فلا يصح تسميع المرأة ولا الصبي ولا من على غير وضوء، أو في غير صلاة كما يفعله بعض المؤذنين يسمع التكبير ثم ينشيء إحراماً؟ فالذي أحفظه عن الوجيز لابن مخلد أنه اشترط بعض هذه المذكورات فأبطل الصلاة بما ينافي الإمامة، ويجري عليه بقية المسائل وبه كان يفتي بعض شيوخنا. وأعرف لبعض متأخري التونسيين في الأخير منهما صحة الصلاة فتجري البقية عليه وهذا هو الظاهر عندي، لأنه علم على معرفة أفعال الإمام خاصة لا أنه نائب عنه. ومن شرط إذن الإمام جعله خليفة له فيجري على حكم الإمام انتهى. وما قاله إنه الظاهر عنده يظهر أنه صحيح والله أعلم إلا فيمن يسمع وهو على غير وضوء أو وهو في غير صلاة، فإن الظاهر عدم صحة صلاة المقتدي به، وذلك أن أهل المذهب قالوا: مراتب الاقتداء أربعة: أما رؤية أفعال الإمام أو أفعال المأمومين، أو سماع قوله، أو سماع قولهم والاقتداء بمن على غير وضوء، أو في غير صلاة خارج عن الأربعة المذكورة. وقد صرح في المدخل ببطلان الصلاة في الأخيرة لما ذكر فيحمل الآخر عليه والله أعلم. ومنه أيضاً إذا قال المسمع سلام عليكم بغير تعريف صلاة من سمعه تامة وفي صلاته قولان، قلت: من جعله كالإمام في أحكامه فينبغي أن يجري ذلك على مذهب من يرى بالارتباط انتهى. وقال أيضاً في مسائل ابن قداح: لا يجوز أن يسمع الصغير ومن اقتدى بتسميعه صحت صلاته، وكذا لو سمع أحد بغير إذن الإمام واحتيج إليه. قلت: في كلامه هذا تدافع في منعه تسميع الصغير ابتداء وصحته إذا وقع، وكذا قوله في البالغ إذا احتيج إليه والمشهور صحتها مطلقاً انتهى.

تنبيهان: الأول: ذكر في المدخل في فصل نية الإمام والمؤذن أنه إذا بطلت صلاة المسمع سرى البطلان إلى صلاة من صلى بتبليغه فراجعه والله أعلم.

الثاني: قال البرزلي: مسألة من سلم قبل المسمع وبعد سلام الإمام صحت صلاته. قلت: إن سمع سلام الإمام فهو الواجب. ومن سلم حدساً فيتخرج على من سلم معتقداً عدم التمام ثم تبين التمام انتهى. ص: **(وشرط الاقتداء نيته)** ش: عدها هنا من شروط الاقتداء،

قال: ومن وظائف الإمام أيضاً أن يجزم تحريمه وتسليمه ولا يمططهما لئلا يسابقه بهما من وراءه

أَوْ بِرُؤْيَةٍ، وَإِنْ بِدَارٍ، وَشَرْطُ ٱلاقْتِدَاءِ نِيَّتُهُ، بِخِلَافِ الإِمَامِ:

وفي فصل فرائض الصلاة من الفرائض. والظاهر أنه تنويع للعبارة وأن الصلاة لا تصح بدونها، سواء جعلت فرضاً أو شرطاً كما صرح ببطلانها صاحب المدخل وابن عرفة والمصنف وغيرهم. قال في التوضيح عن عبد الوهاب: إن المأموم إن لم ينو أنه مؤتم وإلا بطلت صلاته انتهى. وقاله في الجواهر وغيرها. وقال ابن عرفة: وشرط صحة صلاة المأموم مطلقاً نية اتباعه إمامة انتهى.

قلت: انظر قولهم «إنه إن لم ينو المأموم أنه مؤتم بطلت صلاته» كيف يتصور ذلك فإن من وجد إماماً يصلي أو شخصاً يصلي فإن نوى أنه يقتدي به فهو مأموم وقد حصلت له نية الاقتداء، وإن نوى أن يصلي لنفسه ولم ينو أنه مقتد بذلك الإمام فهو منفرد وصلاته صحيحة. ففي أي صورة يحكم له بأنه مأموم ولم ينو الاقتداء ويحكم ببطلان صلاته، اللهم إلا أن يكون مرادهم إذا أحرم بالصلاة منفرداً ثم في أثناء الصلاة نوى أن يقتدي بشخص آخر فصلاته باطلة، لأنه نوى أنه مأموم ولم ينو الاقتداء من أول الصلاة فيرجع كلامهم إلى أن يشترط في صحة صلاة المأموم أن ينوي الاقتداء بالإمام من أولها، فإن نوى الاقتداء في أثنائها بطلت. وفي كلام المازري في شرح التلقين إشارة إلى ذلك فراجعه وتأمله، ولذلك فرع ابن الحاجب على هذا الشرط قوله: فلا ينتقل منفرد لجماعة ولا بالعكس. وأتى بالفاء الدالة على السببية فتأمله منصفاً فلم أر من نبه عليه. وهذا ظاهر من كلامهم عند التأمل فإن النية لا بد وأن تكون مقارنة لأول الفعل التي هي شرط فيه أو ركن. ثم رأيت القباب نبه على ذلك في شرح قواعد القاضي عياض، فقال في شرح قوله: وعلى المأموم عشر وظائف، أن ينوي الاقتداء بإمامة وكونه مأموماً ما نصه، تكلم هنا على وجوب نية الاقتداء على المأموم. وقاله القاضي عبد الوهاب، وما قاله تصحيح وفيه خلاف. وصورة المسألة لو قصد مصلٍ أن يصلي فذاً وأحرم ونيته ذلك، ثم رأى إماماً بين يديه يصلي بجماعة فهل له أن يبتدىء الاقتداء به ويتم خلفه مأموماً أم لا؟ المشهور أن ذلك لا ينبغي وتبطل صلاته إن فعل، وقيل تصح. وحكاه عن ابن حبيب في إمام كان يصلي بقوم في السفر فرأى أمامه جماعة تصلي بإمام فجهل وصلى بصلاتهم، أجزأته صلاته لأنه كان مأموماً وأعاد من وراءه أبداً لأنهم لا إمام لهم. قال: وقاله ابن القاسم ومن لقيت من أصحاب مالك. وما نقله ابن حبيب عن ابن القاسم ومن لقيه من أصحاب مالك خلاف ما قاله عبد الوهاب، ومثله في سماع عيسى عن ابن القاسم. ثم قال: وإذا قلنا بالمشهور من المذهب وأنه لا بد من نية الاقتداء فقال الفقيه أبو عبد الله بن عبد السلام عن

(أو برؤية وإن بدار) تقدم نصها بهذا عند قوله: «أو إمام بلا ضرورة». ابن شاس: الفصل الثاني في شروط القدوة **(وشرط الاقتداء نيته بخلاف الإمام)** ابن اللبي: لما ذكر بعض المدرسين شرط الاقتداء نيته قال بعض الحاضرين: ما أصنع وما نويت هذا قط؟ قال الشيخ: أليس أنك لا تحرم حتى يحرم إمامك؟ قال: بلى. فقال: تلك هي نية الاقتداء. ابن عرفة: شرط صحة صلاة المأموم مطلقاً

وَلَوْ بِجَنَازَةٍ، إلاَّ جُمُعَةً وَجَمْعاً،

شيوخ شيوخه، يكفي في ذلك ما يدل التزاماً وهو أنه لو قيل ما ينتظر بالتكبير أو بالركوع أو الإحرام لقال انتظر الإمام. والذي قاله واضح وكلام المازري نص أو كالنص في ذلك لأنه قال: إذا قارنت الأفعال الأفعال بقصد لذلك وتعمد له فهذا معنى النية، ولا بد من افتتاح بها لئلا يمضي جزء من الصلاة لم يقصد فيه المتابعة. ولقد قال بعض الناس في معارضة ذلك: إن النية من باب القصد والإرادة لا من باب الشعور والإدراكات، وهذا الذي قاله لا معارضة فيه بوجه لأن من جاء إلى المسجد بقصد الصلاة وقعد في المسجد ينتظر الإمام لا يقال فيما فعل يشعر بمجيئه إلى المسجد ولم يقصده، أو شعر بانتظاره الإمام ولم يرده، بل قصد المسجد للائتمام وانتظر الإمام بقصد وقام للصلاة وتهيأ للدخول للصلاة وبقي ينتظر الإمام، كل ذلك بإرادة وقصد انتهى. ص: **(ولو بجنازة)** ش: قال في التوضيح: وزاد ابن بشير مسألة أخرى وهي صلاة الجنازة فأوجب فيها على الإمام نية الإمامة بناء على اشتراط الجماعة فيها وفيه نظر، فإنه نص في المدونة على أنه لو لم يكن إلا نساء صلين أفذاذاً. وصرح في الجواهر بأن الجماعة غير مشترطة فيها انتهى. وقال ابن عرفة: وإلحاق الجنازة بالجمعة في وجوب الجماعة يلحقها بها في نية الإمامة انتهى. وقال ابن فرحون: قال ابن راشد: كان شيخنا القرافي يضيف إلى الثلاثة الأول الجمع والجنازة لأن الجمع ليلة المطر لا يكون إلا في جماعة. وهل يشترط نية الإمامة في الأولى أو في الثانية أو فيهما؟ فيه نظر ذكره ابن عطاء الله. وكذلك الجنازة قال ابن بشير: بناء على اشتراط الجماعة فيها فيقال: ينوي الإمام الإمامة في ثلاث جيمات وخاءين. ثم ذكر عن صاحب التوضيح أنه اعترض على مسألة الجنازة بما في المدونة أنه لو لم يكن إلا نساء صلين أفذاذاً قال ابن فرحون: وهذا فرض نادر والكلام إنما هو على الغالب. وقول صاحب الجواهر «الجماعة غير مشترطة فيها يريد أنها تصح فرادى، فإن قصدوا الجمع فلا بد للإمام من نية الإمامة انتهى. وما ذكره عن صاحب الجواهر نحوه للخمي وصاحب المعونة فإنهما قالا: الجماعة فيها سنة وليست بشرط. وشرط صاحب المقدمات وغيره فيها الجماعة قال: فإن فعلت بغير إمام أعيدت انتهى. ص: **(إلا جمعة وجمعا)** ش: يعني أن الإمام يلزمه أن ينوي الإمامة إذا صلى الجمعة وإذا جمع بين الصلاتين وهذا في الجمع بين المغرب والعشاء ليلة المطر لا في

نية اتباعه إمامه بخلاف الإمام. قال في المدونة: لا بأس أن يأتم بمن لم ينو هو أن يؤمك. **(ولو بجنازة)** ابن شاس: لا تشترط الجماعة في الجنازة. وقال ابن رشد: صحة صلاة الجنازة الإمامة كصلاة الجمعة. ابن عرفة: إلحاقه الجنازة بالجمعة في وجوب الجماعة يلحقها بها في نية الإمامة وكذلك في الجمع للمطر **(إلا جمعة)** التلقين: لا يلزم الإمام أن ينوي الإمامة إلا في الجمعة وصلاة الخوف. زاد المازري: وفي الاستخلاف فقط. **(وجمعاً)** عياض: ما يقدم من الصلاة قبل وقتها بسبب الجمع يلزم الإمام أن ينوي الإمامة والجمع. القباب: إنما يتصور هذا في الجمع للمطر خاصة.

وَخَوْفاً وَمُسْتَخْلَفاً:

كل جمع كما سيأتي بيانه. قال في التوضيح بعد أن ذكر أنه ينوي الإمامة في الجمعة والخوف والاستخلاف وتحصيل فضيلة الجماعة ما نصه: ولم أر من أضاف الجمع إلا المتأخرين كالمصنف يعني ابن الحاجب والقرافي، ولما ذكر ابن عطاء الله الثلاثة الأول قال: ويظهر لي أن يلحق بها جمع الصلاتين ليلة المطر، إذ لا يكون ذلك إلا في الجماعة فينبغي أن ينوي الإمام الإمامة فيها كالجمعة انتهى. قلت: وكان ابن عطاء الله لم يقف عليه لغيره وقد ذكره عياض في قواعده فقال: وعلى المأموم عشر وظائف: أن ينوي الاقتداء بإمامه وكونه مأموماً، ولا يلزم ذلك الإمام إلا فيما لا تصح فيها الصلاة إلا بالجماعة كالجمعة وصلاة الخوف، وما يقدم من الصلوات قبل وقتها بسبب الجمع فيلزمه نية الإمامة والجمع وكذلك المستخلف انتهى. قال الشيخ أبو العباس القباب: قوله «وما يقدم من الصلاة قبل وقتها بسبب الجمع» يعني والله أعلم جمع المغرب والعشاء ليلة المطر، وأما جمع عرفة أو جمع المسافر يجد به السير فيقدم، أو جمع المريض يخاف أن يغلب على عقله فلا يشترط فيه ذلك لأن هذه الصلوات تصح فيها الصلاة بدون جماعة انتهى. وهو كلام ظاهر، ولم يحك ابن عرفة ذلك إلا في جمع المطر وبه قيد ابن غازي إطلاق كلام المصنف والله أعلم.

تنبيه: ظاهر كلام المصنف في التوضيح أن ابن الحاجب ذكر الجمع ولم أقف عليه في كلامه ولا ذكره ابن عبد السلام فتأمله انتهى. ص: (وخوفاً) ش: يعني أن صلاة الخوف إذا صليت بطائفتين فلا بد للإمام أن ينوي الإمامة لأن صلاتها على تلك الصفة لاتصح إلا في جماعة. قاله عبد الوهاب ونقله عنه في التوضيح. ثم إن المصنف رحمه الله تعالى اعترض على من جعل ضابط هذه المسائل إن كل موضع يشترط فيه الجماعة فإنه يجب على الإمام أن ينوي الإمامة فقال: وليس هذا بصحيح لأن مسألة الاستخلاف لا يشترط فيها الجماعة، ولو أتموا فرادى صحت الصلاة، وكذلك صلاة الخوف لو صلى كل لنفسه صحت الصلاة انتهى.

قلت: لا يصح الاعتراض بصلاة الخوف لأن الكلام في صلاتها على الهيئة المذكورة، ولا شك أن الجماعة شرط في ذلك فتأمله. وسيأتي في فصل الاستخلاف أن من شرط الاستخلاف الجماعة فلو لم يكن خلف الإمام إلا واحد لم يصح له أن يستخلف. ص: (ومستخلفاً) ش: يعني أن من كان يصلي مأموماً فطرأ على الإمام عذر فاستخلفه ليكمل

(وخوفاً) تقدم نص التلقين بهذا (ومستخلفاً) تقدم نص التلقين أيضاً بهذا. وقال ابن عرفة: فيه نظر لأنه كمؤتم به ابتداء لصحة صلاتهم أفذاذاً. وفي سماع موسى في ما إذا صلى برجل ونساء فأحدث وخرج ولم يستخلف صاحبه فأتم بالنساء قال ابن القاسم: صلاة النساء تجزىء إذا نوى أن يكون إمامهن. ابن رشد: قوله: «إذا نوى أن يكون إمامهن» خلاف لما في المدونة أنه لا بأس أن يأتم

كَفَضْلِ الْجَمَاعَةِ، وَٱخْتَارَ فِي الأَخِيرِ: خِلاَفَ الأَكْثَرِ،

الصلاة بالمأمومين فإنه يلزمه أن ينوي الإمامة ليميز نية المأمومية والإمامية. قاله القاضي عبد الوهاب ونقله عنه في التوضيح وتقدم نحوه في قواعد القاضي عياض. لكن قال القباب في شرحها ما قاله في الاستخلاف: معناه والله أعلم على القول بأنه لا يجوز للمأمومين أن يصلوا أفذاذاً وهو قول ابن عبد الحكم فإنه يقول: إذا طرأ على الإمام عذر ولم يستخلف وصلى القوم أفذاذاً بطلت صلاتهم. وأما على مذهب ابن القاسم في المدونة: الذي يقول إن صلوا أفذاذاً صحت صلاتهم فليست نية الإمامة في الاستخلاف بلازمة، ويشهد لهذا التقييد الذي قيدناه قول المصنف يعني القاضي عياض «ولا يلزم ذلك الإمام فيما تصح صلاته إلا بالجماعة» انتهى. وقال ابن عرفة بعد أن ذكر عن المازري أنه ينوي الإمامة في الاستخلاف ما نصه. قلت: وفي قوله الاستخلاف مع ابن بشير نظر لأنه كمؤتم به ابتداء لصحة صلاتهم أفذاذاً انتهى. ص: (**كفضل الجماعة واختار في الأخير خلاف الأكثر**) ش: ليس في كلام اللخمي تصريح بأنه يحصل له فضل الجماعة وإن لم ينو الإمامة ولكن كلامه يدل على ذلك لأنه قال: إنه لا يعيد في جماعة أخرى ونصه: قال مالك فيمن صلى لنفسه ثم أتى رجل فائتم به: إنها له صلاة جماعة. الشيخ: يعني نفسه وكذلك الإمام يصير له صلاة جماعة ولا يعيد في جماعة أخرى انتهى.

تنبيهات: الأول: ألزم ابن عرفة على ما قاله الأكثر من أنه إذا لم ينو الإمامة لم يحصل له فضل الجماعة أن يعيد هذا المؤتم به الذي لم ينو الإمامة في جماعة. ونقله عنه ابن غازي وسلمه وذكر أن لابن عبد السلام نحوه. ونصه عند قول المصنف كفضل الجماعة. ابن عرفة: يلزم عليه إعادة من ائتم به غيره ولم ينو الإمامة في جماعة انتهى. ونحوه لابن عبد السلام انتهى كلام ابن غازي والله أعلم.

الثاني: الظاهر على قول الأكثر أنه لا يشترط أن تكون نية الإمامة من أول الصلاة، فمن صلى وحده ثم دخل شخص خلفه فنوى أن يؤمه في بقية صلاته فالظاهر أنه يحصل له فضل الجماعة، ولا يدخل هذا في قولهم «ولا ينتقل منفرد لجماعة» لأن المراد به أن من صلى فذاً فلا يجوز له أن يدخل في أثناء الصلاة خلف الإمام لفوات محل نية الاقتداء.

الثالث: يضاف لما ذكر الإمام الراتب إذا صلى وحده فإنه إنما يحصل له فضيلة الجماعة إذا نوى الإمامة.

بمن لم ينو هو أن يؤمك. (**كفضل الجماعة واختار في الأخير خلاف الأكثر**) المازري: إن نوى الإمام الإمامة حصل له فضل الجماعة وإلا لم يحصل له. ابن عرفة: فيلزمه صحة إعادة مؤتم به لم ينوها في جماعة. وقال ابن علاق: لا أظن أن يقول أحد إن له أن يعيد في جماعة. وانظره قولهم أن المرء لا يثاب على ترك العصيان إلا إن قصد بالترك طاعة الديان، وكذا لا يثاب على القيام بفرض الكفاية إلا إذا نوى

وَمُسَاوَاةٌ فِي الصَّلاةِ، وَإِنْ بِأَدَاءٍ وَقَضَاءٍ، أَوْ بِظُهْرَيْنِ مِنْ يَوْمَيْنِ،

الرابع: ذكر في سماع موسى أن من أم نساء تمت صلاتهن إن نوى إمامتهن. فأخذ ابن زرقون وجوب نية الإمامة في إمامة النساء، وجعله ابن رشد مقابلاً لمذهب المدونة، وأنه يرى وجوب نية الإمامة في الرجال والنساء. ووجه ذلك بأن الإمام ضامن بأنه تحمل القراءة ولا ضمان ولا حمل، إلا بنية انتهى. ونقله ابن عرفة ونصه: وسمع موسى ابن القاسم: من أم نساء تمت صلاتهن إن نوى إمامتهن. فأخذ منه ابن زرقون وجوبها في إمامة النساء انتهى. ص: **(ومساواة في الصلاة)** ش: تصوره واضح.

فرع: من دخل مع قوم يظنهم في الظهر فلما صلى ركعة أو ركعتين تبين له أنها العصر. فحكى ابن رشد في المسألة الثالثة من كتاب الصلاة لمالك قولين: أحدهما أنه يقطع بتسليم ثم يستأنف الصلاتين، والثاني أنه إن كان صلى معه ركعة أو ثلاثاً فليشفع بأخرى. قال: وهو الذي يأتي على ما في المدونة في الذي يذكر الظهر وهو مع الإمام يصلي العصر أنه يتمادى معه ثم يعيد. قال: ولو علم ساعة دخل مع القوم في صلاتهم أنها العصر لتمادى مع الإمام إلى تمام ركعتين على الثاني ولم يتم معه على القول الأول انتهى.

فرع: قال في النوادر في كتاب الصلاة الثاني في باب نية الإمام والمأموم. وقال سحنون في رجلين شك أحدهما في ظهر أمس وذكر الآخر نسيانه: إن الموقن إذا ائتم بالشاك أعاد المأموم خاصة، وإن تقدم الموقن أجزأتهم. انتهى وهو ظاهر والله أعلم. ص: **(أو بظهرين من يومين)** ش: قال بهرام في الصغير: هو عطف على المبالغة أي ويشترط أيضاً أن يتحدا في القضاء والمقتدي به انتهى. وقال في الأوسط: أي ومما هو شرط في الاقتداء أن تتحد صلاتا الإمام والمأموم في الأداء والقضاء، فلا يصلي فائتة خلف من يصلي وقتية ولا العكس، ويجوز أن يصلي ظهراً فائتة خلف من يصلي ظهراً فائتة ولو كانا من يومين مختلفين وهما متحدتان في الفوات وغيره، وهذا هو الصحيح وهو قول عيسى. وقال سند: لا يجوز إلا إذا كانا من يوم واحد انتهى. ونحوه في الكبير. وما حمل عليه كلام المؤلف في هذين الشرحين فيه نظر،

بقيامه القربة انتهى. فهذا يرشح مختار الأكثر. **(ومساواة في الصلاة وإن بأداء وقضاء أو بظهرين من يومين)** ابن يونس: من فاتتهم صلاة ظهر من يوم واحد فجائز أن يجمعوها بإمام، فإن اختلفت الأيام مثل أن يكون على أحدهم ظهر من سبت والآخر من أحد فلا يجمعونها. واختلف إذا وجبت على واحد ظهر من حضر وعلى آخر ظهر من سفر وكلاهما من يوم واحد وقد خرج الوقت. وقال أبو إسحاق: لا فرق بين أن يكون وقتها لم يفت أو فات. وسمع عيسى ابن القاسم: لو كانت ظهرهم من أيام مفترقة لم يجز لهم أن يجمعوا. ابن رشد: معناه من أيام مفترقة يعلمونها بأعيانها. وهذا على القول بأن من ذكر صلاة لا يدري إن كانت من السبت أو من الأحد أنه يجب عليه أن يصلي صلاتين صلاة للسبت وصلاة للأحد، وأما على مذهب من يقول يصلي صلاة واحدة ينوي بها اليوم

إِلاَّ نَفْلاً خَلْفَ فَرْضٍ.

والصواب حمله على أن مراده أن المساواة مطلوبة في الأداء والقضاء، وفي ظهرين من يومين أي إذا كان على الإمام ظهر فائتة من يوم وعلى المأموم ظهر فائته من يوم فلا بد من تساوي اليومين وإلا لم يجز الاقتداء به، وما ذكره عن عيسى لم يقل به. ونص ما في العتبية في رسم جاع قال عيسى قال ابن القاسم: بلغني أن القوم إذا نسوا الظهر من يوم واحد فاجتمعوا فأرادوا أن يجمعوا أن ذلك لهم. قال ابن القاسم: وأنا أستحسنه وآخذ به وذلك أن رسول الله ﷺ جمع بأصحابه يوم الوادي والساهي كالنائم. قال ابن القاسم: ولو كانت ظهرهم من أيام متفرقة لم يجز لهم أن يجمعوا وإنما يجمعون إذا نسوا من يوم واحد. قال عيسى: والإعادة في هذا على الإمام. وقال ابن رشد: قوله «ولو كانت ظهرهم من أيام متفرقة لم يجز لهم أن يجمعوا» معناه من أيام متفرقة يعلمونها بأعيانها. وهذا على القول بأن من ذكر صلاة لا يدري من السبت أو الأحد أنه يجب عليه أن يصلي صلاتين صلاة السبت وصلاة الأحد، وأما على من لا يراعي التعيين ويقول إنما عليه أن يصلي صلاة واحدة ينوي بها اليوم الذي تركها فيه كان الظهر أو العصر وهو مذهب سحنون، يجوز لهم أن يصلوا جماعة وإن كانت ظهرهم من أيام متفرقة انتهى. كذا رأيت هذا الكلام في نسختين من البيان أعني كلام عيسى وكلام ابن رشد، ولم ينف في كلام عيسى الإعادة إلا عن الإمام. لكن في نقل صاحب النوادر عنه وصاحب الطراز أنه قال: ولا إعادة في هذه على إمام ولا غيره. وذكر عن أشهب أنه قال: فإن فعلا لم تجز إلا الإمام وحده. قال سند: وقول أشهب أقيس وهو موافق لقول ابن القاسم، وأن ابن القاسم منع من فعل ذلك ابتداء فأنت ترى المنع من ذلك ليس هو قول سند في حد ذاته بل هو قول ابن القاسم وأشهب. غاية ما فيه أن ابن القاسم منع من ذلك ابتداء ولم يبين حكمه بعد الوقوع، وبيّنَ ذلك أشهب ورجحه سند وقال: إنه موافق لابن القاسم، وعيسى لم يقل بالجواز ابتداء وإنما نفى الإعادة فقط على ما نقل عنه صاحب الطراز وصاحب النوادر، وأما ما في البيان فظاهره وجوب الإعادة على المأموم لأنه إنما نفاها عن الإمام، ولم أرّ من قال بالجواز ابتداء إلا إجراء ابن رشد على قول سحنون على أن كلامه مشكل فتأمله. فتحصل من هذا أن القول بالمنع من الاقتداء في الصورة المذكورة هو الراجح الصحيح وعليه اقتصر ابن يونس فيما نقل عنه ابن عرفة، واقتصر ابن عرفة على نقل كلامه فقط ونصه في شروط الاقتداء الصقلي: وفي المنسي إتحاد يومها انتهى. وهذا هو الظاهر من كلام البساطي وغيره من الشراح والله أعلم. وقال اللخمي: وإذا كان على رجلين ظهران فإن كانا من يومين لم يأتم أحدهما بالآخر، ويختلف إن فعلا هل يجزيء المأموم أم لا؟ وإن كانا من يوم واحد جاز انتهى. ص: **(إلاّ نفلاً خلف فرض)** ش: قال ابن عرفة بعد أن ذكر منع اقتداء المفترض بالمتنفل ما نصه المازري وعكسه جائز. قال ابن عرفة قلت: على جواز النفل بأربع أو في السفر انتهى. والتنفل

وَلاَ يَنْتَقِلُ مُنْفَرِدٌ لِجَمَاعَةٍ كَالْعَكْس، وَفِي مَرِيضٍ اقْتَدَى بِمِثْلِهِ فَصَحَّ: قَوْلاَنِ، وَمُتَابَعَةٌ فِي إِحْرَامِ

بأربع الذي يظهر أنه مكروه ابتداء لأن القاضي عياضاً ذكر في قواعده أن من مستحبات النافلة أن يسلم من كل ركعتين. وفي التلقين والاختيار: في النفل مثنى مثنى. وفي كتاب الصلاة الأول من المدونة في باب النافلة ما نصه: وصلاة النافلة في الليل والنهار مثنى مثنى. قال ابن ناجي: هذا مذهب مالك باتفاق انتهى. وقال ابن عبد السلام في شرح قول ابن الحاجب: وعدد النوافل ركعتان ليلاً ونهاراً. قال بعض شيوخ المذهب إلى مذهب المخالف في جواز مثنى مثنى وأكثر من ذلك. والحديث يدل على صحته انتهى. وقال ابن فرحون: يعني السنة في صلاة النافلة أن يسلم من كل ركعتين انتهى. وانظر اللخمي في أواخر الصلاة الأول. أما في هذه المسألة فالظاهر أنه خفيف لمتابعة الإمام وقد قال سند في أواخر فصل الصيام في قيام رمضان فيمن صلى التراويح مع الإمام ونيته أن يتنفل في بيته: إنه يجوز له أن يصلي معه الوتر ثم يشفع بأخرى. قال: ولا يضره جلوسه على ركعة لأن ذلك بحكم متابعة الإمام كما يتنفل خلف المفترض فيصلي أربعاً بحكم المتابعة انتهى.

فرع: قال ابن عرفة المازري: تردد بعض أصحابنا في ائتمام ناذر ركعتين بمتنفل، وخرجه بعض شيوخنا على إمامة الصبي ورد بنية الفرض انتهى. ص: **(كالعكس)** ش: يرد عليه أن ذلك إنما يتمشى على قول ابن عبد الحكم القائل إن الإمام إذا طرأ عليه عذر ولم يستخلف وأتم المأمومون أفذاذاً بطلت صلاتهم، وأما على قول ابن القاسم في المدونة فلا، لأن المأمومين يجوز لهم أن يتموا أفذاذاً والله أعلم. ص: **(ومتابعة في إحرام وسلام)** ش: تصوره ظاهر.

فائدة: تقدم في فرائض الصلاة عند قول المصنف وجهر بتسليمة التحليل فقط عن النوادر والقاضي عياض أن على الإمام أن يجزم تحريمه وتسليمه ولا يمططهما لئلا يسبقه بهما من وراءه، ومعنى الجزم الاختصار. وقال ابن ناجي في شرح الرسالة: ويخطف الإمام إحرامه وسلامه لئلا يشاركه المأموم فتبطل صلاته. قلت: وهذه إحدى المسائل التي يعلم بها فقه الإمام، وثانيتها تقصير الجلوس الوسط، وثالثتها دخول الإمام المحراب بعد فراغ الإقامة. انتهى من شرح

الذي تركها فيه وهو مذهب سحنون، فيجوز لهم أن يصلوا جماعة وإن كانت ظهرهم من أيام متفرقة. **(إلا نفلاً خلف فرض)** التلقين: للمأموم المتنفل أن يأتم بمفترض. ابن عر فة: هذا على جواز النفل بأربع أو سفر انتهى. وانظر إن وجد الإمام في ثالثة الرباعية أو ثانية الثلاثية هل يدخل معه متنفلاً؟ وانظر قبل قوله: «وعقب شفع» قول ابن رشد كما إذا أوتر مع الإمام قبل أن يصلي العتمة. **(ولا ينتقل منفرد لجماعة كالعكس)** ابن عرفة: لا ينتقل فذ لجماعة ولا عكسه **(وفي مريض اقتدى بمثله فصح قولان)** انظر هذين القولين عند قوله: «إلا كالقاعد بمثله» **(ومتابعة في إحرام وسلام)** ابن عرفة: يطلب تأخر إحرام التابع وسلامه. وفي الرسالة: لا يرفع أحد رأسه قبل الإمام ولا يفعل إلا بعد فعله ويفتتح بعده ويقوم

وَسَلاَمٍ فَالْمُسَاوَاةُ، وَإِنْ بِشَكٍّ فِي الْمَأْمُومِيَّةِ. مُبْطِلَةٌ.

قوله «ولا يرفع أحد رأسه قبل الإمام».

فرع: قال في الإرشاد: ويحرم الإمام بعد استواء الصفوف ويرفق بهم ويشركهم في دعائه. قال الشيخ زروق في شرحه أما إحرامه بعد استواء الصفوف فمستحب، فإن أحرم قبل ذلك فقد ترك المستحب فقط، وأما رفقه بهم فلأمره عليه الصلاة والسلام بذلك ولأنه كان يفعله وأمر عليه الصلاة والسلام أن يشركهم في دعائه، ورُوي إن لم يشركهم فيه فقد خانهم انتهى. وقال الشيخ زروق أيضاً (خاتمة) من جهل الإمام المبادرة للمحراب قبل تمام الإقامة والتعمق في المحراب بعد دخوله والتنفل به بعد الصلاة، وكذا الإقامة به لغير ضرورة. ولا خلاف في مشروعية الدعاء خلف الصلاة فقد قال عليه الصلاة والسلام «اسمع الدعاء جوف الليل وإدبار الصلوات المكتوبات»(١) وخرج الحاكم على شرط مسلم من طريق حبيب بن مسلمة الفهري رضي الله تعالى عنه «لا يجتمع قوم مسلمون فيدعو بعضهم ويؤمن بعضهم إلا استجاب الله تعالى دعاءهم» وقد أنكر جماعة كون الدعاء بعدها على الهيئة المعهودة من تأمين المؤذن بوجه خاص، وأجازه ابن عرفة والكلام في ذلك واسع. وقد ألف الشيخ أبو إسحاق الشاطبي فيه ورام ابن عرفة وأصحابه الرد عليه وحجتهم في ذلك ضعيفة، وذكر ابن ناجي الكراهة عن القرافي ثم قال: واستمر العمل على جواز ذلك عندنا بإفريقية، وكان بعض من لقيته ينصره. وقال البرزلي في مسائل الجامع: وسئل عز الدين عن المصافحة عقب صلاة الصبح والعصر أمستحبة أم لا؟ والدعاء عقيب السلام مستحب للإمام في كل صلاة أم لا؟ وعلى الاستحباب فهل يلتفت ويستدبر القبلة أم يدعو مستقبلاً لها؟ وهل يرفع صوته أو يخفض؟ وهل يرفع اليد أم لا في غير المواطن التي ثبت عنه عليه الصلاة والسلام أنه يرفع يده فيها؟ فأجاب: المصافحة عقيب صلاة الصبح والعصر من البدع إلا لقادم يجتمع بمن يصافحه قبل الصلاة، فإن المصافحة مشروعة عند القدوم وكان عليه الصلاة والسلام يأتي بعد السلام بالأذكار المشروعة ويستغفر ثلاثاً ثم ينصرف. ورُوي أنه قال: رب قني عذابك يوم تبعث عبادك. والخير كله في اتباع الرسول عليه الصلاة والسلام. وقد استحب الشافعي للإمام أن

من اثنتين بعد قيامه ويسلم بعد سلامه وما سوى ذلك فواسع أن يفعله معه وبعده أحسن. **(فالمساواة وإن بشك في المأمومية مبطلة)** قال ابن القاسم: من أحرم من الإمام أجزأه وبعده أصوب. ابن رشد: قيل لا يجزيه وهو قول مالك وأصبغ وابن حبيب وهو أظهر لحديث: «إذا كبر فكبروا» إذ الفاء توجب التعقيب. وهذا الخلاف إنما هو إذا ابتدأ بتكبيرة الإحرام معه معا فأتمها معه أو بعده وحكم السلام كحكم الإحرام

---

(١) رواه الترمذي في كتاب الإيمان باب ٨. كتاب الدعوات باب ٧٨، ١١٨ النسائي في كتاب المواقيت باب ٣٥، ٤٠. ابن ماجة في كتاب الإقامة باب١٤٨، ١٨٢.

إِلاَّ المُسَاوَقَةُ: كَغَيْرِهِمَا لَكِنْ سَبْقُهُ مَمْنُوعٌ، وَإِلاَّ كُرِهَ،

ينصرف عقب السلام انتهى. وقال البساطي في المغني قال في النوادر عن ابن حبيب: إذا نزل بالناس نائبة فلا بأس أن يأمرهم الإمام بالدعاء ورفع الأيدي انتهى. ص: **(لا المساوقة)** ش: قال الشارح: المساوقة أن تكون أفعال المأموم تابعة لأفعال الإمام، ومنهم من يعبر عنها بالملاحقة انتهى. ويشير المصنف إلى ما نقله في التوضيح عن البيان ونصه: وإن ابتدأه بعده فأتمها معه أو بعده أجزأه قولاً واحداً، والاختيار أن لا يحرم المأموم حتى يسكت الإمام. قاله مالك انتهى. ونقله ابن عرفة. ثم قال: اللخمي والمازري عن ابن عبد الحكم: إذا لم يسبقه إمامه بحرف بطلت. ثم قال: قلت: مفهوم قول ابن رشد إن بدأ بعد بدئه التكبير صح وإن أتم معه. وعموم مفهوم قول ابن عبد الحكم إن لم يسبقه إمامه بحرف وتأخر عنه في التمام والأظهر بطلانها، لأن المعتبر كل التكبير لا بعضه انتهى. قوله «وتأخر عنه» أي تأخر عن الإمام المأموم في التمام وما قاله من البطلان والله أعلم وهو خلاف قول البساطي. ولم يذكر ما إذا أتمها قبله والظاهر أن الابتداء بعده كاف انتهى. والظاهر ما قاله ابن عرفة. وفي الجلاب: إن كبر المأموم في أضعاف تكبير الإمام لم يجزه انتهى. ص: **(لكن سبقه ممنوع)** ش: قال البرزلي في أثناء كتاب الصلاة: المنصوص عندنا إن سبق المأموم الإمام بفعل الركن وعقده قبله فلا خلاف في عدم الإجزاء، وإن كان يلحقه الإمام قبل كماله فقولان، المشهور الصحة وهي عندي تجري على الخلاف في الحركة إلى الأركان هل هي واجبة لنفسها أو لغيرها؟ فلا تجزئه على الأول لا الثاني انتهى. وذكره ابن عرفة وابن العربي في عارضته، وظاهره سواء كان عمداً أو سهواً أو غفلة وهو كذلك إذا قال في مختصر الواضحة في كتاب الصلاة في ترجمة صلاة المريضة والكبير ما نصه: وسئل مالك عن الأعمى يصلي خلف الإمام فيركع قبل ركوع الإمام ويسجد قبل سجوده ويسبح به فلا يفطن حتى إذا قضى صلاته أخبر بذلك قال: يستأنف الصلاة انتهى. ومن البرزلي أيضاً في مسائل الصلاة مسألة من ظن أن إمامه ركع فركع ثم ركع إمامه فمن أعاد ركوعه مع الإمام أو بقي راكعاً حتى لحقه الإمام فصلاته صحيحة، وإن رفع رأسه قبل ركوعه ولم يعد فلا بد من إعادة الصلاة.

قلت: لأنه عقد ركناً في نفس صلاة الإمام قبله انتهى. وقال الشيخ زروق في شرح

في ذلك. وقال سحنون: لو ائتم رجل بآخر فشكا في تشهدهما في الإمام منهما فإن سلما معاً فعلى الخلاف في المقارنة، وإن تعاقبا صحت للثاني فقط **(لا المساوقة)** ابن شاس: من شروط الاقتداء المتابعة والمساوقة دون المساواة والمسابقة. وعبارة ابن رشد إن بدأ بعد بدئه بالتكبير صح وإن ائتم معه وقبل بطل وإن أتم بعده اتفاقاً فيهما **(كغيرهما)** تقدم نص الرسالة: وما سوى ذلك فواسع أن يفعله معه وبعده أحسن. ابن عرفة: روى الشيخ متابعة الإمام في غير الإحرام والسلام أحسن **(لكن سبقه ممنوع وإلا كره)** الباجي: غير الإحرام والسلام يكره للمأموم أن يتقدم فيهما ولا يفسد ذلك صلاته، وأما أفعال الصلاة فإن

وَأُمِرَ الرَّافِعُ بِعَوْدِهِ: إِنْ عَلِمَ إِدْرَاكَهُ قَبْلَ رَفْعِهِ، لا إِنْ خَفَضَ.

الرسالة: فإذا ركع قبله ولم يفعل من الركوع معه قدر الواجب فهو كتارك الصلاة انتهى. وقال في المنتقي: فإن رفع رأسه قبل إمامه ساهياً فلا يخلو إما أن يرفع رأسه من الركوع قبل ركوع إمامه أو بعد ركوعه، فإن رفع قبل ركوعه فعليه الرجوع لاتباع إمامه إن أدرك ذلك، وحكمه حكم الناعس والغافل يفوته الإمام بركعة فيتبعه ما لم يفت، فإن وقع من ركوعه فقد تبع الإمام في ركوعه بمقدار فرضه أو رفع قبل ذلك. قال القاضي أبو الوليد: فإن رفع قبل ذلك فحكمه عندي حكم من رفع قبل ركوع الإمام، وإن كان قد تبع الإمام في مقدار الفرض فركوعه صحيح لأنه قد تبع إمامه في فرضه. ثم قال: مسألة: وهذا في الرفع فأما الخفض قبل الإمام لركوع أو سجود فإنه غير مقصود في نفسه بلا خلاف في المذهب، وإنما المقصود منه الركوع أو السجود فإن أقام بعد ركوع الإمام راكعاً أو ساجداً مقدارِ فرضه صحت صلاته إلا أنه قد أساء في خفضه قبل الإمام، وإن لم يقم بعد ركوع إمامه راكعاً أو ساجداً مقدار فرضه لم تصح صلاته وعليه أن يرجع لاتباع إمامه بركوعه وسجوده انتهى. وفي نوازل سحنون من كتاب الصلاة قيل لسحنون: أرأيت الرجل يصلي مع الإمام فيسجد قبله ويركع قبله في صلاته كلها؟ قال: صلاته تامة وقد أخطأ ولا إعادة عليه ولو بعد. قال محمد بن رشد: وهذا إذا سجد قبله وركع قبله فأدركه الإمام بسجوده وركوعه وهو راكع وساجد فرفع برفعه من الركوع والسجود أو رفع قبله، وأما إن ركع ورفع والإمام واقف قبل أن يرفع ويسجد ورفع من السجود أيضاً قبل أن يسجد الإمام ثم لم يرجع مع الإمام في ركوعه وسجوده وفعل ذلك في صلاته كلها فلا صلاة له. واختلف إن فعل ذلك في ركعة واحدة أو سجدة واحدة؛ فقيل: تجزئه الركعة. وقيل: لا تجزئه وقد بطلت عليه فيأتي بها بعد سلام الإمام، فإن لم يفعل بطلت صلاته انتهى. ص: **(وأمر الرافع بعوده إن علم إدراكه قبل رفعه لا إن خفض)** ش: قال ابن

فعلها بعد الإمام وأدركه فيها فهذه سنة الصلاة، وإن دخل في الفعل بعد خروج الإمام عنه فهذا تعمده ممنوع، وإن فعلها معه فانحط للركوع مع انحطاطه ورفع منه مع رفعه فممنوع في الجملة. **(وأمر الرافع بعوده أن علم إدراكه قبل رفعه لا إن خفض)**. الباجي: إن اتبع إمامه في ركوعه بمقدار فرضه ورفع قبله فركوعه صحيح فإن علم أنه يدرك الإمام راكعاً لزمه أن يرجع إلى متابعته، وإن علم أنه لا يدركه راكعاً فقال مالك: لا يرجع. وأما الخفض قبل الإمام للركوع أو السجود فغير مقصود في نفسه باتفاق على المذهب ولا يرجع لاتباع إمامه إلا إن كان لم يقم بعد ركوعه أو سجوده مقدار فرضه. وقال ابن رشد: سبق الإمام بالرفع من الركوع أو السجود يرجع راكعاً أو ساجداً ليرفع مع الإمام إلا أن يلحقه الإمام قبل أن يرجع فليثبت معه بحاله ولا يعود إلى الركوع ولا إلى السجود. وحكاه ابن حبيب وحمله شيوخنا على أنه مذهب مالك. وسمع أشهب: من سبق الإمام بالسجود ثم أدركه الإمام ثبت كما هو على سجوده. ابن رشد: وكذا الذي يسبق الإمام بالركوع يرفع ما لم يركع الإمام فإن أدركه الإمام وهو راكع ثبت على ركوعه. ابن عرفة: في

وَنُدِبَ تَقْدِيمُ سُلْطَانٍ ثُمَّ رَبُّ مَنْزِلٍ

غازي: الذي يظهر لي من نقولهم أنه إن علم إدراك الإمام فيما فارقه منه استوى في ذلك الرافع والخافض في الأمر بالعود ولم تختلف الطرف في هذا، وإنما اختلفت طريقة الباجي وابن رشد واللخمي فيما إذا لم يعلم إدراكه بخلاف ما تعطيه عبارة المؤلف انتهى. وما قاله من مساواة الخافض للرافع فيما إذا علم إدراك إمامه صحيح لا شك فيه. قال في رسم الصلاة الثاني من سماع أشهب من كتاب الصلاة: وسألته عن الذي يسبق الإمام بالسجود ثم يسجد الإمام وهو ساجد، أيثبت على سجوده أم يرفع رأسه ثم يسجد حتى يكون سجوده بعد الإمام؟ فقال: بل يثبت كما هو على سجوده إذا أدركه الإمام وهو ساجد. قال القاضي: ومثل هذا الذي يسبق الإمام بلا ركوع يرجع ما لم يركع الإمام، فإن ركع الإمام وهو راكع ثبت على ركوعه ولم يرفع رأسه حتى يكون ركوعه بعد ركوع الإمام ولا كلام في هذين الوجهين، وإنما الكلام إذا سبق الإمام بالرفع من الركوع أو السجود فحكى ابن حبيب أن ذلك بمنزلة الذي يسبق الإمام بالركوع والسجود يرجع راكعاً أو ساجداً حتى يكون رفعه مع الإمام إلا أن يلحقه الإمام قبل أن يرفع فيثبت معه بحاله ولا يعود إلى الركوع ولا إلى السجود، وهو محمول عند من أدركنا من الشيوخ على أنه مذهب مالك رحمه الله تعالى، وقد رأيت له نحوه في النوادر من رواية ابن القاسم انتهى.

فائدة: ورد في الحديث «أما يخشى الذي يرفع رأسه قبل الإمام أن يحوّل الله رأسه رأس حمار»(١) قال الدميري في شرح سنن ابن ماجه قال الشيخ تقي الدين: هذا التحويل يقتضي تغيير الصورة الظاهرة، ويحتمل أنه يرجع إلى أمر معنوي على سبيل مجازي فإن الحمار موصوف بالبلادة. ويستعار هذا المعنى للجاهل بما يجب عليه من فرض الصلاة ومتابعة الإمام قال: وربما يرجع هذا المجاز بأن التحويل في الصورة الظاهرة لم يقع مع كثرة رفع المأمومين قبل الإمام. قال الدميري: وقيل المراد تحويل صورته يوم القيامة ليحشر على تلك الصورة، ولا يمتنع وقوع ذلك في الدنيا فقد نقل الشيخ شهاب الدين بن فضل الله في شرح المصابيح: إن بعض العلماء فعل ذلك امتحاناً فحول الله تعالى رأسه رأس حمار وكان يجلس بعد ذلك خلف مستر حتى لا يبرز للناس وكان يفتي من وراء حجاب انتهى. ص: **(وندب تقديم سلطان)** **ش:** تصوره ظاهر.

هذه المسألة طرق انظر فيه وانظر رسم الصلاة الثاني من سماع أشهب. **(وندب تقديم سلطان)**. ابن عرفة:

---

(١) رواه البخاري في كتاب الأذان باب ٥٣. مسلم في كتاب الصلاة حديث ١١٥، ١١٦، ١١٩. الترمذي في كتاب الجمعة باب ٥٦. أبو داود في كتاب الصلاة باب ٧٥. النسائي في كتاب الإمامة باب ٣٨. ابن ماجة في كتاب الإقامة باب ٤١. الدارمي في كتاب الصلاة باب ٧٢. أحمد في مسنده (٢/٢٦٠، ٣٧١، ٤٢٥، ٤٥٦).

وَالْمُسْتَأْجِرِ عَلَى الْمَالِكِ: وَإِنْ عَبْداً كَامْرَأَةٍ، وَٱسْتَخْلَفَتْ. ثُمَّ زَائِدِ فِقْهٍ، ثُمَّ حَدِيثٍ، ثُمَّ قِرَاءَةٍ، ثُمَّ عِبَادَةٍ، ثُمَّ بِسِنِّ إِسْلاَمٍ، ثُمَّ بِنَسَبٍ، ثُمَّ بِخَلْقٍ، ثُمَّ بِلِبَاسٍ إِنْ عَدِمَ نَقْصَ مَنْعٍ أَوْ كُرْهٍ، وَٱسْتِنَابَةُ النَّاقِصِ: كَوُقُوفِ ذَكَرٍ عَنْ يَمِينِهِ، وَٱثْنَيْنِ خَلْفَهُ.

فرع: قال القرافي في جامع الذخيرة: يكره تقديم الرجل لحسن صوته انتهى. وقال ابن عرفة ابن رشد: وتقديم الحسن الصوت على كثير الفقه محذور وعلى مساويه غير مكروه لأنها مزية خص بها. قال ﷺ لأبي موسى لقد أوتيت مزماراً من مزامير آل داود. انتهى. وما ذكره عن ابن رشد هو في رسم حلف بطلاق امرأته من سماع ابن القاسم في كلام طويل هذا زبدته والله تعالى أعلم. وقال في شرح مسألة من الرسم الأول من الجامع: حسن الصوت بالقرآن موهبة من الله تعالى وعطية لصاحبه، لأن حسن الصوت مما يوجب الخشوع ورقة القلوب ويدعو إلى الخير. وقد قيل في قوله تعالى ﴿يزيد في الخلق ما يشاء﴾ [فاطر: ١] حسن الصوت انتهى. ص: (**كوقوف ذكر عن يمينه**) ش: قال الجزولي في

مستحق الإمامة السلطان أو الخليفة (**ثم رب منزل**) من المدونة قال مالك: يقال أولى بمقدم الدابة صاحبها وأولى بالإمامة صاحب الدار إذا صلوا في منزله إلا أن يأذن لأحدهم. ورأيته يرى ذلك أنه الشأن ويستحسنه. وروى أشهب: يؤمهم صاحب المنزل وإن كان عبداً. قال غيره: وإن كانت امرأة فلها أن تولي رجلاً يؤمهم. ابن حبيب: وأحب إليّ إن حضر من هو أعلم من صاحب المنزل أو أعدل منه فليوله ذلك. قال: وأهل كل مسجد أولى بإمامته إلا أن يحضرهم الوالي (**والمستأجر على المالك**) ابن شاس: مالك منفعة الدار كمالك رقبتها (**وإن عبدا**) تقدمت رواية أشهب بهذا (**كامرأة واستخلفت**) تقدم قول الغير بهذا (**ثم زائد فقه ثم حديث ثم قراءة ثم عبادة ثم بسن الإسلام ثم بنسب ثم بخلق ثم بلباس إن عدم نقص منع أو كره**). اللخمي: إن اختلفت الحالات وكان لكل واحد منهم وجه يدلي به ولا يدلي به الآخر فقيه وقارىء وعابد وذوسن، كان العالم أولاهم ثم القارىء ثم الأسن. ابن رشد: الفقيه فالمحدث فالقارىء الماهر فالعابد فذو السن. وإنما كان الفقيه أولى وإن كان المحدث أفضل منه لأن الفقيه أعلم بأحكام الصلاة وإنما كان المحدث أولى من القارىء وإن كان القارىء أفضل من المحدث لأنه أعلم بسنن الصلاة، وإنما كان القارىء الماهر إذا كان له الحال الحسنة أولى من العابد لأن القراءة مظنة للصلاة، والعابد أولى من المسن لكثرة قرباته، والمسن أولى ممن دونه في السن لأن أعماله تزيد بزيادة السن. فلو كان الأحدث سناً أقدم إسلاماً لكان أولى بالإمامة إذ لا فضيلة في مجرد السن. ابن شعبان: ثم أصبحهم وجهاً وأحسنهم خلقاً. ابن بشير: يفتقر الإمام إلى صفتين بعد تحصيل البراءة عن النقص المانع الإجزاء أو النقص المانع الكمال، والصفتان العلم والورع. فإن شورك فيهما نظر إلى غير ذلك من الفضائل الشرعية والخلقية والمكانية. فالشرعية كالشرف في النسب والسن، والخلقية ككمال الصورة ويلحق به حسن اللباس، والمكانية كمالك رقبة الدار أو منافعها. وقال ابن رشد في التقديم في الجنائز: ويقدم الأعلم على الأفضل لأن العلم مزية يقطع عليها. وقال أيضاً: تقديم الحسن الصوت على كثير الفقه محذور وعلى مساويه غير مكروه. وقال عياض: من صفات الإمام المستحبة حسن الصوت. (**واستنابة الناقص**) تقدم قول ابن حبيب أحب إليّ إن حضر من هو

وَصَبِيٌّ عَقَلَ الْقُرْبَةَ: كَالْبَالِغِ وَنِسَاءُ خَلْفَ الْجَمِيعِ، وَرَبُّ الدَّابَّةِ أَوْلَى بِمُقَدَّمِهَا، وَالأَوْرَعُ، وَالْعَدْلُ وَالْحُرُّ وَالأَبُ، وَالْعَمُّ عَلَى غَيْرِهِمْ، وَإِنْ تَشَاحَّ مُتَسَاوُونَ . لاَ لِكِبْرٍ اقْتَرَعُوا، وَكَبَّرَ الْمَسْبُوقُ لِرُكُوعٍ

الكبير: أنظر لو أقام الإمام الصلاة مع رجل واحد ثم أتاه آخر، هل الإمام يتقدم أم الرجل يتأخر؟ قال: رأينا بعض أهل الفضل صلى معه رجل ثم أتى رجل آخر فأخره عن يمينه انتهى. ص: **(ونساء خلف الجميع)** ش: قال الشبيبي في شرح الرسالة في مراتب المأموم مع الإمام: الثالثة أن يكون معه امرأة أو نساء فيقفن وراءه إلا أنه يكره له إن كان أجنبياً من النسوة أن يؤمهن للخلوة بهن وهو مع الواحدة أشد كراهة. وقال ابن نافع عن مالك: لا بأس أن يؤم الرجل النساء لا رجال معهن إذا كان صالحاً انتهى.

فرع: قال ابن ناجي في شرحه على الرسالة: والخنثى يكون بين صفوف الرجال والنساء انتهى. ونقله ابن عرفة في غير موضع من مختصره. ص: **(ورب الدابة أولى بمقدمها)** ش: قاله في الصلاة الأول من المدونة ولفظ الأم: قال ابن القاسم قال مالك يقال أولى بمقدم الدابة صاحبها. عبد الحق: جاءت هذه والتي بعدها دليل على أن الأفقه أولى من طريق. المعنى أن صاحب الدابة أعلم بطباعها ومواضع الضرب منها وكذلك صاحب الدار أعلم بقبلتها وغير ذلك. فكان أولى بالإمامة. ويؤخذ منه أنه إذا تنازع فيها رجلان وكلاهما راكبها فإنه يقضي بها لمقدمها. نص على ذلك ابن رشد انتهى. ويتصور النزاع في ذلك فيما إذا اكترى شخص من صاحب دابة حمله عليها معه ولم يشترط التقدم فيقال: رب الدابة أولى بمقدمها والله أعلم. ص: **(وكبر المسبوق لركوع أو سجود بلا تأخير)** ش: ذكر التلمساني عن مالك أنه لا

أعلم منه فليوله **(كوقوف ذكر عن يمينه واثنين خلفه)** ابن عرفة: يستحب وقوف الرجل عن يمين إمامه واثنان خلفه والخنثى خلف الرجل مطلقاً والأنثى خلف الخنثى **(وصبي عقل القربة كالبالغ)** ابن حبيب: الصغير يثبت كالبالغ وإلا فلغو **(ونساء خلف الجميع)** تقدم نص ابن عرفة: الأنثى خلف الخنثى والخنثى خلف الرجل مطلقاً **(ورب الدابة أولى بمقدمها)** هذا تمام الفرع الذي أشار إليه بقوله: «ثم رب منزل» **(والأورع والعدل والحر والأب والعم على غيرهم)** أما شرط الورع فقد تقدم نص ابن بشير يفتقر الإمام إلى الورع. وقال ابن عرفة: من شرط الإمام عدم فسقه وقد تقدم حكم إمامه الفاسق والعبد. ابن عرفة: ويقدم الأب والعم وإن كان أصغر سناً من ابن أخيه قاله مالك. ابن رشد: ويلزم على هذا أن يكون العم أحق بالإمامة وإن كان دون ابن أخيه في العلم والفضل ولا كلام أن الأمير وصاحب المنزل أحق بالإمامة وإن كان غيرهما أعلى مرتبة منهما في العلم والفضل. هذا إن كان لهما وللأب وللعم الحالة الحسنة. **(وإن تشاح متساوون لا لكبر اقترعوا)** ابن بشير: بأن تشاح متساوون لفضلهم لا لرئاسة اقترعوا. وقال شهاب الدين: (تمهيد) الإقراع عند تساوي الحقوق دفع للضغائن والأحقاد وللرضا بما جرت به الأقدار فهو مشروع بين الخلفاء إذا استوت فيهم أهلية الولاية والأئمة والمؤذنون والتقديم للصف الأول عند الزحام ولغسل الأموات عند تزاحم

أَوْ سُجُودٍ بِلاَ تَأْخِيرٍ لاَ لِجلُوسٍ، وَقَامَ بِتَكْبِيرٍ إِنْ جَلَسَ فِي ثَانِيَتِهِ، إِلاَّ مُدْرِكَ التَّشَهُّدِ،

يرفق في مشيه ليقوم الإمام. ص: (**وقام بتكبير إن جلس في ثانيته إلا مدرك التشهد**) ش: الاستثناء من مفهوم الشرط لأنه كالمنطوق عند المصنف في الاستثناء منه والتقييد له. قال في المدونة: ومن أدرك بعض صلاة الإمام فسلَّم الإمام فإن كان في موضع جلوس له كمدرك ركعتين قام بتكبير انتهى. قال ابن ناجي قال المغربي: أنظر قوله «قام بتكبير» وظاهره أنه يكبر قبل أن يعتدل قائماً وليس كذلك لقولها فيما تقدم «إلا في الجلسة الأولى فلا يكبر حتى يستوي قائماً». وإنما قال ذلك لأنه إنما تعرض ليبين هل يكبر أم لا، وعول في ما تقدم على محل التكبير. قلت: وما ذكره صواب. ولفظ اللخمي: ومن أدرك من صلاة الإمام ركعتين كبر إذا استوى قائماً انتهى. ومفهوم قول المؤلف إن جلس في ثانيته أنه إن جلس في غير الثانية لما في الأولى أو الثالثة يقوم بلا تكبير وهو كذلك على المشهور. وقال عبد الملك: يكبر على كل حال. قال الشيخ زروق قال شيخنا أبو عبد الله القوري: وأنا أفتي به القوم لئلا يلتبس عليهم الأمر ويتشوشون انتهى.

تنبيهان: الأول: ومثل مدرك التشهد مدرك السجود فقط. قال فيه في آخر رسم الصلاة الثاني من سماع أشهب: يقوم بلا تكبير. قال ابن رشد: هذا خلاف قوله في المدونة في مدرك التشهد الآخر إنه يقوم بتكبير إلا أنه صحيح على قياس أصله فيها من أنه إذا جلس مع الإمام في موضع جلوس قام بغير تكبير فهو تناقض من قوله في المدونة، وقد فرق بين المسألتين بتفريق ضعيف لا يسلم من الاعتراض وبالله التوفيق انتهى.

الثاني: من سبقه الإمام بركعة وجلس معه في غير محل المسبوق فإنه يتشهد معه. قاله أشهب في أول رسم من سماعه من كتاب الصلاة ونصه: وسئل عمن تفوته ركعة مع الإمام

الأولياء وبين الحاضنات وبين الزوجات في السفر والقسمة والخصوم عند التحاكم. (**وكبر المسبوق لسجود**). ابن عرفة: يكبر المسبوق لما يدرك من سجود لا لجلوس (**أو ركوع**) من مختصر الطليطلي: لو أن رجلاً جاء إلى المنزل فوجد الإمام راكعاً وجب عليه أن يكبر تكبيرتين: تكبيرة الإحرام وتكبيرة الركوع، فإن كبر واحدة ونوى بها الإحرام فصلاته تامة، وإن نوى بها الركوع مضى مع الإمام ثم يبتدىء الصلاة بإقامة (**بلا تأخير**) ابن رشد: لا يؤخر إحرامه من دخل المسجد وإن أدرك ما لم يعتد به. انظر قبل هذا عند قوله: «وخارجه ركعها» وانظر إن خاف أن لا يدركه راكعاً استحب له مالك أن يؤخر إحرامه حتى يرفع الإمام رأسه فإن أحرم وركع وشك في إدراك الركعة فقال مالك: يقضي ركعة وتمت صلاته. وقال ابن القاسم: يسلم مع الإمام ويعيد الصلاة. (**لا لجلوس**) تقدم نص ابن عرفة بهذا (**وقام بتكبيران جلس في ثانيته**) ابن يونس: كل من أدرك ركعتين قام بتكبير وكل ما سوى ذلك يقوم بغير تكبير (**إلا مدرك التشهد**) هذا مستثنى من مفهوم الشرط. من المدونة قال مالك: يقوم مدرك التشهد بتكبير. ابن رشد: هذا تناقض قد قال

وَقَضَى الْقَوْلَ وَبَنَى الْفِعْلَ، وَرَكَعَ مَنْ خَشِيَ فَوَاتَ رَكْعَةٍ دُونَ الصَّفِّ، إِنْ ظَنَّ إِدْرَاكَهُ قَبْلَ الرَّفْعِ، يَدِبُّ كالصَّفَّيْنِ لآخِرِ فُرْجَةٍ: قَائِماً، أَوْ رَاكِعاً، لاَ سَاجِداً، أَوْ جَالِساً.

فإذا صلى معه جلس الإمام ليتشهد، أيتشهد معه وهي له واحدة؟ قال: نعم يتشهد. قال القاضي: وجه قوله لما جلس بجلوس الإمام ولم يكن له موضع جلوس لقوله عليه الصلاة والسلام «إنما جعل الإمام ليؤتم به فلا تختلفوا عليه»(1) وجب أن يتشهد بتشهده وإن لم يكن له موضع تشهد. وبهذا احتج ابن الماجشون من أنه يقوم بتكبير فقال: لما جلس بجلوس الإمام صار ذلك له موضع جلوس يوجب أن يتشهد وأن يقوم بتكبير، وهذا لا يلزم ابن القاسم لأنه لم يتشهد من أجل أن ذلك موضع جلوس، وإنما تشهد لما لزمه من اتباع الإمام فإذا سلم الإمام وجب أن ترجع إلى حكم صلاته فلا يكبر إذ قد كبر حين رفع رأسه من السجدة انتهى.

ص: **(وقضى القول وبنى الفعل)** ش: الجزولي: «وسمع الله لمن حمده» و«ربنا ولك الحمد» حكمه حكم الفذ انتهى. وقال الشيخ زروق: ويجمع بين «سمع الله لمن حمده» و«ربنا ولك الحمد» ولا يحمل الإمام عنه سجود سهوه في قضائه على المشهور. ص: **(وركع من خشي فوات ركعة دون الصف إن ظن إدراكه قبل الرفع يدب كالصفين لآخر فرجة قائماً أو راكعاً لا ساجداً أو جالساً)** ش: اعلم أنه إن خشي أن تفوته الركعة إذا تمادى إلى الصف وظن أنه إذا كبر وركع يدركها ويدرك الصف بالدب إليه في حالة الركوع قبل رفع الإمام رأسه من الركوع ففي ذلك ثلاثة أقوال عن مالك. الأول: مذهب المدونة أنه يكبر ويدرك

مالك في مدرك تشهد الجمعة يقوم بغير تكبير ويكفيه تكبيره أولاً قال في المدونة: فإن قام مدرك التشهد بغير تكبير أجزأه. **(وقضى القول وبنى الفعل)** من المدونة قال مالك: ما أدرك مع الإمام فهو أول صلاته يريد في القيام والجلوس قال: إلا أنه يقضي مثل الذي فاته يريد من القراءة قال: ومن أدرك ركعة من المغرب صارت صلاته جلوساً كلها. قال ابن المسيب: وكذلك من فاتته منها ركعة. وقال أبو محمد: كل فذ وإمام فبان وكل مأموم فقاض في القراءة خاصة. ابن يونس: اختصاره أن كل مصل بان إلا المأموم في القراءة خاصة فإنه يقضي نحو ما فاتته. **(وركع من خشي فوات ركعة دون الصف إن ظن إدراكه قبل الرفع يدب كالصفين لآخر فرجة قائماً أو راكعاً لا ساجداً أو جالساً)**. روى ابن القاسم: الركوع والدبيب جائز فيما كان على قدر الصفين أو الثلاث إذا أمكنه أن يصل إلى الصف والإمام راكع وهو مذهبه في المدونة. فإن كان إذا ركع دون الصف لا يمكن أن يصل إلى الصف راكعاً حتى يرفع الإمام رأسه فلا يجوز له عند مالك

(1) رواه البخاري في كتاب الصلاة باب ١٨. مسلم في كتاب الصلاة حديث ٧٧، ٨٢، ٨٦، ٨٩. أبو داود في كتاب الصلاة باب ٦٨. الترمذي في كتاب الصلاة باب ١٥٠. النسائي في كتاب الأئمة باب ١٦، ٣٨، ٤٠. ابن ماجة في كتاب الإقامة باب ١٣، ١٤٤. الدارمي في كتاب الصلاة باب ٤٤، ٧١. الموطأ في كتاب النداء حديث ٥٦. أحمد في مسنده (٢/٢٣٠، ٣١٤، ٣٧٦، ٤٢٠) (٣/١١٠، ١٥٤، ١٦٢) (٤/٤٠١، ٤٠٥) (٦/٥١، ٥٨، ٦٨).

....

الركعة ويدب إلى الصف. الثاني: رواه أشهب أنه لا يكبر حتى يأخذ مقامه من الصف الثالث: رواه ابن حبيب لا يكبر حتى يأخذ مقامه من الصف أو يقرب منه، فإن كان يعلم أنه لا يدرك الصف في دبه في حالة الركوع قبل رفع الإمام رأسه وأنه يدركه بعد، فلم يختلف قول مالك في أنه لا يجوز له الركوع دون الصف إذا رفع بل يتمادى إلى الصف وإن فاتته الركعة، فإن فعل أساء وأجزأته صلاته ولا يمشي إلى الصف إذا رفع رأسه من الركوع حتى يتم الركعة ويقوم في الثانية. وقال ابن القاسم في المدونة يركع دون الصف ويدرك الركعة. وصوب أبو إسحاق قول ابن القاسم وابن رشد قول مالك: وأما إن كان لا يدرك الصف لبعد ما بينه وبينه فلا يكبر. انتهى مختصراً بالمعنى من رسم اغتسل من سماع ابن القاسم من كتاب الصلاة. ووافق أبو إسحاق على غالبه إلا أنه قال في هذا الأخير أعني فيما إذا علم أنه لا يدرك الصف ولو دب إليه لبعده لا يكبر حتى يأخذ مكانه من الصف إلا أن تكون الأخيرة يعني إنه إذا تمادى فاتته فها هنا يكبر لأنه إذا تمادى فاتته الركعة وفاته الصف جميعاً انتهى. ونحوه للخمي وهو تقييد حسن لا ينبغي أن يخالف فيه، وصرح بالاتفاق عليه ابن عزم في شرح الرسالة ونصه: ومن دخل المسجد والإمام راكع وخاف إن تمادى إلى الصف فوات الركعة، فإن علم أنها آخر الصلاة ركع في موضعه باتفاق، وإن علم أنها غير الأخيرة فالجمهور يركع بموضعه كالأول. وقال الشافعي: يتقدم باتفاق ثم إن كان قريباً دب إلى الصف انتهى. وقال ابن عرفة أثر نقله: كلام ابن رشد الأخير هذا خلاف رواية الشيخ عن ابن نافع أنه إن خاف فوات الركعة إن دخل المسجد كبر وركع على بلاط خارجه انتهى. فيكون فيه قولان والله أعلم. وقول المصنف «قائماً» يريد في الركعة الثانية لا في قيامه بعد الركوع كما تقدم بيانه قريباً وكما بينه ابن رشد في رسم الأقضية الثالث من سماع أشهب، وصور ذلك فيما إذا عجل الإمام فرفع قبل أن يمكنه الدب والله أعلم.

تنبيهات: الأول: ما ذكره الشارح والمصنف في التوضيح عن ابن الجلاب من قوله «لا بأس أن يدب قبل الركوع وبعده وإن يدب راكعاً» لم يذكره ابن الحاجب في هذه المسألة وإنما ذكره في مسألة من رأى فرجة أمامه.

الثاني: قال ابن حبيب: أرخص مالك للعالم أن يصلي مع أصحابه بموضعه يبعد من

أن يركع دون الصف وليتماد إلى الصف. وإن فاتته الركعة، فإن فعل أجزأته ركعته ولا يمشي إلى الصف إذا رفع رأسه من الركوع حتى يتم الركعة ويقوم في الثانية. وقال ابن القاسم في المدونة: يركع دون الصف ويدرك الركعة. ورجحه التونسي وقول مالك أولى عندي بالصواب لحديث: «زادك الله حرصاً ولا تعد» ولقوله: «لا صلاة لفرد خلف الصف» وأما ركوعه بعيداً بحيث لا يمكنه المشي لكثرته فلا ينبغي لأحد أن يفعله إلا أن يكون معه جماعة سواء. ابن حبيب: أرخص مالك للعالم أن يصلي

وَإِنْ شَكَّ فِي الإِدْرَاكِ أَلْغَاهَا،

الصفوف فإن كانت في الصفوف فرجاً فليسدها. وفي الصحيح «ومن وصل صفاً وصله الله ومن قطع صفاً قطعه الله»[1] والله تعالى أعلم. قاله الشيخ زروق في شرح الإرشاد. ص: **(وإن شك في الإدراك ألغاها)** ش: يريد ويسجد بعد السلام. ذكره في التوضيح عن ابن رشد وكذا ابن عرفة والشارح في شروحه والله تعالى أعلم.

فرع: قال الشيخ زروق في شرح الإرشاد: ولو تحقق أن إدراكه بعد رفع رأسه لم يعتد بتلك الركعة اتفاقاً. قالوا: ولا يرفع رأسه بل يهوي لسجوده منه بعد إمامه فإن رفع فحكى الزهري في شرح قواعد عياض عن ابن القاسم الجزيري صاحب الوثائق أنه حكى البطلان وعزاه لمالك، وسواء أتى بركعة بعد سلام الإمام أو لم يأت بها. ووقفت عليه أيضاً في جزء ألف الجزيري المذكور في العبادات كذلك، ونقله الشيخ أبو بكر محمد بن الفخار الخزامي في شرح الطليطلي عن نص كتاب التدريب، ونقل ذلك شيخنا أبو زيد عبد الرحمٰن الثعالبي في شرحه لابن الحاجب، وذكرها أيضاً خليل في التوضيح ولم يحرر نقله فانظره انتهى. وذكر الشيخ زروق هذا الفرع أيضاً في شرح الرسالة وقال في أوله: فإن فعل ورفع معه عمداً أو جهلاً بطلت صلاته أتى بركعة بعد سلام الإمام أو لم يأت بها. ذكر ذلك الشيخ أبو بكر بن محمد بن الفخار الخزامي في شرح الطليطلي له وقال: نص عليه صاحب كتاب التدريب.

قلت: وذكره الجزيري صاحب الوثائق في جزء له في العبادات وقد أوقفنا عليه الأخ في الله تعالى أبو عمران موسى بن علي الأغطاوي المعروف بابن القعدة أحد المدرسين بجامع القرويين بفاس، ونقل ذلك الزهري في شرحه على قواعد عياض، وذكر هذه المسألة في التوضيح ولم يحرر نقلها انتهى. وقال في التوضيح: قال ابن عبد السلام: الحق أنه يرفع موافقة للإمام وإن كان بعض أشياخي يقول: يبقى كذلك في صورة الراكع حتى يهوي الإمام للسجود فيخر من الركوع ولا يرفع. قال: لأن رفع الرأس من الركوع عقد للركعة فلو فعل ذلك كان قاضياً في حكم إمامه وهذا كما تراه ضعيف لاسيما على مخالفة الإمام، وإنما يكون قاضياً لو كان رافعاً من ركوع صحيح وإنما هو موافقة للإمام كما في السجود. انتهى كلامه في التوضيح وهو حسن قوي والله تعالى أعلم. وقد وقفت على المسألة في كتاب التدريب لكن كلام الشيخ زروق أن صاحب كتاب التدريب غير صاحب الوثائق وأن ابن الفخار نقلها

مع أصحابه بموضعه لبعد من الصفوف ما لم يكن فيها فرج فليسدوها. وسمع أشهب: من كثر بباب المسجد راكعين ركع معهم وإن قلوا تقدم للصف. ابن رشد: هذا استحسان إذ لا فرق بين يسير وكثير. **(وإن شك في الإدراك ألغاها)** تقدم أن هذا هو قول مالك لابن القاسم وتقدم

---

(١) رواه النسائي في كتاب الإمامة باب ٣١. أبو داود في كتاب الصلاة باب ٩٣. أحمد في مسنده (٢/٩٨).

وَإِنْ كَبَّرَ لِرُكُوعٍ، وَنَوَى بِهَا الْعَقْدَ، أَوْ نَوَاهُمَا، أَوْ لَمْ يَنْوِهِمَا، أَجْزَأَهُ،

عن الثاني، وقد نقل الهواري المسألة عن كتاب التدريب عن الجزيري، وقال في آخره، ونقله عن ابن الفخار في تقييده على الرسالة ثم قال الهواري: ولم أر ذلك لغيره ولا اطلعت على نص في المسألة لسواه، وفيما قاله عندي نظر، لأن ثبوته على حالته مخالفة على الإمام وكون رفعه معه زيادة مستغنى عنها غير مسلم لأنه لما أحرم خلفه وركع راجياً إدراكه فانكشف خلافه لزمه متابعته في السجود والجلوس وإن لم يعتد بذلك انتهى بلفظه. ص: **(وإن كبر لركوع ونوى بها العقد أو نواهما أو لم ينوهما أجزأ)** ش:: ذكر رحمه الله تعالى ثلاث صور: الأولى: إذا نسي المأموم تكبيرة الإحرام عند ركوعه ثم كبر للركوع ونوى أي عند الركوع بتكبيره للركوع العقد أي الإحرم أجزأه، وهو كذلك صرح به في المدونة، فإن كان أوقع التكبيرة في حال القيام فلا إشكال في إجزائها وصحت الصلاة، وإن كبر في حال الانحطاط فاختلف في إجزائها، وقيل يجزئه. قال ابن ناجي: وعلى ذلك حمل المدونة كثير من الشيوخ كالباجي. وقال ابن المواز: لا يجزئه حتى يكبر قائماً وهو تأويل عبد الحق وابن يونس وابن رشد انتهى. ولعل المصنف اكتفى عن ذكر هذا الخلاف بقوله: أول فرائض الصلاة وقيام لها إلا المسبوق» فتأويلان. قال في التوضيح عن ابن عطاء الله: وأما إن لم يكبر إلا وهو راكع ولم يحصل شيء من التكبير في حال القيام فلا إشكال في أنه لا يعتد بهذه الركعة انتهى. وظاهره أن الخلاف في انعقاد الصلاة بذلك التكبير الذي في حال الركوع باقٍ وإنما نفى الاعتداد بالركعة نفسها وهو ظاهر والله تعالى أعلم. الصورة الثانية: إذا نسي تكبيرة الإحرام أيضاً ونوى بتكبيره الركوع والإحرام معاً فيجزئه ذلك أيضاً. ذكره في التوضيح عن صاحب النكت وجعله صاحب الطراز هو معنى لفظ المدونة ويأتي فيه من التفصيل ما تقدم. الصورة الثالثة: فإذا نسي تكبيرة الإحرام ثم كبر عند ركوعه ولم ينو بها الركوع والإحرام، فنص ابن رشد على أنها تجزئه. ونقله في التوضيح وأبو الحسن ولم يذكر فيه خلافاً. قال الوانوغي: وهو خلاف ظاهر المدونة. وقال ابن ناجي: وهو كما ذكر ابن رشد جارٍ على جواز تقديم النية بالزمن اليسير وفيه الخلاف والله أعلم.

تنبيهان: الأول: نص ما في المدونة: وإن ذكر بعد ما نوى أنه نسي تكبيرة الإحرام، فإن كبر للركوع ونوى بها تكبيرة الإحرام أجزأه انتهى. فعلم منه أن فرض المسألة فيمن دخل مع الإمام من أول الصلاة يظن أنه أحرم معه لا في المسبوق كما فرضه الشارح في الصغير، نعم يؤخذ منه حكم المسبوق من باب أحرى والله أعلم.

المستحب لهذا أن لا يركع فكان ينبغي لخليل أن ينص على هذا **(وإن كبر لركوع ونوى به العقد أو نواهما أو لم ينوهما أجزأ)** تقدم نصها إذا كبر للركوع ونوى بها الإحرام أجزأ. أنظره عند قوله: «وقيام لها إلا المسبوق» وأما إذا نواهما فقال في النكت: لو نوى بتكبيرة تكبيرة الإحرام

وَإِنْ لَمْ يَنْوِهِ نَاسِياً لَهُ: تَمَادَى الْمَأْمُومُ فَقَطْ.

الثاني: قال في المقدمات: فإن شك فيها أي في تكبيرة الإحرام وهو وحده أو إمام فقيل: إنه يتمادى حتى يتم ويعيد فإن كان إماماً سأل القوم، فإن أيقنوا بإحرامه صحت صلاتهم، وإن لم يوقنوا أعادوا الصلاة. وقيل: إنه بمنزلة من أيقن يقطع متى علم. وقيل: إنه إن كان قبل أن يركع قطع وإن كان قد ركع تمادى وأعاد إلا أن يكون إماماً فيوقن القوم أنه قد أحرم، وفي رجوعه إلى يقين القوم بإحرامه واجتزائه بذلك دليل على إجازة تقديم النية على الإحرام انتهى. ص: (**وإن لم ينوه ناسياً تمادى المأموم فقط**) ش:يعني وإن نسي تكبيرة الإحرام وكبر بنية الركوع فقط ولم ينو الإحرام ناسياً له فإنه يتمادى المأموم مع الإمام ويكمل صلاته مراعاة لمن يقول بصحة صلاته، وإنما ينعقد بذلك فلا يبطلها.

تنبيهات: الأول: في هذا القسم حالات إن ذكر ذلك بعد رفعه من الركوع فالمذهب أنه يتمادى. وقيل: يقطع فإن ذكر في الركوع وعلم أنه لو رفع وأحرم لم يدرك الإمام ففي ذلك ثلاثة أقوال: أشهرها مذهب المدونة يتمادى ويعيد. والثاني يبتدىء. والثالث هو بالخيار. وإن علم أنه لو رفع وأحرم أدرك الإمام قبل رفعه ففي ذلك قولان في الموازية والعتبية يقطع ويحرم وراه خفيفاً وأقطع للشك مع أنه لا يفوته شيء. وقيل: لا يقطع وهو الذي يؤخذ من المدونة. انتهى جميعه من التوضيح. وهذه الأحوال حيث كبر للركوع فأما إن لم يكن كبر للركوع فإنه يقوم ويكبر للإحرام. قاله في النوادر.

الثاني: قال فيه أيضاً: هل من شرط تماديه على مذهب المدونة أن يكون قد كبر في حال القيام أم لا؟ قولان.

الثالث: هل يتمادى وجوباً وهو ظاهر المذهب وهو الذي يفهم من كلام المصنف، أو استحباباً وهو الذي في الجلاب؟ قاله أيضاً في التوضيح

والركوع فإنه يجزيه كما لو اغتسل غسلاً واحداً للجنابة والجمعة، وأما إذا لم ينوهما ففي أجوبة ابن رشد صلاته تجزئه لأن التكبيرة التي كبرها تنضم مع النية التي قام بها إلى الصلاة. (**وإن لم ينوه ناسياً له تمادى المأموم فقط**) من المدونة قال مالك: من كبر للركوع ولم ينو بتكبيرة الإحرام تمادى مع الإمام وأعاد الصلاة احتياطاً لأنها تجزىء عند ابن المسيب. ابن حبيب: إلا في الجمعة فليقطع ـ ولو تذكر في الركعة الثانية ـ بسلام ثم يحرم وذلك لحرمة الجمعة قاله مالك. ابن يونس: وقيل عن ابن القاسم إن الجمعة وغيرها سواء. قال ابن رشد: لو كبر للركوع وهو ذاكر للإحرام متعمداً لما أجزأته صلاته بإجماع. ابن يونس: إنما تجزىء عن تكبيرة الإحرام تكبيرة الركوع عند سعيد إذا تركها ساهياً. ومن المدونة قال مالك: إن ذكر الفذ تكبيرة الإحرام فليقطع ويبتدىء متى ما ذكر قبل ركعة أو بعدها نوى بتكبيرة الإحرام الركوع أم لا. ابن القاسم: وكذا لو شك فيها. وقال: وكذا الإمام أثناء الصلاة يقطع إذا شك في تكبيرة الإحرام لا فرق بين الشك واليقين ولا يستخلف بخلاف

....

الرابع: لم يذكر المصنف هل يعيد الصلاة أم لا اكتفاء بما قدمه في فصل الصلاة، والمذهب أنه مطلوب بالإعادة. وهل وجوباً وهو الذي في الجلاب وصدر في الإرشاد، أو استحباباً وعزاه في الإرشاد لابن الماجشون. وذكر ذلك في التوضيح.

الخامس: قوله «ناسياً له» مفهومه لو كان عامداً قطع وهو ظاهر. قال في التوضيح: خلاف سعيد وابن شهاب إنما هو إذا كبر للركوع غير ذاكر للإحرام، ولو كبر للركوع وهو ذاكر للإحرام متعمداً لما أجزأته صلاته بإجماع. قاله في المقدمات. وعلى هذا فلا يتمادى حينئذ لعدم الخلاف المراعى. انتهى. كلام التوضيح. ولا حاجة إلى التقييد بالنسيان في الصور الأول لأن العامد حكمه كذلك وهو ظاهر، ولهذا لم يقيده المصنف وإنما ذكرناه لبيان فرض المسألة والله أعلم.

السادس: قوله «تمادى المأموم فقط» مفهومه أن الإمام والفذ لا يتماديان وهو كذلك بل لا خصوصية للتقييد بالمأموم في هذه الصورة فقط، فإن الصورة الأولى إنما تجزىء المأموم فقط ولا تجزىء الإمام والفذ كما صرح به صاحب المقدمات وغيره.

السابع: لو نابه ما ذكر في غير الركعة الأولى. قال في المقدمات: فحكمها كالأولى إن لم ينو الإحرام تمادى وأعاد بعد قضاء ما فاته، وإن نوى به الإحرام أجزأته صلاته وقضى الركعة بعد سلام الإمام، كذا روى علي بن زياد عن مالك. وقال ابن حبيب: بل يقطع ويبتدىء على كل حال. قال: ولا وجه له انتهى ونقله في التوضيح.

الثامن: ظاهر كلامه لا فرق في ذلك بين الجمعة وغيرها. قال ابن ناجي: وهو ظاهر المدونة ورواه ابن القاسم. وقال مالك وابن حبيب في الجمعة يقطع بسلام ثم يحرم لحرمة الجمعة بخلاف غيرها ذكر القولين ابن يونس ونقله عنه في التوضيح.

التاسع: قال في المقدمات: لو دخل مع الإمام في الأولى ونسي الإحرام وتكبير الركوع في الأولى وكبر للركوع في الثانية ولم ينو بها الإحرام فقال مالك: يقطع. والفرق عنده بين هذه والأولى أن مسألة المدونة تباعد ما بين النية وتكبيرة الإحرام. انتهى. ونقله في التوضيح.

العاشر: حيث أمر بالقطع فهل بسلام أم لا؟ قولان حكاهما في المقدمات وخصهما بما

إذا شك في وضوئه فإنه يستخلف. ابن يونس: والفرق بينهما أنه لو أتم الصلاة ثم ذكر أنه لم يحرم لأعاد وأعادوا، ولو ذكر أنه غير متوضٍ أعاد ولم يعيدوا. وانظر قول مالك: «يقطع» هل يكون هذا القطع بسلام؟ المنصوص لمالك أنه إن كان تذكر بعد أن ركع أنه يقطع السلام. قال ابن يونس: لأنه كبر ركوعه وهو تكبير يجزىء المأموم على قول عن تكبيرة الإحرام انتهى. وانظر إذا نسي الإمام تكبيرة الإحرام وكبر من خلفه فقال ابن حبيب: يقطع متى ما ذكر ويقول للناس إني نسيت تكبيرة الإحرام ثم يحرم ويحرمون

وَفِي تَكْبِيرِ السُّجُودِ: تَرَدُّدٌ، وَإِنْ لَمْ يُكَبِّرِ ٱسْتَأْنَفَ.

إذا ذكر بعد ركعة. قال: وإن ذكر قبل ركعة قطع بغير سلام وذكر أن المنفرد في ذلك كالمأموم انتهى. ص: **(وفي تكبيره للسجود تردد)** ش: الظاهر أنه يعني أن المتأخرين اختلفوا في نقل المذهب في تكبير السجود، هل هو كتكبير الركوع فإذا كبر للسجود ونوى بها الإحرام أجزأه وإن نوى بها السجود دون الإحرام لم يجزه ويتمادى، أوليس كذلك بل إن نوى الإحرام أجزأه وإن لم ينو لم يجزه ويقطع؟ قال في المقدمات: وإن لم يكبر للركوع وكبر للسجود قطع ما لم يركع الثانية، كبر لها أو لم يكبر. قاله في كتاب ابن المواز، فإن ركع تمادى وأعاد بعد قضاء ركعة، وإن نوى بتكبيره السجود والإحرام أجزأه وقضى ركعة بعد سلام الإمام انتهى. وقال سند: لو لم يكبر في الأولى للافتتاح ولا للركوع لم يجزه تكبيره للسجود، ولا يعرف في المذهب فيه خلاف إلا ما يذكر من سماع ابن وهب انتهى. وقال ابن عرفة بعد ذكر حكم تكبير الركوع الشيخ: وفي كون تكبير السجود مثله. ولغوه رواية محمد. وقوله انتهى. وأما إذا نوى بتكبير السجود الإحرام ووافقه في حال القيام فهذا يجزيه كما تقدم في كلام ابن رشد، وذكره في الجلاب. وما ذكره الشارح عن ابن عبد السلام من عدم الإجزاء ليس في كلامه ما يدل عليه والله أعلم. وقد صرح ابن الجلاب واللخمي بأنه إذا كبر للسجود والإحرام أنها تجزئه فانظره. وفي التوضيح: ولا يصح حمل كلام المصنف يعني ابن الحاجب على معنى أنه إذا نوى بتكبير السجود الإحرام لا يجزئه لأن صاحب المقدمات وغيره نص على أنه لا يجزئه ذلك كما في الركوع انتهى. وانظر كلام الأقفهسي فإنه ذكر عن المصنف أنه قال: أردت بالتردد كلام ابن رشد فيما إذا كبر للسجود ولم ينو الإحرام انتهى. ص: **(وإن لم يكبر استأنف)** ش: يعني وإن لم يكبر للإحرام حتى ركع الإمام ركعة وركعها معه ابتدأ التكبير

بعد أن يقطعوا بسلام أو كلام انتهى. وانظر إذا لم يذكر حتى فرع من الصلاة فقال مالك في المدونة: لا تجزيهم وأعاد هو ومن خلفه. قال ابن عرفة: وتخريج اللخمي صحة صلاة من خلفه على صحتها خلف ناسي جنابته بعيد لأن تكبيرة الإحرام جزء والطهارة للشرط والركن أقوى **(وفي تكبير السجود تردد)** اللخمي: ما ذكر فيمن كبر للركوع وترك تكبيرة الإحرام يقال فيمن كبر وهو يريد السجود إلى هذا ذهب محمد وقال ابن رشد: إن لم يكبر المأموم للإحرام ولا للركوع وكبر للسجود قطع ما لم يركع الركعة الثانية فإن ركع تمادى وأعاد بعد قضاء ركعة قاله محمد انتهى. ونحو هذا لابن يونس راجع ابن عرفة **(وإن لم يكبر استأنف)** من المدونة قال مالك: إن ذكر مأموم قبل أن يركع أنه نسي تكبيرة الافتتاح قطع بغير سلام وأحرم، وكذلك إن لم يكبر للإحرام ولا للركوع حتى ركع الإمام ورفع ثم كبر فليبتدىء التكبير ويكون الآن داخلاً في الصلاة ويقضي ركعة بعد سلام الإمام. قال ابن حبيب: ويقطع بغير سلام انتهى. وانظر إذا كبر المأموم قبل إمامه لظنه أن إمامه كبر ثم كبر إمامه بعده

فصل في استخلاف الإمام

نُدِبَ لِإِمَامٍ: خَشِيَ تَلَفَ مَالٍ، أَوْ نَفْسٍ، أَوْ مُنِعَ الإِمَامَةَ لِعَجْزٍ، أَوِ الصَّلاَةَ بِرُعَافٍ، أَوْ سَبْقِ

وكان الآن داخلاً في الصلاة ويقضي ركعة بعد الإمام. قاله في المدونة. وقال في التوضيح: إذا لم يكبر للإحرام ولا للركوع ابتدأ حيثما ذكر لا نعلم فيه خلافاً إلا ما حُكي عن مالك أن الإمام يحمل عن المأموم تكبيرة الإحرام وهي رواية شاذة انتهى والله تعالى أعلم.

فصل

ص: (**ندب لإمام خشي تلف مال أو نفس أو منع الإمامة لعجز أو الصلاة برعاف أو سبق حدث أو ذكره استخلاف**) ش: اعلم أنه إنما يستحب الاستخلاف إذا كان خلف الإمام أكثر من واحد، وأما الواحد فإنه يقطع ويبتدىء الصلاة لنفسه. قال في نوازل سحنون من

فالمنصوص أنه يكبر بعد تكبير الإمام ويكون قطعه بغير سلام. قال ابن يونس: لأن تكبيره قبل الإمام كلا شيء فهو كمن لم يكبر في غير صلاة انتهى. وانظر إن لم يكبر بعد إمامه حتى ركع مع الإمام فقال مالك: يتمادى ويعيد. ابن يونس: وفي المجموعة إن طمع هذا إذا رفع رأسه أن يكبر ويطمئن راكعاً قبل رفع الإمام رأسه فعل وأجراه أبو محمد: يريد إذا قطع بسلام. وقال ابن حبيب: بغير سلام. اللخمي: أرى أن لا يسلم لأنه إن كان الحق عند الله أن تكبيره لا يجزيه عن الإحرام فهو في غير صلاة، وإن كان الحق عند الله أنه يجزيه فهو بمنزلة من رفع قبل إمامه وهو قادر على أن يعود قبل رفعه فإنه يعود. وهذا كله على قول مالك وأما ابن القاسم فقال: أحب إليّ أن يتمادى ويعيد واختاره محمد وابن شاس.

الفصل الرابع في الاستخلاف فصل ندب

الجلاب: يستحب للإمام أن يستخلف يعني إذا طرأ له عذر وانظر بعد هذا عند قوله: «إلا الجمعة» (**لإمام**) ابن عرفة: الاستخلاف تقديم إمام بدل آخر لاتمام صلاة (**خشي تلف مال أو نفس**) سحنون: يجوز استخلاف الإمام لخوفه على دابته أو متاع أو على هلاك نفس انظر قبل هذا عند قوله: «أو ذهاب دابة» (**أو منع الإمامة لعجز**) تقدم نص المدونة عند قوله: «ولعاجز عن ركن» فانظر قول خليل: «لعجز إذا عجز عن قراءة السورة» قال المازري: لا يستخلف لحصر قراءة بعض السورة. ابن عرفة: مفهومه بخلاف حصره عن كلها وفي هذا نظر لأنه ترك سنة غلبة بخلاف ما إذا حصر عن قراءة الفاتحة وخاف دوام حصره فإنه يستخلف قال سحنون (**أو الصلاة برعاف إن سبق حدث وذكره**) من المدونة قال مالك إذا رعف الإمام أو أحدث أو ذكر أنه جنب أو على غير وضوء استخلف قبل أن يخرج انتهى. وانظر لم يذكر الاستخلاف لرؤية نجاسة بثوبه. وقال ابن رشد: المشهور أنه يستخلف ويقطع إذا رأى في ثوبه نجاسة فإن لم يكن له ثوب غيره تمادى وأعاد في الوقت إن وجد غيره أو ما يغسله به. وانظر أيضاً إذا تفرقت السفن أثناء الصلاة فإنهم يستخلفون. وقد نص ابن

حَدَث، أَوْ ذِكْرِهِ: آسْتِخْلَافٌ وَإِنْ بِرُكُوعٍ، أَوْ سُجُودٍ، وَلاَ تَبْطُلُ إِنْ رَفَعُوا بِرَفْعِهِ قَبْلَهُ، وَلَهُمْ إِنْ لَمْ يَسْتَخْلِفْ وَلَوْ أَشَارَ لَهُمْ بِالانْتِظَار، وَآسْتِخْلاَفُ الأَقْرَبِ، وَتَرْكُ كَلاَمٍ فِي كَحَدَثٍ، وَتَأَخُّرَ مُؤْتَمّاً فِي الْعَجْزِ، وَمَسْكُ أَنْفِهِ فِي خُرُوجِهِ، وَتَقَدُّمُهُ إِنْ قَرُبَ، وَإِنْ بِجُلُوسِهِ، وَإِنْ تَقَدَّمَ غَيْرُهُ صَحَّتْ: كَأَنْ آسْتَخْلَفَ مَجْنُوناً، وَلَمْ يَقْتَدُوا بِهِ،

كتاب الصلاة قال أبو زيد: سئل أصبغ عن رجلين أم أحدهما صاحبه ثم يحدث الإمام

رشد أن الإمام يستخلف إن قهقه غلبة أو نسياناً. وكذا قال ابن القاسم في الإمام المسافر ينوي الإقامة أثناء الصلاة فإنه يستخلف، وكذلك أيضاً إذا سقط ساتر عورته أو عجزه رده بقرب (**استخلاف وإن بركوع أو سجود ولم تبطل إن رفعوا برفعه قبله**) من ابن عرفة قال ابن القاسم: المستخلف راكعاً أو جالساً أو ساجداً أو قائماً يدب كذلك. اللخمي: يدب إن قرب وإن بعد صلى بهم في موضعه. ومن المدونة قال ابن القاسم: وإن استخلف وهو راكع فليرفع بهم المستخلف وتجزئهم الركعة. قال أبو محمد: يرفع الإمام رأسه بغير تكبير فليستخلف من يرفع بهم. ابن يونس: وقيل يستخلف من يرفع بهم قبل أن يرفع هو لئلا يغتروا برفعه. وقال عبد الحق. لو رفعوا برفعه لصحت صلاتهم وهم كمن رفع قبل إمامه لرفع مأموم معه ظنه إمامه (**ولهم إن لم يستخلف ولو أشار لهم بالانتظار**) أبو عمر: جملة قول مالك وأصحابه إن ذكر أنه جنب أو على غير وضوء فخرج ولم يقدم أحداً قدموا متماً بهم فإن أتموا أفذاذاً أجزأتهم صلاتهم فإن انتظروه فسدت. وقال ابن نافع: إن انصرف ولم يقدم وأشار إليهم أن امكثوا كان حقاً عليهم أن لا يقوموا حتى يرجع فيتم بهم. (**واستخلاف الأقرب**) ابن عرفة: الرواية يستخلف من الصف المواليه. اللخمي: استحباباً (**وترك كلام في كحدث**) الباجي: من سنة الصلاة أن لا يتكلم الإمام إذا طرأ له ما يمنعه التمادي ويستخلف إشارة إلا أن يخاف أن لا يفقهوا فليتكلم. ابن بشير: ويصح الاستخلاف لأنه بالطارىء خرج عن أن يكون إماماً انتهى. وقال ابن القاسم: إن تكلم في استخلافه وقال يا فلان تقدم لم يضرهم ذلك ولكنه لا يبني إن كان راعفاً. ابن رشد: قول ابن القاسم هو الصواب إن صلاتهم لا تبطل لأنه إذا رعف فالقطع له جائز في قول ومستحب في قول فلا تبطل صلاة القوم بفعله ما يجوز له أو ما يستحب له خلافاً لابن حبيب (**وتأخر مؤتماً في العجز**) تقدم نص المدونة: ويرجع هو إلى الصف فيصلي بصلاة الإمام. انظر عند قوله: «وبعاجز عن ركن» (**ومسك أنفه في خروجه**) ابن عرفة: يتأخر في العجز ويخرج في غيره. الباجي: واضعاً يده على أنفه (**وتقدمه إن قرب**) تقدم نص اللخمي بهذا عند قوله: «وإن بركوع» (**وإن بجلوسه**) ابن يونس قال ابن القاسم: والمتسخلف في الركعة يدب راكعاً وفي الجلوس يدب جالساً (**وإن تقدم غيره صحت كان استخلف مجنوناً ولم يقتدوا به**) ابن بشير: لو استخلف الإمام إنساناً فتقدم غيره فأم واقتدى به مستخلف الإمام لصحت الصلاة على المنصوص من المذهب، وهذا يدل على أن المستخلف لا تحصل له رتبة الإمام بنفس الاستخلاف حتى يقبله ويفعل بعض الفعل، ولم يجب ابن القاسم عن هذه المسألة في المدونة انتهى. وقال ابن عرفة: في ثبوت إمامة المستخلف الصالح للإمامة بقبوله أو التزام المأمومين ذلك طريقان: الأول لابن محرز مع بعض شيوخ عبد الحق، والثاني لعياض مع حذاق شيوخه. وقولها لو خرج المستخلف قبل عمله شئاً وقدم غيره

فيستخلف صاحبه؟ قال أصبغ: لا يجوز له أن يبني على الصلاة لأنه ليس معه آخر فيكون خليفة عن نفسه، لا يجوز له ويقطع ويبتدىء لأنه ابتدأ في جماعة فلم يجز له أن يبني، استخلفه أو لم يستخلفه. قال القاضي: إنما لم يجز له أن يبني وقال: إنه يقطع ويبتدىء لأنه ابتدأ في جماعة فلم يجز له أن يتم وحده على أصله فيمن وجب عليه أن يصلي في جماعة فصلى فذاً أن صلاته لا تجزئه، وقد مضى هذا المعنى في رسم جاع ورسم إن خرجت من سماع عيسى انتهى. والذي ذكره في الرسم المذكور أن هذا قول أصبغ. وقال ابن القاسم: إنها تصح وهو الذي مشى عليه المؤلف في قوله «وأتموا وحداناً أو بعضهم أو بإمامين» إلا أنه قال: لا ينبغي أولاً أن يفعل ذلك والله تعالى أعلم. وقوله «أو منع الإمامة لعجز» يعني عن ركن كالركوع والسجود والقراءة.

فرع: قال المازري: لا يستخلف لحصر قراءة بعض السورة قال ابن عرفة قلت: في مفهومه بحصره عن كلها نظر، لأنه ترك سنة عليه لا فوات ركن انتهى. وقوله «أو الصلاة برعاف» تصوره واضح.

فرع: قال في النوادر: ولو ظن الإمام أنه رعف واستخلف فلما خرج تبين أنه لم يرعف لم تبطل على من خلفه لأنه خرج بما يجوز له وليبتدىء هو صلاته خلف المستخلف. انتهى بالمعنى. وقوله «أو سبق حدث أو ذكره» يريد وكذا إذا سقطت على الإمام نجاسة أو ذكر الإمام أن في ثوبه نجاسة فإنه يستخلف. أما الأول فنص عليه في سماع موسى، وأما الثاني فنص عليه في رسم أول عبد اشتريته فهو حر من سماع يحيى، ونص عليه قبله أيضاً في رسم المكاتب من السماع المذكور من كتاب الصلاة.

فرع: وإذا رأى المأموم نجاسة في ثوب الإمام أراه إياها إن قرب منه فإن بعد كلمة. قال سحنون: ويبتدىء. وقال ابن حبيب: يبني. ابن ناجي: قول ابن حبيب هو الجاري على قولها. وعلى المشهور أن الكلام لإصلاحها لا يبطله، وسحنون على أصله فيه. انتهى من كتاب الطهارة في الكلام على إمامة الجنب. وحكم من علم بحدث إمامه حكم من رأى النجاسة في ثوب إمامه وهو بعيد. قاله ابن رشد في رسم المكاتب المذكور. وفي مسائل بعض الإفريقيين من البرزلي: إذا ذكر الإمام في ثوبه نجاسة فالجاري على قول ابن القاسم أنه يقطع ويقطعون. وقيل: يستخلف كذاكر الحدث وفيه إذا مات الإمام في المحراب أو اختطفه السبع قدموا رجلاً يتم بهم والله تعالى أعلم.

تنبيه: فعلى هذا «قولهم كل ما أبطل صلاة الإمام أبطل صلاة المأموم إلا في سبق الحدث ونسيانه» ينبغي أن يزاد في ذلك «وفي ذكر النجاسة وسقوطها» ويزاد أيضاً إلى ذلك مسألة انكشاف عورة الإمام على قول سحنون، ومسألة سجود المأموم للسهو عن ثلاث سنن

أَوْ أَتَمُّوا وِحْدَاناً، أَوْ بَعْضُهُمْ، أَوْ بِإِمَامَيْنِ؛ إِلاَّ الْجُمُعَةَ، وَقَرَأَ مِنَ انْتِهَاءِ الأَوَّلِ، وَابْتَدَأَ بِسِرِّيَّةٍ، إِنْ لَمْ يَعْلَمِ الأَوَّلَ، وصِحَّتُهُ بِإِدْرَاكِ مَا قَبْلَ الرُّكُوعِ،

وعدم سجود الإمام. ويضاف لذلك أيضاً مسألة الإمام يخاف تلف نفسه أو مال والله أعلم.

ص: **(وأتموا وحداناً)** ش: تصوره ظاهر.

فائدة: ذكر الراعي في شرحه على الجرومية لما ذكر أنه لا يجوز الاتباع بعد القطع قال: كنت جالساً بمسجد قيسارية غرناطة أنتظر سيدنا وشيخنا أبا الحسن علي بن سمعة رحمه الله تعالى مع جماعة من كبار طلبته، وكنت إذ ذاك أصغرهم سناً وأقلهم علماً، فدخل سائل فسأل عن مسألة فقهيه نصها: إن إماماً صلى بجماعة جزأ من صلاته ثم غلب عليه الحدث فخرج ولم يستخلف لهم فقام كل واحد من الجماعة وصلى وحده جزأ من الصلاة، ثم بعد ذلك استخلفوا من أتم بهم الصلاة، فهل تصح تلك الصلاة أم لا؟ فلم يكن فيها عند الحاضرين جواب فقلت: أنا أجاوب فيها بجواب نحوي. فقالوا: هات الجواب. فقلت: هذا اتباع بعد القطع وهو ممتنع عند النحويين فصلاة هؤلاء باطلة فاستظرفها مني من حضر لصغر سني ثم طلبنا النص فيها فلم نلفه في ذلك التاريخ ولو ألفيناه لكان الجواب حسناً انتهى. ص: **(وصحت بإدراك ما قبل الركوع)** ش: أي شرط صحة الاستخلاف إدراك المستخلف ما قبل الركوع أي ما قبل تمام الركوع يريد من الركعة المستخلف فيها، فلو فاته ركوع الأولى وأدرك سجودها واستمر مع الإمام حتى قام في الثانية فحصل له عذر حينئذ فاستخلفه صح استخلافه، كما لو لم يدرك إلا الثانية لصح استخلافه فيها. وعلم من كلامه أنه لو أحدث الإمام بعد

أجزأتهم انتهى. وعبارة عبد الحق في النكت بنفس الاستخلاف يصير المستخلف إماماً للقوم لو أحدث عمداً قبل أن يعمل بهم عملاً لأبطل عليهم بخلاف لو استخلف مجنوناً هذا لا تبطل عليهم حتى يعمل بهم عملاً فيتبعوه انتهى. وقد تقدم قول مالك يعيد من ائتم بمعتوه. ابن رشد: لأن المعتوه لا تصح منه نية فوجب أن يعيد مأمومه أبداً **(أو أتموا وحداناً أو بعضهم أو بإمامين إلا الجمعة)** من المدونة قال مالك: وإن خرج الإمام ولم يستخلف بهم أتم بهم أحدهم. قال ابن القاسم: فإن صلوا وحداناً فلا يعجبني ذلك وصلاتهم تامة إلا في الجمعة فلا تجزئهم. وقال اللخمي: قول ابن القاسم في الذين قضوا بعد حدث الإمام أفذاذاً أحسن لأنهم إنما دخلوا على إمامة رجل بعينه فلما غلبوا عليه بقوا أفذاذاً بغير إمام فصلوا على ما بقوا عليه ولم تلزمهم إمامة آخر لأنهم لم يكونوا التزموها. وقال أشهب: لو قدم بعضهم رجلاً وباقيهم آخر كانت صلاة جميعهم مجزئه وبئس فعل الثانية. اللخمي: وهذا فعل موافق لقول ابن القاسم لأنه إذا صح أن يصلوا أفذاذاً كل واحد لنفسه صح أن يصلوا بإمامه أو بعضهم بإمام وبعضهم لنفسه. وقال ابن بشير: لو استخلف قوم منهم وأتم الباقون أو واحد منهم وحداناً لصحت صلاتهم على المشهور وهذا كله في غير الجمعة **(وقرأ من انتهاء الأول وابتدأ بسرية لم يعلم)** ابن عرفة: يتم المستخلف قراءة الأول إن سمعه عند الجمهور. ابن يونس: ولو كانت صلاة إسرار بدأ المستخلف بأم القرآن خوفاً أن

وَإِلاَّ فَإِنْ صَلَّى لِنَفْسِهِ أَوْ بَنَى بِالأُولَى أَوِ الثَّالِثَةِ: صَحَّتْ، وَإِلاَّ فَلاَ: كَعَوْدِ الإِمَامِ لإِتْمَامِهَا، وَإِنْ جَاءَ بَعْدَ الْعُذْرِ فَكَأَجْنَبِيٍّ،

الركوع وقبل السجود فاستخلف من لم يدرك الركوع من الركعة المستخلف فيها لم يصح استخلافه بعد، ولو كان إحرامه قبل حصول العذر فإن استخلفه فليقدم غيره أو يقدم المأمومون غيره، فإن اقتدوا به بطلت صلاتهم على الأصح الذي مشى عليه المصنف. وكذلك ذكر صاحب الجواهر والذخيرة والهواري وابن الحاجب وغيرهم في صحة صلاتهم قولين صدروا بالبطلان، وصرح ابن بشير بأن المشهور البطلان، وصرح في اللباب أيضاً بأن الأصح البطلان.

تنبيه: ذكروا حكم صلاة من اقتدى به ولم يذكروا حكم صلاته في نفسه، والظاهر أنها صحيحة ولم أقف عليها منصوصة، ولكن ذلك ظاهر، وفي تعليل سند ما يدل على صحة صلاته إن بنى على صلاة الإمام، وأما إن ترك السجود فلا تجزيه صلاته والله تعالى أعلم.

فرع: قال في النوادر قال ابن المواز: من أحرم والإمام راكع في الجمعة في الثانية فاستخلفه قبل أن يركع الداخل فليرجع الداخل والقوم ركوع ثم يرفع بهم ويكون ممن أدرك الركعة وتصح له ولهم جمعة، ولو رفعوا قبل أن يرفع المستخلف فكمن رفع قبل إمامه فليرجعوا حتى يرفعوا برفعه، فإن لم يعودوا أجزأهم. ولو خرج ولم يستخلف فقدموا هذا أو قدموا غيره فالأمر كذلك إلا أنه إن قدموا غيره أو قدم الإمام غيره فرفع المستخلف رأسه قبل أن يركع الداخل فلا يعتد بتلك الركعة انتهى. ومن النوادر أيضاً: إذا رفع رأسه من الركعة الثانية فقدم من أحرم حينئذ ولم يدرك الركعة فليقدم هو من أدركها، فإن لم يفعل وأتمها بهم فسدت عليه وعليهم. وقال أشهب: وكذلك لو دخل بعد رفع رأسه من الثانية فقدمه، فإن أتم بهم لم تجزهم لأن السجدتين ليستا من فرضه. قال سحنون: وإذا قدمه يعني المسبوق وهو قائم في الثانية فأتم بهم وقضى ركعة ثم شك في الإحرام فليعيدوا كلهم الجمعة. انتهى والله أعلم. ص: **(وإلا فإن صلى لنفسه أو بنى بالأولى أو الثالثة صحت وإلا فلا)** ش: هذا مفرع على قوله «وإن

يكون نسيها الأول أو لم يتمها إلا أن يكون سمعه. **(وصحته بإدراك ما قبل الركوع وإلا فإن صلى لنفسه أو بنى بالأولى أو الثالثة صحت وإلا فلا كعود والإمام لإتمامها وإن جاء بعد العذر فكأجنبي)** هذا الموضع فيه نقص وتقديم وتأخير يصدر مثل هذا من مخرجه من مبيضة المؤلف. وعبارة ابن عرفة شرط المستخلف إحرامه قبل السبب. قال ابن بشير: ويتحرز بهذا من أن يكون إنسان مسبوقاً فيحرم بعد أن يطرأ على الإمام ما يمنعه التمادي فهذا لا يجوز استخلافه لأنه لم ينسحب عليه حكم الإمام وينخرط في سلكه، أو يسبقه الإمام بالركوع ثم يدخل معه فيطرأ على الإمام ما يمنعه التمادي فلا يجوز أن يستخلفه لأن هذا السجود الذي يأتي به في ابتداء أمره لا يعتد به والمقتدون يعتدون به فيصير كالمتنفل بالمفترض، والمشهور من المذهب أنه لا يجزئهم انتهى. وعبارة المدونة: إن استخلف

وَجَلَسَ لِسَلاَمِهِ الْمَسْبُوقُ: كَأَنْ سُبِقَ هُوَ، لاَ الْمُقِيمُ يَسْتَخْلِفُهُ مُسَافِرٌ، لِتَعَذُّرِ مُسَافِرٍ، أَوْ جَهْلِهِ؛ فَيُسَلِّمُ الْمُسَافِرُ، وَيَقُومُ غَيْرُهُ لِلْقَضَاءِ،

جاء بعد العذر فكأجنبي» كما قال ابن الحاجب. والمعنى أن من جاء بعد أن حصل للإمام

على السجود وقد فاته الركوع فليمتنع وليقدم غيره. وقال ابن الحاجب: إن جاء بعد العذر فكأجنبي. وأما صلاته فإن صلى بنفسه أو بنى بالأولى أو الثالثة صحت. وقيل: إن بنى في الثالثة بطلت انتهى. وقال المازري ما نصه: والجواب عن السؤال الثامن عشر أن يقال: إذا استخلف بعض المأمومين فمن شرط صحة استخلافه أن يكون أحرم قبل أن يحدث الإمام ليحصل مع الإمام في صلاة واحدة قبل الحدث، فإذا أحرم الإمام فلا يصح استخلافه لأنه لا تعلق بين صلاته وصلاة من استخلفه ويصير المأموم معه بمنزلة من أحرم قبل إمامه فتفسد صلاتهم إن اتبعوه، وأما صلاته في نفسه فإنما تفسد إن استخلفه على ركعة أو ثلاث لجلوسه في غيره موضع الجلوس انتهى. وعبارة ابن عرفة: لو أحرم بعد أن أحدث الإمام بطلت على تابعه وصحت له إن لم يقبل وإلا فقال سحنون: إن استخلف على وتر بطلت وعلى شفع صحت. ابن عبدوس: وهذا على قول ابن القاسم في عمد ترك السورة وأما على قول علي فيعيد. قال اللخمي: اختلف إذا أحدث الإمام فاستخلف ثم توضأ وجاء فأخرج المستخلف وأتم بهم فقال ابن القاسم: لا ينبغي ذلك فإن فعل فإذا أتمت الصلاة أشار إليهم حتى يقضي لنفسه ثم يسلم ويسلمون. وقال يحيى بن عمر: لا يجوز هذا لأحد بعد النبي ﷺ. ابن رشد: راعى ابن القاسم قول العراقيين بالبناء في الحدث ومقتضى المذهب بطلانها عليه لأنه بحدثه بطلت صلاته فصار مبتدئاً لها من وسطها وعليهم لأنهم أحرموا قبله. انتهى فقه هذه المسألة، وما شذ منها لفظ واحد من ألفاظ خليل فمحقق أن ذلك هو الذي أراد خليل (**وجلس لسلامه المسبوق**) ابن بشير: إن كان المستخلف والمقتدي مسبوقين فقيل إن المستخلف إذا أكمل صلاة الإمام أشار إلى المقتدين إن جلسوا فإذا أكمل صلاته قاموا فقضوا لأنفسهم. وقيل: إنهم يقومون إذا أكمل صلاة الإمام. وسبب هذا الخلاف أنهم لا يقضون إلا بعد تمام الصلاة صلاة إمامهم وقد حصل لهذا الثاني رتبة الإمامة فهل يكون حكمه في كل الأحوال كحكم الإمام الأول وكأنه هو، فإذا أتم صلاته صار كالمقتدي فيقضون عند قضائه أو تراعى حالته في نفسه لحصول الرتبة فلا يقضون إلا بعد تمام صلاته هذا مثار الخلاف. انتهى من ابن بشير. ونقل ابن عرفة الخلاف ولم يعز لمالك منها قولاً والذي في العتبية قال مالك: يتم بقية صلاة الإمام ثم يشير إليهم أن أمكثوا ثم يقوم وهو في مكانه ذلك لا يتحول فيقضي تلك الركعة ويتشهد ويسلم ويقومون فيقضون تلك الركعة. ابن رشد: هذه المسألة صحيحة ثم قال: لأن من فاته شيء من صلاة الإمام لا يقضي إلا بعد سلامه انتهى. ولم يذكر ابن رشد قولاً آخر (**كان سبق هو**) ابن بشير: وإذا كان المستخلف مسبوقاً دون المقتدين فإنه إذا أكمل صلاته وقام للقضاء فالمشهور في هذا أنهم لا يسلمون إلا بعد قضائه وهذا بناء على حكم نفسه (**لا المقيم يستخلفه مسافر لتعذر مسافر أو جهله فيسلم المسافر ويقوم غيره للقضاء**) المنقول عن أشهب: والذي رجع إليه ابن القاسم وقاله سحنون وعبد الملك والمصريون أن الإمام المسافر إذا أحدث وخلفه مسافرون ومقيمون فقدم رجلاً من المقيمين

وَإِنْ جَهِلَ مَا صَلَّى أَشَارَ فَأَشَارُوا وَإِلاَّ سُبِّحَ بِهِ: وَإِنْ قَالَ لِلْمَسْبُوقِ: أَسْقَطْتُ رُكُوعاً عَمِلَ عَلَيْهِ مَنْ لَمْ يَعْلَمْ خِلاَفَهُ، وَسَجَدَ قَبْلَهُ. إِنْ لَمْ تَتَمَحَّضْ زِيَادَةٌ. بَعْدَ صَلاَةِ إِمَامِهِ.

العذر الموجب للاستخلاف فإنه كالأجنبي فلا يصح استخلافه. قال في التوضيح اتفاقاً قال: وتبطل صلاة من ائتم به بمنزلة قوم أحرموا قبل إمامهم. قاله ابن القاسم في المدونة ثم قال: وأما صلاة المحرم بعد العذر فإن صلى لنفسه فلا إشكال في الصحة انتهى.

قلت: الذي يظهر أنه يدخل الخلاف في صلاته لأنه أحرم خلف شخص يظنه في الصلاة فتبين أنه في غير الصلاة. وقد ذكر في النوادر في كتاب الصلاة الثاني في آخر ترجمة اتباع الإمام والعمل قبله ما نصه: ومن كتاب ابن سحنون: ولو أحرم قوم قبل إمامهم ثم أحدث هو قبل أن يحرم فقدم أحدهم فصلى بأصحابه فصلاتهم فاسدة، وكذلك إن صلوا فرادى حتى يجددوا إحراماً انتهى. وكررها أيضاً في آخر ترجمة الإمام تفسد صلاته أو يذكر جنابة أو صلاة.

تنبيه: انظر قوله «بنى على صلاة الإمام في الأولى أو الثالثة» هل معناه أنه يبني على ما قرأه الإمام من الفاتحة أو بعضها مراعاة لمن يقول بعدم وجوبها في كل ركعة، أو لا بد من قراءة الفاتحة؟ فتأمله والله تعالى أعلم. ص: (**وإن قال للمسبوق اسقطت ركوعاً عمل عليه من لم يعلم خلافه وسجد قبله إن لم تتمخض زيادة بعد صلاة إمامه**) ش: وقيل: يسجد بعد إكمال صلاة نفسه، وعلى الأول فإنه يسجد بهم للنقص بعد صلاة إمامه قبل إكمال صلاة نفسه. ولو سها فيما يأتي به سهواً يوجب السجود قبل السلام أو بعده، سجده وحده ولا يسجدون معه لأن صلاتهم تمت، ولو سها في بقية صلاة الإمام بزيادة أو نقص سجد لسهو الإمام بالنقص وكفاه عن سهوه، وأما إن كان سهو الإمام لزيادة فلا يسجدها المستخلف إلا

كان الإمام قد صلى بهم ركعة بسجدتيها فإن هذا المقيم يصلي بهم تمام صلاة المسافر، فإذا تشهد قام فصلى لنفسه تمام صلاة المقيم فإذا سلم سلم المسافرون وأتم المقيمون. وقال ابن كنانة: يسلم المسافرون ويتم المقيمون إذا أتم ركعتي الأول انتهى. فاستظهر أنت على هذا النقل. (**وإن جهل ما صلى أشار فأشاروا وإلا سبح به**) قال ابن القاسم: من استخلف وقد فاته بعض صلاة الإمام وجهل ما مضى منها يشار إليه حتى يفهم ما ذهب من الصلاة فإن لم يفهم بالإشارة ومضى حتى سبح به فلا بأس. وإن لم يجد بداً إلا أن يتكلم فلا بأس. ابن رشد: هذا صحيح على المعلوم من مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك في المدونة وغيرها أن الكلام فيما تدعو إليه الضرورة من أن إصلاح الصلاة جائز لا يبطل الصلاة خلافاً لابن كنانة وسحنون (**وإن قال لمسبوق أسقطت ركوعاً عمل عليه من لم يعلم خلافه وسجد قبل أن لم تتمحض زيادة بعد صلاة إمامه**) سحنون: إذا أحرم رجل خلف الإمام وهو قائم في الثالثة من الظهر فقدمه فصلى بهم ركعتين بقية صلاة الأول ثم رجع إليه الإمام وهو في التشهد فقال له بقيت على سجدة لا أدري أمن الأولى أم من الثانية فليقم المستخلف بالقوم إن كانوا

فصل في صلاة السفر

سُنَّ لِمُسَافِرٍ: غَيْرِ عَاصٍ بِهِ، وَلَاهٍ:

بعد إكمال صلاته، وإن سها المستخلف المسبوق فيما استخلفه عليه الإمام أو فيما يأتي به قضاء كان سهوه بزيادة أو نقص أجزأه سجوده لسهو الإمام. هذا قول ابن القاسم. وقال غيره: إذا كان سجوده الأول بزيادة، وسجود المستخلف بنقص، فإنه يسجد بهم قبل السلام ويجزيه للسهوين. انتهى. جميعه من النوادر بالمعنى والله أعلم. وانظر قول ابن القاسم هذا مع قوله: إن المسبوق إذا ترتب على الإمام سجود بعدي ثم سها المسبوق بنقص إنه يسجد قبل السلام والله تعالى أعلم.

فصل صلاة السفر

ص: (سن لمسافر غير عاص به ولاه) ش: قال الأقفهسي في شرح الرسالة: السفر عند الصوفية على قسمين: سفر الظاهر وسفر الباطن. فسفر الباطن السفر في نعم الله تعالى والتفكر

على شك فيصلي بهم ركعة بأم القرآن فقط لأنه بناء ثم يجلسون ويأتي هو بركعة قضاء بأم القرآن وسورة ويسجد قبل السلام ويسجدون معه. ابن يونس: وقد قيل يسجد بهم قبل ركعة القضاء. ابن رشد: سجوده بعد القضاء قاله ابن القاسم في سماع موسى. وقال في سماع أصبغ: يسجد إثر تمام صلاة الأول. ابن رشد: ولكل قول وجه. ابن يونس: وإنما كان السجود قبل السلام لأن ركعة من الأوليين قد بطلت للسجدة التي أسقط الإمام وصار المستخلف إنما استخلف على ثانية الإمام وقد قرأ فيها بأم القرآن فقط وقام فيها فدخله النقص عيناً وقد صارت الرابعة ثالثة فعليه أن يأتي برابعة الإمام وهي ركعة البناء فذلك قرأ فيها بأم القرآن وحدها، ثم يأتي بركعة القضاء لنفسه. سحنون: ولو كان القوم موقنين بالسلامة قعدوا ولم يتبعوه وقضى الإمام لنفسه. قال: وإن لم يرجع إليه الأول حتى قضى الركعتين اللتين فاتتاه فقال بقيت على سجدة، فصلاة المستخلف تامة لأنه صلى بالناس ركعتين وقضى ركعتين ولكن يسجد قبل السلام لأنه قام في موضع الجلوس وترك السورة التي مع أم القرآن في ركعة ويسجد معه القوم، وإن كانوا على شك أتوا بركعة بعد سلامه بأم القرآن فقط وسلموا ثم سجدوا للسهو خوفاً أن لا يكون بقي عليهم شيء فتصير هذه ركعة زائدة.

فصل

ابن شاس: الباب التاسع في الركعتين مشروع. أبو عمر عن المذهب: سنة. وروى أشهب: فرض. المازري: ومال إليه محمد وقاله جماعة من البغداديين. الأبهري: مستحب. الباجي عن بعض أصحابنا: مباح (**غير عاص به ولاه**) من المدونة قال مالك: من خرج يريد الصيد على مسيرة أربعة برد قصر الصلاة إن كان ذلك عيشه. قال ابن القاسم: وإن خرج متلذذاً فلم أره يستحب له قصر الصلاة. ابن شعبان: وإن

....

في مخلوقاته، وسفر الظاهر على قسمين: سفر طلب وسفر هرب. فسفر الهرب واجب وهو إذا كان في بلد يكثر فيه الحرام ويقل فيه الحلال فإنه يجب عليه السفر منه إلى بلد يكثر فيه الحلال، وكذلك يجب عليه الهروب من موضع يشاهد فيه المنكر من شرب خمر وغير ذلك من سائر المحرمات إلى موضع لا يشهد فيه ذلك، وكذلك يجب عليه الهروب من بلد أو موضع يذل فيه نفسه إلى بلد أو موضع يعز فيه نفسه لأنه المؤمن لا يذل نفسه قال الشاعر:

إذا كنت في أرض يذلك أهلها ولم تك ذا عز بها فتغرب

لأن رسول الله لم يستقم له بمكة حال فاستقام بيثرب

وكذلك يجب الهروب من بلد لا علم فيه إلى بلد فيه العلم، وكذلك يجب الهروب من بلد يسمع فيها سب الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين ولو كان مكة والمدينة فهذا سفر الهروب. وأما سفر الطلب فهو على أقسام: واجب كسفر الحج للفريضة والجهاد إذا تعين، ومندوب وهو ما يتعلق بالطاعة، وقربة الله سبحانه كالسفر لبر الوالدين أو لصلة الرحم أو للتفكر في مخلوقات الله تعالى، ومباح وهو سفر التجارة، ومكروه وهو سفر صيد اللهو، وممنوع وهو السفر لمعصية الله تعالى. والسفر الذي تقصر فيه الصلاة هو الواجب والمندوب والمباح لا يباح القصر في سفر المعصية وسفر اللهو. وقيل: يباح فيهما. انتهى من باب صلاة السفر. وظاهر كلامه رحمه الله أن حكم القصر في السفر المكروه كف الأهواء كحكم القصر في سفر المعصية، وهو ظاهر كلام ابن الحاجب أيضاً ونحوه للخمي. قال في السفر المكروه والممنوع، اختلف في القصر في هذين، هل يجوز أو يمنع؟ وأرى أن يجوز في سفر الصيد ويمنع في سفر المعصية انتهى. قال ابن ناجي في شرح المدونة. فظاهره أن القول بالتحريم في صيد اللهو ثابت انتهى. وظاهر المدونة خلافه قال فيها: وإن كان اللهو فلا أحب له أن يقصر

قصر المتلذذ للصيد لم يعد للاختلاف فيه لأن الصيد مباح وقد أجاز ابن عبد الحكم الصيد للهو. ابن بشير: لم يجب في المدونة عن حكم السعاة في القصر لأنهم كانوا يتعدون في أخذ الزكاة وفي صرفها فرآه سفراً منهياً عنه. ولعل سكوته عن الجواب محاذرة من ولاة وقته. وقال ابن حبيب: من خرج باغياً أو قاطعاً للسبيل أو طالباً للإثم فلا يجوز له القصر ولا أكل الميتة لضرورة. ابن يونس: قول ابن حبيب هذا هو المذهب إلا قوله: «ولا أكل الميتة» والصواب أن له أكلها لإحياء نفسه وإذا كان الأمر على هذا كان قد توجه عليه فرضان: أحدهما النزوع عما هو عليه من الغي في معصية الله والآخر إيحاء النفس يتناول ما يرد رمقه، فأمرناه بالأمرين معاً. فإن فعلهما فهو المراد، وإن فعل أحدهما لم نأمره بتركه من أجل أنه لم يفعل الآخر. وهذا كمن أمر بترك الزنا وشرب الخمر فانقطع عن أحدهما فلا يجوز أن يقال له لا تترك هذا حتى تترك الآخر بل يقال له أنت ممدوح على ما تركت وأنت مذموم على ما أقمت علي. ابن عرفة: لأن مناط أكل الميتة الضرورة لا السفر. وقال الباجي: السفر المباح هو الذي يجوز له أن يترخص فيه

أَرْبَعَةَ بُرُدٍ،

ولا آمره بالخروج. قال صاحب الطراز بعد أن قسم السفر إلى خمسة أقسام: أما المكروه فإنه ينبني على بيان حكم سفر المعصية فإن قلنا لا يجوز القصر قلنا يكره القصر في السفر المكروه وقد اختلف قول مالك في ذلك يعني في سفر المعصية. قال الباجي: المشهور من مذهب مالك أنه لا يقصر فيه الصلاة، وروى زياد أنه يقصر انتهى. وقال ابن ناجي في شرح المدونة: أما سفر المعصية فالمشهور أنه لا يقصر صاحبه تحريماً. وقيل: يقصر. رواه زياد حكاه الباجي وقال قبله: الظاهر حمل قولها «لا أحب» على بابه. وقال شيخنا يعني البرزلي: في حملها على بابها أو على التحريم وعليه الأكثر قولان للأشياخ. قال ابن ناجي: لا أعرف القول الثاني تأويلاً عليها انتهى. وقال في شرح الرسالة: لما ذكر قول ابن الحاجب أنه لا يترخص العاصي بالسفر على الأصح قال: وكذلك المكروه كصيد اللهو. فظاهره أن الأصح تحريم القصر، والصواب عندي أنه يستحب له أن لا يقصر، فإن قصر فلا شيء عليه وعليه تحمل المدونة. ولا يبعد أن يكون هو مراد ابن الحاجب وأن العطف إنما هو في كونه لا يقصر وذلك أعم من التحريم والكراهة انتهى.

قلت: ويقال مثل هذا في كلام المصنف وهذا هو الظاهر عندي، ويحتمل أن يكون تبع ظاهر كلام اللخمي فتأمله. وحاصله أنه يقصر في الواجب والمندوب والمباح ولا يقصر في الحرام والمكروه، فإن قصر في المكروه فقال في التوضيح قال ابن شعبان: إن قصر لم يعد للاختلاف فيه انتهى. وتقدم نحوه في كلام ابن ناجي.

فرع: قال ابن ناجي في شرح المدونة: ولو قصر في سفر المعصية فانظر هل يراعى فيه الخلاف كما روعي في المكروه أم لا؟ والصواب لا يعيد ويراعى فيه قول مالك بجواز القصر فيه، وقول أبي حنيفة والثوري وبعض أهل الظاهر انتهى.

فرع: لو كان سفره غير معصية ثم طرأت المعصية قالوا لم يترخص لأن سفره عاد معصية، ولو كان سفره معصية ثم طرأت التوبة ترخص إذا صحت التوبة لأن سفره من الآن ليس بمعصية. انتهى من ابن الفاكهاني على الرسالة والله تعالى أعلم. **ص: (أربعة برد) ش:** وهي ثمانية وأربعون ميلاً وهذا هو المطلوب ابتداء في أثناء السفر. قال في المدونة: فإن قصر فيما دون الثمانية والأربعين فلا إعادة عليه فيما بينه وبين الأربعين، وإن قصر فيما دون الأربعين إلى ستة وثلاثين فقيل يعيد في الوقت، وقيل لا إعادة عليه. وإن قصر فيما دون ستة وثلاثين

بأكل الميتة. وأما السفر الحرام فمشهور مذهب مالك أنه لا يجوز له ذلك. وفرق بين ذلك وبين قصر الصلاة والفطر في رمضان في المعصية. **(أربعة برد)** ابن عرفة: سبب القصر سفر معزوم على طوله جزماً فالطويل أربعة برد والبريد أربعة فراسخ فهي ستة عشر فرسخاً والفرسخ عشر غلوات ذلك ثمانية وأربعون

أعاد في الوقت وبعده انتهى. وقال في آخر أول رسم من سماع أشهب: إن قصر في أقل من خمسة وأربعين إلى ستة وثلاثين أعاد في الوقت، وإن قصر فيما دون ستة وثلاثين أعاد في الوقت وبعده انتهى. ونقل في التوضيح عنه أن من قصر في أقل من ستة وثلاثين أعاد أبداً بلا خلاف وهو ظاهر. ونقل عن يحيى بن عمران: من قصر في ستة وثلاثين أعاد أبداً، وحكاه ابن الجلاب بقيل فاعترض عليه في التوضيح بأنه المذهب.

قلت: وفي جعله المذهب نظر لأن الذي اقتصر عليه ابن رشد في البيان الإعادة في الوقت. وذكر في المقدمات قولين: بالإعادة في الوقت وعدمها ولم يحك الإعادة أبداً. وذكر ابن عرفة عن ابن القاسم: أن من قصر في ستة وثلاثين لا يعيد فيكون هو الراجح والله أعلم.

فرع: قال الرجراجي في شرح كتاب الصلاة الثاني من المدونة: اختلف المذهب فيمن سافر مسافة تقصر فيها الصلاة ثم أسلم في أثنائها إن كان نصرانياً، أو احتلم إن كان صبياً، أو كانت امرأة فسافرت وهي حائض ثم طهرت في أثناء المسافة، فمشهور المذهب أنهم يتمون الصلاة ولا يقصرون. ويتخرج في المذهب قول أنهم يقصرون انتهى. وقال المازري في شرح التلقين: فرع: قال في السليمانية في النصراني يقدم من مصر يريد القيروان فأسلم بقلشانة إنه يتم الصلاة. قال: لأن الباقي من سفره لا يقصر فيه وإذا وجب عليه الإتمام بطرو هذا يقتضي أن يراعى مقدار السير من حين البلوغ في حق من بلغ في أثناء السفر، وكذلك يراعى في حق المجنون إذا عقل في أثناء السفر. قال بعض أشياخي: وفي طهر الحائض في أثناء السفر نظر، وعندي أنه لا يتضح بينها وبين ما تقدم لأنها غير مخاطبة بالصلاة أيام حيضها إجماعاً. والكافر مخاطب بالصلاة وبغيرها من فروع الشريعة بشرط تقدم الإيمان عند جماعة من أهل الأصول، فإن لم يعتبر ما مضى من سفره مع الاختلاف في خطابه فالحائض أولى بذلك لكونها لم يختلف في سقوط الخطاب عنها إلا أن يقال: إن الحائض كانت قبل حيضتها مخاطبة بالصلاة وإن ارتفع الخطاب لمانع والمانع متوقع ارتفاعه في كل جزء من أجزاء السفر، فخالفت بهذا من ذكر معها فهذا مما ينظر فيه انتهى. وفي حاشيته على هذا المحل من المازري أن ظاهر كلام الإمام أن الصبي إذا بلغ يتم الصلاة ولو كان يقصر الصلاة في أثناء سفره قبل البلوغ انتهى. وقال ابن عرفة: وفي السليمانية: لو أسلم قاصد من مصر القيروان بقلشانة لم يقصر. اللخمي: وكذا البلوغ والعقل وفي طهر الحيض نظر. المازري: يحتمل كونه أحرى لأن الكافر مخاطب بها على رأي وهي لا إجماعاً. والفرق أنها مخاطبة قبله إجماعاً والمانع متوقع الرفع. قلت: ولا سيما على أن القضاء بالأول انتهى.

فائدتان: الأولى: اختلف في الميل هل هو ألفا ذراع وشهر، أو ثلاثة آلاف وخمسمائة وصحح، أو ثلاثة آلاف أو أربعة آلاف، أو ألف بباع الفرس، أو باع الجمل، أو مد البصر.

وَلَوْ بِبَحْرٍ

أقوال وإلى هذا يرجع إلى ما رُوي من يوم وليلة أو يوم أو يومين والذراع. قال القرافي: قيل هو ستة وثلاثون أصبعاً والأصبع ست شعيرات بطن إحداهما الظهر الأخرى. وكل شعيرة ست شعرات من شعرات البرذون انتهى.

الثانية: قال مالك رحمه الله تعالى في الموطأ: بين مكة وعسفان ومكة وجدة ومكة والطائف أربعة برد. قال النووي في تهذيب الأسماء واللغات: هذا هو الصواب. وقول صاحب المطالع «إن بين مكة وعسفان ستة وثلاثين ميلاً ليس بمقبول. وعُسْفان. بضم العين وسكون السين المهملتين. قرية جامعة بها بين مكة والمدينة على مرحلتين من مكة، وسمي عسفان لأن السيول عسفته. وقال الشيخ زروق: مسافة القصر أربعة برد وهو حديث عن ابن عباس «لا تقصر الصلاة في أقل من أربعة برد من مكة إلى عسفان» رواه الدارقطني وصحح ابن خزيمة وقفه انتهى. ص: (ولو ببحر) ش: الخلاف المشار إليه بـ«لو» هل هو اعتبار الأربعة برد في البحر أو إنما يعتبر الزمان لا القصر إذ لا أعلم خلافاً في جواز القصر في البحر؟ والمعنى أن مسافة القصر في البحر أربعة برد كمسافة القصر في البر ولا فرق بينهما وهذا هو المشهور. ورُوي عن مالك في المبسوط: يقصر يوماً تاماً لأن الأميال لا تعرف فيه، قال بعضهم: يريد يوماً وليلة.

فرع: فإن كان السفر في بر وبحر قال في الطراز: فإن راعينا المسافة فيهما يعني أربعة

ميلاً والميل ألفا ذراع قاله ابن حبيب: أبو عمر: الأصح ثلاثة آلاف وخمسمائة. ابن رشد: الميل ألفا ذراع وهي ألف باع. قيل بباع الفرس، وقيل بباع الجمل. المحكم والصحاح: الميل أمد البصر. القرافي: الذراع ستة وثلاثون أصبعاً والأصبع ست شعيرات بطن إحداهما لظهر الأخرى، وكل شعيرة ست شعرات من شعر البرذون، وقد تقدم أن الذراع ما بين طرفي المرفق إلى طرف الأصبع الوسطى. الصحاح: الغلوة الغاية مقدار رمية والباع قدر مد اليدين. ومن المدونة قال مالك: لا يقصر المسافر حتى تكون مسافة سفره أربعة برد فأكثر. ابن يونس: إنما قال ذلك لأن النبي ﷺ قصر الصلاة إلى ذات النصب وهي من المدينة أربعة برد. وفي الموطأ كان ابن عباس يقصر في مثل ما بين مكة والطائف، وفي مثل ما بين مكة وعسفان، ومثل ما بين مكة وجدة. قال مالك: وذلك أربعة برد. وقال ابن رشد: مذهب مالك أن الصلاة لا تقصر في أقل من مسيرة اليوم التام. واختلف في حده فقيل ثمانية وأربعون ميلاً، وقيل خمسة وأربعون، وقيل أربعون فإن قصر فيما دون الثمانية والأربعين ميلاً فلا إعادة عليه فيما بينه وبين الأربعين، وإن قصر فيما دون الأربعين إلى ستة وثلاثين ففي إعادته في الوقت قولان، فإن قصر فيما دون ستة وثلاثين ميلاً أعاد في الوقت وبعده.

(ولو ببحر). ابن رشد: أكثر الروايات أن حكم البحر حكم البر. قال مالك: يقصر المسافر في البحر إن نوى سفر يوم تام. ابن رشد قال مالك: هذا لأن الأميال لا تعرف في البحر وهذا ليس

ذَهَاباً

برد فلا كلام، وإن خالفنا فيهما وجب التلفيق. وهل يقصر من حين يخرج من قريته؟ قال ابن المواز: إذا لم يكن في البر مسافة قصر وكان المركب لا يخرج إلا بالريح فلا يقصر في البر حتى يركب في البحر ويبرز على المرسي، وإن كان يخرج بالريح وغيرها فليقصر من حين يخرج في البر. وقال ابن الماجشون: يقصر ولم يستفصل. ووجه الباجي القولين فقال: وجه قول ابن الماجشون أن من عزم على مسير أربعة برد فحكمه القصر إلا أن يتغير عزمه وهذا ما لم يتغير عزمه فلا يمنعه انتظار الريح كما لا يمنعه ذلك في أثناء سفره. قال: وقول ابن المواز ينبني على أنه لا يجوز القصر حتى يمكنه العزم على اتصال المسير. وقال الباجي: إذا ثبت ما ذكرناه من مراعاة المسافة في البر فإن حكم البحر في ذلك حكم البر. فإن كان السفر في بر وبحر فقال ابن الماجشون: إن كان في أقصاه باتصال البر مع البحر مسافة القصر قصر. وقال ابن المواز: وذكر نحو ما تقدم ثم قال: فوجه قول ابن الماجشون أن من عزم على سير أربعة برد فحكمه القصر ولا يخرج عن ذلك إلا بتغير عزمه وهذا متيقن للسفر عازم عليه فلا يمنعه القصر انتظار الريح كما لا يمنعه ذلك في أثناء سفره في البحر. ثم ذكر وجه قول ابن المواز وذكر المصنف في التوضيح القولين، وزاد بعد قول ابن المواز حتى يركب ويبرز عن موضع نزوله عن ابن يونس ما نصه: يريد إذا كان في سفره من ذلك الموضع ما يقصر فيه انتهى. ثم قال في آخر كلامه: وحمل الباجي قول عبد الملك وابن المواز على الخلاف انتهى. واقتصر الشيخ بهرام في شرحه الكبير وفي شامله على قول ابن المواز فأوهم أنه المذهب والظاهر قول ابن عبد الملك، وفي كلام الباجي إيماء إليه والله أعلم. ص: **(ذهابا)** ش: يعني أن الأربعة برد يشترط أن تكون ذهاباً ولا يعتبر معها الرجوع. قال في التوضيح: وهذا معنى قول أهل المذهب «يشترط أن يكون السفر وجهاً واحداً» لا يعنون بذلك أن تكون طريقة مستقيمة وإنما يعنون أن تكون الجهة التي يقصدها أربعة برد. وقد قال في المدونة في الذي يدور في القرى وفي دورانه أربعة برد: إنه يقصر. ابن القاسم: وكذلك السعاة انتهى. قال أبو عمران: المراد هنا بالسعاة سعاة الماشية وقيل المساكين. قال اللخمي في مسألة الدوران. ولا يحتسب من ذلك ما في معنى الرجوع، فإن خرج يميناً ثم رجع أماماً ثم شمالاً ثم انعطف راجعاً حتى يدخل البلد الذي خرج منه فإنه يحتسب بما كان يميناً وشمالاً وإماماً ما لم يستدبر فيصير وجهه في تصرفه ذلك الذي يدور فيه إلى البلد الذي خرج منه فإنه كالراجع، فلا يحتسب ذلك مع ما تقدم إذا كانت نيته الرجوع

بخلاف وإنما ينظر فإن كان مع السواحل بحيث يميز مقداره بالأميال فهو كالبر، وإن كان في وسط البحر بحيث لا يتميز فيه الأميال فكما قال مالك، انظر قول ابن رشد قبل هذا. **(ذهاباً)** ابن عرفة: لا يعتبر في طوله رجوعه. اللخمي: المراعى في السفر السير ولا يضاف إليه الرجوع. قال مالك في المدونة: من خرج يدور في القرى وفي دورانه أربعة برد قصر. اللخمي: يريد لا يحتسب في ذلك من

قُصِدَتْ دُفْعَةً، إِن عَدَّى الْبَلَدِيُّ: الْبَسَاتِينَ الْمَسْكُونَةَ،

إلى البلد الذي خرج منه. قال ابن ناجي: وقيل أكثر الشيوخ تقييده بذلك، وجعله سند خلافاً انتهى. والذي رأيته في كلام سند في الطراز أنه تقييد فتأمله والله تعالى أعلم. **ص: (قصدت دفعة) ش:** احترز مما لو خرج إلى سفر طويل إلا أنه نوى أن يسير ما لا تقصر فيه الصلاة ثم يقيم أربعة أيام ثم يسير ما بقي من المسافة فلا شك في إتمامه في مقامه. وهل يقصر في سيره ويلفق بعضه إلى بعض؟ قولان: القول بالإتمام لابن القاسم في العتبية وابن المواز وقال ابن الحاجب إنه الأصح ولذلك اقتصر عليه المصنف، والقول بالقصر لابن الماجشون وسحنون. **ص: (إن عدى البلدي البساتين المسكونة) ش:** أي التي لا ينقطع عنها أهلها. قال ابن عبد السلام في قول ابن الحاجب ويشترط في الشروع مجاوزة بناء خارج البلد وبساتينه التي في حكمه بناء خارج البلد هي الأرباض وبساتينه التي في حكمه من البساتين التي لا تنقطع عمارتها انتهى. وليس المراد أن يكون أهلها ملازمين للسكنى بها. وقد قال سند في تعليل اعتبار البساتين: لأن عمارتها متصلة بعمارة القرية فهي من توابعها وقد يسكن فيها أهلها. وقد

كان في معنى الرجوع انتهى. ابن عرفة: جعل سند هذا خلافاً وقال: الدائر كالمستقيم **(قصدت دفعة)** تقدم أن سبب القصر سفر معزوم على طوله جزماً. قال مالك في المدونة: من خرج في طلب آبق أو حاجة فقيل له ها هي بين يديك على بريد فمشى كذلك أياماً لا يدري غاية سفره فليتم في سيره ويقصر في رجوعه إذا كان أربعة برد فأكثر. ابن يونس: واختلف أصحابنا إذا كان لما بلغ هذا الذي خرج في طلب آبق على رأس أربعة برد فأراد الرجوع فقيل إن حاجتك في موضع كذا على بريدين بين يديك أو عن يمينك أو عن شمالك فقال أنا أبلغ ذلك الموضع ثم أتمادى منه إلى داري على كل حال وجدته أو لم أجده. فذهب بعض أصحابنا إلى أنه لا يقصر حتى يرجع من الموضع الذي أخبر أن العبد فيه لأنه لا يضاف مسير إلى رجوع. وظهر لي ولغيري من أصحابنا أنه يقصر من رأس أربعة برد لأنه قد نوى الرجوع، وقال أنا آخذ في رجوعي من الموضع الذي ذكر لي أن العبد فيه فهو كالراجع. وكما لو أخذ من ذلك الموضع أو غربي الطريق أو لحاجة غير الآبق فهو كمبتدىء سفراً من ذلك الموضع. وكالذي يريد سفراً إلى جهة قبلة بلده فذكر له حاجة على بريدين في دبر بلده فقال أخرج لهذه في دبر بلدي ثم أرجع على طريقي ولا أدخل مدينتي ثم أتمادى إلى تمام سفري أنه يقصر من حين يبرز عن قريته، فكذلك الذي بلغ رأس أربعة برد فقال أبلغ موضع كذا ثم أتمادى منه إلى داري لا فرق بينهما. ابن عرفة: هذه مصادرة ويرده رواية الشيخ من سار بريدين فرجع إلى الطريق أقصر ومره على منزله ولم يرد النزول به أثم في رجوعه حتى يجاوره انتهى. انظر قوله في هذه الرواية: «ومره على منزله» ففرق بينه وبين قول ابن يونس: «ارجع على طريقي ولا أدخل مدينتي» وانظر أيضاً قد ظهر من ابن عرفة ميل لقول سند: «الدائر كالمستقيم» فلم لا يعد هذا دائراً؟ وانظر بعد هذا عند قوله: «ولا عادل عن قصير». **(إن عدى البلدى البساتين المسكونة)** من المدونة قال مالك: من أراد سفراً فليتم الصلاة حتى يبرز عن بيوت القرية حتى لا يحاذيه أو يواجهه منها شيء وكذلك في البحر

قالوا لو كان في طرف البلد مساكن خربت وخلت من السكان إلا أن أبنيتها قائمة لم يقصر حتى يجاوزها، فبأن يعتبر ذلك في البساتين المسكونة القائمة البنيان والعمارة المتصلة أولى انتهى. وفهم من كلامه أن البساتين إنما تعتبر إذا كانت متصلة بالقرية وبذلك صدر أول المسألة فقال: وإذا كانت بساتين القرية متصلة بها لم يقصر حتى يفارقها، ويدل أيضاً على اعتبار الاتصال ما ذكره بعد ذلك ونصه: لو كانت قريتان يتصل بناء إحداهما بالأخرى فهما في حكم القرية، وإن كان بينهما فضاء فلكل واحدة حكم الاستقلال انتهى. وانظر كلام الأبّي وابن بشير ففيه زيادة.

فائدة: قال ابن بشير: إن سافر من مصر لا بناء حوله ولا بساتين قصر بمفارقته لسوره. قيل: حتى يجاوز البلد بثلاثة أميال. وإن كان حول المصر بنا آت معمورة وبساتين، فإن اتصلت به وكانت في حكمه فلا يقصر حتى يجاوزها، وإن لم تتصل به وكانت قائمة بأنفسها قصر وإن لم يجاوزها. وإن سافر من قرية لا تقام فيها الجمعة ولا بنا آت متصلة بها ولا بساتين قصر إذا فارق بيوت البلد بلا خلاف، وإن كانت متصلة بها بنا آت وبساتين فكما قلناه في المصر. وإن كان السفر من بيوت العمود فإذا فارق الحلل التي سافر عنها قصر بلا خلاف في المذهب انتهى. وقال الأبيّ: كان الشيخ يعني ابن عرفة يعتبر البساتين التي في حكم المصر كالبساتين التي يرتفق ساكنها بمرافق المصر من أخذ نار وطبخ وخبز وما يحتاج إلى شرائه في الحال ويمثل ذلك برأس الطابية وما قاربها انتهى.

فروع: الأول: قال الشيخ زروق في شرح الرسالة فلو قصر قبل مجاوزة البيوت على المشهور، قيل يعيد في الوقت أو مطلقاً أو لا إعادة عليه، انظر ذلك فإني لم أقف عليه انتهى.

الثاني: قال في كتاب الحج الأول من المدونة فيمن ودع وخرج من مكة إلى ذي طوى فأقام بها يومه وليلته فلا يرجع للوداع ويتم الصلاة بذي طوى ما داموا فيها لأنها من مكة انتهى. ونحوه في رسم صلى نهاراً من سماع ابن القاسم من كتاب الصلاة ونصه: وسئل عن القوم يبرزون من مكة إلى ذي طوى يريدون المسير، أيقصرون؟ قال: لا أرى ذلك ولكن أرى لهم أن يتموا. ابن رشد: مثل هذا في كتاب الحج الثالث من المدونة وزاد: لأن ذا طوى عندي من مكة فذكر العلة في ذلك انتهى. وعزا ابن عرفة هذه المسألة للحج الثالث من المدونة كما فعل ابن راشد وإنما هي في الحج الأول كما تقدم. وقوله «إنه يتم بذي طوى» يظهر أنه مخالف لقولهم يقصر إذا جاوز البلد وبيوته وبساتينه لأن ذا طوى منفصل عن بيوت مكة بمسافة كثيرة. ويمكن أن يقال: إنما حكم بالإتمام لمن كان بذي طوى لأن الشارع جعل من كان مقيماً بها من حاضري المسجد الحرام ولذلك جعلها بمنزلة مكة وكأنهما بمنزلة البلد الواحد انتهى.

وتُؤُوِّلَتْ أَيْضاً عَلَى مُجَاوَزَةِ ثَلاثَةِ أَمْيَالٍ بِقَرْيَةِ الْجُمُعَةِ،

الثالث: من سافر في البحر ففيه روايتان: إحداهما يقصر بمجاوزة بيوت القرية وتخليفها، والثانية إذا توارى عن البيوت. ذكرهما ابن عرفة. وقال في النوادر: قال ابن القاسم عن مالك في المجموعة فيمن سافر في البحر قال: إذا جاوز البيوت ودفع فليقصر. قال ابن حبيب قال أصبغ: وإذا أقلعوا فجروا نحو ثلاثة أميال ثم حبسوا لمن وراءهم فإن حبسهم الريح قصروا وإن حبسوا لغير ذلك أتموا. قال: ومن كتاب ابن سحنون: ومن سافر في البحر من وطنه إلى ما يقصر فيه الصلاة ثم أحرم بالصلاة فردته الريح إلى بيوت قريته بعد أن صلى بعض الصلاة قال: تبطل كما لو نوى فيها الإقامة. وقال محمد بن عبد الحكم فيمن صلى في الحضر ركعة بسجدتيها ثم مشت به يعني السفينة حتى خرج عن القرية حيث تقصر الصلاة قال: يمضي على صلاته صلاة حضر لأنه دخل فيها على ما يجوز انتهى. وقال اللخمي قال في مختصر ما ليس في المختصر في مسافر البحر: يقصر إذا توارى عن البيوت. قال أيضاً: إذا خلفها وهو قول محمد انتهى. واقتصر صاحب الطراز على ما في المجموعة، وتقدم نقل ابن عرفة للقولين اللذين ذكرهما اللخمي فعلم من هذا أنهم لا يقصرون حتى يدفعوا من المرسى وأنهم ما داموا مقيميين في المرسى فإنهم يتمون. وهذا ظاهر كلام ابن المواز المتقدم في شرح كلام المصنف ولو يبحر صريح في ذلك فتأمله.

الرابع: قال في الطراز: فلو بان المسافر عن أهله ثم نوى الرجعة بعد ما برز عنها ثم بداله فنوى السفر لم يقصر حتى يظعن عن موضعه. قاله في الموازية وهو بين، لأنه أنشأ السفر الآن من حيث هو. وقاله أيضاً فيمن خرج مع المسافرين ليشيعهم فقدموه ليصلي بهم فينوي السفر قبل أن يحرم أنه يصلي صلاة مقيم انتهى. ص: **(وتؤولت أيضاً على مجاوزة ثلاثة أميال بقرية الجمعة)** ش: هذا قول ثان مقابل للأول وتؤولت المدونة على كل منهما كما أشار إليه بقوله «أيضاً» لكن الأول هو المشهور. والثلاثة الأميال هنا معتبرة من سور القرية كما تقدم في كلام ابن بشير.

ثم يقصر. ومن المدونة: أن برز مكي لذي طوى مسافراً أتم حتى يسير لأنها من مكة. ابن بشير: إن سافر من بمصر من الأمصار لابناء حوله ولا بساتين فالمشهور أنه يقصر بمفارقة السور. وإن كان حول المصر بنآآت معمورة وبساتين فإن اتصلت به وكانت في حكمة فلا يقصر حتى يجاوزها. وإن لم تتصل به وكانت قائمة بنفسها قصر وإن لم يجاوزها، وإن كان الموضع المرتحل عنه قرية لا تقام فيها الجمعة ولا بنآآت متصلة بها ولا بساتين قصر إذا جاوز بيوت القرية بلا خلاف. وفي نوازل ابن الحاج: من خرج مسافراً من قرطبة فوصل إلى البرتال أو إلى مينة أو إلى عين شهدة قصر ولا يراعي أن تكون البساتين عن يمينه وشماله **(وتؤولت أيضاً على مجاوزة ثلاثة أميال بقرية الجمعة)** أبو عمر: قول مالك والشافعي وأبي حنيفة والثوري والأوزاعي وأحمد وأهل الحديث وهو رواية ابن القاسم عن مالك أنه لا

وَالْعَمُودِيُّ: حِلَّتُهُ، وَٱنْفَصَلَ غَيْرُهُمَا:

تنبيهات: الأول: ذكر ابن ناجي أنه استشكل حكمهم في المشهور بأن من جاوز بيوت القرية يقصر مع قولهم إن من كان على ثلاثة أميال يلزمه الإتيان للجمعة. وذكر أن بعض أصحابه أجاب بأن ما دون الثلاثة أميال هنا مضاف لما بعد ذلك فناسب اعتبارها، وما كان هناك مستقل فناسب إلغاؤه. قلت: يشكل على هذا الجواب أنه إذا أدرك المسافر النداء قبله فإنه يلزمه الرجوع فتأمله والله أعلم.

الثاني: قال ابن ناجي: إذا فرعنا على غير المشهور، فهل الثلاثة أميال محسوبة من مسافة القصر كما هو ظاهر كلامهم أو لا؟ وسألت عنها شيخنا أبا مهدي فقال: لا أدري. واختار شيخنا وغيره أنها تحسب. والصواب عندي عكسه والله تعالى أعلم انتهى ويعني شيخه البرزلي. قلت: والصواب ما اختاره البرزلي وغيره وهو الذي يظهر من كلامهم.

الثالث: تقييد المصنف هذا القول بقرية الجمعة قيد ابن بشير. ونقل سند عن القاضي عبد الوهاب اعتبار ثلاثة أميال مطلقاً، سواء كان قرية جمعة أم لا. وقال ابن عرفة: ونقل سند رواية ثلاثة أميال في غير ذات الجمعة لا أعرفه إلا لإطلاق الجلاب انتهى. قلت: ظاهر كلامه أن سنداً هو الناقل هذا القول فقط وليس كذلك بل عزاه للمعونة كالمستغرب له والله أعلم.
ص: (**والعمودي حلته**) ش: والبدوي لا يقصر حتى يفارق جميع بيوت الحي ويبرز عنها ولو كانت البيوت متفرقة، فإن كانت متقاربة بحيث يجمعهم اسم الحي والدار لم يقصر حتى يجاوز الجميع، ويكون ذلك في حكم القضاء والرحاب تكون بين بنيان البلد، وإن كانت بحيث لا يجمعها اسم الحي واسم الدار جاز أي جاز القصر أي إذا فارق بيوت حلته. انتهى ونحوه في ابن فرحون ص: (**وانفصل غيرهما**) ش: قال في التوضيح: كالساكنين في الجبال والأخصاص نحو رابغ بطريق مكة وشبهه وكذلك الدور المفردة انتهى.

فرع: وفي الطراز: لو كان منزلهم في عرض وادٍ أي بطنه، فإن جعلوا جانب الوادي لهم بمنزلة السور على البلد اعتبر البروز عن عرضه ولا يلزم البروز عن طوله وقد يطول الوادي

يقصر حتى يجاوز البيوت وهو قوله في موطئه وهو الصحيح من مذهبه. وذكر ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وابن كنانة عن مالك أنه إذا كانت القرية مما تجمع فيها الجمعة فلا يقصر الخارج عنها حتى يجاوز ثلاثة أميال انتهى. على نصه وسياقه. والذي لابن عرفة من المدونة: يتم المسافر حتى يبرز عن قريته فيقصر. ابن حبيب: وينقطع عن بيوتها انقطاعاً بيناً وروى الأخوان بمجاوزة ذات الجمعة بثلاثة أميال انتهى. فانظر أنت ما معنى قوله: «وتؤولت» (**والعمودي حلته**). ابن بشير: إن كان السفر من بيوت العمود فإذا فارق الحلل التي سافر منها قصر بلا خلاف. الصحاح: يقال هو في حلة صدق أي محل صدق والمحلة منزل القوم (**وانفصل غيرهما**) تقدم نص ابن بشير: إن كان الموضع المرتحل عنه

قَصْرُ رُبَاعِيَّةٍ وَقْتِيَّةٍ، أَوْ فَائِتَةٍ فِيهِ، وَإِنْ نُوتِيًّا بِأَهْلِهِ

جداً، وإن كان عرضه متسعاً ونزلوا في بعضه رُوعي مفارقة البيوت والبروز عنها لا مفارقة الوادي انتهى. وهذا يدل على أنه إنما حكم بالإتمام بذي طوى لأنها مع مكة كالبلد الواحد والله أعلم.

فرع: قال في الطراز: ولو كان في وسط البلد نهر جار مثل بغداد مجاوز من جانب إلى جانب لم يقصر حتى يجاوز الجانب الآخر، لأن ذلك من البلد كالرحبة الواسعة والله تعالى أعلم. ص: **(قصر رباعية)** ش: فيصلي الظهر والعصر والعشاء ركعتين ركعتين يقرأ في كل ركعة بالفاتحة وسورة كما صرح بذلك في التوضيح في الكلام على فرائض الصلاة، ونص عليه البساطي وابن الفرات في شرح قول المصنف «وسننها سورة بعد الفاتحة في الأولى والثانية». وقال ابن عسكر في العمدة: وسننها قراءة سورة بعد الفاتحة إلا في أخيرتي الرباعية وثالثة المغرب ونحوه في الإرشاد.

فرع: ويجهر في الركعتين معاً في العشاء، وقد صرح به في المعونة هنا وصرح به غير واحد وهو ظاهر والله أعلم. ص: **(أو فائتة فيه)** ش: أي في السفر وسواء قضاها في السفر أو في الحضر. قاله في المدونة. قال ابن ناجي: وقول أبي إبراهيم «وقيل ينظر إلى وقت الذكر» لا أعرفه، فلو صلى صلاة السفر أربعاً أربعاً فقال اللخمي: يجزئه لأنها صلاة منسية فبالفراغ منها خرج وقتها. ص: **(وإن نوتيا بأهله)** ش: هذا مذهب مالك والشافعي وجماعة وقال ابن حنبل: لا يقصر واحتج بأنه مقيم في مسكنه وماله فأشبه ما إذا كان في بيته، ولعامة الفقهاء قوله عليه الصلاة والسلام «إن الله وضع عن المسافر الصوم وشطر الصلاة»(١). وفي صحيح مسلم عن ابن عباس رضي الله تعالى عنه «فرضت الصلاة على لسان نبيكم في الحضر أربعاً وفي السفر ركعتين»(٢). والفرض يكون بمعنى التقدير وهو عام. وروى ابن وهب عن سالم بن

قرية لا تقام بها الجمعة ولا بناآت متصلة بها قصر إذا جاوز بيوت القرية **(قصر رباعية)** هذا مقام سن وقد تقدم الكلام هناك **(وقتية أو فائتة فيه)**. ابن شاس: محل القصر كل صلاة رباعية مؤداة في السفر أو مقتضية لفواتها فيه. ومن المدونة قال مالك: من نسي صلاة سفر فذكرها بعد ذهاب وقتها في حضر صلاها ركعتين كما كان وجبت عليه. وانظر لو ذكر سفرية وهو في الحضر صلاها حضرية عند قوله: «ومع الشك في القصر». ومن المدونة: وإن ذكر صلاة حصر قد ذهب وقتها في سفر صلى أربعاً كما كانت وجبت عليه. **(وإن نوتيا بأهله)** من المدونة قال مالك: وقصر النواتية وإن

---

(١) رواه أبو داود في كتاب الصوم باب ٤٤. الترمذي في كتاب الصوم باب ٢١. النسائي في كتاب الصيام باب ٥١. ٦٢ ابن ماجة في كتاب الصيام باب ١٢. أحمد في مسنده (٣٤٧/٤) (٢٩/٥).

(٢) رواه النسائي في كتاب التقصير باب ١. كتاب الصلاة باب ٣.

إِلَى مَحَلِّ الْبَدْءِ . لاَ أَقَلَّ . إِلاَّ كَمَكِّيٍّ فِي خُرُوجِهِ لِعَرَفَةَ وَرُجُوعِهِ،

عبد الله بن عمر أن رجلاً سأله فقال: إن أحدنا يخرج في السفينة يجعل فيها أهله ومتاعه وداجنه ودجاجه، أيتم الصلاة؟ قال: إذا خرج فليقصر الصلاة، وإن خرج بذلك وكون أهله معه ومتاعه لا يمنعه من الترخص بالسفر كالجمال قاله في الطراز. وقال ابن ناجي: وأقام شيخنا منها أن العرب إذا سافروا بأهلهم وأولادهم السفر الطويل المعزوم إنهم يقصرون، وأفتى به غير ما مرة لا يحتاج إلى بنية. ص: **(إلى محل البدء) ش:** نحوه في ابن الحاجب. وقال في التوضيح: إنه مخالف لظاهر الرسالة والمدونة. وقال ابن عرفة: وفي رجوعه فيها يعني المدونة قصر ولو على ميل منها حتى يدخلها أو قربها. وسمع ابن القاسم كذلك من أقام على ميل حتى الليل لكثرة دخولها نهاراً. الشيخ: سمع أشهب من قرب بميل ونحوه أتم ولم أجده في العتبية. القاضي: ورواية الأخوين مبدؤه منتهاه. الشيخ: في المجموعة حتى يدخل أهله. الباجي عن المجموعة: ورُوي حتى يدخل منزلة انتهى. والظاهر أن المراد بقولهم إلى محل البدء، أن المسافر يقصر فإذا وصل إلى البلد التي هي منتهى سفره أتم في الموضع الذي لو سافر منها كان محلاً لابتداء القصر، وهو الذي يفهم من كلام ابن بشير قال: وأما منتهى السفر فهو العودة منه ففي كل موضع يجوز له القصر بمفارقته يجوز له القصر إذا كان بينه وبين المصر ثلاثة أميال على الخلاف الذي قدمناه انتهى والله تعالى أعلم.

فرع: قال في النوادر من المجموعة قال عبد الملك وسحنون: ومن خرج إلى الحج من أهل الخصوص ثم قدم فألفى أهله قد انتقلوا فليتم من موضع تركهم به إلى موضع ساروا إليه إلا أن يكون بينهما أربعة برد انتهى. ص: **(إلا كمكي في خروجه لعرفة ورجوعه) ش:** يعني أن المكي ومن كان في حكمه من المقيمين في مكة يقصرون في خروجهم لعرفة ورجوعهم للسنة وإن لم يكن في ذلك مسافة القصر. وقوله «في خروجه لعرفة» ظاهره ولو أدركته الصلاة قبل أن يصل لمنى. وحكى سند في آخر كتاب الصلاة الثاني أن مالكاً وقف في ذلك. قال سند: والأحسن أن يقصر لأنه قد أعطى سفره حكم القصر فهو باقٍ عليه حتى يحضر، وأما إذا وصل إلى منى فإنه يقصر بلا خلاف في المذهب، وكذا في ذهابه إلى عرفة وفي عرفة وفي رجوعه للمزدلفة وفي المزدلفة وفي رجوعه لمنى وفي مدة إقامته بمنى إلا أهل كل محل فإنهم لا يقصرون في محلهم، فلا يقصر العرفي في عرفة، والمزدلفي في المزدلفة، والمنوي في منى، فإذا رموا في اليوم الرابع وتوجهوا إلى المحصب فنزلوا به وأقاموا بمنى ليخف الناس أو أدركتهم الصلاة في الطريق ففي قصرهم وإتمامهم قولان. رجع مالك إلى القصر وإليه رجع اختيار ابن

كان معهم الأهل والولد **(إلى محل البدء)** ابن عرفة: القاضي ورواية الأخوين مبدأ القصر منتهاه وعلى هذا اقتصر ابن بشير وابن رشد في مقدماته **(لا أقل إلا كمكي في خروجه لعرفة ورجوعه)**. ابن عرفة: ويقصر كل حاج حتى المكي إلا المنوي والعرفي بمحلهما. الباجي: إن عمل الحاج لا يتم

وَلاَ رَاجِعٌ. لِدُونِهَا، وَلَوْ لِشَيْءٍ نَسِيَهُ. وَلاَ عَادِلٌ عَنْ قَصِيرٍ بِلاَ عُذْرٍ.

القاسم، وقال البرزلي في مسائل الصلاة: لم يختلف قول مالك في تقصيره في جميع مواطن الحج إلا في رجوعه إلى مكة في منى بعد انقضاء حجه ونوى الإقامة بمكة أو كان من أهلها. واختلف فيها قوله واختلف فيها اختيار ابن القاسم في المدونة انتهى. وظاهر قول المصنف «ورجوعه» أنه مشى عليه أعني القول المرجوع إليه. هذا كله في حق من لم يثبت له حكم السفر، أما من قدم قبل الخروج إلى الحج بأقل من أربعة أيام وعزمه أن لا يقيم بعده أربعاً، فهذا حكمه حكم المسافر في كل موضع حل به، فإن أقام قبل الحج أربعاً أو كان من أهل مكة وعزم على الحج والسفر بعده من غير إقامة أربعة أيام: فإن لم يرد إقامة بمكة أصلاً فله حكم السفر كالأول، وإن نوى إقامة يوم أو يومين بمكة فذكر سند عن نافع عن مالك أنه يتم، والظاهر أنه لا يتخرج فيه القولان من المسألة الآتية في قول المصنف «إلا متوطن كمكة». وإن قدم قبل الحج لأقل من أربعة أيام ولكن نيته أن يقيم بعد الحج أربعاً فأكثر ففيه خلاف، اختار اللخمي أن له حكم السفر حتى يرجع. وقد أشبعت الكلام على هذه المسألة وذكرت نصوص أهل المذهب فيها في حاشية المناسك، وسيأتي في باب الحج عند قول المصنف «وجمع وقصر إلا لأهلها» مزيد كلام في ذلك والله تعالى أعلم. ص: **(ولو لشيء نسيه)** ش: مقابل المشهور لابن الماجشون قال: يقصر من رجع إلى شيء نسيه. والخلاف ما لم يدخل وطنه الذي خرج منه فإن دخله فلا شك أنه يتم على القولين. قاله ابن عبد السلام، ونقله في التوضيح. ولو لم يكن المكان الذي خرج منه وطناً له وإنما أقام به، فالخلاف جارٍ في إتمامه وقصره، ولو دخله كما صرح به اللخمي وكما سيأتي في قول المصنف «وقطعه دخول بلده» والكلام فيمن رجع لشيء نسيه في البلد الذي كان مقيماً به، ولو رجع لشيء نسيه في غيره قصر في رجوعه على المشهور أيضاً. قاله ابن عبد السلام. ص: **(ولا عادل عن قصير بلا عذر)** ش: أي عن طريق قصير لا يبلغ مسافة القصر. وانظر لو كان كل من الطرفين يبلغ مسافة القصر ولكن أحدهما أطول وسلك الطولي من غير عذر، هل يقصر في المدة التي تزيد بها الطويلة أم لا؟ وتعليلهم

إلا في أكثر من يوم وليلة مع لزوم الانتقال من محل لآخر لأن الخروج من مكة إلى عرفة والرجوع لها لازم **(فلفق)** ولذا لا يقصر عرفي بعد وقوفه وتوجهه لمنى ومكة لأن رجوعه لعرفة لوطنه فلا يصح. ابن رشد: قصر المكي للسنة ولا يتعدى بالسنة محلها إذا لم توافق الأصول **(ولا لراجع لدونها ولو لشيء نسيه)** فيها لمالك: من خرج مسافراً سفراً تقصر فيه الصلاة فسار ما لا تقصر فيه الصلاة ثم رجع إلى بيته في حاجة فليتم في رجوعه حتى يبرز ثانية. ابن يونس: وجه هذا لأنه سفر غير الخروج فلا يضاف إليه. ولو جاز هذا لقصر من خرج إلى مسافة بريدين إذا كانت نيته أن يرجع من ساعته وهذا أبين يعني من الرواية أنه يقصر **(ولا عادل عن قصير بلا عذر)** ابن عرفة: إن كان عدل عن غير طويل لأمن أو يسر أو حاجة. المازري: لا بد منها قصر وإلا فقال أشهب: إن لم يقصد إلا الترخص

وَلاَ هَائِمٌ. وَطَالِبُ رَعْيٍ. إِلاَّ أَنْ يَعْلَمَ قَطْعَ الْمَسَافَةِ قَبْلَهُ. وَلاَ مُنْفَصِلٌ يَنْتَظِرُ رُفْقَةً إِلاَّ أَنْ يَجْزِمَ بِالسَّيْرِ دُونَهَا، وَقَطَعَهُ: دُخُولُ بَلَدِهِ،

بأن ذلك مبني على أن اللاهي بسفره لا يقصر يقتضي عدم التقصير. ص: **(ولا منفصل ينتظر رفقة)** ش: معناه أنه إذا خرج من مبدأ سفره إلى أميال يسيرة ونيته أن لا يقيم أربعة أيام ولو كان عازماً على السفر، وشك هل يلحقونه قبل أربعة أيام أم لا، أتم. قاله اللخمي.

فرع: قال المشذالي في حاشية المدونة: انظر ما الجاري على مذهبنا فيما قاله في الروضة إذا سافر العبد بسفر سيده والمرأة بسفر زوجها والجند بسفر الأمير، ولا يعلمون قصدهم لم يترخص واحد منهم، فإن علموا قصدهم ونووا القصر قصروا، وهذا صواب لقولنا شرطه العزم من أوله انتهى. وفي الموطأ سئل مالك عن صلاة الأسير فقال: مثل صلاة المقيم انتهى. هذا في الأسير المقيم. قال في المدونة: ويتم الأسير بدار الحرب إلا أن يسافر به فيقصر. وقال الباجي في شرحه: سفره ومقامه باختيار من يملكه فكانت نيته معتبرة في إتمامه وقصره بما يظهر له من أمره، وكذلك العبد المسلم في بلد المسلمين والله تعالى أعلم انتهى. وفي ابن يونس في العسكر يقيم بهم الإمام ولا يدرون كم يقيم، يقصرون حتى يعلموا أنه يقيم أربعة أيام وينبغي للإمام العدل أن يعلمهم انتهى. ص: **(وقطعه دخول بلده وإن بريح)** ش: قال ابن غازي: الدخول

تخرج قصره على قول مالك في مسح لابس الخف للترخص. ابن عرفة: يرد بأن المقصد أقوى من الوسيلة وتخريجه. ابن عبد السلام: على قصد صيد اللهو والعاصي بسفره يرده بأن الأصل أن العصيان لا يرفع حكم السببية كالصحة في الصلاة والحج، وسبب القصر سفر مطلوب والسفر للقصر خلافه انتهى. وانظر هنا مسألة الكافر يسافر أربعة برد فيسلم وهو فذ قد قطع نصف المسافة، نقل ابن عرفة هنا عن السليمانية أنه لا يقصر. قال اللخمي: وكذلك البلوغ قال: وفي طهر الحائض نظر. وانظر من نحو هذا نازلة اختلف فيها شيوخ وقتنا وهي قوم سفر مقصرون رأوا هلال شهر رمضان وهم على بريدين في رجوعهم إلى بلدهم. فظهر لي أن لهم أن يفطروا لأنه حيث يجوز القصر يجوز الفطر وبالوجه الذي يقصرون عتمة تلك الليلة وإن كانت لم تجب إلا وقد بقي لبلدهم أقل من مسافة القصر بذلك الوجه يصبحون مفطرين **(ولا هائم)** ابن شاس: الهائم لا يقصر. **(وطالب رعي إلا أن يعلم قطع المسافة قبله)**. ابن عرفة: سمع ابن القاسم: يتم الحاج لنفود بيع ما معه. وروى ابن نافع وكذلك الرعاة يتبعون الكلأ. ابن الحاجب: ولا يقصر طالب الآبق إلا أن يعلم قطع المسافة دونه فكذلك الهائم. **(ولا منفصل ينتظر رفقة إلا أن يجزم بالسير دونها)**. ابن عرفة: فيمن برز عازماً فأقام قبل مسافته ينتظر لاحقاً طرق. اللخمي: انتظاره من لا يسافر دونه إن شك في خروجه قبل أربعة أيام أتم وإلا قصر. ابن بشير: وإن جزم بوقف سفره على لاحقه أتم وبعكسه قصر انتهى. انظر هنا مسألة تعم بها البلوى وهي المسافر في البحر يركب السفينة في مرسى بلده ويبقى بها ينتظر الريح، انظره بعد هذا عند قوله: «وإن بريح» **(وقطعه دخول بلده)** عبارة ابن الحاجب ويقطعه مروره بوطنه أو ما في حكم وطنه من المدونة قال مالك: إذا مرّ

وَإِنْ بِرِيحٍ إِلاَّ مُتَوَطِّن كَمَكَّةَ رَفَضَ سُكْنَاهَا، وَرَجَعَ نَاوِياً السَّفَر. وَقَطَعَهُ: دُخُولُ وَطَنِهِ،

في هذه بالرجوع، وبلده الموضع الذي تقدمت له فيه إقامة فهو أعم من وطنه بدليل الاستثناء، والدخول في التي بعدها المرور ووطنه أخص من بلده والريح في هذه ألجأته لدخول الرجوع وفي التي بعد ألجأته لدخول لمرور انتهى.

قلت: تفسيره الدخول في الأولى بالرجوع ظاهر إذ المراد به من حين الأخذ في الرجوع، لكنه أجمل فيه إذا لم يبين مبدأ الرجوع، ومراد المصنف رحمه الله تعالى أنه إذا رجع من دون مسافة القصر فإن رجوعه يقطع حكم السفر ويتم الصلاة حينئذ في رجوعه وبعد وصوله البلد الذي خرج منه على المشهور كما تقدم في قوله «ولا راجع لدونها ولو بشيء نسيه». وإنما كررها المصنف لينبه على مسألة الريح التي استثناها، وأما مسألة الريح فنص عليها اللخمي قال: اختلف فيمن خرج مسافراً في البحر فسار أميالاً ثم ردته الريح فقال مالك: يتم الصلاة. يريد في رجوعه. وفي البلد الذي أقلع منه وإن لم يكن له وطناً إذا كان يتم الصلاة فيه لأنه لم يصح رفضه، وقال سحنون: يقصر إذا لم يكن له مسكناً يريد ما لم يكن رجوعه باختياره فكان كالمكره انتهى. وتفسير ابن غازي البلد والوطن ظاهر أيضاً إلا أن كلامه يوهم أن الوطن في المسألة التي استثناها أعني قوله إلا متوطن كمكة بمعنى الوطن في قوله «وقطعه دخول وطنه» وليس كذلك فإن التوطن في المسألة المستثناة المراد به طول الإقامة، والوطن في الثانية هو

المسافر بقرية فيها أهله وولده فأقام عندهم ولو صلاة واحدة أتم وإن لم يكن بها غير عبيده وبقره وجواريه ولا أهل له بها ولا ولد قصر الصلاة إلا أن ينوي إقامة أربعة أيام. قال ابن حبيب: وإن كان له بها أم ولد أو سرية يسكن إليها أتم. ومن كتاب ابن المواز: وإذا لم تكن مسكنه ولكنه نكح بها فلا يتم حتى يبني بأهله ويلزمه السكنى. **(وإن بريح)** من المدونة قال مالك: لو ردّته ريح إلى الموضع الذي خرج منه فليتم ما حبسه الريح حتى يظعن ثانية. قال سحنون: وهذا إن كان له وطناً إلا قصر فيه أبداً إلا أن ينوي إقامة أربعة أيام. ابن يونس: وإن لم يكن له وطناً إلا أن كان نوى الإقامة فيه أربعة أيام فأكثر فكان يتم فيه ثم خرج فردته الريح إليه فهذا يدخل فيه اختلاف قول مالك فيمن أوطن مكة ثم رفض سكناها ورجع ينوي السفر **(إلا متوطن كمكة رفض سكناها ورجع ناوياً لسفر)** من المدونة: من دخل مكة فأقام بها بضعة عشر يوماً فأوطنها ثم بداله أن يخرج ليعتمر من الجحفة ويعود إلى مكة ويقيم بها اليوم واليومين ثم يخرج منها فليتم الصلاة في يوميه لأن مكة كانت له موطناً. ثم قال: يقصر: قال ابن القاسم: وهو أحب إليّ. ابن يونس: وجه قولهم يتم لأنه لما أوطنها وأتم الصلاة بها صار لها حكم الوطن فكأنه رجع إلى وطنه. ووجه قوله: «يقصر» لأنها ليست بوطنه في الحقيقة وإنما أتم بالنسبة لما نوى من الإقامة، وأما وطنه فلا يحتاج إذا رجع إليه إلى نية الإقامة فكان ما لا يتم فيه إلا بنية أضعف مما يتم فيه بغير نية انتهى. راجع ابن يونس فإن فيه زيادة **(وقطعه دخول وطنه)** هذا

....

المحل الذي يسكنه الشخص بنية عدم الانتقال كما ذكره في التوضيح في كتاب الحج وأشار بقوله «إلا متوطن كمكة» إلى أن من سافر مسافة القصر ثم رجع ليقضي حاجته أوردته الريح وهو عازم على السفر فإنه يقصر في رجوعه بلا خلاف، وفي البلد الذي رجع إليه إن لم يكن وطنه ولم ينو إقامة أربعة أيام فيه على القول الذي رجع إليه مالك. قال في المدونة: ومن دخل مكة فأقام بها بضعة عشر يوماً فأوطنها ثم أراد أن يخرج إلى الجحفة ليعتمر ثم يعود إلى مكة ويقيم بها اليوم واليومين ثم يخرج منها فقال مالك: يتم في يوميه. ثم قال: يقصر. قال ابن القاسم: وهو أحب إليّ قال ابن يونس: وجه الإتمام أنه لما أوطنها وأتم الصلاة بها صار لها حكم الوطن فكأنه رجع إلى وطنه، ووجه قوله «يقصر» أنها ليست وطنه في الحقيقة وإنما أتم بنية الفعل لما نوى الإقامة، وأما وطنه فلا يحتاج إذا رجع إليه إلى نية الإقامة، فما كان لا يتم فيه إلا بنية أضعف مما يتم فيه بغير نية وقد سافر من ذلك الموضع سفر قصر فإذا رجع إليه فهو على نية سفره حتى ينوي إقامة أربعة أيام أيضاً. ولو كان اعتماره من الجعرانة أو التنعيم أو ما لا يقصر فيه الصلاة ثم رجع إلى مكة ونوى أن يقيم بها اليوم واليومين لأتم في ذلك بلا خلاف من قوله لأنه على نيته الأولى في الإتمام فلا يزيلها إلا خروجه إلى سفر القصر. انتهى ونحوه للخمي. فعلم منه أن الموجب للقصر في المسألة المستثناة كونه رجع بعد أن سافر مسافة القصر، والموجب لعدمه في المستثنى منه كونه لم يسافر مسافة القصر وإلا لم يكن فرق بين ما حكم به أولاً في قوله «وقطعه دخول بلده» وبين ما استثناه لكن ليس في كلام المصنف ما يدل على ذلك والاستثناء منقطع. ولما لم يكن الحكم خاصاً بمن خرج من مكة أتى بالكاف في قوله «كمكة». وأشار بقوله «متوطن» إلى أنها لم تكن وطنه وإنما أقام بها أياماً، فالمراد بالوطن في كلامه وكلام المدونة طول الإقامة. ومهد ابن الحاجب لذلك بقوله: فإن تقدم استيطان فرجع إليه من الطويل غير ناوٍ إقامة كمن أقام بمكة إلى آخر المسألة. ومسألة المدونة مفروضة فيمن خرج ونيته العود فأحرى من سافر ولم تكن نيته العود ثم عاد بعد مسافة القصر لأمر عرض له أو ردته الريح. وقد ذكر ابن يونس أن من ردته الريح يجري على اختلاف قولي مالك في المسألة المتقدمة. والحاصل أن من رجع من دون مسافة القصر أتم الصلاة على المشهور ولو كان باقياً على نية السفر بأن يكون إنما رجع لحاجة أو ردته الريح، ومقابل المشهور أنه يقصر إذا كانت نيته باقية على السفر في رجوعه وفي البلد الذي خرج منه إذا لم يكن وطنه، وإن من رجع بعد أن سافر مسافة القصر يقصر على القول الراجح الذي رجع إليه مالك، وعلى القول المرجوع عنه يتم ويقصر هنا على مقابل المشهور في المسألة الأولى من باب أولى والله أعلم. وأما قول ابن غازي إن المراد بالدخول في الثانية المرور فغير ظاهر، لأنه يقتضي أن مطلق المرور بالوطن يقطع حكم السفر ولو حاذاه ولم يدخله وليس كذلك كما اعترض بذلك في التوضيح على ابن الحاجب

أَوْ مَكَانَ زَوْجَةٍ دَخَلَ بِهَا فَقَطْ وَإِنْ بِرِيحٍ غَالِبَةٍ. وَنِيَّةُ دُخُولِهِ وَلَيْسَ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُ الْمَسَافَةُ.

وقال: إنما يمنع المرور بشرط دخوله أو نية دخوله لا إن اجتاز، فالأحسن أن يقال: مراده بالدخول في الثانية حقيقة الدخول والله أعلم.

تنبيه: تقدم في كلام اللخمي ما يقتضي أن من يرجع مكرهاً يقصر وقد صرح بذلك فقال: ولورده غاصب لكان على القصر في رجوعه وإقامته إلا إن نوى إقامة أربعة أيام انتهى. قال في التوضيح: وانظر ما الفرق بين الغاصب والريح ونحوه لابن فرحون، وفي كلام اللخمي إشارة إلى الفرق بينهما وهو أن من سافر بالريح شاك من أول سفره هل يتم أم لا، فكان قريباً ممن ينتظر صاحباً لا يسير إلا بسيره فتأمله والله أعلم. ص: **(أو مكان زوجة دخل بها فقط)** ش: عطفه مكان الزوجة على الوطن يقتضي أنه غير داخل في مسمى الوطن إنما هو ملحق به وهو الظاهر، لأن الوطن هو محل السكنى كما تقدم. ويفهم ذلك من كلام ابن عبد السلام فإنه ذكر عن الفقهاء أنهم يقولون ينزل منزلة الوطن موضع الزوجة المدخول بها والسرية، يريدون وإن لم يكثر سكناه عندهما انتهى. فلا اعتراض على المصنف وإن كان ابن الحاجب وابن عرفة أدخلا مكان الزوجة في مسمى الوطن، فالتحقيق ما قاله المصنف والله تعالى أعلم. وقول المصنف «فقط» احترز به مما لو كان له بقرية ولد أو مال فإنها لا تكون وطناً. ولا ينبغي أن يخرج به مكان السرية فإن لم أر من أخرجه إلا الشارح في الأوسط، بل نص ابن الحاجب وابن عرفة على إلحاقها بالزوجة. قال ابن الحاجب: والوطن هنا ما فيه زوجة مدخول بها أو سرية بخلاف ولده وخدمه إلا أن يستوطنه. وقال ابن عرفة: الوطن مسكنه أو ما به سرية سكن إليها أو زوجة بنى بها لا ماله وولده. وقال ابن ناجي في شرح المدونة: لما تكلم على الزوجة يريد أو سرية نص عليه ابن حبيب وقبلوه. وقال ابن يونس: قال ابن حبيب: وإن كان له بها أم ولد أو سرية يسكن إليها أتم ولم يحك خلافه فتأمله والله تعالى أعلم. ص: **(ونية دخوله)** ش: هو معطوف على فاعل «قطعه» فيقتضي أن نية دخول الوطن إذا لم يكن بينه وبينه مسافة

تكرار. **(أو مكان زوجة دخل بها)** تقدم نص ما في كتاب ابن المواز **(فقط)** تقدم نص المدونة إن لم يكن به غير عبيده وبقره قصر **(وإن بريح غالبة)** هذا تكرار. **(ونية دخوله وليس بينه وبينه المسافة)** ابن المواز: إذا خرج وفي طريقه قرية له بها أهل ونوى دخولها فإن كانت منه على أبرد أربعة قصر ولا أتم ثم ينظر. فإن كان في بقيه سفره أربعة برد قصر وإلا أتم، فإذا رجع ولم ينو دخولها قصر إذا كان بين المسافتين أربعة برد. قال: فإن بداله فترك دخولها فلينظر بقية سفره من حينئذ، فإن كان أربعة برد قصر إذا ظعن من مكانه ذلك لا قبل الظعن منه. ابن يونس: يريد لأن الساعة يصير مسافراً وكأنه خارج من وطنه انتهى. انظر ابن يونس فإن فيه زيادة، وانظر أيضاً هنا إذا نوى أن يسير يوماً ويقيم أربعة أيام فقال سحنون: إنه يقصر في مسيره ويتم في مقامه. وكذلك في المجموعة فيمن خرج أن يسير ثلاثين ميلاً أو عشرين ثم يقيم أربعة أيام أنه يقصر من حين يخرج من مسيره ويتم في مقامه. وقاله ابن الماجشون. وذكر ابن المواز خلافه

وَنِيَّةُ إِقَامَةِ أَرْبَعَةِ أَيَّامٍ صِحَاحٍ، وَلَوْ بِخِلاَلِهِ. إِلاَّ الْعَسْكَرَ بِدَارِ الْحَرْبِ. أَوِ الْعِلْمِ بِهَا عَادَةً.

القصر تقطع حكم السفر وليس كذلك، وإلا لزم أن المسافر إذا قرب من وطنه بحيث لم يبق بينه وبينه مسافة القصر أن يتم الصلاة. وحق العبارة أن يقال: ومنعه نية دخوله لأن معنى المسألة أن من سافر سفر القصر فيه الصلاة وكان طريقه على وطنه ونوى أن يمر بوطنه فإنه ينتظر، إن كان بينه وبين وطنه مسافة تقصر فيها الصلاة فإنه يقصر وإلا فلا. فإذا وصل إلى وطنه وسافر منه اعتبر ما بينه وبين منتهى سفره، فإن كان أربعة برد قصر وإلا فلا ففي ذلك أربع صور يقصر قبله وبعده إن كان قبله مسافة القصر وبعده دونها وعكسه وذلك واضح والله أعلم. ص: **(ونية إقامة أربعة أيام صحاح)** ش: قال في التوضيح في قول ابن الحاجب: ويقطعه نية إقامة أربعة أيام. ابن الماجشون وسحنون: عشرون صلاة. واعلم أن الأربعة الأيام تستلزم عشرين صلاة بخلاف العكس، فلو دخل قبل العصر ولم يكن صلى الظهر ونوى أن يصلي الصبح في اليوم الرابع ثم يخرج فقد نوى عشرين صلاة وليس معه إلا ثلاثة أيام. ثم قال ابن الحاجب: وعلى الأيام فلا يعتد بيوم الدخول إلا أن يدخل أوله. وقال في التوضيح:

وأنه يراعي مسافته إلى موضع نوى فيه الإقامة وجعله كوطنه، فإن كان بين كل موضعين أقل من أربعة برد أتم ولم يقصر. ابن يونس: وقول سحنون أولى لأنه لما نوى في أول سفره أن يسير كذلك بعد أربعة أيام أنه يجزيه التبييت لأول ليلة ولا يضره تخلل الفطر ويصير حكمه حكم الصوم المتصل، فكذلك هذا حكمه حكم السفر المتصل ولا يضره تخليل الإقامة وليس نيته الإقامة كدخوله وطناً له يوجب عليه الإتمام، وإن لم ينو إقامته في غير وطنه لا يوجب ذلك عليه إلا بنية إقامة أربعة أيام وهو أضعف من وطنه. **(ونية إقامة أربعة أيام صحاح)** من المدونة: إذا أجمع المسافر في بر وبحر على مقام أربعة أيام بلياليهن أتم الصلاة وصام حتى يظعن من مكانه. قال ابن القاسم في العتبية: يلغي في يوم دخوله ولا يحسبه. ابن يونس: هذا أصل مختلف فيه في العدد والإيمان، والقياس البناء على بعض اليوم، والاحتياط أن يلغي بعض اليوم ويبدأ من الذي يليه من أوله. وقال ابن الماجشون وسحنون وابن المواز: إذا دخل في بعض النهار ونوى إقامة عشرين صلاة أتم انتهى. ونص الرسالة: وإن نوى إقامة أربعة أيام أو ما يصلي فيه عشرين صلاة أتم **(ولو بخلاله)**. ابن الحاجب: ويقطعه بنية إقامة أربعة أيام وإن كانت في خلاله على الأصح. انظر إن كان عني أنه يتم إن كان بينه وبين الموضع الذي في نيته أن يقيم فيه أربعة أيام ليكون قد اختصر على قول ابن المواز خلافاً فالمرتضى ابن يونس وقول سحنون وابن الماجشون **(إلا العسكر بدار الحرب)** من المدونة قال مالك: كل ما أقام العسكر بدار الحرب قصر وإن طال مقامه في موضع واحد وليس دار الحرب كغيرها. قال ابن حبيب: ويقصر إن كان عازماً على إقامة أربعة أيام إذ لا يملك ذلك ملك الثقة حتى يجاوز الضروب ويصير بمحله آمناً. قال مالك: وإذا كان بدار الحرب أتم إذا نوى إقامة أربعة أيام وإن لم يكن في مصر ولا قرية. **(أو العلم بها عادة)** ابن الحاجب: يقطع القصر نية إقامة أربعة أيام ثم قال: ومروره بوطنه كنية إقامته والعلم بها بالعادة مثلهما وإلا قصر أبداً ولو منتهى سفره. ومن

لاَ الإِقَامَةُ. وَإِنْ تَأَخَّرَ سَفَرُهُ،

يريد قبل الفجر انتهى. وقال في الإرشاد: فإن أجمع إقامة أربعة أيام أتم. قال الشيخ زروق: وما ذكره من الأربعة الأيام هو مذهب ابن القاسم، فيلغي الداخل والخارج. وقال سحنون وعبد الملك: عشرين صلاة فيلفق يوم دخوله ليوم خروجه انتهى. وقد علم من هذا أنه لا يعتد باليوم الذي يدخل فيه إلا أن يكون دخوله قبل الفجر، وأما اليوم الذي يخرج فيه فإن كان نيته الخروج قبل غروب الشمس فلا إشكال في عدم الاعتداد بذلك، فكما تقدم في كلام الشيخ زروق وذكره في الذخيرة. وأما إن كان نيته الخروج بعد الغروب وقبل صلاة العشاء فالظاهر أنه لا يعتد به أيضاً لقول المصنف في التوضيح إن الأربعة أيام تستلزم عشرين صلاة، وقد تبعه على ذلك ابن فرحون وهو لم يحصل له في هذه الحالة إلا تسعة عشر صلاة. وأيضاً فقد صرح ابن الجلاب والقاضي في تلقينه ومعونته وابن جزي والوقار والقاضي عياض في الإكمال والقرطبي في شرح مسلم، بأن الإقامة القاطعة لحكم القصر إقامة أربعة أيام بلياليها. وانظر مختصر والواضحة فإنه أوضح من الذي تقدم فإنه قال: لا بد من إقامة أربعة أيام وأربع ليال، فإن أقام ثلاث ليال وأربعة أيام لم يتم، وإن أقام أربع ليال وثلاثة أيام لم يتم فتأمله والله أعلم. إذا علم ذلك فإن دخل قبل الفجر يوم الدخول فالإقامة القاطعة لحكم السفر في حقه نيته صلاة العشاء من الليلة التي تلي اليوم الرابع ليكمل له بذلك عشرون صلاة.، وليس المراد أن يقيم لطلوع الفجر فتأمله والله أعلم.

فرع: إذا عزم بعد نية إقامة أربعة أيام على السفر فقال سحنون: لا يقصر حتى يظعن كالابتداء. وقال ابن حبيب: يقصر دفعاً للنية بالنية، نقله في التوضيح وابن عرفة وصاحب الطراز وابن ناجي في شرح المدونة فزاد فقال: والذي أقول به هو الأول والذي شاهدت شيخنا يفتي به.

فرع: قال ابن ناجي: ولو نوى المسافر أن يقيم بموضع قبل أن يصل إليه ثم رجع بنية قبل أن يصل إليه فإنه يقصر. قاله في المقدمات انتهى. ص: **(وإن تأخر سفره)** ش: نحوه لابن الحاجب واعترضه ابن عرفة فقال: ورواية اللخمي من قدم بلد البيع يتجر شاكاً في قدر

المدونة قال مالك: يتم الأسير بدار الحرب إلا أن يسافر فيقصر. سحنون: ويسأل الذين سافروا به ويقبل قول جماعتهم أن مسافة سفرهم أربعة برد **(لا الإقامة)**. الباجي: من أقام بمنزل أربعة أيام أو أكثر ينوي كل يوم الانتقال ثم يعرض له مانع ولا يدري متى ينتقل، فإن هذا يقصر أبداً ما لم يجمع مكثاً. قال ابن حبيب: ومثل ذلك منتظر حاجة أو برء أو محبوس ريح **(وإن بآخر سفره)** تقدم نص ابن الحاجب وإلا قصر أبداً ولو منتهى سفره. وقال ابن عرفة: إن هذا مخالف للرواية. قال اللخمي: من قدم من بلد بعيد لبيع تجارة معه وهو على شك في مدة إقامته بالبلد الذي قدمه والتصرف فيه فيما معه هل ذلك أربعة أيام أو أكثر أو أقل فإنه يتم لأن غاية سفره قد بلغه وانقضى

وَإِنْ نَوَاهَا بِصَلاَةٍ: شَفَعَ ولَمْ تُجْزِ حَضَرِيَّةً وَلاَ سَفَرِيَّةً، وَبَعْدَهَا أَعَادَ فِي الْوَقْتِ، وَإِنْ اقْتَدَى مُقِيمٌ بِهِ فَكُلٌّ عَلَى سُنَّتِهِ، وَكُرِهَ كَعَكْسِهِ. وَتأَكَّدَ،

مقامه أتم، لأن رجوعه ابتداء سفر إلا أن يعلم رجوعه قبل الأربعة، خلاف قول ابن الحاجب أن لم ينو أربعة قصر في غير وطنه أبداً ولو منتهى سفره انتهى. ونحو هذا الاعتراض لابن ناجي ونصه ظاهر الكتاب: إنه إذا لم ينو أربعة أيام إنه يقصر وإن وصل منتهى سفره. وهو نص ابن الحاجب وبه أقول، وشاهدت شيخنا حفظه الله يفتي به غير ما مرة وهو خلاف نقل اللخمي عن مالك في المبسوط فيمن قدم لبلد لبيع تجر شاكاً في قدر مقامه فإنه يتم لأن رجوعه ابتداء سفر إلا أن يكون حاجتهم عند من يعلم أنه سيفرغ في يومين أو ثلاثة فيقصر انتهى. وذكر صاحب الطراز نحو كلام ابن الحاجب فقال: لو نوى المسافر إقامة غير محدودة لينجز حاجته وفي اعتقاده أنها تنجز قبل الأربعة فهذا يقصر مدة مقامه. وإن زادت على أربعة أيام. ويمكن أن يقال: كلام صاحب الطراز وابن الحاجب والمصنف فيمن كان الغالب على ظنه إنجاز حاجته قبل الأربعة، وكلام اللخمي في الشاك والمتوهم فتأمله والله تعالى أعلم. ص: **(وكره كعكسه وتأكد**

والرجوع إحداث سفر ثان. قال مالك: إلا أن تكون حاجته عند من يعلم أنه سيفرغ منها في يومين أو ثلاثة فيقصر وإن شك أتم **(وإن نواها بصلاة شفع ولم تجز حضرية ولا سفرية)** من المدونة قال مالك: إذا صلى المسافر ركعة ثم نوى الإقامة شفعها وسلم وكانت له نافلة وابتدأ صلاة مقيم. قال ابن القاسم: وإن كان إماماً قدم غيره وخرج وأنشأ هو الصلاة معهم **(وبعدها أعاد في الوقت)** من المدونة قال مالك: من نوى الإقامة بعد تمام الصلاة لم أر الإعادة عليه واجبة وأحب إليّ أن يعيد. وفي التفريع: لا يجب عليه إعادتها في وقت ولا بعده، وقد قيل يعيد في وقت الصلاة مقيم استحباباً. ابن المواز: إن أحرم المسافر بالعصر عند غروب الشمس فبعد ركعة نوى الإقامة إن كان ركع قبل غروب الشمس صيرها نافلة وابتدأ صلاة مقيم، وإن ابتدأها بعد غروب الشمس لم تضره نية الإقامة **(وإن اقتدى مقيم به فكل على سنته)** من المدونة قال مالك: إن صلى مقيم خلف مسافر فليتم المقيم بقية صلاته بعد سلام الإمام المسافر. **(وكره)** انظر هذا مع ما يتقرر فإنه يجري على أن نقيض المستحب مكروه **(كعكسه وتأكد)**. الباجي: إذا اجتمع مسافرون ومقيمون فالأفضل أن يؤم المسافرين أحدهم والمقيمين أحدهم، فإن أم الجميع أحدهم فالأفضل أن يتقدمهم مسافر لأنه لا تتغير صلاة من وراءه. وكره مالك للمسافر أن يصلي وراء المقيم لأن في إتمامه تغيير صلاته إلا لمعانٍ تقتضي ذلك فإن ائتم به فلا يعيد. ابن رشد: لأن فضيلة السنة في القصر آكد من فضيلة الجماعة. واستخف مالك للقوم السفر أن يقدموا مقيماً يتم بهم إذا كان ذا سن وفضل لما في الصلاة خلفه من الرغبة. أو صاحب منزل لما في ترك ائتمامه بهم من بخسه حقه إذ هو أحق بالإمامة. ذكر ابن رشد هذا كأنه المذهب. وقال اللخمي: الظاهر من قول مالك: «إن الجماعة أفضل من القصر» لأن كليهما سنة وتزيد الجماعة بتفضيل الأجر وإلى هذا ذهب ابن عمر انتهى. وكان سيدي ابن سراج

وَتَبِعَهُ وَلَمْ يُعِدْ، وَإِنْ أَتَمَّ مُسَافِرٌ نَوَى إِتْمَاماً: أَعَادَ بِوَقْتٍ، وَإِنْ سَهْواً: سَجَدَ، وَالأَصَحُّ إِعَادَتُهُ:

وتبعه ولم يعد) ش: قال في المنتقي في صلاة المسافر: إذا كان إماماً أو من وراء إمام وإنما يتم المسافر بإتمام إمامه إذا أدرك من صلاته ركعة فأكثر، وإن لم يدرك معه ركعة ودخل معه في الجلوس أو سجود من آخر ركعة لم يتم صلاته وكان عليه قصرها انتهى. وقاله في المدونة في سماع أصبغ من كتاب الصلاة.

تنبيه: قال في رسم القبلة في أوائل سماع ابن القاسم من كتاب الصلاة الأول: سمعت مالكاً قال: لا ينبغي لقوم سفر أن يقدموا مقيماً يتم بهم الصلاة ولكن يتم الصلاة، فإن صلى بهم فصلاته جائزة لكن إن قدموه لسنة أو لفضله أو لأنه صاحب المنزل فيأتموا بصلاته صلاة المقيم. قال ابن رشد: هذا نحو ما يأتي في رسم شك في طوافه، وفي رسم الصلاة الثاني من سماع أشهب ومذهب مالك رحمه الله تعالى وجميع أصحابه الذي تأتي عليه مسائلهم ومسائله إن قصر الصلاة في السفر سنة من السنن التي الأخذ بها فضيلة وتركها إلى غيره خطيئة، فلذلك قال: إنه لا ينبغي لهم أن يقدموا مقيماً يتم بهم الصلاة لأن فضيلة السنة في القصر أكثر من فضيلة الجماعة، واستحب، أن يقدموا ذا السن والفضل لما في الصلاة خلفه من الرغيبة، أو صاحب المنزل لما في ترك ائتمامهم به من بخس حقه إذ هو أحق بالإمامة في منزله بهم وبالله التوفيق انتهى. ص: **(وإن أتم مسافر نوى تماماً أعاد بوقت)** ش: كذا في بعض النسخ وبه يصح الكلام، فإن حضر في الوقت أعادها أربعاً كمن صلى في السفر بثوب نجس ثم حضر في الوقت قاله في المدونة. ص: **(وإن سهوا سجد)** ش: أي وإن نوى الاتمام سهواً

رحمه الله يرشح هذا بالنسبة إلى المسافرين في زماننا ويقول: الأفضل لهم والأولى أن يتحروا الصلاة في المساجد التي يمرون بها في أسفارهم مع الجماعة **(وتبعه)** من المدونة قال مالك: إذا صلى المسافر خلف المقيم اتبعه وأتم معه قال: وكذلك إذا أدرك يعني المسافر ركعة واحدة من صلاة المقيم فإنه يقضي ثلاث ركعات. انتهى نص المدونة. وانظر إن لم يدرك معه ركعة قال في المدونة: يصليها قصراً. قال ابن حبيب: ويبني على إحرامه ذلك صلاة سفر انتهى. انظر عكس هذا من أحرم في الجمعة خلف الإمام إثر دفعه من الركوع يظن أنها الأولى فبان أنه في الثانية. روى محمد: يبني على إحرامه أربعاً واستحب بأن يجدد إحرامه بعد سلام الإمام من غير قطع، ولا إشكال إن أدرك الجلوس أنه يتم أربعاً. قال ابن رشد: لأن بهذه النية أحرم. وانظر لو أدرك ركعة من الجمعة أيضاً فبعد سلام الإمام ذكر أنه أسقط منها سجدة فيأتي بسجدة بلا إشكال، وحينئذ يقول ابن القاسم: ما تمت له هذه الركعة إلا بعد سلام الإمام والجمعة لا تكون إلا بإمام فليبن على هذه الركعة ثلاث ركعات فتتم له ظهراً كمن جاء يوم الخميس يظنه يوم الجمعة لا يضره إحرامه ليوم الجمعة. وقال أشهب: يتمها جمعة **(ولم يعد)** تقدم نقل الباجي: فإن ائتم به لم يعد خلاف ما في الجلاب **(وأن أتم مسافر نوى إتماماً وإن سهوا سجد والأصح إعادته)** الذي لابن رشد عن المذهب أن المسافر إذا أحرم على

كَمَأْمُومِهِ بِوَقْتٍ، وَالأَرْجَحُ الضَّرُورِيُّ إِنْ تَبِعَهُ، وَإِلاَّ بَطَلَتْ كَأَنْ قَصَرَ عَمْداً، وَالسَّاهِي: كَأَحْكَامِ السَّهْوِ، وَكَأَنْ أَتَمَّ، وَمَأْمُومُهُ بَعْدَ نِيَّةِ قَصْرٍ عَمْداً. وسَهْواً أَوْ جَهْلاً فَفِي الْوَقْتِ، وسَبَّح مَأْمُومُهُ وَلاَ

أي سها عن كونه مسافراً أو سها عن التقصير سجد بعد السلام قاله في التوضيح. **ص: (والأصح إعادته كمأمومه بوقت) ش:** قالوا: سواء كان المأموم حضرياً أو سفرياً. قلت: وهذا إذا نوى المسافر لإتمام كما نوى الإمام ظاهر، وأما إذا أحرم على ركعتين ظاناً أن إمامه أحرم كذلك فتبين أن الإمام نوى الإتمام، فالظاهر أن صلاته باطلة ويعيد أبداً القول المصنف بعد «وإن ظنهم سفراً فظهر خلافه أعاد أبداً إن كان مسافراً لأن الظاهر أن المراد أنه ظن أن الإمام نوى القصر فتبين أنه نوى الإتمام، وعللوا ذلك بمخالفة نيته لنية الإمام ولا التفات إلى كون الإمام في ذاته حضرياً أو سفرياً، وفي المقدمات ما يقتضي ذلك والله أعلم. **ص: (كان قصر عمدا) ش:** قال ابن فرحون: يقال قصر وقصر بالتخفيف والتشديد. **ص: (وكان أتم ومأمومه بعد نية قصر عمدا) ش:** ظاهر كلامه أنه إذا أتم عمداً بطلت صلاته وصلاة مأمومية، اتبعوه أم لا، وهو ظاهر كلام ابن الحاجب. **ص: (وسبح مأمومه ولا يتبعه) ش:** ظاهر كلامه أن هذا في السهو

التمام عمداً أو ناسياً أنه في سفر أو جهلاً أو متأولاً أن صلاته صحيحة ويستحب أن يعيدها في الوقت سفرية، فإن حضر فيه أعادها أربعاً. وفي كتاب محمد: رجع ابن القاسم في ناسي سفره عن الاكتفاء بسجود السهو. قال سحنون: ولو كان عليه سجود سهو لكان عليه في عمده أن يعيد أبداً. ونص المدونة: من صلى في السفر أربعاً أعاد في الوقت ركعتين. ابن القاسم: إن رجع في الوقت إلى نيته أعاد أربعاً. محمد: الوقت في ذلك النهار كله. وقال الأبياني: الوقت في ذلك وقت الصلاة المفروضة. **(كمأمومه)** قال سحنون مفسراً لقول مالك: إن أحرم ناسياً لسفره أو لا قصاراه؟ أو متأولاً وخلفه مقيمون ومسافرون فإنه يعيد هو ومن اتبعه في الوقت ويعيد من لم يتبعه أبداً. ألا ترى أنهم لو سبحوا به حين قام من الركعتين فرجع إليهم وسلم بالمسافرين وأتم المقيمون أن عليهم الإعادة أبداً لأن صلاته على أول نيته. **(بوقت والأرجح الضروري)** ذكر ابن يونس الخلاف المذكور بين محمد والأبياني وما رأيت له ترجيحاً **(إن اتبعه وإلا بطلت)** تقدم تفسير سحنون يعيد هو ومن اتبعه ومن لم يتبعه يعيد أبداً. **(كأن قصر عمداً)** من المدونة قال ابن القاسم: إذا افتتح المسافر على الإتمام ثم بدا له فسلم من ركعتين لم تجزه صلاته في قول مالك لأن صلاته على أول نيته. **(والساهي كأحكام السهو)** هكذا قال ابن الحاجب فيمن أحرم على الإتمام وقصر سهواً قال: وهو على أحكام السهو. فإن جبرها فكمتم وكأن أتم ومأمومه بعد نية قصر عمداً. ابن رشد: إن أحرم مسافر خلفه مسافرون بنية ركعتين فأتم عامداً وجلس من خلفه ولم يتبعوه فإنهم يعيدون في الوقت وبعده لأنه قد أفسد عليهم الصلاة بإفساده إياها على نفسه في المشهور من الأقوال. ابن رشد: وكذا أيضاً إن اتبعوه انتهى. انظر هل يفهم هذا كله من كلام خليل **(وسهواً أو جهلاً ففي الوقت)** تقدم نصها: من صلى أربعاً أعاد في الوقت. وتقدم قول محمد وسحنون سواء أتم ساهياً أو

يَتْبَعُه وَسَلَّمَ الْمُسَافِرُ بِسَلاَمِهِ، وَأَتَمَّ غَيْرُهُ بَعْدَهُ أَفْذاداً وَأَعَادَ فَقَطْ بِالْوَقْتِ، وَإِنْ ظَنَّهُمْ سَفراً فَظَهَرَ خِلاَفُهُ: أَعَادَ أَبَداً، إِنْ كَانَ مُسَافِراً: كَعَكْسِهِ، وَفِي تَرْكِ نِيَّةِ الْقَصْرِ وَالإِتْمَامِ تَرَدُّدٌ.

والجهل، وانظر بماذا يعلمون أنه قام عمداً أو سهواً، وانظر لو تبعوه في هذه الصورة، والظاهر أنها كمسألة قيام الإمام الخامسة سهواً والله تعالى أعلم. ص: **(إن كان مسافراً) ش:** وأما لو كان مقيماً فلا إعادة كما قاله ابن رشد في أول سماع ابن القاسم لموافقة نيته لنية إمامه في نفس الأمر، غاية ما في الأمر أنه كان يتوهم المخالفة ولم تقع. ص: **(كعكسه) ش:** أي إذا ظن المسافر أن الجماعة مقيمون ثم تبين أنهم مسافرون فإن صلاته تبطل على ما رواه ابن المواز عن ابن القاسم واختاره، وهو الجاري على أصل مالك في المسألة الأولى لمخالفة نية المأموم والإمام، لأنه لما ظن أنهم مقيمون فلا بد أن ينوي صلاة مقيم، فإذا تبين أنهم مسافرون فقد خالفت نيته لنية إمامه، قال مالك: صلاته تجزئه. حكى ذلك كله في أوائل سماع ابن القاسم، ونقله في التوضيح. وقول المؤلف «إن كان مسافراً» قيد في المسألتين ولو أخره عن قوله «كعكسه» لكان حسناً كما قاله ابن الفرات، ويبقى الكلام على مفهوم الشرط. فأما في المسألة الأولى فقد صرح به ابن رشد كما تقدم، وأما في الثانية أعني قوله «كعكسه» فصحة صلاة المأموم إذا كان مقيماً واضحة، وقد حكى في المقدمات في المسألتين أربعة أقوال: صحة الصلاة فيهما، والإعادة فيهما، والإعادة في الأولى دون الثانية، وعكسه. وعلى الإعادة فهل في الوقت أبداً؟

جاهلاً **(وسبح مأمومه ولا يتبعه وسلم المسافر بسلامه)** ومن المدونة قال مالك: إذا صلى مسافر بالمسافرين فقام من اثنتين فسبحوا فتمادى وجهل فلا يتبعوه ويقعدوا ويتشهدوا. قال ابن القاسم: فإذا سلم الإمام سلموا بسلامه ويعيد في الوقت وحده وكذلك قال مالك **(وأتم غيره بعده أفذاذاً)** صرح ابن الحاجب بهذا أعني إذا أحرم الإمام على قصر وخلفه مقيمون فأتم سهواً أنهم يجلسون ويتمون بعد سلامه أفذاذاً **(وأعاد فقط في الوقت)** تقدم قبل قوله: «وأتم غيره» **(وإن ظنهم سفراً فظهر خلافه أعاد أبداً إن كان مسافراً)** قال مالك فيمن دخل مع قوم يظنهم سفراً فإذا هم مقيمون قال: يعيد أحب إلي قال سحنون: وذلك إذا كان هذا الداخل مسافراً. ابن رشد: قول سحنون تفسير لقول مالك لأنه لو كان مقيماً لأتم صلاته ولم يضره وجود القوم على خلاف ما حسبهم عليه من القصر والإتمام، لأن الإتمام واجب عليه في الوجهين فلا تأثير لمخالفة نيته لنية إمامه في ذلك. وقول مالك يعيد أحب إليّ يريد في الوقت وبعده أتم صلاته بعد سلام الإمام أو سلم معه من الركعتين على ما اختاره ابن المواز وقاله ابن القاسم في سماع عيسى. **(كعكسه)** ابن رشد: أما إذا دخل المسافر مع القوم وهو يظنهم حضريين فألفاهم مسافرين سلموا من ركعتين فلمالك فيما يأتي بعد هذا أن صلاته تجزئه، وهذا خلاف هذه المسألة وخلاف مذهبه في المدونة أنها لا تجزئه **(وفي ترك نية القصر والإتمام تردد)** اللخمي: يصح أن يدخل في الصلاة على أنه بالخيار بين أن

وَنُدِبَ: تَعْجِيلُ الأَوْبَةِ، والدُّخُولُ ضُحًى. وَرُخِّصَ لَهُ جَمْعُ الظُّهْرَيْنِ بِبَرٍّ، وَإِنْ قَصُرَ وَلَمْ يَجِدَّ،

فرع: قال ابن رشد في أثناء الكلام على هذه المسألة في أوائل سماع ابن القاسم: ولو دخل المسافر خلف القوم يظنهم مقيمين، فلو صلوا ركعتين سلم إمامهم فلم يدر أكانوا مقيمين أو مسافرين لأتم صلاة مقيم أربعاً، ثم أعاد صلاة مسافر لاحتمال أن يكون الإمام مسافراً. ولو دخل خلفهم ينوي صلاتهم وهو لا يعلم إن كانوا مقيمين أو مسافرين لأجزأته صلاته قولاً واحداً انتهى. ص: **(وندب تعجيل الأوبة)** ش: قال الشيخ زروق في شرح الإرشاد: ويستحب أن يأتي بهدية إن طال سفره بقدر حاله، وأن يبدأ بالمسجد عند دخوله ولا يفتتح به عند خروجه انتهى. وانظر ما معنى قوله «ولا يفتتح به عند خروجه». ص: **(والدخول ضحى)** ش: قال في رسم تأخير صلاة العشاء من سماع ابن القاسم من كتاب الجامع: سئل مالك عن الذي يقدم عشاء على أهله، أترى أن يأتيهم تلك الساعة؟ فقال: لا بأس بذلك. قال ابن رشد: قد جاء عن النبي ﷺ أنه نهى أن يطرق الرجل أهله ليلاً، وكان لا يدخل إلا غدوة أو عشية، فمعنى قول مالك «لا بأس بذلك» أي لا إثم عليه في ذلك ولا حرج وإن كان قد أتى مكروهاً لأنه رأى النهي الوارد نهي إرشاد لا نهي تحريم انتهى. ص: **(ورخص له جمع الظهرين)** ش: الضمير للمسافر وظاهره سواء كان راكباً أو ماشياً. أما الراكب فلا شك في جمعه، وأما الراجل فقال الشيخ زروق في شرح الإرشاد: ولابن عات في الطرر: المشهور أن المسافر يجمع على ما في الكتاب إذا جد به السير، وإن كان راجلاً فلا بأس أن يجمع لأن جد السير يوجد

يتمادى إلى الأربع أو يقتصر على الركعتين. المازري: هذا على عدم لزوم عدد الركعات. انظر عند قوله: «أو لم ينو عدد الركعات». وندب تعجيل الأوبة في الموطأ قال رسول الله ﷺ: «السفر قطعة من العذاب فإذا قضى أحدكم نهمته من وجهته فليعجل إلى أهله»(١) الباجي: يريد بلغ منها مراده وما يكفيه. يحتمل أن يريد بالتعجيل التعجيل غير اليسير من ترك التلوم، ويحتمل أن يريد التعجيل في السير إلى أهله لحاجتهم إلى قيامه بأمرهم وجعل ذلك مما يبيح التعجيل في السفر **(والدخول ضحى)** ابن شاس: يستحب أن يدخل صدر النهار ولا يأتي أهله طروقاً كما جاء في الحديث. ابن شاس: النظر الثاني في الجمع وأسبابه أربعة الأول السفر **(ورخص له جمع الظهرين)** ابن عرفة: المشهور جواز جمع المشتركتين للمسافر. روى ابن القاسم عن مالك إن ارتحل عند الزوال جمع بين الظهرين ولم يذكر في العشاءين الجمع عند الرحيل أول الوقت. وقال سحنون: هما كالظهر والعصر. الباجي: ووجه رواية ابن القاسم أن ذلك الوقت ليس بوقت معتاد للرحيل. ابن علاق: ظاهر كلامهم أن الجمع

---

(١) رواه البخاري في كتاب العمرة باب ١٩. مسلم في كتاب الإمارة حديث ١٧٩ ابن ماجة في كتاب المناسك باب ١. الدارمي في كتاب الاستئذان باب ٤٠. الموطأ في كتاب الاستئذان حديث ٣٩. أحمد في مسنده (٢/٢٣٦، ٤٤٥، ٤٩٦).

بِلاَ كُرْهٍ، وَفِيهَا شَرْطُ الْجِدِّ: لإِدْرَاكِ أَمْرٍ بِمَنْهَلٍ زَالَتْ بِهِ، ونَوَى النُّزُولَ بَعْدَ الْغُرُوبِ، وَقَبْلَ الاصْفِرَارِ أَخَّرَ الْعَصْرَ، وبَعْدَهُ: خُيِّرَ فِيهَا. وَإِنْ زَالَتْ رَاكِباً: أَخَّرَهُمَا؛ إِنْ نَوَى الاصْفِرَارَ أَوْ قَبْلَهُ،

منه. وقال بعض الشراح: تردد بعضهم في جمع الراجل وراءه بخلاف الراكب فلا يجمع انتهى. واقتصر المواق على الثاني والأول أظهر والله أعلم. وقول الشيخ زروق ولابن عات في

إنما رخص للراكب دون الراجل رفقاً به لمشقة النزول والركوب (ببر) نقل في النكت عن بعض شيوخه: لا يجمع المسافر في البحر بين صلاتين بخلاف المسافر في البر انتهى. انظر إذا كان الراجل لا يجمع فلم كان ينص على هذا فانظر فيه (**وإن قصر**) عبد الوهاب: يجوز الجمع في طويل السفر وقصيره خلافاً للشافعي. (**ولو لم يجد**) من المدونة قال مالك: لا يجمع المسافر حتى يجد به السير ويخاف فوات أمر. وسمع ابن القاسم إني لأكره الجمع بين الصلاتين في السفر وهو أخف عندي للنساء. ابن رشد: كراهة مالك الجمع بين الصلاتين في السفر معناه إذا لم يجد به السير فهو مثل قوله في المدونة: وخففه في المرأة لمشقة النزول عليها لكل صلاة مع حاجتها إلى الاستتار مع أنه قد أجيز للرجل أيضاً، وإن لم يجد به السير وإليه ذهب ابن حبيب. وفي الموطأ في غزوة تبوك كان رسول الله ﷺ يجمع بين الظهر والعصر والمغرب والعشاء الحديث. قال أبو عمر: فيه جواز الجمع في السفر وإن لم يجد به السير. وهو قول ابن حبيب إذ جمع رسول الله ﷺ الصلاة وهو نازل غير سائر ماكث في خبائه وفسطاطه يخرج فيقيم الصلاة ثم ينصرف إلى خبائه ففيه أقوى حجة في الرد على من شرط جد السير (**بلا كره**) ابن الحاجب: لا يكره الجمع على المشهور (**وفيها ترك الجد لإدراك أمر مهم**) تقدم النقل بهذا (**بمنهل زالت به ونوى النزول بعد الغروب**) تسمى المنازل التي في المفاوز على طريق السفر مناهل. ابن عرفة: إن زالت بمنهله ونوى النزول بعد الغروب جمع به. أبو عمر: ذكر أبو الفرج عن مالك: يجمع متى أحب إما في وقت الأولى أو في وقت الآخرة أو في وسط الوقت. ثم رشح هذا إلى أنه قال: وقد روى مالك عن سالم بن عبد الله أنه قيل: هل يجمع بين الظهر والعصر في السفر؟ فقال: نعم لا بأس به، ألا ترى الناس بعرفة؟ فهذا سالم قد نزع بما ذكرنا وهذا أصل صحيح لمن ألهمه الله رشده ولم تمل به العصبية إلى المعاندة، ومعلوم أن الجمع للمسافر رخصة وتوسعة فلو كان الجمع على ما قاله ابن القاسم من مراعاة آخر وقت الظهر وأول العصر لكان ذلك أشد ضيقاً وأكثر حرجاً من الإتيان بكل صلاة في وقتها، ولو كان الجمع على ما ذكره ابن القاسم أيضاً لجاز الجمع بين العصر والمغرب وبين العشاء والصبح. (**وقبل الاصفرار أخر العصر**) ابن بشير: إن كان ارتحاله بعد الزوال ونزوله قبل الاصفرار أدى كل صلاة لوقتها (**وبعده خير فيها**) ابن بشير: إن كان ارتحاله بعد الزوال وكان لا ينزل إلا بعد الاصفرار أدى الصلاتين حين ارتحاله. هذا هو المشهور من المذهب. وقال اللخمي: يجوز تأخيره الثانية وهو أولى. ابن عرفة: قول ابن الحاجب: «قالوا مخير» يريد في تأخير الثانية لا أعرفه لغير الشيخين (**وإن زالت راكباً أخرهما إن نوى الاصفرار**) ابن عرفة: إن رحل قبل الزوال أو نوى النزول بعد الاصفرار وقبل الغروب فقال اللخمي: جائز تأخيره جمعة قال ابن مسلمة. قال ابن رشد: يجمعهما لوقتيهما فلو جمع عند الزوال فروى علي يعيد في الوقت (**أو قبله**)

وَإِلاَّ فَفِي وَقْتَيهِمَا: كَمَنْ لاَ يَضْبِطُ نُزُولَهُ وَكالْمَبْطُونِ، وَللصَّحِيحِ فِعْلُهُ، وَهَلِ الْعِشَاءَانِ كَذَٰلِكَ؟ تَأْوِيلاَنِ، وَقَدَّمَ خَائِفُ الإِغْمَاءِ، وَالنَّافِضِ، وَالْمَيْدِ،

الطرر لعله ولابن عات في الطرر ص: (وهل العشاآن كذلك تأويلان) ش: قال في المدونة: ولم يذكر في المغرب والعشاء الرحلة من المنهل. قال سحنون: هما كالظهر والعصر في ذلك. قال ابن هارون في شرحه على المدونة: وهو تفسير على الخلاف وهو بعيد انتهى. قال ابن الحاجب: ويجمع بالسفر بين الظهر والعصر، والمغرب والعشاء، ولا كراهة على المشهور. وفيها: ولم يذكر المغرب والعشاء في الجمع عند الرحيل كالظهر والعصر. وقال سحنون: الحكم مساوٍ فقيل تفسير، وقيل خلاف. قال في التوضيح قال ابن بشير: حمل بعض المتأخرين كلام

ابن بشير: إن رحل قبل الزوال ونوى النزول قبل الاصفرار أخر الظهر وجمع بينها وبين العصر في وقت نزوله (وإلا ففي وقتيهما) ابن عرفة: إن رحل قبل الزوال ونوى النزول بعد الغروب جمعهما لوقتيهما. (كمن لا يضبط نزوله) ما تقدم من التقسيم ذكره ابن بشير في المسافر إذا كان له وقت يرتحل فيه لا ينزل بعده إلى وقت ثان ينزل نزولاً كلياً. قال: وإن تساوت أوقات المسافر فإنه يجمع بين الصلاتين بتأخير الأولى إلى آخر وقتها وتعجيل الثانية في أول وقتها ليدرك الوقت المختار للصلاتين (وكالمبطون) من المدونة: إن كان الجمع للمريض أرفق به لشدة مرض أو بطن متخرق من غير مخافة على عقله جمع بين الظهر والعصر في وسط الظهر وبين العشاءين عند غيبوبة الشفق. وقال ابن حبيب: يجمع آخر وقت الظهر وأول وقت العصر. ابن يونس: هذا أحب إليّ فيصلي كل صلاة في وقتها خير من أن يصلي العصر قبل وقتها من غير اضطرار إلى ذلك (وللصحيح فعله) من المدونة قال مالك: لا يجمع المسافر في حج أو عمرة حتى يجد به السير ويخاف فوات أمر فيصلي الظهر آخر وقتها والعصر أول وقتها. وقال أشهب: للمسافر الجمع على هذا الوجه اختياراً وللحاضر من غير سفر. اللخمي: قول أشهب حسن إذ لا خلاف أن تأخير الظهر لآخر وقتها اختياراً جائز (وهل العشاآن كذلك تأويلان) تقدم قبل قوله: «ببر» (وقدم خائف الإغماء) من المدونة قال مالك: إذا خاف المريض أن يغلب على عقله جمع بين الظهر والعصر إذا زالت الشمس لا قبل ذلك وبين العشاءين عند الغروب (والنافض) الباجي: خوف ما يمنعه الثانية إن أخرها إلى وقتها المختار وبه حمى في وقتها كخوف إغمائه (والميد) روى علي: لمريد طلوع البحر بعد الزوال ويخاف عجزه عن القيام في العصر لعلمه ميده جمعه بينهما بالبر قائماً. ابن بشير: من علم من حاله أنه يميد إن ركب البحر حتى تفوته الصلاة في أوقاتها فالمنصوص أنه لا ينبغي له ركوبه ولا إلى حج أو جهاد، فإن علم من حاله أنه لا يقدر على الأداء بإخلال فرض من الفرائض والانتقال عنه إلى بدل كمن يعلم أنه لا يصلي قائماً فهذا إن وجد مندوحة فلا يركبه وإلا فيختلف فيه في القياس على الرخص. فمن أقاس أجاز ركوبه كما له أن ينتقل عن طهارة الماء إلى طهارة التراب في القفار إن حمله على ذلك مجرد طلب الدنيا، ومن لم يقس منع ركوبه إن كان يؤديه إلى الاخلال بفرض من الفروض، وإن شك هل يسلم

وَإِنْ سَلِمَ أَوْ قَدِمَ وَلَمْ يَرْتَحِلْ أَوِ ارْتَحَلَ قَبْلَ الزَّوَالِ وَنَزَلَ عِنْدَهُ فَجَمَعَ؛ أَعَادَ الثَّانِيَةَ فِي الْوَقْتِ،

سحنون على التفسير، وحمله الباجي على الخلاف، والأول أصح للحديث يعني حديث الموطأ أن رسول الله ﷺ كان يجمع بين الظهر والعصر، والمغرب والعشاء في سفره إلى تبوك انتهى. وحاصله أن الذي رجحه ابن بشير وابن هارون وغيرهما أن العشاءين كالظهرين في الجمع بينهما والله أعلم. ص: (أو قدم ولم يرتحل) ش: ظاهر كلامه رحمه الله تعالى أن المسافر إذا عزم على الرحيل فجمع جمع تقديم ثم بدا له على السير فلم يرتحل وأقام بالمنهل أنه يعيد الصلاة الثانية في وقتها، وهذا بناء منه رحمه الله تعالى ما فهمه في التوضيح من أن الفرعين اللذين نقلهما عن التلمساني فرع واحد وليس كذلك، بل الصواب أنهما فرعان كما نقله صاحب الطراز وصاحب الذخيرة. قال في الطراز: فلو جمعهما في أول الوقت وهو في المنهل ولم يرحل قال علي عن مالك: يعيد الأخيرة ما كان في الوقت، وهذا لأن السفر سبب الضرورة ولهذا تعلق به الفطر والقصر فتعلق به الوقت الضروري فلا يعيد من صلى فيه أبداً إلا أن محض الضرورة لما لم يكمل استحبت الإعادة في الوقت.

فرع: فلو جمع أول الوقت لشدة السير ثم بدا له فأقام بمكانه أو أتاه أمر ترك له جد السير قال ابن كنانة في المجموعة: لا إعادة عليه وهو بيّن قال: لأن الصلاة وقعت في حال الضرورة التامة فتعلقت بالوقت الضروري ووقعت موقعها، فزوال الضرورة بعد ذلك لا يؤثر في صحتها ولا يوجب إعادتها كما لو جمع في الحضر للمطر ثم كفت المطر بعد الجمع، وكما لو أمن بعد صلاة الخوف انتهى. فتعليله كل فرع على حدته مما يدل على أنهما فرعان لا فرع واحد. ونقل القرافي في الذخيرة الفرع الأول بلفظ: فإن جمع في المنهل قال مالك: يعيد الأخيرة ما دام الوقت انتهى. إذا علم ذلك فالفرع الأول منهما هو الفرع الذي أشار إليه المصنف بقوله «أو ارتحل قبل الزوال ونزل عنده فجمع أعاد الثانية» لأن المعنى أنه نزل عند الزوال فجمع حينئذ ولم تكن نيته الرحيل. وهذا معنى قول صاحب الطراز والتلمساني «جمع بين الصلاتين في أول الوقت وهو في المنهل وهو لم يرحل» أي لم يرد رحيلاً. ومعنى قوله في الذخيرة جمع في المنهل». ومما يدل على ذلك أن المصنف في التوضيح ذكر عن ابن الباجي أنه نقل هذا الفرع أعني من ارتحل قبل الزوال ونزل عنده عن علي عن مالك كما ذكره صاحب الطراز والتلمساني. وأيضاً فقد قال المازري: لما علل تقديم العصر إلى الظهر إذا كان عزمه الرحيل ما نصه: وإذا كانت الإباحة عند الزوال لعذر الرحيل فلو زال العذر بأن نزل بعد الزوال

من الميد أم لا فقالوا: يكره ولا يمنع لأن الأصل السلامة. (**وإن سلم أو قدم ولم يرتحل أو ارتحل قبل الزوال ونزل عنده فجمع أعاد الثانية في الوقت**) أما المسألة الأولى إذا جمع لخوف ذهاب عقله فسلم فنص أصبغ وغيره أنه يعيد. وفي الرسالة: جمعه تخفيف. قال الجزولي: بل هو تثقيل لأنه إن سلم أعاد انتهى. فانظر هذا مع قوله: «بالوقت». وأما المسألة الثانية وهي من جمع لجد سير ثم أقام بمكانه فقال

....

فجمع بينهما حينئذ لا لعذر استيفاء الرحيل فإنه يعيد العصر ما دام في الوقت. رواه ابن زياد عن مالك انتهى. وابن زياد هو علي. وأما الفرع الذي ذكره ابن كنانة فمعناه أن من جمع ونيته الرحيل ثم بدا له فأقام، أو أتاه أمر ترك لأجله جد السير، فلا إعادة عليه. وقوله «لشدة السير» بناء على مذهب المدونة في اشتراط جد السير، ولم أر من ذكر فيه قولاً بالإعادة إلا على ما فهمه المصنف رحمه الله تعالى من أن الفرعين فرع واحد، ومما يدل على نفي الخلاف في ذلك أن ابن عرفة إمام الحفاظ والمتصدي لنقل الأقوال وعزوها رحمه الله تعالى لما ذكره قال ما نصه الشيخ عن ابن كنانة: من جمع لجد السير ثم أقام بمكانه لم يعد يعارضه جمع خائف فقد عقله. ويوافقه نص ابن القاسم: لا يعيد مصل جالساً لعذر زال في الوقت انتهى. فانظر كيف يمكن أن يعارض قول ابن كنانة بقول مالك في مسألة أخرى ويترك قول مالك في المسألة نفسها؟ هذا بعيد. وأبين من هذا كله أن كلام ابن كنانة مشتمل على صورتين: الأولى منهما أن يجمع ثم تبدو له فيقيم، والثانية أن يجمع ثم يعرض له أمر يترك لأجله السير، وإذا حكم بعدم الإعادة في الأولى فالثانية من باب أحرى، والأولى هي التي قال ابن الحاجب فيها: وإن نوى الإقامة بعدها فلا تبطل. قال في التوضيح: لوقوع الصلاتين صحيحتين فكان كالمصلي بالتيمم ثم يجد الماء، ولو قيل بالإعادة قياساً على خائف الإغماء إذا لم يغم عليه على أحد القولين، وقياساً على استحبابه في المدونة الإعادة في حق من نوى الإقامة بعد الصلاة ما بعد انتهى. وقال ابن عبد السلام: يعني لوقوع الصلاتين صحيحتين باجتماع شرائط الجمع. وهل تستحب إعادة الثانية على أحد القولين فيمن نوى الإقامة بعد سلامه من صلاة القصر؟ فيه نظر، والأقرب عدمه. فكلام المصنف وكلام ابن عبد السلام يقتضي نفي الخلاف في نفي الإعادة فيمن جمع ثم بدا له فأقام، وإنما تردد في تخريج القول بذلك فكيف يجعله المصنف قول مالك كما اقتضاه كلامه الأول؟ هذا غريب فتأمله منصفاً والله أعلم. فإن قيل: كلام ابن كنانة إنما ثبت في نسخة المصنف بالواو أعني قوله وأتاه أمر فهو صورة واحدة لا صورتان، وهي ليست عين صورة ابن الحاجب بل هي الصورة الثانية من الصورتين اللتين جعلتموهما في كلام ابن كنانة. قيل: أما أولاً فلو سلم هذا فقد تقدم أن هذه الصورة أحرى بعدم الخلاف لأن في هذه الصورة الشخص باقٍ على السفر لولا ما أتاه من الأمر، وفي الأخرى ترك السفر وعزم على الإقامة ففرع ابن كنانة أولى بعدم الخلاف. وأما ثانياً فاعلم أن فرع ابن كنانة بأولاً بالواو وكذا ثبت في نسختين عتيقتين من النوادر وفي سند وفي الذخيرة ناقلاً له عن سند كما تقدم وفي النسخة التي رأيت من التلمساني والله أعلم.

فرع: قال ابن الحاجب: وإذا نوى الإقامة في أثناء أحدهما عند التقديم بطل الجمع. قال ابن عبد السلام: يعني أن من جمع في السفر وكان حكمه تقديم الثانية إلى الأولى فنوى الإقامة في أثناء إحدى الصلاتين فقد بطل الجمع. والإقامة هنا مقابلة السفر هناك أعني كما لا يشترط طول السفر فلا يشترط إقامة أربعة أيام. واعلم أن بطلان الجمع لا يستلزم بطلان

وَفِي جمْعِ الْعِشَاءَيْنِ فَقَطْ بِكلِّ مَسْجِدٍ لِمَطَرٍ أَوْ طِينٍ مَعَ ظُلْمَة

الصلاة فلهذا إذا نوى الإقامة في أثناء الأولى أو بعد الفراغ منها وقبل التلبس بالثانية صحت الأولى ويؤخر الثانية إلى أن يدخل وقتها، وإن نوى الإقامة في أثناء الثانية صحت الأولى أيضاً ويقطع الثانية أو يسلم على نافلة وهو أولى. ولا خفاء أنه يتمادى عليها على مذهب أشهب وتصح. انتهى. ونحوه في التوضيح ويشير بقول أشهب إلى ما حكى عنه الباجي وصاحب المقدمات من إجازة الجمع بالسبب والله أعلم. واعلم أن هذا الفرع ليس معارضاً لما حملنا عليه فرع التلمساني الأول، لأنه لم يصرح بأنه لو تمادى لأعاد الثانية أبداً إلا أنه يقطع على الوجوب الذي تعاد الصلاة من أجله والله أعلم.

فرع: قال في التلقين: ولا يتنفل بينهما. قال المازري: إنما لم يتنفل بين الصلاتين المجموعتين في السفر لأن الجمع إنما أباحه ضرورة الجد في السير فتسقط مراعاة وقت الاختيار لضرورة الاستعمال، والتنفل يشعر بالطمأنينة، فلما نافى التنفل في السفر ما وضع الجمع له لم يكن لإدخاله في الجمع معنى انتهى. وقال الفاكهاني في شرح الرسالة في صفة الجمع: وذلك أن يقدم الأولى منهما وينويه في أولها ولا يجزئه أن ينوي في أول الثانية. وقيل: من صفة الجمع الموالاة فلا يفرق بين الصلاتين بأكثر من قدر إقامة أو أذان وإقامة على الخلاف ولا يتنفل بينهما. وقال ابن حبيب: ولا بأس أن يتنفل انتهى. وانظر إذا قدم العصر إلى الظهر هل تباح له النافلة أو تكره؟ ص: **(وفي جمع العشاءين)** ش: في كون الجمع راجحاً أو مرجوحاً طريقان، الأكثر على أنه راجع نقله ابن عرفة والجار متعلق بقوله رخص له.

ابن كنانة: لا إعادة عليه. قال ابن عرفة: يعارض هذا إعادة من جمع خوف فوات عقله، ويوافق نص ابن القاسم ومالك: لا يعيد مصل جالساً لعذر زال في الوقت انتهى فانظر أيضاً أنت هذا. وأما المسألة الثالثة فقد تقدمت رواية علي عند قوله: «وإن زالت راكباً». **(وفي جمع العشاءين)** ابن عرفة: المشهور جواز جمع العشاءين بمسجد لفضل الجماعة وعلى المشهور في جوازه راجحاً أو مرجوحاً طريقان: الأول للخمي مع الأكثر، والطريق الثاني لابن رشد وحده. وقال ابن العربي: لا يطمئن إلى الجمع ولا يفعله إلا جماعة مطمئنة النفوس بالسنة كما أنه لا يكع عنه إلا أهل الجفاء والبداوة **(فقط)** اللخمي: ولا يجمع بين الظهر والعصر إذا كان الطين لأن الناس حينئذ ينصرفون إلى أشغالهم من أمر دنياهم بخلاف الليل فكان مشيهم لصلاتهم، وهذا أولى فيمن أراد تقدم العصر إلى الظهر. فأما إذا كان الجمع أن تصلي الظهر في آخر وقتها والعصر في أول وقتها فلا بأس لأن ذلك يجوز من غير مطر **(بكل مسجد لمطر)** من المدونة قال مالك: يجمع أهل الحضر بين المغرب والعشاء في المساجد في المطر. الجزولي: قيل الجمع لفضل الجماعة خاصة فيبني على هذا أهل العمود الذين لا مسجد لهم وكذلك المرأة تصلي في بيتها بصلاة الإمام، وفي نوازل البرزلي: يعيد الذين جمعوا في غير المسجد **(أو طين مع ظلمة)** من المدونة

لاَ طِين أَوْ ظُلْمَة أُذِّنَ لِلْمَغْرِبِ كَالْعَادَةِ، وَأُخِّرَ قَلِيلاً،

مسألة: قال البرزلي: سئلت عن جمع البادية في وسط النزلة، فأجبت: إن كان لهم إمام راتب ويجعلون موضعاً لصلاتهم أينما نزلوا فإنهم يجمعون. وقوله في الحديث في الليلة المطيرة «ألا صلوا في الرحال» يحتمل أن يكون بصلاة الإمام إما بمسمع أو بغيره وليس فيه ما يمنع الجمع إذ قد يتعذر اجتماعهم تلك الليلة انتهى. ص: (وأخر قليلاً) ش: قال ابن ناجي في شرح الرسالة: تردد شيوخنا هل تأخير المغرب على المشهور أمر واجب لا بد منه، أم ذلك على طريق الندب؟ فمنهم من ذهب إلى الأول، ومنهم من ذهب إلى الثاني انتهى. وقال في شرح المدونة قال شيخنا حفظه الله تعالى: تردد شيوخي هل تأخير المغرب قليلاً على الوجوب أو الندب. قلت: الصواب الثاني انتهى.

فرع: قال الجزولي في شرح الرسالة عند قول الرسالة في باب الحج: وإن شاء تعجل في يومين من أيام منى فرمى وانصرف، ولو لم ينصرف حتى غربت الشمس من ذلك اليوم للزمه الرمي في اليوم الثالث لأنه لم ينصرف حين رمى. ونظير هذه المسألة فيما إذا جمع بين المغرب والعشاء ثم جلس في المسجد حتى غاب الشفق فإنه يعيد العشاء. وقال الشيخ زروق في شرح الرسالة في قوله ثم ينصرفون وعليهم أسفار قبل مغيب الشفق. والشفق الإسفار البياض الباقي من النهار. وقوله «قبل مغيب الشفق» تفسير فلو قعدوا إلى مغيب الشفق أعادوا العشاء. وقيل: لا يعيدون. وثالثها إن قعد الجل أعادوا لا الأقل انتهى. وفي أول رسم من سماع أشهب أنهم لا يعيدون ونصه: وسئل عن جمع المغرب والعشاء في رمضان في ليلة المطر، أرأيت إن جمعوا بينهما ثم قنتوا؟ قال: هم من ذلك في سعة. قال ابن رشد: هذا يقتضي أنه لا إعادة عليهم للعشاء بعد مغيب الشفق. قال ابن لبابة: إن هذا خلاف لقول عيسى وأصبغ والعتبي وابن مزين في الذي يخاف أن يغلب على عقله فيجمع بين الصلاتين في أول الوقت، إنه يعيد الأخيرة منهما في وقتها إن لم يغلب عليه. وليس قوله عندي بصحيح، والفرق بينهما أن الذي خشي أن يغلب على عقله فصلى قبل دخول الوقت المستحب يؤمر أن يعيد ليدرك ما نقصه من فضيلة الوقت المستحب، والذين جمعوا ثم قنتوا لا يؤمرن بالإعادة لأنهم صلوا في جماعة، فمعهم فضل الجماعة مكان فضل الوقت المستحب، وهذا مثل قول مالك في المسافر يتم الصلاة: إنه يعيد في الوقت إن كان أتم وحده ليدرك فضيلة القصر، ولا يعيد إن كان أتم في

قال مالك: يجمعون أيضاً إذا كان طين وظلمة وإن لم يكن مطر **(لا لطين)** ظاهر سماع ابن القاسم إجازة الجمع في الطين والوحل وإن لم يكن مطر ولا ظلمة وذلك خلاف المدونة **(أو ظلمة)** الجزولي: لا يجمع للريح وحده ولا للظلمة وحدها من غير خلاف، واختلف إذا كان شدة الريح مع الظلمة فقال عمر بن عبد العزيز وغيره: يجوز الجمع. وقال مالك: لا يجوز. قال: والمراد بالظلمة ظلمة الليل لا ظلمة السحاب. يبقى النظر في الجمع للثلج للشافعية فيه قولان. **(أذن للمغرب كالعادة وأخر قليلاً ثم**

ثُمَّ صُلِّيَا وِلاَءً: إِلاَّ قَدْرَ أَذَانٍ مُنْخَفِض بِمَسْجِدٍ، وَإِقَامَة، وَلاَ تَنَفُّلَ بَيْنَهُمَا. وَلَمْ يَمْنَعْهُ، وَلاَ بَعْدَهُمَا. وَجَازَ لِمُنْفَرِدٍ بِالْمَغْرِبِ، يَجِدُهُمْ بِالْعِشَاءِ. وَلِمُعْتَكِفٍ بِمَسْجِدٍ: كَأَنِ انْقَطَعَ الْمَطَرُ بَعْدَ الشُّرُوعِ،

جماعة، لأن معه فضل الجماعة مكان ما فاته من فضل القصر، ولهذا قال مالك في المدونة في الرجل يصلي في بيته المغرب في الليلة المطيرة ثم يأتي المسجد والناس مجمعون وقد صلوا المغرب ولم يصلوا العشاء: إنه لا بأس أن يصلي معهم. وقد رُوي عن ابن القاسم أنه إذا صلى معهم أعاد في الوقت وغيره. فقول ابن القاسم في هذه المسألة هو الذي يخالف قوله في الرواية لا قول عيسى ومن تابعه في المسألة التي حكى ابن لبابة انتهى. ص: **(ثم صليا ولاء)** ش: ليس هذا خاصاً بجمع المطر بل هو شرط للجمع من حيث هو. قاله في الجواهر، وقاله القرافي وغيره. وقال ابن جماعة في منسكه عن المالكية: والموالاة شرطان جمعهما في وقت الأولى وإن جمعهما في وقت الثانية فقال ابن المنير: لا أثر للموالاة إلا في الخلاص من عهدة الكراهة أو التأثيم انتهى. ص: **(ولا يتنفل بينهما ولم يمنعه)** ش: قال في الذخيرة قال مالك: ولا يتنفل بين المغرب والعشاء ليلة الجمع. وقاله الشافعي. قال سند: وقال ابن حبيب: يتنفل عند أذان العشاء لزيادة القربة. وإذا قلنا لا يتنفل فتنفل فلا يمنع ذلك الجمع قياساً على الإقامة خلافاً للشافعي انتهى. وإلى هذا أشار المؤلف بقوله «ولم يمنعه» أي لم يمنع التنفل الجمع. ص: **(ولمعتكف في المسجد)** ش: أي تبعاً للجماعة. قال في التوضيح: ولأجل التبعية استحب

صليا ولاء إلا قدر أذان منخفض بمسجد وإقامة) من المدونة قال مالك: سنة الجمع أن ينادي للمغرب في أول وقتها ثم يؤخر شيئاً ثم تقام الصلاة فيصلي ثم يؤذن للعشاء داخل المسجد في مقدمه. ابن حبيب: أذاناً ليس بالعالي ثم يقيم فيصليها ثم ينصرفون قبل مغيب الشفق. فسره ابن رشد بنصف الوقت. وقد روى عن مالك أنه يجمع بينهما عند الغروب. ابن العربي: وهذه الرواية أصح. ابن يونس: وإلى هذا كان يذهب شيخنا أبو العباس وهو مذهب ابن وهب وأشهب وابن عبد الحكم. ابن بشير: قال المتأخرون وهو الصواب ولا معنى لتأخير المغرب قليلاً إذ في ذلك خروج الصلاتين معاً عن وقتيهما **(ولا تنفل بينهما ولم يمنعه ولا بعدهما)** ابن عرفة: المشهور منع التنفل بين جمعهما وسمعه أشهب، وروى العتبي منع التنفل بعد الجمع بالمسجد، وانظر نص ابن أبي زيد إن الإمام ينبغي له أن يقوم من مصلاه إذا صلى المغرب حتى يؤذن المؤذن ثم يعود **(وجاز لمنفرد بالمغرب يجدهم بالعشاء)** من المدونة قال ابن القاسم: من أتى المسجد وقد صلى المغرب في بيته فوجدهم في العشاء فلا بأس أن يصليها معهم خلافاً للتفريع **(ولمعتكف بالمسجد)** سمع القرينان: يجمع جار المسجد وإن قرب، أبو عمران: والغريب يبيت به. يحيى ابن عمر: والمعتكف انتهى. وانظر إن كان المعتكف إمام المسجد قال عبد الحق: يجمع معهم مأموماً **(كأن انقطع المطر بعد الشروع)** ابن عرفة: لو ارتفع المطر بعد صلاة المغرب بنية الجمع فقال الشيخ: يجمعون لعدم أمنه. وقال المازري: إن أمن فلا **(لا إن فرغوا فيؤخر للشفق إلا بالمساجد الثلاثة)** من المدونة قال مالك: من أتى المسجد وقد صلى المغرب في بيته

لاَ إِنْ فَرَغُوا فَيُؤَخِّرُ للشَّفَقِ، إِلاَّ بِالْمَسَاجِدِ الثَلاَثَةِ وَلاَ إِنْ حَدَثَ السَّبَبُ بَعْدَ الأَوْلَى، وَلاَ الْمَرْأَةُ وَالضَّعِيفُ بِبَيْتِهِمَا وَلاَ مُنْفَرِدٌ بِمَسْجِدٍ: كَجَمَاعَةٍ لاَ حَرَجَ عَلَيهِمْ.

فصل في شرائط الجمعة

شَرْطُ الْجُمُعَةِ: وُقُوعُ كُلِّهَا بِالْخُطْبَةِ وَقْتَ الظُّهْرِ لِلْغُرُوبِ،

بعضهم للإمام المعتكف أن يستخلف من يصلي بالناس، وظاهر كلام صاحب التهذيب وجوب استخلافه انتهى. وقال ابن عرفة: وسمع القرينان بجمع جار المسجد وإن قرب أبو عمران: والغريب يبيت به يحيى بن عمر: والمعتكف. عبد الحق: إن كان إمامهم جمع مأموماً. ونقل ابن عبد السلام استحباب ائتمامه لا أعرفه انتهى. ص: **(ولا منفرد بمسجد) ش:** قال ابن ناجي في شرح قول الرسالة: والإمام الراتب. أقام الشيخ أبو القاسم الغبريني رحمه الله تعالى من هذا أن الإمام الراتب إذا كان وحده يجمع ليلة المطر وأنه يقول «سمع الله لمن حمده» فقط. وسلم له بعض من عاصره من مشايخنا في الأولى وخالفه في الثانية، ورأى أنه يزيد «ربنا ولك الحمد»، والأقرب عندي هو الأول انتهى. وقال الجزولي في قوله «قام مقام الجماعة» قال شيخنا: وفي أنه يجمع ليلة المطر انتهى والله أعلم.

فصل

شرط الجمعة وقوع كلها بالخطبة وقت الظهر للغروب

فوجدهم قد جمعوا لم يصل العشاء حتى يغيب الشفق. قال في المختصر: إلا أن يكون مسجد مكة أو المدينة لما يرجى فيهما من الفضل فيعذر بأن يصلي فيها قبل مغيب الشفق لفضلهما كما عذر ليدرك فضل الجماعة **(ولا إن حدث السبب بعد الأولى)** ابن القاسم: إن حدث مطر بعد صلاة المغرب فلا جمع ابن يحيى: يجري على هذا المسافر يعزم على الرحيل بعد أن صلى الأولى **(ولا المرأة والضعيف ببيتهما)** عن أبي عمران في المرأة بجوار المسجد هي أبداً تصلي مع الناس ببيتها لا تجمع معهم ونحوه لعبد الحق. وقال ابن يونس: قال الغير: تجمع معهم كالمعتكف وإنما جمع الإدراك فضل الجماعة فكذلك المرأة **(ولا منفرد بمسجد)** انظر الإمام الراتب قد نصوا أنه إذا صلى وحده لا يعيد في جماعة. قال ابن عرفة: ويعاد معه فيبقى النظر هل يجمع وحده **(كجماعة لا حرج عليهم)** المازري: غير المنصرفين من المسجد حتى يقنتوا في رمضان لا يجمعون. وسمع ابن القاسم: لا يوتر جامع قبل الشفق. ابن عرفة: وأجازه بعضهم لإمام قوم لا يغرون واضح.

فصل

ابن شاس: الباب العاشر في صلاة الجمعة **(شرط الجمعة وقوع كلها بالخطبة وقت الظهر)**. ابن عرفة: الخطبتان معاً فرض لقول ابن القاسم إن لم يخطب في الثانية ما له بال أعادوا. ابن يونس: لأن

....

اعلم أن هذه الشروط التي يذكرها، منها ما هو شرط في الوجوب، ومنها ما هو شرط في الصحة، ومنها ما هو شرط فيهما، وسننبه على ذلك في محله إن شاء الله. وقوله «وقوع كلها» الخ. شرط في الصحة، وهذا على القول بأنه لا بد بعد ذلك من بقاء ركعة للعصر، وأما على القول بأنه يصليها ولو لم يدرك من العصر شيئاً قبل الغروب فمشكل، لأنه يقتضي أنه إذا بقي من الوقت ما يخطب فيه ويصلي ركعة واحدة من الجمعة أنه لا يصليها لقوله «وقوع كلها به». وقد قال ابن عرفة أبو عمر عن ابن القاسم: إن من صلى ركعة ثم غربت أتمها انتهى. ويمكن أن يقال: إنما قصد المصنف الإشارة إلى أنها لا تصح إذا وقع شيء من الصلاة أو من الخطبة فبان وقت الظهر فتأمله والله أعلم.

تنبيه: هذا الحكم إذا أخر الإمام والناس الصلاة لعذر، أو اتفق ذلك لغير عذر. وأما ابتداء فلا يجوز ذلك قال في المدونة: وإذا أتى من تأخير الأئمة ما يستنكر جمعوا دونه إن قدروا وإلا صلوا ظهراً وتنفلوا معه. قال سند: يريد إذا أخرها إلى وقت العصر، وهذا لأن وقت الجمعة وقت الظهر ولهذا يسقط بها الظهر وتدخل بالزوال، فما لا يجوز تأخير الظهر عنه لا يجوز تأخير الجمعة عنه. ثم قال:

فرع: إذا قلنا يصلون الظهر فقال بعض أصحابنا في كتاب ابن سحنون: يصلونها أفذاذاً كأنه رأى أنهم لما كانوا من أهل الجمعة امتنع عليهم الجماعة تشبيهاً بمن فاتتهم الجمعة من أهلها. ثم قال: فإن خشوا فوات الوقت فصلوا ثم جاء الإمام في الوقت لزمتهم الإعادة لأنهم مخطئون فيما ظنوه، وإن جاء بعد الوقت لم تلزمهم الإعادة، لأن فرضهم قد سقط بفعل ما أمروا به من الظهر بخلاف الأول، ألا ترى أنهم في الأول لما علموا بأنه يأتي لم يجز لهم أن يصلوا فصلاتهم غير معتد بها، وفي الثاني لو علموا بأنه في وقته صلوا ولم يلزمهم تأخير فرضهم؟ وهو ظاهر من قول مالك: صلوا لأنفسهم الظهر أربعاً ويتنفلون معه، فجعلها نافلة والنافلة لا تلزم. وعلى قول ابن القصار أن من أخر الظهر إلى الغروب لا يأثم فيجب أن لاتجزئهم وأن تلزمهم الإعادة، لأن التأخير كان لهم جائزاً انتهى. ثم قال: فرع: فإذا قلنا لا

الخطبة بدل من الركعتين فلما كانت الركعتان فرضاً فكذلك ما هو بدل منهما. ابن عرفة: والمعروف على وجوبهما شرطيتهما، ومعنى الشرط ما لا يوجد المشروط بدونه وقد يوجد الشرط دون المشروط كالصلاة لا توجد بدون الطهارة والطهارة توجد بدون الصلاة، فالطهارة شرط في الصلاة. وحكى عبد الوهاب عن المذهب أن الجماعة شرط في الخطبة. الباجي: وهذا معنى ما في المدونة: وعلى قول أصحابنا أن إتيان الجمعة يجب بالأذان ليس ذلك بشرط في صحة الخطبة لأن الأذان هو عند جلوس الإمام على المنبر ومعلوم أن من يأتي حينئذ من طرف المصر لا يأتي إلا بعد انقضاء الخطبة، فدل أن الخطبة ليس من شرطها الجماعة، ووقت الخطبة وقت الظهر وخطبتها قبله لغو **(للغروب)** من المدونة قال ابن القاسم: إن

وَهَلْ إِنْ أَدْرَكَ رَكْعَةً مِنَ الْعَصْرِ؟ وَصُحِّحَ، أَوْلاَ: رُوِيَتْ عَلَيْهِمَا: بِاسْتِيطَانِ بَلَدٍ

تلزمهم الإعادة، فإن أعادوا فليعيدوا بنية الجمعة بمنزلة من صلى الظهر فرادى ثم أعادها جماعة فإنه يعيدها بنية الظهر. ثم قال:

فرع: وهل تجزىء الإمام إذا صلوا معه إن كان معه جماعة غيرهم تستقل بهم الجمعة أجزأه وإلا فلا تجزئه، لأنا وإن فوضنا أمر صلاتهم إلى الله فلا نقطع بتعيين فرضهم معه، فلا تجزىء الإمام الجمعة في جماعة غير مفترضين كما لو جمع بالصبيان انتهى والله أعلم. وقال في التوضيح قال التونسي: مذهب ابن القاسم في الإمام إذا هرب عنه الناس أواخر الإمام أن الإمام والناس ينتظرون إلا أن يخافوا دخول وقت العصر، فإن خافوا دخول وقت العصر صلوا ظهراً أربعاً ثم لا جمعة عليهم بغير ذلك. وفي كتاب ابن سحنون في تخلف الإمام: أنهم ينتظرونه ما لم تصفر الشمس. وأنكره سحنون وقال: بل ينتظرونه وإن لم يدركوا من العصر قبل الغروب إلا بعضها. قال: وربما تبين لي أنهم يبقون أربع ركعات للعصر. أبو محمد: يريد سحنون إذا رجوا إتيانه، فأما إن أيقنوا بعدم إتيانه فلا يؤخروا الظهر انتهى. وهذا الذي قاله سحنون ظاهره مخالف لما حكاه التونسي وصاحب الطراز والمصنف، والأول هو الظاهر من كلامه في المدونة كما تقدم. ويمكن حمل كلام سحنون على ما إذا أخر لعذر والله أعلم.

فائدة: الجمعة بضم الميم سميت بذلك لأن الناس يجتمعون فيها، وتسمى جمعة بالسكون لأنها تجمع الناس، وكلا المعنيين موجود. وقال ابن ناجي: اعلم أنه يقال الجمعة بضم الميم وإسكانها وفتحها. قاله الواحدي عن الفراء، والجمعة من خصائص هذه الأمة انتهى. وقرأ الجماعة بالضم. وقال الشيخ زكريا في شرح الروض: وحكى كسر الميم انتهى. وقرىء بالثلاث في الشواذ وقرأ الجماعة بالضم. وقال ابن الحاج في نوازله: فإن قال قائل: لم سميت الجمعة؟ فقال: لاجتماع الناس للصلاة. فإن قيل: فهل يجوز أن يسمى كل يوم يجتمع فيه الناس جمعة؟ فقل: لا، لأن العرب تخص الشيء باسمه إذا كثر ذاك منه انتهى. ص: **(وهل إن أدرك ركعة من العصر وصحح أو لا)** ش: يعني أن قولنا: إن وقت الجمعة ممتد للغروب اختلف فيه،

أخر الإمام صلاة الجمعة حتى دخل وقت العصر فليصل الجمعة بهم ما لم تغب الشمس وإن كان لا يدرك بعض العصر إلا بعد الغروب. **(وهل إن أدرك ركعة من العصر وصحح أو لا رويت عليهما)** ابن رشد: اختلف في آخر وقت الجمعة فقيل ما بقي للعصر ركعة إلى الغروب وهو ظاهر المدونة وسمعه عيسى، وقيل ما لم تغرب الشمس، رواه مطرف وفي بعض روايات المدونة دليل عليه **(باستيطان بلد)** ابن بشير: من شروط أداء الجمعة موضع استيطان، والمشهور أنه لا يشترط أن يكون مصراً بل يجمع في القرى إذا أمكن فيها مداومة الثواء واستغنوا عن غيرهم وحصلت بجماعتهم إقامة أبهة الإسلام. وأسقطها سحنون عن أهل المنستير وأنكر ابنه إقامتها. ابن طالب: باولج. اللخمي: أخبرت بأن بها عشرة مساجد.

أَوْ أَخْصَاصٍ؛ لاَ خِيمٍ، وَبِجَامِعٍ مَبْنِيٍ مُتَّحِدٍ، وَالجُمُعَةُ لِلعَتِيقِ

هل هو مقيد بأن يخطب ويصلي ويبقى من الوقت ما يدرك فيه ركعة من العصر قبل الغروب، أو لا يعتبر بقاء ما يدرك فيه ركعة من العصر فيصلي الجمعة ولو علم أنه لا يدرك العصر إلا بعد الغروب؟ قولان، رويت المدونة عليهما. ففي رواية ابن عتاب: وإذا أخر الإمام الصلاة حتى دخل وقت العصر فليصل الجمعة بهم ما لم يغب الشمس وإن كان لا يدرك العصر إلا بعد الغروب. وفي رواية غير ابن عتاب: وإن كان لا يدرك بعض العصر إلا بعد الغروب. قال القاضي عياض: وهذه الرواية أصح وأشبه برواية ابن القاسم وأشار إليه بقوله «وصحح». ص: (وبجامع مبني) ش: لا إشكال في اشتراط ذلك على المعروف من المذهب.

تنبيه: لا بد في الجامع من شرط آخر وهو أن لا يكون خارجاً عن بناء القرية. قال سند: أما المسجد فهو شرط متفق عليه لا يؤثر فيه خلاف عن أحد إلا أبي ثور وشيء تأوله بعض الناس عن مالك. وهل يتعين؟ فعند مالك والشافعي لا يكون المسجد إلا داخل المصر ولا تصلى في مسجد العيد. وقال أبو حنيفة: تجوز خارج المصر قريباً نحو المواضع التي جعلت مصلى لصلاة العيد. ووجه المذهب العمل المتصل ولأن هذا الموضع يجوز لأهل المصر قصر الصلاة فيه أعني إذا سافروا عن المصر فلم يجز لهم إقامة الجمعة فيه كالمواضع البعيدة عنه، وتفارق الجمعة العيد من حيث إن الجمعة مردودة من فرض إلى فرض فجاز أن يختص فعلها بمكان، وأن يختلف فيها المصر وخارجه كصلاة السفر والعيد ليست مردودة من فرض إلى فرض فأشبهت سائر النوافل انتهى. ونقله عنه صاحب الذخيرة ونصه: قال سند: لا تكون عند

انظر بعد هذا عند قوله: «وسن غسل» (أو إخصاص) الخص البيت من القصب. قال ابن القاسم: الخصاص والمحال إذا كانت مساكنهم كمساكن القرى في اجتماعها وكان لهم عدد لم يحل لهم أن يتركوا الجمعة كان عليهم والٍ أو لم يكن. ابن رشد: هذا خلاف ظاهر سماع أشهب: «إن لم يكونوا أهل عمود جمعوا» والأظهر أن ذلك اختلاف من القول وأن لا جمعة على أهل العمود لأن الأصل أن الظهر أربع ركعات فلا تنتقل عن ذلك إلا بيقين وهو المصر أو ما يشبهه من القرى التي فيها الأسواق والمساجد. (لا خيم) الخيمة بيت تبنيه العرب من عيدان الشجر والجمع خيم كبدرة وبدر والعمود عمود البيت جمع جمعه عمد وقد قرىء به قوله تعالى: ﴿في عمد ممددة﴾ [الهمزة: ٩] يقال خباء معمد. قال مالك: ليس على أهل العمود جمعة. أبو عمر: ولا على أهل القياطين (وبجامع) ابن بشير: الجامع من شروط الأداء. ابن رشد: لا يصح أن تقام الجمعة في غير مسجد (مبني) الباجي: من شروط المسجد البنيان المخصوص على صفة المساجد فإن انهدم سقفه صلوا ظهراً أربعاً. ابن رشد: هذا بعيد لأن المسجد إذا انهدم بقي على ما كان عليه من التسمية والحكم وإن كان لا يصح أن يسمى الموضع الذي يتخذ لبناء المسجد مسجداً قبل أن يبنى وهو فضاء (متحد والجمعة للعتيق) الجلاب: لا تصلى الجمعة في مصر واحد في مسجدين فإن فعلوا فالصلاة صلاة أهل المسجد العتيق. وقال أبو محمد: إن كان في البلد

وَإِنْ تَأَخَّرَ أَدَاءً. لاَذِي بِنَاء خَفٍّ، وَفِي آشْتِرَاطِ سَقْفِهِ، وَقَصْدِ تَأْبِيدِهَا بِهِ

مالك إلا داخل المصر. وجوز أبو حنيفة مصلى العيد تشبيهاً للجمعة بالعيد. لنا: إنه مكان تقصر فيه الصلاة فيكون منافياً لموجب الجمعة انتهى. ونقله ابن عرفة. وقال الشيخ زروق في شرح الرسالة: والجامع شرط، واتصاله بالدور شرط، فلو انفرد الجامع من البيوت لم تصح فيه قاله في المنتقي انتهى. ونص كلام الباجي في المنتقي: ويجب أن تكون القرية الموصوفة حيث الجامع، وإن كان موضع الجامع لا تصح فيه الجمعة بانفراده ويجتمع إليه ممن يقرب عدد كثير لم تصح فيه الجمعة. وبه قال ابن حبيب لأن موضع إقامتها لا تصح فيه الجمعة بانفراده فلا تصح بما هو تبع له انتهى. وقال ابن ناجي في شرح المدونة: وكثيراً ما يقع بالقرى يكون الجامع خارج القرية فإن كان قريباً فإنها تقام فيه وإلا فلا. قاله أبو محمد صالح. ووجدت في تعاليقي ولم أدر من أين نقلت أن أربعين ذراعاً بين البنيان والجامع بعيد انتهى. وقال الشيخ يوسف بن عمر في شرح الرسالة: فإذا قلنا في الجامع أنه من شروط الجمعة يشترط فيه أن يكون متصلاً بالقرية. قال بعضهم: حتى يكون دخان المنزل ينعكس عليه، فإن خرج من المنزل وقرب منه أجزأت فيه الجمعة، وإن بعد لم تجز فيه. قال بعض الشيوخ: وحد القرب أن يكون بينه وبين المنزل أربعون باعاً انتهى.

قلت: والذي يظهر أن ما ذكره ابن ناجي والشيخ يوسف بن عمر مخالف لما تقدم عن الطراز لأنه لم ينقل الجواز إذا كان خارج المصر قريباً منه، إلا عن أبي حنيفة فتأمله. **ص: (وإن تأخر أداء) ش:** قال في التوضيح: قال علماؤنا: ولو سبق في الفعل ولو كان الإمام في الجديد انتهى. نص على الأول سند في الطراز، وأما الثاني فيفهم من كلام المدونة. فاعتراض المواق غير واضح، وانظر الطراز فإنه ذكر فروعاً تتعلق بهذا المحل. **ص: (وفي اشتراط سقفه) ش:** الظاهر عدم اشتراط سقفه كما قاله ابن رشد وشيخه ابن زرقون وابن الحاج كما نقله عنهم ابن ناجي في شرح المدونة، ولاتفاق العلماء على أن المسجد الحرام كان فضاء حول الكعبة في زمنه ﷺ وفي خلافه الصديق وخلافة الفاروق رضي الله عنهما، وكانت الجمعة تقام فيه ولم يذكر أن أحداً من الصحابة أنكر إقامة الجمعة به وهو دليل على عدم اشتراط السقف والله أعلم.

تنبيه: انظر على الاشتراط لو هدم المسجد فظلل موضع السقف بستور ونحوها قال الأبيّ في شرح مسلم في كتاب الحج: لما ذكر أن ابن الزبير نقض الكعبة وجعل أعمدة ستر عليها ما نصه: الظاهر عندي إنما يمنع إقامتها بالمسجد الذي انهدم لسقفه إذا لم يظلل على

جامعان فالجمعة لمن صلى في الأقدم صلى فيه الإمام أو في الأحدث **(وإن تأخر أداء)** انظر جعل هذه غاية وجعل غيره الغاية وإن صلى الإمام في الأحدث **(لا ذي بناء خف)** الذي قال ابن رشد لا المسجد قبل أن يبنى وهو فضاء وذكر البناء الناقص هو الذي يذكر بعد هذا **(وفي اشتراط سقفه وقصد تأبيدها به إقامة الخمس به تردد)**.

وَإِقَامَةِ الخَمْسِ: تَرَدُّدٌ، وَصَحَّتْ بِرَحَبَتِهِ، وَطُرُقٍ مُتَّصِلَةٍ إِنْ ضَاقَ، أَوِ اتَّصَلَتِ الصُّفُوفُ. لاَ انْتَفَيَا:

السقف بستور، وأما لو ظللوا بها لنابت الستور عن السقف كما نابت عن الجدر في قضية ابن الزبير بل أحرى. ونزلت بتونس لما نزل سقف جامعها الأعظم وخطيبها القاضي أبو إسحاق بن عبد الرفيع فأمر أن يظلل بالحصر وخطب تحتها، فأنكر عليه الشيخ الصالح أبو علي القروي وكان شيخنا أبو عبد الله يعني ابن عرفة يقول: الصواب ما قاله القاضي أبو إسحاق انتهى والله أعلم. ص: **(وإقامة الخمس تردد)** ش: أشار بالتردد لما ذكره ابن بشير وسكوت غيره عنه ونزل ذلك بمنزلة التصريح بعدم اشتراطه إذ لو كان شرطاً لنبهوا عليه. وانظر عزوهم اشتراط إقامة الخمس لابن بشير، وقد نقل سند عن المختصر ما يقتضي اشتراط ذلك ونصه: إن كانت القرية بيوتها متصلة وطرقها في وسطها وفيها سوق ومسجد. تجمع فيه الصلوات فليجمعوا، كان لهم وال أو لم يكن. انتهى فتأمله والله أعلم. ص: **(لا انتفيا)** ش: هذا هو الظاهر كما

أما التردد في اشتراط السقف فهي مسألة ابن رشد والباجي عند قوله: «مبني». وقال ابن العربي: من شروط أداء الجمعة المسجد المسقف وما علمت لهذا وجهاً في الشريعة إلى الآن. وأما التردّد في قصد تأبيدها به فقال الباجي: لو أصاب الناس ما يمنعهم من الجامع في يوم ما لم يصح لهم جمعة في غيره من المساجد ذلك اليوم إلا أن ينقل إليه هذا الحكم على التأبيد دون يوم بعينه ويبطل حكم الجمعة عن المسجد الأول. ابن رشد: هذا بعيد وقد أقيمت الجمعة بقرطبة بمسجد أبي عثمان ولم أر ذلك كان إلا لعذر منع من إقامتها بالمسجد الجامع والعلماء متوافرون. اللخمي: إن كان في المصر جامعان أقيمت الجمعة في الأقدم، وإن أقيمت في الأحدث وحده أجزأت وإن أقيمت فيهما معاً أجزأت من صلاها في الأقدم وأعاد الآخرون قاله مالك. وأما التردد في إقامة الخمس به فاستظهر أنت عليه، يبقى النظر إذا بعد ما بين القريتين فقال ابن حبيب: إن كان ما بينهما مسافة يريد أقيمت جمعة بكل واحدة. وقال الباجي: الصحيح قول ابن بشير يتخذ مسجد جامع بالقرية إذا كان بينها وبين المسجد الجامع أكثر من فرسخ لأن كل موضع لا يلزم أهله النزول إلى الجمعة لبعدهم وكملت فيهم شروط الجمعة لزمتهم إقامتها **(وصحت برحبته وطرق متصلة به إن ضاق أو اتصلت الصفوف لا انتفيا)** من المدونة قال مالك: تصلي الجمعة في أفنية المسجد ورحابه وأفنية ما يليه من الحوانيت والدور التي تدخل بغير إذن، وإن لم تتصل الصفوف بتلك الأفنية وكانت بينهم طريق فصلاة من صلى فيها تامة إذا ضاق المسجد ولا أحب ذلك في غير ضيقه. ابن رشد: ظاهر المدونة وسماع ابن القاسم أن من صلى الجمعة في مصاطب الحوانيت التي لا تأخذها الغلق من غير ضرورة ولا ضيق مسجد أنه قد أساء وصلاته جائزة وهي رواية ابن أبي أوس. ووجهه أن الصلاة لما كانت في هذه المواضع جائزة لمن ضاق عنه المسجد وجب أن تجوز صلاة من صلى فيها وإن لم يضق المسجد عنه أصل ذلك من صلى في الصف الثاني وهو يجد سعة في الصف الأول انتهى. وعبارة ابن عرفة خارج المسجد بلا حجر مثله إن ضاق واتصلت الصفوف فإن لم تتصل ففيها تصح، وإن لم يضق فروى ابن أبي أويس تصح ابن رشد: وهو ظاهرها، وظاهر سماع ابن القاسم انتهى

كَبَيْتِ الْقَنَادِيلِ، وَسَطْحِهِ، وَدَارٍ، وَحَانُوتٍ، وَبِجَمَاعَةٍ تَتَقَرَّى بِهِمْ قَرْيَةٌ، بِلاَ حَدٍّ أَوَّلاً، وَإِلاَّ فَتَجُوزُ بِاثْنَي عَشَرَ: بَاقِينَ لِسَلاَمِهَا

يفهم من كلام صاحب الطراز خلافاً لما رجحه المواق. ص: **(وبجماعة تتقرى بهم قرية بلا حدٍّ أولاً وإلا فتجوز باثنى عشر باقين لسلامها)** ش: الذي يظهر من كلام المصنف رحمه الله هنا وفي التوضيح أنه فهم من كلام ابن عبد السلام أن الجماعة الذين تتقرى بهم القرية شرط في ابتداء إقامة الجمعة أي يطلب حضورهم في الجمعة الأولى، ثم لا يشترط حضورهم في كل جمعة بل تجوز باثني عشر رجلاً باقين لسلامها، والذي يظهر من كلام ابن عبد السلام خلاف ذلك. وأنه إنما أراد أن الجماعة الذين تتقرى بهم القرية شرط في وجوب الجمعة وفي صحتها في كل جمعة بمعنى أن يطلب وجودهم في القرية ولا يشترط حضورهم الصلاة، لا في الجمعة الأولى ولا في غيرها بل تجوز باثني عشر. ونص كلامه الذي يتبين أن هذه الجماعة شرط في صحة إقامتها في البلد ووجوبها على أهله ولا يشترط حضور هذا العدد في كل جمعة لما جاء في حديث العير أنه لم يبق معه عليه السلام ذلك اليوم إلا اثنا عشر رجلاً انتهى. ونحو هذا في الإكمال ونصه ناقلاً عن المازري ومالك: لم يحد في ذلك أي العدد الذي تقام به الجمعة حداً إلا أن يكون العدد ممن يمكنهم الثواب ونصب الأسواق. عياض: هذا الذي ذكره عن مالك هو شرط في وجوبها لا في إجزائها، والذي في كلام أصحابنا إجازتها مع اثني عشر رجلاً لاستدلالهم بهذا الحديث. قاله الباجي، وحكى أبو يعلى العيدي نحوه عن أصحابنا. وقال ابن القصار: رأيت لمالك أنها لا تجب على الثلاثة والأربعة ولكنها تنعقد بما دون الأربعين انتهى. ونص ما في المنتقى: الجماعة شرط في وجوب الجمعة ولا حد لها عند مالك، إلا أن يكونوا عدداً تتقرى بهم قرية بانفرادهم وتمكنهم الإقامة، ومنع ذلك في الثلاثة

ما ينبغي أن تكون به الفتيا، وانظر أنت هذا مع لفظ خليل وقد بحث ابن عرفة مع ابن الحاجب وابن عبد السلام فانظره **(كبيت القناديل وسطحه)** الجلاب: لا تصلى الجمعة فوق سطح المسجد ولا في بيت القناديل **(ودار وحانوت)** من المدونة: وأما الحوانيت والدور التي حول المسجد ولا تدخل إلا بإذن فلا تجزىء أن تصلي فيها الجمعة وإن أذن أهلها. وقد تقدم نص المدونة أيضاً أن الحوانيت والدور التي تدخل بغير إذن أن الصلاة فيها صحيحة وإن لم تتصل بها الصفوف وكان بينهم طريق. ونص المدونة في هذا الموضع أن من صلى في الطريق لضيق المجسد وفيها أرواث الدواب وأبوالها أجزأه في الجمعة وغيرها **(وبجماعة تتقرى بهم قرية بلا حد أولا فتجوز باثنى عشر باقين لسلامها)** المازري: لم يحد مالك حداً في أقل من تقام بهم الجمعة إلا أن يكون العدد ممن يمكنهم الثواء ونصب الأسواق. عياض: هذا الذي ذكر المازري عن مالك هو شرط وجوبها لا في إجزائها، والذي يقتضي كلام أصحابنا إجازتها مع اثني عشر رجلاً. التلقين: لا حد للجماعة إلا أن يكون عدداً تتقرى بهم قرية. ابن يونس: ظاهر المدونة

....

والأربعة إذ معلوم أن ذلك لا يمكنهم. واستدلال أصحابنا بحديث الغير يقتضي إجازتهم للجمعة من اثني عشر رجلاً مع الإمام، والذي يجب أن يعتمد عليه من الدليل أن هذا عدد يصح منهم الإنفراد بالاستيطان فصح أن تنعقد بهم الجمعة. انتهى مختصراً بالمعنى. ويمكن حمل كلام المصنف على هذا المعنى بتكلف، ويكون المراد أنه يشترط في وجوب الجمعة وفي صحتها أن يكون في محل إقامتها جماعة تتقرى بهم قرية أولاً أي في وجوبها على أهل البلد وصحتها منهم لا في حضورها، وإلا فيجوز إذا حضرها أثنا عشر رجلاً فتأمله. وقد ذكر ابن عرفة كلام ابن عبد السلام واستفسره فقال: إن أراد أن عدد الجماعة شرط كفاية فيها فلا قائل به، وإن أراد أنه شرط في وجوبها لا في أدائها فباطل، لأن ما هو شرط في الوجوب شرط في الأداء وإلا أجزأ الفعل قبل وجوبه عنه بعده، وإن أراد صحتها باثني عشر قبل إحرامها أو بعد فهذا ما تقدم للباجي وابن رشد انتهى.

قلت: لم يرد أن الجماعة الذين تتقرى بهم القرية شرط كفاية ولا أنها شرط في الوجوب دون الأداء، بل أراد الوجوب دون الأداء، بل أراد الوجه الثالث وهو أن وجودهم في القرية شرط في الوجوب وفي الأداء في كل جمعة فلا يشترط حضورهم بل تصح باثني عشر منهم. فلو كان في قرية جماعة تتقرى بهم وجبت عليهم الجمعة، ثم سافر منهم جماعة حتى لم يبق فيها من تتقرى به، فإن سافروا بنية الانتقال فلا إشكال في سقوط الجمعة عن الباقين، وإن سافروا الموضع قريب بنية العود فالظاهر أن الجمعة تجب على الباقين. وقد قال الأبيّ في شرح مسلم: إذا كان بالقرية من تنعقد بهم الجمعة ثم تفرقوا يوم الجمعة في أشغالهم من حرث أو حصاد لا يبقى بها إلا العدد الذي لا تنعقد بهم الجمعة، فكان الشيخ يعني ابن عرفة يقول:

خلاف هذا. وفي الواضحة: إذا اجتمع ثلاثون رجلاً وما قاربهم فهم جماعة تلزمهم الجمعة ووجوبها ولا يشترط حضور هذا العدد في كل جمعة لحديث جابر: «ما بقي حين انفضوا معه ﷺ إلا اثنا عشر رجلاً». ولما ذكر ابن العربي حديث جابر قال: قد رتب علماؤنا على هذه النازلة فرعاً غريباً فقالوا: يجب إتمام الجمعة باثني عشر رجلاً ولكنها لا تنعقد إلا بأكثر منهم. والصحيح أن كل ما جاز تمامها به كان انعقادها عليه انتهى باختصار. كل ما اخترته من كلام الأئمة المقتدى بهم. وقد ترك ابن عرفة كثيراً من هذا ونقل مالم أختر نقله، وكلام ابن عبد السلام موافق وقد حصل من هذا صحة ما صدرت مني بها فتيا وهي أن من شرط إقامة الجمعة أن تكون القرية بها ثلاثون رجلاً فإن حضروا فيها ونعمت وإلا صلوا ظهراً، فإن صلوا جمعة أجزأتهم إن كانوا اثني عشر رجلاً فأكثر فأجزت الصلاة مراعاة لقول ابن العربي وغيره، ولم أجزها ابتداء لما في ديوان ابن يونس الذي هو كما كان يقول سيدي ابن سراج رحمه الله مصحف المذهب. ويبقى النظر إن انفض من مع الإمام ولم يبق منهم أثناء الصلاة إلا أقل من ذلك ما يكون الحكم؟ والمنصوص عن سحنون إن تفرقت الجماعة عن الإمام وهو في التشهد ولم يبق معه إلا

إذا بقي منهم في القرية اثنا عشر رجلاً جمعوا. انتهى مختصراً فتأمله. ومعنى قوله «تتقرى بهم قرية» أي يمكنهم الثواء أي الإقامة آمنين مستغنين عن غيرهم في الدفع عنهم. قال الأبيّ في شرح مسلم قال الأبهري وابن القصار وعبد الوهاب والباجي: لا حدّ لمن يقام بهم بل المعتبر أن تكون الجماعة تتقرى بهم قرية بحيث يمكنهم الثواء بها آمنين. قال المازري وابن رشد: وهو المشهور. وقال ابن فرحون في شرح ابن الحاجب: وذلك يختلف بالنسبة إلى الجهات في كثرة الأمن والخوف، ففي الجهات الآمنة تتقرى بالنفر اليسير بخلاف غيرها مما يتوقع فيه الخوف انتهى. وقال ابن عبد السلام: وأما الموضع الذي يمكن فيه الثواء فينبغي أن يختلف الحكم فيه باختلاف الجهات. فالبلاد التي سلمت من الفتن تتقرى القرية فيها بجماعة يسيرة في الخصوص وغيرهم بخلاف ذلك انتهى. وقال الأبيّ: معنى يمكنهم الثواء يدفعون عن أنفسهم انتهى. وقال في المدونة: ويصلي الجمعة أهل القرية المتصلة البنيان كالروحاء وما أشبهها، وكذلك أهل الخصوص، كان عليهم والٍ أو لم يكن. وقال مرة: القرية المتصلة البنيان التي فيها الأسواق يجمع أهلها، ومرة لم يذكر الأسواق انتهى. قال الأبيّ في شرح مسلم: الصحيح عدم اشتراط الأسواق وإنما ذكرها مالك لأنها مظنة لكثرة الناس الذين تتقرى بهم القرية، فلو اجتمع من تتقرى بهم قرية ولا سوق عندهم جمعوا. قال: وأما اتصال البنيان فشرط، فلو لم تتصل كدور جربة ودور جبال الغرب لم يجمعوا. بهذا وقعت الفتيا. والأظهر أنهم إن كانوا من القرب بحيث يرتفق بعضهم ببعض في ضرورياتهم والدفع عن أنفسهم جمعوا لأنهم وهم كذلك بحكم القرية المتصلة البنيان انتهى.

قلت: ما استظهره جزم به صاحب الطراز فقال واتفق جمهور العلماء على اتصال بنيان القرية، فإن تفرقت بيوتها بحيث لو سافر من في بعضها قصر إذا فارق في بيوته وإن لم يفارق الباقي فهذا تفريق كثير يجعلها في حكم القرى ولا تجب عليها الجمعة، وإن كانت متقاربة فهي في حكم المتصلة وقد يخرج بعض بيوت القرية فتنهدم وتحترق فيكون بين البيت والبيت هذا القدر انتهى. والثواء بمعنى الإقامة بالثاء المثلثة وبالمد وأما التوى بالمثناة من فوق والقصر فمعناه الهلاك.

تنبيهات: الأول: علم من هذا أن حكم القرية المذكورة حيث حصل لهم إلا من بمحلتهم وأمكنهم المقام بموضعهم وجبت عليهم الجمعة، وعلم منه أيضاً معنى التقري وهو أن تمكنهم الإقامة آمنين مستغنين عن غيرهم. وتقدم قول الباجي أن الذي يجب أن يعتمد عليه من الدليل أن الاثني عشر عدد يصح منهم الانفراد بالاستيطان فصح أن تنعقد بهم الجمعة، وأنه معلوم أن الثلاثة والأربعة لا يمكنهم أن تتقرى بهم القرية كما تقدم جميع ذلك في كلامه. وقال ابن ناجي: وأما الاستيطان فقال الباجي: هو الإقامة بنية التأبيد. ونقله ابن فرحون وابن الفرات وغيرهم. وقال في التوضيح في باب الحج: حقيقة التوطن الإقامة بعدم نية الانتقال ولا

بِإِمَامٍ مُقِيمٍ .

يخرجهم عن حقيقة الاستيطان كونهم يخرجون في أيام المطر نحو الشهرين. فقد نقل الشيخ أبو الحسن الصغير عن تعاليق أبي عمران في الجماعة يقيمون بموضع ستة أشهر ثم يرتحلون إلى موضع آخر يقيمون فيه ستة أشهر أنهم يجمعون لأنها صارت كقريتين إذا حلوا بإحداهما أقاموا فيها. وإذا حلوا بالأخرى أقاموا فيها. وليست هذه مسألة العتبية في القوم يمرون بثغر أو قرية فيقيمون فيها ستة أشهر أنهم يجمعون. فقال الباجي: هذه مبنية على عدم اشتراط الاستيطان. وقيدها ابن رشد بكون أهل الثغر تلزمهم الجمعة لأن مسألة العتبية ليس فيها استيطان بخلاف مسألة أبي عمران انتهى. وقالوا أيضاً في شروط التمتع فيمن له أهل بمكة وغيرها. إذنه إذا أقام في إحداهما أكثر جعل وطنه والله أعلم.

الثاني: قال ابن ناجي: الفتوى عندنا بإفريقية بما في الواضحة عن مطرف وابن الماجشون يقيمها الثلاثون وما قاربها. قال ابن حبيب: مثل قوله ﷺ «إذا اجتمع ثلاثون بيتاً» والبيت مسكن الرجل الواحد. واختلف في معنى قوله «وما قاربها» فكان شيخنا الشبيبي يقول: كالسبعة والعشرين لا أقل. وكان شيخنا يعني البرزلي يقول: كالخمسة والعشرين والأقرب هو الأول وبه أقول. واختلف هل يعتبر في العدد من لا تجب عليهم كالمسافرين والعبيد أم لا؟ على قولين وهذا إذا كمل بهم عدد الجماعة لا أنهم كلهم عبيد أو مسافرون انتهى. قال البساطي في المغني: لا تجزىء الأربعة والخمسة إلى العشرة. واختلف هل يعتبر في ذلك أن تتقرى بهم قرية حيث يستغنون عن غيرهم في الأمور الكثيرة لا لنادرة بحيث يدفعون كذلك وهو المشهور، أو يعتبر العدد على قولين؟ وعلى الثاني اختلف في كمية ذلك ففي الواضحة لا دونها، وفي المختصر ما يؤخذ منه الخمسين، وفي اللمع عشرة، وفي غيره اثنى عشر انتهى.

الثالث: قال ابن ناجي في شرح المدونة بعد أن ذكر كلام ابن عبد السلام أعني قوله: والمشترط حصول العدد في كل جمعة كما جاء في حديث الغير ما نصه: واختار غير واحد من شيوخنا أن ذلك شرط في كل جمعة. زاد في شرحه الصغير: وبه قال شيخنا يعني ابن عرفة ورجع في آخر عمره للأول انتهى. ص: **(وبإمام مقيم)** ش: انظر ما المراد بالمقيم المستوطن أو المقيم إقامة تسقط حكم السفر؟ فأفتى الشيخ ناصر الدين اللقاني بأنه يشترط أن يكون متوطناً مستنداً لما ذكره الطرابلسي في حاشيته على المدونة ونقل كلامه في التلقين

عبيد ومسافرون جعلها نافلة وسلم وانتظر الجماعة. **(وبإمام)** ابن رشد: من الشرائط التي لا تجب الجمعة إلا بها ولا تصح دونها الإمام. ابن عرفة: ولا يشترط كونه المخوف على المشهور. قال مالك وابن القاسم: فإن منعهم وقدر وافعلوا **(مقيم)** قال ابن القاسم: لا يؤم المسافر في الجمعة ابتداء ولا مستخلفاً. وقال أشهب وسحنون: يؤم في الحالتين وانظر إن كان إنما لزمته الجمعة بالتبع لكونه مسافراً

إِلاَّ الْخَلِيفَةُ يَمُرُّ بِقَرْيَةِ جُمُعَة. وَلاَ تَجِبُ عَلَيْهِ، وَبِغَيْرِهَا تَفْسُدُ عَلَيْهِ وَعَلَيْهِمْ، وَبِكَوْنِهِ الْخَاطِبَ إِلاَّ

ونصه: قال الطرابلسي في حاشيته على المدونة عن أبي الحسن المغربي ما نصه: ويشترط في الإمام الذي يصلي بهم الجمعة أن يكون ممن تجب عليه الجمعة وتنعقد به، ولا يصلي بهم من تجب عليه ولا تنعقد به كمن هو خارج البلد على ثلاثة أميال فدون، وأما من كان أكثر من ذلك فهو مسافر انتهى. وقال الجزولي: أهل الجمعة على ثلاثة أقسام: قسم يجب عليهم الجمعة وتجب بهم وهم أهل المصر، وقسم تجب عليهم ولا تجب بهم وهم من كان خارج المصر داخل الثلاثة الأميال، وقسم لا تجب عليهم ولا تجب بهم وهم من كان خارج الأميال الثلاثة. وانظر إذا كان الإمام داخل الثلاثة الأميال وليس في المصر إمام، هل يقيم هذا الذي خارج المصر داخل الثلاثة أميال الجمعة أم لا؟ قال أبو إبراهيم: لا يقيمها بهم لأنها لم تجب بعد. قال الفقيه راشد: يقيمها بهم كما يصليها بهم المسافر لأن الإمام من شروط الصحة لا من شروط الوجوب. ثم قال: وهذا الذي قدمناه إذا لم يكن في المصر من يحسن الخطبة، وأما إذا كان فيهم إمام يجوز لأنها لم تجب عليهم. انظر ما معنى آخر كلامه انتهى. وقال الشيخ يوسف بن عمر: أهل قرية توفرت فيهم شروط الجمعة لا من يحسن الخطبة لم يكن معهم ويأتي من يصلي بهم من خارج القرية وداخل ثلاثة أميال فكان الفقيه أبو إبراهيم يمنع ذلك وجرت الفتيا في زماننا هذا بجواز ذلك انتهى. وما ذكره الطرابلسي عن أبي الحسن لم أره فيما وقفت عليه من النسخ ولعله في غير ذلك، وهو جارٍ على ما قاله أبو إبراهيم. وعلى القول الثاني يقيمها المقيم وهو الظاهر من إطلاق أهل المذهب أن شرطها أن يكون الإمام مقيماً ثم يحكون الخلاف فيما إذا كان مسافراً فيفهم من كلامهم أن مرادهم الإقامة المقابلة للسفر والله أعلم. وقول الجزولي «كما يصليها بهم المسافر» غير جارٍ على المشهور فتأمله والله أعلم. ص: **(إلا الخليفة يمر بقرية جمعة)** ش:ظاهر كلامه أن هذا الحكم خاص بالخليفة وهو قريب مما في تهذيب

نوى إقامة أربعة أيام بهذه القرية. قال ابن علاق: لبين أن له أن يؤمهم. وانظر هل يفهمه هذا من لفظ خليل لأنه قال: «قيم» ولم يقل: «مستوطن» **(إلا الخليفة يمر بقرية الجمعة ولا تجب عليه)** من المدونة قال مالك: لا جمعة على الإمام المسافر إلا أن يمر بمدينة في عمله أو قرية يجمع بها الجمعة فيجمع بأهلها ومن معه من غيرهم لأن الإمام إذا وافق الجمعة لم ينبغ له أن يصليها خلف عامله **(وبغيرها تفسد عليه وعليهم)** من المدونة قال مالك: إن جهل الإمام المسافر فجمع بأهل قرية لا تجب فيها الجمعة لصغرها لم تجزهم ولم تجزه. ابن يونس: إنما لم تجزه وإن كان مسافراً لأنه جهر فيها عامد **(وبكونه الخاطب)** ابن القاسم: إذا ضعف الإمام عن الخطبة فلا يصلي بهم هو ويخطب غيره وليصل الذي أمره بالخطبة ويصلي الأمير خلفه. ابن رشد: هذا كما قال لأن الخطبة مضمنة بالصلاة فلا يجوز أن تفرق على إمامين القصد **(إلا لعذر)** ابن عرفة: شرط الخطبة وصل الصلاة بها ويسير الفصل عفو. ومن شروطها أيضاً إمامة خطيبها إلا لعجز أو حدث أو رعاف والماء بعيد

لِعُذْرٍ وَوَجَبَ ٱنْتِظَارُهُ لِعُذْرٍ قَرُبَ عَلَى الأَصَحِّ، وَبِخُطْبَتَيْنِ قَبْلَ الصَّلاَةِ مِمَّا تُسَمِّيهِ الْعَرَبُ خُطْبَةً،

البراذعي فإنه عبر بالإمام، ولفظ الأم يدل على أن ذلك ليس خاصاً بالخليفة، وأن كل أمير إذا مر بقرية مما في عمله فله أن يقيم فيها الجمعة. ونصها: قال مالك في الأمير المؤمر على بلد من البلدان فيخرج في عمله مسافراً أنه إن مر بقرية من قراه يجمع في مثلها الجمعة جمع بهم الجمعة، وكذلك إن مر بمدينة من المدائن في عمله جمع بهم الجمعة. فإن جمع في قرية لا يجمع فيها أهلها لصغرها فلا تجزئهم، وإنما كان للإمام أن يجمع في القرى التي يجمع في مثلها إذا كان في عمله وإن كان مسافراً لأنه إمامهم انتهى. ص: **(ووجب انتظاره لعذر قرب على الأصح)** ش: عزا هذا القول في التوضيح لابن كنانة وابن أبي حازم واستظهره، ولهما عزاه ابن عرفة وعزا الاستخلاف لمالك وهو ظاهر كلام المدونة كما قال الشارح، لكن ذكر صاحب الطراز عن ابن الجلاب أنه ينتظر إن كان قريباً قال: ورواه ابن حبيب عن مالك ونحوه في الموازية. وقاله أشهب في المجموعة ولكن صاحب الطراز جعله تفسيراً، فلذلك والله أعلم صححه المصنف وبه جزم ابن الكروف في الوافي والله أعلم. ص: **(مما تسميه العرب خطبة)** ش: جزم ابن العربي أن أقلها حمد الله والصلاة على نبيه ﷺ وتحذير وتبشير ويقرأ شيئاً من القرآن ثم قال: ويقرأ في خطبته عندنا وعند الشافعي، ولو لم يقرأ أعاد الخطبة، لو اقتصر عليه لأجزأ انتهى. وقال في الطراز: يستحب للخطيب أن يصلي على النبي ﷺ وأن يقرأ شيئاً من القرآن انتهى.

فيستخلف. قال مالك في المدونة: وإن أحدث الإمام في الخطبة فلا يتمها وليستخلف من يتمها بهم ويصلي، وكذلك إن أحدث بعد الخطبة أو بعد ما أحرم فليستخلف، وأكره أن يستخلف من لم يشهد الخطبة. قال ابن القاسم: فإن فعل فأرجو أن يجزئهم. قال ابن القاسم: وإن لم يستخلف قدموا رجلاً ممن شهد الخطبة أحب إليّ وإن قدموا من لم يشهدها أجزأتهم صلاتهم. قال مالك: ولو تقدم رجل من تلقاء نفسه ولم يقدموه هم ولا إمامهم أجزأهم. **(ووجب انتظار لعذر قرب على الأصح)** من المدونة قال ابن القاسم: إن جاء من تأخير الأئمة ما يستنكر جمع الناس لأنفسهم إن قدروا وإلا صلوا ظهراً أربعاً وتنفلوا معه بصلاتهم. اللخمي: المستنكر خروج وقتها. سحنون: وإن ذكر في الخطبة أنه جنب نزل للغسل وانتظروه إن قرب وبنى. قال غيره: فإن تمادى في خطبته جنباً واستخلف في الصلاة أجزأهم. **(وبخطبتين)** تقدم نص ابن عرفة: الخطبتان معاً فرض. وانظر إن كان المعنى بهذا كل واحدة واحدة مع اتفاقهم أن الجلوس بين الخطبتين سنة وأن ألفاظها غير متعينة. **(قبل الصلاة)** من المدونة قال مالك: إذا جهل الإمام فصلى بهم قبل الخطبة أعاد الصلاة وحدها **(مما تسميه العرب خطبة)** من المدونة قال مالك: إذا قصر الإمام في الخطبة فلم يتكلم إلا بمثل الحمد لله ونحوه أعادوا الخطبة والصلاة. قال ابن القاسم: وإن سبح أو هلل لم يجره من الخطبة إلا أن يأتي بكلام يكون عند العرب خطبة. ابن العربي: أقلها حمد وتصلية وتحذير وتبشير وقرآن. وفي الموطأ أن رسول الله ﷺ قال وهو على المنبر: اليد العليا خير من اليد السفلى. قال أبو عمر: فيه إباحة كلام الخطيب بكل ما تصلح

تَحْضُرُهُمَا الجَمَاعَةُ،

فائدة: قال ابن العربي: حكى المؤرخون عن عثمان كذبة عظيمة أنه صعد المنبر فارتج عليه فقال كلاماً من جملته: وأنتم أحوج إلى إمام فعال منكم إلى إمام قوال. أقول: يا الله وللعقول إن قلنا اليوم لا يرتج عليه فكيف عثمان لاسيما وأقوى أسباب الحصر في الخطبة أنه لا يدري ما يرضي السامعين ويميل قلوبهم لأنه يقصد الظهور عندهم، ومن كانت خطبته لله فليس يحصر عند حمد وصلاة وحض على خير وتحذير من شر أي شيء كان، و يحصر إلا من كان له غرض غير الخير انتهى.

فرع: قال البرزلي: سئل ابن عرفة عن مسألة حاصلها: ما حكم ذكر خطيب الصلاة في خطبته الصحابة رضوان الله عليهم والسلطان سدده الله؟ وما قول من قال إن ذلك بدعة؟ وما قول من قال إن ذلك شرع لا يخالف أو واجب لا يترك؟ وجوابها أن نقول: أما بدعةِ ذكر الصحابة فهذا عندي جائز حسن لاشتماله على تعظيم من علم تعظيمه من الشريعة ضرورة ونظراً ولا سيما إذا مزج ذلك بما كانوا عليه من نصرة سيدنا محمد ﷺ وبذل نفوسهم في إظهار الدين. وأما بدعة ذكر السلاطين بالدعاء والقول السالم من الكذب فأصل وضعها في الخطبة من حيث ذاته مرجوح لأنها مما لم يشهد الشرع باعتبار حسنها فيما أعلم، وأما بعد إحداثها واستمرارها في الخطب في أقطار الأرض وصيرورة عدم ذكرها مظنة اعتقاد السلاطين في الخطيب ما يخشى غوائله ولا تؤمن عاقبته، فذكرهم في الخطب راجع أو واجب انتهى. وقال سند: وأما الدعاء للسلاطين فلا يستحب لما رُوي عن عطاء أنه سئل عن ذلك فقال: هو محدث. وقال في الروض لابن المقري من الشافعية: والمختار لا بأس بالدعاء للسلاطين. قال في شرحه: ما لم تكن فيه مجاوزة في وصفه إذ يستحب الدعاء بصلاح السلطان انتهى. ص: (**تحضرهما الجماعة**) ش: يريد وجوباً قال ابن عرفة قال ابن القصار والقاضي عبد الوهاب واللخمي: لا نص وظاهر المذهب وجوبه. وقال ابن رشد: في وجوبه قولان: لها ولغيرها. وقال الباجي: الوجوب نصها لأن فيها لا يجمع إلا بجماعة والإمام يخطب. وصوبه عياض من هذه الرواية انتهى. وكذلك قال صاحب الطراز الذي حكاه عبد الوهاب هو مقتضى الكتاب ثم جعله المذهب فإنه قال في توجيهه: ووجه المذهب قوله ﷺ «صلوا كما رأيتموني أصلي»(١) ولم يصل ﷺ قط جمعة إلا بخطبة في جماعة مستقلة، ولأن العرض الموعظة والتذكير وذلك ينافي كونه واحدة.

(**وتحضرهما الجماعة**) ابن رشد: ظاهر المدونة أن من شرط صحة لخلية الجماعة وقد تقدم بحث الباجي عند قوله: «شرط الجمعة» (**واستقبله غير الصف الأول**) الباجي: يجب استقبال الإمام إذا قام

---

(١) رواه البخاري في كتاب الأذان باب ١٨. الدارمي في كتاب الصلاة باب ٤٢. أحمد في مسنده (٥/٥٣).

وَٱسْتَقْبَلَهُ غَيْرُ الصَّفِّ الأَوَّلِ، وَفِي وُجُوبِ قِيَامِهِ لَهُمَا: تَرَدُّدٌ،

تنبيهان: الأول: الألف واللام في الجماعة للعهد فكأنه يشير إلى الجماعة الذين لا تجزىء الجمعة إلا بهم وهو الاثنا عشر، ويؤيده قول صاحب الطراز: فإن فرغ المؤذن ولم يأت أحد نظر، فإن كان في المسجد جماعة تنعقد بهم الجمعة خطب وإلا انتظر الجماعة.

الثاني: من شرطها اتصالها بالصلاة واستماعها. ص: **(واستقبله غير الصف الأول)** ش: ظاهر كلامه وجوب استقباله وهو ظاهر المدونة لقوله فيها: وإذا قام الإمام يخطب حينئذ يجب قطع الكلام واستقباله والإنصات إليه. فقوله «مع الإنصات» وهو واجب. وقال ابن عرفة: وروى ابن حبيب وجوب استقبال الخطيب من بالمسجد وخارجه وإن لم يسمعه ولم يره أحد انتهى. وقال ابن ناجي في شرح المدونة: وصرح ابن حبيب بوجوب الاستقبال عن مالك كالإنصات كظاهر المدونة، وكذلك قال اللخمي. وكان شيخنا رحمه الله يعني البرزلي يحمل قولها على الاستحباب ويقول: إن المذهب كذلك انتهى. وقال صاحب الطراز: لا يحفظ وجوبه عن أحد وصرح مالك بأنه سنة وذلك لأنه من باب الأدب مع الإمام، وتركه لا يخل بالمقصود ولا يفوت واجباً كالنظر إلى الإمام انتهى. ويشير بنص مالك إلى قوله في الموطأ: السنة عندنا أن يستقبل الناس الإمام يوم الجمعة إذا أراد أن يخطب من كان يلي القبلة وغيرها. قال الباجي: على هذا جمهور الفقهاء وعمل الناس لأن الإمام ترك استقبال القبلة واستقبلهم ليكون أبلغ في وعظهم فعليهم أن يستقبلوه إجابة له وطاعة. وقال ابن حبيب: ويلزم استقبال الإمام من لا يسمعه ولا يراه ممن داخل المسجد وخارجه، وللمستقبل أن يلتفت يميناً وشمالاً. زاد ابن زياد عن مالك: وله أن يلتفت وإن حول ظهره إلى القبلة انتهى.

قلت: فكأنه لم يحمل قول السنة على ظاهره بل حمله على موافقة ابن حبيب، فتحصل في وجوب الاستقبال طريقان: الأكثر على وجوبه. وتبع المصنف في استثناء من في الصف الأول اللخمي. قال ابن عرفة: وجعله بعض من لقيت خلاف المذهب انتهى. وقال ابن ناجي قال المغربي وأبو عبد الله السطي: ظاهر المدونة أن الصف الأول كغيره فما ذكره خلافها انتهى. قلت: وكلام الموطأ نص أو كالنص في خلاف ما قاله اللخمي والله أعلم. ص: **(ولزمت المكلف وفي وجوب قيامه لهما تردد)** ش: أي طريقان الأكثر على وجوبه. قال ابن

يخطب على من سمعه وعلى من لم يسمعه ولا يراه من داخل المسجد وخارجه قاله ابن حبيب. وللمستقبل أن يلتفت يميناً وشمالاً زاد علي عن مالك: وله أن يلتفت وإن حول ظهره إلى القبلة. وعبارة المدونة: يجب استقبال الإمام حين يخطب. وعبارة الموطأ: السنة عندنا أن يستقبل الناس الإمام في الخطبة من كان منهم يلي القبلة وغيرها. قال سيدي ابن سراج رحمه الله: فإسقاط اللخمي عمن بالصف الأول خلاف هذا. وقال ابن عرفة: جعل بعض من لقيت قول اللخمي خلاف المذهب. **(وفي وجوب قيامه لهما تردد)** ابن

وَلَزِمَتِ الْمُكَلَّفَ الْحُرَّ الذَّكَرَ بِلاَ عُذْرٍ، الْمُتَوَطِّنَ وَإِنْ بِقَرْيَةٍ نَائِيَةٍ

عرفة: وفي كون قيام الخطبة فرضاً أو سنة طريقاً الأكثر وابن العربي انتهى. قلت: وفي عزوه الطريقة الثانية لابن العربي وحده نظر، فقد وافقه القاضي عبد الوهاب على ذلك وتبع القاضي على ذلك الباجي وصاحب الطراز والله أعلم. ص: (**ولزمت المكلف الحر الذي بلا عذر المتوطن وإن بقرية نائية**) ش: قال ابن عبد البر في الاستذكار: أجمع علماء الأئمة أن الجمعة فريضة على كل حر بالغ يدركه الزوال في مصر من الأمصار وهو من أهل المصر غير مسافر، وأجمعوا أن من تركها وهو قادر على إتيانها من تجب عليه أنه غير كافر بفعله إلا أن يكون جاحداً لها مستكبراً عنها، وأجمعوا أن من تكرها ثلاث مرات من غير عذر فاسق ساقط الشهادة. وقيل: ذلك فيمن تركها مرة واحدة من غير تأويل ولا عذر انتهى. وفي النوادر قال ابن حبيب: شهود الجمعة فريضة ومن تركها مراراً من غير عذر لم تجز شهادته انتهى. ولم أر أحداً من أهل المذهب حكى في تركها القتل، وسمعت أن عند الشافعية قولاً ضعيفاً في قتله. وأما المعاقبة فمن المقرر أن الإمام يعزره لمعصية الله تعالى كما صرح به المصنف في باب الشرب. ورأيت في نوازل سحنون من كتاب الشهادات ما نصه: قال سحنون عن ابن وهب في تارك الجمعة بقرية يجمع فيها من غير علة ولا مرض قال: لا أرى أن تقبل شهادته. قال سحنون: إذا تركها ثلاثاً متواليات للحديث الذي جاء. قال أصبغ: قال ابن القاسم في الذي يترك الجمعة: ترى أن ترد شهادته إلا أن يعرف أن له عذراً ويسأل عن ذلك ويكشف، فإن علم له عذر من وجع أو أمر أو اختفاء من دين أو ما أشبه ذلك فأرى أن لا ترد شهادته، وإن كان على غير ذلك رأيت أن ترد شهادته إلا أن يكون ممن لا يتهم على الدين ولا على الجمعة لبروزه في الصلاح وعلمه فهو أعلم بنفسه. قال أصبغ: والمرة الواحدة إذا تركها متعمداً من غير عذرتها ونابها ترد شهادته ولا ينظر بها ثلاثاً لأن ترك الفريضة مرة وثلاثاً وأقل وأكثر سواء هي فريضة مفروضة مفترض إتيانها كفريضة الصلاة لوقتها، فلو ترك الصلاة لوقتها متعمداً مرة واحدة لم ينتظر به أن يفعل ذلك ثلاثاً وكان بمنزلة التارك أصلاً للأبد لأنه عاصٍ لله في قليل فعله دون كثيره ومتعد لحدوده، وقد قال الله تعالى ﴿يعص الله ورسوله ويتعد حدوده يدخله

عرفة: في كون قيام الخطبة فرضاً أو سنة طريقاً الأكثر وابن العربي. ابن يونس: السنة أن يجلس الإمام يوم الجمعة حتى يؤذن المؤذن ثم يقوم يخطب ويجلس في وسطها جلسة خفيفة ثم يقوم يخطب ثم يستغفر الله وينزل. قال مالك: وكذلك سائر الخطب الاستسقاء والعيدين ويوم عرفة يجلس في أولها ووسطها. قال ابن حبيب: ويقصر الخطبتين والثانية أقصرهما. (**ولزمت المكلف الحر الذكر بلا عذر المتوطن**) ابن بشير: من شرائط الجمعة التي لا تجب إلا بها وتصح دونها الذكورية والحرية والإقامة فلا تجب على عبد ومسافر وامرأة لهم أن يصلوها انتهى. انظر قول ابن رشد والإقامة وسيأتي أن مجرد الإقامة لا يوجب الجمعة حتى يكونوا مستوطنين إلا بالتبعية (**وإن بقرية نائية بفرسخ من المنار**) التلقين: يجب على من كان

نارا خالداً فيها﴾ [النساء: ١٤] والذي قيل فيمن ترك الجمعة ثلاثاً طبع الله على قلبه إنما هو في الإثم والنفاق، وينتظر في الثالثة التوبة: فإن فعل وإلا طبع الله على قلبه. وليس ذلك في الترك له هملاً ولا في إبطال شهادته لا بل تطرح شهادته ويوقف ويعاقب إن شاء الله. وقد بلغني عن بعض الأمراء ممن مضى من أئمة الدين أنه كان يأمر إذا فرغ من الجمعة أن من وجد لم يشهد الجمعة ربط في عمود وعوقب، وأراه عمر بن عبد العزيز. قال محمد بن رشد: قول سحنون إن شهادة التارك بقرية تجمع فيها الجمعة لا ترد إلا أن يفعل ذلك ثلاثاً متواليات، أظهر مما ذهب إليه أصبغ من أنها ترد بالمرة الواحدة. ومعنى ما ذهب إليه سحنون أنه إذا لم يعلم له في ذلك عذر ولم يكن معلوماً بالصلاح والفضل على ما قاله ابن القاسم، لأن من لم يعلم بالصلاح والفضل إذا ترك الجمعة ثلاثاً متواليات لا يصدق فيما يدعيه من العذر بخلاف من علم بالصلاح والفضل. وليس قول ابن القاسم وسحنون مخالفاً لقول ابن وهب والله أعلم. وإنما قلنا إن قول سحنون أظهر من قول أصبغ من أجل أن المسلم لا يسلم من مواقعة الذنوب، فإذا ثبت هذا وجب أن لا يجرح الشاهد العدل بما دون الكبائر من الذنوب التي يقال فيها صغائر بإضافتها إلى الكبائر إلا أن يكثر منها فيعلم أن غير الصغائر لا تخرج العدل عن عدالته غير أنه متهاون بها وغير متوق منها، لأن من كانت هذه صفته فهو خارج عن حد العدالة ولما قال رسول الله ﷺ «من ترك الجمعة ثلاثاً من غير عذر ولا علة طبع الله على قلبه بطابع النفاق»[1] دل على أن ما دون الثلاث بخلاف ذلك في عظم الإثم وكثرة الوعيد، فوجب أن يلحق ذلك بالصغائر. ولا ترد شهادة من ترك الجمعة مرة واحدة اشتغالاً بما سواها من أمر دنياه حتى يفعل ذلك ثلاثاً متواليات، فيتبين بذلك أنه متهاون بدينه غير متوق فيه. وكذلك القول في تارك صلاة من الصلوات حتى يخرج وقتها بغير عذر فلا يجب أن ترد شهادته حتى يكثر ذلك من فعله. واحتجاج أصبغ لرد شهادته بذلك بقوله عز وجل ﴿ومن يعص الله﴾ [النساء: ١٤] الآية غير صحيح، لأن المعنى في ذلك إنما هو فيمن عصى الله ورسوله بترك الإيمان وتعدي حدود الإسلام، لأن الخلود في النار إنما هو من صفة الكفار وبالله التوفيق انتهى. ونقله ابن عرفة. والذي يظهر أن أصبغ شبه من ترك الجمعة بمن ترك الصلاة حتى يخرج وقتها في أنه يقتل ولا يؤخر، فكذلك تارك الجمعة ترد شهادته ولا يؤخر، ولم يشبه ترك الجمعة بترك الصلاة حتى يخرج وقتها في رد شهادته كما يظهر من عبارة ابن رشد والله أعلم. وفي النوادر في كتاب الشهادات قال مطرف: إذا تركها مراراً ولم يعرف له عذر في ذلك فشهادته مطروحة حتى يثبت له عذر ويظهر ولا يعذر في ذلك بجهالة. وقاله ابن عبد الحكم وأصبغ انتهى. ثم

---

(١) رواه النسائي في كتاب الجمعة باب ٢. الترمذي في كتاب الجمعة باب ٧. ابن ماجة في كتاب الإقامة باب ٩٣. الدارمي في كتاب الصلاة باب ٢٠٥. الموطأ في كتاب الجمعة حديث ٢٠ أحمد في مسنده (٥/٨).

بِكَفَرْسَخٍ مِنَ الْمَنَارِ:

قال: ومن المجموعة وكتاب ابن سحنون قال ابن كنانة: هذا لا يظهر فيه العذر للناس والمرء أعلم بنفسه، وقد يكون بحال لا يعلمها غيره فلا ترد شهادته لذلك قال في المجموعة: إلا أن يتركها من غير عذر ولا علة، وليس يخفي مثل هذا على الناس انتهى. وقال في الاستذكار: وقال عبد الله بن مسعود والحسن البصري: إن الصلاة التي أراد النبي ﷺ أن يحرق على من تخلف عنها بيته هي الجمعة. وذكره ابن أبي شيبة عن الفضل عن زهير أن أبي إسحاق عن أبي الأحوص عن عبد الله وعن عفان عن حماد بن سلمة عن حميد عن الحسن انتهى. ثم رأيت في التمهيد في شرح الحديث الرابع لصفوان: وقد أجمعوا على أن من لم يصل الجمعة وتركها مرات ثلاثاً أو غيرها وصلى في بيته الظهر وهو قادر على إتيان الجمعة لا عذر له بحبسه عنها أنه غير كافر بفعله ذلك إذا كان مقراً أو متأولاً، ولكنه عند الجميع فاسق ساقط الشهادة وهو مع ذلك مؤمن لا يخرجه ذلك من الإيمان، وهو كمن ترك فرضاً وهو يقربه انتهى. فانظر قوله «كمن ترك فرضاً وهو يقربه» ولعل مراده بالتشبيه به من حيثية عدم كفره على المشهور وهو ظاهر كلامه والله أعلم.

فرع: قال اللخمي قال مالك في المدونة فيمن قدم مكة فأقام بها أربعة أيام قبل يوم التروية ثم حبسه كريه يوم التروية بمكة حتى يصلي أهل مكة الجمعة. قال: أرى عليه الجمعة لأنه قد صار مقيماً. وقال محمد بن عبد الحكم: يلحق الإمام فإن أدرك الظهر بمنى وإلا صلى في الطريق أفضل انتهى. فيؤخذ من قوله «أفضل» أن الصلاة في أيام منى بمنى أفضل والله أعلم. ص: **(بكفرسخ من المنار)** ش: أتى بالكاف لينبه على أن الثلاثة أميال تقريب لا تحديد، فلذا لو زاد على ثلاثة أميال زيادة يسيرة تجب عليه الجمعة كما قاله في المدونة. قال في التوضيح: وهل الثلاثة تحديد فلا تجب على من زاد عليها الشيء ليسير أو تقريب وهو مذهب المدونة فتجب قولان؟ انتهى. يشير إلى قولها ويجب إتيان الجمعة من ثلاثة أميال وزيادة يسيرة. قال ابن ناجي: فسر المغربي الزيادة اليسيرة بربع الميل وثلثه. قال: وسألت شيخنا لم اعتبر في الكتاب الزيادة اليسيرة مع أن الثلاثة الأميال هو الذي يبلغه الصوت الرفيع؟ فقال: إنما هو تحقيق للثلاثة انتهى. وقوله «بكفرسخ» متعلق بنائيه أي بعيدة من النأي وهو البعد، وصحفه بعضهم بثانية وكأنه وقع في نسخة الشارح كذلك فقال: إنه متعلق بمحذوف والصواب ما ذكره والله أعلم.

فرعان: الأول: قال الجزولي عند قول صاحب الرسالة: ومن على ثلاثة أميال منه هو المراعى شخصه أو مسكنه مثل أن يكون مسكنه داخل الثلاثة الأميال أو كان منزله خارج الثلاثة الأميال وأخذه الوقت داخل الثلاثة الأميال. الشيخ: لا يجب على الأول ويجب على الثاني، هكذا حكمه والله أعلم. وقد طال عهدي بهاتين المسألتين. انتهى كلام الجزولي. وذكره

كَأَنْ أَدْرَكَ الْمُسَافِرُ النِّدَاءَ قَبْلَهُ، أَوْ صَلَّى الظُّهْرَ ثُمَّ قَدِمَ، أَوْ بَلَغَ، أَو زَالَ عُذْرُهُ

الشيخ يوسف بن عمر. وقال ابن فرحون: من كان منزله أبعد من ثلاثة أميال وكان في وقت السعي في ثلاثة أميال، فإن كان مجتازاً لم يجب عليه السعي وإن كان مقيماً فله حكم ذلك المنزل انتهى.

الثاني: هذا في حق من كان خارج المصر، وأما من كان في المصر الكبير فتجب عليه الجمعة وإن كان بين منزله والجامع ستة أميال. قاله ابن رشد في رسم الصلاة الأول من سماع أشهب قال: وذلك روى ابن أبي أويس وابن وهب عن مالك انتهى ونقله ابن عرفة. **ص: (كأن أدرك المسافر النداء قبله) ش:** نحوه في ابن الحاجب وغيره. وظاهره تعليق الرجوع بأن يدركه الأذان لا بالزوال. فلو زالت الشمس ولم يسمع النداء لم يلزمه الرجوع. وصرح به في الطراز فقال: وإن خرج قبل الزوال فزالت قبل أن يجاوز الثلاثة الأميال، فإن لم يؤذن للجمعة حتى جاوز الثلاثة الأميال تمادى، وذلك تخفيف لأن السعي متعلق بالأذان ووقت ابتداء السفر لم تجب الجمعة فلا يراعى الوقت بمجرده. وإن أذن لها قبل الثلاثة الأميال قال الباجي: الظاهر من المذهب أنه يجب عليه الرجوع وفيه نظر انتهى. ثم وجه النظر بنحو ما يأتي عن ابن بشير ونص كلام الباجي: فإن خرج من منزله يوم الجمعة فأذن لصلاة الجمعة قبل أن يكون بينه وبين موضع الجمعة ثلاثة أميال، فالظاهر من المذهب أنه يجب عليه الرجوع لأنه نودي للصلاة وهو من أهل الجمعة بموضع يلزم منه إتيان الجمعة انتهى. وعلقه ابن بشير وابن عرفة بدخول الوقت. قال ابن بشير: ولو أنشأ السفر فحضر الوقت قبل أن يجاوز الثلاثة الأميال فقال الباجي مقتضى المذهب لزوم الجمعة له وفيه نظر، لأنه رفض الإقامة وحصل له حكم السفرنية وفعلاً انتهى. وقال ابن عرفة: وفي لزومها المسافر قبل وقت المنع فأدركه قبل ثلاثة أميال قولاً الباجي وابن بشير الأمر به انتهى.

تنبيه: قال ابن عبد السلام: وهذا إذا كان يغلب على ظنه أنه يدركها أو يدرك ركعة منها، وأما إن كان يغلب على ظنه أن رجوعه لا يدرك به شيئاً فلا فائدة في الأمر به. انتهى

خارج المصر المجيء إليها من ثلاثة أميال أو ما قاربها. وفي رواية علي: يشترط هذا المقدار من المنار. ابن يونس: ولا يراعي هذا في المصر الواحد بل يجب على أهل المصر السعي وإن كانوا على خمسة أميال أو أكثر. **(كأن أدرك المسافر النداء قبله)** ابن بشير: لو أنشأ السفر فحضر الوقت قبل أن يجاوز ثلاثة أميال فقال الباجي: مقتضى المذهب وجوب الجمعة وعليه وفيه نظر لأنه رفض الإقامة وجعل له حكم السفر نية وفعلاً انتهى. انظر هذا فهو فرع جواز السفر بعد الفجر وسيأتي أن فيه قولين الجواز والكراهة وبنى هو على أنه مكروه، وليس في كلامه تناقض لأن المكروه من قبيل الجائز **(أو صلى الظهر ثم قدم)** قال مالك: إذا دخل المسافر وطنه بعد أن صلى الظهر ركعتين فإن قدر على أن يصلي الجمعة مع الإمام صلى وقد انتقضت صلاته. قال ابن القاسم: ولو أحدث الإمام فقدمه فصلى بهم لأجزأتهم **(أو بلغ أو زال**

لاَ بِالإِقَامَةِ إِلاَّ تَبَعاً. وَنُدِبَ تَحْسِينُ هَيْئَةٍ، وَجَمِيلُ ثِيَابٍ، وَطِيبٌ، وَمَشْيٌ، وَتَهْجِيرٌ

وقاله في التوضيح. ص: **(لا بالإقامة إلا تبعاً)** ش: قال في المنتقى: الإقامة اعتقاد المقام بموضع مدة يلزم إتمام الصلاة بها، والاستيطان نية التأبيد انتهى. وقال ابن فرحون في شرح ابن الحاجب: ولا تجب على المسافر ما لم ينو الإقامة، فإن حضرها صحت على المشهور. وعلى المشهور فهل يستحب له حضورها؟ قال ابن راشد قال بعض الأشياخ: ينبغي أن يفعل إذا كان لا مضرة عليه في الحضور ولا يشغله عن حوائجه انتهى. ص: **(وندب تحسين هيئة وجميل ثياب)** ش: قال الشيخ زروق في شرح الإرشاد: وتستحب الزينة وقص الشارب والأظفار ونتف الإبط والاستحداد والسواك وجميل الثياب انتهى. وقاله في الطراز. ص: **(ومشي)** ش: قال في المنتقى في أول الكلام على غسل الجمعة والرواح إليها: والمشي إلى الجمعة أفضل إلا أن يمنعه من ذلك ماء أو طين أو بعد مكان. والأصل في ذلك ما رواه عبادة بن رفاعة قال: أدركني أبو عيسى وأنا ذاهب إلى الجمعة فقال: سمعت رسول الله ﷺ «من اغبرت قدماه في سبيل الله حرمهما الله على النار»(١) انتهى. ص: **(وتهجير)** ش: يعني أن التهجير مستحب، واحترز به من التبكير عند طلوع الشمس فإنه مكروه، وهذا واضح ولم يتعرض المؤلف ولا الشيخ تاج الدين بهرام في شروحه لبيان وقت التهجير المطلوب. وذكر في الذخيرة في ذلك قولين ونصه: قال في الجلاب: التهجير أفضل من التكبر خلافاً لابن حبيب والشافعي. واختلف الشافعية هل أوله الفجر أو الشمس محتجين بقوله عليه السلام في الموطأ «من اغتسل يوم الجمعة غسل الجنابة ثم راح في الساعة الأولى فكأنما قرب بدنة، ومن راح في الساعة الثانية فكأنما قرب بقرة، ومن راح في الساعة الثالثة فكأنما قرب كبشاً أقرن، ومن راح في الساعة

عذره) ابن شاس: لو زال عذر المريض ونحوه بعد أن صلى الجمعة ظهراً فعليه الجمعة إن أدركها، وكذلك الصبي إن بلغ صلى الظهر. ابن عسكر: قدوم المسافر والعتق والبلوغ والإقامة لوقت يدركها يوجب إتيانها **(لا بالإقامة إلا تبعاً)** ابن رشد: المرابطون بموضع ستة أشهر وأكثر إن كان أهل ذلك الموضع يجمعون وجبت على هؤلاء المرابطين الجمعة، وأما إن لم يبلغ أهل ذلك الموضع لعدد المشترط في وجوب الجمعة إلا بمن معهم من المرابطين فلا جمعة عليهم. **(وندب تحسين هيئة وجميل ثياب وطيب)** عياض: من مستحبات الجمعة استعمال خصال الفطرة من قص الشارب ونتف الإبط والاستحداد وتقليم الأظفار. ابن حبيب: والسواك. ابن عرفة: ويستحب الزينة للجمعة والتطيب. **(ومشي)** عياض: من مستحب الجمعة ترك الركوب في السعي إليها. **(وتهجير)** ابن عرفة: يستحب التبكير بعد الزوال وكرهه

(١) رواه البخاري في كتاب الجمعة باب ١٨. الترمذي في كتاب فضائل الجهاد باب ٧. النسائي في كتاب الجهاد باب ٩. الدارمي في كتاب الجهاد باب ٨. أحمد في مسنده (٣/٣٦٧، ٤٧٩) (٥/ ٢٢٥) (٦/٤٤٤).

وَإِقامة أَهْلِ السُّوقِ مُطْلَقاً بِوَقْتِهَا،

الرابعة فكأنما قرب دجاجة، ومن راح في الساعة الخامسة فكأنما قرب بيضة، فإذا خرج الإمام حضرت الملائكة يستمعون الذكر»[1] فحملوا الساعة على العادية، وقسم مالك الساعة السادسة خمسة أقسام فحمل الحديث على هذه الأقسام. حجته أن الرواح لغة لا يكون إلا بعد الزوال ومنه قوله تعالى ﴿غدوها شهر ورواحها شهر﴾ [سبأ: ١٢] فالمجاز لازم على المذهبين، ومذهبنا أقربهما للحقيقة فيكون أولى، ولأنه عقب الخامسة بخروج الإمام وهو لا يخرج بعد الخامسة من ساعات النهار وإلا لوقعت الصلاة قبل الزوال، وإذا بطل أحد المذهبين تعين الآخر إذ لا قائل بالفرق، وتقسيم السادسة لصاحب المنتقى وصاحب الاستذكار والعبدي في شرح الرسالة وصاحب الطراز. وقال اللخمي وابن بشير وصاحب المعلم وابن يونس وجماعة: التقسيم في السابعة. والموجود لمالك إنما هو قوله: أرى هذه الساعات في ساعة واحدة ولم يعين. فاختلف أصحابه في تفسير قوله على هذين القولين والأول هو الصحيح، لأن حديث مسلم كنا ننصرف من صلاة الجمعة والجدرات ليس لها فيء. وإذا كان عليه السلام يخرج في أول السابعة وقد قال في الحديث «فإذا خرج الإمام حضرت الملائكة يستمعون الذكر»[2] فإذا كان الإمام يخرج في أول السابعة بطل الحديث بالكلية. ولا يمكن أن يقال: إن تلك الأزمنة في غاية الصغر فإن الحديث يأباه والقواعد، لأن البدنة والبيضة لا بد أن يكون بينهما من التعجيل والتأخير وتحمل المكلف من المشقة يقتضي هذا التفصيل وإلا فلا معنى للحديث انتهى. وما ذكره عن صاحب المنتقى هو في شرح هذا الحديث ونصه: ذهب مالك إلى أن هذا كله في ساعة واحدة وأن هذه أجزاء من الساعة السادسة ولم ير التبكير لها من أول النهار. رواه ابن القاسم وأشهب عن مالك في العتبية. وذهب ابن حبيب والشافعي إلى أن ذلك في الساعات المعلومات، وأن أفضل الأوقات في ذلك أول ساعة النهار. والدليل على صحة ما ذهب إليه مالك أن الساعة السادسة من النهار لم يذكر فضيلة من جاء فيها، وليس بوقت قعود الإمام على المنبر، ولا بوقت استماع الذكر منه، والحديث يقتضي أن في ذلك الوقت

مالك بعد طلوع الشمس. انظر عبارة ابن عرفة. وعبارة الجلاب: التهجير أفضل من التبكير خلافاً لابن حبيب. والتهجير هو الرواح في الهاجرة وهو شدة الحر. **(وإقامة أهل السوق مطلقاً بوقتها)** ابن حبيب: ينبغي للإمام أن يوكل وقت النداء من ينهى الناس عن البيع والشراء حينئذ وأن يقيمهم من الأسواق من

---

(١) رواه البخاري في كتاب الجمعة باب٣ـ ٤. مسلم في كتاب الجمعة حديث ١٠. أبو داود في كتاب الطهارة باب ١٢٧. الترمذي في كتاب الجمعة باب ٦. النسائي في كتاب الجمعة باب ١٤. الموطأ في كتاب الجمعة حديث ٥. أحمد في مسنده (٢/٤٦٠).

(٢) المصدر السابق.

ترتفع فضيلة الرواح وتحضر الملائكة للذكر، وأن ذلك متصل بالساعة الخامسة وهذا باطل باتفاق. فثبت أنه لم يرد به الساعة الخامسة من ساعات النهار لأن الساعة السادسة تفصل بينها وبين الذكر، وإذا بطل ذلك ثبت أنه إنما أريد به أجزاء من الساعة السادسة وتلك الساعة يصح تجزئتها على خمسة أجزاء وأقل وأكثر. ودليل ثانٍ أنه ﷺ قال «ثم راح» والرواح إنما يكون بعد نصف النهار أو ما قرب من ذلك انتهى. واقتصر الجزولي في أحد شروحه على الرسالة على نقل كلام الباجي، وأما عبد الوهاب وابن ناجي فلم يتعرضا لتبيين الوقت. وقول القرافي والموجود لمالك إنما هو إلى آخره يقتضي أنه لم يرد عن مالك نص على أنها قبل الزوال، وقد ورد مصرحاً في سماع أشهب من العتبية وبينه ابن رشد ولم يحك غيره فتقوى القول الذي صححه القرافي وزاد صحة على صحة بورود النص عن مالك على وفقه وتقرير ابن رشد له، غير أنه لم يصرح بأن وقت الرواح يدخل بأول الساعة السادسة وإنما ذكر أن التهجير يكون قبل الزوال، ويرجع في قدر ذلك، إلى ما اتصل به العمل كما سيأتي ونصه: مسألة: وسئل عن التهجير يوم الجمعة قال: نعم يهجر بقدر قال الله تعالى ﴿أنا كل شيء خلقناه بقدر﴾ [القمر: ٤٩] وقال ﴿قد جعل الله لكل شيء قدر﴾ [الطلاق: ٣] وكان أصحاب النبي ﷺ لا يغدون إلى الجمعة هكذا، وأنا أكره هذا القدر هكذا، حتى أن المرء لا يعرف به وأنا أخاف على هذا الذي يقدر أن يدخله شيء وأن يحب أن يعرف به فأنا أكرهه ولا أحبه ولكن رواحاً بقدر، وقد سمعت السائل يسأل ربيعة يقول: لأن ألقى في طريق المسجد أحب إلي من أن ألقى في طريق السوق، فقيل لمالك: ما تقول أنت في هذا؟ فقال: هذا ما لا يجد أحد منه بداً. قيل: أفترى أن يروح قبل الزوال؟ قال: نعم في رأيي. قيل له: أتهجر بالرواح إلى الصلاة يوم الجمعة؟ فقال: نعم في ذلك سعة. قال القاضي محمد بن رشد: كره مالك الغد وبالرواح إلى الجمعة من أول النهار لأنه لم يكن ذلك من العمل المعمول به على ما ذكره عن أصحاب رسول الله ﷺ كانوا لا يغدون إلى الجمعة، فاستدل بذلك على أن النبي ﷺ لم يرد بالخمس ساعات في قوله «ثم راح في الساعة الأولى» إلى آخر الحديث ساعات النهار المعلومة من أولها على ما ذهب إليه جماعة من العلماء ومنهم الشافعي، وأنه إنما عنى بذلك ساعة الرواح وهي التي تتصل بالزوال وقت خروج الإمام فهي التي تنقسم على الخمس، فيكون الرائح في الأولى منها كالمهدي بدنة، وفي الثانية كالمهدي بقرة، وفي الثالثة كالمهدي كبشاً أقرن، وفي الرابعة كالمهدي دجاجة، وفي الخامسة كالمتصلة بالزوال. وخروج الإمام كالمهدي بيضة.

ولما لم تكن هذه الساعات منقسمة على الخمس ساعات محدودة بجزء معلوم من النهار قبل زوال الشمس فيعلم حدها حقيقة، وجب أن يرجع في قدرها إلى ما اتصل به العمل، وأخذه الخلف عن السلف فلذلك قال مالك: إنه يهجر بقدر أي يتحرى قدر تهجير السلف فلا ينقص منه ولا يزيد عليه فيغدو من أول النهار لأنه إذا فعل ذلك عليهم شذ عنهم

وَسَلاَمُ خَطِيبٍ لِخُرُوجِهِ لاَ صُعُودِهِ، وجُلُوسُهُ أَوَّلاً، وَبَيْنَهُمَا، وَتَقْصِيرُهُمَا وَالثَّانِيَةُ أَقْصَرُ، وَرَفْعُ

فصار كأنه فهم من الحديث ما لم يفهموه أو رغب عن الفضيلة ما لم يرغبون انتهى. وقد أغفل ابن عرفة والبساطي هذه النقول واقتصرا على القول الثاني الذي حكاه القرافي. ونص ابن عرفة: ويستحب التبكير بعد الزوال وفي كونه كذلك بعد طلوع الشمس وكراهته قولا ابن حبيب ومالك انتهى. وفي إطلاقه التبكير علي ما بعد الزوال مسامحة. ونص البساطي: وأما مندوبية التهجير فمبني على أنه المراد من الساعة الأولى. فقال أبو حنيفة والشافعي وغيرهما، إن الساعة الأولى في الحديث طلوع الشمس ثم كذلك. وقال مالك: الساعة التي بعد الزوال تنقسم ساعات انتهى. واختار هذا القول ابن العربي في عارضته والأول أصح لمن تقدم، ولأن المطلوب أن يكون خروج الإمام بأثر الزوال في أول السابعة. وصرح الرجراجي بمشهوريته ونصه في شرح مشكلات المدونة: اختلف في وقت التبكير على ثلاثة مذاهب: أحدها أنه من أول النهار وهو مذهب الشافعي وبه قال ابن حبيب من أصحابنا، والثاني أنه في الساعة السادسة وهو مشهور مذهب مالك، والثالث أنه قبل الزوال انتهى. **ص: (وسلام خطيب لخروجه لا صعوده) ش:** ذكر الشيخ أبو الحسن الصغير أن الخطيب والمؤذن الذي يناوله العصا يسلمان إذا دخلا فيؤخذ منه أنه يكون مع الخطيب مؤذن يناوله العصا. وقال في اللباب: من المكروهات سلام الإمام على الناس إذا رقي المنبر انتهى. **ص: (وجلوسه أولاً وبينهما) ش:** أما الجلوس الثاني فلم أر من حكى فيه قولاً بالاستحباب فضلاً عن كونه المشهور، وأما الأول فنقل في التوضيح عن ابن عبد البر أن فيه قولاً بالاستحباب ولكن لم أر من شهره، وحكى فيه ابن الحاجب قولاً بالوجوب وأنكره ابن عرفة. والحاصل أن كلاً من الجلستين سنة على المعروف والله أعلم. وقال اللخمي في تبصرته. وإذا صعد الإمام المنبر يوم الجمعة جلس حتى يؤذن المؤذن. واختلف هل يجلس إذا صعد للخطبة في العيدين والاستسقاء ويوم عرفة؟ قال مالك في المدونة: يجلس إذا صعد المنبر قبل أن يخطب. وقال في المبسوط: لا يجلس وإنما يجلس في الجمعة انتظاراً للمؤذن أن يفرغ. قال عبد الملك: وكان يرى إذا استوى على المنبر خطب قبل أن يجلس لأنه لا ينتظر فيهما مؤذناً. قال الشيخ: قوله في المدونة أحسن لأن جلوسه ذلك

تلزمه الجمعة ومن لا تلزمه. ابن يونس: إنما منع منه من لا تلزمه الجمعة لاستبدادهم في البيع دون البياعين فدخل على البياعين في ذلك ضرب فمنعوا منه لصلاح العامة. **(وسلام خطيب لخروجه)** ابن بشير: لا خلاف أن المشروع للخطيب أن يسلم على الناس عند خروجه من المقصورة **(لا صعوده)** من المدونة قال مالك: لا يسلم الإمام على الناس إذا رقى المنبر. ابن يونس: وهو الصواب وسواء كان كما دخل أو كان في المسجد يركع مع الناس ولا يركع خلافاً لابن حبيب **(وجلوسه أولاً)** انظر هذا، والمنصوص أن جلوس الخطيب قبل الخطبة لمحلها ليؤذن لها سنة. ونقل ابن الحاجب أنه واجب. **(وبينهما)** انظر هذا أيضاً قال الباجي: يتفق على أن جلوس الخطيب بين خطبتيه سنة. وقال ابن العربي: إنه فرض. قال ابن القاسم:

صَوْتِهِ، وَٱسْتِخْلاَفُهُ لِعُذْرٍ: حَاضِرُهَا وَقِرَاءَةٌ فِيهِمَا، وَختْمُ الثَّانِيَةِ بِيَغْفِر اللَّهُ لَنَا وَلَكُمْ، وَأَجْزَأَ ٱذْكُرُوا الله يَذْكُرْكُمْ، وَتَوَكُّؤٌ عَلَى كَقَوْسٍ،

أهدى لما يريد أن يفتتحه وفيه زيادة وقار انتهى. وقال في الرسالة في صلاة العيدين: ويجلس في أول خطبته وفي وسطها انتهى. وقال في المنتقى: ومقدار الجلوس بين الخطبتين مقدار الجلسة بين السجدتين. ورواه يحيى ابن يحيى عن ابن القاسم لأنه فصل بين مشتبهتين كالجلوس بين السجدتين انتهى. وقال في الكافي يفصله بينهما بجلوس قدر ما يقرأ «قل هو الله أحد» انتهى. **ص: (ورفع صوته) ش:** قال ابن عرفة: وظاهر المذهب إسرارها كعدمها. وقول ابن هارون «فلو أسر حتى لم يسمعه أحد أجزأت وأنصت لها» لا أعرفه انتهى. والظاهر ما قاله ابن عرفة. **ص: (واستخلافه لعذر حاضرها) ش:** يشير إلى قوله في المدونة: وإن أحدث الإمام في الخطبة فلا يتمها ولكن يستخلف من شهدها فيتم بهم، وكذلك لو أحدث بعد الخطبة أو بعد ما أحرم وإن استخلف من لم يشهدها فصلى بهم أجزأتهم، وإن مضى الإمام ولم يستخلف لم يصلوا أفذاذاً ويستخلفون من يتم بهم وأحب إليّ أن يقدموا من شهد الخطبة، فإن لم يشهدها أجزأتهم، وإن صلوا الجمعة أفذاذاً أعاد واو وإن تقدم بهم رجل من تلقاء نفسه ولم يقدموه ولا إمامهم أجزأتهم، والجمعة وغيرها في هذا سواء انتهى والله أعلم.

فرع: قال في أول رسم من سماع ابن القاسم: لا يجوز استخلاف المسافر والعبد في الجمعة والعيد خلافاً لأشهب، وتقدم الكلام على ذلك في صلاة الجماعة. **ص: (وختم الثانية بيغفر الله لنا ولكم وأجزأ اذكروا الله يذكركم) ش:** قال ابن عرفة: ويستحب بدؤها بالحمد وختمها بـ«أستغفر» الله لي ولكم انتهى. **ص: (وتوكؤ على كقوس) ش:** ابن عرفة: وفي استحباب توكئه على عصا بيمينه خوف العبث مشهور روايتي ابن القاسم وشاذتهما، وفي

وقدر هذه الجلسة كمقدار جلوس السجدتين **(وتقصيرهما والثانية أقصر)** تقدم هذا قبل قوله: «ولزمت المكلف». **(ورفع صوته)** مسلم: كان رسول الله ﷺ إذا خطب الناس احمرت عيناه وعلا صوته. عياض: تكون الحركات الواعظ والمذكر وحالاته في وعظ بحسب الفصل الذي يتكلم فيه ومطابق له حتى لا يأتي بالشيء وضده. ابن شاس: يؤمر الخطيب أن يرفع صوته ولذلك استحب المنبر لأنه أبلغ في الإسماع ألا ترى أنه لو خطب بالأرض جاز **(واستخلافه لعذر حاضرها)** تقدم نص المدونة: أكره أن يستخلف من لم يشهد الخطبة (وقراءة فيهما). ابن يونس: ينبغي أن يقرأ في الأولى بسورة تامة من قصار المفصل. قال أشهب: فإن لم يفعل أساء ولا شيء عليه، وكان رسول الله ﷺ لا يدع أن يقرأ في خطبته: ﴿يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وقولوا قولاً سديداً﴾ إلى ﴿عظيماً﴾ [الأحزاب: ٧] **(وختم الثانية بيغفر الله لنا ولكم وأجزأ اذكروا الله يذكركم)** من المدونة قال مالك: شأن الإمام أن يقول إذا فرغ من خطبته يغفر الله لنا ولكم، وإن قال اذكروا الله فحسن والأول أصوب **(وتوكأ على كقوس)** من

وَقِرَاءَةَ الجُمُعَةِ وَإِنْ لِمَسْبُوقٍ، وَهَلْ أَتَاكَ وَأَجازَ بِالثَّانِيَةِ: بِسَبِّحْ أَوِ الْمُنَافِقُونَ، وَحُضُورُ مُكَاتَبٍ، وَصَبِيٍّ. وَعَبْدٍ، وَمُدَبَّرٍ: أَذِنَ سَيِّدُهُمَا، وَأَخَّرَ الظُّهْرَ: راجِ زوالَ عُذْرِهِ، وَإِلاَّ فَلَهُ التَّعْجِيلُ، وَغَيْرُ الْمَعْذورِ إِنْ صلّى الظُّهْرَ مُدْرِكاً لِرَكْعَةٍ: لَمْ يُجْزِهِ، وَلاَ يُجَمِّعُ الظُّهْرَ إِلاَّ ذُو عُذْرٍ،

إغناء القوس عنها مطلقاً أو بالسيف فقط روايتا ابن وهب وابن زياد، ويستحب كونه على منبر قرب المحراب. وروى ابن القاسم تخيير من لا يرقاه في قيامه بيمينه أو شماله. ورجح ابن رشد يمينه لمن مسك عصا بقرب المحراب، ويساره لتاركها ليضع يمينه على عود المنبر انتهى.

فرع: قال في أول رسم من سماع ابن القاسم من كتاب الصلاة: الأذان بين يدي الإمام في الجمعة مكروه نهى عنه مالك لأنه بدعة أول من أحدثه هشام بن عبد الملك. **ص: (وأخر الظهر راج زوال عذره) ش:** لو قال: «وتأخير راج زوال عذره الظهر» لكان أبين في الدلالة على أن ذلك مستحب كما هو المنصوص على ما ذكره في التوضيح وغيره. وكذلك قوله «واستؤذن إمام» لو قال واستئذان إمام لكان أحسن لأنه مستحب. **ص: (ولا يجمع الظهر إلا لعذر) ش:** قال ابن رشد في رسم باع شاة من سماع عيسى: إن المصلين الجمعة ظهراً حيث

المدونة قال مالك: يستحب الإمام أن يتوكأ على عصا غير عمود المنبر إذا خطب ويقال إن فيها شغلاً عن مس اللحية والعبث باليد. ابن حبيب: والقوس كالعصا وسواء خطب في ذلك على المنبر أم إلى جانبه **(وقراءة الجمعة)** من المدونة قال ابن القاسم: أحب إليّ أن يقرأ في الجمعة بسورة الجمعة ثم بـ«هل أتاك». أبو عمر قال مالك والشافعي: لا تترك قراءة سورة الجمعة في الركعة الأولى على حال فإن لم يقرأها لم تفسد صلاته وقد أساء وترك ما يستحب. وكره أبو حنيفة أن يوقت في ذلك سورة الجمعة **(وإن لمسبوق)** من المدونة: من أدرك من الجمعة ركعة قضى بعد سلام الإمام أخرى يقرأ فيها بسورة الجمعة استحباباً ويجهر بالقراءة **(وهل أتاك)** تقدم نص المدونة **(وأجاء في الثانية سبح أو المنافقون)** الباجي: لا خلاف أن الركعة الثانية لا تختص بالغاشية. وقيل لمالك: أترى أن يقرأ في الركعة الثانية من الجمعة؟ قال: أما فيما مضى وأدركنا فسبح وأما اليوم فيقرؤون بالسورة التي تليها **(وحضور مكاتب)** روى أبو مصعب: أكره لمكاتب ترك الجمعة **(وصبي وعبد)** من المدونة قال مالك: لا جمعة على مسافر وعبد وامرأة وصبي ومن شهدها منهم فلا يدع صلاتها وليغتسل إن أتاها. **(ومدبر)** الجلاب: يستحب للمكاتب حضور الجمعة بخلاف المدبر **(أذن سيدهما)** المازري: لرب العبد صلاة العيد لا صلاة الجمعة إلا أن يضربه في حاجة **(وأخر الظهر راج زوال عذره)** المازري: للمريض صلاة ظهره وقت الجمعة. ابن شاس: وراج زوال عذره يؤخر لفواتها **(وإلا فله التعجيل)** ابن عرفة: لمن لم تجب عليه غير مسافر صلاة ظهره قبل إقامتها **(وغير المعذور إن صلى الظهر مدركاً لركعة لم تجزه)** من المدونة قال مالك: إن صلى الجمعة في بيته قبل صلاة الإمام يوم الجمعة وهو ممن تلزمه الجمعة لم تجزه. ابن عرفة: لو صلى من تلزمه الجمعة ظهر الوقت لو سعى أدركها أعاد بعد فواتها على المشهور، وإن صلاها قبل إمامه لوقت لو سعى لم يدركها صحت. ابن رشد: اتفاقاً **(ولا يجمع الظهر إلا ذو عذر)** أصبغ: من

....

تجب الجمعة أربع طوائف: طائفة لا تجب عليهم الجمعة وهم المرضى والمسافرون وأهل السجون فهؤلاء يجمعون إلا على رواية شاذة جاءت عن ابن القاسم أنهم لا يجمعون لعذر، فإن جمعوا على هذه الرواية لم يعيدوا. وطائفة تخلفت عن الجمعة لعذر فاختلف هل يجمعون أم لا على ما جاء في هذه الرواية مع الخلاف بين ابن القاسم وابن وهب، فإن جمعوا على مذهب ابن وهب لم يعيدوا. وطائفة فاتتهم الجمعة فهؤلاء المشهور أنهم لا يجمعون وقد قيل يجمعون. وروى ذلك عن مالك وبعض أصحابه، فإن جمعوا لم يعيدوا. وطائفة تخلفت عن الجمعة بغير عذر فهؤلاء لا يجمعون. واختلف إن جمعوا فقيل يعيدون، وقيل لا يعيدون انتهى. وقال قبله في رسم نقدها من سماع عيسى أيضاً في قرية تقام فيها الجمعة وحولها منازل على ميلين أو ثلاثة تفوتهم الجمعة إنهم يصلون أفذاذاً. قال: فإن صلوا ظهراً جماعة فبئس ما صنعوا ولا إعادة عليهم. قال: ومثله من كان في المصر. قال ابن رشد: قوله في الذي تجب عليهم الجمعة أنهم لا يجمعون إذا فاتتهم هو المشهور في المذهب. وقوله «لا إعادة عليهم إن جمعوا» صحيح لأنهم إنما منعوا من الجمع للمحافظة على الجمعة أو لئلا يكون ذريعة لأهل البدع، فإذا جمعوا وجب أن لا يعيدوا على كل واحدة من العلتين. وقد روي عن مالك أنهم يجمعون وهو قول ابن نافع وأشهب، وكذلك من تخلف عن الجمعة لغير عذر غالب المشهور أنهم لا يجمعون إلا أنهم إن جمعوا فاختلف فيه؛ فروى يحيى عن ابن القاسم في أول رسم من هذا الكتاب أنهم يعيدون. وقال ابن القاسم في المجموعة: إنهم لا يعيدون. وقاله أصبغ في المتخلفين من غير عذر وهو الأظهر إذا قيل إنهم يجمعون وإن كانوا تعذروا في ترك الجمعة فلا يحرموا فضل الجماعة انتهى.

فاتتهم الجمعة صلوا أفذاذاً ولا يجمعون الظهر لأنهم أهل الجمعة، فإن صلوا جماعة ظهراً فبئس ما صنعوا ولا إعادة عليهم. ابن رشد: هذا هو الأظهر لأن منعهم ليس بالقوي إنما هو ليحافظوا على الجمعة. وقيل لئل يكون ذلك ذريعة لأهل البدع. وأما المرضى والمسجونون والمسافرون فالمشهور أنهم يجمعون لأنهم مغلوبون على ترك الجمعة. وأما من تخلفوا عن الجمعة لعذر يبيح لهم التخلف عنها فقال ابن القاسم: كنت مع ابن وهب بالإسكندرية ومعنا ناس فلم نحضر الجمعة لأمر خفناه فقال ابن وهب: نجمع. وقلت: أنا لا فألح ابن وهب فجمع بالقوم وخرجت أنا عنهم فقدمنا وسألنا مالكاً فقال: لا تجمعوا. ابن رشد: فمن جمع على قول ابن وهب لم يعد على قول ابن القاسم. ابن رشد: فالمصلون الجمعة ظهراً أربع طوائف. ابن يونس: روى أشهب عن مالك إذا فاتت الجمعة وتجب عليهم فلهم أن يجمعوا ظهراً أربعاً وهو قول ابن كنانة انتهى. وقد تقدم قول ابن رشد: منعهم من الجمع ليس بالقوي فلهذا صدرت فتواي بالنسبة للقرى التي لا يكمل لهم عدد المقيمين للجمعة أن يجتمعوها ظهراً ولا يصلوا مفرقين لكن لا يوقعون الصلاة حتى يوقنوا أن القرية القريبة منهم قد صلوا الجمعة مع أن إقامتها بالقرى فيها ما فيها. انظر كلام ابن رشد قبل قوله: «لا خيم». وكلام ابن بشير قبل

وَٱسْتُؤْذِنَ إِمَامٌ وَوَجَبَتْ إِنْ مَنَعَ وَأَمِنُوا، وإِلاَّ لَمْ تُجْزِ.

فرع: وقال ابن ناجي في شرحه الصغير على المدونة عند قولها: وإذا فاتت الجمعة من تجب عليهم فلا يجمعوا قوة لفظها تقتضي أن الجماعة إذا تخلفت عن الجمعة لأجل بيعة الأمير الظالم فإنهم لا يجمعون وبه قال ابن القاسم، وخالفه ابن وهب لما وقعت بهم بالإسكندرية فجمع ابن وهب بمن حضر ورأى أنهم كالمسافرين. ولم يجمع ابن القاسم معهم ورأى أن ذلك لمن فاتتة الجمعة لقدرتهم على شهودها فقدموا على مالك فسألوه فقال: لا يجمعوا. وقال: لا يجمع إلا أهل السجن والمرضى والمسافرون. ولما بان كفر عبيد الله الشغبي في الجامع على المنبر وأول خطبة خطبها بالقيروان ترك جبل بن حمود الصلاة في الجامع فكان يصلي الظهر أربع ركعات بإمام، وأنكر ذلك عليه أحمد بن أبي سليمان وكان من رجال سحنون صحبه عشرين سنة فقال له: نحن أقمنا أنفسنا مقام المسجونين. ووقعت مسألة من هذا المعنى بقرطبة وذلك أنه غاب الأمير وكان محتجباً لا تستطاع رؤيته، فأفتى بن يحيى أن يجمع الناس ظهراً، وأفتى ابن حبيب أن يصلوا أفذاذاً فنفذ رأي يحيى بن يحيى فخرج ابن حبيب من المسجد وصلى وحده فاستحسنه ابن زرب وقال: إنه مذهب المدونة. قلت: ومحمل المسألة على أنهم خافوا أن يقيموا الجمعة مع غيبته وهو بين واضح انتهى. ص: **(وإلا لم تجز)** ش: كذا في غالب النسخ لم تجز من الإجزاء، وهكذا نقل في التوضيح عن المجموعة وقال: يريد لأن مخالفة الإمام لا تحل وما لا يحل فعله لا يجزىء عن الواجب انتهى.

قلت: ونحوه في الطراز وفرعه على القول بأن إذن الإمام ليس بشرط، وإنهم إذا منعهم وأمنوا أقاموها ووجهه بأنه محل اجتهاد فإن أنهج السلطان فيها منهجاً فلا يخالف ويجب اتباعه كالحاكم إذا حكم بقضية فيها اختلاف بين العلماء فإن حكمه ماض غير مردود، ولأن

قوله:«أو إخصاص» وقول يحيى بن عمر بعد هذا عند قوله: «وإلا لم تجز». وقال اللخمي: الأصل أربع ركعات ولا ينتقل منها إلا بيقين **(واستؤذن الإمام)** انظر عند قوله: «وندب تقديم سلطان» **(ووجبت إن منع وأمنوا)** تقدم نص بهذا عند قوله: «بإمام» ومن المدونة قال مالك: إن مات وإليهم فليقدموا لأنفسهم من يخطب ويصلي بهم، وكذلك القرى التي لأهلها أن يجمعوا. قال مالك: لله فروض في أرضه. ولا يسقطها وليها إمام أو لم يلها منها الجمعة. **(وإلا لم تجز)** قال يحيى بن عمر: الذي أجمع عليه مالك وأصحابه أن الجمعة لا تقام إلا بثلاثة: المصر والجماعة والإمام الذي يخاف مخالفته، فمتى عدم شيء من هؤلاء لم تكن جمعة. قال محمد بن مسلمة: لا يصليها إلا سلطان أو مأمور أو رجل مجمع عليه ولا ينبغي أن يصليها إلا أحد هؤلاء، وجعل أبو حنيفة السلطان شرطاً في إقامتها، واحتج أصحابه بأن الصحابة فتحوا البلدان ولم يضعوا المنابر إلا بالمواضع التي فيها السلطان، فدل ذلك على أن الجمعة لا تجب عندهم حيث لا سلطان. قال في اللباب: وعلى المشهور من قول مالك

وسُنَّ غُسْلٌ مُتَّصِلٌ بِالرَّوَاحِ وَلَوْ لَمْ تَلْزَمْهُ،

الخروج عن حكم السلطان سبب الفتنة والهرج وذلك لا يحل، وما لا يحل فعله لا يجزىء عن الواجب انتهى. وهذا التوجيه الذي ذكره جار فيما إذا أمنوا فتأمله. ص: (**وسن غسل متصل بالرواح**) ش: تصوره واضح وصفته كغسل الجنابة. قال في الحديث المتقدم من اغتسل يوم الجمعة غسل الجنابة» قال الباجي: قوله «غسل الجنابة» يحتمل أن يريد غسلاً على صفة غسل الجنابة، ويحتمل أن يريد الجنب المغتسل لجنابته فقد رُوي عن الشيخ ابن أبي زيد أن معنى ما رُوي عن النبي ﷺ أنه قال: من اغتسل أو غسل أوجب الغسل على غيره بالجماع واغتسل هو منه انتهى. والحديث المشار إليه هو ما رواه أحمد وأبو داود والترمذي وقال: حديث حسن. والنسائي وابن ماجه وابن خزيمة وابن حبان في صحيحيهما والحاكم وصححه، ورواه الطبراني عن أوس بن أوس الثقفي قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول «من غسل يوم الجمعة واغتسل وبكر وابتكر ومشى ولم يركب ودنا من الإمام يسمع ولم يلغ كان له بكل خطوة عمل سنة أجر صيامها وقيامها»(١) انتهى من الترغيب. وقال إثره: قال الخطابي: قوله

أن إقامتها لا تفتقر لسلطان فإنه إن تولاها السلطان لم يجز أن تقام دونه، فإن عطلها أو نهاهم أن يصلوا فإن أمنوا منه فليقيموها، وإن كان غير ذلك وصلى أحد الجمعة بغير أمر الإمام لم يجزهم لأن السلطان إذا نهج منهجاً في محل اجتهاد لم يخالف وتجب طاعته لأن الخروج عليه سبب الفتنة والهرج وذلك لا يحل وما لا يحل فعله لا يجزىء من الواجب انتهى. (**وسن غسل متصل بالرواح ولو لم تلزمه**) ابن عرفة: الغسل لها مطلوب وصفته وماؤه كالجنابة والمعروف أنه سنة لآتيها ولو لم تلزمه، والمشهور شرط وصله برواحها ويسير الفصل عفو. وروى ابن حبيب: أحب لآتيها من ثمانية أميال إعادة غسلها ولا يجزىء قبل الفجر. قال أبو عمر: ولا أعلم أحداً أوجب غسل الجمعة فرضاً إلا أهل الظاهر وهم مع ذلك يجيزون صلاة الجمعة دون غسل. وذهب ابن وهب صاحب مالك أنه إن اغتسل للجمعة بعد الفجر أجزأه وهذا هو مذهب الشافعي وأحمد وأبي حنيفة والثوري والنخعي وغيرهم. وعن الأوزاعي أنه يجزىء الاغتسال للجمعة قبل الفجر. ومعنى: «حق على كل مسلم» هو كما تقول وجب حقك أي في كريم الأخلاق. الباجي: كما يقال يجب على الإنسان أن ينظر لنفسه ولا يصحب إلا من يأمنه فيكون المعنى فيه أن الغسل واجب على الإنسان لحق نفسه من التجمل بين جيرانه وغيرهم وأخذه بحظه من الزينة المباحة ولا يضيع حقه منها. قال أبو عمر في حديث سادس لابن شهاب: وذهب ابن عباس وابن عمر وعائشة أن غسل الجمعة إنما كان من التأذي بروائح الأوساخ. وقال غيرهم: الطيب يجزىء عنه وقد قال ﷺ: «من توضأ فيها ونعمت». وقال

(١) رواه أبو داود في كتاب الطهارة باب ١٢٥، ١٢٧. الترمذي في كتاب الجمعة باب ٤. النسائي في كتاب الجمعة باب ١٠، ١٢، ١٩. ابن ماجة في كتاب الإقامة باب ٨٠. الدارمي في كتاب الصلاة باب ١٩٥. أحمد في مسنده (٢/٢٠٩) (٤/٨، ٩، ١٠).

وَأَعَادَ إِنْ تَغَدَّى، أَوْ نَامَ آخْتِيَاراً. لاَ لأَكْلٍ خَفَّ،

عليه السلام «غسل واغتسل وبكر وابتكر» اختلف الناس في معناه؛ فمنهم من ذهب إلى أنه من الكلام المتظافر الذي يراد به التوكيد، ألا تراه يقول «ومشى ولم يركب» وإليه ذهب أحمد. وقال بعضهم: معنى غسل غسل رأسه خاصة واغتسل غسل سائر الجسد. وزعم بعضهم أن قوله «غسل» أن معناه أصاب أهله قبل خروجه إلى الجمعة ليكون أملك لنفسه. وقوله «بكر وابتكر» زعم بعضهم أن معنى «بكر» أدرك باكورة الخطبة وهي أولها، ومعنى «ابتكر» قدم في أول الوقت. وقال ابن الأنباري: معنى «بكر» تصدق قبل خروجه وتأول في ذلك ما رُوي في الحديث من قوله عليه السلام «باكروا بالصدقة فإن البلاء لا يتخطاها» وقال ابن خزيمة: من قال غسّل بالتشديد معناه جامع. ومن قال غسل بالتخفيف أراد غسل رأسه انتهى.

تنبيهات: الأول: قال في المدونة: فإن اغتسل وراح ثم أحدث أو خرج من المسجد إلى موضع قريب لم ينتقض غسله، وإن تباعد أو سعى في بعض حوائجه أو تغدى أو نام انتقض غسله وأعاد. قال ابن ناجي قال أبو عمران قوله: «ثم أحدث» أي مغلوباً عليه ثم رجع فقال: ذلك سواء، وقال ابن مزين: أما المتعمد فيعيد الغسل وهو أشد من النوم والغذاء انتهى. ولو أجنب بعد غسله فالظاهر أن غسله ينتقض لأنهم قالوا: إذا كان جنباً ونوى غسل الجمعة ناسياً للجنابة أو أنه ينوب عن غسل الجنابة لا يجزيه ذلك لا عن الجنابة ولا عن الجمعة. قال في التوضيح: لأن شرط غسل الجمعة حصول غسل الجنابة والله أعلم.

الثاني: قال البرزلي في كتاب الصلاة: وحكى في تعاليق أبي عمران في الإنسان يذكر وهو في المسجد يوم الجمعة أنه لم يغتسل فإنه يستحب له أن يخرج فيغتسل وإن لم يدرك الإمام إلا بعد فراغه من الخطبة، وإن كان لا يدرك حتى تفوته بعض الصلاة فلا يخرج ويصليها بغير غسل لأنه سنة. وفي الإكمال ما يقتضي أنه لا يخرج للغسل لظاهر إنكار عمر على عثمان، ولأن سماع الخطبة واجب فلا يترك لسنة انتهى. وهذا هو الظاهر. وما في التعاليق جارٍ على القول بأن سماع الخطيب ليس بواجب والله أعلم.

الثالث: قال اللخمي: الغسل لمن لا رائحة له حسن، ولمن له رائحة واجب كالحوات والقصاب وعلى كل من أكل توماً أو بصلاً أو كراثاً نياً أن يستعمل ما يزيل ذلك عنه لقول

اللخمي: الغسل لمن لا رائحة له حسن ولمن له رائحة كالقصاب والحوات واجب. ابن أبي يحيى: ولا خلاف أنه ليس بشرط في الإجزاء. قال ابن حبيب: ولا يأثم تاركه. **(وأعاد إن تغذى أو نام اختياراً لا لأكل خف)** من المدونة قال مالك: من اغتسل للجمعة غدوة ثم غدا إلى المسجد وذلك رواحه فأحدث لم ينتقض غسله وخرج فتوضأ ورجع وإن تغدى ونام بعد غسله أعاد حتى يكون غسله متصلاً بالرواح. قال ابن حبيب: هذا إذا طال أمره وإن كان شيئاً خفيفاً لم يعده.

وجَازَ تَخَطٍّ قَبْلَ جُلُوسِ الْخَطِيبِ وَآحْتِبَاءٌ فِيهَا،

النبي ﷺ «من أكل من هذه الشجرة فلا يقربن مسجدنا»(١) فأسقط حقه من المسجد. وإذا كان من حق المصلين والملائكة والمسجد أن يخرج عنهم وكان حضور الجمعة واجباً، وجب أن يزيل ما عليه من تلك الروائح. انتهى من باب الغسل للجمعة من التبصرة.

الرابع: قال المازري في أوائل شرح التلقين: وأما غسل الجمعة فهل يفتقر إلى نية أم لا؟ يتخرج على قولين: أحدهما: وهو الظاهر من المذهب أنه يفتقر إلى نية لأنها طهارة حكمية ليس المطلوب بها في حق كل مكلف إزالة عين، لأنها وإن كان سبب الخطاب بها النظافة وإزالة الرائحة الكريهة فقد يخاطب بها من لا رائحة عنده يزيلها فألحقت بحكم طهارة الحدث التي لا تزال بها عين، ولهذا منع في أحد القولين من أن يغتسل لها بماء الورد والماء المضاف الذي لا تجزىء الطهارة به. والثاني أنه لا يفتقر إلى نية لأن سببها في أصل الشرع إزالة الروائح الكريهة فألحقت بطهارة النجاسة التي الغرض بها إزالة العين فلم يفتقر إلى نية. وقال الشبيبي: قال صاحب البيان والتقريب: الصحيح افتقاره إلى النية انتهى. ص: **(وجاز تخط قبل جلوس الخطيب)** ش: نحوه في المدونة وزاد: إذا رأى بين يديه فرجة وليرفق في ذلك. ومفهوم كلام المصنف أن التخطي بعد جلوسه لا يجوز، والذي في المدونة إنما يكره التخطي يوم الجمعة إذا قعد الإمام على المنبر. فظاهرها الكراهة لكن قال ابن ناجي كان شيخنا يعني البرزلي يحمل الكراهة على التحريم مستدلاً بقوله ﷺ للذي تخطى رقاب الناس آذيت. وفهم من كلام المصنف أن بنفس جلوس الإمام على المنبر يمتنع التخطي وإن لم يشرع في الخطبة. قال ابن ناجي: وكذلك.

قلت: في نقله عن البرزلي قصور، فقد صرح بمنعه ابن عرفة وبمنع جلوسه التخطي لفرجة انتهى. ثم قال ابن ناجي: ويجوز بعد خروجه وقبل جلوسه على المنبر واختلف فيما بين نزوله من المنبر والصلاة على قولين للرماح وأبي الحسن العبدلي. قلت: وخرجه ابن عرفة على جواز الكلام حينئذ. وحكى فيه روايتين، ومذهب المدونة الجواز وعليه مشى المصنف ثم قال: وأما المشي بين الصفوف فيجوز ولو كان الإمام يخطب. ص: **(واحتباء فيها)** ش: يعني أنه

(وجاز تخط قبل جلوس الخطيب) من المدونة قال مالك: إنما يكره التخطي إذا قعد الإمام على المنبر ولا يكره فعل ذلك إلى فرج بين يديه وليترفق. وعبارة ابن عرفة: يمنع جلوسه لها التخطي لفرجة. **(واحتباء فيها)** روى علي: لا بأس أن يحتبي الرجل والإمام يخطب وأن يمد رجليه لأن ذلك معونة له

---

(١) رواه البخاري في كتاب الأذان باب ١٦٠. كتاب الأطعمة باب ٤٩. مسلم في كتاب المساجد حديث: ٦٩، ٧٠، ٧١، ٧٢. أبو داود في كتاب الأطعمة باب ٤٠. الترمذي في كتاب الأطعمة باب ١٣. النسائي في كتاب المساجد باب ١٦. ابن ماجة في كتاب الأطعمة باب ٢. الموطأ في كتاب الطهارة حديث ١. أحمد في مسنده (٢/٢٦٦، ٣٢١، ٤٢٩) (٣/١٢) (٤/١٢٩، ١٩٤).

وَكَلاَمٌ بَعْدَهَا لِلصَّلاَةِ، وَخُرُوجُ كَمُحْدِثٍ بِلاَ إِذْنٍ، وَإِقْبَالٌ عَلَى ذِكْرٍ قَلَّ سِرًّا: كَتَأْمِينٍ. وَتَعَوُّذٍ عِنْدَ ذِكْرِ السَّبَبِ: كَحَمْدِ عَاطِسٍ سِرًّا.

يجوز الاحتباء والإمام في الخطبة ويشير به والله أعلم إلى قوله في المدونة: ولا بأس باحتباء والإمام يخطب، وأما احتباء الإمام إذا جلس بين الخطبتين فهو وإن كان جائزاً فلا يقال فيه احتباء فيها. وقال الباجي في المنتقى: روى ابن نافع عن مالك لا بأس أن يحتبي الرجل يوم الجمعة والإمام يخطب، وله أن يمد رجليه. وقال في النوادر: وله أن يحتبي والإمام يخطب. قال ابن حبيب: ويلتفت يميناً وشمالاً ويمد رجليه لأن ذلك معونة له على ما يريده فليفعل من ذلك ما هو أرفق له انتهى.

تنبيه: روى أبو داود والترمذي والحاكم وابن ماجه أن رسول الله ﷺ نهى عن الحبوة يوم الجمعة والإمام يخطب. قال أبو داود: وكان بن عمر يحتبي والإمام يخطب، وكان أنس وجل الصحابة والتابعين قالوا: لا بأس بها. ولم يبلغني أن أحداً كرهه إلا عبادة بن نسي. وقال الترمذي: وكره قوم الحبوة وقت الخطبة ورخص فيها آخرون. قال النووي: ولا يكره عند الشافعي ومالك والأوزاعي وأصحاب الرأي وغيرهم، وكرهها بعض أهل الحديث للحديث المذكور. وقال الخطابي: والمعنى فيه أنها تجلب النوم فتعرض طهارته للنقض وتمنع من استماع الخطبة.

فائدة: الاحتباء هو أن يضم الإنسان رجليه إلى بطنه بثوب يجمعهما به مع ظهره ويشد عليهما، وقد يكون الاحتباء باليدين عوض الثوب. قال في النهاية: يقال احتبى يحتبي احتباء والاسم الحبوة بالضم والكسر والجمع حبا وحباء. قال: وفي الحديث «الاحتباء حيطان العرب» يعني ليس في البراري حيطان فإذا أرادوا الاستناد احتبوا لأن الاحتباء يمنعهم من السقوط ويصير لهم كالجدار انتهى. ص: **(كتأمين وتعوذ عند السبب)** ش: ليس هذا مثالاً للذكر القليل لأن هذا جائز بلا خلاف. والذكر الخفيف فيه قولان، ومذهب المدونة الجواز ولكن تركه أحسن. قال في المدونة: ومن أقبل على الذكر شيئاً يسيراً في نفسه والإمام يخطب فلا بأس وترك ذلك أحسن وأحب إلي أن ينصت ويستمع. قال ابن ناجي: ما ذكره هو أحد القولين. ولا خلاف في جواز الصلاة على النبي ﷺ والتعوذ من النار والتأمين عند ذكر الإمام

فليفعل من ذلك ما هو أرفق **(وكلام بعدها للصلاة)** ابن العربي: في التكلم بين النزول من المنبر والصلاة روايتان. أبو عمر: العمل والفتيا بالمدينة أنه لا بأس بالكلام يوم الجمعة إذا نزل الإمام من المنبر قبل أن يكبر خلافاً للعراقيين. **(وخروج كمحدث بلا إذن)** من المدونة قال مالك: من أحدث يوم الجمعة والإمام يخطب خرج بغير إذن. وأما قوله سبحانه: ﴿حتى يستأذنوا﴾ [النور: ٦٢] فإنما كان قبل يوم الخندق **(وإقبال على ذكر قل سراً)** من المدونة قال مالك في الرجل يقبل على الذكر والإمام يخطب: إن كان شيئاً خفيفاً سراً في نفسه فلا بأس به وأحب إلي أن ينصت ويستمع **(كتأمين وتعوذ عند السبب كحمد عاطس سراً)** أما التأمين سراً فروى علي: إذا قرأ الخطيب: ﴿صلوا عليه وسلموا

وَنَهي خَطِيبٍ، أَوْ أَمْرُهُ وَإِجَابَتُهُ، وَكُرِهَ تَرْكُ طُهْرٍ فِيهِمَا،

أسباب ذلك، وإنما اختلف هل يجهر أو يسر على قولين انتهى. ومثله في الطراز غير أنه ذكر أن القسم الأول يستحب تركه كما يفهم من المدونة، وذكر في التوضيح الاتفاق على إجازة الثاني، وأن الخلاف إنما هو في صفة النطق به. قال: والقول بإسرار ذلك لمالك وصححه بعضهم، والقول بالجهر لابن حبيب وذكر القولين في الطراز. ونص قول ابن حبيب على ما نقل في الطراز: لا بأس أن يدعو الإمام في الخطبة المرة بعد المرة ويؤمن الناس ويجهروا بذلك جهراً ليس بالعالي ولا يكثروا منه انتهى. قلت: فعلم أن الجهر العالي لم يقل به أحد وقد صرح في المدخل بأنه بدعة.

تنبيه: علم من هذا أن الجواز في القسم الأول ليس هو بمعنى استواء الطرفين لأن الترك مستحب فلا ينبغي تشبيه الثاني به. ص: **(ونهي خطيب وأمره وإجابته)** ش: قال ابن حجر في أول كتاب العلم من فتح الباري في حديث الذي سأل النبي ﷺ وهو يتحدث فمضى في حديثه ما نصه: أخذ بظاهر هذه القصة مالك وأحمد غيرهما في الخطبة فقال: لا يقطع الخطبة لسؤال سائل بل إذا فرغ يجيبه. وفصل الجمهور بين أن يقع ذلك في أثناء واجباتها فيؤخر الجواب، أو في غير الواجبات فيجيب. ثم قال: والأولى حينئذ التفصيل. فإن كان مما يهتم به في أمر الدين ولاسيما إن اختص بالسائل فيستحب إجابته ثم يتم الخطبة، وكذا بين الخطبة والصلاة. وإن كان بخلاف ذلك فيؤخرها، وكذا يقع في أثناء الواجب ما يقتضي تقديم الجواب لكن إذا أجاب استأنف على الأصح ويؤخذ ذلك كله من اختلاف الأحاديث الواردة في ذلك. فإن كان السؤال من الأمور التي ليست معرفتها على الفور بمهتم به فيؤخر كما في هذا الحديث ولاسيما إن كان ترك السؤال عن ذلك أولى، وقد وقع نظيره في الذي سأل عن الساعة وأقيمت الصلاة فلما فرغ من الصلاة قال: أين السائل؟ فأجابه آخر، وإن كان السائل به

تسليماً﴾ [الأحزاب: ٥٦] فليصل عليه ﷺ في نفسه. ابن حبيب: وإذا ادعا أمّن الناس وجهروا جهراً ليس بالعالي. وسمع أشهب: لا يجهر بالتأمين. وقال ابن عبد الحكم: لا يحرك به لسانه. الباجي: لا خلاف في التأمين عند دعاء الخطيب لأنه كان يستدعي التأمين منهم وإنما الخلاف في السر به والجهر. ابن حبيب: ليس من السنة رفع الأيدي بالدعاء عقب الخطبة إلا لخوف عدو أو قحط أو أمر ينوب فلا بأس يأمر الإمام لهم بذلك، ولا بأس أن يؤمنوا على دعائه ولا يلعنوا جداً ولا يكثروا. وأما التعوذ عند السبب سراً فقال ابن عرفة: التهليل والاستغفار والدعاء والتعوذ والتصلية لأسبابها جائز. ابن شعبان: ويجهر بذلك. وقال ابن حبيب: يسر بذلك. وأما حمد العاطس ففي المدونة قال مالك: يحمد العاطس سراً. وقال ابن حبيب: إنما يحمد في نفسه. **(ونهي خطيب أوامره)** من المدونة قال مالك: لا بأس أن يتكلم الإمام في خطبته لأمر أو نهي يأمر به الناس ويعظهم ولا يكون لاغياً **(وإجابته)** من المدونة قال ابن القاسم: من كلمة الإمام فرد عليه لم يكن لاغياً **(وكره ترك طهر فيهما)** عبد الوهاب: إن خطب محدثاً

وَالْعَمَلِ يوْمَهَا وَبَيْعٌ: كَعَبْدٍ بِسُوقٍ وَقْتَهَا وَتَنَفُّلُ إِمَامٍ قَبْلَهَا، أَوْ جَالِسٍ عِنْدَ الأَذَانِ

ضرورة ناجزة فيقدم إجابته كما في حديث أبي رفاعة عن مسلم أنه قال للنبي ﷺ وهو يخطب: رجل غريب لا يدري دينه جاء يسأل عن دينه فترك خطبته وأتى بكرسي فقعد عليه فجعل يعلمه، ثم أتى خطبته فأتم آخرها. وكما في حديث سمرة عند أحمد أتى أعرابي يسأل النبي ﷺ عن الضب، وكذا في الصحيحين في قضية سليك لما دخل المسجد والنبي ﷺ عليه يخطب فقال له: أصليت ركعتين الحديث. وفي حديث أنس: كانت الصلاة تقام فيعرض الرجل فيحدث النبي ﷺ حتى ربما نعس بعض القوم ثم يدخل في الصلاة. وفي بعض طرقه وقوع ذلك بين الخطبة والصلاة انتهى. وانظر كلام ابن بطال في شرح البخاري. **ص: (والعمل يومها) ش:** أي يكره ترك العمل يوم الجمعة يريد إذا تركه تعظيماً لليوم كما يفعل أهل الكتاب، وأما ترك العمل للاستراحة فمباح. قال صاحب الطراز: وتركه للاشتغال بأمر الجمعة من دخول حمام وتنظيف ثياب وسعي إلى مسجد من بعد منزل فحسن يثاب عليه انتهى. **ص: (أو جالس عند الأذان) ش:** قال الشارح في الكبير: هو مجرور عطفاً على إمام أي وكره تنفل جالس عند الأذان انتهى. ويريد المؤلف بالأذان الأذان الأول كما قاله الشارح في الصغير وقاله البساطي والأقفهسي ونقله عن مختصر الوقار. ونص كلام الشارح: يكره أيضاً لمن كان جالساً في المسجد حين يسمع الأذان الأول أن يقوم يتنفل حينئذ، وأخرج به الداخل حينئذ ومن كان في المسجد متنفلاً وطرأ عليه الأذان فإن هذا لا يكره انتهى. ونص كلام البساطي بعد أن جمع المكروهات في قولة واحدة: ومنها تنفل الجالس في المسجد حين يفرغ من الأذان الأول. ونص كلام الأقفهسي يعني من كان جالساً لصلاة الجمعة في المسجد فلا يتنفل بعد الأذان، نص على ذلك في مختصر الوقار. واحترز بقوله «جالساً» مما لو كان قائماً يتنفل فإنه يستمر قائماً يتنفل انتهى. ونص ما في مختصر الوقار في باب صلاة الجمعة: ويكره قيام الناس للركوع بعد فراغ المؤذنين من الأذان يوم الجمعة وغيرها انتهى. وقال ابن غازي: محمول على أذان غير الجمعة وإلا ناقض ما يأتي من تحريم ابتداء صلاة بخروج الإمام

كره له ذلك وجاز. انظر قبل هذا عند قوله: «ووجب انتظاره» **(والعمل يومها)**. ابن عرفة: الرواية كراهة ترك العمل يوم الجمعة كأهل الكتاب. أصبغ: من ترك العمل استراحة فلا بأس به، وأما استناناً فلا خير فيه **(وبيع كعبد بسوق وقتها)** تقدم النص أنه يقام من الأسواق من تلزمه الجمعة ومن لا تلزمه **(وتنفل إمام قبلها)** الباجي: السنة أن يرقى المنبر إثر دخوله ولا يركع لأنه يشرع في فرض وإنما يركع من يريد الجلوس انتهى. وانظر هل للإمام أن يكر؟ هو مقتضى قول ابن حبيب يسلم إلا أن يكون مع الناس ركع أو لم يركع. انظر قبل هذا عند قوله: «لا صعوده» **(أو جالس عند الأذان)** قال مالك: من خرج عليه الإمام وهو في التشهد سلم ولا يدعو وقال أيضاً: من دخل بعد جلوس الإمام على المنبر والمؤذنون يؤذنون

وَحُضُورُ شَابَّةٍ، وَسَفَرٌ بَعْدَ الْفَجْرِ، وَجَازَ قَبْلَهُ، وَحَرُمَ بِالزَّوَالِ. كَكَلَامٍ فِي خُطْبَتَيْهِ بِقِيَامِهِ، وَبَيْنَهُمَا،

انتهى. وإذا علم أن المراد بالأذان الأذان الأول فلا خصوصية للجمعة، بل يكره التنفل عند الأذان لغيرها أيضاً كما قاله في مختصر الوقار في كلامه المتقدم، غير أنه لم يذكر منع التنفل بخروج الإمام وينبغي أن يقيد كلام المصنف بما نقله الشارح في الكبير ونصه: قال الأصحاب: وإنما يكره خشية اعتقاد فرضيته، فلو فعله إنسان في خاصة نفسه فلا بأس به إذا لم يجعل ذلك استناناً والله أعلم. وقال في المدخل: وينهى الإمام الناس عمّا أحدثوه من الركوع بعد الأذان الأول للجمعة لأنه مخالف لما كان عليه السلف. ثم قال: ولا يمنع الركوع في ذلك الوقت لمن أراده وإنما المنع عن اتخاذ ذلك عادة بعد الأذان وأطال في ذلك والله أعلم. ص: **(وسفر بعد الفجر وجاز قبله وحرم بالزوال)** ش: وكذلك في العيد يكره السفر بعد الفجر قبل طلوع الشمس ويحرم بعد طلوعها. قاله ابن رشد في رسم المحرم من سماع ابن القاسم من كتاب الصلاة وفيه نظر، ويأتي الكلام عليه في باب العيد. ص: **(ككلام في خطبته)** ش: اعلم أن الإنصات في خطبة الجمعة واجب، وأما العيد والاستسقاء فقال مالك في رسم تأخير صلاة العشاءين من سماع ابن القاسم: إنه ينصت لهما كما ينصت للجمعة. وقال ابن رشد: وهذا واضح كما قال لأنها خطبة مشروعة للصلاة فوجب أن يكون حكمها حكم خطبة الجمعة في الإنصات. وذهب الطحاوي في خطبة العيدين إلى أنها للتعليم لا للصلاة كخطب الحج فلا يجب الإنصات لها والاستماع إليها انتهى. وقال ابن رشد أيضاً في أول رسم من سماع أشهب في الصلاة: الخطب ثلاث: خطبة يجب الإنصات إليها والاستماع إليها باتفاق وهي خطبة الجمعة إذ لا خلاف أنها للصلاة. وخطبة لا يجب الإنصات لها ولا الاستماع لها باتفاق وهي خطب الحج وهن ثلاث: أولها قبل يوم التروية بيوم بمكة بعد الظهر، والثانية خطبة عرفة بعرفة قبل الظهر، والثالثة ثاني يوم النحر بمنى بعد الظهر إذ لا اختلاف أنها للتعليم لا للصلاة. وخطبة يختلف في وجوب الإنصات لها والاستماع إليها وهي خطبة العيدين والاستسقاء انتهى. وهذا الكلام شرح قوله: وسأل عن الإمام يخطب من أمر كتاب يقرؤه وليس من أمر الجمعة ولا الصلاة أن ينصت من سمعه قال: ليس ذلك عليهم. قال القاضي:

فلا يصلي فإن أحرم ساهياً أو جاهلاً فليتم ولا يقطع. وقال أيضاً: من أحرم لنافلة قبل دخول فليتماد وإن خرج الإمام وإن دخل الإمام قبل أن يحرم قعد ولا يحرم **(وحضور شابة)** تقدم سند قوله: «وخروج متجالة لعيد» **(وسفر بعد الفجر)** الذي لابن يونس عن المجموعة: لا أحب السفر يوم الجمعة حتى يشهدها فإن لم يفعل فهو في سعة ما لم تزغ الشمس، فإن زاغت الشمس فلا يخرج حتى يشهدها وذلك واجب عليه. ابن بشير: ولا خلاف أن له أن ينشىء السفر ما لم يطلع الفجر **(ككلام في خطبتيه بقيامه وبينهما)**. ابن عرفة: يجب الصمت للخطبتين وبينهما. ابن حارث: وسواء كان يسمع الخطبة أم لا، وسواء كان داخل المسجد أم لا اتفاقاً. قال ابن القاسم: ورأيت مالكاً يتحدث مع أصحابه يوم الجمعة والإمام على المنبر حتى يفرغ

وَلَوْ لِغَيْرِ سَامِعٍ، إِلاَّ أَنْ يَلْغو عَلَى الْمُخْتَارِ، وكَسَلاَمٍ، وَرَدِّهِ،

هذا كما قال لأن الإنصات إنما يجب في الخطبة بالصلاة لاتصالها بها وكونها بمعناها في تحريم الكلام فيها انتهى. وقال في التوضيح في كتاب الحج البلنسي: الخطب ثلاثة أقسام: قسم ينصب فيه وهي خطبة الجمعة، وقسم لا ينصت فيه وهو خطب الحج كلها، وقسم اختلف فيه وهو خطب العيدين والاستسقاء، واستحب مالك الإنصات فيهما انتهى.

فرع: قال في التوضيح: والكلام عندنا محرم بكلام الإمام لا قبل ذلك كما في الموطأ: خروج الإمام يقطع الصلاة وكرمه يقطع الكلام انتهى. وظاهره أن الكلام يحرم بأول كلمة يقولها الإمام على المنبر حتى لو كان الكلام شافعياً يسلم بعد رقيه على المنبر حرم الكلام حينئذ، وليس كذلك لقولها: وإذا قام الإمام يخطب فحينئذ يجب قطع الكلام واستقباله والإنصات إليه لا قبل ذلك انتهى.

فرع: قال ابن رعفة: ويمنع جلوسه لها التخطي لفرجة والتنفل ولو تحية ابن بشير اتفاقاً انتهى.

فرع: قال المازري: ومما يحل محل الكلام تحريك ماله صوت كالحديد أو الثوب الجديد، وقد خرج مسلم عن النبي ﷺ «من حرك الحصباء فقد لغا» انتهى. ص: **(بقيامه)** ش: الظاهر أن قوله «بخطبته» يغني عن قوله «بقيامه» بل ربما أوهم أن الإنصات إنما يجب إذا خطب قائماً. ص: **(ولو لغير سامع)** ش: ظاهره سواء كان بالمسجد أو خارجه وهو كذلك على ما رواه ابن المواز عن مالك. وقال مطرف وابن الماجشون: لا يجب الإنصات حتى يدخل المسجد. وقيل: يجب إذا دخل رحاب المسجد التي تصلى فيها الجمعة. هكذا نقل الثلاثة الأقوال في التوضيح. وقال ابن عرفة: ويجب استماعها والصمت لها وبينهما وفي غير سامعهما ولو بخارج المسجد طرق الأكثر، كذلك قال ابن حارث اتفاقاً. وقال في الشامل: يجب الإنصات لها عند كلام الإمام لا قبله وإن لم يسمع، وبين خطبتيه وإن كان خارج المسجد. وقيل: لا. فعلم من هذا

الأذان فإذا قام الإمام يخطب استقبل هو وأصحابه **(ولو لغير سامع)** تقدم نقل ابن حارث الاتفاق وعلى طريقة غيره فذكر الخلاف ولكن قال ابن عرفة: الأكثر على أن الصمت واجب على غير السامع ولو بخارج المسجد، وعبارة المدونة قال مالك: يجب على من لم يسمع الإمام من الإنصات مثل ما يجب على من سمعه مثل الصلاة يجب على من لم يسمع الإمام فيها من الإنصات مثل ما يجب على من سمعه. **(إلا أن يلغو على المختار)** قال اللخمي: لا يجوز حين الخطبة أن يحرك شيئاً له صوت كباب ولا ثوب جديد. قال مالك: ولا ينبغي الكلام وإن خرج الإمام إلى ما لا يجوز له من سب من لا يجوز سبه أو مدح من لا يجوز مدحه. وقال ابن حبيب: إذا لغا الإمام في خطبته وتكلم بما لا يعني الناس لم يكن على الناس الإنصات عند ذلك ولا التحول إليه، وقد فعل ذلك ابن المسيب. اللخمي: وهذا هو الصواب **(وكسلام ورده)**. أبو عمر: منع مالك رد السلام والإمام يخطب. ابن عرفة: لا يسلم ولا يرد

وَنَهْيِ لاَغٍ، وحَصْبِهِ أَوْ إِشَارَةٍ لَهُ وَٱبْتِدَاءِ صَلاَةٍ بِخُرُوجِهِ، وَإِنْ لِدَاخِلٍ.

رجحان القول بوجوب الإنصات خارج المسجد فيحمل إطلاق المصنف عليه. وقال ابن رشد في أثناء شرح مسألة في رسم شك من سماع ابن القاسم: فيه دليل على أنه يستحب لمن أتى الجمعة أن يترك الكلام في طريقه إذا علم أن الإمام في الخطبة وكان بموضع يمكن أن يسمع منه كلام الإمام. وقد قيل: إن الإنصات لا يجب حتى يدخل المسجد وهو قول ابن الماجشون ومطرف. وقيل: يجب منذ يدخل رحاب المسجد التي تصلى فيها الجمعة من ضيق المسجد انتهى. ص: **(أو إشارة له)** ش: هكذا قال الباجي إنه مقتضى المذهب والذي صدر به في الطراز عن المبسوط جوازها، ثم ذكر كلام الباجي ثم قال: وما في المبسوط أبين فإن الخطبة غايتها أن يكون لها حرمة الصلاة. ص: **(وابتداء صلاة بخروجه وإن لداخل)** ش: يعني أن الخطيب إذا خرج على الناس من دار الخطابة أو من باب المسجد فإنه يحرم ابتداء الصلاة حينئذ ولو لمن دخل المسجد حينئذ. واحترز بقوله «ابتداء» ممن خرج عليه الخطيب وهو في الصلاة فإنه يتمها. وقال عبد الحق في تهذيبه: وقال أشهب: معنى خروج الإمام دخوله المسجد انتهى.

تنبيهات: الأول: لو أتى المؤلف بـ«لو» لكان أجرى على اصطلاحه فإن كان السيوري يجوز التحية للداخل ولو كان الإمام في الخطبة. قال ابن عرفة: وقول ابن شاس رواه محمد بن الحسن عن مالك لا أعرفه. هذا إذا جلس الإمام على المنبر فإن النفل حينئذ يحرم على الجالس اتفاقاً، وأما فيما بين جلوسه على المنبر وخروجه على الناس ففيه قولان: مذهب المدونة والمنع، ورواية المختصر الجواز. قاله ابن عرفة.

الثاني: قال في رسم سلف في المتاع والحيوان من سماع ابن القاسم: وسئل مالك عن الرجل يقعد للتشهد يوم الجمعة في نافلة فيخرج الإمام فأراد أن يدعو ولا يسمع ما دام المؤذنون يؤذنون. قال: بل يسلم إلى أن يقوم الإمام قبل أن يسلم ولا يدعو. ابن رشد: وقد استحب مالك في رواية ابن وهب عنه إذا لم يبق من صلاته إلا السلام أن يدعو ولا يسلم ما دام المؤذنون يؤذنون والإمام جالس. والقياس ما في الكتاب لما جاء من أن خروج الإمام يقطع الصلاة وكلامه يقطع الكلام انتهى.

الثالث: هذا حكم النفل، وأما إذا ذكر المستمع للخطبة منسية فقال ابن ناجي قال عبد الحميد في استلحاقه قال أصحابنا: يقوم فيصلي وهو صحيح لأن الصلاة التي ذكرها فرض،

ولا يشرب ماء ولا يشمت **(ونهي لاغ)** قال مالك: لا يقول لمن لغا أنصت **(وحصبه أو إشارة له)**. عيسى بن دينار: ليس العمل على حصب من لغا والإمام يخطب. الباجي: ومقتضى المذهب أن لا يشير إليه لأن الإشارة بمنزلة قوله أصمت وذلك لغو **(وابتداء صلاة لخروجه وإن لداخل ولا**

وَلاَ يَقْطَعُ إِنْ دَخَلَ،

وظاهره أنه يصليها بالمسجد ولا يخرج وهو أخف من خروجه في بعض الحالات انتهى. وقال البرزلي في أول مسألة من مسائل الصلاة: إذا ذكر صلاة الصبح والإمام يخطب فليصلها بموضعه ويقول لمن يليه: أصلي الصبح إن كان ممن يقتدى به وإلا فليس عليه ذلك والله أعلم. وقال البساطي في المغني عن النوادر: وإن ذكر الخطيب صلاة صلاها وبنى على خطبته انتهى. وقال في المدونة في كتاب الصلاة الثاني: ومن نسي صلاة صلاها متى ما ذكرها لا يبالي أي وقت كان وإن بدأ حاجب الشمس أو كان عند غروبها انتهى. وقال المشذالي: قوله «أي وقت كان» ظاهره ولو كان في خطبة الجمعة وفيها لبعضهم نظر. قلت: في نوازل ابن الحاج: إذا ذكر الصبح والإمام يخطب فليقم وليصلها بموضعه ويقول لمن يليه: أنا أصلي الصبح إن كان ممن يقتدى به وإلا فليس عليه ذلك. ولو ذكرها في صلاة الجمعة تمادى وصلى ما نسي، وفي إعادة الجمعة ظهراً اختلاف انتهى. فجوابه موافق لظاهر المدونة انتهى.

الرابع: قال في رسم القطعان من سماع عيسى من كتاب الصلاة مسألة قال ابن القاسم فيمن نسي صلاة الصبح يوم الجمعة فلم يذكر حتى صلى الجمعة قال: يصلي الصبح ثم يصلي الجمعة أربعاً. قال القاضي: والوقت في ذلك النهار كله. قال ذلك ابن المواز. وقال أشهب وسحنون والليث بن سعد وغيرهم: إن السلام من الجمعة خروج وقتها، ولو ذكر صلاة الصبح وهو في الجمعة مع الإمام يخرج إن أيقن أنه يدرك من الجمعة ركعة بعد صلاة الصبح، وإن لم يوقن بذلك تمادى مع الإمام وأعاد ظهراً أربعاً على مذهب ابن القاسم خلافاً لأشهب. ومن قال بمثل قوله أن السلام من الجمعة خروج وقتها. ووجه قول ابن القاسم أن الجمعة لما كانت بدلاً من الظهر ووقت الظهر قائم وجب أن يعد الجمعة ظهراً أربعاً لتعذر إقامتها جمعة. ووجه قول أشهب ومن قال بمثل قوله إنه لما تعذر إقامتها جمعة كما كان صلاها سقطت عنه الإعادة إذ ليست بواجبة، ألا ترى أنها لا تجب بعد خروج الوقت؟ وستأتي المسألة متكررة في سماع سحنون انتهى.

الخامس: وجوب السعي للجمعة يمنع من فعل الظهر، فلو بقي لفعل الجمعة ما لو سار إلى الجمعة ما أدركها سقط عنه وجوب السعي وصح منه فعل الظهر. قاله سند في كتاب المختصر. ص: **(ولا يقطع إن دخل) ش:** يعني أن من ابتدأ الصلاة بعد خروج الإمام جاهلاً أو غافلاً فلا يقطعها إن كان دخل المسجد حينئذ، وسواء كان دخوله قبل قيام الإمام إلى الخطبة أو في حال الخطبة. ومفهوم الشرط أنه إذا لم يكن دخل المسجد حينئذ وإنما كان جالساً فيه فإنه يقطع وهو كذلك. قال في التوضيح: إذا ثبت أن الداخل والإمام جالس لا يركع فأحرم

يقطع إن دخل) تقدم عند قوله: «أو جالس عند الأذان» **(وفسخ بيع وإجارة وتولية وشركة وإقالة**

وَفُسِخَ بَيْعٌ

جاهلاً أو غافلاً فإنه يتمادى ولا يقطع على قول سحنون ورواية ابن وهب عن مالك. وإن لم يفرغ حتى قام الإمام للخطبة فقال ابن شعبان: يقطع. وكذا لو دخل والإمام يخطب وأحرم لتمادى على الأول دون الثاني. قال في البيان: وهذا في حق الداخل في تلك الساعة فيحرم، وأما لو أحرم تلك الساعة من كان جالساً في المسجد فإنه يقطع قولاً واحداً إذا لم يقل أحد بجواز النفل له بخلاف الداخل فإن بعض العلماء أجاز له التنفل انتهى.

قلت: ولا ينبغي أن يحمل كلام المصنف على أن من أحرم قبل دخول الإمام ثم دخل عليه الإمام وهو في الصلاة لا يقطع، لأن هذا يستفاد من قوله أولاً «وابتداء صلاة لخروجه» فعلم منه أن المحرم إنما هو ابتداء صلاة حينئذ لا إتمامها وهو كذلك باتفاق كما صرح به سند وغيره، وسواء عقد ركعة أم لا. قاله في المدونة. قال الباجي: التمادي متفق عليه وإنما اختلفوا هل يخفف صلاته أم لا؟ فقال مالك في رواية ابن شعبان: يتم قراءته بالفاتحة فقط. وهو معنى سماع ابن القاسم إن كان في التشهد سلم ولم يدع. وقيل: يستمر في صلاته ولا يخفف وهو قول ابن حبيب يطيل في دعائه ما أحب وهو مقتضى رواية ابن وهب: يدعو ما دام المؤذنون والله أعلم. ص: (**وفسخ بيع**) ش: ذكر الفسخ استلزام التحريم ويستثنى من ذلك ما إذا انتقض وضوؤه حينئذ فيرخص له في شراء الماء كما نص عليه الشيخ أبو محمد عبد الحق وابن يونس. ونص كلام عبد الحق في النكت: وإذا انتقض وضوء الرجل يوم الجمعة وقت النداء عند منع البيع فلم يجد ما يتوضأ به إلا بثمن، فحكى ابن أبي زيد أنه يجوز شراؤه ليتوضأ به ولا يفسد شراؤه انتهى. ونقله في التوضيح. وقال ابن ناجي في قول الرسالة: ويحرم حينئذ البيع. هذا مخصوص بغير شراء الماء لمن انتقض وضوؤه وقت النداء ولم يجد الماء إلا بالثمن. نص عليه أبو محمد ونقله عبد الحق في النكت وابن يونس ولم يحفص غيره في المذهب وهو ظاهر في أن صاحب الماء لا يجوز له بيعه، وإنما الرخصة في ذلك للمشتري المذكور وبه أفتى بعض من لقيته انتهى. وقال في شرح المدونة بعد ذكره كلام أبي محمد: اختلف في معناه، فقال شيخنا أبو مهدي أيده الله: ظاهر اللفظ أن الرخصة في ذلك إنما هي للمشتري، وأما صاحب الماء فلا يجوز له بيعه لضرورة الأول وعدم ضرورة الثاني كقول أشهب في شراء الزبل: وقال شيخنا يعني البرزلي: بل يجوز ليعين المشتري على تحصيل الطهارة بالرخصة لهما معاً وبهذا أقول انتهى. قلت: وهذا الثاني هو الظاهر والله أعلم.

تنبيهان: الأول: قال في التوضيح قال ابن بشير: ومما ينخرط في سلك البيع الشرب من السقاء بعد النداء إذا كان بثمن وإن لم يدفع إليه الثمن في الحال قال: وهذا الذي قالوه ظاهر ما لم تدع إلى الشرب ضرورة انتهى.

الثاني: ظاهر كلام المؤلف أن البيع يفسخ ولو لم يكن العاقدان من أهل الجمعة وليس

وَإِجَارَةٌ وَتَوْلِيَةٌ وَشَرِكَةٌ وَإِقَالَةٌ وَشَفْعَةٌ بِأَذَانٍ ثَانٍ،

كذلك، وأما المنع فهم ممنوعون من البيع في الأسواق. قال ابن رشد في شرح ثانية رسم حلف بطلاق امرأته من سماع ابن القاسم من كتاب الصلاة: يريد أن الأسواق يمنع أن يبيع فيها العبيد ومن في معناهم ممن لا تجب عليهم الجمعة كما يمنع من ذلك من تجب عليه الجمعة سداً للذريعة، فإن باع فيها من لا تجب عليه الجمعة لم يفسخ بيعه، وأما في غير الأسواق فجائز للعبيد والمسافرين والنساء وأهل السجون والمرضى أن يتبايعوا فيما بينهم، فإن باع منهم من لا تجب عليه الجمعة ممن تجب فسخ بيعه كما يفسخ بيع من تجب عليه الجمعة ممن تجب عليه الجمعة. انتهى ونحوه في المدونة. ص: **(بأذان ثان)** ش: يريد إذا كان الأذان الثاني بعد جلوس الإمام على المنبر، وإنما سكت عنه لأن السنة في الأذان الثاني أن يكون بعد جلوس الإمام. وهل يحرم بأول الأذان أو بالفراغ منه؟ قولان نقلهما المشذالي في حاشية المدونة. قلت: والظاهر الأول كما تقدم في فصل الجماعة إنما يمتنع ابتداء الصلاة بالشروع في الإقامة، وعليه اقتصر سند ولم يذكر الثاني ونصه: والمعتبر من الأذان بأوله لا بتمامه، فإذا كبر المؤذن حرم البيع لأن التحريم متعلق بالنداء انتهى.

فروع: الأول: منتهى المنع بانقضاء الصلاة كما سيأتي في كلام ابن جزي والله أعلم.

الثاني: إذا تعدد المؤذنون في الأذان الثاني فقال ابن ناجي في شرح الرسالة عند قوله «وأخذ المؤذنون في الأذان»: وظاهر كلام الشيخ يجب السعي عند سماع المؤذن الأول، واختلف فيها فقهاء بجاية من المتأخرين حسبما أخبرني من لقيته من التونسيين؛ فقال جماعة منهم بذلك، وقال آخرون: إنما يجب السعي عند سماع الثالث. والصواب عندي أن اختلافهم إنما هو خلاف في حال. فمن كان مكانه بعيداً بحيث إن لم يسع عند المؤذن الأول فاتته الصلاة وجب عليه حينئذ، وإن كان قريباً «فلا يجب عليه حينئذ. وكذلك لو كان مكانه بعيداً جداً فإنه يجب عليه بمقدار ما إذا وصل حانت الصلاة إن كان ثم من يحضر الخطبة غيره ممن يكتفي بهم. انتهى والله أعلم.

وشفعة بأذان ثان) سئل مالك: أي الأذان هو الذي يمنع الناس من البيع عند؟ قال: الذي يكون عند قعود الإمام. ابن رشد: كان رسول الله ﷺ إذا زالت الشمس وخرج رقى المنبر فإذا رآه المؤذنون وكانوا ثلاثة قاموا فأذنوا بالمئذنة واحداً بعد واحد. ثم تلاه على ذلك أبو بكر وعمر وزاد عثمان لما كثر الناس أذاناً بالزوراء فإذا خرج أذن الثلاثة. قال مالك: فإذا قعد الإمام على المنبر فأذن المؤذنون منع من البيع، فإن تبايع حينئذ اثنان تلزمهما الجمعة أو تلزم أحدهما فسخ البيع، فإن كان لا تجب على واحد منهما الجمعة لم يفسخ. ابن رشد: يمنع من البيع من تجب عليه الجمعة ومن لا تجب وترفع الأسواق، وأما في غير الأسواق فجائز للعبيد والنساء والمسافرين وأهل السجون والمرضى أن يتبايعوا فيما بينهم.

فَإِنْ مَاتَ فَالْقِيمَةُ حِينَ الْقَبْضِ: كَالْبَيْعِ الْفَاسِدِ لا نِكَاحٌ وَهِبَةٌ وَصَدَقَةٌ وَعُذْرُ تَرْكِهَا وَالجَمَاعَةِ: شِدَّةُ وَحَلٍ وَمَطَرٍ،

الثالث: قال في التوضيح في شرح هذا المحل من البيوع الفاسدة: واختلف فيمن أخر صلاة حتى لم يبق مقدار وقتها الضروري إلا ما يوقعها فيه فباع في ذلك الوقت فقال القاضي إسماعيل: يفسخ بيعه وهو اختيار الشيخ أبي عمران لوجود العلة التي في صلاة الجمعة هنا. وقال ابن سحنون: لا يفسخ. قال المازري: ويمكن أن يقال بعدم الفسخ هنا بخلاف الجمعة لكون الجماعة شرطاً فيها، فمن المصلحة منع ما أدى إلى افتراق جمعهم والإخلال بشرط لا تصح الجمعة به بخلاف غيرها من الجمعات فإن الجماعة ليست شرطاً فيها انتهى. ولقائل أن يقول في تفرقة المازري نحن لم نفسد بيعه للإخلال بالجماعة في غير الجمعة، وإنما أفسدناه للإخلال بالوقت المؤدي إلى كون الصلاة قضاء وإلى تأثيم فاعل ذلك. وقال ابن ناجي في شرح الرسالة: صوب ابن محرز وغيره عدم الفسخ قال: وفرقوا بأن الجمعة لا تقضى انتهى. وجزم ابن رشد في المقدمات بأن البيع لا يفسخ، سواء كانت السلعة قائمة أو فائتة. ثم قال في التوضيح: وألزم القائل بالبطلان أن يبطل بياعات الغصاب لأنها واقعة في زمن كان يجب عليها فيه التشاغل برد الغصوبات. وألحق الغرناطي بالبيع يوم الجمعة البيع وقت الفتنة يريد في حق من طلب منه الخروج. ابن رشد: يحرم البيع في المكان المغصوب انتهى والله أعلم. ص: **(كالبيع الفاسد)** ش: قال البساطي: فيه تشبيه الشيء بنفسه ويصح بتقدير كغيره من البيع الفاسد. ص: **(لا نكاح وهبة وصدقة)** ش: نفي المصنف عن هذه الثلاثة الفسخ وذلك لا يستلزم نفي الحرمة ولا ثبوتها. ومقتضى كلامهم أنها محرمة ولكن لا تفسخ. قال في الرسالة:

الجلاب: والإجارة كالبيع. ابن عبد الحكم: والإقالة حينئذ والشركة والتولية والأخذ بالشفعة تفسخ لأنها كلها بيع **(فإن فاتت فالقيمة حين القبض كالبيع الفاسد)**.

ابن يونس: إن فاتت السلعة ففيها القيمة وقت قبضها قاله ابن القاسم وهو أبين من قول غيره. ابن عرفة: قال مالك: ويحل له ربحه. وقال ابن القاسم: يتصدق به انتهى. انظر ابن يونس فإنه قال عن قول مالك: «يحل له ربحه» إنه قول رابع كأنه يقول إذا وقع البيع مضى فات أو لم يفت. وانظر من فرط في صلاة الظهر والعصر حتى لم يبق من النهار إلا قدر خمس ركعات هل حكمه في البيع حكم من باع يوم الجمعة وقت النهي فيفسخ بيعه؟ قاله الشيخ أبو عمران وهو قول إسماعيل القاضي. وقال سحنون: لا يفسخ انتهى. وانظر أيضاً استثنوا من هذا من احتاج لشراء ماء لوضوئه نص الشيخ أبو محمد على جوازه وأنه لا يفسخ شراؤه **(لا نكاح وهبة وصدقة)** قال ابن القاسم: جائز أن يعقد النكاح والإمام يخطب ولا يفسخ دخل أو لم يدخل، والصدقة والهبة جائزة في تلك الساعة. **(وعذر تركها والجماعة شدة وحل فمطر)** أما سقوط الجمعة بشديد المطر فحكى ابن عرفة في ذلك روايتين ولم يشهر واحدة منهما، وأما ترك الجماعة من أجل ذلك فهو سماع ابن القاسم ونصه: سئل مالك إذا كان الطين والأذى في

أَوْ جُذَامٌ وَمَرَضٌ، وَتَمْرِيضٌ،

ويحرم حينئذ البيع وكل ما يشغل عن السعي انتهى. وقال في الطراز: ولا خلاف في منع كل ما يشغل، واختلف في فسخ النكاح إذا وقع. وقال ابن جزي في كتاب الجمعة: يحرم البيع والنكاح وسائر العقود من جلوس الخطيب إلى انقضاء الصلاة، فإن وقعت فاختلف في فسخها. وقال في كتاب النكاح لما عد الأنكحة الفاسدة: وأما يوم الجمعة فإذا صعد الإمام على المنبر حرم النكاح والبيع. وفي كلام صاحب التمهيد ما يدل على ذلك وسيأتي. وقال ابن العربي في أحكامه بعد أن ذكر عن ابن القاسم عدم فسخ النكاح وعدم الهبة والصدقة: والصحيح فسخ الجميع لأن البيع إنما منع منه للاشتغال به، فكل أمر يشغل عن الجمعة من العقود كلها فهو حرام شرعاً مفسوخ ردعاً انتهى. وكلام المواق يقتضي جوازها ابتداء ونصه: قال ابن القاسم: وجائز أن يعقد النكاح والإمام يخطب ولا يفسخ دخل أو لم يدخل والهبة والصدقة جائزة في تلك الساعة. قال أصبغ: لا يعجبني قوله في النكاح وأرى أن يفسخ وهو عندي بيع من البيوع. قال عبد الوهاب: يدخل هذا الخلاف في الهبة والصدقة لعله التشاغل، والصواب أن لا يدخلها ذلك لأن أصبغ منع النكاح لأنه بيع من البيوع. قال عبد الوهاب: وضارعه لأن النص إنما ورد في البيع فما ضارعه مثله انتهى. ونقله ابن عرفة وقبله، ويحتمل أن يريد بقوله «جائزة» أنها ماضية فتأمله والله أعلم.

فرع: قال ابن رشد في ثانية رسم العرية من سماع عيسى: ويفسخ عند أصبغ وإن فات

الطريق أيصلي الرجل في منزله؟ قال مالك: نعم. ابن رشد: هذا من نحو إجازته الجميع بين المغرب والعشاء في الطين والوحل لأن فضيلة الوقت أكبر من فضيلة الجماعة فإذا جاز ترك فضيلة الوقت لهذه العلة جاز ترك فضيلة الجماعة لها **(أو جذام)** ابن حبيب: على الجذماء الجمعة ولا يمنعون من دخول المسجد فيها خاصة وللسلطان منعهم من غيرها من الصلوات. وقاله مطرف. وقال سحنون: لا جمعة عليهم وإن كثروا ولهم أن يجمعوا ظهراً بغير أذان في موضعهم ولا يصلون الجمعة مع الناس. ابن يونس: لأن في حضورهم الجمعة إضراراً بالناس وأوجب عليه السلام غسل الجمعة على الناس لأنهم كانوا يأتون إليها من أعمالهم فيؤذي بعضهم بعضاً بنتن أعراقهم، فالجذام أشد ومنعهم يوم الجمعة أولى لاجتماع الناس، وكما جاز أن يفرق بينه وبين زوجته إذا تجذم كان أخرى أن يفرق بينه وبين الناس في الجمعة ولم يكن لهم أن يصلوا في موضعهم جمعة لأن الجمعة لا تصلى في المصر في موضعين فقول سحنون أبين. انتهى، نص ابن يونس، وكذا المازري أيضاً رشح قول سحنون **(ومرض)** اللخمي: من الأعذار التي تبيح التخلف عن الجمعة المرض الذي يشق معه الإتيان إليها أو علة لا يمكنه اللبث معها في الجامع حتى تنقضي الجمعة أو كان مقعداً ولا يجد مركوباً أو أعمى ولا يجد قائداً ولا يهتدي للوصول بانفراده **(وتمريض)** سمع ابن القاسم في الرجل يهلك يوم الجمعة فيتخلف عنه الرجل من إخوانه ينظر في أمره مما يكون من شأن قال مالك: لا بأس بذلك. ابن رشد: معناه إذا لم يكن له

وَإِشْرَافُ قَرِيبٍ وَنَحْوِهِ، وَخَوْفٌ عَلَى: مَالٍ، أَوْ حَبْسٍ، أَوْ ضَرْبٍ وَالأَظْهَرُ وَالأَصَحُّ، أَوْ حَبْسُ مُعْسِرٍ، وَعُرْيٌ، وَرَجَاءُ عَفْوِ قَوَدٍ

بالدخول ويكون لها الصداق المسمى. حكاه ابن مزين عنه انتهى. ص: **(وإشراف قريب ونحوه)** ش: ففي رسم حلف ليرفعن من سماع ابن القاسم عن مالك أنه يجوز أن يتخلف عن الجمعة لينظر في أمر ميت من إخوانه مما يكون من شأن الميت. قال ابن رشد: معناه إذا لم يكن له من يكفيه وخاف عليه التغيير. هكذا ذكره في البيان بالواو، ونقله ابن عرفة بـ«أو» ولفظ ابن رشد: إن خاف ضياعه أو تغييره. ثم قال ابن عرفة: وروى ابن نافع لا لجنازة بعض أهله. سحنون: إلا أن يخاف تغيره. ابن حبيب: ولغسل ميت عنده انتهى. قلت: ما ذكره عن ابن نافع وسحنون موافق لما ذكره ابن رشد في البيان، وأنه لا يتخلف لأجل تجهيز الميت إلا أن يخاف ضياعه وتغيره، وأما ما ذكره عن ابن حبيب فيحمل على ما إذا خاف على الميت التغير.

فرع: فلو بلغه وهو في الجامع أن أباه أصابه وجع ويخشى عليه الموت فله أن يخرج إليه والإمام يخطب، وقد استصرخ ابن عمر على سعيد بن يزيد بعد أن تأهب للجمعة فتركها وخرج إليه للعقيق. قاله سند والمازري والله أعلم. ص: **(وعري)** ش: قال في الكبير: يريد أن من الأعذار المبيحة للتخلف عدم وجدان ما يستر به عورته انتهى. فحمل العري على أن المراد به العري مما يستر العورة وصرح بذلك في شامله أيضاً، وعلى ذلك حمله البساطي وزاد فقال:

من يكفيه أمره وخاف عليه التغير وكذا إذا كان في الموت يجود بنفسه يجوز له التخلف عن الجمعة بسببه قال مالك. **(وإشراف قريب ونحوه)** اللخمي: من الأعذار التي تبيح التخلف عن الجمعة العذر في الأهل أن تكون زوجته أو ابنته أو أحد والديه قد اشتد به المرض أو احتضر أو مات فيجوز له التخلف **(وخوف على مال)** اللخمي: من الأعذار التي تبيح التخلف عن الجمعة العذر في المال بأن يخاف سلطاناً إن ظهر أخذ ماله أو يخاف أن يسرق بيته أو يحرق متاعه فيجوز له التخلف. ابن بشير: وكذلك خوفه على مال غيره **(وحبس أو ضرب)** ابن رشد: إن خشي أن يتعدى عليه حاكم فيسجنه في غير محل السجن أو يضربه أو يخشى أن يقتل فله أن يصلي في بيته ظهراً أربعاً ولا يخرج. وقال اللخمي: من الأعذار التي تبيح التخلف العذر في الدين كأن يخاف إن ظهر أن يلزم بأمر لا يجوز من قتل رجل أو ضربه أو بيعة من لا يجوز العقد له. وعبارة ابن شعبان: تسقط الجمعة بخوف يمين بيعة لظالم. **(والأظهر والأصح أو حبس معسر)** سمع ابن القاسم: لا أحب لأحد أن يترك الجمعة من دين عليه يخاف غرماءه. ابن رشد: إن كان عديماً وخاف أن يسجنه غرماؤه فقال سحنون: لا عذر له في التخلف وفي ذلك نظر، لأنه يعلم من باطن أمره ما لو تحقق لم يجب عليه سجن فهو مظلوم في الباطن محكوم عليه بحق في الظاهر ونحو هذا للخمي **(وعري ورجاء عفو قود)** الحاوي: عذر تركها والجمعة وإشراف قريب والزوجة ورجاء عفو العقوبة والعري وأكل شيء

وَأَكْلُ: كَثُوم:

وربما يقال إنه لا يجوز له الخروج. ص: (وأكل كثوم) ش: هذا بعد الوقوع. وهل يجوز للشخص أكلها يوم الجمعة؟ الذي يفهم من كلام الأبي في شرح مسلم أنه إذا علم أنها لا تزول من فيه بعد زوال الشمس أنه لا يجوز أكلها. ونصه في شرح قوله ﷺ «من أكل من هذه الشجرة» الحديث. أجاز الجمهور أكل هذه الخضر لأنه أباحه لأصحابه وعلل تخصيصه بذلك لأنه يناجي من لا يناجي. وحرمه أهل الظاهر لمنعه حضور الجماعة على أصلهم في أن حضور الجماعة فرض عين. قلت: وكان الشيخ ابن عرفة يقول: لا يبعد عندي كراهة أكلها لقوله ﷺ «ولكني أكره ريحها». وحكى عن الشيخ أبي الحسن المنتصر أنه ما أدخل داره ثوماً ولا بصلاً وما ذاك إلا لأنه رأى أن إدخالها ذريعة لأكلها، وكذلك أكلها ذريعة لعدم دخول المسجد. قال المازري: وألحق أهل المذهب بذلك أهل الصنائع المنتنة كالحواتين والجزارين. عياض: وكذلك الفجل لمن يتجشؤه. وألحق ابن المرابط بذلك داء البخر والجرح المنتن. قلت: وألحق الشيخ بذلك الصنان والبرص الذي يتأذى بريحه، وأفتى ابن رشد بمنع ذي البرص أن يبيع ما عمل بيده ممن يبيعها على أنه هو الذي عملها لأن ذلك من الغش المنهي عنه انتهى. وصرح بذلك في التمهيد فقال في شرح الحديث التاسع لابن شهاب وهو قوله عليه السلام «من أكل من هذه الشجرة فلا يقربن مسجدنا يؤذينا بريح الثوم» فيه من الفقه أن حضور الجماعة ليس بفرض وإلا لما كان يباح ما يحبس عن الفرض، وقد أباحت السنة لآكل الثوم التخلف عن شهود الجماعة، وقد بينا أن أكله مباح فدل ذلك على ما وصفنا، ألا ترى أن الجمعة إذا نودي لها حرم على المسلمين من أهل الحضر كل ما يحبس من بيع وقعود ورقاد وصلاة وكل ما يشغل به المرء عنها، وكذلك من كان من أهل المصر حاضراً لا يحل له أن يدخل على نفسه ما يحبسه عنها. فلو كانت الجماعة فرضاً كان أكل الثوم في وقت الصلاة حراماً وقد ثبتت إباحته، فدل ذلك على أن حضور الجماعة ليس بفرض. ثم قال: وإذا كانت العلة في إخراج آكل الثوم من المسجد أنه يتأذى به، ففي القياس أن كل من يتأذى به جيرانه

منتن (وأكل كثوم). اللخمي: من أكل ثوماً أو بصلاً أو كراثاً نياً فعليه أن يستعمل ما يزيل ذلك عنه. ابن شعبان: يصليها ذو رائحة ثوم بفناء المسجد لا رحابة. الباجي: نص أصحابنا أنه يكره دخول المسجد والجامع برائحة الثوم وعندي أن مصلى العيد والجنائز كذلك، ولابن وهب في الذي يأكل الثوم يوم الجمعة وهو ممن تجب عليه الجمعة لا أرى أن يشهد الجمعة في المسجد ولا في رحابه، وهل يجوز أن يدخل المسجد من أكل الثوم إذا لم يكن به أحد؟ الظاهر عندي أنه لا يجوز قال مالك: البصل والكراث كالثوم قال: وإن كان الفجل يؤذي ويظهر فلا يدخل من أكله المسجد. انظر من أكل ذلك وعثر عليه بالمسجد قال الباجي: إنه يخرج منه قال: وليس أكلها بحرام. قال: وأما من أكل الثوم بعد الإنضاج بالنار فلا يمنع لحديث عمر: فليمتها نضجاً، ولم يخالفه أحد. ومن جهة المعنى أن رائحته

كَرِيحٍ عَاصِفَةٍ بِلَيْلٍ،

في المسجد بأن يكون ذرب اللسان سفيهاً مستطيلاً أو كان ذا رائحة لا تؤلمه لسوء صناعته أو عاهة مؤذية كالجذام وشبه أذى وكل ما يتأذى به الناس إذا وجد في أحد جيران المسجد وأرادوا إخراجه عن المسجد وإبعاده عنهم، كان ذلك لهم ما كانت العلة موجودة فيه حتى تزول، فإذا زالت بالعافية أو بتوبة أو بأي وجه زالت كان له مراجعة المسجد. وقد شاهدت شيخنا أبا عمر أحمد بن عبد الملك بن هشام رحمه الله، أفتى في رجل تشكاه جيرانه وأثبتوا عليه أنه يؤذيهم في المسجد بلسانه ويده، فأفتى بإخراجه عن المسجد وإبعاده عنهم وأن لا يشهد معهم الصلاة انتهى. وذكر أنه استدل بحديث الثوم وقال: إنه أشد منه فليراجعه من أراده والله أعلم.

تنبيهان: الأول: تقدم عند قول المصنف «وسن غسل متصل». عن اللخمي أنه قال: وعلى من أكل ثوماً أو بصلاً أو كراثاً نياً أن يستعمل ما يزيل ذلك عنه لقوله ﷺ «من أكل من هذه الشجرة فلا يقربن مسجدنا» فأسقط حقه من المسجد. فإذا كان من حق المصلين والملائكة والمسجد أن يخرج عنهم وكان حضور الجماعة واجباً، وجب أن يزيل ما عليه من تلك الروائح. انتهى من تبصرته.

الثاني: قال المازري بعد أن ذكر الخلاف في حضور الأجذم: وهذا على أنهم لا يجدون موضعاً يتميزون فيه مما تجزي فيه صلاة الجمعة، وأما لو وجدوا لوجبت الجمعة عليهم ومنعت المخالطة لأنه يمكننا حينئذ إقامة الحقين جميعاً: حق الله تعالى وحق الناس. ولا شك أن الجامع إذا ضاق بأهله وأتوا الصلاة متميزين عن الناس في الأقنية بموضع لا يلحق الناس ضررهم أن الجمعة واجبة عليهم إذا صلوا بمكان لا يلحق ضررهم الناس، وكان المكان مما تجزي فيه الجمعة. وفي مختصر ابن شعبان قال مالك: من أكل ثوماً لم يدخل المسجد ولا رحابه يشهد الجمعة. فأنت تراه كيف أشار إلى اجتناب الإضرار بالناس خاصة واجتناب هتك حرمة المسجد بالرائحة المنتنة دون أن يشير إلى سقوط الجمعة. وهذا هو المعنى الذي قلناه على أنه يبقى النظر فيما قاله في أكل الثوم إذا منع من دخول المسجد ورحابه، هل تكون صلاته بالفناء مع اتساع الجامع لدخوله مجزئه عند من رأى أن الصلاة بالأقنية اختياراً مع سعة الجامع لا تجزىء في الجمعة لكون هذا ممنوعاً من الدخول إلى الجامع شرعاً فأشبه من صلى بالفناء وقد ضاق المسجد عنه، أو يكون عند هؤلاء في صلاته فساد لسعة الجامع إياه وإن كان قد طرده الشرع عنه وهذا مما ينظر فيه؟ انتهى. ص: **(كريح عاصفة بليل)** ش: قال في الطراز.

تذهب بالإنضاج فيصير بمنزلة سائر الطعام **(كريح عاصفة بليل)** في الموطأ: إن ابن عمر أذن بالصلاة في ليلة ذات برد وريح فقال: ألا صلوا في الرحال ثم قال: إن رسول الله ﷺ كان يأمر المؤذن إذا

لاَ عِرْسٍ، أَوْ عَمًى، أَوْ شُهُودُ عِيدٍ، وَإِنْ أَذِنَ الإِمَامُ.

فرع: أما الحر والشمس فليس بعذر قاطع، وقد كان النبي ﷺ يقيمها في حر أرض الحجاز بأصحابه ويقصدون فناء الحيطان يستظلون به. قال سلمة بن الأكوع: كنا نجمع مع النبي ﷺ إذا زالت الشمس ثم نرجع نبتغي الفيء أو قال الظن وما نجد للحيطان فيئاً نستظل به. خرجه البخاري ومسلم. ولأن مشقة ذلك تحتمل ولم يزل الناس يتقلبون في تصرفاتهم في الحر وكذلك في البرد إلا أن يهيج سموم ريح حارة كما يكون في بعض الأحايين حتى يذهب بالماء من القرب والأسقية، فمثل ذلك يكون عذراً في حق من كان خارج المصر ولكل شيء وجه انتهى. ص: **(أو عمى)** ش: ظاهر كلامه رحمه الله أن العمى لا يبيح التخلف عن الجمعة ولو كان الأعمى لا يجد من يقوده، وهو كذلك على ما قاله سند خلافاً لابن حبيب ونصه.

فرع: وهل يتخلف عنها الأعمى؟ قال ابن حبيب: وليست على الأعمى إلا أن يكون له قائد يقوده إليها كأنه رأى أن يوم الجمعة يكثر فيه الزحام وتكثر الدواب في العادة فيقع الأعمى في مشقة بالغة وقد تهلكه الدواء سيما في الأمصار الواسعة ومن بعد منزله من المسجد، فأما في القرى وفيما قرب من المسجد فذلك خفيف. والظاهر عندي أنها لا تسقط عنه والناس يومئذ يكثرون في الشوارع ويهدونه في مضيه إلى المسجد، ويمكنه التبكير والجلوس بعد الصلاة حتى تنقضي الصلاة. وفي صحيح مسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رجلاً أعمى أتى النبي ﷺ فقال: إنه ليس لي قائد يقودني إلى المسجد وسأله أن يرخص له في بيته فرخص له، فلما ولى دعاه فقال: هل تسمع النداء بالصلاة؟ قال: نعم: قال: فأجب. انتهى..

كانت ليلة باردة ذات مطر يقول: ألا صلوا في الرحال. قال الباجي: قاس ابن عمر الريح على المطر والعلة الجامعة المشقة اللاحقة. ويحتمل أن يكون قول المؤذن ألا صلوا في الرحال بعد كمال الأذان وقال أبو عمر: في هذا من الفقه الرخصة في التخلف عن الجماعة في الليلة المطيرة والريح الشديدة، وفي معناه كل أمر مؤذ وعذر مانع وإذا جاز التخلف عن الجماعة للعشاء ولأكل الثوم والبول والغائط فأحرى لمثل هذا **(لا عرس)** سمع ابن القاسم: لا يتخلف العروس عن الجمعة والجماعة. ابن رشد: هذا هو الحق ولا حق للزوجة في منعه من شهود الجمعة والجماعة. قال مالك: ولا يعجبني ترك العروس الصلاة كلها يعني في الجماعة وخفف له ترك بعضها للاشتغال بزوجه والجري إلى تأنيسها واستمالتها هذا فيما عدا الجمعة التي شهودها فرض. **(أو عمى)** تقدم نص اللخمي أن الأعمى الذي لا يجد قائداً ولا يهتدي للوصول بانفراده يباح له التخلف **(أو شهود عيد وإن أذن الإمام)**. ابن بشير: اختلف هل للإمام أن يؤذن لمن شهد العيد ممن بعدت داره عن محل الجمعة أن يكتفي بشهود العيد؟ والمشهور أنه لا يأذن ولا ينتفع بإذنه إن أذن.

فصل في حكم صلاة الخوف

رُخِّصَ لِقِتَالٍ جَائِزٍ أَمْكَنَ تَرْكُهُ لِبَعْضٍ. قَسْمُهُمْ،

فصل صلاة الخوف

ص: (**رخص لقتال جائز**) ش: يشير لقول سند: إقامة هذه الصلاة رخصة ليست سنة ولا فريضة. قاله ابن المواز. والذي قاله صحيح فإن ذلك لو كان واجباً لكان شرطاً ولا كان يجزىء غيره. ولا خلاف في أن الصلاة تجزئهم على خلاف هذا الترتيب انتهى. ويريد المؤلف سواء كان هذا الخوف بحضر أو سفر على الأشهر. قاله في التوضيح. وعلى الأشهر فالجمعة كغيرها والبحر كالبر. قاله في الذخيرة وغيرها. قال: فإن حضر الخوف في البحر وهم في مركب واحد فهم كأهل البر، وإن تعددت المراكب صلى أهل كل مركب بإمام وقسمهم وإن أمنوا صلوا بإمام واحد وقسم أهل كل مركب قسمين أو قسم المراكب قسمين فصلى بنصفهم ويحرس النصف الآخر. وأما المركب الذي فيه الإمام فيقسم طائفتين قاله في الذخيرة. وفي حكم القتال الجائز الخوف من لصوص أو سباع. قاله في الجواهر. وقال في الذخيرة: القتال ثلاثة: واجب كقتال أهل الشرك والبغي ومن يريد الدم على الخلاف، ومباح كمريد المال، وحرام كقتال الإمام العادل والحرابة. فالواجب والمباح سواء في هذه الرخصة ولا يترخص في الحرام انتهى. ثم قال: ولو انهزموا من العدو وكان الواحد منهزماً من اثنين كانوا عصاة فلا يترخص بصلاة الخوف إلا أن يكون متحرفاً لقتال أو متحيزاً إلى فئة وإلا جاز الترخص انتهى. ص: (**قسمهم**) ش: هو نائب الفاعل في رخص يعني أنه يرخص للإمام قسمهم قسمين. ص:

فصل

ابن شاس: الباب الحادي عشر في صلاة الخوف وهي نوعان: الأول أن يكونوا في شدة الحرب والتحام الفئتين. الثاني أن يحضر وقت الصلاة والمسلمون متصدون لحرب العدو ولو صلوا بأجمعهم لخافوا معرته. (**رخص**) محمد: صلاة الخوف طائفتين بإمام توسعة ورخصة ولو صلى بعضهم فذاً أجزأهم. اللخمي: مقتضاه جواز صلاتها بإمامين إذ لو كانت علة اجتماعهم على إمام واحد عدم الخلاف على الأئمة ما جاز صلاة بعضهم فذاً. المازري: يفرق بأن جمع طائفة أخرى بإمام أثقل على الإمام الأول من صلاة بعضهم فذاً. أبو عمر: وقالت طائفة منهم أبو يوسف وابن علية: لا تصلى صلاة خوف بعد النبي ﷺ بإمام واحد وإنما تصلى بإمامين لقوله تعالى: ﴿وإذا كنت فيهم﴾ [النساء: ١٠٢] قالوا فإذا لم يكن فيهم لم يكن ذلك لهم لأنه له ﷺ ما ليس لغيره (**لقتال جائز**) الجزولي: هل تصلي صلاة الخوف إذا خافوا من المحاربين أو السباع أولاً؟ قال ابن شعبان: صلاة الخوف مشروعة في كل قتال مأذون فيه (**أمكن تركه لبعض قسمهم**) ابن رشد: إن كان الخوف يتوقع فيه معرة

مواهب الجليل / ج٢/ ٣٦٥

وَإِنْ وِجَاهَ الْقِبْلَةِ، أَوْ عَلَى دَوَابِّهِمْ قِسْمَيْنِ، وَعَلَّمَهُمْ، وَصَلَّى بِأَذَانٍ وَإِقَامَةٍ بِالأُولَى فِي الثُّنَائِيَّةِ رَكْعَةً، وَإِلاَّ رَكْعَتَيْنِ، ثُمَّ قَامَ سَاكِتاً أَوْ دَاعِياً أَوْ قَارِئاً فِي الثُّنَائِيَّةِ،

(قسمين) ش: يعني أن السنة قسمهم قسمين لا أكثر. قال البساطي: ظاهر عبارته أن يكون القسمان متساويين. وهذا ظاهر إذا كان العدو يقاتل بالنصف وإن قوتل بأقل من ذلك فلا ينبغي أن يترك للآخر غير المحتاج إليه، وإن احتاج إلى أكثر من النصف فينبغي أن لا توقع على هذا الوجه فانظر ذلك انتهى. قلت: ظاهر كلامهم جواز القسم حيث أمكن ترك القتال لبعضهم بل هو صريح كلام صاحب الطراز فإنه قال: وهل يصليها النفر اليسير كالثلاثة؟ الظاهر أنهم يصلونها خلافاً للشافعي فإنه قال: الطائفة ثلاثة وأنكر أن يصلي بأقل من طائفة وأن يحرسه أقل من طائفة كأنه راعى ظاهر لفظ القرآن. ونقول: القصد معقول وهو أن لا يغفلوا عن الصلاة ولا عن شأن العدو فقال: يلقى ثلاثة من المسلمين ثلاثة من الكفار فيقوم واحد لحراستهم ويصلي الآخران مع الإمام انتهى. **ص: (وعلمهم) ش:** قال البساطي: ظاهر عبارته الوجوب انتهى. قلت: وهو ظاهر إذا خاف التخليط. **ص: (في الثنائية) ش:** كالصبح وصلاة السفر. والمعتبر في ذلك صلاة الإمام فإن كان مسافراً قصر وصلى بكل طائفة ركعة ثم يأتي المسافرون بركعة ويسلمون ويأتي الحاضرون بثلاث، وإن كان حضرياً صلى بكل طائفة ركعتين وأتم كل من كان خلفه حضرياً أو سفرياً. قاله في المدونة. قال في الجواهر: يسر في موضع السر ويجهر في موضع الجهر. **ص: (ثم قام ساكتاً أو داعياً أو قارئاً في الثنائية) ش:** هو مخير في أحد الثلاثة في قيامه من الثنائية، وأما في قيامه من غيرها فهو مخير في الدعاء والسكوت فقط. قال في التوضيح: ولا يتعين الدعاء بل وكذلك التسبيح والتهليل وبذلك صرح ابن بشير. وقوله «أو قارئاً» قال في الجواهر: بما يعلم أنه لا

لعدوان اشتغل الكل بالصلاة وأراد الإمام أن يصلي بالكل جماعة فرقهم طائفتين. الباجي: هذا إن كانوا لا يرجون انكشاف الخوف قبل ذهاب الوقت، فإن رجوا ذلك انتظروا ما لم يخرج الوقت **(وإن وجاه القبلة)** أشهب: إن كان عدوهم قبلتهم وأمكن صلاتهم جميعاً فلا يعدل عن صلاة الخوف طائفتين خوف أن يفتنهم العدو **(أو على دوابهم قسمين)** أبو عمر: يجعلهم طائفتين وسيأتي الكلام عند قوله: «وإن صلى بكل ركعة» **(وعلمهم)** الكافي: إن لم يؤمن أن يغشاهم العدو قبل فراغهم عرفهم الإمام كيف يصلون ثم أمر بالأذان وجعلهم طائفتين **(وصلى بأذان وإقامة)** ابن عرفة: يصلي الإمام حين الخوف بأذان وإقامة **(بالأولى في الثنائية ركعة وإلا فركعتين)** من المدونة قال مالك: ويصلي في الحضر حضرية ركعتين بكل طائفة وفي السفر سفرية ركعة بكل طائفة ويصلي في المغرب بالطائفة الأولى ركعتين وبالثانية ركعة **(ثم قام ساكتاً أو داعياً أو قارئاً في الثنائية)** ابن يونس: حديث القاسم أشبه بالقرآن وإلى الأخذ به رجع مالك وهو أن يصلي الإمام بالطائفة الأولى ثم تتم لنفسها

وَفِي قِيَامِهِ بِغَيْرِهَا. تَرَدُّدٌ،

يتمه حتى تكبر الطائفة الثانية. وقال البساطي: التنبيه الثاني إذا انتظر الإمام الطائفة الثانية وقلنا يقوم ويقرأ، فهل بغير الفاتحة أو لا يقرؤها حتى تدخل معه الطائفة الثانية؟ في ذلك خلاف. انتهى.

فرعان: الأول: قال في النوادر ومن المجموعة وقال سحنون: وإذا صلى ركعة من صلاة الخوف في السفر ثم أحدث قبل قيامه إلى الثانية، فليقدم من يقوم بهم ثم يثبت المستخلف ويتم من خلفه، ثم تأتي الطائفة الأخرى فيصلي بها ركعة ويسلم. ولو أحدث بعد قيامه إلى الثانية فلا يستخلف لأن من خلفه خرجوا من إمامته، حتى لو تعمد حينئذ الحدث أو الكلام لم تفسد عليهم. وكذلك ذكر عنه ابنه فإذا أتم هؤلاء وذهبوا أتت الطائفة الأخرى بإمام فقدموه، وإذا أحدث بعد ركعة من المغرب فليستخلف. انتهى. نقله ابن بشير والفاكهاني.

الثاني: من أدرك الثانية من المغرب أو من الصلاة الرباعية أو أدرك الرابعة من الرباعية فإنه يجتمع معه القضاء والبناء كما تقدم في فصل الرعاف، ولكن من أدرك الثانية من المغرب أو من الصلاة الرباعية هل يقوم للقضاء والبناء إذا أتمت الطائفة الأولى أو يمهل بالقضاء حتى يفرغ الإمام من سائر الصلاة؟ فيه قولان نقله ابن بشير. ص: **(وفي قيامه بغيرها تردد)** ش: أشار بالتردد لطريقة ابن بشير وابن الحاجب ومن وافقهما ولطريقة ابن بزيزة فإن ابن بشير وابن الحاجب ومن وافقهما يحكون في قيامه في غير الثانية قولين. قال ابن القاسم ومطرف: ينتظرهم قائماً وهو المشهور. قاله في التوضيح وهو مذهب المدونة. والشاذ لابن وهب وابن كنانة وابن عبد الحكم ينتظرهم جالساً. قال ابن بشير: فإن كانت صلاة سفر أو الصبح قام

ويثبت الإمام قائماً فإن شاء سكت وإن شاء دعا وأخذ في القراءة بقدر ما تأتي فيه الطائفة الأخرى، فإذا أتمت الأولى سلمت وذهبت وجاه العدو ثم أتت الطائفة الأخرى فصلى بهم ركعة ثم تشهد وسلم وقضواهم بعد سلامه. وإلى الأخذ بهذا رجع مالك وهو أحوط لأن فعل الصلاة متصلاً إذا أمكن ذلك أولى من المشي بين الركعتين، والمشي إلى مكان العدو إنما هو للحفظ والحراسة فوقوفها غير مصلية وأمكن في التحرز. أبو عمر: في جواز صلاة الخوف قولان وعلى القول بالجواز في صفتها ثمانية أقوال **(وفي قيامه بغيرها تردد)** ابن بشير: إذا كانت صلاة حضر أو كانت المغرب فهل يجلس الإمام حتى تأتي الطائفة الثانية بعد إكمال هذه أو يقوم فينتظرهم في المذهب؟ قولان، وإذا قلنا يقوم فهل يقرأ أو يسبح ويذكر الله؟ وفي المذهب قولان. وقال بعض الأشياخ: أما حيث لا تكون القراءة إلا بفاتحة الكتاب فينبغي أن يسبح لئلا تفوت القراءة جملة، وحيث تكون القراءة بأم القرآن وسورة فيفتتح بالقراءة لأنهم يدركون بعضها. ومن المدونة قال مالك: ويصلي الإمام في المغرب بالطائفة الأولى ركعتين ثم يثبت قائماً حتى

وَأَتَمَّت الأُولَى وَانْصَرَفَتْ، ثُمَّ صَلَّى بِالثَّانِيَةِ مَا بَقِيَ وَسَلَّمَ. فَأَتَمُّوا لأَنْفُسِهِمْ، وَلَوْ صَلُّوا بِإِمَامَيْنِ أَوْ بَعْضٌ، فَذًّا جَازَ، وَإِنْ لَمْ يُمْكِنْ أَخَّرُوا لآخِرِ الاخْتِيَارِيِّ، وَصَلُّوا

بلا خلاف. وعكس ابن بزيزة هذه الطريقة فقال: إن كان موضع جلوسه فلا خلاف أنه ينتظرهم جالساً، وإن لم يكن موضع جلوس فهل ينتظرهم جالساً أو قائماً؟ قولان. فأشار بالتردد لنقل أهل الطريقة الأولى أن المشهور القيام، ونقل ابن بزيزة أنه يجلس بلا خلاف. قلت: والطريقة الأولى أصح لأنها موافقة لما في المدونة. قال فيها: ويصلي الإمام بالطائفة الأولى في المغرب ركعتين ثم يتشهد ويثبت قائماً ويتمون لأنفسهم ركعة وحدها. وذكر ابن ناجي في المسألة طريقتين أخريين؛ فقال: ظاهر كلام الباجي أن الخلاف في المسألتين ثم قال: ولابن حارث طريقة رابعة قال: واتفقوا على أنه ينتظر الطائفة الثانية قائماً في الصلوات كلها حاشا المغرب.

فرع: إذا قلنا ينتظرهم جالساً قال في الطراز عن الرجراجي: وهو مخير بين أن يسكت أو يذكر الله تعالى. قال: ومتى يقوم فإن سبق إليه الواحد والاثنان لم يقم وإن جاءت جماعة قام فيكبر بهم والله أعلم. ص: **(ولو صلوا بإمامين أو بعض فذا جاز)** ش: هذه المسألة خرجها اللخمي من كلام ابن المواز ولم ينص عليه ابن المواز كما ذكره في التوضيح ونصه: وإن علم أن إيقاع الصلاة على هذه الصفة رخصة نص عليها ابن المواز قال: ولو صلوا أفذاذاً أو بعضهم بإمام وبعضهم فذاً أجزأت اللخمي: ومقتضاه جواز صلاة طائفتين بإمامين. ورده المازري بأن إمامة إمامين أثقل من تأخير بعض الناس عن الصلاة انتهى. وما قاله المازري هو الذي يظهر من كلام ابن رشد في شرح المسألة الرابعة من رسم الصلاة الثاني من سماع أشهب من كتاب الصلاة، وقد نقلته عند قول المصنف «وإعادة جماعة بعد الراتب». فقول

يصلي من خلفه ركعة يقرؤن فيها بأم القرآن ويسلمون ويصلي بالطائفة ركعة يقرأ فيها بأم القرآن ويسلم ويقضون ركعتين بأم القرآن وسورة في كل ركعة. قال ابن حبيب: ولا يقرأ هو في قيامه في المغرب حتى تأتي الطائفة الثانية لا يقرأ بغير أم القرآن فخالفت غيرها. قاله ابن القاسم ومطرف وابن الماجشون انتهى من ابن يونس. وعلى هذا كان ينبغي أن يختصر خليل **(وأتمت الأولى وانصرفت ثم صلى بالثانية ما بقي وسلم فأتموا لأنفسهم)** تقدم أن هذا هو مختار ابن يونس وفسره بأنه الذي رجع إليه مالك **(ولو صلوا بإمامين وبعض فذاً جاز)** تقدم عند قوله: «ورخص» **(وإن لم يمكن أخروا لآخر الاختياري وصلوا)** ابن يونس: إن كان الخوف يمنع من الجمع ويعجل عن إتمام الصلاة على هيئتها المعهودة وذلك بأن يكون من وجبت عليه الصلاة في حال المطاعنة والمضاربة وما في معناها، فهذا يمهل المكلف عندنا حتى إذا خاف فوات الوقت صلى بحسب ما أمكنه، ولا يشترط استقبال القبلة إن لم يمكنه الاستقبال ولا الرجوع ولا السجود ولا القيام ولا لزوم موضع واحد ولا ترك ما يحتاج إليه

إِيمَاءً. كَأَنْ دَهَمَهُمْ عَدُوٌّ بِهَا، وَحَلَّ لِلضَّرُورَة مشيٌ وَرَكْضٌ، وَطَعْنٌ، وَعَدَمُ تَوَجُّه وَكَلامٌ وَإِمْسَاكُ مُلَطَّخٍ، وَإِنْ أَمِنُوا بِهَا: أَتَمَّتْ صَلاةَ أَمْن،

المصنف «أو بإمامين» مشكل إذا لا مستند له، إلا قول اللخمي مقتضى قول ابن المواز والله أعلم.

تنبيه: قال البساطي: واعلم أن المصنف نقل هذا الفرع في توضيحه عن ابن المواز قال: قال ابن المواز: ولو صلوا أفذاذاً أو بعضهم بإمام وبعضهم فذاً جاز. قال قال اللخمي: ومقتضاه جواز صلاة الطائفتين بإمامين. ورده المازري بأن إمامة إمامين أشد من تأخير بعض. فترك المصنف محل النص وذكر المخرج مع ما فيه من النزاع. انتهى. كلام البساطي. ولعله سقط من نسخته قوله «أو بعض» فإذا جاز فإنه هو المفرع عليه جواز صلاة طائفتين بإمامين، ولكن شرحه أولاً يأبى هذا فإنه شرحها ولعله سبق قلم والله أعلم. ص: **(كأن دهمهم عدو بها) ش:** ظاهر كلامه أنه إذا دهمهم العدو في الصلاة فإنهم يصلون صلاة المسايفة وهو كذلك إذا لم يمكنهم إلا ذلك، وأما لو أمكنهم القسم فإنهم يقتسمون. قال ابن بشير: ولو صلى بهم صلاة أمن فطرأ الخوف وهم في الصلاة فالحكم أن تقطع طائفة وتكون وجاه العدو ويصلي الإمام بالذين معه، ثم يفعل على ترتيب صلاة الخوف. وهذا إن لم يشرع في النصف الثاني من الصلاة، وأما إن شرع فيه حتى ركع أو سجد فلا بد من قطع طائفة ويتم بالأولى ويصلي الثانية لنفسها، إما أفذاذاً أو بإمام آخر. ص: **(وعدم توجه) ش:** قد تقدم في فصل الاستقبال التنبيه عليه أنه يمكن أن يستغني عن هذا الكلام والله أعلم. ص: **(وإمساك ملطخ) ش:** قال في العمدة: إلا أن يستغنوا عنه ويأمنوا عليه منهم انتهى. ص: **(وإن أمنوا بها أتمت صلاة أمن) ش:** الظاهر أن الضمير عائد على صلاة المسايفة، ويحتمل أن يعود على صلاة الخوف بنوعيها وهو الأحسن.

من الطعن والضرب والفر والكر وقول يفتقر إليه من التنبيه لغيره أو التحذير من عدوه افتقر إلى ذلك **(إيماء)** من المدونة: إذا كانوا في القتال فليؤخروا إلى آخر الوقت ثم يصلوا حينئذ على خيولهم ويومئون مقبلين ومدبرين وإن احتاجوا إلى الكلام في ذلك لم يقطع الكلام صلاتهم **(كأن دهمهم عدو بها)** ابن عرفة: إن دهمهم عدو وهم بالصلاة صلوا بقدر الطاقة دون ترك ما يحتاج إليه من قول أو فعل. اللخمي: ينبغي أن يقطع بعضهم الصلاة ويقفوا وجاه. العدو فيصلي الإمام بالذين معه نصف الصلاة وتأتي الطائفة الأولى فتصلي بقية صلاة الإمام. وانظر إن عرض لهم الخوف أثناء الصلاة ابن بشير **(وحل للضرورة مشى وركض وطعن وعدم توجه وكلام)** تقدم نص ابن بشير وابن عرفة بهذا كله **(وإمساك ملطخ)** ابن شاس: ولا يجب على أحد إلقاء السلاح إذا تلطخ بالدم إلا أن يكون مستغنياً عنه ولا يخشى عليه **(وإن أمنوا بها أتمت صلاة أمن)** ابن رشد: القول الذي رجع إليه ابن القاسم هو الصواب وهو قوله: إذا انكشف الخوف بعد أن صلى الإمام ركعة من صلاة الخوف أنه يتم بالطائفتين

وَبَعْدَهَا لاَ إِعَادَةَ: كَسَوَادٍ ظُنَّ عَدُوًّا فَظَهَرَ نَفْيُهُ، وَإِنْ سَهَا مَعَ الأُولَى

أما صلاة المسايفة فحكمها ظاهر يتم كل إنسان صلاته، وأما إذا حصل الأمن بعد أن صلى بالطائفة الأولى ركعة فيستمر معه من لم يفعل شيئاً وإن أتم أجزأته، ومن صلى بعض الصلاة أمهل حتى يصلي الإمام ما صلى المأموم ثم يقتدي به قاله في الطراز ونحوه في ابن بشير. واختلف في الطائفة الثانية؛ فقال ابن القاسم: أولاً تصلي الطائفة الثانية بإمام غيره ولا يدخلون معه ثم رجع وقال: لا بأس أن يدخلوا معه. وقال ابن رشد: لا وجه للقول الأول. ووجهه في الطراز بأنه لما عقد الإحرام بصلاة خوف وكان إتمامها صلاة أمن إنما هو بحكم الحال كان حكم إحرامه حكم الضرورة فصار بمثابة من أحرم جالساً بجلوس ثم أحرم بعد ركعة فقام فإنه لا يحرم أحد خلفه قائماً.

فروع: الأول: إذا صلوا صلاة لأمن فحدث الخوف الشديد في أثناء الصلاة قطعوا وعادوا إلى صلاة الخوف، وسواء كان ذلك بعد عقد ركعة أو قبلها. انتهى من الفاكهاني.

الثاني: انظر قولهم «أن أمنوا بها أتمت صلاة أمن» مع قولهم في جمع العشاءين «أنه إذا انقطع المطر بعد الشروع فإنه لا يقطع الجمع بل يتمادى» وقولهم في الكسوف «إنها إذا انجلت في أثنائها ففي إتمامها كالنوافل قولان».

الثالث: مشروعية صلاة الخوف تدل أن مصلحة الوقت الاختياري أعظم من مصالح استيفاء الأركان وحصول الخشوع واستقبال القبلة وإلا لجوز الشارع التأخير للأمن مع أنا لم نشعر بمصلحة الوقت ألبتة، وبتحقق شرف هذه المصالح ونظيره الصلاة بالتيمم تدل على أن مصلحة الوقت الاختياري أعظم من مصلحة طهارة الماء. انتهى من الذخيرة. قلت: يظهر من قوله الاختياري مساعدة ما رجحه الشيخ خليل في قوله آخر «والآخر الاختياري وصلوا إيماء»

معاً الصلاة وتقضي الطائفة الثانية ما فاتها. اللخمي: فإن كان في الظهر وهم مقيمون فصلى ركعتين ثم ذهب الخوف وهو قائم وكان بعضهم يصلي شيئاً وبعضهم صلى ركعتين وبعضهم صلى ركعة فإنه يتبعه من لم يصل الركعتين ويمهل من صلى ركعة حتى يصليها الإمام ثم يتبعه في الرابعة، ويمهل من صلى ركعتين حتى يسلم الإمام أجزأت صلاة من أتم وانصرف قبل ذهاب الخوف **(وبعدها لا إعادة)** من المدونة: إذا اشتد الخوف صلوا على قدر طاقتهم ركباناً ومشاة مستقبلي القبلة أو غيرها ويركعون إيماء. قال مالك: ولا إعادة عليهم إن أمنوا في الوقت. قال ابن عبد الحكم: وإذا كانوا طالبين وعدوهم منهزمون وطلبهم أثخن في قتلهم فليصلوا بالأرض، وقال ابن حبيب: هم في سعة أن لا ينزلوا وإن كانا طالبين انتهى. وانظر الخوف بالبحر نص ابن المواز أنهم إذا قوتلوا في البحر صلوا صلاة الخوف ولا يقطع صلاتهم رميهم بالنبل **(كسواد ظن عدواً فظهر نفيه)** اللخمي: لهم إن خافوا العدو أن يصلوا صلاة الخوف وإن لم يعاينوه. وقال أشهب في القوم نظروا إلى سواد فظنوه عدواً فصلوا صلاة

سَجَدَتْ بَعْدَ إِكْمَالِهَا، وَإِلاَّ سَجَدَتِ الْقَبْلِيَّ مَعَهُ، وَالْبَعْدِيَّ بَعْدَ الْقَضَاءِ. وَإِنْ صَلَّى فِي ثُلاَثِيَّةٍ أَوْ رُبَاعِيَّةٍ بِكُلٍّ رَكْعَةً: بَطَلَتِ الأُولَى، وَالثَّالِثَةُ فِي الرُّبَاعِيَّةِ: كَغَيْرِهِمَا عَلَى الأَرْجَحِ وَصُحِّحَ خِلاَفُهُ.

والله أعلم. ص: **(وإن صلى في ثلاثية أو رباعية بكل ركعة بطلت الأولى والثالثة في الرباعية كغيرهما على الأرجح)** ش: هذا قول سحنون وصلاة الإمام عنده أيضاً باطلة، وأما على القول الأول فصحيحة. ومثل هذا ما إذا صلى بالطائفة الأولى في المغرب ركعة، وبالثانية ركعتين. فروى سحنون: صلاته وصلاتهم فاسدة: قال في الطراز: وعلى قول ابن الماجشون تعيد الطائفة الأولى فقط، ونص كلام سحنون على ما في النوادر. وقال سحنون. قلت: وزعم بعض أصحابنا فيمن صلى صلاة الخوف في الحضر بأربع طوائف بكل طائفة ركعة أن صلاته وصلاة الثانية والرابعة تامة وتفسد على الباقين. وقال سحنون: بل تفسد عليه وعليهم أجمعين. ومن المجموعة قال سحنون: وإذا صلى المغرب بكل طائفة ركعة جهلاً أو عمداً فصلاته وصلاتهم فاسدة لأنه ترك سنتها، وكذلك إن صلى بالأولى ركعة وبالثانية ركعتين لوقوفه في موضع غير قيام انتهى والله أعلم.

خوف طائفتين ثم تبين أن ذلك السواد إبل أو غيرها: إن صلاتهم تامة واستحب محمد الإعادة **(وإن سها مع الأولى سجدت بعد إكمالها وإلا سجدت القبلي معه والبعدي بعد القضاء)** من المدونة قال ابن القاسم: إذا سها الإمام مع الطائفة الأولى سجدوا للسهو بعد بنائهم كان قبل أو بعد، ثم إذا صلى بالثانية فإن كان قبل السلام سجدوا معه ثم سلم هو، وإن كانت بعد السلام سلم هو وسجد ولا يسجدون إلا بعد القضاء **(وإن صلى في ثلاثية أو رباعية بكل ركعة بطلت الأولى والثالثة في الرباعية كغيرهما على الأرجح)** ابن حبيب: لو جهل الإمام في المغرب فصلى بثلاث طوائف ركعة ركعة فصلاه الثانية والثالثة جائزة وتفسد على الأولى قاله مطرف وابن الماجشون وأصبغ وابن يونس. ووجهه أن السنة يصلي بالطائفة الأولى ركعتين فلما صلى بهم ركعة فقد خالف السنة ووجب أن لا تجزئهم. وأيضاً فقد صاروا يصلون الركعة الثانية أفذاذاً وقد كان واجب أن يصلوها مأمومين، وأما الطائفة الثانية فهم كمن فاتتهم ركعة من الطائفة الأولى وأدرك الثانية فوجب أن يصلي ركعة البناء وركعة فذاً وكذلك فعلوا، وأما الطائفة الثالثة فقد وافق بها سنة صلاة الخوف في المغرب فأجزأتهم وكذلك قال بعضهم في الرباعية في الحضر إن صلاها بأربع طوائف بكل طائفة ركعة أن صلاته وصلاة الثانية والرابعة تامة وتفسد صلاة الباقين، ووجهه على نحو ما فسرنا في المغرب من مخالفة السنة وأن الطائفة الأولى وجب عليها أن تصلي الركعة الثانية بإمام فصلوها أفذاذاً، وكذلك الطائفة الثالثة وجب عليها أن تصلي الركعة بإمام فصلوها أفذاذاً ففسدت عليهم، وأما الطائفة الثانية فهم كمن فاتته من الطائفة الأولى ركعة وأدرك الثانية. وكذلك الرابعة هم كمن فاتته ركعة من الطائفة الثانية. وقال سحنون: بل تبطل عليه وعليهم أجمعين في الثلاثية والرباعية. ابن يونس: وهذا هو الصواب لأنه خالف بها سنتها **(وصحح خلافه)** ابن الجلاب: لو جهل فصلى في الثلاثية أو الرباعية بكل طائفة ركعة صلاة الأولى والثالثة في الرباعية باطلة وأما غيرهما فصحيحة على الأصح.

فصل في احكام صلاة العيد

سُنَّ لِعِيدٍ: رَكْعَتَانِ: لِمَأْمُورِ الْجُمُعَةِ،

فصل صلاة العيدين

ص: (سن لعيد ركعتان لمأمور الجمعة) ش:هذا الفصل يذكر فيه صلاة العيدين. والعيد مشتق من العود وهو الرجوع والتكرر لأنه متكرر في أوقاته. ورده بعضهم بأن الأيام الأسبوع ويوم عاشوراء وشهر رمضان تشاركه في ذلك. قلت: ولا يلزم إطراد وجه التسمية. وقال القاضي عياض: لعوده بالفرح والسرور على الناس. وقيل: تفاؤلاً بأن يعود من أدركه من الناس. والمشهور المعروف من المذهب أنها سنة. وقيل فرض كفاية. وقال ابن عرفة: قول ابن عبد السلام «اختار بعض الأندلسيين أنها فرض كفاية لا أعرفه إلا لنقل المازري عن بعض الشافعية. وقول ابن بشير لا يبعد كونها فرض كفاية لأنها إظهار لأبهة الإسلام. وقول ابن حارث عن ابن حبيب هي واجبة على كل من عقل الصلاة من النساء والعبيد والمسافرين إلا أنه لا خطبة عليهم ظاهر في وجوبها. والإجماع يمنعه إذا هو قول الحنفي إلا أنه مناقض لقوله أول الباب «اتفقوا على أنها لا تجب على النساء ولا على أهل القرى البعيدة عن الحواضر» انتهى.

قلت: ما ذكره ابن عبد السلام صحيح، نقله ابن رشد في المقدمات ونصه: وأما السنة فخمس صلوات سنها رسول الله ﷺ: لو ترو صلاة الخسوف والاستسقاء والعيدان. وقد قيل في صلاة العيدين إنهما واجبتان بالسنة على الكفاية وإلى هذا كان يذهب شيخنا الفقيه ابن رزق رحمه الله تعالى، والأول هو المشهور المعروف أنهما سنتان على الأعيان انتهى. وقول ابن ناجي في شرح المدونة إن كلام ابن رشد إنما يقتضي الخلاف هل هما سنتان على الأعيان أو سنتان على الكفاية لا أنهما فرض كفاية بعيد. وقد ذكر أنه عرضه على شيخه أبي مهدي فلم يقبله منه وذلك ظاهر والله أعلم. ص: (لمأمور الجمعة) ش: يعني أن صلاة العيدين إنما هي سنة في حق من يؤمر بالجمعة يريد وجوباً، وأما من لا تجب عليه الجمعة من أهل القرى الصغار

فصل

ابن شاس: الباب الثاني عشر في صلاة العيدين (سن لعيد ركعتان) التلقين: صلاة العيد سنة مؤكدة وهي ركعتان. ابن العربي: لا يقاتل أهل بلد على تركها (لمأمور الجمعة) ابن بشير: أما من تلزمه الجمعة فلا خلاف أنه مأمور بها. وسمع القرينان: إنما يجمعهما من تلزمه الجمعة. ابن عبدوس: روى ابن القاسم يصليهما أهل قرية بها عشرون رجلاً. أشهب: أستحبها لهم لا الجمعة. من المدونة: لا يجب على النساء والعبيد ومن حضرها منهم صلى ولم ينصرف إلا بانصراف الإمام وإذا لم يخرج النساء فما عليهن واجب إن صلين ويستحب لهن أن يصلين أفذاذاً على سنة صلاة الإمام ولا يجمع

مِنْ حِلِّ النَّافِلَةِ،

والمسافرين والنساء والعبيد ومن عقل الصلاة من الصبيان فليست في حقهم سنة ولكنه يستحب لهم إقامتها كما سيأتي عند قوله «وإقامة من لم يؤمر بها».

فرع: قال في النوادر: ولو تركوا الجمعة وهي عليهم فعليهم أن يصلوا العيد بخطبة وجماعة انتهى. ودخل في قوله «مأمور الجمعة» من كان على ثلاثة أميال. قال في النوادر: وينزل إليها من على ثلاثة أميال انتهى. وخرج منه الحاج بمنى إلا أنه قد يتوهم دخوله في قوله بعد ذلك «وإقامة من لم يؤمر بها» وهي لا تشرع للحاج بمنى. قال ابن الحاجب في مناسكه مسألة قال ابن حبيب: وليس على الحاج بمنى صلاة العيد يوم النحر كما يصلي أهل الآفاق، وإنما صلاتهم في ذلك اليوم وقوفهم بالمشعر الحرام، كذلك حدثني ابن المغيرة عن الثوري عن ابن جريج عن عطاء أنه قال: صلاتهم يوم النحر وقوفهم بالمشعر الحرام انتهى. وقال في النوادر في باب صلاة العيدين قال أشهب: ولا أرى لأهل منى المقيمين بها ممن لم يحج أن يطول العيد في جماعة لبدعة ذلك بمنى، ولو صلاها مصل لنفسه لم أر به بأساً انتهى. وقال في كتاب الحج قال مالك: وعلى أهل مكة صلاة العيد وليس ذلك على أهل منى انتهى. وقال ابن جماعة الشافعي في منسكه: ومذهب المالكية أن الأضحية لا تشرع للحاج بمنى كصلاة العيد انتهى.

وقال: المصنف في التوضيح في شرح قول ابن الحاجب في أواخر كتاب الحج: ولا يجزىء نحر الهدي إلا نهاراً بعد الفجر في أيام النحر بمنى ولو قبل الإمام وقبل الشمس بخلاف الأضحية ما نصه: وقت الرمي يدخل بطلوع الفجر. قوله «ولو قبل الإمام إلى آخره» ظاهر لأن الإمام في العيد لما كان يصلي بالناس ناسب أن يتوقف الذبح على ذبحه بخلاف الحج إلا صلاة عيد عليهم انتهى. وقال سند في باب جمرة العقبة في مسألة من ذبح قبل الفجر ما نصه: وقت الرمي يدخل بطلوع الفجر وكذلك الذبح إلا أن الرمي يستحب ضحوة فكذلك الذبح، ويخالف الهدي الأضحية لأنها تتعلق بصلاة العيد ولا تصلى العيد حتى تطلع الشمس بخلاف الهدي، ولا عيد على أهل منى انتهى. وقال في آخر باب الهدي: والضحايا متعلقة بصلاة العيد والحاج ليس من أهل صلاة العيد انتهى. فعلم من هذه النصوص أن صلاة العيد لا تشرع للحاج بمنى، لا سنة ولا استحباباً انتهى. والله أعلم.

تنبيهان: الأول: قال في أول رسم من سماع ابن القاسم من كتاب الصلاة: لايجوز

بهن أحد. وسمع ابن وهب: ليس على مسافر صلاة عيد. (من حل النافلة) التلقين: وقتها إذا أشرقت الشمس. اللخمي: وقتها أن ترتفع الشمس وتبيض وتذهب عنها الحمرة. وفي النسائي عن رسول الله ﷺ في الوقت الذي تحل فيه النافلة أن تشرق الشمس وترتفع قدر رمح ويذهب شعاعها يريد رمحاً من أرماح العرب انتهى. انظر إن كان هذا قدر ثمانية أدراج ارتفاعية كنت أذكر لسيدي ابن سراج رحمه الله هذا المعنى. وقال ابن بشير: المستحب أن تؤتى الصلاة إذا طلعت الشمس

لِلزَّوَالِ وَلاَ يُنَادِي الصَّلاَةَ جَامِعَةً وَافْتَتَحَ بِسَبْعِ تَكْبِيرَاتٍ بِالإِحْرَامِ، ثُمَّ بِخَمْسٍ

على مذهب ابن القاسم وروايته من مالك أن يؤم العبد ولا المسافر في الجمعة ولا في العيد وإلا أن يستخلفهما الإمام فيهما بعد إحرامهما، لأن صلاة العيد لا تجب عليهما كما لا تجب عليهما الجمعة انتهى. يعني بقوله «لا تجب عليهما» أي لأنهما لا يؤمران بهما على جهة السنية وإنما يستحب لهم ذلك كما سيأتي. وتقدم حكم إمامتهما في الكلام على الجمعة والله أعلم.

الثاني: قال في رسم المحرم من سماع ابن القاسم من كتاب الصلاة: وسئل عن الرجل يسافر بعد الفجر يوم العيد قبل أن يصلي قال: لا يعجبني ذلك إلا أن يكون له عذر فقيل له: فما العذر؟ قال: غير شيء واحد. قال ابن رشد: معنى ما تكلم عليه أنه يسافر بعد الفجر قبل طلوع الشمس فكره ذلك له إلا من عذر إذا لم يجب عليه الخروج لشهود العيد بعد، ولو طلعت عليه الشمس وحانت الصلاة لما جاز له أن يخرج لسفر ويدع الخروج لشهود صلاة العيد. انتهى بلفظه، ونقله ابن عرفة بمعناه ولفظه. وسمع ابن القاسم لا يعجبني السفر بعد فجر يوم العيد قبل صلاته إلا لعذر. ابن رشد: لو طلعت الشمس حرم سفره انتهى. قال ابن ناجي في شرح المدونة قلت: الصواب حمل الرواية على ظاهرها لأن صلاة العيد سنة والجمعة فرض انتهى. قلت: وهذا هو الظاهر، وما ذكره ابن رشد يقتضي إثم من تركها لغير عذر يبيح التخلف عن الجمع، ولم أر من قاله والله أعلم. ص: **(ولا ينادي الصلاة جماعة)** ش: قال ابن ناجي في شرح الرسالة: الذي تلقيناه من شيوخنا أن مثل هذا اللفظ بدعة لعدم وروده انتهى. وقال الشيخ يوسف بن عمر: ولا بأس أن يقول الصلاة جامعة وإن كانت بدعة. وقال الشيخ زروق في شرح الإرشاد في قوله «بغير أذان ولا إقامة»: كونها بغير أذان لأن الأذان من خواص الفرائض ولكن ينادي فيها الصلاة جامعة، وظاهر الرسالة خلافه انتهى. وفي التوضيح والشامل والجزولي أنه ينادي الصلاة جامعة. قال في الشامل بخلاف الكسوف. وقال في التوضيح في شرح قول ابن الحاجب في صلاة الكسوف بغير أذان ولا إقامة: هذا ظاهر وصح أنه عليه السلام نادى فيها الصلاة جامعة. قال صاحب الإكمال وغيره: وهو أحسن انتهى. ص: **(وافتتح بسبع تكبيرات بالإحرام)** ش: تصوره واضح والأولى منهن تكبيرة الإحرام. قاله عبد الوهاب في المعونة والتلقين والقاضي عياض في قواعده وغيرهم وهو بين.

وابيضت ولا ينبغي تأخيرها عن ذلك. وقال مالك: يعجل الإمام الخروج في الأضحى ويخفف ما لا يخفف في الفطر لشغل الناس في ذبائحهم وانصرافهم إلى أهلهم بالعوالي **(للزوال)** اللخمي: آخر وقتها ما لم تزل الشمس فإن أتى العلم بعد ذلك أنه يوم العيد لم يصل في بقية اليوم ولا في غيره. هذا في قول مالك وفي الحديث إنهم يفطرون ويخرجون من الغد. اللخمي: وبهذا آخذ **(ولا ينادي الصلاة جامعة)** الذي لعياض في صلاة الكسوف ما نصه: وقوله: «يبعث منادياً الصلاة جامعة» استحسن الشافعي هذا وهو حسن. **(وافتتح بسبع تكبيرات بالإحرام ثم بخمس غير القيام)** من

فروع: الأول: قال في النوادر عن كتاب محمد قال أشهب: وإن كبر الإمام في الأولى أكثر من سبع وفي الثانية أكثر من خمس لم يتبع انتهى. ونقله اللخمي والمصنف في التوضيح وصاحب الشامل وابن عرفة وغيرهم، ولم يحك أحد من أهل المذهب ذلك خلافاً. وظاهر كلامهم سواء زاد ذلك عمداً أو سهواً وهو ظاهر كلام سند ونصه: إذا زاد لا يتبع لأنه غير صواب والخطأ لا يتبع فيه انتهى.

الثاني: لو كان الإمام يرى أن التكبير دون السبع في الأولى ودون الخمس في الثانية، هل يتبعه المأموم أو يكمل التكبير؟ لم أر فيه نصاً صريحاً. وقال في مختصر الواضحة: لو جهل إمام أو سها أو حصر فلم يكبر السبع والخمس لوجب على الناس أن يكبر وانتهى. وهذا يقتضي أن المأموم يكمل التكبير. وقال ابن رشد في رسم العرية من سماع عيسى لما ذكر مسألة المسبوق بالتكبير هل يكبر السبع أو واحدة، وذكر القولين في ذلك والمشهور أنه يكبر السبع ووجهه بأن الإمام لا يحمل التكبير ويعني والله أعلم أن المأموم إذا كبر الإمام كبر هو أيضاً ولا ينصت كما في القراءة. ورأيت في تهذيب الطالب ما نصه: قال ابن حبيب: يقف في تكبير صلاة العيد هنيهة قدر ما يكبر للناس وليس بين التكبيرتين دعاء. قال بعض شيوخنا: وأما تكبير أيام التشريق فما استحسن فيه شيء من التربص وكأنه رأى أنه ليس مثل العيدين، ولأنه في العيدين من تابع التكبير خلط على القوم. وأما تكبير التشريق فكل يكبر لنفسه وليس يعتبر فيه للإمام، ألا ترى أنه لو ترك الإمام لكبر القوم، وأما تكبير العيد فلا يكبروا إلا بتكبيره لأنهم في حال الصلاة معه لا يخالفونه. فاعلم ذلك انتهى. وظاهر هذا يقتضي أن الإمام إذا ترك بعض التكبير لا يكبر المأموم فتأمله، ويحتمل أن يريد أنهم لا يسبقونه بالتكبير بل يتبعونه وهو الظاهر فتأمله والله أعلم.

الثالث: فلو كان الإمام يرى التكبير في الثانية بعد الركوع كالحنفية، فالظاهر أن المأموم يؤخر التكبير تبعاً للإمام كما إذا أخر القنوت أو السجود القبلي.

الرابع: فلو كان الإمام يؤخر تكبير الثانية وينقص منه وقلنا يتبعه في التكبير وكان ينقص منه، فهل يتبعه في النقص أيضاً؟ الأمر فيه محتمل.

الخامس: قال في النوادر قال ابن حبيب: وليجهر من خلفه بالتكبير جهراً يسمع من يليه انتهى. وقال المازري في شرح التلقين في باب صلاة العيدين: وأما جهر المأموم بالتكبير فقد قال ابن حبيب: يجهر الناس بالتكبير جهراً يسمع من يليه، ولا بأس أن يزيد في جهره ليسمع من يقرب ممن لا يسمع الإمام ويجهر بالتكبير انتهى.

السادس: قال المازري في شرح التلقين أيضاً قال بعض أصحاب الشافعي: إذا نسي تكبيرة من تكبيرات العيد لم يسجد للسهو. وذكر أن مالكاً وأبا ثور قالا: يسجد. واحتج علينا بأنها هيئة من هيئات الصلاة فلا يسجد بتركها كوضع اليمين على الشمال. وقال مالك في مختصر ابن شعبان: من سها في العيد فزاد تكبيرة واحدة سجد بعد السلام ولم يراع مالك في

غَيْرِ الْقِيَامِ، مُوَالىً، إلاَّ بِتَكْبِيرِ الْمُؤْتَمِّ، بِلاَ قَوْلٍ، وَتَحَرَّاهُ مُؤْتَمٌّ لَمْ يَسْتَمِعْ، وَكَبَّرَ نَاسِيهِ إنْ لَمْ يَرْكَعْ وَسَجَدَ بَعْدَهُ، وَإلاَّ تَمَادَى وَسَجَدَ غَيْرُ الْمُؤْتَمِّ قَبْلَهُ،

هذه الرواية خفة السهو انتهى فانظره. ص: **(ثم بخمس غير القيام)** ش: الأولى هي تكبيرة القيام قاله في التلقين والجواهر.

فائدة: اتفقت عبارة الشيوخ على ما ذكره المصنف من قولهم في الأولى سبع تكبيرات بالإحرام وفي الثانية خمس تكبيرات غير القيام. قال ابن ناجي: وكان المناسب لما قالوا في الأولى أن يقولوا يكبر في الثانية بالقيام، أو يقولوا يكبر الست غير تكبيرة الإحرام. قال: وكان شيخنا يجيب بأن سر ذلك أن تكبيرة القيام لما كان يؤتى بها في حال القيام صارت كالمغايرة لما بعدها فلذلك قالوا فيها غير تكبيرة القيام بخلاف تكبيرة الإحرام مع ما بعدها انتهى. ص: **(موالى إلا بتكبير المؤتم)** ش: قال ابن فرحون في شرح ابن الحاجب. تنبيه: من صلى وحده فإنه يتابع التكبير لأن الإمام إنما يتربص خشية التخليط على من خلفه انتهى. ص: **(وكبر ناسيه إن لم يركع وسجد بعده)** ش: يعني أن من نسي التكبير في صلاة العيد فإنه يفعله ما لم يركع. وفهم منه أنه إن لم يذكر ذلك حتى ركع فإنه يفوت التكبير بالركوع، وقد تقدم أن هذه إحدى المسألتين من المسائل التي عقد الركعة فيها بالانحناء. وإذا كبر فإنه يعيد القراءة ويسجد بعد السلام. واكتفى المصنف بذكر السجود عن ذكر القراءة لأنه إنما يترتب بسبب إعادتها والله دره ما ألطف اختصاره. ولم يقيد السجود بغير المؤتم هنا كما قيد المسألة التي بعدها لأنه لا يتصور هنا ترتيب السجود على المؤتم لأن السجود إنما يترتب فيها على إعادة القراءة والمؤتم لا تطلب منه القراءة وهذا واضح. ص: **(وإلا تمادى وسجد غير المؤتم قبله)** ش: أي وإن ركع تمادى فأحرى إن رفع رأسه من الركوع. قال في النوادر: ومن سها عن شيء من التكبير سجد قبل السلام ولا يقضي تكبير ركعة في ركعة أخرى انتهى. وقيد السجود هنا بغير المؤتم لما تقدم وربما يقال: كان يمكن أن يستغني عن قوله «غير المؤتم» بما تقدم في فصل

المدونة: تكبير العيدين سواء يكبر في الركعة الأولى سبعاً بتكبيرة الإحرام وفي الثانية خمساً غير تكبيره القيام وذلك كله قبل القراءة **(موالى إلا بتكبير مؤتم بلا قول)** ابن عرفة: يمهل قدر تكبير مأمومه. ابن حبيب: دون دعاء **(وتحراه مؤتم لم يسمع)** ابن حبيب: من لم يسمع تكبير إمامه تحراه **(وكبر ناسيه إن لم يركع وسجد بعده وإلا تمادى)** من المدونة قال مالك: إذا نسي الإمام التكبير في الركعة الأولى حتى قرأ فذكر قبل أن يركع رجع فكبر وقرأ وسجد بعد السلام وإن لم يذكر حتى ركع تمادى ولم يكبر ما فاته وسجد قبل السلام **(وسجد غير المؤتم قبله)** تقدم نص المدونة في الإمام أنه إن لم يذكر حتى ركع تمادى وسجد قبل السلام، وأما المؤتم فقال ابن القاسم: من سبقه الإمام بالتكبير ووجده راكعاً دخل معه وكبر واحدة وركع ولا شيء عليه وقد تقدم عند قوله: «وإعادة سورة لهما» البحث

وَمُدْرِكَ الْقِرَاءَةِ: يُكَبِّرُ، فَمُدْرِكُ الثَّانِيَةِ: يُكَبِّرُ خَمْساً،

السهو والله أعلم. ص: (ومدرك القراءة يكبر) ش: فأحرى من أدرك بعض التكبير فإنه يكمل التكبير بعد فراغ الإمام. والخلاف في الفرعين سواء، والمشهور منهما أنه يكبر ومقابله لا يكبر ما فاته، وإنما يكبر تكبيرة الإحرام فقط لأنه قضاء في حكم الإمام. وعزاه صاحب الطراز لابن الماجشون، وعزاه ابن الحاجب لابن وهب، وعزاه ابن عرفة لهما ولابن عبد الحكم وأصبغ وعليه اقتصر ابن الفاكهاني في شرح الرسالة، ونقله عبد الوهاب وحكى في التوضيح فيه الخلاف. ص: (فمدرك الثانية يكبر خمساً) ش: ظاهر كلامهم أنه يعد في الخمس تكبيرات الإحرام. قال اللخمي: يختلف إذا وجده في الثانية هل يكبر خمساً أو سبعاً؟ فعلى القول أن ما أدرك هو آخر صلاته يكبر خمساً ويقضي سبعاً، وعلى القول بأن الذي أدرك أولها يكبر سبعاً ويقضي خمساً انتهى. وقال ابن عرفة: وسمع ابن القاسم: إن كان في الثانية كبر خمساً وفي القضاء سبعاً. وعنه أيضاً ستاً. ابن حبيب: ستاً فيها وفي القضاء والسابعة تقدمت في الإحرام. وفي الجواهر: إن وجده قائماً في الثانية فليكبر خمساً. وقال ابن وهب: لا يكبر إلا واحدة، وفي الجواهر قال ابن حبيب: إن أدركه في قراءة الثانية كبر خمساً غير الإحرام، وإذا قضى كبر ستاً والسابعة قد كبرها للإحرام انتهى. ونقله في الذخيرة. وقال في الشامل: فإن كان في قراءة الثانية كبر خمساً وقضى ركعة بسبع بالقيام. وقيل: يكبر ستًّا ويقضي ركعة بست انتهى. فظاهر كلام الجواهر وابن عرفة وصاحب الشامل أن قول ابن حبيب خلاف للأول فتأمله. ويمكن أن يقال: إن مراد من قال يكبر خمساً أن لا يعد تكبيرة الإحرام، وأما جعل صاحب الجواهر وابن عرفة وصاحب الشامل القول بأنه يكبر ستاً خلافاً للأول فإنما ذلك من حيث إنه يقول يكبر في الثانية ستاً وهذا هو الظاهر، لأنه على ظاهر العبارة يصير التكبير الواقع في الأولى أربع تكبيرات فقط ولم يقل به أحد فتأمله والله أعلم.

في هذه المسألة (ومدرك القراءة يكبر) ابن القاسم: من سبقه الإمام بالتكبير فليدخل معه ويكبر سبعاً يريد والإمام يقرأ إن وجده قد رفع رأسه أو قائماً في الثانية فليقض ركعة يكبر فيها سبعاً، وإن وجده في التشهد أحرم وجلس فإذا سلم الإمام قضى ركعتين يكبر في الأولى سبعاً وفي الثانية خمساً، وإن وجده قائماً في الثانية فليكبر خمساً. وقال ابن وهب: يكبر واحدة. ابن رشد: هذا أظهر لأن وقته قد فاته لما يلزمه من استماع قراءة الإمام وقول ابن القاسم فيمن فاتته الركعة أنه يكبر إذا قام لقضائها سبعاً هو مثل ما في الحج من المدونة يقوم مدرك التشهد الأخير بتكبير. وروى عيسى عن ابن القاسم أيضاً: يكبر ست تكبيرات وهذا على أصله في المدونة فيمن جلس مع الإمام في غير موضع جلوس أنه يقوم بغير تكبير لأنها هي سبع تكبيرات بتكبيرة الإحرام وهو قد كبر تكبيرة الإحرام فإذا لم يكبر للقيام على الأصل وجب أن يكبر ما بقي من التكبير وذلك ست تكبيرات، وهذا قوله في الصلاة الثاني من المدونة. (فمدرك الثانية يكبر خمساً) تقدم نص ابن القاسم بهذا وقول ابن رشد الأظهر واحدة

ثُمَّ سَبْعاً بِالْقِيَامِ، وَإِنْ فَاتَتْ قَضَى الأُولَى بِسِتٍّ، وَهَلْ بِغَيْرِ الْقِيَامِ تَأْوِيلاَنِ. وَنُدِبَ إِحْيَاءُ لَيْلَتِهِ،

فرع: فلو لم يعلم المسبوق هل الركعة أولى أو ثانية لم أر فيه نصاً. ص: **(ثم سبعاً بالقيام)** ش: هذا خلاف أصله في صلاة الفريضة أن من جلس مع الإمام في غير موضع جلوس أنه يقوم بغير تكبير والله أعلم. ص: **(وإن فاتت قضى الأولى بست)** ش: أي فإن فاتت الثانية أيضاً فإنه يكبر ثم يجلس، فإذا سلم الإمام قام يقضي الأولى بست، وفهم منه أنه لا يقطعها. وذكر في الطراز في استحباب قطعها وابتدائها بإحرام قولين، ثم تأول المدونة على أنه يكبر ستاً غير تكبيرة القيام. ص: **(وندب إحياء ليلته)** ش: قال في جمع الجوامع للشيخ جلال الدين السيوطي «من أحيا ليلتي العيدين وليلة النصف من شعبان لم يمت قلبه يوم تموت القلوب». قال: رواه الحسن بن سفيان عن ابن كردوس عن أبيه. ولفظ آخر «من أحيا ليلة الفطر وليلة الأضحى لم يمت قلبه يوم تموت القلوب». قال رواه الطبراني عن عبادة ابن الصامت. ولفظ آخر «من أحيا الليالي الأربع وجبت له الجنة: ليلة العروبة وليلة عرفة وليلة النحر وليلة الفطر». رواه الديلمي وابن عساكر وابن النجار عن معاذ. ولفظ آخر «من قام ليلة العيد محتسباً لم يمت قلبه يوم تموت القلوب» رواه ابن ماجة. وقال الدارقطني: المحفوظ أنه موقوف على مكحول انتهى. وقال ابن الفرات: استحب إحياء ليلة العيد بذكر الله تعالى والصلاة وغيرها من الطاعات للحديث «من أحيا ليلة العيد لم يمت قلبه يوم تموت القلوب» ورُوي مرفوعاً وموقوفاً وكلاهما ضعيف لكن أحاديث الفضائل يتسامح فيها. واختلف العلماء فيما يحصل به الإحياء فالأظهر أنه لا يحصل إلا بمعظم الليل. وقيل: يحصل بساعة انتهى. وأصله للنووي في الأذكار رواه ابن الحاج في مدخله والمصنف في مناسكه بلفظ «من أحيا ليلة العيد أحيا الله قلبه يوم تموت القلوب» وباللفظ الذي ذكره المصنف ذكره الدميري أيضاً في شرح المنهاج لكن قال الدميري إثره رواه الدارقطني في علله قال: والمحفوظ وقفه على مكحول. ورواه ابن ماجة عن أبي أمامة مرفوعاً بعنعنة بقية انتهى. فتأمل ما قاله الدميري مع ما تقدم عن السيوطي فإنهما اتفقا في رواية الحديث واختلفا في لفظه، وما ذكره السيوطي موافق لما للنووي في الأذكار فتأمل ذلك والله أعلم. ص: **(وغسل)** ش: يعني أن الغسل للعيدين مستحب وهو المشهور. وهكذا

(ثم سبعاً بالقيام) تقدم قول ابن رشد أن هذا على أحد قولي ابن القاسم في المدونة **(وإن فاتت قضى الأولى بست وهل بغير القيام تأويلان)** المازري: إذا أدرك المأموم الإمام جالساً في صلاة العيد فأحرم وجلس فسلم الإمام ثم قام للقضاء فهل يسقط من عدد التكبير هذه التكبيرة التي دخل بها أم لا؟ اختلف المذهب في ذلك فقال في المدونة: يكبر ويجلس ثم يقضي بعد سلام الإمام باقي التكبير فهذا اعتداد منه بهذه التكبيرة فيكبر ستاً غيرها. انتهى ما نقله عن المدونة. **(وندب إحياء ليلته)** روى أبو أمامة: «من أحيا ليلتي العيد لم يمت قلبه يوم تموت القلوب». الحاوي: صلى العيد ركعين والأولى في المسجد وإن خرج للمصلى استخلف من يصلي فيه وأحيا ليلته **(وغسل)** مالك:

وَغُسْلٌ، وَبَعْدَ الصُّبْحِ وَتَطَيُّبٌ وَتَزَيُّنٌ، وَإِنْ لِغَيْرِ مُصَلٍّ،

قال في التوضيح: إن المشهور أن غسل العيدين مستحب خلاف ظاهر كلام ابن الحاجب انتهى. قلت: ورجح اللخمي وصاحب الطراز أنه سنة. وقال الفاكهاني في شرح الرسالة في باب ما يجب منه الوضوء والغسل: إن المشهور أنه سنة. قال اللخمي: ومن كان ذا ريح وأحب شهود العيد وجب عليه الاغتسال لإزالة ذلك. ص: **(وبعد الصبح)** ش: يعني أنه يستحب أيضاً في غسل العيدين أن يكون بعد صلاة الصبح، فإن اغتسل قبل صلاة الصبح فقد فاته هذا الاستحباب وقال مالك في المختصر: فإن اغتسل للعيدين قبل الفجر فذلك واسع. قال سند: وإذا قلنا يجوز قبل الفجر فهل يجوز في جميع الليل؟ يخرج ذلك على الخلاف في وقت أذان الصبح انتهى.

تنبيه: وهل يشترط فيه الاتصال؟ قال ابن عرفة: والغسل ابن حبيب: أفضله بعد صلاة الصبح. وفي المختصر وسماع القرينين: هو قبل الفجر واسع. ابن زرقون: ظاهره ولو غدا بعد الفجر. ابن رشد: لم يشترط فيه اتصاله بالغد ولأنه مستحب غير مسنون ثم قال: روى ابن القاسم إن دخل منزله بعد صلاة الصبح لم يجزه قياساً على الجمعة انتهى. قلت: والجاري على المشهور أنه لا يبطل كما قال ابن رشد. ص: **(وتطيب وتزين وإن لغير مصل)** ش: جعل الشارح قوله «وإن لغير مصل» راجعاً إلى التطيب والتزين فقط وهو الذي يفهم من كلام صاحب الجواهر وغيره. وصرح بذلك الجزولي في باب جمل من الفرائض فقال: انظر هل الغسل للصلاة أو لليوم ثم قال الشيخ: الغسل للصلاة فلا يغتسل إلا من تجب عليه صلاة العيدين، وأما الطيب والزينة فيستحب لمن يصلي ومن لا يصلي وانظر ما الفرق انتهى. قلت: وهو خلاف ما قاله في باب صلاة العيدين ونصه: ويغتسل من يؤمر بالخروج للصلاة ومن لا يؤمر بالخروج لأن الغسل لليوم لا للصلاة بخلاف غسل الجمعة انتهى. وخلاف ما نقله ابن فرحون في شرح ابن الحاجب ونصه: وفي حواشي البخاري: الغسل يؤمر به المصلي وغيره بخلاف الجمعة انتهى. فعلى هذا يحمل قول المصنف «وإن لغير مصل» على أنه عائد إلى الغسل. وأيضاً هذا هو الظاهر عندي لأن الغسل من كمال التطيب والتزين بل لا يظهر للطيب كبير فائدة إذا لم يكن البدن نظيفاً فتأمله والله أعلم. تنبيه: وهذا في حق غير النساء، وأما النساء إذا خرجن فإنهن لا يتزين. نص على ذلك في الطراز ونحوه في الجواهر. وقال في الطراز: إذا خرج النساء فيخرجن في ثياب البذلة ولا يلبسن الحسن من الثياب

يستحب الغسل في كل عيد وواسع أن يغتسل قبل الفجر قاله في المختصر وسماع القرينين. ابن رشد: ولم يشترط فيه اتصاله بالغد ولأنه مستحب غير مسنون. **(وبعد الصبح)**. ابن حبيب: أفضل أوقات الغسل للعيدين بعد صلاة الصبح. **(وتطيب وتزين)** مالك: يستحب الزينة والتطيب في كل عيد **(وإن لغير مصل)** ابن شاس: يستحب التزين للقاعد والخارج من الرجال، وأما العجائز فيخرجن

وَمَشْيٌ فِي ذَهَابِهِ، وَفِطْرٌ قَبْلَهُ فِي الْفِطْرِ، وَتَأْخِيرُهُ فِي النَّحْرِ، وَخُرُوجٌ بَعْدَ الشَّمْسِ،

ولا يتطيبن لخوف الافتتان بهن. قال: وكذلك المرأة العجوز وغير ذوات الهيئة يجري ذلك في حكمها انتهى.

فائدة: قال الشيخ يوسف بن عمر: هذه سنة في إظهار الزينة في الأعياد بالطيب والثياب لمن قدر على شيء من ذلك فلا ينبغي لأحد أن يترك ذلك زهداً وتقشفاً مع القدرة عليه، ويرى أن تركه أحسن لمن ترك ذلك رغبة عنه فذلك بدعة من صاحبها انتهى. ص: **(ومشي في ذهابه) ش:** قال سند: اتفق الكافة على استحباب المشي إلى المصلى ثم قال: إلا أن الركوب في العيد غير مكروه لأنه يتعلق بالزينة وذلك يومها انتهى. ص: **(وفطر قبله في الفطر) ش:** قال في مختصر الوقار: يستحب للمرء أن يطعم يوم الفطر بعد صلاة الصبح شيئاً من الحلو إن أمكن قبل صعوده المصلى انتهى. قال في التوضيح: قال الباجي: ويستحب أن يكون فطره على تمرات لما رواه الترمذي وحسنه: كان رسول الله ﷺ لا يخرج يوم الفطر حتى يأكل تمرات. زاد البغوي فيه: ويأكلهن وتراً. انتهى. ص: **(وتأخيره في النحر) ش:** نحوه لابن الحاجب. قال في التوضيح: قوله «وتأخيره في النحر» يقتضي أن التأخير مستحب. ونحوه في التلقين والجواهر وكلامه في المدونة وكلام ابن أبي زيد لا يقتضي استحبابه لقوله «وليس ذلك على الناس في الأضحى». ص: **(وخروج بعد الشمس) ش:** هذا في حق من كان منزله قريباً. قال ابن ناجي: وأما من بعد فيأتي بحيث يكون وصوله قبل وصول الإمام نص عليه اللخمي انتهى. ونقله ابن عرفة، وهذا في حق المأمومين. قال ابن عرفة: وغدو الإمام روى أبو عمر قدر ما يصل إلى المصلى قد برزت الشمس. وروى اللخمي قدر ما يصل له حلت الصلاة ابن حبيب: إذا حل النفل وفوقه إذا كان فيه رفق بالناس. انتهى. وقال الشبيبي: والسنة في وقت الخروج في حق الإمام أن يؤخر حتى ترتفع الشمس وتحل النافلة وقبل ذلك قليلاً إن كان ذلك أرفق بالناس، وأما المصلون فبحسب قرب منازلهم وبعدها. وإن كان منزل الإمام بعيداً من المصلى

في بذلة الثياب **(ومشي في ذهابه)** مالك: يستحب المشي إلى العيدين. اللخمي: يعني في الذهاب إلى الصلاة لأنه عبد ذاهب إلى ربه ليتقرب إليه فيذهب راجلاً متذللاً بخلاف الرجوع **(وفطر قبله في الفطر)** من المدونة قال مالك: استحب للرجل أن يطعم يوم الفطر قبل الغدوّ وليس ذلك في الأضحى **(وتأخيره في النحر)** التلقين: يستحب في الأضحى تأخير الفطر إلى الرجوع من المصلى. المازري: ليكون أول طعامه من لحم قربته **(وخروج بعد الشمس)** من المدونة قال مالك: يستحب أن يخرج الإمام فيها بقدر ما إذا بلغ المصلي حلّت الصلاة ويخرج عند طلوع الشمس. ابن عرفة: روى ابن حبيب مع المدونة والناس كذلك. وقال اللخمي: ويغدو الناس بحيث يكونون مجتمعين قبل وصول الإمام. وروى علي: لا بأس به قبل الطلوع، وروى أبو عمر يستحب إثر صلاة الصبح.

وَتَكْبِيرٌ فِيه حينَئِذٍ لاَ قَبْلَهُ، وَصُحِّحَ خِلاَفُهُ وَجَهْرٌ بِهِ، وَهَلْ لِمَجِيءِ الإِمَامِ أَوْ لِقِيَامِهِ لِلصَّلاَةِ؟

أمر بالخروج بقدر ما إذا وصل حانت الصلاة انتهى. ص: **(وتكبير فيه حينئذ)** ش: يعني عند طلوع الشمس، فمن خرج قبله لا يكبر حتى تطلع الشمس وإلى هذا أشار بقوله «لا قبله». وقال الشبيبي إثر كلامه المتقدم: فمن كان خروجه منهم بعد طلوع الشمس كبر في حال ذهابه معلناً به، وإن كان قبل طلوعها لم يكبر حتى تطلع الشمس. وقال أشهب: يكبر مطلقاً انتهى. وقال ابن عرفة: وفي ابتدائه بطلوع الشمس أو الإسفار أو انصراف صلاة الصبح رابعها وقت غدو الإمام تحرياً الأول للخمي عنهما، والثاني لابن حبيب، والثالث لرواية المبسوط، والرابع لابن مسلمة انتهى. ورواية المبسوط هي التي أشار إليها المصنف بقوله «وصحح خلافه» فإنه ذكر في التوضيح عن المبسوط قولاً لمالك أنه يكبر قبل طلوع الشمس، وإن ابن عبد السلام قال: هو الأولى لكنه لم يبين ابتداءه وقد علم ذلك من كلام ابن عرفة. ص: **(وجهر به)** ش: قال في المدونة: يسمع نفسه ومن يليه انتهى. وقال في المدخل: فيسمع نفسه ومن يليه. وقال بعده: أو فوق ذلك قليلاً ولا يرفع صوته حتى يعقره لأن ذلك محدث والزيادة على ذلك حتى يعقر حلقه من البدع إذ لم يرد عن النبي ﷺ إلا ما ذكر، ورفع الصوت بذلك يخرج عن حد السمت والوقار. ولا فرق في ذلك أعني في التكبير بين أن يكون إماماً أو مأموماً أو مؤذناً أو غيرهما، فإن التكبير مشروع في حقهم أجمعين على ما تقدم وصفه إلا للنساء فإن المرأة تسمع نفسها ليس إلا، بخلاف ما يفعله بعض الناس اليوم فكان التكبير إنما شرع في حق المؤذن فتجد المؤذنين يرفعون أصواتهم بالتكبير كما تقدم وأكثر الناس يستمعون لهم ولا يكبرون وينظرون إليهم كأن التكبير إنما شرع لهم، وهذه بدعة محدثة. ثم إنهم يمشون على صوت واحد وذلك بدعة لأن المشروع أن يكبر كل

(وتكبر فيه حينئذ) من المدونة قال مالك: ويكبر في الطريق في العيدين إذا خرج عند طلوع الشمس تكبيراً يسمع نفسه ومن يليه وفي المصلى حتى يخرج الإمام للصلاة قطع **(لا قبله)** قال مالك في المجموعة من غدا إليها قبل طلوع الشمس فلا بأس ولكن لا يكبر حتى تطلع الشمس **(وصحح خلافه وجهر به)** قال مالك: يأتي الإمام إلى العيدين ما شيئاً مظهراً للتكبير. قال ابن حبيب: من السنة أن يجهر في طريقه بالتكبير والتهليل والتحميد جهراً يسمع نفسه ومن يليه وفوق ذلك حتى يأتي الإمام فيكبر ويكبرون بتكبيره، وأحب إلي من التكبير: الله أكبر الله أكبر لا إله إلا الله والله أكبر الله أكبر ولله الحمد على ما هدانا. اللهم اجعلنا لك من الشاكرين. يقول الله سبحانه: ﴿ولتكملوا العدة ولتكبروا الله على ما هداكم ولعلكم تشكرون﴾ [البقرة: ١٨٥] وكان أصبغ يزيد: الله أكبر كبيراً والحمد لله كثيراً وسبحان الله بكرة وأصيلاً ولا حول ولا قوة إلا بالله. وما زدت أو نقصت غيره فلا حرج. **(وهل لمجيء الإمام أو لقيامه للصلاة تأويلان)** من المدونة: يكبر في

تَأْوِيلاَنِ: وَنَحْرُهُ أُضْحِيَتَهُ بِالْمُصَلَّى، وَإِيقَاعُهَا بِهِ إِلاَّ بِمَكَّةَ، وَرَفْعُ يَدَيْهِ فِي أُولاَهُ فَقَطْ، وَقِرَاءَتُهَا بِكَسَبِّحْ، وَالشَّمْسِ، وَخُطْبَتَانِ كَالْجُمُعَةِ،

إنسان لنفسه ولا يمشي على صوت غيره. ص: (وإيقاعها به) ش: أي بالمصلي والمراد به الفضاء والصحراء، وأما البناء المتخذ فيه فبدعة. قال في المدخل: ينبغي أن يترك الموضع مكشوفاً لابناء فيه فإن كان لا يقدر على إزالة هذا المنكر فيترك الصلاة فيما حواه البنيان ويصلي خارجه في البراح فهو الأفضل. والأولى في حقه بل هو المتعين اليوم.

فروع الأول: قال في المدخل أيضاً فإذا خرج الإمام إلى الصحراء وخطب فليكن على الأرض لا على المنبر فإنه بدعة انتهى. وقال في الشامل: ولا يخرج إليها بمنبر انتهى. وهذا خلاف ما قاله ابن بشير ونصه: فإذا فرغ من الصلاة صعد المنبر إن كان هناك منبر، والأولى في الاستسقاء أن يخطب بالأرض لقصد الذلة والخضوع، ولا بأس في العيدين باتخاذ المنبر كما فعله عثمان لأن المقصود فيها إقامة أبهة الإسلام انتهى.

الثاني: قال فيه أيضاً: وصلاتها في المسجد على مذهب مالك رحمه الله بدعة، اللهم إلا أن يكون ثم ضرورة داعية إلى ذلك فليس ببدعة، ثم علل كونه بدعة بأن النبي ﷺ لم يفعله ولا الخلفاء الراشدون بعده، ولأنه أمر النساء أن يخرجن إلى صلاة العيد وأمر الحيض وذوات الخدور أن يخرجن فقالت إحداهن: يا رسول الله ﷺ إحدانا لا يكون لها جلباب. فقال: تعيرها أختها من جلبابها ليشهدن الخير ودعوة المسلمين. فلما شرع لهن الخروج وشرع الصلاة في البراح لإظهار شريعة الإسلام وليحصل لهم ما قد أمر به ﷺ في الحديث الآخر من قوله عليه السلام «باعدوا بين أنفاس النساء وأنفاس الرجال» فما أمرن به في هذا الحديث فعله في صلاة العيد فكان النساء بعيداً من الرجال. ألا ترى أنه لما فرغ من خطبته وصلاته

المصلى فإذا خرج الإمام قطع. اللخمي: المستحسن أن يكبر في المصلى وبعد أن يأتي الإمام حتى يأخذ في الصلاة انظر التنبيهات (ونحره أضحيته بالمصلى) من المدونة: استحب مالك للإمام أن يخرج أضحيته فيذبحها أو ينحرها بالمصلى ويبرزها للناس إذا فرغ من خطبته ولو أن غير الإمام ذبح أضحيته بالمصلى بعد ذبح الإمام جاز وكان صواباً وقد فعله ابن عمر (وإيقاعها به إلا بمكة) المازري قال مالك: السنة الخروج في العيد إلى المصلى إلا لأهل مكة فالسنة صلاتهم إياهم في المسجد. وفي التفريع: الاختيار أن تصلى في المصلى دون المسجد إلا أن يكون أقوام لا مصلى لهم فلا بأس أن يصلوها في المسجد. المازري: قال الشافعي: الأفضل أن يصلي الناس صلاة العيد في المسجد. وقال مالك: ولا يصلى العيدان في موضعين (ورفع يديه في أولاه فقط) من المدونة قال مالك: لا يرفع يديه في صلاة العيد إلا في التكبيرة الأولى (وقراءتها بكسبح والشمس). ابن عرفة: قراءتها جهراً في المدونة بـ«سبح» و«الشمس» ونحوهما (وخطبتان كالجمعة) من المدونة قال مالك: لا يخرج فيها بمنبر

وَسَمَاعُهُمَا، وَٱسْتِقْبَالُهُ وَبَعْدِيَّتُهُمَا،

جاء إلى النساء فوعظهن وذكرهن، فلو كن قريباً لسمعن الخطبة ولما احتجن إلى تذكيره بعد الخطبة. هذا وجه، ووجه ثانٍ وهو أن المسجد ولو كبر فهم محصورون في الخروج من أبوابه وقد يجتمع النساء والرجال عند الدخول والخروج فتتوقع الفتنة في مواضع العبادات بخلاف البراح. وهذا بعكس ما يفعله بعض الناس اليوم وهو أن المسجد عندهم كبير والأبواب شتى لا يخرجون إلى البراح لكونه أوسع وهو السنة، وبنوا في ذلك البراح موضعاً يكون في الغالب قدر صحن المسجد الجامع أو أصغر وجعلوا له بابين ليس إلا، فيجتمع النساء والرجال عند الدخول والخروج وتقف الدواب والخيل على البابين. والغالب أن النساء إذا خرجن لغير العيد يلبسن الحسن من الثياب ويستعملن الطيب ويتحلين فما بالك بالعيد والرجال أيضاً يتجملون فيقع الضرر وتتلوث القلوب، فينبغي أن ينزه الموضع عن هذا ويترك مكشوفاً لابناء فيه، وإن كان لا يقدر على إزالة ما فيه من البناء فيترك الصلاة فيما حواه البناء ويصلي خارجاً عنه في البراح وهو الأولى والأفضل في حقه بل المتعين اليوم كما تقدم.

الثالث: قال ابن حبيب: إذا كان المطر والطين ولم يستطيعوا أن يخرجوا إلى المصلى فلا بأس أن يصلوا في المسجد الجامع على سنة العيد في المصلى. انتهى. من ابن فرحون على ابن الحاجب.

الرابع: قال في المدونة قال مالك: لا تصلى في موضعين. قال سند: يريد أنها لا تقدم بخطبة في موضعين في المصر الواحد. وهذه المسألة أسقطها البراذعي من تهذيبه وقاله القرافي ونصه: وفي الكتاب: ولا تصلى في المصر في موضعين خلافاً للشافعي قياساً على الجمعة. انتهى. والله أعلم. ص: **(وسماعهما)** ش:يعني أن سماع الخطبتين مستحب. قال في المدخل: والسنة أن لا ينصرف بعد الصلاة حتى يفرغ الإمام من خطبته وإن كان لا يسمعها وكذلك النساء. قاله مالك انتهى. ويفهم من كلام المؤلف أن الإنصات فيهما مستحب. وفي رسم تأخير صلاة العشاء من سماع ابن القاسم من كتاب الصلاة قال مالك: ينصت الناس في خطبة العيدين والاستسقاء كما ينصتون في الجمعة. قال ابن رشد: وهذا صحيح لأنها خطبة مشروعة للصلاة عنده فوجب أن يكون حكمها حكم الخطبة في الإنصات لها. وذهب الطحاوي في خطبة العيدين إلى أنها للتعليم لا للصلاة كخطبة الحج فلا ينصت لها، ودليله

ويجلس الإمام في خطبة العيدين في أولها وفي وسطها. **(وسماعهما)**. الباجي: الخطبة من سنة الصلاة فمن شهد الصلاة ممن تلزمه ولا تلزمه من صبي أو امرأة أو عبد لم يكن له أن يترك حضور سنتها. ورواه ابن القاسم كطواف النفل ليس له أن يترك ركوعه لأنه من سننه. وسمع ابن القاسم: ينصت في العيدين والاستسقاء كالجمعة **(واستقباله وبعديتهما)** ابن عرفة: خطبة العيد إثر الصلاة سنة.

وَأُعِيدَتَا، إِنْ قُدِّمَتَا، وَٱسْتِفْتَاحٌ بِتَكْبِيرٍ، وَتَخَلُّلُهُمَا بِهِ بِلاَ حَدٍّ، وَإِقَامَةُ مَنْ لَمْ يُؤْمَرْ بِهَا أَوْ فَاتَتْهُ،

ما رُوي عن عبد الله بن السائب قال: شهدت العيد مع رسول الله ﷺ فلما صلى قال: إنا نخطب فمن أحب أن يجلس إلى الخطبة فليجلس، ومن أحب أن يرجع فليرجع. وكذلك خطبة الاستسقاء إذ لا صلاة فيه على مذهبه انتهى. وقال ابن رشد: وجب أن يكون حكمها حكم الخطبة في الإنصات لها يعني أنه يطلب الإنصات لها كما يطلب الإنصات لخطبة الجمعة وإن اختلف أيضاً فيهما. قال ابن عرفة: وسمع ابن القاسم ينصت في العيدين والاستسقاء كالجمعة وروى القرينان وابن وهب وعلي: ليس الكلام فيها كالجمعة وإن أحدث فيها تمادى وفي تكبيرهم بتكبيره قولاً مالك والمغيرة بن حبيب، ويذكر فيها في الفطر سنة زكاته ويحض على الصدقة وفي الأضحى الأضحية والذكاة انتهى. قال في التوضيح في كتاب الحج: الخطب ثلاثة أقسام: قسم ينصت فيه وهو خطبة الجمعة، وقسم لا ينصت فيه وهو خطب الحج كلها، وقسم اختلف فيه وهو خطب العيدين والاستسقاء، واستحب مالك الإنصات فيهما انتهى.

تنبيه: تقدم في كلام ابن عرفة أنه إذا أحدث في أثناء الخطبة تمادى. وهكذا قال في تهذيب البراذعي ونصه: وإن أحدث الإمام في خطبة العيدين تمادى. وقد يتوهم منه أنه إذا أحدث قبل الشروع في الخطبة لا يخطب وليس كذلك. ولفظ الأم قلت: رأيت الإمام إذا أحدث يوم العيدين قبل الخطبة بعدما صلى، أيستخلف أم يخطب بهم على غير وضوء؟ قال: أرى أن لا يستخلف وأن يتم بهم الخطبة انتهى. **ص: (وأعيدتا إن قدمتا) ش:** فإن لم يعدهما أجزأته أي أجزأته صلاة العيد لأن الخطبة ليست شرطاً في صحتها كخطبة الجمعة. **ص: (وإقامة من لم يؤمر بها أو فاتته) ش:** قال في المدونة: ولا تجب صلاة العيدين على النساء والعبيد ولا يؤمرون بالخروج إليها، ومن حضرها منهم لم ينصرف إلا بانصراف الإمام، وإذا لم يخرجن النساء فما عليهن بواجب أن يصلين ويستحب لهن أن يصلين أفذاذاً ولا

(وأعيدتا إن قدمتا). أشهب: من بدأ بالخطبة قبل الصلاة أعادها بعد الصلاة وإن لم يفعل أجزاه وقد أساء **(واستفتاح بتكبير)** الواضحة: من السنة أن يفتتح خطبته الأولى والثانية بالتكبير وليس في ذلك حد. **(وتخللهما به)** مالك: يجري في خلال خطبته ولا حد في ذلك **(بلا حد)** تقدم نص الواضحة في التكبير أول الخطبة ونص مالك في التكبير في خلالها أنه لا حد في كليهما. وقال مطرف وابن الماجشون: يكبر في الأولى قبل التحميد سبع تكبيرات وفي مبتدأ الثانية سبع تكبيرات ثم يمضي في خطبته، فكلما انقضت الكلمات كبر ثلاث تكبيرات. إسماعيل: تكثير التكبير سنة. المغيرة: كثرته عي. مالك: ويكبر الناس مع الإمام إذا كبر في خطبته. الباجي: لأنه مروي عن ابن عباس ولا مخالف له **(وإقامة من لم يؤمر بها)** قال مالك في أهل القرى الذين لا جمعة عليهم: لا يصلون العيد. قال ابن القاسم: ولا بأس أن يجتمعوا ويصلوا صلاة بغير خطبة وإن خطب فحسن. ابن رشد: في هذه

تؤمهن منهن واحدة انتهى. قال سند: إذا لم يكن معهن رجل صلين أفذاذاً، فإن كان معهن رجل تخلف لعذر فهل يجمع بهن؟ يختلف فيه بناء على أن من منعه العذر أن يجمع مع الإمام في العيدين هل يجمع دونه وسيأتي. ثم قال في المدونة: ومن فاتته صلاة العيدين مع الإمام فيستحب له أن يصليها من غير إيجاب انتهى. قال سند: إن جاء من فاتته والإمام يخطب فإنه يجلس ولا يصلي، وسواء كان في المصلى أو في المسجد. ثم قال: فإن فاتت جماعة فأرادوا أن يصلوا بجماعتهم فهل يجوز؟ يختلف فيه. قال ابن حبيب: من فاتته العيد لا بأس أن يجمعها مع نفر من أهله. وقال سحنون: لا أرى أن يجمعوا وإن أحبوا صلوا أفذاذاً. ثم قال: والمذهب أنهم لا يخطبون. ثم قال في المدونة: ويصليها أهل القرى كأهل الحضر. فحمله سند على أن المراد به أهل القرى الصغار الذين لا تجب عليهم الجمعة وأنه يستحب لهم أن يصلوها. ثم قال: إذا قلنا لا تجب في غير موطن استيطان ويستحب لهم أن يقيموها، فهل ذلك من غير خطبة؟ قال عيسى عن ابن القاسم: إن شاء من لا جمعة عليهم أن يصلوها بإمام فعلوا ولكن لا خطبة عليهم، فإن خطبوا فحسن انتهى. وما ذكره عن عيسى هو في أول رسم من سماعه. قال ابن رشد في شرحه: هو خلاف ما تقدم في رسم العيدين آخر سماع أشهب. وقال في سماع أشهب المشار إليه: لم ير في هذه الرواية أن يصلي العيدين في جماعة وخطبة ومن لا تجب عليهم الجمعة، وهو خلاف ما في أول رسم من سماع عيسى وفي المدونة في هذه المسألة اختلاف في الرواية انتهى. فالحاصل أن المراد بقوله المصنف «إقامة من لم يؤمر بها أو فاتته» أنه يستحب له أن يصليها. وهل في جماعة أو أفذاذاً؟ قولان، والأصح أنه لا يجوز لهم جمعها. قال في الشامل: وإقامتها لمن فاتته ولمن لا تلزمه فذاً وكذلك جماعة على الأصح فيهما انتهى. ويظهر من كلام صاحب الطراز ترجيح جواز الجمع وعلى جواز الجمع لمن فاتته من أهل المصر لا يخطب بلا خلاف، وكذلك من تخلف عنها لعذر، وكذلك العبيد والمسافرون، واختلف في أهل القرى الصغار على قولين والله أعلم.

فرعان: الأول: فلو أراد أن يجمعها من فاتته في المسجد أو في المصلى، والظاهر أنهم

المسألة في المدونة اختلاف في الرواية. وقال ابن يونس: قال ابن حبيب: صلاة العيد تلزم كل مسلم وتجب على الرجال والنساء والعبيد والمسافرين ومن يؤمر بالصلاة من الصبيان يؤمر بها وإن لم يشهدوها في جماعة صلوها ركعتين حيث كانوا على سنتها في التكبير والقراءة وهو قول مالك وجماعة من أصحابه. وقال أبو عمر: قال مالك في المدونة: ليست على النساء إلا أنها تستحب لهن **(أو فاتته)** في الموطأ قال مالك: من وجد الناس قد انصرفوا يوم العيد فلا أرى عليه صلاة وإن صلى في المصلى أو في بيته فلا بأس ويكبر سبعاً وخمساً. الباجي: وهل يصليها من تخلف عنها في

وَتَكْبِيرُهُ إِثْرَ خَمْسَ عَشْرَةَ فَرِيضَةٍ، وَسُجُودِهَا الْبَعْدِيِّ مِنَ ظُهْرِ يَوْمِ النَّحْرِ. لاَ نَافِلَةٍ وَمَقْضِيَّةٍ فِيهَا مُطْلَقاً، وَكَبَّرَ نَاسِيهِ إِنْ قَرُبَ.

يمنعون من ذلك ويدل لذلك قول ابن حبيب: من فاته العيد فلا بأس أن يجمع مع نفر من أهله والله سبحانه وتعالى أعلم.

الثاني: يستحب لسيد العبد أن يأذن له في حضور العيد. ص: **(وتكبيره إثر خمس عشرة فريضة)** ش: لم يتعرض المصنف وكثير من أهل المذهب لبيان صفة التكبير في الجهر والإسرار. وقال في المدخل: قد مضت السنة أن أهل الآفاق يكبرون دبر كل صلاة من الصلوات الخمس في أيام إقامة الحاج بمنى، فإذا سلم الإمام من صلاة الفرض في تلك الأيام كبر تكبيراً يسمع نفسه ومن يليه، وكبر الحاضرون بتكبيره كل واحد يكبر لنفسه لا يمشي على صوت غيره على ما وصف من أنه يسمع نفسه ومن يليه. فهذه هي السنة، وأما ما يفعله بعض الناس اليوم من أنه إذا سلم الإمام من صلاته كبر المؤذنون على صوت واحد على ما يعلم من زعقاتهم ويطولون فيه والناس يستمعون إليهم ولا يكبرون في الغالب، وإن كبر أحد منهم فهو يمشي على أصواتهم وذلك كله من البدع وفيه إخرام حرمة المسجد والتشويش على المصلين والتالين والذاكرين انتهى. ص: **(وكبر ناسيه إن قرب)** ش: قال ابن فرحون في شرح ابن الحاجب: ولو نسي التكبير لكبر بالقرب. والقرب عند مالك أن يكون في المجلس فإذا قام الإمام منه فلا شيء عليه انتهى. وما ذكره هو قول مالك في المختصر الكبير. قال سند: وأما حد الطول في ذلك قال مالك في المختصر: يكبر ما دام في مجلسه فإذا قام منه فلا شيء عليه. والكلام هنا كالكلام فيمن سلم من اثنين فما منع البناء فيه منع التكبير هنا، وما لا يمنع البناء لم يمنعه انتهى. وفي المدونة: ومن نسي التكبير وهو

جماعة؟ قال في المدونة: من لم يخرج إليها من النساء لا يجمع بهن أحد. **(وتكبيره إثر خمس عشرة فريضة)**. ابن عرفة: يستحب تكبير كل مصل إثر خمس عشرة فريضة. ابن عرفة: يستحب تكبير كل مصل إثر خمس عشرة فريضة من ظهر يوم النحر. قال مالك: ويكبر في أيام التشريق الرجال والنساء والعبيد والصبيان وأهل البادية والمسافرون وكل مسلم صلى في جماعة أو وحده. ابن شعبان: وتسمع المرأة نفسها التكبير كانت في المسجد أو في بيتها **(وسجودها البعدي)**. أشهب: ويؤخر عن سجود السهو البعدي **(من ظهر يوم النحر)** تقدم نحو هذا في عبارة ابن عرفة **(لا نافلة)** الشيخ عن عبد الملك: لا يكبر إثر النفل. المازري: وهذا هو المشهور. وقال مالك: يكبر. **(ومقضية فيها مطلقاً)**. ابن سحنون: من قضى صلاة نسيها من أيام التشريق بعد زوالها فلا تكبير عليه. وقال غيره: إن ذكرها في أيام التشريق صلاها وكبر بعقبها. وذكر عن أبي عمران أنه لا يكبر لها لأن وقت التكبير لها قد فات وإن كانت أيام التشريق لم تخرج بعد **(وكبر ناسيه إن قرب)** من المدونة قال مالك: من نسي التكبير

وَالْمُؤْتَمّ إِنْ تَرَكَهُ إِمَامُهُ، وَلَفْظُهُ وَهُوَ الله أَكْبرُ ثَلاثاً، وَإِنْ قَالَ بَعْدَ تَكْبِيرَتَيْنِ لاَ إِلَهَ إِلاَّ الله، ثُمَّ تَكْبِيرَتَيْنِ وَلِلهِ الْحَمْدُ، فَحَسَنٌ. وَكُرِهَ تَنَفُّلٌ بِمُصَلًّى قبْلَهَا وَبَعْدَهَا، لاَ بِمَسْجِدٍ فِيهِمَا.

بالقرب رجع فكبر وإن بعد فلا شيء عليه. قال ابن ناجي: ما ذكره هو المشهور تقدم الشاذ إنه يكبره وإن بعد ما دام في مجلسه وإن قام فلا شيء عليه. قاله في المختصر حكاه عن عبد الحميد والمازري أبو إبراهيم. قوله: «رجع» يعني بالقول ولا يرجع إلى الموضع الذي صلى فيه كالصلاة لأنه زيادة. ومثله للمغرب. وما ذكراه هو خلاف قول ابن حبيب في واضحته: ومن نسي التكبير حتى انصرف من صلاته فإن كان قريباً من مصلاه جلس مستقبل القبلة وكبر على سنة ذلك، وإن تباعد فلا شيء عليه. وكان شيخنا ينقل عن أبي عمران أن سحنون بن سعيد جرى له ذلك فكبر بعض التكبير قائماً وبعضه جالساً. وانظر ما حد القرب هل الذي يصح منه البناء أو هو أوسع من ذلك؟ انتهى. قلت: الظاهر ما قاله صاحب الطراز والله أعلم. ص: **(ثم تكبيرتين)** ش: يريد وتكون التكبيرة الثانية معطوفة على التهليلة بالواو وهذا لا يفهم من كلامه. ص: **(وكره تنفل بمصلى قبلها أو بعدها لا بمسجد فيهما)** ش: يعني أنه يكره التنفل في مصلى العيد قبل الصلاة وبعدها، وأما المسجد فلا يكره التنفل فيه لا قبل الصلاة ولا بعدها، وهذا في حق غير الإمام. قال في الطراز: ونحن إذا قلنا بجواز التنفل قبلها فهل نطلقه للإمام بل سنة الإمام إذا قدم أن يبدأ بصلاة العيد إلا أن يقوم قبل الوقت فليس ذلك بوقت التنفل أيضاً انتهى.

فروع: الأول: إذا قلنا إن النافلة جائزة في المسجد قبل الصلاة للمأموم، فهل تحرم أو تكره بخروج الإمام على الناس أو تباح؟ لم أر فيه نصاً والله أعلم.

الثاني: قال في الطراز: وأما التنفل في البيوت يوم العيد فمختلف فيه؛ فذهب الجمهور

فإن كان بالقرب رجع فكبر وإن بعد فلا شيء عليه وكذلك الإمام والمأموم **(ومؤتم إن تركه إمامه)** من المدونة قال مالك: إن سها الإمام عن التكبير والقوم جلوس فليكبروا ومن فاته بعض صلاة الإمام فلا يكبر حتى يقضي. **(ولفظه وهو الله أكبر ثلاثاً)** عياض: المشهور حده ثلاث. ومن المدونة قال ابن القاسم: لم يحد مالك في تكبير أيام التشريق حداً وبلغني عنه أنه كان يقول: الله أكبر الله أكبر الله أكبر ثلاثاً ورواه علي **(وإن قال بعد تكبيرتين لا إله إلا الله ثم تكبيرتين ولله الحمد فحسن)** الرسالة: إن جمع مع التكبير تهليلاً وتحميداً فحسن يقول: إن شاء ذلك الله أكبر الله أكبر لا إله إلا الله والله أكبر الله أكبر ولله الحمد. ابن يونس: بهذا أخذ أشهب وابن عبد الحكم وروياه عن مالك لكن في هذه الرواية التكبير مرتين قبل التهليل وبعده **(وكره تنفل بمصلى قبلها وبعدها إلا بمسجد فيهما)** من المدونة قال مالك: إذا صلوا جماعة صلاة العيد في مسجد لعلة أو صلوها جماعة في مسجد ساحل من السواحل فلا بأس بالتنفل فيه قبلها وبعدها قال: وإنما كره التنفل قبل صلاة العيدين وبعدها في المصلى. انظر

فصل في صلاة الكسوف والخسوف

سُنَّ وَإِنْ لِعَمُودِيٍّ وَمُسَافِرٍ لَمْ يَجِدَّ سَيْرُهُ لِكُسُوفِ الشَّمْسِ:

إلى جوازه من غير كراهة. وقد قال قوم: صلاة العيد سبحة ذلك اليوم فليقتصر عليها إلى الزوال وجنح إلى ذلك ابن حبيب. فقال: أحب إلي أن تكون صلاة العيد حظه من النافلة ذلك اليوم إلى صلاة الظهر، وهذا مذهب مردود باتفاق أرباب المذهب انتهى.

الثالث: قال في الشامل: لم يعرف مالك قول الناس «تقبل الله منا ومنكم وغفر الله لنا ولكم» ولم ينكره، وأجازه ابن حبيب وكرهه بعضهم انتهى. وانظر النوادر والمدخل. وقال في المسائل الملقوطة: قال النحاس أو جعفر وغيره: الاتفاق على كراهة قول الرجل لصاحبه: «أطال الله بقاءك» وقال بعضهم: هي تحية الزنادقة. وفي كتاب الاستيعاب لابن عبد البر: أن عمر قال لعلي رضي الله عنهما: صدقت أطال الله بقاءك. فإن صح بطل ما ذكره من الاتفاق انتهى.

الرابع: قال في الطراز: ولا ينكر في العيدين اللعب للغلمان بالسلاح والنظر إليهم، وكذلك لعب الصبية بالدفوف وشبه ذلك انتهى. ثم ذكر لعب الحبشة. قال: وقد كره مالك لعبهم في المسجد ويحمل الحديث أن السيدة عائشة رضي الله عنها كانت في المسجد تراهم انتهى.

فصل صلاة الكسوف

ص: **(سن وإن لعمودي ومسافر لم يجد سيره)** ش: قال في الطراز: وسئل ابن القاسم: هل كان مالك يرى أن صلاة الكسوف سنة لا تترك مثل صلاة العيد سنة لا تترك؟ قال: نعم. قال سند: وهذا مما لا يختلف فيه. وأبو حنيفة وصفها بالوجوب ونحن لا نتحاشى أن نقول تجب وجوب السنن المؤكدة على أنه لا ينبغي تركها لأن النبي ﷺ فعلها بالجماعة

قول الناس يوم العيد بعضهم لبعض غفر الله لنا ولك تقبل الله منا ومنك قال مالك: لا أعرفه ولا أنكره. قال ابن حبيب: ورأيت أصحابه لا يبتدئون به ويعيدونه على قائله ولا بأس بابتدائه.

فصل

ابن شاس: الباب الثالث عشر في صلاة الكسوف. ابن بشير: الكسوف عبارة عن ظلمة أحد النيرين الشمس والقمر أو بعضهما. وهل الخسوف والكسوف لفظان مترادفان؟ التحاكم في هذا إلى اللغة ومقصودنا نحن أحكام الصلاة المتعلقة بهذا الحادث انتهى. وقال ثعلب: الأجود أن يقال: كسفت الشمس وخسف القمر. **(سن وإن لعمودى ومسافر لم يجد سيره لكسوف الشمس)** التلقين: صلاة كسوف الشمس سنة مؤكدة. ومن المدونة قال مالك: هي سنة لا تترك. قال ابن القاسم:

....

وأمر بها وهي من شعار الدين وشعار الإسلام ويجب إظهارها إلا أنها غير مفروضة لما بينا في صلاة الوتر أنه لا مفروض إلا الصلوات الخمس انتهى. وقال في النوادر: قال ابن حبيب: وصلاة الخسوف سنة على النساء والرجال ومن عقل الصلاة من الصبيان والمسافرين والعبيد انتهى. وقال ابن عرفة: وسمع ابن القاسم: إن تطوع من يصلي بأهل البادية بصلاة الكسوف فلا بأس. ابن رشد: يريد الذين لا تجب عليهم الجمعة، وأما من تجب عليهم فلا رخصة في تركهم الجمع للكسوف انتهى. وأتى رحمه الله بـ«أن» المأذونة بنفي الخلاف في المذهب ولم يأت بـ«لو» المشيرة إلى الخلاف المذهبي إشارة إلى أنه لم يرتض ما حكاه اللخمي عن مالك في مختصر ما ليس في المختصر من أنه لا يؤمر بها إلا من تلزمه الجمعة أخذاً من قوله فيه قال مالك: إذا كانت قرية فيها خمسون رجلاً ومسجد يجمعون فيه الصلاة فلا بأس أن يجمعوا صلاة الخسوف. قال اللخمي: فأجراها مجرى الجمعة فيمن تجب عليه وكالعيدين في أحد الأقوال انتهى. وقال في الطراز: وفيما قاله اللخمي نظر وليس فيه أنها تسقطه عمن لا جمعة عليهم، وإنما فيه أن أهل الجمعة لا بأس أن يجمعوها يريد أن جمعهم بها أصوب من فعلها في الانفراد. ومن لا جمعة لهم إن شاؤوا جمعوا، وإن شاؤوا صلوا منفردين، أما أن يتركوها فلا انتهى. وقال ابن عرفة بعد أن ذكر كلام اللخمي: وفيه نظر لاحتمال كونه شرطاً في جمعها فقط انتهى. ص: **(لكسوف الشمس)** ش: سواء كان الكل أو البعض. قال ابن بشير: والكسوف عبارة عن ظلمة أحد النيرين الشمس والقمر أو بعضها انتهى. وفي الطراز: لو انكسف كل الشمس فلم يصلوا حتى انجلى بعضها فإنهم يصلون لقيام الوقت ورغبة في إكمالها كما لو انكسف بعضها ابتداء انتهى. وقال ابن رشد في رسم تأخير صلاة العشاء من كتاب الجامع الرابع من سماع ابن القاسم لما تكلم على مسألة المنجم في أثناء كلامه على مدة مسير الشمس والقمر. فإذا قدر الله عز وجل ما أحكمه من أمره وقدره من منازله في مسيره أن يكون بإزاء الشمس في النهار فيما بين الأبصار وبين الشمس ستر جرمه عن ضوء الشمس كله إن كان مقابلاً لها كلها أو بعضه إن كان منحرفاً عنها فكان ذلك هو الكسوف للشمس آية من آيات الله عز وجل يخوف بها عباده، ولذلك أمر النبي ﷺ بالدعاء عند ذلك وسن له

ويصليها أهل القرى والعمود في قول مالك ويصليها المسافرون ويجمعون إلا أن يعجل بالمسافرين السير، ويصليها المسافر وحده وتصليها المرأة في بيتها، ولا بأس أن تخرج المتجالة لها. ابن حبيب: ويصليها العبيد. ابن يونس: إنما قال: «يصليها كل أحد» لقوله عليه الصلاة والسلام: «إذا رأيتم ذلك بهما فافزعوا إلى الصلاة» وسمع ابن القاسم: إن تطوع من يصلي بالبادية صلاة الكسوف فلا بأس. ابن رشد: يريد الذي لا تجب عليه الجمعة وأما من تجب عليهم فلا رخصة في تركهم الجمع للكسوف. أشهب: من لم يقدر عليها مع الإمام من ضعف أو امرأة صلاها فذاً. وروى علي لا يقضي

رَكْعَتَانِ سِرًّا، بِزِيَادَةِ قِيَامَيْنِ وَرُكُوعَيْنِ، وَرَكْعَتَانِ رَكْعَتَانِ لِخُسُوفِ قَمَرٍ، كَالنَّوَافِلِ

صلاة الكسوف انتهى. وقال الجزولي في شرح قول الرسالة: إذا خسفت الشمس انظر هل كلها أو بعضها قال ابن المنذر: لا تصلى إلا إذا خسفت كلها. الشيخ: أو جلها لأن حكم الكل حكم الجل انتهى. ولا تصلى إذا خسف بعضها. أبو عمران: وما قاله ابن المنذر تفسير الشيخ لأنه قال: إذا خسفت الشمس انتهى. وقال أيضاً في باب جمل من الفرائض: واختلاف متى تصلى؟ قال ابن الهندي: حين تغيب كلها وتسود وكذلك إذا ذهب جلها تصلى لأن حكم الجل حكم الكل، وأما إذا خسف منها الشيء اليسير ما رأيت من قال يصلى انتهى. قلت: يحمل على اليسير الذي لا يظهر إلا بتكلف ولا يدركه إلا من لديه شعور من أهل علم الفلك، فإن الظاهر أنها لا تصلى حينئذ وإنما تصلى إذا ظهر الكسوف للناس ولو في بعضها والله أعلم.

تنبيهان: الأول: قال في الطراز: لا خلاف بين أهل اللغة في استعمال الكسوف في الشمس، واختلف في استعمال الخسوف، فذهب قوم إلى منعه وصار إلى ذلك بعض السلف. وروى عن عروة قال: والأكثرون يقال: خسفت وكسفت بمعنى واحد في الشمس والقمر وهو ذهاب ضوئهما انتهى.

الثاني: قال في الذخيرة: ولا يصلى لزلزال وغيره من الآيات وحكى اللخمي عن أشهب الصلاة واختاره انتهى. ص: **(ركعتان سراً) ش:** هذا هو المشهور وعليه اختلف في قراءة المأموم خلف إمامه فقال أشهب: لا يقرأ. وقال أصبغ: يقرأ. ابن ناجي: وهو الجاري على أصل المذهب. **ص: (وركعتان ركعتان لخسوف القمر كالنوافل) ش:** مشى رحمه الله على أن صلاه خسوف القمر سنة وهذه طريقة اللخمي والجلاب. قال الشرح: وشهره ابن عطاء الله.

(ركعتان بزيادة قيامين وركوعين) ابن عرفة: هي ركعتان في كل ركعة ركوعان وقيامان **(سراً)** من المدونة قال مالك: لا يجهر بالقراءة فيهما وروي أيضاً عن مالك أنه يجهر بالقراءة فيهما. اللخمي: وهذا أحسن لثبوته في البخاري ومسلم. المازري: روى الترمذي عن مالك أنه يجهر فيها وكذا ذكر ابن شعبان في مختصره عن مالك وابن أبي ذئب قالا: يجهر بالقراءة في صلاة الخسوف. وممن جهر بالقراءة فيها علي بن أبي طالب رضي الله عنه. قال ابن الماجشون: سمعت أبان بن عثمان يجهر فيها بقراءة: «سأل سائل» وبالجهر قال أحمد بن حنبل وإسحاق وأبو يوسف المازري. ووجه هذا واختيار بعض أشياخي ما خرجه البخاري ومسلم أن رسول الله ﷺ جهر فيها بالقراءة، وأيضاً فإن السنن المقامة بالنهار كالعيدين والاستسقاء يجهر فيها بالقراءة فكذلك هذه السنة **(وركعتان ركعتان لخسوف القمر كالنوافل)** الجلاب واللخمي: صلاة خسوف القمر سنة. التلقين: فضيلة. ومن المدونة قال مالك: لم أسمع أنه يجمع لخسوف القمر ولكن يصلون أفذاذاً ركعتين كسائر الصلوات النوافل ويدعون ولا

جَهْراً بِلاَ جَمْعٍ وَنُدِبَ بِالْمَسْجِدِ،

قلت: ورأيت في بعض الحواشي أنه وجد بخط المصنف على نسخة من المختصر عند قوله «وركعتان ركعتان» ما نصه: صرح ابن عطاء الله بأن المشهور سنية الصلاة لخسوف القمر انتهى. واقتصر في التوضيح على القول بأنها فضيلة. قال الشارح: وصححه غير واحد وصدر به في شامله فقال: وصلاة خسوف القمر فضيلة. وقيل: سنة وشهر انتهى. وعزا ابن عرفة هذا القول لابن بشير والتلقين فقال: وصلاة خسوف القمر. اللخمي والجلاب: سنة. ابن بشير والتلقين: فضيلة انتهى والله أعلم. **ص: (بلا جمع) ش:** يعني أن صلاة خسوف القمر إنما تصلى أفذاذاً لا جماعة. قال في الطراز: فإن جمعوا أجزأهم لأن سائر النوافل إذا وقعت جماعة صحت، وإنما الخلاف هل الجماعة من سننها أو لا؟ وظاهر كلام المؤلف أن صلاة كسوف الشمس تصلى جماعة وهو كذلك بل الجماعة فيها مستحبة. وقال في التوضيح لما تكلم على قول ابن الحاجب صلاة قبل الانجلاء سنة في المسجد لا في المصلى. وقيل: والمصلى. قوله في «المسجد» يريد مخافة انجلائها في طريق المصلى. قوله «وقيل في المصلى» وهو لابن حبيب يعني أن هذا القائل مخير بين إيقاعها في المسجد والمصلى. وفهم هذا من كلامه لإتيانه بالواو المقتضية للجمع، وهذا إذا وقعت في جماعة كما هو المستحب انتهى. وقال ابن عرفة: وفي اشتراطها بالجماعة قولا ابن حبيب والمشهور انتهى. **ص: (وندب في المسجد) ش:** هذا راجع لكسوف الشمس. قال في التوضيح: وهذا إذا وقعت في جماعة كما هو المستحب، وأما الفذ فله أن يفعلها في بيته. وقال في صلاة خسوف القمر: والمعروف من المذهب أن الناس يصلونها في بيوتهم ولا يكلفون الخروج لئلا يشق عليهم. واختلف هل يمنع من الخروج؟ فقال في المدونة: لا يجمعون وأجاز أشهب الجمع. اللخمي: وهو أبين لأنا إنما قلنا: لا يجمعون لما في خروجهم من المشقة فإذا جمعوا لم يمنعوا قياساً على كسوف الشمس انتهى. وقال ابن عرفة في صلاة خسوف القمر: والمشهور كونها في البيوت ولا يجمع. وروى علي: يفزعون للجامع يصلون أفذاذاً ويكبرون ويدعون. وصوب اللخمي قول أشهب: «يجمعون». وقال في الطراز: وهل يستحب فيها المسجد يختلف فيه؛ قال مالك في المجموعة: ويفزع الناس في خسوف القمر إلى الجامع فيصلون أفذاذاً ويكبرون ويدعون. وقال ابن الجلاب في تفريعه: يصليها الناس في منازلهم فرادى. وهكذا قال أبو حنيفة. واعتل بأن في خروجهم من بيوتهم ليلاً مع

يجهرون **(جهراً بلا جمع)**. ابن عرفة: المشهور أنه لا يجمع لخسوف القمر وصوب اللخمي وأشهب أنه يجمع لها. قال أبو عمر: وقد صلاها جماعة ابن عباس وعثمان رضي الله عنهما **(وندب المسجد)** عياض: من سنن صلاة كسوف الشمس أن تصلى في الأمصار جماعة في الجوامع. ابن يونس: قال أصبغ: يصلي لكسوف الشمس في المسجد رواه ابن عبد الحكم. ابن عرفة: والمشهور كون صلاة خسوف القمر في البيوت وروى علي يفزعون إلى الجامع يصلون أفذاذاً ويكبرون ويدعون.

وَقِرَاءَةُ الْبَقَرَةِ، ثُمَّ مُوَالِيَاتِهَا فِي الْقِيَامَاتِ،

الانكشاف مشقة، ووجه الأول أن عادتهم إنما كانت في هذه الآيات أن يفزعوا إلى الصلاة. قال أنس: إن كانت الريح تشتد فبادر المسجد مخافة القيامة. خرجه أبو داود. ولأن في الخروج لها حال الكسوف اتعاظ وادكار وشهود الآية ينصرفون في ظلمات الكسوف وينصرفون منه في ضوء الكمال انتهى. ص: **(وقراءة البقرة ثم مواليانها)** ش: تصوره واضح ويعيد الفاتحة في القيام الثاني والرابع على المشهور. وقال محمد بن مسلمة: لا يعيدها لأنها ركعتان والفاتحة لا تقرأ في ركعة مرتين. ووجه المشهور أن من سنة كل ركوع أن يكون قبله فاتحة. قال في الطراز: مسألة: قال: والاستفتاح في صلاة الكسوف في كل ركعة من الأربع بالحمد لله رب العالمين، أما قوله «في كل ركعة من الأربع» فهو قول الشافعي وجماعة. وقال محمد بن مسلمة: ليس عليه قراءة الحمد في الثانية من الأوليين ولا في الرابعة. ورُوي أن الركوع إنما هما في ركعة واحدة فلهذا من أدرك أحد الركوعين أدرك الركعة، والركعة الواحدة تجزىء فيها قراءة الفاتحة فنقول: ليس هي ركعة واحدة ولا بد فيها من ركوعين وهما ركعتان فيها كالسجدتين، جاز أن تكون ركعة واحدة وفيها قراءتان وركعتان كالركوعين. ولا عبرة بإدراك المسبوق كما في الركوعين فإنه بإدراك أحدهما يدرك الركعة وإن كان الثاني واجباً، يوضحه أن القراءة المسنونة يسن تكريرها وهي السورة الزائدة فيصلي في القيامين بسورتين، فلا يستبعد على ذلك أن تكون القراءة الواجبة تكريرها أيضاً في الركعة الواحدة فإن مسنون القراءة تبع لمفروضها، فلو لم يشرع المتبوع لم يشرع التبع فكل قيام في الصلاة تسن فيه القراءة وجب فيه قراءة الفاتحة انتهى.

فرع: قال الشيخ زروق في شرح الإرشاد: وفي قراءة المأموم خلف إمامه قولا أصبغ وأشهب انتهى. قال ابن ناجي: وإذا فرعنا على قولها إنه يقرأ فيها سراً فقال أشهب: لا يقرأ

(وقراءة البقرة ثم مواليانها في القيامات) انظر سكوته عن الفاتحة. قال عبد الوهاب: يستحب تطويل صلاة الكسوف ما أمكن ولم يضر بمن خلفه إن كان إماماً. المازري: ظاهره نفي التحديد لكن قال مالك: يقرأ بنحو سورة البقرة ثم يركع طويلاً وقال أبو عمر: حزروا قراءة رسول الله ﷺ بـ«يس» و«العنكبوت» وقرأ أبان بـ«سأل سائل» واستحب مالك أن يقرأ في الأولى بالبقرة. قال المازري: ويركع طويلاً نحو قراءته ثم يرفع فيقول: سمع الله لمن حمده ثم يقرأ بأم القرآن ثم يقرأ قراءة طويلة نحو سورة آل عمران ثم يركع نحو قراءته ثم يرفع فيقول: سمع الله لمن حمده ثم يسجد سجدتين تامتين لا تطويل فيهما ثم يقوم فيقرأ بنحو النساء بعد رفع رأسه بنحو المائدة مع أم القرآن قبل كل سورة انتهى. ونقل ابن يونس هذا عن المختصر ووجه قوله لا تطويل في السجدتين قال: وقال في المدونة: أحب إلي أن يطول في السجود ويوالي بين السجدتين أي لا يقعد بينهما قعوداً طويلاً. قال: ووجه قول مالك إنه يفتتح في كل ركعة من الأربع بالحمد لله رب العالمين إنها قراءة يتعقبها ركوع فوجب أن يكون فيها أم القرآن. ووجه أيضاً القول الآخر إنه لا يقرأ أم القرآن إلا في الأولى من الركعة الأولى

ووَعْظٍ بَعْدَهَا، وَرَكَعَ كَالْقِرَاءَةِ وَسَجَدَ كالرُّكوعِ

المأموم خلف الإمام. وقال أصبغ: بل يقرأ وكلاهما ذكره عبد الحميد في الاستلحاق، والجاري على أصل المذهب قول أصبغ قياساً على الفرض في المشهور انتهى. **ص: (ووعظ بعدها) ش:** قال في الطراز بعد أن ذكر الأحاديث الواردة في الإسرار بالقراءة في صلاة كسوف الشمس: والرد على من قال بالجهر واحتج بما روته عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قرأ قراءة طويلة يجهر فيها يعني في صلاة الكسوف اعتباراً بصلاة العيدين والاستسقاء. خرجه أبو داود. وما روته عائشة رضي الله عنها محمول على صلاة كسوف القمر جمعاً بين الروايات فإنه قد رُوي عنها في خسوف الشمس ما يقتضي ذلك، واعتبارهم بصلاة العيد فاسدٍ، وذلك أن نوافل النهار من طلوع الشمس إلى غروبها شبيهة بفرائضه، وفرائضه لا يشرع فيها جهراً إلا ما كانت فيه خطبة بدليل الجمعة والظهر والعصر فلتكن النوافل كذلك، والعيد والاستسقاء لها خطبة فكانت في الجهر كالجمعة، وصلاة الخسوف لا خطبة لها فكانت كالظهر والعصر انتهى. وقال ابن عرفة: روى ابن عبد الحكم: يستقبل الناس بعد سلامهم يعظهم ويأمرهم بالدعاء والتكبير والصدقة والعتق انتهى والله أعلم. **ص: (وركع كالقراءة) ش:** هو كقوله في المدونة: ثم ركع ركوعاً طويلاً كنحو قيامه انتهى. وقال البساطي: قوة كلام المصنف تعطي أن هذه الصفة صفة صلاة الكسوف لا أنه مندوب وإلا قال: وركوع كالقيام انتهى. وقال ابن بشير: يجعل طوله دون قراءته ولا يقرأ في الركوع بل يسبح وهو يدعو، يجري على الخلاف في جواز الدعاء في الركوع ثم قال: ويرفع رأسه ويقول: سمع الله لمن حمده ويقول المقتدون: ربنا ولك الحمد. ثم قال: إذا رفع رأسه من الركوع الثاني اعتدل كسائر الصلوات ولم يزد انتهى. وقال الشيخ يوسف بن عمر: ويسبح الله في ركوعه ولا يدعو ولا يقرأ انتهى. **ص: (وسجد كالركوع) ش:** هذا كقول ابن الحاجب والسجود مثل الركوع على المشهور.

فرع: قال في الطراز: وإذا قلنا: يسن طول السجود فمن سها عن تطويله سجد لذلك لأنه من سنة هذه الصلاة فأشبه تكبير العيد ويفارق تطويل القراءة في الصبح، لأنه من فضائلها. ثم قال: والحكم في تطويل الركوع والقيام يجري على ما ذكرناه في السجود.

فرع: قال فيه أيضاً: ولا يطيل الفصل بين السجدتين بالإجماع وكذا التشهد. وقال الشيخ زروق في شرح الإرشاد: فإن قصر في محل الطول سجد قبل السلام ولا يطيل الفصل بين السجدتين اتفاقاً انتهى. وإنما قال صاحب الطراز: «وإذا قلنا: يسن طول السجود» لأنه

وفي الأولى من الركعة الثانية **(ووعظ بعدها)** روى ابن عبد الحكم: يستقبل الإمام الناس بعد سلامه فيذكرهم ويخوفهم ويأمرهم أن يدعو الله ويكبروا ويتصدقوا. ابن يونس: ولا خطبة مرتبة فيها **(وركع كالقراءة)** تقدم نص مالك فيركع نحو قراءته **(وسجد كالركوع)** تقدم أن هذا هو نص المدونة لابن

وَوَقْتُهَا: كَالْعِيدِ، وَتُدْرَكُ الرَّكْعَةُ بِالرُّكُوعِ.

اختلف في تطويله، وأما الركوع فإنه متفق على تطويله والله أعلم. ص: **(ووقتها كالعيد) ش:** أي من حل النافلة للزوال. قال في الجلاب: وروى ابن القاسم وقتها وقت العيدين قياساً عليهما وعلى الاستسقاء بجامع أن هذا وقت ليس لشيء من الفرائض، فجعل للسنن المستقلة تمييزاً لها عن النوافل التابعة. انتهى من الذخيرة.

فرع: قال في الطراز: فإن طلعت مكسوفة لم تصل حتى تبرز الشمس ويأتي وقت النافلة، وهذا متفق عليه، وهل عليهم أن يقفوا ويدعوا؟ قال في الواضحة: ولا تصلى في طلوع الشمس قبل أن تبرز وتحل النافلة ولكن يقفون للدعاء والذكر، فإن تمادت صلوها وإن انجلت حمدوا الله تعالى ولم يصلوها. وقال مالك رحمه الله في المختصر: ولا قيام عليهم ولا استقبال القبلة، ولو فعله أحد لم أر به بأساً. فظاهر ما في الواضحة أن ذلك مسنون ومندوب إليه، وظاهر ما في المختصر أنه غير مسنون إلا أنه جائز ولم يعد بدعة، ولم تزل الناس في هذه الآيات يتضرعون ويدعون ويذكرون الله تعالى قياماً مستقبلين القبلة ومبتهلين لا ينكر القائم على الجالس ولا الجالس على القائم ولا الداعي على الساكت ولا الساكت على الداعي انتهى. ومنه أيضاً إذا قلنا: لا تصلى بعد العصر فانكسفت قبل الغروب وغابت منكسفة لم تصل إجماعاً، وسلم ذلك الشافعي وإن كان مذهبه في القمر إذا غاب منكسفاً بليل فليصل صلاة الكسوف. وهذا لأن سلطان الشمس قد ذهب ووقتها قد فات وهو النهار، وإنما كانت الصلاة رغبة ليرد ضوؤها إلينا وتعود منفعتها علينا، وهذا المعنى يذهب بفقد الشمس رأساً فيسقط حكمها بفقدها انتهى.

فرع: قال في الذخيرة: قال سند: فإن طلع القمر مخسوفاً بدأ بالمغرب. وظاهر قول مالك افتقارها إلى نية تخصها بخلاف الكسوف، فإن انكسف بعد الفجر فلا صلاة إلا ركعتي الفجر، ولأن المقصود من الصلاة وجود ضوئه ليلاً لتحصل مصلحته وقد فات ذلك. فلو خسف فلم يصلوا حتى غاب بليل لم يصلوا خلافاً للشافعي انتهى. وذكر الجزولي في صلاته بعد الفجر قولين، واقتصر التلمساني على أنها تصلى والله أعلم. ص: **(وتدرك الركعة بالركوع) ش:** أي الثاني. قال في المدونة: من أدرك الركعة الثانية من الركعة الأولى لم يقض شيئاً، وكذلك إن أدرك الركعة الثانية من الركعة الثانية فإنما يقضي ركعة فيها ركعتان انتهى.

القاسم، والذي لمالك في المختصر أنه لا تطويل في السجود ووجه ابن يونس كلا القولين **(ووقتها كالعيد)** من المدونة قال مالك: إنما سنتها أن تصلى ضحوة إلى زوال الشمس ولا يصليها بعد الزوال إمام ولا غيره انتهى. وقد رُوي عن مالك أنها تصلى في كل وقت ورجحه غير واحد من الأشياخ. قال اللخمي: وذلك أحسن لأنها صلاة أمر بها عند حادث يحدث فوجب أن تصلى عنده ما لم يكن الوقت منهياً عنه. **(وتدرك الركعة بالركوع)** من المدونة قال مالك: من أدرك الركعة الثانية من الركعة

وَلاَ تُكَرَّرُ.

قال في التوضيح: حاصله أن الركوع الأول سنة والثاني هو الفرض، فلذلك إذا أدرك الثاني من إحدى الركعتين فقد أدرك الركعة الثانية انتهى. وقال في الطراز: وذلك لأن الركوع الأصلي هو الثاني بدليل أنه يؤتى به في محله فيصلى أوله بالقراءة والرفع منه بالسجود بخلاف الركوع الأول فإنه في أثناء القراءة وهي محمولة عن المسبوق فوجب أن يكون محمولاً. انتهى مختصراً. وقال في الطراز أيضاً: إن ركع بنية الثاني وسها عن الأول سجد قبل السلام لأنه مسنون وليس بركن، وإن ركع بنية الأول وسها عن الثاني فحكمه حكم من ترك الركوع الثاني والله أعلم.

فرع: قال المشذالي: انظر لو أدرك الركوع الأول وفاته الثاني لرعاف أو نحوه وأدرك الإمام في آخر انحطاطه للسجود، هل يقضيه؟ ظاهر المدونة أنه يقضيه فإنه نفى القضاء عمن أدرك الثاني فقط، ولو كان العكس مساوياً لما كان لاختصاصه فائدة. وظاهر كلامهم أن الأول واجب. فعلى هذا قول سند: إن سها عن الأول سجد له قبل مشكل لأنه أجراه مجرى السنن انتهى. قلت: قوله: «ظاهر كلامهم إنه واجب» فيه نظر بل ظاهر كلام المدونة المتقدم: «إنه غير واجب» وقوله: «أجراه مجرى السنن» يقتضي أنه لم يقف على كلامه وإلا فقد تقدم التصريح بأنه مسبوق في كلامه وكلام صاحب التوضيح. وقول الشارح: «إن من جاء والإمام راكع فإنه يدرك تلك الركعة يريد ولو في الركوع الثاني» يقتضي أنه إذا أدرك الأول فقد أدرك الصلاة أيضاً وليس كذلك، ومقتضى ما تقدم أنه يتداركه ما لم يعقد الركعة التي تليها والله أعلم.

فرع: قال في النوادر: ومن فاتته مع الإمام فليس عليه أن يصليها، فإن فعل ما دامت الشمس منكسفة فلا بأس به انتهى. ص: (**ولا تكرر**) ش: أي لا تكرر في اليوم الواحد. يجب تطويل الصلاة ما لم تنجل فإن أتمها على سنتها قبل الانجلاء لم يلزم الجمع لصلاة أخرى على سنتها، ولكن للناس أن يصلوا أفذاذاً ركعتين كسائر النوافل ويدعوا ويذكروا الله انتهى. وأما لو تكرر الكسوف في السنة مراراً فإنه يصلي كذلك. قال في الطراز في باب صلاة الاستسقاء لما تكلم على قول المدونة وسألناه: هل يستسقي في العام الواحد مرتين أو ثلاثاً؟ قال: لا أرى بذلك بأساً. وهذا قول الكافة إلا أن الشافعي قال: وليس استحب في الثانية والثالثة كالأولى لأنه ﷺ صلى صلاة واحدة. ووجه المذهب قوله تعالى: ﴿إلا أخذنا أهلها بالبأساء والضراء لعلهم يتضّرعون﴾ [الأعراف: ٩٤] وقوله: ﴿فلولا إذ جاءهم بأسنا تضرعوا﴾ [الأنعام: ٤٣] فربط التضرع بالحال المؤدية به. وفي الحديث «إن الله يحب الملحين في الدعاء»، ولأن العلة الموجبة للاستسقاء أولاً هي الغيث والحاجة إلى الغيث قائمة، وهكذا لو خسفت الشمس أو القمر في السنة مراراً فإنهم يصلون الكسوف كل مرة وإنما لم يستسق

الأولى لم يقض شيئاً وأجزأته كمن فاتته القراءة من الصلاة وأدرك الركوع. قال ابن القاسم: وإن أدرك الركعة الثانية من الركعة الثانية فإنما يقضي ركعة فيها ركعتان وتجزئه. (**ولا تكرر**) من

وَإِنْ انْجَلَتْ فِي أَثْنَائِهَا، فَفِي إِتْمَامِهَا كَالنَّوَافِلِ: قَوْلاَنِ، وَقُدِّمَ فَرْضٌ خِيفَ فَوَاتُهُ. ثُمَّ كُسُوفٌ، ثُمَّ عِيدٌ وَأُخِّرَ الاسْتِسْقَاءَ لِيَوْمٍ آخَرَ.

النبي ﷺ إلا مرة واحدة لأنه لم يحتج بعد تلك المرة إلى استسقاء انتهى. ص: **(وإن انجلت في أثنائها ففي إتمامها كالنوافل قولان)** ش: ظاهره سواء كان ذلك قبل أن يتم ركعة بسجدتيها أو بعد ذلك وهو كذلك، أعني الخلاف في إتمامها كالنوافل في السورتين لكنه مختلف. فإن انجلت بعد إتمام ركعة بسجدتيها فلا خلاف أنها لا تقطع. واختلف هل يتمها على سنتها وهو قول أصبغ، أو يتمها كالنوافل وهو قول سحنون؟ قال ابن عبد السلام: ومعنى الأول والله أعلم إنما هو في عدد الركوع والقيام دون الإطالة، وإن انجلت قبل إتمام ركعة بسجدتيها فلا خلاف أنه لا يتمها على هيئتها. واختلف هل يتمها كالنوافل أو يقطع؟ هكذا حصل الخلاف. ابن ناجي: وهو مأخوذ من التوضيح وابن عرفة. والظاهر من القولين الثانيين عدم القطع والله أعلم. ص: **(وقدم فرض خيف فواته ثم كسوف ثم عيد وأخر الاستسقاء ليوم آخر)** ش: أما كسوف الشمس فلا يتأتى على المشهور من أن وقتها إلى الزوال إلا على ما قال البساطي فيمن نام عن صلاة، فوقتها إذا استيقظ فتأمله. وأما في خسوف القمر فممكن والله أعلم. وأما قوله: «ثم كسوف ثم عيد» ففيه سؤالان:

الأول: إن اجتماعهما محال عادة لأن كسوف الشمس إنما يحصل بالقمر إذا حال بيننا وبينها في درجتها يوم تسع وعشرين، وعيد الفطر يكون بينهما ثلاثة عشر درجة منزلة تامة والأضحى يكون بينهما نحو مائة وثلاثين درجة عشر منازل. نعم يمكن عقلاً أن يذهب ضوء الشمس بغير سبب أو بسبب غير القمر كما يمكن حياة إنسان بعد قطع رأسه وإخلاء جوفه، والكلام على مثل هذا منكر مع أن الشافعي وجماعة من العلماء تحدثوا فيه.

السؤال الثاني: إنه ذكر في باب النفل أن صلاة العيد آكد من صلاة الكسوف وهو

المدونة قال مالك: إن أتموا صلاة الكسوف والشمس بحالها لم يعيدوا الصلاة ولكن يدعون ومن شاء تنفل **(وإن انجلت في أثنائها ففي إتمامها كالنوافل قولان)** ابن حارث: اتفقوا إذا صلى الإمام بالناس وصلاة الكسوف فأتم ركعتين وسجدتين ثم انجلت الشمس أنه لا يقطع الصلاة ويتمادى. واختلفوا كيف يصلي ما بقي؟ فقال أصبغ: يصلي ما بقي على سنتها حتى يفرغ منها.وقال سحنون: يصلي ركعة وسجدتين ثم ينصرف ولا يصلي ذلك على سنة صلاة الخسوف. انتهى جميع ما نقل ابن يونس **(وقدم فرض خيف فواته)** هذا عبارة ابن الحاجب وتعقبها خليل في توضيحه قائلاً: لعله يريد الجنازة وإلا لم يتأت هذا الفرع على المشهور. **(ثم كسوف ثم عيد وأخر الاستسقاء ليوم آخر)** عبد الحق: إذا اجتمع كسوف واستسقاء وعيد وجمعة في يوم واحد فيبدأ بالخسوف لئلا تنجلي الشمس ثم عيد ثم الجمعة ويترك الاستسقاء ليوم آخر لأن العيد يوم تجمل ومباهاة والاستسقاء يوم رهبة وسكون فيؤخر. المازري: لا يتفق هذا عادة ولا معنى لتصوير خوارق العادة إلا أن يراد معرفة فقه المسألة. ابن عرفة: قد سبق الغزالي بهذا العذر.

فصل في صلاة الاستسقاء

سُنَّ الاسْتِسْقَاءُ لِزَرْعٍ أَوْ شُرْبٍ بِنَهْرٍ، أَوْ غَيْرِهِ، وَإِنْ بِسَفِينَةٍ رَكْعَتَانِ جَهْراً،

مناقض لتقديمه. وجوابه أن الكسوف يخشى ذهاب سببه بخلاف العيدين كما في جواب الأذان على قراءة القرآن.

تنبيهات: الأول: قال ابن عرفة: زعم ابن العربي بطلان كون الكسوف بحيلولة القمر، وكون خسوفه بدخوله في ظل الأرض لسبعة أوجه خلاف قول المازري والجماعة فعلى قول ابن العربي لا سؤال انتهى.

الثاني: قال القرافي: إذا اجتمع كسوف وجمعة قدمت الجمعة عند خوف فواتها، وإن أمن قدم الكسوف وتقدم الجنازة على الجمعة والخسوف إلا أن يضيق وقته انتهى. قلت: وهذا إنما يأتي على خلاف المشهور من أن وقتها ممتد إلى بعد الزوال والله أعلم.

فصل صلاة الاستسقاء

ص: (سن الاستسقاء لزرع أو شرب بنهر أو غيره وإن بسفينة ركعتان جهراً) ش: الاستسقاء طلب السقي. قال اللخمي: الاستسقاء يكون لأربع: الأول للمحل والجدب. والثاني عند الحاجة إلى شرب شياههم أو دوابهم ومواشيهم في سفر في صحراء أو في سفينة أو في الحضر. والثالث استسقاء من لم يكن في محل ولا حاجة إلى الشرب وقد أتاهم من الغيث ما إن اقتصروا عليه كانوا في دون السعة فلهم أن يستسقوا ويسألوا الله المزيد من فضله. قال مالك: كل قوم احتاجوا زيادة إلى ما عندهم فلا بأس أن يستسقوا. والرابع استسقاء من كان

فصل

ابن شاس: الباب الرابع عشر في صلاة الاستسقاء (**سن الاستسقاء لزرع أو شرب بنهر أو غيره وإن بسفينة**) ابن عرفة: روى ابن عبد الحكم معها صلاة الاستسقاء سنة. اللخمي: يريد بجدب أو شرب ولو لدواب بصحراء أو في سفينة أو في حضر وقد أخذوا زروعهم واحتاجوا إلى ذلك. اللخمي: الاستسقاء لسعة خصب مباح ولنزول الجدب بغيرهم مندوب إليه وليتعاونوا على البر وحديثي: «من استطاع أن ينفع أخاه» و«دعوة المسلم لأخيه بظهر الغيب مستجابة» ورد هذا المازري بأن الدعاء لا سنة الصلاة. وسمع أشهب قيل لمالك: أهل قرية إذا كثر مطرهم سال واديهم بما يشربون فمطروا فزرعوا ولم يسل واديهم بما يشربون أيستسقون؟ قال: نعم زاد المازري لهم الاستسقاء والسؤال في الزيادة ولم تثبت هذه الزيادة في البيان. ابن عرفة: فأطلق هذا الشيخ وقال ابن رشد: إنما يريد الدعاء لا البروز إلى المصلى على سنة الاستسقاء لأن ذلك إنما يكون عند الحاجة الشديدة إلى

وَكُرِّرَ إِنْ تَأَخَّرَ،

في خصب لمن كان في جدب ومحل. وهذه الأربعة في الحكم على ثلاثة أوجه: فالوجهان الأولان سنة لا ينبغي تركها، والثالث مباح، والرابع مندوب إليه انتهى. ونقله ابن عرفة وذكر عن المازري بأنه رد الرابع، وأن المراد به الدعاء ونصه اللخمي: ولنزول الجدب بغيرهم مندوب إليه لقوله تعالى: ﴿وتعاونوا على البر والتقوى﴾ [المائدة: ٢] والحديث: «من استطاع أن ينفع أخاه فليفعل» و«دعوة المسلم لأخيه بظهر الغيب مستجابة» ورده المازري بأنه الدعاء لا سنة الصلاة انتهى. وأنكر ابن رشد الصلاة في الثالث وتأول الاستسقاء فيه بالدعاء. وقال في سماع أشهب في رسم الاستسقاء في أهل قرية إنما يشربون من الأمطار إذا كان سال واديهم فيزرعون ويشربون، وكان عام قل المطر علينا فنمطر ما نزرع عليه الزرع الكثير ولا يسيل وادينا فنستسقي. قال: نعم. قيل: إنه قيل الاستسقاء إذا لم يكن مطر وأنتم قد مطرتم وقد زرعتم عليه زرعاً كثيراً. فقال: ما قالوا شيئاً ولا بأس بذلك قال ابن رشد: قوله «إنهم يستسقون» يريد الدعاء لا البروز إلى المصلى على سنة الاستسقاء لأن ذلك إنما يكون عند الحاجة الشديدة إلى الغيث حيث فعله رسول الله ﷺ. روى أبو مصعب عن مالك أن البروز إلى المصلى للاستسقاء لا يكون إلا عند الحاجة الشديدة انتهى. فيحمل قول المصنف أن الاستسقاء سنة على القسمين الأولين لأن القسم الثالث ليس سنة بل إما مباح كما قال اللخمي، أو ليس بمشروع كما قال ابن رشد، وأما القسم الرابع فسيصرح بحكمه فتأمله والله أعلم.

فرع: والاستسقاء بالدعاء مشروع مأمور به في كل الأحوال إن احتيج إليه ولا خلاف بين الأمة في جوازه. قاله ابن بشير.

فرع: وإذا أضر المطر بالناس دعوا الله وتضرعوا إليه ولا يقيمون له صلاة. قال ابن ناجي في شرح المدونة وقال السهيلي: وإذا تضرروا من كثرة المطر فليسألوا الاستصحاء قال: وقوله ﷺ: «اللهم حوالينا ولا علينا» وفي الحديث الآخر: «اللهم منابت الشجر وبطون الأودية وظهور الآكام» فيه تعليم كيفية الاستصحاء ولم يقل ارفعه عنا لأنه رحمة ونعمة فكيف يطلب

الغيث وقد روى أبو مصعب عن مالك أن البروز للاستسقاء لا يكون إلا عند الحطمة الشديدة. ابن رشد: وكذا قوله أيضاً في سماع أشهب لا بأس بالاستسقاء بعد المغرب والصبح إنما يريد به الدعاء لا البروز إلى المصلى لأن السنة في ذلك لا تكون إلا في الضحى. ومن المدونة قال مالك: سنتها أن تصلى ضحوة لا في غير ذلك الحين ابن اللبي: وكذا أيضاً إلى الاحتياج إلى البروز وإنما هو إذا لم يؤد إلى أمر أشد احتيج إلى الاستسقاء بتونس مراراً وإمام جامعها الشيخ ولم يصلها بالناس وقال: خفت إن صليتها أن يشتد أمر الطعام ويقوى الهرج والغلاء **(ركعتان جهراً)** من المدونة قال مالك: إذا بلغ المصلى صلى بالناس ركعتين يجهر فيهما ويقرأ بـ﴿سبح﴾ و﴿الشمس﴾ ونحوهما **(وكرر إن تأخر)** من المدونة قال مالك: جائز الاستسقاء مراراً. ابن حبيب: لا بأس به أياماً متوالية ولا بأس به في إبطاء

وَخَرَجُوا ضُحًى مُشَاةً: بِبِذْلَةٍ، وَتَخَشُّعٍ مَشَايِخ. وَمُتَجَالَّةٌ، وَصِبْيَةٌ، لاَ مَنْ لاَ يَعْقِلُ مِنْهُمْ، وَبَهِيمَةٌ

رفعه؟ ولم يقل اللهم اصرفه إلى منابت الشجر لأنه سبحانه أعلم بوجه اللطف وطريق المصلحة. انتهى. والجدب بالدال المهملة نقيض الخصب بكسر الخاء المعجمة. قال في التوضيح: والجدب خاص باحتياج الزرع إلى الماء ولا يستعمل في احتياج الحيوان انتهى. ص: (وخرجوا ضحى مشاة) ش: قال في المدونة: وإنما تصلى ضحوة. ونقل ابن عرفة عن الباجي أنه فهمها على أن وقتها ضحوة فقط ولا تصلى بعد ذلك. ونقل عن ابن حبيب أنها تصلى من ضحوة إلى الزوال. وتردد سند في قول ابن حبيب، هل هو تفسير لما في المدونة أو خلاف. وقال في التوضيح: الظاهر أنه تفسير فإنه الذي ذكره ابن الجلاب وعبد الوهاب وغيرهما. وقال ابن عرفة: ويخرج الإمام كذلك إذا ارتفعت الشمس متوكئاً على عصا أو غير متوكىء إلى المصلى. وروى الشيخ: لا يكبرون في الاستسقاء إلا في الإحرام. ابن الماجشون: ليس في الغدو لها جهر بتكبير ولا استغفار. وروى ابن عبد الحكم لا يكبر الإمام في ممشاه. ابن بشير: المشهور يكبرون في غدوهم انتهى. ص: (وكرر إن تأخر) ش: قال في النوادر قال ابن حبيب: ولا بأس أن يستسقي أياماً متواليات، ولا بأس أن يستقسي من إبطاء النيل. قال أصبغ: وقد فعل ذلك عندنا بمصر خمسة وعشرين يوماً متواليات يستسقون على سنة صلاة الاستسقاء، وحضر ذلك ابن القاسم وابن وهب ورجال صالحون فلم ينكروه انتهى.

تنبيه: أطلق أصحابنا الخروج إلى الصحراء لصلاة الاستسقاء ولم يقيدوا ذلك بغير مكة كما في صلاة العيد، والظاهر أنه لا فرق، وأن أهل مكة يصلون الاستسقاء بالمسجد الحرام كما في صلاة العيد. وقد ذكر ابن جبير في رحلته وكانت في سنة تسع وتسعين وخمسمائة أن أهل مكة صلوا صلاة الاستسقاء بالمسجد الحرام، وأن الإمام صلى ركعتين خلف مقام إبراهيم ثم خطب على المنبر وقد ألصق بالبيت على العادة وأنهم كرروا ذلك ثلاثة أيام والله أعلم. ص: (ببذلة) ش: هي بكسر الموحدة وسكون الذال المعجمة، والبذلة ما يمتهن من الثياب. قاله في الصحاح والتبذل ترك التزين. ص: (ولا يمنع ذمي وانفرد لا بيوم) ش: قال

النيل. قال أصبغ: وقد فعل ذلك عندنا بمصر خمسة وعشرين يوماً متوالية يستسقون على سنة الاستسقاء وحضر ذلك ابن القاسم وابن وهب ورجال صالحون فلم ينكروه. (وخرجوا ضحى) تقدم نصها: «تصلى ضحى» (مشاة ببذلة وتخشع) قال مالك: يخرج لها الإمام ماشياً متواضعاً غير مظهر لفخر ولا زينة راجياً لما عند الله لا يكبر في ممشاه حتى يأتي مصلاه. ابن حبيب: ويخرج الناس أيضاً مشاة في بذلتهم لا يلبسون ثياب الجمعة (مشايخ ومتجالة وصبية لا من لا يعقل منهم وبهيمة وحائض) المازري: يخرج للاستسقاء الرجال ومن يعقل الصلاة من الصبيان والمتجالات من النساء. وقال بعض أشياخي: اختلف في خروج من لا يعقل الصلاة من الصبيان وخرج على منع الحائض ومن

وَحَائِضٌ. وَلاَ يُمْنَعُ ذِمِّيٌّ، وَٱنْفَرَدَ لاَ بِيَوْمٍ، ثُمَّ خَطَبَ: كَالْعِيدِ، وَبَدَّلَ التَّكْبِيرَ بِالاسْتِغْفَارِ، وَبَالَغَ فِي الدُّعَاءِ آخِرَ الثَّانِيَةِ

في الطراز: وإذا قلنا لا يمنعون فهل يخرجون بإشهار الصليب وإظهار شعار الكفر؟ قال ابن حبيب: لا يمنعون من الاستسقاء والتطوف بصليبهم شركهم إذا برزوا بذلك وتنحوا به عن الجماعة، ويمنعون من إظهار ذلك في أسواق المسلمين وجماعتهم في الاستسقاء وغيره كما يمنعون من إظهار الزنا وشرب الخمر انتهى. وقاله المازري أيضاً والله أعلم. ص: **(ثم خطب كالعيد)** ش: يعني في كونها بعد الصلاة وكونها خطبتين يجلس في ابتداء الخطبة الأولى وبينهما. قال ابن بشير: ولا يدعو في هذه الخطبة إلا في كشف ما نزل بهم لا لأحد من المخلوقين، وإن الأفضل أن يقرأ بكـ﴿سبح﴾ و﴿الشمس﴾ وبلا أذان وإقامة. ص: **(ثم حول رداءه)** ش: لعله إنما أتى بـ«ثم» لينبه على التحويل بعد الاستقبال. قال في المدونة: فإذا فرغ استقبل القبلة قائماً فحول ما على يمينه من ردائه على يساره وما على يساره على يمينه ولا يقلبه فيجعل الأسفل الأعلى والأعلى الأسفل انتهى. وقال ابن بشير: إنما يحول رداءه بعد أن يستقبل القبلة بوجهه انتهى. ص: **(بلا تنكيس)** ش: التنكيس أن يجعل الحاشية التي تلي عجزه على

لا يعقل منع خروج البهائم. وذكر أن موسى بن نصير أجاز ذلك. ابن يونس: استحسن فعل موسى بن نصير بعض علماء المدينة وقال: أراد استجلاب رقة القلوب بما فعل وليس بلازم انتهى. **(ولا يمنع ذمي)** من المدونة: لا يمنع أهل الكتاب من الاستسقاء **(وانفرد لا بيوم)** المازري: إذا أجزنا خروجهم فقال ابن حبيب: يخرجون وقت خروج الناس يعتزلون ناحية ولا يخرجون قبل خروج الناس ولا بعدهم لأنه يخشى إن استسقوا قبل أو بعد أن يوافقوا نزول الغيث فيكون في ذلك فتنة للناس **(ثم خطبة كالعيد)** من المدونة: إذا سلم واستقبل الناس بوجهه فجلس جلسة فإذا اطمأن الناس قام متوكئاً على قوس أو عصا قائماً على الأرض فخطب خطبتين يفصل بينهما بجلسة خفيفة، فإذا اطمأن الناس وفرغ من خطبته استقبل القبلة قائماً والناس جلوس وحول رداءه مكانه يرد ما على عاتقه الأيمن على الأيسر وما على الأيسر على الأيمن ولا يقلب رداءه فيجعل الأعلى الأسفل والأسفل الأعلى. انتهى نص ابن يونس: وقال اللخمي: صفة تحويل الرداء عندنا ما قاله مالك: يحول رداءه ما على الأيمن على الأيسر وما على الأيسر على الأيمن ولا يقلبه فيجعل الأسفل الأعلى والأعلى الأسفل. وقد ذكرنا قوله في المختصر فجعل ما على ظهره منه يلي السماء وما كان يلي السماء يجعله يلي ظهره. انتهى نص المازري. وقال ابن عرفة: ما نصه المازري رواية ابن عبد الحكم يجعل ما على ظهره يلي السماء وما للسماء على ظهره خلاف رواية المدونة. عياض: من جعلها خلافاً وهم إذا لا يتأتى جعل ما على يمينه على يساره ولا يقلبه فيجعل أعلاه أسفله إلا يجعل ما على ظهره يلي السماء. ابن عرفة: مقتضاه تفسيرها بجعل ما على يمينه على يساره وما على يساره على يمينه مع بقاء سطحه الظاهر ظاهراً بتصيير الحاشية العليا سفلى، ومقتضى قول اللخمي والمازري العكس، ومقتضى الجلاب جواز جميعهما **(وبدل**

مُسْتَقْبِلاً، ثُمَّ حَوَّلَ رِدَاءَهُ: يَمِينَهُ يَسَارَهُ بِلاَ تَنْكِيسٍ، وَكَذَا الرِّجَالُ فَقَطْ قُعُوداً. وَنُدِبَ خُطْبَةٌ بِالأَرْضِ، وَصِيَامُ ثَلاَثَةِ أَيَّامٍ قَبْلَهُ، وَصَدَقَةٌ، وَلاَ يَأْمُرُ بِهِمَا الإِمَامُ، بَلْ بِتَوْبَةٍ، وَرَدِّ تَبِعَةٍ

رأسه وبالعكس على ما فهمه غير واحد والله أعلم.

فرع: قال ابن ناجي قال المغربي: واختلف في البرانيس والغفائر على قولين والمشهور لاتحول خلافاً لابن عيشون، ونص أبو محمد صالح على أنه لا يحول من لم يكن معه إلا ثوب واحد.

فرع: قال في المدونة: ثم ينصرف. قال ابن ناجي: ما ذكره هو أحد قوليه وعنه إن شاء انصرف وإن شاء حول وجهه إلى الناس فكلمهم ورغبهم في الصدقة والتقرب إلى الله تعالى انتهى. ص: **(وبدل التكبير بالاستغفار وبالغ في الدعاء آخر الثانية)** ش: قال ابن عرفة ابن حبيب: ويجتهد في الدعاء بالسقيا. ابن الماجشون: ويصل كلامه بالاستغفار ويأمرهم به. وسمع ابن القاسم قول مالك: أنكر أو مسلمة على رجل رآه قائماً عند المنبر رفع صوته بالدعاء ورفع يديه. ابن رشد: إنما أنكر الكثير منه لأنه فعل اليهود، وأما على وجه الاستكانة فمحمود وأجازه فيها في مواضع الدعاء وفعله واستحبه وكفيه بطونهما للأرض. وسمع ابن القاسم: لا يعجبني رفعهما في الدعاء. ابن رشد: ظاهره خلاف إجازة رفعهما فيه في مواضعه كالاستسقاء وعرفة والمشعر الحرام ومقامي الجمرتين، والأولى حمل سماع ابن القاسم كراهته في غير مواطنه فلا يكون خلافاً. الشيخ: روى علي استحسان رفعهما في الاستسقاء انتهى. ص: **(وصدقة)** ش: قال ابن عرفة ابن حبيب: ويحض على الصدقة ويأمر فيها بالطاعة ويحذر من المعصية انتهى. ص: **(وجاز تنفل قبلها وبعدها)** ش: تصوره واضح.

التكبير بالاستغفار وبالغ في الدعاء آخر الثانية) من المدونة: لا تكبير في خطبة الاستسقاء ولا في صلاتها. ابن الماجشون: ويصل كلامه بالاستغفار ويأمرهم به. اللخمي: ولا يدعو للأمير. ابن حبيب: ويأمر فيها الطاعة ويحذر فيها من المعصية ويحض على الصدقة. المازري: قال مالك: إذا فرغ من خطبته استقبل القبلة فحول رداءه ثم يستسقي الله ويدعو. قال ابن حبيب: ويرفع يديه ظهورهما إلى السماء تلقاء وجهه ويبتهلون في الدعاء وأكثر ذلك الاستغفار حتى يطول ذلك ويرتفع النهار، ثم إن شاء الإمام انصرف على ذلك وإن شاء تحول إليهم فكلمهم بكلمات ورغبهم في الصدقة وهو الذي استحب أصبغ. **(ثم حول رداءه يمينه يساره بلا تنكيس)** تقدمت النصوص بهذا وانظر سكوته عن غير الإمام. وفي المدونة: إذا فرغ من خطبته حول رداءه وحول الناس أرديتهم كذلك وهو جلوس ثم يدعو الإمام قائماً ويدعو الناس وهم جلوس **(وندب خطبة بالأرض)** المازري: منعت المدونة أن يستسقي على المنبر وأجاز ذلك في المجموعة **(وصيام ثلاثة أيام قبله وصدقة ولا يأمر بهما الإمام)** قال مالك: ليس على الناس صيام قبل الاستسقاء فمن تطوع خيراً فهو خير له. وقال ابن حبيب: ليأمرهم الإمام أن يصبحوا يوم الاستسقاء صياماً ولو أمرهم بالصدقة وصيام ثلاثة أيام ثم يستسقوا إثر ذلك كان

وَجَازَ تَنَفُّلٌ: قَبْلَهَا، وَبَعْدَهَا. وَاخْتَارَ إِقَامَةَ غَيْرِ الْمُحْتَاجِ بِمَحَلِّهِ لِمُحْتَاجٍ. قَالَ: وَفِيهِ نَظَرٌ.

واضح.

فرع: قال المازري: وإذا فاتت صلاة الاستسقاء فقال مالك: إن شاء مالك: إن شاء ترك انتهى والله أعلم.

(تم الجزء الثاني، ويليه الجزء الثالث، وأوله: كتاب الجنائز).

أحب إليّ وقد فعله موسى بن نصير **(بل بتوبة ورد تبعة)** اللخمي: ينبغي للإمام أن يأمر الناس قبل الاستسقاء بالتوبة وبالخروج من المظالم إلى أهلها وأن يتقربوا إلى الله بالصدقة **(وجاز تنفل قبلها وبعدها)** من المدونة قال مالك: لا بأس أن يتنفل قبل صلاة الاستسقاء وبعدها في المصلى **(واختار إقامة غير المحتاج لمحتاج وقال فيه نظر)** تقدم هذا الفصل ابن شاس.

فهرس الجزء الثاني

كتاب الصلاة

مواهب الجليل
لشرح مختصر خليل

تأليف
أبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي
المعروف بالحطاب الرعيني
المتوفى سنة ٩٥٤هـ

ضبطه وخرج آياته وأحاديثه
الشيخ زكريا عميرات

الجزء الثالث

دار عالم الكتب
للطباعة والنشر والتوزيع

بسم الله الرحمن الرحيم

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الجنائز

فصل في [الجنائز]

فِي وُجُوبِ غَسْلِ الْمَيِّتِ بِمُطَهِّرٍ. وَلَوْ بِزَمْزَمَ، وَالصَّلاَةِ عَلَيْهِ: كَدَفْنِهِ وَكَفَنِه، وَسُنِّيَّتِهِمَا:

كتاب الجنائز

فصل

في وجوب غسل الميت بمطهر ولو بزمزم والصلاة عليه كدفنه وكفنه وسنيتهما خلاف

اشتراطه هنا في غسل الميت أن يكون بمطهر موافق لما مشى عليه من أن الغسل تعبد وقوله في المستحبات وللغسل سدر» يحمل على أنه يجعل السدر في غير الأولى كما صرح به ابن حبيب، وتأول بعضهم قوله في المدونة. وأحسن ما جاء في الغسل ثلاثاً أو خمساً بماء وسدر وفي الآخرة كافوراً إن تيسر على قول ابن حبيب، وأنه يريد في غير الأولى. أو يحمل على أن مراده أن يدلك الميت بالسدر ثم يصب عليه الماء القراح. قال ابن ناجي: وهو اختيار أشياخي والمدونة قابلة له، وعلى هذين الاحتمالين يكون ما في المدونة موافقاً لقول ابن حبيب.

كتاب الجنائز

والنظر فيه يتعلق بأدبي المحتضر وبغسل الميت وتكفينه وتحنيطه وحمل جنازته والصلاة عليه ودفنه والتعزية والبكاء عليه **(في وجوب غسل الميت بمطهر ولو بزمزم والصلاة عليه كدفنه وكفنه وسنيتهما خلاف)** أما الخلاف في غسل الميت فقال ابن عرفة: غسل الميت المسلم غير الشهيد. قال الشيخ مع الأكثر: سنة. قال القاضي مع البغداديين: فرض كفاية. وأما غسلة بمطهر فقال ابن شعبان: يجوز بماء الورد ونحوه لأنه للقاء الملائكة لا للتطهير. قال ابن أبي زيد: الاكتفاء به خلاف قول مالك وأهل المدينة، وأما غسله بماء زمزم ابن أبي زيد أيضاً: لا وجه لقول ابن شعبان لا يغسل بماء زمزم ميت ولا نجاسة. وأما الخلاف في الصلاة عليه فقال عياض: الصلاة على الجنائز من فروض

خِلاَفٌ، وَتَلاَزَمَا،

وحملها اللخمي على ظاهرها وأخذ منها جواز غسله بالماء المضاف كقول ابن شعبان، وجعل قول ابن حبيب خلافاً. وما ذكره ابن ناجي عن اختيار أشياخه ظاهر، ويؤخذ منه أن الماء الطهور إذا ورد على العضو طهوراً وانضاف فيه لا يضر، وقد تقدم ذلك في الطهارة في كلام الشيخ أبي الحسن. وقال ابن عرفة هنا عن التونسي: خلط الماء بالسدر يضيفه وصبه على الجسد بعد حكه به لا يضيفه انتهى والله أعلم.

فائدة: قال الفاكهاني في شرح الرسالة في باب ما يفعل بالمحتضر عند قول الرسالة «وليس في غسل الميت حد» ما نصه: اختلف في غسل الميت على قولين: أحدهما أنه سنة مسنونة لجميع المسلمين حاشا الشيهد شرعه الله في الأولين والآخرين، وروي أن آدم عليه السلام لما توفي أتى بحنوط وكفن من الجنة ونزلت الملائكة وغسلته وكفنته في وتر من الثياب وحنطوه وتقدم ملك منهم فصلى عليه وصلت الملائكة خلفه ثم أقبروه وألحدوه ونصبوا اللبن عليه وابنه شيث معهم، فلما فرغوا قالوا له هكذا فاصنع بولدك وإخوتك فإنها سنتكم انتهى. وقوله «ولو بزمزم» يريد مع كراهة ذلك لنجاسة الميت على المشهور. قال ابن بشير: إن حكمنا بنجاسته كرهنا غسله به لكراهة استعماله في النجاسات، وإن حكمنا بطهارته أجزنا غسله به انتهى. وقال ابن هارون في شرحه على المدونة قالوا: ولو كان في جسد الميت نجاسة كره غسله بماء زمزم انتهى.

فرع: ذكر البرزلي في مسائل الطهارة عن ابن عرفة عن بعض شيوخه أنه لا يكفن بثوب غسل بماء زمزم قال: واستشكله ابن عرفة من وجهين: أحدهما أن هذا لا يجري إلا على قول ابن شعبان الذي يمنع غسل النجاسة. الثاني أن أجزاء المساء قد ذهبت حساً ومعنى. قال البرزلي: وفي هذا الأخير نظر لبقاء صفة الماء من حلاوة وملوحة. وبعض شيوخه هو ابن عبد السلام كما صرح به في مختصره والله أعلم. وقوله «والصلاة عليه» قال سند: ويختلف في حكم هذه الصلاة هل هي فرض أم لا؟ فذهب جمهور الناس إلى أنها من فروض الكفاية ونص عليه سحنون في كتاب ابنه فقال: الصلاة على الجنازة فرض يحمله بعضهم عن بعض. وقال ابن القاسم في المجموعة فيمن صحب الجنازة: له أن ينصرف عن الصلاة من غير حاجة وليست بفريضة. واحتج عبد الوهاب في المعونة للفريضة بقوله عليه السلام «صلوا على من قال

الكفاية، وقيل سنة. وروى الجلاب عن مالك هي فرض كفاية. المازري: استنبط المتأخرون من كلام مالك ما يدل على أنها غير واجبة. وأما وجوب دفنه وكفنه فقال ابن يونس: غسل الميت وتكفينه وتحنيطه سنة، وأما دفنه ففرض على الكفاية، وقد قيل في الجميع إنه من الفروض. وقال المازري: التكفين عندنا واجب (وتلازما) ابن عرفة: لا يغسل من لا يصلي عليه مطلقاً. قال مالك: يغسل الدم

....

لا إله إلا الله» وبقوله «حق المسلم على المسلم ثلاث» فذكر أن يصلي عليه إذا مات. ووجه القول بأنها ليست بفرض وهو مشهور المذهب أن النبي ﷺ لما بين فرائض الخمس الصلوات قال له السائل: هل عليّ غيرهن؟ قال: لا إلا أن تطوع. ولأن الإقامة من شعائر الدين وفرائض الصلاة فلو كانت هذه الصلاة فرضاً لشرعت لها الإقامة والأذن كسائر الفرائض، فلما لم تشرع لها الإقامة دل ذلك على انتفاء الفريضة فيها كسائر النوافل. وذكر أشياء أخر احتج بها على عدم الفريضة، فإذا ثبت ما ذكرناه أنها ليست بفرض، فهل هي سنة أو تنحط عن رتبة السنن إلى الرغائب والمندوبات؟ حكى عبد الوهاب في معونته عن أصبغ وغيره أنها سنة. وظاهر كلام مالك بن أنس أنها ليست سنة وهي من الرغائب. قال ابن حبيب وقال مالك: كان سليمان بن يسار ومجاهد يقولان: شهود الجنازة أفضل من شهود النوافل والجلوس في المسجد. وقال ابن المسيب وزيد بن أسلم: النوافل والجلوس في المسجد أفضل حتى إن سعيداً لم يخرج من المسجد إلى جنازة علي بن الحسين، ورأى أن ما فعل أفضل. قال: وكان مالك يرى ذلك إلا في جنازة الرجل الذي ترجى بركته فإن شهوده أفضل. وذكر ابن القاسم في العتبية عن مالك رحمه الله مثله إلا أن يكون له حق من جوار أو قرابة أو أحد ترجى بركة شهود. وظاهر هذا يقتضي أنها ليست في رتبة صلاة العيدين وغيرها من السنن المؤكدة. ووجهه أن سادات الأمة وأهل الفضل لم تزل في سائر الأمصار على توالي الأعصار تلازم مساجدهم وزواياهم مع قطعهم بوجود الجنائز في مصرهم، فلو كان حضورها من السنن المؤكدة لكانت الأئمة يؤثرونها على سائر النوافل، ولو فعلوه لما اتصل العمل في سائر الآفاق على خلافه انتهى. ففهم من كلامه أن فيها ثلاثة أقوال: الأول أنها فرض كفاية. الثاني أنها سنة. الثالث أنها مستحبة. وظاهر كلامه ترجيح القول بالسنة وأن سنيتها دون سنية صلاة العيد وغيرها من السنن المؤكدات، وقد تقدم في فصل الأوقات ما يرجح القول بالسنية والله أعلم.

تنبيهات: الأول: قال في الذخيرة قال في الجواهر: وهي كسائر الصلوات من اشتراط الطهارة لها ويدلنا على اشتراط الطهارة خلافاً لقوم قوله ﷺ «لا يقبل الله صلاة بغير طهور»(١) ولا تصلى بالتيمم إلا كسائر الصلوات. قال ابن حبيب: إن كانت تفوت بالتماس الماء فالأمر واسع وما علمت أحداً من الماضين كرهه إلا مالك.

---

(١) رواه البخاري في كتاب الوضوء باب ٢. مسلم في كتاب الطهارة حديث ١ أبو داود في كتاب الطهارة باب ٣١. الترمذي في كتاب الطهارة باب ١ النسائي في كتاب الطهارة باب ١٠٣. ابن ماجة في كتاب الطهارة باب ٢. الدارمي في كتاب الوضوء باب ٢١. أحمد في مسنده (٢/٢٠، ٣٩، ٥١، ٥٧، ٧٤، ٧٥).

وَغُسْلَ كَالْجَنَابَةِ

الثاني: قال في الذخيرة أيضاً: ولا يشترط فيها الجماعة. وقال اللخمي: يكفي الواحد والجماعة سنة. وقال صاحب المقدمات: وشرط صحتها الإمامة فإن فعلت بغير إمام أعيدت ما لم تفت وهو مخالف لما تقدم انتهى. وما ذكره ابن رشد في المقدمات اقتصر عليه صاحب المدخل والله أعلم.

الثالث: قال في الذخيرة قال في الجواهر: إن ذكر منسية فيها لم يقطع ولم يعد. قاله ابن القاسم. لأن الجماعة لا تقضي والترتيب إنما يدخل في المؤقتات وهي آكد من النوافل فلا تقطع فإن ذكر الجنازة فيها استخلف أو بعد الفراغ لم يعد وإن لم ترفع الجنازة انتهى.

الرابع: قال في الذخيرة قال سند قال أشهب والشافعي وأبو حنيفة: إن صلوا قعوداً لا تجزىء إلا من عذر. وهو مبني على وجوبها، وعلى القول بأنها من الرغائب ينبغي أن تجزئهم انتهى.

الخامس: قال في الشامل: واستأنف إن قهقه أو تكلم عمداً. وقال أشهب: يستخلف ويتأخر مؤتماً. وقيل: الخلاف فيمن أدخله على نفسه فقط انتهى.

السادس: قال في الشامل أيضاً: وهل يستحب الإعادة إن تبين أنه ﷺ عليها لغير القبلة قبل الدفن لا بعده أو تجب فيها أو لا تعاد مطلقاً أقوال.

السابع: قال في الذخيرة قال في الكتاب: لا يدخل في الثانية في صلاة الأولى لأنها لم تنو، ولو أتى بالثانية قبل، إحرام الأولى فسها الإمام فنوى إحدى الجنازتين ومن خلفه ينويهما. قال في العتبية: تعاد الصلاة التي لم ينوها الإمام دفنت أم لا، لأن الإمام الأصل وهذه الفروع غالبها في التوضيح خصوصاً فروع الشامل.

فائدة: قال الفاكهاني في شرح الرسالة في أول باب الوصايا. فائدة: مما اختصت به هذه الأمة ثلاثة أشياء: الصلاة على الميت والغنائم وثلث المال انتهى. وقوله «وكفنه» بسكون الفاء الفعل وبالفتح الثوب. نقله القباب عن عياض، والمراد هنا الأول ولا خلاف في وجوب ما يستر العورة، وما حكاه الشارح عن ابن يونس من أنه سنة يحمل على ما زاد على ستر العورة إذ لا خلاف في وجوب سترها والله أعلم. وقوله «خلاف» أما القول بسنية الغسل فقد شهره ابن بزيزة ولكن الوجوب أقوى، وقد اقتصر ابن الحاجب وغيره على تصحيحه. وأما القول بسنية الصلاة فلم يعزه في التوضيح إلا لأصبغ، وكذلك ابن عرفة. وقال بالوجوب اقتصر عليه في الرسالة وغيرها ورجحه غير واحد والله أعلم. ص: **(وغسل كالجنابة)** ش: أي يجب تعميم الجسد بالماء والدلك. قال ابن بشير: وأما صفة الغسل فإنه في صب الماء والتدلك على حكم

عن السقط لا كغسل الميت. ابن حبيب: ويلف في خرقة. **(وغسل كالجنابة)** ابن بشير: أما صفة

تَعَبُّداً بِلاَ نِيَّةٍ، وَقُدِّمَ الزَّوْجَانِ إِنْ صَحَّ النِّكَاحُ، إِلاَّ أَنْ يَفُوتَ فَاسِدُهُ بِالْقَضَاءِ

غسل الجنابة انتهى. وظاهر كلامه أن حكمه في الموالاة كحكم غسل الجنابة أيضاً، ويؤخذ ذلك من قول ابن عبد السلام في شرح ابن الحاجب: ويغسل كالجنابة يعني الإجزاء كالإجزاء والكمال كالكمال إلا ما يختص به غسل الميت كالتكرار فإنه يبينه والله أعلم. ويسقط الدلك للضرورة كما سيأتي، وصرح في المدخل بأن فرائض غسل الجنابة وسننه وفضائله تأتي في هذا الباب. وفهم من قول المؤلف «كالجنابة» أنه أول ما يبدأ بغسل النجاسة فيتتبعها ويغسل جميع بدنه ويفيض عليها الماء كغسل الجنابة ثم يغسله حينئذ الغسل الفرض. قاله في المدخل ويستثنى من ذلك النية فإنه لا يحتاج إلى نية كما سيأتي في القولة التي بعد هذه.

فرع: فإن غسلت الميتة ثم وطئت لم تغسل. نقله الأبيّ وتقدم في أول فصل الجنابة والله أعلم. ص: **(بلا نية)** ش:أي وإن كان تعبداً لأن التعبد إنما يحتاج إلى النية إذا كان مما يفعله الإنسان في نفسه. قاله الباجي وابن رشد وغيرهما. ونقله في التوضيح وغيره. ص: **(وقدم الزوجان إن صح النكاح)** ش: يريد إلا أن يكون أحدهما محرماً. قاله في النوادر في الحج الثاني في وطء المحرم. قال مالك: ولا ينبغي أن يغسل أحد الزوجين المحرمين الآخر فيرى عورته، فإن فعل وكان عن ذلك مذي فليهد، فإن لم يكن من ذلك مذي فلا شيء عليه ويكره له ذلك انتهى.

مسألة: قال ابن عرفة في الكلام على سكنى المعتدات: سئلت عمن ماتت فأراد زوجها دفنها في مقبرته وأراد عصبتها دفنها في مقبرتهم. فأجبت بأن القول قول عصبتها أخذاً من هذه المسألة لفقد النص فيها انتهى. ونقله ابن ناجي في شرح الرسالة عنه بلفظ: وأراد أهلها وزاد ما نصه: وقال الفاكهاني: لم أر لأصحابنا فيها نصاً فمن رأى ذلك فليضفه إلى هذا الموضع راجياً ثواب الله الجزيل. ذكر ذلك عند قول الشيخ ابن أبي زيد، واختلف في كفن الزوجة. انتهى كلام ابن ناجي. والمسألة التي أشار إليها ابن عرفة قول المدونة: وتنتوي البدوية حيث انتوى أهلها لا حيث انتوى أهل زوجها، والانتواء البعد والله أعلم. ص: **(إلا أن يفوت فاسده)** ش: شامل لما يفوت بالدخول ولما يفوت بالطول وهو كذلك. واحترز به مما لم يفت فسخه فإنه لا غسل بين الزوجين فيه. قال في النوادر: وإذا مات أحد الزوجين فظهر أن بينهما

غسل الميت فإنه في صب الماء والتدلك على حكم غسل الجنابة **(تعبداً)** اللخمي قال مالك: يتيمم الميت عند عدم الماء دليل على أن غسله تعبد **(بلا نية)** ابن رشد: تجزىء غسل الميت بغير نية والأصل في ذلك أن كل ما يعقده الإنسان في غيره فلا يحتاج فيه إلى نية كغسل الإناء من ولوغ الكلب سبعاً **(وقدم الزوجان)** من المدونة قال مالك: يغسل أحد الزوجين صاحبه وإن كان ثم غيره من الرجال والنساء ويستر كل واحد عورة صاحبه. وأجاز ابن حبيب أن يغسل كل واحد منهما صاحبه بادي العورة. اللخمي: الأمر في ذلك واسع **(إن صح النكاح إلا أن يفوت فاسده بالقضاء)** لو قال إلا أن

وَإِنْ رَقِيقاً: أَذِنَ سَيِّدُهُ، أَوْ قَبْلَ بِنَاءٍ أَوْ بِأَحَدِهِمَا عَيْبٌ، أَوْ وَضَعَتْ بَعْدَ مَوْتِهِ.

محرماً فلا يغسل الحي الميت، يريد إذا كان ثم من يلي غسلها انتهى. وكذلك نكح المريض والمريضة لأنهما لا يتوارثان. قال اللخمي: وهذا مع وجود من يجوز منه الغسل فإن عدم وصار الأمر إلى التيمم كان غسل أحدهما الآخر من تحت الثوب أحسن لأن غير واحد من أهل العلم أجازه. انتهى وهو ظاهر. ص: **(وإن رقيقاً أذن سيده) ش:** أي في الغسل كما صرح به في النوادر وابن بشير وابن فرحون. وتوهم بعضهم رجوع الإذن للنكاح وليس كذلك. قال البساطي: وهو عام في الرقيقين والمختلفين، كان الميت هو الرقيق أو الحر انتهى. والذي يظهر أن المراد بالإذن إذن السيد الحي منهما. وقد ذكر اللخمي أن الزوج سواء كان حراً أو عبداً يقضى له بغسل زوجته الحرة، ولم يحك في ذلك خلافاً. وذكر عن سحنون أنه لا يقضى له بغسل زوجته إذا كانت أمة قال: وكأنه أجاز للسيد غسلها والإطلاع عليها وليس بالبين والزوج أحق منه انتهى. وهذا الذي ذكره اللخمي من أن الزوج أحق هو الذي يأتي على قول محمد الذي مشى عليه المصنف، ويؤخذ من كلام ابن رشد أنه المشهور لأنه صدر به وعطف عليه قول سحنون بضيعة التمريض ونصه: وأما الرجل فإنه يقضى له بغسل زوجته الحرة والأمة. وقيل: لا يقضى له بغسل زوجته إذا كانت أمة. وأما ما فهمه عن سحنون من أنه أجاز للسيد غسلها فبعيد لأنه نقل عنه في النوادر أن كل من لا يحل له وطؤها لا يغسلها ولا تغسله والله أعلم.

ثم ذكر اللخمي عن سحنون أنه لا يقضى للزوجة بغسل زوجها، حراً كان أو عبداً، وإن الحر أولياؤه أحق به، والعبد سيده أحق به. فإن أسقط السيد حقه من الغسل أو كان العبد ملكاً لامرأة كان الأمر إلى أولياء العبد. قال: وعلى قول محمد يقضى للزوجة على جميع ما ذكرنا من مولى أو ولي وهو أحسن، والزوجة أستر لزوجها إذ لا يؤمن عليه عند تقلبه أن ينكشف انتهى. ص: **(أو بأحدهما عيب) ش:** لأن موت أحدهما يفيت خيار العيب على المشهور كما سيأتي

يفوت فاسده بالدخول لكان أبين. قال سحنون: إذا مات أحد الزوجين فظهر أن نكاحهما فاسد لا يقران عليه مثل أن تكون أخته من الرضاعة فلا يغسل الحي الميت، وإن كان فاسداً في الصداق فلها أن تغسله وله أن يغسلها إن كان قد دخل بها وإن لم يدخل بها فلا يغسل أحدهما صاحبه **(بالقضاء)** سحنون: يقضى للزوج بغسل زوجته بخلاف العكس إذا أبى الأولياء وقال ابن القاسم: كلا الزوجين أولى بغسل صاحبه من الآخر. أبو محمد قال ابن القاسم: هذا أحسن من قول سحنون. **(وإن رقيقاً أذن سيده)** سحنون: للعبد غسل زوجته الأمة ولها أن تغسله من غير أن يقضي بذلك لواحد منهما إلا أن تكون زوجة العبد حرة ويأذن له سيده في الغسل فيقضى له بذلك **(أو قبل بناء)** سحنون: يغسل أحد الزوجين صاحبه سواء كان قد دخل بامرأته أم لا **(أو بأحدهما عيب)** سحنون: إن ظهر بأحدهما جنون أو جذام أو برص فللباقي منهما أن يغسل صاحبه لأنه نكاح حلال يتوارثان عليه قبل البناء **(أو وضعت بعد موته)** من المدونة قال ابن القاسم:

وَالأَحَبُّ نَفْيُهُ، إِنْ تَزَوَّجَ أُخْتَهَا، أَوْ تَزَوَّجَتْ غَيْرَهُ لاَ رَجْعِية وَكتابِية إِلا بِحَضْرَةِ مُسْلِمٍ، وَإِبَاحَةُ الْوَطْءِ لِلْمَوْتِ بِرِقٍّ: تُبِيحُ الْغُسْلَ مِنَ الجَانِبَيْنِ،

والله أعلم. ص: (والأحب نفيه أن تزوج أختها أو تزوجت غيره) ش: أما الاستحباب في الأولى فصرح به غير واحد، وأما الثانية ينقله ابن عرفة عن ابن يونس والله أعلم. ص: (وإباحة الوطء لموت برق يبيح الغسل من الجانبين) ش: يعني أن من أبيح له الوطء بسبب الرق واستمرت الإباحة للموت فذلك يبيح الغسل من الجانبين، فيدخل فيه القن وأم الولد والمدبرة ولو كان السيد عبداً كما صرح به في النوادر وغيرها. وتخرج المكاتبة والمعتقة إلى أجل والمعتق بعضها والمشتركة وأمة القراض. قال المازري في شرح التلقين ولا يغسل مكاتبته عندنا ولا المعتق بعضها ولا المعتقة إلى أجل ومن له فيها شرك ولا كل من لا يحل له وطؤها انتهى. قال البساطي: ويعني بالإباحة الإباحة الأصلية، فالمحرم لعارض لا يقدح فيها كالحائض والنفساء والمظاهر منها انتهى. وفي المظاهر منها نظر، والظاهر المنع فيها وفي المولى منها لعدم إباحة الوطء بدليل ما سنذكره في أمة المديان والله أعلم. ثم قال: وقيد الإباحة بأن تكون مستمرة للموت، فلو زالت بزوال الرق فلا إشكال، ولو زالت مع بقائه كأمة المديان بعد الحجر فالمنصوص أنها لا تغسله ولا يغسلها انتهى. وقد تقدم الكلام في الأمة المتزوجة وكلام النوادر شامل لها وللمظاهر منها ولجميع ما تقدم والله أعلم.

تنبيه: فهم من قول المصنف إباحة الوطء أن ذلك كافٍ وإن لم يجر بينهما شيء من ذلك في حال الحياة، وصرح به اللخمي وغيره. وإنما قال «يبيح» ولم يقل «يقضي» لأن الموطوءة بالرق لا يقضي لها بذلك على الأولياء اتفاقاً ولا تغسل سيدها إلا بإذنهم. ذكره ابن رشد في سماع موسى ونقله في التوضيح. ويفهم من كلامهم أنه إذا لم يكن له أولياء أو كانوا ولم يمكنهم الغسل فهي أحق وهو الظاهر إذا كانت تحسنه والله أعلم.

وإن وضعت الزوجة حملها بعد موت الزوج وقبل غسله فجائز أن تغسله وإن كانت عدتها قد انقضت ولا يلتفت إلى العدة، ألا ترى أن الرجل يغسل امرأته وليس في عدة منها (والأحب نفيه أن تزوج أختها أو تزوجت غيره) ابن الماجشون: لو مات الزوج وامرأته حامل فولدت قبل غسله فلها أن تتزوج غيره وتغسله، وإن ماتت هي وتزوج أختها فله أن يغسلها. قال ابن حبيب: أحب إليّ إذا نكح أختها أن لا يغسلها واختلف فيه قول ابن القاسم. ابن يونس: وكذلك عندي إذا ولدت المرأة وتزوجت غيره أحب إليّ أن لا تغسله (لا رجعية) من المدونة: المطلقة واحدة لا يغسلها زوجها قبل انقضاء العدة ولا تغسله لأن مالكاً قال: لو سألته أن تأتي أهلها فأذن لها قبل أن يرتجعها لم يكن إذنه إذناً ولا قضاء له عليها حتى يراجعها (وكتابية إلا بحضرة مسلم) سحنون: ليس للمسلم غسل زوجته إلا بحضرة المسلمين (وإباحة الوطء للموت برق يبيح الغسل من الجانبين) ابن عرفة: الملك المبيع للوطء كالمدبرة وأم الولد كالنكاح وغيره لغو كالمشتركة والمعتقة لأجل والمعتق بعضها. ومن المدونة قال ابن القاسم: أم الولد في

ثُمَّ أَقْرَبُ أَوْلِيَائِهِ، ثُمَّ أَجْنَبِيٌّ، ثُمَّ امْرَأَةٌ مَحْرَمٌ وَهَلْ تَسْتُرُهُ، أَوْ عَوْرَتَهُ؟ تَأْوِيلَانِ، ثُمَّ يُمِّمَ لِمِرْفَقَيْهِ: كَعَدَمِ الْمَاءِ، وتَقْطِيعِ الْجَسَدِ، وَتَزْلِيعِهِ، وَصُبَّ عَلَى مَجْرُوحٍ أَمْكَنَ: مَاءٌ كَمَجْدُورٍ؛ إِنْ لَمْ يُخَفْ تَزَلُّعُهُ،

تنبيه: قال سند: إننا قلنا إن الأَمة تغسل سيدها وإن كان ملكها قد انتقل للوارث لأن الغسل حق للمالك ثبت عند انتهاء الملك، وانتقال الملك للوارث لا يمنع من أن توفي سيدها وما وجب له. انتهى بالمعنى. وقريب من ذلك ما ذكره في التوضيح في باب الإيمان أن للميت حقاً يجري مجرى المالك في بيته، وأنه لا يخرج منه حتى يتم غسله وتكفينه والله أعلم. ص: **(ثم أقرب أوليائه)** ش: على ترتيب ولاية النكاح وكذلك حكم التقدم للصلاة عليه كما سيأتي والله أعلم. ص: **(ثم امرأة محرم)** ش: ظاهره أنه لا ينتقل إلى المحارم إلا عند عدم الرجال الأجانب، مسلمين كانو أو كتابيين، وأنه لو وجد كتابي لغسله. قال ابن ناجي: وقد اختلف في ذلك فقال مالك: يعلمه النساء ويغسلنه. وقال أشهب في المجموعة: لا يلي ذلك كافر ولا كافرة. وقال سحنون: يغسله الكافر وكذلك الكافرة في المسلمين ثم يحتاطون بالتيمم والله أعلم. ونقله ابن هارون أيضاً وقال: إن الكتابية كذلك إذا كانت مع الأجانب فيعلمونها إلى آخره. ولا فرق بين محارم النسب والصهر على المنصوص، وكذلك إذا كانت مع الأجانب فيعلمونها إلى آخره. ولا فرق بين محارم النسب والصهر على المنصوص، وكذلك محارم المرأة على المشهور. ص: **(وهل تستره أو عورته تأويلان)** ش: التأويل الثاني هو قول عيسى. قال في التنبيهات: وهو الأصح وعليه اقتصر صاحب الرسالة وغيره. وعلى القول الآخر فقال اللخمي: لا بأس أن تلصق الثوب بالجسد وتحركه فتغسل ما به انتهى. ص: **(ثم يمم لمرفقيه)** ش: تصوره ظاهر.

فرع: قال ابن عرفة عن سحنون: إن صلين عليه ثم قدم رجل لم يغسله انتهى. ص: **(كعدم الماءِ)** ش: يريد وكذلك المرأة تتميم لعدم الماء فإن كان معها نساء أو محارم يممت إلى المرفقين وإلا فإلى الكوعين. قاله في الطراز وهو ظاهر. ص: **(وتقطيع الجسد وتزليعه)** ش:

الغسل كالزوجة تغسل سيدها ويغسلها. وفي العتبية: وكذلك من يحل له وطؤها مثل أمته ومدبرته وأما مكاتبته سحنون: أو معتق بعضها أو إلى أجل أو من له فيها شرك فلا تغسله ولا يغسلها **(ثم أقرب أوليائه)** اللخمي: الأولياء أولى بغسل الميت ثم أولاهم بالصلاة عليه **(ثم أجنبي)**. ابن بشير: المشروع أن يغسل الرجال أمثالهم والنساء أمثالهن **(ثم امرأة محرم وهل تستره أو عورته تأويلان)** من المدونة قال مالك: إن مات في سفر لا رجال معه ومعه نساء فيهن ذات محرم منه أم أو أخت أو عمة أو غيرهن فليغسلنه ويسترنه. اللخمي: أي يسترن جسده كله وقال غيره يسترن عورته **(ثم يمم لمرفقيه)** من المدونة قال مالك: إن لم يكن فيهن ذات محرم منه يممن وجهه ويديه إلى المرفقين **(كعدم الماء)** عند قوله «وقدم ذو ماء مات» **(وتقطيع الجسد وتزليعه وصب على مجروح أمكن ماء كمجدور إن لم يخف تزليعه)**

وَالْمَرْأَةِ أَقْرَبُ امْرَأَةٍ ثُمَّ أَجْنَبِيَّةٌ، وَلُفَّ شَعْرُهَا، وَلاَ يُضْفَر، ثُمَّ مَحْرَمٌ فَوْقَ ثَوْبٍ، ثُمَّ يُمِّمَتْ لِكُوعَيْهَا، وَسُتِرَ مِنْ سُرَّتِهِ لِرُكْبَتَيْهِ،

مراده إذا خشي من الغسل تقطيع الجسد أو تزليعه كما فسره الشارح، وأما الجسد المقطع فإنه إذا اجتمع كله أو جله غسل وصلي عليه كما صرح به في سماع موسى والله أعلم. **ص: (ولا يضفر) ش:** يشير به إلى قول ابن القاسم في سماع موسى: وأما الشعر فليفعلوا كيف شاؤوا، وأما الضفر فلا أعرفه لكن تأوله ابن رشد فقال: يريد أنه لا يعرف من الأمر الواجب وهو إن شاء الله حسن من الفعل. ثم ذكر حديث أم عطية وضفرها شعر بنت رسول الله ﷺ انتهى. وهو قول ابن حبيب والله أعلم. **ص: (ثم محرم فوق ثوب) ش:** هذا مذهب المدونة قال: ولا يفضي بيده لجسدها والله أعلم. **ص: (وستر من سرته لركبتيه) ش:** وقال في الطراز قال ابن حبيب: ويستر من سرته إلى ركبتيه يريد لأن هذا الذي كان يجب ستره حال الحياة انتهى. وقال البرزلي: أجمعا على أن ستر عورة الميت واجب. واستحب ابن سحنون أن يجعل على صدره خرقة. قال اللخمي: وهذا أحسن فيمن طال مرضه ونحل جسمه لأن منظره حينئذ يقبح والميت يكره أن يرى ذلك منه في حال الحياة انتهى. وفي المدخل: وينبغي أن يجعل على

من المدونة قال مالك: إذا مات جريح أو مجدور وخيف عليه أن يتزلع، إن غسل فليصب عليه الماء صباً رقيقاً بقدر طاقتهم ولا ييمموه. وقال في المجموعة: من وجد تحت الهدم وقد تهشم رأسه وعظامه والمجدور والمنسلخ فيغسلان ما لم يتفاحش ذلك منهم. وروى ابن القاسم: ذو الجدري والمشرح ومن إن مس تسلخ يصب الماء عليه برفق. ابن عرفة: فقول ابن بشير الجسد المقطع ييمّم خلافه **(والمرأة أقرب امرأة)** اللخمي: أما المرأة فأولى الناس ابنتها ثم بنت ابنها على مثل منازل الرجال **(ثم أجنبية)** تقدم نص ابن بشير: المشروع أن يغسل النساء أمثالهن **(ولف شعرها ولا يضفر)** الضفر نسج الشعر وغيره عريضاً وعقصه ضفره وليه على رأسه. سئل ابن القاسم عن المرأة ذات الشعر تغسل كيف يصنع بشعرها أيضفر أم يفتل أم يرسل؟ وهل يجعل الأكفان أم يعقص ويرفع مثل ما ترفعه الحية بالخمار؟ فقال ابن القاسم: يفعلون به كيف شاؤوا وأما الضفر فلا أعرفه. ابن رشد: يريد أنه لا يعرفه من الأمر الواجب وهو إن شاء الله حسن من الفعل لما روي عن أم عطية قالت: توفيت ابنة لرسول الله ﷺ فلما غسلناها ضفرنا شعر رأسها فجعلنا ثلاث ضفائرنا صيتها وقرناها ثم ألقيناها من خلفها. وقد رُوي ما يصنع بالميت يصنع بالعروس غير أنه لا يحلق ولا ينور **(ثم محرم فوق ثوب ثم يممت لكوعيها)** من المدونة قال مالك: إن ماتت امرأة مع الرجال لا نساء معهم فإن كان فيهم ذو محرم منها غسلها من فوق ثوب، وإن لم يكن ذو محرم يمم وجهها ويديها إلى الكوعين **(وستر من سرته لركبتيه)**. المازري: قيل في غسل الرجل الرجل يجرد ما سوى العورة وهو قول مالك في المدونة، وحمله بعض أشياخي على أن المراد بالعورة السوءتان. وقال ابن حبيب: يستر من السرة إلى الركبة. وأما غسل المرأة فالظاهر من المذهب أنها تستر منها ما يستر الرجل من الرجل من السرة إلى

وَإِنْ زَوْجاً، وَرُكْنُهَا النِّيَّةُ وَأَرْبَعُ تَكْبِيرَاتٍ. وَإِنْ زَادَ لَمْ يُنْتَظَرْ،

عورته خرقة غليظة فوق المئزر حتى لا يصف عورته انتهى والله أعلم. **ص: (وإن زوجا) ش:** هذا مذهب المدونة وهو المشهور. وقال ابن حبيب: يغسل أحدهما صاحبه والميت عريان. قال ابن ناجي: وعلى المشهور فذلك على طريق الاستحباب انتهى. وصرح به البرزلي إلا أن يكون معه معين فإنه يجب ستر عورته باتفاق كما يؤخذ من كلام البرزلي المتقدم، وصرح بذلك الشيخ يوسف بن عمر في شرح قول الرسالة: ولا بأس بغسل أحد الزوجين صاحبه والله أعلم. **ص: (وركنها النية) ش:** قال القباب في شرح قواعد القاضي عياض: الصحيح في النية أنها شرط في صحة الصلاة، والذي يلزم ههنا القصد للصلاة على هذا الميت خاصة واستحضار كونها فرض كفاية، وإن غفل عن هذا الأخير لم يضر كما لا يضر في فرض العين انتهى. **ص: (وأربع تكبيرات) ش:** والأولى منهن تكبيرة الإحرام صرح به عياض في قواعده. قال القباب: لا فرق بين تكبيرة الإحرام هنا وفي سائر الصلوات صفة وحكما والله أعلم. وما ذكره الشيخ من أن التكبير أربع قال سند: هو قول أبي حنيفة أيضاً والشافعي وابن حنبل وجمهور العلماء، وهو مروي عن جماعة من التابعين. وذهب ابن سيرين وأبو الشعثاء إلى أنه يجزىء ثلاث، روى ذلك ابن عباس. وروي عن زيد بن أرقم وحذيفة بن اليمان أنه يكبر خمس تكبيرات. وقال زيد بن أرقم: كان عليه السلام يكبرها. خرجه أبو داود والترمذي والنسائي وهو في صحيح مسلم. وقال أبو إسحاق: يكبر ما يكبر الإمام ولا يزيد على تسع، وذلك مروي عن ابن مسعود أنه قال: كبر النبي عليه السلام على النجاشي تسعاً وخمساً وأربعاً فكبروا كما كبر الإمام. ووجه ما اختاره الجماعة حديث الموطأ وهو في الصحيحين عن أبي هريرة وذكر حديث يعني النجاشي، وهو عمل أهل المدينة المتصل فكان أرجح من كل ما يروى بخلافه انتهى. **ص: (وإن زاد لم ينتظر) ش:** قال اللخمي: وإن كبر خمساً أجزأت الصلاة ولم تفسد. واختلف في المأموم إذا كان الإمام يكبر خمساً فقال مالك: إذا كبر الرابعة يسلم ولم ينتظر تسليمه. وقال ابن وهب وأشهب وعبد الملك: يثبتون بغير تكبير حتى يسلموا بتسليمه. واختلف فيمن فاتته تكبيرة فقال أشهب: لا يكبرها معه وإن فعل لم يعتد بها مما فاته وليمهل، فإذا سلم كبر. وقال أصبغ: يكبر معه الخامسة ويحتسب بها. وعلى أصل مالك لا

الركبة **(وإن زوجا)** تقدم نصها بهذا. وقال اللخمي: الأمر في ذلك واسع. **(وركنها النية)** انظر إتيانه بالضمير هنا. عياض: من فروض صلاة الجنازة وشروط صحتها النية. في العتبية: إن نوى الإمام بالصلاة أحدهما ونواهما من خلفه جميعاً أعيدت الصلاة على الذي لم ينوه الإمام **(وأربع تكبيرات)** عياض: من فروضها وشروط صحتها أيضاً تكبيرة الإحرام وثلاث تكبيرات بعدها والدعاء بينهن **(وإن زاد لم ينتظر)** سمع ابن القاسم: إن كان الإمام ممن يكبر خمساً فليقطع المأموم بعد الرابعة ولا يتبعه

وَالدُّعَاءُ،

ينتظر تسليمه ويكبر لنفسه وينصرف انتهى مختصراً. ونحو هذه العبارة لسند وعزا القطع إذا كان الإمام ممن يكبر خمساً لرواية ابن القاسم في العتبية عن مالك ولسماع ابن وهب، وعزا القول بسكوته حتى يسلم بسلامه لابن القاسم في الموازية ولأشهب ومطرف لرواية ابن الماجشون عن مالك، ثم وجه كلاً من القولين. وعزا القول فيمن فاتته تكبيرة أنه لا يكبرها معه لأشهب في المجموعة، والثاني لأصبغ. قال: وقول أشهب حسن لأن موضع قضاء المأموم بعد سلام الإمام كما في سائر الصلوات فلا يجزئه ما قضاه قبل سلامه كسائر الصلوات. ويتمشى قول أصبغ على قول ابن القاسم أنهم يسلمون دون الإمام فيكون على هذا ذلك المحل محلاً لسلام المأمومين ومحل قضاء المسبوقين انتهى. وقال ابن عرفة: وفي اعتداد مسبوق بها فيكبرها ولغوها ولو كبرها قولاً أصبغ وابن رشد مع أشهب والأخوين ورواية ابن الماجشون انتهى. نقله في التوضيح. وقال: قال في البيان: وقول أشهب هو القياس على مذهب مالك، وقول أصبغ استحسان على غير قياس انتهى.

تنبيه: عد القاضي عياض في قواعده الزيادة على الأربع من الممنوعات. والظاهر أن مراده الكراهة فإنه عد معها الصلاة على القبر وعلى الغائب وفي المسجد وعلى المبتدع والله أعلم.

فرع: قال في الطراز: فلو سها الإمام عن بعض التكبير سبحوا به ولا يكبرون دونه إلا إن مضى وتركهم كما في سائر الصلوات انتهى. ص: **(والدعاء)** ش: ظاهر كلام القاضي عياض أن الدعاء فرض بين التكبيرات الثلاث فإنه قال في فروض صلاة الجنازة والدعاء بينهن. ونحوه للشبيبي وغيره. ويدل عليه كلام ابن رشد الآتي في قول المصنف «وصبر المسبوق

في الخامسة. وقال مالك في الواضحة: يسكت فإذا سلم الإمام سلم بسلامه، وقاله أشهب: قال ابن رشد: هذا على الخلاف في المسافر يصلي بالمسافرين فيتم الصلاة **(والدعاء)** تقدم قول عياض والدعاء بينهن. وقال المازري: الدعاء للميت هو القصد بهذه الصلاة. وفي المدونة: هل وقت فيه مالك ثناء وغير ذلك؟ قال: ما علمت أنه قال إلا الدعاء للميت فقط. وفي حديث عوف عن رسول الله ﷺ أنه قال: اللهم اغفر له وارحمه واعف عنه وعافه وأكرم نزله ووسع مدخله واغسله بماء وثلج وبرد، ونقه من الخطايا كما ينقى الثوب الأبيض من الدنس، وأبدله داراً خيراً من داره وأهلاً خيراً من أهله وزوجاً خيراً من زوجه، وقه فتنة القبر وعذاب النار. وقال عوف: فتمنيت أني كنت الميت لدعاء رسول الله ﷺ. وقيل لأبي هريرة: كيف تصلي على الجنازة؟ فقال: أحمد الله وأصلي على نبيه ثم أقول: اللهم عبدك وابن عبدك وابن أمتك كان يشهد أن لا إله إلا أنت وأن محمداً عبدك ورسولك وأنت أعلم به. اللهم إن كان محسناً فزد في إحسانه، وإن كان مسيئاً فتجاوز عن سيئاته. اللهم لا

....

للتكبير» فإنه قال فيه: وأقل ما يجزىء في كل ركعة اللهم اغفر له وارحمه. ونقله ابن ناجي قال: ويحمل نقل عبد الحق عن إسماعيل القاضي قدر الدعاء بين كل تكبيرتين قدر الفاتحة وسورة على المستحب لا على الوجوب انتهى. ونقل عبد الحق هو قوله في التهذيب في كتاب الصلاة الأول في ترجمة السهو عن القراءة والقراءة بغير العربية عن المبسوط أنه يقال للذي يصلي على الجنازة: ادع بقدر قراءة أم القرآن وسورة بين كل تكبيرتين انتهى. وعلى هذا فيكون قولهم في المسبوق إنه إذا لم تترك الجنازة يوالي التكبير إنما ذلك لئلا تكون الصلاة على غائب. وقال في التوضيح: نقل ابن زرقون عن أبي بكر الوقار أنه قال: يحمد الله في الأولى، ويصلي على النبي ﷺ في الثانية، ويشفع للميت في الثالثة انتهى. وقال في الذخيرة قال ابن حبيب: الثناء والصلاة في الأولى، والدعاء للميت في الثانية، ويقول اللهم اغفر لحينا وميتنا إلى آخر الدعاء في الثالثة، ثم يكبر الرابعة ثم انتهى. وأصله السند ونصه: قال ابن حبيب: تثني علي الله تبارك وتعالى. وتصلي على النبي ﷺ في التكبيرة الأولى، ثم تدعو للميت في الثانية، وإذا كبرت الثالثة قلت اللهم اغفر لحينا وميتنا إلى آخر الدعاء، ثم يكبر الرابعة ثم يسلم وهذا قول الجمهور. وروى سحنون في الكتاب مسنداً عن ابن مسعود رضي الله عنه كيف كان يصنع في ذلك؟ فذكر دعاءه من غير تحميد ولا صلاة ثم قال في سياق الحديث: يقول هذا كلما كبر فإن كانت التكبيرة الأخيرة قال مثل ذلك ثم تقول: اللهم صل على محمد وساق الصلاة والاستغفار للمسلمين. وهذا كله المقصود به أن يجتهد بالدعاء للميت من غير تحديد فقد يكثر

تحرمنا أجره ولا تفتنا بعده. قال مالك: هذا أحسن ما سمعت في الدعاء على الجنائز، وكان ابن مسعود إذا أتى بجنازة استقبل الناس فقال: أيها الناس إني سمعت رسول الله ﷺ يقول: كل مائة أمة ولن يجتمع مائة لميت فيجتهدون له في الدعاء إلا وهب الله ذنوبه لهم وإنكم جئتم شفعاء لأخيكم فاجتهدوا بالدعاء. ثم استقبل القبلة فإن كان رجلاً قام عند وسطه، وإن كانت امرأة قام عند منكبيها ثم قال: اللهم عبدك وابن عبدك وابن أمتك أنت خلقته وهديته للإسلام وأنت قبضت روحه وأنت أعلم بسره وعلانيته جئنا شفعاء له، اللهم نستجير بحبل جوارك له إنك ذو وفاء وذمة، أعده من فتنة القبر وعذاب جهنم. اللهم إن كان محسناً فزد في إحسانه، وإن كان مسيئاً فتجاوز عن سيئاته، اللهم نور له في قبره وألحقه بنبيه. ابن يونس: وأنا أستحسن أن يكبر ثم يقول: الحمد لله الذي أمات وأحيا، والحمد لله الذي يحيي الموتى له العظمة والكبرياء والملك والقدرة والسناء وهو على كل شيء قدير، ثم تصلي التصلية التامة ثم تدعو بدعاء عوف ثم تكبر الثانية وتحمد وتصلي على رسول الله ﷺ كذلك ثم تدعو بدعاء أبي هريرة ثم تكبر الثالثة وتحمد وتصلي على رسول الله ﷺ وتدعو بدعاء ابن مسعود ثم تكبر الرابعة وتقول بعد التحميد والتصلية، اللهم اغفر لحينا وميتنا وحاضرنا وغائبنا وصغيرنا وكبيرنا وذكرنا وأنثانا إنك تعلم متقلبنا ومثوانا ولوالدينا ولمن سبقنا بالإيمان. اللهم من أحييته منا فأحيه على الإيمان، ومن توفيته منا فتوفه على الإسلام، وأسعدنا بلقائك وطيبنا للموت واجعل فيه راحتنا ثم تسلم.

الداعون فلا يحتاج إلى تكرير وقد تقل فيكرر انتهى. وظاهر هذين القولين أنه لا يحتاج إلى إعادة الدعاء بعد كل تكبيرة وهو ظاهر كلام القاضي عياض في قواعده في محل آخر غير المحل الأول. ونصه: من سنن الصلاة على الجنائز أن تحمد الله وتثني عليه في أولها، ثم الصلاة على النبي ﷺ، ثم الدعاء في آخرها للمؤمنين انتهى.

تنبيهات: الأول: قال سند: ولا تكرر الصلاة ولا التحميد في كل تكبيرة انتهى.

الثاني: عد القاضي عياض وغيره من فروضها القيام للتكبير والدعاء والسلام. قال في الذخيرة قال سند قال أشهب: إن صلوا قعوداً لا يجزىء إلا من عذر وهو مبني على القول بوجوبها، وعلى القول بأنها من الرغائب ينبغي أن تجزئهم انتهى. ولا تصلي على الراحلة انتهى. ونقل القباب الفرعين عن ابن يونس، ونص سند على فرع الصلاة على الراحلة في أثناء كلامه الذي نقله عنه صاحب الذخيرة وعزاه لأشهب ونصه: وأركان صلاة الجنازة خمس: القيام والتحريم والدعاء والتكبير والتسليم. قال أشهب في المجموعة: إذا صلوا عليها وهم جلوس أو ركوب فلا تجزيهم وليعيدوا الصلاة. وهذا مبني على القول أن من أركانها القيام مع القدرة. وعد القاضي عياض من فروضها طهارة الحدث والخبث واستقبال القبلة وترك الكلام وستر العورة وقال: يشترط في صحتها ما يشترط في سائر الصلوات المفروضة إلا أنه لا قراءة فيها ولا ركوع ولا سجود ولا جلوس انتهى. فأما القراءة فالمشهور لأنها لا تستحب قراءة الفاتحة، والشاذ استحبابها. وحكى في الجواهر عن أشهب وجوبها بعد الأولى. قال ابن راشد: وكان شيخنا القرافي يحكيه ويقول: إنه يفعله. انتهى من التوضيح. وقال الشيخ زروق: وله أن يفعل ذلك ورعاً للخروج من الخلاف انتهى. وعد القاضي عياض قراءتها من الممنوعات والظاهر الكراهة.

وإن كانت امرأة قلت: اللهم إنها أمتك ثم تتمادى بذكرها على التأنيث غير أنك لا تقول وأبدلها زوجاً خيراً من زوجها لأنها قد تكون زوجاً في الآخرة لزوجها في الدنيا، ونساء الجنة مقصورات على أزواجهن لا يبغين بهم بدلاً، والرجل تكون له زوجات كثيرة في الجنة ولا يكون للمرأة أزواج. وإن كان طفلاً فإنك تثني على الله وتصلي على النبي ﷺ ثم تقول: اللهم إنه عبدك وابن عبدك أنت خلقته ورزقته وأنت أمته وأنت تحييه. اللهم فاجعله لوالديه سلفاً وذخراً وفرطاً وأجراً وثقل به موازينهم وأعظم به أجورهم ولا تحرمنا وإياهم أجره ولا تفتنا وإياهم بعده، اللهم وألحقه بصالح سلف المؤمنين في كفالة إبراهيم وأبدله داراً خيراً من دراه وأهلاً خيراً من أهله وعافه من فتنة القبر ومن عذاب جهنم. تقول ذلك بعد كل تكبيرة وتقول بعد الرابعة: اللهم اغفر لأسلافنا وأفراطنا ومن سبقنا بالإيمان، اللهم من أحييته منا فأحيه على الإيمان، ومن توفيته منا فتوفه على الإسلام، واغفر للمسلمين والمسلمات والمؤمنين والمؤمنات الأحياء منهم والأموات ثم تسلم، وانظر إذا ظن الميت ذكراً فدعا بلفظ التذكير فإذا بالميت أنثى قال مالك: صلاته تامة. التونسي: هذا صواب لأنه قد نوى بالدعاء الشخص الذي صلى عليه فلا يضر جهله

الثالث: يستخلف الإمام إن ذكر في الصلاة أنه جنب أو رعف فيها، وإذا قهقه بطل عليه وعليهم، وإن ذكر بعد الفراغ أنه جنب لم يعد فإن كان هو ومن خلفه على غير طهارة أعادوا، وإن ذكروا منسية فيها لم تقطع إذ لا ترتيب بين الجنازة والفرائض. قاله في مختصر الواضحة.

فروع: الأول: قال اللخمي: الجماعة سنة ليس بشرط. وقاله في المعونة. وشرط صاحب المقدمات وغيره فيها الجماعة. قال: وإن فعلت بغير إمام أعيدت.

الثاني: قال في الشامل: وهل تستحب الإعادة إن تبين أنه صلى لغير القبلة قبل الدفن لا بعده، أو تجب فيهما أو تعاد مطلقاً؟. أقوال. ونقله في التوضيح وأصله في سماع موسى.

الثالث: لم يتعرض المؤلف لبيان ما يدعى به، والدعاء المستعمل هو ما قاله صاحب الرسالة. وقال في المدونة قال مالك: يجتهد للميت في الدعاء وليس في ذلك حد ولا يقرأ على الجنازة. وكان أبو هريرة يتبع الجنازة مع أهلها فإذا وضعت كبر وحمد الله وصلى على نبيه ثم قال: اللهم إنه عبدك وابن عبدك وابن أمتك، كان يشهد أن لا إله إلا أنت وأن محمداً عبدك ورسولك وأنت أعلم به. اللهم إن كان محسناً فزد في إحسانه وإن كان مسيئاً فتجاوز عن سيئاته، اللهم لا تحرمنا أجره ولا تفتنا بعده. قال مالك: هذا أحسن ما سمعت من الدعاء على الجنازة وليس فيه حد معلوم انتهى. قال ابن ناجي: يحمل قوله الأول على نفي الوجوب لأن إتيانه بما ذكر عن أبي هريرة وقوله «هذا أحسن» يقتضي أنه عينه، فيحمل الأول على نفي الواجب، والثاني على ثبوت المستحب وإلا كان تناقضاً. قال ابن بشير: ولا يستحب دعاء معين اتفاقاً، وتبعه ابن الحاجب وتعقبه ابن عبد السلام بأن مالكاً استحب دعاء أبي هريرة ولقول أبي محمد في الرسالة يعني قوله «ومن مستحسن ما قيل في ذلك في آخره» وذلك يدل على أنهم استحسنوا أدعية معينة ونحوه لابن هارون. وقال الشيخ خليل: قول الرسالة «ومن مستحسن ما قيل في ذلك» يعارض قول ابن الحاجب «ولا يستحب دعاء معين اتفاقاً». فالجواب أن الرسالة ليس فيها دعاء مخصوص لقوله فيها «ويقال في الدعاء للميت غير شيء محدود». وأيضاً فالمستحب ما ثبت بنص والمستحسن ما أخذ من القواعد الكلية، وأما في المدونة فإنما رجحه ولم يعينه انتهى.

تنبيه: قال ابن ناجي في شرح الرسالة بعد قوله «تقول ذلك بإثر كل تكبيرة» ليس العمل على ما قال الشيخ عندنا لطوله. وقال عبد الحق عن إسماعيل القاضي: قدر الدعاء بين كل تكبيرتين قدر الفاتحة وسورة. قال ابن رشد: أقله اللهم اغفر له انتهى. وقد تقدم كلام عبد الحق في أول القولة وسيأتي كلام ابن رشد والله أعلم.

الرابع: إن كان الميت رجلاً دعا له بلفظ التذكير والإفراد. قال الشيخ حاتم: والأعزب

كالمتزوج لأنه قابل للترويج. وإن كانت امرأة دعاء بالتأنيث والإفراد، وإن كانوا رجلين أو رجلاً واحداً وامرأة دعا بالتثنية والتذكير، وإن كانا امرأتين فبالتأنيث، وإن اجتمع رجال أو رجال ونساء دعاء بلفظ الجمع وغلب الرجال ولو كان النساء عشرة ومعهن رجل واحد، وإن اجتمع نساء دعا لهن بلفظ الجمع والتأنيث، وإن اجتمع رجال وأطفال قدمت الدعاء للرجال وجعلت آخر دعائك للأطفال لأن الكبار أحوج للشفاعة من الصغار، أو تشملهم في دعاء واحد وتقول عقب ذلك: اللهم اجعل الأولاد لوالديهم سلفاً وذخراً وفرطاً وأجراً وثقل بهم موازينهم وأعظم بهم أجورهم ولا تحرمنا وإياهم أجرهم ولا تفتنا وإياهم بعدهم، ويجزيك ذلك. وكذلك إن كانوا جماعة نساء وأطفالاً. قاله الجزولي ونحوه للشيخ يوسف بن عمر، إلا أنه قال في هذا الأخير: وإن اجتمع رجل وصبي أو امرأة وصبية اقتصر لهما بدعاء واحد فاقتصر على شمولهم بدعاء واحد.

الخامس: قال الجزولي: والشيخ يوسف بن عمر وإن لم يدر من الميت ذكراً أو أنثى واحداً أو أكثر فإنه يأتي بـ«من» ويدعو ويعيد الضمير عليها لأن «من» تقع على الذكر والأنثى والجمع والمفرد.

السادس: قال في المدخل: فإن كان مأموماً ولا يعرف ما هو الميت واحداً أو أكثر، ذكراً أو أنثى، صغيراً أو كبيراً، فإنه ينوي أن يصلي على من صلى عليه إمامه ثم يدعو بالدعاء المتقدم ذكره انتهى. يعني به قوله الحمد لله الذي أمات وأحيا إلى آخر ما ذكره في الرسالة والله أعلم.

السابع: إذا صلى على جنازة على أنها امرأة فوجد الميت ذكراً أو العكس قال التونسي: تجزىء لأنه قصد عين ذلك الشخص فلا يضر الجهل بصفته. انتهى من البرزلي من كتاب الأقضية والشهادات ونقله في التوضيح وغيره.

الثامن: قال ابن هارون: فإن كان رجل وامرأة فجهل الإمام فنوى بالصلاة أحدهما ونوى من خلفه الصلاة عليهما معاً أعيدت على التي لم يصل عليها الإمام، دفنت أم لا، لا أن تتعين فيصلي على قبرها. انتهى من شرحه على المدونة.

التاسع: قال الجزولي في قول الرسالة في الدعاء للطفل: اللهم إنه عبدك وابن عبدك إلى أخره هذا إن كان ثابت النسب، وإن لم يكن ثابت النسب مثل ابن الملاعنة وولد الزنا فقيل: يدعى لهما بأمهما لأنهما غير ثابتي النسب لأنهما نطفة شيطان. وقيل: يدعى لهما بأبيهما. وقيل: ابن الملاعنة يدعى له بأبيه وولد الزنا بأمه انتهى.

العاشر: قال ابن العربي في أول العارضة: والصحيح أن العاصي ينتفع بالدعاء ولذلك يدعى للميت وإن كان عاصياً انتهى بلفظه.

الحادي عشر: قال في العمدة: وتستحب أن تصف الجماعة على الجنازة ثلاثة صفوف.

وَدَعَا بَعْدَ الرَّابِعَةِ عَلَى الْمُخْتَارِ. وَإِنْ وَالاَهُ، أَوْ سَلَّمَ بَعْدَ ثَلاَثٍ: أَعَادَ. وَإِنْ دُفِنَ، فَعَلَى الْقَبْرِ، وَتَسْلِيمَةٌ خَفِيفَةٌ، وَسَمَّعَ الإِمَامُ مَنْ يَلِيهِ،

انتهى وأصله الحديث والله أعلم. ص: (ودعاء بعد الرابعة على المختار) ش: الظاهر أنه منون على أنه اسم فاعل ويشير لقول اللخمي: ومحل التكبيرة الأخيرة محل ما قبلها إن عقبها الدعاء والله أعلم. وقال سند: وهل يدعى بعد التكبيرة الرابعة قبل السلام؟ حكى الباجي فيه خلافاً. قال عن سحنون: يقف بعد الرابعة ويدعو كما يدعو بين كل تكبيرتين. قال: وقال سائر أصحابنا: يثبت بعد الرابعة. فوجه قول سحنون حديث ابن مسعود واعتبار بسائر التكبيرات، ووجه قول غيره أن الدعاء في هذه الصلاة بمثابة القراءة في غيرها وفي غيرها لا يقرأ بعد الركعة الرابعة فلا يدعو لها ها هنا بعد التكبيرة الرابعة انتهى. وتقدم في القولة التي قبل هذه عن سند نحو هذا الكلام بأبسط من هذا، وفي أثناء حديث ابن مسعود والله أعلم. ص: (أو سلم بعد ثلاث أعاد) ش: قال ابن الحاجب: فإن سلم بعد ثلاث كبرها ما لم يطل فتعاد ما لم يدفن فتجيء الأقوال. قال في التوضيح: وإذا رجع لإصلاح الصلاة مع القرب اقتصر على النية ولا يكبر لئلا تلزم الزيادة في عدده، فإن كبر حسبه في الأربع. وقوله: «فتجيء الأقوال» يعني فيمن دفن ولم يصل عليه هل يصلي على قبره أم لا، وعلى النفي هل يخرج أم لا انتهى. والمشهور الصلاة على القبر كما سيقوله المصنف، وعزا ابن ناجي في شرح الرسالة قوله «ولا يكبر» له لئلا تلزم الزيادة لابن عبد السلام وزاد بعده. قلت: والصواب عندي أن يكبر كما في الفريضة انتهى والله أعلم. ص: (وتسليمة خفيفة) ش: فهي واحدة للإمام والمأموم كما قال

بذلك. (ودعاء بعد الرابعة على المختار) أبو عمر: السنة أن يسلم إذا كبر الرابعة وهو قول مالك والشافعي وأبي حنيفة وجمهور الفقهاء وعليه الناس. قال سحنون: ويدعو بعد الرابعة. اللخمي: وهو أبين وتقدم أيضاً أن ابن يونس استحسنه (وإن والاه أو سلم بعد ثلاثة أعاد وإن دفن فعلى القبر) قال ابن القاسم: إذا والى بين التكبير ولم يدع فليعد الصلاة عليها وسمعه زياد. ابن رشد: أقله اللهم اغفر له. ابن حبيب: وإذا ترك بعض التكبير جهلاً أو نسياناً فإن كان بقرب ما رفعت أنزلت فأتم بقية التكبير عليها مع الناس ثم يسلم، فإذا تطاول ذلك ولم تدفن ابتدأ الصلاة عليها، وإن دفنت تركت ولم تكشف ولا تعاد الصلاة عليها. انتهى، نقل ابن يونس. وأما ابن بشير فسوى بين من دفن بغير صلاة أو صلاة ناقصة وقال: في الصلاة على قبره قولان. والذي لابن رشد ممن دفن دون صلاة أخرج لها ما لم يفت فإن فات فقال ابن وهب وابن القاسم: يصلى على قبره. فقول خليل: «وإن دفن فعلى القبر» مخالف لما نقل ابن يونس كأنه المذهب فيمن دفن بصلاة غير تامة التكبير، وإن أراد من دفن دون أن يصلى عليه أصلاً فهو مخالف لنقل ابن رشد أنه يخرج ما لم يفت. قال ابن رشد: والفوات الذي يمنع من إخراج الميت من قبره للصلاة عليه هو أن يخشى عليه التغير قاله ابن القاسم وسحنون (وتسليمة خفيفة وسمع الإمام من يليه) عياض: من فروض صلاة الجنازة وشروط صحتها السلام

وَصَبَرَ الْمَسْبُوقُ لِلتَّكْبِيرِ، وَدَعَا إِنْ تُرِكَتْ، وَإِلاَّ وَالَى

في الرسالة، لكن ذكر في مختصر الواضحة في أوائل كتاب الصلاة واللخمي وابن ناجي أن من سمع سلام الإمام فعليه أن يرد عليه. ونحوه لابن رشد في رسم سن من سماع ابن القاسم في كتاب الجنائز ومن سماع ابن غانم في بعض الروايات أنه يرد على الإمام من سلم عليه قياساً على صلاة الفريضة، وهو تفسير لسائر الروايات وبالله التوفيق انتهى. ونص مختصر صاحب الواضحة: وسلام الإمام على الجنازة واحدة، أن يخفض بها صوته إلا أنه يسمع بها نفسه ومن يليه، وكذلك من وراءه يسلمون تسليمة واحدة دون تسليمة الإمام في الجهر، وليس عليهم أن يردوا على الإمام إلا من سمعه، وكذلك قال مالك في ذلك كله. وقوله «إلا من سمعه» يعني فعليه أن يرد وقد تقدم عند قوله «ورد مقتد» كلام ابن ناجي: وظاهره إنه فرض فتأمله والله أعلم. **ص: (وصبر المسبوق للتكبير) ش:** سواء سبق بواحدة أو بأكثر كما صرح به في المعونة. وفي سماع أشهب: إن كل تكبيرة لا تفوت حتى يكبر الإمام ما بعدها. واختاره ابن رشد وقال: ولا تفوت التكبيرة بأخذه في الدعاء ولا بتمامه إذ لو وجب ذلك لوجب أن تفوته بأقل ما يجزئه منه في كل ركعة وهو أن يقول: اللهم اغفر له. ولوجب إذا لم يكبر مع الإمام معاً وتراخى في ذلك حتى يقول الإمام اللهم اغفر له أن يكون قد فاته التكبير، وهذا ما لا يصح أن يقال. فجوابه في المدونة وليس بصحيح وجوابه في هذه الرواية أصح انتهى. وقال في رسم الجنائز من سماع أشهب من كتاب الجنائز: إنه يكبر حين يجيء تكبيرة واحدة ثم يقف عما سبقوه به من التكبير ثم يقضيه بعد سلام الإمام. قال ابن رشد: قوله في هذه الرواية أصح مما في المدونة انتهى. واختار سند القول الذي اختاره ابن رشد. وقال: لأن ما بعد التكبيرة من توابعها بدليل أن من أحرم مع الإمام ثم سها عن تكبيرة فذكرها والإمام يدعو فإنه يكبر انتهى والله أعلم. وعلى القول بأنه ينتظره فقال ابن ناجي على المدونة: ويدعو في انتظاره كما صرح به في المجموعة انتهى. وقال سند: إن شاء دعا وإن

آخراً. سمع ابن القاسم: يسلم الإمام واحدة وسمع من يليه من وراءه يسلمون واحدة في أنفسهم وإن أسمعوا من يليهم لم أر بذلك بأساً. ابن رشد: هذا مثل ما في المدونة سواء فالإمام يسمع من يليه لأنهم يقتدون به فيسلمون بسلامة بخلاف من خلفه إنما يسلم ليتحلل من صلاته فيسلم في نفسه. وفي سماع ابن غانم: يرد المأموم على الإمام في صلاة الجنازة وهو تفسير لسائر الروايات. ابن يونس قال مالك: في الواضحة والعتبية: لا يرد على الإمام إلا من سمعه **(وصبر المسبوق للتكبير)** من المدونة قال مالك: من فاته بعض التكبير انتظر حتى يكبر الإمام فيكبر معه ثم يقضي إذا فرغ الإمام ما فاته من التكبير متتابعاً، روى ابن الحكم: ويدخل الإمام بالنية. روى علي: ويدعو في انتظاره. **(ودعا إن تركت وإلا والى)** نص المدونة ورواية علي يقضي إذا فرغ الإمام ما فاته من التكبير متتابعاً. ابن عرفة: رابع الأقوال لابن حبيب إن تأخر رفعها أمهل في دعائه وإلا فإن دعا خفف انتهى. انظر بقي من فروض الصلاة وشروطها القيام لها نص عليه عياض، وبقي أيضاً الإمامة قال ابن رشد: من شرط

وَكُفِّنَ بِمَلْبُوسِهِ لِجُمُعَةٍ، وَقُدِّمَ: كَمُؤْونَةِ الدَّفْنِ عَلَى دَيْنٍ غَيْرِ الْمُرْتَهِنِ وَلَوْ سُرِقَ، ثُمَّ إِنْ وُجِدَ وَعُوِّضَ وُرِّثَ، إِنْ فقِدَ الدَّيْنُ: كَأَكْلِ السَّبُعِ الْمَيِّتَ، وَهُوَ عَلَى الْمُنْفِقِ بِقَرَابَةٍ

شاء سكت والله أعلم. ص: **(وكفن بملبوسه لجمعة)** ش: قال في التوضيح قال في البيان: ويكفن في مثل ما كان يلبسه في الجمع والأعياد في حياته، ويقضي بذلك عند اختلاف الورثة فيه انتهى. ص: **(إن فقد الدين)** ش: إنما أتى بهذا القيد وإن كان من المعلوم أنه لا ميراث إلا بعد الدين خشية أن يتوهم أن هذا الكفن لما لم يكن للغرماء المنع منه ويقدم على ديونهم لا يتعلق لهم به حق ولو استغنى عنه فنبه على ذلك انتهى. ص: **(كأكل السبع الميت)** ش: قال ابن غازي: نقله المازري عن أبي العلاء البصري وزاد وكأنه عن القابسي: ولو خيف نبشه كانت حراسته من بيت المال. وقد أغفل ابن عرفة هذين الفرعين. ص: **(وهو على المنفق بقرابة)** ش: قال الجزولي: فإن اجتمع أب وابن ومثال من ذلك إذا هلك هالك وترك أباه وابنه ويتصور هذا فيما إذا كان زمناً بحيث لا تسقط نفقته عن الأب، فهل الكفن على الأب أو على الابن؟ فقال: الكفن على الابن انتهى.

فرع: قال الأقفهسي: ويجوز للشخص أن يستعد للكفن قبل الموت وكذلك القبر وإن احتاج إليه انتفع به انتهى. ومراده بالقبر إذا كان في ملكه، وأما في مقابر المسملين فلا يجوز

صحة الصلاة على الجنازة الإمامة فإن صلى عليها بغير إمام أعيدت الصلاة. ابن القاسم: وإن أحدث الإمام أو رعف استخلف وإن ذكر منسية تمادى بخلاف لو ذكرها في فريضة غيرها **(وكفن بملبوسه لجمعة وقدم كمؤنة الدفن على دين غير المرتهن)** انظر هذه العبارة. ابن رشد: الفرض من الكفن ساتر العورة والزائد لستر غيرها سنة. ابن بشير: أقله ثوب يستر كله. انظر بعد هذا عند قوله: «ولا يقضى بالزائد». ابن حبيب: ويستحب إيصاؤه أن يكفن في ثياب جمعته وإحرام حجه رجاء بركة ذلك. وقد أوصى سعد بن أبي وقاص أن يكفن في جبة صوف شهد بها بدراً. ابن يونس: وقال مالك: والحنوط يريد وجميع مؤن الميت في إقباره إلا أن يوارى من رأس ماله. قال: والرهن أولى من الكفن والكفن أولى من الدين. ابن يونس: لأن ستر الميت وصيانته حق لله فهي مقدمة. وإنما قال: إذا كان الكفن مرهوناً فالرهن أولى من الكفن فإن المرتهن قد حازه عن عوض **(ولو سرق)** قال يحيى: سألت ابن القاسم عن الميت ينبش؟ قال: لا يعاد غسله والصلاة الأولى تجزئه ولكن يدفن ويكفن ويبدأ كفنه من رأس المال، وإن كان عليه دين يحيط بماله بديء أيضاً كما يبدأ الكفن الأول. ابن رشد: وسواء على هذا كان المال قد قسم أم لا. **(ثم إن وجد وعوض ورث إن فقد الدين)** قال ابن سحنون: إن وجد الكفن الأول فهو ميراث. قال ابن عبد الحكم: إلا إن كان عليه دين فهو للغرماء **(كأكل السبع الميت)** قال أبو العلاء البصري: لو نبش الميت فأكله السبع وبقي كفنه كان للورثة **(وهو على المنفق بقرابة)** اللخمي: على الأب أن يكفن ولده الصغير والكبير المزمن، وعلى الابن أن يكفن أبويه. هذا كله إن لم يكن للميت مال هذا قول ابن القاسم. ابن رشد: ورواه ابن الماجشون عن

أَوْ رِقٌّ لاَ زَوْجِيةٍ، وَالْفَقِيرُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ، وَإِلاَّ فَعَلَى الْمُسْلِمِينَ.وَنُدِبَ: تَحْسِينُ ظَنِّهِ بِاللَّهِ تَعَالَى،

كما قاله في المدخل وفي التوضيح. وسيأتي الكلام عليه عند قوله «وبناء عليه». ص: (أو رق) ش: قال الجزولي عند قوله «ويكفنهم». ولو مات السيد والعبد معاً ولم يترك السيد إلا كفناً واحداً كفن به العبد ويكفن السيد مثل فقراء المسلمين ولا يكفن فيه السيد ويترك العبد لأنه لا حق له في بيت المال انتهى. وذكره ابن فرحون في شرح ابن الحاجب وعزاه الشارح لقواعد القاضي ولعله القباب ونقله غيرهما. ص: (وندب تحسين ظنه بالله تعالى) ش: في الصحيحين من حديث أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعاً يقول الله تعالى «أنا عند ظن عبدي بي». وفي رواية لابن حبان «فليظن بي ما شاء» وفي رواية «إن ظن خيراً فله وإن ظن شراً فله»[١] وفي صحيح مسلم من حديث جابر قال: سمعت رسول الله ﷺ قبل وفاته بثلاث يقول «لا يموتن أحدكم إلا وهو يحسن الظن بالله»[٢] وكذلك رواه أبو داود.

تنبيه: وتحسين الظن بالله وإن كان يتأكد عند الموت وفي المرض فينبغي للمكلف أن يكون دائماً حسن الظن بالله. قال الشيخ محي الدين بن العربي: حسن ظنك بربك على كل حال ولا تسيء الظن به فإنك في كل نفس يخرج منك لا تدري هل أنت على آخر أنفاسك، ودع عنك قول من قال: سوء الظن به في حياتك وحسن الظن به عند موتك. ذكره في أول

مالك (أو رق) ابن عرفة: كفن ذي ر ق على ربه حتى المكاتب. قال سحنون: مسلمين كانوا أو كفاراً (لا زوجته) ابن رشد: اختلف في كفن الزوجة فروى عيسى عن ابن القاسم أنه لا شيء على الزوج ملية كانت أو معدمة. اللخمي: وقاله سحنون وهذا أحسن لأن النفقة كانت على وجه المعاوضة لمكان الزوجية وقد انقطعت بالموت. انظر هذا مع ما يأتي في النكاح أن أجرة الطبيب والحجامة وما تتطيب به من شراب أو غيره ليس على الزوج منها شيء. وقال مالك في الواضحة: يقضى على الزوج بكفنها وإن كانت موسرة انتهى. وذكر في الرسالة ثلاثة أقوال ما عزا لمالك فيها واحداً (والفقير من بيت المال وإلا فعلى المسلمين) اللخمي: إن لم يكن للفقير والداً وولد أو كانوا فقراء فعلى بيت المال، فإن لم يكن مال أو لم يقدر على ذلك منه فعلى جميع المسلمين (وندب تحسين ظن بالله) في صحيح مسلم أن رسول الله ﷺ قال: «لا يموتن أحدكم إلا وهو يحسن الظن بالله»[٣] عياض: يستحب غلبة

(١) رواه مسلم في كتاب الجنة حديث ٨١، ٨٢. أبو داود في كتاب الجنائز باب ١٣. ابن ماجة في كتاب الزهد باب ١٤. أحمد في مسنده (٢٩٣/٣، ٣١٥، ٣٢٥، ٣٩٠).

(٢) رواه البخاري في كتاب التوحيد باب ١٥، ٣٥. مسلم في كتاب التوبة حديث ١. الترمذي في كتاب الزهد باب ٥١ . ابن ماجة في كتاب الأدب باب ٥٨ . الدارمي في كتاب الرقاق باب ٢٢. أحمد في مسنده (٢٥١/٢، ٣١٥، ٣٩١، ٤٤٥، ٥١٦، ٥٢٤) (٢١٠/٣، ٢٧٧، ٤٩١).

(٣) المصدر السابق.

وَتَقْبِيلُهُ عِنْدَ إِحْدَادِهِ عَلَى أَيْمَنَ، ثُمَّ ظَهْرٍ، وَتَجَنُّبُ حَائِضٍ وَجُنُبٍ لَهُ، وَتَلْقِينُهُ الشَّهَادَةَ،

باب الوصايا من الفتوحات. **ص: (وتقبيله عند إحداده على أيمن ثم ظهر) ش:** ظاهر كلام المؤلف في التوضيح أن ذلك جارٍ على القولين في صلاة المريض. وإذا كان كذلك فالذي شهره هناك أنه أولاً على الأيمن ثم على الأيسر ثم على الظهر، ولم يفعل ذلك هنا بل أسقط الأيسر. وقال سند: ويكون في توجيهه على شقه الأيمن إن أمكن وإن لم يقدر فعلى ظهره ورجلاه إلى القبلة. قاله في المختصر وهو قول الجمهور اعتباراً بحال صلاته وبحال قبره وبحالة النائم انتهى.

فرع: قال في الجواهر: أما في حالة الغسل فيوضع على جنبه الأيسر ليبدأ بغسل الأيمن، ثم على الأيمن وذلك غسله واحدة ثم يفعل ذلك ثلاثاً. وفي تكرير الوضوء في كل واحدة خلاف انتهى من الذخيرة. **ص: (وتجنب حائض وجنب له) ش:** قال في الطراز قال مالك في المختصر: لا بأس أن تغمضه الحائض والجنب. وقال ابن حبيب: يستحب أن لا تحضر الحائض ولا الكافرة. قال: ولا يكون عنده وقربه غير طاهر انتهى. وكذا لا يحضره صبي يعبث ولا يكف إذا نهي. قاله في المدخل. وقال أيضاً: وينبغي أن يكون طاهراً وما عليه طاهراً، وكذلك من حضره وأن يكون عليه طيب وأن يحضره أحسن أهله وأصحابه سمتاً وخلقاً وخلقاً وديناً فليلقنه كلمة التوحيد برفق، وأن يكثر من الدعاء له وللحاضرين لأن الملائكة يؤمنون وهو من المواطن التي يرجى فيها قبول الدعاء، وينبغي أن لا يترك أحد يبكي حوله برفع صوت ومن كان باكياً فليبك بموضع لا يسمعه فيه المحتضر، فإن وقع الأمر به فينبغي أن يمتثل السنة ويقول: إنا لله وإنا إليه راجعون، اللهم أوجرني في مصيبتي وأعقبني خيراً منها. وقال ﷺ: من قال ذلك أبدله الله خيراً منها أي من المصيبة. وينبغي أن يكون النساء بعيدات لقلة صبرهن، وينبغي لمن حضر من الرجال أن لا يظهر الجزع. **ص: (وتلقينه الشهادة) ش:** يعني أنه يستحب أن يلقن الشهادة عند موته. قال في الرسالة: ويلقن لا إله إلا الله عند الموت. قال في التوضيح قال

الخوف ما دام الإنسان في مهلة العمل فإذا دنا الأجل وذهب الأمل وانقطع العمل استحب غلبة الرجاء. قال غيره: لأن ثمرة الخوف تتعذر حينئذ. **(وتقبيله عند إحداده على أيمن ثم ظهر)** قال مالك: لا أحب ترك توجيه الميت إلى القبلة إذا استطاع ذلك قاله في الواضحة. وقال في المجموعة: ما علمته من الأمر القديم وينبغي أن يوجه إلى القبلة على شقه الأيمن فإن لم يقدروا فعلى ظهره ورجلاه إلى القبلة. ابن حبيب: ولا أحب أن يوجه إلا عند إحداد نظيره وشخوص بصره انظر ابن يونس **(وتجنب حائض)** ابن حبيب: يستحب أن لا يجلس عنده أحد إذا احتضر إلا أفضل أهله وأحسنهم هدياً وكلاماً وأن يكثروا له من الدعاء فإن الملائكة يحضرونه ويؤمنون على دعاء الداعين، وأكره أن تحضره حائض أو كافر أو يكون عليه أو قربه ثوب غير طاهر. **(أو جنب)** اللخمي: يستحب أن يقرأ عنده القرآن ويكون عنده طيب ويجنبه الحائض والجنب. المازري: لأن الملائكة لا تدخل بيتاً فيه جنب أو حائض **(وتلقينه الشهادة)** ابن حبيب: ينبغي أن يلقن لا إله إلا الله. اللخمي: يلقن عند الإحتضار ويعاد ذلك عليه مرة

ابن الفاكهاني: ومراد الشرع والأصحاب الشهادتان معاً. ثم قال في التوضيح: وإذا قالها مرة ثم تكلم أعيد تلقينه وإلا ترك لأن المقصود أن يكون آخر كلامه. ولا يقال له «قل» بل يقال عنده «لا إله إلا الله» انتهى. زاد في المدخل: وإن كانوا جماعة فيفعلون ذلك واحداً بعد واحد ولا يلقنوه جميعاً لأن ذلك يحرجه ويقلقه انتهى. ونقل الأبيّ عن بعضهم أنه استحب أن يلقن الشهادتين ثم يلقن التهليل وحده، وذكر لي الوالد عن بعض شيوخ شيوخه أنه كان يفعل ذلك في حال احتضاره. قال ابن ناجي: وظاهر الرسالة أنه يلقن الصغير كغيره وهو ظاهر كلام غيره. وقال النووي: ولا يلقن إلا من بلغ. قال الشيخ زروق في شرح الإرشاد بعد ذكره التلقين حال الاحتضار والتلقين بعد الموت: وينبغي أن يلقنه غير وارثه إن وجدوا إلا فأقربهم به. وقال سند قال ابن حبيب: ويستحب أن لا يجلس عنده إلا أحسن أهله وأفضلهم قولاً وفعلاً انتهى.

تنبيه: ولا يضجر من عدم قبول المحتضر لما يلقيه إليه لأنه يشاهد ما لا يشاهدون وقال القرافي في الفرق الرابع والثلاثين مسألة: من خرس لسانه وذهب عقله فلم ينطق بالشهادة ولا أحضر الإيمان بقلبه ومات على تلك الحال مات مؤمناً ولا يضره عدم الإيمان الفعلي عند الموت، كما أن الكافر إذا حضرته الوفاة وأخرس ذاهب العقل عاجزاً عن الكفر في تلك الحال لعدم صلاحيته له، لا ينفعه ذلك وحكمه عند الله أحكام الذين استحضروا الكفر في تلك الحال بالفعل، فالمعتبر ما تقدم من كفر وإيمان انتهى. ولم يذكر المؤلف التلقين بعد الدفن. وقال التادلي إثر كلام الرسالة المتقدم ظاهر كلام الشيخ أنه لا يلقن بعد الموت، وبه قال عز الدين وجزم النووي باستحبابه. وقال الشيخ زروق في شرح الرسالة والإرشاد: وقد سئل عنه أبو بكر بن الطلاع من المالكية فقال: هو الذي نختاره ونعمل به. وقد روينا فيه حديثاً عن أبي أمامة ليس بالقوي ولكنه اعتضد بالشواهد وعمل أهل الشام قديماً. وقال المتيوي: يستحب أن يجلس إنسان عند رأس الميت عقب دفنه ويقول له: يا فلان ابن فلان أو يا عبد الله أو يا أمة الله، اذكر العهد الذي خرجت عليه من الدنيا وهو شهادة أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأن محمداً عبده ورسوله، وأن الجنة والنار حق وأن النار حق وأن الساعة آتية لا ريب فيها وأن الله يبعث من في القبور. رضيت بالله رباً وبالإسلام ديناً وبمحمد ﷺ رسولاً وبالقرآن إماماً وبالكعبة قبلة وبالمسلمين إخواناً، ربي الله لا إله إلا هو عليه توكلت وهو رب العرش العظيم انتهى. وقال في المدخل: ينبغي أن يتفقده بعد انصراف الناس عنه من كان من أهل الفضل والدين ويقف عند قبره تلقاء وجهه ويلقنه لأن الملكين عليهما السلام إذا ذاك يسألانه وهو يسمع قرع نعال المنصرفين. وقد روى أبو داود في سننه عن عثمان رضي الله عنه قال: كان رسول الله ﷺ إذا فرغ من دفن الميت وقف عليه وقال: استغفروا لأخيكم واسألوا الله له التثبيت فإنه الآن يسأل. وروى رزين في كتابه عن علي رضي الله عنه أنه كان يقول بعدما

وَتَغْمِيضُهُ،

يفرغ من دفن الميت: اللهم إن هذا عبدك نزل بك وأنت خير منزول به فاغفر له ووسع مدخله انتهى. وقد كان سيدي أبو حامد بن البقال وكان من كبار العلماء والصلحاء إذا حضر جنازة عزى وليها بعد الدفن وانصرف مع من ينصرف فيتوارى هنيهة حتى ينصرف الناس ثم يأتي إلى القبر فيذكر الميت بما يجاوب به الملكين عليهما السلام. ويكون التلقين بصوت فوق السردون الجهر ويقول: يا فلان لا تنس ما كنت عليه في دار الدنيا من شهادة لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله. فإذا جاءك الملكان عليهما السلام وسألاك فقل لهما: والله ربي ومحمد نبي والقرآن إمامي والكعبة قبلتي. وما زاد على ذلك أو نقص فخفيف، وما يفعله كثير من الناس في هذا الزمان من التلقين برفع الأصوات والزعقات بحضور الناس قبل انصرافهم فليس من السنة في شيء بل هو بدعة، وكذلك لو فعلوه بعد انصراف الناس على هذه الصفة فهو بدعة أيضاً. انتهى كلام صاحب المدخل. واستحب التلقين بعد الدفن أيضاً القرطبي والثعالبي وغيرهما. ويظهر من كلام الأبي في أول كتاب الجنائز وفي حديث عمرو بن العاصي في كتاب الإيمان ميل إليه. ص: (وتغميضه) ش: لحديث أبي داود: دخل رسول الله لله على أبي سلمة وقد شق بصره فأغمضه، وقوله بعد هذا «إذا قضى» هو قيد في التغميض والشد. قال أبو داود: قال أبو ميسرة: وكان رجلاً عابداً غمضت جعفر المعلم وكان رجلاً عابداً في حالة الموت فرأيته في منامي ليلة يقول: أعظم ما كان علي تغميضك لي قبل أن أموت أو قبل الموت. قال في الطراز: فإذا قضى فأول ما يبدأ بتغميضه. قال ابن حبيب: ينبغي أن يلقن لا إله إلا الله ويغمض بصره إذا قضى ويقال عنده سلام على المرسلين والحمد ﷺ رب العالمين لمثل هذا فليعمل العاملون وعد غير مكذوب. ويقال عند إغماضه: بسم الله وعلى ملة رسول الله، اللهم يسر عليه أمره وسهل عليه موته وأسعده بنقائك واجعل ما خرج إليه خيراً مما خرج عنه انتهى. وانظر قول الشيخ بهرام، وفي كلام أبي محمد ما يدل على أن التغميض يكون قبل الموت لقوله «ويقول حينئذ اللهم يسر عليه أمره وسهل عليه موته» ولا يقال ذلك إذا قضى مع كلام سند. وما ذكره عن ابن حبيب فإنه ذكر الدعاء الذي قاله الشارح وصرح بأنه يقوله عند إغماضه، وصرح بأن التغميض إنما يكون بعد الموت فيحمل ذلك على الدعاء بالتسهيل بما بعد ذلك. فعلى هذا فقوله: «إذا قضى» راجع إلى قوله «وتغميضه وشد لحييه» فهو قيد فيهما لأنه إنما يغمض إذا انقطع نفسه وانحدر بصره وانفرجت شفتاه ولم تنطبقا وسقطت قدماه ولم تنتصبا فعند هؤلاء الأربع علامات يغمض الميت لا قبل ذلك. قاله الشيخ يوسف بن عمر في شرح الرسالة. وفي التوضيح: ويستحب إذا قضى لا قبل ذلك انتهى.

بعد مرة. (وتغميضه) ابن حبيب: ينبغي أن يغمض بصره إذا قضى. ابن يونس: قال غيره الإغماض سنة. وقال مالك: لا بأس أن يغمضه الحائض والجنب. وقال الأوزاعي: إذا لم يغمض الميت وبقي

وَشَدُّ لَحْيَيْهِ، إِذَا قَضَى، وَتَلْيِينُ مَفَاصِلِهِ بِرِفْقٍ، وَرَفْعُهُ عَنِ الأَرْضِ، وَسَتْرُهُ بِثَوْبٍ، وَوَضْعُ ثَقِيلٍ عَلَى

فائدة: قال الشيخ يوسف بن عمر قال أبو يوسف بن أسباط عن الثوري أنه قال: ومن لم يغمض عند موته وبقي مفتوح الأجفان والشفتين فإنه يأخذ واحد بعضده وآخر بإبهامي رجليه ويجذبانه قليلاً فإنه يتغمض وذلك مجرب صحيح انتهى والله أعلم. ص: **(وشد لحييه إذا قضى وتليين مفاصله برفق ورفعه عن الأرض وستره بثوب ووضع ثقيل على بطنه)** ش: قال سند: ثم يشد لحيه الأسفل بعصابة ويربطها فوق رأسه وذلك لئلا يسترخي وينفتح فاه فتدخله الهوام ويقبح بذلك منظره. واستحب بعض الناس أن يفعل به بعد موته سبعة أشياء: إغماض عينيه وشد لحييه وتليين مفاصله وتجريده من ثيابه ووضعه على لوح أو سرير وتثقيل بطنه وتسجيته بثوب. زعم أن تليين مفاصله إسهالاً على غاسله وهذا ضعيف، فإن ذلك لا فائدة فيه إذ الغالب أنه لا يبقى لينه لوقت غسله. نعم تمدد فإن كان مرتفع الركب غمزولين ذلك منه. وقال في تجريده: لئلا تحميه ثيابه فلا يأمن معها الفساد. وهذا يختص ببعض الأحوال فلا يجعل سنة لسائر الأموات. وكذلك قوله في رفعه على سرير لئلا يسرع إليه الفساد وتناله الهوام، وتثقيل بطنه لئلا تعلو فيترك عليها حديد وشبه ذلك. وأما التسجية فروى ابن حنبل عن عائشة رضي الله عنها أنه ﷺ سجي في ثوب حبرة انتهى. ونقل هذه الأشياء صاحب المدخل ما عدا تجريده بل قال عند ذكر التجسية. ويزيل ما عليه من الثياب ما عدا القميص. ويمكن حمل التجريد في كلام سند على ذلك. وقال في الكلام على وضع ثقيل تجعل على بطنه حديدة أو سكيناً فإن لم يجد فطيناً مبلولاً طاهراً لئلا يعلو فؤاده فيخشى أن ينفجر قبل حلوله في قبره انتهى.

تنبيه: نقل ابن عبد السلام شد اللحيين عن غير المذهب. وقد ذكره سند كما تقدم ولم يعزه لغير المذهب، وكذلك نقله صاحب المدخل ونقله ابن شعبان إلا أنه علله بخوف دخول شيء من الماء عند غسله لجوفه. وقال ابن غازي: ابن عبد السلام قد وقع في المذهب تجعل حديدة على بطنه. ونص الشافعية على معناه قالوا: لئلا يسرع انتفاخ بطنه. قال ابن عرفة: لا أعرفه في المذهب بل نقل ابن المنذر إباحته عن الشافعي والشعبي انتهى. وقد نقله ابن

كثيراً فليجبذه رجل من إبهام رجله الأيمن وآخر من عضديه فيتغمض. **(وشد لحييه)** اللحى منبت اللحية. سند: يشد لحياه قبل برده يشد لحيه الأسفل بعصابة تربط عند رأسه خوف دخول الهوام فاه. ابن عبد السلام: وخوف تشويه خلقه **(إذا قضى)** هذه عبارة الرسالة. قال شارحها: معنى قضى مات. وقال الزناتي: لا بد من حذف أي إذا قضى أجله **(وتليين مفاصله برفق ورفعه عن الأرض)** انظر بعد هذا عند قوله: «ووضعه على مرتفع» **(وستره بثوب)** نقل ابن العربي إنما أمر بتغطية وجه الميت لأنه ربما يتغير تغيراً وحشياً من المرض فيظن من لا معرفة له ما لا يجوز **(ووضع ثقيل على بطنه)** ابن عرفة: نقل ابن عبد السلام عن المذهب جعل حديدة على بطنه خوف انتفاخه لا أعرفه في المذهب. ورُوي عن الشافعي أنه مباح **(وإسراع**

بَطْنِهِ، وَإِسْرَاعُ تَجْهِيزِهِ إِلاَّ الْغَرِقَ. وَلِلْغُسْلِ سِدْرٌ،

الفاكهاني في شرح الرسالة ونقله في المدخل كما تقدم والله أعلم. ص: (وإسراع تجهيزه إلا الغرق) ش: في سنن أبي داود أنه ﷺ قال «لا ينبغي لجيفة المسلم أن تحبس بين ظهراني أهله»[1] انتهى. وقال في المدخل. ثم يأخذ في تجهيزه على الفور لأن من إكرام الميت الاستعجال بدفنه، اللهم إلا أن يكون موته فجأة أو بصعق أو غرق أو بسمنه أو ما أشبه ذلك فلا يستعجل عليه ويمهل حتى يتحقق موته، ولو أتى عليه اليومان أو الثلاث أو يظهر تغيره فيحصل اليقين بموته لئلا يدفن حياً فيحتاط له وقد وقع ذلك كثيراً انتهى.

فرع: الدفن ليلاً جائز نقله في النوادر: قال النووي: في دفن فاطمة ليلاً جواز الدفن بالليل وهو مجمع عليه لكن النهار أفضل إذا لم يكن عذر انتهى. انظر العارضة، وفي النسائي من حديث عقبة بن عامر الجهني قال: ثلاث ساعات كان رسول الله ﷺ ينهانا أن نصلي فيهن أو نقبر فيهن موتاناً: حين تطلع الشمس بازغة حتى ترتفع، وحين يقوم قائم الظهيرة حتى تزول، وحين تصيب الشمس للغروب. وفيه أيضاً خطب رسول الله ﷺ فذكر رجلاً من أصحابه أنه مات فقبر ليلاً وكفن في كفن غير طويل، فزجر رسول الله ﷺ أن يقبر إنسان ليلاً إلا أن يضطر إلى ذلك. ص: (وللغسل سدر) ش: قال في المدونة: وأحسن ما جاء في الغسل ثلاثاً أو خمساً بماء وسدر ويجعل في الآخرة كافوراً إن تيسر انتهى. قال الشيخ أبو الحسن: انظر هذا يقتضي أن غسل الميت نظافة لكونه جعله يغسل بالماء والسدر. وظاهره في الأولى وهذا يرده قوله بعد هذا في الرجل يموت ولا رجال معه المرأة تموت ولا نساء معها أنهما ييممان، ولو كان الغسل نظافة لم يجب أن ييمما في عدم الماء إذ لا نظافة في التيمم، فيحتمل أن يقال بماء وسدر في غير الأولى ولا يخلط الماء والسدر. وقوله «بماء وسدر» أي يدلكه بالسدر ويصب عليه الماء القراح. وعلى الظاهر حملها اللخمي فقال: اختلف في الماء الذي يغسل به فقال في المدونة: يغسل بماء وسدر ويجعل في الآخرة كافور، فأجاز غسله بالماء المضاف. ثم ذكر قول ابن حبيب الذي تقدم انتهى. ونص الذي تقدم له عن ابن حبيب قال

تجهيزه إلا الغرق) ابن شعبان: يعجل غسله إثر موته. ابن حبيب: ويستأنى الغريق ربما غمر الماء قلبه ثم أفاق. ابن رشد: الأولى كون الغسل عند إرادة حمله. (وللغسل سدر) انظر هذا الإجمال. ابن عرفة: المطلوب في الغسل الإنقاء. اللخمي: لا يقصر عن الثلاث فإن أنقى بأربع خمس وبست سبع. ابن رشد: يستحب الوتر وأدناه ثلاث. أبو عمر: الأولى بالماء والسدر أو الخطمي أو الأشنان أو ما أشبه ذلك بعد أن يغسل ما تحته من النجاسات، ثم الثانية بالماء القراح إن شاء بارداً وإن شاء سخناً، ثم الثالثة بمثل ذلك ويجعل فيها كافوراً، انتهى من الكافي: وقد قدم في الاستذكار الماء القراح على الغسلة بالماء والسدر وكذلك ابن رشد.

---

(١) رواه أبو داود في كتاب الجنائز باب ٣٤.

وَتَجْرِيدُهُ،

ابن حبيب: يغسل في الأولى بالماء وحده، وفي الثانية بالماء والسدر، وفي الثالثة بغير سدر، ويجعل في الأخيرة كافور انتهى. وقال ابن ناجي في شرح الرسالة: وقول الشيخ بماء وسدر يعني ورق النبق يطحن ويجعل في الماء ويحرك حتى يكون له رغوة ويغسل به الميت. وقيل: السدر نبات باليمن له رائحة ذكية. ومثله في المدونة. فأخذ منه اللخمي غسله بالمضاف لقول ابن شعبان. وأجيب بأن المراد لا يخلط الماء بالسدر بل يحك الميت بالسدر ويصب عليه الماء، وهذا الجواب عندي متجه، وهذا اختيار أشياخي والمدونة قابلة لذلك لأنه فرق بين ورود الماء على الإضافة والنجاسة ورورودها عليه، فالأول لا يضر والثاني عكسه يضر. ومنهم من تأولها كقول ابن حبيب الأولى بالماء وحده، والثانية بالماء والسدر، والثالثة بالكافور انتهى. وقال ابن عرفة: وفيها روى ابن وهب يستحب ثلاثاً أو خمساً بماء وسدر في الأخيرة كافور. فأخذ اللخمي منه غسله بالمضاف كقول ابن شعبان تنظف ابن حبيب: الأول بالماء وحده والثانية بغاسول بلده إن عدم السدر، فإن عدما فبالماء فقط، والثالثة بالكافور. وروى ابن عبد الحكم بالنطرون والحرض إن فقد السدر. أشهب: إن غظمت مؤنة الكافور ترك. التونسي: خلط الماء بالسدر يضيفه وصبه على الجسد بعد حكه به لا يضيفه.

قلت: إن كان أخذ اللخمي من كلا الأمرين كان خلافاً. التونسي: وإن كان من الأول كان وفاقاً وعليهما طهارة الثوب النجس يصب عليه الماء بعد طليه بالصابون انتهى. وقال ابن الحاجب: اختلف في وجوب غسله بالمطهر مرة دون سدر وكافور وغيرهما يعني بالمطهر الماء الطاهر المطهر وحده دون أن يخالطه شيء، والقول بالوجوب مبني على أنه عبادة، والقول الآخر على أنه للنظافة. انتهى من شرح ابن الحاجب لابن فرحون.

فروع: الأول: قال في المدخل: ويستحب البخور حينئذ لئلا تشم من الميت رائحة كريهة ويزاد في البخور عند عصر بطنه انتهى. وسيأتي ذلك أيضاً عن صاحب الطراز.

الثاني: قال في المدخل: يكره للغاسل أن يقف على الدكة ويجعل الميت بين رجليه بل يقف بالأرض ويقلبه حين غسله.

الثالث: قال في المدخل أيضاً. ينبغي للغاسل أن يشتغل بالتفكر والاعتبار عن هذه الأذكار التي ابتدعوها وجعلوا الكل عضو ذكراً يخصه فإنه بدعة، بل يشتغل بما ذكر عن سائر العبادات ذكراً كان أو غيره. وقال ابن شعبان في الزاهي: ويكثر الغاسل من ذكر الله عز وجل حال الغسل انتهى. فانظره مع ما قال صاحب المدخل والله تعالى أعلم. ص: (وتجريده) ش: قال في الطراز: ويجرد للغسل عند مالك وأبي حنيفة وأحد قولي الشافعي، والمستحب عند

(وتجريده) ابن عرفة: المذهب تجريده للغسل المستور العورة لا يطلع عليه غير غاسله ومن يليه.

قال أبو عمر: وقد رُوي عن النبي ﷺ أنه قال: «من غسل ميتاً ثم لم يفش عليه خرج من ذنوبه

وَوَضْعُهُ عَلَى مُرْتَفِعٍ، وَإِيثَارُهُ كَالْكَفَنِ لِسَبْعٍ، وَلَمْ يُعَدْ: كَالْوُضُوءِ لِنَجَاسَةٍ وَغُسِلَتْ، وَعَصْرَ بَطْنِهِ بِرِفْقٍ، وَصَبُّ الْمَاءِ فِي غَسْلِ مَخْرَجَيْهِ بِخِرْقَةٍ، وَلَهُ الإِفْضَاءُ إِنْ اضْطُرَّ، وَتَوْضِئَتُهُ، وَتَعَهُّدِ أَسْنَانِهِ

أصحابه أنه يغسل في قميصه وهو قول ابن حنبل لأن النبي ﷺ غسل في قميصه والحديث حجة عليهم. قال في كتاب ابن سحنون: وينبغي إذا جرد للغسل أن لا يطلع عليه إلا الغاسل ومن يليه، وتستر عورته بمئزر، ويستحب أن يجعل على صدره ووجهه خرقة أخرى انتهى. ص: **(ووضعه على مرتفع)** ش: قال في الطراز: وليس عليهم أن يكون متوجهاً إلى القبلة لأن ذلك ليس من سنة الغسل في شيء انتهى. ص: **(ولم يعد كالوضوء لنجاسة)** ش: وكذا لو وطئت الميتة لم يعد غسلها نقله الأبيّ. ص: **(وعصر بطنه برفق)** ش: قال في الطراز: وإن كان ثم نجاسة أزالها ويكثر صب الماء لتذهب الرائحة الكريهة، ولهذا استحب أن يكون بقربه مجمرة فيها بخور ليذهب بالرائحة الكريهة انتهى. ص: **(وصب الماء في غسل مخرجه بخرقة)** ش: قال في الطراز: وأما بقية بدنه إن شاء غسله بيديه وإن شاء غسله بخرقة، وقد استحب الشافعي أن يغسله بخرقة وقال: يعد خرقتين نظيفتين يغسل بإحداهما أعالي بدنه ووجهه وصدره ثم مذاكيره وبين رجليه ثم يلقيها ويفعل بالأخرى مثل ذلك انتهى. ص: **(وتوضئته)** ش: وفي تكرار الوضوء بتكرار الغسل قولان، ذكرهما ابن الحاجب وصاحب

كيوم ولدته أمه». **(ووضعه على مرتفع)** ابن شاس: الأكمل في كيفية غسل الميت أن يحمل إلى موضع خال ويوضع على سرير **(وإيثاره كالكفن لسبع)** تقدم عند قوله: «وللغسل سدر» قول اللخمي في الغسل: إن أنقى بسبب سبع. وأما إيثار الكفن ففي المدونة قال مالك: أحب إلي أن لا يكفن الميت في أقل من ثلاثة أثواب إلا أن لا يوجد ذلك الأبياني: يريد غير العمامة والمئزر. وقال ابن حبيب: أحب إلي مالك: في الكفن خمسة أثواب يعد فيها العمامة والمئزر والقميص ويلف في ثوبين وذلك في المرأة ألزم ويشد مئزرها بعصائب من حقويها إلى ركبتيها ودرع وخمار وتلف في ثوبين. ابن شعبان: أقله لها خمسة وأكثره سبعة. اللخمي: يستحب الوتر فوق اثنين ولا يزاد على السبع **(ولم يعد كالوضوء لنجاسة وغسلت)** المازري: إن خرج من الميت شيء بعد الفراغ من غسله فإن الجمهور من العلماء على أن غسله لا يعاد وإنما يغسل ذلك الموضع لأن الغسل قد صح فلا يبطل بالحدث كغسل الحي من الجنابة خلافاً لأشهب. وأما تكرار الوضوء في الغسلات فقال أشهب: يعاد وضوؤه في الغسلة الثانية وأنكر ذلك سحنون. **(وعصر بطنه برفق وصب الماء في غسل مخرجه بخرقة وله الإفضاء إن اضطر)** من المدونة: يجعل الغاسل على يديه خرقة ويفضي بها إلى فرجه وإن احتاج إلى مباشرة بيده فعل ويعصر بطنه عصراً رفيقاً. المازري: ليخرج ما في بطنه من النجاسة فيؤمن من خروج شيء بعد الفراغ من غسله. قال أشهب: وإذا عصر بطنه فليأمر بصب الماء عليه لا يقطع ما دام يفعل به ذلك **(وتوضئته وتعهد أسنانه وأنفه بخرقة)** ابن بشير: المشهور استحباب أن يوضأ الميت قبل أن

وَأَنْفِهِ بِخِرْقَةٍ، وَإِمَالَةُ رَأْسِهِ بِرِفْقٍ لِمَضْمَضَةٍ، وَعَدَمُ حُضُورِ غَيْرِ مُعِينٍ، وَكَافُورٌ فِي الأَخِيرَةِ، وَنُشِّفَ وَاغْتِسَالُ غَاسِلِهِ، وَبَيَاضُ الْكَفَنِ، وَتَجْمِيرُهُ،

الشامل وغيرهما من غير ترجيح انتهى. قال في التوضيح عن الباجي: وينبغي على القول بتكرار الوضوء أن لا يغسل أولاً ثلاثاً بل مرة مرة لئلا يقع التكرار في العدد المنهي عنه، وعلى القول بعدم تكراره أن يثلث أولاً انتهى. ص: **(وعدم حضور غير معين)** ش: قال في الطراز: ولا ينبغي أن يكون الغاسل إلا ثقة أميناً صالحاً يخفي ما يراه من عيب، وإن استغني عن أن يكون معه أحد فحسن انتهى. ص: **(وكافور في الآخرة)** ش: وصفة ذلك أن يأخذ شيئاً من الكافور فيجعله في إناء فيه ماء ويذيبه فيه ثم يغسل الميت به. قاله في المدخل. قال في النوادر عن كتاب ابن سحنون: والأخيرة بالكافور كانت الثالثة أو الخامسة فإن لم يوجد فغيره من طيب إن وجد انتهى. ص: **(ونشف)** ش: تصوره واضح.

فرع: قال في التوضيح: وفي طهارة الثوب المنشف به الميت قولان مبنيان على الخلاف في نجاسة الميت وطهارته انتهى. وقال في الذخيرة قال ابن عبد الحكم: وينجس الثوب الذي ينشف فيه. قال التونسي: ولا يصلي فيه حتى يغسل وكذلك كل ما أصابه ماؤه. وقال سحنون: طاهر والله أعلم. ص: **(وبياض الكفن وتجميره)** ش: قال في الطراز: وما كان في الثوب من علم أو حاشية فلا يخرجه ذلك من جنس ثياب البياض. وقال قبله: الأحسن في ذلك التأسي بالنبي ﷺ والنبي ﷺ إنما كفن في ثياب قطن لا حرير فيها والكتان في معنى القطن، ولا يخرج عن هذين الجنسين والقطن أفضل له وأستر انتهى. وقوله «لأنه أستر» فيه نظر لأن من الكتان ما يكون أستر من القطن. والظاهر أن يقال لكونه ﷺ كفن فيه، وفهم من كلامه أن التكفين بالصوف غير مطلوب انتهى. ص: **(وتجميره)** ش: قال سند: فرع: فكيف يجمر؟ قال أشهب في المجموعة: يجمر وتراً. وحكاه ابن حبيب عن النخعي. وعن ابن عمر أنه

يغسل. قال أشهب: ويأخذ على إصبعه خرقة لينظف بها أسنانه وينقي أنفه **(وأما رأسه لمضمضة وعدم حضور غير معين)** تقدم نص ابن عرفة: لا يطلع عليها غير غاسله ومن يليه **(وكافور في الأخيرة)** في المدونة: يجعل في الغسلة الأخيرة **(ونشف)** أشهب: إذا فرغت شفقت بلله في ثوب وعورته مستورة **(واغتسال غاسله)** ابن رشد: ظاهر ابن القاسم أنه استحب القول بإيجاب الغسل على من غسل ميتاً مثل روايته عن مالك، وحمل ابن أبي زيد قول ابن القاسم أنه استحب الغسل وهذا أيضاً مثل قول مالك في المختصر. وقال مالك في الواضحة: لا غسل عليه وعليه الجمهور وهذا الذي يوجبه النظر والقياس على الأصول لأن غسل الميت ليس لحدث **(وبياض الكفن)** اللخمي: يستحب في الكفن البياض. ابن بشير: من الكتان والقطن. ابن عرفة: وعلى قول ابن حبيب والصوف. ابن يونس: لحديث «البسوا البياض وكفنوا فيه موتاكم» **(وتجميره)** أشهب: ويجمر الكفن

وَعَدَمُ تَأَخُّرِهِ عَنِ الْغُسْلِ. وَالزِّيَادَةُ عَلَى الْوَاحِدِ، وَيُقْضَى بِالزَّائِدِ إِنْ شَحَّ الْوَارِثُ؛ إِلاَّ أَنْ يُوصِيَ، فَفِي

كان يجمر ثيابه يوم الجمعة وتراً. وأخذ ذلك بعض المحدثين من قوله عليه السلام «ومن استجمر فليوتر» وإنما استحبه أشهب لأن غسل الميت وتر وكفنه وتر والتجمير يتعلق بذلك فكان وتراً. والمقصود عبوق الرائحة فتجعل الثياب على مستجب أو سنابل وهي ثلاث قصبات يقرن رؤوسهن بخيط ينصب وتترك عليها الثياب وتجمر بعود وغيره مما يتجمر به انتهى. وقال في المدخل: ويتبخر الكفن ثلاثاً أو خمساً أو سبعاً انتهى. وقال الشارح في الصغير: واستحب بعضهم أن يكون بالعنبر والله أعلم. وضبطه البساطي بالخاء المعجمة قال: والمراد منه أن يجعل الثياب بعضها فوق بعض ويدرج فيها الميت لقوله في الحديث «أدرج فيها» انتهى وهو تصحيف ظاهر والله أعلم. ص: **(والزيادة على الواحد)** ش: تصوره واضح. قال في الطراز: يجوز أن يخفف في أكفان الصغار. قال مالك في المجموعة: إذا لم تجد المرأة إلا ثوبين لفت فيهما، وكذلك من لم يبلغ من صبي أو صبية. قال أشهب وسحنون: هذا فيمن راهق فأما الصغير فالخرقة تكفيه انتهى. ص: **(ولا يقضي بالزائد إن شح الورثة)** ش: تصوره واضح.

فرع: لو أوصى بأن لا يزاد على ثوب فزاد بعض الورثة آخر لم يضمن لأن عليه في الواحد معرة ابن رشد: ولأنه أوصى لما لا قربة فيه فلا تنفذ وصيته إذ لا خلاف في استحباب الزيادة على الواحد. انتهى. من شرح الإرشاد للشيخ زروق. ص: **(إلا أن يوصى ففي ثلثه)** ش: قال سند عن سحنون في الذي يكون من الغرباء الذين لا يعرف لهم وارث وترك شيئاً يسيراً كالدينار والدينارين فينبغي من مثل هذا اليسير أن يجعل كله في كفنه وحنوطه وقبره انتهى. وظاهره أنه يصرف كله في ذلك وإن لم يوص به والله أعلم. ص: **(وهل الواجب**

السنة أن يجمر ثياب الميت وكان ابن عمر يجمرها وتراً وعدم تأخره عن الغسل الذي لابن القاسم إن غسل بالعشي وكفن من الغد أرجو أن يجزئه **(والزيادة على الواحد)** انظر عند قوله: «وإيتاره» **(ولا يقضي بالزائد إن شح الوارث إلا أن يوصي ففي ثلثه)** أما الزيادة في الصفة فقال ابن شعبان: إذا أوصى بشيء يسير في كفنه لم يكن لبعض الورثة الزيادة بغير ممالأة من جميعهم. ابن رشد: يريد في صفته لا النقص من ثلاثة. وإن أوصى بسرف في كفنه فقال سحنون: يجعل في ثلثه الزائد على القصد. ابن رشد: قال مالك وابن القاسم: يرجع الزائد ميراثاً وهو الصواب، وأما الزيادة على الواحد فقال ابن محرز: إن الورثة والغرماء يجبرون عل ثلاثة أبواب، وكذا نقل ابن يونس أيضاً أن الرجل لا ينقص عن ثلاثة أثواب إن شح الورثة. وقال ابن رشد: يقضى على الورثة أن يكفنوه في نحو ما كان يلبس في الجمع والأعياد إلا أن يوصي بأقل من ذلك فتتبع وصيته إن أوصى بشيء يسير في قيمة الأكفان دون أن ينقص في العدد من الثلاثة، وقد سئل سحنون عمن أوصى أن يكفن في ثوب واحد فزاد بعض الورثة ثوباً في كفنه أنه لا ضمان على الوارث. ابن رشد: وهذا كما قال لأنه لا يلزم أن ينفذ من الوصايا إلا ما فيه قربة ولا قربة ولا فضيلة في أن يكفن الرجل في ثوب واحد بل المستحب أن لا يكفن في أقل من

ثُلثِهِ وَهَلِ الْوَاجِبُ ثَوبٌ يَسْتُرُهُ، أَوْ سَتْرُ الْعَوْرَةِ وَالْبَاقِي سُنَّةٌ؟ خِلَافٌ وَوِتْرُهُ، وَالاثْنَانِ عَلَى الْوَاحِدِ، وَالثَّلاثَةُ عَلَى الأَرْبَعَةِ، وَتَقْمِيصُهُ، وَتَعْمِيمُهُ، وَعَذَبَةٌ فِيهَا، وَأُزْرَةٌ، وَلِفَافَتَانِ، وَالسَّبْعُ لِلْمَرْأَةِ،

ثوب يستره أو ستر العورة والباقي سنة خلاف) ش: قال ابن غازي: سلم في التوضيح أن الأول ظاهر كلامهم، ونسب الثاني للتقييد والتقسم. ومقتضى كلامه هنا أن الخلاف في التشهير. قال ابن عرفة قال أبو عمر وابن رشد: الفرض من الكفن ساتر العورة والزائد لغيرها سنة. قال ابن بشير: أقله ثوب يستر كله انتهى. وصرح ابن بشير بنفي الخلاف في الميت بخلاف الحي والله أعلم. **ص: (ووتره) ش:** هذا تكرار مع ما تقدم وكان ينبغي أن يقيده بالثلاث فما فوقها، وأما ما دون الثلاث فالشفع أفضل من الوتر، بل صرح الجزولي بأن الواحد مكروه وكأنه اكتفى بذكر ذلك عقبه فصار كالاستثناء منه والله أعلم. **ص: (وتقميصه وتعميمه وعذبه فيها وأزرة ولفافتان) ش:** هذه الخمس هي المستحبة للرحل والمرأة هي: القميص والعمامة والإزار ولفافتان. ويكره أن يزاد للرجل عليها، وأما المرأة فتجوز زيادتها إلى سبع وذلك بأن تزاد لفافتان كما قاله الجزولي وإلى هذا أشار. **ص: (والسبع للمرأة) ش:** يعني أن إيتار كفن الرجل ينتهي إلى خمسة والوتر الذي هو السبعة. وقلنا بجواز إيتار الكفن إليه خاص بالمرأة. وقال في العمدة: وغاية الرجل خمسة: قميص وإزار ولفافتان. والمرأة سبع: درع وخمار وحقو وأربع لفائف. ويستحب أن يجمر بالعود والعنبر وتبسط اللفائف بعضها على بعض انتهى. وقوله «وحقو» يعني الإزار، وأما الخرقة التي تجعل على فرج المرأة والعصائب التي يشد بها وجهه فليست داخلة في هذه الأثواب كما صرح به في المدخل والله أعلم.

تنبيه: قال سند: تبسط الأكفان ويجعل أسفلها أحسنها لأن أحسن ثياب الحي يكون ظاهرها. قال ابن حبيب: ثم يعطف الثوب الذي يلي جسده بضم الأيسر إلى الأيمن ثم الأيمن إلى الأيسر كما يلتحف في حياته. وقاله أشهب في المجموعة قال: وإن عطف الأيمن أولاً فلا

ثلاثة أبواب **(وهل الواجب ثوب يستره أو ستر العورة والباقي سنة خلاف سنة)** تقدم نص ابن رشد وابن بشير عند قوله: «وكفن بملبوسه». **(ووتره)** هذا تكرار لقوله: «كالكفن» ولعله كرره توطئة لما بعده **(والاثنان على الواحد)** ابن حبيب: الاثنان أحب من الواحد. ابن يونس: للسترة. ابن يونس: لأن الواحد يصف ما تحته ورواه ابن عبدوس **(والثلاثة على الأربعة)** ابن حبيب: ثلاثة أحب من أربعة. ابن يونس: يريد للوتر وقد تقدم اللخمي **(وتقميصه)** استحب في الواضحة التقميص **(وتعميمه)** من المدونة قال مالك: من شأن الميت عندنا أن يعمم وذلك أحب إلي **(وعذبة فيها)** عذبة كل شيء طرفه مطرف يجعل من عمامته تحت حلقه كالحي ويكون منها قدر الذراع ذؤابة يغطي بها وجهه وكذلك يترك من خمار الميتة **(وإزرة ولفافتان)** تقدم أن هذا هو الأحب لمالك **(والسبع للمرأة)** الذي للباجي وغيره المستحب من الكفن خمسة أثواب قميص وعمامة ومئزر وثوبان يدرج فيهما والمرأة

وَحُنُوطٌ دَاخِلَ كُلِّ لِفَافَةٍ، وَعَلَى قُطْنٍ يُلْصَقُ بِمَنَافِذِهِ، وَالْكَافُورُ فِيهِ وَفِي مَسَاجِدِهِ وَحَوَاسِّهِ وَمَرَاقِّهِ،

بأس ويفعل هكذا في كل الثوب انتهى. وقال في النوادر: ومن الواضحة ونحوه لأشهب في المجموعة، فإذا فرغت من غسل الميت نشفت بلله في ثوب وعورته مستورة وقد أجمرت ثيابه بعد ذلك وترك، وإن أجمرتها شفعاً فلا حرج ثم تسقط الثوب الأعلى. قال أشهب: اللفافة التي هي أوسع أكفانه ثم الأوسع فالأوسع من باقيها. وقال ابن حبيب: فيذر على الأول من الحنوط ثم على الذي يليه هكذا إلى الذي يليه جسمه فيذر عليه أيضاً. ثم ذكر صفة جعل الحنوط في مساجده ومراقه ومسامه وسيأتي لفظه في القولة التي بعد هذه. ثم يعطف بالذي يلي سجده ثم يضم الأيسر إلى الأيمن ثم الأيمن عليه كما يلتحف في حياته. وقاله أشهب في المجموعة قال: وإن عطفت الأيمن أولاً فلا بأس. ويفعل هكذا في كل ثوب ويجعل عليه الحنوط إلى الثوب الأخير، فلا يجعل على ظاهر كفنه حنوطاً. ثم يشد الثوب عند رأسه وعند رجليه فإذا ألحدته في القبر حللته. قال في المجموعة قال أشهب: وإن تركت عقده فلا بأس ما لم تتبين أكفانه. وفي كتاب ابن القرطبي: ويخاط الكفن على الميت ولا يترك بغير خياطة انتهى. ص: **(وحنوط داخل كل لفافة وعلى قطن يلصق بمنافذه والكافور فيه وفي مساجده وحواسه ومراقه)** ش: صفة التحنيط والتكفين باختصار من النوادر والمدخل. قال في النوادر بعد قوله المتقدم قال ابن حبيب: فيذر على الأول من الحنوط ثم الذي يليه هكذا إلى الأعلى الذي يلي جسده فيذر عليه أيضاً. قال أشهب: وإن جعل الحنوط في لحيته ورأسه والكافور فواسع. قال ابن حبيب: ثم يجعل الكافور على مساجده من وجهه وكفيه وركبتيه وقدميه ويجعل منه في عينيه وفي فمه وأذنيه ومرفقيه وإبطيه ورفغيه وعلى القطن الذي يجعل بين فخذيه لئلا يسيل منه شيء ويشده بخرقة إلى حجزة مئزره. فقال سحنون: ويشدد بره بقطنة

كذلك مئزر وثوبان ودرع وخمار ولا بأس بالزيادة فيها إلى السبع لحاجتها إلى الستر **(وحنوط داخل كل لفافة وعلى قطن يلصق بمنافذه والكافور فيه وفي مساجده وحواسه ومراقه)** ابن بشير: الحنوط مأمور به ويجوز بكل طيب طاهر كالكافور وهو المقدم. المازري قال مالك: ولا بأس أن يحنط بالمسك والعنبر وما تطيب به الحي. أشهب: يبسط أوسع أكفانه فتذرى على باطنه الحنوط ثم يبسط ما يليه ويذرى أيضاً على باطنه الحنوط وهكذا إلى الذي على جسده فيذرى عليه أيضاً ابن بشير: ومحل الحنوط مواضع السجود وهي المقدمة ومغابن البدن ومراقه كالآباط والأفخاذ مما يرق جلده ويكون محلاً للأوساخ، والحواس كالعينين والأنف والفم والأذنين وسائر الجسد، وبين الكفن وبينه وبين الأكفان، ولا يجعل على ظاهر الكفن لأنه زينة ولا معنى لها ههنا. أشهب: وإن جعل الحنوط في لحيته ورأسه والكافور فواسع. ابن حبيب: ويجعل على القطن الذي يجعل بين فخذيه لئلا يسيل منه شيء ويشد بخرقة إلى حجزه مئزره. سحنون: يسد دبره بقطنة ويبالغ فيه برفق. ابن حبيب: ويسد

وَإِنْ مُحْرِماً وَمُعْتَدَّةً، وَلاَ يَتَوَلَّيَاهُ:

فيها دريرة ويبالغ فيه برفق. قال ابن حبيب: ويسد مسام رأسه بقطن عليه كافور وأذنيه ومنخريه انتهى. وصفة التكفين تقدم في كلامه في القولة التي قبلها. وقال في المدخل: فإذا فرغ من غسله فأول شيء يفعله أن يأخذ قطنة ويجعل عليها شيئاً من الكافور أو غيره من الطيب، والكافور أحسن لأنه يردع المواد، فيجعلها على فمه ثم يأخذ قطنة أخرى فيجعل فيها ما تقدم ويسد بها أنفه، ثم أخرى من الناحية الأخرى ويرسلها في أنفه قليلاً ثم يؤخذ خرقة فيشد على الأنف والفم ثم يعقدها من خلف عنقه عقداً وثيقاً فتبقى كأنها اللثام، ثم يجعل على عينيه وأذنيه خرقة ثانية بعد وضع القطن والكافور على عينيه وأذنيه ويعقدها عقداً جيداً فتصير كالعصابة، ثم يأخذ خرقة ثالثة فيشد بها وسطه، ثم يأخذ خرقة رابعة فيعقدها في هذه الخرقة المشدود بها وسطه أو يخيطها فيها، ثم يلجمه بها بعد أن يؤخذ قطنة وتجعل عليها شيئاً من الطيب أو الكافور وهو أحسن لأنه يشد العضو ويسده فيجعله على باب الدبر ويرسل ذلك قليلاً برفق، ويزيد للمرأة سد القبل بقطنة أخرى، ويفعل فيه كما تقدم في الدبر سواء، ثم يلجمه عليه بالخرقة المذكورة ثم يربطها ربطاً وثيقاً، وليحذر ما يفعلون من إدخالهم في دبره قطناً وكذلك في حلقه وإبطه لما في ذلك من مخالفة السنة وإخراق حرمة الميت. ثم يأخذ في تكفينه فيشد على وسطه مئزراً أو يلبسه سراويل وهو أستر له، ثم يلبسه القيمص ثم يعممه فيجعل له العمامة ذؤابة وتحنيكاً كالحي إلا أنها هنا لا ترخى بل يشد ذلك عليه ويستوثق في عقده لئلا يسترخي ذقنه فيفتح فاه، ثم يعممه بباقي العمامة ويشدها شداً وثيقاً ثم يبسط الذؤابة على وجهه فيستر وجهه بها، وكذلك يفعل بما يفضل من المقنعة في حق المرأة يستر بها وجهها ثم ينقله إلى موضع الكفن فيجعله عليه ويحنطه. ومواضع الحنوط خمس: الأول: ظاهر جسد الميت. الثاني: بين أكفانه ولا يجعل على ظاهر الكفن. الثالث: المساجد السبعة وهي الجبهة والأنف والكفان مع الأصابع والركبتان وأطراف أصابع الرجلين. الرابع: منافذ الوجه المتقدم ذكرها. الخامس: الأرفاغ وهي مغابن الجسد خلف أذنيه وتحت حلقه وتحت إبطيه وفي سرته وفيما دون فخذيه وأسافل ركبتيه وقعر قدميه، وذلك بحسب ما يكون معه من الطيب، فإن قل عن استيعاب ذلك فليقتصر على الأرفاغ والمساجد السبعة المتقدم ذكرها، ثم يأخذ

أذنيه ومنخريه بقطنة فيها الكافور ثم يعطف الثوب الذي على بدنه يضم الأيسر إلى الأيمن ثم الأيمن عليه كما يلتحف في حياته يفعل هكذا في كل ثوب ثم يشد الثوب عند رأسه وعند رجليه ويحل عند لحده. ابن شعبان: يخاط عليه كفنه. أبو عمر: أجمعوا أن لا تخاط اللفائف **(وإن محرماً ومعتدة ولا يتوليانه)** ابن عرفة: المذهب رفع الموت حكم الإحرام. الباجي: يحنط كل من يغسل ويصلى عليه. ابن الماجشون: وللمرأة إذا غسلت زوجها أن تجففه وتكفنه ولا تحنطه لأنها حاد إلا أن تضع حملها قبل

وَمَشْيُ مُشَيِّعٍ، وَإِسْرَاعُهُ، وَتَقَدُّمُهُ وَتَأَخُّرُ رَاكِبٍ وَمَرْأَةٍ، وَسَتْرُهَا بِقُبَّةٍ.

طرف أحد كميه فيربطه بطرف الكم الآخر ربطاً وثيقاً، ثم يأخذ خرقة طويلة فيربطها في موضع رباط الكمين ثم يمدها إلى إبهام رجليه فيربطها فيهما ربطاً جيداً وثيقاً لئلا تتحرك أطرافه وتتعرى. هذا إذا لبس القميص، وأما إذا أدرج فلا حاجة إلى فعل ذلك. فإذا جاء إلى لحده أزال الرباط عنه، وليحذر مما يفعله بعضهم من جعل القطن الكثير على وجه الميت حتى يعلو وعلى ركبتيه وتحت حنكه وتحت رقبته حتى يصير رأسه وكتفاه بالسواء، وكذلك ما يجعلونه من القطن عند ساقه ها هنا ومن ها هنا حتى يصير بطنه ورأسه ورجلاه بالسواء فإنه من محدثات الأمور وهو بدعة وفيه محرمان هما إضاعة المال وأخذ مال الغير بغير أمره وهم الورثة إن كان فيهم قاصرون، فإن لم يكن فيهم قاصرون ورضوا بذلك ففيه الإعانة على البدعة. ثم يربط الكفن عن رأسه ومن عند رجليه ربطاً وثيقاً ثم يأخذ في نقله وإخراجه من البيت إلى النعش وكذلك كله برفق وحسن سمت ووقار انتهى. ص: **(ومشى مشيع) ش:** في سنن أبي داود أنه عليه الصلاة والسلام أتى بدابة ليركبها فأبى ثم لما انصرف أتى بدابة فركبها انتهى. ص: **(وإسراعه) ش:** قال في المدخل قال علماؤنا رحمة الله تعالى عليهم: السنة في المشي بالجنازة أن يكون كالشاب المسرع في حاجته انتهى والله أعلم. ص: **(وتقدمه) ش:** أي ومما يستحب للمشيع للجنازة إذا كان ماشياً أن يتقدم أمامها. قال في الطراز.

فرع: فإذا ثبت أن المشي أمامها أفضل فلا يكره المشي خلفها قاله أشهب في مدونته قال: أمامها السنة وخلفها واسع. والذي قاله بين ونظيره من قدر أن يجلس في الصلاة في الصف الأول فلم يفعل وجلس في غيره فإنه جائز والأول كان أفضل انتهى. ص: **(وتأخر راكب وامرأة) ش:** قال في الطراز: ولا يستحب للمرأة أن تمشي أمامها وليمش النساء من وراء الجنازة، وهذا لأن ذلك أستر لهن ولأن شأنهن التأخير في المقام عن الرجال في الصلاة وغيرها. ثم قال.

فرع: فإن ركب معها كان خلفها خلف المشاة أو يتقدمهم ولا يصحبهم وهو قول الجمهور. قال ابن شعبان: ويكون النساء خلف الرجال انتهى. ص: **(ويسترها بقبة) ش:** ولا بأس بستر النعش للرجل نقله في التوضيح وابن عرفة.

ذلك. **(ومشى مشيع)** كره ابن حبيب الركوب في غير الرجوع قال: ولا بأس أن يرجع راكباً بعد الدفن **(وإسراعه)** ابن حبيب: لا يمشي بالجنازة الهوينا ولكن مشية الرجل الشاب في حاجته **(وتقدمه)** من المدونة قال مالك: المشي أمام الجنازة هي السنة ولا بأس أن يسبق وينتظر ولا بأس بالجلوس عند القبر قبل أن توضع عن أعناق الرجال **(وتأخر راكب وامرأة)** الباجي: حكم الراكب في الجنازة أن يكون خلف الجنازة والنساء خلفه. قال ابن شعبان: لأنه خالف السنة فلم يكن له أن يماشي من على السنة **(وسترها بقبة)** ابن القاسم: لا يترك أن يستر نعش المرأة بقبة في حضر أو سفر إذا وجد ذلك

وَرَفْعُ الْيَدَيْنِ بِأُولَى التَّكْبِيرِ، وَابْتِدَاءٌ بِحَمْدٍ وَصَلاَةٍ عَلَى نَبِيِّهِ عَلَيْهِ الصَّلاَةُ وَالسَّلاَمُ، وَإِسْرَارُ دُعَاءٍ، وَرَفْعُ صَغِيرٍ عَلَى أَكُفٍّ، وَوُقُوفُ إِمَامٍ بِالْوَسَطِ وَمَنْكِبَيِ الْمَرْأَةِ

فرع: قال في النوادر في ترجمة إنزال الميتة في قبرها بثوب: وكذلك فعل بزينب بنت جحش وهي أول من مات من أزواج النبي ﷺ. قال أشهب في المجموعة: وأما أكره أن يستر القبر في دفن الرجال، وأما المرأة فهو الذي ينبغي وذلك واسع في الرجل. ومن العتبية قال موسى عن ابن القاسم: وستر قبر المرأة بثوب مما ينبغي فعله انتهى. ص: (**وابتداء بحمد الله وصلاة على نبيه عليه الصلاة والسلام**) ش: قال في الطراز: ولا تكرر الصلاة ولا التحميد في كل تكبيرة انتهى. قال في المدونة: ولا يقرأ على الجنازة. قال ابن هارون ناقلاً عن اللخمي والباجي: ظاهر المذهب فيه الكراهة. قال عبد الحق: لأن ثواب القراءة للقارىء والميت لا ينتفع بها. وقال أشهب: اقرؤا بأم القرآن في التكبيرة الأولى فقط انتهى. ومنه إذا تقرر أن الصلاة على الجنازة مأمور بها فهي فيما يفتقر إليه من الشروط كسائر الصلوات، والدعاء فيها كالقراءة في غيرها من سائر الصلوات. وقال الشيخ زروق في شرح الإرشاد: وكونها بغير قراءة هو المشهور. وقال أشهب: يقرأ بالفاتحة كالشافعي وله أن يفعل ذلك ورعاً للخروج من الخلاف. ص: (**ووقوف أمام الوسط ومنكبي المرأة**) ش: قال في المدونة: وكان ابن مسعود يقف عند وسط الرجل وفي المرأة عند منكبيها. قال في التنبيهات: قيدناه عن بعض شيوخنا بسكون السين. قال أبو علي الجياني: كذا رده على القاضي أبو بكر عن صاحب الأحباس. قال ابن دريد: وسط الدار ووسطها سواء انتهى. وقال في الصحاح: يقال جلست وسط القوم بالتسكين لأنه ظرف، وجلست وسط الدار بالتحريك لأنه اسم وكل موضع صلح فيه بين فهو وسط، وإن لم يصلح فيه بين فهو وسط بالتحريك وربما سكن وليس بالوجه انتهى. وقال في النهاية:

وقد استحسنه عمر حين فعل بزينب زوج النبي ﷺ. ابن حبيب: ولا بأس أن يجعل على النعش للمرأة البكر أو الثيب أشاح ورداء الوشي أو البياض ما لم يجعل مثل الأخمرة الملونة فلا أحبه، ولا بأس أن يستر كفن بثوب ساج ونحوه وينزع عند الحاجة. (**ورفع اليدين بأولى التكبير**) من المدونة قال مالك: لا يرفع يديه، إلا في الأولى. الرسالة: وإن رفع في كل تكبيرة فلا بأس (**وابتداء بحمد وصلاة على نبيه ﷺ**) ابن عرفة: في استحباب ابتداء الدعاء بالحمد والصلاة روايتان وقد تقدم مختار ابن يونس أن يحمد إثر كل تكبيرة (**وإسرار دعاء**) أشهب: لا يجهر الإمام ولا من خلفه بشيء من الدعاء وإن أسمع بعض ذلك من إلى جنبه فلا بأس. (**ورفع صغير على أكف**) أشهب: حمل جنازة الصبي على الأيدي أحب إليّ من الدابة والنعش، فإن حمل على الدابة لم أر بأساً. ابن حبيب: ولا بأس بحمل الجنازة على الدابة إن لم يجد من يحملها (**ووقوف إمام بالوسط ومنكبي المرأة**) الرسالة: ويقف الإمام في الرجل عند وسطه وفي المرأة عند منكبيها. أبو عمر: اختلفت الآثار أين يقوم الإمام

رَأْسُ الْمَيِّتِ عَنْ يَمِينِهِ، وَرَفْعُ قَبْرٍ كَشِبْرٍ مُسَنَّماً، وَتُؤُوِّلَتْ أَيْضاً عَلَى كَرَاهَتِهِ، فَيُسَطَّحُ وَحَثْوُ قَرِيب فِيهِ ثَلاَثاً،

الوسط بالسكون يقال فيما هو متفرق الأجزاء غير متصل كالناس والدواب وغير ذلك، وإن كان متصل الأجزاء كالدار والرأس فهو بالفتح، وقيل كل ما يصلح فيه بين فهو بالسكون وما لا يصلح فيه بين فهو بالفتح. وقيل: كل منهما يقع موقع الآخر وكأنه الأشبه انتهى.

فرع: قال الشيخ زروق: والقيام فرض فيها فلو صلى جالساً أعاد إلا من عذر انتهى.

فرع: ولا تصلى على الراحلة تنقله في الذخيرة عن الجواهر في باب الاستقبال والله أعلم.

فرع: قال في المدخل: تقدم المصلي على الإمام والجنازة فيه مكروهان: أحدهما تقدمه على الإمام، والثاني تقدمه على الجنازة انتهى بالمعنى. فعلى هذا يكون التقدم على الجنازة مكروهاً فقط وتصح الصلاة سواء كان المتقدم إماماً أو مأموماً والله أعلم.

فرع: قال في المدخل في سنن الصلاة على الجنازة: السادسة أن يكون الميت بين يدي المصلي ورأسه إلى جهة المغرب، وهذا بالنسبة إلى بلده. قال القاضي أبو الفضل عن الطبري أنه قال: أجمعوا أن الإمام لا يلاصق الجنازة وليكن بينه وبينها فرجة انتهى. **ص: (رأس الميت عن يمينه) ش:** قال في الشامل: وأجزأت إن صلى عليها منكوساً رأسه موضع رجليه. انتهى ونقله في التوضيح وابن عرفة. **ص: (وحثو قريب فيه ثلاثاً) ش:** هذا القول اقتصر عليه في

من الجنازة وليس في ذلك حد لازم من كتاب ولا سنة فلا حرج في فعل كل ما جاء عن السلف، وليس قيامه ﷺ منها في موضع ما يمنع من غيره لأنه لم يوقف عليه. **(رأس الميت عن يمينه)** ابن عرفة: يجعل رأس الميت عن يمين الإمام فلو عكس فقال سحنون وابن القاسم: صلاتهم مجزئة عنهم. ابن رشد: فالأمر في ذلك واسع. وكذلك لو أخطأ في ترتيب الجنائز للصلاة عليها فقدم النساء على الرجال والصغار على الكبار لمضت الصلاة ولا إعادة ولو علم قبل الدفن بالقرب. **(ورفع قبر كشبر مسنماً وتؤولت أيضاً على كراهته فيسطح)** المازري: تسنيم القبر عندنا هو المأمور به. قال أشهب: أحب إلي أن يسنم القبر وإن رفع فلا بأس. ابن حبيب: من السنة تسنيم القبر ولا يرفع الصحاح تسنيم القبر خلاف تسطيحه. وقال اللخمي: كره في المدونة تسنيم القبر. ابن عرفة: ضعف. عياض: تفسير. اللخمي: بكراهة تسنيمها لأنه فيها لآثارها لا لأجوبتها ونصها: روى ابن وهب عن بكير أن القبور كانت تسوى بالأرض. ونقل عياض عن بعضهم أنه جمع بين الأمر بتسوية القبور وبين تسنيمها ثم قال: وهذا معنى قول الشافعي تسطح القبور ولا تبنى ولا ترفع وتكون على وجه الأرض نحواً من شبر **(وحثو قريب فيه ثلاثاً)** قال مالك: لا أعرف حثيان التراب في القبر ثلاثاً ولا أقل ولا أكثر ولا سمعت من أمر به والذين يلون دفنها يلون رد التراب عليها. وقال ابن حبيب: يستحب لمن كان على شفير القبر أن يحثو فيه ثلاث

وَتَهْيِئَةُ طَعامٍ لأَهْلِهِ وَتَعْزِيَةٌ،

العمدة كما فعل المصنف. قال في النوادر: والذي يلون دفنها يلون رد التراب عليها. وقال فيها أيضاً: ومن شأنهم صب الماء على القبر ليشتد. رُوي أنه فعل ذلك بقبر النبي ﷺ، وذكر ابن أبي شيبة في مصنفه عن زياد بن جبير أنه يكره أن يمس أحد القبر بيده بعد رش الماء عليه والله أعلم. ص: **(وتهيئة طعام لأهله)** ش: أي ويستحب أن يهيأ لأهل الميت طعام.

فرع: قال في الطراز: ويجوز حمل الطعام لأهل الميت في يومهم وليلتهم واستحبه الشافعي. والأصل فيه ما رواه عبد الله بن جعفر أن النبي ﷺ قال: اصنعوا لآل جعفر طعاماً فإنهم فاجأهم أمر شغلهم. خرجه أبو داود. لأن ذلك زيادة في البر والتودد للأهل والجيران. أما إصلاح أهل الميت طعاماً وجمع الناس عليه فقد كرهه جماعة وعدوه من البدع لأنه لم ينقل فيه شيء وليس ذلك موضع الولائم، أما عقر البهائم وذبحها على القبر فمن أمر الجاهلية إلا أن أنس بن مالك رضي الله عنه روى أن النبي ﷺ قال «لا عقر في الإسلام»[(١)] خرجه أبو داود انتهى. قال العلماء: العقر الذبح عند القبر وأما ما يذبحه الإنسان في بيته ويطعمه للفقراء صدقة على الميت فلا بأس به إذا لم يقصد به رياء ولا سمعة ولا مفاخرة ولم يجمع عليه الناس. قال الفاكهاني في آخر باب الدعاء للطفل: وعقر البهائم وذبحها عند القبر من أمر الجاهلية. وقد روى أبو داود عن النبي ﷺ أنه قال «لا عقر في الإسلام»[(١)] انتهى. وقال في المدخل في فصل غسل الميت: وليحذر من هذه البدعة التي يفعلها بعضهم وهو أنهم يحملون أمام الجنازة الخرفان والخبز ويسمون ذلك بعشاء القبر، فإذا أتوا إلى القبر ذبحوا ما أتو به بعد الدفن وفرقوه مع الخبز ويقع بسبب ذلك مزاحمة وضراب ويأخذ ذلك من لا يستحقه ويحرمه المستحق في الغالب وذلك مخالف للسنة لأن ذلك من فعل الجاهلية. روى أبو داود عن أنس عن النبي ﷺ أنه قال «لا عقر في الإسلام»[(٢)] انتهى. والعقر الذبح عند القبر كما تقدم ولما فيه من الرياء والسمعة والمباهاة والفخر لأن السنة في أفعال القرب الإسرار بها دون الجهر فهو أسلم، والمشي بذلك أمام الجنازة جمع بين إظهار الصدقة والرياء والسمعة والمباهاة والفخر، ولو تصدق بذلك في البيت سراً لكن عملاً صالحاً لو سلم من البدعة أعني أن يتخذ ذلك سنة لأنه لم يكن من فعل من مضى، والخير كله في اتباعهم رضي الله عنهم انتهى. ص: **(وتعزية)** ش: عد المصنف

حثيات من التراب، وقد فعله رسول الله ﷺ في قبر ابن مظعون **(وتهيئة طعام لأهله)** ابن رشد: إرسال الطعام لأهل الميت لاشتغالهم بميتهم إذا لم يكونوا اجتمعوا المناحة من الفعل الحسن المرغب فيه المندوب إليه. رُوي أن رسول الله ﷺ قال لأهله لما جاء نعي جعفر بن أبي طالب: اصنعو الآل جعفر طعاماً وابعثوا به إليهم فقد جاء ما يشغلهم عنه. **(وتعزية)** ابن شاس: التعزية سنة وقد جاء في التعزية

---

(١) رواه أبو داود في كتاب الجنائز باب ٧٠. أحمد في مسنده (٣/١٩٧).

(٢) المصدر السابق.

وَعَدَمُ عُمْقِهِ،

التعزية من جملة المستحبات وصرح باستحبابها صاحب الإرشاد. قال الشيخ زروق في شرحه: أما استحبابها فلا إشكال فيه انتهى. وعلى استحبابها مشى الشارح في شامله فقال: ويستحب تعزية أهله انتهى. وفي الجواهر: أنها سنة ونصه: التعزية سنة انتهى. ونقله عنه ابن عرفة ونصه ابن حبيب: في التعزية ثواب كثير. ابن شاس: سنة انتهى. والتعزية قال في الجواهر: هي الحمل على الصبر بوعد الأجر والدعاء للميت والمصاب انتهى. وقال ابن رشد في شرح ثاني مسألة من رسم شك في طوافه من سماع ابن القاسم من كتاب الجنائز: والتعزية لثلاثة أشياء: أحدها تهوين المصيبة على المعزي وتسليته منها وتحضيضه على التزام الصبر واحتساب الأجر والرضا بقدر الله والتسليم لأمره. والثاني الدعاء بأن يعوضه الله من مصابه جزيل الثواب ويحسن له العقبى والمآب. والثالث الدعاء للميت والترحم عليه والاستغفار له انتهى. وأما ألفاظ التعزية فقال في الجواهر إثر كلامه المتقدم: ذكر ابن حبيب ألفاظاً في التعزية عن جماعة من السلف ثم قال: والقول في ذلك واسع إنما هو على قدر منطق الرجل وما يحضره في ذلك من القول، وقد استحسنت أن أقول: أعظم الله أجرك على مصيبتك وأحسن عزائك عنها وعقباك منها غفر الله لميتك ورحمه وجعل ما خرج إليه خيراً مما خرج عنه انتهى. ونص كلام ابن حبيب

ثواب كثير جاء أن الله يلبس الذي غزاه لباس التقوى. وعزى رسول الله ﷺ امرأة في ابنها فقال: إن لله ما أخذ وله ما أبقى ولكل أجل مسمى وكل إليه راجعون فاحتسبي واصبري فإنما الصبر عند الصدمة الأولى. ورُوي: بارك الله لك في الباقي وآجرك في الفاني. ورُوي: آجركم الله في مصيبتكم وأعقبكم منها خيراً. ابن حبيب: والتعزية عند القبر واسع في الدين وأما في الأدب فيعزى الرجل في بيته ومنزله. ابن العربي: ووقوف ولي الميت عند تسوية التراب على القبر فيعزى. قال النخعي: إنه مكروه لكنه مستعمل. وماتت امرأة من أهل عمر بن عبد العزيز فقال: إنا لا نعزي في النساء. قال مالك: إذا كان فبالأم. ابن يونس: وقال غيره كل واسع. قال مالك: لا يعجبني للمرء أن يعزي المسلم إذا هلك أبوه الكافر. ابن رشد: ليس هذا ببين لأن التعزية بالميت تجمع ثلاثة أشياء: أحدها تهوين المصيبة على المعزى وتسليته منها، وتحضيضه على التزام الصبر واحتساب الأجر والرضا بقدر الله والتسليم لأمره. والثاني الدعاء بأن يعوضه الله من مصابه بنيل الثواب ويحسن له العقبى والمآب. والثالث الدعاء للميت فيعزى المسلم بأبيه الكافر للحض على الرضا بقدر الله والدعاء له، إذ لا يمنع أن يؤجر المسلم بموت أبيه الكافر إذا سلم لأمر الله ورضي بقضائه، وقد رُوي عن مالك أن للرجل أن يعزي جاره الكافر بموت أبيه الكافر لذمام الجوار. قال سحنون: يقول له أخلف الله لك المصيبة فالمسلم أولى بالتعزية ويعزي الحر بالعبد **(وعدم عمقه)** ابن حبيب: يستحب أن لا يعمق القبر جداً بل قدر عظم الذراع فقبله ابن أبي زيد. وقال الباجي: لعله أراد الشق الذي هو نفس اللحد وأما نفس القبر فيكون أكثر. ابن عات: من رأى تعميقه القامة والقامتين رآه في أرض الوحش أو توقع النبش. ابن حبيب: اللحد أفضل من الشق إن أمكن.

على ما نقله عنه في النوادر. وقال ابن حبيب: وقد جاء في تعزية المصاب ثواب كثير، وجاء أن الله يلبس الذي عزاه لباس التقوى، ورُوي أن النبي ﷺ كان إذا عزى قال: بارك الله لك في الباقي وآجرك في الفاني. وعزّى النبي ﷺ امرأة في ابنها فقال: إن الله ما أخذ وله ما أبقى ولكل أجل مسمى وكل إليه راجع فاحتسبي واصبري فإنما الصبر عند أول الصدمة. وكان محمد بن سيرين إذا عزى قال: أعظم الله أجرك وجبر مصيبتك وأحسن عزائك عنها وأعقبك عقباً نافعاً لدنياك وأخراك. وكان مكحول يقول: أعظم الله أجرك وأحسن عقباك وغفر لمتوفاك. قال ابن حبيب: وكل واسع بقدر ما يحضر الرجل وبقدر منطقه وأنا أقول: أعظم الله أجرك على مصيبتك وأحسن عزاءك عنها وعقباك منها غفر الله لميتك ورحمه وجعل ما خرج إليه خيراً مما خرج منه. وقال غيره: وأحسن التعزية ما جاء به الحديث: آجركم الله في مصيبتكم وأعقبكم الله خيراً منها إنا لله وإنا إليه راجعون انتهى. وزاد سند عن ابن حبيب: رُوي عن النبي ﷺ لما مات وجاءت التعزية سمعوا صوتاً من جانب البيت: السلام عليكم أهل البيت ورحمة الله وبركاته، وإن في الله عزاء من كل مصيبة وخلفاً من كل هالك وعوضاً من كل فائت فبالله فثقوا وإياه فارجوا فإن المصاب منحرم الثواب انتهى. قال في المدخل: وقد ورد في التعزية ألفاظ متعددة. وقال بعضهم: وأحسن التعزية ما جاء في الحديث: آجركم الله في مصيبتكم وأعقبكم خيراً منها إنا لله وإنا إليه راجعون انتهى.

فروع: الأول: في الجلوس للتعزية. قال سند: ويجوز أن يجلس الرجل للتعزية. وقالت عائشة رضي الله عنها لما قتل زيد بن حارثة وجعفر بن أبي طالب وعبد الله بن رواحة رضي الله عنهما جلس النبي ﷺ في المسجد يعرف في وجهه الحزن خرجه أبو داود انتهى.

الثاني: في محل التعزية. ومحلها في البيت وإن جعلت على القبر فواسع غير أنه ليس من الأدب. قال في المدخل: والأدب في التعزية على ما نقله علماؤنا أن تكون بعد رجوع ولي الميت بعد الدفن إلى بيته، وهي جائزة قبل الدفن إن لم يحصل للميت بسببها تأخير عن مواراته، فإن حصل ذلك منع. وقال بعد ذلك أيضاً: وتجوز قبل الدفن وبعده انتهى. ويشير بأول كلامه إلى قول ابن حبيب ونصه على ما في النوادر قال ابن حبيب قال النخعي: كانوا يكرهون التعزية عند القبر. قال ابن حبيب: وذلك واسع في الدين وأما في الأدب ففي المنزل انتهى. ونقله ابن عرفة عن النوادر بلفظ ابن حبيب. والتعزية عند القبر واسع في الدين والأدب في المنزل. ونقله في مختصر الواضحة والطراز والذخيرة وغيرهم، وتقدم في كلام صاحب المدخل جوازها قبل الدفن. وقاله في الطراز ونصه بعد نقل كلام ابن حبيب المتقدم: وتجوز التعزية قبل الدفن وبعده وبه قال الشافعي وغيره. وقال الثوري: لا يعزى بعد الدفن لأن الدفن خاتمة أمره، وما قلناه أصوب لأن عقيب الدفن يكثر الجزع لأنه وقت مفارقة شخصه والانصراف عنه انتهى. وقال الفاكهاني في شرح الرسالة: ولم أر لأصحابنا تعيين وقت التعزية.

وقال الشافعي: حين يموت إلى حين يدفن عقيب الدفن. وقال النووي: لا يعزى بعد الدفن لأن خاتمة أمره. قلت: وما قاله النووي رحمه الله مخالف لظاهر الحديث أعني قوله عليه السلام «من عزى مصابا كان له مثل أجره» فإنه عام غير مختص بوقت معين، ومن جهة المعنى أنه عقيب وقت يكثر الجزع والهلع لأنه وقت مفارقة شخص الميت والرجوع عنه بالإياس منه فينبغي أن يستحب التعزية حينئذ لئلا يتسخط المصاب بقضاء الله تعالى فيأثم والله أعلم انتهى. وكان الفاكهاني لم يطلع على كلام ابن حبيب المتقدم والله أعلم.

الثالث: فيمن تعزَّى. قال سند: ويعزى الكبير والصغير ممن يقصد بالخطاب ويفهمه. قال سحنون: ولا تعزَّى المرأة الشابة وتعزَّى المتجالة وتركه أحسن. قال: وكذلك السلام عليهن في الطريق. وقال الشافعي: لا أحب أن يعزي الشابة إلا ذو رحم محرم ويخص بالتعزية أجزعهم وأضعفهم عن احتمال المصيبة لأن الثواب في تعزيتهم أكثر انتهى. ونقله عنه في الذخيرة بلفظ: ويعزى الكبير والصغير ومن يفهم الخطاب والمتجالة بخلاف الشابة انتهى. ونقله الفاكهاني في شرح الرسالة بلفظ: ويعزي الكبير والصغير المميز والمرأة إلا أن تكون شابة إلا أن يكون ذا رحم انتهى. ونقله الشيخ زروق في شرح الإرشاد وزاد الحر والعبد. وسيأتي كلامه في الفرع الخامس. وما عزاه سند لسحنون نقله عنه في النوادر ونقله عنه ابن عرفة عنها ونصه: وفي كتاب ابن سحنون: لا تعزى الشابة وتعزَّى المتجالة وتركه أحسن كالسلام عليها انتهى.

الرابع: في التعزية بالنساء والقرين الصالح قال في النوادر قال ابن حبيب أصيب عمر بن عبد العزيز بامرأة من أهله فلما دفنت ورجع معه القوم فأرادوا تعزيته عند منزله فدخل وأغلق الباب وقال: إنا لا نعزي في النساء. وفعله عبد الملك فقال لسعد بن سعيد ما أتى بك؟ فقال: لأشاركك في مصيبتك وأعزيك بابنتك. فقال: «مهلاً فإنا لا نعزي في النساء. ولغير ابن حبيب عن مالك أنه قال: إن كان فبالأم. قال غيره: وكل واسع وقد قال عليه السلام «من مات له ثلاث من الولد» ولم يذكر ذكراً ولا أنثى وقال الله تعالى ﴿فأصابتكم مصيبة الموت﴾ [المائدة: ١٠٦] وقال النبي ﷺ «ليتعزى المسلمون في مصائبهم بالمصيبة بي». وجعل المصيبة بالزوجة الصالحة والقرين الصالح مصيبة انتهى. كلام النوادر ونقله ابن عرفة مختصراً ونصه: قال يعني ابن حبيب: وأبي عمر بن عبد العزيز وعبد الملك التعزية في المرأة غير ابن حبيب عن مالك أنه إن كان فبالأم غيره كل واسع. وقال ﷺ «ليتعزى المسلمون في مصائبهم بالمصيبة بي» وجعل مصيبة الزوجة والقرين الصالح مصيبة انتهى. وقال في المدخل: وينبغي أن يعزي الرجل في صديقه لأنه من المصائب وكذلك يعزى الرجل في زوجته الصالحة لأنها من المصائب انتهى. وسيأتي في الفرع الخامس في كلام ابن رشد أن الحر يعزى بالعبد.

الخامس: في تعزية المسلم بالكافر والكافر بالمسلم أو بالكافر. قال في النوادر: ومن المجموعة قال ابن القاسم: ولا يعزى بأبيه الكافر يقول الله تعالى ﴿مالكم من ولايتهم من

. . . .

شيء﴾ [الأنفال: ٧٢] انتهى زاد سند بعد قول المجموعة: ما لكم من ولايتهم من شيء حتى يهاجروا فمنعهم من الميراث وقد أسلموا حتى يهاجروا يريد أن المسلم إذا كان لا يعزى بالمسلم القريب لترك الهجرة فما الظن بالكافر وهو بعيد وهو أبعد وأسحق إلا أن ذلك خفيف إذا كان للمسلم به منفعة عظيمة في دنياه فيكون فقده مصيبة في حق المسلم من هذا الوجه. وقد قال الشافعي: يعزى به وكما يعزى الذمي بالمسلم والذمي بالذمي. قال في كتاب ابن سحنون: ويعزى الذمي في وليه يقول: أخلف الله لك المصيبة وجزاه أفضل ما جزى به أحداً من أهل دينه. قال الشافعي: وإذا عزى ذمياً بمسلم قال: غفر الله لميتك وأحسن عزاءك انتهى. وما عزاه لكتاب ابن سحنون هو في النوادر بزيادة إن كان له جوار ونصه: وفي كتاب ابن سحنون: ويعزى الذمي في وليه إن كان له جوار يقول له: أخلف الله لك المصيبة وجزاه أفضل ما جزى به أحداً من أهل دينه انتهى. ومسألة تعزية المسلم بأبيه الكافر هي في العتبية أيضاً في ثاني مسألة من رسم شك في طوافه من سماع ابن القاسم من كتاب الجنائز. وأطال ابن رشد الكلام عليها واختار تعزيته بها ونصه: وسئل مالك عن الرجل المسلم يهلك أبوه وهو كافر، أترى أن يعزى به فيقول آجرك الله في أبيك؟ قال: لا يعجبني أن يعزيه يقول الله ﴿ما لكم من ولايتهم من شيء حتى يهاجروا﴾ [الأنفال: ٧٢] فلم يكن لهم أن يرثوهم وقد أسلموا حتى يهاجروا. قال ابن رشد: ما ذهب إليه مالك رحمه الله في هذه الرواية من أن المسلم لا يعزى بأبيه الكافر ليس بيناً لأن التعزية تجمع ثلاثة أشياء وذكر الثلاثة الأشياء المتقدمة عنه في الكلام على التعزية في أول القولة ثم قال: والكافر يمنع في حقه الشيء الأخير لقول الله عز وجل ﴿ما كان للنبي والذين آمنوا أن يستغفروا للمشركين ولو كانوا أولي قربى من بعد ما تبين لهم أنهم أصحاب الجحيم﴾ [التوبة: ١١٣] وليس منع الدعاء للميت الكافر والترحم عليه والاستغفار له بالذي يمنع من تعزية ابنه المسلم بمصابه به إذ لا مصيبة على الرجل أعظم من أن يموت أبوه الذي كان يحن عليه وينفعه في دنياه كافراً، فلا يجتمع به في أخراه فيهون عليه المصيبة ويسليه منها ويعزيه فيها بمن مات للأنبياء الأبرار عليهم السلام من القرابة والآباء الكفار، ويحضه على الرضا بقضاء الله ويدعو له بجزيل الثواب إلى الله إذ لا يمتنع أن يؤجر المسلم بموت أبيه الكافر إذا شكر الله وسلم لأمره ورضي بقضائه وقدره فقد قال رسول الله ﷺ «لا يزال المسلم يصاب في أهله وولده وحامته حتى يلقى الله وليست له خطيئة» ولم يفرق بين مسلم وكافر. وهل يشك أحد في أن النبي ﷺ أجر بموت عمه أبي طالب لما وجد عليه من الحزن والإشفاق. وقد روي عن مالك رحمه الله أن للرجل أن يعزي جاره الكافر بموت أبيه الكافر لذمام الجوار فيقول: أخلف الله لك المصيبة وجزاه أفضل ما جرى به أحداً من أهل دينه. فالمسلم بالتعزية أولى وهو بذلك أحق وأحرى، والآية التي احتج بها مالك منسوخة. قال عكرمة: أقام الناس بالتعزية أولى وهو بذلك أحق وأحرى، والآية التي احتج بها مالك منسوخة.

قال عكرمة: أقام الناس برهة لا يرث المهاجري الأعرابي ولا الأعرابي المهاجري لقول الله عز وجل ﴿والذين آمنوا ولم يهاجروا مالكم من ولايتهم من شيء حتى يهاجروا﴾ [الأنفال: ٧٢] فنزلت ﴿وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض﴾ [الأحزاب: ٦٠] فاحتج بالمنسوخ وذلك إنما يجوز على القول بأن الأمر إذا نسخ وجوبه جاز أن يحتج به على الجواز وفي ذلك بين أهل العلم اختلاف وبحث، واعتلاله بامتناع الميراث ضعيف إذ قد يعزى الحر بالعبد وهما لا يتوارثان. ولو استدل بقول الله عز وجل ﴿المؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض﴾ [التوبة: ٧١] وبقوله تعالى ﴿لا تجد قوماً يؤمنون بالله واليوم الآخر يوادون من حاد الله ورسوله ولو كانوا آبائهم﴾ [المجادلة: ٢٢] الآية. لكان أظهر وإن لم يكن دليلاً قاطعاً للمعاني التي ذكرناها والله أعلم وبالله التوفيق انتهى. ونقله صاحب التوضيح وابن عرفة باختصار، ونص ابن عرفة: وفي تعزية المسلم بأبيه الكافر قولان لابن رشد مع تخريجه على قول سحنون ومالك بتعزية الكافر بجوازه بأبيه، وسماع ابن القاسم. وعلى الأول قال مالك: يقول بلغني مصابك بأبيك ألحقه الله بأكابر أهل دينه وخيار ذوي ملته. وسحنون يقول: أخلف الله لك المصيبة وجزاك أفضل ما جزى أحداً من أهل دينه.

قلت: في الأول إيهام كون أهل ملته بعد هذه الملة في سعادة وإلا كان دعاء عليه. ابن رشد: تعزية المسلم بأبيه الكافر بالدعاء له بجزيل الثواب في مصابه ويهون مصابه بمن مات للأنبياء من قريب وأب كافر لا بالدعاء للميت.

قلت: في التعزية بمن مات للأنبياء نظر. انتهى كلام ابن عرفة، واستفيد منه أن القولين إنما هما في تعزية المسلم بوليه الكافر الأول منهما أنه يعزى به هو قول ابن رشد، وتخريجه له على قول مالك وسحنون في تعزية الكافر بوليه الكافر جواره، والثاني أنه لا يعزى به وهو قول مالك في سماع ابن القاسم المذكور. وأما المسألة المخرج عليها وهي تعزية الكافر بوليه الكافر بجواره فليس فيها إلا قول مالك وسحنون أنه يعزى به، وكلام الشيخ زروق في شرح الإرشاد موافق لكلام ابن عرفة فإنه صدر في أول كلامه بتعزية الكافر في وليه ولم يحك فيه خلافاً. ثم حكى في آخر كلامه القولين في تعزية المسلم لوليه الكافر ونصه: ويعزى الكافر والحر والعبد والصغير والكبير، ويعزى من النساء بالأم خاصة ولا يعزى مسلم بكافر على الأصح. وقيل: يعزى لأن مصيبته بموته كافراً أعظم انتهى. وتبع في التصحيح بعدم تعزيته صاحب الشامل ونصه: ويعزى من النساء بالأم خاصة لا مسلم بكافر على الأصح انتهى. وظاهر كلام سند المتقدم أنه حمل قول سحنون: ويعزى الذمي بوليه لأنه لا فرق فيه بين أن يكون وليه المعزى به مسلماً أو كافراً، لأنه إنما ذكر استحقاق تعزية المسلم بالكافر إذا كان للمسلم به منفعة عظيمة استدل على ذلك بتعزية الذمي بالمسلم وبالذمي انتهى. واستشهد على ذلك بكلام سحنون كما تقدم في كلامه ولا يقال إن قوله وكما يعزى الذمي بالمسلم والذمي بالذمي من بقية قول

وَاللَّحْدُ، وَضَجْعٌ فِيهِ عَلَى أَيْمَنَ مُقْبَلاً،

الشافعي بدليل أنه لم ينقل كيفية تعزيته به في آخر كلامه إلا عنه لأنه لو كان من بقية كلام الشافعي لقال: ويعزى به كما يعزى الذمي بالمسلم ولم يأت بالواو، ولا يلزم من نقل كيفية تعزيته به عن الشافعي أن ذلك من تتمة كلامه لأنه لم ير نصاً لأهل المذهب في كيفية تعزيته، وقد تقدم أن التعزية لا تختص بلفظ من الألفاظ بل بقدر ما يحضر الرجل وبقدر منطقه، فلما رأى النص في كيفيتها للشافعي نقل ذلك عنه. وما تضمنه كلام سند هو ظاهر إطلاق قول الشيخ زروق المتقدم حيث قال: ويعزى الكافر وهو ظاهر لأنه إذا عزى بوليه الكافر فلأن يعزى بوليه المسلم من باب أولى والله أعلم.

فائدة: قال في النوادر ناقلاً عن غير ابن حبيب: وقد أمر الله بالاسترجاع للمصاب فقال ﴿الذين إذا أصابتهم مصيبة﴾ [البقرة: ١٥٦] الآية. وهذا من الاستسلام لله والاحتساب، وإنما المصيبة من حرم الثواب يريد فلم يبق له ما أسلف عليه ولا استفاد عوضاً منه انتهى. وقال الباجي في المنتقى في أوائله في شرح قوله ﷺ «من فاتته صلاة العصر فكأنما وتر أهله وماله»(١) لا يجب الاسترجاع عند المصيبة لقوله تعالى ﴿الذين إذا أصابتهم مصيبة﴾ [البقرة: ١٥٦] الآية. وإنما يجب الرضا والتسليم انتهى. وقال النووي في حديث الإفك عن عائشة رضي الله تعالى عنها لما ذكرت وصول صفوان ابن المعطل إليها وهي نائمة: استرجع: فيه استحباب الاسترجاع عند المصائب سواء كانت في الدين أو في الدنيا، سواء كانت في نفسه أو من يعز عليه انتهى. ص: **(وضجع فيه على أيمن مقبلاً)** ش: تصوره واضح.

فرع: قال في الطراز بعد أن تكلم على ستر القبر بثوب في حق الرجل والمرأة: إذا ثبت ذلك فإن النعش يوضع على طرف القبر يكون رأس الجنازة على جانبه عند رجل القبر ويُسَل

وقال مالك: كل ذلك واسع واللحد أحب وهو الحفر في قبلة القبر والشق في وسطه. **(وضجع فيه على الأيمن مقبلاً)** ابن عرفة: الزوج أحق بإدخال زوجه قبرها فإن لم يكن فأقرب محارمها. ابن القاسم: فإن لم يكونوا فأهل الفضل. وقال سحنون: إن لم يكن ثم محارم فالنساء فإن لم يكن فأهل الفضل. وقال ابن حبيب وأصبغ: إن لم يكن ثم محارم فقواعد النساء فإن لم يكن فأهل الفضل. ابن القاسم: والزوج أولى من الابن والأب. ابن رشد: هذا صحيح. ابن حبيب: وللزوج الاستعانة بذي محرم فإن لم يكن فبذي الفضل عند أعلاها والزوج عند أسفلها. قالوا: ويستر قبرها بثوب. أشهب:

(١) رواه البخاري في كتاب المواقيت باب ١٤. مسلم في كتاب المساجد حديث ٢٠٠، ٢٠١. أبو داود في كتاب الصلاة باب ٥. الترمذي في كتاب المواقيت باب ١٤. النسائي في كتاب الصلاة باب ١٧. ابن ماجة في كتاب الصلاة باب ٦. الدارمي في كتاب الصلاة باب ٢٧. الموطأ في كتاب الوقوت حديث ٢١. أحمد في مسنده (٢/٨، ١٣، ٢٧، ٤٨، ٥٤، ٧٥، ٧٦، ١٠٢، ١٤٥).

وَتُدُورِكَ إِنْ خُولِفَ بِالْحَضْرَةِ: كَتَنْكِيسِ رِجْلَيْهِ، وَكَتَرْكِ الْغُسْلِ، وَدَفْنِ مَنْ أَسْلَمَ بِمَقْبَرَةِ الْكُفَّارِ، إِنْ لَمْ يُخَفِ التَّغَيُّرُ،

الميت من قبل رأسه وبه قال الشافعي وابن حنبل. وقال أبو حنيفة: توضع بطول القبر مما يلي القبلة ثم يؤخذ الميت من جهة القبلة فيدخل القبر معترضاً، وذكر خبراً احتج به أبو حنيفة ثم رد عليه بأحاديث احتج بها الجماعة. وقال ابن مفلح من الحنابلة في كتاب الفروع: ويدخل الميت من عند رجل القبر وفاقاً للشافعي لأنه ليس من موضع توجه بل دخول، فدخول الرأس أولى لأنه أفضل الأعضاء كلها ولا يدخل الميت معترضاً من قبلته خلافاً لأبي حنيفة ونقل جماعة لأسهل فالأسهل انتهى. وفي سنن أبي داود: أوصى الحارث أن يصلي عليه عبد الله بن يزيد فصلى عليه ثم أدخله القبر من قبل رجلي القبر وقال: هذا من السنة انتهى. وانظر كلام المدخل.

فرع: قال سند إثر كلامه السابق: وهل لمن يدخل القبر بالميت عدد محصور؟ ظاهر المذهب أنه لا حد في ذلك فهو كقول أبي حنيفة. وقال الشافعي: المستحب أن يكونوا وتراً ثلاثة أو خمسة إن احتيج إلى ذلك لما رُوي أنه عليه الصلاة والسلام أدخله القبر ثلاثة أنفس. ووجه المذهب أن ذلك لما لم يرد فيه تخصيص وجب أن يعمل بما تيسر. ص: **(وتدورك إن خولف بالحضرة كتنكيس رجليه وكترك الغسل ودفن من أسلم بمقبرة الكفار إن لم يخف التغير)** ش: قال الشارح في الكبير: قوله «إن لم يخف التغير» قيد في المسائل كلها والظاهر أنه ليس كذلك وإنما هو قيد في قوله «ودفن من أسلم بمقبرة الكفار» كما قاله في الصغير، وأما بقية المسائل فإنما يتدارك في الحضرة قبل أن يسووا عليه التراب ويفرغ فإن سووا عليه التراب وفرغ من دفنه ترك انظر ابن عرفة وغيره.

ولا أكرهه في الرجل ويقول إذا وضعه في لحده: بسم الله وعلى سنة رسول الله ﷺ، اللهم تقبله بأحسن قبول وإن دعا بغيره أو ترك فواسع. ابن حبيب: وواسع أن يلي أقبار الميت الشفع والوتر ويلحد على شقه الأيمن إلى القبلة وتمديده اليمنى على جسده ويعدل رأسه لئلا ينطوي وتعدل رجليه ويرفق في ذلك ويحل عقد كفنه إن عقد. ابن حبيب: إدخال الميت من ناحية القبلة أحب إلي. وقال أشهب: إن أدخل من ناحية القبلة أوسل من ناحية رأسه من الشق الأيسر منك وأنت في القبر فواسع **(وتدرك إن خولف بالحضرة كتنكيس رجليه)** ابن القاسم: إن وضع في قبره على شقه الأيسر فإن كانوا لم يواروه بحدثان ذلك وألقوا عليه شيئاً يسيراً فأرى أن يحول ويوجه إلى القبلة وإن فرغوا من دفنه ترك ولا ينبش. ابن رشد: لأن وضعه للقبلة مطلوب غير واجب. وقال سحنون: إن جعلوا رأسه مكان رجليه واستدبروا به القبلة وواروه ولم يخرجوا من قبره نزعوا ترابه وحولوه للقبلة، وإن خرجوا من قبره وواروه تركوه **(وكترك الغسل ودفن من أسلم بمقبرة الكفار ما لم يخف التغير)** ابن رشد:

وَسَدُّهُ بِلَبِنٍ ثُمَّ لَوْحٍ، ثُمَّ قَرْمُودٍ، ثُمَّ آجُرٍّ، ثُمَّ قَصَبٍ وَسَنُّ التُّرَابِ أَوْلَى مِنَ التَّابُوتِ، وجَازَ غُسْلُ امْرَأَةٍ ابْنَ: كَسَبْعٍ،

فرع: وأما من دفن بغير صلاة فإنه يفوت ذلك بالدفن. واختلف هل يصلى على قبره وهو المشهور، أولا يصلى على قبره؟ اختلف في ذلك فقيل: يدعون وينصرفون من غير صلاة. وقيل: يخرج إلا أن يخاف تغيره. الثالث: إلا أن يطول يخرج. نقل هذه الثلاثة ابن ناجي. وظاهر كلام ابن الحاجب أن أحد الأقوال يخرج مطلقاً وإن تغير وليس كذلك. **ص: (وسده بلبن) ش:** تصوره واضح. قال في النوادر: ويستحب سد الخلل الذي بين اللبن، ولقد أمر به النبي ﷺ في ابنه إبراهيم وقال: إن ذلك لا يغني عنه ولكنه أقر لعين الحي وقال: «إن الله يحب إذا عمل العبد عملاً أن يحسنه» وفي حديث آخر «أن يتقنه» انتهى. **ص: (وسن التراب أولى من التابوت) ش:** قال الأبيّ عن عياض في شرح حديث عمرو بن العاصي من كتاب الإيمان: وسنوا على التراب سناً. السن والشن الصب وقيل هو بالمهملة الصب بسهولة بالمعجمة التفريق، وهذه سنة في صب التراب على الميت. وكره مالك في العتبية الترميض على القبر بالحجارة والطين والطوب.

قلت: سن التراب في القبر صبه فيه دون لحد يمنع من وصوله إلى الكفن، فإن عنى بكونه سنة السنة عرفاً فلم يرد فيه إلا وصية عمر وبهذه، وغايتها أنه مذهب صحابي. وقد يريد بالسن أن يصب عليه التراب فوق اللحد لا أن يعقد القبر كله بناء، ويؤيده ما ذكره عن العتبية من كراهية الترميض إلا أن يريد بالترميض رفع البناء فوق القبر وهو بعيد. وفي طرر ابن عات قال بعض الصالحين: ما جنبي الأيمن أحق بالتراب من الأيسر، وأوصي أن يحثى عليه التراب دون غطاء. وفي العتبية: ولا يكره بناء اللحد باللبن. ابن رشد قال ابن حبيب: وأفضل اللحود اللبن ثم الألواح ثم القراميد ثم القصب ثم السن انتهى. **ص: (وجاز غسل امرأة ابن كسبع)**

ترك الغسل والصلاة معاً أو الغسل دون الصلاة أو الصلاة دون الغسل سواء في وجوب الحكم. وقد تقدم قول ابن رشد أن الفوات الذي يمنع من إخراج الميت من قبره للصلاة عليه هو أن يخشى عليه التغير. وقد سئل ابن القاسم عن نصرانية سلمت حين موتها فدفنت في قبور النصارى فقال ابن القاسم: اذهبوا فانبشوها ثم اغسلوها وصلوا عليها إلا أن تكون قد تغيرت **(وسده بلبن ثم لوح ثم قرمود ثم آجر ثم حجر ثم قصب وسن التراب أولى من التابوت)** ابن رشد: الأفضل فيما يجعل على الميت في قبره اللبن ثم الألواح ثم القراميد ثم الآجر ثم الحجارة ثم القصب ثم سن التراب وسن التراب خير من التابوت. قال ذلك ابن حبيب: اللبنة ما يعمل من الطين بالتبن وربما عمل بدونه. ابن عات: التابوت مكروه عند أهل العلم. وقال بعض الصالحين: ما جنبي الأيمن بأحق بالتراب من جنبي الأيسر وأمر أن يحثى عليه التراب دون غطاء. انظر قصة عمرو بن العاص في صحيح مسلم. **(وجاز غسل امرأة ابن كسبع)** من المدونة قال مالك: لا بأس أن يغسل النساء الصبي ابن سبع سنين وشبهه.

وَرَجُلٌ: كَرَضِيعَةٍ، وَالْمَاءُ الْمُسَخَّنُ، وعَدَمُ الدَّلْكِ لِكَثْرَةِ الْمَوْتَى، وَتَكْفِينٌ: بِمَلْبُوسٍ، أَوْ مُزَعْفَرٍ، أَوْ مُوَرَّسٍ وَحَمْلُ غيرِ أَرْبَعَةٍ، وَبَدْءٌ بِأَيِّ نَاحِيَةٍ، وَالْمُعَيَّنُ مُبْتَدِعٌ، وَخُرُوجُ مُتَجَالَّة، أَوْ إِنْ لَمْ يُخْشَ مِنْهَا

ش: قال ابن ناجي قال المغربي: أي وابن ثمان. وهو خلاف قول الرسالة ابن ست سنين وسبع. قال ابن يونس قال أشهب: ما لم يؤمر مثله بستر العورة انتهى. وقال ابن عرفة الشيخ: روى ابن وهب ابن سبع. اللخمي: والمناهز كالكبير. **ص: (ورجل كرضيعة) ش:** أي وفوقها بيسير فيجوز ذلك اتفاقاً. **ص: (والماء السخن) ش:** واستحبه أبو حنيفة لزيادة الإنقاء، وأجيب بأنه يرخيه والمطلوب شده. **ص: (وتكفين بملبوس) ش:** إذا لم يكن وسخاً ولم يخف نجاسة. قال سند: وكان سالماً من القطع. قال ابن حبيب: يستحب أن يكفن في ثيابه التي يشهد بها الجماعات والصلوات وثوبي إحرامه رجاء بركة ذلك انتهى. **ص: (ومزعفر ومورس) ش:** هكذا قال اللخمي: كل ما صبغ بطيب فجائز للرجال والنساء. قال سند: ظاهر كلام أئمتنا أنه يكره كما يكره كل مصبوغ. **ص: (وخروج متجالة أوان لم يخش منها لفتنة) ش:** قال في شرح المسألة الأولى من رسم البز من سماع ابن القاسم من كتاب الجنائز: النساء في شهود الجنازة ثلاثة: متجالة وشابة ورائعة قدرة جسيمة ضخمة. فالمتجالة تخرج في جنازة الأجنبي

وروى ابن وهب وتسع. اللخمي: وأما المناهز فككبير **(أو رجل كرضيعة)** ابن القاسم: لا يغسل الرجل الصبية وإن صغرت جداً. قال عيسى: إذا صغرت جداً فلا بأس أن يغسلها الأجنبي وقاله مالك في الواضحة **(والماء السخن)** انظر قبل هذا عند قوله: «وللغسل سدر» وعدم الدلك لكثرة الموتى ابن حبيب: لا بأس عند الوباء وما يشتد على الناس من غسل الموتى لكثرتهم أن يجتزئوا بغسلة واحدة بغير وضوء يصب الماء عليهم صباً، ولو نزل الأمر الفظيع بكثرة الموتى فلا بأس أن يدفنوا بغير غسل إذا لم يوجد من يغسلهم ويجعل النفر منهم في قبر واحد وقاله أصبغ وغيره **(وتكفين بملبوس)** أشهب: الكفن الجديد والخلق سواء ولا يجب غسله إلا لنجاسة أو وسخ **(ومزعفر ومورس)** عيسى: سألت ابن القاسم هل تكفن المرأة في الثياب المصبوغة؟ قال: نعم وتكفن في الورس والزعفران وغير ذلك من الألوان إلا أن مالكاً كره المعصفر. ابن رشد: هذا مثل ما في المدونة لأنه كره المعصفر للمرأة فهو للرجل أكره لأنه من الزينة، وأما الورس والزعفران فهو جائز للرجل والمرأة لأنه من الطيب وليس من الزينة. ومن المدونة: أجاز مالك الكفن في العصب وهو الحبر. ابن حبيب: الحبر مستحب لمن قوي عليه. وقيل: إن أحد الأثواب التي كفن فيها رسول الله ﷺ كان حبراً. الحبرة مثل عنبة برد يماني والجمع حبر والعصب ضرب من برود اليمنى **(وحمل غير أربعة)** ابن عرفة: المشهور حمل سرير الميت كيف تيسر. ابن حبيب: وقال ابن مسعود: حمل الجنازة من جوانبها الأربع سنة واستحب هذا ابن حبيب **(وبدأ بأي ناحية)** من المدونة قال مالك: لا بأس بحمل الجنازة من أي جوانب السرير شئت بدأت ولك أن تحمل بعض الجوانب وتدع بعضها وإن شئت لم تحمل **(والمعين مبتدع)** من المدونة قال مالك: قول من قال يبدأ باليمين بدعة **(وخروج متجالة أو شابة إن لم يخش منها الفتنة في كتاب**

الْفِتْنَةُ فِي كَأَبٍ، وَزَوْجٍ، وَابْنٍ وَأَخٍ، وَسَبْقُهَا. وَجُلُوسٌ قَبْلَ وَضْعِهَا، وَنَقْلٌ وَإِنْ مِنْ بَدْوٍ، وَبُكًى عِنْدَ مَوْتِهِ وَبَعْدَهُ: بِلاَ رَفْعِ صَوْتٍ وَقَوْلٍ قَبِيحٍ،

والقريب، الشابة تخرج في جنازة أبيها وأخيها ومن أشبههما من قرابتها، والمرأة الرائعة القدرة الضخمة الجسيمة يكره لها الخروج أصلاً والتصرف في كل حال، وهذا هو المشهور. وقد ذكر ابن حبيب أن خروج النساء في الجنائز مكروه بكل حال انتهى. ص: **(وسبقها وجلوس قبل وضعها)** ش: تصوره واضح.

فرع: قال ابن الحاجب: إذا طلب الرجل بحضور جنائز بمقابر متباعدة فعن ابن القصار أنه يمضي يشهد الأفضل منها.

قلت: فظاهره أنه لو قربت فإنه يحصل له أجر دفن جميعها، ومعنى ذلك إذا نوى ذلك للجميع وله أصل وهو اجتماع الجنائز في صلاة واحدة يحصل له فضل الجميع. انتهى من البرزلي من كتاب الجنائز. ص: **(ونقل وإن من بدو)** ش: تصوره واضح.

فائدة: قال في النوادر قال ابن حبيب: رُوي عن أبي هريرة إنه قال: ما من أحد يخلق من تربة إلا أعيد فيها وأن رسول الله ﷺ «لا غربة على المؤمن» «ما مات مؤمن بأرض غربة غابت عنه فيها بواكيه إلا بكت عليه السماء والأرض»(١) وقال «إذا مات في غير مولده قيس له في الجنة من وطنه إلى منقطع أثره»(٢). انتهى. ص: **(بلا رفع صوت)** ش: قال الفاكهاني: البكاء جائز من غير نياحة وندب والجزع وضرب الخد وشق الثوب حرام. انتهى من آخر باب الدعاء للطفل. وقال السهيلي في حديث الوسادة: قول السيدة عائشة فمن سفهي وحداثة سني

وزوج وابن وأخ) من المدونة قال مالك: يوسع للنساء أن يخرجن مع الجنازة وقال لا بأس أن تتبع الشابة جنازة ولدها ووالدها وزوجها وأخيها. انظر عند قوله: «وخروج متجالة لعيد واستسقاء» **(وسبقها وجلوس قبل وضعها)** تقدم النص عند قوله وتقدمه **(ونقل وإن من بدو)** ابن حبيب: لا بأس أن يحمل الميت من البادية للحاضرة ومن موضع آخر. مات سعيد بن زيد وسعد بن أبي وقاص بالعقيق فحملا للمدينة ورواه ابن وهب. وروى علي: لا بأس به للمصر إن قرب. **(وبكاء عند موته وبعده بلا رفع صوت وقول قبيح)** ابن حبيب: البكاء قبل الموت وبعده مباح بلا رفع صوت ولا كلام مكروه ولا اجتماع نساء. انتهر عمر نساء يبكين على ميت فقال رسول الله ﷺ: دعهن يا ابن الخطاب فإن العين دامعة والنفس مصابة والعهد حديث. ويكره اجتماعهن للبكاء ولو سراً. ونهى عمر في موت أبي بكر أن يبكين وفرق جمعهن، ونهى ﷺ عن لطم الخدود وشق الجيوب وضرب

---

(١) رواه مسلم في كتاب الجنائز حديث ٢٠. أحمد في مسنده (٢٨٩/٦).

(٢) رواه النسائي في كتاب الجنائز باب ٨. ابن ماجة في كتاب الجنائز باب ٦١. أحمد في مسنده (٢/ ١٧٧).

وَجَمْعُ أَمْوَاتٍ بِقَبْرٍ لِضَرُورَةٍ، وَوَلِيَ الْقِبْلَةَ الأَفْضَلُ.

أني وضعت رأسه ﷺ على الوسادة وقمت ألتزم مع النساء الالتزام ضرب الخد باليد ولم يدخل هذا في التحريم لأن التحريم إنما وقع على الصراخ والنوح ولعنة الحالقة والخارقة والصالقة وهي الرافعة لصوتها ولم يذكر اللزم لكنه وإن لم يذكره فإنه مكروه في حال المصيبة وتركه أحمد إلا على أحمد:

والصبر يحمد في المصائب كلها ... إلا عـلـيـك فـإنـه مـذمـوم

انتهى. قلت: وفيما ذكره السهيلي نظر لقوله ﷺ «ليس منا من ضرب الخدود وشق الجيوب»(١) متفق على صحته. ص: **(وجمع أموات بقبر لضرورة وولى القبلة الأفضل) ش:** ويكره من غير ضرورة ويجمع بين المرأة والرجل في قبر للضرورة. قاله في النوادر: قال ابن عرفة: وسمع موسى: إن جمعوا في قبر لضرورة فالرجل للقبلة ثم الصبي ثم المرأة. قال ابن عرفة: قلت: يؤخذ منه الترتيب في تعدد قبورهم بمكان واحد وفي تقديم أخيارهم. ونزلت هذه بشيخنا ابن هارون وزوجته وحضره السلطان أبو الحسن المريني رحمه الله فسأل شيخنا السطي أبا عبد الله في تعيين من يقدم منهما فقال: الأمر واسع وفيها إن دفن رجل وامرأة في قبر جعل الرجل للقبلة. قيل: أيجعل بينهما حاجز من صعيد؟ قال: ما سمعت فيه شيئاً. الشيخ عن ابن حبيب: لا بأس بحمل منفوس النساء معها إن استهل جعل لناحية الأمام إن كان ذكراً وإلا أخر عنها ونويت بالصلاة دونه إن لم يستهل، ولا بأس أن يدفن معها ولو استهل انتهى.

قلت: مسألة المدونة التي ذكرها هي في كتاب الغصب في أواخره ونقص رحمه الله منها ونصها: وإذا دفن رجل وامرأة في قبر واحد جعل الرجل مما يلي القبلة. قيل: فهل يجعل بينهما حاجز من الصعيد أو يدفنان في قبر واحد من غير ضرورة؟ قال: ما سمعت من مالك

الصدور والدعاء بالويل والثبور وقال: «ليس منا من حلق وخرق وذلق وسلق»(٢) والحلق حلق الشعر، والذلق ضرب الخدود، والسلق الصياح في البكاء وقبح القول **(وجمع أموات بقبر لضرورة وولى القبلة الأفضل)** روى ابن وهب في المدونة أن رسول الله ﷺ كان يجمع بين الرجلين من قتلى أحد في قبر واحد ثم يقول: أيهم كان أكثر أخذاً للقرآن. فإذا أشير إلى أحدهما قدمه في اللحد. ومن

---

(١) رواه البخاري في كتاب بالجنائز باب ٣٥، ٣٨، ٣٩. مسلم في كتاب الإيمان حديث ١٦٥. الترمذي في كتاب الجنائز باب ٢٢. النسائي في كتاب الجنائز باب ١٧، ١٩. ابن ماجة في كتاب الجنائز باب ٥٢. أحمد في مسنده (١/٣٨٦، ٤٣٢، ٤٥٦، ٤٦٥).

(٢) رواه مسلم في كتاب الإيمان حديث ١٦٧. أبو داود في كتاب الجنائز باب ٢٥. النسائي في كتاب الجنائز باب ١٨، ٢٠، ٢١ ابن ماجة في كتاب الجنائز باب ٥٢. أحمد في مسنده (٤/٣٩٦ ٣٩٧، ٤٠٤، ٤٠٥، ٤١١) بلفظ «أنا بريء ممن حلق وسلق وخرق».

أَوْ بِصَلاَةٍ يَلِي الإِمَامَ: رَجُلٌ، فَطِفْلٌ، فَعَبْدٌ، فَخَصِيٌّ، فَخُنْثَى كَذٰلِكَ.

فيه شيئاً وعصبة المرأة أولى بالصلاة عليها من زوجها، وزوجها أحق منهم بغسلها وإدخالها في قبرها من ذوي محارمها، فإن اضطر وإلى الأجنبين جاز أن يدخلوها في القبر. وقال ابن ناجي في شرح الرسالة: ظاهر كلام الشيخ أن دفن الجماعة في قبر واحد جائز للضرورة وغيرها وليس كذلك، وإنما مراده إذا كان للضرورة وأما لغيرها فلا. قاله أصبغ وعيسى انتهى. وقال الجزولي: اختلف في دفن الجماعة في قبر واحد اختياراً. قيل: لا يجوز وهو المشهور. وقيل: يجوز انتهى. وقال الأقفهسي: إن لم تكن ضررة فمكروه قاله الفاكهاني والشيخ داود. وقال الشيخ: ويكره عندنا فن الجماعة في قبر واحد من غير ضرورة فإن احتيج إلى ذلك من ضيق مكان أو تعذر حافر أو نحو ذلك جاز انتهى. أنظر البرزلي في الجنائز في مسائل ابن قداح.

فرع: ويجمع بين ميتين في كفن للضرورة قاله في النوادر. انظر البرزلي أيضاً في المحل المذكور. **ص: (وبصلاة يلي الإمام رجل فطفل) ش:** قال ابن ناجي في شرح قول الرسالة: ولا بأس أن تجمع الجنائز في صلاة واحدة يعني أن المصلين بالخيار بين أن يفردوا كل جنازة بصلاة أو يصلوا عليها صلاة واحدة. قاله في الجواهر انتهى. ثم قال: ويلي الإمام الأفضل فالأفضل فإن اجتمع العالم والصالح ففي تقديم أحدهما على الآخر قولان. حكاهما ابن رشد:

كتاب الغصب: وإذا دفن الرجل والمرأة في قبر واحد جعل الرجل مما يلي القبلة. قيل: فهل يجعل بينهما حاجز من الصعيد أو يدفنان في قبر واحد من غير ضرورة؟ قال: ما سمعت من مالك فيه شيئاً. قال أشهب في غير المدونة: يفعل ذلك بالرجلين للضرورة ويقدم في اللحد أفضلهما ولا يجعل بينهما من الصعيد حاجزاً وكفى بالأكفان بينهما حاجزاً. وكذلك إن فعل ذلك بهما لغير ضرورة ولمن فعل ذلك حظه من الإساءة. وقال ابن حبيب: لا بأس بجعل منفوس النفساء معها إن استهل جعل لناحية الإمام إن كان ذكراً وإلا أخر عنها ونويت بالصلاة دونه إن لم يستهل، ولا بأس أن يدفن معها ولو استهل. قال ابن القاسم: فإن جمعوا في قبر للضرورة فالرجل للقبلة ثم الصبي ثم المرأة. ابن عرفة: يؤخذ هذا الترتيب في تعدد قبورهم بمكان واحد وفي تقدم إقبارهم **(أو بصلاة يلي الإمام رجل فطفل فعبد فخصي فخنثى كذلك)** من المدونة قال مالك وابن القاسم: إذا اجتمعت جنائز لم ينبغ للإمام أن يصلي على بعضها ويؤخر بعضها. ابن رشد: إذا قل عدد الجنائز فكانوا دون العشرين فكان مالك يرى الأحسن أن يجعلوا واحداً أمام واحد، ثم رأى واسعاً أن يجعلوا سطراً واحداً من الشرق إلى الغرب ولم يفضل إحدى الصورتين على الأخرى. وأما إن كثرت جنائز الرجال وحدهم أو مع النساء فإنهم يجعلون سطرين سطرين أو أكثر من ذلك قولاً واحداً. فإن كانت الأسطر وتراً قام الإمام في وسط الأوسط منها. وإن كانت شفعاً قام فيها بين رجلين الذي على يمينه ويسار الذي على يساره ويكون الأفضل منهم الذي على يمينه على شماله ثم الذي يليه في الفضل يلي الذي على يمينه ثم الذي يليه في الفضل الذي يلي الذي على شماله ثم ينتقل إلى الصف الذي أمامه على هذا الترتيب أبداً. وقال

وَفِي الصِّنْفِ أَيْضاً: الصَّفُّ، وَزِيَارَةُ الْقُبُورِ بِلاَ حَدٍّ،

فإن وقع التساوي فالقرعة باتفاق فإن تفاضل الصغار قدم من عرف بحفظ القرآن وشيء من أصول الدين ثم من يحافظ على الصلاة ثم الأسن اهـ. أنظر الفاكهاني ص: **(وزيارة القبور بلا حد)** ش: قال في المدخل: فصل: وينبغي له أي للعالم أي يمنعهن أي النساء من الخروج إلى القبور وإن كان لهن ميت لأن السنة حكمت بعدم خروجهن، وذكر أحاديث وآثاراً ثم قال: وقد اختلف العلماء في خروجهن على ثلاثة أقوال: بالمنع والجواز على ما يعلم في الشرع من الستر والتحفظ عكس ما يفعل اليوم، والثالث الفرق بين الشابة والمتجالة. واعلم أن الخلاف في نساء ذلك الزمان، وأما خروجهن في هذا الزمان فمعاذ الله أن يقول أحد من العلماء أو من له مروءة أو غيرة في الدين بجوازه انتهى. ثم قال: وصفة السلام على الأموات أن يقول: السلام عليكم أهل الديار المؤمنين والمؤمنات والمسلمين والمسلمات، ويرحم الله المستقدمين منا والمستأخرين، وإنا إن شاء الله بكم لاحقون، أسأل الله لنا ولكم العافية ثم يقول: اللهم اغفر لنا ولهم. وما زدت أو نقصت فواسع والمقصود الاجتهاد لهم في الدعاء. ثم يجلس في قبلة الميت ويستقبله بوجهه، وهو مخير بين أن يجلس في ناحية رجليه إلى رأسه ثم يثني على الله تعالى بما حضره ثم يصلي على النبي ﷺ الصلاة المشروعة، ثم يدعو للميت بما أمكنه انتهى. وقال سيدي عبد الرحمٰن الثعالبي في كتابه المسمى بالعلوم الفاخرة في النظر في أمور الآخرة: وزيارة القبور للرجال متفق عليه، وأما النساء فيباح للقواعد ويحرم على الشواب اللواتي يخشى عليهن من الفتنة، وذكر أحاديث تقضي الحث على زيارة القبور من جملتها عن الإحياء. قال: قال رسول الله ﷺ: «من زار أبويه في كل جمعة غفر له وكتب باراً». وعن ابن سيرين قال: قال رسول الله ﷺ: «إن الرجل ليموت والداه

في المقدمات: وصفة ترتيبهم على مراتبهم يقدم الإمام أعلى المراتب وهم الرجال الأحرار البالغون، فإن تفاضلوا في الفضل والعلم والسن قدم إلى الإمام أعلمهم ثم أفضلهم ثم أسنهم. وقدم الأعلم لأن العلم مزية يقطع بها وزيادة الفضل مزية لا يقطع عليها، ثم الصبيان الأحرار فإن تفاضلوا أيضاً في حفظ القرآن والمحافظة على الطاعات والسن قدم ذو المعرفة منهم على الذي عرف بالمحافظة على الطاعة، فإن لم يكن لأحدهم على صاحبه مزية قدم الأسن ثم العبيد الكبار فإن تفاضلوا فعلى ما تقدم في الأحرار ثم العبيد الصغار كذلك ثم الخناثى المشكلون الأحرار الكبار ثم الخناثى الأحرار الصغار ثم الخناثى العبيد الكبار ثم الخناثى العبيد الصغار ثم النساء الأحرار الكبار ثم النساء الأحرار الصغار ثم الإماء الكبار ثم الإماء الصغار **(وفي الصف أيضاً الصف)** تقدم نص ابن رشد: إن كثرت جنائز الرجال وحدهم أو مع النساء فإن الحكم واحد، فانظر إن كان يعني أن لا يدخل في صف الرجال امرأة **(وزيارة القبور بلا حد)** ابن حبيب: لا بأس بزيارة القبور والجلوس إليها والسلام عليها عند المرور. وروى ابن عبدوس: لا بأس بزيارتها وليس من العمل. عياض: سهل القرويون زيارة مرة أول سابع الميت ومنعه الأندلسيون وشددوا كراهة بدعته. ابن حبيب: يذهب بروح المؤمن بعد فتنته في قبره إلى عليين وفيها مجتمع

وَكُرِهَ: حَلْقُ شَعْرِهِ، وَقَلْمُ ظُفْرِهِ. وَهُوَ بِدْعَةٌ، وَضَمُّ

وهو عاق لهما فيدعو الله لهما من بعدهما فيكتبه الله عز وجل من البارين» ثم قال:قال القرطبي: وينبغي لمن عزم على زيارة القبور أن يتأدب بآدابها ويحضر قلبه في إتيانها ولا يكون حظه التطواف على الأجداث فإن هذه حالة تشاركه فيها البهيمة بل يقصد بزيارة وجه الله تعالى وإصلاح قلبه ونفع الميت بالدعاء وما يتلو عنده من القرآن، ويسلم إذا دخل المقابر ويخاطبهم خطاب الحاضرين فيقول: السلام عليكم دار قوم مؤمنين وإنا إن شاء الله بكم لاحقون. رواه أبو داود. وكنى بالدار عن عمارها. وإذا وصل إلي قبر معرفته سلم عليه أيضاً ويأتيه من تلقاء وجهه ويعتبر بحاله. ثم ذكر عن عاصم الجحدري أنه سئل بعد موته: هل تعلمون بزيارتنا إياكم؟ فقال: نعم به عشية الخميس ويوم الجمعة كله ويوم السبت إلى طلوع الشمس لفضل يوم الجمعة وعظمها. وعن ابن واسع أن الموتى يعلمون بزوارهم يوم الجمع ويوماً قبله ويوماً بعده. ثم قال سيدي عبد الرحمن الثعالبي: قال القرطبي: وقد قيل إن الأرواح تزور قبورها كل جمعة على الدوام ولذلك تستحب زيارة القبور ليلة الجمعة ويوم الجمعة وبكرة السبت فيما ذكر العلماء رحمة الله عليهم. وذكر ابن رشد في البيان والتحصيل: وقد جاء في الأرواح أنها بأفنية القبور وأنها تطلع برؤيتها وأن أكثر إطلاعها يوم الخميس ويوم الجمعة وليلة السبت انتهى. ثم ذكر عن أحمد بن حنبل أنه قال: إذا دخلتم المقابر فاقرؤا الفاتحة والمعوذتين «وقل هو الله أحد» واجعلوا ثواب ذلك لأهل المقابر فإنه يصل إليهم. ثم ذكر عن القرطبي من حديث علي رضي الله عنه قال قال رسول الله ﷺ «من مر على المقابر وقرأ «قل هو الله أحد» إحدى عشرة مرة ثم وهب أجره للأموات أعطي من الأجر بعدد الأموات» انتهى. ثم ذكر عن القرطبي أيضاً عن الحسن قال. من دخل المقابر فقال: اللهم رب هذه الأجساد البالية والعظام النخرة التي خرجت من الدنيا وهي بك مؤمنة أدخل عليها روحا منك وسلاماً مني إلا كتب له بعدهم حسنات. انتهى. ص: **(وقلم ظفره)**

أرواح المؤمنين وأرواح المؤمنين خاصة تطلع قبورها ومواضع رميم أجسادها ذاهبة وراجعة ثم تأوي إلى جنة المأوى تكرمة من الله، ولذلك أمر ﷺ بالتسليم على القبور وبزيارتها، انتهى من ابن يونس. وقال أبو عمر: قدم عبد الله بن عمر من سفر فقام على باب عائشة فقال: السلام عليك يا رسول الله، السلام عليك يا أبا بكر، السلام عليك يا أبت، وكان عامر بن سعد إذا خرج إلى قبور الشهداء يقول لأصحابه: ألا تسلمون على الشهداء فيردون عليكم؟ قال أبو عمر: وهذا كثير جداً في الأخبار وذهب إليه أكثر أهل العلم واستدلوا بقوله عليه السلام: «ما أنتم بأسمع منهم» انظره عند تكلمه على قوله ﷺ حين خرج إلى القبور فقال: السلام عليكم دار قوم مؤمنين. وانظر بقي له من هذا الفصل أعني من الجائزات الدفن ليلاً قال مطرف: لا بأس بالصلاة على الجنازة ليلاً ولا بأس بالدفن ليلاً وقد دفن الصديق ليلاً وكذلك فاطمة وعائشة رضي الله عنهم، ويجوز أيضاً أن يقبل وجه الميت فعله أبو بكر برسول الله ﷺ وفعله رسول الله ﷺ بابن مظعون. **(وكره حلق شعره وقلم ظفره وهو بدعة وضم**

مَعَهُ إِنْ فُعِلَ، وَلاَ تُنْكَأُ قُرُوحُهُ، وَيُؤْخَذُ عَفْوُهَا، وَقِرَاءَةٌ عِنْدَ مَوْتِهِ: كَتَجْمِيرِ الدَّارِ، وَبَعْدَهُ، وَعَلَى

ش: قال في المدخل: إذا فرغ من غسله ينظف ما تحت أظفاره بعود أو غيره ولا يقلمها ثم قال: ويسرح لحيته بمشط واسع الأسنان، وكذلك يفعل برأسه ويترفق في ذلك فإن في المشط شعر جمعه وألقاء في الكفن ليدفن معه انتهى. ص: **(وقراءة عند موته كتجمير الدار وبعده على قبره)** ش: قال ابن الفرات في شرح قول المصنف في باب الحج وتطوع وليه عنه بغيره عن القرافي أنه قال: الذي يتجه أنه يحصل لهم بركة القراءة كما يحصل لهم بركة الرجل الصالح يدفن عندهم أو يدفنون عنده. ثم قال في مسألة وصول القراءة: وإن حصل الخلاف فيها فلا ينبغي إهمالها فلعل الحق هو الوصول فإن هذه الأمور مغيبة عنا، وليس الخلاف في حكم شرعي إنما هو في أمر هل يقع كذلك أم لا. وكذلك التهليل الذي عادة الناس يعملونه اليوم ينبغي أن يعمل ويعتمد في ذلك على فضل الله تعالى ومن الله تعالى الجود والإحسان. هذا هو اللائق بالعباد وبالله التوفيق وصلى على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً. انتهى بلفظه. وانظر هل هذا الكلام كله للقرافي أو أوله فقط. ويشير بالتهليل المذكور والله أعلم إلى ما ذكره الشيخ أبو عبد الله محمد السنوسي في آخر شرح عقيدته الصغرى وفي كتاب العلوم الفاخرة.

معه إن فعل) من المدونة قال مالك: أكره أن يتبع الميت بمجمر أو يقلم أظفاره أو تحلق عانته، ورأى ذلك بدعة ممن يفعله. الباجي: ولا يحلق له شعر ولا يختن ولا تقلم أظفاره وينقى الوسخ من أظفاره وغيرها. قال أشهب: وما سقط له من شعر أو غيره جعل معه في أكفانه **(ولا تنكأ قروحه ويأخذ عفوها)** الجلاب: إن كانت به قروح أخذ عفوها ولم ينكأها **(وقراءة عند موته كتحمير الدار)** سمع ابن القاسم وأشهب: ليست القراءة والبخور من العمل. ابن رشد: استحب ذلك. ابن حبيب: ورُوي عن النبي ﷺ أن من قرأ يس أو قرئت عنده وهو في سكرات الموت بعث الله ملكاً إلى ملك الموت أن هون على عبدي الموت. وقال: إنما كره مالك أن يفعل ذلك استناناً. ومن ابن يونس ما نصه: يستحب أن يقرب منه إذا احتضر رائحة طيب من بخور وغيره، ولا بأس أن يقرأ عند رأسه بـ«يس» أوغيرها. وقد سئل عنه مالك فلم يكرهه وإنما كره أن يعمل ذلك استناناً. انتهى نص ابن يونس. وأما اللخمي فما عول على السماع وإنما ذكر الندب خاصة **(وبعده)** انظر أنت ما معنى هذا **(وعلى قبره)** لم ينقل ابن عرفة إلا ما نصه قبل عياض: استدلال بعض العلماء على استحباب القراءة على القبر لحديث الجريدتين وقاله الشافعي. وفي الإحياء: لا بأس بالقراءة على القبور. عن علي بن موسى قال: كنت مع أحمد بن حنبل في جنازة وابن قدعة معنا فلما دفن الميت جاء رجل ضرير يقرأ عند القبر فقال له أحمد: إن هذا بدعة. فقال ابن قدامة لأحمد: ما تقول في بشر بن إسماعيل؟ قال: ثقة. قال: هل كتبت عنه شيئاً؟ قال: نعم. قال: أخبرني عن عبد الرحمن عن أبيه إنه أوصى إذا دفن أن يقرأ عليه عند رأسه بفاتحة البقرة وبخاتمتها. قال: وسمعت ابن عم يوصي بذلك. فقال أحمد: فارجع إلى الرجل فقل له يقرأ. قال أبو حامد: ويستحب تلقين الميت بعد الدفن. وقال ابن العربي في مسالكه: إذا أدخل الميت

قَبْرِهِ، وَصِيَاحٌ خَلْفَهَا، وَقَوْلُ: ٱسْتَغْفِرُوا لَهَا، وَٱنْصِرَافٌ عَنْهَا بِلاَ صَلاَةٍ، أَوْ بِلاَ إِذْنٍ، إِنْ لَمْ يُطَوِّلُوا، وَحَمْلُهَا بِلاَ وُضُوءٍ، وَإِدْخَالُهُ بِمَسْجِدٍ،

ص: **(كتجمير الدار)** ش: قال سند: وهل تجمر الدار عند الموت؟ قال مالك رحمه الله في رواية أشهب في العتبية: ليس هو من عمل الناس. وقال ابن حبيب: لا بأس أن يقرب إليه الروائح الطيبة من بخور وغيره انتهى. ص: **(وحملها بلا وضوء)** ش: هكذا قال في سماع ابن القاسم قال ابن رشد: إنما ذكره لأنه يحمل ولا يصلي ولو علم أنه يجد في موضع الجنازة ما يتوضأ به لم يكره حملها على غير وضوء انتهى. قال ابن عرفة: وذكر الشيخ ابن أبي زيد أن أشهب روى عن مالك أنه لا بأس أن يحمله على غير وضوء قال: ولم يحك ابن رشد رواية أشهب وجعلهما المازري قولين انتهى. قلت: وكل جارٍ على أصله، فعند ابن القاسم يكره لمن يحمل الجنازة أن ينصرف عنها بلا صلاة ولا يكره ذلك عند أشهب. ص: **(وإدخاله بمسجد)** ش: تصوره واضح. قال البرزلي قال ابن الحاج: روى أشهب: أكره الدفن في المسجد فيحمل ذلك على أنه إذا دفن في المسجد ربما اتخذ مسجداً فيؤدي إلى أن يعبد ذلك القبر. قلت: ويحتمل أن يكون لأن ميتة الآدمي قيل إنها نجسة وهو ظاهر المدونة في الرضاع. وقيل طاهرة مطلقاً، وقيل الفرق بين الكافر والمسلم بسبب ذلك اختلف في الصلاة عليه في المسجد. وظاهر المدونة الكارهة وسبب الاختلاف حديث سهل بن بيضاء هل المسجد فيه ظرف للمصلي أو للجنازة، فيكون كراهة الدفن لأجل كراهة دخوله المسجد. وهذا على القول في صرف

قبره فإنه يستحب تلقينه في تلك الساعة وهو فعل أهل المدينة الصالحين من الأخيار لأنه مطابق لقوله تعالى: ﴿وذكر فإن الذكرى تنفع المؤمنين﴾ [الذاريات: ٥٥] وأحوج ما يكون العبد إلى التذكير بالله عند سؤال الملائكة **(وصياح خلفها وقول استغفروا لها)** ابن يونس: لا يصاح خلف الميت وسمع سعيد ابن جبير الذي يقول استغفروا له لا غفر الله لك. انظر بعد هذا عند قوله: «ونداء به بمسجد» **(وانصراف عنها بلا صلاة أو بلا أذان إن لم يطولوا)** ابن رشد: كره مالك في سماع ابن القاسم لمن شهد جنازة أن ينصرف حتى يصلي عليها ولم ير بذلك بأساً في سماع أشهب. وسمع ابن القاسم: واسع المقام إذا وضعت لتدفن حتى يفرغوا من دفنها والانصراف قبل الدفن. وكذلك قال أشهب: إذا بلغت القبر ولم تقبر أن الانصراف جائز إذا بقي معها من يلي أمرها. ابن رشد: لأن الدفن عبادة مبتدأة منفصلة عن الصلاة مختصة بما لها من الأجر. وفي الجلاب: من حضر جنازة فصلى عليها فلا ينصرف حتى توارى إلا أن يأذن له أهل الميت إلا أن يطولوا ذلك فينصرف قبل الإذن. انتهى فانظر هذا كله بعضه على بعض **(وحملها بلا وضوء)** سمع ابن القاسم: سئل مالك عن رجل مرت به جنازة وهو على غير وضوء فأراد أن يحمل لموضع الأجر ولا يصلي. قال: ليس هذا من العمل أن يحمل رجل ولا يصلي. ابن رشد: لو علم أنه يجد ماء يتوضأ به لم يكره له أن يحمل على غير وضوء. وقد روى أشهب: لا بأس أن يحمل الجنازة غير متوضىء **(وإدخاله بمسجد)** من المدونة

وَالصَّلاَةُ عَلَيْهِ فِيهِ، وَتكْرَارُهَا،

الأحباس بعضها في بعض وبه عمل الأندلسيين خلافاً للقرويين، فعلى قولهم لا يجوز الدفن فيه بوجه. وهذا في المساجد التي بنيت للصلاة فيها، وأما لو بنيت لوضع الموتى فيها صح إدخالها والدفن فيها إن اضطر إلى ذلك، وأما المساجد التي بنيت بالمقابر فقال ابن محرز: اختلف أشياخنا في الصلاة على الجنائز فيها فمنعه أبو عمران وجوزه ابن الكاتب انتهى. ص: **(والصلاة عليه فيه)** ش: قال في العارضة: ثبت أن النبي ﷺ على الميت في المسجد وله صورتان: إحداهما أن يدخل الميت في المسجد وكرهه علماؤنا لئلا يخرج من الميت شيء وحرف الجر يحتمل أن يتعلق بـ«صلى» أو باسم فاعل مضمر والأول أولى. وإنما أذنت عائشة في المرور بالميت في المسجد لأنها أمنت أن يخرج منه شيء لقرب مدة المرور وإلا أن مالكاً لاحتراسه وحسمه للذرائع منع من إدخالهم في المسجد لأن الناس كانوا يسترسلون في ذلك. وقد منعت عائشة من دخول النساء فيه، وحسم الذرائع فيما لا يكون من اللوازم أصل في الدين انتهى. وقد استمر عمل الناس على الصلاة على الموتى بالمسجد الحرام. قال شيخ شيوخنا القاضي تقي الدين الفاسي «في شفاء الغرام في أخبار البلد الحرام» في الباب التاسع عشر قال الفاكهاني: كان الناس فيما مضى من الزمان يصلون على الرجل المذكور داخل المسجد الحرام. قال الفاسي: ومراده بالمذكور المشهور، والناس اليوم يصلون على الموتى جميعاً بالمسجد الحرام إلا أن المذكور من الناس يصلون عليه عند باب الكعبة. ويذكر أنهم كانوا إنما يصلون عند باب الكعبة على الأشراف وقريش أدركناهم يصلون عند باب الكعبة على غيرهم من الأعيان، وبعض الناس تسامح في ذلك بالنسبة إلى غير قريش والأشراف وفي إخراجهم من باب السلام، ولم أر في خروجهم من باب السلام بالموتى ما يستأنس به. وعندي أن الخروج من باب الجنائز أولاً لأنه طريق النبي ﷺ من منزل زوجه خديجة. وأما الصلاة على الموتى عند باب الكعبة فرأيت فيه خبراً ذكره الأزرقي يقتضي أن آدم عليه الصلاة والسلام صلى عليه عند باب الكعبة، وأما من لا يصل عليه عند باب الكعبة فيصلي عليه خلف المقام عند مقام الشافعي وبعضهم يصلي عليه عند باب الحزورة وهم القراء الطرحاء وذلك داخل المسجد الحرام انتهى. ص: **(وتكرارها)** ش: قال في المدونة: ومن أتى وقد فرغ الناس من الصلاة على الجنازة فلا يصلي عليها بعد ذلك ولا على القبر، وليس العمل على ما جاء من الحديث في ذلك. قال ابن ناجي: وظاهر الكتاب أنه إذا صلى على الجنازة واحد فقط فإنه

قال مالك: أكره أن توضع الجنازة في المسجد **(والصلاة عليها فيه)** من المدونة قال مالك: إن وضعت قرب المسجد للصلاة عليها فلا بأس أن يصلي من بالمسجد عليها بصلاة الإمام إذا ضاق خارج المسجد. ابن رشد: لا فرق في كراهة الصلاة على الجنازة في المسجد بين أن تكون الجنازة فيه أو خارجة عنه على قول مالك في المدونة. فعلى هذا فلا يأثم في صلاته ولا يؤجر ولو ترك الصلاة أجر لأن هذا هو حد المكروه. انظر أول مسألة من سماع أشهب. **(وتكرارها)** قال أبو عمر قال مالك

وَتَغْسِيلُ جُنُبٍ: كَسِقْطٍ، وَتَحْنِيطُهُ، وَتسْمِيَتُهُ، وَصَلاَةٌ عَلَيْهِ، وَدَفْنُهُ بِدَارٍ، وَلَيْسَ عَيْباً بِخِلاَفِ الكَبِيرِ، لاَ حَائِضٍ، وَصَلاَةُ فَاضِلٍ عَلَى بِدْعِيٍّ أَوْ مُظْهِرِ كَبِيرَةٍ وَالإِمَامِ عَلَى مَنْ حَدُّهُ الْقَتْلُ بِحَدٍّ أَوْ

يصلي عليها وهو كذلك باتفاق. وإنما اختلف هل ذلك على طريق الوجوب ما لم تفت الصلاة عليه. قال ابن رشد. أم يستحب التلافي فقط قاله اللخمي؟ انتهى. فالكراهة إنما هو إذا صلى عليها جماعة، وأما إذا صلى عليها واحد فالإعادة مطلوبة إما وجوباً بأعلى قول ابن رشد القائل باشتراط الجماعة فيها، وإما استحباباً على طريقة اللخمي كما تقدم عند قوله «والدعاء». قال

وغيره: من لم يدرك الصلاة على الجنازة لم يصل عليها ولا على القبر. وقال ابن وهب وغيره: يصلي على القبر. قال أبو عمر: والصلاة على القبر أو على من صلى عليه مباح لأن الله لم ينه عنه ولا رسوله ولا اتفق الناس على كراهته، وفعل الخير لا يجب أن يمنع إلا بدليل لا معارض له. وقال ابن العربي في مسالكه: في صلاة النبي ﷺ على النجاشي دليل أنه يصلي على الغائب. قالت المالكية: ليس ذلك إلا لمحمد. قلنا: ما عمله محمد يعمل وتعمل به أمته من بعده. فإن قيل: أحضر بين يديه قلنا ربنا تبارك وتعالى على ذلك قادر ونبينا ﷺ بذلك أهل ولكن لا تقربه لأنكم رويتموه من عند أنفسكم **(وتغسيل جنب)** سمع ابن القاسم: لا بأس للحائض أن تغسل الميت ولا أحب للجنب أن يغسله. ابن رشد: الأظهر في ذلك الكراهة لأنه يملك طهره **(كسقط وتحنيطه وتسميته وصلاة عليه)** من المدونة قال مالك: لا يصلى على المولود ولا يغسل ولا يحنط ولا يسمى ولا يورث ولا يرث حتى يستهل صارخاً بالصوت. انتهى نص المدونة: يبقى النظر إذا لم يستهل صارخاً لكنه تحرك ورضع وعطس أو مكث يوماً وليلة وهو حي يتنفس ويفتح عينيه أو خرج بعضه وهو حي ثم تم خروجه بعد أن مات كالحامل تجرح فيخرج بعض الجنين وهي حية وبعضه بعد ما ماتت. وهل فيه غرة؟ أكثرهم يذكر هذا في باب الفرائض **(ودفنه بدار)** من المدونة قال شهاب: السنة أن لا يصلي على السقط ولا بأس أن يدفن مع أمه. وكره مالك أن يدفن السقط في الدار. القابسي: لأنه لا يؤمن عليه أن ينبش مع انتقال الأملاك. وقال الأبياني: جائز أن يدفن الرجل في داره **(وليس عيباً بخلاف الكبير)** سئل مالك عن الرجل يشتري الدار فيجد فيها قبراً قد كان البائع دفنه؟ قال: أرى أن يرد البيع لأن موضع القبر لا يجوز بيته ولا الانتفاع به كأنه حبس. قيل لمالك: إن وجد فيها المشتري قبر سقط؟ قال: لا أرى السقط عيباً لأن السقط ليس له حرمة الموتى. قيل: أفيجوز الانتفاع بموضع السقط؟ قال: أكره ذلك. قال سحنون: والقياس جواز الانتفاع به. انظر قول مالك: أرى أن يرد البيع. اعترضه عبد الحق لأنه عيب يسير فيرجع بقيمته. قال ابن بشير: والذي في الرواية الصحيح أنه عيب لازم ولا يمكن إزالته فهو بهذا المعنى كثير. ابن عرفة: أفتى بعض شيوخنا بعض أهل الخير بنى داراً له فوجد في بقعة منها عظام آدمي يكون موضعه حبساً لا ينتفع به ولا بهواه فتركه وهواه برحاً **(ولا حائض)** تقدم عند قوله: «وتغسل جنب» **(وصلاة فاضل على بدعي أو مظهر كبيرة)** من المدونة قال مالك: يصلى قاتل نفسه ويصنع به ما يصنع بموتى المسلمين ويرث وإثمه على نفسه. ابن يونس: إلا أنه يكره للإمام ولأهل

قَوَدٍ، وَلَوْ تَوَلَّاهُ النَّاسُ دُونَهُ، وَإِنْ مَاتَ قَبْلَهُ فَتَرَدُّدٌ، وَتَكْفِينٌ بِحَرِيرٍ، أَوْ نَجْسٍ، وَكَأَخْضَرَ، وَمُعَصْفَرٍ أَمْكَنَ غَيْرُهُ، وَزِيَادَةُ رَجُلٍ عَلَى خَمْسَةٍ وَآجْتِمَاعُ نِسَاءٍ لِبُكًى وَإِنْ سِرًّا، وَتَكْبِيرُ نَعْشٍ، وَفَرْشُهُ بِحَرِيرٍ،

ابن عرفة: وفي كونها بإمام شرط إجزاء يجب تلافيها ما لم تفت أو كمال يستحب تلافيه طريقا ابن رشد واللخمي انتهى. وظاهر كلام الشامل أن المشهور كراهة تكرارها، ولو صلى عليها منفرد لحكايته هذا بـ«قيل» وليس كذلك والله أعلم. وقول المصنف بعد هذا «ولا تكرار» تكرار مع ما ذكره هنا. وقيل: المراد هنا تكرار الصلاة في غير من صلى عليها، وبالثاني تكريرها ممن قد صلى وفيه تكلف والله أعلم. ص: **(وزيادة رجل على خمسة)** ش: قال ابن غازي: لم أر من صرح بكراهته وأخذه من قول ابن حبيب «أحب إلي» مالك: خمسة أثواب لا يلزم انتهى. قلت: صرح بكراهة ذلك صاحب الطراز ونصه في باب التحنيط والتكفين وما زاد على الخمسة مكروه للرجل لأنه غلو لقوله عليه الصلاة والسلام «لا تغلوا في الكفن»[1] وذلك متفق على كراهته في سائر المذاهب. وقال ابن شعبان: المرأة في عدد أثواب الكفن أكثر من الرجل وأقله لها خمسة وأكثره سبعة انتهى. ص: **(واجتماع نساء لبكاء ولو سرا)** ش: قال البرزلي في مسائل الضرر: لا يجوز اجتماع النساء للبكاء بالصراخ العالي أو النوح، والنهي فيه قائم

الفضل أن يصلوا على البغاة وأهل البدع. قال أبو إسحٰق: وهذا من باب الردع. قال: ويصلي عليهم الناس وكذلك المشتهر بالمعاصي ومن قتل في قصاص أو رجم لا يصلي عليهم الإمام ولا أهل الفضل **(والإمام على من حده القتل بحدٍّ أو قودٍ وإن تولاه الناس دونه)** من المدونة قال مالك: كل من قتله الإمام في قصاص أو رجم أو حد من الحدود فلا يصلي عليه الإمام ويصلي عليه الناس غير الإمام. قال ابن القاسم: وكذلك محارب قتله الناس دون الإمام لأن حده القتل. فأما من جلده الإمام في زنا فمات منه فإن للإمام أن يصلي عليه لأن حده الجلد لا القتل **(وإن مات قبله فتردد)** الذي للخمي: أرى فيمن حكمه الأدب أو القتل أو غير ذلك فمات قبل أن يؤدب بذلك أن يجتنب الإمام وأهل الفضل الصلاة عليه ليكون ذلك ردعاً لغيره من الأحياء. **(وتكفين بحرير)** من المدونة: كره مالك في أكفان الرجال والنساء الخز لأن سداه حرير وكره في الأكفان الحرير محضاً. ابن حبيب: إلا العلم من الحرير وإن كان في كفن الرجل فلا بأس به **(ونجس)** الكافي: لا يكفن في ثوب نجس إلا أن يوجد غيره ولا يمكن إزالة النجاسة عنه وقد تقدم نص أشهب **(كأخضر)** تقدم قول ابن القاسم: تكفن المرأة في الثياب المصبوغة. ابن بشير: وكره السواد لأجل التفاؤل، ومنع اللخمي الأخضر والأزرق والأسود **(ومعصفر)** تقدم أن مالكاً كره المعصفر **(أمكن غيره ولا يمكن إزالته)** ابن عرفة: ما اضطر إليه من متروك فعل **(وزيادة رجل على خمسة)** الذي للخمي وغيره لا يزاد على سبع **(واجتماع نساء لبكاء ولو سراً)** تقدم عند قوله: «وبكاء عند موته» **(وتكبير نعش وفرشه بحرير)** ابن حبيب: يكره إعظام

---

(١) رواه أبو داود في كتاب الجنائز: باب ٣١. بلفظ «لا تغالوا».

وَإِتْبَاعُهُ بِنَارٍ وَنِدَاءٌ بِهِ بِمَسْجِدٍ أَوْ بَابِهِ، لاَ بِكَحِلَقٍ بِصَوْتٍ خَفِيٍّ،

سواء كان عند الموت أو بعد أو قبل الدفن أو بعده بقرب أو بعد. ثم قال: ومن معنى هذا ما يفعله النساء من الزغرتة عند حمل جنازة الصالح أو فرح يكون فإنه من معنى رفع النساء الصوت. وأحفظ للشيخ أبي علي القروي أنه بدعة يجب النهي عنها وتقدم هذا في الجنائز انتهى.

فائدة: اجتماع الناس في الموت يسمى المأتم بهمزة ساكنة ثم مثناة فوقانية. قال في النهاية: المأتم في الأصل مجتمع النساء والرجال في الغم والفرح، ثم خص به اجتماع النساء للموت. وقيل: هو للشواب من النساء لا غير انتهى. وفي الصحاح: المأتم عند العرب النساء يجتمعن في الخير والشر، والجمع المآتم، وعند العامة المصيبة يقولون كنا في مأتم فلان، والصواب أن يقال في مناحة فلان انتهى. وأما المأثم بالثاء المثلثة فقال في النهاية: هو الأمر الذي يأثم به الإنسان أو هو الإثم نفسه وضعاً للمصدر موضع الاسم وفي الحديث: «أعوذ بك من المأثم والمغرم»(١) انتهى.

فائدة: قال في فتح الباري في كتاب الجهاد من باب من أتاه سهم غرب: إن تحريم النوح كان عقب غزوة أحد فلا يحتج على إباحته بقول أم الربيع: يا رسول الله حدثني عن حارثة إن كان في الجنة صبرت وإن كان غير ذلك اجتهدت عليه في البكاء، وأقرها النبي على ذلك انتهى مختصراً. ولا يحتج أيضاً بما وقع في قصة حمزة رضي الله عنه. ص:

النعش وأن يفرش تحت الميت قطيفة حرير أو خز ولا يكره ذلك في المرأة ولا يفرش إلا ثوب طاهر **(وإتباعه بنار)** هذا نص المدونة وقد تقدم عند قوله: «وكره حلق شعر» **(ونداء به بمسجد أو بابه لا بكحلق بصوت خفي)** سمع ابن القاسم: سئل مالك عن الجنائز يؤذن بها على أبواب المساجد فكره ذلك وكره أيضاً أن يصاح في المسجد بالجنازة ويؤذن بها. وقال: لا خير فيه. وقال: لا أرى بأساً أن يدار في الحلق يؤذن الناس بها ولا يرفع بذلك صوته. ابن رشد: أما النداء بالجنازة في المسجد فلا يجوز لكراهة رفع الصوت في المسجد فقد كره ذلك حتى في العلم. وأما النداء بها على أبواب المسجد فكرهه مالك هنا ورآه من النعي المنهي عنه وهو أن ينادي في الناس مات فلان فاشهدوا جنازته. وأما الأذان والإعلام من غير نداء فذلك جائز بإجماع وقد قال ﷺ في امرأة توفيت ودفنت. أفلا آذنتموني بها. واستخف ابن وهب أن ينادي بالجنازة على أبواب المسجد وقول مالك أصح. أبو عمر: في حديث السوداء جواز الإذن بالجنازة وذلك يرد قول من كره ذلك والحجة في السنة لا فيما خالفها. وقد قال ﷺ: «لا يموت أحد من المسلمين فيصلي عليه أمة من الناس يبلغون مائة فيشفعون

(١) رواه البخاري في كتاب الأذان باب ١٤٩. مسلم في كتاب المساجد حديث ١٢٩. أبو داود في كتاب الصلاة باب ١٤٩. الترمذي في كتاب الدعوات باب ٧٦. النسائي في كتاب السهو باب ٦٤. ابن ماجة في كتاب الدعاء باب ٣. أحمد في مسنده (٢/١٨٥، ١٨٦) (٦/٨٩، ٢٠٧).

وَقِيَامٌ لَهَا، وَتَطْيِينُ قبْرٍ أَوْ تَبْيِيضُهُ، وَبِنَاءٌ عَلَيْهِ أَوْ تَحْوِيزٌ وَإِنْ بُوهِيَ بِهِ حَرُمَ، وَجَازَ لِلتَّمْيِيزِ: كَحَجَرٍ أَوْ خَشَبَةٍ بِلاَ نَقْشٍ،

(وقيام لها) ش: قال ابن غازي: هو تصريح بكراهة القيام للجنازة وظاهره مطلقاً، والذي لابن رشد في سماع موسى وذكر كلام ابن رشد إلى آخره ثم قال: ففهم ابن عرفة أن في حكم القيام قولين: أحدهما أن وجوبه نسخ للإباحة وهو ظاهر المذهب، والثاني أنه نسخ للندب وهو قول ابن حبيب، وعلى هذا فلا كراهة وهو ظاهر كلام غير واحد. ولعل المصنف استروح الكراهة من قول «فلما نهى» أو بما في النوادر عن علي بن زياد الذي أخذ به مالك أنه يجلس ولا يقوم وهو أحب إلي انتهى. قلت: يفهم من كلام الباجي ومن كلام سند. ونص الأول: الجلوس في موضعين: أحدهما لمن مات به، والثاني لمن يتبع فلا يجلس حتى توضع. واختلف أصحابنا في ذلك فقال مالك وغيره من أصحابنا: إن جلوسه ناسخ لقيامه واختاره أن لا يقوم. وقال ابن الماجشون وابن حبيب: إن ذلك على وجه التوسعة وإن القيام فيه أجر. وحكمة وما ذهب إليه مالك أولى لحديث علي قال فيه: ثم جلس بعده. وذكر سند كلام الباجي ثم قال بعده: ويعضده حديث عبادة وفيه: اجلسوا خالفوهم. وهذا أمر فيجب أن يقتضي استحباب مخالفة اليهود انتهى.

فرع: قال في الطراز قال ابن شعبان: لا بأس أن يجلس الماشي قبل أن توضع ولا ينزل الراكب حتى توضع، وظاهر المذهب أنه لا فرق في ذلك ص: **(وتطيين قبر وتبيضه وبناء عليه أو تحويز وإن بوهي به حرم وجاز للتمييز كحجر أو خشبة بلا نقش)** ش: يعني أنه يكره تطيين القبر أي أن يجعل عليه الطين والحجارة. ويكره تبييضه بالجير والجبس، ويكره البناء على

له إلا شفعوا فيه» ففي هذا دليل على إباحة الإشعار بالجنازة والاستكثار من ذلك بالدعاء. وقد أجمعوا أن شهود الجنائز خير وعمل بر وأجمعوا أن الدعاء إلى الخير من الخير. الباجي: أمرت عائشة أن يمر عليها بجنازة سعد أرادت أن تدعو له بحضرته لأن مشاهدته تدعو إلى الإشفاق والاجتهاد له ولذلك يسعى إلى الجنازة ولا يجتزأ بما يدعى له في المنزل. **(وقيام لها)** ابن عرفة: نسخ القيام للجنازة وفي كونه نسخ وجوب لندب أو لإباحة؟ ظاهر المذهب أنه لإباحة. ابن رشد: وأما القيام على الجنازة حتى تدفن فلا بأس به وليس هذا مما نسخ **(وتطيين قبر أو تبييضه وبناء عليه أو تحويز وإن بوهي به حرم)** من المدونة: كره مالك تجصيص القبور والبناء عليها لحديث النهي عن تجصيصها. المازري: معناه تبيض بالجير أو بالتراب الأبيض والقصة الجير وهو الجص. انتهى نص المازري. ابن يونس: لأن ذلك من زينة الدنيا. ابن رشد: البناء على نفس القبر مكروه وأما البناء حواليه فإنما يكره من جهة التضييق على الناس ولا بأس به في الأملاك. وقال اللخمي: لا بأس بالحائط اليسير الارتفاع ليكون حاجزاً بين القبور لئلا يختلط على الناس موتاهم مع غيره ليترحم عليهم ويجمع إليهم غيرهم. وليس لأحد أن يدفن في مقبرة غيره إلا أن يضطر فلا يمنع لأن الجبانة أحباس لا يستحق أحد فيها شيئاً. وأفتى ابن رشد بهدم ما بني في مقابر المسلمين من

القبر والتحويز عليه، وأن قصد المباهاة بالبناء عليه أو التبييض فذلك حرام. ويجوز التحويز الذي للتمييز كما يجوز أن يجعل عند رأس القبر حجر أو خشبة بلا نقش. قال في المدونة: ويكره تجصيص القبور والبناء عليها. قال في التنبيهات: تجصيص القبور هو تبييضها بالجص وهو الجبس. وقيل: هو الجير. ويروى في غير المدونة «أو تجصيص» وهما بمعنى تبييضها أيضاً بالقصة وهي الجير انتهى. وقال في النوادر: ومن العتبية من سماع ابن القاسم: وكره مالك أن يرصص على القبر بالحجارة والطين أو يبنى عليه بطوب أو حجارة. ثم قال: ومن كتاب ابن حبيب: ونهى عن البناء عليها والكتابة والتجصيص. وروى جابر أن النبي ﷺ نهى أن تربع القبور أو يبنى عليها أو يكتب فيها أو تقصص. وروي تجصيص. وأمر بهدمها وتسويتها. ابن حبيب: تقصص أو تجصص يعني تبيض بالجير أو بالتراب الأبيض والقصة الجير وهو الجبس انتهى. وفي رسم العشور من سماع عيسى قال: وسئل ابن القاسم عن قول محمد عند موته ولا تجعلوا على قبري حجراً قال: ما أظنه معناه إلا من فوق على وجه ما يبنى على القبر بالحجارة. وقد سألت مالكاً عن القبر يجعل عليه الحجارة ترصص عليه بالطين فكره ذلك وقال: لا خير فيه ولا يجير ولا يبنى عليه بطوب ولا حجارة. ابن رشد: البناء على القبر على وجهين: أحدهما البناء على نفس القبر. والثاني البناء حواليه. فأما البناء على القبر فمكروه بكل حال، وأما البناء حواليه فيكره ذلك في المقبرة من ناحية التضييق فيها على الناس، ولا بأس به في الأملاك انتهى. قال اللخمي: كره مالك تجصيص القبور لأن ذلك من المباهاة وزينة الحياة الدنيا وتلك منازل الآخرة وليس بموضع للمباهاة، وإنما يزين الميت علمه. واختلف في تسنيمها والحجارة التي تبنى عليها فكره ذلك مالك في المدونة، وقال ابن القاسم في العتبية: لا بأس بالحجر والعود يعرف به الرجل قبر ولده ما لم يكتب فيه. وقال أشهب في مدونته: تسنيم لقبر أحب إليّ وإن رفع فلا بأس، يريد أن يزاد على التسنيم. وقال محمد بن مسلمة: لا بأس قال: وقبر النبي ﷺ وأبي بكر وعمر رضي الله عنهما مسنمة وهو أحسن. وفي البخاري: وكان قبر النبي ﷺ مسنماً. وقال خارجة بن زيد في البخاري: رأيتني ونحن شبان في زمن عثمان وإن أشدنا وثبة الذي يثب قبر عثمان بن مظعون حتى يجاوزه وهو الذي أراد أشهب قوله «وإن رفع فلا بأس» يريد ويمنع من بناء البيوت على الموتى لأن ذلك مباهاة ولا يؤمن لما يكون فيها من

الروضات والقباب إلا إن كان في ملك بانيها فلا يمنع. ابن عرفة: إن كانت حيث لا يأوي إليها أهل الفساد **(وجاز للتمييز كحجر أو خشبة بلا نقش)** ابن القاسم في العتبية: لا بأس أن يجعل على القبر حجر أو خشبة أو عود يعرف به الرجل قبر وليه ما لم يكتب في ذلك، ولا أرى قول عمر: «لا تجعلوا على قبري حجراً» إلا أنه أراد من فوقه على معنى البناء. ابن حبيب: لا بأس أن يجعل في طرف القبر الحجر الواحد لئلا يخفى موضعه إذا عفا أثره. ابن عرفة: قال الحاكم: ليس العمل على أحاديث النهي عن البناء والكتب على

....

الفساد. وقيل لمحمد بن عبد الحكم في الرجل يوصي أن يبنى على قبره فقال: لا ولا كرامة يريد بناء البيوت. ولا بأس بالحائط اليسير الارتفاع ليكون حاجزاً بين القبور لئلا يختلط الإنسان موتاه مع غيرهم ليترحم عليهم ويجمع عليهم غيرهم. وليس لأحد أن يدفن في مقبرة غيره إلا أن يضطر إلى ذلك، فإن اضطر لم يمنع لأن الجبانة أحبس ليس لأحد فيها شيء، ويمنع مع الاختيار لأن للناس أغراضاً في صيانة موتاهم وتعاهدهم بالترحم انتهى. وقال الباجي في المنتقى: ومن السنة تسنيم القبر ولا يرفع قاله ابن حبيب. وقد روي عن سفيان التمار أنه رأى قبر النبي ﷺ مسنماً، فأما بنيانه ورفعه على وجه المباهاة فممنوع. وروى ابن القاسم عن مالك في العتبية: إنما كره أن يرصص على القبر بالحجارة أو الطين أو الطوب انتهى. وقال في التنبيهات: وقوله في المدونة والبناء عليها بهذه الحجارة أو الطين أو الطوب انتهى. وقال في التنبيهات: هو رفعها وتعظيمها. ثم قال: وأما الخلاف في بناء البيوت عليها إذا كانت في غير أرض محبسة وفي المواضع المباحة وفي ملك الإنسان فأباح ذلك ابن القصار، وقال غيره: ظاهر المذهب خلافه انتهى. وقال ابن بشير: وينهى عن بنائها يعني القبور على وجه يقتضي المباهاة. والظاهر أنه يحرم مع القصد. ووقع لابن عبد الحكم فيمن أوصى أن يبنى على قبره بيت أنه تبطل وصيته. وظاهر هذا التحريم وإلا لو كان مكروهاً لنفذت وصيته ونهي عنها ابتداء. وأما البناء الذي يخرج عن حد المباهاة فإن كان القصد به تمييز الموضع حتى ينفرد بحيازته فجائز، وإن كان القصد به تمييز القبر عن غيره فحكى أبو الحسن عن المذهب قولين: الكراهة وأخذها من إطلاقه في المدونة، والجواز في غير المدونة. والظاهر أنه متى قصد ذلك لم يكره، وإنما كره في المدونة البناء الذي لا يقصد به علامة وإلا فكيف يكره ما يعرف به الإنسان قبر وليه ويمتاز به القبر حتى يحترم ولا يحفر عليه إن احتيج إلى قبر ثانٍ؟ انتهى. وقال ابن الحاجب: ويكره البناء على القبور، فإن كان للمباهاة حرم، وإن كان لقصد التمييز فقولان: قال ابن عبد السلام: يعني أن البناء إما أن يقصد به المباهاة أو التمييز أو لا يقصد به شيء من ذلك والأول حرام. وربما كان ذلك حكم الحي فيما يحتاج إليه من أكل ولباس وركوب وبناء وغيره. والثاني مختلف في كراهته وإباحته. والثالث مكروه. وقد وضع رسول الله ﷺ حجراً بيده الكريمة عند رأس عثمان بن مظعون وقال: أعم به قبر أخي وأدفن إليه من مات من أهلي. وأما تجويز موضع الدفن ببناء فقالوا: إنه جائز إذا لم يرفع فيه إلى قدر يأوى إليه بسبب ذلك أهل الفساد، وإن فعل ذلك فإنه يزال منه ما يستر أهل الفساد ويترك باقيه انتهى. وقال في التوضيح: يعني أن البناء إما أن يكون لقصد المباهاة أو التمييز أو لا يقصد به شيء، والأول حرام وهكذا نص عليه الباجي، والثالث مكروه، والثاني مختلف فيه بالجواز والكراهة. ابن بشير: والقولان حكاهما اللخمي واختار الكراهة من إطلاق المدونة والجواز في غيرها قال: والظاهر أن البناء لقصد التمييز غير مكروه وإنما كره في المدونة البناء الذي لا يقصد به العلامة وإلا فكيف يكره

ما قصد به معرفة قبر وليه؟ ولم يجزم ابن بشير بتحريم القسم الأول بل قال: الظاهر أنه يحرم وذكر كلامه المتقدم إلى قوله «لنفذ وصيته». ثم قال في التوضيح: وأجاز علماؤنا ركز حجر أو خشبة عند رأس الميت ما لم يكن منقوشاً لما رُوي أنه ﷺ وضع بيده الكريمة حجراً عند رأس عثمان بن مظعون وقال: أعلم به قبر أخي وأدفن إليه من مات من أهلي. وكره ابن القاسم أن يجعل على القبر بلاطة ويكتب فيها، وأما تحويز موضع الدفن ببناء وذكر كلام ابن عبد السلام المتقدم ثم قال: وفي التنبيهات اختلف في بناء البيوت عليها إذا كان بغير أرض محبسة وفي المواضع المباحة في ملك الإنسان فأباح ذلك ابن القصار وقال غيره: ظاهر المذهب خلافه انتهى. وأما الموقوف كالقرافة التي بمصر فلا يجوز فيها البناء مطلقاً ويجب على ولي الأمر أن يأمر بهدمها حتى يصير طولها عرضاً وسماؤها أرضاً. وقال في المدخل في فصل زيارة القبور: البناء في القبور غير منهي عنه إذا كان في ملك الإنسان لنفسه، وأما إذا كانت مرصدة فلا يحل البناء فيها. ثم ذكر أن سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه جعل القرافة بمصر لدفن موتى المسلمين واستقر الأمر على ذلك، وأن البناء بها ممنوع، وذكر عن بعض الثقات أنه أخبره أن السلطان الظاهر أمر باستفتاء العلماء في زمنه في هدم ما بها من البناء، فاتفقوا على لسان واحد أنه يجب على ولي الأمر أن يهدم ذلك كله ويجب عليه أن يكلف أصحابه رمي ترابها في الكيمان، ولم يختلف في ذلك أحد منهم. ثم إن الملك الظاهر سافر إلى الشام فلم يرجع انتهى. وقال ابن الفاكهاني في شرح الرسالة: أما تجصيص القبور فمتفق على كراهته إلا ما روي عن أبي حنيفة انتهى. فتحصل من هذا أن تطيين القبر أي جعل الطين عليه والحجارة مكروه، وكذلك تبييضه وكذلك البناء عليه نفسه، وكذلك التحويز حواليه ببيت ونحوه إذا لم يقصد بذلك المباهاة ولا التمييز، فإن قصد المباهاة بالبناء عليه أو حواليه أو تبييضه أو تطيينه حرم، فيكون الضمير في قوله «بوهي به» راجع إلى المذكور جميعه. قال ابن الفرات في شرحه: ويحسن أن يعود الضمير في قوله «وإن بوهي به» على المذكور فيه أي وإن قصد المباهاة بالبناء أو التحويز أو التبييض حرم لأن زينة الدنيا ارتفعت بالموت انتهى. ويؤيده أيضاً كلام ابن عبد السلام المتقدم أعني قوله: وربما كان ذلك حكم الحي فيما يحتاج إليه. وقوله «وجاز للتمييز» أي وجاز التحويز للتمييز ويحتمل أي وجاز البناء على القبر والتحويز عليه للتمييز، أما التحويز للتمييز فقد اتفق عليه كلام اللخمي وابن بشير وابن عبد السلام وأما البناء على القبر نفسه للتمييز فهو الذي اختاره ابن بشير. وظاهر كلام المصنف أن التحويز للتمييز يجوز مطلقاً. سواء كانت الأرض مملوكة أو مباحة أو مسبلة للدفن، وهو الذي يفهم مما تقدم عن اللخمي وابن بشير وابن عبد السلام ومما في نوازل ابن رشد عنه وعن القاضي عياض ونصه.

وكتب إليه القاضي عياض يسأله فيما ابتدع من بناء السقائف والقبب والروضات على مقابر الموتى وخولفت فيه السنة، فقام بعض من بيده أمر في هدمها وتغييرها وحط سقفها

وما أعلى من حيطانها إلى حدها، هل يلزم أن يترك من جدرانها ما يمنع دخول الدواب أم لا قطعاً للذريعة ولا يترك منها إلا ما أباحه أهل العلم من الجدار اليسير لتميز به قبور الأهلين والعشائر للتدافن؟ وكيف إن قال بعضهم لبقاء جداري منفعة لصيانة ميتي لئلا يتطرف إليه للحدث عليه، لا سيما ما كان منها بقرب العمارة، وليس هذا عند من يوجب أن يترك عليها من الجدرات أقل ما يمنع هذا أم لا، لأن الضرر العام بظهور البدعة في بنائها أو تعليتها أعظم وأشد مع أنه لا يؤمن استتار أهل الشر والفساد فيها بعض الأحيان وذلك أضر بالحي والميت من الحدث عليه، ومراعاة أشد الضررين وأحقهما مشروع بينه، وجاوب عليه مشكوراً مأجوراً والسلام.

فأجاب: تصفحت سؤالك الواقع فوق هذا وقفت عليه. وما يبنى من السقائف والقبب والروضات في مقابر المسلمين هدمها واجب، ولا يجب أن يترك من حيطانها إلا قدر ما يميز به الرجل قبور قرابته وعشيرته من قبور سواهم لئلا يأتي من يريد الدفن في ذلك الموضع فينبش قبر امرأته. والحد في ذلك ما يمكن دخوله من كل ناحية ولا يفتقر إلى باب. ثم سأله القاضي عياض عن نقض هذه الأبنية، هل هي لعامة المسلمين إذا بناها بانيها في الحبس وقد علمت ما وقع في هذا الأصل من الخلاف، أن ترجع إلى ملك صاحبها وهو الأشبه؟ والصحيح أنه وإن قلنا بذلك الأصل فهذا حبس غير مأذون فيه ولا مشروع بل هو محظور منهي عنه فهو رد فأردت جوابك. فأجاب: النقض لأربابه الذي بنوه لا يكون حبساً كالمقبرة التي جعل فيها، ولا يدخل في ذلك الاختلاف في نقض ما يبنى في الحبس للمعنى الذي ذكرت من الفرق بين الوجهين. وقال في موضع آخر من أجوبته: ونقض ما يبنى في الروضات لا يلحق بالحبس للمعنى الذي ذكرت من الفرق بين الموضعين فإنه صحيح انتهى. وسئل أيضاً عن قبر علا بناؤه نحو العشرة أشبار وأزيد، هل يجب هدمه وتغير بدعته، وكيف إن شكى بعض جيرانه أنه يستر باب فندقه عن بعض الوراد ويمنعه النظر للجلاس في أسطوانته، هل لصاحب الفندق فيه حجة إذ يقول منعتني منفعتي لغير منفعة بل لما لا يجوز؟ وهل لأولياء القبر حجة فيجوز لهم بناؤه، وكيف إن كان بناؤه قبل بناء الفندق؟ فأجاب إن كان البناء على نفس القبر فلا يجوز ويهدم، وإن لم يكن إلا حواليه كالبيت يبنى عليه فإن كان في ملك الرجل وحقه فلا يهدم عليه، وإن كان ما ذكرت من حجة صاحب الفندق المواجه له، وإن كان في مقابر المسلمين فقد تقدم فوق هذا أن هدمه واجب فقد صرح بأن البناء لتمييز القبور جائز في مقابر المسلمين وهو نحو ما تقدم عن الجماعة المذكورين أولاً، وظاهر كلام المصنف في التوضيح في آخر كلامه. وأما الموقوف كالقرافة بمصر فلا يجوز البناء بها مطلقاً، إنه لا يجوز البناء ولو كان يسيراً لتمييز قبور الأهل إلا أن يقال: إنما كلامه في بناء البيوت والقبب ونحو ذلك بدليل أنه قدم أولاً أن البناء للتحويز جائز وقبله ولم يعترض عليه، وكلام ابن الفاكهاني في شرح الرسالة أقوى في المنع من

....

كلام التوضيح. ونصه بعد أن ذكر كلام ابن بشير المتقدم: قلت: هذا في غير المقبرة المحبسة لدفن المسلمين لأن في ذلك تضييقاً على الناس. قال الشافعي: وقد رأيت من الولاة من يهدم بمكة ما بنى بها، ولم أر الفقهاء يعيبون عليه ذلك الهدم.

قلت: فلا يجوز التضييق فيها ببناء ويجوز فيه قبراً ولا غيره بل يجوز في الأرض المحبسة غير الدفن فيها خاصة. وقد أفتى من تقدم من جلة العلماء بهدم ما بني بقرافة مصر وألزم البانين حمل أنقاضها وإخراجه عنها. وذكر عن بعض العلماء أنه دخل إلى صورة مسجد بني بقرافة مصر الصغرى فجلس فقيل له: ألا صليت التحية؟ فقال: لأنه غير مسجد فإن المسجد هو الأرض والأرض مسبلة لدفن المسلمين. ثم بالغ في إنكار البناء وذكر المفاسد المرتبة على ذلك كما فعل صاحب المدخل فليتأمل، والظاهر ما قاله الجماعة المتقدمون أعني اللخمي وابن رشد وعياضاً وابن بشير وابن عبد السلام، بل صريح كلام عياض أن هذا أمر مقرر أباحه العلماء فتأمل ذلك وسيأتي عن المازري أيضاً. وقال ابن ناجي في شرح المدونة: وأما لو بني بيت وحائط جعل للقبر ليصونه فقال ابن القصار: وجائز إلا أن يضيق على الناس في موضع مباح. قال المازري: وهو خلاف المشهور. وفيما ذكره نظر لأن المنع لا أعرف من قال به إلا اللخمي. قال: يمنع بناء البيوت لأن ذلك مباهاة ولا يؤمن ما يكون فيه من الفساد، ثم ذكر كلام ابن عبد الحكم المتقدم انتهى.

قلت: بل في كلام ابن ناجي نظر، لأن اللخمي وإن كان هو الذي صرح بالمنع فقد تلقاه أئمة المذهب بالقبول، وكلام ابن عبد الحكم الذي تقدم دليل عليه، ونص كلام المازري في شرح التلقين: ولا بأس بالحائط اليسير الارتفاع يكون حاجزاً بين القبور لئلا تختلط على الناس قبورهم. وأشار ابن القصار إلى أن البناء المكروه عليها أو حولها إنما هو في المواضع المباحة لئلا يضيق على الناس التصرف فيه، وأما البناء في ملكه أو ملك غيره بإذنه فذلك جائز وهو الذي حكيناه عن ابن القصار ظاهره خلاف المشهور من المذهب انتهى. وكلام المازري الذي نقله عن ابن القصار مشكل لأن ظاهره يقتضي أن البناء في المواضع المباحة مكروه، سواء كان الموضع المباح مواتاً أو مقبرة من مقابر المسلمين وليس كذلك، لأنه لا يجوز البناء في مقابر المسلمين فتأمله. فتحصل من هذا أن البناء حول القبر لا يخلوا إما أن يكون في أرض مملوكة للباني أو مملوكة لغيره أو في أرض مباحة أو في أرض موقوفة للدفن مصرح بوقفيتها أو في أرض مرصدة لدفن موتى المسلمين مسبلة لهم. فإن كان في أرض مملوكة للباني فلا يخلو البناء إما أن يكون يسيراً للتمييز كالحائط الصغير الذي يميز به الإنسان قبور أوليائه، أو يكون كثيراً كبيت أو قبة أو مدرسة. والكثير إما أن يقصد به المباهاة أولا. فإن كان البناء يسيراً للتمييز فهو جائز باتفاق، وإن كان كثيراً وقصد به المباهاة فهو حرام ولا أعلم فيه خلافاً، وإن لم يقصد به المباهاة فقد قال ابن القصار: هو جائز. وظاهر كلام اللخمي أنه ممنوع، وظاهر كلام المازري

وصاحب المدخل أنه مكروه وهو الذي يقتضيه كلام ابن رشد حيث أفتى أنه لا يهدم. وأما الأرض المملوكة لغير الباني فحكمها كالأرض المملوكة إذا أذن ربها، وذلك حكم الأرض المباحة إذا لم يضر ذلك البناء بأحد. وأما الأرض الموقوفة لدفن فلا يخلوا البناء إما أن يكون جداراً صغيراً للتمييز أو بناء كثيراً كالبيت والمدرسة والحائط الكبير. فأما الجدار الصغير للتمييز فقال القاضي عياض في السؤال المتقدم: إنه جائز وأباحه العلماء ووافقه على ذلك ابن رشد فيما تقدم. وقال: الحد في ذلك ما يمكن دخوله من كل ناحية وهو ظاهر كلام اللخمي وابن بشير ابن عبد السلام، وظاهر كلام المصنف في التوضيح أنه لا يجوز، وكذلك ظاهر كلام الفاكهاني في شرح الرسالة. وأما البناء الكثير فلا يجوز باتفاق. وأما الأرض المرصدة لدفن موتى المسلمين فظاهر نصوصهم المتقدمة أن حكمها حكم الموقوفة بل هو صريح كلامه في المدخل كما تقدم، ولا أعلم أحداً من المالكية أباح البناء حول القبر في مقابر المسلمين، سواء كان الميت صالحاً أو عالماً أو شريفاً أو سلطاناً أو غير ذلك. ولا يؤخذ الجواز مما ذكره ابن عرفة عن الحاكم ونصه: وقال الحاكم في مستدركه إثر تصحيحه أحاديث النهي عن البناء: والكتب على القبر ليس العمل عليها فإن أئمة المسلمين شرقاً وغرباً مكتوب على قبورهم وهو عمل أخذه الخلف عن السلف انتهى. ونقله ابن ناجي في شرحه على المدونة، ونقله البرزلي في مسائل الجنائز وقال عقبه: قلت: فيكون إجماعاً فيحمل على أنهم استندوا إلى حديث آخر لقوله عليه الصلاة والسلام «لا تجتمع أمتي على ضلالة»(1). وفي فتاوى ابن قداح: إذا جعل على قبر من هو من أهل الخير فخفيف انتهى. لأن كلام الحاكم إنما هو في الكتب على القبور كما هو صريح فيه. وكذلك ما نقله البرزلي عن ابن قداح إنما هو في الكتب، ونص ذلك في مسائله: لا يجوز بناء القبور بحجر ولا بجير وإنما يجعل عند رأسه حجر وعند رجليه حجر ليكون علامة عليه. وهل يكتب عليه أم لا؟ لم يرد في ذلك عن السلف الصالح شيء، ولكن إن وقع وعمل على قبر رجل من أهل الخير فخفيف انتهى. وقال ابن قدامة من الحنابلة في كتاب الفروع قال شيخنا: من بنى ما يختص به يعني في المقبرة المسبلة فهو عاص. قال: وهذا مذهب الأئمة الأربعة وغيرهم انتهى.

تنبيهات: الأول: علم من كلام ابن رشد والقاضي عياض المتقدم في السؤال والجواب، أن ما بني في مقابر المسلمين من وقفه فإن وقفه باطل وأنقاضه باقية على ملك ربها إن كان حياً أو كان له ورثة ويؤمر بنقلها من مقابر المسلمين، وإن لم يكن له وارث فيستأجر القاضي على نقلها منها ثم يصرف الباقي في مصارف بيت المال انتهى.

الثاني: قال في النوادر قال ابن حبيب: ضرب الفسطاط على قبر المرأة أجوز منه على

---

(1) رواه ابن ماجة في كتاب الفتن باب ٨.

....

قبر الرجل لما يستتر منها عند إقبارها، وقد ضربه عمر على قبر زينب بنت جحش. فأما على قبر الرجل فأجيز وكره ومن كرهه، فإنما كرهه من جهة الرياء والسمعة، وكره أبو هريرة وأبو سعيد الخدري وابن المسيب، وقد ضربه محمد بن الحنيفة على قبر ابن عباس أقام عليه ثلاثة أيام فأراه واسعاً، ولا بأس أن يبقى عليه اليوم واليومين ويبات فيه إذا خيف من نبش أو غيره انتهى. وقال المشذالي: ضرب الخباء على القبر فيه قولان: بالجواز والكراهة. قال ابن عتاب: فإن أوصى به أنفذ للخلاف، وكذلك إذا أوصى بأجرة لمن يقرأ عليه القرآن كالأجرة على الحج انتهى.

الثالث: قال في المدخل: وليس له أن يحفر قبراً ليدفن فيه إذا مات لأنه تحجير على غيره. ومن سبق كان أولى بالموضع منه، ويجوز له ذلك في ملكه لأنه لا غصب في ذلك، وفيه تذكرة لمن حفر له. انتهى من فصل زيارة القبور. وقال في التوضيح: خليل: وانظر هل يجوز ذلك يعني حفر قبر للحي ابتداء؟ والأقرب عدم جوازه لأنه لا يدري هل يموت هنا أم لا، وقد يموت بغيره ويحسب غيره أن في هذا القبر أحداً فيكون غاصباً لذلك، وقد ورد «من غصب شبراً من أرض طوقه الله من سبع أرضين»[1] انتهى. وكأنه لم يقف على كلام صاحب المدخل.

الرابع: إذا دفن في مقبرة أحد من غير اضطرارٍ ووقع ذلك ونزل فليس له أن يخرجه لأنها ليست ملكه بل هي حبس للمسلمين كما قالوا فيمن حفر قبراً للميت فدفن غيره فيه: إنه لا ينبش وعليه قيمته. فأحرى مسألتنا والله أعلم، وانظر الشبيبي في شرح الرسالة.

الخامس: لا شك أن المعلاة والشبيكة من مقابر المسلمين المسبلة المرصدة لدفن الموتى بمكة المشرفة ـ شرفها الله ـ وأن البناء بهما لا يجوز ويجب هدمه، يدل لذلك كلام الشافعي الآتي. بل للمعلاة زيادة خصوصية لورود الحديث في فضلها وتسميتها مقبرة فقد روينا في تاريخ الأزرقي من حديث ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي ﷺ أنه قال: نعم المقبرة هذه مقبرة أهل مكة. قال: ويروى عن النبي ﷺ أنه قال: نعم الشعب ونعم المقبرة. وأما ما يقال إن سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه أو وقفها فلم أقف له على أصل، بل الظاهر أنه غير صحيح لأنها مسبلة للدفن من قبل ذلك، وكلام الشافعي يقتضي أنها مسبلة، فإن الزركشي لما تكلم في الخادم على البناء على القبور قال الحاوي بعد ذكره: إنه لا يجوز البناء في المسألة ويهدم. قال الشافعي: ورأيت الولاة بمكة يأمرون بهدم ما بني فيها، ولم أر الفقهاء يعيبون عليهم ذلك انتهى. وتقدم كلام الشافعي هذا في كلام ابن الفاكهاني، ثم تكلم الزركشي على القرافة وهل هي موقوفة أو مرصدة؟ ويظهر من كلام ترجيح الوقفية، وقد صرح بذلك الشيخ خليل في التوضيح به كما تقدم. ص: **(كحجر أو خشبة بلا نقش)** ش: يعني

---

(١) رواه مسلم في كتاب المساقاة حديث ١٣٧.

وَلاَ يُغَسَّلُ شَهِيدُ مُعْتَرَكٍ فَقَطْ، وَلَوْ بِبَلَدِ الإِسْلاَمِ أَوْ لَمْ يُقَاتِلْ،

أنه يجوز أن يجعل على القبر حجراً أو خشبة بلا نقش لتميزه عن غيره، وكلام المصنف يقتضي أن ذلك جائز وهو ظاهر كلام غير واحد. قال المازري: كره ابن القاسم أن يجعل على القبر بلاطة يكتب فيها ولم ير بالحجر والعود والخشبة بأساً يعرف به الرجل قبر وليه ما لم يكتب فيه انتهى. وجعله صاحب المدخل مستحباً ونصه: ويستحب أن يعلم عند رأس القبر بحجر والأصل في ذلك ما رواه أبو داود بإسناده أن النبي ﷺ لما أن دفن عثمان بن مظعون أمر رجلاً أن يأتيه بحجر فلم يستطع حمله، فقام إليه النبي ﷺ فحسر عن ذراعيه ثم حمله فوضعه عند رأسه وقال: أعلم به قبر أخي أزوره وأدفن إليه من مات من أهلي انتهى. وفي مختصر الواضحة: ولا بأس أن يوضع الحجر الواحد في طرف القبر علامة ليعرف به أن فيه قبراً وليعرف الرجل قبر وليه، فأما الحجارة الكثيفة والصخر كما يفعل بعض من لا يعرف فلا خير فيه انتهى. وقوله «بلا نقش» يشير به إلى ما تقدم وإلى ما في سماع ابن القاسم ونصه: وكره ابن القاسم أن يجعل على القبر بلاطة ويكتب فيها، ولم ير بأساً بالحجر والعود والخشبة ما لم يكتب في ذلك يعرف الرجل قبر وليه. وقال ابن رشد: كره مالك البناء وعلى القبر وأن يجعل عليه البلاطة المكتوبة لأن ذلك من البدع التي أحدثها أهل الطول من إرادة الفخر والمباهاة والسمعة وذلك مما لا اختلاف في كراهته انتهى. وقال ابن العربي في العارضة: وأما الكتابة عليها فأمر قد عم الأرض وإن كان النهي قد ورد عنه، ولكنه لما لم يكن من طريق صحيح تسامح الناس فيه وليس له فائدة إلا التعليم للقبر لئلا يدثر انتهى. ص: **(ولا يغسل شهيد معترك فقط ولو ببلد الإسلام)** ش: ولا يحنط ويصلى عليه، ولا فرق فيمن قتل في

القبر فإن أئمة المسلمين شرقاً وغرباً مكتوب على قبورهم وهو عمل أخذه الخلف عن السلف. **(ولا يغسل شهيد معترك)** من المدونة قال مالك: الشهيد في المعترك لا يغسل ولا يكفن ولا يحنط ولا يصلي عليه ويدفن بثيابه **(فقط)** من المدونة قال مالك: أما من قتل مظلوماً أو قتله اللصوص في المعترك أو مات بغرق أو هدم فإنه يغسل ويصلى عليه. قال ابن القاسم: وكذلك إن قتله اللصوص في دفعه إياهم عن حريمه. ابن سحنون: وكذلك لو قتل المسلمون في المعترك مسلماً ظنوا أنه من العدو، وما درست الخيل من الرجالة فإن هؤلاء يغسلون ويصلى عليهم **(ولو ببلد الإسلام أو لم يقاتل)** سئل أصبغ عن أهل الحرب يغيرون على بعض ثغور الإسلام فيقتلون الرجال في منازلهم في غير معترك ولا مجتمع ولا ملاقاة. فقال قال ابن القاسم في هؤلاء: يغسلون ويصلى عليهم. فسألت ابن وهب فقال لي: هم شهداء. وهو رأي. قيل لأصبغ: وسواء قتلوهم غافلين أو مغافصة قال: نعم هم شهداء. قيل: فإن قتلوا امرأة أو صبية صغيرة أهم عندك مثل الرجال البالغين وبأي قتلة قتلوا بسلاح أو بغير سلاح؟ فقال: نعم هم عندي سواء يصنع بهم ما يصنع بالشهداء. ابن يونس: بقول ابن وهب أقول وقاله سحنون وهو وفاق للمدونة. سواء كانت امرأة أو صبياً أو صبية. وعبارة المدونة: من قتله العدو بحجر أو خنقه أو قتله أي قتلة في معركة أو غير معركة فهو كالشهيد في المعركة.

معترك المشركين من سببهم أو من غير سببهم، وسواء قتله المشركون بأيديهم أو حمل عليهم فتردى في بئر أو سقط من شاهق أو عن فرسه فاندق عنقه أو رجع عليه سهمه أو سيفه فقتله، فإنه في جميع ذلك شهيد: قاله في الطراز. قال في الشامل: والشهيد من مات في معترك العدو فقط لا بين لصوص أو فتنة بين المسلمين أو في دفعه عن حريمه وإن صبياً أو امرأة ولو ببلد الإسلام على المشهور، أو لم يقاتل أو هو نائم على الأصح، أو سقط عن فرسه أو تردى من شاهق أو رجع عليه سيفه فقتله أو سهمه، أو وجد في المعركة ميت وليس فيه جراح، أو أنفذت مقاتله ولم يحيي لحياة بينة، أو رفع مغموراً لم يأكل ولم يشرب على المشهور، وإن حمل لأهله فمات فيهم أو في أيدي الرجال أو وجد في أرض العدو وجهل قاتله أو ترك في المعركة حتى مات فكغير الشهيد إلا من عوجل في المعركة. سحنون: وإن جهل قاتله عند اختلاف الرمي بالنار والحجارة لم يصل عليه انتهى. قال ابن يونس قال ابن القاسم: من قتله العدو بحجر أو بعصا أو خنقوه حتى مات أو قتلوه أي قتلة كانت في معركة أو في غير معركة فهو كالشهيد في المعترك. ولو أغار العدو على قرية من قرى الإسلام فدافعوهم عن أنفسهم كان من قتل منهم كالشهيد في المعركة. قال عنه أصبغ في العتبية: ولو قتلوهم في منازلهم في غير ملاقاة ولا معترك فإنهم يغسلون ويصلى عليهم بخلاف من قتل في المعركة. وقال ابن وهب: هم كالشهداء في المعترك حيثما نالهم القتل منهم. محمد ابن يونس: وبه أقول وسواء كانت امرأة أو صبية أو صبياً. وما قاله سحنون هو وفاق لما في المدونة. ثم قال: ومن المدونة قال مالك: وأما من قتل مظلوماً أو قتله اللصوص في المعترك أو مات بغرق أو هدم فإنه يغسل ويصلى عليه، وكذلك إن قتله اللصوص في دفعه إياهم عن حريمه. ابن سحنون: ولو قتل المسلمون في المعترك مسلماً ظنوا أنه من العدو أو درسته الخيل من الرجال فإن هؤلاء يغسلون ويصلى عليهم انتهى.

فوائد: الأولى: قال في الموطأ عن النبي ﷺ «الشهداء سبعة سوى القتلى في سبيل الله: المطعون شهيد، والغريق شهيد، وصاحب ذات الجنب شهيد، والمبطون شهيد، والحرق شهيد، والذي يموت تحت الهدم شهيد، والمرأة تموت بجمع شهيدة»(١) قال الشيخ جلال الدين الأسيوطي في حاشيته على الموطأ. المطعون هو الذي يموت في الطاعون، والغرق هو الذي يموت غرقاً في الماء، وصاحب ذات الجنب هو مرض معروف وهو ورم يعرض في الغشاء المستبطن للأضلاع، والمبطون قال ابن عبد البر: قيل هو صاحب الإسهال، وقيل المجنون. وقال في النهاية؛ هو الذي يموت بمرض بطنه كالاستسقاء ونحوه. وفي كتاب الجنائز لأبي بكر المروزي عن شيخه شريح أنه صاحب القولنج. والحرق الذي يحرق في النار فيموت، والمرأة التي تموت بجمع هو بضم الجيم وكسرها. ابن عبد البر: قيل: هي التي تموت من الولادة سواء

(١) رواه مالك في الموطأ في كتاب الجنائز حديث ٣٦.

ألقت ما في بطنها أم لا. وقيل: هي التي تموت في النفاس وولدها في بطنها. وقيل: هي التي تموت عذراء. والقول الثاني أشهراً وأكثر انتهى. ثم قال: بقي من الشهداء «صاحب السل» رواه الطبراني وأحمد. «والغريب» رواه ابن ماجه والبيهقي في الشعب، والدارقطني والصابوني والطبراني. و«صاحب الحمى» رواه الديلمي و«اللذيع» و«الشريق» الذي تفترسه السباع، والخار عن دابته. رواها الطبراني والمتردي. رواه الطبراني و«الميت على فراشه في سبيل الله» رواه مسلم، «والمقتول دون ماله أو دمه أو دينه أو أهله» رواه أصحاب السنن الأربعة أو «دون مظلمة» رواه أحمد «والميت في السجن وقد حبس ظلماً» رواه ابن منده «والميت عشقاً» رواه الديلمي، «والميت وهو طالب للعلم» رواه البزار انتهى. وقال في العارضة في الذي يقتله اللصوص: لا خلاف أنه شهيد وكذلك كل من قتل مظلوماً دون مال أو نفس، ومن غرق في قطع الطريق فهو شهيد وعليه ثم معصيته، وكل من مات بسبب معصية فليس بشهيد وإن مات في معصية بسبب من أسباب الشهادة فله أجر شهادته وعليه إثم معصيته، وكذلك لو قاتل على فرس مغصوب أو كان قوم في معصية فوقع عليهم البيت فلهم الشهادة وعليهم المعصية انتهى.

الثانية: ذكر أبو داود في سننه في كتاب الجهاد أن أم خلاد جاءت منتقبة تسأل النبي ﷺ عن ابنها وهو مقتول فقال لها بعض الصحابة: جئت تسألي عن ابنك وأنت منتقبة فقالت: إن أرزأ ابني فلن أرزأ أحبائي. فقال ﷺ: «ابنك له أجر شهيدين». قالت: ولم ذلك يا رسول الله؟ قال: لأنه قتله أهل الكتاب انتهى وفي هذا الحديث أن من قتله أهل الكتاب له أجر شهيدين. وروى أبو داود أيضاً «الغرق له أجر شهيدين»(١) ذكره في كتاب الجهاد.

الثالثة: الشهيد فعيل بمعنى مفعول. واختلف في تسميته شهيداً؛ فعن النضر بن شميل لأنه حي فروحه شهدت دار السلام وروح غيره إنما تشهدها يوم القيامة، وقال ابن الأنباري: لأن الله وملائكته يشهدون له بالجنة. وقيل: لأنه شهد عند خروج روحه ما له من الكرامة. وقيل: لأن ملائكة الرحمة يشهدونه. وقيل: لأن حاله تشهد بصدق نيته. وقيل: لأن معه شاهداً وهو الدم فإنه يبعث ودمه يثغب. وقيل: لأن دمه يشهد على الألم. وعلى هذا لا اختصاص له بهذا السبب. والشهداء ثلاثة: شهيد حرب الكفار له أحكام الشهيد في الدنيا وفي ثواب الآخرة. والثاني شهيد في الثواب دون أحكام الدنيا وهم المبطون ومن ذكر معه.

ومن كتاب ابن حبيب: من أسره العدو فلم يؤمنوه حتى قتلوه ورموه إلينا فلا يصلى عليه ولو أمنوه ثم قتلوه يغسل ويصلى عليه.

---

(١) رواه أبو داود في كتاب الجهاد باب ٩. بلفظ «والغرق له أجر شهيد».

وَإِنْ أَجْنَبَ عَلَى الأَحْسَنِ؛ إِنْ رُفِعَ حَيًّا وَإِنْ أُنْفِذَتْ مَقَاتِلُهُ إِلاَّ الْمَغْمُورَ، وَدُفِنَ بِثِيَابِهِ إِنْ سَتَرَتْهُ، وَإِلاَّ زِيدَ بِخُفٍّ وَقَلَنْسُوَةٍ وَمِنْطَقَةٍ قَلَّ ثَمَنُهَا، وَخَاتَمٍ قَلَّ فِصُّهُ؛ لاَ دِرْعٍ وَسِلاَحٍ، وَلاَ دُونَ الْجُلِّ، وَلاَ

والثالث من غل في الغنيمة وشبهه فله حكم الشهيد في الدنيا وليس لهم الثواب الكامل. ص: **(وإن أجنب على الأحسن)** ش: قال في الطراز: أما إذا كانت عليه نجاسة من غير دمه كالروث وشبهه فإنه يغسل. قال بعضهم: لا يغسل اعتباراً بالجنابة، وما قلناه أظهر لأن الأصل في النجاسة الإبعاد وإنما جاء الحديث في الدم خاصة، ولأنه شاهد على خصمه فترك لذلك بخلاف غيره، واعتباراً بما لو كان عليه جلد خنزير أو جلد ميتة فإنه ينزع عنه إجماعاً ولا فرق بينهما انتهى. ص: **(ودفن بثيابه أن سترته)** ش: قال في الطراز: وليس للولي أن ينزع ثيابه ويكفنه بغيرها،

(وإن أجنب على الأحسن) أشهب: لا يغسل الشهيد ولا يصلى عليه وإن كان جنباً وقاله أصبغ وابن الماجشون خلافاً لسحنون. ورشح ابن رشد ترك غسل الجنب وما ذكر قول سحنون. **(لا إن رفع حياً وإن أنفذت مقاتله إلا المغمور)** الذي في الكافي ونحوه في المعونة: إن حمل غسل وصلي عليه إلا أن يكون قد أنفذت مقاتله في المعترك ونحو هذا أيضاً مقتضى ما حكى الباجي عن سحنون. ثم قال الباجي: فكان يجب على قول سحنون أن لا يغسل عمر رضي الله عنه ولا يصلى عليه وهو رضي الله عنه قد غسل وصلي عليه بمحضر الصحابة. وعبارة ابن عرفة فيها من به رمق وهو في عمرة الموت كمجهز عليه ومن بقيت له حياة بينة فكغيره، وما ذكر ابن عرفة ولا ابن يونس ولا المازري نفوذ مقتل فانظر أنت في هذا كله **(ودفن بثيابه إن سترته وإلا زيد بخف وقلنسوة ومنطقة قل ثمنها وخاتم قل فصه لا درع وسلاح)** من المدونة قال ابن القاسم: يصنع بقبور الشهداء ما يصنع بقبور الموتى من الحفر واللحد ولا ينزع من عليه شيء من ثيابه ولا فرو ولا خف ولا قلنسوة. قال مطرف: ولا خاتمه إلا أن يكون نفيس الفص ولا منطقة إلا أن يكون لها خطر. قال ابن القاسم في المدونة: وينزع عنه الدرع والسيف وجميع السلاح. قال مالك: وما علمت أنه يزاد في كفنه شيء أكثر مما هو عليه. قال أشهب: إلا أن يكون فيما لا يواريه وسلب ما كان عليه. قال أصبغ: وإن كان عليه ثيابه فشاء وليه أن يزيد عليها فذلك واسع انتهى من ابن يونس. ابن رشد من عراه العدو: لا رخصة في ترك تكفينه بل ذلك لازم. كفن رسول الله ﷺ الشهداء يوم أحد اثنان في ثوب. وأما الزيادة على ثيابه إذا كان فيها ما يجزيه فلا بأس به كما قال أصبغ. ابن عرفة: لم يعرف ابن رشد ولا ابن يونس المنع من الزيادة والذي نقل اللخمي والمازري عن مالك إن أراد وليه أن يزيد على ما عليه وقد حصل له ما يجزىء في الكفن لم يكن له ذلك ولا يزاد عليه شيء. قال المازري: وإن كان عليه ما لا يستر جميع جسده ستر بقية جسده **(ولا دون الجل)** من المدونة قال مالك: لا يصلى على يد أو رجل أو رأس ولا على الرأس مع الرجلين فإن بقي أكثر البدن صلي عليه يريد بعد غسله. وقال ابن أبي سلمة: يصلى على ما وجد منه وينوى بذلك الميت. ابن يونس: وبه أقول. ابن رشد: المعنى في ذلك عند مالك أنه لا يصلى على غائب. ابن عرفة: المشهور أنه لا يصلى على غريق أو قتيل إذا لم يوجد منه شيء. وقال ابن حبيب وابن أبي سلمة: يصلى عليه **(ولا محكوم بكفره)** من المدونة قال مالك: لا يصلى على موتى القدرية. قال سحنون: أدباً لهم فإذا خيف أن يضيعوا غسلوا وصلي عليهم. وكذا في التلقين وكذا فسر ابن رشد المدونة. وقال أبو عمر في

مَحكُومٌ بِكُفرِهِ، وَإِنْ صَغِيراً ٱرْتَدَّ، أَوْ نَوَى بِهِ سَابِيهِ الإِسْلاَمَ؛ إِلاَّ أَنْ يُسْلِمَ: كَأَنْ أَسْلَمَ وَنَفَرَ مِنْ أَبَوَيْهِ. وَإِنِ ٱخْتَلَطُوا غُسِّلُوا وَكُفِّنُوا، وَمُيِّزَ الْمُسْلِم بِالنِّيَّةِ فِي الصَّلاَةِ،

ويختلف إذا كان عليه ما يستره هل لوليه أن يزيد عليه شيئاً. قال مالك في الكتاب: ما علمت أنه

قوله ﷺ: «يخرج فيكم قوم تحقرون صلاتكم مع صلاتهم»(١) هذا يوجب أن لا يقطع أحد عن الخوارج ولا على غيرهم من أهل البدع بالخروج من أهل الإسلام. ثم حكى أن عمر بن عبد العزيز كتب في الخوارج فقال: إن كان من رأي القوم أن يسيحوا في الأرض من غير فساد على الأئمة ولا على أحد من أهل الذمة ولا قطع سبيل من سبل المسلمين فليذهبوا حيث شاؤوا، وإن كان رأيهم القتال فوالله لو أن أبكاري خرجوا رغمة عن جماعة المسلمين لأرقتها. أبو عمر: إلى ترك قتالهم ذهب الشافعي وأبو حنيفة وجمهور الفقهاء وكثير من أهل الحديث **(وإن صغيراً ارتد)** اللخمي: اختلف في ولد المسلم يرتد قبل أن يحتلم فقال ابن القاسم في المدونة: لا تؤكل ذبيحته وإن مات لم يصلى عليه **(أو نوى به شائبة الإسلام)** اللخمي: اختلف في الصغير من ولد أهل الكتاب يموت قبل أن يسلم وهو ممن لا ذمة له؛ فقيل هو على حكم الكافر لا يصلى عليه إلا أن يجيب إلى الإسلام بأمر يعرف أنه قد عقله، وسواء كان معه أبوه أو أمه أو لم يكونا، وقع في سهمه من المغنم أو اشتراه من حربي، قدم به أو توالد في ملك مسلم من عبديه النصرانيين، وكان من نية صاحبه أن يدخله في الإسلام أم لا، وهو مذهب مالك وابن القاسم **(إلا أن يسلم)** من المدونة قال مالك: من وقع في سهمه من المغنم صغير أو اشتراه فمات صغيراً لم يصل عليه وإن نوى به سيده الإسلام إلا أن يجيب إلى الإسلام بأمر يعرف أنه عقله. ابن القاسم: إذا كان كبيراً يعقل الإسلام ويعرف ما أجاب إليه وكذلك عنه في المجموعة **(كان أسلم)**. اللخمي: إذا أسلم ابن الكافر قبل البلوغ فقال ابن القاسم مرة: هو إسلام وإن كانت مجوسية جاز وطؤها. فعلى هذا إذا ماتت يصلى عليها، وهذا القول أحسن أن لمن ارتد حكم الكافر ولمن أسلم حكم المسلم. وقد كان إسلام علي رضي الله عنه وابن عباس رضي الله عنه قبل البلوغ. **(ونفر من أبويه)** ابن بشير: إذا أسلم بعض أولاد الكفار قبل بلوغه ونفر من أبويه ففي قبول إسلامه قولان، ولم ينقل ابن عرفة ونفر من أبويه ولا اللخمي كما تقدم. المازري: ولا خلاف في الصلاة على أولاد المسلمين وأنه مقطوع لهم بالجنة. وقال أبو عمر: وما بين رسول الله ﷺ لأمته حكم أولاد الكفار بياناً يقطع مجيئه العذر. ثم نقل بسنده إلى ابن عباس أنه قال: إن هذه الأمة لا يزال أمرها متقارباً أو مواتياً أو كلمة تشبهها ما لم يتكلموا في الأطفال والقدر. وعن ابن عون: كنت عند القاسم بن محمد إذ جاءه رجل فقال: ماذا كان بين قتادة وبين حفص في أولاد المشركين وتكلم في ذلك ربيعة. فقال القاسم: إذا الله انتهى عند شيء فانتهوا وقفوا عنده. قال: فكأنما كانت نار فأطفئت. ابن بشير: إن أسلم الأب حكم لولده الذي لا يعقل دينه بالإسلام، وإن أسلمت الأم فالمشهور أنه لا يحكم له بالإسلام وهذه عبارة الشيوخ: والولد تابع لأمة في الرق والحرية، وتابع لوالده في الدين **(وإن اختلطوا غسلوا وكفنوا وميز المسلم بالنية في الصلاة)**

---

(١) رواه البخاري في كتاب المناقب باب ٢٥. مسلم في كتاب الزكاة حديث ١٤٧، ١٤٨. ابن ماجة في كتاب المقدمة باب ١٢. أحمد في مسنده (٣/٣٣، ٣٤).

وَلاَ سِقْطٌ لَمْ يَسْتَهِلَّ، وَلَوْ تَحَرَّكَ أَوْ عَطَسَ، أَوْ بَالَ، أَوْ رَضَعَ؛ إِلاَّ أَنْ تَتَحَقَّقَ الْحَيَاةُ، وَغُسِلَ دَمُهُ، وَلُفَّ بِخِرْقَةٍ، وَوُرِيَ وَلاَ يُصَلَّى عَلى قَبْرٍ، إِلاَّ أَنْ يُدْفَنَ بِغَيْرِهَا، وَلاَ غَائِبٍ،

يزاد في كفن الشهيد أكثر مما عليه شيء. وقال أشهب وأصبغ: لا بأس بذلك والأول أحق بالاتباع. **ص: (ولا يصلى على قبر إلا أن يدفن بغيره ولا غائب) ش:** قال ابن عرفة: وفي الصلاة على غريق أو أكيل قولان: ابن حبيب مع ابن مسلمة. والمشهور وفي منعها على قبر من صلي عليه قولا المشهور واللخمي مع نقله رواية ابن القصار وابن عمر، ونقله عن ابن عبد الحكم وابن وهب وزاد ابن رشد في رواية ابن القصار مالم يطل. وأقصى ما قيل فيه شهراً. ابن رشد: من دفن دون صلاة أخرج لها ما لم يفت، فإن فات ففي الصلاة على قبر قولا ابن القاسم مع ابن

سمع موسى بن القاسم في نفر من المسلمين معهم مشرك لا يعرف بعينه وقع عليهم بيت فهلكوا فقال ابن القاسم: أرى أن يغسلوا ويصلى عليهم وتكون نيتهم في الصلاة على المسلمين منهم. ابن رشد: هذه مسألة صحيحة لا خلاف فيها وإنما الخلاف إذا كان نفر من المشركين وفيهم مسلم لا يعرف بعينه فقال أشهب: لا يصلى عليهم. وقال سحنون: يغسلون ويصلى عليهم وتكون نيتهم في الصلاة على المسلم منهم. وأما إن وجد ميت بفلاة لا يدرى أمسلم هو أم كافر فلا يغسل ولا يصلى عليه قاله ابن القاسم. قال: وأرى أن يوارى. قال: وكذلك لو وجد في مدينة من المدائن في زقاق ولا يدرى أمسلم هو أم كافر قال ابن رشد: وإن كان مختوناً فكذلك لأن اليهود يختتنون. قال ابن حبيب: ومن النصارى أيضاً من يختتن **(ولا سقط لم يستهل)** انظر عند قوله: «كسقط» **(ولو تحرك)**. اللخمي: اختلف في الحركة والرضاع والعطاس فقال مالك: لا يكون له بذلك حكم الحياة قال ابن حبيب: وإن أقام يوماً يتنفس ويفتح عينيه ويتحرك حتى يسمع له صوت. وإن كان خفياً قال إسماعيل: وحركته كحركته في البطن لا يحكم له فيها بحياة. قال عبد الوهاب: وقد يتحرك المقتول **(أو عطس)** تقدم قول مالك **(أو بال)** ابن عرفة: بوله لغو **(أو رضع)** تقدم قول مالك وعارض هذا المازري وقال: لا معنى لإنكار دلالة الرضاع على الحياة لأنها نعلم علماً يقيناً أنه محال بالعادة أن يرضع الميت وليس الرضاع من الأفعال التي تكون مترددة بين الطبيعة والاختيارية كما قال ابن الماجشون: إن العطاس يكون من الريح والبول من استرخاء المواسك لأن الرضاع لا يكون إلا من القصد إليه، والتشكك في دلالته على الحياة يطرق إلى هدم قواعد ضرورية. والصواب ما قاله ابن وهب وغيره أنه كالاستهلال بالصراخ انتهى. انظر هذا البحث من الإمام فقد كان عمر رضي الله عنه لما طعن معدوداً في الأموات لو مات له موروث لما ورثه وهو قول ابن القاسم. ولو قتل رجل عمر رضي الله عنه حينئذ لما قتل به وإن كان عمر حينئذ يتكلم ويعهد. وفرق بين ولد البقرة مثلاً تزلقه ومثله لا يعيش، وبين المريضة التي أيس من حياتها. هذه يراعى الاستصحاب فتحسب حية وتتعلق بها الزكاة بخلاف المزلق **(إلا أن تتحقق الحياة)**. ابن عرفة: يصلى على من ولد إن علمت حياته، وإن جهلت فكالسقط لا يصلى عليه **(وغسل دمه ولف بخرقة)** تقدمت رواية علي بهذا وقول ابن حبيب عند قوله: «وتلازما» **(ووُري)** انظر عند قوله: «ودفنه بدار» **(ولا يصلى على قبر إلا أن يدفن بغيرها)** الرسالة: ومن دفن ولم يصلى عليه ووري فإنه يصلى على قبره انظر قبل هذا عند قوله: «فإن دفن فعلى

وَلاَ تُكَرَّرُ، وَالأَوْلَى بِالصَّلاَةِ: وَصِيٌّ رُجِيَ خَيْرُهُ، ثُمَّ الْخَلِيفَةُ، لاَ فَرْعُهُ، إِلاَّ مَعَ الْخُطْبَةِ

وهب وسحنون مع أشهب. وشرط الأول ما لم يطل حتى يذهب الميت بفنساء أو غيره، وفي كون الفوت إهالة التراب عليه أو الفراغ في دفنه.

ثالثها: خوف تغيره لأشهب وسماع عيسى ابن وهب وسحنون مع عيسى وابن القاسم وابن بشير. قيل: يخرج للصلاة ما لم يتغير، وقيل لا مطلقاً، وقيل إن طال فظاهر نقل ابن الحاجب. ونص ابن عبد السلام: يخرج مطلقاً لا أعرفه انتهى. فنص المصنف في مسألة ما إذا دفن بغير صلاة أنه يفوت بالدفن ويصلى على قبره، وما اعترض به ابن عرفة على ابن الحاجب سبقه إليه ابن هارون كما نقله عنه ابن ناجي، ونصه في شرح قول الرسالة: ومن دفن لم يصل عليه وروي فإنه يصلى على قبره. مفهومه أنه لو لم يوار فإنه يخرج ويصلى عليه وهو كذلك. وما ذكره من أنه يصلى على قبره هو قول ابن القاسم وابن وهب ويحيى بن يحيى. وقيل: إنه لا يصلى على قبره. وأصحاب هذا القول اختلفا على ثلاثة أقوال: أحدها أنهم يدعون وينصرفون قاله مالك في المبسوط. الثاني يخرج إلا أن يخاف تغيره قاله سحنون، الثالث يخرج إلا أن يطول. وقال ابن حبيب: ثالثها يخرج ما لم يطل. فظاهر كلامه يقتضي أن أحد الأقوال يخرج مطلقاً وليس كذلك انتهى. وإنما حكاه ابن بشير وابن شاس كما تقدم ونبه على هذا ابن هارون. انتهى كلامه والله أعلم. **ص: (والأولى بالصلاة وصي رجي خيره) ش:** قال في التوضيح: إلا أن يقصد يعني الموصي مراغمة الولي لعداوة بينهما ونحوها انتهى. ومراده بالوصي من أوصى الميت أن يصلي عليه، أنظر العتبية. وقال اللخمي: وإن اجتمع ولي ومن أوصاه الميت بالصلاة عليه كان الموصى إليه أولى لأن ذلك من حق الميت وهو أعلم بمن يستشفع له. قال مالك في العتبية؛ إلا أن يعلم أن ذلك كان من الميت لعداوة كانت بينه وبين وليه. وإنما أراد أن يقبضه فلا تجوز وصيته بذلك يريد. إذا كان الولي أولى ممن له دين وفضل وإلا كان الموصى إليه أولى لأن الولي إذا لم يكن معروفاً بالخير وكانت العداوة بينهم في التقصير له في الدعاء وإذا لم يكن ولد وكان ابن العم مع العداوة، كان ذلك أبين. وأرى إذا كان الولي معروفاً بالدين والفضل أن يقدم على الموصى له وإن لم تكن عداوة لأن في تقدمة الأجنبي وصماً على الولي وإن كان موصى إليه على الصلاة وسلطان، كان الموصى إليه أولى لأن ذلك من حق الميت وهو الناظر لنفسه انتهى. وانظر كلام ابن رشد في نوازل سحنون. **ص: (ثم الخليفة لا فرعه إلا مع الخطبة) ش:** قال في المدونة: ومن كانت الصلاة إليه من

القبر» **(ولا غائب)** انظر عند قوله: «ولا دون الجل» **(ولا تكرر)** قد تقدم. **(والأولى بالصلاة وصي رجي خيره ثم الخليفة)** قال في الذخيرة ما نصه: **(قاعدة)** ضبط المصالح العامة واجب ولا تنضبط إلا بعظمة الأئمة في نفوس الرعية ومهما أهينوا تعذرت المصلحة، فلذلك لا يتقدم في صلاة الجنازة ولا في غيرها لأن ذلك يخل بأئمتهم. وروى ابن غانم: وصي الميت بالصلاة عليه أحق من الولي.

....

قاضٍ وصاحب الشرطة أو والٍ فهو أحق بالصلاة على الميت إذا حضر من أوليائه، وكذلك كل بلدة كان عندهم قال في النكت: قوله «من كانت الصلاة إليه» إلى آخره يعني إذا كانت إليه صلاة الجمعة والخطبة وإنما يكون صاحب الصلاة والمنبر أحق من الأولياء إذا كان وليه سلطان الحكم من قضاء أو شرطة وإلا فهو كسائر الناس. هكذا قال سحنون انتهى. قال في التوضيح: لا يتقدم عند مالك وابن القاسم إذا كانت له خطبة والصلاة دون أن يكون أميراً أو قاضياً أو صاحب شرطة أو أميراً على الجند انتهى. وقال في نوازل سحنون قال مالك: صاحب الصلاة إذا فوض له الصلاة الأمير أو صاحب الشرطة أو القاضي فهو كغيره من الناس، وإن كان صاحب المنبر أمير الجند وصاحب الشرطة إذا كان موكلاً بالخطبة والصلاة أولى من الأولياء، وليس للقاضي في هذا عمل إلا أن تكون الصلاة إليه. قيل: يوكل أمير الجند على الخطبة والصلاة إذا غاب الأمير أو لم يعرف الخطبة في مثل وكيله بالناس وليس إليه شرطة ولا ضرب الحدود ولا شيء من الصلاة. قال: لا أرى لهذا في الصلاة على الجنائز شيئاً. قال القاضي ابن رشد: في هذا الكلام التباس ومذهبه أنه لا يكون أحق من الأولياء بالصلاة على ميتهم إلا الأمير أو قاضيه أو صاحب شرطة أو مؤمر على الجند إذا كانت الخطبة والصلاة إلى كل واحد منهم، فإن انفرد أحد منهم بالخطبة دون أن يكون له حكم بقضاء أو شرطة أو إمارة على الجند أو انفرد بالحكم بالقضاء أو الشرطة أو الإمارة دون أن تكون الخطبة إليه والصلاة، لم يكن له في الصلاة على الجنائز حق. وكل من كان إليه منهم الحكم بوجه من الوجوه والصلاة عليهما جميعاً بمنزلته في أنه أحق، فوكيله من الأولياء بالصلاة على الجنائز. وأما إن كان وكله على الحكم دون الصلاة أو على الصلاة والخطبة دون الحكم فلا حق له في الصلاة على الجنائز. وهذا مذهب ابن القاسم، وروايته عن مالك في المدونة: وحكى ابن حبيب عن ابن القاسم أن ذلك لكل من كانت إليه الخطبة والصلاة يريد، وإن لم يكن إليه حكم. ولا يوجد ذلك لابن القاسم نصاً، وظاهر ما في سماع أبي الحسن عن ابن وهب أن القاضي أحق بالصلاة على الجنازة من الأولياء وإن لم تكن الصلاة إليه. وقال مطرف وابن الماجشون: ليس لواحد من هؤلاء في الصلاة على الجنازة حق سوى الأمير المؤمن الذي تؤدي إليه الطاعة، فهي أربعة أقوال، ولا اختلاف في أنه لا حق في الصلاة على

وروى سحنون: إن كان لعداوة بينه وبين وليه فالولي أحق. سحنون: والوصي أحق من الخليفة والخليفة أحق من الولي. **(لا فرعه إلا مع الخطبة)** ابن رشد: لا يكون أحق بالصلاة على ميتهم إلا الأمير أو قاضيه أو صاحب شرطته أو مؤمره على الجند إذا كانت الخطبة والصلاة إلى كل واحد منهم، فإن انفرد بالخطبة والصلاة دون أن يكون إليه حكم بقضاء أو شرطة أو إمارة على الجند وانفرد بالحكم بالقضاء أو الشرطة أو الإمارة على الجند دون أن تكون إليه الخطبة والصلاة، لم يكن له في الصلاة على الجنازة حق وكل من كان إليه منهم الحكم بوجه من الوجوه والصلاة فوكيله عليهما جميعاً بمنزلته في أنه أحق من

ثُمَّ أَقْرَبُ الْعَصَبَةِ، وَأَفْضَلُ وَلِيٍّ، وَلَوْ وَلِيَّ امْرَأَةٍ وَصَلَّى النِّسَاءُ دُفْعَةً؛ وَصُحِّحَ تَرَتُّبُهُنَّ، وَالْقَبْرُ حُبُسٌ: لاَ يُمْشَى عَلَيْهِ، وَلاَ يُنْبَشُ مَا دَام بِهِ،

الجنائز لمن انفرد بالصلاة دون الخطبة والقضاء أو بالحكم دون القضاء والخطبة والصلاة، فهذا تحصيل هذه المسألة انتهى. ص: **(ثم أقرب العصبة)** ش: قال ابن هارون في شرح المدونة: واستحب اللخمي أن يقدم ابن الميت أباه وأخوه جده كصلاة الفرض.

فرع: فإن كان الابن عبداً ففي السليمانية لا يتقدم إلا أن يكون الذين معه عبيداً. قال ابن محرز: ينبغي أن يكون أحق بالصلاة على أبيه الميت من الأحرار كصاحب المنزل يوم من غشيه فيه انتهى. ص: **(والقبر حبس لا يمشي عليه ولا ينبش ما دام به)** ش: قال في المدخل:

الأولياء بالصلاة على الجنازة. وأما إن كان وكيله على الحكم دون الصلاة أو على الصلاة والخطبة دون الحكم فلا حق له في الصلاة على الجنازة. وهذا مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك في المدونة. وعن ابن القاسم أن ذلك لمن كانت إليه الخطبة والصلاة بريد وإن لم يكن إليه الحكم. **(ثم أقرب العصبة)**. ابن رشد: أولى الأولياء الابن ثم ابنه وإن سفل ثم الأب ثم الأخ ثم ابنه وإن سفل ثم الجد ثم العم ثم ابن العم وإن سفل ثم أبو الجد ثم بنوه على هذا الترتيب كولاية النكاح وميراث الولاء، فإن استووا في العلم والفضل والسن فأحسنهم خلقاً لحديث: «إن الرجل ليبلغ بحسن خلقه درجة القائم بالليل الصائم بالهواجر» فإن تساووا في ذلك وتشاحوا في الصلاة أقرب بينهم فإن أراد الأحق أن يقدم أجنبياً من الناس أو بعيداً من الأولياء على من هو أقرب منه فله ذلك لأنه حقه له أن يجعله لمن يشاء. قاله ابن حبيب وأصبغ وابن الماجشون خلافاً لابن عبد الحكم، ونقل ابن يونس عن أصبغ مثل قول ابن عبد الحكم **(وأفضل ولي ولو ولي المرأة)**. ابن القاسم عن مالك في الجنازتين تحضران جميعاً جنازة رجل وجنازة امرأة ليس ينظر في ذلك إلى أولياء المرأة ولا لأولياء الرجل ولكن ينظر إلى أهل الفضل والسن فيقدم. وقال ابن الماجشون: أولياء الرجل أحق من أولياء المرأة، وقد قدم الحسين عبد الله بن عمر للصلاة على جنازة أخته أم كلثوم وابنها زيد بن عمر. قال ابن رشد: وهذا لا حجة فيه إذ يحتمل أنه قدمه لسنه ولإقراره بفضله لا لأنه أحق. **(وصلى النساء دفعة)** من المدونة قال ابن القاسم: إن مات رجل في نساء لا رجال معهم صلين عليه أفذاذاً ولا تؤمهن إحداهن. قال ابن لبابة: أفذاذاً مرة واحدة وإلا كان إعادة للصلاة ورده القابسي برواية العسال واحدة بعد واحدة **(وصحح ترتبهن)**. ابن الحاجب: والأصح أن يصلين واحدة بعد واحدة **(والقبر حبس)** ابن عرفة: قبر غير السقط حبس. انظر قبل هذا عند قوله وليس عيباً **(لا يمشى عليه)**. المازري: عندنا أن الجلوس على القبر جائز والمراد بالنهي عن ذلك الجلوس عليه للغائط والبول كذا فسره مالك. ورُوي ذلك مفسراً عن النبي ﷺ وكان علي رضي الله عنه يتوسدها ويجلس عليها. وقال ابن حبيب: لا بأس بالمشي عليها إذا عفت. وأما القبر مسنم والطريق دونه فلا أحبه في ذلك تكسير تسنيمه. وقال ابن عبد الغفور: تحرث المقبرة بعد عشر سنين إن ضاقت عن الدفن. وقال غيره: لا يجوز أخذ حجر المقابر العافية ولا لبناء قنطرة أو مسجد وعلى

. . . .

لما ذكر المفاسد المرتبة على البناء في المقابر: الثالث وهو أكبر وأشنع مما تقدم ذكره، وذلك أن العلماء قد اتفقوا على أن الموضع الذي يدفن فيه المسلم وقف عليه ما دام منه شيء موجوداً فيه حتى يفنى، فإذا فني حينئذ يدفن غيره فيه، فإن بقي شيء من أعضائه فالحرمة قائمة بجميعه ولا يجوز أن يحفر عليه ولا يدفن معه غيره ولا يكشف عنه اتفاقاً إلا أن يكون موضع قبره قد غصب انتهى. وفي نوازل ابن رشد: سئل عن رجل دفن أربعة من الأولاد في مقبرة من مقابر المسلمين، فلما كان بعد عشرة أعوام من دفنه إياهم غاب الرجل عن البلد فجاء الحفار فحفر على قبر أولئك الأطفال قبراً لمرأة ودفنها فيه، ثم جاء الولد من سفره بعد دفن المرأة بثلاثين يوماً ولم يجد لقبر بنيه أثراً غير قبر المرأة، فأراد نبشها وتحويلها إلى موضع آخر ليقيم قبور بنيه على ما كانت عليه، هل لك ذلك أم لا؟ فأجاب: بأن قال: لا يجوز أن ينبشها وينقلها عن موضعها ولا يحل ذلك لأن حرمتها ميتة كحرمتها حية، ولا يحل له أن يكشفها ويطلع عليها وينظر إليها ولو كان ذا محرم لها لما ساغ له ذلك منها بعد هذه المدة إذ لا يشك في تغييرها فيه وبالله التوفيق. وتقدم في كلام اللخمي شيء من ذلك. وقال المازري في شرح التلقين في آخر باب الجنائز: وللميت حرمة تمنع من إخراجه من قبره إلا لضرورة كما ذكرنا من نسيان الصلاة عليه على الاختلاف المذكور فيه، وإلحاق دفن آخر معه بأبواب الضرورة المبيحة لإخراجه يفتقر إلى نظر آخر وبسط طويل. وقال البرزلي في أوائل الجنائز: وسئل اللخمي عن نقل الميت بعد الدفن. فأجاب أنه ليس يحسن ولا يبلغ به تأثيم فاعله انتهى.

مسألتان: الأولى: الجلوس على القبر جائز عندنا. قال المازري في شرح التلقين: السؤال الثالث هل يجلس على القبر؟ والجواب: أن يقال: عندنا الجلوس على القبر جائز. وكره الشافعي أن يجلس عليه أو يطأه أو يتكىء عليه. وقال ابن حبيب: يكره الدخول إلى المقابر بالنعال ولا يكره بالخفاف والشمسكات، وحجة الشافعي الحديث في النهي عن الجلوس على القبر، ونحن نتأول النهي على أنه عن الجلوس لقضاء الحاجة، كذلك قال ابن حبيب: فسره مالك قال: ولا بأس بالمشي على القبر إذا عفا، فأما وهو مسنم والطريق دونه فلا أحب ذلك لأن في ذلك تكسير تسنيمه وإباحته طريقاً انتهى. ونقله ابن ناجي في شرحه على المدونة وزاد بعده. قلت: ويجوز المشي على القبور بالنعال وغيره ولا يحتاج أن يكون عليه سراويل والله أعلم انتهى.

هذا لا يجوز حرثها. ثم قال: وإن حرثت جعل كراؤها في مؤنة دفن الفقراء. وقال ابن رشد: أما بناء مسجد على المقبرة العافية فلا كراهية فيه قاله ابن القاسم، لأن القبر والمسجد حبسان على المسلمين ودفن موتاهم فإذا لم يكن التدافن واحتيج أن تتخذ مسجداً فلا بأس بذلك لأن ما كان لله فلا بأس أن يستعان ببعض ذلك على ما النفع فيه أكثر والناس أحوج إليه **(ولا ينبش ما دام به)** تقدمت فتيا شيوخ ابن عرفة عند قوله: «وليس عيباً». وانظر في حديث ثالث لمالك عن أبي الرحال من التمهيد أنه يجوز

إِلاَّ أَنْ يَشِحَّ رَبُّ كَفَنٍ غُصِبَهُ، أَوْ قَبْرٍ بِمِلْكِهِ أَوْ نُسِيَ مَعَهُ مَالٌ، وَإِنْ كَانَ بِمَا يَمْلِكُ فِيهِ الدَّفْنَ بُقِّيَ وَعَلَيْهِمْ قِيمَتُهُ، وَأَقَلُّهُ مَا مَنَعَ رَائِحَتَهُ وَحَرَسَهُ وَبُقِرَ عَنْ مَالٍ كَثُرَ، وَلَوْ بِشَاهِدٍ وَيَمِينٍ، لاَ عَنْ جَنِينٍ،

الثانية: قال ابن العربي في العارضة: يكره اتخاذ القبور وطناً وإذا لم يتخذ وطناً فأحرى أن لا يتخذ منه منزلاً انتهى. ص: **(إلا أن يشح رب كفن غصبه)** ش: تصوره واضح. وكذلك إذا احتيج إلى المقبرة لمصالح المسلمين كما فعل سيدنا معاوية رضي الله عنه في

النبش لعذر، وإن جابر بن عبد الله رضي عنه أخرج أباه من قبره ودفنه بغير ذلك الموضع، وكذلك فعل معاوية بمحضر الصحابة ولم ينكروه عليه. اللخمي: نقل الميت بعد دفنه ليس بحسن ولا يبلغ ذلك تأثيم فاعله، وسمع ابن القاسم: إن أحدثت قبور بفناء قوم في غيبتهم ثم قدموا فلهم تسوية قديمها بالرمي عليها ولا أحب تسوية جديدها. ابن رشد: إنما كرهه في الجديدة لأنها في الأفنية، ولو كانت في الملك المحوز لم يكرهه بل لهم نبشها وتحويلها إلى مقابر المسلمين كفعل معاوية. ابن عرفة: في الاستدلال بفعل معاوية نظر لأنه إنما فعل ذلك لمصلحة عامة حاجية كبيع الحبس لتوسيع جامع الخطبة. ابن سهل: أفتى بعضهم بالمشي على أسنمة القبور وكان رسول الله ﷺ يشق المقابر على أسنمتها لا بينها. وقال غيره: المشي على المقابر لمن له قبر ضرورة ويؤمر بالتحفظ أن لا يهدمها وللضرورة أحكام **(إلا أن يشح رب كفن غصبه)** ابن القاسم: من دفن بثوب لغيره نبش لأخذه ربه إلا أن يطول أو يروح الميت. سحنون: وهذا إذا كانت له بينة أو صدقه أهل الميت بخلاف ما إذا ادّعى أنه سقط خاتمه في القبر أو دنانير كانت في كمه فله أن يستخرج ذلك ما لم يتغير الميت. وفي كتاب ابن سحنون: إن نسي في القبر كيساً أو ثوباً نبش وإن طال إلا أن يعطيه الورثة قيمة ثوبه **(أو قبر بملكه)** ابن بشير: موضع القبر إن كان مملوكاً لغير الدفن فلا يجوز دفن غير المالك فيه إلا بإذنه كسائر أملاكه، فإن حفر قبراً فجاء غيره ودفن فيه وأراد المالك إخراجه فله ذلك إلا أن يطول. فقال ابن أبي زيد: له الانتفاع بظاهر أرضه انتهى. انظر نحو هذا هو ما تقدم في سماع ابن القاسم عند قوله: «ولا ينبش ما دام به». وأما إن كان مملوكاً للدفن فهو حبس فإن حفر فيه وجاء غيره فدفن فيه فاتفقوا أنه لا يخرج ويبقى ما الذي يجب لحافر القبر فقيل ثان وقيل قيمة الحفر، قاله ابن اللباد، وقيل الأقل منهما قاله القابسي، وقيل الأكثر منهما قاله اللخمي قال لأنه ظالم **(أو نسي معه مال)** تقدم ما لابن سحنون **(وإن كان بما يملك فيه الدفن بقي وعليهم قيمته)** تقدم أنها أربعة أقوال **(وأقله منع رائحته وحرسه)** تقدم ما لابن عات من رأى تعميق القبر بحيث يتوقع النبش **(ويقر عن مال كثر ولو بشاهد ويمين)** سحنون يبقر عن دنانير في بطن الميت لا على ما قل. عبد الحق: في كون ما قل دون ربع دينار أو نصاب الزكاة خلاف. وأجاب أبو عمران عن مقيم شاهد على ميت لم يدفن أنه بلع دنانير يحلف ليبقر بطنه قائلاً اختلف في القصاص بشاهد واحد **(لا عن جنين)** من المدونة قال مالك: لا يبقر بطن الميتة إذا كان جنينها يضطرب في بطنها. وقال سحنون: إن كملت حياته ورجي خلاصه بقر. وقال ابن عبد الحكم: رأيت رجلاً مبقوراً على ناقة مبقورة قال سند: وإذا بقر فمن خاصرتها اليسرى. ابن يونس: الصواب عندي البقر لأن الميت لا يألمه. وقد رأى أهل العلم قطع الصلاة خوف وقوع صبي أو أعمى

وَتُؤُوِّلَتْ أَيْضاً عَلَى الْبَقْرِ إِنْ رُجِيَ، وَإِنْ قُدِرَ عَلَى إِخْرَاجِهِ مِنْ مَحَلِّهِ فُعِلَ، وَالنَّصُّ عَدَمُ جَوَازِ أَكْلِهِ لِمُضْطَرٍّ، وَصُحِّحَ أَكْلُهُ أَيْضاً، وَدُفِنَتْ مُشْرِكَةٌ حَمَلَتْ مِنْ مُسْلِمٍ بِمَقْبَرَتِهِمْ، وَلاَ يَسْتَقْبِلُ بِهَا قِبْلَتَنَا وَلاَ قِبْلَتَهُمْ، وَرُمِيَ مَيِّتُ الْبَحْرِ بِهِ مُكَفَّناً إِنْ لَمْ يُرْجَ الْبَرُّ قَبْلَ تَغَيُّرِهِ، وَلاَ يُعَذَّبُ بِبُكَاءٍ لَمْ يُوصِ بِهِ،

شهداء أحد عن جابر رضي الله عنه قال: لما أراد معاوية إجراء العين إلى جانب أحد أمراء منادياً فنادى في المدينة: كل من له قتيل فليخرج إليه ولينبشه وليخرجه وليحوله. قال جابر: فأتيناهم

في بئر وقطع الصلاة فيه إثم ولكن أبيح لإحياء نفس فكذلك يباح بقر الميتة لإحياء ولدها الذي يتحقق موته إن ترك الواقع في البئر قد يحيى فإمكان البقر أولى. ويحمل قول عائشة: «كسر عظام الميت ككسرها حياً» إذا فعل ذلك عبثاً وأما لأمر هو واجب فلا. ألا ترى الحي لو أصابه أمر في جوفه يتحقق أن حياته باستخراجه لبقر عليه ولم يكن آثماً في فعل ذلك بنفسه أو بولده أو عبده مع أن حرمة الحي أعظم من حرمة الميت؟ قال اللخمي: إن كان الجنين في وقت لو أسقطته وهي حية لم يعش لم يبقر، وإن كان في شهر يعيش فيه الولد إذا وضعته كالتي دخلت في السابع أو التاسع أو العاشر وكان متى بقر عليه رجيت حياته فقال مالك: لا يبقر عليه. وقال أشهب وسحنون: يبقر عليه وهو أحسن وإحياء نفس أولى من صيانة ميت **(وتؤولت أيضاً على البقر إن رجى)** أما اللخمي وابن يونس فقد اختار البقر كما تقدم مصرحين بأنه خلاف قول مالك وذكر ابن عرفة في المسألة ثلاثة أقوال **(وإن قدر على إخراجه من محله فعل)** قال مالك: إن قدر على أن يستخرج الولد من حيث يخرج في الحياة فعل. اللخمي: هذا لا يمكن **(والنص عدم جواز أكله لمضطر)** ابن القصار: المضطر إلى أكل الميتة لا يجد إلا لحم آدمي لا يأكله وإن خاف التلف. ابن رشد: الصحيح أن الميت من بني آدم ليس بنجس ثم قال بعد كلام: لأن الله سمى الميتات رجساً والميت من بني آدم لا يسمى ميتة فليس برجس ولا نجس ولا حرم أكله لنجاسته وإنما حرم أكله إكراماً له، ألا ترى أنه لما لم يسم ميتة لم يجز للمضطر أن يأكله بإباحة الله تعالى له أكل الميتة على الصحيح من الأقوال **(وصحح أكله)** ابن عرفة: تعقب عبد الحق وغيره قول ابن القصار أن المضطر لا يأكل ميتة آدمي وتخريجه ابن بشير على البقر مردود **(ودفنت مشركة حملت من مسلم بمقبرتهم ولا تستقبل قبلتنا ولا قبلتهم)** روى علي: الكتابية تموت بحمل من مسلم يلي دفنها أهل دينها بمقبرتهم. ونقل ابن يونس هذا عن ابن حبيب قائلاً، إنما ولدها عضو منها. ولما نقل ابن عرفة رواية علي قال ما نصه: فنقل ابن غلاب تدفن بطرف مقبرة المسلمين وهم انتهى. وقد تحصل بهذا أن الكافرة الحاملة من المسلم أن أهل دينها يلون دفنها ولا حكم فيها المسلم. فقوله: «ولا يستقبل قبلتنا ولا قبلتهم» مقحم في غير موضعه إنما موضعه بعد قوله: «فليواره» حسبما يتقرر **(ورمى ميت البحر به مكفنا إن لم يرج البر قبل تغيره)** قال ابن القاسم: ميت البحر إن طمعوا بالبر من يومهم وشبه ذلك حبسوه حتى يدفنوه بالبر وإلا غسل في الحين وصلى عليه وشد كفنه عليه. ابن حبيب: ويلقونه في إلقائه مستقبل القبلة محرفاً على شقه الأيمن. قال ابن الماجشون وأصبغ: ولا يثقلوا رجليه بشيء ليغرق كما يفعل من لا يعرف وحق على

وَلاَ يَتْرُكُ مُسْلِمٌ لِوَلِيِّهِ الْكَافِرِ، وَلاَ يُغَسِّلُ مُسْلِمٌ أَباً كَافِراً وَلاَ يُدْخِلُهُ قَبْرَهُ إِلاَّ أَنْ يَضِيعَ فَلْيُوَارِهِ، وَالصَّلاَةُ أَحَبُّ مِنَ النَّفْلِ إِذَا قَامَ بِهَا الْغَيْرُ إِنْ كَانَ كَجَارٍ أَوْ صَالِحاً.

فأخرجناهم من قبورهم رطاباً يتثنون، انتهى من شرح ثاني مسألة من الأقضية من العتبية. ص: **(والصلاة أحب من النفل إذا قام بها الغيران كان كجار أو صالحاً)** ش: هذه المسألة في رسم مرض وله أم ولد من سماع ابن القاسم من كتاب الجنائز غير أنه لم يجعل التفصيل بين الصلاة والنافلة بل جعله بين شهود الجنازة والقعود في المسجد إلا أن ابن رشد حمل ذلك على نحو ما قاله المصنف ونصه: سألت مالكاً فقلت: أي شيء أعجب إليك، القعود في المسجد أم صلاة الجنائز؟ قال: بل القعود في المسجد أعجب إليّ إلا أن يكون حق من جوار أو قرابة أو أحد ترجى بركة شهوده يزيد به في فضله فيحضره. قال ابن القاسم: وذلك في جميع المساجد. قال ابن رشد: ذهب سعيد بن المسيب وزيد بن أسلم إلى أن صلاة النوافل والجلوس في المسجد أفضل من شهود الجنازة جملة من غير تفصيل. فمات علي بن الحسين بن علي بن أبي طالب فانقطع الناس لجنازته من المسجد إلا سعيد بن المسيب فإنه لم يقم من مجلسه فقيل له: ألا تشهد هذا الرجل الصالح من البيت الصالح؟ فقال: لأن أصلي ركعتين أحب إليّ من أن أشهد هذا الرجل الصالح من البيت الصالح. وخرج سليمان بن يسار فصلى عليه واتبعه وكان يقول: شهود الجنائز أفضل من صلاة التطوع جملة أيضاً من غير تفصيل. وتفصيل ما لك رضي الله

واجده بالبر دفنه وقال سحنون يثقل **(ولا يعذب ببكاء لم يوص به)** في الصحيح: «إن الميت يعذب ببكاء أهله عليه»(1) المازري: في هذا الحديث ثلاث تأويلات: التأويل الثاني ما نصه: قيل محمله على أن الميت أوصى بأن يبكى عليه فيعذب إن نفذت وصيته. قال عياض: وقيل معناه أنه يعذب بسماع بكاء أهله ويرق لهم وقد جاء هذا مفسراً في حديث وإليه نحا الطبري وغيره وهو أولى ما قيل **(ولا يترك مسلم لوليه الكافر)** قال ابن القاسم وأشهب: إن مات الابن المسلم فلا يوكل إلى أبيه الكافر في شيء من أمره من غسل ولا غيره وأما سيره معه ودعاؤه له فلا يمنع منه **(ولا يغسل مسلم أبا كافر ولا يدخله قبره إلا أن يضيع فليواره)** من المدونة قال مالك: لا يغسل المسلم أباه الكافر ولا يتبعه ولا يدخله قبره إلا أن يخاف عليه أن يضيع فليواره. قال مالك: وكذلك إذا مات كافر بين مسلمين ولا كافر معهم لفوه في شيء وواروه. قال الليث وربيعة: ولا يستقبل به قبلتنا ولا قبلتهم **(والصلاة أحب من النفل إذا قام بها الغير إن كان كجار أو صالحاً)** ابن رشد: ذهب سعيد بن المسيب وزيد بن أسلم إلى أن صلاة النوافل والجلوس في المسجد أفضل من شهود الجنائز جملة من غير تفصيل. مات

---

(1) رواه البخاري في كتاب الجنائز باب ٣٢، ٣٣، ٤٤. مسلم في كتاب الجنائز حديث ١٦، ١٨، ١٩، ٢٢، ٢٣، ٢٥. أبو داود في كتاب الجنائز باب ٢٤، ٢٥. الترمذي في كتاب الجنائز باب ٢٢، ٢٤. ابن ماجة في كتاب الجنائز باب ٥٤، ٥٨. الموطأ في كتاب الجنائز حديث ٣٧. أحمد في مسنده (٣٦/١، ٣٨، ٤١، ٤٥، ٤٧) (٣١/٢، ٣٨، ١٣٤).

....

عنه ورحمه الله هو عين الفقه إذ إنما يرغب في الصلاة على من يعرف بالخير وترجى بركة شهوده، فمن كان بهذه الصفة أو كان له حق من جوار أو قرابة فشهوده أفضل من صلاة التطوع كما قال مالك، لما يتعين من حق الجوار والقرابة، ولما جاء من الفضل في شهود الجنازة فقد روي أن النبي ﷺ قال «أفضل ما يعمل المرء في يومه شهود جنازة» إلا أن مراتب الصلاة في الفضل على قدر مراتبها في الوجوب. فأفضل الصلوات صلاة الفريضة ثم صلاة الوتر في الفضل إذا قيل إنه واجب، ثم الصلاة على الجنازة لأنها فرض على الكفاية، ثم ما كان من الصلاة سنة، ثم ما كان منها فضيلة، ثم ما كان منها نافلة انتهى. وتقدم شيء من هذا في كلام سند في أول الباب عند قوله «والصلاة عليه كدفنه».

فرع: والاشتغال بالعلم أولى من الخروج مع الجنازة قاله في المدخل والله أعلم.

علي بن الحسين فانقطع الناس لجنازته من المسجد إلا سعيد بن المسيب فإنه لم يقم من مجلسه فقيل له: ألا تشهد هذا الرجل الصالح في البيت الصالح؟ فقال: لئن أصلي ركعتين أحب إليّ من أن أشهد هذا الرجل الصالح في البيت الصالح. وسئل أيضاً: أشهود الجنائز عندك أفضل أم القعود في المسجد؟ فقال: القعود في المسجد لأن الملائكة تقول اللهم اغفر له اللهم ارحمه اللهم تب عليه. ابن رشد: وقال ابن يسار: شهود الجنائز أفضل من صلاة التطوع جملة من غير تفصيل. قال: والذي قاله مالك هو عين الفقه. قال ابن القاسم: سألت مالكاً فقلت: أي شيء أعجب إليك القعود في المسجد أم شهود الجنائز؟ فقال: بل قعود في المسجد إلا أن يكون له حق من جوار أو قرابة أو أحد يرجى بركة شهوده يريد في فضله فليحضره. قال ابن القاسم: وذلك في جميع المساجد. ابن شاس.

كتاب الزكاة

فصل في [احكام الزكاة]

تَجِبُ زَكَاةُ نِصَابِ النَّعَمِ:

كتاب الزكاة

باب تجب زكاة النعم

الزكاة في اللغة النمو والبركة وزيادة الخير. يقال زكا الزرع إذا نما، وزكت النفقة إذا بورك فيها، وفلان زاكٍ أي كثير الخير. ويطلق على التطهير قال الله تعالى ﴿قد أفلح من زكاها﴾ [الشمس: ٩] أي طهرها من الأدناس. ومناسبتها للمعنى الشرعي من حيث كونه سبباً لنمو المال المخرج منه وطهرة للمخرج من الإثم. وفي الشرع قال ابن عرفة: الزكاة اسم جزء من المال شرطه لمستحقه ببلوغ المال نصاباً ومصدر إخراج جزء إلى آخره. وعلم وجوبها لغير حديث الإسلام ضروري. ابن رشد: جاحدها كافر.

قلت: يريد غير الحديث وبطل قول ابن حبيب «تاركها كافر» انتهى. وعرفها بعضهم بالمعنى الأول أعني كونها اسماً فقال: هي اسم لقدر من المال يخرجه المسلم في وقت مخصوص لطائفة بالنية. وسميت زكاة لأن المال ينمو ببركة إخراجها ومؤديها يزكو عند الله تعالى. وقدم المصنف كابن شاس زكاة الماشية والحرث على العين مع أنه خلاف ترتيب المدونة وابن الحاجب وغيرهما، لشرف ما ينمو بنفسه. وقدم الحيوان لشرفه على الجماد، وبديء منها الإبل اقتداء بكتاب أبي بكر رضي الله عنه ولأنها أشرف أموال العرب. والنصاب بكسر النون في اللغة الأصل. وفي الشرع: القدر الذي إذا بلغه المال وجبت فيه الزكاة. كذا فسره مالك

كتاب الزكاة

وهي بالإضافة إلى متعلقاتها ستة أنواع: زكاة النعم والنقدين والتجارة والمعشرات والمعادن والفطر النوع الأول: زكاة النعم. والنظر في وجوبها وأدائها. أما الوجوب فله ثلاثة أركان: الأول قدر الواجب. الثاني ما تجب فيه. الثالث فيمن تجب عليه (**تجب زكاة نصاب النعم بملك وحول**) التلقين:

....

وسمي نصاباً لأنه كالعلم المنصوب لوجوب الزكاة، أو لأن المال إذا بلغ النصاب إليه يبعث السعاة والنَصَب بالتحريك بمعنى التعب أو بمعنى النصيب لأن للمساكين فيه نصيباً حينئذ. والنعم في عرف الشرع اسم للإبل والبقر والغنم. قال الدميري: نقل الواقدي الاتفاق على ذلك وبه جزم النووي وخصه ابن دريد والهروي بالإبل لقول حسان رضي الله عنه:

وكان لا يزال بها أنيس ... خلال بيوتها نعم وشاء

وقيل: يطلق على كل من الإبل والبقر ولا يطلق على الغنم انتهى.

قلت: وعلى ما قاله الهروي وبن دريد: مشى الحريري في درة الغواص في أوهام الخواص فقال: وكذلك لا يفرقون بين النعم، والأنعام، وقد فرقت بينهما العرب فجعلت النعم اسماً للإبل خاصة والماشية التي منها الإبل وقد تذكر وتؤنث، وجعلت الأنعام اسماً لأنواع الماشي من الإبل والبقر والغنم حتى إن بعضهم أدخل فيها الظباء وحمر الوحش تعلقاً بقوله تعالى ﴿أحلت لكم بهيمة الأنعام﴾ [المائدة: ١] انتهى.

قلت: وظاهر كلام الصحاح أنه يطلق على غير الإبل فإنه قال: ونعم واحد الأنعام وهي المال الراعية، وأكثر ما يقع هذا الاسم على الإبل. قال الفراء: هو ذكر لا يؤنث. يقولن هذا نعم وارد والأنعام يذكر ويؤنث انتهى. وقال ابن سيده: النعم الإبل والشاء يذكر ويؤنث جمعها أنعام وأنا عيم جمع الجمع انتهى. وظاهر كلامه أن النعم اسم للإبل والشاء وسمي النعم نعماً لكثرة نعم الله فيه على خلقه من النموّ وعموم الانتفاع مع كونها مأكولة ولذلك وجبت فيها الزكاة. وقال في الذخيرة: والنعم والنعمة والنعيم والنعماء مأخوذ من لفظ «نعم» لأن الجواب بها يسر غالباً فاشتق منها ألفاظ هذه الأمور لكونها سارة. ولفظ الغنم مأخوذ من الغنيمة، والبقر من البقر الذي هو الشق لأنها تبقر الأرض أي تشقها، والجمال مأخوذة من الجمال لأن العرب

تجب زكاة الماشية بثلاثة شروط وهي: الحول والنصاب ومجيء الساعي. ابن رشد: ولا تجب الزكاة في شيء من الحيوان سوى الإبل والبقر والغنم. قال: والزكاة مأخوذة من الزكاء وهو النمو. زكا الزرع نما وطاب وحسن، وزكى القاضي الشهود أنمى حالهم ورفعهم من حال السخطة. إلى حال العدالة فسميت الصدقة الواجب أخذها من المال بزكاة لأن المال الذي أخذت منه يبارك فيه ويزكو. وقيل: إنما سميت بذلك لأنها تزكو عند الله وتنمو لصاحبها حتى تكون مثل الجبل كما في الحديث. والذي أقول به سميت بذلك لأن فاعلها يزكو عند الله ويرتفع حاله بفعلها. قال سبحانه وتعالى: ﴿خذ من أموالهم﴾ [التوبة: ١٠٣] الآية والنصاب من المال هو أقل ما تجب فيه الزكاة سمي نصاباً لأنه الغاية التي ليس فيما دونها زكاة، والعلم المنصوب بوجوب الزكاة والحد المحدود لذلك قال سبحانه: ﴿إلى نصب يوفضون﴾ [المعارج: ٤٣] أي إلى غاية أو علم منصوب لهم يسرعون، أو يكون مأخوذاً من

بِمِلْكٍ، وَحَوْلٍ، كَمُلاَ وَإِنْ مَعْلُوفَةً وَعَامِلَةً وَنِتَاجاً لاَ مِنْهَا وَمِنَ الْوَحْشِ،

تتجمل بها انتهى والله تعالى أعلم. ص: (بملك وحول كملاً) ش: أي بشرط ملك وحول كاملين. واحترز بالملك الكامل من ملك العبد ومن فيه شائبة رق وعدم كماله من جهة أنه لا يتصرف فيه التصرف التام لا من جهة أن للسيد انتزاعه لعدم شمول العلة للمكاتب ومن في معناه ممن ليس للسيد انتزاع ماله.

تنبيه: والمراد بالملك أن يملك عين الماشية ويمر عليها الحول في ملكه، فأما من ملك ماشية في ذمة شخص وحال عليها الحول قبل أن يقبضها فإنه لا تجب عليه زكاتها. قال مالك: فمن وجبت له دية من الإبل فقبضها بعد أعوام أنه يستقبل بها. قال في الطراز: هذا متفق عليه لأن الدية وجبت ديناً مضموناً في الذمة والحمل إنما يراعى في عين الماشية على ملك من يزكى عليه فإذا قبضها تعينت في ملكه، ولأنه إذا مر الساعي بأهل الدية زكى بأيديهم من الماشية لأن الدين لا يسقط زكاتها.

فرع: قال ابن وهب عن مالك في الجزار يشتري الغنم ليذبحها فيحول حولها عنده: أنه يزكيها. انتهى من البساطي.

تنبيه: الحول الكامل لا كلام أنه شرط، وأما ملك النصاب فاختلف هل هو سبب وهو الذي اختاره القرافي وهو الظاهر، أو شرط وهو الذي اقتصر عليه ابن الحاجب وابن عرفة وغيرهما؟ وكلام المصنف هنا محتمل لهما إلا أن ذكره مع الحول يقتضي الثاني والله أعلم. ص: (لا منها ومن الوحش) ش: يعني أنه لا تجب الزكاة فيما تولد من الأنعام والوحش كما إذا ضربت فحول الظباء في إناث الغنم أو العكس، أو ضربت فحول بقر الوحش في إناث الإنسي منها أو العكس، وهو قول ابن عبد الحكم وصدر به ابن شاس وصححه ابن عبد

النصيب لأن المساكين لا يستحقون في المال نصيباً فيما دون ذلك (كملا). ابن شاس: شرط الزكاة كمال الملك وأسباب الضعف ثلاثة: امتناع التصرف كمن غصبت ماشيته أو تسلط غيره على ملكه كأموال العبيد أو عدم قراره كالغنيمة. ابن يونس: السنة أن لا زكاة على من عنده نصاب ماشية إلا بعد حول من يوم ملكها بشراء أو بميراث أو غيره مع مجيء الساعي (وإن معلوفة وعاملة) أبو عمر: السائمة الراعية لا خلاف في وجوب الزكاة فيها وكذلك عند مالك المعلوفة والعاملة (ونتاجاً) من المدونة قال مالك: إن كانت الغنم كلها قد جربت أو ذات عوار أو سخال أو كانت البقر عجاجيل كلها والإبل فصلاناً كلها وفي عدد كل صنف منها ما تجب فيه الزكاة كلف ربها أن يشتري ما يجزيه. (لا منها ومن الوحش). ابن بشير: إن ضرب نوع من الوحش في نوع من الغنم حتى كان عنه النتاج فقيل تجب الزكاة في المتولد في عنها مطلقاً. قيل: لا تجب، وثالث الأقوال تجب إن كانت الأمهات من النعم وتسقط إن كانت من الوحش. واستقرىء هذا القول من المدونة

وَضُمَّتْ الْفَائِدَةُ لَهُ، وَإِن قَبْلَ حَوْلِهِ بِيَوْمٍ. لاَ لِأَقَلَّ: الإِبِلُ فِي كُلِّ خَمْسٍ ضَائِنَةٌ

السلام. والقول بوجوبها مطلقاً ذكره ابن بشير وابن الحاجب. قال الشارح: ونسبه بعض الأشياخ لابن القصار.

قلت: وهو ضعيف فقد قال اللخمي: لا أعلمهم يختلفون في عدم تعلق الزكاة إذا كانت الأم وحشية، وقطع بعضهم بنفي الخلاف. قال في التوضيح: وقد يقال كلام ابن بشير وابن الحاجب أولى لأن المثبت أولى ممن نفي. ونسب في الجواهر القول بالتفرقة لابن القصار. وقال الجزولي في شرح الرسالة: إنه المشهور وهو الجاري على ما مشى عليه المصنف في باب الأضحية والله أعلم. **ص: (وضمت الفائدة له وإن قبل حوله بيوم لا أقل) ش:** المراد بالفائدة هنا ما حصل بشراء أو إرث أو هبة أو صدقة. والمعنى أن الماشية الحاصلة بوجه مما تقدم تضم إلى ما بيد الملك من الماشية إذا كانت الأولى نصاباً ويزكي الجميع لحول الأولى، ولو حصلت الثانية قبل حول الأولى بيوم واحد، يريد أو بعد الحول وقبل مجيء الساعي. وقال في المدونة: وأما إن كانت الأولى أقل من نصاب فإنها تضم إلى الثانية ويستقبل بالجميع حولاً من يوم أفاد الثانية، وسواء كانت الثانية نصاباً أولا، ولو كان نقصان الأولى عن النصاب بموت بعد الحول أو قبل مجيء الساعي بيوم أو قبل الحول إذا لم يكن سعاة فإنها تضم إلى الثانية ويستقبل بالجميع حولاً. نقله في التوضيح. وقال ابن عرفة: وفائدتها ولو بشراء تضم إلى ما بعدها إن نقصت عن نصاب، ولو بموت بعد الحول قبل مجيء الساعي بيوم انتهى. وأما الفائدة الحاصلة بولادة فإنها تضم إلى أمهاتها وتزكى على حول الأمهات أقل من نصاب. قال في التوضيح: وهذا متفق. ولو ماتت الأمهات كلها زكى النتاج على حول الأمهات إذا كان فيه نصاباً. وقاله في الجواهر.

تنبيه: من قبض دية وجبت له قبل مجيء الساعي وعنده خمس من الإبل حال حولها فإنه يضم الدية إليها ويزكي الجميع. قاله في الطراز وهو ظاهر. **ص: (الإبل في كل خمسة ضائنة) ش:** قال في المحكم: الضائن من الغنم ذو الصوف، ويوصف به فيقال كبش ضائن والأنثى ضائنة والجمع ضوائن انتهى. وظاهر قوله «في كل خمس ضائنة» أن الزائد على الخمس معفولاً شيء فيه وهو خلاف ما رجع إليه مالك من أن الشاة مأخوذة عن الخمس وما زاد،

لقوله: كل ذات رحم فولدها بمنزلتها. ولم يزد ابن عرفة على هذا النقل شيئاً. **(وضمت الفائدة له وإن قبل حوله بيوم أقل)** من المدونة قال مالك: من أفاد غنماً إلى غنم أو بقراً إلى بقر أو إبلاً إلى إبل بإرث أو هبة أو شراء زكى الجميع لحول الأولى إذا كانت الأولى نصاباً تجب فيها الزكاة، وسواء ملك الثانية قبل تمام حول الأولى بيوم أو بعد حولها قبل قدوم الساعي. وإن كانت الأولى أقل من نصاب استقبل بالجميع حولاً من يوم أفاد الآخرة. **(الإبل في كل خمسة ضائنة إن لم**

إِنْ لَمْ يَكُنْ جُلُّ غَنَمِ الْبَلَدِ

ويظهر أثر ذلك في الخلطة. قاله المصنف في التوضيح. ولكن ما ذكره ابن الحاجب والمصنف هو مذهب المدونة قال فيها: ولا شيء في الوقص، وهو ما بين الفريضتين في جمع الماشية انتهى. وسيأتي الكلام على الوقص عند قوله «ولو الفرد وقص». ويفهم من قول المصنف ضائنة اشتراط الأنثى في الشاة المأخوذة في زكاة الإبل. وصرح في الجواهر أن الشاة المأخوذة في زكاة الإبل كالشاة المأخوذة في زكاة الغنم، وسيأتي للمصنف أنه يأخذ في ذلك الذكر والأنثى وهو مذهب ابن القاسم وأشهب واشترط ابن القصار الأنثى في البابين، وأما التفريق بين البابين فلم أقف عليه. قال في الجواهر: اختلف في صفة الشاة الواجبة في الغنم والإبل فقال ابن القاسم وأشهب: يجزىء الجذع والشيء من المعز والضأن ذكراً كان أو أنثى. وقال القاضي أبو الحسن يعني ابن القصار: لا يجزى إلا الأنثى جذعة أو ثنية من المعز والضأن. وقال ابن حبيب: الجذع من الضأن والثني من المعز كالأضحية. قال الشيخ أبو محمد: وليس قول مالك وأصحابه فيما علمناه انتهى. وقال في اللباب: الشاة المأخوذة في الغنم. قال ابن القاسم: يجزي الجذع والثني من الضأن والمعز ذكراً كان أو أنثى. وقال ابن حبيب: الجذع من الضأن والثني من المعز كالأضحية انتهى.

فائدة: قال سند: يقال لما بين الثلاثة في العشرة ذود. وقال ابن حبيب: إلى تسع وما فوق التسع شنق إلى أربعة وعشرين ولا ينقص الذود عن ثلاثة كالبقر. وقال غيره: لا واحد له من لفظه كالنساء والخيل. وقال عيسى بن دينار: يقال للواحد والجماعة ذود. قال: والأول هو المعروف في اللغة والحديث يؤكده فإنك تقول خمسة رجال ولا تقول خمسة رجل. وقال المطري وغيره من اللغويين: هو اسم للإناث دون الذكور ولذلك حذفت التاء من الخمس في الحديث وتكون الزكاة في الذكور بالإجماع لا بالحديث. انتهى من الذخيرة. وقال النووي: الرواية المشهورة خمس ذود بالإضافة. ورُوي بتنوين خمس فـ«ذود» بدل منه. حكاه ابن عبد البر والقاضي عياض. والمعروف الأول ونقله ابن عبد البر والقاضي عن الجمهور. قال أهل اللغة: والذود من الإبل من الثلاثة إلى العشرة لا واحد له من لفظه أنما يقال في الواحد بعير. فقوله «خمس ذود» كقولهم خمسة أبعرة وخمسة جمال نوتى. وقال أبو عبيد: الذود ما بين ثنتين إلى تسع. وأنكر ابن قتيبة أن يقال خمس ذود كما لا يقال خمسة ثور، وغلطه العلماء بل هذا اللفظ شائع في الحديث الصحيح، ومسموع من العرب. وضبطت الخمس بغيرها ورواه بعضهم خمسة ذود بالهاء وكلاهما لرواية كتاب مسلم، والأول أشهر وكلاهما صحيح في اللغة فإثبات الهاء لانطلاقه على المذكر والمؤنت، ومن حذفها أراد أن الواحدة منه فريضة انتهى.

ص: **(إن لم يكن جل غنم البلد المعز)** ش: عبارة المصنف نحو عبارة ابن الحاجب. قال في التوضيح: ومقتضاها أنه إذا تساويا يؤخذ من الضأن لأنه عين الضأن بقوله «إن لم يكن جل

الْمَعْزُ، وَإِنْ خَالَفَتْهُ وَالأَصَحُّ إِجزَاءُ بَعِيرٍ إِلَى خَمْسٍ وَعَشْرِينَ، فَبِنْتُ مَخَاضٍ،

غنم البلد المعز». ابن عبد السلام: والأقرب في هذه الصورة تخيير الساعي. وكذلك قال ابن هارون وزاد: ويخير رب المال انتهى.

فرع: فإن فقد الصنفان بمحله فنقل ابن عرفة عن بعض شيوخ المازري أنه يطالب بكسب أقرب بلد إليه انتهى. قلت: والظاهر أنه يراعى في ذلك البلد جل كسبه كما في البلد نفسه كما تقدم وهو الظاهر والله أعلم.

فرع: قال ابن يونس محمد قال مالك: ومن وجبت عليه معز وأعطى ضأناً فليقبل منه، وأما معز عن ضأن فلا. قال أشهب: إلا أن تبلغ لرفاهيتها مثل ما لزمه من الضأن فلا بأس بذلك انتهى.

فائدة: قال الشيخ زروق في شرح الرسالة: الضأن والمعز معلومان، وهل يلحق غنم الترك بالضأن أو بالمعز؟ لم أقف على شيء فيه انتهى. **ص: (والأصح أجزاء البعير) ش:** يعني إذا أخرجه عن الشاة الواجبة في الخمس لا عن الأربع والعشرين فإن ذلك من إخراج الغنم قطعاً وهو لا يجزىء. وقال في العارضة: لا يجوز إعطاء بعير من خمسة أبعرة بدلاً من شاة. وقال الشافعي: يجوز. واتفقت عبارة أهل المذهب في التبعير بالبعير وهو إنما يطلق في اللغة على الجذع كما قاله في الصحاح، والظاهر أن ذلك غير مراد بل الظاهر أنه إذا أخرج عن الشاة أقل ما يجزىء من الإبل وهو بنت المخاض أو ابن المخاض أجزأه. وقيد ابن عرفة الإجزاء بكون البعير يفي بقيمة الشاة وهو ظاهر ونصه: ولو أخرج عن الشاة بعيراً يفي بقيمتها ففي إجزائه قولاً عبد المنعم والباجي مع ابن العربي وتخريجه. المازري: على إخراج القيم في الزكاة بعيد لأن القيم بالعين انتهى. قلت: وفي قوله «بعيد» نظر لأنه ليس مراده حقيقة القيم وإنما مراده أنه من هذا الباب، ألا ترى أنهم قالوا في باب مصرف الزكاة أنه لا يجوز إخراج القيم وجعلوا منه إخراج العرض عن العين فتأمله.

فائدة: قال القرطبي في شرح مسلم في شرح حديث جواز بيع البعير واستثناء ركوبه: البعير من الإبل بمنزلة الإنسان يطلق على الذكر والأنثى. تقول العرب صرعني بعيري وشربت

يكن جل غنم البلد المعز وإن خالفته الأصح إجزاء بعير إلى خمس وعشرين فبنت مخاض) التلقين: لا زكاة في الإبل حتى تبلغ خمس ذود ففيها شاة، فإذا بلغت عشراً ففيها شاتان، فإذا كانت خمس عشرة ففيها ثلاث شياه، فإذا بلغت عشرين ففيها أربع شياه. والغنم المأخوذة فيها من غالب أغنام البلد ثم يزول فرض الغنم ويؤخذ عنها من جنسها. ففي خمس وعشرين بنت مخاض. ومن المدونة قال مالك: يؤخذ من غالب أغنام البلد من ضأن أو معز وافق ما في ملك ربها أو خالفه، ويكلف أن يأتي بما يلزمه من ذلك إلا أن يطوع ربها بدفع الصنف الأفضل فذلك له. قال عبد المنعم:

فَإِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ سَلِيمَةٌ فَابْنُ لَبُونٍ

من لبن بعيري انتهى. ص: (**فإن لم تكن له سليمة فابن لبون**) ش: أي سليمة من عيب يمنع الإجزاء ومن شرك فيها. وفهم من قوله: «فإن لم تكن له» أنه إذا وجد معاً تعينت بنت المخاض وهو كذلك، فليس لصاحب الإبل أن يعطي ابن اللبون ولا للساعي أن يجبره على ذلك. قال في التوضيح: واختلف إذا تراضيا بأخذه، فأجازه ابن القاسم في الموازية ومنعه أشهب. اللخمي: الأول أصوب وقد يكون أخذه نظراً للمساكين انتهى. ونقل ابن عرفة القولين عن اللخمي، ونسب الجواز لابن القاسم في المدونة. ونصه اللخمي عن محمد في أخذه نظراً مع وجودها باختيارها قولاً ابن القاسم في المدونة وأشهب انتهى. والضمير في «أخذه» عائد على ابن اللبون، وقوله «نظراً» يعني أنه نظر بعين المصلحة في أخذه للفقراء فإن لم يوجد ابن اللبون وبنت المخاض معاً في الإبل فقال في المدونة: أجبر ربها على أن يأتي ببنت مخاض إلا أن يشاء أن يدفع خيراً منها فليس للساعي ردها، فإن أتاه ابن لبون فقال ابن القاسم: لم يأخذه الساعي إلا أن يشاء ويرى ذلك نظراً، ونقله اللخمي وابن عرفة وغيرهما.

فرع: فلو لم يلزم الساعي صاحب الإبل بالإتيان ببنت المخاض حتى جاء بابن لبون فقال ابن القاسم: يجبر على قبوله ويكون بمنزلة ما لو كان فيها. وعلى أصل أصبغ لا يجبر. نص عليه اللخمي ونقله ابن عرفة عنه.

فرع: لو وجبت بنت اللبون فلم توجد وجد حق لم يؤخذ ابن اللبون عن بنت المخاض، ولو وجبت حقة فدفع بنتي لبون لم تجز خلافاً للشافعي. قاله في الذخيرة. أما إذا رضي رب الماشية بإعطاء سن أفضل مما عليه كبنت لبون عن بنت مخاض أو حقة عن بنت لبون فإن ذلك يجزىء اتفاقاً.

فائدة: لفظ الحديث «فابن لبون ذكر» فورد سؤال عن قوله ﷺ «فابن لبون ذكر» بأن الابن لا يكون إلا ذكراً وكذلك قوله ﷺ في المواريث «فلأولى رجل ذكر» والرجل لا يكون إلا ذكراً. جوابه أنه إشارة إلى السبب الذي زيد لأجله في السن فعدل عن بنت المخاض بنت سنة إلى ابن اللبون ابن سنتين فكأنه يقال: إنما زيد فضيلة السنة لنقيصة وصف الذكورية، وإنما استحق العصبة الميراث لوصف الرجولية التي هي مسمى الحماية والنصرة فهو إشارة إلى التعليل في الصورتين. انتهى من الذخيرة. وقال القرطبي في شرح مسلم في كتاب الفرائض: وقيل أفاد

وكذا لو أخرج عن الشاة بعيراً يفي بقيمتها فإنه يجزيه، وصحح هذا ابن عبد السلام قال ابن عرفة: وتخريجه المازري على إخراج القيم في الزكاة بعيد لأن القيم بالعين. (**فإن لم تكن له سليمة فابن لبون ذكر**) من المدونة: إن لم يجد الساعي فيها بنت مخاض فابن لبون فإن لم يجد أجبر ربها أن يأتيه ببنت مخاض. قال ابن القاسم: فإن أتاه بابن لبون فذلك إلى الساعي إن أراد أخذه ورأى ذلك نظراً وإلا لزمه

وَفِي سِتٍّ وَثَلاثِينَ: بِنْتُ لَبُونٍ وَسِتٌّ وَأَرْبَعِينَ: حِقَّةٌ وَإِحْدَى وَسِتِّينَ: جَذَعَةٌ وَسِتٌّ وَسَبْعِينَ: بِنْتَا لَبُونٍ، وَإِحْدَى وَتِسْعِينَ: حِقَّتَانِ، وَمَائَةٍ وَإِحْدَى وَعِشْرِينَ إِلَى تِسْعٍ وَعِشْرِينَ: حِقَّتَانِ، أَوْ ثَلاثُ بَنَاتِ لَبُونٍ: الخِيَارُ لِلسَّاعِي،

بقوله «ذكر» وفي ابن اللبون التحرز من الخناثى فلا يؤخذ الخنثى في فريضة الزكاة ولا تجوز المال إذا انفرد وإنما له نصف الميراثين انتهى. ص: **(وفي ست وثلاثين بنت لبون)** ش: تقدم في الفرع الذي قبله عن الذخيرة أنه لا يؤخذ عنها إن لم توجد عنده حق ولا يؤخذ عن الحقة بنتاً لبون. ص: **(ومائة وإحدى وعشرين إلى تسع حقتان أو ثلاث بنات لبون والخيار للساعي)** ش: لا خلاف أن في مائة وعشرين حقتين، وفي مائة وثلاثين حقة وبنتي لبون، وقول الشارح في مائة وثلاثين ثلاث بنات لبون» سهو يبين ذلك ما بعده من كلامه. واختلف في ما بين العشرين والثلاثين، والمشهور عن مالك تخيير الساعي إذا وجد الصنفان أو فقد أو يتعين أحد منهما منفرداً، وكذلك في مائتين الخيار للساعي بين أربع حقق أو خمس بنات لبون، وفيها ثلاثة أقوال ذكرها ابن عرفة وغيره ونصه: وفي كون الخيار للساعي أو لربها ثالثها إن وجد انتهى. ثم قال المازري: إن وجد بها أحد السنين تعين. قال: وعلى المشهور لو لم يوجد فأحضر ربها أحد السنين ففي بقاء خيار الساعي ولزومه أخذه كما لو كان فيها قولاً أصبغ وابن القاسم.

تنبيه: والمعتبر في الزيادة على المائة والعشرين زيادة واحدة كاملة، فلو زادت جزءاً من بعير لم يؤثر ذلك خلافاً لبعض الشافعية في قوله إن ذلك يؤثر تمسكاً بعموم قوله «فما زاد» وجوابه أن المراد بالزيادة الزيادة المعتادة وقياساً على بقية الأوقاص فإنه لا يتعين فرضها بزيادة جزء.

تنبيه: قال ابن الكاتب: لم يرد مالك بتخيير الساعي أنه ينظر أي ذلك أحظى للمساكين فيأخذه، إنما أراد أن الساعي إن كان مذهبه أن الواحدة توجب الانتقال أخذ بنات اللبون، وإن كان مذهبه أنه لا يوجب الانتقال أخذ الحقاق. قال عبد الحق في تهذيبه. ورأيت في كتاب ابن القصار أنه يخير فيما يراه صلاحاً للفقراء خلاف ما لابن الكاتب فاعلمه قاله في التوضيح والظاهو هو الثاني والله أعلم.

فرع: فإذا اختار الساعي أخذ الصنفين وعند رب المال أن الصنف الآخر أفضل، أجزأه

بنت مخاض أحب أم كره. **(وفي ست وثلاثين بنت لبون وست وأربعين حقة وإحدى وستين جذعة)** التلقين: إذا بلغت ستاً وثلاثين ففيها بنت لبون، فإذا بلغت ستاً وأربعين ففيها حقة، فإذا بلغت إحدى وستين ففيها جذعة وهي آخر سن يجب في الزكاة. **(وست وسبعين بنتها لبون وإحدى وتسعين حقتان ومائة وإحدى وعشرين إلى تسع وعشرين حقتان أو ثلاث بنات لبون الخيار للساعي)** التلقين: فإذا بلغت ستاً وسبعين ففيها ابنتا لبون إلى تسعين، وإذا بلغت إحدى وتسعين ففيها حقتان إلى مائة وعشرين.

وَتَعَيَّنَ أَحَدُهُمَا مُنْفَرِداً ثُمَّ فِي كُلِّ عَشْرٍ: يَتَغَيَّرُ الْوَاجِبُ: فِي كُلِّ أَرْبَعِينَ: بِنْتُ لَبُونٍ، وَفِي كُلِّ خَمْسِينَ: حِقَّةٌ. وَبِنْتُ الْمَخَاضِ الْمُوَفِّيَةُ سَنَةً، ثُمَّ كَذٰلِكَ

ما أخذ الساعي ولا يستحب له إخراج شيء زائد على ذلك. قاله سند في مسألة المائتين من الإبل، والظاهر أن الحكم هنا وهناك سواء.

فرع: قال ابن عرفة: ودفع أفضل سناً في توقف قبوله على رضا المصدق طريقاً ابن بشير والأكثر انتهى.

فرع: لو أخذ المصدق أفضل من الواجب وأعطى من الفضل ثمناً أو أخذ أنقص وأخذ عن النقص فلا يجوز، وأما إن وقع ونزل فالمشهور الإجزاء، وكذلك أخذ القيمة لا يجوز وإذا وقع ونزل فالمشهور الإجزاء. أنظر التوضيح عند قول ابن الحاجب «فإن أعطى الفضل» والله أعلم. ص: **(وتعين أحدهما منفرداً)** ش: لا إن كان صفة لا تجزىء فإنه كالعدم، وإن وجد وكان من كرائم الأموال فكذلك إلا أن يشاء رب المال دفعه، وإن وجد الصنفان معاً وكان أحدهما معيباً كان كالعدم، وكذا إن كان من الكرائم ويتيعن الصنف الآخر إلا أن يشاء رب المال دفع الكرام. قاله سند في مسألة المائتين من الإبل والباب واحد والله أعلم. ص: **(ثم في كل عشر يتغير الواجب)** ش: كذا في بعض النسخ بـ«في» الجارة وفي بعضها بإسقاطها ونصب «كل» على نزع الخافض وإن كان غير مقيس، ويجوز رفع «كل» على أنها مبتدأ خبره. «يتغير الواجب» والعائد محذوف أي يتغير الواجب فيه. قال ابن عرفة: ومعرفة واجبها في مائة وثلاثين فصاعداً قسم عقودها، فإن انقسمت على خمسين فعدد الخارج حقاق، وعلى أربعين

قال مالك في المدونة: فإن زادت الإبل على مائة وعشرين واحدة كان الساعي بالخيار في أخذ حقتين أو ثلاث بنات لبون **(وتعين أحدهما منفرداً)** قال مالك إذا كانت إحدى السنين في الإبل لم يكن للساعي غيرها **(ثم في كل عشر يتغير الواجب في كل أربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة)** من المدونة قال مالك: إذا بلغت الإبل ثلاثين ومائة ففيها حقة وابنتا لبون ولا خلاف في ذلك. قال ابن بشير: ثم لا تعتبر الزيادة بعد ذلك إلا بالعشرات فكلما زادت عشرة أزيلت بنت لبون وجعلت مكانها حقة فإذا صار الجميع حقاً وزادت عشرة رد الكل بنات لبون وزيد في العدد واحدة، ثم إذا زادت عشرة أزيلت بنت لبون ورد مكانها حقة وهكذا أبداً. والمعول في هذا على قوله ﷺ: «في كل خمسين حقة وفي كل أربعين بنت لبون» فإذا بلغت مائتين فهاهنا إن عددت بالأربعينات كان فيها خمس بنات لبون، وإن عددت بالخمسينات كان فيها أربع حقاق. قال مالك في المدونة: والساعي مخير إن شاء أربع حقاق أو خمس بنات لبون إذا صلح فيها السنان جميعاً. وهذا إذا كانت السنان في الإبل أو لم يكونا، وإن كان فيها أحد السنين لم يكن له غيره. **(وبنت المخاض الموفية ستة ثم كذلك)** ابن بشير وغيره: ولد الناقة في أول السنة يسمى حواراً فإذا دخل في السنة الثانية يسمى ابن مخاض والأنثى بنت مخاض والأنثى بنت مخاض إلى أن تستكمل السنة فإذا دخل في الثالثة إلى استكمالها سمي ابن لبون بمعنى أن أمه صارت

الْبَقَرُ، فِي كُلِّ ثَلاَثِينَ: تَبِيعٌ ذُو سَنَتَيْنِ،

بنات لبون، وعليهما هما فيجيء الخلاف وانكسارها على خمسين يلغي قسمها، وعلى أربعين الواجب عدد صحيح خارجه بنات لبون وبدل لكل ربع من كسره حقه من صحيح خارجه انتهى. ومعنى كلامه أن طريق معرفة الواجب في ذلك من مائة وثلاثين فصاعداً أن تقسم العقود على الخمسين والأربعين فإن انقسمت على الخمسين فقط دون كسر فالواجب عدد الخارج حقاقاً، وعلى الأربعين فقط دون كسر فعدد الخارج بنات لبون وعليهما معاً دون كسر فالواجب عدد خارج أحدهما. ويأتي الخلاف الذي في مائتي الإبل وإن انكسرت عليهما فاقسمهما على الأربعين وخذ بعدد الصحيح الخارج بنات لبون، ثم انظر الكسر فإن كان ربعاً فأبدل واحدة من بنات اللبون حقة، وإن كان أربعين فأبدل ثنتين، وإن كان ثلاثة أرباع فأبدل ثلاثاً. ولا شك أنه يحصل بما ذكره عدد يسقط به الواجب إلا أنه يتأتى في كثير من الصور إسقاط الواجب بعدد آخر خلاف ما حصل بالطريق المذكور لثلاثمائة وخمسين يحصل بطريقته سبع حقاق ويسقط الواجب بخمس بنات لبون وثلاث حقاق. وقد قال في الذخيرة: . وله يعني الساعي. عندنا أن يجمع بين الحقاق وبنات اللبون وأن يفرد إذا بلغت أربعمائة خلافاً لبعض الشافعية. ص: **(البقر في كل ثلاثين تبيع)** ش: ولرب المال أن يدفع عن التبيع أنثى وليس للساعي أن يمتنع منها، قال سند: لا يختلف في أن الذكر يجزىء وأن لرب المال أن يدفع أنثى لأنها خير من التبيع لفضيلة الدر والنسل، فلرب المال دفعها وليس للساعي أن يمتنع منها ولا يجبر ربها عليها انتهى. وقال في الذخيرة: ولرب المال أن يدفع عن التبيع الأنثى لفضلها عليه انتهى. وقال التلمساني في شرح قول ابن الحاجب: فإذا بلغت ثلاثين ففيها تبيع جذع أو جذعة. قال مالك: التبيع ذكر. قال ابن المواز: يجوز أخذ الأنثى لفضيلة أخذ اللبن والنسل إذا رضي ربها بدفعها ولا يمتنع الساعي منها انتهى.

في حد من لها لبن فإذا دخل في السنة الرابعة إلى استكمالها سميت الأنثى حقة بمعنى أنها استحقت الحمل للحمولة وللفحل وتلقح حينئذ وإن كان الذكر لا يلقح إلا في السنة السادسة، فإذا دخلت في الخامسة سميت جذعة وفي السنة السادسة ثنية **(البقر في كل ثلاثين تبيع)** من المدونة: كان مالك يأخذ في زكاة البقر بقوله ﷺ: «ليس فيما دون ثلاثين من البقر صدقة فإذا بلغت ثلاثين ففيها عجل تبيع جذع» قال مالك: وهو ذكر. قال محمد: يجوز أن يؤخذ في التبيع أنثى إذا طاع ربها. قال مالك: إن النبي ﷺ بعث رجلاً مصدقاً فأتى رجلاً عليه بنت مخاض فقال: والله ما كنت أول من أعطي ما لا يحلب ولا يركب فأعطاه كبيرة فأمر النبي ﷺ بأخذها ودعا له بالبركة في إبله فتحت وكثرت قال: فإنه ليعرف فيها دعوة النبي ﷺ إلى اليوم. ابن رشد: في هذا أن الأسنان المحدودة إنما هي حد أن لا يؤخذ من أحد فوقها إلا برضاه وليست كعدد ركعات الصلاة لا يزاد عليها وهذا لا خلاف فيه. **(ذو سنتين)** ابن حبيب: الجذع ذو سنتين قبل أن يدخل في الثالثة. اللخمي: وهذا هو الأصح والمعروف عند أهل اللغة وهو العجل الذي فطم

وَفِي أَرْبَعِينَ مُسِنَّةٌ ذَاتُ ثَلاثٍ،

فرع: فإن وجد عند رب المال التبيع والتبيعة أو لم يوجد عنده إلا التبيعة فقيل: ليس للساعي أن يجبره على التبيعة. وقيل: يجبره. قال في التوضيح: والمشهور ليس للساعي الخيار لما ورد من الرفق بأرباب الماشية، والشاذ لابن حبيب وهو مشكل. أما إن لم يوجد إلا التبيع فلا يجبره عليها اتفاقاً انتهى. وفي الشامل ولا يجبر المالك على دفع الأنثى ولو موجودة على المشهور انتهى. وعزا ابن عرفة القول بعدم الجبر لرواية ابن القاسم، والقول بالجبر لرواية أشهب. وقول ابن حبيب ونصه: وفي عدم جبره على أخذ أنثاه موجودة معه أو دونه روايتا ابن القاسم وأشهب مع قول ابن حبيب انتهى. وقال الشيخ زروق في شرح الرسالة: وكونه ذكراً شرط على المشهور. فلو أراد الساعي جبره على الأنثى من سنه فليس له ذلك عند ابن القاسم. وقال ابن حبيب مع أشهب: له ذلك انتهى. وقول الشيخ زروق «وكونه ذكراً شرط على المشهور». يعني به أن السن المأخوذ هنا من رب المال في الثلاثين هو الذكر ولا يجبر على الأنثى على المشهور، وليس مراده أنه لا يجوز له دفع الأنثى ولا للساعي قبولها لأنه مخالف لآخر كلامه وللنصوص المتقدمة والله أعلم. ولم يتكلم المصنف على هذا الفرع، وقد نبه على إسقاط المصنف له الشيخ تقي الدين الفاسي في حاشيته على ابن الحاجب ونصه في شرح قول ابن الحاجب: وفي أخذ الأنثى موجودة كرهاً قولان، حكى خليل في توضيحه وصاحب الشامل أن المشهور عدم الجبر، ومقابله لابن حبيب وسقط هذا الفرع من مختصر خليل انتهى.

فائدة: قال الأزهري: ابن السنة تبيع، وفي الثانية جذع جذعة، وفي الثالثة ثني وثنية وهي المسنة لأنها ألقت ثنيتها، وفي الرابعة رباع لأنها ألقت رباعيتها، وفي الخامسة سدس وسديس لإلقائها السن المسمى سديساً، وفي السادسة ظالع. ثم يقال ظالع سنة وظالع سنتين. فأما الجذع فليس باعتبار سن يطلع أو يسقط وسمي بيعاً لتبعه أمه. وقيل: لتبع أذنيه قرنيه لتساويهما والله أعلم انتهى. ص: **(وفي أربعين مسنة)** ش: إلى ستين فتبيعان فيكون الوقص هنا تسعة عشر. وطريق معرفة الواجب في ذلك من ستين فصاعداً أن تقسم العقود على الأربعين والثلاثين، فإن انقسمت على الأربعين فقط دون كسر فالواجب عدد الخارج مسنات، وعلى الثلاثين فقط دون كسر فاتبعه، وعليهما معاً دون كسر فأحد الصنفين، ويأتي الخلاف. وإن انكسرت عليهما فاقسمها على الثلاثين وخذ بعدد الصحيح الخارج أتبعة، ثم

عن أمه. وقال ابن نافع: هو ما أو في سنتين ودخل في الثالثة **(وفي كل أربعين مسنة)** في الحديث المتقدم فإذا بلغت البقر أربعين ففيها مسنة إلى ستين **(ذات ثلاث)** ابن عرفة: في كل أربعين من البقر مسنة أنثى. التلقين: وسنها أربع سنين. وقال ابن شعبان: ما أتم سنتين. اللخمي: رُوي عن النبي ﷺ أنه قال: **«في الأربعين ثنية»** وقال فيها مسنة. فالصحيح قول ابن شعبان لأنه أخذ بقول رسول الله ﷺ أن الواجب فيها ثنية لأنه حديث مفسر يقضي على المجمل في قوله مسنة. ابن حبيب: الثني من البقر ما دخل في الرابعة. وقال ابن نافع وابن

وَمَائَةٍ وَعِشْرِينَ كَمِائَتَيِ الإِبِلِ، الْغَنَمُ فِي أَرْبَعِينَ شَاةٌ: جَذَعٌ أَوْ جَذَعَةٌ ذُو سَنَةٍ وَلَوْ مَعْزاً،

انظر الكسر فإن كان ثلثاً فأبدل واحداً من الأتبعة بمسنة، وإن كان ثلاثين فمسنتان. كذا ذكر ابن عرفة أيضاً، وفيه ما تقدم، ولابن بشير طريقة اعترضه فيها المصنف وابن عرفة والله أعلم. ص: **(ومائة وعشرين كمائتي الإبل)** ش: لم يذكر حكم مائتي الإبل وفيها أربعة أقوال. مذهب المدونة وإنه إن وجد الصنفان أو فقدا، خير الساعي فإن وجد أحدهما تعين. قال فيها: فإذا بلغت مائتين كان الساعي مخيراً إن شاء أخذ أربع حقاق أو خمس بنات لبون، كان السنان في الإبل أم لا، ويجبر رب المال على أن يأتي بما اختاره الساعي لأن الخيار له على رب المال أن يأتيه بما شاء إلا أن يكون في المال سن واحد فليس للساعي غيرها انتهى. وقال في التوضيح: المشهور أن الساعي يخير إن وجد أو فقد، وإن وجد أحدهما وفقد الآخر يخير رب المال وهو قريب مما في المدونة. قلت: وتقدم كلام ابن عرفة في ذلك وتقدمت الفروع التي ذكرها في الطراز، فإن بلغت أربعمائة فالساعي مخير في ثمان حقاق أو عشر بنات لبون أو أربع حقاق وخمس بنات لبون خلافاً لبعض الشافعية انتهى. وتقدم نحوه في كلام الذخيرة. ص: **(الغنم في أربعين شاة)** ش: مبتدأ وخبر وفي بعض النسخ في كل أربعين والصواب إسقاط لفظه «كل». ص: **(جذع أو جذعة)** ش: بالذال المعجمة المفتوحة فيهما. ص: **(ولو معزا)** ش: مقتضى كلامه أنه يؤخذ الجذع الذكر من المعز وهو مقتضى كلامه في المدونة،

شعبان: ما أتم سنتين. اللخمي: وهذا هو الصحيح وعزاه الباجي للقاضي **(ومائة وعشرون كمائتين من الإبل)** ابن بشير: فإذا بلغت البقر ستين ففيها جذعان ثم لا زيادة حتى تبلغ سبعين فيستمر الحساب في كل أربعين مسنة وفي كل ثلاثين تبيع ويكون الحكم على ما قدمناه في الإبل سواء وكما قربناه في الحساب. فإذا بلغت عشرين ومائة فها هنا يتفق العدد فإن عددت بالأربعينات كان فيها ثلاث مسنات، وإن عددت بالثلاثينات فيها أربع توابع. وقال ابن المواز: فالساعي مخير في ثلاث مسنات وأربع توابع كإناء في البقر أو لم يكونا، فإن كان فيها أحد السنين لم يكن له غيره كالمائتين من الإبل **(الغنم في الأربعين شاة)** روى ابن وهب أن رسول الله ﷺ قال: «ليس في الغنم صدقة حتى تبلغ أربعين شاة فإذا بلغت أربعين ففيها شاة إلى عشرين ومائة». **(جذع أو جذعة ذو سنة ولو معزاً)** من المدونة قال مالك: ولا يؤخذ إلا الثني أو الجذع إلا أن يشاء رب المال أن يعطيه ما هو أفضل من ذلك فليأخذه، ولا يأخذ أقل من الجذع والجذع من الضأن والمعز في أخذ الصدقة سواء، يريد أنه يجوز أحدهما في الصدقة ذكراً أو أنثى. قال أشهب: وكذلك فيما يؤخذ منها عن الإبل. انظر سكوت خليل عن الثني وهو مما يجوز أخذه، وفرق فيه بين الأنثى والذكر وقد قال مالك: أما الثني فيؤخذ من الضأن ذكراً كان أو أنثى ولا يؤخذ الثني من المعز إلا أنثى لأن الذكر تيس ولا يأخذ المصدق تيساً والتيس دون العمل إنما يعد من ذوات العوار أي من ذوات العيب التي لا يأخذها المصدق ويعدها على ربها كالسخلة ونحوها. ابن عرفة: في كون التخيير بين الجذع والثني للساعي أو لربها قولا أشهب

وَفِي مِائَةٍ وَإِحْدَى وَعِشْرِينَ: شَاتَانِ وَفِي مِائَتَيْنِ وَشَاةٍ: ثَلاَثٌ، وَفِي أَرْبَعِمَائَةٍ: أَرْبَعٌ؛ ثُمَّ لِكُلِّ مِائَةٍ: شَاةٌ، وَلَزِمَ الْوَسَط، وَلَوِ انْفَرَدَ الْخِيَارُ أَوِ الشِّرَارُ؛ إِلاَّ أَنْ يَرَى السَّاعِي أَخذَ الْمَعِيبَةِ. لاَ الصَّغِيرَةِ.

والجذع من الضأن والمعز في أخذ الصدقة سواء. ابن يونس: يريد أنه يجوز أخذهما في الصدقة ذكراً كان أو أنثى. لكن قال في المدونة بعده: ولا يأخذ المصدق تيساً ويحسبه على رب الغنم. وقال ابن يونس بعده: ومن المدونة قال مالك: يؤخذ الثني من الضأن ذكراً كان أو أنثى، ولا يؤخذ الثني من المعز إلا الأنثى، لأن الذكر منها تيس ولا يأخذ تيساً، والتيس دون الفحل إنما يعد مع ذوات العوار انتهى. وقال أبو الحسن عن ابن رشد: التيس المنهي عن أخذه. قيل: هو الذكر من المعز دون سن الفحل فلا يجوز أن يرضى به الساعي لأنه أقل من حقه، وهو ظاهر المدونة لعده مع ذوات العوار انتهى. ثم قال: وقيل هو الفحل الذي يطرق فينهى عنه لأنه فوق السن الواجبة فلا يأخذه إلا ضارب الماشية. قال: وناقض بعضهم هذا بما تقدم لأنه قال هنا لا يؤخذ التيس، وقال فيما تقدم يؤخذ الجذع من الضأن والمعز، والجذع من المعز تيس انتهى. واستبعد بعضهم تفسيراً التيس بالفحل بقوله في المدونة: إذا رأى المصدق أخذ التيس والهرمة وذات العوار فله ذلك. فهذا يدل على أنه ليس من كرائم الأموال. وقال في التوضيح: والتيس هو الذكر الذي يعد للضراب انتهى. وبهذا فسره غالب أهل المذهب. وقال القاضي عياض في كتاب المشارق: والتيس هو الذكر الثني من المعز الذي لم يبلغ حد الضرب فلا منفعة فيه. ويمكن أن يقال: الجذع هو ما أوفى سنة كما قال المصنف. وكذا قال أهل اللغة: إنه ما دخل في الثانية. وقد قال بعضهم: إنه حينئذ قد يضرب فيصير فحلاً إن كان معداً للضراب وإلا فهو من الوسط لأنه بلغ إلى حد الضراب فارتفع عن سن التيس لأنه الذي لم يبلغ إلى عهد الضراب. وقد نقل القرافي عن الأزهري أن التيس ما أتى عليه الحول، والجذع ما دخل في

وابن نافع، ابن يونس عن غير واحد: والجذع من الضأن أو المعز ابن سنة والثنية التي طرحت ثنيتها. **(وفي مائة وإحدى وعشرين شاتان وفي مائتين وشاة ثلاث وفي أربعمائة أربع لكل مائة شاة)** في الحديث المتقدم: «وإذا كانت إحدى وعشرين ومائة ففيها شاتان إلى مائتي شاة فإذا كانت مائتي شاة وشاة ففيها ثلاث شياه إلى ثلاثمائة فما زاد ففي كل مائة شاة». **(ولزم الوسط)** ابن عرفة: لا يؤخذ الخيار كذات اللبن والربى والأكولة والفحل قاله أشهب وابن نافع وعلي. ولا الشرار كالسخلة والتيس والعجفاء وذوات العوار **(ولو انفرد الخيار أو الشرار)** ابن بشير: إن كانت رديئة كلها أو جيدة كلها فرابع الأقوال قول المدونة ويخرج من غيرها. انظر نصها عند قوله: «ونتاجاً» **(إلا أن يرى الساعي أخذ المعيبة لا الصغيرة)** من المدونة قال مالك: إذا رأى المصدق أن يأخذ ذات العوار والتيس والهرمة أخذها إن كان ذلك خيراً ولا يأخذ من هذه الصغار شيئاً. قال: وكما لو لم يكن عنده إلا إبل كلها اشترى له من السوق ولم يعطه منها فكذلك إذا كان عنده لدون اشترى من السوق ما

وَضُمَّ بُخْتٌ لِعَرَابٍ وَجَامُوسٌ لِبَقَرٍ، وَضَأْنٌ لِمَعْزٍ، وَخُيِّرَ السَّاعِي إِنْ وَجَبَتْ وَاحِدَةٌ وَتَسَاوَيَا، وَإِلاَّ فَمِنَ الأَكْثَرِ، وَثِنتان من كلٍّ إن تَساويا أوِ الأَقَلُّ نِصَاب غيرُ وَقْصٍ، وَإِلاَّ فَالأَكْثَرِ

الثانية فيكون التيس الذي هو في آخر الأولى إلا أن هذا مخالف لكلام ابن يونس الثاني فتأمله. وقال الشيخ زروق في شرح الرسالة: التيس كبير المعز انتهى. ص: **(وضم بخت لعراب)** ش: البخت بضم أوله وسكون ثانيه والعراب كجراب. قال الشيخ زروق في شرح الرسالة: والبخت إبل ضخمة مائلة إلى القصر لها سنامان، أحدهما خلف الآخر تأتي من ناحية العراق. وقد رأيناها بمصر والحجاز مع الأروام في حجمهم فسبحان الخلاف العظيم. ص: **(وجاموس لبقر)** ش: قال الشيخ زروق في شرح الرسالة: والجواميس بقر سود ضخام صغيرة الأعين طويلة الخراطيم مرفوعة الرأس إلى قدام بطيئة الحركة قوية جداً لا تكاد تفارق الماء بل ترقد فيه غالب أوقاتها. يقال إذا فارقت الماء يوماً فأكثر هزلت رأيناها بمصر وأعمالها. ص: **(أو الأقل نصاب غير وقص)** ش: مراده هنا بالنصاب أن يكون الأقل أربعين فأكثر. ومعنى كونه غير وقص أن يكون الأقل هو الموجب للشاة الثانية بأن يكون أكثر النوعين مائة وعشرين فأقل. والوقص ضبطه عياض في التنبيهات بفتح القاف. قال أبو الحسن: وبعض المتفقهة يقولون بالسكون وهو خطأ. ونقل في التوضيح الإسكان عن النووي. وقال سند: الجمهور على تسكين القاف. ص:

يجزيه. **(وضم بخت لعراب وجاموس لبقر وضأن لمعز)** من المدونة قال مالك: تضم البخت إلى العراب في الزكاة والجواميس إلى البقر والضأن إلى المعز بعض البغداديين لأن الاسم والجنس يجمع ذلك كله **(وخير الساعي إن وجبت واحدة وتساوياً وإلا فمن الأكثر)** اللخمي: إن كانت الغنم أربعين شاة وهي ضأن ومعز أخذت الشاة من أكثرها. قال ابن القاسم: وإذا كانت متساوية يأخذ المصدق من أيها شاء. اللخمي: وكذلك إذا كانت الغنم أربعين ضأناً وأربعين معزاً فالساعي مخيراً يأخذ من أيهما شاء. وإن كانت مائة وعشرين وكان أحد الصنفين دون النصاب تسعة وثلاثين إلى ما دون ذلك كانت الصدقة من النصاب، وإن كان في كل واحدة منها نصاب وهي متساوية ستون كان المصدق بالخيار يأخذ شاة من أيهما أفضل للمساكين. واختلف إذا كانت ثمانين وأربعين فقال ابن القاسم: يأخذ من الأكثر. **(وثنتان من كل إن تساويا)** ابن عرفة: إن وجبت شاتان واستويا فمنهما **(أو الأقل نصاب غير وقص وإلا فالأكثر)** من المدونة قال ابن القاسم: من له سبعون ضائنة وستون معزاً فعليه شاة من الضأن وآخر من المعز، وكذلك لو كانت عشرين ومائة ضائنة وأربعين معزاً أخذ من الضأن واحدة ومن المعز أخرى. عياض: لا زكاة في الأوقاص وهو ما بين هذه الأعداد والنصب التي ذكرنا وهي ملغاة. ومن المدونة قال ابن القاسم: لو كانت عشرون ومائة ضائنة وثلاثون معزاً أخذ شاتين من الضأن. ابن رشد: وإن وجبت الشاتان في الصنف الأكثر وكان الصنف الأقل وقصاً تجب في عدده الزكاة مثل أن تكون الضأن مائة وإحدى وعشرين والمعز أربعين فقيل تؤخذ الشاتان من الضأن ولا يؤخذ من المعز شيء لأنها وقص. وهذا على قيام قول ابن

وَثَلاثٌ وَتَسَاوَيَا فَمِنْهُمَا، وَخُيِّرَ فِي الثَّالِثَةِ، وَإِلاَّ فَكَذٰلِكَ، وَٱعْتُبِرَ فِي الرَّابِعَةِ فَأَكْثَرَ: كُلُّ مِائَةٍ وَفِي أَرْبَعِينَ جَامُوساً وَعِشْرِينَ بَقَرَةً: مِنْهُمَا،

(وإلا فكذلك) ش: أي فإن كان الأقل أربعين وكان ير وقص بأن يكون هو الموجب للشاة الثانية فإنه يؤخذ منه شاة واحدة وتؤخذ الشاتان من الأكثر، وإن كان الأقل غير نصاب أو كان وقصاً فإنه يؤخذ الجميع من الأكل والله أعلم.

تنبيه: هذا الحكم الذي ذكره المصنف في الغنم يأتي مثله في الإبل والبقر. قال في المدونة بعد أن ذكر حكم زكاة الغنم: وكذلك يجري هذا في اجتماع الجواميس مع البقر والبخت مع العراب، فإذا وجبت بنتاً لبون أو حقتان وتساوى الصنفان أخذ من كل واحدة وإن لم يتساويا فإن كان في أقل عدد ما يجب فيه بنت لبون أو حقة أخذ من كل صنف واحدة وإلا أخذتا من الأكثر. ويستغنى هنا عن الشرط الثاني وهو كونه غير وقص فإنه لا يتأتى إلا أن يكون الأقل فيه عدد ما تجب فيه بنت اللبون أو الحقة ويكون وقصاً فتأمل، وكذلك إذا وجبت ثلاث بنات لبون أو ثلاث حقاق فإن تساويا أخذ من كل واحدة وخير في الثالثة، وإن لم يتساويا بأن كان في الأقل عدد ما تجب فيه بنت اللبون أو الحقة أخذ منه واحد وإلا أخذ الثلاث من الأكثر. ص: **(وفي أربعين جاموساً وعشرين بقرة منهما)** ش: لأن من الستين تقررت النصب واتحد الوقص فيعتبر كل نصاب على حدته كالأربعمائة في الغنم، فيؤخذ من الجواميس تبيع عن ثلاثين ويبقى منها عشرة تضم إلى عشرين من البقر فتكون البقر هي الأكثر فيؤخذ منها تبيع.

فرع: قال سند: إذا كانت الماشية من صنفين إلا أن أحدهما فيه السن المفروض والآخر ليس فيه. قال الباجي: يؤخذ ما وجد عنده وليس للساعي أن يلزمه ذلك من الجنس الآخر، فإن عد فليس للساعي أن يكلفه ذلك السن من أي الجنسين شاء، وهذا نظيره في المائتين من

القاسم في المدونة أن ثلاثمائة ضائنة وتسعين معزاً ثلاث شياه من الضأن ولا شيء في المعز. قال في المدونة. لأنها وقص. **(وثلاث وتساويا فمنهما وخير في الثالثة وإلا فكذلك)** من المدونة: إن كان من كل صنف مائة وخمسة وسبعون أخذ من كل صنف واحدة وأخذ الثالثة من أيهما شاء، وإن كان فيها ثلاث شياه وكذلك القليلة كونها أوجب زيادة الواحدة وفيها مع ذلك عدد الزكاة أخذ الثالثة منها، وإن لم يوجب كونها زيادة الواحدة فهي وقص لا يؤخذ منها وإن كثرت **(واعتبر في الرابعة فأكثر كل مائة)** ابن يونس: لو كان فيها أربع شياه وكانت القليلة وجبت الشاة الرابعة ابتدأ الحكم في المائة الرابعة فيأخذ الرابعة من أكثر المائة الرابعة فإن استويا خير في الرابعة، وكذلك يصنع فيما زاد يبتدىء الحكم في المائة الآخرة **(وفي أربعين جاموساً وعشرين بقرة منهما)** من المدونة قال مالك: إن كانت أربعين جاموساً وعشرين بقرة أخذ من كل صنف تبيعاً. ابن يونس: لأنه يجعل في

وَمَنْ هَرَبَ بِإِبْدَالِ مَاشِيَةٍ؛ أُخِذَ بِزَكَاتِهَا وَلَوْ قَبْلَ الْحَوْلِ عَلَى الأَرْجَحِ، وَبَنَى فِي رَاجِعَةٍ بِعَيْبٍ أَوْ

الإبل. ص: **(ومن هرب بإبدال ماشية)** ش: قال أبو الحسن الصغير: ويعلم ذلك بإقراره والله أعلم. ص: **(وبنى في راجعة بعيب «أو فلس)** ش: يعني من أن كانت عنده ماشية فأقامت عنده مدة ثم باعها فأقامت عند المشتري مدة ثم رجعت إلى البائع بعيب ظهر فيها أو بتفليس المشتري، فإن البائع يبني على حولها الذي عنده فيزكيها عند تمام حول من يوم ملكها أو من يوم زكاها، بناء على أن الرد بالعيب نقض للبيع من أصله. وفسر في التوضيح البناء بأنه يبني على حول نفسه. وفسر الرجراجي البناء بأنه يبني على حول المشتري. والكل صحيح فإنه إن ردت إليه بعد حول من الشراء فقد مضى لها عنده حول، وإن ردت له قبل ذلك بنى على حوله. قال ابن بشير في التنبيه: اختلف في الرد بالعيب، هل هو نقض للبيع من أصله أو نقض له الآن؟ وكذلك المردود في الفلس. وعلى ذلك اختلف في الماشية ترد بعيب أو بنقص البيع الفاسد فيها، أو يأخذها ربها لفلس المشتري بعد أن قامت بيده حولاً أو أحوالاً؟ فهل تزكى على ملك المشتري أو على ملك البائع؟ وهي يبني ربها على ما تقدم له فيها أو يستقبل بها حولاً؟ وفي كل ذلك قولان انتهى.

قلت: والقول الثاني بالاستقبال إنما هو تخريج كما قاله ابن عرفة وغيره، والمنصوص في كتاب ابن سحنون الأول. قال في النوادر عنه: ومن ابتاع غنماً فأقامت عنده حولاً ثم ردّها

الثلاثين من الجواميس تبيع ويبقى عشرة منها مع عشرين بقرة فيأخذ تبيعاً من الأكثر وهي البقر. والفرق بين هذا وبين ما تقدم من قولها فيمن له عشرون ومائة ضائنة وأربعون معزاً، أن الثمانين الزائدة على الأربعين في الضأن وقص لا شيء فيها، والعشرة الزائدة على الثلاثين في البقر ليس فيها وقص لأنها أحالت الفريضة عن حالها، ولو كانت الشياه مائة وإحدى وعشرين لأشبهت مسألة الجواميس مع البقر لأن الأحد والثمانين الزائدة على الأربعين ليس بوقص فوجب أن يأخذ الجميع من الكثيرة **(ومن هرب بإبدال ماشيته أخذ بزكاتها)** ابن بشير: من ملك ماشية فأبدلها بماشية أو بعين فراراً من الزكاة فإنه يؤخذ بزكاة الأولى ولا يمكن من قصده إلى سقوط الزكاة وهذا بلا خلاف. ومن المدونة قال مالك: من باع بعد الحول نصاب إبل بنصاب غنم هرباً من الزكاة أخذ المصدق منه زكاة ما أعطى وإن كان زكاة ما أخذ أفضل لأن ما أخذ لم يجب فيه بعد زكاة. قال: ولو باعها غير فارٍ فلا شيء عليه إذ حولها مجيء الساعي ويستقبل بالذي أخذ حولاً **(ولو قبل الحول على الأرجح)** ابن عرفة: في شرط الفرار بكونه بعد الحول أو قربه كالخليطين قولا ابن الكاتب والصقلي **(وبنى في راجعة بعيب أو فلس)** من كتاب ابن سحنون: إن ابتاع غنماً فأقامت عنده حولاً ثم ردها بعيب قبل مجيء الساعي فزكاتها على البائع. ابن يونس: هذا على قولهم إن الرد بالعيب نقض بيع، وعلى أنه بيع مبتدأ يجب أن يستقبل بها حولاً؟ قال: ولو ردها بعد أن أدى منها شاة فليردها ولا شيء عليه في الشاة التي أخذ المصدق ولو فلس المشتري فقام الغرماء وجاء الساعي فالزكاة مبتدأة

فَلَسٍ: كَمُبْدِلِ مَاشِيَةِ تِجَارَةٍ، وَإِنْ دُونَ نِصَابٍ بِعَيْنٍ، أَوْ نَوْعِهَا، وَلَوْ لِاسْتِهْلَاكٍ: كَنِصَابِ قِنْيَةٍ،

بعيب قبل مجيء الساعي فزكاتها على البائع، ولو ردها بعد أن أدى فيها شاة فليردها ولا شيء عليه في الشاة التي أخذها المصدق، ولو فلس المشتري فقام الغرماء وجاء الساعي فالزكاة مبدأة، وما بقي للغرماء، ولو طلب رب الغنم أخذها في التفليس وقد أتى المصدق فله أخذ شاة ثم، إن شاء ربها أخذها ناقصة بجميع الثمن انتهى. ص: **(كمبدل ماشية تجارة)** ش: إذا أبدلها بالعين فإنه يبني على حول الثمن الذي اشتراها به إن لم يكن ترك رقابها، إما لأنها دون نصاب أو لم يحل عليها الحول، وإن زكى رقابها وباعها فإنه يبني على حولها، فالمبالغة راجعة إلى إبدالها. قاله صاحب المقدمات وغيره والله أعلم. ص: **(ولو لاستهلاك)** ش: يعني أن من استهلك ماشيته التي للتجارة فأخذ بدلها نصاب عين أو ماشية من نوعها فإنه يبني على حول الأولى، فالمبالغة راجعة إلى إبدالها بالعين أو بالماشية وصرح به في المدونة. ص: **(كنصاب قنية)** ش:

وما بقي للغرماء ولو طلب بائع الغنم أخذ الغنم في التفليس فليأخذ المصدق ردها بعيب أو رجعت لفلس، فانظر أنت ما يقتضيه هذا النقل وما يقتضيه لفظ خليل. **(كمبدل ماشية تجارة وإن دون نصاب بعين)** ابن رشد: إذا كان للرجل دنانير فاشترى بها ماشية للتجارة تجب في رقابها الزكاة وباعها قبل أن يخرج من رقابها الزكاة زكى الثمن عن حول المال الذي اشتراها به، وإن باعها بعد أن أخرج من رقابها الزكاة زكاها إذا حال عليها الحول من يوم زكى رقابها بلا خلاف، وأما إن كانت الماشية التي ابتاع بالدنانير لا تبلغ فيه الزكاة فحكمها حكم العروض إن كان اشتراها للتجارة وهو مدبر قومها وإن لم يكن مديراً فلا زكاة عليه فيها حتى يبيعها ويحول الحول عليها من يوم زكى المال الذي اشتراها به، وإن كان اشتراها للقنية فلا زكاة عليه فيها حتى يبيعها ويستقبل بالثمن حولاً من يوم باعها **(أو نوعها)** ابن رشد: الذهب والورق إذا حول بعضه في بعض فالحكم فيه أن يزكى الثانية على حول الأول لأنه صنف واحد، وأما الماشية فإنها ثلاثة أصناف: إبل وبقر وغنم، فإن باع صنفاً بصنفه باع على حول الأول لأن ذلك صنف واحد يضم بعضه إلى بعض في الصدقة والفوائد إلى أن تنقص الثانية عما فيه الزكاة مثل أن يبيع أربعين شاة لها عنده أشهر بثلاثين شاة فلا زكاة عليه فيها التمام الحول وإن باعها بأكثر زكاها.

(ولو لاستهلاك) انظر هذه العبارة قال ابن رشد: إذا استهلك الرجل غنماً فأخذ منه بها غنماً تجب فيها الزكاة، فإن كانت قد فاتت بالاستهلاك أعيانها فلا خلاف أنه يستقبل، وإن كانت قائمة بيد الغاصب فلا خلاف أنه يزكيها على حول الأولى لأن ذلك كالمبادلة. انتهى فانظر هاتين الصورتين أنه لا خلاف فيهما تبقى صورة ثالثة هي التي لابن القاسم فيها قولان، وهي إذا دخلها عيب يوجب له القيمة فكان مخيراً بين أخذ قيمتها أو عينها فتارة يعد أخذه الغنم عوضاً عن العين، وتارة عن القيمة، ولم يشهر ابن يونس ولا ابن رشد منهما قولاً **(كنصاب قنية)** من المدونة: من ورث نصاب غنم أو اشتراها لقنية ثم باعها بعد حول قبل مجيء الساعي بما فيه الزكاة، فالذي رجع إليه مالك أنه

لاَ بِمُخَالِفِهَا، أَوْ رَاجعَةٍ، أَوْ بِإِقَالَةٍ،

يعني أن من كان عنده نصاب ماشية للقنية فأبدلها بنصاب عين أو بنصاب من نوعها فإنه يبني على حول الأصل، فالتشبيه في الصورتين أيضاً: ولو أبدلها بدون نصاب من العين فإنه لا زكاة عليه اتفاقاً. نقله في التوضيح. وكذلك إذا أبدلها بدون نصاب من نوعها. ومفهوم قوله «نصاب» أنه لو كان عنده دون النصاب للقنية وأبدلها بنصاب أنه لا يبني. وهذا بالنسبة إلى العين صحيح، وأما بالنسبة إلى نوع الماشية فلا، كما صرح به الرجراجي. ولك أن تحمل قوله «كنصاب قنية» على أنه تشبيه في إبدالها بالعين فقط ويكون سكت عن حكم إبدال نصاب القنية بنوعه، ولكل من المحملين موجب ومسقط والله أعلم. ص: **(لا مخالفها)** ش: يعني أنه لا يبني إذا أبدل الماشية بمخالفها. سواء كانت للتجارة أو القنية، وسواء أخذت مبادلة أو

يزكي الثمن الآن وكذلك إن باعها بعد ستة أشهر من يوم ابتاعها أو ورثها فإنه يزكي الثمن لستة أشهر أخرى وعلى هذا ثبت. قال ابن القاسم: وهو أحب إلي. ابن يونس: لأن القنية لا تقدح في الماشية. قال ابن رشد: وكان القياس إذا لم يستقبل بالثمن حولاً أن يزكيه على حول المال الذي ابتاعها به. قال ابن القاسم: ولو باعها بعد أن زكى رقابها زكى الثمن لتمام حول لا يوم زكى الرقاب. قال ابن المواز: ولم يختلف قول مالك وأصحابه أنه يزكي الثمن لحول من يوم زكى الرقاب كانت لقينة أو ميراث أو من تجارة، ولو كانت الموروثة أقل من أربعين وبيعت بعد الحول بما تجب فيه الزكاة أم لا، أو بيعت التي زكيت بما لا زكاة فيه فلا زكاة في ثمنها ويستقبل به حولاً عند مالك وأصحابه، وقد تقدم عند قوله: «وإن دون نصاب إذا كانت المشتراة أقل من أربعة». قال ابن يونس: إن قيل ما الفرق بين من بيده عين فيشتري به بعد أشهر ماشية للقنية أنه يأتنف بالماشية حولاً، وبين من زكى ماشية ثم باعها بعد أشهر بعين أنه يبني على حول الأولى؟ فالجواب أن الأصل عندنا في كل من اشترى بالعين شيئاً سواه أنه للقنية فقد أبطل حول العين. فسواء كان ما اشترى غنماً أو غيرها، فلذلك استقبل بالماشية حولاً ولم يبين على حول العين لأنه قد بطل. والأصل أيضاً فيمن باع شيئاً مقتنى أن يستقبل به حولاً، فلما كانت الماشية لا تقدح فيها القنية وأنه يؤخذ منها الزكاة إذا حل حولها من يوم اشتراها أو ورثها فارقت غيرها من الحيوان والعروض وغير ذلك، وخرجت عن حد ما يقتنى فبطل أن يستقبل بها حولاً فلم يكن بد من البناء على حولها **(لا مخالفها)** ابن رشد: اختلف إن باع صنفاً بصنف غيره إبلاً ببقر أو بغنم أو بقراً بإبل أو غنم فقيل: إنه يستأنف بالثاني من يوم اشتراه وهو قول ابن القاسم وروايته عن مالك قياساً على المشتري تشترى بالدراهم والدنانير أنه يستأنف بها حولاً لأنهما صنفان **(أو راجعة بإقالة)** انظر هذا فهو قول ابن القاسم خلاف قول مالك وأصحابه. قال ابن رشد: إذا كانت للرجل ماشية ورثها أو وهبت له ولم يشترها فباعها بدنانير ثم أخذ بها منه ماشية قبل أن يقبضها أو اشترى بها بعد أن قبضها ماشية أخرى منه أو من غيره من صنفها، فقيل: إنه يستقبل بالغنم الثانية حولاً في الوجوه كلها وهو مذهب ابن القاسم في الموازية. وكذلك لو باع غنمه ثم

أَوْ عَيْناً بِمَاشِيَةٍ. وَخُلَطَاءُ الْمَاشِيَةِ: كَمَالِك، فِيمَا وَجَبَ مِنْ قَدْرٍ وَسِنٍّ وَصِنْف، إِنْ نُوِيَتْ،

لاستهلاك، وقد صرح في المدونة بذلك في الاستهلاك وغيره واضح. ص: (وخلط الماشية كمالك) ش: قال ابن عرفة: الخلطة اجتماع نصابي نَعَم مالكين فأكثر فيما يوجب تزكيتهما على مالك واحد انتهى. ص: (وإن نويت) ش: أي الخلطة يريد ولم يقصد بالخلطة الفرار من تكثير الواجب إلى تقليله. فإن قصدا ذلك فلا أثر للخلطة ويؤخذان بما كان عليه. قال ابن عرفة: ويثبت الفرار بالقرينة والقرب على المشهور، وفي القرب الموجب تهمتهما خمسة. ابن القاسم: اختلاطهم لأقل من شهرين يعتبر ما لم يقرب جداً. ابن حبيب: أقله شهر وما دونه لغو. محمد: أقل من شهر معتبر ما لم يقرب جداً. ابن بشير: في كون موجب التهمة شهرين ونحوهما أو شهراً ثالث الروايات دونه. ولا خلاف عند الإشكال كيمين التهمة. ثالثها يحلف المتهم الباجي: لا يؤخذ بنقض حالهما إلا بتيقن فرارهما وإن شك فيه حملاً على ظاهرهما. القاضي: إن اتهما حلفاء وإلا فلا. وأخذ ابن عبد السلام عدم الإحلاف وإن كان متهماً من قولها: من قال فيما بيده قراض أو وديعة أو مديان أو لم يحل الحول لم يحلف يريد لأنه في العين أمين انتهى. وهذا الشرط الذي ذكره المصنف نقله في الذخيرة عن سند، ومنه مسألة في أول زكاة الماشية من العتبية قال: سئل عن رجل تصدق على ابن له بغنم فجازها له ووسمها،

استقال منها ورد الثمن فإنه يستأنف بها حولاً، وسواء قبض ثمنها أو لم يقبضه لأن الإقالة بيع حادث. وقيل: إنه يستقبل بها حولاً إن اشترى بالثمن من غيره ويزكيها على حول الأولى إن أخذها منه في الثمن أو اشتراها منه. وهذا القول حكاه ابن حبيب عن مالك وأصحابه حاشا ابن القاسم (أو عينا بماشية) ابن رشد: إذا كان للرجل دنانير فاشترى بها ماشية تجب فيها الزكاة فلا زكاة عليه فيها حتى يحول عليها الحول من يوم اشتراها فيزكيها زكاة السائمة لقنية اشتراها أو لتجارة (وخلطاء الماشية) ابن يونس: الخلطة في الغنم الذي لا يشارك صاحبه في الرقاب وهو يخالطه بالاجتماع والتعاون ـ قال مالك ـ وغنمه معروفة من غنم صاحبه. والشريك المشارك في الرقاب ولا يعرف غنمه من غنم صاحبه له حكم الخليط وكل شريك خليط وليس كل خليط شريكاً (كمالك فيما وجب من قدر) التلقين: للخلطة في الماشية تأثير في الزكاة وتأثيرها أن يكون للاثنين ثمانون شاة لكل واحد أربعون فيأخذ منها الساعي شاتين إذا كانا مفترقين، فإن اختلطا أخذ عن الثمانين شاة واحدة فتأثيرها في هذا الموضع التخفيف، وقد تؤثر التثقيل وهو أن يكون للاثنين مائتان وشاة فيؤخذ منها ثلاث شياه (وسن وصنف) من المدونة قال ابن القاسم: إن كان لأحدهما خمس من الإبل وللآخر خمسة عشر ومائة أخذ الساعي منها حقتين ويترادان قيمتهما على أربعة وعشرين جزءاً، وعلى صاحب الخمس جزء منها وهو ربع السدس، وما بقي فهو على الآخر. ومن كتاب ابن سحنون: لا بأس أن يختلطا لهذا ضأن ولهذا معز ثم يأخذ المصدق منهما كما يأخذ من رجل واحد فإن كان فيهما شاة أخذها من الأكثر ثم يترادان فيما أخذ (إن نويت) المشهور إن فرقا

وَكُلُّ حُرٍّ مُسْلِمٍ مَلَكَ نِصَاباً بِحَوْلٍ،

فإن ضمها إلى غنمه كان فيها شاتان، وإن أفردها كان فيها شاة. قال: لا يضمها إلى غنمه. قال: فلو ضمها وقال للمصدق لما جاء ليس إلا كذا وكذا وسائرها تصدقت به على ولدي، أيصدقه الساعي؟ قال: نعم يصدقه إن كان على صدقته بينة. ابن رشد: يريد صدقه على تعيين الغنم إذا شهدت البينة بالصدقة ولم تعينها. وظاهر قول سحنون أنه مصدق وإن لم تكن له بينة أصلاً وهو استحسان على غير قياس لأنه أقران الغنم كانت له وادعى ما يسقط زكاتها ثم ذكر الخلاف الآتي. **ص: (وكل حر) ش:** قال ابن عرفة: وخلطة العبد سيده وشركته كأجنبي. وقال ابن كنانة: يزكي السيد الجميع انتهى. وفي رسم الجواب من سماع عيسى من زكاة الحبوب: وسألته من العبد يكون شريكاً لسيده في الزرع فلا يرفعان إلا خمسة أوسق، هل يكون فيها زكاة أو يكون خليطاً؟ وكذلك في الغنم يكون لكل واحد منهما عشرون هل عليهما صدقة؟ قال ابن القاسم قال مالك: ليس عليهما ولا على أحدهما في ذلك شيء قليل ولا كثير في زرع ولا غنم. قال ابن القاسم: وهذا مما لا شك فيه ولا كلام، واحذر من يقول غير هذا أو يرويه فإن ذلك ضلال. ابن رشد: من يقول إن العبد لا يملك وإن ماله لسيده يوجب الزكاة عليه في الزرع والغنم. وهذا مذهب الشافعي وأبي حنيفة. وفي المدونة لابن كنانة نحوه قال: يخرج الزكاة من جميع ذلك ثم يصنع هو وعبده ماشاآ انتهى. **ص: (ملكاً نصاباً) ش:** تصوره ظاهر.

فرع: قال ابن عرفة: والشريكان كالخليطين ولا تراد بينهما انتهى. وقال في المدونة: يعتبر النصاب في حصة كل واحد من الشركاء في جملة أموال الزكاة، ونصه في كتاب الزكاة الثاني: والشركاء في كل حب يزكى أو تمر أو عنب أو ورق أو ذهب أو ماشية، فليس على من لم يبلغ حظه منهم في النخيل والزرع والكروم مقدار الزكاة زكاة انتهى. وفي المقرب قال مالك: والزكاة واجبة على الشركاء في النخيل والزرع والكروم والزيتون إذا بلغ حظ كل منهم ما فيه الزكاة. ومن لم يبلغ فلا شيء انتهى. وقال في الشامل: ولا زكاة على شريك حصته دون نصاب في عين وماشية وحرث انتهى.

ص: (بحول) ش: يعنى أن يتفقا في الحول. وزاد بعضهم: اتحاد نوعي الماشية. وإنما

بين مجتمع أو جمعا بين مفترق خشية الصدقة أخذا بالأول وللخمي هنا تخريج **(وكل حر مسلم)** ابن عرفة: لا أثر لخلطة عبد أو ذمي خلافاً لابن الماجشون. **(ملكاً نصاباً)** من المدونة قال مالك: لا يكونان خليطين حتى يكون لكل واحد من الماشية ما تجب فيه الزكاة وما لم يبلغ حظه ذلك فلا زكاة عليه، والزكاة على من بلغ حظه ذلك خاصة لا يحسب عليه غنم خليطه، فإن لم يبلغ حظ واحد منهما منفرداً ما فيه الزكاة واجتماعهما عدد الزكاة فلا زكاة عليهما، فإن تعدى الساعي فأخذ منهما شاة من غنم أحدهما فليتراد فيها على عدد غنمهم كقضاء قاض بقول قائل وهو قول ربيعة **(بحول)** سمع

وَٱجْتَمَعَا بِمِلْكٍ، أَوْ مَنْفَعَةٍ فِي ٱلْأَكْثَرِ، مِنْ مَاءٍ، وَمُرَاحٍ، وَمَبِيتٍ، وَرَاعٍ بِإِذْنِهِمَا، وَفَحْلٍ بِرِفْقٍ،

تركه لوضوحه وإلا فلا بد منه. ص: (بملك أو منفعة) ش: أي بملك الرقبة أو اشتراك في المنفعة وهو راجع للخمسة كما يظهر من كلام ابن بشير وغيره. ص: (ومراح) ش: ضبطه عياض بضم الميم، والجوهري إن كان بمعنى المبيت فبالضم، وبمعنى موضع الاجتماع للرواح للمبيت فبالفتح، والمعنى الثاني هو المراد في كلام المصنف لذكره المبيت. ص: (برفق) ش:

عيسى ابن القاسم: من زكى غنمه ولبث بها ستة أشهر بعذر زكاتها ثم خلطها مع رجل فأتى الساعي في هذا الشهر الذي خلط فيه غنمه وقد وجبت على صاحبه الزكاة في غنمه فقال: يزكي غنم صاحبه وليس على هذا زكاة حتى يحول الحول على صاحبه من يوم زكى إلا أن يخرج غنمه منها قبل ذلك، وهو بمنزلة من أفاد غنماً أو اشتراها فلبثت في يده ستة أشهر ثم أتاه الساعي فلا زكاة عليه حتى يأتيه من سنة قابل. ابن رشد: هذا كما قال لا يكون الرجلان خليطين ويزكيان زكاة الخلطة حتى يكون الحول قد حال على ماشية كل واحد منهما. فلو كانت ماشية أحدهما مائة وقد حال عليها الحول وماشية الآخر خمسين لم يحل عليها الحول فأخذ الساعي منهما شاتين، فإن أخذهما من غنم صاحب المائة لم يكن على صاحب الخمسين شيئاً لأن الواحدة واجبة عليه والثانية مظلمة، وإن أخذهما من غنم صاحب الخمسين رجع بالواحدة على صاحب المائة وكانت الثانية مظلمة وقعت عليه، وإن أخذ واحدة من غنم صاحب المائة وواحدة من غنم صاحب الخمسين لم يكن لصاحب الخمسين على صاحب المائة رجوع بالشاة التي أخذت منه لأنها مظلمة وقعت عليه ولا تراد في هذا إذ لا اختلاف فيه بخلاف إذا زكاها زكاة الخلطة وماشية أحدهما أقل من نصاب (واجتمعا بملك) انظر هذا هي الشركة تقدم نص ابن يونس عليها. وقال ابن عرفة: الشريكان كالخليطين ولا تراد بينهما (أو بمنفعة في الأكثر) هذه هي مسألة الخلطاء. قال مالك: مما يوجب الخلطة أن يكون الراعي والفحل والدلو والمراح والمبيت واحداً. ابن القاسم: إن لم تكن هذه الأوجه كلها وانخرم بعضها لم يخرجهم ذلك من الخلطة. قال ابن القاسم: ولا يكونون خلطاء حتى يجتمعوا في جل ذلك (ومراح) ابن بشير: يشترط في المراح أن يكون مملوك الرقبة لجميعهم أو مملوك المنفعة، فإن كانت مواضع كثيرة فتفتقر إلى أن يكونوا محتاجين إلى جميعها. وكذلك الحكم في المبيت. المراح هو حيث تجتمع الغنم للقائلة، وقيل حيث تجتمع للمبيت. عياض: حقيقة المراح المبيت وجعله فيها مرة نفسه ومرة غيره (وماء) ابن بشير: الدلو موجبات الخلطة ومعناه السقي، ومقتضى لفظه أن يسقي الجميع بدلو واحد ولكن ألحق بذلك الاشتراك في الماء إما أن يكون موضعه مملوكاً أو تكون المنفعة فيه مشتركة (ومبيت) الباجي: من المعاني المعتبرة في الخلطة المبيت (وراع بإذنهما) الباجي: إن كان الذي يرعى الغنم واحداً فقد حصلت الخلطة، وإن كان لكل ماشية راع يأخذ أجرته من مالكها وكانوا يتعاونون بالنهار على جميعها وكان ذلك بإذن أربابها لكثرة الغنم واحتياجها إلى ذلك فهي أيضاً خلطة لأن جميعهم رعاة لجميع الماشية، وإن كانت الغنم من القلة بحيث يقوم راعي كل واحد منهم بماشيته دون عون غيره فليس اجتماعهم على حفظها من صفات الخلطة، وكذا إن كان تعاونهم بغير إذن أرباب الماشية فليست بخلطة (وفحل برفق) الباجي: الفحل الذي يضرب الماشية إن كان واحداً فهو من

وَرَاجَعَ الْمَأْخُوذُ مِنْهُ شَرِيكَهُ بِنِسْبَةِ عَدَدَيْهِمَا، وَلَوِ انْفَرَدَ وَقص لأَحَدِهِمَا

والظاهر رجوعه للجميع. قال في الشامل: فإن خلطوها للرفق فكالمالك الواحد. ص: **(ولو انفرد وقص لأحدهما)** ش: تقدم في كلام المدونة أن الوقص هو ما بين الفريضتين في جمع الماشية. وقال في التنبيهات: الوقص. بفتح القاف. ما لا زكاة فيه ما بين الفرضين في الزكاة وجمعه أو قاص. وقال أبو عمران: هو ما وجب فيه الغنم كالخمس من الإبل إلى العشرين. وقيل: هو في البقر خاصة. قال سند: الجمهور على تسكين القاف. وقيل: بفتحه لأن جمعه أو قاص كجمل وأجمال وجبل وأجبال، ولو كانت ساكنة لجمع على أفعل مثل كلب وأكلب وفلس وأفلس. ولا حجة فيه لأنهم قالوا حول وأحوال وهول وأهوال وكبر وأكبار انتهى. وفي عده كبر وأكبار في سلك ذلك نصر، لأن كبر بفتح الباء فلا ينهض دليلاً لأنه من باب جمل وجبل والله أعلم. وقال في الجوهري: وقص العنق كسرها ووقصت به راحلته وبفتح القاف قصر العنق. وواحد الأوقاص في الصدقة ما بين الفريضتين، وكذلك الشنق. وقيل: الوقص في البقر، والشنق في الإبل. وتقول: توقصت به فرسه إذا نزا نزواً يقارب الخطو. واعلم أن هذه اللفظة معلومة قبل الشرع فيجب أن تكون لمعنى لا تعلق له بالزكاة التي لم تعلم إلا من الشرع، واستعيرت من ذلك المعنى اللغوي لهذا المعنى الشرعي، وذلك يحتمل أن يكون من وقص العنق الذي هو قصره لقصوره عن النصاب، أو من وقصت به فرسه إذا قاربت الخطو لأنه يقارب النصاب. قال سند: ولمالك والشافعي في تعلق الزكاة بالوقص قولان. انتهى من الذخيرة. قال في التوضيح: والشنق بفتح الشين المعجمة والنون. قاله في التنبيهات. قال مالك: وهو ما يزكى من الإبل بالغنم انتهى. وما ذكره في التوضيح في الشنق عن القاضي عياض مخالف لما ذكره الجوهري وحكاه عنه القرافي في ذخيرته، فإنه جعل الشنق مرادفاً للوقص وهو ما بين الفريضتين من كل ما تجب فيه الزكاة وفسره في النهاية بذلك أيضاً قال: وإنما سمي شنقاً لأنه لم يؤخذ منه شيء فأشنق إلى ما يليه أي أضيف وجمع. ثم قال:

صفات الخلطة، وإن كان لكل ماشية فحلها فإن كانوا جمعوا الماشية لضراب الفحولة كلها فهي من صفات الخلطة لارتفاقهم بكل واحد من الفحول، وإن كان كل واحد منهم قصر فحله على ماشيته إلا أنه ربما خرج عنها إلى ماشية غيره فليس في ذلك وجه من الخلطة لأن الارتفاق بذلك لم يقصد انتهى. وانظر من صور الخلطة أن يكون فحل كل واحد مقصوراً على ماشيته كما تقدم قبل قوله: «إن نويت» **(وراجع المأخوذ منه شريكه بنسبة عدديهما)** انظر عند قوله: «وسن وصنف» **(ولو انفرد وقص لأحدهما)** من المدونة قال مالك: إذا كان لأحدهما تسع من الإبل وللآخر خمس فعلى كل واحد شاة، ثم رجع مالك فقال: يترادان في الشاتين للخلطة. ابن يونس: وهو الصواب. ولو كان لأحدهما ستة وللآخر تسعة فلا يختلف قوله في ذلك أنهما يترادان لأن اجتماعهما أوجب عليهما ثلاث شياه بالقيمة. تقدم نص المدونة عند قوله: «وسن». وصنف الباجي قال ابن القاسم: إن أحد الخليطين يرجع على صاحبه بقيمة ما أخذ منه إن كان شاة لأنه بمعنى الاستهلاك فالواجب فيه القيمة دون العين خلافاً لأشهب. وإن كان المأخوذ جزءاً رجع بقيمته اتفاقاً

فِي الْقِيمَةِ كَتَأَوُّلِ السَّاعِي الأَخذ مِنْ نِصَابٍ لَهُمَا، أَوْ لأَحَدِهِمَا، وَزَادَ لِلْخُلْطَةِ، لاَ غَصْباً، أَوْ لَمْ يَكْمُلْ لَهُمَا نِصَابٌ، وَذُو ثَمَانِينَ خَالَطَ بِنِصْفَيْهَا ذَوَيْ ثَمَانِينَ، أَوْ بِنِصْفٍ فَقَطْ ذَا أَرْبَعِينَ: كَالْخَلِيطِ الْوَاحِدِ عَلَيْهِ شَاةٌ، وَعَلَى غَيْرِهِ نِصْفٌ بِالْقِيمَةِ،

والعرب تقول إذا وجبت على الرجل شاة في خمس من الإبل قد أشنق أي وجب عليه شنق، فلا يزال مشنقاً إلى أن تبلغ خمساً وعشرين ففيها بنت مخاض وقد زال عنه اسم الإشناق، ويقال له معقل أي مؤد للعقال مع بنت المخاض، فإذا بلغت ستاً وثلاثين إلى خمس وأربعين ففرض أي وجبت في إبله الفريضة انتهى. فكأنه والله أعلم سمي شنقاً لكونه أشنق إلى غيره أي أضيفت الإبل إلى الغنم فزكيت بها والله أعلم. ص: **(في القيمة)** ش: يريد ولو وجب الرجوع بشاة كاملة كما هو ظاهر قول ابن القاسم في المدونة خلافاً لأشهب، وأما إذا كان الواجب جزءاً فتتعين القيمة. ابن عرفة: اتفاقاً. وشاذ ابن الحاجب. ونقله ابن رشد. وابن شاس: لا أعرفه إلا قول أشهب: ليس لمن أخذت منه حقة عنهما أخذ خليطه بجزء وحقه. ومن قال له أن يعطيه جزءاً منها لم أعبه، ولم يؤخذ من هذا لأنه لم يجزم به بل جزم بنقيضه سلمناه مدلوله خيار المأخذو منه لا لزومه انتهى.

فرع: قال ابن عرفة: وفي كون القيمة يوم الأخذ أو يوم القضاء. نقل الباجي عن ابن القاسم وتخريج الشيخ على أهل المذهب انتهى. واقتصر في الشامل على الأول والله أعلم. ص: **(كالخليط الواحد)** ش: هذا جواب عن المسألتين يؤخذ منه حكمها. وقوله بعده «عليه شاة» إلى آخره زيادة بيان في الأولى ولا يمكن جعل بياناً لهما، فإن مذهب المدونة إنما يلزم في الثانية شاة على صاحب الثمانين ثلثاها، وعلى صاحب الأربعين ثلثها. قال في التوضيح: وهو

منهما. قال ابن القاسم: وهذه القيمة يوم الأخذ. وقال ابن شاس: هل تعتبر القيمة يوم الأخذ أو يوم الوفاء؟ قولان مأخذهما أنه كالمستهلك أو كالمتسلف **(كتأول الساعي الأخذ من نصاب لهما)** سئل ابن القاسم عن أربعة نفر خلطاء بأربعين شاة لكل واحد منهم عشرة عشرة فأخذ الساعي منها شاة قال: يترادونها على عدد ما لكل واحد منهم. ابن رشد: فإن قومت الشاة بأربعة دراهم رجع الذي أخذت الشاة من غنمه على كل وحد من خلطائه بدرهم درهم ولا كلام في هذا الوجه. فإن أخذ الساعي شاتين فقال ابن القاسم: إن الشاة الواحدة تكون مظلمة ويترادان الشاة الأخرى بينهم وهذا بين إن كانت الشاتان مستويتين في القيمة، وأما إن لم تستويا في القيمة فيكون نصف كل شاة منهما مظلمة ويترادان النصفين الآخرين. **(أو لأحدهما وزاد للخلطة)** تقدم نص المدونة أنه مراعاة لقول ربيعة انظره عند قوله: «ملكاً نصاباً» **(لا غضباً)**. ابن بشير: إن كان لأحدهما نصاب وللآخر دونه فخالف الساعي وأخذ منهما بتأويل تراجعا وإن قصد إلى الغصب فتكون مصيبة ممن أخذ من نعمه **(أو لم يكمل لهما نصاب)**. ابن بشير: إذا اجتمعا وليس لواحد منهما نصاب والمجتمع منهما أيضاً غير نصاب فأخذ الساعي غصب محض تكون مصيبته ممن أخذ من نعمه **(وذو ثمانين خالط بنصفيها ذوي ثمانين أو بنصف فقط ذا أربعين كالخليط الواحد عليه شاة وعلى غيره نصف**

....

المشهور. ص: (بالقيمة) ش: يحتمل أن يريد أن تراجع الخلطاء يكون بالقيمة أيضاً في هذه المسألة كما أشار إليه أولاً، ولا كبير فائدة فيه حينئذ. ويحتمل أن يشير إلى أن الساعي إذا وجب له جزء من شاة أو بعير يأخذ القيمة. قال ابن الحاجب بعد هذه المسألة: وإذا وجب جزء

بالقيمة) انظر هذا هل كان ينبغي أن يقول وعلى غيره نصف هذا من جهة اللفظ؟ وأما من جهة الفقه: «أما ذو ثمانين خالط بنصفيها ذوي ثمانين» ففيها أربعة أقوال، لم يشهر اللخمي ولا ابن بشير منها قولاً وهو الذي اختصر عليه خليل يقتضي أنهم كلهم خلطاء، قال ابن بشير: فيزكون شاتين واحدة على صاحب الثمانين ونصف نصف على صاحبيه. وعزا ابن بشير هذا لابن القاسم وأشهب، وعزاه ابن يونس لابن عبد الحكم وأصبغ. قال ابن يونس: قال ابن المواز: الذي آخذ به أن صاحب الثمانين خليط لهما وليس أحدهما خليطاً لصاحبه فيقع على صاحب الثمانين شاة وعلى كل واحد من صاحبيه ثلث شاة اهـ من ابن يونس. وهذا هو مقتضى الفقه عند ابن رشد. ونص العتبية قال بعض المصريين: لو أن رجلاً كانت له ثلاثون من الإبل ولثلاثة نفر ثلاثون لكل واحد منهم عشرة عشرة وكان خليطاً لكل واحد منهم بعشرة من إبله، فإن الساعي يبدأ بأحد الثلاثة نفر يقول له إن لك عشرة من الإبل ولفلان صاحبك معك عشرة أخرى هو لك خليط بها فهذه عشرون، وله عند فلان وفلان عشرون فهذه أربعون، فلا بد أن أجمعها عليك كلها فاعرف ما يصير عليك يا صاحب العشرة إذا جمعتها فآخذه منك فأربعون فيها ابنه لبون، وعليك يا صاحب العشرة من ابنة اللبون التي تجب في إبلك الربع، ثم يرجع إلى الثاني والثالث فيفعل مثل ما فعل بالأول ويأخذ من كل واحد ربع قيمة ابنة اللبون التي وجبت عليهم، ثم يرجع إلى صاحب الثلاثين فيقول إن لك ثلاثين من الإبل ولأصحابك ثلاثين أخرى فنت لهم بإبلك خليط فلا بد أن أحسب عليك ما لأصحابك فاعرف ما يصير عليك إذا جمعتها عليك كلها وآخذه منك فجميع إبلكم إذا جمعتها ستون وفيها حقة طروقة الفحل. فعليك يا صاحب الثلاثين نصفها فهاتها. وإنما يأخذ قيمة النصف الذي وجب عليه دنانير أو دراهم فاعرف هذا فإنه باب حسن. ابن رشد: معنى هذه المسألة أن الذي له ثلاثون من الإبل هو خليط لكل واحد من خلطائه بعشرة عشرة وليس بعض خلطائه خليطاً لبعض وهي مسألة جيدة حسنة كما قال جارية على ما في المدونة انتهى. وأما مسألة ذي ثمانين خالط أربعين منها بأربعين لغيره وبقيت الأربعون بغير خليط فقال ابن شاس: حكى الشيخ أبو الوليد عن عبد الملك وسحنون أن على صاحب الأربعين نصف شاة وعلى صاحب الثمانين شاة كاملة انتهى. وهذا النقل موافق لما اختصر عليه خليل إلا أنه ليس بمشهور ولا اتفق النقل به عن سحنون وعبد الملك وإنما المشهور الذي ينبغي أن تكون به الفتوى هو ما في المدونة ونصها: قال مالك: من له أربعون شاة ولخليطه مثلها وله ببلد آخر أو ببلده أربعون لا خليط له فيها. فليضم ذلك إلى غنم الخلطة فيأخذ الساعي للجميع شاة ثلثاها على رب الثمانين وثلثها على رب الأربعين. هكذا يتراجعان في هذا الوجه. قال أبو محمد: وهذا أحب إلينا وعليه جل أصحابنا انتهى. وانظر أنت لفظ خليل والشيء يذكر بالشيء. حكى ابن خلكان عن بعض النحويين قال: أنا لا أفهم المقدمة في النحو للجزولي ولا يلزم من هذا أني لا أعرف النحو (بالقيمة) تقدم في

وَخَرَجَ السَّاعِي، وَلَوْ بِجَدْبٍ طُلُوعَ الثُّرَيَّا بِالفجْرِ

تعين أخذ القيمة لا جزء على المشهور. قال ابن الحاجب بعد هذه المسألة: وإذا وجب جزء تعين أخذ القيمة لا جزء على المشهور. قال ابن فرحون: يعني إذا وجب للساعي على أحد الخليطين جزء شاة أو جزء بعير، فإن على الساعي أن يأخذ منه قيمة ذلك. وهذا معنى قوله «تعين أخذ القيمة». وقيل: يأتي بشاة يكون للساعي جزؤها. والأول أصح إذ لا بد للشاة من البيع والثمن هو القيمة، وليس هذا مثل من وجبت عليه شاة فدفع قيمتها إذ لا ضرورة بخلاف هذه والله أعلم. ص: **(وخرج الساعي ولو بجدب طلوع الثريا بالفجر) ش:** مقتضى كلام غير واحد من أهل المذهب أن زكاة الماشية تؤخذ على هذا الوجه ولو أدّى لسقوط عام في نحو ثلاث وثلاثين سنة. قال ابن عبد السلام: الظاهر أنه يطلب منهم في أول السنة وهو المحرم في أي فصل كان، لأن الأحكام الشرعية إنما هي منوطة في الغالب بالسنين القمرية ولو قلنا بما قال أهل المذهب لأدّى إلى سقوط عام في نحو ثلاثين عاماً. وما قلناه هو مذهب الشافعي انتهى. وقال في التوضيح: علق مالك الحكم هنا بالسنين الشمسية وإن كان يؤدي إلى إسقاط سنة في نحو ثلاثين سنة لما في ذلك من المصلحة العامة انتهى. وفي الذخيرة في الاحتجاج للشافعي، ولأن ربطه بالثريا يؤدي للزيادة في الحول زيادة السنة الشمسية على القمرية. ثم قال في الجواب: إن ذلك مغتفر لأجل أن الماشية تكتفي في زمن الشتاء بالحشيش عن الماء، فإذا أقبل الصيف اجتمعت على المياه فلا تتكلف السعاة كثرة الحركة ولأنه عمل المدينة انتهى. وقال ابن عرفة رداً على ابن عبد السلام: البعث حينئذ لمصلحة الفريقين لاجتماع الناس للمياه لا لأنه حول لكل الناس بل كل على حوله القمري، فاللازم فيمن بلغت من أحواله من الشمسية ما تزيد عليه القمرية حولاً كونه في العام الزائد كمن تخلف ساعيه لا سقوطه انتهى. والظاهر خلاف ما ذكره وإلا لم يظهر لكون الساعي شرط وجوب فائدة. وقد قال في المدونة فيمن مات بعد الحول وقبل مجيء

مسألة العتبية إنما يأخذ قيمة النصف دنانير أو دراهم **(وخرج الساعي ولو بجدب طلوع الثريا بالفجر)** من المدونة المنتقى قال مالك: سنة السعاة أن يبعثوا قبل الصيف وحين تطلع الثريا مع طلوع الفجر. ابن عرفة: تعقب هذا ابن عبد السلام بأنه ملزوم لإسقاط عام بعد نحو ثلاثين سنة. ابن عرفة: ويرد هذا لأن البعث حينئذ لمصلحة الفريقين لا لأنه حول لكل الناس بل كل على حوله القمري، فاللازم فيمن بلغت أحواله من الشمسية ما تزيد عليه القمرية حولاً كأنه في العام الزائد كمن تخلف ساعيه لاسقوطه انتهى. انظر هذا مع قول ابن القاسم من كانت عنده أربعون شاة حال عليها الحول ولم يأته المصدق بعد الحول بأقل من عشرين ديناراً فلا زكاة عليه فيها. ابن رشد: وإن باعها بعشرين ديناراً كان عليه نصف دينار ساعتئذ على أحد قولي مالك. وانظر هذا أيضاً مع قولهم إتيان السعاة شرط في وجوب الزكاة، وانظر عند قوله: «وقبله يستقبله الوارث» وعند قوله:

وَهُوَ شَرْطُ وُجُوبٍ؛ إِنْ كَانَ، وَبَلَغَ

الساعي كأنه مات قبل حولها إذ حولها مجيء الساعي مع مضي عام انتهى. فهذا يعلم قطعاً أن عنده حولاً فكان اللازم أن يزكيه.

وقال مالك في كتاب ابن المواز: له أن يذبح ويبيع بعد الحول قبل مجيء الساعي وإن نقص ذلك من زكاتها إلا من فعل ذلك فراراً فيلزمه ما فر منه. وقال فيه أيضاً قال مالك: وإذا تخلف عنه الساعي فلينتظره ولا يخرج شيئاً، وكذلك إن حل الحول بعد أن مر الساعي به بيسير إن كان الإمام عدلاً، فإن لم يكن عدلاً فليخرج للحول إن خفي له، فإن خاف أن يؤخذاه انتظره. وقال ابن القاسم: إن عزل ضحايا لعياله قبل مجيئه فإن أشهد عليها يريد أشهد أنها لعياله لفلان كذا ولفلان كذا فلا زكاة فيها، وإن جاء وهي حية بعدُ إلا أن يكون لم يشهد فليزكها. انتهى من ابن يونس ونقله القرافي عن سند كأنه المذهب. وفي المدونة نحوه إذ فيها على ما نقل ابن يونس: وما ذبحه الرجل بعد الحول أو مات قبل قدوم الساعي ثم قدم لم يحاسبه بشيء من ذلك وإنما يزكي ما وجد بيده حاضراً انتهى. ونقل ابن عرفة كلام ابن المواز ونصه: وروى محمد: لربها الأكل منها البيع والهبة بشرط حوزها بعد الحول قبل مجيء الساعي إن لم ير فراراً فيحسب انتهى. وفي الذخيرة: لو مر الساعي بالوارث بعد بعض الحول تركها للحول الثاني. قاله مالك في الكتاب. وقال بعض الشافعية: يوصي بقبضها عند كمال حولها ويصرفها. وهو خلاف المعهود فإن كل شهر يتجدد فيه كمال أحواله ولم تكن السعاة تتجدد في كل ذلك بل كانوا يقتضون مرة في كل عام انتهى. وإنما ذكرت هذه النصوص بلفظها ليستفاد حكمه ويظهر الأخذ منها والله أعلم.

تنبيهات: الأول: طلوع الثريا بالفجر. قال في التنبيهات: في منتصف شهر أيار وهو مايه، وقيل لاثنتي عشرة ليلة، وهذا على حساب المتقدمين. وطلوعها ليوم ثاني عشرين من ايار ومايه وهو سابع عشرين بشنس، والشمس في عاشر درجة من برج الجوزاء، وهو أول فصل الصيف على حساب المغاربة والفلاحين، وعلى حساب غيرهم أواخر الربيع.

الثاني: قال في المدونة: ومن نزل به الساعي فقال له إنما أفدت غنمي منذ شهر، صدق ما لم يظهر كذبه. قال مالك: ولا يحلف وقد أخطأ من يحلف الناس من السعاة. وقال محمد: يحلف. قال في الذخيرة: قال عبد الوهاب: المعروف بالديانة لا يطالب ولا يحلف، والمعروف بمنع الزكاة يطالب بها ولا يحلف، والمجهول الحال في الزكاة ولو عرف بالفسق يحلف وفيه خلاف. وذكر ابن رشد في تحليف من ادّعى ما يسقط الزكاة ثلاثة أقوال: ثالثها

«كمروره بها ناقصة» وعند قوله: «بحول» وعند قوله: «ومن هرب بإبدال ماشيته». (وهو شرط وجوب إن كان وبلغ) ابن بشير: المشهور أن إتيان السعاة إن كانوا شرط في وجوب الزكاة. ابن عبد السلام: فإن لم يكن هناك سعاة أو كانوا ولكنهم لا يصلون إلى قوم فلا خلاف أنه لا يعتبر مجيئه.

يحلف المتهم. وتأول بعضهم أن الثالث تفسير. قال: وهذا التأويل صحيح فيمن ظهر له مال وادّعى ما يسقط الزكاة، وأما من لم يظهر له مال وادعى عليه الساعي أنه عين ماله، فإن كان لا يتهم لم يحلف باتفاق، وإن كان ممن يتهم فقولان. انتهى من أول سماع ابن القاسم من زكاة الماشية.

الثالث: في الرسم الثاني منه: لا يحل للساعي أن يستضيف من يسعى عليه إلا من كان مشهوراً بالضيافة لكل أحد فيكره للذريعة وخوفاً من الزيادة في إكرامه للسعاية ولا يستعير دوابهم. وقال مالك: وشرب الماء خفيف. ابن عرفة: روي علي وابن نافع وصديقه كغيره، وروى سحنون: لا بأس أن يحمل ما خف على بعير من الصدقة.

الرابع: قال ابن رشد في آخر سماع أشهب: لكل أمير إقليم قبض صدقات إقليمه دون من سواه من الأمراء، وليس لساعي المدينة أن يأخذ ممن مر به من أهل العراق. قال سحنون في رجل له أربعون شاة في أربعة أقاليم: يأخذ كل أمير ربع شاة يأتيه بشاة يكون له ربعها وإن أخذ منه كل أمير قيمة ربع شاة أجزأ، وإن كان له خمسة أوسق في كل إقليم وسق أعطى لكل أمير زكاة وسق، وإن كان الولاة غير عدول أخرج ما لزمه كما ذكرنا.

الخامس: إذا حال الحول والإبل في سفر فلا يصدقها الساعي ولا ربها حتى تقدم، فإن ماتت فلا شيء عليه فيها، ولو علم أنها ماتت بعد الحول قال ابن رشد: إنما لم يخرج زكاتها لأنه لا يدري ما حدث بها، وإذا ماتت فلا شيء عليه لأنه لم يفرط ولا يلزمه أن يخرج زكاتها إلا منها. انتهى. بالمعنى من سماع عيسى وقاله في النوادر.

السادس: قال سند: تخرج السعاة للزرع والثمار عند كمالها. نقله في الذخيرة.

السابع: لا يجب على الساعي الدعاء لمن أخذ منه الصدقة خلافاً لداود. قاله في الذخيرة. وفي القرطبية إنه مستحب. وقال في الذخيرة: واستحسنه الشافعي لقوله تعالى ﴿خذ من أموالهم صدقة تطهرهم﴾ إلى قوله تعالى ﴿وصل عليهم﴾ [التوبة: ١٠٣] أي ادع لهم. لنا أنه عليه الصلاة والسلام والخلفاء بعده لم يكونوا يأمرون بذلك السعاة بل ذلك خاص به عليه الصلاة والسلام لقوله تعالى ﴿إن صلاتك سكن لهم﴾ [التوبة: ١٠٣] فهذا سبب الأمر بذلك انتهى والله أعلم. وقوله «ولو بجدب» مقابله قول أشهب في العتبية والمجموعة: لا تخرج السعاة سنة الجدب. وقال المازري في المعلم في أوائل الزكاة: وللإمام تأخير الزكاة إلى الحول الثاني إذا أداه اجتهاده إلى ذلك انتهى. وظاهره أنه يتفرع على المشهور من خروجهم سنة الجدب، ويؤخذ ذلك من كلام ابن رشد في سماع أشهب: وإذا خرجوا سنة الجدب فيأخذون الواجب ولو كانت الغنم عجافاً خلافاً لما اختاره بعض الشيوخ أنه لا يؤخذ منها. وقال ابن عبد السلام: هو الصحيح والله أعلم. والجَدب بفتح الجيم وسكون الدال المهملة ضد

وَقَبْلَهُ: يَسْتَقْبِلُ الْوَارِثَ، وَلاَ تُبَدَّأُ إِنْ أَوْصَى بِهَا

الخِصب بكسر الخاء المعجمة وسكون الصاد المهملة. قاله في الصحاح. والقاموس إن كان وبلغ قال ابن عرفة: فإن لم تكن سعاة أخرجت كالعين. اللخمي: اتفاقاً. الشيخ عن كتاب ابن سحنون: وكذلك من لم تبلغه السعاة انتهى. وقاله ابن الحاجب. قال في التوضيح: وما حكاه من الاتفاق حكاه اللخمي انتهى. ونقل في الذخيرة عن سحنون أنه يزكي بعد حول من مرور الساعي على الناس ويتحرى أقرب السعاة، وهذا إذا كان ببلده من يصرفها له وإلا نقلوها لحواضر البلاد إن كانت تصل، وإن لم تصل فتباع ويشترى مثلها كما سيقوله المصنف في مصروف الزكاة. قال في سماع ابن القاسم: أو يدفع له قيمتها للضرورة والله أعلم. **ص: (وقبله يستقبل الوارث) ش:** قال في التوضيح: إذا مات رب الغنم بعد الحول قبل مجيء الساعي لم يجب على الوارث إخراجها عنه لكن يستحب لهم إخراجها. **ص: (ولا تبدأ إن أوصى بها) ش:** أي في الثلث ويبدأ عليها فك الأسير. قال أبو الحسن: هي مرتبة الوصية بالمال. ذكره في زكاة الثمار. وقال في المدونة: وتفرق على المساكين وفي الأصناف الذين ذكر الله وليس للساعي قبضها لأنها لم تجب على الميت. أبو الحسن: كأنه أراد أن يسلك بها مسلك الزكاة فلذلك صرفت مصرفها. قال: وظاهر المدونة سواء كان يعتقد أنها واجبة عليه أم لا. قال بعض الشيوخ: معناه كأن يعتقد أنها لا تلزمه. قال اللخمي: ولو علم أن الوصية من الميت لأنه ظن أن الزكاة واجبة عليه مثل أن يقول: أوجبت علي زكاة ماشيتي لأن الحول حال علي أو ما أشبه ذلك مما يعلم أنه لم يقصد التطوع لم يكن على الورثة أن ينفذ وصيته على أصل المذهب أن وجوبها معلق بمجيء الساعي. وهذا الجواب فيمن له سعاة، وأما من لا سعاة لهم فإنه يجري الجواب فيها على زكاة الزرع والثمار فتخرج الزكاة منها إذا مات بعد الحول

(وقبله يستقبل الوارث) من المدونة قال مالك: من له ماشية تجب فيها الزكاة فمات بعد حولها قبل مجيء الساعي وأوصى بزكاتها فهي من الثلث غير مبدأة وعلى الورثة أن يفرقوها في المساكين الذين تحل لهم الصدقة، وليس للساعي قبضها لأنها لم تجب على الميت وكأنه مات قبل حولها إذ حولها مجيء الساعي بعد مضي عام. ابن يونس: وكما لو ماتت الماشية بعد الحول قبل قدوم الساعي فإنه لا يجب عليه زكاتها فكذلك موته حينئذ لأنه مات قبل حولها. **(ولا تبدأ إن أوصى بها)** تقدم نص المدونة: هي من الثلث غير مبدأة. ومن المدونة أيضاً: إنما يبدأ في الثلث ما فرط فيه من زكاة العين وأوصى به فإنه يبدأ على ما سواه من الوصايا من العتق والتدبير في المرض وغيره إلا المدبر في الصحة، وإن لم يوص بإخراج زكاة العين لم يجب على الورثة إخراجها إلا أن يشاؤا، ولو حل عليه في مرضه زكاة العين وأتاه مال غائب فأمر بزكاته فذلك في رأس ماله لأنه لم يفرط. قال ابن القاسم: وإن كان لم يوص بها أمر الورثة بذلك لم يجبروا. ابن يونس: ما حل عليه في مرضه قد بان صدقه فيه فلذلك

وَلاَ تُجْزِىءُ:

وصي بإخراج الزكاة أو لم يوص انتهى. وما قاله اللخمي ظاهر. ص: (ولا تجزي) ش: أي إذا أخرجها قبل مجيء الساعي وهذا ليس خاصاً بالتفريع على المشهور في أن مجيء الساعي شرط وجوب، بل وعلى مقابله أيضاً في أنه شرط أداء، لأن ما فعل قبل حصول شرط الأداء لغو، وقد بحث هذا البحث ابن عبد السلام والمصنف وجزم به ابن عرفة.

تنبيهات: الأول: قال ابن عبد السلام: لا يجزىء إخراجها قبله لأنه حينئذ كالآتي بالتطوع عن الواجب، وإذا لم يكن مانع سوى ما ذكر فلا يبعد أن يخرج الخلاف في تقديم الزكاة قبل الحول انتهى. وظاهر إطلاقاتهم عدم الإجزاء، وعلله القرافي بعلة أخرى لأنه كدفع مالك السفيه له بغير إذن وليه.

الثاني: هذا إذا كان الإمام عدلاً. قال في المدونة: وإذا كان الإمام غير عدل فليضعها مواضعها إن خفي له ذلك وأحب إليّ أن يهرب بها عنهم إن قدر، وإن لم يقدر أجزأه ما أخذوا. ابن عرفة: وإن خاف أخذه انتظره.

الثالث: لو ذبح الشاة الواجبة عليها وصدقها لحماً فقال ابن القاسم: لا يجزيه. وقال أشهب وابن المواز: تجزيه. نقله البساطي عن النوادر. وقال البرزلي: سئل ابن أبي زيد عمن وجبت عليه شاة في زكاة غنمه فذبحها وتصدق بها على المساكين فقال: لا تجزئه لذبحه إياها فكيف إن أمر رجلاً فقال له اذبحها وتصدق بها؟ قلت: فظاهره لا تجزئه لأن يد وكيله كيده

كان من رأس ماله بخلاف ما فرط فيه فإنه لا يعلم صدقه فيه لكن قوي الأمر فيه وجعل مبدأ في الثلث، ولو علم صدقه يقيناً لكان من رأس المال. وبلغني عن بعض شيوخنا فيمن كان ببلد لا سعاة فيه فيحل حوله ثم يموت فيوصي بإخراج زكاته أنها من رأس ماله لأنه ساعي نفسه وإن لم يوص لم يلزم ورثته إخراجها كزكاة العين تحل في مرضه وهي بخلاف زكاة الثمار تطيب ثم يموت ولا يوصي بإخراج زكاتها تلك في رأس المال أوصى بها أو لم يوص انتهى. وبنقل هذا الفصل هكذا مجموعاً تبين الفرق بين مسائله وسأحيل عليه حيث يتعرض المؤلف لها (ولا تجزىء) ابن الحاجب: لو أخرج زكاة نعمه بعد الحول وقبل مجيء الساعي لم تجزه على المشهور. ومن المدونة قال مالك: من مرّ به الساعي وفي ماشيته ما تجب فيه الزكاة صدق. قال مالك: وإذا كان الإمام عدلاً مثل عمر بن عبد العزيز فلا يخرج أحد زكاته حتى يأتيه المصدق. فإن أتاه فقال قد أديتها لم يقبل قوله وليأخذه بها. وقال أشهب: لا شيء عليه إلا أن يتهم بمنع الزكاة. قال مالك: وإن كان الإمام غير عدل فليضعها مواضعها إن خفي له ذلك وأحب إليّ أن يهرب بها عنهم إن قدر، فإن خاف أن يأتوه ولم يقدر أن يخفيها عنهم فليؤخر ذلك حتى يأتوه فإن أخذوها منه أجزأه. وقال اللخمي: تفريق الزكاة الماشية والعين والحرث إلى أئمة العدل دون أصحاب الأموال. فإن كان قوم ليس لهم إمام أو كان غير عدل

كَمُرُورِهِ بِهَا نَاقِصَةً، ثُمَّ رَجَعَ وَقَدْ كَمُلَتْ، فَإِنْ تَخَلَّفَ وَأُخْرِجَتْ أَجْزَأَ عَلَى الْمُخْتَارِ،

بدليل ما في الرهون انتهى. ص: **(كمره بها ناقصة ثم رجع وقد كملت)** ش: أي بولادة أو بإبدالها بنصاب من نوعها فهذا على الخلاف، وأما لو كملت بفائدة بشراء أو هبة أو صدقة أو إرث فلا خلاف في أنها لا تجب الزكاة حينئذ.

فرع: لو ضلّ بغير من النصاب بعد الحول فمر به الساعي ناقصاً فلا زكاة. ثم إن وجد بعده فهل يزكيه حينئذ ولا ينتظر الساعي وهو قول ابن القاسم في سماع عيسى؟ وقال محمد: أحب إليّ أن ينظر فإن كان صاحبه أيس منه فليجعل السنة من يوم يجده، وإن كان منه على رجاء فليتركه مع الأربعة للحول الأول كزكاة الفطر عن العبد الآبق يعني يزكيه قبل أن يجده. قال ابن رشد: وفيها نظر. واختار أن ينظر، فإن كان راجياً له زكاه حين يجده، وإن كان يائساً منه استقبل به كالفائدة. قاله في رسم لم يدرك من سماع يحيى. ونقل ابن عرفة الثلاثة الأقوال ونصه: ولو ضل بعض النصاب بعد حوله فمر به الساعي ناقصاً ثم وجد بعده ففي زكاته وانتقال حوله ليومئذ لا ينتظر الساعي في الحول الثاني، أو إن أيس منه. والمرجى على حوله الأول ثالثها المرجو على حوله، والميؤس منه فائدة فلا زكاة لابن القاسم ومحمد وابن رشد انتهى. ص: **(فإن تخلف وأخرجت أجزأ على المختار)** ش: يعني إذا كان السعاة موجودين وشأنهم الخروج وتخلفوا في بعض الأعوام، وليس مراده ما إذا لم تكن سعاة أصلاً فإنها تجب بمرور الحول اتفاقاً كما تقدم عند قوله «إن كان وبلغ» واكتفى المصنف عن هذا بمفهوم قوله «إن كان وبلغ» لأنه عنده كالمنطوق وأما إذا كان شأن السعاة الخروج وتخلفوا في بعض السنين، فهل يجوز إخراج الزكاة ابتداء أم لا؟ لم يصرح المصنف بحكمه. وقال الرجراجي: إن كان ذلك اختياراً لغير عذر فإنهم يخرجون زكاتهم ولا ضمان عليهم فيما فعلوه ولا ينبغي دخول الخلاف في هذا الوجه، وإن كان اضطراراً لفتنة فهل يخرجونها وهو قول القابسي، أو لا يخرجونها وهو قول عبد الملك؟ انتهى. وذكر ابن عرفة ثلاثة أقوال: الأول جواز التأخير وعزاه لعبد الملك وأنه إن أخرجها لم تجزه، والثالث أنه لا ينتظر ويزكيها أربابها وعزاه لاختيار اللخمي. ونص كلام ابن عرفة في إجازة تأخيرها. ولو أعواماً لمجيئه وإيجابه إياها. ثالثها لا ينتظر لرواية اللخمي مع نقله إن أتاه الساعي بعد إخراجها لتخلفه أجزأ. أو نقله عن عبد الملك لا تجزئه واختاره محتجاً بأن السعي وكيل.

كان إنفاذها إلى أصحاب الأموال وإن مكنوا منها الإمام إذا كان غير عدل مع القدرة على إخفائها عنه لم تجز ووجب إعادتها **(كمروره بها ناقصة ثم رجع وقد كملت)** روى محمد: لو مرّ به الساعي وغنمه دون نصاب فرجع فوجدها بلغته بولادة لا يأخذ منها شيئاً ولا ينبغي للمصدق أن يرجع فيها. ابن عرفة: ووجه هذا أنه كحكم حاكم بعدمي قال ابن العربي: اختلف إن ترك القاضي الحكم بمسألة فرأى ابن القاسم بفقهه أنه يمضي حكمه بالترك فإنه حكم صحيح. **(فإن تخلف وأخرجت أجزأ على المختار)**

وَإِلاَّ عَمِلَ عَلَى الزَّيْدِ وَالنَّقْصِ لِلْمَاضِي بِتَبْدِئَةِ الْعَامِ الأَوَّلِ، إِلاَّ أَنْ يُنَقِّصَ الأَخْذُ النِّصَابَ أَوِ الصِّفَةَ

قلت: في النوادر روى محمد: من تخلف ساعيه انتظره، وكذا إن حل حوله بعد نزوله بيسير إن كان الإمام عدلاً وإلا أخرج لحوله إن خفي له وإن خاف أخذه انتظره. انتهى. وفي الذخيرة إن تأخر الساعي قال مالك: انتظره انتهى. ولعل هذا هو القول الأول في كلام ابن عرفة وهو الظاهر.

تنبيه: قال في النوادر: وليس على أهل الحوائض حمل صدقاتهم ولتؤخذ منهم في حوائطهم وكذلك أرباب الزرع، وعلى السعاة أن يأتوا أرباب الماشية على مياههم ولا يقعدون في قرية ويبعثون إليهم، وأما من بعد من المياه التي يمر بها الساعي فعليه جلب ماشية، فإن ضعفت فلا بد من ذلك أو يتفقوا على قيمتها، ولا بأس بالقيمة في مثل هذا انتهى. يريد إذا لم يكن بمحلهم فقراء. قاله اللخمي والرجراجي وغيرهما. ص: **(وإلا عمل على الزيد والنقص في الماضي بتبدئة العام الأول إلا أن ينقص الأخذ النصاب أو الصفة فيعتبر) ش:** يعني وإن تخلف الساعي يريد وللماشية نصاب بدليل قوله «كتخلفه عن أقل ولم تخرج الزكاة في مدة تخلفه فإنه يعمل في الماشية على ما يجدها أي يزكيها الماضي السنين على ما يجدها من النقص والزيادة ابن عرفة: ولا يضمن زكاة مدة تخلفه ولا نقصها ولو بذبح أو بيع الباجي: ما لم يرد فراراً انتهى. قال في المدونة: فإن رجعت إلى ما لا زكاة فيه فلا صدقة فيها انتهى. ويزكيها الماضي السنين على زيادتها. ابن يونس: عرف عددها في كل سنة أم لم يعرف. وقوله «بتبدئة العام الأول» يعني أنه يزكي ما وجده عن أول سنة ثم عن الثانية ثم عن الثالثة. قال في التوضيح قال اللخمي: ولا خلاف فيمن تخلف عنه الساعي أنه يبتدىء بالعام الأول. واختلف قوله في الهارب قوله «إلا أن ينقص الأخذ» النصاب أو الصفة فيعتبر مستثنى من قوله «عمل

اللخمي: إذا تخلف السعاة لشغل أو أمر لم يقصدوا فيه إلى تضييع الزكاة فأخرج رجل زكاة ماشيته فالأحسن إلا جزاء خلافاً لابن الماجشون. **(وإلا عمل على الزيد والنقص للماضي بتبدئة العام الأول إلا أن ينقص الأخذ النصاب أو الصفة فيعتبر)** من المدونة قال مالك: من تخلف عنه الساعي سنين ثم أتاه فإنما يأخذ منه زكاة ما وجد بيده لماضي السنين ما بينه وبين أن ينقص بأخذه عن عدد ما تجب فيه الزكاة لأنها لو هلكت في غيبته لم يضمنها. قال: وإن غاب عنه الساعي خمس سنين وغنمه فيها ألف شاة ثم نقصت في غيبته ببيع أو أكل أو غيره فوجدها حين أتى ثلاثة وأربعين شاة أخذ منها أربع شياه لأربع سنين وسقط عن ربها سنة لأنها صارت بأخذه أقل مما تجب فيها الزكاة، وإن وجدها قد رجعت إلى ما لا زكاة فيه فلا شيء للمصدق. قال مالك: وإن كانت غنمه في أول عام غاب عنه الساعي وفي الثاني والثالث والرابع أربعين شاة ثم صارت في العام الخامس ألفاً فليزك هذه الألف للسنين الماضية كلها ولا يلتفت إلى يوم أفادها، وكذلك الإبل والبقر إذا كانت في أول سنة غاب

على المزيد والنقص لماضي السنين» يعني أنه يأخذ الزكاة عما وجده لماضي الأعوام مبتدئاً بالأول إلا إذا نقص الأخذ النصاب فيعتبر ذلك النقص وتسقط الزكاة حينئذ، وإذا نقص الأخذ صفة الواجب اعتبر وأخذ غيره. ولو قال «فإذا نقص الأخذ النصاب أو الصفة اعتبر» كان أوضح.

تنبيهات: الأول: لا إشكال أنه إذا وجدها على ما فارقها عليه أنه يزكيها الماضي السنين على ما وجدها مبتدئاً بالأول، فإذا نقص الأخذ النصاب أو الصفة اعتبر كما لو غاب عن ثلاث وأربعين شاة أربع سنين ثم وجدها كذلك، فإنه يأخذ منها أربعاً ولو كانت أربعين حين غاب ووجدها كذلك لأخذ واحدة وتسقط الزكاة في باب السنين.

الثاني: إذا غاب عنها الساعي وهي نصاب ثم نقصت عن النصاب ثم عادت إلى النصاب ثم أفاد إليها فائدة أخرى حتى صارت ألفاً، فإن كان عودها إلى النصاب بولادة أو بإبدال ففي كتاب محمد: تزكى الألف لجميع الأعوام على ما هي عليه اليوم. وقال محمد: لا آخذ بهذا بل يأخذ منها من يوم تمت ما فيه الزكاة ويسقط ما قبله. قال الرجراجي: والقول الأول أصح. وأما إن كان عوده للنصاب إنما هو بفائدة فإنما تزكى من يوم بلغت النصاب إلى مجيء الساعي اتفاقاً. نقله ابن عرفة والمصنف وأبو الحسن وابن يونس. وأصله في النوادر. وسيأتي كلام ابن عرفة في القولة التي بعد هذه.

الثالث: قال في المدونة: وإن غاب الساعي عن خمس من الإبل خمس سنين ثم أتى فيأخذ منه خمس شياة لأن زكاة الإبل هنا من غيرها. زاد اللخمي: فلم يتغير الفرض ولو كان فقيراً ولا يجد ما يزكي عنها إلا أن يبيع بعيراً فإنه يزكيها بخمس شياه انتهى. ونحوه في النوادر.

الرابع: قال في المدونة أيضاً: وإن غاب عن خمس وعشرين من الإبل ثم أتى فليأخذ لعام بنت مخاض، ولأربع سنين ستة عشر شاة. أبو الحسن: ظاهر الكتاب أخذ بنت المخاض منها أو من غيرها. وعليه حمله ابن يونس فقال: يريد قوله ستة عشر أي أربع شياه لكل سنة من عشرين من الإبل والأربع الباقية وقص، سواء أخذها منها أو من غيرها. وقال عبد الملك: إنما هذا إذا أخذها من عددها وإن لم يكن منها فليأت في العام الثاني بمثل ما أخذ منه في الأولى. الشيخ: وقول عبد الملك خلاف وهكذا قال اللخمي: اختلف في المسألة على قولين، فذكر قول ابن القاسم ثم قال: وقول عبد الملك انتهى. وللخمي فيها قول ثالث اختاره يفرق فيه بين أن تكون بنت المخاض موجودة في الإبل في العام الأول وعزلها للمساكين أولاً. ابن عرفة: وروى محمد: إن تخلف عن أربعين تيساً وحده سنين فإنما عليه شاة ولا حجة للساعي أن زكاتها من غيرها.

قلت: لأنها من نوعها فلا يشكل تصورها بأن بقاءها ينقلها عن سنها لجواز بدلها كل

فَيُعْتَبَرُ: كَتَخَلُّفِهِ عَنِ أَقَلَّ فَكَمُلَ، وَصُدِّقَ،

عام بأصغر منها انتهى. قال في الذخيرة: ولو تلف من الخمس والعشرين بعير قبل مجيء الساعي لم يزك إلا بالغنم لأن الوجوب أو الضمان إنما يتقرر في السنة الأولى بمجيئه انتهى.

الخامس: إذا غاب عنه الساعي وعنده نصاب ثم باعه ثم جاء الساعي بعد أعوام، فإن كان باعه بدون نصاب فلا شيء عليه قولاً واحداً، وإن كان باعه بنصاب فأكثر فإنه يزكي الثمن عند كل سن كان يلزمه أن يزكي الماشية عنها إلا أن ينقص الثمن عن النصاب. وقيل: إنما يزكيه لعام واحد. وكذا نقل أبو الحسن وغيره، وعزا ابن عرفة الأول للقرينين والثاني لمحمد ونصه: ولو باع من تخلف عنه ساعيه بسنين غنم تجر بنصاب عين، ففي زكاته لعام أو لكل عام تزكى له لو بقيت مسقطاً من كل عام زكاة ما قبله ما لم ينقص عن نصاب. نقل الشيخ عن القرينين ومحمد انتهى.

السادس: قال في النوادر في الأسير بأرض الحرب يكسب مالاً وماشية ولا يحضره فقراء مسلمون، فليؤخر العين حتى يخلص أو يمكنه بعثها إلى أرض الإسلام، وهي في الماشية كمن تخلف عنه الساعي لا يضمن، فإن تخلص بها أدى لماضي السنين إلا ما نقصت الزكاة. انتهى ونحوه في الذخيرة. ولم يقيده بالأسير بل قال: لو كان بأرض الحرب فيشمل الأسير ومن أسلم بها ونحوه والله أعلم.

السابع: إذا غصبت الماشية وردها الغاصب ولم تكن السعاة تمر بها فإنه يزكيها لما مضى على ما يجدها إلا ما نقصته الزكاة كالذي يغيب عنه الساعي لا كالهارب. ولو غصب بعض الماشية وبقي دون النصاب لم يزكه الساعي، فإذا عادت زكى الجميع لماضي السنين على ظاهر المذهب، وعلى القول بتزكية المغصوب لعام يزكي الجميع لحول واحد. انتهى من الذخيرة.

ص: **(كتخلفه عن أقل فكمل وصدق)** ش: التشبيه في كونه يعتبر هنا وقت الكمال فمن وقت كمالها نصاباً يزكيها على ما يجدها، وليس المعنى أنه يزكي كل سنة ما فيها، وذلك كالصريح في كلام اللخمي وهو ظاهر عبارة التوضيح وابن عرفة وغيرهما. ومقابل ما ذكر

عنها نصاباً عرف عددها في كل سنة أو لم يعرف. قال ابن حبيب: وإذا غاب عن أربعين خمس سنين ثم صارت في العام الخامس ألف شاة فإنه يأخذ لأول سنة عشر شياه وعن الأربعة الباقية تسعاً تسعاً وهو مذهب المدونة. انتهى من ابن يونس: وانظر قوله: «أو الصفة». قال مالك في المدونة: إذا غاب الساعي عن خمس وعشرين من الإبل خمس سنين ثم أتى فليأخذ عن السنة الأولى بنت مخاض. ابن يونس: يريد وسواء أخذ بنت المخاض منها أو من غيرها فإنما عليه بنت مخاض وفي باقي السنين عن كل سنة أربع شياه. قال مالك: ولو غاب عن مائة وعشرين من الإبل خمس سنين أخذ منها عشر حقاق ولو كانت إحدى وتسعين أخذ حقتين وثمان بنات لبون **(كتخلفه من أقل فكمل وصدق)** قال محمد: ولو تخلف عن أقل من أربعين شاة فنمت في السنة الرابعة بولادتها فلا يأخذه الساعي إلا بشاة، وكذلك لو تناسلت أكثر من ذلك لم يأخذه إلا بزكاة عامه. هذا حتى لو غاب عن

لاَ إِنْ نَقَصَتْ هَارِباً، وَإِنْ زَادَتْ لَهُ فَلِكُلٍّ مَا فِيهِ بِتَبْدِئَةِ الأَوَّلِ،

المصنف أنها تزكى على ما يجدها الساعي لجميع الأعوام الكاملة، وهذا الخلاف إنما هو إذا كملت بولادة أو بإبدالها بماشية من نوعها، وإن كانت أيضاً كملت بفائدة فلا خلاف أن المعتبر من حين كمالها نصاباً. وفهم من قوله «كتخلفه عن أقل» أن المراد أنه وقت تخلف الساعي أقل من نصاب ولو كان قبل ذلك نصاباً يزكي وهو كذلك. وفي كلامه في النوادر إشارة إلى ذلك ونقل ابن عرفة باختصار ونصه: فلو تخلف عن دون نصاب فتم بولادة أو بدل ففي عده كاملاً من يوم تخلفه أو كماله مصدقاً بها في وقته قولا اشهب وابن القاسم مع مالك بناء على أن سني تخلفه كسنة أولاً، ولو كمل بفائدة فالثاني اتفاقاً. وعليه: لو تخلف عن نصاب ثم نقص ثم كمل فكما هو في الصورتين خلافاً ووفاقاً، والقولان هنا لابن القاسم ومحمد مع اللخمي. وقول الشيخ لعل محمداً عني أنها وإن كانت تزكى قبل ذلك إلا أن الساعي غاب عنها وهي أقل من نصاب بعيد ولذا لم يذكره اللخمي انتهى.

تنبيه: قال في النوادر: وإذا أتى الساعي بعد غيبته سنين فقال له رجل معه ألف شاة إنما أخذتها من منذ سنة أو سنتين فهو مصدق بغير يمين ويزكيه لما قال انتهى. يعني يزكيه على ما يجده لما قال من السنين. وقول المصنف «وصدق» يعني أن صاحب الماشية مصدق في الوقت الذي كملت فيه نصاباً. نقله في التوضيح عن الباجي والله أعلم. ص: **(لا إن نقصت هارباً وإن زادت فلكل ما فيه بتبدئة الأول)** ش: هذا مخرج من قوله عمل على الزيد والنقص» يعني هذا فيمن تخلف عنه الساعة لا في الهارب فإنه في النقصان يعمل على ما فارقها الساعي عليه ولا يصدق الهارب في نقصها، وفي الزيادة لكل سنة ما فيها. وقوله «بتبدئة الأول» راجع للزيادة والنقصان معاً وإن وجدها على ما فارقها زكاها كذلك لماضي الأعوام مبتدئاً بالأول فالأول، فإن نقص الأخذ النصاب أو الصفة اعتبر.

نصاب ثم نقصت عن النصاب ثم نمت قبل مجيئه بولادتها أو ببدل قليل بكثير فصارت ألفاً وقد غاب خمس سنين لزكاها عما يجد لكل سنة غاب فيها، والقول في ذلك قول رب الغنم بلا يمين. ثم قال: وإن غاب من أقل من نصاب فصارت ألفاً بفائدة زكاها على حول الفائدة، وإن زادت بولادة فقال مالك وابن القاسم: يزكيها من يوم تمت نصاباً إلى يوم يأتيه الساعي. وقال أشهب: يزكي ما وجد بيده للسنين كلها. راجع ابن يونس فكلام فيه أطول **(لا إن نقصت هارباً وإن زادت له فلكل ما فيه)** ابن شاس: الهارب عن السعاة يزكي لكل عام ما كانت عليه زادت على عدة العام الحاضر أو نقصت عنه. وقال أشهب: إذا زادت فهو كمن غاب عنه السعاة لا يكون أحسن حالاً منه. الباجي: القول الأول هو قول جميع أصحابنا إلا أشهب لأنه ضامن للزكاة بتعديه فيضمن في كل عام على حسب ما وجب عليه **(بتبدئة الأول)** ابن بشير: المشهور أنه يبتدىء الحساب من أول سنة فيؤثر

وَهَلْ يُصَدَّقُ قَوْلاَنِ،

تنبيهات: الأول: قولهم «لا يصدق في النقص» يريد إذا لم تقم بينة فينبغي أن لا يؤخذ منه كما صرح به في النوادر أيضاً فقد قال ابن عبد السلام: هذا بيّن إذا قدر عليه وأما إن جاء تائباً أو قامت له بينة فينبغي أن لا يؤخذ منه، إلا ما كانت عليه ثم قاله في موضع ثان. قال: وهو ظاهر كلام بعض الشيوخ. فاعترضه ابن عرفة في التائب ولم يعترضه فيمن قامت له البينة. قال: وفيها القدرة عليه كتوبته. ونقل ابن عبد السلام تصديق التائب دون من قدر عليه لا أعرفه إلا في عقوبة شاهد الزور والزنديق، والمال أشد من العقوبة لسقوط الحد بالشبهة دونه.

الثاني: قال في النوادر قال ابن القاسم وأشهب عن مالك: والفار عن الساعي ضامن لزكاة ماشيته، فأما من يتبع الكلا أو تخلف عنه الساعي فلا يؤخذ إلا بزكاة ما وجد انتهى.

الثالث: قال ابن الحاجب: وتتعلق بذمة الهارب من السعاة اتفاقاً. قال ابن عبد السلام: المراد بتعلقها بالذمة وجوب أدائها الماضي السنين لا تعلق الديون لأنه سيأتي أن المشهور تعلقها بأعيان الماشية وقبله في التوضيح. وقال ابن فرحون عن والده: بل تتعلق بالذمة تعلق الديون وهو ظاهر المدونة. وقال ابن القاسم: لو هلكت الماشية بعد ثلاث سنين ضمن زكاتها ولم يضع عند موتها ما وجب عليه، وأما ما ذكره ابن عبد السلام فإنما ذلك بالنسبة إلى القدر الواجب، فإذا علم بالنسبة إلى أعيانها تعلق بالذمة اللهم إلا أن يريد أنها لا تؤخذ من رأس المال إذا مات فليست كالديون من هذا الوجه فصحيح انتهى. ص: **(وهل يصدق قولان)** ش: ظاهر كلامه أن الخلاف جارٍ حتى في العام الذي فر فيه. وجعل ابن عرفة محل الخلاف غيره فقال: وعلى المشهور لو لم تكن بينة صدق في عدم زيادتها على ما به فر في عام وفي تصديقه في غيره نقلاً الباجي عن سحنون مع اللخمي عن ابن القاسم وابن رشد وابن الحارث والشيخ عنه مع

المأخوذ في زكاة ما بعده سقوط قدر أو سن. ابن عرفة: إن كان من نوع ما بعده. اللخمي: إن هرب بماشيته وهي أربعون شاة خمس سنين ثم جاء الساعي وهي بحالها لم تزد ولم تنقص فقال ابن القاسم: يؤخذ منها شاة خاصة لأنه يبتدىء بأول عام والباقي تسعة وثلاثون فلا زكاة فيها. اللخمي: وهذا أحسن لأن الشاة التي كان الحكم أن تؤخذ أول عام موجودة وهي التي غصبت ولا تكون في الذمة إلا بالتلف. اللخمي: وعلى القول بأنه يبتدىء بآخر عام فتؤخذ من الأربعين خمس شياه. ابن يونس: الصواب أن يأخذ عن كل سنة ما كان فيها ولا يبالي بالسنة بدأ بالأولى أو بالآخرة لأن ذلك مخلد في ذمته فلا يسقط ما يؤخذ منه زكاة شيء مما وجب بيده. ابن رشد قال ابن القاسم مرة يبتدىء بأول سنة وقال مرة بآخر عام انتهى. فحاصل هذا أن البداءة بأول عام هو أحد قولي ابن القاسم ومختار اللخمي. ابن بشير: وهو المشهور خلاف مختار ابن يونس ورواية ابن حبيب عن مالك وقول أصبغ وابن الماجشون وعبد الحكم وأشهب. **(وهل يصدق قولان)** ابن عرفة: إن فر بأكثر مما

وَإِنْ سَأَلَ فَنَقَصَتْ أَوْ زَادَتْ، فَالْمَوْجُودُ إِنْ لَمْ يصَدِّقْ، أَوْ صَدَّقَ ونَقَصَتْ،

اللخمي عن ابن حبيب والباجي عن ابن الماجشون انتهى. وكذلك ظاهر كلام ابن رشد أن الخلاف فيما عدا الأول.

تنبيه: القول بتصديقه هو قول ابن القاسم. قال اللخمي: وهو الأحسن فإن قامت له بينة عمل عليها بلا إشكال. قاله في التوضيح.

تنبيه: على القول الأول بأن لا يصدق إذا لم تقم له بينة فيؤخذ بما وجد لجميع السنين والله أعلم. **ص: (أو صدق ونقصت) ش:** قال في التوضيح: اللخمي: وفي معنى التصديق أن يعد عليه ولا يأخذ ثم قال: ولا فرق على المشهور في النقص بين أن يكون بموت أو بذبح إلا أن يقصد به الفرار. نص عليه ابن المواز ونحوه لابن عبد السلام. قال ابن عرفة: وقول ابن عبد السلام «وعلى تصديقه نقصها بذبح غير فاركموتها» لا أعرفه إنما ذكر ابن بشير نقصها بالموت وشبهه بضياع جزء من العين، وإنما سوى محمد بينهما بعد الحول قبل مجيء الساعي انتهى. والشيخ نقله عن ابن المواز، فلعله وقف عليه عنه فتأمله.

تنبيهان: الأول: لو عدها ثم هلكت كلها بأمر من الله أو بغصب أو بقي ما لا زكاة فيه. قال ابن يونس: لا شيء على ربها لأنها ليست في ضمانه ولا هو أتلفها. قال: وقاله أبو

وجد له لم يصدق في نقصه بغير عام بلوغه. ابن بشير: لأنه متعد في الهروب. وقوله غير موثوق به والأصل الكمال. وإن فر بأربعين ثم انثنى بألف فقال إنما استفدتها قريباً فهل يصدق تعويلاً على ما تقدم أو لا يصدق تعويلاً على ما وجد في يده الآن؟ في المذهب قولان انتهى. انظر القول الأول قاله سحنون قال: يصدق في ذلك لأن الزكاة لا تجب عليه إلا بإقراره أو ببينة تثبت عليه وليس فسقه بالذي يمضي عليه الدعاوي دون بينة. اللخمي: وهذا حسن وهو قول ابن القاسم. والقول الثاني قاله ابن الماجشون قال: لا يصدق وتؤخذ منه صدقة سائر الأعوام على ما هي عليه الآن لأنه قد ظهر كذبه وتبين فراره عن الزكاة فلم يعتبر بقوله **(وإن سأل فنقصت أو زادت فالموجود)**. ابن يونس: لو نزل به الساعي مع المساء فسأله عن غنمه فقال مائتين فقال غداً آخذ منك شاتين. ثم نتجت تلك الليلة واحدة وكانت مائتا شاة وشاة فماتت واحدة فلا ينظر إلا إلى عدتها عند وقوفه عليها لعددها والأخذ منها لا قبل ذلك. وقاله أصبغ وعزاه اللخمي لمالك ثم قال: فأسقط عنه زكاة ما هلك وإن كان قد صدقه في العدد لأن كل ما هلك من المال بعد الحول وقبل الأخذ منه من غير تفريط تسقط زكاته. وكذلك لوعد عليه فلم يأخذ منها شيئاً حتى هلك بعضها سقطت زكاتها وزكى عن الباقي، وتصديقه وعدده سواء، وهذا إذا كانت الزكاة من عين تلك الماشية، ولو كانت إبلاً فسأله عن عددها فقال عشرون فصدقه وقال نصبح ونأخذ أربع شياه فأصبح وقد هلكت لم تسقط عنه زكاتها لأنه سلم ذلك إليه ليأخذ الزكاة في الذمة **(إن لم يصدق أو صدق ونقصت**

وَفِي الزَّيْدِ: تَرَدُّدٌ،

عمران، وقد قيل: ما عده المصدق وجبت زكاته وإن هلكت بأمر من الله ويأخذها مما بقي وليس ذلك بشيء. وقد قال في العين تهلك ويبقى بعضها: إن للمساكين عشر ما بقي لأنهم شركاء معه فما ذهب فمنهم وما بقي بينهم، ويدخل هذا القول في الماشية وله وجه، الأول أصوب لأنهم ليسوا كالشركاء على الحقيقة لأن له أن يعطيهم من غير ذلك المال وليس له ذلك مع الشريك فدل أنه لم يتعين حقها فيه انتهى. وذكر ابن عرفة الثلاثة الأقوال ونصه: وفي كون ما هلك إثر عدها قبل أخذ زكاتها كهلاكه قبله ولزوم ما وجب مما بقي. ثالثها: الساعي شريك فيما بقي كشريكه في الجميع وبي عمران مع اللخمي والصقلي وتخريجه من تلف بعض نصاب العين بعد حوله قبل التمكن انتهى. وما صوبه ابن يونس جزم به اللخمي وقبله في التوضيح وعبر عنه أبو الحسن الصغير بالمشهور، وقال ابن عبد السلام في مقابله الذي نقله ابن يونس: إنه ضعيف خارج عن أصلي ابن القاسم وابن الجهم، والثالث تخريج من ابن يونس.

الثاني: قال ابن عبد السلام: ولو عد نصف الماشية ومنعه من عد باقيها حتى تغير المعدود إلى زيادة أو نقص، فهل يستقر الوجوب فيما عد بعده أو لا يستقر في ذلك؟ قولان. وذكره ابن عرفة وعزاهما للمتأخرين ونصه: ولو تغير شرطها المعدود بنقص وإنما قبل عد الباقي ففي البقاء على عده الأول قولا المتأخرين انتهى. وقد علمت أن المشهور والأصوب إذا عدها كلها ثم هلكت لم يلزمه زكاتها، فأحرى إذا عد بعضها. وإنما يتأتى الخلاف على مقابل المشهور هذا في النقص ويأتي الكلام في الزيادة. ص: **(وفي الزيد تردد)** ش: هو اختلاف طرق. قال ابن عرفة: الأكثر على أن العبرة بما وجد وخبر ربها لغو. ذكر ابن بشير طريقين: إحداهما أنه يعمل على ما صدقه. الثانية أن في ذلك قولين: أحدهما العمل على ما صدقه. والثاني العمل على ما وجد. فإن عدها وقبل الأخذ منها زادت فيجري على هذا الاختلاف لأن عده بمنزلة تصديقه كما صرح به اللخمي ونقله عنه في التوضيح. فإذا قلنا العمل على ما صدقه فكذلك يكون العمل على ما عده، وإذا قلنا العمل على ما وجده فكذلك يكون العمل على ما وجده بعد العدد، وعلى الأول يأتي القولان اللذان حكاهما ابن عبد السلام فيما إذا عد البعض ومنعه مانع من إكماله حتى تغير المعدود إلى زيادة، فهل يستقر الوجوب فيما عد بعده أو لا يستقر؟ واختصر في مختصر الوقار على أنه إذا عد بعضها ثم زاد ذلك البعض فلا

وفي الزيد تردد) تقدمت عبارة ابن يونس وطريقة اللخمي وعبر ابن عرفة عن ذلك بما نصه: خبر ربها عن قدرها إن لم يصدقه لغو. الأكثر: وكذا أيضاً إن صدقه. اللخمي: إلا في الشنق وفي الزيادة طريقان انتهى. والشنق من الإبل ما لا يؤدى فيه إلا الغنم أربع وعشرون بعيراً فدون ذلك، فإذا كانت خمسة وعشرين فليست بشنق. وقال ابن بشير: إن مر به الساعي فيسأله عما عنده ثم يصبح فيعد عليه فيجد بعضها قد مات فالمنصوص أنه يحتسب بما يجد لا بما أخبره. فإن وجدها قد زادت بولادة

وَأُخِذَ الْخَوَارِجُ بِالْمَاضِي، إِنْ لَمْ يَزْعَمُوا الأَدَاءَ، إِلاَّ أَنْ يَخْرُجُوا لِمَنْعِهَا، وَفِي خَمْسَةِ أَوْسُقٍ فَأَكْثَرَ،

تجب به الزكاة ونصه: ولو كان لرجل تسع وثلاثون وحال عليها الحول ونزل به الساعي وشرع في عدها فوضعت منها شاة وهو يعدها، فإن كانت الشاة التي وضعت مما مضى عليها العد فلا زكاة عليه، وإن كانت مما لم يأت عليه العدد فإنه يزكيها انتهى.

فرع: لو عزل من ماشية شيئاً للساعي فولدت لم يلزمه دفع أولادها للساعي. قاله سند في كتاب الحج في شرح مسألة عدم جواز إبدال الهدي بخلاف الأضحية قال: ولو عين طعاماً تعين ولا يبيعه إلا وهو معتمد عليه إلا أنه يضمنه بمثله، ولا يفسخ البيع لأن الزكاة في حكم الديون وحقوق الآدميين فيها تغلب فجاز لمن هي له في يده أن يتصرف فيها بشرط الضمان كما تقول له في تسلف الوديعة وتسلف الوصي من مال يتيمه وسفيهه. ص: **(وفي خمسة أوسق فأكثر)** ش: الظاهر أنه متعلق بقوله أول الباب «تجب» وقوله عبد هذا «نصف العشر» إلى آخره معطوف على قوله أول الباب «زكاة نصاب النعم». والمعنى: ويجب في خمس أوسق

فإن لم يعول على خبره أخذ بما يجد عند العدد، وإن عول عليه ووثق فههنا للمتأخرين قولان: أحدهما أن المذهب على قول واحد ينظر إلى ما عول عليه، والثاني أن المذهب على قولين: أحدهما أنه لا يلتفت إلى خبره لأن هذا من الأقوال الظاهرة فلا يلتفت فيها إلا إلى الموجود لا إلى خبر المالك. والثاني أنه إن كان واثقاً بقوله وصدقه فقال صار حكماً. قال مالك: لا أحب لصاحب الماشية أن ينزل السعاة عنده ولا يعيرهم دوابه يريد خفية المتهمة أن يخففوا عنه. وفي البخاري أن رسول الله ﷺ قال: «لا يفرق بين مجتمع» الحديث. قال اللخمي: اختلف في هذا الحديث في أربعة مواضع: أحدها: هل محمله على الوجوب؟ وهو المعروف من قول مالك وأصحابه، وفي مختصر ما ليس في المختصر ما يدل على أنه محمول على الندب. ولو تصدق رجل من ماله بقدر ما يسقط عنه الحج أو سافر في رمضان لسقوط الصوم عنه أو أخر صلاة حضر عن وقتها ليصليها في السفر ركعتين أو أخرت امرأة صلاة بعد دخول وقتها رجاء أن تحيض فحاضت قبل خروج الوقت، فجميع هذا مكروه ولا يجب على هذا في السفر صيام ولا أن يصلي أربعاً ولا على الحائض قضاؤها. ابن عرفة: احتجاج اللخمي بهذه الفروع على حمل الحديث على الندب يرد بأنه في الحج تكليف ما لا يطاق والتأخير والسفر غير منهي عنهما والتفريق والاجتماع منهي عنهما **(وأخذ الخوارج بالماضي إلا أن يزعموا الأداء إلا أن يخرجوا لمنعها)** اللخمي قال مالك في خوارج غلبوا على بلد ثم ظفر بهم قال: تؤخذ زكوات تلك السنين. فإن قالوا أدينا في تلك الأعوام ولم يصدقوا إذا كان امتناعهم لئلا يؤدوها، وإن كان امتناعهم لغير ذلك صدقوا. ابن يونس: وروى محمد: وكذلك قوم غلبوا على البلاد فأخذوا الزكاة ثم قام عليهم السلطان وأخرجهم عنها فلا يأخذ من الناس الزكاة ثانية وهو مثل الخوارج. وقد كان عبد الله بن عمر رضي الله عنه يرفع زكاة ماله إلى من غلب على المدينة. ابن شاس: النوع الثاني زكاة المعشرات **(وفي خمسة أوسق فأكثر)** ابن عرفة: النصاب خمسة أوسق وما زاد مثله وهو من

وَإِنْ بِأَرْضٍ خَرَاجِيَّةٍ،

نصف إلى آخره. والأوسق جمع وسق قال في التنبيهات: بالكسر اسم للشيء المقدر، وبالفتح فعل الرجل. ونحوه في الصحاح. وقال ابن فرجون: الوسق بكسر الواو وفتحها. قال في التوضيح: ومبلغه كيلا قال القاضي أبو محمد: خمسون ويبة وهو ثمانية أرادب وثلث أردب. وقال ابن القاسم في المجموعة: هي عشرة أرادب خليل: وكان هذا الإردب أصغر من الإردب المصري وإلا فقد حرر النصاب في سنة سبع وأربعين أو ثمان وأربعين وسبعمائة بمد معبر على مد النبي ﷺ فوجد ست أرادب ونصفاً ونصف ويبة. ولك أن تقول وثلث أردب وربع أردب بأردب القاهرة ومصر، وذلك بحضرة شيخنا عبد الله المنوفي رحمه الله انتهى.

فائدة: قال الشيخ أبو الحسن الصغير في أوائل كتاب البيوع الإردب بكسر الهمزة. قاله في المحكم. وقال عياض في السلم الثاني بالفتح انتهى. وقال في تهذيب الأسماء واللغات: بسكر الهمزة وسكون الراء وفتح الدال المهملة مكيال لأهل مصر انتهى ورأيت بخط بعض أهل اللغة أنه رآه بخط ابن القطاع بالفتح، وظاهر كلام القاموس أن فيه لغة بالضم والله أعلم. وقوله «فأكثر» يريد إلى أن ما زاد على الخمسة أوسق تتعلق به الزكاة وإن قل كما في العين وقد نبه عليه المصنف أيضاً. ص: **(وإن بأرض خراجية)** ش: قال في المدونة: ومن اكترى أرض خراج أو غيرها فزرعها فزكاة ما أخرجت الأرض على المكتري، ولا يضع الخراج الذي على الأرض زكاة ما خرج منها على الزراع، كانت له الأرض أو لغيره انتهى. قال القرافي: والخراج نوعان: أحدهما ما وضعه عمر رضي الله عنه على أرض العراق لما فتحها عنوة وقسمها بين المسلمين ثم رأى أن ينزلوا عنها لئلا يشتغلوا عنها بالجهاد فتخرب أو تلهي عن الجهاد فنزل عنها بعضهم بعوض، وبعضهم بغير عوض، وضرب الخراج عليها ووقفها على المسلمين. قال سند: هو أجرة عند مالك والشافعي ولذلك منع مالك الشفعة فيها. وقيل: بل باعها من أهل الذمة بثمن مقسط يؤخذ في كل سنة وهو الخراج. وجازت الجهالة فيه لكونه مع كافر للضرورة. والنوع الثاني ما يصالح به الكفار على أرضهم فتكون كالجزية تسقط بإسلامهم

عنب بلدنا ستة وثلاثون قنطاراً تونسياً لأنها يابسة اثنا عشر. ابن يونس: تجب الزكاة من أوسط أعناب بلدنا من ثلاثمائة رطل بالكبير والثلاثمائة رطل إذا زبيت رجعت ستين رطلاً والستون رطلاً فيها ألف ومائتا رطل بالصغير والرطل الصغير في كيله مد بمد النبي ﷺ. القباب: الصاع هو كيل مدينة فاس في وقتنا هذا. ورأيت للشيخ أبي إسحاق الشاطبي رضي الله عنه أن الصاع هو مد ممسوح من أمداد غرناطة قال: أو يغرف الإنسان أربع حفنات بكلتا يديه. وفي نوازل ابن رشد: اختلف بم يكون التقدير؟ فقيل بالماء وقيل بالوسط من البر. وقال ابن عرفة: الصاع أربعة أمداد، والمد اثنا عشر أوقية، والأوقية عشرة دراهم وثلثان وزنة الدرهم خمسون حبة شعير وخمسان **(وإن بأرض خراجية)** من

أَلْفٌ وَسِتُّمِائَةِ رِطلٍ: مِائَةٌ وَثَمَانِيَةٌ وَعِشْرُونَ دِرْهَماً مَكِّيًا، كُلٌّ: خَمْسُونَ وَخُمُسَا حَبَّةٍ،

بخلاف الأول انتهى. وكذلك الحكم في أرض العنوة كلها أنها توقف على المسلمين وتترك بيد أهلها ليعملوا فيها، فإذا أسلموا لم يسقط الخراج لأنه أجرة والأرض للمسلمين. وقوله في المدونة: كانت الأرض له قيل: كيف يصح أن تكون الأرض له وعليها الخراج؟ فيجاب بأنها من أرض العنوة. قال عبدالحق: أو وضعها السلطان عليها ظلماً أو اشتراها مسلم من صلحي وتحمل عنه الخراج بعد عقد البيع والله أعلم.

فروع: الأول: لو باع المسلم أرضاً لإخراج عليها الذمي فلا خراج على الذمي ولا عشر عند مالك والشافعي خلافاً لأبي حنيفة. قال: لئلا تخلو الأرض عن العشر والخراج، وقال أبو يوسف: عليه عشران. ومنع محمد بن الحسن صحة البيع لإفضائه إلى الخلو. لنا أن البيع سبباً لخراج في غير صورة النزاع فلا يكون سبباً فيها بالقياس يبطل قولهم ببيع الماشية من الذمي. قاله في الذخيرة ناقلاً له عن سند.

الثاني: من منح أرضه صبياً أو ذمياً أو عبداً أو كراهاً فلا زكاة إلا على الصبي لقيام المانع فيما عداه خلافاً لأبي حنيفة في العبد والذمي انتهى.

الثالث: من المجموعة وكتاب ابن المواز قال مالك: ولا زكاة فيما يؤخذ من الجبال من كروم وزيتون وثمر ما لا مالك له، وأما ما أخذ من ذلك في أرض العدو ففيه الخمس إن جعله في المغانم انتهى. ص: **(ألف وستمائة رطل)** ش: قال النووي: الرطل بكسر الراء وفتحها. ص: **(مائة وثمانية وعشرون درهماً)** ش: هذا أحد الأقوال. وقيل: مائة وثمانية وعشرون وأربعة أسباع درهم. وصححه النووي. ونقل ابن فرحون عن الثعلبي أنه صححه أيضاً، وقيل مائة وثلاثون درهماً. وقوله «درهماً» بكسر الدال وفتح الهاء وكسرها شاذ. ص: **(كل خمسون وخمسا حبة)** ش: هذا هو الصحيح المعتمد خلاف ما ذكر ابن شاس وتبعه القرافي وابن الحاجب أن الدينار وزنه اثنان وثمانون حبة وثلاثة أعشار حبة، والدراهم سبعة وخمسون حبة وستة أعشار حبة وعشر عشر حبة، لأن الدرهم سبعة أعشار الدينار. قال ابن عبد السلام: ونقله ابن شاس من كلام عبد الحق الأزدي على خلل في نقل ابن شاس أظنه في نسخته، ونقله عبد الحق المذكور من كلام ابن حزم. وقد انفرد فيه بشيء شذ فيه على عادته بل خالف الإجماع على ما نقله ابن القطان وغيره. وكون وزن الدرهم سبعة أعشار الدينار وهو المثقال الذي ذكره متفق عليه، وأما أن وزن الدينار ما ذكره فهو الذي خالف فيه الناس انتهى. وقال ابن عرفة: وقول القرافي قول ابن حزم وزن الدرهم الشرعي سبعة وخمسون حبة وستة أعشار

المدونة قال مالك: من اكترى أرضاً خراجية فزرعها فزكاة ما أخرجت الأرض على المكتري ولا يضع الخراج الذي على الأرض زكاة ما خرج منها عن الزارع كانت الأرض له أو لغيره. ابن يونس: لأن الخراج كراء **(ألف وستمائة رطل والرطل مائة وثمانية وعشرون درهماً مكياً كل درهم خمسون**

مِن مُطْلَقِ الشَّعِيرِ، مِنْ حَبٍّ وَتَمْرٍ فَقَطْ، مُنَقًّى، مُقَدَّرَ الْجَفَافِ،

وعشر العشر، ووزن الدينار اثنان وثمانون حبة خلاف الإجماع صواب واتباعه عبد الحق يعني الأزدي صاحب الأحكم وابن شاس وابن الحاجب وهم انتهى.

تنبيه: قال في التوضيح: والمعتبر في النصاب معيار الشرع في ذلك الشيء من كيل كالقمح أو وزن كالعنب وإن لم يكن للشرع معيار فبعادة محله انتهى. **ص: (من مطلق الشعير) ش:** قال الشيخ زروق في شرح الرسالة: ولا يعتبر ذلك بحب القمح لأنه أخف عند التفصيل وإن كان أثقل عند التحميل لتداخله. وأفادني الأخ في الله المحقق أو عبد الله بن غازي كان الله له، أن وزن الدينار الشرعي بحب القمح ست وتسعون حبة ولا أدري من أين نقله إلا أنه رجل محقق انتهى. **ص: (من حب وتمر) ش:** اعلم أن الأجناس التي تتعلق بها الزكاة ثلاثة كما ذكره ابن عرفة: الأول حب لا زيت له، والثاني حب له زيت، والثالث ثمر الشجر. فأشار المؤلف في الأولين بقوله «من حب» وممن صرح بأن الزيتون يطلق عليه أنه حب ابن يونس في أول كتاب الحبوب. وأشار إلى الثالث بقوله «تمر» وهو بالمثناة في أكثر النسخ، وأدرج الزبيب فيه لأنهما متفق عليهما، ولا زكاة في غيرهما من الثمار. وأطلق في الحب وشرطه كما قال في الشامل: أن يكون مقتاتاً مدخراً للعيش غالباً. قال: فتجب في القمح والشعير والتمر اتفاقاً والزبيب كالتمر، وفي السلت والعلس والزيتون والجلجلان على المشهور في القطاني

حبة من مطلق الشعير) انظر أنت هذا مع ما تقدم **(من حب أو تمر فقط)** ابن عرفة: متعلق الزكاة من النبات أجناس حب غير ذي زيت وحب ذو زيت وثمر شجر التمر والعنب وفي غيرهما ثالثها التين. أبو عمر: لا زكاة في شيء من الثمار غير النخيل والعنب دون ما سواهما من الرمان والتين واللوز وسائر ثمار الفواكة غيرها إذا كانت لا تدخر للقوت غالباً، وأما ما ادخر منها غالباً للقوت ففيه الزكاة عند المتأخرين البغداديين وغيرهم من المالكين وهو تحصيل مذهب مالك عندهم. فعلى هذا تجب الزكاة في التين اليابس لأنه مقتات عند الحاجة ويدخر دائماً، وكان ابن حبيب يذهب إلى وجوب الزكاة في التين. ابن القصار: ترجح مالك في التين وإنما تكلم على بلده لأنه كان يجلب إليه، أما بالشام والأندلس ففي التين الزكاة لأنه يقتات غالباً. اللخمي: معلوم أن الاستعمال للتين والاقتيات أكثر من الزبيب ولم يختلف المذهب أن الزكاة تجب في الزبيب وذلك في التين أبين. قال أبو عمر: اتفق مالك وأصحابه على نفيها في اللوز والتفاح وشبههما. ابن زرقون: لعله لم يعرف قول ابن حبيب. ابن عرفة: ولا رواية ابن عبد الحكم وقول القاضي وأوجبها ابن وهب في العسل، فقول سند لم يختلف المذهب في سقوطها في العسل قصور. **(منقى)**. ابن رشد: تجب زكاة الزرع حباً مصفى. وقال القرافي: العلس يخزن في قشره كالأرز فلا يزاد في النصاب لأجل قشره، وكذلك الأرز قياساً على نوى التمر وقشر الفول الأسفل خلافاً للشافعية **(مقدر الجفاف)** أبو عمر: لا تجب الزكاة في التمر والعنب والزيتون ولا فيما ذكرنا من التين عند من أوجبها من

وَإِنْ لَم يَجِفَّ،

كالفول والحمص والعدس والجلبان والبسيلة واللوبيا والترمس على المنصوص، وفي الأرز والدخن والذرة وليست من القطاني على المشهور، ولا يحب في كرسنة وقال أشهب: من القطاني ولا في قصب وبقول ولا في فاكهة كرمان وتبين على الأشهر. وفي حب الفجل والعصفر والكتان. ثالثها إن كثر وجبت، ورابعها إلا في الأخير وهي رواية ابن القاسم. انتهى. وهو المشهور. قال في النوادر: ومن العتبية قال أشهب عن مالك في الكرسنة أنها من القطنية. وقال ابن حبيب عن مالك: بل هو صنف على حدته. وقال مالك: وليس في الفواكه كلها رطبها ويابسها زكاة ولا في الخضر زكاة انتهى. قال في البيان: لا خلاف في الترمس أنه من القطاني انتهى. وفي الرسالة: ولا زكاة في الفواكه والخضر. وقال في النوادر: ومن العتبية والمجموعة ابن وهب عن مالك: أن في الترمس الزكاة وليس في الحلبة زكاة ولا في العصفر ولا في الزعفران ولا في العسل ولا في الخل. قال عنه ابن نافع: ولا في شيء من التوابل ولا في الفستق وشبهه ولا في القطن ولا زكاة في يابس الفواكه ولا في قصب السكر انتهى. وفي الجلاب: ولا زكاة في الحلبة ولا وفي شيء من الفواكه كلها رطبها ويابسها ولا في البقول ولا في القطن ولا في القصب ولا الخشب والكولان والأسل وما أشبه ذلك، ولا في العسل وقصب السكر والتين والرمان والجوز واللوز وما أشبه ذلك انتهى. وقال في الذخيرة: لا زكاة في التوابل. وفي كتاب الزكاة الأول من المدونة: ولا زكاة في التوابل وذكروا في باب البيع أنها الفلفل والكزبرة والأنيسون والشمار والكمون والحبة السوداء والكراويا ونحو ذلك. فقول البساطي «وأما الأبازير فلم أر فيما عندنا من الكتب من تعرض لها ويأتي ما في كتاب الربا أنها تزكى» يقتضي إنه لم يقف على ما تقدم عن المدونة والنوادر والذخيرة والله أعلم.

تنبيه: ما حكاه في الشامل عن أشهب في الكرسنة عليه مشى المصنف في البيوع والله

المالكيين حتى يبلغ كل واحد منها بعد الجفوف والحال التي يبقى عليها خمسة أوسق انتهى. انظر تصريحه بالزيتون مثله في السليمانية أنه لا ينظر إلى الزيتون في وقت رفعه حتى يجف ويتناهى في حال جفافه، فإن كان فيه خمسة أوسق بعد التجفيف ففيه الزكاة. وهذا كله خلاف ماعز اللخمي للمذهب، وانظر أيضاً بم يقدر الزيتون وقد تقدم نص ابن عرفة وابن يونس بأن التقدير في الزبيب يكون بالوزن والمنصوص في الزيتون أنه يكون بالكيل حسبما يتقرر **(وإن لم يجف)** قال مالك: إن كان رطب هذا النخل لا يكون تمراً ولا هذا العنب زبيباً فليخرص أن لو كان ذلك فيه ممكناً، فإن صح في التقدير خمسة أوسق أخذ من ثمنه كان ثمن ذلك أقل من عشرين ديناراً أو أكثر. قال ابن المواز: وليس له أن يخرج زبيباً. الباجي: وجه ذلك أن العنب لا يخرج في الزكاة فإذا لم يمكن إخراج الزكاة من الحديقة لتعذره من غير سبب صاحبها وجب بدلها وهو القيمة أو الثمن إن باع انتهى. انظر

نِصْفُ عُشْرِهِ كَزَيْتِ مَا لَهُ زَيْتٌ وَثَمَنِ غَيْرِ ذِي الزَّيْتِ وَمَا لا يَجِفُّ، وَفُولٍ أَخْضَرَ

أعلم. **(نصف عشره كزيت ماله زيت وثمن غير ذي الزيت وما لا يجف وفول أخضر) ش:** هذا بيان للقدر المخرج وصفته وذكر أنه نصف العشر من التمر والزبيب اللذين يجففان والحب الذي لا زيت لجنسه، وأما الذي لجنسه زيت كالزيتون فيخرج من زيته إن كان في بلاده له منها زيت، وإن كان في بلد لا زيت له فيها فيخرج من ثمنه. وكذلك ما لا يجف كرطب مصر وعنبها والفول الذي يباع أخضر. ابن الحاجب: والوسق بالزيتون اتفاقاً. قال في التوضيح: ولا يشترط في الزيت بلوغه نصاباً، وكذلك ما لا يجف تجب الزكاة في ثمنه إذا كان فيه على تقدير الجفاف خمسة أوسق قل الثمن أو كثر. قال في المدونة: ولو كان عنباً لا يزبب وبلحاً لا يتمر فليخرج على أنه لو كان فيه ممكناً، فإن صح في التقدير خمسة أوسق أخذ من ثمنه كان أقل من عشرين ديناراً أو أكثر، فإن لم يبلغ خرصه خمسة أوسق فلا شيء فيه وإن كثر ثمنه وهو فائدة. ثم قال في الزيتون: فإن كان لا زيت له كزيتون مصر فمن ثمنه على ما فسرنا في النخل والكرم انتهى. وانظر رسم الزكاة من سماع أشهب فيما لا يتزبب ولا يتتمر.

قول الباجي إن العنب لا يخرج مع ما يأتي لابن رشد **(نصف عشره)** هذا هو المخبر عنه بقوله: «وفي خمسة أوسق» قال مالك: فيما سقته السماء أو شرب سيحاً أو بعلاً العشر، وفيما سقته السواني بغرب أو دالية أو غيره نصف العشر. ابن حبيب: البعل ما يشرب بعروقه من غير سقي سماء ولا غيرها، والسيح ما يشرب بالعيون، والعشري ما تسقيه السماء، والنضح ما سقته السواني والزرانيق وباليد وبالدلو **(كزيت ماله زيت)** تقدم أن من متعلق الزكاة حب ذي زيت. ابن بشير: لا خلاف عندنا في وجوب الزكاة في الزيتون وإن لم تكن بالمدينة وأحوازها. الباجي: والاعتبار في نصابها إنما هو بالكيل والكيل لا يتهيأ إلا في الحب فلذلك قال مالك: يؤخذ من الزيت إذا بلغ زيتونه خمسة أوسق. قال أبو عمر: كان مالك يرى الزكاة في الزيتون والجلجلان والماش هو حب الفجل على أن يخرج العشر من زيتها بعد عمله **(وثمن غير ذي الزيت وما لا يجف)** من المدونة قال مالك: لا يخرص الزيتون ويؤمن عليه أهله كما يؤمنوا على الحب. فإذا بلغ كيل حبه خمسة أوسق أخذ من زيته، فإن كان لا زيت له كزيتون مصر فمن ثمنه على ما فسرنا في النخل والكرم. انظره قبل قوله: «نصف عشرة» **(وفول أخضر)** ابن يونس: قال مالك: يتحرى ما يأكل من فريك زرعه والفول والحمص أخضر، فإن بلغ ما خرصه على اليبس خمسة أوسق زكاة وأخرج عنه حباً يابساً من ذلك الصنف. قال في كتاب ابن المواز: وإن شاء أخرج من ثمنه. ابن رشد قال مالك: في الفول والحمص زكاه يبيعه أخضر إن شاء أخرج من ثمنه ولم يقل ذلك في النخل والكرم لأن ثمر النخل والكرم إنما يشتريه المشتري لييبسه فهو ينقص في ثمنه لذلك، والحمص والفول لم يشتر للتيبيس فلا نقص في الثمن، فإذا أعطى من الثمن لم ينبحس المساكين انتهى. انظر كرم غرناطة أكثرها لم تشتر للتيبيس ومن أعنابها ما يتعذر تيبيسه وما لا يضبط خرصه ومنهم من يبيع عنبه على يديه يوماً بيوم. ومقتضى المنصوص أن هذا مسوغ لإخراج

إِنْ سُقِيَ بِآلَةٍ وَإِلاَّ فَالْعُشْرُ

فرع: قال ابن الحاجب: فلو باع زيتوناً له لا زيت له فمن ثمنه، وما لا زيت مثل ما لزمه زيتاً كما لو باع ثمراً أو حباً يبس. قال الشيخ: هذا ظاهر. ثم قال: وإذا أراد أن يخرج الزيت سأل المشتري عما خرج منه إن كان يوثق به، وإلا سأل أهل المعرفة. ابن راشد: وما ذكره المصنف هو قول ابن القاسم وحكى القاضي أبو محمد قولاً بأنه يخرج من ثمنه انتهى. وقال في المدونة: ومن باع زيتوناً له بزيت أو رطباً بتمر أو عنباً بزبيب فليأت بمثل ما لزمه زيتاً أو تمراً أو زبيباً من عشر أو نصف عشر انتهى. وقال في موضع بعد هذا. فإن كان قوم لا يعصرون الجلجلان وإنما يبيعونه حباً للزيت فأرجو إذا أخذ من حبه أن يكون خفيفاً انتهى. قال ابن ناجي: وأشار بعض الأندلسيين إلى معارضة قولها بقولها. وقال عياض: وقد يفرق بينهما بأن الجلجلان لا يخرج منه زيت إلا ببلاد يعصر فيها انتهى. ص: **(إن سقي بآلة وإلا فالعشر)**

القيمة أو الثمن كما قاله مالك في الفول الأخضر وزيتون مصر والعنب الذي لا يتزبب، وقد تقدم قول الباجي: فإذا لم يكن إخراج الزبيب من الحديقة لتعذره من غير سبب صاحبها وجب بدلها وهو القيمة أو الثمن إن باعه. ومن اللخمي روى محمد: إن باعه عنباً كل يوم وجهل خرصه فمن ثمنه. وفي الرسالة: ويزكي الزيتون إذا بلغ حبه خمسة أوسق، ثم قال: فإن بلغ ذلك أجزأه أن يخرج من ثمنه إن شاء الله. قال ابن يونس من أصحابنا: من جعل الإخراج من الثمن رواية في أخذ القيم ومنهم من علله بأن الإخراج من عين ذلك قد فات ببيعه. ابن يونس: وهذا هو الصحيح قال: وقال مالك: إن لم يضبط خرصه ولا أن يتحراه فليؤد من ثمنه انتهى. وقال ابن رشد في العنب الذي لا يتزبب: إن عمل منه رباً إن شاء أعطى عشر الرب أو عشر قيمة العنب. قال: ولو أعطى عنباً لأجزأه. وانظر مما يرشح هذا ما قال مالك في حب السمسم انظره بعد هذا في قوله: «السمسم» وانظر هنا غلطاً لبعض الشيوخ أنهم يفتون أرباب الكرم بأن العصير الذي يجعل عليهم من قبل الجانب يقتطعونه من جملة ما يتحروا في كرمهم، والمنصوص أن الذمة لا تبرأ إلا من القدر الذي علم به الجانب. وفي نوازل البرزلي: الدراهم التي تغرم عن زكاة الزرع لأجل الحزر تحسب على مارموها عليه دون غيره مما لم يغرم عليه شيئاً. وروى ابن نافع: من جحد الساعي نصف ما عنده فصدقه وأخذه بزكاة ضعفه لم يجزه عما جحده. وانظر من هذا المعنى في نوازل البرزلي: من سقى بنضح فظن أن عليه العشر فأخرجه فإنه لا يحتسب بما زاد جهلاً في زرع آخر له لم يخرج عشره وليخرج عشر هذا الثاني كاملاً، لكن إن وجد ما أخرج زائداً في الأول بأيدي الفقراء أخذه كما قالوه فيمن أثاب على صدقه ومن صالح من دم خطأ. وقال مالك في العتبية فيمن استأجر على زيتونه يلقط له بالثلث: إن زكاة الجميع على رب الزيتون. ابن رشد: قوله: «إن زكاة ما يأخذه الأجراء من الزيتون على رب الزيتون» صحيح لأن التقاط الزيتون كحصاد الزرع وجذاذ التمر وذلك على رب المال. وقد قال مالك: يؤخذ ذلك منه زيتاً. وخالفه في ذلك ابن كنانة وابن مسلمة وابن عبد الحكم وقالوا: تؤخذ منه الزكاة حباً انتهى. **(إن سقي بآلة وإلا فالعشر)** قد تقدم نص المدونة عند قوله: «نصف

وَلَوِ اشْتُرِيَ السَّيْحُ أَوْ أُنْفِقَ عَلَيْهِ، وَإِنْ سُقِيَ بِهِمَا فَعَلَى حُكْمَيْهِمَا، وَهَلْ يُغَلَّبُ الأَكْثَرُ خِلَافٌ.

ش: تصوره ظاهر: مسألة: من له زرع يسقيه بآلة فجهل وأخرج منه الشعر وله زرع آخر، فهل يحتسب بما زاد في الأولى جهلاً من زكاة الثانية؟ فقال البرزلي: سئل عنها الصائغ فقال: لا يجتزأ بالأول ويخرج عن الآخر القدر الواجب فيه. قال البرزلي: إن وجد ذلك في أيدي الفقراء أخذه كما إذا دفع الكفارة أو الزكاة لمن لا يستحقها من عبد أو وصي، وإن فاتت فلا يسترجع كما تقدم. وكمسألة من عوض من صدقة ظناً أن ذلك يلزمه وفي هذا الأصل خلاف انتهى. وهذه المسألة من فروع النية. **ص: (السيح) ش:** بالسين المهملة السيل والعيون والأنهار وسقي السماء المطر قال ابن حبيب: والبعل ما يشرب بعروقه من غير سقي سماء ولا غيرها. والسيح ما يشرب بالعيون، والعشرى ما تسقيه السماء، والغرب بسكون الراء الدلو الكبير، والدالية أن تمضي الدابة فيرتفع الدلو فيفرغ ثم يرجع فينزل، والسانية البعير الذي يسنى عليه أن يسقى. قاله الخطابي: والنضح السقي بالجمل ويسمى الجمل الذي يجره ناضحاً ومثله الدواليب والنواعير. قال ابن أبي زمنين: وما يسقي باليد بالدلو فهو بمنزلة ما يسقى بالسواني والرزانق. انتهى بالمعنى من ابن يونس والذخيرة والتنبيهات. **ص: (وإن سقي بهما فعلى حكمهما وهل يغلب الأكثر خلاف) ش:** يعني أن الزرع إذا سقى بعضه بالسيح وشبهه وبعضه بالسواني ونحوها فإن الزكاة على قدرهما أي تقسم على زمنيهما كما صرح به ابن عرفة. وهل هذا الحكم مطلقاً أو هذا مع التساوي؟ وأما في غير التساوي فيغلب الأكثر قولان مشهوران:

عشرة» **(ولو اشترى السيح أو أنفق عليه)** ابن بشير: إن كان يشرب بالسيح لكن رب الأرض لا يملك ماء وإنما يشتريه بالثمن ففيه قولان المشهور وهو الصحيح أنه يزكي بالعشر إذ فيه نص الحديث. وقال اللخمي: فيما اشترى أصل ماله العشرون السقي منه علة، وفيما سقى بواد أجرى إليه النفقة نصف عشر أول عام وعشر ما بعده، ورد ابن بشير هذا قال: والعلة التي تعود على النص بالإبطال باطلة. وقال ابن يونس: سئل ابن حبيب عن الزرع يعجزه الماء فيشتري صاحبه ما يسقيه به، كيف يزكيه؟ قال: يخرج عشره، وسئل عنها ابن الحسن فقال: يخرج العشر. ابن يونس: قال بعض فقهائنا: وهذا عدل لأن الحديث إنما فرق بين النضح والسواني من أجل إخراج الثمن للأجراء ومن يتولى له ذلك فلا فرق. ابن يونس: وينبغي على هذا القياس في عمل الكروم ومشقتها أن يخرج فيها نصف العشر لأن ذلك أشد من السقي وأكثر تعباً ونفقة ولو قاله قائل كان صواباً **(وإن سقي بهما فعلى حكمهما)** ابن يونس: قال مالك وابن القاسم والمغيرة وعبد الحكم: من له النخل والعنب فيسقي نصف السنة بالعين وينقطع فيسقي باقيها بالسانيه فليخرج زكاة ذلك نصفه على العشر ونصفه على نصف العشر. وعبارة الباجي: إن كان مرة يسقي بالنضح ومرة بماء السماء فإن تساوى الأمر فيهما كان عليه ثلاثة أرباع العشر. **(وهل يغلب الأكثر خلاف)** الباجي: إن كان أحد الأمرين أكثر كان حكم الأقل منهما تبعاً للأكثر لأن التتبع له يشق والتقدير له يتعذر وحكى أبو محمد

وَتُضَمُّ الْقَطَانِي: كَقَمْحٍ، وَشَعِيرٍ وَسُلْتٍ، وَإِنْ بِبُلْدَانٍ؛ إِنْ زُرِعَ أَحَدُهُمَا قَبْلَ حَصَادِ الآخَرِ، فَيُضَمُّ الْوَسَطُ لَهُمَا، لاَ أَوَّلٌ لِثَالِثٍ،

أحدهما شهره ابن شاس، والثاني شهره صاحب المختصر الإرشاد. كذا نقل في التوضيح، ولعله سقط من نسخة الشارح بهرام من التوضيح فشهر الثاني فاعترض على المصنف والله أعلم. ص: **(وتضم القطاني)** ش: قال في المدونة: وتجمع القطاني كلها في الزكاة كصنف واحد ولا تجمع مع غيرها، فمن رفع من جميعها خمسة أوسق فليخرج من كل صنف بقدره. زاد ابن يونس في نقله في تفسير القطاني الفول والحمص والعدل والجلبان واللوبيا وما يثبت معرفته عند الناس من القطاني ص: **(كقمح وشعير وسلتّ)** ش: قال في المدونة: فمن رفع من جميعها خمسة أوسق فليترك ويخرج من كل صنف بقدره انتهى. وكذلك الشمور والأعناب وأنواع الزيتون وكل منها جنس لا يضم للآخر، فالسلت بضم أوله وسكون ثانيه. ص: **(وإن ببلدان)** ش: انظر رسم الزكاة من سماع أشهب. ص: **(إن زرع أحدهما قبل حصاد الآخر)** ش: مشى المصنف على هذا القول وهو قول ابن مسلمة وإن كان مخالفاً لما روي عن مالك في كتاب ابن سحنون من أن المعتبر اجتماعهما في فصل من فصول السنة لاقتصار ابن رشد في المقدمات عليه وتصدير اللخمي به. وظاهر كلامهم أن ذلك معتبر ولو كان الزرع الثاني قرب حصاد الأول لقول اللخمي إثره: وأرى إن كانت زراعة الثاني عندما قرب حصاد الأول أن لا يضاف، لأن الأول في معنى المحصود، وإن ييس ولم يبق إلا حصاده كان ذلك أبين انتهى.

فرع: قال في النوادر في ترجمة من عجل إخراج زكاته أو أخرها قال مالك: ومن أخذت منه زكاة زرعه قبل حصاده وهو قائم في سنبله فهو يجزيه ولا أحب أن يتطوع بها من قبل نفسه انتهى. ص: **(فيضم الوسط لهما)** ش: يعني فإذا كان المعتبر في الضم إنما هو زراعة

رواية أن المعتبر ما حيى به الزرع وتم. ابن يونس: وجه الأول أن غالب الأصل أن الأقل تابع للأكثر كالضأن والمعز إذا اجتمعا في الزكاة.وقال عبد الوهاب: يتخرج فيها قول ثالث يؤخذ من كل واحد بحسبه. **(وتضم القطاني)** من المدونة قال مالك: القطاني كلها الفول والعدس والحمص والجلبان واللوبيا وما ثبتت معرفته عند الناس من القطاني فإنه يضم بعضها إلى بعض في الزكاة، فمن رفع من جميعها خمسة أوسق أخرج من كل صنف بقدره. ابن يونس: والترمس والبسيلة من القطاني. الباجي: البسيلة الكرسنة.

(كقمح وشعير وسلت) من المدونة قال مالك: القمح والشعير والسلت صنف واحد يضم بعضها إلى بعض في الزكاة ولا يضم معها غيرها، فمن رفع من جميعها خمسة أوسق فليزك ويخرج من كل صنف بقدره **(وإن ببلدان)** من المدونة قال مالك: إن كانت كرومه مفترقة في بلدان شتى جمع بعضها إلى بعض وكذا جميع الماشية والحب **(إن زرع أحدهما قبل حصاد الآخر فيضم الوسط لهما لا أول لثالث)** صور ابن رشد هذا في القطاني فقال: ما زرع من القطنية بعد حصاد غيرها ووجوب الزكاة فيها فلا يجمعها معها كان زرعه لها في تلك الأرض التي حصد منها الأولى أو في

لاَ لِعَلَسٍ وَدُخْنٍ وَذُرَةٍ وَأُرْزٍ. وَهِيَ أَجْنَاسٌ

الثاني قبل حصاد الأول فإذا كان الزرع في ثلاث أزمنة فإن زرع الثالث قبل حصاد الأول والثاني ضم الثلاثة بعضها إلى بعض، وإن زرع الثاني قبل حصاد الأول والثالث بعد حصاد الأول وقبل حصاد الثاني ضم الوسط إلى كل واحد من الطرفين على انفراده، فإن حصل من ضمه إليه نصاب زكي وإلا فلا. فإن حصل من الأول وسقين ومن الثاني ثلاثة فإنه يضمها ويزكيها، فإن حصل من الثالث وسقان زكاه أيضاً لأنه إذا ضم إلى الوسط حصل منهما نصاب فيزكي الثالث والوسط قدر زكاه مع الثاني. ولو كان كل واحد من الثلاثة وسقين لم تجب الزكاة في الجميع، ولو كان الأول ثلاثة والثاني وسقين والثالث وسقين وجبت في الأول والثاني لا في الثالث، ولو كان الأول وسقين والثاني وسقين والثالث ثلاثة وجبت في الثاني والثالث لا في الأول. وخرج ابن بشير قولاً من القول المشهور أن خليط الخليط كالخليط أنه في هذه الصورة يزكى الجميع لأن الوسط خليط لكل منهما والله أعلم.

غيرها لأن ما زرع بعد حصاد الأولى فكأنه إنما زرعه في سنة أخرى ولا يضم زرع عام إلى عام آخر. وبيان هذا أنه لو زرع ثلاثة أنواع من القطنية في ثلاثة أشهر كل شهر صنفاً فزرع في محرم الصنف الواحد ثم في ربيع الأول الصنف الثاني ثم في جمادى الأولى الصنف الثالث ثم حصدها كلها بعد شهر جمادى الأولى، فإنه يضم بعضها إلى بعض. فإن كمل له من جميعها النصاب وجبت فيه الصدقة وأخرج من كل صنف بحسابه، ولو زرع الثاني قبل حصاد الأول ثم زرع الثالث بعد حصاد الأول وقبل حصاد الثاني، يجمع الثاني مع الأول ومع الثالث ولم يجمع الأول مع الثالث، فإن رفع من الأول ثلاثة أوسق ومن الثاني وسقين فأكثر زكى الجميع إن كانت الثلاثة الأوسق باقية عنده على مذهب ابن القاسم. ثم إن رفع من الثالث ثلاثة أوسق وقد كان رفع من الثاني وسقين فأخرج زكاتهما مع الأول فلا زكاة عليه في الثلاثة الأوسق على مذهب ابن القاسم، إذ لا يبلغ ما بقي من الوسقين بعد إخراج الزكاة منهما ما تجب فيه الزكاة. ولو زرع الصنف الثاني قبل حصاد الأول ثم الصنف الثالث بعد حصاد الثاني وقبل حصاد الأول إذ من القطاني ما يتعجل ومنها ما يتأخر لجمع الأول مع الثاني ومع الثالث ولم يجمع الثاني مع الثالث، فإن رفع من الثاني ثلاثة أوسق انتظر حتى يحصد الأول فإن حصد الأول فكان فيه وسقان فأكثر والثلاثة الأوسق باقية بيده لم ينفقها ـ على مذهب ابن القاسم ـ زكى الثلاثة الأوسق مع هذين الوسقين. ثم إن حصد الثالث فبلغ ما بقي بيده من الوسقين اللذين حصدهما من الأول بعد إخراج الزكاة منهما ما تجب فيه الزكاة زكى ما حصد من الثالث خاصة ولم يزك ما كان بقي بيده من الوسقين لأنه قد زكاهما مع ما حصد من الثاني انتهى. وانظر لو زرع الثاني قبل حصاد الأول ثم زرع الثالث بعد حصاد الأول وقبل حصاد الثاني ورفع من الجميع ستة أوسق، وسقان وسقان من كل واحد، فنص اللخمي أنه لا يجب في شيء من ذلك زكاة. قال ابن عرفة: وكذا قال ابن رشد فانظر أنت من أين يفهم هذا لابن رشد، وانظر لفظ خليل مع هذا وعبارة ابن عرفة إن لم يكن في الوسط مع كلا الطرفين على البدلية نصاب وفيه على المعية نصاب فقال اللخمي وابن رشد: لا

وَالسِّمْسِمُ، وَبِزْرُ الْفُجْلِ، وَالْقُرْطُمِ: كَالزَّيْتُونِ؛ لاَ الْكَتَّانِ.

تنبيهات: الأول: قال الشارح: انظر كيف اقتصر على هذا القول المخالف لمذهب المدونة وفي خليط الخليط ولم يصرح أحد بأنه المشهور ولا الأصح ولا غير ذلك انتهى. وما عزاه للمدونة ليس فيها لأنه يتكلم على خليط الخليط وإنما أخذ منها. وإنما مشى الشيخ على ما ذكره لأنه الذي اقتصر عليه ابن رشد وصدر به اللخمي ولم يذكراه على أنه تخريج بل جزما به. وما ذكر ابن بشير إنما هو تخريج منه. انظر هل سلم له أم لا؟ وإن سلم فلا يعتمد عليه لأنه تخريج ليس بقول فتأمله والله أعلم.

الثاني: قال ابن رشد: إذا حصل من الأول وسقين ومن الثاني ثلاثة وقلنا إنه يضم، فإنه ينظر إلى ما حصل من الأول، هل هو باق أو أنفقه؟ فإن كان باقياً زكى الجميع وإن كان أنفقه لم يزك على مذهب ابن القاسم في الفائدتين يحول حول الأولى منهما وهي عشرة دنانير فينفقها ثم يحول حول الثانية وهي عشرة، أنه لا يزكيها، وعلى مذهبه أنه يزكي العشرين يزكيهما. وكذلك إذا حصل من الثلث وسقين وقلنا إنه يضم للوسط فلا تجب فيه زكاة على مذهب ابن القاسم لأن الوسط نقص بعد إخراج الزكاة منه عن الثلاثة أوسق فلم يبق فيه ما إذا ضم للثاني حصل منه نصاب فتأمله والله أعلم.

الثالث: لو زرع الثاني قبل حصاد الأول ثم زرع الثالث بعد حصاد الثاني وقبل حصاد الأول إذا من القطاني ما يتعجل ومنها ما يتأخر لضم الأول للثاني وللثالث كل واحد على انفراده، ولا يضم الثاني إلى الثالث ويكون الأول بمنزلة الوسط والثاني والثالث كالطرفين. قاله في المقدمات ونقله ابن عرفة.

فرع: قال في الجواهر: ولا يضم حمل نخلة إلى حملها في العام الثاني، ونقله في الذخيرة. وقال ابن فرحون في شرح ابن الحاجب: قال في الطراز: إذا كانت الكروم والزيتون تطعم بطوناً متلاحقة ضم بعضها إلى بعض إذا كانت البطون في الصيف أو في الشتاء، وأما إن كان بعضها في الشتاء وبعضها في الصيف لم يضم انتهى. ص: **(والسمسم وبزر الفجل**

زكاة. **(لا لعلس ودخن وذرة وأرز وهي أجناس)** من المدونة قال مالك: أما الدخن والأرز والذرة فأصناف لا يضم بعضها إلى بعض ولا تضم إلى غيرها. وروى ابن وهب: في الأشقالية الزكاة. أصبغ: وهو رأي وهو يزرع بالأندلس يكون في أكمام كالزرع ويكون علوفة للبقر، وبما احتاج إليه طعاماً إذا أجهدوا وهي حبة مستطيلة مصوفة في طول الشعير وليس على خلقته وهي إلى خلقة السلت وإلى القمح في فلقه أقرب وهي صنف كالذرة. وقال ابن كنانة: الأشقالية صنف من القمح يقال له العلس. ابن يونس: قول ابن كنانة أنها تضم إلى القمح صواب. ابن رشد: وهو الذي حكاه ابن حبيب عن مالك وجميع أصحابه إلا ابن القاسم انتهى. فقوله: «لا لعلس» هو قول ابن القاسم وأصبغ خلافاً لقول مالك وجميع أصحابه وابن كنانة ومختار ابن يونس. **(والسمسم وبزر الفجل والقرطم كالزيتون لا الكتان)** السمسم الجلجلان. من المدونة قال

....

والقرطم كالزيتون لا الكتان) ش: ليس فيه تكرار مع ما تقدم لأن قوله «من حب» بيان لما فيه الزكاة من الحبوب ودخل تحته الزيتون كما تقدم. وقوله «كزيت ماله زيت» بين فيه صفة المخرج فقط وهنا تكلم على حكم الذي له زيت غير الزيتون فقال: إن السمسم وبزر الفجل يعني الأحمر والقرطم حكمها كالزيتون لا الكتان فإنه لا زكاة فيه. وكلام الشارح بهرام خصوصاً في الشرح الصغير قريب من هذا الكلام. والمعنى أن هذه الأشياء كالزيتون في أنه إذا بلغ كيل حب كل واحد خمسة أوسق، أخرج من زيته العشر أو نصفه قل الزيت أو كثر، ولا يريد أنها كالجنس الواحد فتضم. قال ابن عرفة اللخمي: الزيتون أجناس انتهى. وقال الرجراجي: وأما الحبوب التي يراد منها الزيت: فإنه أصناف مختلفة ولا يضم بعضها إلى بعض كالزيتون والسمسم وغيرهما انتهى. وقال الجزولي قال اللخمي: لا تجب الزكاة في الجلجلان في المغرب لأنه إنما يتخذونه للتداوي، والصحيح أنه تجب فيه الزكاة في كل بلد انتهى. وقال في المدونة: وفي حب الفجل الزكاة إذا بلغ كيل حبه خمسة أوسق أخذ من زيته وكذلك الجلجلان. قاله ابن ناجي: ولفظه الكتان تقتضي أنه إذا لم يكن في حب الفجل زيت أنه لا يزكى وهو كذلك. صرح به أبو سعيد ابن أخي هشام ذكره عبد الحق في النكت المغربي: إنما جعله لا شيء عليه ولم يجعله كزيتون لا زيت فيه لأنه إذا لم يكن فيه زيت لم يؤكل انتهى. ويعني بالمغربي أبا الحسن الصغير والله أعلم. فيقيد كلام الشيخ بمثل ما قيد فيه كلام المدونة والله أعلم. والسمسم بكسر السينين المهملتين، والبزر بكسر الموحدة وفتحها والأول أفصح. والفجل قال في القاموس: هو بضم الفاء وسكون الجيم وبضمها، والقرطم قال في الصحاح: هو بكسر القاف وضمها وضبطه بعضهم بضم القاف وكسرها مع تشديد الميم وتخفيفها ففيه أربع

مالك: في حب الفجل الزكاة إذا بلغ كيله خمسة أوسق أخذ من زيته، وكذا الجلجلان فإن كان قوم لا يعصرون الجلجلات إنما يبيعونه حباً لا زيتاً فأرجو إذا أخذ من حبه أن يكون خفيفاً، الباجي وجه أحد قولي مالك إنه يخرج من حب السمسم أنه حب يبقى على حاله غالباً وينتفع به في الزراعة، والبيع بخلاف الزيتون فإنه لا يزرع ولا يتصرف فيه بالبيع وغيره على هيئته غالباً. ابن المواز: وحب القرطم العصفر كذلك وهو مثل الزيتون إذا بلغ حبه خمسة أوسق زكي لأن زيته أدام يقتات به. ابن يونس: روى ابن القاسم عن مالك أن في حب القرطم الزكاة ولا زكاة في بزر الكتان ولا في زيته. وقال ابن رشد: الأظهر أنه لا زكاة في حب القرطم. وانظر قوله: «كالزيتون» أنه بصدد أن يذكر ما فيه الزكاة أو ما يعد جنساً واحداً وهذا هو الأليق هنا لأنه أول الفصل ذكر متعلق الزكاة فقال: من حب وتمر منقى وزيت ما له زيت. قال اللخمي: الزيوت أصناف لا يضم بعضها إلى بعض فإذا أصاب من الزيتون ثلاثة أوسق ومن الجلجلان وسقين لم تجب في ذلك زكاة لأن منافعها متباينة والتفاضل بينها جائز انتهى. انظر لم يذكر حكم الحلبة وفي التفريع والمختصر لا زكاة فيها، وانظر ما يجنى من الجبال وغيرها من الزيتون والعنب مما لا مالك له قال اللخمي: لا زكاة فيه أول مرة فإن قام عليه وخدمه وأحياه زكى ما

وَحُسِبَ قِشْرُ الأُرْزِ وَالْعَلَسِ، وَمَا تَصَدَّقَ بِهِ،د وَآسْتَأْجَرَ قَتًّا، لاَ أَكْلُ دَابَّةٍ فِي دَرْسِهَا،

لغات، والكتان بفتح الكاف قاله في الصحاح. ص: **(وحسب قشر الأرز والعلس)** ش: أي في جملة النصاب ولا يزاد في النصاب لأجله، ونحو هذا للشارح في الشرح الكبير خلاف قوله في الوسط والصغير يحبسان ليسقطان فاعترض عليه. والعلس بفتح أوله وثانيه. ص: **(وما تصدق به واستأجر قتا)** ش: أي ويحسب أيضاً ما تصدق به فما أكله أو علفه دوابه أولى، وكذا ما استأجر به من القت وهو جمع قتة وهي الحزم التي تعمل عند حصاد الزرع. قال في المدونة: ويحسب على رب الحائط ما أكل أو علف أو تصدق به بعد طيبه. ابن يونس قال مالك: ويحسب على الرجل كل ما أهدى أو علف أو تصدق به أو وهبه من زرعه بعد ما أفرك إلا الشيء التافه اليسير، ولا يحسب ما كان من ذلك قبل أن يفرك. قال ابن القاسم: وأما ما أكلت الدواب بأفواهها عند الدرس فلا يحسب انتهى. وقال أبو الحسن: قوله في المدونة «بعد طيبه» مفهومه لو كان قبل طيبه فلا يحسب وهو صحيح انتهى. واعلم أن ما أكل من الثمار قبل طيبها كالبلح ومن الزرع قبل أن يفرك. قال ابن رشد: لا اختلاف أنه لا يحسب لأن الزكاة لم تجب بعد قال: واختلف فيما إذا أكل من ذلك كله أخضر بعد وجوب الزكاة فيه بالإزهاء في الثمار وإلا فراك في الحب على ثلاثة أقوال: أحدها قول مالك أنه يجب عليه أن يحصي ذلك كله ويخرج زكاته. والثاني ليس عليه ذلك وهو قول الليث والشافعي. والثالث يجب ذلك في الحبوب لا في الثمار. وقد رُوي عن مالك مثله. قاله في سماع يحيى من زكاة الثمار: وقال في رسم الشريكين من سماع ابن القاسم: وأما ما أكل بعد يبسه أو علفه فلا اختلاف في أنه يجب عليه أن يحصيه وكذا ما تصدق به عند مالك.

تنبيهات: الأول: تقدم في كلام ابن يونس استثناء الشيء التافه اليسير أنه لا يحتسب. وكذا قال ابن رشد قال الشيخ أبو الحسن: وهو تفسير المدونة.

الثاني: قال أبو الحسن: قوله يحسب ما تصدق به. قالوا: معناه إلا أن ينوي به الزكاة فيجزيه، وقال في الرسم المذكور من البيان: ولا يجوز له أن يحسبه من زكاته إذا نوى به صدقة التطوع، وكذلك لو أعطى ولا نية له في تطوع ولا زكاة انتهى. وهو ظاهر إذا كان يعلم كيله وإلا فيقتصر منه على القدر المحقق.

يجني بعد ذلك لتملكه له بالإحياء **(وحسب قشر الأرز والعلس)** تقدم النص بهذا عند قوله: «منقى» **(وما تصدق به واستأجر وقتاً لا أكل دابة في درسها)** سمع ابن القاسم: ما أكل الناس من زروعهم وما يستأجرون به مثل القت التي تعطى منها حمل الحمل بقتة. قال: أرى أن يحسبوا كل ما أكلوا أو استجملوا به فيحسب عليهم في العشور، وأما ما أكلت الدواب والبقر إذا كانت في الدرس فلا أرى فيه شيئاً. ابن رشد: هذا كما قال لأن الزرع إذا أفرك فقد وجبت فيه الزكاة العشر أو نصف العشر

وَالْوُجُوبُ بِإِفْرَاكِ الْحَبِّ، وَطِيبِ الثَّمَرِ،

الثالث: يحسب عليه جميع ما استأجر به في حصاده ودراسه وجداده ولقط الزيتون فإنه يحسب ويزكى عليه سواء كان كيلاً معيناً أو جزءاً كالثلث والربع ونحوه. قال في العتبية: ونقله ابن يونس وغيره. قال أبو الحسن: وأما ما لقطه اللقاط فلا يزكى عنه إذا كان ربه قد تركه على أن لا يعود إليه. وأما اللقاط الذي مع الحصاد فإنه يزكى عما لقطه اللقاط لأن ما أخذه في معنى الإجارة انتهى. ص: **(لا أكل دابة في درسها)** ش: ابن رشد: لأنه أمر غالب بمنزلة ما أكلته الوحوش أو ذهب بأمر من السماء. انتهى من الرسم المذكور. ص: **(والوجوب بإفراك الحب وطيب الثمر)** ش: يعني أن وجوب الزكاة يتعلق بالحبوب بالإفراك وفي الثمر والزبيب بطيبها وهذا هو المشهور. قال ابن عبد السلام: اختلف المذهب في الوصف الذي تجب به الزكاة في الثمار والزروع على ثلاثة أقوال: أحدها وهو المشهور أنه الطيب وطيب كل نوع معلوم فيه. والثاني أنه الجذاذ فيما يجذ من الثمرة والحصاد فيما يحصد. والثالث أنه الخرص انتهى. وقال في التوضيح في شرح قول ابن الحاجب: ويجب بالطيب والإزهاء والإفراك. وقيل: بالحصاد والجذاذ معاً. وقيل: بالخرص فيما يخرص الطيب عام في جميع الثمرة، والإزهاء خاص بالثمر وهو طيب أيضاً فهو من عطف الخاص على العام. والإفراك في الحب خاصة. وحاصل كلامه أن في الحبوب قولين، وفي الثمار ثلاثة. الأول قول مالك: قال: إذا زهت النخل وطاب الكرم وأسود الزيتون أو قارب وأفرك الزرع واستغنى عن الماء وجبت فيه الزكاة. والقول الثاني أنها لا تجب في الزرع إلا بالحصاد، ولا يجب في الثمر إلا بالجذاذ، ونسبه اللخمي وابن هارون وابن عبد السلام لابن مسلمة. والقول الثالث خاص بالثمرة وأنها لا تجب إلا بالخرص وهو للمغيرة، ورأى الخارص كالساعي. وترتيب هذه الأشياء في الوجود هو أن الطيب أولاً ثم الخرص ثم الجذاذ وأن الإفراك أولاً ثم الحصاد انتهى. وقال ابن عرفة: وما تجب به. اللخمي وابن رشد: المشهور الطيب مبيح البيع. المغيرة: الخرص. ابن مسلمة: الجذ والحصد. انتهى.

حباً مصفى تكون النفقة في ذلك من ماله، فعلى صاحب الزرع أن يحسب كل ما أكل منه أو علفه أو استأجر به في عمله لوجوب ذلك عليه في عمله. قال ابن المواز: وكذلك ما تصدق به إلا أن يكون ذلك كله يسيراً تافهاً لا قدر له. ولا يجوز له أن يحسبه من زكاته إذا نوى به صدقة التطوع أو أعطاه ولا نية له في تطوع ولا زكاة انتهى. راجع هنا ما تقدم قبل قوله: «إن سقى بآلة» وانظر ما يعطيه للشرط وخدمة السلطان. قال البرزلي: لا زكاة في ذلك وهو بمنزلة الجائحة. **(والوجوب بإفراك الحب وطيب الثمر)**. اللخمي: الزكاة تجب عند مالك بالطيب فإذا أزهى النخل وطاب الكرم وحل بيعه أو أفرك الزرع واستغنى عن الماء واسودّ الزيتون أو قارب الأسوداد وجبت فيه الزكاة انتهى. انظر قولهم الوجوب إذا أفرك الزرع واستغنى عن الماء مع ما تقدم لمالك عند قوله: «وفول أخضر» هل

. . . .

تنبيهات: الأول: قوله «إن الزكاة تجب في الحب بالإفراك» يخالف قوله «إن الزكاة تجب بالطيب المبيح للبيع» لأن الطيب المبيح للبيع هو اليبس. وقد وقع هذا الاختلاف في كلام ابن رشد فقال في أول سماع ابن القاسم من كتاب زكاة الحبوب: إذا أفرك الزرع واستغنى عن الماء فقد وجبت فيه الزكاة على صاحبه، وكذلك الثمرة إذا أزهت. وقال بعد ذلك في رسم يشتري الدور والمزارع من سماع يحيى: أما ما أكل من حائطه بلحاً أو من زرعه قبل أن يفرك فلا اختلاف في أنه لا يحسبه لأن الزكاة لم تجب عليه بعد إذ لا تجب الزكاة في الزرع حتى يفرك ولا في الحائط حتى يزهي: واختلف فيما أكل من ذلك أخضر بعد وجوب الزكاة فيه بالإزهاء في الثمار أو بالإفراك في الحبوب على ثلاثة أقوال: أحدها قول مالك أنه يجب عليه أن يحصي ذلك كله ويخرج زكاته. والثاني أنه لا تجب عليه زكاته وهو قول الليث ومذهب الشافعي لقوله تعالى ﴿كلوا من ثمره إذا أثمر وآتوا حقه يوم حصاده﴾ [الأنعام: ١٤١] والثالث تجب عليه في الحبوب ولا تجب عليه في الثمار لقول رسول الله ﷺ «إذا خرصتم فخذوا واودعوا فإن لم تدعوا الثلث فدعوا الربع»[(١)] وهو قول ابن حبيب أن الخارص يترك لأهل الحوائط قدر ما يأكلون ويعطون. وقد رُوي مثل ذلك عن مالك. وهذا إنما يصح على القول بأن الزكاة لا تجب في الثمار إلا بالجذاذ وهو قول محمد بن مسلمة. وفائدة الخرص على هذا مخافة أن يكتم منها شيئاً بعد اليبس أو الجذاذ، فإن خشي مثل ذلك في الزرع فقال ابن عبد الحكم، يوكل الإمام من يتحفظ بذلك. وقيل: إنه يخرص إن وجد من يحسن خرصه وهو أحسن. والمغيرة يرى الزكاة تجب في الثمار بالخرص. ففي حد وجوب الزكاة في الثمار ثلاثة أقوال: المشهور في المذهب أنها تجب بالطيب. والثاني تجب بالجذاذ. والثالث تجب بالخرص. فإن مات صاحب الثمرة قبل أن يخرص خرصت على الورثة إن كان في حظ كل واحد منهم ما تجب فيه الزكاة انتهى. وقال بعد ذلك: وأما بيع الحب إذا أفرك على أن يترك حتى ييبس فلا اختلاف في المذهب أن ذلك لا يجوز ابتداء، وإنما يختلف الحكم فيه إذا وقع؛ فقيل: إن العقد فيه فوت. وقيل: القبض. وقيل: لا يفوت بالقبض حتى يفوت بعده. وقال في الرواية في سماع يحيى: إن علم به قبل أن ييبس فسخ، وإن لم يعلم به إلا بعد أن ييبس مضى. واختلف العلماء في وقت بيع الزرع فقال بعضهم: إذا أفرك. وقال بعضهم: حتى ييبس. قال ابن القاسم: فأنا أجيز البيع إذا فات باليبس لما جاء فيه من الاختلاف وأرده، إذا علم به قبل اليبس. قال ابن رشد: فهذه أربعة أقوال. وهذا إذا اشتراه على أن يتركه حتى ييبس أو كان ذلك العرف: وأما إن لم يشترط تركه ولا كان العرف فيه ذلك فالبيع فيه جائز، وإن تركه

---

(١) رواه الترمذي في كتاب الزكاة باب ١٧. النسائي في كتاب الزكاة باب ٢٦. الدارمي في كتاب البيوع باب ٧٦. أحمد في مسنده (٤٤٨/٣) (٢/٤،٣).

فَلاَ شَيْءَ عَلَى وَارِثٍ قَبْلَهُمَا لَمْ يَصِرْ لَهُ نِصَابٌ

مشتريه حتى ييبس انتهى. وقال المصنف في فصل الجوائح: ومضى بيع حب أفرك قبل يبسه بقبضه انتهى. وقال في الشامل لما ذكر به: والصلاح في الثمار وفي الحنطة ونحوها والقطاني يبسها، فإن بيعت قبله وبعد الإفراك على السكت كره ومضى بالقبض على المتأول، وقيل يفسخ. وقيل يفوت باليبس، وقيل بالعقد انتهى. فعلى هذا فيقال: المراد بالإفراك إن ييبس الحب ويستغني عن الماء. قال اللخمي: الزكاة تجب عند مالك بالطيب فإذا أزهى النخل وطاب الكرم وحل بيعه أو أفرك الزرع واستغنى عن الماء وأسود الزيتون أو قارب الأسوداد وجبت الزكاة فيه. وقال المغيرة: تجب بالخرص. وقال ابن مسلمة: تجب بالجذاذ انتهى. ويمكن أن يقال: يكفي الإفراك لأن البيع إذا وقع بعد الإفراك لا يفسخ على الراجح فتأمله. الثاني الحصاد بفتح الحاء وكسرها وقد قريء بهما، والكسر لغة الحجازيين، والفتح لغو نجد. والجداد بفتح الجيم وكسرها وبالدال المهملة على ما ذكره صاحب الصحاح والقاموس، وذكر صاحب المحكم أنه يقال بالذال المعجمة والله أعلم.

الثالث: قال ابن عبد السلام: القول الثاني أقرب إلى نص التنزيل لقوله تعالى ﴿وأتوا حقه يوم حصاده﴾ [الأنعام: ١٤١] إن حملت الآية على الزكاة وقد تقدمت الإشارة إلى أن المفسرين اختلفوا في ذلك انتهى. يشير إلى ما قدمه في أول الكلام على زكاة الحبوب وأنه اختلف في تفسير الحق، هل هو الزكاة أو هو أمر زائد عليها أو أمر آخر نسخ بها؟ انتهى.

الرابع: لو أخرج زكاة الزرع بعد الطيب وقيل الجذاذ أجزأت على المشهور، وعلى قول ابن مسلمة لا تجزىء كما صرح بذلك في النوادر ونقله اللخمي وابن يونس. **ص: (فلا شيء على وارث قبلهما لم يصر له نصاب)** ش: وكذلك إذا عتق العبد قبلهما أو أسلم الكافر أو وهب الزرع أو بعضه أو تصدق به على معين أو استحق النصف كما في الطلاق، أو انتزع السيد مال عبده فتجب الزكاة، وإذا وقع شيء من ذلك بعدهما لم يتغير الحكم عما كان عليه. وكذلك أيضاً لو أخرج زكاة الزرع حينئذ فعلى المشهور يجزىء، وعلى قول ابن مسلمة لا يجزىء، وقد صرح بذلك في النوادر مما نقله عنه ابن يونس وغيره. وفي البيان: لو أخذت منه زكاة زرع لم يبد صلاحه. وقد روى زياد وابن نافع عن مالك أن من أخذت منه زكاة

بينهما تعارض؟ **(فلا شيء على وارث قبلهما لم يصر له نصاب)** من المدونة قال مالك: من مات وقد أزهى حائطه وطاب كرمه وأفرك زرعه واستغنى عن الماء وقد خرص عليه شيء أو ما لم يخرص، فزكاة ذلك على الميت إن بلغ ما فيه الزكاة. وإن مات قبل الإزهاء والطيب فلا زكاة عليه والزكاة على من بلغت حصته من الورثة ما فيه الزكاة دون من لم تبلغ حصته ذلك. قال مالك: ومن مات وقد أوصى بزكاة زرعه الأخضر قبل طيبه أو بثمر حائطه قبل طيبه فهي وصية من الثلث غير مبدأة

وَالزَّكَاةُ عَلَى الْبَائِعِ بَعْدَهُمَا،

زرعه والزرع قائم في سنبله فإن ذلك يجزيه إذا لم يتطوع بها من نفسه، ومعنى ذلك إذا أخذت منه في الموضع المختلف فيه بعد أن أفرك وقبل يبسه. انتهى من أول زكاة الماشية. وإنه إنما قال في الزرع يجزئه إذا لم يتطوع بها لأنه لا يعرف كيل الحب قبل حصده ومراعاة لقول محمد بن مسلمة وإلا فقد تقدم أن ما تصدق به بعد وقت الوجوب يحسبه إلا إذا نواه من الزكاة فإنه يجزئه. وأيضاً لما نقل ابن يونس والشيخ أبو الحسن عن ابن مسلمة إذا أخرجها بعد الخرص وقبل الجداد لم يجزئه. قال: لأنه أخرجها قبل وجوبها فمقتضاه أو صريحه أنها تجزي على القول بأنها واجبة.

فرع: علم من هذا ومن كلام النوادر المتقدم أنه لا يجب أن يخرج من عين الزرع. قال ابن جماعة في فرض العين: ويجوز أن يعطي الزكاة إذا وجبت من عينها أو من غيرها إذا دفع مثلها أو أجود، ولا يجوز أن يدفع أدنى مما عليه انتهى. وسيأتي عند قول المصنف «إن قدم معشر زكاة شيء من هذا».

تنبيهان: الأول: قال عبد الحق عن بعض شيوخه: من مات قبل الإزهاء وعليه دين يغترق ذمته وقام الغرماء بعد طيب الثمر، يلزم أن يزكي عن الميت لأنه باقٍ على ذمته لا ميراث لورثته فيه لأجل الدين. قال أبو الحسن: فقف على هذه النكتة فلم يذكرها غيره. ونقلها القرافي عنه أيضاً ونقله في الشامل.

الثاني: إذا حصل للوارث أقل من نصاب وكان له زرع آخر إذا ضمه لهذا كان في المجموع نصاب فإنه يضمه كما صرح به أبو الحسن وغيره.

فرع: إذا وهب الزرع بعد وجوب الزكاة فيه قال ابن رشد: ففي كون الزكاة على الواهب أو من الزرع أو بعد يمين الواهب ما وهب ليزكيها من ماله. رواية أشهب وقول ابن نافع. ورُوي إن تصدق بزرع يبس على فقير فعشره زكاة وباقيه صدقة. انتهى من ابن عرفة.
ص: **(والزكاة على البائع بعدهما)** ش: ويجوز أن يشترطها على المشتري إذا كان ثقة لا يتهم في إخراجها وعلم أن فيه الزكاة بأمر لا يشك فيه إلا أن يشترط البائع ذلك الجزء، فإن

إذ لم يلزمه ولا تسقط هذه الوصية زكاة ما بقي لهم لأنه كرجل استثنى عشر زرعه لنفسه وما بقي فللورثة. فإن كان في حظ كل وارث وحده ما تجب فيه الزكاة زكى عليه وإلا فلا. قال: وإن كان في العشر الذي أوصى به للمساكين خمسة أوسق فأكثر زكاه المصدق وإن لم يقع لكل مسكين إلا مد إذ ليسوا بأعيانهم وهم كمالك واحد، ولا يرجع المساكين على الورثة بما أخذ منهم المصدق وإن حمل ذلك الثلث لأنه كشيء بعينه أوصى لهم به. فاستحق هو أو بعضه. **(والزكاة على البائع بعدهما)** سمع ابن القاسم: في زرع الحنطة وما أشبهه مما فيه الزكاة يبيعه صاحبه بعد أن ييبس

إِلاَّ أَنْ يُعْدِمَ فَعَلَى الْمُشْتَرِي، وَالنَّفَقَةُ عَلَى الْمُوصَى لَهُ الْمُعَيَّنِ بِجُزْءٍ، لاَ الْمَسَاكِينِ، أَوْ كَيْلٍ فَعَلَى الْمَيِّتِ وَإِنَّمَا يُخَرَّصُ الثَّمَرُ وَالْعِنَبُ إِذَا حَلَّ بَيْعُهُمَا

وجبت الزكاة كان للمساكين، وإن لم تجب كان له، وعلم أيضاً هل هو العشر أو نصفه. ذكر ذلك اللخمي وغيره. قال في البيان: وله أن يؤمن المبتاع في مبلغ ما وقع فيه إن كان مأموناً، وإن لم يكن مأموناً أو كان ذمياً فعليه أن يتوخى قدره ويزيد ليسلم. ص: **(إلا أن يعدم فعلى المشتري)** ش: ويرجع على البائع بما ينوب ذلك من الثمن. ابن رشد: ويرجع عليه بما ينوبه أيضاً من النفقة التي أنفقها في عمله وهذا ظاهر والله أعلم. ص: **(وإنما يخرص الثمر والعنب)** ش: ابن عرفة: وفي خرص الزيتون ثالثها إن احتيج لأكله أو لم يؤمن أهله عليه لرواية أبي عمر والمشهور وابن زرقون عن ابن الماجشون زاد اللخمي عنه وسائر الثمار. ابن بشير: إن احتيج لأكل غير الثمر والعنب في خرصه قولان: ابن عبد الحكم: إن خيف على الزرع خيانة

ويستحصد وهو قائم قبل أن يحصده. فلا بأس أن يأمن من المبتاع عليه، فإذا فرغ وكاله أخبره بما وجد فيه فأخرج البائع زكاة ذلك. قال ابن القاسم: فإن باعه من نصراني فأحب إليّ أن يتحفظ من ذلك حتى يعلم ما خرج منه. ابن رشد: هذا كما قال لأن الزرع إذا أفرك واستغنى عن الماء فقد وجبت فيه الزكاة على صاحبه، وكذلك الثمرة إذا أزهت فإذا باع شيئاً من ذلك بعد وجوب الزكاة فيه فالزكاة واجبة عليه حتى يؤديها، وله أن يأمن المبتاع في مبلغ ما دفع فيه إن كان مأموناً وإلا فعليه أن يتوخى قدر ذلك ويزيد ليسلم. قاله ابن المواز وهو صحيح، كمن عليه صلوات ضيعها لا يعرف مبلغها فإنه يصلي حتى لا يشك أنه قد قضى أكثر مما عليه. **(إلا أن يعدم فعلى المشتري)** من المدونة قال ابن القاسم: ويأخذ المصدق من البائع ولا شيء له على المبتاع إلا أن أعدم البائع قبل أن يؤدي الزكاة ووجد المصدق الطعام بيد المشتري فإنه يأخذ الزكاة منه ويرجع المشتري على البائع بقدر ذلك. وقال غيره: لا سبيل له على المشتري. ابن يونس: وهو القياس لأنه لما كان له أن يعطي الزكاة عنه من غيره لم يكن له حق المساكين ثابت في عينه. ابن رشد: وقول الغير هو الأظهر لأن البيع كان له جائزاً. واختار ابن المواز قول ابن القاسم لأن البائع باع ما لم يكن له أن يبيعه وهو بعيد إذ لو باع ما لم يكن له أن يبيعه لاتبع المشتري بالزكاة ملياً كان البائع أو معدماً **(والنفقة على الموصى له المعين بجزء لا المساكين أو بكيل فعلى الميت)** من المدونة قال مالك: إن أوصى بزكاة زرعه قبل طيبه لرجل بعينه كان كأحد الورثة وعليه النفقة معهم لأنه استحقه يوم مات الميت والزرع أخضر والمساكين لا يستحقون ذلك إلا بعد بلوغه وسقيه وعمله، فالنفقة عليه من مال الميت حتى يقبضونه. وقال ابن عرفة: الموصى له معيناً قبل وجوبها كوارث والمؤنة عليه. وفيها أوصى بزكاته زكيت ولو صار لكل مسكين مد لأنهم إنما يستحقونها بعد يبسها. ابن القاسم وأشهب: ونفقة حظ المساكين من مال الميت. الشيخ: من الثلث. ابن رشد: والعرية على معينين كالصدقة. **(وإنما يخرص الثمر والعنب إذا حل بيعهما)** من المدونة قال مالك: لا يخرص إلا العنب والثمر للحاجة إلى أكلهما رطبين ويخرص الكرم عنباً إذا طاب وحل بيعه، والنخل إذا أزهت

وَٱخْتَلَفَتْ حَاجَةُ أَهْلِهِمَا نَخْلَةً نَخْلَةً، بِإِسْقَاطِ نَقْصِهَا لاَ سَقَطِهَا، وَكَفَى الْوَاحِدُ وَإِنْ ٱخْتَلَفُوا، فَالأَعْرَفُ، وَإِلاَّ فَمِنْ كُلِّ جُزْءٍ،

ربه جعل عليه حافظ. ابن رشد: وفي وجوب إحصاء ما أكل اخضر بعد وجوب الزكاة ثالثها في الحبوب لا الثمار لمالك والليث وابن حبيب. الشيخ عن ابن عبدوس: لا يحسب ما أكله بلحاً بخلاف الفريك والفول الأخصر. وشبهه. مالك: من قطنية خضراء أو باع خرصه يابساً نصاباً زكاه بحب يابس. وروى محمد: أو من ثمنه. أشهب: من ثمنه انتهى. وفي الذخيرة: وإذا احتيج إلى أكل ما قلنا إنه لا يخرص قبل كماله يعني العنب والرطب فقط ففي خرصه قولان مبنيان على علة الخرص، هي حاجة الأكل أو أن الثمر والعنب يتميز للبصر بخلاف غيرهما. ثم قال: قال سند: فإن كان الموضع لا يأتيه الخارص واحتيج إلى التصرف دعا أهل المعرفة وعمل على قولهم، فإن لم يجدهم وكان يبيع رطباً وعنباً في السوق ولا يعرف الخرص قال مالك: يؤدي منه يريد إذا علم أن فيه نصاباً أو جهل ما زاد فإن علم جملة ما باع ذكره لأهل المعرفة فحزروه بما يكون من مثله تمراً أو زبيباً، فإن لم يتحقق النصاب لم يجب عليه شيء انتهى. فرع: قال في أسئلة ابن رشد: وأما الزرع فلا يجوز خرصه على الرجل المأمون، واختلف إن لم يكن مأمونا على قولين أصحهما عندي جوازه إذا وجد من يحسنه انتهى. **ص: (نخلة نخلة) ش:** قال في الذخيرة قال سند: وصفة الخرص قال مالك: يخرص نخلة نخلة ما فيها رطباً فإن كان الحائط جنساً واحداً لا يختلف في الجفاف جمع جملة النخلات وحرزكم ينقص حتى يتمر، وإن كان مختلف المائية واللحم حزر كل واحد على حدته، وكذلك العنب ويكون الخارص عدلاً عاراً انتهى. **ص: (وإلا فمن كل جزء) ش:** قال في

وطابت وحل بيعها لا قبل ذلك **(واختلفت حاجة أهلهما)** إنما هذا شرط في القسمة وأما هنا فما شرط أحد هذا وإن كان الخرص. كما قال ابن المواز. من أجل أن يأكلوه كيف شاؤا رطبا وغيره فقد صار حكماً مطرداً كالأحكام التي تضبط بالمظنة فإنها بعد ذلك تطرد لكن حكى ابن بشير قولين في خرص غير الثمر والعنب إذا احتاج أهله لأكله **(نخلة نخلة بإسقاط نقصها)** الباجي: صفة الخرص أن يخرص الحائط نخلة نخلة فإذا كمل خرصه أضاف بعضه إلى بعض قاله مالك. ومعنى الخرص أن يحرز ما يكون في هذه النخلة من التمر اليابس عند الجداد، فعلى حسب ذلك التمر وجنسه وما علم من حاله أنه يصير عليه عند الأتمار. فإن كان لا يتمر فإنه يخرصها على ما كان يكون فيها لو كانت تتمو. وقال في المدونة: ويخرص العنب يقال في هذا الكرم من العنب كذا وكذا، ثم يقال ما ينقص هذا العنب إذا تزبب وما يبلغ إذا كان زبيباً، فإن بلغ خمسة أوسق أخذ منه وإلا فلا وكذلك النخل **(لا سقطها)** من المدونة قال مالك: لا يترك الخراص لأصحاب الثمار مما يخرصون شيئاً لمكان الأكل والفساد. وقال ابن حبيب: يخفف عنهم كذلك وكان رسول الله ﷺ يأمر بالتخفيف للواطئة والساقطة واللاقطة وما ينال العيال. ابن يونس: قول ابن حبيب خلاف قول مالك **(وكفى الواحد)** الباجي: يجوز أن يرسل الخارص الواحد لأن الخارص حاكم فيجوز أن يكون واحداً. قال مالك: ولا يكون إلا عدلاً عارفاً. **(وإن اختلفوا فالأعرف وإلا فمن كل جزء)**. ابن

وَإِنْ أَصَابَتْهُ جَائِحَةٌ ٱعْتُبِرَتْ، وَإِنْ زَادَتْ عَلَى تَخْرِيصِ عَارِفٍ: فَالأَحَبُّ الإِخْرَاجُ، وَهَلْ عَلَى ظَاهِرِهِ أَوِ الْوُجُوبِ؟ تَأْوِيلاَنِ، وَأُخِذَ مِنَ الْحَبِّ كَيْفَ كَانَ

الذخيرة: من اسم عددهم كثلث من ثلاثة انتهى. **ص: (وإن أصابته جائحة اعتبرت) ش:** قال اللخمي: فإن سرقت الثمار بعد الخرص أو أجيحت لم يكن عليه شيء، وإن أجيح بعضها زكى عن الباقي إن كان خمسة أوسق فأكثر، فإن كان أقل لم يكن عليه شيء انتهى. فإن بلغت الجائحة الثلث حين يرجع عليه المشتري فلا زكاة عليه، وإن لم تبلغ الثلث ولم يرجع عليه بشيء فعليه الزكاة انتهى. ولو باع الثمرة وتعلقت الزكاة بذمته ثم أصابتها جائحة نقصتها عن خمسة أوسق، فإن بلغت الجائحة الثلث حين يرجع عليه المشتري فلا زكاة عليه، وإن لم تبلغ الثلث ولم يرجع عليه بشيء فعليه الزكاة. قاله في سماع يحيى. **ص: (وإن زادت على تخريص عارف فالأحب الإخراج) ش:** فإن نقصت فجزم في الجلاب بأن الزكاة لا تنقص، وظاهر كلام الجواهر أن في ذلك خلافاً. وقال ابن جماعة في فرض العين: فإن وجد أكثر أخرج الزائد، فإن وجد أقل منه لزمه الأكثر في ظاهر الحكم ولا شيء عليه فيما بينه وبين الله تعالى انتهى. وهو ظاهر يجمع به بين النقول وما ذكره ابن جماعة نحوه لابن رشد والله أعلم.

فرع: قال في الذخيرة قال ابن القاسم: وإذ ادعى رب الحائط حيف الخارص وأتى بخارص آخر لم يوافق لأن الخارص حاكم انتهى والله أعلم. **ص: (وأخذ من الحب كيف كان كالثمر**

بشير: الرواية إذا خرص ثلاثة فاختلفوا أخذ ثلث ما يقوله كل واحد منهم وهذا إذا تساووا في المعرفة، وأما إذا اختلفوا فيؤخذ بقول الأعراف منهم. ابن عرفة: روى سحنون إذا اختلف ثلاثة زكي ثلث مجموع ما قالوا **(فإن أصابته جائحة اعتبرت)**. الباجي: إن أصابت الثمرة جائحة أحاطت بها قبل الخرص فلا زكاة فلا خرص، وإن أصابتها بين الخرص والجداد ظل حكم الخرص وسقطت الزكاة لأن الزكاة إنما تجب بالخرص بشرط وصول الثمرة إلى أربابها. اللخمي: إن أجيح بعض الثمار بعد الخرص زكى عن الباقي إن كان خمسة أوسق فأكثر، وإن كان أقل لم يكن عليه شيء وسئل ابن القاسم عن ثمرة نخل بيع وفيه خمسة أوسق وقد وجبت فيه الزكاة على البائع فإن أصابته جائحة نقصته عن خمسة أوسق فقال ابن القاسم: إن كانت الجائحة الثالث فأكثر حتى لزم البائع أن يضع ذلك عن المشتري سقطت الزكاة، وإن كانت أقل من الثلث لم تسقط لأنه باع خمسة أوسق ولم يرد من الثمن شيئاً للجائحة. ابن رشد: وهو كما قال لأن ما تلف منه ضمانه من البائع إن كان الثلث فأكثر وإن كان أقل فضمانه من المشتري **(وإن زادت على تخريص عارف فالأحب الإخراج وهل على ظاهره أو الوجوب تأويلان)** من المدونة قال مالك: من خرص عليه أربعة أوسق فرفع خمسة أوسق أحببت له أن يزكي. ابن يونس: قال بعض شيوخنا: لفظة «أحببت» ها هنا على الإيجاب وهو صواب كالحاكم يحكم بحكم ثم يظهر أنه خطأ صراح. ابن عرفة: على هذا حملها الأكثر، وحملها ابن رشد وعياض على الاستحباب **(وأخذ من الحب كيف كان)** ابن عرفة: يؤخذ من الحب كيف كان، وإن اختلفت أنواعه فمن كل بقدره.

كَالتَّمْرِ نَوْعاً أَوْ نَوْعَيْنِ، وَإِلاَّ فَمِنْ أَوْسِطِهَا، وَفِي مِائَتَيْ دِرْهَمٍ شَرْعِيٍّ، أَوْ عِشْرِينَ دِينَاراً فَأَكْثَرَ، أَوْ

نوعاً أو نوعين وإلا فمن أوسطها) ش: يعني أن الزكاة تؤخذ من الحب كيف كان، فإن كان جيداً أخذت منه، وكذا إن كان رديئاً أو وسطاً، فإن كان نوعين أو أنواعاً فإنه يؤخذ من كل نوع عشره أو نصف عشره. قال اللخمي: إذا كان القمح مختلفاً جيداً ورديئاً أخذ من كل شيء بقدره ولم يؤخذ الوسط، وكذلك إذا اجتمع القمح والشعير والسلت أو اجتمع أصناف القطاني أخذ من كل شيء بقدره ولم يؤخذ من الوسط، وكذلك أصناف الزبيب. واختلف في التمر فقال مالك: إن كان جنساً واحداً أخذ منه ولم يكن عليه أن يأتي بأفضل منه، وإن كان أجناساً أخذ من الوسط. وقال في كتاب محمد: يؤخذ من كل صنف بقدره انتهى. وقال في المقدمات: فأما المكيل مثل القمح والشعير والسلت الذي هو صنف واحد، ومثل القطاني التي هي صنف واحد على اختلافها، ومثل الحائط من النخل يكون فيه أنواع من التمر مختلفة، فالحكم أن يؤخذ من كل شيء منه قل أو كثر ما يجب فيه عشر أو نصف العشر إلا أن تكثر أنواع أجناس الحائط من النخل فيؤخذ من وسطها فيه الزكاة كلها إذ لا يلزمه أن يعطي من أرفعها، ولا يلزمه أن يعطي من أوضعها. وقد قيل: إنه يؤخذ من أوسطها وإن كان الحائط جيداً كله قياساً على المواشي. فهذا يدل على أنه إذا كان في الحائط من الثمر نوع أو نوعان أخذ من كل بحسبه. فقول ابن غازي «لم أقف فيه على نص» غير ظاهر فتأمله.

فرع: قال في المقدمات: فإن أراد أن يخرج من صنف آخر ما وجب عليه منه بالكيل جاز من الأرفع ولم يجز من الأدنى، وفي مائتي درهم شرعي أو عشرين ديناراً فأكثر أو مجمع منهما بالجزء ربع العشر. قال ابن عرفة: ونصاب الفضلة خمس أواق مائتا درهم ووزنه خمسون حبة شعيراً وخمسان، والذهب عشرون ديناراً وزنه اثنان وسبعون حبة. وقول ابن حزم «وزن الدرهم إلى آخر ما تقدم» نقله عند قول المصنف «كل خمسون وخمسا حبة». ثم تكلم على معرفة النصاب بغير الدرهم والدينار الشرعيين. ولنذكر كلامه برمته مع زيادة تفسير له ونصه.

ومعرفة نصاب كل درهم أو دينار غيرهما . يعني غير الدرهم أو الدينار الشرعيين . بقسم

انظر النصوص عند قوله: «وتضم القطاني» وعند قوله: «كقمح» **(كالتمر نوعاً)** من المدونة قال مالك: إذا كان الحائط صنفاً واحداً من أعلى التمر أو أدناه أخذ منه **(أو نوعين)**. ابن شاس: إن اختلف النوع على صنفين أخذ من كل واحد بقسطه ولا ينظر إلى الأكثر **(وإلا فمن أوسطها)** من المدونة قال مالك: إذا كان الحائط أجناساً من التمر أخذ من أوسطها. الباجي: يلزم أن يقال في الذهب والورق مثل هذا. ابن شاس: النوع الثالث زكاة النقدين **(وفي مائتي درهم شرعي)** ابن بشير: لا خلاف أن نصاب الورق مائتا درهم شرعي. انظر في قوانين ابن جزي قدر النصاب من الدراهم والدنانير الأندلسية **(أو عشرين ديناراً)** أبو محمد: اجتمعت الأمة أن لا زكاة من الذهب في أقل من عشرين ديناراً وإن في العشرين نصف دينار **(فأكثر)** الرسالة: فما زاد فبحساب ذلك وإن قل. وفي المدونة وقاله علي ابن أبي

....

مسطح. أي الخارج من ضرب عدد النصاب المعلوم يعني الشرعي وهو من الذهب عشرون ديناراً، ومن الورق مائتا درهم. وحبات درهمه وهي خمسون وخمسا حبة من مطلق الشعير، وديناره يعني وحبات ديناره وهي اثنان وسبعون حبة على حبات المجهول نصابه، يعني على عدد حبات الدرهم المجهول نصابه، أو على عدد حبات الدينار المجهول نصابه، والخارج النصاب لأنه أي لأن مسطح عدد النصاب المعلوم وحبات درهمه أو ديناره ضرورة أي بالضرورة مسطح عدد حبات الدرهم أو الدينار المجهول نصابه، وعدده أي عدد النصاب المجهول لأن نسبة حبات الدرهم الشرعي إلى حبات الدرهم المجهول كنسبة النصاب المجهول إلى النصاب الشرعي. والقاعدة في هذه النسبة أنه متى جهل أحد الوسطين أن تسطح الطرفين وتقسم الخارج على الوسط المعلوم فيخرج الوسط المجهول، ومن خواصها أن مسطح الوسطين كمسطح الطرفين مثاله: نسبة ثلاثة إلى خمسة كنسبة شيء مجهول إلى خمسة عشر مثلاً، فأحد الوسطين مجهول، فتسطح الطرفين أي تضرب أحدهما في الآخر. والطرفان في المثال المذكور ثلاثة وخمسة عشر فيحصل خمسة وأربعون تقسمها على الخمسة المعلومة التي هي أحد الوسطين يخرج تسعة، فنسبة الثلاثة إلى الخمسة وهي ثلاثة أخماس كنسبة التسعة إلى الخمسة عشر وهي ثلاثة أخماس أيضاً. وإذا ضربت الوسطين وهما خمسة وتسعة حصل خمسة وأربعون وهي الحاصلة من ضرب ثلاثة في خمسة عشر، فتبين أن مسطح الطرفين كمسطح الوسطين. إذا عرفت ذلك فحبات الدينار الشرعي عندنا هي الطرف الأول، وحبات الدينار المجهول نصابه هي الوسط الأول، والنصاب المجهول هو الوسط الثاني، والنصاب الشرعي هو الطرف الثاني، فأحد الطرفين مجهول فتسطح الطرفين وتقسم الحاصل على الوسط المعلوم فيحصل الوسط الثاني. وقد علمت أن مسطح الوسطين كمسطح الطرفين فكأنا قسمنا مسطح الوسطين على أحدهما فخرج الوسط الآخر لأن من المعلوم أن ضرب عدد في عدد وقسمة الحاصل على أحد العددين مخرج للعدد الآخر. وهذا معنى قوله «وخارج قسم مسطح عددين على أحدهما هو الآخر». وهذا هو المسمى عند أهل الحساب الأربعة أعداد المناسبة وله خواص كثيرة وبه يستخرج غالب المجهولات والله أعلم.

طالب وخالف في ذلك أبو حنيفة. (**أو مجمع منهما بالجزء**) من المدونة قال مالك: يجمع الذهب والفضة في الزكاة ومضى إن صرف دينار الزكاة عشرة دراهم. فمن له مائة درهم وعشرة دنانير أو مائة درهم وعشرة دراهم وتسعة دنانير فعليه الزكاة ويخرج ربع عشر كل صنف منها، ومن له مائة درهم وتسعة دنانير قيمتها مائة درهم فلا زكاة عليه، وإنما ينظر في هذا العدد إذا تكافأ كل دينار بعشرة قلّت الدنانير أو كثرت انتهى. وعبارة ابن عرفة: يضم جزء نصاب أحدهما لكل الآخر أو جزئه وانظر نصاب دراهمنا التي هي الأوقية منها ثمانية وثمانون درهماً على مقتضى ما قرر ابن جزي في قوانينه يكون النصاب مائة مثقال وستة وسبعين مثقالاً، وأما الذهب فهو على وزنه النصاب نحو سبعة عشر

قال في التوضيح: لما تكلم على الأوسق نقدر المائتي درهم من دراهم مصر مائة وخمسة ثمانون درهماً ونصف درهم وثمن درهم انتهى. وذكر القرافي أن وزن النصاب من دراهم مصر مائة وثمانون درهماً وحبتان، وأن وزن الدرهم المصري أربعة وستون حبة وستة أعشار حبة. وهذا بناء من القرافي على ما ماشى عليه تبعاً لابن شاس على أن الدرهم الشرعي سبعة وخمسون حبة وستة أعشار حبة وعشر عشر حبة كما تقدم. نقله عند قول المصنف «كل خمسون وخمسا حبة» والله أعلم.

قلت: وقد تقدم أن وزن الدرهم المصري ستة عشر قيراطاً فيكون وزن الدرهم الشرعي أربعة عشر قيراطاً وثلاثة أرباع قيراط ونصف خمس قيراط، وإن شئت قلت خمسة عشر قيراطاً، إلا ثلاثة أرباع خمس قيراط. وقد تقدر أيضاً أن الدرهم الشرعي سبعة أعشار الدينار الشرعي فيكون وزن الدينار الشرعي إحدى وعشرين قيراطاً وخمس قيراط وسبعي ربع خمس قيراط، ويكون وزن النصاب من الذهب ستة وعشرين درهماً ونصف درهم وربع قيراط وثمن خمس قيراط وثلاثة أسباع خمس قيراط، فيكون من الذهب السلطاني الجديد والذهب البندقي أربعة وعشرين ديناراً لكنها تزيد على النصاب ثمانية قراريط وثمن خمس قيراط وثلاثة أسباع ثمن قيراط، ويكون من الذهب السلطاني القديم والقايتبابي والجقمقي والبيبرسي والغوري خمسة وعشرين ديناراً، لكنها تزيد على النصاب ثلاثة أخماس قيراط ونصف خمس قيراط وأربعة أسباع ثمن خمس قيراط. واشتهر أن كل عشر ملحقة من هذه الملحقات وزنها ثلاثة دراهم فيكون النصاب من الفضة ستمائة ملحق وتسعة وخمسين ملحقاً. وهذا كله على أن الدرهم المصري الآن قدر الدرهم الذي كان في زمن الشيخ خليل. وينبغي أن يختبر ذلك فقد ذكر الشيخ أنه اعتبر ذلك بالشعير فجاء قريباً من ذلك فيؤخذ من وسط الشعير خمسون وخمسا حبة، فإن جاوزتها خمسة عشر قيراطاً، إلا ثمن قيراط وربع عشر قيراط أو قريباً من ذلك فهو باقٍ على حاله وإلا فقد تغير وزن القيراط من الشعير ثلاث حبات وثلث حبة وثلث خمس خمس حبة تقريباً والله أعلم. وقوله «فأكثر» يشير إلى قوله في المدونة بعد ذكره نصاب الذهب والفضة: وما زاد على ذلك قل أو كثر أخرج منه ربع عشرة. قال في مختصر الوقار: ولو قيراطاً واحداً. وقال في الرسالة: وما زاد فبحساب ذلك وإن قل. قال ابن ناجي: ظاهره وإن كان لا يمكن الإخراج من عينه فيشتري به طعاماً أو غيره مما يمكن قسمه على أربعين جزءاً. وقال في التلقين: وما زاد بحساب ذلك ما أمكن. وهكذا قال ابن الحاجب. قال ابن عبد السلام: فكان بعض أشياخي يراه خلافاً للأول، ويحتمل أن يقال: الإمكان المأخوذ من القول الأول هو الذي أوجبه في الثاني لأنه ربما زاد النصاب زيادة محسوسة لا يمكن أن يشتري بها ما ينقسم على أربعين جزءاً. وحمل ابن عرفة ما في التلقين على الخلاف قال: وقبله المازري ويرد بأن ما وجب وتعذر بذاته وأمكن بغيره تعين ذلك الغير لأجله كغسل جزء من الرأس وإمساك جزء من الليل انتهى. وقال أبو الحسن:

مُجَمَّعٍ مِنْهُمَا بِالْجُزْءِ: رُبُعُ الْعُشْرِ، وَإِنْ لِطِفْلٍ، أَوْ مَجْنُونٍ

حمل الشيوخ كلام عبد الوهاب على التفسير ولم يفسر الإمكان ما هو. والاحتمال الذي ذكره ابن ناجي ظاهر وبه يحصل الجمع بين الكلامين، وهذا البحث جارٍ فيما يقتضي من الدين بعد النصاب وما يخرج من المعدن بعد النصاب. قال في المدونة: يخرج منه وإن قل.، وذكر أبو الحسن فيه تقييد عبد الوهاب قال: وحمله الشيوخ على التفسير والله أعلم.

فرع: قال في المدونة: إذا كان عنده فلوس فيها مائتا درهم فلا زكاة عليه انتهى.

فائدة: الدنانير في الأحكام خمسة: ثلاثة كل دينار اثنا عشر درهماً وهي دينار الدية ودينار النكاح ودينار السرقة وتسمى دنانير الدم، واثنان كل دينار عشرة دراهم وهما دينار الزكاة ودينار الجزية وتسمى دنانير الذمي والله أعلم. ص: **(وإن لطفل أو مجنون) ش:** يعني أن الزكاة تجب في مال الطفل ومال المجنون، فأما إن كان الوصي يتجر في مال اليتيم فتجب الزكاة فيه قولاً واحداً. قاله اللخمي وغيره. وأما إن كان لا يتجر فيه ولا ينميه فالمنصوص في المذهب عن مالك وجوب الزكاة، بل حكى ابن الحاجب الاتفاق على ذلك فقال: ويجب في مال الأطفال والمجانين اتفاقاً عيناً أو حرثاً أو ماشية. وتخريج اللخمي النقد المتروك على المعجوز عن إنمائه ضعيف. قال في التوضيح: يعني أن أموال اليتامى إن كانت تنمو بنفسها كالحرث والماشية أو كان نقداً ينمى بالتجارة وجبت فيه الزكاة ولا تخريج فيه، وإن كان نقداً غير منمى فالمذهب وجوب الزكاة فيه أيضاً. وخرج اللخمي أيضاً خلافاً من مسائل وهي ما إذا سقط المال منه ثم وجده بعد أعوام أو دنه فنسي موضعه أو ورث مالاً فلم يعلم به إلا بعد أعوام، فقد اختلف في هؤلاء هل يزكون لسنة أو لجميع الأعوام أو يستأنفون الحول؟ ورده ابن بشير بما حاصله أن العجز في مسألة الصغير من قبل المالك خاصة مع التمكن من التصرف، والعجز في هذه المسائل من جهة المملوك وهو المال فلا يمكن التصرف فيه، ويلزم اللخمي على تخريجه إسقاط الزكاة عن مال الرشيد العاجز عن التنمية وإليه أشار بقوله «ضعيف» انتهى.

قلت: ولفظ ابن بشير: مذهبنا وجوب الزكاة على من ملك ملكاً حقيقياً، مكلفاً كان أو غير مكلف، كالصبيان والمجانين. وهذا لا خلاف فيه عندنا في سائر أنواع الزكاة، ثم ذكر كلام اللخمي، ثم قال: وهذا الذي قاله غير صحيح لأن المالك ها هنا مهيأ للنماء وإنما العجز من قبل المالك، ولا خلاف أن من كان من المكلفين عاجزاً عن التنمية يجب عليه الزكاة فهذا الإجماع عليه وإنما الخلاف إذا لم يقدر على المال انتهى. وقبل ابن الحاجب وابن عبد السلام وابن هارون والمصنف في التوضيح كلام ابن بشير. ورده ابن عرفة بأنه تفريق صوري ثم قال: بل يرد معنى كلام اللخمي بأن فقد المال يوجب فقد مالكه وعجز الصبي والمجنون لا يوجبه انتهى.

عيناً **(ربع العشر)** هذا هو المخبر عنه بقوله: «وفي مائتي درهم» وقد تقدم نص المدونة: يخرج ربع عشر كل صنف **(وإن لطفل أو مجنون)** من المدونة قال مالك: تجب الزكاة على الصبيان واليتامى في العين

قلت: قد يقال إن كلام ابن بشير يرجع إليه فتأمله والله أعلم. وقال الشيخ يوسف بن عمر: وجاء عن مالك أنه لا زكاة على الصغار في العين انتهى. قلت: وهذا الذي نقله عن مالك غير معروف له ولم أر من نقله عنه والنقول المتقدمة ترده والله أعلم.

تنبيهات: الأول: المخاطب بزكاة مال الصبي والمجنون وليهما ما داما غير مكلفين. قال في النوادر في كتاب الزكاة قال ابن حبيب، وليزك ولي اليتيم ماله ويشهد فإن لم يشهد وكان مأموناً صدق انتهى. وأصله لابن حبيب في الواضحة. ونصه: قال ابن الماجشون: وعلى ولي اليتيم أن يزكي ماله وينبغي له أن يشهد على ذلك ويعينه ويقول هذا زكاة فلان. قال عبد الملك: فإن أضاع الإعلان بها فهو مصدق إذا كان مأموناً انتهى. وقال اللخمي في كتاب الزكاة الأول قال ابن حبيب: ويزكي الولي لليتيم ماله ويشهد فإن لم يشهد وكان مأموناً صدق. وهذا يحسن في كل بلد القضاء فيه بقول مالك، ولو كان بلد فيه من يقول بسقوط الزكاة عن أموال الصبيان لرأيت أن يرفع إلى حاكم الموضع، فإن كان ممن يرى في ذلك قول مالك أمره بإخراج الزكاة وحكم له بذلك، وإن كان ممن لا يرى ذلك لم يزكه هو. وقد قال مالك في كتاب الرهون فيمن مات فوجد في تركته خمر: إن الولي يرفع ذلك للسلطان قال: خوفاً أن يتعقب عليه يريد من الاختلاف هل يتخذ خلاً، وكذلك الزكاة إلا أن يكون الولي من أهل الاجتهاد وممن يرى في ذلك قول مالك وخفي له إخراجها للجهل بمعرفة أصل ما وضع يده عليه فليخرجها انتهى. وأصله للشيخ أبي محمد في النوادر قال في كتاب الزكاة بعد أن ذكر أن الوصي يزكي مال اليتيم: وهذا إنما هو إذا لم يخف أن يتعقب عليه بأمر وكان يخفى له ذلك، فأما إن لم يخف له وهو لا يأمن أن يتعقب بأمر لاختلاف الناس في زكاة مال الصبي العين فلا يزكي عنه كما قالوا: إذا وجد في التركة مسكر أو خاف التعقب فلا يكسره انتهى. وقال ابن بشير: قال الأشياخ: إن الوصي يحترز في إخراج الزكاة من خلاف أبي حنيفة فإن خفي له وأمن المطالبة أخرج من غير مطالبة حاكم وإن حاذر المطالبة رفع إلى الحاكم. وعولوا على قوله في المدونة في الوصي يجد في التركة خمراً أنه يرفع أمرها إلى الحاكم حتى يتولى كسرها، وهو محاذرة من مذهب المجيز تحليلها انتهى. وقال ابن عرفة في كتاب الزكاة الشيخ واللخمي: إنما يزكي الوصي عن يتيمه إن أمن التعقب أو خفي له ذلك وإلا رفع كقولهم في التركة يجد فيها خمراً انتهى. وقال في كتاب الوصايا وفي الموازية: ويزكي أي ولي اليتيم ماله ويخرج عنه وعن عبده الفطر ويضحي عنه من ماله. الشيخ: إن أمن أن يتعقب بأمر من اختلاف الناس أو كان شيئاً يخفى له وفي زكاتها ويؤديها الوصي عن اليتامى وعبيدهم من أموالهم.

قلت: ويقول الشيخ المتقدم قال غير واحد من المتأخرين: لا يزكي الوصي ماله حتى يرفع إلى السلطان. فما قاله مالك إذا وجد في التركة خمراً لا يريقها إلا بعد مطالعة السلطان لئلا يكون مذهبه جواز التخليل، وكذا يكون مذهب القاضي سقوط الزكاة عن الصغير. وقال

بعضهم: إنما يلزم الرفع في البلاد التي يخشى فيها ولاية الحنفي، وأما غيرها فلا. قاله ابن محرز وابن بشير في آخر ترجمة أحكام نماء المال انتهى.

قلت: فتحصل من هذا أن الوصي إذا كان مذهبه وجوب الزكاة في مال الأطفال إما باجتهاده إذا كان مجتهداً أو بتقليد من يقول بوجوبها إنه يجب عليه إخراجها ولا ينظر في ذلك إلى مذهب أبي الصبي لأن المال قد انتقل عنه، ولا إلى الصبي لأنه غير مكلف ولا مخاطب بها، فإن لم يكن هناك حاكم يقول بسقوطها لزم الوصي إخراجها ولا يحتاج إلى الرفع إلى الحاكم. نعم يشهد على ذلك فإن لم يشهد صدق إن كان مأموناً. وانظر كان غير مأمون هل يلزم الغرم أو يحلف؟ لم أر فيه نصاً. وإن كان هناك حاكم يرى سقوط الزكاة عن مال الأطفال فإن خفي للوصي إخراج الزكاة لزمه إخراجها ولا يلزمه أن يذكر ذلك للصبي بعد بلوغه كما يفهم من كلامهم السابق فيأمره بإخراجها، وإن لم يخف له إخراجها فإن تعدد الحكام في البلد فكان بعضهم يرى وجوب الزكاة، وبعضهم يرى سقوطها، وكان الوصي يرى وجوبها. فالذي يظهر من كلامهم أنه يلزمه الرفع للحاكم الذي يرى وجوب الزكاة كما يلزمه إذا وجد في التركة خمراً وكان يرى وجوب كسرها كما يظهر من كلام ابن بشير السابق، فيأمره بإخراجها ويحكم له بذلك، وأنه لا يجوز له الرفع للحاكم الذي يرى سقوطها. وإن لم يكن في البلد إلا حاكم يرى سقوطها فالذي يظهر من كلامهم أنه لا يلزمه الرفع إليه ولا يجب عليه ويؤخر إخراجها حتى يبلغ الصبي، فإذا بلغ الصبي فإن قلد من يقول بسقوط الزكاة عن مال الأطفال لم يلزمه شيء وهذا ظاهر، وإن قلد من يقول بوجوبها في مال الأطفال لزمه إخراجها. قال في النوادر ومن المجموعة قال الشيخ ابن القاسم وأشهب: ويزكي أموال المجانين كالصبيان وإذا كان وصي اليتيم لا يزكي ماله فليزك اليتيم إذا قبضه لماضي السنين ولو كان الوصي تسلفه سنين لم يزكه إلا لعام واحد من يوم ضمنه الوصي انتهى. ولو رفع الوصي الأمر لحاكم يرى سقوط الزكاة عن مال الأطفال فحكم بسقوطها، ثم بلغ الصبي وقلد من يقول بوجوبها في مال الأطفال فالذي يظهر أن ذلك لا يسقط الزكاة فتأمل.

الثاني: حكم المجنون حكم الصبي.

الثالث: السفيه البالغ تجب الزكاة في ماله إجماعاً ولا أعلم فيه خلافاً، ولا مفهوم لقوله في التوضيح: ويلزم اللخمي إسقاط الزكاة عن مال الرشيد العاجز عن التنمية فتأمله.

الرابع: علم من هذا الكلام أن الوصي لا يلزمه أن ينمي مال اليتيم، وقد صرح بذلك اللخمي هنا في أثناء كلامه، وقال في كتاب الوصايا: وحسن أن يتجر له به وليس ذلك عليه. وسيأتي الكلام على ذلك وعلى حكم تسلف الوصي مال يتيمه وتسليفه لغيره مستوفي إن شاء الله تعالى عند قول المصنف في آخر باب الوصايا «ودفع قراضاً وبضاعة» والله أعلم. ص: (أو نقصت) ش: أي في الوزن وراجت برواج الكاملة فلا خلاف في سقوط الزكاة، سواء كان

أَوْ نَقَصَتْ، أَوْ بِرِدَاءَةِ أَصْلٍ، أَوْ إِضَافَةٍ، وَرَاجَتْ: كَكَامِلَةٍ، وَإِلاَّ. حُسِبَ الْخَالِصُ

التعامل بالوزن أو بالعدد، كما صرح ابن بشير بجميع ذلك وإن حكى ابن رشد خلافاً في ذلك. ومن ضرورة هذا أن يكون النقص يسيراً إذ لا يتصور أن يكثر النقص وتروج برواج الكاملة خصوصاً إذا كان التعامل بالوزن، وإن كان النقص في العدد فقط والوزن كامل فتجب الزكاة فيها على ظاهر المذهب، وإن كان النقص في العدد أو الوزن فإن كان التعامل بالعدد فلا شك أن ذلك حاط لها عن الكاملة إذ لا يتصور أن يكون عددها ناقصاً ووزنها ناقصاً والتعامل بالعدد وتروج برواج الكاملة، ولذا صرح ابن بشير بأنه إذا كان النقص في العدد والتعامل بالعدد فلا خلاف في سقوط الزكاة، وإن كان التعامل بالعدد فعلى ما تقدم إن حطها عن الكاملة فلا زكاة وإلا وجبت الزكاة، وبالضرورة يكون ذلك يسيراً والله أعلم. ص: (أو برداءة أصل) ش: معطوف على المحذوف الذي قدرناه والمعنى أو نقصت في الوزن أو نقصت برداءة أصل، يريد وراجت كرواج الكاملة أي الطيبة الأصل، وأطلق عليها كاملة تجوزاً. واعلم أن رداءة الأصل إن كانت لا تنقص بسببها في التصفية فتجب الزكاة فيها كما تجب في الطيب، وإن كانت تنقص قال الباجي: لا نص وأرى إن قل وجرى كخاص وجبت الزكاة وإلا اعتبر الخالص فقط. قال ابن عرفة: والمعتبر خالصهما ورديئهما برداءة معدنه لا لنقص تصفيته مثله وبنقص تصفيته. الباجي: لا نص وأرى إن قل وجرى كخالص وجبت الزكاة وإلا اعتبر الخالص فقط، وبه فسر ابن بشير المذهب انتهى والله أعلم. ص: (أو إضافة) ش: يعني أو كان النقص بإضافة. ص: (وراجت ككاملة) ش: راجع إلى المسائل الثلاث لكن في الرديئة الأصل إنما يعتبر رواجها برواج الطيبة الأصل إذا كانت الرداءة تنقصها في التصفية والله أعلم. ص: (وإلا حسب الخالص) ش: أي وإن لم ترج برواج الكاملة فيحسب الخالص فقط في الرديئة بالإضافة أو بأصلها وكان ذلك ينقصها، وأما الناقصة فتسقط الزكاة منها.

والحرث والماشية وفيما يديرون للتجارة. قال ابن القاسم: والمجانين عندي بمنزلة الصبيان. **(أو نقصت أو برداءة أصل أو إضافة وراجت ككاملة وإلا حسب الخالص)** ابن عرفة: نقص عدد النصاب أو وزن آحاده إن كثر ولم تجز كوازنة مسقط للزكاة اتفاقاً. وإن جازت فقال ابن يونس قال مالك في المختصر وغيره: من له عشرون ديناراً انتقص نقصاناً وتجوز بجواز الوازنة ففيها الزكاة، وكذلك في نقصان مائتي درهم. وقال في موضع آخر: وذلك أن تختلف الموازين. وقال في كتاب ابن المواز: إذا نقصت نقصاناً بيناً فلا زكاة فيها إلا أن تجوز بجواز الوازنة. قيل: فلو نقص من كل دينار ثلاث حبات؟ قال: فيها الزكاة. قال ابن حبيب: إن لم تنقص في العدد ونقصت في الوزن أقل مما ذكرنا أو أكثر وهي تجوز بجواز الوازنة بالبلد فرادى ففيها الزكاة. ابن يونس: ما في المختصر أشبه للحديث وهذا أحوط للزكاة، ووجه ما في المختصر ثم وجه ما في غيره أنها وإن نقصت كثيراً وكانت تجوز بجواز الوازنة فقد صار لها حكم الوازنة في الاسم والمنفعة، ألا ترى أنهم قالوا لا يجوز

إِنْ تَمَّ الْمِلْكُ،

تنبيه: وإذا اعتبر الخالص فيعتبر ما فيها من النحاس اعتبار العروض. قاله في التوضيح. وقال اللخمي: وإذا كانت الدراهم غير خالصة مختلطة بالنحاس مثل الدراهم الجائزة اليوم فإنه ينظر إلى وزن الفضة وقيمة ما فيها من النحاس انتهى. ومعنى ذلك أن ينظر قيمة ذلك النحاس فيقومه المدير ويزكيه المحتكر إذا باع ذلك والله أعلم. ص: **(إن تم الملك)** ش: جعل الملك التام للنصاب شرطاً، وكذا ابن الحاجب وابن عرفة وغيرهم، والظاهر أنه سبب كما قاله القرافي لأن

التفاضل في خبز الأرز بخبز القطنية لاجتماعهما في الاسم وتقاربهما في المنفعة وجعلوا حكمهما واحداً وكان أصلهما مختلفاً يجوز فيه التفاضل انتهى. فظاهر إطلاق خليل: «أو نقصت» أنه شهر خلاف قول مالك في المختصر وغيره وبنى على ما قاله ابن حبيب وهو في كتاب ابن المواز، وقد وجهه ابن يونس واختاره اللخمي. ويظهر من المقدمات أنه المشهور وانظر مقتضاه أن ذلك حيث تكون الناقصة والوازنة يجريان جرياناً واحداً، وأما لو صارت الدراهم كلها ناقصة فالواجب أن تراعى في نفسها بالمعيار المقدر. قال ابن عرفة: وهو أن تنظركم زنة الدرهم منها من حب الشعير وتحفظه ثم تضرب مائتي الدرهم الشرعية في خمسين حبة وخمس حبة تقسم الخارج على عدد حبات درهمك، والخارج هو النصاب. وكذا اتفق في زماننا حين كانت الدراهم ضرب سبعين في الأوقية. والنصاب على ما قاله ابن جزي في قوانينه، فلما ردت ثمانين في الأوقية بقي السعر على ما كان وصارت تجري مجرى السبعينية. ولكن أفتى الأشياخ أن يرجع النصاب بزيادة البيع على ما ذكر ابن جزي. وانظر خامس مسألة من أول رسم من سماع أشهب وابن نافع من الصرف في المعاملة بالدراهم الناقصة. وأما قوله: «أو برداءة أصل قبض». ابن عرفة: رديء الذهب والفضة برداءة معدنه لا لنقص تصفيته كخالص انتهى. ومعلوم أن قول خليل: «وراجت ككاملة». شرط في الناقصة وفي المضافة ولا يصح في الرديئة من المعدن، فإقحامه: «أو برداءة أصل» بين الناقصة والمضافة مشكل. ثم قال ابن عرفة: والرديئة لنقص التصفية. قال الباجي: لا نص وأرى إن قل وجرى كخالص بمثله وإلا اعتبر خالصه فقط انتهى. وأما قوله: «أو إضافة» فقال الباجي: ما أضيف للذهب والفضة إن كان لضرورة الضرب فكخالص. القاضي: كدانق في عشرة. وإن كثر فالمعتبر خالصه. وقال أبو عمر: إن شاب الدراهم ما ليس من جنسها فانظر فإن كان قدراً يسيراً مستهلكاً في الفضة فالزكاة بحالها واجبة فيها ولا يلتفت إلى ما شابها، وإن كان الذي خالطها جزء يمكن الوصول إليه فلا تجوز الزكاة حينئذ إلا بعد اعتبار ما في الدرهم من الوزن لأنها إذا كانت هكذا أشبهت الحلي من الذهب والفضة المنظوم بالجواهر والخرز، فيعتبر في ذلك الذهب والفضة دون ما خالطهما، وكذلك الاعتبار في مقدار القطع في السرقة ومبلغ الصداق. قال: وأما الفضة السوداء والبيضاء والرديء والجيد منها ومن الذهب فسواء، كما أن رديء التمر ورفيعه سواء. وقال ابن رشد: الأصح إذا كانت الدراهم أو الذهب مشوبين بنجاس أنه لا يراعى إلا الخالص وقال اللخمي: إذا كانت الدراهم غير خالصة مختلطة بالنحاس مثل الدراهم الجارية اليوم عندنا فإنه ينظر إلى وزن ما فيها من الفضة وقيمة ما فيها من النحاس ويختلف هل تقوم السكة وأن تقوم أبين. انتهت نصوص الأشياخ فانظرها أنت مع لفظ خليل **(إن تم**

وَحَوْلُ غَيْرِ الْمَعْدِنِ، وَتَعَدَّدَتْ بِتَعَدُّدِهِ فِي مُودَعَةٍ

حده صادق عليه بخلاف حد الشرط، والسبب والشرط الشرعيان وإن اتفقا في أن كلاً منهما يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده ولا عدم لذاته، والفرق بينهما ما قاله القرافي أن السبب مناسبته في ذاته والشرط مناسبته في غير ذلك، فملك النصاب مشتمل على الغنى، ونعمة الملك في نفسه، والحول ليس كذلك بل مكمل لنعمة الملك بالتمكن من التنمية في جميع الحول. انتهى فتأمله.

تنبيه: ذكر القرافي شرطين آخرين: أحدهما التمكن، والثاني قرار الملك. والأول يؤخذ مما يأتي للمصنف في قوله «ولا زكاة في عين فقط ورثت إلى آخره» والثاني من قوله «أو من لكأوجر نفسه» وسيأتي. ص: (وحول غير المعدن) ش:يرد عليه الركاز في الصورة التي يؤخذ منه الزكاة فيها فإنه لا يشترط فيها الحول ولم ينبه عليه لندوره، ولأنه حينئذ شبيه بالمعدن. ص: (في مودعة) ش: سواء كان المودع حاضراً بها أو غاب عنه فقد قال ابن رشد في أول سماع عيسى في رواية ابن نافع في الوديعة: إنه يزكيها لعام واحد إذ لا قدرة له على تنميتها إلا بعد قبضها. هذا اعتراف إلا أن يكون معنى ذلك أن المودع غائب عنه فيكون لذلك وجه، فظاهره أن الرواية الأولى لا فرق فيها بين أن يكون المودع غائباً عنه أم لا.

تنبيه: وكذلك الحكم في البضاعة قال في سماع أشهب في الرجل يقطع قطعة من ماله قبل أن يحول عليها الحول فيبعث بها إلى مصر يبتاع له بها طعاماً يريد أكله لا يريد بيعاً قال: ما أرى الزكاة إلا عليه. ابن رشد: لأن العين في عينه الزكاة ولا تأثير لما نواه من صرفها لقوته في إسقاط الزكاة. وفي آخر سماع أصبغ: من بعث دنانير يشتري لعياله بها كسوة فإن له مثلها كأن لم يكن عليه فيها زكاة، أشهد أم لم يشهد، لأن ذلك فيما بينه وبين الله، وإن لم ينو تبتلها وجبت عليه زكاتها لأنها باقية على ملكه، فإن بعث بها ليشتري بها ثوباً لزوجته لأن ذلك من ناحية العدة فله أن يرجع فيها ما لم يوجبها على نفسه بالإشهاد انتهى. ويأتي في المدير أنه إذا بعث بمال أنه إن علم قدره وحاله زكاة وإلا أخر وزكاه لكل عام. وفي الشامل: ولو بعث بماله يشتري به ثياباً له أو لأهله فحال حوله قبل الشراء زكاه انتهى. يعني إذا عرف قدره وأنه باق والله أعلم.

تنبيه: فإن تسلف المودع الوديعة أو أقرضها لغيره فما أقامت قبل ذلك فعلى ربها زكاتها لكل سنة، وأما من يوم تسلفها أو أسلفها فإنما يزكيها ربها لعام واحد. قال في النوادر: ويقبل

الملك) تقدم نص ابن شاس عند قوله: «كملا» **(وحول غير المعدن)** ابن رشد: شرط وجوب الزكاة تمام الحول وهو في العين مضي عام. التلقين: الحول يخص ما سوى المعدن من جميع أنواع الذهب والفضة. **(وتعددت بتعدده في مودعة)** ابن رشد: رواية ابن نافع لا زكاة في الوديعة حتى تقبض

وَمُتَّجِرٍ فِيهَا بِأَجْرٍ لاَ مَغْصُوبَةٍ؛ وَمَدْفُونَةٍ، وَضَائِعَةٍ،

قول المودع والملتقط أنه تسلف ذلك أو تركه، وأما المودع فإن تسلفها فيزكيها لكل عام إن كان عنده وفاء بها، وإن أسلفها لغيره فحكم الغير كحكمه ويجب على المودع إذا ردها من اقترضها أن يزكيها لعام إن كان عنده وفاء. قاله في سماع أصبغ وغيره. ص: **(ومتجر فيها بأجر)** ش: قال في التوضيح: (إعطاء المال للتجر على ثلاثة أقسام: قسم يعطيه قراضاً، وقسم يعطيه لمن يتجر فيه بأجر وهذا كالوكيل فيكون حكمه حكم شرائه بنفسه، وقسم يدفعه على أن الربح كله للعامل ولا ضمان فهو كالدين عند ابن القاسم يزكيه لعام واحد، وعند ابن شعبان يزكيه لماضي الأعوام ولا شيء على العامل انتهى. وهذا القسم الثالث هو الذي أشار إليه المؤلف بقوله «ومدفوعة على أن الربح للعامل بلا ضمان» وهي في رسم استأذن من سماع عيسى زاد فيه فقال: إلا أن يكون صاحبها مديراً فيزكيها مع ماله إذا علم أنها على حالها ونصه.

مسألة: وإذا قال رجل لرجل هذه مائة دينار اتجر فيها ولك ربحها وليس عليك ضمان، فليس على الذي هي في يده ولا على الذي هي له زكاتها حتى يقبضها فيزكيها زكاة واحدة لسنة إلا أن يكون صاحبها ممن يدير فيزكيها مع ماله إذا علم أنها على حالها. قال ابن رشد: وقول ابن القاسم إنها لا زكاة فيها على الذي هي في يده صحيح، لأنها ليست له ولا هي في ضمانه، فسواء كان له بها وفاء أو لم يكن بخلاف السلف. قال ابن حبيب: فإن ربح فيها عشرين ديناراً استقبل بها حولاً وهو صحيح أيضاً لأنه فائدة إذ لا أصل له فيزكيه عليه، فلا خلاف في أنه يستقبل بها حولاً. وقوله: لا زكاة على صاحبها لأنه لا يقدر أن يحركها بنفسه فأشبهت اللقطة انتهى. وقال اللخمي في باب زكاة القراض: لم يختلف في أنه إذا كان المال بيد العامل بإجارة بدنانير معلومة أنه يزكى قبل رجوعه إلى ربه. انتهى بالمعنى والله أعلم. ص: **(لا مغصوبة)** ش: أي فلا تتعدد الزكاة فيها بل يزكيها لعام واحد على المشهور، وأما الغاصب فإنها في ضمانه يلزمه أن يزكيها إن كان عنده من العروض ما يجعله فيها كما قاله في رسم

فتزكى لعام واحد إغراق. ابن عرفة: لعله يريد تضيع ثم ترجع. **(ومتجر فيها بأجر)**. ابن رشد: إذا بعث المدير من ماله بضاعة وجاء شهر زكاته قوم البضاعة وزكاها مع ماله إن علم قدرها أو قدر أن يتوخاها، وإن لم يعلم ذلك أخرّ زكاتها حتى يأتي بها الذي هي عنده ويخبره بها فيزكيها لما مضى من الأعوام بلا خلاف، لأنها ماله ضمانها منه وربحها له. **(لا مغصوبة)**. ابن رشد: المشهور: إن الدين من الغصب يزكيه زكاة واحدة ساعة يقبضه كدين القرض يزكيه غير المدير إذا قبضه زكاة واحدة لما مضى من السنين. قال ابن القاسم: المال المغصوب في ضمان الغاصب حين غصبه فعلى الغاصب فيه الزكاة ولا يكون فيه على سيده الزكاة كلها إلا سنة واحدة. ومن المدونة قال ابن القاسم: من غصبت ماشيته فردت إليه بعد أعوام فليزكها لعام واحد. وقال أيضاً هو وأشهب: لكل عام مضى إلا أن يكون السعاة قد زكتها كل عام. ابن يونس: الصواب أن الماشية كالثمرة يزكيها لكل عام إلا أن يكون السعاة قد زكتها ولم

....

استأذن من سماع عيسى. وقوله في التوضيح إنه ليس على الغاصب زكاة يحمل على ما إذا لم يكن عنده وفاء بها فتأمله والله أعلم. قال ابن عرفة: والنعم المغصوبة ترد بعد أعوام. ففيها لابن القاسم يزكي لعام فقط، وله مع أشهب لكل عام، فخرج اللخمي الأول على عدم رد الغلات، وخرج عليه أيضاً استقباله بها عليه في العين ثم فرق برد الولد وهو عظم غلتها. ابن بشير: لم يقل أحد باستقباله للاتفاق على رد الولد إلا على قول السيوري إنه غلة، فنقل ابن الحاجب استقباله نصاً وهم. اللخمي: وعلى رد الغلات الثاني اتفاقاً، وعلى عدم الرد لو زكيت عند الغاصب يختلف في رجوع ربها عليه زكاتها لأنه يقول لو ردت على قبل زكاتها لم أزكها ولا يأخذها الساعي منك لو علم أنك غاصب. الصقلي: وعلى الثاني لو اختلف قدرها في أعوامها فكمختلف عنه وفيها لو زكيت لم تزك. عبد الحق: اتفاقاً. وقول بعض القرويين فيه الخلاف لأنه ضمنها فيغرم لربها ما يؤديه الساعي غير صحيح، لأن ما دفع له واجب عليه والنخل المغصوبة ترد مع ثمرها تزكى إن لم تكن زكيت عبد الحق: بخلاف النعم في قول، لأن لربها أخذ قيمتها لطول حبسها فأخذها كابتداء ملكها. ولو أخذ قيمة الثمر لجذه الغاصب قبل طيبه أو لجهل ملكيتها زكى قيمتها انتهى.

قلت: لا يصح الأول لأنه كبيعها قبل طيبها، فلو رد مما بلغ كل سنة نصاباً ما إن قسم على سنيه لم يبلغه لكل سنة وهو نصاب فأكثر ففي زكاته استحسان ابن محرز: وقياسه مع التونسي وعزا أبو حفص الأول لأبي عبد الرحمن واختاره، والثاني لابن الكاتب قال: ثم إنه رجع إلى أنه لو قبض ثمانية أوسق زكى خمسة وترك الثلاثة حتى يقبض وسقين انتهى. ص: **(وضائعة) ش:** ش ولو أقامت أعواماً سواء حبسها لصاحبها أو ليتصدق بها وإن حبسها ليأكلها فليزكها العام واحد ولا شيء على الملتقط إلا أن ينوي حبسها لنفسه فيزكيها لحول من يوم نوى ذلك. وقيل: يحركها والأول هو الجاري على ما مشى عليه المصنف في باب اللقطة. وقال ابن عرفة: وفي صيرورتها ديناً على ملتقطها بإرادة أكلها أو بتحريكه لها نقلاً الشيخ عن سحنون مع المغيرة وعن ابن القاسم في المجموعة، وعزا ابن رشد الأول لروايتي ابن القاسم وابن وهب. انتهى والله أعلم. وعبر المصنف بالضائعة ليعم الملتقطة وغيرها لأن حكمهما واحد كما صرح به ابن رشد في رسم استأذن سيده من سماع عيسى ابن دينار. وعلى هذا فقول البساطي «إن من شرط الضائعة أن تلتقط» ليس

يختلفوا في الثمرة ترد إليه أنه يزكيها كل عام **(ومدفونة وضائعة)** سمع ابن القاسم قال مالك: إذا دفن الرجل بضاعة له فضل عنه موضعها فلم يجدها سنين ثم وجدها فإنه يزكيها لكل سنة مضت، وإذا وجد لقطة له سقطت منه فوجدها بعد سنين فليس عليه إلا زكاة واحدة. ابن رشد: فرق في هذه الرواية بين المال المدفون واللقطة ورد مالك في رواية على المال المدفون إلى اللقطة فلم يوجب الزكاة فيهما جميعاً إلا

وَمَدْفُوعَةٍ عَلَى أَنَّ الرِّبْحَ لِلْعَامِلِ بِلاَ ضَمَان. وَلاَ زَكَاةَ فِي عَيْنٍ فَقَطْ وُرِثَتْ، إِنْ لَمْ يَعْلَمْ بِهَا أَوْ لَمْ تُوْقَفْ إِلاَّ بَعْدَ

بجيد والله أعلم. ص: (ومدفوعة على أن الربح للعامل بلا ضمان) ش: قد تقدم الكلام عليها فوق هذا. واحترز بقوله «بلا ضمان» مما لو كان ضامناً لها فإنها حينئذ تصير سلفاً في ذمته والله أعلم. ص: (ولا زكاة في عين فقط ورثت إن لم يعلم بها أو لم توقف إلا بعد

لعام واحد وهو أصح الأقوال في النظر، لأنه غير قادر على تحريك ماله وتنميته في المسألتين جميعاً (ومدفوعة على أن الربح للعامل بالضمان) سمع عيسى ابن القاسم: من أعطى رجلاً مائة دينار وقال له اتجر فيها ولك ربحها ولا ضمان عليك فيها، فليس على الذي هي في يده ولا على الذي هي له زكاتها حتى يقبضها فيزكيها زكاة واحدة لسنة إلا أن يكون صاحبها ممن يدير فيزكيها مع ماله إذا علم أنها على حالها. ابن رشد: لا خلاف في هذا ولما لم تدخل في ضمان من هي بيده لم تجب عليه زكاتها بخلاف السلف وما أوجب صاحبها ربحها لغيره لم يقدر أن يحركها لنفسه فأشبهت اللقطة التي سقطت عنه زكاتها لعدم قدرته على تحريكها (ولا زكاة في عين فقط ورثت) من المدونة: تستقبل المرأة بصداقها حولاً من يوم تقبضه كان عيناً أو ماشية مضمونة، وكذلك على دنانير معينة وإن قبضتها بعد أحوال لأنه كان فائدة وضمانها كان من الزوج فأما ماشية بعينها أو نخلاً بعينها فأثمرت فزكاتها عليها أتى الحول وهي عند الزوج أو عندها لأن ضمانها منها، ولو قبضت ذلك بعد الحول زكته مكانها ولم تؤخره، وكذا ما ورثه وارث من ذلك أو من نخل أو كرم فلم يصل إليه إلا بعد أعوام فالمصدق يأخذ لذلك كل عام. وكذلك الزرع الأخضر يرثه يزكي يوم حصاده وإن لم يقبضه. قال مالك: وإذا باع القاضي دار القوم ورثوها وأوقف ثمنها حتى يقسم بينهم ثم قبوضها بعد أعوام فلا زكاة عليهم فيه إلا بعد حول من يوم قبضوه، وكذلك من ورث مالاً بمكان بعيد فقبضه بعد سنين فلا يزكيه إلا بعد حول من يوم قبضه. (إن لم يعلم بها) ليس هذا بالمشهور ونص المدونة: إن ورث مالاً بمكان بعيد فبعث في طلبه رسولاً بأجر أو بغير أجر فقبضه يعني بعد أعوام حسب له حول من يوم قبضه رسوله فيزكيه. ابن عرفة: فقوله: «إن قبضه رسوله بعد أعوام فحوله من يوم قبضه» يدل على لغو علمه به. ابن يونس: لأنه مال موروث لم يصل إلى يد وارثه فلم تجب عليه زكاته إلا بعد حول من يوم يقبض العين، أصله ثمن العرض الموروث لأن العرض الموروث كما لم يقبض من العين الموروث، وقبض ثم العرض كقبض العين الموروث كما أن عرض التجارة كدين التجارة، وقبض ثمن عرض التجارة كقبض دين التجارة فكذلك الميراث. (أو لم توقف) ابن يونس: إن ورث مالاً يعني بمكان بعيد فأوقفه له القاضي بيد رجل فليزكه لما مضى من السنين. ابن يونس: وهذا صواب لأنه يد المودع كيده وسواء علم به أو لم يعلم خلافاً للمغيرة لأن فعل القاضي ونظره لغيره كفعله لنفسه، وإن ضمنه القاضي لأحد فليزكه إذا قبضه لعام واحد. وقال مالك: وكذلك إذا قبضه الوكيل فحبسه سنين ثم قبضه منه ربه لم يزكه إلا لعام واحد لأن حبس الوكيل إياه تعدياً ضمنه به، وكذلك لو كان له عذر من خوف طريق أو نحوه مما لا يقدر أن يأتي ولا يصل ربه إليه. فأما إن كان معه في بلد يقدر على أخذه فتركه أو حبسه بإذنه إن كان مفوضاً إليه فليزكه لما مضى من السنين. انتهى

حَوْلٍ بَعْدَ قَسْمِهَا أَوْ قَبْضِهَا، وَلاَ مُوصًى بِتَفْرِقَتِهَا

حولها) ش: عبارة صاحب الشامل أحسن من عبارة المصنف حيث قال: وإن ورثت عيناً استقبل بها حولاً من قبضه أو قبض رسوله، ولو أقام أعواماً أو علم به أو وقف له على المشهور ويزكي الحرث والماشية مطلقاً انتهى. كأن القيود التي في كلام المصنف رحمه الله غير معتبرة على المشهور ونبه على ذلك ابن غازي. ص: **(بعد قسمها وقبضها)** ش: قال ابن عرفة: وفيها حول إرث الأصاغر من يوم قبض وصيهم معيناً لهم، وإن كانوا كباراً أو صغاراً لم يكن قبض الوصي قبضاً لهم حتى يقسموا فيستقبل الكبار بحظهم حولاً ويستقبل الوصي للصغار بحظهم حولاً من يوم القسم. انتهى ابن فرحون. والمشهور أن قبض وكيله كقبضه انتهى. وصرح به في المدونة وابن عرفة ونص: وقبض رسول الوارث كقبضه، ومدة تخلفه لعذر كمدته قبل قبضه، ويختلف في لغو مدة حبسه الوكيل تعدياً وكونه كذلك انتهى،. وفي لفظه إجحاف. ولفظ اللخمي: ويختلف إذا حبسه الوكيل تعدياً هل يستأنف به حولاً أو يزكيه لعام واحد؟ ولا خلاف أنه لا يزكيه لكل عام لأنه صار ديناً عليه انتهى. ص: **(ولا موصى بتفرقتها)** ش: الظاهر أنه أراد العين ويحتمل أن يريد معها الماشية والحكم فيها كذلك سواء كانت على مجهولين أو في السبيل أو على معينين على مذهب ابن القاسم خلافاً لأشهب يعني في الماشية. قاله الرجراجي في شرحه على المدونة. وقال اللخمي: وكذلك النخل. قال في النوادر في ترجمة زكاة الأموال: توقف لتفرق أعينها. ومن كتاب ابن المواز وكتاب ابن عبدوس ومن رواية ابن القاسم وأشهب عن مالك: وإذا كانت دنانير يعرف أصلها فلم تفرق حتى أتاها الحول فلا زكاة فيها. قال في كتاب ابن المواز: كانت على معينين أو مجهولين أو في السبيل كانت وصية أو في الصحة. قال ابن القاسم: وكذلك الإبل والبقر والغنم تفرق رقابها في السبيل أو تباع لتفرق أثمانها فيأتي عليها الحول قبل أن تفرق فلا زكاة فيها كالعين. قاله مالك: قال أشهب في المواشي: إذا كانت تفرق على غير معينين فهي كالعين، وإن كانت تفرق على معينين فهم كالخلطاء والزكاة على من في حظه منهم ما فيه الزكاة منها، وأما العين تفرق على معينين فلا شيء عليهم وإن كان نصيب كل واحد ما فيه الزكاة، وإن كانت تفرق على

بالمعنى الذي ينبغي أن تكون به الفتوى **(إلا بعد حول بعد قسمها وقبضها)** لو قال: «إلا بعد حول بعد قبضها» لجاء منه أن من ورث مالاً بمكان بعيد ولم يوقفه له القاضي بيد أحد ثم قبضه بعد سنين فلم يزكه إلا بعد حول من يوم قبضه وقد تقدم نص المدونة ونقل ابن يونس: فإقحامه هنا لفظ: «قسمها» صعب تفسيره. وقد تقدم نص المدونة: إذا باع القاضي داراً لقوم ورثوها وأوقف ثمنها حتى يقسم بينهم ثم قبضوا بعد أعوام فلا زكاة عليهم إلا بعد حول من يوم قبضوه. فانظر أنت إذا كان هذا مطابقاً للفظ خليل **(ولا موصى بتفرقها)** من المدونة: لو وقف عيناً أو إبلاً لتفرق في السبيل أو الفقراء أو ثمنها فلا زكاة فيما أدرك الحول من ذلك. ابن رشد: لأن ذلك يفرق ولا يمسك ولم يعط جواباً إن كانت تفرق

وَلاَ مَالِ رَقِيقٍ وَمَدِينٍ، وَسِكَّةٍ، وَصِيَاغَةٍ، وَجَوْدَةٍ، وَحَلْيٍ وَإِنْ تَكَسَّرَ إِنْ لَمْ يَتَهَشَّمْ،

مجهولين فالعين والماشية سواء لا زكاة في ذلك، ورواه ابن القاسم وأشهب عن مالك في العين. انتهى كلام النوادر والله أعلم. ص: **(ولا مال رقيق) ش:** قال في الشامل: ولا تجب على عبد وإن بشائبة إذ ملكه لم يكمل، ولا على سيده عنه فإن عتق استقبل حولاً بالنقد والماشية كسيده إن انتزعهما وأما غيرهما فعلى حكمه انتهى. ص: **(وحلي) ش:** يعني لا زكاة في الحلي إذا سلم مما سيأتي ذكره، سواء كان لرجل أو امرأة. واعلم أن الزكاة تسقط عن حلي الرجل في وجه واحد باتفاق وهو ما إذا اتخذه لزوجته أو أمته أو ابنته أو خدمه أو ما أشبه ذلك إذا كانت موجودة واتخذه لتلبسه الآن، وكذلك خاتمه الفضة وحلية لسيفه ومصحفه، وتجب في وجه واحد باتفاق وهو ما إذا اتخذه للتجارة ويختلف فيما عدا ذلك مما سيأتي. وتسقط الزكاة عن حلي المرأة في وجهين باتفاق وهو ما إذا اتخذته للباسها أو لابنة لها لتلبسه الآن، وتجب في وجه باتفاق وهو ما إذا اتخذته للتجارة. ص: **(إن لم يتهشم) ش:** فإن تهشم

على معينين. والذي يأتي على مذهب ابن القاسم في المدونة أن الدنانير لا زكاة فيها كانت تفرق على المساكين أو على معينين. ومثله في كتاب ابن المواز. وأما الماشية فينبغي على مذهبه في المدونة إذا كانت تفرق على معينين أن يزكي كل من صار في حظه منهم ما تجب فيه الزكاة وهو نص أشهب. **(ولا مال رقيق)** من المدونة: ليس على عبد ولا على من فيه علقة رق زكاة في عين ولا حرث ولا ماشية ولا فيما يدبر للتجارة وليس عليه في شيء من الأشياء زكاة ولا على السيد عنه ولا يؤخذ من عبيد المسلمين ومكاتبيهم زكاة إذا اتجروا **(أو مدين)** قال مالك: من له مال وعليه من الدين مثله ولا شيء له يجعله في مقابلة دينه فلا زكاة عليه وهو في غير الحرث والماشية إذ لا يسقط الدين زكاة حرث ولا ماشية **(وسكة)** ابن بشير: أما المسكوك فلا خلاف أنه لا يلتفت إلى قيمته بل إلى وزنه. انظر عند قوله: «أو إضافة» **(وصياغة وجودة)** ابن بشير: وأما المصوغ فإن كانت الصياغة غير مباحة فلا خلاف أن قيمتها لا تعتبر، وإن كانت مباحة فظاهر المذهب على قولين. ومن المدونة قال مالك: ومن اشترى حلياً للتجارة فيه الذهب والفضة والياقوت والزبرجد واللؤلؤ فحال حوله وهو غير مدير نظر إلى ما فيه من الذهب والفضة وزكاه. يريد زكى وزنه إن استطاع نزعه أو يتحراه إن لم يستطع. قال: ولا يزكي ما فيه من الحجارة حتى يبيعه فيزكيه حينئذ. قال: وإن كان مديراً زكى قيمة الحجارة في شهره الذي يقوم فيه ويزكي وزن الذهب والفضة ولا يقومه. قال ابن القاسم: وإن اشترى مدير آنية ذهب أو فضة قيمتها ألف درهم ووزنها خمسمائة زكى وزنها لا قيمتها وإن كثرت وقد قال مالك فيمن اشترى حلياً للتجارة ذهباً أو فضة: إنه يزكي وزنه لا قيمة. قال ابن القاسم: ومما يدل على هذا أن لو اشترى إناء مصوغاً وزنه عشرة دنانير وقيمته بصياغته عشرون ولا مال له غيره فتم له عنده حول أن لا زكاة عليه فيه إلا أن يبيعه بعد الحول بما تجب فيه الزكاة فيزكيه ساعة بيعه وقاله مالك. اللخمي: يحمل قوله في الإناء أنه يراد للتجمل دون الاستعمال ولو كان للاستعمال لرد البيع وكسر انتهى. انظر هذا مع ما تقدم عند قوله: «وإناء نقد»

....

فتجب الزكاة فيه بعد حول من يوم تهشم. هذا تأويل ابن يونس على المدونة. قال: وقاله بعض أصحابنا. وقال ابن عرفة الباجي: روى محمد لا زكاة في التبر والحلي المكسور يريد أهله

(**وحلي وإن تكسر إن لم يتهشم**) من المدونة قال مالك: لا زكاة فيما اتخذ النساء من الحلي ليلبسنه أو ليكرينه، ولا فيما اتخذ الرجل منه للباس أهله وخدمه والأصل له ولا فيما انكسر منه فحبس لإصلاحه. ابن يونس: يريد إذا انكسر كسراً يصلح ولم يتهشم وأما لو تهشم حتى لا يستطاع إصلاحه إلا أن يسبكه ويبتدىء علمه فهذا يزكى إذا حال عليه الحول بعد كسره لأنه كالتبر انتهى. وظاهر خليل أن هذا النقل هو الذي اختصر فموضوع المسألة أذن في حلي النساء أعم من أن يتخذه الرجل أو المرأة. أما إن اتخذه الرجل فقال اللخمي: هو على تسعة أوجه: الأول للتجارة فهذا يزكيه. الثاني أن يتخذه قنية لزوجته أو أمته أو بنته في الحال تقدم نص المدونة أنه لا يزكيه، الوجه الثالث ليصدقه امرأة يتزوجها أو جارية يبتاعها فتعذر عليه ذلك حتى حال الحول عليه يزكيه على قول ابن القاسم. ابن يونس: لأنه ليس من لباسه ولا صار إلى ما أمل منه. قال ابن رشد: وهو أظهر لأن في عينه الزكاة ولا تسقط إلا للانتفاع به في الحال الوجه الرابع ليحليه امرأة إذا تزوجها أو أمة إذا اشتراها يزكيه على قول ابن القاسم. اللخمي: والزكاة بينة في هذا الوجه والوجه قبله لأن الوجه الذي يوجب سقوط الزكاة لم يكن وهو الآن كنز. الوجه الخامس لابنة له تلبسه إذا كبرت تجري زكاته على زكاة الوجهين المذكورين قبل، فيزكيه على قول مالك وابن القاسم وهو أصوب. الوجه السادس للكراء روايتان عن مالك، والأبين وجوب الزكاة وهو قول ابن مسلمة وابن الماجشون. الوجه السابع للإجارة حكمه حكم الوجه قبله. الوجه الثامن ليبيعه ولا يتربص به غلاء كم ورثه وحبسه ليبيعه أو الحاجة إن احتاج في المستقبل يزكيه على قول ابن القاسم، رآه كالعين يزكيه وإن لم يرج به حوالة الأسواق ولا غلاءها. الوجه التاسع ورثه ولم ينويه شيئاً يزكيه على قول ابن القاسم. انتهى حكم حلي النساء إذا اتخذه الرجل. وأما إذا اتخذته المرأة فقال اللخمي: هو على ستة أوجه: للباسها لا زكاة لابنة لها تلبسه الآن كذلك لا زكاة. للتجارة تزكيه لإجارة أو كراء روايتان انتهى. وقد تقدم نص المدونة: ما اتخذ النساء من الحلي ليكرينه لا زكاة عليهن فيه. والذي حكاه ابن حبيب عن مالك وأصحابه أن الرجل يزكي والمرأة لا تزكي. قال: لأنه من لباسهن وهو لو شئن أن يلبسنه لبسنه. ومقتضى كلام الباجي أن هذا هو المشهور أعني الفرق بين أن تتخذه المرأة للكراء أو الرجل. وقال مالك في المدونة: في المرأة تتخذ الجيب لتكريه للعرائس لا زكاة عليها فيه. وفي كتاب محمد: وإن كانت ممن قد عنست ولا تنتفع به فلا زكاة عليها فيه. اللخمي: وهذه الرواية أشد من رواية ابن حبيب لأن الجيب مما يتخذ للعرائس خاصة فهو كنز إلا أن تريد به الإجارة. الوجه السادس تحبسه لابنة لها إذا كبرت اختلف في زكاته حسبما تقدم انتهى من اللخمي: ولم يذكر إذا حبست المرأة الحلي ولم تنو به شيئاً وذكره في الرجال وقال إنه يزكيه على قول ابن القاسم. والذي لابن يونس عن ابن حبيب: لو اتخذت المرأة حلياً عدة لابنة لها إن حدثت لها لم يكن عليها فيه زكاة لأنها ممن لا يجوز لها اتخاذه ولباسه إن شاءت. قال: ولو اتخذته لا للباس ولا لكراء ولا لعارية لكن عدة للدهر إن احتاجت إلى شيء باعته فعليها زكاته. ولو اتخذته أولاً للباس فلما كبرت نوت فيه. إذا احتاجت إلى شيء باعته وأنفقته فقد

وَلَمْ يَنْوِ عَدَمَ إِصْلاَحِهِ، أَوْ كَانَ لِرَجُلٍ، أَوْ كِرَاءٍ إِلاَّ مُحَرَّماً، أَوْ مُعَدٌّ لِعَاقِبَةٍ،

إصلاحه انتهى. فلعله يريد بالتبر الحلي المتهشم وأما التبر المأخوذ من المعدن فيبعد أن يكون مراداً والله أعلم. ص: **(ولم ينو عدم إصلاحه)** ش: هذا أعم من قوله في المدونة «ولا زكاة فيما انكسر من الحلي فحبس لإصلاحه» ومن قوله في النوادر «ولا زكاة في الحلي من ذهب أو فضة يتخذه الناس وكذلك ما انكسر منه مما يريد أهله إصلاحه» انتهى. وكان المصنف رحمه الله تعالى يرى أنه إذا لم يتهشم ولو ينو صاحبه عدم إصلاحه فكأنه حبسه لإصلاحه فتأمله والله أعلم. ص: **(أو كراء)** ش: كذلك ما اتخذ للعارية قاله اللخمي. ص: **(إلا محرم اللبس)** ش: قال البساطي: وفي بعض النسخ إلا محرماً بغير لبس. قال: هي التي نشرح عليها وهي الأحسن لأنها تشمل الحلي المحرم، سواء كان ملبوساً أو لا. انتهى بالمعنى. ودخل في كلام المصنف حلي الصبيان فإنه على ما شهره أول الكتاب محرم اللبس إذ قال: وحرم استعمال ذكر محلي أعم من أن يكون صغيراً أو كبيراً. وقال الشيخ زروق في شرح الإرشاد: وحلية الصبيان من المباح على المشهور انتهى. وما ذكره الشيخ زروق في حلي الصبيان تبع فيه صاحب الشامل وهو تابع للخمي، فالخلاف في الزكاة جارٍ على الخلاف في جواز لبسه، ورجح في التوضيح في الحج عدم الجواز.

فرع: قال في النوادر: ومن اتخذ أنفاً من ذهب أو ربط به أسنانه فلا زكاة فيه انتهى.

فرع: قال في التوضيح: قال في الجواهر قال ابن شعبان: وما جعل في ثياب الرجل أو الجدر من الورق فإن كان يمكن أن يخرج منه قدر يفضل عن أجرة عامله زكي إن كان فيه نصاب أو كمل به النصاب ذهباً كان أو ورقاً، وتحلية غير المصحف من الكتب لا تجوز أصلاً انتهى. وقال قبله:

فرع: وأما تحلية الكعبة والمساجد بالقناديل وعلائقها والصفائح على الأبواب والجدر وما

قيل لا تزكيه، وأنا أرى عليها زكاته احتياطاً انتهى من ابن يونس وأتى به هكذا كأنه لفقة. ويبقى حلي الرجل كالسيف المحلي مثلاً يحبسه الرجل أو المرأة لا لاستعمال في الحال. فالذي للباجي إن أخذت المرأة ما هو مباح لها من حليها أو اتخذ الرجل ما هو مباح له من حليه فقال ابن حبيب: لا زكاة فيه وإن كان لا يلبسه وإن كان إنما اتخذه ليكريه. ورواه ابن القاسم عن مالك. وأما إن اتخذ الرجل حلي النساء للكراء فقد قال ابن حبيب: عليه فيه الزكاة **(ولم ينو عدم إصلاحه)** تقدم نص المدونة أن الحلي لا يزكى ولو انكسر وحبس لإصلاحه. وقال ابن يونس: ما لم يتهشم فانظر أنت هل يفهم من هذا أن الحلي إذا انكسر ولم يتهشم ونوى صاحبه عدم إصلاحه أنه يزكيه؟ **(أو كان لرجل أو كراء إلا محرم اللبس)** لعل هذا خلل من الناسخ إذ لو قال: «إلا أن كان لرجل أو كراء أو محرم اللبس» لصح إذ قد تقدم نص المدونة أنه إن كان لامرأة لكراء أنه لا زكاة عليها. قال الباجي وغيره: وإن كان لرجل لكراء فإنه يزكيه. وقال ابن رشد: أجمع أهل العلم على أن العين من الذهب والفضة في عينه الزكاة تبراً كان أو مسكوكاً أو مصوغاً صياغة لا يجوز اتخاذها **(أو معداً للعاقبة)** تقدم نقل ابن يونس: إن اتخذته عدة للدهر فعليهن

أَوْ صَدَاقٍ، أَوْ مَنْوِيًّا بِهِ التِّجَارَةَ، وَإِنْ رُصِّعَ بِجَوْهَرٍ، وَزَكَّى الزِّنَةَ، إِنْ نُزِعَ بِلاَ ضَرَرٍ، وَإِلاَّ تَحَرَّى؛

أشبه ذلك بالذهب والورق فقال ابن شعبان: يزكيه الإمام لكل عام كالمحبس الموقوف من الأنعام والموقوف من الماء المعين للقرض. قال عبد الحق: وأعرف في المال لإصلاح المساجد والغلات المحبسة في مثل هذا اختلافاً بين المتأخرين في زكاة ذلك. قال: والصواب عندي في ذلك أن لا زكاة في شيء موقوف على من لا عبادة عليه من مسجد ونحوه والله أعلم انتهى. وقال الشيخ زروق في شرح الإرشاد: ويزكي ما اتخذ لتجر أو حلية كعبة ولو قنديلاً ونحوه أو صفيحة بجدار ونحوه انتهى. ص: **(أو صداقاً)** ش: قال اللخمي: وكذلك إذا اتخذه ليلبسه لزوجة لم يتزوجها الآن لجارية يشتريها بعد ذلك أو لابنة له إذا كبرت أو إذا وجدت فتجب الزكاة عند مالك وابن القاسم خلافاً لأشهب. ص: **(أو منوياً به التجارة)** ش: ولو كان أصله للقنية وينتقل للتجارة كما قاله ابن الحاجب وغيره.

فرع: ولو ورث حلياً ولو ينو به تجارة ولا قنية قال اللخمي في تبصرته: يزكيه على مذهب ابن القاسم: ولا يزكيه على مذهب أشهب. فرأى ابن القاسم أنه كالعين تجب فيه الزكاة ما لم تكن بنية القنية وهي استعمال، ورأى أشهب أنه كالعرض لا زكاة فيه حتى ينوي به التجارة، وإلى هذا ذهب مالك في مختصر ما لبس في المختصر انتهى. ص: **(وإلا تحرى)** ش: أي وإن لم يكن نزعه بلا ضرر فيتحرى زنة ما فيه من النقد فيزكيه، وأما الجوهر الذي معه أو السيف ونحو ذلك فإنه كالعرض إن كان مديراً قومه وزكاه لكل عام وإن كان محتكراً فإذا باعه فض الثمن على قيمة النصل وقيمة الحلي مصوغاً فيزكي ما ناب النصل من ذلك أو يزكي ما زاد من الثمن على ما زكى تحريكاً. قاله ابن رشد في سماع أشهب والله أعلم. وقال في النكت: إنما يفض الثمن على قيمة الحجارة وقيمة ما فيها من الحلية لا على وزن ذلك فيصير زكاته أولى على تحري الوزن وفضه الثمن حين المبيع لا على الوزن. انتهى وهو ظاهر والله أعلم. وهذا إذا كان للتجارة وإن لم يكن للتجارة فلا يجب في ثمن العرض زكاة والله

زكاته **(أو صداق)** تقدم قول اللخمي الوجه الثالث ليصدقه امرأة أنه يزكيه **(أو منويابه التجارة)** تقدم نص اللخمي أن الرجل والمرأة في هذا سواء يزكيان حلي التجارة. وقال ابن رشد: الحلي الجائز اتخاذه ذهب مالك إلى أنه في الاشتراء والفائدة على ما نوى به مالكه، فإن نوى به التجارة زكاه. قال في المدونة: ما ورث الرجل من الحلي فحبسه ينوي به التجارة أو لعله يحتاج إليه في المستقبل ولم يحبسه للبس فليزك وزنه كل عام إن كان فيه ما يزكى أو كان عنده من الذهب والورق ما تتم به الزكاة **(وإن رصع بجوهر وزكى الزنة إن نزع بلا ضرر وإلا تحرى)** تقدم نص المدونة: من اشترى حلياً فيه الياقوت زكى ما فيه من الذهب والفضة، يريد زكى وزنه إن استطاع نزعه أو يتحراه إن لم يستطع. قال ابن شاس: النوع الرابع زكاة التجارة والفوائد والديون وفيه ثلاثة أبواب: الباب الأول زكاة التجارة. وهي تتعلق بعروض التجارة على وجهين: ترصد الأسواق وزيادتها من غير إدارة، واكتساب

وَضَمُّ الرِّبْحِ لِأَصْلِهِ: كَغَلَّةِ مُكْتَرَى لِلتِّجَارَةِ وَلَوْ رِبْحَ دَيْنٍ لاَ عِوَضَ لَهُ عِنْدَهُ،

أعلم. ص: **(وضم الربح لأصله)** ش: الربح ما زاد من ثمن سلع التجارة على ثمنها الأول ذهباً أو فضة. قال ابن الحاجب: وإنما النقد ربح وفائدة وغلة. ص: **(ولو ربح دين لا عوض له عنده)** ش: يعني أن الربح يزكى لحول أصله ولو كان نشأ عن دين لا عوض له عنده، إما بأن يكون استلف دنانير وتجر فيه حولاً. قال ابن رشد: إلا أن حول الذي تسلف الدنانير وتجر فيها محسوب من يوم تسلف الدنانير لأنه ضامن لها بالسلف وفي عينها الزكاة، وحول ربح الذي تسلف العرض ليتجر فيه محسوب من يوم تجر في العرض لا من يوم استلف من أجل أن العرض لا زكاة في عينه، وحول ربح الذي اشترى فتجر فيه محسوب من يوم اشتراه إن كان اشتراه للتجارة، وإن كان اشتراه للقنية ثم بدا له فتجر فيه فهو محسوب من يوم باعه. وقيل: من يوم نض ثمنه في يده. انتهى من رسم أوصى من سماع عيسى. وقول المصنف في التوضيح «ولا صورة المسألة فيمن تسلف عشرين ديناراً فاشترى بها سلعة أقامت حولاً ثم باعها بأربعين ولم يكن عنده عوض للعشرين» يوهم أنه يشترط في السلعة المشتراة مرور حول عليها أو أن الربح يزكى لحول الشراء وليس كذلك كما تقدم في كلام ابن رشد، نعم ذكر ابن عرفة قولاً في المسألة أن الربح يزكى لحول من الشراء، وذكر ابن فرحون أن الباجي وابن شاس وابن راشد قالوا في فرض المسألة رجل تسلف عشرين ديناراً فبقي المال بيده حولاً ثم اشترى به سلعة أقامت عنده حولاً ثم باعها بأربعين. ثم قال والدي: وهذا ليس بشرط بل لو اشترى به من يومه وحال الحول على السلعة كان الحكم سواء انتهى. وقد علمت أن مرور الحول على السلعة ليس شرطاً أيضاً.

تنبيهات: الأول؛ نص في العتبية على أن الربح هنا لا بد أن يكون نصاباً فأكثر وهو ظاهر، لأن الفرض أن الأصل لا ملك له فيه ولا عوض له عنده ولا تجب الزكاة على أحد فيما

العروض ليديرها ويبيع بالسعر الحاضر ويخلفها كفعل أرباب الحوانيت **(وضم الربح لأصله)** من المدونة قال ابن القاسم: من كانت عنده عشرة دنانير فتجربها فصارت بربحها عشرين ديناراً قبل الحول بيوم فيزكيها لتمام الحول لأن ربح المال منه وحوله حول أصله كان الأصل نصاباً أم لا كولادة الماشية، ومن المعونة: إذا حال الحول على نصاب عنده فلم يخرج زكاته حتى ابتاع به سلعة فباعها بربح فإنه يزكي المال الأول ولا يزكي الربح لأن الربح لم يحل عليه الحول ولا يكون تابعاً لأصله **(كغلة مكترى للتجارة)**. ابن بشير: غلة ما اكترى للتجارة لا خلاف أنها مزكاة على حول الأصل. ابن يونس: من كتاب ابن المواز: من اكترى داراً ليكريها فما غل منها مما فيه الزكاة فليزكه لحول من يوم زكى ما نقد من كرائها لا من يوم اكتراها، وهذا إذا اكتراها للتجارة والغلة **(ولو ربح دين لا عوض له عنده)** الباجي: لو اشترى سلعة بمائة وليس له مال فباعها بمائة وثلاثين فروى ابن وهب: الربح فائدة لأنه لا يستند إلى جنس مال تجب فيه الزكاة فلم تجب فيه زكاة. وروى أشهب: إذا أقامت السلعة عنده حولاً زكى

وَلِمُنْفِقٍ بَعْدَ حَوْلِهِ مَعَ أَصْلِهِ وَقْتَ الشِّرَاءِ،

دون النصاب. قال في رسم أوصى من السماع المذكور فيمن تسلف عرضاً فتجر فيه حولاً ثم رد ما استسلف من ذلك وفضل له ما يجب فيه الزكاة: إنه يزكي هذه الفضلة. وقال في رسم: أوله لم يدرك من السماع المذكور. وقال مالك في الذي يتسلف مائة دينار وليس له مال غيرها فيشتري سلعة فيربح فيها ما تجب فيه الزكاة فقال: إذا باع السلعة قضى المائة وزكى ما بقي إن كان بقي تجب فيه الزكاة إذا كان قد حال على المائة الحول. قال ابن رشد: يريد من يوم تسلفها انتهى. وفي رسم العتق من سماع عيسى من كتاب الزكاة ما يدل على ذلك أيضاً والله أعلم.

الثاني: هذا إذا كان المال ديناً وأما لو أعطى له مال على أن يتجر فيه ولا ضمان عليه فيه فإنه يستقبل بالربح حولاً اتفاقاً كما تقدم في كلام ابن رشد.

الثالث: يفهم من كلام المصنف بالأحروية أنه لو كان عنده مثل الثمن الذي اشترى به ولم ينقده حتى حال الحول أنه يزكي الربح لحول الأصل وهذا هو المشهور. وقيل: لحول الشراء. وقيل: يستقبل به حولاً.

الرابع: إذا كان بيده دون النصاب وحال عليه الحول ثم اشترى به سلعة وباعها بعد يوم أو شهر أو شهرين فإنه يزكي الجميع يوم يبيع ويكون حوله من يومه، وأما لو كان عنده نصاب وحال عليه الحول ولم يزكه ثم اشترى به سلعة فباعها بعد الحول بيوم أو شهر أو شهرين فإنه يزكي المال الذي حال عليه ولا يزكي الربح إلا لحول من يوم وجبت الزكاة في أصله. قاله في سماع ابن القاسم من كتاب الزكاة والله أعلم. **ص: (ولمنفق بعد حوله مع أصله وقت الشراء) ش:** قال الشارح في الكبير: يتعلق وقت الشراء بضم وليس بظاهر، لأن الضم إنما وقع

الربح مكانه. الباجي: ومن تسلف عرضاً فتجر فيه حولاً فربح مالاً فرد ما تسلف فليزك الربح. رواه ابن القاسم. وكذلك لو تسلف مائة دينار فربح فيها بعد حول عشرين ديناراً فإنه يزكي العشرين. قال ابن القاسم: وإلى هذا رجع مالك. ابن رشد: وذلك كله صحيح على المشهور في المذهب أن الأرباح مزكاة على أحوال الأصول إلا أن حول ربح الذي تسلف العرض، وتجر فيه من يوم تجر في العرض لا من يوم استسلفه، وحول الذي تسلف الدنانير لأنه ضامن لها بالسلف وفي عينها الزكاة. ابن يونس عن ابن المواز: من عنده مائة دينار حال عليها الحول ثم اشترى بها سلعة فلم ينقد ثمنها حتى باعها بربح ثلاثين ديناراً وتجر فيها من يوم تسلف الدنانير، فأحب إليّ أن يكون حول الربح من يوم أدان أو اشترى. قال ابن القاسم: وإلى هذا رجع مالك لأن ثمن السلعة في ذمته والمائة التي في يده لم تصل إلى البائع ما لم يضمنها. ابن يونس: يريد فالربح ليس للمائة فيزكيه لحولها وإنما هذا اشترى سلعة بدين في ذمته. **(ولمنفق بعد حوله مع أصله وقت الشراء)** انظر قوله: «إنما هو بعد إذ» عبارة ابن عرفة

وَٱسْتَقْبَلَ بِفَائِدَةٍ تَجَدَّدَتْ، لاَ عَنْ مَالٍ: كَعَطِيَّةٍ

بعد بيع السلعة ولأنه لا يفيد حينئذ أن الإنفاق وقع بعد الشراء وهو المقصود لأنه شرط الضم عند ابن القاسم، وعلقه البساطي بمنفق لأنه قال: والمال المنفق وقع إنفاقه بعد الشراء بأصل الربح أو مع الشراء انتهى. وفي تصور الإنفاق والشراء في وقت واحد بعد ودخول في عهدته إذ المنقول إنما هو في حكم الإنفاق بعد الشراء أو قبله، ولا بد من تكلف بأن يقول يريد أو بعده. وقال ابن غازي؛ وقت الشراء بمعنى بعد الشراء وهو ظاهر إلا أن كون وقت بمعنى بعد بعيد، والظاهر أن يعلق بمحذوف ويكون حالاً من الربح والتقدير: وضم الربح لمال منفق بعد أن حال عليه الحول مع أصل الربح حالة كون الربح مقدراً حصوله وقت الشراء. فيفهم منه أنه إن حصل الإنفاق بعد الشراء ضم الربح للمنفق لأنه يقدر حصول الربح حينئذ، وإن حصل الإنفاق قبل الشراء فلا يضم لأن الربح حينئذ لم يقدر حصوله. ويفيد أيضاً أن هذا القول مبني على تقدير الربح موجوداً من يوم الشراء، وهذا مذهب المدونة. قال في تصحيح ابن الحاجب: وهو المشهور والله أعلم.

تنبيه: لو كان الإنفاق قبل الحول لم يضم للمنفق اتفاقاً. نقله ابن عرفة. **ص: (واستقبل بفائدة تجددت لا عن مال كعطية) ش:** تصوره واضح.

باختصار في تزكية من أنفق خمسة من عشرة حولية اشترى ببعضها لتجر ما باعه بخمسة عشر ثالثها قول ابن القاسم: إن أنفق بعد الشراء. الباجي: وجهه لما اشترى السلعة قبل الإنفاق وباعها بخمسة عشر تبين أن قيمتها كانت خمسة عشر فكمل بقيمتها وبالخمسة دنانير النصاب بيده حين ابتاع السلعة ووجبت فيها الزكاة انتهى. فانظر قول ابن عرفة: «بعد الشراء». وقول الباجي: «لما اشترى قبل الإنفاق» ولنرجع لنص المدونة إذ المقصود نقل المسائل مبسوطة مجردة من الخلاف الذي ليس بمشهور. ونص المدونة قال ابن القاسم: إذا مضى لعشرة دنانير عنده حول فاشترى منها سلعة بخمسة ثم أنفق الخمسة الباقية ثم باع السلعة بعد ذلك بأيام أو سنة أو سنتين بخمسة عشر فإنه يزكي عن عشرين، وهو كمن أقرض رجلاً عشرين ديناراً ثم اقتضى منها خمسة بعد ستة أشهر ثم اقتضى الخمسة العشر الباقية بعد ذلك فإنه يزكي حينئذ نصف دينار. قال: ولو أنفق الخمسة عشر قبل شراء السلعة ثم اشتراها بالخمسة الباقية فباعها بخمسة عشر فلا زكاة عليه حتى يبيعها بعشرين. ابن يونس: جرى ابن القاسم على روايته المتقدمة في الذي عنده مائة فابتاع بها سلعة ثم باعها قبل أن ينفق ثمنها فربح ثلاثين، فرأى أن الربح كأنما ملكه من يوم الشراء فجعل الحول منه وكذلك جعل في هذه أن الربح كان ملكاً له من يوم الشراء وإنما البيع كشفه فلذلك زكى إذا باع بخمسة عشر لأنه كان بيده خمسة مع هذه الخمسة عشر. ابن شاس: الباب الثاني في زكاة الفوائد **(واستقبل بفائدة تجددت لا عن مال كعطية)**. ابن عرفة: الفائدة ما ملك لا عن عوض ملك لتجر يستقبل بها إن كانت نصاباً. التلقين: ما كان من الفوائد من نماء المال حكمه حكم أصله يزكى لحوله، كان أصله نصاباً أو دونه إذا تم نصاباً

أَوْ غَيْرَ مُزَكًّى: كَثَمَنِ مُقْتَنًى، وَتَضُمُّ نَاقِصَةٌ وَإِنْ بَعْدَ تَمَامٍ: لِثَانِيَةٍ أَوْ لِثَالِثَةٍ،

فرع: قال في البيان في سماع سحنون من كتاب الزكاة قال: سئل سحنون عن الذي يتصدق على الرجل بألف درهم وعزلها المتصدق فأقامت سنين فلم يقبلها المتصدق عليه أو قبلها قال: إن قبلها استقبل بها حولاً وسقط ما مضى من السنين، وإن لم يقبلها رجعت إلى صاحبها وأدى عنها زكاة ما مضى من السنين. قال ابن رشد: وفي النوادر لابن القاسم من رواية سحنون عنه إن قبلها المتصدق عليه استقبل بها حولاً ولم تسقط عنه الزكاة. وجه قول سحنون أنه لما تصدق المتصدق بالدنانير وللمتصدق عليه أن لا يقبلها صارت الصدقة موقوفة على قبوله، فإن قبل خرجت من ملك المتصدق يوم تصدق بها فلم يجب عليه زكاتها. ووجه قول ابن القاسم أن المتصدق عليه لما كان له أن يقبل ويرد بما أوجب له المتصدق على نفسه وكان إن قبل وجبت له الصدقة بالقبول، وجب أن لا يخرج عن ملك المتصدق إلا بالقبول فكان عليه زكاتها. ثم قال: ولو كانت هذه الصدقة من ماله غلة لكانت الغلة على قول ابن القاسم للمتصدق إلى يوم القبول إن قبل، وعلى قول سحنون تكون للمتصدق عليه إن قبل انتهى. ونقله ابن عرفة إثر كلامه على زكاة الدين الموهوب.

فرع: قال في الشامل: ولا زكاة في الغنيمة على المشهور انتهى. ص: **(أو غير مزكى)** ش: يعني أو تجددت عن غير مزكى كثمن عروض القنية. ص: **(وتضم ناقصة وإن بعد تمام**

بربحه، وما كان من الفائدة مما سوى النماء كالميراث والهبة فلا يضم إلى النصاب الذي ليس منه واستقبل به الحول إن كان نصاباً. ومن المدونة قال مالك: إن ورث عيناً ناضاً أو ديناً فليزكه بعد حول من يوم قبضه. قال: وغلة الدور والدواب الرقيق فائدة. وإن ابتيع لغلة وإجارة الأجير فائدة ويستقبل بها حولاً بعد القبض.

(وغير مزكى) تقدم نص المدونة: غلة الدور والدواب والرقيق فائدة **(كثمن مقتنى)** من المدونة: لا زكاة فيما اشترى من العروض للقنية أو اشترى للتجارة ثم نوى به القنية. ابن المواز قال ابن القاسم ومالك: فإن باعه فلا شيء عليه. ابن يونس: لأن الأصل في العروض القنية والتجارة فرع طارىء عليها فهي ترجع إلى الأصل بالنية دون العقد كالمسافر ينوي الإقامة فإنه يتم لأن الأصل الإقامة والسفر فرع طارىء عليها انتهى. انظر لو باعه عند قوله لا عن مشتري للقنية وباعه إلى أجل فلي هناك حكاية. ومن المدونة: من ورث عرضاً أو حيواناً أو طعاماً فنوى التجارة حين ورثه أو وهب له أو تصدق به عليه لم يكن للتجارة بسبب نيته ولا زكاة عليه فيه حتى يبيعه ويستقبل بثمنه حولاً بعد قبضه. **(وتضم ناقصة وإن بعد تمام لثانية أو لثالثة)**. ابن عرفة: تضم ناقصة لما بعدها نصاباً بذاته أو بها. ثم قال: والكاملة تنقص قبل حولها كناقصة ابتداء. ومن المدونة: من أفاد خمسة دنانير ثم أفاد قبل تمام حولها بيوم من غير ربحها ما فيه الزكاة أو ما يكون مع الأول فيه الزكاة فلا زكاة عليه لتمام حول الأول لأنه ليس من ربحها، وليستقبل بالجميع حولاً من يوم أفاد آخر الفائدتين. وإن كان الأول

إِلاَّ بَعْدَ حَوْلِهَا كَامِلَةً: فَعَلَى حَوْلِهَا كَالْكَامِلَةِ أَوَّلاً،

الثانية أو ثالثة لا بعد حولها كاملة فعلى حولها كالكاملة أولا) ش: يعني أن الفوائد إذا تعددت فإن كانت الأولى ناقصة عن النصاب فإنها تضم للثانية ولو كان النقص عارضاً لها بعد أن كانت نصاباً تاماً إذا لم يحل عليها الحول وهي نصاب، فإذا ضمت الأولى للثانية صارتا كأنهما فائدة واحدة، فإن حصل منهما نصاب كان حكمه حكم ما إذا كانت الأولى نصاباً، وإن كان مجموع الأولى والثانية أقل من نصاب ضم إلى الثالثة وهكذا. قال في النوادر: ومن قول مالك وأصحابه أن من أفاد مالاً بعد مال فإنه إن كان الأول ليس فيه ما يزكى فإنه يضم إلى ما بعده حتى يبلغ عدد مال الزكاة، ثم ما أفاد بعد ذلك كان له حول مؤتنف، وإن كان المال الأول فيه الزكاة فلكل ما أفيد بعده حول مؤتنف انتهى. وقوله «إلا بعد حولها كاملة» يعني أن الأولى إذا عرض لها النقص تضم للثانية إلا إذا كان النقص إنما عرض لها بعد أن حال عليها الحول كاملة فإنها حينئذ لا تضم لما بعدها بل تزكي على حولها، يريد إذا كان فيها وفيما بعدها نصاب. قال في المدونة: فإن رجعا معاً إلى ما لا زكاة فيه إذا جمعتا بطل وقتاهما ورجعا كمالٍ واحد لا زكاة فيه، ثم إن أفاد من غيرهما مما يتم به معهما ما فيه الزكاة استقبل بالجميع حولاً من يوم أفاد المال الثالث انتهى. وقوله «كالكاملة أولاً» يعني أن الفائدة الأولى إذا كانت كاملة من أول الأمر فإنها لا تضاف إلى ما بعدها ولا يضاف إليها وكمالها إما من أصلها كما إذا استفاد عشرين ديناراً واستمرت في يده حتى حال عليها الحول وزكاها، أو كانت دون النصاب وربح فيها ما كملت به نصاباً قبل حول لأن الربح يضم إلى أصله كما تقدم. قال في المدونة قال مالك: من أفاد خمسة دنانير ثم أفاد بعد خمسة أشهر خمسة أخرى فتجر في الخمسة الأولى فصارت تربحها نصاباً زكى كل فائدة لحولها، ولو تجر في الخمسة الثانية قبل تمام حولها فربح فيها خمسة عشر فأكثر أضاف الخمسة الأولى إلى حول الثانية انتهى.

فيه الزكاة والثاني مما فيه الزكاة أم لا فكل مال على حوله ما دام في جملتها ما فيه الزكاة، فإن رجعا إلى ما لا زكاة فيه إذا جمعا وجاء على ذلك حول بطل وقتاهما ورجعا كمالٍ واحد إن أفاد من غيرهما ما يتم به معهما ما فيه الزكاة استقبل بالجميع حولاً من يوم أفاد المال الثالث انتهى. انظر قول خليل: «وإن بعد تمام» هل ثم هو كقول ابن عرفة الكاملة تنقص قبل تمام حولها كناقصة ابتداء؟ وانظر هذا أيضاً معرفة قوله بعد هذا: «كالكاملة أولاً» **(إلا بعد حولها كاملة فعلى حولها)** تقدم نص المدونة إن كان الأول فيه الزكاة والثاني مما فيه الزكاة أم لا فكل مال على حوله. وعبارة ابن بشير باختصار: إذا حال حول الأولى من عام آخر وقد نقصت عن النصاب، فإن بقي من الثانية ما يكملها به زكاه ويبقى كل مال على حوله على المشهور. وقال ابن شاس: لو أفاد نصاباً ثم أفاد بعده دونه فزكى النصاب لحوله والناقص لحوله ثم دار الحول فلا يضمه إلى الفائدة الثانية لنقصه بجزء الزكاة بل يزكيه على حوله والثانية على حولها. **(كالكاملة أولاً)** تقدم أني لم أفهم هذا مع قوله: «وإن بعد تمام» فانظره

وَإِنْ نَقَصَتَا، فَرَبِحَ فِيهِمَا أَوْ فِي إِحْدَاهُمَا أَوْ تَمَامَ نِصَابٍ عِنْدَ حَوْلِ الأُولَى، أَو قبلَهُ، فَعَلَى حَوْلَيْهِمَا، وَفُضَّ رِبْحُهُمَا، وَبَعْدَ شَهْرٍ فَمِنْهُ، وَالثَّانِيَةُ عِنْدَ حَوْلِهَا وَعِنْدَ حَوْلِ الثَّانِيَةِ، أَوْ شَكٍّ فِيهِ

تنبيه: قد علم مما تقدم أن الأولى إذا أتى عليها حولها وهي نصاب إما من الأصل أو بربحها زكيت كل فائدة على حولها، وإن استمرت ناقصة من أصلها أو نقصت قبل الحول واستمر بها النقص حتى أتى حول الثانية أنها تضم إليها. وبقي صورة وهي ما إذا أتى الحول على الأولى وهي ناقصة ثم كملت بربحها قبل حول الثانية، والحكم فيها أن تزكى الأولى حين كمالها ويكون حولها من يومئذ، وتكون الثانية على حولها. ص: **(وإن نقصتا فربح فيهما أو في إحداهما تمام نصاب عند حول الأولى أو قبله فعلى حوليهما وفض ربحهما وبعد شهر فمنه والثانية على حولها وعند حول والثانية أوشك فيه لأيهما فمنه كبعده)** ش: أي نقص مجموع الفائدتين عن النصاب يريد بعد أن حال الحول على الأولى وهي كاملة وكانت كل

أنت. **(وإن نقصتا فربح فيهما أو في إحداهما تمام نصاب عند حول الأولى أو قبله فعلى حوليهما)** من المدونة: إن رجعا إلى ما لا زكاة فيه وتجر في بقية المال الأول والآخر أو فيهما فصار باقيهما مع ما ربح فيهما أو في أحدهما قدر ما تجب فيه الزكاة فأكثر إذا جمع. قال ابن المواز: وذلك قبل تمام حول الأول والثاني من آخر يوم زكاه فإنه يرجع كل مال عل حوله. **(وفض ربحهما)** ابن رشد: إن رجعا جميعاً إلى ما تجب فيه الزكاة بالربح فيهما أو في أحدهما قبل أن يأتي حول المال الثاني بقيا جميعاً على حوليهما المتقدمين بأعيانهما يزكى كل مال منهما على حوله بربحه إن كان الربح فيهما جميعاً، وقد خلطهما أو لم يخلطهما، غير أنه إن لم يخلطهما بقي كل واحد منهما بربحه الذي ربحه فيه، وإن كان قد خلطهما فض الربح عليهما فزكى مع كل واحد منهما ما قومه من الربح، وإن كان الربح فيهما في أحدهما زكاه بربحه وزكى الآخر بغير ربح، وسيأتي الحكم إذا شك في أيهما الربح **(وبعد شهر فمنه والثانية على حولها)** ابن القاسم: لو حال حول الأولى وهما ناقصتان فلم يزك شيئاً حتى مضى شهران أو ثلاثة وذلك قبل حلول حول الثانية ثم ربح في إحداهما ما رجعتا به إلى عدد تجب فيه الزكاة زكى الأولى وربحها حينئذ إن كان الربح فيها صار يومئذ حولها، وما بقي حول الثانية بحاله إذا حل زكاها عليه وزكى ربحها معها إن كان الربح فيها خاصة. وإن كان إنما ربح فيهما جميعاً فضضت الربح بينهما على قدرهما وزكيت الأولى وربحها يوم الربح وأبقيت الثانية وربحها، فإذا حل حولها زكيته مع ما يخصها من الربح. **(وعند حول الثانية أو شك فيه لأيهما فمنه)** من كتاب ابن سحنون: من أفاد خمسة عشر ديناراً ثم إلى ستة أشهر أفاد ثلاثة دنانير فخلط المالين ثم أخذ من جملتهما ثلاثة دنانير فتجر فيها فربح ستة دنانير فقسم الربح على المالين فناب المال الأول خمسة فصار بربحه ما فيه الزكاة فليزكه لحوله الثاني إن كان هذا الربح قبل أن يضمهما حول آخرهما، ولو ضمهما حول آخرهما قبل الربح لم يرجعا إلى حولين ويبقى حولهما واحداً. ولو تجر في أحد المالين فربح فيه ستة دنانير ثم لم يدر أيهما هو فليزكهما على حول آخرهما ولا يفضه بالشك فقد يزكي الأول قبل حوله **(كبعده)** ابن بشير: إن حل حول الأول وهما ناقصان عن النصاب

....

فائدة تزكى على حولها. وقد تقدم عن المدونة أنهما صارا بمنزلة مال واحد ويضمان لما بعدهما من الفوائد. هذا إذا لم يحصل فيهما ربح، وأما إن اتجر فيهما أو في أحدهما فربح ما يكمل به معهما نصاب فإنه ينظر في وقت كمالها بالربح، ولا يخلو الحال فيه إما أن يكون قبل حول الأولى أو عنده أو بعده وقبل حول الثانية أو عند حول الثانية أو بعده وقد تكلم المصنف عليها جميعها.

تنبيهات: الأول: قوله «وفض ربحهما» يعني أن الربح إذا كان فيهما جميعاً يريد وقد خلطهما فإنه يفض عليهما بقدر عدديهما ويزكي مع كل واحدة ما يخصها، وإن لم يخلطهما زكى كل واحدة بربحها، وإن كان الربح في إحداهما فقط زكاها بربحها وزكى الأخرى بغير ربح، وهذا جارٍ في جميع وجوه هذه المسألة أعني قوله «وإن نقصتا» إلى آخره. وصرح به في رسم الثمرة من سماع عيسى الثاني. قوله «وبعد شهر فمنه» لا خصوصية للشهر بل المراد أن يكون بعد حول الأولى وقبل حول الثانية، وأشار إلى ذلك في التوضيح.

الثاني: قوله «أو شك فيه لأيهما»المتبادر أن المراد إذا شك في الربح لأي الفائدتين هو فإنه يزكي لحول الثانية ويزكي الجميع لحولها، وهذا والله أعلم كما قال ابن غازي: إنما يتصور في الفائدتين الناقصتين من الأصل لا في الراجعتين للنقص بعد التمام، وذلك لأن الراجعتين لو تحققنا أن الربح إنما نشأ عن الثانية لم يجعل حول الجميع من حولها بل ننظر متى حصل الربح بحسب الأوجه المتقدمة، وأما الناقصتان من الأصل فقد تقدم أنه لو حصل في الأولى ربح كملت به نصاباً زكيت كل واحدة على حولها، وإن لم يحصل في الأولى وحصل في الثانية ضمت الأولى إليها. فإذا شك هل هو للأولى أو للثانية فيجعل للثانية وتضم الأولى إليها لأنا لو جعلناه للأولى أو قسمناه بينهما وزكينا الأولى لذلك على حولها لاحتمل أن يكون إنما نشأ عن الثانية ونكون زكينا الأولى قبل الحول وهذا ظاهر. ولم يذكر أحد ممن رأيت هذا الفرع إلا في الناقصتين من الأصل، ويحتمل أن يكون معنى قوله «أوشك فيه لأيهما» أي شك في الربح لأي الحولين حصل هل عند حول الأولى أو عند حول الثانية. وهذا إذا فرض على هذا الوجه فالظاهر أنه يجعل عند حول الثانية ولم أقف عليه منصوصاً والله أعلم.

الثالث: ولو زكاهما على حوليها ما شاء الله ثم رجعا بعد أن زكى أحدهما إلى ما لا تجب فيه الزكاة ثم بالربح فيهما أو في أحدهما قبل أن يأتي حول المال الثاني بقيا جميعاً على حوليهما المتقدمين بأعيانهما، يزكي كل مال منهما على حوله بربحه إن كان الربح فيهما جميعاً، وقد خلطهما أو لم يخلطهما، غير أنه إن لم يخلطهما زكى كل مال منهما على حوله بربحه الذي ربحه فيه، لا إن كان قد خلطه فض الربح عليهما فزكى مع كل واحد منهما ما ينو به من الربح، وإن كان الربح في أحدهما زكاه بربحه وزكى الآخر بغير ربح. انتهى من البيان من رسم الثمرة من سماع عيسى.

فرع منه أيضاً: ولو زكاهما على حوليهما ما شاء الله ثم رجع إلى ما لا زكاة فيه إذا

لِأَيِّهِمَا، فَمِنْهُ: كَبَعْدَهُ، وَإِنْ حَالَ حَوْلُهَا فَأَنْفَقَهَا، ثُمَّ حَالَ حَوْلُ الثَّانِيَةِ نَاقِصَةً، فَلاَ زَكَاةَ،

جمعا ثم أتى حول الأولى وهما ناقصتان عما تجب فيه الزكاة فترك تزكيتهما ثم بعد أشهر وقبل أن يأتي حول المال الثاني ربح فيهما أو في أحدهما ما فيه النصاب، فإنه يزكي الأولى حينئذ ويترك الثانية إلى حولها، ثم بعد أن ترك الثانية إلى حولها نقصت عما تجب فيه الزكاة وأتى حول الثانية وهي ناقصة فترك تزكيتهما، ثم بعد أشهر رجعتا بالربح فيهما أو في أحدهما إلى ما فيه الزكاة، فإنه يزكي الثانية الآن أيضاً وتبقى الفائدتان على هذين الحولين انتهى.

فرع: وإن حل حول الأولى وفيها ما تجب فيه الزكاة فزكاها فنقصتا عما في الزكاة فحل حول الثانية وهما حينئذ ناقصتان فلم يزك شيئاً، ثم رجعا قبل أن يحول حول الأولى يعني الحول الثاني إلى ما فيه الزكاة، فإنه يصير يومئذ حولاً للثانية وتبقى الأولى على حولها ويصنع في الربح كما وصفنا. انتهى بالمعنى من ابن يونس.

فرع: قال في النوادر: ومن كتاب ابن سحنون: ومن أفاد خمسة عشر ديناراً ثم إلى ستة أشهر أفاد ثلاثة دنانير فخلط المالين ثم أخذ من جملتهما ثلاثة فتجر فيها فربح ثلاثة، فليقسم الربح على المالين فينوب الخمسة عشر ديناران ونصف والثلاثة نصف دينار ويبقى المالان على حوليهما. يريد حول آخرهما ولو ربح ستة دنانير وقع للمال خمسة فيصير بربحه ما فيه الزكاة فيزكيه لحوله والمال الثاني لحوله، يريد إذا كان هذا الربح قبل أن يضمهما حول آخرهما. قال: ولو ضمهما حول آخرهما قبل الربح لم يرجعا إلى حولين ويبقى حولهما واحداً. ولو تجر في المالين فربح فيه ستة دنانير ثم لم يدر أيهما هو فليزكهما على حول آخرهما ولا يفضه بالشك فقد يزكي المال الأول قبل حوله. انتهى والله أعلم ص: **(وإن حال حولها فأنفقها ثم حال حول الثانية ناقصة فلا زكاة)** ش: يعني أنه إذا حال حول الفائدة الأولى ثم أنفقها بعد حولها ثم حال حول الفائدة الثانية ناقصة عن النصاب فلا زكاة فيها. وهذا هو المشهور. وقول ابن القاسم «وسواء كانت الفائدة الأولى نصاباً وزكاها أو دون نصاب» قال في المدونة: ومن أفاد ما فيه الزكاة ثم أفاد بعده ستة أشهر ما لا زكاة فيه فزكى الأول لحوله ثم أنفقه قبل حول الثاني، فإذا حل حول الثاني لم يزكه إلا أن يكون عنده مال أفاده معه أو قبله وبعد الأول ولم يتلفه وفي هذا الأوسط مع المال الثالث ما فيه الزكاة فليزكهما لحول آخرهما انتهى. وقال في التوضيح؛ لو ملك عشرة في المحرم وعشرة في رجب وحال حول المحرمية ثم أنفقها وضاعت،

وحصل ربح قبل حلول حول الثاني انتقل حول الأول وإليه وبقي الثاني على حوله، وإن حصل بعد حلول الثاني صار حولهما جميعاً واحداً، وإن حصل مع الحول الثاني فكذلك أيضاً يصير حولهما جميعاً واحداً **(وإن حال حولها فأنفقها ثم حال حول الثانية ناقصة فلا زكاة)** اللخمي: اختلف إذا جمع الفائدتين الملك ولم يجمعهما الحول مثل أن يستفيد عشرة فتبقى بيده ستة أشهر ثم أفاد عشرة فأقامت بيده ستة أشهر فقال: الحول على الأولى فأنفقها، ثم أقامت الثانية ستة أشهر فتم حولها فقال ابن القاسم:

وَبِالْمُتَجَدِّدِ عَنْ سِلَعِ التِّجَارَةِ بِلاَ بَيْعٍ كَغَلَّةِ عَبْدٍ

ثم حال حول الثانية ناقصة عن النصاب، فهل تسقط الزكاة عنها أم لا؟ قال بالسقوط ابن القاسم لأنه يشترط اجتماعهما في الملك وكل الحول ولم يصل الاجتماع في كل الحول وقال أشهب بوجوب الزكاة لأنه إنما يشترط اجتماعهما في بعض الحول قال: واحترز بقوله «ضاعت الأولى» مما إذا ضاعت الثانية فإنهما يتفقان على سقوط الزكاة، وبقوله «بعد حولهما» مما لو أنفق الأولى قبل حولها فإنه لا خلاف إذ ذاك في سقوط الزكاة وبنقصان الثانية مما إذا حال حول الثانية كاملة فإنهما حينئذ يتفقان على وجوب الزكاة في الثانية ويختلفان في الأولى انتهى. ص: (**وبالمتجدد عن سلع التجارة بلا بيع لها كغلة عبد**) ش: أي واستقبل بالمتجدد عن سلع التجارة إن كان في عينه الزكاة كالدنانير والدراهم وإلا استقبل بثمنه حولاً كما صرح به في المدونة، وكان ذلك فائدة أفادها. وفهم منه من باب أحرى أنه يستقبل بالمتجدد عن السلع المشتراة للقنية، وهو كذلك أيضاً يستقبل بالمتجدد عن السلع المكتراة للقنية، وأما السلع المكتراة للتجارة فإن غلتها كالربح. وعلى قول ابن القاسم الذي مشى عليه المؤلف ولو قال: «عن رقاب التجارة» عوض قوله «سلع» لكان أوضح لأن الحكم في علة الرقاب هو الحكم في علة السلع. أو لو قال «عن رقاب التجارة وسلعها أو نحو ذلك والله أعلم. قال الشيخ أبو الحسن الصغير في الشرح الكبير: وأما منافع الرقاب فلا يخلو أن تكون متولدة عما اشترى للقنية أو عما اشترى للتجارة أو عما اكترى للتجارة. فإن كانت متولدة عما اشترى للقنية فلا زكاة فيها إذ هي تبع للأصل حتى يمضي لها حول من يوم قبضها قولاً واحداً انتهى. وقوله «من يوم قبضها لا يريد أو قبض ثمنها إن كانت ثمرة. هذا حكم منافع السلع المشتراة للقنية، وأما السلع المكتراة للقنية فصرح به ابن الحاجب والمصنف، أما المصنف فمهفوم قوله قبل هذا وضم الربح لأصله كغلة مكترى للتجارة. وصرح بالمفهوم في التوضيح. وقوله بعد هذا إلا إن لم يكن أحدهما للتجارة والله أعلم. وهذا حكم سلع القنية مشتراة أو مكتراة أو التي ليست للتجارة ولا للقنية، وأما المتجدد عن سلع التجارة فلا يخلو إما أن تكون تلك السلع مكتراة أو مشتراة فهي المرادة هنا بقول المصنف «وبالتجدد عن سلع التجارة» إلى أن قال: وثمرة مشتري وأطلق رحمه الله في أن ثمن ثمرة المشتري للتجارة يستقبل به حولاً، سواء وجبت الزكاة في عين الثمرة أم لم تجب، وهو كذلك على المشهور بل المنصوص. وأما قوله: «وإن وجبت زكاة في عينها» فرجع إلى ما قبله وهو قوله «ولو اكترى وزرع» إلى آخره. وما ذكرت أنه المشهور قاله ابن عبد السلام وابن عرفة، ولم يجعل ابن عرفة مقابله إلا تخريج ابن بشير. ونص ابن عبد السلام في شرح قول ابن الحاجب كمن اشترى أصولاً للتجارة فأثمرت

لا زكاة عليه لأنهما لم يجمعهما حول. (**وبالمتجدد عن سلع التجارة بلا بيع كغلة عبد**) من المدونة قال مالك: من اشترى غنماً للتجارة فجز صوفها بعد ذلك بأشهر فهو فائدة يستقبل بثمنه حولاً بعد قبضه، وكذلك لبنها وسمنها قال: وكذلك كراء المساكن إذا اشتراها للتجارة وكراء العبيد كله فائدة.

فالمشهور كفائدة يعني أن مثال الغلة ما ذكره وهو أن من اشترى أصولاً للتجارة ولا ثمرة فيها فأثمرت فالمشهور من المذهب أن هذه الثمرة فائدة فإن كان في عينها زكاة زكاها، وإن لم يكن في عينها الزكاة كالتفاح والرمان أو كانت ولكنها قصرت عن نصاب فلا زكاة، ثم إن باع الغلة في الجميع استقبل حولاً، والشاذ أنه يزكي الثمن على حول الأصل إلا فيما في عينه الزكاة وكان نصاباً، فإن حل ثمنه. من يوم زكى عين الغلة انتهى. وقال ابن عرفة: وفي كون ثمن غلة ما ابتيع لتجر ولا زكاة فيها لحبسها أو عدم نصابها فائدة أو ربحاً قولاً، المشهور. ونقل ابن بشير مع الصقلي وهي رواية زياد: ولو كانت مزكاة ففي تزكية ثمنها لحول من يوم بيعها أو زكاتها. نقل الشيخ عن رواية محمد مع ظاهرها، وتخريج ابن بشير على كون ثمن غير زكاها ربحاً، فجعله ابن الحاجب المشهور وهم انتهى. وما عزاه من القول الثاني لتخريج ابن بشير فقط نقله الشيخ أو الحسن الصغير قولاً فإنه نقل في منافع ما اشترى التجارة أو اكترى لها ثلاثة أقوال. وأطلق في تلك فقال: الأول أنها ليست بفائدة ويزكي ذلك لحول من يوم أفاد الثمن الذي اشترى قبضه وهو قول أشهب به «واكترى به أو زكاه»، وهي رواية زياد عن مالك الثاني أن ذلك كله فائدة يستقبل بها حولاً بعد قبضه الثالث غلة ما اشترى للتجارة فائدة، وغلة ما اكترى للتجارة ليست بفائدة، وهو قول ابن القاسم وهو أشد المذاهب، ولا فرق بين ما اشترى ليباع فيربح فيه، أو اكترى ليكرى فيربح فيه، ومن غلة ما اكترى للتجارة مسألة المدونة هذه انتهى. وهي المسألة الآتية في قول المصنف «ولو اكترى» والله أعلم. وقوله: «أشد المذاهب» كأنه استضعفه من جهة النظر عنده، وإلا فهو المشهور. ويمكن أن يحمل كلام الشيخ أبي الحسن ورواية ابن زياد على ما إذا لم تجب الزكاة في عين الثمرة، وكلام ابن الحاجب الذي أشار إليه ابن عرفة بالتوهيم هو ما ثبت في بعض نسخه ونصه: فإن وجبت زكاة في عينها زكى الثمن بعد حول من تزكيته على المشهور. قال في التوضيح: وقع هذا في بعض النسخ ولو قال «بعد تزكيتها» لكان أحسن، والمشهور نقله لابن يونس عن مالك لكنه إنما نقله فيما إذا اكترى فزرع فيها للتجارة. وقيده هو فقال: يريد إذا اكترى الأرض للتجارة واشترى طعاماً للتجارة وزرع فيها للتجارة، وكان الأحسن على تقدير ثبوت هذه النسخة أن تؤخر عن قوله «ولو اشترى أو اكترى للتجارة وزرعها للتجارة». وكذلك وقع في بعض النسخ انتهى. وأنت ترى أن هذا الذي ذكره ابن الحاجب على تقدير ثبوته إنما محله في المسألة الآتية وهي من اكترى للتجارة ولذلك ذكره المصنف في هذا المختصر بعدها، فعلم من هذا أن من اكترى للتجارة فعلته ربح تزكى على حول الأصل إلا أن تجب الزكاة في عين الثمرة أو الزرع فإنه يزكى لحول التزكية، وإلى هذا أشار المؤلف بقوله «أولاً وضم الربح لأصله كغلة مكترى للتجارة» وبقوله بعد «وإن اكترى وزرع للتجارة زكى»، يعني يزكي الثمن لحول الأصل يريد إذا لم يكن في عين ما خرج زكاة بدليل قوله بعد «وإن وجبت زكاة في عينها زكى ثم زكى الثمن لحول التزكية «فهو إنما يرجع إلى هذا الفرع فقط. ومن رده إلى الغلة من

حيث هي فقد حمل كلام المصنف على خلاف المشهور بل على التخريج، فإنه قد صرح في التوضيح بأنه يستقبل بالثمن اتفاقاً. ونصه في شرح قول ابن الحاجب: وفي إلحاق سلع التجارة بالربح أو بالفوائد إذا لم يكن في عينها زكاة قولان. احترز بقوله «إذا لم يكن في عينها زكاة» مما لو اغتل نصاباً من الثمرة أو الحب فإنه يزكيه زكاة الثمرة اتفاقاً، ثم إن باعه استقبل بثمنه اتفاقاً انتهى. وكذلك قاله ابن رشد فيما نقل عنه ابن فرحون، وما حملناه عليه يوافق ما في المدونة فإنه فيها كذلك ونصها: ومن اكترى أرضاً وابتاع طعاماً فزرعه فيها للتجارة، أخرج زكاته يوم حصاده، فإذا تم له عنده حول من يوم زكاه قومه إن كان مديراً وله مال عين سواه، وإن لم يكن مديراً فلا يقومه، فإذا باعه بعد حول من يوم أدى زكاته زكى الثمن، وإن باعه قبل حول التربص فإذا تم حول والثمن في يديه وفيه ما تجب فيه الزكاة زكاه انتهى. وفي الجواهر: ومن اكترى ليكري زكيت أجرته لحول أصله وغلة ما اشترى للكراء والقنية فائدة يستقبل بها الحول، وكذلك غلة ما اشترى للتجارة. ورُوِي أنها تزكي لحول أصلها. وأما غلة الأراضي فإن كانت الأرض مكتراة للتجارة والزرع للتجارة زكى ما يخرج منها إن كان نصاباً، وإن كان دونه زكى ثمنه ثم يستقبل بالثمن حولاً من يوم زكاة عينه أو ثمنه، وإن كانت للقنية استقبل بالثمن حولاً، كان المبيع نصاباً أو دونه. وإن كان أحدهما للتجارة والآخر للقنية فذكر الخلاف الذي فيه. ثم قال: ولو اشترى أصولاً للتجارة فأثمرت فإن قلنا بأن الغلات فوائد استقبل بالثمن حولاً، كانت مما تجب الزكاة في عينها أم لا. وإن أوجبنا الزكاة على حكم الأصول بين أثمانها إذا باعها على حول الأصول إن لم تجب الزكاة في عينها، وإن وجبت عند ابتداء الحول يوم زكاها انتهى. وكلامه كله موافق لما قلناه إلا قوله في اكتراء الأرض للتجارة «وإن كان دون النصاب زكى ثمنه ثم استقبل بالثمن حولاً من يوم زكاة عينه أو ثمنه». ولو قال «زكى ثمنه بعد حول الأصل المكتري به ثم استقبل بالثمن حولاً من يوم زكاة عينه فيما إذا كان نصاباً أو ثمنه إن لم يكن نصاباً لكان أحسن والله أعلم.

تنبيهات: الأول: ما وقع في نسخة الشيخ خليل من ابن الحاجب بعد الكلام على زكاة الغلات من قوله: فإن وجبت زكاة في عينها زكى الثمن لحول من تزكيته على المشهور فرجعه لثمرة الأصول المشتراة للتجارة. وقال الشيخ في التوضيح: المشهور نقله ابن يونس لكنه إنما نقله فيما إذا اكترى أرضاً للتجارة وزرعها للتجارة انتهى. فكأنه لم يقف على ما في ابن عبد السلام ولا على ما في الجواهر فتأمله. ومن رأى كلامه واقتصر عليه حمل كلامه في هذا المختصر على مثل ذلك، والظاهر أنه ليس مراداً وإلا كان قدمه على قوله «ولو اكترى» كما تقدم بيانه فتأمله والله أعلم.

الثاني: هذا الذي تقدم حكم ما إذا اشترى الأصول بلا ثمرة وأثمرت عنده وباع الثمرة مفردة، وأما لو ابتاع الأصول بثمرتها فإن كانت مؤبرة فحكمها ما سيذكره المصنف، وإن لم تكن مؤبرة فهي أيضاً غلة على المشهور يستقبل بثمنها إلا أن يبيعها قبل طيبها مع أصولها فتكون تبعاً لأصلها. قاله ابن الحاجب. وأما إن اشترى الأصول بلا ثمر ثم أثمرت عنده إن

وَكِتَابَةٍ وَثَمَرَةِ مُشْتَرى،

جذا الثمرة وباعها فلا كلام أنها غلة، وإن باعها مع أصلها فلا يخلو ذلك إما أن يكون بعد طيب الثمرة أو قبل طيبها، فإن كان ذلك قبل طيبها فهو تبع فيضم ثمنها إلى ثمن الأصل وكان الجميع ربحاً يزكي على حول الأصل، سواء اشترى الأصول بلا ثمرة أو اشتراها بثمرة قبل طيبها وباع الأصول بثمرتها أيضاً قبل طيبها، وأما إن باع الأصول بثمرتها بعد الطيب فلا يخلو إما أن تكون قد وجبت الزكاة في عين الثمرة أو لا، فإن كانت الزكاة تجب في عينها فض الثمن على الأصل الثمرة، فما ناب الأصل زكاه على حوله، وما ناب الثمرة زكاه زكاة الحرث، وإن لم تجب الزكاة في عينها ما لأنها من جنس ما لا زكاة فيه أو كانت من جنس ما فيه الزكاة ولكنها قاصرة عن النصاب، فاختلف فيها هل هي غلة أو تكون تابعة لأصلها على الخلاف في الثمرة بماذا تكون غلة، هل بالطيب أو باليبس أو بالجذاذ؟ ثلاثة أقوال ذكرها اللخمي ولم يعزها. قال ابن عرفة: وعزا في النوادر كون ثمرة النخل غلة بالزهو لعيسى عن ابن القاسم مع ابن عبدوس عنه مع أشهب، ونقل ابن المواز أن ثمن الثمرة يضم إلى ثمن الأصل ويزكى الجميع لحول أصل الثمن. كذا نقل ابن عبد السلام وابن عرفة، وقال ابن عبد السلام: الجاري على قول ابن القاسم خلاف ما قاله ابن المواز وأنه يفض الثمن على الأصول والثمرة، فثمن الأصول ربح، وثمن الثمرة فائدة، وكلام ابن المواز إنما هو إذا لم يجذ الثمرة، أما لو جذها فإن ثمنها فائدة بلا كلام كما تقدم. انظر ابن عبد السلام وابن عرفة والله أعلم.

الثالث: علم مما تقدم أن الغلات إما أن تكون متولدة عن السلع المشتراة للقنية أو المشتراة للتجارة أو المشتراة للكراء أو عن السلع المكتراة للقنية أو للتجارة، والحكم في الجميع يستفاد من كلام المصنف لأنه قد ذكر أن غلات السلع المشتراة للتجارة يستقبل بها، فيستقبل بغلات سلع القنية من باب أولى، وأما المشتراة للكراء فهي كالمشتراة للتجارة أو للقنية. وقال في النوادر من قول مالك وأصحابه: إن غلة ما اشترى للتجارة أو للكراء أو للقنية أو ورثت فذلك كله فائدة انتهى. وأما غلات السلع المكتراة للتجارة فذكر حكمها في قوله «كغلة مكترى للتجارة» وقوله «وإن اكترى وزرع للتجارة» وأما غلات السلع المكتراة للقنية فمن مفهوم ما ذكره والله أعلم. ص: **(وكتابة)** ش: هذا

(وكتابة) اللخمي: اختلف في الكتابة هل هي غلة أو ثمن الرقبة؟ فإذا قلنا: إنها غلة وإن غلات ما اشترى للتجارة فائدة لم تجب الزكاة فيما أخذ من المكاتب المشترى للتجارة، وعزا ابن عرفة هذا للمدونة **(وثمرة مشترى)** من المدونة: من ابتاع نخلاً للتجارة فأثمرت ثم جدّها فأدى منها الصدقة ثم باع الأصل فليترك ثمنه إذا قبضه لتمام حول من يوم زكى الثمن الذي ابتاعه به، وإن باع الثمرة فهي فائدة يستقبل بثمنها حولاً بعد قبضه فيصير حول الثمرة على حدة، وحول الأصل على حدة. ومن كتاب ابن المواز: من ابتاع نخلاً للتجارة ثم باعها بثمرها وقد طابت فإنه يفض الثمن على قيمة النخل من الثمرة، فما وقع للنخل زكاه على حول أصل المال، وما في الثمرة لم يزكه إلا بعد ائتناف حول

إِلاَّ الْمُؤَبَّرَةَ، وَالصُّوفَ التَّامَ.

هو المشهور ولو باع الكتابة. قال ابن عرفة: في كون ثمنها غلة أو ثمناً قولان انتهى. ولاظاهر أنه غلة يستقبل بها حولاً لأنه إذا جعلنا الكتابة غلة فقيمتها بمنزلتها كثمن العروض المأخوذة في منافع سلع التجارة والعروض الناشئة عنها والله أعلم. ص: **(إلا المؤبرة)** ش: يعني أن سلع التجارة إذا اشتراها وفيها ثمرة مؤبرة فليس غلة بل هي كسلعة مشتراة للتجارة. كذا ذكر في التوضيح عن عبد الحق. قال فيه فيزكي ثمنها لحول الأصل انتهى. وهذا إذا لم تجب الزكاة في عينها لكونها من جنس ما لا يزكى أو دون النصاب، فإن وجبت الزكاة في عينها فإنه يزكيها. ثم هل يستقبل به أو يزكيه لحول التزكية؟ الجاري على قولهم أيضاً كسلعة مشتراة أن يزكيه بحول التزكية. هذا على ما تبع المصنف فيها صاحب النكت. قال في التوضيح: وذكر ابن محرز أن أهل المذهب قالوا: يستقبل بثمن الثمرة المؤبرة وإن كانت مؤبرة يوم شراء الأرض. قال: والقياس أن يزكيه على مذهب ابن القاسم انتهى. وقال في النوادر قال علي وابن نافع عن مالك: لو ابتاع زرعاً للتجارة مع أرضه فزكاه ثم باعه فليأتنف بثمنه حولاً من يوم قبضه. قال ابن نافع: وهذا إذا كان حين ابتاعه مع الأرض لم يبد صلاحه انتهى. فظاهر إطلاق الرواية كما قال ابن محرز وعلي ما قيدها به ابن نافع يأتي كلام عبد الحق، وما ذكرنا أنه الجاري عليه فيما إذا زكى الثمرة ثم باعها والله أعلم. ص: **(والصوف التام)** ش: قال اللخمي؛ اختلف إذا اشترى الغنم وعليها صوف تام فجزه ثم باعه، فقول ابن القاسم إنه مشترى يزكيه على الأصل في المال الذي اشتريت به الغنم. وعند أشهب أنه غلة. والأول أبين لأنه مشترى يزاد في الثمن لأجله، ولو ثبت أن بائع الغنم باع الصوف قبل بيعه إياها لرجع المشتري فيما ينوب ذلك الصوف انتهى. وظاهر كلام اللخمي أن القولين في ذلك منصوصان، وظاهر كلام عبد الحق أنهما مأخوذان من مسألة كتاب العيوب. ولو اشترى الغنم وليس صوفها تاماً وتم عنده، فإن جزه وباعه فهو غلة، وإن باعه مع الغنم فهل يكون غلة أم لا؟ يجري ذلك على الخلاف في الصوف

من يوم يقبضه، وعليه الآن زكاة الثمرة العشر أو نصف العشر، ولو كان ثمرها لم يطب وباعها به لزكى جميع الثمن لحول الأصل. ولذلك لو كانت ثمرة جوز أو ما لا زكاة فيه فباعها وقد طابت إلا أنه لم يجذها، فأما لو جذها ثم باعها معها أو مفردة فلا زكاة في ثمن الثمرة ويستقبل به حولاً من يوم يقبضه، وأما إن لم يفارق الأصل فهي تبع. وكذلك التي تزكى إلا أنها لم تطب كمال العبد ببيعه به ربه فعليه في جميع الثمن الزكاة إن كان العبد للتجارة. ولو انتزع المال ثم باع العبد كان المال فائدة لا زكاة فيه الآن. **(إلا المأبورة والصوف التام)** النكت: إذا اشترى غنماً للتجارة عليها صوف تام فهذا الصوف كسلعة ثانية اشتراها للتجارة يزكي ثمنه إذا باعه بعد حول من الأصل، وكذلك النخل يشتريها وفيها ثمر مأبور. وقاله اللخمي: إذا اشترى غنماً للتجارة وعليها صوف فجزه ثم باعه فقال ابن القاسم: إنه مشترى يزكيه على الأصل في المال الذي اشترى به الغنم. ابن يونس: يجري هذا على الاختلاف إذا اشتراها وعليها صوف تام فجزه ثم ردها بعيب فابن القاسم يقول: يرد الصوف معها أو

وَإِنِ اكْتَرَى وَزَرَعَ لِلتِّجَارَةِ زَكَّى وهل يُشْتَرَطُ كَوْنُ البَذْرِ لَهَا تَرَدُّدٌ لَا إِنْ لَمْ يَكُنْ أَحَدُهُمَا لِلتِّجَارَةِ،

بما يكون غلة، وهو كالخلاف في الثمرة تمامه كالطيب، وتعسيله كاليبس، وجزه كالجذاذ. ذكر ذلك اللخمي. قال ابن عرفة: وعزا في النوادر كونه غلة يجزه لمحمد عن ابن القاسم وسحنون والله أعلم. ص: **(وإن اكترى وزرع للتجارة زكى) ش:** تصوره ظاهر ولم يتبع المؤلف ابن الحاجب في قوله «لو اشترى أو اكترى» لقول ابن عبد السلام ما ذكره من فرض المسألة فيمن اشترى أرضاً للتجارة ليس بصحيح، لأن غلة ما اشترى للتجارة فائدة انتهى. وكذلك المصنف قد اعترض عليه وقال: ما رأيت من فرض المسألة في الشراء وإنما فرضها في الكراء.

فرع: قال المغيرة فيمن بنى داراً ثم باعها بعد حول: فإن بناها للتجارة وابتاع القاعة للتجارة زكى الثمن كله لحول إن بلغ ما فيه الزكاة، وإن كانت القاعة للقنية زكى ما قبل البنيان من الثمن إن بلغ ما فيه الزكاة انتهى. وقوله «زكى» أي زكى ثمن ما يخرج لحول الأصل يريد إذا كان الخارج لا زكاة في عينه كما تقدم بيانه عند قوله «وبالمتجدد عن سلع التجارة». واعلم أن المراد بقوله «زكى» تزكية الثمن من أن فرض المسألة أن الخارج لا زكاة في عينه وأنه لحول الأصل لا لحول مستقبل لمخالفته بنيه وبين المتجدد عن سلع التجارة. ص: **(لا إن لم يكن أحدهما للتجارة)**

مثله إن فات لأنه قد وقع له حصة من الثمن فينبغي على قول ابن القاسم أنه يزكي ثمنه لحول أصل المال انتهى. ويظهر من ابن يونس أن المسألة ليست منصوصة ولم أجد فيه ولا في اللخمي المؤبرة. **(وإن اكترى وزرع للتجارة زكى)** انظر قوله: «للتجارة» هل هو من باب التنازع في العمل كأنه يقول: وإن اكترى للتجارة وزرع لها. وهذا هو نص ابن يونس. وفي المدونة: من اكترى أرضاً واشترى طعاماً فزرعه فيها للتجارة فإذا حصد زرعه أخرج زكاته يوم حصاده فإذا تم له حول عنده من يوم أدى زكاته قومه إن كان مديراً له مال عين سواه، وإن كان غير مدبر فلا تقويم عليه حتى يبيع فإذا باعه بعد الحول من يوم أدى زكاته زكى الثمن مكانه، وإن باع قبل الحول تربص فإذا تم الحول زكى. ابن يونس: يريد أنه اكترى الأرض للتجارة وأما لو اكترى الأرض يزرع فيها طعاماً لقوته ثم بداله فزرع فيها للتجارة فإنه إذا أدّى زكاة الحب ثم باعه بعد ذلك فإن ثمنه فائدة يستقبل به حولاً من يوم باعه كما في كتاب محمد قال: إن اكترى داراً لسكناه ثم أكراها لأمر حدث له فإن غلتها فائدة، وإن اكتراها للتجارة ثم أكراها فأغل منها مما فيه الزكاة فليزكه لحول من يوم زكى ما اكتراها به **(وهل يشرط كون البذر لها تردد)** قال ابن عرفة:زرع ما اكترى وزرع بحب لتجر في الثلاثة ربح ولقنية في الثلاثة فائدة. الباجي: اتفاقاً فيهما وإلا فستة أقوال. راجع التنبيهات واللخمي والنكت. والذي ينبغي أن تكون به الفتوى على ما لابن يونس أنه إن كانت الثلاثة مقتنى ففائدة. ومن النكت ما نصه: إذا اكترى الأرض للتجارة وزرع فيها طعاماً اشتراه للقنية أو كان قد ورثه يريد بذلك الزرع التجارة، ثم أقام الطعام بعد أن حصده عنده حولاً وباعه لا زكاة عليه في ثمنه إلا إن كان أصل الطعام قد اشتراه للتجارة لأن ما أصله القنية لا ينتقل إلى التجارة بالنية. انتهى نقله **(لا إن لم يكن أحدهما للتجارة)**

وَإِنْ وَجَبَتْ زَكَاةٌ فِي عَيْنِهَا زَكَّى، ثُمَّ زَكَّى الثَّمَنَ لِحَوْلِ التَّزْكِيَةِ، وَإِنَّمَا يُزَكَّى دَيْنٌ إِنْ كَانَ أَصْلُهُ عَيْناً بِيَدِهِ، أَوْ عَرْضَ تِجَارَةٍ

ش: ضمير التثنية راجع لاكترى الأرض والزراعة وهو مشكل فإنه يقتضي بمفهومه أنه إذا كان أحدهما للتجارة وجبت الزكاة لحول الأصل وليس كذلك، بل هو مخالف لأول كلامه لأنه إنما جعله يزكى لحول الأصل بشرط أن يكون الاكتراء للتجارة والزراعة للتجارة. ولوْ قال «لا إن لم يكونا للتجارة» لكان أحسن. قال ابن عرفة: ولو زرع للقنية والأرض والحب للتجر فلا نص، ومقتضى المذهب فائدة انتهى. كأنه يعني لا نص مع تقييده الفرض يكون الحب للتجارة وإلا فهي داخلة في قولهم «إن لم يكن أحدهما للتجارة» وعلى التقييد المذكور فالظاهر أن الحب عند زرعه انتقل للقنية بالنية فتأمله. ص: **(وإن وجبت زكاة في عينها)** ش: هذا خاص بمسألة المكتري للتجارة ولا يرجع لجميع ما تقدم والله أعلم. ص: **(وإنما يزكى دين إن كان أصله عيناً بيده**

من المدونة: إن ابتاع أرضاً للتجارة أو لغير التجارة أو زرعها للتجارة أو لغير التجارة فحصد زرعه وأدّى زكاته حباً فلا زكاة عليه فيه للإدارة ولا في ثمنه إن باعه حتى يقبض الثمن ويستقبل به حولاً بعد قبضه كغلة الربع والنخل **(وإن وجبت زكاة في عينها زكى ثم زكى الثمن بحول التزكية)** تقدم نص المدونة بهذا عند قوله: «وإن اكترى وزرع للتجارة». وقال اللخمي: إن أخرجت الأرض دون خمسة أوسق وكان ذلك كله للتجارة زكى الثمن على حول أصل ذلك المال قبل الحرث ولا يسقط الحول الأول إلا إذا وجد خمسة أوسق فأكثر. الباب الثالث في زكاة الديون **(وإنما يزكى دين إن كان أصله عيناً بيده أو عرض تجارة)**. ابن شاس: كل دين ثبت في ذمة ولم يخرج إليها من يد من هو له ولا بدل عنه فلا زكاة فيه على الإطلاق حتى يحول عليه الحول بعد قبضه، وإن خرج هو أو بدل عنه ليس بعرض قنية عن يد المالك إلى ذمته فلا يزكيه ما دام في تلك المدة حتى يقبضه بعد عام أو أعوام ما لم يكن مديراً. وقد استوفى ابن رشد الكلام على هذا الفصل فلنذكر ما تكون به الفتوى في جميع نقله مجموعاً لتتبين الفروق بين مسائله، ثم أحيل عليه عند تقرير ألفاظ خليل. فجعل ابن رشد الديون أربعة: دين من فائدة، ودين من غصب، ودين من قرض، ودين من تجارة. فأما الدين من الفائدة فإنه أربعة أقسام: القسْم الأول: أن يكون من ميراث أو عطية أو أرش جناية أو مهر امرأة أو ثمن خلع وما أشبه ذلك، فهذا لا زكاة فيه حالاً كان أو مؤجلاً حتى يقبض ويحول الحول عليه من بعد القبض، ولا دين على صاحبه يسقط عنه الزكاة، وإن ترك قبضه فراراً من الزكاة لم نوجب عليه ذلك الزكاة فيه. القسم الثاني: أن يكون من ثمن عرض أفاده بوجه من وجوه الفوائد، فهذا لا زكاة فيه حتى يقبض ويحول عليه الحول بعد القبض، وسواء كان باعه بالنقد أو بالتأخير خلافاً للمغيرة وابن الماجشون. فإن ترك قبضه فراراً من الزكاة تخرج ذلك على قولين: هل يبقى على حكمه أو يزكيه لما مضى من الأعوام؟ والقسم الثالث: أن يكون من ثمن عرض اشتراه بناض عنده للقنية، فهذا إن كان باعه بالنقد لم تجب عليه فيه زكاة حتى يقبضه ويحول عليه الحول بعد القبض، وإن كان باعه بتأخير فقبضه بعد حول زكاه ساعة يقبضه، وإن ترك قبضه فراراً من الزكاة زكى لما مضى من الأعوام ولا خلاف في

وَقُبِضَ عَيْناً،

أو عرض تجارة وقبض عيناً) ش: لما ذكر حكم الفوائد والغلات والأرباح أتبع ذلك بحكم زكاة الدين. وقوله «بيده» متعلق بأصله. واحترز مما إذا لم يكن أصله بيده وإنما كان في يد مورثه أو من وهب له أو نحو ذلك. ويد وكيله كيده. وقوله «أو عرض تجارة» أي احتكار لأن الكلام هنا فيه وسيتكلم على دين المدير.

وكذا خصص في التوضيح قول ابن الحاجب «أو عرض زكاة» بذلك. فقال: أي عرض

وجه من وجوه هذا القسم. انتهى نص ابن رشد في هذا القسم. وأذكر هنا حكاية حدثني شيخي الأستاذ: أبو عبد الله الصناع رحمه الله أن بعض الشيوخ قرر في الميعاد هذا القسم مقلداً لابن رشد أن من اشترى داراً للقنية أو قرية أو كرماً ثم بداله وباعه بمال منجم زكى كل نجم ساعة يقبضه فكبر هذا على العامة فقالوا: ما عمل بهذا أحد ولا سمعنا بهذا قط: فارتفعت المسألة للذي كان له الظهور في الفقه فقال ابن رشد: مخطىء في هذه المسألة. وقد كانت هذه المسألة عندي مسلمة هكذا إلى أن طالعت ابن عرفة فرأيته جعلها طريقين. وملخص كلامه أن حول ثمن عرض القنية الحال من يوم قبضه اتفاقاً وفي المتأجل طريقان: اللخمي عن المشهور أنه كذلك. ابن رشد: هذا إن ملك لا بشراء بناض، وأما إن ملكه بشراء ناض فحوله من يوم باع باتفاق انتهى. فانظر مأخذ هذا المعترض على ابن رشد وهذا الوقار الذي التزمه معه ابن عرفة. ولكن قال في المدونة ما نصه: قال مالك: كل سلعة اشتراها رجل للقنية داراً كانت أو غيرها من السلع ثم باعها بنقد ،فمطل بالنقد أو باعها إلى أجل، فلما حل الأجل مطل بالثمن سنين أو أخره بعد الأجل ثم قبضه، فليستقبل به حولاً بعد قبضه ولا زكاة عليه فيما مضى كان مديراً أو غير مدير. وانظر بعد هذا قبل قوله: «ولو كان أو لا للتجارة» وعند قوله: «أو نية قنية». قال ابن رشد: القسم الرابع أن يكون الدين من كراء أو إجارة، فهذا إن كان قبضه بعد استيفاء السكنى والخدمة كان الحكم فيه على ما تقدم في القسم الثاني، وإن كان قبضه قبل استيفاء العمل مثل أن يؤاجر نفسه ثلاثة أعوام بستين ديناراً فيقبضها معجلة ففي ذلك ثلاثة أقوال. الذي يأتي على مذهب مالك في المدونة أنه لا زكاة عليه في الجميع. وذكر ابن الحاجب في هذا أربعة أقوال وسيأتي هذا. قال: الذي يأتي على ما في سماع سحنون وعلى قياس قول ابن القاسم في المدونة أنه يزكي إذا حال الحول ما يجب له من الإجارة وذلك عشرون ديناراً لأنها قد بقيت في يده منذ قبضها حولاً كاملاً، ثم يزكى كل ما مضى من المدة شيء له بال ما يجب له بالكراء إلى أن يزكي جميع الستين بانقضاء الثلاثة الأعوام. ابن رشد: وأما الدين من الغصب فالمشهور أنه يزكيه زكاة واحدة ساعة يقبضه، وأما دين لقرض فيزكيه غير المدير إذا قبضه زكاة واحدة لما مضى من السنين، وأما المدير فظاهر المدونة أنه يقوم كل عام وأما دين التجارة فلا خلاف أن حكمه حكم عروض التجارة يقومه المدير ويزكيه غير المدير إذا قبضه زكاة واحدة لما مضى من الأعوام (وقبض عيناً) من ابن يونس ما معناه: ليس في الدين زكاة حتى يقبض ولا في العروض حتى تصير عيناً، ومن كانت عنده سلعة للتجارة فباعها بعد حول بمائة دينار فليزكيها إذا قبضها مكانه، وإن أخذ بالمائة قبل قبضها ثوباً فلا

وَلَوْ بِهِبَةٍ،

احتكار، وأما دين المدير فسيتكلم عليه في بابه، وكذلك ابن عبد السلام ونصه في شرح قول ابن الحاجب زكاة واحدة، وكلام المؤلف يدل على أنه إنما تكلم على دين المحتكر، وأما دين المدير فلا شك أنه لا يشترط في تزكيته القبض بل يزكيه في كل حول، إما عدداً أو قيمة على ما سيأتي انتهى. وصدر ابن عرفة البحث بقوله «ودين المحتكر» واحترز به مما لو كان أصله عرض قنية أو ميراث أو هبة وعن مهر المرأة وأرش الجناية ونحو ذلك. وقوله «وقبض عيناً» فيه شرطان: أحدهما قبضه فلا زكاة عليه قبل قبضه خلافاً للشافعي. والثاني أن يكون المقبوض عيناً فلو قبضه عرضاً لم تجب الزكاة إلا أن يكون مدبراً. ص: (ولو بهبة) ش: أي تجب الزكاة في الدين إذا قبض ولو كان القبض بهبة بأن يكون وهبه صاحبه لشخص غير من هو عليه وقبضه فيزكيه الواهب منه وهذا هو المشهور. وقيل: لا تجب عليه زكاته. وكذا حله ابن غازي ونصه: قوله «ولو بهبة» أي لغير من هو عليه لأن قبض الموهوب كقبض الواهب وجعله إغياء للقبض يدل على مراده، فإن الموهوب للمدين لا قبض فيه أصلاً انتهى. وفهم منه أيضاً أنه إنما يزكيه بعد أن يقبضه الموهوب له وهو كذلك. قال ابن الحاجب: فلو وهب الدين لغير المدين فقبضه ففي تزكية الواهب قولان انتهى. قال ابن عبد السلام: وهما جاريان على الخلاف في الزكاة، هل هي واجبة في الدين وإنما يمنع من إخراجها خشية عدم الاقتضاء، أو إنما تجب بالقبض وإنما وهب الدين للمدين فلا زكاة على الواهب. قال في المدونة: ومن كان له على رجل دين له أحوال وهو قادر على أخذه منه فوهبه له فلا زكاة فيه على ربه ولا على الموهوب له حتى يتم له عنده حول من يوم وهب له. وهذا إذا لم يكن له مال غيره، فإن كان له عرض سواه فعليه زكاته وهب له أولاً. وقال غيره: عليه زكاته إذا وهب له كان له مال أو لم يكن له انتهى. ونقله في التوضيح.

تنبيه: قولنا يزكيه الواهب منه أي من الدين الموهوب. قال ابن عرفة: وفي زكاة واهب دين لغير مدينه بقبضه وسقوطها قولاً ابن القاسم وأشهب انتهى. وقال في التوضيح: وتؤخذ الزكاة منها أي الهبة لا من غيرها ابن محرز قال شيخنا أبو الحسن: إنما تؤخذ الزكاة منها إذا قال الواهب أردت ذلك وإن لم يكن أراد ذلك فقد قال ابن القاسم في بائع الزرع بعد وجوب الزكاة. إن الزكاة على البائع إن لم يشترط ذلك على المشتري. وقال أشهب بنقض البيع في حصة الزكاة يريد إذا عدم البائع إن لم يشترط ذلك على المشتري. وتأمل ما حكاه عن أشهب

شيء عليه في الثوب حتى يبيعه (ولو بهبة) أما إن وهب الدين لمن هو عليه كالرجل مثلاً يسلف ابنه مائة دينار ويجلسه في حانوته يدير فلا زكاة على هذا لابن لأنه أول مال اكتسبه، فإن وهبه له والده بعد حول أو أحوال فلا زكاة أيضاً على واحد منهما. قال مالك: من كان له على رجل دين له أحوال وهو قادر على أخذه منه فوهبه له فلا زكاة فيه على ربه ولا على الموهوب له ويستقبل به. سحنون: وهذا إذا لم يكن للموهوب له مال غيره، وأما إن كان له مال سواه فعليه زكاته وهب له أم لا. وأما

أَوْ إِحَالَةٍ كَمُلَ بِنَفْسِهِ، وَلَوْ تلف الْمُتَمّ

فإنه مخالف لما حكاه في التوضيح في زكاة الحرث، فإنه حكى عنه أن البيع ماضٍ ولا رجوع على المبتاع بشيء، وينبغي أن يجري على ما تقدم من الخلاف فيمن وهب زرعه بعد وجوب الزكاة فيه، فهل تجب الزكاة على الواهب أو من الزرع الموهوب بعد يمين الواهب أنه ما وهبه ليزكيه؟ والله أعلم. ص: (أو بإحالة) ش: ولا يشترط قبض المحال الدين. قاله ابن رشد. وتجب على المحيل الزكاة بنفس الإحالة. وتأول ابن لبابة أنها لا تجب حتى يقبضها وهو تأويل فاسد ولا وجه له انتهى. ونقله ابن عرفة وصاحب التوضيح. ونص ابن عرفة: وفي زكاة المحيل المليء ما أحال به بالحوالة أو قبض المحال. قول ابن القاسم وتأويل ابن لبابة قول أصبغ، وضعفه ابن رشد انتهى. وعلى المحال زكاتها إذا قبضها أيضاً وكذلك المحال عليه أيضاً أداؤها لأن الإنسان إذا كان عليه دين وعنده مال حال عليه الحول وهو مليء فلا يعطيه في دينه حتى يزكيه. قال ابن الحاجب: وعلى تزكيته فهو مال يزكيه ثلاثة إن كانوا أملياء انتهى. يعني المحيل والمحال به والمحال عليه. قال في التوضيح: فإن قلت: لا تسلم إنه يزكيه ثلاثة وإنما يزكيه المحال والمحال عليه، وأما المحيل فإنما يزكى عنه. فجوابك أن معنى زكاة الثلاثة أي خوطب بزكاته ثلاثة انتهى. «ولو» وفي قول المصنف «ولو بهبة أو إحالة» إشارة لقول أشهب في الهبة وتخريج اللخمي في الحوالة من قول أشهب في الهبة، ورده ابن عرفة بانتفاع المحيل في الحوالة. قال: ونقله ابن الحاجب وابن بشير نصاً لا أعرفه. انتهى فتأمله.

تنبيه: وهذا إذا كانت الهبة والحوالة بعد تمام حول وإلا لم تجب على الواهب والمحيل زكاة وهو ظاهر، وفي كلام ابن يونس وابن عبد السلام إشارة إلى ذلك والله أعلم. ص: (كمل بنفسه) ش: كما إذا اقتضى عشرين ديناراً دفعة أو عشرة بعد عشرة ونحو ذلك. ولو كان الدين أصله نصاباً عشرون ديناراً فأخذ عنها مائة درهم لم تجب عليه زكاة، وكذا لو كان أصلها مائتي درهم فأخذ عنها عشرة دنانير، وأما إذا كان أصل الدين أقل من نصاب وأخذ عنه نصاباً فإنه يزكيه على المشهور من أن الربح يزكى على حول أصله. قاله في سماع أصبغ. ص: (ولو تلف

إن وهب صاحب الدين بعد حول لغير من هو عليه فقال ابن القاسم: الزكاة فيه على الواهب محمد: لأن قبض الموهوب كقبض الواهب (أو إحالة) ابن القاسم: إذا أحال بمائة عليه قد حال عليها حول على مائة له على غريم قد حال أيضاً عليها حول، أن على المحيل زكاتها إذا قبضها المحال بها وعلى المحال بها زكاتها أيضاً. اللخمي: فيزكى هذه المائة اثنان (كمل بنفسه) من المدونة قال مالك: من له دين على رجل من بيع أو قرض مضى له حول فاقتضى منه مالا زكاة فيه في مرة أو مرار فلا يزكيه حتى يجتمع ما فيه الزكاة فيزكيه يومئذ كله ثم يزكي قليل ما يقتضي وكثيره. ابن القاسم: وإنما لم يزك إذا اقتضى دون العشرين لأنهُ لا يدري أيقتضي غيرها أم لا، ولا زكاة في أقل من عشرين (ولو تلف المتم). اللخمي: إن أنفق المقتضي من الدين كان الحكم فيه بمنزلة ما لو كان قائم العين فإن

أَوْ بِفَائِدَةٍ جَمَعَهُمَا مِلْكٌ وَحَوْلٌ، أَوْ بِمَعْدِنٍ

المتم) ش: أي المقتضي أولاً بإنفاق أو ضياع على المشهور في الضياع، ومقابله وهو المشار إليه بـ«لو» أنه إذا تلف من غير سببه لم يضمنه وتسقط زكاة في باقي الدين إن لم يكن فيه نصاب. وهذا القول لابن المواز واستظهره ابن رشد، وأما التلف بإنفاق فهو كذلك بلا خلاف. قال في المقدمات: وهذا الاختلاف إنما يكون إذا تلف بعد أن مضى من المدة ما لو كان ما تجب فيه الزكاة يضمنه، وأما إن تلف بفور قبضه فلا اختلاف أنه لا يضمن ما دون النصاب كما لا يضمن النصاب. وقول ابن المواز أظهر يعني مقابل المشهور لأن ما دون النصاب لا زكاة فيه فوجب أن لا يضمنه في البعد كما لا يضمنه في القرب، ووجه قول ابن القاسم وأشهب مراعاة من يوجب الزكاة في الدين وإن لم يقبض فهو استحسان انتهى. وسيأتي كلامه برمته عند قول المصنف في زكاة العروض «فكالدين». ص: **(أو فائدة جمعهما ملك وحول)** ش: أي كمل بفائدة جمعهما والدين ملك وحول فإن حال الحول على الفائدة وهي في ملك صاحب الدين، سواء كمل حولها قبل الاقتضاء أو معه. ومعلوم أن الدين لا يزكى حتى يكون قد مضى لأصله حول، فقد جمعهما الملك والحول. واحترزنا بقولنا «قبل الاقتضاء أو معه» مما إذا كان لا يكمل حول الفائدة إلا بعد الاقتضاء فإنه لا يزكى الدين حينئذ بل تؤخر الزكاة حتى يكمل حول الفائدة فتزكى حينئذ. قال ابن عبد السلام: إن بقي المقبوض إلى حين حول الفائدة. ولذا اعترض على ابن الحاجب قوله «أو

اقتضى عشرة دنانير فأنفقها ثم اقتضى عشرة زكى العشرين جميعاً. واختلف إن اقتضى من دينه عشرة فضاعت ثم اقتضى عشرة فقال ابن القاسم وأشهب: يزكي العشرين جميعاً. **(أو بفائدة جمعهما ملك)**. اللخمي: إن كان له دين عشرون ديناراً حال عليها لحول ثم أفاد عشرة فبقيت بيده حولاً ثم أنفقها ثم اقتضى عشرة. زكى عن عشرين ديناراً نصف دينار، لأن الفائدة تضم إلى ما اقتضى بعدها ولا تضم لما اقتضى قبلها؛ وإن اقتضى عشرة أولاً فأنفقها ثم أفاد عشرة فأقامت بيده حولاً لم تضم للأولى لأنهما لم يجمعهما ملك وحول، فإن اقتضى بعد ذلك عشرة زكى عن ثلاثين، فالعشرة الأخيرة أوجبت الزكاة في العشرتين الأوليين لأن الاقتضاء يضم بعضه إلى بعض وهو عشرون وفي ذلك الزكاة ولو لم تكن الفائدة، والفائدة تضاف لما اقتضى بعدها وهما عشرون وفي ذلك الزكاة ولو لم يتقدم الاقتضاء الأول، ولو كان الاقتضاء الأخير خمسة لم يجب في شيء من ذلك زكاة لأن جملة الاقتضاء خمسة عشر ولا زكاة فيها. وإذا نظرت إلى الفائدة مع ما اقتضى بعدها وجدته أيضاً خمسة عشر ولا زكاة أيضاً في ذلك، فإن اقتضى بعد ذلك خمسة زكى عن الثلاثين. **(وحول)** اللخمي: إن اقتضى عشرة فلم ينفقها حتى أفاد عشرة ثم أنفق عشرة الاقتضاء ثم حال الحول على الفائدة لزكى عن العشرين. على قول أشهب. لأنهما قد جمعهما الملك، ولم يزكهما. على قول ابن القاسم. لأنهما لم يجمعهما حول. **(أو بمعدن)** وهنا مسألتان إذا خرج من المعدن نصف نصاب وقبض من دينه الذي حل حوله نصف نصاب، أو كان بيده نصف نصاب فائدة حل حولها. وأما المسألة الأولى فقال المازري: زاد عبد الوهاب زيادة أغرب بها

عَلَى الْمَنْقُولِ لِسَنَةٍ مِنْ أَصْلِهِ، وَلَوْ فَرَّ بِتَأْخِيرِهِ إِنْ كَانَ عَنْ كَهِبَةٍ أَوْ أَرْشٍ، لاَ عَنْ مُشْتَرًى لِلْقِنْيَةِ،

بعده» مع قوله «زكاة عند قبضه» والله أعلم. ص: **(على المقول)** ش: مقابله وهو عدم ضم المعدن. عزاه ابن عرفة للصقلي عن المدونة. وقال في التوضيح: لم أر القول بعدم الضم لكنه يأتي على ما فهمه ابن يونس في المدونة أن المعدن لا يضم إلى عين حال حوله انتهى. وقال ابن عبد السلام: لا خصوصية لهذا الفرع بباب زكاة الدين بل الخلاف في ضم العين التي حال حولها للمعدن، ولذلك شرط اجتماع المالين الملك والحول عام في باب زكاة العين بل في سائر أبواب الزكاة انتهى. ولذلك قال ابن عرفة: وفي ضم المعدني لغيره مقتضى أو غيره قولاً القاضي والصقلي عنها انتهى. ص: **(لسنة من أصله)** ش: أي يزكي الدين بعد مضي حول على أصل الدين لا على الدين فلو كان عنده نصاب ثمانية أشهر ثم داينه لشخص فأقام عنده أربعة أشهر ثم اقتضاه زكاه إذا ذاك انتهى. وما اقتضاه قبل كمال الحول لا يزكيه ولا يضمنه لما يقتضيه بعده. قال في المدونة: وكذا إذا أنفق قبل الحول أيضاً. ص: **(ولو فر بتأخيره)** ش: قال ابن عرفة: ولو أخره فاراً ففيها زكاة لعام واحد. وسمع أصبغ ابن القاسم: لكل عام انتهى. ص: **(إن كان عن كهبة وأرش لا عن مشتري للقنية وباعه لأجل فلكل)** ش: هذا الشرط لا محل

وأحسن في التنبيه عليها أنه يضم ما يقبض من الدين لما يأخذ من المعدن لأنه لما كان لا يعتبر في زكاته الحول أشبه ما مر عليه الحول فضم إلى ما اقتضاه من الدين لاجتماعهما في وجوب الزكاة. وأما المسألة الثانية فسيأتي قوله في زكاة المعدن: «إن في ضم فائدة له ترددا». ونقل المازري التردد هنا ولم يذكره في المسألة الأولى وجعل التردد بين عبد الوهاب وبعض الأشياخ. ولا شك أنه ابن يونس بعد أن ذكر مضمن هذا أن الدين يزكي بعد قبضه إن كمل بنفسه أو بفائدة أو بمعدن. وهذه طريقة عبد الوهاب قال: إن خرج من المعدن دون نصاب وعنده ما حل حوله ضمهما. قال ابن يونس: هذا خلاف المدونة، ويلزم عبد الوهاب على هذا لو خرج له من المعدن عشرة دنانير ثم انقطع ذلك النيل ابتدأ نيلاً آخر فخرج منه عشرة أخرى والعشرة الأولى بيده أن يضم ذلك ويزكي لأنه يقول: لو كان له عشرة حل حولها لأضافها إلى هذه التي خرجت له وهذا كله خلاف قول مالك **(على المقول)** راجع أنت المازري في الجواب الرابع **(لسنة من أصله)** تضمن هذا أن الدين إن كان أصله عيناً بيده أو عرض تجارة وقبضه عيناً أنه يزكيه لسنة من أصله، فدخل له الدين من الغصب ودين التجارة ودين القرض بالنسبة لغير المدير إذ هو قد ذكر دين القرض بالنسبة للمدير بعد هذا، وهذا كله صحيح. وخرج له الدين من ميراث أو هبة أو أرش فمقتضاه أنه يستقبل به إذا لم يكن أصله عيناً بيده ولا عرض تجارة، وهذا أيضاً صحيح. وخرج له أيضاً الدين من ثمن عرض أفاده بوجه من وجوه الفوائد أنه يستقبل به وهذا أيضاً صحيح. ويخرج له أيضاً الدين من كراء أو إجارة له حكم آخر سينص عليه بعد هذا. ويبقى النظر في الدين من ثمن عرض اشتراه بناض عنده للقنية، ولا شك أنه ينطبق عليه أن أصله عين بيده وقبضه عيناً فعلى هذا يزكيه الآن لسنة من أصله فيكون هذا أيضاً على طريقة ابن رشد وقد تقدم الكلام على هذا **(ولو فر بتأخيره إن كان عن كهبة أو**

وَبَاعَهُ لِأَجَلٍ، فَلِكُلٍّ وَعَنْ إِجَارَةٍ أَوْ عَرْضٍ مُفَادٍ: قَوْلاَنِ، وَحَوْلُ الْمُتَمِّ مِنَ التَّمَامِ،

له لأن كلامه في دين القرض أو دين عرض التجارة الذي للاحتكار، وهذا الذي ذكر، إنما هو في دين الفوائد. كذا جعله ابن رشد. وجعل المصنف في التوضيح مثل جعله في المختصر، وأدخل كلام ابن رشد في دين الفائدة في شرح كلام ابن الحاجب في دين القرض والتجارة فتأمله. ولو قال المصنف «لا إن كان عن هبة أو أرش فيستقبل به حولاً ولا عن مشتري للقنية» لصح الكلام. واعلم أن المصنف حاول على اختصار كلام ابن رشد في المقدمات فلم يتيسر له الإتيان على وجهه.

قال في المقدمات: الدين على أربعة أقسام: دين من فائدة. ودين من غصب، ودين من قرض، ودين من تجارة انتهى. فهذه الثلاثة الأخيرة الحكم فيها سواء على المشهور، تجب الزكاة فيها لسنة واحدة على حول أصل المال، ويؤخذ حكمها من كلام المصنف أما دين الغصب فقد قدم أن المغصوبة يزكيها العام واحد في قوله «لا مغصوبة». وأما دين التجارة والقرض فمن هنا، وهذا في غير المدير وسيأتي حكم المدير. فإن فر بالتأخير فالذي مشى عليه المصنف إنما يزكيه لعام واحد أيضاً.

وأما دين الفائدة فقال ابن رشد: ينقسم أيضاً على أربعة أقسام: أحدها: أن يكون من ميراث أو عطية أو أرش جناية أو مهر امرأة أو ثمن خلع وما أشبه ذلك فهذا لا زكاة فيه إلا بعد حول من يوم قبضه حالاً كان أو مؤجلاً. ولو فر بتأخيره. وهذا هو الذي أشار إليه المصنف بقوله «إن كان عن كهبة أو أرش». ولهذا قلنا إنه لو قال لا «إن كان عن كهبة فيستقبل» يصح كلامه، وفي بعض النسخ المصلحة «ولو فر بتأخيره إن كان عن كهبة أو أرش استقبل». الثاني:

أَرش) لا يشك منصف أن مأخذ المقدمات هو الذي أخذ. فلو قال: «وإنما يزكى دين إن كان أصله عيناً أو كذا وكذا لسنة من أصله وإلا فلا، ولو فر بتأخيره كما لو كان عن كهبة أو أرش». لتنزل على ما تقدم لابن رشد فانظر أنت هذا. **(لا عن مشترى للقنية وباعه لأجل فلكل)** تقدم نص ابن رشد إن كان الدين من ثمن عرض اشتراه بناض عنده للقنية وباعه وترك قبضه فراراً من الزكاة زكى لما مضى من الأعوام بلا خلاف **(وعن إجارة أو عرض مفاد قولان)** تقدم نص ابن رشد إن كان الدين من ثمن عرض أفاده بوجه من وجوه الفوائد فهذا لا زكاة فيه حتى يقبض ويحول الحول عليه بعد القبض. ثم استدرك قول المغيرة وابن الماجشون وكأن الفقه عنده ما قدم ثم قال: فإن ترك قبضه فراراً من الزكاة تخرج ذلك على قولين ولم يشهر واحداً منهما ولا عزاه، فلا شك أن مراد خليل بقوله: «أو عرض مفاد قولان» إذا فر بتأخيره فيبقى النظر في قوله: «وعن إجارة» لم ينص ابن رشد إذا أخر قبضها فراراً من الزكاة لكن عبارته إن كان الدين من إجارة فإن قبضه بعد استيفاء الخدمة كان الحكم فيه على ما تقدم يعني في العرض المفاد بوجه من وجوه الفوائد **(وحول المتم من التمام)** اللخمي: من كان له مال على غريم ثلاثون ديناراً حال عليها الحول، فإن اقتضى منها عشرة لم تكن فيها زكاة، فإن اقتضى بعد ذلك

لاَ إِنْ نَقَصَ بَعْدَ ٱلْوُجُوبِ،

أن يكون من ثمن عرض أفاده بوجه من وجوه الفوائد: فإن كان حالاً يستقبل به حولاً من يوم قبضه اتفاقاً، وإن كان مؤجلاً ففيه قولان: المشهور أنه كالحال، والثاني لابن الماجشون والمغيرة يزكيه لحول من يوم بيعه ولو فر بتأخيره، فيتخرج فيه قولان: أحدهما أنه يزكيه لكل عام، والثاني أنه يبقى على حاله كما لم يتركه فراراً. وقال الرجراجي: إن القول بزكاته هنا لعام واحد لابن القاسم ومقابله لابن الماجشون. والقسم الثالث أن يكون الدين من كراء أو إجارة. فهذا إن قبضه بعد استيفاء السكنى والخدمة كان الحكم فيه كالقسم الثاني، وإلى هذين القسمين أشار المصنف بقوله «وعن إجارة أو عرض مفاد قولان» وإنما تكلم على حكم الفرار فقط واستغنى عن أن يذكر الاستيفاء لأنه إذا لم يحصل الاستيفاء لم يتحقق الدين، واستغنى عن ذكر كون القولين مخرجين وأنه لا يأتي فيه قول آخر بالاستقبال كما في كلام ابن رشد، لأن الرجراجي نقل هنا القولين نصاً كما تقدم عنه ولم يذكر الثالث والله أعلم. وإن كان قبل الاستيفاء ففي ذلك ثلاثة أقوال يأتي ذكرها والكلام عليها عند قول المصنف «أو لكمؤجر نفسه بستين ديناراً ثلاث سنين حول».

والقسم الرابع أن يكون الدين عن ثمن عرض اشتراه للقنية بناض كان عنده فإن كان حالاً لم تجب زكاته إلا بعد حول من يوم قبضه اتفاقاً، وإن كان مؤجلاً ففيه طريقان: طريقة اللخمي فيه قولان والمشهور أنه كالحال، والثاني يزكيه لحول من يوم باعه. وطريقة ابن رشد يزكيه لحول من يوم بيع اتفاقاً، وإن فر بتأخيره زكاه لماضي الأعوام اتفاقاً، وإلى هذا أشار المصنف بقوله «لاعن مشتري للقنية وباعه لأجل فلكل» إلا أن في كلام المصنف رحمه الله إنما يزكيه لكل عام إذا كان باعه لأجل ثم فر بالتأخير. وظاهر كلام ابن رشد أنه إذا فر بتأخيره مطلقاً، سواء كان باعه بحال أو مؤجل، يزكيه لكل عام. ولعل المصنف فهمه من ذكر الفرار بعد بيعه لأجل، وظاهر كلامه أنه لا فرق والله أعلم. وما ذكرته من التصريح بالاتفاق وبالمشهور في هذا القسم والذي قبله فهو من نقل ابن عرفة والله أعلم.

فرع: ابن رشد في المسألة الثانية من سماع أصبغ: من كان له دنانير تجب فيها الزكاة فاشترى عرضاً لا غرض له فيه إلا الهروب من الزكاة لم يجب عليه شيء بإجماع انتهى.
ص: (لا إن نقص بعد الوجوب) ش: يعني أنه إذا اقتضى من دينه نصاباً وزكاة ثم نقص بعد

عشرة أو العشرين الباقية زكاهما جميعاً وكان حول الجميع من يوم اقتضى الثانية. **(لا إن نقص بعد الوجوب)**. اللخمي: إن اقتضى في الأولى عشرين فزكاها ثم اقتضى عشرة زكاها أيضاً وكان حول الثانية يوم اقتضيت ولم يجمعها وهذا قول ابن القاسم. ابن بشير: وهو المشهور. والشاذ أن تضاف إلى ما بعدها لأنها نقصت عن النصاب بالزكاة. وسبب الخلاف هل تراعى الطوارىء البعيدة أم لا؟ فمن

ثُمَّ زَكَّى المَقْبُوضَ وَإِنْ قَلَّ، وَإِنِ آقْتَضَى دِينَاراً فَآخَرَ فَآشْتَرَى بِكُلٍّ سِلْعَةً، بَاعَهَا بِعِشْرِينَ، فَإِنْ بَاعَهَا مَعَاً أَوْ إِحْدَاهُمَا بَعْدَ شِرَاءِ الأُخْرَى زَكَّى الأَرْبَعِينَ، وَإِلاَّ أَحَداً وَعِشْرِينَ،

عن النصاب فإنه يزكي على حوله ولا يضم لما بعده والله أعلم. ص: **(ثم زكى المقبوض وإن قل)** ش: يعني فإذا كمل المقتضي نصاباً إما في مرة أو مرات، فما اقتضاه بعد ذلك زكاه وإن قل ويكون حول ما اقتضاه بعد النصاب ممن قبضه كما صرح به المازري وأبو الحسن وغيرهما، ولا يضم لما قبله إلا في الاختلاط كما سيأتي.

تنبيهان: الأول: إذا قبض نصاباً وزكاه استمر في يده أو لم يزكه أو ضاع بتفريط أو أنفقه في حوائجه فلا كلام في تزكية ما يقتضي بعده. وإن تلف النصاب منه بغير تفريط، فهل يزكي ما اقتضى أيضاً بعده من قليل وكثير وهو قول ابن القاسم وأشهب، أو لا يزكيه حتى يقتضي نصاباً وهو قول ابن المواز نقله الرجراجي؟ وحاصله أن عند ابن القاسم وأشهب يزكي ما اقتضاه بعد النصاب، سواء كان باقياً أو ضاع بسببه أو بغير سببه. وقال اللخمي: إنه إذا أنفق المقتضي فهو بمنزلة مالو كان في يديه قال: وهذا في الإنفاق. ويفترق الجواب في الضياع فإن اقتضى عشرين فزكاها ثم ضاعت ثم تقتضي عشرة زكاها وإن ضاعت العشرين قبل أن يزكيها وبعد أن فرط فيها فكذلك يزكيها، وما اقتضى بعدها وإن ضاعت الأولى قبل أن يفرط في زكاتها لم يكن عليه فيها زكاة ولا فيما اقتضى بعدها إلا أن يكون في الاقتضاء الثاني في نصاب انتهى والله أعلم.

الثاني: قوله «وإن قل» أنظر هل يقيد بالإمكان كما تقدم؟ قال الأقفهسي في شرح المختصر في قوله «وإن قل». ولو درهماً أو دونه إن أمكن انتهى. ص: **(وإن اقتضى ديناراً فآخر فاشترى بكل سلعة باعها بعشرين فإن باعها أو إحداهما بعد شراء الأخرى زكى الأربعين وإلا إحدى وعشرين)** ش: يعني أن من كان له دين لا يملك غيره أو يملك ما لا

لم يراعها أبقى النصاب الأول الذي نقص بالزكاة على حوله فزكاه إذا حل، ومن راعاها أضافه إلى ما بعده لأنه لا يأمن على ما بعده التلف، ولو تلف لم يجب في الأول زكاة لأنه دون النصاب **(ثم زكى المقبوض وإن قل)** تقدم نص المدونة: ثم يزكي قليل ما يقتضي وكثيره. ابن بشير: ويكون حوله يوم قبضه ولو كان ديناراً واحداً **(وإن اقتضى ديناراً فآخر فاشترى بكل سلعة باعها بعشرين فإن باعهما أو إحداهما بعد شراء الأخرى زكى الأربعين وإلا إحدى وعشرين)** ابن عرفة: يتصور في هذه المسألة إحدى عشرة صورة منها: أن يقتضي ديناراً ثم آخر فاشترى بالأول سلعة ثم اشترى بالثاني سلعة كذلك، ثم باع السلعتين معاً كل واحدة بعشرين فقال ابن شاس وابن بشير: يزكي أربعين. ابن عرفة: وهذا على قول أشهب، وإحدى وعشرين على قول ابن القاسم والمغيرة وحول ربح الثاني من يومئذ انتهى. انظر هذه الصورة فهي داخلة في قول خليل:

يكمل به فاقتضى من دينه ديناراً ثم ديناراً فاشترى بكل واحد منهما سلعة وباعهما بربح فلذلك إحدى عشرة صورة: لأنه إما أن يشتري بالأول قبل الثاني، أو بالثاني قبل الأول أو بهما معاً فإن اشترى بالأول قبل الثاني أو بالثاني قبل الأول أو بهما معاً، فإن اشترى بالأول قبل الثاني، فإما أن يبيع ما اشتراه بالأول قبل أن يشتري بالثاني او بعد ان اشترى به وقبل أن يبيع ذلك، أو بعد أن باع ذلك، أو يبيع ما اشتراه بهما معاً، فهذه أربع صور. وكذلك إذا اشترى بالثاني قبل أن يشتري بالأول فيه أربع صور. وإن اشترى بهما معاً فإما أن يبيع ما اشتراه بالأول قبل أن يبيع ما اشتراه بالثاني أو بعده، أو يبيعه معه، فالصورة الأولى والخامسة يؤخذ من كلامه أنه يزكي فيهما إحدى وعشرين لأنه باع ما اشترى بأحدهما قبل أن يشتري بالآخر. ومبنى ذلك أن الربح بقدر حصوله عند ابن القاسم يوم الشراء فإذا اشترى بأحدهما سلعة وباعها قبل أن يشتري بالآخر فيزكي الدينار الأول وربحه لأنه يضم إليه، والدينار الآخر لأنه كمن اقتضى ديناراً بعد نصاب فيضمه إليه ثم يصير ربح الآخر ربح مال وجبت فيه الزكاة فلا يزكي إلا لحول آخر. وبقية الصور مقتضى كلامه هنا وكلام ابن الحاجب أنه يزكي الأربعين وهو ظاهر كلام الجواهر والقرافي واللخمي، وهذا ظاهر على الأصل الذي ذكرنا وهو تقدير وجود الربح يوم الشراء في ثلاث مسائل وهي: إذا اشترى بالدينارين معاً ثم باعهما معاً أو باع إحداهما قبل الأخرى لأن ربحهما يقدر وجوده يوم اشترى بهما ويضم الدينارين فيزكي للجميع، فإن كان باعهما معاً زكى الأربعين، وإن باع إحداهما قبل الأخرى زكى ما باع به أولاً مع الدينار الآخر

«فإن باعهما» فمقتضاه أنه اتبع ابن شاس خلافاً لابن القاسم. صورة ثانية: اشترى بالثاني قبل ثم باع السلعتين معاً، حكم هذه الصورة حكم الصورة قبلها وهي أيضاً داخلة في قوله: «فإن باعهما» فمقتضى خليل أنه متبع أيضاً لابن شاس وهو خلاف قول ابن القاسم. صورة ثالثة: اشترى بهما معاً لوقت واحد وباعهما معاً كلاً بعشرين فيزكي أربعين خلافاً للمغيرة. قال ابن عرفة: فقول ابن الحاجب: «إن باعهما معاً أربعين واضح» ليس واضحاً انتهى. وهذه الصورة داخلة في قول خليل: «فإن باعهما» فقوله صحيح على قول ابن القاسم وأشهب. صورة رابعة: قال ابن يونس: إن اشترى بالأول قبل شرائه بالثاني ثم بعد شرائه بالثاني باع سلعة الأول بتسعة عشر فإنه يزكي عن عشرين هذه التسعة عشر دينار والدينار الثاني الذي هو سلعة، ثم إن باع السلعة الثانية لم يزك ربحها إلا لحول من يوم زكى الدينار الثاني وهو يوم زكى الأول وربحه، لأن ذلك ربح دينار مزكى انتهى. وفي مسألة خليل يزكي عن أحد وعشرين لأنه فرضها في البيع بعشرين، وهذه الصورة ينطبق عليها أنه اشترى بكل سلعة ثم باع إحداهما بعد شرائه بالآخر فقال خليل: يزكي أربعين. ومقتضى ما لابن يونس أنه يزكي إحدى وعشرين فانظره أنت. صورة خامسة: اشترى بالأول قبل شرائه بالثاني ثم قبل بيعه سلعة الأول باع الثاني بتسعة عشر، فإنه يزكي حينئذ هذه التسعة عشر والدينار الأول

....

ثم يزكي ربحه يوم بيع سلعته، وأما بقية الصور فالجاري على المذهب أنه إنما يزكي إحدى وعشرين لأنه لما اشترى بأحدهما قبل الآخر يقدر وجود ربحه معه يوم الشراء. والفرض أن فيه وفي ربحه النصاب فيضم له الدينار الآخر ويزكي عن إحدى وعشرين، ويصير ربح الثاني ربح مال وجبت فيه الزكاة فلا يزكي عنه. فهذا هو الجاري على مذهب ابن القاسم في الصور الباقية وهي ست، وقد صرح بذلك ابن عرفة فيها واعترض إطلاق ابن الحاجب وكلام ابن بشير وكلام ابن شاس في بعضها. وما ذكره ابن عرفة أصله في ابن يونس والنوادر وهو الظاهر الذي لا شك فيه لمن تأمل وأنصف والله الموفق.

تنبيه: لو كان الأصل مع ربحه دون النصاب ضم للثاني مع ربحه وزكى الجميع يوم

المقتضى لأنه كمن اقتضى من دينه ديناراً ثم اقتضى بعد ذلك تسعة عشر ديناراً، ثم إذا باع السلعة الأول زكى الربح لحول من يوم زكى الدينار الأول وهو يوم زكى الثانية وربحها وقاله ابن عبد الرحمن ابن يونس: وغير هذا القول غلط. وقال ابن عرفة: ليس بغلط وهذه الصورة ينطبق عليها أنه اشترى بكل سلعة باع إحداهما بعد شرائه بالأخرى. ففي مسألة خليل يزكي إحدى وعشرين على ما قال ابن يونس أنه الفقه. وقال خليل: يزكي أربعين. وقد قال ابن يونس: إن هذا غلط ورده ابن عرفة فانظره أنت. صورة سادسة: اشترى بالثاني قبل شرائه بالأول ثم بعد شرائه بالأول ثم باع سلعة الثاني بتسعة عشر، فإنه يزكي هذه التسعة عشر والدينار الأول المقتضى لأن من اقتضى ديناراً فابتاع به سلعة ثم اقتضى تسعة عشر زكى عشرين حينئذ ويكون حول ربح الدينار الأول من يومئذ. انتهى من ابن عرفة. وهذه الصورة ينطبق عليها أنه اشترى بكل سلعة باع إحداهما بعد شراء الأخرى فقال خليل: يزكي أربعين. وعلى مقتضى ما لابن عرفة أنه يزكي إحدى وعشرين فاستظهر أنت على هذا. صورة سابعة: اشترى بالثاني قبل شرائه بالأول ثم قبل بيعه سلعة الثاني باع سلعة الأول بتسعة عشر. قال ابن عرفة: تجري هذه الصورة على قولي ابن عبد الرحمن وغيره يعني في الصورة الخامسة المتقدمة. وهذه الصورة ينطبق عليها أنه باع إحداهما بعد شراء الأخرى فقال خليل: يزكي أربعين. ومقتضى ما لابن يونس أن هذا خطأ وقد بحث معه ابن عرفة فانظره أنت. صورة ثامنة: اقتضى ديناراً ثم آخر واشترى بهما سلعتين لوقت واحد ثم قبل بيعه سلعة الثاني باع سلعة الأول بتسعة عشر، فإنه على قول ابن القاسم وأشهب يزكي عشرين ويزكي ربح الآخر يوم قبضه كعرض تجر بيع بعضه بنصاب ثم باقيه. وهذه الصورة ينطبق عليها أنه باع إحداهما بعد شراء الأخرى فقال خليل: يزكي أربعين. ومقتضى قول ابن القاسم أنه يزكي إحدى وعشرين فاستظهر أنت على هذا. وكذا أيضاً هو الحكم في صورة تاسعة وهي: إذا اقتضى ديناراً ثم آخر واشترى بهما سلعتين لوقت واحد ثم قبل بيعه سلعة الأول باع سلعة الثانية بتسعة عشر ديناراً، فإنه يزكي عن عشرين على قول ابن القاسم وأشهب، ويزكي ربح الآخر يوم قبضه. فعلى هذا يزكي في مسألة خليل إحدى وعشرين قال هو: يزكي أربعين فانظره أنت. صورة عاشرة: قال ابن المواز: لو اقتضى من دين له حول

وَضُمَّ لاِخْتِلاَطِ أَحْوَالِهِ: لِأَوَّلَ، عَكْسُ الْفَوَائِدِ، وَالاقْتِضَاءُ لِمِثْلِهِ مُطْلَقاً، وَالْفَائِدَةُ لِلْمُتَأَخِّرِ مِنْهُ، فَإِنْ اقْتَضَى خَمْسَةً بَعْدَ حَوْلٍ، ثُمَّ اسْتَفَادَ عَشَرَةً وَأَنْفَقَهَا بَعْدَ حَوْلِهَا، ثُمَّ اقْتَضَى عَشَرَةً زَكَّى الْعَشَرَتَيْنِ، وَالأُولَى ابنِ اقْتَضَى خَمْسَةً،

بيع الثاني. نقله ابن يونس وابن عرفة وصاحب الشامل وغيرهم. ص: **(والاقتضاء لمثله مطلقاً والفائدة للمتأخر منه فإن اقتضى خمسة بعد حول ثم استفاد عشرة فأنفقها فعلى حولها ثم اقتضى عشرة زكى العشرين والأولى إن اقتضى خمسة)** ش: الضم في قوله «وضم» لاختلاط أحواله الجيمع الأحوال. والضم هنا لإيجاب الزكاة وإسقاطها، فالاقتضاء أن يضم بعضها لبعض مطلقاً أي لما تقدم وما تأخر، وسواء أنفق المتقدم أو كان باقياً، وسواء تخللتهما فوائد أم لا. وأما الفوائد فإن كانت مفردة عن الاقتضاءات فقد تقدم كيفية زكاتها وما يضم منها وما لا يضم. وذكر هنا أيضاً أنها إذا اختلطت أحوالها تضم الأولى منها للأخيرة، وأما إذا تخللت بين الاقتضاآت فما اقتضى وأنفق قبل حصولها ولم تجتمع هي فائدة فلا تضم إليه اتفاقاً، وما اقتضى وأنفق بعدها حصولها وقبل حلول حولها لم تضم إليه عند ابن القاسم لأنه

ديناراً فتجربه فصار عشرين ثم اقتضى ديناراً آخر فتجر فيه فصار عشرين فليزك إحدى وعشرين ديناراً فقط لأن الزكاة قد وجبت في الدينار الثاني يوم قبضه ولم يكن في ربحه زكاة كمن حلت عليه زكاة عشرين ديناراً فلم يزكها حتى تجر فيها فصارت أربعين فإنما يزكي عشرين ثم يرتقب الحول. وهذه الصورة ينطبق أنه باع إحداهما قبل شراء الأخرى فهي داخلة في قول خليل وإلا إحدى وعشرين وذلك صحيح. صورة حادية عشر: اقتضى ديناراً ثم آخر ثم اشترى بالثاني سلعة باعها بعشرين قبل شرائه بالأول، فإنه يزكي إحدى وعشرين وحول ربح الأول من يومئذ. وهذه الصورة ينطبق عليها أنه باع إحداهما قبل شرائه بالآخر فهي داخلة في قول خليل وإلا إحدى وعشرين انتهى. وهذا فصل يحتاج لمزيد فهم ومراجعة. المازري: والذخيرة وابن بشير لم يحضرني واحد منها في الوقت **(وضم لاختلاط أحواله آخر لأول)** من المدونة: لا يزكى ما يقتضي من دينه حتى يبلغ عشرين ديناراً فيزكيها ثم يزكي قليل ما يقتضي وكثيره، أنفق ما زكى أو أبقاه. وحول ما يقتضي من يوم ما يزكيه قال مالك في غير كتاب: إلا أن يكثر عليه ما يقتضي ويختلط فيرد الآخر إلى ما قبله. قال أبو محمد: وذلك أن الدين قد حل حوله. وقد اختلف في زكاته قبل قبضه اختلف فيه قول ابن عمر. وقال أشهب: إنه يجزئه فلذلك يرد الآخر إلى ما قبله **(عكس الفوائد)** قال سحنون: وأما في اختلاط الفوائد فليرد الأول إلى الآخر وقاله مالك. قال أبو محمد: وهذا أصح لأنه إذا رد آخر الفوائد إلى الأول أدى الزكاة قبل حولها. **(والاقتضاء لمثله مطلقاً)** تقدم نص اللخمي: إن اقتضى عشرة لم تكن فيها زكاة فإن اقتضى بعد ذلك عشرة زكى العشرين، وتقدم نص المدونة: ثم يزكي ما يقتضي وكثيره **(والفائدة للمتأخر منه)** تقدم نص اللخمي: الفائدة تضم إلى ما اقتضى بعدها ولا تضم إلى ما اقتضى قبلها. انظره عند قوله: «أو بفائدة جمعهما ملك» **(فإن اقتضى خمسة بعد حول ثم استفاد عشرة وأنفقها بعد حولها ثم اقتضى عشرة زكى**

يشترط في الضم اجتماعهما في ملك حولاً كاملاً، وتضم عند أشهب. وما اقتضى بعد حلول حولها أو عند حلوله تضم له، وهذا معنى قول المصنف «والفائدة للمتأخر منه» أي للاقتضاء المتأخر عن حولها، وسواء كانت باقية أو أنفقت.

تنبيهات: الأول: قولنا «ما اقتضى بعد حصولها وقبل حلول حولها لا تضم له» عند ابن القاسم أي إذا أنفق المقتضي قبل حلول حول الفائدة، وأما لو استمر المقتضي باقياً بيده حتى حل حولها فإنه يضمها له ويزكيها وذلك واضح لأنه قد حصل الشرط وهو اجتماعهما في الملك حولاً كاملاً. وقد قال في المدونة: وإن كان معه عشرون ديناراً لم يتم حولها فاقتضى من دينه أقل من عشرين لم يزك شيئاً من المالين حتى يتم به حول العشرين، فإذا تم حول العشرين زكاها وزكى ما كان اقتضى جميعاً. قال أبو الحسن: يريد إذا كان ما اقتضى قائماً بيده لأنهما يصيران كمال واحد، ولو أتلف قبل تمام حول العشرين لم يزكه حتى يقتضي تمام عشرين فيزكي حينئذ ما اقتضى وما أتلف انتهى. ثم قال أبو الحسن في الكبير: وتحصيل هذا إن كل ما اقتضى من الدين بعد حصول الفائدة وكان إذا أضافه إليها كان فيها النصاب فإنه يضيفه إليها، وكل ما اقتضى من الدين قبل حصول الفائدة أو قبل حلول حولها فلا يضمه إليها. الشيخ: وكلامنا فيما يضم وما لا يضم إنما ذلك إذا كان أنفق، وأما إذا كان باقياً فإنه يضم. انتهى. وهذا ظاهر. وما في التوضيح في قول ابن الحاجب: ويضم الاقتضاء إلى الفائدة قبله أو بعده. ما نصه: كما لو كان عنده عشرة فائدة حال حولها ثم اقتضى عشرة وهذا ضم الاقتضاء إلى الفائدة قبله أي حال حولها قبل الاقتضاء. وقوله «أو بعده» كما لو اقتضى عشرة ثم استفاد عشرة أو كانت لم يحل حولها فإذا حل حولها والمقتضي باق يزكي المجموع انتهى. ثم ذكر فيه أنه لو أنفق المقتضي قبل حلول حولها لم يضمها إليه والله أعلم.

الثاني: حمل الشارح في الكبير كلام المصنف على أن الخمسة المقتضاة أولاً لم تنفق وهذا غير ظاهر، لأنك قد علمت أن المقتضي إذا كان باقياً حتى حال الحول على الفائدة فإنه يضم إليها وهذا ظاهر لأنهما قد اجتمعا في الملك والحول فيصيران كما قال أبو الحسن مالاً واحداً، ولا يضرنا بعد ذلك إنفاق أحدهما فتأمله، وأما في الوسط والصغير فلم يتعرض لكونها منفقة أو باقية، ويتعين حمل كلام المصنف على أن مراده إذا أنفقت، وأما لو كانت باقية فإنها تضم إلى ما بعدها من الفائدة والاقتضاء إذا كمل النصاب ويزكى والله أعلم.

الثالث: قولنا ما اقتضى بعد حلول حولها يضم لها أي سواء كانت باقية أو أنفقها، ولذا فرض المصنف رحمه الله الفائدة في مسألة منفقة. فقوله: «ثم استفاد عشرة فأنفقها» قصد به بيان ما يتوهم فيه عدم الضم وهي ما إذا أنفقت ولم يحترز به من شيء والله أعلم. وإذا علمت ما تقدم ظهر لك المثال الذي فرضه المصنف فإنه قال: «اقتضى خمسة بعد حولها»

وَإِنَّمَا يُزَكَّى: عَرْضٌ لاَ زَكَاةَ فِي عَيْنِهِ. مُلِكَ بِمُعَاوَضَةٍ بِنِيَّةِ تَجرٍ أَوْ مَعَ نِيَّةِ غَلَّةٍ أَوْ قِنْيَةٍ عَلَى

يعني بعد مرور حول على الدين يريد وأنفقها ثم استفاد عشرة فأنفقها بعد حولها ثم اقتضى عشرة، فيضم العشرة الفائدة المنفقة للعشرة المقتضاة بعدها ويزكي العشرين ولا يزكي الخمسة المقتضاة أولاً لأنها أنفقت قبل حلول حول الفائدة فلا يضم لها ولا يكمل من الاقتضاءات نصاب، فكذلك إذا اقتضى خمسة أخرى زكى الخمسين لأنه حينئذ كمل من الاقتضاءات نصاب، وقد علمت أن الاقتضاءات تضم لبعضها ولو أنفق المتقدم والله أعلم. ص: **(لا زكاة فيه عينه)** ش: هذا هو الشرط الأول كما قال في الشرح الأصغر. واحترز به مما في عينه الزكاة كنصاب الماشية فإن الزكاة تؤخذ منه، فإن باع الماشية زكى الثمن بعد حول من يوم زكى الرقاب. وأما الحبوب والثمار إذا كانت مشتراة وحدها فلا تتعلق الزكاة بعينها وإنما تتعلق الزكاة بها إذا خرجت من الحرث، وقد تقدم حكمها في قوله: «وإذا اكترى» إلى آخره. ص: (أو

العشرتين والأولى أن اقتضى خمسة) ابن يونس: لو اقتضى من دينه خمسة دنانير فأنفقها ثم أفاد عشرة دنانير فأنفقها بعد حول ثم اقتضى من دينه عشرة أيضاً، فإنه يزكيها مع العشرة الفائدة التي أنفق ولا يزكي الخمسة التي اقتضى أولاً، لأنها إنما تضاف إلى العشرة المقتضاة ولا تضاف إلى العشرة الفائدة بعدها، ثم إن اقتضى خمسة أخرى زكاها مع الخمسة التي اقتضى أولاً لأنه قد اقتضى من دينه بها عشرين **(وإنما يزكى عرض)** ابن شاس: عروض التجارة على وجهين: أحدهما ترصد الأسواق من غير إدارة فلا تجب فيها الزكاة حتى تباع ويزكى الثمن. الوجه الثاني: اكتساب العروض ليديرها ويبيع بالسعر الحاضر ويخلفها كفعل أرباب الحوانيت المديرين، فهذا يجعل لنفسه شهراً من السنة يكون حوله فيقوم فيه ما عنده من العروض ويضيفها إلى ما معه من عين ويزكي الجميع **(لا زكاة في عينه)** انظر بعد هذا عند قوله: «أو نية قنية» **(ملك بمعاوضة)** ابن عرفة: عرض التجر ما ملك بعوض ذهب وفضة للربح أو بدله **(بنية تجر)** تقدم نص المدونة: ما اشتري من العروض للقنية أو اشتري للتجارة ثم نوي به القنية لا زكاة فيه. وقال ابن بشير: من ملك عرضاً بغير معاوضة كالميراث والهبة والصدقة لم تتعلق به زكاة وإن قصد به التجارة، وإن ملكه بمعاوضة فإن كان دفع عنه عيناً انصرف بالنية إلى ما يصرفه بالتجارة أو القنية، وإن دفع عنه عرضاً فإن كان للتجارة فهو كالعين، وإن كان للقنية فنوى المأخوذ عنه القنية فلا شك في انصرافه إليها، وإن نوى به التجارة فهل ينصرف إليها بحصول المعاوضة على الجملة أو لا ينصرف إليها لأنه مأخوذ عن عرض قنية فحكمه حكمه؟ قولان انظر قبل هذا قوله: «ولو بهبة» **(أو مع نية غلة)** اللخمي: إن نوى بشراء العرض التجارة والإجارة كان ذلك أبين في وجوب الزكاة. ومثله إذا نوى التجارة والاستمتاع بالاستخدام والوطء لأنه معلوم أن كل من نوى التجارة بانفرادها يستمتع في خلال ذلك بالاستخدام والركوب والكراء إلى أن يتفق له البيع **(أو قنية)** ابن المواز: من اشترى لوجهين كمن ابتاع أمة للوطء والخدمة وإن وجد ثمناً باع فإن ثمنها كالفائدة. وروى أشهب: يزكى ثمنها. ابن يونس: وبهذا أقول لأن القنية والتجارة أصلان كل واحد قائم بنفسه منفرد بحكمه أحدهما يوجب الزكاة.

الْمُخْتَارِ، وَالْمُرَجَّحِ، لاَ بِلاَ نِيَّةٍ، أَوْ نِيَّةِ قِنْيَةٍ. أَوْ غِلَّةٍ أَوْ هُمَا، أَوْ كَانَ كَأَصْلِهِ، أَوْ عَيْناً

قنية على المختار والأرجح) ش: يعني إذا نوى بالعرض التجارة والقنية بأن يشتريه وينوي الانتفاع بعينه وهي القنية وإن وجد فيه ربحاً باعه وهو التجارة. كذا فسره ابن عبد السلام والمصنف في التوضيح، فتعلق الزكاة به على المختار والأرجح. ص: (وكان كأصله أو عيناً) ش: يعني أنه يشترط في زكاة عروض التجارة أن يكون أصلها عروض تجارة أو عيناً. قال البساطي وابن غازي: حق العبارة أن يقول: «وكان أصله كهو». وهذا ظاهر. وقال بعضهم: المراد أن يكون أصله عيناً أو عرضاً. سواء كان عرض تجارة أو قنية انتهى. وتأمله فإنه لا يصير لقوله: «وكان كأصله أو عيناً» فائدة. وقال الشارح في شروحه الثلاثة: فاحترز بهذا الشرط مما لو كان أصله عرض قنية فإنه يستقبل بثمنه انتهى. وما ذكره الشارح هو المفهوم من كلام المصنف إلا أنه خلاف المشهور من المذهب كما صرح به المصنف في التوضيح وابن عبد السلام، بل قال ابن عبد السلام: لا يكاد يقبل لشذوذه، ونص كلام التوضيح عند قول ابن الحاجب: وإن كان بمعاوضة للتجارة بعرض القنية فقولان الباء في «بعرض» تتعلق بمعاوضة يعني فإن كان عنده عرض قنية فباعه بعرض ينوي به التجارة ثم باعه ففي ثمنه إذا بيع قولان: يزكي لحول أصله وهو المشهور. وقيل: يستقبل به حولاً بناء على أن

والآخر ينفيها، فإذا اجتمعا كان الحكم للذي يوجب الزكاة احتياطاً كشهادة تثبت حقاً وشهادة تنفيه، وكقول مالك فيمن تمتع وله أهل بمكة وأهل ببعض الآفاق: إنه يهدي احتياطاً فهذا مثله. وقال ابن رشد: اختلف إذا اشترى لوجهين للقنية والتجارة فغلب ابن القاسم القنية، وغلب أشهب التجارة، ثم وجه قول أشهب بعبارة ابن يونس لا يشك أنها منقولة منه (على المختار والمرجح) معلوم أن اللخمي اختار وجوب الزكاة إذا اشترى لتجارة أو غلة أو لتجارة وقنية إذ هو الذي فصل هذا التفصيل، إذ جعل العروض المشتراة على سبعة أقسام. وأما ابن يونس فإنما ذكر مع التجارة القنية خاصة ولكن من باب أولى أن يختار الزكاة في المشتري للتجارة والغلة (لا بلا نية) ابن بشير: إن فقدت النية منه لم تتعلق الزكاة به لأنه يرجع إلى الأصل والأصل عدم الزكاة في العروض (أو نية قنية) ابن رشد: العين والمواشي تجب فيهما الزكاة كانا من شراء أو إرث، وأما العروض كالدور والثياب والطعام والحيوان الذي لا تجب في رقابه الزكاة فإن أفادها فلا زكاة فيها، فإن نوى بها التجارة وما اشترى من ذلك ونوى به القنية فلا زكاة عليه فيه حتى يبيعه ويستقبل بثمنه (أو غلة) ابن المواز: ما اشترى للغلة ثم باعه بعد حول فروى ابن القاسم عن مالك أنه يزكي ثمنه ثم رجع فقال لا يزكي وهو كالفائدة وبهذا أخذ ابن القاسم. ابن يونس: وهذا أصوب لأن الاشتراء للغلة هو معنى من القنية لأن الاشتراء للقنية إنما هو لوجهين: إما لينتفع بذلك المشتري بخدمة أو سكنى ونحوه، وإما ليغتله فشراؤه للغلة شراء للقنية وبه أقول وهو مذهب ابن القاسم في المدونة (أو هما) ابن بشير: إن نوى القنية والغلة فعلى مذهب من أسقط الزكاة من المغتل تسقط عنها الزكاة، وعلى مذهب من يوجبها يجتمع ههنا موجب ومسقط، فقد يختلف قوله إلا أن يراعي الخلاف (وكان كأصله أو عيناً) انظر

وَإِنْ قَلَّ، وَبِيعَ بِعَيْنٍ،

الثمن هل يعطى حكم أصل الثاني فيزكي أو أصله الأول فلا زكاة لأنه عرض قنية انتهى. وقال لما أن عد الشروط: ثالثها أن يكون أصل هذا العرض المحتكر إما عيناً أو عرض تجارة، فلو كان أصله عرض قنية استقبل بثمنه انتهى. ونص ابن عبد السلام هنا الشرط الثالث وهو أحد أمرين على البدل أن يكون أصل هذا العرض المحتكر عيناً أو يكون عرض تجارة احتراز من أن يكون أصله عرض قنية، فإن كان كذلك فذكر المؤلف فيه قولين انتهى. ثم قال عند قول ابن الحاجب المتقدم يعني فإن باع عرض القنية بعرض ينوب به التجارة، فهل يكون ثمن هذا العرض الأخير كالدين أو يستقبل به حولاً بعد قبضه؟ في ذلك قولان، والمشهور منهما أنه كالدين، ويكاد لا يقبل القول الآخر لشذوذه وضعفه والله أعلم انتهى. وصرح بذلك ابن فرحون أيضاً ونصه: المشهور أنه إذا كان عنده عرض قنية فباعه بعرض ينوي به التجارة ثم باع هذا العرض فإنه يزكي ثمنه كسائر عروض التجارة. وقيل: إنه يستقبل به كثمن عروض القنية انتهى. وذكر ابن عرفة فيه طريقين: الأولى للخمي فيه قولان الثانية لابن حارث إن كان أصله عروض القنية من شراء. فالقولان وإن كان بإرث فيكون العرض المشتري عرض قنية أيضاً اتفاقاً ونصه: وفي كون ما ملك لتجر بعرض قنية تجر أو قنية طريقاً للخمي قولان ابن حارث: إن كان عرض القنية من شراء فقولا ابن القاسم مع أحد قولي أشهب، وقوله الآخر: «وإن كان بإرث فقنية اتفاقاً انتهى. إلا أن عزوه الطريق الأولى للخمي يقتضي أنها له وحده. وقال المازري في شرح التلقين: إن الاختلاف في هذه المسألة ينقله شيوخنا نقلاً مطلقاً. وصرح بعضهم بكون السلعة الثانية للتجارة وإن كانت عوضاً عن سلعة مورثة. ورأيت ابن حارث ينكر الاختلاف فيها إذا كانت عوضاً عن سلعة موروثه انتهى. فلم يجعل الطريقة الأولى خاصة باللخمي. وعزا المازري القول بأن العرض الثاني يكون للتجارة لابن القاسم وأحد قولي أشهب، والقول الثاني لقول أشهب الثاني كما عزاه ابن عرفة واختصر في الذخيرة على القول الثاني وحكاه سند كأنه المذهب. ونص كلام سند في الطراز: إذا ابتاع العرض يعني عرض التجارة بعرض مقتنى فإنه يتنزل على حكم القنية ولا تؤثر فيه نية التجارة ويستقبل بثمنه إذا باعه بالعين حولاً بعد قبضه. هذا قول مالك. وقال أبو حنيفة والشافعي وابن حنبل: يجري في الحول من غير ملك عرض التجارة اعتباراً بما لو اشتراه بالعين انتهى. وعلى ما ذكره في الطراز اعتمد المصنف رحمه الله هنا وتبع في التوضيح كلام ابن عبد السلام.

ص: (وإن قل) ش: قال الشيخ بهرام: هذا راجع إلى قوله: «أو عيناً». وقال البساطي: ولو رجع إلى مجموع الشرط لم يلزم عليه شيء وهو كذلك إلا أنه لا فائدة فيه والله أعلم. **ص: (وبيع بعين) ش:** هذا الشرط وما قبله يعم المدير والمحتكر. فأما المدير فالمشهور أنه لا يجب عليه أن

عبارة ابن عرفة عند قوله: «ملك بمعاوضة» **(وإن قل)** انظر عند قوله: «وضم الربح لأصله» **(وبيع بعين)**

وَإِنْ لاِسْتِهْلاَكٍ

يقوم عروضه ويزكيها كما سيأتي إلا إذا نض له شيء ما ولو درهم خلافاً لابن حبيب، ولا يشترط أن ينض له نصاب خلافاً لأشهب. وعلى المشهور فلا فرق بين أن ينض له في أول الحول أو وسطه أو آخره. قال في المدونة: وإذا نض للمدير في السنة درهم واحد في وسط السنة أو في طرفيها، قوم عروضه لتمام السنة فزكى السنين. ابن يونس: وإذا نض للمدير شيء في وسط السنة أو في طرفيها إلا أنه لم يتم الحول لم يكن عنده من الناض شيء وكان جميع ما بيده عروضاً فليقومها لتمام الحول ويزكي. قال ابن نافع عن مالك: ويبيع عرضاً منها ويقسمه في الزكاة أو يخرج عرضاً بقيمته إلى أهلها من أي صنف شاء من عروضه. وقال سحنون: بل يبيع عروضه ويخرج عيناً انتهى. وفرع ابن الحاجب هذين القولين على قول ابن حبيب أنه يزكي ولو لم ينض له شيء، ويأتي تفريعهما على المشهور كما في هذه الصورة، وفيما إذا كان ما بيده من العين لا يفي بزكاة قيمة ما معه من العروض، فالصواب ذكرهما مطلقين كما فعل ابن يونس والمازري على ما نقل عنه ابن عرفة. وشهر في الشامل القول الثاني إلا أنه إنما ذكر القولين على الشاذ كابن الحاجب، ولكن المقصود أن الثاني هو الراجح. وفي الذخيرة: فإن لم يكن له ناض أوله ولكنه أقل من الجزء الواجب قال مالك: يبيع العرض لأن الزكاة وإنما تجب في القيم. فلو أخرج العرض كان كإخراج القيمة وهو المشهور. وقال أيضاً: يخير بين البيع وإخراج الثمن وبين إخراج العرض انتهى. وذكر ابن القاسم في سماع يحيى أنه يجب عليه أن يبيع عروضه كما يبيع الناس لحاجاتهم. ولم يذكر ابن رشد خلافه ونصه: وسئل عن رجل حلت عليه الزكاة وهو ممن يدير ماله في التجارة فأتى شهره الذي يقوم فيه، هل يجب عليه أن يبيع عروضه بالغة ما بلغت؟ قال: عليه أن يبيع كما يبيع الناس لحاجاتهم ويؤدي زكاة ماله. قيل له: فإن لم يبع من العروض حتى تلفت بعد ما حال عليها الحول، هل يكون ضامناً للزكاة؟ قال: نعم. قال ابن رشد: وهذا كما قال، لأن للرجل أن يستقصي في سلعته ويجتهد في تسويقها ليؤدي منها الزكاة دون تفريط ولا تأخير، ولا يلزمه

ابن بشير: اختلف فيمن يبيع العروض بالعروض ولا ينض له عين والمشهور أنه لا يجب عليه التقويم. انظر نص المدونة عند قوله: «وقبض عيناً» (وإن لاستهلاك) من المدونة قال ابن القاسم: من كانت له دابة للتجارة فاستهلكها رجل وأخذ منه بقيمتها سلعة، فإن نوى بها التجارة زكى ثمنها ساعة يبيعها إن مضى لأصل ثمن الدابة حول من يوم زكاه، وإن نوى بها حين أخذها القنية فلا شيء عليه فيها، وإن باعها حتى يحول على ثمنها حول من يوم باعها، وإن أخذ في قيمة الدابة دنانير أو دراهم زكاها ساعة يقبضها إن مضى للأصل حول، وإن لم يمض له حول فلا يزكيها. ثم إن اشترى بتلك الدنانير سلعة فإن نوى بها التجارة فهي للتجارة. وإن نوى بها القنية فهي للقنية لا زكاة عليه في ثمنها إن باعها حتى يقبضه ويحول

فَكَالدَّيْنِ، إِنْ رَصَدَ بِهِ السُّوقَ

أن يبيعها من حينه بما يعطي فيها من قليل أو كثير لأن ذلك من إضاعة المال، فإن فرط في بيعها حتى تلفت لزمه ضمان، وإن تلفت قبل أن يفرط لم يلزمه ضمان ما تلف ويزكي الباقي إن كان مما تجب فيه الزكاة. وقيل: يلزمه الزكاة وإن لم يبلغ ما تجب فيه الزكاة لأن المساكين تنزلوا معه لحول الحول منزلة الشركاء، فما تلف فمنه ومنهم، وما بقي بينه وبينهم انتهى. وعزا ابن عرفة هذه المسألة لسماع عيسى، وإنما هي في سماع يحيى والله أعلم. ثم قال في المدونة: فإن لم ينض له شيء في سنته فلا تقويم ابن يونس: ولا زكاة. ثم قال فيها: فإن نض له شيء بعد ذلك وإن قل قوم وزكاة وكان حوله من يومئذ وألغى الوقت الأول. ابن يونس: قال ابن مزين: هذا قول ابن القاسم وغيره. وقال أشهب: لا يقوم حتى يمضي له حول من يوم باع بذلك العين لأنه يومئذ دخل في الإدارة انتهى.

تنبيهان: الأول: قال في التوضيح: وإذا قلنا بالمشهور أنه لا تجب الزكاة إلا بالنضوض وأنها لا تجب عليه إذا باع العرض بالعرض. فهل يخرج بيع العرض بالعرض عن حكم الإدارة؟ قال في الجواهر: لا يخرجه ذلك عن حكم الإدارة. وروى أشهب وابن نافع أن ذلك يخرجه عن حكمها انتهى.

الثاني: قال الرجراجي في المدير إذا كان يبيع العرض بالعرض ذريعة لإسقاط الزكاة فلا يجوز له ذلك باتفاق المذهب ويؤخذ بزكاة ما عنده من المال انتهى. وقال ابن جزّي بعد ذكره المدير والمحتكر.

فرع: من كان يبيع العرض بالعرض ولا ينض له من ثمن ذلك عين فلا زكاة عليه إلا أن يفعل ذلك فراراً من الزكاة فلا تسقط عنه انتهى. فيعم المدير والمحتكر وذلك ظاهر والله أعلم. وأما المحتكر فلا زكاة عليه أيضاً في شيء من عروضه حتى يبيعه بالعين، وسيأتي بيان القدر الذي تجب فيه الزكاة إذا باع به وكيفية ذلك عند قول المصنف: «كالدين». فإن كان يبيع العرض بالعرض فلا تجب عليه الزكاة بل قال في المدونة: ومن باع سلعة للتجارة بعد حول بمائة دينار فليزكها إذا قبضها مكانه، فإن أخذ بالمائة قبل قبضها ثوباً قيمته عشرة دنانير فلا شيء عليه في الثوب حتى يبيعه، فإن باعه بعشرة فلا شيء عليه إلا أن يكون عنده مال وقد جرت فيه الزكاة إذا أضافه إليه كانت فيهما الزكاة، وإن باعه بعشرين أخرج نصف دينار انتهى. وذكره القرافي وقال: لأن القيم أمور متوهمة وإنما يحققها البيع انتهى.

فرع: لو أخرج المحتكر زكاته قبل بيع العرض لم يجزه على المشهور. نقله ابن بشير وسيصرح به المصنف ص: **(فكالدين إن رصد به السوق)** ش:وأما دين التجارة فلا اختلاف في أن حكمه حكم عروض التجارة، يقومه المدير ويزكيه غير المدير إذا قبضه زكاة واحدة لما مضى

عليه الحول بعد قبضه. **(فكالدين إن رصد به السوق)** تقدم نص ابن شاس: عرض التجارة أن ترصد به

من الأعوام كما يقوم المدير عروض التجارة ولا يزكيها غير المدير حتى يبيعها فيزكيها زكاة واحدة لما مضى من الأعوام ص: (فكالدين) ش: جواب شرط محذوف يعني أن العرض إذا اجتمعت فيه الشروط المتقدمة مع الشرط السادس وهو أن يرصد به السوق فإنه يزكى زكاة الدين. ابن فرحون: يعني أنه يعتبر النصاب في الثمن. فإن قبض دون نصاب دون ضم إلى ما يقبض بعده وإن أنفقه على حكم الدين سواء انتهى. وقال في المقدمات: وإذا قبض من الدين أقل من نصاب أو باع من العروض بعد أن حال عليها الحول بأقل من نصاب، فلا زكاة عليه حتى يقبض تمام النصاب أو يبيع بتمامه، فإذا كمل عنده تمام النصاب زكى جميعه، كان ما قبضه أولاً قائماً أو كان قد أنفقه. واختلف إن كان تلف بغير سببه فقال ابن المواز: لا ضمان عليه لأنه بمنزلة مال تلف بعد حلول الحول من غير تفريط. فعلى قياس قول مالك في هذه المسألة التي نظرها بها تسقط زكاة باقي الدين إن لم يكن فيه نصاب، وعلى قول ابن الجهم يزكي الباقي إذا قبضه وإن كان أقل من النصاب وهو الأظهر. وقول ابن القاسم وأشهب يزكي الجميع، ثم ذكر ما تقدم عند قوله: «ولو تلف المتم» فالمقصود أن حكم ما يقبض من ثمن العرض حكم ما يقتضي من الدين، فإذا اقتضى بعد تمام النصاب شيئاً زكاه، وإن قل ويكون حوله من ذلك اليوم، فإن كثر عليه واختلط ضم الآخر منها للأول. قال في النوادر في ترجمة زكاة الدين: ومن كتاب ابن المواز والمختصر قال مالك: ومن له دين ليس له غيره وقد مضى له حوله فأكثر فكان يأخذ منه ديناراً بعد دينار فينفقه أو يتلفه، فلا يزكي حتى يقبض تمام عشرين ديناراً، ثم يزكي كل ما اقتضى وإن قل. وحول ما يقبض بعد العشرين من يوم قبضه فإن كثر عليه فلم يحصه فليرد ما شاء منه إلى ما قبله، قال في المختصر: وكذلك فيما يبيع من عرضه شيئاً بعد شيء يكثر ذلك عليه فليضم ما شاء من ذلك إلى ما قبله فكالدين. وقال عبد الملك في المجموعة: إذا كثر عليه ما يقتضي من الدين بعد العشرين التي زكى منه فليرد الآخر إلى الأول. وقاله ابن نافع وعلي عن مالك، وكذلك قال ابن القاسم في العرض يبيع منه بعد الحول شيئاً بعد شيء فكثر ذلك فليرد الآخر إلى ما قبله. قال سحنون: فيكثر كثرة الفوائد فليرد الأول إلى الآخر. وقال ابن حبيب: يرد الآخر إلى الأول. وفي الفوائد والديون قال أبو محمد: وقول مالك وسحنون أصح لئلا يؤدي زكاة قبل حولها والدين قد حل حوله إلا أنا لا نعلم أيقبض أم لا وقد اختلف في زكاته قبل قبضه انتهى. وقال أشهب وابن نافع عن مالك فيمن قبض من دين له تسعة عشر ديناراً ثم قبض بعد شهر ديناراً فليزك العشرين يوم قبض الدين ويكون من يومئذ حولها فليزكها لحولها، وإن نقصتها الزكاة إذا كان بيده مما اقتضى بعدها ما انضم إليها وجبت فيه الزكاة كالفائدتين، يريد يصير ما بعد العشرين منفرد الحول فيزكي ذلك لحوله والعشرين لحولها ما دام في جميعها ما تجب فيه الزكاة كالفائدتين انتهى. وقال قبله: فإن كثرت الفوائد حتى يضيق عليه أن يحصي أحوالها فليضم الأول إلى ما بعده من الفوائد حتى يخف عليه إحصاء أحواله حتى يصيرها إلى حولين أو ثلاثة ونحوه مما يقدر أن يحصيه، فإن

وَإِلاَّ زَكَّى عَيْنَهُ، وَدَيْنَهُ النَّقْدَ الْحَالَّ الْمَرْجو، وَإِلاَّ قَوَّمَهُ،

لم يمكن ذلك وصعب عليه ضم جميعها إلى آخرها، وأما فيما يكثر من تقاضي الديون فليضم آخر ذلك إلى أوله انتهى. وقال في المعونة بعد ذكر أحكام زكاة الدين: وحكم ما يقبض من ثمن العروض المشتراة للتجارة حكم ما يقبض من الدين في اعتبار النصاب وما يتم به إن كان المقبوض دونه انتهى. وقوله: «إن رصد السوق». ابن عبد السلام: معناه أن يمسكه حتى يجد ربحاً معتبراً عادة، فإن المدير لا يرصد السوق بل يكتفي بما أمكنه من الربح وربما باع بغير ربح انتهى. قال في المقدمات: المدير هو الذي يكثر بيعه وشراؤه ولا يقدر أن يضبط أحواله. وفي المدونة: والمدير الذي لا يكاد يجتمع ماله كله عيناً كالحناط والبزاز والذي يجهز الأمتعة للبلدان انتهى. وقال ابن يونس قال مالك: ومن كان يدير ماله في التجارة، كل ما باع اشترى مثل الحناطين والفرانين والبزازين والزياتين ومثل التجار الذين يجهزون الأمتعة وغيرها إلى البلدان. يريد ممن لا يضبط أحواله. فليجعل لنفسه من السنة شهراً يقوّم فيه عروضه للتجارة فيزكي ذلك مع ما معه من عين انتهى. وفي الذخيرة في زكاة الدين ما نصه: ويكون المقبوض بعد ذلك يعني بعد قبض النصاب تبعاً لعروض التجارة إذا باع منها بنصاب زكاه ويزكي بعد ذلك يعني بعض قبض ما يبيع به تبعاً انتهى. وانظر أيضاً مسائل ابن قداح. وقال الشيخ زروق في شرح الإرشاد: الحاصل من كلامه أنه لا زكاة في دين حتى يقبض نصاب منه، ولا في عرض تجارة أي احتكار حتى يباع فإذا قبض الدين أو بيع العرض وجبت زكاته يوم قبضه لعام واحد إن تم حوله ونصابه، ثم يكون ما يقتضي من الدين أو يباع بعد تبعاً لما قبض أو بيع يزكي معه كربح المال مع أصله، وسواء بقي الأول وأتلفه بنفقة أو غيرها ولو لم يكمل الحول امتناناً إليه انتهى. **ص: (وإلا زكى عينه) ش:** وإن كان يدير سلعاً وحلياً فإنه يقوم العروض ويزكي الحلي بالوزن ولا يعتبر قيمة الصياغة، قاله في

السوق فلا زكاة فيه حتى يباع. قال في التلقين: فإذا بيع ففيه الزكاة فإن أقام أحوالاً فلا شيء فيه ما دام عرضاً فإذا بيع زكي لسنة واحدة. **(وإلا زكى عينه ودينه النقد)** تقدم نص ابن شاس: أن غير المترصد وهو المدير يقوم ما عنده من العروض ويضيفه إلى ما معه من عين. ونص المدونة: يقوم عروضه التي للتجارة ويزكي ذلك مع ما معه من عين. قال: وما كان له من دين يرتجى قضاءه زكاه مع ذلك أيضاً. قال مالك: وإن تأخر قبض دينه وبيع عرضه عاماً أو عامين زكاه أيضاً **(الحال المرجو وإلا قومه)** من المدونة قال مالك: يقوم المدير الدين من عرض وغيره إن كان يرتجيه وإن كان لا يرتجيه لم يقومه. ابن يونس: قوله في الدين يقومه لأنه الذي يملك منه الا ترى أنه لو أفلس فباعه عليه الإمام فثمنه كقيمته؟ وقال عبد الملك: ما كان له من دين مؤجل فليقومه. ابن المواز قال ابن القاسم: يزكي المدير دينه المرتجى وإن مطل به سنين لم يأخذه ويحسب عدده لا قيمته. ابن يونس: صواب لأن الدين المؤجل يزكي قيمته لأنها التي ملك منه الآن وأما الحال فإنه يزكي عدده لأنه قادر الآن على أخذه فكأنه بيده. وقيل: حكم الدين المعجل والمؤجل حكم العرض يقومه المدير استحسنه

وَلَوْ طَعَامَ سَلَمٍ: كَسِلْعَةٍ وَلَوْ بَارَتْ، لاَ إِنْ لَمْ يَرْجُهُ،

التوضيح. وتقدم حكم ما إذا كان مرصعاً بالجواهر أو حلية لسيف ونحوه والله أعلم. ص: **(ولو طعام سلم)** ش:هكذا قال أبو بكر بن عبد الرحمن وصوبه ابن يونس. وحُكي عن الأبياني عدم التقويم لأنه رأى أن ذلك كبيع الطعام قبل قبضه وهو ممنوع. قال المصنف: وفيه نظر، لأنا نقوم أم الولد إذا قتلت والكلب إذا قتل وغير ذلك. وقال أبو عمران: لا يزكي هذا الطعام لأنه لا يقدر على بيعه. انتهى بالمعنى من الكبير. ص: **(كسلعة)** ش: يعني أنه يقوم سلعة. قال ابن رشد: والحكم وجوب تقويم سلعة بغير إجحاف، فإذا اجتمع في تلك القيم ما تجب فيه الزكاة زكاه انتهى. وظاهره وجوب التقويم، وفي الذخيرة: وروى ابن القاسم: في مدير لا يقوم بل متى ما نض له شيء زكاه ما صنع الأخير أو ما أعرفه من عمل الناس. قال ابن القاسم: والتقويم أحب إليّ انتهى. فظاهره أنه لا يجب التقويم والأول مقتضى عبارة المدونة وغيرها. ثم قال في الذخيرة: وإذا قلنا بالتقويم فيقوم ما يباع بالذهب وما يباع غالباً بالفضة لأنها قيم الاستهلاك، فإذا كانت تباع بهما واستويا بالنسبة إلى الزكاة يخير، وإلا فمن قال الأصل في الزكاة الفضة قوم بها، إن قلنا إنهما أصلان فيعتبر الأفضل للمساكين لأن التقويم لحقهم انتهى. وقال في الشامل: وقوم بالذهب ما يباع به غالباً كورق وخير فيما يباع بهما انتهى.

تنبيهات: الأول: قال أبو الحسن: لم يذكر في المدونة صفة التقويم. وقال عبد الحق قال بعض شيوخنا: ليس على المدير إذا نض شهره أن يقوم عروضه بالقيمة التي يجدها المضطر في بيع سلعه وإنما يقوم سلعته بالقيمة التي يجدها الإنسان إذا باع سلعته على غير الاضطرار الكثير انتهى. ومقتضى العبارة أن يقول ليس له أن يبيعها على الاضطرار الكثير إلى آخره والله أعلم.

الثاني: قال في كتاب الزكاة الأول من المدونة: ويقوم المدير رقاب النخل إذا ابتاعها للتجارة ولا يقوم الثمرة لأن فيها زكاة الخرص ولأنها غلة كخراج الدور وغلة العبيد وصوف الغنم ولبنها وذلك كله فائدة وإن كانت رقابها للتجارة انتهى. وقال أبو الحسن: معناه إذا

بعض أصحابنا. **(ولو طعام سلم)** ابن يونس: الصواب قول ابن عبد الرحمن أن المدير إذا كان له طعام من سلم أنه يقومه وليس تقويمه بيعاً له. وقال الأبياني: لا يقومه. **(كسلعة)** تقدم نص المدونة: يقوم عروضه مع ما معه من عين ودين.

(ولو بارت) تقدم نص مالك: إن تأخر بيع عرضه عاماً أو عامين زكاه أيضاً. وذكر ابن عرفة في هذا قولين ثم قال: وخصصهما اللخمي ببوار اليسير. وقال ابن يونس: لو بار ما بيد المدير أو أكثر أو جميعه لم يقوم قولاً واحداً. وإذا بار أقله قوّم عند ابن القاسم احتياطاً للزكاة. وفي حد البوار بعامين أو العادة قولان نقلهما الباجي **(لا إن لم يرجه)** ابن رشد: ينبغي أن يحمل ما في سماع عيسى من أن الدين الذي لا يرتجى إذا كانت له قيمة نصف ثمنه أو ثلثه أنه يحسب تلك القيمة ينبغي أن يحمل على التفسير لما في المدونة، فيكون قوله في المدونة: «إن الدين الذي لا يرتجى لا يزكى» معناه إذا لم

أَوْ كَانَ قَرْضاً، وَتُؤُوِّلَتْ أَيْضاً بِتَقْوِيمِ الْقَرْضِ، وَهَلْ حَوْلُهُ لِلأَصْلِ، أَوْ وَسَطٍ مِنْهُ وَمِنَ الإِدَارَةِ؟

كانت الثمرة قد طابت وفيها خمسة أوسق، فإن كانت لم تطب وهي مأبورة أو غير مأبورة أو كانت دون خمسة أوسق أو خمسة أوسق وهي مما لا تجب فيه الزكاة جرت على قولين. فمن قال: إنها لا تكون غلة بالطيب قومت مع الأصل، ومن قال: إنها بالطيب تكون غلة لم تقوم مع الأصل إلا على قول من يقوم غلات ما اشترى للتجارة مزكاة كالأصل انتهى. وقوله: «أو كانت دون خمسة أوسق» يريد وقد طابت.

الثالث: ما باعه من هذه الفوائد ومن عروض القنية يستقبل بثمنه من يوم بيعه، فإن أدار بها فيعتبر لها حول من ذلك اليوم، فإن اختلطت أحواله فكاختلاط أحوال الفوائد. قاله في الذخيرة.

الرابع: سئل الشيخ ناصر الدين اللقاني عما يباع من السلع عند قدومها من الهند ونحوه بجدة لأجل أن يعطي ثمنها في المكوس، هل فيه زكاة أم لا، ويحسب على أرباب السلع أم تسقط الزكاة عنهم في ذلك؟ فأجاب: ما ألحق إلى بيعه المكس عليه لا تسقط الزكاة عنه بذلك وأجره فيما ظلم فيه عند الله تعالى. وسئلت عن هذه المسألة وفي السؤال: أنهم قد يأخذون في العشور سلعاً فأجبت أنهم إن أخذوا سلعاً فلا يلزمه أن يقومها، وأما إن ألزم ببيع السلع وقبض ثمنها ودفعه إليهم فيلزمه أن يزكي عن ذلك والله أعلم. ص: **(أو كان قرضاً)**

تكن له قيمة **(أو كان قرضاً وتؤولت أيضاً بتقويم القرض)** ابن يونس: قول يحيى بن عمر وابن حبيب: «أن دين المدير إن كان قرضاً لم يزكه حتى يقبضه» صواب لأنه ليس من مال الإدارة. الباجي: يقوم المدير عروضه قيمة عدل بما تساوي حين تقويمها لا ينظر إلى شرائها وإنما ينظر إلى قيمتها على البيع المعروف دون بيع الضرورة، لأن ذلك هو الذي يملك في ذلك الوقت، والمراعي في الأموال والنصب حين الزكاة دون ما قبل ذلك وما بعده، وهل يزكي ديونه؟ أما الدين الذي لم يكن أصله التجارة كالقرض وغيره فهذا لا خلاف أنه لا يزكى انتهى. وقال ابن رشد: دين القرض يزكيه غير المدير إذا قبضه زكاة واحدة لما مضى من السنين، وأما المدير فظاهر المدونة أنه يقومه **(وهل حوله للأصل أو وسط منه ومن الإدارة تأويلان)** الباجي: هذا الشهر الذي يجعله المدير حوله هو رأس الحول من يوم زكى المال قبل أن يديره أو من يوم أفاده إن كان حول ذلك كله واحداً، فإن اختلفت أحواله فعلى حسب ضم الفوائد بعضها إلى بعض. وقال ابن عرفة: وهذا يؤيده نص المدونة. وقال اللخمي: اختلف في الوقت الذي يقوم فيه المدير على ثلاثة أقوال. فقال مالك في المدونة: يجعل لنفسه في السنة شهراً يريد أنه لا يجب على المدير أن يقوم عند تمام الحول على أصل ذلك المال لأنه حينئذ فيما في يديه على وجهين: إما أن يكون عروضاً كله فلا زكاة في العروض، أو يكون بعضه ناضاً دون نصاب فلا زكاة في ذلك أيضاً فلا يؤمر بالتقويم حينئذ لأنه على يقين أنه لم يجب عليه زكاة، جميع ذلك فجاز له أن يؤخر التقويم على رأس الحول لأن في إلزامه التقويم حينئذ ظلماً عليه، ولا يؤخر لحول آخر لأن في ذلك ظلماً على المساكين، فأمره أن يجعل لنفسه شهراً يكون عدلاً بينه

تَأْوِيلاَنِ ثُمَّ زِيَادَتُهُ مُلْغَاةٌ، بِخِلاَفِ حَلْيِ التَّحَرِّي، وَالْقَمْحِ الْمُرْتَجَعِ مِنْ مُفَلَّسٍ، وَالْمُكَاتَبِ بِعَجْزٍ كَغَيْرِهِ، وَانْتَقَلَ الْمُدَارُ لِلاحْتِكَارِ، وَهُمَا لِلْقِنْيَةِ بِالنِّيَّةِ لاَ الْعَكْسُ. وَلَوْ كَانَ أَوَّلاً لِلتِّجَارَةِ، وَإِنِ اجْتَمَعَ إِدَارَةٌ وَاحْتِكَارٌ وَتَسَاوَيَا، أَوِ احْتُكِرَ الأَكْثَرُ، فَكُلٌّ عَلَى حُكْمِهِ، وَإِلاَّ فَالْجَمِيعُ لِلإِدَارَةِ، وَلاَ تُقَوَّمُ

ش: قال في التوضيح: فإن أخر المدير قرضه فراراً من الزكاة فإنه يزكيه لكل سنة اتفاقاً. قاله عبد الحق في تهذيبه انتهى. ص: (ولا تقوم الأواني) ش: قال ابن عرفة: ابن رشد في تقويم آلة

وبين المساكين. وأن أتى رأس الحول وفي يديه نصاب من العين زكاه خاصة ثم يزكي ما ينض له، فإن اختلط عليه جعل لنفسه شهراً فقد يكثر ما ينض له فيقرب شهره أو يقل فيبعد. ومن المدونة قال مالك: إن تم الحول ولم تنض له في سائر عين وإنما كان يبيع بالعرض فلا تقويم عليه ولا زكاة، ثم إن نض له بعد ذلك ولو درهم واحد قوم وزكى وكان يومئذ حوله وألغى الوقت الأول. ابن يونس: ومن أقام بيده مال ناض ستة أشهر ثم جلس به للإدارة فإنه يبني على قول مالك على الأشهر المتقدمة قبل أن يدير ماله. وقال أشهب: يستأنف الحول من يوم أخذ في الإدارة. ابن يونس: وقول مالك أحسن. **(ثم زيادته ملغاة بخلاف حلي التحري والقمح)** قيل لأبي عمران: المدير يقوم عرضه فيزكيه ثم يبيعه بأكثر من ذلك. فقال: لا يزكيه لأن ذلك حكم مضى وهذا نماء حادث. قيل له: فالحلي المربوط إذا تحرى ما فيه ثم فصله بعد ذلك فكان أكثر مما تحرى؟ فقال: هذا يزكي لأنه كمن ظن أن ماله مائة فإذا هو مائتان **(والمرتجع من مفلس والمكاتب بعجز كغيره)** من المدونة: من اشترى عبداً للتجارة وكاتبه ثم اقتضى منه مالاً ثم عجز فرجع رقيقاً فباعه مكانه فليترك ثمنه ويرجع إلى أصله على التجارة. وكذلك لو باع عبداً له من رجل ففلس المبتاع فأخذ عبده أو أخذ عبداً من غريمه في دينه فإن ذلك كله يرجع إلى أصله ويكون للتجارة كما كان **(وإن انتقل المدار للاحتكار وهما للقنية بالنية)** أما انتقال المدير للاحتكار بالنية فقال ابن القاسم: لو نوى حركته قبل حوله بشهر صار محتكراً. وتعقبه المازري بتهمة الفرار وأجاب بأن الأصل سقوط زكاة العرض، وأما انتقالهما معاً للقنية بالنية فقال في المدونة: لا زكاة فيما اشترى من العروض للتجارة ثم نوى به القنية. ابن يونس: لأن الأصل في العروض القنية فترجع إلى الأصل بالنية. انظر قبل هذا عند قوله: «أو غير مزكى» **(لا العكس)** الشيخ: لا ينتقل ما ملك لقنية ولو بشراء بالنية للتجارة **(ولو كان أولى للتجارة)** انظر من رجح هذا القول والذي لابن بشير وما نقل ابن عرفة غيره أن عروض القنية لا تنتقل إلى التجارة بالنية، لكن إن نوى بعروض التجارة القنية ثم عاد فنوى بها التجارة ففي رجوعها إلى ذلك قولان انتهى. **(وإن اجتمع إدارة واحتكار وتساويا أو احتكر الأكثر فكل على حكمه وإلا فالجميع للإدارة)** قال ابن القاسم: إن كان يدير أكثر ماله زكاه كله على الإدارة، وإن أدار أقله زكى المدار فقط كل عام. ابن يونس: هذا أحوط. وقال ابن الماجشون: إن كان متناصفاً زكى كل مال على جهته، وإن كان أحدهما أكثر بالأمر المتباين جداً كان الأقل تبعاً للأكثر. ابن يونس: وهذا أعدل. ابن رشد: القياس أن يزكي كل مال على سنته كانا متناصفين أو أحدهما تبعاً لصاحبه. وأما قول ابن الماجشون فهو كلام خرج على غير تدبير ولا تحصيل إذ لا يستقيم أن يزكي ما يدار على غير الإدارة **(ولا تقوم الأواني)**

الأَوَانِي، وَفِي تَقْوِيمِ الْكَافِرِ لِحَوْلٍ مِنْ إِسْلاَمِهِ أَوِ اسْتِقْبَالِهِ بِالثَّمَنِ: قَوْلاَنِ. وَالْقِرَاضُ الْحَاضِرُ يُزَكِّيهِ

الحائك وماعون العطار قولا المتأخرين بناء على اعتبار إعانتهما في التجر وبقاء عينهما انتهى. وقال قبل هذا اللخمي: وبقر حرث التجر وماعون التجر قنية انتهى.

فرع: قال في الشامل: ولا تقوم كتابة مكاتب ولا خدمة مخدم انتهى.

فرع: قال ابن رشد في سماع سحنون: إذا بعث المدير بضاعة وجاء شهور زكاته فإن كان يعلم قدره أو يتوخى ذلك قومه وزكاه مع ما يزكي وإلا أخر لقدومه فيزكيه لما مضى من الأعوام على ما يخبره به الذي هو في يديه. وهذا ما لا أعلم فيه خلافاً لأنه ماله منه ضمانه وله ربحه فلا تسقط عنه زكاة بمغيبه انتهى.

فرع: فلو كان المدير له مال غائب فحال حوله وزكى ما بيده ثم قدم ماله الغائب سلعاً، فهل يقومها ويزكي قيمتها حين وصولها أم لا زكاة عليه حتى يبيعها ويقبض ثمنها؟ سئل عن ذلك الشيخ ناصر الدين اللقاني فأجاب: إذا قدم المال الغائب سلعاً قومها وزكاها حينئذ لحول مضى أو أحوال والله أعلم.

فرع: قال ابن رشد: إذا كانت للمدير سفينة فإن اشتراها للتجارة قومها وإن اشتراها للكراء لم يقومها انتهى. ورأيت نسختين من ابن عرفة عزا فيهما هذه المسألة لسماع يحيى. وكذلك البساطي في المغني ناقلاً عنه ولم أجدها فيه بعد التفتيش الزائد والله أعلم. **ص: (وفي تقويم الكافر) ش:** قال ابن عرفة قال ابن حارث: من أسلم وله عرض تجر احتكار استقبل بثمنه حولاً وفي كون المدير كذلك. أو يقوم لحول من يوم أسلم قولا يحيى بن عمر ومحمد بن عبد الحكم انتهى. **ص: (والقراض الحاضر يزكيه ربه إن أدار أو العامل) ش:** القراض مأخوذ من القرض الذي هو القطع كان رب المال اقتطع ماله الذي عند العامل. والمعنى أن رب المال القراض يزكيه لكل سنة إذا كانا مديرين أو العامل فقط، فظاهره أنه يزكي جميع المال، ربحه ويزكيه من مال نفسه ولا ينقص من مال القراض.

اللخمي: بقر حرث التجارة قنية لأن التجارة إنما هي فيما يزرع. وكذلك آلة العطار يستأنف بثمنها حولاً لأن التجر فيما يعمل فيه ليس فيما يبيع فيه من منافعها انتهى. وانظر بالنسبة إلى السباطرين رأيت فتيا لابن لب أنهم لا يقومون صناعتهم بل يستقبلون بأثمانها الحول لأنها فوائد كسبهم استفادوها وقت بيعهم. وانظر في كتاب الجهاد في الذمي يقدم بالفضة فيصوغها أو بالغزل فينسجه، هل يؤخذ منه عشر الفصل الأول أو عشر الحلي والثوب؟ **(وفي تقويم الكافر لحول من إسلامه أو استقباله بالثمن قولان)** ابن حارث: من أسلم وله عرض تجر احتكار استقبل بثمنه حولاً. قال يحيى بن عمر: وكذلك المدير. وقال ابن عبد الحكم: حول المدير من يوم أسلم. **(والقراض الحاضر يزكيه ربه أن أدارا)** ابن رشد: إن كان العامل حاضراً مع رب المال فكانا جميعاً مديرين فلا زكاة عليهم حتى ينض المال ويتفاصلا وإن أقام المال بيده أحوالاً. كذا روى أبو زيد عن ابن القاسم ومثله

رَبُّهُ، إِنْ أَدَارَ أَوِ الْعَامِلُ مِنْ غَيْرِهِ، وَصَبَرَ إِنْ غَابَ فَيُزَكِّى لِسَنَةِ الْفَضْلِ مَا فِيهَا، وَسَقَطَ مَا زَادَ قَبْلَهَا، وَإِنْ نَقَصَ فَلِكُلٍّ مَا فِيهَا، وَأُزِيدَ وَأُنْقِصَ قُضِيَ بِالنَّقْصِ عَلَى مَا قَبْلَهُ،

فرع: قال ابن يونس: فلو أخر الزكاة انتظاراً للمحاسبة فضاع لضمن زكاة كل سنة انتهى. ص: **(وصبر إن غاب)** ش: ابن عرفة: وسمع ابن القاسم والشيخ عن الواضحة. ورُوي عن اللخمي: إن بعدت غيبة العامل عن ربه لم يزكه حتى يعلم حاله أو يرجع إليه فإن تلف فلا زكاة انتهى. وقال في النوادر ومن المجموعة قال ابن القاسم: ولا يزكي العامل في غيبته عن رب المال شيئاً، قال أشهب: إلا أن يأمره بذلك أو يأخذ بذلك فيجزيه ويحسب عليه في رأس ماله انتهى. وقال في الكافي: ولا يجوز للعامل أن يزكي المال إذا كان ربه غائباً لأنه ربما كان عليه دين يمنع الزكاة ولعله قد مات، ولا يزكي مال القراض حتى يحضر جميعه ويحضر به إلا أن يكون مديراً فيزكيه زكاة المدير بحضرة ربه، انتهى ونحوه في الذخيرة. ص: **(وسقط ما زاد قبلها إلى آخره)**

في كتاب القراض من المدونة والواضحة. فإذا رجع إليه ماله بعد أعوام زكى لكل سنة قيمة ما بيده من المتاع إن كان قيمة ما كان بيده في أول سنة مائة، وفي السنة الثانية مائتين، وفي السنة الثالثة ثلاثمائة، زكى لأول سنة مائة، وللسنة الثانية مائتين، وللسنة الثالثة ثلاثمائة إلا من تنقصه الزكاة. واختلف إن كان قيمة ما بيده في أول سنة ثلاثمائة. وفي السنة الثانية مائتين، وفي السنة الثالثة مائة. فقيل: يزكي لكل سنة ما كان بيده وهو ظاهر ما في كتاب القراض من المدونة. وقيل: يزكي مائة كل سنة وهو الآتي على ما في الواضحة. والذي تدل عليه الروايات كلها إذ لا معنى لتأخير الزكاة إلى حين المفاصلة مع حضور المال إلا مخافة النقصان انتهى. انظر قوله فإذا رجع إليه ماله زكى لكل سنة وزاد على هذا بقوله إذ لا معنى لتأخيره الزكاة إلى آخر كلامه مثل هذا عن اللخمي لابن القاسم وسحنون قال عنهما: لا يزكي إلا عند المفاصلة. قال: وقال ابن حبيب: يزكي المال ويخرج زكاة المال من عنده لا من القراض. قال: وهو ظاهر قول مالك في كتاب محمد والذي لابن يونس ما نصه: لا يزكي العالم حصته إلا عند المقاسمة لسنة واحدة، وأما رب المال فإنه إذا جاء شهر زكاته زكى ماله بيد العامل إن كان من مال الإدارة ويقوم سلع القراض فيزكي رأس ماله وحصة ربحه. ابن يونس: يريد فيزكيه من مال نفسه لا من مال القراض كما تأولنا في ماشية القراض، وسيأتي الكلام على هذا عند قوله: «وعجلت زكاة الماشية» **(أو العامل)** ابن رشد: إن كان العامل مديراً ورب المال غير مدير والذي بيد العامل الأكثر أو الأقل على قول من يقول: إن المالين إذا كانا يدار أحدهما فإنه يزكى المدار على سنة الإدارة كان الأقل أو الأكثر، فالحكم في هذا كله مثل ما تقدم إذا كانا معاً مديرين. ابن رشد: وكذا هو الحكم إذا كان رب المال مديراً والعامل غير مدير والذي بيده هو الأقل **(من غيره)** هذا فرع تعجيل الزكاة فبني على طريقة ابن يونس وعلى ما عزاه اللخمي لابن حبيب ولظاهر قول مالك. وتقدم أن ابن رشد ما عول على شيء من هذا **(وصبر إن غاب فزكى لسنة الفضل ما فيها وسقط ما زاد قبلها وإن نقص فلكل ما فيها وأزيد وانقص قضى بالنقص على ما قبله)** ابن

وَإِنِ ٱحْتَكَرَا، أَوِ الْعَامِلُ فَكَالدين، وَعُجِّلَتْ زَكَاةُ مَاشِيَةِ الْقِرَاضِ مُطْلَقاً، وَحُسِبَتْ عَلَى رَبِّهِ وَهَلْ عَبِيدُهُ كَذٰلِكَ، أَوْ تُلْغَى كَالنَّفَقَةِ؟ تَأْوِيلاَنِ:

ش: ويعتبر نقص الزكاة في ذلك كله كما صرح به اللخمي وابن يونس. ص: **(وإن احتكرا)** ش: تصوره واضح.

فرع: إذا تم الحول على المال بيد العامل وهو عين قبل أن يستغله قال سحنون: يزكيه ربه، وإن استغل منه شيئاً فلا يزكيه حتى يقبضه، وإن كان معه في البلد وهو مدير قوم لتمام حوله على سنة الإدارة، وإن كان محتكراً ورب المال مديراً قال ابن القاسم: يقومه مع حصة ربحه دون حصة العامل. انتهى من الذخيرة. وهذا مخالف لقول المصنف: «أو العامل» فإنه يقتضي أن العامل إذا كان محتكراً فإنه يزكي كالدين. وهذا إن كان أكثر أو مساوياً فهو جارٍ على ما تقدم من اجتماع الإدارة والحكرة والنصوص الصريحة هكذا ونحوه في ابن يونس. ص: **(وحسبت على ربه)** ش: يلزم على هذا القول أن تكون زيادة في مال القراض جائزة وهي لا تجوز، وعلى مقابله يلزم أن ينقص من رأس مال القراض وهو لا يجوز انظر الرجراجي. ص: **(وهل عبيده كذلك أو تلغى كالنفقة تأويلان)** ش: يشير إلى ما قاله في التوضيح.

رشد: إن كان العامل غائباً عن صاحب المال فلا خلاف أنه لا زكاة فيما له بيده حتى يرجع إليه ويعلم أمره، فإنه رجع إليه بعد أعوام زكى المدير للسنين الماضية على نحو ما تقدم في الحاضر. ونحو هذا لابن يونس وزاد عن ابن حبيب: فإن هلك لم يضمن الزكاة. قال سحنون: وإن أقام المال بيده ثلاث سنين وكان في أول سنة مائة. وفي الثانية مائتين، وفي الثالثة ثلاثمائة زكى عما كان بيده في كل سنة إلا ما نقصت الزكاة، ولو رجع في العام الثالث مائة لم يزك إلا عن مائة لكل سنة لا ما حطت الزكاة في العام الثالث ولا يضمن ما هلك من الربح. **(وإن احتكرا أو العامل فكالدين)** انظر هذا الإطلاق. قال ابن رشد: إن كان غير مديرين أو كان العامل غير مدير والذي في يديه الأكثر فلا زكاة على رب المال فيما يبدأ العامل من مال القراض حتى يرجع إليه، فإن رجع إليه بعد أعوام زكاه لعام واحد إن كان في سلع. وقد تقدم قبل هذا إذا كان الذي بيد العامل هو الأقل أنه ليس كالدين، وأن الحكم فيه كالحكم إذا كانا معاً مديرين. وفي النكت: المقارض بالنسبة إلى الزكاة يده كيد رب المال. **(وعجلت زكاة ماشية القراض مطلقاً وحسبت على ربه)** من المدونة: من أخذ مالاً قراضاً فاشترى به غنماً فتم حولها وهي بيد المقارض فزكاتها على رب المال في رأس ماله ولا شيء على العامل. قال أبو محمد: وكذلك زكاة الفطر عن عبيد القراض ولا يؤخذ ذلك من رأس القراض. قال ابن حبيب: تؤخذ هذه الشاة من هذه الغنم وتطرح قيمتها من رأس المال ويكون ما بقي رأس المال. ابن يونس: ظهر لي أن هذا خلاف المدونة. ابن عرفة: فإن غاب رب المال أخذت من غنم القراض. **(وهل عبيده كذلك أو تلغى كالنفقة تأويلان)** ابن يونس: قال أبو محمد: زكاة الفطر عن عبيد القراض على رب المال في رأس ماله وليس من مال القراض، وأما نفقتهم فمن مات القراض ونحوه في الموازية. وقال ابن حبيب في عبيد

فرع: وأما عبيد القراض فيخرج زكاة فطرهم. ابن حبيب: وهي كالنفقة ورأس المال هو العدد الأول. قال: وأما الغنم فمجمع عليها في الرواية عن مالك من المدنيين والمصريين أن زكاتها على رب المال من هذه الغنم لا من غيرها، وتطرح قيمة الشاة المأخوذة من أصل المال ويكون ما بقي رأس المال. قال: وهي تفارق زكاة الفطر لأن هذه تزكى من رقابها والفطرة مأخوذة من غير العبيد. ابن يونس: واختلف أصحابنا في قول ابن حبيب هذا فقال أكثرهم وفاقاً للمدونة، وظهر لي أنه خلاف والدليل على ذلك مساواة الإمام أبي محمد بين ماشية القراض وعبيده في المختصر والنوادر انتهى. فكلام المصنف في المختصر والتوضيح يدل على أن شيوخ المدونة اختلفوا في زكاة الفطر عن عبيد القراض، هل هي محسوبة على رب المال كزكاة ماشيته فيكون قول ابن حبيب خلافاً، أو زكاة فطرهم ملغاة كالنفقة بناء على أن قول ابن حبيب وفاق؟ وهذا غير صحيح لأنه صرح في المدونة في باب زكاة الفطر بأن زكاة الفطر عن عبيد القراض على رب الدين خاصة ونصها: وزكاة الفطر عن عبيد القراض على رب المال خاصة، وأما نفقتهم فمن مال القراض انتهى. فهذا صريح لا يقبل التأويل، وإنما التأويلان في زكاة ماشية القراض فهل يزكيها ربها منها أم من ماله؟ فتقدم في كلام ابن حبيب أنه يزكيها منها فقال ابن يونس: اختلف أصحابنا في قول ابن حبيب هذا، هل هو وفاق أو خلاف. ونصه في كتاب الزكاة الثاني قال مالك: ومن أخذ مالاً قراضاً فاشترى به غنماً فتم حولها وهي بيد المقارض فزكاتها على رب المال في رأس ماله ولا شيء على العامل. قال أبو بكر قال أبو محمد: وكذلك زكاة الفطر عن عبيد القراض، فساوى بين عبيد القراض وبين الماشية وهو ظاهر المدونة لأنه قال في باب زكاة الفطر: وزكاة الفطر عن عبيد القراض على رب المال في رأس ماله وليس من مال القراض، فأما نفقتهم فمن مال القراض، ونحوه في كتاب ابن المواز. وظاهر ذلك المساواة بين الماشية وعبيد القراض وأن ذلك على رب المال في رأس ماله وليس في مال القراض. وقال ابن حبيب في عبيد القراض: إن زكاتهم كالنفقة تلغى ورأس المال هو العدد الأول. قال: وأما في الغنم فمجمع عليها في الرواية عن مالك من المدنيين والمصريين أن زكاتها على رب المال من هذه الغنم لا من غيرها، وتطرح قيمة الشاة المأخوذة من أصل المال ويكون ما بقي رأس مال. قال: وهي تفارق زكاة الفطر لأن هذه تزكى من رقابها والفطرة مأخوذة من غير العبيد. ابن يونس: واختلف أصحابنا في قول ابن حبيب هذا فقال أكثرهم: هو وفاق للمدونة. وظهر لي أنه خلاف لما في المدونة والدليل على ذلك مساواة الإمام أبي محمد في المختصر والنوادر ولا مدخل للتأويل في كلامه مع ما يساعده من ظاهر المدونة وكتاب محمد والقياس، وذلك إن اتفقنا أن المقارض إذا شغل بعض المال لم يكن لربه أن ينقص شيئاً منه إذ عليه عمل العامل فله شرطه، ولا خلاف أعلمه بين أصحابنا في هذا. فإذا ترك الساعي رب المال وأخذها من العامل كان النقص من المال بعد إشغاله. فإن قيل: إنه إذا أداها رب المال من عنده كان ذلك زيادة في القراض بعد إشغال المال وذلك لا يجوز. قيل: إنما الزيادة

وَزُكِّيَ رِبْحُ الْعَامِلِ، وَإِنْ قَلَّ: إِنْ أَقَامَ بِيَدِهِ حَوْلاً، وَكَانَا حُرَّيْنِ مُسْلِمَيْنِ

التي لا تجوز ما وصل ليد العامل وانتفع به، وهذا لا يصل إلى يده، ولو كان ذلك زيادة في القراض لكان في زكاة الفطر عن عبيد القراض زيادة. فإن قيل: إن الغنم زكاتها من رقابها فلذلك أخذ منها، والعبيد زكاتهم من غيرهم فلذلك أخذ من رب المال. قيل: والدنانير زكاتها منها فيلزمك أن تقول: إذا كان رب المال يدير والعامل لا يدير وبيده سلع ومال عين أن يزكي عن العين من مال القراض. وهذا خلاف النص فقد قال محمد وغيره: إن زكاة ذلك على رب المال يقوم ما بيد العامل ويزكي من عنده ولا يزكي العامل ما بيده إلا بعد المفاصلة لعام واحد. وأيضاً يلزمك أن تكون زكاة الشنق على رب المال لأن زكاتها من غيرها. فإن قلت ذلك فقد خالفت ابن حبيب وانفردت بذلك، وإن قلت على العامل فقد نقصت حجتك أن كل ما يزكى من غيره فهو على رب المال، وأيضاً فإنا نقول: الشاة المأخوذة عن الأربعين زكاة عن رقابها، والفطرة زكاة عن رقاب العبيد فاستويا، ووجب أن تكون زكاتها على من له الرقبة والمقارض ليس له شيء في الرقاب وإنما الذي يأخذه كإجارة فلا ينبغي أن يكون عليه من زكاة الرقبة شيء. فإن قلنا: إذا سقطت قيمة الشاة من أصل مال القراض لم يدخل على العامل في ربحه نقص. قيل: يدخل عليه ذلك إذا حالت أسواق الغنم بزيادة بعد ذلك. وهذا كله إذا كان رب المال والمقارض بحضرة الساعي، وأما إن غاب رب المال والمقارض فللساعي أخذ الشاة من العامل إذ قد لا يجيب رب المال فيؤدي إلى إسقاط الزكاة، فإذا أخذها سقطت قيمة الشاة من مال القراض وكان ما بقي رأس المال ويكون أخذ الشاة كالاستحقاق، ولا يجوز لرب المال أن يدفع قيمة الشاة إلى العامل فيكون ذلك زيادة في القراض بعد إشغال المال، ويكون القول في هذا ما قاله ابن حبيب لما يدخل على الساعي من الضرر من مطالبة رب المال انتهى. وقال ابن عرفة: وعلى الثاني يعني على القول الثاني بأن الزكاة على رب القراض إن غاب ربه أخذه منها وإلا ففي كونه كذلك أو من مال ربه نقل ابن حبيب عن رواية المصريين والمدنيين وأكثر أصحاب مالك والصقلي عن ظاهرها مع نقله عن ظاهر قولي الشيخ ومحمد انتهى والله أعلم. **ص: (وزكي ربح العامل وإن قل) ش:** يعني أن العامل يزكي ربحه ولو كان دون النصاب. هذا مذهب المدونة: والقول بأن زكاته على رب المال ليس بالمشهور. **ص: (إن أقام بيده حولاً) ش:** قال في

القراض: إن زكاتهم كالنفقة ملغاة ورأس المال هو العدد الأول. **(وزكي ربح العامل)** ابن يونس: لا يزكي العامل حصته إلا عند المقاسمة لسنة واحدة يعني المدير ومن باب أولى غيره **(وإن قل)** من المدونة: لو اقتسما بعد حول فأكثر فناب رب المال بربحه ما فيه الزكاة فالزكاة عليهما كان في حظ العامل ما فيه الزكاة أم لا، وإن لم يكن في رأس المال وحظ ربه من الربح ما فيه الزكاة فلا زكاة على العامل. وكذا إن اقتسما قبل حول من يوم أخذه فلا زكاة على العامل ويستأنف بما أخذ حولاً من يوم اقتسما فيزكيه إن كان فيه الزكاة **(إن أقام بيده حولاً وكانا حرين مسلمين بلا دين**

بِلاَ دَيْنٍ، وَحِصَّةُ رَبِّهِ بِرِبْحِهِ نِصَابٌ، وَفِي كَوْنِهِ شَرِيكاً أَوْ أَجِيراً: خِلاَفٌ،

التهذيب: وإذا عمل المقارض بالمال أقل من حول ثم اقتسما فزكى رب المال لتمام حوله فلا يزكي العامل ربحه حتى يحول حول من يوم اقتسمه وفيما نابه الزكاة انتهى. **ص: (بلا دين) ش:** قال في المدونة: وإن سقطت الزكاة عن رب المال لدين عليه فلا زكاة على العامل في حصته وإن نابه ما فيه الزكاة، وإن كان على العامل وحده دين يغترق ربحه فلا زكاة عليه إلا أن يكون عنده عرض يجعل دينه فيه انتهى. **ص: (وحصة ربه بربحه نصاب) ش:** قال ابن يونس: وإن لم يكن في رأس المال وحصة ربه من الربح ما فيه الزكاة فلا زكاة على العامل انتهى.

فرع: قال أبو محمد قال ابن القاسم: ولا يضم العامل ما ربح إلى مال له آخر ليزكي بخلاف رب المال. قال في العتبية قال أصبغ: إذا عمل العامل في المال سنة ثم أخذ ربحه فزكاه وله مال لا زكاة فيه له عنده حول فلا يزكيه ولا يضمه إلى ربح القراض وإن كان فيه مع ربح القراض عشرون ديناراً، وكذلك العامل في المساقاة إن أصاب وسقين وأصاب في حائط له ثلاثة أوسق فلا زكاة عليه في حائطه بخلاف رب المال، وليزك ما أصاب في المساقاة إن كان في نصيبه ونصيب رب الحائط ما فيه الزكاة. انتهى من ابن يونس. قال عبد الحق: والفرق بين المساقاة والقراض أن الثمرة في المساقاة عينها لرب المال، وما يأخذه العامل منها فإنما يأخذه بعد توجه الزكاة على رب الثمرة بطيبها، فالذي يستحقه العامل بعد القسمة إنما هو ضرب من الأجرة، وأما مال القراض فالعامل قد تقلب فيه وتصرف فيه لنفسه لرب المال وذهبت عينه واعتاض بدلاً منه، فلما طلب منه الثمن بالتصرف والذي فعله في عين المال أشبه الشريك والله أعلم. ونحو هذا حفظت عن بعض شيوخنا القرويين. انتهى من النكت.

فرع: قال ابن المواز وقال أشهب: وإن أخذ أحد عشر ديناراً فربح فيها خمسة ولرب المال مال حال حوله إن ضمه إلى هذا صار فيه الزكاة. ابن يونس: يريد وقد مر على أصل هذا حول فليزك العامل حصته لأن المال وجبت فيه الزكاة. ولو أصاب أربعة أوسق ولرب المال حائط آخر أصاب فيه وسقاً فليضم ذلك ويزك ويقتسما ما بقي وبه أخذ سحنون. انتهى من ابن يونس.

وحصة ربه بربحه نصاب وفي كونه شريكاً أو أجيراً خلاف) ابن يونس: إنما تجب الزكاة على العامل عند ابن القاسم باجتماع خمسة أوجه وهي: أن يكونا حرين مسلمين بلا دين عليهما، وأن يكون رأس المال وحصة ربه من الربح ما فيه الزكاة، وأن يعمل العامل بالمال حولاً. فمتى سقط شرط من ذلك لم يزك العامل. ابن يونس: وقول ابن القاسم هذا استحسان رآه مرة أن له حكم الشريك في وجوه يضمن حصته من الربح، وإن اشترى من يعتق عليه عتق، ورآه مرة أنه ليس كالشريك إذ ليس في أصل المال شرك وإن ربح المال منه وحوله حول أصله، فلما ترجح ذلك عنده

وَلاَ تَسْقُطُ زَكَاةُ حَرْثٍ وَمَعْدِنٍ وَمَاشِيَةٍ: بِدَيْنٍ، أَوْ فَقْدٍ، أَوْ أَسْرٍ،

فرع: يجوز اشتراط زكاة المال وحده أو مع ربحه على رب المال، ولا يجوز اشتراط ذلك على العامل. وأما زكاة الزرع فيجوز اشتراطها على رب المال وعلى العامل، وأما المساقاة فيجوز اشتراط الزكاة على رب الأصل وعلى العامل لأن المزكى هو الثمرة وهو بمنزلة الربح. نقله ابن يونس والقرافي في الذخيرة.

فرع: قال في الواضحة: وإذا اشترط أحدهما على الآخر زكاة الربح فتفاصلا قبل الحول أو كان ذلك لا زكاة فيه، فالمشترط ذلك على صاحبه أن يأخذ ربع عشر الربح لنفسه، ثم يقتسمان ما بقي كما لو شرط لأجنبي ثلث الربح فأبى من أخذه فهو لمشترطه منهما. ومن المجموعة: روى ابن وهب عن مالك أنه إن اشترط في المساقاة على رب المال وعلى العامل فهو جائز، فإن لم يصيبا خمسة أوسق وقد شرطا الزكاة على العامل فإن عشر ذلك أو نصف عشره في مسقي النضح لرب الحائط خالصاً. وقال سحنون: يكون لرب المال مما أصاب خمسة أعشار ونصف عشر، وللعامل أربعة أعشار ونصف عشر، لأن رب المال اشترط عليه أن يؤدي عشر نصيبه فيرجع ذلك إليه. وقال غيره: يقسم ما أصابا على تسعة أجزاء، خمسة لرب المال وأربعة للعامل. ووجه ابن يونس الأقوال كلها وصوب الأخير فانظره والله أعلم.

فرع: قال مالك: يكره أن تقارض النصراني. نقله ابن يونس. ص: **(ولا تسقط زكاة حرث ومعدن وماشية بدين) ش:** قصره عدد الإسقاط على الثلاثة يوهم أن غيرها يسقط بما ذكر وليس على عمومه، فإن الركاز لا يسقط بما ذكر، وكذلك زكاة الفطر على أحد القولين اللذين حكاهما اللخمي. لكن الركاز إنما سكت عنه لأنه حالة الزكاة شبيه بالمعدن وزكاة الفطر. قال في بابها: وإن بتسلف.

فرع: لو كان إنما تسلف فيما أحيا به الزرع والثمرة وقوي به المعدن والركاز لم يسقط ذلك عنه شيئاً من ذلك. نقله ابن يونس والله أعلم. ص: **(أو فقد أو أسر) ش:** قال في النوادر قال ابن القاسم في المجموعة: وتزكى ماشية الأسير والمفقود وزرعهما ونخلهما ولا يزكى ناضهما، يريد لما عسى أن يكون لهما عذر يسقطها لا يسقط بذلك في غير العين انتهى. ص:

توسط أمره. **(ولا تسقط زكاة حرث ومعدن وماشية بدين)** من المدونة قال مالك: لا يسقط الدين زكاة الماشية والثمار. قال عنه ابن المواز: إنما يسقط الدين زكاة العين فقط لا زكاة ماشية ولا حب ولا معدن ولا ركاز ولو كان في إحياء زرع أو ثمرة أو عمل معدن. **(أو فقد أو أسر)** اللخمي: الأسير والمفقود تزكى مواشيهما وثمارهما وكذلك من ورث ماشية أو نخلاً فإنها تزكى لماضي الأعوام، علم الوارث بها أم لم يعلم، وضعت على يد عدل أم لا، لأن التنمية فيها موجودة بخلاف العين انتهى. انظر قولهم إن التنمية موجودة في المعدن والماشية والحرث قالوا: بخلاف العين، فالمفقود والأسير لا يزكى مالهما

وَإِنْ سَاوَى مَا بِيَدِهِ، إِلاَّ زَكَاةَ فِطْرٍ عَنْ عَبْدٍ عَلَيْهِ مِثْلُهُ، بِخِلاَفِ الْعَيْنِ، وَلَوْ دَيْنَ زَكَاةٍ، أَوْ مُؤَجَّلاً، أَوْ كَمَهْرٍ أَوْ نَفَقَةِ زَوْجَةٍ مُطْلَقاً، أَوْ وَلَدٍ إِنْ حُكِمَ بِهَا، وَهَلْ إِنْ تَقَدَّمَ يُسْرٌ؟ تَأْوِيلاَنِ،

(أو كمهر) ش: قال الشيخ زروق في شرح الرسالة: والأشهر سقوطها بدين مهر المرأة وإن كان يتأخر لموت أو فراق. وقاله ابن القاسم خلافاً لابن حبيب واللخمي انتهى. ص: **(وهل إن لم يتقدم يسر تأويلان)** ش: هذا الاستفهام راجع إلى المفهوم أعني مفهوم الشرط لأنه كالمنطوق وهذا كثير في كلامه رحمه الله كقوله في فصل الاستقبال: وهل إن أومأ إلى آخره. وقوله في فصل الجماعة: إلا مدرك التشهد. والمعنى إن لم يحكم بنفقته فهل لا تسقط مطلقاً وهو تأويل عبد الحق، أو لا تسقط إلا إن حدث عسر بعد يسر وهو تأويل بعض شيوخه؟ والله أعلم.

فرع: قال ابن عرفة: اللخمي عن محمد: أجر رضاع الولد حيث يجب على الأم في

من عين. قال ابن الحاجب: لإمكان دين أو موت إمكان الدين شك في المانع وهو ضعيف، وإمكان الموت شك في الشرط وهو قوي. ونص السماع يوقف مال المفقود ولا تؤدى منه زكاة لعل عليه ديناً. ابن رشد: هذه علة صحيحة وأيضاً لا ندري لعله مات **(وإن ساوى ما بيده)** لا يسقط الدين زكاة حب ولا ماشية ولا ماثله كمن له نصاب غنم وعليه مثلها. اللخمي: القياس الإسقاط لأنه فقير أو غارم **(إلا زكاة فطر عن عبد عليه مثله)**. ابن المواز: من عنده عبد وعليه عبد مثله فابن القاسم لا يوجب عليه زكاة فطر. **(بخلاف العين)** يقدم قبل قوله: «أو فقد» **(ولو دين زكاة)** من المدونة: من معه مائة دينار تم حولها وعليه زكاة قد فرط فيها من عين أو حرث أو ماشية لم يزك ما في يديه إلا أن يبقى معه بعد إخراج ما فرط فيه ما تجب الزكاة فيه فيزكي، لأن الزكاة إذا فرط فيها ضمنها، وإن أحاطت بماله ولو كان له عشرون ديناراً تم حولها فلم يزكها حتى ابتاع بها سلعة فباعها لتمام حول ثانٍ بأربعين، فإن كان له عرض يساوي نصف دينار وزكى لعامه الثاني عن أربعين. **(أو مؤجلاً)**. ابن عرفة: الدين ولو مؤجلاً يسقط زكاة مقداره من العين انتهى. **(أو كمهر)** من المدونة: من معه مائة دينار تم حولها وعليه مهر لامرأته مائة دينار فلا زكاة عليه وتحاص الغرماء في فلسه وموته. وقال ابن حبيب: لا يسقط المهر الزكاة إذ ليس الشأن القيام بالمهر إلا في موت أو فراق وعندما يتزوج عليها **(أو نفقة زوجه مطلقاً)** ابن عرفة: نفقة الزوجة مطلقاً مسقطة. من المدونة قال مالك: من معه عشرون ديناراً تم حولها وعليه نفقة شهر عشرة دراهم لزوجته قد فرضها القاضي عليه قبل الحول بشهر أو أنفقتها على نفسها شهراً قبل الحول بغير قضية ثم طلبته بها، فليجعل نفقتها فيما بيده فتسقط عنه الزكاة ويلزمه ما أنفقت على نفسها في يسره كان حاضراً أو غائباً، أنفقت من عندها أو تسلفت، وإن كان معسراً فلا يضمن لها ما أنفقت **(أو ولدان حكم به)**. عياض: ظاهر المدونة أن نفقة الولد لا تسقط مطلقاً، وعن ابن القاسم أنها تسقط إن قضى بها وعليه اختصر المدونة أكثرهم **(وهل إن لم يتقدم يسر تأويلان)**. عبد الحق عن بعضهم: إنما ألغى ابن القاسم نفقة الولد فيمن حدث وجوب نفقته لعسره بعد يسره، عبد الحق: وظاهر قول ابن

أَوْ وَالِدٍ بِحُكْمٍ إِنْ تَسَلَّفَ لاَ بِدَيْنِ كَفَّارَةٍ أَوْ هَدْيٍ، إِلاَّ أَنْ يَكُونَ عِنْدَهُ مُعَشَّرٌ زُكِّيَ، أَوْ مَعْدِنٌ، أَوْ قِيمَةُ كِتَابَةٍ، وْ رَقَبَةُ مُدَبَّرٍ،

عدم الأب والولد ومثلها لا يرضع أو في موت الأب ولا مال للولد سقط. قال: هو أحسن إن كانت استرضعت لهم أو امتنعت من رضاعه لشرفها. قال ابن عرفة: وقوله: «تسقط» هو خبر قوله: «أجر رضاعها» إلى آخره. وإلا فلا بد من الزكاة تتوجه المطالبة به من الإمام العادل. قاله في التوضيح.

فرع: قال ابن عرفة: وفيها أجر الأجير والجمال مسقط إن عملا. اللخمي: وإلا فلا إن لم تكن في الإجارة محاباة لجعله دينه فيه بعض شيوخ عبد الحق: ما لم يعملا أجرة في قيمته وما بقي منه مسقط انتهى. **ص: (لا بدين كفارة أو هدي) ش:** ابن عرفة: المازري: الكفارة والهدي لغو. انتهى والفرق بين دين الكفارة والهدي وكذلك الفرق بين دين الكفارة وبين دين الزكاة، أن الزكاة تدفع للإمام العادل فدين الزكاة تتوجه المطالبة به من الإمام العادل. قاله في التوضيح والله أعلم.

فرع: لا تجب الزكاة على المساكين عند ابن القاسم نص عليه في الذخيرة. **ص: (إلا أن يكون عنده معشر زكي) ش:** ابن غازي: فأحرى عليه إن لم يزك، وكذلك الماشية المزكاة فلو قال: «إلا أن يكون عنده نعم أو معشر وإن زكيا» لكان أبين وأشمل انتهى. وانظر المعشر غير المزكى وكذلك نعم الغير المزكاة، هل يشترط فيها ما يشترط في العرض أم لا؟ ابن عرفة: وخرج المازري الزرع قبل بدو صلاحه على خدمة المدير انتهى. **ص: (أو قيمة كتابة) ش:** قال ابن يونس: فإن عجز المكاتب وفي رقبته فضل على مذهب ابن القاسم فذكر عن أبي عمران

القاسم لغوها مطلقاً **(أو والد بحكم)** ابن عرفة: نفقة الوالد دون قضاء لغو. وفي الموازية عن ابن القاسم وأشهب: أن نفقة الأبوين لا تسقط الزكاة إلا ما كان منها بقضاء لأن حكم الحاكم بذلك يثبتها في ذمة الابن فتسقط بها الزكاة. وفي المدونة عن ابن القاسم: لا تسقطها وإن كانت بقضاء **(إن تسلف)**. المازري: أول الشيخ لغو نفقة الولد والوالد بما أنفقاه بتحيل لا بسلف **(لا بدين كفارة أو هدي)**. المازري: دين الكفارة والهدي لغو **(إلا أن يكون عنده معشر زكي)** في الموازية لابن القاسم: من له أربعون شاة وعليه مثلها دين وعنده عشرون ديناراً فحال حول على ذلك كله وأخذ الساعي شاة، فانظر فإن كان قيمة التسعة والثلاثين شاة الباقية مثل قيمة ما عليه فأكثر فليزك العشرين ديناراً وإلا لم يزك. ابن يونس: وكذلك لو رفع من زرعه خمسة أوسق فزكاها وله مائة دينار حال حولها وعليه مائة دينار فإنه يقوم ما بقي من القمح فيجعله في دينه ويزكي ما قابل ذلك من المائة التي بيده **(أو معدن)** سحنون: من وجد في المعدن مائة دينار فزكاها ومعه مائة أخرى حال حولها وعليه مائة دين فليجعل دينه فيما بقي من المائة المعدنية بعد الزكاة ويزكي مثل ذلك من المائة التي بيده يريد إن لم يكن له عرض سوى ما بقي **(أو قيمة كتابة أو رقبة مدبر)** من المدونة: يجعل

أَوْ خِدْمَةُ مُعْتَقٍ لِأَجَلٍ، أَوْ مُخدمٍ، أَوْ رَقَبَتِهِ لِمَنْ مَرْجِعُهَا لَهُ، أَوْ عَدَدُ دَيْنٍ حَلَّ، أَوْ قِيمَةُ مَرْجُوٍّ، أَوْ عَرَضٌ حَلَّ حَوْلُهُ

أنه يزكي من ماله مقدار ذلك الفضل. ابن يونس: صواب لأنه كعرض أفاده ولا خلاف في ذلك انتهى. ابن عرفة: وفيه في قيمة طعام سلم أو في رأس ماله نقلاً المازري عن عبد الحميد

دينه في قيمة رقاب مدبريه وفي قيمة كتابة المكاتبين تقوم المكاتبة بعرض عاجل ثم تقوم العروض بعين، فإن بقي عليه بعد ذلك شيء من دينه جعله فيما بيده من العين، فإن بقي معه بعد ذلك عشرون ديناراً فصاعداً زكى وإلا لم يزك **(أو خدمة معتق إلى أجل)** ابن بشير: على قولها في المدبر يجعل دينه فيه فإنه يجعله في قيمة خدمة معتقه إلى أجل **(أو مخدم)**. أشهب: لو كان غيره أخدمه عبداً مدة حسب قيمة الخدمة تلك المدة في دينه **(أو رقبته لمن مرجعه له)** أشهب: لو أخدم هو عبده سنين أو أعمره قومت رقبته على أن يأخذه المبتاع إلى تلك المدة وحسب تلك القيمة في دينه **(أو عددين حل أو قيمة مرجو)** قال مالك في المدونة: إن كان معه مائة دينار وعليه مائة دينار وله مائة دينار دين فليزك المائة التي في يديه ويكون ما عليه من الدين في الدين الذي له إن كان يرتجيه. قال ابن القاسم: وإن لم يرتج قضاءه فلا يزكي شيئاً. ابن يونس: أما ما عليه من الدين فإنه يحسب عدده حالاً كان أو مؤجلاً، لأنه لو مات أو فلس لحل المؤجل مما عليه وصار كالحال، وأما ماله من الدين فالحال يحسب عدده والمؤجل قيمته لأنه لو مات أو فلس لبيع المؤجل لغرمائه وهو إنما يجعل في دينه كل ما يبيعه عليه الإمام لو فلس، وهذا هو الصواب والجاري على قول ابن القاسم **(أو عرض)** من المدونة قال ابن القاسم: من كان معه عشرون ديناراً تم حولها وعليه دين وله عروض فليجعل دينه في عروضه وخادمه وخاتمه وسرجه ولجامه وسلاحه وكل ما يبيعه عليه الإمام في دينه، فإن كان في ذلك وفاء دينه زكى العشرين الناضة، والإمام يبيع عليه إذا فلس داره وعروضه كلها ما كان له من خادم أو سلاح أو غير ذلك إلا ما لا بد له من ثياب جسده ويترك له ما يعيش به هو وأهله الأيام ويبيع ثوبي جمعته إن كانت لها قيمة وإن لم يكن لهما تلك القيمة فلا يبيعهما. **(حل حوله)** ابن القاسم: إنما يجعل الدين فيما ملك حولاً. وسئل ابن القاسم عن الرجل عليه مائة دينار سلفاً وليس له منها وفاء فأقامت بيده ستة أشهر ثم أتته فائدة مائة دينار عند الستة الأشهر. فقال: يستقبل بالمائة التي كانت عنده سلفاً سنة من حين كان له منها وفاء ولا يحتسب في حولها بشيء مما مضى مما لم يكن له منها وفاء. ابن رشد: هذا مذهب مالك في المدونة لأنه قال: إن الذهب السلف إذا وهب للذي هو عليه بعد حلول الحول وليس له بها وفاء استقبل بها حولاً إذ لا فرق بين أن يوهب له الذهب بعد أن حال عليها عنده الحول أو يستفيد بعد حلول الحول فائدة يكون بها وفاؤها. ابن رشد: وهذا هو الصواب لأن ما مضى من المدة قبل أن يستفيد ما يجعله وفاء بما عليه من السلف لم يكن له فيها مال لاستغراق الدين ما بيده من المال انتهى. انظر هذا مع ما تقدم أنه يجعل في دينه ما استفاده آخر الحول من معدن أو زرع مزكى، وكذلك أيضاً جعله المائة الرجبية في مقابلة دينه مع كونه ليس له ما يجعل فيه من محرم إلى

إِنْ بِيعَ، وَقُوِّمَ وَقْتَ الْوُجُوبِ عَلَى مُفْلِسٍ، لاَ آبِقٌ وَإِنْ رُجِيَ، أَوْ دَيْنٌ لَمْ يُرْجَ، وَإِنْ وُهِبَ الدَّيْنُ أَوْ مَا يُجْعَلُ فِيهِ، وَلَمْ يَحِلَّ حَوْلُهُ أَوْ مَرَّ لِكَمُؤَجِّرٍ نَفْسَهُ بِسِتِّينَ دِينَاراً ثَلاَثَ سِنِينَ حَوْلٌ، فَلاَ زَكَاةَ أَو

وابن شعبان انتهى. ومنه اللخمي إن كان غريمه موسراً بنصف دينه جعل نصف ما عليه في نصف ماله وزكى، وإن جعل منابه في حصاصه جعل في قيمة دينه والقياس لغوه لأنه لا ينبغي بيعه لجهله انتهى. ص: (أو لكمؤجر نفسه) ش: انظر ما أفاد بالكاف واحترز بـ«نفسه» مما لو أجره عبده أو دابته فإنه يكون عنده ما يجعل فيه، وإذا حال الحول الثاني فإنه يزكي العشرين

رجب (إن بيع وقوم وقت الوجوب على مفلس) قوله: «على مفلس» متعلق بـ«بيع» قال في المدونة: يجعل دينه في كل ما يبيعه عليه الإمام في دينه إذا فلس. ابن المواز: قال ابن القاسم: من أسلف مالاً وعنده عرض لا وفاء له به يومئذ فلم يأت الحول حتى صار فيه وفاء بالدين أو انتقص عند الحول قال: إنما ينظر إلى قيمته يوم حل الحول. ابن يونس: لأن زيادة قيمته كربح فيه وحول ربح المال حول أصله فهو خلاف عرض أفاده اليوم انتهى. انظر إذا علل هذا بهذا فبم يعلل ما ذكرنا قبل هذا الفرع فانظره أنت (لا آبق وإن رجي) من المدونة قال ابن القاسم: ولا يحسب دينه في قيمة عبده الآبق إذ لا يجوز بيعه خلافاً لأشهب أنه يقوم على غرره (أو دين لم يرج) تقدم قوله: «أو قيمة مرجو» (وإن وهب الدين أو ما يجعل فيه ولم يحل حوله أو مر لكمؤجر نفسه بستين ديناراً ثلاث سنين حول فلا زكاة فيه) أما مسألة إن وهب الدين ففي المدونة قال مالك: من كان له على رجل دين له أحوال وهو قادر على أخذه منه فوهبه له فلا زكاة فيه على ربه ولا على الموهوب له حتى يتم عنده حول من يوم وهب له. سحنون: وهذا إذا لم يكن للموهوب له مال غيره، فإن كان له مال أو عرض سواه فعليه زكاته، وهب له أم لا. وأما مسألة إذا وهب ما يجعل فيه فقال ابن المواز: من له مائة دينار وعليه مثلها فأفاد عرضاً قبل الحول بشهر يفي بها فقال ابن القاسم: لا يزكي حتى يكون العرض عنده من أول الحول. ابن يونس: وهذا النقل جارٍ على رواية المدونة خلاف نقل أبي محمد في مختصره. وأما مسألة: «أو مر لكمؤجر نفسه» فقال ابن رشد: الديون في الزكاة على أربعة أقسام: القسم الرابع أن يكون الدين من كراء أو إجارة. فهذا إذا كان قبضه بعد استيفاء السكنى والخدمة كان الحكم فيه حكم ثمن العرض المفاد بإرث ونحوه يستقبل، وإن كان قبضه قبل استيفاء العمل مثل أن يؤاجر نفسه ثلاثة أعوام بستين ديناراً فيقبضها معجلة ففي ذلك ثلاثة أقوال: أحدها أنه يزكي إذا حال الحول ما يجب له من الإجارة وذلك عشرون لأنه قد بقيت في يده منذ قبضها حولاً كاملاً، ثم يزكي كل ما مضى من المدة شيء له بال ما يجب له من الكراء إلى أن يزكي جميع السنين بانقضاء ثلاثة أعوام. وهذا يأتي على ما في سماع سحنون عن ابن القاسم وعلى قياس قول ابن القاسم في المدونة. القول الثاني أنه يزكي إذا حال الحول تسعة وثلاثين ديناراً ونصف دينار. وهذا نص ما قاله ابن المواز. القول الثالث: أنه لا زكاة عليه من شيء من السنين حتى يمضي العام الثاني، فإذا مر زكى عشرين انتهى. وهذا القول الثالث لم يشهره ابن رشد ولا عزاه، والذي ينبغي أن تكون به الفتوى القول الأول، ويرشح هذا أن ابن يونس عزاه

مَدِينُ مِائَةٍ، لَهُ مِائَةٌ مُحَرَّمِيَّةٌ، وَمَائَةٌ رَجَبِيَّةٌ يُزَكِّي الأُولَى، وَزُكِّيَتْ عَيْنٌ وُقِفَتْ لِلسَّلَفِ:

الأولى باتفاق وينتقل الخلاف إلى العشرين أجرة الحول الثاني والله أعلم. ص: **(وزكيت عين وقفت للسلف)** ش: سواء كانت على معينين أو مجهولين.

فرع: إذا أوصى بمال أو دفعه لشخص يشتري به أصل ويوقف، فحال الحول على المال

أيضاً لابن المواز قائلاً ما نصه ابن المواز: ومن آجر نفسه ثلاث سنين بستين ديناراً وقبضها وعمل سنة وهي بيده فليزكه. قال ابن يونس: لأنه لما قبض الستين أجرته صارت في ذمته فلما عمل حولاً سقط عشرون حصته وبقي عليه أربعون وبيده ستون، فجعل أربعين منها في دينه وزكى عن عشرين انتهى. فانظر أنت هذا وانظر لفظ خليل فإني لم أفهمه. ثم أطلعني بعض الأصحاب على نص المؤلف في توضيحه قال ما نصه: فرض ـ يعني ابن الحاجب ـ المسألة في نفسه لأنه لو فرضها في عبده أو دابته لكان له شيء يجعل في دينه كله أو بعضه. قال: والقول أنه لا زكاة عليه يعني عند تمام اللخمي لأن عشرين السنة الماضية لم يتحقق ملكه لها إلا الآن والأربعون ديناً عليه. قال في البيان: وهو الذي يأتي على مذهب مالك في المدونة. انتهى نصه رحمه الله. وبهذا القدر كنت اكتفيت لو كنت اطلعت عليه وغرني أن ابن رشد ما عزا هذا في المقدمات وأخره وما رشحه مع سقوط لفظ غير من نسختي من المقدمات. وهنا أيضاً فرع آخر وهو من أكرى داره خمس سنين بمائة دينار فتعجلها وحال عليها الحول وهي عنده وليس له مال غير الدار. في هذه المسألة سبعة أقوال. ابن رشد: والآتي على قول مالك في المدونة أنه يزكي من المائة قدر قيمة الدار ولا يزكي مما وجب للعام الماضي ولا مما يسكن بعد ذلك إلا ما حال عليه الحول من بعد ذلك السكنى. ووجه العمل في ذلك أن يزكي من المائة قدر قيمة الدار عند حلول الحول عليها عنده في هذا. لأن الدار وفاء بالدين وملكها له قائم ثم يؤخر حتى يمضي من العام الثاني ماله قدر فيزكي قدر ما ينوب ذلك من العام الأول لأنه هو الذي حلل عليه الحول بعد سقوط الدين عنه، ثم إذا مضى بعد ذلك أيضاً ماله قدر زكى ما ينوب ذلك كذا أبداً حتى ينقضي العام الثاني فيزكي بانقضائه ما بقي من واجب العام الأول **(ومدين مائة له مائة محرمية ومائة رجبية يزكي الأولى)** قال ابن القاسم: من له مائتا دينار حول كل مائة على حدة وعليه دين مائة فليترك، فإذا حل حول الأولى جعل الثانية في دينه وزكى الأولى. قال أبو محمد: ولا يزكي الثانية لأن الدين يذهب بأحدهما لا بد. وفي كتاب ابن حبيب: يزكي كل مائة في حولها ويجعل دينه في الأخرى. ابن يونس: تأويل أبي محمد أصوب لأنه إذا زكى الأولى جعل الثانية في دينه فكأنه قضاها فلم يجب عليه زكاتها. ابن رشد: قول ابن القاسم أنه يزكي هذه التي حال حولها ويجعل دينه فيها أن يزكيها ويجعل دينه في الأولى التي زكاها انتهى. انظر قول ابن رشد يلزم مع ما تقدم لابن يونس **(وزكيت عين وقفت للسلف)** ابن رشد: أما ما تجب الزكاة في عينه وذلك الإبل والبقر والغنم والدنانير والدراهم وأتبارهما. فإن كان ذلك محبساً موقوفاً للانتفاع بغلته في وجه من وجوه البر فلا خلاف أن الزكاة تجب في جميع ذلك كل سنة على ملك المحبس كانت موقوفه لمعينين أو للمساكين وابن السبيل، ومن المدونة قال مالك: من أوقف مائة دينار لتسلف الناس أو جعل إبلاً له في سبيل الله

كَنَبَاتٍ، وَحَيَوَانٍ، أَوْ نَسْلِهِ عَلَى مَسَاجِدَ، أَوْ غَيْرِ مُعَيَّنِينَ: كَعَلَيْهِمْ، إِنْ تَوَلَّى الْمَالِكُ تَفْرِقَتَهُ، وَإِلاَّ إِنْ

قبل الشراء زكي. قال في النوادر في ترجمة الرجوع في الحبس: ولو أوجب التحبيس في مال ناض فأوقفه إلى أن يشتري به أصلاً محبساً فذلك جائز إذا اشترط فيها ذلك وجعلها بيد غيره. قال: وفيها الزكاة يريد منها إذا أتى لها حول انتهى. وأصله من كتاب ابن المواز: ويريد بقوله - والله أعلم - فذلك جائز أي إذا أشهد بذلك كما قال في كتاب الصدقة من المدونة والله أعلم.

فرع: إذا وقفت الدور فلا تجب الزكاة في غلاتها لأنها لو كانت ملكاً لم تجب في غلاتها زكاة إلا أن يقبضها ربها ويقيم في يده سنة فكذلك المحبسة والله أعلم. **ص: (كنبات وحيوان أو نسله)** **ش:** أما النبات فواضح، وأما الحيوان فمراده إذا وقف لينتفع بغلته كلبنه وصوفه أو يحمل عليها أو على نسلها كما قال في المدونة وأما إن وقف لتفرق عينه فقد تقدم حكمه عند قول المصنف: «ولا موصي بتفرقتها». وأما قوله «أو نسله» فمعناه أنه إذا حبس لينتفع بصوفها أو لبنها أو يحمل عليها وإن أوقف ليفرق، فإن كان على معينين فلا زكاة على من لم تبلغ حصته عدد الزكاة، وإن كان على مجهولين فالزكاة في جملة الأولاد إذا تم لها حول من وقت الولادة، كذا ذكره ابن يونس. **ص: (على مساجد أو غير معينين كعليهم إن تولى**

للحمل عليها وعلى نسلها ففي ذلك الزكاة. اللخمي: وأما الدراهم تحبس لتسلف الناس فإنها لا تزكى إذا أسلفت وصارت ديناً حتى تقبض، فإن قبض منها نصاب زكي، وسواء كان الحبس على معينين أو مجهولين، وإذا كانت في ذمة المتسلف زكى عنها من هي في ذمته إذا كان له ما يوفي بها كسائر الديون، وإذا قبضت زكيت على ملك المحبس لعام واحد **(كنبات وحيوان أو نسله على مساجد أو غيرها معينين كعليهم)** أما تحبيس النبات على مسجد أو غير معينين كعليهم ففي المدونة قال مالك: تؤدي الزكاة على الحوائط المحبسة في سبيل الله أو على قوم بأعيانهم أو بغير أعيانهم. قال سحنون: المعينون وغيره سواء إذا أخرج من الجميع خمسة أوسق ففيها الزكاة. ابن يونس: وهذا ظاهر المدونة. ووجه أن المحبس عليهم إنما يملكون الحوائط ملك انتفاع لا ملك ابتياع ولا ميراث وأجرها جارٍ على المحبس فكأنها على ملكه. وقال ابن رشد: حوائط النخيل والأعناب إن كانت موقوفة على غير معينين مثل المساكين من بني زهرة أو بني تميم فلا خلاف أن ثمرتها مزكاة على ملك المحبس وأن الزكاة تجب في ثمرتها إذا بلغت جملتها ما تجب فيه الزكاة. واختلف إن كانت محبسة لمعينين فقال ابن القاسم في المدونة: إنها أيضاً مزكاة على ملك المحبس وهذا على أصله أن من مات من المحبس عليهم قبل طيب الثمرة لم يورث عنه نصيبه منها ورجع على أصحابه، وأما تحبيس الحيوان أو نسله فقد تقدم نص المدونة فيمن جعل إبلاً في سبيل الله. وقال اللخمي: إن كان الحبس إبلاً أو غنماً ينتفع بألبانها وأصوافها زكى جميعها على ملك المحبس إذا كان في جميعها نصاب، وسواء كان الحبس على مجهول أو معين **(إن تولى المالك تفرقته وإلا إن حصل لكل نصاب)** لم يذكر ابن يونس وابن رشد هذا. وقال اللخمي: إن كان الحائط حبساً

حَصَلَ لِكُلٍّ نِصَابٌ وَفِي إِلْحَاقِ وَلَدِ فُلَانٍ بِالْمُعَيَّنِينَ أَوْ غَيْرِهِمْ: قَوْلَانِ،

المالك تفرقته وإلا فإن حصل لكل نصاب) ش: هذا إنما يرجع إلى النبات فقط لأنه هو الذي يطابق تفصيله في المنقول وهو قوله «كعليهم إن تولى المالك تفرقته». قال الرجراجي في شرح المدونة: وما تجب الزكاة في غلته دون عينه كالحوائط المحبسة فلا يخلو من أن تكون محبسة على الحبس وأن الزكاة تجب في ثمرتها إذا بلغت جملة ما تجب فيه الزكاة. وإن كان الحبس على معينين مثل أن يحبس ثمر حائطه وجنانه على قوم بأعيانهم، فلا يخلو من أن يكون رب الحائط هو الذي يتولى السقي والعلاج دونهم ويقسم الثمرة عليهم، فإن الثمرة تزكى على ملك المحبس قولاً واحداً من غير اعتبار ما يحصل كل منهم. فمن حصل عنده نصاب من المحبس عليهم وإن كان المحبس عليهم هم يسقون ويعملون لأنفسهم فهل هم كالشركاء ويعتبر ما ينوب كل واحد منهم، فالمذهب على قولين قائمين من المدونة: أحدهما أنهم كالشركاء ويعتبر النصاب في حق كل واحد منهم، فمن حصل عنده نصاب إما من ثمر الحبس بانفرادها أو بإضافتها إلى ثمر جنان له فإنه يزكي دون من لم يحصل له نصاب وهو قول أشهب في كتاب الحبس من المدونة، والثاني أنه يعتبر خمسة أوسق في جميع ثمرة الحائط فإذا كان فيها خمسة أوسق أخذت منها الزكاة من غير اعتبار بما يصح لكل واحد من المحبس عليهم ويزكي على ملك المحبس الذي هو رب الحائط، فإن كان ثمرة الحبس دون النصاب أضافها إلى ما يتم به النصاب إن كان عنده وهو قول ابن القاسم في كتاب الحبس من المدونة وهو ظاهر قول مالك في كتاب الزكاة الثاني من المدونة انتهى. وقال ابن رشد في المقدمات: وأما ما تجب الزكاة في غلته ولا تجب في عينه وذلك حوائط النخل والأعناب. فإن كانت موقوفة على غير معينين مثل المساكين في بني زهرة أو بني تميم، فلا خلاف أن ثمرتها مزكاة على ملك المحبس، وأن الزكاة

على قوم بأعيانهم وكانوا هم يسقون ويلون فيزكي من بلغ نصيبه خمسة أوسق. ومن كان نصيبه دون ذلك لم يزك. فإن كان رب الحائط يسقي ويلي ويقسم الثمرة زكيت إذا كان في جملتها خمسة أوسق. قال: وإن حبس أربعين شاة على أربعة نفر لكل واحد عشرة بأعيانها زكيت لأنه إنما أعطى المنافع والرقاب باقية على ملكه فهو بخلاف حبس النخل فإن النخل لا زكاة في رقابها وإنما الزكاة في الثمار وهي المعطى فصح أن تزكى على ملكهم، والغنم غير معطاة فزكيت على ملك المحبس، قال: وإن كان الحائط محبساً على مسجد أو مساجد وكان في جملتها خمسة أوسق زكيت وإن لم ينب كل مسجد إلا وسق. وقال طوس ومكحول: لا زكاة فيما حبس على مسجد وهذا هو القياس لأنه إن قدر أنه باق على ملك المحبس لم تجب فيه زكاة لأن الميت غير مخاطب بالزكاة. ابن عرفة: صرح الباجي ببقاء ملك المحبس على حبسه وهو لازم وتزكية حوائط الأحباس على ملك محبسها **(وفي إلحاق ولد فلان بالمعينين أو غيرهم قولان)** تقدم أن مذهب المدونة مثل قول سحنون: المعينون وغيرهم سواء. فكان خليل في غنى عن الإتيان بهذا

تجب في ثمرتها إذا بلغت جملتها ما تجب فيه الزكاة. واختلف إن كانت محبسة على غير معينين فقال ابن القاسم في المدونة: إنها أيضاً مزكاة على ملك المحبس. وفي كتاب ابن المواز؛ إنها مزكاة على ملك المحبس عليهم، فمن بلغت حصته منهم ما تجب فيه الزكاة زكى عليه، ومن لم تبلغ حصته منهم ما تجب فيه الزكاة لم تجب عليه زكاة. وقول ابن القاسم هذا على أصل قوله في كتاب الحبس أن من مات من المحبس عليهم قبل طيب الثمرة لو يورث عنه نصيبه منها ورجع إلى أصحابه. وما في كتاب ابن المواز على أصل قول أشهب في كتاب الحبس المذكور أن من مات من المحبس عليهم بعد إبارها فحقه واجب لورثته انتهى.

تنبيهات: الأول: التفصيل المذكور في الموقوف عليهم بين أن يكونوا مجهولين أو معينين إنما هو إذا حيز المحبس، وأما إذا لم يجز فإنه يزكي على ملك ربه قولاً واحداً من غير تفصيل. قال ابن عرفة: والحبس غير محوز كمال ربه، والمحوز إن كان ذا نبات على مجهول زكي على ملكه، وأما على معين في كونه كذلك أو على ملك المحبس فيشترط بلوغ حظ مستحقه نصاباً قولاً ابن القاسم وكتاب محمد التونسي والصقلي عن ابن الماجشون، وإن كانت على مستحقها سقطت انتهى.

الثاني: استفيد من كلام الرجراجي أنه إذا لم يتول المالك التفرقة وحصل لكل واحد من المعينين ما لا زكاة فيه وكان في ملكه جنان في ثمره ما يكمل له به نصاب، أنه يضم ما حصل من ثمر الوقف إلى ثمر جنانه ويزكي الجميع، وإضافته إلى وقف عليه آخر مثل إضافته إلى ملكه فيكون مثله فتأمله والله أعلم.

الثالث: استفيد من كلام المقدمات أنه حيث كانت الزكاة على ملك الواقف وأنه يضم ثمر ما أوقفه إذا لم يكن فيه نصاب إلى ثمر ما يملكه من الحوائط، أن ذلك إنما هو إذا أثمرت الحوائط في حياة المحبس، وأشار إليه ابن غازي في مسألة الموقوف على المساجد وسيأتي لفظه في التنبيه الخامس.

الرابع: تحصل مما تقدم أن الحبس إذا كان على غير معينين أو على معينين إلا أن الواقف هو المتولي للحبس أن يزكي على ملك واقفه قولاً واحداً من غير خلاف. وإن كان على معينين وهم المتولون له ففي ذلك ثلاثة أقوال: أحدها وهو الذي اقتصر عليه المصنف أنه يزكي على ملك المحبس عليهم. والثاني يزكي على ملك المحبس. والثالث إذا كان الوقف على مستحق الزكاة سقطت زكاته والله أعلم.

الخامس: هذا تحصيل القول فيما إذا كان الوقف عليهم مجهولين أو معينين. وأما الموقوف على المساجد فحصل ابن عرفة فيه ثلاثة طرق: الأولى للتونسي وهي التي اقتصر عليها المصنف أنه يزكي على ملك الواقف. والثانية للخمي أنه لا زكاة. والثالثة لأبي حفص أن ما

....

على المساجد من الأوقاف يضم بعضه لبعض وإن تعدد واقفوه ونصه: وفيما على المساجد طرق. التونسي: ينبغي زكاتها على ملك ربها ينضاف لماله غيرها. اللخمي: قوله مالك زكاتها على ملك ربها للعامل، والقياس قول مكحول: «لا زكاة فيها» لأن الميت لا يملك والمسجد لا زكاة عليه ككونها لعبد. أبو حفص: لو حبس جماعة كل نخلاً له على مسجد، فإن بلغ مجموعها نصاباً زكي انتهى. ونقله ابن غازي وزاد إثره: وقول التونسي يضاف لأصل ماله يريد إذا كان عيناً كالمسألة المذكورة في المقدمات انتهى. ويشير بذلك لكلامه المتقدم. ثم اعترض على ابن عرفة في اقتصاره على ما نقله اللخمي فقط ونصه: وقد أغفل ابن عرفة قول عبد الحق في التهذيب أعرف في المال الموقوف لإصلاح المساجد والغلات المحبسة في مثل هذا اختلافاً بين المتأخرين في زكاة ذلك، والصواب عندي أن لا زكاة في كل شيء يوقف على ما لا عبادة عليه من مسجد ونحوه، وقد نقله صاحب الجواهر والتقييد انتهى. وبالطريقة الأولى أفتى أبو عمر ونصه على ما نقله أبو الحسن الصغير ومن التعاليق؛ سئل أبو عمران عن جماعة حبسوا حبساً على مسجد أو على حصن نخلاً أو زيتوناً، كل حبسه على حدته، وفي جميع ما حبسوا ما تجب فيه الزكاة وليس في حبس كل واحد منهم على انفراده ما تجب فيه الزكاة، هل تزكى هذه الأحباس أم لا؟ فقال: لا زكاة فيها إلا أن يكون في حبس كل واحد منهما ما تجب فيه الزكاة، وإن كان في بعضها ما تجب فيها الزكاة وفي بعضها ما لا تجب فيه الزكاة فلا يزكى إلا ما تجب فيه الزكاة انتهى. وذكر البرزلي في أواخر مسائل الصلاة في مسائل مساجد قصر المسير مثل قول أبي حفص أنها تجمع ونصه: وفي تعليقة ابن العطار: إذا حبس جماعة على مسجد حوائط كل إنسان حبس نخلاً وجملة ذلك للمسجد، فإن خرج من الجميع خمسة أوسق زكاة على المسجد، وإنما كانت الحوائط المحبسة تزكى لأن مصارف الزكاة غير الفقراء مع الفقراء فلا يمسك لأجل أن الثمرة للفقراء لأن الساعي قد يرى صرفها في غيرهم من الأصناف، فإن كان هناك خوف من العدو صرفت في السبيل وإن كان الأمن والرخاء أعتق الرقاب، وإن كان زمن شدة أطعم المساكين، وإن كان الحبس على المساكين فلا يصرف ما سوى الزكاة إلا على المساكين. وأما ابن رشد فقال: إن كان الحبس على قوم معينين فلا خلاف أنها تزكى على ملك المحبس، وذكر كلام ابن رشد لمتقدم برمته فتأمله والله أعلم.

السادس: قول المصنف «كعليهم» قال ابن غازي: أدخل أداة الجر على أداة الجر إيثاراً للاختصار ومثله قول الشاعر:

غدت من عليه بعد ما تم ظمؤها تصل وعن قيظ بزيزاء مجهل

انتهى. وفيه نظر لأن «على» في البيت اسم بمعنى «فوق» كما صرح به أكثر النحاة، وأما كلام المصنف فإما أن يحمل على قول من يجيز دخول حرف على حرف وهذا القول نقله

وَإِنَّمَا يُزَكَّى مَعْدِنُ عَيْنٍ، وَحُكْمُهُ لِلإِمَامِ، وَلَوْ بِأَرْضِ مُعَيَّنٍ؛ إِلاَّ مَمْلُوكَةً لِمَصَالِحَ فَلَهُ،

المحلي في شرح جمع الجوامع، وإما أن تكون الكاف هنا اسماً أو داخلة على اللفظ لا من حيث إنها فيه حرف فتأمله والله أعلم. ص: (وإنما يزكى معدن عين) ش: أفاد قوله: «يزكى» أن المأخوذ منه زكاة فيشترط فيه شروطها من الإسلام والحرية على ما اقتصر عليه ابن الحاجب وصاحب الشامل وغيرهما، ونقل ابن عرفة في اشتراطهما قولين. وقال الجزولي في الكبير في أول باب زكاة العين: إن الشركاء في المعدن كالواحد، والعبد كالحر، والكافر كالمسلم على المشهور فتأمله، ويشترط النصاب. وأما الحول فقد نبه على استثناء المعدن من اشتراطه فيما تقدم، وكذلك نبه على أن الدين لا يسقط زكاته. وعلم أيضاً أن المأخوذ منه ربع العشر وأن يصرفه مصرف الزكاة إلا في الندرة كما صرح به ابن الحاجب وغيره، وأفاد كلامه أن معدن غير العين لا زكاة فيه. ص: (وحكمه للإمام ولو بأرض معين إلا مملوكة لمصالح فله) ش: علم من كلامه رحمه الله وبما أتى به من المبالغة أن المعدن إذا كان في أرض غير مملوكة كالفيافي وما انجلى عنه أهله، فحكمه للإمام، وكذا إن كان في أرض مملوكة لغير معين كأرض العنوة على القول بأنه ملك الجيش فحكمه للإمام، وكذلك إن كان مالكه معيناً. ثم استثنى من هذا الحكم ما إذا كانت الأرض للمصالحين فإن المعدن يكون لهم. قال في المدونة: وما ظهر من المعادن في أرض العرب أو البربر فالإمام يليها ويقطعها لمن رأى ويأخذ زكاتها، سواء ظهرت في الجاهلية أو في الإسلام. وما ظهر منها في أرض الصلح فهي لأهل الصلح دون الإمام، ولهم أن يمنعوها من الناس أو يأذنوا لهم فيها. وما ظهر منها بأرض العنوة فهي إلى الإمام ابن يونس: لأن الأرض للذين أخذوها عنوة انتهى. وقد لخص الرجراجي الكلام في ذلك وقال: المعدن إما أن يظهر في أرض العنوة أو في أرض الصلح أو في أرض الإسلام. فالأول لا

الفرع فهو نظير قوله في النصح: «لا إن شك فيهما» ونظير قوله في بيع الغائب: «أو منازعة». ثم اطلعت على نص المقدمات اختلف إذا كان الحبس على ولد فلان هل يحمل ذلك محمل المعنيين أم لا على قولين قائمين من المدونة في الوصايا وغيرها. ابن شاس: النوع الخامس زكاة المعادن وخمس الركاز وفيه فصلان. (وإنما يزكى معدن عين) من المدونة قال مالك: معادن الرصاص والزرنيخ وشبه ذلك لا زكاة فيها. قال ابن القاسم: ولا زكاة فيما يخرج من المعدن من ذهب أو فضة حتى يبلغ وزن عشرين ديناراً من الذهب أو مائتي درهم من الفضة مثل الزرع لا يؤخذ منه شيء حتى يبلغ خمسة أوسق فيأخذ منها فما زاد فبحسابه وكذلك المعدن، ثم كلما اتصل بعد ذلك خروجه مما قل أو كثر أخذ منه ربع عشره. (وحكمه للإمام ولو بأرض معين إلا مملوكة لمصالح فله) من المدونة قال مالك: وللإمام إقطاع المعادن لمن رأى ويأخذ منها الزكاة، وكذلك ما ظهر من المعدن في أرض العرب وأرض البربر فالإمام يليها ويقطعها لمن رأى ويأخذ زكاتها، وكذلك ما ظهر منها بأرض العنوة فهو للإمام. وأما ما ظهر منها في أرض الصلح

خلاف أن الحكم فيه للإمام، والثاني فيه قولان: أحدهما أنه للإمام وهو قوله في الواضحة، والثاني أن النظر فيه لأهل الصلح وهو قول ابن القاسم في المدونة وقول ابن نافع وهو الصحيح. وعليه فمن أسلم منهم وفي أرضه معدن هل يستمر له ملكه وهو ظاهر قول ابن القاسم ونص ابن المواز عن مالك، أو يكون النظر فيه للإمام وهو ظاهر قول ابن القاسم أيضاً رواية يحيى بن يحيى؟ والثالث أعني إذا ظهر في أرض الإسلام فإن ظهر في الفيافي فلا خلاف أن النظر فيه للإمام، وإن ظهر في مملوكة محوزة فقال ابن القاسم؛ النظر فيه للإمام. وقال ابن سحنون: النظر لمالكه انتهى.

تنبيهات: الأول: التمثيل بما انجلى عنه أهله للأرض غير المملوكة. قاله ابن عبد السلام وصاحب التوضيح وغيرهم. ويريدون به ما انجلى عنه أهله الكفار، وأما المسلمون فهو باقٍ على ملكهم والله أعلم.

الثاني: ما ذكره المصنف من أن المعدن إذا كان في أرض معين فحكمه للإمام ليس خاصاً بما كان في أرض العنوة كما فرضه الشارح، بل هو أعم من ذلك كما هو ظاهر كلام المدونة المتقدم وظاهر عبارة ابن الحاجب وابن بشير واللخمي. قال ابن بشير: وإن وجد في أرض مملوكة لمالك معين ففيها ثلاثة أقوال: أحدها أنه للإمام والثاني لمالك الأرض، والثالث إن كان عيناً للإمام، وإن كان غير ذلك في الجواهر فلمالك الأرض انتهى. وقال اللخمي: اختلف في معادن الذهب والفضة والحديد والنحاس والرصاص تظهر في ملك الرجل فقال مالك: الأمر فيها للإمام يقطعه لمن رآه قال: لأن المعادن يجتمع إليها شرار الناس. وقال في كتاب ابن سحنون: وهو باقٍ على ملك ربه انتهى. بل فرضه في أرض العنوة بعيد على المشهور فيها أنها وقف.

الثالث: زاد الشارح في شروحه وشامله في مواضع المعدن ما وجد بأرض الحرب وقال: حكمه للإمام ولم أر أحداً ذكره ولا معنى له لأن أرض الحرب إن كان الحكم عليها لأهل الحرب فكيف يتصور أن يحكم فيها للإمام؟ وإن زال حكم أهلها فهي عنوة أو صلح أو ما انجلى عنه أهله فلا وجه لزيادة هذا القسم، وإنما ذكره أهل المذهب في مواضع الركاز وهذا ظاهر والله أعلم.

الرابع: إذا أسلم أهل الصلح. قال في المقدمات: رجع أمر المعادن إلى الإمام. هذا مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك في المدونة. ومذهب سحنون أنها تبقى لهم. انتهى مختصراً.

الخامس: لم يفهم من كلام المصنف حكم معدن غير العين، وقد علم من كلام ابن بشير المتقدم والقول الثالث الذي ذكره أن الكلام فيما هو أعم من العين. وعلم ذلك أيضاً من

وَضَمَّ بَقِيَّةُ عِرْقِهِ؛ وَإِنْ تَرَاخَى الْعَمَلُ، لاَ مَعَادِنُ

كلام اللخمي المتقدم وعلى ذلك فهم من شراح ابن الحاجب كلامه. وقال أبو الحسن في قول المدونة: «فالإمام يليها» ظاهره كانت المعادن مما يزكى أو مما لا يزكى. وقيل: أما معادن ما لا يزكى فهي لمالكها انتهى. وفي الجواهر في كتاب إحياء الموات؛ القسم الثاني من المعادن ما لا زكاة فيه كمعادن. النحاس والرصاص والقزدير والكحل والزرنيخ والجوهر ونحو ذلك فقال ابن القاسم: وهي مثل معادن الذهب والفضة، والسلطان يقطعها لمن يعمل فيها. وقال سحنون؛ لا يليها كالعنبر وما يخرج من البحر. انتهى القول الأول باللفظ والقول الثاني بالمعنى.

السادس: حيث يكون نظر المعدن للإمام فإنه ينظر فيه بالأصلح جباية وإقطاعاً. الباجي: إنما يقطعه انتفاعاً لا تمليكاً فلا يجوز بيعه من أقطعه. ابن القاسم: ولا يورث عمن أقطعه لأن ما لا يملك لا يورث وفي إرث نيل أدرك قول أشهب: ونص شركتها. انتهى من ابن عرفة. ص: **(وضم بقية عرقه وإن تراخى العمل)** ش: العرق هو النول والنيل والنوال قال عياض: وهو ما خرج من المعدن. واعلم أن هذه المسألة على أربعة أوجه.

الأول: أن يتصل العرق والعمل فيضم بعضه إلى بعض حتى يجتمع منه نصاب فيزكيه ثم يزكي ما خرج بعد ذلك وإن قلّ قال في التوضيح اتفاقاً.

الثاني: أن يتصل العرق دون العمل. قال في التوضيح عن المازري: فإن انقطع العمل لطارىء كفساد آلة ومرض عامل فلا شك في الضم، فإن انقطع اختياراً لغير عذر فالظاهر عندي من مذهبنا أنه يبنى بعضه على بعض لأن النيل إذا ظهر أوله فكأنه كله ظاهر ومحوز. وقد أطلق أصحاب الروايات أن النيل المتصل يضم بعضه إلى بعض حتى يجتمع من غير تفصيل انتهى. وفي الذخيرة: إن اتصل النيل وحده فظاهر قول مالك أن الاعتبار بالنيل دون العمل، وعند الشافعي إن انقطع العمل بغير عذر استأنف. وإن اتصل النيل لنا أن النيل هو المقصود دون العمل فإن انقطع النيل فلا زكاة، وإذا اتصل لم يضر انقطاع العمل انتهى، ونقل الجزولي أيضاً عن غيره أن ظاهر الرسالة والموطأ في هذا الوجه الضم ولم يذكر خلافه فأشار

فهو لأهل الصلح لهم أن يمنعوا الناس أن يعملوا فيها. ابن رشد: مذهب المدونة أن المعادن ليست تبعاً للأرض التي هي فيها، مملوكة كانت أو غير مملوكة، إلا أن تكون في أرض قوم صالحوا عليها فإن أسلموا رجع أمرها إلى الإمام. ووجهه أن المعادن التي في جوف الأرض أقدم من ملك المالكين لها فلم يحصل ذلك ملكاً لهم بملك الأرض فصار ما فيها بمنزلة ما لم يوجف عليه بخيل ولا ركاب. قال ابن القاسم: وكذلك معادن الزرنيخ والكحل والنحاس والرصاص هي كمعادن الذهب والفضة للسلطان أن يقطعها لمن يعمل فيها. **(وضم بقية عرقه)**. ابن عرفة: النيل المتصل كالدين المقتضي يضم ما نيل منه إلى ما قبله ولو أنفق. ابن القاسم: ولو تلف بغير سببه. **(وإن تراخى العمل لا معادن)** سحنون: لو أقطع أربع

....

المصنف إلى هذين الوجهين بقوله: «وضم بقية عرقه وإن تراخى العمل» يعني أن عرق المعدن يضم بعضه إلى بعض حتى يجتمع منه نصاب فيزكيه ثم يزكي ما يخرج بعد ذلك وإن قلّ. قال في التوضيح اتفاقاً. الثاني أن يتصل العرق ما دام موجوداً ولو تراخى العمل بعضه عن بعض وحصل فيه انقطاع فقول الشارح يريد بقوله: «وإن تراخى العمل» أن يكون مسترسلاً على هبة العامل، وليس المراد أن يعمل تارة ويبطل أخرى فإنه لا يضم بعضه إلى بعض ليس بظاهر، ويتعين حمل كلام المصنف على ما تقدم.

والوجه الثالث أن ينقطع العرق ويتصل العمل. قال في التوضيح: فالمذهب عدم الضم، وعن ابن مسلمة يضم، ولم يحك القرافي خلافاً في عدم الضم.

والرابع: أن ينقطع العرق والعمل فلا ضم اتفاقاً وإلى هذين الوجهين أشار بقوله: «لا عرق لآخر فإنه لا يضم عرق إلى عرق آخر اتصل العمل أو انقطع».

فرع: لو تلف ما خرج من النيل بغير سببه فهل يضم ما خرج بعد ذلك إليه؟ فيه قولان لابن القاسم ومحمد، وإنما هذا الخلاف إذا تلف لوقت لو تلف فيه المال بعد حوله لم يضمنه. نقله ابن عرفة.

تنبيهات: الأول: فسر في الذخيرة العلم بالتصفية والظاهر من عبارة أهل المذهب أنه الاشتغال بالإخراج من المعدن فتأمله والله أعلم.

الثاني: قال في التوضيح: وحد الانقطاع هو ما نقله صاحب النوادر ولفظه ومن الواضحة: وإذا انقطع عرق المعدن قبل بلوغ ما فيه الزكاة وظهر عرق آخر فليجر الحكم فيه. قاله مالك وابن الماجشون انتهى. وفي الموطأ نحوه. وظاهره أنه لو انقطع العرق ثم وجد في تلك الساعة عرق آخر أنه لا يضم أحدهما إلى الآخر انتهى.

الثالث: إذا وجد عرقاً قبل انقطاع الأول فظاهر إطلاقاتهم أنه لا يضم ما حصل من عرق إلى عرق آخر، وأما على القول بضم ما حصل من المعدن إلى معدن آخر ابتدأ في الثاني قبل انقطاع الأول فيضم هنا من باب أولى وفي الشرح الكبير عن المقدمات كلام يوهم أنه يضم الأول للثاني، وكلام المقدمات إنما هو في ضم المعادن لا في ضم العروق، ويظهر ذلك بمراجعة المقدمات ويتأمل آخر الكلام وأوله والله أعلم. ص: (لا معادن) ش: يعني أن ما خرج

معادن لم يضم ما يصيب في كل واحد منها إلى ما فيها ولا يزكي إلا عن مائتي درهم فأكثر من كل معدن وكل معدن كسنة مؤتنفة في الزرع وليس كزرع في مواضع يضم بعضه إلى بعض إذا زرعه في عام واحد. وقال ابن مسلمة: يضم بعضها إلى بعض ويزكي الجميع كالزرع. ابن يونس: وهذا أقيس. ابن رشد: وهو الآتي على رواية ابن القاسم وقوله في المدونة. الباجي: وجه قول سحنون أن النيلين من

وَلاَ عِرْقٌ آخَرُ، وَفِي ضَمِّ فَائِدَةٍ حَالَ حَوْلُهَا

من معدن لا يضم لما خرج من معدن آخر إذا كان كل واحد منهما في وقت بلا خلاف. وإن كان في وقت واحد فقال ابن الحاجب: في ذلك قولان. قال في التوضيح: القول بالضم لابن مسلمة. ابن رشد؛ وهو عندي تفسير للمدونة لأن المعادن بمنزلة الأرضين، فكما يضيف زرع أرض ألى أرض أخرى فكذلك المعادن ابن يونس: وهو أقيس وعدم الضم لسحنون. قال في الذخيرة: وهو المذهب خلافاً لابن القاسم لأنه إذا لم يضم نيل إلى نيل فأولى معدن إلى معدن والفرق للمذهب بين المعدنين وزرع الفدادين إن أبان الزرع واحد والملك شامل قبل وجوب الزكاة فيه، والملك في المعدن إنما ثبت بالعمل، ولو كانا في وقتين لم يضما اتفاقاً انتهى. وظاهر إطلاقه أنه اعتمد ما نسبه القرافي للمذهب. فتقييد الشارح كلامه وقصره على المتفق عليه فيه نظر والله أعلم. وقال في الشامل: ولا يضم معدن لآخر إلا في وقته على الأظهر انتهى. والأظهر اختيار ابن رشد ويقابله ما نقله في الذخيرة أنه المذهب والله أعلم.

تنبيه: قال في التوضيح قال في الجلاب: ومن كان له معدنان ذهب وورق ضم ما يخرج من أحدهما إلى الآخر وزكاه الباجي: وهو الجاري على قول ابن مسلمة. وأما قول سحنون فلا يبعد أن يوجد في معدن. انتهى ونحوه في الذخيرة. ولا بد أن يكونا في عرق واحد على ما تقدم إذ لا يضم عرق لعرق والله أعلم. ص: **(وفي ضم فائدة حال حولها)** **ش:** أي وفي ضم الفائدة التي حال حولها نصاباً كانت أو غيره إلى ما خرج من المعدن دون نصاب تردد. فحكى عبد الوهاب واللخمي أيضاً الضم، وخرج اللخمي من القول بعدم ضم المعدنين قولاً بعدم الضم. وفهم ابن يونس المدونة عليه قاله في التوضيح. قال عنه: وقول عبد الوهاب خلاف المدونة لأنه يلزم عليه لو أخرج من المعدن عشرة دنانير ثم انقطع ذلك النيل وابتدأ آخر فخرج له عشرة أخرى والعشرة الأخرى بيده أن يضيف ذلك ويزكي لأنه يقول: لو كانت له عشرة دنانير حال حولها لأضافها إلى هذه العشرة التي خرجت له أخيراً وزكى، فإضافتها إلى هذه المعدنية أولى انتهى. ومقتضى كلامه في المقدمات أن هذه الصورة التي ألزمها ابن يونس لعبد الوهاب أنه يتفق على الزكاة فيها فإنه قال: إذا انقطع النيل بتمام العرق

معدن واحد لا يضم بعضهما إلى بعض مع قرب المدة فبأن لا يضم نيل إلى نيل في معدينن متباينين أولى وأحرى **(ولا عرق لآخر)** ابن رشد: إذا نض لصاحب المعدن من نيل المعدن النصاب زكي ثم ما زاد فبحسابه ما اتصل النيل ولم ينقطع العرق، وسواء بقي ما نض في يده إلى أن كمل النصاب أو أنفقه قبل ذلك. وكذا ما تلف من يده بغير سببه على قول ابن القاسم، وأما لو انقطع النيل لتمام العرق ثم وجد عرقاً آخر في المعدن نفسه فإنه يستأنف فيه مراعاة النصاب ولو كان ما نض من الأول باقياً بيده على قول ابن القاسم. الباجي: فأحرى أن لا يضم نيل معدن إلى معدن آخر وقد تقدم هذا. **(وفي ضم فائدة حال**

وَتَعَلُّقِ الْوُجُوبِ بِإِخْرَاجِهِ أَوْ تَصْفِيَتِهِ: تَرَدُّدٌ،

ثم وجد عرق آخر في المعدن نفسه فإن يستأنف مراعاة النصاب. وفي هذا الوجه تفصيل إذ لا يخلو ما نض له من النيل الأول أن يتلف من يده قبل أن يبدو النيل الثاني، فلا خلاف أنه لا زكاة عليه لأنه بمنزلة فائدة حال حولها وتلفت ثم أفاد ما يكمل به النصاب، أو يتلف بعد إن بدا في النيل الثاني وقبل أن يكمل عنده بما كان من النيل الأول نصاب فيتخرج على قولين. والحالة الثانية أن يبقى بيده ما حصل من الأول إلى أن كمل عليه من النيل الثاني تمام النصاب ولم يذكر لها جواباً. قال في التوضيح: ومقتضى كلامه أنه يزكي باتفاق. والذي يدل عليه كلام أهل المذهب بل صريحه ما ذكره ابن يونس أنه لا يضم نيل إلى نيل لكن في قوله: «وإنما قاله عبد الوهاب» خلاف المدونة. انظر وقد فرق المازري بين المسألتين بما حاصله أنه إذا كانت بيده فائدة قد حال حولها لا سبيل إلى إنكار الحول عليها لأنه أمر محسوس، وإذا أخرج من يده مائة وهي في حكم ما حال عليه الحول صار الجميع مالاً واحداً حال حوله بخلاف ما إذا أخرج مائة معدنية أولاً فإنه لم يمر عليها حول وإنما جعلت في حكم ما مر عليه حول تقديراً، وهذا التقدير إنما قدره الشرع فيما توجه الخطاب بالإخراج منه وههنا لم يتوجه لقصوره عن النصاب انتهى. وقال أبو الحسن: ذكر ابن رشد هنا كلاماً مشكلاً ثم ذكره قال: وسكت عن الوجه الثالث، ومقتضى كلامه أنه يزكي باتفاق وليس كذلك إذ ظاهر قوله في الكتاب فيكون كابتدائه أنه بقي في يديه ما نض له من النيل الأول وتلف، فإذا نوزع في هذه الصورة فهو منازع في الثانية من باب أولى وسيأتي في كلام الذخيرة ما يدل على أنه لا يزكي في الصورة التي ذكرها ابن رشد والتي فهمت من كلامه والله أعلم. ثم ذكر الشيخ أبو الحسن كلام عبد الوهاب وكلام ابن يونس بعده، وحاصله أن القول بضم الفائدة لما يكمل بها نصاباً من المعدن هو الذي نص عليه عبد الوهاب واللخمي ومقابله تخريج اللخمي وفهم ابن يونس، ولذلك ذكر القرافي عن سند ما قاله عبد الوهاب ثم ذكر عنه قولاً آخر بعدم الضم. فالقول بالضم هو المنصوص فكان ينبغي للمصنف الاقتصار عليه ولذلك قال في الشامل: ويضم ناقص لغير حوله وإن ناقصاً على المنصوص انتهى. وقد تقدم في زكاة الدين ذكر كلام ابن عرفة وابن عبد السلام.

تنبيه: ما تقدم أول الكلام عن التوضيح أنه يضم المعدن للفائدة كانت نصاباً أو دونه وهو المفهوم من كلام الشامل ومن كلام جماعة غيره خلاف ما صرح به في الذخيرة عن سند من أن عبد الوهاب إنما يقول بالضم إذا كان المال الذي حال عليه الحول عنده دون النصاب قال: ولو كان معه نصاب حال عليه الحول ثم استخرج من المعدن دون النصاب لا يزكيه خلافاً للشافعية، وهو نقض على عبد الوهاب ولو استخرج دون النصاب وبعد مدة دون النصاب لا يضم عند الجميع انتهى فتأمله. ص: **(وتعلق الوجوب بإخراجه أو تصفيته تردد)**

وَجَازَ دَفْعُهُ بِأُجْرَةٍ غَيْرِ نَقْدٍ، عَلَى أَنَّ الْمُخْرَجَ لِلْمَدْفُوعِ لَهُ، وَاعْتُبِرَ مِلْكُ كُلٍّ، وَفِي بِجُزْءٍ: كَالْقِرَاضِ: قَوْلاَنِ،

ش: أي اختلف المتأخرون في ذلك فنقل الباجي أن الوجوب يتعلق بنفس خروجه من المعدن، ونقل غيره إنما يتعلق به الوجوب بالتصفية. وفائدة الخلاف فيما إذا أنفق شيئاً قبل التصفية هل يحسب جملته أم لا. وعن الجزولي الأول لظاهر الرسالة والثاني للسليمانية قال: ويبني عليه إذا أخرجه ولم يصفه وبقي عنده أعواماً ثم صفاه. فعلى ما في السليمانية يزكيه زكاة واحدة، وعلى ظاهر الرسالة يزكيه لكل عام والله أعلم. ص: **(وجاز دفعه بأجرة غير نقد) ش:** مراده بأجرة شيء معلوم ويكون ما يخرج منه للعامل بمنزلة من أكرى أرضه بشيء معلوم. قال ابن زرقون: وروى ابن نافع عن مالك في كتاب ابن سحنون جوازه ومنعه سحنون. ورُوي أيضاً عن سحنون الجواز. وعلى هذا لا يجوز أن يكرى بذهب وفضة كما لا تكرى الأرض بما يخرج منها ولا بطعام في المشهور. هكذا قال في التوضيح وعليه حمل الشارح. وحمل قوله وعلى أن المخرج للمدفوع له. واعتبر مالك كل على الفرع الذي في كلام ابن الحاجب وهو ما إذا أعطى المعدن لجماعة يعملون على أن ما يخرج منه لهم فقال سحنون؛ كالشركاء لا تجب الزكاة إلا على حر مسلم بالغة حصته نصاباً. وحَمْلُ كلام المصنف على هذين الفرعين، ويكون سكت عن فرع وهو الاستئجار عليه بأجر معلوم لوضوحه، أولى من حمل ابن غازي كلامه على هذا الفرع. وعلى الفرع الأول، ويكون الفرع الذي في كلام ابن الحاجب وهو ما إذا أعطى المعدن لجماعة مسكوتاً عنه لأن الحاجة إلى ذكر فرع ماذا أعطى لجماعة أمس من ذكر فرع ما إذا استؤجر عليه بأجر معلوم لوضوحه والله أعلم. ص: **(واعتبر ملك كل) ش:** هذا أحد القولين اللذين ذكرهما ابن الحاجب ونصه؛ ولو أذن لجماعة ففي ضم الجميع قولان. قال ابن عبد السلام: معناه إذا دفع المعدن لجماعة يعملون فيه إما على أن يكون جميع ما يخرج منه لهم، أو على أن له جزءاً مما يخرج منه ولهم بقية ذلك على أحد القولين يعني في دفعه بجزء، فهل يكونون كالشركاء يعتبر نصيب كل واحد منهم وهو الظاهر، أو يكون ما يأخذونه منه كالعامل في المساقاة ويزكي الجميع على ملك ربه؟ في ذلك قولان انتهى. ص: **(وبجزء كالقراض قولان) ش:** القول بالجواز لمالك ونسب لابن القاسم وهو اختيار الفضل بن مسلمة وصدر به في الشامل

حولها وتعلق الوجوب بإخراجه أو تصفيته تردد) أما مسألة ضم فائدة فهذا تكرار لقوله: «وإنما يزكى دين كمل بنفسه أو بمعدن» فانظره هناك. وأما مسألة تعلق الوجوب بإخراجه أو تصفيته فقال الباجي: يجب في المعدن الزكاة عند ظهوره ولا ينتظر به الحول **(وجاز دفعه بأجرة غير نقد وعلى أن المخرج للمدفوع له واعتبره ملك كل وبجزء كالقراض قولان)** لو قال وجاز دفعه بأجرة وبكراء بغير نقد على أن المخرج للمدفوع له وبجزء كالقراض قولان، واعتبر ملك كل لتتنزل على ما يتقرر أما جواز دفعه بأجرة فقال ابن عرفة: وعمله مستحقه بأجرة واضح. وقال ابن رشد: وجه المعاملة في العمل في

وَفِي نَدْرَتِهِ: الْخُمُسُ: كَالرِّكَازِ، وَهُوَ، دُفْنُ جَاهِلِيٍّ

ومقابله لأصبغ واختاره ابن المواز. قال في المقدمات: وهو قول أكثر أصحاب مالك والله أعلم. وإذا قلنا بالجواز فانظر هل يزكي هنا على ملك ربه أو يعتبر ما يحصل لكل واحد؟ فتأمله والله أعلم. ص: **(وفي ندرته الخمس)** ش: قال في التوضيح: المعتبر في تمييز الندرة من غيرها هو التصفية للذهب والتخليص لها دون الحفر والطلب. فإذا كانت القطعة خالصة لا تحتاج إلى تخليص فهي القطعة المشبهة بالكاز وفيها الخمس، وأما إذا كانت ممازجة للتراب وتحتاج إلى تخليص فهي المعدن وتجب فيها الزكاة. حكاه الباجي عن الشيخ أبي الحسن انتهى. وظاهره سواء كانت الندرة نصاباً أو دونه. وكذا قال ابن يونس قال: ولو قال قائل لا تكون ندرة ولا يؤخذ منها الخمس حتى يكون نصاباً لم أعبه انتهى. ص: **(كالركاز وهو دفن جاهلي)** ش: قال

المعادن هو أن يكون على سبيل الإجارة الصحيحة، وأما جواز دفعه بكراء بغير نقد على أن المخرج للمدفوع فقال مالك في رواية ابن نافع: إنه يجوز دفع المعدن بكراء وعلى أن المخرج للمدفوع له. وقال أشهب: كما تكرى الأرض للحرث. واختلف قول سحنون في هذا. قال اللخمي: وعلى الجواز فكما منع ابن القاسم كراء الأرض بحنطة أو بعسل كذلك يمنع كراء معدن الذهب والفضة بذهب أو فضة، وأما جواز دفعه بجزء كالقراض ويعتبر حينئذ ملك كل فقال ابن رشد: اختلف هل تجوز المعاملة في المعادن على الجزء منها فقال أكثر أصحاب مالك: لا تجوز. وقاله أصبغ وابن المواز. وقال ابن القاسم في الأسدية: إنها تجوز واختاره الفضل بن مسلمة قال: لأن المعادن لما لم يجز بيعها جازت المعاملة فيها على الجزء منها كالمساقاة والقراض. قال ابن شاس: فإذا أجزنا ذلك على أحد القولين، فهل يكونون كالشركاء في الزرع يعتبر النصاب في حق كل واحد على انفراده، أو تجب الزكاة بدون ذلك؟ فيه خلاف. قال: وكذلك لو كان العامل عبداً أو ذمياً ففي وجوب الزكاة في الخارج خلاف، منشؤه أنهم كالأجراء أو كالشركاء انتهى. والذي لابن يونس قال ابن الماجشون: الشركاء في المعدن كالواحد والعبد كالحر والذمي كالمسلم، وذو الدين كمن لا دين عليه كالركاز يجده من ذكرنا. وقال سحنون: لا زكاة فيه إلا على حُرٍّ مسلم كحكم الزكاة وقاله المغيرة. قال سحنون: والشريكان فيه كشريكي الزرع **(وفي ندرته الخمس)**. الباجي: المعتبر في تمييز الندرة من غيرها هو التصفية للذهب والفضة والتخليص لها دون الحفر والطلب فإذا كانت القطعة خالصة لا تحتاج إلى تخليص فهي الندرة المشبهة بالركاز ففيها على رواية ابن القاسم عن مالك الخمس، وعلى رواية ابن نافع الزكاة. ثم قال: فالركاز على هذه الرواية ما دفنه آدمي، وعلى رواية ابن القاسم هو ما لم يتكلف فيه عمل تقدم عليه ملك أم لا، وأما إذا كانت ممازجة للتراب وتحتاج إلى تخليص فهي المعدن **(كالركاز)** من المدونة قال مالك: ما وجد في أرض العرب كأرض اليمن والحجاز وفيافي الأرض من ركاز ذهب أو فضة فهو لمن وجده وعليه فيه الخمس كان قليلاً أو كثيراً، وإن نقص عن مائتي درهم أصابه غني أو فقير أو مدين ولا يسع الفقير أن يذهب بجميعه لموضع فقره

ـ وَإِنْ بِشَكٍّ ـ أَوْ قَلَّ، أَوْ عَرَضاً، أَوْ وَجَدَهُ عَبْدٌ أَوْ كَافِرٌ، إِلاَّ لِكَبِيرِ نَفَقَةٍ، أَوْ عَمَلٍ فِي تَخْلِيصِهِ فَقَطْ،

البخاري في كتاب الزكاة قال مالك وابن إدريس؛ الركاز فن الجاهلية في قليله وكثيره الخمس وليس المعدن بركاز. قال ابن حجر: الرِكاز بكسر الراء وتخفيف الكاف وآخره زاي: المال المدفون مأخوذ من الرَكز بفتح الراء يقال ركزه يركزه إذا دفنه ثم قال: وقوله دِفْن الجاهلية بكسر الدال وسكون الفاء الشيء المدفون كالذِبح بمعنى الذبوح، وأما بالفتح فهو المصدر ولا يراد هنا انتهى. ومثله الخرص بمعنى المخروص. ص: (أو وجده عبد أو كافر) ش:.

فرع: قال في التوضيح في باب الجهاد في مسألة ما غنمه العبد والذمي قال التونسي: ولا نعلم نص خلاف أن ما أصابه النساء والصبيان من ركاز يخمس. انتهى بالمعنى. ونقله ابن عرفة أيضاً هنا ونصه التونسي لا خلاف في تخميس ركاز وجده صبي أو امرأة انتهى. ص: (إلا لكبير نفقة أو عمل في تخليصه فقط فالزكاة) ش: في بعض النسخ في تحصيله وهو المراد بالتخليص أي تخليصه من الأرض. وقوله: «فقط» أي كبير العمل أو النفقة يعتبر في تحصيله وإخراجه فقط لا في تصفيته إذ الفرض أنه ركاز والتصفيه إنما هي في المعدن والله أعلم.

فرع: قال في النوادر: وما كان في جدار من ذهب أو فضة لو تكلف إخراجه أخرج منه بعد أجرة من يعمله شيئاً فليزكه. وإن لم يخرج منه إلا قدر عمله فلا شيء فيه انتهى. ص:

انتهى. وانظر قوله: «كالركاز» يعني فيزكى كما يزكى المعدن. انظر أين يكون المصرف. أما خمس الركاز فقد قال اللخمي: إن مصرفه ليس كمصرف الزكاة وإنما هو كخمس الغنائم يحل للأغنياء وغيرهم. وأما مصرف خمس الندرة من المعدن فلم أجده، ومقتضى رواية ابن القاسم المتقدمة أنه كالغنم والركاز، وانظر بعد هذا عند قوله: «أو وجده عبد» **(وهو دفن جاهلي)** من المدونة قال مالك: ما نيل من دفن الجاهلية بعمل أو بغير عمل فهو سواء وفيه الخمس **(وإن بشك)**. الباجي: ما وجد عليه سيما أهل الإسلام فيسمى كنزاً وحكمه حكم اللقطة، وما وجد عليه سيما أهل الكفر فهو الركاز وفيه الخمس، وأما ما جهل أمره وأشكل حاله فقال سحنون: إن جهلت الأرض فلم يدر حكمها فهو لمن وجده ويخمسه. ابن رشد: قال سحنون: هذا مراعاة للخلاف فقد رُوي عن مالك أنه لمن وجده سواء وجده في أرض صلحية أو عنوية أو عربية **(أو قل)** تقدم نص المدونة كان قليلاً أو كثيراً **(أو عرضاً)** من المدونة قال ابن القاسم: ما أصيب في دفن الجاهلية من الجواهر والزبرجد والحديد والرصاص والنحاس واللؤلؤ والياقوت وجميع الجواهر فقال مالك مرة الخمس ثم قال: لا خمس فيه.ثم قال: آخر ما فارقناه أن فيه الخمس. ابن القاسم: وبهذا أقول. الباجي: وبه قال ابن نافع ومطرف وابن الماجشون **(أو وجده عبد أو كافر)** ابن نافع: هو لمن أصابه ويخمسه حراً أو عبداً أو امرأة **(إلا لكبير نفقة أو عمل في تخليصه فقط فالزكاة)** من المدونة قال مالك أولاً: في دفن الجاهلية يخمس سواء نيل بعمل أم لا. ثم قال آخراً مثل ما في الموطأ قال: سمعت أهل العلم يقولون: إنما الركاز دفن الجاهلية ما لم يطلب

فَالزَّكَاةُ، وَكُرِهَ حَفْرُ قَبْرِهِ، وَالطَّلَبُ فِيهِ، وَبَاقِيهِ لِمَالِكِ الأَرْضِ، وَلَوْ جَيْشاً، وَإِلاَّ فَلِوَاجِدِهِ، وَإِلاَّ دِفْنَ الْمُصَالِحِين؛ فَلَهُمْ: إِلاَّ أَنْ يَجِدَهُ رَبُّ دَارٍ بِهَا فَلَهُ:

(وكره حفر قبره) ش: أي قبر الجاهلي. قال في الشامل: وما وجد فيه من مال ففيه الخمس انتهى. وباقيه لمالك الأرض وإن جيشاً: قال في الشامل: ثم لورثتهم وقيل للواجد. وعلى المشهور: لو انقرضوا فللمسلمين، وقيل للفقراء انتهى **ص: (فلواجده) ش:** أي وإن لم يوجد في أرض مملوكة بل وجد في الفيافي والقفار فهو لواجده. **ص: (وإلا دفن المصالحين فلهم) ش:** قال في الشامل: ثم لورثتهم فإن انقرضوا فكمالٍ جُهل ربُه، فإن وجده من ملكها عنهما فله، وقيل لهم. وفي الأخير ثالثها لواجده فإن كان دفن صلحي فله إن علم وإلا فلهم وذو علامة إسلام وغيره فلواجده ويخمس، وما جهل لعدم علامة أو طمسها فلواجده وشهر. وقيل: إن وجد بفيافي الإسلام فلقطة، أما من وجده في ملكه فله اتفاقاً انتهى. وقال في التوضيح لو وجد الركاز في موضع جهل حكمه فقال سحنون: هو لمن أصابه ويخمس انتهى. قال في التوضيح.

فرع: وحيث حكمنا به لأهل الصلح فقال في الجلاب: يخمس، وقال في المدونة: لا يخمس انتهى. **ص: (إلا أن يجده رب دار بها فله) ش:** مراده من أهل الصلح وإن لم يكن منهم فهو لهم نقله غير واحد كابن عرفة وغيره.

بمال ولا كبير عمل، وما طلب بمال وكبير عمل أصيب مرة دون مرة فغير ركاز. قال عياض: وقد قيل في هذين القولين إنهما خلاف، وقيل هما وفاق هذا في المعدن والأول في الدفين **(وكره حفر قبره والطلب فيه)** من المدونة قال ابن القاسم: كره مالك حفر قبور الجاهلية والطلب فيها ولست أراه حراماً وما أصيب فيها من مال ففيه الخمس **(وباقيها لمالك الأرض)** من المدونة قال مالك: ما أصيب في أرض العنوة من ركاز فهو لجميع من افتتحها وليس هو لمن وجده دونهم وفيه الخمس، ويقسم خمسة في موضع الخمس. أشهب: إن لم يعرف من افتتحها ولا ذريتهم فهو لعامة المسلمين انتهى. انظر هذا مع ما تقدم عند قوله: «وإن بشك». اللخمي: قول مالك الركاز لبائع الأرض أحسن من قول ابن القاسم إن ما في داخلها بمنزلة ما في خارجها. ابن عرفة: يريد ببائعها محييها لا غيره انتهى. انظر على هذا فلا زكاة ركاز بالأندلس ولو كان من دفن الجاهلية وإنما هو لقطة للذين افتتحوها وإن بيعت على قول فما بيع إلا ما ظهر. ابن يونس: روى علي عن مالك: من وجد ركازاً في موضع اشتراه أو في منزل غيره فهو لرب المنزل دون من أصابه. وقال ابن نافع: هو لمن وجده ونحو هذا في كتاب ابن سحنون. وقال اللخمي: يختلف إذا استأجر المشتري أجيراً يحفر له فوجد الأجير كنزاً هل يكون للمشتري أو للبائع أو للأجير؟ **(ولو جيشاً)** من المدونة قال مالك: من وجد ببلد الحرب ركازاً فهو لجميع الجيش الذين معه لأنه إنما نال ذلك بهم. قال في كتاب ابن المواز: ويخمس، **(وإلا فلو وجده)** انظر عند قوله: «كالركاز» وعند قوله: «وإن بشك». **(وإلا دفن المصالحين فلهم إلا أن يجده رب دار بها فله)** من المدونة قال مالك: ما وجد من ركاز بأرض الصلح فهو للذين صالحوا على أرضهم ولا

وَدِفْنُ مُسْلِمٍ أَوْ ذِمِّيٍّ لُقَطَةٌ، وَمَا لَفَظَهُ الْبَحْرُ: كَعَنْبَرٍ، فَلِوَاجِدِهِ بِلاَ تَخْمِيسٍ.

فرع: قال ابن عرفة في كون ركاز الأرض: إذا بيعت لمشتريها أو لبائعها قولان: لابن القاسم ومالك واللخمي وقول مالك هو الصواب انتهى. ص: **(ودفن مسلم أو ذمي لقطة)** ش: قال في التوضيح قال ابن عبد السلام: وما لم تظهر عليه علامة الإسلام والكفر حمل على أنه من دفن الكفر لأن الغالب أن الدفن والكنز من شأنهم أي فيكون لواجده وعليه الخمس. وقال ابن رشد: إن لم يوجد عليه علامة الإسلام والكفر أو كانت عليه وطمست فقال سند: إنه يكون لمن وجده قياساً على قول سحنون المتقدم فيما إذا أوجده في أرض مجهولة بجامع أنه لا يعرف الملك فيهما. قال سند: وقال بعض أصحابنا: هو لقطة إذا وجد بأرض الإسلام تغليباً للدار. قال: والأول هو المشهور. وقد اتفقوا على أنه يخمس ولو كان لقطة ما خمس. قال: وهذا إذا وجد في الفيافي في بلاد المسلمين، وأما إذا وجد في ملك أحد فإنه له عندهم اتفاقاً، ولو كان لقطة لاختلف حكمه في البيان. انتهى. كلام ابن راشد. خليل: وانظر كيف ذكر سند أولاً أن كونه للواجد مخرج على قول ابن سحنون ثم قال: إنه المشهور انتهى. وتقدم كلام الشامل في ذلك والله أعلم. ص: **(وما لفظه البحر كعنبر فلواجده بلا تخميس)** ش: قال ابن عرفة. وفيها: وما لفظه البحر ولم يملك كعنبر ولؤلؤ لآخذه دون تخميس كصيد. وما وجد مما لفظه البحر إن كان لمسلم لقطة ولمشرك لقطة الإمام لا لواجده. وزاد في سماع عيسى: وما شك فيه لقطة ابن رشد: ما لفظه من مال مغصوب لقطة اتفاقاً بخلاف ما ألقاه ربه لنجاة نفسه. وفيها: ما وجد على وجه الأرض من مال جاهلي أو ساحل البحر من تصاوير الذهب والفضة فلواجده مخمساً. ونقل ابن بشير: ما لفظه البحر من مملوك مسلم أو ذمي لواجده مطلقاً خلاف تفصيل ابن رشد: بين ما ألقي لنجاة أو كان عطباً. ابن بشير: وما لفظه لحربي إن كان معه وأخذه بقتال أو لخوفه من أخذه لعدم حصوله في قبضة الإسلام فله

يخمس ولا يؤخذ منهم شيء. قال سحنون: ويكون لأهل تلك القرية دون الإقليم إلا أن يجده رب الدار وهو من أهل الصلح فهو له إلا أن يكون رب الدار ليس من أهل الصلح فيكون ذلك لأهل الصلح دونه **(ودفن مسلم أو ذمي لقطة)** تقدم نص الباجي: ما وجد عليه سيما أهل الإسلام لقطة. وقال ابن الحاجب: إن كان من دفن الإسلام فلقطة لمسلم أو ذمي **(وما لفظه البحر كعنبر فلواجده بلا تخميس)** ابن عرفة: ما لفظ البحر ولم يملك كعنبر ولؤلؤ فهو لآخذه دون تخميس لصيد. ومن المدونة: ما وجد مما لفظه البحر إن كان لمسلم لقطة، وإن كان لمشرك نظر فيه الإمام زاد في سماع عيسى: وإن شك فهو لقطة. راجع ابن عرفة في هذا الموضع فيمن أسلم دابته في سفر آيساً منها فأخذها من عاشت عنده، ومن طرح متاعه خوف غرقه فغاص عليه آخر وأخذه وكيف لو رده الغائص من حيث أخذه، ومن أسلم متاعه بفلاة لموت راحلته فجاء به آخر وما وجد على وجه الأرض أو بساحل البحر من مال الجاهلية من تصاوير الذهب والفضة وما لفظه البحر من مال الحربيين وهم معه.

....

مخمساً وإن لم يخفه فلواجده. وقول ابن الحاجب إن أخذ بقتالٍ خمس وإلا فلا. وقال في الشامل: فلو رآه أحد فبادر إليه غيره أو جماعة فللسابق. فإن كان مملوكاً فهل لمالكه أو لواجده؟ قولان إلا لحربي فلواجده كأن أخذه منه بقتال هو السبب وإلا ففيء. انتهى والله أعلم.

فرع: قال ابن عرفة: وفيها ما غسل من تراب ساحل بحر وجد به ذهب أو فضة معدن. اللخمي: إن كان من بقية مال جاهلي. وقلت مؤنة غسله فركاز واختلف فيه. قول مالك: إن كثرت وإن أتت به سيول من معدن احتمل كونه معدناً والأظهر فائدة كقول مالك في زيتون جبلي لم يجن حيز منه نصاب.

قلت: الأظهر تخميسه لندرة لقوة الشبهة انتهى.

فرع: قال ابن عرفة: وسمع ابن القاسم لمن أسلم دابته في سفر آيساً منها أخذها من أخذها وأنفق عليها فعاشت. ابن رشد: لمسلمها إتيانها بنية ردها أخذها ممن أخذها إن كان أشهد بذلك أو لم يشهد وتركها بأمن وماء وكلأ وإلا ففي تصديقه ثالثها بيمين، وبينة عدم ردها لا يأخذها وبغير بينة في حمله على الأول أو الثاني قولان، وعلى الأخذ فعلى ربها نفقة آخذها لا أجر قيامه عليها إن أقام عليها لنفسه. ولو أقام عليها لربها فله أجره إن أشهد بذلك وإلا ففي تصديقه ثالثها بيمين. وسمع أيضاً لمن طرح متاعه خوف غرقه أخذه ممن غاص عليه وحمله يغرم أجرها. ابن رشد: هي كالتي قبلها وفاقاً وخلافاً. ولسحنون من أخرج ثوباً من جب وأبى رده لربه فرده فيه فطلبه ربه فعليه إخراجه ثانية وإلا ضمنه محمد: إن أخرجه فله أجره إن كان ربه لا يصل إليه إلا بأجر. وسمع أيضاً لمن أسلم متاعه بفلاة لموت راحلته أخذه ممن احتمله بغرم أجر حمله. ابن رشد: أخذه حفظاً لربه أو تملكاً لظنه تركه وإن أخذه اغتفالاً فلا حمل له. ابن شاس: وما ترك بمضيعة فقام عليه غيره فأحياه ففي كونه لربه أو أخذه روايتان والثانية أصح انتهى. والسماعات المذكورة كلها في كتاب اللقطة.

فائدة: ورد في صحيح مسلم «لا تقوم الساعة حتى يحسر الفرات عن ذهب فمن حضره فلا يأخذ منه شيئاً»[1] ومعنى يحسر أي ينكشف. قال القرطبي: نهى عن أصله من التحريم لأنه ليس ملكاً لأحد وليس بمعدن ولا ركاز فحقه أن يكون في بيت المال انتهى. وقوله: «عن أصله» لعله على أصله فتأمله والله أعلم.

---

(١) رواه البخاري في كتاب الفتن باب ٢٤. مسلم في كتاب الفتن حديث ٢٩، ٣٠. أبو داود في كتاب الملاحم باب ١٢، ١٣ الترمذي في كتاب الجنة باب ٢٦. ابن ماجة في كتاب الفتن باب ٢٥. أحمد في مسنده (٢/٢٦١، ٣٠٦، ٣٣٢، ٣٤٦) (٥/١٣٩، ١٤٠) (٦/٤٥٤).

فصل في مصارف الزكاة

وَمَصْرِفُهَا: فَقِيرٌ، وَمِسْكِينٌ: وَهُوَ أَحْوَجُ، وَصُدِّقَا، إِلاَّ لِرِيبَةٍ؛

فصل ومصرفها فقير ومسكين وهو أحوج

فرع: إذا لم يوجد إلا صنف واحد من الأصناف الثمانية فالإجماع على أنها تعطى لهم وتجزىء، وإذا اجتمعت الأصناف فالمذهب أنه لا يجب استيعابها بل لو أعطيت لصنف واحد أجزأ. نقله القرافي في الذخيرة. وقول ابن عرفة: «صرفها في أحدها غير العامل» مجزىء على إطلاق ابن الحاجب والشامل والقرافي وغيرهم. وسيأتي الكلام على ذلك في التنبيه الرابع في شرح قول المصنف: «وندب إيثار المضطر دون عموم الأصناف» والله أعلم. **ص: (وصدقا إلا لريبة) ش:** قال في الشامل: وصدق من ادعاهما أي الفقر والمسكنة إلا لريبة وبين ذهاب مال

فصل

ابن شاس: خاتمة في قسم الصدقات وهي بابان: الباب الأول في بيان الأصناف الثمانية. الباب الثاني في كيفية الصرف إليهم. ولما ذكر في الإحياء التضييق في صرف الزكاة قال: ولعل من لا يدرك عرض الشافعي يتساهل ويلاحظ المقصود من سد الخلة وما أبعده عن التحصيل، فإن واجبات الشرع ثلاثة أقسام: قسم تعبد محض لا مدخل للحظوظ والأغراض فيه وذلك كرمي الجمار في الحج، وقسم المقصود منه حظ معقول وليس يقصد منه التعبد كقضاء الدين ورد الغصوب، وقسم المقصود منه الأمر أن: حظ العباد وامتحان المكلف بالاستعباد، والزكاة من هذا القبيل. فحظ الفقير مقصود في سد الخلة وهو جلي سابق إلى الفهم، وحق التعبد في اتباع التفاصيل مقصود الشرع. قال هذا مرشحاً لمنع الشافعي إخراج الدراهم عن الدنانير. ومن نحو هذا قول ابن القاسم: من ذبح شاة زكاته فجزأها وفرقها فإنها لا تجزئه. ابن رشد: وكذا قال ابن حبيب أيضاً وهو الأظهر لأنه بمنزلة من أخرج عن العين عرضاً انتهى. وانظر إذا دفع الشاة لمن يذبحها للمساكين يفرقها عليهم ظاهر كلام أبي محمد بن أبي زيد أن ذلك لا يجزيه أيضاً لأن يد وكيله كيده، لكن اتفق للإمام ابن عرفة أن دقيقاً عجن بماء ماتت فيه فأرة فوقعت الفتيا بالورع من أكله فانبخس ثمنه من أجل ذلك فدفع الإمام ابن عرفة من زكاته لرجل قال له: صرفه فيما يظهر لك وإن ظهر لك أن تصرفه لأهل السجن يعني أنهم كانوا جياعاً وكان زمن مسغبة. **(ومصرفها فقير)** ابن عرفة: مصرفها الثمانية في آية: ﴿إنما الصدقات﴾ [التوبة: ٦٠] **(ومسكين هو أحوج)** أبو عمر عن كل أصحاب مالك مع الجلاب: الفقير مرادف للمسكين. ابن بشير عن الأكثر: الفقير غير المسكين ورواه أبو علي. وعلى هذا روى أبو عمر الفقير ذو بلغة والمسكين لا شيء له. ابن عرفة: ظاهر رواية المغيرة عكس هذا. ابن العربي: ليس مقصوداً طلب الفرق بين الفقير والمسكين فلا تضيع زمانك في هذه المعاني فإن التحقيق فيه قليل والكلام فيه عناء إذا كان من غير تحصيل إذ كلاهما تحل له الصدقة **(وصدقا إلا لريبة)** سمع ابن القاسم تصديق مدعي الفقر. اللخمي: ما لم

إِنْ أَسْلَمَ. وَتَحَرَّرَ، وَعَدِمَ كِفَايَةً بِقَلِيلٍ أَوْ إِنْفَاقٍ أَوْ صَنْعَةٍ،

عرف به وإن ادعى عيالاً ليأخذ لهم وهو من أهل المكان كشف عنه إن أمكن. وإن ادعى ديناً ببينة مع عجزه عنه انتهى. وفي الذخيرة في الحكم الثالث من أحكام الصرف في الإثبات وفي الجواهر ما خفي من هذه الصفات كالفقر والمسكنة صدق ما لم يشهد ظاهره بخلافه أو يكون من أهل الموضع ويمكن الكشف عنه فيكشف. والغازي معلوم بفعله فإن أعطي بقوله ولم يوف استرد، ويطالب الغارم بالبينة على الدين والعسر إن كان من مبايعة إلا إذا كان طعام أكله، وابن السبيل يكتفي فيه بهيئة الفقر انتهى. وما ذكره صاحب الشامل أصله للخمي وقبله في التوضيح وابن عرفة والله أعلم. ص: **(وعدم كفاية بقليل أو إنفاق أو صنعة)** ش: يعني أنه

يكن معروف الملأ فيكلف إثبات ذهابه ولو ادعى عيالاً صدق الطارىء ومن تعذر كشفه انتهى. انظر تعم البلوى بهذا بالنسبة لمتولي تفريق الكفارة والأمر لا شك فيها أضيق لأنه إن أعطاه لرأسين وهو برأسه وحده لم تبرأ الذمة بخلاف الزكاة. الشعبي: لا يقبل قول الرجل إن عنده من يستحق كفارة الإيمان إلا ببينة ولو كان فاضلاً ديناً لم يقبل قوله لأن شهادته تجر إلى نفسه **(إن أسلم وتحرر)** ابن عرفة: شرط الفقير والمسكين الإسلام والحرية. وسمع ابن القاسم: ويعطى أهل الأهواء إن احتاجوا هم من المسلمين. ابن رشد: إن خف هواهم كتفضيل علي انتهى. انظر قول ابن رشد هذا. قال عياض: الأول سد هذا الباب. ذكر هذا حين عرف بأبي عمران الفاسي وأن محنته بسبب أن جعل تفرقه راجع المدارك. ابن أبي زيد: والمصلي أولى من غيره ويعطى غير المصلي إذا كان ذا حاجة ببينة. ابن العربي: قال رسول الله ﷺ: «لا يأكل طعامك إلا تقي»[1] فمن الحق الأفضل أن تعتمد بمعروفك أهل التقى، وأما من لا يصلي فعنه أجوبة منها: أن الذمي يتصدق عليه مع كفره ولا نسلمه إلى الهلكة فكيف نسلم من يلفظ بالشهادة ولها من الحرمة ما لها وقد علمتم مثالها. ومنها أنه ينبغي أن يواسى بروحه فيؤمر بالطاعة. ومنها أن يقال للسائل عن هذه النازلة ألا تستحي من الله تجري الرزق الرغد والكسوة السابغة على أهلك وهم لا يتقون، ثم تعتذر في المحتاج بما لا تفعله مع من تحوط إن هذا لهو النفاق أو العظيم. ومنها أن يقال له وكأنك لم تر من المنكر إلا ظلم هذا لنفسه حتى تحتمي نفسك هذه الحمية له. أين ظلم الغير للغير من هذا المقام ابداً به واغضب له واهجر فاعله ولا تصله بمالك ولا ببشرك، وبعد ذلك تتردد في هذا الذي هو يموت جوعاً هيهات إنما هذا تعلل على الصدقة حرصاً على البخل. **(وعدم كفاية بقليل أو إنفاق)** من المدونة قال مالك: يعطى منها من له أربعون درهماً إن كان أهلاً لذلك لكثرة عيال ونحوه. قال مالك: من له دار وخادم لا فضل في ثمنهما عن سواهما أعطي من الزكاة. زاد الشيخ عن مالك: وفرس وقال المغيرة: إن كان يفضل من ثمن الدار والخادم عشرون ديناراً لم يعط. ابن رشد: من ملك من الذهب والفضة ما تجب فيه الزكاة أو عدل ذلك سوى ما يحتاج إلى سكناه أو استخدامه لم تحل له الزكاة وإن كثر عياله **(أو صنعة)** أجاز مالك أن يعطى الشاب الصحيح

---

(١) رواه الترمذي في كتاب الزهد باب ٥٦. أبو داود في كتاب الأدب باب ١٦. أحمد في مسنده (٣/٣٨).

....

يشترط في كل واحد من الفقراء والمساكين أن يكون عادماً للكفاية إما بأن لا يكون له شيء أصلاً ولا له من ينفق عليه ولا له صنعة أو يكون له شيء قليل لا يكفيه أو له من ينفق عليه نفقة لا تكفيه أو له صنعة لا كفاية له فيما يحصل منها. قال ابن الحاجب: ويشترط فيهما .أي الفقير والمسكين. الإسلام والحرية اتفاقاً، وأن لا يكون ممن تلزم نفقته ملياً، وكذلك إن كانت لا تلزم ولكنه في نفقته وكسوته. قال في التوضيح: يعني أنه يلحق الملتزم النفقة والكسوة بمن تلزمه في الأصل، وسواء كان التزامه لها صريحاً أو بمقتضى الحال، وسواء كان من قرابته أولاً. قاله ابن عبد السلام انتهى. ثم قال: فإن انقطعت النفقة أو الكسوة عن أحد الشخصين فإنه يجوز أن يدفع له من الزكاة ما يقدر عليه من النفقة والكسوة انتهى.

تنبيهات: الأول: قال ابن فرحون: ظاهر كلام المؤلف أنه سواء كان المليء يجريها عليه أم لا، لأنه قادر على أخذها منه بالحكم. وينبغي أن يستثني من هذا ما لو كان المليء لا يمكن الدعوى عليه أو تعذر الحكم انتهى. وفي البرزلي عن السيوري: من له ولد غني وأبى من طلب نفقته منه يعطى من الزكاة البرزلي: لأنها لا تجب إلا بالحكم فكأنه لم يكن له ولد. فلو كان الأمر على العكس ففيه نظر على مذهب ابن القاسم وأشهب انتهى. وفي المدونة قال ابن القاسم: وإذا كان رجل فقير وله أب غني لا يناله رفقه فلا بأس أن يعطى من الزكاة، فإن كان يناله رفقه فغيره ممن لا يناله رفق أحد أولى أن يؤثر انتهى. فقوله: «أولى أن يؤثر يدل على أنه يعطى وهو موافق لما تقدم عن التوضيح لأن قوله: «يناله رفقه» يفهم منه أنه ليس ملتزماً له بالكفاية فلو التزم له بالكفاية لم يعط.

الثاني: ظاهر ما تقدم في التوضيح أن من له من ينفق عليه ويكسوه لا يعطى من الزكاة ولو احتاج إلى ضروريات أخر لا يقوم بها المنفق. والظاهر أنه يعطى بقدر ما يسد به ضرورياته الشرعية فقد قال البرزلي: وسئل السيوري عن كافل يتيمة تخدمه وهو يطعمها ويكسوها. هل تعطى من الزكاة ما ترتفق به في كسوتها أو تتجمل به في العيد أو متى تزوجت؟ فقال للسائل: ليس عن مثل هذا تسألني مع كثرة المسائل التي عندك فعلها معلومة وما ينبني عليه موجود عندك. البرزلي: لم يعطه جواباً وأحاله على ما قيده. والذي سمعت عن بعض شيوخنا وأظن أني قيدته منه أنها تعطى من الزكاة ما يصلحها من ضروريات النكاح والأمر الذي يراه القاضي حسناً في حق المحجور. قال: والصواب في هذه المسألة المفروضة أنه إن قابل بشيء من الزكاة خدمتها فلا تجزىء لأنه صون بها ماله، وإن لم يقابل ويعلم أنه لو لم تخدمه لم يعطها شيئاً فلا تعطى أيضاً، وإن لم يكن شيء من ذلك بأن كان غيرها أشد حاجة منها فلا يعطيها، وإن استوت الحاجة فغيرها ممن يصرفها في أهم مما تصرفه هي فيه خير، وإن اشتدت حاجتها من غيرها أعطيت ما تدعو الضرورة إليه من أسباب النكاح انتهى. ويؤخذ مما يأتي عن النوادر في قوله: «ودفع أكثر منه».

....

الثالث: يعطى المحجور من الزكاة وتدفع لوليه ويدفع له القدر الذي يحتاج إليه في وقته. قال البرزلي: وسئل السيوري عن فقير خالط عقله شيء، هل يعطى من الزكاة؟ وكذا قليل الصلاة؟ فأجاب: من فقد عقله سقطت الصلاة عنه ويعطى لوليه من الزكاة ما ينفقه عليه، وإن لم يكن كذلك في عقله فيعاد السؤال عليه، وقليل الصلاة لا يعطى من الزكاة. البرزلي: لم تجب على من يفقد عقله في وقت دون وقت. وجوابه إن كانت حالته وقت الصحو كحالة الصحيح الرشيد فيعطى من الزكاة ولا يضرب على يديه، وإن كان بحيث لا يضبط ماله فحكمه حكم المحجور يعطى القليل الذي يضطر إليه في الحال ولوليه الكثير يصرفه إليه في أوقات الضرورة. وأما جوابه في مضيع الصلاة فعلى وجه الشدة ولو أعطاه لمضى انتهى.

الرابع: قال البرزلي: وروى المغيرة لا يجريها على الأيتام. البرزلي: قيدنا عن شيخنا الإمام أن معناه أن يخرجها لهم كسوة وطعاماً لأنه من باب إخراج القيم في الزكاة، وأما لو أخرجها بعينها وعينها لهم صح له صرفها عليهم انتهى.

الخامس: قال في سماع عيسى: يعطى من الزكاة أهل الهوى الخفيف الذي يبدع صاحبه ولا يكفر كتفضيل علي على سائر الصحابة وما أشبه ذلك. وأما أهل الأهواء المضلة كالقدرية والخوارج وما أشبههم فمن كفرهم بمقتضى قولهم لم يجز أن يعطوا من الزكاة، ومن لم يكفرهم أجاز أن يعطوا منها إذا نزلت بهم حاجة وهو الأظهر. ومن البدع ما لا يختلف في أنه كفر كمن يقول: إن علياً هو النبي وأخطأ جبريل، ومن يقول: في كل أمة رسولان ناطق وصامت وكان محمد ﷺ ناطقاً وعلي صامتاً، ومن يقول: الأئمة أنبياء يعلمون ما كان وما يكون فهؤلاء ومن أشبههم لا يعطون من الزكاة بإجماع لأنهم كفار. وقد قال ابن حبيب: لا يعطى تارك الصلاة من الزكاة وقال: إن ذلك لا يجزىء من فعله وهذا على أصله أنه كافر وهو بعيد انتهى. وقال في النوادر: ولم يجز ابن حبيب أن يعطاها تارك الصلاة وقال: إن ذلك لا يجزىء من فعله. وهذا قول انفرد به وإن كان غيرهم أولى فلا بأس أن يعطوا إذا كان فيهم الحاجة البينة انتهى. ونقل ابن عرفة جميع ذلك مختصراً ونصه الشيخ عن محمد عن أصبغ: لا يعجبني إعطاؤها ذا هوى إلا خفيفه. الأخوان: لا يعطى ذا هوى ومن فعل أساء وأجزأته. وسمع عيسى ابن القاسم: يعطى أهل الأهواء إن احتاجوا من المسلمين. ابن رشد: إن خف هواهم كتفضيل علي على الصحابة والقدري والخارجي على القولين في تكفيرهم. ومنعها ابن حبيب غير المصلي على أصله. الشيخ: المصلي أولى منه ويعطى إن كان ذا حاجة بينة. وتقدم قول البرزلي في جواب السيوري في التنبيه الثالث في قليل الصلاة: إنه لا يعطى على وجه الشدة ولو أعطي لمضى. وقال البرزلي إثر هذا الكلام: ومثله أهل المجون والمعاصي إذا كانوا يصرفون الزكاة في محلها من ضرورياتهم، ولو كانوا يصرفونها حيث لا ترضى غالباً فلا تعطى لهم ولا تجزىء من أعطاهم لأنه يتوصل بذلك إلى المعصية ولا يخل ما أمر الله به ما نهى عنه.

وَعَدَمِ بُنُوَّةٍ لِهَاشِمٍ .لاَ الْمُطَّلِبِ

وهذا على القول بأنهم مسلمون، وعلى مذهب من يكفر تارك الصلاة فلا تجزىء. ونص عليه ابن حبيب: وهل الأهواء يسلك بهم هذا المسلك الذي أصلناه. وفي النوادر عن أصبغ: ونقل ما تقدم عنه. ثم قال فيه بعد هذا: ودفع الزكاة إلى الأصلح حالاً أولى من دفعها إلى سيىء الحال إلا أن يخشى عليه الموت فيعطى، وإذا غلب على الظن أن المعطى ينفقها في المعصية فلا يعطى ولا تجزىء إن وقعت انتهى. وقال في مسائل بعض القرويين في أيتام تحل لهم زكاة لهم خادم غير مصلٍ ولا منفق فيحرمون من أجله فأجاب: يعطون من الزكاة ويأكل خادمهم منها بالإجارة وقد بلغت محلها يتصرفون فيها كيف شاؤا انتهى.

السادس: قال في النوادر في ترجمة وجه إخراج الصدقة في الأصناف: روى علي وابن نافع عن مالك في المرأة يغيب عنها زوجها غيبة بعيدة فتحتاج ولا تجد مسلفاً فلتعط منها انتهى يعني من الزكاة وهو ظاهر. وهذا إذا كان يعلم أن زوجها موسر وإلا فتعطى ولو وجدت من يسلفها لأن الزوج إذا كان معسراً لم تلزمه النفقة والله أعلم.

السابع: تقدم في كلام البرزلي حكم أهل المجون ومن يصرف الزكاة في المعاصي. قال اللخمي: ولو أتلف ماله فيما لا يجوز لم يعط بالفقر لأنه يصرفه في مثل الأول إلا أن تعلم منه توبة أو يخاف عليه انتهى. ص: **(وعدم بنوة لهاشم والمطلب)** ش: يعني أنه يشترط في الذي يحل له أخذ الزكاة أن يكون عادماً لبنوة هاشم والمطلب أي لا يكون من بني هاشم ولا من بني المطلب. وعممنا هذا الشرط وإن كان كلام المصنف في الفقير والمسكين لأنه قد ذكر القرافي وغيره أن هذا الشرط عام في جميع الأصناف، وكذلك الحرية والإسلام إلا المؤلفة على القول المشهور فيهم. ويعني بقوله: «المطلب» المطلب بن عبد مناف وهو أخو هاشم وليس المراد

من الزكاة. وقال اللخمي: إن كان للصحيح صناعة تكفيه وعياله لم يعط. ولا فرق بين أن يكون غنياً بمال أو صنعة يقوم منها عيشه، وإن لم يكن فيها كفاية أعطي تمام كفايته، وإن كسدت أو لم يكن ذا صنعة ولم يجد ما يحترف به أعطي وإن كان يجد ما يحترف به لو تكلف ذلك كان موضع الخلاف. **(وعدم بنوة لهاشم والمطلب)** ابن المواز قال ابن القاسم في حديث: «لا تحل الصدقة لآل محمد»[1]. إنما ذلك في الزكاة وليس في التطوع وإنما هو بنو هاشم أنفسهم قال عنه أصبغ: ولا بأس أن يعطى لمواليهم. ابن حبيب: لا يدخل في آل محمد الذين لا تحل لهم الصدقة من فوق بني هاشم من بني عبد مناف وبني قصي ويدخل في ذلك من دون بني هاشم من بني عبد المطلب وبني بنيهم

---

(١) رواه الترمذي في كتاب الزكاة باب ٢٢، ٢٣. النسائي في كتاب الزكاة باب ٨٠، ٩٠. ابن ماجة في كتاب الزكاة باب ٢٦. الموطأ في كتاب الزكاة حديث ٢٩. أحمد في مسنده (١٦٤/٢، ١٩٢، ٣٧٧، ٣٨٩) (٣٧٥/٥).

كَحَسَبٍ عَلَى عَدِيمٍ،

به عبد المطلب ابن هاشم حتى اعترض عليه بأن بنوة هاشم كافية عنده لأن من كان من بني عبد المطلب فهو من بني هاشم بل قال ابن رشد في الأجوبة: ثم يعقب أحد من بني هاشم إلا عبد المطلب. وما مشى عليه المصنف من أن الآل هم بنو هاشم وبنو المطلب هو قول عزاه في الإكمال لبعض شيوخ المالكية وذكره الرجراجي ولم يعزه، واقتصر عياض عليه في قواعده. وقال الشيخ زروق في شرح الوغليسية: هو الرجراجي ولم يعزه، واقتصر عياض عليه في قواعده وقال الشيخ زروق في شرح الوغليسية: هو المذهب. وكأنه اعتمد كلام المصنف هنا، ولكن الذي عليه مالك وأكثر أصحابه أنهم بنو هاشم فقط.

تنبيه: قال الونشريسي في المعيار: وسئل سيدي محمد بن مرزوق عن رجل شريف، هل يواسى بشيء من الزكاة أو صدقة التطوع وقد علمتم ما في ذلك من الخلاف، وحالة هذا الرجل وغيره من الشرفاء عندنا لا سيما من له عيال تحت فاقة. فالمراد ما نعتمده في ذلك من جهتكم فإني وقفت على جواب للإمام ابن عرفة. قيل فيه: المشهور من المذهب أنهم لا يعطون من الزكاة وبذلك احتججت على من تكلمت معه في ذلك من طلبة بلدنا فقالوا لي: إن وقفنا على هذا وشبهه مات الشرفاء وأولادهم وأهاليهم هزالاً، فإن الخلفاء قصروا في هذا الزمان في حقوقهم ونظام بيت المال وصرف ماله على مستحقيه فسد. والأحسن عندي أن يرتكب في هذا أخف الضررين ولا ينظر في حفدة رسول الله ﷺ حتى يموتوا جوعاً، فعارضني بما قلت لكم وبما قاله الشيخ ابن بشير في ذلك في الأجوبة. فأجاب: المسألة اختلف العلماء فيها كما علمتم والراجح عندي في هذا الزمان أن يعطى وربما كان إعطاؤه أفضل من إعطاء غيره والله أعلم. ونقله في المازونية عنه باللفظ المذكور.

وعبد مناف اسمه المغيرة، ومناف اسم صنم أضيف «عبد» إليه. وله من الأولاد الذكور أربعة: هاشم بن عبد مناف، والمطلب بن عبد مناف. وهؤلاء الثلاثة أشقاء. والرابع نوفل بن عبد مناف والله أعلم ص: (**كحسب على عديم**) ش: قال في المدونة: ومن كان له دين على رجل فقير فلا يعجبني أن يحسبه عليه في زكاته. قال غيره: لأنه تاوٍ ولا قيمة له أو قيمة دون. قال في التوضيح: وقد صرح ابن القاسم بعدم الإجزاء. وقال أشهب يجزئه انتهى. وقال أبو الحسن: قوله لا يعجبني على المنع وقول الغير تفسير وتتميم. قال: وفي الحواشي عن بعض الشيوخ يلزم على قول الغير أن الدين إذا لم يكن تاوياً يحسب عليه في زكاته مثل أن يكون له دار وخادم إذ لو قام رب الدين على الغريم لبيعت له الدار والخادم. وكذلك قوله على يتيمة

ما تناسلوا إلى اليوم. (**كحسب على عديم**) في المدونة قال مالك: من كان له دين على فقير فلا يعجبني أن يحسبه عليه في زكاته. قال غيره عنه: لأنه تاو لا قيمة له أو له قيمة دون. ابن عرفة:

وَجَازَ لِمَوْلَاهُمْ وَقَادِرٍ عَلَى الْكَسْبِ، وَمَالِكِ نِصَابٍ؛

ربع دينار يحتسب به في مهرها ويتزوجها. الشيخ: وهذا غير بيّن لأنه إذا لم يكن تاوياً فإن قيمته دون لأن الدين إنما يعتبر قيمته وقيمته دون إذ هو كالعرض فلا يحسبه عليه. وكذلك من له على يتيمة ربع دينار لا يحتسب به عليها في مهرها لأنه يؤدي إلى أن يتزوج بغير النصاب انتهى. فعلى هذا لا يكون لقوله «على عديم» مفهوم لما ذكره أبو الحسن. والتاوي الهالك. وقال المشذالي: أخذ منه أن من له دين على رجل وقد أخذ به رهناً أنه يجوز أن يعطيه له في زكاته لأنه ليس بتاوٍ. وقال ابن عرفة: وكذا عندي لو أعار رجل شيئاً لمن يرهنه في دين عليه أنه يجوز له أن يعطيه ما يفك به ما أعاره ولا يتهم أنه قصد نفعاً لأنه فعل معروفين انتهى. وهو ظاهر عندي والله أعلم. وقال الشيخ زروق في شرح الإرشاد: ولا يحسب في دين على فقير ومن فعل لم يجزه خلافاً لأشهب بناء على الكراهة أو المنع، وبه أفتى ابن رشد انتهى. ص: **(وجاز لمولاهم)** ش: قال في التوضيح: هذا هو المشهور، والشاذ لمطرف وابن الماجشون وابن نافع وأصبغ. ثم قال: وأخذ اللخمي بقول أصبغ لحديث أبي رافع قال: بعث رسول الله ﷺ رجلاً من بني مخزوم على الصدقة فقال لأبي رافع مولى رسول الله ﷺ: اصحبني فيما نصيب منها فقال: لا، حتى آتي رسول الله ﷺ فأسأله فسأله فقال: إن الصدقة لا تحل لنا ولا لموالينا. وهو صحيح ذكره الترمذي في مسنده. انتهى كلامه في التوضيح. وبقول أصبغ قطع ابن عبد البر في التمهيد في شرح حديث بريدة وهو الثالث لربيعة ونصه: قال أبو عمر: أما الصدقة المفروضة فلا تحل للنبي ﷺ ولا لبني هاشم ولا لمواليهم، لا خلاف بين علماء المسلمين في ذلك إلا أن بعض أهل العلم قال: إن مولى بني هاشم لا يحرم عليه شيء من الصدقات. وهذا خلاف الثابت عن النبي ﷺ وذكر الحديث المتقدم إلا أنه قال: فقال رسول الله ﷺ: إن الصدقة لا تحل لنا وإن موالي القوم منهم انتهى. فهذا من إجماعاته وقد حذروا منها والله أعلم. ص: **(وقادر على الكسب)** ش: هذا هو المشهور ومقابله ليحيى به عمر. ومحل الخلاف في القادر على الكسب الذي له صنعة غير كاسدة، وأما العاجز ومن لا صنعة له أو له صنعة وكسدت فهو خارج عن القولين كما قاله اللخمي ونقله في التوضيح. ص: **(ومالك النصاب)** ش: هذا هو

حملها بعضهم على الكراهة وبعضهم على المنع كفتوى ابن رشد بعدم إجرائه **(وجاز لمولاهم)** تقدم عند قوله: «وعدم بنوة لهاشم والمطلب». **(وقادر على الكسب)** تقدم عند قوله: «أو صنعة» **(ومالك نصاب)** قال المغيرة: لا يعطى من له المسكن والخادم من الزكاة إذا كان في ذلك فضل يبلغ ما تجب فيه الزكاة. ابن رشد: هذا ظاهر بين إذ بعث رسول الله ﷺ معاذاً على الصدقة وأمره أن يأخذها من أغنيائهم فيضعها في فقرائهم، والفقير من توضع فيه والغني من تؤخذ منه. قال أبو عمر: لا معنى لمن قال مالك النصاب غني فإنه يدخل عليه الاجماع على أن من ملك خمسة أوسق من شعير قيمتها خمسة دراهم أن الصدقة عليه فيها وهو مع ذلك عندهم فقير مسكين غير غني، فما ذهب إليه مالك

....

المشهور قاله في التوضيح. قال في المدونة: ومن له دار وخادم ولا فضل في ثمنهما ممن سواهما أعطي من الزكاة، وإن كان فيهما فضل لم يعط ويعطى منها من له أربعون درهماً إن كان أهلاً لذلك لكثرة عيال أو نحوه. أبو الحسن قوله: «فيهما فضل» يريد فضل يغنيه لو باعهما واشترى غيرهما. وقال المغيرة: إن كان يفضل من ثمنهما عشرون ديناراً لم يعط انتهى. وهذا على أصله في أن مالك النصاب لا يعطى. أبو الحسن: انظر جعله هنا إن كان له دار وخادم يعطى من الزكاة. وفي الأيمان، من له دار وخادم عليه أن يكفر ولا يجزئه الصوم. والفرق أن الكفارة حق عليه وأخذ الزكاة حق له، والغني المراعي العين وعروض التجارة أو فضلة بيته على القنية، فإن كانت له دار وخادم لا فضلة فيهما أو كان فيهما فضلة يسيرة أعطي من الزكاة، وإن كان فضلة بينة لم يعط انتهى. وقال في النوادر في آخر كتاب الهبات قال مالك: لا بأس أن يعطى من الزكاة من له المسكن والخادم إلا أن يكون كثرة الثمن فيه فضل انتهى. وفي ابن يونس عن المدونة قال عمر بن عبد العزيز: لا بأس أن يعطى منها من له الدار والخادم والفرس. أبو الحسن عن بعض الشيوخ: هذا في بلد يحتاج فيه للفرس انتهى.

فرع: قال أبو الحسن الصغير: وهل يعطى منها الفقيه إذا كانت له كتب يحتاج إليها كما يحتاج المجاهد للفرس وهذا الذي يقتضيه النظر انتهى. وفي التوضيح: خليل: والظاهر أنه يجوز الإعطاء للفقيه الذي عنده كتب قياساً على قول عمر. وقاله أبو الحسن انتهى. ويعني به أبا الحسن الصغير وبعده في التوضيح اللخمي. ونقل عنه كلاماً آخر فيتوهم كثير أنه عزاه للخمي وليس كذلك. وفي البرزلي في جملة سؤال سألت ابن أبي زيد ما نصه: فلو كانت له كتب فقه قيمتها كثيرة فقال: هذا لا غنى له عنها. البرزلي: كان شيخنا الإمام يقول: إذا كانت فيه قابلية فيأخذها ولو كثرت كتبه جداً، وإن لم تكن له قابلية فلا يعطى منها شيئاً إلا

والشافعي أولى بالصواب. ابن أبي زيد: من كان له نصف نصاب عيناً ومن العروض ما يساوي النصف الآخر فلا يعطى من الزكاة، وإن كان له خمسة أوسق من طعام ولم تساو نصاب العين فلا يضره، وإن ساواه فلا يعطى بخلاف الكتب. ولو كانت له كتب فقه قيمتها أكثر من نصاب بأنه يعطى لأنه لا غنى له عنها، ابن عرفة: هذا إن كانت فيه قابلية وإلا فلا يعطى منها شيئاً إلا أن تكون كتبه على قدر فهمه خاصة فتلغى. وهذا على القول بجواز بيعها وعلى مذهب المدونة بالكراهة فالشرع لا يجبر على مكروه. راجع نوازل السيد مفتي تونس البرزلي قال: وهذا كتزويج أم الولد لعسر سيدها ومغيبه وقد قال نحو هذا عن بعض الشيوخ في الحكم بالإجارة على الصلاة. اللخمي: قيل من كان له أكثر من نصاب ولا كفاية فيه حلت له الزكاة. وهذا ضعيف لأنه غني تجب عليه الزكاة فلم يدخل في اسم الفقراء ولأنه لا يدري هل يعيش إلى ذهاب ما في يديه؟ ولا خلاف فيما بين الأمة فيمن كان له نصاب وهو ذو عيال ولا يكفيه لهم ما في يديه أن الزكاة واجبة عليه وهو في

....

أن تكون كتبه على قدر فهمه خاصة فتلغى. وهذا كله على القول بجواز بيعها، وعلى المنع فهي كالعدم. وعلى مذهب المدونة من الكراهة فقال بعض المغاربة: فلا نمنعه من أخذ الزكاة ولا تباع عليه في الدين لأنه مكروه والشرع لا يجبر على مكروه. البرزلي: ولعلها تجري على مسألة تزويج أم ولده في غيبته وعدم وجود ما ينفق عليها انتهى. وفي شرح الرسالة للجزولي الشيخ: وإذا كانت عنده هل يعطى أو تباع عليه فإن كانت كتب التاريخ تباع عليه، وإن كانت للطب نظر. فإن كان في البلد طبيب غيره بيعت عليه ولا يعطى من الزكاة، وإن لم يكن في البلد طبيب لا تباع عليه ويعطى من الزكاة، وإن كانت للفقه نظر. فإن كان ممن ترجى إمامته أعطي من الزكاة ولا تباع عليه، وإن كان ممن لا ترجى إمامته تباع على القول بجواز بيعها. وعلى القول بالمنع لا تباع ويعطى من الزكاة انتهى. وقال الثعالبي بعد ذكره كلام أبي الحسن: وقد اختلف ذكر الخلاف فيه. ابن رشد. والقياس على من له دار وخادم وفرس أنه يأخذ، وهذا فيمن كانت في عقله فضله وكان مدرساً فقيهاً لا يستغني عنها، والأحسن في هذا أن يأخذ. وأما كتب النحو والأدب فليست مثلها انتهى. ثم ذكر كلام الغزالي في الإحياء بلفظه وقال في آخره: وهو حسن موافق لما قدمناه من أصول المذهب.

فرع: تقدم عن البرزلي أن اليتيمة تعطى من الزكاة ما تصرفه في ضروريات النكاح والأمر الذي يراه القاضي حسناً في حق المحجور. فعلى هذا فمن ليس معها من الأمتعة والحلي ما هو من ضروريات النكاح تعطى من الزكاة من باب أولى فتأمله والله أعلم.

تنبيه: قال في التمهيد في شرح الحديث الثاني عشر لزيد بن أسلم في قوله عليه الصلاة والسلام: «من سأل وله أوقية» الحديث فيه أن السؤال مكروه لمن له أوقية من فضة، والأوقية إذا أطلقت فإنما يراد بها الفضة دون الذهب وغيرها هذا قول العلماء. والأوقية أربعون درهماً، فمن سأل وله هذا الحد والعدد من الفضة أو ما يقوم مقامها فهو ملحف والإلحاف في كلام العرب الإلحاح لا خلاف بين أهل اللغة في ذلك، والإلحاح على غير الله مذموم. فقال: مدح الله قوماً فقال ﴿لا يسألون الناس إلحافا﴾ [البقرة: ٢٧٣] ولهذا قلت: إن السؤال لمن ملك هذا القدر مكروه ولم أقل إنه حرام لا يحل لأن ما لا يحل يحرم الإلحاح فيه وغير الإلحاح ويحرم التعرض له، وما جاء من غير مسألة فجائز له أن يأكله إن كان من غير الزكاة وهذا ما لا أعلم فيه خلافاً. ولا تحل الزكاة لغني إلا لخمسة على ما ذكرنا من حديث ربيعة، وأما غير الزكاة من التطوع فجائز للغني والفقير. ثم قال: المعروف من مذهبه يعني مالكاً أنه لا يحد في الغني حداً لا يتجاوز إلا على قدر الاجتهاد المعروف من أحوال الناس، وكذلك يرد ما يعطى للمسكين الواحد من الزكاة إلى الاجتهاد من غير توقيت، ثم أطال في ذلك فانظره. وانظر حديث زيد بن أسلم أيضاً: «اعطوا السائل وإن جاء على فرس» وهو الحديث السابع والأربعون لزيد بن أسلم. وقال في شرح الحديث الثالث من أحاديث ربيعة في قوله ﷺ: «لا تحل الصدقة لغني

وَدَفْعُ أَكْثَرَ مِنْهُ، وَكِفَايَةِ سَنَة

إلا لخمسة» يريد الصدقة المفروضة، وأما التطوع فغير محرمة على أحد غير من ذكرنا على حسب ما وصفنا في هذا الباب إلا أن التنزه عنها حسن وقبولها من غير مسألة لا بأس به ومسألتها غير جائزة وإلا لمن لم يجد بدأ انتهى. وفي تبصرة ابن محرز قال أبو الحسن القصار: من كان معه ما يقوم به لأدنى عيش لم يجز له أن يسأل، وإن لم يكن له شيء فالمسألة له حلال، ويجوز أن يعطى في دفعة واحدة ما يقوم بعيشه إلى آخر عمره.

قلت: والأصل في هذا حديث: «من سأل وله أوقية فقد سأل إلحافاً» فمنع ﷺ من كان عنده أوقية من السؤال ولعلها لا تكون غنىً فلمثله، وأما إعطاؤه من الزكاة فإن الزكاة تجب لكل فقير ولا تحل للأغنياء، فمن كان غنياً متكففاً لم يجز أن يعطى منها، والغني في الناس مختلف؛ فمنهم من يغنيه القليل لقلة عياله وخفة مؤنته، ومنهم من لا يغنيه إلا الكثير لكثرة عياله وشدة مؤنته فهذا مما يجتهد فيه. وأما إعطاء الفقير ما يغنيه أو يزيد على غناه فإن ذلك سائغ لأنه في حال ما أخذ كان فقيراً والصدقة مباحة للفقراء ولم يؤخذ علينا فيها حد معلوم وبالله التوفيق انتهى. ونقله البرزلي وقال في العارضة في باب من تحل له الزكاة ما نصه: المسألة الخامسة: وقد يكون السؤال واجباً أو مندوباً. أما وجوبه فللمحتاج، وأما المندوب فأن يعينه وتتبين حاجته إن استحيا هو من ذلك أو رجاء أن يكون بيانه أنفع وأنجح من بيان السائل كما كان النبي ﷺ يسأل لغيره في أحاديث كثيرة انتهى. ورأيت بخط بعض المغاربة ما صورته: قال بعضهم: الإنسان بالنسبة إلى أخذ الصدقة على قسمين: طالب لها وغير طالب فالطالب لها على قسمين: محتاج وغير محتاج. فالمحتاج يجوز له الأخذ مطلقاً، وغير المحتاج يحرم عليه الأخذ مطلقاً. وأعني بالمطلق سواء كان يأخذه من المتصدق واجباً عليه كالزكاة أو تطوعاً، وأعني بغير المحتاج من عنده قوت يومه بالنسبة إلى طلب التطوع أو قوت سنة بالنسبة إلى طلب الواجب، والمحتاج على عكسه. والقسم الثاني وهو غير الطالب لها على قسمين أيضاً: محتاج وغير محتاج. فالمحتاج يجوز له الأخذ، وغير المحتاج يجوز له الأخذ من التطوع دون الواجب. وأما قدر المأخوذ لمن يجوز له الأخذ فلا حد له ولا غاية. انتهى. ما رأيته وهو حسن إلا أنه غير معزو والله أعلم. ص: **(ودفع أكثر منه وكفاية سنة)** ش: قال في الذخيرة:

عدد الأغنياء وإذا كان ذلك لم يحل أن يعطى انتهى، انظر أنت هذه النصوص وانظر قول اللخمي لأنه لا يدري هل يعيش فمن نحو هذا أيضاً إعطاء اليتامى لشوار. وقد نص شارح الرسالة ابن الفخار أنه لا يجهر على اليتامى من الزكاة. **(ودفع أكثر منه)** ابن عرفة: لم يحك ابن رشد غير قول المغيرة يمنع إعطاء نصاب. وفي الجلاب: أجاز مالك إعطاء ما يغنيه نصاباً فما فوقه. اللخمي: أرى إن كان يخرج بذلك البلد زكاة واحدة في العام وسع له في العطاء ما يرى أنه يغنيه لذلك الوقت **(وكفاية سنة)** ما

وَفِي جَوَازِ دَفْعِهَا لِمَدِينٍ ثُمَّ أَخْذِهَا: تَرَدُّدٌ.

وإذا أعطى المحتاج فروى ابن نافع ذلك غير محدود ويعطيه قوت سنة بقدر المقسوم وقد تقل المساكين وتكثر. وروى المغيرة لا يعطى نصاباً وقاله أبو حنيفة لأن الدفع لوصف الفقر فلا يخرج به عنه. وعلى الأول يعطيه قوت السنة وإن اتسع المال زاده ثمن العبد ومهر الزوجة. وفي الجواهر: يعطى الغارم قدر دينه. والفقير والمسكين كفايتهما وكفاية عيالهما، والمسافر قدر ما يوصله إلى مقصده أو موضع ماله، والغازي قدر ما يقوم به حالة الغزو، والمؤلف بالاجتهاد، والعامل أجرة مثله، ومن جمع صنفين استحق سهمين. وقال القاضي أبو الحسن بالاجتهاد. قال سند قال ابن القاسم: يعطى منها العامل بقدر كثرة عمله وقلته وكثرة التحصيل وقلته انتهى. ويأتي الكلام في دفعها جميعها للعامل عند قوله: «وندب إيثار المضطر» وفي النوادر: روى علي وابن نافع كم أكثر ما يعطى الفقير منها والصدقة واسعة؟ قال: لا حد فيه وذلك على قدر اجتهاد متوليها. قيل: فيعطي قاسمها للفقير قوت سنة ثم يزيده الكسوة. قال: ذلك بقدر ما يرى من كثرة الحاجة وقلتها، ثم سئل عنها والمسدد له قوت شهر يعطي تمام قوت سنة قال: يعطي بالاجتهاد وقد يكون أفقر من يوجد فيعطى، وقد يكون غير أحوج فيؤثر الأحوج. ثم سئل عنها قيل: والفقير يعطى منها الشيء الكثير مثل العبد أو ما ينكح به قال: إن كان يبيع ذلك للمساكين فيعانوا بذلك لم أر به بأساً، ولكن أكره أن يأخذ هذا حظ مساكين كثيرة بهذا التفصيل الواسع انتهى. وفي البرزلي سئل اللخمي عن شيخ زمن له بيت يكريه ينحو الدرهمين في الشهر وغرفة تصدق بها على ولده وهو يسكن معه، أترى أن يعطى من الزكاة والكفارة وليس له ما يعيش به إلا من كراء ذلك البيت ولا يكفيه؟ فأجاب إذا كان كسب الشيخ ما ذكرت فهو في عداد الفقراء فيأخذ الزكاة والكفارة والفطرة. البرزلي: لم يوجب عليه بيع البيت وأكلها لأنه عنده لا يكفيه فأشبه الفقير الذي له القليل انتهى. ويأتي عن النوادر فرع من هذا عند قوله: «جاز إخراج ذهب عن ورق». ص: **(وفي جواز دفعها لمدين ثم أخذها تردد)** **ش:** هذا إذا لم يواطئه على ردها فإن واطأه لم يجز كما جزم به ابن عرفة والمصنف في التوضيح. وأما مع عدم التواطؤ فهو محل التردد. قال ابن عبد السلام: يجوز والمفهوم من كلام الباجي المنع لكن الجواز أظهر كما رجحه المصنف في التوضيح وابن عرفة. قال ابن عبد السلام: لو دفع إليه الزكاة جاز له أن يأخذها من دينه. خليل: وانظر هل هذا مع التواطؤ على ذلك أولا وهو الظاهر، وأما مع التواطؤ فلا ينبغي أن يقال بالإجزاء لأنه كمن لم يعط شيئاً

وجدت هنا إلا ما ذكرته من قول اللخمي أرى إلى آخره **(وفي جواز دفعها لمدين ثم أخذها تردد)** ابن عبد السلام: لو أعطاها مديناً له جاز أخذها منه في دينه. مالك: يمنع إعطاء الزوجة زكاتها لزوجها. الباجي: منع هذا لأنه كمن دفع صدقته لغريمه يستعين بها على أداء دينه. ابن عرفة: وهذا خلاف قول ابن عبد السلام والأظهر قول أن أخذه بعد إعطائه بطوع الفقير دون تقدم شرطه أجزأه،

وَجَابٍ، وَمُفَرِّقٌ حُرٌّ عَدْلٌ عَالِمٌ بِحُكْمِهَا: غَيْرُ هَاشِمِيٍّ، وَكَافِرٍ وَإِنْ غَنِيًّا وَبُدِىءَ بِهِ،

انتهى. وقال ابن عرفة: وقول ابن عبد السلام: «لو أعطاه إياها جاز أخذها منه في دينه» خلاف تعليل الباجي، ورأيت ابن حبيب منع إعطاء الزوجة زوجها بأنه كمن دفع صدقته لغريمه ليستعين بها على أداء دينه.

قلت: الأظهر أن أخذه بعد إعطائه له طوع الفقير دون تقدم شرط إجزاؤه. وكره ذلك إن كان له ما يواريه من عيشه الأيام وإلا فلا كقولها في قصاص الزوجة بنفقتها في دين عليها ويشترط لمن لم يعطها انتهى. ونقله الشيخ زروق في شرح الإرشاد ونصه: قال ابن عبد السلام: فلو أعطاها له جاز أخذها منه في دينه. ابن عرفة: إن أخذها منه كرهاً وهو مكفي جاز. وكذا إن أعطاها له طوعاً من غير شرط، وإن أعطاها له بشرط ردها إليه لم يجز انتهى. ص: (وجاب ومفرق) ش: قال في الشامل: والكاتب والخارص والقاسم مثله انتهى. وهذا هو الذي ذكره ابن العربي خلاف ما ذكره الباجي أنه يجوز أن يستعمل في الخراصة العبد والذمي لأنها إجارة محضة ونقلها في التوضيح.

فروع: الأول: قال في الشامل: ولا ينبغي له أن يأكل ولا أن ينفق إن كان الإمام غير عدل وإلا جاز انتهى.

الثاني: قال في النوادر في ترجمة إخراج الصدقة في الأصناف: قال ابن القاسم: لا يستعمل على الصدقة عبد ولا نصراني فإن فات ذلك أخذ منهما ما أخذا وأعطيا من غير

وكرهاً كذلك إن كان له ما يواريه وعيشه الأيام وإلا فلا وبشرط فكما لم يعطه. **(وجاب ومفرق)** ابن بشير: العاملون هم جباتها وموصلوها إلى الإمام حتى يفرقها أو يتولون تصريفها. قال في الواضحة: وفي كتاب ابن المواز إن كان الإمام غير عدل لم يحل للعامل عليها الأكل منها ولا الاستنفاق ولا يعمل عليها إلا مكرهاً انتهى. ولم يل قط زمن شيخي ابن سراج رحمه الله عدل صيفي. وقال لبعضهم: إن قبلت صيفياً قطعت شهادتك. **(حر)** قال ابن القاسم: لا يستعمل على الزكاة عبد ولا نصراني فإن فات ذلك أخذ منهما ما أخذا وأعطيا من غير الصدقة بقدر عنائهما. محمد: من حيث يعطى العمال والولاة وذلك من الفيء، وكره مالك أن يرتزق القضاة والعمال من الزكاة إلا العامل عليها **(عدل عالم بحكمها)**. ابن محرز: لا يستعمل عليها امرأة ولا صبي **(غير هاشمي)** اللخمي: لا يستعمل عليها من كان من آل النبي ﷺ لأن أخذها على وجه الاستعمال عليها ولا يخرج عن أوساخ الناس وعن الإذلال في الخدمة لها وفي سببها **(وكافر)** تقدم قبل قوله: «عدل عالم» **(وإن غنياً)** اللخمي: ويجوز أن يستعمل عليها غني لأنه يأخذ ذلك بوجه الأجرة. أبو عمر: وتكون معلومة بقدر عمله ولا يستأجر بجزء منها، فإن فرق إنسان زكاة ماله بنفسه فلا يأخذ أجراً **(وبدىء به)** اللخمي: يبدأ من الزكاة بأجر العاملين ثم بالفقراء على العتق لأن سد خلة المؤمن أفضل وإن كان ثم مؤلفة

وَأَخَذَ الْفَقِيرُ بِوَصْفِهِ؛ وَلاَ يُعْطَى حَارِسُ الْفِطْرَةِ مِنْهَا، وَمُؤَلَّفٌ كَافِرٌ لِيُسْلِمَ وَحُكْمُهُ بَاقٍ، وَرَقِيقٌ

الصدقة بقدر عنائهما انتهى. وقال في الشامل: ولو استعمل عبداً أو نصرانياً فأجرتهما من الفيء لا منها على الأصح ويرد ما أخذا منها.

الثالث: قاتل في العتبية قلت: فإن كان العامل له عليها مدياناً أيأخذ منها مثل ما يأخذ الغارمون؟ قال: لا إلا أن يعطيه السلطان منها على وجه الاجتهاد. قال ابن رشد: إنما قال أو العامل على الزكاة إذا كان مدياناً لا يجوز له أن يأخذ منها كما يأخذ الغارمون من أجل أنه هو الذي يقسمها فلا يحكم لنفسه، ويجوز للإمام أن يعطيه من أجل دينه سوى ما يجب له بعمالته. انتهى من سماع سحنون من زكاة الماشية. **ص: (وأخذ الفقير بوصفه) ش:** وكذا كل من جمع وصفين أخذ بهما كما تقدم في كلام الذخيرة.

بدىء بهم لأن استنقاذهم من النار بإدخالهم في الإسلام وتثبيتهم عليه إن كانوا أسلموا أفضل من إطعام فقير. وإذا خشي على الناس بدىء بالغزو. وقال ابن الماجشون: أحب الأصناف إلى أن يجعل فيه الزكاة وأرجى للأجر الفقراء إلا أن يكون غزو قد حل فالغزو بها أفضل **(وأخذ الفقير بوصفه)** ابن بشير: إن استعمل على الزكاة فقير أعطي بحق الفقر والاستعمال. ابن عرفة: هذا إن لم يغنه حظ عمله. وقال ابن القاسم: إن كان العامل مديناً لم يأخذ منها لغرمه إلا بإعطاء الإمام بالاجتهاد. وانظر رسم البز من سماع ابن القاسم من البضائع: أجاز مالك لمن بعث معه بمال للمنقطعين أن يأخذ منه إذا احتاج **(ولا يعطى جلوس الفطرة منها)** ابن المواز: ولا يعطى من صدقة الفطر من يخرجها وليعط من غيرها. ابن رشد: هذا نحو قول ابن القاسم عن مالك، انظره عند قوله: «بأجرة من الفيء» **(ومؤلف كافر ليسلم وحكمه باق)** ابن بشير: الصحيح أن حكم المؤلفة قلوبهم باقٍ قال أبو محمد: لكن لا يعطون إلا وقت الحاجة إليهم واختلف في صفتهم فقيل هم صنف من الكفار يعطون ليتألفوا على الإسلام، وقيل هم قوم أسلموا في الظاهر ولم يستقر الإسلام في قلوبهم فيعطون ليتمكن الإسلام في قلوبهم، وقيل هم قوم من عظماء المشركين أسلموا ولهم أتباع يعطون ليتألفوا أتباعهم على الإسلام. وهذه الأقوال متقاربة المعنى والقصد بجميعها الإعطاء لمن لا يتكلم إسلامه حقيقة إلا بالإعطاء فكأنه ضرب من الجهاد. وقد علمت الشريعة أن المشركين ثلاثة أصناف: صنف يرجع بإقامة الدليل وإظهار البرهان، وصنف بالقهر والسيف، وصنف بالإعطاء والإحسان، فليستعمل الإمام الناظر للمسلمين مع كل صنف ما يكون سبب نجاته وخلاصه من الكفر. وعزا ابن عرفة القول الأول لابن حبيب، والثاني للباجي عن المذهب، والثالث لنقل اللخمي **(ورقيق)** قال مالك: ولا بأس أن يبتاع الإمام من الزكاة رقاباً يعتقهم وولاؤهم للمسلمين، وكذلك من ولي صدقة نفسه لا بأس أن يشتري منها رقبة فيعتقها كما يعتقها الوالي وولاؤها للمسلمين. قال ابن القاسم: فإن أعتقها عن نفسه لم تجزه وعليه الزكاة ثانية لأن الولاء له. انظر هل يعمل قيمة لمملوكه ويعتقه عن زكاته نزلت هذه المسألة ووقع فيها نزاع. **(مؤمن)** من المدونة قال مالك: لا يعطى من الزكاة ولا من جميع الكفارات إلا لمؤمن حر كما لا يعتق

مُؤْمِنٌ وَلَوْ بِعَيْبٍ: يُعْتَقُ مِنْهَا. لاَ عَقْدَ حُرِّيَّةٍ فِيهِ. وَوَلاَؤُهُ لِلْمُسْلِمِينَ، وَإِنِ اشْتَرَطَهُ لَهُ، أَوْ فَكَّ أَسِيراً: لَمْ يُجْزِهِ، وَمَدِينٌ وَلَوْ مَاتَ

تنبيه: إنما يعطى العامل بوصفيه إذا لم يكن في حظه لأجل العمل ما يصير به غنياً والله أعلم. ص: **(لا عقد حرية فيه)** ش: تصوره واضح. قال في النوادر: ومن ابتاع مدبراً أو مكاتباً من الزكاة فأعتقه فعلى قول مالك الأول لا يجزىء ويرد، وعلى قول الآخر لا يرد ولا يجزئه. ص: **(وإن اشترطه له)** ش: هذا هو المشهور أن العتق صحيح ولا يجزئه. وقال أشهب: يجزئه وشرطه باطل وولاؤه للمسلمين. وجعل اللخمي المسألة على ثلاثة أوجه فقال: ومن اشترى رقبة من زكاته ثم قال هي حرة عن المسلمين وولاؤها لي كان ولاؤها للمسلمين وشرطه باطل وهو مجزىء عنه. واختلف إذا قال: حر عني وولاؤه للمسلمين. ثم ذكر القولين واختار الإجزاء ثم قال: ولو كان له عبد يملكه فقال: هو حر عني وولاؤه للمسلمين لم يجزه قولاً واحداً انتهى. ص: **(أو فك أسيراً)** ش: هذا هو المشهور ومقابله لابن حبيب قائلاً هو أحق وأولى من فك الرقاب التي بأيدينا ووافقه ابن عبدالحكم.

فرع: لو أخرجها فأسر قبل صرفها جاز فداؤه بها ولو افتقر لم يعطها وفرق بعودها له وفي الفداء لغيره. قاله في الشامل ونقله ابن يونس وغيره.

منها إلا عبد مؤمن **(ولو بعيب)** الباجي عن ابن حبيب: يجزىء المعيب قاله مالك وأصحابه **(يعتق منها)** انظر هل يكون هذا حالاً من رقيق مؤمن **(لا عقد حرية فيه)** ابن رشد: لا يجوز للرجل أن يعتق من زكاته مكاتبه ولا مدبره ولا أم ولده انتهى. وانظر هل يعتق من زكاته مكاتب غيره أو مدبره أو أم ولده. قال أصبغ: إن الذي رجع إليه مالك أنه يجزئه. وفي المدونة قال مالك: لا يعجبني أن يعان بها مكاتب. قال في المجموعة: وإن كان يتم بها عتقه قال أصبغ: فإن فعل فليعد أحب إلي ولا أوجبه للاختلاف **(وولاؤه للمسلمين)** تقدم عند قوله: «ورقيق» **(وإن اشترطه له أو فك بها أسيراً لم تجزه)** أما مسألة من اشترط الولاء لنفسه فقال اللخمي: من اشترى رقبة من زكاته ثم قال هي حرة على المسلمين ولي ولاؤها كان ولاؤها للمسلمين وشرطه باطل وهو يجزىء عنه، وإن قال هو حر عني وولاؤه للمسلمين فقال ابن القاسم: لا يجزئه. وأما فك الأسير فقال أصبغ: ولا يفك الأسير من الزكاة فإن فعل لم يجزه. وقال ابن حبيب: يجزئه لأنها رقبة قد ملكت بملك الرق فهي تخرج من رق إلى عتق بل ذلك أحق وأولى من فكاك الرقاب التي بأيدينا. ابن بشير: المشهور أنه لا يجزىء. ابن عرفة: وهو مذهب المدونة. ابن حارث: لو أطلق أسير بفداء دين عليه أعطي من الزكاة اتفاقاً لأنه غارم **(ومدين)** ابن يونس: الغارم من له مال بإزاء دينه وإلا فهو غارم فقير يعطى بالوصفين. وقال ابن عرفة: من الثمانية التي تصرف لهم الزكاة الغارم وهو مدين آدمي لا في فساد القاضي ولا في سفه فإن أدان بفساد ولم يتب منع اللخمي اتفاقاً، فإن تاب فقولان، وصوب اللخمي منع صرفها لمدين زكاة فرط فيها وأعدم لأنها غصوب. ابن بشير: ودين الكفارة كالزكاة. **(ولو مات)** ابن عرفة: في صرفها في

يُحْبَسُ فِيهِ، لاَ فِي فَسَادٍ وَلاَ لأَخْذِهَا إِلاَّ أَنْ يَتُوبَ عَلَى الأَحْسَنِ إِنْ أَعْطَى مَا بِيَدِهِ مِنْ عَيْنٍ، وَفَضْلِ غَيْرِهَا، وَمُجَاهِدٌ وَآلَتُهُ، وَلَوْ غَنِيًّا:

تنبيه: قال ابن عرفة ابن حارث: لو أطلق أسير بفداء دين عليه أعطي اتفاقاً لأنه غارم انتهى. ونقله ابن فرحون في شرح ابن الحاجب ونصه: قال ابن قداح: أما إن قاطع الأسير على نفسه وخرج إلى أرض المسلمين وطلب منهم فإنه يعطى من الزكاة لأنه غارم انتهى. والظاهر أنه إذا أطلق في بلاد الكفار وطلبها من المسلمين المتأخرين في تلك البلاد أنه يعطى كما يؤخذ من لفظ ابن عرفة ومن التعليل بأنه غارم.

فرع: قال ابن الحاجب: ولا تصرف في كفن ميت ولا بناء مسجد ولا لعبد ولا لكافر. قال ابن فرحون في شرحه: نبه على ذلك لئلا يتوهم أن صرفها في هذه الوجوه جائز لأن الميت لا يوصف بالفقر ولا بالغنى ولا تصرف لقاضٍ ولا لإمام مسجد ولا لفقيه ولا لغازٍ لأن أرزاقهم من بيت المال. فعلى هذا التعليل إذا انقطع ذلك عنهم من بيت المال يجوز صرفها لهم انتهى. ص: **(يحبس فيه)** ش: قال في الشرح الأصغر: واحترز به مما لا يحبس فيه كدين الزكاة والكفارة. وقال البساطي: فلا يعطى من عليه دين لولده على قول من لا يحبسه. واعلم أنه إن أريد أن يكون من شأنه أن يحبس فيه خرجت هذه الصورة، وإن أراد يحبس بالفعل خرج من ثبت عدمه انتهى. وانظر قوله: إن دين الزكاة لا يحبس فيه مع ما نقله صاحب الشامل وغيره ونصه: وإن عرف بمنعها ولم يظهر له مال حبس انتهى.

فرع: قال ابن فرحون: وانظر هل يدخل في الغارمين المصادر؟ وقال بعضهم: لا يعطى لأن الإعطاء والحال هذه للسلطان لا له وفيه نظر، لأن الإعطاء للأسير للكفار لا له، وفي الوجهين تخليص من الأسر والظلم وربما كان المصادر مستمر العقوبة بخلاف الأسير. انتهى والظاهر أنه غارم والله أعلم. ص: **(وآلته)** ش: قال اللخمي: قال ابن عبد الحكم: وفي صلح

دين ميت قولان لابن حبيب ومحمد. **(يحبس فيه)** اللخمي: يعطى الغارم بشرط أن يكون الدين لآدمي ومما يحبس فيه **(لا في فساد)** تقدم قبل قوله: «ولو مات» **(ولا لأخذها)** ابن بشير: وإن استدان لأخذ الزكاة لم يمكن منها **(وإلا أن يتوب على الأحسن)** قال اللخمي قال محمد بن عبد الحكم: إذا حسنت حالة من تداين في فساد أعطي من الزكاة. ابن بشير: وقيل لا يعطى. **(إن أعطى ما بيده من عين وفضل وغيرها)** من المدونة قال مالك: من بيده ألف وعليه ألفان وله دار وخادم لا فضل فيهما يساويان ألفين أنه لا يعطى من الزكاة إلا أن يؤدي الألف في دينه فيتبقى عليه ألف فحينئذ يعطى ويكون من الغارمين **(ومجاهد وآلته ولو غنياً)** ابن عرفة: من الثمانية الأصناف التي تصرف الزكاة فيها سبيل الله. أبو عمر: وذلك الجهاد والرباط. اللخمي: ويعطى الغازي الفقير حيث غزوه الغنى ببلده ويعطى الغزاة المقيمون في نحر العدو وإن كانوا أغنياء حيث غزوهم، واختلف إذا كان غنياً بالموضع

كَجَاجُوسٍ لاَ سُورٍ وَمَرْكَبٍ، وَغَرِيبٌ مُحْتَاجٌ لِمَا يُوَصِّلُهُ فِي غَيْرِ مَعْصِيَةٍ وَلَمْ يَجِدْ مُسَلِّفاً

العدو انتهى. ونقله ابن عرفة وقبله والشيخ بهرام والشيخ زروق في شرح الإرشاد وغيرهم والله أعلم. ص: (**وغريب محتاج لما يوصله في غير معصية**) ش: هذا هو الصنف الثامن وهو ابن السبيل وفسره المصنف بأنه الغريب المحتاج لما يوصله إلى بلده إذا كان سفره في غير معصية يريد ولو كان معه شيء ينفقه على نفسه كما يؤخذ ذلك من قوله: «وإن جلس نزعت منه» فإنه إذا كان فقيراً لا ينزع منه ما يستحقه بوصف الفقر. قاله اللخمي. وقال ابن يونس قال أصبغ عن ابن القاسم: يعطى منها الغازي وابن السبيل وإن كانا غنيين بموضعهما ومعهما ما يكفيهما

الذي هو به فقيل يعطى لحديث: «لا تحل الصدقة لغني إلا لخمسة لغاز» الحديث. ولأن أخذه في معنى المعاوضة والأجرة إذا كان أوقف نفسه لذلك، ولأن في إعطائه ضرباً من الاستئلاف لمشقة ما يكلفون من بدل النفوس. وقيل: لا يعطى إلا أن يكون فقيراً وعلى هذا القول يكون كابن السبيل. ابن عرفة: وترد ممن أخذها ليغزو بها فجلس ونحو هذا قالوا في المال الموصى به في السبيل. وفي الرواية: ولا يعطى من المال الموصى به في السبيل إلا لمن عزم على الخروج لا لمن لا يخرج إلا بما يعطى. ابن رشد: وهذا خوف أن يأخذ المال ولا يخرج وروى ابن وهب: لا يأخذ الفرس المعطى في السبيل إلا من يعلم من نفسه القوة على التقدم للأسنة. ولم ينقل اللخمي غير قول ابن عبد الحكم يجعل من الزكاة نصيب في الحملان والسلاح ويشتري منها القسي والمساحي والحبال وما يحتاج إليه لحفر الخنادق والمنجنيقات للحصون وتنشأ منها المراكب للغزو وكراء النواتية، ويعطى منها للجواسيس الذين يأتون بأخبار العدو، مسلمين كانوا أو نصارى، ويبنى منها حصن للمسلمين وأرى ذلك كله داخلاً في عموم قوله: ﴿وفي سبيل الله﴾ وقال ابن بشير: المشهور لا يعطى منها في بناء الأسوار التي يتقي بها معرة العدو، ولا في إنشاء الأساطيل المقصود بها مجرد الغزو ولا فيما هو في معنى ذلك من الآلات انتهى. انظر جعل هذا هو المشهور ولم يعزه ولم ينقله اللخمي، وانظر هل يقال: فرق بين بناء سور لمدينة يتقي بها معرة العدو، وبين بناء حصن للرباط يقيم به أهله للذب عن جميع من وراءهم أن أهل الإسلام. فقد قال في الرواية: لا شيء لمن خرج بعد الوقعة من الغنيمة إلا أن تكون المدينة لغزو محرساً مثل محارس المنستير والحصون التي على ساحلنا ومثل بعض مواضع الأندلس، فالغنيمة لمن برز ولمن لم يبرز، قاتل أو لم يقاتل، رآه العدو أو لم يره، لأن هؤلاء كجيش مجتمع. وانظر عند قوله في الجهاد: وخراجها أن الفيء يبدأ منه إصلاح حصون السواحل ويشترى منه السلاح والكراع. (**كجاسوس لا سور ومركب**) ما نقل اللخمي في السور والمركب والجاسوس إلا الجواز وكل ذلك معزو لابن عبد الحكم فانظر أنت من فرق بين السور والجاسوس قبل ابن بشير (**وغريب**). ابن يونس: ابن السبيل هو الغريب المنقطع يدفع إليه قدر كفايته وإن كان غنياً ببلده ولا يلزمه ردها إذا صار إلى بلده (**محتاج**) من المدونة قال مالك: يعطى منها ابن السبيل وإن كان غنياً ببلده (**لما يوصله**). ابن بشير: يعطى ابن السبيل ليستعين بذلك على التوصل إلى بلده أو على استدامة سفره (**في غير معصية**). اللخمي: يعطى ابن السبيل إذا لم يكن سفره في معصية (**ولم يجد مسلفاً**) اللخمي: قال مالك: إن وجد ابن السبيل

وَهُوَ مَلِيٌّ بِبَلَدِهِ، وَصُدِّقَ، وَإِنْ جَلَسَ نُزِعَتْ مِنْهُ: كَغَازٍ وَفِي غَارِمٍ يَسْتَغْنِي: تَرَدُّدٌ، وَنُدِبَ إِيثَارُ الْمُضْطَرِّ دُونَ عُمُومِ الْأَصْنَافِ

ولا أحب لهما أن يقبلا ذلك فإن قبلا فلا بأس. قال أصبغ: أما الغازي فلا بأس أن يعطى وإن كان ملياً وهو له فرض، وأما ابن السبيل فلا يعطى إذا كان معه ما يكفيه لأنه حينئذ لا يعد من أبناء السبيل. قال ابن القاسم: وابن السبيل هو الذي في غير بلده وقد فرغت نفقته وليس معه ما يتحمل به إلى بلده وإن كان في غير غزو ولا تجارة فهو ابن السبيل كائناً كان من المسلمين انتهى. ص: **(وإن جلس نزعت منه)** ش: قال اللخمي: ومن أخذ زكاة لفقره لم يردها إن استغنى قبل إنفاقها ثم ذكر الغازي وابن السبيل كما قال المصنف وقال فيه: إلا أن يكون ذلك القدر يسوغ له لفقره وإن لم يكن ابن سبيل قال: وفي الغازي يأخذ ما يقضي به دينه ثم يستغني قبل أدائه إشكال ولو قيل: ينزع منه لكان وجهاً انتهى. ص: **(وندب إيثار المضطر دون عموم الأصناف)** ش: قال في المدونة: ومن لم يجد إلا صنفاً واحداً مما ذكر الله تعالى في كتابه أجزأه أن يجعل زكاته فيهم، وإن وجد الأصناف كلها آثر أهل الحاجة منهم وليس في ذلك قسم مسمى انتهى. وقال في الذخيرة: وإن لم يوجد إلا صنف واحد أجزأ الإعطاء له إجماعاً، وإن وجد الأصناف كلها أجزأه صنف عند مالك وأبي حنيفة. وقال الشافعي: يجب استيعابهم إذا وجدوا واستحبه أشهب لئلا يندرس العلم باستحقاقهم ولما فيه من الجمع بين مصالح سد الخلة والإعانة على الغزو ووفاء الدين وغير ذلك، ولما يرجى من بركة دعاء الجميع ومصادفة ولي فيهم، وانعقد الإجماع على عدم استيعاب آحادهم انتهى.

تنبيهات: الأول: قال ابن عبد السلام: وأما أجزاؤها إذا دفعت إلى صنف واحد من الثمانية أو إلى شخص واحد من ذلك الصنف ففيه الاضطراب المعلوم بين علماء الأمصار، والذي تسكن النفس إليه هو تعميم الأصناف بحسب الإمكان وقد استقر ذلك من المذهب انتهى. ففهم منه أن دفعها إلى الشخص الواحد من الصنف كدفعها إلى الصنف في جري الخلاف فيه فيكون المذهب فيه الإجزاء وهو ظاهر.

مسلفاً فلا يعطى. وقال ابن القاسم: يعطى. **(وهو مليء ببلده)** تقدم نص ابن يونس: يعطى ولو كان غنياً ببلده **(وصدق)** روى محمد: يصدق ذو هيئة الفقر أنه ابن السبيل والمقيم سنة أو سنتين يقول: أقمت لفقر ما أتحمل به إن عرف صدقه أعطي أخاف أن يأخذ ويقيم. **(وإن جلس نزعت منه كغاز وفي غارم يستغني تردد)**. اللخمي: من أخذ زكاة لفقره لم يردها إن استغنى قبل إتلافها وإن أخذها ليغزو بها فجلس انتزعت منه لأن الغزو في معنى المعاوضة فإذا لم يوف به ردت منه. وكذلك ابن السبيل يأخذ ما يتحمل به إلى بلده فلا يفعل تنتزع منه إلا أن يكون ذلك القدر يسوغ له لفقره وإن لم يكن ابن السبيل. وفي الغارم يأخذ ما يقضي به دينه ثم يستغني قبل أدائه إشكال. ولو قيل ينتزع منه لكان وجهاً **(وندب إيثار المضطر دون عموم الأصناف)** من المدونة قال مالك: إن وجد الأصناف

....

الثاني: قال اللخمي: يبدأ في الزكاة بأجر العاملين ثم بالفقراء والمساكين من العتق لأن سد خلة المؤمن أفضل من ذلك لأن من حق من وجبت عليهم الزكاة أن لا تصرف زكاتهم لغير الفقراء إلا بعد سد خلتهم لأن صرفها إلى غيرهم يوجب عليهم المساواة لأولئك قبل العام التالي، وإن كان هناك مؤلفة بدأ بهم لأن استنقاذهم من النار بإدخالهم في الإسلام أو تثبتهم عليه إن كانوا قد أسلموا أفضل الأعمال، وذلك أولى من إطعام فقير. وقد يبدأ بالغزو وإذا خشي على الناس ويبدأ بابن السبيل على الفقير إذا كان يدركه في بقائه وتأخره ضرر، والفقير في وطنه أقل ضرراً انتهى. وذكره القرافي وصدره بقوله: الحكم الثاني الترتيب. ولا شك أن هذا البيان ما هو الأولى أن يعمل ولعله مراد المؤلف بقوله: «وندب إيثار المضطر» ولم يذكر اللخمي تبدئة المساكين على الفقراء لأن المشهور أن المسكين أحوج، ومعلوم أن الأحوج مقدم ولم يذكر أيضاً رتبة الغارمين.

الثالث: قال سند: إن استوت الحاجة قال مالك: يؤثر الأدين ولا يحرم غيره وكان عمر يؤثر أهل الحاجة ويقول: الفضائل الدينية لها أجور في الآخرة والصديق رضي الله عنه يؤثر بسابقة الإسلام والفضائل الدينية لأن إقامة بنية الأبرار أفضل من إقامة بنية غيرهم لما يترتب على بقائها من المصالح. انتهى ونحوه في النوادر. وما ذكره عن العمرين رضي الله عنهما عكس ما نقل ابن يونس وأبو الحسن وغيرهما عنهما إلا أنهما نقلا عن عمر أنه قال: لو استقبلت من أمري ما استدبرت لقسمت ذلك قسماً واحداً، ولئن بقيت إلى قابل لألحقن الأسفل بالأعلى والله أعلم.

الرابع: أطلق القرافي وابن الحاجب وصاحب الشامل وغيرهم القول بأن دفعها لنصف مجزىء. وقال في التوضيح: وقيد ذلك ابن عبد السلام وابن هارون بما عدا العامل قال: إذ لا معنى لدفعها جميعها له. قال المصنف: ولعل هذا إنما هو إذا أتى بشيء له بال، وأما إن حصلت له مشقة وجاء بالشيء اليسير فينبغي أن يجوز إعطاؤه الجميع وهو مقتضى كلام الباجي ثم ذكره. وما قاله ظاهر وجزم به الشارح في شرحه الكبير وقال: الأشكال في تبدئة العامل لأنه المحصل لها فهو مقدم على غيره حتى إنه لو حصلت له مشقة وجاء بالشيء اليسير الذي يرى أنه لا يساوي مقدار أجرته لأخذه جميعه ولا شيء لغيره انتهى. وقال ابن عرفة بعد ذكره الأصناف الثمانية وصرفها في أحدها غير العامل مجزىء انتهى. ويقيد بما قاله صاحب التوضيح. والحاصل أنها لو دفعت لصنف واحد أجزأ إلا العامل فلا تدفع إليه إلا أن تكون قدر

كلها آثر أهل الحاجة منهم وليس في ذلك قسم مسمى. قال عبد الوهاب: لا يتعين عليه فرض جميع الأصناف بل جائز أن يقتصر منه على الواحد والاثنين أو الثلاثة. قال مالك: وكتب عمر بن عبد العزيز إلى مصدق له: اقسم نصفها. قال أشهب: تأولنا فعل عمر أنه لم يكن بهم من الحاجة أول عام

وَالِاسْتِنَابَةُ، وَقَدْ تَجِبُ، وَكُرِهَ لَهُ حِينَئِذٍ تَخْصِيصُ قَرِيبِهِ،

عمله والله أعلم. ص: **(والاستنابة وقد تجب)** ش: قال في المدونة: ولا يعجبني أن يلي أحد تفرقة صدقة ماله خوف المحمدة والثناء وعمل السر أفضل ولكن يدفع ذلك إلى رجل يثق به فيقسمه. أبو الحسن: قال صاحب التقريب: لا أحب وهذا بين أن لا يعجبني على معنى الكراهة، وأراد خوف قصد المحمدة، ولو جزم أنه قصد المحمدة لصرح بالمنع، ولو جزم أنه يسلم من ذلك لصرح بالجواز انتهى. ولا بد أن يكون عالماً بأحكامها ومصرفها وإلا وجب عليه أن يعلم ذلك أو يستنيب من يعلم ذلك.

تنبيه: قال عياض في قواعده: من آداب الزكاة أن يسترها عن أعين الناس. قال: وقد قيل الإظهار في الفرائض أفضل. قال شارحه: قال ابن بطال: لا خلاف بين أئمة العلم أن إعلان صدقة الفرض أفضل من إسرارها وإن الإسرار بصدقة النوافل أفضل من إعلانها. ثم ذكر عن ابن عطية وغيره خلافاً في صدقة الفرض لكن ضعف القول بإسرارها ثم قال: وما بدأ به المؤلف هو القول المرجوح المطعون عليه، وإنما قدمه لأنه مذهب مالك انتهى. وقال الشيخ زروق في شر القرطبية: فأما سترها فمستحب لما يعرض من الرياء إلا أن يكون الغالب على الناس تركها فيستحب الإظهار للاقتداء انتهى، وهذا عكس ما قال ابن عطية على ما نقل القباب فإنه قال: كثر المانع لها وصار إخراجها عرضة للرياء انتهى. وهذا والله أعلم يختلف باختلاف الأحوال. فمن أيقن بسلامته من الرياء وحسن قصده في الإظهار استحب له ذلك، ومن غلب عليه خوف الرياء استحب له الإسرار، ومن تحقق وقوع الرياء وجب عليه الإخفاء والاستنابة والله أعلم.

كحاجتهم في الثاني. **(والاستنابة)** من المدونة قال مالك: لا يعجبني أن يلي أحد قسم صدقته خوف المحمدة والثناء وعمل السر أفضل، ولكن يدفع ذلك إلى رجل يثق به فيقسمه فإن وليها هو فلا يعطيها لأحد ممن تلزمه نفقته **(وقد تجب)** ابن الحاجب: الأولى الاستنابة وقد تجب. ابن عبد السلام: قوله: «وقد تجب» يريد والله أعلم انظره فيه. ومن المدونة قال مالك: وإذا كان الإمام يعدل لم يسع أحداً أن يفرق زكاة ماله الناض ولا غيره وليدفع زكاة الناض إلى الإمام. قال مالك وابن القاسم: وإن طلب فقال قد أخرجتها فإن كان الإمام عدلاً فلا يقبل منه وقال أشهب: يقبل منه إن كان صالحاً **(وكره له حينئذ تخصيص قريبه)** من المدونة قال مالك: أما من لا تلزمه نفقته من قرابته فلا يعجبني أن يلي هو عطاءهم ولا بأس أن يعطيهم من يلي تفرقتها بغير أمره كما يعطي غيرهم إن كانوا لها أهلاً. اللخمي: كره مالك ذلك خوف أن يحمدوه عليها. وقال ابن حبيب: لا بأس بذلك. قال مطرف: وحضرت مالكاً يعطي زكاته قرابته. ونقل الواقدي عن مالك أنه قال: أفضل من وضعت فيه زكاتك قرابتك الذي لا تعول. اللخمي: وهذا أحسن. وقال ابن العربي: الصدقة على الأهل أفضل من الصدقة على الأجانب كانت فرضاً أو تطوعاً. فإن قيل: يخاف المحمدة. قلنا: لا بد أن يحمد الرجل على ما

....

فرع: عن عياض: في آدابها أيضاً دفعها باليمين وقال: يستحب للمصدق والإمام الدعاء والصلاة على دافعها. انتهى. ونحوه في القرطبية وغيرها. وفي الذخيرة: ولا يجب على الساعي الدعاء لمن أخذ منه الصدقة خلافاً لداود واستحبه الشافعي انتهى. وفي الجواهر: ولا يجب على الإمام ولا على نائبه أن يدعو لصاحب الصدقة إذا أخذها منه لكن يندب إلى ذلك انتهى.

فائدة: قال في التمهيد في شرح الحديث الثاني عشر لزيد بن أسلم لما أن قال الأعرابي لرسول الله ﷺ: إنك لتعطي من شئت. يحتمل أن يكون هذا من الأعراب الجفاة الذين لا يدرون حدود ما أنزل الله على رسوله. وفي هذا الحديث دليل على ما قال مالك أن من تولى تفريق الصدقات لم يعدم من يلومه. قال: وقد كنت أتولاها بنفسي فأوذيت فتركت ذلك انتهى.

فرع: قال سند في الكلام على مصرف الزكاة: من دفعت إليه زكاة ليفرقها في أهلها وكان هو من أهلها جاز أن يأخذ منها بالمعروف. قال مالك: من أعطي مالاً في خروجه لحج أو غزو ليصرفه على من قطع به فقطع به فليأخذ منه بالمعروف وهو بين، لأن علة الاستحقاق قائمة فلا فرق بينه وبين غيره من المستحقين انتهى. وما ذكره في الموازية نحوه في النوادر في كتاب الزكاة وفي كتاب الحج الثاني فيمن بعث معه جزاء أو فدية أو جزاء صيد أنه لا يأكل منه قال: إلا أن يكون الرسول مسكيناً فجائز أن يأكل. قال في الطراز في شرحه: ونظيره الكفارة والزكاة تدفع لبعض المساكين ليفرقها على المساكين فله أن يأخذ نصيبه منها بالعدل انتهى. وقال أبو الحسن الصغير: يؤخذ من شرح هذه المسألة أن من أعطيت له صدقة يفرقها أنه يجوز له أن يأخذ مقدار حظه إذا كان مسكيناً. وهي مسألة فيها قولان وسببهما الوكيل، هل هو معزول عن نفسه أم لا؟ وهل المأمور بالتبليغ داخل تحت الخطاب أم لا؟ ويقوم منه أن من جعل ماله في العطاش أنه يشرب منه إن عطش انتهى. وفي رسم البرزلي من سماع ابن القاسم من كتاب البضائع والوكالات. ابن بشير: أجاز لمن بعث معه بمال في غزو أو حج ليفرقه على المنقطعين أن يأخذ منه إذا احتاج بالمعروف، والمعروف أن لا يحابي نفسه فيأخذ أكثر مما يعطي غيره، واستحب له إن وجد من يسلفه أن يتسلف ولا يأخذ منه شيئاً، واستحب له إذا رجع أن يعلم ربه بذلك فإن لم يمضه وجب غرمه له، وإن فات ولم يمكنه إعلامه لم يكن عليه أن يتحاشى منه لأنه أجاز له الأخذ ابتداء، وإن قال صاحبه إن احتجت فخذ جاز له أن يأخذ باتفاق مثل ما يعطي غيره ولا يجوز له أن يأخذ لنفسه أكثر إلا أن يعلم أن صاحب المال يرضى بذلك انتهى.

تنبيه: تقدم عند قول المصنف: «أو فك أسيراً» أنه لو افتقر صاحب الزكاة لم يعط منها. ونقله اللخمي أيضاً عن محمد بن عبد الحكم بإثر الفرع المتقدم أعني من أخرج زكاته فلم تنفذ حتى أسر. فقال قال محمد بن عبد الحكم: لا بأس أن يفدي منها ولو افتقر لم يعط منها.

فرع: وفي رسم الشجرة من سماع ابن القاسم من كتاب الحبس فيمن حبس على ذوي

وَهَلْ يُمْنَعُ إِعْطَاءُ زَوْجَةٍ زَوْجاً، أَوْ يُكْرَهُ: تَأْوِيلاَنِ، وَجَازَ إِخْرَاجُ ذَهَبٍ عَنْ وَرِقٍ، وَعَكْسُهُ بِصَرْفِ وَقْتِهِ مُطلَقاً

الحاجة أنه بعطي منها ورثته إن احتاجوا والله أعلم. ص: **(وهل يمنع إعطاء زوجة زوجها أو يكره تأويلان)** ش: تصور التأويلين واضح. قال اللخمي: وإذا أعطى أحد الزوجين الآخر ما يقضي به دينه جاز لأن منفعة ذلك لا تعود للمعطي انتهى. قال ابن فرحون إثر نقله هذا: وفي التبصرة أن الرجل إذا أخرج من زكاته ما يقضي به دين أبيه وأبوه فقير تلزمه نفقته جاز لأن المنفعة لا تعود على المعطي انتهى. وانظر ما مراده بالتبصرة فإني لم أره في اللخمي. وقال الشيخ أبو الحسن في شرح هذه المسألة في المدونة: ويؤخذ منه أن من دفع زكاته لأبويه الفقيرين لقضاء دين عليهما أن ذلك يجزئه، وذكر كلام اللخمي المتقدم والله أعلم. ص: **(وجاز إخراج ذهب عن ورق وعكسه)** ش: قال في النوادر وفي ترجمة قدر ما يعطى من الزكاة: ولا بأس أن يجمع النفر في الدينار أو يصرفه دراهم إذا كانت الحاجة كثيرة، وإن زكى دراهم فلا يصرف ما يخرج منها دنانير ولا يصرفها بفلوس لكثرة الحاجة ليعمهم ولكن ليجمع النفر في الدرهم أن شاء وإن صرفها فلوساً وأخرجها فقد أساء وأجزأه انتهى، فقوله في الذهب على مقابل المشهور، قوله في الفلوس على المشهور من أن من أخرج القيمة أساء وأجزأته كما شهره غير واحد، ونقله في التوضيح خلاف ما يفهم من كلام المصنف الآتي من أن القيمة لا تجزىء حيث قال في آخر الفصل: «أو طاع بدفعها لجائر في صرفها أو بقيمة لم تجز» والله أعلم. ص: **(بصرف وقته مطلقاً)** ش: أي سواء كان مساوياً للصرف الأول أو أنقص أو أزيد. ص: **(بقيمة السكة)** ش: يعني أذا أخرج ذهباً عن ورق مسكوك أو ورقاً عن ذهب

فعل من الخير، وإنما المذموم أن يحب أن يحمد بما لم يفعل. وإذا خرج الرجل بصدقته إلى ذي رحمه الذي لا تلزمه نفقته فقد فعل خصلتين عظميتين: أدّى الزكاة ووصل رحمه **(وهل يمنع إعطاء زوجة زوجها أو يكره تأويلان)** من المدونة قال ابن القاسم: لا تعطي المرأة زوجها من زكاتها. حملها ابن زرقون وغيره على عدم الإجزاء وروى ذلك ابن حبيب عن مالك، وحملها ابن القصار على الكراهة. قال اللخمي: وإن أعطى أحد الزوجين للآخر ما يقضي به دينه جاز. **(وجاز إخراج ذهب عن ورق وعكسه بصرف وقته)** من المدونة قال مالك: من كان له دنانير وتبر مكسور ووزن جميع ذلك عشرون ديناراً زكى ويخرج ربع عشر كل صنف، وكذلك الدراهم والنقر قال: وله أن يخرج في زكاة الدنانير دراهم بقيمتها ويخرج عن الورق ذهباً بقيمته، ابن المواز: قلّت القيمة أو كثرت عبد الوهاب: لأن ذلك معاوضة في حق فكانت بالقيمة كسائر المعاوضات. قال ابن المواز: وإن أراد أن يخرج عن الفضة الرديئة قيمتها دراهم جياداً فلا يجزيه لأنه يخرج أقل من الوزن الذي وجب عليه ولكن يخرج منها بعينها أو قيمته من الذهب انتهى. وانظر لم أجد نصاً في إخراج الفلوس عن الذهب والفضة وقد آل الحال بنا في زماننا المسكين لا يجد بأيدينا إلا دنانير النحاس ونسميها ذهباً بها نشتري الذهب وبها نشتري الفضة، ومن

بِقِيمَةِ السِّكَّةِ، وَلَوْ فِي نَوْعٍ، لاَ صِيَاغَةَ فِيهِ، وَفِي غَيْرِهِ: تَرَدُّدٌ،

مسكوك فإن قيمة السكة معتبرة اتفاقاً. ص: (ولو اتحد نوع) ش: يعني أن إخراج قيمة السكة معتبرة ولو اتحد نوع المخرج والمخرج منه. ص: (لا صياغة فيه) ش: يعني لا بقيمة الصياغة في النوع الواحد. ص: (وفي غيره تردد) ش: يعني وفي اعتبار قيمة الصياغة في غير النوع تردد. هذا حل كلامه الذي يساعده كلامه في التوضيح وكلام غيره.

فروع: الأول: إذا وجب جزء ذهب أو فضة فأخرج أدنى أو أعلى بالقيمة فقال ابن الحاجب: فيه قولان تبعاً لابن شاس وقبلهما ابن عبد السلام والمصنف في التوضيح. وقال ابن عرفة: ونقل ابن الحاجب جواز إخراج أدنى أو أعلى بالقيمة لا أعرفه بل قال محمد: لا يخرج عن رد قيمته من نوعه جيداً بل قيمة رديء الذهب فضة وعكسه أو منه انتهى.

قائل يقول فيها نواية ذهب، ومن قائل يقول ليس فيها من الذهب شيء إنما فيه قيراط أو قيراطان من فضة، ومن قائل يقول إنها نحاس خالص ما تحملت من عهدتها شيئاً لا من بيعها بفضة ولا بذهب، ولا تحملت عهدة رد عليها ولا إخراجها في زكاة عن ذهب ولا عن فضة إلى أن عثرت على نص رشح مأخذي حكاه البرزلي عن السيوري وابن محرز أنه لا يجوز التعامل بسكة كان عملها مقصوراً على ظالم إذا تمكن من الضرب القديم، فلو تعذر بكل وجه فتكون هذه السكة بمنزلة الميتة تقيم أوده منها في مقامه ولا يحج بها. انتهى موضع الحاجة. فمن باب أولى في هذا أن لا يخرجها عن زكاة ذهبه أو فضته، وقد نص في الإحياء أنه لا يجوز عند الشافعي إخراج ذهب عن فضة ولا فضة عن ذهب، وهذا هو الذي رشحه بما نقلته عنه قبل هذا قبل قوله: «ومصرفها». وقال الباجي ما نصه: المشهور أنه لا يجزىء أن يخرج عن الذهب والفضة غيرهما. (مطلقاً). عبد الوهاب: قول ابن المواز: «قلت القيمة أو كثرت» هو الصواب. انتهى من ابن يونس. وقال المازري: هو المشهور وعزاه الباجي لابن القاسم، وقال ابن حبيب: يخرج قيمة الدينار ما لم تنقص قيمته عن عشرة دراهم فلا ينقص (بقيمة السكة). اللخمي: إذا أخرج عن الذهب فضة أو عن الفضة ذهباً فإنه يخرج قيمة ذلك لأن المساكين بذلك الجزء كالشركاء فجاز له أن يشتريه بما كان يبيعه الفقير لو دفع ذلك إليه وإذا كان مع الرجل أربعون ديناراً مسكوكة أخرج ديناراً منها وإن كانت عشرين ديناراً أصحاحاً كان بالخيار فإن أحب أخرج قيمة نصف دينار مسكوك أو أخرج ديناراً فباعه وأعطى المساكين نصف ثمنه وأمسك لنفسه نصفه لأنه لا خلاف أنه يخرج عن الأربعين ديناراً منها مسكوكاً أو مثله، فكذلك إذا كان الواجب فيها نصف دينار فإنه يخرج قيمة نصفه مسكوكاً. قال محمد: ولا يخرج عن رديءقيمته من نوعه جيداً بل قيمة رديء الذهب فضة وقيمة رديء الفضة ذهباً وإلا أخرج منه. (ولو في نوع لا صياغة فيه) سمع ابن القاسم: يخرج في زكاة الحلي منه أو من غيره وكذلك زكاة نقر الذهب والفضة. ابن رشد: وهذا كما قال إن له أن يخرج زكاة ذلك منه إن شاء أو من غيره إذ لا كراهية في قطع النقرة أو الحلي بخلاف الدنانير القائمة. ابن عرفة: إن كان قطع الحلي فساداً ففيه نظر (وفي غير تردّد) راجع ابن عبد السلام إن كان معناه هذا، وأما لو قال

لاَ كَسْرَ مَسْكُوكٍ، إِلاَّ لِسَبْكٍ، وَوَجَبَ نِيَّتُهَا،

الثاني: لا يجوز إخراج العرض والطعام عن الورق أو الذهب لأنه من باب إخراج القيمة، ولا يجوز إخراجها ابتداء، فلو أخرج عرضاً أو طعاماً رجع على الفقير به ودفع له ما وجب عليه، فإن فات في يد الفقير لم يكن له عليه شيء لأنه سلطه على ذلك وذلك إذا أعلمه أنه من زكاته، وإن لم يعلمه لم يرجع مطلقاً فات أو لم يفت لأنه متطوع. قاله مالك. نقله في التوضيح وابن يونس وقال ابن عرفة: ولا يخرج غيرهما عن أحدهما فإن وقع فالمشهور لا يجزىء. ابن حارث: قاله أصبغ عن ابن القاسم. وقال أشهب: إن أعطى عرضاً أجزأه انتهى. وأعاده في باب المصرف بلفظه. وفي إجزاء عرض عن عين كقيمته نقلاً ابن حارث عن أشهب وابن القاسم.

الثالث: قال البرزلي: وسئل ابن أبي زيد عمن وجبت عليه زكاة فاشترى بها ثياباً أو طعاماً وتصدق به فقال ابن القاسم: لا يجزئه. وقال أشهب: يجزئه.

قلت: أجزأها على لو أخرج ذلك من عنده لأنه يد وكيله كيده. واختار اللخمي فيما إذا كان ذلك خيراً للفقراء جوازه بل هو محسن. ص: **(لا كسر مسكوك)** ش: إنما لم يجز كسر المسكوك لأنه من الفساد في الأرض، وظاهره سواء كان كاملاً أو رباعياً، أما الكامل فباتفاق، وأما الرباعي ففيه قولان وكأنه رجح المنع في توضيحه. واحترز بالمسكوك من غيره فإنه يجوز. قال ابن عرفة: وسمع القرينان له إخراج زكاة حلي التجر منه. ابن رشد: لا كراهة في قطعه.

قلت: إن كان فيه فساد ففيه نظر والله أعلم. ص: **(ووجب نيتها)** ش: يعني أنه يجب

وجاز إخراج ذهب عن ورق وعكسه بصرف وقته مطلقاً مسكوكاً كان أو مصوغاً أو غيرهما بقيمة السكة وفي تقويم الصياغة تردد، لناسب ما تقدم للخمي والسماع المتقدم وما يتقرر لابن يونس عن القابسي وابن أبي زيد قال: من له حلي وزنه عشرون ديناراً فإنه يخرج ربع عشر قيمته على أنه مصوغ لأن المساكين شركاؤه لهم ربع عشره فيأخذون قيمة ذلك قلت أو كثرت. ابن يونس: يريد فضة ولو أراد أن يخرج مثل وزن ذلك تبراً هو أنقص في القيمة من ربع عشر قيمة المسكوك لم يكن له ذلك. قال ابن يونس: وهو قول جيد ولكن ظاهر المدونة خلافه. ونقل ابن يونس أيضاً عن أبي إسحاق: إذا كان في وزن الحلي عشرون ديناراً وهو للتجارة وقيمته لصياغته ثلاثون فالأشبه أن يخرج عن عشرين ديناراً نصف دينار ويؤخر الإخراج عن بقية قيمته حتى يبيعه إن كان لا يدير لأن الصياغة كعرض لا تجب فيها الزكاة إلا بالبيع **(لا كسر مسكوك إلا لسبك)** انظر عند قوله: «ولو في نوع» ولابن رشد أيضاً ما هو مثاقيل قائمة لا تقطع ويخرج عن زكاتها قيمة ذلك دراهم. قال ابن القاسم: وكذلك من قدم بلداً تجوز فيها الدراهم النقص فلا يجوز له أن يقطع دراهمه. قال مالك: وأما قطع الدنانير حلياً لنسائه فلا بأس بذلك **(ووجب نيتها)** تقدم نص ابن المواز أن ما تصدق به من ماله لا يحسبه من زكاته إذا نوى به صدقة التطوع أو أعطاه ولا نية له في تطوع ولا زكاة. ابن بشير: إذا قلنا إن المساكين شركاء بمقدار الزكاة وإنها

عند إخراج الزكاة أن ينويها وهذا هو المشهور. واحترز بذلك مما يعطى وقت الدراس أو الجذاذ لبعض المستحقين.

فروع: الأول: لو أخرج الزكاة عنه غيره بغير علمه وغير إذنه فقال القرافي في الفرق الحادي والسبعين والمائة بين قاعدة ما يجزىء فيه فعل غير المكلف عنه وبين قاعدة ما لا يجزيء فيه فعل غير المكلف عنه: اعلم أن الأفعال المأمور بها ثلاثة أقسام: قسم اتفق الناس على صحة فعل غير المأمور به عن المأمور كدفع المغصوب للمغصوب منه ودفع النفقات للزوجات والأقارب والدواب. وقسم اتفق على عدم إجزاء فعل غير المأمور به وهو الإيمان والتوحيد والإجلال والتعظيم لله تعالى. وقسم اختلف فيه هل يجزىء فعل غير المأمور به عن المأمور ويسد المسد أم لا وفيه أربع مسائل:

المسألة الأولى: الزكاة. فإن أخرجها أحد بغير علم من هي عليه وغير إذنه في ذلك، فإن كان غير الإمام فمقتضى قول أصحابنا في الأضحية يذبحها غير ربها بغير علمه وإذنه إن كان الفاعل لذلك صديقه ومن شأنه أن يفعل ذلك له بغير إذنه لأنه بمنزلة نفسه عنده لتمكن الصداقة بينهما أجزأت الأضحية إن كان مخرج الزكاة من هذا القبيل فمقتضى قولهم في الأضحية أن الزكاة مجزئة لأن كليهما عبادة مأمور بها تفتقر للنية، وإن كان ليس من هذا القبيل لا تجزىء عن ربها لافتقارها للنية على الصحيح من المذهب لأجل شائبة العبادة، وعلى القول بعدم اشتراط النية فيها ينبغي أن يجزىء فعل الغير مطلقاً كالدين والوديعة ونحوهما مما تقدم في القسم المجمع عليه. وهذا القول أعني عدم اشتراط النية قاله بعض أصحابنا وقاسه على الديون، واستدل بأخذ الإمام لها كرهاً على عدم اشتراط النية. وباشتراطها قال مالك والشافعي وأبو حينفة وأحمد بن حنبل رضي الله عنهم لما فيها من شائبة التعبد من جهة مقاديرها في نصبها والواجب فيها وغير ذلك انتهى. ولا يقال في كلام القرافي في الفرق بين الأضحية والزكاة أن الأضحية تعينت لأن المشهور أنها لا تتعين إلا بالذبح والنذر فتأمله. وقال المازري في شرح التلقين في أول كتاب الوكالة لما أن تكلم على الأشياء التي تجوز فيها الوكالة: وأما الزكاة فإنها تصح النيابة فيها من مال من ينوب عنه ومن مال من وجبت عليه الزكاة، وإن كانت من القربات فهي عبادة مالية وقد استناب النبي ﷺ علياً على نحر البدن ونحرها قربة انتهى. وسيأتي في زكاة الفطر عند قول المصنف: «وإخراج أهله شيء من هذا المعنى» والله أعلم.

الثاني: قال في الذخيرة قال سند: لو تصدق بجملة ماله فإن نوى زكاة ماله وما زاد تطوع أجزأ وإلا فلا خلافاً لأبي حنيفة محتجاً بأنه لم يبعد عن المقصود. ويشكل عليه بما لو صلى ألف ركعة ينوي اثنين للصبح والبقية للنفل بأنها لا تجزىء انتهى. ولفظ سند: من وجبت عليه زكاة في ماله فتصدق بجميعه، فإن نوى أداء زكاته وما زاد فهو تطوع أجزأه وله الفضل

وَتَفْرِقَتُهَا، بِمَوْضِعِ ٱلْوُجُوبِ أَوْ قُرْبِهِ، إِلاَّ لِأَعْدَمَ فَأَكْثَرُهَا لَهُ

كمن أطعم في كفارته مائة مسكين وإن لم ينو بشيء منه الزكاة لم يجز وهو قول أصحاب الشافعي. وقال أصحاب أبي حنيفة: يجزئه، واعتلوا بأنه تصرف فيه تصرفاً لم يتعد فيه فوجب أن لا يضمنه وهو فاسد. لأنه يجب عليه فعل الفرض وهو لم ينوه فأشبه ما لو صلى مائة ركعة بنية التطوع فإنه لا يجزئه عن فرض، ولا يسلم أنه لم يتعد بل تعدى تصرفه القدر الواجب بنية التطوع انتهى. فتأمل آخر كلام سند مع ما نقله عنه في الذخيرة والله أعلم. ونحو هذا ما ذكره البرزلي عن بعض الأفريقيين أنه لو دفع مستغرق الذمة حائطه بعد الخرص للمساكين عن تبعاته وليست التبعات لشخص معين ونوى دخول الزكاة فيه أن ذلك يجزئه.

الثالث: قال القرافي في كتاب الأمنية في الباب السابع قال سند: لو عزل زكاته بعد وزنها للمساكين ودفعها لهم بعد ذلك بغير نية أجزأه اكتفاء بالنية الأولى الفعلية. انتهى كلامه بلفظه، وقال في الذخيرة قال سند: وينوي المزكي إخراج ما وجب عليه في الزكاة، ولو نوى زكاة ماله أجزأه وتجب بالتعيين، فلو تلفت بعد عزلها أجزأت، وإذا عينها لم يحتج إلى نية عند دفعها للمساكين، وإن لم يعينها ويعزلها عن ملكه وجبت النية عند التسليم لأن صورة الدفع مشتركة بين دفع الودائع والديون وغيرها انتهى. ولفظ سند: والنية واجبة في أداء الزكاة عند كافة الفقهاء. وقال الأوزاعي: لا تجب لأن ذلك دين كسائر الديون فينوي إخراج ما وجب عليه من الزكاة في ماله، ولو نوى زكاة ماله أجزأه وينصرف ذلك إلى الحق المستحق منه، وتجب الزكاة عند تعيينه لأنه مؤتمن على إخراجها دفعها فتعينت بتعيينه كالإمام؛ فإذا قلنا تتعين بتعيينه فسواء نوى عند دفعها للمساكين أنها زكاة أو لا يجزئه ذلك، لأن الحق لما تعين لم يلزم فيه نية عند تسليمه كما في رد الوديعة والعارية والرهن وشبه ذلك. إن لم يعين الزكاة أو يعزلها عن ماله وجب مراعاة النية عند أدائها لأن دفع المال قد يكون فرضاً وقد يكون تطوعاً وقد يكون وديعة وغير ذلك انتهى. **ص: (وتفرقتها بموضع الوجوب أو قربه)** **ش:** يعني أن الزكاة يجب أن تفرق في الموضع الذي وجبت فيه أو قربه كما لو كان زرعه على أميال من البلد فإنه يجوز له أن يحمله إلى فقراء الحاضرة. انظر التوضيح وانظر فرض

تكون كرد الوديعة وقضاء الدين فلا تفتقر إلى نية، وإن غلبنا عليها حكم العبادة افتقرت إلى النية، ولكن لا خلاف في المذهب أن الإمام يأخذها ممن وجبت عليه ويجزئه وهذا بين أنها لا تفتقر إلى نية، وأما على أنها تفتقر إلى نية. وهو قول ابن القصار فإذا أخذ الإمام الزكاة مع علم من وجبت عليه فلذلك المقصود بالنية، وأما إن أخذها وهو لا يعلم فأجراه اللخمي على الخلاف فيمن أعتق عن إنسان في كفارة بغير إذنه وفيمن ذبح أضحية إنسان بغير إذنه. ابن رشد: الأظهر أنها تجزىء من أخذت منه كرهاً لأنها متعينة في المال، فإذا أخذها منه من إليه أخذها أجزأت عنه كما تجزىء الصبي والمجنون إذا أخذت من أموالهما، وإن لم تصح منهما النية في تلك الحال. **(وتفرقتها بموضع الوجوب أو قربه إلا لأعدم فأكثرها له)** من

بِأُجْرَةٍ مِنَ الْفَيْءِ، وَإِلاَّ بِيعَتْ وَٱشْتُرِي مِثْلُهَا: كَعَدَمِ مُسْتَحِقٍّ،

العين لابن جماعة فإنه ذكر أنه يستأجر على نقلها منها، وقد ذكر هذا صاحب الطراز عن ابن حبيب فانظره.

مسألة: وسئل السيوري عن قادمين إلى بلد، هل يعطون من الزكاة كما يعطى فقراء البلد أو يخص بها أهل البلد؟ فأجاب: أهل بلدهم هم الذين يعطون. البرزلي: كان أكثر من لقيناه من الشيوخ يقول: يعطون كأهل البلد وبعضهم يفرق بين أن يقيم أيام فأكثر يعطى، والمختار لا يعطى ويجريها على مسألة قرطبة إذا حبس على مرضاها هل يعطى منها من أقام بها أربعة أيام فأكثر أم لا، والصواب الإعطاء مطلقاً لأنه إما من أهلها أو ابن السبيل وكل واحد منهما له حق بنص التنزيل. انتهى من البرزلي. ص: **(كعدم مستحق)** ش: تصوره ظاهر.

مسألة: إذا فاض المال ولم يوجد من يقبله بعد نزول السيد عيسى قال الأبي قال الشيخ يعني ابن عرفة: إذا أفضى الحال في المال إلى أن لا يقبله أحد لا تسقط الزكاة وإذا لم يجد الإنسان من يستأجر لعمله عمل بنفسه فإن عجز وجبت إعانته لأن المواساة كما تجب بالمال تجب بالنفوس. الأبيّ: وما تقدم للنووي من نسخ الجزية حينئذ لا يبعد أن تكون الزكاة كذلك وهو في الزكاة أبين لأنها إنما شرعت لإرفاق الضعفاء.

فإن قلت: إنما سقط قبول الجزية نسخها لما ذكر من الأحاديث.

قلت: وهذه أيضاً كذلك لقوله: «ولتتركن القلاص فلا يسعى عليها أحد»[1] انتهى. ثم

المدونة قال مالك: العمل في الصدقة أن لا تخرج عن موضع جبيت منه كانت من عين أو حرث أو ماشية إلا أن يفضل عنهم فضلة فتجعل في أقرب البلدان إليهم، وإن بلغه عن بعض البلدان أن سنة وحاجة نزلت بهم فينقل إليهم جل تلك الصدقة رأيت ذلك صواباً لأن المسلمين أسوة فيما بينهم إذا نزلت الحاجة. وروى ابن نافع ما على أميال من محلها كمحلها. سحنون: وكذا ما دون مسافة القصر. **(بأجرة من الفيء وإلا بيعت واشتري مثلها)** روى ابن القاسم عن مالك: يتكارى على حمل العشور إلى موضع الحاجة من الفيء أو يبيعه. قال ابن رشد عن ابن القاسم: يبيعه ويشتري بثمنه طعاماً بالموضع الذي يريد قسمته ولا يتكارى عليه من الفيء إلا أن يؤدي إلى ذلك اجتهاد وهو معنى ما رواه عن مالك. والاجتهاد في هذا أن ينظر إلى ما ينتقصه من الطعام في بيعه هنا واشترائه هناك، وإلى ما يتكارى به عليه. فإن كان يتكارى عليه بأكثر باعه وإلا أكرى عليه من الفيء. وروى ابن وهب ومطرف عن مالك: يتكارى عليه منه والوجه في هذا بيّن إذ كما يجوز للعامل عليها أن يأخذ منها يجوز أن يأخذ منها من يوصلها، وأما إن لم يكن ثم فيء فلا خلاف في جواز الاكتراء على حملها منها إن كان أرشد من بيعها. **(كعدم مستحق)** ابن عرفة: الرواية نقلها إن لم يوجد بمحلها مصرف للأقرب وكذا إن فضل منها على

---

(١) رواه مسلم في كتاب الإيمان حديث ٢٤٣. أحمد في مسنده (٢/٤٩٤).

وَقُدِّمَ لِيَصِلَ عِنْدَ الْحَوْلِ، وَإِنْ قَدَّمَ مُعَشَّراً أَوْ دَيْناً أَوْ عَرضاً قَبْلَ قَبْضِهِ،

قال في شرح هذه الجملة عن عياض أنه لا بيعة لأخذ زكاتها سعاة زهادة فيها لفيض المال مع أنها أنفس مال العرب. والقلاص جمع قلوص وهي من الإبل كالفتاة من النساء والحدث من الرجال انتهى. ص: **(وإن قدم معشراً أو ديناً أو عرضاً قبل القبض الخ)** ش: ذكر رحمه الله سبع مسائل لا تجزىء فيها الزكاة.

الأولى: إذا قدم زكاة المعشرات والمعنى أن من قدم زكاة زرعه فإنها لا تجزيه يريد إذا قدمها قبل وقت الوجوب. قال في التوضيح لما ذكر تقديم الزكاة قبل الحول: وهذا خاص بالحيوان والعين، وأما الزرع فلا يجوز تقديمها لأنه لم يملك بعد. نقله في الجواهر انتهى.

قلت: وقد صرح به اللخمي فقال في تبصرته لما ذكر الخلاف في تقديم الزكاة: وهذا في العين ولا يصح في زكاة الحرث والزرع والثمار لأنها زكاة عما لم يملك بعد، ولا يدري ما قدره، ويجوز في المواشي إذا لم يكن ثم سعاة على مثل ما يجوز في العين، وسيأتي لفظه في تعجيل زكاة الماشية.

فرع: أما إذا أخرج الزكاة بعد فوت الوجوب وهو إفراك الحب وطيب الثمار وقبل الحصاد والجذاذ فإنها تجزيه. قال في الطراز: لو عجل زكاة زرعه قبل حصاده وهو قائم في سنبله قال مالك عن ابن سحنون: يجزيه ولا أحب له أن يتطوع بها من قبل نفسه يقول لا يفعله أحد إلا أن يلجئه الساعي إلى ذلك، وإن فعل جاز لأن الزكاة قد وجبت بطيب الزرع انتهى. ونقله في الذخيرة وتقدم عند قول المؤلف: «والوجوب بإفراك الحب ما يدل على ذلك» والله أعلم. وقوله: «أو ديناً أو عرضاً قبل القبض» يعني أن من زكى ديناً قبل قبضه فإنه لا يجزئه، وكذلك إذا زكى عن ثمن عرض الاحتكار قبل قبضه لم يجزه. قال بهرام في الأوسط: قوله: «قبل القبض» أي قبض الدين وقبض ثمن العرض انتهى. وقال البساطي: «قبل القبض» طرف لهما والمراد في العرض قبل قبض ثمنه انتهى. ونقل سند عن المدونة: لما احتج لمالك على أن الدين لا يزكى قبل قبضه فإنه لو وجب عليه زكاته قبل قبضه لم يجب عليه أن يخرج من صدقته إلا ديناً يقطع به لمن يلي ذلك على الغرماء من أجل أن السنة أن تخرج زكاة كل مال منه، وبذلك احتج أيضاً في عرض التجارة أنه لا يزكى حتى يباع ويقبض ثمنه انتهى. وقال بعده أيضاً: إن ابتاع العرض بثمن فلم يقبضه حتى أخذ به عرضاً لم تلزمه زكاة الثمن لأنه كان ديناً فما لم ينض فهو كالعرض فكأنه ابتاع عرضاً بعرض انتهى. وقال المشذالي أيضاً في قوله: «ولو أخذ بالمائة قبل قبضها ثوباً» وذكر أنها معارضة لمسألة كتاب العيوب والاستحقاق

أهل محلها وإلا فطريقان راجعه فيه **(وقدم ليصل عند الحول)** محمد: إذا نقلت الزكاة وجب أن يبعث بها القدر تمام حولها بوصولها، وقال الباجي: لا يبعث بها حتى يتم حولها **(وإن قدم معشر أو ديناً أو**

أَوْ نُقِلَتْ لِدُونِهِمْ، أَوْ دُفِعَتْ بِاَجْتِهَادٍ لِغَيْرِ مُسْتَحِقٍّ، وَتَعَذَّرَ رَدُّهَا إِلاَّ الإِمَامَ، أَوْ طَاعَ بِدَفْعِهَا لِجَائِرٍ فِي صَرْفِهَا أَوْ بِقِيمَةٍ: لَمْ تُجْزِ،

قال: والجواب أن القبض الحسي هنا مطلوب وعدمه مؤثر، لأن الدين قبل قبضه عرض مبيع بعرض انتهى. فعلم من هذا أن الثمن لا يزكى حتى يقبض، وأنه إن زكاه قبل قبضه لم يجزه وذلك واضح، لأنه ما لم يقبض فهو دين والدين لا يزكى قبل قبضه، وقد تقدم في شروط زكاة الدين أن يكون أصله عيناً أو عرض تجارة وليس له صورة إلا أن يبيع العرض ولم يقبض ثمنه، وسواء كان حالاً أو مؤجلاً. في الذخيرة قال في الكتاب: إذا باع سلعة للتجارة بعد الحول فإنه يزكي حينئذ بعد القبض انتهى. وقال سند أيضاً عن المدونة: قال ابن القاسم فيمن كانت عنده سلعة للتجارة فباعها بعد الحول بمائة دينار: إذا قبض المائة دينار زكاها مكانه ثم قال:

فرع: فلو باعها بمائة إلا أنه أخذ بها عرضاً قيمته عشرة لم يكن عليه شيء لأن الدين لا يزكى والعرض لا يزكى، فإن باع العرض بأقل من عشرين لم يكن عليه زكاة إلا أن يكون عنده ما يكمل به النصاب انتهى. ونقله في الذخيرة وقال فيه: لأن القيم أمور متوهمة والبيع يحققها والله أعلم. ص: **(أو نقلت لدونهم)** ش: قال البرزلي: تقدم للباجي أن كل ما دون ما تقصر فيه الصلاة كالبلد الواحد وقد تقدم ما فيه انتهى. والذي تقدم هو قوله في الكلام على نقل الزكاة. الباجي: وهذا إذا نقل ذلك لمسافة القصر، وأما دونهم فهم في حكم البلد الواحد. وعندي أن هذا يجري على الخلاف في مسمى قوله تعالى: ﴿ذلك لمن لم يكن أهله حاضري المسجد الحرام﴾ [البقرة: ١٩٦] وفيه ثلاثة أقوال انتهى. وانظر التوضيح في قوله: «وتفرقتها بموضع الوجوب أو قربة» وانظر البيان في نوازل سحنون، وانظر النوادر في ترجمة نقل الزكاة من بلد إلى بلد. ص: **(أو دفعت باجتهاد لغير مستحق)** ش: قال ابن رشد في نوازله في مسائل الحبس في أول الورقة الرابعة من مسائل الحبس: وأما الذي زكى مال يتيمه ثم انكشف أنه أعطاه غنياً وهو يظنه فقيراً فلم يكن عليه أكثر مما صنع لأن الذي تعبد به إنما هو الاجتهاد في ذلك ألا ترى أن من أهل العلم من يقول: إنه إذا أعطى زكاته لغني وهو لا يعلم أجزأته زكاته. ولا خلاف في أنه يجب أن تسترد من عنده إذا علم به وقدر عليه انتهى.

فرع: فإن دفعها لشخص يظنه غنياً ثم تبين أنه فقير فإنها تجزئه إلا أنه لا ثواب له لأنه آثم انتهى. من عارضة الأحوذي لابن العربي وانظر الذخيرة. ص: **(أو طاع بدفعها لجائر في صرفها)**

عرضاً قبل القبض أو نقلت لدونهم أو دفعت باجتهاد لغير مستحق وتعذر ردها إلا للإمام أو طاع بدفعها لجائر في صرفها أو بقيمة لم تجز) أما تقديم زكاة المعشر فقال اللخمي: زكاة الزرع والثمار لا يصح تقديمها لأنها زكاة عما لم يكن بعد، ويجوز ذلك في المواشي على نحو ما جاز في العين إن لم يكن لهم سعاة. وأما زكاة الدين والعرض قبل القبض ففي المدونة إن أراد أن يتطوع بإخراج زكاة عن دين

. . . .

ش: قال ابن الحاجب: وإذا كان الإمام جائراً فيها لم يجزه دفعها إليه. قال في التوضيح: أي جائراً في تفرقتها وصرفها في غير مصارفها لم يجزه دفعها إليه لأنه من باب التعاون على الإثم،

قبل قبضه أو عن عرض قبل بيعه وقد مضى حول فلا يجزئه، وأما إذا نقلت لدونهم فمقتضى المذهب عن ابن رشد ونحوه في الكافي أنها تجزىء. قال ابن رشد: قول سحنون لا يجزئه أن يضع زكاته في غير قريته إذا كان في قريته ضعفاء يريد في الاستحسان لا أنه يجب عليه إعادتها. وقد قال مالك: من زرع من أهل الحاضرة على عشرة أميال فلا بأس أن يحمل من زكاته إلى ضعفاء عنده بالحاضرة. وقال أيضاً: واسع أن يبعث من زكاته إلى العراق وأحب إلي أن يؤثر من عنده من أهل الحاجة. ابن رشد: والزكاة ليست لمساكين بأعيانهم فتضمن إن دفعت إلى غيرهم. وأما أن الزكاة لا تجزىء إن دفعت لغير مستحق فقال اللخمي: إن أعطاها لغني أو لعبد أو لنصراني وهو عالم لم تجز، وإن لم يعلم وكانت قائمة بأيديهم انتزعت منهم وصرفت لمن يستحقها. فإن أكلوها غرموها على المستحسن من القول لأنهم صانوا بها أموالهم، وإن هلكت بأمر من الله غرموها إن غروا من أنفسهم وإن لم يغرموا لم يغرموها. وهل يغرمها من وجبت عليه وكذا الإمام ومن جعل له تفريقها؟ انظره فيه. وقال أبو عمر: اختلف قول مالك وأصحابه وأهل المدينة قبلهم فيمن أعطى من زكاته غنياً أو عبداً أو كافراً وهو لا يعرف. قيل: إنه قد اجتهد ولا شيء عليه. وقيل: إنه لا تجزئه وهو قياس قول مالك في كفارة اليمين، وأما عدم إجزاء الزكاة إن طاع لدفعها لجائر. فقال ابن العربي: هل يجوز أن يحتجز من زكاته عن الوالي ما يعطى للمحتاج؟ قولان وبالجواز أقول، لأنه قادر على استخراج حق مسلم من يد غاصب فوجب عليه شرعاً. اللخمي: إذا كان الإمام غير عدل ومكنه صاحبه منها مع القدرة على إخفائها عنه لم تجزه ووجب إعادتها انتهى. ونحو هذا عبارة التونسي. ابن رشد: الأصح قوله في المدونة وأحد قوليه في سماع عيسى وقول ابن وهب وأصبغ أن ما يأخذه الولاة من الصدقات تجزىء وإن لم يضعوها موضعها لأن دفعها إليهم واجب لما في منعها من الخروج عليهم المؤدي إلى الهرج والفساد، فإذا وجب أن تدفع إليهم وجب أن تجزىء. وانظر إذا أخذ الوالي من التركة ثقافاً هل يتراجع فيه الورثة؟ بهذا جرت فتيا ابن لب إلى هلم جراً. وقد أشار السيد البرزلي إلى ترشيح هذا في نوازله وأنه يجري على براءة الذمة بدفع الزكاة لهم قال: وعلى هذا فتيا ابن عبد الرفيع في رجل عليه دين لرجل هرب فأجبر على دفع ذلك للوالي عن صاحب الدين الهارب فحكم ببراءة ذمة الغريم قال: ومثل هذا قسم الغاصب، وانظر من هذا المعنى في الجهاد عند قوله: «إلا لتأول على الأحسن» وانظر أيضاً آخر مسألة من الاستحقاق. روى ابن نافع: من جحد نصف ما عنده وصدق وأخذ بزكاة ضعفه ظالم لم يجزه عما جحد. البرزلي: هذا معنى فتيا شيوخنا إذا أخذها الظالم بغير اسم الزكاة فلا تجزىء، وإما إن طاع بدفع القيمة فقال مالك في المدونة: من جبره المصدق على إن أدى في صدقته دراهم رجوت أن يجزئه ذلك إذا كان فيه وفاء بقيمة ما وجب عليه وكانت عند محلها. وقال ابن القاسم: إن أخذه بزكاة زرعه بعدما ييس أو بزكاة غنمه أو ماله قبل محله، فإن كان بقرب محلها أجزأه والزرع أبينه. قال عيسى: سألت ابن القاسم عن العامل يقف على الرجل في زكاة زرعه أو صدقة ماشيته فيقاطعه

لاَ إِنْ أُكْرِهَ أَوْ نُقِلَتْ لِمِثْلِهِمْ أَوْ قُدِّمَتْ بِكَشَهْرٍ فِي عَيْنٍ وَمَاشِيَةٍ،

والواجب حينئذ جحدها والهروب فيها ما أمكن، وأما إذا كان جوره في أخذها لا في تفرقتها بمعنى أنه يأخذ أكثر من الواجب فينبغي أن يجزيه ذلك على كراهة دفعها إليه انتهى. ص: **(لا إن أكره)** ش: قال ابن الحاجب: فإن أجبره أجزأ على المشهور. قال في التوضيح: أي فإن كان الإمام جائراً أو أجبره على أخذها قال في الجواهر: فإن عدل في صرفها أجزأته، وإن لم يعدل ففي أجزائها قولان، وعين المصنف المشهور من القولين بالإجزاء وهذا بيّن إذا أخذها أولاً ليصرفها في مصارفها، وأما لو علم أنه إنما أخذها لنفسه فلا انتهى. وأصله لابن عبد السلام قال بعد أن شرح كلام ابن الحاجب: وهذا إن صح فيكون مقصوراً على ما إذا أخذها ليصرفها في مصارفها، أما إذا كان أخذه أولاً إنما هو لنفسه كما يعلم قطعاً من بعضهم وكما هو في عامة أعراب بلادنا فلا يتمشى ذلك فيهم انتهى.

قلت: وظاهر كلام أبي الحسن أن الخلاف جارٍ ولو أخذها وأكلها ونقله عن أبي إسحاق التونسي فتأمله والله أعلم. ص: **(أو قدمت في عين وماشية)** ش: يعني أن زكاة العين

منها بالدراهم طوعاً أو كرهاً، وهل له أن يشتري صدقة من العامل بعد أن يدفعها إليه؟ قال ابن القاسم: يجتزىء بها ويعتد بذلك إذا كان العمال يضعون ما يأخذون من الصدقة مواضعها، ولا أحب لأحد أن يشتري صدقته وإن كان بعد أن يقبضها العامل، وإن فعل لم أر به بأساً. ابن رشد: أما دفع القيمة إليهم فمكروه لوجهين: لما في ذلك من معنى الرجوع في الصدقة، ولئلا تكون القيمة أقل مما عليه فيكون قد بخس المساكين حقهم، وأما شراؤه الصدقة من العامل بعد أن يدفعها إليه فهو أخف في الكراهية إذ لا يكره إلا من وجه واحد وهو ما في ذلك من معنى الرجوع في الصدقة وليس بحقيقة الرجوع فيها إلا إذا اشتراها من المسكين الذي دفعها إليه مع أن الحديث إنما ورد في صدقة التطوع، فإذا أكرهه الإمام على أخذ القيمة منه لم يكن عليه في ذلك بأس. وأما شراؤه من العامل من صدقات غيره فلذلك جائز إن كانوا يضعون ذلك في موضعه، وإن كانوا لا يضعون ذلك مواضعه فقيل: إن الشراء منهم سائغ لأن البيع لهم جائز إنما عداؤهم على الأثمان. قاله ابن حبيب في الوالي يغرم العمال الظلمة لنفسه فيلجئهم ذلك إلى بيع أمتعتهم ورفيقهم. والصحيح ما في هذا السماع أن ذلك لا يحل ولا يجوز لأنه بيع عداء إذ الواجب أن تقسم على المساكين على ما هي عليه ولا تباع إلا على وجه نظر، ومثل أن يحتاج الإمام أن ينقل الزكاة من بلد إلى بلد لحاجة نزلت بذلك البلد فيخاف أن يذهب الكراء ببعضها فيرى أن يباع ويشترى في ذلك البلد بالثمن مثله فيقسم أو يقسم الثمن فيه فيسد للمساكين مسده، فإذا باع الزكاة يستأثر بها أو ليتعدى فيها فهو كمن تعدى على سلعة رجل فباعها فلا يحل لأحد شراؤها. **(لا إن أكره)**. ابن رشد: إن أكرهه الإمام على دفع القيمة فلا بأس **(أو نقلت لمثلهم)** أما على ما تقدم لابن رشد والكافي فمن باب أولى أن تجزىء إذا نقلت لمثلهم **(أو قدمت في عين)** في سماع أشهب في الذي يعجل زكاة ماله أنه كمن صلى الظهر قبل الزوال أو الصبح قبل طلوع الفجر أليس يعيد؟ قال: فكذلك الذي يؤدي زكاة ماله قبل أن يحول على

....

والماشية إذا قدمت قبل الحول فإنها تجزىء وهذا هو المشهور، إذا قدمت قبل الحول بيسير. وقال أشهب: لا تجزىء قبل محلها كالصلاة ورواه عن مالك. نقله ابن رشد قال في التوضيح: ورواه ابن وهب. قال ابن يونس: وهو الأقرب وغيره استحسان. قال في البيان: وحمل ابن نافع قول مالك عليه وهو رأى أنها لا تجزىء قبل محلها بيوم واحد ولا بساعة واحدة وهو ضامن لها حتى يخرجها بعد محلها. انتهى من أول رسم من سماع أشهب. والمشهور هو مذهب المدونة. وقال ابن رشد في الرسم المذكور: إنه الأظهر. قال في كتاب الزكاة الأول من المدونة: ولا ينبغي إخراج زكاة شيء من عين أو حرث أو ماشية قبل وجوبه إلا أن يكون قبل الحول بيسير فيجزئه ولا يجزئه فيما بعد. قال أبو الحسن: قوله هنا: «لا ينبغي هنا» بمعنى لا يجوز ثم قال: وقوله: «إلا أن يكون قبل الحول» راجع إلى ما يشترط فيه العين والماشية انتهى.

تنبيهات: الأول: لم أر في شيء من النسخ تقييد التقديم بالزمن اليسير ولا بد منه كما تقدم في لفظ المدونة. ونقل أبو الحسن الاتفاق على أنها لا تجزىء فيما بعد وهو ظاهر كلام اللخمي فإنه قال: من عجل زكاة ماله لعام أو لعامين أو في العام بنفسه قبل أن يقرب الحول لم يجزه. واختلف إذا قرب الحول انتهى. ولا أعلم في عدم الإجزاء إذا قدمت قبل الحول بكثير خلافاً في المذهب كما صرح بذلك الرجراجي في شرح المدونة.

الثاني: لم يبين في المدونة حد اليسير. وذكر ابن رشد في المقدمات وفي الرسم المذكور من سماع أشهب في حده أربعة أقوال: أحدها أنه اليوم واليومان ونحو ذلك وهو قول ابن المواز: الثاني أنه العشرة الأيام ونحوها وهو قول ابن حبيب في الواضحة. الثالث أنه الشهر ونحوه وهو رواية عيسى عن ابن القاسم. الرابع أن الشهران ونحوهما وقع ذلك في المبسوط هكذا قال في البيان. وقال في المقدمات: الرابع أنه الشهران فما دونهما وهو رواية زياد عن مالك انتهى. ونقل اللخمي الأقوال الثلاثة الأول ولم يقل فيها ونحو ذلك كما قال ابن رشد قال في قوله محمد: إذا كان مثل اليوم واليومين أجزأه ولا يجزئه ما فوق ذلك. ونقل الأقوال الثلاثة عياض وزاد هو واللخمي خامساً ولم يعزواه وهو نصف شهر. ونقل ابن بشير وابن الحاجب في حد اليسير قولين آخرين: أحدهما أنه خمسة أيام، والثاني أنه ثلاثة أيام. قال ابن عرفة: ولا أعرفها انتهى.

قلت: القول بالثلاثة الأيام يشبه قول ابن المواز واليومان ونحوهما، ويؤيد ذلك أن ابن

ماله الحول. قال ابن رشد: ظاهر هذه الرواية أنها لا تجزيه وإن كان قرب الحول. قال ابن نافع: وقال ابن المواز: تجزئه إن أخرجها قبل الحول بيوم أو يومين. قال ابن حبيب: أو عشرة. وروى عيسى عن ابن القاسم أو شهر أو نحوه. وفي المبسوط: الشهران ونحوهما. ابن رشد: الأظهر أنها تجزيه إذا أخرجها قبل الحول بيسير لأن الحول توسعة فليس كالصلاة (وماشية) تقدم قول اللخمي: المواشي في

فَإِنْ ضَاعَ الْمُقَدَّمُ؛ فَعَنِ الْبَاقِي

بشير وابن الحاجب لم ينقلا قول ابن المواز وكلام ابن بشير صريح في أنه هو الثالث. وجه صاحب الطراز قول ابن القاسم أن حد اليسير الشهر فإنه إذا بقي لحولها ثلاثون يوماً ونحوها فقد دخل شهر زكاته وكان ذلك أول وقت الأداء وقد يكون بالفقراء حاجة مفدحة فيتسامح في إخراجها ويكون ذلك أصلح للفقراء. وفي كلامه ميل إلى ترجيح هذا القول فإنه فرع عليه وهو الظاهر. وقال الشريف الفاسي في تصحيح ابن الحاجب: وعليه اقتصر خليل في مختصره فلعله وقع في نسخة من المختصر كذلك. ولو قال المصنف: «أو قدمت بكشهر في عين وماشية» لأفاد المسألتين أعني التقييد باليسير وتحديده والله أعلم.

الثالث: ما ذكره في الماشية محله إذا لم يكن سعاة وأما إذا كان الساعي يخرج ويصرفها في مصارفها فقد تقدم أنها تجزىء من أخرجها قبل مجيئه، ولو كان ذلك بعد كمال الحول على المشهور. وصرح بذلك اللخمي هنا فقال لما ذكر التقديم: ويجوز في المواشي إذا لم يكن سعاة على مثل ما يجوز في العين، أو كان سعاة على القول: إنها تجزىء إذا أخرجها قبل مجيء الساعي انتهى. وقاله في الطراز ونقله في الذخيرة والله أعلم.

الرابع: قال الشارح في الكبير؛ الذي يظهر لي أن حرف الجر في قوله: «في عين وماشية» للسببية كقوله عليه الصلاة والسلام: «دخلت امرأة النار في هرة»[1] والتقدير إن قدمتِ إذا وجبت بسبب عين وماشية انتهى.

قلت: الذي يظهر أنه للظرفية أي قدمت في زكاة عين وماشية فهي ظرف للتقييد، ثم رأيت البساطي أنها للظرفية والله أعلم.

الخامس: يفهم من كلام المصنف أن الخلاف إنما هو في الإجزاء بعد الوقوع لا في الجواز ابتداء وهو كذلك، فقد اعترض المصنف على ابن هارون في قوله المشهور الجواز أنه إنما نقل صاحب الجواهر والتلمساني الخلاف في الإجزاء. قال في التوضيح: وهو الأقرب لأنه لا شك أن المطلوب ترك ذلك ابتداء انتهى. وقد تقدم في لفظ المدونة أنه لا ينبغي. وقال أبو الحسن: إن معناه أنه لا يجوز. وفي سماع عيسى: وأرى الشهر قريباً على زحف وكره. وقوله «على زحف» بالزاي والحاء المهملة أي استثقال والله أعلم. ص: **(فإن ضاع المقدم فعن الباقي)** ش: يعني فإن قدم زكاة ماله قبل الحول وضاع المقدم قبل وصوله إلى مستحقه فإنه يخرج الزكاة عن الباقي إن كان

تقديم زكاتها مثل العين في تقديم زكاته. **(فإن ضاع المقدم فعن الباقي)** انظر أنت ما معنى هذا وهل نقص هنا شيء فإنما هذا الحكم إنما هو أداء في وقت لم يجز. قال ابن المواز: لو أخرج زكاته بعد

---

(١) رواه مسلم في كتاب حديث ١٣٥. أحمد في مسنده (٢/٣١٧).

وَإِنْ تَلِفَ جُزْءُ نِصَابٍ وَلَوْ يُمْكِنِ الأَدَاءُ سَقَطَتْ:

الباقي نصاباً. وظاهر كلامه سواء قدمها قبل الحول بكثير أو بالزمن اليسير الذي يجوز تقديمها فيه، وهذا هو الذي ذكره القاضي عياض في التنبيهات عن ابن رشد وقبله، ونقله المصنف عنه في التوضيح ونصه: وإذا أخرجها قبل الحول فضاعت فإنه يضمن. قاله مالك في الموازية. قال مالك: ما لم يكن قبله باليوم واليومين وفي الوقت الذي لو أخرجها فيه لأجزأته. قال في التنبيهات؛ قيل معناه تجزىء ولا يلزمه غيرها بخلاف الأيام. وذهب ابن رشد إلى أنه متى هلكت قبل الحول بيسير أنه يزكي ما بقي إن كان فيه زكاة، قال ابن رشد: كذا يأتي عندي على جميع الأقوال، إنما تجزئه إذ أخرجها ونقدها كالرخصة والتوسعة، فأما إذا هلكت ولم تصل إلى أهلها ولا بلغت محلها فإن ضمانها ساقط عنه ويؤدي زكاة ما بقي عند حوله إلا على ما تؤول على ما قاله ابن المواز كاليوم واليومين. انتهى كلامه في التنبيهات. انتهى كلام التوضيح. وقوله: «بخلاف الأيام» أي بخلاف ما إذا أخرجها قبل الحول بأيام كثيرة فضاعت فإنها لا تجزىء، فإنه تقدم عن ابن المواز أنها إذا قدمت على الحول لا تجزىء إلا باليوم واليومين فقط كما قال اللخمي، أو نحوهما كالثلاثة كما قال ابن رشد. واقتصر في التوضيح في أول كتاب الزكاة لما تكلم على الحول على تقييد ابن المواز ولم يذكر كلام ابن رشد. وذكر الرجراجي كلام ابن رشد وتقييد ابن المواز وجعله مخالفاً له. وما ذكره عن ابن رشد هو معنى ما في المقدمات ونصها. فصل فيما أنفق الرجل من ماله قبل الحول بيسير أو كثير أو تلف منه فلا زكاة عليه فيه ويزكي الباقي إذا حال عليه الحول وفيه ما تجب فيه الزكاة، وكذلك إذا أخرج زكاة ماله قبل الحول بيسير أو كثير فتلفت أو أخرجها فنفذها في الوقت الذي لا يجوز له تنفيذها فيه يزكي الباقي إن كان فيما بقي منه ما تجب فيه الزكاة إذا حال عليه الحول انتهى.

الحول بيوم وشبهه فتلفت فأرجو أن لا يكون عليه غيرها. قال مالك: ولو أخرجها قبل الحول بأيام يسيرة فتلفت فإنه يضمها. ابن المواز: ما لم يكن قبله بيوم أو يومين في الوقت الذي لو أخرجها فيه لأجزأته. ابن يونس: يريد فإنها تجزيه ولا يكون عليه غيرها، وإما إن كان قبل الحول بأيام فإنه يزكي ما بقي لا ما تلف انتهى. ثم أطلعني ناسخ هذا الشرح على كلام المؤلف في توضيحه قال ما نصه: ذهب ابن رشد إلى أنه متى هلكت الزكاة قبل الحول بيسير أنه يزكي ما بقي إن كانت فيه زكاة. كذا يأتي عندي على جميع الأقوال. إنما تجزئه إذا أخرجها كالرخصة والتوسعة، وأما إذا هلكت ولم تصل إلى أهلها ولا بلغت محلها فإن الضمان فيها ساقط ويؤدي زكاة ما بقي عند حوله انتهى. وعلى هذا النقل كنت أقتصر لو كنت اطلعت عليه وهو في التنبيهات **(وإن تلف جزء نصاب ولم يمكن الأداء سقطت)** من المدونة قال مالك: من اشترى بمال حال حوله قبل أن يزكي خادماً فمات فعليه زكاته. قال: وكذلك لو حل حول المال بيده ففرط في إخراج زكاته حتى ضاع فإنه يضمن زكاته قال: وإن لم يفرط حتى ضاع كله أو بقي منه تسعة عشر ديناراً فلا زكاة عليه. ابن يونس: القياس

....

قلت: وما ذكره ابن رشد خلاف ما يقتضيه كلام صاحب الطراز ونصه: إذا جوز دفعها قبل الحول بنحو الشهر على قول ابن القاسم في العتبية فدفع نصف دينار عن عشرين ديناراً أو شاة عن أربعين وبقي بقية ماله بيده حتى تم الحول، فهل يكون ذلك زكاة مفروضة أم لا؟ ظاهر كلام ابن القاسم أنها زكاة وهو قول الشافعي في الزكاة المعجلة. وقال أبو حنيفة: لا تكون زكاة. ثم قال: فلو تلف ذلك من يد الساعي قبل كمال الحول وقبل أن يدفعه للمساكين لم يضمنه على مقتضى المذهب لأنها زكاة وقعت موقعها، وذلك الوقت في حكم وقت وجوبها. وعند المخالف لا يقع ذلك موقع الزكاة بنفسه بل يقع على مراعاة شرائط الأداء عند انغلاق الحول. ثم قال: واختلفوا إذا تغيرت أحوال رب المال قبل الحول فمات أو ارتد أو تلف ماله، هل له أن يسترد ما دفع؟ فقال أبو حنيفة: إن كان ذلك قائماً بيد الإمام استرجعه، وإن وصل إلى الفقراء لم يكن له إليه سبيل. وقال الشافعي وابن حنبل: له استرجاعه بكل حال. وهذا إذا بين عند الدفع أنه زكاة معجلة. ثم قال: ولو تغير حال الفقير عند الحول فارتد أو مات أو استغنى بغير الزكاة قال أبو حنيفة: قد وقعت موقعها ولا يسترد منه وهو مذهب ابن القاسم في العتبية. ثم ذكر مذهب الشافعي وابن حنبل وفيه تفصيل فليراجعه من أراده. وقال ابن العربي في عارضته: فإن قدمها لشخص فقير ثم استغنى عند الحول فإن كان غناه من الزكاة فلا كلام في الإجزاء، وإن كان من غيرها فيتخرج فيها القولان فيما إذا أعطى لشخص ظنه فقيراً فتبين غنياً. قال ابن القاسم في الأسدية: يجزئه. وقال في الموازية، لا يجزئه انتهى.

قلت: الجاري على قول صاحب الطراز أنها زكاة أنه لا ينظر إلى تغير الأحوال والجاري على ما قاله ابن رشد أن ينظر إلى تغير حال المال وربه والفقير. وقد جزم في الجواهر بأنه إذا قدمها قبل الحول ثم تلف المال أنه يستردها ونصه: ولو عجل الزكاة قبل الحول بالمدة الجائزة على الخلاف فيها ثم هلك النصاب قبل تمام الحول أخذها إن كانت قائمة بعينها وعلم أي هلاك النصاب أو بين أنها زكاة معجلة وقت الدفع، وإن لم يبين ذلك لم يقبل قوله. وأما لو دفع الزكاة معجلة ثم ذبح شاة من الأربعين فجاء الحول ولم ينجبر النصاب لم يكن له الرجوع لأنه يتهم أن يكون ذبح ندماً ليرجع فيما عجل انتهى. ونقله في الذخيرة بلفظ: لو عجل بالمدة الجائزة فهلك النصاب قبل تمام الحول أخذها إن كانت قائمة إن ثبت ذلك وإلا فلا يقبل قوله انتهى. ونقل كلام صاحب الطراز. وقال ابن العربي في عارضته: إذا قدم زكاة العين في الوقت الجائز ثم هلك المال قبل الحول فإنه يرجع في زكاته إن كانت قائمة وبين أنها زكاة، ولو قدم زكاة الغنم ثم ذبح منها ما نقصها عن النصاب لم يرجع لأنه يتهم. نعم لو ضاعت بأمر من الله رجع انتهى. فتحصل من هذا أنه إذا عجل الزكاة بالزمان اليسير وضاع ما عجله قبل وصوله لمستحقه، فهل يجزئه؟ وهو ظاهر كلام الطراز وكلام ابن المواز لأن اليسير عند ابن المواز اليومان والثلاثة كما تقدم، والظاهر كلام صاحب الطراز أنه على الخلاف السابق فيه، أو

كَعَزْلِهَا فَضَاعَتْ، لاَ إِنْ ضَاعَ أَصْلُهَا، وَضَمِنَ إِنْ أَخَّرَهَا، عَنِ الْحَوْلِ، أَوْ أَدْخَلَ عُشْرَهُ مُفَرِّطاً، لاَ مُحَصَّناً، وَإِلاَّ فَتَرَدُّدٌ،

لا تجزئه وهو الذي جزم به ابن رشد وظاهر كلام المصنف أنه مشى عليه؟ والله أعلم. ص: **(كعزلها فضاعت)** ش: أي فإنه لا يضمنها إذا عزلها عند وجوبها فضاعت من غير تفريط.

فرع: فإن وجدها لزمه إخراجها ولو كان حينئذ فقيراً مديناً. انتهى من ابن عرفة. والمسألة في سماع أبي زيد. ص: **(وضمن إن أخرها عن الحول)** ش:

قول ابن الجهم أنه يزكي التسعة عشر. وجه قول مالك أنه لما كان له أن يعطيهم زكاته من غيره لم يتعين حظهم فيه، ولما ضاع بغير تفريط فقد ضاع قبل إمكان إخراج زكاته فهو كضياعه قبل حوله فلذلك لم تجب عليه زكاة فيما بقي.

(كعزلها فضاعت) مالك: لو أخرج زكاته حين وجبت ليبعث بها لمن يفرقها فسرقت أو بعث بها فسقطت لأجزأته. ابن يونس: لأن المال لو هلك بعد الحول وإمكان الأداء لم يلزمه شيء، فهلاك الزكاة بعد إخراجها من غير تفريط في وصولها إلى الفقراء كتلفها مع جملة المال. ابن رشد: هذا إن أخرجها قرب الحول بيوم ونحوه، فإن أخرجها بعد الحول بأيام فتلفت ضمنها قاله مالك في كتاب ابن المواز وهو مفسر لما في المدونة. قال ابن القاسم: ثم إن وجدها بعد أن تلف ماله وعليه دين فلينفذها من زكاته ولا شيء لأهل الدين فيها. ابن يونس: لأنه لما كان ضياعها من المساكين وجب أن تكون لهم إذا وجدت **(لا إن ضاع أصلها)** سمع ابن القاسم: سئل مالك عن رجل أخرج زكاة ماله فسرق منه المال وبقيت الزكاة؟ قال: أرى أن يخرجها ولا يحبسها. ابن رشد: يريد وإن سرق منه المال بالقرب في موضع الذي لو تلف قبل أن يخرج منه الزكاة لم يلزمه ضمان الزكاة. والوجه في ذلك أنه رأى إخراج الزكاة عند محلها قسمة صحيحة بينه وبين المساكين، فوجب أن يكون ضمان المال منه دونهم كما يكون ضمان الزكاة المخرجة منهم دونه إلا أن يمسكها بعد إخراجها فيلزمه ضمانها بالتعدي منه في حبسها، وأما لو سرق منه المال على بعد من إخراج الزكاة لم يشكل أن عليه إخراج الزكاة. **(وضمن أن أخرها عن الحول)** تقدم نص المدونة: لو حال الحول ففرط في إخراج زكاته حتى ضاع ضمن الزكاة **(أو أدخل عشره مفرطاً لا محصناً وإلا فتردد)** من المدونة قال ابن القاسم: من حصد زرعه وجدّ ثمره فيه ما تجب الزكاة ولم يدخله بيته حتى ضاع القمح من الأندر والتمر من الجرين فلا يضمن زكاته، وكذلك لو عزل عشر ذلك في أندره ليفرقه فضاع بغير تفريط فلا شيء عليه. وقد قال مالك فيمن أخرج زكاة ماله عند محلها ليفرقها فضاعت بغير تفريط: فلا شيء عليه فكذلك هذا. قال مالك: وإن أدخل ذلك بيته قبل قدوم المصدق فضاع ضمن. ابن رشد: إن ضيع أو فرط حتى تلف فهو ضامن باتفاق، سواء أدخله منزله أو لم يدخله ضاع جميعه أو عشره. وقال التونسي: إن خشي على عشره في الأندر فأدخله بيته على باب الحرز له فضاع لم يضمن شيئاً. ابن رشد: هذا صحيح لا يختلف فيه وإنما يختلف إذا لم يعلم على أي الوجهين أدخله منزله، فمرة ضمنه

وَأُخِذَتْ مِنْ تَرِكَةِ المَيِّتِ، وَكَرْهاً وَإِنْ بِقِتَالٍ وَأُدِّبَ، وَدُفِعَتْ لِلإِمَامِ الْعَدْلِ، وَإِنْ عَيْناً. وَإِنْ غَرَّ عَبْدٌ بِحرِّيَّةٍ فَجِنَايَةٌ عَلَى الأَرْجَحِ، وَزَكَّى مُسَافِرٌ مَا مَعَهُ. وَمَا غَابَ؛ إِنْ لَمْ يَكُنْ مُخْرِجٌ وَلاَ ضَرُورَةَ.

مسألة: قال في المعلم: للإمام تأخير الزكاة إلى الحول الثاني إذا أداه اجتهاده إليه. قاله في أوائل الزكاة من المعلم في حديث العباس رضي الله عنه والله أعلم. **ص: (وكرهاً وإن بقتال)** **ش:** ابن عرفة: وفي تصديق من قال ما معي قراض أو بضاعة أو علي دين أو لم يحل حولي دون يمين طرق. اللخمي وعبد الحق: في المتهم روايتان لها ولغيرها. الصقلي: ثالثها غير المتهم لها ولنقله. وابن مزين وغيرهما: ثالثها مفسرهما اللخمي: يسأل أهل رفقة القادم فإن لم يوجد مكذب صدق ولا يصدق مقيم في دعوى حدوث عتقه أو إسلام لظهوره ويكشف في دعوى القراض والدين ويصدق في دعوى عدم الحلول انتهى.

فرع: قال الشيخ زروق في شرح الإرشاد: واختلف فيمن أخذت منه كرهاً ثم تاب هل تلزمه إعادتها لفقد النية أم لا. **ص: (ودفعت للإمام العدل) ش:** ابن عرفة: وفيها إن غلبوا على بلد وأخذوا زكاة الناس والجزية أجزأتهم. الصقلي: روى محمد والمتغلبون كالخوارج.

قلت: ولذا قال ابن رشد عن سحنون في ذي أربعين شاة عشرة تحت كل أمير بالأندلس وأفريقية ومصر والعراق إن كانوا عدولاً أخبرهم وأتى كل منهم بشاة للأمير ربعها،

ولم يصدقه أنه فعل ذلك على النظر وأنه أراد حرزه بإدخاله منزله، ومرة صدقه بأن فعله إنما كان على النظر فأسقط عنه الضمان. هذا الذي أعتقده في هذه المسألة وهي في الكتاب مشكلة حضرت المناظرة فيها عند شيخنا أبي جعفر فتنازعنا فيها نزاعاً شديداً وكثر المراء والجدال. **(وأخذت من تركة الميت)** انظر ما معنى هذا وانظر عند قوله: «ولا تبدأ إن أوصى بها» **(وكرهاً وإن بقتال وأدب)**. ابن رشد: من أقر بفرض الزكاة ومنعها فإنه يضرب وتؤخذ منه كرهاً إلا أن يمنع في جماعة ويدفع بقوة فإنهم يقاتلون عليها حتى تؤخذ منهم **(ودفعت للإمام العدل وإن عيناً)** تقدم نص المدونة عند قوله: «وقد تجب» **(وإن غر عبد بحرية فجناية على الأرجح)** إن غر عبد فقال إني حر فأعطي من الزكاة فأفات ذلك ففيه نظر. هل يكون في رقبته كالجناية لأنه غرة، أو يكون في ذمته لأن هذا متطوع بالدفع؟ ابن يونس: الصواب أنها جناية في رقبته لأنه لم يتطوع له إلا لما أعلمه أنه حر وغرة فلا يجب أن يختلف في ذلك **(وزكى مسافر ما معه)**. اللخمي: على من كان في سفر أن يزكي ما معه ولا يؤخره إلى بلده **(وما غاب إن لم يكن مخرج ولا ضرورة)** اللخمي: اختلف في زكاة ما خلفه المسافر في بلده فقال مالك: يزكيه إلا أن يحتاج ولا قوت معه فليؤخر إلا أن يجد من يسلفه فيستلف يريد يخرج الزكاة ويتسلف ما يحتاج إليه. وقال أيضاً: يؤخر زكاته حتى يقسم في بلاده وهو أبين أن يكون فقراء من كان فيهم ذلك المال أحق بزكاته. وأيضاً فإن الزكاة متعلقة بعين ذلك المال فليس يجب على المالك أن يخرج عنه من ذمته انتهى. ونص المدونة: من حل عليه حول بغير بلده زكى عما معه وعما خلف ببلده، وكذلك إن خلف ماله كله ببلده إلا أن يخاف الحاجة ولا يجد مسلفاً فليؤخر إلى بلده، وإن وجد من يسلفه

فصل في زكاة الفطر

يَجِبُ بِالسُّنَّةِ صَاعٌ أَوْ جُزْؤُهُ

فإن أخذه كل منهم بربع قيمتها أجزأته. الشيخ عن ابن عبدوس عن أشهب؛ إن طاع بها الخارجي أجزأه. التونسي: إن طاع لوالٍ جائر لا يضعها موضعها لم تجزه انتهى. وقال ابن الحاجب: وإذا كان الإمام جائراً فيها لم يجزه دفعها إليه طوعاً فإن أجبره أجزأته على المشهور. وكذلك الخوارج قال ابن فرحون في شرح قوله فإن أجبره أجزأته على المشهور. قال ابن عبد السلام: وهذا الخلاف إن صح كما قال المؤلف فيكون مقصوراً على ما إذا أخذها ليصرفها في مصارفها، أما إن أخذها لنفسه كما هو الغالب في هذا الزمان فلا يتجه أن يكون المشهور الإجزاء، وكذلك الحكم في الخوارج على الخلاف المذكور ولو كانوا يضعونها في مواضعها فهم أحق انتهى. ونحوه في التوضيح. ويؤخذ منه أنه يجوز أخذ الزكاة من الخوارج فمن الولاة المتغلبة أولى والله أعلم.

فصل يجب بالسنة صاع او جزؤه

لما فرغ رحمه الله من الكلام على زكاة الأموال أتبع ذلك بالكلام على زكاة الأبدان وهي زكاة الفطر، وسميت بذلك لوجوبها بسبب الفطر. ويقال لها صدقة الفطر وبه عبر ابن الحاجب. قال بعضهم: كأنها من الفطرة بمعنى الخلقة وكأنه يعني أنها متعلقة بالأبدان، ويمكن أن يوجه بكونها تجب بالفطر كما تقدم. واختلف في حكمها فالمشهور من المذهب أنها واجبة لحديث الموطأ عن ابن عمر: فرض رسول الله ﷺ صدقة الفطر من رمضان. وقيل: سنة وحمل قوله: «فرض» على التقدير أي قدر وهو بعيد لا سيما وقد خرج الترمذي: بعث رسول الله ﷺ منادياً ينادي في فجاج مكة ألا إن صدقة الفطر من رمضان واجبة على كل مسلم. وعلى

فليخرج زكاته أحب إليّ وقد كان يقول يقسم في بلده. اللخمي: وعلى من أراد سفراً أن يوكل من يخرج عنه عند حوله إن علم أنه لا يعود إلا بعد الحول.

فصل

قال ابن شاس: النوع السادس زكاة الفطر (**يجب بالسنة**) ابن عرفة: في حكم زكاة الفطر طرق الباجي واللخمي واجبة. أبو عمر: قول بعض أصحاب مالك سنة ضعيف. وقول الشيخ سنة فرضها رسول الله ﷺ تمريض لا شيء (**صاع**). ابن رشد: مكيلة زكاة الفطر صاع من كل ما يؤدى منه. القباب: وهذا الصاع هو كيل مدينة فاس في وقتنا. بعض شيوخ غرناطة: هو مد ممسوح من أمداد غرناطة أو يغرف الإنسان أربع حفنات بكلتا يديه. ابن حبيب: مد النبي ﷺ حفنة باليدين جميعاً من رجل وسط، والصاع أربع حفنات كذلك بكف الرجل الذي ليس بعظيم الكفين (**أو جزؤه**) سند: من

....

القول المشهور بوجوبها فاختلف في دليل الوجوب، فالمشهور أنها واجبة بالسنة كما تقدم. وقيل بالقرآن. وعلى وجوبها بالقرآن فقيل بعموم آية الزكاة، وقيل بآية تخصها وهي قوله ﴿قد أفلح من تزكى﴾ [الأعلى: ١٤] أي أخرج زكاة الفطر ﴿وذكر اسم ربه فصلى﴾ [الأعلى: ١٥] أي صلاة العيد. والظاهر أن المراد بقوله: «تزكى» في الآية أي تزكى بالإسلام وصلى الصلوات الخمس. قال اللخمي: وهو الأشبه لقوله: «تزكى». إنما يقال لمن أدى الزكاة زكى على أنه ليس في الآية أمر وإنما تضمنت مدح من فعل ذلك ويصح المدح بالمندوب وإلى تشهير القول بوجوبها والقول بأن دليل الوجوب السنة أشار المصنف بقوله: «يجب بالسنة».

فرع: قال ابن يونس: لا يقاتل أهل البلد على منع زكاة الفطر انتهى. وحكمة مشروعيتها الرفق بالفقراء في إغنائهم عن السؤال يوم الفطر. وأركانها أربعة؛ المخرَج بفتح الراء والمخرِج بكسرها والوقت المخرَج فيه ومن تدفع إليه. وتكلم المصنف على جميعها فبدأ بالكلام على الركن الأول وهو المخرَج بفتح الراء. ويتعلق الكلام باعتبار قدره وجنسه ونوعه فبدأ بالكلام على قدره فقال: إنه صاع أو جزؤه يعني أن الواجب في زكاة الفطر قدره صاع بصاع النبي ﷺ أو جزء صاع ولا يجب أكثر من ذلك. أما الصاع ففي حق المسلم الحر القادر عليه عن نفسه وعن كل واحد ممن تلزمه نفقته بسبب من الأسباب الآتية. وأما جزء الصاع ففي العبد المشترك والمعتق بعضه كما سيأتي وفي حق من لم يجد إلا جزء صاع. قاله في الطراز. ومن قدر على بعض الزكاة خرجه على ظاهر المذهب لقوله ﷺ: «إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم»(١) انتهى. وحمل الشارح والبساطي والأقفهسي كلام المصنف على هذا الأخير. وقال ابن غازي؛ حمله على الواجب على سيد العبد المشترك والمبعض أولى من حمله على ما قاله سند ولو أراده المصنف لقال أو بعضه.

قلت: وحمله على ما ذكرناه أولى فيكون مراده بيان قدر الواجب في زكاة الفطر.

تنبيهات: الأول: لو قدر على إخراج صاع عن نفسه وعلى إخراج بعض صاع عمن تلزمه نفقته فالظاهر أنه يلزمه ذلك قياساً على ما قاله سند.

الثاني: إذا تعدد من تلزمه نفقته ولم يجد إلا صاعاً واحداً أو بعض صاع، فهل يخرجه عن الجميع أو يقدم بعض من تلزمه نفقته على بعض كما سيأتي في باب النفقات أن نفقة الزوجة مقدمة على نفقة الولد والوالدين؟ واختلف هل تقدم نفقة الابن على نفقة الأبوين وهما سواء؟ على قولين لم أر في ذلك نصاً والظاهر أنها تابعة للسنة والله أعلم.

---

(١) رواه البخاري في كتاب الاعتصام باب ٢. مسلم في كتاب الحج حديث ٤١٢. النسائي في كتاب المناسك باب ١. ابن ماجة في كتاب المقدمة باب ١. أحمد في مسنده (٢/٢٤٧، ٢٥٨، ٣١٤، ٣٥٥، ٤٤٨).

عَنْهُ فَضَلَ عَنْ قُوتِهِ وَقُوتِ عِيَالِهِ

الثالث: قدر الصاع أربعة أمداد بمده عليه الصلاة والسلام. وتقدم أن المد وزن رطل وثلث، وتقدم بيان الرطل في زكاة الحبوب. وقال الرجراجي في آخر كتاب الزكاة عن الشيخ أبي محمد أنه قال: بحثنا عن مد النبي ﷺ فلم نقع على حقيقته يعني حقيقة قدره. وأحسن ما أخذناه عن المشايخ أن قدر مد النبي ﷺ الذي لا يختلف ولا يعدم في سائر الأمصار أربع حفنات بحفنة الرجل الوسط لا بالطويل جداً ولا بالقصير جداً، ليست بالمبسوطة الأصابع جداً ولا بمقبوضتها جداً لأنها إن بسطت فلا تحمل إلا قليلاً، وإن قبضت فكذلك. قال الرجراجي: وقد عارضنا ذلك بما يوجد اليوم بأيدي الناس مما يزعمون أنه مد النبي ﷺ فوجدناه صحيحاً لا شك فيه، وكان عند سيدنا وقدوتنا شيخ الطريقة وإمام الحقيقة أبي محمد صالح الدكالي مد عبر بمد زيد بن ثابت رضي الله عنه بسند صحيح مكتوب عنده فعايرناه على هذا التعبير فكان ملؤه ذلك القدر انتهى. وقال في القاموس: الصاع أربعة أمداد كل مد رطل وثلث. قال الداودي: معياره الذي لا يختلف أربع حفنات بكف الرجل الذي ليس بعظيم الكفين ولا صغيرهما إذ ليس كل مكان يوجد فيه صاع النبي ﷺ انتهى. وجربت ذلك فوجدته صحيحاً. انتهى كلام القاموس.

الرابع: تقديرها بالصاع في جميع الأنواع هو المعروف من المذهب لأن ظاهر الحديث العموم. وقال ابن حبيب: تؤدي من البر نصف صاع وبه قال أبو حنيفة وجماعة من الصحابة.

الخامس: قال الفاكهاني في شرح الرسالة: ويقال للمخرَج بفتح الراء فِطرة بكسر الفاء لا غير وهي لفظة مولدة لا عربية ولا معربة بل اصطلاحية للفقهاء. ومعنى المعربة أن تكون الكلمة عجمية فساقتها العرب على منهاجها وكأنها من الفطرة التي هي الخلقة أي زكاة الخلقة انتهى. ونحوه للدميري من الشافعية قال: ووقع في كلام بعض أصحابنا ضمهما انتهى. وقال ابن عرفة: زكاة الفطر مصدر إعطاء مسلم فقير لقوت يوم الفطر صاعاً من غالب القوت أو جزئه المسمى للجزء والمقصور وجوبه عليه، ولا ينقص بإعطاء صاع ثانٍ لأنه زكاة كالأضحية ثانية وإلا زيد مرة واحدة واسماً صاع إلى آخره يعطي مسلماً إلى آخره. ص: **(فضل عن قوته وقوت عياله)** ش: لما فرغ من ذكر قدر المخرج ذكر المخرج عنه والضمير المجرور بعن عائد إلى

قدر على بعض الزكاة أخرجه على ظاهر المذهب **(عنه)** التلقين: زكاة الفطر تلزم الرجل عن نفسه. **(فضل عن قوته وقوت عياله)**. اللخمي: قال مالك في المدونة فيمن تحل له زكاة الفطر أنه يؤديها. قال ابن حبيب: إذا كان عنده فضل قوت يومه أخرجها يريد فضل عن قوته وقوت عياله وهذا راجع إلى ما في المدونة. وقال عبد الوهاب: يخرجها إذا كان لا يلحقه ضرر بإخراجها من إفساد معاشه أو جوعه أو جوع عياله. من المنتقى ما نصه: إن كان عند الفقير ما يخرج منه زكاة الفطر دون مضرة تلحقه لزمه إخراجها وبه قال الشافعي. وقال أبو حنيفة: لا يلزمه إلا أن يكون له نصاب مال مائتا درهم. وانظر المفلس أنه يترك له ولأهله ولولده الصغير ما يعيش به هو وأهله الأيام. قال في الواضحة: الشهر ونحوه. ومن المدونة

وَإِنْ بِتَسَلُّفٍ،

المخرج عنه المفهوم من سياق الكلام في قوله: «يجب» إذ الوجوب لا بد له من مأمور به، ولو قال: «على حر مسلم فضل عن قوته وقوت عياله» لكان أحسن وأوضح. قال في الذخيرة: الفصل الثاني في الواجب عليه. وفي الجواهر: وهو الحر المسلم الموسر فلا زكاة على معسر وهو الذي لا يفضل عن قوته ذلك اليوم صاع ولا وجد من يسلفه. وقال في التوضيح: المشهور أنها تجب على من فضل عن قوته إن كان وحده، وعن قوته وقوت عياله إن كان له عيال، صاع وهو الذي في الجلاب وغيره. اللخمي: وهو موافق للمدونة. وقيل: يجب على من لا يجحف به في معاشه. قال في التوضيح: فعلى هذا لو فضل عن قوته صاع أو أكثر وكان إذا أخرجها يحصل له الإجحاف في معاشه لا يجب عليه إخراجها. وقيل: تجب على من لا يحل له أخذها. وسيأتي الكلام على من يحل له أخذها. حكى هذه الثلاثة ابن الحاجب وغيره وزاد ابن عرفة رابعاً وهو وجوبها على من ملك قوت خمسة عشر يوماً. قال في التوضيح: وذكر صاحب اللباب أن المذهب لم يختلف في أنه ليس من شرطها أن يملك المخرج نصاباً. ونحوه للخمي انتهى. وعن اللخمي نقله ابن عرفة ولفظه في تبصرته: ولم يختلف المذهب في أنه ليس من شرط الغناء أن يملك نصاباً. وعلم من هذا أن المذهب لا يعتبر ما قالته الحنفية من أنها لا تجب إلا على من يملك نصاباً خارجاً عن مسكنه وأثاثه بل تجب على من له دار محتاج إليها أو عبد محتاج إليه أي لخدمته أو كتب محتاج إليها أن يبيع ذلك لأداء زكاة الفطر فتأمله والله أعلم. وقال اللخمي: واختلف هل تجب على من له عبد ولا شيء له سواه أو يعطاها؟ فقال مالك في المبسوط فيمن له عبد لا يملك غيره: عليه زكاة الفطر ورآه موسراً بالعد، وقال في موضع آخر: لا شيء عليه. وقاله أشهب في مدونته ورأى أنها مواساة وسبيل المواساة أن لا يكلفها من هذه صفته انتهى. ونقله عنه ابن عرفة ويأتي ذكر الخلاف في إعطائها لمالك العبد والله أعلم. ص: **(وإن بتسلف)** ش: يعني أن زكاة الفطر تجب على من قدر عليها ولو كان ذلك بأن يتسلف. قال في المدونة: ويؤديها المحتاج إن وجد من يسلفه فإن لم يجد لم يلزمه إن أيسر بعد أعوام قضاؤها لماضي السنين وهذا هو المشهور. وقال ابن المواز وابن حبيب: لا يلزمه أن يتسلف لأنه ربما تعذر وجود القضاء فبقي في ذمته وذلك من أعظم الضرر. ولو قال: «بتسلف» لكان أجرى على عادته لأن الخلاف مذهبي.

تنبيه: إنما يلزمه أن يتسلف إذا كان يرتجي وجود القضاء. قال أبو الحسن: قوله في المدونة: «أو وجد من يسلفه» معناه إذا كان يرتجي القضاء. قال ابن حبيب وابن المواز: ولعل

قال مالك: لا يجزئه أن يدفع في الفطرة ثمناً. وروى عيسى عن ابن القاسم: فإن فعل أجزأه. قال ابن عرفة: في وجوبها بملكها زائدة على واجب قوت يومه أو بعدم إجحافها به أو بملكه قوت خمسة عشر يوماً رابعها بغنائه المانع أخذها **(وإن بتسلف)** من المدونة: إن كان محتاجاً ووجد من يسلفه فليتسلف.

وَهَلْ بِأَوَّلِ لَيْلَةِ الْعِيدِ أَوْ بِفَجْرِهِ، خِلاَفٌ

المحتاج على قول مالك إذا كان له شيء يرجوه أن يتسلف. قال ابن محرز: قال ابن القصار: سمعت من يقول: إنه إنما يتسلفها من كان له من حيث يؤديها ويسن لمن يستلفها منه أنه يخرجها زكاة عنه فمتى فتح له رد صح من تبصرة ابن محرز. انتهى كلام أبي الحسن.

فرع: واختلف في زكاة الفطر هل يسقطها الدين؟ قال اللخمي قال أشهب: لا تسقط بخلاف العين انتهى. والقول الثاني لعبد الوهاب. وقال الشبيبي: الظاهر أن الدين لا يسقطها انتهى. وقال سند: ظاهر الكتاب يسقطها الدين انتهى. من الذخيرة: وقال ابن فرحون: القول بالسقوط لابن القاسم. وقال أبو الحسن: اختلف هل يسقطها الدين أم لا قولان مشهوران انتهى والله أعلم. ص: **(وهل بأول ليلة العيد أو بفجره خلاف)** ش: هذا بيان للوقت الذي يتعلق به الخطاب بزكاة الفطر وذكر في ذلك قولين مشهورين: الأول منهما أن الخطاب بها يتعلق بأول ليلة العيد وذلك إذا غربت الشمس من آخر يوم من رمضان، فمن كان موجوداً في ذلك الوقت تعلق به الخطاب بها، فلو مات بعد ذلك أخرجت عنه، ومن ولد بعد الغروب أو أسلم أو أيسر لم يجب عليه، وشهر هذا القول ابن الحاجب وغيره. والثاني أن الخطاب بها إنما يتعلق بطلوع الفجر من يوم العيد فمن كان موجوداً في ذلك الوقت تعلق به الوجوب، ومن مات قبل طلوع الفجر أو ولد بعده أو أسلم أو أيسر لم يجب عليه، وهذا القول شهره الأبهري. وقال ابن العربي: أنه الصحيح ورواه ابن القاسم ومطرف وابن الماجشون عن مالك. وفي المسألة قولان آخران بل ثلاثة: أحدها أن الواجب الذي يتعلق به الخطاب طلوع الشمس من يوم العيد وصححه ابن الجهم وأنكره بعضهم وقال: لا خلاف إن من مات بعد الفجر يجب عليه الزكاة. وصوب القاضي عياض قول هذا المنكر. والثاني أنه يمتد من غروب الشمس ليلة الفطر إلى غروب الشمس من يوم الفطر. والثالث أنه يمتد من غروب الشمس ليلة العيد إلى زوال يوم العيد. ذكره في التوضيح وعزاه لابن الماجشون. وفائدة هذا الخلاف أن من مات قبل دخول وقت الوجوب لا تتعلق به

ابن رشد: التسلف مستحب **(وهل بأول ليلة العيد أو الفجر خلاف)** روى أشهب عن مالك أنها تجب بغروب الشمس من ليلة الفطر. ابن يونس: وهذا مذهب ابن القاسم في المدونة. اللخمي: على هذا القول تجب على من مات بعد الغروب وتسقط عمن توالد أو أسلم في ذلك الوقت وتكون في البيع على البائع دون المشتري، وفي الطلاق على الزوج دون الزوجة، وفي العتق على السيد دون العبد إذا كان البيع والطلاق والعتق بعد غروب الشمس انتهى. وروى ابن القاسم عن مالك: لا تجب على من هو من أهلها إلا بطلوع الفجر. قال ابن رشد: وهذا هو الأظهر. اللخمي: على هذا القول تجب على من كان حياً أَو باع أو أعتق أو طلق بعد طلوع الفجر أو توالد أو أسلم قبل، وتسقط عمن مات أو طلق أو أعتق أو باع قبل طلوع الفجر أو توالد أو أسلم بعد ذلك، وتكون الزكاة على المشتري والزوجة والعبد **(من أغلب**

مِنْ أَغْلَبِ الْقُوتِ مِنْ مُعَشَّرٍ، أَوْ أَقِطٍ، غَيْرَ عَلَسٍ، إِلاَّ أَنْ يُقْتَاتَ غَيْرُهُ،

الزكاة، وكذلك من باع رقيقاً قبل وقت الوجوب سقطت زكاته عن البائع، وكذلك من طلق زوجته قبله، وكذلك تسقط عمن ولد بعد وقت الوجوب أو أسلم أو أيسر وجبت عليه، وكذلك من استجد ملك رقيق أو استجد زوجة والله أعلم. ويتعلق الكلام بالوقت في زكاة الفطر من أربع حيثيات: الوقت الذي يتعلق به الوجوب، والوقت الذي يستحب إخراجها فيه، والوقت الذي يحرم تأخيرها إليه وتكلم المصنف على جميع ذلك والله أعلم. ص: **(من أغلب القوت من معشر أو أقط غير علس إلا أن يقتات غيره)** ش: هذا بيان للجنس الذي تخرج منه زكاة الفطر فذكر أنها تؤدى من أغلب القوت يعني أغلب قوت البلد الذي يكون فيه المخرج لها إذا كان ذلك الأغلب من المعشرات أو من الأقط إلا العلس فلا تؤدي منه. فإن اقتات أهل بلد غير المعشرات أخرجت زكاة الفطر مما يقتاتونه. هذا جل كلامه رحمه الله وتبع رحمه الله فيه كلام صاحب الحاوي وهو مشكل على مذهبنا لأنه يقتضي أن كل معشر إذا كان غالب قوت أهل بلد تؤدى منه زكاة الفطر فتؤدي من القطاني والجلجلان وغير ذلك، ولو وجد أحد الأصناف التسعة الآتي ذكرها. وظاهر كلام أهل المذهب خلاف ذلك. وظاهره أيضاً أنه إذا اقتيت غير المعشر يخرج منه ولو وجد المعشر وحينئذ فلا حاجة للاستثناء، فلو اقتصر على قوله: «من أغلب القوت» لكان أخصر. والذي يظهر من كلام أهل المذهب خلاف هذا وأنها تؤدى من أغلب القوت من هذه الأصناف التسعة التي هي: القمح والشعير والسلت والتمر والزبيب والأقط والدخن والذرة والأرز فإن كان غالب القوت في بلد خلاف هذه الأصناف التسعة من علس أو قطنية أو غير ذلك وشيء من هذه الأصناف موجود لم تخرج إلا من الأصناف التسعة، فإن كان أهل بلد ليس

القوت). ابن رشد: قول ابن القاسم وروايته عن مالك أنها تخرج من غالب عيش البلد من تسعة أشياء وهي: القمح والشعير والسلت والأرز والذرة والدخن والتمر والزبيب والأقط. فإن كان عيشه وعيش عياله من هذه الأصناف من غير الصنف الذي هو غالب عيش البلد أخرج من الذي هو غالب عيش البلد كان الصنف الذي خص به نفسه أدنى أو أرفع إلا أن يعجز عن إخراج أفضل ما يتقوت فلا يلزمه غيره. وهذا على مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك في المدونة **(من معشر أو أقط غير علس)** انظر هذا مع عبارة ابن رشد حصر ابن رشد المخرج في تسعة وحصره خليل في كل معشر إلا العلس. وفي كتاب ابن عبد الحكم كل ما تجب فيه الزكاة فإنه يخرجه في زكاة الفطر. ومن المدونة قال مالك: لا تجزىء زكاة الفطر في شيء من القطنية، وكره مالك أن يخرج فيها تيناً. قال ابن القاسم: وأنا أقول إنه لا يجزيه إلا إذا كانت القطنية أو شيء من هذه الأشياء التي ذكرنا أنها لا تجزىء إذا كان ذلك عيش قوم فلا بأس أن يؤدوا من ذلك ويجزئهم **(إلا أن يقتات غيره)** انظر أنت على ما يتنزل هذا. وقال ابن الحاجب: لو أقتيت غيرها كالقطاني والسويق والتين واللحم واللبن فالمشهور تجزىء، وفي الدقيق بريعه قولان. وفي المدونة: لا يجزىء أن يخرج في زكاة الفطر دقيقاً. قال ابن حبيب: إنما كره إخراج الدقيق من أجل

....

عندهم شيء من الأصناف التسعة، وإنما يقتاتون في غيرها فيجوز أن تؤدى حينئذمن عيشهم ولو كان من غير الأصناف التسعة. قال في المدونة: قال مالك: وتؤدى زكاة الفطر من القمح والشعير والسلت والذرة والدخن والأرز والتمر والزبيب والأقط، صاع من كل صنف منها، ويخرج ذلك أهل كل بلد من جل عيشهم من ذلك، والتمر عيش أهل المدينة ولا يخرج أهل مصر إلا القمح لأنه جل عيشهم إلا أن يغلو سعرهم فيكون عيشهم الشعير فيجزئهم. قال مالك: ولا يجزىء في زكاة الفطر شيء من القطنية وإن أعطى في ذلك قيمة صاع من حنطة أو شعير أو تمر. مالك: ولا يجزئه أن يخرج فيها دقيقاً ولا سويقاً. وكره مالك أن يخرج فيها تيناً، وأنا أرى أنه لا يجزئه. وكل شيء من القطنية مثل اللوبيا أو شيء من هذه الأشياء التي ذكرنا أنها لا تجزىء إذا كان ذلك عيش قوم فلا بأس به أن يؤدوا من ذلك ويجزئهم انتهى. قال ابن ناجي في شرح كلام ابن القاسم الأخير: هذا تفسير لقول مالك المتقدم وما ذكره ابن القاسم هو المشهور. وقيل: لا تؤدي من القطنية وإن كانت عيش قوم. قاله محمد ورواه حكاه اللخمي. ولا خصوصية لما ذكره بل الخلاف في كل ما يقتات حتى لو كان لحماً أو لبناً انتهى. فقوله في المدونة: «أنها لا تؤدى من القطنية» إن حمل على أن مراده إن لم يكن جل عيش فلا خصوصية لها بذلك لأن الأصناف التسعة التي ذكرها كذلك ويصير كلامه الأخير ليس فيه كبير فائدة، فيتعين أن يحمل كلامه أولاً على أن المراد إذا كانت هي جل عيشهم وغيرها موجوداً لا أنه ليس محل العيش. ويدل على ذلك قوله: «أجزأ إذا كان ذلك عيش قوم» فإن الظاهر أن معناه أنه ليس عيشهم إلا ذلك ولا يوجد شيء عندهم من الأصناف التسعة فيجزئهم حينئذ الإخراج منه فتأمله. وقال ابن الحاجب: وقدرها صاع من المقتات في زمانه ﷺ من القمح والشعير والسلت والزبيب والتمر والأقط والذرة والأرز والدخن. وزاد ابن حبيب العلس. وقال أشهب: من السنة الأول خاصة. قال في التوضيح: تقديرها بالصاع في جميع الأنواع هو المعروف. وقال ابن حبيب: تؤدى من البر مدين إلا صاعاً. وقوله: «في زمانه» أي في سائر الأقطار ولم يرد بلداً معيناً كما فهم ابن عبد السلام. واعترض ثم قال: والظاهر أن محل الخلاف بين ابن حبيب والمذهب في العلس، وبين أشهب المذهب في الثلاثة إذا كان العلس والثلاثة غالب عيش قوم وغير ذلك موجود أو كان الجميع سواء فابن حبيب يرى الإخراج من العلس في الصورة الأولى والمشهور يخرج من التسعة، وأشهب يرى الإخراج من الستة انتهى. ثم قال ابن الحاجب: فلو اقتيت غيره كالقطاني والتين والسويق واللحم واللبن فالمشهور أنه يجزي. قال في التوضيح: أي فلو اقتيت غير ما ذكر فهل يجزىء الإخراج منه؟ المشهور أنه يجزىء لأن في تكليفه غير قوته حرجاً عليه. ورأى في القول الآخر الاقتصار على ما ورد في الحديث، ورواه ابن القاسم في القطاني أنها لا تخرج وإن كانت قوته انتهى. فيتعين أن يحمل قول ابن الحاجب: «فلو اقتيت غيره» على أن المراد أنه لم يكن لهم قوت غير ذلك بدليل ما ذكره في التوضيح أنه إذا كان العلس جل عيش قوم وغيره من

....

الأصناف التسعة موجود، فالمشهور أنها تخرج من الأصناف التسعة فتأمله منصفاً. وذكر في التنبيهات أن جماعة من القرويين رووا المدونة على القول الثاني قال: واختصرها عليه حمديس.

تنبيهات: الأول: قال الشيخ أبو الحسن الصغير: ما تؤدى منه زكاة الفطر على ثلاثة أقسام: تؤدى منه زكاة الفطر سواء كان جل العيش أو لا، وهو القمح والشعير والسلت، إذا كان جل عيشهم جل هذه الثلاثة تؤدى من هذه الثلاثة وتجزئه والثلاثة فيها بينها يخرج الأعلى عن الأدنى ولا نعكس، وغير هذه الثلاثة التي هي السبعة الباقية من العشرة لا يخرج منها إلا إذا كانت جل عيش أهل البلد، وغيره هذه العشرة لا يخرج منه إذا لم يكن جل العيش، واختلف هل يخرج منها إذا كانت جل العيش أم لا على قولين انتهى.

الثاني: قال ابن ناجي في شرح المدونة قال بعض شيوخنا: المعتبر بالغالب ما يأكلونه في شهر رمضان لا ما قبله، وكان شيخنا يعجبه ذلك وهو كذلك لأن زكاة الفطرة طهرة للصائمين فيعتبر ما يؤكل فيه لأنه سبب ولأنه بفراغه تجب. وعارضني بعض أصحابنا بما ذكروه في الخليطين وأنه لا يعتبر اجتماعهما وافتراقهما قرب الحول، وأجبته بأن ذلك معلل بالتهمة على الفرار من الزكاة واتهامهما أقرب من اتهام أهل البلد، وبأن رمضان هو السبب بذاته في زكاة الفطر لا جميع العام، وفي مسألة الخليطين السبب جميع العام لا الشهر الذي وقعت فيه الخلطة انتهى.

قلت: وما ذكره عن بعض شيوخه ظاهر وكذلك ما أجاب به واصطلاحه أنه يعبر ببعض شيوخه عن ابن عرفة ولم أقف له في مختصره على ما ذكره عنه فلعله سمعه منه أو سمعه من شيخه البرزلي يحكيه عن شيخه ابن عرفة أو وقف له عليه في فتيا أو غير ذلك. وقال الشيخ يوسف بن عمر في شرح الرسالة: والمعتبر في الجل العام كله. وقال بعض الفقهاء: إنما يراعى يوم الوجوب انتهى.

قلت: ما ذكره من اعتبار العام كله مخالف لما ذكره ابن ناجي عن ابن عرفة، والظاهر ما قاله ابن عرفة. وأما ما ذكره عن بعض الفقهاء من اعتبار يوم الوجوب فبعيد جداً لأن من المعلوم الذي جرت به العوائد أن غالب الناس يأكلون يوم العيد خلاف ما يأكلونه في بقية الأيام والله أعلم. وقال الشيخ يوسف بن عمر: لأن بعض الشيوخ يقول: يعتبر الجل بالفرن انتهى.

قلت: هذا إذا كان الفرن متحداً في البلد وعلم أنهم لا يخبزون في بيوتهم وإلا فيختلف الجل بحسب الحارات والله أعلم.

الثالث: إذا كان اللحم واللبن قوت قوم وقلنا يخرجون فقال ابن ناجي في شرح المدونة: إذا فرعنا على المشهور فكان شيخنا أبو محمد الشبيبي يفتي بأنه يخرج من اللحم واللبن وشبههما مقدار عيش الصاع، وكان شيخنا يعني البرزلي لا يرتضيه ويقول: الصواب أنه يكال كالقمح وهو بعيد لأن اللحم وشبهه لا يكال ولا يعرف فيه انتهى. قلت: وما قاله الشبيبي ظاهر والله أعلم.

وَعَنْ كلِّ مُسْلِمٍ يَمُونُهُ بِقَرَابَةٍ زَوْجِيَّةٍ، وَإِنْ لِآَبٍ

الرابع: إذا اقتات أهل بلد نوعين أو ثلاثة على حد سواء ولم يكن في البلد جله فالظاهر أنه يخرج كل أحد من قوته ولم أر فيه نصاً والله أعلم.

الخامس: قال الفاكهاني في شرح الرسالة: اختلف في القطنية فقال ابن القاسم: إذا كانت جل عيش قوم أجزأتهم. وقال ابن حبيب: لا تجزىء انتهى. قلت: ما نقله عن ابن القاسم مخالف لما تقدم في كلامه في المدونة وإنه لم يقل بالإجزاء إلا إذا كان ذلك عيشهم ولم يقل إذا كان جل عيشهم فتأمله.

السادس: ظاهر ما ذكروه عن ابن حبيب أنها تخرج من العلس يتقضي أنه اختص بذلك وهو قد رواه عن مالك في مختصر الواضحة، وما ذكره عنه في قدر الصاع ظاهره أنه اختاره وقال به، وهو إنما ذكره في مختصر الواضحة عن بعض العلماء.

السابع: قال ابن عرفة وفيها: لا تخرج من دقيق ابن حبيب: يجزىء بزيفه وكذا الخبز الصقلي وبعض القرويين: قول ابن حبيب تفسير الباجي خلاف انتهى.

الثامن: قال القرافي عن التنبيهات: والأقط بفتح الهمزة وكسر القاف خثر اللبن المخرج زبده. ويقال أيضاً بكسر الهمزة وسكون القاف انتهى.

التاسع: قال في الطراز في شرح قوله في المدونة وتؤدى من القمح والشعير والسلت والدخن والذرة والأرز والتمر والزبيب والأقط بعد أن تكلم على الخلاف فيما تؤدى منه ما نصه: إذا ثبت ذلك فالقمح أفضل ذلك انتهى. وظاهره أنه أفضل من الأرز وهو الذي يفهم من كلام أبي الحسن المتقدم، ويؤيده أنهم لم يختلفوا في إجزاء القمح واختلف في إجزاء الأرز. وقال الفاكهاني في شرح الرسالة: والأفضل القمح وقاله الأئمة. والسلت يلحق به لأنه من جنسه وأفضل من الشعير. ص: **(وعن كل مسلم يمونه بقرابة أو زوجية وإن لأب**

الربيع فمن أخرج منه قدر ما يزيد على كيل الطعام أجزأه. وقال أصبغ: قال عبد الحق: وليس هذا بخلاف لما في المدونة: وكذلك إذا أعطى خبزاً انتهى. وسيأتي في كفارة اليمين. اللخمي وابن يونس والباجي وابن بشير في قول ابن حبيب إنه ليس بخلاف المدونة وعزاه في النكت لغير واحد من القرويين. **(وعن كل مسلم بموته بقرابة)** التلقين: زكاة الفطر تلزم الرجل عن نفسه وعمن تلزمه نفقته من المسلمين من ولد صغير لا مال له أو كبير زمن. ومن المدونة قال مالك: يؤديها الرجل عن كل من يحكم عليه بنفقته من الأحرار والعبيد من المسلمين ولا يؤديها عن عبده أو امرأته أو أم ولد النصارى ومن لزمه نفقة أبويه لحاجتهما أدى زكاة الفطر عنهما. اللخمي: ولو استأجر حراً بطعامه لم يلزمه إخراجها عنه انتهى. انظر قول اللخمي هذا فقد تضمن أن زكاة الفطر ليست بتابعة للنفقة ومن لزمته شرعاً لا تسقط عنه إلا بنص كالزوجة تفتدي بنفقة بنيها إلى سقوط ذلك عن الأب شرعاً فإنه لا يلزمها أن تخرج عنهم زكاة

وَخَادِمِهَا أَوْ رِقٌّ لَوْ مُكَاتِباً وَآبِقاً رُجِيَ، وَمَبِيعاً بِمُوَاضَعَةٍ أَوْ خِيَارٍ وَمُخْدَماً؛ إِلاَّ لِحُرِّيَّةٍ فَعَلَى مُخْدَمِهِ، وَالْمُشْتَرِكُ، وَالْمُبَعَّضُ بِقَدْرِ الْمِلْكِ، وَلاَ شَيْءَ عَلَى الْعَبْدِ، وَالْمُشْتَرَى فَاسِداً عَلَى مُشْتَرِيهِ،

وخادمها أو ورق ولو مكاتباً وآبقاً رجي) ش: يعني أنه يجب على الشخص أن يخرج زكاة الفطر عنه وعن كل مسلم يمونه وتلزمه نفقته لحديث أبي عمر: فرض رسول الله ﷺ زكاة الفطر من رمضان على الناس صاعاً من تمر أو صاعاً من شعير على كل حر أو عبد ذكر أو أنثى من المسلمين. متفق عليه. وقوله: «من المسلمين» قال ابن حجر في تخريج أحاديث الرافعي: اشتهرت هذه الرواية عن مالك. وقال أبو قلابة؛ ليس أحد يقولها غير مالك وليس

فطر. وفي المدونة من قول مالك إن نفقة المخدم على الذي أخدم وزكاة فطره على من له مرجع الرقبة. وقد قال أبو عمر: قول مالك إنه لا زكاة على الرجل في أجيره لأنه لا يلزمه نفقته. والأصل في الشرع أن صدقة الفطر لا تلزم إلا من تلزم نفقته في الشرعية لا من طريق التطوع ولا المعاوضة ونحو هذا قال الباجي. **(أو زوجية)** من المدونة قال مالك: يلزم الرجل أداؤها عن نفسه وعن امرأته وإن كانت مليئة، وانظر إذا لم يكن له من أين يخرجها؟ هل يجب عليها أن تخرج عن نفسها؟ قال في التفريع: إنها تخرجها عن نفسها وتعطيها زوجها الفقير. ابن يونس: لو طلق المدخول بها طلقة رجعية لزمه النفقة عليها وأداء الفطر عنها بخلاف لو طلقها بائناً وهي حامل فلا يزكى عنها وإن كانت النفقة عليه. **(وإن لأب وخادمها)**. ابن حبيب و أصبغ وابن عبد الحكم وابن الماجشون: يؤديها عن زوجة أبيه الفقير وخادمها. اللخمي: ويؤديها عن خادمي أبويه الفقيرين إن كانا لا غنى لهما عنهما. ومن المدونة قال مالك: ويؤديها عن خادم واحدة من خدام امرأته التي لا بد لها منها **(أو رق)** تقدم نص المدونة: يؤديها عمن تلزمه نفقته من الأحرار والعبيد المسلمين انتهى. وانظر سرية عبده وعبد عبده فلا يخرج عنهما لا السيد ولا العبد قاله مالك في المدونة **(ولو مكاتباً)** من المدونة: نفقة المكاتب على نفسه وعلى السيد زكاة الفطر **(وآبقاً رجي)** من المدونة قال مالك: لا يؤديها عن عبده الآبق إباق إياس فأما من يرتجيه لقربه فهي عليه عنه **(ومبيعاً بمواضعة أو خيار)** من المدونة قال مالك: ما ابتاع عبداً على أن البائع أو المبتاع بالخيار فيه ثلاثة أيام أو باع أمة على المواضعة فغشيهم الفطر قبل زوال أيام الخيار والاستبراء فنفقتهم وزكاة فطرهم على البائع، وسواء رد العبد مبتاعه بالخيار أم لا **(ومخدماً)** من المدونة قال ابن القاسم: والفطرة على الموصى بخدمته لرجل وبرقبته لآخر على صاحب الرقبة إن قبل الوصية كمن أخدم عبده رجلاً أمداً فصدقة الفطر على سيده الذي أخدمه **(إلا لحرية فعلى مخدمه)** روى الباجي: المخدم يرجع لحرية زكاة فطره على ذي خدمته **(والمشترك والمبعض بقدر الملك ولا شيء على العبد)** من المدونة: من له نصف عبد وباقيه حر فليؤد الذي له النصف نصف صدقة الفطر عن حصته وليس على العبد أن يؤدي النصف الآخر عما عتق منه لأنه لا زكاة عليه في ماله. ابن يونس: ولأن أحكام الرق غالبة عليه بدلالة منع شهادته وميراثه ونقصان طلاقه وحده وسقوط الحج عنه فكذلك الزكاة ساقطة عنه، ويؤدي السيد بقدر ما ملكه فيه كما يلزمه إذا كان بينه وبين غيره أو بينه وبين عبد فيؤدي عن حصته ولا يلزم العبد أن يؤدي عن حصته شيئاً **(والمشتري فاسداً على مشتريه)** من المدونة قال مالك: من اشترى عبداً بيعاً فاسداً فجاء الفطر وهو عنده

....

كذلك بل تابعه جماعة وذكرهم. وإنما قال: «يمونه» لما جاء في حديث ابن عمر رضي الله عنه أمر رسول الله ﷺ بصدقة الفطر عن الصغير والكبير والحر والعبد ممن تمونون. رواه الدارقطني والبيهقي. وإنما تجب زكاة الفطر عمن تلزمه نفقته بسبب من الأسباب الثلاثة التي ذكرها.

الأول: القرابة وذلك في الأولاد والأبوين.

الثاني: الزوجية وذلك في زوجة الشخص فيخرج عنها وإن كانت مليئة، وكذلك عن زوجة أبيه ويستتبع ذلك أيضاً خادم الزوجة وخادم زوجة الأب كما قال: «وإن لأب وخادمها» ولا يلزمها أن يخرج عن أكثر من خادم واحدة إلا أن تكون ذات قدر. وقال ابن يونس وأبو الحسن: وإنما تجب عن الزوجة إذا دخل الزوج بها أو دعي إلى الدخول بها، وأما إن كان ممنوعاً على الدخول بها فلا تجب عليه. قال أبو الحسن: وأما مع المساكنة ففيه قولان: أحدهما أنه كالمدعو للدخول فتجب عليه النفقة والفطرة. والثاني أنه كالممنوع فلا تجب عليه. ونقله ابن بشير: وقال الشيخ زروق في شرح الإرشاد: ويخرج عن زوجته المدخول بها أو المتهيئة له على المشهور، وسيأتي في باب النفقات المشهور أن النفقة إنما تجب على الزوج إذا دعي إلى الدخول.

السبب الثالث: الرق فتجب زكاة الفطر عن عبده وإن كان زمناً أو مهروماً. قاله في المدونة. وتجب عن مدبره وعن المعتق إلى أجل وعن المكاتب على المشهور. وقيل: لا تجب عنه. وقيل: تجب على المكاتب نفسه وتجب على العبد المرهون والأعمى والمجنون والمجذوم. قاله في الطراز. قال: ولو غاب العبد غيبة طويلة في سفر من غير إباق ولم يعرف موضعه قال في الموازية: فليؤد عنه زكاة الفطر انتهى. وقال في الذخيرة: وتجب على العبد الموروث إذا لم يقبض إلا بعد يوم الفطر انتهى. وقوله «وآبقاً رجي» قال سند في الطراز: كعبد خاف من سيده لجريمة ارتكبها فهرب منه ولم يعرف له بذلك سابقة ولا بمن يتغرب ويصبر على الأسفار، أو يكون ذلك فعله كل حين يهرب ثم يعود، فهذا على حكم المسافر والغائب الذي ينتظر قدومه والله أعلم. وحكم المغصوب حكم الآبق إن رجي خلاصه وجبت وإلا فلا انتهى.

تنبيهات: الأول: يدخل في كلام المصنف من أعتق صغيراً فإنه تلزمه نفقته والزكاة عنه وذلك بسبب الرق السابق. قال في مختصر الوقار: ويخرج الفطرة عن المرضع إذا أعتقه حتى يبلغ الكسب على نفسه فتسقط عنه نفقته انتهى. ومثله من أعتق زمناً فقد ألزموه النفقة عليه. واختار سند سقوط النفقة بعتق الزمن. قاله في باب زكاة الفطر. واختلف هل هي واجبة على السيد أصالة، أو نيابة عن العبد؟ قال سند: مقتضى المذهب أنها واجبة على السيد في الأصل. وفهم من كلام المصنف أنه لو كان يمونه بغير هذه الأسباب الثلاثة لا تلزمه زكاة الفطر عنه كمن التزم ربيبه أو غيره، وكمن استأجر بنفقته من حر أو عبد. قال ابن ناجي في شرح الرسالة عند قوله: «ويخرج الرجل زكاة الفطر على كل مسلم تلزمه نفقته». هو كلام عام أريد به الخصوص فإن من التزم نفقة من ليس بقريبه كالربيب أو قريب لا تلزمه نفقته بالأصالة فإنه لا

....

يلزمه أن يخرج عنه زكاة الفطر باتفاق انتهى. ونقله الجزولي وغيره أيضاً. والمستأجر بنفقته نص عليه صاحب الذخيرة وغيره، وكذلك البائن إذا كانت حاملاً بخلاف الرجعية فإنه يلزمه أن يخرج عنها لأن الطلاق الرجعي كما قال ابن بشير في كتاب العدة لا يمنع العصمة وإنما يهيئها للقطع فالعصمة باقية. قال ابن يونس: ولو طلق المدخول بها طلقة رجعية لزمته النفقة عليها وأدى الفطرة عنها لأن أحكام الزوجية باقية عليها، وأما لو طلقها طلاقاً بائناً وهي حامل فلا يزكي عنها الفطرة وإن كانت النفقة عليه لها لأن النفقة للحمل لا لها. انتهى. من باب زكاة الفطر ونقله أيضاً عنه أبو الحسن.

الثاني: يستثنى من قوله: «يمونه» المكاتب والمخدم فإنه يخرج عنهما زكاة الفطر ولا يجب عليه نفقتهما، أما المكاتب فنفقته على نفسه، وأما المخدم فنفقته على من له الخدمة. قاله ابن يونس. وحكى أبو الحسن فيه قولين: قيل على مالك الرقبة، وقيل على المخدم. وقال ابن عرفة: وروى الباجي: المخدم يرجع لحرية على ذي خدمته ولربه في كونها عليه أو على المخدم، ثالثها إن قلت خدمته وفي نفقته الثلاثة انتهى. وعلى الأول مشى المصنف حيث قال: «ومخدماً إلا لحرية فعلى مخدمه».

الثالث: لا يؤديها عن عبد عبده ولا عبد مكاتبه قاله في المدونة. قال في الطراز: وتسقط أيضاً عن العبد والمكاتب.

الرابع: لو كان للكافر عبد مسلم مثل أن يسلم في يده في مهل شوال قبل أن ينزع من يده أو تسلم في يده أم ولده فتوقف في قوله، أو يكون له قرابة مسلمون تجب عليه نفقتهم مثل الأب والأم والابن الكبير يبلغ زمناً ثم يسلم فمقتضى المذهب أنه لا يجب عليه وهو قول أبي حنيفة. وقال أحمد: تجب وللشافعي قولان. انتهى من الطراز.

الخامس: لو ارتد مسلم فدخل وقت الزكاة وهو مرتد ثم تاب بعده وله رقيق مسلمون، فالمذهب أن الزكاة تسقط عنه وعنهم. وكذلك لو كان مسلماً وقت الوجوب ثم ارتد ثم تاب سقط عنه ذلك انتهى منه أيضاً.

السادس: قال في الشامل: وإن جنى عبد جناية عمداً فيها نفسه فلم يقتل إلا بعد الفطر ففطرته على سيده انتهى.

السابع: قال في الطراز: لو كان الزوج فقيراً لا يقدر على نفقة الزوجة فلا نفقة عليه حال عسره ولها الخيار في المقام معه أو فراقه. فإن أقامت معه فنفقتها عليها وكذلك فطرتها حتى يوسر، فإن قدر على النفقة فقط لم يلزمها الفطرة إذ لا تلزمها نفقة وتسقط عنه كما تسقط عنه فطرته ويستحب لها ذلك. فإن أرادت المرأة أن تخرج عن نفسها وأبى ذلك زوجها وهو موسر لم يجز لأن الخطاب متوجه عليه دونها. ويختلف في هذا الفرع والذي قبله وهو فرع من قدر على النفقة فقط في ابتداء وجوبها، هل هي على مخرجها أو المخرج بسببه حسبما

وَنُدِبَ إِخْرَاجُهَا بَعْدَ الْفَجْرِ قَبْلَ الصَّلاَةِ،

تقدم في الزكاة عن العبد ونص ما قدمه هو قوله: «إذا ثبت وجوبها على السيد فتنافس أهل العلم في أصل وجوبها، هل هو على السيد ويكون العبد سبب وجوبها، أو تجب على العبد ويتحملها السيد ويكون الرق والملكية سبب تحملها؟ فمقتضى المذهب أنها واجبة في الأصل على السيد، واختلف فيه أصحاب الشافعي رضي الله عنهم انتهى. ومفهوم قوله: «وأبى ذلك زوجها وهو موسر لم يجز» أنه لو لم يأب ذلك لجاز، ويأتي الكلام على ذلك عند قول المصنف: «وإخراج أهله» والله أعلم.

الثامن: إذا كانت الزوجة حنفية والزوج مالكياً، فهل يخرج عنها مدان من القمح على مذهبها، أو أربعة أمداد على مذهبه؟ ذكر الشيخ سليمان البحيري في شرح الإرشاد في ذلك قولين.

التاسع: لو كان صبي في حجر رجل بغير إيصاء وله بيده مال رفع أمره إلى الحاكم، فإن لم يرفع وأنفق عليه وأخرج عنه زكاة الفطر فهو مصدق في الزكاة وفي نفقة المثل. نقله ابن راشد وبهرام في الشامل. زاد في الشامل: ويؤديها الوصي عن اليتامى وعن رقيقهم من أموالهم انتهى.

العاشر: قال في الذخيرة قال في الكتاب: إذا أمسك عبيد ولده الصغار لخدمتهم ولا مال للولد سواهم، أدى الفطرة عنهم مع النفقة ثم يكون له ذلك من مال الولد وهو العبيد لأنهم أغنياء انتهى. **ص: (قبل الصلاة) ش:** الظاهر أن مراده قبل صلاة العيد. قال في المدونة: ويستحب أن تؤدى بعد الفجر من يوم الفطر قبل الغدو إلى المصلى، فإن أداها بعد الصلاة فواسع انتهى. ونحوه في ابن الجلاب واللخمي وعياض وابن الحاجب وغيرهم. وقال في الشامل: واستحب إخراجها بعد الفجر وقبل صلاة العيد إن وجبت انتهى. وقال ابن عبد السلام في شرح ابن الحاجب: وأما الوقت الذي يستحب إخراجها فيه فمن طلوع الفجر إلى الغدو إلى المصلى انتهى. قال الشيخ أبو الحسن: قوله في المدونة: «قبل الغد وإلى المصلى» هو صفة الفعل، ومحل الاستحباب إنما هو قبل الصلاة، فلو أدى قبل الصلاة بعد الغدو إلى المصلى فهو من المستحب. انتهى بالمعنى. وقال اللخمي: وقوله الأول في المدونة أحسن. قال القباب: فجعله اللخمي اختلافاً، والظاهر أنه ليس باختلاف وأن الأول عنده قبل الصلاة وإن أداها بعدها فليس بآثم لأن وقت الأداء باق انتهى. وعند الجزولي والوقار: أن

فنفقته وزكاة الفطر على المشتري رده يوم الفطر أو بعده لأن ضمانه منه حتى يرده. **(وندب إخراجها بعد الفجر قبل الصلاة)** من المدونة: استحب مالك أن تؤدى زكاة الفطر بعد الفجر من يوم الفطر قبل الغدو إلى المصلى لقوله تعالى: ﴿قد أفلح﴾ [الأعلى: ١٤] إلى ﴿فصلى﴾ [الأعلى: ١٥] أي من أخرج زكاة

وَمِنْ قُوتِهِ الأَحْسَنِ، وَغَرْبَلَةُ الْقَمْحِ إِلاَّ الْغَلِثَ، وَدَفْعُهَا لِزَوَالِ فَقْرٍ، وَرِقٌّ يَوْمَهُ

الأفضل إخراجها بعد الفجر وقبل صلاة الصبح. قال الجزولي في شرح قول الرسالة: ويستحب إخراجها إذا طلع الفجر من يوم الفطر وإخراجها بعد الفجر وقبل صلاة الصبح أحسن انتهى. وقال في مختصر الوقار: أفضل الأوقات لإخراجها في صبيحة الفطر بعد طلوع الفجر وقبل صلاة الصبح انتهى.

فروع: الأول: قال أبو الحسن: المستحب إخراجها قبل الغدو إلى المصلى وبعد الفجر، وإن لم يعطها حتى طلعت الشمس فقد فعل مكروهاً. ثم قال في موضع آخر: قال القاضي أبو بكر: ولا تكون طهرة للصائم إلا إذا أديت قبل الصلاة انتهى.

الثاني: قال في الذخيرة قال سند: ولا يأثم بالتأخير ما دام يوم الفطر قائماً، فإن أخرها عنه أثم مع القدرة انتهى. ونقله في الشامل وغيره.

الثالث: قال في المدونة: ومن مات ليلة الفطر أو يومه ممن يلزمك أداء الفطرة عنه لم يزلها موته، وإن مات رجل يوم الفطر أو ليلة الفطر فأوصى بالفطرة عنه كانت من رأس ماله، وإن لم يوص بها لم تجبر ورثته عليها ويؤمرون بها كزكاة العين تحمل عليه في مرضه فإنما يكون في الثلث من ذلك كله ما فرط فيه في صحته ثم أوصى به فإنه يبدأ من ثلثه على سائر الوصايا إلا المدبر في الصحة. انتهى ونحوه في مختصر الوقار قال: وإن أوصى بإخراجها عنه وعمن يلزمه إخراجها عنه أخرجت من ماله وقضى بذلك عليهم انتهى. ص: **(ومن قوته الأحسن)** ش: يعني من كان يقتات أحسن غالب قوت البلد فإنه يستحب له أن يخرج من قوته الأحسن ولا يجب عليه ذلك، فإذا كان غالب القوت الشعير وهو يقتات القمح فالمستحب أن يخرج من قوته.

تنبيه: قال في مختصر الوقار: ومن كان عنده قمح في منزله وأراد شراء الفطرة من السوق، فإن كان إبقاء القمح الذي في منزله صيانة لجودته فلا يفعل ذلك وفيه الفضل والخيار، وإن كان إبقاؤه لأنه قوت أهله فلا بأس بذلك. ص: **(إلا الغلث)** ش: بالثاء المثلثة أي فتجب غربلته. قال القرافي: ولا يجزىء المسوس الفارغ بخلاف القديم المتغير الطعم عندنا وعند الشافعية انتهى. ص: **(ودفعها لزوال فقر ورق يومه)** ش: وكذا يستحب لمن أسلم بعد وقت

الفطر ثم غدا ذاكراً لله إلى المصلى فصلى. **(ومن قوته الأحسن)** من كتاب الأبهري: إذا كان رجل يخص نفسه بقوت أجود من غالب قوت بلده فيستحب له أن يخرج منه فإن أخرج من الغالب أجزأه، وإن كان يأكل دون القوت الغالب كان عليه أن يخرج الغالب إذا أمكنه، وإن لم يمكنه أخرج مما يأكل. **(وغربلة القمح إلا الغلث)** الغلث الخلط غلثت البر بالشعير. من المدونة: ليس غربلة القمح بواجب **(ودفعها لزوال فقر أو رق يومه)** أما من زال فقره يوم الفطر ففي المدونة قال مالك: من أسلم بعد طلوع الفجر من يوم

وَلِلإِمَامِ الْعَدْلِ، وَعَدَمُ زِيَادَةٍ، وَإِخْرَاجُ الْمُسَافِرِ وَجَازَ إِخْرَاجُ أَهْلِهِ عنهُ وَدَفْعُ صَاعٍ لِمسَاكِينَ

الوجوب. قاله في المدونة. وكذا يستحب له أن يخرج عن المولود بعد وقت الوجوب قاله في الطراز. ص: **(وللإمام العدل) ش:** قال في المدونة: ويفرقها كل قوم في أمكنتهم من حضر أو بدو أو عمود ولا يدفعونها إلى الإمام إذا كان لا يعدل، وإن كان عدلاً لم يسع أحد أن يفرق شيئاً من الزكاة وليدفعها إلى الإمام فيفرقها في مواضعها ولا يخرجها منها إلا أن يكون بموضعهم محتاج فيخرجها إلى أقرب المواضع إليهم فيفرقها هناك انتهى. ونحوه في مختصر الوقار. وزاد: وأهل السفر في سفرهم. قال في الذخيرة: وليس للإمام أن يطلبها كما يطلب غيرها انتهى. ص: **(وعدم زيادة) ش:** يحتمل أن يكون مراده عدم زيادة على الصاع ويشير بذلك لقول القرافي قيل لمالك: أترضى بالمد الأكبر؟ قال: لا بل بمده عليه السلام فإن أراد خيراً فعلى حدة سد الذريعة تغيير المقادير الشرعية انتهى. ويحتمل أن يكون مراده عدم زيادة المسكين على صاع كما ذكر ابن يونس، ولا يعارضه قوله بعد: «ودفع صاع لمساكين وآصع لواحد» لأن المراد هنا بيان المستحب وهناك بيان الجواز. ويمكن أن يكون المصنف أرادهما معاً فيحمل كلامه على عدم الزيادة على الصاع وعلى عدم زيادة المسكين على صاع مشيراً به لكلام القرافي وابن يونس. ص: **(وإخراج المسافر وجاز إخراج أهله عنه) ش:** ابن رشد في لب اللباب: المخرج فيه موضع المال وإن أدى أهل المسافر عنه أجزأته، فإن لم يكن بمكانه محتاج ففي أقرب المواضع إليه انتهى. قال في التوضيح عند قول ابن الحاجب: وإن أدى أهل المسافر عنه أجزأ. هذا ظاهر إذا كانت عادتهم أو أوصاهم وإلا فالظاهر عدم الإجزاء لفقد النية انتهى. ونقل كلامه هذا عند قوله: «وعن كل مسلم بموته بقرابة». وقال ابن عرفة: وفيها يؤديها المسافر حيث هو وإن أداها عنه أهله أجزأه. وسمع القرينان يؤديها عن نفسه إذ لا يدري أتؤدى عنه أم لا، لا عن أهله لعلهم أدوا.

قلت: فيلزم الأول ويجاب بالمشقة. ابن رشد: وهذا إن ترك ما يؤدونها منه ولم يأمرهم بأدائها عنه، ولو أمرهم بأدائها عنه لم يؤدها ولو لم يترك ما يؤدونها منه لزمه أداؤها عنه وعنهم

الفطر أحببت له أن يؤدي زكاة الفطر. وقال ابن حبيب: إن أعطي الفقير منها ما فيه فضل عن قوت يومه ذلك فليخرج من ذلك الفضل. الجلاب: الإخراج مستحب. وابن حبيب: إن لم يدخل عليه شيء إلا في غد يوم الفطر فلا شيء عليه لأن يوم الفطر قد زال وأما من زال رقه أما القن فقد كان أخرج عنه سيده المعتق وأما المعتق بعضه **(وللإمام العدل)** من المدونة قال مالك: لا يدفع زكاة إلى الإمام إن كان لا يعدل وإن كان عدلاً لم يسع أحداً أن يفرق شيئاً من الزكاة وليدفعها إليه فيفرقها الإمام في مواضعها. **(وعدم زيادة)** قيل لمالك: يؤدي بالمد الأكبر؟ قال: لا بمده عليه السلام، فإن أراد خيراً فعلى حدة القرافي: سد الذريعة تغيير المقادير الشرعية **(وإخراج المسافر وجاز إخراج أهله عنه)** من المدونة: يؤديها المسافر حيث هو وإن أداها عنه أهله أجزأ **(ودفع صاع لمساكين وآصع لواحد)** من المدونة: لا بأس أن يعطي الرجل زكاة

انتهى. وما عزاه لسماع القرينين هو في سماع أشهب في الرجل يغيب عن أهله أرى أن يؤدي زكاة الفطر عن نفسه لأنه لا يدري أتؤدى عنه أم لا. وأما أهله فأرى أن يؤخر لعلهم أدوا عن أنفسهم. قال ابن رشد: هذا إن ترك عند أهله ما يؤدون منه الزكاة ولم يأمرهم فهو إذا لم يدر ما يفعلون فيؤدي عن نفسه ولا يؤدي عنهم لأن الأقرب أن يؤدوا عن أنفسهم ولا يؤدوا عنه، ولو أمرهم أن يؤدوا عنه في مغيبه لم يكن عليه أن يؤدي عن نفسه، لو لم يترك عندهم ما يؤدون منه الزكاة لزمه أن يؤدي بموضعه عنه وعنهم لأن الزكاة عليه في هذا الوجه في هذه المسألة. وفي مختصر الوقار: ويخرجها عنه لو لم يؤدها المسافر عن نفسه وعمن يلزمه إخراجها عنه بالموضع الذي هو فيه إلا أن يكون أمر أهله بأدائها عنه وعنهم فيجزي ذلك عنه وعنهم إن كان أهله موضع الثقة بما أمرهم به انتهى. وقول المصنف: «وجاز إخراج أهله» أطلق فيبقى جواز إخراج الأهل كما هو مطلق في كلام المدونة المتقدم في كلام ابن عرفة، وكذلك ابن الحاجب ونصه: وإذا أدى أهل المسافر عنه أجزأ. وقال أبو الحسن إثر كلام المدونة المتقدم: قوله: «وإن أداها أهله عنه أجزأ». أبو الحسن: ويعلم أن أهله أدوها عنه بأن يوصيهم بإخراجها ويترك ما يخرج منه ويثق بهم انتهى. وقال في التوضيح إثر كلام ابن الحاجب المتقدم: هذا ظاهر إذا كانت عادتهم وأوصاهم وإلا فالظاهر عدم الإجزاء لفقد النية انتهى. واستحسن في الطراز الإجزاء وإن لم يعلم به ولم يأمرهم بذلك ولم يكن ذلك عرفه معهم ونصه: فإن لم يخرجها المسافر وأخرجها عنه أهله فقال في الكتاب: يجزئه وذلك له صورتان: إحداهما أن يكون أمرهم بذلك أو كان هو عرفهم معه فيجزىء بلا إشكال وكأنه استنابهم. والثانية لم يأمرهم ولم يكن ذلك عرفه معهم، فهذا يختلف فيه على الخلاف فيمن كفر عن غيره من غير علمه وإذنه، وأن يجزيه أحسن لأنه حق مالي فيسقط عنه إذا أدى عنه وإن لم يعلم به كالدين. ولا يجوز للملتقط أن يتصدق باللقطة عن ربها ثم إذا علم بها بعد ذلك ورضي جاز. وإن لم يستحق الصدقة عليه ففيما هو مستحق أولى، واعتباراً بمن يضحي عنه أهله بأضحية ليكفوه مؤنة ذلك فإنه يجزئه انتهى.

فرع: قال ابن فرحون في ألغازه: فإن قلت: هل يجزىء إخراج الأب زكاة الفطر عن ولده الغني أم لا؟ قلت: الجواب فيها بالإجزاء أو النفي خطأ. والجواب إن كان الولد صغيراً جاز، وإن كان كبيراً لم يجز على القول باشتراط النية في الزكاة، والمذهب اشتراطها قاله ابن الحاجب انتهى. يريد والله أعلم إذا لم يعلمه الأب بذلك وهو ظاهر من قولهم لم يجز على القول باشتراط النية في الزكاة فتأمله والله أعلم. ومثل ذلك من تطوع عنه بزكاة الفطر غيره وهو موسر، ومسألة سند المتقدمة في التنبيه السابع من شرح قول المصنف: «وعن كل مسلم يمونه بقرابة أو زوجية» وهي مسألة الزوجة إذا أرادت أن تخرج زكاة الفطر عن نفسها وأبى زوجها ذلك وهو موسر، ومسألة سند المتقدمة. والظاهر في جميع ذلك الإجزاء وسقوط الزكاة

وَآصُعٍ لِوَاحِدٍ وَمِنْ قُوتِهِ الأَدْوَنِ إِلاَّ لِشُحٍّ

عن المخرج عنهم إذا أعلمهم المخرج بذلك، وأما إن لم يعلمهم بذلك فلا تجزىء لفقدان النية كما تقدم في كلام التوضيح والله أعلم. وتقدم في باب الزكاة عند قول المصنف: «ووجب نيتها» في كلام القرافي فيمن أخرج الزكاة عن غيره بغير علمه وغير إذنه في ذلك وكلام المازري أيضاً والله أعلم.

فرع: قال اللخمي في تبصرته: وإن أخرج عن أهله أخرج من الصنف الذي يأكلونه، وإن أخرجوا عنه فمن الصنف الذي يأكله انتهى. وقال الأقفهسي في شرح الرسالة: ولو كان مسافراً أخرج عنه نفسه من الصنف الذي يأكل منه أهل البلد أو يأكله هو لا الشيخ. واختلف إذا أراد أن يزكي عن أهله أو أراد أهله أن يزكوا عنه، هل المعتبر موضعه أو موضع أهله؟ قولان انتهى. ص: **(وآصع لواحد)** ش: آصع بهمزة ثم ألف ثم صاد مهملة مضمونة ثم عين مخففة جمع صاع. ولم أقف على هذا الجمع في القاموس ولا في الصحاح فقد قال في القاموس: الصاع والصواع بالضم والكسر والصوع وبضم، الذي يكال به وتدور عليه أحكام المسلمين. ثم قال: الجمع أصوع وأصوع وأصواع وصوع بالضم وصيعان وهذا جمع صواع انتهى. وقال في الصحاح: جمعه أصوع وقد تبدل الواو المضمومة همزة. لكن وقعت في كلام النووي في كتاب تحرير ألفاظ التنبيه على أن هذا الجمع صحيح وأنه من باب القلب؛ فإن جمع صاع أصوع ثم قلبت الواو همزة ثم نقلت إلى موضع الألف فصار أآصع ثم أبدلت الهمزة الثانية ألفاً فصار آصع. قال: وأنكر ابن مكي هذا الجمع، وقال: إنه من لحن العوام. قال: وهذا الذي قاله ابن مكي خطأ صريح وذهول بين، لفظة آصع صحيحة فصيحة مستعملة في كتب اللغة والأحاديث الصحيحة. انتهى مختصراً. وإنما قلبت الواو همزة في أصوع لثقل الضمة على الواو قاله ابن مكي. ص: **(ومن قوته الأدون إلاّ لشح)** ش: يعني أن الواجب إخراجها من أغلب قوت أهل بلده، ويستحب إخراجها من قوته إن كان أغلاً. فإن كان قوته أدون فإن كان لغير شح فيجزيه، وإن كان لشح فلا يجزيه. وظاهر كلامه أنه يجوز إخراجها من قوته الأدون إذا لم يكن يقتات الأدون لشح. سواء كان يقتاته لفقر أو لعادة. قال في التوضيح: كالبدوي يأكل الشعير بالحاضرة وهو مليء قال: ففيه قولان ولم يحك في الوجه الأول وهو من اقتات الأدنى لفقر خلافاً فيكون المصنف ترجح عنده أحد القولين فلذلك أطلق هنا والله أعلم.

الفطر عنه وعن عياله لمسكين واحد، واستحب مالك في رواية مطرف أن يعطي كل مسكين ما أخرج عن كل إنسان من أهله. قال في كتاب ابن المواز: لو أعطى زكاة نفسه وحده مساكين لم يكن به بأس **(ومن قوته الأدون إلا لشح)** ابن عبد السلام: إن اقتات نوعاً أدنى من غالب قوت البلد لشح لزمه الإخراج من غالب قوت البلد. وإن كان لفقر لا لشح فالظاهر إجزاء قوته عنه. وقد تقدمت عبارة ابن رشد إن كان الصنف الذي خص به نفسه أدنى فلا يخرج منه إلا أن يعجز. **(وإخراجه قبله**

وَإِخْرَاجُهُ قَبْلَهُ بِكَالْيَوْمَيْنِ وَهَلْ مُطْلَقاً لِمُفَرِّقٍ تَأْوِيلاَنِ وَلاَ تَسْقُطُ بِمُضِيِّ زَمَنِهَا وَإِنَّمَا تُدْفَعُ لِحُرٍّ مُسْلِمٍ فَقِيرٍ.

ص: **(وهل مطلقاً أو لمفرق تأويلان)** ش: كل واحد من هذين التأولين قول مشهور والأرجح الإجزاء مطلقاً لأنه ظاهر لفظ المدونة. قال الشيخ زروق في شرح الإرشاد: قيل وعليه الأكثر انتهى. وقال صاحب الشامل بعد أن ذكر تشهير القولين: وعلى الإجزاء مطلقاً الأكثر. وقاله القرافي أيضاً وفي كلامه تضعيف لمن تأمل المدونة على الإجزاء للمفرق فقط وهو ظاهر والله أعلم.

تنبيه: وهذا الخلاف إنما هو إذا أتلفها الفقير قبل وقت الوجوب. قال اللخمي بعد ذكره الخلاف: وإن علم أنها قائمة بيد من أخذها إلى الوقت الذي تجب فيه أجزأت قولاً واحداً، لأن لدافعها إن كانت لا تجزىء أن ينتزعها فإذا تركها كان كمن ابتدأ دفعها حينئذ، ولأنه مستغن ببقائها عن طواف ذلك اليوم انتهى والله أعلم. ص: **(ولا تسقط بمضي زمنها)** ش: قال في المدونة: وإن أخرها الواجد فعليه قضاؤها لماضي السنين انتهى. وقال في مختصر الوقار: ومن فرط فيها سنين وهو واجد لها أخرجها عما فرط من السنين عنه وعمن كان يجب عليه إخراجها عنه في كل عام بقدر ما كان يلزمه من ذلك ولو أتى ذلك على ماله إذا كان صحيحاً، وإن كان مريضاً وأوصى بها أخرجت من ثلثه انتهى. وقال ابن راشد: ويجب قضاء ما افت بخلاف الأضحية فإذا أخرجها في وقتها فضاعت لم يضمن، وإن أخرجها في غير وقتها ضمن انتهى. وقال ابن يونس: ولو تلف ماله وبقيت لزمه إخراجها انتهى. وقال القرافي: وحيث تعينت ثم ذهبت أو ذهب ماله أو لحقه دين ثم وجدها قال سند قال ابن المواز: ينفذها ولا شيء عليه لأهل الدين كمن أعتق بعده ثم لحقه دين انتهى.

تنبيه: فإن قيل: ما الفرق بين زكاة الفطر والأضحية في أن من أخر الأولى وجب عليه قضاؤها بخلاف الثانية؟ فالجواب أن المقصود في زكاة الفطر سد الخلة وهو حاصل في كل وقت، والمقصود في الأضحية إظهار الشعائر وقد فات، ولأن القضاء من خواص الواجب والله أعلم. ص: **(وإنما تدفع لحر مسلم فقير)** ش: ختم الباب ببيان مصرف زكاة الفطر فقال: وإنما

بكاليومين وهل مطلقاً أو إلا لمفرق تأويلان) من المدونة قال ابن القاسم: إن أداها قبل الفطر بيوم أو يومين أجزأه. الباجي: المشهور أنه لا يجزئه وقاله سحنون: ابن يونس: يحتمل أن يكون ابن القاسم إنما أراد بإخراجها قبل الفطر بيوم أو يومين أن يدفعها لمن يلي الصدقة، ومن حمله على ظاهره لزمه أن يقول يجزئه لو أخرجها من أول الشهر وذلك لا يجوز. **(ولا تسقط بمضي زمنها)** من المدونة قال ابن القاسم: من لم يكن عنده شيء حتى مضى لذلك أعوام ثم أيسر لم يلزمه قضاؤها لماضي السنين. قال مالك: وإن أخرها الواجد سنين فعليه قضاؤها لماضي السنين **(وإنما تدفع لحر مسلم فقير)** من المدونة قال مالك: لا يعطى منها أهل الذمة ولا العبيد ولا أعلمهم يختلفون أنه لا يعطى زكاة الفطر من يملك

....

تدفع لحر مسلم فقير. يعني أنه يشترط فيمن تدفع له زكاة الفطر ثلاثة شروط: الأول: الحرية. والثاني: الإسلام. والثالث: الفقر. ولا خلاف في ذلك عندنا. فلا تدفع لعبد ولا لمن فيه شائبة رق ولا لكافر ولا لغني. قال في المدونة: ولا يعطاها أهل الذمة ولا العبد. قال أبو الحسن: يريد ولا الأغنياء. فإن أعطاها من لا يجوز له أخذها عالماً بذلك لم يجزه ولا ضمان عليهم، وإن لم يعلم نظر. فإن كانت قائمة بأيديهم استرجعها، وإن أكلوها وصونوا بها أموالهم ضمنوها، وإن هلكت بسبب من الله نظر فإن غروا ضمنوا وإن لم يغروا لم يضمنوا انتهى.

تنبيهات: الأول: قال اللخمي: واختلف في صفة الفقير الذي تحل له: فقيل هو من تحل له زكاة العين. وقال أبو مصعب: لا يعطاها من أخرجها ولا يعطى فقير أكثر من زكاة إنسان وهو صاع. وهذا هو الظاهر قوله عليه السلام: «أغنوهم عن طواف هذا اليوم» فالقصد غناء ذلك اليوم، والقصد بما سواها من الزكاة ما يغنيه عما يحتاجه من النفقة والكسوة في المستقبل. وقد قيل: يعطى ما فيه كفاف لسنة ولذا قيل: لا بأس أن يعطى الزكاة من له نصاب لا كفاية فيه، ولا أعلمهم يختلفون أنه لا يعطى زكاة الفطر من يملك نصاباً انتهى. فأول كلامه يخالف آخره لأن قوله: «من تحل له زكاة العين» يقتضي جوز دفعها لمالك النصاب. وقال في آخر كلامه: «لا أعلمهم يختلفون أنها لا تعطى لمن يملك نصاباً»إلا أن يقيد أول كلامه بآخره. والظاهر من كلام ابن بشير أنه لم يعتبر ما قاله اللخمي آخراً فإنه قال: واختلف في صفة من يحل له أخذها على قولين: أحدهما أنه من يحل له أخذ الزكاة، والثاني أنه الفقير الذي لم يأخذ منها في يومه ذلك. وعلى الأول يجوز أن يعطى أكثر من صدقة إنسان واحد، وعلى الثاني لا يجوز أن يأخذ أكثر من ذلك انتهى. ونحوه في الجواهر والذخيرة وهو ظاهر كلام ابن راشد في الباب الآتي. وقال ابن عرفة: وفي كون مصرفها فقير الزكاة أو عادم قوت يومه نقل اللخمي وقول أبي مصعب وخرج عليها إعطاؤها من ملك عبد فقط، ولا يتم إلا بعجز قيمته عن نصاب أو كونه محتاجاً إليه انتهى، فانظره. فالذي تحصل من كلامهم أن الفقير الذي تصرف له الفطرة وهو فقير الزكاة على المشهور على ما قاله الجماعة. وقيل: ما قاله اللخمي بأن لا يكون مالكاً للنصاب والله أعلم.

الثاني: قال ابن الحاجب: ومصرفها مصرف الزكاة. وقيل: الفقير الذي لم يأخذ منها وعلى المشهور يعطى الواحد عن متعدد. قال في التوضيح: ظاهر كلامه أنها تصرف في الأصناف الثمانية وليس كذلك، فقد نص في الموازية على أنه لا يعطى منها من يليها ولا من يحرسها. وظاهر كلامهم أنه لا يعطى منها المجاهدون، وأكثر كلامهم أنها تعطى للفقراء والمساكين. انتهى ونحوه لابن عبد السلام. وقال الشارح في الكبير: ظاهر كلام الشيخ هنا أنها لا تعطى للمؤلفة قلوبهم ولو احتيج إليهم وهو أيضاً ظاهر المدونة إذا قلنا: إنهم كفار على ما تقدم ويعطى منها ابن السبيل إذا كان فقيراً بموضعه ولو كان غنياً ببلده لقوله عليه الصلاة والسلام: «أغنوهم عن طواف

....

هذا اليوم». وهذا إذا كان محتاجاً لم يستغن عن ذلك. وانظر هل يجوز أن يشتري منها الرقيق ويعتق إذا فضل عن حاجة فقراء بلدها أو لم يوجد به فقير أم لا وينقل ما فضل إلى غيرهم؟ وهل يعطى الغارم منها أم لا؟ وظاهر كلام ابن الحاجب إجازة جميع ذلك لأنه قال: ومصرفها كالزكاة أي فتصرف في الأصناف الثمانية. واعترض الشيخ خليل بما تقدم عن الموازية وغيرها وظاهر كلامه في المدونة أن المنع مقصور على أهل الذمة والعبيد والغني على تقييد أبي الحسن الصغير، وأنه يجوز دفعها لغيرهم فانظره مع كلام الشيخ. انتهى كلام الشارح.

قلت: أما ما ذكره في ابن السبيل فلا إشكال فيه لأنه إنما أخذ حينئذ بوصف الفقر، وأما لو كان معه ما يكفيه وهو محتاج إلى ما يوصله إلى بلده فظاهر كلام ابن عرفة المتقدم أو صريحه أنها لا تصرف له وأنها لا تصرف في شراء رقيق ولا لغارم وهو ظاهر كلام ابن عبد السلام والمصنف. وكذلك قال ابن راشد في اللباب ونصه: والمخرج إليه من له أخذ الزكاة من الفقراء على المشهور. وقيل: الفقير الذي لم يأخذ منها في يومه انتهى. قال في الجلاب: ولا تدفع إلا إلى حر مسلم فقير. وأما كلام المدونة فليس فيه ما يقتضي صرفها لغير الفقير، وأما كلام ابن الحاجب فمعترض كما تقدم. وقد اعتمد الشارح في شامله على نحو ما ذكره هناك لكنه حكه بـ«قيل» فقال: ومصرفها حر مسلم فقير وقيل: مصرف الزكاة وهو ظاهرها لا لغني وعبد ومؤلف انتهى. فأشار بقوله: «وقيل» إلى ما قاله أنه ظاهر كلام ابن الحاجب فتأمله والله أعلم.

الثالث: قال الشارح في الكبير: ونبه المصنف بقوله: «فقير» على أنها تدفع للمساكين من باب أولى لما علمت أنه على المذهب أنه أشد حاجة من الفقير انتهى. وما قاله ظاهر وقد تقدم في كلام التوضيح أنه قال: أكثر عباراتهم أنها تعطى للفقراء والمساكين، وهكذا قال ابن عبد السلام والله أعلم.

الرابع: قال في الشامل: ولا بأس بدفعها لأهله الذين لا تلزمه نفقتهم على الأظهر، وللمرأة دفعها لزوجها الفقير ولا يجوز له دفعها لها ولو كانت فقيرة لأن نفقتها تلزمه، ومن أيسر بعد أعوام لم يقبضها انتهى. ونقله الشيخ زروق في شرح الإرشاد.

الخامس: الحديث المذكور أعني قوله ﷺ: «أغنوهم ـ يعني المساكين ـ عن طواف هذا اليوم» رواه البيهقي وابن سعد في الطبقات بهذا اللفظ، ورُوي: «أغنوهم عن الطلب في هذا اليوم» وروي: «أغنوهم في هذا اليوم» والله أعلم انتهى.

نصاباً. ابن عرفة: في كون مصرفها فقير الزكاة أو عادم قوت يومه نقل اللخمي وقول أبي مصعب.

كتاب الصيام

كتاب الصيام

قال في المقدمات: الصيام هو الإمساك والكف والترك. وأمسك عن الشيء وكف عنه وتركه فهو صائم. قال الله ﴿إني نذرت للرحمٰن صوماً﴾ [مريم: ٢٦] أي صمتاً وهو الإمساك عن الكلام والكف عنه قال النابغة:

خيل صيام وخيل غير صائمة تحت العجاج وأخرى تعلك اللجما

يريد بصائمة واقفة ممسكة عن الحرة والجولان. وقولهم: صام النهار معناه إذا انتصف لأن الشمس إذا كانت في وسط السماء فكأنها واقفة غير متحركة لإبطاء مشيها. والعرب قد تسمي الشيء باسم ما قرب منه انتهى. ونحوه قول القاضي عياض: الصيام في اللغة الإمساك قال تعالى: ﴿إني نذرت للرحمٰن صوماً﴾ [مريم: ٢٦] أي إمساكاً انتهى. وقال في الصحاح: قال الخليل: الصيام قيام بلا عمل والصوم الإمساك عن الطعام. وصام الفرس أي قام على غير اعتلاف وأنشد بيت النابغة المتقدم. وصام النهار صوماً إذا قام قائم الظهيرة واعتدل والصوم ركود الريح. والبكرات شرهن الصائمة. يعني التي لا تدور. وقوله تعالى: ﴿إني نذرت للرحمٰن صوماً﴾ [مريم: ٢٦] قال ابن عباس: صمتاً. وقال أبو عبيد: كل ممسك عن كلام أو طعام أو سير فهو صائم والصوم ذرق النعامة، والصوم البيعة، والصوم الشجر في لغة هذيل انتهى. وقال غيره: الصوم شجر على شكل شخص الإنسان كريه المنظر انتهى. وقال غيره: البيعة بكسر الموحدة واحدة بيع اليهود. وقال البيضاوي: الصوم في اللغة الإمساك عما تنزع إليه النفس انتهى. يسمى الصائم سائحاً قال في جمع الأمهات للسنوسي وعنه عليه الصلاة والسلام أنه يقال السائحون الصائمون لأن الله تعالى إذا ذكر الصائمين لم يذكر السائحين، وإذا ذكر السائحين لم يذكر الصائمين انتهى. والصوم في الشرع قال في الذخيرة: الإمساك عن شهوتي الفم والفرج وما يقوم مقامهما مخالفة للهوى في طاعة المولى في جميع أجزاء النهار وبنية قبل الفجر أو معه إن أمكن فيما عدا زمن الحيض والنفاس وأيام الأعياد. وقال ابن عرفة: الصوم

كتاب الصيام

ابن شاس: ينظر في هذا الباب في الصوم والفطر. أما الصوم فالنظر في سببه وركنه وشرطه

رسمه عبادة عدمية وقت طلوع الفجر حتى الغروب فلا يدخل ترك ما تركه ورع لعدم اقتضائه لذاته الوقت المخصوص. وقد يحد بأنه كف بنية عن إنزال يقظة ووطء وإنعاظ ومذي ووصل غذاء غير غالب غبار وذباب وفلقة بين الأسنان لحلق أو جوف، زمن الفجر حتى الغروب دون إغماء أكثر نهاره. ولا يرد بقول ابن القاسم فيمن حلف ليصومن غداً فبيت وأكل ناسياً فلا شيء عليه لقول ابن رشد: هذا رعي للغو الأكل ناسياً وإلا زيد إثر جوف غير منسية في تطوع. وقال ابن رشد: إمساك عن الطعام والشراب والجماع من طلوع الفجر إلى غروب الشمس بنية يبطل طرده قولها فيمن صب في حلقه ماء ومن جومعت نائمة ومن أغمي عليه أكثر نهاره وأمذى أو أمنى يقظة انتهى.

فائدة: أجمعت الأمة على وجوب صيام رمضان، فمن جحد وجوبه فهو مرتد، ومن امتنع من صومه مع الإقرار بوجوبه قتل حداً على المشهور من مذهب مالك. قال ابن عرفة: صوم رمضان واجب جحده وتكره كالصلاة انتهى. وقال في فرض العين: والممتنع من صومه يقتل وكذلك الممتنع من الصلاة والوضوء وغسل الجنابة ولا يقتله إلا السلطان. وقال في التوضيح: وقول ابن حبيب بالقتل كفراً في تارك الصلاة أقوى منه في الصوم لأنه لا يوجد له من الأدلة ما يوجد للصلاة لأنا لا نعلم أحداً يوافقه على ذلك الصوم إلا الحكم بن عيينة بخلاف الصلاة، فإنه وافق فيها جماعة من الصحابة والتابعين انتهى.

قلت: فعلم منه أن المشهور أنه يقتل حداً. فقول عياض في قواعده أنه يحبس ومنع من الإفطار مخالف للمشهور، فقد صرح بقتله لترك الصوم ابن يونس وغيره والله أعلم. واختلف في الصوم الواجب في أول الإسلام فقال في الذخيرة: قيل عاشوراء، قيل ثلاثة أيام من كل شهر انتهى. وذكر المهدوي عن معاذ أن الواجب في أول الإسلام عاشوراء وثلاثة أيام. وذكر عن عطاء أنه عاشوراء. واختلف في قوله تعالى: ﴿كما كتب على الذين من قبلكم﴾ [البقرة: ١٨٣] فقيل: المراد به رمضان والذين كتب عليهم الأنبياء وأممهم وأنه كان واجباً على من قبلنا فجاء في الحر فحولوه وزادوا فيه. قال الشافعي. وقال: التشبيه في مطلق الصوم وإن اختلف العدد، وقيل غير ذلك والله أعلم.

تنبيه: أول ما فرض رمضان خير بين صومه وبين الإطعام لقوله تعالى: ﴿وعلى الذين يطيقونه فدية طعام مساكين﴾ [البقرة: ١٨٤] ثم نسخ ذلك بقوله تعالى: ﴿فمن شهد منكم الشهر فليصمه﴾ [البقرة: ١٨٥] وكان في أول الأمر إنما يباح الشرب والأكل والجماع بعد الغروب إلى أن ينام المكلف أو يصلي العشاء فيحرم عليه جميع ذلك، ثم وقع لقيس بن صرمة ـ بكسر الصاد المهملة وسكون الراء ـ أنه طلب من امرأته ما يفطر عليه فذهبت لتأتي له به فوجدته قد نام فأصبح صائماً فغشي عليه في أثناء النهار فنزل قوله تعالى: ﴿علم الله أنكم﴾

باب في [أحكام الصيام]

يَثْبُتُ رَمَضَانُ بِكَمَالِ شَعْبَانَ،

....

[البقرة: ١٨٧] الآية. وروي أن عمر رضي الله عنه أراد وطء امرأته فزعمت أنها نامت فكذبها ووطئها ثم خون نفسه وذكر ذلك للنبي ﷺ. وذكر ذلك جماعة من الصحابة عن أنفسهم فنزل قوله تعالى ﴿علم الله أنكم كنتم تختانون أنفسكم﴾ [البقرة: ١٧٨] الآية. ويحتمل أن الأمرين سبب لنزولها فأبيح جمع ذلك من غروب الشمس إلى طلوع الفجر. وحكمة مشروعية الصوم هو مخالفة الهوى لأنه يدعو إلى شهوتي البطن والفرج وكسر النفس وتصفية مرآة العقل والاتصاف بصفة الملائكة والتنبيه على مواساة الجائع والله أعلم.

باب يثبت رمضان بكمال شعبان

يعني أن رمضان يثبت بأمرين: أحدهما الرؤية وسيأتي الكلام عليها، والثاني إكمال شعبان ثلاثين يوماً وذلك إذا لم ير الهلال لغيم أو نحوه، وكذلك الحكم في غير رمضان من الشهور ولو توالى الغيم في شهور متعددة فقال مالك: يكملون عدة الجميع حتى يظهر خلافه اتباعاً للحديث، ويقضون إن تبين لهم خلاف ما هم عليه. فإن حصل الغيم في رمضان وما قبله من الشهور فكملوها ثلاثين ثلاثين، ثم إن رأوا هلال شوال ليلة ثلاثين من رمضان لم يقضوا شيئاً لجواز أن يكون رمضان ناقصاً، فإن رأوا شوالاً ليلة تسع وعشرين من رمضان قضوا يوماً واحداً، وإن رأوه ليلة ثمان وعشرين قضوا يومين، وإن رأوه ليلة سبع وعشرين قضوا ثلاثة أيام والله أعلم ونقله في الذخيرة.

تنبيهان: الأول: في كلام المصنف جواز استعمال رمضان من غير ذكر الشهر وهو الصحيح كما صرح بذلك القرطبي في تفسيره، وابن الفرس في أحكام القرآن، كما يفهم من كلام صاحب الطراز والقرافي والجزولي. وقال في الإكمال في كتاب الإيمان في شرح قوله ﷺ: «وتصوم رمضان» أنه يرد قول من كره أن يقال صمنا رمضان حتى يقال شهر وقال: إنه اسم من أسماء الله تعالى وهو لا يصح. وحكى الباجي عن القاضي أبي بكر بن الطيب أنه قال: إنما يكره ذلك فيما يلبس مثل جاء رمضان ودخل رمضان، وأما صمنا رمضان فلا بأس به انتهى. وقال القرطبي: قوله «وتصوم رمضان» فيه دليل على جواز قول القائل رمضان من غير إضافة الشهر إليه خلافاً لمن يقول لا يقال إلا شهر رمضان تمسكاً في ذلك بحديث لا يصح ثم ذكر كلام الإكمال. قال في المتيطية: اختلف هل يقال جاء رمضان؛ فذهبت طائفة إلى أن ذلك لا يجوز. وقال بعضهم: بجوازه لحديث أبي هريرة: «إذا دخل

وسنيته. وأما الفطر فالنظر في مبيحاته وموجباته. **(ويثبت رمضان بكمال شعبان)** ابن يونس: للعلم

رمضان» انتهى. وظاهر كلامه أن الخلاف في الجواز وعدمه والذي يقتضيه كلام الإكمال أن الخلاف إنما هو في الكراهة وهو الظاهر كما سيأتي في كلام النووي. وقال في الإكمال في كتاب الصوم نحو ما تقدم عنه في كتاب الإيمان. وذكر الدميري من الشافعية في شرح سنن ابن ماجه وابن حجر في شرح البخاري أن مذهب مالك أنه لا يجوز أن يقال رمضان وتبعا في ذلك النووي فإنه قال في شرح مسلم في كتاب الصوم: في هذه المسألة ثلاثة مذاهب: قالت طائفة: لا يقال رمضان على انفراده بحال وإنما يقال شهر رمضان وهذا قول أصحاب مالك وغيرهم. وقال أكثر أصحابنا وابن الباقلاني: إن كان هنالك قرينة تصرف إلى الشهر فلا كراهة وإلا فتكره، والمذهب الثالث مذهب البخاري والمحققين أنه لا كراهة في إطلاق رمضان بقرينة وبغير قرينة، وهذا المذهب هو الصواب والمذهبان الأولان فاسدان انتهى. إلا أن كلام النووي ليس فيه تصريح بأن ذلك لا يجوز بل ظاهر عبارته أن ذلك مكروه، والعجب من الأبيّ في نقل كلامه وسكوته عليه وعدم ذكره كلام القاضي عياض، ومن ابن الفاكهاني في شرح العمدة في نقله كلام النووي وعدم تنبيهه على ما نسبه لأصحاب مالك مع أنه اعترض عليه بأن في كلامه مؤاخذة عليه في أربعة مواضع وذكرها.

قلت: وما نسبه لأصحاب مالك غريب غيره معروف في المذهب وقد تكرر في لفظ مالك في الموطأ في المدونة لفظ رمضان من غير ذكر الشهر والله أعلم. ونقل المسألة النووي أيضاً في تهذيب الأسماء واللغات إلا أنه لم يصرح بنسبة ذلك لأصحاب مالك ونصه: اختلف العلماء هل يكره أن يقال رمضان من غير ذلك الشهر: فذهب بعض المتقدمين إلى كراهته. وقال أصحابنا: إن كانت هناك قرينة تدل على أن المراد الشهر كقوله: صمت رمضان وجاء رمضان الشهر المبارك لم يكره إفراده، وإن لم تكن هناك قرينة كره كقوله: جاء رمضان ودخل رمضان. قال: واحتجوا بحديث أبي هريرة: «لا تقولوا رمضان فإن رمضان اسم من أسماء الله تعالى ولكن قولوا شهر رمضان» وهذا الحديث رواه البيهقي وضعفه والضعف بين عليه. قال: وروي الكراهة في ذلك عن مجاهد والحسن البصري. قال البيهقي: والطريق إليها في ذلك ضعيف، والصحيح ما ذهب إليه البخاري وجماعة من المحققين أنه لا كراهة في ذلك مطلقاً كيفما قيل، لأن الكراهة لا تثبت إلا بالشرع ولم يثبت في ذلك شيء. وقد صنف جماعة لا يحصون في أسماء الله تعالى فلم يثبتوا هذا الاسم، وقد ثبت في الأحاديث الصحيحة جواز ذلك. ففي الصحيحين: «إذا جاء رمضان فتحت أبواب الجنة»[1] الحديث. وفي بعض الروايات: «إذا دخل رمضان» وفي رواية مسلم: «إذا كان رمضان» انتهى. وقال الجزولي في شرح الرسالة: اختلف في رمضان هل هو اسم للشهر وهو المشهور، أو اسم من أسماء الله تعالى قاله مجاهد وجماعة؟ انتهى.

(١) رواه الترمذي في كتاب الصوم باب ١. ابن ماجة في كتاب الصيام باب ٢. أحمد في مسنده (٢/٣٧٨).

أَوْ بِرُؤْيَةِ عَدْلَيْنِ،

الثاني: قال الجزولي: لا يجوز أن يضاف الشهر إلى اسمه ويقال شهر كذا إلا رمضان وربيعان فيقال شهر رمضان وشهر ربيع الأول، ولا يقال شهر رجب وشهر شوال، وإنما يقال رجب وشوال انتهى. ومراده بعدم الجواز ـ والله أعلم ـ من حيث اللغة فقد ذكر النووي وغيره عن الفراء أنه يقال هذا شهر رمضان وهما شهرا ربيع ولا يذكر الشهر مع أسماء سائر الشهور العربية. وقال في المتيطية: الشهور كلها مذكرة إلا جمادى. وقال ابن درستويه: ليس منها شيء يضاف إليه شهر إلا رمضان والربيعان وما كان منها اسماً للشهر أو صفة قامت مقام الاسم فهو الذي لا يجوز أن يضاف الشهر إليه كالمحرم وصفر. انتهى باختصار. ونقل الجلال السيوطي في همع الهوامع أن سيبويه أجاز إضافة شهر إلى سائر أعلام الشهور ومنع ذلك المتأخرون فقال أبو حيان: لم تستعمل العرب من أسماء الشهور مضافاً إلى شهر إلا رمضان وربيع الأول وربيع الآخر، ولا يقال شهر المحرم ولا شهر جمادى. انتهى. وهذا والله أعلم مبني على القول الضعيف أن رمضان اسم من أسماء الله تعالى، وأما على القول المشهور أنه اسم الشهر فلا فرق بين رمضان وغيره. وفي مختصر المتيطية إشارة إلى هذا فإنه قال: والعلة في اختصاص هذه الثلاثة بذلك أن رمضان قد جاء أنه اسم من أسماء الله تعالى، وأما ربيع فلزمه الشهر لئلا يلتبس بفصل الربيع لأن العرب كانت تسميه ربيعاً أول والخريف ربيعاً ثانياً انتهى. وقال القباب قال أهل اللغة: والمشهور في التلفظ باسم الشهر مع الشهر على ثلاثة أقسام: قسم لا بد فيه من الجمع بينهما وهو شهر ربيع، لا تقول جاء ربيع الأول أو الآخر وإنما تقول جاء شهر ربيع الأول أو الآخر، ورمضان أنت فيه مخير إن شئت أثبته وإن شئت تركته، وسائر الشهور لا يجوز أن تلفظ منعها باسم الشهر وإنما تقول جاء المحرم وكذلك سائرها. هذا نقل أهل اللغة انتهى. وفهم من كلامه أن عدم الجواز إنما هو بحسب اللغة ولعل هذا في الأكثر والله أعلم.

ص: **(أو برؤية عدلين) ش:** هذا هو الأمر الثاني الذي يثبت به رمضان وهو الرؤية وهي على وجهين: مستفيضة وسيأتي الكلام عليها، وغير مستفيضة ولا بد فيها من شهادة عدلين. وهذا في حق من لم ير الهلال بنفسه، وأما من رآه فإنه يلزمه الصوم كما سيأتي. وعلى هذا فينبغي أن يقال كما قال اللخمي: الصوم والإفطار يصح بثلاثة أشياء: الرؤية، فإن لم تكن

بدخول رمضان ثلاث طرق وهي: الرؤية والشهادة عليها فإن لم يوصل إلى ذلك فإكمال عدة شعبان ثلاثين يوماً. **(أو برؤية عدلين)** ابن عرفة: يثبت رمضان وغيره بشهادة عدلين حرين في مصر صغير مطلقاً وكبير في غيم. ومن المدونة قال مالك: لا يصام ولا يفطر ولا يقام الموسم إلا بشهادة رجلين حرين مسلمين عدلين على رؤية الهلال، ولا يجوز فيه شهادة جماعة النساء والعبيد والمكاتبين، ولا شهادة رجل واحد وإن كان عدلاً. قال سحنون: ولو كان مثل عمر بن عبد العزيز ما صمت ولا أفطرت بشهادته. اللخمي: منع مالك أن يصام بشهادة الواحد إذا أخبر عن رؤية نفسه لا على وجه

....

فالشهادة، فإن لم تكن شهادة فبكمال العدة ثلاثين انتهى. ثم يفصل في الشهادة إلى مستفيضة وغير مستفيضة، بل يأتي في كلام صاحب المقدمات أن الصوم يجب بأحد خمسة أشياء، وما ذكرناه أولاً وهو طريقة ابن شاس وابن الحاجب، وما ذكره المصنف من اشتراط عدلين في الشهادة هو المشهور. قال في المدونة: لا يصام رمضان ولا يفطر فيه ولا يقام الموسم إلا بشهادة رجلين حرين مسلمين عدلين انتهى. فلا يثبت بشهادة رجل وامرأة خلافاً لأشهب، ولا بشهادة رجل وامرأتين خلافاً لابن مسلمة. قال في النوادر: ولا يصام ولا يفطر بشهادة صالحي الأرقاء ولا من فيه علقة رق ولا بشهادة النساء والصبيان، ولا فرق في ذلك بين رمضان وغيره من الشهور، فلا يثبت شوال وذو الحجة وغيرهما من الشهور إلا برؤية عدلين، وهذا هو المعروف. وقال في النوادر أيضاً: قال ابن عبد الحكم: رأيت أهل مكة يذهبون في هلال الموسم في الحج مذهباً لا ندري من أين أخذوه، أنهم لا يقبلون في الشهادة في هلال الموسم إلا أربعين رجلاً، وقيل عنهم خمسين، والقياس أن يجوز فيه شاهداً عدل كما يجوز في الدماء والفروج ولا أعلم شيئاً فيه أكثر من شاهدين إلا الزنا انتهى. ونقله اللخمي فقال: واختلف في موسم الحج هل

الوجوب ولا على الندب ولا على الإباحة. قال سحنون: ولو كان مثل عمر بن عبد العزيز. ابن يونس: لأنه حكم يثبت في البدن فلا يقبل في الشهادة عليه واحد أصله النكاح والطلاق. ابن عرفة: المذهب لغو رؤية العدل لغيره ولو كان مثل عمر بن عبد العزيز. ابن حارث: اتفاقاً وتخريج اللخمي قبوله من قول ابن ميسر والشيخ وابن الماجشون يرد بالمشقة انتهى. فيظهر من هذا أن قول ابن الماجشون وابن ميسر والشيخ موافق للمشهور. والذي قال ابن الماجشون: إذا كان الناس مع إمام يضيع أمر الهلال فلا يدعوا ذلك من أنفسهم. فمن ثبت عنده برؤية من يثق بصدقه صام عليه وأفطر وحمل عليه من يقتدي به. اللخمي: أجاز في هذا ثلاثة أشياء: الصوم والفطر بقول الواحد إذا أخبر عن رؤية نفسه وأن يحمل عليه من يقتدي به لأنه يقطع بصدق نفسه، وأن يحملهم على قول غيره إذا كان ثقة عنده. فإذا جاز أن يحمل من يقتدي به على الصوم بقول الواحد عند تضييع الإمام جاز للإمام أن يحمل الناس على مثل ذلك لأنه لا يجوز أن يفعل عند عدم الإمام إلا ما يجوز للإمام أن يفعله. والأصل في هذا قوله ﷺ: إن بلالاً ينادي بليل فكلوا واشربوا حتى ينادي ابن مكتوم. فأباح الأكل بقول بلال وألزم الإمساك بقول ابن مكتوم وحده، والأول يخبر عن رؤية نفسه، والثاني يخبر عما يخبر به غيره. وعلى هذا يجوز أن يفطر بقول الواحد إذا أخبر عن غروب الشمس. فإن قيل: المؤذن في هذا بخلاف غيره لأن الناس أقاموه لذلك فأشبه الوكيل. قيل: يلزم على هذا أن يجوز مثل ذلك في الهلال إذا أقاموا واحداً لالتماسه لهم فيعملون على ما يخبرهم به من هلال رمضان أو شوال. راجع اللخمي وقد حصل بهذا أن الإنسان كما هو مخاطب بالصيام إذا رأى هلال رمضان بنفسه كذلك هو مخاطب به إذا أخبره شاهدان عدلان أنهما قد رأياه، وهذه أيضاً هي عبارة ابن رشد. فإن أخبره عدل واحد فلا يعمل على قوله إلا إن كان في موضع ليس فيه إمام يتفقد أمر الهلال فإنه يعمل بشهادته، وهذه أيضاً هي عبارة ابن رشد قائلاً: لأن الشهادة لما تعذرت لتضييع

يكتفي في ذلك بشهادة شاهدين؟ فالظاهر من قول مالك وغيره من أصحابه الجواز. ثم ذكر كلام ابن عبد الحكم وقال بعده: وهو موافق لقول سحنون في أنه لا يكتفي بشاهدين انتهى. ويعني قول سحنون في مسألة شهادة الشاهدين في الصحو بالمصر الكبير. ونقل ابن الحاج في مناسكه كلام ابن عبد الحكم ونقله التادلي وذكر بعده كلام اللخمي، لكنه يوهم أن قول سحنون في هلال الموسم وليس كذلك. وقال سند بعد أن ذكر كلام ابن عبد الحكم: وعندي أنهم رأوا شأن الحج من أعظم العبادات البدنية وأعظم الحقوق يعتبر فيه خمسون رجلاً وهو القسامة في الدم انتهى.

تنبيهان: الأول: علم مما ذكرناه أنه ليس المراد بقولهم يثبت رمضان بكذا خصوصية الثبوت عند القاضي وغيره وسيأتي في كلام ابن رشد وابن عبد السلام ما يدل على ذلك.

الثاني: قال ابن فرحون في الألغاز: إذا تعلق برؤية الهلال فرض كالصوم والفطر فلا بد من اثنين، وأما إذا أريد بذلك علم التاريخ فإنه يقبل في ذلك رؤية الرجل الواحد والعبد والمرأة لأنه خبر فيقبل منهم، ونقله عن الطرطوشي في أول تعليقه الخلاف. ودخل في قوله: «إذا تعلق برؤية الهلال فرض» كل حكم شرعي، فإذا تعلق برؤية الهلال حلول دين أو إكمال معتدة عدتها فلا بد في ذلك من شاهدين والله أعلم.

فائدة: قال في الأذكار: روينا في مسند الدارمي وكتاب الترمذي أن النبي ﷺ كان إذا رأى الهلال قال: اللهم أهله علينا باليمن والإيمان والسلامة والإسلام ربي وربك الله. قال الترمذي: حديث حسن. وفي سند الدارمي أيضاً كان رسول الله ﷺ إذا رأى الهلال قال: الله أكبر اللهم أهله علينا باليمن والإيمان والسلامة والإسلام والتوفيق لماتحب وترضى ربنا وربك الله. وفي سنن أبي داود كان نبي الله ﷺ إذا رأى الهلال قال: هلال خير ورشد هلال خير ورشد. آمنت بالذي خلقك ثلاث مرات ثم يقول: الحمد لله الذي ذهب بشهر كذا وجاء بشهر كذا. انتهى. وقوله: «هلال خير ورشد» هكذا ذكره في الأذكار مرتين وصرح بذلك الدميري في شرح المنهاج فقال: وفي أبي داود كان يقول: هلال رشد وخير مرتين انتهى. ورأيته في نسخة مصححة من أبي داود مكرراً ثلاثاً. قال الدميري بعد أن ذكر ما تقدم: ويستحب أن يقرأ بعد ذلك سورة الملك لأثر ورد فيه ولأنها المنجمة الوافية. قال الشيخ يعني تقي الدين السبكي: وكان ذلك لأنها ثلاثون آية بعدد أيام الشهر ولأن السكينة تنزل عند قراءتها وكان ﷺ يقرؤها عند النوم.

فائدة أخرى: قال في النهاية في حرف السين: كان ﷺ يقول إذا دخل شهر رمضان: اللهم سلمني من رمضان وسلم رمضان لي وسلمه مني. قوله: «سلمني من رمضان» أي لا يصيبني فيه ما يحول بيني وبين صيامه من مرض أو غيره. وقوله: «سلمه لي» هو أن لا يغم

وَلَوْ بِصَحْوٍ بِمِصْرَ، فَإِنْ لَمْ يُرَ بَعْدَ ثَلاَثِينَ صَحْواً كُذِّبَا

عليه الهلال في أوله أو آخره فيلتبس عليه الصوم والفطر. وقوله: «وسلمه مني» أي يعصمه من المعاصي فيه انتهى. وانظر قوله: «هو أن لا يغم عليه الهلال في أوله» مع قوله: «إذا دخل شهر رمضان» ولعل المراد بذلك أنه كان يقوله في الوقت الذي يتراءى الناس فيه الهلال قبل حصول الرؤية. ص: **(ولو بصحو بمصر)** ش: أشار بـ«لو» لقول سحنون لا تقبل شهادة الشاهدين إذا لم يشهد غيرهما في المصر الكبير والصحو قال: وأي ريبة أكبر من هذا؟ نقله في النوادر وغيرها.

قلت: ولم أر من نقل عنه كم يكفي في ذلك وهكذا قال اللخمي بعد أن حكى كلامه ما نصه: ولم يرو عنه في العدد الذي يكتفي به في ذلك شيء انتهى. ص: **(فإن لم ير بعد ثلاثين صحواً كذبا)** ش: تصوره واضح. قال ابن غازي: ليس بمفرع على شهادة الشاهدين في الصحو والمصر كما قيل بل هو أعم من ذلك انتهى.

قلت: وما قاله ظاهر. قال في النوادر ومن المجموعة من رواية ابن نافع وهو في سماع

الإمام رجع إلى إثباته من جهة الخبر، وكما جاز قبول المؤذن العدل العارف بالفجر في طلوعه لتعذر الشهادة في ذلك عند الحاكم إذ لا يلزمه طلب الشهادة في ذلك. والفرق بين وجوب ذلك عليه في الهلال دون الفجر أن الصيام يصح إيقاع النية فيه قبل الفجر ولا يصح اعتقاد الصوم في أول يوم من رمضان قبل العلم باستهلال الهلال، ولا يلزم على هذا زوال الشمس لصلاة الظهر ولا غروب الشمس للفطر لأنه يمكنه التأخير حتى يوقن بزوال الشمس أو بغروبها. وجه رابع مما يخاطب به الإنسان بالصيام إذا أخبره الإمام إن قد ثبتت رؤيته عنده قاله ابن رشد أيضاً. وكذلك إذا أخبره عدل عن الإمام بذلك أو عن الناس أنهم رأوه رؤية عامة. قال ابن رشد: وكذلك إن أخبره عدل أن أهل بلد كذا صاموا يوم كذا برؤية عامة أو بثبوت رؤيته عند قاضيهم يجب عليه بذلك قضاء اليوم. قال أبو عمران: العدل إذا أخبر أن الهلال قد ثبت عند الإمام إن كانوا قد بعثوه لزمهم العمل على خبره وإلا فلا. قال ابن يونس: لا فرق بين أن يرسلوه إلى بلد مستكشفاً فيخبرهم أنهم رأوا الهلال فيه، أو يخبرهم من غير إرسال لأنه من باب نقل الأخبار لا من باب نقل الشهادة وكذلك نقل الرجل إلى أهله وذلك كله سواء، والتفريق بين ذلك كله ضعيف، وقال ابن رشد: لا معنى عندي لقول أبي عمران: «ولا فرق بين أن يخبرهم دون أن يبعثوه أو يخبر بذلك أهله وولده» وإنما يفترق ذلك عندي إذا بعث الإمام رجلاً إلى أهل بلد ليخبره إن كانوا رأوا الهلال فأخبره بذلك فليأمر الإمام الناس بالصيام، وإن أخبره بذلك من غير أن يرسله وجب على الإمام الصيام ولم يصح له أن يأمر الناس بالصيام حتى يشهد بذلك عنده آخر لأنه حكم فلا يكون إلا بشاهدين انتهى. انظر هل يلزم هذا المخبر أن يخبر كل الناس إذ الإمام قد وجب عليه الصيام بخبره فكذلك غيره. **(ولو بصحو بمصر)** اللخمي: يصح الاقتصار على شهادة رجلين في الغيم وإن عظم المصر وفي الصحو في المصر الصغير. واختلف إذا كان الصحو والمصر كبير، والظاهر من قول مالك وأصحابه الجواز. ابن رشد: وهو ظاهر المدونة. **(فإن لم ير بعد ثلاثين صحواً كذبا)** قال مالك في شاهدين شهدا في هلال شعبان فعد لذلك ثلاثين يوماً ثم لم ير الناس الهلال ليلة إحدى

أَوْ مُسْتَفِيضَةً

أشهب في شاهدين شهدا على هلال شعبان فيعد لذلك ثلاثين يوماً ثم لم ير الناس الهلال ليلة إحدى وثلاثين والسماء مصحية. قال: هذان شاهدا سوء انتهى، وهو ظاهر لأن الحكم عليهما بكونهما شاهدا سوء إنما يظهر حينئذ، وأما مع وجود الغيم أو صغر المصر وقلة الناس فيحمل أمرهما على السداد، ولم أقف على هذه المسألة في سماع أشهب من كتاب الصيام ولا من كتاب الأقضية ولا من كتاب الشهادات، ولعلها في سماعه في غير هذا الكتاب. ويشير ابن غازي بقوله كما قيل لابن الحاجب وشارحه وابن ناجي والشارح فإنهم فرعوا هذه المسألة على المشهور في المسألة السابقة، ويوجد في بعض نسخ ابن الحاجب نسبتها للمدونة وليست فيها ولهذا قال في التوضيح: قوله فيها عائداً للمسألة.

حكاية: قال ابن ناجي في شرح المدونة: وقعت هذه المسألة بالقيروان وجلس شيخنا أبو مهدي لرؤية هلال شوال بجامع الزيتونة ليلتين ولم ير. وانحرف على قاضي القيروان في تسرعه لقبول الشهادة ولو كان تثبت ما وقع في المسألة. وقال مالك في شهودها ما قال ولم يقع في عصرنا قط ولا بلغنا أنها وقعت في غيره.

فرع: قال ابن عبد السلام بعد أن تكلم على المسألة: وعلى هذا فيجب أن يقضي الناس يوماً إذا كانت الشهادة على رؤية هلال شوال وعد الناس ثلاثين يوماً ولم يروا هلال ذي العقدة، وكذلك يفسد الحج إذا شهدوا برؤية هلال ذي الحجة انتهى. ونقله في التوضيح وابن فرحون.

قلت: وقد أخبرني والدي رحمه الله أنه وقع لهم في سنة من السنين أن جماعة شهدوا بمكة بهلال ذي الحجة ليلة الخميس حرصاً على أن تكون الوقفة بالجمعة، ثم عد الناس ثلاثين يوماً من رؤيتهم ولم ير أحد الهلال لكن لطف الله بالناس ولم يفسد حجهم بسبب أنهم وقفوا بعرفة يومين فوقفوا يوم الجمعة ثم دفع كثير منهم حتى خرجوا من بين العلمين ثم رجعوا وباتوا بها ووقفوا بها في يوم السبت ويقع بمكة في مثل هذا الحال أعني إذا وقع الشك في وقفة الجمعة خباط كثير غالباً والله أعلم. ص: (أو مستفيضة) ش: هذا هو الوجه الثاني من وجهي الرؤية وهي الرؤية المستفيضة وفي الجواهر: أما سببه أي الصوم فاثنان: الأول رؤية الهلال وتحصل بالخبر المنتشر وهذا الكلام ونحوه لابن الحاجب. وقال في العمدة: فيلزم برؤية ظاهرة ونحوه في الإرشاد وثبوت الهلال بالاستفاضة من باب الثبوت بالخبر المستفيض لا من باب الثبوت بالشهادة. قال في التوضيح في شرح قول ابن الحاجب: إما بالخبر المنتشر أو بالشهادة.

وثلاثين والسماء صاحية قال مالك: هذان شاهدا سواء **(أو مستفيضة)** من ابن يونس قال ابن عبد الحكم: قد يأتي من رؤية الهلال ما يشتهر حتى لا يحتاج فيه إلى الشهادة والتعديل مثل أن تكون القرية كبيرة فيراه فيها الرجال والنساء والعبيد ممن لا يمكن فيهم التواطؤ على الباطل فيلزم الناس الصوم من باب

وَعَمَّ، إِنْ نُقِلَ بِهِمَا عَنْهُمَا، لاَ بِمُنْفَرِدٍ

الخبر المنتشر هو المستفيض المحصل للعمل أو الظن القريب منه انتهى، وقاله ابن عبد السلام وقال الأبيّ في شرح مسلم قال المازري: يثبت الهلال بالرؤية المستفيضة. ثم قال الأبيّ فسر: ابن عبد الحكم الاستفاضة بأنها خبر جماعة يستحيل تواطؤهم على الكذب عادة وإن كان فيهم عبيد ونساء، وهذا الذي فسرها به إنما هو في الحقيقة التواتر. وفسر الأصوليون الاستفاضة بأنها ما زاد نقلته على ثلاثة وهي بهذا التفسير أعم مما فسرها به انتهى.

قلت: لفظ النوادر: قال محمد بن عبد الحكم: وقد يأتي من رؤيته ما يشتهر حتى لا يحتاج فيه إلى الشهادة والتعديل مثل أن يكون قرية كبيرة فيراه الرجال والنساء والعبيد ممن لا يمكن فيهم التواطؤ على باطل، فيلزم الناس الصوم بذلك من باب استفاضة الأخبار لا من باب الشهادة انتهى.

قلت: وما ذكره الأبيّ في تفسير الاستفاضة عن الأصوليين، قاله ابن الحاجب ونصه: والمستفيض ما زاد نقلته على ثلاثة، وقال ابن السبكي من الشافعية: وأقله اثنان. وقيل: ثلاثة. وظاهر كلام ابن عبد الحكم بل صريحه وظاهر ما تقدم عن ابن عبد السلام والمصنف أن مرادهم بالاستفاضة هنا خلاف ما قاله الأصوليون وأنه لا بد من جماعة يحصل بهم العلم أو الظن القريب منه وإن لم يبلغوا عدد التواتر فتأمله. ص: **(وعم إن نقل بهما عنهما) ش:** يعني أن الحكم بثبوت رمضان يعم كل من نقل إليه إذا نقل بهما أي بشهادة عدلين أو نقل باستفاضة. وقوله: «عنهما» سواء كان المنقول عنه بشهادة عدلين أو استفاضة فالأقسام أربعة، وسواء كانت الشهادة المنقول عنها تثبت عند حاكم عام كالخليفة أو خاص على المشهور. وقال عبد الملك: إذا كانت الشهادة عند حاكم خاص فلا تعم الأمن في ولايته. قال ابن عبد السلام: وهذا الخلاف فيما نقل عن الحاكم المخصوص، وأما ما ينقل عن الشهود أو الخبر المنتشر فلا تختص به جهة دون جهة ونقله في التوضيح.

تنبيه: قال ابن عرفة قال أبو عمر: وأجمعوا على عدم لحوق حكم رؤيته ما بعد كالأندلس من خراسان انتهى. ص: **(لا بمنفرد) ش:** يحتمل أن يكون مخرجاً من قوله: «برؤية عدلين» والمعنى أنه لا يثبت الهلال برؤية العدل الواحد وهذا هو المذهب، قال ابن عرفة: والمذهب لغو رؤية العدل لغيره. ابن حارث اتفاقاً انتهى. وظاهر كلامه أنه لا خلاف فيه. وقال اللخمي: منع مالك أن يصام بشهادة الواحد لا على وجه الوجوب ولا على وجه الندب ولا الإباحة. قال سحنون: لو كان مثل عمر بن عبد العزيز ما صمت بقوله ولا أفطرت. ثم نقل عن ابن الماجشون إجازة الصوم لرؤية الواحد، ويحتمل أن يكون مخرجاً مما يليه والمعنى أنه لا

استفاضة الأخبار لا من باب الشهادة. **(وعم إن نقل بهما عنهما لا بمنفرد إلا كأهله ومن لا اعتناء لهم**

يثبت الهلال بنقل العدل عن رؤية العدلين أو عن الرؤية المستفيضة، ويحتمل أن يكون راجعاً لهما معاً فلا يثبت برؤية العدل ولا بنقله. أما رؤية العدل فالحكم فيها كذلك على ما تقدم، وأما نقل العدل فاختلف في ثبوته به فأجازه ابن ميسر وأباه أبو عمران ورجح الشيخ ابن أبي زيد وابن يونس وابن رشد قول ابن ميسر بل قال ابن عرفة: وفي نقل بينة بخبر الواحد قولاً الشيخ مع نقله عن ابن ميسر وأبي عمران قائلاً: إن ما قاله ابن ميسر فيمن بعث لذلك وليس كنقل الرجل لأهله لأنه القائم عليهم. وصوب ابن رشد والصقلي قول الشيخ وقال: لا فرق بينه وبين نقله لأهله ولم يحك اللخمي والباجي غيره انتهى، فإذا حملنا كلام المصنف على أنه راجع لنقل العدل أو راجع للرؤية والنقل فيكون مخالفاً لما رجحه هؤلاء الشيوخ لكنه قال في توضيحه: قيل والمشهور خلاف ما قاله ابن ميسر فلعله اعتمد على ذلك. وقد مشى على ذلك صاحب الشامل فقال بعد أن ذكر النقل عن الشهادة: والاستفاضة بأحدهما لا بمنفرد عنهما على المشهور. وقال ابن فرحون في شرح ابن الحاجب: والقول الثاني لا بد من شاهدين وهو المشهور قاله في التوضيح.

تنبيهات: الأول: على القول بقبول النقل بخبر الواحد الذي رجحه الشيخ فلا فرق بين أن يخبرهم بذلك ابتداء من نفسه أو يبعثوه ليكشف لهم عن ذلك ويخبرهم. قال في المقدمات: وإنما يفترق ذلك في حق الإمام فإنه إن بعث رجلاً إلى أهل بلد ليخبره عن رؤيتهم فأخبره أنهم صاموا برؤية مستفيضة أو بثبوت الهلال عند قاضيهم، وجب عليه أن يأمر الناس بالصيام لذلك اليوم. وإن أخبره بذلك من غير أن يرسله وجب على الإمام الصيام في نفسه خاصة ولم يصح له أن يأمر الناس بالصيام حتى يشهد عنده بذلك شاهد آخر لأنه حكم فلا يكون إلا بشاهدين انتهى. وظاهره أن الذي يبعثه الإمام يكتفي بقوله بلا خلاف، بل يفهم من كلام أبي عمران أن غير الإمام إذا بعث من يكشف له عن رؤية الهلال إنما يلزمه العمل بما يخبره كما تقدم في كلام ابن عرفة الذي نقله عن أبي عمران ونقله عنه أيضاً المصنف في التوضيح وغيره، وعلى هذا فيستثنى من قول المصنف: «لا بمنفرد» من يرسله الشخص ليكشف له عن الهلال فيلزمه الصوم بأخباره.

الثاني: قال ابن عبد السلام: ظاهر كلام ابن الحاجب أن الخلاف في الواحد عن الشاهدين وليس كذلك فإن الخلاف إنما هو في النقل عما يثبت عند الإمام أو عن الخبر المنتشر لا عن الشاهدين. انتهى وهو ظاهر. فإن النقل عن الشاهدين نقل عن شهادة ولا يكفي في نقل الشهادة واحد فتأمله والله أعلم.

الثالث: قال في المقدمات: صيام رمضان يجب بأحد خمسة أشياء: إما أن يرى الهلال، أو يخبر الإمام أنه قد ثبتت رؤيته عنده، وإما أن يخبر العدل بذلك أو عن الناس أنهم رأوه رؤية

إِلاَّ كَأَهْلِهِ وَمَنْ لاَ اَعْتِنَاءَ لَهُمْ بِأَمْرِهِ،

عامة وكذلك إذا أخبره عن أهل بلدانهم صاموا برؤية عامة أو بثبوت رؤية عند قاضيهم، وإما أن يخبره شاهدان عدلان أنهما قد رأياه، وإما أن يخبر بذلك شاهد واحد عدل في موضع ليس فيه إمام يتفقد أمر الهلال بالاهتبال به انتهى. ففيه إشارة إلى ما قاله ابن عبد السلام. وأما قوله أنه إذا قال له الإمام ثبتت رؤية الهلال عندي أنه يلزمه فذلك ظاهر وليس هو من خبر العدل الواحد والله أعلم. قال البساطي في المغني: وهذا ظاهر إذا كان الحاكم موافقاً للمخبر، وأما لو أخبر شافعي مالكياً ففيه نظر انتهى.

قلت: ينبغي أن يسأله بماذا ثبت عنده فإن أخبره أنه ثبت بشاهدين فلا إشكال، وإن أخبره أنه ثبت بعدل جرى على الخلاف في المسألة الآتية والله أعلم. أما لو رآه القاضي أو الخليفة وحده لم يلزم الناس الصوم برؤيته لأنه من رؤية المنفرد كما في التوضيح ونقله ابن عرفة وغيره.

الرابع: إذا قال شخص رأيت النبي ﷺ وأخبرني أن الليلة أول رمضان لم يصح بذلك الصوم لصاحب المنام ولا لغيره بالإجماع كما قال القاضي عياض، وذلك لاختلال ضبط النائم لا للشك في رؤيته ﷺ. نقله النووي في شرح المهذب عن القاضي عياض ونقله الدميري وغيره.

الخامس: إن قيل ورد في الصحيحين عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال: «شهرا عيد لا ينقصان رمضان وذو الحجة»[1] ولا خلاف أنه إذا شهد عدلان ليلة ثلاثين من رمضان أو من ذي الحجة قبلاً.

فالجواب: أنه ليس المراد أنه لا يتصور نقصهما فقد قال ابن مسعود: صمنا مع رسول الله ﷺ تسعاً وعشرين أكثر مما صمنا ثلاثين. وقال بعض الحفاظ: إن النبي ﷺ صام تسع رمضانات اثنان ثلاثون ثلاثون، وسبعة تسعة وعشرون تسعة وعشرون، وقيل في معنى الحديث إنهما لا ينقصان من عام واحد، وقيل لا ينقص أجرهما والثواب الملتزم عليهما وإن نقص عددهما وهذا هو الأصح في معنى الحديث والله أعلم. ص: (**إلا كأهله ومن لا اعتناء لهم بأمره**) ش: إن جعلنا قول المصنف: «لا بمنفرد» مخرجاً من مسألة النقل صح الاستثناء ويكون المعنى: إن نقل المنفرد عن ثبوت الهلال عند القاضي أو عن الرؤية المستفيضة له يثبت به الهلال إلا إذا نقل ذلك الرجل إلى أهله ومن في عياله كالأجير والخادم أو إلى أهل بلد ليس لهم قاض

(١) رواه البخاري في كتاب الصوم باب ١٢. مسلم في كتاب الصيام حديث ٣١، ٣٢. أبو داود في كتاب الصوم باب ٤. الترمذي في كتاب الصوم باب ٨. ابن ماجة في كتاب الصيام باب ٩. أحمد في مسنده (٣٨/٥، ٤٧، ٤٨، ٥٠، ٥١).

....

أو جماعة لا يعتنون بأمر الهلال وضبط رؤيته، ونقل في التوضيح في ذلك قولين عن ابن الماجشون وسحنون، وكأنه ترجح عنده قول ابن الماجشون وهو الظاهر. وأما مسألة النقل إلى الأهل فمقتضى كلام ابن الحاجب أن فيها قولاً بأنه لا يكفي ونصه: ويقبل النقل بالخبر إلى الأهل ونحوهم على الأصح. قال ابن راشد: ولم أقف عليه. وقال ابن عرفة: لا أعرفه. وقال ابن فرحون: فمقتضى قوله: «على الأصح» أن مقابله لا يكفي ولم يذكر أهل المذهب في قبوله خلافاً. ويبقى على المصنف الكلام على ثبوت الهلال برؤية العدل الواحد إذا لم يكن هناك من يعتني بأمر الهلال فإن المشهور حينئذ ثبوت الهلال برؤية العدل الواحد، ويمكن أن يقال: يؤخذ ذلك من قوله: «أنه يكتفي حينئذ بنقل العدل» فيكتفي أيضاً برؤية العدل الواحد إما بطريق القياس أو من باب الأولى. قال في التوضيح: وظاهر قول سحنون إنه لا بد من الشهادة بشرطها كان ثم حاكم أو لم يكن لأنه قال: لما قيل له إن أخبرك الرجل الفاضل بأنه رآه قال: لو كان مثل عمر بن عبد العزيز ما صمت ولا أفطرت انتهى. قال الشارح في الكبير: وفي هذا الأخذ نظر ولعل سحنوناً إنما قاله حيث كان هناك من يعتني بأمر الهلال، وأما إذا جعلنا قول المصنف «لا بمنفرد» مخرجاً من رؤية العدلين أو راجعاً للرؤية والنقل جميعاً فيشكل قوله: «إلا كأهله» فإنه يقتضي أنه إذا رأى الشخص الهلال وحده في بلد بها قاض يعتني بالهلال أو جماعة يعتنون به أن يلزم أهله الصوم برؤيته وليس كذلك، إنما يلزم أهله الصوم برؤيته إذا لم يكن هناك من يعتني بأمر الهلال.

تنبيهان: الأول: المراد بقوله: «ومن لا اعتناء لهم بأمره» قال في التوضيح: إما بأن لا يكون لهم إمام ألبتة أو لهم إمام وهو يضيع أموالهم ولا يعتني انتهى. وقال الأبيّ: إنما تعتبر البينة في بلد بها قاضٍ لأنه الذي ينظر في أمر البينة وعدالتها، ويتنزل منزلة القاضي جماعة المسلمين ينظرون كنظره فإن لم يكن في البلد معتن بالشريعة من قاض أو جماعة فذلك عذر يبيح الاكتفاء بالخبر بشرطه من الضبط والعدالة انتهى. وقال ابن فرحون في شرح قول ابن الحاجب: وإن لم يكن معتنون بالشريعة كفى الخبر يعني على شرطه من الضبط والعدالة، وعلى هذا يقبل فيه قول المرأة والعبد وتكون هذه ضرورة تبيح الانتقال من الشهادة إلى الخبر كما ينقله الرجل إلى أهل داره بل هو أولى. وفي المنتقى: إذا لم يكن بالموضع إمام أو كان وضيع فمن ثبت عنده برؤية نفسه أو برؤية من يثق به فيصوم بذلك ويفطر، ويحمل عليه من يقتدي به نقله الباجي وغيره عن عبد الملك انتهى.

الثاني: سئل أبو محمد عن قرى بالبادية متقاربة يقول بعضهم لبعض: إذا رأيتم الهلال فنيروا فرآه بعض أهل القرى فنيروا فأصبح أصحابهم صوماً، ثم ثبتت الرؤية بالتحقيق، فهل يصح صومهم؟ قال: نعم قياساً على قول عبد الملك بن الماجشون في الرجل يأتي القوم فيخبرهم أن الهلال قد رؤي. نقله عنه المشذالي في حاشية المدونة.

وَعَلَى عَدْلٍ أَوْ مَرْجُوٍّ: رَفْعُ رُؤْيَتِهِ، وَالْمُخْتَارُ، وَغَيْرِهِمَا، وَإِنْ أَفْطَرُوا فَالْقَضَاءُ وَالْكَفَّارَةُ، إِلاَّ بِتَأْوِيلٍ:

قلت: أما إذا كان يعلم أن المحل الذي فيه النار يعلم به أهل ذلك البلد ويعلم أنهم لا يمكنون من جعل النار فيه إلا إذا ثبت الهلال عند القاضي أو برؤية مستفيضة، فالظاهر أنه ليس من باب نقل الواحد. وهذا كما جرت العادة بأنه لا يوقد القناديل في رؤوس المنائر إلا بعد ثبوت الهلال فمن كان بعيداً أو جاء بليل ورأى ذلك فالظاهر أن هذا يلزمه الصوم بلا خلاف فتأمله والله أعلم. ص: **(وعلى عدل أو مرجو رفع رؤيته)** ش: المراد بالمرجو من يرتجى قبول شهادته بأن يأتي بمن يزكيه. قال ابن عرفة: الشيخ عن أشهب: يجب رفع المرجو ولو علم جرحة نفسه انتهى. ونقله ابن يونس ونقله ابن ناجي في شرح المدونة وقال: إنه ظاهر المدونة ونصه: وظاهر الكتاب يرفع للإمام ولو علم عن نفسه أنه ليس من أهل القبول وهو كذلك. قاله أشهب في المجموعة نقله ابن يونس انتهى. ولم أر من ذكر في هذا خلافاً بخلاف مسألة من شهد على عدوه فإنه اختلف، هل يخبر بالعداوة وعليه مشى المصنف في باب الشهادات. أو لا يخبر بها وصححه ابن رشد وهي في رسم الشجرة من سماع ابن القاسم من كتاب الشهادات؟ وقال المشذالي: ولو علم الشاهد من نفسه ما لو أظهره بطلت شهادته هل يرفع؟ قال بعض المشارفة: يجري على من شهد بحق وهو عدو للمشهود عليه هل يخبر بالعداوة فتبطل أولاً لئلا يضيع الحق؟ فيه الخلاف والمسألة في رسم الشجرة من سماع ابن القاسم من كتاب الشهادات وتكررت في نوازل سحنون انتهى.

قلت: وكأنه لم يقف على النص المتقدم في المسألة والله أعلم. ص: **(والمختار وغيرهما)** ش: يعني أنه اختلاف في وجوب رفع الشهادة على غير العدل وهو الفاسق المعلوم فسقه والمرجو وهو المجهول الحال. واختار اللخمي القول بوجوب الرفع، وهذا القول نقله ابن بشير وابن الجلاب وعزاه في التوضيح لابن عبد الحكم. وقال ابن عرفة: إن لم يذكر عدلاً ولا مرجواً ففي استحباب رفعه وتركه نقلا اللخمي عن أشهب والقاضي. ونقل ابن بشير بدل استحبابه وجوبه لا أعرفه انتهى.

تنبيه: ظاهر كلام المصنف أن اللخمي اختار القول بالوجوب والذي في كلامه في التبصرة إنما هو اختيار القول بالاستحباب، وقد نبه الشارح على هذا في الوسط والله أعلم. ص: **(وإن أفطروا فالقضاء والكفارة إلا بتأويل فتأويلان)** ش: يعني أن من رأى هلال رمضان وحده وسواء كان عدلاً أو مرجواً أو نحوهما فإنه يجب عليه الصوم. فإن أفطر متعمداً أو

بأمره) قد لخصت من المقدمات وابن يونس واللخمي وابن عرفة ما أتحمل عهدته إن أفتيت فانظر أنت هل يتنزل كلامه على ذلك واستظهر عليه؟ **(وعلى عدل أو مرجو رفع رؤيته والمختار وغيرهما وإن أفطروا فالقضاء والكفارة إلا بتأويل فتأويلان)** من المدونة قال مالك: من رأى هلال رمضان

فَتَأْوِيلاَنِ، لاَ بِمُنَجِّم

منتهكاً لحرمة الشهر فعليه القضاء والكفارة، وإن أفطر متأولاً فظن أنه لا يلزمه الصوم برؤيته منفرداً ففي وجوب الكفارة تأويلان، والقول بوجوب الكفارة هو المشهور ولذلك جزم به المصنف بعد ذلك لما ذكر التأويل البعيد والله أعلم.

فرع: قال في التوضيح: فإن صام هذا الرائي وحده ثلاثين يوماً ثم لم ير أحد الهلال والسماء مصحية فقال محمد بن عبد الحكم وابن المواز: هذا محال ويدل على أنه غلط. وقال بعضهم: الذي ينبغي أن يعمل في ذلك على اعتقاده الأول ويكتم أمره انتهى.

قلت: والقول الثاني بعيد لأنه قد تقدم أن الشاهدين يكذبان فكيف بالمنفرد؟ والعجب من اقتصار صاحب الشامل على القول الثاني وظاهر كلامه في التوضيح أنه لو كان غيم يعمل على رؤيته وهو ظاهر والله أعلم. ص: (لا بمنجم) ش: يعني أن الهلال لا يثبت بقول المنجم أنه يرى بل ولا يجوز لأحد أن يصوم بقوله، بل ولا يجوز له هو أن يعتمد على ذلك كما سيأتي عن المقدمات. وسواء في ذلك العارف به وغيره. وقد أنكر ابن العربي في العارضة عن ابن سريج الشافعي في تفريقه بين من يعرف ذلك ومن لا يعرفه. قال في التوضيح: وروى ابن نافع عن مالك في الإمام الذي يعتمد على الحساب أنه لا يقتدى به ولا يتبع انتهى.

تنبيهات: الأول: ظاهر كلام أصحابنا أن المراد بالمنجم بالحساب الذي يحسب قوس الهلال ونوره. ورأيت في كلام بعض الشافعية أن المنجم الذي بقول الحاسب فمن باب أحرى أن لا يعمل بقول المنجم.

الثاني: قال ابن الحاجب: ولا يلتفت إلى حساب المنجمين اتفاقاً وإن ركن إليه بعض البغداديين. قال في التوضيح: قوله: «وإن ركن إليه بعض البغداديين» يشير به إلى ما رُوي عن ابن سريج وغيره من الشافعية وهو مذهب مطرف بن عبد الله ابن الشخير من كبار التابعين. ابن بزيزة: وهي رواية شاذة في المذهب رواها بعض البغداديين عن مالك انتهى. وقال ابن

وحده فليعلم الإمام لعل غيره رآه معه فتجوز شهادتهما، وإن لم يره غيره رد الإمام شهادته ولزمه الصوم في نفسه، فإن أفطر لزمه القضاء والكفارة. أشهب: إلا أن يكون متأولاً. انتهى نص ابن يونس. وذكر اللخمي قول أشهب كأنه المذهب ولم يعزه. وقال عبد الوهاب: إذا كان فاسقاً أو عبداً أو امرأة فليس عليه رفعه. اللخمي: القول الآخر أبين لأنه قد يجتمع منهم ما يقع. بقولهم العلم، وأيضاً فإن ذلك يؤدي إلى ظهور الشهادة لأن كثيراً من الناس يقف على الشهادة على رؤية الهلال خوف أن يؤدي إلى انفراده انتهى وهذا كما نصوا أن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر فرض برأسه لا يسقطه عدم تأثير المنكر عليه. ألا ترى أن إنكار القلب فرض وهو لا أثر له في دفع ذلك المنكر (لا بمنجم) ابن يونس: لا ينظر في الهلال إلى قول المنجمين لأن الشرع قصر ذلك على

....

عرفة: وحساب المنجمين لقول ابن بشير ركون بعض البغداديين له باطل. قال ابن عرفة قلت: لا أعرفه لمالكي. بل قال ابن العربي: كنت أنكر على الباجي نقله عن بعض الشافعية لتصريح أئمتهم بلغوه حتى رأيته لابن سريج وقاله بعض التابعين انتهى. وقد رد ابن العربي في عارضته على ابن سريج وبالغ في ذلك وأطال. وظاهر كلام المصنف في التوضيح أن ابن الشخير يقول: يعتمد على حساب المنجمين وليس كذلك، إنما يقول له: إنه يعمل على ذلك هو في خاصته كما سيأتي بيانه في كلام المقدمات. وقال القرافي في الفرق الثاني والمائة بين قاعدة أوقات الصلاة: يجوز إثباتها بالحساب والآلات وكل ما دل عليها، وقاعدة رؤية الأهلة في الرمضانات لا يجوز إثباتها بالحساب وفيه قولان عندنا وعند الشافعية، والمشهور في المذهب عدم اعتبار الحساب. قال سند: إن كان الإمام يرى الحساب فأثبت الهلال به لم يتبع لإجماع السلف على خلافه مع أن حساب الأهلة والخسوف والكسوف قطعي، فإن الله سبحانه أجرى عادته بأن حركات الأفلاك وانتقالات الكواكب السبعة على نظام واحد طول الدهر وكذلك الفصول الأربعة، والعوائد إذا استمرت أفادت القطع كما إذا رأينا شيخاً نجزم بأنه لم يولد كذلك بل طفلاً للعادة وإلا فالعقل يجوز ولادته كذلك. فالقطع الحاصل فيه إنما هو لأجل العادة وإذا حصل القطع بالحساب فينبغي أن يعتمد عليه كأوقات الصلوات. والفرق ههنا وهو عمدة الخلف والسلف أن الله تبارك وتعالى نصب زوال الشمس سبباً لوجوب الظهر، وكذلك بقية الأوقات، فمن علم شيئاً بأي طريق لزمه حكمه، فلذلك اعتبر الحساب المفيد القطع. وأما الأهلة فلم ينصب خروجها من شعاع الشمس سبباً للصوم بل نصب رؤية الهلال خارجاً عن شعاع الشمس هو السبب، فإذا لم تحصل الرؤية لم يحصل السبب الشرعي ولا يثبت الحكم، ويدل لذلك قوله ﷺ: «صوموا لرؤية الهلال وأفطروا لرؤيته»(١) ولم يقل لخروجه عن شعاع الشمس، قال في الصلاة: ﴿أقم الصلاة لدلوك الشمس﴾ [الإسراء: ٧٨] أي ميلها انتهى. أكثره بلفظه. وفيه إثبات القول بالاعتماد على حساب المنجمين كما نقله صاحب التوضيح وغيره. وما فرق به بين أوقات الصلاة ورؤية الأهلة حسن، وقد قبله ابن الشاط وله في الذخيرة نحو ذلك.

الثالث: لو شهد عدلان برؤية الهلال وقال أهل الحساب: إنه لا يمكن رؤيته قطعاً فالذي يظهر من كلام أصحابنا أنه لا يلتفت لقول أهل الحساب، وقال السبكي وغيره من الشافعية: إنه لا تقبل الشهادة لأن الحساب أمر قطعي والشهادة ظنية والظن لا يعارض القطع. ونازع في ذلك بعض الشافعية والله أعلم.

(١) رواه البخاري في كتاب الصوم باب ١١. مسلم في كتاب الصيام حديث ٤/ ١٨، ١٩ الترمذي في كتاب الصوم باب ٢، ٥. النسائي في كتاب الصيام باب ٨، ٩ ابن ماجة في كتاب الصيام باب ٧. الدارمي كتاب الصوم باب ١ أحمد في مسنده (٢٣/٤، ٢٣١) (٤٢/٥).

....

الرابع: ذكر ابن ناجي في شرح المدونة إن ابن هارون اعترض على ابن الحاجب في حكاية الاتفاق بأن مطرفاً يخالف في ذلك ورد عليه بأن مطرفاً المذكور ليس هو مطرفاً المالكي وإنما هو من كبار التابعين انتهى.

الخامس: يكره الاشتغال بما يؤدي إلى معرفة ناقص الشهور وكاملها. قال ابن رشد في كتاب الجامع من المقدمات بعد أن ذكر أن الاشتغال بالنجوم فيما يعرف به سمت القبلة وإجراء الليل جائز بل مستحب: وأما النظر في أمرها فيما زاد على ذلك مما يتوصل به إلى معرفة نقصان الشهور من كمالها دون رؤية أهلتها فذلك مكروه لأنه من الاشتغال بما لا يغني إذ لا يجوز لأحد أن يعول في صومه وفطره على ذلك فيستغني عن النظر إلى الأهلة بإجماع من العلماء. وإنما اختلف أهل العلم فيمن كان من أهل هذا الشأن إذا أغمي الهلال هل له أن يعمل على معرفته بذلك أم لا؟ فقال مطرف ابن الشخير: إنه يعمل في خاصته على ذلك وقاله الشافعي أيضاً في رواية. والمعلوم من مذهبه ما عليه الجمهور من أنه لا يعمل على ذلك وكذلك ما يعلم به الكسوفات لأنه لا يعني، وقال ﷺ: «من حسن إسلام المرء تركه ما لا يعنيه»[1] ولأنه يوهم العوام أنه يعلم الغيب ويزجر عن ذلك ويؤدب عليه انتهى باختصار.

قلت: ولا يحرم الاشتغال به لأنه ليس من علم الغيب وإنما هو من طريق الحساب والله أعلم.

السادس: قال ابن رشد في المقدمات إثر كلامه السابق: اختلف أهل العلم في معنى قول النبي ﷺ: «فاقدروا له» فذهب مالك إلى أن قوله عليه الصلاة والسلام في الحديث الثاني فأكملوا العدد مفسر له، وذهب الطحاوي إلى أنه ناسخ له وإلى أن معنى التقدير كان قبل النسخ بأن ينظر إذا غم الهلال ليلة الشك إلى سقوط القمر في الليلة الثانية، فإن سقط لمنزلة واحدة وهي ستة أسباع ساعة علم أنه من تلك الليلة، وإن غاب لمنزلتين علم أنه من الليلة الماضية فقضوا اليوم. وهذا قول خطأ إذ لا يسقط القمر في أول كل ليلة من جميع الشهر، كان الشهر كاملاً أو ناقصاً، لستة أسباع ساعة. هذا يعلم يقيناً بمشاهدة بعض الأهلة أرفع وأبطأ مغيباً من بعض. وأيضاً فإنه خلاف ظاهر الحديث ومقتضاه في أن التقدير إنما أمر به ابتداء قبل الفوات ليصوم أو ليفطر لا في الانتهاء بعد الفوات ليقضي أو لا يقضي. والذي أقول به في معنى التقدير المأمور به في الحديث: إذا غم الهلال أن ينظر إلى ما قبل هذا الذي غم الهلال عند آخره من الشهور، فإن كان توالى منها شهران أو ثلاثة كاملة عمل على أن هذا الشهر ناقص فأصبح الناس صياماً، وإن كانت توالت ناقصة عمل على أن هذا الشهر كامل فأصبح الناس مفطرين إذ لا تتمادى أربعة أشهر ناقصة ولا كاملة على ما علم بما أجرى الله به

---

(١) رواه الترمذي في كتاب الزهد باب ١١. ابن ماجة في كتاب الفتن باب ١٢ . الموطأ في كتاب حسن الخلق حديث ٣. أحمد في مسنده (٢٠١/١).

وَلاَ يُفْطِرُ مُنْفَرِدٌ بِشَوَّالٍ وَلَوْ أَمِنَ الظُّهُورَ، إِلاَّ بِمُبِيحٍ،

العادة، ولا ثلاثة أيضاً ناقصة ولا كاملة إلا في النادر. وإن لم يتوال قبل هذا الشهر الذي غم الهلال في آخره شهران فأكثر كاملة ولا ناقصة، احتمل أن يكون هذا الشهر ناقصاً أو كاملاً احتمالاً واحداً يوجب أن يكمل ثلاثين يوماً كما في الحديث الآخر، فيكون على هذا الحديثان جميعاً مستعملين كل واحد منهما في موضع غير موضع صاحبه. وهذا في الصوم وأما في الفطر إذا غم هلال شوال فلا يفطر بالتقدير الذي يغلب فيه على الظن أن رمضان ناقص انتهى. وتفسير مالك هو الحق الذي لا غبار عليه وما عداه فيه ما فيه. وقد قال ابن رشد في المقدمات في كتاب الصيام: والصواب ما ذهب إليه مالك من تفسير حديث ابن عمر بحديث ابن عباس، لأن التقدير يكون بمعنى التمام قال الله تعالى: ﴿قد جعل الله لكل شيء قدراً﴾ [الطلاق: ٣] أي تماماً انتهى الله تعالى أعلم.

السابع: قال ابن عرفة: ابن حبيب: يجوز تقليد المؤذن العدل العارف فإن أكل في أذان سأله إن كان كذلك وإلا قضى. الباجي: من يحضر يؤذن مؤذنه عند الفجر في وجوب كفه بأذانهم وهو يرى أن الفجر ما طلع، وبعد أذانهم وهو يرى أن الشمس غربت، رواية ابن نافع وعيسى عن ابن القاسم في المدونة انتهى. وقال في النوادر قال ابن حبيب: ويجوز له تصديق المؤذن العدل العارف، فإن سمع الأذان وهو يأكل ولا علم له بالفجر فليكف وليسأل المؤذن عن ذلك الوقت فيعمل على قوله. فإن لم يكن عنده عدلاً ولا عارفاً فليقض، وإن كان في قضاء رمضان فليقض ويباح له فطر ذلك اليوم والتمادي، وإن كان في تطوع أتمه ولا قضاء عليه انتهى، وقول ابن حبيب: «ولا علم عنده بالفجر» يفهم منه أنه لو كان له علم اعتمد عليه فهو موافق لرواية عيسى عن ابن القاسم وهو الظاهر إذا أمن من الاطلاع عليه والاقتداء به والله أعلم. ص: (**ولا يفطر منفرد بشوال ولو أمن الظهور إلا بمبيح**) ش: يعني أن من انفرد برؤية هلال شوال فلا يجوز له الفطر، سواء خاف أن يظهر عليه أو أمن من الظهور عليه إلا أن يحصل له عذر يبيح الإفطار من مرض أو سفر أو حيض فيجوز له الفطر. قال ابن ناجي في شرح المدونة: ولا خلاف في جوازه إذا كان العذر مما يخفى معه الفطر ونصه بعد أن ذكر الخلاف فيما إذا أمن من الظهور: وكل هذا ما لم يكن عذر يخفى معه الفطر، فإن كان فلا خلاف في جوازه انتهى. قال ابن عبد السلام: ولو كان مرض يمكنه معه الصوم بلا مشقة فلير هو من نفسه المشقة ويفطر، وأما إذا لم يحصل عذر يبيح الإفطار فلا يجوز له أن يفطر إذا

الرؤية أو الشهادة أو إكمال العدة فلم يجز إثبات زيادة عليه. (**ولا يفطر منفرد بشوال ولو أمن الظهور إلا بمبيح**) قال مالك وابن القاسم وأشهب: إن رأى هلال شوال وحده فلا يفطر. قال أشهب: ولينو الفطر بقلبه ويكف عن الأكل والشرب وليس عليه في الأكل بينه وبين الله شيء لكن عليه من باب التغرير بنفسه في هتك عرضه. قال ابن القاسم: إلا أن يكون وحده في سفر في

خاف أن يظهر عليه اتفاقاً، وأما إذا أمن من الظهور فقال مالك في العتبية وغيرها: لا يجوز له الفطر وهو الصحيح لما قد يتطرق إليه من الأذى مع تحصيل غرض الشرع بالفطر بالنية، وقيل: إنه جائز قاله ابن الجلاب وحكاه ابن الحاجب فقال: لم يجز إفطاره على الأصح. واعترضه المصنف في توضيحه بقوله: «لم أره منصوصاً» وإنما أخرجه اللخمي من مسألة الزوجين يشهد عليهما شاهدان بالطلاق ثلاثاً والزوجان يعلمان أنهما شهدا بزور فقد قيل: إنه لا بأس أن يصيبها خفية، فالأكل مثله من باب أولى لأن التخفي في الأكل أكثر من الجماع، وكذلك ابن عرفة لم ينقله إلا عن اللخمي وكأنهما لم يقفا على كلام ابن الحاجب.

تنبيهات: الأول: هذا كله في الإفطار بغير النية وأما الإفطار بالنية فحكى ابن عرفة عن ابن رشد أن المذهب وجوبه، وعن ابن حبيب استحبابه وضعفه ونصه: والمنفرد بشوال في استحباب فطره حضراً بنية ووجوبه نقله ابن رشد عن ابن حبيب مضعفاً قوله والمذهب ويمنع بالأكل ولو أمن. اللخمي: لا يمنع أن أمن بحضر ولا بسفر مطلقاً انتهى. وما ذكره عن ابن رشد هو في سماع أبي زيد ونصه: وأما إذا رأى هلال شوال وحده دون الناس وهو في جماعة فقال: إنه لا يجوز له أن يفطر إلا باجتماع من الناس، والفطر له فيما بينه وبين الله جائز بل هو الواجب عليه لنهيه عليه السلام عن صيام يوم الفطر لكنه حظره عليه لما فيه من تعريض نفسه للتهمة والعقوبة، ومثل هذا في المدونة والموطأ وغيرهما من الدواوين، وأبينه سماع أصبغ من طلاق السنة. واستحب ابن حبيب أن ينوي الفطر ولا يظهره، والصحيح أنه هو الواجب عليه وإن كان ذلك مخالفاً للروايات، لأن الصوم من أفعال القلوب فلا يجوز له أن يعتقده وهو يعلم أنه حرام انتهى. وقال ابن ناجي في شرحه الكبير: ونقل ابن يونس عن أشهب ولينو الفطر وهو محتمل للقولين انتهى. وقول ابن رشد وإن كان ذلك مخالفاً للروايات يعني لظاهر الروايات في قولهم لا يجوز له الفطر وإلا فليس في الروايات ما يقتضي وجوب الإمساك بالنية بل قالوا: إذا حصل عذر يبيح له الفطر أفطر بلا خلاف. وسيأتي في كلام ابن عبد السلام أن ذلك واجب، فدل على هذا على أن الأمر بالإمساك إنما هو في الظاهر فقط والله أعلم.

الثاني: قال ابن عبد السلام والمصنف في التوضيح: وإن أمكنه أن يأكل عند طلوع الفجر أو عند الغروب فحسن لأنه إن ظهر عليه حينئذ لم ينسب إلى الغلط.

الثالث: قال ابن عرفة: قال الباجي: يفطر المسافر وحده لاحتمال رؤية غيره، ولو علم عدم رؤية غيره وجب صومه. ابن زرقون: هذا وهم لان للمسافر الفطر إلا أن يريد سفر غير القصر، قال ابن عرفة: لعله تبع سماع أبي زيد لا يفطر مسافر في جماعة وإن كان بمغارة وحده أفطر.

قلت: ما ذكره ابن زرقون ظاهر، وأما ما في سماع أبي زيد فيتعين حمله على أنه يريد أنه لا يجوز له أن يفطر على أن فطره للعيد، وأما إذا أصبح مفطراً على أن فطره للسفر فهذا هو الواجب عليه. قال ابن الحاجب: فإن كان عذر يخفيه كالسفر ونحوه أفطر. قال ابن عبد

وَفِي تَلْفِيق شَاهِد أَوَّلَهُ، لِآخَرَ آخِرَهُ، وَلُزُومِهِ بِحكم الْمُخَالِفِ بِشَاهِدٍ: تَرَدُّدٌ،

السلام في شرحه: والحاصل أن الأصل وجوب الفطر عليه والمانع منه خشية نسبته إلى الفسق، فإذا زال المانع بقي الوجوب على ما كان عليه. ولم يتكلم ابن رشد على ما في سماع أبي زيد من جهة فطره للسفر بل تكلم على حكم من انفرد بهلال رمضان أو شوال وذكر كلامه الذي ذكرناه أولاً والله أعلم.

الرابع: فهم من كلام ابن عبد السلام أنه إذا حصل العذر وجب الإفطار وهو ظاهر.

الخامس: قال في التوضيح: فإن ظهر على من يأكل وقال رأيت الهلال فقال أشهب: يعاقب إن كان غير مأمون إلا أن يكون ذكر ذلك قبل وأودعه، وإن كان مأموناً لم يعاقب وتقدم إليه أن لا يعود فإن فعل عوقب إلا أن يكون من أهل الدين والرضا. نقله اللخمي انتهى. وفي تبصرة اللخمي: إلا أن يكون من أهل الدين والرضا فلا يعاقب ويغلظ عليه في الموعظة انتهى. ص: **(وفي تلفيق شاهد أوله لآخر آخره ولزومه بحكم المخالف بشاهد تردد)** ش: ذكر مسألتين تردد المتأخرون في كل واحدة منهما.

الأولى إذا شهد شاهد واحد في أول شهر من الشهور فلم يثبت ذلك الشهر بشهادته لانفراده، وشهد آخر في آخره برؤية الشهر الذي بعده على وجه يتضمن تصديق أحدهما للآخر، فهل تضم شهادة أحدهما للآخر أو لا تضم؟ وذلك له صورتان، لأن الشاهد الثاني إما أن يشهد بعد تسعة وعشرين من رؤية الأول أو بعد ثلاثين، فإن شهد بعد تسعة وعشرين يوماً من رؤية الأول فشهادته مصدقة لشهادة الأول إذ لا يمكن رؤية الهلال بعد ثمانية وعشرين يوماً، فإن كان ذلك في رمضان فقد اتفقت شهادتهما على أن اليوم الأول من رمضان فيلزم قضاؤه ولا يفطرون لأن شهادة الأول لا توجب كون هذا اليوم من شوال لجواز كون الشهر كاملاً، وإن شهد الثاني بعد ثلاثين يوماً من رؤية الأول فقد اتفقا على أن هذا اليوم من الشهر

مفاز فإنه يفطر. اللخمي: لا يمنع بسفر مطلقاً. **(وفي تلفيق شاهد أوله لآخر آخره ولزومه بحكم المخالف بشاهد تردد)** أما المسألة الأولى فقال يحيى: لو شهد واحد على هلال رمضان وآخر على شوال لم يفطر بشهادتهما. انتهى نقل ابن يونس. وأما ابن رشد فنقل هذا ثم قال: وقال غيره من أهل العلم: معنى ذلك إذا شهد الشاهد على هلال رمضان أنه رآه بعد ثلاثين يوماً من رؤية الشاهد الأول على هلال شعبان إذ ليس في شهادة الثاني تصديق للشاهد الأول، وأما لو رآه الشاهد الثاني بعد تسعة وعشرين يوماً من رؤية الأول لوجب أن تجوز شهادتهما لأن الشاهد الثاني يصدق الشاهد الأول إذ لا يصح أن يصدق الشاهد الثاني إلا والأول صادق في شهادته، يريد فيصام لتمام من رؤيته. ابن رشد: وليس هذا ببين، والصحيح عندي أن لا فرق بين المسألتين وأنهما جميعاً يتخرجان على قولين لأنهما جميعاً متفقان على إيجاب الصيام لتمام من رؤية الأول وإن اختلفا فيما شهدا به إذ قد اختلف الشاهدان في شهادتهما واتفقا فيما يوجبه الحكم والمشهور أن لا تجوز. وقال اللخمي: إن شهد الأول

....

الثاني فيجب الفطر إن كان ذلك في شوال، ولا يلزم قضاء اليوم الأول لأنهما لم يتفقا على أنه من رمضان. إذا علم ذلك فقال يحيى بن عمر: لا تلفق الشهادتان بحال. وقال بعضهم: تلفق الشهادة في الصورتين على قول من يلفق الشهادة في الأفعال. وقال بعضهم: تلفق في الصورة الأولى دون الثانية. وقال بعضهم: بعكسه إن كانت رؤية الثاني في غيم وإلا بطلتا. قال ابن عرفة: وفي ضم منفرد لآخر فيما يليه ثالثها إن رآه ليلة ثلاثين لرؤية الأول لا أحد وثلاثين ورابعها عكسه، إن كانت رؤية الثاني في غيم وإلا بطلتا، وعزا القول الأول في كلامه وهو الضم مطلقاً لتخريج ابن رشد على ضم الشهادتين الملفقتين فيما يوجبه الحكم، والقول الثاني وهو عدم الضم مطلقاً ليحيى بن عمر، والقول الثالث لنقل ابن رشد عن بعضهم، والقول الرابع للخمي، وذكر المصنف في التوضيح عن ابن زرقون أنه قال: والصواب قول يحيى بن عمر: لا تلفق الشهادتان بحال. وقال في المقدمات: الصحيح عندي أنه لا فرق بين الصورتين وأنهما يتخرجان على القول في الشاهدين إذا اتفقا على ما يوجبه الحكم، واختلفا فيما شهدا به والمشهور أن شهادتهما لا تجوز. انتهى مختصراً ونقله في التوضيح.

قلت: إذا علم فكان ينبغي للمصنف أن يقتصر على قول يحيى بن عمر لترجيح ابن رشد وابن زرقون له والله أعلم.

المسألة الثانية: إذا حكم المخالف في الصوم بشهادة واحد كالشافعي، فهل يلزم ذلك جميع الناس ولا يجوز لأحد مخالفته لأنه حكم وافق محل الاجتهاد وقاله ابن راشد القفصي، أو لا يلزم المالكي الصوم في هذا لأن ذلك فتوى وليس بحكم وقاله القرافي في الفرق الرابع والعشرين والمائتين؟ وقال سند: لو حكم الإمام بالصوم بشهادة واحد لم يسع العامة مخالفته لأن حكمه صادف محل الاجتهاد، فوجب أن لا يخالف وفيه نظر يرجع إلى تحقيق الحكم، فإن الحاكم إنما حصل منه إثبات الشهادة فقط من غير زائد. وإذا قال الحاكم شهد عندي فلان وحده وقد أجزت شهادته وحكمت بالصوم تنزل ذلك منزلة فتوى لا حكم. انتهى باختصار. قال في التوضيح: ولم يقل ابن عطاء الله في هذا الفرع شيئاً بل تردد فيه انتهى.

قلت: وكلام سند يقتضي أنه متردد في ذلك أيضاً انتهى.

تنبيه: وانظر إذا قلنا يلزم المالكي الصوم كما قال ابن راشد فصام وأكملوا ثلاثين ولم ير الهلال فحكم الحاكم الشافعي بالفطر على الراجح عندهم، فهل يجوز للمالكي أن يفطر معهم ولو لم ير أحد الهلال أو يخالفهم في الفطر ويصبح صائماً؟ والذي يظهر أنه لا يجوز له الفطر وقد قال مالك في المدونة: ويقال لمن قال يصام بشهادة واحد أرأيت إن أغمي آخر الشهر كيف يصنعون أيفطرون أم يصومون واحداً وثلاثين؟ فإن أفطروا خافوا أن يكون ذلك اليوم من رمضان انتهى. وقد وقعت هذه المسألة وصمنا بحكم المخالف، فلما كانت ليلة أحد وثلاثين لم

وَرُؤْيَتُهُ نَهاراً لِلْقَابِلَةِ، وَإِنْ ثَبَتَ نَهاراً أَمْسَكَ، وَإِلاَّ كَفَّرَ إِنِ انْتَهَكَ،

ير الناس الهلال بعد الغروب فلم يلتفت الشافعية إلى ذلك وكبروا وصار العامة يسألون عن الفطر مع عدم رؤية الهلال فأقول لهم: قال الشافعية: يجوز الفطر. وعند المالكية لا يجوز الإفطار فيقولون نحن لا نعمل، إلا على مذهب المالكية ثم لطف الله سبحانه فرؤي الهلال حين حصل ابتداء الظلام. ص: **(ورؤيته نهاراً للقابلة)** ش: يعني أنه إذا رؤي الهلال نهاراً فإنه إنما يحكم به لليلة القابلة فيستمر الناس على ما هم عليه من فطر إن وقع ذلك في آخر شعبان، أو صوم إن وقع في آخر رمضان، وسواء رؤي بعد الزوال أو قبله على المشهور. وقيل: إن رؤي قبل الزوال فهو لليلة الماضية فيمسكون إن وقع ذلك في شعبان، ويفطرون إن وقع في رمضان، ويصلون العيد رواه ابن حبيب عن مالك وقال به هو وغيره. قال: إذا رؤي بعد الزوال فهو للآتية سواء صليت الظهر أم لم تصل.

تنبيه: فإذا رؤي الهلال نهاراً ثم لم ير بعد الغروب لغيم أو غيره، فإن كان ذلك من يوم ثلاثين كما هو الغالب فلا يلتفت حينئذ إلى رؤيته ليلاً لإكمال العدة، وإن وقع ذلك في يوم تسعة وعشرين فالظاهر من كلام أصحابنا أن الهلال يثبت برؤيته نهاراً. وكلام القرافي في شرح الجلاب كالصريح في ذلك ويمكن أن يقال كلامهم إنما هو إذا وقع ذلك في يوم ثلاثين بدليل اختلافهم في كونه للقابلة أو للماضية، وإذا وقع في يوم تسعة وعشرين فلا قائل بأنه للماضية إذ لا يكون الشهر ثمانية وعشرين. وصرح الشافعية بأن ذلك لا يكفي عن رؤيته ليلة الثلاثين وأنه لا أثر لرؤيته نهاراً فتأمله. ثم رأيت في مختصر الواضحة لابن حبيب أنه لا يرى في يوم تسع وعشرين إلا بعد الزوال ونصه: وهو يرى بعد الزوال يوم ثلاثين ويوم تسع وعشرين، ولا يرى قبل الزوال في يوم تسع وعشرين لأنه للماضية ولا يكون هلالاً قبل تمام تسع وعشرين. وإذا رؤي بالعشي يوم تسع وعشرين فإنما أهل ساعته انتهى. وهو يقتضي أنه ثبتت رؤيته بذلك ولو لم ير بعد الغروب والله أعلم. ص: **(وإن ثبت نهاراً أمسك وإلا كفر إن انتهك)** ش: يعني إذا لم يثبت الهلال ليلاً وإنما ثبت نهاراً فإنه يجب الإمساك في ذلك اليوم على من أكل وعلى من لم يأكل وإن صومه غير صحيح لعدم النية المبيتة لحرمة رمضان ويجب قضاء ذلك اليوم. وإن بيت الصوم فيه على أنه من رمضان لعدم الجزم فإن أكل وشرب

أنه رآه ليلة الأحد وكان الغيم، فإن شهد الثاني أنه رأى هلال الشهر بعده ليلة الثلاثاء لفقت، وإن شهد أنه رأى ليلة الإثنين لم تلفق. ابن عرفة: هذا رابع الأقوال. وأما مسألة لزوم الصيام بحكم المخالف بشاهد فقال القرافي عن سند: لو حكم الإمام بالصوم بالواحد لم يخالف وفيه نظر، لأنه فتوى لا حكم. ولو كان إمام يرى الحساب فأثبت به الهلال لم يتبع لإجماع السلف على خلافه. **(ورؤيته نهاراً للقابلة)** ابن يونس: إذا رأى الهلال آخر يوم من شعبان أو من رمضان فهو لغده ريء بعد الزوال أو قبله، ابن بشير: هذا هو المشهور **(وإن ثبت نهاراً أمسك وإلا كفر إن انتهك)** من المدونة قال

وإِنْ غَيِّمَتْ وَلَمْ يُرَ فَصَبِيحَتُهُ يَوْمَ الشَّكِّ، وَصِيمَ: عَادَةً وَتَطَوُّعاً، وَقَضَاءً وَكَفَّارَةً، وَلِنَذْرٍ

أو جامع بعد ذلك، فإن كان عالماً بحرمة ذلك وانتهك حرمة الشهر فعليه الكفارة. قاله في المدونة: وحكى ابن بشير وابن الحاجب قولاً بعدم الكفارة وأنكره ابن عرفة وقال: لا أعرفه وإن فعل ذلك غير منتهك بل تأول أنه لما لم يصح صوم ذلك اليوم لعدم النية جاز له الفطر فلا كفارة عليه، ولم أقف على خلاف فيه وإلى هذا أشار بمفهوم الشرط، فهذا من التأويل القريب فيضم إلى المسائل التي يذكرها المصنف من التأويل القريب بعد هذا والله أعلم. ص: **(وإن غيمت ولم ير فصبيحة يوم الشك)** ش: غيمت بالبناء للفاعل يعني أنه إذا كانت السماء مغيمة ليلة ثلاثين ولم تثبت رؤية الهلال فصبيحة ذلك اليوم هو يوم الشك الذي ورد النهي عن صيامه، وأما إذا لم تكن السماء مغيمة فليس ذلك بيوم شك. وقال الشافعية: إذا أطبق الغيم فليس ذلك بيوم شك وإنما يوم الشك إذا لم يطبق الغيم وتحدث الناس برؤية الهلال ومال ابن عبد السلام إلى هذا. ص: **(وصيم عادة)** ش: يعني أنه يجوز صوم يوم الشك لمن كانت عادته سرد الصوم أو صوم يوم بعينه كالخميس والإثنين فوافق ذلك، وقاله في التوضيح. ص: **(وتطوعاً)** ش: يعني أنه يجوز أن يصومه وحده بنية التطوع كما قال في الرسالة: ولمن شاء صومه تطوعاً أن يفعل وهذا هو المشهور. وعن ابن مسلمة كراهة ذلك ونقل عنه اللخمي الجواز فلعل له قولين، وقال الشارح: إن ظاهر كلام الكافي أنه لا يجوز. وقال ابن ناجي إثر كلام صاحب الرسالة المتقدم: ظاهر كلامه سواء كان من شأنه أن يسرد الصوم أم لا انتهى. ص: **(وقضاء)** ش: أي كمن عليه صوم من رمضان فقضاه فيه فإنه يجوز، ثم إن لم يثبت كونه من رمضان فقد أجزأه، وإن ثبت أنه من رمضان لم يجزه عن القضاء ولا عن رمضان الحاضر وعليه قضاء يوم رمضان الحاضر وقضاء ما في ذمته. قال ابن عرفة: وفي إجزائه قضاء وإن ثبت كونه من رمضان خلاف يأتي انتهى. وكأنه يشير إلى مسألة صوم رمضان قضاء عن رمضان آخر وفيه ثلاثة أقوال، والمشهور أنه لا يجزىء عن واحد منهما وحكم كل صوم واجب كحكم القضاء. فلو نواه للكفارة أو نذر غير معين أجزأه إلا أن يثبت أنه من رمضان فلا يجزئه عن رمضان الحاضر ولا عما نواه وعليه قضاء يوم عن رمضان الحاضر ويقضي ما في ذمته من كفارة أو نذر أو فدية أو هدي كما صرح به صاحب التلقين وغيره، وإن كان النذر

مالك: إن أصبح ينوي الفطر ولا يعلم أن يومه ذلك من رمضان ثم علم أول النهار أو آخره قبل أن يأكل أو يشرب أو بعد ما أكل أو شرب فليكف عن الأكل بقية يومه، ثم إن أكل بعد علمه بذلك لزمه القضاء بلا كفارة إلا أن يأكله منتهكاً لحرمته عالماً بما على متعمد الفطر فيه فليكفر **(وإن غيمت ولم ير فصبيحته يوم الشك)** ابن بشير: إذا التمس الناس الهلال ولم يروه الناس الهلال ولم يروه والسماء مصحية فلا شك وأما إن كانت متغيمة فالشك حاصل، فينبغي أن يبيت الإمساك ليستبرىء ما يأتي به النهار من أخبار السفار، فإن ثبت نفي الرؤية عول عليه، وإن ثبت إثباتها استديم الإمساك. **(وصيم عادة وتطوعاً**

صَادَفَ، لاَ احْتِيَاطاً

معيناً فهي التي أشار إليها المؤلف بقوله: ص: (ولنذر صادف) ش: والمعنى أنه يجوز صومه أيضاً لنذر صادفه كمن نذر أن يصوم يوماً أو أياماً فوافق بعضها. كمن نذر أن يصوم يوم الإثنين أو الخميس فيوافق ذلك، أو نذر أن يصوم يوم قدوم زيد فقدم ذلك اليوم فلا يجوز له صومه ويجزيه إن لم يثبت كونه من رمضان، فإن ثبت كونه من رمضان فإنه لا يجزىء عن النذر ولا عن الفرض وعليه قضاء يوم لرمضان الحاضر ولا قضاء عليه للنذر لكونه معيناً وقد فات. قاله في التلقين واحترز بقوله: «صادف» مما لو نذر من حيث إنه يوم الشك فإنه لا يلزم لكونه نذر معصية. هكذا قال ابن عبد السلام والمصنف في التوضيح.

قلت: وظاهره أنه لا يجوز له ذلك ويحرم عليه صومه كذلك لقوله: إنه معصية. ولعل هذا على القول بأن صوم يوم الشك احتياطاً حرام وإلا فسيأتي أنه إذا صامه للاحتياط اختلف فيه، هل هو مكروه أو حرام فينبغي أن يكون صومه لنذره إياه كذلك مختلفاً فيه، وأما عدم لزومه فلا إشكال فيه لكونه مكروهاً، ونذر المكروه غير لازم لكنه. لا يصير فعل ذلك المكروه حراماً على أنه يشكل برابع النحر فإنه يكره صيامه تطوعاً ويلزم ناذره بالتعيين، وكأنهم راعوا فيه الخلاف فتأمله والله أعلم. وهذا أيضاً إذا قصد النذر من حيث كونه يوم الشك ليحتاط به. فلو قصد نذره بخصوصه من حيث كونه يجوز صومه تطوعاً، فالظاهر أنه يلزمه ولهذا قال ابن عرفة لما نقل قول ابن عبد السلام: لو نذر يوم الشك من حيث هو يوم شك سقط لأنه معصية.

قلت: كون معصية يرد بأن المشهور عدم كراهة صومه انتهى. يعني تطوعاً. وكذلك نقله عنه ابن ناجي لكن يقال: مراد ابن عبد السلام إذا قصد نذره من حيث كونه يوم الشك ليحتاط به، والحاصل أنه يرجع في ذلك إلى نية الناذر. فإن نذر صوم يوم الشك من حيث كونه يوم الشك احتياطاً فلا يلزمه لأنه إما حرام أو مكروه وكلاهما لا يلزمه نذره، وإن نذره لا من تلك الحيثية أعني نذره لا للاحتياط فإنه يلزمه ويصح صومه، فإن تبين أنه من رمضان فالحكم ما تقدم عن التلقين والله أعلم. ص: (لا احتياطاً) ش: راجع إلى أصل صيام يوم الشك لا لمسألة النذر وإن كان ذلك صحيحاً في نفسه كما بيناه لكنه ليس مراد المصنف، وإنما مراده أن يكون الشك لا يصام لأجل الاحتياط للنهي عن ذلك وهو ما صححه الترمذي من

وقضاء ولنذر صادف لا احتياطاً) من المدونة قال مالك: لا ينبغي أن يصام اليوم الذي من آخر شعبان الذي يشك فيه أنه من رمضان يريد احتياطاً ويجوز تطوعاً. قال في الواضحة: ومن صامه حوطة ثم علم أن ذلك لا يجوز فليفطر متى أفاق لذلك. وجه قول مالك أنه يصام تطوعاً قوله ﷺ: «إلا أن يوافق ذلك صوماً كان يصومه أحدكم فليصمه». ومن المدونة قال مالك: ومن صامه حوطة أو تطوعاً ثم ثبت أنه من رمضان فليقضه انتهى من ابن يونس. وقال ابن بشير: يصوم يوم الشك من نذره أو من استدام

وَنُدِبَ إِمْسَاكُهُ لِيَتَحَقَّقَ،

حديث عمار بن ياسر «من صام يوم الشك فقد عصى أبا القاسم»(١) ورواه أبو داود والنسائي وابن ماجة. ولم يبين المصنف كابن الحاجب حيث قال: والمنصوص النهي عن صيامه احتياطاً للعمل هل النهي على الكراهة أو التحريم. قال في التوضيح: وظاهر الحديث التحريم وهو ظاهر ما نسبه اللخمي لمالك لأنه قال: ومنعه مالك. وفي المدونة: ولا ينبغي صيام يوم الشك. وحملها أبو الحسن على المنع. وفي الجلاب: يكره صوم يوم الشك. وقال ابن عطاء الله: الكافة مجمعون على كراهة صومه احتياطاً انتهى. ونحوه في ابن فرحون وزاد: وأجازت صومه احتياطاً عائشة وأسماء، وأجازه ابن عمر وابن حنبل في الغيم دون الصحو. وقال ابن مسلمة: يكره أن يؤمر الناس بفطره لئلا يظن أنه يجب عليهم فطر قبل الصوم كم وجب بعده انتهى. وقال ابن عبد السلام: الظاهر أن النهي على التحريم لقوله: «عصى أبا القاسم» انتهى. وزاد أبو الحسن عن ابن يونس من الواضحة: ومن صامه حوطة ثم علم أن ذلك لا يجوز فليفطر متى ما علم انتهى. ونقله ابن عرفة عن الشيخ بلفظ آخر النهار. وقال ابن ناجي في شرح الرسالة: وحمل أبو إسحاق المدونة على المنع انتهى. وقال الفاكهاني في شرح الرسالة: صوم يوم الشك في الحياطة من رمضان مكروه ولا يكره صومه تطوعاً. وقال بعده: فقول المصنف: «ولا يصام يوم الشك» يريد على الكراهة لا على التحريم انتهى. ثم قال: وقيل يصام احتياطاً ولا أعلمه في المذهب انتهى. وخرج اللخمي وجوب صوم يوم الشك من مسألة الشاك في الفجر ومن الحائض إذا جاوزت عادتها. ورد عليه ذلك ابن بشير وغيره وبحث في ذلك ابن عرفة فلينظره من أراده.

فرع: قال الفاكهاني: اتفقوا إذا كانت السماء مصحية على كراهة صومه احتياطاً إذ لا وجه للاحتياط في الصحو وإنما الخلاف المتقدم إذا كان الغيم انتهى. **ص: (وندب إمساكه ليتحقق) ش:** يعني أنه يستحب الإمساك عن الإفطار في يوم الشك إلى أن يتحقق الأمر بأن يأتي المسافرون من نواحي البلد وينتشر الناس وتسمع الأخبار. قال ابن عبد السلام: فإن ارتفع النهار ولم يظهر موجب الصيام أفطر الناس. ووقع في الرواية ما ظاهره الكف جميع النهار وهو بعيد إذ ذاك في صورة صيام يوم الشك احتياطاً بأنه من رمضان وهو خلاف المذهب انتهى.قال

الصوم وقضاه. ابن عرفة: إن صامه قضاء فإن ثبت كونه من رمضان ففي إجزائه خلاف. انظره عند قوله: «بزمن أبيح صومه» ابن عبد السلام: معنى صومه نذراً موافقته أياماً نذرها، ولو نذر يوم الشك من حيث هو شك سقط لأنه نذر معصية. ابن عرفة: كونه معصية يرد بأن المشهور عدم كراهة صومه. **(وندب إمساكه ليتحقق)** تقدم نص ابن بشير ينبغي أن يبيت الإمساك **(لا لتزكية**

---

(١) رواه البخاري في كتاب الصوم باب ١١. أبو داود في كتاب الصوم باب ١٠. الترمذي في كتاب الصوم باب ٣. النسائي في كتاب الصيام باب ٣٧. الدارمي في كتاب الصيام باب ١.

لاَ لِتَزْكِيَةِ شَاهِدَيْنِ أَوْ زَوَالِ عُذْرٍ مُبَاحٌ لَهُ الْفِطْرُ مَعَ الْعِلْمِ بِرَمَضَانَ: كَمُضْطَرٍّ،

ابن عرفة: قول ابن عبد السلام: «الرواية ظاهرها الكف جميع النهار» لا أعرفه انتهى.

قلت: قال القرطبي في شرح مسلم: يستحب إمساك جميع النهار والله أعلم. **ص: (لا لتزكية شاهدين)** ش: يعني أنه إذا شهد برؤية الهلال شاهدان واحتاج الحال إلى تزكيتهما فلا يستحب الإمساك لذلك. وهذا الفرع نقله في النوادر عن ابن عبد الحكم ولفظه: قال ابن عبد الحكم: ولو شهد شاهدان في رؤية الهلال فاحتاج القاضي إلى الكشف عنهما وذلك يتأخر، فليس على الناس صيام ذلك اليوم، فإن زكوا بعد ذلك أمر الناس بالقضاء، وإن كان في الفطر فلا شيء عليهم فيما صاموا انتهى.

تنبيه: تأمل هذا الكلام فإن الذي يتبادر منه عندي أنه إذا شهد عند القاضي عدلان في الليل واحتاج الحال إلى تزكيتهما وكان ذلك يتأخر إلى النهار، فليس على الناس أن يبيتوا الصيام. وعلى تقدير كون ذلك فيما إذا شهد الشهود نهاراً فظاهر الرواية أن المنفي وجوب الصيام لا استحباب الإمساك. وعلى تسليم أن المراد نفي الوجوب والاستحباب فقيد ذلك في الرواية بأن يتأخر ذلك. والذي يفهم منه أنه إذا كان ذلك يحتاج إلى طول، وأما لو شهد شاهدان عند القاضي برؤية الهلال نهاراً فطلب القاضي تزكيتهما وكان ذلك أمراً قريباً فاستحباب الإمساك متعين بل هو أوكد من الإمساك في الفرع السابق، لأنه إذا أمر بالإمساك لاحتمال أن يأتي من يشهد بالهلال فمن باب أحرى إذا شهد به وتوقف الحال على تزكية الشاهدين وكان ذلك أمراً قريباً قدر ما يستحب الإمساك إلى أن يرتفع النهار ويأتي الناس. وعلى هذا فيتعين حمل كلام المصنف على ما إذا كان في تزكيتهما طول كما في الرواية، وقد أشار إلى ذلك الشارح في الكبير فقال: ظاهر كلام المصنف الإطلاق وينبغي أن يقيد بما إذا كان أمر الشاهدين في التزكية يتأخر ليوافق المنقول والله أعلم. **ص: (أو زوال عذر مبيح له الفطر مع العلم برمضان)** ش: يعني أن من كان له عذر يبيح له الإفطار مع العلم برمضان

شاهدين) ابن يونس: قال ابن عبد الحكم: لو شهد شاهدان في الهلال فاحتاج القاضي أن يكشف عنهما وذلك يتأخر فليس على الناس صيام ذلك اليوم، فإن زكوا بعد ذلك أمر الناس بالقضاء وإن كان في الفطر فلا شيء عليهم فيما صاموا. **(أو زوال عذر مباح له الفطر مع العلم برمضان)** عبد الوهاب: من أفطر في رمضان لعذر ثم زال عذره في بقية يومه، فإن كان عذراً يبيح الفطر مع العلم بأن اليوم من رمضان لم يلزمه أن يمسك بقية يومه كالحائض والمريض، وإن كان عذراً إنما ساغ له الفطر لعدم العلم بأنه من رمضان ثم علم أو تسحر بعد الفجر ولم يعلم أو أكل سهواً أو شبه ذلك، فإن زوال العذر موجب للإمساك كمضطر. قال مالك في المجموعة: ومن أفطر في رمضان لعذر من عطش شديد أو مرض ثم تلذذ فأصاب أهله بعد ذلك فأخاف عليه. قال عبد المالك: إن بدأ بإصابة

....

فأصبح مفطراً لذلك ثم زال عذره فإنه لا يستحب له الإمساك في بقية يومه كالحائض تطهر، والمسافر إذا قدم مفطراً، والمجنون إذا أفاق، والصبي إذا احتلم وكان مفطراً فإنه لا يستحب لهم الإمساك في بقية يومهم. واختلف في المغمى عليه يفيق بعد الفجر فقال ابن حبيب: لا يمسك بقية يومه ذلك، والذي يقتضيه المذهب أنه يمسكه لأنه صوم مختلف فيه هل يجزئه أم لا انتهى.

تنبيهان: الأول: إذا أصبح الصبي صائماً ثم احتلم فإنه يتمادى على صومه لأنه قد انعقد نافلة. قاله في الطراز.

الثاني: يدخل في كلام المصنف من أكره على الإفطار وقد صرح صاحب الطراز وابن يونس وصاحب النوادر بأنه يجب عليه الكف بعد زوال الإكراه. **ص: (كمضطر) ش:** يعني أن من أصبح صائماً ثم حصلت له ضرورة اقتضت فطره من جوع أو عطش، فهل له أن يستديم الفطر بقية يومه ولو بالجماع؟ أجاز ذلك سحنون. وقال ابن حبيب: يزيل ضرورته فقط. قال اللخمي: والأول أقيس لأنه أفطر لوجه مباح قياساً على المستعطش إذا كان يعلم أنه لا يوفي بصيامه إلا أن يشرب في نهاره مرة واحدة فإن له أن يبيت الفطر ويأكل ويصيب أهله. ولو كان برجل مرض يحتاج من الدواء في نهاره إلى الشيء اليسير يشربه لم يؤمر بالصيام ولا بالكف عما سوى ما يضطر إليه انتهى. والخلاف في هذه المسألة كالخلاف في مسألة المضطر لأكل الميتة. قال في التوضيح: أي إن قلنا له أن يشبع ويتزود وهو المشهور جاز له التمادي يعني في هذه المسألة، وعلى قول ابن حبيب: إنه إنما يأكل قدر سد رمقه يريد هنا ضرورته انتهى. وقال البرزلي: والمشهور في مسألة الميتة أنه يأكل ويشبع ويتزود وكذا هنا يشرب حتى يشبع ويأكل ويجامع إن شاء انتهى. ذكر ذلك إثر سؤال سئل عنه ابن رشد ونصه: سئل ابن رشد عمن يصيبه العطش الشديد فيشرب هل يأكل بعده ويجامع في بقية يومه أم لا؟ فأجاب:

أهله كفر، وإن بدأ بأكل أو شرب لم يكفر وإن أصاب أهله بعد ذلك انتهى نص ابن يونس. وقال اللخمي: من أصبح صائماً في رمضان ثم اضطره ظمأ فشرب فالأقيس قول سحنون أن له أن يأكل ويطأ لأنه أفطر بوجه مباح قياساً على المتعطش إذا كان يعلم أنه لا يوافي صيامه إلا أن يشرب في نهاره مرة واحدة، فإن له أن يبيت الفطر ويأكل ويصيب أهله. ولو كان برجل مرض يحتاج من الدواء في نهاره إلى الشيء اليسير يشربه لم يؤمر بالصيام ولا بالكف عما سوى ما يضطر إليه. ابن رشد: روى دواء عن مالك مثل قول سحنون وقال ابن حبيب: لا يفطر إلا بقدر ما يرد رمقه ويمسك فإن أفطر بعد ذلك فلا شيء عليه. ونقل ابن محرز عن مالك في الذي يعالج من صنعته فيعطش فيفطر فقال: لا ينبغي للناس أن يتكلفوا من علاج الصنعة ما يمنعهم من الفرائض وشدد في ذلك فقال ابن محرز: يحتمل أن يكون إنما شدد في ذلك لمن كان في كفاية من عيشه أو كان يمكنه من التسبب ما لا يحتاج معه إلى الفطر وإلا كره له بخلاف رب الزرع فلا حرج عليه. وفي نوازل البرزلي: الفتوى عندنا أن الحصاد المحتاج له الحصاد

فَلِقَادِمٍ وَطْءُ زَوْجَةٍ طَهُرَتْ، وَكَفُّ لِسَانٍ

اختلف فيه والصحيح أن عليه القضاء والكفارة إلا أن يتأول ويرى جوازه. قال البرزلي قلت: ما اختاره هو قول ابن حبيب فيه. وفي مسألة الميتة أنه يأكل ما يسد رمقه خاصة والمشهور أنه يأكل ويشبع ويتزود. وكذا هنا يشرب حتى يشبع ويأكل ويجامع إن شاء. وفي المدونة: إذا احتاج لركوب الهدية ركبها وليس عليه أن ينزل إذا استراح، وكذا إذا أبيح له تزويج الأمة بالشرطين فالمشهور أنه صار أهلاً لتزويجها، وكذا من حلف بطلاق من يتزوج إلى سنين يدركها ثم خاف العنت فإنه إذا أبيح له مرة فقد سقطت يمينه انتهى.

قلت: وعلى المشهور من أن له أن يجامع فليشترط أن يكون التي يجامعها كتابية أو طهرت في ذلك اليوم أو صغيرة ولم تكن صائمة، وهذا ظاهر كما سيأتي والله أعلم. ص: (فلقادم وطء زوجة طهرت) ش:يعني أن القادم من سفر قصر نهاراً إذا بيت الإفطار ووجد زوجته قد طهرت في ذلك اليوم من حيضها فله وطؤها في نهار رمضان لأن كل واحد منهما زال عذره المبيح له الفطر مع العلم برمضان. ومثل ذلك ما إذا كانت زوجته صغيرة ولم تصم كما صرح بذلك اللخمي. وانظر إذا كانت صغيرة وبيتت الصوم، هل يجوز له إبطال صومتها؟ وإذا كانت زوجته كبيرة جاز له وطؤها على ظاهر المذهب سواء كانت طاهرة قبل ذلك أو طهرت يوم قدومه. قال في التوضيح: واختلف إذا كانت زوجته نصرانية وظاهر المذهب الجواز لأنها ليست بصائمة. وقال ابن شعبان؛ لا يجوز وإن وجدها بإثر الطهر لأنها متعدية بترك الإسلام وقال بعض فقهائنا: يجوز أن يطأها إذا كانت كما طهرت كما لو كانت مسلمة ولا يطؤها إذا كانت طاهراً قبل قدومه. قال في الكبير: وفي كلام مناقشة لأنه إن أراد بقوله: «زوجته المسلمة» فلا وجه لتخصيصها بالحكم لما علمت أن ظاهر المذهب التساوي بين المسلمة والكتابية، وإن أراد الإطلاق فلا يستقيم التقييد بالطهر حين قدومه لأن ظاهر المذهب جواز وطئها، وإن أراد التخصيص في قوله: «طهرت» دون ما قبله فبعيد وفيه تكلف انتهى. ص: (وكف لسان) ش: يعني أنه يستحب للصائم أن يكف لسانه عن الإكثار من الكلام المباح والكلام بغير ذكر الله سبحانه. وأما كف اللسان عن الغيبة والنميمة والكلام الفاحش فواجب في غير الصوم ويتأكد وجوبه في الصوم ولكنه لا يبطل به الصوم والله أعلم.

وإن أدى إلى الفطر والإكراه له بخلاف رب الزرع فلا حرج عليه مطلقاً لحراسة ماله وقد نهى عن إضاعة المال. (فلقادم وطء زوجة طهرت) من المدونة قال مالك: من علم في رمضان أنه يدخل بيته من سفره في أول النهار فليصبح صائماً، وإن أصبح ينوي الإفطار ثم دخل بيته قبل طلوع الشمس فنوى الصوم لم يجزه وعليه قضاؤه، وله أن يأكل في بقية يومه ويطأ امرأته إن وجدها قد طهرت. قال أبو محمد قال بعض أصحابنا: فإن كانت نصرانية وهي طاهر في يومها فليس له وطؤها لأنها متعدية فيما تركت من الإسلام والصوم. ابن عرفة: هذا ثالث الأقوال (وكف لسان) الرسالة: ينبغي للصائم

تنبيهات: الأول: لا يقال مراد المصنف أنه مستحب بالنسبة إلى الصوم إذا يصح الصوم بدونه، ولكنه غير كامل أو لا يترتب عليه ثواب كما سيأتي. وبالكف يحصل كمال الصوم لأنا نقول صحة الصوم مع عدم الكف لا تصيره مستحباً بل هو باقٍ على وجوبه لكنه ليس بشرط في صحة الصوم. وقد قال ابن ناجي وغيره في شرح الرسالة: ينبغي هنا للوجوب قال: وإنما خص رمضان وإن كان غيره كذلك لأن المعصية تغلظ بحسب الزمان والمكان انتهى. وأما ما ذكره الشيخ يوسف بن عمر عن بعض الشيوخ فغير ظاهر فتأمله. ونص ما ذكره عن بعض الشيوخ أنه قال في شرح قول الرسالة: وينبغي للصائم أن يحفظ لسانه وجوارحه ينبغي على بابه لأن كف اللسان عن المعصية والنميمة وغير ذلك وإن كان واجباً إلا أنه لما كان لا تأثير له في فساد الصوم حمل على الاستحباب.

الثاني: روي عن أنس عن رسول الله ﷺ أنه قال: «خمس يفطرن الصائم: الكذب والغيبة والنميمة واليمين الكاذبة والنظر بشهوة» ذكره في الإحياء: قال العراقي في تخريجه: رواه الأزدي في الضعفاء. وقال في الإحياء: قال سفيان: الغيبة تفسد الصوم وعن مجاهد: خصلتان يفسدان الصوم الغيبة والكذب انتهى. قال القسطلاني في شرح البخاري: والجمهور على أن الكذب والغيبة والنميمة لا تفسد الصوم ثم ذكر ما ذكره في الإحياء عن سفيان ومجاهد ثم قال: والمعروف عن مجاهد: خصلتان من حفظهما سلم له صومه الغيبة والكذب. رواه ابن أبي شيبة. ثم نقل عن السبكي أن ملابسة المعاصي تمنع ثواب الصوم إجماعاً. قال: وفيه نظر لمشقة الاحتراز. نعم إن كثر توجهت المقالة انتهى.

قلت: يشهد لما حكاه السبكي حديث البخاري: «من لم يدع قول الزور والعمل به فليس لله حاجة في أن يدع طعامه وشرابه»(١) وروى أصحاب السنن ورواه الطبراني بلفظ: «من لم يدع الخنا والكذب فلا حاجة لله أن يدع طعامه وشرابه» ذكره في الترغيب والترهيب. وحديث ابن ماجه والنسائي: «رب صائم ليس له من صيامه إلا الجوع والعطش»(٢) رواه الحاكم. وقال: صحيح على شرط البخاري وابن حبان في صحيحه ذكره في الترغيب أيضاً.

الثالث: ورد في الصحيحين عنه عليه الصلاة والسلام قال: «إذا كان صوم يوم أحدكم فلا يرفث ولا يصخب فإن سابه أحد أو قاتله فليقل إني صائم إني صائم»(٣) هذا لفظ

---

(١) رواه البخاري في كتاب الصوم باب ٨. أبو داود في كتاب الصوم باب ٢٥. الترمذي في كتاب الصوم باب ١٦. ابن ماجة في كتاب الصيام باب ٢١ أحمد في مسنده (٤٥٣/٢، ٥٠٥).

(٢) رواه ابن ماجة في كتاب الصيام باب ٢١. أحمد في مسنده (٣٧٣/٢).

(٣) رواه البخاري في كتاب الصوم باب ٢. مسلم في كتاب الصيام حديث ١٦، ١٦٣ أبو داود في كتاب الصوم باب ٢٥. النسائي في كتاب الصيام باب ٤٢. ابن ماجة في كتاب الصيام باب ٢١. الموطأ في كتاب الصيام حديث ٥٧. أحمد في مسنده (٢٤٥/٢، ٢٥٧، ٢٧٣، ٢٨٦) (٢٤٤/٦).

وَتَعْجِيلُ فِطْرٍ وَتَأْخِيرُ سُحُورٍ،

البخاري. والرفث يراد به الجماع والفحش من القول. وخطاب الرجل المرأة فيما يتعلق بالجماع. قال صاحب الترغيب: وقال كثير من العلماء: المراد به في هذا الحديث الفحش ورديء الكلام انتهى. والصخب الصياح. واختلف في قوله صلى الله عليه وسلم: «فليقل إني صائم» فقيل إنه يقوله بلسانه ويسمع ذلك للذي شتمه لعله ينزجرر. وقيل: بقوله بقلبه لينكف به عن المشاتمة. قال النووي في الأذكار: والأول أظهر انتهى.

قلت: وهو الذي يظهر من كلام ابن حبيب في الواضحة فإنه قال بعد أن ذكر الحديث بلفظ: « فإن امرؤ قاتله أو شاتمه فليقل إني صائم» قال عبد الملك: يعني أن الصيام يحجرني عن الرد عليك انتهى. قال النووي: ومعنى شاتمه أظهر شتمه متعرضاً لمشاتمته. وقال في العارضة في قوله عليه السلام: « إن جهل على أحدكم جاهل فليقل إني صائم» لم يختلفوا أنه يصرح بذلك في الفريضة واختلفوا في التطوع. والأصح أنه لا يصرح به وليقل لنفسه إني صائم فكيف أقول الرفث انتهى. وانظر حاشية الموطأ للجلال السيوطي. وقال في جامع الأمهات للسنوسي: روى أبو داود عن أبي بكرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «لا يقولن أحدكم إني قمت رمضان كله وصمته كله»[١] فلا أدري أكره التزكية أو قال لا بد من نومة أو رقدة. ولا بأس أن يقول الرجل إني صائم معتذراً ولا يقوله متحدثاً ولا متزيناً انتهى. **ص: (وتعجيل فطر وتأخير سحور) ش:** قال في التنبيهات: السحور والفطور بفتح أولهما اسم لما يتسحر به ويفطر عليه كالسعوط والوقود. وبالضم للفعل. قال ابن الأنباري: وأجاز بعضهم الفتح في الوجهين والأول هو المعروف الذي عليه أهل اللغة. انتهى. وقال النووي: السحور في سينه الفتح والضم. وقال الأبيّ: بالفتح اسم لما يتسحر به من الطعام والشراب، وبالضم المصدر والفعل، والصواب الفتح لأن البركة في الفعل لا في الطعام يشير إلى قوله ﷺ: «تسحروا فإن في السحور بركة»[٢] ومعنى كلام المصنف أنه يستحب للصائم أن يعجل الفطر وأن يؤخر السحور وما ذكره المصنف من الاستحباب صرح به اللخمي وغيره وجعل ذلك في الرسالة سنة فقال: ومن السنة تعجيل الفطر وتأخير السحور. قال أبو الحسن في الكبير قال الحفيد: أجمعوا على أن من سنن الصوم

أن يحفظ لسانه وجوارحه. **(وتعجيل فطر وتأخير سحور)** الرسالة: من السنة تعجيل الفطر وتأخير السحور. ابن يونس: كان رسول الله ﷺ يتسحر ويقوم لصلاة الغداة. قال أنس: كان بين ذلك قدر خمسين آية. أشهب: يستحب تأخير السحور ما لم يدخل إلى الشك في الفجر. القباب: روى ابن

(١) رواه أبو داود في كتاب الصوم باب ٤٨. النسائي في كتاب الصيام باب ٦. أحمد في مسنده (٥/٤٠).

(٢) رواه البخاري في كتاب الصوم باب ٢٠. النسائي في كتاب الصيام باب ١٨، ١٩ ابن ماجة في كتاب الصيام باب ٢٢. مسلم في كتاب الصيام حديث ٤٥ . الدارمي في كتاب الصوم باب ٩. أحمد في مسنده (٢/٣٧٧) (٣/٣٢، ٩٩ ، ٢١٥، ٢٢٩).

....

تأخير السحور وتعجيل الفطر انتهى. وقال صاحب الجواهر: تعجيل الفطر سنة وتأخير السحور مستحب والأمر في ذلك قريب والأصل في ذلك ما ورد في الصحيحين أن رسول الله ﷺ قال: يزال الناس بخير ما عجلوا الفطر»[1]. وفي سنن الترمذي قال رسول الله ﷺ قال الله تعالى: «أحب عبادي إليّ أعجلهم فطراً»[2] وروى مالك في الموطأ: من عمل النبوة تعجيل الفطر والاستيناء بالسحور. وفي صحيح البخاري ومسلم أنه كان بين فراغه من سحوره ودخوله في صلاة الصبح قدر قراءة خمسين آية. وروى الإمام أحمد بسنده من حديث أبي ذر أن رسول الله ﷺ قال: «لا تزال أمتي بخير ما عجلوا الفطر وأخروا السحور»[1]. والمراد بتعجيل الفطر أن يكون ذلك بعد تحقق الغروب وعدم الشك فيه لأنه إذا شك في الغروب حرم عليه الفطر اتفاقاً. وفي النوادر قال ابن نافع عن مالك: وإذا غشيتهم الظلمة فلا يفطروا حتى يوقنوا بالغروب انتهى. وكذلك يستحب تأخير السحور ما لم يدخل إلى الشك في الفجر. قاله في المجموعة.

تنبيهات: الأول: هل المطلوب تعجيل الفطر قبل صلاة المغرب أو بعدها؟ قال الباجي في المنتقى لما تكلم على وقت المغرب في شرح قول عمر رضي الله عنه المغرب إذا غربت الشمس: لا خلاف بين أهل السنة أن تعجيلها في أول الوقت مستحب لأنها تصادف الناس متهيئين لها ورفقاً بالصائم الذي شرع له تعجيل الفطر بعد أداء صلاته انتهى. وفي كتاب الصيام من الموطأ مالك عن ابن شهاب عن حميد بن عبد الرحمن أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وعثمان بن عفان كانا يصليان المغرب حيث ينظران إلى الليل الأسود قبل أن يفطرا ثم يفطران بعد الصلاة وذلك في رمضان انتهى. وفي النوادر عن ابن حبيب: ولا ينبغي تأخير الفطر حتى يرى النجوم، ولا بأس لمن رأى سواد الليل أن يفطر قبل أن يؤذن ويصلي إذا رأى سواد الليل قد طلع من موضع يطلع منه الفجر تنبعث منه الظلمة انتهى. وفي سنن أبي داود عن أنس قال: كان رسول الله ﷺ يفطر قبل أن يصلي على رطبات، فإن لم يجد رطبات فتمرات، فإن لم يجد تمرات حسا حسوات من ماء، فهذا الحديث يخالف كلام الباجي وما تقدم عن الموطأ إلا أن يحمل هذا على الفطر بالشيء اليسير. وكلام الباجي وما في الموطأ على أن المراد به العشاء وهذا هو الظاهر. وقد قال في العارضة: كان النبي ﷺ يفطر قبل أن يصلي على شيء يسير لا يشغله عن الصلاة. وقال الجزولي: إنه يفطر بالشيء اليسير ويصلي وحينئذ يأكل لأنه يستحب له تعجيل الفطر قبل الصلاة ولو بالماء انتهى. وروى ابن عبد البر في التمهيد عن أنس قال: ما رأيت رسول الله ﷺ يصلي حتى يفطر ولو على شربة ماء. ذكره في شرح

---

(١) رواه البخاري في كتاب الصوم باب ٤٥. مسلم في كتاب الصيام حديث ٤٨. الترمذي في كتاب الصوم باب ١٣. ابن ماجة في كتاب الصيام باب ٢٤. الدارمي في كتاب الصوم باب ١١. الموطأ في كتاب الصيام حديث ٦، ٧. أحمد في مسنده (١٤٧/٥، ١٧٢، ٣٣١، ٣٣٤، ٣٣٩).

(٢) رواه الترمذي في كتاب الصوم باب ١٣. أحمد في مسنده (٢٣٨/٢، ٣٢٩).

الحديث الخامس لعبد الرحمٰن بن حرملة هذا هو الظاهر الذي عليه عمل الناس والله أعلم.

الثاني: تقدم في الحديث ما يفطر عليه وهكذا قال القرطبي في تفسيره إنه يستحب الفطر على رطبات أو تمرات أو حسوات من ماء وذكر الحديث. وعد القاضي عياض والشبيبي وغيرهما من مستحبات الصوم: ابتداء الفطر على التمر أو الماء. وقال في القرطبية

من سنن الصوم وقت الفطر تعجيله بالماء أو بالتمر

قال الشيخ زروق في شرحها: من سنن الصوم تعجيل رفقاً بالضعفاء واستحباباً للنفس ومخالفة لليهود، وكونه بالتمر أو ما في معناه من الحلاوات لأنه يرد للبصر ما زاغ منه بالصوم كما حدث به وهب، فإن لم يكن فالماء لأنه طهور انتهى. فتقديم الماء على التمر في قول الناظم تعجيله بالتمر أو بالماء إنما هو لأجل الوزن. وقال الدميري من الشافعية في شرح المنهاج؛ ظاهر الحديث أنه لا بد من ثلاث تمرات وبذلك صرح القاضي أبو الطيب ونقله عز الدين ونقله عن الشيخ محب الدين الطبري القصد أن لا يدخل جوفه شيئاً قبله قال: ومن بمكة استحب له الفطر على ماء زمزم لبركته فإن جمع بينه وبين التمر فحسن. قال: والحكمة في التمر أن الصوم يفرق البصر والتمر يجمعه ولهذا قال الروياني: فإن لم يجد التمر فعلى حلاوة أخرى، فإن لم يجد فعلى الماء. قال القاضي حسين: والأولى في زماننا أن يفطر على ماء يأخذه بكفه من النهر لأن الشبهات قد كثرت في أيدي الناس. قال النووي: وما قاله الروياني والقاضي شاذ والصواب التمر ثم الماء. قال الحليمي: الأولى أن لا يفطر على شيء مسته النار وذكر فيه حديثاً انتهى. كلام الدميري. وقال الجزولي: إن كان عنده حلال ومتشابه أفطر بالحلال ولا يفطر بالمتشابه لأنه جاء في الحديث: «إن لله في كل ليلة من رمضان سبعمائة عتيق من النار إلا من اغتاب مسلماً أو آذاه أو شرب خمراً أو أفطر على حرام» انتهى.

الثالث: في سنن أبي داود أنه ﷺ كان يقول: «اللهم لك صمت وعلى رزقك أفطرت. وأنه كان يقول: ذهب الظمأ وابتلت العروق وثبت الأجر إن شاء الله»[1] وقال الشيخ زروق في شرح القرطبية ويقول عند الفطر: اللهم لك صمت وعلى رزقك أفطرت فاغفر لي ما قدمت وما أخرت أو غير ذلك فإن للصائم دعوة مستجابة قيل: بين رفع اللقمة ووضعها في فيه والله أعلم.

قلت: ولم أقف على الزيادة التي ذكرها الشيخ زروق أعني قوله: «فاغفر لي ما قدمت وما أخرت» قال في الأذكار: والظمأ مقصور مهموز وهو العطش قال الله تعالى: ﴿لا يصيبهم ظمأ﴾ [التوبة: ١٢٠] قال: وإنما ذكرت هذا وإن كان ظاهراً لأني رأيت من أشتبه عليه فتوهمه ممدوداً قال: وروينا في سنن أبي داود وابن السني عن معاذ بن زهرة قال: كان رسول الله ﷺ إذا أفطر قال: «الحمد لله الذي أعانني فصمت ورزقني فأفطرت». قال: وروينا في كتاب ابن

(١) رواه أبو داود في كتاب الصوم باب ٢٢.

السني عن ابن عباس قال: كان النبي ﷺ إذا أفطر قال:«اللهم لك صمنا وعلى رزقك أفطرنا فتقبل منا إنك أنت السميع العليم». وأما حديث «للصائم دعوة مستجابة» فقال النووي: روينا في كتابي ابن ماجة وابن السني عن عبد الله بن أبي مليكة عن عبد الله بن عمرو بن العاص قال: سمعت رسول الله ﷺ إذا أفطر يقول: «إن للصائم عند فطره لدعوة ما ترد»(١) قال ابن أبي مليكة: سمعت عبد الله ابن عمر وإذا أفطر يقول: اللهم إني أسألك برحمتك التي وسعت كل شيء أن تغفر لي انتهى. زاد في الترغيب في رواية: «أن تغفر لي ذنوبي». وقال: رواه البيهقي قال في الأذكار: وروينا في كتابي الترمذي وابن ماجة عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «ثلاثة لا ترد دعوتهم الصائم حتى يفطر، والإمام العادل ودعوة المظلوم»(٢). قال الترمذي: حديث حسن. قال النووي: الرواية حتى بالمثناة فوق. قلت: ذكره في الترغيب وذكر فيه رواية حين بالمثناة والنون والله أعلم.

الرابع: قال في العارضة في قوله عليه الصلاة والسلام: «للصائم فرحتان فرحةٌ عند إفطاره وفرحة عند لقاء ربه»(٣) الفرحة عند إفطاره بلذة الغذاء عند الفقهاء، وبخلوص الصوم من الرفث واللغو عند الفقراء.، وفرحة عند لقاء ربه بما يرى من الثواب وليس هذا لمن أدى الفرض وإنما هو لمن أكثر من التطوع انتهى. وما قاله من التخصيص غير ظاهر ولا يوافق عليه والله أعلم.

الخامس: قال ابن ناجي في شرح الرسالة قال الباجي: تعجيل الفطر هو أن لا يؤخر بعد الغروب على وجه التشديد والمبالغة واعتقاد أنه لا يجوز الفطر عند الغروب على حسب ما يفعله اليهود، وأما من أخره لأمر عارض أو اختياراً مع اعتقاد أنه لا يجوز الفطر عند الغروب على حسب ما يفعله اليهود، وأما من أخره لأمر آخر اختياراً مع اعتقاد أن صومه قد كمل بغروب الشمس فلا يكره له ذلك. رواه ابن نافع في المجموعة انتهى. وقال في النوادر قال أشهب: وواسع تعجيل الفطر وتأخيره للحاجة تنوب ويكره أن يؤخره تنطعاً يتقي أن لا يجزئه وهو معنى الحديث في أن لا يؤخر ثم قال: وإنما يكره تأخير الفطر استناناً وتديناً فأما لغير ذلك فلا. كذلك قاله أصحاب مالك انتهى.

السادس: قال ابن ناجي في شرح المدونة: اختلف في التأخير إذا أراد الوصال فقيل جائز

---

(١) رواه ابن ماجة في كتاب الصيام باب ٤٨ .

(٢) رواه ابن ماجة في كتاب الصيام باب ٤٨ . الترمذي في كتاب الدعوات باب ١٢٨. أحمد في مسنده (٢/٣٠٥، ٤٤٥).

(٣) رواه البخاري في كتاب الصوم باب ٩. كتاب التوحيد باب ٣٥. مسلم في كتاب الصيام حديث ١٦٢، ١٦٤، ١٦٥. النسائي في كتاب الصيام باب ٤١، ٤٢. ابن ماجة في كتاب الصيام باب ١. الدارمي في كتاب الصوم باب ٥٠. أحمد في مسنده (١/٤٤٦) (٢/٢٣٢، ٢٧٣، ٣٤٥، ٣٩٣، ٤٣٩) (٣/٥).

وقيل لا. وكلاهما حكاه اللخمي، واختار جوازه إلى التسحير وكراهيته إلى الليلة القابلة انتهى. وقال ابن عرفة: وكره مالك الوصال ولو إلى السحر. اللخمي: هو إليه مباح للحديث «من أراد أن يواصل فليواصل إلى السحور»(1) انتهى. وقال في الإكمال قال بعض العلماء: الإمساك بعد الغروب لا يجوز وهو كالإمساك يوم الفطر ويوم النحر وقال بعضهم: هو جائز وله أجر الصائم واحتج هؤلاء بأن في أحاديث الوصال ما يدل على أن النهي عن ذلك تخفيف. ثم ذكر عن ابن وهب إجازته وعن مالك كراهته. وقال اللخمي: اختلف في الإمساك بعد الغروب بنية الصوم فقيل غير جائز وهو بمنزلة الإمساك يوم الفطر ويوم النحر. وقيل ذلك جائز وله أجر الصائم انتهى. وظاهر كلام اللخمي أن القول الأول يقول: إن الإمساك حرام فيكون مخالفاً لقول مالك بأن الوصال مكروه والله أعلم.

السابع: قال ابن ناجي في شرح المدونة قال عياض: اختلف إذا حضرت الصلاة والطعام فذهب الشافعي إلى تقديم الطعام وذكر نحوه ابن حبيب. وحكى ابن المنذر عن مالك أنه يبدأ بالصلاة إلا أن يكون الطعام خفيفاً.

قلت: الأقرب ردهما إلى وفاق وهو البداءة بالصلاة إن لم يكن بتشوق للطعام فيكون الخلاف خلافاً في حال. وبهذا التفصيل كان شيخنا الشبيبي يفتي انتهى.

قلت: ما ذكره عن عياض ذكره في الإكمال في شرح قوله ﷺ: «لا صلاة بحضرة الطعام ولا وهو يدافع الأخبثين»(2) وقوله عليه الصلاة والسلام: «إذا قرب العشاء وحضرت الصلاة فابدؤا به قبل أن تصلوا صلاة المغرب»(3) قال القاضي عياض: ووقع في غير مسلم في غير هذا الحديث زيادة حسنة تفسر المعنى. وقوله ﷺ: «إذا وضع العشاء وأحدكم صائم فابدؤا به قبل أن تصلوا»(3) وألزم الدارقطني مسلماً إخراجه قال: إلا أن يكون لم يبلغ مسلماً. وما ذكره الأبيّ عن شيخه ذكر المازري نحوه فقال لما ذكر الحديثين المتقدمين: معناه أن به من الشهوة إلى الطعام ما يشغله عن صلاته فصار ذلك بمنزلة الحقن الذي أمر بإزالته قبل الصلاة انتهى. وقال في الطراز في باب الصلاة بالحقن: ومن بلغ به الجوع ثم حضر الطعام والصلاة

---

(١) رواه البخاري في كتاب الصوم باب ٤٨. أبو داود في كتاب الصوم باب ٢٤. الدارمي في كتاب الصوم باب ١٤. أحمد في مسنده (٨/٣).

(٢) رواه مسلم في كتاب المساجد حديث ٦٧. أبو داود في كتاب الطهارة باب ٤٣. الدارمي في كتاب الصلاة باب ١٣٧. أحمد في مسنده (٤٣/٦، ٥٤، ٧٣).

(٣) رواه البخاري في كتاب الأذان باب ٤٢. كتاب الأطعمة باب ٥٨. مسلم في كتاب المساجد حديث ٦٤.٦٦. أبو داود في كتاب الأطعمة باب ١٠. الترمذي في كتاب المواقيت باب ١٤٥. النسائي في كتاب الإمامة باب ٥١. ابن ماجة في كتاب الإقامة باب ٣٤. الدارمي في كتاب الصلاة باب ٥٨ . أحمد في مسنده (٢٠/٢ ، ١٠٢) (١٠٠/٣، ١١٠، ١٦١، ٢٣١، ٢٣٨) (٤٩/٤، ٥٤) (٤٠/٦، ٥١، ١٤٩).

فليبدأ بقضاء حاجته من الطعام لأنه يتفرغ بذلك للصلاة، فإن بدأ بالصلاة فإن كان باله مشغولاً بحيث لا يدري ما صلى يعيد ذلك أبداً، وإن كان دون ذلك ولكن يقلقه ويعجله فحسن أن يعيد في الوقت، وإن كان إنما تتوق نفسه إلى الطعام من غير أن يشغله فلا شيء عليه. انتهى باختصار. وقال الجزولي: إذا حضر الطعام والصلاة فإن كان يخاف أن يشغله قدم الطعام، وإن علم أنه لايشغله أفطر منه بشيء يسير وصلى لأنه يستحب الفطر قبل الصلاة ولو بالماء انتهى.

الثامن: ذكر المصنف حكم تعجيل السحور ولم يذكر حكم السحور، وقد عده القاضي عياض في قواعده في سنن الصوم. وقال في الإكمال: أجمع الفقهاء على أن السحور مندوب إليه ليس بواجب انتهى. وقال اللخمي: السحور الأكل عند السحر ولا خلاف أن السحور مستحب غير واجب انتهى. ونقله الشيخ أبو الحسن في الكبير وقد ورد في الحث عليه أحاديث كثيرة ففي الصحيحين قال رسول الله ﷺ: «تسحروا فإن في السحور بركة»[1] وفي صحيح مسلم: «فصل ما بين صيامنا وصيام أهل الكتاب أكلة السحر»[2].

التاسع: قال في الإكمال: قوله: «فإن في السحور بركة» أصل البركة الزيادة وقد تكون هذه البركة القوة على الصيام وقد جاء كذلك مفسراً في بعض الآثار، وقد تكون الزيادة في الأكل على الإفطار وهو مما اختصت به هذه الأمة في صومها، وقد تكون البركة في زيادة الأوقات المختصة بالفضل وهذا منها لأنه في السحر، وقد جاء في فضل ذلك الوقت وقبول الدعاء والعمل فيه وتنزل الرحمة ما جاء. وقد تكون البركة ما يتعلق بالسحر من ذكر وصلاة واستغفار وغيره من زيادات الأعمال التي لولا القيام للسحور لكان الإنسان نائماً عنها وتاركاً لها. وتجديد النية للصوم ليخرج من الخلاف والسحور نفسه بنية الصوم وامتثال الندب طاعة وزيادة في العمل انتهى.

العاشر: قال في الإكمال أيضاً. وقوله: «فصل ما بين صومنا وصوم أهل الكتاب أكلة السحر»[2] صوابه بفتح الهمزة والرواية فيه بضمها. وبالضم إنما هو بمعنى اللقمة الواحدة، وبالفتح الأكل مرة واحدة وهو الأشبه هنا والفصل بالصاد المهملة الفرق بين الشيئين انتهى. قال ابن ناجي في شرح المدونة والرسالة قال التاذلي: فيما قاله نظر والأشبه ما في الرواية لما فيه من التنبيه على قلة الأكل باللقمة الواحدة بخلاف الأكل مرة واحدة فإنه قد يكون فيها الطعام

---

(١) رواه البخاري في كتاب الصوم باب ٢٠. مسلم في كتاب الصيام حديث ٤٥ . النسائي في كتاب الصيام باب ١٨، ١٩. ابن ماجة في كتاب الصيام باب ٢٢ . الدارمي في كتاب الصوم باب ٩. أحمد في مسنده (٣٧٧/٢) (٣٢/٣، ٩٩، ٢١٥، ٢٢٩).

(٢) رواه مسلم في كتاب الصيام حديث ٤٦. أبو داود في كتاب الصوم باب ١٥ . الترمذي في كتاب الصوم باب ١٧. النسائي في كتاب الصوم باب ٢٧. الدارمي في كتاب الصوم باب ٩. أحمد في مسنده (١٩٧/٤، ٢٠٢).

وَصَوْمٌ بِسَفَرٍ، وَإِنْ عَلِمَ دُخُولَهُ بَعْدَ الْفَجْرِ

الكثير والشبع المذموم انتهى. وقال النووي: ضبطه الجمهور بفتح الهمزة وهي الرواية المشهورة في رواية بلادنا. وقال القاضي عياض: إن الرواية فيه بالضم ولعله يريد في رواية بلادهم انتهى.

الحادي عشر: قد تقدم أن السحور الأكل وقت السحر. قال النووي في شرح المهذب: ووقته من نصف الليل إلى طلوع الفجر انتهى. وقال في النوادر: ويستحب تأخير السحور ما لم يؤخر إلى الشك في الفجر، ومن عجله فواسع يرجى له من الأجر ما يرجى لمن أخره إلى آخر أوقاته انتهى. ويحصل السحور بقليل الأكل وكثيره ولو بالماء لما روى ابن حبان أن النبي ﷺ قال: تسحروا ولو بجرعة من ماء» والله أعلم.

فائدة: قال ابن ناجي: وقعت نازلة ببغداد في رجل حلف بالطلاق وهو صائم أن لا يفطر على حار ولا بارد فأفتى ابن الصباغ أمام الشافعية بحنثه إذ لا بد له من أحدهما. وأفتى الشيرازي بعدم حنثه قائلاً إنه يفطر على غيرهما وهو حصول الليل لقوله عليه الصلاة والسلام «إذا أقبل الليل من ها هنا وأدبر النهار من ها هنا فقد أفطر الصائم»(1) وفتوى ابن الصباغ أشبه بمذهب مالك لأنه يعتبر المقاصد، وفتوى الشيرازي صريح مذهب الشافعي انتهى. ص: (**وصوم بسفر وإن علم دخوله بعد الفجر**) ش: يعني أن الصوم في السفر الذي يجوز فيه الإفطار أفضل من الإفطار، يريد لمن قوي على ذلك وهذا هو المشهور لقوله تعالى: ﴿وإن تصوموا خير لكم﴾ [البقرة: ١٨٤] ولأن الصوم في رمضان أكثر أجراً لأنه أشد حرمة بدليل أن من أفطر في رمضان عليه الكفارة ولا كفارة على من أفطر في قضاء رمضان. وقد صرح في رسم الشريكين من سماع ابن القاسم بأن مالكاً يستحب الصوم في السفر ويكره الإفطار. وقوله: «وإن علم دخوله بعد الفجر» يعني به أن المسافر لا يجب عليه الصوم وإن علم أنه يدخل إلى بلده بعد الفجر في أول النهار بل هو باقٍ على استحباب الصوم.

تنبيه: لا فرق على المشهور بين أن يدخل بلده في أول النهار أو في آخره. وقال في الطراز: إن علم أنه يدخل في آخر النهار لم يكن عليه أن يبيت الصوم ولا يندب إلى ذلك

نافع عن مالك: إذا غشيتهم الظلمة فلا يفطروا حتى يوقنوا بالمغرب. ابن حبيب: إنما يكره تأخير الفطر استناناً وتديناً فأما لغير ذلك فلا كذا قال لي أصحاب مالك. (**وصوم بسفر**) من المدونة قال مالك: الصوم في السفر أحب إليّ لمن قوي عليه وكل واسع. ابن حبيب: إلا في الجهاد فإن الفطر في سفره أفضل ليتقوى كما فطر يوم عرفة أفضل للحاج (**وإن علم دخوله بعد الفجر**) انظر هذه الغاية كأنه والله أعلم يقول: الندب مستصحب ولو علم أنه يدخل أول النهار إذ قد يتوهم أن الصوم حينئذ

---

(1) رواه البخاري في كتاب الصوم باب ٣٣، ٤٣، ٤٥. مسلم في كتاب الصيام حديث ٥١، ٥٣. الدارمي في كتاب الصوم باب ١١.

وَصَوْمُ عَرَفَةَ إِنْ لَمْ يَحُجَّ، وَعَشْرُ ذِي الْحِجَّةِ

كما يندب إليه الأول. قاله مالك في المختصر وقاله في المجموعة. ابن الماجشون وأشهب وابن وهب وابن نافع انتهى.

قلت: وهذا يأتي على مقابل المشهور الذي يستحب الإفطار في السفر، ولعل هذا مراد صاحب الطراز كما يفهم من قوله: «كما يندب إليه الأول» فيفهم من كلامه أن الذي يدخل في أول النهار يندب له الصوم حتى على قول ابن الماجشون فتأمله. وسيأتي بيان السفر الذي يجوز فيه الإفطار. واستحب ابن الماجشون الفطر لقوله تعالى: ﴿يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر﴾ [البقرة: ١٨٥] ولحديث أبي داود «وليس من البر الصيام في السفر» (١) ولحديث «أن الله يحب أن تؤتى رخصه» (٢) ولمالك في المختصر: ذلك واسع صام أو أفطر. وعن ابن حبيب يستحب الإفطار إلا في سفر الجهاد، وذكره ابن عرفة. فتحصل في ذلك أربعة أقوال. والفرق على المشهور بين الإفطار والقصر أن القصر تبرأ معه ذمة المكلف بخلاف الفطر وأيضاً فإن صومه مع الناس أسهل من الانفراد في صومه غالباً. وأما الآية والحديث فمحمولان على من كان يحصل له من الصوم مشقة شديدة بدليل أن في صدر الحديث أنه رأى رجلاً يظلل عليه فقال عليه الصلاة والسلام ذلك.

فائدة: رُوي الحديث المذكور بإبدال لام التعريف في قول «البر» و«الصيام» و«السفر» «ميماً» وهي لغة حمير. ص: **(وصوم عرفة إن لم يحج)** ش: يعني أنه يستحب صوم يوم عرفة لغير الحاج لقوله ﷺ يوم عرفة أحتسب على الله أن يكفر السنة التي قبله والسنة التي بعده» رواه مسلم وأبو داود. وأما إن حج فيكره له صومه لحديث أبي داود. نهى عليه الصلاة والسلام عن صيام عرفة بعرفة ولأنه صح أنه عليه الصلاة والسلام كان فيه مفطراً. قال في المتيطية: ويكره للحاج أن يصوم بمنى وعرفة متطوعاً وهو حسن لغير الحاج لأن بالحاج حاجة شديدة إلى تقوية جسمه لصعوبة العمل وكثرته في ذلك الموقف، وربما ضعف بالصوم فقصر عن بعضه فلذلك كره انتهى. وقوله في المتيطية: «بمنى» يعني في يوم التروية يسمى عند المغاربة

واجب وليس كذلك **(وصوم يوم عرفة إن لم يحج وعشر ذي الحجة)**. ابن حبيب: ورد الترغيب في صيام العشر ويوم التروية ويوم عرفة وإن صيام يوم من العشر كصيام شهرين من غيره وصيام يوم التروية كسنة وصيام يوم عرفة كسنتين. أشهب وابن وهب وابن حبيب: وفطره أفضل للحاج ليقوى على الدعاء.

---

(١) رواه البخاري في كتاب الصوم باب ٣٦. مسلم في كتاب الصيام حديث ٩٢. أبو داود في كتاب الصوم باب ٤٣. الترمذي في كتاب الصوم باب ١٨. النسائي في كتاب الصيام باب ٤٦، ٤٧. ابن ماجة في كتاب الصيام باب ١١. الدارمي في كتاب الصوم باب ١٥. أحمد في مسنده (٤/٢٩٩، ٣١٧، ٣١٩) (٥/٤٣٤).

(٢) رواه أحمد في مسنده (٢/١٠٨).

يوم منى، وصومه مستحب كما قاله في الرسالة وغيرها فإنه قال ابن يونس وصاحب الذخيرة: ورد أنه كصيام سنة. ونحوه في المقدمات قال: وصيام عشر ذي الحجة ومنى وعرفة مرغب فيه. وروي أن صيام يوم عرفة كصيام سنتين وأن صوم يوم منى كصوم سنة، وأن صوم يوم من سائر أيام العشر كصيام شهر انتهى. وقال في التوضيح: روى ابن حبيب في واضحته عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال «صوم يوم التروية كصوم سنة» وهو حديث مرسل. وأما غير التروية من أيام منى فالمطلوع فيه الإفطار كما سيأتي. ص: **(وعشر ذي الحجة)** ش: يعني أنه يستحب صيام عشر ذي الحجة لأنه روي أن صيام يوم منها كصيام شهر هكذا قال في المقدمات. وقال في الذخيرة: روي أن صيام كل منها يعدل سنة. قال في المقدمات: وقيل في قوله تعالى: ﴿وليال عشر﴾ [البروج: ٣] أنها عشر ذي الحجة وأن الشفع يوم النحر وأن الوتر يوم عرفة. وفي قوله: ﴿وشاهد ومشهود﴾ [الفجر: ٢] أن الشاهد يوم الجمعة والمشهود يوم عرفة، والمراد بعشر ذي الحجة التسعة الأيام من أول الشهر. قاله في الشرح الكبير وهو ظاهر إذ لا يصام يوم النحر. وعطفه على يوم عرفة من عطف الكل على الجزء عكس ما فعل القاضي عياض في قواعده فإنه قال في الصيام المستحب: والعشر الأول من ذي الحجة وصوم يوم عرفة. قال القباب: هو من باب عطف الجزء على الكل لأنه آخرها وهو آخر ما يصام منها. ومراده بقوله: «صوم يوم العشر» التسع خاصة وهو معظم العشر ويجوز إطلاق الكل والمراد البعض انتهى. وهذا لغير الحاج وأما الحاج فيصوم سبعة فقط لأنه قد تقدم في كلام المتيطي أنه يكره الصوم بعرفة ومنى للحاج وأن المراد بمنى يوم التروية.

تنبيه: قال في المواهب اللدنية عن هبة بن خالد عن امرأته عن بعض أزواج النبي ﷺ قالت: كان رسول الله ﷺ يصوم تسع ذي الحجة. رواه أبو داود عن عائشة رضي الله عنها قالت: ما رأيت رسول الله ﷺ صائماً في العشر قطاً. رواه مسلم والترمذي. وهذا يوهم كراهة صوم العشر وليس فيها كراهة بل هي مستحبة استحباباً شديداً لا سيما التاسع منها وهو يوم عرفة، وقد ثبت في صحيح البخاري أنه ﷺ قال «ما من أيام العمل الصالح فيها أفضل منه في هذه يعني العشر الأول من ذي الحجة»(١). ثم قال: وقد ثبتت الفضيلة لأيام عشر ذي الحجة على غيرها من أيام السنة. وتظهر فضيلة ذلك فيمن نذر الصيام أو عملاً من الأعمال بأفضل الأيام فلو أفرد يوماً منها تعين يوم عرفة لأنه على الصحيح أفضل أيام العشر المذكور. ثم قال: والذي يظهر أن السبب في امتياز عشر ذي الحجة إمكان اجتماع أمهات العبادة فيه وهي الصلاة والصوم والصدقة والحج، ولا يتأتى ذلك في غيرها. وقال أبو أمامة بن النقاش: فإن قلت: أيما أفضل عشر ذي الحجة أو العشر الأخير من رمضان؟ فالجواب أن أيام عشر ذي الحجة أفضل لاشتمالها على اليوم الذي ما رؤي الشيطان في يوم غير يوم بدر أدحر ولا أغيظ

(١) رواه البخاري في كتاب العيدين باب ١١.

وَعَاشُورَاءَ

منه فيه وهو يوم عرفة، ولكونه يكفر بصيامه سنتين، ولاشتماله على أعظم الأيام حرمة عند الله وهو يوم النحر الذي سماه الله تعالى يوم الحج الأكبر، وليالي عشر رمضان الأخير أفضل لاشتمالها على ليلة القدر التي هي خير من ألف شهر، ومن تأمل هذا الجواب وجده شافياً كافياً أشار إليه الفاضل المفضل بقوله: «ما من أيام» دون أن يقول ما من عشر ونحوه. ومن أجاب بغير هذا لم يدل بحجة صحيحة صريحة انتهى.

قلت: ولا يفهم من هذا الجواب أن ليالي عشر ذي الحجة لا فضيلة فيها فإن أكثر المفسرين على المراد بقوله تعالى: ﴿وليال عشر﴾ [الفجر: ٢] العشر الأول من ذي الحجة، ولا شك أن الإقسام بها يقتضي اختصاصها بمزيد فضل وهو ظاهر والله أعلم. ص: (وعاشوراء) ش: يعني أنه يستحب صيام عاشوراء لقوله عليه الصلاة والسلام: «صيام يوم عاشوراء احتسب على الله أن يكفر السنة التي قبله» رواه مسلم وغيره. قال ابن حبيب: ويقال: فيه تيب على آدم عليه الصلاة والسلام، واستوت السفينة على الجودي، وفلق البحر لموسى عليه الصلاة والسلام، وأغرق فرعون، وولد عيسى عليه الصلاة والسلام، وخرج يونس عليه الصلاة

(وعاشوراء) من ابن يونس ما نصه: فصل وصيام يوم عاشوراء فرغب فيه وليس بلازم، وفيه تكسى الكعبة كل عام وقد خص بشيء أن من لم يبيت صومه وحتى أصبح أن له أن يصومه أو باقيه إن أكل. وقد رُوِي ذلك عن رسول الله ﷺ وعن غير واحد من السلف، وجاء الترغيب في النفقة فيه على العيال وقد رُوي أن رسول الله ﷺ قال: «من وسع على أهله يوم عاشوراء وسع الله عليه سائر السنة» وإن أهل مكة والمدينة يتحرون ذلك حتى كأنه يوم عيد. انتهى نص ابن يونس. وقال ابن العربي: أما النفقة في يوم عاشوراء والتوسعة فمخلوقة باتفاق وأنه يخلف الله بالدرهم عشرة أمثاله ورأيت لابن حبيب:

لا تنس لا ينسك الرحمن عاشورا ... واذكره لا زلت في الأحياء مذكورا
قال رسول الله ﷺ تشمله قولاً وجدنا عليه الحق والنورا
أوسع بمالك في العاشور إن له ... ففضلاً وجدناه في الآثار مأثورا
من بات في ليلة العاشور ذا سعة ... يكن بعيشته في الحول مسرورا

وأنشدني شيخي الأستاذ أبو عبد الله المنثوري جدد الله عليه رحمته قال: أنشدني الخطيب أبو بكر بن جزي يوم عاشوراء قال: أنشدني الخطيب أبو علي القرشي يوم عاشوراء قال: أنشدني الخطيب أبو عبد الله بن رشيد لنفسه يوم عاشوراء وذكر أن نظمه يوم عاشوراء:

صيام يوم عاشوراء أتى فضله ... في سنة محكمة قاضيه
قال النبي المصطفى إنه ... تكفير ذنب السنة الماضيه
ومن يوسع يومه لم يزل ... في عامه في عيشة راضيه

....

والسلام من جوف الحوت، وخرج يوسف عليه الصلاة والسلام من الجب، وتاب الله سبحانه فيه على قوم يونس، وفيه تكسى الكعبة كل عام.

تنبيهات: الأول: قال في الذخيرة: وهو عاشر المحرم. وقال الشافعي: التاسع لأنه مأخوذ من إظماء الإبل وعادتهم يسمون الثالث ربعاً والرابع خمساً.

قلت: ظاهر كلامه في المقدمات أن الخلاف في المذهب ونصه: واختلف فيه فقيل العاشر وقيل التاسع. فمن أراد أن يتحرى صامهما. انتهى. وفي صحيح مسلم عن ابن عباس أنه قال: إذا رأيت هلال المحرم فاعدد واصبح يوم التاسع صائماً. فقيل له: أهكذا كان رسول الله ﷺ يصوم؟ قال: نعم. لكن يعارضه ما رواه مسلم أيضاً أنه عليه السلام قال: «لئن بقيت إلى قابل لأصومن التاسع» فلم يأتِ العام المقبل حتى توفي. قال في الإكمال: قيل في عاشوراء إنه التاسع. وقال مالك: والأكثر هو العاشر وهو الذي تدل عليه الأحاديث كلها. وقوله «لئن بقيت لأصومن التاسع» يدل على أنه كان يصوم العاشر وهذا لم يصمه انتهى. وقال الشيخ زروق في شرح القرطبية: اختلف فيه: فقيل التاسع، وقيل العاشر. واستحب بعض العلماء يوم قبله ويوم بعده وهذا الذي ذكره عن بعض العلماء غريب لم أقف عليه والله أعلم. وقال الشيخ يوسف بن عمر: ويستحب صيام التاسع. وقال بعضهم: وكذلك الحادي عشر احتياطاً لعله نقص الشهر. وقال فيه أيضاً: قيل سمي عاشوراء لأن عشرة من الأنبياء أكرمهم الله فيه بعشر كرامات.

الثاني: قال في المقدمات: أفضل الأيام للصيام بعد رمضان يوم عاشوراء وقد كان هو الفرض قبل رمضان. قال الفاكهاني في شرح الرسالة: انظر تفضيله عاشوراء على يوم عرفة وقد جاء في الصحيح أن عرفة تكفر السنة التي قبله والتي بعده، وأن عاشوراء تكفر التي قبله. والتكفير منوط بالأفضيلة، فمن ادعى خلاف ذلك فعليه الدليل انتهى. قلت: ففي كلامه ميل إلى تفضيل يوم عرفة وهو الظاهر.

الثالث: قال في التوضيح: وإنما كان يوم عرفة يكفر سنتين ويوم عاشوراء يكفر سنة لأن يوم عرفة يوم محمدي ويوم عاشوراء يوم موسوي.

الرابع: قال ابن حبيب: يستحب في يوم عاشوراء التوسعة على العيال. وقال في المدخل: الموسم الثالث من المواسم الشرعية يوم عاشوراء والتوسعة فيه على الأهل والأقارب واليتامى والمساكين وزيادة النفقة والصدقة مندوب إليها بحيث لا يجهل ذلك لكن بشرط عدم التكلف وأن لا يصير ذلك سنة يستن بها لا بد من فعلها، فإن وصل إلى هذا الحد لا بد أن يفعلها سيما إن كان من أهل العلم وممن يقتدى به ولم يكن لمن مضى فيه طعام معلوم لا بد من فعله، وكان بعض العلماء يتركون النفقة فيه قصداً لينبهوا على أنها ليست بواجبة، وأما ما يفعلونه اليوم من أن عاشوراء يختص بذبح الدجاج وغيرها وطبخ الحبوب وغيره فلم يكن السلف يتعرضون في هذه المواسم ولا يعرفون تعظيمها إلا بكثرة العبادة والصدقة والخير لا في

المأكول. ثم قال: ومما أحدثوه فيه من البدع زيارة القبور وزيارة القبور في هذا اليوم المعلوم بدعة مطلقاً للرجال والنساء. ومن البدع التي أحدثها النساء فيه دخول الجامع العتيق بمصر واستعمالهن الحناء في هذا اليوم على كل حال فمن لم تفعلها فكأنها ما قامت بحق عاشوراء. ومن ذلك محرهن الكتان فيه وتسريحه وغزله وتبييضه ويشلنه ليخطن به الكفن ويزعمن أن منكراً ونكيراً لا يأتيان من كفنه مخيط بذلك العزل، وهذا فيه من الافتراء والتحكم في دين الله ما هو ظاهر. ومما أحدثوا فيه من البدع البخور فمن لم يشتره منهم في ذلك اليوم ويتبخر به فكأنه ارتكب أمراً عظيماً، وكونه سنة عندهم لا بد من فعلها وادخارهن له طول السنة يتبخرن به إلى أن يأتي عاشوراء الثاني ويزعمن أنه إذا تبخر به المسجون خرج من سجنه وأنه يبرىء من العين والنظرة والمصاب والموعوك، وهذا أمر خطر لأنه يحتاج إلى توقيف من صاحب الشريعة فلم يبق إلا أنه أمر باطل فعلنه من تلقاء أنفسهن.

قلت: وقد سئل الحافظ عبد الرحيم العراقي الشافعي عن أكل الدجاج والحبوب يوم عاشوراء أهو مباح أو محرم؟ فأجاب بأنه من جملة المباحات فإن اقترنت به نية صالحة فهو من الطاعات. قال: وذكر أن بعض أهل العصر أفتى بتحريم ذلك في هذا اليوم وأنه لا يستحب فيه شيء غير الصوم. قال: فسألت عنه فإذا هو ممن ينتحل فتاوى الشيخ تقي الدين بن تيمية فنظرت بعض فتاوي الشيخ تقي الدين المتعلقة بذلك فوجدته سئل عن أشياء تتعلق بيوم عاشوراء. ومن المسؤول عنه ذبح الدجاج وطبخ الحبوب في هذا اليوم فأجاب: ليس شيء من ذلك سنة في هذا اليوم بل هو بدعة لم يشرعها رسول الله ﷺ ولا فعلها هو ولا أصحابه. ثم ذكر حديثاً عن أبي هريرة يتضمن الأمر بصيامه والتوسعة فيه على العيال وإحياء ليلته والصلاة فيه، وأن من اغتسل فيه لم يمرض إلا مرض الموت، ومن اكتحل فيه لم ترمد عينه في تلك السنة. ثم قال: وقد علم أنه لم يستحب أحد من أئمة الإسلام ولا روى أحد من أئمة الحديث ما فيه استحباب الاغتسال في يوم عاشوراء ولا الكحل والخضاب وتوسيع النفقة ولا الصلاة المذكورة ولا إحياء ليلة عاشوراء ولا أمثال ذلك مما تضمنه هذا الحديث، ولا ذكروا في ذلك سنة عن أصحاب رسول الله ﷺ. وأعلى ما بلغني في ذلك رواه ابن عيينة عن محمد بن المنتشر أنه: «من وسع على أهل يوم عاشوراء وسع الله عليه سائر سنته». قال ابن المنتشر: جربناه ستين سنة فوجدناه حقاً. ثم اعترض على ابن المنتشر فيما ذكره. ثم قال العراقي: ولقد تعجبت من وقوع هذا الكلام من هذا الإمام الذي تقول أصحابه أنه أحاط بالسنة علماً وخبرة. وقوله: «لم يستحب أحد من أئمة الإسلام توسيع النفقة على الأهل يوم عاشوراء وقد قال بذلك عمر بن الخطاب وجابر بن عبد الله ومحمد بن المنتشر وابنه وأبو الزبير وشعبة ويحيى بن سعيد وسفيان بن عيينة وغيرهم من المتأخرين. وأما قوله: «ولا روى أحد من أئمة الحديث ما فيه استحباب ذلك» فليس كذلك فقد رواه من أئمة الحديث في كتبهم المشهورة الطبراني

....

في الكبير. والبيهقي في الشعب. وابن عبد البر في الاستذكار وغيرهم من أئمة الحديث. وأما قوله: «ولا ذكروا في ذلك سنة من أصحاب رسول الله ﷺ» فليس كذلك فقد رواه ابن عبد البر في الاستذكار عن عمر بن الخطاب بإسناد جيد. ثم ذكر من حديث شعبة عن ابن الزبير عن جابر أنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من وسع على نفسه وأهله يوم عاشوراء وسع الله عليه سائر سنته» قال جابر: جربناه فوجدناه كذلك. وقال ابن الزبير مثله، وقال شعبة مثله. رواه ابن عبد البر في الاستذكار ورجاله رجال الصحيح. ثم ذكر من حديث ابن مسعود نحوه وقال: رواه الطبراني في الكبير ثم ذكر حديث ابن مسعود من طريق آخر بزيادة فيه وهي «أنا الضامن له كل درهم ينفق يوم عاشوراء يريد به ما عند الله حسب بسبعمائة ألف في سبيل الله وكان عند الله أكثر ثواباً ممن في السموات والأرض، ومن تصدق في يوم عاشوراء فكأنما تصدق على ذرية آدم صلوات الله عليه وسلامه». قال ابن عساكر: حديث غريب جداً. قال العراقي: هو حديث منكر. ثم قال العراقي: واعلم أن حديث ابن مسعود في التوسعة ليس في شيء من الكتب الستة فلا يغتر بذكر ابن الأثير له في جامع الأصول فإن ذلك وهم عجيب. قال: وهذا الكتاب كأنه ليس بمحرر فإن فيه عدة أوهام وأعجب من ذلك أن أخاه ذكر في اختصاره لجامع الأصوال هذا الحديث وعلم عليه علامة البخاري ومسلم وهذا غلط فاحش منهما، والحديث ليس في شيء من الكتب الستة ألبتة. ثم ذكر من حديث أبي هريرة نحو حديث جابر المتقدم وقال: رواه البيهقي في الشعب. ثم ذكر حديث أبي هريرة الذي ذكره ابن تيمية وقال: إن ابن الجوزي ذكره في الموضوعات وقال: هذا حديث لا يشك عاقل في وضعه. وأن ابن تيمية قال: لا يجوز أن يقال هذا مؤمن فضلاً عن أن يقوله رسول الله ﷺ. ثم قال العراقي: والحق ما قاله ابن الجوزي وابن تيمية من أنه حديث موضوع. ثم ذكر من حديث أبي سعيد الخدري وابن عمر نحو حديث جابر المتقدم. ثم قال: هذا ما وقع لنا من الأحاديث المرفوعة وأصحها حديث جابر من الطريق الأولى. ثم روي بسنده عن عمر بن الخطاب موقوفاً: «من وسع على أهله ليلة عاشوراء وسع الله عليه سائر السنة». قال يحيى بن سعيد: جربنا ذلك فوجدناه حقاً. قال: وإسناده جيد انتهى ملخصاً من جزء للحافظ العراقي نحو الكراس. وذكر السخاوي عن العراقي في أماليه أنه قال في طريق جابر التي ذكرها في الاستذكار: إنها على شرط مسلم.

قلت: وقد علم من هذا أنه لم يقف على شيء في الخصال التي يذكر أنها تفعل في يوم عاشوراء غير الصوم والتوسعة على العيال. وقد روى الحاكم والبيهقي من حديث ابن عباس مرفوعاً: «من اكتحل يوم عاشوراء بالإثمد لم ترمد عينه أبداً». قال الحاكم: إنه منكر. قال ابن حجر: هو موضوع أورده ابن الجوزي في الموضوعات. قال الحاكم: والاكتحال يوم عاشوراء لم يرد عن النبي ﷺ فيه أثر وهو بدعة ابتدعها قتلة الحسين. ذكر ذلك السخاوي في

وَتَاسُوعَاءَ،

المقاصد الحسنة. وفي الأثر الذي ذكره عمر التوسعة على الأهل في ليلة عاشوراء وفي الأحاديث السابقة التوسعة على الأهل في يوم عاشوراء، فينبغي أن يوسع على الأهل فيهما. وقال الشيخ زروق في شرح القرطبية: فيوسع يومه وليلته من غير إسراف ولا مرآة ولا مماراة، وقد جرب ذلك جماعة من العلماء فصح انتهى. وقال الشيخ يوسف بن عمر في باب جمل من الفرائض: ويستحب التوسعة في النفقة على العيال ليلة عاشوراء، واختلف هل هي ليلة العاشر أو ليلة الحادي عشر انتهى.

قلت: وقد ذكروا فيما يفعل يوم عاشوراء اثني عشر خصلة وهي: الصلاة والصوم والصدقة والاغتسال والاكتحال وزيارة عالم وعيادة المريض ومسح رأس اليتيم والتوسعة على العيال وتقليم الأظفار وقراءة سورة الإخلاص ألف مرة وصلة الرحم. وقد نظمها بعضهم فقال:

في يوم عاشوراء عشر يتصل ... بها اثنان لها فضل نقل

صم صل صل زر عالماً عد واكتحل ... رأس اليتيم امسح تصدق واغتسل

وسع على العيال قلم ظفرا ... وسورة الإخلاص ألفاً تقرا

الخامس: قال في المقدمات: وقد خص عاشوراء لفضله بما لم يخص به غيره من أن يصومه من لم يبيت صيامه ومن لم يعلم به حتى أكل وشرب، وقد قيل إن ذلك إنما كان حين كان صومه فرضاً انتهى. قلت: ظاهر كلامه أن ما قاله هو المذهب وليس كذلك بل هو قول ابن حبيب. قال ابن الحاجب: والمشهور أن عاشوراء كغيره. قال في التوضيح: أي في أنه لا يجزىء إلا بنية من الليل. والشاذ لابن حبيب صحة صومه بنية من النهار انتهى. وقال ابن عرفة: والمشهور أن عاشوراء كغيره. الباجي عن ابن حبيب: خص بصحته من لم يبيته أو أتمه بعد أكل انتهى. وسيأتي الكلام على صومه قضاء أو تطوعاً لمن عليه قضاء رمضان عند قول المصنف: «وتطوع قبل نذر أو قضاء» والله أعلم. فائدة: قال القباب قال القاضي أبو الفضل في المشارق: عاشوراء اسم إسلامي لا يعرف في الجاهلية. قاله ابن دريد انتهى. ولفظ المشارق يوم عاشوراء ممدود. قال ابن دريد: سمي في الإسلام لم يعرف في الجاهلية وليس في كلامهم فاعولاء. وحكي عن ابن الأعرابي أنه سمى خابوراء ولم يثبته ابن دريد ولا عرفه. وحكى أبو عمر والشيباني في عاشوراء القصر انتهى. ص: (وتاسوعاء) ش: يعني أنه يستحب صوم تاسوعاء لما تقدم عن صحيح مسلم أنه عليه الصلاة والسلام قال: «لئن بقيت إلى قابل لأصومن التاسع»[1]

(وتاسوعاء). ابن عرفة: الرواية أن يوم عاشوراء هو عاشر المحرم. ابن شاس: ويستحب صوم يوم

---

(١) رواه أحمد في مسنده (١/٢٣٦).

ولأنه قد تقدم أن العلماء اختلفوا في يوم عاشوراء، هل هو التاسع أو العاشر، وقال ابن رشد: من أراد أن يتحرى صامهما.

تنبيهات: الأول: قال القرطبي في تفسيره: ولم يصم النبي ﷺ التاسع قط ببينة قوله: «لئن بقيت إلى قابل» الحديث.

قلت: حديث ابن عباس السابق يدل على أنه كان يصومه فتأمله.

الثاني: بقي من الأيام التي ورد الترغيب في صيامها أيام أخر لم يذكرها المصنف منها: ثالث المحرم والسابع والعشرون من رجب ونصف شعبان والخامس والعشرون من ذي القعدة. قال في التوضيح: واستحب ابن حبيب وغيره صوم السابع والعشرين من رجب لأن فيه بعث الله محمداً ﷺ، والخامس والعشرين من ذي القعدة لأن فيه أنزلت الكعبة على آدم عليه الصلاة والسلام ومعها الرحمة، وثالث المحرم فيه دعا زكريا ربه فاستجيب له. انتهى من آخر كتاب الصيام من التوضيح وذكرها في الشامل وعزاها لابن حبيب فقط. وفي شرح الإرشاد للشيخ زروق ولابن حبيب استحباب السبعة الأيام التي منها ثالث المحرم والسابع والعشرون من رجب والخامس والعشرون من ذي القعدة انتهى. وبقية السبعة تاسوعاء وعاشوراء ويوم التروية ويوم عرفة، وأما نصف شعبان فذكره ابن عرفة لما ذكر أن مما ورد الترغيب في صومه شعبان فقال: خصوصاً يوم نصفه فتصير الأيام المرغب في صيامها في السنة ثمانية أيام.

الثالث: من الأيام المرغب في صيامها في الجمعة يوم الخميس ويوم الاثنين نص على ذلك اللخمي وابن رشد. قال في المقدمات: كان رسول الله ﷺ يصوم الإثنين والخميس وقال: «إن الأعمال تعرض على الله سبحانه وتعالى فيهما وأنا أحب أن يعرض عملي على الله سبحانه وأنا صائم»[1] فصيامهما مستحب انتهى.

الرابع: عدّ القاضي عياض في قواعده من الصوم المستحب صوم العشر الأول من المحرم. قال القباب في شرحها: تقدم الحديث في فضل صيام المحرم وعاشوراء، وأما العشر الأول منه فلم أقف فيه على شيء فلعل المؤلف علم في ذلك شيئاً والله أعلم.

الخامس: قال الشيخ زروق في شرح القرطبية: صيام المولد كرهه بعض من قرب عصره ممن صح علمه وورعه قال: إنه من أعياد المسلمين فينبغي أن لا يصام فيه، وكان شيخنا أبو عبد الله القوري يذكر ذلك كثيراً ويستحسنه انتهى.

قلت: لعله يعني ابن عباد فقد قال في رسائله الكبرى ما نصه: وأما المولد فالذي يظهر لي أنه عيد من أعياد المسلمين وموسم من مواسمهم وكل ما يفعل فيه ما يقتضيه وجود الفرح

---

(١) رواه الترمذي في كتاب الصوم باب ٤٤. النسائي في كتاب الصيام باب ٧٠.

والمُحَرَّمِ، وَرَجَبٍ، وَشَعْبَانَ،

والسرور بذلك المولد المبارك من إيقاد الشمع وإمتاع البصر والسمع والتزين بلبس فاخر الثياب وركوب فاره الدواب أمر مباح لا ينكر على أحد قياساً على غيره من أوقات الفرح، والحكم بكون هذه الأشياء بدعة في هذا الوقت الذي ظهر فيه سر الوجود وارتفع فيه علم الشهود وانقشع فيه ظلام الكفر والجحود وادعاء أن هذا الزمان ليس من المواسم المشروعة لأهل الإيمان ومقارنة ذلك بالنيروز والمهرجان، أمر مستثقل تشمئز منه القلوب السليمة وتدفعه الآراء المستقيمة، ولقد كنت فيما خلا من الزمان خرجت في يوم مولد إلى ساحل البحر فاتفق أن وجدت هناك سيدي الحاج ابن عاشر رحمه الله وجماعة من أصحابه، وقد أخرج بعضهم طعاماً مختلفاً ليأكلوه هنالك، فلما قدموه لذلك أرادوا مني مشاركتهم في الأكل وكنت إذ ذاك صائماً فقلت لهم: إنني صائم فنظر إلي سيدي الحاج نظرة منكرة وقال لي ما معناه: إن هذا اليوم يوم فرح وسرور ويستقبح في مثله الصيام بمنزلة يوم العيد. فتأملت كلامه فوجدته حقاً وكأنني كنت نائماً فأيقظني انتهى. ص: **(والمحرم ورجب وشعبان)** ش: هكذا قال اللخمي: الأشهر المرغب في صومها ثلاثة: المحرم ورجب وشعبان. ثم قال: والأصل في هذا قوله ﷺ «أفضل الصيام بعد رمضان شهر الله المحرم»[1] أخرجه مسلم. وقالت عائشة رضي الله عنها: ما رأيت رسول الله ﷺ أكثر منه صياماً في شعبان. اجتمع عليه الصحيحان انتهى. وقال في المقدمات: وصيام الأشهر الحرم أفضل من غيرها وهي أربعة: المحرم ورجب وذو القعدة وذو الحجة انتهى. وقال في التوضيح قال ابن يونس: رُوي أنه عليه الصلاة والسلام صام الأشهر الحرم انتهى. ولم أره في شيء من كتب الحديث بل يعارضه ما رواه مالك والبخاري ومسلم وأبو داود والترمذي عن عائشة أنها قالت: كان رسول الله ﷺ يصوم حتى نقول لا يفطر ويفطر حتى نقول لا يصوم، وما رأيت رسول الله ﷺ استكمل صيام شهر قط إلا رمضان، وما رأيته في شهر أكثر منه صياماً في شعبان. وهذا لفظ الموطأ. والذي جاء في الأشهر الحرم ما رواه أبو داود والنسائي وابن ماجة أن النبي ﷺ قال: «صم من المحرم واترك صم من المحرم واترك صم من المحرم

تاسوعاء. ابن يونس: كان ابن عباس يوالي صوم اليومين خوفاً أن يفوته يوم عاشوراء وكان يصومه في السفر ونقله في الشهاب. **(والمحرم ورجب وشعبان)** لو قال والمحرم وشعبان لوافق المنصوص. نقل ابن يونس: خص الله الأشهر الحرم وفضلها وهي: المحرم ورجب وذو القعدة وذو الحجة. قال: وقد رغب في صيام شعبان وقيل: فيه ترفع الأعمال. ورغب في صيام يوم نصفه وقيام تلك الليلة قيل: ورغب أيضاً في صيام سبعة وعشرين من رجب فيه بعث النبي ﷺ. من ذي القعدة أنزلت الكعبة ومعها

(١) رواه أبو داود في كتاب الصوم باب ٥٦. مسلم في كتاب الصيام حديث ٢٠٢، ٢٠٣. الترمذي في كتاب المواقيت باب ٢٠٧. النسائي في كتاب قيام الليل باب ٦. الدارمي في كتاب الصوم باب ٤٥. أحمد في مسنده (٣٤٢/٢، ٣٤٤، ٥٣٥).

واترك»[١] وقال بأصابعه الثلاثة فصمها وأرسلها. وفي مسلم عنه عليه الصلاة والسلام: «أفضل الصيام بعد رمضان شهر الله المحرم»[٢] وأما شعبان فروى أبو داود والنسائي عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: كان أحب الشهور إلى رسول الله ﷺ يصومه شعبان ثم يصله برمضان. وعنها أيضاً أنها قالت: ما رأيت رسول الله ﷺ في شهر أكثر صياماً منه في شعبان كان يصومه إلا قليلاً. وفي رواية لمسلم بعد «إلا قليلاً». «بل كان يصومه كله». وعن أم سلمة رضي الله عنها قالت: ما رأيت رسول الله ﷺ يصوم شهرين متتابعين إلا شعبان ورمضان. انتهى. كلام التوضيح.وما ذكره عن ابن يونس ذكره صاحب النوادر. وقوله: «إنه يعارضها ما ذكره الجماعة المذكورون» ظاهر لكن يعارض ما رواه الجماعة أيضاً حديث مسلم وحديث أم سلمة السابقان انتهى.

تنبيهات: الأول: لم يذكروا شيئاً يدل على فضل صوم رجب بخصوصه إلا قوله: «صم من المحرم واترك» وقد ذكر جماعة أحاديث في فضل صومه وفي النهي عن صومه، وقد تكلم العلماء في ذلك وأطالوا. وقد جمع في ذلك شيخ شيوخنا الحافظ شيخ الإسلام ابن حجر جزأ سماه، «تبيين العجب بما ورد في فضل رجب» فرأيت أن أذكر ملخصه هنا. وقد افتتحه رحمه الله بذكر أسمائه فذكر له ستة عشر اسماً وهو: رجب لأنه كان يرجب في الجاهلية أي يعظم، أو لترك القتال فيه يقال أقطع الرواجب، والأصم لأنه لا تسمع فيه قعقعة السلاح، والأصب بموحدة لأنهم كانوا يقولون: إن الرحمة تصب فيه، ورجم بالجيم لأن الشياطين ترجم فيه، والشهر الحرام لأن حرمته قديمة، والمقيم لأن حرمته ثابتة، والمعلى لأنه رفيع عندهم. والفرد وهو اسم شرعي. ومنصل الأسنة، ومنصل الآل أي الحراب، ومنزع الأسنة، وشهر العتيرة لأنهم كانوا يذبحونها فيه، والمبدي، والمعشعش وشهر الله. قال ابن دحية: ذكر بعض القصاص أن الإسراء كان في رجب قال وذلك كذب. قال الحربي: كان الإسراء ليلة سبع وعشرين من ربيع الأول ثم قال: فصل: لم يرد في فضله ولا في صيامه ولا في صيام شيء منه معين ولا في قيام ليلة مخصوصة فيه حديث صحيح يصلح للحجة، وقد سبقني إلى الجزم بذلك الإمام الهروي الحافظ رويناه عنه بإسناد صحيح، وكذا رويناه عن غيره ولكن اشتهر أن أهل العلم يتسامحون في إيراد الأحاديث في الفضائل وإن كان فيها ضعيف ما لم تكن موضوعة انتهى. وينبغي مع ذلك اشتراط أن يعتقد العامل كون ذلك الحديث ضعيفاً وأن لا يشهر ذلك لئلا يعمل المرء بحديث فيشرع ما ليس بشرع، أو يراه بعض الجهال فيظن أنه سنة صحيحة. وقد صرح بمعنى ذلك الأستاذ أبو محمد بن عبد السلام وغيره، وليحذر المرء من دخوله تحت قوله ﷺ: «من حدث عني بحديث يرى أنه كذب فهو أحد الكاذبين» فكيف بمن عمل به؟ ولا فرق في العمل بالحديث في الأحكام أو في الفضائل إذ الكل شرع.

---

(١) رواه أبو داود في كتاب الصوم باب ٥٥.

(٢) المصدر نفسه في الصفحة السابقة.

ثم نرجع فنقول: إن أمثل ما ورد فيه ما رواه النسائي من حديث أسامة قلت: يا رسول الله لم أرك تصوم من شهر من الشهور ما تصوم من شعبان. قال: ذلك شهر يغفل الناس عنه بين رجب ورمضان. ففيه إشعار بأن في رجب مشابهة برمضان وأن الناس يشتغلون فيه عن العبادة بما يشتغلون به في رمضان ويغفلون عن نظير ذلك في شعبان ولذلك كان يصومه. وفي تخصيصه ذلك بالصوم إشعار بفضل صيام رجب وأن ذلك كان من المعلوم المقرر لديهم، ومن ذلك ما رواه أبو داود أنه عليه الصلاة والسلام قال لبعض أصحابه: «صم من المحرم واترك، صم من المحرم واترك، صم من المحرم واترك»[1] فقال بأصابعه الثلاثة فضمها ثم أرسلها. ففي هذا الخبر وإن كان في إسناده من لا يعرف، ما يدل على استحباب صيام بعض رجب لأنه أحد الأشهر الحرم. وأما حديث أنس عن النبي ﷺ: «من صام من كل شهر حرام الخميس والجمعة والسبت كتب الله له عبادة سبعمائة سنة» فرويناه في فوائد تمام الرازي وفي سنده ضعفاء ومجاهيل. وأما الأحاديث الواردة في فضل رجب أو في فضل صيامه أو صيام شيء منه صريحة فهي على قسمين: ضعيفة وموضوعة. فمن الضعيف ما رواه النقاش في كتاب فضل الصيام له والبيهقي في فضائل الأوقات له وغيرهما عن أنس بن مالك رضي الله عنه موقوفاً قال: «إن في الجنة نهراً يقال له رجب ماؤه أشد بياضاً من اللبن وأحلى من العسل من صام يوماً من رجب سقاه الله من ذلك النهر». قال الحافظ ابن حجر: وجدت له شاهداً إلا أنه باطل. وقرأت بخط الحافظ السلفي بسنده عن أبي سعيد الخدري مرفوعاً «أن في الجنة نهراً يقال له رجب ماؤه الرحيق من شرب منه شربة لم يظمأ بعدها أبداً أعده الله لصوام رجب» وهو من وضع السقطي.

قلت: وظاهر كلام البيهقي في الشعب أن الحديث مرفوعاً فيحرر ذلك. ومن ذلك ما رواه الطبراني في الأوسط والبيهقي من حديث أنس أن النبي ﷺ كان إذا دخل رجب قال: اللهم بارك لنا في رجب وشعبان وبلغنا رمضان. قال: وقد وجدت لهذا الخبر إسناداً ظاهره الصحة فكأنه موضوع فأردت التنبيه عليه لئلا يغتر به. ومن ذلك ما رواه البيهقي من حديث أبي هريرة أن رسول الله ﷺ لم يصم بعد رمضان إلا رجباً وشعبان. وهو حديث منكر. ثم قال: وورد في فضل رجب من الأحاديث الباطلة أحاديث لا بأس بالتنبيه عليها منها حديث «رجب شهر الله وشعبان شهري ورمضان شهر أمتي» رواه النقاش المفسر ورواه ابن ناصر في أماليه عن أبي سعيد الخدري: قال رسول الله ﷺ: «إن عدة الشهور عند الله اثنا عشر شهراً في كتاب الله يوم خلق السموات والأرض منها أربعة حرم: رجب لا يقارنه من الأشهر أحد ولذلك يقال له شهر الله الأصم، وثلاثة أشهر متواليات يعني ذا القعدة وذا الحجة والمحرم. ألا

(١) رواه أبو داود في كتاب الصوم باب ٥٥.

....

وإن رجباً شهر الله وشعبان شهري ورمضان شهر أمتي، فمن صام من رجب يوماً إيماناً واحتساباً استوجب رضوان الله الأكثر وأسكنه الفردوس الأعلى، ومن صام من رجب يومين فله من الأجر ضعفان وإن كان كل ضعف مثل جنان الدنيا، ومن صام من رجب ثلاثة أيام جعل الله بينه وبين النار خندقاً طول مسيرة ذلك سنة، ومن صام من رجب أربعة أيام عوفي من البلاءات: من الجنون والجذام والبرص ومن فتنة المسيح الدجال ومن عذاب القبر». وهو حديث طويل ذكره من طرق وفي بعضها زيادة على بعض. ففي بعض طرقه: «خيرة الله من الشهور شهر رجب» ومن الأحاديث الباطلة ما ذكره أبو البركات هبة الله بن المبارك السقطي عن أنس مرفوعاً: «فضل رجب على الشهور كفضل القرآن على سائر الأذكار، وفضل شعبان على سائر الشهور كفضل محمد ﷺ على سائر الأنبياء، وفضل رمضان على سائر الشهور كفضل الله على عباده» ومنها حديث «رجب شهر الله ويدعى الأصم وكان أهل الجاهلية إذا دخل رجب يعطلون أسلحتهم الحديث قال: وهو إن كان معناه صحيحاً فإنه لا يصح عن رسول الله ﷺ. ومنها حديث: «رجب شهر الله الأصم من صام من رجب يوماً إيماناً واحتساباً استوجب رضوان الله الأكبر» وهو متن لا أصل له بل اختلقه أبو البركات السقطي. ومنها حديث: «من صام ثلاثة أيام من رجب كتب الله له صيام شهر، ومن صام سبعة أيام أغلق عنه سبعة أبواب النار، ومن صام ثمانية أيام فتح الله له ثمانية أبواب الجنة، ومن صام نصف رجب كتب الله له رضوانه ومن كتب الله له رضوانه لم يعذبه، ومن صام رجباً كله حاسبه حساباً يسيراً» ومنها حديث: «من فرج عن مؤمن كربة في رجب أعطاه الله في الفردوس قصراً مد بصره. أكرموا رجباً يكرمكم الله بألف كرامة» وهو متن لا أصل له بل اختلقه السقطي. ومنها حديث: «رجب من أشهر الحرم وأيامه مكتوبة على أبواب السماء السادسة، فإذا صام الرجل منه يوماً وجود صيامه بتقوى الله نطق الباب ونطق اليوم فقالا: يا رب اغفر له وإذا لم يتم صومه بتقوى الله لم يستغفر له» رواه النقاش في فضائل الصيام له. ومنها حديث: «من صام يوماً من رجب كان كصيام سنة، ومن صام سبعة أيام غلقت عنه أبواب جهنم، ومن صام ثمانية أيام فتحت له ثمانية أبواب الجنة، ومن صام عشرة أيام لم يسأل الله شيئاً إلا أعطاه ومن صام خمسة عشر يوماً نادى منادٍ من السماء قد غفر لك ما سلف فاستأنف العمل، ومن زاد زاده الله، وفي شهر رجب حمل نوح في السفينة فصام وأمر من معه أن يصوموا» رويناه في فضائل الأوقات للبيهقي. ثم ذكره من طريق أخرى وزاد فيه بعد قوله: «فصام وأمر من معه أن يصوموا شكر الله»، «وجرت السفينة بهم فاستقرت على الجودي في يوم عاشوراء. وفي رجب تاب الله على آدم وعلى أهل مدينة يونس، وفيه فلق البحر لموسى، وفيه ولد إبراهيم وعيسى». ومنها حديث في فضل الصلاة بعد المغرب في أول ليلة من رجب عن أنس مرفوعاً قال: «من صلى المغرب في أول ليلة من رجب ثم صلى بعدها عشرين ركعة يقرأ في كل ركعة بفاتحة الكتاب

....

«وقل هو الله أحد» مرة ويسلم فيهن عشر تسليمات، أتدرون ما ثوابه؟ فإن الروح الأمين جبريل علمني ذلك. قلت: الله ورسوله أعلم. قال: حفظه الله في نفسه وأهله وماله وولده وأجير من عذاب القبر وجاز على الصراط كالبرق بغير حساب ولا عقاب». وهذا حديث موضوع. ومنها أيضاً حديث عن ابن عباس مرفوعاً: «من صام يوماً من رجب وصلى فيه أربع ركعات يتمرأ في أول ركعة مائة مرة آية الكرسي، وفي الركعة الثانية قل هو الله أحد مائة مرة لم يمت حتى يرى مقعده في الجنة أو يرى له» وهذا حديث موضوع. ثم ذكر عن ابن عباس موقوفاً أنه قال: «من صلى ليلة سبع وعشرين من رجب اثنتي عشرة ركعة يقرأ في كل ركعة منها بفاتحة الكتاب وسورة، فإذا فرغ من صلاته قرأ فاتحة الكتاب سبع مرات وهو جالس ثم قال: سبحان الله والحمد لله ولا إله إلا الله والله أكبر ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم أربع مرات ثم أصبح صائماً، حط الله عنه ذنوب ستين سنة، وهي الليلة التي بعث فيها محمد ﷺ». ومنها حديث صلاة الرغائب وفيه عن أنس مرفوعاً: «رجب شهر الله وشعبان شهري ورمضان شهر أمتي». قيل: يا رسول الله ما معنى قولك رجب شهر الله؟ قال: لأنه مخصوص بالمغفرة، وفيه تحقن الدماء، وفيه تاب الله على أنبيائه، وفيه أنقذ أولياءه من يد أعدائه. من صامه استوجب على الله مغفرة بجميع ما سلف من ذنوبه وعمره فما بقي من عمره وأماناً من العطش يوم الفزع الأكبر. فقام شيخ ضعيف فقال: إني يا رسول الله لأعجز عن صيامه كله. فقال ﷺ: صم أول يوم منه فإن الحسنة بعشر أمثالها، وأوسط منه وآخر يوم منه فإنك تعطى ثواب من صامه كله. ثم ذكر صلاة الرغائب الحديث بطوله ثم قال الحافظ: وهذا حديث موضوع على رسول الله ﷺ. ومنها حديث علي رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «إن شهر رجب شهر عظيم من صام يوماً منه كتب الله له صوم ألف سنة، ومن صام منه يومين كتب الله له صوم ألفي سنة، ومن صام منه ثلاثة أيام كتب الله له صوم ثلاثة آلاف، ومن صام منه سبعة أيام أغلقت عنه أبواب جهنم، ومن صام منه ثمانية أيام فتحت له أبواب الجنة الثمانية فيدخل من أيها شاء، ومن صام منه خمسة عشر يوماً بدلت سيئاته حسنات ونادى منادٍ من السماء قد غفر لك فاستأنف العمر ومن زاد زاده الله» قال الحافظ: وهو حديث موضوع لا شك فيه. ثم ذكر أحاديث أخر كلها باطلة. وقد ذكر البيهقي في الشعب بعض هذه الأحاديث وكذلك الجزولي في شرح الرسالة، وذكر الدميري في شرح سنن ابن ماجة عن الحليمي أنه لم يوجد لصوم رجب ذكر في الأصول المعروفة سوى ما رُوي أن النبي ﷺ سئل عن صوم رجب فقال: أين أنتم من شعبان. وهذا يحتمل أن معناه أن رجباً قد ظهر فضله فإنه من الحرم وكان معظماً في الجاهلية فلا تسألوا عنه واسألوا عن شعبان. وحينئذ يجوز أن يكون صومه مستحباً، ويحتمل أن يكون معناه أنه منفصل عن رمضان فهو كالأشهر التي قبله وإنما المتصل برمضان والتنبيه به عن بعض الوجوه شعبان فإن فيه ليلة النصف كما في

رمضان ليلة القدر فاسألوني عنه لا عن رجب. قال الحليمي: وهذا أشبه لأن ذا القعدة من الحرم ولم يرد في صيامه شيء.

الثاني: أخرج ابن ماجة في سننه عن ابن عباس أن النبي ﷺ نهى عن صيام رجب. قال الدميري في شرحها: انفرد به المصنف وهو ضعيف. وذكره الحافظ ابن حجر عن سنن ابن ماجة بلفظ: نهى عن صوم رجب كله، وقال: رواه الطبراني في الكبير والبيهقي في فضائل الأوقات. وقال: إن فيه داود بن عطاء لينه ابن معين. ورواه البيهقي في فضائل الأوقات من هذا الوجه. وقال داود بن عطاء: ليس بالقوي وإنما الرواية فيه من فعل النبي ﷺ فحرف الراوي الفعل إلى النهي. ثم إن صح فهو محمول على التنزيه والمعنى فيه ما ذكره الشافعي في القديم قال: أكره أن يتخذ الرجل صوم شهر يكمله من بين الشهور كما يكمل رمضان قال: وكذلك أكره أن يتخذ الرجل يوماً من بين الأيام وإنما كرهت ذلك لئلا يتأسى جاهل فيظن أن ذلك واجب. قال الحافظ ابن حجر: والحديث أشار إليه البيهقي في رواية ابن عباس أخرجه من طريق عنان ابن حكيم عن سعيد بن جبير عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ كان يصوم حتى نقول لا يفطر ويفطر حتى نقول لا يصوم، رويناه في كتاب أخبار مكة للفاكهي بإسناد لا بأس به عن ابن عباس أنه قال: «لا تتخذوا رجباً عيداً ترونه حتماً مثل رمضان إذا أفطرتم منه صمتم وقضيتموه». وقال عبد الرزاق في مصنفه: كان ابن عباس ينهى عن صيام رجب كله لئلا يتخذ عيداً وإسناده صحيح. ومثل هذا ما رويناه في مسند سعيد بن منصور أن عمر كان يضرب أيدي الرجال في رجب إذا رفعوها عن الطعام حتى يضعوها فيه ويقول: إنما هو موسم كان أهل الجاهلية يعظمونه. قال الحافظ ابن حجر: فهذا النهي منصرف لمن يصومه معظماً لأمر الجاهلية، أما من صامه لقصد الصوم في الجملة من غير أن يجعله حتماً أو يخص منه أياماً معينة يواظب على صومها أو ليالي معينة يواظب على قيامها بحيث يظن أنها سنة، فهذا من فعله مع السلامة مما استثنى فلا بأس به. فإن خص ذلك أو جعله حتماً فهذا محظور وهو في المنع بمعنى قوله ﷺ: «لا تخصوا يوم الجمعة بصيام ولا ليلتها بقيام»[1] رواه مسلم. وإن صامه معتقداً أن صيامه أو صيام شيء منه أفضل من صيام غيره ففي هذا نظر، ويقوي جانب المنع ما في الصحيح عن ابن عباس: ما رأيت رسول الله ﷺ يتحرى صوم يوم يفضله عى غيره إلا يوم عاشوراء وهذا الشهر يعني رمضان، وعن أزهر بن سعيد عن أمه أنها كانت دخلت على عائشة فذكرت لها أنها تصوم رجب فقالت عائشة: صومي شعبان فإن فيه الفضل فقد ذكر لرسول الله ﷺ أناس يصومون رجباً فقال رسول الله ﷺ: وأين هم من صيام شعبان. رواه عبد الرزاق عن زيد بن أسلم وقال بعده: قال زيد: وكان أكثر صيام رسول الله ﷺ بعد

(١) رواه مسلم في كتاب الصيام حديث ١٤٧. أحمد في مسنده (٢٨٢/٦).

رمضان شعبان. ويحتمل أن تحريه ﷺ يوم عاشوراء بعينه كان لغير هذا المعنى لأنه صدر أن صومه كان مفترضاً قبل رمضان، وكان النبي ﷺ إذا فعل شيئاً من الطاعات واظب عليه، وأما حديث عائشة «ما رأيت رسول الله ﷺ أكمل شهراً قط إلا رمضان، وما رأيت أكثر منه صياماً في شعبان» فظاهره فضيلة الصوم في شعبان على غيره، لكن ذكر بعض أهل العلم أن السبب في ذلك أنه كان ﷺ ربما حصل له الشغل عن صيام الثلاثة أيام من كل شهر لسفر أو غيره فيقضيها في شعبان فلذلك كان يصوم في شعبان أكثر مما يصوم في غيره، لأن لصيام شعبان فضيلة على صيام غيره. ومما يقوي هذا التأويل ما رواه أبو داود وغيره من حديث العلاء بن عبد الرحمن عن أبيه عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: «إذا دخل النصف من شعبان فلا تصوموا» وفي رواية: «فلا يصومن أحد» وفي رواية: «إذا دخل النصف من شعبان فأمسكوا عن الصيام وقد ذكر بعض أهل العلم أن معنى هذا النهي للمبالغة في الاحتياط لئلا يحتاط لرمضان ما ليس لغيره ويكون هذا بمعنى نهيه عن أن يتقدم أحد رمضان بيوم أو يومين، قال أبو بكر الطرطوشي في كتاب الحوادث والبدع: يكره صوم رجب وهي على ثلاثة أوجه: أحدها أنه إذا خصه المسلمون بالصوم في كل عام حسب العوام أنه فرض كشهر رمضان وإما سنة ثابتة كالسنن الثابتة وإما لأن الصوم فيه مخصوص بفضل ثواب على ثواب باقي الشهور، ولو كان من هذا شيء لبينه ﷺ. قال ابن دحية: الصيام عمل بر لا لفضل صوم رجب فقد كان عمر ينهى عن صيامه والله أعلم. انتهى كلام الحافظ ابن حجر. وقال الدميري: سئل الحافظ أبو عمر بن الصلاح عن صوم رجب كله هل على صائمه إثم أم له أجر؟ وفي حديث يرويه ابن دحية أنه قال: قال رسول الله ﷺ: «إن جهنم تسعر من الحول إلى الحول لصوام رجب»، هل يصح ذلك؟ فأجاب: لا إثم عليه في ذلك ولم يؤثمه بذلك أحد من علماء الأمة فيما نعلمه بل قال حفاظ الحديث: لم يثبت في صوم رجب حديث أي فضل خاص وهذا لا يوجب زهداً في صومه بما ورد من النصوص في فضل الصوم مطلقاً، والحديث الوارد في سنن أبي داود في صوم الأشهر الحرم كاف في الترغيب. وأما حديث تسعر جهنم لصوامه فغير صحيح ولا تحل روايته. وسئل الشيخ عز الدين بن عبد السلام فيما نقل بعض المحدثين عن منع صوم رجب وتعظيم حرمته، وهل يصح نذر صوم يوم جمعة أم لا؟ فأجاب نذر صوم رجب لازم لأنه يتقرب إلى الله بمثله، والذي نهى عن صومه جاهل بمأخذ أحكام الشريعة، وكيف يكون منهياً عنه مع أن العلماء الذين دونوا الشريعة لم يذكر أحد منهم اندراجه فيما يكره صومه، بل يكون صومه قربة إلى الله تعالى لما جاء في الأحاديث الصحيحة من الترغيب في الصوم مثل قوله ﷺ: «كل عمل ابن آدم

---

(١) رواه مسلم في كتاب الصيام حديث ١٦١، ١٦٣. النسائي في كتاب الصيام باب ٤٢. الدارمي في كتاب الصوم باب ٥٠. الموطأ في كتاب الصوم حديث ٥٨. أحمد في مسنده (٢/٢٧٣، ٢٨١).

....

له إلا الصوم»(١) وقوله «لخلوف فم الصائم أطيب عند الله من ريح المسك»(١) وقوله ﷺ: «إن أفضل الصيام صيام أخي داود وقد كان يصوم يوماً ويفطر يوماً»(٢) من غير تقييد بما عدا رجب من الشهور. ومن عظم رجباً بغير الجهة التي كان أهل الجاهلية يعظمونه لها فليس بمقتد بالجاهلية، وليس كل ما فعلته الجاهلية منهياً عن ملابسته إلا إذا نهت الشريعة عنه ودلت القواعد على تركه، ولا يترك الحق لكون أهل الباطل فعلوه. والذي نهى عنه من أهل الحديث جاهل معروف بالجهل لا يحل لمسلم أن يقلده في دينه إذ لا يجوز التقليد إلا لمن اشتهر بالمعرفة بأحكام الله تعالى وبمأخذها، والذي يضاف إليه ذلك بعيد عن معرفة دين الله تعالى فلا يقلد ومن قلده فقد غر بدينه انتهى. وقال الدميري في منظومته:

تتميم الأصب صومه ندب ... لكل قادر وبالنذر يجب
وأحمد كرهه إذا انفرد ... والمانع المطلق قوله يرد
والنهي عنه قد روى ابن ماجه ... وضعفه النسائي في الديباجه
والشيخ عز الدين قال من نهى ... عن صومه في كل حالة سها
وشدد النكير في الرد عليه ... وقال لا يرجع في الفتوى إليه
إذ الذين نقلوا الشريعه ... ما كرهوا صيامه جميعه
وفي عموم طلب الصوم اندرج ... وزال عن صائمه به الحرج
وابن الصلاح قال من روى رجب ... فيه عذاب صائميه قد وجب
غير صحيح لا تحل نسبته ... إلى رسول الله ضل مثبته
ففي عموم الفضل للصوم نصوص ... تدل لاستحبابه على الخصوص

الثالث: قال ابن عرفة: لما ذكر ما ورد الترغيب في صيامه من الأيام والشهور وفي صوم الأشهر الحرم المحرم ورجب وذي القعدة وذي الحجة وهذا أولى من عدها من عامين انتهى. قلت: قال السهيلي في أوائل الروض الأنف لما تكلم على النساة الذين نسؤوا الأشهر الحرم: قول ابن هشام أول الأشهر الحرم المحرم هذا قول. وقد قيل إن أولها ذو القعدة لأن رسول الله ﷺ بدأ به حين ذكر الأشهر الحرم. ومن قال المحرم أولها احتج بأنه أول السنة. وفقه هذا الخلاف أن من نذر صيام الأشهر الحرم فيقال له على القول الأول ابدأ بالمحرم ثم برجب ثم

---

(١) رواه البخاري في كتاب الصوم باب ٢،٩. مسلم في كتاب الصيام حديث ١٦١، ١٦٣، ١٦٥. الترمذي في كتاب الصوم باب ٥٤. النسائي في كتاب الصيام باب ٤١، ٤٢، ٤٣. ابن ماجة في كتاب الصيام باب ١. الدارمي في كتاب الصوم باب ٥٠. الموطأ في كتاب الصيام حديث ٥٨. أحمد في مسنده (٤٤٦/١) (٢٣٢/٢، ٢٣٤) (١٣٠/٤، ٢٠٢).

(٢) رواه مسلم في كتاب الصيام حديث ١٨٣. النسائي في كتاب الصيام باب ٦٩.

وَإِمْسَاكُ بَقِيَّةِ الْيَوْمِ لِمَنْ أَسْلَمَ وَقَضَاؤُهُ،

بذي القعدة وذي الحجة، وعلى القول الآخر يقال له ابدأ بذي القعدة حتى يكون آخر صيامك في رجب من العام الثاني. انتهى. قلت: هذا لازم إن نذر أن يصومها مرتبة وإلا فالظاهر أنه على جهة الأولى والله أعلم.

الرابع: ذكر ابن عرفة في الأشهر المرغب في صيامها شوالاً ولم أره في كلام غيره من أهل المذهب لكن وقفت في جمع الجوامع للجلال السيوطي على حديث ذكره فيه ونصه: «من صام رمضان وشوالاً والأربعاء والخميس دخل الجنة» وقال عقبه: أخرجه البغوي والبيهقي في الشعب عن عكرمة عن خالد عن عريف من عرفاء قريش عن أبيه انتهى. وذكر هذا الحديث أيضاً ابن العماد في كشف الأسرار والله أعلم. ص: **(وإمساك بقية اليوم لمن أسلم وقضاؤه) ش:** يعني أن الكافر إذا أسلم في أثناء نهار رمضان فإنه يستحب له الإمساك في بقية ذلك اليوم ولا يجب عليه الإمساك في بقيته ويستحب له قضاؤه. قال في التوضيح: اختلف في الكافر إذا أسلم في أثناء نهار رمضان، هل يجب عليه الإمساك أو يستحب؟ عياض: والاستحباب لمالك في المدونة وهو قول ابن القاسم وأشهب وعبد الملك وابن حبيب وابن خويز منداد لأنه لما غفر الله له ما تقدم ساوى المجنون يفيق. قال الباجي: ومن قال من أصحابنا بخطاب الكفار وهو مقتضى قول مالك وأكثر أصحابه، أوجب عليه الإمساك. وعلى هذا فيكون ظاهر المذهب وجوب الإمساك لكن قال عياض: وهو تخريج بعيد ولو كان كذلك لما اختص باليوم الذي أسلم فيه مما قبله، ولا فرق بينه وبين ما سبقه لفوات صومه شرعاً كاليوم السابق، ولو كان على ما قاله لكان القضاء والإمساك واجبين على القول بخطابهم ولم يقل بوجوب ذلك أحد من شيوخنا، وإنما استحب ليظهر عليهم صفات المسلمين في ذلك اليوم انتهى. ونقل اللخمي عن أشهب في المجموعة أنه قال: لا يمسك بقية اليوم قال: وعلى قوله: لا يقضيه وهو أحسن لأن الإسلام يجب ما قبله. عياض: وتخريج اللخمي ترك القضاء على القول بترك الإمساك واستحبابه على استحباب الإمساك فيه نظر، فإنه لا يطرد إذ الحائض ممنوعة من الإمساك والقضاء عليها واجب، والناسي في الفرض مأمور بالإمساك وعليه القضاء، والمغمى والمحتلم لا يمسكان ولا قضاء، والناسي لصومه يفطر في التطوع مأمور بالإمساك ولا قضاء، فلا ملازمة بينهما. انتهى كلام التوضيح.

الرحمة انتهى من ابن يونس. **(وإمساك بقية اليوم لمن أسلم)** أشهب: من أسلم قبل الفجر فليصم ذلك اليوم، وإن أسلم بعد الفجر فله أن يأكل في ذلك اليوم ويشرب ولم ينقل ابن يونس خلاف هذا. الباجي: وقاله ابن القاسم. الباجي: ومن قال من أصحابنا إن الكفار مخاطبون بشرائع الإسلام. وهو مقتضى قول مالك وأكثر أصحابه ـ أوجب عليه الإمساك في بقية يومه ورواه ابن نافع عن مالك وقاله الشيخ أبو القاسم. **(وقضاؤه)** من المدونة قال مالك: من أسلم في رمضان فليس عليه قضاء ما مضى

وَتَعْجِيلُ الْقَضَاءِ، وَتَتَابُعُهُ: كَكُلِّ صَوْمٍ لَمْ يَلْزَمْ تَتَابُعُهُ، وَبَدْءٌ بِكَصَوْمِ تَمَتُّعٍ، إِنْ لَمْ يَضِقِ الْوَقْتُ،

فرع: قال في مختصر الوقار: وكذلك الصبية تحيض أول حيضتها في يوم من شهر رمضان فإنه يستحب لها قضاء ذلك اليوم انتهى. وإذا بلغ الصبي أو الصبية وهو صائم فإنه يتمادى لأن صومه انعقد نافلة ظاهراً وباطناً، فإن كان مفطراً فهو كالحائض. قال سند. أي فلا يستحب له الإمساك ولا يجب عليه قضاء ما مضى من رمضان ولا قضاء اليوم الذي بلغ فيه. وانظر اللخمي في كتاب الصيام. ص: **(وتعجيل القضاء) ش:** تصوره ظاهر.

مسألة: قال في النوادر: وإذا لم يزل مريضاً من الأول إلى انقضاء الثاني فليبدأ إذا أفاق بالأول فإن بدأ بالثاني أجزأه انتهى. ص: **(وبدء بكصوم تمتع إن لم يضق الوقت) ش:** قال في النوادر: وإن كان عليه صيام ظهار وقضاء رمضان بدأ بأيهما شاء إلا أن لا يدركهما قبل رمضان فليبدأ بقضاء رمضان قبل نذره انتهى. ص: **(وفدية لهرم وعطش) ش:** المراد بالهرم الشيخ الكبير الذي لا يقدر على الصوم بوجه من الوجوه، وأما الذي يقدر عليه في زمن دون زمن فيؤخر للزمن الذي يقدر فيه على الصوم، ولا قائل في المذهب بأنه يطعم انظر الجزولي.

فرع: قال في مختصر الوقار في المستعطش: ولا بأس أن يشرب إذا بلغ الجهد منه ولا

وليصم باقيه واستحب له قضاء اليوم الذي أسلم فيه **(وتعجيل القضاء ومتابعته)** اللخمي: يستحب أن يقضي رمضان متتابعاً عقب صحته أو قدومه لأن المبادرة إلى امتثال الطاعات أولى من التراخي عنها، وإبراء الذمة من الفرائض أولى، وليخرج عن الخلاف لقول من يقول القضاء على الفور ولقول من يقول القضاء متتابعاً **(ككل صوم لم يلزم تتابعه)** من المدونة قال مالك: ما ذكر الله من صيام الشهور فمتتابع وأما الأيام فمثل قضاء رمضان وكفارة اليمين وصيام الجزاء والمتعة وصيام ثلاثة أيام في الحج، فالأحب إليّ أن يتابع ذلك كله فإن فرقه أجزأه **(وبدأ بكصوم تمتع إن لم يضق الوقت)** من المدونة: ومن عليه صوم هدي وقضاء رمضان فليبدأ بصوم الهدي إن لم يرهقه رمضان الثاني فليقض رمضان ثم يقضي صيام الهدي بعد ذلك. ابن يونس: إنما أمره أن يبدأ بصوم الهدي ليصل صومه بما كان صام في الحج وإن له تأخير قضاء رمضان إلى شعبان، وإن لم يصم للهدي ولا للقضاء حتى دخل رمضان الثاني فصامه فليبدأ بعده بصوم قضاء رمضان لأنه قد فرق بينهما جميعاً، وصوم قضاء رمضان آكد فينبغي أن يبدأ به **(وفدية هرم أو عطش)**. اللخمي: إن كان مع الشيخ الكبير من القوة ما لا يشق معه الصوم أو كان في زمن لا يشق ذلك عليه فيه لزمه أن يصوم، وإن كان في شدة حر ولو كان في غيره لقوي على الصوم أفطر وقضى إذا صار إلى غير ذلك الوقت، وإن بلغ به الكبر إلى العجز جملة أفطر ولا شيء عليه من إطعام ولا غيره. وهذا هو الصواب من المذهب. وأما المتعطش يتوجه عليه الصوم في شدة الحر فله أن يفطر ويقضي في غير ذلك الوقت، وإن كان لا يقدر أن يوفي بالصوم في شتاء ولا صيف لحاجته للشرب لعلة به أفطر، فإن ذهبت عنه تلك العلة قضى وإلا فلا

وَفِدْيَةٌ لِهَرَمٍ أَوْ عَطَشٍ وَصَوْمُ ثَلَاثَةٍ مِنْ كُلِّ شَهْرٍ وَكُرِهَ الْبِيضُ كَسِتَّةٍ مِنْ شَوَّالٍ،

يعد الشرب إلى غيره ولا قضاء عليه. ص: **(وصيام ثلاثة من كل شهر وكره كونها البيض كستة من شوال)** ش: قال في المقدمات: رُوي عن النبي ﷺ أنه قال: «من صام رمضان وأتبعه بست من شوال فكأنما صام الدهر كله»[1] فكره مالك رحمه الله ذلك مخافة أن يلحق برمضان ما ليس منه أهل الجهالة والجفاء، وأما الرجل في خاصة نفسه فلا يكره له صيامها. وكذلك كره مالك رحمه الله أن يتعمد صيام الأيام البيض وهو يوم ثلاثة عشر وأربعة عشر وخمسة عشرة على ما رُوي فيها مخافة أن يجعل صيامها واجباً. ورُوي أن صيام الأيام الغر وهي أول يوم ويوم عشر ويوم عشرين صيام الدهر وأن ذلك كان صوم مالك رحمه الله انتهى. وقال في فرض العين: المرغب فيه من الشهور: والمحرم ورجب وشعبان. ومن الأيام: ست من شوال. ويستحب أن لا توصل بيوم الفطر انتهى. وقال في الذخيرة: وفي مسلم: «من صام رمضان وأتبعه بست من شوال»[1] الحديث. واستحب مالك صيامها في غيره خوفاً من إلحاقها رمضان عند الجهال، وإنما عينه الشرع من شوال للخفة على المكلف بقربه من الصوم وإلا فالمقصود حاصل من غيره فيشرع التأخير جمعاً بين المصلحتين. ومعنى قوله: «فكأنما صام الدهر» لأن الحسنة بعشر أمثالها فالشهر بعشرة أشهر والستة بستين كملت السنة، فإذا تكرر ذلك في السنين فكأنما صام الدهر. واستحب مالك صيام ثلاثة من كل شهر وكان يصومها أوله وعاشره والعشرين وهي الأيام الغر. واختار أبو الحسن تعجيلها أوله وهي صيام الدهر انتهى. وفي العمدة لابن عسكر: ويستحب صيام البيض وثلاثة أيام من كل شهر ويوم الإثنين والخميس انتهى. وقال الشبيبي: إنما كرهها مالك مخالفة أن تلحق برمضان، وأما الرجل في خاصة نفسه فلا يكره له صيامها، واستحب صيامها في غير شوال لحصول المقصود من تضاعف أيامها وأيام رمضان حتى تبلغ عدة الأيام كما قال النبي ﷺ: «من صام رمضان

شيء عليه انتهى. ولم يذكر اللخمي غير هذا. وفي الرسالة: ويستحب للشيخ الكبير إذا أفطر أن يطعم. وقال الباجي: لا إطعام عليه واستحبه سحنون. وقال ابن عرفة: ضعف بنية الصحيح وشيخوخته كالمريض **(وصوم ثلاثة من كل شهر وكره كونها البيض)**. اللخمي: رغب في صيام ثلاثة أيام من كل شهر وفي الترمذي عن أبي ذر قال: قال لي رسول الله ﷺ: «إذا صمت من الشهر ثلاثة أيام فصم ثلاثة عشر وخمسة عشر» ابن عرفة: الأيام البيض: الثلث (ثلاثة) عشر وتالياه. وروى الشيخ كراهة تعود صومها واستحبه ابن حبيب. ابن رشد: إنما كره مالك صومها لسرعة أخذ الناس بقوله فيظن الجاهل وجوبها، وقد رُوي أن مالكاً كان يصومها وحض مالك أيضاً الرشيد على صيامها **(كستة من شوال)** مطرف: إنما كره مالك صيام ستة أيام من شوال لذي الجهل لا من رغب في صيامها لما جاء فيها من الفضل. المازري عن بعض

---

(١) رواه ابن ماجة في كتاب الصيام باب ٣٣. الترمذي في كتاب الصوم باب ٥٢.

وَذَوْقُ مِلْحٍ وَعِلْكٍ ثُمَّ يَمُجُّهُ،

وأتبعه بست من شوال فكأنما صام الدهر كله»[1] وصيام شهر رمضان بعشرة أشهر وصيام ستة أيام من شوال بشهرين فذلك صيام سنة. ومحل تعيينها في شوال على التخفيف في حق المكلف لاعتياده الصيام لا لتخصيص حكمها بذلك إذ لو صامها في عشر ذي الحجة لكان ذلك أحسن لحصول المقصود مع حيازة فضل الأيام المذكورة والسلامة مما اتقاه مالك انتهى. ونقل في التوضيح قوله: «لو صامها في عشر ذي الحجة» الخ عن الجواهر. وقال في العارضة: وصل الصوم بأوائل شوال مكروه جداً لأن الناس صاروا يقولون تشييع رمضان، وكما لا يتقدم لا يشيع. ومن صام رمضان وستة أيام كمن صام الدهر قطعاً لقوله: ﴿من جاء بالحسنة فله عشر أمثالها﴾ [الأنعام: ١٦] كان من شوال أو من غيره. وإنما كان من غيره أفضل ومن أوسطه أفضل من أوله وهذا بين وهو أحوط للشريعة وأذهب للبدعة. وروى ابن المبارك والشافعي أنها من أول شوال ولست أراه، ولو علمت من يصومها من أول الشهر وملكت الأمر أدبته وشردت به لأن أهل الكتاب بمثل هذه الفعلة غيروا دينهم انتهى. وقال في الذخيرة إثر كلامه السابق سؤال في قوله: «فكأنما صام الدهر»: يشترط في التشبيه المساواة أو المقاربة وهاهنا ليس كذلك، والأجر على قدر العمل ولا مداناة بين عشر الشيء وكله. جوابه: معناه فكأنما صام الدهر لوكان من غير هذه الأمة.

تنبيه: هذا الأجر مختلف فخمسة أسداسه الناشئة عن رمضان أعظم أجراً لكونها ثواب الواجب وسدسه ثواب النفل. وإنما قال بست ولم يقل بستة وهو الأصل لوجوب تأنيث المذكر في العدد لأن العرب تغلب الليالي على الأيام لسبقها. انتهى كلام الذخيرة.

فرع: من المكروه الوصال والدخول على الأهل والنظر إليهن وفضول القول والعمل وإدخال الفم كل رطب له طعم والإكثار من النوم بالنهار. نقلها القاضي عياض وابن جزي والله أعلم. ص: **(وذوق ملح وعلك ثم يمجه)** ش: قال في المدونة: ويكره له ذوق الملح والطعام ومضغه وإن لم يدخل إلى جوفه ومضغ العلك أبو الحسن: يعني ليداوي به شيئاً يدل عليه مقارنته مع ما قبله، ويعني أيضاً إذا مضغه مرة واحدة وأما لو مضغه مراراً وابتلع ريقه فلا شك أنه يفطر لأنه يبتلع بعض أجزائه مع ريقه، ويدل على ذلك أيضاً مقارنته مع الملح والطعام. انتهى من أبي الحسن الكبير. وفي الصغير: يعني إذا مضغه ليجعله في موضع وأما ليبتلع الريق فإنه يفطر لأن الكراهة إنما هي مرة واحدة انتهى. وقال في الكبير قبل ما تقدم: الكراهة على التنزيه وإنما كره مخافة أن يصل إلى حلقه شيء من ذلك. فحاصله إذا ابتلع ريقه فإنه يفطر

الشيوخ: لعل الحديث لم يبلغ مالكاً ومال اللخمي لاستحباب صومها **(وذوق ملح وعلك ثم يمجه**

---

(١) رواه الترمذي في كتاب الصوم باب ٥٣. النسائي في كتاب الصيام باب ٨٤. أحمد في مسنده (٥/١٦٢).

وَمُدَاوَاةُ حَفْرِ زَمَنَهُ إلاَّ لِخَوْفِ ضَرَرٍ، وَنَذْرُ يَوْمٍ مُكَرَّرٍ،

والله أعلم. وفي النوادر عن المجموعة قال ابن نافع عن مالك: وأكره للصائم مضغ الطعام للصبي ولحس المداد، فإن دخل جوفه منه شيء فليقض، ومن صام من الصبيان فليجتنب ذلك كله. ولايذوق الصائم الملح والعسل وإن لم يدخل جوفه. قال عبد الملك: وإن وصل منه إلى جوفه من غير تعمد فليقض وإن تعمد فليكفر. قال أشهب: وأكره له لحس المداد ومضغ العلك وذوق القدر والعسل في الفرض والنافلة، ومن كتاب ابن حبيب: ويكره له ذوق الخل والعسل ومضغ اللبان والعلك ولمس العقب ولحس المداد والمضغ للصبي، فإن فعل شيئاً من ذلك ثم مجه فلا شيء عليه، فإن جاز منه شيء إلى حلقه ساهياً فليقض وإن تعمد فليكفر ويقض، وكل ما يلزم فيه الكفارة في رمضان من هذا أو غيره ففيه التطوع القضاء، وكل ما ليس فيه إلا القضاء في رمضان فليس فيه في التطوع قضاء، وأما قضاء رمضان ولك صوم واجب ففيه القضاء في هذين الوجهين انتهى. وقوله: «ولمس العقب» مثل قوله في المدونة بعدما تقدم: «أو يلمس الأوتار بفيه أو يمضغها» قال في الصحاح: والعقب بالتحريك العصب الذي يعمل منه الأوتار الواحدة عقبت. تقول منه عقبة السهم والقدح والقوس إذا لويت شيئاً منه عليه انتهى. وقال بعضهم: والفرق بين العقب والعصب أن العصب يضرب إلى الصفرة والعقب يضرب إلى البياض. ص: **(ومداواة حفر زمنه) ش:** قال في المدونة إثر الكلام المتقدم: أو يداوي الحفر في فيه ويمج الدواء انتهى. وقال ابن عرفة: وفيها كراهة مداواة الحفر في فيه الشيخ عن أشهب: إن كان في صبره لليل ضرر فلا بأس به نهاراً. ابن حبيب: عليه القضاء لأن الدواء يصل لحلقه. الباجي: لا شيء عليه عندي كالمضمضة ولو بلغ جوفه غلبة قضى وعمداً كفّر. وكذا ماذ كره ابن زرقون فيصير المباح والمكروه سواء إن سلم فلا شيء عليه، وفي الغلبة القضاء، وفي العمد الكفارة. ابن حبيب: إن وصل حلقه قضى انتهى. وقال في الذخيرة: كره مالك ذوق الأطعمة ووضع الدواء في الفم للحفر أو عقباً أو غيره، قال سند: فإن وجد طعمه في حلقه ولم يتيقن الازدراد فظاهر المذهب إفطاره خلافاً للشافعية، وقاسوا الطعم على الرائحة. والفرق أن الرائحة لا تستصحب من

ومداوات حفر زمنه) من المدونة: كره مالك للصائم ذوق العسل والملح وشبهه وإن لم يدخل جوفه، وكره مضغ العلك أو مضغ الطعام للصبي أو يداوي الحفر في فيه ويمج الدواء، وكره للذي يعمل أوتار العقب أن يمر ذلك في فيه يمضغه أو يلمسه بفيه. الباجي: فمن فعل شيئاً من ذلك فمجه فقد سلم. ابن حبيب: ولا شيء عليه، وإن دخل جوفه شيء منه فعليه القضاء قاله مالك. البرزلي: وغزل المرأة الكتان المصري جائز مطلقاً بخلاف الدمني فيسوغ لها ذلك إن كانت ضعيفة وإلا فيكره **(إلا لخوف ضرر)**. أشهب: لا بأس بمداواة الحفر نهاراً إن كان في صبره لليل ضرر. ابن حبيب: ويقضي لأن الدواء يصير إلى حلقه. الباجي: الذي عندي إن سلم فلا شيء عليه **(ونذر يوم مكرر)** من المدونة قال مالك: من نذر صوم كل خميس يأتي لزمه فإن أفطر منه خميساً متعمداً قضاه، وكره مالك أن

وَمُقَدِّمَةُ جِمَاعٍ: كَقُبْلَةٍ، وَفِكْرٍ، إِنْ عُلِمَتِ السَّلاَمَةُ، وَإِلاَّ حَرُمَتْ،

الجسم شيئاً بخلاف الطعم انتهى. قال أبو الحسن: الحفر بسكون الفاء وفتحها وحكاهما في الصحاح وهو تزليع في أصول الأسنان. قال في الصحاح: يقال حفر أسنانه إذا فسدت أصولها.

ص: **(ومقدمة جماع كقبلة وفكر إن علمت السلامة وإلا حرمت)** ش: ذكر أدناها وهو الفكر وواحداً من أعلاها وهو القبلة ليعلم الحكم في بقيتها، فلو اقتصر على الأعلى لتوهم أن الأدنى جائز، ولو اقتصر عليه توهم أن الأعلى محرم مطلقاً. ومعنى قوله: «إن علمت السلامة» قال في التوضيح: من المذي والمني، وقال الشيخ زروق في شرح الإرشاد: في قوله والقبلة والملاعبة وما ذكره من كراهة القبلة وما في معناها هو المشهور إن علمت السلامة من المني والمذي والإنعاظ، وإن علم نفيها أو اختلف حاله حرمت. وكذا إن شك على الأرجح من قولين حكاهما ابن بشير بالكراهة والتحريم ولا قضاء في مجردها. فإن أنعظ أو أمذى قضى على المشهور، وإن أمنى قضى وكفر على المشهور انتهى. وما ذكره في الفكر هو الذي ارتضاه في توضيحه آخراً فإنه قال في قول ابن الحاجب والمبادىء كالفكر، والنظر والقبلة والمباشرة والملاعبة إن علمت السلام لم تحرم، وإن علم نفيها حرمت، وإن شك فالظاهر التحريم. قال: لم يذكر اللخمي وابن بشير التفصيل الذي ذكره المصنف إلا في الملاعبة والمباشرة والقبلة، وأما النظر والفكر فنص ابن بشير على أنه إذا لم يستداما لم يحرما اتفاقاً. وقد يجاب بأن كلام ابن بشير محمول على ما إذا علمت السلامة وإلا فبعيد أن يقال بالجواز مع كونه يعلم أنه يمني أو يمذي انتهى. وقال قبله: قوله «لم تحرم» نفيه التحريم لا يقتضي الكراهة ولا الإباحة وقد كرهوا ذلك في المشهور، وقد جعلوا مراتب الكراهة

ينذر صوم يوم يوقته. الباجي: والنذر المطلق جائز إجماعاً. **(ومقدمة جماع كقبلة وفكر إن علمت السلامة وإلا حرمت)**. ابن القاسم: شدد مالك في القبلة للصائم في الفرض والتطوع. قال أشهب: ولمس اليد أيسر منها، والقبلة أيسر من المباشرة، والمباشرة أيسر من العبث بالفرج على شيء من الجسد، وترك ذلك كله أحب إلينا. ومالك يشدد في القبلة في الفريضة ما لا يشدد فيها في التطوع ولا يقضي قبلة ولا جسة وإن أنعظ حتى يمذي. وكان الأفاضل يتجنبون منازلهم في نهار رمضان خوفاً على أنفسهم واحتياطاً أن يأتي من ذلك بعض ما يكرهون. اللخمي: القبلة والمباشرة والملامسة غير محرمات في أنفسهن وأمرهن متعلق بالإباحة والتحريم بما يكون عنها. فمن كان يعلم من حاله السلامة من ذلك وأنه لا يكون عنه إنزال ولا مذي كان مباحاً، ومن كان يعلم من عادته أنه لا يسلم عند ذلك من الإنزال أو يسلم مرة ولا يسلم أخرى كان ذلك محرماً عليه، وعلى هذا يحمل قول مالك في المدونة فيمن قبل امرأته قبلة واحدة في رمضان فعليه القضاء والكفارة، وإن كان لا يسلم من الإمذاء كان على الخلاف فيمن أفسد به الصوم كان الإمساك عن مسببه واجباً، ومن لم يفسد به كان الإمساك مستحباً، والقول إن المذي لا يفسد أحسن وإنما ورد القرآن بالإمساك عما ينقض الطهارة الكبرى دون الصغرى، ولو وجب القضاء بما ينقض الطهارة الصغرى لفسد الصوم بمجرد القبلة

وَحِجَامَةُ مَرِيضٍ فَقَطْ، وَتَطَوُّعٌ قَبْلَ نَذْرٍ أَوْ قَضَاءٍ،

تتفاوت بالأشدية على نحو ما رتب المؤلف المبادىء فالفكر أخفها وأشدها الملاعبة انتهى. ص: (وحجامة مريض فقط) ش: ومثلها الفصادة. قال في الإرشاد: وتكره الفصادة والحجامة. قال الشيخ زروق: العلة في كراهتها واحدة وهي التغرير انتهى. وهذا فيمن يجهل حاله، وأما من يعلم من نفسه السلامة فهي جائزة باتفاق وعكسه عكسه. قال ابن ناجي في شرح الرسالة: ولا بد من تقييد هذا أعني إذا لم يعلم من نفسه السلامة بأن لا يكون التأخير يضر به وإلا وجب عليه فعل ذلك وإن أدى إلى الفطر والله أعلم.

تنبيه: قال في التوضيح: الباجي: فإن احتج أحد على تغرير ثم احتاج إلى الفطر فلا كفارة عليه لأنه لم يتعمد الفطر انتهى. ص: (وتطوع قبل نذر أو قضاء) ش: يعني أنه يكره التطوع بالصوم لمن عليه نذر من الصيام أو عليه قضاء رمضان، وهذا في النذر المضمون، وأما

والمباشرة والملامسة وإن لم يمذي، واتفق الجميع أنه لا يجب في عمده كفارة ولا يقطع التتابع إذا كان الصيام ظهاراً أو قتل نفس، وقال ابن عمر في تقبيل النبي ﷺ أهله وهو صائم: إن من أمن فله ذلك ومن خاف على أمة محمد ﷺ ما لم يخفه عليها نبيها فقد باء من التعسف بما لا يخفى، ولما كان التأسي به مندوباً إليه استحال أن يأتي منه خصوصاً له ويسكت عليه (وحجامة مريض فقط) من المدونة: إنما تكره الحجامة للصائم من موضع خيفة التغرير فإن احتجم وسلم فلا شيء عليه. الباجي: فمن أحس من نفسه بضعف أو لم يعرف حالة نفسه كرهت له الحجامة، فإن احتجم فاحتاج إلى الفطر فقد أوقع المحظور ويكون عليه القضاء دون كفارة، وإن سلم فلا شيء عليه. ومن علم من نفسه القوة على ذلك فالحجامة مباحة له. (وتطوع قبل نذر) في الموطأ: سئل ابن المسيب عن رجل نذر صيام شهر له أن يتطوع قال: ليبدأ بالنذر. الباجي: النذر هو ما ينذره الإنسان ويلزمه نفسه بالقول قبل الدخول فيه، والتطوع ما لا يلزمه بالقول وإنما يدخل فيه اختياراً فيلزمه بالدخول فيه إتمامه. فمن النظر أن يبدأ بما لزمه لتبرأ ذمته منه ثم يتطوع، فإن قدم التطوع صح صومه للتطوع وبقي النذر في ذمته. هذا إن كان النذر غير معين، فإن تعلق بزمن معين وصامه تطوعاً أثم ولزمه قضاء نذره ويكون حينئذ متعلقاً بذمته فيكون حكمه حكم النذر الذي لم يتعلق بزمن معين (أو قضاء) سمع ابن القاسم: ما يعجبني أن يصوم يوم عاشوراء قبل قضاء رمضان وعسى به أن يكون خفيفاً. ابن رشد: كره ذلك كراهية خفيفة فيقتضي أن المستحب عنده أن يصوم في قضاء ما عليه من رمضان انتهى. ويرشح هذا أن من شرط الاعتكاف الصوم فمن كان صائماً لفرضه صح اعتكافه، وانظر أيضاً إذا مرض أو سافر كتب له ما كان يعمل صحيحاً مقيماً فمن منعه من صيام عاشوراء مرض أو سفر كان كمن صامه، فمن باب أولى إذا اشتغل بصوم فرضه، وقد صح قوله سبحانه: «ما تقرب عبدي إلي بشيء أحب إلي مما افترضت عليه» انظر أيضاً بالنسبة إلى أرباب التصوف عندهم تقديم المهم على الأهم حظ نفس ورؤية للنفس وقد قالوا: كل عمل اتصلت به رؤيتك فلا تحتسبه. ورشح ابن رشد رواية ابن وهب أن صوم يوم عاشوراء تطوعاً أحسن بما رُوي أن رسول

وَمَنْ لاَ يُمْكِنُهُ رُؤْيَةٌ وَلاَ غَيْرُهَا: كَأَسِيرٍ: كَمَّلَ الشُّهُورَ، وَإِنْ الْتَبَسَتْ وَظَنَّ شَهْراً: صَامَهُ، وَإِلاَّ:

النذر المعين فإذا جاء زمنه لم يجز له التطوع فيه، فإن فعل أثم ولزمه القضاء. قاله في جامع الأمهات للثعالبي ناقلاً له عن المنتقى. ويفهم منه أن التطوع بالصوم قبل النذر المعين إذا لم يجيء زمنه لا يكره وهو ظاهر.

تنبيهات: الأول: الظاهر أن كل صوم واجب في معنى النذر كما يفهم من كلام اللخمي ومن كلام صاحب الطراز الآتي.

الثاني: قال في الطراز: فإن تطوع صح صومه. قال ابن نافع في المجموعة: يتم تطوعه ثم يقضي ما عليه وقد أخطأ في تطوعه قبله وهذا بيّن، فإن الزمان صالح للتطوع وغيره فأيهما وقع صح، وإنما كان القضاء أوجب لأن الذمة مرتهنة به فيسعى في براءتها ثم يتطوع بما أحب انتهى. وهذا كلام صاحب الطراز الذي أشرنا إليه.

الثالث: قال في التوضيح: واختلف في المتأكد من نافلة الصوم كعاشوراء، هل المستحب أن يقضي فيه رمضان ويكره أن يصومه تطوعاً وهو قوله في سماع ابن وهب، أو هو مخير؟ ثلاثة أقوال حكاها في البيان أما دون ذلك من تطوع الصيام فالمنصوص كراهة فعله قبل القضاء انتهى.

قلت: والمسألة في رسم المحرم من سماع ابن القاسم من كتاب الصيام وأطال ابن رشد فيها الكلام وقال: إن هذا كله على القول بأن قضاء رمضان على التراخي، وأما على القول بأنه على الفور وهو ظاهر المدونة في كتاب الصيام، فلا يجوز له أن يصوم يوم عاشوراء إذا كان عليه قضاء رمضان. قال: فيأتي في المسألة أربعة أقوال انتهى. وقال في المدونة: وجائز أن يقضي رمضان في العشر الأول من ذي الحجة انتهى. قال أبو الحسن: استحب عمر بن الخطاب أن يقضي رمضان في عشر ذي الحجة. وقاله ابن القاسم وسالم قال: ويقضي في يوم عاشوراء. قال ابن يونس: إنما استحبوا ذلك لفضلها فإذا لم يكن التطوع قضى فيها الواجب انتهى. ص: (**وإلا تخير**) ش: هذا القول الذي صدر به في الشامل وفرع عليه ابن الحاجب ومقابله يصوم السنة كلها. قال أبو الحسن في شرحه الكبير: ثم إذا فرعنا على القول بأنه إنما يصوم شهراً واحداً، فلو شك في الشهر الذي هو فيه هل هو شعبان أو رمضان فإنه يصوم شهرين، الذي هو فيه لاحتمال كونه رمضان، والذي يليه لاحتمال أن يكون الأول شعبان، وإن شك

الله ﷺ صلى ركعتي الفجر قبل الصبح بعد طلوع الشمس. وانظر أيضاً من ترتب عليه قضاء أيام من رمضان الفارط وأيام أخر من رمضان قبله بأيهما يبدأ. قال أشهب: يبدأ بقضاء الأول قال: ويجزئه العكس. (**ومن لا يمكنه رؤية ولا غيرها كأسير كمل الشهور**) ابن بشير: لا شك أن الأسير إذا كان مطلقاً أنه يبني على الرؤية أو العدد وإن كان في مهواة لا يمكنه التوصل إلى الرؤية بنى على العدد فأكمل كل شهر ثلاثين يوماً (**وإن التبست وظن شهراً صامه**) ابن بشير: إن التبست عليه الشهور اجتهد وبنى

تَخَيَّرَ، وَأَجْزَأَ مَا بَعْدَهُ بِالْعَدَدِ لاَ قَبْلَهُ، أَوْ بَقِيَ عَلَى شَكِّهِ، وَفِي مُصَادَفَتِهِ: تَرَدُّدٌ،

في الشهر الذي هو فيه هل هو رمضان أو شوال صام الذي هو فيه لا أكثر، فإن كان رمضان فقد صامه، وإن كان شوالاً كان قضاءً. وإن شك هل هو شعبان أو رمضان أو شوال صام شهرين الذي هو فيه والذي يليه انتهى. وأصله للخمي ونقله ابن عرفة وقال: فيما إذا شك هل هو رمضان أو شوال. وقلنا يصوم الذي هو فيه فقط، يريد فإن ساوى عدده عدد ما قبله قضى يوماً، وإن كان شهره أقل قضى يومين وإلا فلا قضاء انتهى. **ص: (أو بقي على شكه) ش:** الذي جزم به اللخمي أنه إذا لم يتبين له شيء ولا حدث أمر يشككه سوى ما كان عليه أجزأه. وإن شك هل كان رمضان أو بعده أو شك هل كان رمضان أو قبله قضاه انتهى.

فرع: قال اللخمي: وإن صام الأسير شهراً تطوعاً ثم تبين أنه رمضان لم يجزئه عند ابن القاسم ويجري فيه قول آخر أنه يجزئه قياساً على قول فيمن صام رمضان عن عام فرط فيه أنه يجزئه عن العام الذي هو فيه ولا يضر ما نوى لأنه مستحق العين انتهى. ورده ابن عرفة بأن نية قضاء الواجب أقرب لأدائه من نية تطوعه انتهى. والأول مذهب المدونة. وسمع عيسى ابن القاسم من كان في أرض العدو فعمي عليه رمضان وكان عليه صيام شهر نذر فصام رمضان لنذره وهو لا يراه رمضان، ثم تبين له قال: لا يجزيه لرمضان ولا لنذره. ابن رشد: أما رمضان فلأنه لم ينوه، وأما نذره فيدخل فيه الخلاف من مسألة من صام رمضان قضى عن غيره انتهى. **ص: (وفي مصادفته تردد) ش:** الذي قطع به اللخمي الإجزاء وحكاه كأنه المذهب وهو الذي

على ظنه **(وإلا تحرى)** ابن عبدوس وابن القاسم وابن الملك وأشهب: إن أشكل رمضان على أسير أو تاجر ببلد حر تحراه. اللخمي: صام أي شهر أحب **(وأجزأ ما بعده)** من المدونة: إن التبست الشهور على أسير أو تاجر أو غيره في أرض العدو فصام شهراً ينوي به رمضان، فإن كان قبله لم يجزه، وإن كان بعده أجزأه، وإن لم يدر أصام قبله أو بعده فكذلك يجزئه حتى ينكشف أنه صام قبله قاله أشهب وعبد الملك وسحنون. وقال ابن القاسم: يعيد إذ لا يزول فرض بغير يقين. ابن يونس: وقول أشهب أبين لأنه صار فرضه إلى الاجتهاد وهو قد اجتهد وصام فهو على الجواز حتى ينكشف خلافه. أصله من اجتهد في يوم غيم وصلى فلم يدر أصلى قبل الوقت أو بعده. **(بالعدد)** من النكت من كتاب أحكام القرآن لابن عبد الحكم: إذا صام شوالاً فليقض يوم الفطر إن كان رمضان الذي أفطره مثل عدد شوال الذي صامه من الأيام، وإن كان شوال الذي صامه ثلاثين يوماً ورمضان تسعة وعشرين يوماً فلا شيء عليه وليس عليه قضاء يوم الفطر لأنه قد صام تسعة وعشرين يوماً وليس عليه إلا عدة الأيام التي أفطر. **(لا قبله)** تقدم نص المدونة: إن كان قبله لم يجزه **(أو بقي على شكه)** تقدم قول ابن القاسم قبل قوله بالعدد **(وفي مصادفته تردد)** ابن رشد: إذا صام على التحري ثم خرج وعلم أنه أصابه بتحريه فلا يجزئه على مذهب ابن القاسم، ويجزئه على مذهب أشهب وسحنون. ابن عرفة: ولم أجد

وَصِحَّتُهُ مُطْلَقاً بِنِيَّةٍ مُبَيِّتَةٍ أَوْ مَعَ الْفَجْرِ

جزم به في الطراز، وعزا مقابله للحسن بن صالح ورده وقال: إنه فاسد. وليس شكه في رمضان كشكه في يوم الشك وقال: ألا ترى أنه إذا شك في هلال شوال أنه يصومه ويجزيه؟ ص: (**وصحته مطلقاً بنية مبيتة أو مع الفجر**) ش: يعني أن شرط صحة الصوم مطلقاً أي فرضاً كان أو نفلاً، معيناً أو غير معين، أن يكون بنية لقوله ﷺ: «إنما الأعمال بالنيات»[1] رواه الشيخان. وقوله: «لا صيام لمن لم يبيت الصيام من الليل»[2] رواه أصحاب السنن الأربعة. ولا يقال الصوم ليس بعمل فلا يتناوله الحديث وإنما هو كف لأنا نقول الكف عمل ولقوله ﷺ حكاية عن ربه «كل عمل ابن آدم له إلا الصوم فإنه لي وأنا أجزي به»[3] وقول الطحاوي إن الاستثناء منقطع بعيد قاله في التوضيح. ويشترط في صحة الصوم أيضاً أن تكون النية مبيتة من الليل للحديث المتقدم، ويصح أن يكون اقترانها مع الفجر لأن الأصل في النية أن تكون مقارنة لأول العبادة،وإنما جوز الشرع تقديمها لمشقة تحرير الاقتران وحكى في البيان قولاً بأنه لا يصح إيقاعها مع الفجر. وقال في فرض العين: وصفتها أن تكون مبيتة من الليل للحديث المتقدم، ويصح أن يكون اقترانها مع الفجر للصوم سواء كان صوم واجب أو تطوع أو نذر أو كفارة، وأن تكون مبيتة من الليل أو مقارنة للفجر، وأن تكون جازمة من غير تردد وينوي أداء فرض رمضان انتهى. قال ابن جزي: أما الجزم فيتحرز به من التردد فمن نوى ليلة الشك صيام غد إن

ما ذكره عن ابن القاسم وأخذه من سماع عيسى بعيد، وما ذكر اللخمي إلا الإجزاء خاصة وساقه كأنه المذهب ولم يعزه. (**وصحته مطلقاً بنية مبيتة**) ابن عرفة: شرط كل صوم نيته ليلاً لا بشرط تلوها الفجر والمشهور عاشوراء كغيره انتهى. وقد تقدم لابن يونس في عاشوراء خلاف هذا وما ذكر غيره (**أو مع الفجر**) قال مالك في كتاب ابن عبد الحكم: لا يجزئه الصيام إلا بنية قبل طلوع الفجر. ابن رشد: والأصح أن إيقاع النية مع الفجر مما يجزي. ابن عرفة: تبع ابن رشد اللخمي في هذا وهو مردود انظره فيه، وانظر بعد هذا عند قوله: «وكأكله شاكاً في الفجر»، وانظر هل يكون هذا كقولهم إذا اجتمع كسوف وعيد كقولهم إذا بلغ أثناء الصلاة، قال سيدي ابن سراج رحمه الله: احتجت هذا الفرع لمسألة ابن الأستاذ لا بد أن يلفظ بالشهادة بعد البلوغ لأنه غير مخاطب قبل البلوغ. وقال أبو حامد في إحيائه. لو أراد مريد أن يقدر وقتاً معيناً على التحقيق يشرب فيه متسحراً ويقوم عقبه ليصلي

---

(١) رواه البخاري في كتاب بدء الوحي باب ١. مسلم في كتاب الإمارة حديث ١٥٥. أبو داود في كتاب الطلاق باب ١١. النسائي في كتاب الطهارة باب ٥٩. ابن ماجة في كتاب الزهد باب ٢٦.

(٢) رواه النسائي في كتاب الصيام باب ٦٨. الدارمي في كتاب الصوم باب ١٠.

(٣) رواه البخاري في كتاب اللباس باب ٧٨. مسلم في كتاب الصيام حديث ١٦١، ١٦٣. النسائي في كتاب الصيام باب ٤٢. أحمد في مسنده (٢/٢٥٧، ٢٧٣، ٥١٦).

كان من رمضان لم يجزه لعدم الجزم، ولا يضر التردد بعد حصول الظن بشهادة أو باستصحاب كآخر رمضان أو باجتهاد كالأسير انتهى. وقال في النوادر في كتاب الصيام في ترجمة التبييت في الصيام ومن المختصر قال مالك: والتبييت أن يطلع الفجر وهو عازم على الصيام وله قبل الفجر أن يترك ويعزم فإذا طلع الفجر فهو على آخر ما عزم عليه من فطرٍ أو صيام. وقال في موضع آخر: وإذا بيت أول الليل الصوم فليس عليه أن يكون ذاكراً لذلك إلى الفجر. قال ابن حبيب: ومن نوى أن يصبح صائماً فهو بالخيار إن شاء تمادى وإن شاء ترك ما لم يطلع الفجر انتهى. ولا تكفي النية نهاراً خلافاً لمن أجاز ذلك إذا لم يأكل. قال في العارضة: أخبرنا الخطيب أو المطهر عن أبي بكر الحجندي في تعليل هذه المسألة أن النية هي القصد والقصد إلى الماضي محال عقلاً، وانعطاف النية معدوم وشرعاً. ثم ذكر عن الحجندي أنه أجاز لمن أكل في يوم من الأيام أن ينوي بعد ذلك النفل صوماً. قال: وهذا خرق للإجماع انتهى. وقال في التوضيح.

فرع: ولا يجوز تقديم النية قبل الليلة وهو قول الكافة انتهى. وقال في البيان في سماع عيسى: والذي يوجبه النظر أن إيقاع النية قبل غروب الشمس من ليلة الصوم لا يصح لقوله ﷺ: «لا صيام لمن لم يبيت الصيام من الليل»(١).

تنبيه: قال في المقدمات: الذي يلزم من النية في صيام رمضان اعتبار القربة إلى الله بأداء ما افترض عليه من استغراق طرفي النهار بالإمساك عن الطعام والشراب والجماع انتهى. وله نحو ذلك في الصلاة وقال فيه: واستشعار الإيمان شرط في صحة ذلك كله. ثم قال: فإن سها عن استشعار الإيمان لم يفسد عليه إحرامه لتقدم علمه به قال: وكذلك إن سها عن أن ينوي الوجوب ووجوب الصلاة والقصد إلى أدائها والتقرب بها إلى الله لم يفسد إحرامه إذا عين الصلاة، لأن التعيين لها يقتضي الوجوب والقربة والأداء لتقدم علمه بوجوب تلك الصلاة، فكذلك هنا إذا نوى صوم رمضان أجزأه لأن تعيينه يقتضي الوجوب لتقدم العلم به إلى آخر ذلك والله أعلم.

فرع: قال البرزلي: من بيت على صوم التطوع فاستيقظ فظن طلوع الفجر فواقع أهله ثم تبين أنه لم يطلع فالأولى إمساك ذلك اليوم. قلت: إن كان قطع النية قبل الفجر فالاستحباب واضح إذا أعاد النية قبله لأنه نوى عبادة فالأولى تمامها، وإن لم يعد النية حتى طلع الفجر فلا فائدة في تمام النهار لأنه غير منوي، وأما لو تم على نية أول النهار وفعل الوطء نسياناً أو عمداً واعتقد أنه غير ضار فالصواب في هذا إن تمادت هذه النية حتى طلع الفجر أنه يجب تمامه.

(١) المصدر نفسه رقم ٢ في الصفحة السابقة.

وَكَفَتْ نِيَّةٌ لِمَا يَجِبُ تَتَابُعُهُ لاَ مَسْرُودٍ وَيَومٍ مُعيَّنٍ، وَرُوِيَتْ عَلَى الاكْتِفَاءِ فِيهِمَا،

ص: **(وكفت نية لما يجب تتابعه)** ش: يعني أن الصوم الذي يجب تتابعه يكفي فيه نية واحدة في أول ليلة من بعد الغروب، والصوم الذي يجب تتابعه هو رمضان في حق الصحيح. وكفارة القتل والظهار والفطر في رمضان والصوم المنذور فتكفي في ذلك كله نية واحدة في أول ليلة منه على المشهور. وعن مالك: وجوب التبييت كل ليلة. قال في البيان: وهو شذوذ في المذهب انتهى.

تنبيهان: الأول: فهم من قول المصنف «لما يجب تتابعه» أن المسافر والمريض لا بد لهما من التبييت كل ليلة لأن التتابع لا يجب عليهما وهو كذلك كما سيأتي بيانه عند قول المصنف: «لا إن انقطع تتابعه».

الثاني: قوله «وكفت» يشعر بأن المطلوب التبييت كل ليلة وهو كذلك وقد صرح القاضي عياض في قواعده والشبيبي وغيرهما بأنه يستحب تجديد النية لكل يوم من رمضان والله أعلم. ص: **(لا مسرود ويوم معين ورويت على الاكتفاء فيهما)** ش: سرد الصوم تتابع قاله في الصحاح. والمعنى أن من عزم على سرد صوم أيام أو نوى صوم يوم معين كيوم الإثنين أو الخميس دائماً، و نذر ذلك فإنه لا يصح صومه إلا بنية مجددة كل ليلة، ولا يكتفي بنية واحدة. ودخل في ذلك من أراد قضاء رمضان متتابعاً ومن عزم على صوم رمضان في السفر أو في المرض، فلا بد له من تجديد النية كل ليلة، وعن مالك أنه يجزئه نية واحدة في الصوم الذي عزم على تتابعه، وكذلك اليوم الذي نوى صومه أو نذره.

الصبح فليس معرفة ذلك في قوة البشر. **(وكفت نية لما يجب تتابعه)** اللخمي: أما ما تجب متابعته كرمضان وشهري الظهار وقتل النفس ومن نذر شيئاً بعينه ومن نذر متابعة ما ليس بعينه فالنية في أوله لجميعه تجزئه. ابن رشد: وأما ما كان من الصيام يجوز تفريقه كقضاء رمضان وصيامه في السفر وكفارة اليمين وفدية الأذى فالأظهر من الخلاف إذا نوى متابعة ذلك أن تجزئه نية واحدة يكون حكمها باقياً وإن زال عينها ما لم يقطعها بنية الفطر عامداً، وأما ما لم ينو متابعته من ذلك فلا خلاف أن عليه تجديد النية لكل يوم. وقال ابن القاسم عن مالك: لا يجزىء الصيام في السفر إلا بتبييته في كل ليلة، ابن يونس: لجواز الفطر له قاله ابن الجهم والذي يقضي رمضان عليه التبييت كل ليلة انظر. ابن يونس: فإنه رشح هذا بنقل نحوه عن أبي محمد **(لا مسرود ويوم معين ورويت على الاكتفاء فيهما)** ابن يونس قال في المختصر: وكتاب ابن حبيب من شأنه سرد الصيام أو شأنه صوم يوم بعينه ليس عليه التبييت لكل يوم. الأبهري: القياس أن على من عود نفسه صوم يوم بعينه وعلى من شأنه سرد الصوم التبييت كل ليلة لجواز فطره. ابن يونس: لعل مالكاً أراد بقوله فيمن شأنه صوم يوم بعينه أو سرد الصيام بنذر كان نذره فإذا كان بنذر نذره أجزأته النية الأولى. ابن رشد: يلزم على هذا أن لا يحتاج أول يوم من رمضان إلى نية لأن شأنه صومه بعينه ولم يقل بهذا إلا ابن الماجشون انتهى. انظر ابن يونس فإنه رد

لاَ إِنْ انْقَطَعَ تَتَابُعُهُ: بِكَمَرَضٍ، أَوْ سَفَرٍ،

تنبيه: تأمل قول المصنف: «رويت عليها» فإنه لم يذكر في التوضيح من رواها على القولين ولم أقف على ذلك في شرح المدونة. ص: **(لا إن انقطع تتابعه بكمرض أو سفر)** ش: هذا مخرج من قوله: «وكفت نية لما يجب تتابعه» فيحتمل أن يكون على حذف مضاف والتقدير لا إن انقطع وجوب تتابعه. والمعنى أن النية إنما تكفي فيما يجب تتابعه ما لم يحصل فيه ما يقطع وجوب التتابع كالمرض والسفر، فإن حصل ذلك فيه فلا تكفي النية السابقة، ولو أراد المكلف استمراره على الصوم ومتابعته فلا بد له من التجديد كل ليلة. قال في التوضيح: وما ذكره . يعني ابن الحاجب . من الاكتفاء بنية واحدة إنما هو في حق الحاضر، وأما المسافر فلا بد له من التبييت كل ليلة، قاله في العتبية. والمريض ملحق بالمسافر. وحكى سند قولاً ثانياً في المسافر بالاكتفاء بنية واحدة، وأشار اللخمي إلى أنه يتخرج على القول بالاكتفاء بالنية الواحدة في السرد انتهى.

قلت: وتخريج اللخمي ظاهر. وصرح ابن رشد في البيان بأن الاكتفاء بالنية الأولى هو قول مالك في المبسوط، وقال الفاكهاني في شرح الرسالة: من نوى جميع رمضان من أوله ثم سافر في أثنائه اختلف فيه قول مالك. فقال في المبسوط: لا يحتاج إلى تجديد نية. وقال في العتبية: يحتاج إلى تجديد النية. واستظهر في البيان الاكتفاء بنية واحدة من أوله ونصه في رسم حلف من سماع عيسى: وأما ما كان من الصيام يجوز تفريقه كقضاء رمضان وصيامه في السفر وصيام كفارة اليمين وفدية الأذى، فاختلف إذا نوى متابعة ذلك هل تجزيه واحدة في أوله أو يلزمه تجديد النية لكل يوم لجواز الفطر؟ على قولين الأظهر منهما أنه تجزئه نية واحدة في أوله يكون حكمها باقياً ولو زال عينها ما لم يقطعها بنية الفطر عامداً، وأما لو لم ينو

على ابن الماجشون وهو مع ذلك يقول: لا يضر تخلل الفطر. وسمع عيسى ابن القاسم: من نذر صيام يوم الإثنين فأصبح يوم الإثنين وهو يظنه يوم الأحد فيدعو بالطعام فيخبر أنه يوم الإثنين أنه يتم صيامه ولا شيء عليه. ابن رشد: مثل هذا قال أشهب وقاله مالك في مختصر ابن عبد الحكم: وقد رُوِي عن ابن القاسم أن ذلك لا يجوز وهو الصواب الآتي على قول مالك في المدونة في المرأة تحيض في رمضان ثم تطهر أن الصيام لا يجزئها إلا أن تجدد النية، ولا يجتزىء بالنية الأولى من أجل الفطر الذي تخلل الصيامين وهذا هو الصحيح أنه لا بد من تجديد النية في المسألتين إذ لو أجزأت النية في الأولى في الصيام الثاني ولم يراع ما بينهما من الفطر لوجب أن لا يحتاج في أول رمضان إلى نية لتقدم النية في صيامه قبل دخوله انتهى. انظر التلقين فهو موافق لما في سماع عيسى ولأشهب ومالك في كتاب ابن عبد الحكم وقد تقدم كلام ابن يونس **(لا إن انقطع تتابعه بكمرض أو سفر)** ابن القاسم: قال مالك: لا يجزىء الصيام في السفر في رمضان إلا بنية في كل ليلة، ابن رشد: يريد سواء نوى أن يتابع الصيام في سفره أم لا. ابن يونس: لجواز الفطر له انظر هذا مع ما للخمي عند قوله:

....

متابعته من ذلك فلا اختلاف في أن عليه تجديد النية لكل يوم انتهى. والذي أشار إليه صاحب التوضيح في العتبية هو في سماع موسى ونصه: قال مالك: لا يجزيه الصيام في السفر إلا أن يبيته في صيام رمضان. ابن رشد: معناه أنه لا يجزئه الصيام في السفر في رمضان إلا أن يبيته كل ليلة وإن نوى أن يتابع الصيام في سفره، وأما إن لم ينو متابعة الصيام فلا خلاف أنه لا بد له من التبييت في كل ليلة. وفي المبسوط لمالك: أنه لا تبييت على من شأنه سرد الصيام ومثله في الواضحة. وقال أبو بكر الأبهري ومحمد بن الجهم: وهذا استحسان، والقياس أن عليه التبييت في كل ليلة لجواز الفطر، فما له في المبسوط لمالك خلاف قول مالك في هذه الرواية، وقد مضى هذا المعنى في أول رسم سلف من سماع عيسى وبالله التوفيق انتهى وعلم من كلام المصنف أن المسافر إذا فرغ من سفره وأقام فلا بد له من تجديد النية لما بقي من صومه الذي يجب عليه فيه التتابع من باب أحرى، وكذلك المريض إذا صح لأن ما بعد السفر والمرض كصوم مبتدأ، وكذلك الحائض وكل من أفطر لعذر أو لغير عذر فلا تكفيه النية الأولى لأنه إذا كانت النية الأولى ينقطع حكمها بارتفاع وجوب التتابع، ولو كان التتابع حاصلاً فأحرى أن يرتفع حكمها بانقطاع التتابع حساً. قال في التلقين: وأما قطع النية فهو بإفساد الصوم أو تركه على الإطلاق لعذر أو لغير عذر أو لحصول الوجه الذي يسقط معه الانحتام وأن أثر الصوم معه كالسفر والمرض أو لا ينقطع استدامتها وإنما ينقطع استصحاب ابتدائها انتهى. ففهم من قوله: «بإفساد الصوم» أنه لو فسد صوم يوم من رمضان أو من الصيام الذي يجب تتابعه فإن حكم النية ينقطع ولو كان بالفطر فيه ناسياً، ولا بد من تجديدها لما بقي منه. وقد صرح بذلك في التوضيح وقال: إنه إذا انقطع التتابع بفطر لمرض أو حيض أو سفر أو نسيان فإنه يلزمه تجديد النية على المشهور. قال: وعبر عنه في التنبيهات بالمعروف انتهى. مع أن الفطر ناسياً لا يقطع التتابع بلا خلاف كما سيأتي تحقيقه في كتاب الظهار. أن كلام المصنف يقتضي أن فيه خلافاً. وفهم من قول التلقين: «أو بحصول الوجه الذي يسقط معه الانحتام ما تقدم في حق المسافر والمريض» وقوله: «ولا يقطع استدامتها» إلى آخره يعني به أن حصول المرض والسفر في أثناء النهار لا يقطع استدامة النية حكماً في ذلك اليوم، وإنما يقطع استصحابها في ابتداء الصوم فيما بعد ذلك والله أعلم. وقال في التوضيح: وانظر إذا أفطر متعمداً لغير عذر، هل يلزمه التجديد اتفاقاً ويجري فيه الخلاف؟ وعبارة ابن بشير لو طرأ في رمضان ما أباح الفطر هل يفتقر إلى إعادة التبييت في المذهب قولان انتهى.

قلت: قال في الذخيرة: الحكم السابع من أحكام الإفطار قطع النية الحكمية. وفي الجواهر: تنقطع بإفساد الصوم أو تركه على الإطلاق لعذر أو لغير عذر أو بزوال التحتم كالسفر والمرض انتهى. وأصله في التلقين كما تقدم فتأمله والله أعلم. ويحتمل أن يريد المصنف بقوله:

وَبِنَقَاءٍ، وَوَجَبَ إِنْ طَهُرَتْ قَبْلَ الْفَجْرِ وَإِنْ لَحْظَةً، وَمَعَ الْقَضَاءِ إِنْ شَكَّتْ،

«لا إن انقطع تتابعه» أن الصوم الذي يجب تتابعه وتكفي فيه النية الواحدة إذا انقطع التتابع فيه بحصول الفطر بوجه من الوجوه المتقدمة فلا بد من تجديد النية لما بقي منه، وأما إذا حصل ما يقطع وجوب التتابع ولم ينقطع التتابع بالفعل فيستفاد حكمه من مفهوم قول المصنف أولاً: «وكفت نية لما يجب تتابعه» كما تقدم بيان ذلك والله أعلم. **ص: (وبنقاء) ش:** يعني أن شرط صحة الصوم النقاء من دم الحيض والنفاس، يريد في جميع النهار. وإنما ذكر هذا الشرط هنا مع أنه قد قدم في باب الحيض أن الحيض والنفاس يمنعان صحة الصوم ووجوبه به ليفرع عليه ما سيذكره ولا يقال قوله هنا إن النقاء من دم الحيض والنفاس شرط في صحة الصوم يقتضي أنه مشى على القول بأنه شرط في الصحة لا في الوجوب وهو خلاف ما قدمه في فصل الحيض وخلاف مذهب الأكثر لأنا نقول: قوله إنه شرط في الصحة لا ينفي أنه شرط في الوجوب، وقول الشارح في الكبير: «إن الأكثر على أنه شرط في الوجوب لا في الصحة» ليس بظاهر إذ لا خلاف في أنه شرط في الصحة، ونقله عن ابن عبد السلام، وليس في كلام ابن عبد السلام ولا المصنف في التوضيح ما يدل على ذلك. **ص: (ووجب إن طهرت قبل الفجر وإن لحظة) ش:** هذا هو المشهور كما صرح به غير واحد. وقال ابن الماجشون: إن طهرت قبل الفجر بزمن يسع الغسل فلم تغتسل حتى طلع الفجر أجزأها صومها، وإن كان الوقت ضيقاً لا يسع الغسل لم يجزها صومها. انتهى من التوضيح. وظاهره أنه يجوز لها الأكل عنده فإنه قال

«وكفت نية لما يجب تتابعه». وقال أبو محمد: يتبين لي أن من سافر في رمضان ثم قدم أن عليه أن يستأنف التبييت، وكذلك المرأة تحيض ثم تطهر، والرجل يمرض ثم يفيق، وقد قال مالك في المعتكفة: إذا خرجت للحيضة ثم طهرت نهاراً فلا تعتد بيوم تطهر فيه ولكن ترجع إلى المسجد إلا أن تطهر قبل الفجر وتنوي الصيام وتدخل حين تصبح فيجزيها. فقوله: «وتنوي الصيام» دليل على أن من مرض ثم أفاق أن يأتنف التبييت **(وبنقاء)** ابن رشد: من شروط وجوب الصيام وصحة فعله الطهارة من دم الحيض والنفاس لأن الصيام لا تجب عليهما ولا يصح منهما لكن القضاء واجب عليهما. **(ووجب أن طهرت قبل الفجر)** من المدونة قال مالك: إن حاضت امرأة وطهرت في رمضان أول النهار أو آخره فلتفطر بقية يومها، وكذلك أن رأت الطهر بعد الفجر، وأما إن رأته قبل الفجر اغتسلت بعد الفجر وأجزأها صومها **(وإن لحظة)** ابن يونس: الظاهر من المذهب أنه لا يراعى فراغها من الغسل في الصوم بخلاف الصلاة لأن الصوم يصح بغير غسل فلا يحتاج إلى تقدير الفراغ منه بل بارتفاع الحيض يصير حكمها حكم الجنب **(ومع القضاء إن شكت)** من المدونة قال مالك: إن استيقظت بعد الفجر فشكت أطهرت قبل الفجر أو بعده، فلتصم يومها ذلك وتقضيه إذ لا يزول فرض بغير يقين، فأمرتها بالقضاء خوف أن يكون طهرها بعد الفجر، وأمرتها بالصوم خوف أن يكون طهرها قبل الفجر انتهى. انظر هذا مع ما تقدم أنه لا بد لمن طهرت أن تجدد النية. قال ابن حبيب: وإذا رأت المرأة في ثوبها دم حيض في رمضان لا

وَبِعَقلٍ. وَإِنْ جَنَّ وَلَوْ سِنِينَ كَثِيرَةً أَوْ أُغْمِيَ يَوْماً أَوْ جُلَّهُ أَو أَقَلَّهُ وَلَمْ يَسْلَمْ أَوَّلَهُ فَالْقَضَاءُ، لاَ إِنْ سَلِمَ

بعد: وقال محمد بن مسلمة: تصوم وتقضي. وفي كلامه في الطراز ما يدل على ذلك والله أعلم. ص: (وإن جن ولو سنين كثيرة) ش: يعني أن من جن في رمضان فعليه قضاؤه، وسواء طرأ عليه الجنون بعد البلوغ أو بلغ مجنوناً، وسواء كانت السنون كثيرة أو قليلة، وهذا مذهب المدونة. وقيل: إن قلت السنون فعليه القضاء وذلك كالخمسة الأعوام، وإن كثرت فلا قضاء. ذكره اللخمي عن ابن حبيب عن مالك وإليه أشار بقوله: «ولو سنين كثيرة». وقيل: إن بلغ مجنوناً فلا قضاء عليه، وإن طرأ عليه الجنون فعليه القضاء. ص: (أو جله أو أقله ولم يسلم أوله) ش: هذا هو المشهور في المذهب قاله في الطراز. وقال ابن حبيب: ولا يؤمر بالكف بقية نهاره انتهى. ولم ينقل خلافه ذكره في باب المغمى وفي مسألة من قدم من السفر. ص: (لا إن سلم ولو نصفه) ش: انظر إذا طرأ الجنون بعد الفجر ولم يطل. هل هو كالإغماء أم لا؟ ظاهر كلام ابن عبد السلام أنه ليس كالإغماء فإنه قال في شرح قول ابن الحاجب: وإن كان في أقله وأوله سالك فكالنوم يريد إن كان الإغماء في أقل النهار مع سلامة أوله فلا أثر له كالنوم وذلك لكثرته في الناس، ولا يلزم على هذا إلحاق الجنون به في هذا لقلته انتهى. وظاهر كلام صاحب الطراز أن حكم الجنون والإغماء سواء فإنه قال في باب الاعتكاف: إذا أغمي عليه أو جن وكان في عقله حين الفجر أو أكثر النهار ولم يخرج

تدري متى أصابها وصلت أياماً كذلك فلتتطهر وتقضي يوماً واحداً من الصوم وتعيد الصلاة من أحدث لبسة لبسته. هذا إن كانت تنزعه، وإن كانت لا تنزعه فتعيد الصلاة من أول ما لبسته. انظر هذا مع ما تقدم عند قوله: «وبشك في حدث» (وبعقل) ابن رشد: من شروط الصيام وصحة فعله العقل (وإن جن ولو سنين كثيرة أو أغمي يوماً أو جله أو أقله ولم يسلم أوله فالقضاء) أما مسألة من جن سنين ففي المدونة قال مالك: من بلغ وهو مجنون مطبق فمكث سنين ثم أفاق فليقض صوم تلك السنين ولا يقضي الصلاة كالحائض. وأما مسألة من أغمي عليه يوماً فقال ابن يونس: القول في المغمى عليه كالقول في المجنون وهو بخلاف النائم. قال ابن القاسم في المدونة: من أغمي عليه ليلاً في رمضان وقد نوى صوم ذلك اليوم فلم يفق إلا عند المساء وبعد ما أضحى لم يجزه صوم ذلك اليوم ويقضيه، وأما مسألة من أغمي عليه جل اليوم ففي المدونة قال مالك: من أغمي عليه قبل طلوع الشمس فأفاق عند الغروب لم يجزه صومه لأنه أغمي عليه أكثر النهار. وأما مسألة من أغمي عليه أقل اليوم ولم يسلم أوله فقد تقدم نص المدونة: من نوى صوم ذلك اليوم فلم يفق إلا بعد ما أضحى لم يجزه صوم ذلك اليوم. قال ابن القاسم: من أغمي عليه قبل الفجر فلم يفق إلا بعده لم يجزه صومه بخلاف النائم لو نام قبل الفجر فانتبه قبل الغروب أجزأه صومه، ولو كان ذلك الإغماء لمرض به لم يجزه صومه. ابن يونس: لأن المغمى عليه غير مكلف فلم تصلح له نية والنائم مكلف لو نبه انتبه (لا إن سلم ولو نصفه) من المدونة: من أغمي عليه بعد أن أصبح ونيته الصوم فأفاق نصف النهار وأغمي عليه وقد مضى أكثر النهار أجزأه صوم ذلك اليوم (وبترك جماع

وَلَوْ نِصْفَهُ، وَبِتَرْكِ جِمَاعٍ، وَإِخْرَاجِ: مَنِيٍّ، وَمَذْيٍ، وَقَيْءٍ.

من المسجد حتى دخل الليل، يجزئه عكوفه ذلك اليوم على ما مر في صحة صومه انتهى.
ص: (وبترك جماع وإخراج مني ومذي وقيء) ش: ظاهر كلامه أن هذا شرط رابع. وقال الشارح: الأحسن أن بعد هذا من الأركان إلا أن يكون المراد بالشرط ما لا تصح الماهية بدونه كان داخلاً أو خارجاً، وهذا جار في أكثر الشروط التي ذكرها في هذا الباب. وفي الشامل: وركنه إمساك من طلوع الفجر الصادق للغروب عن إيلاج حشفة أو مثلها من مقطوعها ولو بدبر أو فرج ميتة أو بهيمة وإخراج مني، ولا أثر للمستنكح منه ومن المذي انتهى. ولأجل إخراج المستنكح من المني والمذي والقيء الغالب والاحتلام، قال المصنف: وإخراج مني الخ. وخرج به أيضاً من أمذى بمجرد الفكر أو النظر من غير استدامة فإنه يصدق عليه أنه ما أخرج المذي كما سيأتي في كلام ابن بشير فتأمله.

تنبيه: لم يذكر المصنف الإنعاظ وذكر في المدونة فيه قولين. قال فيه: روى ابن وهب وأشهب عن مالك فيمن قبل امرأته أو غمزها أو باشرها في رمضان فلا شيء عليه إلا أن يمذي فيقضي انتهى. فهذا يقتضي أنه لا قضاء في الإنعاظ. ثم قال: قال ابن القاسم: وإن جامعها دون الفرج أو باشرها فأنزل فالقضاء عليه والكفارة، وإن باشرها فأمذى أو أنعظ وحرك منه لذة وإن لم يمذ فليقض، وإن لم ينزل ذلك منه شيئاً ولا أنعظ ولا حرك ذلك منه فلا شيء عليه انتهى. فقول ابن القاسم يقتضي أنه يلزمه القضاء في الإنعاظ على المباشرة. وقال في البيان في رسم طلق من سماع ابن القاسم: إن نظر قاصداً إلى التلذذ بالنظر أو

(وإخراج مني ومذي وقيء) أما مسألة الجماع وإخراج المني فقال ابن بشير: لا خلاف أن الجماع وما في معناه من استدعاء المني محرم في الصوم. وقال اللخمي: يجب الإمساك عن الجماع وإن لم يكن إنزال أو عن الإنزال وإن لم يكن جماع كالذي يستمتع خارج الفرج ولا يفسد بالإنزال عن الاحتلام وإن كان ذلك مما يوجب الغسل، وأما مسألة المذي فقال ابن رشد: المذي عن تذكر أو نظر دون قصد اللذة إن توبع ناقض، وأما إن نظر على غير قصد أو تذكر فأمذى دون أن يتابع النظر أو التذكر فقيل عليه القضاء. وسمعه ابن القاسم في النظر والتذكر محمول عليه، وقيل: إنه لا قضاء عليه إلا أن يتابع ذلك وهذا القول رواه ابن القاسم عن مالك في التذكر والنظر محمول عليه إذ لا فرق بينهما، وهذا القول أظهر لأن المذي لا يجب به القضاء عن الشافعي وأبي حنيفة وأكثر أهل العلم، وقد قال البغداديون: إن القضاء على من قبل أو أمذى في مذهب مالك إنما هو استحباب. انظر قبل هذا عند قوله: «ومقدمات جماع». وأما مسألة إخراج القيء ففي المدونة قال مالك: من ذرعه القيء في رمضان فلا شيء عليه، وإن تقيأ فعليه القضاء. ابن رشد قال ابن القاسم: والفريضة والنافلة في ذلك سواء. ابن يونس: علل بعد أصحابنا هذا بأن الذي ذرعه القيء يأمن أن يجوز ذلك منه إلى حلقه لأنه يندفع اندفاعاً ولأنه لا صنع له فيه فأشبه الاحتلام بخلاف

تذكر قاصداً إلى التلذذ بذلك أو لمس أو قبل أو باشر فسلم فلا شيء عليه وإن أنعظ ولم يمذ ففي ذلك ثلاثة أقوال: أحدها أن عليه القضاء وهي رواية ابن القاسم هذه. والثاني لا شيء عليه وهي رواية أشهب عن مالك في المدونة. والثالث الفرق بين المباشرة وما دونها من قبلة أو لمس. فإن أنعظ عن مباشرة فعليه القضاء، وإن أنعظ مما دونها فلا قضاء عليه وهو قول ابن القاسم الذي أنكره سحنون انتهى. وقال ابن الحاجب: وفي المذي والإنعاظ قولان. قال في التوضيح: والقول بالقضاء في الإنعاظ رواه ابن القاسم في الحمديسية. ابن عبد السلام: وهو الأشهر وبعدمه رواه ابن وهب. قال في التنبيهات: وإنما الخلاف عند بعضهم إذا حصل عن ملاعبة أو مباشرة، وأما إن كان عن نظر أو لمس فلا شيء عليه. وأطلق في البيان الخلاف انتهى. ثم ذكر كلامه المتقدم. ولفظ عياض على كلام المدونة المتقدم: قوله: «وإن لم ينزل ذلك منه شيئاً» وفي رواية ابن عتاب: «لم ينزل ذلك منه شيئاً» وعلى الروايتين فقد تبين أنه إذا أنعظ ولم يمذ عليه القضاء. ومثله لمالك في العتبية والحمديسية في المباشرة والقبلة. وعبد الملك ومطرف لا يريان في الإنعاظ شيئاً من مباشرة أو قبلة. ووافقهما ابن القاسم من رأيه في العتبية في القبلة. وظاهر رواية أشهب وابن وهب في الكتاب لا قضاء فيهما لقوله: «وإن لم يمذ فلا شيء عليه» وكذا نقلها الباجي من رواية ابن وهب عن مالك نصاً. وقيل: إنما الخلاف إذا أنعظ عن مباشرة أو قبلة، وإما عن نظر ولمس فلا قضاء عليه إلا أن يمذي انتهى. ثم قال ابن الحاجب: فإن نظر أو فكر فلم يستدم فلا قضاء. أنعظ أو أمذى للمشقة. قال في التوضيح: تقييده هنا بعدم الاستدامة يقتضي أن الخلاف الذي قدمه في المذي والإنعاظ مع استدامته.

فإن قلت: هل يمكن حمل كلامه الأول على ما إذا حصل من ملاعبة أو مباشرة، والثاني ما إذا كان عن نظر ويكون كلامه مبنياً على الطريقة التي ذكرها عياض؟ قيل: لا، لأن المصنف لما قيد كلامه بنفي الاستدامة دل على أنه لو استدام لكان الحكم خلاف ذلك، وتلك الطريقة ليس فيها تفضيل، وما ذكره من أنه إذا أمذى من غير استدامة لا قضاء عليه يخالف المدونة. نعم يوافق ما ذكره المصنف في مختصر الواضحة انتهى. وفي التنبيه لابن بشير: تبدأ بأوائل الجماع ومقتضيات الشهوة على الترتيب، ونذكر ما يكون عليها الأول فالأول فنقول: إن من فكر فالتذّ بقلبه فلا حكم للذة وهذا مما تسقطه الشريعة لأن تكليفه حرج. فإن أنعظ بذلك أيضاً فإن أمذى نظرت، هل استدام أم لا؟ فإن استدام كان بمنزلة من أمذى قصداً فيؤمر بالقضاء، وهل يجب أولاً؟ قولان. وإن لم يستدم فلا شيء عليه لأنه لو كلف القضاء لأدى إلى الحرج الذي تسقطه الشريعة السمحة. وإن أمنى فإن استدام قضى وكفر، وإن لم يستدم فالقضاء بلا كفارة وأن يكون ذلك علة فيسقط القضاء للمشقة. وإن نظر فالتذ بقبلة فلا حكم لما قدمناه، وإن أنعظ فكذلك، وإن أمنى استدام فالقضاء على ما تقدم. وإن لم يستدم

وَإِيْصَالِ مُتَحَلِّلٍ أَوْ غَيْرِهِ عَلَى الْمُخْتَارِ: لَمِعِدَةٍ بِحُقْنَةٍ بِمَائِعٍ،

النظر استحب القضاء ولم يجب، وإن أمذى فإن استدام قضى وكفر، وإن لم يستدم فالقضاء. وهل يكفر؟ جمهور أهل المذهب أنه لا يكفر، وألزمه الكفارة أبو الحسن القابسي. فإن قيل: فالتذ بقلبه فلا شيء عليه وإن أنعظ فقولان. ثم قال: فإن باشر أو لاعب ولم يمذ فلا شيء عليه إلا أن ينعظ فقولان على ما تقدم انتهى. وكلام ابن بشير هذا موافق للطريقة التي ذكرها عياض في عدم تقييد بالاستدامة في النظر والفكر وهي الظاهرة، ويؤخذ من كلام صاحب الشامل فإنه بعد أن ذكر القبلة والمباشرة والملاعبة قال: فإن أمذى وأنعظ قضى على المشهور لكنه لم يتعرض لحكم ما إذا كان ذلك عن نظر وفكر والله أعلم. وقال ابن عبد السلام إثر قوله والأشهر وجوب القضاء والأقرب سقوطه لعدم الدليل الدال على وجوبه والله أعلم. ص: **(وإيصال متحلل أو غيره على المختار لمعدته)** ش: وعلى ما اختار اللخمي اقتصر في الجلاب والتلقين فانظره ورجحه ابن يونس أيضاً.

فرع: إذا ابتلع الصائم في النهار ما يبقى بين أسنانه من الطعام ولم يجب عليه قضاء لأنه أمر غالب. وقال ابن الماجشون: وإن كان متعمداً لأنه ابتدأ أخذه في وقت يجوز له وهو بعيد قاله ابن رشد في الرسم الأول من سماع أشهب من كتاب الصلاة في مسألة من خرج من المسجد وفي يده حصباء والله أعلم. ص: **(بحقنة بمائع)** ش: قال في المدونة: وتكره الحقنة والسعوط للصائم فإن احتقن في فرض أو واجب بشيء يصل إلى جوفه فليقض ولا يكفر.

الذي استدعى القيء. ابن يونس: فإن استقاء عابثاً لغير مرض ولا عذر فرجع شيء إلى حلقه فليكفر وإلا فليقض. الباجي: الظاهر من قول مالك وأصحابه أن لا كفارة عليه وهو كمن أمسك ماء في فيه فغلبه ودخل علقه يقضي ولا يكفر.

(وإيصال متحلل) ابن عرفة: يبطل الصوم وصول غذاء لحلق أو معدة منفذ واسع **(أو غيره على المختار)** اللخمي: اختلف في الصائم يبتلع الدرهم والحصى فقال ابن الماجشون: له حكم الطعام عليه في السهو القضاء، وفي العمد القضاء والكفارة. وقال ابن القاسم: لا قضاء عليه إلا أن يكون متعمداً فيقضي لتهاونه بصومه. فجعل القضاء مع العمد من باب العقوبة، والأول أشبه لأن الحصى يشغل المعدة إشغالاً ما. وسمع أصبغ ابن القاسم: بلع الدرهم والحصى واللوزة بقشرها لغو في النفل ولو عمداً والفرض إن كان سهواً وإلا قضى، والعابث بنواة أو طين تنزل في حلقه لغو في النفل مطلقاً وفي الفرض كأكل لتغذيتهما وإن نسي قضى فقط **(لمعدته)** تقدم نص ابن عرفة ومن المدونة قال ابن القاسم: إذا داوى جائفة بدواء مائع أو غير مائع فلا قضاء عليه ولا كفارة لأن ذلك لا يصل إلى مدخل الطعام والشراب ولو وصل إليه لمات من ساعته **(بحقنة بمائع)** من المدونة: كره مالك الحقنة للصائم فإن احتقن في فرض أو واجب بشيء يصل إلى جوفه فليقض ولا يكفر. وسئل مالك عن الفتائل تجعل للحقنة قال: أرى ذلك خفيفاً ولا شيء عليه. قال ابن القاسم: وإن قطر الصائم في إحليله دهناً فلا شيء عليه وهو

وقال بعده: وإن قطر في إحليله دهناً استدخل فتائل أو داوى جائفة بدواء مانع أو غير مانع فلا شيء عليه انتهى. عياض: الحقنة ما يستعمله الإنسان من دوائه من أسفله انتهى. أبو الحسن في الكبير: والكراهة على بابها لأنا لا نعلم ونقطع أنه يصل لجوفه ولو قطعنا أنه يصل كان حراماً، أو أنه لا يصل كان مباحاً، فلما تساوى الاحتمالان كان مكروهاً. ثم إن فعل فإن وصل إلى جوفه لزمه القضاء، وإن لم يصل لم يلزمه شيء، وإن شك جرى على الخلاف فيمن أكل وهو شاك في الفجر. اللخمي: واختلف في الاحتقان بالمائعات هل يقع به فطر أو لا يقع به، وألا يقع به أحسن لأن ذلك مما لا يصل إلى المعدة ولا إلى موضع يتصرف منه ما يغذي الجسم بحال. عياض: وقوله بعد: «في الحقنة بالفتائل لا شيء عليه» دل على أن كلامه في الفطر إنما هو في الحقنة المائعة وهي التي فيها الخلاف كما قال اللخمي وإن كان القاضي أبو محمد ذكر الخلاف في الحقنة مجملاً، وأما غير المائعات فلا خلاف فيها. واعترض أبو إسحاق بأصله في الرضاع أنه لا يحرم إلا ما كان غذاء، وهذا لا يلزم لأن المراعى في الرضاع ما ينبت اللحم وينشىء العظم، ولا يشترط هذا في الصوم بل ما يصل إلى موضع الطعام والشراب مما يشغل المعدة ويسكن كلب الجوع. انتهى من أبي الحسن. وقال في قوله: «أو استدخل فتائل» يعني في دبره وسواء كان عليها دهن أم لا انتهى. وقول أبي الحسن: «وإذا تحقق وصول الحقنة» يريد والله أعلم إذا لم يضطر لها، وأما من اضطر لها فلا يحرم عليه والله أعلم. ثم قال في المدونة: ولا يكفر ظاهره وإن تعمد وهذا هو الظاهر. نعم قال عبد الحق قال ابن سحنون: ولا تجب الكفارة فيما وصل من غير الفم من عين أو أذن أو غيرهما وإن تعمد ذلك فهو يصل إلى حلقه انتهى.

فائدة: قال في التوضيح قال ابن حبيب في كتاب له في الطب: كان علي وابن عباس ومجاهد والشعبي والزهري وعطاء والنخعي والحكم بن عيينة وربيعة ابن هرمز يكرهون الحقنة إلا من ضرورة غالبة، ويقولون لا تعرفها العرب وهي من فعل العجم، وهي ضرب من عمل قوم لوط. قال ابن حبيب: وأخبرني مطرف عن مالك أنه كرهها. وذكر أن عمر ابن الخطاب كرهها وقال: وهي شعبة من قوم لوط. قال عبد الملك: سمعت ابن الماجشون يكرهها ويقول: كان علماؤنا يكرهونها. قال ابن حبيب: وكان ممن مضى من السلف وأهل العلم يكرهون التعالج بالحقن إلا من ضرورة غالبة لا توجد عن التعالج بها مندوحة انتهى. وسئل مالك في مختصر ابن عبد الحكم عن الحقنة فقال: لا بأس بها. الأبهري: إنما قال ذلك لأنها ضرب من الدواء وفيها منفعة للناس. وقد أباح النبي عليه السلام التداوي وأذن فيه فقال: «ما أنزل الله من داء إلا أنزل له دواء. علمه من علمه وجهله من جهله. فتداووا عباد الله»(١) انتهى. خليل:

(١) رواه الترمذي في كتاب الطب باب ٢. أبو داود في كتاب الطب باب ١، ١١. ابن ماجة في كتاب الطب باب ١. أحمد في مسنده (١٥٦/٣) (٢٧٨/٤).

أَوْ حَلْقٍ؛ وَإِنْ مِنْ أَنْفٍ، وَأُذُنٍ، وَعَيْنٍ،

فظاهره معارضة النقل الأول ويمكن تأويله على حالة الاضطرار إليها فيتفق النقلان والله أعلم.
ص: (أو حلق) ش:

مسألة: قال البرزلي: من رعف فأمسك أنفه فخرج الدم من فيه ولم يرجع إلى حلقه فلا شيء عليه، لأن منفذ الأنف إلى الفم دون الجوف فهو ما لم يصل إلى الجوف لا شيء فيه انتهى. ص: (وإن من أنف وأذن وعين) ش: قال اللخمي: يمنع الاستعاط لأنه منفذ متسع، ولا ينفك المستعط من وصول ذلك إلى حلقه، ولم يختلف في وقع القبار. انتهى من أبي الحسن الكبير. قال في المدونة: ولا يكتحل ولا يصب في أذنه دهناً إلا أن يعلم أنه لا يصل إلى حلقه. فإن اكتحل بإثمد وصبر أو غيره أو صب في أذنه دهناً لوجع به أو غيره فوصل ذلك إلى حلقه فليتماد في صومه ولا يفطر بقية يومه وعليه القضاء ولا يكفر إن كان في رمضان، فإن لم يصل إلى حلقه فلا شيء عليه. وقاله أشهب. قال أبو الحسن: قد تقدم أن ذلك على ثلاثة أوجه: إن تحقق أنه يصل إلى حلقه لم يكن له أن يفعل، وإن تحقق أنه لا يصل لم يكن له أيضاً غلط ولعله من الناسخ وصوابه لم يكن عليه شيء كما يظهر بأدنى تأمل. وهذا الحكم ابتداء فإن فعل فقال أبو الحسن في الصغير: إن علم أنه يصل إلى جوفه فليتماد وعليه القضاء، وكذا إن شك وإن علم أنه لم يصل فلا شيء عليه. وهذا أصل في كل ما يعمل من الحناء والدهن وغيره. انتهى من الصغير. وفي الكبير: قال بعض الشيوخ: وهذا أصل لكل ما يعمل في الرأس حناء أو دهن أنه إن كان يصل إلى حلقه فليقض. الشيخ: ويختبر نفسه في غير الصوم انتهى.

تنبيه: قال سند بعد ذكر هذه الأشياء من الكحل والصب في الأذن والاستعاط والحقنة.

فرع: إذا ثبت هذا فالمنع في جميع ذلك إنما هو لمن فعله نهاراً، وأما من فعله ليلاً فلا شيء عليه ولا يضره هبوطه نهاراً لأنه إذا غاض في أعماق الباطن ليلاً لم تضر حركته ويكون بمثابة ما يتحدر من الرأس. إلى البدن من غير طريق الفم انتهى. وقال ابن الحاجب: والجائفة كالحقنة بخلاف دهن الرأس. وقيل: إلا أن يستطعمه. قال ابن عبد السلام: هو خلاف في

أخف من الحقنة. (أو حلق) تقدم نص ابن عرفة عند قوله: «وإيصال متحلل» (وإن من أنف) من المدونة قال ابن القاسم: كره مالك السعوط للصائم أشهب. لقوله ﷺ: «بالغ في الاستنشاق إلا أن تكون صائماً»[1] أشهب: ورأى عليه القضاء إذ لا يكاد يسلم أن يصل إلى حلقه (وأذن وعين) اللخمي: اختلف في وقوع الفطر بما يصل من العين إلى الحلق. قال في المدونة: عليه القضاء والاكتحال جائز لمن يعلم من عادته أنه لا يصل إلى حلقه، فإن علم من عادته أنه يصل منع على قول من أوقع به الفطر. وقد روى أشهب عن مالك فيه الجواز وقال: ما كان الناس يشددون في هذه الأشياء هكذا. وعلى هذا يجري الجواب فيما يقطر في الأذن فيجوز إذا كان لا يصل، ويختلف إذا

---

(١) رواه الترمذي في كتاب الصوم باب ٦٩.

وَبُخُورٍ، وَقَيْءٍ، وَبَلْغَمٍ أَمْكَنَ طَرْحُهُ مُطْلَقاً،

حال. وقال في التوضيح: كلامه يقتضي أن المشهور سقوط القضاء في دهن الرأس ولو استطعم، ولم أر الأول. واقتصر ابن شاس على الثاني وكذلك قال ابن عرفة: إنه لا يعرف الأول. وانظر ابن غازي. وقال البرزلي عن مسائل ابن قداح.

مسألة: من عمل في رأسه حناء وهو صائم فإن استطعمها في حلقه قضى وإلا فلا وكذا من اكتحل.

قلت: ونقل ابن الحاجب عدم القضاء فيما وصل لحلقه من رأسه. والأول في السليمانية وكذا الخلاف في الثانية، وثالثها والفرق بين النفل والفرض. وسبب الخلاف أن هذه منافذ ضيقة ووصولها إلى الحلق نادر فتجري على الخلاف في الطوارىء البعيدة النادرة، هل يختلف الحكم فيها أم لا، ولا كفارة في العمد مطلقاً انتهى. ص: **(وبخور)** ش: أي بخور يصل إلى حلقه كما قال في تهذيب الطالب عن السليمانية فيمن تبخر بالدواء فوجد طعم الدخان في حلقه قال: يقضي يوماً بمنزلة من اكتحل أو دهن رأسه فيجد طعم ذلك في حلقه فيقضي.

كان يصل. ومن المدونة: لا يكتحل من كان يصل إلى حلقه **(وبخور)** ابن لبابة: يكره استنشاق البخور ولا يفطر. عبد الحق من السليمانية: من بخر بدواء فوجد طعم الدخان في حلقه قضى، وكذا إن وجد طعم دهن رأسه فإنه يقضي. وفي التلقين: يجب الإمساك عما يصل إلى الحلق مما ينماع أو لا ينماع ثم قال: ومثلها الكحل والدهن والشموم الواصلة إلى الحلق وإن من الأنف. وقال في الطراز: لو حك الحنظل تحت رجله فوجد طعمه في فمه أو قبض على الثلج برده في جوفه لم يفطر **(وقيء وبلغم إن أمكن طرحه مطلقاً)** تضمن كلامه صحته بنية مبيتة وبترك جماع وإخراج مني وإيصال قيء وبلغم. قال ابن يونس قال ابن حبيب: القيء الغالب إذا عرف صاحبه أنه رجع إلى حلقه منه شيء بعد وصوله إلى فيه فليقض في الواجب ولا يقضي في التطوع. وقال اللخمي: إن رجع إلى حلقه قبل فصوله فلا شيء عليه، فإن رجع بعد فصوله مغلوباً أو غير مغلوب وهو ناسٍ فقد اختلف في ذلك عن مالك. وأما البلغم فقال اللخمي: لا شيء في البلغم إذا نزل إلى الحلق وإن كان قادراً على طرحه. القباب: بعض من لم يقف على هذا كان يتكلف في صومه إخراج البلغم مهما قدر عليه فلحقته بذلك مشقة لتكرره عليه. وفي كلام اللخمي بيان أنه ما لم يصل إلى اللهوات غير مختلف فيه وإن كان قادراً على طرحه. اللخمي: اختلف إذا وصل إلى اللهوات ثم عاد فقال ابن حبيب: أساء ولا شيء عليه. وعبارة ابن يونس قال ابن حبيب: من تنخم ثم ابتلع نخامته من بين لهواته أو من بعد فصولها إلى طرف لسانه فلا شيء عليه وقد أساء، لأن النخامة ليست بطعام ولا شراب ومخرجها من الرأس. وقال الباجي: وجه قول ابن حبيب أنه لم يتعمد أخذه من الأرض وإنما هو مجتمع في فيه معتاد كالريق إلا أنه يكره ابتلاعه لإمكان الانفكاك عنه بخلاف الريق. ابن رشد: روى أصبغ عن ابن القاسم عن النخامة أنه لا شيء عليه في ابتلاعه إياها عامداً. القباب: ومضى عياض في قواعده مع ابن حبيب

أَوْ غَالِبٍ مِنْ مَضْمَضَةٍ أَوْ سِوَاكٍ،

وقال أبو محمد: أخبرني بعض أصحابنا عن ابن لبابة أنه قال: من استنشق بخوراً لم يفطر وأكره له ذلك. انتهى من التوضيح فيعمل قول ابن لبابة على من شم الرائحة ولم يجد طعم البخور في حلقه فيتفق النقلان والله أعلم. قال أبو الحسن في الصغير: قال ابن الماجشون: وإنما يفطر بما يصل إلى حلقه من طعم دواء لا من طعم ريح. ونحوه في النوادر. ثم ذكر كلام صاحب التهذيب عن السليمانية وابن لبابة، ثم قال الشيخ: وأما المسك وغيره فلا خلاف أنه لا يفطر. قال ابن بشير: والفطر يقع بجزء من المتناول لا بدخول رائحته انتهى. وقال في الكبير: هذا بخلاف استنشاق روائح المسك والغالبة. هذا لم يختلف في أنه لا يجب منه قضاء. الشيخ: واستنشاق قدر الطعام بمثابة البخور لأنه ريح الطعام له جسم ويتقوى به الدماغ فيحصل به ما يحصل بالأكل انتهى. فكأنه يقول: إذا وجد طعم دخان القدر يفطر والله أعلم.

تنبيه: قال الشارح في الكبير قال في التلقين: يجب الإمساك عن الشموم ولم يفصل انتهى. وكأنه فهم هذا من قوله والذي يجب الإمساك عنه في الصوم نوعان: أحدهما إيصال شيء إلى داخل البدن، والثاني إخراج شيء عنه. فالذي يوصل إلى داخل البدن ما يصل إلى الحلق ثم ينماع ويقع الاغتذاء به أو لا ينماع ويتطعم أو لا يتطعم وذلك كالطعام والشراب المغذيين، وكالدرهم والحصا وسائر الجمادات التي لا تتطعم ولا تنماع ولا يقع بها غذاء، ومثلها الكحل والدهن والشموم وغير ذلك من المائعات والجامدات الواصلة إلى الحلق، وصلت من مدخل الطعام والشراب أو من غير مدخلهما كالعين والأنف والأذن وما تحدر من الدماغ بعد وصوله من بعض هذه المنافذ انتهى. وكأنه اعتمد هذا في الشامل فقال فيه: ولا يشم شيئاً من الرياحين انتهى. وتبعه الشيخ أحمد زروق في شرح الإرشاد فقال: ولا يشم شيئاً من الرياحين انتهى. وانظر هذا مع ما يأتي في فصل الاعتكاف أن المعتكف يجوز له أن يتطيب والمعتكف لا يكون إلا صائماً والله أعلم. ص: **(وغالب من مضمضة أو سواك)** ش: قال

وهو الراجح انتهى. انظر ما عزاه الشيوخ لابن حبيب قد حكاه ابن رشد عن أصبغ عن ابن القاسم وقد وجهه الشيوخ ورجحوه كما تقدم. وقال سحنون: عليه القضاء وسكت في الكفارة فانظر أنت قول خليل: «إن أمكن طرحه مطلقاً، وانظر أيضاً» لو قلس ماء أو طعاماً ثم رده بعد وصوله إلى طرف لسانه أو إلى موضع يمكن طرحه منه. قال ابن حبيب: هو بخلاف البلغم عليه القضاء والكفارة في عمده لأنه طعام وشراب ومخرجه من الصدر ويقضي في سهوه. قال: وهو يقطع صلاته إن فعله فيها عمداً كما يفسد صومه، وإن رده من بين لهواته ومن موضع لا يمكنه طرحه منه فلا شيء عليه. وقاله ابن الماجشون والباجي. وجه قول ابن حبيب ما احتج به من أن القلس طعام بخلاف النخامة. قال: وفي المجموعة قال مالك في الذي يبتلع القلس ناسياً: لا قضاء عليه. وقال ابن القاسم: وهذا يقتضي أنه لا كفارة في عمده. ووجه قول مالك هذا أنه خارج يسير إلى الفم فأشبه النخامة. **(أو غالب من مضمضة)**

وَقَضَى فِي الْفَرْضِ مُطْلَقاً، وَإِنْ بِصَبٍّ فِي حَلْقِهِ نَائِماً: كَمُجَامَعَةِ نَائِمَةٍ،

الشيخ زروق في شرح الإرشاد: وابتلاع ماء المضمضة يوجب القضاء لا بقاياه مع الريق بعد طرحه بالكلية فإنه لا يضر، وفيمن ابتلع دماً خرج من بين أسنانه غلبة قولان حكاهما في الجواهر. انتهى من جامع الأمهات للسنوسي.

مسألة: قال ابن عرفة وغيره ابن شاس: وابتلاع دم خرج من بين أسنانه غلبة لغو، وإن ابتلعه وهو قادر على إخراج ذلك أفطر وقيل لا يفطر.

قلت: ولفظ ابن قداح: من وجد في فمه دماً وهو صائم فمجه حتى ابيض فلا شيء عليه، ويستحب له غسله إذا قام إلى الصلاة أو إلى الأكل، فإن لم يفعل فلا شيء عليه. ومن كثر عليه الدم إذا كان من علة دائمة فلا شيء عليه، ابتلع منه شيئاً أو لم يبتلع انتهى. ص: **(وقضى في الفرض مطلقاً)** ش: أحكام الإفطار على الإجمال سبعة: الإمساك والقضاء والإطعام والكفارة والتأديب وقطع التتابع وقطع النية الحكمية والله أعلم. وقال الجزولي: مفسدات الصوم عشرون: عشرة متفق عليها عشرة مختلف فيها، فالمتفق عليها: تعري الصوم من النية، والأكل، والشرب، والجماع وإن لم يكن إنزال، والإنزال وإن لم يكن جماع، والمذي مع تقدم سببه ومداومته، والحيض، والنفاس، وخروج الولد، والاستقاء إذا رجع من القيء شيء، والمختلف فيها: الفلقة من الطعام، وغبار الدقيق، وغبار الطريق، وما وصل من غير مدخل الطعام والشراب بل من أنف وأذن أو عين، وما يتحدر من الرأس، وابتلاع ما لا يتحلل مثل الحصاة، والمذي إذا لم يتعمد سببه، والاستقاء إذا لم يرجع من القيء شيء، والقيء غلبة إذا رجع منه شيء، والردة، ورفض النية. ص: **(وإن بصب في حلقه نائماً كمجامعة نائمة)** ش: قال في المدونة: ومن أكره أو كان نائماً فصب في حلقه ماء في رمضان أو في نذر أو ظهار أو صيام كفارة القتل أو في صيام متتابع وأو جومعت امرأة نائمة في رمضان فالقضاء في ذلك كله

من المدونة قال مالك: لا بأس أن يغتسل الصائم ثم يتمضمض من حر يجده وذلك يعينه على ما هو فيه. قال: فإن تمضمض لذلك أو لوضوء الصلاة فسبقه الماء إلى حلقه فليقض في الفرض والواجب ولا كفارة عليه وإن كان في تطوع لا يقضي. ابن القاسم: ويجوز بلع ريقه إذا تمضمض. الباجي: يريد بعد زوال طعم الماء منه. **(أو سواك)** ابن الحاجب: يكره السواك بالرطب يتحلل فإن تحلل وصل إلى حلقه فكالمضمضة. انظر بعد هذا عند قوله: «وإن باستياك بجوزاء» **(وقضى في الفرض مطلقاً)** ابن عرفة: يجب قضاء رمضان وواجب الصوم المضمون بفطره بأي وجه كان ولو مكرهاً والمعين بفطره عمداً اختياراً. ومن المدونة: من أكل أو شرب أو جامع في رمضان ناسياً فعليه القضاء فقط. ابن عرفة: كف المفطر ناسياً في رمضان والنذر المعين واجب **(وإن بصب في حلقه نائماً)** من المدونة قال ابن القاسم: من أكره أو كان نائماً فصب في حلقه ماء في رمضان فعليه القضاء بلا كفارة، وإن كان صيامه متطوعاً فلا قضاء عليه عند مالك **(كمجامعة نائمة)** من المدونة قال ابن القاسم: لو جومعت نائمة في نهار رمضان

وَكَآكِلِهِ شَاكًّا فِي الْفَجْرِ، أَوْ طَرَأَ الشَّكُّ،

يجزي عليه انتهى. ونقله ابن عرفة ولفظه: وفيها لا كفارة على من جومعت نائمة أو صب في حلقه ماء كذلك ولا على فاعله. سحنون: هذه خير من قوله: «الإكراه بالوطء». قال في التوضيح في مسألة من أكره زوجته أو أمته على الوطء لما ذكر أن المشهور أن عليه أن يكفر عنهما ما نصه: عرضت هذه المسألة بمن أكره شخصاً وصب في حلقه ماء فإنه نص في المدونة على أنه لا كفارة عليه. نعم أوجبها ابن حبيب وقد يفرق بينهما بأن المكره لزوجته وأمته حصلت له لذة فناسب أن تجب عليه الكفارة عنها، وأما من صب في حلق إنسان فلم يحصل له شيء ويؤيده أنه لو أكره غيره على أن يجامع لم يكن عليه كفارة عنه الأكثر انتهى. ونقله قبله عن التنبيهات أنه قال: أكثر أقوال أصحابنا لا كفارة عليه. وعن عبد الملك أن عليه الكفارة والله أعلم.

فرع: قال في الطراز في آخر باب الإفطار بالإكراه: ويجري التفريع في الأكل كرهاً على حكم الأكل سهواً في وجوب القضاء في الواجب وسقوطه في التطوع وفي الكف معه وعدم قطع التتابع، وكل ذلك مذكور في المدونة موضحاً انتهى. ونقل ابن يونس أيضاً أنه يجب الكف والله أعلم. ص: **(وكآكله شاكاً في الفجر)** ش: أي واستمر على شكه وأما إن تبين أنه قبل الفجر أو بعده فيعمل على ما تبين ولا كفارة فيه اتفاقاً، وإن شك في الغروب حرم الأكل اتفاقاً ووجب القضاء البرزلي: وهذا ما دام على شكه أو تبين الخطأ، أما إذا تبين أنه قبل الفجر أو بعده فيعمل على ما تبين. ولا كفارة فيه اتفاقاً، وإن شك في الغروب حرم الأكل اتفاقاً، ووجب القضاء. البرزلي: وهذا ما دام على شكه أو تبين الخطأ، أما إذا تبين أنه صواب فهو بمنزلة من سلم من ركعتين على شك ثم تبين أنه سلم من أربع انتهى. وقال الجزولي فيمن أكل شاكاً في الغروب: وإن علم أنه أكل بعد الغروب فلا قضاء

فعليها القضاء فقط لأنه كالإكراه. قال ابن حبيب: وتكف عن الأكل بقية يومها والكفارة على من فعل ذلك بها **(وكآكله شاكاً في الفجر)** من المدونة: كره مالك لمن شك في الفجر أن يأكل. ابن عرفة: فإن فعل فبان كون أكله قبل أو بعد فواضح وإلا ففي المدونة يقضي. عياض: حمل بعض أصحابنا قول مالك يقضي على الاستحسان وقال أبو عمران: بل القضاء واجب عليه. ابن يونس: لأن الصوم في ذمته يبقى فلا يزول عن ذمته إلا بيقين ولا كفارة عليه لأنه غير قاصد لانتهاك حرمة الشهر. وقال ابن يونس: قوله: «حتى يتبين» يريد حتى تقاربوا بيان الخيط كما قال: ﴿فإذا بلغن أجلهن﴾ [البقرة: ٢٣٤] يريد قاربن. ولا فرق بين أول النهار وآخره فكما لا يجوز أن يفطر حتى يدخل جزء من الليل فكذلك لا يأكل إلى دخول جزء من النهار ورشح هذا بأبلغ انظر أول ترجمة منه **(أو طرأ الشك)** من المدونة قال مالك: من أكل في رمضان ثم شك أن يكون أكل قبل الفجر أو بعده فعليه القضاء. ابن يونس: إذ لا يرتفع فرض بغير يقين. ابن العربي: كما أن السنة تعجيل الفطر كذلك السنة تقديم الإمساك إذا قرب الفجر من محظورات الصيام. وقوله عليه السلام: «كلوا واشربوا حتى ينادي ابن أم مكتوم» وكان رجلاً

وَمَنْ لَمْ يَنْظُرْ دَلِيلَهُ اقْتَدَى بِالْمُسْتَدِلِّ، وَإِلا احْتَاطَ؛ إِلاَّ الْمُعَيَّنَ: لِمَرَضٍ. أَوْ حَيْضٍ، أَوْ نِسْيَانٍ،

عليه لأنه غروب سلم، وإن علم أنه أكل قبل الغروب فعليه القضاء بلا خلاف. وفي وجوب الكفارة خلاف. وإن بقي على شكه فلا كفارة عليه. وهل يجب القضاء أولاً ولا كفارة؟ وقال في أول الكلام: إذا شك في الغروب لا يجوز له الأكل باتفاق انتهى. وقال ابن ناجي في شرح الرسالة: والمشهور التحريم انتهى. يعني في مسألة من شك في الفجر. ومفهوم كلام ابن الحاجب أنه لو تبين أنه أكل بعد الغروب لا قضاء.

مسألة: ومن أكل في آخر يوم من رمضان متعمداً ثم تبين أنه يوم الفطر فقيل عليه الكفارة، وقيل لا. ذكر هذا ابن القصار. ص: **(إلا المعين لمرض أو حيض أو نسيان)** ش: تبع رحمه الله ابن الحاجب في تشهير القول بعد النسيان من مسقطات القضاء في النذر المعين وقبله في التوضيح أيضاً وهو خلاف مذهب المدونة. قال فيها: ومن تسحر بعد الفجر ولم يعلم

أعمى لا ينادي حتى يقال له أصبحت أصبحت فأوله علماؤنا قاربت الصباح. اللخمي: ومن تسحر في تطوع ثم تبين له أن الفجر قد كان طلع فإن كان بيت الصيام أمسك بقية يومه. قال في المدونة: ولا قضاء عليه، وإن كانت نيته من أول الليل أن يقوم فيتسحر ثم يعقد الصيام بعد سحوره كان له أن يأكل بقية يومه ولا قضاء عليه، وكذلك إذا لم ينو الصيام من أول الليل ومن لم ينظر دليله اقتدى بالمستدل وإلا احتاط. ابن بشير: مريد الصوم إن كان بحيث لا دليل له على الفجر فله أن يقتدي بالمستدل وفيه ورد الحديث أن بلالاً ينادي بليل الحديث. وإن لم يكن له من يسمعه فله التحري والأخذ بالأحوط. قال ابن حبيب: يجوز تصديق المؤذن العارف العدل أن الفجر لم يطلع. قال: وإن سمع الأذان وهو يأكل ولا علم له بالفجر فليكف ويسأل المؤذن عن ذلك الوقت فليعمل على قوله، فإن لم يكن عنده عدلاً ولا عارفاً فليقض، وإن كان في قضاء رمضان فليقض ومباح له فطر ذلك اليوم والتمادي **(إلا المعين لمرض أو حيض أو نسيان)** أما أنه لا يقضي المعين لمرض ففي المدونة قال ابن القاسم: من نذر صوم شهر بعينه فمرضه كله لم يقضه وإن أفطره متعمداً يريد أو ناسياً قضى عدد أيامه انتهى نص ابن يونس. وأما أنها لا تقضي المعين لحيض ففي المدونة: إن نذرت امرأة صوم سنة ثمانين فلا تقضي أيام حيضتها لأن الحيضة كالمرض. قال مالك: وإن نذرت صوم الخميس والإثنين ما بقيت فحاضت فيهن أو مرضت فلا قضاء عليها. قال: وأما السفر فلا أدري ما هو. قال ابن القاسم: وكأني رأيته يستحب له القضاء فيه. قال ابن القاسم: وإن نذرت صيام أيام حيضتها فلا قضاء عليها فيها وأما لا يقضي المعين لنسيان فقد تقدم قول ابن يونس يريد أو ناسياً، ومن سماع ابن القاسم: من حلف بالطلاق أن يصوم غداً فأصبح صائماً وأكل ناسياً لا حنث عليه. ابن رشد: بخلاف ما إذا أصبح مفطراً ناسياً ليمينه. ومن رسم جاع: من نذر يوم الخميس فأصبح يأكل يظنه يوم الأربعاء يكف عن الطعام بقية يومه ويجب عليه القضاء. ابن رشد: هذا صحيح حكمه حكم رمضان إلا في الكفارة. وقال ابن عرفة: المشهور أن من أفطر نسياناً في صوم نذر معين أنه يقضي انتهى. فالحاصل أنه

بطلوعه أو أكل ناسياً لصومه، فإن كان في تطوع فلا شيء عليه ولا يفطر بقية يومه، فإن فعل قضاه. ثم ذكر حكم النذر المطلق ثم قال: وإن كانت أياماً بعينها أو كان في رمضان فليتماد على صومه وعليه القضاء انتهى. وقد وهم ابن عرفة ابن الحاجب في تشهير القول بعد النسيان من مسقطات القضاء في النذر المعين فقال بعد أن حكى في وجوب القضاء بالفطر: فيه نسياناً ثلاثة أقوال: الأول وجوب القضاء، والثاني عدمه، والثالث التفصيل بين أن يختص بفضل فلا يجب القضاء، أو لا يختص فيجب. وجعل ابن الحاجب الثاني المشهور وهم. ونص كلام ابن عرفة برمته: ويجب قضاء رمضان وواجبه أي واجب الصوم المضمون بأي وجه كان ولو مكرهاً، والمعين به أن يفطره عمداً اختياراً وفي وجوب قضائه بفطر مرض في الحضر ثالثها إن لم يختص بفضل. اللخمي عن رواية المبسوط مع عياض عن رواية ابن وهب في بعض رواياتها والمشهور وعبد الملك الشيخ عن المغيرة: من صام أو شهر نذره معيناً فمرض باقيه أو وسطه وصام باقيه فلا قضاء عليه، ولو أفطر أوله اختياراً فمرض باقيه قضى جميعه، ولو نذر إثر فطره فصام يوماً فمرض باقيه فلا قضاء عليه وفيه بنسيان الثلاثة للمشهور والشيخ عن سحنون عن ابن محرز عنه مع ابن عبدوس، ونقل الشيخ قول عبد الملك في فطره بمطلق غلبة، وجعل ابن الحاجب الثاني المشهور وهم انتهى. وجعل صاحب الطراز قول المغيرة خلاف الراجح فانظره، واقتصر صاحب التلقين على القول بسقوط القضاء، وأما المرض فالمشهور ما ذكره المصنف وهو قول ابن القاسم وأشهب. والفرق بين المرض والنسيان أن المرض لا صنع له فيه فهو معذور، والناسي معه ضرب من التفريط، والحيض مثل المرض، وحكم النفاس حكم الحيض.

فرع: وأما السفر فقال في التوضيح: أما لو أفطر فيه لسفر وجب عليه القضاء اتفاقاً نقله ابن هارون انتهى.

قلت: وقد حكى ابن عرفة الوجوب والاستحباب ونصه: وفيه لسفر سماع القرينين وجوب القضاء وفيها لا أدري. ابن القاسم: وكأنه أحب قضاءه انتهى، وصرح المصنف في آخر الباب بأنه يجب القضاء فقال: ولا يلزم القضاء بخلاف فطره لسفر ولو لم يصرح به لكان حصره سقوط القضاء فيما ذكر يؤخذ منه تشهير سماع القرينين والله أعلم.

فرع: فإن أفطر في المعين متعمداً فقال في المدونة في كتاب الصيام: ومن نذر صوم كل خميس يأتي لزمه، فإن أفطر خميساً متعمداً قضاه انتهى، فلو أكره على الإفطار فقال في التلقين: وأما المتعين سوى رمضان فيلزم قضاؤه مع العذر في فطره ولا يلزم مع العذر القاطع كالمرض والإكراه والإغماء والحيض والنفاس وخطأ الوقت والسهو إلا أن في هذين يجب الإمساك في بقيته، فإن لم يفعل لزمه قضاؤه وليس منه السفر انتهى. وما ذكره موافق للمشهور إلا في السهو وخطأ الوقت فإن المشهور فيهما وجوب القضاء وكذلك الإكراه على ما ذكره في الطراز فإنه جعله كالفطر ناسياً.

وَفِي النَّفْلِ، بِالْعَمْدِ الْحَرَامِ

فرع: تقدم في كلام المدونة أنه إذا أفطر في النذر المعين ناسياً فيجب عليه أن يمسك في بقية يومه ويقضيه، وكذلك لو نذر صوم يوم الخميس فأصبح مفطراً يظنه يوم الأربعاء فيجب عليه أن يمسك في بقية يومه ويقضيه ويجب عليه الكف في بقية اليوم ولو أكل وشرب. قاله في رسم سلف من سماع عيسى. قال ابن رشد: هذه مسألة صحيحة بينة على أصولهم في حكم النذر المعين في الوجوب كحكم رمضان إلا في وجوب الكفارة على العامد انتهى.

فرع: فلو نذر صوم يوم الخميس فأصبح يوم الخميس مفطراً وهو غير ذاكر له ثم أصبح يوم الجمعة صائماً يظنه يوم الخميس فإنه يجزئه من قضاء صوم يوم الخميس. قاله في أول رسم من سماع ابن القاسم. قال ابن رشد: قوله: «إنه يجزئه من قضائه» صحيح لأن الصوم يوم الخميس واجب عليه كوجوب قضائه فناب في النية فرض عن فرض فذلك مثل قولهم في الأسير يخطىء في الشهر فيصوم شوالاً وهو يرى أنه رمضان فلا اختلاف أنه يجزيه انتهى.

تنبيه: هنا لغز وهو أنه قد يجب على الحائض والمريض قضاء الصوم المعين. والجواب أن ذلك فيما إذا نذر أحدهما أن يعتكف أياماً بعينها ثم جاءه العذر فإنه يقضي ذلك. وفي رسم جاع من سماع عيسى قال مالك: من جعل عليه صيام يوم الخميس والإثنين فأصبح يوم الخميس وهو يظنه الأربعاء فلم يأكل حتى علم قال مالك: يصوم ولا شيء عليه ويكفيه إيجابه على نفسه أولاً في نية. قال: ولو أصبح يوم الأربعاء صائماً وهو يراه يوم الخميس ثم علم ذلك فإن عليه أن يتم ذلك اليوم ويصوم يوم الخميس. قيل لمالك: ولو جاز يوم الخميس فلما كان يوم الجمعة أصبح صائماً وهو يراه يوم الخميس؟ قال: يجزيه عن يوم الخميس. قال ابن رشد: هذه ثلاثة مسائل قد مضى القول على المسألة الأولى منها في رسم سلف قبل هذا. وعلى المسألة الثالثة في أول رسم من سماع ابن القاسم وإيجاب ابن القاسم عليه في المسألة الثانية أن يتم اليوم يدل على أنه إن أفطره وجب عليه القضاء خلاف قول أشهب في المدونة انتهى. والذي قدمه في رسم سلف أن الصحيح أنه لا يجزيه لأنه لا بد من التحديد وهو الذي مشى عليه المؤلف في قوله: «لا مسرود يوم معين».

مسألة: قال في رسم سلف من سماع ابن القاسم من كتاب الصيام: وهي مكررة في هذا الرسم من الإيمان بالطلاق. وما في سماع أبي زيد منه قال في الذي يحلف بالله أو بالطلاق أو غيره أن يصوم غداً فيصبح صائماً ثم يأكل ناسياً لا شيء عليه. قال ابن رشد: إنما قال لا شيء عليه إذا كان ناسياً أي لا حنث عليه بخلاف ما لو أصبح مفطراً ناسياً ليمينه مراعاة للخلاف أي في وجوب القضاء على من أفطر في التطوع عامداً أو في رمضان ساهياً لما جاز في ذلك كذا في البيان انتهى والله أعلم. ص: (**وفي النفل بالعمد الحرام**) ش: يعني أنه

....

يجب القضاء في صوم النفل بالفطر إذا كان عمداً حراماً كمن شرع في صوم التطوع ثم أفطر من غير ضرورة ولا عذر، فإن إتمام صوم النفل واجب ولا يجوز قطعه. ابن عبد السلام: هذا هو المذهب، ومذهب المخالف عندي أظهر للأحاديث الواردة في ذلك انتهى. واحترز بقوله: «العمد» من النسيان والإكراه و«بالحرام» من أفطره لشدة الجوع والعطش الحر الذي يخاف منه تجدد مرض أو زيادته وفطره لأمر والديه وشيخه. قال ابن ناجي في شرح الرسالة في قوله: «ومن أفطر في تطوعه عامداً» قال التادلي: حقه أن يقول بعد قوله: «عامداً» حراماً كما زاد ابن الحاجب في قوله: ويجب في النفل بالعمد الحرام خاصة. وأراد بذلك إخراج ما كان عمداً للسبب كجبر الوالد ولده والسيد عبده إذا تطوع بغير إذنه انتهى. وفي السفر روايتان: مذهب المدونة أنه ليس بعذر، وروى ابن حبيب أنه عذر يسقط القضاء، وكذلك أوجب في المدونة القضاء على من تطوع بالصوم في السفر ثم أفطر. وفي الجلاب رواية أخرى بسقوطه. انتهى جميعه من التوضيح. ونص المدونة: ومن يتسحر بعد الفجر وهو لا يعلم أو أكل ناسياً لصومه فإن كان في تطوع فلا شيء عليه ولا يفطر بقية يومه فإن فعل قضاه انتهى. قال ابن ناجي: ظاهر الكتاب قوله لا شيء عليه نفي الوجوب. وهل قضاؤه مستحب أم لا؟ سمع ابن القاسم استحباب قضائه ولم يحك ابن رشد غيره. وقال ابن بشير: في استحبابه قولان، ومفهومه أنه لو كان أكل عامداً أنه يقضي وهو كذلك. وقع للقاضي عيسى بن مسكين الأفريقي الساحلي ما يقتضي أنه لا يقضي في قوله لصديقه لمّا أمره بالأكل معه وقال: إني صائم ثوابك في سرور أخيك المسلم بفطرك عنده أفضل من صومك ولم يأمره بقضاء. فظاهره نفيه كقول الشافعي وإليه كان شيخنا حفظه الله يذهب ولم يرتض قول عياض في مداركه قضاؤه واجب، وإنما لم يذكره لوضوحه انتهى. وقوله: «مفهومه» بل صريحه فإنه قال: إذا أكل ناسياً لا يفطر فإن فعل قضى. وهذا صريح. ولهذا قال ابن الحاجب: لو أكل ناسياً حرم عليه الأكل ثانياً انتهى. وما ذكره عن سماع ابن القاسم هو في رسم اغتسل من سماع ابن القاسم من كتاب الصيام. وعلم من قوله: «العمد الحرام» وأنه لو أفطر متأولاً لا قضاء عليه. وقال ابن ناجي: ظاهر كلام الباجي يقتضي أن من أفطر في تطوعه متأولاً أنه لا يقضي لقوله: كلما يسقط الكفارة في رمضان يسقط القضاء في التطوع انتهى.

تنبيه: وحيث يفطر في تطوعه عامداً، فهل يجب عليه الكف؟ قال ابن الحاجب: قولان. وقال ابن عرفة الشيخ: روى ابن نافع لا وجه لكف مفطره عمداً إلا لعذر. ونقل ابن الحاجب وجوب الكف لا أعرفه انتهى.

فرع: قال في المدونة: ويكره أن يعمل في صوم التطوع ما يكره أن يعمل في صوم الفريضة. أبو الحسن: مثل الحقنة والسعوط وذوق الملح والطعام ومضغ العلك وسائر ما تقدم مما يكره في الفرض انتهى.

وَلَوْ بِطَلاَقِ بَتٍّ، إِلاَّ لِوَجْهٍ كَوَالِدٍ، وَشَيْخٍ وَإِنْ لَمْ يَحْلِفَا،

تنبيه: هنا لغز وهو أن يقال: لنا صائم متطوع أفطر ناسياً ويجب عليه القضاء. والجواب أنه من اعتكف أياماً متطوعاً بها في غير رمضان فإنه إذا أفطر يوماً منها ناسياً فإنه يقضيه ويصله بأيام اعتكافه وهو أحد القولين في المسألة وهو ظاهر المدونة. ص: **(ولو بطلاق بت كوالد وشيخ وإن لم يحلفا)** ش: الخلاف المشار إليه بـ«لو» هو ما قال ابن غازي قال بعضهم: الوجه المشار إليه في الرواية أن تكون الطلقة التي حلف بها هي الثالثة والأقرب في قوله إلا لوجه رجوعه إلى طلاق البت، ويكون الوجه ما قال أبو الحسن الصغير ونصه الشيخ: انظر قوله: «إلا أن يكون لذلك وجه» ولعل الوجه مثل أن تكون الأمة التي حلف بعتقها والمرأة التي حلف بطلاقها علق بها الحالف ويخشى أن لا يتركها إن حنث، فالوجه حينئذ الفطر أو غير هذا مما يعرف عند النزول انتهى. ويكون قوله: «كوالد وشيخ» تشبيه لإفادة الحكم وهو الذي يظهر من الرواية وسياقها. واعلم أن فطره للوالدين مقيد بأن يكون رقه علة لإدامة صومه، وأن المراد بالشيخ الشيخ الذي أخذ على نفسه أن لا يخالفه. كذا قيده في التوضيح. قال ابن ناجي في شرح الرسالة بعد مسألة الوالد قلت: ظاهر المذهب أن شيخه الذي يتعلم عليه العلم لا يتنزل منزلة الأب، وكان بعض من لقيته يفتي بأنه كهو انتهى. وإذا أفطر لطاعة والديه أو شيخه فالظاهر أن لا قضاء عليه. وقال ابن غازي: بل لا بد من القضاء كما يأتي في كلام عياض انتهى. وكلام عياض المشار إليه هو ما تقدم أنه جاء عن عيسى بن مسكين أحد فقهاء المالكية أنه قال لصاحب له في صوم تطوع أمره بفطره: ثوابك في سرور أخيك المسلم بفطرك عنده أفضل من صومك. ولم يأمره بقضاء فقال عياض: قضاؤه واجب ولم يذكره يعني ابن مسكين لوضوحه انتهى. وفي أخذ وجوب القضاء من هذا الكلام بعد، لأن في هذه الحالة لا يباح له الفطر كما قال ابن عرفة: هذا خلاف ظاهر المذهب. وأما في مسألتنا فالفطر مباح فلا يجب

لا يقضي المعين إن أفطره لمرض أو حيض ويقضيه إن أفطره نسياناً أو سفراً أو عمداً وهذا رابع الأقوال. **(وفي النفل بالعمد الحرام ولو بطلاق بت إلا لوجه كوالد وشيخ وإن لم يحلفا)**. ابن رشد: في الحديث ما يدل على جواز الفطر إن أصبح صائماً متطوعاً، وإلى هذا ذهب ابن عباس وكان ابن عمر لا يجيزه ويقول: هذا الذي هو يلعب بصومه. وإلى هذا ذهب مالك فقال: إنه لا يفطر وإن أفطر لغير عذر فعليه القضاء. وقال مطرف: إن حلف عليه أحد بالطلاق أو بالعتق أن يفطر فليحنثه ولا يفطر إلا أن يرى لذلك وجهاً، وإن حلف هو فليكفر ولا يفطر، وإن عزم عليه أبواه أو أحدهما في الفطر فليطعهما وإن لم يحلفا عليه إذا كان ذلك رقة منهما عليه لإدامة صومه قال ابن غالب: حرمة شيخه كحرمة والديه. وقال الشاطبي في موافقاته: ترك الاعتراض على الكبراء مطلوب وإنه مبعد بين الشيخ والتلميذ حتى قالوا: من قال لشيخه لِمَ فإنه لا يفلح. ثم ذكر حكاية أبي يزيد في الشاب الذي قالوا له كل معنا فقال: إني صائم. فقال أبو يزيد: دعوا من سقط من عين الله. ومن ابن يونس قال ابن

وَكَفَّرَ إِنْ تَعَمَّدَ بِلاَ تَأْوِيلٍ قَرِيبٍ، وَجَهْلٍ فِي رَمَضَانَ فَقَطْ: جِمَاعاً،

القضاء ولا يعلم شيء يباح لأجله الفطر في التطوع ويلزم القضاء. والمسألة نقلها ابن حبيب عن مطرف وتقدم في القولة التي قبل هذه ما نقله ابن ناجي في شرح الرسالة عن التادلي أنه لا يقضي والله أعلم.

فرع: لو حلف هذا الصائم ليفطرن كفر عن يمينه نقله في النوادر والله أعلم.

فائدة: روى الترمذي عن عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: «من نزل على قوم فلا يصومن تطوعاً إلا بإذنهم» قال في العارضة: حديث منكر السند صحيح المعنى لأنهم يتكلفون له فيفسد عليهم فينبغي أن يعلمهم حتى لا يخسروا انتهى. **(وكفر إن تعمد)** ش: ابن عرفة: وتجب الكفارة في إفساد صوم رمضان انتهاكاً بموجب الغسل وطئاً وإنزالاً، والإفطار بما يصل إلى الجوف أو المعدة من الفم، وأكل الناسي ومخطىء الفجر وظان الغروب لا يوجبها، وفي جماع الناسي ثالثها يتقرب بما استطاع من الخير لها. ولابن الماجشون في المبسوط انتهى.

مسألة: من تعمد الفطر في يوم ثلاثين ثم جاء الثبت أنه يوم العيد فلا كفارة عليه ولا قضاء، وكذلك الحائض تفطر متعمدة ثم تعلم أنها حاضت قبل فطرها. وعن ابن حمديس وجماعة من الطلبة عليها الكفارة. نقله البرزلي. ونقل أبو الحسن في الكبير في ذلك قولين. قال البرزلي إثر كلامه المتقدم: ومثلها من تزوج امرأة معتقداً أنها في العدة ثم تبين أنها خرجت منها غر وسلم. قاله ابن حبيب. ومن سلم معتقداً عدم إتمام صلاته ثم تبين تمامها كذلك وإن كان التونسي اختار إبطالها لأنه قاصد لإبطالها بسلامه. وكذا إن حلف في مسائل الغموس معتقداً للكذب أو حلف على الظن أو الوهم أو الشك للقطع ثم تبين موافقة ما حلف عليه يقيناً. انظر بقية كلامه في الصائم وانظر المقدمات في فصل السهو ص: **(وجهل)** ش: أي بلاجهل فلا كفارة على الجاهل. قال اللخمي: اختلف في الجاهل فجعله ابن حبيب كالعامد فقال في الذي يتناول فلق حبة إن كان ساهياً فلا كفارة عليه، وإن كان جاهلاً أو عامداً كان عليه القضاء والكفارة، والمعروف من المذهب أن الجاهل في حكم المتأول لا كفارة عليه لأنه لم يقصد انتهاك صومه، ولو كان رجل حديث عهد بالإسلام يظن أن الصيام الإمساك عن الأكل والشرب دون الجماع لم تجب عليه الكفارة إن جامع انتهى. ثم استشهد بقول مالك فيمن

الموازِ: في وطء الحائض والصائم في رمضان وكل وطء نهى الله عنه قول أصحاب مالك كلهم. ابن القاسم وأشهب وابن وهب وابن عبد الحكم وأصبغ: إن ذلك لا يحل ولا يحصن ورووه عن مالك. قال ابن حبيب: إن وطئها في صوم تطوع أو قضاء رمضان أو نذر لأيام بغير أعيانها فوطئه يحل ويحصن إجماعاً من قول مالك وأصحابه، ولأنه لو أفطر يوماً من قضاء رمضان أو من نذر بغير عينه ساهياً جاز له فطر باقيه إن شاء ويقضيه **(وكفر إن تعمد بلا تأويل قريب وجهل في رمضان فقط جماعاً)**. ابن عرفة:

....

سافر دون القصر أو قدم ليلاً فأصبح مفطراً، وفي المرأة تطهر ليلاً فلم تغتسل إلا بعد الفجر فتفطر قال: فكل هؤلاء أفطروا على الجهل بموجب الحكم. فيكون المراد بالجهل ما لم يتأول شيئاً لا تأويلاً قريباً ولا بعيداً. وقال الجزولي في الكبير: واختلف في الجاهل فقال ابن القاسم: لا شيء عليه. وقال ابن حبيب: عليه الكفارة ولا يعذر بالجهل. وإنما يتصور هذا فيمن كان قريب عهد بالإسلام أسلم بدار الحرب ولم يعلم صوم رمضان هل هو فرض أم لا انتهى. وليس المراد بالجهل بوجود رمضان فإن ذلك واضح ولم أر أحداً ذكر فيه خلافاً، بل المذهب أن من أكل في يوم الشك قبل أن يثبت الهلال ثم ثبت أنه من رمضان لا كفارة عليه. وكذلك الأسير إذا لم يعلم برمضان لم يذكر أحد قولاً بوجوب الكفارة عليه والله أعلم.

فإن قيل: فما الفرق بين الجاهل والمتأول فإنه جاهل أيضاً بالحكم، فما الفرق بينهما ثم إنهم فرقوا في المتأول بين التأويل والقريب والبعيد؟ فالجواب أنه لا فرق بينهما لا إذا حمل الجاهل على من كان حديث عهد بالإسلام فجهل وجوب رمضان أو بعض ما يمنعه رمضان من أحكامه المشتهرة، والمتأول من أفطر لوجه يخفي حكمه بل قال بعض العلماء بجواز الإفطار به. وحاصل كلام اللخمي أنه لا فرق بين المتأول والجاهل وأنه لا كفارة عليهما بوجه، ولأن الكفارة إنما هي على المنتهك فمن لم ينتهك وادعى وجهاً يعذر به وجاء مستفتياً قبل منه، ومن ظهر عليه نظر فيما يدعيه، فإن كان قريباً مما يرى أن مثله يجهل ذلك صدق، وأما إن كان بعيداً لم يصدق. قال اللخمي إثر كلامه المتقدم وذكره التأويل البعيد ما نصه الشيخ أصل المذهب أن الكفارة إنما تجب على من قصد الفطر جرأة وانتهاكاً وإذا كان كذلك نظر. إن من أفطر بتأويل فإن جاء مستفتياً ولم يظهر عليه صدق فيما يدعيه وأنه لم يفعل ذلك جرأة فلا كفارة عليه، وإن ظهر عليه نظر فيما يدعيه، فإن كان ممن يرى أن مثله يجعل ذلك صدق، وإن أتى بما لا يشبه لم يصدق وألزم الكفارة. وهذه فائدة قولهم: إن هذا ينوي ولا ينوي الآخر ويجبر على الكفارة. ولو كان إخراج الكفارة إليه إذا ادعى ما لا يشبه لم يكن للتفرقة وجه، وهذا هو الأصل في الحقوق التي لله سبحانه في الأموال. فمن كان لا يؤدي زكاتها أو وجبت عليه كفارة أو عتق عن ظهار أو قتل أو هدى فامتنع من أداء ذلك أنه لا يجبر على إنفاذه. وقاله محمد بن المواز فيمن وجبت عليه كفارة مات قبل إخراج ذلك أنها تؤخذ من التركة إذا لم يفرط. فإن قيل: الكفارة مختلف فيها هل هي على الفور أو على التراخي، فكيف يجبر على إخراجها مع القول أنها على التراخي؟ قيل: إنما يصح أن يؤخذ بها من كان معتقداً أنه يخرجها، وأما من علم منه جحودها وأنه يقول لا شيء عليه فلا يؤخذ بها. وهذا في الحقوق التي تجب لله تعالى ولم يوجبها على نفسه. واختلف فيما تطوع بإيجابه على نفسه فقال: مالي صدقة للمساكين في غير يمين. فقال ابن القاسم: لا يجبر على إنفاذ ذلك. وقال في كتاب الصدقات من كتاب محمد: يجبر. وبقية ما تعلق بذلك مذكور في كتاب الهبات. انتهى

....

بلفظه، ونقله أبو الحسن وصاحب التوضيح في كلامه على الكفارة، ونقله ابن عرفة أيضاً ولم يتعقبوه برد ولا غيره والله أعلم.

تنبيهات: الأول: علم من كلامه أنه يجبر على الكفارة. وقال القرافي قال اللخمي: مقتضى المذهب الإجبار على الكفارة ولا يوكل إلى الأمانة. فمن ادعى سقوطها بجهل أو تأويل لم يصدق إلا أن يأتي بما يشبه، وقال صاحب القبس: هي موكولة إلى الأمانة انتهى.

الثاني: قال القرافي: وتستقر الكفارة في الذمة عند العجز عنها انتهى.

الثالث: قال الجزولي: لا يجوز للإنسان أن يفطر بالتأويل دون أن يسمع فيه شيئاً انتهى. وهذا معلوم أنه لا يحل للإنسان أن يفعل شيئاً دون أن يعلم حكم الله فيه والله أعلم. ص: **(في رمضان فقط)** ش: قال في الشامل: ولا يكفر في دهر منذور صومه على المشهور انتهى. وقال في البيان في سماع سحنون: وسئل سحنون عمن نذر أن يصوم الدهر كله فأفطر يوماً. قال سحنون: إن أفطر ناسياً أو من عذر فليس عليه شيء، وإن أفطره من غير عذر فعليه الكفارة. قيل: وما الكفارة؟ قال: إطعام مدٍ. أخبر به أبو زيد عن ابن القاسم. قال ابن رشد: سحنون في كتاب ابنه أن عليه إطعام ستين مسكيناً ووجه هذا أنه لما أفطر متعمداً ما لا يجد له قضاء أشبه الفطر في رمضان متعمداً فإنه لا يجد له قضاء إذ قد جاء أنه لا يقضيه بصيام الدهر إن صامه. ووجه القول الأول القياس على كفارة التفريط لأنها كفارة وجبت للفطر متعمداً في موضع لا يجوز الفطر فيه، وهذا أفطر متعمداً في موضع لا يجوز فيه الفطر. واختلف فيمن نذر صيام الدهر فلزمه صيام ظهار أو كفارة يمين. فقال ابن حبيب: يصوم ذلك ولا شيء عليه. وقال سحنون: يصوم ويطعم عن كل يوم مداً وبالله التوفيق. وقال في النوادر ومن الواضحة قال ابن الماجشون: ومن نذر صيام الدهر فأفطر يوماً ناسياً فلا شيء عليه. وإن فعل عامداً فعليه الكفارة من أفطر يوماً من رمضان إذ لا يجد له قضاء. وقال سحنون في كتاب ابنه: كفارة إطعام مساكين. قال سحنون: وإن لزمته كفارة يمين بالصوم فليصم ثلاثة أيام ليمينه ويطعم عن كل يوم مداً. قال ابن حبيب: ومن نذر صيام الدهر أو نذر صيام الإثنين والخميس ثم لزمه صوم شهرين لظهار فليصمها لظهاره ولا شيء عليه نذر من صيام الدهر من الأيام المسماة. قاله مالك. وعلى قول سحنون يطعم لعدة ما صام لكل يوم مداً، وهذا أدنى الكفارة في الصوم انتهى. ومثل صيام الكفارة صيام الهدي والفدية وغيره مما يشبهه والله أعلم. وانظر كلام التوضيح في قوله: «ولا تجب الكفارة في غير رمضان» ونقل في التوضيح عن الشيخ أبي الحسن المقدسي المالكي أنه قال فيمن نذر صيام الدهر ثم أفطر يوماً متعمداً. قال: كافة الناس لا شيء عليه وليستغفر الله وانظر بقيته. ص: **(جماعاً)** ش: قال سند: وكذلك يوجب الكفارة لو وطىء امرأته في دبرها أو فرج ميتة أو بهيمة. انتهى من الذخيرة.

أَوْ رَفْعَ نِيَّةٍ نَهاراً

فرع؛ قال عبد الوهاب؛ ومن احتلم في نهار رمضان لم يفسد صومه ولا قضاء عليه لما رُوي: «ثلاثة لا يفطرن الصائم» فذكر الاحتلام من ذلك، نقله الشيخ بهرام في الكبير والله أعلم. ص: (أو رفع نية نهاراً) ش: يعني بعد أن أصبح صائماً فأحرى إذا أصبح ناوياً للفطر، وسواء استمر بعد ذلك على نية الفطر أو نوى الصوم نهاراً قبل أن يأكل. وصرح بذلك جميعه في المدونة، ويؤخذ حكمه من كلام المصنف. وقال ابن عرفة: وفي إصباحه ينوي الفطر. قول ابن القاسم مع مالك وأشهب مع روايتي أبي الفرج وفيها: لو أصبح ينوي الفطر ثم نوى الصوم قبل طلوع الشمس كفرَّ أشهب: لا كفارة الصقلي: لعله فيمن صام بعده إذ لا

تجب الكفارة في إفساد صوم رمضان انتهاكاً له. الكافي: وكل واجب غير رمضان لا كفارة على المفطر فيه عامداً. ومن المدونة: من شرب الخمر في رمضان جلد للخمر ثمانين ثم يضرب للإفطار في رمضان، وللإمام أن يجمع ذلك عليه أو يفرقه. ابن بشير: فإن أفطر متأولاً فإن قرب تأويله واستند إلى أمر موجود فلا كفارة عليه. وهذا كما مثله في الكتاب فيمن أفطر ناسياً فظن بطلان صومه فأفطر متعمداً، والمرأة ترى الطهر ليلاً في رمضان فلا تغتسل فتظن أن من لم يغتسل ليلاً فلا صوم له فتأكل، والرجل يدخل من سفره ليلاً فيظن أنه لا صوم له إلا أن يدخل نهاراً فليفطر، والعبد يخرج راعياً على مسيرة ثلاثة أيام فظن أنه سفر يبيح الفطر فإنه لا كفارة على جميع هؤلاء. قال ابن القاسم: كل ما رأيت مالكاً يسأل عنه من هذا الوجه على التأويل فلم أره يجعل فيه كفارة. قال اللخمي: ومعروف المذهب أن حكم الجاهل كذي تأويل قريب. فلو جامع حديث عهد بإسلام لظنه قصر الصوم على منع الغذاء لعذر. قال: وعلة المذهب الانتهاك فمن جاء مستفتياً صدق ولا كفارة، ومن ظهر عليه صدق فيما يشبه ولزمته فيما لا يشبه. قال ابن يونس: وأوجب الرسول ﷺ على منتهك حرمة الشهر بالوطء الكفارة. قال في المدونة: وإن طاوعته امرأته في الوطء أول النهار ثم حاضت في آخره فلا بد لها من القضاء والكفارة. وهذا بخلاف من أفطر يوم ثلاثين جرأة ثم جاء الثبت أنه يوم العيد لا كفارة عليه لأن اليوم لم يكن من رمضان. قال عبد الوهاب: لأن الكفارة لإفساد الصوم لا لهتك لحرمة الشهر بدليل أنه لو أفطر فلزمته كفارة ثم عاد ثانية في اليوم نفسه لم تلزمه أخرى. قال مالك في المدونة: ومغيب الحشفة يوجب الكفارة ويفسد الحج والصوم. ابن يونس: أنهى بعضهم هذا إلى ستين وجهاً، وعبارة ابن عرفة: وتجب الكفارة في إفساد صوم رمضان انتهاكاً له بموجب الغسل وطئاً وإنزالاً (أو رفع نية نهاراً) من المدونة قال مالك: من أصبح في نهار رمضان ونيته الإفطار فلم يأكل ولم يشرب فليقض وليكفر ولو نوى الصوم قبل طلوع الشمس لم ينفعه ذلك يريد لأنه بيت الفطر. وقال ابن القاسم: ولو نوى الفطر بعدما أصبح نهاره كله إلا أنه لم يأكل ولم يشرب فقد قال مالك في ذلك شيئاً فلا أدري قال: القضاء والكفارة أو القضاء بلا كفارة وأحب إليّ أن يكفر. ومن النكت: من رفض صلاته أو رفض صومه كان رافضاً بخلاف من رفض إحرامه أو رفض وضوءه بعد كماله أو

أَوْ أَكْلاً أَوْ شُرْباً بِفَمٍ فَقَطْ وَإِنْ بِاسْتِيَاكٍ بِجَوْزَاءَ، أَوْ مَنِيًّا وَإِنْ بِإِدَامَةِ فِكْرٍ:

ترتفع نيته إلا بفعل، ولو كان أول صومه كفر اتفاقاً وفيها الشك في قول مالك بكفارة من نوى الفطر بعد الصبح. ابن القاسم: أحب إلي أن يكفر. سحنون: لا كفارة وقضاؤه مستحب فخرجهما عياض على صحة رفضه وامتناعه. الشيخ عن ابن حبيب: من نوى الفطر بعد الفجر نهاره لم يفطر بالنية انتهى.

فرع: لا كفارة على من ارتد في نهار رمضان ذكره في المعونة. وفي العمدة مختصرة المعونة: والردة مبطلة ولا يلزم قضاء ما أفطره فيها إذا أسلم كالكافر الأصلي انتهى. **ص: (أو أكلاً أو شرباً) ش:** انظر ما مراده بالأكل هل هو الأكل المعتاد فلا تلزم الكفارة بالحصا

في خلاله، وقد اختلف أصحابنا فيما هو أيسر من هذا فيمن حالت نيته إلى نافلة وهو في فريضة. وهذا على أنه فعل ذلك سهواً، فأما العابث العامد فلا خلاف فيه أن يفسد على نفسه. قال ابن يونس: قول أشهب لا كفارة على من نوى الفطر لعله يريد إذا كان تقدمت له نية الصوم ثم نوى الفطر فهذا لا ترتفض النية الأولى عنه إلا بالفعل. وقال اللخمي: اختلف في وقوع الفطر بالنية إذا كانت النية بعد انعقاد الصوم وصحته، فجعله في المدونة مفطراً وهو أحسن لأن الإمساك لا يكون قربة لله إلا بالنية، فإذا أحدث هذا نية أنه لا يمسك بقية يومه لله لم يكن مطيعاً ولا متقرباً وكان بمنزلة من صلى من الفريضة ركعتين ثم نوى أن يتمها على أنه غير متقرب لله بما بقي من عمل تلك الصلاة وهو ذاكر غير ناسٍ لما دخل فيه، أو غسل بعض أعضائه بنية الطهارة ثم أتم ذلك على وجه التبرد فإنه لا يجوز شيء من ذلك، وإن كان نوى أن يفطر بالفعل بالأكل أو الشرب أو غيره ثم بدا له وأتم على ما كان عليه أجزأه صومه، وليس كالأول لأن الأول نوى أن يكون في إمساكه غير متقرب لله، وهذا نوى أن يفعل شيئاً يفطر به فلم يفعل وبقي على نية لقربة بمنزلة من أراد أن يصيب أهله فلم يفعل فهو باقٍ على طهارته **(أو أكلاً أو شرباً بفم فقط)**. ابن عرفة: تجب الكفارة في إفساد صوم رمضان انتهاكاً له بما يصل إلى الجوف أو المعدة من الفم. ابن رشد: لا خلاف في سقوط الكفارة في الواصل إلى المعدة أو الحلق من غير الفم خلافاً لأبي مصعب ظن أن الشريعة علقت الكفارة بوصول شيء إلى المعدة مع القصد والعمد **(وإن باستياك بجوزاء)** ابن حبيب: من جهل أن يمج ما تجمع في فيه من السواك الرطب فلا شيء عليه. الباجي: في هذا نظر لأنه يغير الريق وما كان بهذه الصفة ففي عمده الكفارة، وفي التأويل والنسيان القضاء فقط انتهى. انظر أغرب من قول ابن حبيب ما في نوازل ابن الحاج أن من استاك بالسواك المتخذ من أصول الجوز ليلاً فعليه القضاء. وفي الذخيرة: من اكتحل ليلاً لا يضره هبوط الكحل في معدته نهاراً **(أو منياً)** تقدم نص ابن عرفة: تجب الكفارة بموجب الغسل وطأً وإنزالاً. وتقدم نص اللخمي: الإنزال باحتلام أو ملاعبة موجب للغسل وبالنسبة للصيام بينهما فرق. **(وإن بإدامة فكر)** ابن بشير: من فكر فالتذ بقلبه فلا حكم للذة، فإن أنعظ فكذلك، فإن أمذى نظرت هل استدام أو لم يستدم، فإن استدام كان بمنزلة من أمذى قصداً وإن لم يستدم فلا شيء عليه،

إلاَّ أَنْ يُخَالِفَ عَادَتَهُ عَلَى الْمُخْتَارِ، وَإِنْ أَمْنَى بِتَعَمُّدِ نَظْرَةٍ، فَتَأْوِيلاَنِ: بِإِطْعَامِ سِتِّينَ مِسْكِيناً لِكُلِّ

والتراب ونحوه، أو مراده ما قدم أنه يقع به الإفطار فيعم ذلك الجميع؟ قال ابن الحاجب في كلامه على الكفارة: وفي نحو التراب وفلقة الطعام على تفريع الإفطار قولان. قال ابن عبد السلام: الأقرب سقوط الكفارة انتهى. والظاهر من كلام المصنف وقوع الفطر بذلك لأنه مشى على ما اختاره اللخمي، والذي اختاره هو قول عبد الملك بن الماجشون وهو يرى الكفارة في ذلك في العمد. ونص اللخمي في باب ما يقع به الفطر: واختلف في الحصى والدرهم فقال ابن الماجشون في المبسوط: له حكم الطعام فعليه في السهو القضاء، وفي العمد القضاء والكفارة وقال ابن القاسم في كتاب ابن حبيب: لا قضاء عليه إلا أن يكون متعمداً فيقضي لتهاونه. والأول أشبه لأن الحصى يشغل المعدة أشغالاً وينقص من كلب الجوع انتهى. ص: (**بإطعام ستين مسكيناً**) ش: ولو أطعم مسكيناً واحداً ستين يوماً لم يجزه. فإن قيل: المقصود سدستين خلة وهو حاصل فلم لا يجزيء؟ قيل: المقصود سد خلة ستين لأنه أبلغ في الأجر ولتوقع أن يكون فيهم ولي مقبول الدعاء. نقله القرافي.

فائدة: وقع في الموطأ في حديث عطاء الخراساني في حديث المجامع في رمضان بعد ذكر الرقبة هل تستطيع بدنة، قال: لا. قال في التمهيد: وهذا غير محفوظ في الأحاديث المسندة الصحاح، ولا مدخل للبدنة في كفارة الوطء في رمضان عند جمهور العلماء، وذكر البدنة هو الذي أنكر على عطاء. ثم قال: ولا نعلم أحداً كان يفتي به إلا الحسن البصري فإنه كان يقول: إذا لم يجد المجامع في رمضان عامداً رقبة أهدى بدنة إلى مكة. انتهى مختصراً. ص: (**لكل مد**) ش: قال ابن عرفة أشهب: المد أحب إلي من الغذاء والعشاء. ونقله في الشامل بلفظ إن شاء.

تنبيهات: الأول: فلو أطعم ثلاثين مدين مدين في يوم أو أكثر لم يجزه حتى يطعم ثلاثين آخرين. انتهى من الذخيرة وهو مذهب المدونة. أبو الحسن: وله أن يسترجع ثلاثين مداً من المساكين ويعطيها غيرهم فإن فوتوها لم يكن له عليهم رجوع كمن عوض من صدقة ظاناً لزومها انتهى.

وإن أمنى فإن استدام قضى وكفَّر وإن لم يستدم قضى بلا كفارة إلا أن يكون ذلك غلبة فيسقط القضاء (**إلا أن يخالف عادته على المختار**) انظر نص اللخمي عند قوله: «ومقدمة جماع» (**وإن أمنى بتعمد نظره فتأويلان**). ابن بشير: إن نظر فأمنى من غير أن استدام النظر فألزمه القابسي الكفارة وتأوله عن ابن القاسم إذا قصد إلى النظر ورأى أن قوله بالسقوط إنما هو مع عدم القصد. ابن يونس: يظهر لي أن قول القابسي خلاف ظاهر المدونة. وقال بعض أصحابنا: إنه وفاق وقد تقدم كلام اللخمي وابن رشد (**بإطعام ستين مسكيناً لكل مد**) من المدونة: لم يعرف مالك في الكفارة إلا الإطعام وهو إطعام ستين مسكيناً مداً مداً. الباجي: بمد النبي ﷺ ولا يجزئه أن يطعم ثلاثين مسكيناً مدّين مدّين

مُدٌّ، وَهُوَ الأَفْضَلُ، أَوْ صِيَامِ شَهْرَيْنِ، أَوْ عِتْقِ رَقَبَةٍ كَالظِّهَارِ،

الثاني: قال ابن عرفة: اللخمي صنفها ككفارة اليمين. قال ابن عرفة: وفي كون إطعام الكفارة لأيام من رمضان واحد كيمين واحدة لا يأخذ منها المسكين الواحد إلا ليوم واحد أو أيامه كأيمان يجزيه أخذه لليومين نظر وهذا أبين. وقول الجلاب «لو أطعم ستين لإحدى كفارتيه ثم أطعمهم في اليوم الثاني للأخرى أجزأه» مفهومه لو أطعمهم عنها في يوم واحد لم يجزه وفيه نظر انتهى.

الثالث: قال ابن الحاجب وغيره: وتتعدد بتعدد الأيام ولا تتعدد في اليوم الواحد قبل التكفير اتفاقاً، ولا بعده على الأصح المعروف من المذهب وقاله في التوضيح. وقال ابن عرفة: وتتعدد بتعدد أيام موجبها ولو قبل إخراجها لا بتعدد موجبها قبله اتفاقاً، وبعده نقلاً ابن بشير عن المتأخرين انتهى والله أعلم. ص: **(وهو الأفضل)** ش: قال ابن يونس: وإن كان حراماً لك التصرف ويكفر العبد والأمة بالصيام إلا أن يضر ذلك بالسيد فيبقى ديناً عليهما إلا أن يأذن السيد في الإطعام. ونقله المصنف في التوضيح. وإذا فعل السفيه موجب الكفارة وقلنا إنها على التخيير كما هو المشهور أمره وليه بالصيام لحفظ ماله، وإن لم يقدر عليه وأبى كفر عنه وليه بالأقل من العتق والطعام. عبد الحق: ويحتمل أن تبقى في ذمته إذا أبى من الصوم. قال: وهو الأبين. انتهى من التوضيح.

تنبيه: قال ابن عرفة: الباجي: أفتى متأخر وأصحابنا بالإطعام في الشدة والعتق في

(وهو الأفضل). ابن يونس: استحب مالك الإطعام على العتق والصيام لأنه أعم نفعاً. ابن عرفة: بادر يحيى ابن يحيى الأمير عبد الرحمن حين سأل الفقهاء عن وطئه جارية له في رمضان لكفارته بصومه فسكت حاضروه ثم سألوه لم لم يخير في أحد الثلاثة؟ فقال: لو خيرّته وطيء كل يوم وأعتق فلم ينكروا. وتعقب هذا فخر الدين بأنه مما ظهر من الشرع إلغاؤه وقد اتفق العلماء على إبطاله. قال ابن عرفة: وتأول بعضهم أن المفتي بذلك رأى أن الأمير فقير وما بيده إنما هو للمسلمين. ابن عرفة: ولا يرد هذا بتعليل المفتي بما ذكر لأنه لا ينافيه والتصريح به موحش. انظر قد نقل عياض أن الرشيد حنث في يمين. فقال له مالك: عليك عتق رقبة. فقال له مالك: عليك صيام ثلاثة أيام. فقال الرشيد: قد قال الله: ﴿فمن لم يجد﴾ [البقرة: ١٩٦] فأقمتني مقام المعدم. قال: يا أمير المؤمنين كل ما في يدك ليس لك، عليك صيام ثلاثة أيام. **(أو صيام شهرين أو عتق رقبة)** في الموطأ: أمر رسول الله ﷺ رجلاً أفطر في رمضان أن يكفّر بعتق رقبة أو بصيام شهرين متتابعين أو إطعام ستين مسكيناً **(كالظهار)**. الباجي: مقتضى الحديث التخيير بخلاف الظهار فالكفارة فيه واجب ترتيبها إلا أن مالكاً استحب الإطعام في كِفارة الصيام. ابن عرفة: قول ابن الحاجب هي إطعام ستين مداً مداً كالظهار، موهم أنها بالمد الهاشمي: فمد الظهار غير مد كفارة الصيام. وقال ابن شاس: لا يجزىء من العتق في الظهار إلا ما يجزىء في الصيام من كون الرقبة كاملة غير ملفقة سليمة محررة

وَعَنْ أَمَةٍ وَطِئَهَا، أَوْ زَوْجَةٍ أَكْرَهَهَا

الرخاء، وأبو إبراهيم ذي سعة، وبادر يحيى بن يحيى الأمير عبد الرحمن حين سأل الفقهاء عن وطء جارية له في رمضان بكفارته بصومه فسكت حاضروه ثم سألوه: لم لم تخيره في أحد الثلاثة؟ فقال: لو خيرته وطىء كل يوم وأعتق. فلم ينكروه عياض: وحكاه فخر الدين عن بعضهم وتعقبه بأنه مما ظهر من الشرع إلغاؤه واتفق العلماء على إبطاله.

قلت: وتأول بعضهم أن المفتي بذلك رأى الأمير فقيراً ما بيده إنما هو للمسلمين.

قلت: ولا يرد هذا بتعليل المفتي بذلك بما ذكر لأنه لا ينافيه والتصريح به موحش انتهى. وقال القرافي في شرح المحصول للفخر: هذا المثال قد يتحيل فيه أنه ليس بما أبطله الشرع لأجل قيام الفرق بين الملوك وغيرهم، وأن الشرع إنما شرع الكفارة زجراً والملوك لا تنزجر بالإعتاق فتعين ما هو زجر في حقهم. فهذا نوع من النظر المصلحي الذي لا تأباه القواعد انتهى. ص: **(وعن أمة وطئها أو زوجة أكرهها)** ش: إنما قال في الأمة «وطئها» والزوجة «أكرهها» لينبه على أن طوع الأمة كالإكراه فإذا وطئها وجبت عليه الكفارة، سواء كانت طائعة أو مكرهة بخلاف الزوجة فإنما يكفر عنها إذا كانت مكرهة. وما ذكره في الأمة هو الذي ذكره في النوادر. وقال في التوضيح: وقال في النوادر قال بعض أصحابنا: إن وطىء أمة كفر عنها وإن طاوعته لأن طوعها كالإكراه للرق ولذلك لا تحد المستحقة وإن كانت تعلم أن واطئها غير مالك. قال ابن يونس: إلا أن تطلبه هي بذلك وتسأله فيه فيلزم الأمة الكفارة وتحد المستحقة إن لم تعذر بجهل انتهى. وينبغي أن يلحق بالسؤال ما إذا تزينت، ولم أر في كتاب الأصحاب خلاف ما نقله الشيخ أبو محمد انتهى كلام التوضيح.

وتحريرها أن يبتديء إعتاقها. **(وعن أمة وطئها)** نقل أبو محمد أن وطيء أمته كفر عنها وإن طاوعته لأن طوعها كالإكراه للرق. ابن يونس: إلا أن تطلبه هي في ذلك وتسأله فيه فيلزمها الكفارة. **(أو زوجة أكرهها)** من المدونة: إن أكره امرأته في نهار رمضان فوطئها فعليهما القضاء وعليه عنها وعنه الكفارة. قال مالك: إن وطئها في نهار رمضان أياماً فعليه لكل يوم كفارة، وإن وطئها في يوم مرتين فعليه كفارة واحدة لأنه إنما أفسد يوماً واحداً. قال: وإن طاوعته امرأته في الوطء أول النهار وحاضت في آخره فلا بد لها من القضاء والكفارة نيابة فلا يصوم ولا يعتق عن أمة وإن أعسر كفرت ورجعت إن لم تصم بالأقل من الرقبة وكيل الطعام. ابن يونس: إذا كفر الرجل عن نفسه خير في العتق والصيام والإطعام، وإذا كفر عن زوجته خير في وجهين: العتق والإطعام، وإذا كفر عن أمته فليس له الإطعام ولا يجوز له العتق لأن ولاءه له. النكت: إذا وطىء زوجته مكرهة فوجب عليه أن يكفر عنها فلم يكن عنده ما يكفر به فكفرت المرأة من مال نفسها بالإطعام رجعت

نِيَابَةً، فَلاَ يَصُومُ، وَلاَ يَعْتِقُ عَنْ أَمَتِهِ، وَإِنْ أَعْسَرَ كَفَّرَتْ وَرَجَعَتْ؛ إِنْ لَمْ تَصُمْ بِالأَقَلِّ مِنَ الرَّقَبَةِ.

فرع: فإن أعتقها قبل أن يكفر عنها فالإطعام عنها لازم له. انتهى من أبي الحسن الكبير عن ابن يونس. وانظر تخصيصه التكفير عنها حينئذ بالإطعام والظاهر أنه لا مفهوم له وإنما ذكره لأنه الأخف غالباً وإلا فحين صارت حرة فيصح التكفير عنها بالعتق والله أعلم.

فرع: قال في النوادر: وإن فعل العبد ذلك بمن يلزمه أن يكفّر عنه فهي جناية إما أن يسلمه السيد فيها أو يفديه بالأقل من ذلك أو من قيمته، ولو طلبت المفعول بها أخذ ذلك وتصوم عن نفسها لم يجزها وإن رضي السيد بذلك لأنه لم يجب لها فيصير ثمنها للصيام والصيام لا ثمن له انتهى. وقال في التوضيح: وإن أكره العبد زوجته فقال ابن شعبان: هو جناية إن شاء السيد أسلمه أو أفتكه بأقل القيمتين من الرقبة أو الطعام، وليس لها أن تأخذ ذلك وتكفر بالصيام إذ لا ثمن له. ابن محرز: ومعنى قول ابن شعبان: الرقبة التي يكفر بها لا رقبة العبد الجاني وهو خلاف ما حكاه أبو محمد في نوادره وهو أشبه بالأصول مما حكاه أبو محمد، ويحتمل عندي أن يفتديه السيد بالأكثر من الأمرين لأن المرأة مخيرة فيما تكفر به، وهذا الوجه أقوى عندي من الأول إلا أنه لاحظ في الأول كون المكفر إنما يكفر بأخف الكفارات لا بأثقلها. انتهى بمعناه. خليل: وقوله «خلاف ما حكاه أبو محمد» الخ. يريد لأن عبارة الشيخ أبي محمد يفديه بالأقل من ذلك أو من قيمته فهذا يقتضي قيمة العبد وليس حكم الجناية المتعلقة برقبة العبد كهذا بل يفتكه بأرش الجناية أو يسلمه. وعلى هذا ففي نقل أبي محمد نظر فاعلمه. انتهى كلام التوضيح.

قلت: وليس ما قالاه متعيناً في كلام الشيخ أبي محمد بل يمكن حمله على خلاف ما قالا بأن يكون قوله من ذلك راجعاً إلى ما يكفر به وهو الرقبة والطعام، ويكو ن الضمير في «رقبته» راجعاً إلى ذلك. والمعنى أنه يخير بين أن يسلمه أو يفتكه بالأقل من الرقبة والطعام أو قيمة الرقبة والطعام والله أعلم. وقوله «المرأة مخيرة» يعني فيما إذا كانت تكفر عن نفسها، وأما إذا كفر الزوج فالخيار له، ولهذا إنما يرجع بالأقل. وإنما أراد أن يبين أنه كان ينبغي أن يلاحظ أكثر القيمتين لكون المرأة لو كفرت عن نفسها كانت مخيرة فتأمله والله أعلم. وظاهر كلام النوادر أنه لو أكره أمة فالحكم كالزوجة بل صريحه وهو ظاهر والله أعلم.

فرع: قال أبو الحسن في الكبير قال ابن محرز: وإذا أكره المرأة على الوطء رجلان فالكفارة

على الزوج بالأقل من مكيلة الطعام أو الثمن الذي اشترت به ذلك الطعام أو قيمة العتق أي ذلك أقل رجعت به، وليست كالحميل يشتري ما يحمل به من عرض أو طعام ويدفع ذلك للطالب فهذا يرجع بالثمن لأن الحميل مأخوذ بذلك والزوجة لم تكن مضطرة إلى أن تكفر عن نفسها ولا مأخوذة بذلك فإنما هي كأجنبي. ابن عرفة: وإن كفرت عن نفسها تصوم لم ترجع بشيء.

وَكَيْلِ الطَّعَامِ وَفِي تَكْفِيرِهِ عَنْهَا إِنْ أَكْرَهَهَا عَلَى الْقُبْلَةِ حَتَّى أَنْزَلاَ: تَأْوِيلاَنِ وَفِي تَكْفِيرِ مُكْرِهِ رَجُلٍ

على الأول منهما دون الثاني، وذلك أن الثاني لم يفسد صومها ولا أوجب عليها بوطئها ما لم يكن واجباً انتهى. ص: **(وفي تكفيره عنها أن أكرهها على القبلة حتى أنزلا تأويلان) ش:** قال في التوضيح: اختلف في الذي يقبل امرأته مكرهة حتى ينزلا. فقال ابن القاسم: يكفر عن نفسه فقط وعليها القضاء: وقال الشيخ أبو محمد وحمديس: ويكفر عنها وكل أول المدونة على ما ذهب إليه، ورجح مذهب ابن أبي زيد لأن الانتهاك من الرجال خاصة. انتهى. ص: **(وفي تكفير مكره رجل ليجامع قولان) ش:** ابن عبد السلام: الأقرب السقوط لأنه متسبب والمكره مباشر. ويظهر من كلامه في التوضيح أنه لا كفارة على المكرِه. بكسر الراء. عند الأكثر ولكن أول كلامه يقتضي أن ذلك إنما هو في حق المكره بفتح الراء.

تنبيه: وهذا الخلاف إنما يتفرع على القول بسقوطها عن المكرَه بفتح الراء. وقال في التوضيح: المشهور أنه لا تجب عليه كفارة. قال في التنبيهات: واختلف في الرجل المكره على الوطء فقيل: عليه الكفارة وهو قول عبد الملك وأكثر أقوال أصحابنا إنه لا كفارة عليه، ولا خلاف أن عليه القضاء والخلاف في حده والأكثر على إيجاب الحد. انتهى من شرح قول ابن الحاجب فلا كفارة في الإكراه، وقال ابن عرفة: وفي الرجل المكره على الوطء قولان. لها ولابن الماجشون. عياض: ورواه ابن نافع وتبع المصنف رحمه الله في نقل القولين في المكره. ابن الحاجب: وقد قال ابن عرفة: ونقل ابن الحاجب وجوبها على مكره رجل على وطء لا أعرفه إلا من قول ابن حبيب في النائم. وقول اللخمي انتهاك صوم غيره كنفسه انتهى. فعلى هذا يكون المكره بكسر الراء لا خلاف في سقوط الكفارة عنه وإنما الخلاف في المكره فعليه ينبغي أن يقرأ مكرَه في قول المصنف وفي تكفير مكرَه رجل بفتح الراء يعني الذي أكرهه رجل على الوطء وفيه تكلف جداً والله أعلم.

(وفي تكفيره عنها أن أكرهها على القبلة حتى أنزلا تأويلان) حمديس: إن أكرهها على القبلة فأنزلت كفر عنها. عياض: بهذا تأول ابن أبي زيد المدونة. قال القابسي: لا يكفر عنها. عياض: وهذا ظاهر المدونة **(وفي تكفير مكره رجل ليجامع قولان)**. الباجي: ذهب أكثر أصحابنا إلى أنه لا كفارة على من أكره على الجماع وإنما عليه القضاء خاصة. وقال ابن الماجشون: عليه الكفارة لأنه ملتذ بالجماع. الباجي: هذا غير صحيح لأن الالتذاذ لا يوجب كونه عاصياً لأنه ليس من فعله ولا موقوفاً على اختياره. وقال ابن عرفة: نقل ابن الحاجب وجوب الكفارة على مكره رجل على وطء لا أعرفه إلا من قول اللخمي ومن قول ابن حبيب انتهى. أما نص ابن حبيب فانظره عند قوله: «كمجامعة نائمة». وأما نص اللخمي فقال: قال مالك: من أكره رجلاً على الشرب عليه الكفارة. وقال أيضاً: من جامع زوجته وهي نائمة عليها القضاء ولم يجعل ففي ذلك كفارة. وقول سحنون: «لا كفارة على

لِيُجَامِعَ: قَوْلاَنِ، لاَ إِنْ أَفْطَرَ نَاسِياً، أَوْ لَمْ يَغْتَسِلْ إِلاَّ بَعْدَ الْفَجْرِ، أَوْ تَسَحَّرَ قُرْبَهُ. أَوْ قَدِمَ لَيْلاً، أَوْ

فرع: قال ابن عرفة: ولا تجب الكفارة على مكره على أكل أو شرب أو امرأة على وطء انتهى.

مسألة: قال عبد الحق عن أبي عمران فيمن غرر رجلا وقال له لم يطلع الفجر وجعل يأكل: إنه لا كفارة على الغار لأنه غرور بالقول قال: ولو أطعمه بيده لقمة وجعل الطعام في فيه فههنا يكفر عنه لأنه غرور بالفعل، ولا كفارة على الآكل لأنه غير منتهك إذا لم يعلم أنه كذب وغره. انتهى من المسائل الملقوطة. قال: نقله من خط القاضي جمال الدين الأقفهسي. ص: **(لا أن أفطر ناسياً) ش:** هذا هو الإفطار بالتأويل، وقد تقدم أنه على قسمين: قريب وبعيد. وقال في التوضيح تبعاً لابن عبد السلام: القريب ما كان مستنداً لسبب إلى أمر موجود. والبعيد ما استند إلى سبب غير موجود. وقال ابن عرفة: القريب المستند لحادث. وقوله «أفطر ناسياً» يعني أن من أفطر ناسياً فظن أن ذلك مبيح له الإفطار بعد ذلك لكون صومه قد بطل ووجب عليه قضاؤه فأفطر بعد ذلك متعمداً معتقداً أن التمادي لا يجب عليه فعليه القضاء ولا كفارة عليه وهذا هو المشهور. وقيل: تجب الكفارة. وثالثها إن أفطر بجماع كفر وبغيره لا كفارة عليه. ص: **(أو لم يغتسل إلا بعد الفجر) ش:** يعني أن من وجب عليه الغسل من حائض أو نفساء أو جنب فلم يغتسل إلا بعد الفجر فظن أن ذلك يفسد صومه ويبيح له الإفطار فأفطر متعمداً فعليه القضاء ولا كفارة عليه. ولم يحك ابن عبد السلام ولا المصنف في التوضيح ولا ابن عرفة في هذه خلافاً لكن قال ابن عبد السلام: العذر في هذه أضعف من التي قبلها ولهذا يمكن إجراء الخلاف فيها. ص: **(أو تسحر قربه) ش:** يعني أن من تسحر قرب الفجر فظن أن صومه بطل وأن ذلك يبيح له الإفطار فأفطر بعد ذلك متعمداً فعليه القضاء ولا كفارة، والعذر في هذا أضعف من المسألتين قبله إن لم يقل أحد من تسحر قرب الفجر يبطل صومه. قال الشارح في الكبير: ولا يبعد إجراء الخلاف فيها. ص: **(أو قدم ليلاً) ش:** يعني أن المسافر إذا قدم ليلاً فظن أن الصوم إنما يلزم من قدم نهاراً فأصبح مفطراً فعليه القضاء ولا كفارة عليه، وعذره في هذه أضعف من المسألتين الأوليين. قال ابن عبد السلام: إذ لم يذهب أحد إلى ما توهمه انتهى. وهو قريب من الثلاثة ولم أر فيه خلافاً لكن يبعد إجراء الخلاف فيها والله أعلم. ص: **(أو سافر دون القصر) ش:** يعني أن من سافر دون مسافة القصر فظن أن ذلك يبيح له الإفطار فنوى الإفطار وأصبح مفطراً فعليه القضاء ولا

المرأة إذا أكرهت بالوطء» أحسن لأن المكره أعذر من الناسي ويكفر المكره عن نفسه وعن اجترائه على انتهاك صوم غيره، ولا فرق بين أن يفسد صوم نفسه أو صوم غيره **(لا إن أفطر ناسياً أو لم يغتسل إلا بعد الفجر أو تسحر قربه أو قدم ليلاً أو سافر دون القصر أو رأى شوالاً نهاراً فظنوا الإباحة)** أما من أفطر ناسياً فظن الإباحة فتمادى على فطره فقد تقدم نص المدونة أنه لا كفارة عليه

سَافَرَ دُونَ الْقَصْرِ، أَوْ رَأَى شَوَّالاً نَهَاراً فَظَنُّوا الإِبَاحَةَ؛

كفارة عليه، وعذره هنا أقوى من المسائل الثلاث التي قبله إذ قد ذهب بعضهم إلى أن ذلك يبيح الإفطار، وأما من أصبح في الحضر صائماً فسافر دون القصر فأفطر فالظاهر أنه يجري فيها الخلاف فيمن سافر سفراً تقصر فيه الصلاة فأفطر لذلك، وسيأتي الخلاف فيه بل هو أحرى في وجوب الكفارة. ص: **(أو رأى شوالاً نهاراً)** ش: يعني أن من رأى شوالاً نهاراً ثلاثين في رمضان فظن أن ذلك يبيح له الإفطار فأفطر فعليه القضاء ولا كفارة عليه، وظاهره سواء كانت رؤيته قبل الزوال أو بعده وهو ظاهر الرواية فقد حكاها في التوضيح فيمن رأى هلال شوال نصف النهار، وكذلك ابن عرفة ولا شك أن من رآه قبل الزوال أعذر ولوجود الخلاف في إباحة الإفطار. ص: **(فظنوا الإباحة)** ش: راجع إلى المسائل الست، واحترز به ممن علم أنه لا يجوز له الإفطار بذلك فأفطر متعمداً فلا خلاف في وجوب الكفارة عليه.

تنبيهات: الأول: تقدم من التأويل القريب مسألة وهي ما إذا ثبت هلال رمضان نهاراً فظن أن ذلك لا يوجب الإمساك لعدم التثبت فأفطر بعد ثبوت الهلال فلا كفارة عليه، ويأتي منه مسألتان: الأولى من أصبح صائماً ثم سافر فأفطر لغير عذر متأولاً أن السفر يبيح له الإفطار. والثانية إذا أصبح صائماً ثم عزم على السفر فأفطر قبل خروجه ظاناً أن عزمه على السفر يبيح له الإفطار، بل ظاهر كلام المصنف أنه لا كفارة عليه ولو أفطر متعمداً، وسيأتي الكلام على ذلك. ولم يذكر المصنف هاتين المسألتين هنا لما سيذكره بعد ذلك والله أعلم.

الثاني: يفهم من قول المصنف «فظنوا الإباحة» أنهم لو شكوا في الإباحة لزمتهم الكفارة وأحرى إن لم يكن عندهم إلا توهم الإباحة، وهذا ظاهر لأنهم مع ظن الإباحة يسقط عنهم الإثم كما سيأتي من كلام ابن رشد، وأما مع عدم ظن الإباحة فلا يجوز لهم الإقدام على الفطر وهم آثمون في إقدامهم على الإفطار مع الشك أو مع التوهم فإن أفطروا فعليهم الكفارة والله أعلم.

الثالث: كل من ذكرنا أنه لا كفارة عليه لظنه الإباحة فالظاهر أنه لا إثم عليه لأنه لم يقصد ارتكاب محرم. وقد قال ابن رشد في آخر سماع عيسى من كتاب الصوم في مسألة من أصبح صائماً ثم عزم على السفر فأفطر قبل خروجه متأولاً: أظهر الأقوال أن لا كفارة عليه لأن الكفارة إنما هي تكفير للذنب ومن تأول فهم بذنب وإنما أخطأ والله تعالى قد تجاوز لأمة

فانظره عند قوله: «بلا تأويل قريب»، وانظر هناك أيضاً مسألة من لم يغتسل إلا بعد الفجر، وأما من تسحر قرب الفجر فقد تقدم نص ابن يونس من أكل شاكاً في الفجر قضى ولا كفارة عليه. انظر قول خليل: «قربه». وأما مسألة من سافر دون القصر فقد تقدم عند قوله: «بلا تأويل قريب». وأما مسألة من رأى هلال شوال نهار فقال ابن القاسم في قوم رأوا الهلال يوم ثلاثين من رمضان في

بِخِلَافِ بَعِيدِ التَّأْوِيلِ: كَرَاءٍ، وَلَمْ يُقْبَلْ، أَوْ أَفْطَرَ لِحُمَّى ثُمَّ حُمَّ أَوْ لِحَيْضٍ ثُمَّ حَصَلَ،

نبيه ﷺ عن الخطأ والنسيان. ووجه قول من يوجب الكفارة في شيء من ذلك هو أنه لم يعذره بالجهل إذا كان ذلك عنده من الأمور التي لا يسع جهلها، فإذا لم يعلم فكأنه يلزمه أن يتوقف حتى يسأل، فإذا لم يفعل فإقدامه قبل أن يسأل يوجب عليه الكفارة لقوله تعالى ﴿فاسألوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون﴾ [الأنبياء: ٧] انتهى. **ص: (بخلاف بعيد التأويل) ش:** أي فإن عليه الكفارة. وقد تقدم عن ابن عبد السلام والمصنف أن التأويل البعيد هو ما استند إلى سبب غير موجود لكنه لا يطرد في جميع هذه المسائل التي ذكرها المصنف. **ص: (كراء ولم يقبل) ش:** قال ابن عبد السلام: تأويله أقرب من تأويل المسافر يقدم ليلاً.

قلت: وأقرب من تأويل من تسحر قرب الفجر. وتقدم أن في وجوب الكفارة عليه تأويلين وهما قولان لابن القاسم وأشهب. فابن القاسم يقول بالوجوب، قال في التوضيح: وهو المشهور. وأشهب يقول بالسقوط وهو الظاهر. وقال في التوضيح: والمشهور وجوب الكفارة. وقال أشهب: لا كفارة عليه وهما خلاف في حال هل هو تأويل قريب أو بعيد. وجعل ابن الحاجب وغيره قول أشهب خلافاً وإليه ذهب ابن يونس، ونقل أبو الحسن عن الشيوخ أنهم جعلوه تقييداً انتهى. وذكر المصنف فيما تقدم التأويلين، وجزم هنا بوجوب الكفارة وأنه من التأويل البعيد فكأنه ترجح عنده والله أعلم. **ص: (أو لحمى ثم حم أو لحيض ثم حصل) ش:** يعني أن من كانت عادته أن تأتيه الحمى في يوم بعد يوم أو بعد يومين فأصبح في يوم الحمى مفطراً قبل أن تأتيه الحمى يريد وهو قادر على الصوم إذا لم تأته الحمى، ثم

نصف النهار فأفطروا إنما عليهم القضاء لأنهم إنما أفطروا على تأويل **(بخلاف بعيد التأويل)** ابن بشير: إن استند تأويله إلى سبب مفقود فالمشهور وجوب الكفارة نظراً إلى الحال وهذا كمسألة المفطرة تعويلاً على أن غداً يوم حيضتها **(كراء ولم يقبل)** الظاهر من ابن يونس أن هذا لا كفارة عليه وجعله اللخمي المذهب. انظره عند قوله: «وعلى عدل أو مرجو» **(أو لحمى ثم حم أو لحيض ثم حصل)** من المدونة قال ابن القاسم: ما رأيت مالكاً يجعل الكفارة في شيء من هذا الوجه على التأويل إلا امرأة قالت غداً أحيض فأفطرت أول النهار وحاضت آخره، والذي قال اليوم أحم فأفطر ثم حم. ابن يونس: لأنهما تأولا أمراً لم ينزل بهما بعد وهو قد يكون ولا يكون وأصلهم في هذا أن لا حكم له. ابن يونس: والأقيس قول ابن عبد الحكم أنهما يعذران. وفي نوازل البرزلي قال عبد الوهاب: الكفارة لإفساد الصوم لا لهتك الحرمة فلو كرر الفطر لم تكرر الكفارة، وكذلك لو أتى الثبت أنه يوم العيد أو انتهاء حيضتها بقية اليوم فلا كفارة. قلت: وكذا من تزوج امرأة في عدتها فثبت أنها قد كانت انقضت غرو سلم. انتهى نص البرزلي فانظر هذا النقل مع نص التلقين: تجب الكفارة الكبرى بالخروج عن صوم رمضان على وجه الهتك لا يسقطها عن يوم وجوبها طر وعذر بعد ذلك بمرض أو بحيض. **(أو حجامة)** ابن القاسم: من احتجم في رمضان فتأول أن له

أَوْ حِجَامَةٍ أو غِيبَةٍ،

جاءته الحمى في بقية يومه فعليه القضاء والكفارة على المشهور، لأنه تأويل بعيد لأنه مستند لسبب لم يوجد بعد. وكذلك المرأة إذا كانت معتادة أن يأتيها الحيض في يوم من الشهر فأصبحت في ذلك اليوم مفطرة قبل أن يأتيها الحيض ثم جاءها الحيض في أثناء النهار فعليها القضاء والكفارة لأنه تأويل بعيد كالمسألة التي قبلها. وقال ابن عبد الحكم: لا كفارة في المسألتين ورآه من التأويل القريب. ص: (أو حجامة) ش: حمله الشارح على أن مراده من احتجم في نهار رمضان فظن أن صومه قد بطل فأفطر فعليه القضاء مع الكفارة، ثم اعترض عليه بأن ذلك قول ابن حبيب وهو خلاف قول ابن القاسم: زاد في الكبير فذكر عن النوادر ما نصه: قال ابن حبيب: كل متأول في الفطر فلا يكفر إلا في التأويل البعيد مثل أن يغتاب أو يحتجم فتأول أنه أفطر لذلك. ثم قال: ومن العتبية قال عيسى عن ابن القاسم فيمن احتجم في رمضان فتأول أن له الفطر فليس عليه إلا القضاء. وقال أصبغ: هذا تأويل بعيد. انتهى، كلام النوادر. ثم قال الشارح: فانظر كيف جعل مسألة الحجامة من التأويل البعيد وهو خلاف قول ابن القاسم، اللهم إلا أن تحمل مسألة ابن حبيب على فاعل الحجامة كما هو ظاهر لفظه، ومسألة ابن القاسم على المحتجم كما نص عليه إن ظهر بينهما فرق انتهى.

قلت: ما ذكره عن النوادر هو كذلك والاحتمال الذي أراد الجمع به بعيد. أما أولاً فلا يظهر أن بين تأويل الحاجم والمحتجم الإفطار فرقاً لأن مستندِ كل منهما في تأويل الإفطار قوله ﷺ: «أفطر الحاجم والمحتجم» رواه البخاري معلقاً عن الحسن عن غير واحد مرفوعاً، ورواه أصحاب السنن. وأما ثانياً فقد نقل ابن يونس واللخمي وأبو الحسن الصغير كلام ابن حبيب بلفظ «يحتجم» وجعلوه خلاف قول ابن القاسم. وكذلك المصنف في التوضيح وابن عرفة وغيرهما من الشيوخ فرضوا المسألة فيمن احتجم وجعلوا قول ابن حبيب خلاف قول ابن القاسم. ولما ذكر ابن رشد في رسم سلف من سماع عيسى كلام ابن القاسم المتقدم قال في شرحه: وأوجب عليه ابن حبيب في الواضحة الكفارة ورآه من التأويل البعيد انتهى. وإذا كان ابن حبيب يقول بالكفارة في المحتجم إذا تأول، فالحاجم مثله أو أحرى بوجوب الكفارة. ولفظ ابن حبيب في مختصر الواضحة لفضل بن مسلمة صالح لأن يحمل على كل منهما أو عليهما جميعاً فإنه قال: وكذلك الذي يتأول الإفطار مع الحجامة فيفطر فعليه الكفارة انتهى. فتحصل من هذا أن مسألة المحتجم

الفطر فأكل فليس عليه إلا قضاء ذلك اليوم. ابن رشد: وأوجب ابن حبيب عليه الكفارة وهذا نحو من أصبح في الحضر صائماً في رمضان ثم بدا له أن يسافر فتأول أن له الفطر فأكل قبل الخروج ثم خرج فسافر ففيه خلاف. وقال ابن القاسم: لا أرى عليه إلا قضاء يوم لأنه متأول وهذا أظهر الأقوال لأن الكفارة إنما هي تكفير الذنب ومن تأول لم يذنب انتهى. فانظر هذا مع مسائل خليل (أو غيبة) ابن حبيب: يكفر ذو التأويل البعيد كأن يغتاب فيتأول أنه أفطر بذلك فيأكل. (ولزم معها القضاء) التلقين:

وَلَزِمَ مَعَهَا الْقَضَاءُ. إِنْ كَانَتْ لَهُ،

فيها قولان: لابن القاسم وابن حبيب كما حكاه أهل المذهب. وأما مسألة الحاجم فليس فيها إلا ما يفهم من كلام صاحب النوادر الذي نقله عن ابن حبيب وكونها مساوية لمسألة المحتجم أو أحرى بوجوب الكفارة. وأما ما نقلوه عن ابن القاسم فليس فيه تعرض لنفي الكفارة فيها إلا أن الذي يظهر أنه لا فرق بينهما، وأن ابن القاسم يقول بسقوط الكفارة فيها أيضاً لما ذكرناه، وأن قوله أظهر من قول ابن حبيب لأنه تقدم أن ابن عبد السلام والمصنف في التوضيح قالا: إن التأويل القريب هو ما كان مستنداً لسبب موجود، والتأويل البعيد ما كان لسبب غير موجود كمسألتي الحمى والحيض. ومثله أيضاً يقال في مسألة الغيبة أعني من اغتاب في نهار رمضان فظن أن ذلك يبطل صومه فأفطر لذلك ولكني لم أر فيها إلا قول ابن حبيب بوجوب الكفارة.

تنبيهات: الأول: جزم البساطي بحمل كلام المصنف على الاحتمال الذي ذكره الشارح فقال: قوله «أو حجامة» يعني من حجم غيره. وأما من احتجم فعليه القضاء فقط عند ابن القاسم قال: فإن قلت: ما الموجب لهذا المحتمل؟ قلت: إذا اطلعت على الروايات علمت وجه ذلك. ثم ذكر كلام النوادر ثم قال: وهذا يوجب الحمل على ما حمل. ثم قال: فإن قلت: لعل المشهور ما قاله ابن حبيب وأن كلامه عام فيمن حجم أو احتجم أو خاص بمن احتجم وتأول كلامه؟ قلت: هو محتمل على المعنى الثاني في تأويل حجم باحتجم بعد انتهى.

قلت: وقد تقدمت نصوص أهل المذهب، وأن الذي يظهر لي أن كلام ابن حبيب وكلام المصنف عام فيمن حجم غيره أو احتجم وأن ابن القاسم يخالف في الوجهين وأن قوله الراجح والله أعلم.

الثاني: تقدم أن إفساد الصوم بالغيبة حكي عن سفيان وعن مجاهد، وأما الحجامة فحكى صاحب الطراز عن ابن حنبل وابن إسحاق أنهما قالا: يفطر الحاجم والمحجوم. وقال: وعن ابن حنبل رواية أن فيه الكفارة. قال: وهو قول عطاء واختاره ابن المنذر ومحمد بن إسحاق واحتجوا بالحديث السابق، واحتج الجمهور بأنه ﷺ احتجم وهو صائم.

الثالث: أجاب العلماء عن الحديث المذكور بوجوه: إما أنه منسوخ كما جزم به الشافعي، أو بأن معناه تعرض للإفطار. أما المحجوم فللضعف، وأما الحاجم فلأنه لا يأمن من أن يصل إلى جوفه شيء بالمص، أو بأن معناه نقصان الأجر والله أعلم.

الرابع: من التأويل البعيد مسألة الصيام في السفر من بيت الصيام ثم أفطر متأولاً فإن عليه الكفارة على مذهب المدونة الذي مشى عليه المصنف. وسواء أفطر في السفر أو بعد دخوله إلى الحضر كما تقدم بيانه. **ص: (ولزم معها القضاء إن كانت له) ش:** يعني أن كل

يلزم قضاء رمضان بإفساده أو بتركه على أي وجه كان جملة من غير تفصيل **(إن كانت له)** انظر لا

وَالْقَضَاءُ فِي التَّطَوُّعِ بِمُوجِبِهَا وَلاَ قَضَاءِ فِي غَالِبِ قَيْءٍ، أَوْ ذُبَابٍ أَوْ غُبَارِ طَرِيقٍ، أَوْ دَقِيقٍ، أَوْ

من لزمته الكفارة يلزمه معها القضاء إذا كانت الكفارة له أي للمكفر. واحترز بذلك مما إذا لزمته الكفارة عن غيره فإن القضاء عن الغير لأن الصوم لا يقبل النيابة. وعلى هذا حمل الشارح كلام المصنف في الصغير وهو الصواب. وجعل في الكبير والوسط الضمير في قوله «له» عائداً على رمضان ولا وجه له والله أعلم. ص: **(والقضاء في التطوع بموجبها)** ش: فلا يفسد مع الجهل والنسيان والإكراه إلا الفرض. وقال الشيخ زروق في شرح الإرشاد انتهى.

تنبيه: قال الشارح في الكبير: وفيما قاله المصنف نظر، فإن أفطر في تطوعه ناسياً فظن أن صومه قد فسد فأفطر ثانياً فإنه يقضيه هكذا قالوا انتهى. وفيما قاله نظر فإنهم إنما ذكروا القضاء فيما إذا أفطر ثانياً متعمداً، وأما المتأول فظاهر كلام ابن ناجي المتقدم أنه لا شيء عليه. نعم يرد على المصنف مسألة وهي من أصبح صائماً في الحضر ثم سافر فأفطر لسفره من غير عذر فإنه سيأتي أن لا كفارة عليه في ذلك إذا فعله في رمضان على المشهور، وأن عليه القضاء في التطوع على مذهب المدونة الذي مشى عليه المصنف فيما سيأتي. ص: **(ولا قضاء في غالب قيء وذباب وغبار طريق أو دقيق أو كيل أو جبس لصانعه)** ش: قوله «وذباب» قال

شك أن من وجبت عليه الكفارة الكبرى عن نفسه فعليه معها القضاء، وإن وجبت عليه عن غيره فالقضاء على الغير لا على المكفر إذ لا يصوم أحد عن أحد، وهذا نحو ما تقدم فيمن أكره زوجته قال: عليهما معاً القضاء وعليه وحده أن يكفر عنه وعنها. انظر عند قوله: «أو زوجة أكرهها». **(والقضاء في التطوع لموجبها)** انظر هل هو يعني أن القضاء يلزم في التطوع لموجب الكفارة في الغرض، وهل يكون هذا موافقاً للكافي قال ما نصه: من أكل أو شرب أو جامع عامداً ذاكراً لصومه فإن كان صومه تطوعاً فعليه القضاء، وإن كان ذلك في رمضان فعليه الكفارة مع القضاء، وإن أفطر في تطوعه لعذر مرض أو حيض أو نسيان فلا قضاء عليه، وعلى الناسي الكف في بقية يومه عن الأكل والشرب والجماع. **(ولا قضاء في غالب قيء)** التلقين: لا يفسد الصوم ذرع قيء ولا حجامة ولا ركوب مأثم لا يخرجه عن اعتقاد وجوبه ومضيه على بيته وإمساكه كالغيبة والنميمة والقذف. **(وذباب)** من المدونة قال مالك: في الصائم يدخل حلقه الذباب أو يكون بين أسنانه فلقة حبة أو نحوها فيبلعها مع ريقه فلا شيء عليه ولو كان في صلاة لم يقطع ذلك صلاته. **(وغبار طريق)** قال ابن الماجشون: في الغبار يكثر في حلق الصائم حتى يتجاوز إلى جوفه فلا قضاء عليه في فريضة ولا نافلة لأنه أمر غالب، قال في المجموعة: ولا أعلم أحداً أوجب فيه شيئاً. **(أو دقيق)** من الذخيرة: الأظهر في غبار الدقيق لصانعه لغوه. وهو قول ابن الماجشون. وعبارة الجلاب: من دخل في حلقه غبار الدقيق أو غبار الطريق فلا شيء عليه. ابن يونس: قال أشهب: الدقيق يدخل غباره في حلق الصائم ليقضي في رمضان والواجب ولا يقضي في التطوع **(أو كيل)** انظر أنت هذا **(أو جبس)** المعزو لسحنون وأشهب وابن الماجشون أن غبار الطريق عفو لغلبته. قال

....

في الجلاب: أو بعوض. قال الشيخ زروق في شرح الإرشاد: ويغتفر غبار الطريق وكيل القمح والدقيق انتهى. وقال ابن عرفة: عبد الحق عن السليمانية: إن وجد طعم دهن رأسه قضى. وقال التونسي: وفي لغو غبار الدقيق والجبس والدباغ لصانعه نظر لضرورة الصنعة وإمكان غيرها. ابن شاس: اختلف في غبار الجباسين. وروى ابن محرز لا يفطر من عطش في رمضان من علاج صنعته والتشديد في منع ما يمنعه فرضاً والوقف عن الكفارة به. ابن محرز: والقياس جوازه لسفر التجر ثم خرجه على الخلاف في القدح المجوز للجلوس في الصلاة، وابتلاع حبة بين أسنانه إن غلبته لغو انتهى. المشذالي:في قوله «وابتلع فلقة» اختلف المذهب في القضاء في ذا الباب وأجرى عليه الشيوخ لو حلف لا يأكل من هذا الطعام بعد أن أكل منه وتبقى منه بقية فلقة فابتلعها فقالوا: اللازم على القضاء الحنث وعلى العدم العدم.

قلت: وخرج ابن رشد في سماع أشهب من نسي حصاة في يده من المسجد أو في نعله أنه إن ردها فحسن وليس بواجب على من ابتلع فلقة لأنه أمر غالب، فكما أنه لا قضاء فكذلك لا رد انتهى. وقال البرزلي: مسألة الحكم في غبار الكتان وغبار الفحم وغبار خزن الشعير والقمح كالحكم في غبار الجباسين. قال: وعلى هذا يقع السؤال في زماننا إذا وقع الصيام في زمان الصيف، فهل يجوز للأجير الخروج للحصاد مع الضرورة للفطر أم لا؟ وكانت الفتيا عندنا إن كان محتاجاً لصنعته لمعاشه ما له منها بد، فله ذلك الإكراه وأما مالك الزرع فلا خلاف في جواز جمعه زرعه وإن أدى إلى فطره وإلا وقع في النهي عن إضاعة المال. وكذا غزل النساء الكتان وترقيق الخيط بأفواههن، فإن كان الكتان مصرياً فجائز مطلقاً، وإن كان دمنياً له طعم يتحلل فهي كذوي الصناعات إن كانت ضعيفة ساغ لها ذلك، وإن كانت غير محتاجة كره لها ذلك في نهار رمضان، وأفتى ابن قداح إذا غزلت الكتان المعروف فوجدت طعم ملوحته في حلقها بطل صومها، وهو نحو ما قدمناه. ومن ابتلع خيطاً من غزل أو حرير فعليه القضاء إن لم يكن صنعته فهي كابتلاع النواة وإن كانت صنعته ففيها نظر كغبار

أشهب: بخلاف الدقيق يبقى النظر في غبار الجباسين. قال ابن بشير: أما غبار الجباسين وما في معناه مما لا يغذي وينفرد بالاضطرار إليه بعض الناس فهل يكون كغبار الدقيق أو كغبار الطريق؟ فإن عللنا غبار الطريق بأنه من جنس ما لا يغذي فهذا مثله، فإن عللناه بعموم الاضطرار فهذا بخلافه. وقال التونسي: في لغو غبار الطريق والجبس والدباغ الصانعة نظر لضرورة لصنعه وإمكان غيرها. البرزلي: نظير ذلك المستأجر نفسه في البناء ونحوه لا يقدر على الذهاب للصلاة كالمحرم الذي لا بد له من الحمل على رأسه أو يكون الحمل على رأسه صنعته. وقيدت عن شيخنا الإمام يستأجره ويقول له صل، ومن قال له وقت الصلاة: لا تعمل لي شيئاً فهو أحسن **(لصانعه)** قد قررت ما تخيرته من النصوص وتقدم هذا عند قوله: «كمضطر» فانظره أنت **(وحقنة في إحليل أو**

كَيْلٍ، أَوْ جِبْسٍ لِصَانِعِهِ، وَحُقْنَةٍ مِنْ إِحْلِيلٍ. أَوْ دُهْنِ جَائِفَةٍ، وَمَنِيٍّ مُسْتَنْكِحٍ أَوْ مَذْيٍ. وَنَزْعِ مَأْكُولٍ أَوْ مشْرُوبٍ أَوْ فَرْجٍ طُلُوعَ الْفَجْرِ. وَجَازَ سِوَاكٌ كُلَّ النَّهَارِ،

الدقيق لذي الصنعة. ص: (وحقنة في إحليل) ش: قال في التوضيح: قال عياض: الإحليل بكسر الهمزة ثقب الذكر من حيث يخرج البول انتهى. ونحوه في الصحاح والقاموس. وقال في النهاية: والإحليل على ذكر الرجل وفرج المرأة. ص: (وجاز سواك كل النهار) ش: ابن عرفة: والسواك باليابس كل النهار وفيها ولو بل ويكره بالرطب خوف تحلله. ابن حبيب: إلا لعالم. ثم قال الباجي في قوله: «إن جهل مج ما اجتمع من سواك الرطب فلا شيء عليه» نظر لأنه يغير ريقه ففي عمده الكفارة وفي نسيانه وتأويله القضاء انتهى.

فائدة: قال عليه السلام: «لخلوف فم الصائم أطيب عند الله من ريح المسك»(١) الخلوف بضم الخاء المعجمة واللام وسكون الواو وفاء. وقال بعضهم: بفتح الخاء فقيل خطأ، وقيل لغة قليلة وهو تغيير رائحة الفم. واختلف في معناه لأنه تعالى منزه عن استطابة الروائح الطيبة. فقال المازري: مجاز لأنه جرت العادة بتقريب الروائح الطيبة هنا فاستعير ذلك لتقريب الصوم من الله، فالمعنى أنه أطيب عند الله من المسك عندكم أي يقرب إليه أكثر من تقريب المسك إليكم. وقيل: إن ذلك في حق الملائكة وأنهم يستطيبون ريح الخلوف أكثر مما يستطيبون ريح المسك. وقيل: المعنى أن الخلوف أكثر ثواباً من المسك المندوب إليه في الجمع والأعياد. وصححه النووي. ونقل القاضي حسين أن للطاعات يوم القيامة ريحاً فرائحة الصيام بين العبادات كالمسك.

دهن جائفة) الإحليل مجرى البول وتقدم هذا عند قوله: «بحقنة مائع» (ومني مستنكح أو مذي) ابن بشير: إنزال مجرد الفكرة دون تتابع إن كثر لغو للمشقة. ابن عرفة: فالنظر أحرى انظر لم يذكر الاحتلام. وقال ابن عرفة: يبطل الصوم المني بلذة يقظة (ونزع مأكول أو مشروب أو فرج طلوع الفجر) ابن حبيب: إن طلع عليه الفجر وهو يأكل فليلق ما في فيه، ولينزل عن امرأته إن كان يطأ، ويجزئه الصوم إلا أن يخضخض الواطيء بعد ذلك قاله ابن القاسم. انظر هذا مع ما تقدم قبل هذا عند قوله: «أو طرأ الشك». وفي نوازل ابن الحاجب: يلقي ما في فيه ويتمضمض. وفي نوازل البرزلي: من نام قبل أن يتمضمض حتى طلع الفجر فلا شيء عليه (وجاز سواك كل النهار) من المدونة قال مالك: لا بأس بالسواك أول النهار وآخره بعود يابس وإن بله بالماء وأكرهه بالعود الرطب خوف تحلله. ابن حبيب: إلا لعالم (ومضمضة لعطش) تقدم نص المدونة بهذا عند قوله: «أو غالب

---

(١) رواه البخاري في كتاب الصوم باب ٣، ٩. مسلم في كتاب الصيام حديث ١٦٢. ١٦٤ الترمذي في كتاب الصوم باب ٥٤. النسائي في كتاب الصيام باب ٤١، ٤٢، ٤٣. ابن ماجة في كتاب الصيام باب ١. الدارمي في كتاب الصوم باب ٥٠. الموطأ في كتاب الصيام حديث ٥٨. أحمد في مسنده (٤٤٦/١) (٢٣٢/٢، ٢٣٤، ٢٥٧، ٢٩٢، ٣١٣) (١٣٠/٤، ٢٠٢) (٢٤٠/٦).

وَمَضْمَضَةٌ لِعَطَشٍ، وَإِصْبَاحٌ بِجَنَابَةٍ،

فرع: قال النووي في شرح المهذب: وقع نزاع بين ابن الصلاح والشيخ ابن عبد السلام في أن هذا الطيب في الدنيا والآخرة أم في الآخرة خاصة. فقال ابن عبد السلام: في الآخرة خاصة لأن في رواية مسلم: «أطيب عند الله من ريح المسك يوم القيامة»[1]. وقال ابن الصلاح: هو عام في الدنيا والآخرة. واستدل بأشياء منها ما في رواية ابن حبان: «الخلوف فم الصائم حين يخلف» الخ. وروى الحسن ابن سنين في مسنده: «أعطيت أمتي في شهر رمضان خمساً» قال: «وأما الثانية فإنهم يمسون وخلوف أفواههم أطيب» الخ. حسنه السمعاني في أماليه. وكل واحد من الحديثين صريح في أنه وقت وجود الخلوف في الدنيا يتحقق وصفه بكونه أطيب من ريح المسك. قال: وقد قال العلماء شرقاً وغرباً: معنى ما ذكره في تفسير الخطابي طيبه عند الله رضاه به وثناؤه ابن عبد البر: معناه أزكى عند الله وأقرب إليه وأرفع عنده من ريح المسك. البغوي: معناه الثناء على الصائم والرضا بفعله. القدوري الحنفي: معناه أفضل عند الله من الرائحة الطيبة ومثله للبوني من قدماء المالكية، وكذا قال الصابوني والسمعاني وابن الصفار الشافعيون وابن العربي المالكي: فهؤلاء أئمة المسلمين لم يذكروا سوى ما ذكرته ولم يذكر أحد منهم وجهاً في تخصيصه بالآخرة مع أن كتبهم جامعة للمشهور والغريب، ومع أن رواية يوم القيامة في الصحيح بل جزموا بأنه بمعنى الرضا والقبول لما هو ثابت في الدنيا والآخرة، وأما ذكر يوم القيامة في تلك الرواية فلأنه يوم الجزاء وفيه يظهر رجحان الخلوف على المسك. انتهى من حاشية الموطأ للشيخ جلال الدين السيوطي وانظر العارضة. ص: **(ومضمضة لعطش)** ش: قال ابن عرفة: ابن القاسم: وبلع ريقه. الباجي: يريد بعد زوال طعم الماء منه وفي مجها أكره غسل الصائم رأسه في الماء انتهى. المشذالي: وسئل عز الدين عمن دمي فمه مجه الدم ولم يغسل، فهل يبطل صومه بابتلاعه الريق النجس؟ فأجاب بأن الصائم لا يحل له ابتلاع الريق النجس ويبطل صومه إن فعل لأن الرخصة إنما وقعت في ريق يجوز ابتلاعه لما في طرحه من الحرج، وإذا كان ابتلاعه محرماً في الصوم وغيره بطل صومه بابتلاعه لانتفاء سبب الترخيص في ابتلاعه. المشذالي: قال البرزلي: هذا بين إن لم ينقطع أثر الدم، وأما إن انقطع فقد تقدم أنه لا يضر لأنه لم يبق إلا أثر النجاسة الحكمية لا عينها. قال: ويلزم على ما حكى عبد الحق في مسألة الدلو الذي دهن بزيت فاستنجى به أن الماء كله نجس أن يقول هذا كله نجس ولو انقطع أثر الدم حتى يغسله بالماء كما قاله هذا الشيخ انتهى. والذي تقدم قبله في الصيام عن ابن قداح ما نصه: ويقضي إن جاوز حلقه الدم وإن بسقه

مضمضة» **(وإصباح بجنابة)** الرسالة: لا يحرم على الصائم الوطء في ليله ولا بأس أن يصبح جنباً من

---

(١) نفس المصدر في الصفحة السابقة.

وَصَوْمُ دَهْرٍ وَجُمُعَةٍ فَقَطْ وَفِطْرٌ بِسَفَرِ قَصْرٍ

حتى أبيض فلا شيء عليه ويستحب غسله للصلاة والأكل وإن لم يفعل فلا شيء عليه. قاله ابن قداح وهو يجزىء على التطهير بالمائع غير الماء، والمشهور عدم الإجزاء به في الصلاة، ولا يضر بالنسبة إلى الأكل لأن عين النجاسة زالت إلا أن يتكرر ذلك فيسقط القضاء حينئذ كالمتكرر غلبة كالذباب، واستحب أشهب فيه القضاء انتهى والله أعلم. **ص: (وصوم دهر) ش:** يعني أنه جائز وهل هو الأفضل أو الأفضل خلافه؟ قال مالك: سرد الصوم أفضل. قال ابن رشد في أول رسم من سماع ابن القاسم من كتاب الجامع في شرح مسألة منه: معنى كلام مالك أن سرد الصوم أفضل من الصوم والفطر إذا لم يضعف بسببه عن شيء من أعمال البر، وإن ضعف فالصوم أو الفطر انتهى. وذكر البرزلي عن عز الدين بن عبد السلام الشافعي أن صوم الدهر أفضل لمن قوي عليه لقوله: ﴿من جاء بالحسنة فله عشر أمثالها﴾ [الأنعام: ١٦٠] وقوله: ﴿فمن يفعل مثقال ذرة خيراً يره﴾ [الزلزلة: ٧] وقوله ﷺ لعبد الله بن عمرو بن العاص: لا أفضل لك من ذلك فإنه قال له: إذا فعلت ذلك نقيت نفسك وغارت عينك، ولأن أكثر الصحابة ما كانوا يسألون عن أفضل الأعمال إلا ليختاروه، وكذا قوله: «أفضل الصيام صيام أخي داود»(١) ومحمول على من سأل أي غب الصوم. وتفريقه أفضل ويجب أن يحمل على ما ذكرت توفيقاً بين الأحاديث. البرزلي: هذا الذي قاله الشيخ هو قول مالك في النوادر، وحمل ما ورد من النهي على من يشق عليه أو عمم صومه حتى صام ما يحرم صومه انتهى. وقد ورد حديث أخرجه ابن حبان في صحيحه فيما أظن بفضل صوم الدهر. **ص: (وفطر بسفر قصر) ش:** أي وجاز فطر بسفر قصر أي في السفر الذي تقصر فيه الصلاة وهو ما أشار إليه في فصل صلاة المسافر سن: «لمسافر غير عاص به ولاه أربعة برد». فإن قيل: جعل هنا الفطر في السفر جائزاً وهو مخالف لما قدمه أولاً من أن الصوم في السفر مستحب، وقد صرح ابن رشد في رسم الشريكين من سماع ابن القاسم بأن الفطر في السفر مكروه. فالجواب والله أعلم أن مراده هنا بالجائز ما يقابل الممنوع فيشمل المكروه والمباح. ونص كلام ابن رشد إثر قول

الوطء. **(وصوم دهر)** قال مالك وابن القاسم: لا بأس بصيام الدهر وقد سرده قول صالحون إلا الأيام التي منع صومها. وقال ابن حبيب: حسن لمن قوي عليه فحملوا النهي على ذي مشقة أو تعميم فيما منع **(وجمعة فقط)** الباجي: مذهب مالك أن صيام يوم الجمعة يجوز لمن أراد صيامه لأنه يوم من الأسبوع فجاز إفراده بالصوم كغيره من الأيام. ومنع الشافعي صيامه لمن لم يصله بصيام قبله أو بعده للحديث. وقال الداودي: لعل مالكاً لم يبلغه الحديث **(وفطر بسفر قصر)** من المدونة قال مالك: من سافر سفراً مباحاً تقصر في مثله الصلاة فإن شاء أفطر وإن شاء صام والصوم أحب إليّ. قال في

---

(١) رواه مسلم في كتاب الصيام حديث ١٨٣. النسائي في كتاب الصيام باب ٦٩.

....

العتبية قال مالك في المسافر يقيم في المنزل يوماً وما أشبه ذلك: فيجوز له أن يفطر ما كان يجوز له أن يقصر. وهذا كما قال مما لا اختلاف فيه لقول الله عز وجل: ﴿فمن كان منكم مريضاً أو على سفر فعدة من أيام أخر﴾ [البقرة: ١٨٤] إلا أن مالكاً استحب له الصيام ويكره له الفطر لقوله عز وجل: ﴿وأن تصوموا خير لكم﴾ [البقرة: ١٨٤] انتهى. وفهم من كلام المصنف أنه يجوز الفطر للمسافر في البحر إذا كان سفراً تقصر فيه الصلاة لأنه سفر قصر، وقد صرح بذلك في رسم باع غلاماً من سماع ابن القاسم من كتاب الصيام ونقله ابن عرفة وغيره ونص السماع: وسئل عن المسافر في البحر يريد أن يفطر فقال: له ذلك. قال ابن رشد: وهذا كما قال إن المسافر في البر والبحر سواء في جواز الفطر لقوله تعالى: ﴿هو الذي يسيركم في البر والبحر﴾ [يونس: ٢٢] ووجوب القصر وهذا مما لا اختلاف فيه احفظه انتهى. ونص ابن عرفة: وسفر القصر يبيح فطره. وسمع ابن القاسم البحر كالبر. الشيخ: وروى ابن نافع: لو أقام ببلد ما لا يوجب إتمامه انتهى. وانظر التلقين والمعونة. وفهم أيضاً من كلام المصنف أنه يفطر ولو أقام يومين أو ثلاثة ما لم ينو إقامة أربعة أيام لأنه سفر قصر. وصرح به في النوادر وتقدم نقله عنه في كلام ابن عرفة المتقدم.

فرع: قال الجزولي: ويفطر في السفر الواجب والمندوب من غير خلاف، واختلف في المباح والمكروه والمحظور والمشهور يجوز له الفطر في المباح ولا يجوز في المكروه ولا المحظور انتهى.

تنبيه: رأيت بخط بعض طلبة العلم عن شارح الرسالة الزهري أن من تعمد السفر في رمضان لأجل الفطر أنه لا يفطر ويعامل بنقيض مقصوده. وهذا ظاهر لأن سفره حينئذ لا يكون مباحاً إذا لم يكن له غرض إلا الإفطار. قال: وكذلك من كان له مال يبلغه الحج فتصدق بجله ليسقط عنه الحج. ذكر ذلك عند قول الرسالة: وإن حاضت لأربع ركعات من النهار وإنها لو كانت تعلم أن ذلك يوم حيضتها وأخرت الصلاة إلى ذلك الوقت عمداً فإنه يلزمها القضاء انتهى. وذكر الشيخ يوسف بن عمر هذه المسائل الثلاث إلا أنه قال: إن الحائض لا يلزمها قضاء وهي عاصية، والمتصدق يسقط عنه الحج، والمسافر لا يلزمه إلا القضاء. وزاد: المقيم يؤخر الصلاة إلى آخر الوقت فيسافر ويصليها)صلاة قصر له ذلك. وكذلك الجزولي ذكر هذه المسائل كما ذكر الشيخ يوسف بن عمر ثم قال: وهذا مؤثم في هذا كله. وما ذكره الشيخ يوسف بن عمر والجزولي في المسائل المذكورة ذكره اللخمي في زكاة الخلطاء من تبصرته إلا أنه قاله وجميع ذلك مكروه ونصه: ومن البخاري قال أنس: قال النبي ﷺ: «لا يفرق بين مجتمع ولا يجمع بين مفترق خشية الصدقة». ثم قال: اختلف في الحديث هل محمله على الوجوب أو الندب؟ والمعروف من قول مالك وأصحابه أن المعروف محمل الحديث على الوجوب. ورُوي عنه في مختصر ما ليس في المختصر فيمن باع إبلاً بعد الحول بذهب فراراً أنه يزكي زكاة الذهب. فعلى هذا محمل الحديث عنده على الندب لأنه فر قبل

شَرَعَ فِيهِ قَبْلَ الْفَجْرِ وَلَمْ يَنْوِهِ فِيهِ، وَإِلاَّ قَضَى وَلَوْ تَطَوُّعاً، وَلاَ كَفَّارَةَ؛ إِلاَّ أَنْ يَنْوِيَهُ بِسَفَرٍ

الوجوب، ولو تصدق رجل من ماله بقدر ما يسقط عنه الحج وعلم ذلك، أو سافر في رمضان إرادة لسقوط الصوم عنه الآن، أو أخر صلاة الحضر عن وقتها ليصليها في السفر ركعتين، أو أخرت امرأة صلاة بعد دخول وقتها رجاء أن تحيض فحاضت قبل خروج وقتها، فجميع ذلك مكروه ولا يجب على هذا في السفر صيام، ولا أن يصلي أربعاً، ولا على الحائض قضاء انتهى. ونقله ابن عرفة في الخلطة وقبله إلا أنه ناقشه في احتجاجه على حمل الحديث على الندب بالمسائل المذكورة. ونصه اللخمي محمل الحديث على الوجوب. ورواية ابن شعبان: من باع إبلاً بعد الحول بذهب فراراً زكى زكاة العين على الندب. ثم قال: واحتجاج اللخمي على حمله على الندب بأن من قصد سقوط الحج عنه بصدقته ما ينفي استطاعته، أو سافر في رمضان لسقوط صومه، أو أخر صلاة ليصليها في سفره قصراً، أو امرأة لتحيض فتسقط، لم يعاملوا بنقيض مقصودهم يرد بأنه في الحج لتكليف ما لا يطاق، وبأن السفر والتأخير غير منهي عنهما والتفريق والاجتماع منهي عنهما، وتعبيره بالندب دون الكراهة متعقب انتهى. وقوله: «وتعبيره بالندب دون الكراهة متعقب» يعني به أنه كان الأولى أن يقول: «هل محمله على الوجوب أو الكراهة» بدل قوله: «أو على الندب». قال الونشريسي في قواعده: من الأصول المعاملة بنقيض المقصود الفاسد وخالفوا هذا الأصل في المتصدق بكل المال لإسقاط فرض الحج، ومنشيء السفر في رمضان للإفطار، ومؤخر الصلاة إلى السفر للتقصير أو إلى الحيض للسقوط انتهى، فما قاله الزهري من أنه لا يفطر ويعامل بنقيض مقصوده مخالف لما قاله اللخمي وغيره إلا أن ما قاله ظاهر إذا لم يكن له غرض من السفر إلا الإفطار في رمضان لأن سفره حينئذ لا يكون مباحاً، وقد تقدم في كلام الجزولي أنه مأثوم في هذا كله، وهذا يقتضي عدم الجواز. وصرح في المدخل بأنه لا يجوز له التصدق بماله، وتقدم كلام الشيخ يوسف بن عمر في الحائض أنها عاصية، وصرح اللخمي بأن جميع ذلك مكروه فالفطر في هذه الحالة لا يتأتى على المشهور من أنه لا يجوز له الفطر في السفر المكروه أو الحرام كما تقدم في كلام الجزولي فتأمله والله أعلم. ص: **(شرع فيه قبل الفجر ولم ينوه فيه)** ش: ذكر لجواز الفطر في

المختصر: وإن قدم بلدة نوى أن يقيم بها اليوم واليومين فليفطر حتى ينوي إقامة أربعة أيام فيلزمه الصوم كما يلزمه الإتمام. **(شرع فيه قبل الفجر)** الباجي: من سافر قبل الفجر فلا خلاف أنه يجوز له الفطر لأن وقت انعقاد الصوم كان مسافراً فكان له الفطر **(ولم ينوه فيه وإلا قضى ولو تطوعاً ولا كفارة إلا أن ينويه بسفر)** من المدونة قال مالك: من أصبح في حضره صائماً في رمضان وهو يريد سفراً فلا يفطر ذلك اليوم قبل خروجه ولا بعد خروجه، لكن إذا أفطر قبل خروجه وجبت عليه الكفارة قاله في المختصر. وإن أفطر بعد أن سافر لزمه القضاء بلا كفارة قاله في المدونة. قال مالك: وإن أصبح في السفر صائماً في رمضان ثم أفطر لغير عذر فعليه القضاء والكفارة لأنه كان في سعة أن يفطر أو يصوم

....

السفر ثلاثة شروط: الأول أن يشرع فيه. الثاني أن يكون شروعه قبل الفجر وإليهما أشار بقوله: «شرع فيه قبل الفجر». الثالث أن لا يكون نوى الصيام فيه أي في السفر فلا يجوز له الفطر ولا أن يبيته. قال اللخمي: لم يختلف المذهب أنه لا يجوز له الفطر قبل أن يتلبس بالسفر انتهى. وقال ابن عرفة: ومبيح تبييت الفطر الاتصاف به لا يبيت أبو عمر اتفاقاً انتهى. وفي النوادر: ومن يريد السفر في صيام يوم فواجب عليه أن يبيت الصيام انتهى. ويأتي في كلام أبي الحسن الحكم فيما إذا لم يبيت وإن شرع في السفر بعد الفجر فلا شك أنه يلزمه البيات. ويأتي حكم إن لم يبيت فإذا بيته ثم سافر فاختلف فيه. هل يجوز له الفطر أو لا؟ قال في التوضيح: الأصح وهو المشهور عدم الجواز. وقيل: يجوز. قال اللخمي: وهو ظاهر المدونة وسيأتي لفظها. وإن شرع في السفر قبل الفجر فلا شك أنه يجوز له تبييت الفطر والصوم أفضل، فإن بيت الصوم فهل يجوز له بعد ذلك الفطر؟ قولان، المشهور والأصح أنه لا يجوز له الفطر والله أعلم. ص: **(وإلا قضى) ش:** أي وإن لم يشرع في السفر قبل الفجر بل عزم عليه فيلزمه أن يبيت الصوم. قال أبو الحسن في الكبير: ولا خلاف أنه إن لم يبيت الصوم وأصبح مفطراً أن عليه القضاء والكفارة سواء سافر أم لا انتهى. وإن بيت الصوم ثم أفطر قبل شروعه في السر أو بعد شروعه في السفر فعليه القضاء، وكذلك إذا نوى الصوم في السفر ثم أفطر فيلزمه القضاء، ولا إشكال في ذلك وإنما ذكره المصنف ليرتب عليه قوله: «ولو تطوعاً». والمعنى أن من أصبح صائماً تطوعاً في الحضر ثم سافر فأفطر من غير ضرورة أو نوى الصوم في السفر تطوعاً ثم أفطر من غير ضرورة، فعليه القضاء في الصورتين. قاله في المدونة. وقوله: «ولا كفارة إلا أن ينويه بسفر» ظاهره أنه يرجع إلى الصور كلها المفهومة من الشروط المتقدمة، فإذا بيت الصوم وأصبح صائماً وعزم على السفر فأفطر قبل خروجه فلا كفارة عليه، وكذلك لو أفطر بعد خروجه، وكذا لو بيت الفطر قبل خروجه، وأنه إنما تجب الكفارة في الصورة الرابعة وهي ما إذا نوى الصوم في السفر ثم أفطر. فأما ما ذكره في هذه الصورة الرابعة من وجوب الكفارة وما فهم من كلامه في الصورة الثانية من سقوط الكفارة أعني فيما إذا بيت الصيام وسافر بعد الفجر ثم أفطر بعد سفره، فهو مذهب المدونة. وأما الأولى وهي ما إذا بيت الصوم وهو يريد السفر ثم أفطر قبل خروجه فلم يصرح في المدونة بوجوب الكفارة فيها ولا بسقوطها. وأما الثالثة وهو ما إذا بيت الفطر في الحضر قبل خروجه فقد تقدم في كلام الشيخ أبي الحسن أن الكفارة واجبة بلا خلاف فيتعين إخراجها من كلام المصنف. فقال في المدونة: فإن أصبح في السفر صائماً في رمضان ثم أفطر لعذر فعليه القضاء فقط، وإن تعمد الفطر لغير عذر فليكفر مع القضاء. قال المخزومي وابن كنانة: لا يكفر. وقال أشهب: إن تأول مالك وأشهب وإن أفطر بعد دخوله إلى أهله نهاراً فعليه القضاء والكفارة. مالك: كان فطره في أول النهار أو آخره. أشهب: ولا يعذر أحد في مثل هذا انتهى. وإلى قول مالك وأشهب أشار المصنف

كَفِطْرِهِ بَعْدَ دُخُولِهِ،

بقوله. ص: (**كفطره بعد دخوله**) ش: يعني أنه إذا بيت الصيام في السفر ثم دخل القرية فأفطر فيلزمه القضاء والكفارة بلا خلاف. ثم قال مالك: ومن أصبح في الحضر صائماً في رمضان وهو يريد سفراً فلا يفطر ذلك اليوم قبل خروجه، ولا أحب له أن يفطر بعد خروجه، فإن أفطر بعد أن سافر لزمه القضاء فقط. وقال المخزومي وابن كنانة: يلزمه القضاء والكفارة انتهى. وقد ذكر ابن الحاجب وابن بشير واللخمي وصاحب الشامل في وجوب الكفارة فيما إذا بيت الصيام ثم أفطر قبل سفره أربعة أقوال: وجوب الكفارة وعدم وجوبها، وثالثها تجب إن لم يأخذ في أهبة السفر، ورابعها تجب إن لم يتم سفره. ولم يرجحوا قولاً منها إلا أن عزى الأول في التوضيح لمالك وأبي حنيفة والشافعي وسحنون، والثاني لأشهب. والثالث لابن حبيب، والرابع لسحنون أيضاً وأشهب. وقال في البيان في سماع عيسى بعد حكايته الأقوال الأربعة: وأظهر الأقوال أن لا كفارة بحال لأن الكفارة إنما هي تكفير للذنب ومن تأول لم يذنب والله تعالى مجاوز عن الأمة الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه انتهى. ونص كلامه برمته في رسم سلف. قال ابن القاسم: ولو إن رجلاً أصبح في الحضرة صائماً في رمضان ثم بدا له أن يسافر فتأول أن له الفطر فأكل قبل الخروج فخرج فسافر، لم أر عليه إلا قضاء يوم لأنه متأول. قال ابن رشد: هذه مسألة قد اختلف فيها على أربعة أقوال: أحدها أن عليه القضاء والكفارة سافر أو لم يسافر. والثاني أن عليه القضاء ولا كفارة عليه سافر أو لم يسافر. والثالث الفرق بين أن يسافر أو لا يسافر. والرابع أنه إن أكل قبل الأخذ في أهبة السفر كفر، سافر أم لم يسافر. وإن أكل بعد الأخذ في أهبة السفر كفر إن لم يخرج. وأظهر الأقوال لا كفارة عليه بحال إلى آخر كلامه المتقدم برمته. ثم قال: ولابن القاسم في المجموعة أن من أراد سفراً فحبسه مطر فأفطر فإنه يكفر لأنه من التأويل البعيد انتهى. وتقدم بعض كلامه هذا عند قول المصنف: «فظنوا الإباحة» وأما إذا بيت الصيام في السفر ثم أفطر فقد تقدم التصريح في كلام المدونة بوجوب الكفارة، وظاهرها سواء كان متعمداً أو متأولاً، وقد صرح بذلك في العتبية. قال ابن عبد السلام: وعندي أن ظاهر المدونة كما في العتبية واعتمده في الشامل فقال: وحرم فطره إن

فلما صام لم يمكن أن يخرج منه إلا لعذر. قال مالك: وإن أصبح في الحضر صائماً متطوعاً ثم سافر فأفطر وصام في السفر متطوعاً ثم أفطر، فإن كان من عذر فلا قضاء عليه وإلا فليقض انتهى. وأظن أن لهذه الفروع أشار خليل فانظر هل يتنزل كلامه عليها (**كفطره بعد دخوله**) تقدم أنه إذا أصبح صائماً في سفره فأفطر فيه فإنه يكفر فمن باب أولى إذا أفطر بعد دخوله فغير خليل يأتي بهذين الفرعين لأجل ذكرهم الخلاف لأن الفرع الأول خالف فيه أشهب، وهذا الفرع وافق عليه أشهب، فكان خليل في غنى عن الإتيان به إلا أنه قصده كما تقدم استيفاء الفروع المنصوصة كقوله: «في النضح أو فيهما».

....

خرج نهاراً أو نواه بسفر على الأصح، ولا كفارة في الأول دون الثاني إن تأول وإلا فالمشهور يكفر في الثاني فقط ورابعها عكسه انتهى. وصرح ابن الحاجب بأنه لا كفارة على المتأول فقال في التوضيح: هذا مخالف لنص العتبية ثم ذكره ثم قال: لكن اعترضه التونسي يعني نص العتبية وقال: فيه نظر، وينبغي أن لا كفارة عليه كما قاله أشهب في المدونة.

وقال ابن عبد السلام: وظاهر المدونة عندي كما في العتبية وذكر لفظها المتقدم، وأما إذا بيت الصيام في الحضر وسافر ثم أفطر بعد سفره فقد صرح في المدونة بعدم الكفارة، وظاهره متعمداً أو متأولاً وهو ظاهر كلام الشامل. وقال أبو الحسن: وإن أفطر بعد سفره فإن تأول فظاهر المذهب لا كفارة عليه، وإن لم يتأول فقولان. وصرح ابن الحاجب بأنه إن تأول فلا كفارة عليه ولم يحك فيه خلافاً، وإن لم يتأول فحكي فيه الخلاف. قال: والمشهور عدم وجوب الكفارة فإنه جمع بين المسألتين جميعاً أعني مسألة ما إذا نوى في السفر ثم أفطر. ومسألة ما إذا سافر بعد الفجر ثم أفطر. فقال فيهما: فإن أفطر متأولاً فلا كفارة، وإن لم يتأول فثالثها المشهور تجب الكفارة في الأول دون الثاني، ورابعها العكس. قال في التوضيح: فظاهرها تجب الكفارة لالتزامه الصوم وفطره من غير عذر. وقيل: لا فيهما مراعاة للخلاف، والمشهور تجب فيما إذا نوى السفر دون ما إذا صام في الحضر ثم سافر لأن طروّ السفر مبيح لمن لم يكن بخلاف من أنشأ الصوم في السفر فإنه لم يطرأ عليه مبيح. وعكس المشهور للمخزومي وابن كنانة ووجهه أن حرمة الصوم في حق من أنشأ الصوم في الحضر أقوى لأنه لا يجوز له حين الإنشاء إلا الصوم بخلاف من أصبح في السفر صائماً فإنه كان مخيراً في الفطر ابتداء انتهى. ولعل المصنف إنما تكلم على مسألتي المدونة لأن مراده بيان حكم من أفطر في السفر، وأما من أفطر في الحضر فسكت عنه اعتماداً على هذا الظاهر من وجوب الكفارة، ولا شك أن هذا القول هو الأقوى لأنه نسبه لمالك.

تنبيه: قول المصنف: «كفطره بعد دخوله» ولو تركه لم يحتج إليه لأن مفهوم بالأحروية من قوله: «إلا أن ينويه بسفر» لأنه إذا كان من نوى الصوم في السفر ثم أفطر في السفر تجب عليه الكفارة فأحرى إذا أفطر بعد وصوله إلى أهله. قال ابن غازي: وكأنه شبه الأضعف الذي خالف فيه أشهب بالأقوى الذي يوافق عليه واستوى مع ذلك ذكر الفرعين المنصوصين، فلهذا لم يستغن عن ذكر الأحروى والله أعلم.

فتحصل من هذا أن مسائل الفطر للمسافر خمس مسائل:

الأولى: إذا عزم على السفر بعد الفجر ولم يسافر فيجب عليه أن يبيت الصيام، فإذا بيت الإفطار فصرح أبو الحسن بأنه لا خلاف أن عليه القضاء والكفارة وظاهره سواء كان عامداً أو متأولاً وهو ظاهر.

الثانية: إذا بيت الصيام في الحضر ثم عزم على السفر فلا يجوز له الإفطار قبل خروجه،

وَبِمَرَضٍ خَافَ: زِيَادَتَهُ، أَوْ تَمَادِيَهُ. وَوَجَبَ إِنْ خَافَ هَلاَكاً، أَوْ شَدِيدَ أَذًى:

ولم أر في ذلك خلافاً. وقال ابن عرفة اللخمي: لا يفطر قبل تلبسه به اتفاقاً، فإن أفطر قبل خروجه ففي ذلك أربعة أقوال حكاها ابن الحاجب كما تقدم، ولم يبين هل ذلك في العامد أو المتأول. وحكى في البيان في آخر سماع عيسى الأربعة الأقوال التي حكاها ابن الحاجب في المتأول كما تقدم. وحكى ابن القاسم سقوط الكفارة واستظهره، وظاهر كلامه أن العامد عليه الكفارة وهو ظاهر. وعزا ابن عرفة ما ذكره ابن الحاجب لطريق اللخمي، ثم ذكر طريق ابن رشد.

الثالثة: إذا أصبح صائماً ثم سافر، فهل يجوز له الإفطار أم لا؟ فالمشهور من المذهب أنه لا يجوز له الإفطار. وقال القاضي أبو الحسن بن القصار: يكره. وقال ابن حبيب: يجوز له الفطر حكاها الباجي ونقلها في التوضيح وابن عرفة، وعلى المشهور فإن أفطر متأولاً فلا كفارة عليه كما صرح ابن الحاجب، ولم يحكوا فيه خلافاً، وإن أفطر عامداً فالمشهور أنه لا كفارة عليه كما صرح به ابن الحاجب وقبله في التوضيح.

الرابعة: إذا بيت الصيام في السفر هل يجوز له الفطر أم لا؟ المشهور أنه يجوز له الفطر. وقال ابن الماجشون: يجوز له الفطر. نقله في التوضيح وعلى المشهور فإن أفطر متأولاً فظاهر المدونة أن عليه الكفارة، وصرح بذلك في سماع موسى من العتبية. وقال ابن رشد: إنه مبين لمذهب مالك في المدونة أنه عليه الكفارة وإن تأول. وقال أشهب في المدونة: لا كفارة عليه. قال ابن رشد: وهو الأظهر وعليه اقتصر ابن الحاجب. وقال ابن عبد السلام: ظاهر المدونة عندي مثل ما في العتبية وإن أفطر متعمداً فالمشهور أن عليه الكفارة، ولمالك في المدونة: لا كفارة عليه حكاه في البيان، وتقدم أن الفرق على المشهور بين من أصبح صائماً ثم سافر فأفطر، وبين من بيت الصيام في السفر ثم أفطر، أن طروء السفر عذر مبيح طرأ لم يكن بخلاف الذي بيت الصوم في السفر فإنه لم يطرأ عليه مبيح وأن المخزومي عكس ذلك فقال بالكفارة مع العمد في المسألة الثالثة دون الرابعة لأنه رأى أن حرمة الصوم في حق من أنشأه في الحضر أقوى لأنه لا يجوز له حين الإنشاء إلا الصوم بخلاف من أصبح صائماً في السفر فإنه كان مخيراً في الفطر حين أنشأ الصوم والله أعلم.

الخامسة: من بيت الصوم في السفر ثم دخل الحضر فأفطر بعد دخوله فلا يجوز له الفطر بلا خلاف وعليه الكفارة، وظاهر كلامهم أنه لا خلاف في ذلك فتأمله والله أعلم. ص: **(أو بمرض خاف زيادته)** ش: قال البرزلي عن ابن أبي زيد: إذا كان الصوم يضر به ويزيده

(أو بمرض خاف زيادته أو تماديه ووجب إن خاف هلاكاً أو شديد أذى) انظر هل يتنزل هذا على ما يتقرر؟ قال أشهب: في مريض لو تكلف الصوم لقدر أو الصلاة قائماً لقدر إلا أنه بمشقة وتعب فليفطر وليصل جالساً ودين الله يسر انتهى من ابن يونس. وكأنه لا معارض لهذا بل اتبعه بقول

كَحَامِلٍ، وَمُرْضِعٍ لَمْ يُمْكِنْهَا اسْتِئْجَارٌ أَوْ غَيْرُهُ خَافَتَا عَلَى وَلَدَيْهِمَا، وَالأُجْرَةُ فِي مَالِ الْوَلَدِ، ثُمَّ هَلْ فِي مَالِ الأَبِ، أَوْ مَالِهَا؟ تَأْوِيلاَنِ،

ضعفاً أفطر ويقبل قول الطبيب المأمون أنه يضر به. ويفطر الزمن إذا أضر به الصوم، وكذا كل صوم مضر يبيح الفطر. البرزلي: هي تتخرج على مسألة التيمم والصلاة فلا خلاف إذا خاف الموت، واختلف إذا خاف ما دونه على قولين، والمشهور الإباحة. وذهب بعض السلف إلى أن مطلق المرض ولو قل يبيح الفطر. انظره في المقدمات انتهى. قال ابن يونس: قال في المجموعة عن أشهب في مريض لو تكلف الصوم لقدر عليه أو الصلاة قائماً لقدر إلا أنه بمشقة وتعب فليفطر ويصلي جالساً ودين الله يسر قال مالك: رأيت ربيعة أفطر في مرض لو كان غيره لقلت يقوى على الصوم إنما ذلك بقدر طاقة الناس. قال أبو محمد: من قول أصحابنا أن المريض إذا

مالك رأيت ربيعة أفطر في مرض به ولو كان غيره قلت يقوى على الصوم. وقال اللخمي: صوم ذي المرض إن لم يشق واجب وإن شق فقط خير، وإن خاف طوله أو حدوث آخر منع فإن صام أجزأه. وقال ابن بشير: ويحرم الصوم مع المرض إذا أدى إلى التلف أو إلى الأذى الشديد **(كحامل)** اللخمي: صوم الحامل إن لم يشق واجب، وإن خيف منه حدوث علة عليها. أو على ولدها منع، وإن كان الصوم يجهدها أو يشق عليها ولا تخشى إن هي صامت شيئاً من ذلك كانت بالخيار بين الصوم والفطر. والذي رجع إليه في المدونة أنها إن أفطرت لشيء من هذه الوجوه التي يكون لها أن تفطر لأجلها كان عليها القضاء دون إطعام لأنها مريضة انتهى. انظر مساق كلام الفقهاء أن هذا بالنسبة لمرضها في ذاتها. يبقى النظر إذا أصبحت صائمة وهي صحيحة وشهت رائحة شيء. وقد سئلت قديماً وأنا بالبيازين عن حامل شهت ما هو محرم عليها والعامة تشهد أن اضطرارها إليه كاضطرار ذي الغصة فانظره. وفي نوازل ابن رشد: إن للصائم أن يجعل في ثقب ضرسه لوباناً ليسكن وجعه ويجب عليه أن يقضي هذا اليوم **(ومرضع لم يمكنها استئجار ولا غيره)** اللخمي: المرضع إذا كان الرضاع غير مضربها ولا بولدها وكان مضراً بها وهناك مال يستأجر منه للابن أو للأب أو للأم والولد يقبل غيرها لزمها الصوم، وإن كان مضراً بها تخاف على نفسها أو على ولدها والولد لا يقبل غيرها أو يقبل غيرها ولا يوجد من يستأجر أو يوجد وليس هناك مال يستأجر منه لزمها الإفطار، وإن كان يجهدها الصوم ولا تخاف على نفسها ولا على ولدها والولد لا يقبل غيرها كانت بالخيار بين الصوم والإفطار. قال في المدونة: ومتى أفطرت لشيء من هذه الوجوه التي ذكرناها قضت وأطعمت. وقال في المختصر: لا إطعام عليها وهو أحسن قياساً على المريض والمسافر والحامل والمرضع كلاهما أعذر من المسافر. وقال ابن عرفة: رواية المدونة إيجاب فطرها الإطعام. قال ابن القاسم عن مالك: وكذلك إذا اشتد عليها الحر في نذر معين تفطر وتطعم وتصوم بعد ذلك، ابن رشد: لأنه كرمضان إلا في كفارة الانتهاك **(خافتا على ولديهما)** تقدم نص اللخمي: خوفهما على ولدهما كخوفهما على أنفسهما فانظر هذه العبارة **(والا حرة في مال الولد ثم هل في مال الأب أو مالها تأويلان)** اللخمي: إذا كان الحكم الإجارة له فإنه يبدأ بمال الولد فإن لم يكن فمال الأب فإن لم يكن فمال الأمن ولم يذكر ابن

وَالْقَضَاءُ بِالْعَدَدِ،

خاف إن صام يوماً أحدث عليه زيادة في علته أو ضرراً في بصره أو غيره من أعضائه فله أن يفطر. ص: (والقضاء بالعدد) ش: هو معطوف على فاعل: «وجب» في قوله: «ووجب إن خاف هلاكاً» والمعنى أنه يجب قضاء رمضان إذا أفطر فيه، وسواء كان الفطر لعذر أو لغير عذر. ولا خلاف في وجوب قضائه، والمشهور أنه يجب قضاؤه إذا أفطره كله بالعدد أي يحسب عدد شهر رمضان الذي أفطره، سواء ابتدأ في القضاء بالهلال أو بغيره لقوله تعالى: ﴿فعدة من أيام أخر﴾ [البقرة: ١٨٤] وروى ابن وهب أنه إن صام بالهلال أجزأه ذلك الشهر، وسواء وافقت أيامه عدد رمضان الذي أفطره أو كان عدد القضاء أنقص، ويجب تكميله إن كانت أيام شهر القضاء أكثر. قال في التوضيح: هكذا نقل صاحب النوادر وغيره، وكلام المصنف يعني ابن الحاجب يقتضي على أنه إذا كان رمضان تسعة وعشرين وصام شهراً فكان ثلاثين وجب عليه إتمامه، وهذا لا يدل على العكس لاحتمال أن يقال: إذا كان رمضان ثلاثين يجب أن يكون القضاء كذلك ويفرق بالاحتياط والنقل كما تقدم انتهى.

قلت: الذي ذكره في التوضيح أولاً ليس فيه تصريح بأنه يجب إكمال الشهر ثلاثين إذا كان رمضان تسعة وعشرين، وكلام ابن عرفة يقتضي وجوب ذلك فإنه قال: والواجب عدد الأول. ولو قضى شهراً للهلال عن آخر ففي كون المعتبر عدد الأول أو كل الثاني فيجزىء، وإن كان أقل فيكمل، وإن كان أكثر قولان لنقل اللخمي عن المذهب مع الشيخ عن ابن عبد الحكم والشيخ عن أبي بكر بن محمد عن رواية ابن وهب مع نقل اللخمي قائلاً هذا وهم. ونقله ابن الحاجب بقيد إكماله إن كان أكثر دون إجزائه إن كان أقل لا أعرفه.

تنبيه: والمشهور أنه لا يجب قضاء رمضان على الفور. وقال في الذخيرة: يجوز تأخيره إلى شعبان ويحرم بعده. وقيل: يجب القضاء على الفور. نقل القولين الرجراجي وغيره. وقال ابن بشير: لا خلاف أنه لا يجب على الفور. وتبعه ابن الحاجب على حكاية الاتفاق وكذلك ابن ناجي في شرح المدونة. وحصل ابن عرفة فيه ثلاثة أقوال: الأول أنه على الفور، الثاني أنه على التراخي لبقاء قدره قبل تاليه بشرط السلامة، فإن صح بعد رمضان قدر زمان القضاء ولم يقض فيه ثم أصابه مرض أو سفر واتصل ذلك إلى رمضان الثاني فعليه القضاء. الثالث أنه على التراخي حتى يبقى قدر ما عليه من الأيام من شعبان مطلقاً. واعترض على ابن الحاجب في

عرفة غير هذا (والقضاء بالعدد) ابن بشير: من أفطر في رمضان أياماً فلا خلاف أنه لا يجب عليه إلا عدتها، فإن أفطر جميع الشهر وابتدأ القضاء متفرقاً أو في أثناء شهر ثان فلا يجب عليه إلا عدد الأيام، فإن ابتدأ القضاء في شهر وعول على المتابعة من أوله فإن كان كعدد الأول فلا شك في الإجزاء، وإن كان هذا الثاني أكمل فهل يجب عليه صيام جميعه أو كان أنقص فهل يكتفي به؟ في

بِزَمَنٍ أُبِيحَ صَوْمُهُ: غَيْرَ رَمَضَانَ

حكايته الاتفاق. وقال في الإكمال في شرح قول عائشة رضي الله عنها: «يكون على الصوم من رمضان فلا أستطيع أن أقضيه إلا في شعبان للشغل برسول الله ﷺ» فيه حجة على أن قضاء رمضان ليس واجباً على الفور خلافاً للداودي في إيجابه من ثاني شوال وأنه آثم متى لم يتمه، فإذا لم يكن على الفور فوقته موسع مقيد ببقية السنة ما لم يدخل رمضان آخر لكن الاستحباب المبادرة انتهى. ص: (بزمن أبيح صومه غير رمضان) ش: يعني أن الزمن الذي يباح فيه قضاء رمضان هو كل زمان أبيح صومه غير رمضان فخرج بقوله: «أبيح صومه» ما حرم صومه كيوم الفطر والنحر واليومان بعده وما كره صومه كاليوم الرابع. قال في الشامل: فإن وقع في يوم عيد لم يجزه كالأيام المعدودات على المشهور وثالثها يجزىء الثالث انتهى. ونقل ابن الحاجب وغيره الخلاف في الأيام المعدودات وصرح في التوضيح بتشهير ما شهره في الشامل، وصرح ابن بشير بتصحيحه وخرج بقوله: «أبيح صومه أيضاً» ما وجب صومه كرمضان للحاضر فإن صومه ليس بمباح بل واجب، فلو صامه قضاء عن رمضان الماضي لم يجز عن واحد منهما. قال في التوضيح قال ابن الجلاب: إنه الصحيح من الأقوال. وقال ابن رشد: فهو الصواب عند أهل النظر كلهم. ووجهه أن رمضان لا يقبل غيره فلا يجزىء عن القضاء، وأما عدم إجزائه عن الأداء فلأنه لم يجزه. وقيل: يجزىء عن القضاء لأن الأعمال بالنيات. وقيل: يجزىء عن الأداء لأن رمضان لا يقبل غيره. والقولان لمالك ولفظا المدونة محتمل لهما لأن فيها: «وعليه قضاء الآخر». وقوله: «غير رمضان» خرج به رمضان في حق المسافر فلا يجزىء فيه قضاء رمضان.

المذهب قولان. (بزمن أبيح صومه) اللخمي: قضاء رمضان يصح في كل زمان يصح فيه صوم التطوع ولا يجوز في الأيام المنهي عن صيامها ولا في شهر نذر صيامه. ومن المدونة قال مالك: يصوم اليوم الرابع من أيام النحر من نذره أو نذر ذي الحجة ولا يصومه متطوعاً ولا يقضي فيه رمضان ولا يبتدأ فيه صيام واجب متتابع من ظهار أو غيره (غير رمضان) قال ابن القاسم: في الرجل يصوم رمضان ينوي به قضاء رمضان قد كان أفطره في سفر أو مرض قال: لا يجزىء عنه صيام رمضان عامة ذلك ولا الذي نوى صيامه قضاء عنه وعليه أن يبتدىء قضاء الشهر الذي أفسد صومه بما نوى ثم يقضي الأول الذي كان أفطره في مرض أو سفر لأنه أفسد الآخر حين نواه قضاء لما كان عليه من الصوم، ولم يجز عليه من الصوم، ولم يجز عنه في القضاء لأن رمضان لا يكون قضاء عن غيره. ابن رشد: هذا قول مالك وعلي وأشهب وسحنون وابن حبيب وابن المواز، وهذا هو الصحيح الذي يوجبه النظر أن لا يجزئه عن واحد منهما، وقد رُوي عن ابن القاسم فيمن صام رمضان في سفر قضاء عن غيره أنه لا يجزئه فكيف بمن صامه عنه في حضر. ورأى غيره أنه يجزئه إن فعل وهو القياس لأنه له فطره ولو نواه عنهما جميعاً لوجب أن يجزئه عن هذا الرمضان ولا يجزئه عن القضاء لأنه صامه عما

وَإِتْمَامُهُ إِنْ ذَكَرَ قَضَاءَهُ،

تنبيهات: الأول: إذا قلنا لا يجزىء رمضان في الحضر عن واحد منهما فقال ابن المواز: يكفر عن الأول من الكل يوم، ويكفر عن الثاني كفارة العمد في كل يوم. أبو محمد: يريد إلا أن يعذر بجهل أو تأويل. وقال أشهب: لا كفارة عليه لأنه قد صامه ولم يفطره. أبو محمد: وهو الصواب. انتهى من التوضيح. واقتصر ابن عرفة على كلام ابن المواز ولم يتعرض لذلك في الشامل.

الثاني: خرج بقوله: «أبيح صومه أيضاً» ما لو نذر صوم شهر بعينه فلا يقضي فيه رمضان، فإن قضى فحكمه حكم رمضان. قاله اللخمي.

الثالث: قوله: «أبيح صومه» فيه إشكال لأنه أراد به المباح الشرعي المستوي الطرفين فليس في السنة يوم أبيح صومه بهذا المعنى لأن التطوع بالصوم مندوب إليه، وإن أراد بالمباح الجائز الشامل للواجب والمندوب والمكروه والمباح دخل فيه رابع النحر لأن صومه تطوعاً مكروه على المشهور فتأمله. فإن قيل: المراد بقوله: «أبيح صومه» إن الزمان من يباح فيه الصوم وليس المراد أنه مباح بالنظر إلى المكلف. قلنا: في هذا الفرق نظر. ولو سلمنا ذلك فيخرج من كلامه الأيام والشهور التي ندب الشرع إلى صيامها. فلو قال المصنف: «بزمن لم يمنع فيه من التطوع» لصح كلامه واستغنى عن قوله: «غير رمضان» والمنع يشمل المحرم والمكروه.

الرابع: من نذر صوم الأبد ثم لزمه قضاء رمضان أو صوم ظهار أو كفارة يمين فعليه أن يصوم ما لزمه. قال ابن حبيب: ولا شيء عليه، قال سحنون: عليه أن يطعم عن كل يوم مسكيناً. نقله في سماع سحنون من كتاب الصيام وتقدم كلامه برمته مع كلام النوادر عند قول المصنف: «رمضان فقط».

الخامس: قال ابن عرفة: ابن عبدوس عن أشهب: من دام مرضه من رمضان حتى انقضى آخر بدأ بالأول ويجزىء العكس انتهى.

السادس: أيام رمضان هل يجب قضاؤها على الترتيب فينوي اليوم الأول من أيام القضاء لليوم الأول من الأيام الفائتة؟ لم أر فيه نصاً صريحاً الآن، والظاهر أنه لا يجب. وقال سند في فصل السهو في شرح مسألة من سها عن سجدة ثم قام إلى الثانية في أثناء كلامه: وأما أيام رمضان فليس الترتيب فيها بمقصود وإنما هو من ضرورة التعيين انتهى. **ص: (وتمامه إن ذكر قضاءه) ش:** تصوره واضح ويقرب منه ما قال ابن قداح مسألة من تلبس بصلاة الظهر ثم ذكر أنه صلاها فهل يقطع أم لا؟ الظاهر أنه يتمادى على نافلته. ومن تلبس بصلاة العصر ثم ذكر أنه صلاها فإنه كان عقد ركعة أضاف إليها أخرى وسلم بنية النافلة، وإن لم يعقد ركعة

وجب عليه أن يصومه له فلا تفسد نيته ما زاد فيها مما لا يجوز من نية القضاء. وقاله ابن حبيب **(وتمامه إن ذكر قضاءه)** ابن عرفة: لو ذكر في قضاء رمضان أنه قضاه ففي المدونة أنه لا يجوز فطره.

وَفِي وُجُوبِ قَضَاءِ الْقَضَاءِ: خِلاَفٌ، وَأُدِّبَ الْمُفْطِرُ عَمْداً: إِلاَّ أَنْ يَأْتِي تَائِباً، وَإِطْعَامُ مُدِّهِ عَلَيْهِ الصَّلاَةُ والسَّلاَمُ لِمُفَرِّطٍ فِي قَضَاءِ رَمَضَانَ لِمِثْلِهِ: عَنْ كُلِّ يَوْمٍ لِمِسْكِينٍ، وَلاَ يُعْتَدُّ بِالزَّائِدِ إِنْ أَمْكَنَ قَضَاؤُهُ بِشَعْبَانَ؛ لاَ إِن اتَّصَلَ مَرَضُهُ

قطع انتهى، ومنه أيضاً ما قاله سند في شرح المسألة الثانية عشر من باب الهدي من الحج الثاني أن من أحرم بحج عما عليه ثم تبين أنه قد أدى ما عليه قبل عامه فإنه يتعين عليه ما أحرم به إلا أن الواجب الأول. انتهى والله أعلم. ص: **(وفي وجوب قضاء القضاء خلاف)** ش: شهر ابن الحاجب في كتاب الحج القول بعدم وجوب قضاء القضاء، وذكر الشارح في الصغير عن وجيز ابن غلاب أن المشهور وجوب قضاء القضاء. ص: **(وإطعام مده عليه الصلاة والسلام لمفرط في قضاء رمضان لمثله عن كل يوم لمسكين)** ش: قال في الشامل: فلو فرط في قضاء رمضان لمثله أو حتى دخل عليه رمضان ثالث أو أكثر أطعم مداً مع القضاء أو بعده انتهى. فلو قال المصنف: «لمثله أو أكثر» لدخل هذا الفرع والله أعلم. ونقله ابن ناجي في شرح الرسالة.

الشيخ: فإن أفطر قضاه، وسمع ابن القاسم: من أعاد في جماعة فصادفهم في آخر سجوده ولم يعلم ودخل معهم فليسلم مع الإمام ولا شيء عليه وله أن يتم نافلة. ابن رشد: إنما خفف له القطع لأنه لم يدخل على نية النافلة وإنما دخل على نية الفريضة فلم يلزمه ما لم ينو **(وفي وجوب قضاء القضاء خلاف)** في كتاب الضمان من المدونة: من أفطر في قضاء رمضان فإنما يقضي يوماً واحداً. ورواه يحيى عن ابن القاسم. وفي كتاب الحج من المدونة أن عليه يومين. قال ابن القاسم: وإن أفطر في قضاء التطوع من غير عذر فليقض يومين. ابن يونس: وجه قولهم أنه يقضي إذا أفطر في قضاء رمضان يوماً واحداً فلأنه إذا قضى القضاء فقد صح القضاء الأول لرمضان فلا شيء عليه غير ذلك وهذا أحب إلي **(وأدب المفطر عمداً إلا أن يأتي تائباً)** اللخمي: من ظهر عليه أنه يأكل ويشرب في رمضان عوقب على قدر ما يرى أن فيه ردعاً له ولغيره من الضرب أو السجن أو يجمع عليه الوجهان جميعاً الضرب والسجن، والكفارة ثابتة بعد ذلك، ويختلف فيمن أتى مستفتياً ولم يظهر عليه فقال مالك في المبسوط: لا عقوبة عليه ولو عوقب خشيت أن لا يأتي أحد يستفتي في مثل ذلك وذكر الحديث، وإن النبي ﷺ لم يعاقب السائل. ويجري فيها قول آخر أنه يعاقب قياساً على شاهد الزور إذا أتى تائباً قال في المدونة يعاقب **(وإطعام مده عليه الصلاة والسلام لمفرط في قضاء رمضان بمثله عن كل يوم لمسكين)** ابن يونس: كفارة من فرط في قضاء رمضان حتى دخل عليه رمضان آخر مد لكل مسكين عن كل يوم، وكذلك إن مات فأوصى به. ابن عرفة: المشهور أن قدر هذه الكفارة مد نبوي مطلقاً. **(ولا يعتد بالزائد)** من المدونة قال مالك: لا يجزىء أن يطعم أمداداً كثيرة لمسكين واحد ولكن مداً لكل مسكين، فإن لم يخرج ذلك حتى مات وأوصى أن يطعم عنه فلذلك في ثلثه فإن لم يوص بذلك لم يلزم الورثة إلا أن يشاؤوا. ابن عرفة: يريد بقوله فيها: «لا يجزىء أمداداً كثيرة لمسكين واحد» يريد من رمضان واحد لأن فدية الرمضان الواحد كأمداد اليمين الواحد والرمضانان كاليمينين **(إن أمكن قضاؤه في شعبان لا إن اتصل مرضه)** من المدونة قال مالك: من أفطر في رمضان لمرض

مَعَ الْقَضَاءِ أَوْ بَعْدَهُ، وَمَنْذُورُهُ،

تنبيه: قال البرزلي: سئل السيوري عمن دخل عليه رمضان قبل قضاء رمضان قبله نسياناً، هل يعطي كفارة التفريط؟ فأجاب: الناسي لا إطعام عليه. البرزلي: ظاهر المدونة وجوب الإطعام ولا يعذر إلا بما لا يقدر على الصوم من زمن تعيين إلى دخول رمضان الثاني انتهى. وقوله: «عن كل يوم لمسكين» قال ابن عرفة: ومصرفها مسكين واحد وفيها لا يجزئه أمداد لمسكين واحد.

قلت: يريد من رمضان واحد لأن فدية أيام رمضان الواحد كأمداد اليمين الواحدة، والرمضانان كاليمينين انتهى. وقال ابن عبد السلام: والظاهر على مذهبنا جواز إعطاء المسكين مدين من عامين أو مدين متغايري النسبة وإن كان سببهما يوماً واحداً كالحامل مثلاً إذا أفطرت يوماً من رمضان ولم تقضه حتى دخل رمضان آخر، وكالمفطر متعمداً أو ترك قضاءه إلى أن دخل رمضان ثان آخر. قال المصنف: وقد يقال بل الظاهر أنه مكروه على ما قال مالك. ص: **(ومنذوره)** ش: تصوره واضح. قال المشذالي: مسألتين. من قال لله علي صوم ولم ينو شيئاً. فقال ابن عرفة: يلزمه يوم ويستحب ثلاثة أيام. ولو قال الصيام يلزمني ولا نية له يلزمه ثلاثة أيام لأنها أقل الواجب من الصيام.

قلت: أما جوابه في الأولى فواضح ونحوه لابن سهل ونوازل سحنون من النذور، وأما جوابه في الثانية فإنما يتم لو قال الناذر الصيام اللازم. والصواب عندي في الصيام يلزمني يوم واحد قياساً على قولهم الطلاق يلزمه ولا نية له فإنما تلزمه واحدة انتهى.

فرع: قال ابن عرفة: وفطر ناذر الدهر نسياناً أو لعذر لغو وعمداً في كونه كذلك ولزوم

أو سفر ثم صح أو قدم قبل دخول رمضان الثاني بأيام أقل من شهر فلم يصمها حتى دخل عليه رمضان المقبل، فعليه عدد هذه الأيام التي فرط فيها أمداد يفرقها إذا أخذ في القضاء أو بعده، وإن تمادى به المرض أو السفر إلى رمضان الثاني فليصم هذا الداخل ثم يقضي الأول ولا إطعام عليه لأنه لم يفرط، يريد وكذلك لو صح أو قدم بعد خروج رمضان فمادت به الصحة أو الإقامة حتى دخل شعبان فمرضه كله أو سافر فيه فلا إطعام عليه لأن له أن يؤخر القضاء إلى شعبان، وهذا كمن أخر الظهر والعصر إلى قدر خمس ركعات من النهار ثم أغمي عليه أو حاضت امرأة، فإنها لا قضاء عليها لذلك إذ الوقت قائم بعد فكذلك هذا **(مع القضاء أو بعده)** لو قال مع القضاء أو بعده أو قبله بعد الوجوب لتنزل على ما يتقرر. من المدونة: يفرق هذه الأمداد إذا أخذ في القضاء في أوله أو في آخره، وإن لم يفرقها حتى فرغ فليفرقها بعد ذلك. ابن حبيب: المستحب في تفريق هذا الطعام كلما صام يوماً أطعم مسكيناً. قال أشهب: ومن عجل كفارة التفريط قبل وجوبها لم يجزه، فإن كان عليه عشرون يوماً فلما بقي لرمضان الثاني عشرة أيام كفر عن عشرين يوماً لم يجزه منها إلا عشرة أيام. **(ومنذوره)** ابن عرفة: يجب

والأَكْثَرُ إِنْ احْتَمَلَهُ بِلَفْظِهِ بِلاَ نِيَّةٍ كَشَهْرٍ؛ فَثَلاَثِينَ، إِنْ لَمْ يَبْدَأْ بِالْهِلاَلِ،

كفارة التفريط والانتهاك قولاً سحنون وابن حبيب مع روايته فيه، وفي صوم من نذر الاثنين والخميس أبداً لظهاره انتهى. وقد تقدم عن التوضيح نحوه. ص: **(كشهر فثلاثين) ش:** هذا مثال لما يحتمل اللفظ فيه الأكثر والأقل ويلزم الأكثر، ودخل تحته إذا نذر نصف شهر أو ثلث شهر أو نحو ذلك فيلزمه في النصف خمسة عشر، وفي الثلث عشرة أيام. ولو نذر نصف شهر فابتدأ فيه بعد مضي خمسة عشر يوماً فكان الشهر ناقصاً فإنه يكمل خمسة عشر يوماً على المشهور. وحكى ابن الماجشون أن الأربع عشر التي صامها نصف شهر. ووجه المشهور أن نصف الشهر إما خمسة عشر أو أربعة عشر ونصف، ومن وجب عليه نصف يوم وجب عليه تكميله. ووجه ما حكاه ابن الماجشون أن الناذر لما نذر نصف يوم وليس هو طاعة لم يجب الوفاء به. قاله في التوضيح. قال: وانظر هل يتخرج على هذه المسألة إذا نذر نصف عبادة كما لو نذر نصف ركعة أو نصف حج؟ وذكر اللخمي في هذا الأصل خلافاً فأخرجه من مسألة

الوفاء بنذر جائز **(والأكثر إن احتمله بلفظه بلا نية كشهر فثلاثين إن لم يبدأ بالهلال)** ابن بشير: الأصل في النذر أنه التزام من المكلف على نفسه فيحاذي فيه قصده وما نصه عليه، فإن لم يقصد شيئاً وكان اللفظ يحتمل الأقل والأكثر فقيل إنه يلزم الأكثر لأنه لا تبرأ ذمته إلا به. وقيل يبرأ بالأقل حتى ينص على الأكثر. وينخرط في هذا السلك أن ينذر صيام شهر ويبدأ في أثناء الشهر فقيل يجزئه تسعة وعشرون يوماً لأنها الأقل. وقيل يلزمه إكمال ثلاثين لأنها الأكمل أهـ. ونص المدونة قال مالك: من نذر صوم أيام أو شهر أو شهور غير معينة فليصم عدد ذلك إن شاء تابعه أو فرقه. ابن يونس: لأنه إذا أتى بأقصى عدة أيامه أجزأه ولم يلزمه تتابعه أصله قضاء رمضان. قال مالك: وإن نذر صيام شهور بغير عينها متتابعة فله أن يصومها للأهلة أو لغير الأهلة، فإن صامها للأهلة فكان الشهر تسعة وعشرين يوماً أجزأه، ومن صامه لغير الأهلة أكمل ثلاثين يوماً انتهى. انظر هنا مسألة حلف نساء زماننا بصيام المسلمين كان سيدي ابن سراج رحمه الله يفتي فيها بصوم يوم واحد قائلاً: صوم المسلمين شرعاً وعرفاً من الفجر إلى غروب الشمس. وانظر أيضاً الحالف بصوم عام سيأتي أنه يلزمه ونحن نقطع أن قليلاً من يصومه. والذي أنا أفتي به أن هذا الإنسان إن صام بطول العام ثلاثة أيام من كل شهر والستة أيام بعد يوم الفطر من شوال وأطعم عشرة مساكين فقد برئت ذمته على قول جماعة من العلماء المعتمدين إلا أنه تارك للورع، فإن ترك هذا المأخذ من صيام هذه الأيام مع الإطعام وسوف صيام العام فهو مجترىء على الله. أما صيام ستة أيام بعد يوم الفطر فلما في الصحيح أنه من صامها فكأنما صام العام، وأما من صام ثلاثة أيام من كل شهر فقد قال الإمام أحمد بن حنبل: إن من نذر صيام الدهر برئت ذمته بصيام ثلاثة أيام من كل شهر. وأما الإطعام فقد قال مالك ابن لب: إن الحالف بصوم العام لا يتحتم عليه الصيام وإن كان مقتضى المذهب فإنه قد حُكي عن ابن القاسم الاجتزاء عن ذلك بكفارة يمين. وحُكي مثل ذلك عن ابن وهب وهذا هو المشهور عن مذهب الشافعي، قال أبو عمر بن عبد البر: وهو أولى ما قيل في هذا الباب ورجحه واحتج له، وانظر آخر العواصم من القواصم فإنه قد مهد

وَابْتِدَاءُ سَنَةٍ، وَقَضَى مَالاَ يَصِحُّ صَوْمُهُ فِي سَنَةٍ؛ إِلاَّ أَنْ يُسَمِّيهَا، أَوْ يَقُولَ هَذِهِ وَيَنْوِي بَاقِيهَا، فَهُوَ، وَلاَ يَلْزَمُ الْقَضَاءُ،

ما إذا نذر اعتكاف ليلة. قال ابن القاسم: يلزمه يومها. وقيل لا يلزمه شيء انتهى. **ص: (وابتدأ سنة) ش:** يعني أن من نذر صوم سنة فإنه يجب عليه أن يبتدىء صوم سنة كاملة، وليس المراد أنه يلزمه أن يبدأ صوم السنة عند حنثه وسيأتي أنه لا يلزمه التتابع فيها على المشهور. وما صام من هذه السنة بالأهلة احتسب به، وما أفطر فيه من الشهور فإنه يكمله ثلاثين. نقله الشارح في الكبير. **ص: (وقضى ما لا يصح صومه في سنة) ش:** أي ما لا يصح فيه صوم النذر إما لكونه يجب فيه الفطر كيوم الفطر والنحر واليومين اللذين بعده، أو يكره كاليوم الرابع، أو لكونه لا يصح أن يصام. **ص: (ولا يلزم القضاء) ش:** أي قضاء ما تقدم وهو رمضان ويوم الفطر والنحر واليومان اللذان بعده، وأما اليوم الرابع فإنه يصومه من نذر

هذا المأخذ وعزاه أيضاً لمالك. وسئل المازري هل للنساء رخصة إذا حنثن في صوم العام؟ فأجاب: الرجال والنساء سواء يؤمران ولا يجبران من أجل أن اليمين بالصوم لم تخرج بقصد التبرور ولزوجها منعها من الصوم ويبقى في ذمتها. وهل له أن يمنعها من تعجيل قضاء رمضان؟ الظاهر لا، لأن لها أن تبادر لإبراء ذمتها. ونقل ابن يونس أنها إن تلبست بصلاة تطوع أن له قطعها وضمها إليه. وللمازري أيضاً ما يذكر من الرخصة في الكفارة عن المشي للضرورة لا ينقض المذهب ويبقى مطلوباً إذا وجد السبيل. وقال اللخمي: الكفارة بالإطعام مذهب لعائشة لا يباعده القياس فيكفر حتى يجد السبيل للمشي ونحوه للسيوري انتهى. انظر ابن بشير ولهذا أشار أن كل ما خرج مخرج اللجاج والغضب أن الأشياخ مالوا إلى أن كفارته كفارة يمين. قال: ويعدونه نذراً في معصية انظر هذا كله. **(وابتدأ سنة وقضى ما لا يصح صومه في سنة)**. اللخمي: اختلف في المتابعة فيمن نذر صياماً مضموناً أياماً أو شهراً أو سنة على ثلاثة أقوال. فقال مالك في كل ذلك هو بالخيار إن شاء تابع وإن شاء فرق. ومن المدونة قال مالك: من نذر صوم سنة بغير عينها صام اثني عشر شهراً ليس فيها رمضان ولا يوم الفطر ولا أيام النحر. وفي المختصر وغيره: ولا أيام منى. وهذا بين لأنها سنة بغير عينها فصار اليوم الرابع لم ينذره وهو لا يصومه عنده إلا من نذره. قال ابن القاسم: فما صام من هذه السنة على الشهور فعلى الأهلة، وما كان منها يفطر مثل رمضان ويوم الفطر ويوم الذبح أفطره وقضاه، ويجعل الشهر الذي أفطر فيه ثلاثين يوماً فيقضي على هذا إذا كان شوال ناقصاً يومين. انتهى من ابن يونس واللخمي، وانظر إذا كان ذو الحجة ناقصاً فنص اللخمي أنه يقضي أربعة أيام، وعلى مقتضى ابن يونس يقضي خمسة أيام **(إلا أن يسميها أو يقول هذه وينوي باقيها فهو ولا يلزم القضاء)** صوابه أو يقول هذه وينوي باقيها. أما مسألة إذا سمى السنة فقال في المدونة قال مالك: إن نذر صوم سنة بعينها صامها، وإن أفطر منها يوم الفطر وأيام الذبح ويصوم آخر أيام التشريق لأنه قدر نذره ولا قضاء عليه فيهن ولا في رمضان إلا أن ينوي قضاء ذلك كمن نذره صلاة يوم فليس عليه في الساعات التي لا تحل الصلاة فيها قضاء وإن جاء المنع منه فعليه القضاء. قال ابن القاسم: وما أفطر من السنة المعينة لعذر من مرض أو غيره فلا قضاء عليه فيه، وإن

بِخِلاَفِ فِطْرِهِ لِسَفَرٍ، وَصَبِيحَةُ الْقُدُومِ فِي يَوْمِ قُدُومِهِ؛ إِنْ قَدِمَ لَيْلَةَ غَيْرَ عِيدٍ، وَإِلاَّ فَلاَ،

صوم سنة بعينها. وقال في آخر سماع ابن القاسم من كتاب الصيام: مسألة: وسئل عن امرأة جعلت على نفسها يوماً سمته من الجمعة ما عاشت ثم نذرت بعد ذلك صيام سنة لأمر شكرت فيه، أترى عليها قضاء ذلك اليوم الذي كانت نذرته قبل نذر السنة إذا هي قضت السنة؟ قال: لا أرى عليها قضاء ذلك اليوم. قال ابن رشد: معناه أن السنة التي نذرت بعينها فلا تقضي اليوم الذي صامته بالنذر الواجب عليها، ولأن رمضان التي صامته لفرضها، ومثل هذا في المدونة أنها لا تقضي رمضان ولا يوم الفطر ولا أيام الذبح. وقال فيها: إن من نذر صيام ذي الحجة إن عليه أن يقضي أيام الذبح فحكى عبد الحق عن بعض شيوخه أن هذا الخلاف لا يدخل في شهر رمضان لأنه قد صامه. وحكى عن غيره أنه يدخل في ذلك وأن ذلك موجود لمالك في كتاب الأبهري. فعلى هذا يدخل الخلاف أيضاً في هذه المسألة ويكون عليها قضاء اليوم الذي صامته لنذرها إذ لا فرق بين ما صامته لنذرها أو لفرضها، وأما لو كانت السنة التي نذرت لأمر شكرت فيه بغير عينها لكن عليها أن تصوم سنة كاملة سوى أيام نذرها وأيام صومها لفرضها قولاً واحداً. انتهى والله أعلم. ص: **(وصبيحة القدوم في يوم قدومه إن قدم ليلة غير عيد)** ش: قال في المدونة: ومن نذر صوم يوم قدوم فلان فقدم ليلاً صام صبيحة تلك الليلة، وإن قدم نهاراً وبيت الناذر الفطر فلا قضاء عليه، وإن نذر صوم يوم قدومه أبداً فقدم يوم الاثنين صام كل اثنين فيما يستقبل، ومنه نذر صوم يوم غد فإذا هو يوم الفطر أو يوم الأضحى وقد علم به أم لا فلا يصومه ولا قضاء عليه فيه. أبو الحسن: هذا على أحد قولي مالك فيمن نذر صوم ذي الحجة، وعلى القول الآخر عليه، وهذا إذا علم أنه يوم الفطر أو يوم الأضحى، أما إن لم يعلم فلا قضاء عليه. الشيخ: وفي العتبية فيمن حلف ليصومن غداً فإذا هو يوم الفطر أو يوم الأضحى لا شيء عليه لأنه إنما أراد صياماً يثاب عليه

أفطر منها شهراً لغير عذر قضاه، فإن كان الشهر تسعة وعشرين يوماً قضى عدد أيامه. قال ابن القاسم: وأحب إليّ أن يقضيه متتابعاً فإن فرقه أجزأه. قال مالك: وإن أفطر منه يوماً قضاه إلا أن يكون لمرض. وأما مسألة إذا قال هذه ونوى باقيها فسمع عيسى ابن القاسم من قال لله علي صوم هذه السنة وقد مضى نصفها قال: عليه صيام اثني عشر شهراً. ابن رشد: إلا أن يكون نوى ما بقي له من السنة فتكون له نيته قاله مالك. واستشكل اللخمي هذا وقال: إنه مثل من قال في نصف النهار لله عليّ أن أصلي هذا اليوم فليس عليه إلا صلاة ما بقي منه **(بخلاف فطره لسفر)** من المدونة قال مالك: من نذر صيام شهر بعينه فلا يقضي أيام مرضه وكذلك من نذرت صوم سنة بعينها لا تقضي أيام حيضتها، وأما السفر فلا أدري ما هو، قال ابن القاسم: وكأني رأيته يستحب له القضاء انظر قبل هذا عند قوله: «إلا لمعين» **(وصبيحة القدوم في يوم قدومه إن قدم ليلة غير عيد وإلا فلا)** من المدونة قال ابن القاسم: من نذر صوم يوم قدوم فلان فقدم ليلاً فليصم صبيحة تلك الليلة، ولو قدم نهاراً ونية الناذر

وَصِيَامُ الْجُمُعَةِ إِنْ نَسِيَ الْيَوْمَ عَلَى الْمُخْتَارِ، وَرَابِعُ النَّحْرِ لِنَاذِرِهِ، وَإِنْ تَعْيِيناً لاَ سَابِقَيْهِ؛ إِلاَّ لِمُتَمَتِّعٍ لاَ تَتَابُعُ سَنَةٍ أَوْ شَهْرٍ أَوْ أَيَّامٍ وَإِنْ نَوَى بِرَمَضَانَ فِي سَفَرِهِ غَيْرَهُ، أَوْ قَضَاءَ الْخَارِجِ أَوْ نَوَاهُ، وَنَذْراً لَمْ

انتهى. وقال ابن عرفة: وسمع سحنون ابن القاسم: إن نسي ناذر صوم يوم قدوم فلان يوم قدومه، صام آخر أيام الجمعة يعني ابن رشد: يريد ونذره أبداً ولذا قال: يصوم آخر أيام الجمعة. يريد أبداً ولو نذره لا أبداً قضاه على قول أشهب مطلقاً. وعلى قول ابن القاسم إن قدم ليلاً أي يوم شاء اتفاقاً.

قلت: ينقض الاتفاق قول سحنون في التي قبلها وفي النوادر ما نصه. ومن العتبية قال سحنون: قال ابن القاسم: ومن نذر صوم يوم قدوم فلان فنسي يوم قدومه صام آخر يوم من الجمعة انتهى. والتي قبلها هي قوله «وإن نسي يوماً معيناً» فقال الشيخ عن سحنون: يصوم أي يوم شاء، وقال أيضاً يوم الجمعة ثم قال: الجمعة كلها. قال: ولو نذر أبداً صام الأبد انتهى. والمشهور صوم الجمعة كلها كما أشار إليه المؤلف. ص: **(وصيام الجمعة إن نسي اليوم على المختار)** ش: والمراد الجمعة كلها كما يفهم من قوله على المختار.

فرع: فإن صام اليوم المعين الذي نذره ثم أفطر فيه ناسياً ثم نسي أي يوم كان من الجمعة قال في المقدمات في قضاء الصلوات الفوائت: يجزئه يوم واحد ينوي به ذلك اليوم. فلو ظن أنه يوم بعينه فنواه لقضائه ثم انكشف له أنه غير ذلك اليوم قال: الظاهر عندي أنه لا يجزىء والله أعلم. ص: **(ورابع النحر لناذره وإن تعييناً لا سابقيه إلا المتمتع)** ش: قال

الفرار فلا قضاء عليه لذلك اليوم. أشهب: ولو قدم فلان ليلة الفطر فلا قضاء عليه كناذر صوم غد فكان يوم غد يوم الأضحى وهو يعلم أو لا يعلم. **(وصيام الجمعة إن نسي اليوم)** الذي رجع إليه سحنون أن من نذر صوم يوم بعينه فنسيه أنه يصوم الجمعة كلها **(على المختار)** سمع ابن القاسم: من نذر صوم يوم قدوم فلان أبداً فقدم في يوم فنسيه فليصم آخر يوم من أيام الجمعة وهو يوم الجمعة لأن أول الجمعة السبت. اللخمي: آخر قول سحنون أنه يصوم الدهر وهو الأقيس. ابن رشد: صيام الدهر أقيس ليأتي على شكه **(ورابع النحر لناذره وإن تعييناً)** أما اليوم الرابع من أيام النحر خلاف، فقال ابن القاسم: يصومه. وقال ابن الماجشون: لا يصومه انتهى. فانظر قول خليل: «وإن تعييناً» قال الباجي: ويصومه أعني اليوم الرابع من كان في صيام متتابع ولا يصوم اليومين قبله **(لا سابقيه إلا المتمتع)**. الباجي: الذي قال به مالك وفقهاء الأمصار أن أيام التشريق لا يصومها إلا المتمتع الذي لا يجد هدياً **(لا تتابع سنة أو شهر أو أيام)** انظر قبل هذا عند قوله: «كشهر فثلاثين» وعند قوله: «وابتدأ سنة» **(وإن نوى برمضان في سفره غيره أو قضاء الخارج أو نواه ونذراً لم يجز عن واحد منهما)** أما إذا نوى برمضان في سفره غيره فلم أجده، وأما إذا نوى برمضان في حضره غيره فقال ابن القاسم: من صام في الحضر شعبان ورمضان ينوي بهما الظهار لم يجزه رمضان لفرضه ولا لظهاره، وأما إذا نوى

يُجْزِ عَنْ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، وَلَيْسَ لِمَرْأَةٍ يَحْتَاجُ لَهَا زَوْجٌ تَطَوُّعٌ بِلاَ إِذْنٍ.

الشبيبي: واختلف في اليومين اللذين بعد يوم النحر لغير المتمتع الذي لا يجد هدياً أو من كان في معناه فيمنع على المشهور من المذهب، وأما اليوم الرابع فيكره صومه على المشهور إلا لمن كان في صيام متتابع أو نذره انتهى. ثم قال: وفي صيام اليومين اللذين بعد يوم النحر لغير المتمتع وشبهه قولان: بالتحريم والكراهة. وفي صيام اليوم الرابع ثلاثة أقوال: الكراهة وهو المشهور إلا لمن نذره أو كان في صيام متتابع قبل ذلك، وقيل بإباحته، وقيل بتحريمه انتهى.
ص: **(وليس لامرأة يحتاج لها زوج تطوع بلا إذن)** ش: ظاهر كلامه أن غير التطوع لا تحتاج فيه إلى استئذانه وليس كذلك بل كلما أوجبته على نفسها من نذر أو كفارة يمين أو فدية أو جزاء صيد في الإحرام أو في الحرم فحكمه حكم التطوع بخلاف قضاء رمضان. وحكم أم الولد والأمة التي للوطء كالزوجة، وأما الخادم التي للخدمة والعبد فليس عليهما استئذان السيد إذا لم يضر الصوم بخدمة السيد. قاله في رسم الشجرة من سماع ابن القاسم قال: وإذا أذن لهم في صيام التطوع لم يكن له أن يرجع في الإذن، وإن صاموا بإذنه لم يكن له أن يفطرهم انتهى.

فرع: قال ابن عرفة: الباجي: من صام منهن ولو دون إذن لم يجز فطره وانظر هل للزوج إفطارهن انتهى. وظاهر كلام الشيخ أبي الحسن أن له أن يفطرهن ولذلك جزم ابن ناجي في شرح المدونة. قال في شرح قولها: وإذا علمت المرأة أن زوجها يحتاج إليها فلا تتطوع بالصوم وله أن يفطرها إن شاء. انتهى فانظره.

برمضان في حضره قضاء الخارج فقال ابن القاسم: من صام رمضان في حضره يقضي به رمضان كان عليه أجزأه لهذا وكان عليه قضاء الأول. اللخمي: هذا هو ظاهر المدونة وأتى به ابن يونس نصاً للمدونة. وقال في النكت: هذا هو أصوب القولين أن يجزئه ذلك عن الشهر الذي حضر ويقضي الأول وهو معنى ما في الكتاب. قال عبد الحق: فإذا أجزأه عن هذا الشهر الذي حضر على هذا التأويل فعليه الإطعام عن الشهر الأول لتفريطه إلى أن دخل رمضان ثانٍ. انظر هذا مع ما تقدم لابن رشد أن الصحيح في النظر أن لا يجزئه عن واحد منهما. وأما إذا نوى برمضان في سفره قضاء الخارج فقد تقدم قول ابن القاسم: من صام رمضان في سفر قضاء عن غيره أنه لا يجزيه. قال ابن رشد: القياس أنه يجزيه. انظره قبل هذا عند قوله: «غير رمضان». وأما إذا نوى في سفره رمضان ونذره فلم أجده، وأما إذا نوى في حضره رمضان ونذره فقال اللخمي: اختلف إذا قضى رمضان في رمضان آخر وظاهر قول ابن القاسم إنه يجزيه لهذا وعليه قضاء الأول. قال: وعلى هذا يجري الجواب إذا صامه قضاء عن ظهار أو نذر مضمون. قال في المدونة: لا يجزىء عن واحد منهما ويجري فيهما الخلاف المتقدم، وكذلك إذا أشرك في صومه. راجع اللخمي **(وليس لامرأة يحتاج لها زوجها تطوع بلا إذن)** من المدونة: من علمت حاجة زوجها لم تصم إلا بإذنه وإن علمت عدمها فلا بأس. ابن

باب في [الاعتكاف]

بَابٌ: الاِعْتِكَافُ نَافِلَةٌ،

فرع: قال في رسم الجامع من سماع أصبغ من كتاب الصيام قال أصبغ: سمعت ابن القاسم وسئل عن النصرانية تحت المسلم أيفطرها في صيامها الذي تصومه مع أهل دينها؟ قال: لا أرى أن يكرهها على ما عليه أهل دينها وملتها يعني شرائعها، ولا على أكل ما يجتنبون في صيامهم أو يجتنبون أكله رأساً ليس ذلك في القضاء. قال أصبغ: ولا عليه منعها إياه كرهاً وله له وقد قال الله تعالى ﴿لا إكراه في الدين﴾ [البقرة: ٢٥٦] وقرأ ﴿قل يا أيها الكافرون لا أعبد ما تعبدون﴾ [الكافرون: ١ - ٦] حتى بلغ ﴿لكم دينكم ولي دين﴾ [الكافرون: ١ - ٦] قال ابن رشد: وهذا كما قال وهو مما لا اختلاف فيه أنه ليس أن يمنعها مما تتشرع به. واختلف هل له أن يمنعها من أكل الخنزير وشرب الخمر والذهاب إلى الكنيسة؟ فقال في المدونة: ليس له أن يمنعها من ذلك. وقال في كتاب ابن المواز: له منعها من أكل الخنزير وشرب الخمر لأن ذلك ليس من دينها وله منعها من الكنسية إلا في الفرض.

باب الاعتكاف نافلة

قال ابن عرفة: الاعتكاف لزوم مسجد مباح لقربة ناجزة بصوم معزوم على دوامه يوماً وليلة سوى وقت خروجه لجمعة أو بمعينه الممنوع فيه. انتهى. وقوله «نافلة» أي مستحبة. قال ابن الحاجب: الاعتكاف قربة. قال في التوضيح: لم يبين ما رتبته في القرب. والظاهر أنه مستحب إذ لو كان سنة لم يواظب السلف على تركه انتهى. وقال ابن عرفة القاضي: هو قربة. كالشيخ نفل خير. الكافي: في رمضان سنة وفي غيره جائز. العارضة: سنة لا يقال فيه مباح وقول أصحابنا في كتبهم جائز جهل. ابن عبدوس: وروى ابن نافع ما رأيت صحابياً اعتكف، وقد اعتكف ﷺ حتى قبض وهم أشد الناس اتباعاً فلم أزل أفكر حتى أخذ بنفسي

عرفة: الأقرب الجواز إن جهلت لأنه الأصل. ابن رشد: ومثل الزوجة في هذا السرية وأم الولد. ومن ابن يونس: إذا تلبست بالنافلة فلزوجها أن يقطعها عليها. انظر بعد هذا عند قوله: «وإن أذن لعبد أو امرأة». ومن الذخيرة: الفرق بين صوم العيد والصلاة في الدار المغصوبة أن نفس العبادة في صوم العيد هو المنهي عنها بخلاف الصلاة في الدار المغصوبة إنما المنهي عنه الصفة المقارنة للعبادة فأحكام الصفات لا تنتقل إلى الموصوفات وكذلك العكس.

كتاب الاعتكاف

وحقيقته اللبث في المكان وفي الشريعة اللبث في المسجد وهو قربة من نوافل الخير. ثم النظر

وَصِحَّتُهُ لِمُسْلِمٍ مُمَيِّزٍ بِمُطْلَقِ صَوْمٍ، وَلَوْ نَذْراً

أنه لشدته نهاره وليله سواء كان كالوصال المنهي عنه مع وصاله ﷺ. فأخذ ابن رشد منه كراهية مالك انتهى. وحكمة مشروعيته التشبه بالملائكة الكرام في الاستغراق في العبادة وحبس النفس عن الشهوات. قاله في التوضيح. **ص: (وصحته بمطلق صوم) ش:** قال ابن عرفة: ولو منع مرض صومه فقط ففي بقائه بمعتكفه وخروجه حتى يصح قولا القاضي مع تخريج اللخمي على قولها إن صح أو طهرت. ورواية المجموعة: ويخرج منه لطر وحيض أو مرض يمنعه أو إغماء أو جنون انتهى. قال اللخمي: ويختلف في اعتكاف من لا يستطيع الصوم كالرجل الضعيف البنية والمستعطش والشيخ الكبير قياساً على المعتكف في المرض وهو قادر على الاعتكاف سوى الصوم أو بمرض مرضاً لا يقدر معه على المقام فيخرج ثم يصح في بعض يوم، وكذا الحائض تطهر في بعض يوم هل يرجعان حينئذ؟ ومن مضى له يوم الفطر وقد بقي عليه بقية من اعتكافه فاختلف في هذا الأصل أن يكون في معتكفه وهو مفطر أو لا يعود ولا يكون في معتكفه حتى يصح منه الصوم؟ فقال في المجموعة: إذا مرض فأقام في المسجد على اعتكافه إلا أنه لا يقدر على الصوم من الضعف فيفطر فقال: يعتكف وهو مفطر ليس هذا اعتكافاً ولكن يخرج ثم يقضي. وهذا هو ظاهر المدونة. وقال أبو محمد عبد الوهاب: لا يخرج إلا لمرض لا يستطيع معه المقام. وقال مالك: إن صح المريض أو طهرت الحائض في بعض يوم رجعا حينئذ، فاختلف فيه. قوله فقال فيمن أتى عليه يوم الفطر وقد بقي عليه من اعتكافه بقية هل يخرج لأجل أنه مفطر أو يكون ذلك اليوم في معتكفه على اعتكافه: وهذا كله أصل واحد. فعلى قوله في المجموعة لا يعود المريض ولا الحائض إذا طهرت حتى تغرب الشمس ويكون الآخر يوم العيد في بيته، وعلى قوله في المريض والحائض يعودان في بعض ويكونان على اعتكافهما وهما مفطران لا يخرج المريض إذا غلب على الصوم، ولا يخرج الآخر يوم العيد، وهذا أصوبهما لما روي أن رسول الله ﷺ كان يخرج من معتكفه إذا أصبح. فيه دليل على جواز الاعتكاف بغير صوم، ولقول غير واحد أنه يجوز الاعتكاف بغير صوم لأن الليلة الأخيرة يعتكفها ولا يصوم صبيحتها، ولقول سحنون في الحائض إذا خرجت لا تتصرف وهي على الاعتكاف، وكذا أرى أن لا يمنع من كان صحيحاً عاجزاً عن الصوم انتهى. وما قال إنه ظاهر المدونة قال المصنف في التوضيح: إنه مذهب المدونة وعلى ذلك اعتمد في المختصر حيث قال: كان منع من الصوم لمرض أو حيض أو عيد. **ص: (ولو نذرا) ش:** أي الاعتكاف، كما

في ثلاثة فصول في أركانه وحكم النذر وحكم الاعتكاف **(وصحته لمسلم مميز)**. ابن شاس: الركن الثاني المعتكف وهو كل مسلم عاقل فيصح اعتكاف الصبي والرقيق **(بمطلق صوم)**. ابن شاس: الركن الثالث الصوم ولا يصح الاعتكاف دونه ولا يشترط كونه له. **(ولو نذراً)** الذي لابن يونس قال عبد الملك: للرجل أن يعتكف في قضاء رمضان وفي كل صوم واجب عليه. فأما من نذر اعتكافاً فلا

وَمَسْجِدٍ إِلاَّ لِمَنْ فَرْضُهُ الْجُمُعَةُ، وَتَجِبُ بِهِ، فَالْجَامِعُ مِمَّا تَصِحُّ فِيهِ الْجُمُعَةُ وَإِلاَّ خَرَجَ وَبَطَلَ:

قال في الوسط والكبير أي ولو كان الاعتكاف منذوراً، وهذا محل الخلاف الذي نقله ابن الحاجب. وقال في الصغير: ولو نذر أي الصوم وليس هو المراد، ومقابل المشهور أن المنذور لا يكفي فيه مطلق الصوم فلا يصح في رمضان والله أعلم. **ص: (ومسجد) ش:** أي في صحته بمطلق مسجد أي مسجد مباح. قال ابن رشد: وأما الاعتكاف في مساجد البيوت فلا يصح عند مالك لرجل ولا امرأة خلاف قول أبي حنيفة في أن المرأة تعتكف في مسجد بيتها. انتهى. من رسم مرض من سماع ابن القاسم.

فرع: قال البرزلي في نوازل ابن الحاج: يجوز الاعتكاف داخل الكعبة لأنه مسجد قال الله تعالى ﴿فول وجهك شطر المسجد الحرام﴾ [البقرة: ١٤٤] ولقوله ﷺ «إلا المسجد». ولجواز النافلة فيها. ولا يضر أن يرقى إليها بدرج كالمسجد يرقى إليه كذلك وهو جائز. قال البرزلي: فيه نظر لأن في البيت تحجيراً خاصاً وهو غلقها في أكثر الأوقات وليس محلاً للفرض على المشهور. وعلى القول بجواز الفرض فيها يجري على الخلاف في المقاصير المعدة لصلاة الجمعة للأمراء، وقد تقدم ذلك. وكذا عندي يجري الخلاف في صلاة الجمعة فيها أي على الكعبة على القول بجواز الفرض وعلى عدم الإجزاء والإعادة في الوقت لا تصح الجمعة فيها. ومن هذا النظر بيت القناديل والصومعة وظهر المسجد وغير ذلك وفي الاعتكاف في بعضها خلاف. وكذلك صعود المنار والسطح. واختلف في الأذان والإقامة لأنه يمشي لمقدم المسجد. وكذا من في الكعبة لا بد من خروجه منها، والصلاة خارجها على مذهب من يمنع الفرض. وعلى قول من لا يشترط المسجد وهو ابن لبابة والشافعي يصح الاعتكاف في الكعبة بالإطلاق، وظاهر القرآن أن للمسجد خصوصية في الاعتكاف لذكره فيه. **ص: (وتجب به) ش:** قال الشارح: الباء بمعنى «مع» والضمير عائد إلى الاعتكاف أي لمن فرضه الجمعة ونوى اعتكافاً تجب فيه الجمعة أي قبل انقضاء زمنه بالجامع انتهى. فتقديره يدل على أن الباء بمعنى «في» وأن مجرورها عائد للاعتكاف على حذف مضاف أي به أي تجب في زمن اعتكافه. **ص: (وإلا خرج وبطل) ش:** انظر لو لم يخرج هل يبطل الاعتكاف بعصيانه أو لا يبطل؟ غاية

يعتكفه في صوم واجب عليه من رمضان ولا في قضائه ولا في كفارة ونحو ذلك لأنه قد لزمه الصوم للاعتكاف فلا يجزيه من صوم لزمه لغير ذلك كما لو نذر مشياً فلا يجعله في حجة الفريضة. وقاله سحنون: وقال ابن عبد الحكم: له أن يجعل اعتكافه الذي نذره في أيام صومه التي نذر لها **(ومسجد إلا لمن فرضه الجمعة وتجب بالجامع)**. الباجي: الركن الرابع المعتكف وهو المسجد ويستوي في ذلك جميع المساجد إلا إذا نوى مدة يتعين عليه إتيان الجمعة في أثنائها فيتعين الجامع **(مما تصح فيه الجمعة)**. اللخمي: لا يعتكف في بيت القناديل لأنه لا يدخل إلا بإذن ولا على ظهر المسجد ولا في صومعته. قال في المدونة: ويعتكف في عجز المسجد وفي رحابه **(وإلا خرج وبطل)** قال عبد الملك:

كَمَرَضِ أَبَوَيْهِ، لاَ جنازتهما مَعاً وَكَشَهَادَةٍ وَإِنْ وَجَبَتْ، وَلتُؤَدَّ بِالْمَسْجِدِ، أَوْ تُنْقَلْ عَنْهُ،

الأمر أنه آثم وهو الظاهر والله أعلم. ص: (كمرض أبويه) ش: أي فإنه يجب عليه أن يخرج لعيادتهما أو عيادة أحدهما ولو بطل اعتكافه. ومفهوم كلامه أن مرض الأبوين لا يخرج له وليس كذلك، ومقتضى كلامه أنه يجب عليه الخروج وهو كذلك. قال في التوضيح قال ابن القاسم: ويخرج المعتكف لعيادة أبويه إذا مرضا ويبتدىء اعتكافه ورأى ذلك واجباً عليه لبرهما انتهى. وقال سند: أرى أن ذلك يجب لإبرارهما ووجوبه بالشرع فوق وجوب الاعتكاف بالنذر إلا أنه ليس من جنس الاعتكاف ولا من الحوائج الأصلية التي لا انفكاك لأحد عنها. وإنما وجب الخروج لعارض هو كالخروج لتخليص الغرماء أو الهرمى فإن ذلك يجب ويفسد الاعتكاف انتهى. وقال ابن رشد في رسم من صلى نهاراً من سماع ابن القاسم في كتاب الصيام: وهو كما قال لأن الخروج إليهما من برهما وبرهما فرض بنص القرآن وهو آكد مما دخل فيه من الاعتكاف، لأن الاعتكاف يقضيه وما فاته من بر أبويه لا يستدركه ولا يقضيه انتهى. وقال ابن عرفة: وسمع ابن القاسم: يخرج لمرض أحد أبويه ويبتدىء اعتكافه. ابن رشد: لأنه لا يفوت وبرهما يفوت انتهى. وفهم من كلام المصنف أنه لا يخرج لعيادة غيرهما ولا يجوز له الخروج وأنه إن خرج بطل اعتكافه، فهذا يقيد إطلاق قوله فيما يأتي «كعيادة وجنازة». ص: (ولا جنازتهما معاً) ش: أي فلا يخرج لجنازة أبويه إذا ماتا معاً. قاله مالك في الموطأ وقبله الباجي وابن رشد. قال الباجي: إذا كانا حيين لزمه طلب مرضاتهما واجتناب ما يسخطهما فيخرج لهما ولا يلزمه الخروج لجنازتهما لأنهما لا يعرفان بحضوره فيرضيهما ولا بتخلفه فيسخطهما. قاله مالك في الموطأ إذ ليس في ترك شهود جنازتهما عقوق لهما انتهى. ولم يرتض صاحب الطراز ما قاله الباجي فقال بعد أن ذكر كلامه: وفيما قاله نظر لأن ذلك من حقوق الوالدين يعودهما إذا مرضا ويصلي عليهما إذا ماتا، ولعل مالكاً إنما أراد أنه لا يخرج لجنازتهما في اعتكافه أي لا يصح اعتكافه إذا خرج لذلك وكذلك في عيادتهما، ويكون خروجه في العيادة مبطلاً لعكوفه إلا أنه أصون لقضاء حقهما، وكذلك في الجنازة. وما يعلل به

إن اعتكف في غير الجامع ثم خرج إلى الجمعة فسد اعتكافه. وقاله سحنون: ابن شاس: هذا هو المشهور. (كمرض أبويه) سمع ابن القاسم: يخرج لمرض أحد أبويه ويبتدىء اعتكافه. ابن رشد: لأنه لا يفوت وبرهما يفوت (لا جنازتهما معاً) الموطأ قال مالك: لا يخرج المعتكف مع جنازة أبويه ولا غيرهما. ابن رشد: لأنه غير عقوق. ومن ابن يونس قال مالك: لا يخرج المعتكف مع جنازة لا يعجبني للمعتكف أن يصلي على الجنائز وإن كان في المسجد وإن انتهى إليه زحام المصلين. قال ابن حبيب: ولا يخرج للصلاة على جنازة أبويه (وكشهادة وإن وجبت ولتؤد بالمسجد أو تنقل عنه) روى ابن نافع: لا يخرج لأداء شهادة وليؤدها بمسجده. روى العتبي يؤديها به وتنقل عنه، ابن محرز:

وَكرِدَّةٍ، وَكَمُبْطِلِ صَوْمَهُ وَكَسُكْرِهِ لَيْلاً،

الباجي يلزمه عليه إذا مات أحدهما فإن تخلفه عنه مما يسخط الآخر ولا يرضاه ويعتقد أنه يفعل به كذلك فيسوؤه ذلك انتهى. وما ألزمه من خروجه لموت أحدهما ملتزم فإذا مات أحدهما والآخر حي فإنه يؤمر بالخروج لما يخشى من عقوق الحي وغضبه عليه. ونقل ابن عرفة كلام ابن رشد المتقدم ولم يتعقبه بشيء ونصه: وفي الموطأ لا يخرج لجنازتهما. ابن رشد: لأنه غير عقوق انتهى. ص: (**وكمبطل صومه**) ش: قال الشيخ بهرام في الكبير: قوله «كمبطل صومه» كالحيض والوطء ليلاً ونهاراً عامداً أو ناسياً أو مغلوباً وكالأكل والشرب نهاراً متعمداً. قال في المدونة: فإن أفطر يوماً ناسياً فليقضه واصلاً باعتكافه، فإن أفطر يوماً عامداً أو جامع في ليل أو نهار عامداً أو ناسياً أو قبل أو باشر أو لامس فسد اعتكافه وابتدأه فأوجب الاستئناف لجميعه مع العمد، لأن الاعتكاف لما كانت سنته التتابع نزل منزلة العبادة الواحدة التي إذا فسد جزؤها فسدت كلها بخلاف نسيان الأكل فإنه وجب معه القضاء متصلاً بآخره لأنه يشبه المرض والحيض الذي ليس للمكلف فيه خبرة انتهى. وقال في الوسط: يريد كالحيض والوطء عامداً أو ناسياً أو مغلوباً وكالأكل والشرب نهاراً متعمداً. وقاله كله في المدونة انتهى. وقال في الصغير: أي فيبطل الاعتكاف لبطلان شرطه انتهى. وقال البساطي: وكمبطل صومه إذ الصوم شرط ومبطل الشرط مبطل للمشروط. انتهى. ونحوه للأقفهسي. وأما ابن الفرات فنقل بعض كلام المدونة ولم يعرج على حل كلام المصنف، ولم ينبه ابن غازي على هذا الموضع وهو مشكل فإنه يقتضي أنه إذا بطل الصوم بأي مبطل بطل الاعتكاف. وكلام الشيخ بهرام في الشرح الصغير والبساطي والأقفهسي صريح في ذلك، وأما كلامه في الشرح الكبير والأوسط فكالمتدافع وكأنه والله أعلم سقط من كلام المصنف شيء وأصله: وكمبطل صومه عمداً بغير الجماع ومقدماته، قال ابن الحاجب: والجماع ومقدماته من القبلة والمباشرة وما في معناها مفسدة ليلاً ونهاراً ولو كانت حائضاً. قال في التوضيح: قوله «مفسدة» أي عمداً لا سهواً أو غلبة. ثم قال ابن الحاجب: ويجب الاستئناف بجميعه بالمفسد عمداً ويجب القضاء بغيره والبناء. قال في التوضيح: يعني أن مفسد الاعتكاف إذا فعل على سبيل العمد مبطل لجميع الاعتكاف، لأنه لما كانت سنته التتابع تنزل بذلك منزلة العبادة الواحدة فلذلك كله يفسد صومه بفساد جزئه. وقوله «وبغيره» أي وإن لم يكن عمداً بأن كان سهواً أو غلبة فإنه يجب

كذي عذر لمرض وغزه (**وكردة وكمبطل صومه**). ابن رشد: الردّة والسكر والمكتسب مانعان من صحة الاعتكاف قارنا الابتداء أو طرآ ويجب استئنافه بطر وأحدهما. ومن المدونة: إن أفطر المعتكف انتقض اعتكافه. ابن عرفة: وتبطله القبلة والمباشرة للذة ولو ليلاً. ابن القاسم: ولو سهواً. عياض: اتفاقاً وأما الاحتلام فهو لغو (**وكسكره ليلاً**) من المدونة: إن سكر ليلاً وصحا قبل الفجر فسد اعتكافه.

وَفِي إِلْحَاقِ الْكَبَائِرِ بِهِ: تَأْوِيلاَنِ، وَبِعَدَمِ وَطْءٍ، وَقُبْلَةِ شَهْوَةٍ، وَلَمْسٍ، وَمُبَاشَرَةٍ وَإِنْ لِحَائِضٍ نَاسِيَةٍ،

القضاء متصلاً بآخره. وظاهر كلامه أن القبلة والمباشرة بل والوطء سهواً مما يقضي فيه ويبني وليس كذلك، ففي المدونة: إن جامع في ليله أو نهاره أو قبل أو باشر أو لامس فسد اعتكافه وابتدأه. ثم قال في التوضيح: وإن أفطر ناسياً في التطوع فقال عبد الملك: عليه القضاء وهو ظاهر المدونة لقوله: من أكل يوماً من اعتكافه ناسياً يقضي يوماً مكانه فعمم، وكذا قال بعضهم: إن مذهب المدونة القضاء مطلقاً، وحمل بعضهم المدونة على النذر المعين، وأما التطوع فلا يقضي فيه بالنسيان وهو قول عبد الملك وابن حبيب عياض وهو أصح، وانظر على الأول ما الفرق بين الصوم والاعتكاف انتهى. وفرق القاضي عبد الوهاب بين الصوم والاعتكاف في المسألة الآتية وهي أن من نذر اعتكاف أيام بعينها فمرض فيها أو حاضت المرأة فإنها تقضي الاعتكاف ولا تقضي الصوم. قال: لأن الاعتكاف أشبه الحج والعمرة من حيث تعلقه بالمسجد وتحريم المباشرة. وقال ابن عرفة: ويجب اتصال أيامه وابتداء كله بإفساد بعضه عمداً مطلقاً ونسياناً بغير فطر الغذاء وبه يقضي بانياً إن كان من رمضان. الباجي: أو واجب. غيره: وإن كان في نفل ففي عدم قضائه. نقل الباجي عن ابن الماجشون مع ابن رشد عن سحنون. ورواية ابن زرقون مع ظاهرها عنده وابن رشد عن ابن القاسم قائلاً بشرط اتصاله. الصقلي: قول ابن حبيب لا قضاء خلاف قول مالك ويحتمل الوفاق، وقول ابن الحاجب سهو غير الأكل كالأكل وهم. وما مرض فيه من نذر مبهم أو رمضان قضاه ومن غيره في قضائه، ثالثها إن مرض بعد دخوله انتهى. والفرق بين الوطء والأكل أن الأكل ليس من محظورات الاعتكاف ولهذا يأكل المعتكف في غير زمن الصوم بخلاف الوطء فإنه من محظوراته. قال في المدونة: وإن جامع في ليل أو نهار ناسياً أو قبل أو باشر أو لامس فسد اعتكافه وابتداه انتهى والله أعلم. ص: **(وفي إلحاق الكبائر به تأويلان)** ش: فهم منه أن الصغائر لا تبطل الاعتكاف وهو كذلك. قال في التوضيح: يقيد بما إذا لم تكن الصغيرة مبطلة للصوم كالنظر للأجنبية إذا والاه حتى أمذى فينبغي أن يبطل اعتكافه انتهى. وهذا ظاهر بل داخل في مبطل الصوم. ص: **(وقبلة بشهوة)** ش: قال الشارح قال في المدونة: وإن جامع في ليل أو نهار ناسياً أو قبل أو

عياض: فقيل لأنه كبيرة وقيل لتعطيل عمله. **(وفي إلحاق الكبائر به تأويلان)** تقدم قول عياض فقيل لأنه كبيرة والذي لابن يونس ما نصه: قال ابن شهاب وعطاء: إن أحدث ذنباً مما نهى عنه في اعتكافه ابتدأه. قال ابن القاسم: فإن سكر المعتكف ليلاً وصحا قبل الفجر فسد اعتكافه وابتدأه. سحنون: يدل على هذا قول ابن شهاب في الذنب الذي أحدثه. انتهى ما لابن يونس **(وبعدم وطء وقبلة شهوة ولمس ومباشرة)** ابن شاس: الركن الأول استمرار الإقامة على عمل مخصوص مع الكف عن الجماع ومقدماته. انظر عند قوله: «وكردة» **(وإن لحائض ناسية أو نائمة)**. ابن يونس: لو مسها زوجها أو باشرها وهي حائض فسد اعتكافها، وكذا لو وطئها مكرهة أو ناسية لا فرق بين السهو والإكراه. ابن

وَإِنْ أَذِنَ لِعَبْدٍ أَوِ امْرَأَةٍ فِي نَذْرٍ: فَلاَ مَنْعَ كَغَيْرِهِ؛ إِنْ دَخَلاَ وَأَتَمَّتْ مَا سَبَقَ مِنْهُ، أَوْ عِدَّةٌ، إِلاَّ أَنْ تُحْرِمَ، وَإِنْ بِعِدَّةِ مَوْت فَيَنْفُذُ، وَتَبْطُلُ،

باشر أو لامس فسد اعتكافه وابتدأه. قال أبو الحسن: يريد إن قضاء اللذة أو وجدها انتهى. ولهذا قيد المصنف القبلة بقوله بشهوة. قال ابن عرفة قال عياض: تقبيله مكرهاً لغو وإن لم يلتذ انتهى. وقال أبو عمران: وطء المكرهة كالمختارة. الصقلي: والنائمة كاليقظانة والاحتلام لغو انتهى. وقال ابن ناجي: ظاهر الكتاب أنه لا يشترط في القبلة والمباشرة وجود اللذة. وهو قول مطرف حكاه ابن رشد وشرط اللخمي وجود اللذة وعليه تأول المغربي قولها فقال: يريد إذا وجد اللذة أو قصدها انتهى. ص: **(وأتمت ما سبق منه أو عدة)** ش: يعني أن المرأة إذا اعتكفت ثم طرأ عليها ما يوجب العدة من طلاق أو موت فإنها تتم اعتكافها ولا تخرج لأجل العدة، وأما إن سبق موجب العدة فلا تعتكف حتى تتم العدة. قال في المدونة: وإن أبانها زوجها أو مات عنها لم تخرج حتى تتم اعتكافها ثم تتم باقي عدتها في بيتها. ربيعة: وإن حاضت في العدة قبل أن ينقضي اعتكافها خرجت فإذا طهرت رجعت لتمام اعتكافها، فإن سبق الطلاق الاعتكاف فلا تعتكف حتى تحل انتهى.

تنبيهات: الأول إذا حاضت المعتكفة فخرجت للحيض فطلقها زوجها فإنها ترجع للمسجد إذا طهرت لتكمل اعتكافها كما لو طلقها وهي في المسجد. قاله في أول سماع ابن القاسم.

الثاني: قال ابن رشد: إذا سبق الطلاق أو الموت الاعتكاف أو الإحرام لم يصح لها أن تعتكف ولا أن تحرم حتى تنقضي العدة لأنها قد لزمتها، فليس لها أن تنقضها. انتهى من رسم مرض من سماع عيسى عن ابن القاسم من كتاب الصيام والاعتكاف، ونقله الشيخ خليل في التوضيح وقال إثره: وقال أبو الحسن: إذا أحرمت بعد موت زوجها نفذت وهي عاصية. فانظره مع كلام صاحب البيان إلا أن يحمل قوله في البيان لا يصح على معنى لا يجوز. انتهى والله أعلم.

يونس: وكذا عندي إذا وطئها نائمة فسد اعتكافها بخلاف ما لو احتلمت لأن الاحتلام لا صنع لآدمي فيه **(وإن أذن لعبد أو امرأة في نذر فلا منع)** انظر آخر مسألة قبل هذا الباب **(كغيره إن دخلا)**. ابن عرفة: الزوجة وذو رق كغيرهما ويفتقران لإذن الزوج والسيد. ومن المدونة: وإن أذن لهما فليس له قطعه إن دخلا. ابن رشد: له منعهما ما لم يدخلا. قال ابن القاسم: وإن جعل العبد على نفسه اعتكافاً فمنعه سيده ثم عتق فعليه أن يقضيه. قال ابن عبدوس: وهذا إن نذر اعتكاف أيام بغير عينها ولو كانت بعينها فمنعه السيد فيها ثم عتق لم يلزمه قضاؤها **(وأتمت ما سبق منه أو عدة)** من المدونة قال مالك: إذا طلقت المعتكفة أو مات زوجها فلتمض على اعتكافها تتمه ثم ترجع إلى بيت زوجها فتتم فيه باقي العدة فإن سبق الطلاق الاعتكاف فلا تعتكف حتى تحل **(إلا أن تحرم وإن بعدة موت فينفذ وتبطل)** انظر في

وَإِنْ مَنَعَ عَبْدَهُ نَذْراً، فَعَلَيْهِ إِنْ عَتَقَ وَلاَ يَمْنَعُ مُكَاتَبٌ يَسِيرَهُ، وَلَزِمَ يَوْمٌ إِنْ نَذَرَ لَيْلَةً، لاَ بَعْضَ يَوْمٍ

الثالث: قال ابن يونس: إذا نذرت صوم شهر بعينه فطلقها زوجها أو مات عنها قبل أن يأتي ذلك الشهر فإنها تستمر في عدتها ومبيتها في بيتها وتصوم ذلك الشهر ولا قضاء عليها للاعتكاف. ظهر لي هذا أولاً ثم ظهر لي بعد ذلك أن تخرج إلى المسجد فتعتكف فيه لأن الاعتكاف كان لازماً لها قبل العدة وهي كمن نوت الاعتكاف ودخلت فيه لأن الدخول في الاعتكاف يوجب ما نوى منه، والنذر يوجب ما نذر منه، وإن لم تدخل فيه فالدخول فيه والنية كالنذر المعين انتهى. وما ظهر لي أولاً ذكره عبد الحق في النكت ولم يذكر غيره. ص: **(وإن منع عبده نذراً فعليه إن عتق)** ش: قال الشارح: يريد إن كان مضموناً وأما الأيام المعينة فلا شيء عليه إن منعه الاعتكاف فيها انتهى.

قلت: ظاهره أنه متفق عليه وليس كذلك. قال في التوضيح في قول ابن الحاجب: «وإن منعه نذراً فعليه إن عتق» ظاهره سواء كان معيناً أو مضموناً. قيل: وهو ظاهر قول ابن القاسم في المدونة. وقال سحنون: إن كا ن معيناً فلا قضاء عليه انتهى. ونص قول ابن القاسم في المدونة: فإن نذر عبد عكوفاً فمنعه سيده كان ذلك عليه إن أعتق. وكذلك المشي والصدقة إذا نذر ذلك فلسيده أن يمنعه، فإن أعتق يوماً لزمه ما نذر من مشي أو صدقة إن بقي ماله ذلك بيده، وإن أذن له السيد وهو رقيق ففعل. ذلك أجزأه انتهى.

فرع: قال في التوضيح: وليس للسيد أن يسقطه عنه مطلقاً بخلاف الدين. ص: **(ولزمه يوم إن نذر ليلة)** ش: قال في المدونة: ومن نذر اعتكاف يوم أو ليلة لزمه ليلة لزمه يوم وليلة. قال ابن يونس قال سحنون: فأما إن نذر اعتكاف يوم لزمه يوم وليلة ويدخل اعتكافه عند غروب الشمس من ليلته، وإن دخل فيه قبل الفجر فاعتكف يومه لم يجزه. ابن يونس: لأنه نذر اعتكاف يوم فيلزمه يوم تام وذلك ليلة ويوم، وأما إن نوى اعتكاف يوم فدخل فيه قبل طلوع الفجر لأجزأه انتهى. وقال في الطراز.

فرع: فإن اعتكف من نذر اعتكاف يوم من قبل طلوع الفجر إلى غروب الشمس هل يجزئه يختلف فيه. فقال سحنون: لا يجزيه واختار القاضي أنه يجزيه، ولمالك في المبسوط نحو ما ارتضاه القاضي ص: **(لا بعض يوم)** ش: قال سند: لو نذر عكوف بعض يوم قال عبد

العدة عند قوله: «ومضت المحرمة والمعتكفة» **(وإن منع عبده نذراً فعليه إن عتق)** تقدم هذا عند قوله: «كغيره إن دخلا» **(ولا يمنع مكاتب يسيره)** من المدونة: إن نذر المكاتب اعتكافاً يسيراً إلا ضرر فيه على سيده فليس له منعه **(ولزم يوم إن نذر ليله)** اللخمي: اختلف إن نذر اعتكاف يوم واختلف أيضاً إذا نذر اعتكاف ليلة. قال ابن القاسم: إذا نذر اعتكاف يوم أو اعتكاف ليلة لزمه أن يعتكف يوماً وليلة وساوى بين السؤالين. **(لا بعض يوم)** القرافي: لو نذر عكوف بعض يوم لم يصح عندنا خلافاً

وَتَتَابُعُهُ فِي مُطْلَقِهِ، وَمَنْوِيُّهُ حِينَ دُخُولِهِ: كَمُطْلَقِ الْجِوَارِ،

الوهاب: لا يصح ذلك وينبغي أن يلزمه ذلك من غير صوم ولا يكون عكوفاً وإنما يكون جواراً نذره بلفظ العكوف، وكما يلزم العكوف إذا قصد معناه ونذره بلفظ الجوار يلزم الجوار إذا قصد معناه ونذره بلفظ العكوف انتهى. ص: (**كمطلق الجوار**) ش: قال في التنبيهات: الجوار بضم الجيم وكسرها من المجاورة مثل الاعتكاف انتهى. قال سند: من قال لله علي أن أجاور المسجد ليلاً أو نهاراً عدة أيام فهذا نذر اعتكاف بلفظ الجوار، فلا فرق في المعنى بين قوله أعتكف عشرة أيام و أجاور عشرة أيام. فيلزم في ذلك ما يلزم في الاعتكاف، ويمنع فيه ما يمتنع من الاعتكاف، واللفظ لا يراد لعينه وإنما يراد لمعناه. ولو لم يسم اعتكافاً ولا جواراً إلا أنه نوى

للشافعي (**وتتابعه في مطلقه**) ابن شاس: إن قال لله علي أن أعتكف شهر ألزمه التتابع وإن لم يشترطه ويكفيه شهر بالأهلة (**ومنويه حين دخوله**) في المجموعة: له أن يترك ما نوى قبل أن يدخل فيه. ابن الحاجب: فإذا دخل وجب المنوي بخلاف الجوار لا يجب إلا باللفظ. ابن يونس: إنما كان يلزمه ما نوى من الاعتكاف بالدخول فيه بخلاف من نوى صوماً متتابعاً فلا يلزمه بالدخول فيه إلا اليوم الأول منه، لأن الاعتكاف ليله ونهاره سواء فهو كاليوم الواحد وصوم الأيام المتتابعة يتخللها الليل فصار فاصلاً بين ذلك، وإنما يشبه الصوم جوار مكة الذي ينقلب فيه في الليل إلى منزله لكون الليل فاصلاً. وحُكي عن أبي عمران أنه لا يلزمه في هذا الجوار شيء وإن دخل فيه إذ لا صوم فيه لأنه لما نوى أن يذكر الله والذكر يتبعض فما ذكر فيه يصح أن يكون عبادة، وكذلك لو نوى قراءة معلومة فلا يلزمه جميع ما نوى ولو دخل فيه لأن ما فيه يثاب عليه بخلاف (**كمطلق الجوار**) الذي لابن رشد الاعتكاف يجب إما بالنذر وإما بالنية مع الدخول فيه لاتصال عمله، وكذلك الجوار إذا جعل على نفسه فيه الصيام انتهى. وإن لم يجعل على نفسه فيه الصيام وإنما أراد أن يجاور كجوار مكة بغير صيام فلا يلزمه بالنية مع الدخول فيه ما نوى من الأيام أهـ. فذكر أن مطلق الجوار لا يكون كالاعتكاف إلا إذا جعل على نفسه فيه الصيام قال: واختلف هل يلزمه مجاورة اليوم الذي دخل فيه أم لا؟ على قولين، والأظهر أنه لا يلزمه وله أن يخرج متى شاء من يومه ذلك إذا لم يتشبث بعمل يبطل عليه بقطعه. قال ابن القاسم: وجوار مكة أمر يتقرب به إلى الله مثل الرباط. ومن نذر جوار مسجد مثل جوار مكة لزمه في أي البلاد كان إذا كان ساكناً بذلك البلد. قال مالك: ومن نذر أن يصوم بساحل من السواحل كالإسكندرية أو بموضع يتقرب بإتيانه إلى الله مثل مكة والمدينة لزمه الصوم في ذلك وإن كان من أهل مكة والمدينة وإيليا. قال في المستخرجة: وأما إن نذر ذلك في مثل العراق وشبهها فلا يأتيها ويصوم ذلك بمكانه. قال ابن القاسم: ومن نذر اعتكاف شهر في مسجد الفسطاط فاعتكف بمكة أجزأه ولا يخرج إلى مسجد الفسطاط ويعتكف بموضعه، ولا يجب الخروج إلا إلى مكة والمدينة وإيلياء، وإن نذر اعتكاف شهر بمسجد النبي ﷺ فليأته للحديث الذي جاء قال: وهذا لما نذر الاعتكاف فيه فقد نذر أن يأتيه يريد وكذلك لو نذر ذلك بمسجد مكة أو مسجد إيلياء فليأتهما لذلك ولا يجزيه في غيرهما. قال ابن يونس: ولو نذر اعتكافاً بساحل من السواحل

لاَ النَّهَارِ فَقَطْ فَبِاللَّفْظِ وَلاَ يَلْزَمُ فِيهِ حِينَئِذٍ: صَوْمٌ، وَفِي يَوْمِ دُخُولِهِ: تَأْوِيلاَنِ،

ملازمة المسجد للعبادة أياماً متوالية وشرع في ذلك فإنه يلزمه سنة الاعتكاف. ص: **(لا النهار فقط فباللفظ)** ش: قال سند: أما الجوار الذي يفعله أهل مكة فإنما هو لزوم المسجد بالنهار دون الليل وذلك خارج عن سنة الاعتكاف ولا يمتنع فيه شيء مما يمتنع في الاعتكاف. قال مالك في المجموعة: له أن يفطر ويجامع أهله. قال الباجي: ويخرج في حوائجه ولعيادة المريض وشهود الجنائز ويطأ زوجته وأمته متى شاء، وذلك أن الشرع لما وضع الاعتكاف على وجه يعسر إقامته على جل الناس شرع في بابه ما ييسر إقامته على جل الناس. فشرع الجوار، فالمجاور يحضر المسجد ويكثر جمعه ولا يلتزم المسكن والتلازم كما يلزمه المعتكف، ولا خلاف بين الأئمة أن ملازمة المسجد من نوافل الخير ووجوه القرب. ثم قال: لا تحرم فيه المباشرة ولا يشترط فيه الصوم ولا يحرم الوطء على المجاور وإن كان ممنوعاً منه في المسجد لحرمة المسجد، حتى لو جامع خارج المسجد لم يأثم انتهى مختصراً. وقال أبو الحسن: الجوار مندوب إليه من نوافل الخير انتهى. وقوله «فباللفظ» يعني أن الجوار يلزم إذا نذره بلفظه ولا إشكال في ذلك. قال في التوضيح: وأما عقده بالقلب فذلك جارٍ على الخلاف في انعقاد اليمين بالقلب، وأما إن لم يكن إلا مجرد النية فإن نوى يوماً أو أياماً لم يلزمه ما بعد الأول. وهل يلزمه اليوم المنفرد أو اليوم الأول فيما إذا نوى أياماً بالدخول فيها؟ ابن يونس: حمل المدونة على اللزوم قال: وكذلك إن دخل في اليوم الثاني لزمه. وقال أبو عمران: لا يلزمه هذا الجوار وإن دخل فيه إذ لا صوم فيه لأنه إنما نوى أن يذكر الله والذكر يتبعض انتهى. وإلى هذا أشار بقوله: ص: **(وفي يوم دخوله تأويلان)** ش: أي وفي لزوم اليوم الذي دخل فيه وعدم لزومه تأويلان، وسواء كان اليوم الذي دخل فيه أولاً أو ثانياً أو ثالثاً أو غيره، فإن المعنى أن الجوار لا يلزمه بالنية وحدها. وإذا انضم إليها فعل وهو الدخول فما بعد اليوم الذي دخل فيه لا يلزمه بذلك الدخول. واختلف في اليوم الذي دخل فيه، هل يلزمه جميعه أو لا يلزمه؟ تأويلان: تأويل ابن يونس المدونة على اللزوم وكذلك عبد الحق. قال في النكت: إذا نوى عكوف أيام أو شهر أو

فليعتكف بموضعه بخلاف الصوم لأن الصوم لا يمنعه من الحرس والجهاد بخلاف الاعتكاف فإنه يمنعه من ذلك فهو بموضعه أفضل **(لا النهار فقط فباللفظ ولا يلزم فيه حينئذ صوم)** تقدم أن الاعتكاف يلزم بالنذر ويلزم بالدخول فيه بخلاف الجوار إن لم يجعل على نفسه فيه الصيام فلا يلزمه بالنية مع الدخول فيه ما نوى من الأيام. وتقدم قول ابن رشد أن الأظهر أنه لا يلزمه أيضاً اليوم الأول. ويبقى النظر إذا نذر أن يجاور أياماً. وفي المدونة قال مالك: من نذر مثل جوار مكة يجاور إليها النهار وينقلب الليل إلى منزله فليس عليه في جواره هذا صيام. قال مالك: ولا يلزمه هذا الجوار بالنية إلا أن ينذر ذلك فيلزمه بذلك اليوم الأول انتهى. انظر هذا مع قول خليل: «كمطلق الجوار» **(وفي يوم دخوله تأويلان)** تقدم قول ابن رشد الأظهر من القولين أنه لا يلزمه إلا اليوم الأول وكذلك حكى ابن

....

شهور لزمه بالدخول في يوم من أيامها لأن ذلك لاتصاله كيوم واحد، بخلاف من نوى صوماً هذا وإن نوى متتابعاً لا يلزمه إلا اليوم الذي دخل فيه خاصة لأنه ليس عمل الصوم متصلاً لأن الليل فاصل عن الصوم، والعكوف عمله متصل بالليل والنهار فهو كاليوم الواحد في الصوم، والجوار إذا كان ينقلب فيه بالليل إلى منزله مثل الصوم لا يلزمه بالنية والدخول إلى أول يوم منه أنما يترتب بدخوله فيه، وأما ما لا ينقلب فيه فهو كالعكوف. وبالدخول في يوم منه يلزمه جميعه انتهى. وتأول أبو عمران المدونة على عدم اللزوم، وفرق بينه وبين الصوم بأن الصوم لا يتبعض والجوار يصح في بعض اليوم، وكل جزء من أجزاء الليل يحصل للمجاور أجره انتهى. ونحوه في الطراز قال: فرع: فإن نوى جوار يوم ثم بدا له كان له ذلك قبل أن يدخل فيه وبعد دخوله لأنه لما لم يجب فيه صوم فيقدر بزمانه بقاء مطلقاً في جميع ساعات النهار، فلا يتعلق بعضها ببعض ولا يختلف فيه أرباب المذاهب انتهى. وقال في المقدمات: الاعتكاف يجب بأحد وجهين: إما بالنذر وإما بالنية مع الدخول فيه، وكذلك الجوار إذا جعل على نفسه فيه الصيام، وإن لم يجعل على نفسه فيه الصيام وإنما أراد أن يجاور كجوار مكة بغير صيام فلا يلزمه بالنية مع الدخول فيه ما نوى من الأيام. واختلف هل يلزمه مجاورة اليوم الذي دخل فيه أم لا؟ على قولين: أحدهما أنه يلزمه، والثاني أنه لا يلزمه وله أن يخرج متى شاء من يومه ذلك وهو الأظهر إذا لم يتشبث بعمل يبطل به عليه بقطعه انتهى. وهذا هو الظاهر بل ظاهر كلام سند أنه متفق عليه كما تقدم.

فرع: فلو نوى جوار المسجد ما دام فيه أو وقتاً معيناً لم يلزم ببقية ذلك اليوم على ما قاله سند وابن رشد وأبو عمران. وكذا على قول ابن يونس وعبد الحق فيما يظهر، وقد صرح بذلك في المدخل في أوله في نية الخروج إلى المسجد فقال: وينوي الاعتكاف فيه على مذهب من يرى ذلك، أو الجوار فيه على مذهب مالك وغيره ممن يشترط في الاعتكاف أياماً معلومة انتهى. وقال أبو الحسن في قوله في المدونة: «والجوار كالاعتكاف» معناه أنه يلزمه الصوم فيه إن نواه أو لم تكن له نية، وأما إن كانت له نية الفطر فله ذلك. انتهى. فقول المصنف **ص: (ولا يلزم فيه حينئذ صوم) ش:** أي إذا نوى مجاورة النهار فقط فإنه يلزمه باللفظ فإذا نذره بلفظه ولزمه لم يلزمه حينئذ صوم. قال ابن فرحون في شرح ابن الحاجب: وفي الحاوي لأبي الفرج: إذا نذر جواراً في أي مسجد كان فهو كالاعتكاف وعليه الصيام إلى أن ينوي الرجوع إلى منزله ليلاً لا يكون عليه صيام انتهى. وفي اللباب: وإذا نذر جوار مكة لا يلزمه فيه صوم وله أن يخرج بالليل إلى منزله ليبيت فيه، ولا يلزمه بمجرد النية دون النذر إلا اليوم الأول فيلزمه بالنية لدخوله فيه انتهى.

تنبيه: فهم من كلام أبي الحسن المتقدم أنه إذا نوى مجاورة المسجد ليلاً ونهاراً أو نوى مع ذلك عدم الصيام أنه يصح ويلزمه باللفظ وهو الظاهر والله أعلم. **ص: (وإتيان**

وَإتْيَانُ سَاحِلٍ لِنَاذِرِ صَوْمٍ بِهِ مُطْلَقاً، وَالْمَسَاجِدِ الثَّلاثَةِ فَقَطْ لِنَاذِرِ عُكُوفٍ بِهَا وإلا فَبِمَوْضِعِهِ وَكُرِهَ أَكْلُهُ خارِجَ المَسْجِدِ وَاعْتِكَافُهُ غَيْرَ مَكْفِيٍّ، وَدُخُولُهُ مَنْزِلَهُ وَإِنْ لِغَائِطٍ،

ساحل لنذر صوم به مطلقاً) ش: يعني أن من نذر أن يصوم بساحل من السواحل فعليه أن يأتيه ليصوم فيه، يريد إن كان ذلك الساحل محل رباط يتقرب إلى الله تعالى بإتيانه. وقوله «مطلقاً» يريد ولو كان الناذر في بلد أشرف منه كمن بمكة والمدينة والمسجد الأقصى إذا نذر الصوم بساحل من السواحل فإنه يلزمه الإتيان إليه وقاله في المدونة.

فرع: فمن نذر الصوم بمكة أو المدينة أو بيت المقدس لزمه الإتيان إليه من باب أحرى. وصرح بذلك في المدونة وفي أول سماع ابن القاسم: ويؤخذ ذلك من المسألة الآتية فيمن نذر الاعتكاف بموضع فإنه لا يلزمه الإتيان إليه إلا في المساجد الثلاثة، ولا يلزمه الإتيان للاعتكاف ولو نذره بساحل من السواحل كما صرح بذلك ابن يونس.

فرع: ولو نذر صوماً بغير المساجد الثلاثة وغير رباط لم يلزمه الإتيان إليه ويصوم بموضعه. قاله في أول رسم من سماع ابن القاسم. **ص: (واعتكافه غير مكفي) ش:** قال في المدونة: ولا بأس أن يخرج فيشتري طعامه إذا لم يجد من يكفيه ذلك ثم قال: لا أرى ذلك والأحب إليّ أن لا يدخل معتكفه حتى يفرغ من حوائجه. وقال عنه ابن نافع: ولا يخرج لشراء طعام ولا غيره ولا يدخل حتى يعد ما يصلحه ولا يعتكف إلا من كان مكفياً حتى لا يخرج إلا لحاجة الإنسان، فإن اعتكف غير مكفي جاز أن يخرج لشراء طعامه ولا يقف مع أحد يحدثه. قال ابن القاسم: ولا يمكث بعد قضاء حاجته شيئاً. أبو الحسن: قول ابن نافع تفسير لقول مالك الآخر. وقوله: «لا يقف على أحد يحدثه» لأنه يخرج بذلك من عمل

يونس عن أبي عمران **(وإتيان ساحل لنذر صوم به مطلقاً)** تقدم نص مالك: من نذر صوماً بساحل لزمه وإن كان من أهل مكة أو المدينة بخلاف من نذر اعتكافاً بذلك، وتقدم أن مثل نذر الصيام بالسواحل هو نذر الصيام بالمساجد الثلاثة فكان ينبغي أن ينص على هذا خليل **(والمساجد الثلاثة فقط لناذر عكوف بها وإلا فبموضعه)** تقدم من نذر اعتكافاً بمسجد الفسطاط فليعتكف بموضعه ولا يخرج إلا إلى المساجد الثلاثة، وتقدم قول ابن يونس لو نذر اعتكافاً بساحل فاعتكافه بموضعه أفضل **(وكره أكله خارج المسجد)** في المجموعة: يكره للمعتكف أن يخرج يأكل بين يدي المسجد ولا بأس به داخل المنارة ويغلق عليه بابها. وقال الباجي: لا يأكل إلا داخل المسجد فإن أكل خارجه بطل اعتكافه **(واعتكافه غير مكفي)** من المدونة: لا بأس بخروجه لشراء طعامه إن لم يجد كافياً ثم قال: لا أراه. ابن رشد: إنما اختلف قوله بالجواز والكراهة لمن لم يجد كافياً في ابتداء اعتكافه، فإن دخل فلا كراهة في خروجه لذلك ولا يبطل اعتكافه. ابن عرفة: هذا خلاف رواية أبي عمر. **(ودخوله منزله وإن لغائط)**. ابن حبيب: يكره دخوله منزله المسكون لحاجة الإنسان فإذا دخل أسفله وأهله في

وَاشْتِغَالُهُ بِعِلْمٍ وَكِتَابَتُهُ وَإِنْ مُصْحَفاً إِنْ كَثُرَ، وَفِعْلُ غَيْرِ ذِكْرٍ وَصَلَاةٍ وَتِلَاوَةٍ: كَعِيَادَةٍ وَجَنَازَةٍ، وَلَوْ

الاعتكاف وحرمة الاعتكاف عليه كالراعف ينصرف لغسل الدم وحرمة الصلاة عليه، فإن اشتغل بحديث فسد اعتكافه لأنه صار غير معتكف انتهى. ص: **(وكتابة وإن مصحفاً وإن كثر)** ش: يعني أنه يكره كتابة المعتكف سواء كانت علماً أو مصحفاً، فأحرى غير ذلك. ثم قيد ذلك بالكثرة فلا تكره كتابة الشيء اليسير من العلم وغيره وهو كذلك كما نقله في النوادر وغيرها، فالضمير في الكتابة راجع للمعتكف و«كتابة» مرفوعة عطفاً على اشتغاله. وفي كثير من النسخ بالجر عطفاً على «علم» والأول أقعد والله أعلم. ص: **(وفعل غير ذكر وصلاة وتلاوة)** ش: قال الشيخ زروق في شرح الإرشاد ودعاء واستغفار ونحوه انتهى. وهذا داخل في كلام المصنف. قال ابن ناجي في شرح الرسالة: ولا خلاف أن المعتكف يحاكي المؤذن انتهى.

فرع: قال التلمساني في شرح الجلاب: قال ابن محرز: ويجوز له الطواف بالبيت لأن الطواف بالبيت صلاة انتهى. ونقله أبو الحسن عن أبي عمران. وفي ابن عرفة عن النوادر: ومن اعتكف بمكة له أن يدخل الكعبة انتهى.

فرع: قال في سماع ابن القاسم: وترقيع ثوبه مكروه ولا ينتقض به اعتكافه. ص: **(كعيادة وجنازة ولو لاصقت)** ش: ظاهر كلامه أن العيادة والجنازة يكره له فعلهما في المسجد وغيره وليس كذلك، بل الكراهة إنما هي إذا كان ذلك في المسجد، وأما إن كان في غير المسجد فلا يجوز. قال في المدونة قال مالك: ولا يعجبني أن يصلي على جنازة وهو في المسجد. قال عنه ابن نافع: ولو انتهى إليه زحام المصلين عليها، ولا يعود مريضاً معه في المسجد إلا أن يصلي إلى جانبه فلا بأس أن يسلم عليه، ولا يقوم ليعزي أو ليهني أو ليعقد نكاحاً في المسجد إلا أن يغشاه ذلك في المسجد فحبسه فلا بأس به انتهى. وقال بعد ذلك: ولا يكون معتكفاً حتى يجتنب عيادة المرضى والصلاة على الجنائز واتباعها وغير ذلك مما يجتنبه المعتكف. ابن نافع عن مالك: وإن شهد جنازة وأعاد مريضاً أو أحدث سفراً صنع ذلك متعمداً وجب عليه الابتداء ولا ينفعه أن يشترط ذلك عند دخوله انتهى. وقال اللخمي: ولا يجوز له أن يخرج لعيادة مريض ولا لشهود جنازة ولا لأداء شهادة، فإن فعل فسد اعتكافه انتهى. وقال قبله: واختلف في صلاته على الجنازة وهو في مكان، وكرهه في المدونة وفي

علوه فلا بأس. ومن المدونة: أكرهه في بيته خوف الشغل بأهله واشتغاله **(بعلم وكتابة وإن مصحفاً إن كثر)** من المدونة: لا يجلس مجالس العلماء ولا يكتب العلم إلا ما خف وتركه أحب إلى مالك **(وفعل غيره ذكر وصلاة وتلاوة)** ابن عرفة: المشهور قصر عمل المعتكف على الذكر والصلاة والقراءة **(كعيادة)** من المدونة: لا يعود المعتكف بالمسجد مريضاً ولا يقوم بالمسجد ليعزي أو ليهنيء أو ليسلم إلا أن يغشاه بمجلسه. سند: فإن خرج لعيادة مريض أو لجنازة بطل اعتكافه **(وجنازة ولو لاصقت)** تقدم نص المدونة عند قوله: «لا جنازتهما».

لاَصَقَتْ وَصُعُودُهُ لِتَأْذِينٍ بِمَنَارٍ أَوْ سَطْحٍ، وَتَرَتُّبُهُ لِلإِمَامَةِ، وَإِخْرَاجُهُ لِحُكُومَةٍ إِنْ لَمْ يَلِدَّ بِهِ، وَجَازَ: إِقْرَاءُ قُرْآنٍ، وَسَلامُهُ عَلَى مَنْ بِقُرْبِهِ وَتَطَيُّبُهُ، وَأَنْ يَنْكِحَ وَيُنْكِحَ

المعونة إجازته. ويؤخذ هذا من قول المصنف فيما تقدم «كمرض أبويه» وتأمله هل يصح الأخذ منه أو لا، والله أعلم. **ص: (وترتبه للإمامة) ش:** هذا أحد قولي سحنون وحكى في الإكمال عنه قولين: هذا، والقول الثاني الجواز، وعليه اقتصر الشيخ أبو محمد بن أبي زيد في الرسالة واللخمي. وقال ابن ناجي في شرح الرسالة: إنه المشهور. **ص: (وإخراجه لحكومة إن لم يلد به) ش:** قال في المدونة: وإن خرج يطلب حداً أو ديناً أو أخرج فيما عليه من حد أو دين فسد اعتكافه، وقال ابن نافع عن مالك: إن أخرجه قاض لخصومة أو غيرها كارهاً فأحب إليّ أن يبتدىء اعتكافه وإن بنى أجزأه، ولا ينبغي له إخراجه لخصومة أو غيرها حتى يتم إلا أن يتبين له إنما اعتكف لدداً فيرى فيه رأيه. انتهى من التهذيب إلا قوله «لخصومة أو غيرها الثاني» فإنه من ابن يونس. **ص: (وجاز إقراء قرآن) ش:** قال في الجلاب: ولا بأس أن يكتب في المسجد وأن يقرأ أو يقرىء غيره القرآن إذا كان في موضعه انتهى. ونقله الشارح وزاد ما نصه: يريد وإن كثر لأنه ذكر من الأذكار إلا أن يكون قاصد التعليم فلا انتهى. وكذا قيده في الشامل، وهذا التقييد غير ظاهر ولم يقيد به التلمساني في كلام الجلاب وجعل صاحب الطراز ما في الجلاب خلاف المذهب فإنه قال في شرح قوله في المدونة: ولا يشتغل في مجلس العلم وذلك بين لا يستحب له أن يتشاغل بتدريس العلم ولا يدرسه ولا بإقراء القرآن. وهو قول ابن حنبل. وفي التفريع: لا بأس أن يكتب في المسجد ويقرأ عليه القرآن إذا كان في موضع. وهو قول الشافعي. ووجه المذهب أن الاعتكاف عبادة شرع لها المسجد فلا يستحب له إقراء القرآن وتدريس العلم انتهى. وقال قبل ذلك: المعتكف دخل على التزام نوع من العبادات مما شرع له

(وصعوده لتأذين بمنار أو سطح) من المدونة: كره مالك للمؤذن المعتكف أن يرقى على ظهر المسجد للأذان. واختلف قوله في صعود المنار وجل قوله الكراهة. قال ابن القاسم: وهذا رأي وكره مالك أن يقيم الصلاة لأنه يمشي إلى الإمام وذلك عمل **(وترتبه للإمامة)** سمع مطرف: أيؤم القوم المعتكف؟ قال: لا بأس بذلك وما أنكر ذلك أحد. عياض: سعيه ﷺ إلى موضع إمامته من موضع معتكفه وإمامته غير قادح في الاعتكاف أي هو من باب ما هو فيه. ومنع سحنون في أحد قوليه إمامة المعتكف في الفرض والنفل والكافة على خلافه **(وإخراجه لحكومة إن لم يلد به)** روى ابن نافع: إن أخرجه قاض لخصومة أو غيرها كارهاً فأحب إلي أن يبتدىء ولا ينبغي إليه إخراجه إلا أن يتبين له أنه إنما اعتكف لو ذاناً وفراراً من الحق **(وجاز إقراء قرآن)** الجلاب: لا بأس أن يقرىء غيره القرآن بموضعه. **(وسلامه على من بقربه)** ابن نافع: لا يعود مريضاً معه في المسجد إلا أن يصلي إلى جنبه فيسأله عن حاله ويسلم عليه ولا يقوم لأحد **(وتطيبه وأن ينكح وينكح بمجلسه)** من المدونة: لا بأس

بِمَجْلِسِهِ، وَأَخْذُهُ إِذَا خَرَجَ لِكَغُسْلِ جُمُعَةٍ ظفراً، أَوْ شارِباً،

المسجد وذلك الصلاة والذكر والتسبيح وتلاوة القرآن ثم قال: فليس له قطع ما التزمه بشيء من أمور الدنيا ولا بشيء من العبادات كالصلاة على الجنازة وتعليم القرآن وتعلمه، وبيانه أنه ليس من عمل الاعتكاف انتهى. فيحمل كلام المصنف على أن المراد قراءة القرآن على الغير وسماعه من الغير. ص: **(وتطيبه)** ش: قال في المدونة: ولا بأس أن يتطيب المعتكف. قال في الطراز: ذهب مالك وأبو حنيفة والشافعي إلى جواز ذلك من غير كراهة. وقال ابن حنبل: يستحب له أن لا يتطيب ولا يلبس الرفيع من الثياب انتهى. وانظر هذا مع ما ذكر صاحب الشامل أن الصائم لا يشم الرياحين والمعتكف لا يكون إلا صائماً وتقدم التنبيه عليه في باب الصوم عند قول المصنف «وبخور». ص: **(وأخذه إذا خرج لكغسل جمعة ظفراً أو شارباً)** ش: فهم منه أنه يجوز أن يخرج لغسل الجمعة وقد نص عليه في المدونة، وخرج اللخمي جوازه لخروجه لغسل الجمعة على جواز خروجه للعيد، ورده صاحب الطراز. وقال التلمساني في شرح قول الجلاب: ولا يخرج المعتكف من المسجد لعيادة مريض. قال ابن القاسم: ويخرج المعتكف لغسل الجمعة. ووجهه أن الجمعة واجبة عليه وهو مخاطب بالغسل انتهى. وذلك لا يكون في المسجد انتهى.

فرع: قال في الطراز: ولا بأس أن يخرج ليغسل ما أصابه. وراه ابن وهب وأنه من باب دفع الحاجة.

فرع: ثم قال: ويخرج لغسل الجنابة إجماعاً ولا يؤخر ذلك لأنه يحرم عليه اللبث في المسجد، فإن تعذر عليه الخروج ولم يجد له سبيلاً يتم لاستباحة اللبث واستباحة الصلاة. وهل يخرج من غير تيمم أو لا يخرج ولا يمشي في المسجد حتى يتيمم؟ قولان ذكرهما في التيمم.

قلت: وتقدم: الأرجح عدم التيمم. ثم قال: وهل يذهب إلى الحمام؟ وقال في المجموعة في المعتكف في الشتاء يحتلم ويخاف الماء البارد: لا ينبغي له أن يدخل الحمام. وهذا إذا وجد من ذلك بداً أو أمكنه أخذ الماء من الحمام ويتطهر في بيته فإن لم يمكنه جاز له بل وجب عليه ولا يتيمم الجنب مع قدرته على استعمال الماء انتهى. ثم قال: إذا احتاج المعتكف إلى قص أظفاره وشاربه جاز له أن يخرج يده من المسجد ثم يقلم أظفاره ويدني رأسه لمن يأخذ من شعره ويصلحه ولا يخرج في ذلك إلى بيته ولا إلى دكان حجام لأنه لا يقدر على ذلك وهو في المسجد. قال: ويجوز له أن يقلم أظفاره وينتف إبطه ويحلق عانته في بيته يوم الجمعة إذا خرج إلى غسل الجمعة لأنه من كمال التنظيف ومتعلق بالغسل. ثم قال: ولا تجوز له الحجامة في المسجد ولا الفصادة وإن جمعة كمال لا يجوز له البول والتغويط فإن اضطر إلى ذلك خرج، وإن

أن يتطيب وينكح. ابن حبيب: لا يحرم عليه عقد نكاح له أو لغيره في مجلسه إلا أنه يكره له الاشتغال بشيء من مثل هذا كله **(وأخذه إذا خرج لكغسل جمعة ظفراً أو شارباً)** الذخيرة: إذا خرج لغسل الجمعة فله في بيته نتف إبطه وتقليم أظافره وحلق العانة، وكره له ذلك بالمسجد لحرمة

وَانْتِظَارُ غَسْلِ ثَوْبِهِ أَوْ تَجْفِيفِهِ، وَنُدِبَ إِعْدَادُ ثَوْبٍ، وَمُكْثُهُ لَيْلَةَ الْعِيدِ، وَدُخُولُهُ قَبْلَ الْغُرُوبِ. وَصَحَّ إِنْ دَخَلَ قَبْلَ الْفَجْرِ، وَاعْتِكَافُ عَشْرَةٍ، وَبِآخِرِ الْمَسْجِدِ وَبِرَمَضَانَ، وَبِالْعَشْرِ الأَخِيرِ لِلَيْلَةِ الْقَدْرِ الْغَالِبَةِ بِهِ، وَفِي كَوْنِهَا بِالْعَامِ أَوْ بِرَمَضَانَ خِلاَفٌ،

فعله في المسجد يختلف فيه؛ فمن راعى في ارتكابه ما نهى عنه أن يكون كبيرة لم يبطله، ومن لم يراع أبطله. ثم قال: وكره مالك أن يستاك في المسجد من أجل ما يلقيه من فيه انتهى.

تنبيه: يفهم من قول المصنف «وأخذه إذا خرج لكغسل جمعة ظفراً» أنه لا يخرج لذلك مستقلاً كما صرح بذلك سند في كلامه هذا. وانظر ابن عبد السلام وابن عرفة وكلام المصنف في التوضيح. ص: **(وانتظار غسل ثوبه وتجفيفه)** ش: قال في المدونة: ولا ينتظر غسل ثوبه وتجفيفه. قال أبو الحسن: للشيوخ هنا تأويلان: منهم من قال لا ينتظر واحداً من الأمرين، لا الغسل ولا التجفيف. ومنهم من قال: بل معناه ينتظر التجفيف، وأما الغسل فإنه يغسله انتهى. وفهمها ابن الحاجب على الأول فقال: لا ينتظر غسل ثوبه ولا تجفيفه انتهى. وظاهر كلام ابن عرفة الثاني لقوله: وفيها لا ينتظر في خروجه لغسل جنابته جفاف ثوبه انتهى. ص: **(ومكث ليلة العيد)** ش: هذا هو المشهور أن مكثه ليلة العيد مستحب فلو خرج فيها لم يفسد اعتكافه عند مالك خلافاً لسحنون. قاله في رسم شك من سماع ابن القاسم. ولا يبطل الاعتكاف أيضاً بفعله ما يضاد الاعتكاف. قاله في التوضيح والشامل خلافه لابن الماجشون. ص: **(وبآخر المسجد)** ش: قال اللخمي: وللمعتكف أن يطلب فضيلة الصف الأول انتهى. ص: **(لليلة القدر الغالبة به وفي كونها بالعام أو برمضان خلاف)** ش: يعني أنه يستحب اعتكاف العشر الأواخر من رمضان لأجل طلب ليلة القدر التي يغلب كونها فيه، ونحو هذا لابن الحاجب. قال ابن عبد السلام: وأما كون العشر الأواخر من رمضان أفضل فذلك لمواظبته ﷺ على الاعتكاف فيه في أكثر الأمر،

المسجد. وسمع ابن القاسم: لا بأس أن يغتسل حيث يخرج لحاجته للجمعة أو تبرداً **(وانتظار غسل ثوبه أو تجفيفه وندب إعداد ثوبه)** الذي في المدونة: لا بأس أن يخرج لغسل الجمعة والجنابة ولا ينتظر غسل ثوبه من الاحتلام وتجفيفه وأحب إلي أن يعد ثوباً آخر يأخذه إذا أصابته جنابة **(ومكثه ليلة العيد)** ابن عرفة: يخرج في غير العشر الأواخر من رمضان لغروب آخر أيامه وفي العشر يؤمر بالمكث لطلوع الفجر فيخرج منه لصلاة العيد. وفي كونه وجوباً أو استحباباً قولان **(ودخوله قبل الغروب وصح إن دخل قبل الفجر)** ابن عرفة: معنى قول مالك: «يدخل المعتكف معتكفه قبل الغروب» الاستحباب لا اللزوم، وفي المعونة: إذا دخل معتكفه قبل طلوع الفجر في وقت يصح له الصوم أجزأه. **(واعتكاف عشرة)** الرسالة: أحب ما هو الاعتكاف إلينا عشرة أيام **(وبآخر المسجد)** من المدونة: وليعتكف في عجز المسجد ولا بأس أن يعتكف في رحابه **(وبرمضان وبالعشر الأواخر لليلة القدر الغالبة به وفي كونها بالعام أو برمضان خلاف)** ابن حبيب: أفضل الاعتكاف في العشر الأواخر من

وَانْتَقَلَتْ، وَالْمُرَادُ بِكَسَابِعَةٍ مَا بَقِيَ، وَبَنَى بِزَوَالِ إِغْمَاءٍ، أَوْ جُنُونٍ: كَأَنْ مُنِعَ مِنَ الصَّوْمِ: لِمَرَضٍ، أَوْ حَيْضٍ أَوْ عِيدٍ وَخَرَجَ وَعَلَيْهِ حُرْمَتُهُ

وأما طلب ليلة القدر فإنما هو بالانجرار. ألا ترى أن الاعتكاف لا يختص بالليل لكن حديث «التمسوها في العشر الأواخر التاسعة والسابعة والخامسة» يشهد لما ذكره المصنف انتهى. وقال في التوضيح: اختلف في ليلة القدر على ثلاثة أقوال: الأول أنها في ليلة بعينها لا تنتقل إلا أنها غير معروفة. ثم اختلف هؤلاء فقيل إنها مبهمة في العام كله، وقيل في رمضان كله، وقيل في العشر الأوسط والأخير، وقيل في العشر الأخير فقط. الثاني: أنها في ليلة معينة لا تنتقل معروفة. واختلف هؤلاء فقيل إحدى وعشرين، وقيل ثلاثة وعشرين، وقيل سبع وعشرين. والقول الثالث أنها ليست في ليلة بعينها وإنما تنتقل في الأعوام وليست مختصة بالعشر الأواخر، والغالب من ذلك أن تكون في العشر الأواخر وإلى هذا ذهب مالك والشافعي وأحمد وأكثر أهل العلم وهو أصح الأقاويل انتهى.

مسألة: تتعلق بليلة القدر: قال المشذالي في حاشية المدونة: قلت: وههنا مسألة تتعلق بليلة القدر. قال تقي الدين: مذهب الجمهور أنها في رمضان وقيل في السنة. قالوا: لو قال لزوجته في رمضان أنت طالق ليلة القدر لم تطلق حتى يأتي عليها السنة لأن كونها مخصوصة برمضان مظنون، وصحة النكاح معلومة، فلا تزال إلا بيقين وفيه نظر لأنها إذا دلت الأحاديث على اختصاصها بالعشر الأواخر كان إزالة النكاح بمستند شرعي وهو الأحاديث والأحكام المقتضية

رمضان لالتماس ليلة القدر. ابن يونس: الذي كثرت به الأخبار أنها من رمضان في العشر الأواخر. والذي قال ابن العربي: اختلف في ميقات رجاتها فقيل هو العام كله، وقيل إنها في رمضان. ابن عرفة: يتحصل فيها تسعة عشر قولاً **(وانتقلت والمراد بكسابعة ما بقي)** قال مالك في حديث التمسوا ليلة القدر في التاسعة والسابعة والخامسة قال: أرى والله أعلم أنه أراد بالتاسعة من العشر الأواخر ليلة إحدى وعشرين، والسابعة ليلة ثلاث وعشرين، والخامسة ليلة خمس وعشرين، ابن يونس: يرد هذا في نقصان الشهر **(وبنى بزوال إغماء أو جنون)** ابن شاس: أما زوال العقل من غير اكتساب كالجنون والإغماء فيوجبان البناء دون استئناف **(كان منع من الصوم لمرض أو حيض)** من المدونة قال ابن القاسم: إن عجز عن الصوم لمرض خرج فإذا صح بنى. قال سند: إن كان رمضان لا يحوجه للخروج من المسجد وجبت الإقامة ليأتي من العبادة بالممكن. وقد رُوي عن مالك: يخرج حتى يقدر على الصوم إذ لا اعتكاف إلا بصوم فإن صح من مرضه في بعض النهار وقوي على الصوم فليدخل المسجد حينئذ ولا يؤخر، وقد قال مالك في المعتكفة إذا طهرت من حيضتها أول النهار: إنها ترجع إلى المسجد ساعة طهرت ثم تمضي على ما مضى من اعتكافها **(أو سيد وخرج عليه حرمته)** من المدونة قال ابن القاسم: من اعتكف ببعض العشر الأواخر ثم مرض فصح قبل الفطر بيوم فإنه يخرج

وَإِنْ أَخَّرَهُ: بَطَلَ؛ إِلاَّ لَيْلَةَ الْعِيدِ وَيَوْمَهُ، وَإِنْ اشْتَرَطَ سُقُوطَ الْقَضَاءِ لَمْ يُعِدْهُ.

لوقوع الطلاق يجوز بناؤها على الأحاديث ويرتفع بها النكاح، ولا يشترط في رفع النكاح وأحكامه استناده إلى التواتر أو قطع اتفاقاً. المشذالي: وما ذكره تقي الدين إنما يصح على مذهب الشافعية، وأما على مذهب مالك رحمه الله فلا يحتاج إلى نظر ولا إلى تفصيل بل ينجز عليه الطلاق مطلقاً، الوانوغي وعلى أنها ارتفعت فهو كما لو قال أنت طالق أمس المشذالي: ذكر صاحب الاستغناء ونحوه لابن محرز أنه لا يلزمه في «أنت طالق أمس» لأنه كذب ومحال إلا أن يريد إخبارها أنه كان طلقها. وظاهر ابن الحاجب أنه لازم. البرزلي عن شيخه الإمام: إنه كقوله إن شاء الحجر. وفي النوادر: تقييد الطلاق بالماضي كطلاقه فهو كظاهر ابن الحاجب. انتهى والله أعلم.

ص: **(وإن أخره بطل)** ش: قال في شرح أول مسألة من سماع ابن القاسم: وإذا طهرت الحائض في بعض يومها فرجعت إلى المسجد فلا تمسك عن الأكل بقية يومها ولا تعتد به في اعتكافها إلا أن تطهر قبل الفجر فتنوي صيام ذلك اليوم وتدخل معتكفها في أول الوقت انتهى. ص: **(وإن اشترط سقوط القضاء لم يعده)** ش: ويصح الاعتكاف على المشهور. وقيل: يبطل الشرط والاعتكاف. وقيل: إن اشترطه من قبل الدخول بطل الشرط والاعتكاف، وإن اشترطه بعد الدخول بطل الشرط وصح الاعتكاف. قاله الجزولي والشيخ يوسف بن عمر. وقال في التوضيح عند قول ابن الحاجب «ولا يسقطه الاشتراط». وحكي عن ابن القصار أنه قال: إن اشترط في الاعتكاف ما يغير سنة فلا يلزمه ذلك الاعتكاف والأول هو المعروف انتهى. وقال ابن عرفة: وشرط منافيه لغو. عبد الحق عن البغدادين: لو نذره كذلك لم يلزمه إلا بدخوله فيبطل شرطه انتهى. وقال أبو الحسن الصغير: قال ابن يونس وحكي لنا عن ابن القصار أنه إن شرط في الاعتكاف ما لا يجوز فيه فلا يلزمه ذلك الاعتكاف. وقال عبد الحق عن بعض البغداديين: إن دخل في الاعتكاف بهذا الشرط لزمه المضي عليه ولم يخرج إلا لضرورة، وإن خرج لغير ضرورة انتقض اعتكافه ولزمه أن يقضيه، وإن لم يدخل فيه لم يلزمه. انظر النكت انتهى. وقال صاحب الشامل: فإن شرط سقوط القضاء لحدوث مرض أو غيره لم يفده على المشهور، وثالثها إن وقع بعد الدخول وإلا بطل. انتهى والله أعلم.

ولا يلبث يوم الفطر في معتكفه إذ لا اعتكاف إلا بصيام، ويوم الفطر لا يصام فإذا مضى يوم الفطر عاد إلى معتكفه فيبني على ما مضى. وروى ابن نافع: يشهد العيد مع الناس ويرجع إلى المسجد لا إلى بيته ولا يعتد بذلك اليوم **(وإن أخره بطل)** ابن حبيب: إن أخر المريض الرجوع إلى المسجد بعد إفاقته أو الحائض بعد طهرها كان ذلك في ليل أو نهار فليبتدئا الاعتكاف **(إلا ليلة العيد ويومه)** تقدم نص المدونة: لا يلبث يوم الفطر في معتكفه. قال أبو إسحٰق: وظاهر المدونة أنه لا يبيت ليلة الفطر في المسجد وكان ينبغي على هذا أن لا يبيت في المسجد لأنها ليلة لا يصح فيها تبييت **(وإن اشترط سقوط القضاء لم يفده)** الرسالة: ولا شرط في الاعتكاف. ابن عرفة: شرط فيه لغو. بعض البغداديين: لو نذره كذلك لم يلزمه إلا بدخوله فيبطل شرطه.

كتاب الحج

باب في [احكام الحج]

فُرِضَ الْحَجُّ، وَسُنَّتِ الْعُمْرَةُ مَرَّةً،

كتاب الحج

ص: **(باب فرض الحج وسنت العمرة مرة)** ش: يعني أن الحج يجب مرة واحدة في العمر وهذا هو المعروف من مذهب العلماء لحديث أبي هريرة رضي الله عنه: «خطبنا رسول الله ﷺ فقال لنا: يا أيها الناس إن الله فرض عليكم الحج فقال رجل: أكل عام يا رسول الله؟ فسكت عنه حتى قالها ثلاثاً فقال رسول الله ﷺ: لو قلت نعم لوجبت ولما استطعتم ثم قال: ذروني ما تركتكم فإنما هلك من كان قبلكم بكثرة سؤالهم واختلافهم على أنبيائهم فإذا أمرتكم بأمر فاتوا منه ما استطعتم، وإذا نهيتكم عن شيء فدعوه»[(١)] رواه مسلم. قال ابن عبد السلام: ومن طريق ابن عباس عند النسائي «لو قلت نعم لوجبت ثم إذا لا تسمعون ولا

كتاب الحج

وهو ركن من أركان الإسلام والنظر فيه في ثلاثة أقسام. القسم الأول في المقدمات وهي اثنان: المقدمة الأولى الشرائط. المقدمة الثانية المواقيت وهي زمانية ومكانية. القسم الثاني في المقاصد وفيه ثلاثة أبواب: الأول في وجوب أداء النسكين من إفراد أو قران أو تمتع، الباب الثاني في أعمال الحج من الإحرام وسننه وسنن دخول مكة وواجباته والسعي والوقوف بعرفة وأسباب التحلل والمبيت بمزدلفة والرمي وطواف الوداع وبيان ما يجبر بالدم وحكم الصبي. الباب الثالث في محظورات الحج والعمرة من اللبس والتطيب وترجيل الشعر والحلق والجماع ومقدماته وإتلاف الصيد. القسم الثالث في اللواحق وفيه بابان: الأول في موانع الحج من الإحصار والحبس والرق والزوجية والأبوة والدين. الباب الثاني في الدماء في أحكام الهدايا وأنواع الدماء وأزمان إراقتها **(فرض الحج وسنت العمرة مرة)** ابن يونس: الحج فرض على مستطيعه من الأحرار المكلفين مرة واحدة في العمر. قال مالك: والعمرة سنة واجبة

---

(١) رواه البخاري في كتاب الاعتصام باب ٢. مسلم في كتاب الحج حديث ٤١٢. النسائي في كتاب المناسك باب ١. ابن ماجة في كتاب المقدمة باب ١. أحمد في مسنده (٢/٢٤٧، ٢٥٨، ٣١٤).

....

تطيعون ولكنها حجة واحدة»[1] انتهى. قال الفاكهاني: إنهم لما سألوا عن ذلك نزل قوله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا لا تسألوا عن أشياء أن تبدلكم تسؤكم﴾ [المائدة: ١٠١] والرجل السائل هو الأقرع بن حابس كذا جاء مبيناً في غير هذه الرواية من طريق النسائي ذكره ابن الحاجب في مناسكه. وحكى غير واحد الإجماع على وجوبه مرة واحدة في العمر. وقال بعض من شذ: إنه يجب في كل سنة. وعن بعضهم أنه يجب في كل خمسة أعوام لما روي أنه عليه الصلاة والسلام قال: «على كل مسلم في كل خمسة أعوام أن يأتي بيت الله الحرام» قال ابن العربي في عارضته: رواية هذا الحديث حرام فكيف إثبات حكم به يعني أنه موضوع. وقال في القبس: وذكر عن بعض الناس أنه يجب في كل خمسة أعوام لحديث رووه في ذلك وهو ضعيف انتهى. وهذا لا يلتفت إليه لشذوذه.

وقال النووي: هذا خلاف الإجماع فقائله محجوج بإجماع من قبله، وعلى تسليم وروده فيحمل على الاستحباب والتأكد في مثل هذه المدة كما حمل العلماء الحديث الصحيح الآتي ذكره على ذلك ولا يجب بعد المرة الأولى إلا أن ينذره أو يريد دخول مكة فيجب عليه الإحرام بأحد النسكين أو بهما. ويستحب الحج في كل سنة لمن حج الفرض ويتأكد ذلك في كل خمس سنين لحديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «إن الله تعالى يقول: إن عبداً صححت له جسمه ووسعت عليه في المعيشة تمضي عليه خمسة أعوام لا يمضي إلى المحروم» رواه ابن أبي شيبة وابن حبان في صحيحه. قال ابن فرحون في مناسكه: قال العلماء: هو محمول على الاستحباب والتأكد في مثل هذه المدة انتهى، وهذا ما لم يؤد إلى إخلاء البيت عمن يقوم بإحيائه في كل سنة فإنه يجب إحياؤه في كل سنة فرضاً على الكفاية كما ذكره المصنف في باب الجهاد، فإنه عد فيه زيارة الكعبة في كل سنة من فروض الكفاية. وفي مصنف عبد الرزاق بسنده إلى ابن عباس: لو ترك الناس زيارة هذا البيت عاماً واحداً ما أمطروا. وذكره ابن الحاج في مناسكه عن ابن عباس بلفظ: لو ترك الناس زيارة هذا البيت عاماً ما أمطروا. وقال التادلي بعد كلام صاحب القبس المتقدم: وهذا ما لم يؤد إلى إخلاء البيت عمن يقوم بإحيائه في كل سنة، وأما إذا خيف إخلاؤه فإنه يجب فرضاً على الكفاية إحياؤه في كل سنة. نص على ذلك النووي في روضته فقال: ومن فروض الكفاية إحياء الكعبة بالحج في كل سنة هكذا أطلقوا. وينبغي أن تكون العمرة كالحج بل والاعتكاف والصلاة في المسجد الحرام فإن التعظيم وإحياء البقعة يحصل بكل ذلك.

قلت: ولا يحصل مقصود الحج بما ذكره فإنه يشتمل على الوقوف والمبيت بمزدلفة ومنى والرمي وإحياء تلك البقاع بالطاعات وغير ذلك. وهذا الذي قاله لا يبعد قول مثله على أصل

---

(١) رواه النسائي في كتاب المناسك باب ١.

....

المذهب فإن عمارات المساجد غيره بالجماعات من فروض الكفايات فكذلك عمارة الكعبة بالحج والعمرة وهو أولى». انتهى كلام التادلي وهو ظاهر والله أعلم. فينبغي لمن حج الفرض أن ينوي القيام بفرض الكفاية ليحصل له ثواب ذلك. وقال في الإحياء في كتاب النكاح: يكره للحاضر بمكة مقيماً أن لا يحج في كل سنة. قال: والمراد بهذه الكراهة ترك الأولى والفضيلة انتهى.

قلت: والظاهر أنه موافق لمذهبنا والله أعلم.

تنبيه: تحصل مما تقدم أن الحج على ثلاثة أقسام: فرض عين وفرض كفاية وتطوع. قال الزركشي من الشافعية: وهذا الثالث يحتاج إلى تصوير لأن القاصد للبيت إن كان عليه فرض الإسلام سقط عنه وكان قائماً بفرض الكفاية أيضاً، ومن لم يكن عليه فرض الإسلام كان قائماً بفرض الكفاية فلا يتصور لنا حج تطوع قال: وصوره بعضهم في العبيد والصبيان لأن فرض الكفاية لا يتوجه إليهم قال: وهذا فيه التزام السؤال بالنسبة إلى المكلفين. ثم إنه لا يبعد وقوعه فرضاً ويسقط بهم فرض الكفاية عن المكلفين كما في الجهاد وصلاة الجنازة قال: وقيل هنا جهتان: جهة تطوع وهي من حيث إنه ليس عليه فرض العين، وجهة فرض الكفارة من حيث إحياء الكعبة. قال: وهذا فيه التزام السؤال لأنه لم يخلص لنا حج تطوع قال: ولا يقال إذا أتى به من يحصل به الإحياء لا يكون فرضاً في حق غيره لأنه لا يقع إلا في زمن واحد وإن تقدم إحرام بعضهم على بعض لأنهم حكموا بأن ما كان فرض كفاية لا يختلف الحال فيه بين أن يحصل في زمن واحد وأزمان كما قالوا في صلاة الجنازة ورد السلام انتهى. وهذا والله أعلم إنما يشكل على مذهبهم في أن من كان عليه فرض الإسلام وأحرم بنفل ينقلب فرضاً، وعلى ما يقتضيه كلامه من أنه إذا خوطب به على جهة الكفاية كان حكمه مساوياً لحكم فرض الإسلام من أنه إذا أحرم بنفل ينقلب فرض كفاية. وأما على مذهبنا في أن من أحرم بنفل انعقد إحرامه، وإن كان عليه الفرض فيمكن تصويره، وذلك أن من حج فرض الإسلام يطلب بإحياء الكعبة بالحج على جهة الكفاية، فإذا قام بذلك جماعة سقط الطلب بفرض الكفاية عن الباقين وصاروا مطلوبين به على جهة الندب. فمن جاء منهم بعد ذلك ونوى القيام بفرض الكفاية حصل له، ومن لم ينو إلا التطوع فحجه تطوع بل لو لم يقم بفرض الكفاية أحد وأحرم الجميع بنية التطوع انعقد إحرامهم تطوعاً ولا يحصل لهم ثواب فرض الكفاية إلا بنية فتأمله والله أعلم.

وتحصل أيضاً أن فرض الإسلام يجب مرة واحدة في العمر، وفرضية ذلك ثابتة بالكتاب والسنة والإجماع ولا يحتاج للتطويل بها لشهرتها، وفيما تقدم كفاية، فمن جحد وجوبه فهو مرتد يستتاب، فإن تاب وإلا قتل، ومن تركه بعد الاستطاعة إليه فقال في الرسالة: فالله حسيبه، قال الجزولي: أي لا يتعرض له. وقال القاضي عياض في قواعده: وعظ وزجر ووبخ انتهى.

....

وقال بعض العلماء: إنه يقتل والله أعلم. وأنكرت الملحدة الحج وقالت: إن فيه التجرد من الثياب وهو يخالف الحياء، وفيه السعي وهو يخالف الوقار، ورمى الجمار لغير مرمى فصاروا إلى أن هذه الأفعال كلها باطلة إذ لم يعرفوا لها حكمة وجهلوا أنه ليس من شرط العبد مع المولى أن يفهم المقصود بجميع ما يأمره به ولا أن يطلع على فائدة تكليفه، وإنما يتعين عليه الامتثال ويلزمه الانقياد من غير طلب فائدة ولا سؤال عن مقصود، ولهذا كان قوله عليه السلام: لبيك حقاً حقاً لبيك تعبداً ورقاً. انتهى من القرطبي في سورة آل عمران والله أعلم.

وأما العمرة فهي سنة مؤكدة مرة في العمر. وأطلق المصنف رحمه الله في قوله إنها سنة مرة في العمر ولا بد من زيادة كونها مؤكدة كما صرح به غير واحد من أهل المذهب، قال في الرسالة: والعمرة سنة مؤكدة مرة في العمر. وقال في النوادر قال مالك: العمرة سنة واجبة كالوتر لا ينبغي تركها انتهى. وقال ابن الحاج في منسكه: هي أوكد من الوتر. وفي الموطأ قال مالك: العمرة سنة ولا نعلم أحداً من المسلمين رخص في تركها انتهى. قال أبو عمر: حمل بعضهم قول مالك في الموطأ لا نعلم من رخص في تركها» على أنها فرض وذلك جهل منه انتهى. وقال ابن الحاج في منسكه قال مالك: العمرة سنة مؤكدة وليست بفرض كالحج وهي أوكد من الوتر. وقد قيل: إن قوله تعالى: ﴿العمرة لله﴾ بعد قوله ﴿وأتموا الحج والعمرة لله﴾ [سورة البقرة: الآية ١٩٦] كلام مؤتنف. وقد قرئت بالرفع. وقيل: إنما أمر بإتمامها من دخل فيها. وقال ابن حبيب وأبو بكر ابن الجهم: هي فرض كالحج وبه قال الشافعي وبه قال جماعة من أهل المدينة، والمشهور الأول لقوله عليه الصلاة والسلام «الحج جهاد والعمرة تطوع» رواه الترمذي وقال: حديث حسن وفي بعض الروايات حسن صحيح ونازعه النووي في تصحيحه ولأنها نسك غير مؤقت فلا تكون واجبة كطواف التطوع، ولعدم ذكرها في حديث «بني الإسلام على خمس» انتهى. وقال ابن حارث عن ابن حبيب: هي فرض على غير أهل مكة. وقال الزركشي من الشافعية: كره مالك الاعتمار لأهل مكة والمجاورين بها. وقال: يا أهل مكة ليس عليكم عمرة إنما عمرتكم الطواف بالبيت. وهو قول عطاء وطاوس بخلاف غيرهم فإنها واجبة عليهم انتهى.

قلت: وهو غريب لا يعرف في المذهب عن مالك، قال ابن فرحون في شرح ابن الحاجب وعن عطاء أنه قال: العمرة واجبة على الناس إلا على أهل مكة لأنهم يطوفون بالبيت انتهى.

تنبيه: ولا خلاف أنها تجب بالنذر ويجب إتمامها بعد الشروع فيها والله أعلم. وحكمها بعد المرة الأولى الاستحباب. قال الشيخ أبو الحسن الكبير في أواخر كتاب الحج الثاني: قال أبو محمد: والعمرة سنة مؤكدة مرة في العمر، وأما أكثر من مرة فينتفي عنها التأكيد وتبقى بعد ذلك مستحبة انتهى. ويستحب في كل سنة مرة ويكره تكرارها في العام الواحد على المشهور، وقاله مالك في المدونة لأنه عليه الصلاة والسلام لم يكررها في عام واحد مع قدرته على ذلك،

....

وقد كرهه جماعة من السلف، وأجاز ذلك مطرف وابن الماجشون. وقال ابن حبيب: لا بأس بها في كل شهر مرة. وقال أبو الحسن وغيره: وفرطت عائشة رضي الله عنها في العمرة سبع سنين ثم قضتها في عام واحد. ورُوي عن علي رضي الله عنه في كل شهر مرة. ورُوي عن ابن عمر أنه اعتمر ألف عمرة وحج ستين حجة وحمل على ألف فرس في سبيل الله وأعتق ألف رقبة انتهى. وقال سند: كره مالك تكررها في السنة الواحدة تأسياً بالنبي ﷺ لأنه اعتمر في كل عام مرة، وحكى كراهة ذلك عن كثير من السلف. وما رُوي أن علياً كان يعتمر كل يوم وأن ابن عمر كان يعتمر في كل يوم من أيام ابن الزبير فيحتمل أن يكون قضاء عن نذر أو لوجه رآه كما رُوي أن عائشة فرطت في العمرة سبع سنين فقضتها في عام واحد. ولو كان مستحباً لفعله عليه الصلاة والسلام والأئمة بعده أو ندب إليه على وجه يقطع العذر. انتهى ملخصاً. ونقل اللخمي عن مطرف وابن المواز جواز تكرارها في السنة مراراً واختاره ونصه: قال مطرف في كتاب ابن حبيب: لا بأس بالعمرة في السنة مراراً قال: أرجو أن لا يكون به بأس. قال اللخمي: ولا أرى أن يمنع أحد من أن يتقرب إلى الله بشيء من الطاعات ولا من الازدياد من الخير في موضع لم يأت بالمنع منه نص انتهى. وكلامه يوهم أن ابن المواز قال ذلك في الاعتمار مراراً، وظاهر كلام ابن المواز أنه إنما قاله في المرتين فقط. قال في التوضيح عند قول ابن الحاجب: وفي كراهة تكرار العمرة في السنة الواحدة قولان: المشهور الكراهة وهو مذهب المدونة، والشاذ لمطرف إجازة تكرارها ونحوه لابن المواز لأنه قال: أرجو أن لا يكون بالعمرة مرتين في سنة بأس، وقد اعتمرت عائشة مرتين في عام واحد، وفعله ابن عمر وابن المنكدر، وكرهت عائشة عمرتين في شهر، وكرهه القاسم بن محمد انتهى. وما ذكره صاحب التوضيح عن ابن المواز هو كذلك في النوادر وهو أولى مما قاله اللخمي. ونص النوادر: قال ابن المواز: وكره مالك أن يعتمر عمرتين في سنة واحدة يريد فإن فعل لزمه، قال محمد: وأرجو أن لا يكون به بأس انتهى.

فرع: وعلى المشهور من أنه يكره تكرارها في السنة الواحدة، فلو أحرم بثانية انعقد إحرامه إجماعاً. قاله سند وغيره وتقدم ذلك في كلام ابن المواز حيث قال: يريد فإن فعل لزمه. وقال في المدونة: والعمرة في السنة إنما هي مرة واحدة، ولو اعتمر بعدها لزمته كانت الأولى في أشهر الحج أم لا، أراد الحج من عامه ذلك أم لا انتهى.

تنبيه: قال المصنف في مناسكه: وعلى المشهور من أنه يكره تكرارها في العام الواحد فأول السنة المحرم فيجوز لمن اعتمر في أواخر ذي الحجة أن يعتمر في المحرم. قاله مالك. قال ابن القاسم: ثم استثقله مالك وقال: أحب إليّ لمن أقام بمكة أن لا يعتمر حتى يدخل المحرم أي لقرب الزمن انتهى. وقوله ثم استثقله: أي استثقل أن يعتمر في أواخر ذي الحجة ثم يعتمر في المحرم لقرب الزمن أي فلا يفعل إلا واحدة، وإذا كان لا يفعل إلا واحدة، فهل الأولى أن تكون

....

في أواخر ذي الحجة أو المحرم؟ قال: أحب إلي لمن أقام بمكة أن لا يعتمر حتى يدخل المحرم. فتضمن كلام مالك الثاني مسألتين: إحداهما استثقال الإتيان بعمرة في ذي الحجة ثم أخرى في المحرم، والثانية استحباب أن تكون العمرة في المحرم لمن أقام بمكة، وكذلك نقلها التادلي مسألتين. وقال في المواضع المختلف فيها في العمرة. الثالث: هل يستحب للحاج أن تكون في المحرم أو لا؟ قال مالك: أحب إليّ أن تكون في المحرم لأن فعلها في غير أشهر الحج أفضل له. وقيل: له فعلها بعد حجه. وسبب الخلاف هل ذو الحجة كله من أشهر الحج أم لا؟ الرابع: إذا اعتمر بعد حجه هل له أن يعتمر أخرى في المحرم؟ عن مالك روايتان انتهى. فقوله «لقرب الزمن» تعليل الاستثقال فقط. وأما استحباب كونها في المحرم فلتكون في غير أشهر الحج على ما قاله التادلي، ولا ينبغي أن يفهم من قول المصنف «وعلى المشهور فأول السنة المحرم» الخ أن في أول السنة خلافاً هل هو المحرم أو ذو الحجة إذ ليس في كلامه ما يدل على ذلك ولا في كلام مالك وإلا لعلل استثقاله العمرة في المحرم بعد العمرة في ذي الحجة بأن ذلك في سنة واحدة، وهذا إنما علله بقرب الزمن. وقال صاحب الطراز: وإذا راعينا العمرة في السنة مرة فهل هي من الحج إلى الحج أو من المحرم إلى المحرم؟ واختلف فيه قول مالك قال في الموازية: ولا بأس أن يعتمر بعد أيام الرمي في آخر ذي الحجة ثم يعتمر في المحرم عمرة أخرى فيصير في كل سنة مرة. ثم رجع فقال: أحب إليّ لمن أقام أن لا يعتمر بعد الحج حتى يدخل المحرم. فعلى هذا يعتمر قبل الحج وبعده ويكون انتهاء العمرة وقت فعل الحج. وعلى الأول إذا اعتمر قبل الحج فلا يعتمر بعده حتى يدخل المحرم انتهى. وما قاله غير ظاهر، وليس في كلام مالك ما يدل عليه، فأول السنة المحرم على كل حال والله أعلم.

فرع: يستثنى من كراهة تكرار العمرة في السنة من تكرر دخوله إلى مكة من موضع يجب عليه الإحرام منه وهو الظاهر، ولم أر من صرح به لأنه إن أحرم بحج فقد أحرم قبل وقته، وإن لم يحرم دخل بغير إحرام والله أعلم.

فرع: قال مالك: ولا بأس أن يعتمر الضرورة قبل أن يحج انتهى. ويعني بذلك أن من قدم في أشهر الحج وهو ضرورة فلا يتعين أن يحرم بالحج بل يجوز له أن يعتمر، وأما إذا قدم الضرورة قبل أشهر الحج فالمطلوب منه يومئذ الإحرام بالعمرة من غير خلاف والله أعلم.

فرع: قال في الطراز: ويجوز لمن دخل مكة معتمراً أن يخرج بعد انقضاء عمرته. وفي كتاب ابن حبيب: أحب للمعتمر أن يقيم لعمرته ثلاثاً بمكة. وفي الموطأ عن عثمان أنه كان إذا اعتمر لم يخطط عن راحلته حتى يرجع والله أعلم. وقول المصنف فرض الحج وسنة العمرة الموجود في غالب النسخ بالبناء للمفعول، ورفع الحج والعمرة على النيابة للفاعل، ونصب «مرة» على النيابة على المفعول المطلق، والعامل فيه العمرة ويقدر مثله للحج، لأن العمرة والحج مصدران يقدر كل واحد منهما بأن والفعل. والمعنى فرض بأن يحج مرة وسن أن يعتمر مرة،

ولا يصح أن يكون العامل فيه «فرض» و«سنة» لأنه إنما يفيدان الفرض والسنة. وقع من الشارع مرة ولا يفيد المعنى المراد لأن المفعول المطلق قيد في عامله، ويجوز أن ينصب مرة على التمييز المحول عن النائب عن الفاعل والمعنى: فرض المرة من الحج وسنة العمرة من العمرة. ويوجد في بعض النسخ «فرض الحج» بفتح الفاء وسكون الراء على أنه مصدر مرفوع بالابتداء، وبرفع «سنة» بالعطف عليه وبجر الحج والعمرة بالإضافة و«مرة» مرفوع على أنه خبر وعليها شرح البساطي. ويتعين حينئذ أن يكون المصدر بمعنى اسم المفعول أي المفروض من الحج مرة والمسنون من العمرة مرة والله أعلم. وإنما أطلت الكلام هنا لأن هذه المسائل محتاج إليها ولم ينبه الشارح عليها.

ولنشرع: في الكلام على اشتقاق الحج والعمرة ومعناهما لغة وشرعاً وما يتعلق بذلك فنقول: الحج في اللغة القصد. وقيل: القصد المتكرر. قال ابن عبد السلام: الحج في اللغة القصد. وقيل: بقيد التكرار انتهى. وكذا قال في التنبيهات: أصل الحج القصد وسميت هذه العبادة حجاً لما كانت قصد موضع مخصوص. وقيل: الحج مأخوذ من التكرار والعود مرة بعد أخرى لتكرار الناس عليه كما قال الله تعالى ﴿مثابة للناس﴾ [البقرة: ١٢٥] أي يرجعون إليه ويثوبون في كل عام انتهى. وعلى الثاني اقتصر صاحب المقدمات وصاحب الطراز ونقله القرافي عن الخليل وهو ظاهر الصحاح لقوله: الحج القصد ورجل محجوج أي مقصود، وقد حج بنو فلان فلاناً إذا أطالوا الاختلاف إليه انتهى. والظاهر أنه مستعمل في اللغة بالوجهين لقول صاحب القاموس: الحج القصد والكف والقدوم وكثرة الاختلاف والتردد وقصد مكة للنسك. ويشهد لذلك حديث مسلم المتقدم «إن الله فرض عليكم الحج فحجوا» وقول الرجل: «أكل عام يا رسول الله» الحديث، لأنه يحتمل أن يكون سؤاله لهذا المعنى. ويحتمل أن يكون لمعنى آخر وهو أن العلماء اختلفوا في الأمر المطلق. هل يقتضي التكرار أو لا يقتضيه؟ أو يتوقف فيما زاد على مرة على البيان فلا يحكم باقتضائه؟ قال ابن القصار: وهو عند مالك مقتضٍ للتكرار، وخالفه بعض أصحابنا. فيحتمل أن يكون السائل يرى بعض هذه المذاهب والله أعلم. واختلف في إطلاق الحج على العبادة المشروعة فقيل: حقيقة لغوية وأن الحج مستعمل في معناه اللغوي الذي هو القصد أو القصد المتكرر غير أن الشارع اعتبر مع ذلك أموراً لا بد منها، وهذا مذهب القاضي أبي بكر الباقلاني. وقيل: إنه حقيقة شرعية نقلها الشارع من المعنى اللغوي إلى المعنى الشرعي من غير ملاحظة للمعنى اللغوي وإن صادف أن بين المعنيين علاقة لأمر اتفاقي وهذا مذهب المعتزلة. وقال به جماعة من الفقهاء. وقيل: إنه نقل إلى المعنى الشرعي على سبيل المجاز لمناسبته للمعنى اللغوي وهذا مذهب الإمام فخر الدين والمازري وجماعة من الفقهاء. قال ابن ناجي: وهو مذهب المحققين من المتأخرين. وهذه الثلاثة الأقوال جارية في الحقائق الشرعية كالصلاة والصوم والزكاة وغيرها، وكلام صاحب القاموس المتقدم يشهد للأول لأنه جعل قصد مكة للنسك من جملة معاني الحج في اللغة. وعلى القول الثالث، فوجه المناسبة بين

....

معنى الحج في اللغة وعلى القول بأنه القصد ظاهر، وأما على القول بأن معناه في اللغة القصد المتكرر فقيل في وجه مناسبة الحج في الشرع له كون الناس يأتونه في كل سنة. قال ابن مشدين: فحكم التكرار باقي في كل سنة فرض كفاية على العموم. قال: وذهب جماعة من العلماء إلى أنه واجب على الإمام أن يقيم مناره كل سنة بنفسه أو بغيره. وقيل: لأن الناس يعودون إلى البيت بعد التعريف يوم النحر ثم يعودون إليه لطواف الوداع. وقال التادلي: قال في الإكمال: لما كان مقتضى الحج التكرار من حيث الاشتقاق واتفقوا على أن الحج لا يلزم إلا مرة واحدة كانت العودة إلى البيت تقتضي كونها في عمرة حتى يحصل التردد إلى البيت كما اقتضاه الاشتقاق انتهى. فيتحصل في معنى التكرار فيه ثلاثة أقوال. انتهى كلام التادلي. وقد أشبع القاضي عياض في الإكمال في أول كتاب الصلاة الكلام في ذلك والله أعلم. وأما في الشرع فقال التادلي: قال صاحب المحكم: هو القصد إلى التوجه إلى البيت بالأعمال المشروعة فرضاً وسنة انتهى. وقال صاحب المقدمات: فحج البيت في الشرع قصده على ما هو في اللغة إلا أنه قصد على صفة ما في وقت ما تقترن به أفعال ما انتهى. قال التادلي: ويرد على الأول كونه لم يذكر الأعمال المشروعة فيه بل أطلق، وعلى الثاني ما فيه من الإجمال لأن من شرط الحد أن يكون مبيناً لذات المحدود انتهى. وقال ابن عرفة: قال ابن هارون؛ لا يعرّف لأنه ضروري للحكم بوجوبه ضرورة وتصور المحكوم عليه ضرورة ضروري ويرد بأن شرط الحكم تصوره بوجه ما والمطلوب معرفة حقيقته. وابن عبد السلام لعسره، ويرد بعدم عسر حكم الفقيه بثبوته ونفيه وصحته وفساده ولازمه إدراك فضله أو خاصته كذلك، ويمكن رسمه بأنه عبادة يلزمها وقوف بعرفة ليلة عشر ذي الحجة، وحده بزيادة وطواف ذي طهر أخص بالبيت عن يساره سبعاً بعد فجر يوم النحر والسعي من الصفا للمروة ومنها إليها سبعاً بعد طواف كذلك لا يقيد وقته بإحرام في الجميع انتهى. وقوله «ولازمه إدراك فضله أو خاصته كذلك» أي دون عسر. وقوله «وطواف ذي طهر» بإضافة «طواف» إلى «ذي» بمعنى صاحب وقوله «أخص» أي من الحدث والخبث. وقوله «بعد طواف كذلك» أي ذي طهر الخ. وقوله «لا يقيد وقته» يعني أن وقت السعي ليس بمقيد كوقت طواف الإفاضة، ووقت الوقوف بل يصح السعي في كل وقت كما سيأتي إن شاء الله تعالى. وقوله «بإحرام» أي مع إحرام والله أعلم. واعترض عليه بعضهم بأن لزوم الوقوف بعرفة ذاتي لأنه ركن فلا يصح أن يكون رسماً إذ لا يؤتى فيه بالذاتيات وإن كان اللزوم خارجياً فيلزم بطلان الحد لأنه مركب من الذاتي والخارجي. قال المشذالي: والجواب أنا نلتزم صحة الرسم لأنه ذكر فيه الجنس البعيد. والخاصة قولكم لزوم الوقوف ذاتي قلنا ممنوع وإنما الذاتي فعل الوقوف، وبين الوقوف وبين المفهومين بون بعيد، ويلزم تركيبه من التصورات والتصديقات لأن اللزوم من عوارض التصديقات انتهى، فكأنه التزم بطلان الحد، ويمكن تصحيحه بأن يقال: عبادة ذات وقوف بعرفة إلى آخره والله

وَفِي فَوْرِيَّتِهِ وَتَرَاخِيهِ لِخَوْفِ الْفَوَاتِ: خِلاَفٌ،

أعلم. وقال ابن ناجي: ولما كان ابن هارون حج أشبه ما قال: ولما لم يحج ابن عبد السلام حسن منه أن يقول لعسره انتهى. وأما ضبطه فقال ابن فرحون في شرحه: الحج بفتح الحاء وكسرها وكذا الحجة فيها اللغتان، وأكثر المسموع فيها الكسر والقياس الفتح. وقال ابن راشد: الحج بالكسر الاسم انتهى. وقال في الصحاح: الحج بالكسر الاسم انتهى. ونحوه في القاموس. وقال في الإكمال: الحج بالفتح المصدر وبكسرها وفتحها معاً الاسم وبالكسر أيضاً الحجاج انتهى. والعمرة في اللغة الزيارة يقال اعتمر فلان فلاناً أي زاره. قال ابن الحاج: ولذا كان ابن عباس لا يرى العمرة لأهل مكة لأنهم بها فلا معنى لزيارتهم إياها انتهى، وقال في الإكمال: قال الإمام المازري: والاعتمار في الكلام لزوم الموضع وهي أيضاً الزيارة، قال التادلي: وقال آخرون: معنى الاعتمار والعمرة القصد قال الشاعر:

لقد سما ابن معمر حين اعتمر　　　فحل أعلى محتد ومفتخر

أراد حين انتهى. وفي الشرع زيارة البيت على أنه مخصوص أو تقول: عبادة يلزمها طواف وسعي فقط مع إحرام. وقولنا «فقط» ليخرج الحج.

فائدة: قال الشيخ زروق في آخر كتاب الحج من شرح الإرشاد: أحكام الحج كثيرة وفروعه غزيرة والاعتبار بها اليوم قليل لا سيما ببلاد الغرب لعدم الحاجة إليها، وتحقيقها في الغالب يحتاج لطويل البحث ودقيق النظر وبعض الملابسة في الفعل، فليعذر المتكلم فيه عند تقصيره، ولقد سمعت شيخنا أبا عبد الله القوري رحمه الله يقول حاكياً عن غيره أن أحكام الحج على مذهب مالك لا تكاد تنضبط لزمام قال: وإنما قد تنضبط أفعاله. وذكر أنها تسعة عشر فعلاً والعمرة نصفها. وعندي أن أصولها أقل من ذلك فيما يظهر وقد جمعتها في أبيات وهي:

أحرم ولب ثم طف واسع وزد　　　في عمرة حلقاً وحجاً إن ترد
فزر منى وعرفات جمعا　　　ومشعرا والجمرات السبعا
وانحر وقصر وافض ثم ارجع　　　للرمي أيام منى وودع
وكمل الحجة بالزيارة　　　متقياً من نفسك الأمارة
فالسر في التقوى والاستقامة　　　وفي اليقين أكبر الكرامه

ص: **(وفي فوريته وتراخيه لخوف الفوات خلاف)** ش: يعني أنه اختلف في الحج هل هو واجب على الفور بمعنى أنه إذا وجد سببه وشروطه الآتية وجب على المكلف المبادرة إليه في أول سنة يمكنه الإتيان به فيها ويعصى بتأخيره عنها، أو هو واجب على التراخي فلا تجب

كالوتر لا ينبغي تركها قال: وهي مرة واحدة في العمر. **(وفي فوريته وتراخيه لخوف الفوات خلاف)** الجلاب: من لزمه فرض في الحج لم يجز له تأخيره إلا من عذر وفرضه على الفور دون التراخي

....

المبادرة في أول سنة وإنما تجب عند خوف الفوات إما لفساد الطريق بعد أمنها أو لخوف ذهاب ماله أو صحته أو ببلوغه الستين؟ قال البرزلي وغيره: أو يخاف عجزه في بدنه فيجب حينئذ على الفور اتفاقاً؟ ذكر المصنف في ذلك قولين مشهورين: الأول منهما رواه ابن القصار والعراقيون عن مالك وشهره صاحب الذخيرة وصاحب العمدة وابن بزيزة، والقول الثاني منهما شهره ابن الفاكهاني في كتاب الأقضية من شرح الرسالة. قال في التوضيح: والباجي وابن راشد والتلمساني وغيرهم من المغاربة يرون أنه المذهب انتهى.

قلت: يعني أنهم يرون أن مسائل المذهب تدل عليه وليس مراده أنهم لم يحكوا خلافه فقد قال ابن رشد في المقدمات: اختلف في الحج هل هو على الفور أو التراخي: فحكى ابن القصار عن مالك: إنه عنده على الفور ومسائله تدل على خلاف ذلك. شهر ذكر المسائل التي يؤخذ منها التراخي. وحاصل نصوصهم أن المذهب اختلف على قولين مشهورين: هل وجوب الحج على الفور أو التراخي؟ والقائل بهذا القول الثاني يرى التوسعة مغياة بما تقدم من خوف الفوات، وذلك يختلف باختلاف الناس بالقوة والضعف وكثرة الأمراض وقلتها وأمن الطريق وخوفها. وحده سحنون بستين سنة قال: ويفسق وترد شهادته إذا زاد عليها. قال في التوضيح قال صاحب التمهيد: ولا أعلم أحداً قال يفسق وترد شهادته غير سحنون انتهى. زاد ابن الحاج والتادلي عن صاحب التمهيد: وهذا توقيت لا يجب إلا بتوقيف من يجب له التسليم قال: وكل من قال بالتراخي في هذه المسألة لا يجدي ذلك والحدود في الشرع لا تؤخذ إلا ممن له أن يشرع، وقد احتج بعض الناس لسحنون بما ورد في الحديث المأثور عن النبي ﷺ أنه قال «أعمار أمتي ما بين الستين إلى السبعين وقل من يجاوز ذلك»[1] وهذا لا حجة فيه لأنه كلام خرج عن الأغلب أيضاً، ولا ينبغي أن يقطع بتفسيق من صحت عدالته ودينه وأمانته بمثل هذا من التأويل انتهى. والحديث أخرجه الترمذي وابن ماجه وصححه ابن حبان والحاكم وقال: إنه على شرط مسلم. وقال صاحب الطراز: إذا قلنا يجب على التراخي فله تأخير ما لم يخف عجزه عنه كما يقول في الكفارات. ويلزم على هذا إذا اخترمته المنية أن لا يعصى وهو قول بعض الشافعية، وأنه متى يخاف الفقر والضعف ولم يحج حتى مات أثم وعصى. وغير ممتنع أن يعلق الحكم على غلبة الظن كقوله تعالى ﴿كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خير الوصية﴾ [البقرة: ١٨٠] وإنما أراد إذا غلب على ظنه إذا أخره وهو شاب مقتدر وفي نيته فعله فمات على ذلك الحال كان ذلك عذراً طرأ على ما يجوز له فعله فلا يأثم بذلك. وقال بعضهم: يأثم بكل حال وإنما جوز له التأخير بشرط السلامة كما جوز للمعلم ضرب الصبيان، وللزوج ضرب الزوجة بشرط السلامة. واختلف هؤلاء متى يعصى فقال بعضهم: يعصى

---

(١) رواه الترمذي في كتاب الدعوات باب ١٠١. ابن ماجة في كتاب الزهد باب ٢٧.

بتأخيره عن أول سنة القدرة إذ التأخير عنها إنما جاز بشرط. وقال بعضهم: يعصى بتأخيره عن آخر سنة لم يمكنه الحج بعدها انتهى. ورأى بعضهم الأول والثاني عائداً على الشافعية كما صرح به القرافي في ذخيرته، ونحو هذا ذكر ابن الحاج عن القاضي أبي بكر ونصه: قال القاضي أبو بكر: وإنما يتعين وجوبه إذا غلب على ظن المكلف فواته ويجري هذا المجرى إباحة التعزير للإمام ثم قال: فإذا أخر الرجل حجه عن ذلك الوقت الذي يغلب على ظنه العجز عنه يعد عاصياً، وإن اخترمته المنية قبل أن يغلب على ظنه الفوات فليس بعاصٍ. ومعنى هذا أن يبلغ المكلف المعترك فيغلب على ظنه أنه إذا أخره في المستأنف توفي قبل أن يحج أو تكون الطريق آمنة فيخاف فسادها أو يكون ذا مال فيخال ذهاب ماله بدليل يظهر له على ذلك كله، فإن عجله قبل أن يغلب على ظنه ما ذكرناه، أو يبلغ المعترك فقد أدى فرضه وتعجيله نفله كالصلاة التي تجب بأول الوقت وجوباً موسعاً فإن عجلها فقد أدى فرضه وتعجيلها نفل انتهى. فلما ترجح عند المؤلف تجديده بخوف الفوت لابستين سنة. كما قال سحنون. جزم به فقال: الخوف الفوات لكن من خوف الفوات بلوغ الستين كما نقله ابن الحاج عن القاضي أبي بكر في كلامه المتقدم حيث قال: ومعنى هذا أن يبلغ المكلف المعترك. أي معترك المنايا. وهو من ستين إلى سبعين. قال الفاكهاني: وتسميها العرب دقاقة الرقاب انتهى. فحاصله أنه إذا خيف الفوات ببلوغ الستين معترك المنايا أو بغيره تعين على الفور اتفاقاً، وإذا لم يخف الفوات فقولان مشهوران. نقل العراقيون عن مالك أنه عل الفور أو أنه المذهب وشهره القرافي وابن بزيزة ومصنف الإرشاد، وشهر الفاكهاني في كتاب الأقضية من الرسالة التراخي، وقال في كتاب الحج: منها أنه ظاهر المذهب. والباجي وابن رشد والتلمساني وغيرهم من المغاربة يرون أنه المذهب وأخذوه من مسائل. فأخذه اللخمي من قول مالك «لا تخرج إليه المعتدة من الوفاة». قال ابن عرفة: وهو ضعيف لوجوب العدة فوراً إجماعاً انتهى. وأخذه اللخمي أيضاً وابن رشد من رواية ابن نافع يؤخر لإذن الأبوين العام والعام القابل فإن أذنا له وإلا خرج لأنه لو كان على الفور تعجل عليهما لأن التأخير معصية. قال في التوضيح: وأجيب عن هذا بوجهين: الأول: أن هذا معارض بمثله فقد نقل في النوادر رواية أخرى بالإعجال عليها. الثاني أن طاعة الأبوين لما كانت واجبة على الفور باتفاق وكان الحج مختلفاً في فوريته قدم المتفق على فوريته، ولا يلزم من التأخير لواجب أقوى منه أن يكون الفور غير واجب انتهى. وهذا الجواب الثاني لابن بشير ورده ابن عرفة فقال: يرد بقولها إذا بلغ الغلام فله أن يذهب حيث شاء. وسماع القرينين: سفر الابن البالغ بزوجته ولو إلى العراق وترك أبيه شيخاً كبيراً عاجزاً عن نزع الشركة من رجْله جائز. فقبله ابن رشد وحمله ابن محرز على عدم الحكم به لا على عدم وجوبه بعيد جداً انتهى. ومسألة المدونة التي أشار إليها هي في النكاح الأول في أوائله وسماع القرينين في رسم الصلاة من كتاب المديان، وسيأتي إن شاء الله الكلام على هذه المسألة في

....

موانع الحج بأتم من هذا. وأخذه ابن رشد أيضاً من مسألة الزوجة قال في المقدمات: روى أشهب أنه سئل عمن حلف أن لاتخرج زوجته فأرادت الحج وهي ضرورة أنه يقضي عليه بذلك. ولكن ما أدري ما تعجيل الحنث حلف أمس وتقول أخرج اليوم ولعله يؤخر ذلك سنة. وفي كتاب ابن عبد الحكم أنه يؤخر ذلك سنة وكذلك يقضي عليه، وهذا يدل على أن الحج عنده على التراخي إذ لو كان عنده على الفور لما شك في تعجيل الحنث في أول العام، بل القياس أن يحنث في أول العام وإن كان الحج على التراخي لأن لها أن تعجله وإن لم يجب تعجيله انتهى. قال في التوضيح: وأجيب بأن مالكاً فهم عنها قصد الإضرار لقوله «حلف أمس وتخرج اليوم» وإذا تأملت ذلك وجدت دلالته على الفور أقرب انتهى. وله نحو ذلك في أواخر سماع أشهب من كتاب الإيمان بالطلاق من البيان، واستدل للقول بالتراخي بأن فرض الحج نزل سنة ست وأخره النبي ﷺ إلى سنة عشر. وأجيب بأن الذي نزل في سنة ست قوله تعالى ﴿وأتموا الحج والعمرة لله﴾ [البقرة: ١٩٦] وهو لا يقتضي الوجوب، وإنما فرض الحج بقوله تعالى ﴿ولله على اناس حج البيت من استطاع إليه سبيلا﴾ [آل عمران: ٩٧] وهذه نزلت سنة تسع. قال سند: وقيل سنة عشر، وعلى الأول فلعل الوقت كان لا يتسع بأن نزلت في آخر العام.انتهى بالمعنى فتأمله والله أعلم.

تنبيهات: الأول: سوى المصنف رحمه الله هنا بين القولين مع أنه قال في توضيحه: الظاهر قول من شهر الفور. وفي كلام ابن الحاجب ميل إليه لأنه ضعف حجة التراخي ولأن القول بالفور نقله العراقيون عن مالك، والقول بالتراخي إنما أخذ من مسائل وليس الآخذ منها بقوي انتهى. وقدم في مناسكه القول بالفورية وعطف عليه الثاني ب«قيل» فقال: والحج واجب مرة على الفور وقيل على التراخي. وقال ابن عبد السلام: إذا تأملت المسائل المأخوذ منها التراخي وجدتها أقرب إلى دلالتها على الفور انتهى. وقال ابن الفرس في أحكام القرآن: الذي عليه رؤساء المذاهب والمنصوص عن مالك الفور انتهى. إذا علمت ذلك فقد ظهر لك أن القول بالفور أرجح ويؤيد ذلك أن كثيراً من الفروع التي يذكرها المصنف في الاستطاعة مبنية على القول بالفور فكان ينبغي للمؤلف أن يقتصر عليه والله أعلم.

الثاني: تقدم أن الحج على الفور على من بلغ الستين. وقد نقل ابن معلى والتادلي عن الباجي وابن رشد الإجماع على أنه يتعين على الفور على من بلغها أو كاد وفي حكاية الإجماع نظر، ولم أقف عليه في كلام ابن رشد، وتقدم عن سحنون أنه إذا بلغ الستين يفسق وترد شهادته. وقول صاحب التوضيح عن صاحب التمهيد إنه قال لا أعلم أحداً قال ذلك غير سحنون.

الثالث: وعلى القول بالفور فلو أخره عن أول العام عصى ولا يكون قضاء خلافاً لابن القصار. نقل ذلك المصنف وابن عرفة وغيرهما. وقال في الشامل: فلو أخره عن أول عام

وَصِحَّتهُمَا بِالإِسْلاَمِ

فقضاء وقيل أداء انتهى. وهو مشكل لأنه يوهم أن ما صدر به هو الراجح وليس كذلك إنما قال به ابن القصار. وفي كلام صاحب الطراز أنه إذا أخره عن أول سنة إلا مكان لا يسمى قاضياً إجماعاً، ونصه في الاحتجاج للقول بالتراخي ولأنه إذا أخر الحج عن أول سنة الإمكان لا يسمى قاضياً إجماعاً وإن كان قد تعين عليه في تلك السنة لوجب إذا أخره عنها أن يفوت أداؤه ويسمى قاضياً كما تقول إذا أفسده إنه يقضيه. وأجاب عن هذا الاستدلال بقوله وأما اسم القضاء فلا عبرة به لأنه إنما يستعمل فيما يختص وجوبه بوقت بعينه وهذا لا يختص، وإنما يجب وقت إمكانه في الجملة فهو كوجوب رد المغصوب والعارية لما لم يختص بوقت كان فعله أول وقت وجوبه كفعله فيما بعده في تسميته أداء بخلاف الإحرام إذا أوقعته في وقت معين فإنه قد تعين بوقوعه، فإذا أفسد فسمينا عزمته له قضاء انتهى. وكذلك حكى الإجماع على ذلك ابن الحاج في مناسكه والله أعلم. وأما على القول بالتراخي فتقدم عن ابن الحاج وغيره أنه لو اخترمته المنية قبل أن يغلب على ظنه الفوات لم يعص، وإن أخره بعد أن غلب على ظنه الفوات عصى.

الرابع: قال سند: إذا وجدت شرائط الحج وجب، فإن كان بينه وبين زمانه وقت واسع كان وجوبه موسعاً. فمتى سعى فيه سعى في واجبه، وإن مات قبل فوت وقته سقط عنه، وإن لم يخرج حتى فات الحج فقد استقر الوجوب عليه، فإن مات سقط الوجوب بموته ولا يلزم ورثته ولا ماله إذا لم يوص به وبه قال أبو حنيفة. وقال الشافعي وابن حنبل: إن مات قل مضي زمن الحج فلا شيء عليه، وإن مات بعد فذلك في رأس ماله انتهى.

الخامس: قال أشهب في مسألة الزوجة: فإن أرادت الحج وهي ضرورة أنه يقضي عليه بذلك. يفهم منه أنه لو لم تكن ضرورة أنه لا يقضي عليه وهو كذلك ولو نذرته وله منعها. قال في التوضيح في كتاب النذور فيها: وللزوج منع زوجته إذا نذرت المشي كما يمنعها من التطوع لأنها متعدية عليه انتهى. وانظر النوادر والله أعلم. ص: **(وصحتهما بإسلام) ش:** يعني أن شرط صحة الحج والعمرة الإسلام فلا يصحان من غير مسلم وهذا متفق عليه. وفهم من كلام المصنف هنا ومما ذكر في شروط وجوب الحج أن الإسلام ليس شرطاً في وجوبه بناء على أن الكفار مخاطبون بفروع الشريعة وهذا هو المشهور صرح بمشهوريته في الذخيرة ونقله عنه في التوضيح. وقال في التنقيح: أجمعت الأمة على خطابهم بالإيمان، واختلفوا في خطابهم بالفروع. قال الباجي: وظاهر مذهب مالك خطابهم بها خلافاً لجمهور الحنفية وأبي حامد

والتسويف. وعزا ابن عرفة هذا للعراقيين، وعزا لابن محرز والمغاربة وابن العربي وابن رشد أنه على التراخي ما لم يخف فوته. **(وصحتهما بإسلام)** ابن شاس: ولا يشترط لصحة الحج إلا الإسلام ثم

....

الإسفرايني انتهى. وقال القرطبي في تفسيره في سورة آل عمران: الكفار عندنا مخاطبون بفروع الشريعة ولا خلاف فيه في قول مالك انتهى. والظاهر أن مراد القرطبي نفي الخلاف فيه في قول مالك نفسه لا بين أصحابه، فقد نقل جماعة فيه الخلاف منهم ابن رشد كما سيأتي. وقيل: إن الإسلام شرط في وجوب الحج بناء على أن الكفار غير مخاطبين بفروع الشريعة. قال ابن رشد في شرح المسألة الثالثة من سماع عبد الملك من كتاب الجامع: وهو الصحيح من الأقوال. وقال في كتاب الصلاة من المقدمات: الظاهر من مذهب مالك أنه يرى أن الكفار مخاطبون بشرائع الإسلام. وحكى في الزكاة والحج القولين من غير ترجيح وفي كلامه في الصيام ميل إلى عدم الخطاب وكأنه والله أعلم يرجح القول بعدم الخطاب من حيث الدليل، ويرجح القول بالخطاب بالنظر إلى مسائل مذهب مالك والله أعلم. وإذا قلنا إنه شرط في الوجوب فيكون شرطاً في الصحة أيضاً إذ لم يقل أحد إن العبادة تصح من الكفار. وعلى هذا فما ذكره الشارح في الكبير وفي الشامل وتبعه عليه غيره من حكاية ثلاثة أقوال: قول بأنه شرط في الصحة، وقول بأنه شرط في الوجوب، وقول بأنه شرط فيهما يوهم أن الثاني يقول بصحته من الكافر ولم يقل به أحد. وقد قال ابن عرفة في باب الجمعة: ما هو شرط في الوجوب فهو شرط في الأداء وإلا أجزأ الفعل قبل وجوبه عنه بعده ولا ينقض بإجزاء الزكاة قبل الحول بيسير لأنه بناء على أن ما قارب الشيء مثله وإلا أجزأت قبله مطلقاً اهـ. ونص كلامه في الشامل: وهل الإسلام شرط في صحته ورجح أو في وجوبه أو فيهما؟ خلاف. وممن تبعه الشيخ زروق في شرحه فقال: يعني أن الاسلام شرط في صحة الحج والعمرة. وقيل: شرط في الوجوب. وقيل: شرط فيهما انتهى. وكان الحامل للشيخ بهرام على ذلك أنه وقع في عبارة أهل المذهب أنه شرط في الوجوب، وفي عبارة بعضهم أنه شرط في الصحة، وفي عبارة بعضهم أنه شرط فيهما. فحملها على ظاهرها يظهر ذلك من كلامه في الشرح الكبير ونصه: وقد اختلف في الإسلام هل هو شرط في الوجوب وإليه ذهب ابن يونس والجزولي وغيرهما بناء على عدم الخطاب، أو من شروط الصحة وإليه ذهب ابن شاس وصاحب الذخيرة وهو ظاهر ما في التبصرة؟ وجعله عبد الوهاب في المعونة من شروط الصحة والوجوب معاً وحكى الأولى في المقدمات ولم يرجح شيئاً انتهى. فتأمله. وفائدة الخلاف في خطاب الكفار بفروع الشريعة إنما هي في تضعيف العذاب فقط. وذكر البساطي عن بعضهم أن لذلك فائدة أخرى وهي وجوب الاستنابة عنه من ماله إذا أسلم ومات في الحال على القول بأن الإسلام ليس شرطاً في الوجوب، وعلى القول بصحة النيابة في الحج وإنما تجزىء عن الفرض، وأما على القول بأنه شرط وجوب فلا يؤخذ من ماله شيء.

قلت: وهذا لا يصح لأن الاستنابة عن الميت من ماله إذا لم يوص بذلك لا تجب عندنا ولو كان الميت مسلماً مستطيعاً ولا أعلم في ذلك خلافاً. وقد اعترض المصنف على ابن

فَيُحْرِمُ وَلِيٌّ عَنْ رَضِيعٍ، وَجُرِّدَ قُرْبَ الْحَرَمِ،

الحاجب في كون كلامه يقتضي الخلاف في ذلك وكذلك ابن عرفة كما سيأتي بيانه إن شاء الله. واعترض البساطي على ما ذكره بأن ذلك يلزم أيضاً على القول بأنه شرط في الوجوب لأنه لما أسلم تعلق به الوجوب، وإن كان لا يستطيع الحج فإنه يستطيعه بالنيابة وهو ظاهر، والأولى رده بما ذكرناه والله أعلم. وفهم من كلام المصنف أيضاً أنه لا يشترط في صحته غير الإسلام وهو المعروف. وحكى ابن عرفة عن الباجي أن العقل شرط في صحته أيضاً، واعترضه بأنه خلاف النص يعني نص المدونة.وجعل ابن الحاج الاستطاعة أيضاً من شروط الصحة ونقله عن التادلي وجعله في الشامل مقابل الأصح، وتبعه الشيخ زروق. ونص كلام ابن الحاج في مناسكه: وشروط وجوبه ثلاثة: البلوغ والعقل والحرية. ولأدائه شرط واحد وهو الاستطاعة. ثم قال: ولا خلاف أن الاستطاعة شرط في أداء الحج وإنما الخلاف في تعيينها انتهى. وهو كلام غير ظاهر ولم أره لغيره أعني نفي الخلاف والله أعلم. وقد بسطت الكلام على ذلك أيضاً في شرح المناسك فمن أحبه فليراجعه والله أعلم.

تنبيه: قال ابن جماعة في منسكه الكبير: لو اعتقد الصبي الكفر لم يكفر عند الشافعية، فلو حج أو اعتمر في تلك الحال فقال أبو القاسم الروياني: لا يصح. وقال والده: يصح بخلاف الصلاة. ومذهب الثلاثة أن ارتداده ارتداد فلا يصح منه. انتهى والله أعلم. ص: **(فيحرم ولي عن رضيع وجرد قرب الحرم)** ش: يعني فبسبب أنه لا يشترط في صحة الحج والعمرة إلا الإسلام صح الإحرام بالحج والعمرة عن الصبي ولو كان رضيعاً لأنه محكوم له بالإسلام، وكذلك المجنون المطبق. وهذا هو مذهب المدونة وهو المشهور في المذهب. وفي الموازية: لا يحج بالرضيع وأما ابن أربع سنين أو خمس فنعم. قال اللخمي: وعلى قوله هذا فلا يحج بالمجنون المطبق وكأنه فهم كلام الموازية على المنع ولذا قال ابن عرفة: وفي صحته يعني الإحرام لغير المميز قولان: لها وللخمي مع رواية ابن وهب يحج بابن أربع لا برضيع وفي المجنون قولان لها ولتخريج اللخمي على الصبي. وقول الباجي عدم العقل يمنع صحته خلاف النص. ونقله ابن عبد السلام عن بعض شارحي الموطأ من المتأخرين تعمية أو قصور انتهى. وقال في التوضيح: وحمل عياض قوله في الموازية «لا يحج بالرضيع» على كراهة ذلك لا منعه، ابن عبد السلام: ووقع في كلام بعض شارحي الموطأ من المتأخرين أن الحج لا يصح من المجنون نفلاً ولا فرضاً وهو خلاف نص المدونة: انتهى. كلام التوضيح. وكلام ابن عبد السلام المتقدم ذكره في شرح قول ابن الحاجب: وأما المميز والعبد فعن أنفسهما وإنما نبهت على هذا

قال: وتساوي العمرة الحج في جميع ذلك خلا الوجوب فإنها سنة مؤكدة **(فيحرم ولي عن رضيع وجرد قرب الحرم)** من المدونة: ويصح الحج لغير المميز وللمجنون ويحرم عنهما وليهما بتجريدهما ناويه

لأن الشيخ في التوضيح نقله في غير هذا الموضع. وقال ابن عبد السلام في شرح قول ابن الحاجب: يجب بالإسلام إلى آخره بعد أن ذكر كلام الموازية. قال الباجي: هو على الاستحباب انتهى. فهذا تصريح من ابن عبد السلام عن الباجي أنه حمل كلام الموازية على الاستحباب، ويعني به أن ترك الإحرام بالرضيع مستحب والله أعلم. والأصل في الحج بالصغير ما رواه مالك في الموطأ أنه ﷺ مر بامرأة وهي في محفتها فقيل لها: هذا رسول الله ﷺ فأخذت بضبعي صبي كان معها فقالت: ألهذا حج يا رسول الله؟ فقال: نعم ولك أجر. رواه مسلم في صحيحه. قال في الإكمال: ولا خلاف بين أئمة العلم في جواز الحج بالصبيان إلا قوماً من أهل البدع منعوه ولا يلتفت لقولهم، وفعل النبي ﷺ لذلك وإجماع الأئمة والصحابة يرد قولهم. وإنما الخلاف للعلماء هل ينعقد عليهم حكم الحج؟ وفائدة الخلاف إلزامهم من الفدية والدم والجبر ما يلزم الكبير أم لا. فأبو حنيفة لا يلزمهم شيئاً وإنما يتجنب عنده ما يتجنب المحرم على طريق التعليم والتمرين، وسائرهم يلزمونه ذلك ويرون حكم الحج منعقداً عليه إذا جعل له النبي ﷺ حجاً، وأجمعوا على أنه لا يجزيه إذا بلغ من الفريضة إلا فرقة شذت فقالت يجزيه ولم يلتفت العلماء إلى قولها. ثم اختلفوا فيمن أحرم وهو صبي فبلغ قبل عمل شيء من الحج. فقال مالك: لا يرفض إحرامه ويتم حجه ولا يجزئه عن حجة الإسلام. قال: وإن استأنف الإحرام قبل الوقوف بعرفة أجزأه عن حجة الإسلام. وقيل: يجزيه إن نوى بإحرامه الأول حجة الإسلام. وقال أبو حنيفة: يلزمه تجديد النية ورفض الأولى. وقال الشافعي: تجزئه ولا يحتاج إلى تجديد نية. وكذلك اختلفوا على هذا في العبد يحرم ثم يعتق سواء. واختلف عن مالك في الرضيع ومن لا يفقه، هل يحج به؟ وحمل أصحابنا قوله بالمنع إنما هو على الاستحباب لتركه والكراهة لفعله لا على التحريم. انتهى كلام صاحب الإكمال. وما ذكره صاحب الإكمال من الإجزاء إذا أستأنف الإحرام أو نوى بإحرامه الأول الفرض مخالف لنص المدونة، وسيأتي الكلام على ذلك مستوفى في شرح قول المصنف «وشرط وجوبه كوقوعه فرضاً حرية وتكليف». وإذا صح الإحرام بالحج والعمرة من الصبي ولو كان رضيعاً ومن المجنون فيحرم عنها وليهما قرب الحرم وتجديد كل منهما ينوي الإحرام. فقول المصنف «قرب الحرم» متعلق بقوله «فيحرم» والمعنى فيحرم الولي عن الرضيع قرب الحرم وذلك بأن ينوي أنه أدخله في حرمة الإحرام، وإذا أراد الإحرام به جرده، ولو قدم قوله «قرب الحرم» على قوله «وجرد» لكان أحسن وأبين فإن كلامه يوهم أنه متعلق بـ«جرد» بل هو المتبادر فيفهم منه أن الولي يحرم عنه من الميقات تجريده إلى قرب الحرم وهذا مشكل، فإن مذهب المدونة أنه بمجرد إحرامه يجنب ما يجنبه الكبير وذلك أن غير البالغ ثلاثة أقسام: مناهز ورضيع وبين ذلك. ويجوز للولي أن يدخل الجميع بغير إحرام وأن يحرم بهم من الميقات أو بعده أو قرب الحرم لكن الأولى أن يؤخر إحرام الرضيع ومن فوقه ممن لا يجتنب ما ينهى عنه إلى قرب الحرم، وأن يحرم المناهز من

....

الميقات. قال في الأم قال مالك: والصبيان في ذلك مختلفون منهم الكبير قد ناهز، ومنهم الصغير ابن سبع سنين وثمان سنين الذي لا يتجنب ما يؤمر به فلذلك يقرب من الحرم ثم يحرم، والذي قد ناهز فمن الميقات لأنه يدع ما يؤمر بتركه. قال مالك: والصغير الذي لا يتكلم الذي إذا جرده أبوه يريد بتجريده الإحرام فهو محرم ويجنبه ما يجتنب الكبير انتهى. وقال ابن أبي زمنين في اختصار المدونة قال مالك: ومن أراد أن يحج صبياً صغيراً لا يتكلم فلا يلبي عنه ويجرده إذا دنى من الحرم، وإذا جرده كان محرماً ويجنبه ما يجتنب الكبير، ومن كان من الصبيان قد ناهز ويترك ما يؤمر بتركه فهذا يحرم من الميقات، ومن كان منهم ابن ثمان سنين أو سبع فلا يجتنب ما يؤمر باجتنابه فهذا أيضاً يقرب من الحرم ويجنب ما يجتنب الكبير انتهى. وقوله «ناهز» أي قارب البلوغ. قال أبو الحسن: الصغير والمناهز بكسر الهاء المراهق انتهى. وقال سند قال مالك: والصبيان في هذا مختلفون منهم الكبير وقد ناهز، ومنهم الصغير ابن ثمان سنين وسبع لا يجتنب ما يؤمر به فهذا يقرب من الحرم ثم يحرم، والذي قد ناهز فمن الميقات لأنه يدع ما يؤمر بتركه وهذا بين، لأن من لا ينزجر ويقع في محظورات الإحرام لا يبعد به المسافة بخلاف من ينزجر. وجاز تأخير إحرامه لأن التأخير إنما يؤمر به من يمر بالميقات وهو مريد للنسك، وهذا يختص بمن هو من أهل الوجوب وذلك البالغ المكلف والصبي ليس من أهل الوجوب سيما الصغير فإنه لا يتحقق منه إرادة الإحرام. وحكم المجنون في ذلك حكم الصغير الذي لا تمييز له في جميع أموره. قاله ابن القاسم في الكتاب وأسقط البراذعي ذكره في تهذيبه وذلك خلل، لأنه قد مر حكم المغمى عليه يحرم به غيره أنه لا يجزئه والصبي يجزئه فلا بد من ذكر المجنون ليعلم من أي البابين هو، وهو بالصغير أشبه لأن غفلته دائمة كغفلة الصغير والإغماء مرض يرتقب زواله بالقرب انتهى.

قلت: ولعل مسألة المجنون سقطت من نسخته من تهذيب البراذعي وإلا فهي موجودة فيما رأيته من نسخ التهذيب. وقال في مختصر الواضحة: الصبيان مختلفون، فمن كان كبيراً قد عقل وعرف ما يؤمر به وينهى عنه فإن أهله يحرمون به من الميقات ثم قال: ومن كان منهم صغيراً لا يتكلم أو كان قد تكلم إلا أنه لا يعرف ما يؤمر به وينهى عنه فإن أهله لا يحرمون به من الميقات ولكن يؤخرون به إلى قرب الحرم ثم يحرمون به ويجردونه من مخيط الثياب ويكشفون رأسه ويجنبونه ما يجتنب المحرم من الطيب وغيره إلا أنهم لا يلبون عنه انتهى. وقال في التوضيح في شرح قول ابن الحاجب: فيحرم الولي عن الطفل والمجنون بتجريده ينوي الإحرام لا أن يلبي عنه. لا يقال ذكره التجريد مخالف لقوله في المدونة وإذا حج بالصبي أبوه وهو لا يجتنب ما يؤمر به مثل ابن سبع سنين أو ثمانية فلا يجرد حتى يدنو من الحرم لأنه إنما قال إذا حج ولا دلالة في ذلك على أنه أحرم به قبل ذلك وهو كقول الجلاب: لا بأس أن يؤخر إحرام الصبي عن الميقات إلى قرب الحرم انتهى.

قلت: وهكذا لفظ التهذيب وقد تقدم ذلك في لفظ الأم صريحاً. قال ابن فرحون في مناسكه: للولي أن يحج بالصبي ويلبي الطفل الذي يتكلم والذي لا يتكلم لا يلبي عنه. وكيفية إحرام الصبي أن ينوي الولي إدخاله في الإحرام ولا يلزمه أن يدخله عند الميقات بل له أن يؤخر إحرامه حتى يدنو من الحرم، وإذا نوى إدخاله في الإحرام جرده من المخيط فيعقد إحرامه بذلك الفعل انتهى.

تنبيهات: الأول: علم من هذه النصوص أن الصبي يؤخر إحرامه إلى قرب الحرم ولم أر من قال إنه يحرم به من الميقات ويؤخر تجريده إلى قرب الحرم إلا ما وقع في كلام شارح العمدة وابن بشير في التنبيه. وكذلك ما وقع في عبارة ابن عبد السلام فإنه يوهم ذلك لأنه حكى لفظ المدونة السابق أعني قوله: وإذا حج بالصبي أبوه إلى آخره بلفظ: قال في المدونة: وإذا أحرم بالصبي أبوه وهو لا يجتنب ما يؤمر به مثل ابن سبع سنين وثمانية فلا يجرده حتى يدنو من الحرم. قال ابن عبد السلام: فقد يقال إنه يخرج من هذه أن الإحرام ينعقد بالنية دون أن ينضم إليها قول ولا فعل فهو خلاف ما يقول المؤلف وغيره، لكن المؤلف جعل من الأفعال التي ينعقد بها الإحرام مع النية وتقوم مقام التجرد التوجه على الطريق فبذلك ينعقد إحرام الصبي الصغير الذي لا يجرد من الميقات انتهى.

قلت: وما ذكره عن المدونة أعني قوله «وإذا أحرم بالصبي» لم أر من ذكره بهذا اللفظ إلا ابن المنير في اختصاره لتهذيب البراذعي، ولم أره في شيء من نسخ التهذيب بهذا اللفظ، والذي رأيته في الأم وفي نسخ التهذيب وفي اختصار ابن أبي زمنين وابن يونس والشيخ أبي محمد بن أبي زيد وصاحب الطراز إنما هو بلفظ: وإذا حج بالصبي أبوه كما تقدم وهو الصواب. وقد تقدم في نص المدونة أنه إذا أحرم به يجنبه ما يجتنب الكبير. ونص كلام شارح العمدة في إحرام الصبي: ولا يجاوز الميقات إلا محرماً لكن لا يجرد الطفل الصغير جداً من الميقات للمشقة وخوف الإضرار به حتى يقارب الحرم ويفدى عنه انتهى. ونص كلام ابن بشير في التنبيه: ومتى يجرد الصبي من المخيط أما الكبير فكالبالغ وأما الصغير فإذا خيف عليه أخر تجريده وأفدى عنه انتهى. فكلامهما أيضاً يوهم أنه لا يؤخر إحرامه وهو خلاف مذهب المدونة كما تقدم. وجعل البساطي ما ذكرته في حل كلام المصنف احتمالاً ونقله عن الشارح ورده، وقد علمت أن ما حملنا عليه كلام المصنف وذكره الشارح احتمالاً هو المتعين. ونص كلام البساطي: وهذا التجريد مخالف لتجريد المحرم فإنه إنما يكون قرب الحرم وهو معمول مجرد. وأجاز الشارح أن يكون قيداً في «يحرم» و«جرد» معاً ولكن قوله في المدونة «ولا يجرد إلا قرب الحرم» دليل على ما قلنا.

فإن قلت: قد قال في الجلاب: ولا بأس أن يؤخر إحرام الصبي عن الميقات إلى قرب

الحرم. قلت: يحمل على تجريده والله أعلم. فعلى المعنى الأول يؤخر الفعل عن النية، وعلى الثاني لا يؤخر انتهى. فما قاله مخالف لما تقدم فإن كان وقف على كلام التوضيح وقصد خلافه فالصواب مع صاحب التوضيح، وإن كان لم يقف عليه فهو معذور. وما ذكره عن الشارح هو المتعين وإنما قاله في الشرح الكبير فقط ونصه: وانظر قوله «قرب الحرم» هل يتعلق بقوله «فيحرم» وبقوله «جرد» معاً حتى تكون النية من الولي مقرونة بتجريد الصبي لما علمت أن الإحرام لا ينعقد إلا بنية مقرونة بقول أو فعل، أو يغتفر في حق الصغير ما لا يغتفر في حق غيره فينوي عنه عند الميقات ويجرد قرب الحرم وهو ظاهر عبارة الشيخ؟ انتهى. وأما الصغير والوسط فلم يعرج على ذلك بل في كلامه في الصغير ما ينافيه وهو أنه قال في شرح قوله «ومطبق» أي فيحرم عنه الولي ويجرده وليس كالصبي في تأخير تجريده انتهى. ونحوه كلام الأقفهسي في شرحه. وقد تقدم أن حكم المجنون وحكم الصبي الذي لا يميز وأنه يؤخر إحرامه. وعبارة الشامل أحسن عبارته في الشرح ونصها: نوى ولي عن كرضيع وجرده قرب الحرم انتهى. ولما اضطربت هذه النقول وغيرها على بعض من عاصر مشايخنا جعل في المسألة قولين: فقال في منسكه: ويجرده قرب الحرم، وهل يحرم به عند الميقات أو عند تجريده قولان. انتهى والله أعلم.

الثاني: علم مما ذكرناه أن إحرام الولي عن الصبي ليس خاصاً بالرضيع وكذا تأخير الإحرام لقرب الحرم ليس خاصاً به كما قد يوهمه كلام المصنف، بل ذلك عام في غير المميز ولكنه رحمه الله خص الرضيع بالذكر لينبه على أن المشهور صحة حجه وجوازه خلافاً لما ذكره اللخمي عن الموازية من منع الحج به. ولو أتى بالكاف فقال «عن كرضيع» لكان أحسن. وقال ابن عبد البر في التمهيد بعد أن ذكر جواز الحج بالصبيان: عن مالك والشافعي وفقهاء الحجاز والثوري وأبي حنيفة والكوفيين والأوزاعي والليث وغيرهم من أهل مصر والشام وكل من ذكرناه يستحب الحج بالصبيان ويأمر به ويستحسنه، وعلى ذلك جمهور العلماء في كل قرن. وقالت طائفة: لا يحج بالصبيان وهو قول لا يشتغل به ولا يعرج عليه انتهى. وقال أبو مهدي: اتفقوا على أنه يستحب لكافل الصبي تمرينه على العبادات حتى تصير له كالعادات. واختلفوا هل يجب ذلك على كافله؟ واختلف القائلون بالوجوب في وقته، ولا خلاف بين العلماء أن الصبي يثاب على ما يفعله من الطاعات ويعفى عما يجترحه من السيئات وإن عمده كالخطأ. وقال في مختصر الواضحة: ولا تجب فريضة الحج على الصغير والصغيرة حتى يبلغ الصغير الحلم والصغيرة الحيض، ولكن لا بأس أن يحج بهما وهو مستحب عمل به رسول الله ﷺ انتهى. ثم ذكر عن طلحة بن مصرف قال: كان من أخلاق المسلمين أن يحجوا بأبنائهم ويعرضونهم لله. وعن ابن عباس: أيما صبي حج به أهله أجزأ ذلك عنه وإن أدرك فعليه الحج انتهى. وهذا الحديث في أبي داود ونصه: قال عليه الصلاة والسلام «إيما صبي حج به أهله فمات أجزأ عنه فإن أدرك فعليه الحج، وأيما عبد عبد حج به أهله أجزأ

عنه فإن عتق فعليه الحج»[1] انتهى من الذخيرة ذكره في باب شروط الحج والله أعلم.

الثالث: قال في التوضيح في شرح كلام ابن الحاجب السابق: وحاصله أنه يدخلهما أي الصبي والمجنون في الإحرام بالتجريد، والتجريد فعل فيكون كلامه هنا موافقاً لما سبق له، وأن الإحرام لا بد في انعقاده من قول وفعل لأن التجريد فعل انتهى. قلت: وهذا في الذكر وفي الأنثى يكون الفعل كشف وجهها وكفيها والتوجه على الطريق والله أعلم.

الرابع: علم من قول المصنف وجرد أن الرضيع يجرد كما تقدم في لفظ المدونة على اختصار ابن أبي زمنين. وقال البراذعي أيضاً: وإذا كان لا يتكلم فلا يلبي عنه أبوه وإذا جرده أبوه يريد بتجريده الإحرام فهو محرم ويجنبه ما يجنب الكبير انتهى. وقال القاضي سند.

مسألة: وسئل عن صغير لا يتكلم حج به أبوه لا يلبي عنه أبوه في قول مالك قال: ولكنه يجرده انتهى. وقال ابن عرفة. إثر كلامه المتقدم: وعلى صحته أي صحة إحرام غير المميز والمجنون يحرم عنهما وليهما بتجريدهما ناويه ولا يلبي عنهما انتهى. ولا شك أن غير المميز في كلامه شامل له وللرضيع مقابلته له بقول الموازية لا يحرم بالرضيع والله أعلم. وقال ابن الجلاب: لا يجرد الرضيع ونحوه للإحرام وإنما يجرد المتحرك من الصغار وقبله شارحاه التلمساني والقرافي. قال القرافي: لا يجرد غير المميز لأنه لا يتحقق منه إرادة الإحرام والمجنون مثله في جميع أموره انتهى. وكذلك قال الشيخ أبو الحسن: لا يجرد الرضيع لأن في تجريده تضييعاً له لأنه لا يمسك ما يجعل عليه من الثياب انتهى. ونحوه في منسك ابن الحاج، وهذا كله مخالف لما تقدم عن المدونة وغيرها فيتحصل في ذلك قولان والله أعلم.

الخامس: يشمل قول المصنف ولي الأب والوصي من قبله أو قبل القاضي ويتنزل منزلة الولي كل من كان الصبي في كفالته ولو بغير وصية من قريب أو غيره قاله في الطراز.

السادس: سيأتي أن سفر الولي بالصبي والكافل له على وجهين: جائز وممنوع. ففي الوجه الجائز له أن يحرم به لأنها مصلحة دينية ولا كبير ضرر فيها على الصبي، وكذلك له أن يحرم به لأن التعري إنما كان قبل، فإذا وصل إلى الميقات كان إحرامه أولى وأفضل وزيادة النفقة على وليه انتهى. وكلامه في الطراز يقتضي أنه منصوص عليه في الموازية فإنه قال: فإن أحرم به في الوجه الممنوع فأصاب صيداً ففي الموازية أن ذلك في مال الأب انتهى. فدل كلامه على أن إحرامه ينعقد وإلا لما لزمه جزاء الصيد والله أعلم.

السابع: تقدم في التنبيه الثاني عن ابن عبد البر في التمهيد: الأمر بالحج بالصبيان والأمر باستحسانه واستحبابه وأن جمهور العلماء على ذلك. وقال فيه أيضاً: غير مستنكر أن يكتب

---

(١) رواه الترمذي في كتاب الحج باب ٨٣. أبو داود في كتاب المناسك باب ٧. ابن ماجة في كتاب المناسك باب ١١.

....

للصبي درجة وحسنة في الآخرة بصلاته وزكاته وحجه وسائر أعمال البر التي يعملها ويؤديها على سنتها تفضلاً من الله كما تفضل على الميت بأن يؤجر بصدقة الحي عنه. ألا ترى أنهم أجمعوا على أمر الصبي بالصلاة إذا عقلها، وصلى ﷺ بأنس واليتيم، وأكثر السلف على إيجاب الزكاة في أموال اليتامى، ويستحيل أن لا يؤجر على ذلك. وكذلك وصاياهم وللذي يقوم بذلك عنهم أجر لعمري كما للذي يحجبهم أجر فضلاً من الله ونعمة. وقد روي عن عمر أنه قال: يكتب للصغير حسناته ولا تكتب عليه سيئاته ولا عملت له مخالفاً ممن يجب اتباع قوله انتهى. وفي الإكمال قال كثير من العلماء: إن الصبي يثاب على طاعته وتكتب له حسناته دون سيئاته، وروي ذلك عن عمر رضي الله عنه. واختلف هل هم مخاطبون على جهة الندب أو غير مخاطبين وإنما يخاطب أوليائهم بحملهم على آداب الشريعة وتمرينهم عليها وأخذهم بأحكامها في أنفسهم وأموالهم؟ وهذا هو الصحيح. ولا يبعد مع هذا أن يتفضل الله بإدخار ثواب ما عملوه من ذلك لهم انتهى. وقال في أوائل المقدمات: للصبي حالان: لا يعقل فيها معنى القربة فهو فيها كالبهيمة والمجنون ليس بمخاطب بعبادة ولا مندوب إلى فعل طاعة. وحال يعقل فيها معنى القربة فاختلف هل هو فيها مندوب إلى فعل طاعة كالصلاة والصيام والوصية عند الممات وما أشبه ذلك؟ فقيل: إنه مندوب إليه. وقيل: إنه ليس بمندوب إلى فعل شيء وإن وليه هو المخاطب بتعليمه والمأجور على ذلك. والصواب عندي أنهما جميعاً مندوبان إلى ذلك مأجوران عليه. قال ﷺ للمرأة: ولك أجر الحديث المتقدم والله أعلم. وقال ابن جماعة: وعند الأربعة أن الصبي يثاب على طاعته وتكتب له حسناته كان مميزاً أو غير مميز، ويروى ذلك عن عمر رضي الله عنه. ونقل بعض العلماء الإجماع على ذلك ويدل له ما قدمناه في باب الفضائل عن النبي ﷺأنه قال «جهاد الكبير والصغير الحج والعمرة» وحديث المرأة التي رفعت صبياً. انتهى من منسكه الكبير. وسيأتي الكلام على ما إذا بلغ الصبي بعد إحرامه عند قول المؤلف «وشرط وجوبه» إلى آخره.

الثامن: قال في المدونة: ولا بأس أن يحرم بالأصاغر الذكور وفي أرجلهم الخلاخل وفي أيديهم الإسورة. وكره مالك للصبيان الذكور حلي الذهب انتهى. والكلام على هذا من وجهين: الأول إباحة لبس الحلي لهم وهذا محله عند قول المصنف «وحرم استعمال ذكر محلى». والثاني كونه لم يأمرهم بنزعه عند الإحرام فقال في الطراز: لا يختلف المذهب أن الصبي منع من لباس المخيط ويجتنب ما يجتنب الكبير. وإنما خرج قوله في ذلك مخرج قوله في مختصر ما ليس بالمختصر «لا بأس أن يلبس المحرم الخاتم» فلم يجعله من جنس المخيط ولا في معناه. ومن منع الخاتم للرجال منه أيضاً للصبي الخلخالين والسوارين انتهى. وقول ابن عرفة وفي كتاب محمد: لا بأس أن يترك عليه مثل القلادة والسوارين. ثم ذكر مسألة المدونة وكلام الشيوخ في إباحة المحلى لهم ثم قال التونسي: يشغل السوار والخلخال محله خلاف قوله «ينزع الكبير في إحرامه ما بعنقه من كتب» انتهى. وقد رأيت كلام التونسي في تعليقه فعلم

وَمُطْبِقٍ لاَ مُغْمًى،

أن كلامه في المدونة هنا مخالف لمشهور مذهبه، وكذلك كلام الموازية الذي نقله ابن عرفة والله أعلم. ص: (ومطبق) ش: هو صفة لمحذوف أي وكذا يحرم الولي عن المجنون المطبق قرب الحرم ويجرده كما قال في المدونة: والمجنون في جميع أموره كالصبي انتهى. وقال الشارح في الصغير: قوله «ومطبق» أي فيحرم عنه الولي ويجرده وليس كالصبي في تأخير تجريده انتهى. وتبعه الأقفهسي وهو مخالف لما في المدونة وغيرها، ولما قاله ابن الحاجب والمصنف في التوضيح وغيرهما.

تنبيهان: الأول: قال الشارح: والمطبق هو الذي لا يميز بين السماء والأرض ولا بين الإنسان والفرس انتهى. قلت: ولا يختص بمن هو في هذه الحالة والأحسن في تفسيره أن يقال: هو الذي لا يفهم الخطاب ولا يحسن رد الجواب ولو كان يميز بين الإنسان والفرس كما يأتي في الصبي.

الثاني: قال الشارح في الكبير: واحترز بقوله «ومطبق» مما إذا كان يجيء أحياناً ويفيق أحياناً، فإنه ينتظر به حال إفاقته. فإن علم بالعادة أنه لا يفيق حتى ينقضي الحج صار كالأول انتهى. ونحوه في الشامل ونصه: والمطبق ومن علم أنه لا يفيق قبل الفوات كالصغير على المشهور لا غيرهما كالمغمى انتهى. ونحوه للبساطي وهو ظاهر والله أعلم. ص: (لا مغمى) يعني أن المغمى عليه لا يحرم عنه وليه يريد ولا غيره، فلو أحرم عنه أحد لم يصح إحرامه عنه كما قاله الشارح وغيره، وقد تقدم الفرق بينه وبين المجنون المطبق أن الإغماء مرض يترقب زواله بالقرب غالباً بخلاف المجنون فإنه شبيه بالصبي لدوامه. وصح الإحرام عن الصبي لأنه يتبع غيره في أصل الدين والله أعلم. وسواء أرادوا أن يحرموا عن المغمى عليه بفريضة أو نافلة، وسواء خافوا أن يفوته الحج أم لا كما يفهم ذلك من كلام صاحب الطراز، وكما يفهم من كلام المدونة. قال البراذعي: ومن أتى الميقات وهو مغمى عليه فأحرم عنه أصحابه بحجة أو عمرة أو قران وتمادوا. فإن أفاق وأحرم بمثل ما أحرموا عنه أو بغيره ثم أدرك فوقف بعرفة مع الناس أو بعدهم قبل طلوع الفجر من ليلة النحر أجزأه حجه، وأرجو أن لا يكون عليه دم لترك الميقات وأن يكون معذوراً وليس ما أحرموا عنه أصحابه بشيء وإنما الإحرام ما أحرم به هو. وقوله: وإن لم يفق حتى طلع الفجر من ليلة النحر وقد وقف به أصحابه لم يجزه حجة انتهى. فعلم من

ولا يلبي عنهما ويجرد المناهز من ميقاته، وأما من لا ينتهز كابن ثمان سنين فيجرد قرب الحرم. **(ومطبق)** تقدم نصها: يحرم عن المجنون وليه. اللخمي: الرضيع كالبهيمة وأما ابن الرضيع كالبهيمة وأما ابن أربع سنين فيختلف إذا عقد وليه عليه الإحرام وكذلك المطبق والمجنون فأجازه في المدونة بخلاف المغمي فلا ينعقد عليه إحرام. **(لا مغمى)** من المدونة: إن أحرم عن المغمى عليه أصحابه فلم يفق حتى طلع الفجر

وَالْمُمَيِّزُ بِإِذْنِهِ، وَإِلاَّ فَلَهُ تَحْلِيلُهُ،

هذا أنه لا يصح أن يحرموا عنه لا بفريضة ولا نافلة. أما الفريضة فواضح، وأما النافلة فلا، لأنه ذكر العمرة وهي نافلة، ولقوله: «وإن لم يفق حتى طلع الفجر لم يجزه حجه» ولم يقل: «ويكمل حجه ويجزىء نافلة» فتأمله. قال ابن يونس في شرح كلام المدونة المتقدم: لأن الإحرام هو الاعتقاد بالقلب للدخول في الحج والعمرة والاعتقادات النيات ولا ينوب فيها أحد عن أحد، والمغمى عليه لا تصح منه نية ولا تنعقد عليه عبادة لأنه غير مخاطب بها في حال إغمائه ولا خلاف في ذلك انتهى. إذا علم ذلك فمن أغمي عليه عند الإحرام فينتظر. فإن لم يفق من إغمائه حتى خرج الوقت فقد فاته الحج، وإن أفاق من إغمائه قبل فوات وقت الوقوف فلا يخلو إما أن يفيق بعرفة أو يفيق قبل يوم عرفة. فإن أفاق بعرفة أحرم منها حينئذ، فإن كان ذلك بعد الزوال فإنه يلبي ثم يقطع مكانه على المشهور. وقيل: يلبي حتى يرمي جمرة العقبة كما سيأتي. وإن أفاق قبل يوم عرفة قال سند: فإن أمكنه أن يرجع إلى الميقات فالأحسن له أن يرجع. فإن لم يفعل وأحرم من موضعه أجزأه. وهل عليه دم؟ قال ابن القاسم: لا أحفظ فيه عن مالك شيئاً وأرجو ألا يكون عليه شيء وهو بيّن، فإن دم مجاوزة الميقات إنما يثبت في حق من يجاوزه مريداً للحج أو للعمرة أو لدخول مكة على خلاف في الأخير، وهذا لم يكن عند الميقات مريداً أصلاً فأشبه المجنون المطبق، إذا جاوز به أهله الميقات ثم عوفي فأفاق وأحرم من موضعه لا يختلف فيه أنه لا دم عليه انتهى. وهذا كله فيمن أغمي عليه قبل الإحرام، وأما من أغمي عليه بعد الإحرام فسيأتي الكلام عليه إن شاء الله عند قول المنصف: «أو بإغماء قبل الزوال». فتحصل من هذا أن للمغمى عليه قبل الإحرام أربع حالات: الأولى: أن لا يفيق أصلاً من أول الحج إلى كماله. الثانية: أن يفيق في أثناء الحج بعد وقت الوقوف فهذا فقد فاته الحج في الصورتين. الثالثة: أن يفيق بعرفة فهذا محرم حينئذ ويلبي إلى الزوال إن كانت إفاقته قبل الزوال، وإن كانت إفاقته بعد الزوال فيلبي ثم يقطع في حينه على المشهور. الرابعة: أن يفيق قبل عرفة فحكم هذا ما قاله سند من أنه إن أمكنه أن يرجع إلى الميقات فيحرم منه فالأحسن له أن يرجع، فإن لم يفعل وأحرم من موضعه أجزاه ولا دم عليه والله أعلم. ص: (والمميز بإذنه وإلا فله تحليله) ش: يعني أن الصبي المميز يحرم عن نفسه لكن بإذن وليه. فإن أحرم بغير إذن وليه انعقد إحرامه وكان للولي تحليله منه وله إجازة فعله وإبقاؤه على إحرامه بحسب ما يرى من المصلحة. فإن كان يرتجي بلوغه فالأولى تحليله ليحرم بالفرض بعد بلوغه فإن أحرم بإذنه لم يكن له تحليله. قال الشارح: وانظر إذا أراد الرجوع بعد الإذن وقبل الإحرام هل له ذلك كما في العبد أم لا انتهى.

من ليلة النحر لم يجزه حجه (والمميز بإذنه). ابن شاس: المميز يحرم بإذن الولي ويباشر بنفسه (وإلا فله تحليله). ابن عرفة: شك أن ابن عبد السلام في جواز تحليل الصغير والكبير السفيه وليه قصور لقبول. الشيخ والصقلي: قول أشهب لو عتق أو بلغ عقب تحليله سيده أو وليه فأحرم لفرضه. أجزأه.

وَلاَ قَضَاءَ بِخِلاَفِ الْعَبْدِ،

قلت: الظاهر أن له الرجوع كالعبد بل هو أولى لا سيما إذا كان لمصلحة.

تنبيهات: الأول: فهم من هذا أن إحرامه بغير إذن وليه منعقد وأن تحليله جائز. أما الأول فقال سند: الصبي يصح حجه فإن كان مميزاً أذن له وليه فأحرم وصح إحرامه، وإن كان صغيراً أحرم عنه وليه فيصير الصبي محرماً بما ينويه وليه من حج أو عمرة. فإن كان الصبي مميزاً فأحرم من غير إذن وليه فهل ينعقد إحرامه؟ قال مالك في العتبية والموازية في الرجل المولى عليه يحرم بالحج: إن ذلك من السفه لا يمضي. وظاهر هذا أنه لا ينعقد. وقال أشهب في الموازية: إذا أحرم العبد فحلله سيده ثم أعتق أو حلل الصبي وليه ثم بلغ فليحرما الآن بالحج ويجزيهما عن حجة الإسلام. وهذا يقتضي انعقاد إحرامه وإنما للولي النظر في إمضائه ورده وهو الأظهر لأنه تنعقد صلاته، واختلف في هذا الفرع أصحاب الشافعي انتهى. ولم يفهم الشيوخ رواية العتبية كما فهمها القاضي سند كما سيأتي الآن. وأما الثاني وهو جواز التحليل فقال ابن عبد السلام: تأمل هل يجوز له أن يحلله وأي فائدة في تحليل الصبي إذا حصل هناك بعد أن أحرم إلا أن يخشى من تماديه على الإحرام أن يدخل على نفسه ما يوجب عليه فدية أو جزاء؟ فإن صح هذا وجب أن يلحق به السفيه البالغ انتهى. وقال ابن عرفة: للسيد تحليل ذي رق أحرم بغير إذنه. وشك ابن عبد السلام في جواز تحليل الصبي والكبير السفيه قصور لقبول. الصقلي والشيخ قول أشهب لو عتق أو بلغ عقب تحليله سيده أو وليه فأحرم لفرضه أجزأه. وسماع ابن القاسم إحرام المولى عليه سفه لا يمضي. وقبله الشيخ وتعليله ابن رشد بأنه قبل انتهاء الحج وميقاته بعيد انتهى والله أعلم.

الثاني: قال البساطي: والمميز هو الذي عقل الصلاة والصيام. وقال ابن جماعة الشافعي في منسكه الكبير: حقيقة المميز أنه هو الذي يفهم الخطاب ويحسن ردُّ الجواب ومقاصد الكلام ولا ينضبط بسن مخصوص بل يختلف باختلاف الأفهام انتهى. وهو كلام حسن ونحوه لابن فرحون.

الثالث: لم يبين المصنف من أين يحرم لأن الأصل في الإحرام أن يكون من الميقات وقد تقدم في كلام المدونة أنه يحرم من الميقات.

الرابع: هل ينعقد إحرام المميز بإحرام وليه عنه كما في غير المميز؟ لم أر فيه نصاً وللشافعية قولان والأصح عندهم الانعقاد، والجاري على المذهب أنه لا ينعقد لأن القاعدة أن كل فعل يمكن الصبي فعله فلا يفعله الولي عنه، ولا شك أن المميز يمكنه مباشرة الإحرام فلا يصح أن يفعله الولي عنه فتأمله والله أعلم. ص: **(ولا قضاء بخلاف العبد)** ش: يعني أن

وسمع ابن القاسم: إحرام المولى عليه لسفه انظر عند قوله: «وللولي منع سفيه». **(ولا قضاء)** انظر عند قوله: «وللولي منع سفيه» **(بخلاف العبد)**. ابن عرفة: للسيد تحليل ذي رق أحرم بغير إذنه. الجلاب:

وَأَمْرَهُ مَقْدُورَهُ وَإِلاَّ نَابَ عَنْهُ؛ إِنْ قَبِلَهَا: كَطَوَافٍ، لاَ: كَتَلْبِيَةٍ، وَرُكُوعٍ،

الصبي إذا أحرم بغير إذن وليه فحلله الولي من ذلك الإحرام فلا يجب عليه قضاؤه، ولا قبل البلوغ ولا بعده، بخلاف العبد فإن عليه قضاء ما حلله منه سيده في حال الرق إن أذن له السيد في القضاء، وإن لم يأذن فإذا عتق قال في الشامل: ويقدم حجة القضاء على الفريضة ونصه: وعليه القضاء إذا عتق على المشهور بخلاف الصبي وقدمه على الفرض خلافاً فالأشهب انتهى. وقوله: «خلافاً فالأشهب» راجع لقوله: «وعليه القضاء» لا لقوله: «وقدمه». وتبع صاحب الشامل في الجزم بتقديم حجة القضاء على الفرض الشيخ زروق في شرح الإرشاد فقال: وعليه القضاء إذا عتق على المشهور بخلاف الصبي ويقدمه على الفرض خلافاً فالأشهب انتهى. وكذا جزم ابن الأقطيع في منسكه بأنه يقدم حجة القضاء على الفرض وهو ظاهر كلام التوضيح وسيأتي إن شاء الله مزيد بيان لذلك في فصل الموانع. وما ذكره المصنف من وجوب القضاء على العبد هو قول ابن القاسم: وقال أشهب وسحنون: لا قضاء عليه كالصبي. واختاره ابن المواز والتونسي. اللخمي: الأول هو المشهور. والفرق بين الصبي والعبد أن الصبي ليس من أهل التكليف بخلاف العبد والله أعلم. ص: **(وأمره مقدوره وإلا ناب عنه إن قبلها كطواف لا كتلبية وركوع)** ش: يعني أن الولي إذا أحرم عن الصبي فإنه يأمره أن يأتي من أفعال الحج بما يقدر على فعله، وما لا يقدر على فعله فإنه ينوب عنه في فعله إن قبل ذلك الفعل النيابة كالطواف والسعي والرمي، وإن لم يقبل النيابة فإنه يسقط عن الصبي كالتلبية والركوع للإحرام والركوع للطواف. وهذا نحو قوله في التوضيح.

قاعدة: إن كل ما يمكن الصبي فعله بنفسه وما لا يمكن فعله فإن قبل النيابة فعل عنه وإلا سقط انتهى. وفيه نظر من وجهه كون فعل الطواف وما أشبهه يقبل النيابة فإن حقيقة النيابة أن يأتي النائب بالفعل دون المنوب عنه. قال في الصحاح: ناب عني فلان أي قام مقامي وليس الأمر في الطواف والسعي كذلك بل لا بد أن يطاف به ويسعى محمولاً. والأولى أن يقال: ضابط ذلك كل ما يمكن الصبي فعله مستقلاً فعله وما لا يمكنه مستقلاً فعل به كالطواف والسعي، وما لا يمكنه فعل مستقلاً ولا أن يفعل به فإن قبل النيابة كالرمي فعل عنه وإلا سقط كالتلبية والركوع على المشهور فيهما. وفي كلام ابن عبد السلام إشارة إلى ذلك ونصه: وبالجملة إن كل ما يمكن أن يفعله الصبي فلا يفعل عنه، وما لا يمكنه فعله مستقلاً ولا أن يفعل به والأصل سقوطه كالتلبية. واختلف في الركوع والأشهر سقوطه لما ثبت أنه لا يصلي أحد عن أحد. وقال حمديس وغيره: يركع عنه لأن ركوع الطواف جزاء من الحج الذي تصح النيابة فيه انتهى. وبقي عليه التصريح بأن يقول: وما لا يمكنه فعله

وعلى العبد قضاؤه بعد عتقه. **(وأمره مقدوره وإلا ناب عنه إن قبلها كطواف لا كتلبية وركوع**

....

مستقلاً ولا أن يفعل به وقبل النيابة فعل عنه كالرمي فإنه لا يمكن من الصبي استقلالاً ولا بمشاركة فيفعل عنه وما لا يقبل النيابة سقط والله أعلم.

تنبيهات: الأول: ما ذكره من التلبية لا ينوب عنه فيها هو المشهور. قال في الطراز: وإذا كان الصبي يتكلم فإنه يلقن التلبية، وإن كان لا يتكلم لصغره سقط حكم التلبية في حقه كما يسقط في حق الأخرس الكبير، وإذا سقط وجوبها رأساً سقط حكم الدم عنها إذا لم يترك واجباً. وعلى القول بأن التلبية ركن كتكبيرة الإحرام يلبي عنه وليه كما ينوي عنه انتهى. والقول بأن التلبية كتكبيرة الإحرام لابن حبيب. وقال الشارح: لا يلبي عنه لأن التلبية من أعمال الأبدان الصرفة ولم يعمل أحد عن أحد، ولم أر من حكى في ذلك خلافاً. قال المصنف في التوضيح: والظاهر أنه لا يتخرج من قول ابن عبد الحكم بجواز الركوع عنه قول بجواز التلبية عنه بجامع أن كلاً منهما عبادة بدنية معجوز عنها لأن الركوع لما كان كالجزء من الطواف والطواف يقبل النيابة ناسب أن يركع عنه بخلاف التلبية انتهى. وفي قوله: «إن الطواف يقبل النيابة» نظر تقدم بيانه، وتقدم في كلام ابن الطراز أن يلبي عنه على القول بأن التلبية ركن، وذلك لأن الأركان لا بد من الإتيان بها وإن كانت من الأعمال البدنية. ألا ترى أن النية من أعمال القلب ومع ذلك ينوب عنه فيها لأنه لا ينعقد الإحرام إلا بها؟ والظاهر في توجيه القول بأنه يركع عنه للطواف أن الطواف لما كان من الأركان وكان الركوع من واجباته التي لا بد منها ويعيد الطواف لأجلها إن كان بمكة أو قريباً منها صار كالجزء منه فأمر بالركوع عنه. ووجه المشهور أن الركوع لما كان ليس شرطاً في صحته وإلا لرجع له من بلده، وإذا لم يكن شرطاً في صحته سقط اعتباره. وعلم من هذا أنه لا يركع عنه الإحرام بلا خلاف لأن ذلك من سنن الإحرام اتفاقاً. وأما القول بأنه يركع عنه للطواف فلم يذكره صاحب الطراز ولا ابن عرفة ولم أره في النوادر وذكره ابن يونس وعزاه لحمديس عن ابن عبد الحكم، وهكذا قال المصنف في التوضيح وعزاه ابن عبد السلام لحمديس وغيره.

الثاني: ذكر ابن فرحون في ألغازه في باب الحج أن الصغير الذي لا يميز الطهارة ولا يمتثل ما يؤمر به يشترط في صحة طوافه ستر العورة وطهارته من الخبث، ولا يبطل طوافه بطروّ الحدث الأصغر وليس به سلس.

قلت: هو الصغير الذي لا يميز الطهارة ولا يمتثل ما أمر به انتهى.

قلت: والظاهر أنه يشترط في طوافه بقية شروط الطواف من طهارة الحدث وكون البيت عن يساره والخروج عن الشاذروان لأنهم لما ذكروا هذه الشروط لم يخصوها بأحد، ولقول ابن فرحون: ولا يبطله طروّ الحدث. فظاهره أنه يطلب أولاً بالطهارة من الحدث. ولقوله في

وَأَحْضَرَهُمْ الْمَوَاقِفَ وَزِيَادَةُ النَّفَقَةِ عَلَيْهِ؛ إِنْ خِيفَ ضَيْعَةٌ، وَإِلاَّ فَوَلِيُّهُ:

الذخيرة: وإن لم يقدر الصبي على الطواف طاف به من طاف عن نفسه محمولاً على سنة الطواف انتهى. وقال ابن جماعة الشافعي في منسكه الكبير في الكلام على شروط الطواف: قال الشافعية: وإذا طاف الولي بغير المميز فإن كانا غير متوضئين لم يصح الطواف، وكذا إن كان الصبي متوضئاً والولي محدثاً. وكذلك مذهب المالكية، وإن كان الولي متوضئاً والصبي محدثاً فوجهان ومذهب مالك أنه يصح انتهى. وما ذكره عن المالكية في الفرعين غريب.

الثالث: حكم المجنون المطبق في جميع ما ذكرته حكم الصبي كما قاله في المدونة ونصه بعد ذكره الإحرام بالصبي والطواف به والسعي به والرمي عنه: والمجنون في جميع أموره كالصبي انتهى. ص: (**وأحضرهم المواقف**) ش: الضمير للرضيع والمطبق والصبي والمميز يعني أن الولي لا بد أن يحضر الطفل غير المميز والمجنون والمميز مواقف الحج، والمراد بها عرفة ومزدلفة ومنى لا ينوب عنهم في ذلك. وقال البساطي: لما قدم أن ينوب عنهم فيمن لا يقدرون عليه خاف أن يتوهم من ذلك أنه لا فائدة في إحضارهم المواقف فأجاب بزوال ذلك انتهى. وقال الشارح في الصغير: الضمير في إحضارهم عائد على الصبي والمجنون والمغمي إذا طرأ عليه بعد الإحرام انتهى. وليس بظاهر لأن من طرأ عليه الإغماء بعد الإحرام لم يتقدم له ذكر في كلام المؤلف. وما ذكرته في تفسير المواقف يدل له قوله في التوضيح في شرح قول ابن الحاجب: ويحضره المواقيت فيه نظر، لأن الميقات واحد ولعله يريد المشاعر كعرفة ومزدلفة ومنى انتهى. وفسر بعضهم المواقف بعرفة قال: وجمعت باعتبار أن كل موضع منها يصح فيه الوقوف وهذا ليس بظاهر، لأنه لا يطلب منه إحضاره في جميع أجزاء عرفة ومثله تفسير بعضهم المواقف بعرفة ومزدلفة. وقال أقل الجمع اثنان لأن منى من المواقف أيضاً لأن يطلب بها الوقوف إثر رمي الجمار والله أعلم. ص: (**زيادة النفقة عليه إن خيف ضياعه وإلا فوليه**) ش: يعني أن ولي الصبي إذا خرج به إلى الحج فزادت نفقته في السفر على نفقته في الحضر كما لو كانت نفقته في الحضر ربع درهم في اليوم وفي السفر نصف درهم فالزيادة في مال الصبي إن كان الولي يخاف عليه الضيعة إذا تركه ولم يستصحبه معه، وإن كان لا يخاف

(**وأحضرهم المواقف**) القرافي: إن لم يقو الصبي على الطواف طاف به من طاف عن نفسه محمولاً على سنة الطواف ولا يركع عنه إن لم يعقل الصلاة لتعذر النيابة فيها شرعاً، وله أن يسعى عنه وعن الصبي سعياً واحداً بخلاف الطواف. إذا كان الصبي يتكلم لقن التلبية وإلا سقطت كما تسقط عن الأخرس وإذا سقط وجوبها سقط دمها، ويخرج به يوم التروية ويقف به ويبيت به بالمزدلفة وإن أمكنه الرمي رمى وإلا رمى عنه ولا يرمي عنه إلا من رمى عن نفسه لأن الأصل عدم تداخل الأعمال البدنية (**وزيادة النفقة عليه إن خيف ضيعة وإلا فوليه**) من المدونة: ليس لولي الصبي إن يحجه وينفق عليه من مال الصبي إلا أن يخاف من ضيعته بعده إذ لا كافل له فله أن يفعل ذلك به وإلا ضمن ما أكرى

....

عليه الضيعة بعده فالزيادة في مال الولي. فقوله: و«إلا» شرط مركب من «إن» الشرطية و«لا» النافية ليس استثناء كما قاله الشارح في الصغير. وجملة الشرط محذوفة، وقوله: «فوليه» الفاء دخلت لربط الجواب بالشرط و«وليه» مبتدأ حذف خبره أي فوليه على الزيادة. وقال في الكبير: أو يكون خبر مبتدأ محذوف أي وإلا فالزائد على وليه والأول أظهر انتهى. وهذا ممتنع لما فيه من حذف حرف الجر وسواء في ذلك الأب والوصي وكل من كان الصبي في كفالته من أم أو غيرها. قال في المدونة: وليس لأم الصبي أو أبيه أو من هو في حجره من وصي أو غيره أن يخرجه ويحجه وينفق عليه من مال الصبي إلا أن يخاف من ضيعته بعده، أو لا كافل له فله أن يفعل به ذلك، وإلا ضمن له ما أكرى له به وأنفق عليه إلا قدر ما كان ينفق عليه في مقامه انتهى.

تنبيهات: الأول: لم يذكر المصنف حكم السفر بالصبي. وقال سند في الطراز: السفر في أصله مضرة بالصبي في بدنه. ولما كان مشقة قصر المسافر وأفطر في رمضان والصبي لا يسلك به وليه إلا سبيل المصلحة، فإن كان السفر مخوفاً لشدة حر أو برد ونحوه لم يجز له أن يخرج به لما فيه من التغرير به، وإن لم يكن مخوفاً إلا أنه لا حاجة به إليه فالأب له أن يحمله معه لماله في صحبته حيث كان من حسن النظر ولكمال شفقته، وله أن يتركه بعده لما عليه في السفر من المشقة والكلفة. وغير الأب لا يخرج به إذا وجد من يكلفه بعده، فإن خاف ضيعته حمله ونفقة الصبي في ماله إذا سافر لمصلحته لأن سفره مصلحة له في هذه الحالة وله حينئذ أن يحرم به لأنها مصلحة دينية لا كبير ضرر فيها على الصبي لأنه مع وليه انتهى. وقال قبله: لا يحج بالصبي إلا وليه أو وصيه ومن له النظر في ماله لأن ذلك يتعلق بإنفاق المال فكان أمره لمن له الولاية في ماله وذلك الأب ووصيه وولي الحاكم. ولو كان في كفالة أحد بغير إيصاء فهل له ذلك؟ يختلف فيه. وقد قال مالك في الصبية من الأعراب تأخذهم السنة فيضمها الإنسان ويربيها ويريد تزويجها: من أنظر لها منه، فعلى هذا إذا كان الصبي تحت جناح أبيه وخاله وعمه وأخيه وشبه ذلك يجوز له أن يحج به وهو مذهب الكتان انتهى.

قلت: قوله: «يجوز له أن يحج به» يعني إذا خاف عليه الضيعة، وأما إن لم يخف عليه الضيعة فلا يحج به إلا الأب كما تقدم ذلك في كلامه. وأما الأم فقال في الطراز في شرح مسألة أخرى: إن كان الأب حياً فلا تسافر به إلا بإذنه، وإن كان ميتاً ولا وصي له فلها أن تسافر به إن خافت ضيعته بعدها. ونص المسألة وشرحها: وسئل مالك عن الوالدة أتكون بمنزلة الوالد؟ قال: نعم. هذا يختلف فيه وقد مر ذكره. وظاهر الحديث جوازه للأم لقوله عليه السلام للمرأة: ولك أجر. ولم يقل: «ولوليه» ولا شرطه في إحرام الصبي وبه احتج مالك، فإن الذي رفع للنبي ﷺ من المحفة إنما رفعته امرأة فقالت: ألهذا حج؟ فقال النبي ﷺ: نعم ولك أجر. ولم تذكر أن معه والده. قال: فإذا أحرمت أمه عنه في هذا الحديث وجاز الإحرام فأرى كل من كان الصبي في حجره يجوز له ما جاز للأم. ووجه ذلك من حيث المعنى هو أن الولد في كفالة أمه فأشبه ما لو

كَجَزَاءِ صَيْدٍ، وَفِدْيَةٍ بِلاَ ضَرُورَةٍ،

كان في حجر وصايتها، ولأن للأم أخذ النفقة من الأب وتصرفها في حق الولد وتنظر في بعض شأنه فكان نظرها عليه في ذلك جائزاً كنظرها في غيره بما يصلح شأنه إلا أن الأم لا تسافر به إلا بإذن الأب. فإن كان ميتاً ولا وصي له فلها أن تسافر به إن خافت ضيعته بعدها انتهى.

قلت: ظاهر كلامه أنها إن لم تخف عليه الضيعة لا تسافر به وينبغي أن يكون لها أن تسافر به، وإن لم تخف عليه الضيعة إذا لم يكن له وصي لما لها عليه من الشفقة كالأب بل هي أعظم. وأما لو كان له وصي فلا تسافر به إلا بإذنه فينظر الولي للصبي ما هو الأصلح له، وزيادة النفقة في ذلك كله على من يسافر به إذا لم يخف عليه الضيعة كما تقدم في كلام سند.

قلت: وهذا كله والله أعلم إذا كان السفر بعيداً مما تسقط به الحضانة وأما إن كان قريباً فيجوز للأم أن تخرج به معها من غير إذن الأب والوصي كما سيأتي في باب الحضانة، ولم أره منصوصاً هنا والله أعلم. وأما حكم إحرامه فتقدم الكلام عليه في التنبيه الثاني في شرح قوله: «فيحرم ولي عن رضيع».

الثاني: تقدم في لفظ المدونة أن من خرج بالصبي يضمن له ما أكرى له ولم يفصل في ذلك. وقال في الطراز: كراء الدابة على من سافر به إلا قدر كراء بيته في مدة سفره إن كان مسكنه بالكراء انتهى. وهو ظاهر وقال بعده: ولو كان كراء الصبي ونفقته في السفر قدر نفقته في الإقامة ضمن الولي الكراء أدخلته في السفر بدون أجرة الكراء وعدم حاجته إليه. انتهى وفيه نظر والله أعلم.

الثالث: قال في الطراز: ولا ضمان على الولي فيما طرأ في السفر من صنع الله على نفس الصبي من غير تفريط مثل أن يغرق أو يموت أو يقتل إذ لا صنع للآدمي في ذلك انتهى. ذكر هذا فيما إذا سافر به ولم يخف عليه الضيعة والله أعلم. **ص: (كجزاء صيد وفدية بلا ضرورة) ش:** هذا الكلام مشكل فإنه يحتمل أن يكون التشبيه راجعاً لقوله: «وإلا فوليه» فيكون المعنى أن الجزاء والفدية إذا لم يكن عن ضرورة على الولي مطلقاً سواء خيف على الصبي الضيعة أم لا، ولا يفصل في ذلك كما فصل في زيادة النفقة، وعلى هذا حمل الشارح كلام المصنف في الصغير وكذا الأقفهسي والبساطي، وهذا أحد الأقوال الثلاثة في المسألة وهو ظاهر قولها في الحج الثالث: وإذا حج بالصغير الذي لا يعقل والده فأصاب صيداً وليس وتطيب فالجزاء والفدية على الأب وإن كان للصبي مال، وكذلك كل شيء وجب على الصبي من الدم في الحج فذلك على والده لأنه أحجه ولا يصوم عنه والده في الجزاء والفدية ولكن يطعم أو

وأنفق عليه من مال الصبي إلا قدر ما ينفق عليه في مقامه. **(كجزاء صيد وفدية بلا ضرورة)**. ابن المواز: قال مالك: ما أصاب الصبي من صيد أو ما فيه فدية ففي مال الأب إلا أن يخرج به نظراً لأنه

....

يهدي انتهى. قال ابن يونس: وحملها بعض أصحابنا على ظاهرها. من أن ذلك على الأب وإن كان خروجه بالولد نظراً له إذ لا كافل له قال: لأنه كان قادراً على أن يخرج به ولا بحجة فلما أدخله في الحج كان ما وجب على الصبي من أمور الحج على من أحجه. ثم ذكر عن مالك في الموازية أنه يفصل في ذلك كالنفقة ثم قال: وهذا خلاف ما يتأوله من ذكرنا وإن كان ما قاله له وجه في القياس لكن الصواب ما قاله مالك لأن ما يتخوف أن يطرأ عليه في إحجاجه إياه من الجزاء والفدية أمر غير متيقن وإحجاجه طاعة وأجر لمن أحجه كما في الحديث. فهذا حج تطوع للصبي وأجر لمن أحجه لا يترك لأمر قد يكون وقد لا يكون. وهذا أصلنا أنه لا يترك أمر محقق لأمر قد يكون انتهى. ثم ذكر القول الثالث أن ذلك في مال الصبي مطلقاً. وتأول صاحب الطراز المدونة على ما في الموازية، ذكر أبو الحسن الصغير الأقوال الثلاثة، ونقل كلام ابن يونس على وجه يفهم منه أنه رجح القول الثالث أن ذلك في مال الصبي مطلقاً وليس كذلك لما قد علمت أنه إنما رجح ما في الموازية من التفصيل كزيادة النفقة. وحكى الأقوال الثلاثة ابن الحاجب وابن عرفة وغيرهما، وقد علمت أن ظاهر المدونة هو القول الأول. وإن ذلك واجب على الأب مطلقاً. وعزاه ابن عرفة للتونسي عن ثالث حجها. وقال في التوضيح قال في الكافي: هو الأشهر لكن قيد المصنف هذا القول بأن تكون الفدية لغير ضرورة ولم يقيده غيره بذلك. ومفهوم كلام المصنف إذا كانت الفدية لضرورة تكون في مال الصبي وقبله الشارح قال: وقال ابن شاس.

قلت: وليس في كلام ابن شاس التصريح بأنها في مال الصبي فإنه حكى في الفدية وجزاء الصيد قولين: الأول التفصيل كزيادة النفقة وصوبه. والثاني أن ذلك في مال الصبي وعطفه بـ«قيل» ثم قال: ولو طيب الولي الصبي فالفدية على الولي إلا إذا قصد المداواة فيكون كاستعمال الصبي، انتهى من آخر الباب الثاني. فأنت تراه لم يجعل ذلك في مال الصبي وإنما جعله كاستعمال الصبي، وقد حكى في استعمال الصبي القولين المتقدمين. وإذا حملنا كلام المصنف على القول الأشهر وأن الفدية في استعمال الصبي الطيب على الولي، فكذلك إذا طيب الولي الصبي ولو كان لضرورة فلا حاجة إلى تقييد ذلك بقوله: «بلا ضرورة» فتأمله. ويحتمل أن يكون التشبيه في أصل المسألة وأنه يفصل في ذلك كزيادة النفقة وهو الذي صدر به في الجواهر واختاره ابن يونس كما تقدم. وقال سند في باب من يولى عليه يصيب صيداً: إنه المشهور. وقال ابن عبد السلام: إنه المروي عن مالك. وحمل الشارح عليه كلام المصنف في الكبير والوسط لكن يشكل عليه قوله: «بلا ضرورة» لأنه يقتضي أن الفدية إذا كانت بغير ضرورة يفصل فيها، وإن كانت لضرورة لا يفصل فيها وهو عكس المنقول كما تقدم عن الجواهر أنها إذا كانت لغير ضرورة تكون على الولي ولا يفصل فيها. وإن كانت لضرورة تكون كاستعمال الصبي فيفصل، والاحتمال الأول أقرب وأولى ويترك العمل بمفهوم قوله: «بلا ضرورة». أو يجعل من باب مفهوم الموافقة لأنه إذا كانت الفدية التي بلا ضرورة على الولي فأحرى التي لضرورة فتأمله. والفرق

وَشَرْطُ وُجُوبِهِ كَوُقُوعِهِ فَرْضاً حُرِّيَّةٌ وَتَكْلِيفٌ وَقْتَ إِحْرَامِهِ بِلاَ نِيَّةِ نَفْلٍ،

حينئذ بين زيادة النفقة وجزاء الصيد والفدية ما ذكره ابن يونس أن الولي كان قادراً على أن يصحبه من غير إحرام فلما أدخله في الإحرام صار كأنه هو الذي ألزمه ذلك.

تنبيهات: الأول: لو أصاب صيداً في الحرم فقال اللخمي: يفصل به كزيادة النفقة ولا تأثير لكونه أحرم به أم لا ونصه: وإن أصاب صيداً قبل الإحرام في الحرم كان في مال الوصي إذا أخرجه تعدياً، وإن أخرجه بوجه جائز كان ما أصاب في مال الصبي لأنه لو لم يحرم لكان ذلك في ماله فلم يؤثر الإحرام في ذلك شيئاً انتهى. وقال ابن عرفة والتونسي واللخمي: وجزاء صيد بالحرم دون إحرامه جناية إن خيف أي فيكون في مال الصبي وإلا فعلى وليه. وقال صاحب الطراز: لما ذكر حكم ما إذا لم يخف عليه الضيعة: وزعم بعض المتأخرين من أصحابنا أنه في هذه الحالة إذا أصاب صيداً في الحرم كان في مال الذي أخرجه وليس بالبين لأنها جناية من الصبي كما لو قتل إنساناً أو دابة في سفره فإنه يضمنها في ماله انتهى.

قلت: وما قاله صاحب الطراز هو الظاهر والله أعلم.

الثاني: لم يذكر المصنف حكم الهدي وذلك لأن موجب الهدي لا يكون غالباً إلا بتفريط من الولي، فإذا فرط فذلك عليه ويؤخذ ذلك من قوله في المدونة: وكل شيء وجب على الصبي من الدم في الحج فذلك على والده والله أعلم. ولا مفهوم لقوله في الحج والعمرة والحج في ذلك سواء.

الثالث: قال المصنف في مناسكه: وإذا أفسد حجه فعليه القضاء والهدي انتهى. وذكره غير واحد وأصله في الموازية. وقال في الطراز بعد أن ذكر كلام الموازية وخلاف الشافعية فيه: أما على قول أصحابنا فإن أعطينا وطأه حكم الجماع في نقض الطهارة لم يبعد أن يجب عليه القضاء، وإن لم نعطه حكم الغسل والحدث فلا قضاء فيه انتهى. وانظر هل يصح منه القضاء في حال صباه؟ للشافعية في ذلك قولان، وذكر ابن جماعة الشافعي في منسكه الكبير عن المالكية ما يقتضي صحة ذلك فإنه قال في المحرمات الإحرام في الكلام على جماع الصبي: وعند المالكية أن حجه يفسد بذلك وعليه قضاء والهدي وأنه إذا بلغ في أثناء القضاء فلا يقع عن حجه الإسلام انتهى. ولم أر فيه نصاً لأصحابنا، والظاهر من إطلاق أهل المذهب وقياساً على العبد الصحة والله أعلم. ص: **(وشرط وجوبه كوقوعه فرضاً حرية وتكليف وقت إحرامه بلا نية نفل)** ش: شروط الحج على ثلاثة أضرب: شرط في الصحة، وشرط في الوجوب،

لو تركه ضاع فيكون في مال الصبي. **(وشرط وجوبه كوقوعه فرضاً حرية وتكليف وقت إحرامه)**. ابن شاس: لا يشترط لصحة الحج إلا الإسلام إذ يصح حج العبد والصبي ولا يشترط لوقوعه عن حجة الإسلام إلا الإسلام والحرية والتكليف، ويشترط لوجوب حج الإسلام ما عدا الإسلام من هذه الشرائط مع الاستطاعة **(بلا نية نفل)** ابن الحاجب: من نوى النفل لم يجزه عن

....

وشرط في وقوعه فرضاً. فذكر المصنف أولاً شرط الصحة وهو الإسلام فقط، وذكر هنا شروط وجوبه وشروط وقوعه فرضاً. فقال: وشرط وجوبه فرضاً إلى آخره. يعني أن شروط وجوب الحج الحرية والتكليف أي كون الشخص مكلفاً وهو العاقل البالغ، وشرط وقوعه فرضاً الحرية والتكليف وخلوه عن نية النفل فيكون شروط وجوبه ثلاثة: الحرية والبلوغ والعقل. وشروط وقوعه فرضاً أربعة: هذه الثلاثة وخلوه عن نية النفل. فلا يجب الحج على عبد ولا على من فيه شائبة رق من مكاتب ومدبر ومعتق لأجل وأم ولد ومعتق بعضه. ولو كان أكثره. ولا على من ليس ببالغ ولا على مجنون، ويصح من جميعهم إذا كانوا محكوماً بإسلامهم. ولا يقع فرضاً ممن ذكرنا ولو نووا الفرض. وقوله: «وقت إحرامه» راجع إلى الأخير يعني أن الحرية والتكليف إنما يعتبران في وقوعه فرضاً وقت الإحرام به. فمن كان وقت الإحرام حراً مكلفاً صح إحرامه بالفرض، ومن لم يكن حراً أو مكلفاً وقت الإحرام الذي أذن فيه السيد أو الولي فلا يصح منه الفرض ولو صار من أهل الوجوب بعد ذلك قبل الوقوف بعرفة. فلو أحرم العبد في حال رقه ثم عتق أو أحرم الصبي قبل بلوغه أو الجارية قبل بلوغها ثم بلغا فلا ينقلب ذلك الإحرام فرضاً ولا يجزىء عن الفرض، ولو رفضوه ونووا الإحرام بحج بالفرض لم يرتفض وهم باقون على إحرامهم، ولو حصل العتق والبلوغ قبل الوقوف بعرفة. هذا هو المعروف في المذهب. وقال الشافعي وابن حنبل: يجزيهما إذا كان العتق والبلوغ قبل الوقوف. وأما أبو حنيفة فوافقهما في العبد ومنع انعقاد إحرام الصبي بالكلية. وقال في الإكمال: اختلف العلماء فيمن أحرم وهو صبي ثم بلغ قبل عمل شيء من الحج فقال مالك: لا يرفض إحرامه ويتم حجه ولا يجزيه عن حجة الإسلام. قال: وإن استأنف الإحرام قبل الوقوف بعرفة أجزأه لحجة الإسلام. وقيل: يجزئه إن نوى في إحرامه الأول حجة الإسلام انتهى. وقال المصنف في التوضيح إثر نقله كلامه: ولم أر من وافقه على الإجزاء فيما إذا استأنف الإحرام، وأما إذا نوى بإحرامه الأول الفرض على أنه يمكن أن يحمل قوله وإن استأنف الإحرام على أن يكون مراده إذا لم يكن محرماً فانظره انتهى.

قلت: هذا الحمل بعيد من لفظه، وما ذكره القاضي عياض مخالف لنص المدونة. قال فيها: ولو أحرم العبد قبل عتقه والصبي والجارية قبل البلوغ تمادوا على حجهم ولم يجز لهم أن يجددوا إحراماً ولا تجزيهم عن حجة الإسلام انتهى. ولفظ الطراز أبين فإنه قال قال مالك في الصبي يحرم ثم يبلغ عشية عرفة أو قبلها فيجدد إحراماً: إنه لا يجزىء عن حجة الإسلام وكذلك الجارية انتهى. وقال في مختصر الواضحة قال: لو إن غلاماً مراهقاً أحرم بالحج ثم احتلم مضى على إحرامه الأول ولا يجزيه عن حجة الفريضة ولا يجزيه أن يردف إحراماً على إحرامه الأول انتهى. وقال سند في الرد على الشافعي: لأن إحرامه انعقد نفلاً إجماعاً وما عقد نفلاً لا ينقلب فرضاً كسائر العبادات انتهى. وقال في التوضيح قبل نقله كلام الإكمال السابق:

إذا أحرم الصبي بالحج وبلغ في أثنائه لزمه أن يتمادى على ما أحرم ولا يجزيه عن فرضه لأنه إنما انعقد نفلاً، وهذا هو المذهب، فقد ذكر صاحب اللباب عن مالك عدم الإجزاء، وسواء جدد إحراماً أم لا. ونحوه للتلمساني والقرافي، ونحوه في الاستذكار لقوله: اختلف في المراهق والعبد يحرمان بالحج ثم يحتلم هذا ويعتق هذا قبل الوقوف فقال مالك: لا سبيل إلى رفض إحرامهما ويتماديان ولا يجزيهما عن حجة الإسلام. ثم ذكر مذهب الشافعي وأبي حنيفة ثم قال: انتهى بمعناه. ونص غير واحد على أنه يلزمهما التمادي ولا يكون لهما رفض. ثم ذكر كلام صاحب الإكمال المتقدم ولابن عبد البر في التمهيد مثل ماله في الاستذكار. وقال المشذالي في حاشيته بعد أن ذكر كلام صاحب الإكمال: وهذا النقل لا يعرف لغيره. انتهى والله أعلم.

تنبيهات: الأول: هذا الذي ذكرناه ظاهر إذا أحرم الصبي بإذن وليه والعبد بإذن سيده أو أحرما بغير إذن الولي والسيد ثم أجازا. فإن أحرم الصبي بغير إذن وليه، والعبد بغير إذن سيده، ولم يعلم الولي ولا السيد بذلك حتى بلغ الصبي وعتق العبد فلم أر في ذلك نصاً صريحاً، والذي يظهر من كلامهم أن للولي أن يحلل الصبي ولو بلغ إذا كان سفيهاً لأنه سيأتي في كلام المصنف في فصل الموانع أن للولي أن يحلل السفيه إذا أحرم بغير إذنه وقاله غير واحد، فيحلله من هذا الإحرام النفل ليحرم بفريضة الحج وهذا ظاهر. وأما إذا بلغ الصبي رشيداً أو انفك عنه الحجر فالظاهر أنه ليس له تحليله، وكذلك العبد إذا أحرم بغير إذن سيده ثم عتق فليس لسيده أن يحلله بعد أن عتق ويتمادى على حجه وعليه حجة الإسلام. وهذا يؤخذ من قول ابن الحاجب: «ولو تجاوز الميقات العبد أو الصبي فأعتق أو بلغ أحرم عن فريضته ولو بعرفات ليلتها ولا دم كما لو أسلم نصراني. أما لو كان أحرم قبلهما بإذن معتبر فلا الضمير في «كان» عائد على أحد المتقدمين العبد والصبي. وقوله قبلهما أي قبل البلوغ والعتق قاله في التوضيح. ففهم من قوله: «بإذن معتبر» أنه لو أحرم بغير إذن أو بإذن من لا يعتبر إذنه أن للولي أن يحلله وكلامه هذا بالنسبة إلى الصبي ظاهر لأن للولي تحليل السفيه، وأما بالنسبة إلى العبد فلا، لأن بالعتق ارتفع حكم السيد عنه ويجب عليه التمادي فتأمله والله أعلم، وانظر مناسك ابن فرحون.

الثاني: لو أحرم الولي عن المجنون المطبق ثم أفاق بعد إحرام وليه عنه، فالظاهر أن إحرام الولي يلزمه وليس له أن يرفضه ويجدد إحراماً بالفرض والله أعلم.

الثالث: قال البساطي في شرح كلام المصنف: ولا يجب على صبي ولا مجنون ولا معتوه انتهى.

قلت: إن كان مراده بالمعتوه المجنون وهو الذي فسره به ابن رشد في أول رسم من سماع ابن القاسم من كتاب الصلاة فقال: المعتوه الذاهب العقل لا يصح منه نية يعيد من ائتم به أبداً. فلا يصح عطفه عليه وإن كان مراده به ضعيف العقل كما هو الغالب في استعمالهم فالظاهر أن الحج لا يسقط عنه.

الرابع: إن قيل ظاهر الكلام يقتضي أن وقوعه فرضاً لا يستلزم كونه واجباً بأن يقع فرضاً ولم يكن واجباً لمقارنتكم بينهما بتشبيه أحدهما بالآخر. وقيل: نعم هو كذلك لأنه إذا حصل شرط وقوعه فرضاً وهو الحرية والتكليف لا يكون واجباً حتى يحصل سبب الوجوب وهو الاستطاعة، فلو كان حراً مكلفاً غير مستطيع وتحمل المشاق والكلف وحج قبل حصول الاستطاعة سقط عنه الفرض مع أنه أولاً ليس بواجب عليه، وسواء قلنا الاستطاعة عنده شرط أو سبب لأن الشيء لا يجب مع فقد شرط وجوبه ولا مع فقد سبب وجوبه.

فإن قيل: كيف يجزىء ما ليس بفرض عن الفرض.

فالجواب: كما قال سند: إنه في الحقيقة لما حصل بموضع الحج والتمكن منه وجب عليه فأجزأه فعله ولم يكن عليه قبل ولا يتحقق أن يجزيه عن فرض إلا بعد ثبوت الفرض عليه انتهى. وقال في التمهيد في شرح الحديث الأول لابن شهاب عن سليمان بن يسار الاجماع على أن الفقير إذا وصل إلى البيت بخدمة الناس أو بالسؤال أو بأي وجه كان، فقد تعين عليه الفرض ووجب عليه الحج. وأجاب البساطي بأن الشيء قد يجزىء عن الواجب وإن لم يكن واجباً كالجمعة لا تجب على المرأة والعبد وتجزيهما عن النظر انتهى.

قلت: إنما أجزأت الجمعة عن الظهر لأنها بدل منها على أحد القولين، وعلى القول الآخر فلاستقرار وجوب شيء في الذمة بخلاف مسألتنا والله أعلم.

الخامس: انظر هل على ما قاله سند أنه لا يتحقق أن يجزيه عن الفرض إلا بعد ثبوت الفرض عليه ما حكم من كان غير مستطيع وأحرم بالحج من بلده أو من موضع يتحقق أنه لا يستطيع الحج منه ثم تكلف بعد ذلك الوصول إلى مكة على وجه يتحقق أنه لا يوجبه الشرع عليه، فهل يجزئه عن الفرض أم لا؟ لم أر فيه نصاً صريحاً، وظاهر نصوصهم أنه يجزئه. قال سند: لما قسم شروط الحج ومنها ما يمنع فقده الوجوب دون الإجزاء وهو الاستطاعة انتهى. وقال القرافي في ذخيرته: وأما عدم السبب الذي هو الاستطاعة فيمنع الوجوب دون الإجزاء انتهى. وقال في الجواهر: ولا يشترط لوقوعه عن حجة الإسلام إلا الإسلام والحرية والتكليف. وهذا ظاهر كلام المصنف هنا وكلام غيره، ويمكن أن تتخرج المسألة على ما ذكره القرافي في الفرق الثالث والثلاثين وغيره فيما إذا كان للحكم سبب وشرطه فإنه إن تقدم عليهما لم يعتبر إجماعاً، وإن تأخر عنهما اعتبر إجماعاً، وإن توسط بينهما اختلف فيه كتقديم الكفارة قبل الحنث الذي هو شرطها بعد الحلف الذي هو سببها، وكإخراج الزكاة بعد جريان سببها الذي هو ملك النصاب وقبل وجوب شرطها الذي هو دوران الحول ونحو ذلك. ويختلف التشهير في هذه المسائل بحسب مدارك أخر فنقول: كذلك الحج إذا وقع بعد شروطه وقبل سببه يختلف فيه ويتجه حينئذ القول بأنه إذا لم تحصل الاستطاعة لم يصح الحج ويكون معناه أنه لا يسقط الفرض بناء على أحد القولين، ويؤيد هذا أن بعضهم جعل الاستطاعة شرط صحة كما

سيأتي، وإن غير المستطيع لا يجزئه حجه عن حجة الإسلام فيكون القولان في هذه المسألة قول أكثر الشيوخ أن الاستطاعة شرط في الوجوب، وقول بعضهم أنها شرط في الصحة. وهذا إنما يكون في مثل هذه الصورة التي فرضناها وهي أن يحرم وهو غير مستطيع، وأما من كان بموضع غير مستطيع فتكلف وأتى وما حصل منه الإحرام إلا بعد وصوله له من موضع يجب عليه الحج منه لكونه مستطيعاً، فلا يختلف في وجوبه ولا في صحة حجه وإجزائه عن الفرض كما تقدم عن صاحب التمهيد. ولا يقال يلزم أن نقول بالإجزاء على أحد القولين فيما إذا حصل السبب وهو الاستطاعة وفقدت الشروط أعني الحرية والتكليف، لأنا نقول: يلزم من عدم الشروط عدم السبب الذي هو الاستطاعة لأن العبد والصبي والمجنون غير مستطيعين لأن المملوك لا تصرف له في نفسه والصبي والمجنون محجور عليهما في التصرف في أموالهما. وقوله: «بلا نية ونفل» يعني به أن من شرط وقوع الحج فرضاً أن يخلو عن نية النفل بأن ينوي الفرض أو ينوي الحج ولم يعين فرضاً ولا نفلاً فإنه ينصرف إلى حجة الإسلام كما قاله سند ونصه: ولو نوى الحج ولم يعين حجة الإسلام انصرف مطلق بنية إلى حجة الإسلام عند الجميع إذا كان ضرورة وذلك لتأثير قربه. وإنما اختلف الناس إذا نوى النفل هل ينصرف إلى الفرض أولاً؟ فقال الشافعي: ينصرف إلى الفرض وكذلك لو أحرم به عن غيره وهو ضرورة قال: ينصرف إلى فرض نفسه انتهى.

فتحصل من هذا إنه نوى النفل انعقد ولم ينقلب فرضاً خلافاً للشافعي. وكره له تقديم النفل على الفرض قاله الجلاب والتلقين وغيرهما، وكذلك يكره لمن عليه نذر تقديمه على فرض قاله سند في باب بقية من أحكام الإجارة. ولو قرن النفل مع الفرض فجعله البساطي بمنزلة من نوى النفل ولم أره لغيره. ونص كلامه: وأما قوله يعني المصنف: «بلا نية نفل» فيظهر أنه قال: أي خال من نية نفل سواء لم ينو إلا النفل أو قرنه على أن هذا غير محتاج إليه انتهى. وهو في عهدة قوله: «أو قرنة» وقوله: «غير محتاج إليه» لأنه إن عنى به قوله: «أو قرنة» فظاهر، وإن عنى به قول المصنف: «بلا نية نفل» فغير مسلم ولا يقال قوله: «بلا نية نفل» يغني عنه ما فهم من قوله وقت إحرامه وهو أنه إذا أحرم الصبي ثم بلغ، أو العبد ثم عتق. فقد انعقد إحرامهما نافلة ولا ينقلب فريضة، وكذلك نفل غيرهما لأنا نقول: لا يلزم من عدم انقلاب نفلهما إلى الفرض وعدم انقلاب نفل غيرهما لأن أول أركان الحج وهو لإحرام حصل منهما وهما ليسا من أهل الفرض ألبتة. قال ابن عبد السلام: فحال أن ينقلب النفل فرضاً في حق من لا يصح منه الفرض بخلاف نفل من كان وقت الإحرام من أهل الفرض فقد يقال: إنه يمكن أن ينقلب فرضاً فلذلك نبه عليه والله أعلم.

السادس: تقدم أن شروط وجوب الحج الحرية والبلوغ والعقل، وأنها أيضاً من شرط وقوعه فرضاً. وهذا إذا قلنا إن المميز عاقل، وأما إن قلنا لا عقل إلا للبالغ فيكفي اشتراط العقل

وَوَجَبَ بِاسْتِطَاعَةٍ

عن البلوغ قاله ابن بشير. وقال أيضاً. وأما الحرية فمذهب الجمهور أنها شرط في الوجوب لأن العبيد مستغرقون بحقوق السادات، والحج مشروع بالاستطاعة وهم غير مستطيعين. وقيل: في إسقاطه عنهم أنهم غير داخلين في الخطاب. وقد اختلف الأصوليون في دخولهم في خطاب الأحرار والصحيح دخولهم انتهى. وكون شروط الوجوب الحرية والبلوغ والعقل هو على ما قاله القرافي لأنه لم يجعل الاستطاعة شرطاً بل جعلها سبباً وهو ظاهر كلام المؤلف في هذا الكتاب. وعلى قول أكثر المذاهب من أنها شرط فنقول: شروط الوجوب الثلاثة المذكورة والاستطاعة. وبعضهم يزيد تخلية الطريق وإمكان السير وهما داخلان في فروع الاستطاعة. وأبو حنيفة وابن حنبل يزيدان شرطاً آخر وهو المحرم في حق المرأة وليس شرطاً عندنا، وتقدم أيضاً أن شرط الصحة هو الإسلام فقط وهذا هو المشهور. وعلى قول الباجي هو والعقل وعلى ما نقل ابن الحاج وغيره هما والاستطاعة والله أعلم. **ص: (ووجب باستطاعة) ش:** لما كان الحكم الشرعي يتوقف على وجوب شرطه وسببه وانتفاء مانعه، وفرغ المصنف من بيان شروط الحج ذكر هنا سببه وسيذكر في آخر الحج موانعه. فقال: ووجب باستطاعة يعني أن سبب وجوب الحج الاستطاعة. وأفرادها عن شروط الحج وعدم عطفها عليها وإدخال الباء الدالة على السببية عليها يدل على أنه أراد ما ذكرناه. وهكذا قال القرافي في الذخيرة ونصه: قال الله تعالى ﴿ولله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلا﴾ [آل عمران: ٩٧] وترتيب الحكم على الوصف يدل على سببية ذلك الوصف لذلك الحكم كقولنا زنا فرجم، وسرق فقطع، وسها فسجد، وقد رتب الله سبحانه الوجوب بحرف «على» للاستطاعة فتكون سبباً له انتهى. وتبعه التادلي وابن فرحون في مناسكه، وأكثرها أهل المذهب يجعلون الاستطاعة من شروط الوجوب وعلى ذلك مشى ابن بشير وابن شاس وابن الحاجب والمصنف في مناسكه وابن عرفة وغيرهم. وتقدم عن بعضهم أنها من شروط الصحة، منهم ابن الحاجب ونقله عنه التادلي بعد ذكره القول الأول، وإليه أشار في الشامل فقال: والاستطاعة شرط في وجوبه لا في صحته على الأصح انتهى. ونقله الشيخ أحمد زروق ونصه: والاستطاعة هي شروط وجوب لا صحة على الأصح انتهى. ومقابل الأصح هو ما تقدم عن ابن الحاجب وغيره ونحوه في عبارة التلقين ونصه: وشرط أدائه شيئان: الإسلام وإمكان المسير. قال مؤلف طراز التلقين: عده إمكان المسير شرط أداء وهو شرط وجوب إذ هو من لواحق الاستطاعة. ووجه قوله هذا هو أن لا يتصور له حج إلا على وجه يغرر فيه بنفسه وماله وقد تحققه فيكون حجه على هذا معصية ولا يكون قربة فلا تبرأ به ذمته ويكون كحج الكافر قبل إسلامه، فيتوجه على هذا أن يقال: هو شرط للأداء وللوجوب انتهى. وقد تقدم أنه إنما يتصور هذا حيث يقع الإحرام وهو غير مستطيع،

الفرض **(ووجب باستطاعة بإمكان الوصول)**. ابن عرفة: يجب بالاستطاعة والأشهر أنها قدرة الوصول

بِإِمْكَانِ الْوُصُولِ: بِلاَ مَشَقَّةٍ عَظُمَتْ وَأَمْنٍ عَلَى نَفْسٍ وَمَالٍ؛

وأما لو تكلف حتى صار في الموضع الذي يكون منه مستطيعاً ثم أحرم صح حجه ولا يتصور فيه نزاع لأنه قد صار واجباً عليه كما تقدم. فيتحصل فيها ثلاثة أقوال: أحدها أنها سبب الثاني أنها شرط في وجوب الحج وهما متقاربان. الثالث أنها شرط في الصحة وهو ضعيف كما بينا في شرح المناسك. وقال البساطي: يعني أنه يتحتم الوجوب بالاستطاعة ولذلك عبر بالفعل انتهى. وفي كلامه نظر لأنه يقتضي أن الحج يجب بدون الاستطاعة ويتحتم بوجودها ولا أعلم أحداً يقول بوجوبه بدون الاستطاعة والله أعلم.

تنبيه: فإذا وجدت شروط وجوب الحج ووجد سبب الوجوب أعني الاستطاعة فإن كان بينه وبين زمانه وقت واسع كان وجوبه موسعاً ومتى سعى فيه سعى في واجبه، وإن مات قبل فوت وقته سقط عنه كما إذا طرأ العذر في وقت أداء الصلاة فإن لم يخرج إلى الحجر حتى فات الحج فقد استقر الوجوب عليه لكنه إذا مات سقط الوجوب عنه بموته عندنا ولا يلزم ورثته ولاماله شيء إذا لم يوص بذلك. قال صاحب الطراز: وبه قال أبو حنيفة، وقال الشافعي وأحمد بن حنبل: إن مات قبل مضي زمن الحج فلا شيء عليه، وإن مات بعده. فذلك في رأس ماله انتهى. ص: **(بإمكان الوصول بلا مشقة عظمت وأمن على نفس ومال)** ش: لما ذكر أن سبب وجوب الحج الاستطاعة، أخذ يفسرها وذكر أنها إمكان الوصول إلى مكة بلا مشقة عظمت مع الأمن على النفس والمال، وهذا هو المشهور في المذهب قال مالك في كتاب محمد وفي سماع أشهب لما سئل عن قوله تعالى: ﴿من استطاع إليه سبيلا﴾ [آل عمران: ٩٧] ذلك الزاد والراحلة؟ قال: لا والله ما ذاك إلا طاقة الناس، الرجل يجد الزاد والراحلة ولا يقدر على المسير، وآخر يقدر أن يمشي على رجله ولا صفة في هذا أبين مما قال الله تعالى: ﴿من استطاع إليه سبيلا﴾ [آل عمران: ٩٧] وزاد في كتاب محمد: ورب صغير أجلد من كبير. ونقل في المقدمات كلام مالك ثم قال بعده؛ فمن قدر على الوصول إلى مكة إما راجلاً بغير كبير مشقة أو راكباً بشراء أو كراء فقد وجب عليه الحج انتهى. ونقله في التوضيح أيضاً. وقيل: الاستطاعة الزاد والراحلة وهو قول سحنون وابن حبيب. قال في التوضيح: ودليله أي قول سحنون وابن حبيب ما رواه أبو داود والترمذي أنه ﷺ سئل عن الاستطاعة فقال: هي الزاد والراحلة رواه الترمذي. وتكلم بعض أهل العلم في رواية من قبل حفظه. وأجيب عنه بأنه خرج مخرج الغالب فلا مفهوم له أو أنه فهم عن السائل أنه لا قدرة له إلا بذلك انتهى. قال ابن رشد في سماع أشهب: وما رُوي عن النبي ﷺ في الزاد والراحلة معناه في بعيد الدار انتهى. قال في التوضيح قال في الجواهر: وتأول أي قول سحنون وابن حبيب على من بعدت داره انتهى. ويشير بذلك لتقييد الشيخ أبي محمد قولهما في اعتبار الراحلة

(بلا مشقة عظمت) نحو هذا في المقدمات **(وأمن على نفس ومال)** ابن الحاجب: المعتبر في

....

بالبعيد حيث قال في نوادره: يريد الراحلة في بعيد الدار. وقبل المتأخرون تقييده بذلك وذكره ابن يونس عن سحنون ونصه: قال سحنون: الاستطاعة الزاد والراحلة لبعيد الدار والطريق المسلوك انتهى. بل حكى سند الإجماع على أن من كان دون مسافة القصر لا يعتبر في حقه وجود الراحلة ونصه: والدليل على الاعتبار بالقدرة دون الملك أن التمكن من المشي إلى الحج وهو منه على مسافة لا تقصر فيها الصلاة لم يعتبر في وجوبه عليه الراحلة إجماعاً، وما كان شرطاً في الوجوب استوى فيه كل أحد كالعقل والبلوغ انتهى. وعلى هذا يقول صاحب الشامل ومن تبعه: وثالثها يعتبر الزاد والراحلة لمن بعد مكانه مشكل لأنه يوهم أن تقييد الشيخ أبي محمد خلاف، وأن التقييد بالبعيد راجع إلى الزاد والراحلة ولم يذكروه إلا في الراحلة، وأما الزاد فلا بد من اعتباره. قال ابن الحاج عن محمد بن وضاح أنه سمع رجلاً من أهل مكة يقول لابن قنبل المكي: ما الاستطاعة التي توجب علينا الحج؟ قال: خبزة نتزودها إلى عرفة انتهى.

تنبيهات: الأول: قوله هنا «بلا مشقة عظمت» هو معنى قوله في منسكه من «غير مشقة فادحة» بالفاء والدال والحاء المهملتين أي ثقيلة عظيمة من فدحة الدين إذا أثقله. واحترز بذلك من مطلق المشقة فإن السفر لا يخلو عنها ولذلك رخص فيها للمسافر بالقصر والفطر وقد قال عليه الصلاة والسلام «السفر قطعة من العذاب»[1] متفق عليه. وقال سند: المشقة على حسب الأحوال فما هان تحمله لم يؤثر وما صعب أثر انتهى.

الثاني: إذا فسرنا الاستطاعة بإمكان الوصول كما هوالمشهور دخل في ذلك إمكان المسير وأمن الطريق، وإن فسرناها بالزاد والراحلة قال سند: فهما شرطان زائدان. قال أصحاب الشافعي ومعظم أصحاب أبي حنيفة: هما شرطا وجوب وهو الجاري على أصول أصحابنا. وقول ابن حنبل وبعض الحنفية هما شرطا أداء ا هـ. وعلى هذا فعطف المصنف الأمن على النفس والمال على إمكان الوصول من باب عطف الخاص على العام لزيادة الاهتمام به.

الثالث: معنى إمكان المسير أن يبقى بينه وبين الحج زمان يمكنه المسير فيه السير المعتاد لأن فعل العبادة لا يجب إلا بإمكانه كسائر العبادات. قاله سند. قال ابن جماعة الشافعي إثر نقله كلام سند: وقال غيره من المالكية: إن كان يمكنه حمل المشقة في ذلك لزمه الحج انتهى. قلت: والظاهر أن هذا ليس بخلاف لما قاله سند لأنه إذا كان يمكنه حمل المشقة وليست عظيمة فهو مستطيع فيلزمه الحج، وإن كانت المشقة عظيمة فالظاهر أنه لا يقول أحد بوجوب

---

(١) رواه البخاري في كتاب العمرة باب ١٩. كتاب الأطعمة باب ٣٠ . مسلم في كتاب الإمارة حديث ١٧٩. الدارمي في كتاب الاستئذان باب ٤٠. الموطأ في كتاب الاستئذان حديث ٣٩. أحمد في مسنده (٢/٢٣٦، ٤٤٥، ٤٩٦).

تحملها، وإذا لم يبق بينه وبين زمن الحج زمن يمكنه فيه المسير فلا يلزمه الحج في هذه السنة ويكون موسعاً عليه فيه إلى الوقت الذي يمكنه فيه المسير من السنة القابلة فيجب عليه حينئذ الخروج والله أعلم.

الرابع: قال في الطراز: إذا كانت له طريق وتعذرت عليه كخوفها من عدو أو غور مائها وشبه ذلك مما يتعذر معه السفر، فإن كانت له طريق أخرى لم يسقط الوجوب، وإن كانت أبعد كما لا يسقط الوجوب عمن بعدت داره إلا أن يكون في كلا الطريقين عذر قاطع انتهى. وأصله للخمي ونصه: الحج يجب في البر على الطريق المعتاد من غير عزم يغرمه لمانع طريق، فإن منع من ذلك الطريق ووجد السبيل من غيره، وإن كان أبعد منه لم يسقط الحج، وإن كان أوعر بأمر يدركه فيه مشقة أو كان مخوفاً من سباع أو عدو أو لصوص أو ما أشبه ذلك لم يلزمه الحج انتهى. ونقله صاحب الشامل ونصه: ويعتبر الأمن على النفس اتفاقاً وعلى المال من لصوص على المشهور أو ما يأخذ ظالم مما يجحف به أو غير معلوم إن لم يجد طريقاً سواه، أو كانت مخوفة أو وعرة تشق وإلا وجب كأخذه ما لا يجحف على الأظهر إن لم ينكث انتهى. وجعل اللخمي من العذر أن تكون الطريق الثانية أوعر بأمر يدركه فيه مشقة يريد المشقة العظيمة كما تقدم.

قلت: وإذا كان له طريقان يمكن سلوك كل منهما وإحداهما توصل في عام والأخرى في عامين، تعين عليه سلوك القربى على القول بأن الحج على الفور، ويترجح سلوكها على القول بالتراخي كما سيأتي إن شاء الله للخمي في مسألة سلوك البر والبحر.

الخامس: السلطان الذي يخاف أنه متى حج اختل أمر الرعية ويفسد نظامهم من خوف عدو الدين أو المفسدين من المسلمين ويغلب على الظن وقوع ذلك، فالظاهر أنه غير مستطيع كما يؤخذ ذلك من كلام ابن رشد الآتي عند قول المصنف «وفضل حج على غزو» وسئلت عن ذلك وعن حكم استئجاره من يحج عنه بما نصه: ما قولكم في سلطان عليه حجة الإسلام وخاف أنه متى حج بنفسه اختل أمر الرعية وفسد نظامهم واستولى الكفار على بلادهم، فهل يجوز له أن يستأجر من يحج عنه أم لا؟ أو ما الحكم في ذلك؟ فأجبت إذا تحقق ما ذكر من اختلال أمر الرعية وفساد نظامهم واستيلاء الكفار على بلادهم بسبب حج هذا السلطان، فلا كلام في سقوط الحج عنه لأنه غير مستطيع ويصير الحج في حقه غير واجب. والمشهور في المذهب كراهة هذه الإجارة حينئذ فيه، وصحتها إن وقعت والحالة هذه والله أعلم. ومقابل المشهور يقول بجوازها ابتداء. وأجاب سيدي أبو القاسم ابن القاضي أبي السعادات بأنه إن كان لا يرجى له زوال ذلك فحكمه حكم المغصوب فيجوز له الاستئجار، وإن رجي زوال ذلك لم يجز وهو كالمرجو الصحة ونصه: الأصل أن العبادة البدنية لا يجوز فيها النيابة لكن لما

....

كان الحج متركباً من عمل بدني وعمل مالي، ورد النص في الحديث الشريف بقبول النيابة فيه في حق المغصوب وهو كما قال ابن عرفة وغيره: من لا يرجى ثبوته على الراحلة. الباجي: كالزمن والهرم. فالسلطان المذكور إن تحقق أن ما خشيه من اختلال أمور الرعية وصف لا يرجى زواله فهو كالمغصوب، ومشهور المذهب جواز الاستنابة فيه بمعنى أن له أجر النفقة والدعاء، وإن رجى زوال ما خشيه فلا يجوز فيه الاستنابة كالمريض المرجو صحته ومن في معناه والحالة هذه. ورأيت بخط القاضي عبد القادر الأنصاري صورة استئجار ونصه باختصار: لما عظم الله حرمة البيت وأوجب حجه وكان السلطان أبو عبد الله محمد بن نصر الأنصاري السعدي الخزرجي ممن شطت به الديار واشتغل بما تعين عليه من الجهاد في ذات الله فلحق بمن عجز عن زيارة البيت، أحب أن يستنيب في الحج على أحد الأقوال في مذهب مالك رضي الله عنه وإن كان غير مشهور لما نص عليه بعض العلماء من أن هذا القول هو الصحيح واستدل له بما في صحيح مسلم انتهى. ولعل القول الغير المشهور هو ما مشى عليه مؤلف المختصر من أنه يكره للعاجز، والقول المشهور هو ظاهر كلام ابن الحاجب حيث قال: ولا استنابة للعاجز على المشهور فإن بعض الشراح أبقاه على ظاهره من المنع فتأمله. وقال الأبي في شرح مسلم في حديث الخثعمية لما تكلم على الاستطاعة ونقل أن القادر لا يستنيب اتفاقاً وإجماعاً: وهذا الذي يفعل اليوم كثير من شراء الحجات ويقولون إنه على مذهب المخالف هو والله أعلم. إنما يفعل في حق من تعذر عليه الوصول. وفعله الشيخ أبو عبد الله عام حج فذكر أنه اشترى للخليفة سلطان إفريقية الأمير أحمد أبي العباس حجة انتهى. وأجاب سيدي الإمام محمد بن زين الدين القطان الشافعي إمام مسجد الرسول ﷺ وخطيبه بما نصه: الذي رضي به السبكي ونقله البلقيني عن نص الشافعي أن هذا من الحصر الخاص وأنه لا يمنع الوجوب ويلزمه الحج ويستنيب من يحج عنه إن أيس من القدرة على ذلك بنفسه ولم يتمكن منه لما يحصل من الضرر ويكون كالمغصوب. فإذا زال عذره وقدر على الحج بنفسه وجب عليه الحج ولا يسقط عنه بفعل النائب. لكن مقتضى كلام النووي والرافعي في باب الإحصار أن المعتمد في المذهب عدم وجوب الحج عليه ولا يستقر في ذمته، وأن الحصر الخاص يمنع الوجوب فيمتنع الاستئجار عند اليأس لعدم الوجوب والله أعلم بالصواب.

السادس: قال الشيخ زروق في شرح الوغليسية: انظر هل يجب على أهل الخطوات وإذا فعل هل يجزئه أو لا بد من اعتبار فعله ﷺ؟ انتهى.

قلت: أما الإجزاء فالظاهر أنه لا مانع منه، وأما الوجوب فمحل نظر كما قال والله أعلم.

السابع: شمل قوله «وأمن على نفس» إلا من القتل والأسر والأمن على البضع ولا

إِلاَّ لأَخْذِ ظَالِمٍ مَا قَلَّ لاَ يَنْكُثُ عَلَى الأَظْهَرِ،

خلاف في اعتبار ذلك. وشمل قوله «ومال» الأمن على المال من اللصوص جمع لص مثلث الأول وهو في الأصل السارق لكن المراد به هنا والله أعلم المحارب الذي لا يندفع إلا بالقتال لقوله في التوضيح: لا يشك في اعتبار الأمن على النفس، وأما المال فإن كان من لصوص فكذلك لأنه مؤد إلى ضياع النفس من غير فائدة انتهى. وقد يطلق اللص على المحارب، وأما السارق الذي يندفع بالحراسة فلا يسقط به الحج وهو ظاهر. وشمل أيضاً كلامه الأمن على المال من المكاس وهو الذي يأخذ من أموال الناس شيئاً مرتباً في الغالب. وأصل المكس في اللغة النقص والظلم ويقال له العشار لأنه يأخذ العشور في كثير من البلاد، ومنه الرصدي الذي يرقب الناس على المراصد ليأخذ منهم مالاً وهو بفتح الراء مع فتح الصاد وإسكانها. قاله الشيخ زكريا في شرح الروض. ولما كان ما يأخذه المكاس فيه تفصيل نبه على ذلك بقوله بما سيأتي. وما ذكرناه من اعتبار الأمن على المال من اللصوص هو المعروف، وحكى المصنف في التوضيح عن أبي محمد عبد الصادق في شرح الرسالة أنه قال: قال مالك فيمن لا يستطيع الحج من اللصوص: هو عذر بين ثم رجع بعدما أفتى به زماناً فقال: لا ينجي حذر من قدر ويجب عليه الحج قال ابن المواز: لم يقل ذلك مالك إلا في مدينة الرسول ﷺ، وأما غيرها من الأمصار فهو مخير إن شاء أجاب وإن شاء ترك، وانظر ما وجه التفريق بين المدونة وغيرها، وقال في الشامل: وعلى المال من لصوص على المشهور انتهى. وكأن مقابل المشهور عنده ما نقله أبو محمد عبد الصادق وأبو محمد عبد الصادق نقله عن ابن رشد في كتاب جمل من أصول العلم وذكر ابن فرحون كلام عبد الصادق وجعله مسألة مستقلة فيوهم كلامه أنه المذهب وليس كذلك، بل تحصيل المذهب ما ذكره التادلي عن القرافي من التفصيل بين أن يأخذ ما لا يتحدد أو يتحدد ويجحف فلا يجب، وبين أن يأخذ ما لا يجحف ففي ذلك قولان كما سيأتي بيانه في القولة التي بعد هذه والله أعلم. ص: **(إلا لأخذ ظالم ما قل لا ينكث على الأظهر)** ش: لما ذكر أنه يعتبر الأمن على المال استثنى من ذلك ما إذا كان عدم الأمن عليه إنما هو لأن في الطريق مكاساً يأخذ من المال شيئاً قليلاً ولا ينكث بعد أخذه لذلك القليل، فذكر أن في ذلك قولين أظهرهما عدم سقوط الحج، والثاني سقوطه. قال في التوضيح: إن كان ما يأخذه المكاس غير معين أو معيناً مجحفاً سقط الوجوب، وفي غير المجحف قولان أظهرهما

الاستطاعة الإمكان غير المضر من غير تحديد ويعتبر الأمن على النفس والمال **(إلا لأخذ ظالم ما قل لا ينكث على الأظهر)** ابن يونس قال ابن القصار: اختلف أصحابنا فيمن لا يمكنه الوصول إلى الحج إلا بإخراج المال إلى السلطان الجائر؛ فقال بعضهم: لا يجب الحج عليه. وقال شيخنا أبو بكر الأبهري: إن لم يمكنه إلا بإخراج المال الكثير الذي يشق ويخرج عن العادة لم يلزمه كالثمن في ماء الطهارة والثمن في رقبة الكفارة، وإن كان شيئاً قريباً فالحج واجب عليه، وجه القول الأول لا يؤمن أن يخفرهم

....

عدم السقوط وهو قول الأبهري واختاره ابن العربي وغيره، والآخر حكاه ابن القصار عن بعض الأصحاب انتهى.

تنبيهات: الأول: ظاهر كلامه في التوضيح أنه إذا كان المكاس يأخذ ما يجحف سقط الحج من غير خلاف، وظاهر ما نقله التادلي عن ابن العربي أنه يختار عدم السقوط، سواء طلب ما يجحف أم لا يجحف خلاف ما نقله عنه في التوضيح ونصه: قال صاحب السراج: فإن طلب منه الظالم في طريق أو في دخول مكة مالاً فقال بعض الناس لا يدخل ولا يعطيه وليرجع. والذي أراه أن يعطيه ولا ينبغي أن يدخل في ذلك خلاف، فإن الرجل بإجماع الأمة يجوز له أن يمنع عرضه ممن يهتكه بماله وقالوا: كل ما وقى به المرء عرضه فهو صدقة، فكذلك ينبغي أن يشتري دينه ممن يمنعه إياه. ولو أن ظالماً قال لرجل لا أمكنك من الوضوء والصلاة إلا بجعل لوجب عليه أن يعطيه إياه انتهى. وصاحب السراج هو ابن العربي فظاهر كلامه هذا أنه لم يفرق بين ما يجحف وما لا يجحف كما نقله صاحب التوضيح وفي كلام ابن عبد السلام ميل إلى هذا فإنه قال: وتقدم أنه لا يعتبر بقاؤه فقيراً أو أنه يبيع عروضه وأنه يترك ولده للصدقة وذلك يقتضي أنه لا يراعي ما يجحف فضلاً عما لا يجحف. قال المصنف في التوضيح بعد نقله كلام ابن عبد السلام: وقد يفرق بأن في الإعطاء هنا إعانة للظالم على ظلمه وبغيه انتهى. قلت: ويمكن أن يفرق بأن تلك الأمور لا بد منها ولا يمكنه الوصول إلا بها بخلاف هذه فتأمله والله أعلم.

الثاني: ظاهر كلام المصنف هنا أن محل الخلاف إذا كان المأخوذ قليلاً، وأما إن كان المكاس يطلب الكثير فإنه يسقط الحج ولو كان ذلك الكثير لا يجحف بالمأخوذ منه وهو ظاهر كلام اللخمي أو صريحه. وظاهر كلام المصنف في توضيحه ومناسكه أن محل الخلاف ما لا يجحف ولو كان في نفسه كثيراً وهو ظاهر كلام القاضي عبد الوهاب والقرافي وغيرهما. قال التادلي قال القرافي: يسقط فرض الحج إذا كان في الطريق عدو يطلب النفس أو من المال ما لا يتحدد أو يتحدد ويجحف وفي غير المجحف خلاف انتهى. ولا شك في تغاير العبارتين لأن المجحف وغير المجحف يختلفان باختلاف الناس، فرب شخص يجحف به الدينار وآخر لا يجحف به العشرة، ولهذا قال ابن عرفة: لا يسقط بعدم اليسير قال: وظاهر قول القاضي ولا بكثير لا يجحف انتهى.

قلت: واعتبار المجحف وغير المجحف هو ظاهر عبارة الأكثر وهو الظاهر، ويمكن أن يقال: مراد المصنف بقوله «ما قل أن يكون المأخوذ قليلاً» بالنسبة إلى المأخوذ منه ولا يجحف به، وإن كان كثيراً في نفسه فيتفق كلامه في كتبه الثلاثة. وقال سند بعد أن ذكر كلام القاضي عبد الوهاب: والذي قاله حسن ونص كلامه: إذا كان المنع إنما هو لمغرم فقال في

....

المعونة، إذا كان يجحف لم يلزم فاعتبر ما تبلغ مضرته من ذلك إلى حد لا يحتمل. وقال أصحاب أبي حنيفة والشافعي: إذا لم يمكنه المسير إلا بدفع شيء من ماله لم يجب عليه. وقاله من أصحابنا القاضي أبو عبد الله البصري المعروف بعلعل. والذي قاله القاضي يعني في المعونة حسن فلا يسقط عن الموسر بانتقاص دينار من ماله وضرر ذلك يحتمل انتهى. وممن قال بسقوط الحج بغير المجحف أبو عمران الفاسي فإنه أفتى جماعة مشوا معه للحج فطلب منهم أعرابي على كل جمل ثمن درهم بأن يرجعوا فرجعوا ذكره الزناتي في شرح الرسالة، ونقله ابن فرحون والتادلي وغيرهما والله أعلم.

الثالث: قيد المصنف هنا الوجوب بكون الظالم لا ينكث وأطلق ذلك في مناسكه، وما قاله هنا هو المتعين ويحمل كلامه في مناسكه عليه. وقد وقع ذلك في كلام القاضي عبد الوهاب وغيره، واحترز بذلك مما إذا كان الظالم ينكث. قال الشيخ زروق في شرح هذا المحل من المختصر أو جهل حالة؛ فإنه لا يختلف في سقوط الحج. وسيأتي في كلام البرزلي عن ابن رشد ما يدل على ما ذكره الشيخ زروق. وقد علم من هذا أن قوله على «الأظهر» راجع إلى قوله «ما قل» لا إلى قوله «لا ينكث» إذ لا خلاف في سقوط الحج إذا كان ينكث ولا يؤمن غدره، ونبه على ذلك ابن غازي ولو قدم قوله «لا ينكث» على قوله «ما قل» فقال «إلا لأخذ ظالم لا ينكث ما قل على الأظهر» لكان أبين.

الرابع: قوله «على الأظهر» يقتضي أن ابن رشد هو الذي استظهر هذا القول الذي رجحه. وقال ابن غازي: لم أجده له في المقدمات ولا في البيان ولا في الأجوبة، ولا عزاه له ابن عرفة ولا المصنف في توضيحه ولا في مناسكه وإنما قال في قول ابن الحاجب: وفي سقوطه بغير المجحف قولان أظهرهما عدم السقوط وهو قول الأبهري واختاره ابن العربي وغيره انتهى.

قلت: رأيت في أوائل مسائل الحج من البرزلي في جواب سؤال عزاه لابن رشد ذكر فيه قولين وصدر بالقول بعدم السقوط ما نصه: والأول أولى إن سأل يسيراً أو علم عدم غدره قياساً على عادم الماء يلزمه شراؤه إن كان يسيراً لا يجحف به، وإن أجحف لم يلزمه شراؤه انتهى. فلعل المصنف وقف على هذا الكلام فأشار إليه. وقال ابن الفرس في أحكام القرآن: هو قول أكثر أصحاب مالك قال: وهو الأظهر وتقدم أنه اختيار ابن العربي وأن ابن عبد السلام مال إليه، وتقدم عزو مقابله. وممن قال به أبو عمران كما تقدم في الجماعة الذين أفتاهم بالرجوع لما طلب منهم ثمن دينار على كل جمل.

الخامس: قال سند: أما ما يأخذه الجند على من بذرقة الحجيج ليدفعوا عنهم كل يد عادية فقال الشيخ أبو بكر بن الوليد: هي من وجه تشبه سائر النفقات اللازمة لأن أخذها

للجند جائز إذ لا يلزمهم الخروج معهم فهي أجرة يصرفونها في الكراع والسلاح وهي من وجه تشبه الظلم لأن أصل توظيفها خوف قاطع الطريق انتهى. ونقله ابن جماعة الشافعي في منسكه عن الشيخ أبي بكر وزاد عليه: وقد اتفق على جواز استئجارهم من يخفرهم من الأعراب واللصوص مع تجويز الغرر وقال: إن أجرة الدليل تجب على المكلف فلا يسقط بها الفرض انتهى. وقال البرزلي في أثناء جواب سؤال ابن رشد: ولم يقع خلاف فيما يأخذه الحافظ من اللصوص إذا قل، ووقع الخلاف فيما يأخذه الظالم لأنه لا يؤمن نكثه. والحافظ ليس بظالم فيما يأخذه إن لم يكن مثلهم وإنما هو أجير فوجب أن يؤتمن انتهى. وقوله «لأنه لا يؤمن نكثه» تعلل لوقوع الخلاف فيه ومراده أنه يجوز أن ينكث لأنه ظالم ليس له دين يمنعه، وأما لو علم نكثه أو شك فيه فقد تقدم أنه لا يجب الحج بلا خلاف. وتحصل من هذا أن أجرة الدليل وما يأخذه الجند ومن يحفظ الحجاج من اللصوص لا يسقط بها الحج والله أعلم. والبذرقة بفتح الموحدة وسكون الذال المعجمة ويقال بالمهملة أيضاً وفتح الراء وبعدها قاف ثم هاء تأنيث لفظة عجمية معناها الخفارة. قاله في القاموس ولم يذكرها في الصحاح. وقال النووي في تهذيبه: هي الخفير وهو الذي يحفظ الحجاج ويحرسهم وكأنها تطلق على المعنيين. والخفارة بضم الخاء المعجمة وكسرها وفتحها. حكى ذلك صاحب المحكم ونقله النووي في تهذيبه ولم يحك في الصحاح والنهاية الفتح. واقتصر القاضي عياض في المشارق على الضم وفسرها بالذمة، وكذا صاحب الصحاح وفسرها في النهاية بالذمام وهو بمعنى الذمة، وقال النووي: إنها جعل الخفير والله أعلم.

السادس: قال الشيخ زروق في شرح الوغليسية: قول القائل «الحج ساقط عن أهل المغرب» قلة أدب وإن كان الأمر كذلك والأولى أن يقال الاستطاعة معدومة في المغرب ومن لا استطاعة له لا حج عليه، ورأيت كتاباً في الرد على قائل هذه الكلمة ومن قالها من العلماء فقصده التقريب إلى فهم العامة انتهى.

قلت: وقفت على تأليف في الرد على قائل هذه الكلمة للشيخ أحمد بن محمد اللخمي السبتي، ولعله الذي ذكره الشيخ زروق وأوله: سألت أيها الأخ عن قول من قال «الحج ساقط عن أهل المغرب» وذلك مذكور عن بعض من يعزي إلى الفقه من المتأخرين ويأبى الله والمسلمون سقوط قاعدة من قواعد الإسلام وركن من أركان الدين وعلم من أعلام الشريعة عن مكلف ضمه أفق من آفاق الدنيا أو صقع من أصقاع الأرض، وهذا معلوم في الكتاب والسنة والإجماع وأطال في ذلك وحض في آخر كلامه على أن أمن الطريق الذي هو من أحكام الاستطاعة مفقود عندهم. والصقع بضم الصاد المهملة وسكون القاف الناحية ويقال بالسين، واللفظ المذكور حكاه التادلي عن جماعة فحكى عن المازري أن الشيخ أبا الوليد أفتى بسقوط الحج عن أهل الأندلس، وأن الطرطوشي . بضم الطاء الأول. أفتى بأنه حرام على أهل

المغرب وأن من غر وحج سقط فرضه ولكنه آثم بما ارتكب من الغرر. وذكر عن مدخل ابن طلحة أن السبيل السابلة اسم لا يكاد يوجد ثم ذكر عنه أنه قال: لقيت في الطريق ما اعتقدت أن الحج معه ساقط عن أهل المغرب بل حرام. وذكر عن ابن العربي أنه رد هذا ونصه: وفي تعليق المازري ما نصه: قد علق الله الحج على الاستطاعة، وبين العلماء أن الاستطاعة هي الوصول إلى البيت من غير مشقة مع الأمن على النفس والمال والتمكن من إقامة الفرائض وترك التفريط وارتكاب المناكير. وسبب هذه الشروط أن الشيخ أبا الوليد أفتى بسقوط الحج عن أهل الأندلس وأفتى الطرطوشي بأنه حرام على أهل المغرب، فمن غر وحج سقط فرضه ولكنه آثم بما ارتكب من الغرر وهذا قول أئمة المسلمين المقتدى بهم فاعلموه واعتقدوه. وفي مدخل ابن طلحة: السبيل السابلة اسم لا يكاد يوجد له مسمى فلقد دخلت الطريق من الأندلس إلى إشبيلية ثم إلى بجاية وعبرت الزقاق وتخيلت وجود السبيل ثم خرجت إلى المهدية فلقيت في بلاد المغرب ما اعتقدت أن الحج معه ساقط على أهل المغرب بل حرام ثم قال: ولكن الانصراف فيما بين الله وبين العبد أولى من تقحم هذه المخاطرات ولله الأمر من قبل ومن بعد وما أصابكم من مصيبة فيما كسبت أيديكم. ورد ابن العربي على هؤلاء فقال: العجب ممن يقول الحج ساقط عن أهل المغرب وهو يسافر من قطر إلى قطر ويقطع المخاوف ويخرق البحار في مقاصد دينية ودنيوية والحال واحد في الخوف والأمن والحلال والحرام وإنفاق المال وإعطائه في الطريق وغيره لمن لا يرضى. انتهى ما نقله التادلي ونقله ابن فرحون. وقال ابن معلى.

إشارة صوفيه: قال الإمام أبو عبد الله المازري حين تكلم على هذه المسألة أعني مسألة سقوط فرض الحج عمن يكره على دفع مال غير مجحف به لظالم استغرمه إياه ما نصه: وقد خاض في هذه المسألة المتأخرون وأكثروا فيها القول، فكل تعلق بمقدار ما يكثر على سمعه من المسافرين إلى مكة شرفها الله من تهويل ما يجري على الحجاج قال: ولقد حضرت مجلس شيخنا أبي الحسن اللخمي بصفاقص وحوله جمع من أهل العلم من تلامذته وهم يتكلمون على هذه المسألة فأكثروا القول والتنازع فيها. فمن قائل بالإسقاط، ومن متوقف صامت، والشيخ رحمه الله لا يتكلم وكان معنا في المجلس الشيخ أبو الطيب الواعظ وكنا ما أبصرناه فأدخل رأسه في الحلقة وخاطب الشيخ اللخمي وقال: يا مولاي الشيخ:

إن كان سفك دمي أقصى مرادهم ... فما غلت نظرة منهم بسفك دمي

فاستحسن اللخمي هذه الإشارة من جهة طرق المتصوفة لا من جهة التفقه انتهى. ونقله التادلي قال: وأنشد في السراج:

قالوا توق رجال الحي إن لهم ... عيناً عليك إذا ما نمت لم تنم
(فقلت) إن دمي أقصى مرادهم ... وما غلت نظرة منهم بسفك دمي
والله لو علمت نفسي بمن هويت ... جاءت على رأسها فضلاً عن القدم

وَلَوْ بِلاَ زَادٍ وَرَاحِلَةٍ لِذِي صَنْعَةٍ تَقُومُ بِهِ، وَقَدَرَ عَلَى الْمَشْيِ: كَأَعْمَى بِقَائِدٍ، وَإِلاَّ اعْتُبِرَ الْمَعْجُوزُ عَنْهُ

والله أعلم. ص: **(ولو بلا زاد وراحلة لذي صنعة تقوم به وقدر على المشي كأعمى بقائد وإلا اعتبر المعجوز عنه منهما)** ش: لما ذكر أن الاستطاعة على المشهور هي إمكان الوصول بلا مشقة عظيمة مع الأمن على النفس والمال، بيّن أن ذلك يختلف باختلاف الناس. فقد يجب الحج بلا زاد ولا راحلة إذا كان المكلف له صنعة يعملها في الطريق وتقوم به بأن يقدر على فعلها وتكون نافعة بحيث يحصل منها قوته، ويكون قادراً على المشي كالجمال والعكام والخراز والنجار ومن أشبههم. وأشار بـ«لو» إلى قول سحنون وابن حبيب المتقدم وابن أبي سلمة. زاد الشيخ زروق وابن أبي أويس القائلين باشتراط الزاد والراحلة، وتقدم بيان ذلك. ثم نبه على أنه لا يشترط أن يكون المكلف صحيح الأعضاء جميعها فلو كانت به زمانة في بعض أعضائه وأمكنه الوصول معها إلى مكة بلا مشقة عظيمة مع الأمن وجب عليه الحج، وذلك كأعمى إذا وجد قائداً يقوده في الطريق ولو بأجرة إذا قدر عليها وكانت له قدرة على المشي، أو كانت له صنعة يعملها في الطريق أو لا تكون له صنعة ووجد الزاد ومن يحمله، أو كانت له قدرة على حمل زاده، ومثله أقطع اليدين وأشلهما وأقطع الرجلين وأشلهما والأعرج إذا قدروا على الوصول، وكذلك الأصم بل هو أحرى ولذلك أتى بالكاف في قوله «كأعمى بقائد». قال اللخمي: ومن كانت به زمانة أو ضرورة نظر أو غير ذلك مما يقدر معها على الركوب وله مال يكترى به لركوبه ومن يخدمه لزمه الحج، وإن كان صحيحاً يقدر على المشي لزمه الحج إذا كان يقدر على أن يستأجر من يقوده ثم هو في العيش على ما تقدم. وإن كان له مال أو كان يتكفف انتهى. وقال ابن جماعة: مذهب المالكية وجوب الحج على الأعمى إذا وجد قائداً ولو بأجرة وقدر على المشي أو وجد المركوب. ومقطوع الرجلين واليدين كغيره إذا وجد من يقوم بأمره عند الشافعية وهو مقتضى قول المالكية انتهى. كأنه يشير إلى كلام اللخمي المتقدم. وقوله «وإلا اعتبر المعجوز عنه منهما» أي وإن لم يكن الوصول بلا زاد ولا

ويأخذ أموالهم فيصيرون قد غروا بأنفسهم. ووجه القول الثاني أنه يغلب من غالب عادته أنه لا يخفر ما عاهدهم عليه. قال أبو إسحاق: وهذا أشبه انتهى بالمعنى ابن يونس: ولم أجده لابن رشد. **(ولو بلا زاد وراحلة)** قيل لمالك: الاستطاعة الزاد والراحلة؟ قال: لا والله واحد يجد زاداً وراحلة ولا يقدر على السير، وآخر يقدر أن يمشي راجلاً ورب صغير أجلد من كبير ولا صفة في هذا أبين من قوله سبحانه: ﴿من استطاع إليه سبيلاً﴾ [آل عمران: ٩٧] **(كذي صنعة تقوم به وقدر على المشي)**. ابن رشد: من قدر على المشي وما يعيش به في بلده لا يتعذر عليه في طريقه من صناعته لا يعدمها أو سؤال لا يتعذر عليه فالحج واجب عليه من سماع أشهب **(وكأعمى بقائد)**. ابن عرفة: قدرة أعمى على وصوله بقائد استطاعة **(وإلا اعتبر المعجوز عنه منهما)**. راجع أول ترجمة من اللخمي فإنه قال: إن

راحلة فيعتبر ما عجز عنه منهما أي من الزاد والراحلة في جانب الوجوب ومتى وجد المعجوز عنه وجب، ويحتمل أن يعتبر المعجوز عنه منهما في جانب السقوط فمتى عجز عن أحدهما سقط، وكلامه شامل لثلاث صور لأنه إما أن يعجز عن الزاد فقط فيعتبر في حقه وجوده ووجود ما يحمله عليه إن لم يقدر على حمله أو يعجز عن المشي فيعتبر في حقه وجود المركوب بكراء أو بشراء أو يعجز عنهما فيعتبران جميعاً. قال سند: فإن لم يقدر على المشي ولم تكن له صنعة اعتبر في حقه وجود الزاد والراحلة، فإذا قدر عليهما ولم يكن به مرض ولا ضعف يمنعه من الركوب فهذا يجب عليه وإن لحقته مشقة إلا أن تكون عظيمة لا يمكنه تحملها مثل أن يشق عليه ركوب القتب والزاملة فيعتبر في حقه وجود المحمل، وإن قدر على المشي ولم تكن له صنعة تقوم به اعتبر في حقه وجود الزاد المبلغ إلى مكة أو ما يرد به إلى بلده على ما يأتي من الخلاف. فإن كانت له صنعة إلا أنها لا تقوم به فإذا وجد من الزاد ما يقوم به مع صنعته وجب عليه الحج ولو كانت له صنعة تقوم به ولكنه لا يقدر على المشي اعتبر في حقه وجود الراحلة انتهى.

تنبيهات: الأول: ظاهر كلام المصنف أن من له قدرة على المشي يجب عليه الحج وإن لم يكن المشي من شأنه وعادته وهكذا قال اللخمي، وسيأتي الخلاف فيه في التنبيه الذي بعده.

الثاني: يشترط في الصنعة التي يلزمه الخروج معها أن لا تزري به. قال اللخمي قال القاضي عبد الوهاب: من قدر على الوصول إلى مكة من غير تكلف بذلة يخرج بها عن عادته لزمه الحج. قال اللخمي: أما الخروج عن عادته في المشي إذا لم يكن عادته وشأنه فغير مراعى ولم يزل الناس والصحابة يعدون ذلك شرفاً، وإن أراد التكفف والسؤال فيمن ليس ذلك شأنه فحسن انتهى. وقوله «بذلة» متعلق بـ«تكلف» وقال ابن عرفة: وفي كون قدرة غير معتاد المشي عليه استطاعة قولا اللخمي والباجي مع القاضي انتهى. قلت: وافقهما صاحب الطراز فإنه ذكر كلام القاضي ثم قال بعده: والذي قاله بين فإن قيل: المشي في الحج فضيلة. قلنا: نعم غير أنه لا يلزم والقاضي تكلم فيما يلزم انتهى. وظاهر كلام المصنف هنا وفي مناسكه اللزوم وإن لم يكن معتاداً كما قال اللخمي، وأما كون الصناعة التي يفعلها يعتبر فيها أن لا تزري به فظاهر وقد قال ابن فرحون في شرح ابن الحاجب: أما من قدر على أن يؤاجر نفسه وهو حاج ولا يزري ذلك به فيجب عليه الحج والله أعلم.

الثالث: تقييده هنا الأعمى بوجود القائد وإدخاله عليه الكاف أحسن من تركه الأمرين في مناسكه لما بيناه، ولكن يحمل كلامه هناك على ما قاله هنا والله أعلم.

الرابع: إذا قدر أن يمشي بعض الطريق ويركب البعض ووجد إلى ذلك سبيلاً لزمه الحج قاله في الطراز هو واضح.

الخامس: إذا لم يقدر على الركوب على القتب والزاملة إلا بمشقة عظيمة اعتبر في حقه وجود المحمل والقدرة عليه كما تقدم في كلام صاحب الطراز قال: ولو لحقته المشقة العظيمة في ركوب المحمل أيضاً اعتبر في حقه وجود الكنيسة انتهى. قال ابن جماعة الشافعي: والكنيسة كما قال المطرزي شبه الهودج انتهى. وقال الشيخ زكريا في شرح الروض: وهي أعواد مرتفعة بجوانب المحمل عليه ستر يدفع الحر والبرد ويسمى في العرف مجموع ذلك محارة وهي مأخوذة من الكنس وهو الستر ومنه قوله تعالى: ﴿الجوار الكنس﴾ [التكوير: ١٦] أي المحجوبة انتهى.

السادس: أطلق أهل المذهب في وجوب تحصيل المركوب بشراء أو غيره ولم يقيدوا ذلك بوجوده بثمن المثل وأجرة المثل، وقيده غيرهم بأن يحصل ذلك بثمن المثل وأجرة المثل كما نقله ابن جماعة في منسكه الكبير. والظاهر من كلام أصحابنا أنه إذا طلب منه أكثر من ذلك وكان قادراً عليه لزمه ذلك والله أعلم. ونص ابن جماعة: وحيث اعتبرنا القدرة على المركوب وما يتعلق به فالمراد عند غير المالكية أن يملكه أو يتمكن من تملكه أو استئجاره بثمن المثل أو أجرة المثل أو زيادة عند الحنابلة كما سيأتي بيانه إن شاء الله. وقال في الزاد: وقال المالكية: إنه يحصل ذلك بشراء وأطلقوا ويشترط أن يكون ما يصرفه في ذلك فاضلاً عما يشترط كون الزاد فاضلاً عنه وسيأتي بيانه انتهى. وقال في الزاد: ويشترط عند الثلاثة غير الحنفية أن يكون فاضلاً عن قضاء دين عليه حال أو مؤجل. وأطلق الحنفية اشتراط أن يكون ذلك فاضلاً عن الديون. وقال الشافعية والحنابلة: إذا كان ماله ديناً يتيسر تحصيله في الحال فهو كالحاصل في يده وإلا فهو كالمعدوم وهو مقتضى مذهب المالكية انتهى. وقال ابن فرحون في منسكه: فمن قدر على الوصول إلى مكة إما راجلاً أو راكباً بشراء أو كراء فقد لزمه فرض الحج انتهى.

السابع: قال عبد الحق في التهذيب: رأيت لبعض أهل العلم أن من تمام الاستطاعة وجود الماء في كل منهل، وذلك أنه لا بد منه لكل أحد فيعتبر وجوده في كل منهل لا دفعة واحدة كالزاد. والفرق بينه وبين الزاد حيث اعتبر دفعة واحدة هو أن العادة في الزاد أن يحمل دفعة واحدة لطول الطريق والماء إنما يحمل في كل منزل. وأيضاً لحمل الزاد دفعة لا يشق وفي حمل الماء لطول الطريق مشقة شديدة ومؤنة كبيرة من قبل أن الإنسان يحتاج الماء أكثر من الزاد فيشق حمله فلذلك اعتبر وجوده في كل منزل، وهذا الذي ذكره كلام مستقيم فاعلمه انتهى. ونقله المصنف في توضيحه بلفظ: ونقل عبد الحق عن بعض شيوخه أنه يعتبر في الاستطاعة وجود الماء في كل منهل. ونقله ابن عرفة بلفظ: وصوب عبد الحق قول بعض العلماء من الاستطاعة وجود الماء في كل منهل. ونقله الجزولي في شرح الرسالة بلفظ: من شرط الحج أنه يجد الماء في كل منهل. قاله عبد الحق وهو تفسير للمذهب ونقله التادلي

مِنْهُمَا، وَإِنْ بِثَمَنِ وَلَدِ زِناً،

والأقفهسي والبرزلي وقبلوه. قال البرزلي: قال شيخنا الإمام يعني ابن عرفة: ولهذا لم يحج أكثر شيوخنا لكون الماء يتعذر غالباً في بعض المناهل. وحكاه في الشامل بـ«قيل» وذلك يقتضي تضعيفه وأنه خلاف المذهب، وكلام الجماعة المتقدمين يقتضي اعتماده وأنه المذهب وهو الظاهر والله أعلم. والمراد بذلك والله أعلم. وجوده في المناهل التي جرت العادة بوجود الماء فيها غالباً وجوده في كل مرحلة فإن ذلك متعذر فتأمله. وقال الأبيّ في شرح مسلم في حديث الخثعمية لما تكلم على الاستطاعة قلت: وما ذكر عن بعضهم من الاستطاعة وجود الماء في كل منزل لا يريد به منزل كل يوم إنما يريد في كل زمان يحتاج فيه إليه انتهى. وقوله «في كل منزل» يعني المنهل كما تقدم في كلام عبد الحق حيث عبر عنه في أول كلامه بالمنهل وفي آخره بالمنزل والله أعلم. ص: **(وإن بثمن ولد زنا)** ش: يعني أن المعتبر في الاستطاعة هو إمكان الوصول على التفصيل المذكور وإن حصل ذلك الإمكان بثمن مملوك للمكلف وكان ذلك المملوك ولد زنا لأن ثمن ولد الزنا حلال لمالكه لا شبهة فيه لأنه عبده وإثم الزنا على أبويه. وإنما نبه على هذا لئلا يتوهم أن كون الولد ناشئاً عن الزنا مانع من الحج بثمنه، ولأن كلام ابن رشد الآتي يقتضي أن المستحب عنده مالك أن لا يحج به يعني ممن يملك غيره كما سيأتي التنبيه على ذلك. وأصل هذه المسألة في الموازية وفي العتبية في رسم المحرم من سماع ابن القاسم من كتاب الحج وفي كتاب الجامع أيضاً. ولفظ الرواية: سئل مالك هل يحج بثمن ولد الزنا؟ قال: أليس من أمته ولدته من زنا؟ قال: نعم. قال: لا بأس بذلك. قال ابن رشد: مذهب مالك أنه يجوز أن يحج بثمن ولد الزنا وأنه يعتق في الرقاب الواجبة وإن كان الاستحباب عنده غير ذلك. وروى أشهب عنه في سماعه من كتاب العتق أنه استحسن أن لا يعتق في الرقاب الواجبة. وقال: قال الله سبحانه: ﴿ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون﴾ [البقرة: ٢٦٧] وإنما منع ذلك من منعه لحديث أبي هريرة «ولد الزنا شر الثلاثة»(١) وحديث «لا يدخل الجنة ولد زانية» وحديث أنه عليه السلام سئل عن عتقه قال: لا خير فيه، نعلان يعان بهما أحب إلي من عتق ولد الزنا»(٢) وليست الأحاديث على ظاهرها فإن الأول إنما قاله في رجل بعينه كان يؤذيه

الحج تارة يجب بوجود الزاد والمركب وتارة يجب مع عدمهما وتارة يجب بوجود أحدهما. **(وإن بثمن ولد زنا)**. ابن رشد: مذهب مالك يجوز أن يحج بثمن ولد الزنا وأن يعتق في الرقاب الواجبة وإن كان الاستحباب عنده خلاف ذلك من رسم المحرم. قال عمر: هو خير الثلاثة. القرافي: إن غصب مالاً فحج به أجزأه حجه عند الجمهور. وقال ابن حنبل: لا يجزئه، وهذا على أصله في الدار

---

(١) رواه أبو داود في كتاب العتاق باب ١٢. أحمد في مسنده (٢/٣١١) (٦/١٠٩).

(٢) رواه أحمد في مسنده (٦/٤٦٣).

....

وبذلك فسرته عائشة رضي الله عنها لما بلغها ما حدث به أبو هريرة وقالت: رحم الله أبا هريرة أساء سمعاً فأساء إجابة. وقد سئل ابن عمر عن ذلك فقال: بل هو خير الثلاثة قد أعتقه عمر ولو كان خبيثاً ما فعل وهو كما قال، لأنه لا يؤخذ بما اقترفه أبواه. وقد قيل في معناه: إنه حدث عن شر الثلاثة أبواه والشيطان لا أنه في نفسه شر، والأول أولى لأنه مروي عن عائشة. وأما الحديث الثاني فالمعنى في ذلك من كثر منه الزنا حتى نسب إليه كما ينسب إلى الشيء من كثر منه حتى يقال للمتحققين بالدنيا العاملين لها أبناء الدنيا، ولمن أكثر من السفر ابن السبيل، وعلى هذا يحمل الحديث الثالث انتهى مختصراً.

تنبيهات: الأول: لفظ الرواية يقتضي أنه يجوز الحج بثمن ولد الزنا لا أنه يجب. وهذا إذا كان معه غيره، وأما إذا لم يكن معه إلا ذلك وجب عليه أن يحج به كما اقتضاه كلام المصنف وهو الظاهر. وقال البساطي: لو ترك يعني المصنف خشونة هذا اللفظ في مثل الحج لكان أحسن اهـ. والظاهر أن ما قاله المؤلف هو الأحسن والله أعلم.

الثاني: قول ابن رشد «وإن كان الاستحباب عنده غير ذلك» يحتمل أن يكون راجعاً إلى عتقه وإلى الحج بثمنه ولا مانع من ذلك، ولكنه يحمل على من يملك غيره كما ذكرنا ولم أر من ذكر ذلك في الحج غيره، ويحتمل أن يكون راجعاً إلى عتقه لأنه الذي يليه فتأمله.

الثالث: قول ابن رشد أيضاً «وإنما منع ذلك من منعه» يقتضي أن بعض العلماء منع من عتقه ونحوه للقاضي عبد الوهاب، وليس هذا القول في المذهب بل ولا هو المعتمد من غيره. قال ابن رشد في أواخر سماع أشهب من كتاب العتق: وأما ولد الزنا فعتقه جائز في الكفارة بإجماع من مالك وأصحابه. وقال القاضي عبد الوهاب في شرح الرسالة: هو قولنا وقول فقهاء الأمصار، وحكى عن قوم منع ذلك انتهى.

الرابع: حديث «ولد الزنا ناشر الثلاثة» رواه أبو داود وتأوله الخطابي بما ذكر ابن رشد عن عائشة رضي الله عنها. وقال عبد الوهاب: إن المراد به أن أبويه كل منهما ينسب إلى أبوين وهو لا ينسب إلى أب. وقيل في تأويله: إنه شر الثلاثة إذا عمل بعمل أبويه، وقال السهيلي: والمراد أنه إذا أعلمته أمه أنه ولد زنا أو علم ذلك بقرينة حال وجب عليه أن يكف عن الميراث من نسب أبيه ولا يطلع على عوراتهم وإلا كان شر الثلاثة. قال: وقد تأول الحديث على وجوه هذا أقربها إلى الصواب. وفي آخر كتاب الزنا من النوادر عن ابن مسعود: إنما قيل شرهم في الدنيا ولو كان شرهم عند الله ما انتظر بأمه أن تضع. وقال عمر: أكرموا ولد الزنا وأحسنوا إليه. وقال أيضاً: أعتقوا أولاد الزنا وأحسنوا إليهم واستوصوا بهم. وقال ابن عباس: وهو عبد من عبيد الله إن أحسن جوزي وإن أساء عوقب. وقال الشعبي: ولد الزنا خير الثلاثة إذا اتقى الله فقيل له: إنه قيل إنه شر الثلاثة؟ قال: هذا شيء قاله كعب لو كان شر الثلاثة لم ينتظر بأمه

أَوْ مَا يُبَاعُ عَلَى الْمُفَلَّسِ،

ولادته. وحديث «لا يدخل الجنة ولد زنية» رواه النسائي وابن حبان وأبو نعيم في الحلية وأعله الدارقطني فإن مجاهد لم يسمع من أبي هريرة. وزعم ابن طاهر وابن الجوزي أنه موضوع. قال الحافظ السخاوي: وليس بجيد. قال: وقال شيخنا يعني ابن حجر: قد فسره العلماء على تقدير صحته بأن معناه إذا عمل بعمل أبويه واتفقوا على أنه لا يحمل على ظاهره. وقيل: المراد من يواظب عليه كما يقال للشهود بنو صحف، وللشجعان بنو الحرب. ولأولاد المسلمين بنو الإسلام. والحديث الثالث رواه ابن ماجه في كتاب العتق من سننه من حديث ميمونة بنت سعد مولاة رسول الله ﷺ ولفظه: إن رسول الله ﷺ سئل عن ولد الزنا فقال: نعالان أجاهد فيهما خير من أن أعتق ولد الزنا. وأخرج عبد الرزاق في مصنفه عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه كان يقول: لأن أحمل على نعلين في سبيل الله أحب إليّ من أن أعتق ولد الزنا. وقوله في الحديث «ولد زنية» هو بكسر الزاي وفتحها. ويقال أيضاً ولد لغية بلام الجر وفتح الغين المعجمة وكسرها وولد فعل ماض. ويقال في ضده ولد شره بكسر الراء وفتحها.

الخامس: قال في الشامل: وقيل بثمن كلب يشير به لقول سحنون في الكلب أبيعه وأحج بثمنه، وهذا على القول بجواز بيعه. وقد شهره بعضهم لكن الذي مشى عليه المصنف في باب البيع أنه لا يجوز بيعه وهو المشهور والمعلوم. وعليه فلو بيع فروى أشهب يفسخ إلا أن يطول. وحكى ابن عبد الحكم يفسخ وإن طال. وصدر في الشامل بالأول وعطف الثاني بـ«قيل» فعلى أنه لا يفسخ مع الطول إذا باعه وطال الأمر لزمه أن يحج بثمنه، ولو قتله شخص وجبت عليه قيمته وكانت حلالاً لمالكه ويجب عليه أن يحج بها إن كان فيها كفاية أو كمل بها ما عنده. وهذا كله في الكلب المأذون في اتخاذه، وأما غيره فلا خلاف في عدم جواز بيعه وأنه لا يحل ثمنه وأنه لا قيمة على من قتله والله أعلم. ص: **(أو ما يباع على المفلس)** ش: هذا مفرع على القول بالفور ويعني أنه ليس من شروط الاستطاعة أن يكون عنده من الدنانير أو الدراهم ما يصرفه في حجة بل يلزمه أن يبيع من عروضه ما يبيع القاضي على المفلس من ربع وعقار وماشية وخيل ودواب وسلاح ومصحف وكتب العلم. وفي كلام صاحب الطراز إشارة إلى أنه يلزمه بيعها وإن كان محتاجاً إليها وسيأتي كلامه في شرح قوله «أو بافتقاره» ويؤخذ ذلك من كلام المصنف أن كتب العلم تباع على الفلس ولو كان محتاجاً إليها ويباع

المغصوبة. وجوابه أن النفقة حينئذ عند الحج بل هو كمن غر بنفسه وحج فإنه يجزيه، ومن هذا المعنى من غصب فرساً وقاتل عليه قال اللخمي: سهماه له لا لرب الفرس. وقال ابن العربي في مسالكه: من قاتل على فرس مغصوب فله الشهادة وعليه المعصية فله أجر شهادته وعليه إثم معصية. **(أو ما يباع على المفلس)**. ابن شاس: لو لم يكن له من الناض ما يحج به وعنده عروض فيلزمه أن يبيع من

أَوْ بِافْتِقَارِهِ، أَوْ تَرَكَ وَلَدَهُ، لِلصَّدَقَةِ؛ إِنْ لَمْ يَخْشَ هَلاكاً،

عليه أيضاً ثياب جمعته إن كثرت قيمتها وكان في ثمنها ما يحج به أو ما يكمل ما يحج به. والمفلس اسم مفعول من أفلس القاضي الغريم يفلسه تفليساً إذا حكم بفلسه. قال في المقدمات: والتفليس العدم، والتفليس خلع الرجل من ماله لغرمائه، والمفلس المحكوم عليه بحكم المفلس انتهى والله أعلم. ص: **(أو بافتقاره أو ترك ولده للصدقة إن لم يخش هلاكاً)** ش: يعني أنه إذا كان مع المكلف ما يكفيه لسفره لكن إذا سافر وحج يبقى فقيراً لا شيء له. قال في التوضيح: المشهور الوجوب من غير نظر إلى ما يؤل إليه أمره انتهى. وكذلك إذا كان له أولاد ومعه ما ينفقه عليهم فإذا حج لم يبق لهم شيء بأن يتركهم في الصدقة يأكلون منها فإنه يجب عليه الحج ويتركهم للصدقة أنه يصدق عليه أنه مستطيع إلا أن يخشى الهلاك على نفسه أو على أولاده فإنه يسقط عنه حينئذ الفرض. فقوله «إن لم يخش هلاكاً» راجع للمسألتين معاً. وأصل المسألة في سماع محمد بن خالد من كتاب الحج ونصه: سأل ابن القاسم مالكاً عن الرجل تكون له القرية ليس له غيرها أيبيعها في حجة الإسلام ويترك أولاده لا شيء لهم يعيشون به؟ فقال: نعم ذلك عليه ويترك ولده في الصدقة. قال محمد بن رشد: وهذا كما قال من أن الرجل يلزمه أن يبيع ضيعته في الحج لأن الله أوجب عليه أن يبيع من ماله في الحج ما يبيعه عليه السلطان في الدين. وأما قوله «ويترك ولده في الصدقة» فمعناه إذا أمن عليهم الضيعة ولم يخش عليهم الهلاك إن تركهم لأن الله تعالى أوجب عليه نفقتهم في ماله كما أوجب عليهم الحج فيه، فهما حقان لله تعينا عليه في ماله. فإذا ضاق عنهما ولم يحمل إلا أحدهما وجب عليه أن يبدأ بنفقة الولد لئلا يهلكوا لأن خشية الهلاك عليهم تسقط عنه فرض الحج كما لو خشي الهلاك على نفسه. وهذا على القول بأنه على الفور، وأما على القول بأنه على التراخي بلا إشكال في تبدئة نفقة الولد. فإن قيل: لم قيدوا تقيد الحج على نفقة الولد بأن لا يخشى عليهم الهلاك وفي التفليس يؤخذ جميع ماله ولا يترك لنفقة أولاده إلا ما يعيشون به الأيام اليسيرة وإن خشي عليهم الضيعة والهلاك؟ فالجواب: إن الفرق بينهما أن المال في الفلس مال الغرماء، والغرماء لا يلزمونه من نفقة أولاد إلا ما يلزم جميع المسلمين من المواساة، وفي الحج المال ماله وهو يلزمه نفقة أولاده من ماله فافترقا. وهذا بين، وحكم نفقة الأبوين حكم نفقة الابن انتهى. وقال اللخمي: وقد قيل فيمن له أولاد يخرج ويتركهم وإن تكففوا يريد ما لم يخش عليهم الموت. وأرى أن يقيم معهم وفي خروجه عنهم إذا كانوا يضيعون حرجاً والحج ساقط

عروضه للحج ما يباع عليه في الدين **(أو بافتقاره أو ترك ولده للصدقة)** سئل ابن القاسم عن الرجل تكون له القرية ليس له غيرها، أيبيعها في حجة الإسلام؟ قال: نعم ذلك عليه ويترك ولده في الصدقة **(إن لم يخش هلاكاً)** ابن رشد: وقول ابن القاسم: «ويترك ولده في الصدقة» هذا إن

....

انتهى. وإلى تقييد اللخمي وابن رشد قول مالك رضي الله عنه أشار المصنف بقوله «إن لم يخش هلاكاً». وقال ابن الحاجب: لا يعتبر بقاؤه فقيراً. وقيل: ما لم يؤد إلى ضياعه أو ضياع من يقوت. ونحوه قول المصنف في مناسكه: ولا يشترط أن يبقى له شيء بعدما استطاع به على المشهور. وقيل: ما لم يؤد إلى ضياعه أو ضياع من يقوت. وإذا حملنا الضياع وفي كلام ابن الحاجب والمصنف في مناسكه على الهلاك فيكون كلامهما مخالفاً لما قيد به اللخمي وابن رشد قول مالك لأنهما جعلاه خلافاً، وعلى هذا حمل ابن عرفة كلام ابن الحاجب واعترض عليه فقال: وسمع يحيى يجب بيعه قرية لا يملك غيرها لحجه ويترك ولده للصدقة. ابن رشد: إن أمن ضيعتهم. ونقل ابن الحاجب لا يعتبر ضياعه أو ضياع من يقوت لا نعرفه انتهى. قلت: ويمكن أن يفسر الضياع في كلام ابن الحاجب والمصنف في مناسكه بالتكفف ولو لم يخش الهلاك على نفسه ولا على أولاده فيكون القول المحكي بـ«قيل» في كلامهما هو اختيار اللخمي الذي أشار إليه بقوله: وأرى أن يقيم معهم إلى آخره. لكن يبقى القول الأول في كلامهما محتاجاً إلى التقييد بما قيده به اللخمي وابن رشد. وعزا ابن عرفة المسألة لسماع يحيى ولم أرها إلا في سماع محمد بن خالد، وعزا المصنف في التوضيح القول المشهور لأبي القاسم وقد علمت أنه قول مالك والله أعلم.

تنبيهات: الأول: هذا على القول بأن الحج على الفور كما تقدم في كلام ابن رشد. وهكذا قال صاحب الطراز قال: وأما على القول بالتراخي فيعتبر ما ينفقه في ذهابه وعوده وما ينفقه على من يخلفه ممن تلزمه نفقته إلا أن تكون له حرفة توصله وتعود به فيعتبر ما يخلفه لنفقة أهله وسيأتي كلامه برمته في التنبيه الذي بعده.

الثاني: تقدم في كلام ابن رشد أن حكم نفقة الأبوين حكم نفقة الولد، وأما نفقة الزوجة فقال اللخمي وصاحب البيان وصاحب الطراز: إن قلنا الحج على التراخي فلا يجب عليه حتى يجد ما يتركه لها، وإن قلنا إنه على الفور فيجب عليه الحج وإن شاءت صبرت وإن شاءت طلقت نفسها. ولفظ اللخمي: وإن كانت له زوجة وله من المال كفاف وحجة: فإن خلف منه نفقتها لم يبلغه الباقي، وإن لم يخلف النفقة قامت بالطلاق فإنه يحج. وعلى القول الآخر يمهل حتى يجد انتهى. ولفظ صاحب البيان في رسم تأخير صلاة العشاء من سماع ابن القاسم من كتاب الحج: ولو كانت له زوجة فهو إن ترك عندها نفقة لم يبق له ما يحج به، وإن خرج ولم يترك لها نفقة طلقت نفسها عليه يجري ذلك على القولين، هل هو على الفور أو التراخي. ولفظ صاحب الطراز في أول كتاب الحج الأول: إن كان عنده من تلزمه نفقته وقلنا الحج على التراخي اعتبر قدرته على ما ينفقه في ذهابه وعوده وما ينفق على مخلفيه في غيبته. هذا إن لم تكن له حرفة في سفره، فإن كانت له حرفة توصله وتعود به اعتبر ما يترك لنفقة أهله فإن النفقة من حقوق الآدميين وهم أحوج إليها. وقال عليه السلام «كفى بالمرء إثماً

....

أن يضيع من يقوت». هذا على قولنا إن فريضة الحج على التراخي فيكون حق الولد والزوجة تقدما عليه كما يقدم على الكفارة. وإن قلنا على الفور كان أولى من النفقة لأن نفقة الزوجة لم تتعين إن شاءت صبرت وإن شاءت فارقت، ونفقة الأقارب مواساة تجب في الفضلة فلا يترك لها ما تعين فعله. قال ابن القاسم في العتبية فيمن لا يملك إلا قرية وله ولد قال: يبيعها لحج الفريضة ويدع ولده في الصدقة انتهى. قلت: وهذا والله أعلم ما لم يخش العنت من مفارقتها بأن يقع في الزنا معها أو مع غيرها فيقدم نفقتها كما سيأتي في التنبيه الذي بعده. وعزا بيع القرية التي لا يملك غيرها لابن القاسم كما فعل صاحب التوضيح وقد تقدم أنه لمالك والله أعلم.

الثالث: من عنده ما يكفيه للحج أو للزواج فعلى القول بالفور يجب عليه أن يقدم الحج ويحرم عليه تأخيره إلا أن يخشى على نفسه العنت فيتزوج ويؤخر الحج، وإن لم يخف العنت وقدم التزويج أثم والنكاح صحيح بلا خلاف ولا يؤخذ من المرأة الصداق. قال في رسم تأخير صلاة العشاء من سماع ابن القاسم من كتاب الحج: وسئل عن الرجل يكون عنده ما يتزوج به أيتزوج أو يحج؟ قال: بل يحج. قال ابن رشد: وهذا كما قال لأن التزويج وإن كان مندوباً إليه فالحج آكد عليه منه. وهذا على القول بأنه على التراخي، وأما على الفور فهو الواجب عليه دون التزويج فليس له أن يتزوج ويؤخر الحج فإن فعل كان آثماً ولم يفسخ النكاح ولا يؤخذ من الزوجة الصداق إلا أن يخشى على نفسه العنت إن لم يتزوج فله أن يتزوج ويؤخر الحج حتى يجد ما يحج به من الزاد وشراء راحلة أو كرائها إن كان ممن لا يقدر على المشي على مذهب مالك انتهى. ونقله ابن عرفة باختصار مجحف. وفي البراذعي في آخر كتاب الحج الثاني: وينبغي للأعزب يفيد مالاً أن يحج به قبل أن ينكح انتهى. وكذلك اختصرها ابن يونس وابن أبي زيد بلفظ «ينبغي». وقال القاضي سند: وسئل مالك عن الرجل يكون عزباً فيفيد ما يكون كفاف الحج أو التزويج بأيهما يبدأ؟ قال: يحج ولا يتزوج. وكذلك اختصرها التونسي. وقال اللخمي قال مالك: إنه يبدأ بالحج ولم يبين هل ذلك واجب أو مستحب. فعلى قوله إنه على الفور يكون واجباً، وعلى القول إنه على التراخي يكون مستحباً ولا أعلمهم يختلفون بعد القول إنه على الفور إن قدم التزويج أنه ماضٍ ولا يرد المال من الزوجة انتهى. وقال سند أيضاً في شرح مسألة الحج الثاني المتقدمة في باب تبدئة الحج على غيره: وجملة ذلك أن من قدر على الحج وهو ضرورة فلا ينبغي أن يؤخر ذلك إذا قلنا على التراخي، وعلى القول بالفور يحرم التأخير ما لم يخف العنت فيبدأ بالتزويج فإذا لم يخش العنت فنكح فنكاحه صحيح ولا ينزع الصداق من الزوجة وذلك بمثابة ما لو تصدق بالمال أو اشترى به عبداً فأعتقه فإن الصدقة ماضية والبيع والعتق لوقوع العقد على شرائطه ويجرح في باب الحج انتهى. ويريد والله أعلم بقوله «ويجرح في باب الحج» أن ذلك جرحة في شهادته لأنه فعل محرماً، فقد صرح في

....

المدخل بأنه لا يجوز التصدق بالمال الذي حصلت به الاستطاعة قال: وأما التوفير والجمع ليصير مستطيعاً فلا يجب. وقاله غيره. هذا حكم الرجل. وقال صاحب الطراز: وأما المرأة فإن قلنا للزوج منعها فمتى قدرت على الحج وعرض لها النكاح فلا تنكح حتى تحج، فإن نكحت قبله فالنكاح صحيح لأنه عقد صدر من أهله في محله على شرائطه، وإن قلنا لا يملك الزوج منعها من الحج فلا يكره لها النكاح انتهى. قلت: والمشهور أنه ليس له منعها من الفريضة.

الرابع: إذا خشي العنت لم يجز له تزوج الأمة ليستبقي ما يحج به لأن الأمة لا تنكح مع استطاعة الطول للحرة.

الخامس: لو كانت له دار يسكنها وخادم يحتاج إليها لأفضل فيهما عن كفايته، وإذا باعهما وجد مسكناً وخادماً يكتريهما ويفضل له ما يحج به قال صاحب الطراز: فعليه في ظاهر المذهب الحج على القول بالفور لأنه يجد السبيل إليه فوجب عليه كما لو كان بيده مال تتعلق به حاجته على الدوام أو كان حاكماً وعنده كتب لا يستغني عنها. انتهى. يعني فيجب عليه بيع ذلك ليحج به ولو كان يجد ببعض ثمن الدار أو الخادم داراً أو خادماً دونهما لوجب عليه الحج من باب أولى.

السادس: لو كان ثمن الدار أو الخادم قدر كفاية الحج ولا يجد ما يكتري به لأهله داراً ولا خادماً، كان الحكم في ذلك على ما تقدم في النفقة فيجري ذلك على الخلاف في فورية الحج وتراخيه. قال في الطراز: فإن قلنا الحج على الفور لم ينظر لذلك كما لا ينظر لنفقة الأهل، وإن قلنا على التراخي لم يجب ذلك عليه لأنه لما عجز عن الحقين كان حق الآدمي في ماله أولى من حق الحج كما تقول: لو كان عليه دين الكفارة انتهى.

السابع: من كان له دراهم يتسبب بها ويأكل من ربحها فحكمها حكم القرية التي ليس له غيرها. قاله في الطراز يعني فيلزمه الحج بذلك إلا أن يخشى الهلاك على نفسه أو على أولاده.

الثامن: قال سند: فلو كانت له بضاعة لا يحسن إلا التقلب فيها وربحها بقدر كفايته أو ضيعة غلتها بقدر كفايته، فهل يجب عليه بيع ذلك وصرفه في الحج أو لا؟ لأن في ذلك ضرراً غير محتمل فإنه قد يرجع فقيراً وقد لا يحسن إلا الاكتساب فيحتاج إلى التصدق وذلة السؤال وذلك فوق ضرر المشي وبه قال أبو حنيفة وجنح إليه بعض الشافعية، والأول أبين فإنه يجد الزاد والراحلة ويقدر على الحج في هذه الحالة فوجب عليه انتهى. ويقيد ذلك أيضاً بما إذا لم يخش الهلاك على نفسه أو على أولاده. وهذه الفروع داخلة تحت قول المصنف «أو بافتقاره».

التاسع: إذا كان عليه دين فقضاؤه مقدم على الحج بلا خلاف بخلاف دين أبيه فإنه يقدم الحج عليه، سواء قلنا الحج على الفور أو على التراخي، وسواء كان الدين مؤجلاً أو حالاً. قاله في الطراز ونصه: ولو كان عليه دين وبيده مال فالدين أحق بماله من الحج. قاله في الموازية. قيل له: فإن كان على أبيه دين أيقضي دين أبيه أم يحج؟ قال: بل يحج وهذا بيّن فإن الحج دين عليه، قلنا بالفور أو بالتراخي، ودين أبيه ليس عليه حالاً ولا مؤجلاً ففعل ما يجب عليه أولى من فعل ما لا يجب عليه انتهى.

العاشر: لو كان الدين الذي عليه من ديون الزكاة وهو يستغرق ما بيده فهل يحج به أو يؤخر دين الزكاة أو يصرف ذلك في الزكاة ويسقط عنه دين الحج؟ لم أر فيه نصاً. والظاهر أنه يجب عليه أن يؤدي دين الزكاة ويسقط عنه الحج لأنه واجب أداؤه على الفور اتفاقاً وإجماعاً، والمتفق عليه أو المجمع عليه مقدم على المختلف فيه، ولأن دين الزكاة يسقط الزكاة الحاضرة على المشهور. ولا شك أن الزكاة الحاضرة مقدمة على الحج فيقدم دين الزكاة على الحج من باب أولى. أما لو كان عليه دين كفارات أو هدايا فالظاهر أن الحج مقدم على ذلك لأن هذه على التراخي والراجح في الحج أنه على الفور، وأن لها بدلاً وهو الصيام فيرجع إليه. ورأيت في مسائل سئل عنها القابسي فيمن حلف بصدقة ربع وحنث وعليه الحج قال: إن كان حين حنثه لا يملك غيره فالذي أرى أن يؤخذ من ثمن الربع تصدق به انتهى. ولو نذر صدقة ما بيده من المال أو كان إخراج ثلثه من ماله ينقص ما بيده حتى لا يبقى معه ما يقدر به على الحج، فالظاهر أنه لا يلزمه لأنه نذر معصية لأنه سيأتي أنه لا يجوز له التصدق بالمال الذي صار به مستطيعاً، وكذا لو كان ماله كله شيئاً معيناً كعبد أو دار ونذر التصدق بذلك، فالظاهر أنه لا يلزمه لأنه نذر معصية. ولو حلف ليتصدقن بذلك المال فإن كانت يمينه بالله فليكفر عنها بغير الصوم إن كان الباقي بعد الكفارة يمكنه الحج به وإلا فليكفر بالصوم، وإن كانت يمينه بالطلاق فالظاهر على القول بالفور أنه يجب عليه أن يحج ولو أدى لوقوع الطلاق إلا أن يخشى العنت على نفسه كما تقدم. ويتردد النظر في ذلك على القول بالتراخي إن لم يخش العنت وهذا كله لم أر فيه نصاً فليتأمل والله الموفق للصواب.

الحادي عشر: إذا وجد ما يحج به فلا يجوز له أن يتصدق به قاله في المدخل. وكذلك لا يجوز له أن يعتق به رقبة فإن فعل فالعتق ماض والصدقة ماضية لوقوع العقد على شرائطه إلا أن ذلك جرحة في شهادته كما تقدم في كلام صاحب الطراز في التنبيه الثالث، وتقدم الكلام على حكم من يتصدق من ماله بقدر ما يسقط عنه الحج بأبسط من هذا عند قول المصنف في باب الصوم «وفطر بسفر قصر» فراجعه والله أعلم.

الثاني عشر: من أجر نفسه سنة ثم أراد أن يحج فيها فللمستأجر منعه ولو قيل بالفور، ولا يمنعه من الصلاة لأنه لا كبير ضرر فيها عليه. قاله في الطراز في باب إحرام من يولي عليه.

لاَ بِدَيْنٍ أَوْ عَطِيَّةٍ

الثالث عشر: قولهم في هذه الفروع المتقدمة هذا على القول بأن الحج على الفور يريدون أو في محل يتفق عليه فيه على الفورية كما إذا خيف عليه الفوات وهو ظاهر، وقاله الشيخ زروق في هذا المحل والله أعلم. ص: (**لا بدين أو عطية**) ش: يعني أن من لا يمكنه الوصول إلى مكة إلا بأن يستدين مالاً في ذمته ولا جهة وفاء له فإن الحج لا يجب عليه لعدم استطاعته وهذا متفق عليه، وأما من له جهة وفاء فهو مستطيع إذا كان في تلك الجهة ما يمكنه به الوصول إلى مكة وقدر على بيع ذلك، أما إذا كان ماله في بلد بعيد لا يمكنه الوصول إليه فلا يلزمه أن يستدين الآن كما يفهم من كلام صاحب المدخل. وقوله «أو عطية» يعني به أنه إذا أعطي له مال يمكنه به الوصول إلى مكة على جهة الصدقة أو الهبة فلا يقبله ويحج به لأن الحج ساقط. وظاهر كلام صاحب الطراز أنه متفق عليه أيضاً لما في ذلك من تحمل المنة. وظاهر كلام البساطي أن في ذلك خلافاً ولم أقف عليه إلا في مسألة الولد كما ستقف عليه إن شاء الله.

تنبيهات: الأول: قال صاحب الطراز: إذا لم يكن له مال فبذل له ذلك ليحج لم يلزمه قبوله عند الجميع إلا أن يكون الباذل ولده لما فيه من تحمل مشقة المنة، وإن بذل له قرضاً لم يلزمه أيضاً لأنه يرجع عليه ديناً ويملك ذمته به وإن الدين أيضاً يمنع وجوب الحج انتهى. وقال القرطبي في تفسير سورة آل عمران: وأصله لابن العربي ونقله عنه الزهري في شرح القواعد الإسلامية. فلو وهب رجل لأبيه مالاً فقد قال الشافعي: يلزمه القبول لأن الرجل من كسبه ولا منة عليه في ذلك. وقال مالك وأبو حنيفة: لا يلزمه قبوله لأن فيه سقوط حرمة الأبوة إذ قد يقال قد جزاه وقد وفاه والله أعلم انتهى. وما قاله صاحب الطراز أظهر. وقد قال ابن رشد في أول رسم من سماع ابن القاسم من كتاب طلاق السنة في شرح قول مالك «لا يكره السلطان المرء على أن يحج أباه ولا على إنكاحه». هذا على القول بأن الحج على التراخي ويأتي على القول بأن الحج على الفور أنه يلزمه ذلك كما يلزمه أن يشتري له ماء لغسله ووضوئه إذ لا يسعه أن يؤخر ذلك من أمر دينه انتهى. وقد علمت أن القول الراجح أن الحج واجب على الفور فيلزم حينئذ الولد أن يحج أباه ويجب على الوالد القبول، وظاهر إطلاق كلام المصنف موافق لما قاله ابن العربي والقرطبي. وقال البساطي: أما الدين فإذا لم يكن له جهة وفاء ولا يرجو ما يوفي به فلا شك، وأما غير ذلك ففيه خلاف. ولو كان الدين لغير الحج وقدر على الوفاء فقال مالك فيه: لا بأس أن يحج. وأما العطية فلأن فيها تحمل منة وانظر إذا كان ممن له عادة بالإعطاء انتهى. قلت: إن أراد بقوله «ممن له عادة

أمن ضيعتهم (**لا بدين أو عطية**). القرافي: إذا لم يكن له مال أو بذل له لم يلزمه قبوله عند الجميع

بالإعطاء» مسألة الولد فقد علم حكمه، وإن أراد غيره فنصوص المذهب صريحة في أنه لا يجب عليه القبول والله أعلم.

الثاني: إذا قلنا لا يجب عليه الحج الدين إذا لم يكن له جهة وفاء فهل يباح له ذلك؟ قال في الشامل: لا باستعطاء ودين لا وفاء له عنده وروي إباحته انتهى. فظاهره أن القول الراجح عدم إباحته وذلك يحتمل الكراهة والتحريم، وكذلك كلام المصنف في مناسكه يقتضي التحريم والكراهة فإنه قال: وبعض الناس يسمع أن الحج واجب فيذهب ويتسلف ولا جهة وفاء له وهو فعل قبيح لأنه يشغل ذمته وكانت بريئة انتهى. والقبيح هو الفعل المنهي عنه شرعاً سواء كان حراماً أو مكروهاً. وقوله في الشامل «وروي إباحته» يقتضي أن فيه قولاً بالإباحة ولم أقف عليه. والمنع ظاهر إذا لم يعلم من يقترض منه بأنه لا جهة وفاء له، وأما إذا أعلمه بذلك ورضي بإقراضه فالظاهر عدم المنع ولكنه خلاف الأولى لأنه يشغل ذمته وكانت بريئة والله أعلم.

الثالث: إذا كان الشخص له صنعة يمكنه أن يحصل منها ما يصير به بعد مدة مستطيعاً بأن يجمع منها كل يوم ما يفضل عن قوته وحاجته فلا يجب عليه ذلك وله أن يتصدق بما يفضل عن قوته وحاجته. قال صاحب المدخل: ليس على المكلف أن يحتال في تحصيل شيء لم يجب عليه لأن السلامة غالباً في براءة الذمة وذمته الآن بريئة فلا يشغلها بشيء لم يتحقق براءتها فيه، ولا ينافي ذلك أن يكون المكلف في نفسه يحب الحج وينويه ويختاره لأن من شأن المسلم أن يختار طاعة ربه ويحبها لكن يقيد محبته بامتثال الأمر فيها، ولم يأمره الشرع بأن يوفر ويحتال ويتسبب في وجوب ذلك عليه بخلاف ما إذا وجب عليه بشرطه فلا يجوز له تركه، فإن تركه والحالة هذه فهو عاص، وإذا وجب عليه الحج فلا يجوز أن يتصدق بما ينفقه فيه ويحتج بأنه لم يجب عليه لأن الصدقة هو بها متطوع والحج فرض عليه والتطوع لا يسد مسد الواجب، وإنما الذي لا يجب عليه التوفير والاحتيال في تحصيل ما يجب به انتهى. وقال المصنف في مناسكه بعد كلامه المتقدم: وقريب منه من يذهب إلى بعض الناس ليحج به معه لأن ذمته كانت بريئة فيدخل نفسه فيما ليس واجباً عليه ويتحمل المنة، وأقبح من ذلك أن بعضهم يطلب من الظلمة الذين يتعين هجرانهم فيكون ذلك سبباً لطغيانهم لكونهم يرون من يقتدون به يعاملهم بهذه المعاملة. قال في المدخل: ويطلب من فضلات أوساخهم من دنياهم القذرة المحرمة. وقد يغلب على بعضهم الجهل فتسول له نفسه أنه في طاعة وهيهات أن يطاع الله بمال حرام. قال في المدخل: أو يغره غيره بأنه على طاعة وخير وهو على العكس تعوذ بالله من الخذلان. وأقبح من ذلك الوقوف على أبوابهم وبعض من يطلب منهم يعدهم بالدعاء في الأماكن الشريفة، وبعضهم قد اتخذ ذلك دكاناً يجبي منهم بداة كما تقدم وعودة بأن يهدي لهم وهو يطلب منهم بلسان الحال. وبعضهم لا قدرة له على الاجتماع بمن تقدم ذكرهم لتعذر وصوله إليهم فيتشفعوا عندهم بمن يرجو أن يسمعوا منه ويرجعوا إلى قوله وينتهي الشافع على

....

من يشفع له عندهم إذ ذلك بأنه من أهل الخير والصلاح يتعطفوا بالدفع إليه فيأكلون الدنيا بالدين وذلك مذموم في الشرع الشريف. انتهى كلامه في المناسك وهو مختصر من كلام صاحب المدخل.

وذكر في المدخل حكايات عن بعض الصالحين في معنى ذلك منها، أنه قال: سمعت سيدي أبا محمد. يعني ابن جمرة نفعني الله ببركاته وبعلومه والمسلمين. يحكى أن شاباً من المغاربة جاء إلى الحج فلما وصل إلى هذه البلاد فرغ ما بيده وكان يحسن الخياطة، فجاء إلى خياط وجلس يخيط عنده بالأجرة وكان على دين وخير وكان جندي يأتي إلى الدكان فيقعد عندهم فيتكلمون وهو لا يتكلم معهم بل مقبل على ما هو بصدده فحصل له فيه حسن ظن، فلما أن جاء أوان خروج الركب إلى الحج سأله الجندي لم لا تحج؟ قال: ليس لي شيء أحج به. فجاءه الجندي بأربعمائة درهم وقال: خذ هذه فحج بها. فرفع الشاب رأسه إليه وقال له: كنت أظنك من العقلاء فقال: وما رأيت من عدم عقلي؟ فقال له: أن أقول لك كنت في بلدي بين أهلي فرض الله علي الحج فلما أن وصلت إلى هذه المواضع أسقطه عني لعدم استطاعتي جئت أنت بدراهمك تريد أن توجب علي شيئاً أسقطه الله عني وذلك لا أفعله أو كما قال. وقد كان أيضاً بعض المغاربة أيضاً جاء إلى هذا البلاد ففرغ ما بيده فبقي يعمل بالقربة على ظهره وكان يحصل له كل يوم خمسة دراهم وأقل وأكثر فيأكل منها بنصف درهم ويتصدق بالباقي وكان له مال ببلده، فجاء بعض معارفه من أهل بلده فسألوه أن يمضي معهم إلى الحجاز فأبى عليهم فسألوه عن سبب امتناعه فقال لهم: إن الله لم يفرض علي الحج إلا لعدم قدرتي على الزاد وما أحتاجه في الحج فقالوا له: خذ منا ما تختار. فقال: لم يجب علي ذلك ولم أندب إليه. فقالوا له: نحن نقرضك إلى أن ترجع إلى بلدك. فقال: ومن يضمن لي الحياة حتى تأخذوا قرضكم. فقالوا له: نحن نجعلك في حل منه. فقال لهم: لا يجب علي ذلك ولا أندب إليه فقالوا له: فوفر مما تحصله كل يوم ما تجب به وترجع إلى بلادك ومالك. فقال لهم: تفوتني حسنات معجلة لشيء لم يجب علي الآن ولا أدري هل أعيش إلى ذلك الزمان أم لا أو كما قال. وقد منع سيدي أبو محمد بعض من ينتمي إليه من حجة الفريضة بمال يأخذه قرضاً من بعض أهل بلده مع رغبة صاحب المال في ذلك وتلهفه عليه وصبره إلى أن يأخذه من مال المقترض في بلدهم بعد رجوعهم. وعلل الشيخ رحمه الله ذلك بوجهين: أحدهما عمارة الذمة بشيء لا يدري هل يفي به أم لا إن كان قرضاً. والثاني المنة فيه وإن أخذه على جهة الهبة ففيه المنة أكثر فقال بعض أصحاب سيدي الشيخ له: إن صاحب المال لا يمن بل يمن الله بذلك. فقال: إن لم يمن هو يمن أهله وأقاربه في بلده. فقالوا له: قد لا يرجع هو للبلد يعني المقترض. فقال الشيخ: تقع المنة على أهله وأقاربه فإن لم يقع ذلك منهم فقد تقع من أهل البلد فيقولون فلان حجج فلاناً وفي ذلك من المنة ما فيه بشيء لا يجب عليه ولا يندب إليه أو كما قال. هذا فعلهم في الحجة الأولى فما بالك بهم في

أَوْ سُؤَالٍ مُطْلَقاً،

التطوع وهذا حال القوم الذين ينظرون في خلاص ذممهم ويفكرون في ذلك انتهى. والظاهر من حال من ذكر أن له مالاً ببلده أنه كان لا يمكنه بيعه ولا التوكيل في ذلك والإتيان به وإلا لو قدر على ذلك للزمه والله أعلم. ص: (أو سؤال مطلقاً) ش: يعني أن الحج لا يجب على من لا يمكنه الوصول إلى مكة إلا بالسؤال. وقوله «مطلقاً أي سواء كانت عادته السؤال ببلده أو لم تكن، وسواء كانت العادة إعطاءه أو لم تكن. أما إذا لم تكن عادته السؤال فلا خلاف أنه لا يجب عليه الحج وسواء كانت العادة إعطاءه أم لا. وكذلك إذا كانت عادته السؤال ولم تكن العادة إعطاءه ففي هذه الثلاث صور لا إشكال في سقوط الحج ولا في منعه إذا لم تكن العادة إعطاءه، سواء كانت عادته السؤال أم لا، لأنه من الإلقاء بنفسه إلى التهلكة. وأما إذا كانت العادة إعطاءه ولم تكن عادته السؤال فيختلف في خروجه على قولين الإباحة والكراهة. نقلهما ابن رشد في سماع أشهب والأرجح منهما الكراهة كما سيأتي، ونقلهما المصنف في التوضيح وابن عرفة وغيرهما. وأما الصورة الرابعة وهي ما إذا كانت عادته في بلده السؤال ومنه عيشه والعادة إعطاءه فقال المصنف في توضيحه ومنسكه: إن ظاهر المذهب إنه لا يجب عليه الحج ويكره له الخروج وجزم به هنا. وقال في الشامل: إنه المشهور وأقر في شروحه كلام المؤلف على إطلاقه، وكذلك البساطي والشيخ زروق ولم ينبه عليه ابن غازي.

قلت: ونصوص أهل المذهب التي وقفت عليها مصرحة بخلاف ذلك وأن الحج واجب على من عادته السؤال إذا كانت العادة إعطاءه. قال القاضي عبد الوهاب في التلقين: فإن وجد الراحلة وعدم الزاد لم يلزمه إلا أن تكون عادته السؤال انتهى. وله نحوه في المعونة. وقال أبو إسحاق التونسي في أول كتاب الحج: ومن شأنه في موضعه السؤال هو يقدر على المشي والسؤال في طريقه كما يسأل في بلده ولا يتعذر عليه فعليه فرض الحج لأنه مستطيع والقدر الذي يتسبب به في بلده غير معدوم في الطريق انتهى. وقال ابن الحاج في منسكه: وإن كانت المسألة عادته لزمه الحج انتهى. وقال صاحب الطراز: أصحابنا يقولون: إذا كان ذلك معيشته في أهله كان استطاعة في حقه. ووجه أن من لا يقدر على حرفة من المساكين فالسؤال في حقه خفيف لأجل حاجته، فإذا كان في أهله يسأل فسواء في حقه قطن أو ظعن ويلتحق ذلك بسائر الحرف التي تكتسب بها المعيشة انتهى. قال ابن رشد في شرح المسألة الخامسة من سماع أشهب من كتاب الحج: وإن كان ممن يقدر على المشي من غير مشقة تفدحه وما يعيش به في بلده لا يتعذر عليه في طريقه من صناعة لا يعدمها أو سؤال لا يتعذر عليه فالحج واجب عليه

لأن أسباب الوجوب لا يجب على أحد تحصيلها وكذلك لو أسلف لأن الدين يمنع من الحج. (أو سؤال مطلقاً). ابن عرفة: لا يجب على فقير غير سائل بالحضر قادر على سؤال كفايته بالسفر استطاعة. وقال خليل في مناسكه: وظاهر المذهب إنه لا يجب على من عادته السؤال إذا كانت العادة

....

انتهى. وقال ابن جماعة التونسي: ويلزم السائل الفقير إذا كانت العادة إعطاءه انتهى. وقال الزهري في شرحه للقواعد الإسلامية: إن كان يستطيع المشي وعيشه في المقام لا يتعذر عليه في السفر أو كان عيشه بالتكفف وكان في رفقة لا يخشى الضيعة فيها وجب ذلك عليه انتهى. وقال ابن بشير: وهل يجب على المتسول؟ أما إذا كانت عادته لا تختلف في وطنه وفي الطريق فيجب عليه إذا علم أنه يجد من يعطيه. وحكى اللخمي قولين وهما منزلان على حالين: فمن تساوت حاله لزمه كما قلنا، ومن افتقر إلى ذلك من أجل الخروج لم يلزمه انتهى.

قلت: كلام اللخمي يدل على أن القولين إنما هما فيمن ليس عادته السؤال فإنه قال في أول كلامه: وإن كان يستطيع المشي وعيشه في المقام من صناعة ولا يتعذر عليه عملها في السفر والعيش منها أو كان شأنه التكفف وكان سفره في رفقة وجماعة لا يخشى الضيعة معهم وجب عليه الحج مع عدم الجميع يعني الزاد والمركب. ثم قال لما ذكر قول القاضي عبد الوهاب: من قدر على الوصول إلى البيت بغير تكلف بذلة يخرج بها عن عادته لزمه ذلك. الشيخ: أما الخروج عن عادته في المشي فغير مراعى، وإن أراد السؤال والتكفف فيمن ليس شأنه فهو حسن. واختلف فيمن يخرج يسأل الناس فقال مالك في مختصر ابن عبد الحكم: لا بأس بذلك. وقال أيضاً: لا أرى للذي لا يجد ما ينفق أن يخرج للحج ولا للغزو ويسأل الناس يريد فيمن كان عيشه في المقام من غير مسألة انتهى. وقال ابن عسكر في عمدته، ويلزم معه معتاد المشي والسؤال إذا وجد من يعطيه انتهى. وقال ابن جماعة الشافعي في منسكه الكبير: ومذهب مالك أن من كانت عادته السؤال في بلده وإن سأل في الطريق أعطي لا يعتبر في حقه القدرة على الزاد ويلزمه الحج بخلاف من لا يسأل الناس في بلده وإن كان إذا سأل في الطريق أعطي انتهى. فهؤلاء كلهم لم يحكوا في وجوب الحج في هذه الصورة خلافاً. وأما ابن شاس فذكر في ذلك قولين صدر بالوجوب وعطف الثاني عليه بـ«قيل» ونصه: ويجب على المتسوِّل إذا كانت تلك عادته وغلب على ظنه أنه يجد ما يعطيه، وقيل لا يجب انتهى. ومثله للقرطبي في تفسيره. وأنكر ابن عرفة حكاية القول الثاني وسيأتي لفظه، وتبع ابن شاس على التصدير بالوجوب وحكاية مقابلة بـ«قيل» ابن جزي في قوانينه والقرافي والتادلي وابن عطاء الله. وذكر ابن الحاجب القولين من غير ترجيح وقبلهما ابن عبد السلام والمصنف في التوضيح وابن فرحون وصاحب الشامل ومن بعدهم ورجحوا القول بالسقوط، وبعضهم صرح بتشهيره وكذلك شراح المختصر وقد عامت أن نصوص المذهب المتقدمة كلها مصرحة بأن المذهب خلاف ذلك.

فإن قلت: قد قال المصنف في التوضيح وابن عبد السلام في شرح قول ابن الحاجب: وفي السائل إن كانت العادة إعطاءه قولان ما نصه: القولان روايتان: روى ابن القاسم السقوط وزاد فيها الكراهة وهو ظاهر المذهب وأظهر من جهة المعنى، وروى ابن وهب الوجوب. قلت:

ما ذكراه عن ابن القاسم وابن وهب ذكره صاحب النوادر وغيره لكنه لم يصرح بأن ذلك فيمن كانت عادته السؤال ونصه: ومن رواية ابن وهب ومختصر ابن عبد الحكم قيل فيمن يسأل ذاهباً وجائياً ولا نفقة عنده قال: لا بأس بذلك. قيل له: فإن مات في الطريق؟ قال: حسابه على الله. قال في رواية ابن القاسم عنه: ولا أرى للذين لا يجدون ما ينفقون أن يخرجوا إلى الحج والغزو ويسألون الناس وهم لا يقوون إلا بما يسألون وإني لأكره ذلك لقول الله تعالى ﴿ولا على الذين لا يجدون ما ينفقون حرج﴾ [التوبة: ٩١] انتهى بلفظه. فليس في الرواية أن ذلك فيمن كانت عادته السؤال بل الرواية مجملة وفسرها الشيوخ بأن ذلك فيمن لم تكن عادته السؤال في بلده كما تقدم في كلام اللخمي حيث قال إثر كلام مالك في مختصر ابن عبد الحكم: لا أرى للذي لا يجد ما ينفق أن يخرج للحج ولا للغزو ويسأل الناس، يريد فيمن كان في المقام من غير مسألة. ولما ذكر الشيخ أبو الحسن الصغير الرواية المذكورة ذكر بعدها تفسير اللخمي. وقال ابن رشد بعد كلامه المتقدم: وإن كان عيشه من غير السؤال وهو يقدر أن يتوصل إلى مكة بالسؤال فلا اختلاف في أن ذلك لا يجب عليه، واختلف هل يباح له أو يكره فقيل: إن ذلك مباح وهو قول مالك في رواية ابن عبد الحكم. وقيل: إن ذلك مكروه وهو قوله في سماع ابن القاسم من كتاب البضائع والوكالات انتهى. فجعل القولين اللذين أشار إليهما ابن عبد السلام والمصنف في التوضيح فيمن ليس عادته السؤال وقبله ابن عرفة ونصه: وقدرة سائل بالحضر على سؤال كفايته بالسفر استطاعة ولا يجب على فقير غير سائل بالحضر قادر على سؤال كفايته في السفر. ابن رشد: إتفاقاً وفي كراهته وإباحته روايتا ابن عبد الحكم وابن القاسم وإليه يرجع قول اللخمي: اختلف فيمن يخرج يسأل فروى ابن عبد الحكم لابأس به. وقال أيضاً: لا أرى لمن لا يجد ما ينفق خروجه لحج أو غزو ويسأل الناس. اللخمي: يريد فيمن كان في مقامه لا يسأل. ونقل ابن شاس سقوطه عن معتاد السؤال ظاناً وجود من يعطيه لا أعرفه. انتهى كلام ابن عرفة بلفظه. وظاهر كلامه في التوضيح أن القولين اللذين ذكرهما ابن رشد غير القولين اللذين ذكرهما ابن الحاجب وليس كذلك كما علم مما تقدم. إذا علمت ذلك فقد ظهر لك صحة ما ذكرته من أن نصوص المذهب مصرحة بأن الحج واجب في هذه الصورة، وجميع من تقدم ذكره من شيوخ المذهب وأعيان الحفاظ لنصوصه الذين لم ينقلوا في لزوم الحج خلافاً فهموا رواية ابن القاسم على أنها فيمن ليست عادته السؤال وإلا فمن البعيد عادة أنهم لم يطلعوا عليها أو اطلعوا عليها وفهموا أنها فيمن عادته السؤال وجزموا بخلافها ولم ينبهوا عليها. ومن البعيد عادة أيضاً أن ابن عبد السلام والمصنف اطلعا على النصوص المتقدمة وفيها الرواية على خلاف ذلك ولم ينبها على ذلك وذلك ظاهر لمن تأمل وأنصف والله الموفق.

تنبيه: حيث حرم الخروج لكون العادة عدم الإعطاء فقال صاحب المدخل: يتعين على

وَاعْتُبِرَ مَا يُرَدُّ بِهِ، إِنْ خَشِيَ ضَيَاعاً،

من علم بحالهم إعانتهم بما تيسر في الوقت ولو بالشربة والشربتين واللقمة واللقمتين ويعرفهم أن ما ارتكبوا محرم عليهم لا يجوز لهم أن يعودوا لمثله. وقال النووي في مناسكه إنه يواسيهم ولا يوبخهم في خروجهم بلا زاد ولا راحلة. ونص كلام صاحب المدخل إثر كلامه المتقدم في شرح قوله «لا بدين أو عطية» وبعضهم لا يصل إليهم يعني الظلمة بنفسه ولا يقدر على التوصل إليهم بغيره فيخرج بغير زاد ولا مركوب فتطرأ عليه أمور عديدة كان عنها في غنى. منها عدم القدرة على أداء الصلاة وهو متعد في ذلك، ومنها عدم القدرة والوقوع في المشقة والتعب وتكليف الناس القيام بقوته وسقيه وربما آل أمره إلى الموت وهو الغالب فتجدهم في أثناء الطريق طرحى ميتين بعد أن خالفوا أمر الله تعالى في حق أنفسهم، فمن علم بحالهم من أهل الركب في إثمهم وكذلك يأثم كل من أعانهم بشيء لا يكفيهم في أول أمرهم أو سعى لهم فيه إلا أن يعلم أن غيره يعينهم بشيء تتم به كفايتهم في الذهاب والعود فلا بأس إذن. فإن لم يعلم ذلك حرم عليه الإعطاء لهم لأن ذلك سبب لدخولهم فيما لا قدرة لهم عليه من العطش والجوع والتعب والإفضاء إلى الموت وهو الغالب، فيكون شريكاً لهم فيما وقع بهم وفيما يقع من بعضهم من التسخط والضجر والسب. وهذا بخلاف ما إذا كانوا في الطريق على هذه الحال فإنه يتعين على من علم بحالتهم إعانتهم بما تيسر في الوقت ولو بالشربة والشربتين واللقمة واللقمتين، ويعرفهم أن ما ارتكبوا محرم عليهم لا يجوز لهم أن يعودوا لمثله. انتهى والله أعلم. ص: **(واعتبر ما يرد به إن خشي ضياعاً) ش:** لما قدم أولاً أن المعتبر في الاستطاعة إمكان الوصول خشي أن يتوهم أنه لا يعتبر ما يرد به فقال: ويعني أنه يعتبر في الاستطاعة ما يوصل المكلف إلى مكة وما يرد به إن خشي على نفسه الضياع في مكة، واعتبر ما يرد به ومراده ما يرد به إلى أقرب المواضع مما يمكنه التمعش فيه. كذا قال اللخمي وساقه على أنه المذهب واقتصر عليه ابن عرفة وصدر به في الشامل. وقال الشيخ زروق في شرح الإرشاد: وفي اعتبار ما يرد به مشهورها لأقرب الأماكن التي يرتجى فيها معاشه انتهى. ونص كلام اللخمي: المراعى في الزاد والمركوب ما يبلغ دون الرجوع إلا أن يعلم أنه إن بقي هناك ضاع وخشي على نفسه فيراعى ما يبلغه ويرجع به إلى أقرب المواضع مما يمكنه التمعش فيه انتهى. وعلى ما قاله اللخمي حمل الشارح كلام المصنف، ولا يستقيم حمل كلامه على ما حكاه ابن معلى عن بعض المتأخرين من اعتبار الذهاب والرجوع إلى بلده. وقال المصنف في مناسكه: إنه الظاهر لأنه صاحب هذا القول لم يشترط خوف الضياع، فلما اشترطه المصنف

إعطاءه ويكره له المسير فإن لم تكن عادته السؤال أو لم تكن العادة إعطاءه سقط الحج بالاتفاق.

(واعتبر ما يرد به خشي ضياعاً) نص اللخمي وغيره على أن المعتبر في الاستطاعة ما يوصل فقط إلا أن يعلم أنه إن بقي هناك ضاع وخشي على نفسه فيراعي ما يبلغه ويرجع به إلى أقرب المواضع مما

وَالْبَحْرُ كَالْبَرِّ، إِلاَّ أَنْ يَغْلِبَ عَطَبُهُ، أَوْ يُضَيِّعَ رُكْنَ صَلاَةٍ لِكَمَيْدٍ،

علم أنه إنما أراد كلام اللخمي. وما ذكره ابن معلى عن بعض المتأخرين قاله التلمساني في شرح الجلاب وعلل ذلك بأن على الإنسان حرجاً عظيماً في إلزامه المقام بغير بلده، ولعله هو الذي أشار إليه ابن معلى وقبل القرافي في شرح الجلاب كلام التلمساني. وقال الجزولي في شرح الرسالة: إنه المشهور وظاهر الرسالة أن المعتبر ما يوصله إلى مكة فقط. ونقل الشيخ زروق قولاً وقال: إنه ظاهر إطلاق الرسالة ونصه إثر قول المصنف «واعتبر ما يرد به» يعني إلى محل يأمن الضياع فيه. قاله اللخمي. وحكى ابن معلى قولاً باعتبار ما يرده مطلقاً واختاره التلمساني وقيل لا يعتبر أصلاً وهو ظاهر الرسالة وغيرها انتهى. قلت: ولم أر من ذكر هذا القول ولا من أبقى الرسالة على ظاهرها إلا ما يفهم من كلام الشارح في الوسط فإنه قال: مذهب الرسالة أن الاستطاعة القوة على الوصول إلى مكة فقط من غير نظر إلى عود، وأما في الكبير فقال: ظاهر الرسالة أن المعتبر الوصول فقط.

تنبيه: علم مما تقدم أنه إذا أمكنه المقام في مكة بحرفة أو تسبب فلا يعتبر ما يرد به لكن لا بد أن تكون الحرفة لا تزري به كما تقدم في الحرف التي يلزمه الخروج معها وهذا ظاهر والله أعلم. ص: (**والبحر كالبر إلا أن يغلب عطبه أو يضيع ركن صلاة لكميد**) ش: لما ذكر أن المعتبر في الاستطاعة إمكان الوصول خشي أن يتوهم أن ذلك خاص بالبر فقال «والبحر كالبر» يعني أن البحر طريق إلى الحج كالبر فيجب سلوكه إذا تعين ولم يكن ثم طريق سواه كمن يكون في جزيرة أو من تعذر عليه سلوك البر لخوف ونحوه، وإن لم يتعين سلوكه فيخير في سلوكه وفي سلوك البر على تفصيل يأتي إن شاء الله. وهو الذي مشى عليه المصنف هو المشهور قاله سند. وقال الباجي: إنه ظاهر المذهب وروى ابن القاسم عن مالك كراهة الحج فيه إلا لمن لا يجد طريقاً سواه كأهل الجزر الذين لا يجدون طريقاً غيره. ونقله في النوادر عن المجموعة. وقال في البيان في رسم سلف من سماع ابن القاسم: وقد قيل إن فرض الحج ساقط على من لا يقدر على الوصول إلى مكة إلا على البحر لقوله تعالى: ﴿يأتوك رجالاً وعلى كل ضامر﴾ [الحج: ٢٧] إذا لم يذكر إلا هاتين الصفتين وهو قول شاذ ودليل ضعيف لأن مكة ليست داخلة في البحر فلا يصل إليها أحد إلا راجلاً أو راكباً ركب البحر في طريقه أو لم يركب انتهى. وذكر في الموازية قوله تعالى: ﴿وأذن في الناس بالحج﴾ [الحج: ٧] الآية. قال: ما أسمع للبحر ذكراً. وهذا القول الثالث نقله ابن الحاج عن ابن شعبان ونصه: رأيت في جواب للشيخ

يمكنه التمعيش. ونقل ابن المعلى عن بعض المتأخرين اعتبار الذهاب والرجوع وهو الظاهر. (**والبحر كالبر إلا أن يغلب عطبه**). ابن عرفة: البحر الآمن مع أداء فرض الصلاة كالبر وإلا سقط (**أو يضيع ركن صلاته لكميد**) ابن شاس: إن كان غالب راكب البحر العطب أو علم من حال نفسه أنه يميد حتى يعطل الصلاة أو لا يستطيع الركوع أو السجود إلا على ظهر أخيه فلا يركبه. قال مالك:

....

أبي عمران الفاسي رحمه الله قال: رأيت لابن شعبان أنه قال: ليس على أهل الجزائر حج واستدل بقوله تعالى: ﴿يأتوك رجالاً﴾ [الحج: ٢٧] الآية وذكر لي عن الشيخ أبي محمد عبد الصادق نحو ذلك. وكان شيخنا أحمد بن محمد رزق يستدل على سقوط فرض الحج إذا كان السير إليه في البحر بما رُوي عن مالك أن أمر راكب البحر في الثلث، ومن شرط الحج السبيل السابلة وليس مع الغرر أمن سبيل. أخبرنا بذلك عنه صاحبنا محمد بن رشد رحمه الله انتهى. قال التادلي إثر نقله هذاالكلام: وقد يقال إنما جعل مالك أمره في الثلث إذا ركبه في حال ارتجاجه وركوبه في هذه الحالة حرام بالإجماع. حكاه ابن معلى عن صاحب الإكمال. وإما ركوبه في حال هدنته فهو محل النزاع وجواب مالك لم يتناوله. وقد نص ابن بشير في النكاح الثاني على إلحاق راكب البحر بالمريض إذا ركبه في حال ارتجاجه فقيد الحالة التي يحكم فيها بأن أمر راكب البحر في ثلثه بحالة الارتجاج فاعلمه انتهى. وما قاله التادلي واضح لا شك فيه.

تنبيه: نقل التادلي عن القرافي ما نصه: قال سند: قال مالك: لا يحج في البحر إلا مثل أهل الأندلس الذين لا يجدون البر. وهذا يدل على أن من له مندوحة لا يجوز له أن يحج فيه انتهى. وهذا الذي نقله القرافي عن سند هو القول الثاني القائل بالكراهة المتقدم لكنه لم ينقل كلام القاضي سند جميعه ونصه: وكره أن يحج أحد في البحر إلا مثل أهل الأندلس الذي لا يجد منه بداً انتهى. فتحصل من ذلك ثلاثة أقوال: الأول: المشهور وجوب الحج لمن تعين عليه بشروطه وجواز ذلك لمن لم يتعين عليه. الثاني: سقوط الحج عمن لا يمكنه الحج إلا من البحر. الاثلث: كراهة السفر فيه إلا لمن لا يجد طريقاً سواه. ودليل الأول قوله تعالى: ﴿هو الذي يسيركم في البر والبحر﴾ [يونس: ٢٢] ويبعد أن يمن الله على عباده بما حظره عليهم ولم يبحه لهم. وحديث أنس في الصحيح أنه ﷺ نام عند أم جرام ثم استيقظ وهو يضحك فقالت: ما يضحكك يا رسول الله؟ فقال: أناس من أمتي عرضوا علي غزاة في سبيل الله يركبون ثبج هذا البحر ملوكاً على الأسرة أو مثل الملوك على الأسرة الحديث. وما رواه أبو داود عن عبد الله بن عمرو أنه عليه الصلاة والسلام قال «لا يركب البحر إلا حاج أو معتمر أو غاز في سبيل الله»[1] ثم ذكر المصنف أنه يشترط في كون البحر طريقاً إلى الحج أن لا يغلب العطب فيه وأن لا يؤدي إلى تضييع ركن من أركان الصلاة لأجل ميد أو ما أشبهه كزحام وضيق. أما الشرط الأول وهو أن لا يغلب العطب فيه فظاهر لأن من شرط الاستطاعة الأمن على النفس والمال فإذا غلب العطب فيه حرم ركوبه. قال في التوضيح: فيحرم ركوبه إذا عرض الخوف على النفس أو الدين. وقاله ابن عبد السلام وقد تقدم عن صاحب الإكمال حكاية

(١) رواه أبو داود في كتاب الجهاد باب ٩. الدارمي في كتاب الجهاد باب ٢٨.

الإجماع على ذلك. وقد يقال: إن هذا الشرط مستغنى عنه بما تقدم من اشتراط الأمن على النفس والمال في الاستطاعة خصوصاً إذا جعلنا التشبيه في قولنا «كالبر» راجعاً لجميع ما تقدم في المسير من البر من اشتراط أن لا تلحقه مشقة عظيمة وأن يأمن على نفسه وماله من اللصوص وأصحاب المكوس على التفصيل المتقدم في البر، فيكون التشبيه راجعاً لذلك كله إلا أن يقال: التشبيه أفاد اشتراط الأمن من اللصوص وأصحاب المكوس، وهذا الكلام أفاد اشتراط الأمن من البحر نفسه، أو يقال: التشبيه إنما هو في كونه طريقاً يجب سلوكه فقط وأفاد هذا الكلام بيان شروط ركوبه. أو يقال: لعل المصنف إنما نبه على هذا الشرط وإن فهم مما تقدم لمزيد الاعتناء به لأنه إذا فقد فقد حرم السفر حينئذ في البحر والله أعلم. وغلبة العطب فيه بأمور منها: ركوبه في غير إبانه وعند هيجانه. قال ابن معلى.

تنبيه: يجب على من أراد السفر في البحر أن لا يركب الغرر المتفق على تحريمه وهو ركوبه في غير إبانه ووقت هيجانه. حكى الاتفاق على ذلك القاضي في إكماله. فإن قلت: فعين لنا هذا الوقت حتى نجتنبه. قلت: قد نص بعض العلماء على أنه يرجع في ذلك لأهل الخبرة بهذا الشأن فإن قالوا إن الغالب فيه العطب امتنع ركوبه. وقد نص الداودي على أن من ركب البحر عند سقوط الثريا بريء من الله تعالى. ومنها كون ذلك البحر مخوفاً تندر السلامة فيه. قال في التوضيح قال القاضي أبو الحسن: إن كان البحر مأموناً يكثر سلوكه للتجار وغيرهم فإنه لا يسقط فرض الحج، وإن كان بحراً مخوفاً تندر السلامة منه ولا يكثر ركوب الناس له فإن ذلك يسقط فرض الحج انتهى. ومنها خوف عدو الدين أو المفسدين من المسلمين والله أعلم.

تنبيه: تلخص من النصوص المتقدمة أنه إذا غلب العطب في الطريق حرم الخروج. وقال البرزلي: سئل اللخمي فيمن خرج حاجاً في طريق مخوفة على غرر ويغلب على ظنه أنه لا يسلم، هل هو من الإلقاء باليد إلى التهلكة أو هو مأجور بسبب قصده إلى فريضة الحج والتقرب فالنقل إن كان قد حج أم ليس بمأجور ولا مأثوم؟ فأجاب: الحج مع هذه الصفة من الغرر ساقط، وتحامله بعد ذلك لا يسلم فيه من الإثم. قال البرزلي: هذا بيّن على ما حكى ابن رشد من شرط جواز تغيير المنكر أن لا يخاف على نفسه، وأما ما اختاره عز الدين من أنه جائز ولو خاف على نفسه لأن كثيراً ممن رأيته فعل ذلك وسلم فحمل الأمر على الغالب فكذلك يكون هنا إذا صلحت نيته. وهذا إذا كان يعلم أنه يؤدي فرائض الصلاة وتوابعها. انتهى فتأمله والله أعلم. وأما الشرط الثاني أعني قوله «أو يضيع ركن صلاة لكميد» فمعناه أن شرط ركوب البحر للحج فأحرى لغيره أن يعلم الراكب أنه يوفي بصلاته في أوقاتها من غير أن يضيع شيأ من فروضها. وهذا أيضاً ليس خاصاً بالبحر بل هو شرط في وجوب الحج مطلقاً. قال في المدخل: قال علماؤنا: إذا علم المكلف أنه تفوته صلاة واحدة إذا خرج إلى الحج فقد سقط

....

الحج. وقال في موضع آخر: إن الحج إذا لم يمكن إلا بإخراج الصلاة عن وقتها وشبهه فهو ساقط انتهى.

وقال البرزلي ناقلاً عن المازري في أثناء جوابه عن سؤال ما نصه: إن كان يقع في ترك الصلوات حتى تخرج أوقاتها أو يأتي ببدل منها في وقتها ولم يوقعه في ذلك إلا السفر للحج، فإن هذا السفر لا يجوز وقد سقط عنه فرض الحج انتهى. ولعله سقط منه قبل قوله أو يأتي ببدل منها أو يترك بعض أركانها أو نحو ذلك والله أعلم. ونقل التادلي عن المازري أن الاستطاعة هي الوصول إلى البيت من غير مشقة مع الأمن على النفس والمال والتمكن من إقامة الفرائض وترك التفريط وترك المناكير انتهى. وقال ابن المنير في منسكه: اعلم أن تضييعه لصلاة واحدة سيئة عظيمة لا توفيها حسنات الحج بل الفاضل عليه لأن الصلاة أهم. فإن كانت عادته الميد ولو عن صلاة واحدة بركوب البحر أو الدابة ترك الحج بل يحرم عليه الحج إذا لم يتوصل إليه إلا بترك الصلاة. ثم قال: ولا يقصر في الاستبراء ويجب عليه من الاحتراز ما يجب في الحضر انتهى. وقال إبراهيم بن هلال في منسكه: وبالجملة فلتكن الصلاة التي هي عماد الدين أهم أموره فليستعد لها ثياباً طاهرة يجدها إذا تنجس ثوبه لأن السفر مظنة إعواز الماء، وهذا إذا كان واجداً وبعض القافلين لا يستعد إلا للذة لطيفة فيحمل لذائذ الأطعمة ويصلي بالتيمم وبالنجاسة، ولتفريط الحاج في الصلاة وتأخيرهم إياها عن أوقاتها يقول أهل العلم فيهم إنهم عصاة، وقد أخذ من قول مالك لا يجوز ركوب البحر للحج إذا أدى لتعطيل الصلاة أنه متى خيف تعطيلها في البر أنه لا يجوز السفر إلى الحج فقد سئل المازري عن حكم الحج في زمنه فأجاب بأنه متى وجد السبيل ولم يخف على نفسه وماله وأمن أن يفتن عن دينه وأن يقع في منكرات أو إسقاط واجبات من صلوات أو غيرها فإنه لا يسقط وجوبه. قال: وإن كان يقع في ترك صلوات حتى يخرج أوقاتها ولم يوقعه في ذلك إلا السفر للحج فهذا السفر لا يجوز ويسقط عنه فرض الحج. قال: وإن كان إنما يرى منكرات ويسمعها فهذا باب واسع انتهى. ونكر المصنف ركناً ليشمل جميع أركان الصلاة، وأدخل الكاف على «كميد» ليدخل الزحام والضيق وكثرة النجاسات وغير ذلك وهذا هو المشهور. ومال الباجي إلى ركوب البحر وإن أدى إلى تضييع بعض أحكام الصلاة لما وقع الاتفاق عليه من ركوبه للجهاد، وفرق بأن المراد من الجهاد أن تكون كلمة الله هي العليا والقيام بها أشرف من القيام بالصلاة لأن عدم القيام بالتوحيد كفر وعدم القيام بالصلاة ليس بكفر على المعروف «وبضدها تتبين الأشياء» والحج مع الصلاة بالعكس إذ هي أفضل، وما ذكره في الجهاد فهو محمول على ما إذا تعين، وأما إذا لم يتعين فبعيد أن يقال بركوبه وإن أدى لتضييع بعض أحكام الصلاة انتهى.

ولم يبين الباجي ما الذي يستخف تضييعه، وذكر اللخمي الخلاف فيما إذا كان لا يقدر على الصلاة إلا جالساً أو لا يستطيع أن يسجد إلا على ظهر أخيه ونصه: والحج في

البحر واجب على كل من في الجزائر مثل صقلية والأندلس لأنها بحار مارجة إذا كان الراكب يوفي بصلاته ولا يعطلها ولا ينقص فروضها، فإن كان يعرض له ميد يمنعه من الصلاة لم يلزمه أن يأتي بفرض ليسقط فروضاً. ويختلف إذا كان يأتي بصلاته جالساً أو لا يجد موضعاً لسجوده لضيق الموضع فقال مالك: إذا لم يستطع الركوع والسجود إلا على ظهر أخيه فلا يركبه أيركب حيث لا يصلى ويل لمن ترك الصلاة: وقال أشهب فيمن لا يستطيع السجود إلا على ظهر أخيه يوم الجمعة: إنه يجزئه وهذا هو المعروف إذا كان يأتي بالبدل، وإن كان دون الأول في الرتبة أن ذلك جائز كالذي يسافر حيث لا يجد الماء وينتقل للتيمم فخرج على قول أشهب في الجمعة بالإجزاء لزوم الحج مع ذلك وقاس منع ركوبه حيث يصلي جالساً على قول مالك في منع ركوبه حيث يسجد على ظهر أخيه، فساوى بين ترك القيام والسجود على ظهر أخيه. وقبل ابن عرفة كلامه فقال: وفي كونه مع الصلاة جالساً أو السجود على ظهر أخيه مسقطاً أو لإسماع أشهب وتخريج اللخمي على قول أشهب في الجمعة بصحة جمعة من سجد على ظهر أخيه وإباحة سفر ينقل للتيمم انتهى. فعز السماع أشهب سقوط الحج بصلاته جالساً وليس ذلك في سماع أشهب نصاً، ولكنه تبع اللخمي في مساواته بين الصلاة جالساً والسجود على ظهر أخيه، وتبع اللخمي على المساواة بينهما. ابن فرحون في شرح ابن الحاجب: وهو الذي يفهم من عموم كلام المصنف وكلام البرزلي وصرح بذلك ابن أبي جمرة في شرح الأحاديث التي اختصرها من صحيح البخاري فقال: إذا علم شخص من نفسه أنه يميد حتى يؤل أمره إلى تعطيل الصلاة أو الخلل بشيء منها فلا يجوز له ركوبه، وهو مذهب مالك إذا لم يمكنه القيام لأجل خوف الغرق أو الاطلاع على محرم، فإن لم يدخل على هذه الأشياء وحصل له شيء منعه من القيام فهذا يجوز له أن يصلي قاعداً انتهى.

وقال الشيخ إبراهيم بن هلال في منسكه: وأما الذي يميد حتى يمنعه الصلاة فقال مالك: لا يركب حيث لا يصلي وإن كان يصلي جالساً فإن اللخمي خرج في ذلك قولين: الجواز والمنع، وصحح الجواز انتهى. وسماع أشهب الذي ذكره ابن عرفة هو كلام مالك الذي تقدم في كلام اللخمي فإنه في سماع أشهب من كتاب الصلاة. وصرح ابن رشد في شرح هذه المسألة بأنه إذا ركبه وكان يسجد على ظهر أخيه أنه يعيد أبداً. وانظر إذا أداه ذلك للصلاة جالساً. ومقتضى كلام اللخمي السابق أنه مثل الذي يسجد على ظهر أخيه وهو قول مالك وهو مقتضى إطلاق المصنف وكلام البرزلي وما قاله ابن أبي جمرة، ولم يرتض صاحب الطراز مساواة اللخمي بين صلاته جالساً وسجوده على ظهر أخيه ونصه: ويختلف إذا كان يتعذر عليه السجود لزحام الناس فذكر كلام مالك وقول أشهب في الجمعة والتخريج عليه ثم قال: وخرج بعض متأخري أصحابنا إذا لم يقدر على القيام وقدر على الجلوس على هذا الاختلاف

....

وليس بصحيح، فإن السجود آكد ولهذا يسقط القيام في النفل وفي حق المسبوق بخلاف الركوع والسجود فالقيام يترخص بتركه في حال والسجود لا يترك إلا بتحقق الضرورة في كل حال. نعم إن كان يتصرع فلا يتمسك جالساً فهو كتركه السجود لأن الشرع لم يرخص في ذلك إلا عند تحقق الضرورة بخلاف الجلوس انتهى. فكأنه يقول: إذا قلنا بسقوط الحج لأجل السجود في قول مالك فلا يصح أن يقيس عليه السقوط بصلاته جالساً. ونقل القرافي في كلام سند باختصاره. ونقله عنه التادلي وفهم منه عكس المقصود لأنه قال عقبه: وقد يقال وإن كان السجود آكد فقد ترخص فيه فلان يترخص في القيام أولى لكونه دونه انتهى. والموجب لذلك الاختصار.

وقال ابن بشير: إنه يختلف فيه على الخلاف في القياس على الرخص على ما سيأتي إن شاء الله في كلامه. وقول اللخمي في كتاب الصلاة ويكره ركوب البحر إذا كان لا يقدر على الصلاة إلا جالساً انتهى. فعلى هذا لا يسقط فرض الحج بذلك لكنه خلاف ما مشى عليه المؤلف لكونه قال «ركن صلاة» فأطلق في ذلك وإطلاقه موافق لما نسبه اللخمي في كتاب الحج لمالك وقبله ابن عرفة كما تقدم بيانه. فتحصل من هذا أنه إذا كان ركوب البحر يؤدي إلى الإخلال بالسجود فإنه لا يركبه ويسقط عنه الحج، وإن ركبه وصلى أعاد أبداً. هذا هو المنصوص. وإن أداه إلى الصلاة جالساً فمقتضى إطلاق المصنف وإطلاق البرزلي وما قاله ابن أبي جمرة وقياس اللخمي وابن عرفة وابن فرحون ذلك على السجود على ظهر أخيه أنه كذلك، ومقتضى كلام اللخمي وكلام صاحب الطراز أن ذلك لا يسقط وجوب الحج ولا يعيد الصلاة، وفي المدونة والعتبية: ومن لم يستطع القيام في السفينة يصلي جالساً وسيأتي كلاهما في التنبيه الأول والله أعلم.

تنبيهات: الأول: ركوب البحر على ثلاثة أقسام كما صرح به اللخمي وابن بشير وابن معلى وغيرهم: جائز في حق من يعلم من نفسه أنه لا يميد ولا يضيع الصلاة، وممنوع في حق من يعلم من نفسه تضييع الصلاة، ومكروه في حق من يشك في ذلك. قال ابن بشير في كتاب الصلاة فصل وركوب البحر للإسفار مباح على الجملة ما لم يعرض عارض يمنع من ركوبه. ومن العوارض الإخلال بالصلاة للميد، فمن علم من حاله أنه يميد حتى تفوته الصلاة في أوقاتها أو لا يقدر على أدائها جملة فإن المنصوص من المذهب أنه لا ينبغي له ركوبه ولا إلى حج أو جهاد، وهذا لأنه يطلب فرضاً فيضيع فروضاً آكد منه، وإن كان يقدر على الأداء بإخلال فرض من فروض الصلاة والانتقال عنه إلى بدل كمن يعلم أنه لا يصلي قائماً. هذا إن وجد عنه مندوحة لم يركب وإن لم يجد فقد يختلف فيه على الخلاف في القياس على الرخص، فمن قال به أجاز ركوبه كماله أن ينتقل عن طهارة الماء إلى التراب في السفر في المفازات وإن حمله على ذلك مجرد طلب الدنيا، ومن منع القياس عليها منعه إذا أدى للإخلال

ببعض الفروض، وإن شك في أمره هل يسلم من الميد أم لا فقد قالوا: يكره له الركوب ولا يمنع لأن الأصل السلامة والقدرة على الأداء انتهى.

وقوله «كماله أن ينتقل عن طهارة الماء إلى التراب في السفر» قال ابن ناجي في شرح المدونة: وقد يفرق بينهما بأن الطهارة شرط والقيام ركن، والشرط خارج والركن داخل، وفيه نظر. انظره في كتاب الصلاة الثاني. وقوله: «فيما إذا علم أنه يميد لا ينبغي فيه مسامحة بل لا يجوز كما سيأتي»، وقال ابن معلى: لا يخلو راكب البحر إما أن يعلم أنه يميد بحيث لا يصلي فيمنع، أو لا فيجوز، أو يشك فقولان الجواز والكراهة. قال بعض المتأخرين: والأظهر الكراهة. ثم ذكر كلام ابن بشير فيما إذا كان يصلي قاعداً وقال إثره: قال بعض حذاق المتأخرين: والأظهر الكراهة. ثم ذكر كلام ابن بشير فيما إذا كان يصلي قاعداً وقال إثره: قال بعض حذاق المتأخرين: أما لو صلى مضطجعاً فلا قياس لأن الاضطجاع بدل عن القعود الذي هو بدل عن القيام انتهى. وقال البرزلي في مسائل ابن قداح: من غلب على ظنه أنه يميد في البحر لم يجز له السفر فيه البرزلي: معناه أنه يؤدي إلى ترك الصلاة أو سقوط بعض أركانها انتهى. وقال اللخمي في كتاب الصلاة: قال مالك: يكره ركوب البحر لما يدخل على الإنسان من نقص في صلاته وغير ذلك الشيخ يعني نفسه ركوب البحر على ثلاثة أوجه جائز إذا كان يعلم من شأنه أنه يأتي بفرضه قائماً ولا يميد، ومكروه إذا لم تتقدم له عادة بركوبه ولا يعلم إذا ركبه هل يميد فتبطل صلاته أم لا. ولا يقال إنه ممنوع لأن الغالب السلامة، وممنوع إذا كان يعلم من نفسه أنه يميد ولا يقدر على أداء الصلاة أو كان لا يقدر على أدائها لكثرة الركاب أو لا يقدر على السجود. قال مالك في سماع أشهب: إذا لم يقدر أن يركع أو يسجد إلا على ظهر أخيه فلا يركب لحج ولا لعمرة أيركب حيث لا يصلي ويل لمن ترك الصلاة ويكره إذا كان لا يقدر على الصلاة إلا جالساً.

وقال في المبسوط: من أراد ركوب البحر وقت صلاة الظهر فأراد أن يجمع الظهر والعصر قبل أن يركب قائماً لما يعلم من شدة البحر وأنه لا يصلي فيه قائماً قال: يجمعهما في البر قائماً أحبّ إليّ من أن يصليها في وقتها قاعداً. وقال في العتبية: إذا لم يقدروا على القيام قعدوا ولا بأس أن يؤمهم أحدهم. ويحمل قوله في هذين السؤالين على ما يفعله من ركب أو عزم على ركوبه ليس على ما يختاره لهم من الركوب أو الترك انتهى. وما ذكره عن المبسوط يوافق ما قاله أنه يكره ركوبه لمن لا يقدر أن يصلي فيه إلا جالساً، وأما ما ذكره عن العتبية فيمكن أنه بعد الوقوع والنزول فلا يدل على الحكم ابتداء وهو في رسم سلعة سماها من سماع ابن القاسم من كتاب الصلاة ونصه: وسئل عن الصلاة في السفينة قائماً أو قاعداً قال: بل قائماً فإن لم يستطيعوا فقعوداً. قيل: ويؤمهم قعوداً؟ قال: نعم إذا لم يستطيعوا أن يقوموا. قال القاضي: وهو كما قاله لأن القيام في الصلاة من فروضها فلا يجوز أن يصلي جالساً من

يستطيع القيام فإن لم يستطيعوا كانوا كالمرضى وجاز أن يؤمهم الإمام قعوداً وهو قاعد انتهى.

وفي سماع عبد الملك: وسأل وأنا أسمع عن القوم في المركب يصلون جلوساً وهم يقدرون على القيام. قال: يعيدون في الوقت وبعده وإن لم يقدروا فلا بأس أن يؤمهم إمامهم وهم جلوس. قال القاضي: وهذا صحيح لأن القيام فرض فمن تركه مع القدرة فلا صلاة له انتهى. وقال ابن بشير: وإن أمكن من كان في السفينة الخروج إلى الشاطىء خرج إليه فإن أدى الصلاة في السفينة على الإكمال لأن الصلاة بالشاطىء أقرب إلى الخشوع وآمن من طريان المفسد. فإن صلى في السفينة وأكمل أجزأته صلاته وإن أخل بفرض مع القدرة على الخروج بطلت صلاته. وإن لم يقدر صحت انتهى. وقال في كتاب الصلاة الثاني من المدونة: ومن صلى في السفينة وهو قادر على الخروج منها أجزأه وأحب إليّ أن يخرج منها، وإن قدر على القيام فلا يصلي الفريضة فيها قاعداً. قال ابن ناجي: مفهومه من لم يقدر على القيام صلى جالساً، المغربي ونحوه في العتبية ثم. وقال في المدونة: ويدورون إلى القبلة كلما دارت السفينة فإن لم يقدروا أجزأتهم صلاتهم انتهى. قال ابن رشد في شرح المسألة المتقدمة في كلام اللخمي عن سماع أشهب: وهذا كما قال لأن السجود من فرائض الصلاة فإذا علم أنه لا يقدر في السفينة أن يسجد إلا على ظهر أخيه فلا ينبغي له ركوبها في حج ولا عمرة، فإن فعل وصلى وسجد على ظهر أخيه أعاد أبداً على قوله لأنه جعل ذلك كترك الصلاة وهو الذي يأتي على مذهب ابن القاسم في الذي يقدح الماء من عينه فيصلي إيماء أنه يعيد أبداً. وقال أشهب: لا إعادة عليه وكذا نقول في الذي لا يقدر على الزحام أن يسجد إلا على ظهر أخيه أنه لا يعيد إلا في الوقت، وذلك أن الفرض انتقل عنه إلى الإيمان من أجل الزحام فكان كالمريض لا يستطيع السجود فرفع إلى جبهته شيئاً فسجد عليه أن ذلك يجزئه. وهو عند مالك خلاف المريض يعيد أبداً إن لم يسجد إلا على ظهر أخيه أو إيماء. فإن كان مع الإمام فإن لم يقدر على السجود إلا إيماء أو على ظهر أخيه حتى قام الإمام سجد ما لم يعقد الإمام عليه الركعة التي تليها، وإن كان ذلك في الركعة الأخيرة سجد ما لم يسلم الإمام أو ما لم يطل الأمر بعد سلامه على الاختلاف في سلام الإمام هل هو كعقد ركعة أم لا انتهى.

الثاني: علم من النصوص المذكورة حكم ركوبه ابتداء على التفصيل المتقدم ومن أثناء الكلام حكم ركوبه بعد الوقوع مجملاً. وتحصيله أنه إذا ركب البحر فهو مطلوب بالصلاة فيه على أي حال قدر عليها في الأقسام الثلاثة. ثم يختلف الحكم في إعادته بعد ذلك فيما إذا أخل ببعض الأركان، ففي القسم الأول الجائز وهو من علم من نفسه السلامة لا شي عليه إذا طرأ عليه شيء منعه من أداء الصلاة على وجهها ولا يشك في عدم إعادته وهذا ظاهر. والظاهر أن حكم القسم الثالث المكروه وهو من شك في أمره كذلك لأنه لم يقدم على الإخلال بالصلاة ولا شيء منها، وعليه يحمل ما تقدم عن المدونة والعتبية أنهم إذا لم يقدروا

على القيام في السفينة قعدوا، وماتقدم في كلام ابن بشير أن من صلى في السفينة وأخل بفرض مع قدرته على الخروج إلى البر بطلت صلاته وإن كان لا يقدر صحت. وأما القسم الممنوع وهو من يعلم من نفسه تضييع الصلاة فقد تقدم بيان حكمه وأنه يعيد أبداً والله أعلم.

الثالث: من كان يعلم من نفسه أنه إذا ركب البحر حصل له ميد يغيب عقله منه ويغمى عليه فيترك الصلاة بالكلية، فلا خلاف في عدم جواز ركوبه، ومن كان بهذه المثابة فخروجه للحج إنما هو شهوة نفسانية بل نزغة شيطانية. قال البرزلي: ولقد حكى شيخنا أبو محمد الشبيبي عن طالب من المغاربة أنه يقال: اختصم شياطين المشرق والمغرب أيهم أكثر غواية؟ فقال شياطين المشرق لشياطين المغرب: نحن أشد منكم غواية لأنا نحمل المرء على المعاصي وارتكاب المحظورات في مقامات الأنبياء عليهم السلام، فقال شياطين المغرب: نحن أشد لأنا نجد الرجل في أهله وولده يؤدي الفرائض من الصلاة والزكاة وغير ذلك وهو في راحة وملائكته معه كذلك من قلة التبعات، فإذا قال القوال في التشويق إلى أرض الحجاز ننخسه بسكين فيبكي ونحمله على الخروج فيخرج فمن يوم يخرج نحمله على ترك الفرائض وارتكاب المحظورات من يوم خروجه إلى يوم دخوله إلى أهله فخسر في نفسه وماله ودينه في شرق الأرض وغربها. فسلم شياطين المشرق لشياطين المغرب شدة الغواية. قال البرزلي: وقد شاهدت في سفري للحج بعض هذا انتهى. نسأل الله العافية. وانظر إذا حصل له ميد حتى غاب عن عقله بالكلية وخرج وقت الصلاة وهو غائب العقل، هل تسقط عنه الصلاة أم لا؟ والظاهر أنه يجري على ما تقدم. ففي الوجه الجائز والمكروه لا قضاء عليه، وفي الممنوع يقضي الصلاة وإن خرج وقتها قياساً على السكران بجامع أن كل واحد منهما أدخل على نفسه شيئاً يؤدي إلى ترك الصلاة إلا أن يكون الإغماء لمرض غير الميد فتسقط عنه الصلاة والله أعلم.

الرابع: إذا ركبه في الوجه الممنوع فهل يطلب بالرجوع؟ لم أر فيه نصاً. والظاهر أنه يطلب بالنزول منه من أي موضع أمكنه النزول والله أعلم.

الخامس: قال اللخمي: يترجح البر الموصل من عامه على البحر المباح الموصل في عام آخر على القول بالتراخي، ويتعين على القول بالفور فإن تساويا جرى على أيهما أحب انتهى. بالمعنى. ونقله ابن عرفة والتادلي والبرزلي وغيرهم. قال البرزلي إثره؛ والظاهر رجحان البر بكونه أكثر نفقة ولمرجوحية ركوب البحر من حيث الجملة انتهى. ويفهم من كلام اللخمي أنه لو كان البحر أسرع تعين على القول بالفور.

السادس: قال ابن معلى: ينبغي للمرء أن لا يقدم على ما يتساهل فيه الناس من السفر مع الكفرة فإنه دائر بين التحريم والكراهة، وما ذكره ابن العربي في أحكامه من إباحة السفر معهم لمجرد التجارة خلاف المذهب انتهى. قال البرزلي: جرت العادة عندنا اليوم بالسفر في

مراكب النصارى وربما يكون الاستيلاء لهم وربما قدروا، فكان شيخنا الإمام ابن عرفة يحكي أنه كالتجارة إلى أرض الحرب وفيها يعني التجارة إلى أرض الحرب ما ذكره المتقدمون من تشديد الكراهة وهل هي جرحة أم لا؟ قال: والصواب اليوم أنه خلاف في حال فإن كان أمير تونس قوياً يخاف منه النصارى إذا غدروا أو أساؤوا العشرة فهو خفيف وإلا كان خطراً. وفي عرضة أخرى قال: الصواب أنه خطر ورأيت بعض أهل العلم والفضل سافر معهم ورآها ضرورة لتعذر طريق البر. قال البرزلي: كان يذكر عن القباب أحد فقهاء فاس وابن إدريس أحد فقهاء بجاية واشتهر عنهم أنهم من أهل العلم والفضل سافر معهم. وعندي أن هذا من تقابل الضررين فينفي الأصغر للأكبر كما قال عليه السلام، فينظر ما يترتب من المفاسد في ركوبه وما يحصل من المنافع الأخروية والدنيوية فكلما عظم المكروه واعتبر ومتى قل انتفى. ثم قال عن المازري الذي تقدمت أجوبتي: إذا كانت أحكام أهل الكفر جارية على من يدخل بلادهم من المسلمين فإن السفر لا يحل انتهى. وقال الشيخ إبراهيم بن هلال في منسكه إثر كلامه المتقدم: ومن هذا المعنى ما جرت به العادة الآن من السفر في مراكب النصارى على حالهم من كونهم يقدرون أحياناً. فكان الشيخ ابن عرفة يقول: إنه كالتجارة إلى أرض الحرب ثم قال أيضاً: إن كان أمير إفريقية يخاف النصارى منه إذا غدروا أو أساؤوا عشرة فهو خفيف وإلا كان خطراً.

قلت: وللشيخ أبي العباس أحمد القباب في نوازله ما نصه: وأما مركب يكون الحكم فيه للنصارى فيجري الأمر فيه على ما شهر من الخلاف والتفصيل في السفر لأرض العدو. قال: وأكثر الشيوخ على النظر فيما ينال منه. فإن كان يؤدي إلى أن يكره على سجود لصنم أو إذلال للإسلام لم يجز وإلإكراه. قال: وهذا القدر لم تجربه العادة في مراكبهم لكني رأيت النجاسة فيها لا يتأتى منها التحفظ أصلاً، وأما شرب الخمر فليس رؤية ذلك فيهم منكراً، وأما كشف العورة فإن كان يكشف عورته ولا يتأتى الركوب إلا بذلك لم يجز ركوبه، وإن كان يخشى رؤية عورة غيره فقال: عندي أنه يمكنه التحفظ من ذلك غالباً وإن وقع بصره على شيء منها بغير قصده لم يضره انتهى. وقال القلشاني في شرح قول الرسالة: وتكره التجارة إلى أرض الحرب وبلاد السودان الكراهة. قيل: على ظاهرها. وقيل: على التحريم. وفي المدونة: وشدد مالك الكراهة في التجارة إلى بلد الحرب يجري أحكام الكفر عليهم. قال عياض: إن تحقق جرى أحكام المشركين عليهم حرم. ويختلف إذا لم يتحقق هل يحرم أو يكره قاله شيخنا أبو مهدي الغبريني وعليه السفر معهم في مراكبهم يجري على هذا التفصيل. قال عياض: وتأول الشيوخ ما وقع له من جواز شهادة التجارة إلى بلاد الحرب فقيل: معناه تابوا. وقيل غلبتهم الريح. وقوله «بلاد السودان» أي الكفار منهم انتهى.

السابع: قول المصنف «أو يضيع» يصح أن يقرأ بفتح أوله والتخفيف فيكون ثلاثياً من

وَالْمَرْأَةُ كَالرَّجُلِ، إِلاَّ فِي بَعِيدِ مَشْيٍ، وَرُكُوبِ بَحْرٍ، إِلاَّ أَنْ تَخْتَصَّ بِمَكَانٍ،

ضاع يضيع ويرفع «ركن» على الفاعلية أو بضم أوله وتشديد ثالثه فيكون رباعياً من ضيع يضيع وبنصب «ركن صلاة» على المفعولية والله أعلم. ص: **(والمرأة كالرجل إلا في بعيد مشى وركوب بحر إلا أن تخص بمكان)** ش: يعني أن حكم المرأة كحكم الرجل في جميع ما تقدم من وجوب الحج عليها مرة في العمر وسنية العمرة كذلك، وفي فورية الحج وتراخيه وشروط صحته وشروط وجوبه وغير ذلك لدخولها في عموم قوله تعالى ﴿ولله على الناس حج البيت﴾ [آل عمران: ٩٧] وقوله عليه السلام «بني الإسلام على خمس» الحديث إلا أنها لضعفها وعجزها اعتبر الشرع في حقها شروطاً أشار المصنف إليها بقوله «إلا في بعيد مشى» إلى آخره. أي فلا يجب عليها الحج ماشية من المكان البعيد لخوف عجزها وليست كالرجل الذي يجب عليه المشي، ولا يجب عليها أن تحج في البر لخوف الانكشاف بل يكره لها الخروج في الصورتين. قاله في التوضيح. ولم يبين المصنف حد القرب الذي يلزمها المشي منه. وقال في التوضيح: مثل مكة وما حولها ونصه: المنقول عن مالك في الموازية كراهة المشي لهن قال: لأنهن عورة في مشيهن إلا المكان القريب مثل مكة وما حولها انتهى. ومثله في النوادر ناقلاً له عن محمد عن أصبغ ولفظه بعد أن ذكر حكم الرجال وليس للنساء في المشي على ذلك وإن قوين لأنهن عورة في مشيهن إلا المكان القريب مثل أهل مكة وما حولها وما قرب منها إذا أطقن المشي انتهى. وذكره في المقدمات. وقال في آخره: حكاه ابن المواز عن أصبغ. وقال اللخمي: مثل مكة من المدينة ونصه: قال مالك في كتاب محمد: لا أرى عليها مشياً وإن قويت عليه لأن مشيهن عورة إلا أن يكون المكان القريب مثل مكة من المدينة انتهى.

قلت: والظاهر أنه يختلف باختلاف الأشخاص، فنساء البادية لسن كنساء الحاضرة، وفهم منه أنه إذا كان المكان قريباً وقوين على ذلك يرى عليهن المشي كما يفهم من كلام المصنف، وليس في كلام الموازية لفظ الكراهة، ولعل المصنف فهمها من قوله «لأن مشيهن عورة» وإنما لم يكن حراماً لأنا لم نتحقق فيه انكشاف العورة لكن الغالب عليهن الضعف والعجز فيؤل بها الحال إلى التعب المؤدي إلى انكشاف العورة والله أعلم. وما ذكره المصنف

أيركب حيث لا يصلي ويل لمن ترك الصلاة. قال سند: قال بعض العلماء: وإذا ذكر العشاء صلاها وإن فات الحج فقدم الصلاة الواحدة على الحج. **(والمرأة كالرجل)**. ابن شاس: المرأة كالرجل إلا في استصحاب الولي. ابن المواز: ليس النساء كالرجال وإن قوين لأنهن عورة في مشيهن إلا المكان القريب مثل أهل مكة وما حولها أقرب منها إذا أطقن المشي. وكره مالك حج المرأة في البحر لأنها تنكشف. **(إلا في بعيد مشي وركوب بحر)** تقدم نص ابن المواز وكراهة مالك حجها في البحر **(إلا أن تخص بمكان)**. اللخمي: ركوب النساء في البحر إذا كانت في سرير أو ما أشبهه مما يستغنى به عن مخالطة الرجال عند حاجة الإنسان وإلا لم يجز. ومن مناسك خليل: والمرأة كالرجل إلا في

من عدم لزومها المشي من المكان البعيد هو المنصوص كما تقدم بيانه، والقول بلزوم المشي لها ولو كان المكان بعيداً. قال في التوضيح: خرجه اللخمي من مسألة المشي من قول مالك في المدونة في الحانث والحانثة والمشي على الرجال والنساء سواء انتهى. قال في تبصرته: لأن الوفاء بحجة الفريضة آكد من النذر انتهى. قال في التوضيح: وقد يفرق بين ذلك بأنها لو كلفت بالمشي في الحج لزم منه عموم الفتنة والحرج بخلاف النذر فإنها صورة نادرة وقد ألزمت نفسها ذلك بيمينها. ألا ترى أن الإنسان إذا لم يكن عنده إلا قوت يوم الفطر لا يلزمه إخراجه في زكاة الفطر ولو نذر إخراجه لزمه انتهى. وظاهر كلام المؤلف أنه لا يجب عليها المشي من المكان البعيد ولو كانت متجالة وهو كذلك على إطلاق كلام مالك المتقدم. وقال في الإكمال: لا خلاف في وجوب الحج على المرأة كالرجل إذا استطاعت، وأن حكمها حكمه في الاستطاعة على اختلاف العلماء فيها إلا أن الحج لا يلزمها إذا قدرت على المشي عندنا بخلاف الرجل لأن مشيها عورة إلا فيما قرب من مكة انتهى. فظاهره أيضاً الإطلاق. وقال اللخمي بعد أن ذكر التخريج على قول مالك في المدونة. وذكر بعده كلام مالك في كتاب محمد ما نصه: وهذا يحسن في المرأة الرائعة والجسيمة ومن ينظر لمثله عند مشيها وأما المتجالة ومن لا يؤبه بها من النساء فيجب عليها كالرجل انتهى. فيكون قوله هذا ثالثاً وكذا جعله ابن عرفة فقال: وفي كون مشيها من بعد كالرجل أو عورة ثالثها إن كانت غير جسيمة ورائعة للخمي عن قوله فيها نذر المشي عليهما سواء. ورواية محمد واللخمي ورد ابن محرز الأولين للثالث انتهى. فيكون وفاقاً. وكذا قال البساطي: يحتمل الوفاق. ثم قال ابن عرفة: قلت: أخذ اللخمي منها خلاف رواية محمد هو مناقضتها ابن الكاتب بها ويرد إلى أن معناها المشي الواجب عليهما سواء أي في إكماله والعود لتلافيه وغير ذلك لأن مشيهما سواء في الوجوب فلفظ «عليهما» متعلق بنذر لا بسواء انتهى. وحاصل كلامه أنهما سواء فيما وجب عليهما فكأنه يقول: إن المشي في النذر يجب عليهما فهما فيه سواء، وليس الحكم كذلك في الحج بل يفرق بين الحج والنذر ولم يذكر فرقاً فليس في كلامه ما يرد على اللخمي لأن اللخمي لم يأخذ الوجوب من قوله «والمشي على الرجال والنساء سواء» وإنما أخذه من إيجابه المشي عليها في النذر فقال: الفرض أولى. فما يحسن الرد عليه إلا بالفرق بين الحج والنذر والفرق الذي تقدم عن التوضيح حسن. وما ذكره المصنف من عدم ركوبها البحر وما قلناه من أن يكره هو قول مالك المنصوص له. قال في التوضيح: المنقول عن مالك في الموازية كراهة سفر النساء في البحر. وفي المجموعة والعتبية: نهى مالك عن حج النساء في البحر انتهى. ونص كلامه في الموازية على ما نقل اللخمي: وأما حجها في البحر فقال مالك في كتاب محمد: ما لها وللبحر البحر هو شديد والمرأة عورة وأخاف أن تنكشف وترك ذلك أحب إليّ. قال الشيخ: يعني نفسه وقد وردت السنة بجواز ركوب النساء في البحر في حديث أم حرام فركوب النساء في البحر جائز إذا كانت في سرير أو ما أشبه ذلك مما تستتر فيه وتستغني فيه

عن مخالطة الرجال وعند حاجة الإنسان، وإن كان على غير ذلك لم يجز ومنعت انتهى. قال ابن الحاجب: وفي ركوبها البحر قولان تبعاً لابن شاس ويختلف في إلزامها الحج مع عدم المحرم، وإذا وجدت رفقة مأمونة ومع الحاجة إلى البحر أو المشي انتهى. ولم يعز ابن عبد السلام ولا المصنف ولا ابن فرحون القول الثاني لأحد ولا ذكروا من ذكره إنما قال في التوضيح: وأخذ القول بجواز ركوبهن البحر مما ورد في السنة بجواز ركوبهن البحر في الجهاد ثم قال: ويجاب عنه بما تقدم انتهى. ويشير إلى الفرق المتقدم عند قوله. ومال الباجي إلى ركوب البحر وإن أدى إلى تضييع بعض أركان الصلاة. انظر شرح قول المصنف «أو يضيع ركن صلاة». وقال ابن فرحون بعد ذكره كلام الموازية المتقدم: وقيل لا يمنع والخلاف في حال انتهى. والموجود في المسألة إنما هو قول مالك المتقدم وقول اللخمي وابن رشد الذي أخذاه من الحديث المتقدم، ولذا قال ابن عرفة: وفي كون المرأة فيه كالرجل وسقوطه به عنها قولا اللخمي وسماع ابن القاسم مع روايته في المجموعة انتهى.

تنبيهات: الأول: قال في التوضيح بعد كلام مالك في الموازية والعتبية: وأشار اللخمي إلى أن هذا إنما يحسن في الشابة ومن يؤبه بها، وأما المتجالة ومن لا يؤبه بها فهي كالرجل انتهى. وما ذكره عن اللخمي لم أره هنا وإنما ذكره في المشي البعيد كما تقدم نقله عنه هناك.

الثاني: قال في التوضيح إثر كلامه المتقدم: وقيد عياض ما وقع لمالك بما صغر من السفر لعدم الأمن حينئذ من انكشاف عوراتهن لاسيما عند قضاء الحاجة قال: وركوبهن فيما كبر من السفن وحيث يخصصن بأماكن يستترن فيها جائز انتهى.

الثالث: ظاهر كلام المصنف هنا وفي المناسك أنهن إذا خصصن بأماكن وجب عليهن الحج وصرح بذلك البساطي في شرحه وكذلك الأقفهسي أيضاً في شرحه قائلاً: فإنها تصير كالرجال في الوجوب وعدمه انتهى. ونص كلام المصنف في مناسكه: والمرأة كالرجل إلا في المشي من المكان البعيد وركوب البحر فاختلف في إلزامها على قولين، وظاهر المذهب عدم اللزوم فيها. قال عياض: إلا في المراكب الكبيرة التي يخصصن فيها بأماكن انتهى. فمفهوم كلامه هذا أو صريحه موافق لما في المختصر وشرحه عليه البساطي والأقفهسي. والذي في كلام عياض المتقدم في كلام التوضيح في التنبيه الذي قبل هذا إنما هو انتفاء الكراهة حينئذ فقط من جواز الركوب، وما نقله عنه هو في الإكمال في كتاب الجهاد في شرح حديث أم حرام ونصه: وركوبهن فيما كبر من السفن وحيث يخصصن بأماكن يستترن فيها جائز انتهى. وفي كلام الشارح الصغير إشارة إلى ذلك حيث قال بعد ذكره كلام القاضي عياض وإليه أشار بقوله: إلا أن تخص بمكان أي فتنتفي الكراهة انتي. ولعل المصنف فهم الوجوب من كلام القاضي حيث جعل ركوبهن حينئذ جائزاً لأنه إذا كان جائزاً صار البحر طريقاً لهن يجب سلوكها فوجب عليهن الحج فتأمله.

وَزِيَادَةِ مَحْرَمٍ أَوْ زَوْجٍ لَهَا. كَرُفْقَةٍ أُمِنَتْ بِفَرْضٍ،

الرابع: هذه الحال التي ذكر القاضي عياض أنه يجوز لهن ركوب البحر فيها جعلها اللخمي وابن رشد هي محل الكراهة. قال في رسم سلف من سماع ابن القاسم من كتاب الحج: سأل مالك عن حج النساء في البحر فكره ذلك وقال: لا أحبه وعابه عيباً شديداً. قال ابن رشد: إنما كرهه من ناحية الستر مخافة أن ينكشفن لأنهن عورة. وهذا إذا كن في معزل عن الرجال لا يخالطنهم عند حاجة الإنسان وفي سعة يقدرون على الصلاة، وأما إن لم يكن في معزل عن الرجال أو كن في ضيق يمنعهن من إقامة الصلاة على وجهها فلا يحل لهن أن يحججن. ثم قال: وفي دعاء رسول الله ﷺ لأم حرام أن يجعلها منهم لسؤالها إياه دليل على جواز ركوبه للنساء وذلك على الصفة الجائزة انتهى. وكلام اللخمي تقدم ذكره قبل التنبيهات.

الخامس: رأيت في شرح ابن الحاجب لابن فرحون عز وكلام الموازية المتقدم للمدونة وكأنه سهو من الناقل والله أعلم.

السادس: قال في الشامل في المكروهات: وركوبها البحر وهل إن كانت متجالة أو ما لم تخص بمكان بسفينة عظيمة تأويلان انتهى، فأطلق التأويل على غير كلام المدونة وكان التأويل عنده ليس خاصاً بالمدونة ويسقط من قوله: «إن كانت متجالة» لفظة «غير» وتبع في ذلك كلام التوضيح. وقد علمت أن اللخمي لم يذكر المتجالة في هذا وإنما ذكرها في المشي البعيد كما تقدم بيانه والله أعلم. ص: **(وزيادة محرم أو زوج كرفقة أمنت بفرض)** ش: يعني ويشترط في وجوب الحج على المرأة أيضاً وجود زوج أو محرم فإن لم يكن لها محرم ولا زوج فيجب عليها الخروج للحج في الفرض في رفقة مأمونة. والأصل في هذا ما ورد في الحديث الصحيح وروى مالك في جامع الموطأ عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر تسافر مسيرة يوم وليلة إلا مع ذي محرم منها»(1). ورواه البخاري ومسلم بروايات مختلفة. وقوله ﷺ: «تؤمن بالله واليوم الآخر» على جهة التغليظ يريد أن

المشي من المكان البعيد وركوب البحر، واختلف في إلزامها ذلك على قولين وظاهر المذهب عدم اللزوم فيهما. قال عياض: إلا في المراكب الكبار التي تختص فيها بمكان. **(وزيادة محرم أو زوج)** ابن عرفة: المعروف شرطه على المرأة بصحبة زوج أو ذي محرم **(كرفقة أمنت)**. الباجي: لا يعتبر صحبة زوج أو ذي محرم في كبر القوافل وعامر الطرق المأمونة. ابن رشد: جماعة الناس كالمحرم **(بفرض)**.

(1) رواه البخاري في كتاب التقصير باب ٤. مسلم في كتاب الحج حديث ٤١٣. ٤٢٤ . الدارمي في كتاب الاستئذان باب ٤٦. الترمذي في كتاب الرضاع باب ١٠. ابن ماجة في كتاب المناسك باب ٧. الموطأ في كتاب الاستئذان حديث ٣٧. أحمد في مسنده (٢٢٢/١، ٣٤٦) (١٣/٢، ١٩، ١٨٢، ٢٥١، ٣٠٤).

....

مخالفة هذا ليس من أفعال من يؤمن بالله ويخاف عقابه في الآخرة. قال الباجي: والعلة في منعها من السفر مع غير ذي محرم كونها عورة يجب عليها التستر ويحرم عليها التبرج حيث الرجال مخافة الفضيحة والاختلاط عن التقييد بحدود الشريعة.

تنبيه: قال في التوضيح: وقاس العلماء الزوج على المحرم بطريق الأول انتهى.

قلت: وفي كلامه هذا نظر، لأنه ورد النص على الزوج في الصحيحين. قال في التوضيح: والمحرم يشمل النسب والرضاع والصهر لكن كره مالك سفرها مع ربيبها. أما لفساد الزمان لضعف مدرك التحريم عند بعضهم. وعلى هذا فيلحق به محارم محرم الصهر والرضاع، وأما لما بينهما من العداوة فسفرها معه تعريض لضيعتها وهذا هو الظاهر. وقد صرح ابن الجلاب وصاحب التلقين بجواز سفر المرأة مع محرمها من الرضاع في باب الرضاع انتهى. وتأمل قول المصنف مدرك التحريم. قال ابن عبد السلام: أما لفساد الزمان فلا تقوى الحرمة إذا كان التحريم طارئاً انتهى. وما ذكره عن مالك يفهم منه أنه كرهه مطلقاً وليس كذلك إنما كرهه إذا كان أبوه قد طلقها وتزوجت بعده. ونصه في رسم حلف ليرفعن من سماع ابن القاسم من كتاب النكاح: وسئل مالك عن سفر الرجل بامرأة أبيه أتراه ذا محرم؟ فقال: قال الله سبحانه: ﴿أمهاتكم وبناتكم﴾ [النساء: ٢٣] فأتم الآية. وقال: هؤلاء ذو المحرم. فأما الرجل يكون أبوه قد طلق المرأة وتزوجت أزواجاً يريد أن يسافر معها فلا أحب ذلك. قال ابن القاسم: وما يعجبني أن يسافر بها، فارقها أبوه أو لم يفارقها. وإنما كان هذا من مالك حجة ولم أره يعجبه. ابن رشد: احتجاج مالك بالآية يدل على أنه حمل قوله ﷺ: «لا تسافر امرأة مسيرة يوم وليلة إلا مع ذي محرم منها»[1] على عمومه في جميع المحارم من نسب أو رضاع وكراهيته أن يسافر بها إذا كان أبوه قد طلقها وتزوجت الأزواج استحسان مخافة الفتنة عليه إذ ليست في تلك الحال زوجة لأبيه وكره ابن القاسم أن يسافر بها فارقها أبوه أو لم يفارقها لاحتمال أن يكون أراد النبي ﷺ ذوي محارمها من النسب دون الصهر. فقول مالك في حمل الحديث على ظاهره من العموم أظهر، وقول ابن القاسم أحوط انتهى. وما فهمه ابن القاسم عن مالك يوافق إطلاق المصنف. وفي رسم الحج من سماع أشهب من كتاب الحج ما نصه: وسمعته سئل أتخرج المرأة تريد الحج مع ختنها؟ فقال: تخرج في جماعة الناس. ابن رشد ظاهر قوله أنه لم ير أنه أن تخرج مع ختنها لأنه ليس من ذوي محارمها إذا كانت له حلالاً قبل أن يتزوج ابنتها. ومثل هذا في سماع ابن القاسم من كتاب النكاح من كراهيته السفر للرجل مع زوجة أبيه أو ابنه. وحمل مالك رحمه الله الحديث المتقدم على السفر المباح والمندوب إليه دون الواجب بدليل إجماعهم على أن المرأة إذا أسلمت في بلد الحرب لزمها

---

(١) المصدر نفسه في الصفحة السابقة.

....

الخروج منها إلى بلد الإسلام وإن لم يكن معها ذو محرم خلافاً لأهل العراق في قولهم إن فرض الحج يسقط عنها بعدم المحرم. وقول مالك أصح لأنه يخصص من عموم الحديث الهجرة من بلد الحرب بالاجماع وحج الفريضة بالقياس على الاجماع انتهى. وقال التلمساني في شرح جامع الجلاب: وأما سفر الحج فإنها تسافر مع جماعة النساء إذا لم يكن لها محرم، قال الأبهري: لأنها لو أسلمت في دار الحرب لوجب عليها أن تخرج مع غير ذي محرم إلى دار الإسلام. وكذا إذا أسرت وأمكنها أن تهرب منهم يلزمها أن تخرج مع غير ذي محرم فكذلك يلزمها أن تؤدي كل فرض عليها إذا لم يكن لها ذو مرحم من حج أو غيره انتهى. ونقله القرافي في شرحه أيضاً، وذكر ابن عرفة في الزنا على القول بتغريب المرأة إن لم يكن لها ولي تخرج في جماعة رجال ونساء كحج الفرض، وإلى هذا أشار المصنف بقوله: «كرفقة أمنت بفرض» أي فإن لم يكن لها محرم ولا زوج فيجب عليها الخروج للحج الفرض في رفقه مأمونة. لكن ظاهر كلام المصنف يقتضي أن المطلوب في حقها وجود زوج أو محرم أو رفقة مأمونة. فمن وجد من الثلاثة خرجت معه. وظاهر النقول التي وقفت عليها أنها إنما تخرج مع الرفقة المأمونة عند عدم الزوج والمحرم أو امتناعهما. قال مالك في الموطأ في الضرورة من النساء التي لم تحج قط: إنها إن لم يكن ذو محرم يخرج معها أو كان لها فلم يستطع أن يخرج معها أنها لا تترك فريضة الله عليها في الحج ولتخرج في جماعة من النساء انتهى. وقال ابن الحاجب: فإن أبى أو لم يكن فرفقة مأمونة. انتهى ونحوه في المدونة والرسالة وغيرهما وسيأتي كلام المدونة.

تنبيهات: الأول: إذا امتنع الزوج أو المحرم من الخروج معها إلا بأجرة فهل يلزمها ذلك أو تخرج مع الرفقة المأمونة؟ لم أر فيه نصاً. وقال ابن جماعة الشافعي في منسكه الكبير: إن متقضى مذهب المالكية أن الأجرة تلزمها.

قلت: أما مع عدم الرفقة المأمونة فلا شك في لزوم ذلك لها، وأما مع وجود الرفقة المأمونة فظاهر النصوص لزوم ذلك لها أيضاً لأنهم لم يجيزوا لها الخروج مع الرفقة المأمونة إلا عند امتناعه من الخروج، وحيث طلب الأجرة وكانت قادرة عليها فلا يصدق عليه إنه امتنع وفي كلام ابن رشد في رسم إن خرجت مع سماع عيسى من كتاب الصدقات والهبات: إنه يجوز للزوج والمحرم أخذ الأجرة على الخروج معها والله أعلم.

الثاني: تقدم أن المحرم يشمل المحرم من النسب والرضاع والصهر واختلف في عبدها فقيل: إنه محرم. وقال ابن القطان: إنه الصحيح. وقيل: ليس بمحرم ورجحه ابن الفرات وهو الظاهر. وقيل: إن كان وغداً وعزاه ابن القطان لمالك وابن عبد الحكم وابن القصار. قال ابن فرحون: واختلف هل يكون عبدها محرماً يخلو بها ويسافر معها فيه قولان. وعلى القول بالجواز فهل يشترط أن يكون وغداً وبه قال مالك. أو لا يشترط ذلك ذهب القاضي إسماعيل وغيره إلى

جواز ذلك. قال ابن القطان: وهو الصحيح. وذهب ابن القصار وابن عبد الحكم إلى المنع من ذلك وللشافعية القولان، قال الأسفرايني: والصحيح المنع. انتهى من كتاب النظر في أحكام النظر لابن القطان. انتهى كلام ابن فرحون من شرحه وذكره في مناسكه أيضاً. وما ذكره عن ابن القطان هو في الباب الثاني منه. وقال في النوادر: وكره عمر بن عبد العزيز أن يخرج بها عبدها قيل له: إنه أخوها من الرضاعة فلم ير بذلك بأساً. انتهى. وقال ابن الفرات: وقد سئل ابن جماعة الشافعي عن مذهب مالك في العبد هل هو من ذوي المحارم فيجوز للمرأة النظر له أم لا؟ كذا رأيته في ورقة بخطه ومراده والله أعلم عبدها ولم أر جواباً في الورقة. والجواب لا، لأنهم صرحوا بأنه يجوز للعبد أن ينظر من سيدته ما يراه ذو المحارم إلا أن يكون له منظر فيكره أن يرى ما عدا وجهها، ولها أن تؤاكله إن كان وغداً دنياً يؤمن منه التلذذ بها بخلاف الشاب الذي لا يؤمن فهذا لا يقتضي أنه يتنزل منزلة المحرم في أنه يسافر بها. وقد تقدم أن مالكاً كره السفر مع ربيبها فما بالك بعبدها الذي يحل لها عند زوال ملكها عنه؟ فهو بمنزلة من حرم بصفة كأخت الزوجة وعمتها وخالتها. وقد ذكر الفاكهاني المالكي في شرح عدة الأحكام ضابطاً في المحرم الذي يجوز معه سفر المرأة والخلوة عن الشافعية: وهو كل من حرم عليه نكاح المرأة لحرمته على التأبيد بسبب مباح فعلى التأبيد احتراز من عبد الزوجة وعمتها وخالتها. وقولهم: «بسبب مباح» احتراز من أم الموطوءة بشبهة فإنها ليست محرماً فإن وطء الشبهة لا يوصف بالإباحة. وقوله: «لحرمتها» احتراز من الملاعنة فإن تحريمها ليس لحرمتها بل تغليظ. قال الفاكهاني: ولا أعلم ما يخالف ذلك عندنا انتهى. وقد نقل الباجي في المنتقى عن القاضي أبي محمد أنه قال: ليس عبدها من ذوي محارمها الذي يجوز لها السفر معه لأن حرمتها منه لا تدوم لأنه يمكن أن تعتقه في سفرها فيحل له تزويجها بعد أن قدم الباجي تفسير المحرم في جامع المنتقى بمن تأبد تحريمها على المرء.

الثالث: قال ابن فرحون: وأما الكافل فإنه لا يخلو بمكفولته ويسافر معها لأنه كالأب لها. من الطراز لابن عات نقله من كتاب الاستغناء لابن عبد الغفور وحكاه ابن عيشون. انتهى من مناسكه ونحوه في شرحه. وقال في باب الحضانة: إن للوصي والولي غير المحرمين أن يسافر بالصبية إذا لم يكن لها أهل تخلف عندهم وكانا مؤمنين، ويختلف فيه إذا كان للصبية أهل وهو مأمون وله أهل والله أعلم. وانظر من أرسلت معه أمة لشخص هل يجوز له أن يصحبها معه أم لا؟ والظاهر أنه يجوز له ذلك إذا أمن من أن يقع في الخلوة المحرمة. قال اللخمي في أول كتاب الوديعة: ولا تودع المحرم لغير ذي محرم إلا أن يكون مأموناً له أهل لقول النبي ﷺ: «لا يخلون رجل بامرأة ليس بينه وبينها محرم» وأجاز مالك لمن ادعى أمة أنه إذا أقام شاهداً أو أقام خطاً ووضع القيمة أن يسافر بها إذا كان مأموناً، ومنعه أصبغ والمنع أصوب للحديث: «لا يخلون» ولأن الخوف عليها من المدعي أشد لأنه يقول هي أمتي وحلال لي فهو

يستبيحها إذا غاب عليها انتهى. وفي ابن سلمون ووثائق الجزيزي أن الجارية لا تدفع عليه حتى يثبت أنه مأمون عليه أو يأتي بأمين يتوجه بها معه فيستأجره هو والله أعلم.

الرابع: ما ذكره المصنف من السفر مع الرفقة المأمونة هو قول مالك وهو المشهور. قال في التوضيح: ونقل ابن بشير وابن بزيزة في هذه المسألة ثلاثة أقوال: قيل لا تسافر إلا بأحدهما للحديث كانت ضرورة أم لا؟ وقيل: تسافر مع الرفقة مطلقاً والمشهور تسافر في الفريضة خاصة ثم قال: ونقل صاحب الإكمال الاتفاق على المنع في غير الفريضة. وقال ابن عبد الحكم: لا تخرج مع رجال ليسوا منها بمحرم. وهل مراده على الانفراد دون النساء فيكون وفاقاً لما تقدم انتهى. وحمل سند قول ابن عبد الحكم على الكراهة. انتهى كلام التوضيح. وما ذكره عن سند وهو كذلك لكن بعيد إن تأوله على ما تأوله عليه القاضي ونصه: إذا ثبتت أن المحرم معتبر فهل تخرج مع ثقاب الرجال؟ قال ابن عبد الحكم إلى آخره. وقوله عندنا محمول على رجال لا امرأة معهم فيكره لها الخروج معهم لما فيه من دعاء الحاجة إلى مخالطتها لهم وكشفها عليهم في بعض المآرب، فإن كان معهم نسوة ترتفق بهن وتستند إليهن لم يكره ذلك انتهى. فحمل سند وعياض قول ابن عبد الحكم على الوفاق وحمله اللخمي على الخلاف واختاره. قال ابن عرفة اللخمي: قول ابن عبد الحكم: «لا تخرج مع رجال دونه» أحسن من قول مالك: «رجال أو نساء لا بأس بهم» انتهى. ونقل الثلاثة الأقوال المتقدمة الشيخ بهرام في الكبير عن الفاكهاني في شرح الرسالة لا بزوج أو محرم وهو كذلك فيما كان على مسافة يوم وليلة فأكثر وسواء كانت شابة أو متجالة وقيد القليل.

الخامس: حكم سفرها الواجب جميعه حكم سفره لحج الفريضة في الخروج مع الرفقة المأمونة. قال القاضي عبد الوهاب وغيره، وتقدم في كلام ابن رشد والتلمساني عن الأبهري إشارة إلى ذلك وذلك كسفرها لحجة النذر والقضاء وكل سفر يجب عليها. وفي قول المصنف: «بفرض». إشارة إلى ذلك فعبارته أحسن من قول صاحب الرسالة: «إلا في حج الفريضة خاصة».

السادس: فهم من قول المصنف: «بفرض» أن سفرها في التطوع لا يجوز إلا بزوج أو محرم وهو كذلك فيما كان على مسافة يوم وليلة فأكثر، وسواء كانت شابة أو متجالة، وقيد ذلك الباجي بالعدد القليل ونصه: هذا عندي في الانفراد والعدد اليسير، فأما في القوافل العظيمة فهي عندي كالبلاد يصح فيها سفرها دون نساء وذوي محارم انتهى. ونقله عنه في الإكمال وقبله ولم يذكر خلافه. وذكره الزناتي في شرح الرسالة على أنه المذهب فيقيد به كلام المصنف وغيره، ونص كلام الزناتي: إذا كانت في رفقة مأمونة ذات عدد وعدد أو جيش مأمون من الغلبة والمحلة العظيمة فلا خلاف في جواز سفرها من غير ذي محرم في جميع

الأسفار الواجب منها والمندوب والمباح من قول مالك وغيره إذ لا فرق بين ما تقدم ذكره وبين البلد هكذا ذكره القابسي انتهى.

السابع: قوله يعرض في موضع الحال من المرأة المفهومة من السياق فهو متعلق بمحذوف. وقال الشيخ بهرام: إنه متعلق بقوله: «أمنت» واحترز بذلك عما إذا كانت لرفقة غير مأمونة أو مأمونة وهي متطوعة بالحج فلا يباح لها ذلك. انتهى من الشرح الكبير. وقوله: «أو مأمونة وهي متطوعة» مخالف لما تقدم إلا أن يحمل على العدد اليسير. وقال البساطي: قوله: «بفرض» متعلق بالتشبيه لما فيه من معنى الفعل أي ويشبه المحرم رفقة أمنت في فرض، وقول الشارح متعلق بـ«أمنت» لا معنى له انتهى فتأمله.

الثامن: قول المصنف: «وزيادة محرم أو زوج» لو قال عوضة: «واستصحاب محرم أو زوج» لكان أولى لإيهام لفظ الزيادة بخلاف قول ابن الحاجب: «والمرأة كالرجل وزيادة استصحاب زوج أو ذي محرم» لأنه صدر به المستثنيات فكان أمكن. قال ابن غازي وهو ظاهر والله أعلم.

التاسع: هل يشترط في المحرم البلوغ أو يكفي فيه التمييز ووجود الكفاية؟ لم أر فيه نصاً والظاهر أنه يكفي في ذلك وجود الكفاية وللشافعية في ذلك خلاف والله أعلم.

العاشر: في صحيح مسلم في أثناء حديث أنه قام رجل فقال: يا رسول الله إن امرأتي خرجت حاجة وإن اكتتبت في غزوة كذا فقال: انطلق فحج مع امرأتك. قال القاضي: فيه وجوب الحج على النساء وإلزام أزواجهن تركهن وندبهم إلى الخروج معهن وإن ذلك أفضل من خروجه إلى الغزو، لأن المعونة على أداء الفريضة مؤكدة وقد تكون فريضة في بعض الوجوه انتهى. والظاهر أنه سقط منه قبل قوله: «مؤكدة» لفظ «سنة» والله أعلم. والظاهر أيضاً ندب المحرم إلى الخروج مع محرمه كالزوج والله أعلم.

الحادي عشر: اختلف رواة الحديث في مدة السفر الممنوع فرُوي يوم وليلة فوق ثلاث ورُوي مسيرة ثلاث ورُوي يومين ورُوي مسيرة ليلة ورُوي مسيرة يوم ورُوي لا تسافر امرأة إلا مع ذي محرم. وهذه كلها في مسلم، ورُوي بريداً عند أبي داود والبريد مسيرة نصف يوم. قال في التوضيح: وقد حملوا هذا الاختلاف على حسب اختلاف السائلين واختلاف المواطن فإن ذلك معلق بأقل ما يقع عليه اسم السفر انتهى. ونقله ابن فرحون. قال النووي: قال البيهقي: كأنه ﷺ سئل عن امرأة تسافر ثلاثاً بغير محرم فقال: لا وسئل عن سفرها يومين بغير محرم فقال: لا. وسئل عن سفرها يوماً فقال: لا. وكذلك البريد. فأدى كل ما سمعه. وما جاء مختلفاً عن راوٍ واحد فسمعه في مواطن وكله صحيح وليس في هذا كله تحديد لأقل ما يقع عليه اسم السفر، ولم يرد ﷺ تحديداً أقل ما يسمى سفراً. فالحاصل أن كل ما يسمى

سفراً نهى عنه المرأة بغير زوج ومحرم، سواء كان ثلاثة أيام أو يومين أو يوماً أو بريداً أو غير ذلك، كرواية ابن عباس المطلقة وهي إحدى روايات مسلم: «لا تسافر امرأة إلا مع ذي محرم» وهذا يتناول جميع ما يسمى سفراً والله أعلم. انتهى من شرح مسلم في كتاب الحج، وقال في الإكمال: وقد يمكن أن يلفق بينها بأن اليوم المذكور مفرد أو الليلة المذكورة مفردة بمعنى الليلة واليوم المجموعين لأن الليل من اليوم واليوم من الليل ويكون ذكره يومين مدة مغيبها في هذا السفر في السير والرجوع، فأشار مرة لمدة السفر ومرة لمدة المغيب وهكذا ذكر الثلاث، فقد يكون اليوم الوسط الذي بين السفر والرجوع الذي تقضي فيه حاجتها فتتفق على هذا الأحاديث، وقد يكون هذا كله تمثيلاً لأقل الأعداد للواحد إذ الواحد أول العدد وأقله الاثنان أول الكثرة وأقلها والثلاث أول الجمع فكأنه أشار إلى مثل هذا في قلة الزمن لا يحل لها السفر فيه مع غير ذي محرم فكيف بما زاد؟ ولهذا قال في الحديث الآخر: «ثلاثة أيام فصاعداً» انتهى.

وقال القاضي عبد الوهاب في شرح قول الرسالة: ولا ينبغي أن تسافر المرأة مع غير ذي محرم منها سفر يوم وليلة. والفرق بين ما دون اليوم والليلة وبينهما هو أنها لو منعت من السفر والسير في الأرض جملة إلا مع ذي محرم لشق ذلك عليها وضاق وأدى إلى فوات أكثر حوائجها، وكأن الكثير ممنوعة منه فاحتيج إلى مدة تضرب للفرق بين القليل والكثير فوجدنا اليوم أو الليلة أول حد ضرب لتغير هيئة من هيآت السفر وهي القصر والفطر والصلاة على الراحلة فاعتبر سفر المرأة به انتهى. وقال الجزولي: «ولا ينبغي» أي لا يجوز. وانظر قوله: «يوم وليلة» هل له مفهوم وأنه إذا كان أقل يجوز أن تسافر مع غير ذي محرم فيكون معارضاً لقوله: «ولا يخلو رجل وامرأة ليست منه بمحرم» إلى آخره أم لا مفهوم له؟ قال الفقيه أبو عمر: إنما تكلم هنا على الجماعة. فقال: لا يجوز أن تسافر مع الجماعة أكثر من يوم وليلة ويجوز أن تسافر معهم أقل من ذلك، وأما مع الواحد فلا يجوز مطلقاً. ثم قال: قال أبو عمر بن عبد البر: ورد في الباب أحاديث مختلفة فذكرها ثم قال: اختلاف الجواب على اختلاف السؤال. والصحيح أن لا تسافر معه يعني غير المحرم أصلاً. قال عبد الوهاب: أما أقل من يوم وليلة فيجوز أن تسافر مع غير ذي محرم منها. ثم قال: وهذا الذي قاله عبد الوهاب إذا كانوا جماعة وأما مع الواحد فلا انتهى. وقال الشيخ يوسف بن عمرو الزناتي كلام عبد الوهاب المتقدم فتحصل من سفرها أقل من يوم وليلة قولان، والظاهر ما قاله في التوضيح وغيره والله أعلم.

الثاني عشر: قال في التوضيح: قوله عليه الصلاة والسلام: «لا يحل لامرأة» نكرة في سياق النفي فتعم وهو قول الجمهور. وقال بعض أصحابنا: تخرج منه المتجالة لأنها كالرجل ورد بأن الخلوة بها ممنوعة انتهى. وقال ابن فرحون: قول المؤلف المرأة تدخل فيه الشابة والمتجالة وهو قول الجمهور. وقال ابن راشد: إن كانت متجالة أو ممن لا يؤبه به لم تمنع من الخروج يريد بخلاف الشابة. ثم نقل كلام التوضيح. وما ذكر في التوضيح من الرد غير ظاهر لأنه

....

ينتقض بما إذا سافرت مع من ترتفع معه الخلوة، وأما حيث الخلوة فذلك ممنوع بلا إشكال.
وقال النووي في شرح مسلم: قال القاضي قال الباجي: هذا عندي في الشابة، وأما الكبيرة غير المشتهاة فتسافر حيث شاءت في كل الأسفار بلا زوج ولا محرم. وهذا الذي قاله الباجي لا يوافق عليه لأن المرأة مظنة الطمع فيها ومظنة الشهوة ولو كانت كبيرة وقد قالوا: لكل ساقطة لاقطة. ويجتمع في الأسفار من سفل الناس وسقطهم من لا يرتفع عن الفاحشة بالعجوز لغلبة شهوته وقلة دينه انتهى. وما ذكره عن الباجي إنما نقله في الإكمال عن غيره فإنه ذكر عن الباجي الفرع المتقدم في التنبيه السادس وهو كون القوافل العظيمة كالبلد، ثم ذكر هذا عن غيره فقال: وقال غيره وهذا إلى آخره والله أعلم.

الثالث عشر: قال في باب العدة: إذا خرجت مع زوجها لحج الفريضة فمات أو طلقها في ثلاثة أيام أو نحوها إنها ترجع إن وجدت ثقة ذا محرم أو ناساً لا بأس بهم وإن بعدت أو كانت أحرمت أو أحرمت بعد الطلاق أو الموت وسواء أحرمت بفرض أو نفل أو لم تجد رفقة ترجع معهم فإنها تمضي. ولا شك أن حكم المحرم كذلك إلا أنها لا ترجع في الثلاثة الأيام إذا كانت الرفقة مأمونة والله أعلم.

الرابع عشر: قالوا أيضاً في باب العدة: إذا خرجت مع زوجها لحج تطوع أو لغزو أو رباط أو غير ذلك فمات عنها في الطريق إنها ترجع لتتم عدتها ببيتها إن علمت أنها تصل قبل انقضاء عدتها إن وجدت ذا محرم أو رفقة مأمونة وإلا تمادت مع رفقتها، وقياسه في المحرم إذا مات عنها أنها إن لم تجد محرماً ولا رفقة مأمونة أن تمضي مع رفقتها بلا إشكال،وإن وجدت المحرم أن ترجع معه وإن وجدت رفقة مأمونة والتي هي فيها أيضاً مأمونة فلا يخلو إما أن يكون ما مضى من سفرها أكثر مما بقي أو بالعكس، ففي الأولى تمضي مع رفقتها بلا إشكال، وفي الثانية محل نظر والظاهر الرجوع ارتكاباً بالأخف الضررين إلا أن يكون هناك ما يعارضه والله أعلم.

الخامس عشر: إذا قلنا تسافر مع الرفقة المأمونة فالظاهر أن لها أن تعود معها أيضاً بعد قضاء فرضها، وكذلك لو سافرت مع محرم ثم مات بعد أداء فرضها فالظاهر أن لها أن تعود مع الرفقة المأمونة لأن في إلزامها الإقامة بغير بلدها مشقة عظيمة لا سيما في بلد الحجاز والله أعلم.

السادس عشر: يستثنى ما تقدم ما إذا وجد الرجل المرأة في مفازة ومقطعة وخشي عليها الهلاك فإنه يجب عليه أن يصحبها معه وأن يرافقها وإن أدى إلى الخلوة بها لكن يحترس جهده. والأصل في ذلك قضية السيدة عائشة رضي الله عنها في حديث الإفك. قال القاضي عياض في الإكمال: فيه حسن الأدب في المعاملة والمعاشرة مع النساء الأجانب لا سيما في الخلوة بهن عند الضرورة كما فعل صفوان من تركه مكالمة عائشة وسؤالها وأنه لم يزد على الاسترجاع وتقديم مركبها وإعراضه بعد ذلك حتى ركبت ثم تقدمه يقود بها، وفيه إغاثة الملهوف وعون الضعيف وإكرام من له قدر كما فعل صفوان في ذلك كله والله أعلم.

وَفي الاكْتِفَاءِ بِنِسَاءٍ أَوْ رِجَالٍ، أَوْ بِالْمَجْمُوعِ: تَرَدُّدٌ

السابع عشر: الظاهر أن يكفي في المحرم أن يكون معها في رفقة ولا يشترط أن تكون هي وإياه مترافقين، فلو كان في أول الرفقة وهي في آخرها أو بالعكس بحيث إنها إذا احتاجت إليه أمكنها الوصول بسرعة كفى ذلك والله أعلم.

الثامن عشر: الخنثى إذا كان واضحاً فحكمه حكم الصنف الذي لحق به وإن كان مشكلاً فقال ابن عرفة في كتاب النكاح في بعض التعاليق: يحتاط في الحج لا يحج إلا مع ذي محرم لا مع جماعة الرجال فقط.

قلت: إلا أن يكون جواريه أو ذوات محارمه انتهى. وانظر هذا الذي نقله عن بعض التعاليق وأقره كأنه المذهب والظاهر أن ما قاله خاص بحج التطوع، أما حج الفرض فالظاهر أنه يكفي خروجه مع جماعة الرجال والنساء إلا على القول الذي يشترط في الرفقة مجموع الصنفين والله أعلم. وقد طال الكلام بنا وخرجنا عن المقصود فلنرجع إلى كلام المؤلف. ص: **(وفي الاكتفاء بنساء أو رجال أو بالمجموع تردد)** ش: لما ذكر أن المرأة تخرج مع الرفقة المأمونة أخذ يفسرها ويذكر الاختلاف فيها. وأشار بالتردد لاختلاف الشيوخ في نقل كلام المدونة: فاختصرها البراذعي بلفظ: فإن أبى المحرم أو لم يكن لها ولي ووجدت من تخرج معه من رجال أو نساء مأمونين فلتخرج. قال أبو الحسن الصغير: وكذا اختصرها ابن يونس بالألف واختصرها ابن أبي زمنين بالواو ولفظه: قال مالك: وإذا أرادت المرأة الحج وليس لها ولي فلتخرج مع من تثق به من الرجال والنساء. وكذا اختصرها سند ونصه: قال مالك في المرأة تحج بلا ولي: إذا كانت مع جماعة رجال ونساء لا بأس بحالهم فلا أرى بأساً أن تحج معهم. قال: وإن كان لها ولي فأبى أن يحج معها فلا أرى بأساً أن تخرج مع مثل من ذكرت لك انتهى. قال الشيخ أبو الحسن: وهو كذلك في الأمهات بغير الفاء في قوله: «ونساء» كذا نقلها القرافي ونصه: قال مالك في الكتاب: تحج بلا ولي مع رجال مرضيين وإن امتنع وليها. وقال: تخرج مع المرأة الواحدة المأمونة إذا ثبت أن المحرم ليس بشرط فهل تخرج مع الرجال الثقات؟ قال سند منعه ابن عبد الحكم قال: وهو محمول على الكراهة انتهى. قال البساطي: اختلف الشيوخ هل الواو على حالها فلا بد من المجموع أو هي للجمع الذي يقصد به الحكم على أحد النوعين انتهى. وقال في الإكمال: جعل أبو حنيفة المحرم من جملة الاستطاعة إلا أن تكون دون

ابن حبيب: لها أن تخرج للفرض بلا إذن الزوج وإن لم تجد محرماً ولا بد في التطوع من إذنه والمحرم. وقال خليل في مناسكه: ليس من شروط استطاعة المرأة وجود زوج أو محرم على المشهور بل يكتفي بالرفقة المأمونة. هذا في حجر الفريضة وأما في النافلة فلا، وسواء الشابة وغيرها. **(وفي الاكتفاء بنساء أو رجال أو بالمجموع تردد)** عياض: اختلف في تأويل قول مالك: «تخرج مع رجال أو نساء» هل بمجموع ذلك في جماعة أو في جماعة من حد الجنسين؟ وأكثر ما نقله أصحابنا عنه

وَصَحَّ بِالْحَرَامِ وَعصَى

مكة بثلاث ليال، وذهب مالك والشافعي وجماعة إلى أنه ليس بشرط ويلزمها الحج دونه لكن الشافعي في أحد قوليه يشترط أن يكون معها نساء ولو كانت واحدة تقية مسلمة وهو ظاهر قول مالك على اختلاف في تأويل قوله: «تخرج مع رجال ونساء» هل بمجموع ذلك أم في جماعة من أحد الجنسين؟ وأكثر ما نقله عند أصحابنا اشتراط النساء. وقال ابن عبد الحكم: لا تخرج مع رجال ليسوا منها بمحرم ولعل مراده على الانفراد دون النساء فيكون وفاقاً لما تقدم عندنا. وتأول صاحب الطراز قول ابن عبد الحكم على ما تأوله عليه القاضي عياض وحمله على الكراهة. وحمله اللخمي على الخلاف وأنه يقول: لا تخرج إلا مع زوج أو محرم واختاره.

تنبيهات: الأول: تحصل من كلام القاضي عياض ثلاثة أقوال: أحدها اشتراط المجموع. الثاني الاكتفاء بأحد الجنسين. الثالث اشتراط النساء سواء كن وحدهن أو مع رجال وهو ظاهر الموطأ كما تقدم. وظاهر كلام القاضي عياض أن المرأة الواحدة تكفي في ذلك وهو ظاهر كلام صاحب الذخيرة، وأما كلام المصنف فلا يفهم منه إلا قولان: الاكتفاء بأحد الجنسين واشتراط المجموع. ولذلك كرر الباء في قوله: «أو بالمجموع». ويظهر من كلام صاحب الإكمال أن هذه تأويلات. على المدونة فكان الأليق بقاعدة المصنف أن يقول تأويلان والله أعلم.

الثاني: يؤيد القول بالاكتفاء بأحد الجنسين في كون البراذعي وابن يونس اختصرا المدونة بأو كما تقدم في كلامهما، وتبعهما على ذلك ابن المنير في مختصره الذي اختصر فيه التهذيب. قال في مختصر الواضحة: فإن لم يكن ذو محرم فمع جماعة نساء صوالح، فإن لم تجد ذا محرم ولا جماعة من النساء جاز لها أن تخرج مع جماعة من الحاج شابة كانت أو عجوزاً، وعليها حفظ نفسها ودينها وهذا في حج الفريضة انتهى.

الثالث: لو ترك المؤلف قوله: «أو بالمجموع» لكان أحسن لإيهام كلامه أنه داخل في التردد ولا تردد فيه. ولو قال: «وفي الاكتفاء بنساء أو رجال تردد» أو «وهل رجال أو نساء أو المجموع تردد» لكان أحسن ويكون ضمير «هي» راجعاً إلى الرفقة المتقدمة، وفي كلام البساطي إشارة إلى ذلك والله أعلم. ص: **(وصح بالحرام وعصى)** ش: يعني أن الحج يصح بالمال الحرام ولكنه عاص في تصرفه في المال الحرام. قال سند: إذا غصب مالاً وحج به ضمنه وأجزأه حجه وهو قول الجمهور انتهى. ونقله القرافي وغيره. نعم من حج بمال حرام فحجه غير مقبول كما صرح به غير واحد من العلماء كما ستقف عليه إن شاء الله، وذلك لفقدان شرط القبول لقوله تعالى: ﴿إنما يتقبل الله من المتقين﴾ ولا منافاة بين الحكم بالصحة وعدم القبول لأن أثر القبول

اشتراط النساء. وقال ابن عبد الحكم: لا تخرج مع رجال ليسوا منها بمحرم، وأما المتجالة فتسافر كيف شاءت للفرض والتطوع مع الرجال أو ذي محرم. **(وصح بالحرام وعصى)** تقدم أن هذا هو مذهب

....

في ترتب الثواب وأثر الصحة في سقوط الطلب والله أعلم. وقوله: «الحرام» يشمل جميع أنواعه الغصب والتعدي والسرقة والنهب وغير ذلك. وإنما قال: «صح» ولم يقل «سقط» ليشمل كلامه النفل والفرض، فإن الحكم بالصحة يشملهما والسقوط خاص بالفرض وجاز اجتماع الصحة والعصيان لانفكاك الجهة لأن الحج أفعال بدنية وإنما يطلب المال ليتوصل به إليه فإذا فعله لم يقدح فيه ما تقدمه من التوصل إليه كمن خرج مغرراً بنفسه راكباً للمخاوف وحج فإنه يجزئه. وهذا قول مالك وهو مذهب الجمهور. وقال ابن حنبل: لا يجزئه لأنه سبب غير مشروع وهو جارٍ على أصله في الصلاة في الدار المغصوبة. وذكر ابن فرحون في منسكه رواية عن مالك بعدم الإجزاء كقول الإمام أحمد وسيأتي كلامه.

ونقل سيدي الشيخ أحمد زروق في شرح هذا المحل من المختصر عن ابن العربي رواية ببطلان الصلاة في ذلك كمذهب الإمام أحمد، وظاهر كلامه أن الرواية المذكورة في المذهب. وقال التادلي بعد أن ذكر كلام سند المتقدم عن القرافي في شرح الرسالة لعبد الصادق ونقله من كتاب جمل من أصول العلم لابن رشد قال: وسألته عمن حج بمال حرام، أترى أن ذلك مجزىء ويغرم المال لأصحابه؟ قال: أما في مذهبنا فلا يجزئه ذلك، وأما في قول الشافعي فذلك جائز ويرد المال ويطيب له حجه. وقول الشافعي هذا أقرب إلى مذهب مالك بن أنس انتهى. ونقله ابن فرحون في مناسكه وقال: قلت: ورأيت في بعض الكتب ولم يحضرني الآن عن مالك عدم الإجزاء وأنه وقف في المسجد الحرام ونادى: أيها الناس من عرفني فقد عرفني ومن لم يعرفني فأنا مالك بن أنس من حج بمال حرام فليس له حج. أو كلام هذا معناه انتهى. فظاهر هذه الرواية عدم الإجزاء كقول الإمام أحمد وحملها على عدم القبول بعيد. وفي مناسك ابن معلى قال العلماء: يجب على مريد الحج أن يحرص أن تكون نفقته حلالاً لا شبهة فيها لقوله تعالى: ﴿وتزودوا﴾ [البقرة: ١٩٧] الآية وقوله: ﴿إنما يتقبل الله من المتقدمين﴾ [المائدة: ٢٧] ﴿ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون﴾ [البقرة: ٢٦٧] ولقوله عليه السلام: «إن الله تعالى طيب لا يقبل إلا الطيب»(١) الحديث المشهور في مسلم. قال القرطبي في شرح هذا الحديث: قوله ﷺ: «يطيل السفر أشعث أغبر» يفيد أنه سفر الحج لأن الصفتين المذكورتين غالباً لا يكونان إلا فيه. قالوا: فلو حج بمال حرام فحجه صحيح عند مالك والشافعي وأبي حنيفة. وقال ابن حنبل: لا يجزئه وحجه باطل.

تنبيه: قال بعض الفضلاء: المنفق من غير حل في حجه جدير بعدم القبول وإن سقط الفرض كما قاله الأئمة الثلاثة. قال بعض المحققين من العلماء المتقدمين: أما عدم القبول

(١) رواه مسلم في كتاب الزكاة حديث ٦٥. الترمذي في كتاب تفسير سورة البقرة باب ٣٦. الدارمي في كتاب الرقاق باب ٩. أحمد في مسنده (٢/٣٢٨).

فلاقتران العمل بالمعصية وفقدان الشرط وهو التقوى قال الله تعالى: ﴿إنما يتقبل الله من المتقين﴾ [المائدة: ٢٧] وأما صحه العبادة في نفسها فلوجود شروطها وأركانها قال: ولا تناقض في ذلك لأن أثر عدم القبول يظهر في سقوط الثواب والعياذ بالله، وأثر الصحة يظهر في سقوط الفرض عنه وإبراء الذمة منه.

قلت: وقد أشار جماعة من العلماء إلى عدم القبول منهم القشيري والغزالي والقرافي والقرطبي والنووي، ونقله الغزالي عن ابن عباس وكفى به حجة، وقال في آخر كلامه: آكل الحرام مطرود محروم لا يوفق لعبادة وإن اتفق له فعل خير فهو مردود عليه غير مقبول منه. وذكر القرطبي في شرح مسلم أن الصديق رضي الله عنه شرب جرعة من لبن فيه شبهة وهو لا يعلم ثم لما علم استقاءها فأجهده ذلك فقيل له: أكل ذلك في شربة لبن؟ فقال: والله لو لم تخرج إلا بنفسي لأخرجتها سمعت رسول الله ﷺ يقول: «كل لحم نبت من سحت فالنار أولى به»(١).

قلت: وإذا كانت الحال هذه فسبيل المرء أن يتقي الله في سره وعلانيته ويحافظ على شروط قبول عبادته. وقد قال بعض العلماء: إن أعمال الجوارح في الطاعات مع إهمال شروطها ضحكة للشيطان لكثرة التعب وعدم النفع، وقد رُوي: «من حج من غير حل فقال لبيك قال الله له لا لبيك ولا سعديك»(٢) انتهى. وهذا الحديث ذكره ابن جماعة في منسكه الكبير بروايات مختلفة قال: رُوي عن سيدي رسول الله ﷺ أنه قال: «إذا حج الرجل بالمال الحرام فقال لبيك اللهم لبيك قال الله تعالى لا لبيك ولا سعديك حتى ترد ما في يديك»(١) وفي رواية: «لا لبيك ولا سعديك وحجك مردود عليك» وفي رواية: «من خرج يؤم هذا البيت بكسب حرام شخص في غير طاعة الله فإذا بعث راحلته فقال لبيك اللهم لبيك ناداه منادٍ من السماء لا لبيك ولا سعديك كسبك حرام وراحلتك حرام وثيابك حرام وزادك حرام ارجع مأزوراً غير مأجور وأبشر بما يسؤوك، وإذا خرج الرجل حاجاً بمال حلال وبعث راحلته قال لبيك اللهم لبيك ناداه منادٍ من السماء لبيك وسعديك أجبت بما تحب، راحلتك حلال وثيابك حلال وزادك حلال ارجع مبروراً غير مأزور واستأنف العمل» أخرج هذه الرواية الأخيرة أبو ذر. وعن النبي ﷺ أنه قال: «ردد أنق من حرام يعدل عند الله سبعين حجة» وأنشدوا:

إذا حججت بمال أصله سحت فما حججت ولكن حجت العير
لا يقبل الله إلا كل طيبة ما كل من حج بيت الله مبرور

---

(١) رواه الدارمي في كتاب الرقاق باب ٦٠.

(٢) رواه البخاري في كتاب الحج باب ٣٤. مسلم في كتاب الحج حديث ٣٦٢. كتاب الزهد حديث ٧٤. أبو داود في كتاب الصلاة باب ٨١. ابن ماجة في كتاب اللباس باب ١٩. الدارمي في كتاب المقدمة باب ١٧. أحمد في مسنده (١٣٨/٣، ٢٩٢).

وقيل: إن هذين البيتين لأحمد بن حنبل. وقيل: إنهما لغيره، ويروى أنه لما مرض عبد الله بن عامر بن كريز مرضه الذي مات فيه أرسل إلى ناس من الصحابة وفيهم عبد الله بن عمر رضي الله عنهم فقال: إنه قد نزل بي ما ترون فقالوا: كنت تعطي السائل وتصل الرحم وحفرت الآبار في الفلوات لابن السبيل وبنيت الحوض بعرفات فما تشك في نجاتك وعبد الله بن عمر ساكت. فلمّا أبطأ عليه قال: يا أبا عبد الرحمن ألا تتكلم؟ فقال عبد الله: إذا طابت المكسبة زكت النفقة وسترد فتعلم. انتهى من الباب الثاني. وقال فيه: وما أغبن من بذل نفسه وماله على صورة قصد الله تعالى وقصده فيه غيره فيبوء بالحرمان وغضب الرحمن انتهى. والروايتان الأوليان أخرجهما الحافظ أبو الفرج في مثير الغرام إلى زيارة البيت الحرام قال: ولكن بلفظ: «بمال من غير حله» في الرواية الأولى وبلفظ: «هذا مردود عليك» في الثانية. وقوله: «يؤم» أي يقصد. قوله: «شخص شخوص المسافر» خروجه من منزل. والسحت بضم الحاء وإسكانها. قال في القاموس: الحرام وما خبث من المكاسب. وقد نظم الشيخ أبو عبد الله محمد بن رشيد البغدادي في قصيدته التي في المناسك المسماة بالذهبية معنى هذا الحديث فقال:

وحج بمال من حلال عرفته ... وإياك والمال الحرام وإياه
فمن كان بالمال الحرام حجه ... فعن حجه والله ما كان أغناه
إذا هو لبى الله كان جوابه ... من الله لا لبيك حج رددناه
كذاك روينا في الحديث مسطرا ... وما جاء في كتب الحديث سطرناه

قال ابن عطاء الله في مناسكه: وإنما أتى على الكثير من الناس في عدم قبول عبادتهم وعدم استجابة دعواتهم لعدم تصفية أقواتهم عن الحرم والشبهات انتهى. وقال النووي: فإن حج بمال حرام أو بشبهة فحجه صحيح ولكنه ليس بمبرور انتهى. واعترض عليه بأن المبرور هو الذي لا يخالطه مأثم ومن وقع في الشبهات لم يتحقق وقوعه في الإثم. وقد حمل العلماء قوله ﷺ: «ومن وقع في الشبهات وقع في الحرام» على وجهين. قال الفاكهاني في شرح عمدة الأحكام: أحدهما أن من تعاطى الشبهات وداوم عليه أفضت به إلى الوقوع في الحرام. والثاني أن من تعاطى الشبهات وقع في الحرام في نفس الأمر وإن كان لا يشعر بها فمنع من تعاطى الشبهات لذلك انتهى. ونحوه في شرح الأربعين: فمن تعاطى ما فيه شبهة لا يحرم فإنه آثم إلا على القول بأن الشبهات حرام. وقيل: إنها حلال. وصوب القرطبي في المفهم القول بالكراهة. انتهى من شرح الأربعين للفاكهاني. ولأنهم عدوا من الشبهات ما اختلف فيه العلماء كما صرح به الفاكهاني والزناتي وغيرهم وابن ناجي. ومن ارتكب ما اختلف فيه العلماء لا نقول فيه إثم فكان الأولى أن يقول: فإن حج بشبهة خيف عليه أن لا يكون حجه مبروراً. وقد اختلف العلماء في الحلال هل هو ما علم أصله أو ما جهل أصله؟ ورجح جماعة كثيرون الثاني منهم الشيخ الفاكهاني وأبو علي الجسائي ذكره في شرح الأربعين ولا سيما في هذا الزمان

....

والله أعلم. وقال المصنف في منسكه: ثم ينظر في أمر الزاد وما ينفقه فيكون من أطيب جهة لأن الحلال يعين على الطاعة ويكسل عن المعصية، وكان السلف رضي الله عنهم يتركون سبعين باباً من الحلال مخافة الوقوع في الحرام. وهذا وهم متلبسون بغير الحج فما بالك بالحج انتهى. وقال ﷺ: «من أكل الحلال أطاع الله شاء أو أبى ومن أكل الحرام عصى الله شاء أو أبى» ذكره في المدخل. وقال عليه السلام: «طلب الحلال فريضة». وقال عليه السلام: «من أمسى وانياً من طلب الحلال بات مغفوراً له» وقوله: «وانياً من» قولهم ونا إذا تعب وعن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: يا رسول الله من المؤمن؟ قال: الذي إذا أصبح سأل من أين قرصه وإذا أمسى سأل من أين قرصه. قالت: يا رسول الله لو علم الناس لتكلفوه. قال: وقد علموا ذلك ولكنهم غشموا المعيشة غشماً أي تعسفوا تعسفاً. وقال ابن عبدوس: عماد الدين وقوامه طيب المطعم فمن طاب كسبه زكا عمله، ومن لم يصحح في طيب مكسبه خيف عليه أن لا تقبل صلاته وصيامه وحجه وجهاده وجميع عمله لأن الله تعالى يقول: ﴿إنما يتقبل الله من المتقين﴾ [المائدة: ٢٧] انتهى.

تنبيهات: الأول: قال ابن معلى: قال الغزالي: من خرج لحج واجب بمال فيه شبهة فليجتهد أن يكون قوته من الطيب، فإن لم يقدر فمن وقت الإحرام إلى التحلل، فإن لم يقدر فليجتهد يوم عرفة لئلا يكون قيامه بين يدي الله تعالى ودعاؤه في وقت مطعمه فيه حرام وملبسه حرام فإنا وإن جوزنا هذا للحاجة فهو نوع ضرورة، فإن لم يقدر فليلزم قلبه الخوف والغم لما هو مضطر إليه من تناول ما ليس بطيب فعساه ينظر إليه بعين الرحمة ويتجاوز عنه بسبب حزنه وخوفه وكراهته انتهى. ونقله التادلي وقال قبله: وجدت بخط الشيخ الصالح أبي إسحاق إبراهيم بن يحيى المعروف بابن الأمين من تلامذة ابن رشد على ظهر شرحه لكتاب الموطأ ما نصه: قال أحمد بن خالد قال ابن وضاح: يستحب لمن حج بمال فيه شيء أن ينفقه في سفره وما يريد من حوائجه، وليتحر أطيب ما يجد فينفقه من حين يحرم بالحج فيما يأكل ويلبس من ثياب إحرامه وشبه هذا، ورأيته يستحب هذا ويعجبني أن يعمل به، وحكي عن بعض السلف انتهى. ونقله ابن فرحون جميعه قال: وذكره بعض السلف انتهى والله أعلم.

الثاني: إذا عجز عن المال الحلال السالم من الشبهة والحرام فقال صاحب المدخل: فليقترض مالاً حلالاً يحج به فإن الله تعالى طيب لا يقبل إلا طيباً انتهى. وفي منسك ابن جماعة الكبير: وإن اقترض للحج مالاً حلالاً في ذمته وله وفاء به ورضي المقرض فلا بأس به انتهى. فهذا لا بد منه أعني رضا المقرض ومع ذلك فهو ورع في حجة غير ورع في قضاء دينه كمن يقترض مالاً حلالاً لينفقه ويقضيه من مال فيه شبهة. وقد ذكر البرزلي طرفاً من هذه المسألة في كتاب الغصب فانظره والله أعلم.

الثالث: كما طلب منه أن يكون المال الذي يحج به خالصاً من الحرام والشبهة كذلك

هو مطلوب بإخلاص النية لله تعالى بل هو أهم فلا يخرج ليقال إنه حاج أو ليفطم أو ليعطى الفتوحات فإن هذا كله رياء والرياء حرام بالإجماع. قال ابن جماعة في منسكه الكبير: وأهم ما يهتم به قاصد الحج إخلاصه لله وحده فعن رسول الله ﷺ أنه قال «إذا جمع الله الناس ليوم لا ريب فيه نادى منادٍ من كان أشرك في عمل عمله الله أحداً فليطلب ثوابه من عند غير الله فإن الله تعالى أغنى الشركاء عن الشرك»[1] وفي الصحيح أن رسول الله ﷺ قال: «قال الله تعالى أنا أغنى الشركاء عن الشرك من عمل عملاً أشرك فيه غيري تركته وشركه»[1] انتهى. وقال في كتاب الحج من الإحياء: وليجعل عزمه خالصاً لوجه الله عز وجل بعيداً عن شوائب الرياء والسمعة، وليتحقق أنه لا يقبل من قصده وعمله إلا الخلاص، فإن من أفحش الفواحش أن يقصد بيت الملك وحرمته والمقصود غيره فليصحح مع نفسه العز وتصحيحه بإخلاصه وإخلاصه باجتناب كل ما فيه رياء أو سمعة، وليحذر أن يستبدل الذي هو أدنى بالذي هو خير انتهى. واستحبوا له أيضاً أن تكون يده فارغة من التجارة ليكون قلبه مشغولاً بما هو بصدده فقط إلا أن ذلك لا يقدح في صحة حجه ولا يأثم به. قال القرطبي في تفسير قوله تعالى: ﴿ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلاً من ربكم﴾ [البقرة: ١٩٨] الآية. دليل على جواز التجارة في الحج للحاج مع أداء العبادات وإن القصد إلى ذلك لا يكون شركاً ولا يخرج به المكلف عن رسم الإخلاص المفترض عليه خلافاً للفراء. أما الحج دون تجارة فهو أفضل لعروها عن شوائب الدنيا وتعلق القلب بغيرها انتهى. وقال التادلي: قال صاحب السراج قال العلماء: لا تعارض التجارة نية الحج لقوله تعالى: ﴿ليس عليكم جناح﴾ [البقرة: ١٩٨] الآية: قالوا: يعني في مواسم الحج انتهى. وقال ابن معلى قال الشيخ يحيى النووي وغيره من العلماء رضي الله عنهم: يستحب لمريد الحج أن تكون يده فارغة من مال التجارة ذاهباً وراجعاً لأن ذلك يشغل القلب. قال: فإن اتجر لم يؤثر ذلك في صحة حجة.

قلت: إطلاق الشيخ استحباب ترك التجارة في سفر الحج وتعليله بشغل القلب ينبغي أن يكون مقيداً من حين إحرامه إلى آخر حجه، لأن الاشتغال بها حينئذ مبدد للخاطر ومصرف عن المطلوب من الإقبال بالظاهر والباطن. وأما في ابتداء السفر فلا وجه لاستحباب تركه إذ ليس له ما يشغله التجارة عنه إلا أن يقال هو، وإن اشتغل بها في ابتداء سفره فقد يكون ذلك سبباً لكساد سلعته وعدم نفادها في الموضع الذي يقصده فيمتنع بسبب ذلك من المبادرة إلى الحج أو لا يسعه الوقت لمحاولة بيعها فيقطعه عن مقصوده وهذا يقع كثيراً. سمعت بعض الناس يقول: خرجت للحج فلما دخلت تونس أشار علي بعض الناس بشراء سلعة أحملها للإسكندرية ففعلت فدخلتها في سابع عشرين من رمضان فضاق الوقت عن بيعها فعزمت على

(١) رواه مسلم في كتاب الزهد حديث ٤٦.

....

القعود إلى سنة أخرى فقيض الله لي مسلفاً فخرجت في الحين. قلت: فإذا كانت سبباً لذلك فالجزم تركها أو يقال: وجه استحبابه إخلاص النية للعبادة حتى لا يشوبها شيء من أعمال الدنيا وهو الظاهر من كلامه. لأنه استحب تركها ذاهباً وراجعاً انتهى كلام ابن المعلى، وقد اعترض على الشيخ يحيى النووي في قوله راجعاً إذا لم تكن معه في الذهاب ولم تشغله ثم قال: وقوله «فإن اتجر» إلى آخره يريد بشرط أن يخلص للحج النية وتكون التجارة بحكم التبعية لا بالعكس. وقد بالغ أيضاً في مسألة الإخلاص في النية وحكم العبادة إذا كان البعث عليها أغراضاً دنيوية وحرره غاية التحرير الإمام القرطبي في شرح قوله ﷺ: «من قاتل لتكون كلمة الله هي العليا»[1] الحديث. فقال: يفهم منه اشتراط الإخلاص في الجهاد وكذلك هو شرط في جميع العبادات لقوله تعالى: ﴿وما أمروا إلا ليعبدوا الله مخلصين له الدين﴾ [البينة: ٥] والإخلاص مصدر أخلصت العسل إذا صفيته من شوائب كدره. فالمخلص في عبادته هو الذي يخلصها من شوائب الشرك والرياء وذلك لا يتأتى له إلا بأن يكون الباعث له على عملها قصد التقرب إلى الله تعالى وابتغاء ما عنده، فأما إذا كان الباعث عليها غير ذلك من أغراض الدنيا فلا تكون عبادة بل تكون مصيبة موبقة لصاحبها فإما كفر وهو الشرك الأكبر وإما رياء وهو الشرك الأصغر ومصير صاحبه إلى النار كما جاء في حديث أبي هريرة في الثلاثة المذكورين فيه.

قلت: الحديث المشار إليه في مسلم ونصه عنه رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إن أول الناس يقضي عليه يوم القيامة رجل استشهد في سبيل الله فأتي به فعرفه الله نعمه فعرفها قال: فما عملت فيها قال: قاتلت فيك حتى استشهدت. قال: كذبت ولكن قاتلت ليقال فلان جريء فقد قيل ثم أمر به فسحب على وجهه حتى ألقي في النار. ورجل تعلم العلم وعلمه وقرأ القرآن فأتى به فعرفه نعمه فعرفها قال: فما عملت لي فيه؟ قال: تعلمت العلم وعلمته وقرأت فيك. قال: كذبت ولكنك تعلمت العلم وعلمته وقرأت القرآن ليقال هو قارىء فقد قيل ثم أمر به فسحب على وجهه حتى ألقي في النار. ورجل وسع الله عليه وأعطاه من أصناف المال كله فأتي به فعرفه نعمه فعرفها. قال: فما فعلت فيها؟ قال: ما تركت من سبيل تحب أن ينفق فيها إلا أنفقت فيها لك. قال: كذبت ولكنك فعلت ليقال هو جواد فقد قيل ثم أمر به فسحب على وجهه حتى ألقي في النار»[2]. قال الإمام المذكور: هذا إذا كان الباعث على تلك العبادة الغرض الدنيوي وحده بحيث لو فقد ذلك الغرض لترك العمل، وأما لو انبعث للعبادة بمجموع الباعثين باعث الدين وباعث الدنيا، فإن كان باعث الدنيا أقوى أو مساوياً لحق بالقسم الأول في الحكم

---

(١) رواه مسلم في كتاب الإمارة حديث ١٤٩. أبو داود في كتاب الجهاد باب ٢٤.

(٢) رواه مسلم في كتاب الإمارة حديث ١٥٢. النسائي في كتاب الجهاد باب ٢٢ . أحمد في مسنده (٣٢٢/٢) (٨١/٣).

....

بإبطال العمل عند أئمة هذا الشأن وعليه يدل قوله عليه السلام حكاية عن الله تعالى «من عمل عملاً أشرك معي فيه غيري تركته وشركه». فأما لو كان باعث الدين أقوى فقد حكم المحاسبي بإبطال ذلك العمل متمكساً بالحديث المتقدم وما في معناه، وخالفه الجمهور وقالوا بصحة العمل وهو المفهوم من فروع مالك رضي الله عنه ويستدل على هذا بقوله ﷺ «إن من خير معاش الناس رجلاً ممسكاً فرسه في سبيل الله»(١) فجعل الجهاد مما يصح أن يتخذ للمعاش. ومن ضرورة ذلك أن يكون مقصوداً لكن لما كان باعث الدين الأقوى كان ذلك الغرض ملغى فيكون معفواً عنه كما إذا توضأ قاصداً رفع الحدث والتبرد، فأما لو انفرد باعث الدين بالعمل ثم عرض باعث الدنيا في أثناء العمل فأولى بالصحة. انتهى كلامه رحمه الله انتهى كلام ابن معلى والقرطبي. الذي ذكره هو الإمام المحدث أبو العباس أحمد بن عمر بن إبراهيم مات سنة ست وخمسين وستمائة، والقرطبي المتقدم صاحب التفسير هو العلامة أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرج مات سنة إحدى وسبعين وسبعمائة والله أعلم.

وللقرافي في قواعده كلام يخالف ما ذكره ابن معلى رأيت أن أذكره بكماله كما ذكرت الأول لتتم الفائدة ويحيط النظار بها علماً ونصه: الفرق الثاني والعشرون والمائة بين قاعدة الرياء في العبادة وبين قاعدة التشريك فيها. اعلم أن الرياء شرك وتشريك مع الله تعالى في طاعته وهو موجب للمعصية والإثم والبطلان في تلك العبادات كما نص عليه المحاسبي وغيره، ويعضده ما في الحديث الصحيح خرج مسلم وغيره أن الله تعالى يقول «أنا أغنى الشركاء عن الشرك فمن عمل عملاً أشرك فيه غيري تركته له أو تركته لشريكي»(٢) فهذا ظاهر في عدم الاعتداد بذلك العمل عند الله تعالى وكذلك قوله تعالى: ﴿وما أمروا إلا ليعبدوا الله مخلصين له الدين﴾ [البينة: ٥] يدل على أن غير المخلص لله تعالى غير مأمور به وما هو غير مأمور لا يجزىء عن المأمور به فلا يعتد بهذه العبادة وهو المطلوب. وتحقيق هذه القاعدة وسرها وضابطها أن يعمل العمل المأمور به المتقرب به إلى الله تعالى ويقصد به وجه الله تعالى وأن يعظمه الناس أو بعضهم فيصل إليه نفعهم أو يندفع به ضررهم، فهذا هو قاعدة أحد مسمي الرياء. والقسم الآخر أن يعمل العمل لا يريد به وجه الله ألبتة بل الناس فقط ويسمى هذا القسم رياء الإخلاص والأول رياء الشرك. وأغراض الرياء ثلاثة: التعظيم وجلب المصالح ودفع المضار الدنيوية والأخيران يتفرعان على الأول فإنه إذا عظم انجلبت إليه المصالح واندفعت عنه المفاسد فهو الغرض الكلي في الحقيقة، وأما مطلق التشريك كمن يجاهد لتحصيل

---

(١) رواه مسلم في كتاب الإمارة حديث ١٢٥ . الترمذي في كتاب فضائل الجهاد باب ١٨ . ابن ماجه في كتاب الفتن باب ١٣ . الدارمي في كتاب الجهاد باب ٦ . أحمد في مسنده (١/٢٣٧) .

(٢) رواه مسلم في كتاب الزهد حديث ٤٦.

....

طاعة الله بالجهاد وليحصل له المال من الغنيمة فهذا لا يضره ولا يحرم عليه بالإجماع لأن الله جعل له هذا في هذه العبادة ففرق بين جهاده ليقول الناس هذا شجاع أو ليعظمه الإمام فيكثر عطاءه من بيت المال هذا ونحوه رياء حرام، وبين أن يجاهد لتحصيل السبايا والكراع والسلاح من جهه أموال العدو مع أنه قد شرك. لا يقال لهذا رياء بسبب أن الرياء أن يعمل ليراه غير الله من خلقه والرؤية لا تصح إلا من الخلق فمن لا يرى ولا يبصر، ولا يقال في العمل بالنسبة إليه رياء والمال المأخوذ في الغنيمة ونحوه لا يقال إنه يرى ويبصر فلا يصدق على هذه الأغراض لفظ الرياء لعدم الرؤية فيها.

وكذلك من حج وشرك في حجه غرض المتجر ويكون جل مقصوده أو كله السفر للتجارة خاصة ويكون الحج إما مقصوداً مع ذلك أو غير مقصود ويقع تابعاً اتفاقاً، فهذا أيضاً لا يقدح في صحة الحج ولا يوجب إثماً ولا معصية. وكذلك من صام ليصح جسده أو ليحصل له زوال مرض من الأمراض التي ينافيها الصوم ويكون التداوي هو مقصوده أو بعض مقصوده والصوم مقصود مع ذلك وأوقع الصوم مع هذه المقاصد لا يقدح في صومه بل أمر بها صاحب الشرع في قوله «يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء»[1] أي قاطع. فأمر ﷺ بالصوم لهذا الغرض ولو كان ذلك قادحاً لما يأمر به ﷺ في العبادة إلا معها. ومن ذلك أن يجدد وضوء ليحصل له التبرد أو التنظف وجميع هذه الأغراض لا يدخل فيها تعظيم الخلق بل هل لتشريك أمور من المصالح ليس لها إدراك ولا تصلح للإدراك ولا للتعظيم وذلك لا يقدح في العبادات فظهر الفرق بين قاعدة الرياء في العبادات وبين قاعدة التشريك فيها غرض آخر غير الخلق مع الجميع تشريك. نعم لا يمنع أن هذه الأغراض المخالطة للعبادة قد تنقص الأجر وأن العبادة إذا تجردت عنها زاد الأجر وعظم الثواب، أما الإثم والبطلان فلا سبيل إليه ومن جهته حصل الفرق لا من جهة كثرة الثواب وقلته انتهى.

وظاهر كلامه أن التشريك بجميع وجوهه لا يحرم وليس كذلك لأن الإخلاص فرض ومن كان الباعث الأقوى عليه باعث النفس لم يخلص. وظاهر كلامه أيضاً أن مطلق الرياء ولو قل يحبط العمل ويصير لا ثواب له أصلاً وفيه نظر.

وانظر أول كتاب الجهاد من البيان وقد حرر الكلام في ذلك حجة الإسلام أبو حامد الغزالي في كتاب الإخلاص من رفع المنجيات وكتاب الرياء من المهلكات وفي المنهاج.

---

(١) رواه البخاري في كتاب الصوم باب ١٠. كتاب النكاح باب ٢، ٣، ١٩. مسلم في كتاب النكاح حديث ١، ٣. أبو داود في كتاب النكاح باب ١. ابن ماجة في كتاب النكاح باب ١. النسائي في كتاب الصيام باب ٤٣. الدارمي في كتاب النكاح باب ٢. أحمد في مسنده (١/٣٧٨، ٤٢٤).

....

وحاصله أن العمل لأجل حظ النفس داخل في الرياء عار عن الإخلاص كمن صام ليستنفع بالحمية، ومن يعتق عبداً ليخلص من مؤنته أو يغزو ليمارس الحرب ونحو ذلك قال: وليس الاعتبار بلفظ الرياء واشتقاقه من الرؤيا وسميت هذه الإرادة الفاسدة رياء لأنها أكثر ما تقع من قبل رؤية الناس. قاله في المنهاج. وتلخيص الحكم في ذلك العمل إذا كان خالصاً لله فهو سبب الثواب، وإن كان خالصاً للرياء أو لحظ النفس فهو سبب العقاب لا لأن طلب الدنيا حرام ولكن طلبها بأعمال الدين حرام لما فيه من الرياء وتغيير العبادة عن وضعها. وإن اختلط القصدان فإن كان الباعث الديني مساوياً للباعث النفسي تقاوما وتساقطا وصار العمل لا له ولا عليه، وإن كان الباعث النفسي أقوى وأغلب فليس العمل بنافع بل هو مضر. نعم هو أخف من العمل المتجرد لحظ الدنيا، وإن كان الباعث الديني أقوى فله ثواب بقدر ما فضل من قوة الباعث الديني لقوله تعالى: ﴿فمن يعمل مثقال ذرة خيراً يره ومن يعمل مثقال ذرة شراً يره﴾ [الزلزلة: ٧،٨] وقوله: ﴿إن الله لا يظلم مثقال ذرة﴾ [النساء: ٤٠] وليس من خرج بنية التجارة والحج من أمثلة هذه المسألة لأنه إذا سلم من قصد الرياء فإنما يحمله على الإحرام ومباشرة المناسب الباعث الديني لأنه كان يمكنه أن يحضر الحج ويتجرد من غير إحرام. نعم لو كان كل من أحرم بالحج يعطى له مال لأمكن أن يفرض من صور المسألة ويصير كمن خرج للجهاد بنية الغنيمة وإعلاء كلمة الإسلام فيأتي فيه التفضيل. وأما سفره من بلده إلى مكة فيدخله التفصيل.

وقد قال حجة الإسلام في الكتاب المذكور: الإجماع على أن من خرج حاجاً ومعه تجارة صح حجه وأثيب عليه وقد امتزج به حظ من حظوظ النفس. نعم يمكن أن يقال: إنما يثاب على أعمال الحج عند انتهائه إلى مكة وتجارته غير موقوفة عليه فهو خالص، وإنما المشترك طول المسافة ولكن الصواب أن يقال: مهما كان الحج هو المحرك الأصلي وغرض التجارة كالمعين والتابع فلا ينفك نفس السفر عن ثواب. وما عندي أن الغزاة لا يدركون في أنفسهم تفرقة بين غزو الكفار في جهة تكثر فيها الغنائم وبين جهة لا غنيمة فيها، ويبعد أن يقال: إدراك هذه التفرقة يحبط بالكلية ثواب جهادهم بل العدل أن يقال: إذا كان الباعث الأصلي والمزعج القوي هو إعلاء كلمة الله وإنما الرغبة في الغنيمة على سبيل التبع فلا يحبط به الثواب. نعم لا يساوي ثوابه ثواب من لا يلتفت إلى الغنيمة أصلاً فإن هذا الالتفات نقصان لا محالة. وقال بعده: ويبعد أن يقال من كان داعيته الدينية تزعجه إلى الغزو وإن لم تكن غنيمة وقدر على غزو طائفتين من الكفار إحداهما غنية والأخرى فقيرة فمال إلى جهة الأغنياء لإعلاء كلمة الله وللغنيمة أنه لا ثواب له على عزوه ألبتة، ونعوذ بالله أن يكون الأمر كذلك فإن هذا حرج في الدين ومدخل لليأس على المسلمين لأن أمثال هذه الشوائب التابعة قد لا ينفك الإنسان عنها إلا على الندور فيكون تأثير هذا في نقصان الثواب، وأما أن يكون في إحباطه فلا. نعم

وَفُضِّلَ عَلَى غَزْوٍ، إلاَّ لِخَوْفٍ،

الإنسان فيه على خطر عظيم لأنه ربما يظن أن الباعث الأقوى وهو قصد التقرب ويكون الأغلب على سره الحظ النفسي وذلك مما يخفى غاية الخفاء انتهى والله أعلم. **ص: (وفضل حج على غزو إلا لخوف) ش:** يعني أن الحج أفضل من الغزو إلا أن يكون خوف فلا يكون أفضل هذا حل كلامه. وفي المسألة تفصيل وأصل هذه المسألة في الموازية وفي رسم يوصي من سماع عيسى من كتاب الصدقات والهبات من العتبية ونصها: سئل مالك عن الغزو والحج أيهما أحب إليك؟ قال: الحج إلا أن يكون سنة خوف. قيل: فالحج والصدقة؟ قال: الحج إلا أن تكون سنة مجاعة. قيل له: فالصدقة والعتق؟ قال: الصدقة. قال ابن رشد: قوله «إن الحج أحب إليّ من الغزو إلا أن يكون خوف» معناه في حج التطوع لمن قد حج الفريضة إنما قال ذلك لقول النبي ﷺ «العمرة إلى العمرة كفارة لما بينهما والحج المبرور ليس له جزاء إلا الجنة» ولأن الجهاد وإن كان فيه أجر عظيم إذا لم يكن خوف قد لا يفي أجره فيه بما عليه من السيئات عند الموازنة فلا يستوجب به الجنة كالحج، وأما الغزو مع الخوف فلا شك أنه أفضل من الحج التطوع والله أعلم. لأن الغازي مع الخوف قد باع نفسه من الله عز وجل فاستوجب به الجنة والبشرى من الله بالفوز العظيم قال الله تعالى: ﴿إن الله اشترى من المؤمنين أنفسهم﴾ [التوبة: ١١١] الآية وإنما قال «إن الحج أحب إليه من الصدقة إلا أن تكون سنة مجاعة» لأنه إذا كانت سنة مجاعة كانت المواساة عليه بالصدقة واجبة، فإذا لم يواس الرجل في سنة مجاعة من ماله بالقدر الذي يجب عليه بالمواساة في الجملة فقد أثم وقدر ذلك لا يعلمه حقيقة. فالتوقي من الإثم بالإكثار من الصدقة أولى من التطوع بالحج الذي لا يأثم بتركه. وإنما قال «إن الصدقة أفضل من العتق» لما جاء في الحديث الصحيح من أن ميمونة بنت الحارث أعتقت وليدة لها ولم تستأذن النبي ﷺ، فلما كان يومها الذي يدور عليها فيه قالت: أشعرت يا رسول الله أني أعتقت وليدتي؟ قال: أو فعلت؟ قالت: نعم. قال: أما إنك لو أعطيتها أخوالك كان أعظم لأجرك. وهذا نص من النبي ﷺ في ذلك برفع مؤنة الاستدلال عليه بالظواهر وبالله التوفيق انتهى.

وللمسألة أربع صور: حج التطوع مع الغزو التطوع في غير سنة الخوف، وحج الفرض مع الغزو والتطوع في غير سنة الخوف أيضاً، وحج الفرض مع الغزو والتطوع في غير سنة الخوف، وحج التطوع مع الغزو وفي سنة الخوف أيضاً. وفهم من كلام ابن رشد حكم الثلاث الأول ثنتان بالمنطوق وواحدة بالأحروية. أما الأولى فقد صرح بحكمها وأن التطوع بالحج أفضل من التطوع بالغزو وهذا هو الراجح وهو قول مالك. وروى ابن وهب تطوع الجهاد

الجمهور. **(وفضل حج على غزو)** روى ابن وهب: تطوع الجهاد أفضل من تطوع الحج. ونقل القرافي عن سند قال مالك: الحج أفضل من الغزو **(إلا لخوف)** سمع عيسى ابن القاسم: الحج أحب إليّ من

أفضل من تطوع الحج. قال ابن عرفة في أوائل الجهاد ابن سحنون: وروى ابن وهب تطوع الجهاد أفضل من تطوع الحج انتهى. وبهذه الرواية أفتى ابن رشد في نوازله كما سيأتي. ويؤخذ حكم الصورة الثانية بالأحروية على المشهور وهو تقديم الحج على الجهاد ندباً على القول بالتراخي ووجوباً على القول بالفور وعلى مقابل المشهور أعني رواية ابن وهب المتقدمة تجري على الخلاف في الحج هل هو على الفور فيقدم، أو على التراخي فيكون تقديمه كالنفل فيقدم عليه الجهاد ندباً في غير حق حماة الدين والقائمين به وجوباً في حقهم لأن الجهاد صار فرضاً عليهم بتعينهم له. فهو أولى من تقديم الحج إلا من بلغ المعترك فيتعين عليه الحج لأن الحج فرض عين بالأصالة والجهاد إنما صار فرضاً عليهما بتعينهم له والله أعلم. وسيأتي كلام ابن رشد. وحكم الثالثة تقديم الجهاد كما تقدم. وأما الرابعة فإن قلت: الحج على التراخي فيقدم الجهاد، وإن قلنا إنه على الفور نظر إلى كثرة الخوف المتوقع. وقلته هذا ما ظهر لي فيها ولم أر فيها نصاً إلا أنه يؤخذ من مفهوم قوله «وأما الغزو مع الخوف فلا شك أنه أفضل من حج التطوع وأن الفرض بخلاف ذلك. ويؤخذ من كلامه في الأجوبة إجراؤها على القولين في فورية الحج وتراخيه. فعلى الفور يقدم الحج، وعلى التراخي يؤخر. وهو إن كان لم يذكر الخوف لكنه معلوم لأن بلاد الأندلس كانت إذ ذاك فيها الخوف.

وهذا كله فيما إذا لم يجب الجهاد على الأعيان بأن يفجأ العدو مدينة قوم فإن وجب فلا شك في تقديمه كما سيأتي في كلام ابن رشد في الأجوبة ونصه: جوابك رضي الله عنك فيمن لم يحج من أهل الأندلس في وقتنا هذا، هل الحج أفضل له أم الجهاد؟ وكيف إن كان قد حج الفريضة؟ فأجاب: فرض الحج ساقط عن أهل الأندلس في وقتنا هذا لعدم الاستطاعة التي جعلها الله شرطاً في الوجوب لأن الاستطاعة القدرة على الوصول مع الأمن على النفس والمال وذلك معدوم في هذا الزمان، وإذا سقط فرض الحج لهذه العلة صار نفلاً مكروهاً لتقحم الغرر فيه». فبان بما ذكرناه أن الجهاد الذي لا تحصى فضائله في القرآن والسنة المتواترة والآثار أفضل منه وأن ذلك أبين من أن يحتاج فيه إلى السؤال عنه. وموضع السؤال إنما هو فيمن قد حج الفريضة والسبيل مأمونة هل الحج أفضل أم الجهاد؟ والذي أقول به إن الجهاد له أفضل لما ورد فيه من الفضل العظيم، وأما من لم يحج الفريضة والسبيل مأمونة فيتخرج ذلك على الخلاف في الحج هل هو على الفور أو على التراخي. وهذا إذا سقط فرض الجهاد عن الأعيان لقيام من قام به، وأما في المكان الذي يتعين فيه على الأعيان فهو أفضل من حج الفريضة قولاً واحداً للاختلاف فيه هل هو على الفور أو على التراخي وبالله التوفيق.

وسئل عن أهل العداوة هل هم كأهل الأندلس؟ فقال: سبيلهم سبيل أهل الأندلس إذا كانوا لا يصلون إلى مكة إلا بخوف على أنفسهم أو أموالهم، وإن كانوا لا يخافون على أنفسهم ولا على أموالهم فالجهاد لهم عندي أفضل من تعجيل الحج إذا قد قيل إنه على التراخي وهو

الصحيح من مذهب مالك رحمه الله الذي تدل عليه مسائله. وهذا في غير من عدا من يقوم بفرض الجهاد، وأما من يقوم به من حماة المسلمين وأجنادهم فالجهاد هو الواجب عليهم إذا لا يتعين تعجيل الحج منهم إلا على من بلغ المعترك لأن الواجب على التراخي له حالة يتعين فيها وهو أن يغلب على ظن المكلف أنه يفوت بتأخيره، والحد في ذلك قول رسول الله ﷺ «معترك أمتي ما بين الستين إلى السبعين»[1] انتهى. ونقله ابن عرفة مختصراً في أوائل الجهاد وقال: قلت في قوله «نفلاً مكروهاً» نظر لأن النفل من أقسام المندوب وهو والمكروه ضدان والشيء لا يجامع الأخص من ضده في موضوع واحد إلا أن يريد نفلاً باعتبار أصله مكروهاً باعتبار عارضه كقسم المكروه من النكاح مع أن مطلق النكاح مندوب إليه انتهى. وهذا هو المراد ولكن في قوله «مكروهاً» نظر لأنه حينئذ ممنوع لا مكروه كما تقدم والله أعلم. وقال ابن عرفة: في قوله «من أدى فرضه فجهاده أفضل». قلت: هو نقل الشيخ عن رواية ابن وهب انتهى. كما تقدم التنبيه عليه. وتقدم أيضاً التنبيه على قوله «ومن لم يؤد فرضه يخرج على القولين في فور الحج وتراخيه» فإن ذلك على رواية ابن وهب التي أفتى بها لا على المشهور. وقوله «وإن تعين الجهاد على الأعيان فهو أفضل من حج الفريضة قولاً واحداً بل يتعين حيئنذ الجهاد وترك الحج ارتكاباً لأخف الضررين فلا يجوز له الخروج» وقوله «وهذا في غير من عدا من يقوم بفرض الجهاد» الخ. كأنه تأكد في حق هؤلاء لكونهم عينوا له فصار واجباً عليهم بخلاف غيرهم. فمن لم يحج فالجهاد أفضل له من تقدم الحج. وقوله «إلا من بلغ المعترك» أي فيتعين عليه الخروج للحج وترك الجهاد. وهذا كله على ما اختاره من أنه على التراخي ومن أن تطوع الجهاد مقدم على تطوع الحج. وكلامه هنا يؤيد ما تقدمت الفتيا به عند قول المصنف: «وأمن على نفس ومال في سلطان يخاف إذا حج أن يستولي الكفار على بلاده ويخاف أن يفسد أمر الراعية فإنه إذا تحقق ذلك سقط عنه الفرض». والحاصل أن من لم توجد في حقه الاستطاعة فاشتغاله بالجهاد أولى وخروجه للحج مكروه بل هو ممنوع، ومن وجدت في حقه الاستطاعة فإن وجب الجهاد على الأعيان قدم على الحج الفرض. وقول ابن رشد «هو أفضل من الحج الفرض» يريد والله أعلم أنه المتعين الذي لا يجب سواه. وإن لم يجب الجهاد على الأعيان فلا يخلو لشخص إما أن يكون قد حج أولاً فمن حج فلا يخلو. إما أن يكون في سنة خوف أم لا، فإن كانت سنة خوف فالجهاد أولى اتفاقاً، وإن لم تكن سنة خوف فالحج أولى على المشهور والجهاد أولى على رواية ابن رشد وفتوى ابن وهب.

وهذا والله أعلم في حق غير المتعين للجهاد لأن أولئك الجهاد فرض عليهم فهو المتعين عليهم وهذا لم يصرح به ابن رشد ولكنه يؤخذ بالأحروية مما سيقوله في القسم الآتي. وأما من لم يحج فلا يخلو أيضاً من أن تكون سنة خوف أم لا. فإن لم تكن سنة خوف فعلى المشهور

(١) رواه الترمذي في كتاب الدعوات باب ١٠١. ابن ماجة في كتاب الزهد باب ٢٧. بلفظ «أعمار أمتي...».

لا إشكال في تقديم حج الفريضة وجوباً على القول بالفورية وندباً على القول بالتراخي، سواء كان من القائمين بالجهاد أو من غيرهم. وعلى رواية ابن وهب وفتوى ابن رشد ينظر فإن قلنا على الفور قدمه سواء كان من القائمين بالجهاد أم لا، وإن قلنا بالتراخي قدم الجهاد ندباً إن كان من غير القائمين بالجهاد، ووجوباً إن كان منهم إلا من بلغ المعترك فيتعين عليه الحج. وإن كانت سنة خوف فصرح في الرواية بتقديم الجهاد على الحج لكن حمله ابن رشد على حج التطوع كما تقدم، ومفهومه أن الفرض بخلاف ذلك وكلامه في الأجوبة يقتضي أن ذلك يتخرج على الخلاف في فورية الحج وتراخيه أعني قوله «وأما من لم يحج الفرض والسبيل مأمونة» الخ. لأن فرض المسألة مع وجود الخوف كما كان حال أهل الأندلس في زمانه فعلى اختياره أنه على التراخي وإن تطوع الجهاد يقدم عليه ولا شك في تقديم الجهاد، وعلى القول بالفور وإن تطوع الحج مقدم على تطوع الجهاد فالظاهر تقديم الحج. ويؤخذ من مفهوم كلام ابن رشد كما تقدم التنبيه عليه ويتردد النظر فيما إذا قلنا إنه على التراخي وقلنا إنه مقدم على تطوع الجهاد، والظاهر أنه ينظر إلى أخف الضررين فيرتكب والله أعلم. وقول القرافي في الفرق التاسع والمائة قال مالك: الحج أفضل من الغزو لأن الغزو فرض كفاية والحج فرض عين قد يوهم أن مراد مالك بالحج المفضل حج الفريضة وليس كذلك كما تقدم في كلام ابن رشد والله علم.

وأما مسألة الصدقة فقد نص في الرواية على تقديم الحج عليها في غير سنة المجاعة، وحمله ابن رشد على حج التطوع فأحرى الفريضة. وتقدم في كلام صاحب المدخل أنه لا يجوز له أن يتصدق بما يحج به وهو ظاهر، وأما في سنة المجاعة فتقدم الصدقة على حج التطوع. ويفهم منه أنها لا تقدم على الحج الفرض وهو كذلك على القول بالفور، وعلى القول بالتراخي فتقدم عليه. وهذا ما لم تتعين المواساة بأن يجد محتاجاً يجب عليه مواساته بالقدر الذي يصرفه في حجه فيقدم ذلك على الحج لوجوبه فوراً من غير خلاف والحج مختلف فيه. وقد رُوي أن عبد الله بن المبارك رحمه الله تعالى دخل الكوفة وهو يريد الحج فإذا بامرأة جالسة على مزبلة تنتف بطة فوقع في نفسه أنها ميتة فوقف وقال: يا هذه أميتة أم مذبوحة؟ فقالت: ميتة وأنا أريد أن آكلها وعيالي. فقال: إن الله قد حرم أكل الميتة وأنت في هذا البلد. فقالت: يا هذا انصرف عني فلم يزل يراجعها الكلام حتى عرف منزلها ثم انصرف فجعل على بغل نفقة وكسوة وزاداً وجاء فطرق الباب ففتحت فنزل عن البغل وضربه فدخل البيت ثم قال للمرأة: هذا البغل وما عليه من النفقة والكسوة والزاد لكم. ثم أقام حتى جاء الحج فجاءه قوم يهنئونه بالحج فقال: ما حججت السنة. فقال له بعضهم: سبحان الله ألم أودعك نفقتي ونحن ذاهبون إلى عرفات؟ وقال الآخر: ألم تسقني في موضع كذا وكذا؟ وقال الآخر: ألم تشتر لي كذا وكذا؟ فقال: ما أدري ما تقولون أما أنا فلم أحج العام. فلما كان من الليل أتى في منامه فقيل له: يا عبد الله بن المبارك قد قبل الله صدقتك وإنه بعث ملكاً على صورتك فحج عنك.

. . . .

انتهى من مناسك ابن جماعة. وقوله الصدقة أفضل من العتق ظاهر وسيأتي في كفارة الأيمان عن ابن العربي أن الأفضل من الخصال الثلاثة ما تدعو الحاجة إليه. فالطعام في الغلاء، والعتق في الرخاء فتأمل هل يأتي مثله هنا والله أعلم.

فرع: قال القرافي: الصلاة أفضل من الحج وسيأتي كلامه بكماله. وهذا الفرض لا شك فيه أن صلاة واحدة فريضة أفضل من الحج الفرض والتطوع لأنه إذا خيف فواتها سقط وجوبه، وأما النافلة فلا يكن أن يقال من صلى ركعتين أفضل ممن حج حجة تطوع، ولا أظن أن أحداً من المسلمين يقوله. بل لو فرض أن شخصاً خرج لحج التطوع واشتغل آخر بالنوافل من حين خروجه إلى الحج إلى فراغه منه لكان الحج أفضل كما سيأتي في الكلام على الصوم. وأما الحج ولاصوم فلم أر في ذلك نصاً أعني في كون أحدهما أفضل من الآخر. وذلك إذا كان شخص يكثر الصوم وإذا سافر لا يستطيع الصوم والظاهر أن الحج أفضل لأنه أفضل من الجهاد الذي جعل ﷺ عدله الصيام الذي لا إفطار فيه والقيام الذي لا فتور فيه مدة خروج المجاهد ورجوعه كما رواه مالك والبخاري ومسلم وغيرهم. ولفظ الموطأ عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال «مثل المجاهد في سبيل الله كمثل الصائم القائم الدائم الذي لا يفتر من صلاة ولا صيام حتى يرجع»(١) انتهى. وقال الزركشي من الشافعية: أفضل العبادات الحج لأنه يشتمل على المال والبدن. وأيضاً فإنا دعينا إليه في الأصلاب كالأيمان والإيمان أفضل الأعمال فكذلك الحج انتهى. وذكر المحب الطبري في القربى أنه اختلف في أفضل الأعمال بعد الأيمان والجهاد على ثلاثة أقوال قال المجب: أحدها: الصلاة لقول ﷺ «واعلموا أن خير أعمالكم الصلاة»(٢) وقوله «الصلاة خير موضوع». الثاني: الصوم أفضل لقوله ﷺ في الصوم: «لا مثل له الصوم وأنا أجزي به». والثالث: الحج انتهى.

فرع: قال القرافي: أفضل أركان الحج الطواف لأنه مشتمل على الصلاة وهو في نفسه شبيه بها والصلاة أفضل من الحج فيكون أفضل الأركان. فإن قيل: قوله ﷺ الحج عرفة» يدل على أفضلية الوقوف على سائر الأركان لأن تقديره معظم الحج وقوف عرفة لعدم انحصاره أي الحج فيه بالإجماع. قلنا: بل مقدر غير ذلك وهو إدراك الحج عرفة وهو مجمع عليه انتهى.

فرع: قال في المدونة قال ابن القاسم: والطواف للغرباء أحب إليّ من الصلاة ولم يكن مالك يجيب في مثل هذا. وفي الرسالة: والتنفل بالركوع لأهل مكة أحب إلينا من الطواف، والطواف للغرباء أحب إلينا من الركوع لقلة وجود ذلك لهم وهذا لمالك في الموازية. قال

---

(١) رواه البخاري في كتاب الجهاد باب ٢. مسلم في كتاب الإمارة حديث ١١٠ النسائي في كتاب الجهاد باب ١. ابن ماجة في كتاب الجهاد باب ١. الموطأ في كتاب الجهاد حديث ١.

(٢) رواه ابن ماجة في كتاب الطهارة باب ٤. الدارمي في كتاب الوضوء باب ٢. الموطأ في كتاب الطهارة، حديث ٣٦. أحمد في مسنده (٥/٢٧٧، ٢٨٠، ٢٨٢).

القاضي عبد الوهاب في شرح الرسالة: فذكر رحمه الله العلة في الفرق بينهما وهي أن أهل مكة مقيمون فلا يتعذر عليهم الطواف أي وقت أرادوه فكان التنفل بالصلاة أفضل لأنها في الأصل أفضل من الطواف، والغرباء بخلاف ذلك لأنهم يرجعون لأوطانهم فلا يتمكنون من الطواف فكان الطواف أفضل لأنه يخاف فواته انتهى. وقال الشيخ يوسف بن عمر: وهذا في الموسم لئلا يزاحموا الغرباء في الطواف والغرباء من ليس بمكة انتهى. وقال ابن ناجي قال الفاكهاني: تعليله بقلة وجود ذلك للغرباء فيه نظر، لأن التنفل بالصلاة أفضل من التنفل بالطواف ولذا كانت الصلاة لأهل مكة أفضل من الطواف، وإذا كان كذلك فينبغي أن لا يفرق بين الغرباء وأهل مكة إذا المحافظة على الأفضل أولى من المحافظة على المفضول لا سيما على القول بمساواة النفل للفرض في الفضل انتهى. فحاصله أن التنفل بالصلاة أفضل من التنفل بالطواف وإن ورد في بعض الأحاديث ما يقتضي خلاف ذلك. وقال به بعض العلماء: كما ذكره المحب الطبري في القربى وغيره ولكن ينبغي للإنسان أن يخلي نفسه من الطواف في كل يوم فقد قيل: من الحرمان أن يقيم الإنسان بمكة يمضي عليه يوم بلا طواف.

وقد ورد فيه فضل كبير فعن ابن عمر رضي الله عنهما قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول من طاف بهذا البيت يحصيه كتب له بكل خطوة حسنة ومحيت عنه سيئة ورفعت له درجة وكان له عدل رقبة» أخرجه الترمذي وحسنه. ومعنى يحصيه أن يتحفظ فيه لئلا يغلط قاله في شفاء الغرام. وعن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال: قال النبي ﷺ «من طاف بالبيت سبعاً وصلى خلف المقام ركعتين وشرب من ماء زمزم غفر الله له ذنوبه كلها بالغة ما بلغت». أخرجه أبو سعيد الجندي ذكره في القربى. وفيه أيضاً عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ من طاف بالبيت خمسين مرة خرج من ذنوبه كيوم ولدته أمه» أخرجه الترمذي وقال حديث غريب. قال البخاري: وإنما يروى عن ابن عباس والمراد والله أعلم خمسون أسبوعاً يدل عليه ما رُوي عن سعيد بن جبير قال «من حج البيت وطاف خمسين أسبوعاً كان كما ولدته أمه». وكذا روي وعن ابن عباس ومثله لا يكون إلا موقوفاً وجاء الحديث أيضاً خمسين أسبوعاً مكان مرة وهذه الرواية في معجم الطبراني ومصنف عبد الرزاق ففيها لمن قال إن المراد بالمرة الشوط. قال أهل العلم: وليس المراد أن يأتي بها متوالية بل المراد أن توجد في صحيفة حسناته ولو في عمره كله. وعن ابن عباس أيضاً قال: قال رسول الله ﷺ «ينزل كل يوم وليلة على هذا البيت عشرون ومائة رحمة، ستون منها للطائفين، وأربعون للعاكفين حول البيت، وعشرون للناظرين للبيت» وفي رواية «ينزل الله على هذا المسجد مسجد مكة كل يوم وقال فيه وأربعون للمصلين» ولا مضادة بين الروايتين لجواز أن يريد بمسجد مكة البيت لقوله تعالى ﴿فول وجهك شطر المسجد الحرام﴾ [البقرة: ١٤٤] ويحتمل أن قسمة الرحمات بينهم وجهين: الأول أن تكون على الرؤوس من غير نظر إلى قلة

عمل ولا إلى كثرته ويكون لمن كثر عمله ثواباً من غير هذا الوجه. والثاني وهو الأظهر أن يكون القسم بينهم على قدر الأعمال، ويحتمل أيضاً أن يكون لكل طائف ستون أو الستون لجميعهم والله أعلم. قاله في القربى.

وقد ذكر ابن جماعة رحمه الله ونقله عنه صاحب شفاء الغرام أن صاحب القربى ذكر أن بعض أهل العلم ذكر أن تعدد الطواف سبع مراتب: الأولى خمسون أسبوعاً في اليوم والليلة للحديث المتقدم. الثانية أحد وعشرون فقد قيل: سبع أسابيع بعمرة وورد «ثلاث عمر بحجة». الثالثة أربعة عشر فقد ورد «عمرتان بحجة» وهذا في غير رمضان لأن العمرة فيه كحجة. الرابعة اثنا عشر أسبوعاً خمسة بالنهار وسبعة بالليل وروي أنه طواف آدم وفعله ابن عمر رضي الله عنهما. الخامسة سبع أسابيع. السادسة ثلاثة أسابيع. السابعة أسبوع واحد والله أعلم. وأما الطواف والعمرة فنص المحب الطبري على اشتغاله بالطواف أفضل من اشتغاله بالعمرة وبه قيد قول الشافعية بأنه يستحب الإكثار منها بأن لا يشغله ذلك عن الطواف ولا يضعفه بحيث يقطعه عن الإكثار منه، وعلل ذلك بأن شغل قدر وقت العمرة بالطواف أفضل من شغله بها انتهى والله تعالى أعلم. ويستحب لأهل مكة والمقيمين فيها أن يتركوا الطواف أيام الموسم توسعة على الحجاج. وقد قال في المدخل بعد أن ذكر صفة ما يفعل من أحرم بالحج وإنه يطوف طواف القدوم ثم يسعى ما نصه: فإن كان آفاقياً يستحب له أن يكثر الطواف بالبيت ليلاً ونهاراً لا يستثنى منه مذهب مالك إلا وقتان: بعد صلاة الصبح حتى تطلع الشمس. وبعد العصر حتى تغرب. فإنه لا ينبغي لأحد أن يطوف في هذين الوقتين إلا لحاجة تدعوه للطواف في ذلك الوقت لأن من سنة الطواف أن يأتي عقبه بركعتين، ويجوز له أن يطوف طوافاً واحداً في كل واحد منهما ويؤخر الركوع له إلى بعد طلوع الشمس أو مغيبها، وله أن يتصرف في حوائجه وضروراته. فإذا فرغ رجع إلى الطواف فإن تعب صلى ركعتين وجلس في موضع مصلاه تجاه الكعبة فحصل له النظر إلى الكعبة وهو عبادة لقوله عليه السلام «النظر إلى البيت عبادة». ويحصل له استغفار الملائكة إذا ذهب تعبه قام وشرع في الطواف يفعل ذلك إلى اليوم، وهذا بخلاف أهل مكة فإن المستحب لهم أن يكثروا من التنفل بالصلاة.

والفرق بينهما أن الآفاقي هذه العبادة معدومة عنده فيبغتها بخلاف أهل مكة فإنها متيسرة، ثم عليهم طول سنتهم فلا حاجة تدعوهم إلى مزاحمة الناس في الموسم انتهى. وقد انجر الكلام إلى مسألتين: إحداهما أن المحرم بالحج إذا طاف طواف القدوم وسعى هل يطلب الطواف والإكثار منه قبل الخروج إلى عرفة أم لا؟ والثانية في بيان الأوقات التي يباح فيها الطواف أو يكره أو يمنع والأليق بالثانية أن يكون الكلام عليها عند قول المصنف «وركوعه للطواف بعد الغروب قبل تنفله». وأما الأولى فنذكرها ها هنا حيث جرى ذكرها في كلام صاحب المدخل وإن كان قول المصنف بعد هذا «وكثرة شرب ماء زمزم» ونقله أيضاً مناسباً

وَرُكُوبٌ،

لذكرها عنده فنقول: الذي ينقله أكثر أهل المذهب أن المحرم بحج إذا فرغ من طواف القدوم والسعي فهو مطلوب بكثرة الطواف كما تقدم في كلام صاحب المدخل. وقال ابن الحاج في مناسكه: ثم يعود إلى التنبيه بعد فراغه من السعي بين الصفا والمروة يبقى على حاله من إحرامه متصرفاً في حوائجه مجتنباً لما أمر به في إحرامه، وليكثر من الطواف في الليل والنهار بلا رمل ولا سعي بين الصفا والمروة ويصلي لكل أسبوع ركعتين خلف المقام فإنه يستحب كثرة الطواف مع كثرة الذكر انتهى. وقال أيضاً في مختصر الواضحة في ترجمة العمل في الطواف: فإذا فرغت من السعي بين الصفا والمروة فارجع إلى المسجد الحرام وأكثر من الطواف ما كنت مقيماً بمكة، ومن الصلاة في المسجد الحرام الفريضة والنافلة انتهى. وهذا صريح في استحباب كثرة طواف له وهو المعروف من المذهب، وهو أيضاً ظاهر في كلام المصنف في مناسكه لقوله في آخر فصل السعي، ثم تعاود التلبية بعد السعي كما تقدم ولتكثر من الطواف في مقامك الخ والله أعلم. ص: (وركوب) ش: يعني أن الركوب في الحج على الإبل والدواب لمن قدر عليه أفضل من المشي لأنه فعله ﷺ ولأنه أقرب إلى الشكر. قال في النوادر قال مالك: الحج على الإبل والدواب أحب إليّ من المشي لمن يجد ما يتحمل به انتهى. وقال القرطبي: لا خلاف في جواز الركوب والمشي، واختلف في الأفضل منهما. فذهب مالك والشافعي في آخرين إلى أن الركوب أفضل، وذهب غيرهم إلى أن المشي أفضل. ولا خلاف أن الركوب في الموقف بعرفة أفضل، واختلفوا في الطواف والسعي فالركوب عند مالك في المناسك كلها أفضل للاقتداء بالنبي ﷺ انتهى. وكلامه الأخير يوهم أن الركوب عند مالك في الطواف والسعي أفضل وليس كذلك، بل المشي فيهما عنده من السنن المؤكدة ومن واجبات الحج الذي يجب بتركه دم والله أعلم. وقال المؤلف في مناسكه: والركوب لمن قدر عليه أفضل على المعروف لأنه فعله ﷺ ولأنه أقرب إلى الشكر انتهى.

تنبيهات: الأول: ظاهر إطلاقات أصحابنا أن الركوب أفضل ولو كان الحج من مكة وهو صريح كلام القرطبي من تفسيره المتقدم ذكره.

الثاني: ما ذكرناه من ركوبه ﷺ هو المعروف ولا يلتفت إلى تصحيح الحاكم حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أنه ﷺ حج هو وأصحابه مشاة من المدينة إلى مكة لأن المعروف أنه ﷺ لم يحج بيت الله الحرام بعد الهجرة إلا حجة الوداع وكان ﷺ راكباً فيها بلا شك قاله ابن جماعة.

الثالث: اختار اللخمي وصاحب الطراز تفضيل المشي على الركوب للآثار الواردة في

الغزو إلا في الخوف، ومن الصدقة إلا في المجاعة والصدقة أفضل من العتق. (وركوب) روى محمد:

ذلك وأجابا عن ركوبه ﷺ بأنه لو مشي ما وسع أحداً الركوب، وبأنه ﷺ أسن فلم يكن من أهل المشي وليظهر للناس فيقتدون به ولهذا طاف على بعيره. ونص كلام صاحب الطراز: ذهب بعض الناس إلى أن الحج أفضل راكباً منه ماشياً، لأن النبي ﷺ فعله، هذا غير صحيح لاتفاق الكافة على أن من نذره راكباً وحج ماشياً أنه يجزئه، ولو نذره ماشياً ما وسعه أن يحجه إلا ماشياً إذا كان يطيقه فلو كان راكباً أفضل ما أمر بالمشي بل كان يندب إلى الركوب. وفي البخاري عنه ﷺ «ما أغبرت قدما عبد في سبيل الله فتمسه النار»[1] وقال ابن عباس: وددت أني حججت ماشياً. وفعله الحسن بن علي وجماعة من السلف. أما النبي ﷺ ففعل ذلك لوجوه منها: أنه كان يقصد التخفيف على الأمة ولو مشي ما ركب أحد ممن حج معه. ومنها أنه كان يقتدى به في فعله وكان يظهر للناس على بعيره ويلحظونه ولهذا طاف على بعيره وإن كان ذلك ممنوعاً لغيره. ومنها أنه لم يكن من أهل المشي فكان فيه في حقه أكبر مشقة. وقد كان النبي ﷺ يتنفل جالساً لمشقة القيام فكيف بالمشي انتهى. ونحوه للخمي قال: أرى أن أمشي أفضل لقوله عليه السلام «ما أغبرت قدما عبد» الحديث. فدخل فيه المشي للحج والمساجد والغز ولأن كل ذلك من سبيل الله، وقد رُوي عنه عليه السلام إنه خرج لجنازة ماشياً ورجع راكباً. وفي الترمذي عن علي: من السنة أن يخرج للعيدين ماشياً. وقال مالك: يستحب المشي للعيدين وقال فيمن خرج للاستسقاء: يخرج ماشياً متواضعاً غير مظهر لزينة. وكل هذه طاعات يستحب للعبد أن يأتي مولاه متذللاً ماشياً. وقد ريء بعض الصالحين بمكة فقيل له: أراكباً جئت؟ قال: ما حق العبد العاصي الهارب بأن يرجع إلى مولاه راكباً ولو أمكنني لجئت على رأسي.

وأما حجة عليه السلام فلأنه قد كان يحب ما خف على أمته وقد كان أسن فكان أكثر صلاته بالليل جالساً انتهى. وقد وردت أحاديث كثيرة في فضل المشي. فروى ابن حبان في صحيحه عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ «كأني أنظر إلى موسى بن عمران منهبطاً من ثنية هرشي ماشياً» وروى ابن ماجة عن ابن عباس أن الأنبياء صلوات الله عليهم كانوا يدخلون الحرم مشاة حفاة ويطوفون بالبيت ويقضون المناسك حفاة مشاة. ويرى أن آدم عليه السلام حج على رجله سبعين حجة. أخره الأزرقي. وعن ابن عباس أن آدم عليه السلام حج أربعين حجة من الهند على رجليه قيل لمجاهد: أفلا كان يركب قال: وأي شيء كان يحمله؟ أخرجه ابن الجوزي وعن مجاهد أن إبراهيم وإسماعيل عليهما السلام حجا ماشيين رواه البيهقي. وذكر الأزرقي إن ذا القرنين حج ماشياً. وعن ابن عباس: ما آسى على شيء على أني لم أحج ماشياً رواه البيهقي ورُوي عنه أيضاً أنه مرض فجمع أهله وبنيه فقال لهم: يا بني إني سمعت رسول الله ﷺ يقول «من حج ماشياً من مكة حتى يرجع إليها كتب له بكل خطوة

(١) رواه البخاري في كتاب الجهاد باب ١٦.

وَمُقَتَّبٌ،

سبعمائة حسنة من حسنات الحرم فقال بعضهم: وما حسنات الحرم؟ قال: كل حسنة بمائة ألف حسنة. قال ابن جماعة: ورواه الحاكم وصحح إسناده.، ويروى أن الملائكة تعتنق المشاة وتصافح الركبان، وقد قال بعضهم: قدم المشاة على الركبان في الآية ليزيل مكابدة مشقة المشي والعناء بفرح التقديم والاجتباء. انتهى جميع ذلك من مناسك ابن جماعة.

الرابع: قال في المدخل: والمستحب أن يسعى على رجليه وكذلك في جميع المشاعر إلا الوقوف بعرفة ورمي جمرة العقبة فإن الركوب فيهما أفضل، وقد كان ابن عباس يمشي المناسك كلها والمشاعر والنجائب تقاد إلى جانبه. وقد نقل في تفسير الحج والمبرور أنه إطعام الطعام ولين الكلام. والمشي في المناسك والمشاعر أشد استحباباً وهي من مكة إلى منى ثم إلى عرفات ثم إلى مزدلفة ثم إلى منى ثم إلى مكة ثم إلى منى ثم إلى المحصب ثم إلى مكة لطواف الوداع انتهى. وفي قوله «المستحب أن يسعى على رجليه» نظراً لأن المشي في السعي سنة يجب في تركه الدم لا مستحب كما تقدم بيانه إثر كلام القرطبي وكما سيأتي إن شاء الله. وكذلك أيضاً ما ذكره عن ابن عباس فيه نظر إنما هو عن الحسن بن علي لا ابن عباس كما تقدم والله أعلم.

الخامس: قال ابن جماعة في منسكه الكبير في باب العمرة: إن المشي فيها كالمشي في الحج فيأتي فيه ما تقدم من الخلاف. قال: وسئل بعض العلماء عن العمرة لمن هو بمكة هل المشي فيها أفضل أم يكتري حماراً بدرهم؟ قال: إن كان وزن الدرهم أشد عليه فالكراء أفضل من المشي، وإن كان المشي أشد عليه كالأغنياء فالمشي له أفضل انتهى.

السادس: قال في المدخل في فصل التاجر من إقليم إلى إقليم: وينبغي له أن يجعل لسفره مركوباً جيداً يأمن عليه خشية أن ينقطع في أثناء سفره فكذلك الحج والله أعلم. ص: (ومقتب) ش: أي وفضل المقتب على المحمل يريد لمن قدر عليه كما قال في منسكه ونصه: والمقتب أفضل من المحمل لمن قدر عليه لموافقته عليه السلام ولإراحة الدابة انتهى. وقال ابن فرحون: والحج على القتب أفضل من المحمل اقتداء برسول الله ﷺ وأصحابه، وكرهوا الهوادج والمحامل إلا لعذر أو ضرورة، وليست الرياسة وارتفاع المنزلة عذراً في ترك السنة انتهى. وقد اتفق على ذلك جميعه من استحب الركوب قال في المدخل: والتنظف في الحج أولى ما يفعله المكلف لأنها السنة الماضية انتهى. اللهم إلا أن يكون له عذر فيركب في المحمل وإن كان بدعة لكن لا بأس به عند الضرورة وأرباب الضرورات لهم أحكام تخصهم. وإنما كان بدعة لأن

الحج على الإبل والدواب أحب إليّ من المشي واختار اللخمي عكس هذا. (ومقتب) الجوهري: القتب رجل صغير على قدر السنام واقتتبت البعير اقتاباً إذا شددت عليه القتب. قال حليل في مناسكه: المقتب أفضل من المحمل إن قدر عليه لموافقته عليه السلام ولإراحة الدابة.

....

النبي ﷺ وأصحابه لم يفعلوا ذلك، وأول من أحدثه الحجاج ابن يوسف فركب الناس سنته، وكأن العلماء في وقته يتركونها ويكرهون الركوب فيها. قال الإمام أبو طالب مكي رحمه الله في كتابه: وأخاف أن بعض ما يكون من تفاوت الإبل يكون ذلك سببه ثقل ما تحمله ولعله عدل أربعة أنفس وزيادة مع طول المشقة وقلة المطعم. وقال ابن مجاهد: كان ابن عمر إذا نظر إلى ما أحدث الحجاج من الزي والمحامل يقول الحاج قليل والركب كثير انتهى. وعن إسحاق بن سعيد عن أبيه قال: صدرت مع ابن عمر رضي الله عنهما يوم الصدر فمرت بنا رفقة يمانية رحالهم الأدم. فقال عبد الله بن عمر: من اختار أن ينظر إلى أشبه رفقة وردت الحج العام برسول الله ﷺ وأصحابه إذا قدموا في حجة الوداع فلينظر إلى هذه الرفقة. رواه البيهقي انتهى من منسك ابن جماعة. ذكره في فضل حج الماشي. وفيه في الباب الرابع: ويستحب الحج على الرحل والمقتب دون المحمل لمن قوي على ذلك ولم يشق عليه اقتداء برسول الله ﷺ وهو أشبه بالتواضع والمسكنة ولا يليق بالحاج غير ذلك. وعن أنس رضي الله عنه قال: حج النبي ﷺ على رحل رث وقطيفة تساوي أربعة دراهم أو تسوي. ثم قال ﷺ: اللهم حجة لا رياء فيها ولا سمعة. رواه ابن ماجة. وبعث النبي ﷺ مع عائشة أخاها عبد الرحمن رضي الله عنهما فأعمرها من التنعيم وحملها على قتب. رواه البخاري تعليقاً بصيغة الجزم. ويروى «أفضل الحج الشعث التفل»[(١)] واختلف علماء السلف في كراهة ركوب المحمل لغير حاجة؛ فقال بعضهم: لا بأس به. وأكثرهم على الكراهة لما فيه من زي المتكبرين والمترفهين. وقال طاوس: حج الأبرار على الرحال. وقيل: أول من اتخذ المحامل الحجاج وعنه قال: كنت جالساً عند جابر بن عبد الله إذا مرت بنا رفقة من أهل اليمن قد أحقبوا بالماء والحطب. قال جابر رضي الله عنه: ما رأيت رفقة أشبهتنا مع رسول الله ﷺ من هؤلاء. رواه عبد الرزاق انتهى. وفي الترمذي عنه عليه السلام وسئل عن الحاج فقال: الشعث التنفل انتهى.

تنبيه: والمقتب بالتشديد اسم مفعول من باب التفعل كذا في النسخ التي وقفت عليها، ولم أقف من كلام أهل اللغة على استعمال قتب بالتشديد بل الذي في الصحاح والقاموس أقتب بالهمز بالبعير من باب الأفعال، وقياسه أن يقال مقتب بالتخفيف كمكرم اسم مفعول من باب الأفعال، ولعل المصنف وقف عليه، وعلى كل حال فهو على حذف مضاف أي وفضل ركوب على مقتب والمقتب، سواء كان بالتشديد أو بالتخفيف، هو الذي جعل له قتب والقتب بفتح القاف والمثناة الفوقية رحل صغير على قدر السنام قاله في الصحاح: والمحمل قال في القاموس: كمجلس واحد محامل الحاج وكسفر جل علاقة السيف انتهى. ورأيت في نسخة حاشية الصحاح عن السيد أن محمل الحاج بكسر الميم الأولى

(١) رواه الترمذي في كتاب تفسير سورة آل عمران باب ٦. ابن ماجة في كتاب المناسك باب ٦.

وَتَطَوُّعُ وَلِيِّهِ عَنْهُ بِغَيْرِهِ: كَصَدَقَةٍ، وَدُعَاءٍ،

وفتح الثانية والله أعلم. ص: **(وتطوع وليه عنه بغيره كصدقة ودعاء)** ش: أي وفضل تطوع ولي الميت عنه بغير الحج كصدقة عنه والعتق عنه والإهداء عنه والدعاء له على تطوعه عنه بالحج. وأتى بالكاف ليدخل ما تقدم من العتق والإهداء كما قال في المدوّنة لأنها في كتاب الحج الثاني. ومن مات وهو صرورة ولم يوص أن يحج عنه أحد فأراد أن يتطوع عنه بذلك ولد أو والد أو زوجة أو أجنبي فليتطوع عنه بغير هذا يهدي عنه أو يتصدق أو يعتق انتهى. وقوله «وهو صرورة» نبه به على أن غير الضرورة أولى بأن لا يحج عنه. وقال ابن يونس قال مالك: لا ينبغي لأحد أن يحي عن حي زمن أو غيره ولا أن يتطوع به عن ميت. صرورة كان أو لا، وليتطوع عنه بغير ذلك أحب إليّ أن يهدي عنه أو يتصدق أو يعتق انتهى. قال في التوضيح: وإنما كانت هذه الأشياء أولى لوصولها إلى الميت من غير خلاف بخلاف الحج انتهى. وقال الشارح في الكبير: والدعاء جارٍ مجرى الصدقة انتهى. وقال ابن فرحون في شرحه على ابن الحاجب: لأن ثواب هذه الأشياء يصل إلى الميت وثواب الحج هو للحاج وإنما للمحجوج عنه بركة الدعاء وثواب المساعدة وعلى المباشرة بما تصرف من حال المحجوج عنه انتهى. ثم قال في التوضيح.

فائدة: من العبادات ما لا يقبل النيابة بالإجماع كالإيمان بالله تعالى، ومنها ما يقبلها إجماعاً كالدعاء والصدقة ورد الديون والودائع. واختلف في الصوم والحج والمذهب أنهما لا يقبلان النيابة وكذلك القراءة لا تصل على المذهب. حكاه القرافي في قواعده والشيخ ابن أبي جمرة وهو المشهور من مذهب الشافعية ذكره النووي في الأذكار، ومذهب أحمد وصول القراءة، ومذهب مالك كراهة القراءة على القبور نقله سيدي ابن أبي جمرة في شرح مختصر البخاري قال: لأنا مأمورون بالتفكر فيما قيل لهم وماذا لقوا ونحن مكلفون بالتدبر في القرآن فآل الأمر إلى إسقاط أحد العملين انتهى. وقال ابن فرحون في شرحه: اختلف في الصوم والحج والمشهور أنهما لا يقبلان النيابة من الحي والعاجز، وأما القادر فلا يقبلان اتفاقاً. فإن أوصى بالحج ومات نفذت وصيته على المشهور، وأما الصلاة فلا تقبل النيابة. وفي التقريب على التهذيب وقال ابن عبد الحكم: يجوز أن يستأجر عن الميت من يصلي عنه ما فاته من الصلوات ذكره في باب الحج انتهى. وقال أبو الفرج البغدادي في الحاوي: لو صلى أنس عن غيره بمعنى أنه يشركه في ثواب صلاته جاز ذلك ذكره في الحج. وأما الوصية بأن يقرأ على قبرة بأجرة فتنفذ وصيته كالاستئجار على الحج. قال أبو عبد الله بن عات: وهو رأي شيوخنا بخلاف ما لو أوصت بمال لم يصلي عنها أو يصوم والوصية بذلك في الثلث. ذكره ابن سهل في الوصايا في مسألة جامعة لوجوه من الوصايا، وفي التقريب على التهذيب في باب الإجارة

(وتطوع وليه عنه بغيره كصدقة ودعاء). ابن يونس: لا ينبغي لأحد أن يتطوع بالحج عن ميت صرورة وليتطوع عنه بغير ذلك أحب إلي يهدي عنه أو يتصدق أو يعتق. التلقين: من مات قبل أن

ذكر قولين في الإجارة على الحج قال: وكذلك من استأجر قارئاً يقرأ عنه في صحة ذلك قولان انتهى. وقوله والوصية بذلك في الثلث يعني الوصية بالحج وبأن يقرأ على القبر بأجرة ولا يريد الوصية لمن يصلي عنه أو يصوم فإن ذلك غير نافذ والله أعلم. وصرح المازري في شرح التلقين في أول كتابا الوكالة لما أن تكلم على الأشياء التي لا تجوز فيها الوكالة أن الصوم لا يقبل النيابة لا عن الحي ولا عن الميت ولم يذكر خلافاً ونصه: وأما الصوم فلأنه لا تصح النيابة فيه مع الحياة، وأما مع الموت فعندنا أنه لا يصوم أحد عن أحد حياً كان أو ميتاً. وقد ورد في الصحيح في الحديث المشهور «من مات وعليه صوم صام عنه وليه» والمخالف أخذ بهذا على حسب ما ذكرناه في كتابنا المعلم، وبه أخذ الشافعي في أحد قوله انتهى. فتحصل من هذا أن الصلاة لا تقبل النيابة على المعروف من هذا المذهب خلافاً لما ذكره صاحب التقريب عن ابن عبد الحكم، وذكره أبو الفرج في الحاوي. وكذلك الصيام على المذهب كما قال في التوضيح: أو على المشهور من المذهب كما قال ابن فرحون، فلا تنفذ الوصية بالاستئجار عليهما ولا أعلم في ذلك خلافاً بخلاف الحج فتنفذ الوصية به على المشهور، وكذلك الاستئجار على القراءة على القبر تنفذ الوصية بذلك على المشهور والله أعلم.

تنبيه: لا يفهم من كلام المصنف هنا حكم التطوع عن الميت بالحج ما هو. وحكمه الكراهة كما صرح به في المدونة وصاحب الطراز وغيره. ويؤخذ من قول المصنف بعد هذا «ومنع استنابة صحيح في فرض وإلا كره». وقول المصنف عنه وليه أعم من أن يكون المتطوع عنه حياً أو ميتاً وهو كذلك. قال في الطراز: وكما يكره عن الميت فهو عن الحي أشد. ويصح عن الميت وإن لم يستنبه أحد وكذلك عندنا في الحي إن وقع ولا يكون في الفرض بوجه انتهى. وقال قبله: والكلام هنا إنما هو في الكراهة والجواز وإن أحرم عن الميت حكم الجميع بانعقاد إحرامه انتهى.

مسألة: قال في كتاب كنز الراغبين العفاة في الرمز إلى المولد والوفاة: ولم أقف على اسم مؤلفه ولكنه متأخر جداً فإنه كان ينقل عن الشيوخ الذين أدركتهم كالشيخ زكريا والشيخ كمال الدين بن حمزة الدمشقي قال ما نصه: وأجاز بعض المتأخرين كالسبكي والبارزي وبعض المتقدمين من الحنابلة كابن عقيل تبعاً لعلي بن الموفق وكان في طبقة الجنيد، وكأبي العباس محمد ابن إسحاق السراج من المتقدمين، إهداء ثواب القرآن له ﷺ الذي هو تحصيل الحاصل مع كلام السبكي الذي سقناه قريباً وابن عبد السلام مع ما يأتي من كلام المانعين. وقال الزركشي في شرح المنهاج: كان بعض من أدركناه يمنع منه لأنه لا يتجرأ على الجناب الرفيع إلى آخره لفظه. قال الزركشي: وكذلك اختلفوا في الدعاء له بالرحمة وإن كان معنى الصلاة لما في الصلاة من معنى التعظيم بخلاف الرحمة المجرّدة. وقال ابن قاضي شهبة في شرحه: كان شيخ تاج الدين القروي يمنع منه إلى آخر كلامه. ثم قال ابن قاضي شهبة: وهو المختار والأدب

مع الكبار من الأدب والدين وأعمال الأمة من الواجبات والمندوبات في صحيفته ﷺ. وذكر ابن الحاج الحنبي في اختيارات ابن تيمية أن إهداء القرب له ﷺ وهي أعم من القرآن وغيره لا يستحب بل هو بدعة وأنه الصواب المقطوع به. ونقل عن ابن مفلح في فروعه أنه قال: لم يكن من عادة السلف إهداء الثواب إلى موتى المسلمين بل كانوا يدعون لهم، فلا ينبغي الخروج لهم ولم يره من له أجر العاملِ كالنبي ﷺ ومعلم الخير بخلاف والد الشخص فإن له أجراً كأجر الولد لأن العامل يثاب على إهدائه فيكون له أيضاً مثله كما في الحديث الصحيح «إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث: صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له» قال: وأقدم من بلغنا أنه فعل ذلك علي بن الموفق وأنه كان أقدم من الجنيد وأدرك الإمام أحمد وطبقته وعاصره وعاش بعده وأصحابنا إنما قالوا: إنه في طبقة الجنيد.

وسئل الشيخ عماد الدين بن العطار تلميذ النووي رحمهما الله، هل تجوز قراءة القرآن وإهداء الثواب إليه ﷺ؟ وهل فيه أثر؟ فأجاب بما هذا لفظه: أما قراءة القرآن العزيز فمن أفضل القربات، وأما إهداؤه للنبي ﷺ فلم ينقل فيه أثر ممن يعتد به بل ينبغي أن يمنع منه لما فيه من التهجم عليه فيما لم يأذن فيه مع أن ثواب التلاوة حاصل له بأصل شرعه ﷺ وجميع أعمال أمته في ميزانه، وقد أمرنا الله بالصلاة عليه وحث ﷺ على ذلك وأمرنا بسؤال الوسيلة والسؤال بجاهه فينبغي أن يتوقف على ذلك مع أن هدية الأدنى للأعلى تكون إلا بالإذن انتهى كلامه. قال صاحبنا الشيخ شمس الدين السخاوي تلميذ شيخنا قاضي القضاة ابن حجر في مناقبه التي أفردها أنه سئل عمن قرأ شيئاً من القرآن وقال في دعائه اللهم اجعل ثواب ما قرأته زيادةٍ في شرف رسول الله ﷺ. فأجاب: هذا مخترع من متأخري القراء لا أعلم لهم سلفاً فيه. وقال الشيخ زين الدين عبد الرحمن الكردي في كتاب النصيحة: وقع السؤال عن جواز اهداء القرآن للنبي ﷺ. والجواب أن ذلك شيء لم يرو عن السلف فعله ونحن بهم نقتدي وبذلك نهتدي. ثم توسع في هذه المسألة وليته اقتصر على كلامه الأول ولكنه قال: وأجاب بعضهم بجوازه بل باستحبابه قياساً على ما كان يهدى إليه في حياته من الدنيا، وكما طلب الدعاء من عمر وحث الأمة على الدعاء بالوسيلة عند الأذان وعلى الصلاة عليه. ثم قال: وإن لم تفعل ذلك فقد اتبعت وإن فعلت فقد قيل به. وقال الشيخ زين العابدين خطاب: هذه المسألة لا توجد في كلام المتقدمين من أئمتنا وأكثر المتأخرين منع من ذلك.

وقال الشيخ نجم الدين القاضي ابن عجلون: قد توسع الناس في ذلك وتصرفوا في التعبير عنه بعبارات متقاربة في المعنى كقولهم في صحيفته ﷺ أو نقدمها إلى حضرته أو زيادة في شرفه، وقد تقترن بذلك هيئات تخل بالأدب معه ﷺ وما ألجأهم، إلى ارتكاب ذلك مع أن جميع حسنات الأمة في صحيفته وقد قال ﷺ: «دع ما يريبك إلى ما لا يريبك» قال: الذي ينبغي ترك ذلك والاشتغال بما لا ريب فيه كالصلاة عليه ﷺ وسؤال الوسيلة وغير ذلك من

وَإِجَارَةُ ضَمَانٍ عَلَى بَلاَغٍ،

أعمال البر المأثورة في الشرع فإنهما بحمد الله كثيرة وفيها ما يغني عن الابتداع في الدين والوقوع في الأمور المختلف فيها. وقال الشيخ كمال الدين بن حمزة الحسني الشافعي ابن أخت الشيخ نجم الدين المذكور: وقد سئل عن شخص عارض ما أفتى به خاله المشار إليه أن ذلك يجوز إهداء الثواب على الوجه المذكور بدعة ولا خلاف فيه، وإنما الخلاف بين العلماء في أنه من البدع الجائزة أم لا. وحيث كان الأمر كذلك اتجه ما أفتى به شيخنا الشيخ نجم الدين المشار إليه، فإن من القواعد المقررة أن درأ المفاسد أولى من جلب المصالح، فإذا دار الأمر بين المنع والجواز فالأحوط الترك ومن ثم قال الصوفية: إذا خطر لك أمر فزنه بالشرع فإن شككت فيه هل هو مأمور به أو منهي عنه فأمسك عنه انتهى.

ثم قال صاحب الكتاب: والمشهور من مذهب إمامنا الشافعي وشيخه مالك والأكثرين كما قاله النووي في فتاويه وفي شرح مسلم أنه لا يصل ثواب القراءة للميت. قال بعض المفتيين: فإهداء من لا يعتقد الوصول عبث مكروه. ثم تكلم على إهداء القراءة للميت وذكر كلام النووي في شرح مسلم وفي الأذكار، ثم ذكر عن الشيخ بهاء الدين الحواري. بضم الحاء المهملة وتشديد الواو المفتوحة وكسر الراء منسوب إلى قربة حوران كما ضبطناه وآخرها راء مفتوحة مهملة وياء مقصورة. أنه سئل عمن يقرأ الفاتحة عقب السماع مرات لجماعة وآخراً لكل يسألها له ﷺ. فقال: المشهور من مذهب الشافعي أن ثواب القراءة لا يصل إلى الميت. قال: وهو محمول على ما إذا نوى القارىء بقراءته أن تكون عن الميت، وأما النفع فينتفع الميت بأن يدعو له عقبها أو يسأل جعل أجره له أو يطلق على المختار عند النووي وغيره لنزول الرحمة على القارىء ثم تنتشر ولهذا تصح الإجارة على القراءة عند القبر لحصول النفع بها، ولا يقال كما قال ابن عبد السلام إنه تصرف في الثواب غير مأذون فيه. لأن التصرف الممنوع ما يكون بصيغة جعلته له أو أهديته له، أما الدعاء بجعل ثوابه له فليس تصرفاً بسؤال لنقل الثواب إليه ولا منع فيه. وأما إهداء الثواب لرسول الله ﷺ فكان الشيخ تاج الدين الفزاري يمنع منه، ثم ذكر كلام الزركشي والقاضي تقي الدين ابن شهبة ثم قال: وجوزه بعض المتأخرين وهو السبكي ثم قال: وأما سؤال الفاتحة له فينبغي أن يمنع منه جزماً لما لا يخفى. انتهى كلامه. فهؤلاء الجماعة كلهم قالوا بالمنع من هذا وذكروا تعليله ودليله حتى من أفتى من الشافعية بالجواز وفصل وحصل وما بقي بعد هذا شيء والله الهادي الموفق. انتهى كلام صاحب المولد وكلام ابن السبكي وابن عبد السلام الذي أشار إليه في أول كلامه يعني به ما ذكراه من أن أعمال أمته ﷺ كلها في صحيفته والله أعلم. ص: **(وإجاره ضمان على بلاغ)** ش: يعني أن الاستئجار

يحج لم يلزم الحج عنه في رأس ماله ولا في ثلثه إلا أن يوصي به. **(وإجارة ضمان على بلاغ)** عبد الوهاب: تصح الإجارة عندها على الحج، القرافي: إنما صححناها لأنها محل اجتهاد فلا يقطع بالبطلان وهي على ثلاثة أوجه: على وجه الجعالة وهو أن لا يلزم نفسه شيئاً ولكن إن حج كان له

....

للحج على وجه الضمان أفضل من الاستئجار على وجه البلاغ وسيأتي تفسير ذلك إن شاء الله، قال في الذخيرة قال سند: اتفق مالك والأئمة على الأرزاق في الحج وأما الإجارة بأجرة معلومة فقال بها مالك والشافعي، ومنعها أبو حنيفة وابن حنبل انتهى. والرزقة هو أن يدفع للحاج شيئاً يستعين به على حجه عن الميت من غير عقد إجارة في ذمته، وسواء كان قدر كفايته أم لا، وقال في غنية الفقير في حج الأجير. وقد فرق الأصحاب بين الرزق والإجارة بأن الرزق هو أن ينظر إلى قدر كفايته فيدفعه إليه وذلك يزيد وينقص لكثرة عياله وقلتهم، وأما الإجارة فهو شيء مقدور قصر عن كفايته أو زاد انتهى. ولفظ سند في الطراز: الذي اتفقت الأمة على صحته أن يكون ذلك رزقة لا أجرة، صححه الكافة مالك وأبو حنيفة والشافعي وأحمد وغيرهم. وأما عقد الإجارة بأجرة معلومة فصححه مالك والشافعي ومنعه أبو حنيفة وابن حنبل، ودليلنا أنه عمل تدخله النيابة فجاز الأجرة عليه. وأما الاستئجار بالنفقة فمنعه الشافعي وزعم أنها أجرة مجهولة. ونقول لا فرق بين ذلك وبين الرزقة وكاستئجار الظئر بمؤنتها إذا ثبت ذلك فالمعاوضة في الحج على ثلاثة أضرب: حج بأجرة معلومة، وحج بنفقة ما بلغت وتسمى أجرة على البلاغ، وحج بأجرة على وجه الجعالة وهو أن يلزم نفسه شيئاً ولكن إن حج كان له من الأجرة كذا وهي من وجه البلاغ. انتهى مختصراً.

قلت: فالوجه الأول وهو الحج بأجرة معلومة هو الذي سماه المصنف إجارة ضمان، وفي أثناء كلام صاحب الطراز بعد ذلك أنه على وجهين: تارة يكون معيناً في عين الأجير قال: مثل أن يقول استأجرتك لتحج عني بكذا قال: وإن قال علي أن تحج عني بنفسك كان تأكيداً وإضافة الفعل إليه تكفي في ذلك انتهى. وتارة يكون مضموناً في ذمته قال: مثل أن يقول من يأخذ كذا في حجة أو من يضمن لي حجة بكذا ولم يعين لفعلها أحداً. وقال أبو الحسن الصغير قال بعض المتأخرين: المعاوضة في الحج على وجهين: معين ومضمون. والمعين على وجهين: إجارة وبلاغ، والبلاغ على وجهين: بلاغ في الحج وهو الجعل ولا شيء له إلا بتمامها، وبلاغ النفقة. والمضمون على وجهين: ضمان بالسنة وهو كونها غير معينة إذا فاتته هذه السنة يأتي في سنة غير معينة، وضمان بالنسبة إلى الأجير فإذا مات استؤجر من ماله من يحج انتهى. وهو يشير إلى ما تقدم إلا أن قوله «ضمان بالنسبة» يوهم أنه قسم مستقل وليس كذلك بل كل قسم من الإجارة بأجرة معينة، سواء كان في عين الأجير أو في ذمته ومن إجارة البلاغ ومن الجعالة، ينقسم إلى مضمون بالنسبة إلى السنة وهو أن تكون السنة غير معينة، وإلى معينة في السنة. وقوله «معين» مراده به تعيين الأجير، ومراده بالأجرة التي جعلها قسم المعين الإجارة المضمونة. فالقسم الأول في كلامه من المضمون هو ما أشار إليه المؤلف بقوله «وعلى عام مطلق»، والثاني هو الذي أشار إليه بقوله «قام وارثه مقامه فيمن يأخذه في حجه» والله أعلم.

فالذي يتحصل من كلام الشيوخ في تقسيم المعاملة على الحج أن المعاملة على الحج على أربعة أوجه: الأول: استئجار بأجرة معلومة تدفع للأجير ويكون ضمانها منه وعليه جميع

....

ما يحتاج إليه والفضل له والنقصان عليه ويكون الحج متعلقاً بعين الأجير. والثاني الاستئجار على الحج بأجرة معلومة كما تقدم ويكون الحج في ذمة الأجير. والثالث الاستئجار بالنفقة وهو المسمى بالبلاغ وسيأتي تفسيره في كلام المصنف. والرابع الاستئجار على وجه الجعالة، فالقسمان الأولان يسميهما المصنف إجارة ضمان. وذكر القسم الثاني أيضاً في قوله «وقام وارثه مقامه فيمن يأخذ في حجه». والقسم الثالث أشار إليه بقوله «والبلاغ إعطاء ما ينفقه» الخ. والرابع أشار إليه بقوله «وعلى الجعالة» وفي الوجه الثاني خلاف. والذي يفهم من كلام المصنف الجواز والله أعلم. ووجه تسمية القسمين الأولين بالضمان أن الأجير لزمه الحج بذلك العوض دون زيادة عليه ولا رد منه. قال ابن عرفة: والنيابة بعوض معلوم بذاته أجرة إن كانت عن مطلق العمل، وجعل إن كانت عن تمامه، وبلاغ إن كانت بقدر نفقته وفيها الإجارة أن يستأجره بكذا وكذا ديناراً على أن كانت عن فلان له ما زاد وعليه ما نقص. والبلاغ خذ هذه الدنانير فحج بها عنه على أن علينا ما نقص عن البلاغ أو يحج منها عنه والناس يعرفون كيف يأخذون إن أخذوا على البلاغ فبلاغ، وإن أخذوا على أنهم ضمنوا الحج فقد ضمنوه.

قلت: يريد بالضمان لزومه الحج بذلك العوض دون زيادة عليه ولا رد منه انتهى. وقال في المتيطية: ما قدمناه من أن الاستئجار على الحج يعني بأجرة معلومة في غير الأجير، والبلاغ هو المشهور من المذهب. ويبقى وجهان ذكرهما بعض أهل العلم وهما: الحج المضمون والجعل في الحج. ثم قال قال أحمد بن سعيد: سمعت أهل العلم يقولون: إنه لا يقوم من الكتاب إلا الوجهان الأولان. وكان ابن لبابة يخالف في ذلك ويقول: إن قوله في المدونة إن أخذوا المال على أنهم قد ضمنوا الحج فقد ضمنوه إنه وجه ثالث من أن الحج استئجار وبلاغ ومضمون. ويقول في الذي يأخذ على الحجة المضمونة أنه إذا مات قبل إكمالها أنه يرد جميع المال ولا يحتسب بقدر ما قطع من الطريق. وقاله أيوب بن سليمان ومحمد بن وليد وغيرهما ونحوه في أقضية ابن زياد وبه كان يقول ابن زرب، قال ابن الهندي: ومن عيب هذه المقالة إن لم يكفل ذهب عناؤه باطلاً وإنما وقع في الكتاب المضمون على الاستئجار من جهة أن يكون للمستأجر ما زاد وعليه ما نقص فهو الذي أراد بأنهم ضمنوا الحج. ثم قال: والحج المضمون لا يكون الموصي له إلا غير معين وهو أحوط للميت إن كان أوصى بها، وإن لم يوص بها فلا يتعدى قوله من استئجار أو بلاغ. هذا هو المستحسن في ذلك. وذكر ابن العطار عن بعض قضاة قرطبة أنه كان لا يدفع المال إلا على أنها مضمونة وإن كان الميت أوصى بالاستئجار. وقاله ابن زرب قال ابن العطار: وهذا عندي نقض لعهد الموصي ومخالف لوصيته إلا أن يوصي بأن تكون مضمونة فيوقف عنده عهده. ثم قال: وهذه الحجة إن تولاها قابض الدنانير بنفسه أو استناب فيها غيره سواء، وإن مات ولم يوفها استؤجر من ماله على تمامها انتهى. وهذا يؤخذ من قول المصنف «وقام وارثه مقامه فيمن يأخذه في حجة». وأما كونه يستنيب في حياته فإنه

فَالْمَضْمُونَةُ كَغَيْرِهِ،

سيأتي عند قول المصنف «ولزمه الحج بنفسه» أن ما ذكره المصنف هو المشهور وأن مقابله يقول له الاستئجار، وأن ابن عبد السلام قال: إن محل الخلاف ما لم تقم قرينة على التعيين أو على عدمه فإن قامت قرينة تدل على التعيين عمل عليها. والقرينة هنا دالة على عدم التعيين حيث جعلوها مضمونة بل ذلك صريح في عدم التعيين فتأمله والله أعلم. وذكر الجزائري في وثائقه الخلاف في المضمون، وذكره أيضاً الجزولي في شرح الرسالة والشيخ يوسف بن عمرو في كلامه في النوادر إشارة إلى صحته وسيأتي لفظه في قوله «فالمضمونة كغيرها».

فرع: قال سند في باب بقية من أحكام الإجارة: الإجارة المعينة ينبغي أن يتصل فيها العمل بالعقد ولا يجوز تراخيها عنه كما في سائر الإجارات المعقودة على خدمة رجل بعينه في شهر بعينه، فما جاز في ذلك جاز هنا، وما امتنع ههنا، فإن كانت الإجارة في أرض الحجاز فالأحسن أن تكون في أشهر الحج فيشرع في الحج عقب العقد، وإن كانت في بلاد قاصية جازت في كل وقت يخرج فيه إلى الحج. وإن تراخى الخروج الأيام انتظر في تجهيزه. ولو استأجره ليحج ماشياً في العام الثاني وكانت المشاة تخرج لذلك اليوم جاز لأنه شرع في الإجارة من وقته، وهذا في الإجارة المعينة، أما المضمونة فيجوز تقديم عقدها على فعلها سنين وهوكالسلم فإنه لا يقبض إلى سنين انتهى. ونحوه للمتيطي ونصه: وقولنا في النص مع تقديم النقد وأخذ في التجهيز هو الصواب لما روي عن مالك أن تقديم النقد مع تأخير الشروع في العمل لا يجوز. فإن كان الاستئجار في غير إبان الخروج إلى الحج يجب النقد على الشرط وجاز على التطوع. انتهى والله أعلم. ص: **(والمضمونة كغيره)** ش: يحتمل أن يكون مراده أن إجارة الضمان إلا أن قلنا: إنها أفضل من إجارة البلاغ فهي كغيرها في الكراهة ويكون كقوله في النوادر بعد أن ذكر إجارة البلاغ: وهذه والإجارة في الكراهة سواء، وأحب إلينا أن يؤاجر الإنسان نفسه بشيء مسمى لأنه إذا مات قبل أن يبلغ كان ضامناً لذلك، يريد محمد ضامناً للمال ويحاسب بما سار ويؤخذ من تركته ما بقي فكان هذا أحوط من البلاغ، وليس يعني أن يؤاجر من ماله غيره لأنه شرط عليه أن يحج بنفسه فانفسخ ذلك بموته إلا أن تكون الحجة إنما جعلت في ذمته. انتهى بلفظه. ويساعد هذا أنه وقع في بعض النسخ «والمضمونة كغيرها» وعلى النسخة الأولى فأعاد الضمير مذكراً باعتبار النوع أي كالنوع الآخر. ويحتمل أن يريد ما قاله الشارح أن الإجارة المضمونة على الحج كالإجارة على غير الحج في الضمان وعدمه فيكون

كذا وإلا فلا. القسم الثاني أن تكون بالنفقة وتسمى البلاغ وهو أن يدفع إليه مالاً ليحج به فإن احتاج إلى زيادة رجع بها وإن فضل شيء رده. القسم الثالث: أن تكون بأجرة معلومة. قال محمد: وهذا أحب إليّ من الإجارة على البلاغ. **(والمضمونة كغيرها)** الجلاب: الإجارة المضمونة هو أن يستأجر

وَتَعَيَّنَتْ فِي الإِطْلاَقِ: كَمِيقَاتِ الْمَيِّت،

الفضل له والنقصان عليه، وهذا لفظ الشرح الصغير ويشير لذلك بقوله في الجواهر: وقسم هو إجارة بعوض تكون ثمناً للمنافع كالإجارات كلها فيكون العوض ملكاً للمستأجر، فإن عجز عن كفايته لزمه إتمامه من ماله وما بقي كان له انتهى.

تنبيه: إذا وقعت الإجارة في الحج لزمت وإن كانت مكروهة. قال في النوادر: ومن استؤجر ليحج عن ميت ثم بدا له لما بلغه في ذلك من الكراهة قال ابن القاسم: الإجارة تلزمه انتهى. وقال اللخمي قال ابن القاسم: فإن أجر نفسه ثم أراد نقض الإجارة لما بلغه أن لا يحج أحد عن أحد لم يكن ذلك له انتهى. ص: **(وتعينت في الإطلاق)** ش:يعني أن الإجارة المضمونة تتعين في إطلاق الموصي، فإذا أوصى الميت أن يحج عنه ولم يبين هل ذلك على الضمان أو على البلاغ فتتعين المضمونة. قال في المتيطية بعد أن ذكر صفة ما يكتب في البلاغ: وقولنا فيه أمن ذلك كان من عهدة المتوفي صواب فإن لم يكن من الموصي عهدة فلا يكون للناظر أن يفعله لأنه تغرير بالمال انتهى. وعلى هذا شرحه الشارح في الكبير والأوسط والبساطي. وظاهر كلامه في الصغير أن الوصي إذا لم يبين في عقد الإجارة هل هي ضمان أو بلاغ تعينت المضمونة وهو ظاهر كلام الأقفهسي وابن الفرات، وهذا ليس بصحيح فإنه لا بد في بيان عقد الإجارة من بيان الأجرة ما هي، هل النفقة أو شيء مسمى فتأمله والله أعلم.

تنبيه: تقدم أن المضمونة نوعان: نوع في عين الأجير ونوع في ذمته، وأن في الثاني خلافاً، وأن الذي يفهم من كلام المصنف الجواز فإن عين الموصي أحدهما تعين وإن لم يعين فالأحوط أن يدفع على أن الحج مضمون في الذمة كما يفهم من كلام المتيطي المتقدم، بل تقدم عنه أنه نقل عن بعض قضاة قرطبة أنه كان لا يدفع المال إلا على أنها مضمونة وإن أوصى الميت بالاستئجار في عين الأجير وإن ابن زرب قال به فتأمله والله أعلم. ص: **(كميقات الميت)** ش: يعني أن من استؤجر على أن يحج عن ميت من بلد ذلك الميت فإنه يتعين عليه أن يحرم من ميقات الميت وإن لم يشترط عليه ذلك في العقد، يريد وكذلك لو

الرجل على حجة موصوفة من مكان معلوم بأجرة معلومة فيكون الفضل له والنقصان عليه، فإن مات قبل الفراغ من الحج كان له من الأجرة بحساب ما عمل وأخذ الباقي من ماله. ابن شاس: هي كالإجارة كلها **(وتعينت في الإطلاق)** من وثائق أبي القاسم الجزائري. الإجارة عند ابن القاسم على ثلاثة أوجه: استئجار وبلاغ ومضمون. ولا يعرف غيره المضمون إذ لا يضمن العمل وإنما يضمن المال ولو ضمن العمل لوجب على ورثته إكمال الحج إن مات، وكان بعض القضاة يقضي بالمضمون. وقال غيره: إنما يضمن الحجة لا الإجارة وكذلك سنة السلف. وفي المدونة: دليل على جوازه واختار بعضهم الجعل واعتمد في تقييد ذلك على ما يعهد به الموصي فإن لم يفسر فعلى عادة البلد. **(كميقات الميت)** في العتبية: من استؤجر على الحج عن ميت فعليه أن يحرم من ميقات الميت **(وله**

وَلَهُ بِالْحِسَابِ إِنْ مَاتَ وَلَوْ بِمَكَّةَ،

استأجر أن يحج عن الميت من بلد غير بلد الميت فإنه يتعين عليه الإحرام من ميقات ذلك البلد. قال اللخمي: قال ابن القاسم: ويحرم من ميقات الميت وإن لم يشترطوا ذلك عليه. وقال أشهب في كتاب محمد: يحجون عنه من الموضع الذي أوصى يريد إذا كان بغير بلده. قال محمد بن الحكم: إذا كان من أهل مصر فمات بخراسان وأوصى بالحج عنه حج عنه من خراسان وهذا أحسن وإنما يحج من بلد الميت إذا مات إلا أن لا يحج من يستأجر بتلك الوصية من موضع وصى به. انتهى كلام اللخمي. وقال في الطراز: المستأجر في الحج لا يخلو إما أن يشترط عليه موضعاً يحرم منه أو لا يشترط. فإن لم يشترط فالمذهب أن العقد صحيح. ثم ذكر عن الشافعية في ذلك خلافاً ثم قال: ووجه ما قلنا أن الإحرام له عرف شرعي وهو ميقاته فينصرف إليه وإن لم يذكر ثم قال: فإذا أطلق هل يجب الإحرام من نفس الميقات أو من موضع لا يكون فيه نقص الميقات حتى يجب فيه دم؟ فقول ابن القاسم في الكتاب فيمن اعتمر عن نفسه من الميقات ثم حج عن الميت من مكة لا يجزئه عن الميت مبني على صرف الإطلاق إلى نفس الميت، ووجهه بيّن فإن الإطلاق يقتضيه. وفي الأسدية أنه إن حج من مكة يجزئه إلا أن يشترط عليه من أفق من الآفاق. وقال ابن القاسم في العتبية: وسواء شرطوا عليه الإحرام من ذي الحليفة أو لم يشترطوا لأن من استؤجر عن ميت فعليه أن يحرم من ميقات الميت انتهى. يريد إذا استؤجر من بلد الميت وإلا فإنما عليه أن يحرم من ميقات البلد الذي استؤجر منه. والمسألة في العتبية في أول رسم من سماع ابن القاسم قال فيها: إن من دفع إليه مال ليحج به عن ميت فليحرم من ميقات الموضع الذي يحرم منه. وقبله ابن رشد. فلو قال المصنف «كميقات محل العقد» كان أشمل وأبين وسيأتي في شرح قوله «ولا يجوز اشتراط كهدي تمتع عليه» من كلام صاحب الطراز ما يدل على ذلك، ويأتي الكلام على ما إذا خالف ذلك عند قول المصنف «أو خالف ميقاتاً شرط» وعند قوله «وهل يفسخ أن اعتمر لنفسه في المعين» وقول الشارح إن كلام المصنف يقتضي أن من حج عن مصري فإنه يلزمه الإحرام من الجحفة ولو أوصى بذلك وهو في اليمن بعيد، وكلامه يقتضي أنه فهمه من كلام اللخمي السابق والظاهر أنه ليس فيه ما يدل على ذلك فتأمله والله أعلم.

فرع: قال في النوادر: ومن كتاب ابن المواز قال مالك في رجل بمكة أراد أن يحج عن رجل: فليحرم من ميقات الرجل أحب إلي وإن أحرم من مكة أجزأه انتهى. ونقله ابن عرفة. ص: **(وله بالحساب إن مات ولو بمكة)** ش: يعني أن الأجير على الحج إذا مات فله من الأجر بحساب ما سار من سهولة الطريق وصعوبتها وأمنها وخوفها لا بمجرد قطع المسافة، فقد يكون

بالحساب إن مات) تقدم نص الجلاب: كان له من الأجر بحسب ما عمل حتى فاته الحج كان له من الأجر بقدر ما بلغ وانفسخ الباقي عن الذي استأجره ثم يرجع الأمر إلى حكمه في نفسه، فإن صده عدو وحل مكانه وإن مرض قبل أن يحرم رجع، وإن كان قد أحرم أقام حتى مكانه ويحل

أَوْ صُدَّ وَالْبَقَاءُ لِقَابِلٍ،

ربع المسافة يساوي نصف الكراء فيقال بكم يحج مثله في زمن الإجارة من الموضع الذي خرج منه وبكم يحج مثله من المكان الذي مات فيه في زمن وصوله إليه، فانقص الأقرب عن الأبعد فله بحسابه من الأجرة قلّت: أو كثرت. مثلاً الحج من موضع خروجه بعشرة ومن موضع موته بثمانية فيرد أربعة أخماس الأجرة. قاله في الطراز. وكذا الحكم فيما إذا صد وسواء بلغ مكة أو مات قبلها هذا هو المشهور في المذهب. وقال ابن حبيب: إذا مات بعد دخول مكة فله الأجرة كاملة، وضعف قاله في التوضيح وإليه أشار بقوله «ولو بمكة». فإن كان الأجير لم يأخذ من الأجرة شيأ فلورثته أن يأخذوا بحساب ما سار، وإن كان قد قبض جميع الأجرة فله منها بحساب ما سار، وما فضل عن ذلك يرجع به في تركته ويؤخذ منها، وسواء كانت الأجرة باقية بعينها أو تلفت، وسواء كان تلفها بسببه أو بغير سببه. وهذا في الإجارة بأجرة معلومة في عين الأجيرة، وأما إذا كان الحج بأجرة معلومة وكان مضموناً فسيأتي أنه إذا مات يقوم وارثه مقامه في ذلك، ولكن ليس ذلك بلازم للورثة بل يؤخذ من تركته أجرة حجه قاله المتيطي وسند. وسيأتي عند قول المصنف: «وقام وارثه مقامه». وأما في البلاغ فله بقدر ما أنفق وليس له في الجعالة شيء

بعمرة ولا شيء له في تماديه. وكذلك إن فاته الحج بخطأ العدد ولا شيء له بتماديه لأن العام الذي استؤجر عليه ذهب أو في معنى الذاهب، وإنما تماديه لحق الله سبحانه فيما ينحل به من الإحرام. ولو أقام على إحرامه لقابل لم يكن له شيء وإن حل من إحرامه قضى قابلاً ولا شيء له. وإن كانت الإجارة على حجة مضمونة فصده عدو حل ثم ينظر. فإن كان لا يشق عليه الصبر لقاتل لم تفسخ الإجارة، وإن كان يشق عليه كالخيار بين أن يصبر أو يفسخ. وكذلك إن مرض وفاته الحج قبل أن يحرم هو بالخيار إذا كان على بعد، ولا خيار له إذا لم تدركه مشقة في الصبر. وإن كان أحرم وأقام على إحرامه لقابل وحج أجزأه واستحق جميع الأجرة بقدر الباقي من مكة إلى عرفة وما يقيم لأعماله حتى يقضي الحج. وقال ابن حبيب: يأخذ الأجرة كلها لأنه بلغ مكة، وهذا ضعيف لأن عمدة ما استؤجر له قد بقي عليه كالوقوف بعرفة وغيره. فإن استؤجر بنفقته على عام بعينه فصده عدو حل ورجع وله نفقة رجوعه، وإن تمادى وأقام بمكة حتى حج لم تكن له نفقة من الموضع الذي صد فيه حتى رجع إليه وله النفقة من الموضع الذي صدّ فيه حتى رجع. وكذلك إن مرض قبل أن يحرم له نفقته ما أقام مريضاً ولا شيء في رجعته وله في تماديه إلى مكة. وقال ابن القاسم: وإن كان قد أحرم تمادى وله نفقته في تماديه وفي رجعته على الذي دفع إليه المال ليحج به لأنه لما أحرم لم يستطع الرجوع، وإن مات وكان الحج على الإجارة كان له بقدر ما سار واسترجع منه الباقي، وإن كانت الإجارة بنفقته كان له ما أنفق واسترجع الفاضل، وإن كانت جعلة لم يكن له فيما سار من الطريق شيء. وكل هذا إذا كانت الإجارة على عينه، وإن كانت الحجة مضمونة في الذمة استؤجر من ماله من يتم من بقية الطريق **(ولو بمكة)** القرافي قال ابن حبيب: في الأجير إذا مات بعد دخول مكة له جملة الأجر وهو ضعيف ثم أتى بعبارة اللخمي المتقدمة **(أو صد)** تقدم نص اللخمي: من استؤجر

....

والله أعلم. ص: **(أو صد والبقاء لقابل)** ش: يعني وكذلك يكون للأجير بحساب ما سار إذا صد في أثناء الطريق. واعلم أن الأجير إذا صد لا يخلو إما أن يكون بأجرة معلومة أو على البلاغ أو على الجعالة، فإن كان بأجرة معلومة فلا يخلو أيضاً أن يستأجر ليحج في عام معين أو لم يعين العام. فإن لم يعين العام فله فسخ الإجارة للعذر، سواء أحرم أو لم يحرم، وله بحساب ما سار وله البقاء إلى قابل أو يتحلل ثم يقضيه، والأجرة في ذلك هي المسمى لا تزيد ولا تنقص، وإن كان العام معيناً فله الفسخ إذا خشي الفوات، سواء أحرم أيضاً أو لم يحرم، وله من الأجرة بقدر ما عمل. فإن فاته الحج في تلك السنة لم يكن له شيء فيما فعله بعد ذلك، أقام على إحرامه أو تحلل بعمرة ثم قضاه. قاله في الطراز ونحوه للخمي وهذا أحد القولين اللذين ذكرهما ابن الحاجب في قوله «فلو أراد بقاء إجارته إلى العام الثاني محرماً أو متحللاً فقولان» قال في التوضيح: هما للمتأخرين فيمن رأى أنه لما تعذر الحج في هذا العام انفسخت فصار له دين في ذمته يأخذ عنه منافع مؤخرة منع لأنه فسخ دين في دين. ومن رأى أن هذا النوع أخف من الإجارات الحقيقية ولم يقدر الانفساخ لأنه إنما قبض الأجرة على الحج وقد صار الأمر إليه جاز. واختار ابن أبي زيد الجواز انتهى. وقال في شرح العمد: فلو مات أو صد كان له بحساب ما عمل ورجع عليه أو على تركته بالباقي يستأجر به من حيث انتهى عمله لحصول النيابة إلى ذلك الموضع فإن لم يجدوا أو لم يوف عاد ميراثاً، فإن أحصر وأراد المقام على إحرامه لقابل أو تحلل وأراد بقاء الإجارة إلى قابل، فهل له ذلك؟ قولان: الجواز لأنه إبقاء دين في ذمته، والمنع لأنه فسخ دين في دين انتهى. وقال ابن فرحون إثر كلام ابن الحاجب المتقدم: في كلامه إجمال لأنه لم يبين هل وقعت الإجارة على عام معين أو على حج مضمون أو على البلاغ. قال ابن راشد:

على حج عام بعينه فصده عدو كان له من الأجر بقدر ما بلغ **(والبقاء لقابل)** تقدم قول اللخمي: إن كانت الإجارة على حجة مضمونة فصده عدو حل وصبر لقابل إن كان لا يشق عليه الصبر وإلا فهو بالخيار إن شاء صبر لقابل وإن شاء فسخ. فانظر أنت إن كان خليل عنى هذا أو يكون لا فرق عنده بين مضمونه والمعينة وهي طريقة ابن رشد أن السنة لا تتعين كإجارة على سوق قلة ماء اليوم إن لم يسقها وجب خلف ماء بالغد. وقال خليل في مناسكه: ولو صد الأجير أو مات سواء على الضمان وعلى البلاغ ففي الضمان له بحساب ما سار بقدر صعوبة الطريق وسهولتها وأمنها وخوفها لا بمجرد قطع المسافة. فقد يكون ربعها يساوي ثلث الكراء. وفي البلاغ يرد ما فضل ثم يستأجر له من ذلك الموضع. إن أمكن لأنه قد حصلت النيابة إليه. فإن أراد بقاء إجارته إلى العام المقبل جاز في البلاغ. أما إجازته في البلاغ فلأن ما أخذه الأجير فيها ليس ديناً في الذمة. وفي جوازه في المضمونة قولان للمتأخرين. فمن رأى لما تعذر الحج انفسخت الإجارة فصار له دين لم يجز له التأخير لأن فيه فسخ دين في منافع يتأخر قبضها، ومن رأى أن هذه الإجارة أخف من غيرها وأن المقصود الحج أجاز، ومتى

والظاهر أنه أراد الأجير بأجرة معينة على عام بعينه إذا صد وأصابه مرض أو أخطأ العدد، لأن الإجارة تنفسخ وله من الأجرة بقدر ما بلغ. فإن أراد أن يبقى على إجارته وقد تحلل من إحرامه أو بقي محرماً فللمتأخرين قولان: أحدهما أن ذلك غير جائز لأنه فسخ دين في دين، والآخر الجواز لأنهما لم يعملا على ذلك. وقد سئل ابن أبي زيد عن ذلك فأجازه وقال: لا ينتهي إلى ما قيل لكم إنه فسخ دين في دين إذا لم يعملا عليه لكن لو تحاكما وجبت المحاسبة. ووجه من قال إنه فسخ دين في دين أنه لما تعذر الحج في هذا العام انفسخت الإجارة فصارت له ديناً في ذمته يؤخذ عنه منافع مؤخرة. والقائل بالجواز ويرى هذا النوع أخف من الإجارات الحقيقية ولا يقدر الانفساخ لأنه إنما قبض الأجرة على الحج وقد صار الأمر إليه، قال ابن راشد: ولو كانت الإجارة على عام غير معين فقد تقدم أن الإجارة لا تنفسخ إذا كان الصبر لقابل لا يشق عليه، فإن شق عليه فهو بالخيار، وجعل ابن عبد السلام وصاحب التوضيح فرض هذه المسألة في الحج المضمون لا على عام بعينه، والصواب ما قاله ابن راشد لمساعدة النقل له وما عللا به القول الأول يوضح أنها إجارة على عام بعينه انتهى. وعلم منه ترجيح القول بالجواز.

قلت: وعليه شيء مشى المؤلف فأطلق في قوله: «والبقاء لقابل» ولم يقيده بكون العام غير معين إلا أنه إذا كان العام غير معين كان الخيار للأجير، وإذا كان العام معيناً لم يكن له البقاء إلا باتفاق الأجير والمؤجر ومن طلب منهما الفسخ قضى له به كما تقدم في كلام ابن فرحون. وأما في إجارة البلاغ فله النفقة إلى المكان الذي صد فيه وله النفقة في رجوعه منه. فإن حصر بعدما أحرم واستمر على إحرامه بعد الحصر وإمكان التحلل قال سند: فلا نفقة له في ذلك بعد إمكان التحلل لأنهم لم يرضوا بذلك ولا اقتضاه العقد ولا يوجبه لكن إن حج من عامه كانت له الأجرة على ما اتفقوا عليه، وإن بقي حتى فاته الحج وقد كان أحرم وسار إلى البيت وقد زال الحصر ليتحلل بالعمرة فلا نفقة له في ذلك، فإن تحلل وبقي بمكة حتى حج من قابل أو بقي على إحرامه لقابل فلا شيء له إن كانت الإجارة على عامه الأول بعينه، وإن كانت على مطلق الحج من غير تعيين عام بعينه فهذا يسقط من نفقته ويوم أمكنه أن يتحلل. فإن سار إلى مكة بنية البقاء إلى قابل فله نفقة سيره ولا نفقة له في مقامه بمكة حتى يأتي الوقت الذي أمكنه فيه التحلل من العام الأول ويذهب بعد ذلك قدر ما سار فيه إلى مكة فيكون له النفقة فيما بعد ذلك، فإن سار إلى مكة بنية أنه يتحلل فلا نفقة له في سيره لأنه إنما سار لمنفعة نفسه لما تأخر تحلله عن موضع الحصر، فإذا كان من قابل خرج إلى الموضع الذي تحلل منه بالعمرة وهو الموضع الذي أحصر فيه فيحرم منه بالحج، والأحسن أن يحرم من الميقات إن كان أبعد منه ونفقته فيما زاد على الموضع الذي أحصر فيه إلى الميقات في ماله لأنها زيادة خارجة عن العقد، وإنما وقعت بحكم العبادة لا بحكم الإجارة. وكذلك إن خرج قبل الوقت الذي كان له أن يتحلل فيه تكون نفقته في ماله إلى ذلك الوقت وله النفقة في رجوعه محرماً. انتهى مختصراً. وأما إن أخذ المال على الجعالة ثم أحصر فإن تحلل فلا

وَاسْتُؤْجِرَ مِنَ الانْتِهَاءِ وَلاَ يَجُوزُ اشْتِرَاطُ: كَهَدْيِ تَمَتُّعٍ عَلَيْهِ،

شيء له، فإن تمادى وحج من عامه فله الجعل، وإن أقام إلى قابل ولم يشترط عليه حج عامه فهو على عقده، وإن شرط عليه فقد سقط العقد. قاله في الطراز والله أعلم.

قلت: وعلى القول الذي مشى عليه المصنف واختاره ابن أبي زيد ينبغي أن يجزئه والله أعلم. ص: (**واستؤجر من الانتهاء**) ش: يعني أن الأجير إذا مات في الطريق قبل إكمال حجه أو صد عن الوصول إلى مكة وقلنا إن له من الأجرة بحسب ما سار في الصورتين، فإن وصى الميت أو ورثته يستأجرون من يحج عن الميت من الموضع الذي وصل إليه الأجير الأول ولا يلزمهم أن يستأجروا من يحج عن الميت من أول المسافة والله أعلم. ص: (**ولا يجوز اشتراط كهدي تمتع عليه**) ش: يعني أن الأجير إذا استؤجر على أن يحج متمتعاً أو قارناً فإن دم التمتع والقران على الذي أستأجره، ولا يجوز أن يشترط الهدي على الأجير لأنه في حكم مبيع مجهول صفته ضم إلى الإجارة. قال في الطراز: ومن أذن له في التمتع فتمتع فإن الهدي على المستأجر، ولو تمتع من غير إذن وقلنا يجزيه كان الهدي عليه دون المستأجر لأنه تعمد سبب إيجابه ولم يستند إلى إذن. ثم قال:

فرع: فلو شرط على الأجير دم التمتع وشبهه فهذا في حكم مبيع ضم إلى الإجارة، فإن لم تضبط صفته وأجله لم يجز انتهى. فهذا مراد المصنف وأتى بالكاف ليدخل هدي القران ويقيد عدم الجواز بما إذا لم تضبط صفة الهدي وأجله فإن ضبط ذلك جاز على المشهور من جواز اجتماع البيع والإجارة. وفي كلام الشارح إشارة إلى ذلك فإنه قال: إنما امتنع ذلك لأن الهدي مجهول الجنس والصفة والثمن عند الإطلاق وذلك يؤدي إلى الجهالة في الأجرة انتهى.

تنبيه: قال الشارح: نبه بقوله: «كهدي تمتع» على أن هدي القران وجزاء الصيد وفدية الأذى كذلك انتهى.

قلت: وهذا لا يصح في جزاء الصيد وفدية الأذى فإن ذلك على الأجير، اشترط عليه أو لم يشترط إذا كانت الإجارة مضمونة، وإن كانت الإجارة على البلاغ فإن تعمد سبب ذلك كان عليه، وإن كانت لضرورة أو خطأ كان في المال كما يذكره المصنف في صفة

لم تتعين السنة ففي البطلان قولان وظاهر المذهب الصحة. (**واستؤجر من الانتهاء**) من المدونة: إن مات أجير بالطريق فله بقدر ما بلغ. القابسي: يستأجر من موضع موت الأول أو صده. (**ولا يجوز اشتراط كهدي تمتع عليه وصح إن لم يعين العام وتعين الأول**). ابن الحاجب: ومتى لم يعين السنة ففي البطلان قولان وعلى الصحة تتعين أول سنة. ابن رشد: إن استأجره على حجة ولم يسم في أي سنة فتكون الحجة على الحلول، فإن أفسدها في أول سنة أو حصر حتى فاتته كان عليه قضاؤها. قال سند: يجب اتصال العمل بالعقد في الإجارة المعينة كسائر الإجارات وإن كانت بالحجاز فالأحسن أن يكون في الأشهر الحرم ليشرع فيها عقب العقد، ويجوز التأخير في المضمونة السنين. ابن يونس:

وَصَحَّ إِنْ لَمْ يُعَيِّنِ الْعَامَ، وَتَعَيَّنَ الأَوَّلُ

البلاغ، وقال في المدونة: ومن حج عن ميت فترك من المناسك شيئاً يجب فيه الدم، فإن كانت الحجة إن كانت عن نفسه أجزأت فهي تجزىء عن الميت وكل ما لم يتعمده من ذلك أو فعله لضرورة فوجب عليه هدي أو أغمي عليه أيام منى حتى رمى عنه غيره أو أصابه أذى فتلزمه الفدية كانت الفدية والهدي في مالك الميت. وهذا كله في البلاغ وما وجب عليه من ذلك لتعمده فهو في ماله، فأما إن أخذ المال على الإجارة فكل ما لزمه بتعمد أو خطأ فهو في ماله انتهى. ونقله اللخمي وغيره وقد نبه الشارح على ذلك في الكبير فقال بعد أن ذكر نحو ما تقدم: وهذا واضح إلا أنه متى حمل على هذا خالف ظاهر ما في المدونة ثم قال: فإذا كان لازماً له في الأصل فلا يضره الاشتراط انتهى.

قلت: فالصواب أن يحمل على ما ذكرناه من هدي التمتع والقران المأذون فيهما فقط. وجعل البساطي الضمير في «عليه» عائداً إلى المستأجر بكسر الجيم وهو بعيد لا يساعده اللفظ والكلام والله أعلم.

تنبيه: في كلام المدونة المتقدم فائدة: وهي أنه إذا حصل في حج النائب نقص يوجب الهدي لا يضر ذلك في إجزاء الحج ويستثنى من هذا مسألة وهي: ما إذا جاوز الميقات فقد ذكر صاحب الطراز في الإجزاء خلافاً تأتي إن شاء الله الإشارة إليه. وقال بعد ذلك: من استؤجر على الحج فإنما عليه حجة صحيحة وما جاز في حجة الإسلام والنذر وأجزأ هنا إلا أنه يجب فيه مراعاة المسافة والإحرام من الميقات لأن العقد يوجبه، وإن أخل به وجب الاختلاف فيه، فإذا أحرم من الميقات فما عليه بعده إلا الخروج من الإحرام بأعمال الحج على وجه الصحة، وسواء فعل ما يوجب عليه دماً أو لم يفعل، لأن الدم يجبر الخلل إلا في إفساد الحج. فإن جامع في الحج فأفسده قال ابن القاسم في الموازية: ترد النفقة ويتم ما هو فيه ويحج ثانياً للفساد من ماله ويهدي ثم يحج عن الميت بتلك النفقة إن شاء الورثة، وإن شاؤوا آجروا غيره، وقاله أشهب انتهى. ويأتي إن شاء الله تعالى بقية كلام صاحب الطراز على مسألة إفساد الأجير الحج عند قول المصنف: «وفسخت إن عين العام». وقال ابن رشد في سماع ابن أبي زيد من كتاب الحج فيمن أخذ المال على البلاغ وأفسد حجه بإصابة أهله لأنه يغرم المال: ولا يجوز أن يحج عن الميت بما عليه من المال لأنه فسخ دين في دين، فالواجب أن يؤخذ منه المال فإذا أخذ منه دفع إليه أو إلى غيره، إما على الإجارة وإما على البلاغ انتهى. وقوله: «بإصابة أهله» لا مفهوم له وكذلك لو أفسده بالإنزال. وقوله: «دفع المال إليه» يعني بعد إتمامه الفاسد وقضائه والله أعلم. ص: **(وصحت إن لم يعين العام وتعين الأول)** ش: يعني أن الإجارة تصح وإن لم يعين في العقد العام الذي يحج فيه الأجير. وقيل: لا تصح الإجارة للجهالة. قال في التوضيح: والأول أظهر كما في سائر عقود الإجارة إذا وقعت مطلقة فإنها تصح وتحمل على أقرب زمن يمكن وقوع الفعل فيه. ابن شاس: والقولان للمتأخرين

وَعَلَى عَامٍ مُطْلَقٍ، وَعَلَى الْجَعَالَةِ،

انتهى، فإذا صححت الإجارة معه عدم تعيين العام الذي يحج فيه الأجير فإنه يعين عليه أن يحج في أول عام يمكنه الحج فيه، فإن لم يحج في أول سنة لزمه الحج فيما بعدها. قال في البيان ونقله في التوضيح. ص: (وعلى عام مطلق) ش: ليس هذا بتكرار مع قوله: «وصحت إن لم يعين العام» لأن معناه أن الإجارة تصح وإن لم يعين العام الذي يحج فيه ويتعين الأول، ومعنى قوله: «وعلى عام مطلق» أنه يصح أن يستأجر على أن يحج عنه حجة في أي عام شاء، وعلى هذا حمله البساطي. وقال التادلي: قال ابن رشد: ذكر ابن العطار أنه لا تصح الإجارة إلا بتعيين السنة، وقوله خطأ لأن المنصوص في سماع أبي زيد من كتاب الحج أنه يجوز أن يستأجر على حجة مقاطعة في غير سنة بعينها. ثم ذكر التادلي عن ابن بشير ما نصه: وأما من استؤجر على أن يحج من عام لا بعينه فإن الإجارة ثابتة انتهى. وقال ابن بشير لما تكلم على حكم مخالفة الأجير: إن خالف الأجير فحج عن نفسه وقد استؤجر على حجه في عام بعينه فسخت الإجارة، وكذلك لو دفع إليه من غير شرط، أما إن استؤجر على الحج في عام لا بعينه فإن الإجارة ثابتة ويؤمر بحجة أخرى عمن استأجره انتهى. فجعل الإجارة على ثلاثة أقسام فتأمله. وقال أبو الحسن الصغير: في تقديم الإجارة والمضمون على وجهين: ضمان بالسنة وهو كونها بغير معينة إذا فاتته هذه السنة يأتي في سنة غير معينة، وضمان بالنسبة إلى الأجير فإذا مات استؤجر من ماله من يحج انتهى. وكلام ابن رشد الذي ذكر التادلي هو في أول رسم من سماع ابن القاسم من كتاب الحج. ولكنه لما تكلم على المسألة في سماع أبي زيد وقال ما نصه: ومعناه أن يستأجر على حجة ولا يسمى أي سنة ويكون عليه الحج على الحلول، فإذا أفسدها في أول سنة أو حصر بعد وأو خطا عدد حتى فاته الحج كان عليه قضاؤها في السنة التي بعدها انتهى. فظاهر كلام ابن رشد هذا أنه راجع لمعنى قوله: «وصحت إن لم يعين العام» فلا يكون قسماً ثالثاً، وهو خلاف ما يفهم من كلام ابن بشير المتقدم ومن كلام التادلي. وإذا مشينا على ما ذكره ابن رشد فيمكن أن يحمل قول المصنف: «على عام مطلق» على ما ذكره المتيطي من أنه يستأجر على أن يحج في سنة كذا ويفسخ له في قضائه في عام بعد ذلك فانظره. وحمله الشارح في الكبير على أنه معطوف على قوله: «على عزاوى» وفصل تعيين العام الذي يحج فيه على عام مطلق وفيه بعد وكأنه حمل ذلك فراراً من التكرار والله أعلم. ص: (وعلى الجعالة) ش: قال في المتيطية: ولا يجوز دفع الجعل

حُكي عن أبي محمد: من استؤجر أن يحج عن ميت ولم يذكر له متى يخرج أنها إجارة لا تجوز لأنه يصير كأنه متى شاء خرج إلا أن يشترط عليه الشروع فيجوز. (وعلى عام مطلق) ابن شاس: حكم الأجير أن ينوي الحج عمن حج عنه فإن نوى لنفسه انفسخت الإجارة إلا أن يكون استؤجر لعام لا بعينه (وعلى الجعالة) ابن عرفة: النيابة بعوض إجارة إن كان عن مطلق العمل وجعل إن كان على

وَحَجٌّ عَلَى مَا فُهِمَ، وَجَنَى إِنْ وَفَى دَيْنَهُ وَمَشَى، وَالْبَلاَغُ: إِعْطَاءُ مَا يُنْفِقُهُ بَدْءاً وَعَوْداً بِالْعُرْفِ،

بشرط إلى المجعول له وإن تطوع الجاعل بدفعه من غير شرط جاز انتهى. وهذا جارٍ على حكم الجعل والله أعلم. ص: **(وحج على ما فهم وجنى أن وفي دينه ومشى)** ش: هذه المسألة ذكرها في السليمانية ونصها على ما في تبصره اللخمي قال: لا يتعين لمن أخذ الحجة أن يركب من الجمال والدواب إلى ما كان الميت يركب مثله لأنه كذلك أراد أن يوصي، ولا يقضي به دينه ويسأل الناس وهذه خيانة، وإنما أراد الميت أن يحج عنه بماله والعادة اليوم خلاف ذلك وهو أن يصنع به ما أحب ويحج ماشياً وكيفما تيسر له انتهى. وساقها المصنف في التوضيح في إجارة الضمان فإنه قال في شرح قول ابن الحاجب: وهي قسمان: قسم بمعين فيملك قوله فيملك أي يضمنه ويكون الفضل له والنقصان عليه، وليس المراد بقوله: «يملك» أي إنه يفعل به كل ما أراد. قال مالك في السليمانية: وذكر ما تقدم ونحوه في مناسكه. ومقتضى كلامه في المنيطية أن ذلك في إجارة البلاغ وذلك ظاهر كلام اللخمي فإنه ساقها إثر الكلام على إجارة البلوغ. وقوله: «وهذه خيانة» الذي رأيته في تبصرة اللخمي وغيرها بالخاء المعجمة وكلام المصنف هنا يدل على أنه بالجيم والمسألة مشكلة. فإن كانت الإجارة وقعت على الضمان فالظاهر أنه لا يرجع عليه بشيء وإنما يقال فيها إنها خيانة، وإن كانت الإجارة وقعت على البلاغ فالظاهر أنه يعطي من المال قدر نفقة مثله وأجرة ركوبه ويؤخذ منه الباقي فتأمله والله أعلم. ص: **(والبلاغ إعطاء ما ينفقه بدءاً وعوداً بالعرف)** ش: قوله إعطاء ما ينفقه بدأ وعوداً فيه إشارة إلى ما قال سند أن من أخذ نفقة ليحتج على البلاغ ومن شرط صحة ذلك أن يأخذ من النفقة ما يكفيه غالباً ذاهباً وراجعاً. فإن أخذ أقل مما يكفيه على أن ينفق من عنده ثم يرجع به كان سلفاً وإجازة، وكذلك إن لم يأخذ شيئاً وإنما استؤجر على أن ينفق من عنده فهو سلف وإجارة وسلف يجر منفعة انتهى. وقال ابن عسكر في شرح العمدة: معنى إجارة البلاغ أن المستأجر يلزمه تبليغ الأجير ذهاباً وإياباً بقدر كفايته من موضع ابتداء سفره حتى يعود إليه، ويلزمه العمل على ذلك ويكون حكمه في الدفع إليه حكم الوكيل في أنه لا يجوز له صرف شيء في غير ما هو بصدده من الحج والعمرة، وما تلف بغير شرط لم يضمنه ولا يكون له حبس ما فضل. وقال في الإرشاد الثاني: مضمونة وفيها يتعين قدر الإجارة وصفة الحجة

تمامه وبلاغ إن كانت بقدر نفقته. انظر عبارة غيره قبل هذا **(وحج على ما فهم وجني إن وفي دينه ومشى)** اللخمي: في السليمانية: لا ينبغي لمن أخذ الحجة أن يركب من الجمال والدواب إلا ما كان الميت يركبه لأنه كذلك أراد الميت أن يوصي، ولا يقضي به دينه ويسأل الناس وهذه خيانة، وإنما أراد الميت أن يحج عنه بماله والعادة اليوم خلاف ذلك وأنه يصنع ما أحب ويحج ماشياً وكيف تيسر. **(والبلاغ إعطاء ما ينفقه بدءاً وعوداً)** تقدم عند قوله: «وإجارة ضمان» **(بالعرف)** فيها: من أخذ على البلاغ فله أن ينفق مالاً بدله منه مما يصلحه من الكعك واللحم المرة بعد المرة والوطاء واللحاف فإذا

وَفِي هَدْيٍ وَفِدْيَةٍ لَمْ يَتَعَمَّدْ مُوجِبَهُمَا، وَرُجِعَ عَلَيْهِ بِالسَّرَفِ، وَاسْتَمَرَّ إِنْ فَرَغَ

وموضع الابتداء. قال الشيخ زروق في شرحه: وإنما يتعين ما ذكر لأنها كسائر الإجارات يلزم في عقدها من معرفة الوجه المعمول عليه والمعمول به ما يلزم في كل أجرة ويصح عقدها كالجعل فلا شيء له إلا بتمام العمل. فإن لم يعين الأجرة لزمت أجرة المثل، وإن لم يذكر صفة الحج لزمه الإفراد على المشهور لأنه الأصل، وقيل القران لأنه جامع للحج والعمرة، وإن لم يعين الابتداء فمن محله إن لم تكن قرينة تصرفه لغيره انتهى.

فرع: قال في شرح العمدة: الفرق بين البلاغ والضمان أن أجير البلاغ يملك التصرف في المال على وجه مخصوص، والأجير على الضمان رقبة المال ولذلك يكون الفضل له والتلف منه. وقوله: «بالعرف» هذا بعد الوقوع وأما أولاً فينبغي له أن يعين النفقة. قال اللخمي: وإن كانت الإجارة بنفقته جاز وينبغي أن يبينها قبل العقد، فإن لم يفعل مضى وينفق نفقة مثله قال محمد: ينفق ما لا بد منه مثل الكعك والخل والزيت واللحم المرة بعد المرة والثياب والوطاء والخفاف. ص: **(وفي هدي وفدية لم يتعمده موجبهما)** ش: هو محمول على عدم التعمد حتى يثبت تعمده للجناية. قاله في الطراز ونصه: أما من أخذ نفقة ليحج منها فيرد ما فضل فهذا يعتبر فيه قصده وتعمده للجناية وما عدا ذلك يكون في المال، لأن الإحرام أوجب ذلك عليه والإحرام مضمون في النفقة بتوابعه فيكون ما يلزمه من مؤنة الهدي مندرجاً تحت النفقة حتى يثبت تعمد الجناية فيكون في خالص ماله، وذلك بمثابة من أذن له في التمتع فتمتع فإن الهدي يكون على المستأجر، ولو تمتع من غير إذن وقلنا يجزيه كان الهدي عليه ولم يستند إلى إذن انتهى. ص: **(واستمر إن فرغ)** ش: يعني أن الأجير على البلاغ إذا فرغت منه النفقة في المؤن والأكرية فإنه يستمر على المضي إلى مكة وإكمال حجته ولا يرجع، وسواء كان فراغه قبل الإحرام أو بعده كما صرح به سند ونقله عنه في التوضيح وقبله. قال فيه: ونفقته عليهم لأن العقد باقٍ وأحكامه باقية. قال سند. وقوله في الشامل: ولو أحرم بعد فراغ المال» فلا شيء له مخالف لما ذكرناه بل لقوله هو في تعريف البلاغ ونوع يدفع له ما ينفق منه ذهاباً وإياباً

رجع در ما فضل **(وفي هدي وفدية لم يتعمد موجبهما)** فيها: من حج عن ميت فترك من المناسك شيئاً. فإن كانت الحجة لو كانت عن نفسه أجزأته فهي تجزىء عن الميت، وكل ما لم يتعمد من ذلك أو فعله لضرورة فوجب به عليه هدي أو أصابه أذى فأماطه فلزمه فدية كانت الفدية والهدي في مال الميت. وهذا كله في أخذ المال على البلاغ وما وجب في ذلك بتعمده فهو في ماله **(ورجع عليه بالسرف واستمر إن فرغ)** قال خليل في مناسكه: وأما البلاغ في الثمن فإن يأخذ الرجل ما ينفقه، فإن فضل وله شيء رده، وإن عجز المال وجب على من استأجره تمام نفقته وله أن ينفق بالمعروف مما لا بد منه من كعك وزيت ولحم المرة بعد المرة والوطاء واللحاف والثياب. وإذا رجع ردما فضل من ذلك كله ورد الثياب ويكون له على من استأجره ما لزمه من هدي وفدية إذا لم يتعمد موجب ذلك فإن تعمد وزاد

أَوْ أَحْرَمَ، وَمَرِضَ وَإِنْ ضَاعَتْ قَبْلَهُ رَجَعَ،

بالعرف ويغرم السرف ويرد ما فضل ويرجع بما زاد انتهى. **ص: (أو أحرم ومرض) ش:** يعني أن الأجير على البلاغ إذا أحرم ثم مرض فإنه يستمر على عمله وله نفقته ما أقام مريضاً، قال سند: له نفقته التي كانت تجب له في حال الصحة لأن مطلق العقد إنما ينصرف للغالب والمتعاهد كما في نفقة الأجير ونفقة الدابة انتهى. ومقتضى كلامه أنه يؤخذ قدر ما كان يصرفه في الصحة في أكله، فإن احتاج إلى أزيد من ذلك لدواء ونحوه كان ذلك في ماله. وصرح بذلك فيما إذا مرض قبل الإحرام فإنه قال: إذا مرض الأجير قبل أن يحرم وكان على الانفاق فله نفقته ذاهباً وراجعاً بقدر نفقة الصحيح وما زاد ففي ماله انتهى. وفهم من كلام صاحب الطراز أنه إذا مرض قبل أن يحرم حتى فاته الحج أنه يرجع وهو كذلك فله النفقة في إقامته مريضاً ورجوعه، فإن تمادى إلى مكة فلا شيء عليه له في تماديه، قاله اللخمي ونقله أبو الحسن. **ص: (وإن ضاعت قبله رجع) ش:**يعني وإن ضاعت النفقة قبل الإحرام فإنه يؤمر بأن يرجع من الموضع الذي ضاعت فيه النفقة، وهذا إذا لم يكن بينهم شرط. قال سند: وإذا تلف المال قبل أن يحرم فإن كان بينهم شرط عمل به، وإن لم يكن بينهم شرط فالقياس أنه لا يرجع إلا أن ابن القاسم قال: يرجع لأنه رأى أن المال لما تعين صار كأنه محل العقد انتهى. وله النفقة في رجوعه. قال اللخمي: إلا أن تكون الإجارة على أن نفقته في الثلث فيرجع في باقيه فإن كان المدفوع إليه أولاً جميع الثلث وعليه راضون فلا شيء عليهم انتهى. ونقله في التوضيح.

فرع: فإن تمادى على الذهاب بعد ضياع النفقة فنفقته على نفسه في ذهابه ورجوعه إلى المكان الذي ذهبت فيه النفقة. قال في التوضيح: واختلف فيما ينفقه في رجوعه من موضع

المعروف أو اشترى شيئاً لا تعلق له بالحج كهدية لأصحابه فإن ذلك عليه ولم يلزمهم. **(أو أحرم ومرض)** اللخمي: إن مرض أجير البلاغ بعد إحرامه تمادى ونفقة تماديه ورجعته على مستأجره **(وإن ضاعت قبله رجع)** مقتضى مذهب ابن القاسم على ما لابن عرفة وابن يونس أن من أخذ مالاً ليحج به عن ميت على البلاغ فتلف ما قبضه لنفقته قبل إحرامه رجع ونفقة رجعته على آجره، وفي لزوم الحج من بقية الثلث قولان: الأول لأشهب، والثاني لابن القاسم. قال مالك: وإن تمادى هذا الذي سقطت نفقته ولم يرجع فهو متطوع ولا شيء عليهم في ذهابه. قال ابن اللباد: ولا في رجوعه إلى موضع سقوطه منه وله من ذلك الموضع إلى بلوغه. قال ابن القاسم: إلا أن تسقط نفقته بعد إحرامه فليمض لأنه أحرم ولم يستطيع الرحيل وينفق في ذهابه ورجعته ويكون ذلك على الذي دفع إليه المال ليحج به عن الميت. قال ابن القاسم: ولو أخذه على الإجارة فسقطت فهو ضامن للحج، أحرم أو لم يحرم. انتهى باختصار. وفي مناسك خليل: فإن تلف المال في المضمونة فهو من الأجير، وإن تلف في البلاغ فلا شيء على الأجير لأنه أمين، ويختلف الحكم بالنسبة إلى الرجوع والتمادي والنفقة لأنه إما

وَإِلاَّ فَنَفَقَتُهُ عَلَى آجِرِهِ، إِلاَّ أَنْ يُوصِيَ بِالْبَلاَغِ؛ فَفِي بَقِيَّةِ ثُلُثِهِ وَلَوْ قُسِمَ، وَأَجْزَأَ إِنْ قُدِّمَ عَلَى عَامِ

ذهابها على روايتين: إحداهما أنه على المستأجر وبها أخذ ابن القاسم، والثانية أنها على الأجير وبها أخذ ابن يونس والأول أحسن.

فرع: والقول قول الأجير في ضياع النفقة مع يمينه لأنه يتعذر عليه الإشهاد في الضياع ولا يعرف إلا بقوله، وسواء أظهر ذلك في مكانه أو بعد رجوعه. قاله في الطراز والله أعلم. ص: **(إلا أن يوصي بالبلاغ ففي بقية ثلثه ولو قسم)** ش: قال في الطراز: فإن لم يبق للميت ثلث فذلك على العاقد من وصي أو غيره، قال: فإن الوالد له في العقد هذا جميع ما أوصى به الميت لا شيء لك غيره فيما زادت نفقتك ولا ترد شيئاً إن فضل، فهذه أجرة معلومة وليست من هذا الباب وإن قالوا إن فضل شيء رددته وإن زدت شيئاً لم ترجع فإن كان المال من القلة بحيث يعلم أنه لا يكتفي فهذا رجل متبرع بالزائد وفعل معروفاً، وكذا إن كان يقطع بكفايته. وإن كان مشكلاً فهو غرر يسير لا ينفسخ بمثله العقد لأن الوراث إذا لم يزد عليه شيء لا يؤخذ منه شيء مما وقع من جهته مقامرة ولا يرجع يعني الأجير إذا ضاعت منه النفقة في هذه الوجوه بشيء إلا أنه لا يلزمه الذهاب إذا ذهبت النفقة قبل إحرامه. انتهى ونحوه في المتيطية والإرشاد. ص: **(وأجزأ إن قدم على عام الشرط)** ش: هذا الفرع نقله المتيطي ونقله ابن فرحون عن ابن راشد فعزوه لابن راشد قصور. ونص المتيطية: وإذا أتى بالحجة في موسم قبله ولم يفسخ له الوصي فقال بعض العلماء: إنه يجزيه لأنه من باب تعجيل دين يجبر ربه على اقتضائه مع أنه لا فائدة في تعيين الموسم إلا إرادة التوسعة عليه انتهى. ثم قال في عقد الوثيقة: استأجر فلان إلى أن قال في موسم كذا ثم قال: وفسخ له الناظر في أن يكون يوفي الحج المذكور في موسم قبل الموسم الذي وقته له ثم قال: وقولنا يأتي بالحجة في موسم سنة كذا هو الصواب لأن الإجارة مفترقة إلى أجله بخلاف الجعل. وقولنا بعد ذلك إن الوصي فسخ له في أنه قضى الحجة قبل ذلك فهو وفاء له حسن ولا

أن يتلف قبل الإحرام أو بعده. فإن تلف قبله ورجع ونفقته في رجوعه عليهم على الصحيح. وقيل: عليه فإن تمادى فلا شيء له في ذهابه ورجوعه إلى مكان السقوط. قال ابن اللباد: وله من ذلك الموضع **(وإلا فنفقته على آجره)** تقدم قول ابن القاسم. ثم قال خليل في المناسك: وإن تلف بعد الإحرام تمادى إذ الإحرام لا يرتفض. ثم إن لم يكن بقي من الثلث شيء فالنفقة على من استأجره، وإن بقي منها شيء فقال ابن القاسم: النفقة أيضاً على مستأجره. وقال ابن حبيب: بل في مال الميت. وهذا إذا لم يأمرهم أن يحجوا عنه بالبلاغ، وأما إن أمرهم بذلك فرجع في بقية الثلث إن لم يقسم المال باتفاق. قال في البيان: وإن كان قد قسم فعلي الاختلاف في الذي يوصي أن يشتري عبد من ثلاثه فيعتق فاشترى ولم ينفذ له العتق حتى مات وقد اقتسم الورثة المال فقد قيل: إنه يشتري عبد آخر من الثلث وهو ظاهر المدونة. وقيل: لا. **(إلا أن يوصي بالبلاغ ففي بقية ثلثه ولو قسم)** تقدم قبل هذا من مناسك خليل. **(وأجزأ إن قدم على عام الشرط)** من مناسك المصنف رحمه الله: ولو قدم الحج

الشَّرْطِ أَوْ تَرَكَ الزِّيَارَةَ، وَرَجَعَ بِقِسْطِهَا أَوْ خَالَفَ إِفْرَاداً لِغَيْرِهِ إِنْ لَمْ يَشْتَرِطْهُ الْمَيِّتُ، وإِلاَّ فَلاَ كَتَمَتُّعٍ بِقِرَانٍ أَوْ عَكْسِهِ، أَوْ هُمَا بِإِفْرَادٍ

يجوز له أن يفسخ له قضاء الحجة بعد ذلك، لأنه من فسخ الدين بالدين. وقاله القاضي ابن زرب وابن الهندي وابن العطار وغيرهم، وأجاز ذلك ابن أبي زمنين وعقد بذلك عقداً وقال: أدركت أكثر شيوخنا بالأندلس يجيزون ذلك. وحكاه ابن حارث في كتاب الشروط من سلمة بن فضل وأنه عقد به عقداً انتهى. ص: **(أو ترك الزيادة ورجع بقسطها)** ش: وكذا لو شرط عليه العمرة بعد الحج فتركها رجع عليه بقسط ذلك من الإجارة. قاله في المتيطية ونصه: وقولنا إن عليه الحج بعد العمرة والقصد إلى القبر النبي ﷺ هو الأفضل، فإن ترك مع ذلك العمرة أو القصد حط له من الأجرة بقدر ما يرى انتهى. ص: **(أو خالف إفراداً لغيره إن لم يشترطه الميت)** ش: قوله: **«لغيره»** أن لتمتع أو قران وما ذكره من الإجزاء هو أحد القولين.

فرع: قال سند: إذا قلنا يجزيه فالهدي على المستأجر لأنه تعمد سبب ذلك كدم الجزاء والفدية وله جميع الأجرة ولا يزاد فيها لزيادته نسكاً، وإن قلنا لا يجزيه فلا شيء عليه من الأجرة ويقع ذلك نافلة للمستأجر انتهى. والمستأجر بفتح الجيم في الموضعين والله أعلم. ص: **(وإلا فلا)** ش: أي وإن اشترط الميت فلا يجزئه وشمل كلامه الصورتين المتقدمتين وهما أن يخالف الإفراد إلى التمتع أو إلى القران. قال ابن عبد السلام: والحاصل أنه إذا خالف شرط الميت لم يجزئه وتنفسخ الإجارة إذا خالفه إلى القران. وسواء كان العام معيناً أو غير معين. وإن خالفه إلى تمتع لم تنفسخ وأعاد إن لم يكن العام معيناً انتهى. ونحوه في التوضيح. ص: **(كتمتع بقران أو عكسه أو هما بإفراد)** ش: هذه أربع صور نص سند على عدم الإجزاء فيها: الأولى أن يشترط عليه التمتع فيأتي بالقران. الثانية عكسها أن يشترط عليه القران فيأتي بالتمتع.

على العام المشترط فقال بعض الأندلسيين: يجزئه كما لو قدم ديناً قبل محله **(أو ترك الزيارة ورجع بقسطها)** من مناسكه رحمه الله: ولو استؤجر وشرطت عليه زيارة النبي ﷺ فتعذرت عليه فقال ابن أبي زيد: يرد من الأجرة بقدر مسافة الزيارة. وقيل: يرجع ثانية حتى يزور **(أو خالف إفراداً لغيره إن لم يشترطه الميت وإلا فلا)** ابن شاس: لو اشترط عليه الإفراد بوصية الميت فقرن أو تمتع لم يجزه، ولو شرط عليه بغير وصية فخالف ففي الإجزاء خلاف، فإن لم يشترط فإن قلنا ثم بالإجزاء فههنا أولى، وإن قلنا بعدمه ففي ثبوت الإجزاء ههنا ونفيه ثلاثة أقوال، يفرق في الثالث بين أن يقصد بالعمرة الموصي فيجزئه، وبين أن يقصد بها نفسه فيجزئه. ثم إن تمتع أعاد الحج ثانياً، وإن قرن فسخت الإجارة لأنه خائن ولا تؤمن عودته **(كتمتع بقران)** القرافي: لو استأجر ليتمتع فقرن لم يجزه **(أو عكسه)** خليل في مناسكه: ولو شرط عليه القران فأفرد فلا يجزئه لإتيانه بغير المقصود. وكذلك لو استأجر على القران فتمتع أو بالعكس. وقال ابن عرفة في الفرع قبله: لم يجزه لغير القرافي **(أو هما بإفراد)** أما لو استؤجر على أن يتمتع

أَوْ مِيقَاتاً شُرِطَ،

الثالثة: أن يشترط عليه القران فيفرد. الرابعة أن يشترط عليه التمتع فيفرد. وذكرها في التوضيح إلا إذا خالف التمتع إلى الإفراد ونقلها القرافي عن سند ونقلها عن القرافي التادلي. وظاهر كلامهم سواء كان ذلك بوصية الميت أم لا كما هو مقتضى كلام المصنف. وزاد سند فيما إذا خالف التمتع إلى الإفراد أنه لا يجزئه أن يعتمر بعد الحج قال: لأن الشرط لا يتناوله ثم قال: فإن قيل الإفراد عندكم فوق التمتع. قلنا: الأجرة متعلقة بشرط الإجارة ولا ينظر إلى غيره. ألا ترى أنه لو استؤجر على العمرة فحج لم يجزئه وإن كان لا يختلف أن الحج أفضل من العمرة انتهى. وقال ابن عرفة: قول القرافي إن أفرد أو قرن من شرط تمتعه لم يجزه كمن حج عن عمرة لا أعرفه. قلت: قد تقدم أنه نص عليه صاحب الطراز.

تنبيه: صرح صاحب الطراز بأن من استؤجر على شيء يخالف ما استؤجر عليه أن يقع عن نفسه وإن كان نواه عن غيره. كذا قال في شرح مسألة عن أخذ مالاً ليحج به عن ميت فقرن ينوي العمرة عن نفسه. والظاهر أن أراده أنه يقع عن نفسه نافلة كما صرح به في مسألة ما إذا خالف الإفراد إلى التمتع وقد تقدم. ص: **(أو ميقاتاً شرط)** ش: يعني أنه إذا شرط عليه الإحرام من ميقات فأحرم من غيره أنه لا يجزئه. ويشير بذلك إلى ما قاله صاحب الطراز ونصه: ولو شرط عليه أن يحرم من ذات عرق فمضى من طريق اليمن وأحرم من يلملم، أو قالوا له من ذي الحليفة فمر هو من ذات عرق، فظاهر المذهب أنه لا يجزئه ويرد المال في الحج المعين إن فات انتهى. ونقله القرافي في الذخيرة والمصنف في التوضيح. ويدخل في كلام المصنف أيضاً ما إذا شرطوا عليه الإحرام من الميقات فتعداه وأحرم بعد مجاوزته. وقد ذكر في الطراز عن مالك في الموازية أنه قال: عليه أن يبدل لهم الحجة بتعديه. وخرج فيه قولاً بالإجزاء من مسألة من اعتمر عن نفسه ثم حج عن الميت من مكة وقال: إذا شرط عليه أن يحرم من الميقات فإن أحرم قبله فلا شيء عليه لأنه زاد وإن جاوز الميقات ثم رجع فأحرم منه فلا شيء عليه، وإن أحرم بعد ما جاوزه فهل يجزئه ذلك؟ يختلف فيه على ما مر شرحه انتهى.

تنبيه: انظر مفهوم قول المصنف شرط فإنه يقتضي أنه لو لم يشترط عليه ميقات معين ولكن قلنا يتعين ميقات الميت فخالفه أو تعداه أنه يجزئه. وكلام صاحب الطراز يقتضي أن في الإجزاء خلافاً، وكذلك ظاهر كلام المصنف في التوضيح في شرح مسألة من اعتمر عن نفسه ثم حج عن الميت من مكة لكن الجاري على الراجح في المسألة المذكورة أنه لا يجزئه، وأن الإجزاء إنما يتأتى على القول المرجوح في المسألة المذكورة فتأمله. وقد تقدم من كلام صاحب

فأفرد فقال القرافي: لا يجزئه وأما لو استؤجر على أن يقرن فأفرد فقال خليل في مناسكه: لو شرط عليه القران فأفرد فلا يجزئه لإتيانه بغير المقصود. **(أو ميقاتاً شرط)** ابن عرفة: قال ابن القاسم: إن

وَفُسِخَتْ إِنْ عُيِّنَ الْعَامُ، أَوْ عُدِمَ:

الطراز في هذا المعنى شيء عند قول المصنف «ولا يجوز اشتراط كهدي تمتع عليه». ص: **(وفسخت أن عين العام وعدم)** ش: يعني أن الإجارة تنفسخ إذا كان العام الذي استؤجر على أن يحج فيه معيناً مثل أن يستأجر على أن يحج في عام كذا وكذا وعدم الحج فيه بأن لم يحج الأجير فيه أو فاته الحج بأحد أوجه الفوات أو أتى به على وجه لا يجزئه كما إذا أفسده وكما في الصور المتقدمة التي لا يجزىء فيها فعل الأجير. أما إذا ترك الأجير الحج من غير عذر وكان العام معيناً فقد صرح في الطراز بأن الورثة يخيرون في فسخ الإجارة والصبر إلى عام آخر كمن أسلم في الشيء إلى إبان معلوم ففات الإبان فإن المبتاع يخير في الفسخ والصبر إلى إبان آخر قال: وكذا إذا كانت الإجارة مضمومة خير الورثة لما وقع من الجناية فإنه خرج هذه المسألة على مسألة ما إذا أفسد الأجير الحج وقال فيما إذا أفسد الأجير الحج: إنه يجب عليه إتمام الفاسد ويقضيه من ماله ويهدي ثم يحج عن الميت إنشاء الورثة، وإن شاؤوا آجروا غيره. قاله ابن القاسم في الموازية وقاله أشهب ثم قال: قوله «لا يجزئه عن الميت» متفق عليه إلا ما يروي عن المازري وذكره حرام قال: إذا تعرض الأجير قبل أن يحزم وكان على الإنفاق فله نفقته ذاهباً وراجعاً بقدر نفقته الصحيح، وما زاد في ماله ثم رده بما يطول ثم قال: وإذا لم يجز عن الميت وجب أن يكون لفاعله وإذا ثبت ذلك فقد أفسد حجاً وجب عنه فوجب عليه قضاؤه. ثم ذكر ما تقم في توجيه تخيير الورثة فيما إذا كانت الإجارة معينة أو مضمونة. وفي سماع أبي زيد من العتبية ما ظاهره خلاف هذا فليتأمل. ثم قال في الطراز: وللمستأجر أن يسترد النفقة ويبقى على الإجارة حتى يقضي هذا حجه الفاسد، وأما من فاته الحج بفرض أو غيره فقد نص اللخمي على أن له من الأجرة بحسب ما سار وتنفسخ الأجرة فيما بقي إذا استؤجر على عام بعينه. وهذا على أحد القولين، والجاري على ما اختاره ابن أبي زيد ومشى عليه المصنف أن عليه البقاء إلى قابل كما تقدم عند قوله «والبقاء لقابل». وأما إذا فعل الأجير ما لا يجزىء كما في هذه الصور السبع أعني قوله «وإلا فلا كتمتع بقران» إلى قوله «ميقاتاً شرط» فقد نص في التوضيح على أنه إذا شرط عليه الإفراد بوصية الميت فقرن أو تمتع أنه لا يجزئه وتنفسخ الإجارة في العام المعين. وكذلك نص على أنه إذا خالف الميقات المشترط تنفسخ الإجارة في العام المعين. والظاهر أن حكم بقية الصور كذلك لأن العلة في ذلك واحدة. وهذا على القول الذي ذكره اللخمي وصاحب الطراز، وأما على القول الذي اختاره

شرطوا إحرامه من الميقات فأحرم من غيره فعليه البدل **(فسخت إن عين العام وعدم)** أما فسخ الإجارة إذا عين العام وخالف إفراداً لغير ففي مناسكه وحكم الأجير أن ينوي لمن حج عنه، فإن نوى لنفسه انفسخت إن عين العام وإلا لم ينفسخ. قال في الذخيرة: ولو أحرم عن الميت ثم صرفه لنفسه لم يجز عنهما ولم يستحق الأجرة، وإن اعتمر عن نفسه ثم حج وكان العام معيناً انفسخت. وقيل: بل

كَغَيْرِهِ، وَقَرَنَ، أَوْ صَرَفَهُ لِنَفْسِهِ وَأَعَادَ؛ إِنْ تَمَتَّعَ،

ابن زيد ومشى عليه المصنف في قوله «وله البقاء إلى قابل» فالظاهر أن الجاري عليه أن الإجارة لا تنفسخ فيكون له البقاء إلى قابل، ويمكن أن يراد بالفسخ ما ذكره صاحب الطراز فيما إذا فسد حجه وهو أن الورثة بالخيار في الفسخ والبقاء إلى قابل والله أعلم. ص: **(كغيره أو قرن أو صرفه لنفسه وأعاد أن تمتع)** ش: لما ذكره أن مفهوم قوله «إن عين العام» أنه إذا لم يعين العام لم تنفسخ الإجارة في جميع الصور السبع وليس الحكم كذلك. نفي ذلك بقوله «كغيره» يعني أو قرن كغير المعين إذا خالف إلى القران. والمعنى أنه كما تنفسخ الإجارة إذا كان العام معيناً في الصور المذكورة كذلك تنفسخ الإجارة إذا لم يكن معيناً، ولكنه خالف إلى القران وذلك في صورتين: الأولى إذا شرط عليه الإفراد بوصية الميت فقرن. الثانية إذا شرط عليه التمتع فقرن. أما الأولى فقد نص في التوضيح على أن الإجارة تنفسخ فيها فإنه قال: إذا شرط عليه الإفراد بوصية الميت فخالفه بقران انفسخت الإجارة، سواء كان العام معيناً أم لا. وإن خالفه بتمتع لم تنفسخ وأعاد إذا كان العام غير معين انتهى. وأما الثانية فلم أر من صرح بذلك فيها ولكن الظاهر أن حكمها وحكم الأولى سواء. وأما قوله «أو صرفه لنفسه» فمعناه أنه إذا أحرم بالحج عن الميت ثم صرفه لنفسه فإن الإجارة تنفسخ، وظاهره سواء كان العام معيناً أم لا. ولم أر من صرح به والظاهر أنه كذلك. والذي في الطراز في آخر باب النيابة: إذا أحرم الأجير عن الميت ثم بداله فصرف إحرامه لنفسه لم يجزه عن حجه عن نفسه ولا عن حج الإجارة لأنه قصد بالعمل نفسه دون المستأجر فلا يستحق أجرة في عمل لم يقصد به عمل الإجارة انتهى. وحمل الشيخ بهرام كلام المصنف على من حج من نفسه وكان العام معيناً بعيد من اللفظ جداً والله أعلم. وأما قوله «وأعاد إن تمتع» فيعني به أنه إذا خالف ما اشترط عليه إلى التمتع كان العام غير معين فإن الإجارة لا تنفسخ ويعيد الحج في عام آخر، وذلك شامل لصورتين: الأولى أن يشترط عليه. الإفراد بوصية الميت فيخالف إلى التمتع وقد تقدم في كلام التوضيح أن الإجارة لا تنفسخ وأنه يعيد إذا كان غير معين. والثانية أنه يشترط عليه القران فيتمتع ولم أر من صرح فيها بذلك، والظاهر أن حكمهما سواء. قال في التوضيح: وفرق بين القارن والمتمتع بأن عداء القارن خفي لأنه في النية فلا يؤمن عودته فلهذا لا يمكن من الإعادة، وعداء المتمتع ظاهر فلهذا مكن من العود. قال: وفيه نظر لأنا لو راعينا أمر النية لم تجز هذه الإجارة لاحتمال أن يحرم عن نفسه ثم ذكر فرقين ضعيفين جداً.

يجزىء. وقيل: إن عاد إلى الميقات أجزأه وبعضهم جعل هذا الثالث تفسيراً للأول. **(كغيره)** الجلاب: من استؤجر على أن يحج عن غيره فلا يجوز له أن يستأجر في ذلك غيره إلا بإذن من استأجره **(أو قرن)** انظر هل يتنزل على كلام ابن شاس قبل هذا **(أو صرفه لنفسه)** ابن شاس: حكم الأجير أن ينوي الحج لمن حج عنه وإن نوى لنفسه انفسخت الإجارة إلا أن يكون استؤجر على عام لا بعينه **(وأعاد أن تمتع)** هذا لفظ ابن شاس قبل هذا قبل قوله: «كتمتع بقران» فانظر هل يتنزل كلامه عليه.

وَهَلْ تَنْفَسِخُ إِن اعْتَمَرَ عَنْ نَفْسِهِ فِي الْمُعَيَّنِ، أَوْ إِلاَّ أَنْ يَرْجِعَ لِلْمِيقَاتِ، فَيُحْرِمُ عَنِ الْمَيِّتِ فَيُجْزِيهِ؟ تَأْوِيلاَنِ.

قلت: وفي كلام صاحب الطراز إشارة إلى الفرق الذي ذكرناه، ويحتمل أن يكون قوله «وفسخت» راجع إلى هذه المسائل السبع التي ذكر أن حج الأجير فيها لا يجزىء فأراد أن يبين ما يفعل فيها من الحكم بعد الإجزاء. فذكر أنه إذا كان العام معيناً وعدم فيه الحج انفسخت الإجارة، وأما إذا كان غير معين فتنفسخ إذا خالف للقران لا للتمتع، فإن قلت: ما فائدة قوله «وعدم»؟ قلت: لعله يشير ـ والله أعلم ـ إلى أن الفسخ إنما هو حيث فات أن يؤتي بالحج على الوجه المشترط، أما بفوات وقته أو بتلبسه أو بالإحرام على وجه لا يخلو منه إلا بعد فوات الحج كما إذا شرط عليه الإفراد بوصية الميت فقرن، أو شرط عليه التمتع فقرن، أو شرط عليه القران أو التمتع فأفرد، أو خالف الميقات المشترط وأحرم من غيره. فأما إذا شرط الإفراد فأتى بعمرة في أشهر الحج ليحج بعدها ويكون متمتعاً فقيل له هذا لا يجزئه فعاد إلى البلد الذي خرج منها وحج منها بالإفراد فيجزئه وهذا ظاهر. وكذا لو شرط عليه القران فتمتع فتأمله. وذكر ابن غازي في كلام المصنف احتمالين آخرين واستظهر أحدهما على الآخر. وعندي أن الأمر بالعكس إذا قرن كغيره وقرن بالواو. والذي يظهر من سياق كلام ابن غازي أنه بـ«أو» وأنه مسألة مستقلة والله أعلم. ص: **(وهل تنفسخ إن اعتمر لنفسه في المعين أو إلا أن يرجع للميقات فيحرم عن الميت فيجزيه تأويلان)** ش: لما ذكر حكم ما إذا شرط عليه الإفراد فتمتع وجعل جميع ذلك عن الميت، ذكر هنا حكم ما إذا اعتمر عن نفسه ثم حج عن الميت، وسواء كانت عمرته عن نفسه في أشهر الحج أو في غيرها، فإن المسألة مفروضة في المدونة وفي سماع ابن القاسم وفي كلام الأصحاب فيمن أخذ مالاً يحج به عن ميت من بعض الآفاق فاعتمر عن نفسه ثم حج عن الميت من مكة فقال في المدونة: لم يجزه عن الميت وعليه أن يحج حجة أخرى كما استؤجر. واختلف الشراح في تأويلها؛ فذكر المصنف في ذلك تأويلين: أحدهما أن ذلك لا يجزئه سواء أحرم بالحج من مكة أو رجع إلى الميقات فأحرم منه. وأرى أنه لا يجزئه إلا أن يحج عن الميت من الموضع الذي استؤجر منه، وهذا تأويل بعض شيوخ ابن يونس. والثاني أنه إذا رجع إلى الميقات وأحرم منه بالحج عن الميت أجزاه.

(وهل تنفسخ إن اعتمر لنفسه في المعين أو إلا أن يرجع للميقات فيحرم عن الميت فيجزيه تأويلان) الذي في المدونة: إذا استؤجر على الحج فاعتمر عن نفسه وحج عن الميت لم يجزه عن الميت وعليه حجة أخرى عنه كما استؤجر. ابن يونس: والذي أرى أنه إن رجع فأحرم من ميقات الميت فإنه يجزئه لأنه منه تعدى فأحرم عن نفسه. ولما نقل القرافي نص المدونة قال: وإن كانت الإجارة على عام بعينه وقلنا لا يجزئه أنه لو رجع إلى الميقات أجزأه كمن استؤجر على متاع فقبضه ببعض الطريق ضمنه ولا كراء له لأن الغيب كشف أنه إنما حمله لنفسه ولو رد المتاع ثم كمل الحمولة كانت له جملة الأجرة.

وهذا تأويل ابن يونس وارتضاه صاحب الطراز وأبو إسحاق. فتحصل من هذا أنه إذا رجع إلى الموضع الذي استؤجر منه أجزأه على كلا التأويلين، بل لا خلاف في ذلك كما يفهم من كلام صاحب الطراز وإن أحرم من مكة لم يجزه على كلا التأويلين بل لا خلاف. قول آخر أنه يجزئه إلا أن يشترطوا عليه أن يحرم من الميقات. قال في التوضيح: واستبعده صاحب البيان وإن رجع إلى الميقات فهو محل التأويلين.

تنبيه: إذا قلنا يجزئه وكانت العمرة في أشهر الحج فالصحيح أنه متمتع كما سيأتي عند قول المصنف «وفي شرط كونها عن واحد تردد» قال صاحب الطراز: ودم المتعة عليه من ماله لأنه تعمد ذلك. قال: وظاهر المذهب أنه لا يرجع عليه بشيء يعني لما أدخل في ذلك من نقص التمتع وكأنه يشير إلى ما ذكره في التوضيح عن التونسي أنه لو قيل: يرجع عليه بمقدار ما نقص ما بعد وإن قلنا لا يجزئه فتنفسخ الإجارة في العام المعين ولا تنفسخ في غير المعين، وعليه أن يأتي بحجة أخرى. قاله في التوضيح وابن عبد السلام وسند وغيرهم. وإلى هذا أشار بقوله «في المعين» فإن مفهومه أنه إذا كان العام غير معين لا تنفسخ الإجارة، وإن قلنا لا يجزئه بل يعيد ذلك في سنة أخرى. وقاله في التوضيح وأصله في المدونة.

قلت: فينبغي لمن أخذ مالاً يحج به عن ميت من بعض الآفاق أن لا يأتي إلى مكة إلا في أشهر الحج، فإن جاء قبل أشهر الحج فالأولى أن يحرم بعمرة عن الميت ثم يرجع إلى الميقات فيحرم عن الميت بالحج والله أعلم.

فرع: وأما لو قرن ينوي العمرة عن نفسه وتحج عن الميت فقال ابن عبد السلام؛ والمنصوص عدم الإجزاء. واختلف هل يمكن من الإعادة أو تنفسخ الإجارة انتهى. ونقله ابن فرحون.

قلت: والظاهر أن هذا الخلاف فيما إذا لم يكن العام معيناً، وأما في العام المعين فتنفسخ. والجاري على العلة المتقدمة يعني قولهم إن عداء القارن خفي الفسخ مطلقاً ومن كلام صاحب الطراز ما يدل لذلك فتأمله والله أعلم.

فرع: قال سند: فلو استأذنهم في القران بالعمرة لنفسه فأذنوا له لم يصرفه شيء لأنه وفاهم بما عاهدهم عليه، وهل يصح ذلك؟ فالظاهر أنه لا يصح لأنه اشتراك في طواف واحد وسعي واحد وذلك غير جائز. وقال أشهب في مدونته في رجل حج عن رجل واعتمر عن آخر وقد أمره بذلك: إن دم القران على المعتمر. فرأى أن الشرع لما صحح إحرام العمرة وإردافه على الحج فقد تحقق الإحرامان حال الاجتماع كما يتحققان حال الانفراد، فإذا جازت الإجارة على كل منهما منفرداً جازت عليه مجتمعاً انتهى. وإذا استأذنهم في التمتع بعمرة له فلا إشكال في صحة ذلك والله أعلم.

(تم الجزء الثالث ويليه الجزء الرابع أوله ومنع استنابة صحيح في فرض الخ)

فهرس الجزء الثالث

كتاب الجنائز

كتاب الزكاة

كتاب الصيام

كتاب الحج

مواهب الجليل

لشرح مختصر خليل

تأليف

أبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي

المعروف بالحطاب الرعيني

المتوفى سنة ٩٥٤هـ

ضبطه وخرج آياته وأحاديثه

الشيخ زكريا عميرات

الجزء الرابع

دار عالم الكتب

للطباعة والنشر والتوزيع

بسم الله الرحمن الرحيم

بسم الله الرحمن الرحيم

[تتمة كتاب الحج]

وَمُنِعَ اسْتِنَابَةُ صَحِيحٍ فِي فَرْضٍ، وَإِلاَّ كره: كَبَدْءٍ مُسْتَطِيعٍ بِهِ عَنْ غَيْرِهِ وَإِجَارَةِ نَفْسِهِ،

بسم الله الرحمن الرحيم

ص: (ومنع استنابة صحيح في فرض وإلا كره) ش: يعني أن استنابة الصحيح القادر في الفرض ممنوعة ولا خلاف في ذلك، والظاهر أنها لا تصح وتفسخ إذا عثر عليها. قال في الطراز: أرباب المذاهب متفقون على أن الصحيح القادر على الحج ليس له أن يستنيب في فرضه واختلف في تطوعه فالمذهب أنه يكره ولو وقع صحت الإجارة انتهى. ونقله المصنف وابن فرحون والتلمساني والقرافي والتادلي وغيرهم يخصص الصحة بالوجه المكروه. وكلام ابن عرفة كالصريح في ذلك ونصه: ولا يصح عن مرجو صحته. ولأشهب: إن آجر صحيح من يحج عنه لزم بلا خلاف. ابن بشير: لا تصح من قادر اتفاقاً ونحوه للخمي انتهى، فانظر كيف قال «لا تصح». ونقله عن ابن بشير وجعل القول باللزوم لأشهب، ويحتمل أن يكون كلام أشهب في النافلة عن الصحيح ولكن سياقه لا يشبه أن يدل أنه فهم كلام أشهب في الفرض والله أعلم. وفي كلام ابن عرفة فائدة أخرى وهي أن مرجو الصحة كالصحيح. ويدخل في قول المصنف «وإلا كره» بحسب الظاهر ثلاث صور: استنابة الصحيح في النفل، واستنابة العاجز في الفرض وفي النفل لكن في التحقيق ليس هنا إلا صورتان لأن العاجز لا فريضة عليه. واعلم أن ابن الحاجب حكى في جواز استنابته ثلاثة أقوال. قال في التوضيح: المشهور عدم الجواز الذي يكره صرح بذلك في الجلاب. وكلام المصنف يعني ابن الحاجب لا يؤخذ من الكراهة بل المنع وهو ظاهر ما حكاه اللخمي انتهى. وما قال إنه ظاهر كلام اللخمي هو الذي مشى عليه ابن عبد السلام وابن عرفة ونقل الكراهة عن الجلاب. واعترض ابن فرحون على المصنف في حمله عدم الجواز في كلام ابن الحاجب على الكراهة قال: وينبغي حمل الكراهة على المنع فقد نص ابن حبيب عن مالك في الواضحة: لا يجوز ولفظ «لا يجوز» ينفي أن تكون الكراهة على بابها انتهى. وظاهر كلام القاضي سند أن هذا القول إنما هو بالكراهة

(ومنع استنابة صحيح في فرض وإلا كراه) القرافي قال سند: اتفق أرباب المذاهب أن الصحيح لا تجوز استنابته في فرض الحج والمذهب كراهتها في التطوع فإن وقعت صحت الإجارة (كبدء مستطيع به عن غيره) الكافي: لا يحج عن غيره حتى يحج عن نفسه فإن فعل أجزأ عنه عند مالك على كراهية منه (وإجارة نفسه) اللخمي: تكره الإجارة في الجملة. قال مالك: يؤاجر نفسه في

وَنَفَذَتِ الْوَصِيَّةُ بِهِ مِنَ الثُّلُثِ،

ولم ينقل عن الواضحة لفظ «لا يجوز» إنما نقل «لا ينبغي». ثم لما أن أخذ يوجه الأقوال قال: ووجه القول بالكراهة وذكره فهو مساعد لما قاله المؤلف والله أعلم.

فرع: قال سند: والكلام في العمرة كالكلام في الحج التطوع ونصه في باب النيابة في الحج، وسئل هل كان مالك يوسع أن يعتمر أحد عن أحد إذا كان لا يوسع في الحج؟ قال: نعم ولو أسمعه منه وهو رأى إذا أوصى بذلك ظاهر كلامه أنه يكره ذلك ابتداء لقوله: إذا أوصى بذلك وهو قول مالك في الموازية قال: لا يحج أحد عن أحد ولا يعتمر عنه ولا عن ميت ولا عن حي إلا أن يوصي بذلك فينفذ ذلك. والكلام في العمرة كالكلام في الحج التطوع لأنها عبادة بدنية وشأنهما واحد، فما جاز من ذلك في الحج جاز في العمرة وما منع منع انتهى. قلت: فلا يكون في الاستنابة في العمرة إلا الكراهة سواء كان المستنيب صحيحاً أو عاجزاً، اعتمر أو لم يعتمر والله أعلم.

فرع: قال في شرح العمدة: النيابة في الحج إن كانت بغير أجرة فحسنة لأنه فعل معروف، وإن كانت بأجرة فاختلف المذهب فيها والمنصوص عن مالك الكراهة رأى أنه من باب أكل الدنيا بعمل الآخرة.

فائدة: قال الشيخ ابن عبد السلام في شرح ابن الحاجب: قال الشيخ أبو بكر الطرطوشي في تعليقة الخلاف: الفرق بين النيابة والاستنابة أن النيابة وقوع الحج من المحجوج عنه وسقوط الفرض عنه، ومعنى الاستنابة جواز الفعل من الغير فقط يريد بالغير المستنيب انتهى. ص: **(وإجارة لنفسه)** ش: هو أتم مما قبله لأنه يقتضي أن إجارة نفسه مكروهة سواء كان مستطيعاً أم لا فانظره. ص: **(ونفذت الوصية به من الثلث)** ش: يعني أنا وإن قلنا الاستنابة في الحج مكروهة على المشهور فإن الميت إذا أوصى أن يحج عنه فإن الوصية تنفذ عنه على المشهور وهو مذهب المدونة، وقال ابن كنانة: لا تنفذ الوصية لأن الوصية لا تبيح الممنوع قال: ويصرف القدر الموصى به في هدايا. وقال بعض من قال بقوله: يصرف في وجه من وجوه الخير انتهى من التوضيح. وعلى المشهور فتنفذ الوصية من الثلث سواء كان ضرورة أو غير ضرورة. وقال أشهب: إن كان ضرورة نفذت من رأس المال فإن لم يوص بها لم يحج عنه. وقال ابن الحاجب: وإن لم يوص لم يلزم وإن كان ضرورة على الأصح، فمفهوم كلامه أن مقابل الأصح بقول يلزم أن يحج عنه وإن لم يوص، وهذا القول غير معروف أنكره ابن عرفة. وقال في التوضيح: الخلاف راجع إلى الضرورة وكلامه يقتضي أن الخلاف في اللزوم وظاهر كلام ابن بشير وابن شاس أن الخلاف إنما هو في الجواز وهو الظاهر وكذلك قال ابن بزيزة.

فرع: قال في التوضيح: إذا أوصى بمال وحج فإن كان صرورة فقال مالك في المدونة: يتحاصان، وقال في العتبية: يقدم حجة الفريضة. وقال في البيان: والصحيح على مذهب مالك

سوق الإبل أحب إلي من أن يعمل عملاً لله سبحانه بإجارة **(ونفذت الوصية به من الثلث)** فيها بعد

وَحُجَّ عَنْهُ حِجَجٌ إِنْ وَسِعَ وَقَالَ يُحَجُّ بِهِ لاَ مِنْهُ، وَإِلاَّ فَمِيرَاثٌ: كَوُجودِهِ بِأَقَلَّ، أَوْ تَطَوَّعَ غَيْرٌ، وَهَلْ إِلاَّ أَنْ يَقُولَ يُحَجُّ عَنِّي بِكَذَا فَحِجَجٌ؟ تَأْوِيلاَنِ، وَدُفِعَ الْمُسَمَّى، وَإِنْ زَادَ عَلَى أُجْرَتِهِ لِمُعَيَّنٍ لاَ يَرِثُ

أن الوصية بالمال مبدأة لأنه لا يرى أن يحج أحد عن أحد فلا قربة في ذلك على أصله، وإن كان غير صرورة ففي المدونة أن المال مبدأ، وفي العتبية يتحاصان ففي هذه قولان وفي الأولى ثلاثة أقوال انتهى. ومحل ذكر هذا كتاب الوصايا والله أعلم. ص: **(وحج عنه حجج إن وسع وقال يحج به لا منه وإلا فميراث)** ش: يعني أن من أوصى أن يحج عنه بثلثه فإنه يحج به عنه كله إما بحجة واحدة أو حججاً متعددة إن كان يسع ذلك. وقوله: «وإلا فميراث» أي وإن لم يسع الثلث حججاً أو وسع ولم يقل يحج به بل قال يحج منه فإنه يحج عنه والباقي يرجع ميراثاً والله أعلم. ص: **(كوجوده بأقل أو تطوع غير)** ش: يعني أنه إذا سمي الميت قدراً من المال يحج به فوجد من يحج بدونه ألا تطوع غير واحد بالحج فإن الباقي في المسألة الأولى يرجع ميراثاً كما قاله ابن القاسم في المدونة، وهذا إذا لم يسم الميت من يحج عنه وسيأتي حكم ما إذا سمى الميت

ذكره لا يحج أحد عن أحد قال: يوصي فينفذ عنه من ثلثه **(وحج عنه حجج إن وسع وقال يحج به)** ابن رشد: إن أوصى أن يحج عنه بثلث ماله وهو مال كثير فيه ما يحج به عنه حجات استدل بذلك أنه لم يرد بوصيته حجة واحدة وإنما أراد أن ينفذ ثلثه في حجات فينفذ عنه ثلثه في الحج، ولا يرجع منه إلى الورثة بشيء لأن ما فضل يحج به عنه من حيث ما بلغ ولو من ملكة، وإن أشبه ثلثه ثمن حجة ففضله ميراث كقوله: «في فضل أربعين ديناراً» انظر عند قوله: «ودفع المسمى»، وانظر من أوصى ببقية ثلثه يشتري له أربعة ملاحف فكانت البقية كثيرة **(لا منه)** ابن رشد: ولو أوصى أن يحج عنه من ثلث ماله لم يحج عنه إلا حجة واحدة وإن كان ثلثه واسعاً كثيراً. لأن «من» للتبعيض فيعلم بذلك أنه لم يرد أن ينفق ثلثه كله في حج **(وإلا فميراث)** ابن يونس قال ابن القاسم: من أوصى أن يحج عنه من الأندلس أو من بلد كذا فلم يوجد من يحج عنه رجع ذلك المال ميراثاً. ابن رشد: ولو أوصى أن يحج عنه فقال حجوا عني ولم يزد على ذلك لم يقل بثلثي ولا من ثلثي ولا بكذا وكذا لجرى ذلك عندي على الاختلاف في الأمر، هل يقتضي التكرار أو لا يقتضيه فينفذ عنه ثلثه كله في الحج على أن الأمر المعلق يقتضي التكرار، وأما على أن الأمر المطلق لا يقتضي التكرار فيحج عنه من ثلثه حجة واحدة. **(بوجوده بأقل)** فيها: لو قال في وصيته حجوا عني بهذه الأربعين ديناراً فدفعوها إلى رجل ليحج على البلاغ ففضلت منها عشرون ديناراً فليرد إلى الورثة ما فضل، كمن قال أعتقوا بها عبد فلان فباعه بثلاثين، ثم نقل ابن يونس كلاماً عن ابن المواز قال في آخره: فأما إن قال يحج عني بها فههنا كلها في حجتين أو أكثر، ولو جعل ذلك في حجة واحدة كان أحسن. **(أو تطوع غير)** القرافي: إذا أوصى أن يحج عنه بمال فتبرع عنه بغير مال فعلى أصل ابن القاسم يعود المال ميراثاً **(وهل إلا أن يقول يحج عني بكذا فحجج تأويلان)** انظر هل يتنزل هذا على ما نقل ابن يونس عن كتاب ابن المواز قبل قوله: «أو تطوع غير؟» ومن مناسك المؤلف، ثم إن لم يسم

فُهِمَ إِعْطَاؤُهُ لَهُ، وَإِنْ عَيَّنَ غَيْرَ وَارِثٍ وَلَمْ يُسَمِّ: زِيدَ، إِنْ لَمْ يَرْضَ بِأُجْرَةِ مِثْلِهِ ثُلُثُهَا

من يحج عنه والله أعلم. ص: **(وهل إلا أن يقول يحج عني بكذا فحجج تأويلان) ش:**هذا راجع إلى قوله: كوجوده بأقل وتطوع غير. والمعنى أن من سمى قدراً من المال يحج به عنه ولم يعين من يحج عنه ولا فهم منه إعطاء الجميع فوجد من يحج بدون القدر المسمى أو من يتطوع عنه بالحج وقلنا به يرجع الباقي في المسألة الأولى ميراثاً والمال كله في الثانية كما تقدم فهل ذلك مطلقاً سواء قال الميت يحج عني بكذا حجة أو قال يحج عني بكذا ولم يقل حجة، أو يرجع ميراثاً في المسألتين إلا إذا قال الميت يحج عني بكذا ولم يقل حجة فيصرف في حجج؟ تأويلان. ويشير إلى ما قاله في مناسكه ونصه: وإن سمى قدراً حج عنه به فإن وجدوا من يحج عنه بدونه كان الفاضل ميراثاً إلا أن يفهم إعطاء الجميع. هذا إن سمى حجة وإن لم يسم فكذلك عند ابن القاسم. وقال ابن المواز: يحج به حجج. واختلف هل قوله تفسير أو خلاف والأقرب أنه خلاف انتهى. فبان لك من كلام المؤلف في مناسكه أن ما ذكرناه في حل كلامه هو المتعين دون ما سواه فإنه هو الذي تساعده النقول وما عداه إنما هو احتمالات يدفعها ظاهر كلام المؤلف وتردها النقول، إما لكونها مخالفة لها أو لعدم وجودها والله أعلم.

الميت ما يحج عنه به فلهم أن يحجوا عنه بما قل أو كثر لكن إنما يستأجرون عنه من مكانه لأنه قصده، وإن سمى قدراً حج عنه به، فإن وجدوا من يحج عنه بدونه كان الفاضل ميراثاً إلا أن يفهم إعطاء الجميع هذا إن سمى حجة، وأما إن لم يسم فكذلك ابن القاسم. وقال محمد: يحج عنه حجج. واختلف هل قوله تفسير أو خلاف؟ والأقرب أنه خلاف. قال في العتبية: وإن أوصى أن يحج عنه بثلثه حج عنه به ولم يجعل هذا صاحب البيان خلافاً قال: لأنه لما كان ثلثه واسعاً علم أنه لم يرد حجة واحدة. قال: ولو كان ثلثه يشبه أن يحج به حجة واحدة لرجع الباقي ميراثاً، فإن لم يوجد من يحج عنه بما سمى أو بجميع الثلث فإن لم يقل من بلد كذا حج عنه من مكة أو من موضع أمكن اتفاقاً، وإن سمى بلدة فقال ابن القاسم وأصبغ: يرجع ميراثاً. وروي عن ابن القاسم أيضاً أنه كالأول وهو قول أشهب، وفرق محمد فقال: كالأول إن كان الميت حج، وكالثاني إن لم يحج **(ودفع المسمى وإن زاد على أجرته لمعين)** نقل ابن يونس إثر المسألة التي قبل هذا ما نصه: ومن المدونة قال ابن القاسم: إن قال اعطوا فلاناً أربعين ديناراً يحج بها عني فاستأجره بثلاثين فحج عنه بها فالعشرة الفاضلة ميراث، لأن مالكاً قال فيمن أوصى أن يشترى له غلام بمائة دينار فيعتق فاشتروه بثمانين أن البقية ميراث. قال ابن المواز: إنما هذا إذا عرف صاحب الغلام والذي يحج بما أوصى له به من الثمن فرضي بدونه وإلا فالوصية نافذة. **(لا يرث)** من الكافي: وإذا أوصى أن يحج عنه وارثه فذلك جائز له وله أجرة مثله، وما زاد فهو وصية إن أجاز الورثة جاز وإلا رجع ميراثاً. سند: لا يزاد الوارث على النفقة والكراء شيئاً. **(فهم إعطاؤه له)** ابن شاس: إن وجدوا بدون ما أوصى به من يحج عنه كان الفاضل لهم إلا أن يظهر من قصده أنه أراد إعطاء جملة ما عين من المال إلى رجل بعينه فيعطاه. **(وإن عين وارث ولم يسم زيد إن لم يرض بأجرة مثله ثلثها ثم**

ثُمَّ تُرُبِّصَ، ثُمَّ أُوجِرَ لِلضَّرُورَةِ فَقَطْ، غَيْرُ عَبْدٍ وَصَبِيٍّ، وَإِنِ امْرَأَةٌ وَلَمْ يَضْمَنْ وَصِيٌّ

ص: (وإن عين غير وارث ولم يسم زيد إن لم يرض بأجرةِ مثله ثلثها) ش: تصوره ظاهر.

فرع: قال في كتاب الوصايا من المدونة: ومن قال في وصيته أحجوا فلاناً ولم يقل عني أعطي من الثلث قدر ما يحج به، فإن أبى الحج فلا شيء له وإن أخذ شيئاً رده إلا أن يحج به. قال أبو الحسن عن اللخمي: يعطي ما يقوم به لحجة لكراء ركوبه وزاده وثياب سفره وغير ذلك من آلات السفر وكراء سكناه بمكة أيام مقامه حتى يحج. والنفقة في ذلك على ما يعتاد مثله، فإن انقضت أيام الرمي سقطت النفقة عن الموصي إلا أن تكون العادة في مثل هذا أن ينفق عليه حتى يعود إلى أهله الشيخ: ولو قال أحجوا فلاناً الوارث لم يدفع إليه شيء لأنها وصية لوارث انتهى.

ص: (ثم أوجر للضرورة فقط غير عبد وصبي وإن امرأة) ش: لا شك أن قوله «ثم أوجر للصرورة فقط» من تمام ما قبله وأن المعنى أنه إذا عين الميت شخصاً يحج عنه ولم يسم ما يعطى فإنه إن لم يرض بأجرة مثله زيد عليها قدر ثلثها، فإن لم يرض بذلك تربص به قليلاً لعله يرضى، فإن لم يرض فإنه يستأجر للميت من يحج عنه إن كان صرورة، وأما إن كان غير صرورة فإنه لا يحج عنه ويرجع المال ميراثاً وقاله في المدونة ونقله في التوضيح. ونص المدونة: ولو كان صرورة فسمى رجلاً بعينه يحج فأبى ذلك الرجل فليحج عنه غيره بخلاف المتطوع الذي قد حج إذا أوصى أن يحج عنه رجل بعينه تطوعاً، هذا إن أبى الرجل أن يحج عنه رجعت ميراثاً انتهى. قال أبو الحسن: قال ابن رشد: بعد أن يزاد مثل ثلث أجرة المثل انتهى. ونص كلام التوضيح: ولو قال أحجوا فلاناً عني فأبى فلان إلا بأكثر من أجرة المثل زيد مثل ثلثها، فإن أبى أن يحج عنه إلا بأكثر من ثلثها لم يزد على ذلك واستؤجر من يحج عنه غيره بعد الاستيناء ولم يرجع ذلك إلى الورثة إن كانت الحجة فريضة باتفاق، أو نافلة على قول غير ابن القاسم في المدونة خلاف قول ابن القاسم فيها. قاله في البيان انتهى كلام التوضيح. وأما قوله «غير عبد وصبي» فليس خاصاً بهذه المسألة أعني مسألة من عين غير وارث وإنما يعني أن المستأجر عن الميت يكون غير عبد وصبي إن كان الميت صرورة ولا يحج عنه عبد أو صبي إلا أن يأذن في ذلك، وأما غير الصرورة فيحج عنه العبد والصبي إلا أن يمنع من ذلك، نقله في التوضيح ونحوه في أبي الحسن الصغير. قال في التوضيح: من أوصى أن يحج عنه وكان صرورة فلا يحج عنه عبد ولا صبي إلا أن يأذن في ذلك الموصي. قاله في المدونة. وقال ابن القاسم في الموازية: يدفع ذلك لغيرهما وإن أوصى

تربص ثم أوجر للصرورة فقط) الصرورة لغة من لم يتزوج أو لم يحج. ابن رشد: لو قال يحج فلان عني ولم يسم عدداً فأبى فلان أن يحج عنه إلا بأكثر من أجرة مثله لكان الحكم أن يزاد على أجرة مثله مثل ثلثها، فإن أبى أن يحج عنه إلا بأكثر من ذلك لم يزد على ذلك واستؤجر غيره من يحج عنه بعد الاستيناء بذلك، ولم يرجع ذلك إلى الورثة إن كانت الحجة فريضة باتفاق، أو نافله على قول غير ابن القاسم في المدونة خلاف قول ابن القاسم فيها من سماع يحيى **(غير عبد وصبي وإن امرأة ولم يضمن**

....

لهما، أما إن ظن الوصي أن العبد حر وقد اجتهد فلا يضمن على ظاهر المذهب، ومن حج ثم أوصى أن يحج عنه فلا بأس أن يحج عنه عبد أو صبي إلا أن يمنع من ذلك انتهى. زاد الشيخ زروق في شرح الإرشاد: لأنه مشتغل فغاية شرطه التمييز والإسلام انتهى. فانظر ما ذكره من التمييز وكأنه للخلاف الذي في صحة حج غير المميز والله أعلم. وقال في المدونة: ومن أوصى عند موته أن يحج عنه أنفذ ذلك ويحج عنه من قد حج أحب إليّ، وإن استؤجر من لم يحج أجز أو تحج المرأة عن الرجل والرجل عن المرأة ولا يجزىء أن يحج عنه عبد أو صبي أو من فيه بقية رق إذ لا حج عليهم ويضمن الدافع إليهم إلا أن يظن أن العبد حر وقد اجتهد ولم يعلم فإنه لا يضمن. وقال غيره: لا يزول عنه الضمان بجهله انتهى. قال أبو الحسن: قوله «ومن أوصى عند موته أن يحج عنه» يعني حجة الفريضة يدل عليه قوله «ويحج عنه من قد حج أحب إليّ» وقوله «ولا يجزىء أن يحج عنه» يعني حجة الفريضة يدل عليه قوله «يحج عنه من قد حج أحب إليّ» قوله «ولا يجزىء أن يحج عنه عبد أو صبي». انتهى.

فرع:قال في المتيطية: وإذا عين الميت للحج عبداً أو صبياً أنفذ ذلك عنه حسبما أوصى به إن أذن للعبد سيده وللصبي أبوه أو وليه، فإن لم يأذن لهما رجعت وصية العبد ميراثاً واستؤني بالصبي ملك نفسه، فإن حج وإلا رجعت ميراثاً، هذا قول ابن القاسم لأنه لما عين من لا حج له فكأنه قصد التطوع. قال ابن القاسم: وكذلك لو كان المتوفى قد حج حجة الإسلام ثم أوصى أن يحج عنه لفلان حر بالغ فإنه إن أبى يرجع ميراثاً انتهى وفي النوادر خلاف هذا ونصه ابن القاسم: وإن أوصى وهو صرورة أن يحج عنه عبد أو صبي دفع ذلك لغيرهما مكانهما ولا ينتظر عتق العبد وكبر الصبي. قال أشهب: وأما في التطوع يوصي أن يحج عنه عبد أو مكاتب أو صبي فلينفذ ذلك له إن لم يكن على الصبي مضرة، فإن لم يأذن وصية أو سيد العبد تربص ذلك حتى يؤيس من عتق العبد وبلوغ الصبي، فإن عتق العبد وبلغ الصبي فأبيا رجع ميراثاً انتهى. وما ذكره المتيطي هو في المدونة في الوصايا إلا ما ذكره من أن العبد لا يستأني عتقه فإنه لم يذكره في المدونة، ولم يذكر حكم ما إذا لم يأذن له سيده لكن نقل أبو الحسن الصغير عن ابن يونس عن غير واحد من فقهائه المتأخرين أنه إذا لم يأذن السيد لا يستأني عتق العبد كما يستأني بلوغ الصبي بخلاف العبد يوصي أن يشتري فيعتق هنا ينتظر لحرمة العتق. ثم قال ابن يونس: وقال أشهب: وذكر عنه ما تقدم من استيناء العبد حتى يؤيس من عتقه. ابن يونس: وهذا صواب لأنه كما ينتظر لحرمة العتق كذلك حرمة الحج انتهى. والظاهر ما قاله غير واحد من الفقهاء لأن لبلوغ الصبي حداً ولا حد لعتق العبد إلا أن يقال ربما بلغ الصبي أيضاً سفيهاً. وقول أشهب «حتى يؤيس من عتق العبد وبلوغ الصبي» أما عتق العبد فواضح وأما بلوغ الصبي فكيف يؤيس منه؟ والله أعلم.

فرع: قال في النوادر: ومن أوصى أن يحج عنه فأنفذ ذلك ثم استحقت رقبته فإن كان معروفاً بالحرية فلا ضمان على الوصي ولا على الأجير وما لم يفت من ذلك رد انتهى. ص:

دَفَعَ لَهُمَا مُجْتَهِداً، وَإِنْ لَمْ يُوجَدْ بِمَا سَمَّى مِنْ مَكَانِهِ حُجَّ مِنَ الْمُمْكِنِ وَلَوْ سَمَّى، إِلاَّ أَنْ يَمْنَعَ فَمِيرَاثٌ، وَلَزِمَهُ الْحَجُّ بِنَفْسِهِ لاَ الإِشْهَادُ، إِلاَّ أَنْ يُعْرَفَ،

(ولم يضمن وصي دفع لهما مجتهداً) ش: مفهومه أنه لو دفع إليهما غير مجتهد ضمن وهو كذلك كما تقدم عن المدونة والله أعلم. **ص: (ولزمه الحج بنفسه) ش:**هذا هو المشهور وقيل لا يلزم. قال ابن عبد السلام: أما إن ظهرت قرينة في التعيين أو عدمه فالظاهر أنه يصار إليها وإن لم يكن فهذا محل الخلاف، وقياس الإجارة في غير هذا الباب يقتضي عدم التعيين انتهى. وفي الجلاب: ومن استؤجر على أن يحج من غيره فلا يجوز له أن يستأجر غيره إلا أن يأذن من يستأجر انتهى. وقال ابن عسكر في شرح العمدة إن شرط عليه الفعل بنفسه في العقد فإنه يلزمه. وإن لم يشترط وكان مرغوباً فيه لعلمه وصلاحه تعين وإلا لم يتعين. انتهى. وقال ابن الحاجب: وفي تعليق الفعل بذمة الأجير قولان انتهى والله أعلم. **ص: (لا الإشهاد إلا أن يعرف) ش:** قال سند: إن كان بينهم شرط أو عرف عمل به وإن انتفيا، فإن قبض الأجرة فهو

وصبي وحاج دفع لهما مجتهداً) من ابن يونس قال في كتاب الوصايا: وتحج المرأة الحرّة عن الرجل والرجل الحر عن المرأة ولا يجزىء أن يحج عنه عبد أو صبي أو من فيه علقة رق ويضمن الدافع إليهم إلا أن يجتهد ولم يعلم فإنه لا يضمن. **(وإن لم يوجد بما سمى من مكانه حج من الممكن)** ابن رشد: إذا أوصى أن يحج عنه بستين ديناراً ولم يسم من بلد كذا، فلا خلاف أن يحج بها عنه من حيث يوجد إذا لم يوجد من يحج بها عنه من بلده، وأما إذا قال حجوا بها عني من بلد كذا وبه مات فلم يوجد من يحج عنه بها من ذلك البلد. قال ابن القاسم: إنها ترجع ميراثاً ولا يستأجر له من بلد آخر. وروي مثله عند أصبغ وقال: من رأيه أنه يستأجر له بها من حيث يوجد إلا أن يبين أن لا يحج عنه إلا من الأندلس. وحكى مثل ذلك ابن المواز عن أشهب واختار هو قول ابن القاسم إن كان الميت قد حج وقول أشهب إن كان صرورة لم يحج **(ولو سماه إلا أن يمنع فميراث)** في مناسك خليل: فإن لم يوجد من يحج عنه بما سمى أو بجميع الثلث فإن لم يقل من بلد كذا حج عنه من مكة أو من موضع أمكن اتفاقاً، وإن سمى بلدة فقال ابن القاسم وأصبغ: يرجع ميراثاً. وروي عن ابن القاسم أيضاً أنه كالأول وهو قول أشهب، وفرق محمد فقال كالأول إن كان الميت حج، وكالثاني إن لم يحج **(ولزمه الحج بنفسه)** تقدم نص الجلاب. ومن الكافي: وليس للمستأجر أن يستأجر غيره إلا أن يجعل ذلك إليه أو يأذن له فيه. وقال ابن عرفة: في تعلق فعل الحج بعين الأجير أو ذمته قولان: لابن يونس عن بعض القرويين وبعض شيوخه. محمد عن ابن القاسم: إن مات أجير حج ففي ماله. انظر آخر الحج الثاني من ابن يونس **(لا الإشهاد إلا أن يعرف)** سئل أبو عمران عن الأجراء على الحج، هل عليهم أن يشهدوا أنهم أحرموا عمن استأجرهم؟ فقال: ليس ذلك عليهم وذكر عن ابن عبد الرحمن أنه قال: يلزمه الإشهاد لأن عرف الناس قد جرى عليه فهو كالشرط. ابن يونس: صواب. انظر آخر مسألة من الحج الثاني منه وفيها: من حج عن ميت أجزأته نيته دون لبيتك عن فلان. قال سند: الاقتصار على النية يدل على

وَقَامَ وَارِثُهُ مَقَامَهُ فِيمَنْ يَأْخُذُهُ فِي حَجَّةٍ، وَلاَ يَسْقُطُ فَرْضُ مَنْ حُجَّ عَنْهُ، وَلَهُ أَجْرُ النَّفَقَةِ وَالدُّعَاءِ،

أمين على ما يفعل ولاتسترد منه الإجارة حتى يثبت خيانته، وإن لم يقبض الأجرة فلا شيء له يثبت أنه وفي ولا يصدق إن اتهم إلا ببينة والله أعلم. ص: **(وقام وارثه مقامه فيمن يأخذه في حجة)** ش: يعني أن وارث الأجير يقوم مقامه إذا مات أو كانت الإجارة مضمونة في ذمة الأجير كما قال في قول المستأجر من يأخذ كذا في حجة. قال في الطراز في أول باب النيابة لما تكلم على موت الأجير: فلو كان الحج مضموناً ولم يشترط حجه بنفسه وإنما أخذ المال على حجة مضمونة عليه مثل أن يقول من يأخذ كذا في حجة أو من يضمن لي حجة بكذا ولم يعين لفعلها أحداً، فهذا إن مات ولم يحرم قام وارثه مقامه في استحقاقه الأجرة وتوفية الضمان كما في الكراء المضمون. قال ابن القاسم في الموازية: ومن دفع إلى رجل عيناً أو عرضاً أو جارية على أن يكون عليه حجة عن فلان فمات الذي عليه الحج فذلك في ماله حجة لازمة تبلغ ما بلغت لا يلزمه غير ذلك بمنزلة سلعة من السلع. وقاله أصبغ إلا أن الوارث لا يلزمه ذلك ويكون في ماله كما في الكراء. فإن مات بعدما أحرم فللوارث أن يحرم بذلك إن لم تفت السنة المعينة، وإن فات في غير المعينة إلا أنه يحرم من الموضع المشترط للإحرام منه أو من الميقات المستأجر ولا يجتزىء بما فعل الميت ولا يبني عليه. ثم قال: فإن كانت من الإجارة المضمونة المعينة الوقت والوقت باقٍ فللوارث أن يحج أو يستأجر من يحج ويستحق الأجرة، وإن فات وقت الوقوف فسخ العقد ورد باقي الأجرة وإن كانت غير معينة، فإذا أراد الوارث من قابل ورضي المستأجر جاز. وإن أراد المستأجر الفسخ فالقياس أن لا يفسخ لأنه إنما له حج ولم يستحق سنة بعينها. وقال بعض الشافعية: له أن يفسخ لتأخير الحج عنه انتهى. فالذي قال: إنه القياس هو الذي جزم به أولاً أعني قوله «إن لم تفت السنة في السنة المعينة وإن فاتت في غير المعينة». وإنما كرره لينبه على أن الخلاف الذي لبعض الشافعية. ونقل القرافي كلام صاحب الطراز مختصراً ونقله ابن غازي عنه فلذا ذكرت كلام الطراز من أصله والله أعلم. ص: **(ولا يسقط فرض من حج عنه وله أجر النفقة والدعاء)** ش: قال ابن فرحون في شرح قول ابن الحاجب وقال: يتطوع عنه بغير هذا يهدي عنه أو يتصدق أو يعتق. قال: لأن ثواب هذه الأشياء يصل إلى الميت وثواب الحج هو للحاج وإنما للمحجوج عنه بركة الدعاء وثواب المساعدة على المباشرة بما يصرف من مال المحجوج عنه. انتهى وله نحو ذلك في

قبول قوله وعلى القول بالإشهاد يعلن بتلبيته عنه **(وقام وارثه مقامه فيمن يأخذه في حجة ولا يسقط فرض من حج عنه وله أجر النفقة والدعاء)** القرافي: ما نصه المذهب أن حج النائب لا يسقط حج المنيب. وقال خليل: يقع الحج عنه تطوعاً عن النائب وللمستنيب أجر النفقة وهو قريب من قول مالك. وفي الصحاح أن أبي شيخاً كبيراً أفأحج عنه؟ قال رسول الله ﷺ: نعم كما لو كان على أبيك دين فقضيته نفعه. وجوابه إن هذا لم يجب عليه الحج لما ذكرت من العجز فنقول بموجبه لأنه ينتفع

وَرُكْنُهُمَا الإِحْرَامُ،

مناسكه. وقال فيها أيضاً بعده: وتنفذ الوصية بالحج على المشهور والشاذ لا تنفذ. وعلى المشهور فهل يكون الحج على وجه النيابة عن الميت وعليه نزلت رواية ابن القاسم في المدونة لأنه قال: لا يحج عنه صرورة ولا من فيه عقد حرية فاعتبار المباشرة للحج يدل أنه على وجه النيابة. وقيل: لا تصح النيابة في ذلك وإنما للمحجوج عنه أجر النفقة، وإن تطوع عنه أحد فله أجر الدعاء انتهى. ويشهد لما قاله من أن ثواب الحج للحاج ما قاله سند في شرح أول مسألة من باب النيابة قال أبو حنيفة: يلزم المعضوب الغني أن يستأجر من يحج عنه ويلزم الأجير أن ينوي حجة الإسلام عن المعضوب ثم يقع الحج للأجير تطوعاً دون المعضوب، وإنما له ثواب النفقة في إنفاق الأجير وتسهيل الطريق وهذا قريب من قول مالك انتهى. وإنما قال «قريب» لأن مالكاً لا يقول يجب عليه الاستئجار والله أعلم. ونقله عنه التادلي في أول باب النيابة ونقله ابن فرحون في مناسكه، وقال سند بعد كلامه السابق بنحو الورقة: والحج في الحقيقة منفعة لفاعله لأنه سعيه. وقال الله تعالى ﴿وأن ليس للإنسان إلا ما سعى وإن سعيه سوف يرى ثم يجزاه الجزاء الأوفى﴾ [النجم: ٣٩. ٤٠. ٤١] فهو يرى سعيه ويجازيه أوفى جزاء وإنما للمستنيب بقصد استنابته وإعانته وسعيه في ذلك انتهى. والله أعلم. والمعضوب قال ابن جماعة في مناسكه: بعين مهملة وضاد معجمة من العضب وهو القطع كأنه قطع عن كمال الحركة والتصرف. ويقال بالصاد المهملة كأنه ضرب على عصبه فانقطعت أعضاؤه انتهى.

فرع: قال في المدونة: ومن حج عن ميت فالنية تجزيه وإن لم يقل لبيك عن فلان انتهى. قال سند: مقصوده أن الحج ينعقد عن الغير بمجرد النية كما ينعقد عن المحرم بمجرد النية والله أعلم. **ص: (وركنهما الإحرام) ش:** لما فرغ من الكلام على حكم الحج والعمرة وشرط صحتهما وشروط وجوب الحج وما انجر إليه الكلام في ذلك من بيان حكم الإجارة عليه وكان ذلك كله كالمقدمات، شرع يتكلم على المقاصد وهي الأركان. ولما كانت العمرة تشارك الحج في ثلاثة أركان أعاد الضمير عليها مثنى للاختصار فقال: وركنهما الإحرام. ثم قال: ثم الطواف لهما. ثم قال: ثم السعي ثم ذكر الركن الرابع الذي يختص به الحج وهو الوقوف فقال: وللحج حضور جزء عرفة. فعلم من ذلك أن أركان الحج أربعة: الإحرام وطواف الإفاضة والسعي والوقوف بعرفة. وأركان العمرة ثلاثة: الإحرام والطواف والسعي. فأما الإحرام فحكى الإجماع على ركنتيه غير واحد من العلماء إلا أن بعض المتأخرين من الحنفية يقولون: إنه

بالدعاء وبالنفقة. **(وركنهما الإحرام)** أما العمرة فانظر قبل هذا عند قوله: «وصحتهما» وأما الحج فقال ابن عرفة: للحج أركان: الأول الإحرام. القرافي: مقاصد الحج اثنا عشر: الإحرام ودخول مكة والطواف والسعي والوقوف بعرفة والدفع إلى مزدلفة وجمرة العقبة والحلاق وطواف الإفاضة ورمي منى والرجوع من منى وطواف الوداع. أما الإحرام فيقال أحرم الرجل إذا دخل الحرم، وأحرم إذا

شرط وليس بركن لأنه خارج عن الماهية والأمر في ذلك قريب، فإن المراد أنه لا بد من الإتيان به ولا ينجبر تركه بشيء، وأما الوقوف وطواف الإفاضة فأجمع العلماء على ركنتيهما. نص على الإجماع على ركنية الوقوف أبو عمر وغيره ونقله القباب. ونص على الإجماع على ركنية طواف الإفاضة في الإكمال ونقله التادلي وإن كان الطحاوي حكى عن محمد بن الحسن أنه إذا مات قبل أن يطوف ناب الدم منابه حكاه في الطراز. وقد حكى الإجماع على ركنية هذه الثلاثة ابن الحاج في مناسكه. وأما السعي فالمشهور من المذهب أنه ركن في الحج والعمرة وبه قال الشافعي وابن حنبل في أحد قوليه. وروى ابن القصار عن القاضي إسماعيل عن مالك أنه واجب يجبر بدم وليس بركن وبه قال أبو حنيفة. قال في الطراز: والرواية المذكورة عن مالك هي قوله إن من ترك السعي حتى تباعد وتطاول الأمر فأصاب النساء أنه يهدي ويجزيه. ففهم صاحب الطراز عنه أنه يقول إنه ليس بركن، وفهمه اللخمي وغيره على أنه قاله مراعاة للخلاف، وعد ابن الماجشون من الأركان الوقوف بالمشعر ذكره في المقدمات وفي رسم ليرفعن أمره إلى السلطان ولفظه في الرسم المذكور. وذهب ابن الماجشون إلى أنه من فرائض الحج لا يجزي عنه الدم لقوله عز وجل ﴿فإذا أفضتم من عرفات فاذكروا الله عند المشعر الحرام﴾ [البقرة: ١٩٨] والدليل على أنه غير واجب تقديم رسول الله ﷺ ضعفة أهله بليل ولم يفعل ذلك بعرفة مع إن الحاجة إليه بعرفة أمس انتهى. وقال في التوضيح: وحكى اللخمي عنه أي عن ابن الماجشون أنه لو ترك الوقوف بالمشعر الحرام لا شيء عليه. ولعل له قولين انتهى. ولفظ اللخمي: واختلف في ثلاثة مواضع: الأول إذا دفع من عرفة إلى منى ولم ينزل بالمزدلفة فقال مالك: عليه الدم وإن نزل بها ثم دفع أول الليل أو وسطه فلا دم عليه، وقال عبد الملك بن الماجشون في المبسوط: لا دم عليه وإن دفع من عرفة إلى منى انتهى. ثم قال: والثالث إذا نزل بالمزدلفة ولم يقف بالمشعر الحرام فقال مالك وابن القاسم: لا هدي عليه، وإن وقف بالمشعر الحرام ولم ينزل بمزدلفة عليه الدم، وجعلوا النزول بها أوكد من الوقوف بالمشعر الحرام. وقال عطاء وابن شهاب وغيرهما عليه الدم. وقال علقمة والشعبي والنخعي: إذا لم يقف بالمشعر فقد فاته الحج انتهى. فأنت تراه لم يصرح عن ابن الماجشون بأنه لو ترك الوقوف بالمشعر لا شيء عليه، وإنما فهمه المصنف عنه مما تقدم عنه، ويدل على ذلك أن المصنف لما تكلم على ترك المبيت بمزدلفة وذكر الخلاف في لزوم الدم قال: والقول بالسقوط لابن الماجشون. وهو ما يبين لك أن قوله اختلف في الوقوف بالمشعر الحرام هل هو ركن أم لا انتهى. وكذلك فهم القباب أن نقل اللخمي مخالف لنقل ابن رشد وكذلك أبو إبراهيم الأعرج قال: لعل له قولين نقله عنه ابن فرحون في مناسكه. وإذا علم ذلك فليس ما فهموه بظاهر لأن النزول بمزدلفة غير الوقوف بالمشعر، وقد ذكر اللخمي كل واحد منهما على حدته وكذلك غيره، فيمكن أن يكون ابن الماجشون يقول بركنية

....

الوقوف بالمشعر وعدم لزوم الدم بترك النزول. وقد قال الحنفية بأن المبيت سنة لا يجب بتركها دم، والوقوف بالمشعر واجب يجب بتركه الدم. هكذا نقل عنهم ابن جماعة في منسكه الكبير فإنه ذكر عنهم في الباب الحادي عشر أن المبيت بمزدلفة سنة. وحكى في آخر الباب الثاني عشر أن الوقوف بمزدلفة عندهم واجب. قال: والواجب عندهم منجبر بالدم إلا ركعتي الطواف، والفرض لا ينجبر بالدم وغيرهما لا يحتاج إلى جابر والله أعلم. وقد عدهما أيضاً ابن الفرس في أحكام القرآن فرعين وقال بعد ذكره عن علقمة والشعبي والنخعي: إن من لم يقف بجمع فاته الحج ويجعل إحرامه في عمرة إلا أن الطحاوي رد عليهم بأن قوله تعالى ﴿فاذكروا الله عند المشعر الحرام﴾ [البقرة: ١٩٨] ليس فيه دليل على وجوب الوقوف لأنه إنما أمر تعالى بالذكر وقد أجمع على عدم وجوبه، فإذا لم يجب الذكر المأمور به فأحرى أن لا يجب الوقوف. وهذا القول الذي رده الطحاوي هو قول ابن الماجشون انتهى. وذكر هذا القول عن الأوزاعي. وذكر ابن الحاج في مناسكه عن ابن عبيد أنه يقول به وهو من أصحابنا. قاله ابن فرحون في مناسكه. وعد ابن الماجشون أيضاً من الأركان رمي جمرة العقبة. وحقيقة مذهبه أن رمي جمرة العقبة في أيام منى ركن، فإن رماها يوم النحر تحلل، إن لم يرمها لم يتحلل. فإن رمى الجمار ثاني يوم تحلل برمي العقبة ولا يشترط بها تعيين نية، فإن لم يذكرها حتى زالت أيام منى بطل حجه ووجب عليه القضاء من قابل والهدي صرح به في الطراز في الكلام على أفعال الحج في أول كتاب الحج قبل باب تقليد الهدي ونية الإحرام. وذكره في باب رمي جمرة العقبة، واحتج بحديث «إذا رمى أحدكم جمرة العقبة فقد حل له كل شيء إلا النساء» فجعل رميها شرطاً في التحليل ولأنها عبادة تتكرر سبعاً فتكون ركناً كالطواف والسعي. والمذهب عدم ركنيتها وهو قول الجماعة لقوله عليه السلام «من أدرك عرفة بليل فقد أدرك الحج» رواه الشيخ أبو بكر الأبهري بإسناده، ورواه أبو داود. انظر المقاصد الحسنة للسخاوي. وذكره الشيخ جلال الدين الأسيوطي في قواعده بلفظ «من أدرك عرفة قبل طلوع الفجر فقد أدرك الحج» وعزاه للطبراني من طريق ابن عباس. وقوله عليه السلام «من أدرك معنا هذه الصلاة وأتى قبل ذلك عرفات ليلاً أو نهاراً فقد تم حجه وقضى تفثته» خرجه أبو داود والترمذي. ولأنها لو كانت ركناً لما فاتت بخروج وقتها كالطواف بالسعي والحديث المذكور لا حجة فيه لأن أبا داود حرفه وقال إنه ضعيف، وتكراره سبعاً لا يوجب ركنيتها كغيرها من الجمار وقياسها على بقية الجمار أولى من قياسها على الطواف. قال ابن الفرس: وحكى الواقدي عن مالك مثل قول عبد الملك بوجوب رمي جمرة العقبة، وحكاه ابن عرفة عن ابن رشد عن الواقدي والله أعلم. وحكى ابن عبد البر قولاً بركنية طواف القدوم وليس بمعروف، وليس النزول بمزدلفة ركناً خلافاً لبعض التابعين وهو وجه ضعيف لبعض الشافعية، وكذلك الحلق ليس بركن عندنا خلافاً للشافعية. وقال الشافعية في الأصح عندهم إن الحلاق

ركن، وعند المالكية والحنفية والحنابلة وأحد الأقوال عند الشافعية أنه ليس بركن، وعد القاضي عياض في قواعده من الأركان النية. قال شارحه: جمع المؤلف بين عدّ النية في الحج فريضة وعد الإحرام فريضة أخرى. وما رأيته لغيره فإن منهم من يعد النية ومنهم من يعد الإحرام. والإحرام يشتمل على التجرد والغسل والركوع والنية وليس في الجميع ما هو فرض غير النية خاصة فلذلك اكتفى غيره بعد أحدهما عن الآخر وهو البين انتهى. وقد عد ابن الفرس في أحكام القرآن الإحرام من الفروض المتفق عليها، والنية من الفروض المختلف فيها وإن مذهب الجمهور فرضيتها، وذهب بعض الناس إلى أنها ليست بفرض قال: ذكره ابن حزم وسيأتي تحقيق ذلك. ذهب ابن حبيب إلى أن التلبية شرط في انعقاد الإحرام فتكون كالنية، قال الشيخ زروق في شرح قول الرسالة: وينوي ما أراد من حج أو عمرة يعني مع التلبية لأنها عند ابن حبيب بمثابة تكبيرة الإحرام والغسل بمنزلة الإقامة والركوع كرفع اليدين في الصلاة. وعد القاضي عياض في الفروض دخول وقت الحج، وهذا يرجع إلى الوقوف فيشترط فيه أن يكون ليلة العاشر من ذي الحجة. وزاد التادلي تقديم الطواف على السعي ذكره في الباب الثامن، وهذا راجع إلى السعي فيشترط فيه تقدم طواف عليه كما سيأتي والله أعلم. فتحصل من هذا أن الواجبات المستقلة تسعة: ثلاثة مجمع عليها وهي الإحرام والوقوف والطواف، وثلاثة مختلف فيها في المذهب وخارجه وهي السعي والمشهور أنه ركن. والوقوف بالمشعر ورمي جمرة العقبة والمشهور أنهما ليسا بركنين بل الأول مستحب والثاني سنة أو الأول سنة والثاني واجب يجبر بالدم على الخلاف الآتي، وواحد مختلف فيه في المذهب فقط وهو طواف القدوم. والمعروف من المذهب أنه واجب يجبر بدم، والثاني مختلف فيهما خارج المذهب فقط وهما النزول بمزدلفة والحلاق والمذهب أنهما ليسا بركنين بل سنتان أو واجبتان يجبران بالدم على الخلاف أيضاً، ولكن ينبغي للإنسان أيضاً إذا أتى بهذه الأشياء أن ينوي بها الركنية ليخرج من الخلاف وليكثر الثواب إذ ثواب الواجب أكثر من ثواب السنة. أشار إلى ذلك الشبيبي في شرح الرسالة فتأمله والله أعلم. واعلم أن أفعال الحج على ثلاثة أقسام واختلف أهل المذهب في التعبير عنها. فمنهم من يقسمها إلى أركان وواجبات وسنن، ومنهم من يقول واجبات أركان غير منجبرة، وواجبات غير أركان منجبرة وسنن. ومنهم من يقسمها إلى فروض وسنن وفضائل، أو يقول مستحبات. ومنهم من يقسمها إلى فروض وواجبات وسنن. وبعض هؤلاء يسمى القسم الثاني سنناً مؤكدة أو سنناً واجبة وهو راجع إلى اختلاف في العبارة، فما يسميه الأول أركاناً يسميه الثاني واجبات أركاناً غير منجبرة، ويسميه الآخران فروضاً، وما يسميه الأول والرابع واجبات يسميه الثاني واجبات غير أركان منجبرة، ويسميه الآخر سنناً أو سنناً مؤكدة أو سنناً واجبة، وما يسميه الأول والثاني والرابع سنناً يسميه الثالث فضائل أو مستحبات،

....

فالقسم الأول هو ما لا بد من فعله ولا يجزىء عنه بدل لا دم ولا غيره وهو ما تقدم ذكره من المجمع عليه والمختلف في عند من يقول به، وهو على ثلاثة أقسام: قسم يفوت الحج بتركه ولا يترتب حكم بسبب تركه وهو الإحرام، إما بتركه بالكلية أو بترك ما هو شرط فيه وهو النية، وترك التلبية على قول ابن حبيب كترك الإحرام. وقسم يفوت الحج بفواته ويؤمر بالتحلل بأفعال عمرة والقضاء في قابل، وإن بقي على إحرامه إلى قابل فأتمه أجزأه وهو الوقوف بعرفة باتفاق، وعلى القول الآخر يضاف إلى الوقوف بعرفة الوقوف بالمشعر ورمي جمرة العقبة، ويضاف إلى ذلك على قول بعض الشافعية النزول بمزدلفة. وقسم لا يفوت الإحرام بتركه ولكن لا يتحلل من الإحرام إلا بفعله ولو صار إلى أقصى المشرق والمغرب رجع وإلى مكة ليفعله وهو طواف الإفاضة باتفاق والسعي على المشهور وطواف القدوم عند من قال بركنيته. والقسم الثاني ما يطلب بالإتيان به، فإن تركه لزمه دم. هل يأثم بتعمد الترك؟ قال ابن عبد السلام: تظهر ثمرة الخلاف في التسمية بالتأثيم وعدمه؛ فمن يرى وجوبها يقول بالتأثيم لتاركها، ومن يقول إنها سنة لا يقول بذلك انتهى. ونقله في التوضيح ثم قال: وقال الأستاذ أبو بكر الطرطوشي: أصحابنا يعبرون عن هذه الخصال بثلاث عبارات: فمنهم من يقول واجبة، ومنهم من يقول وجوب السنن، ومنهم من يقول سنة مؤكدة، قال: ولم أر لأصحابنا هل يأثم بتركها أو لا أو أرادوا بالوجوب وجوب الدم والأمر محتمل انتهى. والظاهر أن الاختلاف إنما هو في محض عبارة كما قال في الطراز: والخلاف عندي آيل إلى عبارة محضة لأن الجميع قالوا في تركه دم انتهى. وأما التأثيم بتعمد الترك فقد صرح به عصري الطرطوشي الإمام القاضي أبو عبد الله محمد بن الحاج في منسكه قال فيه: وأما سنن الحج فمنها ما يؤمر بفعله ولا يلحق مؤثم بالقصد إلى تركه كالغسل للإحرام. ثم قال: ومنها سنن مؤكدة يجب فعلها ويتعلق الإثم مع القصد إلى تركها كالتلبية. ثم ذكر منها ثمانية ثم قال: وما أشبه ذلك مما يجب الدم بتركه انتهى. وصرح به ابن فرحون في الباب الثامن: إذا ثبت ذلك فاعلم أن الظاهر في هذه الأفعال أنها واجبة لصدق حقيقة الواجب عليها وهو ما يثاب على فعله ويعاقب على تركه فيكون كالأربعة المتقدمة. غاية الأمر أن الشارع خصص كلا منها بحكم يخصه فجعل الأربعة المتقدمة لا بد من الإتيان بها وجعل هذه تجبر بالدم، كما أنه خصص بعض الأربعة بأنه يفوت الحج به ولا يترتب على ذلك شيء، وبعضها بأنه يتحلل من الإحرام بسبب فوته ويلزم القضاء، وبعضها بأنه لا يتحلل إلا بالإتيان به وبإطلاق الوجوب عليه. صدر ابن الحاجب والمصنف في مناسكه وغيرهما قال ابن الحاجب: والواجبات المنجبرة وقيل سنن. وقال المصنف في مناسكه: القسم الثاني واجبات ليست بأركان. ومن أصحابنا من يعبر عنها بالسنن، وبعضهم يقول سنناً مؤكدة. ويلزم على الأول التأثيم لكن قال الأستاذ أبو بكر: لم أر لأحد من علمائنا هل يأثم

....

بتركها أم لا، وإن أرادوا بالوجوب وجوب الدم فالأمر محتمل انتهى. وقد تقدم النص بالتأثيم فظهر إطلاق الوجوب عليها وهذا أيضاً ظاهر كلام صاحب الجواهر حيث قال في أوائل الباب الخامس في المقاصد من كتاب الحج.

تنبيه: اصطلاح المذهب أن الفرض والواجب سواء إلا في الحج فقد خصص ابن الجلاب وغيره اسم الفرض بما لا يجبر بالدم فقال: فروض الحج أربعة، وليس المراد الواجبات لأن كل ما يجبر بالدم واجب كما خصص في كتاب الصلاة في السهو السنة بما يجبر بالسجود فجعلها خمسة مع أن سنن الصلاة قد عدها صاحب المقدمات ثمانية عشر وقال: يسجد منها الثمانية فليعلم ذلك انتهى. وكذلك قال الشيخ حلولو في شرح جمع الجوامع: الفرض والواجب مترادفان. قال: وفرق بينهما بعض أصحابنا في كتاب الحج انتهى. لكن قد علم أن تفريق أصحابنا بينهما ليس كتفريق أصحاب أبي حنيفة أن الفرض ما ثبت بقطعي والواجب بظني، بل التفريق بينهما بزيادة التأكيد. قال ابن عبد السلام: وإيجاب أهل المذهب الدم في ترك هذه الأفعال كما أوجبوا السجود في بعض سنن الصلاة وذلك في الصلاة أظهر منها لكثرة الأحاديث المتضمنة لسجود السهو، والهدي إنما جاء في التمتع خاصة فيما نعلمه وفي إلحاق هذه الصور وفيه نظر انتهى. وليس الموجب للدم في هذه الصور القياس فقط بل قوله عليه السلام «من ترك نسكاً فعليه دم» ذكره في الطراز والله أعلم. وهذا القسم على ثلاثة أقسام: قسم متفق على وجوب الدم فيه، وقسم مختلف فيه والمشهور الوجوب، وقسم مختلف فيه والمشهور عدم الوجوب. فالأول كترك الإحرام من الميقات لمريد النسك، وترك التلبية بالكلية، وترك ركعتي الطواف حتى يرجع إلى بلده، وترك الجمار كلها أو حصاة منها حتى مضت أيام الرمي، وترك المبيت بمنى ليلة كاملة من أيام الرمي، وترك الحلاق حتى يرجع إلى بلده أو يطول لغير عذر أو لوجع برأسه. لكن لا إثم مع العذر، وتأخير طواف الإفاضة أو السعي أو هما معاً إلى المحرم، وترك البداءة بالحجر الأسود في الطواف ثم لم يعده حتى رجع إلى بلده، والرفع من عرفة نهاراً قبل الإمام ولم يخرج منها إلا بعد الغروب، والتفريق بين الطواف والسعي بالزمن الطويل ثم لم يعاوده حتى رجع إلى بلده. والقسم الثاني كترك التلبية في أول الإحرام حتى يطول أو فعلها في أول الإحرام ثم تركها على ما شهره ابن عرفة، وظاهر كلام المؤلف عدم وجوب الدم في هذا. وكترك طواف القدوم لغير المراهق، وترك السعي بعده وتركهما معها كترك أحدهما من ذي الجمار إلى وقت القضاء ولو كان لمرض به ولو رمى عنه غيره ولكن لا يأثم حينئذ، وكترك المشي في الطواف للقادر ثم لم يعده أيضاً، وترك المشي في السعي لقادر ثم لم يعده أيضاً، وكترك الوقوف بعرفة مع الإمام نهاراً للمتمكن، وتأخير شيء من الجمار إلى وقت القضاء ولو كان لمرض به ولو رمى عنه غيره ولكن لا يأثم حينئذ، وترك المبيت بمنى جل ليلة من ليالي الرمي، وترك النزول بمزدلفة ليلة النحر، وترك السعي في حق من

أنشأ الإحرام من مكة وطاف وسعى قبل خروجه إلى عرفة، وتقديم الإفاضة على الرمي. والقسم الثالث كترك الإحرام من الميقات لمن يريد دخول مكة ولا يريد النسك، وترك طواف القدوم والسعي بعده نسياناً حتى يخرج لعرفة، وترك المبيت بمنى ليلة يوم عرفة على ما نقله التادلي عن ابن العربي قال: وهو مما انفرد به انتهى. وترك الحلق أو الإفاضة حتى خرجت أيام منى كما نقله التادلي وغيره، وتقديم النحر على الرمي، وتقديم الحلق على النحر، وترك الرمل في الطواف، وترك الخبب في السعي، وتفريق الظهر من العصر بعرفة كما صرح به ابن فرحون في الباب الخامس. وأما الدم اللازم لترك الإفراد فليس لترك واجب إنما هو حكم اختصت به هذه الصفات، ألا ترى أن من يقول إن التمتع والقران مقدم على الإفراد يقول بلزوم الدم فتأمله والله أعلم. والقسم الثالث من أفعال الحج وهو ما يطلب بالإتيان به فإن تركه فلا دم ولا إثم وهو كثير. وأكثره مستحبات كالغسل للإحرام والركوع له، ومقارنة التلبية نية الإحرام وذلك عند توجهه واستوائه على الراحلة إلا بالمسجد الحرام كما سيأتي، وتكرار التلبية عند كل شرف وصعود وهبوط، وأن يسمع بها نفسه ومن يليه، وأن تسمع بها المرأة نفسها، والغسل لدخول مكة والدخول من أعلاها، وقطع التلبية إذا دخلها، والمبادرة للمسجد عند دخوله، والدخول من باب بني شيبة، وتقبيل الحجر أول مرة ثم تقبيله في غير الأولى، واستلام الركن اليماني والإقبال على الذكر والدعاء، وتقبيل الحجر عند الخروج للسعي، والخروج للسعي عقب فراغه من الطواف من باب الصفا أو غيره، والصعود على الصفا والمروة إلى أعلاهما إن أمكن، والتوجه عليهما للقبلة، والسعي متطهراً، والخروج إلى منى يوم التروية قدر ما يصلي بها الظهر، والغسل للوقوف والوقوف راكباً وإن لم يجد ما يركب فعلى قدميه، والابتهال بالدعاء والذكر والدفع مع الإمام بعد الغروب والإتيان إلى المزدلفة من طريق المازمين، والإسراع في بطن محسر، والدفع من مزدلفة قبل طلوع الشمس، ورميه العقبة حين وصوله على هيئته من ركوب أو مشي، والوقوف عند الجمرتين للدعاء والتكبير مع كل حصاة، وتتابع الرمي ولقط الحصاة لا كسرها وإيقاع الرمي قبل صلاة الظهر بعد الزوال في أيام التشريق والمشي في رمي الجمار في الأيام الثلاثة، والجهر بالتكبير في أيام التشريق وقتاً بعد وقت، والنزول بالأبطح، وطواف الوداع، والإحرام بالحج في أشهره وفي ميقاته المكاني وسوق الهدي فيه، والإحرام في البياض وإيقاع أعماله كلها بطهارة، وإيقاع ركوع الطواف خلف المقام، وسيأتي الكلام عليها مفصلاً إن شاء الله تعالى. وقد استوفينا الكلام على جميع ما ذكرناه في كتابنا المسمى هداية السالك المحتاج إلى بيان أفعال المعتمر والحاج فمن أراد الشفاء في ذلك فعليه به والله أعلم. وقسم ابن الحاجب أفعال الحج إلى ما تقدم وإلى المحظور المفسد والمحظور المنجبر. فاعترض عليه ابن عبد السلام وغيره بأن تقسيم أفعال الحج إلى المحظور المفسد والمنجبر غير صحيح، لأنه لا يصح أن يضاف إليه إلا ما كان مشروعاً فيه وما عداه فيعد من الموانع كما يفعل في غيره من العبادات. ألا ترى أن الأفعال المفسدة للصلاة لا يصح أن يقال فيها إنها من أفعالها انتهى. واعتذر

....

ابن راشد عنه بأنه قصد أن يبين ما يصدر من الحاج وأضاف المحظورات إلى الحج لكونها واقعة فيه، والإضافة تكفي فيها أدنى ملابسة. وحينئذ يقال الفعل الصادر من الحاج إما مطلوب الفعل والترك. والأول قسمان: واجب وغيره. والواجب قسمان: ركن وغيره ومطلوب الترك مفسد ومنجبر انتهى من التوضيح. ولذلك لم يعد في أفعال الحج ترك اللباس والحلاق والوطء وإزالة الوسخ وشبه ذلك لأنها ممنوعات. وتقسيمه ليس بشامل لما يصدر من الحاج لأنه بقي عليه الأمور المكروهة ويأتي ذكرها إن شاء الله تعالى، وكذلك المحظورات أيضاً. وعلم مما قدمناه من كلام المؤلف أن أركان العمرة ثلاثة: الإحرام والطواف والسعي. أما الإحرام فمتفق عليه عند المالكية والشافعية والحنابلة وعند الحنفية فيه الخلاف المتقدم، وأما الطواف فاتفق على ركنتيه الأئمة الأربعة، وأما السعي ففيه ما تقدم. قال في الطراز: وجملة ذلك أن السعي ركن من أركان الحج لا يتحلل من إحرامه إلا به وكذلك في العمرة ولا يجزي عنه دم وبه قال الشافعي. وقال أبو حنيفة: هو واجب وليس بركن ويكون عنه الدم. وهذه رواية ابن القصار عن القاضي إسماعيل عن مالك، وقاله الثوري وإسحاق واختلف فيه قول ابن حنبل انتهى. ويأتي فيها الكلام المتقدم على النية وكذلك التلبية وزاد الشافعي الحلاق والله أعلم. والإحرام مصدر أحرم إذا دخل الحرم أو إذا دخل في حرمة الحج أو العمرة أو الصلاة كما يقال أنجد وأتهم وأمسى وأصبح إذا دخل نجداً وتهامة والمساء والصباح ولذلك يتناول قوله تعالى ﴿لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم﴾ [التوبة: ٥] الفريقين انتهى من أول الباب الخامس من الذخيرة. وقال في قتل الصيد: الأصل فيه قوله تعالى: ﴿لا تقتلوا الصيد﴾ [التوبة: ٥] الآية. والحُرُمُ جمع مُحْرِمٍ والمحرم من دخل الحرم أو في الحرمات فتتناول الآية السببين ومنه قول الشاعر:

قتلوا ابن عفان الخليفة محرما فدعى فلم أر مثله مظلوما

أي في حرم المدينة والشهر الحرام وهو ذو الحجة انتهى. قال التادلي: وفيه درك من وجهين: الأول أن محرماً ليس بمفرد حرم إنما مفرده حرام الثاني أن حرماً مطلق لا يتناول إلا أحد المعنيين على البدل لا على الجمع. ثم ذكر عن الباجي أنه قال: الحرم جمع حرام. يقال أحرم فهو محرم وحرام إذا أتى الحرم، أو أحرم بحج أو عمرة وذكر البيت ثم قال: يريد في حرم المدينة. ولا خلاف أنه لم يكن محرماً بنسك فتحمل الآية من كان في الحرم أو أحرم بحج أو عمرة انتهى. والوجه الأول ظاهر، وأما الثاني فما ذكره القرافي مبني على جواز استعمال المشترك في معنييه، ومذهب المالكية جوازه إذا كانت قرينة دالةِ على ذلك، وإن لم تكن قرينة تحمله فيكون مجملاً لا دلالة فيه، والدليل هنا سياق الآية. ويقال أيضاً في اللغة أحرم إذا دخل في ذمة وحرمة لا تنتهك، ويقال أيضاً إذا دخل في الشهر الحرام. ذكره في الصحاح وأنشد عليه البيت المتقدم. والحُرْم بضم الحاء وسكون الراء والتحريم أيضاً الإحرام وفي الحديث «كنت أطيبه لحله وحرمه» والحرمة ما لا يحل انتهاكه وكذا الحُرمة بضم الراء وفتحها. والأشهر الحرم أربعة معروفة كانت العرب لاتستحل

....

فيها القتال إلا حيّان خثعم وطيء، وكان الذين ينسؤن الشهور أيام الموسم يقولون حرمنا عليكم القتال في هذه الشهور إلا دماء المحلين وهي: رجب وذو القعدة وذو الحجة والمحرم. واختلف في كيفية عدها. قيل كما تقدم، وقيل من المحرم لتكون في سنة واحدة. والحكمة والله أعلم في تفرقتها كذلك لتصير وتراً فإنه تعالى وتر يحب الوتر والله أعلم. والحِرْم بكسر الحاء وسكون الراء كالحرام وقريء ﴿وحرم على قرية أهلكناها﴾ [الأنبياء: ٩٥] قال الكسائي: أي واجب. والحِرْمة بالكسر والسكون أيضاً الغلمة بالضم وهي شهوة الجماع وفي الحديث «الذين تدركهم الساعة يبعث عليهم الحرمة ويسلبون الحياء». والحرمة أيضاً الحرمان والمحرم من لا يحل نكاحها والمحروم. قال ابن عباس: هو المحارب انتهى من الصحاح بالمعنى. هذا ما يتعلق به من اللغة. وأما في الشرع فقال ابن عرفة: استشكل عز الدين معرفته وأبطل كونه التلبية بعدم ركنيتها وكونه النية بأنها شرط الحج. وعرفه تقي الدين بأنه الدخول في أحد النسكين والتشاغل بأفعالها. ورده ابن عبد السلام بأن ما يدخل به النية والتلبية والتوجه لغير المكي والأولان له والواجب منها النية فقط وغير الواجب لا يكون ركن الواجب، ويرد بوجوب التوجه مطلقاً لتوقف سائر الأركان عليه انتهى. وقوله: مطلقاً أي للمكي وغيره. ثم قال الصقلي: والقاضي هو اعتقاد الدخول في حج أو عمرة.

قلت: إن أراد تقي الدين حقيقة الدخول لزم كونه بعده غير محرم، وإن أراد مطلق فعلهما لزم نفيه في الإحصار والنوم والإغماء ويبطل الثاني بنفيه في الآخرين والغافل عن اعتقاده وهم محرمون اتفاقاً أو إجماعاً، ولا يرد بأنه الدخول في حج مضاف إليه فتتوقف معرفته على الحج والإحرام جزئه فتتوقف معرفته عليه فيدور لمنع الثانية لجواز معرفته بغير الحد التام انتهى. وقوله «إن أراد حقيقة الدخول» لم يذكر قسميه. وتقديره والله أعلم وإن لم يرد حقيقة الدخول بل تجوز. وأطلق الدخول على حقيقته وهو أول ما يدخل فيه وعلى ما بعد ذلك فليس من شأن الحدود المجاز والله أعلم. وقوله: «وإن أراد مطلق فعلهما» هو إيراد ثانٍ على قوله والتشاغل بأفعالهما ولم يذكر قسيمه أيضاً، وتقديره والله أعلم وإن أراد فعلاً من أفعال الحج بخصوصه فلم يبينه والله أعلم. وقوله «ويبطل الثاني» أي التعريف الثاني الذي عزاه للصقلي والقاضي ثم قال: وكلامهم غلط وسببه عدم الشعور بميز الإحرام عما به يقع الإحرام فالإحرام صفة حكمية توجب لموصوفها حرمة مقدمات الوطء وإلقاء الشعث والطيب ولبس الذكور المخيط والصيد لغير ضرورة ولا تبطل بما يمنعه. قال: وعدم نقضه بإحرام الصلاة وحرمة الاعتكاف واضح انتهى.

قلت: الظاهر أنه غير جامع لخروج من حصل منه التحلل الأول فقط مع أنه محرم كما صرح به صاحب الطراز في آخر باب رمي جمرة العقبة وصاحب المعلم وغيرهما. ونص كلام صاحب المعلم لما ذكر من حصل منه التحلل الأول وأن الصيد حرام عليه عندنا قال: ودليلنا

....

قوله تعالى: ﴿وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما﴾ [المائدة: ٩٦] وهذا يسمى محرماً حتى يفيض لأن طواف الإفاضة أحد أركان الحج وفرائضه فلا يذهب عنه تسمية المحرم حتى يفعله انتهى. وبدليل أنه ممنوع من الوطء ومقدماته والصيد، ولو اقتصر على قوله يوجب حرمة مقدمات الوطء والصيد لدخل ذلك، ولا يرد إحرام الصلاة لأنه لا يمنع الصيد، ولا يرد منع من كان في المسجد الحرام من مقدمات الوطء والصيد لأن كونه فيه ليس صفة حكمية فليس داخلاً في المحدود، ولا يقال حده غير مانع لدخول من حلف يميناً بترك مقدمات الوطء وما ذكره معها فيه لأنا نقول ليست اليمين تمنع من فعل المحلوف عليه وتقضي تحريم الحلال إنما توجب الكفارة بالفعل فقط والله أعلم. وما ذكره ابن عرفة عن الشيخ تقي الدين وشيخه ذكره ابن عبد السلام، وذكر عن الشيخ تقي الدين أن الشيخ عز الدين كان يحرم على تعيين فعل تتعلق به النية في الابتداء، ولفظ ابن عبد السلام في الإيراد الذي ذكره ابن عرفة لو قال المؤلف هو الدخول لقيل له الدخول حقيقة مركبة، فيلزم أن تكون أجزاؤها واجبة لأن جزء الواجب واجب وليس من هذه الأجزاء بواجب إلا النية فيلزم أن تكون هي الإحرام، لأن ما قارنها من تلبية وسير ليسا بركنين، وهو الوجه الأول من اعتراض الشيخ عز الدين لكن فيه نظر لأنا نمنع أن النية شرط. فإن قال حقيقة الشرط منطبقة عليها لأنه يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده الوجود وكذلك النية. قلنا: لا نسلم أن ما ذكره حقيقة الشرط بل لا بد من زيادة وليس بداخل في الماهية أو ما يقوم مقام هذا اللفظ وإلا فركن الماهية وجزء علتها يشاركان الشرط فيما ذكرت فلا يكون حد الشرط مانعاً انتهى. وعرفه المصنف في مناسكه بأنه الدخول بالنية في أحد النسكين مع قول متعلق به كالتلبية أو فعل كالتوجه على الطريق انتهى. ويرد عليه ما تقدم وأنه غير شامل لمن أحرم بالنسكين أو مطلقاً أو كإحرام زيد والله أعلم. وقال ابن الحاج: الإحرام هو الدخول في التحريم وهو أن يعتقد الإنسان الحج أو العمرة بنية ويلتزم بخالص معتقده تحريم الأشياء التي ينافيها الإحرام عن نفسه ما دام محرماً انتهى. ويرد عليه أيضاً ما تقدم. وعرفه ابن العربي بأنه النية، وعرفه ابن طلحة بأنه إخلاص النية. وبحث ابن عرفة في تعريف من عرفه بأنه الدخول وأطال، واعتراضه على ابن عرفة بذلك غير ظاهر لأن الإحرام في لسان الفقهاء يطلق على معنيين: أحدهما الصفة المقتضية لحرمة الأمور المذكورة أعني الصفة التي ذكرها وهو بذلك غير النية والتوجه والدخول وجميع ما تقدم وهو المراد بقولهم ينعقد الإحرام بكذا ويمنع الإحرام من كذا، والمعنى الثاني الدخول بالنية في حرمة أحد النسكين أو كلاهما مع القول أو الفعل المتعلقين به. وبهذا المعنى يصح ان يقال هو النية أو الدخول بالنية وهو المراد بقولهم الإحرام كرن يجب الإتيان به لان ما ذكر هو الذي يصح التكليف به، وأما الصفة المذكورة فالتكليف بها إنما هو تكليف بما يصلح به وهو ما تقدم، فكان تعريف الجماعة للإحرام الذي هو ركن أولى من تعريق ابن عرفة للصفة الناشئة عنه لأنهم

وَوَقْتُهُ لِلْحَجِّ شَوَّالٌ لآخِرِ الحِجَّةِ

بصدد بيان الأركان التي يطلب المكلف بالإتيان بها فتأمله والله أعلم. فإن قيل: الركن ما كان داخل الماهية والإحرام ليس كذلك لأنه إنما ينعقد بالنية فالنية هي المميزة للحج من غيره والمميز خارج عن حقيقة المميز فيكون شرطاً. قيل: الجواب عنه من وجهين: الأول أن المراد كونه ركناً أنه لا ينجبر بالدم لأنه جزء. هكذا ذكره القرافي في الكلام على الميقات الزماني، والثاني أنه وإن كان كذلك لكن لما أن كان تنشأ عنه صفة تلازم تلك الماهية وتقارن جميع الأركان كلها صار كأنه جزء منها وداخل فيها والله أعلم. والأصل في وجوبه فعله ﷺ وأمره . قاله ابن الحاج وغيره. ثم الإجماع المنعقد عليه والله أعلم ص: **(ووقته للحج شوال لآخر ذي الحجة)** ش: الضمير عائد إلى الإحرام، ولما كان الإحرام ركناً للحج والعمرة بدأ بالكلام على وقت الإحرام بالحج لأنه هو المقصود، ثم بعد ذلك ذكر وقت الإحرام بالعمرة. واعلم أن للإحرام ميقاتين: أحدهما زماني والآخر مكاني، ومراد المؤلف بيان الأول. فمعنى كلامه أن الميقات الزماني للإحرام بالحج من أول شوال إلى آخر الحجة. والميقات إن كان مأخوذاً من الوقت الذي هو الزمان فإطلاقه على المكاني إنما هو بالحقيقة الشرعية لأنه قال في الحديث «وقت لأهل المدينة ذا الحليفة» الحديث. وإن كانا مأخوذين من التوقيت والتأقيت اللذين هما بمعنى التحديد فكل منهما حقيقة لغوية باقيةٍ على أصلها. وفي كلام المصنف رحمه الله مسامحة لأن وقت الشيء ما يفعل فيه وليس ذو الحجة بكماله وقتاً للإحرام بل بعضه والذي ذكره المصنف إنما هي أشهر الحج، وأما الميقات الزماني فهو كما قال ابن عرفة: وميقاته الزماني في الحج ما قبل زمنه الوقوف من الشهر وهو شوال وتالياه وآخرها . روى ابن حبيب . عشر ذي الحجة. ونقل اللخمي وأيام الرمي، وذكر ابن شاس رواية أشهب باقيه انتهى. لكن في عبارة ابن عرفة رحمه الله تعالى حذف وتقديره ما قبل آخر زمن الوقوف الخ. ولعله يريد وقته المختص به دون الوقوف. ومثله قول اللخمي: للحج وقت يبتدأ فيه عقده ومنتهى محل منه بينه. والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿الحج أشهر معلومات﴾ [البقرة: ١٩٧] فأولها شوال، واختلف عن مالك في آخرها فقال عشر من ذي الحجة، وقال ذو الحجة كله، وقال شوال وذو القعدة إلى الزوال من تسع ذي الحجة محل لعقد الإحرام والطواف والسعي لمن أتى من الحل، فإذا زالت الشمس كانت وقتاً للوقوف إلى طلوع الفجر من العاشر، فإذا طلع الفجر صار وقتاً للوقوف بالمشعر ما لم تطلع الشمس ويستحب أن لا يؤخر لبعد الإسفار، وكذلك أيضاً صار وقتاً للرمي والنحر لمن تعجل من ضعفة النساء والصبيان. ثم ذلك وقت للرمي والنحر والحلاق والطوال ما لم تغرب الشمس وهذا هو المستحب، فإن أخر

دخل في حرمات الحج والصلاة **(ووقته للحج شوال لآخر ذي الحجة)** ابن الحاجب: للإحرام ميقاتان: زماني ومكاني. ابن عرفة: ميقاته الزماني ما قبل زمان الوقوف من أشهره وهي شوال وتالياء

ذلك إلى آخر أيام الرمي فعل وأجزأه ولا دم عليه لما أخر من الحلاق والطواف لأنه وقت له. واختلف في الدم عن تأخير رمي جمرة العقبة إذا أخرها رماها قبل أن تخرج أيام التشريق، فإن خرجت لم ترم وكان عليه الدم. واختلف إذا أخر الطواف والحلاق بعد أن خرجت أيام التشريق، فقيل عليه الدم وقيل لا دم عليه لأن الوقت باقٍ حتى يخرج الشهر فإن خرج الشهر كان عليه الدم قولاً واحداً وعليه أن يحلق ويطوف انتهى. ومرادهم أن بالزوال من التاسع انقطع وقت الإحرام فقد صرح اللخمي وغيره بأن من أسلم أو احتلم أو أعتق بعرفة عشية أو قبل أن يطلع الفجر أحرم حينئذ ووقت بها وتم حجه. ونقله في النوادر عن الموازية في أول كتاب الحج من النوادر والله أعلم. والمسامحة التي في كلام المصنف واقعة في كلام ابن رشد وابن الحاجب والقرافي وابن الحاج وصاحب الشامل وغيرهم، ويمكن أن يكون مرادهم أن هذه الأشهر وقت لعقد الإحرام والإحلال منه. وعلى كل حال ففيه مسامحة لأن المقصود بيان الوقت الذي يبتدأ فيه الإحرام بالحج لا وقت التحلل منه فتأمله والله أعلم. ولا خلاف أن أول أشهر الحج شوال، واختلف في آخرها على ثلاث روايات المتقدمة. قال في التوضيح والمشهور أنها شوال وذو القعدة وذو الحجة حملاً للفظ على حقيقته انتهى. وكذلك قال ابن القصار وهو الذي اختاره من قولي مالك وجهه قوله تعالى: ﴿الحج أشهر معلومات﴾ [البقرة: ١٩٧] فأتى بلفظ الجمع وأقله اثنان أو ثلاثة. ولا خلاف أنه لم يرد هنا شهرين فلم يبق إلا أن يريد ثلاثة أشهر. انتهى من منسك ابن الحاج. ولم يذكر ابن الحاج وعبد الحق وسند وغيرهم إلا قولين إلى آخر ذي الحجة أو إلى عاشره. وذكر ابن شاس وتابعوه وغيرهم القول الثالث إلى آخر أيام الرمي، وعزا الشارح في الوسط القول بأن آخرها عشر ذي الحجة لابن عبد الحكم، وعلى هذين القولين الأخيرين يكون إطلاق الأشهر على ذلك مجازاً.، قال ابن الحاجب: وفائدة الخلاف دم تأخير الإفاضة. قال في التوضيح: فعلى المشهور لا يلزمه إلا بتأخيره إلى المحرم، وعلى العشر يلزمه إذا أخره إلى الحادي عشر وهكذا. قال الباجي وعبد الحق واللخمي وغيرهم: وليس ما زعمه ابن الحاج في مناسكه من أنه اختلاف عبارة وأنه لا خلاف في أنه لا يجب الدم إلا بخروج الشهر بجيد انتهى. وما ذكره عن ابن الحاج هو في أوائل مناسكه قال بعد أن ذكر عن الباجي: إن فائدة الخلاف ما تقدم والصحيح أنه اختلاف في عبارة وليس بين القولين اختلاف في أن طواف الإفاضة لا يجب بتأخيره دم حتى يتأخر عن ذي الحجة كله انتهى. وما ذكره المؤلف عن عبد الحق فظاهر كلامه في النكت خلاف ذلك ونصه: قال عبد الحق: وأشهر الحج شوال وذو القعدة وذو الحجة كله في بعض الروايات، وفي بعضها وعشر ذي الحجة، ويحتمل أنه إنما قال ذو الحجة كله في إحدى الروايات من أجل أن من أخر طواف الإفاضة لا يتعلق عليه الدم حتى يفرغ ذو الحجة ويدخل المحرم فلذلك عبر عن جميعه بأنه من أشهر الحج، وأعرف أني رأيت نحو هذا لبعض من تقدم من العلماء انتهى

فتأمله. وكذلك ليس في كلام اللخمي ما يدل على أنه إذا أخره عن يوم النحر يلزمه دم بل صرح بنفي الدم إذا أوقعه في أيام التشريق ولم يذكر فيه خلافاً كما تقدم لفظه. وقال في موضع آخر: وقال: يعني مالكاً فيمن أخر الإفاضة وطاف بعد أن ذهبت أيام منى إن قرب فلا شيء عليه، وإن تطاول فعليه الدم. وقد اختلف قوله في معنى قول الله ﴿الحج أشهر معلومات﴾ [البقرة: ١٩٧] فقال مرة شوال وذو القعدة وعشر ذي الحجة، وقال مرة ذو الحجة كله. فعلى هذا لا يكون عليه هدي إلا أن يؤخر الحلاق والإفاضة حتى يخرج ذو الحجة، وعلى القول الآخر عليه الدم إذا خرجت أيام منى. وقوله في المدونة «لا دم عليه في تأخير الطواف وإن خرجت أيام منى ما لم يطل» استحسان للاختلاف في الأصل انتهى. فأنت تراه لم يحك وجوب الدم إلا بعد خروج أيام منى لكن في بنائه ذلك على القول بأن آخرها عشر ذي الحجة نظر، بل الظاهر على هذا القول - كما قال المؤلف - أنه يلزم الدم بتأخيره إلى الحادي عشر لكن لم يصرح به بل صرح صاحب الطراز بنفي الخلاف في ذلك ونصه: وجملة ذلك أن طواف الإفاضة يجوز تأخيره عن أيام منى حتى مع القول بأن أشهر الحج إلى آخر يوم النحر، ولا يختلف المذهب أن من أخره عن يوم النحر لا شيء عليه بل لا يعرف في الأمة خلاف ذلك انتهى. فعلى هذا في إطلاق ابن الحاجب أن فائدة الخلاف تظهر في الدم وقبول ابن عبد السلام والمصنف لذلك وما ذكره عن الباجي نظر أو يكون من اختلاف الطرق ويبقى النظر في نقل المصنف ذلك عبد الحق واللخمي. وأشار ابن عرفة إلى أن ظاهر توجيه اللخمي لقول مالك في المدونة المتقدم بأنه استحسان لرعي الخلاف أن الاختلاف في لزوم الدم ليس مبنياً على الخلاف في أشهر الحج. قال إثر نقله الخلاف في كلامه المتقدم الباجي فائدة دم تأخير الإفاضة. فتوجيه اللخمي قوله فيها إن أفاض قرب أيام منى فلا دم وإن طال فالدم لرعي الخلاف خلافه انتهى ولا يظهر ما أشار إليه ابن عرفة بل صريح كلام اللخمي أن لزوم الدم ترتب على الخلاف إلا أنه لما كان قوله في المدونة «وإن أطال فعليه الدم» غير محدود بوقت ولا يتفرع على قول من أقواله كما قال ابن عبد السلام فإنه لما ذكر التفريع المذكور ذكر بعده لفظ المدونة ثم قال: وذلك خارج عما قالوه انتهى. وكذلك أشار صاحب الطراز إلى أن قول ابن القاسم بعدم التحديد مخالف للتحديد بآخر ذي الحجة، فلما رأى اللخمي ذلك قال: إنه استحسان فتأمله والله أعلم. ولم يفرع في التوضيح على القول بأن آخرها أيام الرمي وفرع عليه ابن عبد السلام فقال: ومن أوقعه في اليوم الرابع عشر لزمه الدم على مذهب من يرى أن الغاية آخر أيام الرمي، وعلى القول الذي قبله انتهى. فتحصل من هذا أن في آخر أشهر الحج ثلاثة روايات والمشهور منها أن آخرها آخر ذي الحجة. وهل الخلاف في ذلك خلاف عبارة وهو قول ابن الحاج أو لا؟ وعليه فهل لا خلاف في عدم لزوم الدم بتأخيره عن يوم النحر وهو قول سند وظاهر كلام اللخمي وعبد الحق، أو يدخله الخلاف أيضاً وهو ظاهر ما نقل عن الباجي

وَكُرِهَ قَبْلَهُ كَمَكَانِهِ وَفِي رَابِغٍ تَرَدُّدٌ وَصَحَّ

وظاهر كلام ابن الحاجب وابن شاس وصريح كلام ابن عبد السلام والمصنف؟ فتأمله والله أعلم. وأما التوفيق بين كلام المدونة والمشهور فسيأتي إن شاء الله عند ذكر المؤلف للزوم الدم والله أعلم. وسمى أولها شوال لأنه يخرج فيه الحجاج فتشول الإبل بأذنابها أي ترفعها، مأخوذ من قولهم شال الشيء يشول شولاً ارتفع، وشلت به لازم يتعدى بحرف الجر وهو بالضم من باب فعل. قال في الصحاح: ولا تقل شلت يعني بكسر الشين والجمع شوالات وشوائل وشواويل. وذو القَعِدة بفتح القاف وكسرها، كذا ذو الحجة بفتح الحاء وكسرها والفتح فيها أشهر. سمي الأول بذلك لأنهم كانوا يقعدون فيه عن القتال، وسمي الآخر بذلك لوقوع الحج فيه، والجمع ذوات القعدة وذوات الحجة ولم يقولوا ذوو على واحدة. ومن يسمي شوالاً عادلاً لأنه كان يعدلهم عن الإقامة في أوطانهم وقد حلت، ويسمي ذو القعدة هواعاً لأنه يهوع الناس أي يخرجهم إلى الحج. يقال هاع فلان إذا قاء. ويسمى ذا الحجة بركاً بضم الراء وفتحها لأنه وقت الحج فتكثر فيه البركات. ولها أسماء أخر بلغة العرب العارية فيسمون شوالاً جفيلاً وذا القعدة مجلساً وذا الحجة مسبلاً والله أعلم. ص: **(وكره قبله كمكانه وفي رابغ تردد وصح)** ش: أي وكره الإحرام بالحج قبل ميقاته الزماني كما يكره الإحرام سواء كان بحج أو عمرة أو بهما قبل ميقاته المكاني وتردد المتأخرون من الشيوخ في رابغ هل هو متقدم على الميقات فيكره الإحرام منه، أو هو أول الميقات فلا يكره بل يكون هو المطلوب؟ ثم إن الإحرام يصح وينعقد في الصورتين المذكورتين وإن كان مكروهاً أعني فيما إذا أحرم بالحج قبل أشهره وفيما إذا أحرم قبل الميقات المكاني. هذا معنى كلامه وقول ابن الفرات أي وصح الإحرام من رابغ غير ظاهر والصواب حمله على ما ذكرنا لأنه أعم فائدة. فأما المسألة الأولى

وآخرهما. وروى ابن حبيب: عشر ذي الحجة. ونقل اللخمي وأيام الرمي. وذكر ابن شاس رواية أشهب باقيه فائدته دم تأخير الإفاضة **(وكره قبله كمكانه)** فيها: كره مالك أن يحرم أحد قبل أن يأتي ميقاته أو يحرم بالحج قبل أشهر الحج، فإن فعل في الوجهين جميعاً لزمه ذلك. ابن عرفة: لا يحرم قبل ميقاته الزماني فإن فعل انعقد. ونقل اللخمي: لا ينعقد ومال إليه ومن الحج الأول من ابن يونس. ومن أحرم من بلده وقبل الميقات فلا بأس بذلك غير أنا نكره لمن قارب الميقات أن يحرم قبله، وقد أحرم ابن عمر من بيت المقدس **(وفي رابغ تردد)** ومن مناسك خليل: والأفضل أن يحرم من أول الميقات ويكره تقديم الإحرام عليه على المشهور. ورأى سيدي الشيخ أبو عبد الله بن الحاج أن إحرام المصريين من رابغ من باب تقديم الإحرام قبل الميقات. ومال شيخنا رحمه الله تعالى إلى أنه من أعمال الجحفة ومتصل بها وكان ينقله عن الزواوي وفي بهرام: ذهب إلى الكراهة الشيخ أبو عبد الله بن الحاج نفعنا الله به، وذهب غيره إلى أنه يكره لأنه أول الميقات ومن أعمال الجحفة ومتصل بها. حكى هذا شيخ شيوخنا المنوفي نفعنا الله ببركته في الدنيا والآخرة **(وصح)** تقدم نصها فإن فعل في

....

وهي من أحرم بالحج قبل ميقاته الزماني فما ذكره من أنه يكره ذلك ويصح إن وقع فهو المشهور في المذهب ومذهب مالك في المدونة قال فيها: وكره مالك أن يحرم أحد قبل أن يأتي ميقاته أو يحرم بالحج قبل أشهر الحج، فإن فعل في الوجهين جميعاً لزمه ذلك انتهى. وصرح غير واحد بأنه المشهور ومقابله ذكره اللخمي ولم يعزه ونصه: واختلف إذا عقد الإحرام بالحج قبل حلول شوال فقال مالك: ينعقد إحرامه ويكون في حج بمنزلة من عقد ذلك بعد حلوله. وقيل: لا ينعقد لأنه بمنزلة من قدم الظهر قبل الزوال ويتحلل بعمرة لأن شوالاً وما بعده إلى الزوال من يوم عرفة محلل للإحرام والطواف والسعي وليس للوقوف بعرفة. ولو أحرم قبل شوال ثم قدم مراهقاً لم يعد الإحرام خاصة ولوكان المحرم وما بعده من شهور السنة إلى شوال محلاً للإحرام والطواف والسعي ولم يكن للآية فائدة ولا لاختصاص الذكر بالأشهر للإحرام والسعي فائدة إذا كان غيرها من الشهور بمنزلتها. وأما قوله «يتحلل بعمرة» فاستحسان وهو بمنزلة من دخل في صلاة ثم ذكر أنه صلاها فإنه يستحب له أن ينصرف على شفع. قال ابن القاسم: فإن قطع فلا شيء عليه انتهى. يعني فإن قطع الصلاة فلا شي عليه وليس راجعاً للإحرام بالحج إذ لا نص لابن القاسم في ذلك. وقوله «إنه بمنزلة من دخل في صلاة ثم ذكر أنه صلاها» فيه نظر، لأنه ليس مثله بل إنما يشبه من أحرم بصلاة قبل دخول وقتها فتأمله والله أعلم. وانظر قوله «ولو أحرم قبل شوال إلى آخره» فإنه غير بين لم أفهمه، والقول بعدم الانعقاد قبل أشهر الحج قال ابن فرحون: قاله مالك أيضاً ولم أر من عزاه لمالك غيره، والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿الحج أشهر معلومات﴾ [البقرة: ١٩٧] وذلك لأنه مبتدأ وخبر فيجب أن يرجعا لغير واحد والأشهر زمان والحج ليس بزمان فيتعين حذف أحد المضافين تصحيحاً للكلام تقديره: زمان الحج أو أشهر الحج أو وقت الحج أشهر معلومات، أو يقدر: الحج ذو أشهر معلومات فيحذف المبتدأ وخبره. ثم المبتدأ يجب حصره في الخبر فيجب انحصار الحج في الأشهر فيكون الإحرام به قبلها كالإحرام بالظهر قبل الزوال فلا ينعقد، ووجه المذهب قوله تعالى ﴿يسألونك عن الأهلة قل هي مواقيت للناس والحج﴾ [البقرة: ١٨٩] فإنه يقتضي أن سائر الأهلة ميقات للحج. ونقول في الجواب عما استدلوا به الإحرام شرط لأنه ينعقد بالنية والنية هي المميزة للحج والمميز غير المميز فيكون شرطاً فيجوز تقديمه كسائر الشروط كالطهارة وستر العورة، ولا منافاة بين هذا وبين قول أهل المذهب أنه ركن، لأنهم يعنون بكونه ركناً أنه لا ينجبر بالدم، وإذا علم ذلك فيكون المحصور إنما هو المشروط، أو نقول: هو ركن والمحصور في الأشهر الحج الكامل. ونحن نقول: الإحرام فيه أفضل ليحصل الجمع بين الآيتين. قال ابن القصار: ولا يمتنع أن يجعل الله الشهور كلها وقتاً للإحرام ويجعل شهور الحج وقتاً للاختيار، ويؤيد ذلك أيضاً أن التحديد وقع في الميقات المكاني والإجماع على صحة الإحرام المتقدم عليه. وهذا الجواب أنسب للمذهب من جهة أنهم جوزوا للقران تقديم الطواف والسعي قبل

....

أشهر الحج ولمن فاته الحج وبقي على إحرامه إلى قابل تقديم الطواف والسعي مع الكراهة والله أعلم. وجعل ابن بشير وتابعوه سبب الخلاف هل إيقاعه في أشهره أولى أو واجب؟ قال في التوضيح: وفيه بحث ولم يبينه ولعله من حيث إنه لا يلزم من كونه واجباً أنه لا ينعقد والله أعلم. وقال ابن عبد السلام: وربما جعل سبب الخلاف اختلافهم في الإحرام هل هو ركن أو شرط، وهذا البحث حسن في إحرام الصلاة، وأما هنا فعبارة الأئمة فيه أنه ركن ولكن من جوز تقديمه تمسك بقوله تعالى: ﴿يسألونك عن الأهلة﴾ [البقرة: ١٨٩] الآية. ووجد الدليل أن الألف واللام في الأهلة للعموم. فعلى هذا كل هلال يصح أن يكون ميقاتاً للناس في انتفاعاتهم الدنيوية وفي الحج وذلك مستلزم لصحة انعقاد الحج في كل زمان، وكذلك ما روي عن غير واحد من الصحابة في فضل الحج أنه يحرم به من دويرة أهله وكثير من المنازل لا يمكن الوصول منها إلى مكة إلا إذا خرج منها قبل شوال. ومن لم يصحح الإحرام تمسك بقوله: ﴿الحج أشهر معلومات﴾ [١٩٧] وهذا خاص إذا نسب إلى دليل الأولين والأثر المذكور ليس عن جميعهم وإنما هو رأي لبعضهم انتهى. وما ذكره في الإحرام هل هو ركن أو شرط قد علمت ما فيه وأنه لا منافاة بين ذلك، وظاهر كلامه ترجيح دليل القول الثاني، وقد علمت جوابه ودليل الأول والله أعلم. وقال في النكت: اعترض علينا مخالفنا في هذه المسألة بالإحرام في الصلاة قبل وقتها وأصل الحج مباين للصلاة في أمور شتى قال الأبهري: وجدنا الحج لا بد له أن يوقع في وقته وهو الوقوف بعرفة فلذلك جاز الإحرام قبل أشهره لأنه لا يؤدي ذلك إلى الخروج منه قبل أشهره بخلاف الصلاة لوجوزنا الدخول فيها قبل وقتها لخرج منها قبل وقتها انتهى. فإن قيل: ما الفرق بين الميقات الزماني والمكاني على مقابل المشهور مع أن مراعاة المكان أولى لشرفه لقرب البيت؟ فالجواب أنه عليه السلام قال في المكاني هن لهن ولمن أتى عليهن، فبين أن هذه الأماكن محصورة في الناسكين ولم يحصر الناسكين فيها فجاز التقديم. والميقات الزماني على العكس لأنه حصر النسك قاله القرافي وغيره انتهى.

تنبيهات: الأول: قال في النوادر عن محمد: ولا أحب لأحد أن يحرم بالحج في غير أشهر الحج، فإن فعل لزمه وإن أحرم في المحرم إلى ذي الحجة لزمه ولا يزال ملبياً محرماً حتى يرمي ويحلق انتهى. ونقله في الطراز وحكم ما بعد طلوع فجر يوم النحر إلى أول المحرم حكم ما بعده لأنه قد صرح في الطراز بأن المغمى عليه إذا لم يفق حتى فات الوقوف لم يطلب بالإحرام، وكذلك النصراني إذا أسلم، ولأن كلام ابن عرفة شامل لذلك لأنه لما ذكر أن ميقات إحرام الحج ماتقدم قال: فلا يحرم قبله، فإن فعل انعقد. ونقل اللخمي لا ينعقد ومال إليه انتهى. فقوله: فلا يحرم قبله شامل لذلك وقول القرافي في تعليل الكراهة بقاء من فاته الحج على إحرامه إلى قابل بعد وصوله إلى مكة لأنه أحرم قبل ميقاته الزماني ونصه: قال سند: يكره له البقاء على الإحرام خشية ارتكاب المحظورات ولأنه أحرم بالحج قبل ميقاته الزماني بسنة وهو

....

يكره في اليسير انتهى. بل ظاهر ما ذكره في النوادر عن ابن القاسم ونقله عنه اللخمي والتونسي وصاحب الطراز وغيرهم ونقله عنهم ابن عرفة والتادلي أنه لا ينبغي أن يحرم بالحج إذا علم أنه يفوته ولو كان الآن وقته باقٍ، وأنه إن فعل وفاته لا يتحلل لأنه دخل على البقاء، هذا ظاهر كلامهم كما ستقف عليه انتهى. قال في الطراز في أوائل باب المحصر: قال ابن القاسم في الموازية: وإن أحرم من بلد بعيد ثم جاء عليه من الوقت ما لا يدرك فليلبث هذا حراماً حتى يحج من قابل، فإن حصره عد ولم ينفعه وبقي على إحرامه إلى قابل لأن العدو ليس الذي منعه من الحج انتهى. ولفظ اللخمي: ومن أحرم بحج من موضع بعيد لا يدرك فيه الحج من عامه ثم أحصر عن ذلك العام لم يحل إلا أن يصير إلى وقت لم يدرك الحج عاماً قابلاً انتهى.

الثاني: حكم الإحرام بالقران قبل أشهر الحج حكم الإفراد في الوقت وفي كراهة تقديم الإحرام قبل وقته نص عليه في العتبية ونقله صاحب الطراز ونصه في الباب السادس. وجملة ذلك أن القران قبل أشهر الحج يكره عند الكافة، ونص عليه في رواية ابن القاسم في العتبية وهو قول الجميع وذلك لمكان إحرامه بالحج قبل أشهر الحج. وروى ابن الزبير عن جابر أنه سئل؛ أيهل بالحج قبل أيام الحج؟ فقال: لا واختلف الناس إن وقع فقال مالك وأبو حنيفة وابن حنبل والثوري وجمهور أهل العلم: إنه إذا وقع صح وانعقد الإحرام به. وقال الشافعي: ينعقد الإحرام به في الحج بعمرة وفي القران لا ينعقد إحرامه بالحج ويكون معتمراً فقط انتهى. ونقله في النوادر. والظاهر أن إرداف الحج على العمرة قبل أشهر الحج كذلك أي يكره له ذلك، فإن فعل انعقد وكان قارناً. فلو شك قبل أشهر الحج هل أحرم بحج أو بعمرة فظاهر إطلاقهم الآتي أنه شامل لهذا وأن الحكم واحد والظاهر أنه كذلك والله أعلم.

الثالث: لو أحرم مطلقاً فعند الشافعية انعقد إحرامه عمرة مجزئة عن عمرة الإسلام. قال ابن جماعة في منسكه الكبير: وإطلاق ابن الحاجب المالكي يقتضي أنه يخير في التعيين انتهى. يعني إطلاقه في قوله «وإذا أحرم مطلقاً جاز وخير في التعيين» انتهى. والظاهر أنه يكره له صرفه إلى الحج والله أعلم.

الرابع: على القول الذي نقله اللخمي أنه لا ينعقد قبل أشهره ينعقد القران عمرة فقط وكذا الإحرام المطلق ولا يصح الإرداف، وإن شك هل أحرم بحج أو عمرة وإن تعين أنه يحج وشك بعد دخول أشهر الحج هل وقع قبل أشهره أم لا كان حجاً لأنه شك في المانع. وهذا التفريع لم أره منصوصاً ولكن هو مقتضى عدم الانعقاد والله أعلم.

الخامس: قال في المدونة مالك: وأحب إلي أن يحرم أهل مكة إذا أهل هلال ذي الحجة. قال سند: هذا يختلف فيه؛ فعند مالك يحرم أهل مكة ومن كان بها إذا أهل ذو الحجة. وقال الشافعي: المستحب يوم التروية لما روي عن جابر أنه عليه السلام قال: إذا توجهتم

إلى منى فأهلوا بالحج. وفي الموطأ عن ابن جريج أنه سأل ابن عمر فقال: رأيتك تصنع أربعاً لم أر أحداً من أصحابك يصنعها وساق الحديث إلى أن قال: ورأيتك إذا كنت بمكة أهل الناس إذا رأوا الهلال ولم تهل أنت حتى كان يوم التروية، ووجه المذهب ما رواه مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: يا أهل مكة، ما بال الناس يأتون شعثاً وأنتم مدهنون؟ أهلوا إذا رأيتم الهلال. ولم يعرف أحد أنكر على عمر وقد قال عليه السلام «الحاج أشعث أغبر» وهذا لما يكون لبعد الإحرام من الوقوف. روى مالك عن هشام بن عروة أن عبد الله بن الزبير أقام بمكة سبع سنين يهل لهلال ذي الحجة وعروة بن الزبير معه يفعل ذلك. فهذا ابن الزبير يفعله بمحضر من الصحابة والتابعين، فدل على أنه إجماع وأنه العادة المعروفة عندهم من الآباء وسنة في زمن النبي ﷺ. وحديث جابر محمول على الجواب ولقرب إحرامهم من إحلالهم، وأثر ابن عمر حجة لنا لأنه قال: لم أر أحداً من أصحابك، فدل على أن الجميع غيره على ما قلنا على أنه روى مالك عنه أنه رجع إلى ما قلنا. وقال التادلي: قال في الإكمال: المستحب عند كثير من العلماء للمكي أن يهل يوم التروية ليكون إحرامهم متصلاً بسيرهم وتلبيتهم مطابقة لمبادرتهم للعمل، واستحب بعضهم أن يكون لأول ذي الحجة ليلحقهم من المشقة ما لحق غيرهم، والقولان عن مالك انتهى. وهذا القول الثاني قول مالك في الموطأ. الباجي: وعليه كان جمهور الصحابة. انتهى كلام التادلي والله أعلم.

السادس: قال ابن عرفة: روى الشيخ: لا يقيم محرم مطلقاً بأرضه إلا إقامة المسافر انتهى. ونص النوادر: ومن أهل بحج أو عمرة فلا يقيم بأرضه إلا إقامة المسافر انتهى.

فرع: سئل سحنون عن المحرم هل له أن يسافر اليوم واليومين والثلاثة؟ قال: نعم لا بأس بذلك وليس هو مثل المعتكف. قال ابن رشد: وهذا كما قال لأن المحرم له أن يتصرف في حوائجه ويبيع ويشتري في الأسواق وقال الله عز وجل: ﴿ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلا﴾ [البقرة: ١٩٨] يعني التجارة في مواسم الحج. فحاله غير حال المعتكف في السفر أيضاً إن أراده. انتهى من أوائل سماع سحنون من كتاب الحج والله أعلم. وأما المسألة الثانية في كلام المؤلف وهي من أحرم قبل ميقاته المكاني كره له ذلك وصح إحرامه. فما ذكره من صحة إحرامه وانعقاده فلا خلاف فيه، وتقدم الفرق بينه وبين الميقات الزماني على القول بعدم انعقاد الإحرام قبله، وما ذكره من الكراهة هو المشهور من المذهب كما صرح به سند وغير واحد. قال في التوضيح: وأما كراهة تقديمه فهو الذي يحكيه العراقيون عن المذهب من غير تفصيل وهو ظاهر المدونة. وفي الموازية: لا بأس أن يحرم من منزله إذا كان قبل الميقات ما لم يكن منزله قريباً فيكره له ذلك انتهى. وما ذكره عن الموازية ذكر في النوادر أنه رواه عن مالك قال: ومن أحرم من بلده قبل الميقات فلا بأس بذلك غير أنا نكره لمن قارب الميقات أن يحرم قبله، وقد أحرم ابن عرم من بيت المقدس وأحرم من الفرع كأن خرج لحاجة ثم بدا له فأحرم انتهى.

....

وذكر اللخمي عن مالك قولاً بجواز الإحرام قبل الميقات مطلقاً، وذكر ابن عرفة الروايات الثلاث. ووجه الأولى المشهورة أنه عليه السلام لم يحرم إلا من الميقات وقال خذوا عني مناسككم. وكأن توقيته عليه السلام لهذه المواقيت نهي عن الإحرام من غيرها كما في الميقات الزماني فإنه لا خلاف أنه ينهى عن الإحرام قبله. قال اللخمي: وقد رُوِيَ عن عمر رضي الله عنه أنه أنكر على عمران بن حصين إحرامه من البصرة انتهى. ووجه رواية ابن المواز أنه مع القرب لا يظهر له معنى إلا قصد المخالفة لتحديد الشارع بخلاف البعيد فإن فيه قصد استدامة الإحرام. ووجه الرواية الثالثة أن الميقات إنما هو لمنع مجاوزته لا لمنع تقديم الإحرام عليه، وأن القصد منه التخفيف فمن قدم فقد زاد خيراً. وقال الشافعي في أحد قوليه وأبو حنيفة: الأفضل أن يحرم من بلده لأن عمر وعلياً رضي الله عنهما قالا في قوله تعالى ﴿وأتموا الحج والعمرة لله﴾ [البقرة: ١٩٦] إتمامهما أن تحرم بهما من دويرة أهلك. ولحديث أبي داود «من أحرم من المسجد الأقصى إلى المسجد الحرام بحج أو عمرة غفر الله له ما تقدم من ذنبه وما تأخر ووجبت له الجنة» وقال صاحب الطراز والقرافي: ما رووه يحمل على النذر جمعاً بين الأدلة انتهى. وما ذكره عن سيدنا عمر فلعله رجع عنه كما نقل اللخمي أنه أنكر على عمران بن حصين كما تقدم والله أعلم. وذكر المؤلف هذه المسألة قبل أن يذكر الميقات المكاني للاختصار لتساويها مع التي قبلها في الحكم والله أعلم. وقوله «وفي رابغ تردد» أشار لما ذكره في توضيحه ومناسكه. قال: حكى شيخنا رحمه الله عن بعض شيوخه أن الإحرام من رابغ من الإحرام أول الميقات وأنه من أعمال الجحفة ومتصل بها قال: ودليله اتفاق الناس على ذلك. قال سيدي أبو عبد الله بن الحاج: إنه مكروه ورآه قبل الجحفة. انتهى من التوضيح. وقال في مناسكه: ورأى سيدي أبو عبد الله بن الحاج أن إحرام المصريين من رابغ من باب تقديم الإحرام على الميقات. ومال شيخنا رحمه الله إلى أنه من أعمال الجحفة ومتصل بها وكان ينقله عن الزواوي انتهى. واقتصر ابن فرحون في مناسكه في الباب العاشر على ما نقله الشيخ عبد الله المتوفى عن الزواوي ونصه: ورابغ أول ميقات الجحفة انتهى. وما ذكره عن سيدي أبي عبد الله بن الحاج فهو في مدخله قال: وليحذر مما يفعله أكثرهم من الإحرام من رابغ وهو قبل الجحفة فيبتدؤن الحج بفعل مكروه ولا حجة لهم في أن الجحفة لا ماء بها لأن الغسل مستحب والإحرام من الميقات سنة وَلِإِ مْكَانِ الغسل برابغ وتأخير الإحرام إلى الجحفة لأن ذلك صحيح كما في الإحرام من ذي الحليفة، وَلا حجة لهم في أن الركب لا يدخل الجحفة لأنه ليس من شرط الإحرام الدخول بل إذا حاذاها أحرم. وينبغي له أن يحرم من أول الجحفة، فإن أحرم من أوسطها أو من آخرها ترك الأولى والله أعلم. انتهى بالمعنى. وقد ذكر ابن جماعة في منسكه الكبير والسيد السمهودي في حاشية الإيضاح، أن الإحرام منها من باب تقديم الإحرام على الميقات. ونص ابن جماعة: وهي ـ أي الجحفة ـ بالقرب من رابغ

لِلْعُمْرَةِ أَبَداً إِلاَّ لِمُحْرِمٍ بِحَجٍّ فَلِتَحَلُّلِهِ، وَكُرِهَ بَعْدَهُمَا وَقَبْلَ غُرُوبِ الرَّابِعِ

الذي يحرم منه الناس على يسار الذاهب إلى مكة. ومن أحرم من رابغ فقد أحرم قبل محاذاتها بيسير انتهى.

تنبيه: قاعدة المذهب أن نذر المكروه لا يلزم بل ولا المباح فقد خالفوا ذلك في الإحرام فألزموا به من نذره قبل ميقاته الزماني والمكاني كما سيأتي في باب النذور والله أعلم. ص: **(وللعمرة أبداً إلا المحرم بحج فلتحليله وكره بعدهما وقبل غروب الرابع)** ش: تقدم أن للإحرام ميقاتين: زماني ومكاني. وأن المصنف بدأ بالكلام على الزماني، فلما فرغ من ذكر ميقات الحج الزماني ذكر ميقات العمرة ويعني أن وقت الإحرام بالعمرة جميع السنة إلا لمن أحرم بالحج فلا ينعقد إحرامه للعمرة إلى تحليله وهي رمي جمرة العقبة وطواف الإفاضة والسعي بعده لمن لم يسع. ويكره الإحرام بالعمرة بعد التحللين وقبل غروب الشمس من اليوم الرابع من أيام منى، فإن أحرم بها حينئذ انعقد إحرامه مع الكراهة. هذا معنى قول المصنف، وعليه شرحه الشارحان وقبلاه، وكلام البساطي يقتضي أن قول المصنف «فلتحلليه» ثبت في نسخته بالإفراد. ولما كان التحلل لا يحصل إلا بشيئين ثنى الضمير في قوله «وكره بعدهما». واعلم أن ميقات الإحرام بالعمرة جميع أيام السنة لمن لم يحرم بحج حتى يوم عرفة وأيام التشريق. وقال في المدونة: وتجوز العمرة في أيام السنة كلها إلا للحاج فيكره لهم أن يعتمروا حتى تغيب الشمس من آخر أيام الرمي، وكذلك من تعجل في يومين أو لم يتعجلوا أو قفلوا إلى مكة بعد الزوال من آخر أيام الرمي فلا يحرموا بالعمرة من التنعيم حتى تغيب الشمس. قال ابن القاسم: ومن أحرم منهم في أيام الرمي لم يلزمه إلا أن يحرم بعد تم رميه من آخر أيام الرمي وحل من إفاضته فيلزمه. قال مالك: ومن لم يكن حاجاً من أهل الآفاق فجائز أن يعتمر في أيام التشريق لأن إحلاله بعد أيام منى. قال ابن القاسم: سواء كان إحلاله منها في أيام منى أو بعدها بخلاف الحاج انتهى. وقال في البيان في رسم حلف من سماع ابن القاسم من كتاب الحج: وسئل عن

الوجهين لزمه. **(وللعمرة أبداً)** القرافي: أما العمرة فجميع السنة وقت لها لكن تكره في أيام منى لمن حج **(إلا المحرم بحج لتحلله وكره بعدهما وقبل غروب الرابع)** الكافي: لا يعتمر أحد من الحاج حتى تغرب الشمس من آخر أيام التشريق، فإن رمى في آخر أيام التشريق وأحرم بعمرة بعد رميه وقبل غروب الشمس لزمه الإحرام بها ومضى فيها حتى يتمها، فإن أتمها قبل غروب الشمس لم تجزه، وإن أحرم بها قبل رميه لم يلزمه عملها ولا قضاؤها. ومن المدونة قال مالك: وتجوز العمرة في أيام السنة كلها إلا الحاج فيكره لهم أن يعتمروا حتى تغيب الشمس من أيام الرمي، وكذلك من تعجل في يومين أو خرج حتى زالت الشمس من آخر أيام الرمي، ومن مناسك المؤلف رحمه الله أما العمرة فلها ميقاتان: مكاني وزماني فذكر المكاني ثم قال: وأما الزماني فجميع أيام السنة وفي يوم النحر وأيام التشريق إلا أن يحرم بالحج فيمتنع عليه الإحرام بها من حين إحرامه إلى آخر أيام التشريق، ولا يعتمر حتى يفرغ من حجه ولو

رجل يعتمر من أفق من الآفاق في أيام التشريق قال: لا بأس بذلك لأن هؤلاء لا يحلون بعد ذلك فلا أرى هؤلاء مثل من يعتمر في آخر أيام التشريق من الحاج قبل الغروب فهذا لا يعجبني. قال ابن رشد: جائز لمن لم يحج أن يعتمر في أيام التشريق. والأصل فيه أمر عمر رضي الله عنه أبا أيوب الأنصاري وهبار بن الأسود لما قدما عليه يوم النحر وقد فاتهما الحج لإضلال راحلته وبخطأ الثاني في العدة أن يتحللا من إحرامهما بالحج ويقضياه قابلاً ويهديا كما وقع في الموطأ. فلمن لم يحج أن يهل بعمرة في أيام التشريق سواء حل منها في أيام التشريق أو بعدها. قاله ابن القاسم في المدونة. فقوله هنا وفي المدونة أيضاً إن هؤلاء يحلون بعد ذلك يريد بعد أيام التشريق ليس بتعليل صحيح انتهى.

وقال سند: من لم يكن من أهل الحج فلا حجة عليه يعتمر متى شاء. وهذا قول الشافعي وابن حنبل. وقال أبو حنيفة: تكره العمرة في يوم عرفة وأيام منى ووافقه أبو يوسف على غير يوم عرفة. ورُوي عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: السنة كلها للعمرة إلا خمسة أيام: يوم عرفة ويوم النحر وأيام التشريق. ودليلنا أنه وقت يصح فيه الطواف والسعي فلا تكره فيه العمرة كسائر السنة، ويوم عرفة يصح فيه القران فلا يكره فيه إفراد العمرة كما لا يكره إفراد الحج، ولأن من فاته الحج يفعل أفعال العمرة في أيام منى. وقد قال أبو يوسف: ينقلب إحرامه عمرة فإذا كان الوقت صالحاً لأفعال العمرة والذمة خالية مما ينافي العمرة لم يبق للكراهة وجه، وما رواه لا يثبت عند أهل الحديث، وإن صح فمحمول على من أحرم بالحج انتهى.

وقال اللخمي في تبصرته: والوقت الذي يؤتي بها فيه على وجهين، فمن لم يتقدم له حج ولا يريده في ذلك العام فيعتمر من السنة في أي وقت أحب وفي أشهر الحج ويوم عرفة ويوم النحر وأيام التشريق ويكون الناس في الوقوف بعرفة وهو يعمل عمل العمرة، وأما من حج فلا يعتمر حتى تغيب الشمس من آخر أيام التشريق. قال: وإن تعجل فلا يحرم بعمرة فإن فعل لم ينعقد. قال ابن القاسم: إلا أن يحرم في أيام التشريق بعد الرمي فيلزمه. قال محمد: يلزمه الإحرام ولا يحل حتى تغرب الشمس وإحلاله قبل ذلك باطل وإن وطىء قبل ذلك أفسد عمرته وقضاها وأهدى. والقياس إذا أكمل الإجرام للحجة أن ينعقد الإحرام لعمرة ويصح عملها انتهى. وقال ابن عبد السلام في شرح ابن الحاجب: يعني أن العمرة لا تختص بزمن معين كالحج فقد اعتمر رسول الله ﷺ في أشهر الحج وأمر عبد الرحمن بن الصديق أن يعمر عائشة في ذي الحجة. وقال: «عمرة في رمضان تعدل حجة» أو قال «حجة معي» إلا أن الفقهاء يقولون: العمرة لا ترتدف على الحج فلذلك يشترطون أن لا يكون في أيام منى لمن حج، وأما من لم يحج فيجوز أن يأتي بها في سائر السنة ولو في يوم عرفة أو يوم النحر انتهى.
وإذا علم ذلك فما نقله ابن الحاج وابن فرحون عن القاضي أبي محمد مخالف لإطلاق ما تقدم من النصوص وصريحها ونص ابن الحاج، وأما غير ابن الحاج فلا تكره له العمرة أيام منى

....

وأن يحل منها قبل انقضائها من أي بلد كان، وأصل ذلك حديث هبار. وهل لهم أن يعتمروا يوم النحر؟ فحكى القاضي أبو محمد عن المذهب أنهم ليس لهم ذلك لأن يوم النحر يوم الحج الأكبر ويحتمل أن يكون حكم يوم النحر في ذلك حكم أيام التشريق انتهى. ونص ابن فرحون في مناسكه مثله إلا أنه قال: فحكى القاضي أبو محمد على قواعد المذهب فلعل لفظ قواعد سقط من كلام ابن الحاج والله أعلم. وقد تقدم نقل سند عن أبي حنيفة كراهتها في يوم النحر ويوم عرفة وأيام التشريق، وأن أبا يوسف وافقه على ما عدا يوم عرفة. فلو كان المذهب يوافقه في يوم النحر لبينه، ولا أدري ما مرادهما بالقاضي أبي محمد، والظاهر أنه ليس هو القاضي عبد الوهاب والله أعلم.

هذا حكم المسألة الأولى في كلام المصنف وهو بيان ميقات الإحرام بالعمرة لمن لم يحج. وأما حكم المسألة الثانية في كلام المصنف وهو بيان ميقات الإحرام للعمرة لمن حج، فظاهر ما ذكره المصنف فيها مخالف لنصوص المذهب، منها نص المدونة المتقدم حيث قال: وتجوز العمرة في أيام السنة كلها إلا الحاج فيكره لهم أن يعتمروا حتى تغيب الشمس من آخر أيام الرمي إلى آخر كلامه. قال ابن فرحون في مناسكه: وهذه الكراهة للحاج على المنع. وقال ابن رشد في رسم حلف ابن الحاجب قال ابن القاسم في كتاب الحج إثر كلامه المتقدم: وأما من حج فلا يجوز له أن يعتمر حتى تغيب الشمس من آخر أيام التشريق، فإن أهل بعمرة في آخر أيام التشريق قبل أن تغيب الشمس بعد أن رمى وأفاض وأحل من إحرامه الأول لزمه الإحرام. قاله في كتاب الحج الأول من المدونة. قال في كتاب ابن المواز: ولا يعمل من أعمال العمرة شيئاً حتى تغيب الشمس، فإن عمل فعمله باطل وهو على إحرامه. والأصل في ذلك حديث عائشة رضي الله عنها حين أمرها رسول الله ﷺ بقضاء عمرتها بعد قضاء حجها انتهى. ويعني بقضاء عمرتها أن صورتها صورة القضاء لا أنها قضاء حقيقة إذ لا يلزمها ذلك والله أعلم. وظاهر كلام ابن رشد وابن فرحون أن المنع شامل لما قبل غروب الرابع ولو رمى له، وهو أيضاً ظاهر ما نقله المصنف في التوضيح عن ابن هارون. نعم في كلام صاحب الطراز أن المنع بعد رمي الرابع على الكراهة أن كل حجة بتحليلة، وسواء في ذلك من تعجل ومن لم يتعجل، وذلك أنه قال في شرح قوله في المدونة: إن من أحرم بعمرة في أيام التشريق لا يلزمه إلا أن يكون أحرم في آخر أيام التشريق بعدما رمى الجمار وحل من إفاضته فإن ذلك يلزمه ما نصه. وحملة ذلك أن أفعال الحج تنافي العمرة ووقت الفعل ملحق بالفعل، فإذا سقط الفعل وبقي الوقت، فإن كان وقتاً لما يكون من فعل الحج فما بعد امتنع معه فصل العمرة وإحرام العمرة لأن صورة الفعل تركت تخفيفاً وبقي حكمه فما عدا الرخصة في ذلك قائماً وذلك كمن تعجل في يومين، ولو أن المتعجل أحرم بعمرة بعد أن حل وخرج وتم عمله لم يلزمه الإحرام أحرم ليلاً أو نهاراً ولا قضاء عليه، أما إذا سقط الفعل بتوقيته وبقي الوقت المتسع له فها هنا لا يمتنع عنده انعقاد

....

الإحرام بالعمرة وإن كره له ابتداء إلا أنه يمتنع من فعلها حتى يخرج وقت الحج.

قال محمد: فإن جهل فأحرم في آخر أيام الرمي قبل غروب الشمس وقد كان تعجل في يومين أو لم يتعجل وقد رمى في يوميه فإن إحرامه يلزمه ولكن لا يحل حتى تغيب الشمس وإحلاله قبل ذلك باطل، يريد أنه لا يطوف حتى تغرب الشمس انتهى. وقوله «ووقت الفعل ملحق بالفعل» على ما بينا يشير به إلى ما قاله في تعليل كون المتعجل لا يحرم بالعمرة إلا بعد غروب الرابع عند مالك خلافاً لغيره ونصه: راعى مالك وقت الرمي ووقته إلى آخر أيام التشريق لأنه لا دم على من أخر رمي الثالث إلى قبل الغروب، وللوقت تأثير في المنع لأن من اعتمر قبل الزوال في أيام الرمي لا تشغله عمرته من فعل الرمي في وقته إذ وقته قبل الزوال، فلو كان المنع لمجرد فعل الرمي لاختص بوقت فعله، ولما منع من العمرة في غير وقت الرمي كان للزمان تأثير في المنع في حق الحاج انتهى. فعلم من كلامه أن المنع منها بعد رمي الرابع إنما هو على الكراهة، وعلم مما نقله في الطراز عن الموازية أن المتعجل أيضاً يمنع من الإحرام بالعمرة ولا ينعقد إحرامه بها إلا بعد دخول وقت رمي الرابع. وفي شرح الجلاب للتلمساني ما يدل على ذلك ونحوه للشبيبي في شرح الرسالة في آخر كتاب الحج. ونص كلام الشبيبي: وجميع السنة لها وقت إلا أيام منى لمن حج، فإذا غربت الشمس من آخر أيام التشريق جاز الإحرام بها، فإن أحرم قبل الزوال من آخر أيام التشريق لم ينعقد إحرامه ولا قضاء عليه، وإن أحرم بعد الزوال وقبل الغروب انعقد إحرامه وأخر السعي والطواف إلى الغروب، فإن فعلها أو شيئاً منها قبل الغروب لزمه إعادته بعد الغروب انتهى. وقال المصنف في مناسكه: وأما الزماني ففي جميع أيام السنة وفي يوم النحر وأيام التشريق إلا أن يحرم بالحج فيمتنع عليه الإحرام بها من حين إحرامه إلى آخر أيام التشريق ولا يعتمر حتى يفرغ من حجه، ولو نفر في اليوم الأول لم ينعقد إحرامه بها وكذلك لا ينعقد إذا أحرم بها قبل رميه لليوم الثالث ولا يلزمه أداؤها ولا قضاؤها فيكره له أن يحرم بعد رميه وقبل غروب الشمس من آخر أيام التشريق، وإن أحرم حينئذ لزمه الإحرام بها ومضى فيها حتى يتمها بشرط أن يكون طاف للإفاضة. وعلى هذا فلا تنعقد إلا بشرطين: أن يرمي لليوم الثالث وأن يطوف للإفاضة. وإذا أحرم بها حينئذ فلا يفعل منها فعلاً إلا بعد الغروب ولو طاف وسعى فهما كالعدم. انتهى ونحوه في التوضيح.

إذا علم ذلك فنرجع إلى كلام المصنف في مختصره لنقول: ظاهره بل صريحه أن من أحرم بالحج يمتنع منه الإحرام بالعمرة ولا ينعقد إلى أن يتحلل من الحج بتحلليه الأصغر والأكبر وهما رمي جمرة العقبة وطواف الإفاضة والسعي بعده إن كان لم يقدم السعي، ثم بعدهما يكره له الإحرام بها وينعقد وهو وإن كان لم يذكر الانعقاد وعدمه في كلامه إلا أنه معناه وبه فسره شارحاه. وشمل ذلك ما لو وقع منه التحللان في يوم النحر أو بعده وهو مخالف لما تقدم من نصوص المذهب في الوجهين كما قد علمت وكلامه في توضيحه ومناسكه في غاية الحسن والله أعلم.

تنبيهات: الأول: قال في النكت: قال بعض شيوخنا: من أهل بلدنا ويكون خارج الحرم حتى تغيب الشمس ولا يدخل الحرم لأن دخوله الحرم لسبب العمرة عمل لها وهو ممنوع من أن يعمل لها عملاً حتى تغيب الشمس انتهى. ونقله المصنف في توضيحه ومناسكه وصاحب الطراز وغيرهم وقبلوه وهو ظاهر. وانظر لو دخل من الحل قبل الغروب ولم يعمل عملاً إلا بعد الغروب والظاهر على بحثه أن دخوله لغو ويؤمر بالعود إلى الحل ليدخل منه بعد الغروب ولم أقف فيه على نص والله أعلم.

الثاني: شمل قوله «إلا لمحرم بحج» من كان محرماً بقران والحكم في ذلك سواء، بل لو أحرم بعمرة لم ينعقد إحرامه بعمرة أخرى حتى تكمل الأولى. وقد صرح بذلك المصنف وسند في باب من أفسد حجه وغيرهما. فلو قال المصنف «إلا لمحرم فلفراغه منه ودخول وقت رمي الرابع إن كان بحج وكره بعدهما وقبل غروب الرابع» لوافق النقول وشمل جميع ما ذكرناه. أو لو ترك ذكر ذلك هنا وقال إثر قوله فيما يأتي «وألغى عمرة عليه إلى فراغه منه ورمى الرابع وكره بعدهما وقبل غروب الرابع» لكان صحيحاً أيضاً والله أعلم.

الثالث: يستثنى من قولهم «لا يصح الإحرام بالعمرة إلا بعد تمام أفعال الحج» الحلاق فإنه لو بقي عليه الحلاق وأحرم بعمرة انعقد إحرامه. ذكره عبد الحق ونقله عنه سند وسيأتي عند قول المصنف «وصح بعد سعي وحرم الحلق». وكذلك لو أحرم بعمرة وأكملها ولم يبق منها إلا الحلاق ثم أحرم بأخرى انعقد إحرامه الثاني كما سيأتي والله أعلم.

الرابع: تقدم في كلام سند وغيره أن إحلاله قبل الغروب لا يفيد. قال سند إثر كلامه المتقدم: قال محمد: فإن وطىء بعد ذلك الإحلال أفسد عمرته وليقضها بعد تمامها ويهدي. وخرج الباجي الكلام في ذلك على نزول المحصب هل هو من عمل الحج. قال: فمن جعله من عمل الحج قال يلزمه ألا يحرم بها قبل إتمامه انتهى. ونقل كلام ابن المواز اللخمي وغيره، وكلام الباجي والله أعلم راجع إلى أول الكلام في انعقاد الإحرام بعد رمي الرابع وقبل غروب الشمس منه، وذلك أنه وقع في كلام صاحب الإكمال ما نصه: وقت العمرة لغير الحاج السنة كلها وللحاج بعد أن تغيب الشمس من آخر أيام التشريق ونحوه للشافعي. قال مالك: وسواء تعجل أم لا. فإن أحرم قبل ذلك بالعمرة وقد بقي عليه شيء من الرمي لم ينعقد إحرامه وإن لم يبق انعقد. وظاهر المدونة أنه لا ينعقد، واختلف في قول مالك انتهى. ونقله عنه ابن عرفة بعد ذكره كلام المدونة، ونقله أيضاً التادلي وذكره بعد كلام المدونة، وفي ذكرهما كلام المدونة مع ما قال أنه ظاهرها رد عليه والله أعلم.

الخامس: لما ذكر ابن رشد كلام ابن المواز في وطئه بعد إحلاله قبل غروب الرابع قال: القياس إذا كان قد حل من إحرام الحج وانعقد إحرام العمرة أن يصح عملها. انتهى من الرسم المتقدم ونحوه ما تقدم عن اللخمي والله أعلم.

وَمَكَانُهُ لَهُ لِلْمُقِيمِ بِمَكَّةَ،

السادس: قال في النوادر: ولا بأس أن يعتمر الصرورة قبل أن يحج وقد اعتمر النبي ﷺ قبل أن يحج. انتهى ونقله المصنف في مناسكه. ويعني بذلك أن من قدم في أشهر الحج وهو صرورة فلا يتعين عليه أن يحرم بالحج بل يجوز له أن يعتمر، وأما إذا قدم قبل أشهر الحج فالمطلوب منه حينئذ الإحرام بالعمرة من غير خلاف والله أعلم. ص: **(ومكانه له للمقيم مكة)** ش: يعني أن الميقات المكاني للمقيم بمكة إذا أراد أن يحرم بالحج مكة سواء كان من أهلها أو أقام بها.

تنبيهان: الأول: ظاهر كلامه أنه يتعين عليه الإحرام من مكة ولا يجوز له أن يحرم من غيرها، والذي صرح به ابن الحاجب وغيره أنه يجوز الإحرام من غيرها. مقال ابن الحاجب: ولو خرجا - يعني المكي والآفاقي المقيم بها - إلى الحل جاز على الأشهر. قال في التوضيح: قال ابن هارون: قوله «على الأشهر» يقتضي أن فيهما قولاً بالكراهة والمنع ولا نعلم في ذلك خلافاً إلا في الأولوية. ونقله ابن فرحون أيضاً وقال: قال ابن راشد: مقابل الأشهر في كلامه قول بعدم الجواز ولم أقف عليه معزواً انتهى. وقال في المدونة: وإذا أحرم بالحج من خارج الحرم مكي أو متمتع فلا دم عليه في تركه الإحرام من داخل الحرم، فإن مضى إلى عرفات بعد إحرامه من الحرم ولم يدخل الحرم وهو مراهق فلا دم عليه وهذا زاد ولم ينقص. قال التادلي: قال الباجي: قوله «زاد ولم ينقص» هذا عندي فيمن عاد إلى الحرم ظاهر، وأما من أهل من الحل وتوجه إلى عرفات دون دخوله الحرم أو أهل من عرفات بعد أن توجه إليها حلالاً مريداً الحج فإنه نقص ولم يزد، وإنما وجب عليه الدم على هذا لأن مكة ليست من المواقيت لأن المواقيت وقتت لئلا يدخل الإنسان إلى مكة بغير إحرام فمن كان عند البيت فليس البيت ميقاتاً له بدليل أن المعتمر لا يحرم منها، والمواقيت يستوي في الإحرام منها الحج والعمرة انتهى. ونقل المصنف لي التوضيح بعض كلام الباجي ولعله حصل في نسخته من المنتقى سقط، ووجه سند كلامه في المدونة بنحو ما ذكره الباجي. فظاهر كلام أهل المذهب أن من ترك الإحرام من مكة وأحرم بالحج من الحل ترك الأولى والأفضل ولا يقال إنه آثم ولا إنه أساء. وقال ابن جماعة الشافعي: لو فارق المقيم بمكة بنيانها وأحرم في الحرم أو في الحرم أو في الحل فهو مسيء يلزمه الدم إن لم يعد قبل الوقوف إلى مكة، وكذلك مذهب المالكية إلا أنهم لا يوجبون الدم بالإحرام من غير مكة وإن لم يعد إليها انتهى.

نفر في النفر الأول لم ينعقد إحرامه بها، وكذلك لا ينعقد إذا أحرم بها قبل رميه لليوم الثالث ولا يلزمه أداؤها ولا قضاؤها، ويكره أن يحرم بعد رميه وقبل غروب الشمس من آخر أيام التشريق، وإن أحرم حينئذ لزمه الإحرام بها ومضى فيها حتى يتمها بشرط أن يكون طاف للإفاضة، وعلى هذا لا ينعقد إلا بشرطين: أن يرمي لليوم الثالث وأن يطوف للإفاضة. **(ومكانه له للمقيم مكة وندب المسجد)** تقدم

وَنُدِبَ الْمَسْجِدُ:

قلت: الذي يقتضيه كلام أصحابنا أنه لا إساءة في ذلك وإنما هوخلاف الأولى. نعم يمكن أن يقال فيمن أخر الإحرام إلى عرفة وهو مريد للحج إنه مسيء. ولم أقف عليه في كلام أهل المذهب ولا أجزم بأنه آثم.

الثاني: يخصص كلامه هنا بالمقيم الذي ليس في نفس من الوقت أوكان في نفس من الوقت ولكنه لا يقدر على الخروج لميقاته أي في سعة أن يخرج إلى ميقاته، أو يقال: لا يرد عليه ذلك لأنه سيأتي له أنه يستحب لمن كان مقيماً بمكة وكان فِي نَفَسٍ من الوقت أي في سعة أن يخرج إلى ميقاته ليحرم منه بالحج. وقاله في المدونة. والنفس بفتح الفاء السعة. **ص: (ندوب المسجد)** ش:أي ويستحب للمقيم بمكة إذا أراد أن يحرم منها بالحج أن يحرم من المسجد، وهذا هو المشهور وهو مذهب المدونة قال فيها: واستحب مالك لأهل مكة ولمن دخلها بعمرة أن يحرم بالحج من المسجد الحرام انتهى. وعن ابن حبيب أن المستحب أن يحرم من باب المسجد. وقيل: لا يستحب الإحرام من المسجد ولا من بابه بل يحرم من حيث شاء. وظاهر كلام ابن الحاجب أن هناك قولاً بلزوم الإحرام من المسجد. واعترض عليه بأنه لا خلاف في عدم اللزوم. ونص كلام ابن الحاجب: وفي تعيين المسجد قولان انتهى. قال ابن عبد السلام: وأكثر النصوص استحباب ذلك، وظاهر كلام المؤلف أن القولين في الوجوب ولم أر ذلك لغيره إلا لابن بشير انتهى.

قلت: ليس في عبارة ابن بشير تصريح بالوجوب ونصه: ومريد ذلك يعني الإحرام لا يخلو من أن يبعد بلده أو يقرب أو يكون في الحرم. ثم قال: فإن كان من أهل مكة أو ممن دخلها ثم أنشأ الإحرام منها، فإن أراد الحج أحرم من مكانه. ومن أين؟ هل من داخل المسجد لأنه أقصى الممكن من البعد عن الحل فأشبه المواقيت، أو من حيث شاء من مكة؟ في ذلك قولان انتهى. فتأمله. وقال في التوضيح: وقوله . يعني ابن الحاجب . «ففي تعيين المسجد للإحرام قولان» أي يستحب تعيين المسجد إذ لا خلاف في عدم اللزوم. انتهى ونحوه لابن فرحون. وقال بعد ذكر القول الثاني بعدم الاستحباب وهو حسن لحديث جابر أهلنا بالأبطح. واعترض ابن عرفة على من أنكر القول باللزوم بأنه مفهوم من كلام الشيخ ابن أبي زيد وسماع أشهب ابن رشد عليه. ولنذكر كلامه برمته. قال منها: فيها إحرام مريده من مكة، وفيها أيضاً يستحب من المسجد الحرام. وسمع القرينان يحرم من جوف المسجد قيل: من بيته؟ قال: بل من جوف المسجد. قيل: من عند باب المسجد؟ قال: لا بل من جوف المسجد. ابن رشد: لأن السنة كون الإحرام إثر نفل بالمسجد فإذا صلى وجب إحرامه من مكانه لأن التلبية إجابة إلى بيته الحرام أو بخروجه يزداد من البيت بعد الخلاف خروجه من غيره من مساجد المواقيت بخروجه يزداد من البيت قرباً. اللخمي: قوله في المبسوط من حيث شاء من مكة أصوب.

كَخُرُوجِ ذِي النَّفَسِ لِمِيقَاتِهِ،

الباجي: في كون إحرامه من داخل المسجد أو بابه روايتا أشهب وابن حبيب. وقول ابن عبد السلام «أكثر النصوص استحباب المسجد ولم يحك لزومه غير ابن بشير» قصور لنقل الشيخ رواية محمد وسماع أشهب يحرم من بيته قال: بل من جوف المسجد. وعبارة ابن رشد عنه يوجب انتهى. ويشير لقول ابن رشد في شرح مسألة سماع القرينين المتقدم ذكره، فإذا صلى في المسجد وجب أن يحرم من مكانه ولا يخرج إلى باب المسجد لأن التلبية إجابة الله إلى بيته الحرام، فهو بخروجه من المسجد يزداد بعداً من البيت بخلاف خروجه من غيره من مساجد المواقيت بخروجه يزداد قرباً انتهى. والظاهر أن قول ابن رشد «وجب أن يحرم من مكانه» لم يرد به الوجوب الذي هو أحد الأحكام الخمسة، وإنما مراده به اللزوم والترتب وكثيراً ما يقع ذلك في عبارة ابن بشير وغيره. قال في الطراز في مسألة ما إذا أفسد الأجير حجة: وإنه يلزمه قضاؤه ولا يجزئه. أما كونه لا يجزئه فمتفق عليه إلا ما ذكره عن المزني ثم رده وأطال ثم قال: وإذا لم يجز عن الميت وجب أن يكون لفاعله. وقال في المعونة في باب الأذان: والأفضل أن يكون متطهراً لأنه دعاء إلى الصلاة فيجب أن يكون الداعي إليها على صفة من يمكنه أن يصلي انتهى. وقال في الطراز في غسل الإحرام: وإذا ثبت الغسل للإحرام وجب أن يكون متصلاً به. وقال في كتاب العقيقة من البيان لما ذكر أن المولود إذا مات قبل السابع لا يعق عنه لأن العقيقة إنما يجب ذبحها في يوم السابع. ومثل هذا كثير في عباراتهم. ولو فهم ابن رشد الرواية المذكورة على الوجوب لنبه على أنها مخالفة لمذهب المدونة كما هو عادته فتأمله منصفاً.

تنبيه: إذا قلنا يحرم من داخل المسجد فإنه يحرم من موضع صلاته ويلبي وهو جالس في موضعه كما يفهم ذلك من نصوصهم لا سيما كلام ابن رشد المتقدم حيث قال: وإذا صلى في المسجد وجب أن يحرم من مكانه ولا يخرج إلى باب المسجد إلى آخر ما تقدم. وفهم منه أنه لا يلزمه أن يقوم من مصلاه ولا أن يتقدم إلى جهة البيت لأن ذلك لو كان مطلوباً لنبهوا عليه، ولم أر في كلام أصحابنا استحباب موضع مخصوص من المسجد. وقال الشافعي في أحد قوليه: يحرم من قرب البيت، إما تحت الميزاب أو غيره. وقال صاحب المفهم من الحنابلة من تحت الميزاب والله أعلم. ص: **(كخروج ذي النفس لميقاته)** ش:يعني أن من كان مقيماً بمكة يستحب له إذا كان في نَفَسٍ من الوقت أن يخرج إلى ميقاته للإحرام بالحج وتقدم بيانه. وظاهر كلامه أن هذا خاص بالحج وليس كذلك، بل وكذلك من أراد العمرة استحب له الخروج لميقاته، قال في النوادر عن كتاب ابن المواز: قال مالك: والمواقيت في الحج

نص ابن الحاجب للإحرام ميقاتان زماني ومكاني. ومن المدونة: إحرام مريد الحج من مكة منها. ومن المدونة أيضاً: ويستحب من المسجد الحرام. **(كخروج ذي النفس لميقاته)** فيها: إحرام أهل مكة ومن

وَلَهَا وَلِلْقِرَانِ: الحِلُّ، وَالْجِعِرَّانَةُ أَوْلَى، ثُمَّ التَّنْعِيمُ،

والعمرة سواء إلا من منزله في الحرم أو بمكة فعليه في العمرة أن يخرج للحل وأقل ذلك التنعيم ما بعد مثل الجعرانة فهو أفضل، ولو خرج الطارىء إلى ميقاته كان أفضل انتهى. وقال في الجلاب: والعمرة من الميقات أفضل منها من الجعرانة أو التنعيم. قال التلمساني: إنما قال ذلك لأن الأصل في الإحرام إنما هو من الميقات، وإنما رخص لمن بمكة من الجعرانة أو التنعيم وإن لم يبلغوا مواقيتهم وإلا فالأفضل لهم الإحرام من مواقيتهم انتهى. وفهم من كلام التلمساني أن كلام ابن الجلاب في غير أهل مكة وهو ظاهر والله أعلم. ص: **(ولها وللقران الحل والجعرانة أولى ثم التنعيم) ش:** يعني أن الميقات المكاني للعمرة والقران لمن كان بمكة طرف الحل من أي جهة كانت ولو بخطوة واحدة، والأفضل أن يبعد عن طرف الحل. وأفضل جهات الحل الجعرانة لأن النبي ﷺ اعتمر منها ولبعدها، ثم يليها في الفضل التنعيم لأن النبي ﷺ أمر السيدة عائشة أن تعتمر منها. وقوله هنا «ثم التنعيم» أحسن من قوله في مناسكه «أو التنعيم» لأنه لا يقتضي تفضيل الجعرانة على التنعيم، وقد تقدم التصريح بأفضليتها في كلام النوادر. والجعرانة بالتخفيف والتشديد. وصوب الشافعي الأول وقال: إن التشديد خطأ وأكثر المحدثين على التشديد، وقال في القاموس: الجعرانة وقد تكسر العين وتشدد الراء. وقال الشافعي: التشديد خطأ موضع بين مكة والطائف انتهى. وهي إلى مكة أقرب بكثير لأن بينها وبين مكة ثمانية عشر ميلاً. وظاهر كلام أهل المذهب أن الجهات بعدهما متساوية. وزاد الشافعية بعد التنعيم الحديبية لأن النبي ﷺ تحلل فيها.وهي بضم الحاء وفتح الدال المهملتين، ويجوز في يائها الثانية التخفيف والتشديد، وصوب الشافعي التخفيف وأكثر المحدثين على التشديد والله أعلم.

فوائد: الأولى: اعتمار النبي ﷺ من الجعرانة كان في ذي القعدة حين قسم غنائم حنين كما ثبت ذلك في الصحيح. وذكر المحب الطبري عن الواقدي أن إحرامه بالعمرة منها كان ليلة الإربعاء لاثنتي عشرة ليلة بقيت من ذي القعدة. ثم قال المحب الطبري: ومنها يحرم أهل مكة في كل عام في ليلة سبع عشرة من ذي القعدة وذلك خلاف ما ذكره الواقدي انتهى. قال القاضي تقي الدين الفاسي في شفاء الغرام: وما ذكره المحب الطبري يخالف ما أدركنا عليه أهل مكة فإنهم يخرجون من مكة في اليوم السادس عشر من ذي القعدة ويقيمون اليوم السابع عشر بالجعرانة ويصلون المغرب بها ليلة الثامن عشر ويحرمون ويتوجهون إلى مكة، وهو يلائم ما ذكره الواقدي إلا أن في بعض السنين يحصل للناس خوف فيخرجون من الجعرانة محرمين قبل الغروب من اليوم السابع عشر، وربما خرجوا منها قبل صلاة العصر وبعده قبل الغروب

دخلها بعمرة من داخل الحرم واجب لآفاقي حل بعمرة في أشهر الحج له نفس أن يحرم من ميقاته. **(ولها وللقران الحل)** ابن شاس: أما الميقات المكاني فهو في حق المقيم مكة في الحج لا في العمرة ولا في القران. ابن عرفة: قول ابن القاسم وجوب الحل لإحرام قران المكي **(والجعرانة أولى ثم التنعيم)** ابن

....

انتهى. وعلى ما ذكره القاضي تقي الدين أدركنا عليه عمل أهل مكة لكن يخرج الكثير منهم قبل صلاة العصر وبعدها قبل الغروب من غير حصول خوف. وفي هذا الفعل الذي يفعلونه أمور منها: أنهم يفعلونها قبل الوقت الذي فعلها فيه رسول الله ﷺ في كثير من الأحيان. ومنها أن الإحرام بالعمرة في هذا الوقت يفيت فضيلة الإفراد بالحج لمن يحج في عامه. ومنها اتخاذ ذلك سنة في كل عام والنبي ﷺ إنما صادف اعتماره هذا في ذلك الوقت ولم يشهر ذلك ولم يأمر به. ومنها أن هناك حجراً محفوراً يسمونه صحفة النبي ﷺ وصخرة عظيمة يسمونها ناقة النبي ﷺ فيجتمع الرجال والنساء عندهما ويعجنون في الصحفة عجيناً ويقطعونه قطعاً صغاراً يضعونها في الدراهم للبركة ويحملون من مائها ويصرون ذلك مع قطع العجين للمقيمين بمكة. ومن فضائل الجعرانة أن ما ذكره الجندي عن ابن مالك أنه اعتمر من الجعرانة ثلاثمائة نبي، وفيها ماء شديد العذوبة يقال إن النبي ﷺ فحص موضع الماء بيده المباركة فانبجس فشرب منه وسقى الناس. ويقال: إنه غرز فيه رمحه فنبع. وقد استوفيت الكلام على ذلك مع مزيد فوائد عديدة تتعلق بأحكام العمرة والجعرانة والتنعيم في شرح مناسك الشيخ خليل فمن أراد الشفاء في ذلك فليراجعه والله أعلم.

الثانية: أمره ﷺ لعبد الرحمن بن أبي بكر الصديق رضي الله عنهما أن يخرج بأخته عائشة رضي الله عنها كان في حجة الوداع. وذلك أنها أحرمت بالعمرة فحاضت قبل أن تطوف وتسعى للعمرة وأدركهم وقت الوقوف قبل أن تطهر، فأمرها النبي ﷺ أن تردف الحج على العمرة، فلما قضت الحج قالت: يرجع الناس بنسكين وارجع أنا بنسك واحد يعني يرجع الناس بنسكين مفردين وترجع هي بنسك واحد أي بصورة نسك فإن عمل العمرة اضمحل، فأمر أخاها أمن يعمرها من التنعيم. وفي بعض روايات الحديث «وهذه مكان عمرتك» وتقدم في عبارة ابن رشد أمرها رسول الله ﷺ بقضاء عمرتها بعد انقضاء حجها، وتقدم أن المعنى في ذلك أن صورتها صورة القضاء لا أنها قضاء حقيقة إذ لا يلزمها قضاء وإنما يستحب لها أن تأتي بعمرة كما سيأتي عند قول المصنف «وإن أردف الخوف فوات أو لحيض». وفي مراسيل أبي داود عن ابن سيرين قال: وقت رسول الله ﷺ لأهل مكة التنعيم. وقال سفيان: هذا حديث لا يعرف والله أعلم.

الثالثة: قال سند: وقد رغب الشرع في العمرة في رمضان لما يرجى من تضاعف الحسنات، ففي الموطأ عن أبي بكر بن عبد الرحمن أن امرأة أتت النبي ﷺ فقالت: إني كنت قد تجهزت للحج فاعترض لي فقال النبي ﷺ: اعتمري في رمضان فإن عمرة فيه بحجة. رُوي عن ابن عباس أن النبي ﷺ أراد الحج فقالت امرأة لزوجها: أحجني مع رسول الله ﷺ وذكر الحديث إلى أن قال: إنها أمرتني أن أسألك ما يعدل حجة معك؟ فقال النبي ﷺ: اقرأها السلام ورحمة الله وأخبرها أنها تعدل حجة معي عمرة في رمضان. خرجه أبو داود انتهى.

وَإِنْ لَمْ يَخْرُجْ أَعَادَ طَوَافَهُ وَسَعْيَهُ بَعْدَهُ،

وفي مختصر الواضحة ونقله ابن فرحون: أفضل شهور العمرة رجب ورمضان. انتهى. وقال في القوانين: وتجوز في جميع السنة إلا لمن كان مشغولاً بالحج وأفضلها في رمضان انتهى. والحديث في فضلها في رمضان وأنها تعدل حجة معه عليه الصلاة والسلام ثابت في صحيح البخاري وغيره،، وقد استمر عمل الناس اليوم على الإكثار منها في رجب وشعبان ورمضان وبعد أيام من لآخر الحجة والله أعلم. ص: **(وإن لم يخرج أعاد طوافه وسعيه بعده) ش:** يعني أن من أحرم بالعمرة قبل أن يخرج إلى الحل فإن إحرامه بلها ينعقد على المعروف من المذهب ويؤمر بالخروج إلى الحل قبل أن يطوف ويسعى لها، فإن طاف وسعى للعمرة قبل خروجه إلى الحل فطوافه وسعيه كالعدم ويؤمر بإعادتهما بعد الخروج إلى الحل.

تنبيهات: الأول: ظاهر كلام أهل المذهب أو صريحه أن الإحرام بها من الحل واجب. قال القاضي عبد الوهاب في التلقين والمعونة: لا يجوز الإحرام بالعمرة من الحرم. وكذا قال التلمساني في شرح الجلاب: لا يجوز أن ينشيء الإحرام بها من مكة. وظاهر كلام صاحب النوادر وابن بشير وغيرهما بل نقل التادلي في موضعين من مناسكه وابن جماعة الشافعي في منسكه الكبير عن ابن جماعة التونسي المالكي أنه حكي قولاً في المذهب أنها لا تنعقد، والمعروف من المذهب انعقادها، وظاهر كلام المصنف في التوضيح أنه يتفق على انعقادها والله أعلم.

الثاني: إذا قلنا إن الإحرام ينعقد فلا دم عليه على المعروف. وحكى ابن جماعة التونسي أن عليه الدم. ونص كلامه في تذكرته في الفرعين على ما نقله التادلي وابن جماعة: من أحرم بالعمرة من الحرم انعقد إحرامه وخرج إلى الحل ولزمه الدم لمجاوزته الميقات، وقيل لا ينعقد. انتهى.

الثالث: حكم من كان منزله بالحرم كأهل منى ومزدلفة حكم أهل مكة.

الرابع: بين المصنف حكم من أحرم بالعمرة من الحل ولم يذكر حكم من أحرم بالقران. وذكر صاحب الطراز وابن عرفة وغيرهما أنه إذا أحرم بالقران من مكة أو من الحرم لزمه ذلك ويلزمه الخروج إلى الحل، ولكنه إذا دخل من الحل فلا يطوف ولا يسعى لأن سعيه يقع في الحج وهو قد أحرم بالحج من مكة. وقال في المدونة: وإذا أحرم مكي بعمرة من مكة ثم أضاف إليها حجة لزمتاه وصار قارناً ويخرج للحل ولا دم عليه للقران لأنه مكي انتهى. ونقله ابن الحاجب. وانظر إذا فعل ذلك ولم يخرج إلى الحل حتى خرج إلى عرفة ثم رجع وسعى بعد الإفاضة، والظاهر أنه يجزئه كما يظهر ذلك من كلام ابن بشير وغيره وهو ظاهر والله أعلم.

عرفة: ميقات العمرة للآفاقي كحجه ومن بالحرم طرف الحل ولو كخطوة والجعرانة أو التنعيم أفضل. **(وإن لم يخرج أعاد طوافه وسعيه بعده وأهدى إن حلق)** ابن يونس: قال في كتاب ابن المواز:

وَأَهْدَى إِنْ حَلَقَ، وَإِلاَّ فَلَهُمَا: ذُو الْحُلَيْفَةِ، وَالْجُحْفَةُ، وَيَلَمْلَمُ، وَقَرَنٌ، وَذَاتُ عِرْقٍ،

الخامس: ما ذكره المصنف من خروج القارن إلى الحل هو المشهور ومقابله ما عزاه في التوضيح لسحنون وعبد الملك وإسماعيل، وعزاه ابن عرفة لسحنون ومحمد وإسماعيل. وقال ابن عبد السلام: وهو الظاهر لأن عمل العمرة في القران مضمحل فوجب أن يكون المعتبر إنما هو الحج والحج ينشأ من مكة والله أعلم. ص: **(وأهدى إن حلق) ش:**في إطلاق الهدي على هذا مسامحة وإنما هو فدية. وقد اعترض ابن عبد السلام على ابن الحاجب في إطلاق الدم عليه ولو قال «وعليه الفدية» كان أولى لأن غالب استعمالهم لفظ إنما هو في الهدي لتعينه فيه ابتداء وعدم تعين الدم في الفدية انتهى. وإطلاق الهدي عليه أشد والله أعلم. ص: **(وإلا فلهما ذو الحليفة والجحفة ويلملم وقرن وذات عرق) ش:** الضمير في «لهما» راجع للحج والعمرة أي وإن لم يكن مقيماً بمكة فالميقات المكاني إذا أراد الإحرام بالحج والعمرة هذه المواقيت المذكورة. والأصل في هذا ما ورد في الصحيحين من حديث ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ وقت لأهل المدينة ذا الحليفة، ولأهل الشام الجحفة، ولأهل نجد قرن المنازل، ولأهل اليمن يلملم. وقال: هن لهن ولمن أتى عليهن من غير أهلهن، فمن أراد الحج والعمرة ومن كان دون ذلك فمن حيث أنشأ حتى أهل مكة من مكة. وفي رواية للبخاري: ومن كان دونهن فمهله من أهله حتى أهل مكة يهلون من مكة. فأما ذو الحلفية فهو ميقات أهل المدينة، وهو بضم الحاء المهملة وفتح اللام وبالفاء تصغير حلفة وهو مال لبني جشم . بالجيم والشين المعجمة . وهو أبعد المواقيت من مكة بينهما عشر مراحل أو تسع، وبينها وبين المدينة أربعة أميال على قول ابن حزم. وقال النووي ستة. وقال غيره سبعة. وقال ابن مسدي: وهي من المدينة على أربعة أميال أو دونها، وبين ذي الحليفة ومكة نحو المائتي ميل تقريباً. قال ابن جماعة: ومسجده يسمى مسجد الشجرة وقد خرب وبها البئر التي يسمونها العوام بئر علي ينسبونها إلى علي رضي الله عنه ويزعمون أنه قاتل الجن بها، ونسبتها إليه رضي الله عنه غير معروفة عند أهل العلم ولا يرمى بها حجر ولا غيره كما يفعله بعض الجهلة انتهى. قال ابن فرحون في شرح ابن الحاجب: وهي داخل حرم المدينة. وفي بعدها معنى لطيف وهو أن أهل المدينة يتلبسون بالإحرام في حرم المدينة ويخرجون محرمين من حرم إلى حرم فيتميز الإحرام من المدينة بحصول شرف الابتداء والانتهاء والحاصل بغيره شرف الانتهاء، انتهى بالمعنى.

وإذا أحرم بعمرة من الحرم فلم يذكر إلا في طوافه فليتم طوافه وليخرج إلى الحل ويدخل منه. محمد: يريد ويبتدىء وإن لم يذكر حتى أتم عمرته وحلق فليس ذلك بإحلال، ولا بد أن يخرج إلى الحل ويدخل منه ويأتنف عمل العمرة ثانية ويمر الموسى على رأسه ولا شيء عليه في حلاقه الأول. قال أبو محمد: هذا غلط بل عليه الفدية في حلقه الأول، وهكذا رأيت في أمهات يحيى بن عمر وغيرها وهو الصواب. **(وإلا فلهما ذو الحليفة والجحفة ويلملم وقرن وذات عرق**

....

وأما الجحفة فهي ميقات أهل الشام ومصر وأهل المغرب. قال ابن الحاج: ومن وراءهم من أهل الأندلس انتهى. وكذلك أهل الروم وبلاد التكرور. قال ابن فرحون في الشرح: وهي بضم الجيم وسكون الحاء المهملة وبالفاء قرية خربة بين مكة والمدينة على نحو خمسة مراحل من مكة وهي على نحو ثمان مراحل من المدينة. قال النووي في تهذيبه: وكانت عامرة ذات منبر. قال صاحب المطالع وغيره: سميت جحفة لأن السيل أجحفها وحمل أهلها انتهى. وذكر ذلك غير واحد وذكر الشيخ يوسف بن عمر في شرح الرسالة عن بعضهم أن هذا لا يصح لأن النبي ﷺ سماها بذلك في زمانه، والسيل إنما أجحفها في سنة ثمانين من الهجرة انتهى.

قلت: والظاهر أن السيل أجحفها قبل هذا الإجحاف الذي ذكره الشيخ يوسف بن عمر فقد ذكر في القاموس أنها كانت تسمى مهيعة فنزلها بنو عبيد وهم إخوة عاد حين أخرجهم العماليق من يثرب فجاءهم سيل فأجحفهم فسميت الجحفة. وذكره الشيخ أبو الحسن الصغير في شرح المدونة وقال في آخره فأجحفهم أي أهلكهم ويشير إلى ما ذكرناه من قول ابن الفاكهاني في شرح العمدة سميت بذلك لأن السيل أجحفها في وقت انتهى. ومهيعة بفتح الميم وسكون الهاء وفتح المثناة التحتية. قال ابن جماعة: هذا هو المشهور. وقيل: بفتح الميم وكسر الهاء وسكون الياء على وزن جميلة وهي التي دعا النبي ﷺ أن ينقل إليها حمى المدينة، وكانت يومئذ دار اليهود ولم يكن بها مسلم. ويقال: إنه لا يدخلها أحد إلا حم، وهي بالقرب من رابغ الذي يحرم الناس منه على يسار الذاهب إلى مكة انتهى. وقال ابن عبد السلام في شرح ابن الحاجب: وقال بعضهم: إن مهيعة قرية قريبة من الجحفة انتهى. وحديث الدعاء بنقل حمى المدينة إلى الجحفة في كتاب الحج من الصحيحين، والجحفة قريبة من البحر بينها وبينه ستة أميال.

وأما يلملم فهو ميقات أهل اليمن والهند ويماني تهامة، وهي بفتح الياء المثناة التحتية واللام الأولى والثانية وبينهما ميم ساكنة وآخره ميم. ويقال ألملم بهمزة مفتوحة في موضع الياء ثم لام مفتوحة ثم ميم ساكنة ثم لام مفتوحة ثم ميم ساكنة. قال ابن عبد السلام في شرح ابن الحاجب وابن جماعة الشافعي: وهو الأصل. والياء بدل من الهمزة. ويقال يرمرم براءين بدل اللامين وهو جبل من جبال تهامة على مرحلتين من مكة.

وأما قرن بفتح القاف وسكون الراء فهو ميقات أهل نجد اليمن وأهل نجد الحجاز. والنجد . بفتح النون وسكون الميم . ما ارتفع من الأرض وحده ما بين العذيب إلى ذات عرق وإلى اليمامة وإلى جبلي طيء وإلى جدة وإلى اليمن وذات عرق أول تهامة إلى البحر وجدة. وقيل: تهامة ما بين ذات عرق إلى مرحلتين من وراء مكة وما وراء ذلك من المغرب فهو غور والمدينة لا تهامية ولا نجدية فإنها فوق الغور ودون نجد. قاله في النهاية. وقرن هو جبل في جهة المشرق بينه وبين مكة مرحلتان. قال في التوضيح: وهو أقرب المواقيت إلى مكة. وقاله

النووي في شرح مسلم. ثم قال في التوضيح: وبينه وبين مكة أربعون ميلاً انتهى. وقال ابن مسدي في منسكه: إن أقرب المواقيت إلى مكة يلملم وقال: إن بينها وبين مكة ثلاثين ميلاً.، وقال بين مكة وقرن اثنان وأربعون ميلاً وهو غريب فإن الذي ذكره التادلي أن بين مكة وقرن أربعين ميلاً، وبين مكة ويلملم أربعين ميلاً. وقال ابن جماعة الشافعي وغيره في قرن ويلملم وذات عرق: إن هذه الثلاثة على مرحلتين من مكة. ونقل ابن جماعة أيضاً عن ابن حزم أن ذات عرقٍ بينها وبين مكة اثنان وأربعون ميلاً. وقال في الطراز: وأبعد المواقيت ذو الحليفة ويليه في البعد الجحفة، وأما يلملم وذات عرق وقرن فقيل: مسافة الجميع واحدة بين الميقات بينها وبين مكة ليلتان قاصرتان.

قلت: فالذي تحصل من كلامهم أن هذه المواقيت الثلاثة متقاربة المسافة إلا أن أقر بها كما قاله النووي والمصنف في التوضيح. وقال في الإكمال: وأصل القرن الجبل الصغير المستطيل المنقطع عن الجبل الكبير وهو قرن المنازل أو قرن الثعالب. وقال بعضهم: وهو بفتح الراء وهو خطأ انتهى. وقال ابن جماعة الشافعي بعد أن ذكر نحو ما تقدم: هذا هو المشهور. وقال بعض المتقدمين من فقهاء الشافعية: إن القرن اثنان أحدهما في هبوط يقال له قرن المنازل، والآخر على ارتفاع وهي القرية وكلاهما ميقات. وقيل: قرْن بإسكان الراء الجبل المشرف على الموضع، وقرَن بفتح الراء الجبل الذي تفترق منه فإنه موضع فيه طرق مفترقه انتهى. وعزا صاحب الإكمال هذا القول الآخر للقابسي. وقال ابن جماعة: ويقال له قرن غير مضاف وسماه في رواية للشافعي في المسند قرن المعادن. قال في التوضيح قال النووي: وأخطأ الجوهري فيه خطأين فاحشين: أحدهما أنه قال بفتح الراء، والثاني أنه زعم أن أويساً القرني منسوب إليه، والصواب أنه منسوب إلى قبيلة يقال لها بنو قَرَنٍ. بفتح الراء. وهي بطن من مراد كما قاله عمر بن الخطاب رضي الله عنه في حديثه الذي ذكر فيه أويساً القرني. وقال ابن بشير في التنبيه: قرَن بفتح الراء وإسكانها والله أعلم.

وأما ذات عرق فهو ميقات أهل العراق وبلاد فارس وخراسان وأهل المشرق ومن وراءهم، وهي . بكسر العين المهملة. قرية خربة على مرحلتين من مكة. وقال ابن حزم: بينهما اثنان وأربعون ميلاً. ويقال: إن بناءها تحول إلى جهة مكة فتحرى القرية القديمة. ويذكر عن الشافعي أن من علاماتها المقابر القديمة. قال صاحب الطراز: هذه المواقيت معتبرة بنفسها لا بأسمائها، فإن كان الميقات قرية فخربت وانتقلت عمارتها واسمها إلى موضع آخر كان الاعتبار بالأول لأن الحكم تعلق به. وروى ابن عيينة أن سعيد بن جبير رأى رجلاً يريد أن يحرم من ذات عرق فأخذ به حتى خرج به من البيوت وقطع به الوادي وأتى به المقابر ثم قال: هذه ذات عرق الأولى انتهى.

تنبيهات: الأول: قال القاضي عبد الوهاب: هذه المواقيت منقسمة على جهات الحرم

انتهى. والمواقيت الأربعة الأولى وهي: ذو الحليفة والجحفة ويلملم وقرن متفق على أنها من توقيت الرسول ﷺ، واختلف في ذات عرق فقيل إنها من توقيت سيدنا عمر رضي الله عنه لما روى البخاري عن ابن عمر أنه لما فتح هذان المصران أتوا عمر فقالوا: يا أمير المؤمنين إن رسول الله ﷺ حد لأهل نجد قرناً وهو جور عن طريقنا وإن أردنا قرناً شق علينا. قال: انظر واحذوها من طريقكم فحد لهم ذات عرق. والمراد بالمصران البصرة والكوفة، والمراد بفتحهما بناؤهما فإنهما بنيتا في خلافه سيدنا عمر رضي الله عنه وهو الذي جعلهما مصرين. وقوله «جَوْر» بفتح الجيم وسكون الواو أي مائلة عن طريقنا. وقال مالك في المدونة: وقتل عمر لأهل العراق ذات عرق ولم يذكر في الموطأ من وقتها، والصحيح أنها من توقيت النبي ﷺ ففي صحيح مسلم من حديث أبي الزبير أنه سمع جابر بن عبد الله يسأل عن المهل فقال: سمعت أحسبه رفعه إلى النبي ﷺ فقال: مُهَل أهل المدينة من ذي الحليفة والطريق الآخر الجحفة، ومُهَل أهل العراق من ذات عرق، ومهل أهل نجدٍ من قران، ومهل أهل اليمن من يلملم. وقوله عن المهل هو بضم الميم وفتح الهاء وتشديد اللام أي من موضع الإهلال، وكذلك مِهَل أهل المدينة وأهل العراق وأهل نجد وأهل اليمن أي موضع إهلالهم اسم مكان من أهل. وقوله «أحسبه» يعني أبا الزبير فقال: أظن أن جابراً رفعه إلى النبي ﷺ. قال النووي: ولا يحتج بهذا الحديث مرفوعاً لكونه لم يجزم برفعه انتهى.

قلت: لكن رواه أبو داود النسائي على الجزم وبرفعه من حديث عائشة أن رسول الله ﷺ وقت لأهل العراق ذات عرق. وقال ابن جماعة: وإسناده صحيح. ورواه الإمام أحمد من حديث أبي الزبير عن جابر وجزم برفعه لكن في سنده ابن لهيعة. ورواه الإمام أحمد من حديث ابن عمر لكن في سنده إبراهيم بن يزيد الجويري وهو ضعيف، لكن ظهر بما تقدم من طرق الحديث قوته وصلاحيته للاحتجاج به.

الثاني: قال صاحب الطراز: فإن قيل لو وقته رسول الله ﷺ لما خفي على عمر ولا غيره.

قلت: يجوز أن يخفى لأن العراق لم تفتح في زمن الرسول حتى يكون إهلالاً شائعاً ذائعاً، وإنما كان النبي عليه السلام يقول ذلك في بعض مجالسه بياناً لما سيكون ومثل ذلك يجوز أن يخفى على معظم الصحابة كما خفي على عمر توريث المرأة من دية زوجها حتى رُوي له الحديث بذلك، وخفي على أبي بكر أمر الجدة حتى رُوي له حكم الرسول ﷺ فيها انتهى.

قلت: فيحمل توقيت سيدنا عمر على أنه لم يبلغه الحديث فوقت ذلك باجتهاده فوافق نص الحديث، وقد نزل القرآن على وفق قوله رضي الله عنه. ثم قال في الطراز: فإن قيل: فأهل العراق كانوا مشركين في زمنه ﷺ فكيف يكون له ميقات. قلنا: عنه جوابان: أحدهما

أن ذلك لمن جاء من ناحية العراق وإن لم يكن من أهل العراق نفسها، والثاني أنه عليه السلام علم أنهم يسلمون كما يسلم أهل الشام وكما قال لعدي بن حاتم: يوشك أن تخرج الظعينة من الحيرة تؤم البيت لا جوار معها لا تخاف إلا الله انتهى. قلت: يعني أنه كما وقت لأهل الشام ومصر الجحفة ولم تكونا فتحتا فكذلك وقت لأهل العراق ذات عرق وإن لم تكن فتحت، وقد علم ﷺ ما سيفتح بعده وزويت له مشارق الأرض ومغاربها وقال: سيبلغ ملك أمتي ما زُوي لي منها، وكما أخبر ﷺ بغير ذلك من المغيبات، وقد ضعف الدارقطني الحديث بما تقدم أعني كون العراق لم تفتح حينئذ ورد عليه القاضي عياض بنحو ما تقدم والله أعلم.

الثالث: أجمع العلماء على هذه المواقيت الخمسة إلا أن الشافعي رضي الله عنه استحب لأهل العرب أن يهلوا من العقيق لحديث أبي رواه الترمذي عن ابن عباس أنه ﷺ وقت لأهل المشرق العقيق وهو أبعد من ذات عرق بمرحلتين أو مرحلة، والعقيق كل واد نسفته السيول، وفي بلاد العرب مواضع كثيرة تسمى بالعقيق غدها بعضهم عشرة. ووجه قول الجمهور ما تقدم من نصوص الأحاديث وإجماع الناس على ما فعله عمر رضي الله عنه. قال صاحب الطراز: ولأنه لا خلاف أنهم إذا جاوزوا العقيق وأحرموا من ذات عرق فإنه لا دم عليهم، فلو كان العقيق ميقاتاً لهم لوجب عليهم الدم بتركه. قلت: والحديث الذي استدل به الشافعي في إسناده يزيد بن أبي زياد وقد ضعفوه، وذكر البيهقي أنه قد تفرد به والله أعلم. وقد نظم بعضهم المواقيت الخمسة في بيتين فقال:

عرق العراق يلملم اليمني ... وبذي الحليفة يحرم المدني
والشامي جحفة إن مررت بها ... ولأهل نجد قرن فاستبن
ولم ينون الجحفة ولا قرن اهـ

الرابع: قال في الطراز في باب حكم المواقيت: يكره لأهل المدينة أن يحرموا من المدينة لأن ذلك مخالف لفعله ﷺ انتهى والله أعلم.

الخامس: قوله ﷺ «هن لهن» قال القاضي عياض: كذا جاءت الرواية في الصحيحين وغيرهما عند أكثر الرواة يعني أنه بالتأنيث في قوله «لهن» قال: ووقع عند بعض رواة البخاري ومسلم «هن لهم» يعني بتذكير الضمير في قوله «لهم» قال: وكذا رواه أبو داود وغيره وهو الوجه لأنه ضمير أهل هذه المواضع. قال: ووجه الرواية المشهورة أن الضمير في «لهن» عائد إلى المواضع والأقطار المذكورة وهي المدينة والشام واليمن ونجد أي هذه المواقيت لهذه الأقطار، والمراد لأهلها فحذف المضاف وأقيم المضاف إليه مقامه انتهى. وقوله «هن» بالتأنيث قال الفاكهاني في شرح العمدة: أكثر ما تستعمل العرب هذه الصيغة فيما دون العشرة وما جاوز العشرة استعملته بالألف والهاء. قال الله تعالى: ﴿إن عدة الشهور عند الله اثنا عشر شهراً في

وَمَسْكَنٌ دُونَهَا، وَحَيْثُ حَاذَى وَاحِداً، أَوْ مَرَّ

كتاب الله يوم خلق السموات والأرض منها أربعة حرم﴾ [التوبة: ٣٦] أي من الاثني عشر ثم قال: ﴿فلا تظلموا فيهن أنفسكم﴾ [التوبة: ٣٦] أي في هذه الأربعة. وقد قيل في الاثني عشر وهو ضعيف شاذ فاعلم هذه القاعدة فإنها من النفائس. قلت: ذكرها القاضي عياض في الإكمال في شرح هذا الحديث قال: وأما قوله «فهن» فجمع من لا يعقل بالهاء والنون فإن العرب تستعمله وأكثر ما تستعمله فيما دون العشرة وتستعمل ما جاوز العشرة بالهاء ثم ذكر الآية. ص: (ومسكن دونها) ش: يعني به أن من بين مكة والمواقيت فميقاته منزله وهذا ظاهر والأصل فيه قوله ﷺ في الحديث السابق لما ذكر المواقيت «ومن كان دونهن فمهله من أهله حتى أهل مكة يهلون من مكة» رواه البخاري كما تقدم.

تنبيهات: الأول: ظاهره سواء كان منزله في الحل أو في الحرم وهو كذلك لمن أراد الإحرام بالحج. وأما من أراد الإحرام بالعمرة فإن كان منزله في الحل أحرم منه، فإن كان في الحرم فلا بد من الخروج إلى الحل كما تقدم، وكذلك إن أراد القران على المشهور وقد تقدم بيان جميع ذلك والله أعلم.

الثاني: إذا قلنا يحرم من منزله فمن أين يحرم؟ قال في الطراز قال مالك في الموازية: يحرم من داره أو من مسجده ولا يؤخر ذلك. وهذا بين لأنا إن قلنا من داره فلقوله ﷺ «فمن كان دونهن فمن أهله». وإن قلنا من المسجد فواسع لأنه موضع الصلاة ولأن أهل مكة يأتون المسجد فيحرمون منه، وكذلك أهل ذي الحليفة يأتون مسجدهم. والأحسن أن يحرم من أبعدهما من مكة، واستحب أصحاب الشافعي أن يحرم من حد قريته الأبعد من مكة ويجري ذلك على قول مالك في الموازية. وقد سئل في ميقات الجحفة: أيحرم من وسط الوادي أو من آخره؟ قال: كله مهَل ومن أوله أحب إليه انتهى. وسيأتي كلام الموازية بكماله عند قول المصنف «كإحرامه أوله».

الثالث: سيأتي عند قول المصنف «إلا كمصري» حكم ما إذا سافر من منزله دون الميقات لما وراء منزله أو لما وراء الميقات والله أعلم.

الرابع: قال في الجلاب: ومن كان منزله بعد المواقيت إلى مكة أحرم منه فإن أخر الإحرام منه فهو كمن أخر الإحرام من ميقاته في جميع صفاته انتهى وهذا بين والله أعلم. ص: (وحيث حاذى واحداً أو مر) ش: يعني أن من حاذى واحداً من هذه المواقيت أو مر عليه وجب عليه الإحرام منه إلا المصري ومن ذكر معه إذا مروا بالحليفة فلا يجب عليهم

ومسكن دونها وحيث حاذى واحداً أو مر ولو ببحر) ابن عرفة: ميقات العمرة للآفاقي كحجه، فميقات المدني ذو الحليفة، والشامي والمصري والمغربي الجحفة. وروى الشيخ: إن حج في البحر أحرم إذا حاذاها. واليمن يلملم. والنجدي قرن. والعراقي ذات عرق، ومحاذي كل منهما مثله ولمن

وَلَوْ بِبَحْرٍ،

الإحرام منه ولكن يستحب كما سيأتي. قال أبو إسحاق التونسي: ومن كان بلده بعيداً من الميقات مشرقاً عن الميقات أو مغرباً عنه وإذا قصد إلى مكة من موضعه لم ير ميقاتاً وإذا قصد إلى الميقات شق عليه ذلك لإمكان أن تكون مسافة بلده إلى الميقات مثل مسافة بلده إلى مكة، فإذا حاذى الميقات بالتقدير والتحري أحرم ولم يلزمه السير إلى الميقات، وكذلك من حج في البحر فإذا حاذوا الميقات أحرموا انتهى.

فرع: حكم من كان منزله حذاء الميقات حكم من حاذى الميقات في السر. قال في النوادر: ومن كان منزله حذاء الميقات فليحرم من منزله وليس عليه أن يأتي الميقات انتهى. لكن إن كان منزله قريباً من الميقات فيستحب له الذهاب إلى الميقات. قال سند في باب حكم المواقيت: إن من كان منزله بقرب المواقيت فيستحب له أن يذهب إلى الميقات فيحرم منه. قاله فيمن أراد الإحرام بالعمرة.

قلت: والظاهر أن مريد الحج أو القران كذلك والله أعلم. وشمل كلام المصنف المكي إذا مر بميقات من هذه المواقيت أو حاذاه فإنه يجب عليه الإحرام منه ولا يتعداه وهو كذلك. قال الشيخ أبو محمد في مختصر المدونة: وإذا مر مكي بأحد المواقيت فجاوزه ثم أحرم بحج أو عمرة، فإن لم يكن حين جاوزه يريد إحراماً بأحدهما فلا دم عليه وإلا فعليه الدم، وكذلك لو لم يحرم حتى دخل مكة فأحرم فإن كان إذا جاوزه مريداً وإلا فلا شيء عليه وقد أساء في دخوله مكة بغير إحرام. ثم قال: وأهل الشام ومصر وأهل المغرب يقدم معهم فذلك ميقات له. قال سند: إذا مروا على ذات عرق أو يلملم أو قرن صار ذلك ميقاتاً لهم، فإن تعدوه فعليهم دم إذ لا يتعدونه إلى ميقات لهم. قال: وكذلك المكي يقدم معهم فذلك ميقات له. قال سند في باب المواقيت لما تكلم على إحرام المكي بالحج من خارج الحرم ما نصه: لو سافر المكي من مكة ثم رجع إليها أحرم من الميقات الذي يمر به. وصرح بذلك في موضع آخر وسيأتي كلامه فيه عند قول المصنف «إلا كمصري». فإن قيل: مقتضى ما ذكروه في المصري ومن ذكر معه من جواز تأخيرهم والإحرام للجحفة لأنها ميقاتهم أن يجوز للمكي تأخير الإحرام إلى مكة لقوله ﷺ «حتى أهل مكة من مكة». فالجواب ما ذكره صاحب الطراز وغيره أن المواقيت إنما شرعت لئلا يدخل مكة بغير إحرام. فلو أجزنا للمكي دخول مكة بغير إحرام لزم منه إبطال الحكم التي لأجلها شرعت المواقيت وتقدم نحوه في كلام الباجي في المكي إذا أحرم بالحج من الحل. قلت: ومقتضى هذا الكلام أن المكي إذا مر بذي الحليفة وجب عليه الإحرام منه ولا يؤخر للجحفة وهو ظاهر، وفي كلام ابن أبي زيد وصاحب الطراز ما يدل على ذلك والله أعلم. ص: (لو ببحر) ش: يعني أن من سافر في البحر فإنه يحرم إذا حاذى الميقات ولا يؤخر إلى البر. وهكذا قال في مناسكه ونصه: ومن سافر في البحر أحرم أيضاً في البحر إذا حاذاه

إِلاَّ كَمِصْرِيٍّ يَمُرُّ بِالْحُلَيْفَةِ، فَهُوَ أَوْلَى

على ظاهر المذهب خلافاً لسند في قوله إنه يؤخر للبر خوفاً من أن ترده الريح فيبقى محرماً وهو ظاهر من جهة المعنى. ونقل ابن الحاج عن ابن نافع مثل قول سند فقال: وقال ابن نافع: لا يحرم في السفن ورواه عن مالك انتهى. ويشير بقوله «على ظاهر المذهب» إلى قول مالك في الموازية قال في النوادر قال محمد قال مالك: ومن حج في البحر من أهل مصر وشبههم إذا حاذى الجحفة انتهى. ونقله جماعة وأبقوه على ظاهره وهو ظاهر كلام المؤلف هنا، وأجمل رحمة الله فيما حكاه عن سند وذلك لأن سنداً يقول: من أتى بحر عيذاب حيث لا يحاذي البر فلا يجب عليه الإحرام في البحر إلى أن يصل إلى البر إلا أن يخرج على بر أبعد من ميقات أهل الشام وأهل اليمن، ولا يلزمه بتأخير الإحرام إلى البرهدي. وأما إن أتى على بحر القلزم حيث يحاذي البر فالإحرام عليه في البحر واجب لكن يرخص له التأخير إلى البر ويلزمه الهدي. والفرق بينهما أن الأول في إحرامه في البحر على محاذاة الجحفة خطر خوفاً من أن ترده الريح فيبقى محرماً حتى يتيسر له إقلاع سالم. قال: وهذا من أعظم الحرج المنفي من الدين. وإذا ثبت الجواز ترتب عليه نفي الدم حتى يدل دليل على وجوبه ولا دليل، وأما الثاني فإنه قادر على الإحرام من البر من نفس الجحفة والسير فيه لكن عليه ضرر في النزول إلى البر ومفارقة رحله فيجوز له التأخير للضرورة مع إلزامه الهدي كما يجوز استباحة ممنوعات الإحرام للضرورة مع وجوب الفدية والله أعلم. انتهى مختصراً بالمعنى. فقد ظهر الإجمال الذي في كلام المصنف الذي حكاه عن سند وأن قول سند ليس كرواية ابن نافع من كل وجه، وقد ذكر المصنف التوضيح كلام سند كما ذكرناه ولم يتعقبه بأنه خلاف ظاهر المذهب كما قال في مناسكه، وكذلك القرافي في ذخيرته وابن عرفة والتادلي وابن فرحون في شرح ابن الحاج وفي مناسكه، ولم يتعقبوه بأنه خلاف بل ظاهر كلامهم أنهم قبلوا تقييده كلام مالك بما ذكر وهذا هو الظاهر، فيتعين تقييد كلام المصنف به، وقد شاهدت الوالد يفتي بما قاله سند غير مرة والله أعلم.

تنبيهان: الأول: قال سند: ولا يرحل من جدة إلا محرماً لأن جواز التأخير إنما كان للضرورة وقد زالت. وهل يحرم إذا وصل البر أو إذا ظعن من جدة يحتمل، والظاهر إذا ظعن لأن سنة من أحرم وقصد البيت أن يتصل إهلاله بالمسير.

الثاني: هذا التفصيل التي ذكره سند في جهة الشام في بحر عيذاب وبحر القلزم يقال مثله في جهة اليمن والهند وهذا ظاهر والله أعلم. ص: **(إلا كمصري بما يمر بالحليفة فهي أولى)** ش:أشار بالكاف للمغاربة والشاميين ومن وراءهم، ويمكن أن يقال: أشار بها لذلك ولما

بعدها روى الشيخ من داره أو مسجده. **(إلا كمصري ممر بذي الحليفة فهي أولى)** ابن عرفة: من مر بميقات غيره أحرم منه إلا ذا ميقات الجحفة إن مر بذي الحليفة فهي أفضل لها من أن يؤخر

ذكره سند من أنه يلحق بهم في جواز تأخير الإحرام عن الميقات الذي يمر به وهو من كان منزله بين مكة والمواقيت إذا سافر لما وراء الميقات ونصه: من كان منزله دون الميقات وسافر لما وراء الميقات ثم أتى مريداً لدخول مكة، فهذا له أن يحرم من الميقات وله أن يؤخر إلى منزله كما يؤخر المصري إحرامه من الحليفة إلى الجحفة، فينظرها هنا إن كان يريد الحج أخر إحرامه إلى منزله إن شاء إذا كان منزله بغير مكة ولا يؤخره إذا كان مسكنه مكة إذ لا يدخل المكي مكة إلا محرماً، فلما وجب عليه الإحرام قبل منزله وجب عليه الإحرام من الميقات الذي مر به وهو كمن لا ميقات لإحرامه بعده، وإن كان هذا الداخل معتمراً نظرت، فإن كان منزله في الحل جاز له التأخير له، وإن كان في الحرم لم يجز كالمكي انتهى. ونقله في الذخيرة على أنه المذهب وهو ظاهر ولم أقف على ما يخالفه إلا ما ذكره القرطبي في شرح مسلم فإنه قال ما نصه: ولو مر من منزله بعد المواقيت بميقات من المواقيت المعينة العامة وهو يريد الإحرام وجب عليه أن يحرم منه ولا يؤخر الإحرام إلى بيته لقوله ﷺ «هن لهن ولمن أتى عليهن من غير أهلهن» ويخالف هذا من كان ميقاته الجحفة ومر بذي الحليفة فإن له أن يؤخر الإحرام إلى الجحفة لأن الجحفة ميقات منصوب نصباً عاماً لا يتبدل بخلاف المنزل فإنه إضافي يتبدل بالساكن فانفصلا انتهى.

قلت: وما قاله سند أظهر والله أعلم. ولا شك أن إحرامه من الميقات أفضل كما يؤخذ ذلك من قياسه على المصري إذا مر بذي الحليفة وإن كان ليس في كلامه التصريح بأن إحرامه من الميقات أولى ولكنه ظاهر من جهة المعنى وللخروج من الخلاف. وانظر على ما قال القرطبي إذا سافر من منزله دون الميقات إلى منزل أبعد منه ولكنه دون الميقات أيضاً ثم أراد دخول مكة أو أراد الإحرام، فهل يلزمه أن يحرم من المنزل الأبعد أوله أن يؤخر إلى منزله لأن المنزل الذي هو به ليس بميقات عام، وهذا هو الذي يدل عليه تعليله والله أعلم. وأما على ما قاله سند وصاحب الذخيرة فيجوز له التأخير، إلى منزله ولا إشكال في ذلك، والظاهر أنه يستحب له الإحرام من المنزل الأبعد والله أعلم.

قلت: ومقتضى كلام صاحب الطراز أن من كان منزله في الحرم وأراد الإحرام بالحج جاز له أن يؤخر ذلك إلى منزله وأن يدخل الحرم بغير إحرام، ومقتضى ذلك أيضاً أنه لا يجب على من أراد دخول الحرم ولم يرد دخول مكة الإحرام كما لو كان مسكنه بالحرم وأراد دخوله ولم يرد دخول مكة، أو أراد دخول الحرم لحاجة دون مكة، وبذلك صرح ابن جماعة الشافعي في منسكه الكبير فقال: وقال غير المالكية: إن حكم دخول الحرم حكم دخول مكة فيما ذكرنا لاشتراكهما في الحرمة ولم يلحق المالكية الحرم بمكة في ذلك انتهى. وقول المصنف الآتي والمار به إن لم يرد مكة أو كعبد فلا إحرام عليه ولا دم كالصريح في ذلك، ولم أر في كلام أهل المذهب ما يخالف ذلك إلا ما وقع في المدونة فيمن دخل مكة بغير إحرام وإن لم يكن مريد

النسك قال فيها: لا دم عليه وقد أساء حين دخل الحرم حلالاً. ويمكن أن يكون مراده بالحرم مكة لأن فرض المسألة فيمن دخل مكة بغير إحرام فتأمله والله أعلم. وهذا فيمن دخل الحرم إلى منزله ولم يحتج إلى دخول مكة، أما لو لم يمكنه المرور إلى منزله إلا بالمرور على مكة فلا إشكال في أنه يجب عليه الإحرام والله أعلم.

تنبيهان: الأول: ما ذكره المصنف من أن المصري ومن ذكر معه إذا مروا بالحليفة فالأولى لهم أن يحرموا منها ويجوز لهم التأخير للجحفة، إنما ذلك إذا كان المصري ومن ذكر معه يمرون بالجحفة أو يحاذونها، وأما إن أرادوا ترك المرور بالجحفة فلا رخصة لهم في ترك الإحرام من ذي الحليفة. قال ابن حبيب في الواضحة: إن أراد المصري ومن ذكر معه ترك الممر بالجحفة فلا رخصة لهم حينئذ في ترك الإحرام من ذي الحليفة انتهى. وقال اللخمي لما ذكر أن لأهل الشام ومصر وأهل المغرب إذا مروا على ذي الحليفة أن يؤخروا إلى الجحفة ما نصه: وإن لم يمروا بالجحفة فلهم أن يؤخروا ليحرموا إذا حاذوها، وكذلك كل من لا يمر بميقاته فمهله إذا حاذاه في بر أو بحر. وقال ابن حبيب: إذا لم يكن مرور أهل الشام وأهل المغرب بالجحفة فلا رخصة لهم في ترك الإحرام من ذي الحليفة، يريد إذا لم يكن مرورهم على موضع يحاذي ميقاتهم انتهى. ونقله المصنف في التوضيح وابن عرفة والتادلي وابن فرحون، وظاهر كلامهم أن كلام اللخمي تقييد لما قاله ابن حبيب لا خلاف وهو ظاهر، إذ لو ترك على ظاهره لكان مشكلاً، ولذلك استشكله الشيخ أبو محمد وقال: انظر لم ذلك وهم يحاذون الجحفة، نقله عنه ابن عبد السلام والمصنتف في التوضيح وابن فرحون وغيرهم. ولم يذكر سند وابن عبد السلام تقييد اللخمي، وكلام سند في غير موضع من الطراز يقتضي اعتباره والله أعلم.

الثاني: فهم من قول المصنف «إلا كمصري» الخ أن غير المصري ومن ذكر معه كالعراقي ونحوه إذا مروا بذي الحليفة أنه يتعين عليهم الإحرام منها، وصرح بذلك في مناسكه قال: ولو مر العراقي ونحوه من ذي الحليفة تعين عليهم الإحرام إذ لا يتعداه إلى ميقات له. فقوله «إنه يتعين عليهم الإحرام» يقتضي أن ذلك واجب عليهم وأنهم إن أخروا الإحرام عن ذي الحليفة لزمهم الدم وهذا ظاهر المدونة. وصرح بذلك الشيخ أبو محمد في مختصر المدونة فقال: ومن مر من أهل اليمن أو نجد العراق بذي الحليفة صارت ميقاتاً له لا يتعداها، فإن تعداها إلى الجحفة فعليه دم إذ لا يتعداها إلى ميقات له، وكذلك سائر أهل البلدان خلا أهل الشام ومصر والمغرب فذلك لهم إذ الجحفة ميقاتهم والفضل لهم في إحرامهم من ذي الحليفة انتهى. وقال في الرسالة بعد أن ذكر أهل العراق واليمن ونجد ومن مر من هؤلاء بالمدينة: فواجب عليه أن يحرم من ميقات أهلها من ذي الحليفة إذ لا يتعداه إلى ميقات له انتهى. وقال أبو إسحاق: وكل من مر بميقات ليس له فعليه أن يحرم منه إذا لم يكن ميقاته بين يدي هذا الذي مر لأنه قد صار هذا الذي مر به ميقاتاً له لما لم يكن بين يديه ميقات له ومن تعداه كان

وَإِنْ لِحَيْضٍ رُجِيَ رَفْعُهُ:

عليه الدم انتهى. ونحوه في كلام صاحب التلقين وغير واحد من أهل المذهب. وقال في الطراز بعد أن ذكر لفظ المدونة: هذا يقتضي أن ذلك يجب عليهم حتى إنهم إن أخروا عن ذي الحليفة أهدوا.، وقال في المختصر: وأحب لأهل المشرق إن مروا بذي الحليفة أن يحرموا منها. وهذا يقتضي أن ذلك على الاستحباب، ثم وجه كلاً من القولين ثم قال: والأول أبين انتهى. وقال في النوادر بعد أن ذكر كلام مالك في المختصر وقال في المدونة: ليس لمن مر بها من أهل العراق أن يجاوزها لأنه لا يتعداه إلى ميقات له انتهى. فنبه على أنه خلاف مذهب المدونة. ويوجد في بعض نسخ ابن عبد السلام بعد أن ذكر كلام المختصر وهو خلاف المدونة ولم يذكر المصنف في التوضيح ولا ابن عرفة القول الثاني فتأمله والله أعلم. ص: (وإن لحيض رجي رفعه) ش: يعني أن إحرام الحائض من أهل مصر والشام ونحوهم من الحليفة أولى من تأخيرهم الإحرام إلى الجحفة وإن أدى ذلك إلى إحرامها الآن من غير صلاة وكانت ترتجي إذا أخرت إلى الجحفة أن تطهر وتغتسل وتصلي للإحرام وقال في الطراز في باب ما يفعل عند الإحرام. وقال مالك في المختصر: لا تؤخر إلى الجحفة رجاء أن تطهر وهو بين، لأن الإحرام بذي الحليفة أفضل إجماعاً فإنها تقيم في العبادة أياماً قبل أن تصل إلى الجحفة فلا يفي غسلها بفضل تقدمه إحرامها من ميقات النبي ﷺ.اهـ .

قلت: وفي قوله «لا يفي غسلها» نظر لأنه يقتضي أن الحائض لا تغتسل وليس كذلك كما صرح به هو غيره، ولعله أراد أن يقول فلا يفي ركوعها لأن الركوع هو الذي يفوتها في تعجيل الإحرام من ذي الحليفة. ووقع له ذلك أيضاً في موضع آخر قبل هذا ونصه: إن كانت الحائض والنفساء من أهل ذي الحليفة وأمكنها المقام في أهلها حتى تطهر، فاستحسن الشافعي أن لا تعجل بالسفر إن لم تدعها إليه ضرورة وتؤخر حتى تطهر فتغتسل وتركع وتحرم على أكمل حالها. وقال مالك: عند محمد تغتسل ولا تؤخر لانتظار الطهر وهو بين، فإنها إذا أحرمت من الآن دخلت في العبادة، والذي يفوتها من الفضيلة بالحرمان فوق ما يفوتها من فضيلة الغسل بعد أيام وزمان انتهى. ونقله ابن عبد السلام في الكلام على سنن الإحرام، وذكره في الشامل أيضاً. وفي كلام سند الأخير فائدة أخرى وهي التصريح بأن الحائض والنفساء إذا كانتا ممن يجب عليهما الإحرام من ذي الحليفة لا يرخص لهما عند مالك في تأخير الإحرام إلى الجحفة رجاء أن تطهر وهو ظاهر كلام النوادر ونصه: ولا تؤخر الحائض من

للجحفة. (وإن لحيض رجي رفعه) في النوادر: وإذا مرت الحائض بذي الحليفة وترجو أن يحصل لها الطهر قبل الجحفة فإنها لا تؤخر حرامها إلى الجحفة، والأولى لها أن تحرم من ذي الحليفة ومن غيرها اختلف في تأخير المدني إحرامه للجحفة لمرض فقال مالك: لا يؤخر. وقال أيضاً: لا بأس أن يؤخر إلى الجحفة والأول أقيس، فإن احتاج إلى شيء من المخيط أو تغطية الرأس فعل وافتدى. وعلل

ذي الحليفة إلى الجحفة رجاء أن تطهر انتهى. فظاهره سواء كانت ممن يجب عليها الإحرام من ذي الحليفة أو ممن يستحب لها، وهو أيضاً ظاهر كلام سند الأول الذي نقله عن مالك في المختصر والله أعلم.

فرع: والمستحب لمن أحرم من ذي الحليفة غير الحائض أن يصلي في مسجدها ثم يركب ثم يهل والحائض تحرم من فناء مسجدها، قال سند في باب ما يفعل عند الإحرام: قال مالك في الموازية والعتبية: ويجبر الكري أن ينيخ بالمكتري بباب مسجد ذي الحليفة حتى يصلوا ثم يركبون فيهلون، وليس له أن يقول اذهبوا فصلوا ثم تأتون إلي فأحملكم. قال في الموازية: وتحرم الحائض من رحلها إن كانت بالجحفة وبينها وبين المسجد هنيهة، وإن كانت بالشجرة يريد من ذي الحليفة. فمن فناء المسجد ولأنه خلل، وذلك أن ذا الحليفة موضع يقصد لركوع الإحرام اقتداء بالنبي ﷺ، فأما من أحرم من سائر المواقيت عداه فالأفضل له أول الميقات انتهى. ومسألة الكري في رسم مساجد القبائل من سماع ابن القاسم: وقال ابن رشد من شرحها: وهذا كما قال لأن ذلك عرف فدخل عليه الكري انتهى.

فرع: اختلف في المدني المريض هل يرخص له في تأخير الإحرام إلى الجحفة أم لا على قولين وهما لمالك في الموازية؛ فقال مرة لا ينبغي له أن يجاوز الميقات لما يرجوه من قوة وليحرم فإن احتاج إلى شيء افتدى. وقال مرة لا بأس أن يؤخر إلى الجحفة. نقل القولين صاحب النوادر واللخمي وصاحب الطراز والمصنف في التوضيح وغيرهم. قال اللخمي: والأول أقيس وهو مخاطب بالإحرام من ميقاته، فإن احتاج إلى شيء مخيط أو تغطية الرأس فعل وافتدى انتهى. وقال في الطراز: والأول أحسن لأن المرض لا يبيح مجاوزة الميقات كما في سائر المواقيت. والقول الآخر استحسان لأنه ميقات يجوز لبعض النساك أن يتجاوزه فكانت الضرورة وجهاً في جواز مجاوزته إلى غيره، وهذا استحسان والقياس الأول انتهى. وقال في التوضيح بعد ذكر القولين عن مالك اللخمي وغيره: والأول أقيس. ابن بزيزة، والمشهور الثاني للضرورة انتهى. وقال في النوادر بعد أن ذكر الروايتين: وفي رواية ابن عبد الحكم لا يؤخر إلى مكة ورب مريض أرى له ذلك حتى يأتي الجحفة انتهى. وقال ابن عرفة: وفي تأخير المدني إحرامه للجحفة لمرض رواية ابن عبد الحكم مع إحدى روايتي محمد. ونقل ابن عبد السلام القولين لا بقيد المرض لا أعرفه إلا نقل أبي عمر إن أخر المدني للجحفة ففي لزوم الدم قولا مالك وبعض أصحابنا انتهى.

قلت: لعله سقط من نسخة ابن عبد السلام قيد المرض، والذي رأيته في نسخ من ابن عبد السلام ما نصه: واختلف في المدني المريض هل يرخص له في تأخير الإحرام إلى الجحفة، والقياس أنه لا يؤخر انتهى. واعتمده في الشامل تشهير ابن بزيزة فقال: ورخص للمدني يمر

كَإِحْرَامِهِ أَوَّلَهُ،

بذي الحليفة مريضاً في تأخيره للجحفة على المشهور لا لمكة انتهى. وكذا التلمساني وسيدي الشيخ أحمد زروق وفي شرح الإرشاد وعليه اقتصر أبو إسحاق التونسي ونصه: والمريض يحرم بذي الحليفة وإن أصابه شيء افتدى، وإن أخر إلى الجحفة فهو في سعة وأما إن أراد أن يترك الإحرام لمرضه حتى يقرب من مكة لغير ميقات له فلا يفعل وليحرم من الميقات انتهى. فتحصل من هذا أن في المسألة قولين: أحدهما أنه يرخص له في التأخير وهو الذي شهره ابن بزيزة، والثاني أنه لا يرخص له في التأخير، وقد علمت أن هذا القول رجحه اللخمي وصاحب الطراز وابن عبد السلام والله أعلم. وانظر على هذا القول هل التأخير حرام ويجب بسبب الهدي أم لا؟ ولفظ النوادر المتقدم لا ينبغي، وهكذا نقله اللخمي وسند المصنف وغيرهم وهو لا يقتضي التحريم، ونقله ابن بشير في التنبيه بلفظ لا يجوز وهو يقتضي التحريم ونصه: وهل للمريض من أهل المدينة ومن غيرها أن يؤخر إذا مر بذي الحليفة حتى يحرم من الجحفة قولان: أحدهما أن ذلك جائز لعذره، والثاني أن ذلك لا يجوز وليحرم، فإن طرأ عليه ما يوجب الفدية افتدى انتهى. فلعله فهم قول لا ينبغي على التحريم. وفي كلامه فائدة أخرى وهي أن القولين جاريان في المريض ولو كان من غير أهل المدينة وهو ظاهر ومثله ما تقدم في كلام أبي إسحاق التونسي ويعني بغير أهل المدينة من يجب عليه الإحرام من ميقات أهلها احترازاً من المصري ومن ذكر معه لأن الإحرام من الحليفة في حق هؤلاء مستحب والله أعلم.

تنبيه: قال ابن فرحون في شرحه: لو كان المدني غير مريض وأخر الإحرام إلى الجحفة ففي وجوب الدم وسقوطه قولان. والوجوب لمالك. واختلف أصحابه في الوجوب والسقوط. ذكره ابن عبد البر في الاستذكار ونقله التادلي في مناسكه. انتهى ونحوه في مناسكه. والذي نقله التادلي عن ابن زرقون عن ابن عبد البر أنه قال: اختلف في مريد الحج والعمرة يجاوز ميقاته إلى ميقات أقرب منه مثل أن يترك المدني الإحرام من ذي الحليفة ويحرم من الجحفة فقال مالك: عليه دم. ومن أصحابه من أوجب الدم فيه ومنهم من أسقطه انتهى. وهكذا نقل المصنف في التوضيح عن ابن عبد البر في الاستذكار ولم يقيده بمرض ولا بغير مرض ولكنه ظاهر في أن المراد به الصحيح ولذا قال في الشامل: ولا يؤخره صحيح وإلا فالدم على الأصح. وتقدم في كلام ابن عرفة أنه لا يعرف الخلاف بغير قيد المرض إلا لابن عبد البر والله أعلم. ص: **(كإحرامه أوله)** ش: يعني أن الإحرام من أول الميقات أولى لأن المبادرة إلى الطاعة مستحبة. قال في النوادر: ومن كتاب ابن المواز قيل لمالك في ميقات الجحفة، أيحرم من وسط الوادي أو آخره؟ قال: كله مهل وليحرم من أوله أحب إلي. وكذلك ما كان مثل الجحفة من

مالك تأخيره لما يرجو من قوة لعله لا يحتاج إلى ما يوجب عليه فداء. **(كإحرامه أوله)** الكافي: من أهلَّ من الجحفة فالوادي كله لجحل له، ويستحب أن يحرم من أوله. ومن مناسك خليل: والأفضل

وَإِزَالَةِ شَعَثِهِ،

المواقيت. وسئل أيضاً: أيحرم من الجحفة من المسجد الأول أو الثاني؟ قال: ذلك واسع ومن الأول أحب إلينا انتهى. ونقله سند وذكر المسألة الأخيرة في رسم حلف ليرفعن من سماع ابن القاسم إلا أنه لم يقل «ومن الأول أحب إلينا» ولم يزد ابن رشد في شرحها شيئاً غير أنه ذكر كلام مالك الأول أعني قوله «مهل ومن أوله أحب إلي» وعزاه للمختصر الكبير. وانظر هل مراد مالك بالمسجد الأول رابغ أم لا والله أعلم.

تنبيه: يستثنى من هذا من أحرم من ذي الحليفة فإنه تقدم أن الأفضل له أن يركع للإحرام في مسجدها ثم يحرم إذا خرج منه، وتحرم الحائض من فنائه ولا تدخل. وتقدم قول صاحب الطراز أن مسجدها يقصد لركوع الإحرام اقتداء به عليه السلام، وإن من أحرم من سائر المواقيت عداء فالأفضل له أول الميقات والله أعلم.

فائدة: قال ابن مسدي في خطبة منسكه: وعن سفيان بن عيينة قال: قال رجل لمالك ابن أنس: من أين أحرم؟ قال: أحرم من حيث أحرم ﷺ. فأعاد عليه مراراً وقال: فإن زدت على ذلك؟ قال: فلا تفعل فإني أخاف عليك الفتنة. قال: وما في هذه من الفتنة إنما هي أميال أزيدها! فقال مالك: قال الله تعالى: ﴿فليحذر الذين يخالفون عن أمره أن تصيبهم فتنة أو يصيبهم عذاب أليم﴾ [النور: ٦٣] قال: وأي فتنة في هذا؟ قال: وأي فتنة أعظم من أن ترى أنك أصبت فضلاً قصر عنه رسول الله ﷺ، أو ترى أن اختيارك لنفسك في هذا خيراً من اختيار الله لك واختيار رسول الله ﷺ! انتهى. وقال فيه أيضاً: روينا عن معن بن عيسى قال: سمعت مالكاً يقول: إنما أنا بشر أخطىء وأصيب فانظروا في رأيي، فكل ما وافق الكتاب والسنة فخذوا به، وما لم يوافق السنة من ذلك فاتركوه انتهى. **ص: (وإزالة شعثه) ش:** الضمير عائد إلى الذي يريد الإحرام يعني أن الأفضل لمن يريد الإحرام أن يزيل شعثه بأن يقلم أظفاره ويقص شاربه ويحلق عانته وينتف إبطه ويزيل الشعر الذي على بدنه ما عدا شعر رأسه فإن الأفضل له إبقاؤه طلباً للشعث في الحج، لكن نص ابن بشير على أن الأفضل أن يلبده بصمغ أو غاسول فيلتصق بعضه على بعض وتقل دوابه أي لا يكثر فيه القمل. ونقله المصنف في التوضيح بلفظ: ويقتل دوابه. ونقل في مناسكه بلفظ: وتموت دوابه. وذلك مشكل لأنه يقتضي أن ذلك يقتل دواب رأسه بعد أن يلتصق الشعر بعضه على بعض فيكون حاملاً للنجاسة أو شاكاً في ذلك لأن القملة إذا ماتت نجست على المشهور كما تقدم في كتاب الطهارة. وأيضاً فإن يحمل على أن يقع القتل للقمل بعد الإحرام، والذي في لفظ ابن بشير إنما هو لتقل دوابه من القلة ضد الكثرة

أن يحرم من أول الميقات ويكره تقديم الإحرام عليه على المشهور. **(وإزالة شعثه)** فيها يدهن المحرم عند إحرامه رأسه بزيت وبالبان غير المطيب، وأما ما يبقى ريحه فلا، ولا بأس أن تمتشط المرأة بالحناء وبما لا طيب فيه قبل أن تحرم. قال في المجموعة: ولا بأس أن يقص شاربه ويقلم أظفاره

وَتَرْكِ اللَّفْظِ بِهِ، وَالْمَارُّ بِهِ إِنْ لَمْ يَرِدْ مَكَّةَ، أَوْ كَعَبْدٍ فَلاَ إِحْرَامَ عَلَيْهِ، وَلاَ دَمَ، وَإِنْ أَحْرَمَ إِلاَّ الصَّرُورَةَ

والله أعلم. قال الشيخ زروق في شرح الإرشاد: ويستحب المبالغة في إزالة درنه وتقليم إظفاره قبل إحرامه. والشعث الدرن والوسخ والقشب انتهى. ص: (وترك اللفظ به) ش: يعني أن من ترك التلفظ بالنسك الذي يريده والاقتصارعلى النية أفضل من التلفظ بذلك عند مالك. قال المصنف في منسكه: هذا هو المعروف. ورُوي عن مالك كراهة التلفظ ورُوي عن ابن وهب التسمية أحب إلي. وفي الموازية قال مالك: ذلك واسع سمى أو ترك. وصفة التسمية أن يقول: لبيك بحجة أو لبيك بعمرة وحجة أو يقول أحرمت بحجة أو عمرة أو بهما.

تنبيه: قال الشيخ عبد الرحمن الثعالبي في جامع الأمهات: قبل التلفظ أولى للخروج من الخلاف فإن أبا حنيفة يقول: إنه إن لم ينطق ينعقد إحرامه انتهى والله أعلم. ص: (والمار به إن لم يرد مكة أو كعبد فلا إحرام عليه ولا دم وإن أحرم) ش: يعني أن المار بالميقات إذا لم يرد دخول مكة بل كانت حاجته دون مكة أو في جهة أخرى فإنه لا إحرام عليه، ولو بدا له بعد أن جاوز الميقات دخول مكة وأحرم بعد مجاوزته للميقات لا دم عليه. وهذا لا خلاف فيه إلا أن يكون صرورة ففيه خلاف كما سيأتي. وكذلك لا يجب الإحرام على من لا يخاطب بفريضة الحج كالعبد والصبي وإليه أشار بقوله «أو كعبد» وشمل كلامه رحمه الله من لا يخاطب بفريضة الحج كالعبد والجارية والصبي والمجنون والمغمى عليه ومن لا يصح منه الإحرام به كالكافر. وقال في المدونة: وللسيد أن يدخل عبده أو أمته مكة بغير إحرام ويخرجهما إلى منى وعرفات غير محرمين، فإن أذن السيد لعبده بعد ذلك فأحرم من مكة فلا دم على العبد لترك الميقات. وإذا أسلم النصراني أو عتق بعد أو بلغ صبي أو حاضت الجارية بعد دخولهم مكة أو وهم بعرفات فأحرموا حينئذ فوقفوا أجزأتهم عن حجة الإسلام ولا دم عليهم لترك الميقات. قال ابن يونس: لأنهم جاوز. قبل توجه حج الفرض عليهم. وقال في المغمى عليه إذا أفاق وأحرم وأدرك الوقوف بعرفة أجزاه حجه وأرجو أن لا يكون عليه دم لترك الميقات. وانظر هل يدخل في كلام المصنف المرأة في التطوع؟ والظاهر أنه ينظر، فإن كان الزوج محرماً فيجب عليه الإحرام لأنه لا يجوز له أن يحللها إذا أحرم وكانت صحبته كما صرح به صاحب الطراز، وأما إن كان ممن يجوز له الدخول بغير الإحرام فها هنا ليس لها أن تحرم بالتطوع إلا بإذنه، ومقتضى ذلك أنه يجوز له أن يدخلها بغير إحرام فتأمله والله أعلم. ص: (إلا الصرورة المستطيع فتأويلان) ش:ظاهر كلامه أن التأويلين إذا أرادهما بعد ذلك وأحرم وأن المعنى أن

ويتنور عند ما يريد الإحرام لا حلق رأسه (وترك اللفظ به) فيها يجزىء من أراد الإحرام التلبية وينوي بها ما أراد من حج أو عمرة وتكفيه النية في الإحرام ولا يسمي عمرة ولا حجة ذلك أحب إلى مالك من تسمية ذلك (والمار به إن لم يرد مكة أو كعبد فلا إحرام عليه ولا دم وإن أحرم إلا لضرورة المستطيع فتأويلان) أما مسألة الذي يمر بالميقات غير مريد مكة فالذي لابن يونس قال

الْمُسْتَطِيعُ، فَتَأْوِيلاَنِ، وَمُرِيدُهَا إِنْ تَرَدَّدَ أَوْ عَادَلَهَا لأَمْرٍ، فَكَذَلِكَ،

الصرورة المستطيع إذا جاوز الميقات غير مريد لمكة ثم أرادها بعد ذلك وأحرم فاختلف في لزوم الدم له، والمسألة كذلك مفروضة في المدونة وفي شروحها. ونقل ابن بشير الخلاف في الصرورة لا بقيد كونه أحرم بعد ذلك، وتبعه على ذلك المصنف في مناسكه وتوضيحه وهو بعيد، والتأويلان لابن شبلون على أن الصرورة يلزمه الدم سواء كان مريداً للحج حين جاوز الميقات أو غير مريد. وتأولها الشيخ ابن أبي زيد على أن الصرورة وغيره سواء وأنه لا يلزمه الدم إلا إذا جاوز الميقات وهو مريد للحج. قال ابن يونس: وقول أبي محمد هو الصواب ولا بد من تقييد قول ابن شبلون بأن يكون ذلك في أشهر الحج. ص: **(ومريدها أن تردد أو عاد لها الأمر فكذلك)** ش:يعني أن من أراد دخول مكة ولكنه كان من المترددين إليها كالمتسببين في الفواكه والطعام وكالحطابين ونحوهم فإنهم لا يجب عليهم الإحرام وقاله في المدونة، واستحب اللخمي لهم أن يحرموا أول مرة. وقوله «أو عاد لها الأمر» يشير به إلى ما ذكره في المدونة بعد أن ذكر المترددين بالفواكه والحطب وأنه لا إحرام عليهم. قال: أو مثل ما فعل ابن عمر حين خرج إلى قديد فبلغه خبر فتنة المدينة فرجع فدخل مكة بغير إحرام. واعلم أنه وقع في سماع سحنون من كتاب الحج أن من خرج لحاجة لمثل جدة والطائف وعسفان ونيته العود أنه لا يجوز له الدخول بغير إحرام. قال: وإن لم تكن نيته العود فلما خرج بدا له فأراد العود فعليه الإحرام. قال ابن رشد: إن مسألة العتبية ليست مخالفة لما في المدونة من قضية ابن عمر. وحاصل ما قاله أن من خرج من مكة إما أن يخرج بنية العود أو لا. فإن خرج على أن لا يعود ثم رجع من قريب لأمر عاقه كما فعل ابن عمر فيدخل بغير إحرام بخلاف ما إذا بدا له عن سفره لأمر رآه على ما في هذه الرواية فليست بخلاف لقول مالك في المدونة: وإن خرج بنية العود فإن كان الموضع الذي خرج إليه قريباً ولم يقم فيه كثيراً فله الرجوع بغير إحرام، وإن

مالك: من تعدى الميقات وهو ضرورة ثم أحرم فعليه دم. قيل لابن القاسم: فإن لم يكن صرورة؟ قال: إن كان جاوزه مريداً الحج ثم أحرم فعليه دم. قال أبو محمد: الصرورة وغير الصرورة سواء لا دم عليه إلا أن يجاوزه يريد الحج. وحكى ابن شبلون أن الصرورة يلزمه الدم إذا تعداه ثم أحرم وكان مريداً للحج أو غير مريد لأنه متعدٍ في تعديه غير محرم بالحج وهو صرورة، وأما غير الصرورة فلا يلزمه الدم إلا أن يتعداه وهو يريد الحج. ابن يونس: وهذا على ظاهر الكتاب وقول أبي محمد صواب، ونص ابن عرفة تعديه حلال لغير دخول ولا حج ولا عمرة عفو لغير ضرورة وفي دمه قولان. ابن شبلون مع ظاهرها الشيخ وخرجا على الفور وعدمه. ونقل ابن بشير: الأول لا يقيد كونه أحرم وهو ظاهر تعليل ابن شلبون لأنه متعد في تعديه، ونقله عنه عبد الحق بزيادة أحرم بعد تعديه انتهى. وأما مسألة العبد ففيها للسيد أن يدخل عبده وأمته مكة بغير إحرام. ابن المواز: وكذلك الصغير. وفيها إن أذن السيد لعبده بعد ذلك فأحرم من مكة فلا دم عليه. ابن يونس: لأنه غير متعد **(ومريدها أن تردد أوعاد لها لأمر فكذلك**

وَإِلاَّ وَجَبَ الإِحْرَامُ، وَأَسَاءَ تَارِكُهُ، وَلاَ دَمَ إِنْ لَمْ يَقْصِدْ نُسكاً،

كان الموضع بعيداً أو قريباً وأقام به فعليه أن يدخل محرماً. قال: وإن كان من أهل مكة قال: وحد القرب في ذلك ما إذا خرج على أن يعود لم يلزمه الوداع. قال: وهو ما دون المواقيت انتهى مختصراً بالمعنى. وظاهره أن ما بعد المواقيت بعيد مطلقاً وليس كذلك، فإن الطائف وراء الميقات وقد جعلها في الرواية من القريب. ولو حدد القريب بما كان على مسافة القصر فأقل لكان حسناً لأن المواضع المذكورة في الرواية جعلها مالك في الموطأ حد المسافة القصر، ولم يفصل في الرواية بين أن يقيم في الموضع الذي خرج إليه أو يرجع بسرعة. وقيده ابن رشد بأن لا يقيم كما تقدم، وعبر عن ذلك ابن عرفة بطول الإقامة. ولم يبينوا الطول ما هو وكأنهم أحالوا ذلك على العرف، فقول المصنف «أو عاد لها الأمر» فكذلك يقيد بقيدين على ما قاله ابن رشد بأن يكون عاد من قريب وأن يكون عوده لأمر عاقه عن السفر، ويلحق بهذا في جواز الدخول بغير إحرام من دخل لقتال بوجه جائز كما ذكره المصنف في مناسكه وذكره غيره. ويلحق بهذا أيضاً على ما قاله صاحب الطراز من كان خائفاً من سلطانها ولا يمكنه أن يظهر أو كان خائفاً من جور يلحقه بوجه قال: فهذا لا يكره له دخولها حلالاً في ظاهر المدونة لأن ذلك يجوز مع عذر التكرار فكيف بعذر المخالفة؟ وقاله الشافعي وغيره انتهى. قلت: وما قاله ظاهر والله أعلم.

فرع: إذا أجزنا له الدخول بغير إحرام كما في الرواية فإن ذلك لم يرد الدخول بأحد النسكين، وأما إن أراد ذلك فيتعين عليه الإحرام من موضعه الذي خرج إليه إن كان دون الميقات كجدة وعسفان، وإن جاوزه بغير إحرام مع إرادته لأحد النسكين ثم أحرم من دونه لزمه الدم وهو ظاهر كما صرحوا بأن من جاوز الميقات ولم يكن مريداً لدخول مكة ثم أراد بعد ذلك الدخول بأحد النسكين فإنه يلزمه الإحرام من موضعه ذلك، وأنه متى جاوزه كان عليه دم كما صرح به في التلقين وغيره، وبذلك شاهدت والدي يفتي غير مرة فيمن خرج لجدة بنية العود ثم إنه لما رجع أخر الإحرام إلى حدة ولم يحرم من جدة. وحدة . بالحاء المهملة . قرية بين مكة وجدة. وعرضته على جماعة من المشايخ فوافقوا عليه وخالف في ذلك بعض مشايخنا وليس بظاهر وكلمه الوالد في ذلك وما أدري هل رجع عن ذلك أم لا والله أعلم. ص: (**وإلا وجب الإحرام وأساء تاركه ولا دم إن لم يقصد نسكاً**) ش: يعني أن المار بالميقات إذا كان مريداً لدخول مكة ولم يكن كعبد ولا من المترددين ولا ممن عاد لأمر فإنه يجب عليه الإحرام، سواء أراد دخولها لأحد النسكين أو لغير ذلك. فإن دخلها بغير إحرام فقد

(**وإلا وجب الإحرام وأساء تاركه ولا دم إن لم يقصد نسكاً**) قال ابن القاسم: لا يدخل أحد مكة بغير إحرام، فمن دخلها بغير إحرام، فمن دخلها بغير إحرام فقد عصى ولا دم عليه. قال مالك: وإنما ذلك واسع في مثل الذي صنع ابن عمر حين خرج إلى قديد فبلغه خبز فتنة المدينة فرجع إلى مكة بغير إحرام، أو مثل أهل الطائف وعسفان وجدة الذين يختلفون بالفواكه والطعام والحطب أن يدخلوا

وَإِلاَّ رَجَعَ، وَإِن شَارَفَهَا

أساء أي أثم إلا أنه لا دم عليه إن لم يقصد دخولها لأجل نسك وإنما دخلها لحاجة أخرى أو لأنها بلده أو لغير ذلك. وظاهره ولو أراد النسك بغير ذلك وأحرم من الطريق أو من مكة وهو كذلك على مذهب المدونة وسيأتي لفظه في المسألة التي بعد هذه. وتقدم لفظ مختصر ابن أبي زيد في شرح قوله «وحيث حاذى واحداً» وهو اختيار القاضي عبد الوهاب. وقال ابن القصار: عليه الدم.

فرع: فإذا دخل مكة بغير إحرام ثم أراد الإحرام منها فاستحب له أن يخرج إلى ميقاته إن كان عليه نَفس. قاله اللخمي وسند، وهو داخل في قول المصنف «كخروج ذي النفس لميقاته» فإن لم يقدر على ميقاته فيستحب له الخروج للحل قاله في الموازية والله أعلم. ص: (وإلا رجع وإن شارفها) ش: يعني أن من جاوز الميقات بغير إحرام وهو مريد لأحد النسكين فإنه يجب عليه أن يرجع إلى الميقات فيحرم منه وإن شارف مكة وقرب منها، وقد يتبادر إلى الذهن من كلام المصنف رحمه الله تعالى أنه لا يرجع إذا دخلها لأنه جعل المشارفة غاية في محل الرجوع. وظاهر إطلاقاتهم خلاف ذلك ولأنه يرجع ما لم يحرم ولو دخلها قال في المدونة: ومن جاوز الميقات ممن يريد الإحرام جاهلاً ولم يحرم منه فليرجع فيحرم إلا أن يخاف فوات الحج فليحرم من موضعه ويتماد وعليه دم. قال ابن يونس في اختصار المدونة قال مالك: ومن جاوز الميقات ممن يريد الحج جاهلاً ولم يحرم منه فليرجع ويحرم منه ولا دم عليه. قال ابن المواز: وقيل يرجع ما لم يشارف مكة، فإن شارفها أحرم وأهدى. ابن يونس: يريد ولو لم يحرم فرجع فأحرم من الميقات لم يكن عليه دم. وقال الشيخ أبو محمد في مختصر المدونة: ومن مر بميقات يريد حجاً أو عمرة فجاوزه ولم يحرم منه جهلاً أو نسياناً، فإن ذكر قبل أن يحرم رجع وأحرم من الميقات. قال ابن المواز: وقيل يرجع ما لم يشارف مكة فإن شارفها أحرم وأهدى. وقال ابن القاسم: يرجع إلا أن يكون مراهقاً فليحرم. وقال في الإكمال: ومن جاوز الميقات ونيته النسك بحج أو عمرة رجع ما لم يحرم عند مالك ولا دم عليه. وقيل: يرجع ما لم يشارف مكة. وقال التلمساني في شرح الجلاب: اعلم أن من جاوز الميقات ممن يريد الإحرام ولم يحرم منه فليرجع إلى الميقات فيحرم منه إن لم يخف فوات الحج أو فوات أصحابه ولا دم عليه لأنه لم يحل بنسك من مناسك الحج ولا أدخل نقصاناً على إحرامه. وظاهر هذا

مكة بغير إحرام لأن ذلك يكثر عليهم. ومن مناسك خليل في مثل الحطابين ومن يكثر دخولهم. قال اللخمي: ويستحب لهم أن يحرموا أول مرة وإلا من خرج من مكة لأمر ثم عرض له أمر فدخلها كفعل ابن عمر لما بلغته فتنة المدينة فرجع، وأما غير هؤلاء فيجب عليهم الإحرام **(ولا رجع وإن شارفها ولا دم)** فيها لمالك: ومن جاوز الميقات ممن يريد الحج جاهلاً أو لم يحرم منه فليراجع فيحرم منه ولا دم عليه. ابن المواز: وقيل إن شارف مكة أحرم وأهدى. ابن يونس: يريد إلا إن رجع فأحرم

وَلاَ دَمَ وَإِنْ عَلِمَ،

أنه يرجع أينما كان حتى لم يحرم. قال ابن المواز: وقيل يرجع ما لم يشارف مكة فإن شارفها أحرم وأهدى. وهذا قول جمهور أهل العلم. انتهى. وقال بعد ذلك في شرح مسألة أخرى: من أراد دخولها بحج أو عمرة فلا يجوز له دخولها إلا حراماً، فإن دخلها بغير حرام ثم رجع إلى بلده فقد عصى ولا قضاء عليه لأن الإحرام إنما شرع لتحية البقعة فإذا لم يأت به سقط فعله كما في تحية المسجد. واختلف هل عليه دم أو لا فقال ابن القاسم: لا دم عليه ورواه عن مالك. وقال مالك في الموازية: عليه دم انتهى. وما ذكره عن ابن القاسم هو مذهب المدونة كما صرح به سند. وظاهر هذه النقول كلها أنه يرجع ما لم يحرم ولو دخل مكة، وبذلك أفتى الشيخ العلامة مفتي الديار المصرية ناصر الدين اللقاني أدام الله النفع به آمين. وذكر في فتواه بعض كلام البراذعي وصاحب الإكمال. وجعل اللخمي القول الذي ذكره محمد بن المواز تقييد للأول فقال: ومن تعدى الميقات وهو يريد الإحرام رجع ما لم يحرم أو يخاف فوات أصحابه ولا يجد من يصحبه ألا يشارف مكة فإنه يمضي ويهدي. وكذا ذكره التادلي عن أبي إبراهيم في طرزه على المدونة. وقال ابن عرفة: وجعل اللخمي وابن بشير وابن شاس منقول محمد وفاقاً بعيد انتهى. وما قاله ابن عرفة ظاهر غير أني لم أقف في كلام ابن بشير وابن شاس على الكلام في هذه المسألة أعني مسألة الرجوع وعدمه مع المشارفة ولم أر لها ذكراً لا في التنبيه ولا في الجواهر. فتحصل من هذا أنه يؤمر بالرجوع إلى الميقات إلى الإحرام وجوباً. ولو دخل مكة فإن رجع فلا دم عليه، وإن لم يرجع وأحرم من مكة فعليه الدم. قال البراذعي: ومن جاوز الميقات وهو يريد الحج فلم يحرم حتى دخل مكة بغير إحرام فأحرم منها بالحج فعليه دم لترك الميقات وحجه تام، وإن جاوز الميقات غير مريد للحج فلا دم عليه وقد أساء فيما فعل حين دخل الحرم حلالاً من أي أهل الآفاق كان ولا شيء عليه انتهى. وهذا بعد الوقوع، أما ابتداء فمريد النسك يجب عليه الخروج إلى الميقات وغير مريد النسك يستحب له الخروج لميقات فإنه لم يقدر فإلى الحل كما تقدم والله أعلم. ص: (ولا دم ولو علم) ش: يعني أنه إذا رجع إلى الميقات قبل أن يحرم فأحرم منه فإنه لا دم عليه ولو كان حين جاوزه عالماً بأنه لا يجوز له مجاوزته. وكلام المصنف هنا أحسن من كلامه في مناسكه حيث قال: ثم إن الدم إنما يسقطه بالرجوع إذا جاوزه جاهلاً، وأما إن جاوزه عالماً بقبح فعله فمفهوم المدونة وغيرها أن عليه الدم ولا يسقط رجوعه. وحمل بعضهم المدونة على سقوط الدم بالرجوع مطلقاً انتهى.

من الميقات فلا دم عليه (ولو علم) ابن عرفة: قول ابن الجلاب «إن كان جاهلاً وإلا فدم» لا أعرفه. ومن مناسك خليل رحمه الله: فإن جاوز الميقات فله حالتان: الأولى أن يكون قاصداً الحج أو العمرة، والثانية أن لا يقصد أحدهما. أما الحالة الأولى وهي أن يقصد حجاً أو عمرة فإن جاوز الميقات غير محرم فقد أساء، ثم إن عاد ولو بعد البعد أساء، ثم إن عاد ولو بعد البعد فلا دم ويرجع عند مالك إن

مَا لَمْ يَخَفْ فَوْتاً، فَالدَّمُ: كَرَاجِعٍ بَعْدَ إِحْرَامِهِ، وَلَوْ أَفْسَدَ، لاَ فَاتَ،

قلت: يشير إلى قوله في المدونة: ومن جاوز الميقات ممن يريد الإحرام جاهلاً ولم يحرم فليرجع فيحرم منه ولا دم عليه إلا أن يخاف فوات الحج فليحرم من موضعه وعليه دم انتهى. ولم أر من حمل المدونة على المفهوم الذي ذكره إلا ابن الحاجب وأنكره عليه ابن عرفة فقال: وقول ابن الحاجب «إن كان جاهلاً وإلا فدم» لا أعرفه. وقوله في المناسك «وحمل بعضهم» يوهم أن الأكثر حملوها على الأول وليس كذلك إنما حملها عليه ابن الحاجب ومن تبعه، ونحوه قول ابن شاس إنه إن عاد بعد العبد لم يسقط فإنه خلاف المذهب وقد أنكره ابن عرفة والله أعلم.
ص: (ما لم يخف فوتاً فالدم) ش: «ما» هذه ظرفية متعلقة بقوله «وإلا رجع» والمعنى أن من جاوز الميقات غير محرم وهو مريد لأحد النسكين فإنه يؤمر بالرجوع للميقات ليحرم منه ما لم يخف فوت الرفقة أو فوت الحج، فإنه إن خاف ذلك أحرم من محله وعليه دم لمجاوزة الميقات.
ص: (كراجع بعد إحرامه) ش: يعني أن من جاوز الميقات بغير إحرام وهو مريد لأحد النسكين ثم أحرم بعد مجاوزته الميقات فإن الدم لازم له ولا يسقط عنه برجوعه إلى الميقات بعد إحرامه، وهذا هو المشهور المعروف من المذهب. وقيل: يسقط الدم برجوعه وله نظائر. ص: (ولو أفسد لا فات) ش:يعني أن من جاوز الميقات ثم أحرم بالحج ثم أفسده فإنه لا يسقط عنه دم

أمكنه ما لم يحرم ولا دم عليه. وقيل: يرجع ما لم يشارف مكة. هكذا نقل القاضي عياض في الإكمال. وهكذا نقل غيره. وأما إن أحرم ثم عاد فالدم لا يسقط. قال ابن حبيب: إلا أن يحرم وهو قريب منه فلا دم عليه. قيل: وهو يحتمل التفسير. ثم إن الدم إنما يسقط عنه إذا كان جاهلاً. وأما إن جاوزه عالماً بقبح ما فعله فمفهوم المدونة وغيرها أن عليه الدم ولا يسقطه رجوعه. وحمل بعضهم المدونة على سقوط الدم بالرجوع مطلقاً، وأما الحالة الثانية وهي إذا لم يقصد أحد النسكين كالتجار، فاختلف هل يجب عليهم الإحرام من الميقات أو يستحب على قولين. فإن أحرموا فلا إشكال ولا دم عليهم على الأشهر إن لم يحرموا، وإن أحرموا بعد ذلك فاختلف في لزوم الدم. وأما إن لم يرد مكة، فإن لم يكن صرورة أو كان صرورة ولم يكن مستطيعاً فلا دم عليه، وإن كان صرورة مستطيعاً ففي الدم خلاف.

فرع: وإن تجاوز الميقات وهو مريد لأحد النسكين ثم أحرم لزمه دم ولا يسقط الدم بالإفساد ولو فاته لسقط الدم على المشهور. (ما لم يخف فوتاً فالدم) فيها: ولو أنه لما تعدى ميقاته خاف إن رجع إليه فوات الحج فليحرم من موضعه وعليه دم (كراجع بعد إحرامه). ابن عرفة: إن أحرم بعده فعليه دم ولو رجع إليه محرماً. ابن يونس: قال الشافعي: رجوعه بعد إحرامه يسقط الدم عنه، ودليلها أن الدم لم يجب لتجاوز الميقات لانفراده إنما هو لإحرامه بعده وهو لا يقدر على إزالته ولا حله بعد عقده ناقصاً. (ولو أفسد) فيها: إن تعداه ثم أحرم ثم جامع وأفسد حجته فعليه دم لترك الميقات لأنه قادر على عمل حجه متمادياً (لا فات) فيها: وإن قضاه من تعدي الميقات ثم أحرم بالحج ففاته الحج

وَإِنَّمَا يَنْعَقِدُ بِالنِّيَّةِ، وَإِنْ خَالَفَهَا لَفْظُهُ، وَلاَ دَمَ وَإِنْ بِجِمَاعٍ

مجاوزة الميقات إلا بالإفساد، أما لو جاوز الميقات ثم أحرم بالحج ثم فاته الحج فإنه يسقط عنه دم مجاوزة الميقات. وهذا إذا تحلل من إحرامه بعمل عمرة، وأما لو بقي عليه إلى قابل لم يسقط عنه الدم. والفرق بين الإفساد والفوات، أنه في الإفساد مستمر على إحرامه بخلاف الفوات فإن الحج الذي قصده لم يحصل والعمرة لم يقصدها فأشبه من جاوز الميقات غير مريد للنسكين، وإتمامه لإحرامه بعمل عمرة كإنشائه العمرة حينئذ ولم يحصل فيها تعدٍ يجب به الدم. وعن أشهب: إن الدم لا يسقط بالفوات. وكلام المصنف قد يتبادر منه أن في مسألة الفساد قولاً بسقوط الدم بالفساد ولا أعلم في لزوم الدم خلافاً، والخلاف إنما هو في سقوط الدم بالفوات فتأمله. والله أعلم. ص: **(وإنما ينعقد بالنية)** ش:تصوره ظاهر وذكر ابن غازي أنه احتج للقول بانعقاده بمجرد النية لقوله في المدونة: ومن قال إنه محرم يوم أكلم فلاناً فهو يوم يكلمه محرم. قال: وقول ابن عبد السلام «لم أر لمتقدم في انعقاده بمجرد النية نصاً» قصور. قلت: ظاهر كلامه أن المذهب في المسألة المذكورة انعقاد الإحرام يوم يفعل ذلك بمجرد النية وأنه يكون محرماً من غير تجديد إحرام وليس كذلك، فقد ذكر ابن يونس وأبو الحسن والرجراجي وغيرهم أن هذا قول سحنون، وأن مذهب مالك وابن القاسم أنه لا يكون محرماً بذلك حتى ينشيء الإحرام. قال في التوضيح: واستشكل اللخمي قول سحنون قال: وهو حقيق بالإشكال فإن الإحرام عبادة تفتقر إلى نية انتهى. وقد بينت ذلك في باب النذر. ص: **(وإن خالفها لفظه)** ش:يعني أن المعتبر ما نواه ولا يعتبر ما تلفظ به إذا خالف النية. قال ابن الحاجب: ولو اختلف عقده ونطقه فالعقد على الأصح. قال في التوضيح: كما لو نوى الإفراد بلفظ القِران أو بالعكس والأصح اعتبار نيته، وليس في المذهب من صرح بالعمل على ما تلفظ به كما تعطيه عبارته، وانظر بقية الكلام على المسألة في حاشيتي على المناسك.

فرع: لو كان في نفسه الحج مفرداً فسها حينئذ فقرن ثم رجع إلى ذكر ما في نفسه فلا ينفعه ذلك بعدما وقع القران. نقله سند وهو واضح، فإن هذا وقت الإحرام بنية القران ولفظ بالقران يخالف ما ذكره الشيخ فإن ذلك نيته مثلاً الإفراد وإنما سبق لفظه إلى القران والله أعلم. ص: **(ولا دم وإن بجماع)** ش: قوله «ولا دم» من تتمة المسألة الأولى وهي مسألة مخالفة

فلا دم عليه لتعديه برجوعه إلى عمل العمرة. ابن يونس: يريد لأنه لما فاته الحج ورجع أمره إلى العمرة وهو لم يردها صار كأنه جاوز الميقات غير مريد لها ثم أحرم بها **(وإنما ينعقد بالنية)** القرافي: صرح ابن شاس وابن بشير واللخمي أن النية إذا تجردت عن القول والفعل المتعلق بالحج لا ينعقد الحج، وتقدم تصريح المدونة أن النية كافية وبه صرح في التلقين والمعلم والقبس ثم قال بعد كلام: بل نقل سند أن الإحرام ينعقد منه وهو يجامع ويلزمه التمادي والقضاء ولم يحك خلافاً، بل ذكر ما يدل بين المذاهب **(ولو خالفها لفظه ولا دم)** ابن شاس: لو اختلف العقد واللفظ فالاعتبار بالعقد. ورُوي ما

....

اللفظ النية، وما ذكره هو أحد قولي مالك. قال في التوضيح قال في العتبية: ثم رجع مالك وقال عليه دم. قال المصنف في مناسكه: والأول أقيس. وقوله «وإن بجماع» مسألة مستقلة كما شرحه على ذلك الشارح في الشرح الصغير وعلى ذلك شرحه الشراح وجمع في الكبير بين قوله «ولا دم» وقوله «وإن بجماع» وكذلك يوجد في بعض نسخ الأوسط وذلك يوهم أنه متعلق بقوله «وإن بجماع» وصرح بذلك في الشامل فقال: وينعقد بنية، وقول كتلبية، أو فعل كتوجه بطريق وإن بجماع ولا دم وتمادى وقضى. فقوله في الشامل «لا دم» إن أراد به نفي هدي الفساد المترتب على إيقاع الإحرام حالة الجماع فلا قائل به فإنه قد صرح سند بأنه إذا أحرم وهو بجامع انعقد إحرامه فاسداً وكان عليه تمامه وقضاؤه ولازم ذلك وجوب الهدي ولا إشكال في ذلك، ولعله في الشامل أراد نفي وجوب الدم لكونه أوقعه حالة الجماع.

تنبيهات: الأول: اعترض ابن غازي على المصنف بأنه سلم هذا الفرع مع أنه يقول لا ينعقد بمجرد النية. قلت: ويجاب بأنه ليس في كلام المصنف تسليم لذلك وإنما قال ينعقد في حالة الجماع، يريد مع قول كالتلبية بأن ينوي ويلبي وهو بجامع أو يفعل كأن يكون في محفة وهو سائر متوجه إلى مكة فينوي الإحرام في حالة الجماع وهو متوجه، وإذا لم يقل المصنف بانعقاد الإحرام بمجرد النية لمن يكون في المسجد متطهراً فأحرى أن لا ينعقد لمن يجامع بالنية وحدها.

الثاني: إن قيل لو لزمه في الحج القضاء وفي الصوم إذا طلع عليه الفجر وهو يجامع فنزعه لا يلزمه قضاء؟ قيل: لأنه في الحج أدخل ذلك على نفسه بخلاف الصوم فإنه لا اختيار له في طلوع الفجر وعدمه. والظاهر أنه يجب عليه النزع كما في الصوم ولم أر من نص عليه والله أعلم.

الثالث: قال في طراز التلقين: وشرط صحة انعقاد الإحرام أن لا ينوي عند الدخول فيه وطأ فإن نوى ذلك مع إحرامه لم ينعقد ولم يكن عليه من أفعال الحج والعمرة ولا من لوازم الإحرام بهما شيء. انتهى فتأمله والله أعلم.

فرع: قال ابن جماعة في منسكه الكبير قال اللخمي: إذا نذر أن يصوم بعضاً أو يعتكف الليل دون النهار أو يطوف شوطاً أو يقف بعرفة ولا يزيد على ذلك فاختلف في هذا الأصل، فقيل لا شيء عليه،وقيل يأتي بمثل تلك الطاعة تامة، والمشهور اللزوم في الاعتكاف انتهى.

يشير إلى اعتبار النطق، وروى ابن القاسم: إن أراد أن يحرم مفرداً فأخطأ فقرن أو تكلم بالعمرة فليس بشيء وهو على حجه. وقال في العتبية: رجع مالك فقال: عليه دم. وقال ابن القاسم انتهى من الذخيرة. (وإن بجماع) تقدم نقل سند وهو فرع الانعقاد بمجرد النية دون قول أو فعل فانظره.

مَعَ قَوْلٍ أَوْ فِعْلٍ تَعَلَّقَا بِهِ بَيَّنَ أَوْ أَبْهَمَ، وَصَرَفَهُ لِحَجٍّ وَالْقِيَاسُ لِقِرَانٍ،

ص: **(مع قول أو فعل تعلقاً به) ش:** هذا متعلق بمحذوف لأنه في موضع الحال من النية أي ينعقد الإحرام بالنية حال كونها مع قول أو فعل يتعلقان بالإحرام، والقول المتعلق به كالتلبية والتسبيح والتهليل والتكبير قال في منسك التادلي: وفي كتاب ابن محرز قال أشهب: ولو كبر أو هلل أو سبح يريد بذلك الإحرام كان محرماً والفعل المتعلق به كالتوجه على الطريق والتقليد والإشعار. قاله المصنف في مناسكه. وهذا هو المشهور في المذهب. قال في التوضيح: وقال صاحب التلقين وصاحب المعلم وصاحب القبس وسند: النية وحدها كافية.

تنبيه: قال في التوضيح عند قول ابن الحاجب «وينعقد الإحرام بالنية مقرونا بقول أو فعل متعلق به كالتلبية والتوجه لا بنحو التقليد والإشعار»: قوله «لا بنحو التقليد والإشعار» يريد إذا تجرد عن النية وليس المراد ما فهمه ابن عبد السلام أن الإحرام لا ينعقد بالنية معهما، واستشكله بأن قال: وفي عدم انعقاد النسك بمجموع النية وتقليد الهدي وإشعاره نظر. وكيف يقال هذا وقد نقل ابن يونس عن القاضي إسماعيل أنه قال: لا خلاف أنه إذا قلد وأشعر يريد بذلك الإحرام أنه محرم؟ انتهى. وقوله «وكيف يقال هذا وقد نقل ابن يونس إلى آخر كلامه» ليس هو من كلام ابن عبد السلام وإنما هو من كلام المصنف. وانظر ما أنكره المصنف وابن عبد السلام مع ما نقله الإمام الحافظ ابن عرفة ونصه: وفيه ـ أي في الانعقاد بالتقليد والإشعار ـ معها ـ أي مع النية ـ قولا إسماعيل عن المذهب والأكثر عنه انتهى. فظاهره أن الأكثر نقلوا عن المذهب عدم الانعقاد فهو موافق لظاهر كلام ابن الحاجب فتأمله والله أعلم. ص: **(بين أو أبهم) ش:** يريد أن الإحرام ينعقد سواء بين النسك الذي يحرم به من حج أو عمرة أو قران أو أبهمه بأن نوى الإحرام فقط ولم يعين نسكاً معيناً، وهذا بالنسبة إلى الانعقاد، وأما بالنسبة إلى الفضيلة فقال سند: والأفضل في الإحرام أن يعين نسكه من حج أو عمرة انتهى. ص: **(وصرفه للحج والقياس القران) ش:** يعني أنه إذا أحرم وأبهم ولم يعين النسك الذي يحرم به فإن الإحرام ينعقد مطلقاً ويخير في صرفه إلى أحد الأوجه الثلاثة، والأولى أن يصرفه للحج،

(مع قول أو فعل تعلقاً به) تقدم الخلاف في هذا ونص ابن شاس ينعقد الإحرام بالقول والنية المقترنة بقول أو فعل مما يتعلق بالحج كالتلبية والتوجه على الطريق، فإن تجردت النية عنهما فالمنصوص أنه لا ينعقد. **(بين أو أبهم وصرفه للحج والقياس القران)**. ابن شاس: لو أحرم مطلقاً لا ينوي حجاً ولا عمرة فقال أشهب: أحب إليّ أن يجعلها في حجة. قال أشهب: فمن أتى يريد الإحرام ولم ينو شيئاً الاستحسان أن يكون مفرداً، والقياس أن يكون قارناً، وإن نوى شيئاً فنسي ما أحرم به كان قارناً لا بد. اللخمي: جوابه في السؤالين على مثل أهل المدينة أنه يحرم مرة للعمرة ومرة للحج، فأم أهل المغرب فإنما يحرمون للحج لا يعرفون غيره ولا يريدون إلا إياه وإن شك هذا هل أفرد أو قارن وتمادى على نية القران وحده، وإن شك هل أحرم بعمرة أو بالحج مفرداً طاف وسعى لإمكان إحرامه بعمرة، ولا يحلق لإمكان

فقوله «وصرفه للحج» هو على جهة الأولى. قال ابن الحاجب: وإذا أحرم مطلقاً جاز وخير في التعيين. وقال في التوضيح قال مالك في الموازية: إذا أحرم مطلقاً أحب إلي أن يفرد والقياس أن يقرن وقاله أشهب. وقيل: القياس أن يصرفه إلى العمرة. ثم قال ابن عبد السلام: ما نقله المصنف هو المذهب بلا شك ونقله غير واحد، وإن كان بعض شيوخ المذهب ممن تكلم على الحديث نقل عن المذهب خلافه انتهى. وقال ابن عرفة: ومن نوى مطلق الإحرام فلابن محرز عن أشهب خير في الحج والعمرة، وللصقلي واللخمي عنه الاستحسان إفراده والقياس قرانه، وتعقبه التونسي بأن لازم قوله في القران فمحتمل أقله العمرة انتهى. وقال سند: الصحيح أن العمرة تجزئه كما أنه إذا التزم الإحرام من غير تعيين تجزئه العمرة انتهى. يعني إذا نظر الإحرام فظهر أن قول المصنف صرفه للحج إنما هو على جهة الأولى والله أعلم. وقال الشيخ زروق في شرح الإرشاد: ومن أحرم بالإطلاق أي دون تعيين نسك قال أشهب: يخير بين الحج والعمرة، والمشهور يحمل على الحج. وقاله مالك في الموازية. والقياس على القران لأنه أحوط. وقال اللخمي: إن كان آفاقياً كأهل المغرب حمل على الحج، وهذا كله ما لم يقصد أحد الأقوال ويعمل عليها والله سبحانه أعلم. انتهى.

تنبيه: وهذا إذا أحرم في أشهر الحج فإن أحرم مطلقاً قبل أشهر الحج فقال ابن جماعة الشافعي: إطلاق ابن الحاجب يقتضي أنه يخير في التعيين انتهى.

قلت: ولكنه يكره له صرفه إلى الحج قبل أشهره على المشهور لأن ذلك كإنشاء الحج حينئذ، وعلى مقابله إنما ينعقد عمرة وهذا ظاهر والله أعلم.

فرع: قال سند: إذا أحرم مطلقاً ولم يعينه حتى طاف فالصواب أن يجعله حجاً ويقع هذا طواف القدوم. وإنما قلنا لا يجعله عمرة لأن طواف القدوم ليس بركن في الحج وطواف العمرة ركن فيها وقد وقع هذا الطواف بغير نية فلم يصلح أن يقع ركناً في العمرة بغير نية وخف ذلك في القدوم ويؤخر سعيه إلى إفاضته انتهى. وانظر لو سعى وصرفه لحج بعد السعي، هل يعيد السعي بعد الإفاضة أم لا، والذي ظهر للذاكرين أنه يعيد احتياطاً والله أعلم. وذكر الفرع الذي قاله سند القرافي ولم يعزه لسند وسقط منه «ويؤخر سعيه إلى إفاضته«وعزا نقله للمصنف في توضيحه ومناسكه.وتأمل قوله «ويؤخر سعيه إلى إفاضته» والذي يظهر أنه لما كان السعي لا يصح إلا بعد طواف ينوي به القدوم وهذا الطواف لم ينو به القدوم ولكنه لما كان أول طوافه جعلوه بمنزلة طواف القدوم ففات محل طواف القدوم أخر سعيه إلى ذلك وهذا تكلف والله أعلم.

فرع: قال ابن جماعة في منسكه الكبير في أوجه الإحرام: لو أحرم بعمرة ثم أحرم مطلقاً فوجهان عند الشافعية: أحدهما أن يكون مدخلاً للحج على العمرة، والثاني إن صرفه

وَإِنْ نَسِيَ فَقِرَانٌ، وَنَوَى الْحَجَّ وَبَرِىءَ مِنْهُ فَقَطْ:

إلى الحج كان كذلك، وإن صرفه إلى العمرة يبطل الثاني، وعند المالكية أنه يصير قارناً انتهى. ص: **(وإن نسي فقران ونوى الحج وبريء منه فقط)** ش: يعني أن من أحرم بنسك معين ثم إن نسي ما أحرم به فإنه يبني على القران ويجدد الآن نية الإحرام بالحج احتياطاً فإن إحرامه الأول إن كان حجاً أو قراناً لم يضره ذلك، وإن كان عمرة ارتد في ذلك الحج عليها وقد صار قارناً ويكمل حجه، فإذا فرغ من حجة الأول أتى بعمرة لاحتمال أن يكون إحرامه الأول إنما هو بحجة فقط فلم يحصل له عمرة، وهذا معنى قوله و«بريء منه فقط». قال في التوضيح: إذا أحرم بمعين ثم نسي ما أحرم به أهو عمرة أو قران أو إفراد، فإنه يحمل على الحج والقران أن يحتاط بأن ينوي الحج إذ ذاك ويطوق ويسعى بناء على أنه قارن ويهدي للقران ويأتي بعمرة لاحتمال أن يكون إنما أحرم أولاً بإفراد انتهى. وقوله و«يطوف ويسعى» يعني إن لم يكن طاف وسعى، وإن كان طاف وسعى أجزاه. وقوله «إذ ذاك» أي وقت شكه وإطلاقه مخالف لما قاله سند من أنه إذا وقع شكه في أثناء الطواف والسعي فليمر على ما هو عليه حتى إذا فرغ من سعيه أحرم بالحج. وما قاله سند هو الظاهر ثم قال: فإن عجل فنوى الحج في أثناء الطواف والسعي جرى على الاختلاف في إرداف الحج فيهما ونص كلامه: ولو نوى شيئاً ونسيه فهذا قارن ولا بد. وقاله أشهب في المجموعة، والوجه عندي أن ينوي إحراماً بالحج، فإن كان إحرامه الأول بالحج لم يضره، وإن كان بالعمرة ولم يطف بعد فهو قارن ويصح الحج في الصورتين، وإن كان بعد السعي فأحرم بالحج فهو متمتع إن كان في أشهر الحج ويصح حجه أيضاً وهو أصلح من أن يبقى على إحرامه ولعله بعمرة فلا يصح له به حج، وينبغي أن يهدي احتياطاً لخوف تأخير الحلاق إن وقع شكه بعد سعيه، وإن كان في أثناء الطواف والسعي فليس

أن يكون في حج ويتمادى على عمل الحج ويهدي لتأخير الحلاق وليس للقران لأنه لم يحدث نية للحج وإنما يتمادى على نية تقدمت، وتلك النية كانت لشيء واحد. فإن كانت لعمرة فقد تمت بالطواف والسعي وتماديه بعد ذلك لا يكون به قارناً، وإن كانت نيته الحج كان مفرداً وكان ذلك الطواف له لا للعمرة لأنه لم يحدث نية للعمرة. وقال المصنف في مناسكه في أوجه الإحرام: وله أربعة أوجه: إفراد وقران وتمتع وإطلاق. ثم قال: وأما الإطلاق فهو أن يحرم على سبيل الإبهام ثم يخير في صرفه إلى أحد الثلاثة المتقدمة أعني من الإفراد والقران والتمتع ولا يفعل فعلاً إلا بعد التعيين. قال في الذخيرة: وإن لم يعين حين طاف فالصواب أن يجعله حجاً ويكون هذا طواف قدوم، لأن طواف القدوم ليس ركناً في الحج والطواف ركن في العمرة. قال مالك: وأحب إلي أن يصرفه في الإطلاق إلى أفراد. والقياس أن يقرن وقيل: القياس أن يصرفه إلى عمرة. ورأى اللخمي أن التخيير إنما هو في حق المدني ونحوه، وأما أهل المغرب ونحوهم ممن لا يقصد إلى الحج فلا يلزمه غيره **(وإن نسي فقران)** تقدم قول أشهب إن نسي ما أحرم به كان قارناً **(ونوى الحج وبريء منه فقط كشكه أفرد أو تمتع)**. ابن

كَشَكِّهِ أَفْرَدَ أَوْ تَمَتَّعَ،

على ما هو عليه حتى إذا فرغ من سعيه أحرم بالحج، وإن عجل فنوى الحج هل يجزئه ذلك يخرج على الاختلاف في إرداف الحج في أثناء الطواف أو السعي، وذلك لأنه لا يتعين ما كان إحرامه. فإن قدرناه عمرة وصححنا الإرداف فقد صح حجه، وإن لم نصحح الإرداف لم يصح حجه، فلهذا قلنا يجدد نية الحج بعد السعي ليكون على يقين من صحة حجه، وإن لم يفعل لم يجزىء بحجه وعليه القضاء لكونه على غير يقين من إحرامه انتهى. والمشهور أن الإرداف يصح من غير كراهة في أثناء الطواف وبالكراهة بعد الطواف وقبل الركوع، وأما بعد الركوع وأثناء السعي فلا يصح الإرداف. وقوله في التوضيح «ويطوف ويسعى بناء على أنه قارن» ظاهره أنه لو وقع شكه في أثناء الطواف ونوى الحج أن يكمل طوافه ويسعى في هذه الصورة كذلك والله أعلم. وليس هذا بمنزلة من أردف في الحرم لأن هذا ليس على يقين مما أحرم به لاحتمال أن يكون إحرامه الأول قراناً أو إفراداً والله أعلم. وأما لو وقع شكه بعد الركوع أو في أثناء السعي ونوى الحج لم يصح ويعيد النية بعد السعي كما قال سند والله أعلم. ص: (كشكه أفرد أو تمتع) ش:هذا التشبيه لهذا الفرع بما قبله في الأخذ بالأحوط، وكان الأولى أن يقول «كشكه أحرم بحجر أو بعمرة» وتبع رحمه الله عبارة ابن الحاجب مع أنه قد اعترض عليه بنحو ما ذكرنا. وفهم من تشبيه المصنف أنه ينوي الحج هنا أيضاً لاحتمال أن يكون إحرامه الأول عمرة وهو ظاهر. وقال ابن عبد السلام في شرح قول ابن الحاجب: وينوي الحج يعني بعد فراغه من السعي وهذا لا يحتاج إليه باعتبار قصد براءة الذمة لأنه إن كان في نفس الأمر في حج فهو متماد، وإن كان في عمرة فالمطلوب إنما هو تصحيحها وقد حصل جميع أركانها وإنما أمره بذلك ندباً ليوفي بما نواه إن كان قد نواه وهو التمتع لأنه قد يكون أتى بأحد جزأي التمتع وهو العمرة وبقي الجزء الآخر وهو الحج، ولهذا لما فرض اللخمي المسألة فيمن شك هل أفرد أو اعتمر لم يذكر إنشاء الحج، وتبعه على ذلك غير واحد انتهى. وقال ابن عرفة قال اللخمي: والشك في إفراد وقران قران، وفي حج وعمرة حج وأهدى لتأخير حلق العمرة لا لقران فإنه لم يحدث نية، فإن كانت نية بحج فواضح، وإن كانت بعمرة فما زاد على فعلها لا يصيره قارناً. ثم اعترض على ابن الحاجب في قوله «وينوي الحج» بأنه خلاف قول اللخمي. قلت: في كلام اللخمي وابن عبد السلام وابن عرفة نظر، لأنه إذا لم يحدث فيه الحج لم يبرأ منه لاحتمال أن يكون الإحرام الأول إنما هو بعمرة، وما ذكره إنما هو كافٍ في خلوصه من عمرة الإحرام الذي هو فيه، أما إذا لم يحج الفرض فلا يخلص بذلك من حجة الإسلام، وإن كان قد حج لم يحصل له ثواب الحج التطوع. الصواب ما قاله ابن الحاجب وتبعه المصنف عليه من أنه ينوي الحج، ولا نقول إنه ينويه بعد فراغه من السعي كما قاله ابن عبد السلام بل ينويه حين وقع له الشك لأنه إن كان ذلك قبل الطواف كان مردفاً

وَلَغَا عُمْرَةً عَلَيْهِ: كَالثَّانِي فِي حَجَّتَيْنِ أَوْ عُمْرَتَيْنِ، وَرَفْضُهُ،

للحج على العمرة إن كان إحرامه الأول عمرة، وإن كان حجاً لم يضره ذلك، وإن كان بعد فراغه من السعي كان محرماً بحج بعد الفراغ من العمرة إن كان الأول عمرة، وإن كان حجاً لم يضره ذلك. نعم إن وقع له الشك في أثناء الطواف أو في أثناء السعي فليصبر حتى يفرغ من سعيه ثم ينوي الحج للخلاف الذي في الإرداف إذا وقع في أثناء الطواف والسعي كما سيأتي، فإن نواه في الطواف أو بعد الفراغ منه وقبل الركوع صح على المشهور، وإن نواه بعد الركوع أو في أثناء السعي لم يصح ويعيد النية والله أعلم. وفي كلام صاحب الطراز المتقدم إشارة إلى ذلك، وأما كونه لا يبرأ إلا من الحج فقط فلم أر من صرح به في هذه المسألة بل صرح في الشامل بنفيها فقال: ولو نسي ما أحرم به نوى الحج وتمادى قارناً فطاف وسعى وأهدى ثم اعتمر كما لو شك أفرد أو تمتع ولا عمرة، ولكن ما قاله المصنف ظاهر من جهة المعنى إذ لا فرق بين هذه المسألة والتي قبلها في موجب العمرة فتأمله والله أعلم. وقال ابن غازي: قوله «كشكه أفرد أو تمتع» ليس بمثال لأصل المسألة، فإن الذي قبله نسي ما أحرم به من كل الوجوه وهذا جزم بأنه لم يحرم بعمرة ولا بقران وشك هل أحرم بالإفراد أو بالتمتع انتهى. قلت: نحوه لابن عبد السلام وهو سهو ظاهر لأن الإحرام بالعمرة هو التمتع ويظهر من كلام ابن عبد السلام السابق أن بينهما فرقاً وليس كذلك والله أعلم.

فرع: فإن شك هل أفرد أو قرن تمادى على نية القران وحده. قال اللخمي: وانظر لو شك هل قرن أو تمتع والظاهر أنه يمضي على القران والله أعلم. ص: **(وألغى عمرة عليه كالثاني في حجتين أو عمرتين)** ش:يعني أن من أحرم بحج ثم أحرم بعمرة فإن العمرة لغو، وكذا إذا أحرم بحجة ثم أحرم بحجة أخرى أو بعمرة ثم أحرم بعمرة أخرى فإن الحجة الثانية والعمرة الثانية لغو، يريد ويكره له ذلك. قال في المدونة: وكره مالك لمن أحرم بالحج أن يضيف إليه حجة أو عمرة، فإن أردف ذلك أو دخوله مكة بعرفة أو في أيام التشريق فقد أساء وليتماد على حجه ولا يلزمه شيء فيما أردفه ولا قضاؤه ولا دم قران انتهى. وكذلك لو أحرم بحجتين أو بعمرتين فإنه يلزمه حجة واحدة وعمرة واحدة. وقوله «وعمرة» فاعل ألغى لأنه لازم. ص: **(ورفضه)** ش:يعني أن رفض الإحرام لغو لا يعتد به ولا يرتفض الإحرام في صورة من الصور إلا من ارتد عن الإسلام والعياذ بالله فإنه ينفسخ إحرامه ولا يلزمه قضاؤه، نص عليه

الحاجب: لو نسي ما أحرم به عمل على الحج والقران كما لو شك أفرد أم تمتع فإنه يطوف ويسعى لجواز الحج. وقال أشهب: قارن وينوي الحج لجواز التمتع ابن عرفة: صورته مسألة اللخمي، وقوله ينوي الحج خلاف قول اللخمي. **(وألغى عمرة عليه كالثاني في حجتين أو عمرتين)** فيها كره مالك لمن أحرم بالحج أن يضيف إليه عمرة أو حجة ولا يلزمه شيء مما أردف ولا قضاء ولا دم قران. ابن يونس: بخلاف من أردف حجاً على عمرة خامس ترجمة من الحج الأول **(ورفضه)** من كتاب الصيام

وَفِي كَإِحْرَامِ زَيْدٍ: تَرَدُّدٌ، وَنُدِبَ: إِفْرَادٌ،

في باب الردة من النوادر ونقلت كلامه في باب الردة فانظره. **ص: (وفي كإحرام زيد تردد)** **ش:**يعني أن من نوى الإحرام بما أحرم به زيد وهو لا يعلم ما أحرم به فقد تردد المتأخرون في صحة إحرامه، وأشار بالتردد لتردد المتأخرين في النقل عن المذهب فإن الذي نقله سند وصاحب الذخيرة وغيرهما عن المذهب الصحة، والذي نقله القرطبي في المفهم عن مالك المنع، والظاهر الأول. وعليه فلو بان أن زيداً لم يحرم قال سند: فإحرامه يقع مطلقاً ويعينه بما شاء ويجري على ما تقدم انتهى. فلو مات زيداً ووجده محرماً بالإطلاق لم أر فيه نصاً في المذهب، والظاهر أنه يقع إحرامه أيضاً مطلقاً ويخير في تعيينه والنص فيه للمخالف مثل ما ذكرت. وإذا قلنا يتبع زيداً في إحرامه فالظاهر أنه إنما يتبعه في أوجه الإحرام خاصة، وأما كل شخص فهو على ما نواه من فرض ونفل وهو ظاهر والله أعلم. **ص: (وندب إفراد) ش:** يعني أن الإحرام بالحج مفرداً أفضل من الإحرام بالقران أو التمتع، وظاهر كلامه وإن كان لم يأت بعد الحج بعمرة وهو ظاهر كلامه في التوضيح والمناسك. وقال في مناسكه في فصل أوجه الإحرام: والإفراد أفضلها وهو أن يحرم بالحج مفرداً، ثم إذا فرغ يسن له أن يحرم بعمرة، فلم يجعل العمرة داخلة في حقيقة الإفراد المحكوم له بالأفضلية بل جعلها سنة مستقلة فإذا أحرم بالإفراد وترك العمرة ترك السنة وهو نحو قوله في التوضيح: والإفراد وإن لم يكن مستلزماً للعمرة لكنه إذا أتى بالعمرة بعد الحج فقد أتى بهما وإن كان حجه إفراداً وهو ظاهر كلام غيره من أهل المذهب. قال ابن عرفة:الإفراد الإحرام بنية حج فقط. وقال المقري في قواعده قال مالك ومحمد: الإفراد أفضل إذا كان بعده عمرة، وأما إذا لم يعتمر بعده فالقران أفضل انتهى.

من النكت عن غير واحد من الشيوخ: من رفض صلاته أو رفض صيامه كان رافضاً بخلاف من رفض إحرامه أو رفض وضوءه بعد كماله أو في خلاله. ثم قال: فرافض إحرامه ليس رفضه بمضاد لما هو فيه لأنه إنما رفض مواضع يأتيها، فإذا رفض إحرامه ثم عاد إلى المواضع التي يخاطب بها ففعلها لم يحمل لرفضه حكم. وأما إن كان في حين الأفعال التي تجب عليه نوى الرفض وفعلها بغير نية كالطواف ونحوه فهو رافض بعد كالتارك لذلك. القرافي: قال سند: إن رفض إحرامه المدخول في جنسه كفسخ عمرة في عمرة أو حج في حج لا يختلف في بقائه على الأول أو غير جنسه، فإن كان الأول عمرة فأراد بقاءها مع الحج والوقت قابل للإرداف فهو قارن، وإن أردف قلب الأول إلى الحج فهو اعتقاد فاسد ولا ينقلب، وإن كان الأول حجاً فاعتقد بطلانه فهو باقي عليه ولا تدخل العمرة على الحج، وإن اعتقد انقلابه عمرة لم ينقلب. ثم قال بعد كلام: وأما لو رفض إحرامه لغير شيء فهو باقٍ عند مالك والأئمة خلافاً لداود انتهى **(وفي كإحرام زيد تردد)** من الذخيرة: من أحرم بما أحرم به فلان وهو لا يعلمه فهو جائز عند أشهب والشافعية لقضية علي رضي الله عنه. هذا هو نص القرافي. **(وندب إفراد)** فيها لمالك: الإفراد بالحج أولى من القران

....

ولم أر من صرح بذلك من المالكية بل إنما نقله سند عن الشافعي. وقال ابن جماعة الشافعي: وعند المالكية أن الإفراد أن يأتي بالحج وحده ولم يذكروا العمرة وأطلقوا القول بأنه أفضل من القران والتمتع ونص على ذلك مالك رحمه الله تعالى، ونقل الطرطوشي اتفاق مالك وأصحابه عليه انتهى.

قلت: ولعل المقري أخذ ما قاله مما وقع في رسم حلف من سماع ابن القاسم من كتاب الحج ونصه: وسئل مالك عمن أحرم بعمرة ثم حج، أذلك أحب إليك أم إفراد الحج والعمرة بعده في ذي الحجة؟ فقال: بل إفراد الحج والعمرة في ذي الحجة بعد الحج أحب إليّ صرورة كان أو غير صرورة. قال ابن رشد: كما فعلت عائشة رضي الله عنها حين أعمرها رسول الله ﷺ من التنعيم، وهذا على مذهبه في تفضيل الإفراد، ثم ذكر قول ابن عمر بتفضيل المتمتع انتهى. لكنه لم يصرح في العتبية بأنه إذا لم يعتمر بعد الحج فلا يكون الإفراد أفضل كما قال المقري. قلت: ومما يستدل به على خلاف ما قاله المقري استدلال أهل المذهب على أفضلية الإفراد بفعله عليه الصلاة والسلام ولم ينقل عنه عليه الصلاة والسلام أنه اعتمر بعد حجته والله أعلم. قال سند: وإنما كان الإفراد أفضل من القران والتمتع لأنه لا يترخص فيه بالخروج من الإحرام ولأنه يأتي بكل نسك على انفراده فاجتمع فيه أمران، ولأنه مجمع عليه وغيره مختلف فيه فكان عمر ينهى عن التمتع وكان عثمان ينهى عن القران، ولأنه لا خلل فيه بدليل أنه لا يتعلق به وجوب الدم وغيره يوجب الدم ووجوبه دليل على الخلل فكان الإفراد الذي لا خلل فيه أفضل ولأنه فعل الأئمة انتهى.

فائدة: مثلثات الحج أوجه الإحرام الثلاثة وهي حج وعمرة وقران، والإطلاق والإحرام بما أحرم به زيد يرجع إلى أحدها، والاغتسالات ثلاثة على المشهور، والركوع ثلاثة: للإحرام ولطواف القدوم وللإفاضة، ومن يجمع بين الحل والحرم ثلاثة: الحاج والمعتمر والهدي، والخبب في ثلاثة مواضع: في الطواف وفي السعي وفي بطن محسر، وخطب الحج ثلاثة، والجمار ثلاثة، وأيام التشريق ثلاثة، وأيام النحر ثلاثة، ومتعدي الميقات ثلاثة: مريد النسك ومريد مكة بغير النسك وغير مريد لمكة والمحرمون بالنسبة إلى الحلق والتقصير ثلاثة: قسم يتعين لهم الحلق وهم الملبدون ومن كان شعره قصيراً ومن يكن برأسه شعر، وقسم يتعين لهم التقصير وذلك في حق المرأة الكبيرة، وقسم يجوز في حقهم الأمران والحلق أفضل وهم من عدا من ذكر. والهدي ثلاثة: إبل وبقر وغنم. وعلاماته ثلاثة: تقليد وإشعار وتجليل وذلك في الإبل وأما البقر فتقلد فقط إلا أن يكون لها أسنمة فتقلد وتشعر فقط ولا يفعل في الغنم شيء من ذلك. وقال الشيخ زروق في شرح الرسالة؛ وكل أفعال الحج يطلب فيها المشي إلا الوقوف بعرفة والوقوف بالمشعر ورمي جمرة العقبة انتهى. وانظر الجزولي والله

ثُمَّ قِرَانٌ: بِأَنْ يُحْرِمَ بِهِمَا وَقَدَّمَهَا، أَو يُرْدِفُهُ بِطَوَافِهَا،

أعلم. ص: **(ثم قرن بأن يحرم بهما وقدمها أو يردفه بطوافها)** ش:يعني أن القران يلي الإفراد في الفضل. قال المصنف: وفي الاستدلال على أفضليته من السنة عسر وإنما راعوا فيه كون المتمتع فيه ترخص بالخروج من الإحرام. وقاله سند بعبارة أخرى ونصه: وجه قول مالك هو أن القارن في عمله كالمفرد والمفرد أفضل فما قارب فعله كان أفضل بعده، وإن المتمتع يتحلل بمدة فتعطل من العبادة، ولا يكره القران خلافاً لمن روى ذلك عن عثمان، ولا التمتع خلافاً لمن تأوله عن عمر انتهى. وذكر المؤلف أن القران له صورتان: الأول أن يحرم بالحج والعمرة معاً أي يقصد الدخول في حرمتهما معاً، وسواء ذكر العمرة في لفظه قبل الحج أو بعده. قال سند: قال في التوضيح قال علماؤنا: ويقدم العمرة في نيته لارتداف الحج على العمرة دون العكس، فإن قدم الحج على العمرة فقال الأبهري: يجزيه الباجي: ومعنى ذلك أنه نواهما جميعاً انتهى.

قلت: وما قاله الباجي متعين. قال سند: القران هو الجمع بين إحرام العمرة والحج فإن نواهما معاً جاز ذكر العمرة في لفظه قبل أو بعد، وإن نوى أحدهما قبل صاحبه نظرت، فإن سبقت نية العمرة جاز أن يدخل الحج عليها، وإن سبقت نية الحج لم يجز أن يدخل العمرة عليه. ثم قال في باب الإفراد: وغيره إذا ابتدأ فأهل بالحج ثم أضاف إليه عمرة هل يكون قارناً يختلف فيه؟ فالمعروف في المذهب أنه لا يكون قارناً. وقال الشيخ أبو نصر يعني الأبهري فيمن قدم الحج على العمرة في تلبيته إنه يجزئه ويكون قارناً. قال الباجي: معنى ذلك أنه نواهما جميعاً، وزعم اللخمي أنه اختلف فيه كما يختلف في غيره انتهى. وما قاله الباجي هو الصواب فلا يبعد قول الأبهري خلافاً. وقال في المعونة: القران على وجهين: أحدهما أن يعقد الإحرام بالحج والعمرة معاً في حال واحد ينوي بقلبه ويعتقد أنه داخل فيهما مقدماً للعمرة في نيته من غير اعتبار باللفظ انتهى. والصورة الثانية من صورتي القران هي الإرداف التي أشار إليها بقوله «أو يردفه بطوافها إن صحت» الخ. قال في المعونة: الوجه الثاني أن يبتدىء الإحرام بالعمرة مفرداً ثم يضيف الحج إليها. ومعنى ذلك أن يجدد اعتقاداً أنه قد شرك بينها وبين الحج في ذلك الإحرام فهذا يكون قارناً كالمتمتع انتهى. ولو قال المصنف ولو بطوافها لكان أبين ولكان مشيراً إلى الخلاف في الإرداف في الطواف لأن المراد أن وقت الإرداف من حين يحرم بالعمرة إلى أن يشرع في الطواف بلا خلاف، فإذا شرع

والتمتع. **(ثم قران)**. أشهب: إن لم يفرد فالقران أولى من التمتع، اللخمي: التمتع أولى من الأفراد للحديث والقياس **(بأن يحرم بهما وقدمها)**. ابن عرفة: القران الإحرام بنية العمرة والحج وإن سمى قدم العمرة ولو عكس ناوياً القران فقارن وإلا فمفرد **(أو يردفه بطوافها)** الكافي: إن أردف الحج على

إِنْ صَحَّتْ وَكَمَّلَهُ، وَلا يَسْعَى

في الطواف فات الإرداف عند أشهب. هكذا نقل الباجي عنه. وفي الجلاب عنه: وفي الجلاب عنه: إذا طاف شوطاً واحداً ثم أحرم بالحج لم يلزمه إحرامه ولا يكون قارناً. واعلم أن أشهب إنما يقول بفوات الإرداف بشرط أن يتمادى على إكمال الطواف، أما لو قطعه لصح عنده الإرداف. نقله اللخمي وعياض ونقله عنهما المصنف في التوضيح. وأما على مذهب ابن القاسم في المدونة فيجوز الإرداف في الطواف من غير كراهة. قال في التوضيح: ومقتضى كلام ابن الحاجب أن بمجرد الشروع في الطواف يكره الإرداف عند ابن القاسم وليس كذلك، بل هو جائز عنده وإن أتم الطواف ما لم يركع. قاله ابن يونس انتهى. قلت: قوله في التوضيح جائز عنده وإن أتم الطواف فيه سهو، والصواب أن يقال جائز عنده ما لم يتم الطواف فإنه إذا أتم الطواف كره الإرداف كما قال في المختصر، وكره قبل الركوع ونص على ذلك في المدونة، ونقل ذلك في التوضيح عن المدونة قبل كلامه هذا بيسير. وقال ابن يونس في آخر كلامه: صار الإرداف عند ابن القاسم على أربعة أوجه: أن يردف قبل الطواف أي قبل كماله فهذا جائز، وبعد الطواف وقبل الركوع وهذا مكروه، وبعد الطواف والسعي جائز وليس بقران، وبعد الركوع وقبل السعي فهذا مكروه وليس بقران. وليس في كلام ابن يونس ما يقتضي جواز الإرداف بعد كمال الطواف والله أعلم، وقول ابن يونس إنه بعد السعي جائز يريد أنه صحيح كما سيأتي. ص: **(إن صحت)** ش: يعني أن شرط الإرداف أن تكون العمرة صحيحة، فإن كانت فاسدة لم يصح الإرداف عند ابن القاسم، ويكون باقياً على عمرته ولا يحج حتى يقضيها، فإن أحرم بالحج قبل أن يقضيها صح إحرامه بالحج، وإن كانت عمرته الفاسدة في أشهر الحج فحل منها ثم حج من عامه قبل قضائها فهو متمتع وعليه قضاء عمرته بعد أن يحل من حجه وحجه تام. قاله محمد ونقله صاحب الطراز. وقال عبد الملك: يرتدف الحج على العمرة الفاسدة ويكون قارناً وعليه دم في عامه الأول لقرانه وعليه القضاء من قابل ويريق دمين: دم لقران القضاء ودم الفساد. قاله في الطراز أيضاً.

فرع: قال سند: فإن قلنا لا ينعقد الحج فلا قضاء عليه له، وإن قلنا ينعقد فلا يجزئه ذلك عن حجة الإسلام أو النذر أو التطوع انتهى. ص: **(وكمله ولا يسعى)** ش: يعني أنه إذا أردف في أثناء الطواف في العمرة الصحيحة فإن يكمل الطواف ولا يسعى بعده لأن حكم من

العمرة قبل أن يتم طوافه فهو قارن **(إن صحت)** محمد: لو اعتمر في أشهر الحج فأفسد عمرته ثم حل منها ثم حج من عامه قبل قضاء عمرته فهو متمتع وعليه قضاء عمرته بعد أن يحل من حجته وحجه تام، ولو أردفه على العمرة الفاسدة لم يلزمه ذلك الحج، انظر سادس ترجمة من الحج الأول من ابن يونس. **(وكمله لا يسعى وتندرج وكره قبل الركوع)** فيها: إن طاف ولم يركع كره له أن يردف

وَتَنْدَرِجُ،

أنشأ الحج من مكة أن لا يسعى إلا بعد طواف الإفاضة إذ لا طواف قدوم عليه، وإن أردف بعد كمال الطواف وقبل الركعتين فيركع تكميلاً للطواف، وإن أردف بمكة أو في الحرم قبل أن يشرع في الطواف لم يلزمه طواف ولا سعي، وإن أردف قبل أن يدخل الحرم لزمه طواف القدوم وتقديم السعي بعده. وقال الشارح في الوسط والصغير: إن معنى كلام المصنف أنه إذا أردفه في الطواف على العمرة الفاسدة فإنه يكمله ولا يسعى سهو ظاهر، لأن الإرداف في العمرة الفاسدة لا يصح على المشهور فيستمر على طوافه وسعيه ويكمل عمرته. ص: **(وتندرج) ش:**قال ابن عبد السلام: معنى اندراج العمرة في الحج أن يستغني بطواف الحج وسعيه وحلاقه عما وافق ذلك من عمل العمرة حتى لوكان هذا القارن مراهقاً جاز له ترك طواف القدوم ويقع حلقه قبل طوافه وسعيه. وقال ابن فرحون في شرح ابن الحاجب: وإذا دخل مكة فالطواف الذي يوقعه هو طواف القدوم وليس هو للعمرة، لأن العمرة اندرجت في أفعال الحج انتهى. فعلم من هذا أن القارن إنما يقصد بأفعاله التي يأتي بها أفعال الحج وأنها الواجبة عليه لإحرامه الذي أحرم به بالحج والعمرة، ولا يقصد أفعال العمرة بخصوصها، ولا يقصد التشريك في الطواف الأول والسعي، وأنهما للحج والعمرة بل ينوي بالطواف الأول طواف القدوم الواجب عليه في إحرامه الذي أحرمه بالحج والعمرة وبالسعي بعده السعي الذي هو ركن الإحرام المذكور، وبالوقوف الوقوف الذي هو ركن للإحرام المذكور، وبالطواف الذي يأتي به بعد الوقوف طواف الإفاضة الذي هو ركن للإحرام المذكور، ولا يعتقد أن أفعال العمرة قد انقضت بالطواف الأول والسعي بل حكمها باقٍ. وقال في المدونة في كتاب الحج الثالث في ترجمة الذي يفسد حجه: وإذا طاف القارن أول ما دخل مكة وسعى ثم جامع فليقض قارناً لأن طوافه وسعيه إنما كانا للحج والعمرة جميعاً، ألا ترى أنه لو لم يجامع ومضى على القران صحيحاً لم يلزمه إذا رجع من عرفات أن يسعى لحجه وأجزاه السعي الأول انتهى. فمعنى قوله «للحج والعمرة جميعاً» أنه للإحرام الذي أحرم به لا أنه يقصد بالطواف الأول أنه للقدوم وللعمرة وبالسعي أنه سعي العمرة والحج وأن العمرة قد تمت. قال سند في شرح كلام المدونة المذكور: وهذا الذي قاله بيّن وهو حجة على من ذهب من أصحابنا إلى أنه لا ينبغي أن يكون عليه من عمل العمرة شيء لأنها قد تمت على الصحة وإنما بقي الحج وحده وإنما حمل هذا القائل على ذلك. والله أعلم. أن العمرة لا يؤتى لها إلا بطواف واحد وسعي واحد فيقع الطواف الأول وسعيه مشتركاً بين النسكين وما بقي من الأفعال يختص به الحج دون العمرة

الحج، فإن فعل لزمه وصار قارناً عليه دم القران ثم أتم طوافه بالركوع ولا يسعى. وفيها أيضاً: من أردف الحج قبل أن يطوف ويركع فطوافه لها طواف واحد وسعي واحد فلذلك جبره بالهدي وكان الإفراد أفضل.

فيقابل الفساد أفعال الحج المختصة بدون أفعال العمرة وهو وهم، فإن أفعال العمرة قائم بالقران حتى يتحلل القارن ولولا ذلك لوجب عليه دم إذا قدم سعيه لتأخير حلق العمرة انتهى. ففيه إشارة إلى ما ذكرته وإن لم يكن مفصحاً به. ومثل كلامه السابق في المدونة قوله في الحج الأول من دخل مكة قارناً فطاف بالبيت وسعى بين الصفا والمروة في غير أشهر الحج ثم حج من عامه فعليه دم القران، ولا يكون طوافه حين دخوله مكة لعمرته لكن لهما جميعاً، ولا يحل من واحدة منهما دون الأخرى لأنه لو جامع فيهما قضاهما قارناً. فقوله «لهما جميعاً» أنه للإحرام الذي أحرمه بهما وبذلك يجمع بين قولهم إن أفعال العمرة تندرج، وكلام المدونة في الموضعين، وعلى هذا يحمل ما ذكره ابن عرفة عن اللخمي ونصه: وفيها على من دخل قارناً فطاف وسعى قبل أشهر الحج وحج من عامه دم القران فخرجه اللخمي على اختصاص حج القارن بالطواف والسعي دونها كقول مالك فيها إن رمى قارن مراهق جمرة العقبة حلق. ونفيه على اشتراكهما فيهما كقول ابن الجهم في القارن إن المراهق لا يحلق حتى يسعى انتهى. فقوله على اختصاص حج القارن بالطواف والسعي يعني به أن لا يقصد التشريك فيهما بل يقصد بذلك طواف القدوم والسعي الواجبين عليه في إحرامه بالحج والعمرة، وأما على ما ذكره ابن الجهم فيمكن أن يقال: إنه يقصد بهما التشريك، ويمكن أن يقال: إنما مرادهما صورة الطواف والسعي وإن كان إنما يقصد بالطواف طواف القدوم وبالسعي سعي الركن في إحرامه المذكور.

تنبيهان: الأول: لا يلزم المحرم القارن أن يستحضر عند إتيانه بالأفعال المذكورة أنها لإحرامه بالحج والعمرة بل إذا نوى طواف القدوم الواجب عليه أجزاه، وكذلك السعي والوقوف وغيرهما، بل لو لم يستشعر العمرة أجزاه كما سيأتي فيمن طاف لعمرته على غير وضوء ثم أحرم بالحج أنه يصير قارناً. قال ابن عبد السلام: وإن كان في ظنه أنه متمتع بل قال سند في شرح مسألة كتاب الحج الأول المتقدمة في القارن: إذا طاف وسعى قبل أشهر الحج إنه لو اعتقد أنه في العمرة فقط لوقوع فعله قبل أشهر الحج ثم حج إنه يجزئه وأنه لا يؤثر اعتقاده ذلك. نعم إن تحلل بعد طوافه وسعيه لزمته الفدية لما فعله من التحلل، وإن جامع لزمه القضاء قارناً انتهى بالمعنى. وما ذكره من الإجزاء ظاهر إذا رجع إلى بلده، وأما إن ذكر وهو بمكة فيؤمر بالإعادة كما سيأتي في الكلام على طواف القدوم. فإن ذكر ذلك قبل الوقوف أعاد الطواف والسعي بنية طواف القدوم والسعي الواجبين عليه في إحرامه بالحج والعمرة، وإن ذكر بعد الوقوف وقبل طواف الإفاضة أعاد السعي إثر طواف الإفاضة، وإن ذكره بعد طواف الإفاضة أعاد طواف الإفاضة والسعي بعده، وإن دخل شهر المحرم أعادهما ويستحب له أن يهدي كما سيأتي فيمن ترك ركعتي الطواف والله سبحانه أعلم. ويستفاد من كلام صاحب الطراز أن من طاف طواف الإفاضة على غير وضوء أو بطل طوافه بوجه من الوجوه وسعى بعده ثم أحرم بعمرة وطاف لها وسعى لها بوضوء، أن طوافه للعمرة وسعيه يجزئه عن طواف

وَكُرِهَ قَبْلَ الرُّكُوعِ، لاَ بَعْدَهُ،

حجه وسعيه، ويحمل ذلك على ما إذا رجع إلى بلده، وأما إن ذكر ذلك بمكة فيعيد كما تقدم وهو ظاهر لا سيما وقد قالوا إنه إذا تطوع بعد الإفاضة بطواف إنه يجزئه فتأمله.

الثاني: قال صاحب الطراز في القارن إذا دخل مكة قبل أشهر الحج: إنه يكره له تقديم السعي بل يؤخر سعيه لإفاضته، وما قاله غير ظاهر بل ظاهر المدونة أنه يطوف ويسعى قبل الوقوف. نعم يمكن أن يقال: يؤخر طواف القدوم والسعي حتى تدخل أشهر الحج ثم يطوف ويسعى فيوقع أفعال الحج في أشهره ولا يلزمه بالتأخير شيء لأنه إنما يجب الدم إذا أخرها حتى وقف بعرفة. نعم تفوته فضيلة التعجيل فقد يقال إن ذلك مغتفر لإيقاع أفعال الحج في أشهره، والذي يظهر من كلامهم عدم التأخير فتأمله والله أعلم. ص: **(وكره قبل الركوع)** ش:أي وكره الإرداف قبل الركوع. قال في المدونة في كتاب الحج الأول: فإذا طاف بالبيت ولم يركع كره له أن يردف الحج، فإن فعل لزمه وصار قارناً وعليه دم القران انتهى. وقد تقدم بيان ذلك والله أعلم. ص: **(لا بعده)** ش:هذا معطوف على قوله «أو يردفه بطوافها» والضمير للركوع أي فلا يردف الحج على العمرة بعد الركوع، ولا يصح الإرداف حينئذ ولا يكون قارناً، وكذلك الإرداف في السعي لا يصح ويكره له فعل ذلك في الصورتين كما صرح به في المدونة ونصه: وإن أردف الحج بعد أن طاف وركع ولم يسعى أو سعى بعض السعي وهو من أهل مكة أو غيرها كره مالك ذلك، فإن فعل فليمض على سعيه فيحل ثم يستأنف الحج انتهى. فالنفي راجع إلى الإرداف فهو مخرج من قوله «أو يردفه بطوافها» إن صحت وليس هو محرجاً من قوله «وكره قبل الركوع» لأن الكراهة باقية بعد الركوع، وكذلك في السعي ونبه على ذلك ابن غازي والبساطي والله أعلم.

تنبيه: وإذا قلنا بأنه لا يصح الإرداف بعد الركوع وقبل السعي أو في أثنائه فلا يلزم قضاء الإحرام الذي أردفه على المشهور كما صرح به ابن يونس وغيره ونقله في التوضيح. قال ابن يونس إثر قول المدونة المتقدم: ثم يستأنف الحج. قال يحيى بن عمر: إن شاء انتهى. واقتصر على هذا القول ولم يحك غيره وكذلك ابن الحاجب إذ قال: فإن شرع في الطواف قبل أن يركع كره وكان قارناً بذلك خلافاً لأشهب. وقيل: ولو ركع. وقيل: وفي السعي وعلى الصحة يكون كمحرم بالحج من مكة فيركع إن كمل الطواف ولا يسعى وعلى نفيها فكالعدم انتهى. قال في التوضيح: أي وإذا فرعنا على نفي صحة الإرداف فيكون إحرامه الثاني كالعدم فلا يلزمه قضاؤه ولا دم عليه. اللخمي: وحكى عبد الوهاب في هذا الأصل أعني إذا

(لا بعده) فيها: إن أردف الحج بعد أن طاف وركع ولم يسع أو سعى بعض السعي كره له ذلك، فإن فعل ذلك مضى على سعيه ثم يحل ويستأنف الحج. قال يحيى بن عمر: إن شاء انتهى. فنص المدونة أن من أردف الحج على العمرة قبل الركوع أو بعده فإنه مكروه، ولكن إن أردفه قبل

لم يصح إرداف الحج على العمرة قولين بوجوب القضاء وسقوطه. انتهى ونحوه في ابن عبد السلام وزاد: وأجرى ابن بشير وجوب القضاء هنا على الخلاف في وجوب قضاء صوم النذر الذي لا يجوز الوفاء به وهو صحيح لوجود الخلاف هناك. وقال في الذخيرة: وإذا قلنا يصير قارناً في بعض الطواف لسقط عنه باقي العمرة ويتم طوافه نافلة ولا يسعى، لأن سعي الحج لا بد من اتصاله بطواف واجب. وإن قلنا يصير قارناً في أثناء السعي قطع سعيه لأن السعي لا يتطوع به مفرداً. وحيث قلنا لا يكون قارناً فإن كان الحج حج الإسلام بقي في ذمته، أو تطوعاً سقط عنه عند أشهب كما لو أردف حجاً على حج أو عمرة على عمرة على حج. وقيل يلزمه الإحرام به لأنه التزم شيئين في إحرامه الحج وتداخل العمل بطل الثاني فيبقى الأول عملاً بالاستصحاب انتهى. وهو مختصر من كلام صاحب الطراز فإنه قال بعد أن ذكر الأحوال المتقدمة قال: وإذا قلنا لا يصح إردافه الحج في الأحوال المتقدمة فإنه يبقى على عمرته، فإن كان الحج حج الإسلام فهو في ذمته، وإن كان تطوعاً فهل يجب عليه الإحرام به أو لا؟ اختلف فيه قال أشهب وغيره في الموازية: لا يلزمه إلا أن يشاء، وذكر القاضي في معونته قولين: أحدهما أنه لا يلزمه، والآخر أنه يلزمه، ثم ذكر احتجاج كل قول بما يطول. قلنا: وقوله «وإذا قلنا لا يصح إردافه في الأحوال المتقدمة» يعني إذا أردف بعد شروعه في الطواف على قول أشهب القائل بعدم صحة الإرداف حينئذ أو بعد إكمال الطواف وقبل الركوع على مقابل المشهور القائل بعدم الصحة أيضاً أو بعد الطواف والركوع على المشهور والله أعلم. وقال ابن بشير في التنبيه: وإذا قلنا إن الحج لا يرتدف في هذه الصور فهل يلزم قضاؤه؟ قولان، المشهور عدم اللزوم، وقد قدمنا الخلاف فيمن نذر صوم ما لا يحل صومه هل يلزمه قضاؤه أم لا، وهذا من ذلك النظم لأنه إنما التزمه بشرط الصحة، فمن نظر إلى نفس الالتزام أوجب القضاء، ومن التفت إلى الشرط أسقطه انتهى. ونقل القولين في التنبيهات. وقال: وأكثرهم على القضاء اهـ. ونقله عنه أبو الحسن. ونص كلام التنبيهات: وإذا لم يكن قارناً هل يلزمه إحرامه الذي أحرم به بالحج أم لا؟ وذلك إذا أردف الحج في طوافه وسعيه على القول بأنه لا يرتدف حينئذ ولا يكون قارناً فقيل إنه يلزمه ذلك الحج وهو ظاهر قوله في الكتاب «ويستأنف الحج» وإلى هذا ذهب أكثرهم. وذهب يحيى بن عمر إلى أن ذلك لا يجب عليه وأن معنى قوله «يستأنف الحج» أي إن شاء انتهى. وعلى قول يحيى اقتصر عبد الحق في تهذيبه ونصه: وأما إن أردف الحج بعد طوافه لعمرته وركوعه وبعد أن سعى بعض السعي أو لم يعمل من السعي شيئاً، فهذا يمضي على سعيه ويحل من عمرته ولا يلزمه الحج إلا أن يشاء أن يبتدئه كما قال يحيى بن عمر انتهى. والله أعلم. وتقدم في شرح قول المصنف أو يردفه بطوافها مناقشته في التوضيح لقول ابن الحاجب: فإن شرع في الطواف بعد أن يركع كره والله أعلم.

فرع: قال في التوضيح قال في النوادر قال في الموازية: ومن تمتع ثم ذكر بعد أن يحل

وَصَحَّ بَعْدَ سعْيٍ، وَحَرُمَ الْحَلْقُ وَأَهْدَى لِتَأْخِيرِهِ وَلَوْ فَعَلَهُ،

من حجه إن نسي شوطاً لا يدري من حجته أو عمرته، فإن لم يكن أصاب النساء رجع فطاف وسعى وأهدى لقرانه وفدية واحدة لحلاقه ولباسه لأنه إذا كان الشوط من حجه فقد أتى به يعني لإتيانه الآن بالطواف وأهدى لتمتعه، وإن كان من العمرة صار قارناً قاله ابن القاسم وعبد الملك، وأشهب يوافقهما في هذه المسألة لأنه وإن كان يرى أن المعتمر إذا طاف شوطاً لا يرتدف حجه لكن إنما قال ذلك في الطواف الكامل. وهذا الطواف الذي نسي منه الشوط إن كان من العمرة فقد أساء للتباعد فيصير إرداف الحج قبل الطواف. ولو وطيء النساء فإنه يرجع فيطوف ويسعى ويهدي لقرانه أو لتمتعه وعليه فدية واحدة ثم يعتمر ويهدي، وبقي من كلام محمد في هذه المسألة شيء ذكر فيه أنه إن كان الشوط من العمرة صار قارناً وأفسد قارنه فيجب عليه بدله مقرناً في قولهم أجمعين. وهذا من قول محمد لا أعلم معناه إلا على قول عبد الملك الذي يرى أنه يردف الحج على العمرة الفاسدة، وأما في قول ابن القاسم فلا إلا أن يطأ بعد الإحرام بالحج وقبل رمي جمرة العقبة والإفاضة في يوم النحر. انتهى بمعناه انتهى كلام التوضيح. ص: **(وصح بعد سعي)** ش: أي وصح الإحرام بالحج بعد الفراغ من طواف العمرة وسعيها لأنه لم يبق إلا الحلق وليس بركن. وعبر المصنف بالصحة ليفهم منه أنه لا يجوز له ذلك ابتداء وهو ظاهر، لأن ذلك يستلزم تأخير حلق العمرة أو سقوطه على ما سيأتي. وتقدم في كلام ابن يونس أنه جائز ويتعين حمله على أنه أراد أنه صحيح لا أنه يجوز الإقدام عليه ابتداء والله أعلم. ص: **(وحرم الحلق وأهدى لتأخيره ولو فعله)** ش: يعني أن المحرم بالعمرة إذا أحرم بالحج بعد سعيها وقلنا إن إحرامه صحيح فإنه يحرم عليه الحلق ويلزمه هدي لتأخير حلاق العمرة. قال في مناسكه: فإن أردف بعد السعي لم يكن قارناً اتفاقاً ولا متمتعاً إلا أن يحل من عمرته في أشهر الحج ويصح إحرامه بالحج، ولهذا لا يحلق لعمرته حتى يفرغ من حجه وعليه دم لتأخير الحلاق انتهى. وهو نحو قوله في المدونة: وعليه دم لتأخير الحلاق في عمرته. ويفهم منه أنه لو لم يحصل تأخير الحلاق أنه لا دم عليه، وبذلك جزم ابن عطاء الله في شرح المدونة كما نقله عنه التادلي فإنه قال بعد أن ذكر أن عليه دماً لتأخير الحلاق ما نصه. هذا إذا كان بين إحرامه بالحج ويوم عرفة زمن طويل. قال في شرح المدونة لعبد الكريم الإسكندراني فيمن

الركوع فهو قارن، وإن أردفه بعد الركوع لم يلزمه حج إلا أن يشاء، فقول خليل لا بعده أي فليس بقارن ولا يلزمه حج. ثم قال ابن يونس بعد هذا ما نصه: بخلاف ما إذا أردف الحج بعد السعي قبل أن يحلق فيلزمه الحج ولم يكن قارناً ويؤخر حلاق رأسه. **(وصح بعد سعي وحرم الحلق وأهدى لتأخيره)** فيها: أن أردف الحج بعد سعي عمرته قبل حلاقه كان مفرداً وعليه دم تأخير حلاق عمرته **(ولو فعله)**. ابن يونس: وإن حلق افتدى. ابن عرفة: وفي سقوط دم تأخيره قولان للمتأخرين كقولي سقوط دم محرم تعدى الميقات رجع إليه، وكقولي ابن القاسم وأشهب في سقوط سجود من قام من

ثُمَّ تَمَتُّعٌ بِأَنْ يَحُجَّ بَعْدَهَا وَإِنْ بِقِرَانٍ،

اعتمر في آخر يوم عرفة ثم أحرم بالحج ولم يحلق حتى وصل إلى منى يوم النحر فحلق أجزأه، وكأنه تداخل الحلاقان معاً قال: وانظر إذا فرغ من عمرته ثم أحرم بأخرى قبل أن يحلق الأولى، هل يكون مثله؟ تردد في ذلك، ولا فرق في الموضعين وهما معاً من باب التداخل انتهى.

قلت: وذكر صاحب الطراز في كتاب الحلاق عن عبد الحق ما يقتضي أن الدم لا يسقط ولو حلق بالقرب لأن الحلق للنسك الثاني فإنه قال لما تكلم على من أخر الحلق عن الإفاضة ما نصه: إذا قلنا يحلق بعد إفاضته ولا شيء عليه فلو اعتمر بعد أيام منى قبل أن يحلق قال عبد الحق: عليه الهدي وإن كان بالقرب لأنه لما أحدث العمرة وجب عليه أن يحلق لها انتهى.

قلت: وهو الذي يظهر من كلام عبد الحق وابن يونس في الكلام على مسألة من أحرم بالحج بعد سعي العمرة وقبل الحلاق. وقال عبد الحق: عليه دم لتأخير الحلاق لأنه لما أحرم بالحج لم يقدر على الحلاق، فإن عمد فعجل الحلاق. وقال عبد الحق: عليه دم لتأخير الحلاق لأنه لما أحرم بالحج لم يقدر على الحلاق، فإن عمد فعجل الحلاق فعليه الفدية لأنه محرم حلق رأسه، ولا يسقط عنه دم تأخير الحلاق لأنه قد وجد عليه ولزم ذمته انتهى. وقال ابن يونس: قال لي بعض أصحابنا: إن تعدى لهذا الذي لزمه تأخير الحلاق فحلق فظهر لي أنه لايسقط عنه دم تأخير الحلاق لأنه نقص لزمه كمن تعدى الميقات ثم أحرم بالحج فلزمه دم التعدي فلا يسقط عنه رجوعه إلى الميقات. وقال بعض أصحابنا: يتخرج على قول ابن القاسم وأشهب فيمن قام من اثنتين فلما استوى قائماً رجع فجلس. قال ابن القاسم: يسجد بعد. وقال أشهب: قبل. فعلى قول ابن القاسم يسقط عنه دم تأخير الحلاق، وعلى قول أشهب يجب أن لا يسقط عنه دم تأخير الحلاق. انتهى أوله باللفظ وآخره مختصراً بالمعنى. وإلى عدم سقوط الدم أشار المصنف بقوله «ولو فعله». واختار صاحب الطراز أن دم التأخير يسقط عنه إذا حلق، ورد القول الذي صححه ابن الحاجب والمصنف فقال: وزعم بعض القرويين أنه وإن حلق لا يسقط عنه الهدي لأن حلقه غير جائز. قال: وهذا فاسد لأن الهدي عليه لتأخير الحلاق وإن لم يثبت التأخير فلا يثبت حكمه والحلق هاهنا غير جائز من وجه وهو صحيح من وجه ويضاهي الصلاة في الدار المغصوبة، فإن حلق فلا هدي عليه وعليه الفدية انتهى.

قلت: ولا يؤخذ من كلامه هذا مثل ما نقله التادلي عن ابن عطاء الله لأن هذا حلق لكل نسك حلاقاً فتأمله. ص: **(ثم تمتع بأن يحج بعدها وإن بقران)** ش: يعني أن حقيقة التمتع

اثنتين برجوعه. **(ثم تمتع)** تقدم قول أشهب أن التمتع دون القران في الفضل، ونقل ابن رشد عن طائفة من العلماء: لا يجوز تفضيل بعضها على بعض لأن رسول الله ﷺ شرعها ولم يفضل بينها **(بأن يحرم بعدها)**. الكافي: التمتع هو أن يعتمر الإنسان في أشهر الحج أو يتحلل من عمرته في أشهر

وَشَرْطُ دَمِهِمَا: عَدَمُ إِقَامَةٍ بِمَكَّةِ أَوْ ذِي طُوًى وَقْتَ فِعْلِهِمَا وَإِنْ بِانْقِطَاعٍ بِهَا

بأن يحرم بعمرة ويحل منها في أشهر الحج ثم يحج بعدها في عامه ذلك، ولو كان حجه بقران بأن يحرم بعد فراغه من العمرة بحجة وعمرة معاً ويصير متمتعاً قارناً. قال في التوضيح: اتفاقاً ويجب عليه دمان دم لتمتعه ودم لقرانه. وقال بعض القرويين: يحتمل أن لا يكون عليه إلا هدي واحد لما ثبت في الشرع من قاعدة التداخل. وقال في الشامل: وعليه دمان على المنصوص.

فرع: قال في النوادر: والمعتمر مراراً في أشهر الحج من عامه فهدي واحد يجزئه لتمتعه انتهى. وقال في الشامل: ويتكرر الدم بتكررها في زمنه ولا حجة في هذا لما قاله بعض القرويين في المسألة الأولى، لأنه في المسألة الأولى جمع فيه بين السببين الموجبين للدم، وأما في المسألة الثانية فلم يأت إلا بسبب واحد والله أعلم. ص: (**وشرط دمهما عدم إقامة بمكة أو ذي طوى وقت فعلهما وإن بانقطاع بها**) ش:يعني أن شرط وجوب دم القران ودم المتعة أن لا يكون الشخص من المقيمين بمكة أو ذي طوى وقت فعل القران أو التمتع ولو كانت الإقامة بالانقطاع إلى مكة، يريد أو بالانقطاع إلى ذي طوى. وإنما وحد الضمير في قوله «بها» لأن مراده أن ينبه على أن مكة وذا طوى في حكم البلد الواحد والمراد بالإقامة الاستيطان. قال في التوضيح: قال الباجي: إنما لا يكون متمتعاً من كمل استيطانه قبل أن يحرم بالعمرة مثل أن يدخل معتمراً في رمضان فيحل في رمضان من عمرته ثم يستوطن مكة ثم يعتمر في أشهر الحج فإنه لا يكون متمتعاً، وهو بمنزلة أهل مكة. قاله أشهب ومحمد وهو معنى قول مالك انتهى. وقال بعدها: هذا إطلاق التوطن على طول الإقامة مجاز لأن حقيقة التوطن الإقامة بنية عدم الانتقال انتهى. وقال ابن عرفة: ويوجب الدم شرط كونه غير مكي وهو متوطنها أو ما لا

الحج من عمرته في أشهر الحج وإن كان قد أحرم بها في غيرها ثم يحج من عامه ذلك قبل الرجوع إلى بلده. (**وإن بقران**) حل من عمرته في أشهر الحج وحلق ثم أحرم بقران (**وشرط دمهما عدم إقامته بمكة أو ذي طوى وقت فعلهما**). أبو عمر: على القارن هدي هو فيه كالتمتع ويجب على المتمتع ما استيسر من الهدي. هذا إن لم يكن من حاضري المسجد الحرام، وهو عند مالك أهل مكة وأهل ذي طوى لأنها من مكة. ومن كان من حاضري المسجد الحرام وهم عند مالك أهل مكة وتمتع فلا هدي عليه ولا صيام، وكذلك كل من كان من سائر الآفاق وكانت عمرته في غير أشهر الحج لا شيء عليه، وكل من رجع إلى بلده بعد عمرته في أشهر الحج ثم حج من عامه فلا شيء عليه لأنه جاء بالعمرة في سفر وبالحج في سفر ثانٍ، والهدي إنما وجب على غير المكي إذا اعتمر وحج من عامه ولم ينصرف إلى بلده لإسقاطه أحد السفرين إلى البيت من بلده، فإن رجع إلى غير بلده ثم حج من عامه كان متمتعاً وعليه ما استيسر من الهدي إلا أن يكون الآفق الذي انصرف إليه في البعد مثل أفقه ونحوه وإن كان كذلك فلا شيء عليه. (**وإن بانقطاع بها**) ابن الحاجب: المنقطع

....

يقصر مسافر منها فيه كذي طوى. ثم قال: والمعتبر استيطانه قبل العمرة، فلو قدم بعمرة ناويه لم يفده لإنشائها غير مستوطن. وقوله في المدونة لأنه قد يبدو له مشكل انتهى. يشير لقوله في المدونة: ومن دخل مكة في أشهر الحج بعمرة وهو يريد سكناها ثم حج من عامه ذلك فعليه دم المتعة وليس هو كأهل مكة، لأنه إنما يريد السكنى وقد يبدو له ومن حل من أهل الآفاق من عمرته قبل أشهر الحج ثم اعتمر عمرة ثانية من التنعيم في أشهر الحج ثم حج من عامه فذلك عليه دم المتعة وهو أبين من الذي قدم ليسكن لأن هذا لم تكن إقامته الأولى سكنى انتهى قال سند: استنبط ابن القاسم حكم الدم من قول مالك في المسألة الأولى من حيث الأولى وهو بيّن، لأن الأولى أوجبنا عليه الدم وإن كان سفره لسكنى مكة لما لم يتحقق كونه عند الإحرام حاضر المسجد الحرام فهو الذي لم يرد سكنى مكة واستيطانها وإنما أراد الحج فقط، وإنما بادر بسفره فيه أحرى بوجوب الدم وثبوت حكم المتعة انتهى. وقال في الموطأ قال مالك: وكل من انقطع إلى مكة من أهل الآفاق وسكنها ثم اعتمر في أشهر الحج ثم أنشأ الحج فليس بمتمتع وهو بمنزلة أهل مكة إذا كان من ساكنها. وقال في المعونة: ويلزمه الهدي لقرانه إذا لم يكن مقيماً بمكة مستوطناً. وقال في شروط التمتع: والسادس أن يكون وطنه غير مكة من سائر الآفاق من الحرم أو الحل. وقال في الجواهر: المراعى في حضور المسجد الحرام وقت فعل النسكين وابتداؤه بهما، فإن كان في ذينك الوقتين مستوطناً مكة فحكمه حكم أهلها، وإن كان مستوطناً سائر الآفاق انتهى. ولابن فرحون نحوه وزاد: وإن كان مكي الأصل فظهر أن المسقط للدم هو الاستيطان وأن الإقامة بغير نية الاستيطان لا تسقط الدم ولو طالت. ولما كان المستوطن نوعين أحدهما أهل مكة والثاني من انقطع إليها بنية عدم الانتقال، بالغ المصنف بقوله «وإن بانقطاع بها». وفيه إشارة إلى أن المراد بالإقامة الاستيطان إذ لو كان المراد مطلق الإقامة لما حسنت المبالغة بالانقطاع. وقال ابن الحاجب: والمنقطع إليها كأهلها. قال ابن فرحون: المنقطع بها هو الآفاقي الذي أقام بها وأعرض عن سكنى غيرها وهذا حكمه حكم المكي انتهى. وقول المصنف في التوضيح «المنقطع إليها كالمجاور كأهلها» فمراده بالمجاور من جاور بنية عدم الانتقال لا مطلق المجاورة كما تقدم في كلامه. وذو طوى هو ما بين الثنية التي يهبط منها إلى مقبرة مكة المسماة بالمعلاة والثنية الأخرى التي إلى جهة الزاهر، وتسمى عند أهل مكة بين الحجوقين. هكذا قال شيخ شيوخنا القاضي تقي الدين الفاسي في تاريخ مكة. قال: وفي صحيح البخاري ما يؤيده ونقل ابن جماعة الشافعي عن والده نحو ذلك.

قلت: وهو الذي يفهم من كلامه في القران فإنه قال في أول باب دخول مكة: فإذا دنا من مكة بات بذي طوى بين الثنيتين حتى يصبح. ثم قال بعد ذلك: وهو ربض من أرباض مكة بطرفها. ثم قال: قيل لمالك: ذي طوي في مر الظهران؟ قال: الذي سمعت بقرب مكة انتهى. وله نحو ذلك في باب ما يفعل عند الإحرام. ثم قال ابن جماعة: وقال المحب الطبري:

أَوْ خَرَجَ لِحَاجَةٍ،

هو موضع عند باب مكة يسمى بذلك لبئر مطوية فيه. ثم قال: وما ذكره والدي هو المعروف عند أهل مكة انتهى.

قلت: ما ذكره عن المحب الطبري مأخوذ من قول النووي في تهذيبه إنه موضع عند باب مكة بأسفل مكة في صوب طريق العمرة ويعرف اليوم بآبار الزاهر انتهى وقال الفاسي: قال الداودي: إن ذا طوى هو الأبطح نقله عنه صاحب المطالع وقال الفاسي وهو بعيد. قلت: وأبعد منه قول البساطي في شرحه في هذا المحل إنه الموضع الذي يعبر عنه اليوم ببطن مر، لأن بطن مر هو مر الظهران. وقد صرح في المدونة بأن أهله ليسوا من حاضري المسجد الحرام والأقرب في تفسيره ما ذكره الفاسي أولاً ونقله ابن جماعة عن والده وهو الموضع الذي يستحب لداخل مكة أن يغتسل فيه كما سيأتي، وهو مثلث الطاء مقصور الألف، وأما المذكور في القرآن العظيم فهو بضم الطاء وكسرها قريء بهما في السبعة، وهو موضع بالشام. وفي طريق الطائف موضع يقال له طواء بفتح الطاء والمد قاله ابن جماعة الشافعي. وقال الشيخ بهرام في الكبير أبو علي: وطوى واد من أودية مكة منون مقصور على فُعَلْ أبو زيد: طواء ممدود على وزن فعال. قال: فأنكر هذا الأصمعي أو قال: طواء الذي بالطائف ممدود الذي بمكة مقصور انتهى. وقال ابن فرحون في مناسكه في باب دخول مكة: وطوى بفتح الطاء مقصورة والذي بطريق الطائف طواء بالمد انتهى. وحكى المصنف في مناسكه تثليث الطاء كما تقدم وكذلك الفاسي في تاريخه ولم يحك في الصحاح إلا الضم والله أعلم. **ص: (أو خرج لحاجة) ش:** هو معطوف على ما في حيز المبالغة من يعني أن من كان من أهل مكة انقطع إليها واستوطنها من غير أهلها فإنه من الحاضرين، وإن خرج لحاجة من غزو أو تجارة أو رباط أو أمر عرض له ولو طالب إقامته بغيرها إذا لم يرفض سكناها، وسواء كان له بها أهل أو لم يكن. قال في التوضيح: وقوله الخارج لرباط أو تجارة شمل الخارج من أهلها وغيرهم وهو صحيح، فقد قال مالك في العتبية والموازية: إنه ليس على من ترك أهله بمكة من أهل الآفاق وخرج لغزو أو تجارة إذا قدم في أشهر الحج متعة كما ليس على أهل مكة متعة، وقال محمد: معناه أنه دخل للسكنى قبل أن يحرم بالعمرة. وكذلك قال في البيان: معناه أنه قدم مكة قبل أشهر الحج فتركه أهله بها على نية الاستيطان بها ثم خرج لغزو أو تجارة فقدم معتمراً في أشهر الحج، كذلك لو سكنها بغير أهل قبل أن يتمتع. قاله ابن المواز انتهى. وقال ابن عرفة: وسمع ابن القاسم إن ترك آفاقي أهله بمكة أو خرج لغزو أو تجر وقدمها متمتعاً فلا دم. ابن رشد: لأن تركه بنية الاستيطان. محمد: وكذلك لو سكنها دون أهل فقول أبي عمر لا يكون مكياً حتى

إليها كأهلها كما أن المنقطع منهم إلى غيرها والداخل لا بنية الإقامة كغيرهم. وفيها: لو انتجع لسكنى مكة في غير أشهر الحج ثم اعتمر في أشهر الحج ثم حج من عامه فلا دم عليه لأنه اعتمر بعد أن وطئها. (أو خرج

لاَ انْقَطَعَ بِغَيْرِهَا، أَوْ قَدِمَ بِهَا يَنْوِي الإِقَامَةَ، وَنُدِبَ لِذِي أَهْلَيْنِ، وَهَلْ إِلاَّ أَنْ يُقِيم بِأَحَدِهِمَا أَكْثَرَ

يستوطنها عاماً مشكل. انتهى والله أعلم. ص: **(لا إن انقطع بغيرها)** ش: يعني أن من انقطع من أهل مكة أو ممن استوطنها بغير مكة فإن رفض سكنى مكة فإنه يخرج عن حكم الحاضرين ويلزمه دم التمتع إذا تمتع. ص: **(أو قدم بها ينوي الإقامة)** ش: هو معطوف على قوله «لا إن انقطع بغيرها» والضمير في «بها» عائد إلى أشهر الحج أو إلى العمرة، ومعناه أن من قدم بها أي فيها يعني أشهر الحج أو قدم بها أي بالعمرة في أشهر الحج ونيته الإقامة أي الاستيطان فليس من الحاضرين، ويشير إلى مسألة المدونة المتقدمة التي قال فيها: ولعله أن يبدو له. ص: **(وندب لذي أهلين وهل إلا أن يقيم بأحدهما أكثر فيعتبر تأويلان)** ش: يعني أن من كان له أهل بمكة وأهل بغيرها ثم تمتع فإنه يستحب له أن يهدي. ثم اختلف شيوخ المدونة في فهمها فقيل مستحب مطلقاً ولو كان يقيم بأحدهما أكثر، وقيل إذا أقام بأحدهما أكثر اعتبر فإن أقام بمكة أكثر فهو مكي ولا دم عليه، وإن أقام بمكة أقل فهو غير مكي ولا دم عليه، ولفظ المدونة على اختصار البراذعي وابن يونس. قال مالك: ومن له أهل بمكة وأهل ببعض الآفاق فقدم مكة معتمراً في أشهر الحج ثم حج من عامه فهذا من مشتبهات الأمور والأحوط أن يهدي. قال ابن يونس: قال ابن القاسم: وذلك رأي. قال ابن المواز: قال أشهب: إن كان إنما يأتي أهله بمكة منتاباً فعليه دم التمتع. وإن كان سكناه بمكة ويأتي أهله بغيرها منتاباً فلا هدي عليه قال اللخمي: وهذا صحيح ولم يتكلم مالك في مثل هذا وإنما جاوب على من يكثر المقام بالموضعين انتهى. وقال أبو إسحاق التونسي: ومن كان له أهل بمكة وأهل ببعض الآفاق احتاط بدم المتعة. وقيل: إن كان يأتي مكة منتاباً وأكثر إقامته بغيرها فعليه دم المتعة، وإن كان أكثر إقامته بها فلا دم عليه. وظاهر مذهب ابن القاسم خلاف هذا، ألا ترى أنه وإن كان يأتي مكة منتاباً فهي وطنه لا يقصر الصلاة بها انتهى. وأشار المصنف في دلالة لفظ المدونة المتقدم بالتأويلين إلى كلام اللخمي وكلام أبي إسحاق التونسي فلم يذكر ابن عرفة كلام أبي إسحاق التونسي.

تنبيه: في دلالة لفظ المدونة المتقدم على كون الدم مستحباً نظر، بل المتبادر منه أنه واجب، نعم نقلها سند وابن الحاجب بلفظ هذا من مشبهات الأمور والاحتياط في ذلك

لحاجة لا إن انقطع بغيرها) تقدم نص ابن الحاجب المنقطع منهم إلى غيرها كغيرهم. **(أو قدم بها ينوي الإقامة)** تقدم نص ابن الحاجب المنقطع منهم إلى غيرها كغيرهم نصها: من انتجع لسكنى مكة في غير أشهر الحج ثم اعتمر في أشهر الحج وحج من عامه لا دم عليه، قال أبو عمر: فلو دخلها هذا في أشهر الحج بعمرة وحج من عامه فعليه دم المتعة في هذا العام ثم لا دم عليه بعد ما دام ساكناً بمكة **(وندب لذي أهلين وهل إلا أن يقيم بأحدهما أكثر فيعتبر تأويلان)** الكافي: من كان له بمكة أهل وبغيرها أهل توقف فيه مالك وقال: هي من مشكلات الأمور واستحب له أن يأتي يوم المتعة إن تمتع بالعمرة إلى الحج. وقال أشهب: إنما يأتي أهله بمكة منتاباً فعليه دم المتعة، وإن كان سكناه بمكة ويأتي أهله التي

فَيُعْتَبَرُ، تَأْوِيلاَنِ، وَحَجَّ مِنْ عَامِهِ، وَلِلتَّمَتُّعِ عَدَمُ عَوْدِهِ لِبَلَدِهِ أَوْ مِثْلِهَا وَلَوْ بِالْحِجَازِ لاَ أَقَلَّ،

أعجب إلي، وهذا يقتضي الاستحباب فتأمله والله أعلم. والمنتاب الذي يأتي مرة بعد أخرى قاله في الصحاح. وهو بالنون والتاء الفوقية وآخره موحدة. **ص: (وحج من عامه) ش: يعني أن** شرط وجوب دم القران والتمتع أن يحج من عامه فإن فاته الحج في عامه ذلك فلا دم عليه للقران ولا للتمتع، وهذا ظاهر بالنسبة إلى التمتع وكذا إلى القران إذا فعل الأولى وتحلل، فإن ترك الأولى في حقه وهو التحلل واستمر على إحرامه إلى قابل لم يسقط عنه هدي القران وهذا ظاهر وقد نص عليه في التوضيح وغيره. **ص: (وللمتمتع دم عوده لبلده) ش:** يريد أو ما قاربه. قال في التوضيح: ولا إشكال أنه إذا عاد إلى بلده أو ما قاربه في سقوط الدم. وحكى البناجي الاتفاق على ذلك والله أعلم. **ص: (أو مثله ولو بالحجاز) ش: يعني أن المتمتع إذا** عاد إلى مثل بلده في البعد عن مكة سقط عنه الدم ولو كان بلده بالحجاز. والخلاف المشار إليه بـ«لو» إنما هو إذا عاد لمثل بلده، فالمشهور سقوط الدم ولو كان بلده بالحجاز، وفي الموازية: إنه لا يسقط بعوده إلى مثله إذا كان بلده بالحجاز وإنما يسقط بعوده إلى نفس بلده أو بالخروج عن أرض الحجاز بالكلية. كذا نقل في التوضيح ونصه المشهور: إنه لا فرق بين قطر الحجاز وغيره. وأشار ابن المواز إلى ما فهمه ابن يونس وغيره عنه إلى أنه إنما يسقط عنه الدم بالعود إلى مثل أفقه إذا كان أفقه غير أفق الحجاز، وأما الحجاز فلا يسقط عنه الدم إلا بالعود إلى نفس أفقه أو بالخروج عن أرض الحجاز بالكلية انتهى. ونص كلام ابن المواز: ومن اعتمر من أهل الآفاق في أشهر الحج ثم رجع إلى مثل أفقه ثم حج من عامه، فإن كان ذلك إلى أفق غير الحجاز كالشام ومصر والعراق أو أفق من الآفاق أو أفقه فلا هدي عليه انتهى. قال ابن عبد السلام: وظاهره أنه لو رجع إلى الحجاز وهو أفقه أو مثل أفقه لما سقط عنه الهدي. وأنكر ذلك بعض الشيوخ انتهى. وضعف ابن يونس واللخمي ما في الموازية ورأوا أنه لا فرق بين الحجاز وغيره فعلم منه أن العود إلى البلد نفسه مسقط للدم بلا خلاف. وظاهر كلام ابن عبد السلام أن الخلاف في ذلك ولو رجع لبلده وتبعه على ذلك الشارح وليس كذلك كما بينا والله أعلم. **ص: (لا بأقل) ش:**هذا هو المشهور. قال في التوضيح: وأطلق المتقدمون في هذا الشرط وقيده أبو محمد بما إذا كان أفقه يدركه إن ذهب إليه ويعود فيدرك الحج من عامه، وأما من أفقه إفريقية فيرجع إلى مصر فيسقط التمتع

بغيرها منتاباً فلا هدي عليه كالمكي. اللخمي: لا يختلف في هذا وإنما تكلم مالك على مساواة إقامته في الموضعين. **(وحج من عامه)** الكافي: الهدي إنما وجب على غير المكي إذا اعتمر وحج من عامه **(وللمتمتع عدم عوده لبلده)** الكافي: كل من رجع لبلده ثم حج من عامه لا دم عليه. **(أو مثله)**. الكافي: وكذا إن رجع إلى أفق مثل أفقه لا دم عليه. **(ولو بالحجاز)** فيها: أما أهل منى أو المناهل بين مكة والمواقيت كقديد ومر الظهران وعسفان وغيرهم من سكان الحرم فعليهم الدم إذا قرنوا أو تمتعوا **(لا بأقل)**.

وَفِعْلُ بَعْضِ رُكْنِهَا فِي وَقْتِهِ، وَفِي شَرْطِ كَوْنِهِمَا عَنْ وَاحِدٍ: تَرَدُّدٌ،

لأن موضعه لا يدرك أن يذهب إليه ثم يعود من عامه انتهى. وقبل ابن عرفة وغيره تقييد الشيخ أبي محمد وهو ظاهر. ص: **(وفعل بعض ركنها في وقته)** ش: يعني أن من شروط وجوب الدم على المتمتع أن يفعل بعض أركان العمرة في وقت الحج أي في أشهره. قال في المدونة: ومن اعتمر في رمضان فطاف وسعى بعض السعي ثم أهل هلال شوال فأتم سعيه فيه ثم حج من عامه كان متمتعاً. قال اللخمي: هذا قول مالك. ويصح أن يقال إذا لم يبق إلا الشوط والشوطان من السعي أن ليس عليه شيء لأن اليسير في حيز اللغو انتهى. وقال ابن يونس: يريد أنه إذا تم سعيه بعد غروب الشمس من آخر يوم من رمضان لأن تلك الليلة من شوال، وأما لو رأى هلال شوال نهاراً فأتم سعيه بعد أن رآه نهاراً فليس بمتمتع لأن ذلك اليوم من رمضان والله أعلم. ص: **(وفي شرط كونهما عن واحد تردد)** ش: أشار بالتردد لتردد المتأخرين في النقل، فالذي نقله صاحب النوادر وابن يونس واللخمي عدم اشتراط ذلك. وقال ابن الحاجب: الأشهر اشتراط كونها عن واحد. وحكى ابن شاس في ذلك قولين. قال في التوضيح: لم يعزهما ولم يعين المشهور منهما ولم يحك صاحب النوادر وابن يونس إلا ما وقع في الموازية أنه تمتع انتهى. وقال في مناسكه بعد أن ذكر كلام ابن الحاجب خليل: ولم أر في ابن يونس وغيره إلا القول بوجوب الدم. وقال ابن عرفة: وشرط ابن شاس كونهما عن واحد، ونقل ابن الحاجب لا أعرفه بل في كتاب أبي محمد: من اعتمر عن نفسه ثم حج من عامه عن غيره متمتع. فما ذكره المصنف من التردد صحيح لكن المعروف عدم اشتراط ذلك، وعادته أنه يشير بالتردد لما ليس فيه ترجيح. وقال ابن جماعة الشافعي في منسكه الكبير: لا يشترط أن يقع النسكان عن واحد عند جمهور الشافعية وهو قول الحنفية ورواية ابن المواز عن مالك وعلى ذلك جرى جماعة من أئمة المالكية منهم الباجي والطرطوشي ومن الشافعية من شرط ذلك. وقال ابن الحاجب: إنه الأشهر من مذهب مالك، وتبع ابن الحاجب في اشتراط ذلك صاحب الجواهر. وقوله «وأنه الأشهر» غير مسلم فإن القرافي في الذخيرة ذكر ما سوى هذا الشرط وقال: إن صاحب الجواهر زاد هذا الشرط ولم يعزه إلى غيره انتهى.

تنبيه: شروط القران لا شك أنها شرط في وجوب الدم لا في تسمية الفعل قراناً، وأما شروط التمتع فهل شروط في وجوب الدم أو في تسميته متمتعاً؟ فظاهر كلام المصنف وابن

الكافي: إن رجع إلى غير بلده فعليه دم لا أن يكون مثل أفقه. **(وفعل بعض ركنها في وقته)** ذكر ابن شاس من الشروط التي يكون بها متمتعاً: إن تحلل من العمرة في أشهر الحج ثم يحرم فلو تقدم تحللها لم يكن متمتعاً إذ لم يرجع الحج بالعمرة في مظنته. **(وفي شرط كونهما عن واحد تردد)** ذكر ابن شاس الشروط التي يكون بها متمتعاً أن يقع النسكان عن شخص واحد. ابن عرفة: لا أعرف هذا بل في

....

الحاجب أنها شروط في وجوب الدم. وصرح القاضي في المعونة بأنه إذا فقد شرط منها لا يسمى متمتعاً. قال: لأن أصل التمتع الجمع بين العمرة والحج في سفر واحد. ثم قال: بشرط أن يأتي بالعمرة في أشهر الحج لأن أصل الرخصة بذلك تعلقت وهو إيقاع العمرة في أشهر الحج لأن العرب كانت تراه فجوراً. وبذلك صرح اللخمي وغيره. نعم وقع في المدونة والرسالة إطلاق التمتع على ما يفعله المكي ولعل ذلك على سبيل التجوز والله أعلم. وقال القباب في شرح قواعد القاضي عياض عند قوله «وعلى القارن غير المكي والمتمتع الهدي يعني والمتمتع غير المكي»: وقد يقال إنه لا يحتاج إلى هذه العناية لأنه قد قدم أن المتمتع إنما هو غير المكي فلا يسمى المكي متمتعاً فلذلك لم يقيده انتهى. ويشير بما قدمه إلى قوله في كلامه السابق: والتمتع هو أن يعتمر غير المكي في أشهر الحج ثم يحل ويحرم من عامه ولا يكون متمتعاً إلا بشروط ستة إلا أن يكون مكياً انتهى. وقال بعض المالكية في منسكه: من تمتع بالعمرة إلى الحج ولم تجتمع فيه شروط التمتع فهو مفرد مع أنه قدم العمرة على الحج انتهى. وقال ابن جماعة في منسكه الكبير: والشروط المذكورة معتبرة عند الشافعية لوجوب الدم كما بيناه. وهل تعتبر في تسميته تمتعاً؟ قال القفال: تعتبر وحكاه عن نص الشافعي وبه جزم الدارمي. فلو فات شرط لم يكن متمتعاً وكانت الصورة صورة إفراد. وقال الرافعي: إن الأشهر أن ذلك لا يعتبر وهو قول المالكية ومذهب الحنابلة انتهى.

تنبيه: ذكر التادلي للمتمتع تسعة شروط: الخمسة التي ذكرها المصنف، وزاد عن الباجي سادساً وهو تقديم العمرة على الحج، وسابعاً وهو أن يحل من العمرة قبل الإحرام بالحج وهما في الحقيقة شيء واحد لأن الإحلال من العمرة قبل الإحرام بالحج يستلزم تقديم العمرة على الحج، وقد نبه على ذلك التادلي والمصنف في التوضيح، وهذا أن الشرطان مأخوذان من قول المصنف في تعريف التمتع بأن يحج بعدها. وزاد عن الباجي أيضاً ثامناً وهو كون العمرة صحيحة وهو غير صحيح لأن ذلك ليس بشرط كما نص عليه ابن يونس ونقله المصنف في التوضيح ونصه: ولا يشترط في التمتع صحة العمرة لأنه في الموازية: من أفسد عمرته في الحج يعني في أشهر الحج ثم حل منها ثم حج من عامه قبل قضاء عمرته فهو متمتع وعليه قضاء عمرته قبل أن يحل من حجه وحجه تام. ذكر ابن يونس انتهى. وتقدم ذلك في كلام صاحب الطراز عند قول المصنف «إن صحت». وزاد عن الباجي تاسعاً وهو كون العمرة مقصودة وهو يشير به إلى ما قاله المصنف في فصل الموانع ولا يتحلل إن دخل وقته وإلا فثالثها يمضي وهو متمتع. وذكر للقران شروطاً لا يحتاج إليها منها أن يقدم العمرة على الحج في نيته، وأن يبدأ بفعل العمرة إن أتى بهما في عقدين، وأن يحرم بالحج قبل تمام العمرة إن كان مردفاً، وأن لا يتمادى على الطواف إذا أردف في أثنائه، وأن تكون العمرة صحيحة، وهذه كلها مستغنى عنها بما ذكره المصنف في صفة القران. ص:

وَدَمُ التَّمَتُّعِ يَجِبُ بِإِحْرَامِ الْحَجِّ، وَأَجْزَأَ قَبْلَهُ،

(ودم التمتع يجب بإحرام الحج وأجزأ قبله) ش: ذكر رحمه الله مسألتين: الأولى منهما أن دم التمتع يجب بإحرام الحج وبذلك صرح ابن شاس وابن الحاجب وقبله ابن عبد السلام والمصنف وابن فرحون وغيرهم ونحوه للخمي وسيأتي لفظه في شرح المسألة الثانية. وخالف في ذلك ابن رشد وابن العربي وصاحب الطراز وابن عرفة. قال ابن عرفة: سمع ابن القاسم: إن مات يعني المتمتع قبل رمي جمرة العقبة فلا دم عليه. ابن رشد: لأنه إنما يجب في الوقت الذي يتعين فيه نحره وهو بعد رمي جمرة العقبة، فإن مات قبله لم يجب عليه. قال ابن عرفة: قلت: ظاهره لو مات يوم النحر قبل رميه لم يجب وهو خلاف نقل النوادر عن كتاب محمد عن ابن القاسم وعن سماع عيسى من مات يوم النحر ولم يرم فقد لزمه الدم. ثم قال ابن عرفة: فقول ابن الحاجب يجب بإحرام الحج يوهم وجوبه على من مات قبل وقوفه ولا أعلم في سقوطه خلافاً. ولعبد الحق عن ابن الكاتب عن بعض أصحابنا: من مات بعد وقوفه فعليه الدم انتهى. وقال صاحب الطراز لما تكلم على تقليد هدي التمع قبل الإحرام بالحج أو عند الإحرام بالعمرة ووجه جواز ذلك بأن الصحابة كانت تتمتع وتسوق الهدي معها للمتعة ما نصه: فإن قيل: ما وجب بعد. قلنا: لا يشترط في تقليد هدي المتعة وجوبه لأنه لو اشتراه بعد الفراغ من العمرة وقبل أن يحرم بالحج وقلده ليوقفه في الحج وينحره عن متعته أجزأه، ولا خلاف أنه لو قلده في إحرامه بالحج أنه يجزئه ولم يجب بعد. وعند مالك روى عنه ابن القاسم فيمن تمتع ثم مات قال: إن مات قبل رمي جمرة العقبة لا شيء عليه، وإن مات بعد رميها فقد لزمه هدي التمتع، وإذا أخر تقليدها عند إحرام الحج ولم يجب عليه جاز عند إحرام العمرة لأنها إحدى نسكي التمتع فهي من سبب الهدي في الجملة ونحوه لا يكون حتى يجب فيقلده لوجوب سببه وينحره لتمام وجوبه انتهى. وقال في باب صوم الهدي: يختلف في وقت وجوبه، ثم ذكر الخلاف فيمن مات يوم النحر ولم يرم ثم قال: فراعى ابن القاسم خروج وقت الوقوف بعرفة، وراعى مالك خروجه من إحرامه. وقال الشافعي وأبو حنيفة: يجب إذا أحرم بالحج انتهى. ونحوه لابن العربي وسيأتي لفظه في المسألة الثانية. وقال ابن عبد السلام في شرح قول ابن الحاجب: ودم التمتع يجب بإحرام الحج يعني أن دم التمتع يتحقق وجوبه بأوائل درجات الجمع بين العمرة والحج وذلك يجمل بالإحرام بالحج من غير زيادة ركن آخر، وذلك لأن الإحرام لا يرتفض فقام لذلك الركن الواحد مقام الجمع. ولا يراعى احتمال الفوات إذ الأصل عدمه وذلك أن المتمتع إذا فاته

كتاب محمد: من اعتمر عن نفسه ثم حج من عامه عن غيره متمتع. **(ودم التمتع يجب بإحرام الحج)**. ابن الحاجب: ويجب دم التمتع بإحرام الحج. ابن عرفة: يوهم هذا أنه يجب على من مات قبل وقوفه ولا أعلم في سقوطه خلافاً **(وأجزأ قبله)**. ابن عرفة: يجزىء تقليده وإشعاره بعد إحرام

الحج وعاد فعله إلى عدم العمرة سقط عنه الهدي على ما رواه أصبغ عن ابن القاسم بخلاف ما لو فسد والفرق بين الفوات والفساد ظاهر.

فإن قلت: إذا كان هدي التمتع إنما ينحر بمنى إن وقف به بعرفة أو بمكة بعد ذلك على ما سيأتي، فما فائدة الوجوب هنا؟

قلت: يظهر فيَ جواز تقليده وإشعاره بعد الإحرام بالحج وذلك أنه لو لم يجب الهدي حينئذ مع كونه يتعين بالتقليد لكان تقليده إذ ذاك قبل وجوبه فلا يجزىء إلا إذا قلد بعد كمال الأركان، وقد اختلف المذهب فيمن مات وهو متمتع، ثم ذكر ما تقدم عن ابن القاسم وأشهر وسحنون والله أعلم. وإذا علم ذلك فتحصل أن في وقت وجوبه طريقتين: إحداهما لابن رشد وابن العربي وصاحب الطراز وابن عرفة أنه يجب برمي جمرة العقبة أو بخروج وقت الوقوف، والثانية للخمي ومن تبعه أنه يجب بإحرام الحج. والطريقة الأولى أظهر لأن ثمرة الوجوب إنما تظهر فيما إذا مات المتمتع والحكم فيها ما تقدم وسيذكره المصنف فيما سيأتي وفي مسألة الفوات، والمذهب سقوط الدم كما تقدم وفي وجوب التقليد والإشعار وفيه الخلاف، ومراعاة المسألتين الأوليين أولى لأن التقليد والإشعار قد أجازه ابن القاسم قبل الإحرام بالحج بل عند الإحرام بالعمرة ورواه عن مالك، بل فيما رُوِي عنه: إذا ساق في عمرته هدياً تطوعاً ولم ينحره فيها وأخره إلى يوم النحر ونحره عن متعته أنه قال أولاً: لا يجزئه. ثم رجع وقال: رجوت أن يجزئه، وقد فعله أصحاب النبي ﷺ وأحب إلي أن ينحره ولا يؤخره. ونحو هذا ما قال في مسألة القران وهي ما إذا ساق الهدي لعمرته ثم أردف لخوف فوات الحج أن ذلك الهدي يجزئه لقرانه. وإلى المسألتين أشار المصنف بقوله فيما سيأتي: وإن أردف لخوف فوات أو لحيض أجزأ التطوع لقرانه كأن ساقه فيها ثم حج من عامه. وتؤولت أيضاً فيما إذا سيق للتمتع، وسيأتي بيان ذلك إن شاء الله في محله. والحاصل أن دم التمتع والقران يجوز تقليدهما قبل وجوبهما على قول ابن القاسم ورواية عن مالك، وهو الذي مشى عليه المصنف. فإذا علم ذلك فلم يبق للحكم بوجوب دم التمتع بإحرام الحج فائدة. نعم على القول بأنه لا يجزئه من قلده قبل الإحرام بالحج تظهر ثمرة الوجوب في ذلك، ويكون المعنى أنه يجب بإحرام الحج وجوباً غير متحتم لأنه معرض للسقوط بالموت والفوات، فإذا رمى جمرة العقبة تحتم الوجوب فلا يسقط بالموت كما نقول في كفارة الظهار إنها تجب بالعود وجوباً غير محتم بمعنى أنها تسقط بموت الزوجة وطلاقها، فإن وطىء تحتم الوجوب ولزمت الكفارة ولو ماتت الزوجة أو طلقها.

وأما المسألة الثانية وهي قوله «وأجزأ قبله» فالذي يتبادر من كلامه أنه يجزىء نحو هدي التمتع قبل الإحرام بالحج وهو الذي يتبادر من كلام الشارح في شروحه الثلاثة حيث

....

فسر كلام المصنف بأنه إذا أخرجه قبل الإحرام بالحج أجزأه، غير أنه نقل في الكبير بعد تفسيره المذكور كلام اللخمي في تقديم التقليد والإشعار، وقال في الوسط بعد أن فسره بما ذكر وهو قول ابن القاسم خلافاً لأشهب وعبد الملك، واقتصر في الصغير على التفسير المذكور. فذكره الخلاف في جواز التقليد والإشعار يدل على أنه إنما أراد بإخراج الهدي جواز تقليده وإشعاره لا سيما كلامه في الوسط، وأما البساطي فلم يفسر كلام المصنف وإنما ذكر في شرحه الخلاف في جواز التقليد والإشعار. فيفهم منه أنه إنما حمل كلام المصنف على ذلك وكذلك ابن الفرات بل زاد بعد أن ذكر الخلاف المذكور، وعلى قول ابن القاسم اقتصر المصنف ولم أر من صرح بحمل كلام المصنف على جواز نحر الهدي وذبحه قبل الإحرام بالحج، إلا بعض المعاصرين لنا ولمشايخنا، ولم أر من صرح بذلك من أهل المذهب إلا ما وقع في كلام أبي الحسن الصغير مما لا ينبغي أن يعول عليه، وسيأتي ذكره إن شاء الله تعالى، قال ابن الحاجب: ويجب دم التمتع بإحرام الحج. وخرج اللخمي جواز تقديمه عليه بعد إحرام العمرة على خلاف الكفارة. وقال ابن عبد السلام: قوله «وخرج اللخمي» الخ. يعني أن اللخمي خرج إجزاء الهدي المقلد قبل الإحرام بالحج وبعد الإحرام بالعمرة عن التمتع على الخلاف في جواز تقديم الكفارة قبل الحنث. وظاهر كلام المصنف يعني ابن الحاجب في تعبيره بلفظ الجواز أن التخريج المذكور وإنما هو في نحر الهدي حينئذ لتشبيهه بالكفارة ولا بأس في ذلك إن أراده. وظاهر كلامه أيضاً أن المسألة مخرجة غير منصوصة وليس كذلك بل هي في الكتب التي جرته عادته بالنقل منها مختلف فيها، ثم ذكر الخلاف عن اللخمي وصاحب النوادر وابن بشير وابن شاس ونحوه لابن فرحون. وأما المصنف في التوضيح فلم يتعرض لبيان المراد من كلام ابن الحاجب هل هو التقليد والإشعار أو نحو، لكن كلامه يدل على تقديم التقليد والإشعار ونصه في شرح المسألة بكمالها يعني أن المتمتع لا يجب عليه دم المتعة بإحرامه بالعمرة وإنما يجب عليه إذا أحرم بالحج إذ المتمتع إنما يتحقق حينئذ. قال ابن الجلاب: والاختيار تقديمه في أول الإحرام ولم يراعوا احتمال الفوات لأن الأصل عدمه. اللخمي: واختلف إذا قلد وأشعر قبل الإحرام بالحج؛ فقال أشهب وعبد الملك في الموازية: لا تجزئه. وقال ابن القاسم: يجزئه فلم يجزه في القول الأول لأن دم التمتع إنما يجب بإحرام الحج فإذا قلد قبل ذلك كان تطوعاً والتطوع لا يجزىء عن الواجب، وأجزأ في القول الآخر قياساً على تقديم الكفارة قبل الحنث والزكاة إذا قرب الحول، والذي تقتضيه السنة التوسعة في جميع ذلك انتهى. وكذلك ذكر في النوادر هذين القولين. فقول المصنف «وخرج اللخمي» ليس بظاهر. انتهى كلامه في التوضيح. وعلم منه أنه إذا حمل كلام ابن الحاجب على جواز تقديم التقليد والإشعار لا على جواز تقديم نحر الهدي وأول كلام ابن الحاجب على جواز تقديم التقليد والإشعار لا على جواز تقديم نحر الهدي وأول كلام اللخمي ولا يقلد دم المتعة إلا بعد الإحرام بالحج وكذلك القارن، ثم ذكر ما حكاه

عنه في التوضيح إلا أنَّ قوله في التوضيح لأن دم المتعة إنما يجب إذا أحرم بالحج ليس هو كذلك في تبصرة اللخمي، وإنما لفظه لأن المتعة إنما تجب إذا أحرم بالحج، وكذلك نقله ابن عبد السلام وابن فرحون، لكن كلامه يدل على أن المراد دم المتعة وهذا كلام اللخمي الموعود به في المسألة الأولى. وإنما يدل على ما قاله ابن شاس وابن الحاجب والمصنف وقول المصنف في التوضيح. قال ابن الجلاب: والاختيار تقديمه في أول الإحرام يوهم أن ذلك في الهدي وليس كذلك إنما قاله في الصيام ونصه: والاختيار له تقديم الصيام في أول الإحرام إذا علم ذلك. فلم يحمل أحد من شراح ابن الحاجب كلامه على تقديم نحر هدي التمتع بل صرح ابن عبد السلام وابن فرحون أنه ليس كذلك إن أراده بل تقدم في كلام ابن عبد السلام في شرح المسألة الأولى أن هدي التمتع إنما ينحر بمنى إن وقف به بعرفة أو بمكة بعد ذلك إلى آخره، وهو يدل على أنه لا يجزىء نحره قبل ذلك والله أعلم. ونصوص أهل المذهب شاهدة لذلك. قال القاضي عبد الوهاب في المعونة. ولا يجوز نحر هدي التمتع والقران قبل يوم النحر خلافاً للشافعي لقوله تعالى: ﴿ولا تحلقوا رؤوسكم حتى يبلغ الهدي محله﴾ [البقرة: ١٩٦] وقد ثبت أن الحلق لا يجوز قبل يوم النحر فدل على أن الهدي لم يبلغ محله إلا يوم النحر وله نحو ذلك في شرح الرسالة. وقال في التلقين: والواجب لكل واحد من التمتع والقران هدي ينحره بمنى ولا يجوز تقديمه قبل فجر يوم النحر وله مثله في مختصر عيون المجالس. وقال في النوادر في ترجمة نحر الهدي: وقال مالك: والقارن إذا ساق معه الهدي فدخل به مكة فعطب بها قبل أن يخرجه إلى عرفة فلينحره بمكة إن شاء ولا يجزىء عنه ثم قال بعده: قال مالك: وكل هدي دخل مكة فعطب بها فيجزىء إلا هدي التمتع لأنه إنما يبتدىء الحج بمكة. قال ابن حبيب عن ابن الماجشون: فكأنه عطب قبل محله انتهى. ونقل أبو إسحاق التونسي كلام مالك المذكور وقال بعده أبو إسحاق: هذا صواب وقال سند في باب الهدي: إذا ساق الهدي لينحره في عمرته نحره ثم إذا تمتع بالحج أهدى لمتمتعه، سواء قلد هديه بنية التطوع أو بنية أنه للمتعة. وبه قال أبو حنيفة إن ما نحره قبل تحلله من حجه لا يجزئه لتمتعه، سواء ساق الهدي مع إحرامه بالعمرة أو مع إحرامه بالحج. واختلف فيه قول الشافعي فمرة قال: إذا نحره بعده تحلل من العمرة أجزأه عن المتعة. ومرة قال: لا يجزئه إلا أن ينحره بعد أن يحرم بالحج وإن كان قبل الوقوف بعرفات. ولا يشترط الشافعي تحلله قولاً واحداً. أو احتج بأنه دم تعلق بالإحرام وينوب عنه الصيام فجاز قبل يوم النحر كفدية الأذى ودليلنا قوله تعالى: ﴿فمن تمتع بالعمرة إلى الحج فما استيسر من الهدي﴾ [البقرة: ١٩٦] فإنما يشرع الهدي لذلك إذا وقع التمتع ولا يقع التمتع بالنسكين حتى يحرم بهما جميعاً، فإذا أهدى قبل أن يحج أهدى قبل أن يكون متمتعاً فأشبه ما لو أهدى قبل أن يحل من عمرته، فلا خلاف أنه لا يجزئه كذلك مسألتنا، ولأن كل زمان لا يجوز فيه ذبح أضحية لا يجوز فيه ذبح هدي المتعة كقبل التحلل من العمرة وبخلاف فدية الأذى لأنها عندنا

ليست بهدي حتى إذا جعلها هدياً لا يجزئه قبل يوم النحر. ثم الفدية حجتنا لأنها لا تجزىء قبل كمال سبب وجوبها وكذلك تجب في التمتع لا يجزىء هديه قبل حصوله انتهى. ثم قال في باب صوم الهدي لما ذكر الاحتجاج على أن الهدي لا يجب بإحرام الحج ما نصه: ولأن الهدي لو وجب بها لجاز نحره إذ شرط الوجوب التمكن من فعل ما وجب. وسلم أبو حنيفة أنه لا يجوز نحر الهدي حتى يحل، وإذا كان لا يتمكن من نحر الهدي حتى يحل وجب أن لا يجب حتى يحل. ثم قال: إذا ثبت ذلك فلا يجوز الهدي عند مالك حتى يحل وهو قول أبي حنيفة، وجوزه الشافعي من حين يحرم بالحج. واختلف قوله فيما بعد التحلل بعد العمرة قبل الإحرام بالحج، ودليلنا أن الهدي متعلق بالتحلل وهو المفهوم من قوله تعالى: ﴿ولا تحلقوا رؤوسكم حتى يبلغ الهدي محله﴾ [١٩٦] إلى آخر الآية: وقال في باب المواقيت فيمن تجاوز الميقات ثم فاته الحج قال ابن القاسم: يسقط عنه دم تجاوز الميقات. قال سند: رأى ابن القاسم أن الدم المتعلق بنقص الإحرام إنما يستقر وجوبه عند انتهاء الإحرام بدليل أنه لو فعله قبل ذلك لم يجزه، وبدليل دم المتعة لأنه لو مات قبل الوقوف أو قبل الرمي لم يلزمه عند أشهب وابن القاسم ولو مات بعد الرمي لزمه ذلك انتهى. وقال ابن العربي في أحكامه: يجب على المتمتع الهدي إذا رمى جمرة العقبة إن الحج حينئذ يتم ويصح منه وصف التمتع. وقال أبو حنيفة والشافعي: يجب عليه الهدي إذا أحرم بالحج لأن الحج وجب عليه بضم الحج إلى العمرة، وإذا أحرم بالحج فأول الحج كآخره، وهذه دعوى لا برهان عليها ولو ذبحه قبل يوم النحر لم يجز وبه قال أبو حنيفة وقال الشافعي: وهذا كلام ابن العربي الموعود به في أحكامه. وقال في الإكمال: قال مالك وأبو حنيفة: لا يجوز نحره قبل فجر يوم النحر. وأجازه الشافعي ونحوه لابن الفرس في أحكامه. وقال الحفيد: قال مالك: إن ذبح هدي التمتع والتطوع قبل فجر يوم النحر لم يجزه وجوزه أبو حنيفة في التطوع والشافعي فيهما، ومراده بالتطوع الذي ساقه ليذبحه في حجه والله أعلم.

تنبيه: قال الشيخ أبو الحسن الصغير في شرح قوله في المدونة: ومن اعتمر في أشهر الحج فساق معه هدياً فطاف بالعمرة وسعى فلينحره إذا أتم سعيه، قال أبو محمد صالح، يريد ويجزيه عن تمتعه إذا حج من عامه. ثم قال في المدونة: فإن كان لما حل من عمرته أخر هديه إلى يوم النحر فنحره لم يجزه عن تمتعه. قال أبو محمد صالح: قال الفقيه: قف على هذا فإنه مشكل لأنه إذا كان لا يجزيه الأدنى إذا أخره مع أن الهدي وجب عليه، فكيف يجزيه مع التقديم مع أنه لم يجب عليه بعد؟ قال: فيحتمل أن يكون هذا جارياً على أحد القولين في الهدي إذا أخره عن محله الذي أمر أن ينحر فيه هل يجزئه أم لا انتهى. قلت: وقوله إنه مشكل لا شك في ذلك ولكنه إنما جاء الإشكال من حيث قال يريد ويجزئه إذ لم يقل ذلك أحد من أهل المذهب ولا غيرهم كما علمت ذلك من نصوص العلماء، لأن الشافعي وإن قال بجواز ذبحه بعد التحلل من العمرة فإنما ذلك إذا قصد به التمتع فلا يلتفت إلى هذا ولا يعول عليه، ولا يحل لأحد أن

ثُمَّ الطَّوَافُ لَهُمَا سَبْعاً

يعتمده. وهذه المسألة يغلط فيها كثير من الناس يتمسكون بظاهر كلام المصنف وذلك حرام لا يحل خصوصاً مع الوقوف على نصوص العلماء المخالفة لذلك فتأمله منصفاً. وإذا علم ذلك فيتعين حمل كلام المصنف على أن المراد وأجزأه تقليده وإشعاره قبل الإحرام بالحج كما تقدم بيان ذلك في المسألة الأولى، وكما سيأتي في قول المصنف «كأن ساقه فيها ثم حج من عامه» وهي مسألة المدونة التي ذكرها أبو الحسن وزاد بعد قوله لم يجزه عن تمتعه ما نصه: لأنه قد لزمه أن ينحره أولاً. ثم قال مالك: إن أخر هذا المتمتع هديه إلى يوم النحر فنحره عن متعته رجوت أن يجزئه وقد فعله أصحاب النبي ﷺ وأحب إلي أن ينحره ولا يؤخره والله أعلم. ص: **(ثم الطواف لهما سبعاً)** ش: هذا معطوف على الإحرام في قوله «وركنهما الإحرام» ويعني أن الركن الثاني من الأركان التي يشترك فيها الحج والعمرة الطواف، فإن الطواف ركن في العمرة والطواف الركني في الحج طواف الإفاضة وللطواف مطلقاً، سواء كان واجباً أو غير واجب، كان في حج أو في عمرة. شروط الأول أن يكون سبعة أطواف فإن ترك من الطواف الركني شوطاً أو بعض شوط رجع له من بلاده. قال في التلقين: ولا يجزىء لاستيفاء أشواطه فمن ترك شوطاً أو بعضاً منه أو من السعي عاد على إحرامه من بلاده لإتمامه انتهى. وقال في شرح الرسالة: ومن ترك شيئاً منه لم يجزه ولم ينب عنه الدم انتهى. وهذا هو المعروف في المذهب. قال في النوادر: ومن كتاب ابن المواز قال مالك: ومن ذكر شوطاً من طوافه فليرجع له من بلاده. وإلى هذا رجع ابن القاسم بعد أن كان يخفف الشوط والشوطين، وكذلك إن شك في ذلك فليرجع انتهى. فعلم منه أن ابن القاسم إنما كان يخفف الشوط والشوطين إذا رجع إلى بلاده، وأما إن كان بمكة فلا يختلف في إعادته، والظاهر أن ابن القاسم لما كان يقول بتخفيف ذلك كان يوجب عليه في ذلك دماً والله أعلم.

تنبيهات: الأول: لم يذكر المصنف في هذا المختصر حكم الابتداء من الحجر الأسود في الطواف وقال في مناسكه: والبداءة بالحجر الأسود سنة انتهى. وقال سند: لم يجعل مالك ذلك شرطاً وجعله سنة يجبر بالدم انتهى. قلت: يعد في الأفعال التي اختلف أهل المذهب في التعبير عنها هل هي واجبة أو سنة، والتحقيق فيها أنها واجبة لصدق حد الواجب عليها كما بينت ذلك في المناسك التي جمعتها. قال في النوادر: وعن كتاب ابن المواز قال مالك: ومن

حجه ويجوز أيضاً قبله على قول ابن القاسم. **(ثم الطواف لهما)** أما الطواف للعمرة ففي الرسالة ذكرنا يعني في الحج إلى تمام السعي ثم يحلق، وأما الطواف للحج فقال عياض: أركان الحج: النية والإحرام وطواف الإفاضة والسعي والوقوف بعرفة ووقت الحج واختلف في جمرة العقبة. قال ابن يونس: طواف في ركن من أركان الحج وهو السعي فكان من متأكدي السنن، وطواف الإفاضة فرض وطواف الوداع مستحب. القرافي: صفة الطواف كلها واحدة **(سبعاً)** القرافي: من شروط الطواف إكمال العدد وهو معلوم من ضرورة الدين، وفي الحديث إن رسول الله ﷺ خب ثلاثة أطواف ومشى

بدأ في طوافه بالركن اليماني فإذا فرغ من سعيه أتم ذلك فتمادى من اليماني إلى الأسود، فإن لم يذكر حتى طال أو انتقض وضوؤه أعاد الطواف والسعي، وإن خرج من مكة وتباعد أجزأه أن يبعث بهدي ولا يرجع. وقاله أصبغ. وإن كان بتعمد فليبتدىء إلا فيما لا تراخي في مثله مثل أن يعدل إلى بعض المسجد ثم يستفيق فليبن كمن يخرج من مصلاه إلى مثل جوانب المسجد وإيوانه، وإن كان ذلك منه بنسيان أو جهل ولم يتباعد فليبن ما لم ينتقض وضوؤه أو يطل انتهى. وقوله: من سُبُعه بضم السين وسكون الموحدة يعني طوافه. وقوله: وإن كان متعمداً إلى آخره يعني أن من ابتدأ من الركن اليماني عمداً وأتم إليه فإنه يبتدىء الطواف إلا أن يكون لم يحصل في ذلك طوال فإنه يبن ما لم ينتقض وضوؤه أو يطل جداً، ففرق في ذلك بين العمد وبين النسيان والجهل، فمن فعل ذلك عمداً ثم خرج إلى السعي وسعى بعض السعي فظاهر كلامه أنه لا يبني وهو ظاهر، وإن فعل ذلك نسياناً أو جهلاً ثم ذكر في أثناء السعي ولم ينتقض وضوؤه فإنه يرجع فيبني، وكذلك لو ذكر بعد السعي بالقرب ولم ينتقض وضوؤه كما سيأتي فيمن نسي بعد طواف. وجعل الجاهل في هذه المسألة كالناسي فتأمله. ثم قال في الموازية: ومن ابتدأ طوافه من بين الحجر الأسود وبين الباب بالشيء اليسير ثم ذكر قال: يجزئه ولا شيء عليه. وإن ابتدأ من باب البيت ألغى ما مشى من باب البيت إلى الركن الأسود ولا يعتد به انتهى. قلت: ونقله المصنف في توضيحه ومناسكه، ونقله أيضاً غيره وهو محتاج إلى بيان. فأما من ابتدأ من باب البيت فالحكم فيه كما تقدم فيمن ابتدأ بالركن اليماني في البناء والابتداء وعمد الرجوع، وأما من ابتدأ من بين الحجر الأسود والباب وأتم إلى الحجر الأسود فقوله: يجزئه يريد أنه لا يلغي ذلك بل يتم إلى المحل الذي ابتدأ منه ويجزئه، وأما من ابتدأ من بين الحجر الأسود والباب ولم يتم إلى المحل الذي ابتدأ منه بل أتم إلى الحجر الأسود فهذا لا يجزئه ويرجع فيكمل ما بقي عليه إن كان قريباً، فإن طال أو انتقض وضوؤه أعاد طوافه وسعيه، فإن لم يذكر حتى رجع إلى بلده فيرجع لذلك من بلده، هكذا كان والدي يقرره، وخالفه في ذلك بعض طلبة العلم وقال قولهم هذا يسير ويجزئه يدل على أنه مغتفر. قلت: والصواب الأول، وقد تقدم عن التلقين أن من ترك بعض شوط يرجع له. وقال التادلي: قال الباجي: وإن بقي عليه بعض شوط، فهل يتم ذلك الشوط أو يبتدئه؟ الذي يقتضيه قول أصحابنا أنه يبتدىء الطواف من أوله انتهى. وسيأتي أن المقبل ينصب قامته عند تقبيل الحجر لئلا يكون قد طاف وبعضه في البيت فيبطل طوافه لذلك. وقال ابن الحاج في مناسكه: من ترك من السعي ذراعاً فإنه يرجع له من بلده. ونقله التادلي وابن فرحون ولم يحكوا فيه خلافاً، فإذا كان السعي لا يغتفر منه ذراع وهو أخف من الطواف فأحرى أن لا يغتفر ذلك في الطواف، وسيأتي في التنبيه الثاني في كلام ابن الفاكهاني وصاحب المدخل ما يقتضي أن نقص ذلك يبطل الطواف والله أعلم.

الثاني: قال ابن معلى: قال بعض العلماء رضي الله عنهم: وكيفية الطواف أن يمر بجميع بدنه على الحجر وبذلك بأن يستقبل البيت ويقف إلى جانب الحجر الذي إلى جهة الركن اليماني بحيث يصير جميع الحجر عن يساره يمينه ويصير منكبه الأيمن عند طرف الحجر، ثم ينوي الطواف لله تعالى، ثم يمشي مستقبل الحجر ماراً إلى جهة يمينه حتى يجاوز الحجر بجميع بدنه، فإذا جاوزه انفتل وجعل يساره إلى البيت ويمينه إلى خارج، ولو فعل هذا في الأول وترك استقبال الحجر جاز ذكر هذه الكيفية حذاق الشافعية. قلت: ولم أرد من تعرض لها من أئمة المالكية، ولا شك أن الإتيان بها للخروج من الخلاف من باب الأولوية لأن النووي رحمه الله قال: لا يصح طواف من لم يمر بجميع بدنه على جميع الحجر. انتهى كلام ابن المعلى ونقله التادلي عنه وأصله للنووي في الإيضاح. وحاصل كلامه فيه أنه يشترط في صحة الطواف أن يمر بجميع بدنه على جميع الحجر، والمستحب في ذلك أن يستقبله على الكيفية المذكورة، فإن جعل الحجر الأسود عن يساره من الأول ومر بجميع بدنه عليه جاز ولكن فاته المستحب كما صرح بذلك النووي في الكلام على الواجب الرابع من واجبات الطواف، ولم يذكر ابن المعلى كلام النووي جميعه بل اقتصر على كلامه في كيفية ابتداء الطواف. وظاهر كلام ابن معلى بل صريحه أن هذه الكيفية ينبغي أن تكون مطلوبة أيضاً في المذهب، وكذلك ظاهر كلام التادلي. وما قالاه غير ظاهر فقد نازع المتأخرون من الشافعية النووي في استحباب الكيفية المذكورة؛ قال ابن جماعة إثر كلامه المتقدم: حكى ابن الصلاح استحباب الكيفية الأولى من هاتين الكيفيتين في الطوفة الأولى خاصة دون ما بعدها عن الشيخ أبي حامد والقاضي أبي الطيب في طائفة من العراقيين، وجزم النووي بأنه إذا تركها فاتته الفضيلة. ثم قال ابن جماعة: ثبت في صحيح مسلم من حديث جابر أن رسول الله ﷺ لما قدم مكة أتى الحجر فاستلمه ثم مشى على يمينه فرمل ثلاثاً ومشى أربعاً، فمن بدأ بالطواف مستقبلاً للحجر إلى أن جاوزه ثم انفتل فقد خالف السنة ومضى جزء من طوافه والبيت ليس على يساره، ولم ينقل ذلك عن سيدنا رسول الله ﷺ المبين عن الله ولا عن الصحابة رضي الله عنهم أجمعين مع توفر الدواعي على النقل، ولم يذكره الشافعي رحمه الله ولا الخراسانيون من الشافعية ولا الرافعي، واقتصروا على الكيفية الثانية، فالصحيح عدم استحباب الكيفية الأولى وكراهتها لما قدمناه، ولأن ارتكابها قد يوقع في الأذى وأنا ممن تأذى بها فإن بعض فقهاء الشافعية عمل بها وأنا معه في الطواف وكنت وراءه حين مشى مستقبل الحجر قبل أن يجاوزه ولم أدر به فانفتل عند مجاوزته الحجر ولم يرني فداس رجلي فآذاني برجله بدوسته انتهى.

وقال الزركشي مع الشافعية أيضاً: يلزم على الكيفية الأولى يعني التي استحبها النووي ثلاثة أمور: تأخيره إلى صوب الركن اليماني بعد استلام الحجر، ومشيه مستقبلاً حتى يقطع الحجر، وانفتاله بعد مجاوزته الحجر. وإذا كان أبو الطيب لم يسمح بتكبيرة لم تثبت فكيف

....

يسمح بهذا؟ بل في صحيح مسلم أنه ﷺ أتى الحجر فاستلمه ثم مشى على يمينه، وظاهر كلام الأئمة أن ذلك لا يجوز لأن من بدأ بالطواف مستقبلاً الحجر إلى أن جاوزه ثم انفتل بعد مضي جزء من طوافه والبيت ليس على يساره فالوجه امتناعه وقد أشار ابن الرفعة لذلك. وقال: إن الإمام احترز عنه بقوله المراد بالبدن في المحاذاة شق الطائف اليسار لا غير، لكن كلام القاضي أبي الطيب والبندنيجي وغيرهما مصرح بأن اشتراط جعل البيت على يساره هو من حين مجاوزه الحجر لا عند محاذاته وهو يؤيد كلام النووي انتهى. فهؤلاء من أئمة الشافعية أنكروا هذه الكيفية وأنكروا استحبابها بل جعلوها مكروهة وممنوعة. وأما اشتراط أن يمر بجميع بدنه على جميع الحجر فقدا اعترض عليه في ذلك بأنه صرح في الروضة وأصلها بأنه يكفي أن يحاذي بجميع بدنه بعض الحجر قال: وينبغي أن يمر بجميع بدنه على جميع الحجر. وقال في شرح المهذب: إنه المذهب. وأما المالكية فليس في كلامهم تعرض للكيفية المذكورة بل الواقع في كلامه أنهم يقولون يستلم الحجر ثم يجعل البيت على يساره. بل في كلام القاضي سند في الطراز ما يقتضي أنها غير مطلوبة فإنه قال: يبدأ في الطواف من الحجر الأسود فيستقبل الحجر بجميعه لما رُوي عن ابن عمر أن النبي ﷺ لما دخل المسجد استقبل الحجر واستلمه، والأحسن أن يأتي عن يمين الحجر ويحاذي بيساره يمين الحجر ثم يقبله ويضعه على يساره ويطوف على يده اليمنى، ولو حاذى بعضه أجزأه لأنه منه بدأ، فإذا انتهى إلى ذلك الموضع كان شوطاً. وزعم بعض أصحاب الشافعي أنه لا يجزئه ذلك الشوط حتى يستقبل جميع الحجر عن يمينه لأنه ما لزمه استقباله لزمه بجميع بدنه كالقبلة. وما قلناه أبين لأن الواجب طواف بالبيت وموضع البداءة الحجر وقد بدأ منه ويخالف القبلة فإن عليه أن لا يستقبل غيرها، ولأنه في البيت أيضاً لا يستقبل جميعه في الصلاة وإنما يستقبل بعضه وكذا يجزئه من الحجر بعضه انتهى.

قال ابن فرحون بعد أن ذكر كلام ابن معلى: وهذا من الحرج الذي لا يلزم، والمذهب مبني على عدم هذا التحديد ومراعاة هذه الكيفيات والمراعى أن يبتدىء من الحجر الأسود ويحتاط في ابتداء الشوط الأول بحيث يكون ابتداؤه من الحجر الأسود انتهى. وقد صرح سند بأن البداءة من الحجر ليست شرطاً عندنا بل هي مما يجبر بالدم، بل صرحوا بأنه لو بدأ من بين الحجر والباب أنه يسير ويجزئه والله أعلم. ولا يقال قوله في الطراز يستقبل الحجر بجميعه معارض لقوله بعد والأحسن أن يأتي من يمين الحجر ويحاذي يساره بيمين الحجر لأنا نقول: المراد أنه يستقبل الحجر بجميع بدنه وتكون يده اليسرى محاذية ليمين الحجر ثم يقبله ويمشي على جهة يده اليمنى والله أعلم.

الثالث: ذكر الشيخ أبو عبد الله بن الحاج في المدخل في ابتداء الطواف أمراً لا يحتاج إليه بل هو مشوش على كثير من الناس ويوجب لهم الوسواس وربما حصل منه إذا فعلوه تشويش على الطائفين ونصه: وليحذر مما يفعله بعضهم وهو أن يأتي الحجر فيقبله ثم يأخذ في

بِالطُّهْرَيْنِ، وَالسَّتْرِ،

الطواف وبعض الحجر خلفه، وإذا فعل ذلك لم يستكمل الطواف بالبيت سبعة أشواط بل ستة، فإذا كان في طواف القدوم وجب عليه دم، وإن كان في طواف الإفاضة بطل طوافه ووجب عليه القضاء من قابل وهو باقٍ على إحرامه فيلزمه في كل ما يقع له مما يخالف إحرامه ما ذكره العلماء في ذلك. وهذا إذا لم يمكنه التدارك وكيفية ما يفعله حتى يسلم مما ذكر هو أن يمشي ثلاث خطوات أو نحوها من ناحية الركن اليماني ثم يرد البيت على يساره ثم يأخذ في الطواف فيكون على يقين من إكماله، ومثل ذلك يفعل في الشوط الأخير يمشي فيه حتى يترك الحجر خلفه بخطوتين أو ثلاث لكي يوقن ببراءة ذمته انتهى. قلت: وهذا غير لازم لأنه قد تقدم أنه إذا ابتدأ من أي ناحية من الحجر أجزأه إذا تم الشوط السابع إلى الموضع الذي ابتدأ منه، بل لو ابتدأ من بين الركن والباب فقد تقدم أنه يجزئه إذا أتم إليه. فإن كان مراد صاحب المدخل أنه إذا ابتدأ من وسط الحجر الأسود أو من جانبه الذي يلي البيت ثم أتم الطواف إلى طرفه الذي يلي الركن اليماني، فما قاله من عدم صحة الطواف صحيح ولكنه لا يحتاج إلى ذكره من الرجوع إلى جهة الركن اليماني بثلاث خطوات أو نحوها، ولأن ذلك ربما آذى الطائفين وشوش عليهم وتقدم بيان ما يفعله في ابتداء الطواف. وقال ابن الفاكهاني في شرح الرسالة: ينبغي أن يحتاط عند ابتدائه الطواف بأن يقف قبل الركن بقليل بأن يكون الحجر عن يمين موقفه ليستوعب جملته بذلك، لأنه إن لم يستوعب الحجر لم يعتد بذلك الشوط الأول فليتنبه لذلك فإن كثيراً ما يقع فيه الجاهل انتهى. قلت: إن أراد أن هذا هو الأول فظاهر لكن قوله: إن لم يستوعب الحجر لم يعتد بذلك الشوط ليس بظاهر لما تقدم.

الرابع: قال سند: إطلاق الأطواف مجمع عليه، وجوز مالك الأشواط، وكره الشافعي الأشواط والأدوار، وقد ورد في حديث الرمل. انتهى يعني إطلاقه الأشواط. ونقل ابن فرحون عن ابن حبيب عن مجاهد أنه كره أن يقال شوط أو دور وإنما يقال طواف انتهى. وظاهر كلام صاحب الطراز أن الأدوار لاتكره أيضاً فإنه قال في آخر كلامه أيضاً: ولا فرق بين قولك أطاف به ودار به. ولم يذكر ابن فرحون كلام صاحب الطراز والله أعلم. ص: **(بالطهرين والستر)** ش: الألف واللام في الطهرين والستر للعبد يشير بذلك إلى ما تقدم في الصلاة، فأما اشتراط طهارة الحدث في الطواف فهذا هو المعروف من المذهب. فمن طاف محدثاً متعمداً أو جاهلاً أو ناسياً لم يصح طوافه ورجع إلى ذلك من بلده على المعروف خلافاً للمغيرة، وأما طهارة الخبث فعدها غير واحد من أهل المذهب من شروطه قالوا كالصلاة، ويعنون بذلك أنها واجبة مع الذكر والقدرة ساقطة مع العجز والنسيان، وجعلها ابن عرفة شرط كمال فيه، وذكر في صحة طواف من طاف بها عامداً وإعادته أبداً قولين، وسيأتي لفظه عند قول المصنف «أو علم بنجس». والظاهر

أربعاً **(بالطهرين والستر)**. ابن شاس: من شروط الطواف: طهارة الحدث وطهارة الخبث وستر العورة

وَبَطَلَ بِحَدَثٍ: بِنَاءٌ،

من القولين هو القول بالإعادة أبداً وهو الذي يفهم من المدونة وكلام أئمة المذهب. قال سند: إن قلنا إزالة النجاسة شرط في الصلاة على الإطلاق فكذلك في الطواف، وإن قلنا شرط مع الذكر فكذلك في الطواف أيضاً، وإن قلنا ليست بشرط بحال فكذلك أيضاً انتهى. وأما من طاف بها ناسياً فإن ذكر في أثناء الطواف فسيأتي في كلام المصنف أنه يطرحها ويبني، وسيأتي الكلام على ذلك. وإن ذكر بعد فراغه من الطواف وقبل ركعتين فإنه لا يفيد الطواف عند ابن القاسم قال: لأنه بمنزلة من صلى بنجاسة ثم رآها بعد خروج الوقت قال: ويقلع الثوب ويصلي الركعتين بثوب طاهر. هكذا نقل ابن يونس وابن رشد في سماع أشهب والمصنف وغيرهم عن ابن القاسم. وقال ابن عرفة: فإن ذكرها بعده نقبل ركعتيه فقال ابن رشد: ابتدأه. فظاهره أن ابن رشد ذكره على أنه المذهب وليس كذلك وإنما قال بعد أن ذكر كلام ابن القاسم: والقياس أن يستأنف. وقال أشهب: يعيد الطواف والسعي فيما قرب إن كان واجباً وإن تباعد فلا شيء عليه ويهدي وليس بواجب. وإن ذكر بعد فراغه من الركعتين فسيأتي في كلام المصنف أنه يعيدهما بالقرب، وسيأتي الكلام على ذلك إن شاء الله. وقد فرع أهل المذهب الكلام على الطهرين، وأما الستر فلم يذكروا من فروعه إلا القليل. قال ابن فرحون في مناسكه: الثالث ستر العورة، وحكمه أيضاً في الطواف حكم الطهارة وحكم من صلى بثوب نجس أو طاف به انتهى. وذكر ابن معلى في منسكه عن النووي أن المرأة المكشوفة إذا طافت وهي مكشوفة الرجل أو شيء منها أو شعر رأسها لم يصح طوافها، وإن طافت كذلك ورجعت فقد رجعت بلا حج ولا عمرة. قال ابن معلى: وظاهر مذهبنا في هذه المسألة صحة حجها لأن مالكاً قال في المدونة: إذا صلت الحرة بادية الشعر أو الوجه أو الصدر أو ظهور قدمين أعادت في الوقت، والإعادة إنما هي من باب الاستحباب، نعم إن كانت بمكة أو حيث يمكنها الإعادة فلتعد على جهة الاستحباب انتهى.

قلت: والظاهر أنها لا يستحب لها الإعادة ولو كانت بمكة لأن بالفراغ من الطواف خرج وقته كما تقدم فيمن طاف بنجاسة ناسياً فتأمله والله أعلم.

تنبيه: قال ابن فرحون إثر قول ابن الحاجب: من واجبات الطواف شروط الصلاة إلا الكلام. مقتضاه أنه لا يجوز أن يشرب فيه لأنه لم يستثن من شروط الصلاة إلا الكلام وقد أجازوه إذا اضطر إلى ذلك انتهى. ومفهومه أنه لا يجوز إذا لم يضطر إلى ذلك وليس كذلك. قال في الجلاب: ولا يتحدث مع أحد في طوافه ولا يأكل ولا يشرب في أضعافه. قال التلمساني في أثناء شرحه: ويكره أن يشرب الماء إلا أن يضطره العطش فحمل قوله لا يشرب على الكراهة ولم يتعرض للأكل والظاهر أنه مثله والله أعلم. ص: (وبطل بحدث بناء) ش: يعني

إلا أنه يباح فيه الكلام. (وبطل بحدث بناء) ابن الحاجب: ولو انتقض في أثنائه تطهر واستأنف فيها إن ذكر أنه طاف واجباً بنجاسة لم يعد كذكره بعد وقت صلاة. ابن رشد: والقياس أن ذكرها فيه

....

أن طهارة الحدث شرط في ابتداء الطواف ودوامه، فمن أحدث في أثناء طوافه فقد بطل طوافه ولا يجوز له البناء على ما مضى منه إذا تطهر ولو كان قريباً، وسواء كان حدثه غلبة أو سهواً أو عمداً؟ وسواء كان الطواف واجباً أو تطوعاً، فإن كان الطواف واجباً توضأ واستأنفه، وإن كان تطوعاً لم يكن عليه إعادته إلا أن يتعمد الحدث، فإن توضأ وبنى على ما طافه فهو كمن لم يطف. هكذا قال ابن القاسم. وقال ابن حبيب عن مالك: إذا أحدث في الطواف فليتوضأ ويبني. قال ابن يونس: ورواية ابن حبيب هذه ضعيفة. وظاهر كلام ابن يونس أن له أن يفعل ذلك ابتداء على رواية ابن حبيب، وظاهر كلام ابن الحاجب أن خلاف ابن حبيب إنما هو بعد الوقوع وهذا هو الظاهر. وقد نص ابن حبيب في الواضحة على أنه إذا انتقض وضوؤه وهو يطوف أنه يقطع ويبتدىء الطواف من أوله إن كان واجباً وهو مخير في التطوع. ونقل المصنف في التوضيح عن صاحب النوادر والباجي أنهما نقلاً عن ابن حبيب أنه قال: إن انتقض وضوؤه قبل ركعتين ابتدأ الطواف إن كان واجباً وهو مخير في التطوع انتهى. فإذا كان يبتدئه إذا انتقض وضوؤه قبل الركعتين فأحرى أن يبتدئه إذا انتقض في أثنائه، ولم أقف في مختصر الواضحة على حكم ما إذا لم يقطع ويبني والله أعلم.

تنبيهات: الأول: لم يذكر المصنف حكم من انتقض وضوؤه قبل أن يصلي الركعتين والحكم فيه أن يتوضأ ويعيد الطواف، فإن توضأ وصلى الركعتين وسعى فإنه يعيد الطواف والركعتين والسعي ما دام بمكة أو قريباً منها، فإن تباعد من مكة فليركعهما بموضعه ويبعث بهدي. قال ابن المواز: لا تجزئه الركعتان الأوليان. انتهى من ابن يونس.

الثاني: إذا قلنا لا يجوز للمحدث البناء فجاء وبنى على ما طاف أولاً ثم علم أنه لا يصح له البناء على ما قبل الحدث، فالظاهر أن له أن يبني على ما طافه الآن ويكمل سبعة أشواط ويجزئه، وكذا أيضاً من شرع في سبع فطاف بعضه فلما وصل للحجر الأسود في بعض الأشواط ظن أنه قد أكمله فنوى سبعاً آخر ثم تذكر، فالظاهر أنه يبني على ما طافه أولاً إن كان الطواف نافلة. ومثله أيضاً لو غفل من الأول بالكلية ولم يخطر بباله إكماله ولا عدمه غير أنه لما وصل إلى الحجر الأسود ظن أنه كما جاء ليبتدىء الطواف فنوى حينئذ طواف سبع ثم تذكر بعد ذلك، فالظاهر أنه يبني هنا أيضاً، على ما طافه أولاً ويكمل سبعة أشواط ويجزئه إن كان الطواف نافلة، وأما إن كان الطواف الأول فريضة والذي نواه نافلة فالأمر محتمل والأحوط أنه يبتدىء الطواف. وقد قال في الطراز في شرح المسألة الثامنة عشر في باب حكم منى والرمي: لو اعتقد شخص أنه في الشوط السابع ثم تبين له أنه الخامس أنه يتم على ذلك ولا يقول أحد إنه يعيد انتهى والله أعلم.

الثالث: وقع في كلام الشارح هنا في الكبير والوسط بعد أن ذكر المشهور وذكر عن

وَجَعْلِ الْبَيْتِ عَنْ يَسَارِهِ

ابن حبيب أنه يتوضأ ويبني ما نصه: وكذلك إذا أحدث في السعي وظاهره أنه تشبيه في أصل المسألة وأن من أحدث في أثناء السعي يقطع ويبني ويبتدىء على المشهور وليس هذا مراده رحمه الله، وإنما هو راجع إلى قول ابن حبيب، ومراده أن ما ذكره ابن حبيب في الطواف من الوضوء والبناء هو المذهب في السعي إذا أحدث في أثنائه ولم يقل أحد بأنه يبتدىء السعي إلا أن بين الطواف والسعي فرقاً من جهة أخرى، وهو أن هذا في الطواف واجب لأن الطهارة شرط في صحته وتستحب في السعي لأن الطهارة ليست شرطاً في صحته وإنما هي مستحبة، فلو أتم سعيه وهو محدث أجزأه، ولم يذكر الشارح في الشرح الصغير قول ابن حبيب فتقوى الإشكال في كلامه والله أعلم.

الرابع: من شرع في الطواف ثم رفضه في أثنائه هل يرتفض ويبطل كالصلاة أو لا يبطل بالرفض كالحج والعمرة والوضوء؟ لم أقف الآن على نص في المسألة فليتأمل ذلك والله أعلم. ص: **(وجعل البيت عن يساره)** ش: يعني أن من واجبات الطواف وشروطه أن يجعل البيت على يساره فلو طاف وجعل البيت على يمينه أو طاف ووجهه إلى البيت أو ظهره لم يجز طوافه وهو كمن لم يطف فيرجع لذلك من بلده، وهو مذهب مالك والشافعي وابن حنبل، لأنه ﷺ طاف كذلك وقال: خذوا عني مناسككم. وقال أبو حنيفة: إن ذلك سنة، من تركه صح طوافه ويعيد ما دام بمكة فإن خرج إلى بلده لزمه دم. هكذا نقل عنه في الطراز. فإن قيل: فلم جعلتم الترتيب هنا واجباً وجعلتموه في الوضوء سنة؟ فالجواب أنه هنا مطلوب إجماعاً ولم ينقل أحد من الصحابة والتابعين أنه طاف منكوساً، وأما الوضوء فقد ورد عن ابن عباس أنه قال: ما أبالي بأي أعضائي بدأت إذا أتممت وضوئي. هكذا نقل الشارح عن أبي الحسن الصغير.

تنبيه: فلو جعل البيت عن يساره ولكنه طاف منكوساً فرجع القهقري من الحجر الأسود إلى اليماني فالظاهر أنه لا يجزئه، وكلام صاحب الطراز وغيره يدل على ذلك.

فائدة: حكمة جعل الطائف البيت على يساره ليكون قلبه إلى جهة البيت. وقال في الذخيرة: فلو جعله على يمينه لم يصح ولزمته الإعادة لأن جنبي باب البيت يُسبتهما إليه كنسبة يمين الإنسان ويساره إليه فالحجر موضع اليمين لأنه يقابل يسار الإنسان وباب البيت وجهه، فلو جعل البيت على يمينه وعرض عن باب البيت الذي هو وجهه، ولو جعله على يساره أقبل على الباب ولا يليق بالآداب الإعراض عن وجوه إلا ماثل وتعظيم بيت الله تعظيم له انتهى.

ابتدأ. ابن عرفة: حكاه أشهب. وقول ابن الحاجب إن ذكرها فيه بنى لا أعرفه. **(وجعل البيت عن يساره)** عدا ابن شاس من شروط الطواف الترتيب وهو أن يجعل البيت على يساره ولو جعله على يمينه

وَخُرُوجِ كُلِّ الْبَدَنِ عَنِ الشَّاذَرْوَانِ،

ص: (وخروج كل البدن عن الشاذروان) ش:الشاذروان بفتح الذال المعجمة وسكون الراء وهو بناء لطيف جداً ملصق بحائط الكعبة. قاله النووي. وقال ابن رشيد في رحلته: الشاذروان لفظة عجمية هي في لسان الفرس بكسر الذال. واعلم أن المصنف مشى في كتبه كلها على أن الشاذروان من البيت معتمداً في ذلك على ما قاله صاحب الطراز وابن شاس ومن تبعهما من المتأخرين. قال صاحب الطراز في شرح قوله في المدونة: وسئل عن ممر الطائف في الحجر. فقال: قال مالك: ليس بطواف ويلغيه ويبني على ما طاف. وهذا أبين لأن الطواف إنما شرع بجميع البيت إجماعاً، فإذا سلك في طوافه الحجر أو على جداره أو على شاذروان البيت لم يعتد بذلك، وهو قول الجمهور، لأنه لم يطف بجميع الكعبة وقد حيز ذلك بالحواجز لاستكمال الطواف. وعند أبي حنيفة يجزئه انتهى. وعد ابن شاس من شروط الطواف أن يكون جميع بدنه خارجاً عن البيت فلا يمشي على شاذروانه، وتبعه على ذلك القرافي في الذخيرة وابن جزي في قوانينه، وابن جماعة التونسي وابن الحاجب وابن عبد السلام وابن هارون في شرح المدونة، وابن راشد في اللباب، وأظن أنهما وافقا على ذلك في شرحيهما على ابن الحاجب لأنهما لو خالفا لنقل ذلك عنهم المصنف وابن فرحون. ونقل ابن عرفة كلام ابن شاس وقبله ولم يتعقبه مع كثرة تعقبه له فيما لا يكون موافقاً لنقول المذهب، بل جزم في فصل الاستقبال بأنه من البيت وتبعه على ذلك الأبي. وممن تبع ابن شاس ابن معلى والتادلي وغيرهما وهذا هو المعتمد عند الشافعية. وقد أنكر جماعة من العلماء المتأخرين من المالكية والشافعية كون الشاذروان من البيت، فمن المالكية العلامة الخطيب أبو عبد الله بنُ رَشيد بضم الراء وفتح الشين المعجمة بعدها ياء تصغير ذكر ذلك في رحلته وبالغ في إنكاره. وقال: لا توجد هذه التسمية ولا ذكر مسماها في حديث صحيح ولا سقيم ولا عن صحابي ولا عن أحد من السلف فيما علمت ولا لها ذكر عند الفقهاء المالكيين المتقدمين والمتأخرين إلا ما وقع في جواهر ابن شاس وتبعه ابن الحاجب، ولا شك أن ذلك منقول من كتب الشافعية، وأقدم من ذكره فيما وقفت عليه المزني ووقع لها ذكر مقتطف في كتاب الصريح من شرح الصحيح للقاضي أبي بكر بن العربي من غير تعرض لبيان حكم وهو أقدم من ابن شاس قال: شاهدت الكعبة في سنة تسع وثمانين وأربعمائة مكشوفة لم تستر ذلك العام لأمر بيناه في كتاب ترتيب الرحلة فتأملتها مراراً وقست خارجها والحجر والشاذروان. ثم قال: ولنرجع إلى الكلام على هذه المسألة فنقول: انعقد إجماع أهل العلم قبل طرو هذا الاسم الفارسي على أن البيت متمم على قواعد إبراهيم من جهة الركنين

لم يصح (وخروج كل البدن عن الشاذروان) عدا بن رشد من واجبات الطواف أن يكون جميع بدنه خارج البيت فلا يمشي على شاذروانه ولا في داخل محوط الحجر فإن بعضه من البيت (وستة

اليمانيين ولذلك استلمهما النبي ﷺ دون الآخرين، وعلى أن ابن الزبير لما نقض وبناه إنما زاد فيه من جهة الحجر وأنه أقامه على الأسس الظاهرة التي عاينها العدول من الصحابة وكبراء التابعين، ووقع الاتفاق على أن الحجاج لم ينقض إلا جهة الحجر خاصة. ثم نقل عن الشيخ أبي الحسن القابسي والقاضي عياض من المالكية وابن الصباغ والنووي من الشافعية التصريح بأن الركنين اليمانيين على قواعد إبراهيم. ثم نقل عن أبي عبيد في كتاب المسالك والممالك أن ابن الزبير لما هدم الكعبة ألصقها بالأرض من جوانبها وظهرت أسسها وأشهد الناس عليها ورفع البناء على ذلك الأساس. ثم ذكر عن ابن عبد ربه في كتابه العقد وعن ابن تيمية من الحنابلة أن الشاذروان وإنما جعل عماداً للبيت. قال: وهذا أمر لا يحتاج عندي إلى نقل والمتشكك فيه كمن شك في قاعدة من قواعد الشريعة المعروفة عند جميع الأمة. وممن أنكر ذلك من المالكية الإمام العلامة أبو العباس القباب في شرح قواعد القاضي عياض، وسيأتي كلامه عند قول المصنف «ونصب المقبل قامته». وتبع ابن رشيد والقباب على ذلك ابن فرحون في مناسكه وشرحه قال: واعلم أن ابن شاس هو المتبوع في هذه المسألة. ثم ذكر كلام ابن رشيد وزاد عليه، وسيأتي عند قول المصنف «ونصب المقبل قامته» شيء من كلامهما وكلام ابن جماعة الشافعي.

قلت: وقول ابن رشيد وابن فرحون أن ابن شاس هو المتبوع في ذلك وأنه أقدم من ذكرها من المالكية ليس كذلك كما تقدم من كلام صاحب الطراز وهو أقدم من ابن شاس، وقول ابن رشيد أن أقدم من ذكرها من الشافعية المزني ليس كذلك، وقد نقل ابن جماعة الشافعي عن نص الشافعي في الأم أنه لو طاف على شاذروان الكعبة أعاد مع أن ابن جماعة ممن رجح أنه ليس من البيت. قال في منسكه الكبير: الذي يظهر لي أنه ليس من البيت كما نقله السروجي عن الحنفية واختاره جماعة من محققي العلماء. وقال ابن مسدي في منسكه: قال أبو حنيفة: الطواف على الشاذروان جائز والبيت هو الظاهر من البناء القائم، ويروى نحو ذلك عن مالك بن أنس والدليل على الاحتياط أرجح انتهى.

قلت: وبالجملة فقد كثر الاضطراب في الشاذروان وصرح جماعة من الأئمة المقتدى بهم بأنه من البيت فيجب على الشخص الاحتراز منه في طوافه ابتداء وأنه إن طاف وبعض بدنه في هوائه أنه يعيد ما دام بمكة، فإن لم يتذكر ذلك حتى بعد عن مكة فينبغي أن لا يلزم بالرجوع لذلك مراعاة لمن يقول إنه ليس من البيت والله أعلم.

تنبيه: ذكر المحب الطبري عن الأزرقي أن عرض الشاذروان ذراع. قال: وقد نقص عما ذكره الأزرقي في الجهات قال: فتجب إعادته ويجب أن يحترز من ذلك الزائد وألف في ذلك تأليفاً سماه (استقصاء البيان في مسألة الشاذروان) نحو نصف الكراس هذا ملخصه والله أعلم.

وَسِتَّةِ أَذْرُعٍ مِنَ الْحِجْرِ،

ص: (وستة أذرع من الحجر) ش: يعني أن من شرط صحة الطواف أن يخرج الطائف بجميع بدنه عن مقدار ستة أذرع من الحجر، لأن ذلك من البيت كما ورد ذلك في الحديث الصحيح. والحجر بكسر الحاء المهملة وسكون الجيم. هذا هو الصواب المعروف. قال النووي: وحكى بعضهم فتح الحاء. وسمي حجراً لاستدارته وهو محوط مدور على صورة نصف دائرة خارج عن جدار الكعبة في جهة الشام. ويقال له الجَدر. بفتح الجيم وسكون الدال المهملة. وهو من وضع الخليل عليه الصلاة والسلام وعلى ما ذكره الأزرقي في خبر رواه عن أبي إسحاق قال: وجعل إبراهيم عليه الصلاة والسلام الحجر إلى جانب البيت عريشاً من أراك تقتحمه العنز وكان زرباً لغنم إسماعيل عليه الصلاة والسلام. ثم إن قريشاً أدخلت فيه أذرعاً من الكعبة كما سيأتي. وقول المصنف «ستة أذرع» بإثبات التاء في العدد لأن الذراع تذكر وتؤنث. قال في الصحاح: ذراع اليد يذكر ويؤنث. وتبع المصنف رحمه الله في التقييد بستة أذرع اللخمي وإن كان اللخمي لم يصرح في كتاب الحج بستة أذرع إلا أنه صرح في كتاب الصلاة بأن الذي من البيت في الحجر هو مقدار ستة أذرع، وكلامه في كتاب الحج يقتضي أن ذلك القدر هو الذي يطلب الخروج عنه في الطواف ونصه: ولا يطاف في الحجر وإن طاف فيه لم يجزه فإن الموضع الذي ينصرف الناس منه يلي البيت وهو من البيت فكأنما طاف ببعض البيت، ولو تسور من الطرف لأجزأه لأنه ليس من البيت وليس بحسن له أن يفعل ذلك انتهى. وقد أسقط المصنف رحمه الله هنا وفي التوضيح والمناسك من كلام اللخمي قوله وليس بحسن أن يفعل مع أن ذلك متعين لأن كلام المصنف يقتضي أنه لو فعل ذلك لم يكن فيه بأس، وكلام اللخمي يقتضي أنه ليس بحسن وغير الحسن مكروه أو خلاف الأولى.

قلت: وكلام أصحابنا المتقدمين يقتضي أنه لا يصح الطواف إلا من وراء الحجر جميعه. قال في المدونة: ولا يعتد بما طاف في داخل الحجر ويبني على ما طاف خارجاً منه، وإن لم يذكر حتى ترجع إلى بلده فليرجع وهو كمن لم يطف. قال صاحب الطراز في شرح هذه المسألة: لأن الطواف إنما شرع بجميع البيت إجماعاً، فإذا سلك في طوافه الحجر أو على جداره أو على شاذروان البيت لم يعتد بذلك، وهو قول الجمهور انتهى. فصرح بأنه إذا طاف على جدار الحجر أنه لا يعتد بذلك. وقد تقدم كلامه في شرح مسألة الشاذروان. وقال القاضي عبد الوهاب في المعونة: ولا يجزىء الطواف داخل الحجر خلافاً لأبي حنيفة لقوله ﷺ«الحجر من البيت» وإذا ثبت أنه من البيت لم يجز أن يطوف فيه لقوله تعالى ﴿وليطوفوا بالبيت

أذرع من الحجر ونصب المقبل قامته) وفي مناسك خليل: الرابع أن يكون بجميع بدنه خارج البيت فلا يمشي على شاذروانه ولا في محوَّط الحجر فإن بعضه من البيت قال اللخمي وغيره: وذلك القدر مقدار ستة أذرع. وصحح بعض العلماء خارج المذهب سبعة أذرع ولكون الشاذروان

....

العتيق﴾ [الحج: ٢٩] وذلك يقتضي استيفاء جميعه ولأنه ﷺ طاف خارج الحجر وقال: خذوا عني مناسككم. واعتباراً بالطواف داخل البيت انتهى. وقال في التلقين: ثم يطوف خارج الحجر. وقال ابن عسكر في عمدته: لما ذكر شروط الطواف وأن يطوف من وراء الحجر. وقال ابن بشير: ولا يجزىء الطواف في الحجر فمن طاف فيه كان بمنزلة من طاف ببعض البيت، وقال ابن شاس: الواجب الثالث أن يكون بجميع بدنه خارجاً عن البيت فلا يمشي على شاذروانه ولا في داخل الحجر فإن بعضه من البيت. وقال ابن الحاجب لما ذكروا واجبات الطواف: الثالث أن يطوف خارجه لا في محوط الحجر ولا شاذروانه. وقال ابن جزي: الرابع أن يكون بجميع بدنه خارجاً عن البيت فلا يمشي على الشاذروان ولا على الحجر. وذكر ابن عبد السلام كلام اللخمي بتمامه وعزاه لبعض المتأخرين ويشبه أنه جعله تقييداً. وقال ابن عرفة في شروط الطواف: وكونه خارج البيت فلا يجزىء داخل الحجر. ثم ذكر مسألة من ابتدأ من غير الحجر الأسود ثم ذكر كلام اللخمي بتمامه، ولم ينبه على أنه تقييد لما قبله ولا خلاف. وقال ابن مسدي في منسكه: وأما قولنا ويطوف من وراء حجر إسماعيل فهو الإجماع. ثم اختلفوا فقال أصحاب الرأي: يطوف من وراء الحجر استحباباً. وقال جمهور العلماء بالوجوب استبراء لأن بعض الحجر من البيت مقدر غير معلوم العين. ثم اتفقوا على أن من طاف ببناء البيت الظاهر ولم يدخل الحجر في طوافه أنه يعيد الطواف ما دام بمكة، ثم اختلفوا فقال أبو حنيفة: ومن تبعه يعيد استحباباً. وقال جمهور العلماء: يعيد وجوباً لأنه كمن لم يطف فإن لم يذكر حتى انصرف إلى بلاده فقال ابن عباس: هو كمن لم يطف، وإليه ذهب مالك والشافعي وأبو ثور وأحمد ابن حنبل وإسحاق وداود وغيرهم من أهل العلم وقالوا: عليه أن يرجع من حيث كان يطوف من وراء الحجر انتهى. إذا علم ذلك فالذي يظهر من كلام أصحابنا المتقدمين أنه لا يصح الطواف في شيء من الحجر ولا على جداره. وذلك. والله أعلم. على وجهين.

الأول منهما أنه قد اختلفت الروايات في الحجر فقال ابن جماعة الشافعي: قال ابن الصلاح: إن الروايات اضطربت في الحجر؛ ففي رواية أنه من البيت، وفي رواية ستة أذرع من الحجر، وفي أخرى ست أو نحوها، وفي رواية خمسة، ويروى قريب من تسع. وكل هذه الروايات في الصحيح فإذا طاف في شيء من الحجر يكون في شك من أداء الواجب. وفي صحيح البخاري من قول ابن عباس من طاف بالبيت فليطف من وراء الحجر.

الثاني: أن النبي ﷺ طاف بالحجر وقال: خذوا عني مناسككم. وهكذا فعل الخلفاء الراشدون وغيرهم من الصحابة ومن بعدهم. قال النووي في شرح المهذب: وذلك يقتضي وجوب الطواف من خارج الحجر، سواء كان كله من البيت أو بعضه، لأنه وإن كان بعضه من البيت فالمعتمد في باب الحج الاقتداء بفعل النبي ﷺ فوجب الطواف بجميعه انتهى.

قلت: وهذا هو الظاهر من قول مالك في المدونة ولا يعتد بما طاف داخل الحجر لأن ذلك شامل لستة أذرع ولما زاد عليها، وهو الذي يظهر من كلام أصحابنا كما تقدم. والذي قاله اللخمي رحمه الله إنما هو تفقه منه على عادته في اختياره لما يقتضيه الدليل والقياس وإن خالف المنصوص عن مالك. وقوله «وليس بحسن أن يفعل ذلك» يدل على ذلك والله أعلم. وبما قاله اللخمي قال جماعة من الشافعية منهم إمام الحرمين وأبوه والبغوي وصححه الرافعي، وبالقول الآخر قال جماهير الشافعية، قال النووي: وهو الصواب واحتج شيخ شيوخنا القاضي تقي الدين الفاسي المالكي في تاريخ مكة لما قاله اللخمي والرافعي بأن أفعاله ﷺ في الحج منها ما هو واجب ومنها ما ليس بواجب، فطوافه خارج الحجر ما يكون واجباً إلا بدليل ولا دليل إلا ما وقع في بعض رواية عائشة أن الحجر من البيت وهي رواية مطلقة فتحمل على الروايات المقيدة، ويحمل طوافه ﷺ خارج الحجر ليزيل عن غيره مشقة الاحتراز عن تحرير الستة أذرع ونحوها ومشقة تسور جدارِ الحجر حصوصاً للنساء، ومثل ذلك يقال في طواف الخلفاء ومن بعدهم فيكون الطواف هكذا مطلوباً منه متأكداً لا وجوباً لعدم نهوض الدلالة على الوجوب من طوافه ﷺ.فإن خالف إنسان وتسور على جدار الحجر فطاف فيما ليس من الكعبة خصوصاً على رواية سبعة أذرع، ففي الجزم بفساد طوافه نظر كبير مما لا ينهض عليه دليل. انتهى مختصراً وآخره باللفظ.

قلت: فيما قاله رحمه الله نظر، لأن أفعاله ﷺ محمولة على الوجوب حتى يدل دليل على الندب لا سيما في باب الحج. قال النووي في شرح المهذب: لما تكلم على اشتراط الطهارة في الطواف ثبت في صحيح مسلم من رواية جابر أن النبي ﷺ قال في آخر حجته لتأخذوا عني مناسككم. قال أصحابنا: في الحديث دليلان: أحدهما أن طوافه ﷺ بيان للطواف المجمل في القرآن. الثاني قوله ﷺ «لتأخذوا عني» يقتضي وجوب كل ما فعله إلا ما قام دليل على عدم وجوبه انتهى.

قلت: ولا سيما في الطواف الذي ثبتت فرضيته بالقرآن مجملاً ولم يعلم بيانه إلا من فعل الرسول ﷺ فتحمل أفعاله فيه على الوجوب إلا ما دل دليل على عدم وجوبه كاستلام الحجر والاضطباع، وقد استدل أئمة مذهبنا وغيرهم على وجوب كثير من أفعال الحج بفعله ﷺ لذلك مع قوله «خذوا عني مناسككم». إذا علم ذلك فالذي يظهر . والله أعلم. وجوب الطواف من وراء محوط الحجر وإن طاف داخله يعيد طوافه، ولو تسور الجدار وطاف من وراء الستة الأذرع أو السبعة وهذا ما دام بمكة، فإن عاد إلى بلاده وكان طوافه من وراء الستة الأذرع فينبغي أن لا يؤمر بالعود مراعاة لمن يقول بالإجزاء كما تقدم في مسألة الشاذروان. وقد تبع المصنف على التقييد بالستة الأذرع صاحب الشامل وغيره من المتأخرين، وقد تبعتهم في المناسك التي كنت جمعتها ثم ظهر لي الآن خلاف ذلك والله أعلم بالصواب.

وَنَصَبَ الْمُقَبِّلُ قَامَتَهُ

تنبيهات: الأول: قوله في المدونة ويبني على ما طاف خارجاً منه قال أبو إبراهيم الأعرج في طرره على التهذيب: يعني يبني على الأشواط الكاملة، وأما بعض الشوط فلا. نقله عنه التادلي وابن فرحون في منسكيهما ولم ينبه على ذلك أبو الحسن ولا صاحب الطراز ولا غيرهما من شراح المدونة فيما علمت. والظاهر أنه يبني على ما طاف خارجاً عنه ولو كان بعض شوط إلا أن يريد أبو إبراهيم إذا لم يعمل بذلك في ذلك الشوط بل طاف بعده شوطاً أو أشواطاً ثم تذكر فإنه إنما يبني على الأشواط الكاملة وهو مراده والله أعلم.

والثاني: قد تقدم في كتاب الصلاة في استقبال القبلة في الستة الأذرع قولين، وتقدم أن الظاهر من القولين والراجح منهما أنه لا يصح استقبالها. فإن قيل: لا ينبغي أن يجري الخلاف في صحة الطواف فيها على ذلك الخلاف، وإذا صححتم عدم الاستقبال فينبغي أن تصححوا الطواف فيها. قلنا: أما على ما رجحناه هنا من منع الطواف به كله فلا يرد السؤال لأنا إنما منعناه لفعل الرسول الله ﷺ، وأما على ما قاله اللخمي وغيره فالجواب أنه احتيط في كل من البابين فمنعوا الصلاة فيه لعدم القطع لأنه من البيت، ومنعوا الطواف فيه لأنه قد ثبت بحديث الصحيحين أنه من البيت.

الثالث: قال القاضي تقي الدين الفاسي: سعة فتحة الحجر الشرقية يعني التي تلي المقام خمسة أذرع، وكذلك سعة الغربية بزيادة القيراط وذلك بذراع الحديد. وذكر ابن جبير في رحلته أن سعة فتحة الحجر ستة أذرع بذراع اليد وقد ذرعت ذلك فرأيته قريباً من ذلك والله أعلم. ص: **(ونصب المقبل قامته) ش:** هذه الدقيقة التي نبه عليها النووي وغيره من متأخري الشافعية وبنوه على أن الشاذروان من البيت. قال النووي في إيضاحه: وينبغي أن ينتبه هنا لدقيقة وهي أن من قبل الحجر الأسود فرأسه في حال التقبيل في جزء من البيت فيلزمه أن يثبت قدمه في موضعهما حتى يفرغ من التقبيل ويعتدل قائماً لأنه لو زالت قدماه عن موضعهما إلى جهة الباب قليلاً ثم لما فرغ من التقبيل اعتدل عليهما في الموضع الذي زالتا إليه ومضى من هناك، لكان قد قطع جزءاً من طوافه ويده في هواء الشاذروان فتبطل طوفته تلك انتهى. ونقله ابن معلى ثم نقل عن غير النووي من الشافعية أنه ينبغي للطائف أن يحترز في حال استلامه الحجر والركن اليماني من هذا الشاذروان، لأنه إن طاف ويده ورأسه في هواء الشاذروان أو وطئه برجله لم يصح طوافه، فالواجب على الطائف أن يثبت قدميه حتى يفرغ من تقبيله ويعتدل قائماً ثم يمشي. قال: وهذه من الدقائق النفيسة وكثير من الناس يرجعون بلا حج بسبب الجهل بما قلناه. قال ابن معلى بعد نقله هذا الكلام: قلت: وقد نبه المتأخرون من المالكية على التحفظ من الشاذروان كابن الحاجب وغيره. وأما هذه الدقيقة التي حذرت الشافعية منها وبالغت في الإيضاح على التنبيه عليها فلم أر أحداً من المالكية نبه عليها غير شيخنا الفقيه المحقق أبي يحيى بن جماعة فقال في كتابه المسمى

....

بتذكرة المبتدي ما نصه: وإذا قبل الطائف الحجر وقف حتى يعتدل قائماً وحينئذ يأخذ في السير. قال ابن معلى: فيجب التحفظ من ذلك عند التقبيل. انتهى كلامه ونقله التادلي أيضاً وقبله، ونقل ابن فرحون في مناسكه وشرحه كلام التادلي وجعل قول ابن معلى. وقد نبه المتأخرون من المالكية على قوله إلا شيخنا الفقيه المحقق من كلام التادلي وكأنه لم يقف على كلام ابن معلى في منسكه فظن أنه من كلام التادلي، وقد أشار المصنف إلى ما ذكره ابن معلى والتادلي في مناسكه وتوضيحه. قال في منسكه: ولكون الشاذروان من البيت قالوا: ينتبه عند تقبيل الحجر إلى نكتة وهو أنه لا يطوف وهو مطأطىء الرأس بل يثبت قدميه ثم يرجع ويطوف، لأنه إن طاف مطأطىء الرأس يكون قد طاف بعض الطواف وبعضه في البيت انتهى. وقول المصنف في المناسك ثم يرجع أي يرجع قائماً وليس مراده يرجع إلى جهة خلفه كما يفعله بعض الناس فيؤذي الطائفين بذلك كما يأتي في كلام ابن جماعة الشافعي ويبين ذلك كلام المصنف في توضيحه. قال: قال بعضهم: إذا قبّل الحجر فليثبت قدميه ثم يرجع قائماً كما كان ولا يجوز أن يقبله ثم يمشي وهو مطأطىء الرأس لئلا يحصل بعض الطواف وليس جميع بدنه خارجاً عن البيت انتهى.

قلت: والذي يقتضيه كلام المصنف ومن نبه على هذه الدقيقة من المالكية أن من لم ينتبه لها وطاف ورأسه أو يده في هواء الشاذروان أن طوافه ذلك لا يصح، فإن تنبه لذلك بالقرب عاد ومشى ذلك القدر، وإن أكمل الأسبوع فيبطل ذلك الشوط ويصير حكمه حكم من ترك جزءاً من طوافه. قلت: وينبغي أن يلاحظ في ذلك ما ذكرناه في الكلام على الشاذروان، وأن من لم ينتبه لذلك حتى بعد عن مكة أن لا يلزم بالرجوع لذلك مراعاة للخلاف في الشاذروان والله أعلم.

تنبيه: قال ابن رشيد في رحلته لما ذكر هذه الدقيقة: فهذه الدقيقة تغيب عن الصحابة ومن بعدهم فلا يتنبه أحد لها ولا نبه حتى نبه على ذلك بعض المأخرين أن هذا لمن البعيد القصي في الغاية. وقال ابن فرحون: إن هذا لمن الأمر البعيد الذي لا تسكن إليه نفس عاقل انتهى. وقال القباب: وقد حذر بعض المتأخرين من الشاذروان وذكر بعض كلامهم ثم قال: ولو كان كما قالوا الحذر منه السلف الصالح لعموم البلوى بذلك مع كثرة وقوعه. فتركهم ذكره دليل أن مثله مغتفر والتوقي منه أولى، وأما أن ذلك مبطل فبعيد انتهى. وقال ابن جماعة الشافعي: ولو كان ما ذكر الشافعية أنه ينبغي الاحتراز منه عند تقبيل الحجر معتبراً لنبه سيدنا رسول الله ﷺ الصحابة عليه لكونه مما تمس الحاجة إليه، ولم ينقل أنه ﷺ نبه على ذلك بقول ولا فعل ولا الخلفاء الراشدون ولا الصحابة رضي الله عنهم من توفر الدواعي على النقل، وليت من يعتبر ذلك يقف عند ما قالوه بل يزيد بعض المتنطعين منهم فيتأخر خطوة أو أكثر منها إلى جهة ورائه بعد تقبيل الحجر فربما آذى من خلفه بتأخره فليحذر من ذلك والله أعلم. ص:

دَاخِلَ الْمَسْجِدِ وِلاَءً،

(داخل المسجد) ش:منصوب على الحال من الطواف، والمعنى أن من شروط الطواف أن يكون داخل المسجد فلو طاف خارجه لم يجزه. ابن رشد: ولا خلاف في ذلك. قلت: ومثله. والله أعلم. من طاف على سطح المسجد وهذا ظاهر ولم أره منصوصاً. وصرح الشافعية والحنفية بأنه يجوز الطواف على سطح المسجد ولم يتعرض لذلك الحنابلة والله أعلم. **ص: (وولاء) ش**: يعني أن من شروط الطواف الموالاة. قال ابن بشير: ولا يفرق بين أجزاء الطواف فإن فعل ابتدأ إلا أن يفرق لضرورة كصلاة الفرض تقام عليه وهو في الطواف انتهى. وهذا في التفريق الكثير، وأما في التفريق اليسير فقد صرح اللخمي بأنه مغتفر. قال: ويوالي بين الطواف والركوع والسعي، فإن فرق الطواف متعمداً لم يجزه إلا أن يكون ذلك التفريق يسيراً، أو يكون لعذر وهو على طهارة فإن انتقضت طهارته توضأ واستأنف الطواف من أوله، سواء انتقضت طهارته تعمداً أو غلبة انتهى. وصرح صاحب الطراز أيضاً بأن التفريق اليسير لا يفسد الطواف ونصه: الطائف يخرج للمكتوبة عند الجميع لأن الطواف لا يفسد بالتفريق اليسير سيما إذا كان لعذر انتهى. ثم قال لما ذكر قول أشهب: إنه يبني إذا صلى على جنازة وجهه أنه عبادة لا يفسدها التفريق اليسير مع الذكر في حال فلا ينافيها. ووجه قول ابن القاسم أنه لا يبني لأنه قطعه لفعل لم يتعين عليه وجوبه فامتنع عليه بناؤه انتهى. فعلم منه أنه إنما امتنع البناء عند ابن القاسم إذا صلى على الجنازة لأنه أتى بفعل آخر غير ما هو فيه لأنه فصل طويل. وقال بعد ذلك فيما إذا خرج لنفقة نسيها روى ابن القاسم يبتدىء ولم يفصل هل طال أو قصر. وعلى قول أشهب إن لم يطل بنى وهو أعذر من الذي خرج للجنازة. والقياس أنه يبني في سير التفريق من غير تفصيل لكن يكره منه ما لا يكون لعذر وحاجة، ويستحب في ذلك أن يبتدىء أي ولم يجز فيه التفريق اليسير مع الذكر لما جاوزه للفريضة لأنه إنما خرج لفضيلة الجماعة والجماعة ليست بفرض فيجري في يسير التفريق في العمد على حكم الطهارة لا على حكم الصلاة. وقال مالك في الموازية: لا بأس بشرب الماء في الطواف لمن يصيبه ظمأ انتهى.

قلت: الظاهر أن قولهم يبتدىء إذا خرج لنفقة نسيها إنما يريدون إذا خرج من المسجد، وأما من نسي نفقة أو شيئاً في طرف المسجد فخرج من الطواف وأخذه فلا يبطل بذلك طوافه. وقد تقدم عند قول المصنف «سبعاً» ما يدل على ذلك، وكذلك من وقف في الطواف لحظة لم يبطل بذلك طوافه. قال ابن حبيب: الوقوف للحديث في السعي والطواف أشد منه

من البيت قالوا: ينتبه عند تقبيل الحجر إلى منكبه وهو أن لا يطوف مطأطىء الرأس بل يثبت قدميه ثم يرجع ويطوف لأنه إذا طاف مطأطىء الرأس يكون قد طاف بعض الطواف وبعضه في البيت. **(داخل المسجد)**. القرافي: من شروط الطواف أن يكون داخل المسجد. قال سند: ويستحب الدنو من البيت كالصف الأول، وإن طاف في السقائف لغير زحام لحر أو برد أعاد، وإن طاف فيها أو من وراء زمزم من زحام الناس أجزأه، قاله في المدونة. **(وولاء)**. القرافي: من شروط الطواف الموالاة. قال مالك:

وَابْتَدَأَ إِنْ قَطَعَ لِجَنَازَةٍ أَوْ نَفَقَة، أَوْ نَسِيَ بَعْضَهُ إِنْ فَرَغَ سَعْيَهُ،

بغير وقوف وهو في الطواف الواجب أشد. انتهى من التادلي. فعلم من كلام صاحب الطراز أن التفريق اليسير لا يبطل به الطواف ولو كان لغير عذر والله سبحانه أعلم. ص: **(وابتدأ إن قطع الجنازة ونفقة)** ش: يعني أن من قطع طوافه وصلى على جنازة أو قطعه لطلب نفقة فإنه يبتدىء الطواف من أوله، وسواء كان ذلك الطواف واجباً أو تطوعاً، والمصنف رحمه الله إنما تكلم هنا على الحكم بعد الوقوع ولم يذكر حكم قطع الطواف لذلك. أما الجنازة فلا شك في المنع من القطع لها على المشهور. قال في مناسكه: ولا يقطع لجنازة خلافاً فالأشهب. وقال في توضيحه: الخلاف في البناء لا في القطع لأنه لا يقع للجنازة ابتداء، ولم أر في ذلك خلافاً انتهى. وانظر لو تعينت الجنازة وخشي على الميت التغير فالظاهر حينئذ القطع. وفي كلام صاحب الطراز إشارة إلى ذلك وتقدم كلامه عند قول المصنف و«ولاء»، وفي كلام أبي الحسن الصغير أيضاً إشارة إلى أن ذلك إنما هو من حيث لم يتعين. وإذا قلنا يقطع إذا تعينت فالظاهر أنه حينئذ يبني أيضاً على قول ابن القاسم والله أعلم. وأما القطع لنفقة إذا نسيها فقال في التوضيح: قد علمت أن مذهب المدونة عدم الخروج للنفقة لقوله «ولا يخرج إلا لصلاة الفريضة» وأن القول فيها بالبناء مخرج على قول أشهب في الجنازة. ولو قالوا بجواز الخروج للنفقة لكان أظهر كما أجازوا قطع الصلاة لمن أخذ له مال له بال وهذا أشد حرمة، وجعله ابن عبد السلام الخلاف في القطع وليس بظاهر اهـ. وجزم في مناسكه بما بحثه في توضيحه فقال: ويقطع إذا نسي تفقته كما في الصلاة لكن لا يبني على المشهور في مناسكه بما بحثه في توضيحه فقال: ويقطع إذا نسي نفقته كما في الصلاة لكن لا يبني على المشهور انتهى وهو الظاهر والله أعلم. ثم القطع فيمن خرج للنفقة إنما هو. والله أعلم. إذا خرج من المسجد كما نبهت على ذلك عند قول المصنف «وولاء». ص: **(أو نسي بعضه إن فرغ سعيه)** ش:يريد وطال الأمر بعد فراغه من السعي أو انتقض وضوؤه، وأما إن تذكر بإثر فراغه من السعي ولم ينتقض وضوؤه فإنه يبني على ما طافه على المشهور وهو مذهب المدونة، وقد نبه على ذلك الشارح. وعبارة ابن الحاجب كعبارة المصنف واعترضها في التوضيح بما ذكرنا ونصه في قول ابن الحاجب: فإن كمل سعيه ابتدأ الطواف على المشهور نظر لأنه يقتضي أن المشهور إذا ذكر بمجرد الفراغ من سعيه أنه يبتدىء. والذي في المدونة أنه إنما يبتدىء إذا طال أمره بعد إكمال سعيه أو انتقض وضوؤه انتهى.

والشك في الإكمال كتيقن النقص. **(وابتدأ إن قطع لجنازة أو نفقة)** فيها: إن خرج في أثناء طوافه فصلى على جنازة أو طلب نفقة نسيها ابتدأ الطواف ولا يخرج من طوافه إلا للصلاة المفروضة لأن التفريق اليسير لا يبطل لا سيما لضرورة الصلاة **(أو نسي بعضه إن فرغ سعيه)** فيها: من ذكر من طواف السعي بعد ركوعه وسعيه شروطاً بنى إن قرب وبقي وضوؤه وركع وسعى وإن طال ابتدأ، ابن

وَقَطَعَهُ لِلْفَرِيضَةِ،

تنبيه: قال سند: إن قيل كيف يبني بعد فراغ السعي وهذا تفريق كثير يمنع مثله البناء في الصلاة؟ قلنا: لما كان السعي مرتبطاً بالطواف حتى لا يصح دونه جرى معه مثل مجرى الصلاة الواحدة، فمن ترك سجدة من الأولى ثم قرأ في الثانية البقرة عاد إلى سجود الأولى وإنما يراعى القرب من البعد للحالة التي فرغ فيها من السعي، فإن قرب منها بنى، وإن بعد ابتدأ ويرجع ذلك إلى العرف. انتهى باختصار. قلت: فإذا كان الطواف لا سعي بعده كطواف الإفاضة والوداع والتطوع فيراعى القرب والبعد من فراغه من الطواف فتأمله والله أعلم. ص: **(وقطعه للفريضة)** ش: ظاهره وجوب القطع للفريضة وهو كذلك. قال في التوضيح: ظاهر كلام ابن الحاجب أنه مخير وكلامهم يقتضي وجوب القطع لقول الأبهري في تعليل البناء: إذا قطع للفريضة لأن الطواف بالبيت صلاة ولا يجوز لمن في المسجد أن يصلي بغير صلاة الإمام المؤتم به إذا كان يصلي المكتوبة لأن في ذلك خلافاً عليه، وكذلك قال صاحب البيان وهو مقتضى العتبية، وهكذا أشار ابن عبد السلام إلى أن ظاهر نصوصهم وجوب القطع انتهى. وقال ابن عرفة: ظاهر سماع القرينين يقطعه لإقامة الفرض. قال ابن رشد: اتفاقاً أمره بالقطع لا تخييره. وقول ابن الجلاب لا بأس بقطعه يقتضي تخييره انتهى. قلت: ينبغي أن يحمل كلام الجلاب وابن الحاجب على أن المراد نفي توهم قطع هذه العبادة لعبادة أخرى فتتفق النقول وقد أشار إلى ذلك ابن فرحون والله أعلم.

تنبيهات: الأول: قوله «قطعه» الضمير للطواف سواء كان فريضة أو نافلة فيقطعه لإقامة الصلاة الفريضة ولا يقطع الطواف الفرض لغير الفريضة. فلو كان في طواف واجب وخشي أن تقام صلاة الصبح وتفوته ركعتا الفجر لم يقطع الطواف لذلك. نعم استخف في سماع أشهب أن يقطع الطواف التطوع إذا خاف أن تفوته ركعتا الفجر فيصلي الفجر ثم يبني على طوافه، وسيأتي في التنبيه الثاني كلام ابن رشد في ذلك.

الثاني: هذا الفعل مأمور به عند الوقوع، وأما ابتداء فالأولى بالشخص أنه لا يشرع في الطواف إذا خاف أن تقام الصلاة، وكذلك إذا خاف أن تفوته ركعتا الفجر. قال ابن رشد في سماع أشهب: الطواف بالبيت صلاة إلا أنه أبيح فيه الكلام والشغل اليسير فلا يصح لأحد أن يترك طوافه الواجب لشيء إلا للصلاة الفريضة واستخف له أن يترك طوافه النافلة، وإن كان الاختيار له أن لا يفعل شيئاً من ذلك فلا ينبغي للرجل أن يدخل في الطواف إذا خشي أن تقام الصلاة قبل أن يفرغ من طوافه ولا أن يدخل في طواف التطوع إذا خشي أن تفوته ركعتا الفجر إن أكمل طوافه. انتهى ونقله عنه التادلي وغيره.

عرفة: لا أعرف قول ابن الحاجب إن المشهور يبتدىء طوافه إن ذكر بعد فراغ سعيه أنه نسي بعضه انتهى. غريب إن اتبع خليل ابن الحاجب وترك نص المدونة. **(وقطعه للفريضة)** لو قال: «وبنى» لتنزل

الثالث: قال ابن فرحون في شرح ابن الحاجب: هذا إذا لم يكن الطائف صلى تلك الصلاة، أما لو صلى في بيته ثم أتى المسجد فدخل الطواف فقال ابن الماجشون: له أن لا يقطع ويعتد بصلاته التي في بيته. حكاه ابن حبيب في مختصر الواضحة عنه انتهى. قلت: ليس كلامه في مختصر الواضحة صريحاً فيما ذكره فإنه لما ذكر مسألة من أقيمت عليه الصلاة وهو في الطواف قال: يقطع ولم يذكر هذا التقييد. ثم قال في ترجمة غائب الطواف واستلام الركن ما نصه: وسألته عمن صلى العصر في بيته بمكة ثم جاء المسجد فطاف وذلك قبل أن يصلي الإمام تلك الصلاة. فقال: لا يركع الركعتين حتى تغرب الشمس. قلت: لم وهو يصلي مع الإمام؟ قال: ألا ترى أنه لو شاء ترك الإمام وكانت صلاته هي التي صلى في بيته انتهى. قلت: فقوله إن شاء ترك الإمام يعني قبل أن تقام الصلاة، وأما إذا أقيمت عليه الصلاة فإنه يجب عليه أن يصليها مع الإمام كما تقدم ذلك في باب صلاة الجماعة، فالظاهر أنه لا فرق في وجوب القطع بين أن يكون صلى تلك الصلاة أو لم يكن صلاها فتأمله والله أعلم.

الرابع: قال ابن فرحون في مناسكه: إذا تقرر أنه يقطع إذا أقيمت عليه الفريضة، فهل يقطع إذا أقيمت صلاة أحد الأئمة الأربعة أو المعتبر إمام المقام؟ فالجواب أن ذلك مبني على أصل وهو هل هذه المقامات كمساجد مستقلة بأئمة راتبين، أو الإمام الراتب هو إمام المقام وهو الأول وما عداه كجماعة بعد جماعة في مسجد، أو إمام راتب، فعلى الأول يقطع الطواف إذا أقيمت عليه الصلاة أحدهم، وعلى الثاني لا يقطع لغير صلاة الأول ويكون الثاني أو الثالث والرابع كرجل واحد صلى بجماعة في المسجد بعد صلاة الإمام فيجب قطع الطواف لأجله، ثم ذكر فتوى جماعة من شيوخ المذهب بأن صلاتهم جائزة لا كراهة فيها إذ مقاماتهم كمساجد متعددة لأمر الإمام بذلك وأن غيرهم خالف في ذلك. وقال: إن الإمام الراتب هو إمام المقام ولا أثر لأمر الخليفة في رفع الكراهة، وقد ذكرنا في باب صلاة الجماعة كلامهم وكلام المخالف في ذلك وهو الشيخ أبو القاسم بن الحباب، وبينا أن الحق في ذلك هو ما ذكره المخالف. فإذا علم ذلك فلا يقطع لإقامة صلاة الإمام الأول الذي هو الراتب على أن في تصوير القطع لغير الإمام الأول بعداً لأن صلاة الأئمة الأربعة متصلة بعضها ببعض إلا أن يفرض أنه حصل فصل بين صلاتهم حتى شرع شخص في طواف وطاف بعده في ذلك الفصل. وأما من صلى مع الإمام الأول فلا يمكن أن يقال إنه ينتظر صلاة بقية الأئمة حتى يفرغوا لأنه عند من يقول تجوز صلاتهم كأنهم أئمة في مساجد متعددة، فلا يقال لمن صلى مع إمام لاتتنفل ولا تطوف حتى يفرغ بقية الأئمة والله سبحانه أعلم.

الخامس: إذا دخل الخطيب يوم الجمعة المسجد الحرام فالظاهر أنه لا يجوز لأحد حينئذ أن يشرع في طواف لا واجب ولا تطوع. قال سند في القادم إذا دخل المسجد الحرام بدأ

وَنُدِبَ كَمَالُ الشَّوْطِ، وَبَنَى: إِنْ رَعَفَ،

بطواف القدوم إلا أن يجد الإمام في صلاة الجمعة أو يجد الإمام في صلاة الفرض فإنه يصليها معه ثم يطوف، وكذلك إذا خاف فوات وقت المكتوبة فإنه يصليها ثم يطوف انتهى. فقوله في صلاة الجمعة ينبغي أن يحمل على أن المراد به ما يعم الصلاة والخطبة وما قبل ذلك من حين دخول الإمام المسجد ومن شرع في الطواف ثم دخل الخطيب عليه وهو في أثناء الطواف فلم أر فيه نصاً. والذي يظهر لي أنه يتم طوافه إلى أن يشرع الإمام في الخطبة، فإن أكمل طوافه لم يركع ويؤخر الركعتين حتى يفرغ الإمام من الصلاة، وإن لم يكمل طوافه قبل شروع الإمام في الخطبة فإنه يقطع حينئذ والله أعلم.

السادس: من ذكر في الطواف صلاة فريضة وخاف فوات وقتها، فإن كان الطواف نافلة فلا إشكال في قطعه، والظاهر أنه يبني بعد فراغه من الفريضة، وإن كان طوافه فريضة فالظاهر أن حكمه كذلك لأن خوف فوات الوقت آكد من صلاة الجماعة، وقد تقدم أنه يقطعه لإقامة صلاة الجماعة فتأمله، وفي كلام الشيخ أبي الحسن الصغير إشارة إلى ذلك والله أعلم. ص: **(وندب كمال الشوط)** ش:يعني أنه يستحب للطائف إذا خرج للفريضة أن يخرج على تمام شوط وهو إذا بلغ الحجر الأسود. قاله في الطراز ونقله المصنف في التوضيح ونقله غيره وظاهر كلامهم أنه يستحب إتمام الشوط ولو أحرم الإمام وهو ظاهر. وقوله في الجلاب لا بأس أن يطوف بعد إقامة الصلاة شوطاً أو شوطين قبل الإحرام بالصلاة، يريد بالنسبة إلى الأشواط الكاملة فلا يبتدىء بعد الإحرام في شوط إذا أكمل الشوط الذي هو فيه.

فرع: فإن خرج قبل كمال الشوط فقال في التوضيح: ظاهر المدونة والموازية أنه يبني من حيث قطع. واستحب ابن حبيب أن يبتدىء ذلك الشوط انتهى. قلت: وينبغي أن يحمل كلام ابن حبيب على الوفاق وهو ظاهر كلامه في الطراز.

فرع: إذا خرج للفريضة فإنه يبني قبل أن يتنفل. قاله في الموازية. قال ابن الحاج: فإن تنفل قبل أن يتم طوافه ابتدأه ونقله ابن فرحون في مناسكه. قلت: وكذا لو جلس بعد الصلاة جلوساً طويلاً لذكر أو حديث فإنه يستأنف الطواف لترك الموالاة والله أعلم. ص: **(وبنى إن رعف)** ش: يعني أن من رعف في الطواف فإنه يخرج لغسل الدم، فإذا غسل الدم رجع وبنى على طوافه ولم يشترطوا فيه الشروط المذكورة في الرعاف في الصلاة. والذي يظهر أنه يشترط هنا أن لا يجاوز المكان القريب إلى مكان أبعد منه بكثير وأن لا يبعد المكان جداً.

على ما في المدونة وقد تقدم نصها بهذا **(وندب كمال الشوط)**. القرافي قال سند: وإذا خرج للفريضة فإنه يبني قبل أن يتنفل، والمستحب أن يخرج عن كمال الشوط عند الحجر، فإن بقي من الطواف شوطان أتمهما إلى أن تعتدل الصفوف. **(وبنى إن رعف)**. ابن حبيب: يبني الراعف.

أَوْ عَلِمَ بِنَجِسٍ،

تنبيه: قوله «إن رعف» الأحسن إن لو قال كان رعف بالكاف ليفيد أنه إذا قطعه للفريضة كما إذا رعف فإنه يبني بخلاف النسخة التي بإسقاط الكاف فإنها لا تفيد إلا أنه يبني إن رعف ولا يعلم ما يفعل إذا قطعه للفريضة هل يبني أم يبتدىء والله أعلم. ص: (أو علم بنجس) ش:يعني أن من علم بنجاسة في ثوبه أو بدنه وهو في أثناء الطواف فإنه يزيلها ويبني على ما مضى من طوافه. قاله في التوضيح. ويؤخذ منه خفة أمر الطواف بالنسبة إلى الصلاة لأن المذهب في الصلاة القطع انتهى.

قلت: لا خفاء في خفة أمر الطواف بالنسبة إلى الصلاة فإن المذهب أن من أحدث في الصلاة قطعها ولا يجوز له البناء على رواية ابن حبيب وهو مذهب الشافعية، وما ذكره المصنف من البناء هو الذي جزم به ابن الحاجب وابن معلى في مناسكه ولم يحكيا غيره. وقال في الشامل: إنه الأصح. وحكى الشيخ ابن أبي زيد عن أشهب أنه يبتدىء الطواف. وقال أبو إسحاق التونسي في شرح المدونة: وإن ذكر في الطواف أن الثوب الذي عليه نجس فعلى مذهب أصبغ يخلعه ويبتدىء، ويشبهه أن يبني على مذهب ابن القاسم لأنه يقول: إذا فرغ من الطواف لم يعد الطواف انتهى. فلعل ابن الحاجب وابن معلى اعتمدا على ما قاله التونسي أو رأيا ما يقويه وكذلك المصنف. والذي قاله المصنف ظاهر وقد أجاز مطرف وابن الماجشون لمن علم بنجاسة في صلاته أن يطرحها ويبني، بل تقدم في كتاب الصلاة عن اللخمي وصاحب الطراز أنهما نقلا عن أشهب أنه أجاز في الصلاة لمن خرج لغسل النجاسة أن يغسلها ويبني وإن كان ذلك غريباً. ومراد المصنف أنه إذا علم بالنجاسة فطرحها من غير غسل واحتاجت إلى غسل وكان ذلك قريباً ولم يطل الفصل، وأما إن طال فيبطل الطواف لعدم الموالاة، وأنكر ابن عرفة ما ذكره ابن الحاجب من البناء ونصه: وشرط كماله. يعني الطواف. طهارة الخبث لسماع القرينين يكره بثوب نجس وفيها إذا ذكر أنه طاف واجباً بنجاسة لم يعده كذكره بعد وقت الصلاة. ابن رشد: القياس إن ذكرها فيه ابتدأ. ابن عرفة: حكاه الشيخ عن أشبه قال عنه وبعده أعاده والسعي إن قرب وإلا استحب هديه. وذكره عنه ابن رشد دون استحباب الهدي وقال: ليس هذا بالقياس، وقول ابن الحاجب «إن ذكرها فيه» لا أعرفه انتهى. قلت: وكأنه لم يقف على كلام أبي إسحاق التونسي السابق والجاري على عادته في مثل هذا أن يقول لا أعرفه إلا قول فلان كذا وكذا.

فرع: قال ابن عرفة: ولو طاف بها عامداً ففي صحته وإعادته أبداً قولان، أخذ ابن رشد

(أو علم بنجس) تقدم أن ابن عرفة لم يعرف هذا. انظر عند قوله: «وبطل بحدث بناء». وقال خليل في مناسكه: أما النجاسة فإن طاف بها ناسياً ثم ذكر طرحها متى ذكر بنى. وقال أشهب: يبطل كالصلاة وإن ذكر بعد الركعتين فاستحب ابن المواز إعادة الركعتين بناء على أن

وَأَعَادَ رَكْعَتَيْهِ بِالْقُرْبِ، وَعَلَى الأَقَلِّ إِنْ شَكَّ،

من سماع القرينين يكره بثوب نجس وتخريجه على الصلاة انتهى. قلت: تقدم أن الظاهر من المدونة وكلام أهل المذهب هو القول بالإعادة والله أعلم. ص: **(وأعاد ركعتيه بالقرب) ش:** يعني أن من طاف بنجاسة ولم يذكرها إلا بعد فراغه من الطواف وركعتيه فإنه يعيد الركعتين فقط إن كان قريباً. هكذا نقله ابن يونس وابن رشد في سماع أشهب عن ابن القاسم. وزاد قيداً آخر وهو أن لا ينتقض وضوؤه وقال: فإن انتقض وضوؤه أو طال فلا شيء عليه لزوال الوقت، ولم يبين ابن يونس وابن رشد هل إعادتهما بالقرب على جهة الوجوب أو الاستحباب. وذكر المصنف في التوضيح أن ابن القاسم يقول: يعيدهما استحباباً وأصبغ يقول بنفي الإعادة.

تنبيه: لم نقف على حد القرب لأحد من أصحابنا والذي يظهر لي أن يحد بما تقدم في حد القرب الذي يجوز له فيه البناء إذا نسي بعض الطواف، وقد تقدم بيانه في قول المصنف أو نسي بعضه إن فرغ من سعيه. ص: **(وعلى الأقل إن شك) ش:** قال ابن عرفه: وفي الموطأ: أو شك النقص كتحققه. الباجي: يحتمل أن الشك بعد تمامه غير مؤثر. وسمع ابن القاسم تخفيف مالك للشك قبول خبر رجلين طافا معه. الشيخ: وفي رواية قبول خبر رجل معه. الباجي عن الأبهري: القياس إلغاء قول غيره وبناؤه على يقينه كالصلاة، وقاله عبد الحق، وفرق الباجي بأنها عبادة شرعت فيها الجماعة والطواف عبادة لم يشرع فيها الجماعة، فيعتبر قول من ليس معه فيها كالوضوء والصوم انتهى. قلت: اختصر ابن عرفة رحمه الله كلام الموطأ جداً حتى إنه قد يتوهم أنه في الشك في حال الطواف وليس كذلك ونصه: قال مالك: ومن شك في طوافه بعد أن ركع ركعتي الطواف فليعد فليتم طوافه على اليقين ثم يعيد الركعتين لأنه لا صلاة لطواف إلا بعد إكمال السبع انتهى. قلت: وهذا والله أعلم ما لم يستنكحه ذلك، فإن استنكحه قليله عنه وهو ظاهر، وقد قال الجزولي في باب جامع في الصلاة: الإلهاء يتصور في جميع الأفعال في الوضوء والصلاة والغسل والعصمة وغير ذلك، والاستنكاح بلاء ودواؤه الإلهاء، فمن لم يقبل الدواء فمبتدع، فتحصل من هذا أن المنصوص عن مالك أنه يبني على الأقل، سواء شك وهو في الطواف أو بعد فراغه منه، بل تقدم في شرح قول المصنف سبعاً عن الموازية أنه إذا شك في إكمال طوافه بعد رجوعه لبلده أنه يرجع لذلك من بلده. فقول الباجي يحتمل أن الشك بعد تمامه غير مؤثر بحث منه مقابل للمنصوص، وكذلك قول الأبهري القياس إلغاء قول غيره بحث منه والمنصوص أنه يقبل خبر من معه كما تقدم والله أعلم. ص:

وقتهما باقٍ بالقرب، ولم يستحبهما أصبغ بناء على أن وقتهما منقضٍ بفراغهما، وإن كان متعمداً فإنه يعيد ولو بعد ولو رعف وهو في الطواف لخرج وغسل وبنى **(وأعاد ركعتيه بالقرب)**. اللخمي: إن صلى ركعتي الطواف بثوب نجس لم يعد على قول ابن القاسم. قال ابن المواز: يعيد الركعتين فقط إن كان قريباً. انظر نص المدونة عند قوله: «وبطل بحدث». **(وعلى الأقل إن شك)** قال

وَجَازَ بِسَقَائِفَ لِزَحْمَةٍ، وَإِلاَّ أَعَادَ، وَلَمْ يَرْجِعْ لَهُ، وَلاَ دَمَ،

(وجاز بسقائف لزحمة وإلا عاد ولم يرجع له ولا دم) ش:يعني أن من طاف في سقائف المسجد لزحام فإن طوافه جائز، قال في المدونة: ومن طاف وراء زمزم أو سقائف المسجد من زحام الناس فلا بأس، وإن طاف في سقائفه بغير زحام ونحوه أعاد الطواف. وقال أشهب: لا يصح الطواف في السقائف ولو لزحام وهو كالطواف من خارج المسجد. قال سحنون: ولا يمكن أن ينتهي الزحام إلى السقائف انتهى. قلت: ولم نسمع قط أن الزحام انتهى إليها بل لا يجاوز الناس محل الطواف المعتاد والله أعلم. وقوله: وإلا أعاده وإن طاف في السقائف لا لزحام بل لحر أو مطر أو نحو ذلك، فإنه لا يجزئه ويعيد طوافه ما دام بمكة، فإن رجع إلى بلده لم يرجع لأجل الطواف ولا دم عليه. أما ما ذكره من عدم وجوب الدم فهو جائز على ما نقله ابن عبد السلام عن الباجي وتبعه في التوضيح، والذي نقله ابن بشر وابن شاس وجوب الدم. قال ابن بشير: ولا يطوف من وراء زمزم ولا من وراء السقائف، فإن فعل مختاراً أعاد ما دام بمكة، فإن عاد إلى بلده فهل يجزئه الهدي أو يرجع؟ للأشياخ قولان: أحدهما الإجزاء لأنه قد طاف بالبيت الثاني يرجع لأنه قد طاف في غير الموضع الذي شرع فيه الطواف انتهى. وقال ابن شاس: ولا يطوف من وراء زمزم ولا من وراء السقائف، فإن فعل مختاراً أعاد ما دام بمكة، فإن رجع إلى بلده فهل يجزئه الهدي أو يلزمه الرجوع؟ قولان للمتأخرين انتهى. ونقل كلامهما في التوضيح. وقال ابن عرفة: وفيها لا بأس به من وراء زمزم لزحام وفي صحته في سقائفه له أي للزحام قولا ابن القاسم وأشهب. ولا لزحام في عدم رجوعه له من بلده قولا الشيخ وابن شبلون، وخرجهما الصقلي على قولي ابن القاسم وأشهب متمماً قول الشيخ بالدم. ونقل ابن عبد السلام تفسير الباجي بعدم الدم لم أجده انتهى. وقال عبد الحق في تهذيبه: قال بعض شيوخنا من أهل بلدنا فيمن طاف في سقائف المسجد من غير زحام ورجع إلى بلده فيجزئه ولا دم في هذا، وقد ذكرنا في كتاب النكت اختلاف أبي محمد وابن شبلون هل يرجع لذلك من بلده أو على ما ذكرت عنهما انتهى. ولم يذكر في كتاب النكت عن أبي محمد سقوط الدم ولا وجوبه، وأما ابن يونس فإنه فسر كلام أبي محمد بأنه يجزئه مع الدم كما نقله عنه ابن عرفة وقال بمنزلة من طاف راكباً. ونقل أبو الحسن كلام ابن يونس ونقل عن

مالك: والشك في إكمال الأشواط كتيقن النقص **(وجاز بسقائف لزحمة وإلا أعاد)** تقدم نصها عند قوله: «داخل المسجد» **(ولم يرجع له)**. ابن القاسم: إن طاف في سقائف المسجد فراراً من الشمس أعاد. قال ابن شبلون: ورجع من بلده. وقال أبو محمد: لا يرجع. ابن يونس: قول أبي محمد يجري على قول ابن القاسم. **(ولا دم)** وجه ابن يونس قول أبي محمد بأنه كمن طاف راكباً من غير عذر أعاده إلا أن يرجع إلى بلده فليهرق دماً كالطائف. ومن مناسك خليل: وإن طاف في سقائف لا لزحام بل لحر ونحوه أعاد قاله في المدونة. قال ابن أبي زيد: ولا يرجع له من

....

اللخمي أنه يجزئه وعليه دم ولم أقف على ذلك في كلام اللخمي بنفي ولا إثبات ونصه: ولا يطوف في الحجر ولا من وراء زمزم ولا في سقائف المسجد. ثم قال: وإن طاف في سقائف المسجد من زحام أجزأه، وإن فعل اختياراً أو فراراً من الشمس أعاد. قال ابن القاسم في المجموعة: لا يجزئه إن كان فراراً من الشمس. قال أشهب: وهو كالطائف من خارج المسجد. وعلى قولهما لا يجزىء الطائف من وراء زمزم لأنه يجول بينه وبين البيت كما حالت اسطوانات السقائف بينه وبين البيت انتهى. فلم يتعرض لعدم الرجوع فضلاً عن لزوم الدم إذا علم ذلك. فما ذكره المصنف موافق لما ذكره عبد الحق في تهذيبه ولكن الظاهر وجوب الدم والله أعلم.

تنبيهات: الأول: لم يذكر المصنف حكم الطواف من وراء زمزم، وجعل اللخمي حكمه حكم الطواف في السقائف وخرج على قول ابن القاسم وأشهب في الطواف فيها ونصه: ولا يطاف في الحجر ولا من وراء زمزم ولا في سقائف المسجد. ثم قال: فإن طاف في سقائف المسجد من زحام أجزأه، وإن فعل اختياراً أو فراراً من الشمس أعاد. قال ابن القاسم في المجموعة: لا يجزئه إن كان فراراً من الشمس. قال أشهب: وهو كالطائف من خارج المسجد وعلى قولهما لا يجوز الطواف من وراء زمزم لأنه يحول بينه وبين البيت كما حالت اسطوانات السقائف بينه وبين البيت انتهى. ورده صاحب الطراز بأن زمزم في جهة واحدة فلا تؤثر كالمقام وحفر في المطاف ونصه: وخرج بعض المتأخرين الطواف من وراء زمزم على منع أشهب في السقائف. والفرق أن زمزم في بعض الجهات عارض في طريق الطائفين فلا يؤثر في المقام وحفر في المطاف لأن زمزم في حيالته كأسطوانات السقائف وليس كذلك، فإن زمزم في جهة مخصوصة كأنه عارض عرض في بعض طريق الطائفين فلا يؤثر كالمقام وكخشب الوقيد وكحفر في المطاف وشبه ذلك بخلاف الإسطوانات الدائرة بالسقائف فإنها كالحاجز الدائر الخارج عن سلك الطائفين انتهى. ونقله القرافي باختصار ونصه: قال سند: وخرج بعض المتأخرين المنع من وراء زمزم على منع أشهب في السقائف، والفرق أن زمزم في بعض الجهات عارض في طريق الطائفين فلا يؤثر كالمقام إلا حفر في المطاف انتهى. وعزا في التوضيح الفرق المذكور للقرافي، وتبع اللخمي في إلحاق زمزم بالسقائف ابن بشير وابن شاس واقتصرا على ما قاله وتقدم كلامهما، وتبعهم على ذلك ابن الحاجب إلا أنه حكى في ذلك قولين وجعل الأشهر منهما اللحوق فقال: داخل المسجد لا من ورائه ولا من وراء زمزم وشبهه على الأشهر إلا من زحام انتهى. وأنكره ابن عرفة انتهى. فقال: وألحق اللخمي بها ـ أي بالسقائف ـ ما وراء زمزم. ورده سند بأن زمزم في جهة واحدة فقط. فقول ابن الحاجب من وراء زمزم وشبهه على الأشهر إلا من زحام لا أعرفه انتهى. وسبقه إلى الإنكار المذكور المصنف في التوضيح ونصه في شرح قول ابن الحاجب المذكور قال ابن هارون: ولا خلاف أنه إذا طاف خارج لمسجد في

وَوَجَبَ كَالسَّعْيِ قَبْلَ عَرَفَةَ

نفي الإجزاء. وعلى هذا فقوله على الأشهر عائد على زمزم وشبهه وشبه زمزم قبة الشراب، ويحمل قوله «على الأشهر» على ما إذا فعل ذلك لا على الابتداء وإن كان ظاهر كلامه. وانظر كيف شهر المصنف عدم الإجزاء في زمزم وشبهه والخلاف فيه على ما نقل ابن شاس وغيره للمتأخرين، ولكون ابن القاسم وأشهب لم يتكلما على زمزم خرجه اللخمي على قولهما في السقائف. انتهى كلام التوضيح.

قلت: ما قاله اللخمي وخرجه على قول ابن القاسم وأشبه وقال به غير واحد من أئمة المذهب المتأخرين كابن بشير وابن شاس وتبعهم عليه ابن الحاجب من أن حكم زمزم حكم السقائف هو الظاهر والله أعلم. وقوله في التوضيح و«يحمل قوله على الأشهر على ما إذا فعل ذلك لا على الابتداء» أشار به لقول ابن عبد السلام في شرحه لهذا المحل. ظاهر كلام المؤلف يعني . ابن الحاجب . أن في جواز الطواف من وراء زمزم قولين مشهورين، وأشهرهما عدم الجواز إلا من عذر. والذي حكاه غيره وهو أقرب إلى التحقيق أن القولين إنما هما بعد الوقوع. فقال ابن القاسم: يجزىء مع العذر. وقال أشهب: لا يجزىء انتهى.

الثاني: فهم من احتجاج سند بجواز الطواف من وراء زمزم لكونها في جهة واحدة كالمقام أن الطواف من خلف المقام لا يؤثر وهو ظاهر، وكذلك . والله أعلم. الطواف من خلف الأساطين التي في ناحية الطواف لا يؤثر فيما يظهر والله أعلم.

الثالث: تقدم في كلام التوضيح في شبه زمزم أنه كقبة الشراب والله أعلم. ص: **(ووجب كالسعي قبل عرفة)** ش: لما ذكر أن الطواف ركن في الحج والعمرة وكان من المعلوم أن الطواف الركني في الحج هو طواف الإفاضة وأنه بعد الفجر يوم النحر، نبه على أن الطواف يجب في الحج أيضاً على من أحرم به من الحل ويسمى طواف القدوم، ونبه على أن محله قبل عرفة وأنه يجب تقديمه قبل الخروج إلى عرفة، وكذلك يجب تقديم السعي معه على

بلده. وقال ابن شبلون: يرجع. الباجي: والأول أقيس ولا دم عليه. ونقل ابن بشير وابن شاس قولاً بأنه لا يعود وعليه الهدي (ووجب) تقدم نص عياض أن طواف الإفاضة ركن. قال: وطواف القدوم لغير المكي سنة. وكذا قال ابن يونس فيهما وزاد: وطواف الوداع مستحب. ومن مناسك خليل رحمه الله: اعلم أن أفعال الحج تنقسم إلى ثلاثة أقسام: الأول واجبات أركان القسم الثاني واجبات ليست بأركان. ومن أصحابنا من يعبر عنها بالسنن، وبعضهم يقول سنن مؤكدة، ويلزم على الأول التأثيم لكن قال الأستاذ أبو بكر: لم أر لأحد من علمائنا هل يأثم بتركها أم لا؟ وأرادوا بالوجوب وجوب الدم، والأمر محتمل من ذلك ثلاثة عشر: أولها ترك التلبية بالكلية، ثانيها ترك طواف القدوم لغير المراهق. **(كالسعي قبل عرفة إن أحرم من الحل)** ثم قال خليل في مناسكه:

إِنْ أَحْرَمَ مِنَ الْحِلِّ

من أحرم بالحج من الحل، فأفاد كلامه شيئين: أحدهما أن الطواف واجب. والثاني أنه يجب إيقاعه قبل عرفة. فأما تسميته طواف القدوم واجباً فقد صرح بذلك في المدونة والرسالة وغيرهما، وذكره ابن عرفة وغيره وقبلوه. وقال ابن عبد السلام: وقد أطلق عليه في المدونة في غير موضع الوجوب. وزعم غير واحد أنه ليس بواجب وأن إطلاق الوجوب عليه في المدونة على سبيل المجاز وهو بعيد لمن تأمل لفظه مع تكراره لذلك. واعلم أن طواف القدوم من أفعال الحج التي اختلفت عبارة أهل المذهب فيها، فمنهم من يعبر عنها بالوجوب، وبعضهم بالسنة. والتحقيق فيها أنها واجبة وأن في إطلاق السنة عليها مسامحة كما بينت ذلك أول الباب، وفي الكتاب الذي جمعته في المناسك المسمى (هداية السالك المحتاج إلى بيان أفعال المعتمر والحاج) وفي قوله «وجب» إشارة إلى المغايرة بين هذا الطواف وطواف الإفاضة، فإن طواف الإفاضة ركن وهذا واجب وليس بركن. وأما كونه يجب إيقاعه قبل عرفة فهذا هو المذهب، وكذا إيقاع السعي بعده. قال ابن عبد السلام: وهو محلهما اتفاقاً، فمن تركه أو ترك تقديم السعي بعده وكان قد أحرم بالحج من الحل وليس بمراهق ولا حائض ولا ناسٍ فعليه الدم على المشهور، وإن ترك ذلك نسياناً فلا دم عليه على المشهور. قاله المصنف في توضيحه ومناسكه. وحكى ابن الحاجب في سقوط الدم قولين، وعزا السقوط لابن القاسم، وعزا في التوضيح القول باللزوم لابن الجلاب والأبهري، وقال ابن عرفة واللخمي والتونسي: ناسيه كعامده انتهى. وفي كلام أبي إسحاق التونسي ما يدل على أن مذهب المدونة لزوم الدم. وصرح ابن الجلاب بأن مذهب ابن القاسم أن لا دم عليه. قال: وإن ترك الطواف والسعي ناسياً والوقت واسع يعني أنه غير مراهق فلا دم عليه عند ابن القاسم. والقياس عندي أنه يلزم الدم بخلاف المراهق. وكذا قال الشيخ أبو بكر الأبهري. ص: (إن أحرم من الحل) ش: يعني أن من أحرم بالحج من الحل فإنه يجب عليه طواف القدوم وتعجيل السعي بعده، سواء كان آفاقياً أو مكياً أو غيره من المقيمين إذا خرجوا للحل. قال ابن الحاجب: وهما أي الطواف والسعي واجبان قبل عرفة على من أحرم من الحل غير مراهق. ولو خرج من مكة حاضراً أو غيره قال ابن عبد السلام: يؤمر بهما كل من أحرم من الحل وهو غير مراهق، سواء كان من أهل مكة أو غيرها وهو مراده بقوله «حاضراً» أو غيره. ولأنه قادم على مكة. وقال ابن فرحون: قوله «ولو خرج» يعني أن طواف القدوم والسعي يجبان على القادم الآفاقي وعلى المكي وغيره من المقيمين إذا خرجوا إلى الحل فأحرموا منه ثم دخلوا إلى مكة انتهى. وقال سند: كل مَن أحرم من منزله من الحرم فهو كمن أحرم من مكة في تأخير الطواف، وإن أحرم هؤلاء من الحل فليعجلوه إلا أن يكونوا مراهقين انتهى. إذا علمت هذا فقوله في التوضيح في شرح قوله «ولو خرج من مكة أي أنهما يجبان على القادم ولو كان مكياً خرج إلى الميقات» لا مفهوم له أعني قوله «خرج للميقات»

وَلَمْ يُرَاهِقْ، وَلَمْ يُرْدِفْ بِحَرَمٍ، وَإِلاَّ سَعَى بَعْدَ الإِفَاضَةِ،

لأنه إذا خرج للحل وأحرم بالحج منه وجب عليه طواف القدوم وتعجيل السعي بعده كما علم مما تقدم والله أعلم. ص: (**وإلا سعى بعد الإفاضة**) ش: أي وإن أحرم بالحج من الحرم أو أحرم به من الحل ولكنه مراهق، أو أحرم بالعمرة من الحل ثم أردف الحج عليها في الحرم، فإنه لا يطلب بطواف القدوم، وإذا لم يطلب بطواف القدوم فإنه يؤخر السعي إلى طواف الإفاضة لأنه سيأتي أنه يجب أن يكون السعي عقب أحد طوافي الحج، فلما سقط طواف القدوم تعين أو يكون عقبه طواف الإفاضة.

فروع: الأول: قال في التوضيح: ومتى يكون الحاج مراهقاً إن قدم يوم عرفة أحببت تأخير طوافه، وإن قدم يوم التروية أحببت تعجيله وله في التأخير سعة. محمد: وفي المختصر عن مالك إن قدم يوم عرفة فليؤخره إن شاء وإن شاء طاف وسعى، وإن قدم يوم التروية ومعه أهل فليؤخر إن شاء وإن لم يكن معه أهل فليطف وليسع. ومعنى ذلك أن الاشتغال يوم عرفة بالتوجه إلى عرفة أولى، وأما يوم التروية فمن كان معه أهل كان في شغل مما لا بد للمسافر بالأهل منه انتهى. وقال ابن فرحون: لأنه بأهله في شغل وحال المنفرد أخف. وقال قبله: والمراهق هو الذي يضيق وقته عن إيقاعه طواف القدوم والسعي وما لا بد له من أحواله ويخشى فوات الحج إن تشتمل بذلك فله تأخير الطواف. ثم ذكر ما قاله أشهب ونقله عن مالك في المختصر. انتهى من مناسكه.

الثاني: حكم من أحرم بالقران من الحل حكم من أحرم بالحج من الحل في وجوب طواف القدوم عليه وتعجيل السعي بعده، فإن ترك ذلك وهو غير مراهق فعليه الدم، وإن كان مراهقاً فلا دم عليه. قاله في المدونة.

الثالث: إذا أردف الحج على العمرة في الحل فحكمه حكم من أحرم بالقران من الحل في وجوب طواف القدوم والسعي بعده إذا لم يكن مراهقاً وهو ظاهر والله أعلم.

الرابع: إذا أحرم بالقرن من مكة أو بالعمرة من مكة ثم أردف عليها حجة وصار قارناً فإنه يلزمه الخروج للحل على المشهور، فإذا دخل من الحل لا يطوف ولا يسعى لأنه أحرم من مكة. قاله ابن رشد عن ابن القاسم ونقله ابن عرفة وقد تقدم ذلك عند قوله «ولها وللقران الحل» والله أعلم.

الثاني عشر إعادة السعي في حق من أنشأ الحج من مكة وطاف وسعى أولاً قبل خروجه من عرفات (**لم يراهق ولم يردف بحرام**) اللخمي: طواف القدوم يسقط عمن أحرم من مكة وعمن أحرم من الحل إذا كان مراهقاً وعمن أحرم من الحل بعمرة ثم أردف الحج من الحرم ولا دم في شيء من ذلك (**وإلا سعى بعد الإفاضة وإلا فدم إن قدم ولم يعد**) الكافي: من خشي أن يفوته

وَإِلاَّ فَدَمٌ إِنْ قَدَّمَ وَلَمْ يُعِدْ، ثُمَّ السَّعْيُ سَبعاً بَيْنَ الصَّفَا وَالْمَرْوَةِ، مِنْهُ الْبَدْءُ مَرَّةً وَالْعَوْدُ

والخامس: من أحرم بالحج أو بالقران من الحل ومضى إلى عرفات ولم يدخل مكة وليس بمراهق فإنه بمنزلة من ترك طواف القدوم ويجب عليه الدم. قاله في المدونة، كلام المصنف في مناسكه يوهم سقوط الدم وليس كذلك والله أعلم. ص: (وإلا فدم إن قدم ولم يعد) ش: أي وإن لم يؤخر سعيه إلى طواف الإفاضة بل قدمه قبل الخروج إلى عرفة إثر طواف طافه فإنه يؤمر بأن يعيد السعي إثر طواف الإفاضة، فإن لم يعده حتى رجع إلى بلده فعليه دم. وظاهر كلامه أن هذا الحكم شامل للمراهق وليس كذلك، لأن المراهق إذا قدم الطواف والسعي أجزأه ولا يؤمر بإعادة السعي لأنه أتى بما هو الأصل في حقه لأن التأخير في حقه رخصة، ولذلك قال ابن عبد السلام: الشبه بين المراهق وبين غيره إنما هو في مطلق السقوط وإلا فالطواف ساقط في حق المراهق للمشقة وخوف فوات عرفات حتى لو تجشم المشقة وغرر فأدرك فطاف وسعى لكان آتياً بما هو مشروع في حقه بالأصل، وأما من أحرم بالحج من مكة فلم يشرع له طواف القدوم انتهى. وقد نبه الشارح على هذا وقال: لعل قوله إن قدم فيه إيماء لذلك لأن مثل هذا لا يقال فيه قدم بل أوقعه في محله الذي خوطب به في الأصل انتهى. وما قاله ظاهر انتهى والله أعلم.

تنبيه: قال ابن الحاجب: ولو سعى ورجع إلى بلده مقتصراً أجزأه وعليه دم على المشهور. قال ابن عرفة: وفيها يؤخر المحرم من مكة سعيه لآخر إفاضته، فإن طاف وسعى قبل وقوفه أعاد سعيه إثرها، وإن لم يعد كفاه وأيسر شأنه هدي وشاذ قول ابن الحاجب هدي على المشهور لا أعرفه إلا تخريج التونسي من عدمه فيها على مفيض محدث طاف تطوعاً بطهارة ويفرق بتقديم نية طواف الإفاضة فيحكم بانسحابها انتهى. قلت: ذكره اللخمي في كتاب الحج الأول في باب مواقيت الحج ونصه: واختلف فيمن أفرد الحج من مكة ثم طاف وسعى قبل أن يخرج إلى عرفة هل يحتسب بذلك؟ فقال مالك في المدونة: إذا رجع من عرفة طاف للإفاضة وسعى، فإن هو لم يفعل حتى رجع إلى بلده رأيت السعي الأول يجزئه وعليه الدم وذلك أيسر شأنه عندي. وقال ابن القصار: وقد رُوي عن مالك أنه إذا كان قد طاف وسعى ثم فرغ من حجه ورجع إلى بلده أجزأه. وأجاز ذلك الشافعي وأبو حنيفة لأن الطواف بانفراده ليس من شرطه أن يؤتى به من الحل وكذلك السعي، وإذا كان كذلك كان الصواب أنه جائز حسبما رُوي عن مالك في أحد القولين انتهى. ص: (ثم السعي سبعاً بين الصفا والمروة منه البدء مرة والعود

الوقوف بعرفة وهو الذي يسمى المراهق. فليترك الطواف والسعي، فإذا طاف للإفاضة سعى بعده متصلاً به، وكل من كانت حجته مكية من أهلها كان أو متمتعاً فلا يطوف ولا يسعى لأنه لم يجيء من الحل، فإن طاف وسعى أعاد السعي بعد طواف الإفاضة، فإن لم يعده حتى رجع لبلده فليهد هدياً ويجزئه عن مالك (ثم السعي سبعاً بين الصفا والمروة). عياض: السعي بين الصفا

أُخرَى، وَصِحَّتُهُ بِتَقَدُّمِ طَوَافٍ، وَنَوَى فَرْضِيَّتَهُ، وَإِلاَّ فَدَمٌ،

أخرى) ش:هو معطوف على الإحرام في قوله «وركنهما الإحرام» يعني أن الركن الثالث من الأركان التي يشترك فيها الحج والعمرة والسعي وهو آخر أركان العمرة. وقول ابن الحاجب وتنقضي العمرة بالطواف والسعي والحلاق أو التقصير قال المصنف في التوضيح: أي كمال العمرة ونصه: اعلم أن العمرة هي إحرام وسعي وطواف وحلق. والثلاثة الأول أركان والرابع يجبر بالدم. فقوله يعني ابن الحاجب تنقضي العمرة أي كمال العمرة وإلا فالعمرة تصح بدون الحلاق انتهى. وما ذكره المصنف من أن السعي ركن هو المعروف من المذهب، فمن ترك السعي أو شوطاً منه أو ذراعاً من حج أو عمرة صحيحتين أو فاسدتين رجع له من بلده. وروى ابن القصار عن القاضي إسماعيل عن مالك أن السعي واجب يجبر بدم إذا رجع لبلده. والرواية المذكورة عن مالك هي من ترك السعي حتى تباعد وأطال وأصاب النساء أنه يهدي ويجزيه. ففهمها صاحب الطراز أنه غير ركن عنده، وفهمها اللخمي وابن رشد على أنه قاله مراعاة للخلاف. ويظهر من كلام المصنف في التوضيح أنه ركن من غير خلاف. وأن القول بالرجوع مراعاة للخلاف، وصرح بذلك ابن فرحون في شرحه وهو بعيد، وانظر ابن عرفة. وللسعي شروط منها كونه سبعة أشواط، وقد تقدم في الكلام على الطواف أن من ترك من السعي شيئاً ولو ذراعاً يرجع له من بلده. ومنها كونه بين الصفا والمروة فلو سعى في غير ذلك المحل بأن دار من سوق الليل أو نزل من الصفا ودخل المسجد لم يصح سعيه. والواجب فيه السعي بين الصفا والمروة ولا يجب الصعود عليهما بل هو مستحب كما سيأتي. قال سند: والمذهب أنه لا يجب إلصاق العقبين بالصفا بل أن يبلغهما من غير تحديد. ومن شروطه البدء من الصفا فإن بدأ من المروة لم يعتد بذلك الشوط الأول، فإن اعتد به فهو كمن ترك شوطاً من سعيه. وقوله منه البدء مرة أفاد أن البدء من الصفا وأنه يحسب ذلك شوطاً ويحسب العود شوطاً آخر.

ص: **(وصحته بتقدم طواف ونوى فرضيته وإلا فدم)** ش:يعني أن شرط صحة السعي أن يتقدمه طواف. قال ابن عبد السلام: وذلك متفق عليه. وقال ابن عرفة: والمذهب شرط كونه بعد طواف انتهى. فلو سعى من غير طواف لم يجزه ذلك السعي بلا خلاف. وقوله ونوى فرضيته وإلا فدم يعني ويجب في الطواف الذي سعى بعده أن يكون فرضاً، فإن أوقع السعي بعد طواف ليس بفرض فعليه دم. قال ابن عبد السلام إثر كلامه المتقدم. ثم اختلف هل

والمروة من أركان الحج **(منه البدء مرة والعود أخرى)** أبو عمر: إذا فرغ من ركعتي الطواف عاد إلى الركن الأسود فليستلمه ثم يخرج إلى الصفا فيرقى عليها حتى يبدو له البيت ثم يمشي إلى المروة يصنع عليها مثل ما صنع على الصفا ويعد ذلك شوطاً، ثم يسعى إلى الصفا. قال في الرسالة: يفعل ذلك سبع مرات فيقف بذلك أربع وقفات على الصفا وأربعاً على المروة. **(وصحته بتقدم طواف ونوى فرضيته وإلا فدم)** من المدونة: لا يجزىء السعي إلا بعد طواف ينوي فرضه.

....

يشترط مع ذلك أن يكون مع أحد الطوافين، إما طواف القدوم وإما طواف الإفاضة ويكفي فيه أي طواف كان. وقال ابن عرفة إثر كلامه المتقدم: وفي شرط وجوبه قولان لابن عبد الحكم ولها انتهى. وقال في التوضيح: من شرط صحة السعي أن يتقدمه طواف، واختلف هل من شرطه أن يكون واجباً أو يكفي أي طواف كان لقوله في المدونة: وإذا طاف حاج أول دخوله مكة لا ينوي به تطوعاً ولا فريضة لم يجزه سعيه إلا بعد طواف ينوي به طواف الفريضة، فإن لم يتباعد رجع فطاف وسعى، وإن فرغ من حجه ثم رجع إلى بلده وتباعد وجامع النساء أجزأه ذلك وعليه دم والدم في هذا خفيف انتهى. فتخفيفه للدم يقتضي أن ذلك ليس بشرطه. وقال ابن عبد السلام: إلى الاشتراط يرجع مذهب المدونة وهذا هو المنصوص في المذهب انتهى. وفيه نظر لأنه لو كان مذهب المدونة الاشتراط للزمه الرجوع لأن الشرط يلزم من عدمه العدم على أن سنداً اعترض على البراذعي قوله ولم ينو فرضاً ولا تطوعاً لم يجزه وقال: إنما قال في الكتاب ولم ينو حجاً ثم سعى فلا أحب له سعيه إلا بعد طواف ينوي به الفرض، فإن رجع إلى بلده أو جامع رأيته مجزياً عنه وعليه دم. انتهى كلام التوضيح. يعني أن سنداً اعترض على البراذعي في قوله لم يجزه فإنه قال في الطراز: لو لم يكن مجزياً لوجب أن يرجع له من بلده كما لو طاف على غير وضوء وسعى ولم يعد سعيه حتى رجع إلى بلده. وأجاب العوفي عن البراذعي بأن الإجزاء معناه الاكتفاء وهو لا يكتفي بما فعله قريباً كان أو بعيداً. ففي القرب يعيده وفي البعد يجبره بالدم قال: وإنما الاعتراض على البراذعي أنه قال في الأم لم ينو بطوافه لحجه وبدلها هو بقوله فريضة ولا تطوعاً، وهذه العبارة إنما تطلق على العابث أو الذاهل. ثم قال: ويمكن أن ينتصر له بأنه أراد أنه لم يعين نيته حين الطواف أنه تطوع ولا قدوم فلا يكتفي به، وإن تباعد أجزأه إذ لم يخل عن نية التقرب به وقرينته حال الحاج سيما من البلاد البعيدة أنه إنما يطوف تقرباً لله تعالى، وأقل درجات هذه النية التطوع فلهذا ساغ أن يكتفي به. انتهى يعني مع البعد.

قلت: والذي رأيته في الأم كما قال البراذعي ونصها: قلت لابن القاسم: أرأيت لو أن رجلاً دخل مكة فطاف بالبيت أول ما دخل مكة لا ينوي بطوافه هذا فريضة ولا تطوعاً ثم يسعى بين الصفا والمروة. قال: لا أرى أن يجزيه سعيه بين الصفا والمروة إلا بعد طواف ينوي به طواف الفريضة الذي دخل به، فإن فرغ من حجه ورجع إلى بلده وتباعد وجامع النساء رأيت ذلك مجزياً عنه، ورأيت عليها الدم والدم في هذا خفيف عندي. قال: وإن كان لم يتباعد رأيت أن يطوف بالبيت ويسعى بين الصفا والمروة انتهى. وهكذا نقله ابن يونس، ونقل العوفي عن الأم مثل ما قال سند واختصار الشيخ أبي محمد قريب من ذلك، ولعل نسخ الأم مختلفة وهذا هو الظاهر والله أعلم. فعلم مما تقدم أن معنى قول المصنف ونوى فرضيته وإلا قدم الطواف الذي يقع بعده السعي يجب أن ينوي فرضيته بأن يكون طواف الإفاضة أو طواف

....

القدوم بالحج أو طواف العمرة، فإن أوقعه بعد طواف لا ينوي فرضيته كطواف الوداع أو طواف تطوع كمن أحرم بالحج من مكة وطاف وسعى فإنه يؤمر بإعادته بعد طواف واجب فإن لم يفعل حتى تباعد فعليه دم. وقول المصنف «وإلا فدم» فيه مسامحة لأن ظاهره أنه لا يؤمر بالإعادة وليس كذلك كما تقدم في لفظ المدونة. فإن قيل: أما طواف الإفاضة والعمرة فلا شك في فرضيتهما لأنهما ركنان وأما طواف القدوم فليس بفرض لأنه ليس بركن وإنما هو واجب على الراجح كما تقدم، وقد فرقوا بين الفرض والواجب في باب الحج على ما نقله ابن الجلاب وغيره. فالجواب أن المصنف رحمه الله أطلق عليه أنه فرض تبعاً للفظ المدونة المتقدم أعني قوله «ولا أحب له سعيه إلا بعد طواف ينوي به طواف الفريضة». ومعلوم أن مراده طواف القدوم وطواف الإفاضة لا غير. وقال ابن عرفة في كلامه على طواف القدوم وسماه فيها واجباً وفرضاً: وأيضاً فإن هذا هو الجاري على قاعدة المذهب أن الفرض والواجب مترادفان، وقد ثبت أنه واجب فيصح أن يطلق عليه فرض، ولم يلتفت المصنف إلى ما اصطلح عليه بعض المتأخرين من التفريق بينهما في الحج.

تنبيهات: الأول: إذا نوى المحرم بالحج أو بالقران بطوافه الذي يسعى بعده طواف القدوم الواجب عليه فهذا هو المطلوب، وإن نوى طواف القدوم واعتقد أنه سنة فإن كان ممن له معرفة ويعلم أن طواف القدوم من الأفعال اللازمة للمحرم بالحج أو بالقران وأنه إن تركه فعليه دم وأن تسميته سنة بمعنى أنه ليس بركن فهو عندي كالأول، وإن اعتقد أنه سنة بمعنى أنه لا يلزم الإتيان به فالظاهر أنه لا يجزيه ويعيد ما دام بمكة، وإن نوى طواف القدوم ولم يستحضر أنه واجب أو سنة فإن كان يعلم أنه واجب فهذا لا يضر كمن نوى صلاة الظهر ولم يستحضر أنها واجبة، وإن كان يعتقد أنها سنة فعلى ما تقدم من التفصيل المذكور. وإن لم يستحضر طواف القدوم ونوى أنه يطوف لحجة فإن كان يعتقد أن المحرم بالحج إذا دخل مكة يجب عليه الطواف والسعي ونوى بطوافه ذلك الظاهر أنه يجزيه، وإن لم يعلم ذلك فيعيد ما دام بمكة. وكذلك لو نوى الطواف ولم يستحضر شيئاً فهذا يعيد ما دام بمكة لقوله في المدونة: لم يجزه سعيه إلا بعد طواف ينوي به الفريضة. وكما صرح بذلك العوفي فيما تقدم فتأمله والله أعلم.

الثاني: لم يذكر المصنف من شروط السعي إيصاله بالطواف واتصاله في نفسه وذلك شرط إلا أن التفريق اليسير مغتفر. قال اللخمي: ويوالي بين الطواف والركوع والسعي. ثم قال: وإن فرق بين الطواف والسعي لم يجب عليه أن يستأنف، وكذلك إذا فرق بين السعي نفسه وخرج لجنازة أو نفقة أو ما أشبه ذلك ما لم يطل فإنه يستأنف، وكذلك إذا فرق بين السعي نفسه وخرج لجنازة أو نفقة أو ما أشبه ذلك ما لم يطل فإنه يستأنف الطواف. قال مالك في كتاب محمد فيمن طاف ولم يخرج للسعي حتى طاف تنفلاً سبعاً أو سبعين أحب إلي أن

وَرَجَعَ إِنْ لَمْ يَصِحَّ طَوَافُ عُمْرَةٍ حِرْماً،

يعيد الطواف ثم يسعى، فإن لم يعد الطواف رجوت أن يكون في سعة. وقال فيمن طاف وركع ثم مرض فلم يستطع السعي حتى انتصف النهار أنه يكره أن يفرق بين الطواف والسعي. وقال ابن القاسم: يبتدىء وهذا استحسان فإن لم يفعل أجزأه. وقال مالك فيمن طاف ليلاً أو أخر السعي حتى أصبح: فإن كان بطهر واحد أجزأه وإن كان قد نام وانتقض وضوؤه فبئس ما صنع وليعد الطواف والسعي والحلق ثانية إن كان بمكة، وإن خرج من مكة أهدى وأجزأه. وهذا يدل على أن إعادة المريض استحسان لأن هذا فرق وهو قادر على أن يسعى قبل أن يصبح فرآه مجزياً عنه ولا إعادة عليه إن لم تنتقض طهارته. وقوله أيضاً إذا انتقضت طهارته أنه يعيد استحسان ولو كان واجباً لرجع ولو بلغ بلده لأن السعي يصح بغير طهارة إذا سعى بالقرب، ويصح من الحائض فلم يكن لمراعاة انتقاض الطهارة إذا بعد وجه انتهى.

قلت: ولعل وجه ذلك أنه مظنة للتفريق الفاحش. وقال في المدونة: وإن جلس بين طهراني سعيه شيئاً خفيفاً فلا شيء عليه، وإن طال فصار كتارك ما كان فيه فليبتدىء ولا يبني، وإن صلى على جنازة قبل أن يفرغ من السعي أو باع أو اشترى أو جلسَ مع أحد أو وقف معه يحدثه لم ينبغ له ذلك، فإن فعل منه شيئاً بنى فيما خف ولم يتطاول وأجزأه، وإن أصابه حقن في سعيه مضى وتوضأ وبني انتهى. قال سند: ولو جلس ليستريح فنعس واحتلم فليذهب فيغتسل وبني وإن أتمه جنباً أجزأه وكذلك لو حاضت المرأة بعد الركعتين فإنها تسعى. وقال التادلي: قال الباجي: من طاف فلا ينصرف إلى بيته حتى يسعى إلا من ضرورة يخاف فواتها أو يتعذر المصير إليها ويرجو بالخروج ذهابها كالحقن والخوف على المنزل انتهى. قال في التوضيح: وقوله في المدونة فصار كتارك ما كان فيه فليبتدئ. قال أبو محمد: يريد الطواف والسعي. ابن يونس وغيره: وظاهر قول ابن الحاجب أنه يبتدىء السعي انتهى. قلت: الظاهر ما قاله أبو محمد لأنه إذا بطل سعيه كان كمن فرق بين الطواف والسعي. وقد صرح أبو إسحاق التونسي في مسألة من طاف للقدوم على غير وضوء بأنه إذا لم يسع بعد الطواف فسد الطواف.

الثالث: تقدم في لفظ التهذيب ما نصه: وإن فرغ من حجه ثم رجع إلى بلده وتباعد وجامع النساء، فعطف قوله «وجامع» بالواو يقتضي أن ذلك مسألة واحدة والذي في الأم عطفه بـ«أو» وهو الظاهر فتأمله. ص: (ورجع إن لم يصح طواف عمرة حرماً) ش: يعني أن

قال أبو عمر: لا يجوز السعي بين الصفا والمروة إلا بنية لما قصد له من الحج أو عمرة، ولا يجوز إلا بعد طواف الدخول أو بعد طواف الإفاضة، فإن لم يصل سعيه بأحد هذين الطوافين حتى أتى بلده أجزأه سعيه وكان عليه دم. (ورجع إن لم يصح طواف عمرة حرماً وافتدى

وَافْتَدَى لِحَلْقِهِ، وَإِنْ أَحْرَمَ بَعْدَ سَعْيِهِ بِحَجٍّ، فَقَارِنٌ

المحرم بالعمرة إذا لم يصح طواف عمرته لفقد شرط من شروطه فإنه يرجع من بلده محرماً متجرداً من المخيط كما كان عند الإحرام لأنه كمن لم يطف ولم يسع، فإذا وصل إلى مكة طاف بالبيت وسعى، وإن كان قد أصاب النساء فعليه أن يعيد العمرة ويهدي. قاله في الموازية ونقله ابن يونس. قلت: ويقضيها من الميقات الذي أحرم منه أولاً. قال في المدونة: وعليه لكل صيد أصابه الجزاء. قال ابن يونس: وإن تطيب فعليه الفدية.

تنبيه: فإن فعل موجبات الفدية وتعددت منه ففدية واحدة تجزئه كما سيأتي في قول المصنف واتحدت إن ظن الإباحة وذكر المصنف رحمه الله هذا التفريع بعد أن ذكر شروط الطواف وقال فيه: إن لم يصح لينبه على أنه ليس خاصاً بمن طاف على غير طهارة كما فعل ابن الحاجب وغيره والمصنف في مناسكه، فإنهم إنما ذكروا هذا التفريع فيمن طاف غير متطهر وما فعله المصنف هنا حسن. ص: **(وإن أحرم بعد سعيه بحج فقارن)** ش: تصوره واضح.

فرع: فإن نسي ركعتي الطواف وسها عن ذكرهما بعد أن أحرم بالحج بالقرب بحيث لا يؤمر بإعادة الطواف لو لم يحرم بالحج، فهل يكون قارناً أم لا؟ ذكر عبد الحق في تهذيبه في ذلك قولين: أحدهما أنه قارن لأن من ذكر الركعتين بمكة أو قريب منها يؤمر بإعادة الطواف والسعي. قال أبو محمد: وإن كان قد لبس أو تطيب فإنه يفتدي وإن وطىء فإنه يعيد الطواف والسعي ويأتي بعمرة، وأما إن لم يذكر حتى رجع إلى بلده فإنه يركعهما ويبعث بهدي. قال عبد الحق: وفي هذا القول نظر. والقول الثاني أنه لا يكون قارناً وأن إحرامه يقوم مقام الطواف واختاره عبد الحق وقال: هذا القول عندي حسن، وذلك أنه إذا عقد الحج كان ممنوعاً من إعادة الطواف والسعي فكان ذلك كالطول الذي لا يطوف معه ولا يسعى فلا يكون قارناً، فعقده الحج إذا ترك الركعتين من طواف عمرته ضرورة مانعة من إعادة الطواف والسعي فكان الجواب في ذلك ما قدمنا والله أعلم انتهى. والقول الذي اختاره عبد الحق قال ابن يونس: إنه الصواب والله أعلم.

فرع: فإن أحرم بعد سعيه بعمرة كان تحلله من الثانية تحللاً من الأولى. قاله سند ونصه: لو كان اعتمر بعد هذه العمرة التي فيها الخلل لكان قد تحلل بفعل الثانية انتهى. وانظر لو طاف تطوعاً وسعى بعده ثم علم بعد رجوعه إلى بلاده أن طوافه لم يصح، هل يجزىء ذلك؟

لحلقه) فيها: من طاف لعمرته على غير وضوء فذكر بعد أن حل منها بمكة أو ببلده فليراجع حراماً كما كان، وهو كمن لم يطف فيطوف بالبيت ويرجع ويسعى ولا دم عليه إذا لم يطأ، وإن كان قد حلق بعد طوافه افتدى. **(وإن أحرم بعد سعيه بحج فقارن)**. ابن الحاجب: نسيان بعض طوافه كجميعه إلا أنه يبني ما لم يطل، أما طواف عمرته فيرجع له محرماً كمار ثم يحلق ويفتدي من الحلق المتقدم إلا أن يكون معتمراً وقد أحرم بالحج بعد سعيه فإنه يصير قارناً.

كَطَوَافِ الْقُدُومِ إِنْ سَعَى بَعْدَهُ، وَاقْتَصَرَ؛ وَالإِفَاضَةُ إِلاَّ أَنْ يَتَطَوَّعَ بَعْدَهُ، وَلاَ دَمَ

والظاهر الإجزاء كما سيأتي عن القاضي سند. أما لو لم يرجع إلى بلده فلا كلام في الإعادة والله أعلم. ص: (**كطواف القدوم إن سعى بعده واقتصر**) ش:يعني أن من طاق للقدوم ولم يصح طوافه لفقد شرط من شروطه فإنه يرجع لذلك إن كان أوقع السعي بعده واقتصر على ذلك السعي. وفي الحقيقة إنما يرجع للسعي، واحترز بقوله «واقتصر» مما لو ذكر أن طواف قدومه لم يصح فأعاد السعي بعد طواف إفاضته فلا شيء عليه، ولا يلزمه دم لترك طواف القدوم لأنه لم يتعمد تركه. قاله في المدونة. ويدخل فيه أيضاً مال و أعاد السعي بعد إفاضته مع عدم علمه ببطلان طواف القدوم ثم علم بذلك، فإن ابن يونس نقل عن بعض شيوخه أنه يجزيه. قال: وقال بعض أصحابنا: لا يجزيه لأن السعي لا يكون إلا في حج أو عمرة. قال ابن يونس: والذي أرى أنه يجزيه لأنه كان عليه أن يأتي به فقد أتى به وإنما عدم النية فيه، فإذا كان بمكة أو قريباً منها أعاد، وإن تطاول أو رجع إلى بلده أجزاه كمن طاف أول دخوله لا ينوي فريضة ولا تطوعاً وسعى ولم يذكر. إلا بعد رجوعه لبلده فإنه يجزيه وعليه دم وهو خفيف فكذلك هذا انتهى. وقوله «فكذلك هذا» الظاهر من كلامه أنه يجزيه وعليه دم لكونه لم ينو بسعيه السعي الفرض، ولا دم عليه لترك طواف القدوم لما تقدم. وانظر إذا أحرم هذا الذي لم يصح طواف قدومه بعد فراغه من الحج على ما في ظنه بعمرة فطاف لها وسعى وكمل عمرته. فأما العمرة فلا كلام في عدم انعقادها لبقاء ركن من الحج وهو السعي، وهل يجزيه طوافه وسعيه للعمرة عن سعي حجه؟ الظاهر أنه إن كان بمكة أعاد الطواف والسعي لحجة ليأتي بذلك بنية تخصه، وإن رجع إلى بلده فالظاهر أنه يجزيه ولا يأتي فيه الخلاف الذي ذكره ابن يونس عن بعض أصحابه، لأنه مفهوم تعليله في المسألة الأولى أن السعي لا يتطوع به وإنما يفعل في حج أو عمرة وهو في مسألتنا قد أتى به في العمرة الذي كان يعتقد أنه يجب عليه أن يسعى لها فتأمله والله أعلم. ص: (**والإفاضة إلا أن يتطوع بعده ولا دم**) ش:يعني أن من طاف للإفاضة ثم تبين له أن طوافه غير صحيح لفقد شرط من شروطه فإنه يرجع لذلك من بلده إلا أن يكون طاف بعد طواف الإفاضة طوافاً صحيحاً تطوعاً، أو لوداع فإنه لا يرجع حينئذ لطواف الإفاضة ويجزئه ما طافه تطوعاً عن طواف الإفاضة. قال في المدونة: ومن طاف للإفاضة على غير وضوء رجع لذلك من بلده فيطوف للإفاضة إلا أن يكون قد طاف بعد ذلك تطوعاً فيجزئه عن طواف الإفاضة. قال ابن يونس: يريد ولا دم عليه انتهى.

(**كطواف القدوم إن سعى بعده واقتصر**) فيها: إن لم يصح طواف قدومه ثم سعى وأتى عرفة ثم رجع وطاف للإفاضة على وضوء ولم يسع حتى رجع إلى بلده فليرجع حتى يطوف ويسعى. انظر قبل قوله: «ورجع إن لم يصح طواف عمرة» (**والإفاضة إلا أن يتطوع بعده ولا دم**) فيها من طاف

حِلاًّ إِلاَّ مِنْ نِسَاءٍ وَصَيْدٍ، وَكُرِهَ الطِّيبُ وَاعْتَمَرَ، وَالأَكْثَرُ إِنْ وَطِىءَ،

تنبيهات: الأول: قال أبو الحسن الصغير: قال أبو إسحاق: لم يذكر في المدونة إعادة إذا كان بالقرب أو أن عليه دماً إذا فات انتهى. قلت: لا إشكال أن المسألة إنما هي مفروضة فيمن رجع إلى بلده، وأما إذا كان بمكة فلا شك أنه مطلوب بالإعادة. وسيأتي في كلام ابن يونس وصاحب النكت أنه إذا ذكر ذلك وهو بمكة أنه يعيد طوافه وسعيه ولم يفصلوا فيه بين أن يكون طاف بعده تطوعاً أم لا. وكما يفهم من كلام سند في التنبيه الثالث ومن كلام غيره أن المسألة إنما هي مفروضة مع الرجوع إلى بلده.

الثاني: قال في التوضيح: حمل بعضهم المشهور على أن ذلك كان نسياناً بخلاف العمد. قال ابن عبد السلام: وظاهر كلام غيره ولو كان على سبيل العمد انتهى. قلت: الظاهر حمله على النسيان. وقد قال الجزولي في باب جمل من الفرائض: لا خلاف فيما إذا طاف للوداع وهو ذاكر الإفاضة أنه لا يجزئه انتهى.

حكم من نسي الطواف بالكلية حكم من طاف ولم يصح طوافه. قال سند في شرح مسألة المدونة المتقدمة: هذا مختلف فيه إذا لم يطف للإفاضة ونسي ذلك حتى طاف للوداع أو غيره وخرج فقال مالك والشافعي والجمهور: يجزئه. وقال ابن حنبل: لا يجزئه. وقال ابن عبد الحكم: لأنها عبادة واجبة متصلة بالبيت فافتقرت إلى تعيين النية. ووجه ما قلناه أن أركان الحج لا تحتاج إلى تعيين النية بدليل الوقوف والإحرام والسعي، وهذا من أركان الحج فلا يفتقر إلى تعيين. نعم نية الحج مشتملة على جميع أفعاله ولا يصح فعل غير الحج في زمان الحج، فلما صح الطواف في نفسه وجب أن يحكم أنه طواف الإفاضة، ويستحب ابن القاسم فيه الدم كمن طاف عند قدومه من غير نية وسعى ولم يعد سعيه حتى رجع لبلده.

الرابع: قال في التوضيح: هل يجزىء طواف القدوم عن طواف الإفاضة؟ ظاهر المذهب عدم الإجزاء وهو مذهب ابن القاسم وغيره، ثم ذكر عن ابن عبد الحكم ما يقتضي أنه يجزئه.
ص: (**حلالاً إلا من نساء وصيد وكره الطيب واعتمر وإلا كثر إن وطىء**) ش:هذا حال من لم يصح طواف قدومه أو طواف إفاضته. والمعنى أن من سعى بعد طواف القدوم وكان طوافه غير صحيح ولم يعد بعد طواف السعي الإفاضة حتى رجع إلى بلده، أو طاف للإفاضة وكان طوافه غير صحيح ولم يتطوع بعده، فإن كل واحد منهما يرجع من بلده حلالاً من ممنوعات الإحرام كلها إلا من النساء والصيد فإن ذلك حرام عليه، وأما الطيب فيكره له استعماله ولا

للإفاضة على غير وضوء رجع لذلك من أن يكون قد طاف بعد ذلك تطوعاً فيجزئه عن طواف الإفاضة ولا دم عليه، انتهى من ابن يونس. (**حلالاً إلا من نساء وصيد وكره الطيب واعتمر والأكثر إن وطىء**) ابن الحاجب: فلو طاف غير متطهر أعاد وإن رجع إلى بلده رجع إلا أن يكون

....

يحرم، وذلك لأن كل واحد منهما قد حصل له التحلل الأول برمي جمرة العقبة، فإذا رجع كل واحد منهما فإنه يرجع على بقية إحرامه الأول فلا يجدد إحراماً من الميقات إذا مر به لأن الإحرام لا يدخل على بقية إحرام الحج، ولا يلبي في طريقه لأن تلبيته قد انقطعت. قاله في الطراز. فإذا وصل كل واحد منهما إلى مكة كمل ما بقي عليه، فالذي لم يصح طواف قدومه بقي عليه السعي لكن السعي لا يصح إلا بتقديم طواف فيطوف أولاً ثم يسعى فيتم تحلله من الحج. قاله في الطراز. قلت: وينوي بطوافه الذي يأتي به قبل السعي طواف الإفاضة، لأن طواف القدوم فات محله بالوقوف بعرفة ولزمه إعادة السعي بعد طواف الإفاضة، فإن لم يعد السعي بعد طواف الإفاضة بطل طواف الإفاضة. قاله أبو إسحاق التونسي. وصار كمن فرق بين طواف الإفاضة والسعي فيعيد طواف الإفاضة ويسعى بعده وهذا ظاهر والله أعلم. والذي لم يصح طواف إفاضته يطوف الإفاضة فقط ولا يحلق واحد منهما لأنه قد حلق بمنى، فإذا كمل كل واحد منهما إحرامه فذكر المصنف أنه يأتي بعمرة وأن جل الناس يقولون لا عمرة عليه إلا أن يطأ.

تنبيهات: الأول: هذا الخلاف الذي ذكره المصنف في العمرة لم يذكره في المدونة إلا فيمن أصاب النساء. قال في كتاب الحج الأول: والمفرد بالحج إذا طاف الطواف الواجب أول ما دخل مكة وسعى بين الصفا والمروة على غير وضوء ثم خرج إلى عرفات فوقف المواقف ثم رجع إلى مكة يوم النحر فطاف طواف الإفاضة على غير وضوء ولم يسع حتى رجع إلى بلده فأصاب النساء والصيد والطيب ولبس الثياب فليرجع لابساً للثياب حلالاً إلا من النساء والصيد والطيب حتى يطوف ويسعى ثم يعتمر ويهدي وليس عليه أن يحلق إذا رجع بعد فراغه من السعي لأنه قد حلق بمنى، ولا شيء عليه في لبس الثياب لأنه لما رمى الجمرة حل له لبس الثياب، ولا شيء عليه في الطيب لأنه بعد رمي جمرة العقبة فهو خفيف، وعليه لكل صيد أصابه الجزاء، ولا دم عليه لتأخير الطواف الذي طافه حين دخل مكة على غير وضوء، وأرجو أن يكون خفيفاً لأنه لم يتعمد ذلك وهو كالمراهق، والعمرة مع الهدي تجزئه من ذلك كله، وجل الناس يقولون لا عمرة عليه انتهى. فلم يذكر العمرة إلا مع إصابة النساء، وإن لم يصب النساء فلا عمرة عليه. صرح بذلك في الموازية ونقله ابن يونس وعبد الحق في نكته وتهذيبه.
قال ابن يونس: قال ابن المواز: وإذا لم يطأ فليرجع فيفعل ما وصفنا ويهدي هدياً واحداً ولا عمرة عليه. ولو ذكر ذلك بمكة بعد أن فرغ من حجه فليعد طوافه وسعيه ولا دم عليه انتهى.
وقال في النكت: قال ابن المواز: في الذي طاف على غير وضوء: لو أنه ذكر ذلك ولم يطأ فعل ما ذكره ولا عمرة عليه وعليه الهدي، ولو ذكر ذلك وهو بمكة بعد أن فرغ من حجه فليعد طوافه وسعيه ولا دم عليه انتهى. ونحوه في تهذيبه ونقله الشيخ أبو الحسن. وقال صاحب الطراز: فإن لم يقرب النساء فلا عمرة عليه. ونحوه للشيخ أبي إسحاق التونسي. ولم أر من ذكر العمرة مع عدم إصابة النساء إلا ابن الحاجب وقبله ابن عبد السلام والمصنف وابن

فرحون غير أنه قال في التوضيح: والظاهر قول جل الناس لأن العمرة إنما كانت عليه لأجل الخلل الواقع في الطواف بتقدم الوطء عليه فأمر أن يأتي بطواف صحيح لا وطء قبله وهو حاصل في العمرة بخلاف ما إذا لم يطأ. وما قاله صحيح ولا وجه للعمرة إذا لم يحصل وطء. ويفهم من كلامه في التوضيح أن جل الناس يقولون تجب العمرة إذا وطىء، والذي نقله في المدونة وشروحها ونقله ابن الحاجب عن جل الناس أنه لا عمرة عليه وإن أصاب النساء، وكلام ابن الحاجب يفهم منه أن في المسألة ثلاثة أقوال فإنه قال: ثم يعتمر ويهدي. وقيل: لا عمرة عليه إلا أن يطأ وجل الناس لا عمرة عليه انتهى. والذي يفهم من كلام المصنف في التوضيح أنه إنما ذكر قولين فإنه قال يختلف في طلب العمرة على الجملة، وإنما اختلف هل يؤمر بها على الإطلاق أو بشرط أن يطأ انتهى. والعجب من ابن عرفة رحمه الله في عدم اعتراضه على ابن الحاجب مع كثرة تنبيهه على ما خالف فيه نقل المذهب فتأمله منصفاً والله أعلم.

الثاني: هذا الكلام الذي تقدم إنما ذكره في المدونة وشروحها في مسألة من طاف للقدوم على غير وضوء وسعى بعده ولم يعد السعي بعد طواف الإفاضة، ولم يذكروه في مسألة من طاف للإفاضة على غير وضوء إذا لم يتطوع بعده. وقد سوى ابن الحاجب بين المسألتين، فاعترض عليه ابن عبد السلام بأنه لم يحسن سياق المسألتين وأنه خلط إحداهما بالأخرى. وأجاب المصنف عنه في التوضيح بأنه لم ينقل قوله «ويرجع حلالاً» عن المدونة، والظاهر أنه لا فرق بين ما إذا طاف للإفاضة لغير وضوء أو طاف للقدوم بغير وضوء ثم سعى بعده انتهى. قلت: وهو كذلك لأنه قد بقي عليه التحلل الثاني في الصورتين.

الثالث: قال أبو الحسن في شرح قوله «وجل الناس يقولون لا عمرة عليه» هم سعيد بن المسيب والقاسم بن محمد وعطاء. وقيل: يطوف ويتم حجه ويقضي قابلاً وهو قول ابن عمر وابن شهاب انتهى. وقال أبو إسحاق: والأشبه ما قال جل الناس أنه لا عمرة عليه وإنما روى مالك ذلك عن ربيعة وحكى عن ابن عباس ولابن عباس خلافه أنه ينحر بدنة. وقال ابن المسيب والقاسم وعطاء: ليس عليه إلا نحر بدنة انتهى. قلت: والخلاف في هذه المسألة مبني على الخلاف فيمن وطىء بعد رمي جمرة العقبة وقبل الطواف والسعي، فالمشهور من مذهب مالك أن عليه العمرة. قال في الطراز في باب جمرة العقبة: وهو مروي في الموازية عن ابن عباس وربيعة. قال: وروى ابن الجهم عن أبي مصعب عن مالك أن حجه يفسد. قال القاضي أبو محمد: وهو أقيس وهو مروي في الموازية عن ابن عمر والحسن وابن شهاب. وقال أبو حنيفة: إنما عليه الهدي. وهو في الموازية عن ابن المسيب والقاسم وسالم وعطاء وعن ابن عباس أيضاً انتهى. قلت: وبهذا يظهر لك أنه لا وجه للقول بلزوم العمرة مع عدم الوطء. وعلم من هذا أن المراد بقوله في المدونة «جل الناس» وقول المصنف الأكثر جل العلماء خارج المذهب والله أعلم.

الرابع: لم يذكر المصنف حكم الهدي، وقد تقدم في الموازية أنه إذا أصاب النساء وجب

....

الهدي مع العمرة وهو ظاهر، لأن من وطىء قبل التحلل الثاني وجب عليه الهدي كما سيأتي في فصل ممنوعات الإحرام، فإن أخرطوا فهو يعيد إلى المحرم فهل عليه هدي واحد أو هديان؟ قال في الطراز: يختلف فيه، ففي الموازية قال أشهب: يهدي هديين في عمرته هدياً للوطء وهدياً للتفرقة، وابن القاسم يرى في ذلك هدياً. والأول أقيس لأنهما هديان وجبا بسببين: أحدهما الوقت فيجب إيقاع أركان الحج في أشهره فإن أخر شيئاً عن زمانه وجب عليه الجبر لخلل ما ترك، والجبر في الحج إنما هو الدم. ورأى ابن القاسم أن ذلك يرجع لصفة من صفات السعي والطواف فكان خفيفاً كترك الهرولة وشبه ذلك بالعمرة والدم يفي بذلك كله انتهى. وأما إذا لم يصب النساء فقد تقدم عن الموازية أن عليه الهدي إلا أن يذكر ذلك وهو بمكة بعد فراغه من حجه يريد قبل دخول المحرم وهو ظاهر. وقال في الطراز: لو لم يكن عليه فساد يعني للوطء، هل يستحب له الهدي؟ ويختلف فيه ففي الموازية لمالك: من جهل فلم يسع حتى رجع إلى بلده فليرجع متى ما ذكر على ما بقي من إحرامه حتى يطوف ويسعى. وقال في رواية ابن وهب: وأحب إليّ أن يهدي بخلاف رواية ابن القاسم. والأحسن فيه أن يراعى الوقت، فإن رجع قبل خروج أشهر الحج فهو خفيف كما لو أخر الطواف والسعي إلى ذلك، وإن خرج الوقت فعليه الدم لفوات الوقت انتهى. قلت: والذي قاله ظاهر وهو الذي يفهم من كلام ابن المواز الذي نقله ابن يونس وعبد الحق فيعتمد عليه، وما ذكره صاحب الطراز عن الموازية يحمل على ما إذا لم يطل الزمن ولم يدخل المحرم وإلا فهو بعيد.

الخامس: قال الشارح في الكبير: قوله «واعتمر» يعني إذا رجع حلالاً فلا بد من دخوله مكة بعمرة وقد تقدم ذلك في كلامه في المدونة انتهى. وقال في الوسط والصغير: أي إذا رجع مكة فلا يدخلها إلا بعمرة. وقاله في المدونة انتهى. قلت: ليس هذا الذي ذكره الشارح معنى كلام المصنف ولا معنى كلامه في المدونة كما تقدم بيانه بل هو في نفسه متناقض فتأمله.

طاف بعده تطوعاً فيجزئه وفي الدم نظر، ويرجع حلالاً إلا من النساء والصيد الطيب لأن حكمه باقٍ على ما كان في منى حتى يطوف ثم يعتمر ويهدي. وقيل: لا عمرة عليه إلا أن يطأ وجل الناس لا عمرة عليه. ابن يونس: قال ابن المواز: إن لم يطأ فليراجع ولا عمرة عليه. ومن مناسك خليل: أما طواف الإفاضة فيرجع له على المشهور كما ذكرنا إلا أن يكون طاف بعده تطوعاً فيجزئه على المشهور خلافاً لابن عبد الحكم. وفسر ابن يونس المشهور بأنه لا دم عليه. وقال ابن الحاجب: في الدم نظر. وحمل بعضهم المشهور على أنه كان نسياناً وظاهر كلام الأكثر أنه لا فرق بينه وبين العمد ولا يجزىء طواف القدوم عنه على المشهور. وأما طواف القدوم إذا سعى بعد بغير وضوء فإنه يعيد السعي بعد رجوعه عن عرفات ولا شيء عليه، فإن لم يعده ورجع إلى بلده فقال في المدونة: فليرجع لابساً للثياب حلالاً إلا من النساء والطيب والصيد، لأن حكمه باقي على ما

وَلِلْحَجِّ حُضُورُ جُزْءِ عَرَفَةَ سَاعَةً لَيْلَةَ النَّحْرِ، وَلَوْ مَرَّ إِنْ نَوَاهُ،

السادس: قوله في المدونة «والمفرد بالحج» الخ. لا مفهوم له وحكم القارن كذلك وهو ظاهر والله أعلم. ص: **(وللحج حضور جزء عرفة ساعة ليلة النحر ولو مر إن نواه) ش:** هذا هو الركن الرابع الذي ينفرد به الحج وهو الوقوف وإضافة الحضور لجزء عرفة على معنى في و«ساعة» منصوب على الظرفية وهي مضافة لليلة النحر على معنى اللام. ونبه بقوله «جزء عرفة» على أن الوقوف يصح في كل موضع من عرفة لكن المستحب أن يقف حيث يقف الناس. واستحب ابن حبيب أن يستند إلى الهضاب من سفح الجبل. قال في النوادر: قال ابن حبيب: ثم استند إلى الهضاب من سفح الجبل وحيث يقف الإمام أفضل وكل عرفة موقف. ثم قال: ففيها عن كتاب ابن المواز قال مالك: ولا أحب لأحد أن يقف على جبال عرفة ولكن مع الناس وليس في موضع من ذلك فضل إذا وقف مع الناس، ومن تأخر عنهم فوقف دونهم أجزأه. قال محمد: إذا ارتفع من بطن عرنة ثم قال فيها أيضاً: قال أشهب: وأحب موقف عرفة إلى ما قرب من عرفة ومن مزدلفة ما قرب من الإمام انتهى. وقوله «ما قرب من عرفة» يريد والله أعلم ما قرب منها إلى موضع وقوف الناس فـ«من» في قوله «من عرفة» على أصلها والمجرور في موضع الحال. و«ما» في قوله «ما قرب من الإمام» بمعنى «الذي» فتحصل من كلامه في النوادر أن ابن حبيب يقول: إن الاستناد إلى الهضب من سفح الجبل وحيث يقف الإمام أفضل. وقوله «حيث يقف الإمام» كذا نقله في النوادر بالواو، وتبعه على ذلك غير واحد من أهل المذهب وهو من عطف التفسير، وهو في مختصر الواضحة بغير واو ولفظه: إذا انقضت الصلاة فخذ في التكبير والتحميد والتهليل وامض إلى الموقف بعرفة فاستند إلى الهضاب من سفح الجبل حيث يقف الإمام أفضل ذلك وحيث ما وقفت من عرفة أجزأك انتهى. وكان الإمام في ذلك الزمان يقف هناك، وأما في هذا الزمان فيقف على موضع مرتفع

كان عليه في منى حتى يطوف ثم يعتمر ويهدي وليس عليه أن يحلق إذا رجع بعد فراغه من السعي لأنه قد حلق بمنى، ولا شيء عليه في لباس الثياب لأنه لما رمى جمرة العقبة حل له اللباس بخلاف العمرة لأن المعتمر لا يحل له لبس الثياب حتى يفرغ عن السعي، ولا شيء عليه في الطيب لأنه بعد رمي في جمرة العقبة فهو خفيف وعليه لكل صيد أصابه الجزاء، ولا دم عليه لتأخير الطواف الذي طاف حين دخل مكة على غير وضوء، وأرجو أن يكون خفيفاً لأنه لم يتعمد ذلك وهو كالمراهق والعمرة مع الهدي تجزيء من ذلك كله، رجل الناس يقولون لا عمرة عليه، انتهى كلامه في المدونة. **(وللحج حضور جزء عرفة)**. عياض: من أركان الحج الوقوف بعرفة. ابن شاس: والواجب منه ما ينطلق عليه اسم الحضور في جزء من أجزاء عرفة سوى بطن عرنة **(ساعة ليلة النحر)**. ابن شاس: متعلق الإجزاء ليلة النحر لا بد من الوقوف فيها ولو لحظة **(ولو مر إن نواه)**. ابن القاسم: من مرَّ بعرفة ماراً بعد دفع الإمام ولم يقف بها أجزاء إن نوى بمروره وقفاً. قال ابن المواز: ولو كان وقوفه

....

آخر جبل الرحمة. وتحصل أيضاً من كلام النوادر أن مذهب مالك في كتاب ابن المواز ليس في ذلك موضع له فضل على غيره إذا وقف حيث يقف الناس وأنه لا يقف على جبل عرفة ولا يبعد عن محل وقوف الناس، ونحوه ما حكاه أشهب. هذا الذي تلخص من كلامه في النوادر. وقال في الجلاب: وليس لموضع من عرفة فضيلة على غيره والاختيار الوقوف مع الناس، ويكره الوقوف على جبال عرفة انتهى. وظاهره متدافع إلا أن يحمل قوليه ليس لموضع من عرفة فضيلة أي من الموضع الذي يقف فيه الناس فيكون حينئذ موافقاً لما في كتاب ابن المواز ويزول عنه التدافع والله أعلم.

تنبيهات: الأول: قال ابن معلى بعد أن ذكر كلام ابن الجلاب: وقد اعترض على قوله ليس لموضع من عرفة فضيلة على غيره لأن العلماء استحبوا الوقوف حيث وقف رسول الله ﷺ قال: وهذا الموقف عند الصخرات الكبار المفروشة في أسفل جبل الرحمة وهو الجبل الذي توسط أرض عرفة، لأن رسول الله ﷺ وقف هناك على ما في صحيح مسلم. وقد نص حذاق المذهب على استحباب هذا الموضع للوقوف فينبغي الاعتناء بالمحافظة عليه والاهتمام بالقصد إليه تبركاً بآثاره ﷺ انتهى. وقال التادلي: قال عياض في الإكمال: واستحب العلماء الوقوف بموضع وقوف النبي ﷺ لمن قدر عليه انتهى. ونص كلامه في الإكمال في شرح قوله حتى أتى الموقف فجعل بطن ناقته القصوى إلى الصخرات، وجعل جبل المشاة بين يديه واستقبل القبلة فلم يزل واقفاً حتى غربت الشمس وذهبت الصفرة فيه: أن السنة الوقوف على هذه الهيئة. واستحبوا هذا الموضع ثم قال: وقوله وقفت هاهنا وعرفة كلها موقف ووقفت هاهنا وجمع كلها موقف تعريف بتوسعة الأمر على أمته وبيان لهم. واستحب العلماء الوقوف بموضع وقوف النبي ﷺ لمن قدر عليه انتهى. وما قاله في الإكمال ونقله التادلي عنه وذكره ابن معلى هو الذي قاله ابن حبيب. وظاهر كلام مالك في الموازية خلافه ولهذا قال ابن جماعة الشافعي في منسكه الكبير: وأفضل المواقف في قول غير المالكية عند الصخرات الكبار المفروشة في طرف الروابي الصغار التي عند ذيل الجبل الذي بوسط عرفات وهو الجبل المسمى بجبل الرحمة. ثم قال: ومشهور مذهب مالك أن ليس لموضع من عرفة فضيلة على غيره وإنما يكره الوقوف على جبال عرفة ويقف مع عامة الناس انتهى.

قلت: والظاهر أن قول مالك ليس بمخالف لقول ابن حبيب، وأن معنى قول مالك ليس في موضع من ذلك فضل أي أنه لم يرد في ذلك حديث يقتضي فضل موضع من المواضع على غيره وذلك لا ينافي استحباب القرب من محل وقوفه ﷺ تبركاً به. فيتحصل من هذا أن الوقوف على جبال عرفة مكروه ومثله البعد عن محل وقوف الناس، والمستحب أن يقف في محل وقوف الناس والقرب من الهضاب حيث يقف الإمام أفضل. والهضاب بكسر الهاء جمع هضبة على وزن تمرة. قال في القاموس: والهضبة الجبل المنبسط على

....

الأرض، أو جبل خلق من صخرة واحدة، أو الجبل الطويل الممتنع المنفرد ولا يكون إلا في حجر الجبل انتهى. قلت: والظاهر أن المراد بها في كلام ابن حبيب المعنى الأول، فإن الظاهر أنه أراد بالصخرات المفروشة عند جبل الرحمة، ويقال لجبل الرحمة إلال على وزن هلال، وقيل بفتح الهمزة.

الثاني: قال ابن جماعة الشافعي: وقد اجتهد والدي تغمده الله برحمته في تعيين موقف النبي ﷺ وجمع فيه بين الروايات فقال: إنه الفجوة المتسعلية المشرفة على الموقف وهي من وراء الموقف صاعدة في الرابية وهي التي عن يمينها ووراءها صخر ناتىء متصل بصخر الجبل المسمى بجبل الرحمة، وهذه الفجوة بين الجبل المذكور والبناء المربع عن يساره وهي إلى الجبل أقرب بقليل بحيث يكون الجبل قبالة الواقف بيمين إذا استقبل القبلة، ويكون طرف الجبل قبالة وجهه والبناء المربع عن يساره بقليل وراء. وقال: إنه وافقه على ذلك من يعتمد عليه من محدثي مكة وعلمائها حتى حصل الظن بتعيينه انتهى. وقوله: «عن يساره» أي يسار الجبل، وقوله: «بيمين» أي في جهة يمين الواقف، وقوله: «عن يساره بقليل وراء» أي عن يساره إلى جهة وراء والبناء المربع الذي ذكره هو الذي يقال له بيت آدم. قال الفاسي: وكان سقاية للحاج أمرت بعملها والدة المقتدر انتهى. قلت: والأئمة في هذا الزمان لا يقفون في هذا الموضع وإنما يقفون على موضع مرتفع في الجبل كما تقدم بيانه وكأنهم فعلوا ذلك ليراهم الناس والله أعلم.

الثالث: نقل الأزرقي عن ابن عباس أن حد عرفة من الجبل المشرف على بطن عرنة بالنون إلى جبال عرفة إلى وصيق إلى ملتقى وصيق، ووادي عرفة بالفاء ووصيق بواو مفتوحة وصاد مهملة مكسورة ومثناة تحتية ساكنة وقاف. قال الشيخ إبراهيم بن هلال: وعرفة كل سهل وجبل أقبل على الموقف فيما بين التلعة إلى أن تفضي إلى طريق نعمان وما أقبل من كبكب من عرفة انتهى. وأصله لابن شعبان ونص كلامه في الزاهي: ويقفون مستقبلي القبلة عن يمين الإمام وشماله وأمامه وخلفه، وعرفه كلها موقف إلا بطن عرنة لأنه من الحرم. وعرنة كل سهل وجبل أقبل على الموقف فيما بين التلعة التي تفضي إلى طريق نعمان، والتي تفضي إلى طريق حضن وما أقبل من كبكب من عرفات انتهى. وذكر النووي وغيره في ذلك كلاماً طويلاً، وقد تقدم أن جبل الرحمة في وسط عرفة والناس ينزلون حوله في قطعة من أرض عرفة وهي متسعة من جميع الجهات والمحتاج إليه من حدودها ما يلي الحرم للاختلاف فيه، ولئلا يجاوزه الحاج قبل الغروب وقد صار بذلك معروفاً بالأعلام التي بنيت وكانت ثلاثة فسقط منها واحد وبقي اثنان مكتوب في أحدهما أنه لا يجوز لحاج بيت الله أن يجاوز هذه الأعلام قبل غروب الشمس.

الرابع: قال ابن جماعة الشافعي: اشتهر عند كثير من العوام ترجيح الوقوف على جبل الرحمة على الوقوف على غيره أو أنه لا بد من الوقوف عليه، ويختلفون بذلك قبل وقت الوقوف ويوقدون الشمع عليه ليلة عرفة ويهتمون باستصحابها من بلادهم ويختلط الرجال بالنساء في الصعود والهبوط وذلك خطأ وجهالة وابتداع قبيح حدث بعد انقراض السلف الصالح نسأل الله إزالته وسائر البدع. وشذ بعض أهل العلم من متأخري الشافعية فاستحب الوقوف عليه وسماه جبل الدعاء وليس لذلك أصل انتهى. قلت: ذلك المحب الطبري في القربى استحباب طلوعه، وعبر المصنف بالحضور لينبه على أن المراد بالوقوف الكون بعرفة مع الطمأنينة على أي وجه حصل ذلك بقيام أو جلوس أو اضطجاع ما عدا المرور ففيه تفصيل يذكره المصنف. قال سند: ولا يشترط أحد في الوقوف قياماً وإنما هو الكون بعرفة فكيف ما كان أجزأه قائماً كان أو جالساً أو ماشياً أو راكباً وكيف ما تصور. وقال بعده: الواجب من الوقوف الكون بها على أي وجه كان، والمستحب أن يقف قائماً إن كان ماشياً أو يركب ناقته مستقبل القبلة انتهى. قال ابن عبد السلام: ليس المراد من لفظ الوقوف حقيقته وإنما المراد منه الطمأنينة بعرفة، سواء كان فيها واقفاً أو جالساً أو غير ذلك ما عدا المرور من غير طمأنينة فهو المختلف فيه. وإنما كثر استعمالهم الوقوف هنا لأنه أفضل الأحوال في حق أكثر الناس والركوب لا يتأتى في حق الأكثر انتهى. وقال في التوضيح: المراد للوقوف بعرفة الطمأنينة ولو جالساً انتهى. وقال ابن فرحون: ليس المراد بالوقوف القيام على الرجلين، فالراكب بغيره يسمى واقفاً بل المراد الطمأنينة بعرفة، سواء كان فيها واقفاً أو جالساً أو مضطجعاً، ما عدا المرور من غير طمأنينة فهو المختلف فيه انتهى. وقول المصنف «ولو مر أن نواه» أشار به إلى الخلاف في إجزاء المرور بعرفة من غير طمأنينة، فمذكر أنه يجزىء إذا نوى به الوقوف ويريد إذا عرفها بدليل قوله بعد هذا «إلا الجاهل». وما ذكره من إجزاء المرور إذا نوى به الوقوف، وهذا أحد الأقوال الأربعة وعزاه في التوضيح لابن المواز، وعزاه ابن عرفة للشيخ عن ابن المواز ولابن محرز. وذكر في التوضيح عن سند أنه شهر إجزاء المرور وإن لم يعرفها ولم ينو الوقوف وهو ظاهر كلام سند. وقيل يجزىء مروره إذا عرفها وإن لم ينو الوقوف وإنما يجزىء المرور، وإذا عرفها ونوى الوقوف وذكر الله. وقيل بالوقف. ذكر هذه الأقوال الأربعة ابن عرفة.

تنبيهات: الأول: قال ابن عبد السلام: وإذا قيل إن المرور يجزىء فقال في كتاب محمد عليه دم ونقله ابن فرحون.

الثاني: فهم من كلام المصنف إن من وقف بعرفة نهاراً ولم يقف ليلاً لم يجزه، وهو مذهب مالك. وقال الشافعي وأبو حنيفة: يجزئه وعليه دم. قال الجزولي في باب جمل من الفرائض: وهي قوله عندنا في المذهب. وقال ابن عبد السلام: أجمعوا على أن من وقف ليلاً يجزيه. والحاصل أن زمن الوجوب موسع وآخره طلوع الفجر. واختلفوا في مبدئه: فالجمهور أن

أَوْ بِإِغْمَاءٍ قَبْلَ الزَّوَالِ.

مبدأه من صلاة الظهر، ومالك يقول من الغروب، ووافق الجمهور من أهل مذهبنا اللخمي وابن العربي ومال إليه ابن عبد البر في ظاهر كلامه، واستقرأه اللخمي من مسائل وليس استقراؤه بالبين فلذلك لم ننقله هنا. نعم الحق والله أعلم ما ذهب الجمهور إليه انتهى. وقال ابن فرحون بعد أن ذكر كلام ابن عبد السلام: ومالك وأصحابه وأئمة المذهب أعلم بالسنة وبما ورد منها وبما هو منها معمول به وجرى به عمل السلف وفتاويهم والله أعلم. وقال الجزولي في كتاب الحج: يستحب أن يقوم بالناس الإمام المالكي لأنه إذا كان غير المالكي يفسد على المالكيين حجهم لأنه ينفر قبل الغروب، وإن كان مالكياً لمن ينفر إلا بعد الغروب. قلت: هذا ليس بلازم لأن الأمة مجمعة على طلب الوقوف في جزء من الليل.

الثالث: لم يبين المصنف رحمه الله حكم الوقوف نهاراً وهو واجب لمن قدر عليه، فمن تركه من غير عذر لزمه دم ومحله من بعد الزوال، ولو وقف بعد الزوال ودفع قبل الغروب ثم ذكر فرجع ووقف قبل الفجر أجزأه ولا هدي عليه. قال سند: ومن دفع بعد الغروب وقبل الإمام أجزأه والأفضل أن لا يدفع قبل الإمام. قاله في المدونة نقله في التوضيح.

الرابع: قال ابن بشير: لو دفع من عرفة قبل الغروب مغلوباً فهل يجزيه أو لا؟ قولان. نفي الإجزاء أصل المذهب وثبوته مراعاة للخلاف، ونقله التادلي وابن فرحون. والقول بالإجزاء ليحيى بن عمر في أهل الموسم ينزل بهم ما نزل بالناس سنة الغلو من هروبهم من عرفة قبل أن يتموا الوقوف أنه يجزيهم ولا دم عليهم والله أعلم.

الخامس: من دفع قبل الغروب ولم يخرج من عرفة حتى غابت الشمس أجزأه وعليه هدي. قاله في الموازية ونقله ابن يونس واللخمي وصاحب الطراز وغيرهم. قال سند: قال أصحابنا: إنما وجب عليه الهدي لأنه كان بنية الانصراف قبل الغروب. قلت: فعلى هذا من دفع قبل الغروب من المحل الذي يقف فيه الناس لأجل الزحمة ونيته أن يتقدم للسعة ويقف حتى تغرب الشمس فلا يضره ذلك والله أعلم.

السادس: إذا دفع من عرفة فليحذر أن يؤذي أحداً. قال في الزاهي: فإذا غربت الشمس دفع الإمام ودفع الناس فليتق أن يؤذي أحداً، وإن كان راكباً فليمش العنق فإن وجد فجوة نص والنص فوق العنق انتهى. ص: **(أو بإغماء قبل الزوال)** ش: يعني أن من أغمي عليه قبل الزوال وكان أحرم قبل ذلك بالحج فوقف به أصحابه فإنه يجزيه عند ابن القاسم. قال سند: لأن الإغماء لا يبطل الإحرام وقد دخل في نية الإحرام. ونبه بقوله «قبل الزوال» على أن الإغماء لو كان بعد الزوال أجزأه من باب الأولى وهو كذلك، ولا بد أن يقف به أصحابه

بها وهو لا يعرفها لم يجزه من ابن يونس. **(أو بإغماء قبل الزوال)** فيها قال مالك: من أغمي عليه

أَوْ أَخطَأَ الْجَمُّ بِعَاشِرٍ فَقَطْ

جزءاً من الليل ولو دفعوا به قبل الغروب لم يجزه عند مالك. قال في الطراز: وهو ظاهر وهذا قول مالك وهو مذهب المدونة وهو المشهور، ومقابله قولان: أحدهما أنه إن أغمي عليه قبل الزوال لم يجزه، وإن أغمي عليه بعرفة بعد الزوال أجزأه ذلك وإن كان ذلك قبل أن يقف ولو اتصل حتى دفع به وليس عليه أن يقف ثانية إن أفاق في بقية ليلته. وهذا قول مطرق وابن الماجشون. والقول الثاني أنه إن حصل الإغماء بعد أن أخذ في الوقوف يعني بعد الزوال أجزأه، وأما إن وقف به مغمى عليه فلا يجزئه، ولو كان ذلك بعد الزوال. وعزاه اللخمي لمالك في مختصر ما ليس في المختصر ولأشهب في المدونة، وعزاه في الطراز لمن ذكر ولابن نافع. قال ابن عرفة وفي إجزاء من وقف به مغمى عليه مطلقاً أو إن أغمي عليه بعرفة بعد الزوال ولو بعد وقوفه، ثالثها إن أغمي عليه بعدهما لها وللخمي عن رواية الأخوين وابن شعبان مع أشهب انتهى. ونقل الأقوال الثلاثة صاحب الطراز ونقلها في التوضيح وغيره.

فرع: إذا قلنا يجزىء المغمى عليه الوقوف ولو كان قبل الزوال فنقل صاحب الطراز عن الموازية أنه لا دم عليه والله أعلم.

فرع: قال سند: ولو قدم عرفات وهو نائم في محمله وأقام في نومه حتى دفع الناس وهم معهم أجزأه وقوفه للمعنى الذي ذكرناه في المغمى عليه انتهى، ونقله الشارح في الكبير.

فرع: من شرب مسكراً حتى غاب عقله اختياراً أو بشيء أكله من غير علم أو أطعمه أحد ما أسكره وفاته الوقوف لم أر فيه نصاً، والظاهر أنه إن لم يكن له في ذلك اختيار فهو كالمغمى عليه والمجنون، وإن كان باختياره فلا يجزئه كالجاهل بل هو أولى والله أعلم. **ص: (أو أخطأ الحج بعاشر فقط) ش:** يعني أنه إذا أخطأ جماعة أهل الموسم وهو المراد بالحج فوقفوا في اليوم العاشر فإن وقوفهم يجزئهم. واحترز بقوله «فقط» مما إذا أخطأوا ووقفوا في الثامن فإن وقوفهم لا يجزئهم وهذا هو المعروف من المذهب. وقيل: يجزيهم في الصورتين. وقيل: لا يجزىء في الصورتين. حكى الأقوال الثلاثة ابن الحاجب وغيره، وعلى التفرقة أكثر أهل العلم وهو قول مالك والليث والأوزاعي وأبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد بن الحسن. والفرق بين الصورتين أن الذين وقفوا يوم النحر فعلوا ما تعبدهم الله به على لسان رسول الله ﷺ من إكمال العدة دون اجتهاد بخلاف الذين وقفوا في الثامن فإن ذلك باجتهادهم وقبولهم شهادة من لا يوثق به.

قبل أن يأتي عرفة فوقف به بعرفة مغمى عليه حتى دفعوا منها أجزاء ولا دم عليه **(أو أخطأ الجم بعاشر فقط)** ابن شاس: لو وقف الحاج يوم العاشر غلطاً في الهلال أجزأهم الحج ولم يجب القضاء ويمضون على علمهم ولو تبين ذلك لهم وثبت عندهم بقية يومهم أو بعده ويكون حالهم في شأنه

....

تنبيهات: الأول: ما ذكرناه من الخلاف في الصورتين هو طريقة أكثر الشيوخ، وذهب ابن الكاتب إلى أن المذهب متفق على الإجزاء في العاشر.

الثاني: عزا ابن رشد في سماع يحيى القول بعدم الإجزاء في الصورتين لابن القاسم قال: لأن اللخمي نقل عنه عدم الإجزاء إذا وقفوا في العاشر، فإذا لم يجزهم إذا أخروه فأحرى إذا قدموه. ولم يعز القول بالإجزاء في الصورتين إلا لأحد قولي الشافعي، وعزا القول الثالث لمن تقدم ذكره. وقال ابن عرفة: وعزا ابن العربي الإجزاء في الثامن لابن القاسم وسحنون واختاره. قلت: وعليه فيجزىء في العاشر من باب أحرى ويكون لابن القاسم في المسألة قولان بل ثلاثة، فإنه ذكر في سماع يحيى أنه يجزىء في العاشر دون الثامن. وعزا ابن عرفة هذه المسألة لسماع أصبغ وإنما هي في سماع يحيى بل ليس لأصبغ في كتاب الحج سماع.

الثالث: إذا قلنا بالإجزاء في العاشر فقال في سماع يحيى: يمضون على عملهم وإن تبين لهم ذلك وثبت عندهم في بقية يومهم ذلك أو بعدهم وينحرون من الغدو يتأخر عمل الحج كله الباقي عليهم يوماً، ولا ينبغي لهم أن يتركوا الوقوف من أجل أنه يوم النحر، ولا رأى أن ينقصوا من رمي الجمار الثلاثة الأيام بعد يوم النحر ويكون حالهم في شأنهم كله كحال من لم يخطىء انتهى. وقال في التوضيح: نص مالك في العتبية على أنه إذا كان وقوفهم يوم النحر مضوا على عملهم ويتأخر عمل الحج كله الباقي عليهم يوماً انتهى. قلت: وما ذكره في سماع يحيى من أنهم يمضون على علمهم سواء ثبت عندهم أنه العاشر في بقية يومهم أو بعده. قبله ابن رشد وغيره وهو الظاهر، وذكر صاحب الطراز أنه إذا ثبت عندهم أنه العاشر قبل أن يقفوا لم يقفوا. فإن كان مراده أنه ثبت عندهم قبل أن يمضي وقت الوقوف من ليلة العاشر في نفس الأمر بحيث إنه يمكنهم الذهاب إلى عرفة والوقوف بها قبل الفجر، فما قاله ظاهر. وإن كان مراده أنه ثبت عندهم بعد أن يمضي وقت الوقوف من ليلة العاشر، فما قاله غير ظاهر وهو مخالف لما نص عليه مالك في العتبية والصواب ما تقدم والله أعلم.

الرابع: الخلاف في إجزاء الوقوف في الثامن إنما هو إذ لم يعلموا بذلك حتى فات الوقوف. قال في البيان: ولا خلاف أن وقوفهم لا يجزئهم إذا علموا بذلك قبل أن يفوتهم الوقوف انتهى.

الخامس: احترز المصنف بقوله «أخطأ الجم» مما إذا أخطأ واحد أو جماعة فلم يأتوه إلا بعد أن وقف الناس فإن الحج فإنهم ويتحللون بأفعال عمرة وذكره في التوضيح.

السادس: قال سند: إذا شهد واحد أو جماعة ورد الحاكم شهادتهم لزمهم الوقوف لرؤيتهم كما قلنا في الصوم، وهذا قول الجمهور. وحُكي عن محمد بن الحسن لا يجزئه ويقف مع الناس يوم العاشر انتهى. ونقله في التوضيح بلفظ: وقال محمد ابن الحسن: لا يجزئه

لاَ الجَاهِلُ: كَبَطْنِ عُرَنَةَ،

حتى يقف مع الناس. وظاهره أنه يقف على رؤيته ومع الناس. وقال الشيخ زروق في شرح الإرشاد: ومن رأى هلال ذي الحجة وحده وقف وحده كأن لم يقبل فيه وفي الصوم سواء. وقال أصبغ: يقف لرؤيته ويعيد الوقوف من الغد مع الناس انتهى. وقال في البيان في سماع ابن أبي زيد من كتاب الصيام: وكذلك إن رأى هلال ذي الحجة وحده يجب عليه أن يقف وحده دون الناس ويجزئه ذلك من حجه. قاله بعض المتأخرين وهو الصحيح انتهى. قال في التوضيح في كتاب الصيام بعد أن ذكر كلام ابن رشد: ولعل بعض المتأخرين المشار إليه هو أبو عمران لكنه زاد: ثم يعيد الوقوف مع الناس. قيل له: فإن خاف من الانفراد؟ قال: هذا لا يكاد ينزل ولم يقل شيئاً. عبد الحق: ويحتمل أن يقال يكون كالمحصر بعد ويحل ثم ينشىء الحج من مكة مع الناس ويحج معهم على رؤيتهم احتياطاً واستحساناً انتهى. قلت: ما حكاه عن أبي عمران خلاف ما قاله ابن رشد وصاحب الطراز فإن ظاهر كلامهما أنه لا يعمل إلا على رؤيته فتأمله والله أعلم. **ص: (لا الجاهل) ش:** يعني أن من مر بعرفة جاهلاً بها فإنه لا يجزئه ذلك ولا يصح وقوفه إذا لم يعرفها لعدم استشعار القربة. وهذا القول عزاه في التوضيح لمحمد وكذلك عزاه له غيره وعزاه ابن الحاجب لابن القاسم. وقال المصنف في مناسكه: إنه المشهور. وذكر في التوضيح عن صاحب الطراز أنه قال: الأشهر الإجزاء لأن تخصيص أركان الحج بالنية ليس شرطاً. قلت: لم يصرح صاحب الطراز بأنه الأشهر وإنما قال بعد أن ذكر عن ابن المنذر أنه حكى عن مالك الإجزاء وهو أبين. فإن قيل: ما الفرق بين الجاهل والمغمى عليه؟ فالجواب . والله أعلم. أن الجاهل معه ضرب من التفريط والمغمى عليه معذور، ولأن الإغماء أمر غالب. بل تقدم في كلام صاحب الطراز أن النائم يجزئه وجعل النوم عذراً لأنه أمر غالب والله أعلم. **ص: (كبطن عرنة) ش:** عُرَنة بضم العين المهملة وفتح الراء وبعد الراء نون. وقال عياض وغيره: بضم العين والراء. قال في التوضيح: والصواب الأول. وحكى ابن عبد السلام فيها ضم العين وسكون الراء. قال شيخ شيوخنا القاضي تقي الدين الفاسي في تاريخه: وعرنة التي يجتنب الحاج الوقوف فيه هي واد بين العلمين اللذين هما على حد عرفة والعلمين اللذين هما على حد الحرم فليست من عرفة ولا من الحرم. وحكى ابن حبيب أنها من الحرم. قال الشيخ تقي الدين: وذلك لا يصح على ما ذكر المحب الطبري في القربى وذكر أنها عند مالك من عرفة وحكاه ابن المنذر عن مالك، وفي صحة ذلك عنه نظر على مقتضى ما ذكره الفقهاء المالكية في كتبهم، لأنه توقف في إجزاء الوقوف بمسجد عرفة مع كونه مختلفاً فيه، هل هو من عرفة أو من عرنة. ولعل ما حكاه ابن المنذر عن مالك رواية غير الرواية المشهورة في

كله كحال من لم يخطىء، ولو وقفوا اليوم الثامن لم يجزهم، انظر فيه الخلاف في هذا. **(لا بالجاهل)** تقدم نص ابن المواز عند قوله: «ولو مر» ونقل ابن عرفة في هذا روايتين. **(كبطن عرفة)**

وَأَجْزَأَ بِمَسْجِدِهَا بِكُرْهٍ،

المذهب والله أعلم. انتهى كلامه. وما ذكره من التنظير في كلام ابن المنذر سبقه إليه صاحب الاستظهار في مسائل الخلاف ونصه: والذي حكى ابن المنذر وغيره عن مالك ليس هو المشهور في كتب المغاربة فيمن وقف بمسجد عرفة ثم ذكر توقف مالك فيمن وقف فيه ثم قال: فهذا الاختلاف في مسجد عرفة الذي قيل فيه إنه خارج من بطن عرنة انتهى. فتحصل في بطن عرنة ثلاثة أقوال، الصحيح أنه ليس من عرفة ولا من الحرم، وللخلاف فيها وقع الخلاف في إجزاء الوقوف بها. ومعنى كلام المصنف إن من وقف في بطن عرنة لا يصح وقوفه بها ولا يجزئه قال المصنف في مناسكه على المعروف ومقابله. قال في التوضيح: حكاه ابن المنذر عن مالك أنه قال فيمن وقف في بطن عرنة: حجه تام وعليه دم. قال: ونحوه في الجلاب لأنه قال: ويكره الوقوف به ومن وقف به أجزأه قال: وبطن عرنة هو المسجد انتهى.

قلت: فعلى هذا لا يكون ما قاله ابن الجلاب موافقاً لما حكاه ابن المنذر لأن ابن الجلاب فسر بطن عرنة بالمسجد. وقد حكى سند الاتفاق على أن بطن عرنة ليس من عرفة ولا يجزىء الوقوف به. قال: واختلفوا في مسجد عرفة. وحكى ابن عرفة في الوقوف ببطن عرنة ثلاثة أقوال: عدم الإجزاء وعزاه لنقل ابن شاس على المذهب وظاهر الروايات، والإجزاء مع الدم وعزاه لأبي عَمر عن رواية خالد بن مروان أبي مصعب مع لفظ الجلاب عن بعض شيوخنا، والثالث الكراهة وعزاه لظاهر نقل ابن الجلاب عن المذهب. قلت: تقدم في كلام ابن الجلاب أنه فسر بطن عرنة بالمسجد فلا يعد ثالثاً، وما حكاه ابن عرفة عنه في القول الثاني لم أقف عليه فيه. **ص: (وأجزأ بمسجدها بكره) ش:** يعني أن من وقف بمسجد عرفة فإنه يجزئه وقوفه مع الكراهة، وكان المصنف أخذها مما تقدم عن الجلاب. والذي نقله في التوضيح والمناسك ونقله ابن عرفة وغيره أن مالكاً وقف في إجزاء الوقوف به، وكذلك ابن عبد الحكم، وقال محمد وابن مزين بالإجزاء، وقال أصبغ بعدم الإجزاء، فيكون ما حكاه المصنف رابعاً وهو صحيح على ما حكاه ابن الجلاب عن المذهب.

تنبيه: قال ابن فرحون في شرح ابن الحاجب فيمن وقف بالمسجد: أن ابن المنذر حكى عن مالك أنه يجزئه ويريق دماً انتهى. قلت: ولم يذكر صاحب الطراز ولا المصنف وابن عرفة وجوب الدم في القول بالإجزاء في مسجد عرفة، فيكون ما حكاه ابن فرحون قولاً خامساً. فيتحصل في الوقوف بمسجد عرفة خمسة أقوال: الإجزاء وعدمه والإجزاء مع الدم على ما حكاه ابن فرحون والوقف والإجزاء مع الكراهة على ما حكاه المصنف هنا والله أعلم. ص:

تقدم نص ابن شاس بهذا وروى ابن حبيب بالحل وعرنةَ بالحرم. **(وأجزأ بمسجدها بكره)**. القرافي: اختلفوا في مسجد عرفة قال مالك: لم يصب من وقف به فمن فعل لا أدري. قال أصبغ: لا

وَصَلَّى وَلَوْ فَاتَ،

(وصلى ولو فات) ش:يعني أن من جاء إلى عرفة فذكر صلاة منسية إن اشتغل بها فاته الوقوف بعرفة، وإن ذهب للوقوف لم يمكنه فعل الصلاة. فقال المصنف في التوضيح: المشهور من المذهب تقدم الصلاة لعظم أمرها في الشرع واستحقاقها للوقت بالذكر. وقال محمد: إن كان قريباً من عرفة مضى إليها ووقف، وإن كان بعيداً فيصلي وإن فاته الحج لحصول الشك في إدراك عرفة. وقال ابن عبد الحكم: إن كان من أهل مكة وما حولها فيصلي وإن كان آفاقياً فيمضي لعرفة. وقال اللخمي: تقدم عرفة مطلقاً لما في فوات الحج من المشاق. وقال عبد الحميد: يصلي إيماءً كالمسايف. انتهى مختصراً.

تنبيهات: الأول: لم أر من شهر القول بتقديم الصلاة مع فرض المسألة في منسية فاتته بل ولا من ذكره وإنما ذكره من فرض المسألة في الحاضرة كما سيأتي في التنبيه الثاني إلا ما يأتي في كلام بعض المتأخرين الذين جمعوا بين نقول المتقدمين، ولم يذكر صاحب الطراز وابن يونس إلا قول ابن المواز وابن عبد الحكم مع أن عبارتهما محتملة لفرض المسألة في المنسية والحاضرة، ولكن ظاهر عبارتهما أنها منسية ولفظهما سواء ونصه: قال ابن المواز: من أتى قرب الفجر وقد نسي صلاة فلو صلاها لطلع الفجر وفاته الحج، فإن كان قريباً من جبال عرفة وقف وصلى، وإن كان بعيداً بدأ بالصلاة وإن فاته الحج. وقال ابن عبد الحكم: إن كان من أهل مكة وما حولها بدأ بالصلاة، وإن كان من أهل الآفاق مشى إلى عرفات فوقف وصلى انتهى. وذكر اللخمي هذين القولين واختار تقديم الوقوف مطلقاً وكذلك صاحب الطراز وسيأتي لفظهما انتهى.

فإن قلت: قد نقل القرافي في الذخيرة تقديم الصلاة مع أنه لم يصرح بفرض المسألة في الصلاة الحاضرة. قلت: إذا تأملت كلامه في الذخيرة لم تجد فيه تعريضاً للقول بتقديم الصلاة فإنه قال: ومن أتى قبل الفجر وعليه صلاة إن اشتغل بها طلع الفجر، ثم ذكر قول ابن المواز وابن عبد الحكم واختيار اللخمي ثم قال: قاعدة المضيق في الشرع مقدم على ما وسع في تأخيره وما وسع فيه في زمان محصور كالصلاة مقدم على ما غياه بالعمر كالكفارات وما رتب على تاركه القتل على ما ليس كذلك، فتقدم الصلاة على الحج إجماعاً غير أن فضل الصلاة قد عرض هاهنا بالدخول في الحج وما في فواته من المشاق فأمكن أن يلاحظ ذلك انتهى.

فليس في كلامه تعرض للقول بتقديم الصلاة وإنما ذكر أن الصلاة من حيث هي مقدمة على الحج إجماعاً للأمور التي ذكرها فتأمله. نعم ذكر في قواعده القول بتقديم الصلاة لكنه

يجزيء، واختار محمد الإجزاء. **(وصلى ولو فات)**. ابن المواز: من أتى قرب الفجر وقد نسي

فرض المسألة في الصلاة الحاضرة كما سيأتي لفظه، ولم يذكر ابن الحاجب إلا قولي ابن المواز وابن عبد الحكم وقول الشيخ عبد الحميد أنه يصلي إيماء كالمسايف، وظاهر كلامه أنه فرض المسألة في الفائتة كما قال ابن عبد السلام والمصنف وغيرهما فإنه قال: فذكر صلاة وذكر ابن عرفة قولي ابن المواز وابن عبد الحكم والشيخ عبد الحميد واختيار اللخمي وفرض المسألة في المنسية ولم يذكر القول بتقديم الصلاة مع أنه قال في آخر كلامه: وفرضها ابن بشير في ذاكر العشاء.

الثاني: قال ابن عبد السلام: ظاهر كلام ابن الحاجب وغيره واحد أنها صلاة منسية خرج وقتها الاختياري والضروري، وفرض ابن بشير المسألة فيمن ذكر صلاة العشاء من تلك الليلة ثم قال: وحكى ابن بشير قولاً آخر لم يسلم قائله على عادته فيما يحكيه من الأقوال وهو تقديم الصلاة لعظم قدرها في الشرع ولاستحقاقها الوقت يعني أن الصلاة والحج وإن كان كل واحد منهما من أركان الإسلام إلا أن تقديم الصلاة على الحج معلوم قطعاً، فإذا رجح الجنس على الجنس وجب مثله في الشخص على الشخص. وأما قوله «ولاستحقاقها الوقت» فهو جيد لكن على فرضه المسألة فيمن ذكر صلاة العشاء من تلك الليلة، وأما على ما قلنا إنه ظاهر كلام المؤلف وغيره إنها مفروضة في حق من تذكر فائتة قد خرج وقتها ففي استحقاقها هذا الوقت نظر وهو محل النزاع، وبالجملة إن هذا القول وقول الشيخ عبد الحميد إنما يظهران على طريق ابن بشير في فرض المسألة، إذ يبعد في حق المسايف المتذكر في تلك الحال منسية أن يصليها على حاله وإن كان الأمر بها على الفور، وقد اختلف الناس في الوقتية في تلك الحال بما هو مذكور في غير هذا الموضع انتهى.

قلت: ظاهر كلامه أنه لم يقف على القول بتقديم الصلاة مع فرض المسألة في الصلاة الحاضرة إلا في كلام ابن بشير، وقد ذكر ابن رشد والقرافي والشيخ أبو عبد الله بن الحاج في المدخل وقال: إنه المشهور. قال ابن رشد في شرح المسألة السادسة من سماع موسى بن معاوية من كتاب الصلاة لما ذكر مسألة من انفلتت دابته وهو في الصلاة وكان في ضيق من الوقت قال: فإنه يتمادى في صلاته. قال: وإن ذهبت دابته ما لم يكن في مفازة ويخاف على نفسه إن ترك دابته حتى يصلي على ما قالوا في الحاج يصل إلى عرفة قرب الفجر ولم يصلِّ المغرب والعشاء وهو إن مضى إلى عرفات وترك الصلاة أدرك الوقوف، وإن صلى فاته الوقوف والحج في ذلك العام وأنه يبدأ بالصلاة وإن فاته لأنه قد يلزمه من النفقة والمؤنة في الحج عاماً قابلاً أكثر من قديمة الدابة أضعافاً. وهذا على القول بأن الحج على التراخي، وأما على القول بأنه على الفور فهما فرضان وقد تزاحما في وقت واحد، فالبداءة بالوقوف أولى لأن تأخير الصلاة التي يقضيها بالقرب أولى من تأخير الحج الذي لا يقضيه إلا إلى عام آخر، ولعل المنية تخترمه دون ذلك. انتهى كلام ابن رشد.

....

وقال القرافي في الفرق التاسع بعد المائة في بيان الواجبات لحقوق التي تقدم على الحج ما نصه: وكذلك يقدم ركعة من العشاء على الحج إذا لم يبق قبل الفجر إلا مقدار ركعة للعشاء أو الوقوف. قال أصحابنا: يفوت الحج ويصلي. وللشافعية أقوال: يقدم الحج لعظم المشقة. وقيل: يصلي وهو يمشي كصلاة المسايفة. والحق هو مذهب مالك رحمه الله أن الصلاة أفضل وهي فورية إجماعاً انتهى. وقبله ابن الشاط. وقال الشيخ أبو عبد الله بن الحاج في المدخل: وقد اختلف علماؤنا في الحاج يأتي مراهقاً ليلة التحرير يريد أن يدرك الوقوف بعرفة قبل طلوع الفجر ثم يذكر أنه لم يصل صلاة العشاء، فإن اشتغل بالصلاة فات الوقوف، وإن وقف خرج وقت العشاء على أربعة أقوال: قول يصلي ويفوت الحج، والثاني عكسه، والثالث يفرق بين أن يكون حجازياً فيقدم الصلاة أو آفاقياً فيقدم الوقوف، والرابع يصلي كصلاة المسايف والمشهور الأول انتهى. وحكى ابن بشير ثلاثة أقوال: القول بتقديم الصلاة، وقول ابن عبد الحكم، وقول الشيخ عبد الحميد. واعترض عليه بما سيأتي ذكره إن شاء الله قريباً، ولم يشهر شيئاً منها إلا أنه قدم القول بتقديم الصلاة. وفرض ابن معلى لمسألة فيمن نسي صلاة وذكر قول ابن المواز وابن عبد الحكم وعبد الحميد ثم ذكر كلام القرافي في قواعده وفي هذا تخليط، لأن القرافي إنما قاله في الصلاة الحاضرة، وكذلك التادلي ذكر كلام الذخيرة أولاً ثم ذكر كلام ابن بشير والتحرير ما ذكرناه فتأمله.

الثالث: إذا علمت ذلك فلا ينبغي أن يحمل قول المصنف «وصلى ولو فات» على ظاهره وأنه يقدم الصلاة على الحج مطلقاً ولو كانت منسية خرج وقتها على الحج كما قد يتبادر من كلام الشارح لأن هذا القول لم نقف عليه، بل الكلام في تقديم الصلاة إذا كانت حاضرة، فقد اختار اللخمي تقديم الوقوف مطلقاً. وقال صاحب الطراز: الوجه عندي أن يشتغل بالحج لأنه قد تعين بالإحرام وهو يفوت فعله والصلاة وقت قضائها متسع، ولو كانت صلاة تلك الليلة لم يبعد أن يقول الحج المتعين أولى به، ألا ترى أنه يؤخر المغرب ويعجل العصر مع الإمكان إظهاراً لمزيته وتنبيهاً على رتبته دون رتبة الصلاة ولما في قضائه من كبير المضرة حتى راعى ذلك جمهور العلماء إذا غم الهلال فوقف الناس يوم النحر وقالوا: يجزيهم وإن لم يكن يوم عرفة انتهى. وتقدم في كلام ابن رشد أنه إنما تقدم الصلاة على القول بالتراخي، وأما على القول بالفور فهما فرضان تزاحما في وقت واحد إلى آخر كلامه.

قلت: وقوله «أنهما فرضان تزاحما» ظاهر وقوله «إن ذلك إنما يأتي على القول بالفور» غير ظاهر لأن الفور والتراخي إنما ينظر فيه قبل الدخول في الإحرام، أما بعد الدخول في الإحرام فقد صار إتمامه فرضاً على الفور إجماعاً، بل لو كان تطوعاً وجب عليه إتمامه على الفور، ولو أفسده وجب قضاؤه على الفور فالوقت مستحق للحج والصلاة معاً. وقول ابن بشير في توجيه تقديم الصلاة ولاستحقاقها الوقت، وقول ابن عبد السلام إنه جيد على فرض المسألة

. . . .

في الحاضرة غير مسلم أيضاً لما ذكرنا، وقول القرافي المضيق في الشرع مقدم على ما وسع فيه والموسع فيه في زمان محصور كالصلاة مقدم على ما غياه بالعمر كالكفارات، وما رتب على تاركه القتل مقدم على ما ليس كذلك ليس في الصلاة في الصورة المفروضة ما يقتضي تقديمها على الحج إلا كونها ترتب على تاركها القتل، وأما ما قبل ذلك فإن الحج يشاركها فيه لأنه قد استحق ذلك الوقت وصار مضيقاً بحيث لا يجوز فيه الاشتغال بغيره، والصلاة الحاضرة تشاركه في ذلك لكن يترجح تقديم الحج بأن الشرع يراعي ارتكاب أخف الضررين، وبأن ما يترتب في الذمة ولا يمكن الخلاص منه إلا بعذر من بعيد ينبغي أن يقدم على ما يمكن قضاؤه بسرعة كما قاله ابن رشد. ويرجح أيضاً تقديم الحج أن القرافي قرر في الفرق المذكور أن صون الأموال يقدم على العبادات، فيقدم صون المال في شراء الماء للوضوء والغسل إذا رفع في ثمنه على العادة على فعلهما، ويقدم إسقاط وجوب الحج إذا خيف على النفس أو المال على إيجاب فعله. ولا شك أن في تفويته إتلافاً للمال المصروف في القضاء وفي الخلاف على النفس كما سيأتي في كلام ابن عبد السلام في التنبيه الذي بعد هذا وهو الذي يؤخذ من كلام المتقدمين، فإن كلام ابن المواز وابن عبد الحكم الذي نقله صاحب النوادر وابن يونس شامل للفائتة والحاضرة، وكل واحد منهما قدم الحج عند تحقق المزاحمة ووجود الضرورة أعني المشقة المترتبة على القضاء. ورأى ابن المواز أن مع البعد لا تتحقق المزاحمة لحصول الشك في الإدراك، ورأى ابن عبد الحكم أن المرجح إنما هي الضرورة وهي إنما تحقق في الآفاقي، وغيره يرجح التقديم بغيرها مما تقدم ذكره من براءة الذمة بوجود مطلق الضرورة فتأمله والله أعلم.

الرابع: اعترض ابن بشير على الشيخ عبد الحميد في قوله «تصلى كصلاة المسايف» بأنه قياس مع عدم تحقق وجود الجامع لأن المشقة في الأصل خوف إتلاف النفس وفي الفرع خوف إتلاف المال، وبأنه قياس على الرخص. وأجاب ابن عبد السلام عن الأول بأن الأسفار الشاقة مع بعد المسافة يخشى معها على النفس مع ضميمة إتلاف المال، ففي الفرع ما في الأصل وزيادة فيعود إلى قياس الأحرى وعن الثاني بأن القياس على الرخص المختلف في قبوله إنما هو إذا كان الأصل المقيس عليه منصوصاً عليه في الشريعة أما إذا كان اجتهادياً فلا نسلم انتهى.

قلت: وذكر ابن عرفة اعتراض ابن بشير ولم يرده ولا ذكر أنها تصلى عند الخوف على المال ولا ذكر كلام ابن عبد السلام، وهذا تسليم منهم أن صلاة المسايفة إنما تصلى عند الخوف عن النفس. والذي يفهم من كلامهم في كتاب الصلاة أنها تصلى عند الخوف على المال لأنهم قالوا: إنها تصلى عند الخوف من اللصوص واللص إنما يطلب المال غالباً والله أعلم.

الخامس: تقدم أن اللخمي قال: يقدم الحج ولا بأس بذكر كلامه كما تقدم الوعد به

وَالسُّنَّةُ غُسْلٌ مُتَّصِلٌ، وَلاَ دَمَ

للتنبيه على ما فيه. قال بعد أن ذكر قولي ابن المواز وابن عبد الحكم: وأرى إن ذكر وقد دخل أوائل عرفة بدأ بالصلاة وأجزأه عن الوقوف على القول بإجزاء المرور، وعلى مقابله يختلف بأي ذلك يبدأ وأرى أن يبدأ بالوقوف لأنه قد تزاحم الفرضان فيبدأ بما يدركه بتأخيره ضرر وهو الحج، ولأنه قادر على أن يأتي بها بفور الوقوف فكان ذلك أولى من تأخيره قربة لا يقدر على أن يوفي بها إلا لعام ومثله لو ذكر الصلاة قبل أن يبلغ عرفة وكان متى اشتغل بها فاته الوقوف فإنه يتمادى ويقف ثم يقضي الصلاة، وعلى القول الآخر يعني القول بإجزاء المرور يتمادى، فإذا دخل أول عرفة صلى وأجزأه عن الوقوف. انتهى أكثره باللفظ. قلت: وكلامه يقتضي أنه لا يحصل الوقوف بمكثه بعرفة في الصلاة إلا على القول بإجزاء المرور وليس ذلك بظاهر لما تقدم في كلام صاحب الطراز وابن فرحون وغيرهما أن المراد بالوقوف الكون بعرفة الاستقرار على أي حالة ما عدا المرور فإنه هو المختلف فيه. وقال ابن عبد السلام بعد أن ذكر كلام اللخمي: وعندي أنه لا يبعد في حق هذا أن يصلي وينوي مع الصلاة هناك الوقوف فيسقط الفرضان معاً بفعل الصلاة المستلزم للوقوف بعرفة انتهى.

قلت: وهذا ظاهر لا ينبغي أن يشك فيه أعني كون الوقوف يحصل بمكثه في الصلاة إذ لا يشترط في الوقوف عدم تحريك الأعضاء، وإنما يشترط الاستقرار في محل واحد وعدم المشي عند من يقول بعدم إجزاء المرور وهو خلاف ما رجحه المصنف.

السادس: يستفاد من كلام اللخمي وابن عبد السلام أن من دخل عرفة قبل الفجر واستقر بها ثم طلع الفجر عليه بها قبل خروجه منها أجزأه الوقوف وصح حجه، ولا يشترط في صحة الحج خروجه من عرفة قبل الفجر لأن اللخمي فرض المسألة فيمن إذا اشتغل بالصلاة فاته الوقوف وطلع الفجر وقال: إنه إذا وصل إلى عرفة يصليها ويحصل له الوقوف وهو ظاهر ولم أقف على خلافه إلا ما ذكره ابن جزي في قوانينه ونصه: الثالث من الأمور التي يفوت بها الحج من أقام بعرفة حتى طلع الفجر من يوم النحر، سواء كان وقف بها أو لم يقف انتهى. ولم أقف عليه لغيره، وظاهر نصوص أهل المذهب أن من أدرك الوقوف بعرفة في جزء من ليلة النحر فقد أدرك الحج ولو طلع عليه الفجر وهو بها. وكلام صاحب الطراز كالنص في ذلك ونصه في أوائل كتاب الحج الثاني: ومن أدرك قبل فجر يوم النحر أن يقف بأدنى موضع من عرفة أجزأه عند الكافة وقد مر الحديث فيه. قال عطاء عن ابن عباس: من أدرك أن يقف على أول جبل من جبال عرفة مما يلي مكة إلى عرفة قبل الفجر فقد أدرك انتهى. **ص: (والسنة غسل متصل ولا دم)** ش: لما فرغ من بيان أركان الحج والعمرة شرع يذكر السنن والمستحبات

صلاة فإن صلاها طلع الفجر وفاته الوقوف بدأ بالصلاة وإن فاته الحج. **(والسنة غسل)**. ابن

....

المتعلقة بكل ركن فبدأ بسنن الإحرام فقال: والسنة غسل متصل. فالسنة في الإحرام سواء كان بحج أو بعمرة أو بقران أو بإطلاق أو بما أحرم به زيد أن يكون عقب غسل متصل به. قال سند: ويؤمر به كل مريد الإحرام من رجل أو امرأة من صغير أو كبير أو حائض أو نفساء، فإن لم يحضر الماء سقط الغسل ولا يتيمم مكانه. نعم إذا كان محدثاً وأراد الركوع للإحرام فإنه يتيمم لذلك وإن لحقته ضرورة من الغسل مثل قلة ماء أو ضيق وقت أو لسير رفقة أو خوف كشف للمرأة وشبه ذلك انتهى. وقال ابن فرحون في شرحه: أو خوف كشف ولم يقل للمرأة وهو أولَى فإنه سقط بخوف كشف العورة مطلقاً. قال في التوضيح: قال ابن المواز: وليس في تركه عمداً ولا نسياناً دم، وهذا معنى قول المصنف «ولا دم». قال سحنون: ولكن أساء. وقال التادلي في مناسكه: قال ابن زرقون في كتاب الأنوار له: قال أبو عمران قال ابن المعدل عن عبد الملك: هو لازم إلا أنه ليس في تركه نسياناً أو عامداً دم ولا فدية، فقد صرح في هذه الرواية عن عبد الملك بمساواة العامد والناسي. وقال ابن يونس: قال سحنون: من ترك الغسل وتوضأ فقد أساء ولا شيء عليه، وكذلك إن ترك الغسل والوضوء انتهى.

فرع: فإن أحرم من غير غسل فإن بعد تمادي، وإن قرب فهل يؤمر بالغسل، قولان ذكرهما صاحب الطراز وابن بشير وابن فرحون وغيرهم. قال عبد الحق في النكت: قال أبو محمد قال ابن الماجشون في كتابه: ومن ركع للإحرام وسار ميلاً قبل أن يهل بالحج ونسي الغسل فليغتسل ثم يركع ثم يهل، وإذا ذكره بعده أن أهل تمادى ولا غسل عليه انتهى. وقوله «متصل» أي بالإحرام. فلو اغتسل في أول النهار وأحرم عشيته لم يجزه الغسل. قاله في المدونة. وكذا لو اغتسل غدوة وأخر الإحرام إلى الظهر لم يجزه كما سيأتي بيانه في التنبيه الثاني من القولة التي بعد هذه والله أعلم.

تنبيه: تقدم عند قول المصنف «وإن لحيض رجي» رفعه عن سند وغيره حكم ما إذا أرادت الحائض والنفساء تأخير الإحرام حتى تطهر.

فرع: فإن كان من يريد الإحرام جنباً فقال سند: يغتسل لجنابته وإحرامه. وهل يكون غسلاً واحداً يجري ذلك على حكم الجنابة والجمعة على ما مر انتهى. قال التادلي: واغتساله لجنابته وإحرامه غسلاً واحداً يجزىء انتهى.

عرفة: غسل الإحرام ولو بعمرة سنة ولو لصبي أو حائض أو نفساء ولا دم إن ترك. سحنون: وقد أساء. **(متصل)** ابن يونس عن ابن الكاتب: إنما يجوز الغسل بالمدينة لرجل يغتسل ثم يركب من فوره أو رجل يأتي ذا الحليفة فيغتسل إذا أراد الإحرام. سحنون: يستحب لمن حج من المدينة غسله بها بعقب خروجه ثم يحرم من ذي الحليفة انتهى. استظهر على هذا هل هو مشهور. ابن يونس: كغسل الجمعة الذي هو متصل بالرواح. **(ولا دم)** تقدم نص ابن عرفة.

وَنُدِبَ بِالمَدِينَةِ لِلْحُلَيْفِيِّ،

فرع: قال في التوضيح لما تكلم على سنن الإحرام إثر الكلام على الغسل قال ابن بشير: استحب بعض أهل المذهب أن يقلم أظفاره ويزيل ما على بدنه من الشعر الذي يؤمر بإزالته، لا شعر رأسه فإن الأفضل بقاؤه طلباً للشعث في الحج، وأن يلبده بصمغ أو غاسول فهو أفضل ليقتل دوابه انتهى. وظاهر كلام مالك في الموازية وكلام غيره إباحة التلبيد لا استحبابه بقولهم «لا بأس» انتهى. وقوله «ليقتل دوابه» عبر عنه في مناسكه بلفظ مرادف لهذا اللفظ فقال: وتموت دوابه. وهو مشكل وسيأتي وجه إشكاله. وما ذكره المصنف في توضيحه ومناسكه مخالف لابن بشير والذي فيه لتقل دوابه مضارع، قَلّ الشيء يقل من القلة ضد الكثرة. وكذا هو في النوادر والطراز، ولولا ما صرح به في مناسكه من قوله و«تموت دوابه» لأمكن أن يقال صحف الكاتب قوله «لتقل» بلفظ «ليقتل» وإشكاله من وجهين: أحدهما أنه يصير حاملاً لنجاسة أو شاكاً في حملها، والثاني أن التلبيد لا يقتل القمل في ساعته وإنما يقتله بعد الإحرام، ومن قتل القمل بعد الإحرام فإن كان كثيراً لزمه الفدية، وإن كان قليلاً لزمه الإطعام. ص: **(وندب بالمدينة للحليفي)** ش: يعني أن من كان يريد الإحرام من ذي الحليفة سواء كان ممن يلزمه ذلك أو من يستحب له الإحرام منه فإنه إذا أراد الإحرام من ذي الحليفة فيستحب له أن يغتسل بالمدينة، وهو قول عبد الملك بن الماجشون وابن حبيب وسحنون. وقال عياض: إنه ظاهر المذهب وإن ابن الماجشون وسحنون فسرا به المذهب فاعتمده المصنف هنا. وحمل بعضهم المدونة على أن الغسل بالمدينة جائز وليس بمستحب وسيأتي لفظه في التنبيه الثاني. بل قال أبو الحسن: ظاهر قوله في المدونة إجزاء غسله أن المطلوب الغسل بذي الحليفة وهو ظاهر كلام صاحب الطراز.

تنبيهات: الأول: الغسل بالمدينة إنما يندب أو يرخص فيه لمن يغتسل بها ثم يذهب إلى ذي الحليفة فيحرم بها من فوره أو يقيم بها قليلاً بحيث لا يحصل بين الغسل والإحرام تفريق كثير، فأما من يقيم بذي الحليفة يوماً أو ليلة فهذا لا يطلب بالغسل من المدينة على القول باستحبابه ولا يرخص له فيه على القول بجوازه كما بينت ذلك في شرح المناسك.

الثاني: من اغتسل بالمدينة فيراعى في حقه اتصال غسله بخروجه، فإن لم يخرج من فوره وطال تأخره لم يجزه الغسل، وإن تأخر ساعة من نهار لشغل خف كشدر حله وإصلاح بعض جهازه أجزأه قال في الأم: ومن اغتسل بالمدينة وهو يريد الإحرام ثم مضى من فوره إلى ذي الحليفة فأحرم أجزأه غسله، وإن اغتسل بها غدوة ثم أقام إلى العشاء ثم راح إلى ذي الحليفة فأحرم لم يجزه الغسل، وإنما يجوز الغسل بالمدينة لرجل يغتسل ثم يركب من فوره انتهى. قال سند إثر كلام المدونة: نعم لو اشتغل بعد غسله في شدر حله وإصلاح بعض جهازه ساعة من نهار كان خفيفاً انتهى. وقال في التوضيح: وفي الموازية إن اغتسل غدوة وتأخر

(وندب بالمدينة للحليفي) تقدم قول سحنون قبل قوله: «ولا دم».

وَلِدُخولِ غَيْرِ حَائِض مَكَّةَ بِطُوًى، وَلِلْوُقُوفِ

خروجه للظهر كرهته وهذا طويل. قال بعضهم: وظاهره أنه يجتزىء به. قال: وهو خلاف المدونة، وكأنهم راعوا هنا الاتصال كغسل الجمعة انتهى. وما ذكره عن بعضهم أن ظاهر كلام محمد أنه يجزئه ذكره ابن عبد السلام ولم يذكره ابن يونس وصاحب الطراز وأبو الحسن وابن عرفة، وفي كلام محمد ما يقتضي عدم الإجزاء لأنه قال بعد قوله كرهته وهذا طويل. فقوله: «وهذا طويل» يقتضي أنه لا يجزئه، وهكذا نقله ابن يونس وصاحب الطراز وأبو ا لحسن، وكلامهم يقتضي أنه موافق للمدونة لأنه لو كان مخالفاً لها لنبهوا عليه كما هو عادتهم والله أعلم.

الثالث: زاد البراذعي وابن يونس في اختصاريهما بعد قوله في المدونة لم يجزه الغسل وأعاده فأعطى كلامهما أنه يعيد الغسل بعد الإحرام. وليست هذه اللفظة أعني لفظة «وأعاده» في الأم كما تقدم بل زادها البراذعي وابن يونس في اختصاريهما بعد قوله «لم يجزه الغسل». ونبه على ذلك ابن عرفة فقال: ونقل البراذعي والصقلي عنها إعادته ليس فيها انتهى. قلت: ولم يذكر ابن أبي زمنين والشيخ ابن أبي زيد والشيخ أبو إسحاق وصاحب الطراز في اختصارهم للمدونة اللفظة المذكورة بل قال سند إثر كلامه المتقدم: فإذا قلنا لا يجزئه الغسل، فإن علم بذلك قبل أن يحرم اغتسل قولاً واحداً، وإن لم يعلم حتى أهل وسار فهل يغتسل؟ يختلف فيه وقد مر ذكره انتهى. وتقدم ذكر الخلاف في ذلك عند قول المصنف «والسنة غسل متصل»، وقد استوفيت الكلام على ما يتعلق بالغسل بالمدينة لمن أراد الإحرام من ذي الحليفة في شرح المناسك فمن أراد ذلك فليراجعه هناك والله أعلم.

فرع: وهل يتجرد بالمدينة إذا اغتسل بها. قال سند: من رأى أن تقديمه الغسل بالمدينة فضيلة جعل التجرد من الثياب بها فضيلة، ومن جعل ذلك رخصة جعل التجرد أيضاً منها رخصة.

فرع: قال في الطراز: ولا يختص تقدمة الغسل بالمدينة بل كل من كان منزله قريباً من الميقات أي ميقات كان، والميقات منه على ثلاثة أميال ونحوها ومثل ذي الحليفة من المدينة واغتسل من منزله، أجزأه لأن غسله في بيته أستر له وأحسن وأمكن انتهى. فعلى هذا من أراد الإحرام من التنعيم فإنه يجوز له أن يغتسل من مكة وربما كان غسله بها أولى لما ذكر في الطراز من كونه أستر وأمكن والله أعلم. ص: **(ولدخول غير حائض مكة بذي طوى وللوقوف)** ش:هو معطوف على قوله «للحليفي» وكذا قوله للوقوف. والمعنى أن غسل دخول مكة مستحب وكذلك الوقوف. قال في الطراز: والغسل عند مالك في الحج في ثلاثة مواضع.

(ولدخول غير حائض مكة بذى طوى) وروى محمد: غسل دخول بمكة بذي طوى وإن فعله بعد دخوله فواسع. ابن يونس: ويستحب الغسل لدخول مكة ولرواحه إلى الصلاة بعرفة، وغسل الإحرام أوجب من هذين الغسلين. قال مالك: ويتدلك في غسل الإحرام، وأما غسل مكة وعرفة فلا يتدلك

قال في المدونة: يغتسل المحرم لإحرامه ولدخول مكة ولرواحه إلى الصلاة بعرفة ثم قال: ورتبة هذه الاغتسالات مختلفة. قال مالك: عند محمد غسل الإحرام أوجبها وهو بيّن فإن الإحرام يترتب عايه سائر المناسك فالغسل له أفضل من الغسل لبعضها لتعلقه بجميعها فالغسل له سنة ولغيره فضيلة انتهى. وقال أبو إسحاق التونسي: وغسل دخول مكة ووقف عرفة مستحب ولا يتدلك فيه ولكن يصب على نفسه الماء صباً انتهى. وقال قبله: والغسل للإحرام يتدلك فيه. وقال في الرسالة: والغسل لدخول مكة مستحب لكنه قال في غسل عرفة: إنه سنة. وقيل: الاغتسالات كلها سنة. وقيل: كلها مستحبة. حكى القولين الآخرين الجزولي في الكبير والشيخ يوسف بن عمر. وقول المصنف «غير حائض» يعني به أن الغسل لدخول مكة لا يستحب للحائض يريد ولا للنفساء لأن الغسل في الحقيقة إنما هو للطواف وهذا هو المشهور، ولذلك لو دخل من غير غسل أمر بالغسل بعد دخوله، وإذا اغتسل لدخوله اكتفى به عن الغسل للطواف. وقيل: إن الغسل لدخوله مكة فغسل الحائض والنفساء لا يجتزأ به عن الغسل للطواف. نقل القولين في ذلك ابن فرحون وغيره، ونص كلام ابن فرحون في شرحه: اختلف في الغسل لدخول مكة فقيل هو للطواف، وقيل هو لدخول مكة. فعلى أنه للطواف لا تغتسل الحائض لدخول مكة ويجزىء الرجل للدخول وللطواف، وإليه ذهب الباجي. وعلى أنه لدخول مكة فتغتسل الحائض والنفساء بذي طوى وهو مروي عن مالك ولا يجتزأ على هذا القول بالغسل لدخول مكة عن الغسل للطواف انتهى. وقال ابن عبد السلام بعد ذكره القول الأول: إنه في الحقيقة إنما هو للطواف وهو أكثر نصوصهم. ورُوي عن مالك أن الحائض والنفساء يغتسلان لدخول مكة انتهى.

فرع: ويطلب في الغسل لدخول مكة أن يكون متصلاً بالدخول، فلو اغتسل ثم بات خارج مكة لم يكتف بذلك. قال سند: والاغتسال لدخول مكة يستحب قبل دخولها ليكون طوافه متصلاً بقدومه، فإن أخره واغتسل بعد دخوله فواسع. قال مالك: عند محمد ولا يكون غسله قبل دخوله إلا بقرب الدخول. ثم قال في أثناء كلامه: إذا ثبت أن الغسل للإحرام وجب أن يكون متصلاً به أو في حكم المتصل فكذلك الغسل لدخول مكة لا يغتسل اليوم ويبيت بظاهرها ثم يدخل من غده انتهى. ويؤمر به كل من يريد الطواف. قال سند: قال مالك: لا يغتسل النساء والصبيان لدخول مكة. وقوله «بطوى» يعني به أن المطلوب لغسل مكة أن يكون بقرب مكة قبل دخولها ليكون طوافه متصلاً بدخوله. وقال بعض المالكية في مناسكه: ولو اغتسل قبل ذي طوى بالقرب أجزأه. وذو طوى تقدم ضبطه وتفسيره عند قول المصنف «وعدم إقامة بمكة أو ذي طوى».

فرع: قال سند: من أتى مكة من جهة أخرى اغتسل بقربها قال: وواسع لمن اغتسل لإحرامه من التنعيم في ترك الغسل لدخول مكة انتهى. وانظر لو اغتسل لإحرامه من التنعيم في مكة والظاهر أنه يكفيه.

وَلُبْسُ إِزَارٍ وَرِدَاءٍ وَنَعْلَيْنِ، وَتَقْلِيدُ هَدْيٍ، ثُمَّ إِشْعَارُهُ،

فرع: ولا يتدلك في غسل دخول مكة ولا في غسل عرفة بل يكتفي بصب الماء على ما قاله أكثر الشيوخ، وقد تقدم ذلك في كلام أبي إسحاق ومع إمرار اليد على ما قاله المصنف في مناسكه تبعاً لما قاله ابن عطاء الله، وأشار إليه ابن معلى. ويطلب أيضاً في غسل عرفة الاتصال فلو اغتسل في أول النهار لم يجزه. قال في الطراز في أثناء كلامه على حكم الاغتسال بالمدينة: فمن اغتسل غدوة وراح عشاء لم يتصل رواحه بغسله فلم يجزه كما لو اغتسل صبيحة يوم عرفة لوقوفه بعد الزوال انتهى. قال ابن فرحون في شرحه: ويستحب تقديمه على الصلاة انتهى. وقال في الرسالة: ولينظر قبل رواحه انتهى. وقال في شرح العمدة: ووقته قبل الزوال لأن المقصود به الوقوف، وإنما يقدم على الصلاة لأنه يعقب الصلاة بالوقوف انتهى. ويطلب به كل من وقف بعرفة حتى الحائض والنفساء. قاله سند والتادلي والله أعلم. ص: **(ولبس إزار ورداء ونعلين) ش:** يعني أن خصوصية لبس ما ذكر سنة ولو لبس غير ذلك أجزأه كما لو التحف في كساء أو رداء، ولا ينبغي أن يعد التجرد من المخيط في سنن الإحرام كما فعل المصنف في منسكه وغيره لأن التجرد واجب يأثم بتركه لغيره عذر كما صرح بذلك المصنف في مناسكه أيضاً وصرح به غيره. ولا يقال التجرد إنما يجب بعد الإحرام فالتجرد عند إرادة الإحرام سنة لأنه قد صرح القاضي عبد الوهاب في شرح الرسالة بأن التجرد يجب عند إرادة الإحرام، ونصه في شرح قول الرسالة: ويتجرد من مخيط الثياب، وذلك لأن المحرم ممنوع من لبس المخيط فلذلك وجب إذا أراد الإحرام أن يتجرد منه انتهى. وقال في التلقين: وأما واجباته. يعني الإحرام. فأن يحرم من ميقاته وأن يتجرد من مخيط الثياب وقت إرادته الإحرام ومن كل ما يمنعه في الإحرام مما سيذكره انتهى. ص: **(وتقليد هدي ثم إشعاره) ش:** يعني أنه يسن لمن أراد الإحرام وكان معه هدي أن يقلده بعد غسله وتجريده ثم يشعره، وسيأتي إن شاء الله الكلام على التقليد والإشعار في آخر الفصل الثاني حيث يتكلم عليه المصنف. وإنما ذكر المصنف هنا أن التقليد والإشعار مقدمان على الركوع كما هو مذهب المدونة. ولمالك في المبسوط أن الركوع مقدم عليهما، ولم يذكر الخليل الهدي لأنه مستحب ليس بسنة كما سيأتي. ذكره عند الكلام على التقليد والإشعار. وقال الشيخ زروق في شرح الإرشاد: إن تقليد الهدي وإشعاره ليس سنة إلا فيما ساقه من الهدايا لا فيما وجب عليه في أثناء الإحرام ونصه: لما كان التقليد والإشعار. من سنة الهدي

فيه، ولا يغيب رأسه في الماء. ابن عرفة: روى الشيخ: لا يغتسل للدخول حائض ولا نفساء. **(وللوقوف)** تقدم نص مالك يغتسل لرواحه لعرفة. **(ولبس إزار ورداء ونعلين)** الذي للقرافي أن من السنن التجرد من المخيط فانظره. سحنون: وإذا اغتسل ولو بالمدينة لبس ثوبي إحرامه. ابن حبيب: يستحب ثوبان يرتدي بأحدهما ويأتزر بالآخر. زاد القرافي ونعلين. **(وتقليد هدي ثم إشعاره)** فيها: من

ثُمَّ رَكْعَتَانِ، وَالْفَرْضُ مُجْزِ

ذكره معه وليس بسنة إلا فيما ساقه المحرم لا فيما وجب عليه أثناء مناسكه. وقد تقدم ذلك على الإحرام. انتهى فتأمله والله أعلم. والهذي بسكون الدال المهملة وتخفيف الياء، ويقال بكسر الدال وتشديد الياء. قاله ابن جماعة في منسكه الكبير. وقال: قال الأزهري: وأصله التشديد الواحدة هدية وهدية انتهى.

تنبيه: قد يستروح من كلام المصنف رحمه الله أن سوق الهدي سنه وصرح به في مناسكه فقال: وسياقه الهدي سنة لمن حج، وقد غفل الناس عنها في هذا الزمان انتهى. وقال سند في باب الهدي: الهدي مشروع في الحج ومشروع في العمرة، لكن صرح في موضع آخر أن الهدي مستحب وليس بسنة. قال ابن عطاء الله في شرح المدونة: وما قاله سند إن الهدي ليس من سنن الحج ضعيف. قال: وقد رد على نفسه في تشبيهه الهدي بالغسل ولا خلاف أن الغسل من سنن الإحرام. وقد قال الشيخ أبو القاسم بن الجلاب: أليس سنتهم الضحية وإنما سنتهم الهدي. وقال أبو الوليد الباجي في منتقاه: إن الهدي تبع للنسك ومن سننه انتهى. ونقل ابن جماعة الشافعي في منسكه الكبير في الباب الرابع في كلام سند وكلام ابن عطاء الله ونصه: قال سند من المالكية: إن الهدي ليس من سنن الحج وإنما يكون لترك واجب أو تبرعاً. وقال: إنه مستحب والمستحب عندهم دون السنة ويسمونه فضيلة. وقال الشيخ أبو محمد عبد الكريم بن عطاء الله في شرح التهذيب: وما قاله سند من أن الهدي ليس من سنن الحج ضعيف، ثم ذكر بقية كلامه بلفظه المتقدم فتأمله والله أعلم. ص: **(ثم ركعتان)** ش:ظاهره أن السنة ركعتان بخصوصهما وليس كذلك، وإنما السنة الركوع عند الإحرام كما قال في مناسكه: الثالثة أن يصلي ركعتين فأكثر من غير الفريضة انتهى. وقال في المدونة: والمستحب إحرامه بإثر النافلة ولا حد لتنفله. وقال المازري في شرح التلقين في أول كتاب الصلاة: وينبغي أن يتأمل تحرير أبي محمد لما ذكر ركوع الحج فقال: ركعتا الطواف والركوع عند الإحرام. وهذه إشارة منه إلى أنهم لم يشتهر في أصل الشرع الاقتصار على ركعتين عند الإحرام كما اشتهر الاقتصار عليهما عقب الطواف لم يقل ركعتا الإحرام كما قال ركعتا الطواف. انتهى فتأمله. فإنه حسن والله أعلم. ص: **(والفرض مجزىء)** ش: يعني أن الإحرام عقب الفرض مجزىء. قال المصنف في مناسكه في التوضيح: السنة الثالثة أن يحرم إثر صلاة، والمستحب أن تكون نافلة ليكون للإحرام صلاة تخصه، ويدل على الاستحباب قوله يعني ابن الحاجب: فإن اتفق فرض أجزأ وفي المذهب قول إنه لا رجحان للنافلة انتهى. فدل كلامه على أن أصل السنة يحصل بالإحرام عقب الفريضة فتأمله. ص: **(يحرم إذا استوى والماشي إذا مشى)** ش:تصوره

أراد الإحرام ومعه هدي فليقلده ثم يشعره ثم يجلله، وقال أبو حنيفة: الإشعار بدعة **(ثم ركعتان والفرض مجزىء)** فيها: من أتى الميقات فليحرم أي وقت شاء ولا يحرم إلا بإثر صلاة نافلة أو بإثر

يُحْرِمُ الرَّاكِبُ إِذَا اسْتَوَى، وَالْمَاشِي إِذَا مَشي، وَتَلْبِيَةٌ

ظاهر. وقال في مناسكه الشيخ يوسف بن عمر: فإذا فرغ من صلاته ركب راحلته، فإذا استوت به قائمة أحرم، وإن ركبها قائمة فحين يستوي عليه انتهى. **ص: (وتلبية) ش:** يعني أن إيصال التلبية بالإحرام من غير فصل سنة، وأما التلبية في نفسها فواجبة، ويجب أيضاً أن لا يفصل بينها وبين الإحرام زمن طويل ولذلك قال في التلقين لما عد سنن الإحرام: ويهل بالتلبية حين اعتقاد الإحرام ويسن أن لا يفصل بين كلماتها بشيء. قال في الطراز لما تكلم على التلبية: ومن سننها أن تكون نسقاً لا يتخللها كلام غيرها كالأذان، فإذا سلم عليه قال مالك: لا يرد حتى يفرغ من تلبيته فيرد بعد ذلك انتهى. وأما عده التلبية في سنن الإحرام ففيه تجوز ولذلك لما عد في الجواهر سنن الإحرام عده فيها تجديد التلبية لا التلبية نفسها، وتبعه على ذلك القرافي في ذخيرته والله أعلم.

فرع: قال سيدي إبراهيم بن هلال في منسكه في الباب الأول من الأبواب الأربعة التي في آخر المناسك: قال ابن العربي: التلبية هي الإجابة والقصد والإخلاص قال: وتكون بالقلب واللسان ولا تتم إلا باجتماع الكل انتهى والله أعلم.

فرع: قال الشيخ زروق في شرح الإرشاد: ويلبي الأعجمي بلسانه الذي ينطق به. وإن لم يقدر على حفظ التلبية، فهل يكفي التكبير ونحوه أو كالعدم؟ وتلبي الحائض والجنب كغيرهما انتهى. وأصله لسند ناقلاً له عن الموازية وأصله: قال مالك في الموازية: والأعجمي يلبي بلسانه الذي ينطق به. وهذا متفق عليه. وزاد أبو حنيفة فقال: ويفعله من يحسن العربية وهو فاسد فإن الله لا يذكر بغير ما لبى به نفسه في الشرع. فالأحسن أن يتعلم الأعجمي التلبية بالعربية فإن لم يجد من يعلمه لبى بلسانه. انتهى ذكره في أول باب صفة التلبية.

فرع: قال ابن هارون في شرح المدونة: قوله «وكره مالك أن يلبي من لا يريد الحج ورآه خرقاً لمن فعله» قيل: الذي كرهه مالك إنما هو تلبية الحج. وأما قول القائل لمن دعاه لبيك فلا كراهة، فإن الصحابة لم يزالوا يلبون النبي ﷺ في غير موضع فلا يعيب ذلك عليهم. وفي الحديث أن الرسول ﷺ يقول يوم القيامة لبيك وسعديك والخير في يديك والشر ليس إليك.

فريضة، كان بعدها نافلة أم لا، وأحب إليّ أن يحرم إثر النافلة **(يحرم إذا استوى والماشي إذا مشى وتلبية)**. ابن شاس: من السنة يصلي ركعتين ثم يلبي. وفيها: لا يحرم دبر الصلاة في المسجد ولكن إذا خرج منه ركب راحلته فإذا استوت به في فناء المسجد لبي ولم ينتظر أن تسير به، وإن كان ماشياً فحين يخرج من المسجد متوجهاً للذهاب يحرم ولا ينتظر أن يذهب بالبيداء. قال بعض البغداديين: والتلبية: لبيك اللهم لبيك لا شريك لك لبيك إن الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك. ويكفي منها مرة واحدة وما زاد على ذلك مستحب.

وَجُدِّدَتْ لِغَيْرِ حَالٍ، وَخَلْفَ صَلَاةٍ، وَهَلْ لِمَكَّةَ أَوْ لِلطَّوَافِ؟ خِلَافٌ: وَإِنْ تُرِكَتْ أَوَّلَهُ فَدَمٌ إِنْ

وأما تلبية الحج فتكره في غير موضعها إلا لرواية أو معلم أو متعلم. والخرق بضم الخاء الحمق وسخافة العقل انتهى. وقال في التوضيح عن الشيخ ابن أبي جمرة: وقد نص العلماء على أن جواب الرجل لمن ناداه بلبيك من السفه وأنه جهل بالسنة، واستدل على ذلك بكون الصحابة لم يفعلوا ذلك فيما بينهم وبكونه عليه الصلاة والسلام لم يفعل ذلك معهم انتهى. فانظر ما قاله مع كلام ابن هارون إلا أن يحمل كلامه على ما حمل عليه ابن هارون كلام المدونة فيتفق كلامهما وهو الظاهر والله أعلم.

فرع: قال في الشفاء: وسئل ابن القاسم رحمه الله عن رجل نادى رجلاً باسمه فأجابه لبيك اللهم لبيك. قال: إن كان جاهلاً أو قاله على وجه سفه فلا شيء عليه. قال القاضي رحمه الله في شرح قوله «إنه لا قتل عليه»: والجاهل يزجر ويعلم والسفيه يؤدب، ولو قالها على اعتقاد إنزاله منزلة ربه كفر. وهذا مقتضى قوله انتهى.

فائدة: قال خليل في منسكه في آخر باب ما يحرم بالإحرام قبل باب ما يجب بمحظورات الإحرام: قال ثابت البناني: كان مالك بن أنس لا يحرم حتى ينتهي إلى ذات عرق، فإن انتهى إليها أحرم وكان لا يكلم أحداً إلا بما لا بد له منه حتى يطوف بالبيت انتهى. ص: **(وخلف صلاة)** ش:قال في التوضيح: يريد الفرض والنفل قاله ابن المواز وابن حبيب وغيرهما. ص: **(وهل لمكة أو للطواف خلاف)** ش: فلا يلبي إذا شرع في الطواف بلا خلاف حتى يكمل سعيه.

فرع: انظر لو أقيمت عليه الصلاة وهو في أثناء الطواف فقطع الطواف للصلاة وصلى، هل يلبي بعد تلك الصلاة أم لا لأنه لم يكمل السعي وهذا هو الظاهر ولم أر الآن فيه نصاً والله أعلم. ص: **(وإن تركت أوله فدم إن طال)** ش:ومفهوم قوله «إن تركت أوله» أنه إذا بنى في أول الإحرام ثم تذكرها بعد ذلك أنه لا دم عليه وبذلك صرح أبو الحسن الصغير. قال في شرح قوله في المدونة وإن توجه ناسياً للتلبية من فناء المسجد كان بنيته محرماً، وإن ذكر من قريب لبى ولا شيء عليه، وإن تطاول ذلك به أو نسيه حتى يفرغ من حجه فليهرق دماً.

(وجددت لتغيير حال وخلف صلاة) فيها: لا ينبغي أن يلبي فلا يسكب وقد جعل الله لكل شيء قدراً. وتستحب التلبية عند أدبار الصلوات وعند كل شرف. الرسالة: وعند ملاقاة الرفاق. وفي كتاب ابن المواز: ويسمع نفسه ومن يليه في جميع المساجد غير المسجد الحرام ومسجد منى فليرفع صوته فيهما **(وهل لمكة أو للطواف خلاف)**. الرسالة: فإذا دخل مكة أمسك عن التلبية حتى يطوف ويسعى ثم يعاودها حتى تزول الشمس من يوم عرفة ويروح إلى مصلاها. وفيها: كرهها مالك من أول طوافه حتى يتم سعيه. **(وإن تركت أوله فدم إن طال)** من ابن عرفة: من لم يلب وتوجه ناسيها حتى

طَالَ، وَتَوَسُّطٌ فِي عُلُوِّ صَوْتِهِ، وَفِيهَا، وَعَاوَدَهَا بَعْدَ سَعْيٍ وَإِنْ بِالْمَسْجِدِ لِرَوَاحِ مُصَلَّى عَرَفَةَ وَمُحرِمُ مَكَّةَ يُلَبِّي بِالْمَسْجِدِ وَمُعْتَمِرُ الْمِيقَاتِ، وَفَائِتِ الْحَجُّ لِلْحَرَمِ، وَمِنَ الْجِعِرَّانَةِ وَالتَّنْعِيمِ لِلْبُيُوتِ،

وقال عبد الحق: ظاهر هذا الكلام أنه إذا رجع إلى التلبية بعد الطول لا يسقط عنه الدم برجوعه إليها بخلاف من لبى أول إحرامه ثم ترك التلبية ناسياً أو عامداً فهذا لا دم عليه انتهى. وقال أبو إسحاق التونسي: لو ابتدأ بالتلبية ثم ترك أو كبر فلا شيء عليه. وقيل: عليه دم انتهى. ونقله عنه التادلي. وعلى ذلك اقتصر صاحب التلقين فقال: وإن قال منها ولو مرة فلا شيء عليه. وقال في العمدة: ويجزىء منها مرة واحدة وإن تركت في جميعه فدم. وقال ابن عطاء الله في مناسكه: وأقلها مرة فإن تركها بالكلية فالهدي. وعليه اقتصر الشيخ سليمان المذكور أولاً في مناسكه وشهر ابن عرفة وجوب الدم ونصه، فإن لبى حين أحرم وترك ففي الدم ثالثها إن لم يعوضها بتكبير وتهليل للمشهور وكتاب محمد واللخمي انتهى. وقال سيدي إبراهيم: قال ابن العربي: وإن ابتدأها ولم يعدها فعليه دم في أقوى القولين انتهى. وكأن المصنف اعتمد ما تقدم وهذا ظاهر والله أعلم. **ص: (برواح مصلى عرفة) ش:** يريد إلا أن يحرم بها فإنه يلبي حينئذ ثم يقطع على المشهور كما صرح به القرافي في شرح الجلاب. وقال ابن الجلاب: إنه يلبي إلى جمرة العقبة. **ص: (وللطواف المشي) ش:**قال سند: لأن الطواف عبادة بدنية فينبغي أن يباشرها المرء بنفسه ويفعلها، وفعل المحمول إنما هو للحامل فلا يطاف بأحد محمولاً إلا من عذر وهو أثقل من الراكب على بعير لأن فعل البهيمة منسوب إلى راكبها، وبالعكس من ذلك في فعل الحامل فإنه منسوب للحامل لا إلى المحمول. انتهى أوله بالمعنى وآخره باللفظ والله أعلم. وتبع المصنف ابن الحاجب في عد المشي من سنن الطواف. وقد ناقشه في ذلك في التوضيح وقال: لعل من يرى وجوب الدم فيه يقول إنه واجب انتهى. **قلت:** وهذا هو الظاهر وقد صرح بذلك ابن راشد: قال ابن فرحون في شرحه: قال ابن راشد: المشهور أنه مبني على الوجوب فهو من الواجبات المجبرة بالدم، وأدخله ابن الحاجب في السنن للاختلاف فيه والله أعلم.

طال فدم. **(وتوسط في علو صوته)**. ابن عرفة: يرفع الرجل صوته وسطاً ولو بمسجد عرفة ومنى يسمع من يليه بمسجد غيرها. انظر عند قوله: «وجددت» **(وفيها)** تقدم نص المدونة لا ينبغي أن يلبي فلا يسكت وقد جعل الله لكل شيء قدراً **(وعاودها بعد سعي)** فيها ويلبي بعد سعيه **(وإن بالمسجد)** تقدم نص ابن عرفة يلبي بمسجد منى ومسجد عرفة. وقول ابن المواز: والمسجد الحرام **(لرواح مصلى عرفة)** تقدم نص الرسالة: ويروح إلى مصلاها **(ومحرم مكة يلبي بالمسجد)**. ابن الحاجب: والمحرم من مكة يلبي بالمسجد أيضاً. **(ومعتمر الميقات وفائته الحج للحرم)** فيها: ومن اعتمر من ميقاته قطع التلبية إذا دخل أول الحرم ثم لا يعاودها، وكذا من أتى وقد فاته الحج أو أحصر بمرض حتى فاته فإنه يقطع التلبية إذا دخل أو الحرم لأن عملهم صار كالعمرة **(ومن الجعرانة والتنعيم للبيوت)** فيها: والذي يهل بعمرة من غير ميقاته مثل الجعرانة والتنعيم يقطع إذا دخل بيوت مكة أو المسجد الحرام، كل ذلك

وَلِلطَّوَافِ الْمَشْيُ، وَإِلاَّ فَدَمٌ لِقَادِرٍ لَمْ يُعِدْهُ، وَتَقْبِيلُ حَجَرٍ بِفَمٍ

تنبيه: لم يذكر المصنف حكم المشي في السعي وحكم الركوب فيه حكم الركوب في الطواف. قاله في المدونة ونقله ابن عرفة ونصه: وفيها لا يسعى راكب لغير عذر انتهى. وقاله في التوضيح وغيره. ص: (وإلا قدم لقادر لم يعده) ش: قال في التوضيح: احترز. يعني ابن الحاجب. بقوله «قادراً» مما لو ركب لعجز فإنه يجوز. الباجي: ولا خلاف فيه ولا يشترط فيه عدم القدرة بالكلية بل يكفي المرض الذي يشق معه المشي انتهى. وقال ابن عبد السلام: وقال التادلي قال القرافي: ويجوز الركوب لمن لا يطيق المشي، ولمالك في الكعبة وحدها قولان والمشهور المنع انتهى فتأمله. فإنه يشبه أن يكون مخالفاً لما في التوضيح والله أعلم. والكبر عذر في الركوب في الطواف والسعي. نقله الباجي عن ابن نافع ونقله ابن عرفة في الكلام على السعي، ونصه الباجي عن ابن نافع الكبر عذر انتهى. وتقدم أن حكم الركوب في الطواف والسعي واحد انتهى.

فروع: الأول: انظر لو ركب في الطواف والسعي جميعاً، هل يلزمه هدي واحد وهو الظاهر أو هديان كما لو ترك الرمي ومبيت منى والله أعلم.

الثاني: لا فرق في الركوب أن يكون على دابته أو على آدمي. قال التادلي: قال ابن يونس: ومن المدونة قال مالك: ومن طاف محمولاً أو راكباً. قال سحنون. يريد على أعناق الرجال لأن الدواب لا تدخل المسجد والحكم فيهما سواء إن نزل لا فرق بين ركوبه على دابته وعلى رجل انتهى.

الثالث قال التادلي: قال الباجي: وإن طاف راكباً فيجب أن يكون راكباً بعيراً من غير الجلالة لطهارة بوله وروثه لأنه لا يؤمن أن يكون ذلك منه في المسجد انتهى. ونقل ذلك ابن

واسع في ترجمة من قطع التلبية من ابن يونس. **(وللطواف المشي وإلا فدم لقادر لم يعده)** فيها لابن القاسم: من طاف محمولاً من غير عذر أجزأه. قال ابن القاسم: وأنا أرى أن يعيد، فإن رجع إلى بلده رأيت أن يهرق دماً. سحنون: قوله: «محمولاً» أي على أعناق الرجال لأن الدواب لا تدخل المسجد. ابن يونس: والحكم فيهما سواء لا فرق بين ركوبه على دابة أو رجل إنما يباح الركوب لعذر. **(وتقبيل حجر بفم أوله)** لو قال: «وتقبيل حجر ولمس اليماني أوله» لكان أبين فيها إذا دخل البيت بدأ باستلام الحجر الأسود بفيه إن قدر. قال مالك: فإن لم يقدر أن يقبله لمسه بيده ثم وضعها على ما فيه من غير تقبيل. ابن يونس: لأن ذلك عوض من التقبيل، فإن لم يصل إليه كبر إذا حاذاه ولا يرفع يديه، ثم يمضي للطواف ولا يقف، وكلما مر إن شاء استلم أو ترك، ولا يقبل الركن اليماني ولكن يلمسه بيده ويضعها على فيه من غير تقبيل، فإن لم يستطع من الزحام كبر ومضى. وكلما مرّ به في طواف واجب أو تطوع فواسع إن شاء استلم أو ترك، ولا يدع التكبير كلما حاذاهما في طواف واجب أو تطوع، ولا يستلم الركنين

أَوَّلَهُ، وَفِي الصَّوْتِ قَوْلاَنِ، وَلِلزَّحْمَةِ لَمْسٌ بِيَدٍ، ثُمَّ عُودٍ وَوُضِعَا عَلَى فِيهِ، ثُمَّ كَبَّرَ

عرفة باختصار ونصه: والعاجز. قال سحنون. يحمل ولا يركب لأن الدواب لا تدخل المسجد. الباجي: له ركوب طاهر الفضلة انتهى. ص: **(وفي الصوت قولان)** ش: قال الشيخ زروق في شرح الإرشاد: وفي كراهته التصويت بالتقبيل قولان، ورجح غير واحد الجواز، وكره مالك السجود على الحجر وتمريغ الوجه. قال بعض شيوخنا: وكان مالك يفعله إذا خلا به انتهى. وذكر العلامة ابن رشيد في رحلته أن الشيخ محب الدين الطبري جاءه مستفتٍ يسأله عن تقبيل الحجر وقال له: علمني السنة في تقبيل الحجر يعني أبصوت أم دونه. فذكر له التقبيل من غير تصويت فقال: إني لا أستطيع. قال: فأطرق الشيخ ثم ارتجل هذه الأبيات:

وقالوا إذا قبلت وجنة من تهوى ... فلا تسمعن صوتاً ولا تعلن النجوى

فقلت ومن يملك شفاهاً مشوقة ... إذا ظفرت يوماً بغاياتها القصوى

وهل يشفي التقبيل إلا مصوتا ... وهل يبرد الأحشا سوى الجهر بالشكوى

قال: هكذا. قال: وهل يشفى محرك الياء للضرورة ولا ضرورة بل نقول وهل يبرىء والله أعلم. ص: **(وللزحمة لمس بيد ثم عود وضعا على فيه ثم كبر)** ش: ظاهر قوله «ثم كبر» أن التكبير إنما يكون عند تعذر الاستلام بالفم واليد والعود وأنه لا يجمع بين التكبير والاستلام، وهذا هو الذي فهمه المصنف عن المدونة. واعترض على ابن الحاجب في كون ظاهر كلامه أنه يجمع بين التكبير والاستلام اعتماداً منه رحمه الله على ظاهر لفظ التهذيب ونصه: وإذا دخل المسجد فعليه أن يبتدىء باستلام الحجر الأسود بفيه إن قدر وإلا لمسه بيده ثم وضعها على فيه من غير تقبيل، فإن لم يصل كبر إذا حاذاه ثم يمضي يطوف ولا يقف، وكلما مر به إن شاء استلم أو ترك ولا يقبل اليماني بفيه ولكن يلمسه بيده ثم يضعها على فيه من غير تقبيل، فإن لم يستطع لزحام كبر ومضى انتهى. والصواب ما قاله ابن الحاجب، ففي التهذيب نفسه ما يدل على ذلك ونصه: وكلما مر به في طواف واجب أو تطوع فواسع إن

اللذين يليان الحجر ولا يقبلان ولا يكبر إذا حاذاهما. **(وفي الصوت قولان)**. القرافي: وقد رُوي أنه يقبل يده كما يقبل الحجر. قال: وحجة المشهور أن التقبيل في الحجر تعبد وليست اليد بالحجر. ومن مناسك خليل رحمه الله: قال مالك: وليزاحم على الحجر الأسود ما لم يكن أذى. قال مالك: ولا بأس باستلامه بغير طواف. قال في المختصر: وليس الاستلام بغير طهارة من أمر الناس، ولا يكبر عند محاذاة الركنين الشاميين ولا يستلمهما ويقبل الحجر بغير صوت، وأشار أبو عمران إلى أنه لا فرق في ذلك بين الصوت وغيره، وقال: الأول ضيق. وأنكر مالك وضع الخدين على الحجر الأسود. قال في المدونة: وهو بدعة **(وللزحمة لمس بيد ثم عود ووضعا على فيه)** تقدم قول مالك إن لم يقدر لمسه بيده. ابن الحاجب: إن زوحم لمس الحجر بيده أو بعود ووضعه على فيه وفي تقبيله روايتان، فإن لم يصل كبر ومضى **(ثم كبر)**. القرافي: إن لم يستطع أن يلمس الحجر بيده كبر إذا حاذاه ولا يرفع

وَالدُّعَاءُ بِلاَ حَدٍّ، وَرَمَلُ رَجُلٍ فِي الثَّلاثَةِ الأُوَلِ،

شاء استلم أوترك ولا يدع التكبير كلما حاذاهما في طواف واجب أو تطوع انتهى. وفي الرسالة: ويستلم الركن كل ما مر به كما ذكرنا ويكبر. وفي مختصر الواضحة لابن أبي زيد: ولا يدع التكبير فيهما استلم أم لا انتهى. وقال أبو الحسن الصغير في شرح قوله في المدونة ولا يقبل اليماني في الأمهات، قيل له: هل يكبر إذا استلم الركن اليماني بيده أو إنما هو إذا استلمه بفيه؟ قال: يكبر على كل حال انتهى.

تنبيهات: الأول: فإذا قلنا يجمع بين التكبير والاستلام، فهل التكبير قبل الاستلام أو بعده؟ لم أقف فيه على نص صريح إلا قول ابن فرحون في مناسكه إذا تقدمت للطواف فاستقبل الحجر وكبر ثم قبله بفيك انتهى. فظاهر عطفه التقبيل بـ«ثم» على التكبير يقتضي أن التقبيل عقب التكبير، لكن ظاهر كلام المدونة المتقدم أو صريحه يفهم منه أن التكبير متأخر عن التقبيل لأنه قال أولاً فعليه أن يبتدىء باستلام الحجر الأسود بفيه إن قدر ثم قال: فإن لم يصل كبر إذا حاذاه ثم يمضي يطوف ولا يقف. ويؤيد ما قلناه أن ظاهر كلامها أن التقبيل متأخر عن التكبير ما فهمه سيدي خليل منها من أن التكبير إنما يكون بعد الفجر عن التقبيل باليد أو بالفم، ولو فهم من كلامها أن التكبير متقدم على التقبيل لما وقع فيما اعترض به عليه فتأمله والأمر سهل والله أعلم.

الثاني: قال في الطراز: مسألة من قال فيه من لا يستطيع أن يلمس الركن قال مالك: يكبر ويمضي ولا يرفع يديه. هذا يختلف فيه فقال الشافعي: يشير بيده وهو فاسد ثم ذكر وجهه والله أعلم. وفي مناسك ابن فرحون أول الكلام على الطواف: ولا تشير إليه بيدك انتهى. قال أيضاً في سنن الطواف: ولا يشير إليه بيده ويضعها على فيه انتهى. وقال ابن معلى في مناسكه: فإن لم يصل إلى الحجر كبر إذا حاذاه ولا يرفع يديه أي لا يشير، واختار القاضي عياض الإشارة مع التكبير. والأكثرون على عدمها وهو مذهب المدونة انتهى. وما ذكره عن عياض هو في قواعده والله أعلم. ص: **(والدعاء بلا حد)** ش: قال في شرح العمدة: والمستحب أن يطوف بالباقيات الصالحات وهي سبحان الله والحمد لله ولا إله إلا الله والله أكبر، أو بغير ذلك من الأذكار، ولا يقرأ وإن كان القرآن المجيد أفضل الذكر لأنه لم يرد

يديه. (والدعاء بلا حد). القرافي: من سنن الطواف الدعاء. وذكر أبو عمر في كافيه أدعيته ثم قال: وإن لم يقل ذلك فلا حرج. وقال أيضاً: وليس في ذلك كله شيء مؤقت. **(ورمل رجل في الثلاثة الأول)** فيها: يرمل من الحجر الأسود إلى الحجر الأسود ومن جهل أو نسي فترك الرمل في الأشواط الثلاثة بالبيت والسعي بين الصفا والمروة فكان مالك يقول: عليه الدم، ثم رجع وقال: لا دم عليه. ويستحب لمن اعتمر من الجعرانة أو التنعيم أن يرمل، وليس وجوبه عليه كوجوبه على من حج أو اعتمر من المواقيت، وأما السعي فواجب على من اعتمر من التنعيم أو غير ذلك. ابن المواز: ولا رمل

وَلَوْ مَرِيضاً، وَصَبِيًّا حُمِلاَ، وَلِلزَّحْمَةِ الطَّاقَةُ، وَلِلسَّعْيِ تَقْبِيلُ الْحَجَرِ

أنه ﷺ قرأ في الطواف، فإن فعل فليسر القراءة لئلا يشغل غيره عن الذكر انتهى. **ص: (ولو مريضاً وصبياً حملا) ش:**قال التادلي عن القرافي: فإنه قيل: كيف يصح عنه عليه الصلاة والسلام أنه يركب في السعي وأنه رمل فيه؟ قلنا: رمل بزيادة تحريك دابته، ويجوز أن يكون ركب في حجه ومشى في عمرته وبالعكس انتهى. قال التادلي: وقف من هذا الجواب على أن الراكب إذا سعى راكباً يرمل بتحريك بادته ويلزم مثله في الطواف أيضاً إذ لا فرق بينهما. وما رأيت أحداً نص عليه إلا ما يستقرأ من هذا الجواب، ويؤيده نصوص المذهب على استحبابه لكن للراكب في بطن محسر وللماشي فلا فرق بينهما انتهى. وما ذكره صحيح، وقد نص سند على أن الراكب في الطواف يخب بدابته ونصه: وإن طاف راكباً لم يخب دابته في الأشواط على القول بأن المحمول لا يخب به، وعلى القول بأنه يخب الحامل بالمحمول يخب الراكب بدابته وهو قول أصحاب الشافعي، وقد زعم بعضهم إن الدابة يخب بها وإن لم يخب بالمحمول انتهى والله أعلم. **ص: (وللزحمة الطاقة) ش:**قال في المدونة: وإن زوحم في الرمل فلم يجد مسلكاً رمل بقدر طاقته. قال سند: يستحب للطائف الدنو من البيت هو المقصود، فإن كان بقرب البيت زحام لا يمكنه أن يرمل فيه، فإن كان يعلم أنه إذا وقف قليلاً وجد فرجة تربص فإذا وجد فرجة رمل، وإن لم يطمع بفرجة لكثرة الزحام فإن علم أنه إن تأخر إلى حاشية الناس أمكنه الرمل فليتأخر ورمله مع ذلك أولى من قربه بالبيت من غير رمل، فإن كان لا يمكن التأخير أو كان ليس في حاشية الناس فرجة فإن يمشي ويعذر في ترك الرمل انتهى. قال عبد الحق: وذكر بعض البغداديين أنه إذا زوحم في الرمل فلم يجد مسلكاً إنما يرمل إذا قدر على المشي، فأما إذا لم يستطع وهو قائم في موضعه فليس يؤمر أن يتحرك إذا لم يطق المشي، ويدل على هذا قول مالك في كتاب محمد: إنه لا يحرك منكبيه في الرمل فاعلم ذلك انتهى والله أعلم.

فرع: نقل في المسائل الملقوطة عن والده أنه يكره الطواف مع الاختلاط بالنساء. **ص: (وللسعي تقبيل الحجر) ش:** قال ابن فرحون: إن كان على غير وضوء فإن الحجر لا يستلمه إلا متوضىء انتهى. وهو ظاهر. وقال ابن عبد السلام: ظاهر المدونة أن هذا الاستلام آكد من الاستلام في الشوط الثاني وظاهر كلام ابن الحاجب أنهما سواء.

على النساء ولا سعي ببطن المسيل **(ولو مريضاً وصبياً حملا)** فيها: إن لم يقوا لصبي على الطواف طيف به محمولاً ويرمل الذي يطوف به الأشواط الثلاثة بالبيت ويسعى في المسيل والمجنون في جميع أمره كالصبي. ابن الحاجب: وفي الرمل بالمريض والصبي قولان **(وللزحمة الطاقة)** فيها: وإذا زوحم في الرمل ولم يجد مسلكاً رمل بقدر طاقته. **(وللسعي تقبيل الحجر)** فيها: إذا فرغ من طوافه الواجب

وَرُقِيُّهُ عَلَيْهِمَا: كَامْرَأَةٍ إِنْ خَلاَ وَإِسْرَاعٌ بَيْنَ الأَخْضَرَيْنِ فَوْقَ الرَّمَلِ،

تنبيه: قال ابن فرحون: تقدم أنه إذا أراد الخروج للسعي من المسجد قبل الحجر الأسود ثم يخرج ولم يذكروا أنه يقبل الحجر بعد طواف الوداع وقبل الخروج من المسجد وهو حسن فتأمله انتهى. قلت: نص على تقبيله بعده في مختصر الواضحة، وسيأتي كلامه عند قول المصنف «ودعاء بالملتزم». وقال في المدونة: فإذا فرغ من طوافه أول ما دخل مكة وصلى الركعتين فلا يخرج إلى الصفا والمروة حتى يستلم الحجر، فإن لم يفعل فلا شيء عليه، فإذا طاف بالبيت بعد أن أتم سعيه وأراد الخروج إلى منزله فليس عليه أن يرجع فيستلم الحجر الأسود إلا أن يشاء انتهى. قال سند: وذلك أن الطواف إذا اتصل بالسعي وقع الاستلام في أضعاف العبادة فكان من توابعها، وإذا لم يتصل بالطواف سعي وفرغ حكمه بالفراغ من ركوعه فيكون الاستلام بعده على حكمه منفرداً من غير طواف من شاء فعله ومن شاء تركه انتهى. وقال الشيخ زروق: يستحب لمن طاف وركع أن يكون آخر عهده بالبيت فيقبل الحجر ثم يمر بزمزم فيشرب منها ويدعو عند ذلك بما أحب وينوي بشربه ما أراد فإن ماء زمزم لما شرب له كما في الحديث، وإن لم يصح فقد جربت بركته، ويخرج من أي باب شاء عند مالك. وقال ابن حبيب: من باب بني مخزوم لأن النبي ﷺ خرج منها وهي المعروفة اليوم باب الصفا لأنها تقابله انتهى. فأول كلامه ظاهره يقتضي أن تقبيله بعد ركوع كل طواف مطلوب لكن قوله «ويخرج من أي باب شاء عند مالك» إلى آخر كلامه، يفهم منه إنما مقصوده الكلام على الطواف الذي بعده سعي والله أعلم. **ص: (وإسراع بين الأخضرين)** **ش:** هكذا وقع في عبارة ابن الحاجب وغيره وكأنهم يعنون الميلين الذين في جدار المسجد الحرام على يسار الذاهب إلى المروة، أولهما في ركن المسجد تحت منارة باب علي والثاني بعده قبالة رباط العباس. والأميال أربعة. الميلان المذكوران وميلان آخران على يمين الذاهب في مقابلة الميلين الأولين.

تنبيه: مقتضى قول المصنف وغيره «بين الميلين» أن ابتداء الخبب في السعي من عند الميل الذي في ركن المسجد وليس كذلك. قال في الطراز: إذا نزل الساعي من الصفا مشى حتى

وصلى الركعتين عند المقام فلا يخرج إلى الصفاء حتى يستلم الحجر **(ورقيه عليهما)** فيها: إذا فرغ من طوافه الواجب خرج إلى الصفا والمروة قال مالك: وأحب إليّ أن يصعد من الصفا والمروة أعلاهما حيث يرى الكعبة منهما فيكبر ويهلل ويدعو، ولا يعجبني أن يدعو قاعداً إلا من علة **(كمرأة إن خلا)** فيها: ويقف النساء أيضاً أسفل الصفا والمروة وليس عليهن أن يصعدن إلا أن يخلو من الزحام. **(وإسراع بين الأخضرين فوق الرمل)** ابن شاس: ثم يمشي إلى المروة ويسرع الرجال دون النساء في المشي في بطن المسيل وهو ما بين الميلين الأخضرين. قال الشيخ أبو إسحاق: وثم ميل أخضر ملصق بركن المسجد فإذا انتهى إليه من سعى سعياً هو أشد من الرمل حول البيت حتى يخرج من بطن المسيل إلى ميل أخضر هناك

وَدُعَاءٌ وَفِي سُنِّيَّةِ رَكْعَتَي الطَّوَافِ وَوُجُوبِهِمَا: تَرَدُّدٌ، وَنُدِبَا كَالإِحْرَامِ بِالْكَافِرُونَ وَالإِخْلاَصِ،

يأتي الوادي، فإذا كان دون الميل الأخضر المعلق في ركن المسجد بنحو من ستة أذرع سعى سعياً شديداً جيداً حتى يحاذي الميلين الأخضرين اللذين بفناء المسجد ودار العباس فيترك الرمل ويمشي حتى يبلغ المروة انتهى. وذكر ابن جماعة الشافعي في منسكه الكبير نحو ذلك عن الشافعية وقال: لأنه محل الانصباب في بطن الوادي قال: وقال جماعة من الشافعية: إن الميل كان موضوعاً على بناء على الأرض في الموضع الذي شرع منه ابتداء السعي فكان السيل يهدمه ويحطمه فرفعوه إلى أعلى ركن المسجد ولم يجدوا على السنن أقرب من ذلك الركن فوقع متأخراً عن محل مبتدأ السعي انتهى والله أعلم. وقد نبه على ذلك أيضاً القاضي تقي الدين الفاسي في تاريخ مكة والله أعلم. **ص: (وفي سنية ركعتي الطواف أو وجوبهما تردد)** **ش:** أشار بالتردد لتردد المتأخرين في النقل، فاختار الباجي وجوبهما مطلقاً، وعبد الوهاب سنيتهما مطلقاً، والأبهري وابن رشد أن حكمهما حكم الطواف في الوجوب والندب. وهذا الثالث هو الظاهر وعليه اقتصر ابن بشير في التنبيه. وقال سند: لا خلاف بين أرباب المذاهب إنهما ليستا ركناً والمذهب أنهما واجبتان تجبران بالدم انتهى. وقال ابن عسكر في العمدة: والمشهور أن حكمهما حكم الطواف. وقال في شرحها: ذهب ابن رشد إلى أن حكمهما في الوجوب والندب حكم الطواف. وقال الباجي: الأظهر وجوبهما في الطواف الواجب ويجبان بالشروع في غيره انتهى. فتحصل من هذا أن الراجح والمشهور من المذهب وجوب ركعتي الطواف الواجب والله أعلم. **ص: (وندباً كالإحرام بالكافرون والإخلاص)** **ش:** قال ابن الحاج: ولو اقتصر على أم القرآن وحدها أجزأه انتهى، ونقله التادلي عنه والمفهوم من كلام المصنف وغيره أنه يقرأ في الأولى بقل يا أيها الكافرون، وفي الثانية بقل هو الله أحد. وصرح بذلك ابن فرحون وابن جماعة في فرض العين وغيرهما. وقال في مختصر الواضحة: ويستحب أن يقرأ فيهما بأم القرآن وقل هو الله أحد في الأولى، وفي الثانية بأم القرآن وقل يا أيها الكافرون انتهى. وكذلك قال ابن الحاج في مناسكه وزاد: فقد روى جابر أن رسول الله ﷺ لما طاف تقدم إلى مقام إبراهيم فقرأ. ﴿واتخذوا من مقام إبراهيم مصلى﴾ [البقرة: ١٢٥]

ثم يعود إلى الهيئة. **(ودعاء)** تقدم نصها بهذا ويدعو **(وفي سنية ركعتي الطواف أو وجوبهما تردد)**. ابن يونس: ركعتا الطواف الواجب سنة مؤكدة يستحب أن يقرأ فيهما بقل يا أيها الكافرون وقل هو الله أحد. القرافي: من شروط الطواف اتصال ركعتين به. فإن قلت: الشرط يجب تقديمه على المشروط وهو متأخر. قلت: المشروط صحة الطواف وهي متأخرة عن الركوع مع الإمكان والركوع متأخر عن الفعل فقط. قال أبو الوليد: الأظهر وجوبهما في الطواف الواجب، ويجبان بالدخول في التطوع وقال سند: لا خلاف أنهما ليستا ركناً والمذهب أنهما واجبتان يجبران بالدم **(وندبا كالإحرام بالكافرون والإخلاص)** أما استحباب القراءة في ركعتي الطواف بهاتين السورتين فقد تقدم نص ابن يونس بذلك

وَبِالْمَقَامِ،

فجعل المقام بينه وبين البيت ثم قرأ في الركعتين بقل هو الله أحد وقل يا أيها الكافرون انتهى. ولا دليل في ذلك لأن الواو لا تقتضي الترتيب، ولأن في ذلك مخالفة السنة من وجهين: أحدهما القراءة على خلاف ترتيب المصحف، والثاني تطويل الثاني على الأول والله أعلم.

ص: (وبالمقام) ش: المراد به مقام إبراهيم الخليل على نبينا وعليه أفضل الصلاة والسلام والصلاة خلفه. واعلم أنه يصح أن يركعهما في كل موضع حتى لو طاف بعد العصر أو بعد الصبح وأخر الركعتين فإنه يصليهما حيث كان ولو في الحل ما لم ينتقض وضوؤه. قاله في المدونة. ولكن المستحب أن يركعهما في المسجد أو بمكة كما نقله في التوضيح عن مالك في الموازية. ونقل قبله عن الباجي أن المستحب أن يركعهما في المسجد والأفضل من المسجد خلف المقام. قال الشيخ زروق في شرح الرسالة: ويستحب كونهما بالإخلاص والكافرون وخلف المقام في كل طواف على المشهور انتهى. وقال ابن عرفة وابن عبدوس: يركعهما لطوافه أول دخوله خلف المقام. وقال ابن شعبان: في كل طواف انتهى. قال الشيخ في التوضيح: قال ابن عبد البر: وإن لم يمكنه فحيث يتيسر من المسجد ما خلا الحجر. زاد غيره والبيت وظهره انتهى. وقال التادلي في شرح الجلاب للشارمساحي: يجوز أن يركعهما حيث شاء إلا في ثلاثة مواضع: داخل البيت وعلى ظهره وبين الحجر والبيت، وكذلك جميع الصلوات والسنن المؤكدة. قال أبو الطاهر بن بشير في كتاب الصلاة: فإن صلى فيه ركعتي الطواف. فهل يكتفي بهما في المذهب؟ قولان انتهى كلام التادلي. ويشير بذلك إلى قول ابن بشير في ركعتي الطواف الواجب لا يركعهما في الحجر، فإن ركعهما فيه فهو بمنزلة ما لو ركعهما في البيت ويختلف في إعادتهما ما دام بمكة على الاختلاف فيمن صلى الفريضة في البيت؛ قيل يعيد في الوقت، وقيل أبداً، وقيل لا إعادة وإن عاد إلى بلده ركعهما هناك، ويختلف هل يلزمه هدي انتهى. وقال أبو إسحاق التونسي لي باب استلام الأركان ولا يركع في الحجر ركعتي الطواف الواجب، فإن فعل وكان بالقرب أعادهما، وإن بعد أعاد الطواف والركوع والسعي ما كان بمكة أو قريباً منها، فإن بعد أجزأتاه ويبعث بهدي كمن لم يركعهما. أبو إسحاق: ولم يجعل ذلك كفريضة صليت بثوب نجس، أن الوقت إذا ذهب لا شيء عليه. واختلف قوله في ركعتي الطواف هل يركعهما في الحجر انتهى.

وما ذكره نقله ابن يونس عن ابن المواز عن ابن القاسم ونصه في كتاب الصلاة الأول قال ابن المواز عن ابن القاسم: ومن صلى المكتوبة في الحجر أعاد في الوقت، وإن ركع فيه الركعتين الواجبتين من طواف القدوم أو الإفاضة أعاد واستأنف ما كان بمكة، وإن رجع إلى

وأما في ركعتي الإحرام (وبالمقام) الكافي: إذا فرغ من طوافه صلى خلف المقام إن أمكنه ركعتين وإلا

وَدُعَاءٌ بِالْمُلْتَزَمِ وَاسْتِلاَمُ الْحَجَرِ الْيَمَانِيِّ بَعْدَ الأَوَّلِ،

بلده ركعهما وبعث بهدي ابن يونس: جعله في الفريضة يعيد في الوقت وكان يجب على هذا لا يعيد الركعتين إذا بلغ لبلده لذهاب الوقت، ويجب على قوله في الركعتين أن يعيد الفريضة أبداً وإلا كان ذلك تناقضاً انتهى. ونقل أبو الحسن الصغير كلامهما في كتاب الصلاة، وهذا حكم ركعتي الطواف الواجب. وأما النافلة فتقدم في كلام أبي إسحاق أنه اختلف في ركعتي الطواف هل يركعهما في الحجر. وقال في المدونة في باب المواضع التي تجوز فيها الصلاة من كتاب الصلاة الأول: ولا يصلي في الحجر ولا في الكعبة فريضة ولا ركعتي الطواف الواجب ولا الوتر ولا ركعتي الفجر، فأما غير ذلك من ركوع الطواف فلا بأس به انتهى. ونقل ابن عرفة في كتاب الصلاة أول كلام المدونة إلى قوله ولا ركعتي الفجر ولم ينقل ما بعده بل نقله عن سماع ابن القاسم فكأنه لم يقف عليه في المدونة أو نسي والله أعلم. ص: (ودعاء بالملتزم) ش: الظاهر أن الأولى أن يكون الدعاء بالملتزم بعد الركعتين. وكذا نص عليه في الواضحة في طواف الوداع قال: وإذا أردت الخروج فطف بالبيت سبعاً ثم صل خلف المقام ركعتين ثم تأتي زمزم فتشرب من مائها ثم تأتي الملتزم. وهو ما بين الركن والباب. فتدعو كثيراً رافعاً بذلك راغباً إلى الله تعالى أن يقبل حجك وأن يقبلك عتيقاً من النار، وألصق وجهك وصدرك بالملتزم، ثم استلم الحجر وقبله إن قدرت على تقبيله ثم انفر إلى بلدك فقد قضى الله حجك انتهى. وهذا كلام الواضحة الموعود به في شرح قوله «وللسعي تقبيل الحجر». وقال الشيخ زروق في شرح الإرشاد: ويستحب له أن يدعو في طوافه بما تيسر، وكذا في المقام والحطيم والملتزم وهو ما بين الباب والحجر الأسود وعند الحجر الأسود، وفي الركن اليماني وفي المستجار وهو المستعاذ أعني ما بين الركني اليماني والباب المغلق الذي كان فتحه ابن الزبير رضي الله عنهما، وفي الحجر تحت الميزاب ولا حد في ذلك كله انتهى. ص: (واستلام الحجر واليماني بعد الأول) ش:فهم منه أن استلامهما في الأول سنة، أما الحجر فقد صرح بذلك وأما اليماني فمن هنا لأنه لما نفى عنه الاستحباب تعينت السنية إذ لا يتوهم الوجوب لأن استلام الحجر الذي هو آكد منه سنة.

تنبيهات: الأول: فهم من اقتصار المصنف على هذين الركنين أن الركنين الشاميين لا يستلمان ولا يكبر عندهما وهو كذلك نص عليه في المدونة وغيرها. وقال ابن الحاجب: يكبر إذا حاذاهما. واعترضه ابن عرفة وقال: قول ابن الحاجب «يكبر إذا حاذاهما» لا أعرفه انتهى. قلت: نقله ابن فرحون في شرحه عن أبي الفرج، ولفظ ما نقله المؤلف نقله أبو الفرج في

فحيث تيسر له (ودعاء بالملتزم) في الموطأ: الملتزم ما بين الركن والمقام. أبو عمر: قال رسول الله ﷺ: «من دعا الله عنده من ذي حاجة أو ذي كربة أو ذي غم فرج الله عنه» وكان ﷺ يلصق صدره ووجهه بالملتزم (واستلام الحجر واليماني بعد الأول) انظر هذا عند قوله: «وتقبيل

وَاقْتِصَارٌ عَلَى تَلْبِيَةِ الرَّسُولِ ﷺ، وَدُخُولُ مَكَّةَ نَهاراً، وَالْبَيْتِ،

الحاوي ونصه: ويكبر لمحاذاة كل ركن انتهى. فيكون مراد المؤلف إذا حاذى الركنين الشاميين في وسط الحجر كبر. ما وقع في المدونة وغيرها يحمل على الركنين القائمين اليوم فيكون وفاقاً. انتهى كلام ابن فرحون.

الثاني: قول المصنف «بعد الأول» يعني في آخر كل شوط. قاله في الجواهر وصرح به ابن عطاء الله في منسكه وابن جماعة التونسي في فرض العين. وشمل كلامه الشوط الأخير فيكون جملة التقبيل ثمان تقبيلات وهو كذلك، وانظر حاشيتي على المناسك.

الثالث: الاستلام في الواجب آكد منه في التطوع وقاله في المدونة والله أعلم. ص: **(واقتصار على تلبية الرسول الله ﷺ)** ش:قال الجزولي في باب جمل من الفرائض: وما رأينا من قال إذا لم يقل الصفة التي قال أبو محمد عليه الدم انتهى. ص: **(ودخول مكة نهاراً)** ش: قال سند في أول باب دخول مكة: يستحب لمن أتى مكة ليلاً أو ضيق نهاره أن يبيت بذي طوى، فإذا أصبح وأراد دخول مكة اغتسل انتهى. وقال أيضاً: يستحب أن يدخل مكة على طهر ليكون طوافه متصلاً بدخوله انتهى. وقال الشيخ زروق في شرح الإرشاد: يستحب له عند إتيان مكة أربع نزوله بذي طوى وهو الوادي الذي تحت الثنية العليا ويسمى الزاهر، واغتساله فيه لدخول مكة ولا تفعله الحائض والنفساء وهو سنة على المشهور، ولا يتدلك فيه بغير إمرار اليد برفق لئلا يزيل الشعث كسائر غسولات الحج التي داخل إحرامه، ونزوله لمكة من الثنية العليا إن كان من ناحية المغرب، وأن يبيت بالوادي المذكور فيدخل مكة ضحى. ص: **(والبيت)** ش: أي يستحب دخول البيت من غير تقييد بنهار ولا ليل، فقد أخذ بجواز دخولها ليلاً من كونه ﷺ جاء إلى عثمان بن شيبة بالسيدة عائشة ليفتحها لها ليلاً فاعتذر له بأنه لم يفتحها ليلاً، لا في الجاهلية ولا في الإسلام، فوافقه ﷺ وجاء بها إلى الحجر وقال لها: صلي فيه. ولا يقال يؤخذ من موافقته ﷺ على ذلك كراهة ذلك وأنه خلاف الأولى، لأنه ﷺ إنما وافقه تطييباً لقلبه وتأليفاً له بدليل إتيانه بها إلى الحجر.

فرع: ويستحب التنفل في البيت. قال في مختصر الواضحة: سئل مالك عن الصلاة في البيت وعن دخوله على ما قدر عليه الداخل فقال: ذلك واسع حسن انتهى.

فرع: ويستحب النظر إلى البيت لما ورد في ذلك من الآثار، وممن صرح بذلك ابن أبي

حجر» **(واقتصار على تلبية الرسول ﷺ)** أشهب: من اقتصر على تلبية رسول الله ﷺ المعروفة اقتصر على حظ وافر ولا بأس إن زاد على ذلك **(ودخول مكة نهاراً)** فيها من أتى مكة ليلاً فواسع له أن يدخل، والمستحب أن يدخلها نهاراً. قال ابن حبيب: فإذا دخلت مكة فائت المسجد ولا تعرج على شيء دونه. **(والبيت)** عياض: يستحب القصر عند دخول مكة إلى البيت دون التعريج على غيره

وَمِنْ كَدَاءٍ: لِمَدَنِّي، وَالْمَسْجِدِ مِنْ بَابِ بَنِي شَيْبَةَ،

جمرة في شرح الأحاديث التي اختصرها من صحيح البخاري. **ص: (ومن كداء لمدني) ش:** هذا ظاهر المدونة. وقال الشيخ يوسف بن عمرو الجزولي: يستحب الدخول منه لكل داخل كما هو ظاهر الرسالة انتهى. وقال الفاكهاني في شرح الرسالة: والمشهور المعروف استحباب الدخول من كداء كما ذكر الشيخ، وإن لم تكن في طريق الداخل إلى مكة فيعرج عليها. وقيل: إنما دخل ﷺ منها لأنها في طريقه فلا يستحب لمن ليست على طريقه، ولا أعلم هذا الخلاف في مذهبنا، فإن لم يفعل فلا حرج لأنه لم يترك واجباً ولا مسنوناً والله أعلم انتهى. وقال ابن رشيد في رحلته: وكان دخولنا من كداء من الثنية العليا التي بأعلى مكة إذ الدخول منها مستحب لمن كانت على طريقه، وإن لم يكن فينبغي أن يعوج إليها ويعرج عليها انتهى. وقال السهيلي: إنما استحب الرسول ﷺ لمن أتى مكة أن يدخل من كداء لأنه الموضع الذي دعا فيه إبراهيم ربه بأن يجعل أفئدة من الناس تهوي إليهم ولم يقل تصعد إليهم، فقيل له ﴿أذن في الناس بالحج يأتوك رجالاً﴾ [الحج: ٢٧] الآية. ألا ترى أنه قال «يأتوك» ولم يقل «يأتوني» انتهى. وقال الشيخ زروق عند قول صاحب الرسالة: ويستحب أن يدخل مكة من كداء الثنية التي بأعلى مكة، وإنما يدخل من هذا لفعله عليه السلام وحكمة دخولها من أعلاها قيل لدعوة إبراهيم عليه السلام إذ قال: «أفئدة من الناس تهوي إليهم» انتهى.

تنبيه: ضبط الشيخ يوسف بن عمر كذاء الأول بالذال المعجمة، وكداء الثانية بالدال المهملة، وما ذكره ولم أره لغيره، والظاهر أنه غلط إنما ذكر ابن الأثير كدى وكداء في باب الكاف مع الدال المهملة ولعله توهم مما وقع في البخاري في حديث السيدة عائشة موعدك كذا فإنه بالذال المعجمة لكن قد قالوا فيه إن كذا فيه ليس هو الثنية إنما هو اسم كني به عن موضع ونقل هذا الكلام التادلي في منسكه والله أعلم. **ص: (والمسجد من باب بني شيبة) ش:** ظاهره استحباب الدخول منه وإن لم يكن في طريق الداخل، وهو الظاهر من إطلاقاتهم إذ لا كبير كلفة في ذلك. وقد ذكر الشيخ يوسف بن عمر في منسكه والشيخ عبد الرحمن الثعالبي أن من أتى من منى لطواف الإفاضة يدخل من باب بني شيبة. **ص:**

(ومن كداء لمدني) فيها: أحب للحاج أن يدخل مكة من كداء لمن أتى من طريق المدينة. ثنية كداء بفتح الكاف والمد هي الصغرى التي بأعلى مكة. ومن مناسك خليل: ويستحب أن يدخل مكة من ثنية كداء موضع بأعلى مكة بفتح الكاف والمد غير منصرف لأنه علم. وقال ابن الفاكهاني: لم أسمعه إلا منوناً **(والمسجد من باب بني شيبة)**. ابن حبيب: دخل النبي ﷺ من باب بني شيبة وخرج إلى الصفا من باب بني مخزوم وخرج إلى المدينة من باب بني سهم. ومن مناسك خليل: ويستحب أن يدخل من باب بني شيبة ويقدم رجله اليمنى عند الدخول ويقول: أعوذ بالله من الشيطان الرجيم، اللهم صل على محمد وعلى آل محمد، اللهم اغفر لي ذنوبي وافتح لي أبواب رحمتك. وهذا مستحب لكل من دخل

وَخُرُوجُهُ مِنْ كُدًى، وَرُكُوعُهُ لِلطَّوَافِ بَعْدَ الْمَغْرِب قَبْلَ تَنَفُّلِهِ

(وركوعه للطواف بعد المغرب قبل تنفله) ش: قال ابن غازي: صيغة العموم في الطواف هنا وفي قوله وفي سنية ركعتين للطواف يقتضي شمول طواف التطوع. وقد بنى القرافي في ذخيرته على هذا نكتة بديعة فإنه قال: قال اللخمي: يركع الطائف لطواف التطوع كالفرض فإن لم يركع حتى طال وانتقض وضوؤه استأنفه، فإن شرع في أسبوع آخر قطعه وركع، فإن أتمه أتى لكل أسبوع بركعتين وأجزأه لأنه أمر اختلف فيه. ومقتضى المذهب أن أربعة أسابيع طول تمنع الإصلاح وتوجب الاستئناف. ثم قال القرافي: فهذا الكلام من اللخمي وإطلاقه الإجزاء ووجوبه الاستئناف يشعر بأن الشروع في طواف التطوع يوجب الإتمام كالصلاة والصوم وهو ظاهر من المذهب وكلام شيوخه، ثم ذكر النظائر التي تلزم بالشروع. ثم قال ابن غازي: ما نسبه القرافي للخمي من أن مقتضى المذهب أن أربعة أسابيع طول فيه نظر حسبما بسطناه في تكميل التقييد انتهى.

قلت: انظر ما النكتة البديعية، هل هي لزوم طواف التطوع بالشروع أو كون الأربعة طولاً؟ انتهى فتأمله. وقوله إن فيما نسبه القرافي للخمي نظراً ليس بظاهر، لأن ما ذكره القرافي عن اللخمي موجود في تبصرته ونصه: السنة فيمن طاف أسبوعاً تطوعاً أن يعقبه بركعين، ومن لم يفعل حتى طال أو انتقضت طهارته استأنفه، وإن أعقب الأسبوع الأول بثان قبل أن يركع قطعه ثم ركع عن الأول وإن لم يفعل حتى أتم الثاني أتى لكل أسبوع بركعتين وأجزأه. قال ابن القاسم في المدونة: لأنه أمر قد اختلف فيه. وكذلك لو أتى بأسبوع ثالث أو رابع فإنه يأتي لكل أسبوع بركعتين ويجزئه، وقياس المذهب أن ذلك طول يحول بينه وبين إصلاح الأول ويوجب عليه الاستئناف فيما تقدم انتهى. وكان ابن غازي رحمه الله رأى ما ذكره ابن عرفة

المسجد الحرام أو غيره من المساجد. وقال بعد ذلك: ثم يطوف طواف القدوم وطواف تحية المسجد الحرام ويسعى بعده، ويستحب أن يستحضر عند رؤية البيت ما أمكنه من الخشوع والتذلل. وحكي أن امرأة جعلت تقول: أين بيت ربي حتى أرى لها فألصقت جبينها بالبيت وما رفعت إلا ميتة، وعن الشبلي أنه غشي عليه عند رؤية الكعبة ثم أفاق فأنشد: هذه دارهم وأنت محب. ما بقاء الدموع في الآماق. وإذا خرجت من المسجد فلتقدم رجلك اليسرى وتقول: بسم الله اللهم افتح لي أبواب فضلك. **(وخروجه من كدى)** القرافي: ويخرج من ثنية كدا بضم الكاف وفتح الدال وتشديد الياء، وقد روى فتح الكاف وهي الوسطى التي بأسفل مكة لما في الموطأ: كان رسول الله ﷺ يدخل مكة من الثنية العليا ويخرج من الثنية السفلى. ومن مناسك خليل: وإذا خرج من مكة فليخرج من ثنية كدى ـ منون منصرف ـ هكذا ضبطه الجمهور ـ والثنية عبارة عن الطريق الضيقة بين الجبلين **(وركوعه للطواف بعد المغرب قبل تنفله)** روى ابن القاسم: إن طاف بعد العصر صلى ركعتي الطواف بعد أن يصلي المغرب، وإن ركعهما قبل المغرب فجائز وبعد المغرب أحب إلينا. القرافي: إن طاف بعد الصبح فالمشهور يؤخر

....

عن اللخمي فاعترض على القرافي بأن ما ذكره ابن عرفة مخالف لما ذكره القرافي ونص اللخمي، ومفاد المذهب أن الثاني طول يوجب استئناف ما تقدم انتهى.

تنبيهات: الأول: قول اللخمي «وإن أعقب الأسبوع الأول بثان قبل أن يركع قطع» ظاهره أنه يقطع ولو ذكر ذلك في الشوط السابع وهو الذي يظهر من كلامهم. قال في المدونة: ومن طاف بالبيت أسبوعاً فلم يركع ركعتيه حتى دخل في أسبوع ثان قطع وركع فإن لم يذكر حتى أتمه ركع لكل أسبوع ركعتين للاختلاف فيه انتهى. ومثله كلام اللخمي المتقدم. وقال التادلي: قال الباجي: ومن سعى في طوافه فبلغ ثمانية أطواف أو تسعة أو أكثر من ذلك ولم يكن قصد أن يقرن بين سبعين فإنه يقطع ويركع ركعتين للسبع الكامل ويلغي ما زاد عليه ولا يعتد به إن أراد أن يطوف أسبوعاً آخر وليبتدىء من أوله. وهذا حكم العائد في ذلك، فأما إذا أكمل أسبوعين عامداً أو ناسياً صلى لكل واحد منهما ركعتين، لأن الأسبوع الثاني مختلف فيه فأمرناه بالركوع مراعاة للخلاف الذي هو المشهور من قول مالك، وقاله ابن كنانة في المدونة. وروى عيسى عن ابن القاسم: يصلي ركعتين فقط. واختار عيسى الأول. ووجه قول ابن القاسم أنه لما كان حكم كل أسبوع أن يعقبه ركعتان وحال بين الأسبوع الأول وركعتيه الأسبوع الثاني بطل حكمه فصلى ركعتين للأسبوع الثاني انتهى. وقال التادلي: ومن هذا التوجيه علم أن الركوع إنما هو للثاني ويلغي الأول، وعليه إذا طاف ثمانية أو أكثر ينبغي أن يكون الركوع للسبعة الأخيرة ويلغي الزائد أولها لا من آخرها، لأنه إذا ألغى آخرها كان قد فرق بين الأسبوع وركعتيه بما زاد انتهى.

قلت: صريح كلام الباجي أن الإلغاء إنما هو لما زاد على السبعة، وهذا هو الظاهر بدليل أنه لو كان حصل في الشوط الثامن أو فيما بعده ما يبطل الطواف لا ينبغي أن تصح السبعة الأول، ولو كان الأمر بالعكس بأن حصل في السبعة أو في بعضها ما يبطلها لا ينبغي أن لا تصح، لأن الزائد على السبعة بمنزلة الخامسة، فكما لا تجزىء الخامسة عن الأولى إذا بان بطلانها فكذلك هنا فتأمله. ولا يضر الفصل بما زاد على السبعة لأنه خفيف، والفرق بين هذا وبين ما إذا أكمل السبعة عامداً أو ساهياً على قول ابن القاسم أنه يركع للثاني فقط دون الأول أنه إذا أكمل السبعة حصلت عبادة كمالة مستقلة محتاجة للركوع فيكملها به ويبطل الأول للفصل بالعبادة الكاملة فتأمله. وقد نقل المصنف في التوضيح كلام الباجي وقال في أول كلامه: فإن شرع في ثان قبل أن يركع للأول قطع ما لم يكمله ثم قال بعد ورقة ونحوها: فلو خالف ما أمر به وأكمل أسبوعاً ثانياً لركع لهما، سواء كان عامداً أو ناسياً. قاله الباجي واللخمي وسند وابن عبد السلام. وكذلك لو أكمل ثالثاً ورابعاً انتهى. قلت: التصريح بقوله سواء كان عامداً أو ناسياً وقع في كلام الباجي، وأما اللخمي وسند وابن عبد السلام فلم يصرحوا به ولكنهم أطلقوا، ففهم المصنف من إطلاقهم ذلك وهو ظاهر والله أعلم.

وَبِالْمَسْجِدِ، وَرَمَلُ مُحْرِمٍ مِنْ كَالتَّنْعِيمِ أَوْ بِالإِضَافَةِ لِمُرَاهِقٍ، لاَ تَطَوُّعٍ وَوَدَاعٍ، وَكَثْرَةُ شُرْبِ مَاءِ

الثاني: ما ذكره المصنف من ركوعه للطواف بعد المغرب مقيد بما إذا لم ينتقض وضوؤه. قال اللخمي: قال مالك: من انتقض وضوؤه بعد تمام الطواف وقبل أن يركع توضأ واستأنف الطواف إن كان واجباً إلا أن يبعد فلا يرجع ويركع ويهدي، وإن كان الطواف تطوعاً لم يبتدئه إلا أن يشاء إذا لم يتعمد الحدث انتهى. ونقله ابن عرفة وقبله ونحوه في التوضيح.

الثالث: لم يصرح المصنف وكثير من أهل المذهب ببيان حكم جميع الأسابيع وحكمه الكراهة. قال في الجلاب: ويكره أن يطوف المرء أسابيع ويجمع ركوعها حتى يركعها في موضع واحد ولركع عقب كل أسبوع ركعتين. انتهى. ونقله ابن معلى وغيره.

الرابع: تقدم في كلام الباجي أنه يصلي لكل أسبوع ركعتين مراعاة للخلاف، وكذلك وقع في كلام غيره. والخلاف في ذلك إنما هو في خارج المذهب كما صرح بذلك في التوضيح. وقال ابن عبد السلام: وأجاز الجمع بين الأسابيع جماعة من السلف، وشرط بعضهم أن يكون عدد الأسابيع وتراً.

الخامس: ظاهر كلام ابن عبد السلام أنه لم يقف على كلام الباجي، فإنه لما ذكر رواية عيسى قال: يريد . والله أعلم . أنهما يكونان للأسبوع الأخير انتهى. وتقدم التصريح بذلك في كلام الباجي. وانظر على المشهور ولو صلى لكل أسبوع ركعتين، هل يقدم ركعتي الأسبوع الأول أو الثاني؟ ص: **(ورمل محرم من كالتنعيم)** ش: يعني أن الرمل في حق من أحرم من التنعيم مستحب، سواء أحرم بحج أو بعمرة أو بقران كما يفهم من التوضيح. ص: **(أو بالإفاضة لمراهق)** ش: لو قال «لكمراهق» لكان أحسن ليشمل من أحرم بالحج من مكة والناسي لطواف القدوم. قال ابن الحاجب: وأما طواف الإفاضة للمراهق ونحوه والمحرم من التنعيم وشبهه فثالثها المشهور مشروع دونه. قال في التوضيح: قوله «ونحوه» أي الناسي أي من أحرم بالحج من مكة مكياً كان أو آفاقياً أو أحرم بالحج من التنعيم وشبهه أي الجعرانة والله أعلم. ص: **(وكثرة شرب ماء زمزم ونقله)** ش: أما استحباب الإكثار من شربه فقد صرح به

الركوع حتى تطلع الشمس **(وبالمسجد)** القرافي: والمستحب فعلهما في المسجد أو بمكة فإن صلاهما في طريقه بوضوء واحد فلا رجوع عليه، وإن انتقض وضوؤه أعاد الطواف والركوع. **(ورمل محرم من كالتنعيم)** تقدم نصها يستحب لمن أحرم من التنعيم أن يرمل **(أو بالإفاضة لمراهق لا تطوع)**. ابن يونس: لا يرمل إلا طواف السعي وهو طواف القدوم أو طواف الإفاضة الذي يسعى بعده المراهق ولا يكون الرمل في طواف التطوع. **(ووداع)** قال سند: لا يختلف في طواف الوداع أنه لا رمل فيه **(وكثرة شرب ماء زمزم)**. ابن حبيب: يستحب الإكثار من شرب ماء زمزم والوضوء به ما أقام بمكة. قال ابن عباس: وليقل إذا شرب: اللهم إني أسألك علماً نافعاً وشفاء من كل داء وهو لما شرب له انتهى. نقل القرافي

....

في الواضحة ونقله صاحب الطراز وصاحب الذخيرة والمصنف في مناسكه وغير واحد، وكذلك الإكثار من الوضوء، وأما استحباب نقله فقد صرح به في الواضحة أيضاً. قال في مختصرها. واستحب لمن حج أن يتزود منه إلى بلده فإنه شفاء لمن استشفى. ونقله عنه ابن الحاج في مناسكه ونصه: قال ابن حبيب: ويستحب لمن حج أن يتزود منه إلى بلده ونقله ابن معلى والتادلي وغيرهم. وظاهر كلام الشارح أنه في الذخيرة ولم أره فيها، وكذلك نكت عليه ابن غازي فقال: أما شربه فذكره غير واحد ثم ذكر كلام الذخيرة ثم قال: وأما نقله ففي مسلك السالك لقاسم بن أحمد الحضرمي الطرابلسي وكأنه لم يقف عليه لغيره.

تنبيهات: الأول: ذكر المصنف في مناسكه ناقلاً عن ابن حبيب أنه يستحب أن يكثر من شرب ماء زمزم والوضوء به ولم يذكر الاغتسال به. وقد نص ابن حبيب على استحباب ذلك فقال في مختصر الواضحة: يستحب لمن حج أن يستكثر من ماء زمزم تبركاً ببركته ويكون منه شربه ووضوؤه واغتساله ما أقام بمكة ويكثر من الدعاء عند شربه قال: واستحب لمن حج أن يتزود منه إلى بلده فإنه شفاء لمن يستشفي به انتهى.

الثاني: قال ابن غازي: ومن الغرائب ما حدثنا به شيخنا الإمام وأبو عبد الله القوري قال: حدثنا الحاج أبو عبد الله بن عزوز المكناسي أنه سمع الإمام الأوحد الرباني أبا عبد الله البلالي بالديار المصرية يرجح حديث «الباذنجان لما أكل له» على حديث «ماء زمزم لما شرب له»[(١)] قال: وهذا خلاف المعروف انتهى. قلت: لا شك أن هذا من أغرب الغرائب بل هو من الأمور التي لا يجوز نقلها إلا مع التنبيه على بطلانها. قال الحافظ السخاوي في المقاصد الحسنة في الأحاديث المشتهرة على الألسنة لما ذكر حديث «الباذنجان لما أكل له» إنه باطل لا أصل له. وقال الحافظ ابن حجر: لم أقف عليه.وقال بعض الحفاظ: إنه من وضع الزنادقة، وقال الزركشي: وقد لهج به العوام حتى سمعت قائلاً منهم يقول هو أصح من حديث «ماء زمزم لما شرب له»[(١)] وهو خطأ قبيح وكل ما يروى فيه باطل. انتهى كلام السخاوي. وأما حديث «ماء زمزم لما شرب له»[(١)] فقال فيه الحافظ السخاوي: رواه الحاكم وقال إنه صحيح الإسناد. وقد صحح هذا الحديث من المتقدمين ابن عيينة ومن المتأخرين الحافظ الدمياطي انتهى. ورأيت لابن حجر كلاماً جواباً بالسؤال فيه عن هذا الحديث قال في آخره بعد أن ذكر طرق هذا الحديث: إذا تقرر هذا فمرتبة هذا الحديث عند الحفاظ باجتماع هذه الطرق أنه يصلح للاحتجاج به على ما عرف من قواعد الحديث، ثم ذكر عن الحافظ الدمياطي أنه صححه ثم قال: واشتهر عن الشافعي أنه شربه للرمي فكان يصيب من كل عشرة تسعة. وشربه أبو عبد الله الحاكم لحسن التصنيف وغيره فكان أحسن عصره تصنيفاً، ولا يحصى كم شربه من الأئمة لأمور نالوها.

---

(١) رواه ابن ماجة في كتاب المناسك باب ٧٨.

زَمْزَمَ، وَنَقْلُهُ وَلِلسَّعْيِ شُرُوطُ الصَّلاَةِ،

وقد ذكر لنا الحافظ العراقي أنه شربه لشيء فحصل له، وأنا شربته مرة وأنا في بداءة طلب الحديث وسألت الله أن يرزقني حالة الذهبي في حفظ الحديث ثم حججت بعد عشرين سنة وأنا أجد من نفسي طلب المزيد على تلك الرتبة، فسألت مرتبة أعلى منها فأرجو الله أن أنال ذلك. وذكر الحكيم الترمذي في نوادر الأصول عن والده أنه كان يطوف بالليل واشتدت عليه الإراقة وخشي إن خرج من المسجد أن تتلوث أقدامه بأذى الناس وكان في الموسم، فتوجه إلى زمزم وشرب من ذلك ورجع إلى الطواف قال: فلم أحس بالبول حتى أصبحت. انتهى كلام ابن حجر.

قلت: وهذا من الغرائب فإن ماء زمزم يرد الإراقة كما هو المشهور. ونحو هذا ما أخبرني به بعض أصحابنا أنه أصابه إسهال فشرب له ماء زمزم فذهب مع أن ماء زمزم يطلق البطن غالباً، وقد شربته لأمور فحصل بعضها والحمد لله، ونرجو من الله حصول باقيها. وقد شربه بعضهم لعطش يوم القيامة، ولو أردنا استقصاء ما رجح به هذا الحديث لطال الكلام وإنما أردنا التنبيه على بطلان ذلك الكلام الموضوع أعني قولهم «الباذنجان لما أكل له» فضلاً عن كونه أصح من حديث «ماء زمزم لما شرب له».

الثالث: يستحب الإكثار من الطواف أيضاً. قال في مختصر الواضحة في ترجمة العمل في الطواف: فإذا فرغت من السعين بين الصفا والمروة فارجع إلى المسجد الحرام فطف بالبيت وأكثر من الطواف ماكثاً مقيماً بمكة ومن الصلاة في المسجد الحرام الفريضة والنافلة انتهى. وقال ابن الحاج في مناسكه: وتكثر من الطواف في الليل والنهار بلا رمل، ولا تسعى بين الصفا والمروة وتصلي كل أسبوع ركعتين خلف المقام فإنه يستحب كثرة الطواف مع كثرة الذكر انتهى. ونقله التادلي أيضاً. وقال ابن المنير في حاشية البخاري، وبسطه الدماميني أيضاً في قول البخاري باب من لم يقرب الكعبة: ولم يطف أي طوافاً آخر تطوعاً بعد طواف القدوم ومشى على مذهب مالك رضي الله عنه في أنه لا يتنفل بطواف بعد طواف القدوم حتى يتم حجه. انتهى من الدماميني. وقال ابن حجر: ونقل عن مالك أن الحاج لا يتنفل بطواف حتى يتم حجه وعنه الطواف بالبيت أفضل من صلاة النافلة لمن كان من أهل البلاد البعيدة وهو المعتمد. انتهى فتأمل ذلك والله أعلم. ص: **(وللسعي شروط الصلاة)** ش:أي ويستحب للسعي شروط الصلاة. قال في التوضيح: أي طهارة الحدث والخبث وستر العورة، وأما استقبال القبلة فغير ممكن. واستحب مالك لمن انتقض وضوؤه أن يتوضأ ويبني، فإن لم

(ونقله وللسعي شروط الصلاة) من ابن يونس: إن سعى جنباً أجزأه إن كان في طوافه وركوعه طاهراً وتسعى المرأة حائضاً إذا كانت في وقت الصلاة والطواف طاهرة. ابن يونس: أما الطواف فكالصلاة لا يجوز البناء لمن أحدث فيه، وأما السعي فيجوز أن يسعى غير متوضىء، فكذلك إذا أحدث فيه له

وَخُطْبَةٌ بَعْدَ ظُهْرِ السَّابِعِ بِمَكَّةَ وَاحِدَةٌ: يُخْبِرُ فِيهَا بِالمَنَاسِكِ

يتوضأ فلا شيء عليه. وكذلك إن أصابه حقن فإنه يتوضأ ويبني انتهى. فصريح كلام مالك أنه إذا انتقض وضوؤه بغير الحقن بل بريح أو مس ذكر أنه يستحب له تجديد الوضوء. وقال في النوادر عن كتاب محمد: إن أحدث في السعي أو ذكر أنه غير متوضأ، فإن أتم سعيه كذلك أجزأه وأحب إلينا أن يتوضأ ثم يبني. وقاله مالك ثم قال بعده: ومن العتبية قال مالك: ومن أحدث في سعيه فتمادى فلا إعادة عليه وأحسن ذلك أن يتوضأ ويتم سعيه. انتهى ونحوه في الطراز عن الواضحة. وقال ابن هارون في شرح المدونة: فإن قلت: السعي يصح من الحدث والموالاة واجبة في السعي، فكيف يشتغل بالوضوء المندوب وفيه إخلال بالموالاة الواجبة؟ قلت: لعل مراده بالوضوء أنه يزيل الحقن ويستنجي لقول الراوي: توضأ وضوء الماء تحت إزاره واستخف الوضوء ليسارته. فإن قلت: لم بنى في السعي بعد الحدث بخلاف الطواف؟ فالجواب: أن الموالاة في الطواف أوجب منها في السعي، وأيضاً الطواف كالصلاة والسعي ليست الطهارة شرطاً فيه، وإنما أجيز للحاقن الخروج لضرورة زوال ما به فإذا خرج أمر بالوضوء لحقنه لا أنه يخرج لأجل الوضوء بدليل أنه لو أحدث بريح في سعيه مضى عليه انتهى. ص: **(وخطبة بعد ظهر السابع بمكة واحدة)** ش: جعل رحمه الله كلما يذكره من قوله وندباً كالإحرام بالكافرون والإخلاص إلى آخر الفصل مستحبات. وفيها سنن منها هذه وما بعدها إلى قوله «ودعاء وتضرع للغروب». وقوله «بعد ظهر السابع» هذا هو المشهور. وقال في مختصر الوقار ضحى. وقال فيه أيضاً في الخطبة الثالثة: يخطب الإمام من غد يوم النحر ارتفاع الضحى انتهى. وقوله «بمكة» مفهومه أن هذه الخطبة لا تكون بغير مكة. وقد ذكر الشافعية أن الحجيج إذا توجهوا لعرفة ولم يدخلوا مكة فيستحب لإمامهم أن يفعل كما فعل بمكة. فانظره والله أعلم. وقوله «واحدة» قال المصنف في مناسكه وتوضيحه تبعاً لابن الحاجب هو المشهور، وما شهره هو قول ابن المواز عزاه له ابن عرفة والقاضي سند، وعزيا القول بالجلوس في وسطه لابن حبيب عن مطرف وابن ماجشون. قال سند عقبه: وهو موافق لرواية المدونة. ونقل ابن عرفة بعد ذكره الخلاف لفظ المدونة فقال: وفي صلاتها يجلس في أول كل خطبة ووسطها انتهى. وما ذكره عنها في الصلاة الثاني في باب الخطبة، فعلم أن القول بالجلوس في وسطها قوي، ولم يذكر الشيخ أبو الحسن الصغير خلافاً هناك والله أعلم.

تنبيهان: الأول: قال في التوضيح عن ابن الحاج: إنه يفتتح هذه الخطبة بالتلبية بخلاف الأخيرتين، وعن ابن حبيب عن الأخوين أنه يفتتح الجميع بالتكبير. قال التادلي عقب نقله الكلامين: فيتحصل في تعيين ما يفتتح به الخطبة الأولى قولان، هل بالتكبير أو بالتلبية انتهى.

أن يتمه كذلك. القرافي عن سند: يستحب الوضوء والطهارة للسعي **(وخطبة بعد ظهر السابع بمكة واحدة يخبر بالمناسك)** روى محمد: خطب الحج ثلاث: الأولى بعد صلاة الظهر لسابع ذي الحجة

وَخُرُوجُهُ لِمِنًى قَدْرَ مَا يُدْرِكُ بِهَا الظُّهْرَ، وَبَيَاتُهُ بِهَا،

والظاهر أن محل الخلاف إذا كان الإمام محرماً وأن الأولى له التلبية لأنها مشروعة الآن وهو شعار المحرم، وإن كان غير محرم فيتعين التكبير والله أعلم.

الثاني: قال المصنف في مناسكه وغيره يوم السابع ويسمى يوم الزينة. وقال ابن فرحون في الباب الخامس عشر: كانوا يبرزون فيه تبرز زينة المحامل وجلالات الهدايا انتهى. وقال والدي: الظاهر أنه إنما سمي يوم الزينة أخذاً من يوم الزينة المذكور. في القرآن، لأن الذي صرح به الكواشي في تفسيره أنه يوم كانوا يتزينون فيه ويجتمعون في كل سنة، فلما كان يوم السابع يوماً يجتمع فيه كل من يريد الحج غير المراهق سمي يوم الزينة. وذكر ابن الحاج وابن فرحون فصلاً لتسمية أيام الحج فليراجعه من أحبه والله أعلم. ص: **(وخروجه لمنى قدر ما يدرك به الظهر) ش:** ينبغي أن يقرأ وهو وما بعده بالرفع عطفاً على ما قبله من المندوبات، ويعني أن الخروج لمنى يكون يوم التروية بمقدار ما يدرك بها الظهر، ويسمى يوم النقلة لانتقال الناس فيه. وعبارة المصنف واقعة في عبارة غير واحد من أهل المذهب، والظاهر أن مرادهم بقولهم «قدر ما يدرك بها الظهر» أن يدرك آخر الوقت المختار، لأن في عبارة كثير منهم يروح بعد الزوال وبعضهم يقول عند الزوال. ومعلوم أن من راح عند الزوال أو بعده إنما يدرك بها آخر الوقت ومن كان به ضعف أو ثقل بحيث لا يدرك آخر الوقت المختار بمنى إذا خرج عند الزوال فلا بأس أن يخرج من أول النهار بحيث يدرك بها آخر الوقت المختار، إذ لا يجوز له أن يؤخرها إلى الوقت الضروري. قال الشيخ يوسف بن عمر: فإذا كان يوم التروية خرج إلى منى ضحى فيقيم بها يوماً وليلة ثم يغدوا إلى عرفات بعد طلوع الشمس، ولا بأس للضعيف ومن به علة أن يغدو قبل ذلك انتهى. وقال الجزولي: يخرج من مكة في اليوم الثامن بعد طلوع الشمس بمقدار ما يصل عند الزوال فيصلي بها الظهر والعصر والمغرب والعشاء والصبح انتهى. والحاصل أن الخروج لمنى قدر ما يدرك بها الظهر. ثم قال: وكره التقدم إلى منى قبل ذلك ابن عبد السلام على جهة الأولى، ولو خرج قبل ذلك في يوم التروية جاز وإنما يكره التقدم قبل يوم التروية. بقال ابن الحاجب: ويخرج إلى منى قد ما يدرك بها الظهر ثم قال: وكره التقدم إلى منى قبل ذلك. قال ابن عبد السلام: يعني أن مالكاً كره التقدم إلى منى قبل يومها وإلى عرفة قبل يوم عرفة وإن كان كلام المصنف ظاهراً في كراهة التقدم إلى منى في أول يومها وليس كذلك، لأن قوله قبل ذلك إشارة إلى ما تقدم. والذي تقدم إنما هو الخروج إلى منى بقدر ما يدرك بها الظهر، ومعلوم أن من خرج أول النهار متقدم قبل هذا، وما قلناه من قصر الكراهة على اليوم هو نص قوله في المدونة وغيرها. انتهى ونحوه في التوضيح والله أعلم. ص: **(وبياته بها) ش:**فإن لم يبت فالمشهور لا دم عليه. وقال ابن العربي: عليه الدم.

بالمسجد الحرام يعلم الناس فيها مناسكهم ولا يجلس في هذه الخطبة. **(وخروجه بمنى قدر ما يدرك به الظهر)** مالك: من السنة الخروج يوم التروية من مكة إلى منى بمقدار أن يصلي الظهر بها **(وبياته بها)**

وَسَيْرُهُ لِعَرَفَةَ بَعْدَ الطُّلُوعِ، وَنُزُولُهُ بِنَمِرَةَ، وَخُطْبَتَانِ بَعْدَ الزَّوَالِ، ثُمَّ أُذِّنَ؛ وَجَمَعَ بَيْنَ الظُّهْرَيْنِ إِثْرَ الزَّوَالِ، وَدُعَاءٌ وَتَضَرُّعٌ لِلْغُرُوبِ، وَوُقُوفُهُ بِوُضُوءٍ، وَرُكُوبُهُ بِهِ، ثُمَّ قِيَامٌ إِلاَّ لِتَعَبٍ، وَصَلاَتُهُ بِمُزْدَلِفَةَ

انتهى من الجزولي من باب جمل من الفرائض ونقله التادلي. ص: **(وسيره لعرفة بعد الطلوع)** ش: تصوره ظاهر. قال الجزولي: ثم يمضي إلى عرفات ويستحب أن يمشي على طريق المأزمين. وقاله في المدخل والتلمساني في شرح الجلاب وعد الجزولي أيضاً من السنن التي لا توجب الدم المرور بين المازمين في الذهاب والرجوع قال: وهما جبلان يقول لهما الحجاج العلمين. ص: **(وجمع بين الظهرين)** ش: قال في مختصر الواضحة: ولا يتنفل فيهما وإن صلى في رحله انتهى. وقال ابن شعبان في الزاهي: ويصلي المغرب والعشاء ويجمع بينة ما ولا يتنفل ثم يوتر ثم يبيت انتهى. وقال الشبيبي في الصلاة المنهي عنها: والصلاة بين الصلاتين في الجمع بعرفة والمزدلفة وليلة المطر انتهى. ونحوه في مختصر الوقار.

تنبيه مهم: قال الجزولي في باب جامع في الصلاة: المشهور أن من فاته الجمع لا يجمع وحده وهو غريب والله أعلم. ص: **(وركوبه)** ش:قال الشيخ يوسف بن عمر به ما لم يضر بمركوبه . وقال ابن هارون في شرح المدونة: ويقف على الدواب ما لم يضر بها انتهى. ص: **(ثم قيام إلا لتعب)** ش: هذا هو المشهور في مختصر الوقار والراكب بعرفة والجالس أفضل من القائم انتهى. ص: **(وصلاته بمزدلفة العشاءين وبياته به)** ش:جمع الصلاتين بمزدلفة سنة وكذا

مالك: يبيت بمنى تلك الليلة وهي ليلة عرفة **(وسيره لعرفة بعد الطلوع)** مالك: يصلي الصبح بمنى ويدفع منها إلى عرفة. ابن المواز: بعد طلوع الشمس ولا بأس للضعيف ومن به علة أن يغدو قبل ذلك ونزوله بنمرة. سند: يستحب للإمام وغيره النزول بنمرة وهو موضع بعرفة فيضرب الإمام خباء أو قبة كفعله عليه السلام **(وخطبتان بعد الزوال)** ابن المواز: الخطبة الثانية من خطب الحج بعرفة قبل الظهر يجلس وسطها وهي تعليم للناس ما بقي من مناسكهم من صلاتهم بعرفة، ووقوفهم بها ودفعهم ونزولهم بالمزدلفة وصلاتهم بها، ووقوفهم بالمشعر الحرام والدفع منه ورمي الجمرة والحلق والنحر والإفاضة **(ثم أذان وجمع بين الظهرين إثر الزوال)** فيها: إذا زالت الشمس خطب الإمام بعرفة ثم جمع بين الظهر والعصر بأذانين وإقامتين، ويؤذن المؤذن إن شاء في الخطبة أو بعد فراغها، ولا يجهر بالقراءة وإن وافق يوم الجمعة **(ودعاء وتضرع للغروب)** استحب مالك أن يقف راكباً فأما الماشي فأحب إلي أن يدعو قائماً. قال ابن حبيب: فإذا دعوت وسألت فابسط يدك، وإذا رهبت واستغفرت وتضرعت فحولها، فلا تزل مستقبل القبلة بالخشوع والتواضع والتذلل وكثرة الذكر والتهليل والتكبير والتحميد والتسبيح والتعظيم والصلاة على النبي ﷺ والدعاء لنفسك ولأبويك والاستغفار إلى غروب الشمس فيدفع الإمام وتدفع معه **(ووقوفه بوضوء)** فيها: إن وقف جنباً من احتلام أو على غير وضوء أجزاه، وكونه طاهراً أحب إليّ **(وركوبه ثم قيام إلا لتعب)** استحب مالك هذا **(وصلاته بمزدلفة العشاءين)**. ابن يونس: قال الله سبحانه: ﴿فإذا أفضتم من عرفات فاذكروا الله عند المشعر الحرام﴾ [سورة البقرة، الآية: ١٩٨]

الْعِشَاءَيْنِ، وَبَيَاتُهُ بِهَا، وَإِنْ لَمْ يَنْزِلْ فَالدَّمُ،

المبيت بها إلى الصبح، وأما النزول فواجب ولهذا قال «وإن لم ينزل فالدم». ص: (وإن لم ينزل فالدم) ش: قال سند: النزول الواجب يحصل بحط الرحل والاستمكان من الليث انتهى. وقال المصنف في مناسكه: والظاهر أنه لا يكفي في النزول إناخة البعير فقط بل لا بد من حط الرحال انتهى. قلت: وهذا ظاهر إذا لم يحصل لبث، وأما لو حصل اللبث ولم تحط الرحال فالظاهر أن ذلك كاف كما يفعله كثير من أهل مكة وغيرهم فإنهم ينزلون ويصلون ويتعشون ويلقطون الجمار وينامون ساعة وشقاذفهم على ظهور الجمال، نعم لا يجوز ذلك لما فيه من تعذيب الحيوان والله أعلم.

تنبيه: واختلف في الوقت الذي يسقط النزول فيه الدم. فقال أشهب: قبل الفجر وإن أتى بعد الفجر فعليه الدم وإن كان من ضعفة الرجال والنساء والصبيان. وقال ابن القاسم: إذا أتى بعد طلوع الفجر ونزل بها فقد أدرك ولا شيء عليه، وليقف بالمشعر ما لم يسفر جداً وإن دفع الإمام. قاله في التوضيح، وذكر ابن عرفة هذين القولين وقولاً ثالثاً أنه لا دم في ترك النزول بالمزدلفة فقال: وفي وجوب الدم بتركه النزول بها قبل الفجر أو قبل طلوع الشمس ثالثها لا دم مطلقاً. والأول للشيخ عن أشهب قائلاً: ولو في ضعفة النساء والصبيان، والثاني لابن القاسم معها، والثالث للخمي عن ابن الماجشون.

قلت: قد يفهم من كلام التوضيح وابن عرفة أن من ترك النزول ليلاً بالمزدلفة من غير عذر ثم جاء بعد الفجر أنه لا شيء عليه عند ابن القاسم، وإن من لم يصل إلى المزدلفة إلا بعد طلوع الشمس فعليه الدم عند ابن القاسم أيضاً. ولو كان بعذر وليس كذلك قال في الطراز: من ذهب إلى عرفات والإمام بمزدلفة، فإن أدركه قبل الصبح أو بعده وهو واقف بالمشعر وقف معه، وهو قول الجميع لأنه أدرك النسك معه. وهل عليه دم في فوته المبيت؟ يختلف فيه. ففي الموازية عن أشهب: إن لم ينزل بمزدلفة حتى طلع الفجر فعليه الهدي وإن كان من ضعفة الرجال والنساء والصبيان، وهذا يحتمل أن يريد به من لم يصلها من الضعفة أو غيرهم حتى

وقال: ﴿ومن يعظم شعائر الله﴾ [سورة الحج، الآية: ٣٢] إلى قوله: ﴿العتيق﴾ [سورة الحج، الآية: ٣٣] وجمع رسول الله ﷺ بين المغرب والعشاء بالمزدلفة وصلى بها الصبح، فالجمع بين الصلاتين بالمزدلفة سنة مؤكدة، فإن صلى المغرب بعرفة في وقتها صلى المغرب بعرفة في وقتها والعشاء في وقتها فقد ترك السنة وأجزاه. (وبياته بها) الكافي: إذا استيقن الإماء والناس غروب الشمس بعرفة دفع بهم الإمام إلى المزدلفة وهي المشعر الحرام وهي جمع كل هذا اسم للموضع، ويبيت الناس كلهم بها حتى يصبحوا، ومن لم يبيت بها فعليه دم، ومن أقام بها أكثر ليله فلا شيء عليه. والمبيت بها ليلة النحر سنة مؤكدة عند مالك وأصحابه، ورخص للضعفة أن يخرجوا منها ليلاً قبل الفجر. انتهى بتقديم وتأخير (وإن لم ينزل فالدم)

وَجَمعَ وَقَصَرَ؛ إِلاَّ أَهْلَهَا؛ كَمِنًى وَعَرَفَةَ، وَإِنْ عَجَزَ فَبَعْدَ الشَّفَقِ؛ إِنْ نَفَرَ مَعَ الإِمَامِ،

أصبح، ويحتمل أن يريد من جاز عنها إلى منى ثم علم فرجع فلم يدركها أو لم يرجع حتى طلع الفجر. وقال ابن القاسم: إن نزل بها بعد الفجر ما لم تطلع الشمس فهو مدرك ولا هدي عليه. ورأى أشهب أن المبيت لما كان واجباً لم يسقط إلا إلى بدل وهو الهدي واعتباراً بمن دفع من عرفات مع الإمام فنزل بغير المزدلفة ولم يأتها حتى طلع الفجر. ورأى ابن القاسم أن المبيت سقط في حق هذا لما تعذر عليه فلا يلزم فيه هدي كما لا يلزمه ذلك في فقد الوقوف مع الإمام بعرفة والدفع معه، فإن أتى هذا المزدلفة وقد طلعت الشمس قال مالك: يمر إلى منى ولا وقوف له وهو قول الجميع ولا دم عليه، لأنه معذور كما في ترك الوقوف، وعلى قول أشهب يهدي: فإن أتى قبل طلوع الشمس قال ابن القاسم في الكتاب: يقف إن لم يسفر. قال في الموازية: يقف ما لم يسفر جداً فإن دفع الإمام وفرق بينه وبين من بات مع الإمام بالمزدلفة ثم وقف معه أو لم يقف فإنه لا يلبث بعد دفع الإمام ويدفع بدفعه وهو بين، فإن وقت الوقوف ما لم تطلع الشمس كوقت صلاة الصبح فالإمام ينفر في بقية من الوقت ولا ينتظر طلوع الشمس، فإذا دفع من ائتم به ومن لم يبت معه خارج عن ذلك، ونظيره الوقوف بعرفة فإن الإمام يدفع من أول الليل ووقته إلى آخر الليل انتهى. قلت: فتحصل من كلامه أن من ترك النزول من غير عذر حتى طلع الفجر لزمه الدم عند ابن القاسم أيضاً، ومن تركه لعذر فلا شيء عليه ولو جاء بعد الشمس والله أعلم. **ص: (وجمع وقصر إلا لأهلها كمنى وعرفة) ش:** ظاهره أن أهل مزدلفة لا يجمعون ولا يقصرون وأنهم يصلون المغرب في وقتها والعشاء في وقتها، وكذا أهل عرفة لا يجمعون بين الظهر والعصر ولا يقصرون وهو ظاهر بالنسبة إلى القصر، وأما الجمع فإنهم يجمعون. قال الشيخ بهرام في الوسط عند قول المصنف «إلا أهلها» أي أهل مزدلفة فإنهم لا يقصرون شيئاً، وهذا حكم من في منى وعرفة من الجمع والقصر وعدمه. وحاصله أن أهل كل موضع يتمون به ويقصرون فيما عداه هنا انتهى. وقال في التوضيح: بضابطه أن أهل كل مكان يتمون به ويقصرون فيما عداه فيتم أهل عرفة بها ويقصرون بمنى ومزدلفة، ويتم أهل مزدلفة بها ويقصرون بعرفة ومنى، ويتم أهل منى بها ويقصرون في عرفات ومزدلفة انتهى. وقال سند في آخر كتاب الصلاة الثاني: وقال بعده: وهذا مجمع عليه يريد عند أهل المذهب. ونحو ذلك في الجلاب. وفي الإكمال: ولا خلاف أن الحاج من غير أهل مكة يقصرون بمنى

تقدم نص الكافي. وقال أيضاً: من جاء المزدلفة ولم ينخ بها فليهد بدنة، وفيها: إن نزل ثم دفع فلا دم عليه. **(وجمع وقصر إلا لإهلها كمنى وعرفة)** ابن عرفة: ثم يصلي الظهر والعصر قصراً ويتم العرفي. وفيها: لا أحب كون الإمام عرفياً وجمعهما السنة. أبو عمر: إجماعاً **(وإن عجز فبعد الشفق إن نفر مع الإمام)** فيها: ومن لم تكن به علة ولا بدابته وهو يسير بسير الناس فلا يصلي المغرب والعشاء إلا

....

وعرفة. وكذلك عند مالك حكم الحاج من أهل مكة يقصرون بعرفة ومنى لتقصيرهم مع النبي ﷺ، وكذلك أهل عرفة ومنى بمكة لخطبة عمر أهل مكة بالتمام دونهم. وذهب أبو حنيفة والشافعي وجماعة من العلماء إلى أن أهل مكة بمنى وعرفة وأهل عرفة ومنى بمكة يتمون كغير الحاج منهم إذ ليس في المسافة مدة قصر الصلاة، وحجتنا ما تقدم من السنة والاتباع، ولأن في تكرار مشاعر الحج ومناسكه مقدار المسافة التي فيها قصر الصلاة عند الجميع انتهى.

وقال القرطبي في شرح مسلم في كتاب الصلاة في باب قصر الصلاة بمنى: وعند مالك أن حكم الحاج من أهل مكة أنهم يقصرون بمنى وبعرفات وكذلك أهل عرفة بمنى ومكة يقصرون، وخالفه في ذلك أبو حنيفة والشافعي. ثم قال: فأما أهل تلك المواضع فلا خلاف أحسبه في أن كل واحد منهم يتم بموضعه وإن شرع في عمل الحج لأنهم في أهليهم انتهى..

وقال في المدونة: ويتم أهل منى بمنى وأهل عرفة بعرفة وكل من لم يكن من أهلها فليقصر الصلاة بها. قال ابن هارون: يريد وإن كان من أهل مكة. وهذا إذا لم يكن الإمام من أهل عرفة ولا منى، فإن كان منها أتم وأتم الناس معه. وكره مالك أن يكون بغيرها من أهلها لأنه يغير سنة القصر. وفي الإكمال: مذهب مالك والأوزاعي أن الحاج يقصر الصلاة مطلقاً إلا أهل مكة بمكة وأهل منى بمنى وأهل عرفة بعرفة إلا الإمام فإنه يقصرو إن كان من سكان هذه المواضع. ثم قال: وفيما حكاه عن مذهب مالك نظر انتهى. ووجه النظر واضح لأنه نص في المدونة على خلافه قال: ولا أحب للإمام أن يكون من أهل عرفة فإن كان منها أتم الصلاة بها، قال ابن هارون: يريد ويتم الناس انتهى. وما نقله عن الإكمال هو في كتاب الحج منه ونصه: ذهب مالك إلى أن الحاج المكي يقصر ولا يقصر العرفي بعرفة ولا المنوي بمنى إلا أن يكون إماماً فإنه يقصر. وذهب بعض السلف إلى أن الجميع يتمون إذ ليسوا على مسافة القصر انتهى. وانظر قوله «وذهب بعض السلف إلى أن الجميع يقصرون» مع قول القرطبي المتقدم ولا خلاف أحسبه في أن كل واحد منهم يتم بموضعه وإن شرع عمل الحج لأنهم في أهليهم والله أعلم.

ونقل ابن عرفة عن الباجي أن العرفي لا يقصر بعد رجوعه من عرفة. ونص كلام ابن عرفة في كتاب الصلاة: ويقصر كل حاج حتى المكي إلا المنوي والعرفي بمحلهما. الباجي: لأن عمل الحج إنما يتم في أكثر من يوم وليلة مع لزوم الانتقال من محل لآخر، ولأن الخروج من مكة لعرفة والرجوع لها واجب لازم فلفق ولذا لا يقصر عرفي بعد وقوفه وتوجهه لمكة ومنى لأن رجوعه لعرفة لوطنه فلا يضم انتهى. والذي في كلام الباجي أنه

علل قصر الحاج بثلاثة أوجه: أحدها أن عمل الحاج لا ينقضي إلا في أكثر من يوم وليلة. والثاني أن من مكة إلى عرفة ومن عرفة إلى مكة قدر ما تقصر فيه الصلاة ويلزم الذهاب والإياب بالشروع. والثالث أن الحاج من مكة لا يصح منه نية إلا بأن ينوي الرجوع إلى مكة للطواف فصار سفره لا يصح إلا بأن يجمع على مسير ما تقصر فيه الصلاة، وعلى هذين التوجيهين لا يقصر العرفي لأنه لا ينوي مسافة قصر. انتهى من كتاب الصلاة أكثره بالمعنى. فعلم من كلامه أنه لم يجزم به وإنما ذكر أنه لا يتأتى على التوجيهين المذكورين والتوجيهان غير مسلمين فإنهما مبنيان على أن من مكة إلى عرفة أربعة وعشرين ميلاً ولم يقله أحد والحس يخالفه. وأيضاً فإن المشهور أن القصر في ذلك إنما هو بالسنة، وأيضاً فإنما يتم ما ذكره إلا إذا كان العرفي مقيماً بعرفة ولم يتوجه إلى مكة ليخرج مع الناس كما هو الأولى. وقد نقل الباجب بعد ذلك عن سماع عيسى خلاف ذلك، فإنه وقع في رسم القطعان من سماع عيسى من كتاب الصلاة ما نصه: وسئل ابن القاسم عن أهل منى، هل يقصرون إذا أرادوا الإفاضة وأهل عرفة؟ فقال: أما أهل عرفة فيقصرون ولا يقصر أهل منى. قال ابن القاسم: وكل من كان بمنى يقصر فإذا أفاض قصر، وكل من كان بمنى يتم فإذا أفاض أتم.

قال ابن رشد: قوله في المنوي صحيح لقرب ما بين مكة ومنى، وقوله في العرفي صحيح أيضاً على قياس قوله: إنهم يقصرون بمنى لأنهم إذا كانوا يقصرون بمنى فهم على ذلك حتى يرجعون إلى وطنهم بعرفة، وفي قوله: إنهم يقصرون بمنى نظر لأنه إنما قال إنهم يقصرون بمنى قياساً على المكي وذلك إنما فيه الاتباع للرسول لتقصيره فيهما ولا يتعدى بالسنة موضعها إذا لم تكن موافقة للأصول ولا سيما وقد قيل إنه عليه السلام لم يكن مقيماً بمكة، وإليه ذهب أهل العراق فلم يجيزوا للمكي التقصير. وقول ابن القاسم «وكل من كان بمنى يقصر فإذا أفاض قصر مثل قوله أولاً، أما أهل عرفة فيقصرون لأن أهل عرفة عنده يقصرون بمنى على ما تقدم. ووقع في بعض الروايات: وكل من كان بعرفة يقصر فإذا أفاض قصر وهو غلط، لأن قوله يتناقض بذلك من أجل أن أهل منى يقصرون بعرفة وهو قد قال إنهم يتمون إذا أفاضوا انتهى. فنقل الباجي أول المسألة إلى قوله ولا يقصر أهل منى. وقال في توجيههما ما نصه: ووجه ذلك أن المنوي بعد الإفاضة يرجع إلى وطنه ويرجع إلى وطنه في مسافة إتمام، والعرفي يفيض من مكة إلى غير وطنه لإتمام حجه، فإذا رجع من منى بعد انقضاء حجه لم يقصر إلى عرفة لما ذكرناه انتهى. وقد نقل ابن عرفة هذا السماع وبعض كلام ابن رشد عليه وكلام الباجي أيضاً ولم يبحث فيه والله أعلم. ولا يدخل في قول ابن القاسم وكل من كان بمنى يقصر فإنه يقصر إذا أفاض المكي والمقيم بمكة إذا وصلا إليها لأن ذلك معلوم لرجوعهما إلى

....

وطنهما، ومعلوم أن الشخص لا يقصر في وطنه. ووقع في رسم شك من سماع ابن القاسم من كتاب الصلاة ما نصه: وسئل مالك عن الرجل ينصرف من منى إلى مكة وهو من أهل مكة فتدركه الصلاة قبل أن يصل إلى مكة، أترى أن يتم الصلاة؟. قال: نعم وأهل المحصب يتمون وراءهم مثلهم، وأرى أن يحصب الناس بالمحصب حتى يصلوا العشاء وقد حصب النبي ﷺ ثم قال لي بعد ذلك: أرى أن يصلوا ركعتين حين ينزلون بالمحصب إذا أدركهم الوقت فيما بين مكة ومنى. وإن تأخروا بمنى فليصلوا ركعتين، وقال ابن القاسم: وقوله الأول أعجب إلى أن يتموا حتى يأتوا المحصب.

قال ابن رشد: أما من قدم مكة ولم ينو المقام بها أربعاً حتى خرج إلى الحج فلا اختلاف في أنه يقصر بمنى وفي جميع مواطن الحج لأنه مسافر بعد على حاله، وإنما اختلف أهل العلم فيمن نوى الإقامة بمكة أو كان من أهلها فخرج إلى الحجر فقيل: إنه يتم لأنه ليس في سفر تقصر في مثله الصلاة وهو مذهب أهل العراق. وقيل: إنه يقصر لأنها منازل السفر وإن لم تكن سفراً تقصر فيه الصلاة. وإلى هذا ذهب مالك، ودليله أن رسول الله ﷺ قدم مكة صبيحة رابعة من ذي الحجة فأقام بمكة إلى يوم التروية وذلك أربع ليالٍ ثم خرج فقصر بمنى. فلم يختلف قول مالك في أنه يقصر بمنى وعرفة وفي جميع مواطن الحج إلا في رجوعه من منى إلى مكة بعد انقضاء حجه إذا نوى الإقامة بمكة أو كان من أهلها على ما تقدم، فكان أولاً يقول: إنه يتم مراعاة لقول من يرى إنه يتم ثم رجع فقال: يقصر حتى يأتي مكة بناء على أصله في أنه من أهل القصر دون مراعاة لقول غيره. وكذلك اختلف في ذلك اختيار ابن القاسم، وستأتي هذه المسألة في رسم الشريكين وفي رسم المحرم في بعض الروايات انتهى. ونص ما في رسم الشريكين: وسئل مالك عن أهلِ منى إذا انصرفوا فأدركهم الوقت ولم يبلغوا الأبطح ولا مكة فيما بين منى ومكة وهم يريدون أن تكون لهم إقامة وعن أهل مكة إذا أدركهم في ذلك الوقت. قال مالك: من انصرف مِن أهل مكة من منى إلى مكة فأدركه الوقت وخاف ذهاب الوقت قبل أن يبلغ فأنا أرى أن يصلي أربعاً، لأن صلاة منى قد انقطعت ولا يكون في ميلين أو ثلاثة ماتقصر فيه الصلاة. قال مالك: ومن أقام منهم بمنى ليخف الناس ويذهب زحامهم قال: أرى أن يتم الصلاة وإن كان بمكة، وأرى أهل الآفاق من كان منهم يريد الإقامة بمكة أكثر من أربعة أيام فإنه يقتدي بأهل مكة في ذلك، ومن أقام لزحام ومن خاف فوات الوقت فيما بين مكة ومنى أن يصلي أربعاً. قال ابن القاسم: ثم قال لي مالك: ركعتين في ذلك كله. قال ابن القاسم: وقوله الأول أعجب إلي. قال أصبغ: رجع ابن القاسم وقال قوله الآخر أعجب إليّ. قال أصبغ: وبه أقول إنه يقصر حتى يأتي مكة. وقال سحنون مثله انتهى. ولم يتكلم عليها ابن رشد بشيء بل قال: تقدم القول على هذه المسألة في رسم شك يشير إلى كلامه المتقدم، ونقل ابن عرفة هذه المسألة مختصرة فقال: وسمع ابن القاسم

رجوع مالك عن إتمام المكي وناوي الإقامة بمكة والمحصبي في رجوعهم إلى مكة ومقامهم بمنى ليخف الناس إلى قصرهم حتى يصلوا المحصب. ابن القاسم: والأول أعجب إلى العتبي. عن أصبغ رجع فقال: الآخر أعجب إلي. وقاله أصبغ وسحنون ونقله الباجي في المكي والمنوي فقط، ولم يذكر المحصبي وصرح بتقصيرهما بالمحصب قال: والقولان بناء على أن التحصيب مشروع أولاً قال: ويلزم عليه قصر المنوي في رجوعه من مكة لمنى لأنه بقي عليه عمل من الحج. ثم ذكر عن المازري بحثاً مع الباجي في تعليل القولين ورده ثم رد على الباجي قوله يلزم عليه قصر المنوي في رجوعه من مكة لمنى لأنه بقي عليه شيء من عمل الحج فإن العمل المذكور هو في وطنه والتحصيب خارج عن وطنه. ثم اعترض عليه في قوله يقصران بالمحصب فإنه جمع في الرواية معهما المحصي، وذلك يمنع دخول ما بعد حتى فيما قبلها انتهى. يعني في قوله في الرواية حتى يصلوا إلى المحصب، ولم أقف في كلام الباجي على ما ذكره أعني قوله ويقصران بالمحصب. وما نقله عن السماع وأن فيه حتى يصلوا المحصب لعله في نسخته، والذي رأيته حين ينزلون وهو الذي يفهم من النوادر بل صريحها ونصه في كتاب الصلاة الرابع في ترجمة صلاة المكي والمنوي في مسيرهم إلى عرفة. ومن كتاب العتبي قال ابن القاسم: قال مالك: من انصرف من المكيين وأهل منى من منى فأدركته الصلاة قبل أن يصل إلى مكة فليتم، وكذلك من نزل بالمحصب وليقيموا حتى يصلوا العشاء. ثم رجع فقال: أرى أن يصلوا ركعتين في نزولهم بالمحصب أو إن تأخروا بمنى يريد من المكيين لزحام ونحوه. واختلف في ذلك قول ابن القاسم وإلى آخر قوليه رجع، وبه قال سحنون وأصبغ وكذلك في كتاب ابن المواز فيمن تخلف بمنى يريد من المكيين لزحام أو غيره تحضره الصلاة بها أو في طريقه فقال مالك: يتم. ثم قال: يقصر. ثم قال: يتم. وبالإقصار أخذ ابن القاسم بعد أن اختلف فيه قوله وقاله أصبغ. ومن كتاب العتبي قال مالك في المكي يقيم بمنى ليخف الناس: فليتم بمنى وكذلك من نوى الإقامة من أهل الآفاق بمكة أربعة أيام، وكذلك من خاف منهم فوات الوقت فيما بين مكة ومنى صلى أربعاً. قال أبو محمد: أراه يريد فيمن تقدم له مقام أربعة أيام بمكة بنية انتهى. وقال في آخر ترجمة من كتاب الحج الأول: ومن كتاب ابن المواز والعتبية وهو في كتاب الصلاة أيضاً قال أشهب عن مالك: ومن أقام بمنى آخر أيام الرمي بعد أن رمى لزحام أو لبرد أو لغير ذلك قال في العتبية: فحانت صلاة الظهر بمنى فليقصر، وكذلك لو رجع إليها بعد الرمي فأقام حتى صلى الظهر فليقصر كان مكياً أو غيره ممن يريد الإقامة بمكة أو لم يرده وقد قال قبل ذلك إنه يتم، واختلف فيه قول ابن القاسم. وقال أصبغ: يقصر وإليه رجع ابن القاسم. قال مالك: وأهل منى يتمون بمنى ويقصرون بعرفة، وأهل عرفة يتمون بها ويقصرون بمنى، وليس الحاج كغيره وهو في الحج سفر يقصر فيه انتهى. وذكر سند الخلاف كذلك ونصه في آخر كتاب الصلاة الثاني.

فرع: فمن قضى نسكه من أهل مكة ثم انصرف إلى مكة فأدركته الصلاة قبل أن يصل مكة، أو نزل المحصب فأقام به حتى يصلي العشاء ويدخل مكة، أو كان من أهل منى ففعل ذلك، واختلف فيه قول مالك رحمه الله. روى عنه ابن القاسم في العتبية أنه يتم ثم رجع فقال: أرى أن يصلوا ركعتين في نزولهم بالمحصب، وإن تأخروا بمنى لزحام ونحوه يريد المكيين. واختلف في ذلك قول ابن القاسم أيضاً وإلى آخر قوله رجع وبه قال أصبغ وسحنون انتهى. وذكر ابن الحاج في مناسكه نحو كلام النوادر. وأما من ورد على مكة ولم ينو المقام بها أربعاً حتى خرج إلى الحج فإنه يقصر بمنى وفي جميع مواطن الحج، وكذلك في انصرافه إلى مكة إذا لم ينو المقام بمكة أربعاً فإنه يقصر أيضاً ولا خلاف في ذلك انتهى.

تنبيه: قول سند أو كان من أهل منى ففعل ذلك، وقول غيره من انصرف من المكيين وأهل منى من منى، مرادهم بأهل من الحاج من غير أهل مكة وهو ظاهر والله أعلم. وفهم من كلام سند أن أهل مكة يحصبون وهو المفهوم من إطلاقاتهم والله أعلم.

فرع: قال في النوادر: وفي كتاب الحج في ترجمة قصر الحاج بمنى، قيل له . يعني مالكاً . فمن خرج من مكة ممن قد أتم بها الصلاة إلى منى، أيقصر حين يخرج؟ قال: نعم. ثم قال للسائل: بل يقصر بمنى ولا أدري ما يصنع إذا خرج انتهى. وقال سند في آخر كتاب الصلاة الثاني: وفي المجموعة من رواية ابن نافع أن مالكاً قال فيمن أقام بمكة ثم خرج إلى منى فقال: يقصر بمنى. قيل ففي طريقه قبل أن يصل إلى منى قال: لا أدري. قال سند: وهذا من قبيل الأول لأن النزول بمنى أول المناسك فإن لم ينزل بها لم يحصل له حكم النسك إلا أنه قد ضرب في الأرض، والأحسن أن يقصر لأنه قد أعطى سفره حكم القصر فهو باقي عليه حتى يحضر انتهى. وحاصل ما تقدم أن جميع من يخرج إلى الحج يقصر الصلاة في خروجه من مكة قبل وصوله إلى منى على الأحسن كما قاله سند، وبعد وصوله إليها بلا خلاف في المذهب. وكذا في ذهابه إلى عرفة وفي عرفة وفي رجوعه للمزدلفة وفي المزدلفة وفي رجوعه إلى منى وفي مدة إقامته بمنى إلا أهل كل مكان في محلهم فلا يقصرون فيه. ومن توجه من الحاج إلى طواف الإفاضة. فهل يقصر في حال إفاضته؟ تقدم عن سماع عيسى أنه يقصر غير المنوي وأنه لا بد من استثناء المكي والمقيم بمكة أيضاً بعد وصوله إلى مكة، وإنما سكت عنه لوضوحه وإذا رموا في اليوم الرابع ثم توجهوا إلى المحصب فنزلوا فيه أو أقاموا بمنى ليخف الناس أو أدركتهم الصلاة في الطريق، ففي قصرهم وإتمامهم قولان. رجع مالك إلى القصر وإليه رجع اختيار ابن القاسم، وهذا كله في حق من لم يثبت له حكم السفر، أما من قدم قبل الخروج إلى الحج بأقل من أربعة أيام وعزمه أن لا يقيم بعده فهذا حكمه حكم المسافر في كل موضع حل به فإن أقام قبل الحج أربعاً أو كان من أهل مكة وعزم على الحج والسفر بعده من غير إقامة أربعة أيام، فإن لم يرد إقامة بمكة أصلاً فله حكم السفر كالأول وإن نوى إقامة يوم أو

يومين فقد تقدم أن له حكم المقيم. وإن قدم قبل الحج لأقل من أربع ليال ولكن نيته أن يقيم بعد الحج أربعاً، فالذي اختاره اللخمي أن له حكم السفر حتى يرجع للإقامة إلى مكة والله أعلم. ونص كلامه في تبصرته: قال محمد بن مسلمة فيمن قدم مكة يريد المقام بها وهو يريد الحج وليس بينه وبين الخروج إلى منى إلا أقل من أربعة أيام: إنه يقصر حينئذ حتى يرجع إلى مكة بعد حجه لأنه إنما قدم مجتازاً يريد المقام بعد الرجعة. وقال مالك في مختصر ما ليس في المختصر: يتم الصلاة بمكة قبل الخروج. والقول الأول أبين ولا تضم إقامته الأولى إلى ما بعدها كما لا يضم السفر الأول إلى ما بعده إذا كان بينهما إقامة أربعة أيام انتهى. ونقله ابن عرفة وابن ناجي وسند وغيرهم ونص كلام سند في كتاب الصلاة الثاني في باب القصر. فرع: روى ابن نافع عن مالك في حاج أقام بمكة. حرسها الله. يتم ثم خرج إلى منى وعرفة فقصر ثم عاد إليها يريد بها إقامة يوم أو يومين ثم يسير إلى بلده، فإنه يتم بها قال: ولو كان لما وصل لم يرد أن يقيم بها فليقصر الصلاة إن مر بها. ففرق بين أن يخرج منها على نية العود إليها ثم يسافر فيكون سفره الثاني غير سفره الأول، أو يكون عوده إليها قاطعاً بين السفرين، أو يخرج عنها على نية السفر بالكلية لا تبقى له حاجة فيكون سفراً واحداً في سريه عليها وليس له بها مسكن ولا أهل انتهى. وانظر هل تتخرج هذه المسألة على مسألة من أقام بمكة بضعة عشر يوماً ثم خرج ليعتمر من الجحفة ويقيم يومين، فقد اختلف فيها قول مالك فقال: إنه يتم في اليومين ثم رجع إلى أن يقصر وهو المشهور في الظاهر أنه لا يتخرج لأنه قد حصل هناك سفر طويل يقطع حكم الإقامة، وهنا لم يحصل سفر طويل وإنما حصل القصر بالسنة. وقد قال ابن يونس في تلك المسألة: ولو خرج ليعتمر من الجعرانة أو التنعيم أو نحو ذلك مما لا تقصر فيه الصلاة فإن يتم بلا خلاف والله أعلم.

تنبيهات: الأول: من تعجل وأدركته الصلاة في الطريق، هل يتم أم لا؟ لم أر من نص عليه، وانظر هل يتخرج فيه القولان اللذان في غير المتعجل أو لا. أما على توجيه ابن رشد لهما فيتخرجان وهو ظاهر كلام التلمساني في شرح الجلاب، وأما على توجيه الباجي لهما فلا يتخرجان والإتمام أحوط.

الثاني: محل الخلاف في النازل في المحصب في الصلوات التي شرع له إيقاعها في المحصب وهي الظهر والعصر والعشاء ولا إشكال في ذلك، وانظر هل يدخل الخلاف في الثالث أيضاً في حق المقيم بمنى فإنه صرح في النوادر بالظهر وظاهر كلامهم الشمول والله أعلم.

الثالث: من أدركته الصلاة من الحاج وهو في غير مواضع النسك كالرعاة إذا رموا الجمرة وتوجهوا للرعي، فالظاهر من كلامهم أن حكمهم حكم الحجاج والله أعلم.

وَإِلاَّ فَكُلٌّ لِوَقْتِهِ، وَإِنْ قُدِّمَتَا عَلَيْهِ أَعَادَهُمَا، وَارْتِحَالُهُ بَعْدَ الصُّبْحِ، مُغَلِّساً،

الرابع: قال في النوادر في كتاب الحج: ومن كتاب ابن المواز قال مالك: وإذا رمى في اليوم الثالث فلا يقيم بعد رميه ولينفر ويصلي في طريقه، وإذا كان له ثقل وعيال فله أن يؤخر ما لم تصفر الشمس ولا يصلي ذلك اليوم بمسجد منى غير صلاة الصبح. وذكر مثله ابن القاسم في العتبية عن مالك قال: ولا يرمي ويرجع إلى ثقله فيقيم فيه حتى يتحمل. ومن كتاب ابن المواز قال أصبغ: والسنة للإمام أن يرمي الجمرة الآخرة عند الزوال ويتوجه قاصداً وقد أعد رواحله قبل ذلك أو يأمر من يلي ذلك له ولا يرجع إليه انتهى. وقوله وإذا رمى في اليوم الثالث يعني به ثالث أيام منى وهو اليوم الرابع والله أعلم. ص: **(وإلا فكل لوقته)** ش: أي وإن لم ينفر مع الإمام صلى كل صلاة في وقتها. وبهذا صدر ابن الحاجب ثم قال: وقيل ما لم يرم قبل الثلث أو النصف على القولين. وعزا في التوضيح الأول لابن المواز، والثاني لابن القاسم ثم قال: وانظر كيف صدر بقول ابن المواز. قلت: عزاه ابن عرفة للمدونة ونصه: وفيها من وقف بعد الإمام لم يجمع ابن القاسم إن رجى وصولها قبل ثلث الليل أخر الجمع إليها ابن بشير: وإلى نصف الليل على أنه المختار انتهى. وقال في الطراز: تأخير المغرب رخصة في حكم السنة لمن وقف بعرفة مع الناس. قال أشهب عن مالك فيمن كان بمكة عشية عرفة فغربت عليه الشمس فإنه يصلي الصلاة لوقتها ولا يؤخر حتى يقف بعرفة ويرجع للمزدلفة، لأن الرخصة إنما جاءت فيمن وقف وقد يحول هذا دون عرفة أو يعوقه عائق فيفوته الحج ولا يكون من أهل الرخصة، وهو بمثابة من خرج إلى عرفة زوال الشمس وأراد أن يصلي بمكة ويخرج فلا يجمع بين الظهر والعصر كذلك هنا. ص: **(وإن قدمتا عليه أعادهما)** ش: أي وإن قدمتا على محل الجمع أعادهما ومحله المزدلفة إذا وصل إليها بعد مغيب الشفق، فإن صلى المغرب قبل المزدلفة أو جمع الصلاتين بعد مغيب الشفق وقبل المزدلفة فاختلف فيه. قال في التوضيح: واتفق على إعادة العشاء إذا صلاها قبل الشفق لكونه صلاها قبل وقتها. واختلف في إعادة المغرب؛ فقال ابن القاسم: يعيدها في الوقت. وقال ابن حبيب: أبداً انتهى. وظاهره أن العشاء إذا صليت قبل مغيب الشفق تعاد أبداً وهو كذلك إلا على ما رُوي عن أشهب والله أعلم.

بالمزدلفة، فإن صلى قبلها أعاد إن أتاها. ابن المواز: هذا أحب إلينا، وهذا لمن وقف مع الإمام، وأما من وقف بعده فليصل كل صلاة لوقتها. قال ابن القاسم: وأما من به علة أو بدابته فلم يستطع المسير مع الناس أمهل حتى يميل الشفق ثم يجمع بينهما حيث كان ويجزيه. قال أبو إسحاق: ولم يقل يصلي كل صلاة لوقتها لأن السنة عنده فيمن وقف مع الإمام أن لا يصلي إلا بعد مغيب الشفق. **(وإلا فكل لوقته)** تقدم نقل ابن يونس: من وقف بعده فليصل كل صلاة لوقتها **(وإن قدمتا عليه أعادهما)** تقدم نصها: لا يصلي المغرب والعشاء إلا بالمزدلفة فإن صلى قبلها أعاد **(وارتحاله بعد الصبح مغلساً)** الكافي: إذا أصبحوا بمزدلفة صلوا الصبح مغلسين بها ووقفوا عند المشعر الحرام قليلاً للذكر والدعاء ثم نهضوا إلى منى قبل

وَوُقُوفُهُ بِالْمَشْعَرِ الْحَرَامَ يُكَبِّرُ وَيَدْعُو للإسْفَارِ، وَاسْتِقْبَالُهُ بِهِ، وَلاَ وُقُوفَ بَعْدَهُ وَلاَ قَبْلَ الصُّبْحِ، وَإِسْرَاعٌ بِبَطْنِ مُحَسِّرٍ، وَرَمْيُهُ الْعَقَبَةَ حِينَ وُصُولِهِ وَإِنْ رَاكِباً،

ص: (ووقوفه بالمشعر) ش: المشعر اسم البناء الذي بالمزدلفة ويطلق على جميعها. وقال في الزاهي: فإذا أصبح وصلى وقف الإمام والناس بالمشعر الحرام الذي بناه قصي بن كلاب في الجاهلية ليهتدي به الحاج المقبلون من عرفات انتهى. والوقوف في أي جزء من المزدلفة يجزىء وعند البناء أفضل ويجعل البناء على يساره. قال في شرح العمدة لابن عسكر: وليقف بعد الصلاة عند المشعر الحرام وهو المسجد الذي بالمزدلفة انتهى. ص: (يكبر ويدعو للإسفار) ش: نحوه لابن الحاجب. قال في التوضيح: وظاهر كلامه جواز التمادي بالوقوف إلى الإسفار، ونحوه في الموازية والمختصر. وفي المدونة: ولا يقف أحد بالمشعر إلى طلوع الشمس أو الإسفار ولكن يركعون قبل ذلك انتهى.

فرع: قال في المدونة: وإذا أسفر ولم يدفع الإمام دفع الناس وتركوه. قال سند: إذا أخر الإمام الدفع فإن لم يسفر لم يدفع قبله لأنه موكول إلى اجتهاده والوقت يحتمل الاجتهاد، وإن أسفر ولم يدفع دفعوا وتركوه لأنه ليس بعد الإسفار وقت للوقوف فيتبعوه فيه والخطأ لا يتبع فيه. ولا خلاف في كراهة التأخير حتى تطلع الشمس ومن فعله فقد أساء ولا هدي عليه. ص: (ولا وقوف بعده ولا قبل الصبح) ش: أي ولا قبل صلاة الصبح. قال ابن فرحون في مناسكه: ومن وقف بعد الفجر وقبل أن يصلي الصبح فهو كمن لم يقف انتهى. ص: (وإسراع ببطن محسر) ش: قال ابن ناجي: بطن محسر موضع بمنى. قال الفاكهاني: وانظر سر التحريك فإني لم أقف على شيء فيه اعتمد عليه انتهى. وليس بطن محسر من منى بل هو على حد منى. وفي كلام ابن جماعة في فرض العين ما يقتضي استحباب الإسراع فيه في الذهاب والرجوع فراجعه والله أعلم. ص: (ورميه العقبة حين وصوله وإن راكباً) ش: قال سند: والركوب في العقبة ليس من سنة الرمي حتى يقال من قدم منى ماشياً فليركب وقت الرمي، وإنما السنة الاستعجال فمن كان راكباً رمى راكباً قبل أن ينزل، ومن كان ماشياً رمى

طلوع الشمس في الإسفار الأعلى وليس السنة أن يسفروا جداً. (ووقوفه بالمشعر يكبر ويدعو للإسفار) تقدم نص الكافي: ووقفوا عند المشعر (واستقباله به) فيها: والوقوف بالمشعر بعد طلوع الفجر وبعد صلاة الصبح. قال سحنون: ووجهك إذا وقفت أمام البيت (ولا وقوف بعده) مالك: ولا يقف أحد بالمشعر الحرام إلى طلوع الشمس والإسفار وليدفعوا قبل ذلك (ولا قبل الصبح) فيها: من وقف بعد الفجر وقبل أن يصلي الصبح فهو كمن لا يقف (وإسراع ببطن محسر) من ابن المواز: وتفعل في الدفع من المشعر من الذكر والسكينة مثل فعلك في الدفع من عرفة ويهرول في بطن محسر (ورميه العقبة حين وصوله وإن راكباً) فيها: الشأن أن يرمي جمرة العقبة يوم النحر ضحوة راكباً كما

وَالْمَشْيُ فِي غَيْرِهَا، وَحَلَّ بِهَا غَيْرُ نِسَاءٍ وَصَيْدٍ، وَكُرِهَ الطِّيبُ

ماشياً. ولو مش الراكب وركب الماشي لم يكن فيه شيء لأن هذه هيئة وليس بنسك مستقل. قال مالك في الموازية: وليمش في رمي الجمار في أيام منى وفي اليوم الآخر، فقيل إن الناس قد تحملوا مرحلتين قال في ذلك سعة ركب أو مشى انتهى. وقال قبله قال في الموازية: وليرمها راكباً كما هو إلا أن يأتي قبل الفجر يريد أن الركوب ليس هو لأجل الجمرة وإنما المقصود منه الاستعجال بها، فإذا قدم راكباً مر كما هو إليها ورمى، وإن قدم في غير وقت رمي أخر الرمي حتى تطلع الشمس، ثم ليس عليه أن يركب إليها بل يمشي لها كما يمشي لسائر الجمار فإن المشي إلى العبادة أفضل في هذا الموضع لما رواه نافع عن ابن عمر أنه كان يأتي الجمار في الأيام الثلاثة بعد يوم النحر ماشياً ذاهباً وراجعاً، ويخبر أن النبي ﷺ كان يفعل ذلك. أخرجه أبو داود. وروى مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه أن الناس كانوا إذا رموا الجمار مشوا ذاهبين وراجعين، وأول من ركب معاوية بن أبي سفيان. انتهى ونقله في النوادر.

فرع: قال في النوادر: ولما تكلم على رمي جمرة العقبة قال مالك: ورميها من أسفلها، فإن لم يصل لزحام فلا بأس أن يرميها من فوقها، وقد فعله عمر لزحام. ثم رجع مالك فقال: لا يرميها إلا من أسفلها فإن فعل فليستغفر الله. وكذلك في المختصر. وإذا رماها من أسفلها فليستقبلها ومنى عن يمينه وهو ببطن الوادي. وكذلك كان ابن مسعود يفعل، ولا يقف عندها بعد الرمي انتهى. وقال قبله: ومن كتاب ابن المواز قال مالك: ومن رمى جمرة العقبة رجع من حيث شاء انتهى. وقال في التوضيح: وقول ابن الحاجب ولا يقف للدعاء ظاهر. الباجي: ويحتمل أن يكون ذلك من جهة المعنى أن موضع الجمرتين الأوليين فيه سعة للقيام لمن يرمي، وأما جمرة العقبة فموضعها ضيق ولذلك لا ينصرف الذي يرميها على طريقه لأنه يمنع الذي يأتي للرمي وإنما ينصرف من أعلى الجمرة انتهى. ص: **(وحل بها غير نساء وصيد)** ش: شمل قوله «نساء» الجماع ومقدماته وعقد النكاح وهو كذلك فإن هذه الأشياء لا تباح بالتحلل الأول. قال في الطراز: فإن عقد النكاح فهو فاسد وإن قبل فعليه هدي، وأما الجماع فسيذكر المصنف حكمه والتحلل الأول ويحصل برمي جمرة العقبة أو بخروج وقت إدائها. قاله في الطراز في آخر مسألة من باب جمرة العقبة ونحوه في ابن عرفة ونصه: وفوت رمي العقبة بخروج وقته كفعلها في الإحلال الأصغر لسماع عيسى عن ابن القاسم من مضى إثر وقوفه

يأتي الناس على دوابهم. قال عنه ابن المواز: تستقبلها ومنى عن يمينك والبيت عن يسارك وأنت ببطن الوادي. التلقين: جملة ما يرميه الحاج سبعون حصاة منها سبع يوم النحر **(والمشي في غيرها)** قال مالك: فأما في يوم النحر فيرمي ماشياً. قال ابن القاسم: فإن مشى يوم النحر رمى العقبة ركب في رمي الجمار الأيام الثلاثة فلا شيء عليه **(وحل بها غير نساء وصيد)** قال مالك: من رمى جمرة العقبة يوم النحر فقد حل له كل شيء إلا النساء والصيد والطيب **(وكره الطيب)** كره مالك لمن رمى جمرة

وَتَكْبِيرُهُ مَعَ كُلِّ حَصَاةٍ، وَتَتَابُعُهَا، وَلَقْطُهَا، وَذَبْحٌ قَبْلَ الزَّوَالِ، وَطَلَبُ بَدَنَتِهِ لَهُ لِيَحْلِقَ،

لبلده رجع لابساً ثيابه انتهى. والمراد بالوقت وقت الأداء. قال في الطراز في أثناء كلامه فراجعه والله أعلم. ص: (**وتنكيره مع كل حصاة**) ش: ابن عرفة: روى محمد رافعاً صوته بالتكبير وفيها قيل إن سبح أيجزئه؟ قال: السنة التكبير. ثم قال: فإن ترك التكبير فلا شيء عليه أبو عمر: إجماعاً انتهى. وقال ابن هارون: ومن لم يكبر فلا شيء عليه عند مالك. وذهب قوم إلى أن التكبير هو الواجب في الجمار وإنما جعل الرمي حفظاً لعدده كالتسبيح بالحصى، فالدم يتعلق عندهم بترك التكبير لا بترك الرمي. وحكاه الطبري عن عائشة والجمهور على خلافه انتهى. وحكى في الطراز أيضاً الإجزاء عن الجمهور.

تنبيه: ذكر ابن عطاء الله في منسكه عن بعض أصحابنا أنه يقول مع التكبير هذه في طاعة الرحمن وهذه في غضب الشيطان انتهى. وقال في الزاهي: ويقول إذا رمى الجمار اللهم اجعله حجاً مبروراً وذنباً مغفوراً انتهى. ويعني بعد فراغه من رمي الجمار. وقال في النوادر: وقال ابن حبيب: وكلما رمى أو عمل شيئاً من أمر الحج قال: اللهم اجعله مبروراً وذنباً مغفوراً انتهى. ص: (**وتتابعها**) ش: أي ندب تتابع الحصيات السبع أي موالاتها، وهذا كقوله بعد «وندب تتابعه» أي تتابع الرمي في الجمار الثلاث وفي غيرها فهو أعم من الأول لأن الكلام الأول خاص بجمرة العقبة والثاني عام في الجمار كلها انتهى. وسيأتي الكلام على التتابع هل هو واجب أو مستحب عند قول المصنف «وندب تتابعه». ص: (**ولقطها**) ش: قال ابن الحاجب: ولقطها أولى من كسرها. وقال ابن هارون في شرح المدونة: قال ابن المواز عن مالك: ولقطها أحب إليّ من كسرها وليس عليه غسلها، فإن احتاج إلى كسرها فلا بأس انتهى. وقال في التوضيح: وقال غير واحد: له أن يأخذ حصى الجمار بمنزله من منى أو من حيث شاء إلا جمرة العقبة فإنه يستحب أخذها من المزدلفة. قاله ابن القاسم وابن حبيب وغيرهما. وقال ابن الحاجب في مناسكه: ويستحب له أخذها من وادي محسر. ونص اللخمي وغيره على أنه ليس من مزدلفة. ص: (**وطلب بدنة له ليحلق**) ش: قال في التوضيح: لأن

العقبة أن يتطيب حتى يفيض فإن فعل فلا شيء عليه (**وتكبيره مع كل حصاة**) فيها: ويكبر مع كل حصاة فإن لم يكبر أجزأه. (**وتتابعها**) الكافي: لا يرمي بحصاتين فأكثر في مرة فإن فعل عدها حصاة واحدة. وفيها: ويوالي بين الرمي (**ولقطها**) من ابن يونس: قدر حصاة الجمار قدر الفولة ونحوها. قال مالك: وليأخذها من حيث شاء. قال عنه ابن المواز: ولقطها أحب إلي من كسرها وإن ألجيء أن يكسرها حجراً فلا بأس، واستحب ابن القاسم أخذها من مزدلفة، ولا بأس بأخذها من غيرها إذا اجتنب رمي به (**وذبح قبل الزوال**) من ابن يونس: وإذا رمى جمرة العقبة نحر هدياً إذا كان معه ثم حلق لقوله تعالى: ﴿وتحلقوا رؤوسكم حتى يبلغ الهدي محله﴾ وإنما قال يرمي ثم ينحر ثم يحلق لأن النبي ﷺ فعل ذلك. (**وطلب بدنته له ليحلق**) فيها: ومن ضلت بدنته

ثُمَّ حَلْقُهُ ولَوْ بِنُورَةٍ، إِنْ عَمَّ رَأْسَهُ، وَالتَّقْصِيرُ مُجْزٍ،

تأخير الحلق إلى بعد الزوال بلا عذر مكروه انتهى. قلت: وإن كان ذلك مكروهاً فتأخير الذبح أيضاً مكروه لأن الذبح مقدم على الحلق والله أعلم. **ص: (ثم حلقه) ش:** الاستحباب يرجع إلى تقديم الحلق على التقصير أو إلى إيقاع الحلق عقب الذبح، أما الحلق نفسه فإنه يجب هو أو التقصير، ثم استحباب الحلق على التقصير ليس هو على العموم بل قد يتعين الحلق في بعض الصور كما إذا كان الشعر قصيراً جداً أو لم يكن في الرأس شعر كالأقرع فإنه يمر الموسى على رأسه. قاله في المدونة. قال سند: ولو أمر الموسى على رأسه في الإحرام لم يلزمه شيء انتهى. ويتعين الحلق أيضاً في الرجل إذا لبد رأسه أو عقص أو ضفر للسنة، ويتعين التقصير في حق المرأة الكبيرة ولو لبدت ويخير في الصغيرة. قال في التوضيح: فإن لم يمكن التقصير إما لتصميغ وهو أن يجعل الصمغ في الغاسول ثم يلطخ به رأسه عند الإحرام أو يقصر الشعر جداً أو لقصر الشعر جداً أو عدم الشعر تعين الحلق بأن يمر الموسى على رأسه. قال في المدونة: ومن ضفر أو عقص أو لبد فعليه الحلق. التونسي: الحلاق على هؤلاء واجب. وفي قول المصنف يعني ابن الحاجب إن لم يكن لتصميغ نظر لإمكان أن يغسله ثم يقصر. وإنما عين علماؤنا تعيين الحلق في حق هؤلاء بالسنة ويحقق ذلك أن المرأة لو لبدت ليس عليها إلا التقصير. قاله في الموازية انتهى. قال سند: قال مالك في الموازية: ومن الشأن أن يغسل رأسه بالغاسول والخطمي حين يريد أن يحلق انتهى. وقال ابن عرفة: وفيها الشأن غسل المحرم رأسه بالخطمي والغاسول حين إرادة حلقه انتهى.

تنبيه: قال في التوضيح: والحلاق أفضل من التقصير إلا للمتمتع فإن التقصير في العمرة أفضل له ليبقى عليه الشعث في إحرام الحج. قلت: وظاهره أن المتمتع يستحب له التقصير مطلقاً. والذي في رسم طلق بن حبيب من سماع ابن القاسم من كتاب الحج تقييد ذلك بأن تقرب أيام الحج ونصه: وسئل عن المعتمر أيحلق رأسه أحب إليك أم يقصر؟ قال: بل يحلق إلا أن تكون أيام الموسم ويتقارب الحج مثل الأيام اليسيرة قال: أرى أن يحلق ويقصر أحب إليّ. قال ابن رشد: الحلق أفضل لأن الله تعالى بدأ به في كتابه ودعا ﷺ للمحلقين ثلاثاً وللمقصرين واحدة إلا أن تقرب أيام الحج فالتقصير في العمرة أفضل انتهى. ونقله ابن عرفة فقال: وسمع ابن القاسم حلق المعتمر أفضل من تقصيره إلا أن يعقبه الحج بيسير أيام فتقصيره أحب إليّ انتهى. ففي الرواية تقييد ذلك بأيام الموسم وهي في العرف من أوائل شهر ذي الحجة

يوم النحر أخر الحلاق وطلبها ما بينه وبين الزوال فإن أصابها وإلا حلق **(ثم حلقه ولو بنورة)** تقدم نص ابن يونس: ينحر ثم يحلق لأن النبي ﷺ فعل ذلك ابن القاسم: ومن حلق رأسه بالنورة عند الحلاق أجزأه. ابن يونس: لأنه حلق بعد رمي جمرة العقبة كالحلق بالحديد **(إن عم رأسه)** الكافي: ومن حلق رأسه أو قصره فليعم بذلك رأسه كله ولا يجزيه الاقتصار على بعضه **(والتقصير مجزىء**

والله أعلم. وأما إيقاع الحلق عقب الذبح فإنه يستحب، ولا فرق على المشهور بين المفرد والقارن. وقال ابن الجهم: إن المكي القارن لا يحلق حتى يطوف ويسعى ويلزمه في حق كل من أخر السعي إلى طواف الإفاضة.

فروع: الأول: حكم الصبي حكم الرجل في الحلاق قاله سند.

الثاني: قال سنَد: قال مالك في الموازية: ومن لم يقدر على حلاق رأسه ولا التقصير من وجع به فعليه هدي بدنة، فإنه لم يجد فبقرة، فإن لم يجد فشاة، فإن لم يجد صام ثلاثة أيام وسبعة انتهى. ونقله المصنف في توضيحه وقاله أيضاً في مناسكه في تحلل الحج. والترتيب المذكور في الهدي هو على جهة الأولى، وانظر هل يجب عليه أن يحلق إذا صح وهو الظاهر والله أعلم.

الثالث: قال في التوضيح ابن حبيب: ويبلغ بالحلاق يريد وبالتقصير إلى عظم الصدغين منتهى طرف اللحية انتهى. وقال ابن فرحون في مناسكه: ولا يتم نسك الحلق إلا بحلق جميع الرأس والشعر الذي على الأذنين. قال ابن الحاج: وقال أبو عمر: أجمع العلماء أن الحاج لا يحلق ما على الأذنين، وينبغي أن يكون النظر في كونها من الرأس أو من الوجه انتهى.

الرابع: قال في التوضيح: قال ابن حبيب: وإذا بدأ بالحلق بدأ باليمين انتهى. ولفظ كلام ابن حبيب في مختصر الواضحة ونقله الشيخ إبراهيم بن هلال في منسكه: ويبدأ في حلاقه بالشق الأيمن لما في صحيح مسلم وذكر الحديث. وقال بعده عياض: في بداءة النبي ﷺ بحلقه بالشق الأيمن مشهور سنة في التيامن في العبادات وغيرها انتهى. قال ابن شعبان في الزاهي: ويبدأ الحالق بالشق الأيمن وليستقبل القبلة أحب إليّ انتهى. والظاهر أنهم أرادوا الشق الأيمن للمحلوق. وقول ابن شعبان يستقبل القبلة أي المحلق رأسه فتأمله. وانظر منسك ابن فرحون. وقال ابن جماعة في منسكه الكبير عن وكيع: إن أبا حنيفة رحمه الله قال: أخطأت في ستة أبواب من المناسك فعلمنيها حجام، وذلك أني حين أردت أن أحلق رأسي وقفت على حجام فقلت: بكم تحلق رأسي؟ فقال: أعراقي أنت؟ فقلت: نعم. فقال: النسك لا يشارط عليه اجلس منحرفاً عن القبلة فقال لي: حول وجهك إلى القبلة فحولت وأردت أن يحلق رأسي من الجانب الأيسر فقال لي: أدر الشق الأيمن من رأسك فأدرته فجعل يحلق وأنا ساكت فقال لي: كبر فجعلت أكبر حتى قمت لأذهب قال لي: أين تريد؟ قلت: رحلي. فقال لي: ادفن شعرك ثم صل ركعتين ثم امض. فقلت له من أين لك ما أمرتني؟ فقال: رأيت عطاء بن رباح يفعل ذلك انتهى. وهذا يدل لما ذكره الشيخ محيي الدين ابن العربي في أول باب الوصايا من الفتوحات فإنه قال: إذا عصيت الله في موضع فلا تبرح منه حتى تعمل فيه طاعة لما يشهد عليك يشهد لك، وكذلك ثوبك إذا عصيت الله فيه، وكذلك ما يفارقك منك من قص

وَهُوَ سُنَّةُ الْمَرْأَة:

الشارب وحلق عانة وقص أظفار وتسريح لحية وتنقية وسخ لا يفارقك شيء من ذلك إلا وأنت على طهارة وذكر لله فإنه مسؤول عنك كيف تركك، وأقل عبادة تقدر عليها عند هذا كله أن تدعو الله أن يتوب عليك حتى تكون مؤدياً واجباً في امتثال قوله: ﴿أدعوني أستجب لكم﴾ ثم قال: ﴿إن الذين يستكبرون عن عبادتي﴾ [غافر: ٦٠] يعني بالعبادة الدعاء. وقال الشيخ إبراهيم بن هلال: ويستحب الإكثار من الدعاء عن الحلق فإن الرحمة تغشى الحاج عند حلاقه انتهى.

الخامس: قال الشيخ أبو الحسن في باب زكاة الفطر: ويستحب للمحرم إذا حل من إحرامه أن يخالف بين حالة الإحرام وحالة الإحلال، وكذلك الحادة، إذا انقضت عدتها يستحب لها أن تزيل الشعث عن نفسها لتخالف بين زمان الإحرام وغيره. وقال في المدونة: فإذا رمى جمرة العقبة فبدأ بقلم أظفاره وأخذ من لحيته وشاربه واستحد واطلى بالنورة قبل الحلق فلا بأس بذلك، ويستحب له إذا حل من إحرامه أن يأخذ من لحيته وشاربه وأظفاره من غير إيجاب وفعله ابن عمر انتهى. وقال الشيخ إبراهيم بن هلال في منسكه ناقلاً عن ابن حبيب: وخذ من شاربك ولحيتك عند الحلق وبالغ في الأخذ من اللحية فإنه يستحب ذلك في ذلك الوقت ما لا يستحب في غيره ويستحب أن يقلم أظفاره انتهى. وقال ابن شعبان في الزاهي في قوله تعالى: ﴿ثم ليقضوا تفثهم وليوفوا نذورهم﴾ [الحج: ٢٩] وقضاء التفت حلاق الرأس وقص الأظفار وإماطة الأذى عن الجسد والوجه والرأس والنذر رمي الجمار يوم النحر وغيره انتهى. وقال سند: قال ابن حبيب: وكان ابن عمر يأخذ من لحيته لما جاوز القبضة ويأخذ من شاربه وأظفاره ولا يأخذ من عارضيه. وكره ابن القاسم ذلك للمعتمر بعد السعي قبل أن يحلق انتهى. وقال ابن عرفة إثر كلامه السابق زاد في رواية محمد: ولا بأس أن يتنور ويقص أظفاره ويأخذ من شاربه ولحيته قبل حلقه. ابن القاسم: أكره غسل المعتمر رأسه أو لبسه قميصاً قبل حلقه. الباجي: ليس بخلاف لأن الحاج وجد منه تحلل في جمرة العقبة والمعتمر لا تحلل له قبل حلقه. انتهى ونحوه في التوضيح. ص: (وهو سنة المرأة) ش:قال في التوضيح: ويكره لها الحلاق. هكذا حكى البلنسي في شرح الرسالة، وحكى اللخمي أن الحلق للمرأة ممنوع لأنه مثلة بها، أما الصغيرة فيجوز فيها الحلق والتقصير. اللخمي: وكذلك الكبيرة إذا كان برأسها أذى والحلق صلاح لها انتهى. وقال ابن عرفة: وليس على النساء إلا التقصير. روى محمد: ولو لبدت الباجي: بعد زوال تلبيدها بامتشاطها ثم قال فيها: ولتأخذ في الحج والعمرة من كل قرونها الشيء القليل وما أخذت من ذلك أجزأها. الشيخ: روى محمد حلق الصغيرة أحب إليّ من تقصيرها. وسمع ابن القاسم التخيير. اللخمي: بنت تسع كالكبيرة ويجوز في

وهو سنة المرأة) ابن يونس: قال غيره: والحلاق أفضل من التقصير. وقال ﷺ: «ليس على النساء إلا

تَأْخُذُ قَدْرَ الأُنْمُلَةِ، وَالرَّجُلُ مِنْ قُرْبِ أَصْلِهِ، ثُمَّ يُفِيضُ.

الصغيرة الأمران، وحلق بعضه أو تقصيره لغو ولا نص في تعميمه منهما والأقرب الكراهة انتهى. والظاهر أنه لو فعل ذلك أعني التعميم منها انتفت الكراهة وهو ظاهر كلام الطراز. ص: **(تأخذ قدر الأنملة والرجل من قرب أصله)** ش: قال ابن فرحون في مناسكه: ولا بد أن تعم المرأة الشعر كله طويله وقصيره بالتقصير. نقله الباجي انتهى. وما ذكره المصنف هو على جهة الأولى. قال في التوضيح: قال مالك: ليس تقصير الرجل أن يأخذ من أطراف شعره ولكن يجزه جزاً، وليس مثل المرأة فإن لم يجزه وأخذ منه فقد أخطأ ويجزئه انتهى. وقال ابن عرفة: وفيها ما أخذ من كل شعره أجزأ انتهى. وفي الطراز: قال مالك في الموازية: ليس لذلك عندنا حد معلوم وما أخذ منه الرجل والمرأة أجزأ انتهى. وقال ابن عبد السلام: أقل ما يكفي من التقصير الأخذ من جميع الشعر طويله وقصيره. كذا نص عليه في الموازية مع ما يصدق عليه اسم التقصير من غير اعتبار بأنملة أو أقل أو أكثر. انتهى والله أعلم. ص: **(ثم تقبض)** ش: قال الشيخ إبراهيم بن هلال في منسكه: وينبغي أن لا يؤخر طواف الإفاضة بعد الحلق إلا بقدر ما يقضي حوائجه التي لا بد منها انتهى.

فرع: قال سند: يستحب للحاج أن يطوف للإفاضة في ثوبي إحرامه انتهى.

فرع: واستحب مالك أنه إذا فرغ من طواف الإفاضة أن يرجع إلى متى ولا يتنفل بطواف ولا بطوافين. قال ابن رشد في رسم حلف من سماع ابن القاسم من كتاب الحج عن النخعي أنهم كانوا يستحبون أن يطوفوا يوم النحر ثلاثة أسابيع قال: وقول مالك أولى لما قدمناه انتهى. وقال في رسم سلعة سماها من سماع ابن القاسم فيمن أفاض يوم النحر أو في يوم من أيام متى: فلما فرغ من طوافه سمع الأذان هل ترى له أن يقيم حتى يصلي؟ قال أرجو أن يكون واسعاً. قال ابن رشد: لأن الاختيار أن يرجع إلى منى فيصلي بها الظهر إن كان أفاض في صدر النهار أو المغرب إن كان أفاض في آخره انتهى. وقال في النوادر: وزاد في كتاب محمد: وإن سمع الإقامة فواسع أن يثبت ليصلي انتهى. وقال في سماع أشهب فيمن أفاض يوم جمعة أجب إلى أن يرجع إلى منى.

فرع: قال في الزاهي: ولا يمضي من منى إلى مكة في أيام منى للطواف تطوعاً ويلزم

التقصير». وقاله عمر وابنه: ولا مخالف لهما **(تأخذ قدر الأنملة والرجل من قرب أصله)** فيها: إذا قصر الرجل فليأخذ من جميع شعر رأسه وما أخذ من ذلك أجزأه، وفي الموازية: يجز ذلك جزاً وهو خلاف المدونة، والمرأة تأخذ يسيراً من جميع القرون، وكانت عائشة رضي الله عنها تجز قدر التطريف، ولا يجوز لهما أن يقصرا بعضاً ويبقيا بعضاً **(ثم يفيض)** الكافي: فإذا حلق يوم النحر انصرف إلى مكة لجواز الإفاضة فطاف بالبيت سبعاً من غير رمل ولا يسعى بين الصفا والمروة إن كان قد سعى مع

وَحَلَّ بِهِ مَا بَقِي، إِنْ حَلَقَ، وَإِنْ وَطِيءَ قَبْلَهُ فَدَمٌ، بِخلاَفِ الصَّيْدِ: كَتَأْخِيرِ الْحَلْقِ لِبَلَدِهِ، أَو الإِفَاضَةِ

مسجد الخيف للصلوات أفضل انتهى. ص: **(وحل به ما بقي إن حلق)** ش: أي وحل بطواف الإفاضة ما بقي وهو الجماع ومقدماته وعقد النكاح والصيد وكراهة الطيب، وهذا يسمى التحلل الثاني، وهذا في حق من قدم السعي بعد طواف القدوم، وأما من لم يسع قبل الوقوف فالتحلل الثاني في حقه أن يطوف ويسعى. قاله سند في آخر باب رمي جمرة العقبة من كتاب الحج، وشرح مسألة من طاف للقدوم على غير وضوء من الحج الأول، وقاله في الذخيرة في المقصد الثامن. وكلام المصنف في التوضيح في شرح مسألة من طاف للقدوم على غير وضوء صريح في ذلك. وقال في مناسكه في الفصل التاسع من الباب الثالث في بيان أفعال الحج: ويرجع للسعي من بلده على المشهور ويأتي بعمرة إن أصاب النساء انتهى. وكلام أهل المذهب صريح في ذلك والله أعلم. ص: **(كتأخيره الحلق لبلده)** ش: نحوه لابن الحاجب. قال في التوضيح: يريد أو طال ذلك ثم قال: فإن قلت: هل يقيد وجوب الدم بما إذا أخره إلى المحرم كطواف الإفاضة؟ قيل: لا، لأن الباجي نقل عن ابن القاسم ما ينفي هذا التقييد ولفظه: قال ابن القاسم: إذا تباعد ذلك بعد الإفاضة أهدى وليس لذلك حد، وإن ذكر وهو بمكة قبل أن يفيض فليرجع حتى يحلق ثم يفيض انتهى. وقال سند في باب الإحصار لما تكلم على ما إذا أخر المحصر الحلق إلى بلده وأنه لا دم عليه عن ابن القاسم ما نصه: رأى ابن القاسم أن الدم في الحلاق إنما يكون بتأخيره عن وقته ووقته أشهر الحج ولا يجب في مكان تحلله، ولهذا لو رحل رجل من منى ولم يحلق بها وحلق في غيرها في وقت الحلاق وأشهر الحج لم يكن عليه شيء انتهى. ص: **(أو الإفاضة للمحرم)**

طواف الدخول. **(وحل به ما بقي)** الكافي: إذا فرغ من طواف الإفاضة فقد خرج من حجه وتم له وحل له كل شيء حرم عليه من النساء والطيب والصيد وغير ذلك، ولم يبق من نسكه غير الرمي والمبيت بمنى ووداع البيت **(إن حلق)** الكافي: من أفاض قبل الحلاق فلا حرج. **(وإن وطيء قبله فدم)** فيها: وإن وطيء يوم النحر بعد رمي جمرة العقبة وقبل الإفاضة قبل أن يحلق أو بعد فحجه تام وعليه هدي وعمرة ينحر الهدي فيها **(بخلاف الصيد)** الذي في الذخيرة ما نصه: يختلف قبل الإفاضة في الثياب والصيد واللمس والطيب والمذهب التحريم لبقاء الإحرام. وفي الجلاب: إن تطيب بعد جمرة العقبة فلا كفارة عليه، وإن صاد فعليه الجزاء، وإن وطيء فحجه تام ويهدي ويعتمر انتهى. قيدت هذا لأني ظننت أن الضمير في «قبله» يعود على طواف الإفاضة والنقل صحيح لكنه إنما عنى قبل الحلق. قال ابن الحاجب: الحلق بمنى أفضل ولو أخره حتى بلغ بلده حلق وأهدى، فإن وطيء قبل فعله أهدى بخلاف الصيد **(كتأخير الحلق لبلده)** انظر لم لم يقل كتأخيره فلإتيانه بالظاهر هنا فهمت منه أن الضمير في «قبله» يعود على الطواف. قال مالك: الحلاق يوم النحر أحب إلي وأفضل وإن أخر الحلاق حتى رجع إلى بلده جاهلاً أو ناسياً حلق أو قصر وأهدى **(أو الإفاضة للمحرم)** الذخيرة: طواف الإفاضة ركن في الحج.

لِلْمُحْرِم، وَرَمْيُ كُلِّ حَصَاةٍ أَوِ الْجَمِيعِ لِلَّيْلِ، وَإِنْ لِصَغِيرٍ لاَ يُحْسِنُ الرَّمْيَ، أَوْ عَاجِزٍ، وَيَسْتَنِيبُ فَيَتَحَرَّى وَقْتَ الرَّمْيِ، وَيُكَبِّرُ، وَأَعَادَ إِنْ صَحَّ قَبْلَ الْفَوَاتِ بِالْغُرُوبِ مِنَ الرَّابِعِ، وَقَضَاءُ كُلٍّ إِلَيْهِ،

ش: وكذا لو طاف للإفاضة وأخر السعي حتى دخل المحرم فإنه يعيد طواف الإفاضة ويسعى وعليه الهدي كما ذكره سند في باب المحصر، وإن أخر الطواف والسعي معاً فهدي واحد يجزيه. قاله سند في باب الطواف من كتاب الحج الأول والله أعلم. **ص: (ورمي كل حصاة) ش:** بالجر عطفاً على الحلق في قوله «كتأخير الحلق» **ص: (وإن لصغير لا يحسن الرمي أو عاجز ويستنيب) ش:** يعني أن الهدي يترتب بتأخير حصاة أو جمرة أو الجمار كلها لليل وإن كان ذلك التأخير لصغير لا يحسن الرمي، فإن لم يرم عنه وليه حتى غربت الشمس أو كان التأخير لمريض عاجز لم يستطع أن يرمي عن نفسه حتى غربت الشمس والحال أن العاجز عن الرمي يستنيب لكن استنابته لا تسقط عنه الهدي وإنما يسقط عنه الهدي إذا صح قبل الغروب ورمى عن نفسه، وأما الصبي إذا رمى عنه وليه فلا هدي في ذلك. قال ابن عبد السلام: والفرق بين الصبي والعاجز أن الرمي في حق الصبي جزء من أفعال الحج التي تفعل بالصبي والفاعل في الحقيقة لها غير الصبي فلا يلزم في الرمي عنه هدي كما لا يلزم في سائر الأفعال من وقوف وطواف وغير ذلك، والمريض هو الفاعل لسائر الأركان فإذا فعل عنه فعل عنه الرمي خاصة مع أنه أتى بسائر الأفعال صار كأن الرمي لم يقع ألبتة انتهى والله أعلم. **ص: (وأعاد إن صح قبل الفوات) ش:** الظاهر أن الإعادة على الوجوب فقد قال ابن عبد السلام: إنه كالناسي. قال: وإذا قضى فإنه يرمي الجمرة

وفي الكتاب: تعجيله يوم النحر أفضل. وأما تحديد آخر وقته فالمختار عند أصحابنا تمام الشهر وعليه الدم بدخول المحرم **(ورمي كل حصاة أو الجميع لليل)** وفي العتبية: الرمي أيام منى حين تزول الشمس إلى أن تصفر، فإذا اصفرت فقد فات الرمي إلا لمرض أو ناس، وأما يوم النحر فمن طلوع الشمس إلى الزوال. قال ابن القاسم: ومن ترك رمي جمرة من هذا الجمار. ابن يونس: يريد أو الجمار كلها حتى غابت الشمس رماها ليلاً وأحب إليَّ أن يلزمه الدم. القرافي: المرة اسم للحصاة. عياض: من سنن الحج رمي الجمرة العقبة ثم قال: والمبيت بمنى أيام التشريق ورمي الثلاثة أيام ثلاث جمرات بعد الزوال وقبل الصلاة في كل يوم جمرة بسبع حصاة. فانظر قوله: «ورمى» هل هو معطوف على «والإفاضة» أو على المعطوفات قبله؟ **(وإن لصغير لا يحسن الرمي أو عاجز ويستنيب فيتحرى وقت الرمي وكبر)** فيها: إذا قدر على حمل المريض وهو يقوى على الرمي حمل ورمى بيده، وإن لم يقدر على حمله أو لم يستطع الرمي رمى عنه غيره. محمد: ممن قد رمى عن نفسه ثم يتحرى المريض وقت الرمي فيكبر لكل حصاة تكبيرة وعليه الدم لأنه لم يرم وإنما رمى عنه غيره، ويرمي عن الصغير من رمى عن نفسه كالطواف، ولو كان لصبي كبيراً قد عرف الرمي فليرم عن نفسه، فلو ترك الرمي أو لم يرم عن الذي لا يقدر على الرمي فالدم على من أحجهما. **(وأعاد إن صح قبل الفوات بالغروب من الرابع وقضاء كل إليه)** فيها: وإن صح المريض ما بينه وبين غروب الشمس من آخر أيام الرمي أعاد ما رمى عنه كله في الأيام الثلاثة وعليه

وَاللَّيْلُ قَضَاءٌ، وَحُمِلَ مُطِيقٌ، وَرَمَى، وَلاَ يَرْمِي فِي كَفِّ غَيْرِهِ وَتَقْدِيمِ الْحَلْقِ أَوِ الإِفَاضَةِ عَلَى الرَّمْيِ لاَ إِنْ خَالَفَ فِي غَيْرٍ، وَعَادَ لِلْمَبِيتِ بِمِنًى فَوْقَ الْعَقَبَةِ ثَلاَثاً، وَإِنْ تَرَكَ جُلَّ لَيْلَةٍ فَدَمٌ،

الأولى ثم الثانية ثم الثالثة عن اليوم الأول ثم يرمي عن اليوم الثاني كذلك ثم الثالث كذلك ولا يرمي الجمرة الأولى ثلاث مرات على الأيام الثلاث وهو ظاهر والله أعلم. ص: **(وتقديم الحلق أو الإفاضة على الرمي) ش:** أما تقديم الحلق على الرمي ففيه الفدية كما صرح به في المدونة وغيرها لا كما تعطيه عبارة المصنف من أن الواجب هدي، لأن الدم إذا أطلق إنما ينصرف للهدي وأما تقديم الإفاضة على الرمي فالذي رواه ابن القاسم عن مالك الإجزاء مع الهدي كما قال هنا، ورُوي عن مالك أنه لا يجزيه وهو كمن لم يفض، وأنه لو وطىء بعد إفاضته وقبل الرمي فسد حجه وهو خلاف مذهب المدونة. وقال أصبغ: أحب إليّ أن يعيد الإفاضة وذلك في يوم النحر آكد.

تنبيه: وانظر لو أعاد الإفاضة بعد الرمي على القول الأول، هل يسقط عنه الهدي أم لا يسقط عنه. لم أر فيه نصاً، والظاهر أنه لا يسقط فإنه قال في الطراز: إذا قلنا يجزئه الحج فعليه الهدي لما أخر من سنة الحج ثم قال: وهل يعيد الإفاضة بعد ما رمى؟ قال أصبغ: أحب إلي أن يعيد. وقال محمد: لا يعيد الإفاضة قال: لو لم يجزه لفسد حجه كما قال أشهب، وأن يعيد أحسن لأنه أحوط وأصون ويخرج من الخلاف انتهى. فقوله: وهل يعيد الإفاضة» يقتضي أنه مفرع على القول بالإجزاء مع الهدي ومقتضاه أنه لا يسقط بالإعادة فتأمله. ص: **(لا إن خالف في غير) ش:** بأن قدم النحر على الرمي أو قدم الحلق على النحر أو قدم الإفاضة على النحر أو على الحلق أو عليهما معاً ص: **(فوق العقبة) ش:** أي فوق جمرة العقبة كما صرح به المصنف في توضيحه ومناسكه. قال في التوضيح: ولا يجوز المبيت دون جمرة العقبة لأنه ليس من منى. وفي الموطأ عن عمر أنه كان يرحل الناس من ورائها. وفيه أيضاً عنه أنه قال: لا يبيتن

الدم **(والليل قضاء)** ابن شاس: للرمي وقت أداء ووقت قضاء ووقت فوات. فوقت الأداء في يوم النحر من طلوع الفجر إلى غروب الشمس، والفضيلة تتعلق بعقيب الزوال، وتردد الباجي في الليلة التي تلي يوم النحر هل هي وقت أداء أو وقت القضاء؟ ووقت الأداء في كل يوم من الأيام الثلاثة من بعد الزوال إلى مغيب الشمس ويتردد في الليل كما تقدم. **(وحمل مطيق ورمى)** فيها: المغمى عليه كالمريض وقد تقدم نصها في المريض إن قدر على الرمي حمل ورمى بيده **(ولا يرمي في كف غيره)** قال ابن القاسم: ولا يرمي الحصاة في كف غيره ليرميها ذلك عنه وقالت الشافعية: يستحب له وضع الحصاة في يد النائب عنه **(وتقديم الحلق أو الإفاضة على الرمي)** انظر هذا ينبغي أن يكون معطوفاً على المعطوفات على تأخير الحلق، وعلى هذا فأما من حلق قبل أن يرمي فنص المدونة أنه يفتدي، وأما إذا أفاض قبل أن يرمي فقال في المدونة:لا يجزئه. قال: وليرم ثم يحلق ثم يفيض ثانية **(لا إن خالف في غير)** مالك من ذبح قبل الرمي أو حلق بعد الرمي قبل أن يذبح أجزأه ولا دم عليه **(وعاد للمبيت فيه بمنى فوق العقبة ثلاثاً)** الكافي: إذا

أَوْ لَيْلَتَيْنِ إِنْ تَعَجَّلَ، وَلَوْ بَاتَ بِمَكَّةَ أَوْ مَكِّيًا قَبْلَ الْغُرُوبِ مِنَ الثَّانِي: فَيَسْقُطُ عَنْهُ رَمْيُ الثَّالِثِ،

أحد من الحاج ليالي منى أمن وراء العقبة. وعن مالك في الموازية: إن بات رجل ليلة وراء العقبة فليهد هدياً. وروُي عنه أنه لا دم عليه حتى يبيت الليلة كلها بغير منى انتهى. وقال في مناسكه في الفصل السادس في المبيت بمنى: والرمي وليس ما بعد جمرة العقبة من منى فمن باب بعدها فحكمه حكم من لم يبت بمنى. وقال بعده بنحو ورقة: ويشترط في التعجيل أن يخرج من منى بأن يجاور جمرة العقبة قبل غروب الشمس انتهى. وقال في الطراز في باب حكم منى: ورمي الجمرات الثلاث وهي التي تلي مسجد الخيف، ثم الوسطى وهي التي تلي الأولى، ثم الثالثة وهي جمرة العقبة وهي القصوى وهي أبعد الجمار إلى منى وأقربها إلى مكة وهي التي ترمى يوم النحر وهي على حد أول منى من ناحية مكة انتهى. وقال الشيخ زروق في شرح الإرشاد: وجمرة العقبة آخر منى من ناحية مكة انتهى. وقال في شرح الإرشاد المذكور: المبيت بمنى ليالي الرمي سنة وتاركه يلزمه الدم، ولو بات تحت الجمرة مما يلي مكة وسواء الليل كله أوجله على المشهور انتهى. وما وقع في عبارات أهل المذهب من إطلاقاتهم لفظ العقبة فإنما يعنون به جمرة العقبة، ولا نزاع في ذلك فقد قال المؤلف قبل هذا «ورميه العقبة» وقال بعده: ورخص لراع بعد العقبة وقال: ورمى العقبة أول يوم طلوع الشمس ومراده بذلك كله جمرة العقبة والله أعلم. **ص: (قبل الغروب من الثاني)** **ش:** يعني أن التعجيل إنما يكون قبل الغروب من اليوم الثاني فيمن جاوز جمرة العقبة قبل غروب الشمس فلا شيء عليه، ومن غربت عليه الشيء قبل أن يجاوزها لزمه المبيت بمنى ورمى اليوم الرابع.

فرع: ومن أفاض ليس شأنه التعجيل فبدا له بمكة أن يبيت فله ذلك ما لم تغب عليه الشمس بمكة، فإذا غابت فليقم حتى يرمي من الغد.

فرع: ولو رجع إلى منى ثم بداله قبل الغروب أن يتعجل فله ذلك **ص: (فيسقط عنه رمي الثالث)** **ش:** أي الثالث من أيام الرمي. قال في الطراز: من تعجل سقط عنه رمي الثالث، فإن كان معه حصاً أعده لرمي اليوم الثالث طرحه أو دفنه لمن لم يتعجل. وما يفعله الناس من

طاف طواف الإفاضة عاد إلى منى فيبيت بها ليالي منى كلها **(وإن ترك جل ليلة فدم)** الكافي: إن بات بمكة ولم يبت بمنى فعليه دم، وكذلك إن ترك المبيت بمنى ليلة كاملة أو جلها **(أو ليلتين إن تعجل)** قال مالك: للحاج التعجيل في يومين بعد أن يرمي اليوم الثاني من أيام التشريق وهو ثالث يوم النحر. محمد: يرمي بإحدى وعشرين حصاة، كل جمرة سبع حصيات فيصير جميع رميه بسبع وأربعين حصاة، ويسقط رمي اليوم الثالث وذلك ما لم تغرب الشمس، فإن غربت وهو بمنى أقام حتى يرمي من الغد، فإن جهل أساء وعليه الهدي **(ولو بات بمكة)**. ابن يونس: ومن تعجل في يومين فلا يضره أن يقيم بمكة ما بدا له، وقال عبد الملك: إن بات بمكة فعليه دم ويرجع إلى منى **(أو مكياً)** فيها: لا بأس بأهل مكة أن يتعجلوا. ابن القاسم: وهذا أحب إليّ. **(قبل الغروب من الثاني فيسقط عنه رمي الثالث)** تقدم نص

وَرُخِّصَ لِرَاعٍ بَعْدَ الْعَقَبَةِ أَنْ يَنْصَرِفَ، وَيَأْتِيَ الثالِثَ فَيَرْمِي لِلْيَوْمَيْنِ،

دفنه لا يعرف له أصل ولم يثبت فيه أثر انتهى. قلت: قال التادلي: وفي منسك مكي: من أراد أن يتعجل دفن ما بقي عليه من الحصا وهو أحد وعشرون حصاة وهو غريب. قال في التوضيح: وذكر بعض أصحابنا أنه يدفن الحصى إذا تعجل وليس بمعروف انتهى. ص: **(ورخص لراع بعد العقبة أن ينصرف ويأتي الثالث فيرمي لليومين)** ش: قال في التوضيح: وقال محمد: يجوز لهم ذلك ويجوز لهم أن يأتوا ليلاً فيرموا ما فاتهم في ذلك اليوم وانتهى. ونقله ابن عرفة وغيره. والظاهر أنه ليس بخلاف لأنه إذا رخص لهم في تأخير الرمي ولليوم الثاني فرميهم ليلاً أولى بالجواز إلا أنهم إذا جاؤوا ليلاً إلى منى فيظهر من كلام صاحب الطراز إنه يلزمهم حكم المبيت بها. قال: لأن حاجة الرعي إنما تكون بالنهار فإذا غربت الشمس فقد انقضى وقت الرعي، وبهذه العلة فرق أصحاب الشافعي بينهم وبين أهل السقاية إذا غربت لهم الشمس بمن قالوا: لأن سقايتهم بالليل والنهار فكان لهم ترك المبيت بمنى بخلاف الرعاة.

تنبيه: يذكر المصنف هنا حكم السقاية مع أنه أشار إلى ذلك في مناسكه. قال في الطراز: يجوز لأهل السقاية ترك المبيت بمنى ويبيتون بمكة يرمون الجمار بمنى نهاراً ويعودون إلى مكة انتهى. وعلم من كلام صاحب الطراز أن أهل السقاية ليسوا كالرعاة في تأخير الرمي، وكلام المصنف في مناسكه يقتضي أنهم سواء.

فائدة: تتضمن الكلام على حكمة أصل خروج سابق الحاج المبشر عنهم بسلامتهم ووقت خروجه، هل هو يوم العيد أو بعد مضي أيام التشريق. قال الشيخ جلال الدين السيوطي في حاشية الموطأ في جامع القضاء إن رجلاً من جهينة كان يسبق الحاج ما نصه. أخرج الخطيب البغدادي في كتابة ثاني التلخيص من طريق حسين العجلي عن علي ابن زيد عن عبد الملك بن عمير عن عبد الله بن عمر بن الخطاب قال: تخرج الدابة من جبل أجياد في أيام التشريق والناس بمنى قال: فلذلك جاء سابق الحاج يخبر بسلامة الناس.

قلت: هذا أصل قدوم المبشر عن الحاج وفيه بيان السبب في ذلك وأنه كان من زمن عمر بن الخطاب إلا أن المبشر الآن يخرج من مكة يوم العيد وحقه أن لا يخرج إلا بعد أيام التشريق، ثم رأيت ابن مردويه أخرج في السيرة من طريق سفيان بن عيينة عن ابن جريج عن عبد الله بن عبيد بن عمير عن أبي الطفيل عن حذيفة بن أبي أسيد أراه رفعه قال: تخرج الدابة من أعظم المساجد حرمة فبينما هم قعود تربو الأرض فبينما هم كذلك إذ تصعدت. قال ابن

مالك وهو ثالث يوم النحر ويسقط عنه رمي الثالث إن لم تغرب الشمس **(ورخص لراع بعد العقبة أن ينصرف ويأتي الثالث فيرمي لليومين)** مالك: وأرخص لرعاة الإبل أن يرموا يوم النحر العقبة ثم يخرجون، فإذا كان اليوم الثاني من أيام منى نفر المتعجل أتوا فرموا الجمار لليوم الماضي ولليوم، ثم لهم أن يتعجلوا فإن أقاموا رموا للغد مع الناس. ابن المواز: وإن رعوا النهار ورموا الليل أجزأهم.

وَتَقْدِيمُ الضَّعَفَةِ في الرَّدِّ لِلْمُزْدَلِفَةِ، وَتَرْكِ التَّحْصِيبِ لِغَيْرِ مُقْتَدًى بِهِ، وَرَمي كلَّ يَوْمِ الثَّلاثَ، وَخَتَمَ بِالعَقَبَةِ مِنَ الزَّوَالِ لِلْغُرُوبِ، وَصِحَّتِهِ، بِحَجَرٍ كَحَصَى الخَذْفِ، وَرَمَى وَإِنْ بِمُتَنَجِّسٍ

عيينة: تخرج حين يسري الإمام من جمع، وإنما جعل سابق الحاج ليخبر الناس أن الدابة لم تخرج. فهذه الرواية تقتضي أن خروج المبشر يوم العيد واقع موقعه انتهى. ص: **(وتقديم الضعفة في الرد للمزدلفة) ش:** أي تقديم الضعفة إلى منى في الرد إلى المزدلفة، أو اللام بمعنى «من» كقولهم سمعت له صراخاً أي منه، ونحوه قول المصنف فيما يأتي في الأشعار من الرأس للرقبة أي من الرقبة أي جهة الرقبة. قال الشيخ زروق في شرح الإرشاد. أما دفعه من المشعر قبل طلوع الشمس فسنة ولا بأس بتقديم الضعفة ليلاً كنفرهم من عرفة بعد الغروب وقبل الإمام انتهى. وقاله غيره.

تنبيه: قال في التلقين: وللإمام أن يقدم ضعفة أهله ليلة المزدلفة إلى منى بشرط الدم. وقيل: إنها رخصة له خصوصاً. انتهى وهو مشكل والله أعلم. ص: **(من الزوال للغروب) ش:** هذا وقت الأداء والوقت المختار منه من الزوال إلى الإصفرار. ص: **(وصحته بحجر كحصى الخذف) ش:** قال ابن هارون في شرح المدونة. قال ابن شاس: يشترط كونها حجراً ولا يجزىء غير الحجر وهو المفهوم من لفظ الحصى والجمار إلا أن في عدم إجزاء غيره نظر انتهى. واستحب مالك في المدونة أن يكون حصى الجمار أكبر من حصى الخذف قليلاً. قال في التوضيح: قال سند: وكان القاسم بن محمد يرمي بأكبر من حصى الخذف. واستشكل الشافعي استحباب مالك كونها أكبر مع ما ورد أن النبي ﷺ رمى. بمثل حصى الخذف وأجيب بوجهين: أحدهما للباجي أنه لم يبلغه الحديث، والثاني لعبد الحق وغيره أنه بلغه لكن استحب الزيادة على حصى الخذف لئلا ينقص الرامي ذلك انتهى. وقال ابن ناجي: **قال غير واحد: فوق الفستق ودون** البندق. قال الفاكهاني: سمعت خطيب الحاج بمكة يقوله ثم رأيته لأصحابنا انتهى.

(وتقديم الضعفة في الرد للمزدلفة) فيها: استحب مالك للرجل أن يدفع من المشعر الحرام بدفع الإمام ولا يتعجل قبله. قال: وواسع للنساء والصبيان أن يتقدموا أو يتأخروا. قال أبو إسحاق: لأن النبي ﷺ قدم ضعفة بني هاشم من المزدلفة ولم يقدمهم من عرفة، فدل على أن الوقوف بعرفة ليلاً فرض **(وترك التحصيب لغير مقتدى به)** انظر بعد هذا عند قوله: «وتحصيب الراجع» **(ورمى كل يوم الثلاث)** مالك: أيام الرمي الثلاثة التي بعد يوم النحر يرمي في كل يوم منها ثلاث جمرات ماشياً بعد الزوال وقبل الصلاة يرمي كل جمرة بسبع حصيات **(وختم بالعقبة)** فيها: ويقف عند الجمرتين للدعاء ثم يرمي جمرة العقبة ولا يقف **(من الزوال للغروب)** تقدم نص ابن شاس: وقت الأداء من الفجر للغروب والفضيلة تتعلق بعقب الزوال وقت الأداء في كل يوم من الأيام الثلاثة من بعد الزوال إلى مغيب الشمس ويتردد في الليل **(وصحته بحجر كحصى الخذف)**. ابن يونس: الحصاة الخذف وقد تقدم نقله أنها كالفولة. **(ورمى)** من مناسك خليل: ويشترط الرمي بالحجر. وفيها: إن وضع الحصاة وضعاً أو طرحها لم يجزه لأن رسول الله ﷺ رماها رمياً **(وإن بمتنجس)**

عَلَى الْجَمْرَةِ، وَإِنْ أَصَابَتْ غَيْرَهَا، إِنْ ذَهَبَتْ بِقُوَّةٍ، لاَ دُونَهَا وَإِنْ أَطَارَتْ غَيْرَهَا لَهَا، وَلاَ طِينٍ وَمَعْدِنٍ، وَفِي إِجْزَاءِ مَا وَقَفَ بِالْبِنَاءِ تَرَدُّدٌ، وَبِتَرَتُّبِهِنَّ. وَأَعَادَ مَا حَضَرَ بَعْدَ الْمَنْسِيَّةِ، وَمَا بَعْدَهَا فِي

فرع: قال في الزاهي: ويحمل حصى نفسه ولا يستعين على حمله بغيره ولا يغسل الحصى. ص: **(وإن بمتنجس)** ش: يعني الرمي يصح بالحجر المتنجس يريد ولكنه مكروه. قال في التوضيح: قال سند: قالت الشافعية: لو رمى بحجر نجس أجزأه. قال: وليس ببعيد على المذهب ولكنه يكره انتهى. ولفظ الطراز: قال أصحاب الشافعية لو رمى بحجر نجس لأجزأه، وهذا لا يبعد على المذهب فقد قال مالك في الموازية في الحصى يلتقطها: ليس عليه أن يغسلها ولو كان تحقق النجاسة يمنع الإجزاء لكان توقعها يؤذن باستحباب غسلها إلا أنه لا ينبغي أن يرمي بحجر نجس، وإن رمى به أعاد. فإن وقع ذلك وفات أجزأه لأن المقصود الرمي بالحصى وقد حصل فوقع الإجزاء انتهى. وليس في كلام المصنف ما يفهم الكراهة ولا استحباب الإعادة، وكلام صاحب الطراز يدل على أن هذا الفرع ليس بمنصوص عليه لمالك. وقال في التوضيح: ونقل ابن الحاج عن مالك الإجزاء في الحجر النجس. ص: **(على الجمرة)** ش: قال الباجي: الجمرة اسم لموضع الرمي قال ابن فرحون في شرحه على ابن الحاجب: وليس المراد بالجمرة البناء القائم وذلك البناء قائم وسط الجمرة علامة على موضعها والجمرة اسم للجميع انتهى. وقال الشيخ زروق: ومن أي جهة رمى الجمرة في مرماها صح الرمي. انتهى من شرحه على الإرشاد. ص: **(وفي إجزاء ما وقف بالبناء تردد)** ش: الظاهر الإجزاء والله أعلم. ص: **(وأعاد ما حضر بعد المنسية وما بعدها في يومها فقط)** ش: قال في المدونة: فلو رمى من الغد

الكافي: لا ينبغي أن يؤخذ من حصى المسجد ويستحب أخذها من المزدلفة، فإن لم يمكن فمن كل موضع طاهر. ولا يجزىء فيها المدر ولا شيء غير الحجر، ولو لم يغسل الجمار النجسة أو رمى بما قد رمى به فعن مالك أنه أساء وأجزأ عنه **(على الجمرة)** ابن أبي زيد: ترمي جمرة العقبة من أسفلها والجمرتان من أعلاهما. **(وإن أصابت غيرها إن ذهبت بقوة)** فيها: إن رمى حصاة فسقطت في محمل رجل فقبضها صاحب المحمل فسقطت في الجمرة لم يجزه، ولو أصابت المحمل ثم مضت بقوة الرمي الأول حتى وقفت في الجمرة أجزأه **(لا دونها)**. أبو عمر: أجمعوا إن رماها من أسفل أو من فوق ووقفت الحصاة في الجمرة أجزاه، وإن لم تقع فيها ولا قربها أعاد **(وإن أطارت غيرها لها)**. سند: العقبة جبل معروف، والجمرة اسم للكل، فلو وقعت دون الجمرة وقد خرجت إليها أجزه لأنه من فعله، فلو شك في وصولها فالظاهر عدم الإجزاء، فلو وقعت دون المرسى على حصاة فطارت الثانية في المرمى لم يجزه. **(ولا طين)** تقدم نص الكافي بهذا **(ولا معدن)** من الذخيرة: ظاهر المذهب منع الطين والمعادن المتطرقة كالحديد وغير المتطرقة كالزرنيخ. قاله الشافعي وابن حنبل **(وفي إجزاء ما وقف بالبناء تردد)** من مناسك خليل: وإن وقعت الحصاة في شقوق البناء ففي الإجزاء نظر، والفقيه خليل الذي بمكة يفتي بعدم الإجزاء، ورأيت من شيخنا الشهير المنوفي ميلاً إلى الإجزاء **(وبترتبهن)** وأعاد ما حضر بعد المنسية وما

يَوْمِهَا فَقَطْ وَنُدِبَ تَتَابُعُهُ، فَإِن رَمَى بِخَمْسٍ خَمْسٍ؛ اعْتُدَّ بِالْخَمْسِ الأَوَّلِ،

ثم ذكر قبل مغيب الشمس أنه نسي حصاة من الجمرة الأولى بالأمس فيرمي الأولى بحصاة والثنتين بسبع سبع ثم يعيد رمي يومه لأنه في بقية من وقته انتهى. وقال ابن هارون في شرح المدونة: قوله يرمي الأولى بحصاة وقيل يستأنفها بسبع حكى الباجي أنه قول ابن كنانة في المدونة، وسبب الخلاف هل الفور واجب مطلقاً أو مع الذكر انتهى. وانظر الطراز في المسألة السابعة عشر من باب حكم منى مع الرمي وإعادته لرمي ما حضر وقته على جهة الاستحباب كإعادة الصلاة الوقتية إذا صلاها قبل منسية. قاله ابن هارون في شرح المدونة ونصه إثر كلامه السابق. وقوله يعني في المدونة ثم يعيد رمي يومه يعني استحباباً في الوقت كما يعيد صلاة وقته إذا صلاها قبل منسيته. وحكى ابن شاس قولاً آخر أنه لا يعيد ما رماه في يومه انتهى.

فرع: سئلت عمن نسي رمي جمار يوم من أيام فذكر ذلك قبل غروب الشمس من اليوم الثالث بقدر ما يسع رمي الجمار الثلاث، هل يبدأ برمي الأداء أو برمي القضاء؟ فإنه إن رمى للقضاء فات الأداء وفات قضاؤه، وإن رمى الأداء فات القضاء. وكذلك لو وقع ذلك في غير اليوم الثالث، هل يقوم القضاء وإن أدى إلى فوات الأداء؟ فأجبت بأني لم أقف على نص في المسألة، والذي يظهر لي في غير اليوم الثالث أنه يقدم القضاء وإن أدى لفوات الأداء كما في الصلاة الحاضرة والمنسية، وأما في الثالث الذي هو رابع يوم النحر فالذي يظهر لي أنه يقدم الأداء وقد فات وقت الأداء حيث لم يبق للغروب إلا ما يسع رمي اليوم الرابع فتأمله والله أعلم. ص: **(وندب تتابعه)** ش: أي وندب تتابع الرمي في الجمار الثلاث، وظاهر كلامه أن التتابع أي الفور في رمي الجمار مستحب مطلقاً أي مع الذكر وعدمه، وهو الذي شهره ابن بشير، وحمل أبو الحسن الصغير المدونة عليه، ومشى عليه المصنف في توضيحه، وجزم به هنا

بعدها في يومها فقط. مالك وابن القاسم: من عكس ترتيبها أعاد المقدم وما بعده فقط. الكافي: في الرمي في هذه الثلاثة الأيام بعد الزوال في كل يوم منها يرتب الجمرات ويجمعهن ولا يفرقهن ولا ينكسهن يبدأ بالجمرة الأولى، فإذا فرغ من رميها تقدم فوقف طويلاً للدعاء ثم يرمي الثانية وهي الوسطى وينصرف عنها ذات الشمال في بطن المسيل ويطيل الوقوف عندها للدعاء، ثم يرمي الثالثة بموضع جمرة العقبة الوسطى ثم الأخيرة ثم الأولى أعاد يرمي من أسفلها ولا يقف عندها، فإن نكس الجمار فرمى الأخيرة ثم الوسطى ثم أعاد الوسطى ثم الأخيرة، وكذلك لو رمى الوسطى ثم الأخيرة ثم الأولى أعاد الوسطى ثم الأخيرة ثم الوسطى ثم الأخيرة فقط، ومن الذخيرة: إذا ترك حصاة من يومه الذاهب فإن كانت من الأولى فقد ترك الأخيرتين لوجوب الترتيب، وإن كانت من الأخيرة قال مالك: عليه شاة **(وندب تتابعه)** فيها: يوالي بين الرمي ولا ينتظر بين الحصاتين شيئاً **(فإن رمى بخمس خمس اعتد بالخمس الأول)** فيها: من رمى يوم ثاني النحر الجمار الثلاثة بخمس خمس ثم ذكر من يومه رمى الأولى

وَإِنْ لَمْ يَدْرِ مَوْضِعَ حَصَاةٍ؛ اعْتَدَّ بِسِتٍّ مِنَ الأُولَى، وَأَجْزَأَ عَنْهُ وَعَن صَبِيٍّ وَلَوْ حَصَاةً حَصَاةً،

في مناسكه، وقبل ذلك الشارح في شروحه الثلاثة، وكذلك البساطي والأقفهسي وهو ظاهر المدونة. قال في المدونة: ويوالي بين الرمي ولا ينتظر بين كل حصاتين شيئاً. قال أبو الحسن الصغير: هذا على جهة الأولى والأفضل إلا أنه من شروط صحة الرمي يدل عليه ما يأتي في مسائل النسيان انتهى. ويشير بمسائل النسيان إلى المسائل التي ذكر المصنف بعضها بعد قوله «وندب تتابعه». وقال في المدونة: فإن ترك رمي جمرة العقبة أو بعضها يوم النحر إلى الليل فليرمها ليلاً وفي نسيان بعضها يرمي عدد ما ترك ولا يستأنف جميع الرمي. ومن رمى الجمار الثلاث بخمس خمس يوم ثاني النحر ثم ذكر من يومه رمي الأولى بحصاتين، ثم الوسطى بسبع، ثم العقبة بسبع ولا دم عليه، ولو ذكر من الغد رمى هكذا وليهد على أحد قولي مالك. ولو رمى من الغد ثم ذكر قبل مغيب الشمس أنه نسي حصاة من الجمرة الأولى بالأمس فليرم الأولى بحصاة والاثنين بسبع سبع ثم يعيد رمي يومه لأنه في بقية من وقته وعليه دم للأمس، وإذا ذكر ذلك بعد مغيب الشمس من اليوم الثاني رمى عن أمس كما ذكرت وعليه فيه دم ولم يعد رمي يومه، وإن لم يذكر ذلك إلا بعد رمي يومين فذكره قبل مغيب الشمس من آخر أيام التشريق رمى الأولى بحصاة والاثنتين بسبع سبع عن أول يوم وأعاد الرمي عن يومه هذا فقط إذ عليه رمي بقية يومه، ولا يعيد رمي اليوم الذي بينهما لأن وقت الرمي قد مضى. وإن ذكر أنه نسي حصاة من أول يوم ولا يدري من أي جمرة فقال مالك مرة يرمي الأولى بحصاة ثم يرمي الوسطى والعقبة بسبع سبع وبه أقول، ثم قال يرمي كل جمرة بسبع سبع انتهى. قال في النكت: وفي كتاب الأبهري. قال: ومن بقيت بيده حصاة فلم يدر من أي جمرة هي فليرم بها الأولى ثم يرمي الباقيتين بسبع سبع. وقد قيل: إنه يستأنفهن، والأول أحب إلينا. وجه قوله يأتي بحصاة للأولى جواز أن تكون الحصاة منها ولا يصح رمي ما بعدها إلا بتمامها فوجب في الاحتياط أن يجعلها من الأولى ليكون على يقين. ووجه قوله إنه يستأنفهن أنه قد انقطع

التي تلي مسجد منى بحصاتين ثم الوسطى بسبع ثم العقبة بسبع ولا دم عليه، ولو ذكرها من الغد رمى هكذا وعليه دم للأمس، وإن ذكر بعد مغيب الشمس من اليوم الثاني رمى عن أمس كما ذكرنا وعليه دم ولا يعيد رمي يومه، وإن لم يذكر إلا بعد يومه وذكر قبل مغيب الشمس من آخر أيام التشريق رمى الأولى بحصاة والاثنين بسبع عن أول يوم وأعاد رمي يومه هذا فقط إذ عليه بقية من وقته، ولا يعيد رمي اليوم الذي بينهما لأن وقت رمي ذلك مضى من ابن يونس. **(وإن لم يدر موضع حصاة اعتد بست من الأولى)** فيها: من ذكر أنه نسي حصاة من أول يوم لا يدري من أي جمرة هي فليرم الأولى بحصاة ثم يرمي الوسطى والعقبة بسبع سبع، وبهذا أخذ ابن القاسم ثم رجع مالك عن هذا القول **(وأجزأ عنه وعن صبي آخر ولو حصاة حصاة)** قال القابسي: من رمى عن نفسه حصاة وعن صبي معه حصاة حتى أتم الرمي فليعد عن نفسه ولا يعتد من ذلك إلا بحصاة واحدة، ولو رمى جمرة عن نفسه ثم رماها عن

....

بناء رمي الأولى للحصاة التي بقيت، فوجب أن يبتدىء لرميهن كلهن حتى يوالي الرمي انتهى. ونحوه في ابن يونس ونقله أبو الحسن الصغير قم قال: فهذا يكره النقص على ما تقدم وإن الموالاة مطلوبة فيكون في الكتاب قولان انتهى. وقال ابن بشير: فإن ترك حصاة فلا يخلو أن يذكر موضعها أو يشك، فإن ذكر موضعها فهل يعيد الجمرة من أصلها أو يكفيه رمي حصاة واحدة؟ ثلاثة أقوال: أحدها أنه لا يعيد بل يرمي حصاة واحدة وهذا هو المشهور، والثاني أنه يعيد الجمرة من أصلها، والثالث: إذا ذكرها يوم الأداء أعادها خاصة، وإن ذكرها في يوم القضاء أعاد الجمرة من أصلها. وسبب الخلاف هل الموالاة في الجمرة الواحدة واجبة أو مستحبة؟ فمن أوجبها أوجب الإعادة للكل، ومن لم يوجبها اجتزأ برمي ما نسي خاصة، ومن فرق فلأنه رأى أن حكم القضاء والأداء مختلفان فلا يجتمعان في جمرة واحدة، وإن لم يدر موضعها فقولان في الكتاب أحدهما أنه يرمي عن الأولى الحصاة ثم يعيد ما بعدها، والثاني أنه يرمي عن الجميع ولا يعتد بشيء. وقد تردد أبو الحسن اللخمي هل هذا الخلاف يوجب الاختلاف إذا علم موضعها أو يكون هذا بخلاف ذلك وهو مقتضى الكتاب. والفرق أنه إذا علم الموضع قصد بتلك الحصاة ذلك الموضع وأعاد ما بعده، وإن لم يعلم الموضع فلم تحصل له صورة يعول فيها على الترتيب فأعاد الجميع في قول انتهى. وقال ابن الحاجب: فلو كانت حصاة لم يكتف برمي حصاة على المشهور، وثالثها إن كانت في يوم القضاء اكتفى. قال في التوضيح: ولو كان المنسي حصاة من إحدى الثلاثة ويذكر من يوم أو من الغد لم يكتف برمي حصاة على المشهور، بل لا بد من إعادة الجمرة كلها، وقيل: يكتفي برمي أن حصاة ويعيد بست في الجمرة الأولى بناء على أن الفور في الجمرة واجب أو مستحب. وذكر المصنف أن المشهو رعدم الاكتفاء وفيه نظر، فقد صرح الباجي وابن بشير بأن الاكتفاء هو المشهور. وكذلك قال ابن راشد وغيره وبه صدر في الجواهر. وقوله في القول الثالث: إن كان يوم القضاء اكتفى عكس المنقول. وممن نقل العكس الباجي وابن بشير وابن راشد وابن عبد السلام، وقد وقع في بعض النسخ إن كان يوم القضاء لم يكتف وهو الصواب وهو قول ابن القاسم في المدونة، ووجهه أنه لو قيل بالاكتفاء في القضاء لزم أن يكون بعض الجمرة أداء وبعضها قضاء بخلاف يوم الأداء. إذا تقرر ذلك علمت أن الترتيب والفور هنا على العكس من الوضوء لأن الترتيب هنا واجب والفور ليس بواجب والله أعلم. انتهى كلام التوضيح وجزم بذلك في مناسكه فقال: والفور في رمي حصاة الجمرة ليس بواجب انتهى. إذا علمت ذلك فيتحصل مما تقدم ومن كلام صاحب الطراز وابن هارون وابن عبد السلام الآتي في الفور في رمي حصى الجمرة طريقتان: الأولى طريقة ابن بشير وأبي الحسن الصغير والمصنف هنا وفي توضيحه ومناسكه أن الفور مستحب مطلقاً على المشهور، سواء كان ذاكراً أو ناسياً وهو ظاهر المدونة من مسائل للنسيان التي ذكر المصنف بعضها. ويؤخذ أيضاً مما ذكره في شرح أول

وَرَمْيِ الْعَقَبَةِ أَوَّلَ يَوْمٍ طُلُوعَ الشَّمْسِ، وَإِلاَّ إِثْرَ الزَّوَالِ قَبْلَ الظُّهْرِ، وَوُقُوفِهِ إِثْرَ الأُولَيَيْنِ قَدْرَ إِسْرَاعِ الْبَقَرَةِ، وَتَيَاسُرُهُ فِي الثَّانِيَةِ وَتَحْصِيبُ الرَّاجِعِ لِيُصَلِّي أَرْبَعَ صَلَوَاتٍ،

مسألة من البيان عن ابن المواز ونصه: قال ابن المواز: ولو رمى الجمار بحصاة حصاة كل جمرة حتى أتمها بسبع سبع، فليرم الثانية بست والثالثة بسبع وهو صحيح، لأن الترتيب يصح له بهذا. فلم يعتبر ابن رشد في تصحيح رميه إلا حصول الترتيب لا الفور فتأمله والله أعلم. والثانية طريقة صاحب الطراز وابن هارون وابن عبد السلام أنه اختلف في الفور، هل هو شرط مطلقاً أو شرط مع الذكر؟ وعلى هذه الطريقة فلو فرقه عامداً لم يجز باتفاق وبذلك صرح ابن عبد السلام فقال: لو فرقه عامداً لم يجزه لاشتراط التتابع في رمي الحصى مع الاختيار باتفاق. انتهى ونحوه في الطراز ونصه: اختلف في الفور هل هو شرط مطلقاً أو شرط مع الذكر؟ ذكره في شرح مسألة المدونة المتقدمة، ونقله عنه في الذخيرة ونحوه قول ابن هارون في القولة التي قبل هذه حيث قال: وسبب الخلاف هل الفور واجب مطلقاً مع الذكر. ففهم من كلامهم أنه يتفق على أنه شرط مع الذكر والله أعلم. ص: **(ورميه العقبة أول يوم طلوع الشمس) ش:** هذا أول الوقت المختار من وقت الأداء وآخره إلى الزوال. وأول وقت الأداء من طلوع الفجر وآخره إلى الغروب، ويكره بعد الزوال إلى الغروب. قاله ابن بشير وابن هارون في شرح المدونة. ونص ابن هارون. وأما رمي العقبة فيستحب بعد طلوع الشمس ويجوز بعد الفجر إلى الزوال ويكره عند الزوال إلى الغروب من غير دم. واختلف في الدم إذا ذكر في الليل وما بعده من أيام التشريق انتهى. وقال الجزولي: ويكره من الزوال للغروب ومن طلوع الفجر إلى طلوع الشمس انتهى فتأمله والله أعلم. ص: **(ولا إثر الزوال قبل الظهر) ش:** قال في الموازية والواضحة: قال ابن المواز: فلو رمي بعد أن صلى الظهر أجزأه زاد في الواضحة وقد أساء انتهى. ص: **(وتحصيب الراجع ليصلي أربع صلوات) ش:** ظاهره كأن يقيم بمكة أم لا وهو

الصبي حتى أتم فذاك يجزئه. ابن يونس: قوله في الأول غير صحيح لأنه تفريق يسير. **(ورمي العقبة أول يوم طلوع الشمس وإلا إثر الزوال)** انظر عند قوله: «العقبة» وعند قوله: «إثر الزوال» **(قبل الظهر)** انظر عند قوله: «وختم بالعقبة» ووقوفه إثر الأوليين قدر إسراع سورة البقرة فيهما: يقف عند الجمرتين للدعاء ولا يرفع يديه. ابن المواز: يبدأ بالأولى التي تلي مسجد منى فإذا رماها تقدم أمامها فوقف وأطال الوقوف للدعاء، ثم يرمي الوسطى وينصرف منها إلى الشمال في بطن المسيل فيقف أمامها مما يلي يسارها ووجهه إلى البيت فيفعل كما فعل في الأولى. ثم يرمي جمرة العقبة وينصرف ولا يقف عندها. وكان القاسم وسالم يقفان عند الجمرتين قدر ما يقرأ الرجل السريع سورة البقرة. **(وتياسره في الثانية)** تقدم نص ابن المواز: في الثانية ينصرف منها إلى الشمال فيقف مما يلي يسارها **(وتحصيب الراجع ليصلي أربع صلوات)** من الذخيرة: المقصد الحادي عشر الرجوع من منى. فيها: لا

وَطَوَافُ الْوَدَاعِ إِنْ خَرَجَ لِكَالْجُحْفَةِ؛ لاَ كَالتَّنْعِيمِ؛

كذلك على ظاهر كلام ابن الحاج. قال في مناسكه مسألة فإذا وصل الحاج من الأبطح إلى مكة تنفل بالبيت مدة مقامه بها وهو أفضل له من تنفله بالصلاة والله أعلم. وتقدم عند قول المصنف «وجمع وقصر» في كلام سند أن أهل مكة يحصبون وهو المفهوم من إطلاقاتهم والله أعلم. ص: **(وطواف الوداع إن خرج لكالجحفة لا كالتنعيم)** ش: قال ابن معلى: قال القاضي عبد الوهاب: أفعال الحج كلها المكي والآفاقي فيها سواء إلا في شيئين: طواف القدوم وطواف الوداع انتهى. وقال ابن فرحون: فإذا دخلت مكة وقد كنت طفت طواف الإفاضة وأنت تريد الرحيل فطف للوداع، وإن كنت تريد الإقامة فأنت في الطواف بالخيار اهـ. وقوله «إن خرج لكالجحفة لا كالتنعيم» يعني أن طواف الوداع مشروع لكل من خرج من مكة، مكي أو غيره، قدم لنسك أو لتجارة، إن خرج لمكان بعيد سواء كان بنية العودة أم لا وهو مراد المصنف بقوله «إن خرج لكالجحفة». وأما إن خرج لمكان قريب، فإن كانت نيته العودة فلا طواف عليه كمن خرج ليعتمر من التنعيم. قال سند: ومن خرج إلى شيء من المنازل القريبة لاقتضاء دين أو زيارة أهل وشبه ذلك انتهى. وقال في التوضيح لما تكلم على من خرج للجعرانة أو التنعيم. التونسي: ولو خرج ليقيم يعني بهما ودع انتهى. وانظر لو كان منزله بذي طوى ونحوه هل عليه طواف أم لا؟ والظاهر أن عليه الطواف.

بأس بتقديم الأثقال إلى مكة بخلاف تقديم الأثقال إلى منى قبل يوم التروية أو إلى عرفة يوم عرفة. قال مالك: إذا رجع الناس من منى نزلوا ببطحاء مكة فصلوا به الظهر والعصر والمغرب والعشاء ثم يدخلون مكة بعد العشاء أول الليل، واستحب مالك لمن يقتدي به أن لا يدع النزول بالأبطح. الذخيرة: الأبطح حيث المقبرة بأعلى مكة تحت عقبة كداء وهو من المحصب، والمحصب ما بين الجبلين إلى المقبرة، وسمي محصباً لكثرة الحصباء فيه من المسيل ونزول الأبطح ليلة الرابع عشر مستحب عند الجمهور وليس بنسك. **(وطواف الوداع)** الكافي: لا ينصرف أحد إلى بلده حتى يودع البيت بالطواف سبعاً فإن ذلك سنة ونسك، ولا يسقط إلا عن الحائض وحدها، وهو عند مالك مستحب. وينبغي أن يكون وداعه البيت متصلاً بنهوضه بعد كل عمل يعمله، فإن اشتغل بعد الوداع فباع واشترى أو عاد مريضاً ونحو ذلك عاد للوداع حتى يكون صدره ونهوضه بعد ركوعه لطواف الوداع متصلاً به، ويستحب إذا فرغ من ركعتي طوافه أن يقف بين الركن والباب فيحمد الله ويشكره على ما منّ عليه ويجتهد في الدعاء على أنه موضع رغبة وليقل إن شاء: اللهم إنك حملتني عل ما سخرت بنعمتك لعبادك وما كانوا له مقرنين حتى بلغتني لبيتك الحرام، فإن كنت يا رب قبلت ورضيت فازدد عني رضى وإلا الآن قبل أن أبعد عن بيتك غير مبدل بك ولا راغب عنك، اللهم قني شر نفسي وكل ما ينقص أجري أو يحبط عملي واجمع لي خير الدنيا والآخرة **(إن خرج لكالجحفة لا كالتنعيم)** فيها: ومن فرغ من حجه فخرج ليعتمر من الجعرانة أو التنعيم

وَإِنْ صَغِيراً؛ وَتَأَدَّى بِالإِضَافَةِ وَالْعُمْرَةِ، وَلاَ يَرْجِعُ القَهْقَرى، وَتَبْطُلُ بِإِقَامَةِ بَعْضِ يَوْمٍ بِمَكَةَ لاَ بِشُغْلٍ

فرع: قال سند: ليس على من يتكرر منهم الدخول مثل الحطابين وأهل البقول والفواكه وداع كما لا يعتمرون إذا قدموا، وترك العمرة أشد من ترك الوداع وإسقاط الوداع عمن خرج لحاجة قريبة ثم يعود بين لأنه ليس في عداد المفارق والتارك للبيت بخلاف من خرج ليقيم بأهله في منزله انتهى. وقال ابن عرفة: وطواف الوداع هو طواف الصدر مستحب لكل خارج من مكة لبعد منها أو مسكنه ولو قرب مطلقاً انتهى. فكلام سند الأخير مع كلام ابن عرفة يشهد لما تقدم من أن طواف الوداع على أهل ذي طوى إذا خرجوا ليقيموا به والله أعلم.

تنبيه: قال المصنف في مناسكه: وطواف الوداع يسمى طواف الصدر والأول أشهر. وكره مالك في الموازية أن يقال طواف الوداع قال: وليقل الطواف انتهى. وقال في التوضيح: وسمي صدراً إما لكونه يصدر بعده للسفر وإما لكونه يعقب الصدر من منى. قال عياض: والصدر بفتح الصاد الرجوع انتهى. وقال النووي: بفتح الصاد والدال ويطلق الصدر على طواف الإفاضة. قال ابن السيد: ويقال وداع بفتح الواو وكسرها وكأن الوداع بالكسر مصدر وادعت وبالفتح الاسم انتهى. ويحتمل أنه إنما كره أن يقال طواف الوداع لأنه لا يكون من المفارق فكره له اسم المفارقة عن ذلك المحل الشريف والله أعلم.

فرع: قال سند: يستحب إذا فرغ من طواف وداعه أن يقف بالملتزم للدعاء. **ص: (وإن صغيراً) ش:** يعني أن طواف الوداع يؤمر به العبد والحر والصغير والكبير والذكر والأنثى والله أعلم. **ص: (وتأدى بالإفاضة والعمرة) ش:** يعني أن طواف الوداع ليس مقصوداً لذاته بل المقصود أن يكون آخر عهده بالبيت للحديث فأي طواف كان أجزأه فرضاً أو تطوعاً نص عليه اللخمي والله أعلم. **ص: (ولا يرجع القهقرى) ش:** قال في مناسكه: ولا يرجع في خروجه القهقري لأنه خلاف السنة وكثير من الناس يفعل ذلك هنا وفي مسجده عليه السلام ولا أصل لذلك في الشرع الشريف، وأدت هذه البدعة إلى أن صاروا يفعلونها مع مشايخهم وعند المقابل التي يحترمونها ويزعمون أن ذلك من الأدب انتهى. **ص: (وبطل بإقامة بعض يوم لا بشغل خف) ش:** ابن عرفة: وفيها يسير شغله بعده قبل خروجه لا يبطله وإن أقام بعض يوم أعاد. اللخمي: هذا أصوب من رواية ابن شعبان من ودع ثم أقام الغد بمكة فهو في سعة أن يخرج وفيها من ودع وأقام به كريه بذي طوى يومه وليلته لم يعد. زاد الشيخ في رواية ابن

فليس عليه طواف الوداع، وأما إن خرج ليعتمر من ميقات كالجحفة وغيرها فليودع قال: وإذا سافر مكي فليودع، ومن حج من عرفة فليودع إذا خرج **(وإن صغيراً)** فيها: طواف الوداع على من حج من النساء والصبيان والعبيد وعلى كل أحد **(وتأدى الإفاضة)** فيها: إن خرج إثر طواف إفاضته سقط **(والعمرة)** فيها: من خرج أثر عمرته سقط وإن أقام بعد ذلك ودع **(ولا يرجع القهقرى وبطل بإقامة بعض يوم)** فيها: إن أقام بمكة بعض يوم رجع وطاف **(لا بشغل خف)** فيها: يسير

خَفَّ، وَرَجَعَ لَهُ؛ إِنْ لَمْ يَخَفْ فَوَاتَ أَصْحَابِهِ، وَحُبِسَ الْكَرِيُّ، وَالْوَلِيُّ: لِحَيْضٍ، أَوْ نِفَاسٍ وَقَدْرَهُ، وَقُيِّدَ إِنْ أَمِنَ،

عبد الحكم: وكذا من أقام بالأبطح نهاره انتهى. ونقله سند ولفظه في ابن الحاجب والله أعلم. ص: **(ورجع له إن لم يخف فوات أصحابه)** ش: يعني أن من ترك طواف الوداع يرجع له وفواته بأحد أمرين: إما بتركه بالكلية بأن لا يفعله أصلاً، وإما بتركه حكماً كمن طاف على غير وضوء أو لم يصل له ركعتين حتى انتقض وضوؤه بالأول. قال المؤلف: يرجع إن لم يخف فوات أصحابه. وقال ابن عرفة: ويرجع له من لم يبعد وفيها رد له عمر من مر الظهران، ولم يحد له مالك أكثر من القرب وأرى أن يرجع ما لم يخف فوات أصحابه أو يمنعه كريه. وروى الشيخ: من بلغ مر الظهران لم يرجع له انتهى. ونقله في التوضيح. والثاني وهو فواته حكماً لتركه أصلاً. قال في الطراز: قال مالك عن ابن القاسم: ولو كان الطواف قبل طلوع الشمس فخرج وهو يريد أن يركع الركعتين بذي طوى فانتقض وضوؤه، فإن تباعد فلا شيء عليه بخلاف ركعتي الطواف الواجب يريد ويركعهما. وقاله في العتبية. ولو كان قريباً في الوداع رجع. قال ابن حبيب: يأتنف الطواف انتهى. وقال ابن فرحون في مناسكه.

فرع: ولطواف الوداع ركعتين ومن نسيهما حتى تباعد وبلغ بلده ركعهما ولا شيء عليه، وإن كان بالقرب وهو على طهارة رجع فركعهما، وإن انتقض وضوؤه ابتدأ الطواف وركعتيه، وإن كان توديعه بعد العصر فله أن يركع الركعتين إذا حلت النافلة في الحرم أو خارجاً عنه انتهى والله أعلم.

فائدة: مر الظهران هو وادي مر بينه وبين مكة ستة عشر ميلاً، وقيل ثمانية عشر، وقيل أحداً وعشرين. حكاه ابن وضاح، وذكر السهيلي خلافاً في تسميته بمر فقال: سمي مراً لأن في عروق الوادي من غير لون الأرض شبه الميم الممدود بعدها راء خلقت كذلك. قال: ونقل عن ذر سميت مراً لمرارتها ولا أدري ما صحة هذا. ونقل الحارثي عن الكندي أن مراسم للقرية والظهران اسم للوادي. ص: **(وحبس الكري والولي لحيض أو نفاس قدره وقيد إن أمن**

شغل بعده قبل خروجه لا يبطله **(ورجع له إن لم يخف فوات أصحابه)** ابن عرفة: ويرجع من لم يبعد. وفيها: ولم يجد له مالك أكثر من القرب، وأرى أن يرجع ما لم يخف فوات أصحابه أو يمنعه كريه **(وحبس الكري والولي لحيض أو نفاس قدره وقيد إن أمن)** انظر لم يذكر لأي شيء يحبس. وقال ابن الحاجب: يحبس للإفاضة لا للوداع. وتقدم نص الكافي في أن الحائض يسقط عنها طواف الوداع. ابن شاس: الحائض تخرج بعد الإفاضة ولا تترقب الطهر لتودع، فأما لو حاضت قبل الإفاضة فجلست حتى تطهر ويحبس عليها كريها. روى ابن وهب: يحبس أكثر ما تقيم الحائض في الحيض والنفساء في النفاس. قال ابن اللباد: هذا في الأمن، وأما اليوم فالفسخ

وَالرُّفْقَةُ، فِي كَيَوْمَيْنِ،

والرفقة في كيومين) ش: ربما يوهم إتيانه بهذه المسألة هنا أنها من مسائل الوداع وليست هي منه إنما هي من مسائل طواف الإفاضة. وأما طواف الوداع فإنها تخرج فلا تقيم حتى تطهر وتطوف قاله في المدونة. فلو نفرت قبل طواف الوداع وهي حائض فطهرت فإن كانت بقرب مكة وأمكنها الرجوع فعلت. قاله سند. وقول المصنف «أو نفاس» يعني سواء علم أنها حامل أو لم يعلم. وسواء كانت حاملاً حين عقد الكراء أولاً. هذا على مذهب المدونة. ورُوي في الموازية عن مالك: لا يحبس على النفساء لأنه يقول لم أعلم أنها حامل، وأما الحيض فلا كلام له فيه لأن من شأن النساء. قاله في التوضيح. وقوله «قدره» قال في التوضيح: مدة ما يحكم لها بالحيض مع الاستظهار فيحبس على المبتدأة خمسة عشر يوماً، وعلى المعتادة عادتها والاستظهار. ابن المواز: واختلف قول مالك في الحائض فقال مرة يحبس عليها خمسة عشر يوماً، وقال مرة خمسة عشر وتستظهر بيوم أو يومين، وقال مرة شهراً ونحوه. اللخمي: وليس هذا بالبين لأنها إذا جاوزت الخمسة عشر يوماً أو السبعة عشر يوماً كانت في معنى الظاهر تصلي وتصوم ويأتيها زوجها انتهى. وقال سند: وهذا عندهم في حيض الحامل، وأما الحامل فلا يدوم بها الحيض هكذا، وخرج قوله في الحامل على اختلاف القول في مبلغ حيضها انتهى. قال في التوضيح: قال في البيان: ويحبس فيها في النفاس ستين يوماً انتهى. وقال ابن عرفة: ابن رشد على الأول يعني القول بأنها يحبس عليها أيامها المعتادة والاستظهار إن زاد دمها فظاهرها تطوف كمستحاضة، وتأولها الشيخ بمنعه وفسخ كرائها انتهى. وقال في التوضيح: قال في الجواهر.

فرع: إذا قلنا برواية ابن القاسم فتجاوز الدم مدة الحبس فهل تطوف أو يفسخ الكراء قولان انتهى. والظاهر أنها تطوف ولا وجه للفسخ لأن مدة الحبس هو أقصى مدة الحيض والنفاس والله أعلم. انتهى كلام التوضيح. وقوله «وقيد إن أمن» هذا التقييد نسب للتونسي وابن اللباد والشيخ أبي محمد ابن أبي زيد، ويعني به أنه إنما يحبس مع أمن الطريق وأما مع عدم الأمن فلا يحبس الكرى. قال ابن عرفة: قال اللخمي: يختلف هل يفسخ أو يكرى عليها انتهى.

فرع: قال في التوضيح: قال مالك في العتبية: شرطت عليه عمرة في المحرم فحاضت قبلها لا يحبس على هذا كريهاً ولا يوضع الكراء شيء. قال في الذخيرة: لأن المقصود الحج انتهى. ونقله سند. وقال ابن عرفة: سمع القرينان لو شرطت عليه عمرة في المحرم بعد حجها

لخوف الطريق. عياض: اتفاقاً. قال مالك: وليس عليها أن تعينه في العلف. قال: وإن بقي بينها وبين الطهر يوم أو يومان حبس الكري ومن معه من أهل رفقته، فإن كان بقي لها أيام لم يحبس إلا وحده. الباجي: ومثل هذا عندي المرأة التي لا محرم لها وإنما في الرفقة العظيمة، وأما ذات المحرم مع الطريق الآمن فلا. ثم قال: واقتضى أن الحيض يحبس المرأة إذا لم تفض ويحبس من معها ممن يلزمه أمرها. انظر ترجمة إفاضة الحائض من الموطأ. (**والرفقة في كيومين**) تقدم نص الاستذكار

وَكُرِهَ رَمْيٌ بِمَرْمِيٍّ بِهِ: كَأَنْ يُقَالَ لِلإِفَاضَةِ: طَوَافُ الزِّيَارَةِ، أَوْ زُرْنَا قَبْرَهُ ﷺ، وَرُقِيُّ الْبَيْتِ، أَوْ عَلَيْهِ، أَوْ عَلَى مِنْبَرِهِ عَلَيْهِ الصَّلاَةُ وَالسَّلاَمُ بِنَعْلٍ؛

لم يحبس قبلها قيل: أيوضع لها من الكراء شيء؟ قال: لا أدري ما هذا. ابن رشد: إنما حبس في الحج لامتناع خروجها قبل إفاضتها وإمكانه في العمرة لعدم إحرامها بها. قلت: مفهومه إن أحرمت حبس قال: والصواب فيما وقف فيه مالك إن أبت الرجوع وأبى الصبر عليها فسخ كراء ما بقي لحقها في العمرة لأنها عليها سنة واجبة وإن كانت قد نذرتها فأوضح انتهى.

فرع: استحسن في سماع أشهب إذا حبس الكري للنفساء أن تعينه بالعلف وأما الحائض فلا. قاله في التوضيح **ص: (وكره رمي بمرمى به) ش:** يعني أن الرمي بالحصى المرمي به مكروه سواء رمي به هو أو غيره. فرع: قال اللخمي: لو كرر الرمي بحصاة واحدة سبعاً لم يجزه وناقشه ابن عرفة والله أعلم. **ص: (كان يقال للإفاضة طواف الزيارة) ش:** ذكر عبد الحق في التهذيب أن مالكاً كره أيضاً أن تسمى أيام منى أيام التشريق واستحب أن تسمى بالأيام المعلومات انتهى. وقال ابن أبي زيد في مختصره في كتاب الجامع في باب القراءة والذكر: وأنكر مالك أن يقال صلاة العتمة وأيام التشريق. وقال يقول الله تعالى ﴿من بعد صلاة العشاء﴾ [النور: ٥٨] وقال عز وجل ﴿واذكروا الله في أيام معدودات﴾ [البقرة: ٢٠٣] انتهى. **ص: (أو زرنا قبره عليه السلام) ش:** الكراهة باقية ولو سقط لفظ القبر نقله في التوضيح عن سند. وقال البساطي: إطلاق هذه اللفظة في حقه ﷺ وفي حق بيت الله تعالى من حيث إنها إنما تستعمل بين الإكفاء وفي السعي الغير الواجب ويعد الزائر متفضلاً على من زاره، ولا يقول من ذهب إلى السلطان لإقامة ما يجب من حقه أتيت السلطان لأزوره ولا زرت السلطان، ولان من سعى يطلب حاجة من عند أحد يعد زائراً، وكذا لا يسعون في الحج لحوائجهم وقضاء فرائضهم وعبادة. ولا هم، وكذلك في مشاهدة الرسول والصلاة في مسجده إنما يطلبون بذلك الفضل

عن مالك: إن كان يوم أو يومان حبس الكرى ومن معه **(وكره رمي بمرمى به)** فيها: لا يرمي بحصى الجمار لأنها قد رمي به. قال ابن القاسم: سقطت مني حصاة فلم أعرفها فرميت بحصاة من حصى الجمار فقال لي مالك: إنه لمكروه وما أرى عليك شيئاً **(كأن يقال للإفاضة طواف الزيارة أو زرنا قبره عليه السلام)** فيها: طواف الإفاضة هو الذي يسمى طواف الزيارة، وكره مالك أن يقال طواف الزيارة وأن يقال زرنا قبر النبي ﷺ. ابن يونس: كأنه كره الاسم للحديث: «لعن الله زوارات القبور»[1] **(ورقي البيت أو عليه أو منبره عليه السلام بنعل بخلاف الطواف والحجر)** فيها: لم يكره مالك الطواف بالبيت في النعلين والخفين وكره أن يدخل بهما البيت أو يرقى بهما

---

(١) رواه أبو داود في كتاب الجنائز باب ٧٨. الترمذي في كتاب الصلاة باب ١٢١. النسائي في كتاب الجنائز باب ١٠٤. أحمد في مسنده (١/٢٢٩، ٢٨٧، ٣٢٤، ٣٣٧).

بِخِلاَفِ الطَّوَافِ وَالحَجَرِ، وَإِنْ قَصَدَ بِطَوَافِهِ نَفْسَهُ مَعَ مَحْمُولِهِ؛ لَمْ يُجْزِ عَنْ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، وَأَجْزَأَ السَّعْيُ عَنْهُمَا: كَمَحْمُولَيْنِ فِيهِمَا.

فصل في موانع الإحرام

حَرُمَ بِالإِحْرَامِ عَلَى الْمَرْأَةِ:

من الله تعالى والرحمة فليسوا الزائرين على الحقيقة انتهى.ص:(**ورقي البيت أو عليه أو منبره عليه الصلاة والسلام بنعل) ش:** مراده برقي البيت دخوله وقوله «أو عليه» أي على ظهره أو على منبره عليه السلام، ويؤخذ منه أنه لا كراهة في رقي درج البيت. وكره مالك أن يجعل نعله في البيت إذا جلس يدعو وليجعلهما في حجرته، قاله سند ونقله المصنف في مناسكه وتوضحه، ونقله غيره. والمراد بالنعلين المتحقق طهارتهما قال في المدونة: وكذلك الخفين والله أعلم. **ص: (وإن قصد بطوافه نفسه مع محموله لم يجز واحداً) ش:** حكى ابن الحاجب وابن عرفة فيمن حمل صبياً ونوى أن يكون الطواف عنه وعن الصبي أربعة أقوال: بالإجزاء عنهما وعدمه وبالإجزاء عن الحامل دون المحمول أو عكسه. وقال ابن الحاجب: إن المشهور عدم الإجزاء عنهما. قال في التوضيح: ولم أر من شهره. ونسب ابن راشد للمدونة الإجزاء عن الصبي قال: وهو جارٍ على مذهب مالك فيمن حج من فرضه ونذره أنه يعيد الفريضة. خليل: وفيه نظر ولا يؤخذ من المدونة حكم المسألة بعد الوقوع وإنما يؤخذ منها المنع ابتداء انتهى. وظاهر كلام صاحب الطراز ترجيح القول بالإجزاء عنهما، وظاهر كلام المصنف أنه لا فرق بين كون المحمول واحداً أو جماعة، صغيراً نوى الحامل عنه وعن نفسه أو كبيراً ينوي هو لنفسه وينوي الحامل لنفسه والله أعلم.

فصل

ص: (حرم بالإحرام على المرأة) ش: بدأ بالكلام على المرأة مع أن البداءة بالرجل أولى

الإمام أو غيره منبر النبي ﷺ إعظاماً له، وكره مالك أن يجعل نعله في البيت إذا جلس يدعو. قال: وليجعلها في حجرته وأيام دخول الحجر بالنعلين والخفين. **(وإن قصد بطوافه نفسه مع محموله لم يجز واحداً منهما)** ابن القاسم: إن طاف عن نفسه وعن الصبي طوافاً واحداً أجزأه عن الصبي وأحب إليّ أن يعيد عن نفسه. قال أصبغ: بل ذلك واجب عليه، والقياس أن يعيد أيضاً عن الصبي وذلك أحب إليّ **(وأجزأ السعي عنهما)** فيها: لا يطوف بالصبي إلا من طاف لنفسه، وأما السعي فلا بأس أن يسعى لنفسه وللصبي سعياً واحداً يحمله في ذلك **(كمحمولين فيهما)** أما في الطواف فقال ابن حبيب: لا بأس لمن طاف عن نفسه أن يطوف بصبيين أو ثلاثة يحملهم طوافاً واحداً.

فصل

ابن شاس: الباب الثالث في محظورات الحج والعمرة وهي: اللبس والتطيب وترجيل الشعر والتنظيف والجماع ومقدماته وإتلاف الصيد **(حرم بالإحرام على المرأة لبس قفاز وستر وجه إلا**

لُبْسُ قُفَّازٍ، وَسَتْرُوَجْهٍ: إلاَّ لِسَتْرٍ بِلاَ غَرْزٍ وَرَبْطٍ؛

كما ورد بذلك القرآن في آي كثيرة ووردت بذلك السنة، ولعل المصنف إنما فعل ذلك لقلة الكلام المتعلق بالمرأة.

فائدة: قال بعضهم: تخالف المرأة الرجل في عشرة أشياء في الحج: في تغطية الرأس وفي حلقه، وفي لبس المخيط وفي لبس الخفين، وفي عدم رفع الصوت بالتلبية، وفي الرمل في الطواف، وفي الخبب في السعي بين الصفا والمروة، وفي الوقوف بعرفة والركوب، والقيام أفضل للرجل والقعود أفضل للنساء، وفي البعد عن البيت في الطواف والقرب منه أفضل للرجال والبعد منه أفضل للنساء، وفي الارتقاء على الصفا والمروة انتهى. قلت: وفي ركوب البحر والمشي من المكان البعيد فيكره ذلك للنساء ولو قدرن. ويجب على الرجل، إذا قدر، وفي أنها يشترط في حقها زوج أو محرم أو رفقة مأمونة والله أعلم. ص: **(لبس قفاز) ش:** قال في التوضيح: القفاز ما يفعل على صفة الكفين من قطن ونحوه ليقي الكف من الشعث انتهى. وقال ابن عرفة: قال الباجي: ويجب على المرأة تعرية يديها من القفازين ويستحب من غيرهما، فإن أدخلتهما في قميصها فلا شيء عليها انتهى. ونحوه في الطراز ونقله ابن فرحون في شرحه، فإن لبست القفازين فعليها الفدية على المشهور خلافاً لابن حبيب. وعزاه ابن عرفة المشهور لرواية الشيخ ابن أبي زيد مع أنه في المدونة. ويستفاد حكم الفدية من كلام المصنف لأن كل ما حكم له في هذا الفصل بأنه ممنوع ففيه الفدية ما لم يصرح بأنه لا فدية فيه كتقليد السيف لغير ضرورة. ص: **(وستر وجه) ش:** قال في المناسك: وإن سترت وجهها أو بعضه فالفدية كما لو تبرقعت أو تعصبت انتهى. ونص عبد الوهاب في شرح الرسالة في الكلام على غسل الوجه في الوضوء على أنه إن غطت المحرمة شيئاً من وجهها وجبت عليها الفدية، ولو غطت ما في الصدغ من البياض لا يلزمها شيء. وذكره على وجه الاحتجاج به على أنه ليس من الوجه فظاهره أنه متفق عليه ونصه: فأما حد الوجه فهو عندنا من قصاص شعر الرأس إلى آخر الذقن طولاً، ومن الصدغ إلى الصدغ عرضاً، والبياض الذي وراء الصدغ إلى الأذن ليس من الوجه عند مالك. والذي يدل على سقوط غسله أن المرأة إذا أحرمت لزمها كشف جميع وجهها ثم لا شيء عليها في تغطية هذا الموضع، ولو غطت شيئاً من وجهها لزمها الفدية انتهى. وما ذكره من وجوب الفدية فيما إذا غطت شيئاً من وجهها فيعني به ما عدا ما يستره الخمار من وجهها فإنه يعفى عن ستره. قال في الطراز لأنه لما كان عليها ستر رأسها ولا يمكن إلا بجزء من الوجه سترت من الوجه ما يستره الخمار في تخمير الرأس، وقدم لستر ذلك الجزء على كشف جزء من الرأس لأن الرأس عورة وستر العورة فوق حق الإحرام. انتهى أعلم. ص: **(إلا لستر بلا غرز وربط) ش:**

لستر بلا غرز وربط) الكافي: المرأة المحرمة تلبس ما شاءت غير القفازين والبرقع والنقاب ولا تغطي

وَإِلاَّ فَفِدْيَةٌ وَعَلَى الرَّجُلِ مُحِيطٌ بِعُضْوٍ، وَإِنْ بِنَسْجٍ أَوْ زِرٍّ أَوْ عَقْدٍ:

أي لقصد الستر عن الرجال. ولا يحتاج أن يقول المصنف ذلك لأنه الستر يستلزمه ولذلك جعل في المدونة كونه للستر قسيم كونه لحر أو برد، وكذا في كلام الباجي. وبهذا اعتذر ابن عرفة عن ابن حبيب فإن فعلته لحر أو برد فسيان فيه الفدية. قاله في التوضيح. وقال ابن فرحون في شرح ابن الحاجب: وأما الأجل حر أو برد أو لغير سبب فليس لها ذلك انتهى. وقال في الطراز: للمرأة أن تستر وجهها عن الرجال، فإن أمكنها بشيء في يديها كالمروحة وشبهها فحسن، وإن لم يمكنها وكان لها جلباب سدلته على رأسها، فإن لم يكن لها جلباب فلها أن تنصب بعض ثوبها تجاهها بيدها ولها أن تلقي كمها على رأسها وتسدل بعضه على وجهها، فإن لم تجد إلا خمارها الذي على رأسها فإن كان فيه فضل ترفعه على رأسها فتسدله على وجهها فعلته، وإن رفعت حجز خمارها فألقته على رأسها فلا شيء عليها لأن ستر الوجه ولبس المخيط إنما تجب فيه الفدية مع الطول والانتفاع باللبس من حر أو برد وشبهه مما وضع له ذلك اللباس وليس هذا منه في شيء، فإن عقدت الخمار على رأسها نظر، فإن حلته بالقرب فلا فدية عليها، وإن تركته حتى طال افتدت، وإن أرسلته على رأسها ولم تعقده وطال كان على القولين في ستر وجه المحرم ويخالف العقد من حيث إنه في معنى المخيط انتهى.

فرع: ولا يضرها ترك مجافاة ردائها عن وجهها إذا سدلته عليه. قاله في المدونة. وانظر ما يفعله النساء اليوم من القفة المعمولة من السعف ويربطنها على وجوههن ثم يسدلن عليها الثوب، والظاهر أن عليها الفدية إذا فعلت ذلك وطال. وقد قال في المدونة في المرأة تتبرقع وتجافي البرقع عن وجهها إن عليها الفدية. قال في الطراز: لأن البرقع مخيط وضع للوجه وقد عقدته عليه فقد تم لبسه. ص: **(وإلا ففدية)** ش:وإن سترت وجهها للستر لكن بغرز أو ربط فعليها الفدية. قال في المدونة: وإن رفعته من أسفل وجهها افتدت لأنه لا يثبت حتى تعقده بخلاف السدل انتهى. وأما ستر وجهها لغير الستر فقد علم أن في ذلك الفدية من حكمه له بالمنع كما تقدم، وإنما صرح بالفدية في مسألة الغرز والربط لأنه لم يستفد المنع فيها إلا من المفهوم والله أعلم. ص: **(وعلى الرجل محيط بعضو وإن بنسج أو زر أو عقد)** ش: محيط

وجهها، وإحرامها يفي وجهها وكفيها، ولا بأس أن تسدل ثوبها على وجهها لتستره من غيرها، ولتسدله من فوق رأسها ولا ترفعه من تحت ذقنها ولا تشده على رأسها بإبرة ولا غيرها **(وإلا ففدية)**. ابن الحاجب: للمرأة لبس الخفين وفي القفازين الفدية على المشهور. **(وعلى الرجل محيط بعضو)** الكافي: لا يلبس المحرم قميصاً ولا مخيطاً ولا عمامة ولا سراويل ولا خفين، ولا بأس أن يأتزر كما له أن يرتدي إلا أنه يكره له أن يستثفر بالمئزر عند ركوبه. ولا يشد فوق مئزره تكة ولا خيطاً، ولا بأس بلبس الهميان للسرة والمنطقة الحزام. ابن عرفة: ممنوع إلا لبس الرجل المخيط لكيف نفسه كالقميص. الباجي: لا المخيط على صورة النسج. فيها: جائز طرح قميصه على ظهره يرتدي به دون دخول فيه.

كَخَاتَمٍ وَقَبَاءٍ، وَإِنْ لَمْ يُدْخِلْ كُمًّا،

بالحاء المهملة ليتعلق به قوله «بعضو» ثم بالغ بقوله «وإن بنسج» فدخل المخيط من باب أولى. وقال الشيخ زروق في شرح الرسالة: والتجرد من المخيط . بفتح الميم والمعجمة . واجب وكذلك المحيط . بضم الميم والحاء المهملة . شرط إحرام الرجال لا النساء فلا يدع عليه ما يمسك بنفسه بخياطة وإحاطة لا أزرار دون عقد ولا زر بل يخالف طرفيه ويأتي بكل ناحية لمقابلها فيلفه عليها انتهى. وقال ابن عرفة: وممنوع الإحرام غير مفسده التطييب وإزالة الشعث ولبس الرجل المخيط الكثيف لبسه كالقميص والجبة والبرنس والقلنسوة. الباجي: إلا المخيط على صورة النسج كمئزر ورداء مرفقين انتهى.

تنبيه: قال ابن فرحون في شرحه في كتاب ابن المواز: إجازة التخلل بعود ومنعه في العتبية انتهى. وقال ابن عرفة: وفيها التخلل والعقد والمزرر كالخياطة. قلت: ولهذا قال الملبد والمنسوج على صورة المخيط الممنوع مثله ولبس المخيط الممنوع ممنوع لبس الجائز جائز. ونقل ابن عبد السلام إجازة التخلل عن كتاب محمد لم أجده له ولا لغيره انتهى. ولم أقل عليه في نسختي من ابن عبد السلام ولعله سقط منها والله أعلم. **ص: (كخاتم) ش:** قال ابن الحاجب: وفي الخاتم قولان فحملهما في التوضيح على الجواز والمنع. وقال اللخمي وابن رشد: المعروف من قول مالك منعه لأنه أشبه بالإحاطة بالأصبع المحيط. وفي مختصر ما ليس في المختصر: لا بأس به. وحكى ابن بشير قولين في الفدية إذا قلنا بالمنع انتهى. وظاهر كلام ابن عبد السلام أنهما في الفدية وعدمها قال: والأقرب سقوط الفدية. وكذا قال ابن عرفة ونصه: وفي الفدية في الخاتم قولان لنقل اللخمي معروف قوله في هذا المنع مع قول ابن رشد دليل تخفيفهما أن يحرم بالصبي وفي رجله الخلاخل وعليه الأسورة أن الرجال بخلافه. ونقل اللخمي رواية ابن شعبان انتهى. وإذا علم هذا فالذي يظهر أن القائل بالمنع يقول بالفدية، والقائل بسقوط الفدية يقول بالجواز والله أعلم.

تنبيه: وهذا في حق الرجل، وأما المرأة فيجوز لها لبس الخاتم. قاله في التوضيح وغيره. والخاتم بكسر التاء وفتحها والخيتام والخاتام كله بمعنى الجمع خواتيم. **ص: (وقباء وإن لم يدخل كما) ش:** نحوه لابن الحاجب. قال ابن عبد السلام: فيه إجمال لأنه يصدق على ما لو لم يدخل منكبيه فيه. وظاهر المدونة لا بد في الفدية من دخولهما. انتهى ونحوه لابن فرحون، وفهم المصنف في التوضيح أن ابن عبد السلام اعترض على ابن الحاجب بأن كلامه مخالف للمدونة من حيث إنه قال فيها وأكره أن يدخل منكبيه، فعبر بالكراهة. وجزم ابن

(وإن بنسج أو زراً عقد) فيها: التخليل والعقد والتزرر كالخياطة. ابن عرفة: لذا قالوا: الملبد والمنسوج على صورة المخيط الممنوع مثله. **(كخاتم)**. ابن بشير: في جواز لباسه الخاتم قولان انظر، وهما في الحقيقة تأويلان على المدونة **(وقباء وإن لم يدخل كما)**. ابن شاس: لو لبس القباء لزمته الفدية وإن

وَسَتْرُ وَجْهٍ أَوْ رَأْسٍ بِمَا يُعدُّ سَاتِراً: كَطِينٍ، وَلاَ فِدْيَةَ فِي سَيْفٍ، وَإِنْ بِلاَ عُذْرٍ وَاحْتِزَامٍ، أَوِ اسْتِثْفَارٍ لِعَمَلٍ فَقَطْ، وَجَازَ خُفٌّ قُطِعَ أَسْفَلَ مِنْ كَعْبٍ لِفَقْدِ نَعْلٍ أَوْ غُلُوِّهِ فَاحِشاً،

الحاجب بالفدية ثم رد على ابن عبد السلام بأن كلامه في المدونة يدل على وجوب الفدية، وقد علمت أن اعتراض ابن عبد السلام ليس من هذه الحيثية والله أعلم. والقباء بفتح والقاف والمد ما كان مفرجاً. ص: **(وستر وجه أو رأس)** ش: قال في الطراز: سواء غطى رأسه أو بعضه خلافاً لأبي حنيفة انتهى.

فرع: قال سند في كتاب الطهارة في باب بقية من أحكام الرأس والأذنين في شرح مسألة الشعر المسدل: لا يجب على المحرم شيء بتغطية ما انسدل من لحيته ونقله عن عبد الوهاب.

فرع: قال في النوادر: وإذا مات المحرم خمر وجهه ورأسه انتهى. ص: **(كطين)** ش:قال سند: أو حناء أو طيب والله أعلم. ص: **(واحتزام)** ش: قال في مختصر الوقار: ولا بأس أن يحزم ثوباً على وسطه من فوق إزاره إذا أراد العمل ما لم يعقده انتهى. ص: **(وجاز خف قطع أسفل من كعب لفقد نعل أو غلوه فاحشاً)** ش:قال الشيخ سليمان الحيري في شرح اللمع. قال في شرح الجلاب: قال مالك: ولا يلبس نعلين مقطوعي العقبين. قال الأبهري: وإنما قال ذلك لأنهما بمنزلة الخف المقطوع أسفل الكعب انتهى. ولا يلبس أيضاً القبقاب لأن سيره محيط بأصابع رجليه انتهى كلام الشيخ سليمان. وهذا إذا كان سير القبقاب غليظاً فواضح وإلا فالظاهر الجواز والله أعلم. ثم قال الشيخ سليمان: ولا يلبس الصرارة بل يلبس الحذوتين اللتين يلبسهما أهل البادية وشبه ذلك مما له سير يفتحه ويغلقه من غير خياطة ولا تسمير ولكن يعوقه تعويقاً بحيث إنه إذا سحب ذلك السير انحل انتهى. والصرارة هي المشهورة عندنا

لم يدخل اليد في الكم ولا زره **(وستر وجه أو رأس)**. ابن شاس: إحرام الرجل في الرأس ووجهه فيحرم عليه أن يستر رأسه بما يعد ساتراً من خرقة أو رداء. مالك: ولا يستر المحرم على رأسه ولا على وجهه من الشمس بعصا فيها ثوب فإن فعل افتدى. **(بما يعد ساتراً كطين)** من الذخيرة: ليس المراد خصوص المخيط بل ما أوجب رفاهية للجسد كان مخيطاً أو محيطاً كالطين أو جلد حيوان يسلخ فيلبس، وقد لا يمنع المخيط إذا استعمل استعمال غير المخيط على الظهر أو يأتزر به **(ولا فدية في سيف ولا بلا عذر)** فيها: إن ألجيء المحرم أن يقلد سفياً فلا بأس به فإن قلده لغير حاجة قال عنه ابن المواز: ينزعه ولا فدية عليه **(واحتزام و استثفار لعمل فقط)** فيها: لا يحتزم المحرم فإن احتزم فوق إزاره افتدى وإن أراد أن يعمل فلا بأس أن يحتزم. القرافي: واختلف قول مالك في الاستثفار عند الركوب والنزول بالكراهة والجواز. انظر قبل هذا عند قوله: «وعلى الرجل» **(وجاز خف قطع أسفل من كعب لفقد نعل أو غلوه فاحشاً)** فيها: إن لم يجد نعلين ووجد خفين فليقطعهما أسفل من الكعبين ويلبسهما ولا

وَاتِّقَاءُ شَمْسٍ أَوْ رِيحٍ بِيَدٍ، أَوْ مَطَرٍ بِمُرْتَفِعٍ

بالحجاز بالتاسومة ومنه أيضاً وقد نص في التلقين على امتناع لبس الخمشكين للمحرم انتهى. وفسر الشيخ سليمان الخمشكين بالسرموجة. وقال القاضي عياض في قواعده: والتجرد من المخيط والخفاف للرجال وما له حارك من النعال يستر بعض القدم إلا أحد لا يجد نعلين فليقطعهما أسفل من الكعبين انتهى. ونقله ابن فرحون في مناسكه وقال بعد قوله: وما له حارك من النعال كنعل التكرور التي لها عقب يستر بعض القدم انتهى والله أعلم.

فرع: قال ابن فرحون في شرح ابن الحاجب.

تنبيه: إذا كان الميقات لا يوجد في النعل للشراء فهل يلزمه أن يعدها قبل ذلك؟ وقع في كلام القاضي سند في الطراز أن على المحرم أن يعد النعلين إذا علم أنهما لا توجدان في الميقات وكان واجداً لثمنهما انتهى. وتبعه الشيخ زروق في شرح الإرشاد. ص: **(واتقاء شمس أو ريح بيد)** ش: قال في النوادر: ولا بأس أن يواري المحرم بعض وجهه بطرف ثوبه، ولا بأس أن يجعل يدية فوق حاجبيه ليستر بهما وجهه. وقال مالك في المختصر: وليس على المحرم كشف ظهره للشمس إرادة الفضل فيه انتهى. وقال سند: لا بأس أن يسد أنفه من الجيفة واستحبه ابن القاسم إذا مرَّ بطيب انتهى. ص: **(أو مطر بمرتفع)** ش: ظاهر كلام المصنف أنه لا يستتر بمرتفع من البرد وهو رأي ابن القاسم في المدينة. قال في التوضيح: قال ابن الحاج في مناسكه: وله أن يرفع فوق رأسه شيئاً يقيه من المطر. واختلف هل يرفع شيئاً يقيه من البرد وهو رأي ابن القاسم في المدينة فوسع ذلك مالك في رواية ابن أبي أويس في المدينة ولم ير ذلك ابن القاسم في المدينة أيضاً، وليس له أن يضعه على رأسه من شدة الحر انتهى. والأقرب جواز ذلك لما في صحيح مسلم وأبي داود والنسائي عن أم حصين قالت: حججت مع رسول الله ﷺ حجة الوداع فرأيت أسامة وبلالاً وأحدهما آخذ بخطام ناقته عليه السلام والآخر رافع ثوبه يستره من الحر حتى رمى جمرة العقبة انتهى. ومثل الشيخ بهرام للمرتفع في كلام المصنف بالخيمة وفيه نظر لإيهامه أن الخيمة لا يستظل بها إلا من مطر فقط وليس كذلك الجواز دخوله فيها ولو لغير مطر كما سيقوله المصنف. وقال سند: ولا خلاف في دخوله تحت سقف بيت أو

شيء عليه، وإن وجد نعلين واحتاج إلى لبس الخفين لضرورة بقدميه فقطعهما أسفل من الكعبين فليلبسهما ويفتدى لأن لباسه الخفين لضرورة بسبب الدواء فلذلك لزمته الفدية، وإن وجد نعلين. بشراء فلا رخصة له في قطع الخفين إلا أن يرفع في الثمن كثيراً. **(واتقاء شمس أو ريح بيد)** في كتاب محمد: لا بأس أن يجعل يده على رأسه أو يستر بيده وجهه من الشمس. هذا لا يدوم وسمع ابن القاسم. للمحرم وضع يده على أنفه من غبار أو جيفة مرّ بها. ابن القاسم: واستحب له ذلك إن مرّ على طيب **(أو مطر بمرتفع)** ابن رشد: له رفع ما يقيه المطر فوقه **(وتقليم ظفر انكسر)** فيها: لو

وَتَقْلِيمُ ظُفُرٍ انْكَسَرَ، وَارْتِدَاءٌ بِقَمِيصٍ، وَفِي كُرْهِ السَّرَاوِيلِ رِوَايَتَانِ، وَتَظَلُّلٌ بِبِنَاءٍ وَخِبَاءٍ وَمَحَارَةٍ لاَ

في خيمة أو قبة على الأرض انتهى. اللهم إلا أن يريد الشيخ بهرام بذلك حالة كون المستظل راكباً ولكن فيه تخصيص المسألة بالراكب وهو أعم والله أعلم. ص: **(وتقليم ظفر انكسر)** ش: نحوه في المدونة. قال التونسي: وينبغي على هذا لو انكسر له ظفران أو ثلاثة فقلمهما ما كان عليه شيء ولم يجعله أنه أماط أذى عن نفسه بإزالة المكسور كما قال: إذا نتف شعرة من عينه إن ذلك إماطة أذى ويفتدي انتهى. ونقله ابن عبد السلام والمصنف في التوضيح بإسقاط ينبغي من أوله، ولم يذكره ابن عرفة وصاحب الشامل وما قاله التونسي ظاهر، وعارض أبو الحسن الصغير بين هذا وما يأتي من أن الفدية تجب في الظفر الواحد إذا أماط به أذى. قلت: ويجاب عن معارضته وعن معارضة التونسي بمسألة الشعر من العين، فأينما كانت الضرورة فيه عامة والغالب وقوعه فيغتفر لأجل الضرورة وتسقط الفدية فيه، وما كان وقوعه نادراً فهو باقٍ على الأصل وتؤثر الضرورة في رفع الإثم فقط لا في سقوط الفدية فتأمل ذلك ثبت مسائل هذا الباب جارية عليه والله أعلم.

فرع: قال سند بعد أن ذكر تقليم الظفر المنكسر: إذا ثبت هذا فإنه يقتصر على ما كسر منه عملاً بقدر الضرورة، فإن أزال جميع ظفره كان ضامناً كمن أزال بعض ظفره ابتداء من غير ضرورة فإنه بعض من جملة مضمونة فيكون مضموناً انتهى. وما قاله ظاهر ومراده . والله أعلم. أنه يقطع المنكسر ويواسي الباقي حتى لا تبقى عليه ضرورة فيما يبقى في كونه يتعلق بما يمر عليه والله أعلم. ص: **(وتظلل ببناء أو خباء)** ش: قال في التوضيح: قال في الاستذكار: أجمعوا على أن للمحرم أن يدخل تحت الخباء وأن ينزل تحت الشجرة. ثم قال: وحكى غيره أيضاً جواز الاستظلال بالفسطاط والقبة وهو نازل انتهى. وقال في التمهيد: لابن عبد البر في الثامن والأربعين من حديث نافع: أجمعوا على أن للمحرم أن يدخل الخباء والفسطاط وإن نزل تحت شجرة أن يرمي عليها ثوباً انتهى والله أعلم. ص: **(ومحارة لا فيها)** ش: يريد أنه يجوز له أن يستظل بجانب المحارة، يريد سواء كانت بالأرض أو سائرة وما ذكره هو أحد القولين. قال في التوضيح: وهو ظاهر المذهب.

تنبيهات: الأول: ظاهر كلام المصنف هنا وفي التوضيح أن المحارة حكمها حكم المحمل. وقال في التوضيح: وقال ابن فرحون في شرح قول ابن الحاجب: وفي الاستظلال بشيء على المحمل وهو فيه بأعواد والاستظلال بثوب في عصا قولان. احترز بقوله: «بأعواد» مما لو كان

انكسر ظفره قلمه ولا شيء عليه **(وارتداء بقميص)** تقدم نصها: جائز طرح قميصه على ظهره **(وفي كره السراويل روايتان)** روى محمد: من لم يجد مئزراً لا يلبس سراويل ولو افتدى فيه وجاء النهي وروى ابن عبد الحكم: يلبسه ويفتدي **(وتظلل ببناء وخباء ومحارة لا فيها كثوب**

فِيهَا: كَثَوْبٍ بِعَصاً،

المحمل مقبباً كالمحارة فإنه حينئذ كالبناء والأخبية فيجوز له ذلك انتهى. وما قاله له وجه ولكن ظاهر كلام أهل المذهب كما قال المصنف.

الثاني: قال المصنف في مناسكه: ظاهر المذهب أنه لا يجوز الاستظلال بالمحارة ونحوها وأنه تلزمه الفدية إذا لم يكشفها انتهى. وانظر ما المراد بقوله: «يكشفها» هل هو كشف ما على المحمل جميعه ما كان فوقه وما على أجنابه أو المراد ما كان فوقه دون جوانبه وهو الظاهر لأنه حينئذ يكون من باب الاستظلال بالمحمل وهو جائز كما تقدم.

الثالث: قال في سماع أشهب: ولا يستظل بالمحمل ولو كان عديلاً لامرأة وتستظل هي دونه. ابن رشد: هذا كقوله في الفدية لأنه كتغطية رأسه. وروى ابن شعبان يستحب فديته إن فعله اختياراً ويجوز بمعادلة امرأة أو مريض. انتهى باختصار. ابن عرفة: وانظر إذا عادل المرأة وسترت شقتها ولم يستر الرجل شقته لكنه كان يجعل شقتها من جهة الشمس، والظاهر جواز ذلك لأنه من باب الاستظلال بجانب المحارة.

الرابع: قال في النوادر: ولا يستظل في البحر إلا أن يكون مريضاً فيفعل ويفتدي انتهى. ونقله ابن الجلاب وابن عرفة وابن فرحون وغيرهم، وكأنه والله أعلم فيما عدا البلاليح فإنها كالبيوت وكذلك الاستظلال بظل الشراع لا شيء فيه فيما يظهر والله أعلم.

الخامس: قال في النوادر: وإذا جاز للمحرم أن يتعمم أو يتقلنس جاز له أن يتظلل والله أعلم.

السادس: قال في التوضيح والمناسك: وحكى ابن بشير في الاستظلال بالبعير قولين انتهى. قلت: هما القولان المذكوران في الاستظلال بالمحمل فإنه قال: وأما ما لا يثبت كالبعير والمحمل ففيه قولان انتهى: فيكون الراجح منهما الجواز سواء كان باركاً أو سائراً كالاستظلال بجانب المحمل. وقد صرح بذلك ابن فرحون في شرحه فقال: والصحيح في المسألتين الجواز انتهى. يعني مسألة المحمل ومسألة البعير انتهى والله أعلم. **ص: (كثوب بعصى) ش:**سواء فعل ذلك وهو سائر أو نازل بالأرض. قال الشيخ بهرام: أما في حق الراكب فلا يجوز قولاً واحداً، وأما في حق النازل فمنعه أيضاً مالك وجوزه عبد الملك انتهى. وكذا لو جعل ثوباً على أعواد قال في الطراز: واختلف في استظلاله إذا نزل فخففه ابن الماجشون. وعند ابن حبيب قال: لا

بعصا ففي وجوب الفدية خلاف) قال مالك في الرجل يعادل المرأة في المحمل لا يجعل عليها ظلاً عسى أن يكون خفيفاً. وروى أشهب: تستظل هي دونه. وقاله ابن القاسم. وقال اللخمي: إن لم يكشف المحارة افتدى ولا يستظل تحتها إن كان نازلاً، فإن فعل افتدى ولا بأس أن يكون في ظلها خارجاً عنها ولا يمشي تحتها، واختلف إذا فعل انتهى نقل الذخيرة. ابن عرفة: روى محمد لا بأس باستظلاله بالفسطاط والبيت المبني والقبة وهو نازل. ابن الحاجب: في الاستظلال بثوب في عصى

فَفِي وُجُوبِ الْفِدْيَةِ خِلاَفٌ وَحَمْلٌ لِحَاجَةٍ أَوْ فَقْرٍ بِلاَ تَجْرٍ،

بأس أن يستظل إذا نزل بالأرض وأن يلقي ثوباً على شجرة فيقيل تحته وليس كالراكب والماشي وهو للنازل كخباء مضروب. وقال ابن الماجشون: لا يستظل إذا نزل بالأرض بأعواد يجعل عليها كساء أو شجرة ولا بمحمل وإنما وسع له في الخباء والفسطاط والبيت المبني انتهى. وتعليلهم بأن ذلك لا يثبت يقتضي أنه إذا ربط الثوب بأوتاد وحبال حتى صار كالخباء الثابت أن الاستظلال به جائز. ص: **(ففي وجوب الفدية خلاف)** ش:ظاهره أن في وجوب الفدية وسقوطها إذا استظل بالمحارة أو بثوب على عصى أو أعواد قولان مشهوران. والذي حكاه في مناسكه أن الخلاف في وجوبها واستحبابها ونصه: واختلف في الاستظلال بالمحمل وبثوب في عصى. وظاهر المذهب أنه لا يجوز وأنه تلزمه الفدية بالمحارة ونحوها إذا لم يكشفها. ثم قال: وفي منسك ابن الحاج الأصح الفدية عليه باستظلاله في حال سيره راكباً أو ماشياً استحباباً غير واجبة انتهى. وقال ابن فرحون في شرح ابن الحاجب لما ذكر القولين في وجوب الفدية وسقوطها في المحمل والثوب بالعصي: وظاهره أنهما عنده على السواء وعلى القول بالسقوط فهي مستحبة انتهى والله أعلم.

فرع: قال في المناسك: واستحب مالك في يوم عرفة ترك الاستظلال انتهى. وقال في الشامل: وكره مالك تظليله يوم عرفة انتهى. كأنه مبني على أن مقابل المستحب مكروه وصرح بكراهته مالك في النوادر ونقله ابن معلى في مناسكه إلا أنهم خصوا ذلك بزمن الوقوف فقط لا بيوم عرفة جميعه. قال في النوادر في ترجمة الوقوف بموقف عرفة والدفع منها قال مالك: ولا أحب أن ينزل يوم عرفة في الموقف عن بعيره وهو أحب إليّ، وإن وقف قائماً فله أن يستريح إذا عيي. قال أشهب: وإن وقف بنفسه ولا علة بدابته فلا شيء عليه. وكره مالك أن يستظل يومئذ من الشمس بعصا أو نحوها انتهى. قال ابن معلى: قال الشيخ الإمام أبو العباس القرطبي رحمه الله في كتاب المفهم على صحيح مسلم: استظلال المحرم في القباب والأخبية لا خلاف فيه واختلف في استظلاله حال الوقوف؛ فكرهه مالك وأهل المدينة وأحمد بن حنبل رضي الله عنهم وأجاز ذلك غيرهم والله أعلم. ص: **(وحمل لحاجة وفقر بلا تجر)** ش: يعني أن يجوز للمحرم أن يحمل على رأسه ما تدعو الحاجة إليه من زاده ونحوه كان فقيراً ونحوه، وأما إن حمل زاده وما يحتاج إليه بخلاً فعليه الفدية. قال ابن يونس. وقوله: «بلا تجر» زيادة بيان. قاله في المدونة. قال مالك: وجائز أن يحمل المحرم على رأسه إذا كان راجلاً مما لا بد له منه مثل خرجه فيه زاده أو جرابه ولا يحمل ذلك لغيره تطوعاً ولا بإجارة، فإن فعل افتدى. ولا أحب له أن يحمل على رأسه تجارة لنفسه من بز أو سفط ولا يتجر فيما يغطي به رأسه. وقال سند في شرحها: وجملة ذلك أن حمل المحرم على رأسه المكتل وغيره ممنوع عند مالك، وحكي عن الشافعي جوازه ثم

قولان. القرافي: اختلف في استظلاله إذا نزل بثبوت على شجرة فمنعه مالك وجوزه عبد الملك قياساً على الخيمة، وأما الراكب فلا يختلف في منعه من ذلك. **(وحمل لحاجة وفقر بلا تجر)** فيها: لا بأس

وَإِبْدَالُ ثَوْبِهِ أَوْ بَيْعُهُ، بِخِلاَفِ غَسْلِهِ؛ إِلاَّ لِنَجِسٍ فَبِالْمَاءِ فَقَطْ،

قال: والمحظور من ذلك ما خرج عن حاجة سفر الإحرام ويعفى عما به حاجة إليه في سفره عنه مثل حمل زاده وما لا غنى عنه في سفره إذا التجأ إليه. فأما أن يؤجر نفسه في ذلك أو يحمل التجارة أو يحمل زاده واجداً لما يحمله عليه فالفدية في ذلك كله لأنه خرج عن موضع الرخصة العامة، فإن وقفت دابته بتجارة أو التجأ إلى ذلك حمل وافتدى وتأثير الضرورة عند وقوعها في رفع المأثم وجواز الفعل لا في سقوط الفدية كما في الحلاق ولبس المخيط انتهى. وقال المصنف في مناسكه: فإن حمل لغيره أو للتجارة فالفدية. قال أشهب: إلا أن يكون عيشه ذلك، والظاهر أنه تقييد وهو الذي يؤخذ من كلامه في الجواهر، وقد تأول اللخمي قوله في المدونة لا يحمل شيئاً للتجارة فقال: يريد إذا لم يضطر إلى ذلك، وكلام ابن بشير يدل على أن قول أشهب خلاف انتهى.

فرع: قال ابن فرحون في شرح ابن الحاجب: فإن حمل نفقة غيره وزاده على رأسه للتجارة فهي ضرورة تسقط عنه الفدية انتهى. وقول المصنف: «وحمل لحاجة» شامل لما يحمله على رأسه أو غير رأسه. قال في النوادر: قال ابن عبدوس: ولا بأس فيما يحمل من وقره أن يعقده على صدره. قال في المختصر: لا بأس أن يحمل متاعه على رأسه أو يجعل فيه الحبل ويلقيه خلفه ويجعل الحبل في صدره انتهى. ونقله ابن عرفة ونصه الشيخ روى ابن عبدوس: لا بأس فيما يحمل من وقره أن يعقده على صدره وفي المختصر: لا بأس أن يجعل متاعه في حبل ويلقيه خلفه والحبل في صدره انتهى. وقال في الصحاح: الوِقر بالكسر الحمل يقال جاء فلان يحمل وقره انتهى. **ص: (وإبداله ثوبه أو بيعه) ش:** يريد ولو قصد بذلك طرح الهوام التي فيه إلا أن ينقل الهوام من جسده وثوبه الذي عليه إلى الثوب الذي يريد طرحه فيكون ذلك كطرحه. قاله في الطراز. **ص: (بخلاف غسله إلا النجس فبالماء فقط) ش:** هذا كقول ابن الحاجب بخلاف غسله خيفة دوابه إلا في جنابة فيغسله بالماء وحده. قال في التوضيح: قوله «بخلاف غسله» أي فيكره. كذا في الموازية. لا كما يعطيه ظاهر لفظه أنه ممنوع وفي معنى الجنابة سائر النجاسات انتهى ونحوه لابن عبد السلام. قلت: وما ذكره عن الموازية من الكراهة هو كذلك إلا أنه جعل فيها غسله للوسخ جائزاً كغسله للنجاسة.، ونص كلامه في الموازية على ما نقل في النوادر: وكره مالك للمحرم غسل ثوبه إلا لنجاسة أو وسخ فليغسله بالماء وحده وإن مات فيه دواب ولا يغسل ثوب غيره فإن فعل أطعم شيئاً من طعام خيفة قتل الدواب، فإن أمن ذلك فليغسله ولا شيء عليه انتهى. وهكذا نقل صاحب الطراز عن الموازية، ولو استشهد بلفظ المدونة لكان أولى لأنه صرح فيها بالكراهة واقتصر على استثناء غسله

بحمله على رأسه خرج زاده أو جرابه ولا ينبغي حمله تجراً له. اللخمي: معناه لم يضطر له **(وإبدال ثوبه أو بيعه)** فيها: لا بأس أن يبدل ثيابه التي أحرم فيها أو يبيعها لقمل أذاه فيها أو غيره **(بخلاف غسله إلا النجس فبالماء فقط)** فيها: وأكره للمحرم أن يغسل ثوبه إلا أن تصيبه جنابة فيغسله بالماء

وَرَبْطُ جُرْحِهِ، وَحَكُّ ما خَفِيَ بِرِفْقٍ، وَفَصْدٌ إِنْ لَمْ يَعْصِبْهُ،

للنجاسة كما قال ابن الحاجب ونصها: وكره أن يغسل ثوبه أو ثوب غيره خيفة قتل الدواب إلا أن يصيب ثوبه نجاسة فليغسله بالماء وحده لا بالحرض انتهى. قال سند: وجملة ذلك أن غسل ثوب المحرم لا يمنع للإنقاء والتنظيف وإنما يمنع لأجل قتل الهوام. ثم قال: والأحسن أن من أصاب ثوبه نجاسة أو جنابة نظر إلى ذلك الموضع وافتقده وما حوله من الهوام، فإن قطع أنه لا شيء فيه غسله بمن شاء وأنقاه بالماء، وإن أصابته نجاسة ولم يدر موضعها افتقده موضعاً موضعاً، فإن تيقن أنه لا قمل فيه غسله، وما رأى فيه قملاً نقله إلى موضع آخر حتى يتيقن سلامته. فإن كثر ذلك عليه، فإن كانت نجاسة لا تفتقر إلى حك وعرك كالبول والماء النجس وشبهه فإنه يواصل صب الماء ويتلطف في غسل ذلك، فإن شك أن يكون قتل شيئاً أطعم استحباباً ولا يجب ذلك عليه. وكذلك أن احتاج إلى حك وعرك وكان فيه قتل شيء من الدواب فإنه يطعم استحباباً، ولو عرك جميع ثوبه في قصرية وكان قادراً على دون ذلك أطعم. وكذلك إن غسله بالحرض وهو الغاسول أو بالصابون أطعم عند ابن القاسم وافتدى عند مالك إن كان بثوبه كثير القمل. قال في التوضيح: قال في المدونة: ولا يغسل ثوبه بالحرض خشية قتل الدواب. ابن يونس: زاد في رواية الدباغ قال مالك: وإن فعل افتدى. وقال ابن القاسم: يتصدق بشيء لموضع الدواب. وظاهر كلام المصنف يعني ابن الحاجب أنه لا يغسله للوسخ ونحوه في مناسك ابن الحاج؛ والذي في الموازية جوازه انتهى فتحصل من هذا أنه إذا تحقق أنه لا قمل في ثوبه جاز له غسله بما شاء، وإن لم يتحقق ذلك فيجوز له غسله للنجاسة بالماء فقط ولا شيء عليه وإن قتل بعض قمل كما تقدم عن الموازية. قال في الطراز: يطعم استحباباً، وأما غسله للوسخ فظاهر المودنة أنه مكروه. وقال في الموازية أيضاً: إنه جائز. وحكى في الشامل في غسله من الوسخ قولين، وأما غسله لغير النجاسة والوسخ فاتفق لفظ المدونة والموازية على كراهة ذلك. وقال ابن عبد السلام والمصنف في التوضيح: إنها على بابها. وظاهر كلامه في الطراز أن غسله لغير النجاسة لا يجوز وهو الموافق لظاهر كلام المصنف فتأمله والله أعلم. ص: **(وربط جرحه)** ش: فرع: قال التادلي في مناسك ابن الحاج: وأجمع أهل العلم أن للمحرم أن يتسوك وإن دمي فمه انتهى. وقال ابن عرفة الشيخ روى محمد والعتبي: للمحرم أن يتسوك ولو أدمى فاه انتهى. ثم قال: قلت لا يلزم من منع

وحده، ولا أرى له أن يغسل ثوب غيره خيفة قتل الدواب. زاد في رواية الدباغ: فإن فعل افتدى. **(وربط جرحه)**. الجلاب: لا بأس للمحرم أن يربط جرحه. ابن حبيب: أكره الحجامة للمحرم إلا لضرورة ولا فدية عليه ابن القاسم. لم يكره مالك أن يعصب المحرم على جراحه خرقاً فإن فعل افتدى **(وحك ما خفي برفق)**. الجلاب: لا يشد في حك ما خفي من جسده ولا بأس بذلك فيما يراه من جسده **(وفصد إن لم يعصبه)** تقدم نص ابن حبيب: لا فدية على من احتجم وفيها

وَشَدُّ مِنْطَقَةٍ لِنَفَقَتِهِ عَلَى جِلْدِهِ، وَإِضَافَةُ نَفَقَهِ غَيْرِهِ، وَإِلاَّ فَفِدْيَةٌ: كَعَصْبِ جُرْحِهِ أَوْ رَأْسِهِ، أَوْ لَصْقِ خِرْقَةٍ: كَدِرْهَمٍ أَوْ لَفِّهَا عَلَى ذَكَرٍ، أَوْ قُطْنَةٍ بِأُذُنَيْهِ، أَوْ قِرْطَاسٍ بِصُدْغَيْهِ،

القاضي الزينة منع السواك بالجواز ونحوه انتهى والله أعلم. **ص: (وشد منطقة لنفقته) ش:**قال ابن فرحون في شرح ابن الحاجب: المنطقة الهيمان وهو مثل الكيس يجعل فيه الدراهم انتهى. **ص: (على جلده) ش:**فلو شدها على إزاره ففيها الفدية. **ص: (وإضافة نفقة غيره) ش:**فلو شدها لنفقة غيره وجعل معها نفقة نفسه ليستبيح ذلك فعليه الفدية. قاله في الطراز. ويفهم من كلام المصنف أنه لو شدها لنفقته ونفقة غيره لم يجز. وقاله ابن عبد السلام. قال في التوضيح: والأقرب سقوط الفدية لأن نفقة غيره تبع انتهى. وهو ظاهر كلام صاحب الطراز انتهى. والله أعلم. **ص: (وإلا ففدية) ش:** أي وأما إن كانت لغير نفقته مثل أن يشدها للتجارة فإن عليه الفدية. نقله ابن فرحون عن ابن حبيب وابن يونس، وكذلك إن شدها لنفقة غيره فعليه الفدية. **ص: (كعصب جرحه) ش:**قال ابن الحاجب: ومن عصب جرحه أو رأسه افتدى. قال ابن فرحون: قال ابن عبد السلام: ولا فرق في ذلك بين كبير العصابة وصغيرها. وفي كتاب ابن شعبان إشارة إلى التفرقة بين صغير العصابة وكبيرها. **ص: (أو لصق خرقة كدرهم) ش:**انظر إذا كان به جروح متعددة وألصق على كل واحد منها خرقة دون الدرهم والمجموع كدرهم أو أكثر، وظاهر ما في التوضيح وابن الحاجب أنه لا شيء عليه انتهى. **ص: (أو قطنة بأذنيه أو قرطاس بصدغيه) ش:** قال في الطراز: والفدية في ذلك فدية واحدة سد أذنه الواحدة أو كلتيهما بما فيه طيب أو لا طيب فيه لأنه باب ترفه فهو باب واحد انتهى. وقال قبله: لا فرق في الفدية فيه أن يجعلها لعلة أو لغير علة وهو بين فإن عليه كشف أذنيه، سواء قلنا إنهما من الرأس أو لأنهما في عظم الرأس كالجبهة والصدغ، فإذا سدّهما فقد ستر ما عليه كشفه فأشبه ما لو جعل في صدغيه قرطاساً

تعصيب الجسد كالرأس ولا بد من الفدية سواء عصب لعلة أم لا. ابن عرفة: ويفترقان في الإباحة والمنع **(وشد منطقته لنفقته على جلده)** فيها: لا بأس بربطه منطقته لنفقته تحت إزاره وجعل سيورها في ثقبها وجعل نفقة غيره فيها بعد نفقته **(وإضافة نفقة غيره)**. ابن عرفة: مفهوم المدونة منع جعل نفقة غيره معه ابتداء **(وإلا ففدية)** فيها: لو شدها فوق إزاره أو لنفقة غيره افتدى. **(كعصب جرحه أو رأسه)** تقدم نصها عصبه لعلة أم لا **(أو لصق خرقة كدرهم)** التونسي فيها: صغير خرق التعصيب والربط ككبيرها. وروى محمد: رقعة قدر الدرهم كبيرة فيها الفدية **(أو لفها على ذكر)** سمع ابن القاسم: لا بأس ولا فدية في جعل فرجه في خرقة عند النوم فإن لفها على ذكره لبول أو مذي افتدى **(أو قطنة بأذنيه)** فيها: الفدية في جعل قطن بأذنيه لشيء فيهما. ابن يونس: لأنه محل إحرام بخلاف الجسد **(أو قرطاس بصدغيه)** سمع ابن القاسم: من جعل صدغين افتدى

أَوْ تَرْكِ ذِي نَفَقَةٍ ذَهَب، أَوْ رَدِّهَا لَهُ، وَلِمَرْأَةٍ خَزٌّ وَحَلْيٌ، وَكُرِهَ شَدُّ نَفَقَتِهِ بِعَضُدِهِ أَوْ فَخِذِهِ، وَكَبُّ رَأْسٍ عَلَى وَسَادَةٍ، وَمَصْبُوغٌ لِمُقْتَدًى بِهِ،

أو عصب جبهته بعصابة انتهى. قال الشيخ زروق في شرح الإرشاد: أو قطنة بأذن أو قرطاس بصدغ بلفظ الإفراد والله أعلم.

تنبيه: قال في التوضيح: وعورض إيجابهم الفدية في الأذن مطلقاً بمسألة الخرق، وأجيب بأن ذلك لكثرة انتفاعه بسد الأذن أشبه الكثير والله أعلم. ص: **(وكره شد نفقته بعضده أو فخذه)** ش: يريد أو ساقه. وقاله في المدونة، وذلك لأن المنطقة من اللباس الممنوع وإنما جازت للحاجة والضرورة فلا يعدل بها عن المحل المعروف بها عادة. ص: **(وكب رأس على وسادة)** ش: أي يكره للمحرم أن يكب وجهه على الوسادة. وهكذا وقع في الرواية، وعبر المصنف بالرأس لأنه يطلق على ما فوق العنق فيكون الوجه من جملته كما ذكره القرطبي في تفسير قوله تعالى: ﴿وامسحوا برؤوسكم﴾ [المائدة: ٦] وهذه المسألة في رسم باع من سماع ابن القاسم. وظاهر كلام ابن رشد كظاهر كلام المصنف أن الكراهة خاصة بالمحرم، وقال الجزولي وغيره: إن النوم على الوجه نوم الكفار وأهل النار والشياطين. فظاهره أنه ينهى عنه مطلقاً وهو ظاهر والله أعلم. ص: **(ومصبوغ لمقتدى به)** ش: يعني أنه يكره للمحرم لبس الثوب المصبوغ إذا كان ممن يقتدى به، ولا يكره له لبسه إذا كان المحرم ممن لا يقتدى به. هذا جل كلامه رحمه الله وفيه تنبيهات.

(وترك ذي نفقة ذهبت) الجلاب: إن نفذت نفقته ألقى المنطقة عن نفسه فإن تركها افتدى. اللخمي: إن شد منطقته في وسطه لنفقته تحت مئزره فلا بأس، وكره أن يشدها على فخذه أو عضده أو ساقه. قال ابن القاسم: ولا فدية عليه إن فعل، وإن شدها لغير نفقته أو لنفقة غيره افتدى، وإن فرغت نفقته وكان قد جعل معها نفقة غيره رد نفقة غيره إلى صاحبها، وإن تركها افتدى، وإن ذهب صاحبها وهو عالم افتدى وإن لم يعلم فلا شيء عليه. **(أو ردها له)** تقدم نص اللخمي رد نفقة غيره إلى صاحبها وإلا افتدى **(وللمرأة خز وحلي)** فيها: جائز للمحرمة لبس الحرير والحلي **(وكره شد نفقته بعضده أو فخذه)** تقدم ما للخمي وهو نص المدونة **(وكب رأس على وسادة)** ابن القاسم: أكره جعل رأسه على وسادة من شدة الحر ولا بأس بوضع خده عليها، وعبر عنه ابن شاس توسده جائز. **(ومصبوغ لمقتدى به)** روى محمد: أحب لباس المحرم إليّ البياض. الجلاب: لا بأس بلبس الثياب السود والكحليات والدكن والخضر ويكره للإمام ومن يقتدي به أن يلبس ممشقاً في الإحرام ولا بأس به لغيره. وفي الموطأ: رأى عمر على طلحة ثوباً مصبوغاً وهو محرم فقال: ما هذا؟ قال: إنما هو مدر. فقال عمر: إنكم أئمة يقتدى بكم الحديث. قال أبو عمر: لا يختلف في جواز لباس ما صبغ بالمدر وإنما كرهه من طريق رفع الشبهات مخافة أن يظن أنه مصبوغ بطيب، وقد أبصر عمر على عبد الله بن جعفر ثوبين مضرجين وهو محرم فقال عمر: ما هذا؟ فقال: ما أخال أحداً يعلمنا السنة فسكت عمر انتهى. حاصله أن المنهي عنه إنما هو ما فيه طيب أو ما يشبهه لا المصبوغ مطلقاً.

. . . .

الأول: قوله: «مصبوغ» يريد به المصبوغ بغير طيب إذا كان لون الصباغ يشابه لون المصبوغ بالطيب، فأما صبغ بطيب كالمصبوغ بزعفران أو ورس فلا خلاف أنه يحرم لبسه على الرجال والنساء في الإحرام وتجب الفدية بلبسه، فإن غسل الثوب حتى ذهب منه ريح الطيب وبقي لونه فكرهه مالك في المدونة قال: إلا أن يذهب لونه كله فلا بأس به. قال: وإن لم يذهب لونه ولم يجد غيره صبغه بالمشق وأحرم به انتهى. والمِشْق بكسر الميم وسكون الشين المعجمة وهو المغرة بفتح الميم وسكون الغين المعجمة وقد تفتح وهو الطين الأحمر. قال أبو الحسن: وقد ذكر بعضهم أن صبغها إنما يثبت إذا خلط بزيت ويقال للثوب المصبوغ بها ممشق. قاله في الصحاح. وأما المغرة بضم الميم وسكون الغين فقال في القاموس: إنه لون ليس بناصع الحمرة أو شقرة بكدرة انتهى. وقال في التوضيح: قال في الاستذكار: لا خلاف أنه لا يجوز للمحرم لبس ثوب صبغ بورس أو زعفران. والورس نبت باليمن وصبغه بين الصفرة والحمرة، فإن غسل حتى ذهب منه ريح الزعفران فلا بأس به عند جميعهم. وروى ابن القاسم عن مالك كراهته ما بقي من لونه شيء انتهى. وأما المصبوغ بالعصفر فهو على ضربين: مفدم ومورد. فالمفدم بضم الميم وسكون الفاء وفتح الدال المهملة هو القوي الصبغ المشبع الذي رد في العصفر مرة بعد أخرى. قال في التوضيح: وهو ممنوع للرجال والمشهور وجوب الفدية فيه. وروى أشهب عن مالك سقوطها قال غير واحد: وهو على هذه الرواية مكروه. وأما المرأة فالمشهور أيضاً أنه ممنوع في حقها. وروى ابن حبيب أنه لا بأس أن تلبس المحرمة المعصفر المفدم ما لم ينتفض عليها شيء منه انتهى. واستظهر صاحب الطراز القول بسقوط الفدية في المعصفر المفدم عن الرجال والنساء قال: لأنه لا يعد طيباً وسيأتي لفظه.

قلت: والذي يظهر من كلام المصنف وابن عبد السلام وابن عرفة وغيرهما أن المرأة إذا لبست المفدم لزمتها الفدية على القول المشهور، وهو الذي يفهم من قوله في المدونة قال مالك: وأكره للرجال والنساء أن يحرموا في الثوب المعصفر المفدم لانتفاضه انتهى. فسوى بين الرجال والنساء. وقال في النوادر: قال مالك: النساء والرجال فيما ينهى عنه في الإحرام في المورس والمعصفر والمفدم والمزعفر سواء انتهى. وأما المورد ففسره التونسي بالمعصفر المفدم إذا غسل، وفسره اللخمي والباجي بالمعصفر غير المفدم. وقال في التوضيح: قال مالك: وإن غسل المفدم جاز لأنه يصير مورداً، ثم ذكر عن الباجي أنه المصبوغ بالعصفر صبغاً غير قوي قال: وهذا هو المعروف يعني في تفسير المورد. قال: وقال ابن راشد:قال القاضي منذر بن سعيد: هو الذي صبغ بالورد انتهى. وقال ابن عرفة بعد أن ذكر في تفسير كلام اللخمي والتونسي والباجي: وفي تفسير البلوطي بما صبغ بورد نظر لأنه طيب كالورس انتهى. والبلوطي بفتح الباء وتشديد اللام هو القاضي منذر بن سعيد. قلت: وقول ابن عرفة أن المصبوغ بالورد كالمصبوغ بالورس غير ظاهر، لأن الورس من الطيب المؤنث والورد من الطيب المذكر، والظاهر أن يفصل فيه كما فصل في المصبوغ بالعصفر بين المفدم وغيره والله أعلم.

الثاني: وقولنا إذا كان لون صبغه يشبه لون المصبوغ بالطيب احترزنا به عما يكون صباغه لا يشبه لون المصبوغ بالطيب فإنه لا يكره الإحرام فيه ولكنه خلاف الأولى، لأن البياض أفضل لقوله عليه الصلاة والسلام: «البسوا من ثيابكم البياض فإنها من خير ثيابكم فكفنوا فيها موتاكم»(١) رواه أبو داود والترمذي وقال حديث حسن صحيح وابن حبان في صحيحه. وذكر صاحب الطراز هذا الحديث بلفظ: «خير ثيابكم البيض ألبسوها أحياءكم وكفنوا فيها موتاكم»(٢) قال اللخمي: يستحب للمحرم لباس البياض وهو في المصبوغ على ثلاثة أوجه: جائز إذا كان أزرق أو أخضر أو ما أشبه ذلك، وممنوع إذا كان بالورس والزعفران وما أشبه ذلك مما هو طيب فإن فعل افتدى، ويجوز إذا كان معصفراً غير مفدم، وكره المفدم لأنه ينتفض. وقال أشهب: لا فدية فيه ولم يره من الطيب المؤنث انتهى. وكان القسم الثالث من المصبوغ في كلامه هو المصبوغ بالعصفر المفدم فجعله مكروهاً ولم ير فيه فدية كما تقدم في رواية أشهب عن مالك والله أعلم. وعلى هذا مشى صاحب الطراز فإنه قال: البياض أفضل في صفة الثياب للحديث وذكره ثم قال: والمصبوغ منه مباح ومنه غير مباح. فالمباح ما لا يكون صبغه من ناحية الطيب فهذا يجوز للعامة ويكره لمن يقتدى به أن يلبس من ذلك ما فيه دلسة. والأصل فيه حديث الموطأ أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه رأى على طلحة بن عبيد الله ثوباً مصبوغاً وهو محرم فقال عمر: ما هذا الثوب المصبوغ يا طلحة؟ فقال طلحة: يا أمير المؤمنين إنما هو مدر. فقال عمر: إنكم أيها الرهط أئمة يقتدي بكم الناس فلو أن رجلاً جاهلاً رأى هذا الثوب لقال إن طلحة بن عبيد الله كان يلبس الثياب المصبغة في الإحرام فلا تلبسوا أيها الرهط شيئاً من هذه الثياب المصبغة. وأما غير المباح فهو ما صبغ بطيب أو بما هو في معنى الطيب فما صبغ بطيب كان لبسه حراماً، وما صبغ بغيره مما هو مشابه للطيب كان مكروهاً، وذلك يرجع في العادة إلى ثلاثة أصباغ: الزعفران والورس والعصفر. أما الزعفران والورس فاتفقت الأئمة على تحريمه، وأما المعصفر فمنعه مالك وأبو حنيفة إذا كان نافضاً وجوزه الشافعي وابن حنبل ولم يروه من الطيب، واختلف أصحابنا في منعه هل هو منع تحريم أو كراهة أعني المفدم المشبع، إذا كان ينتقض على الجسد. قال في المعونة: من أصحابنا من يوجب فيه الفدية، فعلى هذا يكون من محظورات الإحرام. وقال أشهب: لا فدية على من لبسه من رجل أو امرأة وقد أساء، وهذا أظهر لأنه لا يعد طيباً كسائر ألوان الحمرة والصفرة واعتباراً بما لا ينتفض. وأبو حنيفة يراه طيباً

(١) رواه أبو داود في كتاب اللباس باب ١٣. الترمذي في كتاب الجنائز باب ١٨ النسائي في كتاب الجنائز باب ٣٨. أحمد في مسنده (٥/١٠، ١٣، ١٧).

(٢) رواه ابن ماجة في كتاب الجنائز باب ١٣ كتاب اللباس باب ٥. البخاري في كتاب اللباس باب ٢٤. أبو داود في كتاب الطب باب ١٤. كتاب اللباس باب ١٣. الترمذي في كتاب الجنائز باب ١٨. النسائي في كتاب الجنائز باب ٣٨. أحمد في مسنده (١/٢٤٧، ٢٧٤) (٥/١٠، ١٣، ١٧، ٢٠).

ولا يوجب فيه فدية إذا لم ينتفض لأن الفدية عنده في الطيب إنما تجب في البدن خاصة، فسقوط الفدية فيه كأنه مجمع عليه من الأولين وهم الصدر الأول انتهى.

فائدة: قال ابن عبد السلام: لما ذكر كراهة المصبوغ لمن يقتدى به ولهذا قال غير واحد من أهل المذهب وغيرهم: إن العالم المقتدى به يترك من المباح ما يشبه الممنوع مما لا يفرق بينهما إلا العلماء لئلا يقتدي به في ذلك من لا يعرفه إن لم يلزم غيره الكف عنه انتهى. قلت: والظاهر أن أمر العالم بالكف عن ذلك أمر ندب لا إيجاب كما يفهم من هذه المسألة والله أعلم. وقال في المدونة: ولا بأس أن يحرم الرجل في البركنات والطيالسة الكحلية وفي ألوان جميع الثياب إلا المعصفر المفدم الذي ينتفض وما صبغ بالورس والزعفران، فإن مالكاً كرهه ولم يكره شيئاً من الصبغ غيره. ثم قال: ولا بأس بالمورد والممشق ولا بأس بالإحرام في الثياب الهروية إن كان صبغها بغير الزعفران، وإن كان بالزعفران فلا يصلح انتهى. والبركنات بفتح الموحدة وتشديد الراء. قال في التنبيهات: مثل الأكسية. وأهل اللغة يقولون ثوب بركاني انتهى. وقال سند: البركان كساء أسود مربع من ناعم الصوف يجوز لبسه والإحرام فيه إجماعاً انتهى. والطيالسة جمع طيلسان بفتح اللام. قال في الصحاح: والعامة تقول طيلسان بكسر اللام قال: والطاء في الطيالسة للمعجمة إنه فارس معرب انتهى. وقال في القاموس: إنه مثلث اللام، وعن عياض وغيره: إنه معرب أصله تالسان ويقال فيه طالسان وطيلس. قاله كراع ولم يفسره في الصحاح وكأنه معرب. وقال المطرزي في المقرب: هو من لباس العجم مدور أسود ومنه قولهم في الشتم يا ابن الطيلسان يريد أنك أعجمي انتهى. والثياب الهروية ثياب من رقيق القطن يصفر سدادها بالزعفران أو الكمون ونحوه فتأتي إلى الصفرة فكرهها لقوله ﷺ: «لا تلبسوا شيئاً مسه الزعفران» وهذا مسه الزعفران، فإن وقع نظرت إلى الثوب فإن كان ريح الزعفران فيه تعلقت بلبسه الفدية، وإن لم يظهر ريحه فيه بوجه كان مكروهاً. أما غير الزعفران والورس والعصفر من المشق والبقم والفسه وسائر المصبغات فلا فدية فيه انتهى. وقال قبله: وسئل ابن القاسم عن الإحرام في عصب اليمن وسائر الألوان فقال: لم يكن مالك يكره شيئاً ما خلا الورس والزعفران والمعصفر المفدم الذي ينتفض.

قال سند: العصب ثياب قطن مرتفعة فيها خطوط مصبوغة وهي الحبرة تصبغ باليمن ليس فيها ورس ولا زعفران انتهى. وقال في التوضيح: قال الباجي: وأما المورد بالعصفر والمصبوغ بالمغرى أو المشق. ابن المواز: والأصفر بغير زعفران ولا ورس فليس بممنوع لبسه للمحرم لأنه ليس فيه طيب ولا يفعل غالباً إلا إبقاء للثوب فيكره للإمام ومن يقتدي به أن يفعله لئلا يلبس على من لا يعرف فيقتدي به في لبس المصبوغ الممنوع لبسه. رواه أشهب ومحمد انتهى. ثم ذكر بعد ذلك أن المذهب كراهة ما صبغ من الأصفر بغير زعفران ولا ورس لمن يقتدى به. ثم قال بعد ذلك: قال في الاستذكار: ولم يختلف في جواز لبس المصبوغ بالمدر. ثم قال بعده خليل: يريد في حق من لا يقتدى به. ثم اعترض على ابن راشد في حمله

....

قول ابن الحاجب بخلاف المورد والممشق لا غير على المشهور على أن مراده أن المورد والممشق يجوز الإحرام فيهما ولا يلحق بهما غيرهما من الألوان على المشهور، بل الإحرام فيما عداهما مكروه، ولأن المستحب أن يحرم في البياض فقال: ليست تمشيته بجيدة لأنه لا يختلف في جواز المصبوغ بالمدر على ما نقل ابن عبد البر، ولا يكره الإحرام في غيرهما كما نص عليه ابن الجلاب واللخمي وغيرهما انتهى. ولفظ ابن الجلاب: ولا بأس أن يلبس الثياب السود والكحليات والدكن والخضر. وتقدم لفظ اللخمي. وقوله: «لا يختلف في جواز المصبوغ بالمدر» يريد في حق من لا يقتدى به كما تقدم في كلامه.

وقال ابن عبد السلام: المذهب جواز المورد والممشق مع كراهته لمن يقتدى به انتهى. وقوله في التوضيح: «ولا يكره الإحرام في غيرهما» يريد وإن كان خلاف الأفضل لأن الأفضل البياض كما تقدم وبهذا يقيد قوله في المدونة: ولا بأس بالمورد والممشق. فيقال يريد في حق من لا يقتدى به ويقيد قوله ولا بأس بالإحرام في جميع الألوان الخ. فيقال: يريد أن ذلك جائز وإن كان خلاف الأولى لأن البياض أفضل والله أعلم. وظاهر كلام التلمساني أن المصبوغ يكره لبسه للمقتدى به مطلقاً، سواء أشبه لونه لون المصبوغ بالطيب أو لم يشبه فإنه قال: الجائز من المصبوغ ما لا يكون صباغه من ناحية الطيب كالأخضر والأزرق وما أشبه ذلك فيجوز للعامة ويكره لمن يقتدى به انتهى. ونحوه للقرافي في شرح الجلاب. فتحصل من هذا أن البياض أفضل من كل شيء، وأن المصبوغ بغير طيب ولا يشبه لون صبغه لون المصبوغ بالطيب جائز لمن يقتدى به من غير كراهة لكنه خلاف الأولى إلا على ظاهر كلام التلمساني المتقدم والقرافي، وأن المصبوغ بغير طيب ولكنه يشبه لون صبغه لون المصبوغ بالطيب، والمصبوغ بالطيب إذا غسل حتى ذهب منه ريح الطيب وبقي لونه يكره لمن يقتدى به ويجوز لغير من يقتدى به، وأن المصبوغ بالطيب حرام، فإذا علم ذلك فتعين تقييد كلام المصنف بما قيدناه به، وأن المراد بقوله مصبوغ المصبوغ بغير طيب إذا كان لون صباغه يشبه لون المصبوغ بغير الطيب، وكان المصنف استغنى عن التقييد بغير الطيب بما سيذكره من أن استعمال الطيب في الإحرام حرام واستعمال الثوب المطيب كاستعمال الطيب، واستغنى عن التقييد بكون لون صباغه يشبه لون المصبوغ بالطيب فإن ذلك يفهم من التفريق بين من يقتدى به ومن لا يقتدى به. فإن قيل: لم لا يحمل كلام المصنف على عمومه من كراهة المصبوغ مطلقاً لأنه خلاف الأولى لأن الأفضل البياض وخلاف الأولى لا بد فيه من كراهة. قلت: يمنع من ذلك تقييده الكراهة بمن يقتدي به إلا أنه موافق لظاهر كلام التلمساني والقرافي. فحاصله أن الإحرام في غير البياض خلاف المستحب في حق كل أحد فتأمله والله أعلم.

الثالث: قال ابن الحاج: وجميع الألوان واسع قال في التوضيح: يعني بالتوسعة الإباحة والمذهب استحباب البياض انتهى. هكذا في النسخ التي وقفت عليها من التوضيح، والظاهر أنه سقطت منه لفظة: «لا» من أوله ليوافق قوله بعده: «والمذهب استحباب البياض» ويوافق كلام ابن

عبد السلام فإنه قال: لا يريد بالتوسعة الإباحة مطلقاً فإن المذهب استحباب البياض ويقع في بعض النسخ جائز بدل واسع ولفظة واسع هنا أنسب انتهى. ونحوه لابن فرحون والله أعلم.

الرابع: قال ابن فرحون: تعقب صاحب التوضيح كلام ابن رشد بقوله في الاستذكار لم يختلف في جواز لبس المصبوغ بالمدر، وما قاله صاحب التوضيح غير ظاهر لأن المصبوغ بالمدر هو الممشق فيكون موافقاً لما قاله المؤلف. نعم كلام ابن راشد مشكل من جهة قوله الإحرام فيما عداهما مكروه. وفي الجلاب: لا بأس أن يلبس الثياب السود والكحليات والدكن والخضر فقد نفى الكراهة عن هذه الألوان، وظاهر كلام ابن راشد أنه يجوز الإحرام في المورد والممشق بلا كراهة مطلقاً، والمذهب أن الممشق مكروه للإمام ومن يقتدى به انتهى.

قلت: كلام ابن فرحون يقتضي أن المصنف في التوضيح إنما تعقب كلام ابن راشد من جهة كونه مخالفاً لكلام ابن عبد البر فقط وليس كذلك، فقد تقدم أنه تعقبه بوجهين: مخالفته لكلام ابن عبد البر وبالوجه الذي ذكره ابن فرحون فتأمله. وإنما تعقب صاحب التوضيح كلام ابن راشد لكونه مخالفاً لكلام ابن عبد البر لأنه فهم أن قوله على المشهور يعود إلى جواز الإحرام في الممشق والمورد وإلى كراهة الإحرام في غيرهما فاقتضى ذلك أن في الإحرام في الممشق خلافاً وهو مخالف لقول ابن عبد البر لم يختلف في جوازه، فظهر حينئذ الاعتراض على كلام ابن راشد فتأمله والله أعلم

الخامس: كلام الشارح في الأوسط يقتضي أن الباجي أطلق في كراهة المصبوغ لمن يقتدى به، سواء كان المصبوغ مما فيه دلسة بالمصبوغ بالطيب أم لا. والذي تقدم في كلامه الذي نقله المصنف في التوضيح يقتضي أن الكراهة إنما هي فيما فيه دلسة فتأمله. ثم قال الشارح بعد أن ذكر عن الباجي ما قدمناه عن ابن عبد البر: ولا خلاف أنه لا يجوز انتهى. وهو مشكل لأنه يقتضي أن ابن عبد البر قال في المصبوغ بغير طيب إنه لا يجوز لبسه فإن الشارح قيد كلام المصنف بالمصبوغ بغير طيب، وابن عبد البر إنما قال: لا خلاف أنه لا يجوز للمحرم لبسه في المصبوغ بالطيب كما تقدم في كلام المصنف في التوضيح، ولعله سقط من كلام الشارح شيء وأن أصله: وأما ما صبغ بطيب فقال ابن عبد البر الخ. ويؤيد ذلك أنه قال في الشرح الصغير: أي ويكره للإمام ومن يقتدى به لبس ثوب صبغ بما عدا الورس والزعفران، وأما ما صبغ بالورس والزعفران فإنه ممنوع انتهى فتأمله. وهذا المحل من الشرح الكبير لم يوجد فيه شيء فكتب فيه كلامه في الأوسط.

فرع: قال مالك في الموازية: لا ينام المحرم على شيء مصبوغ بورس أو زعفران من فرش أو وسادة إلا أن يغشيه بثوب كثيف، فإن فعل ولم يغشه افتدى إن كان صبغاً كثيراً والمعصفر أخف من ذلك، ولا أحب أن ينام على ذلك لئلا يعرق فيصيبه إلا الخفيف لا يخرج على الجسد، ولا يتوسد مرفقة فيها زعفران، وكره أن ينام على خشبة مزعفرة قد ذهبت الشمس بصباغها حتى

....

يغشيها بثوب أبيض. انتهى من النوادر ونقله صاحب الطراز وابن عبد السلام والمصنف في التوضيح وابن عرفة وغيرهم، ونقله اللخمي في تبصرته وقال بعده: ويريد لأن الجلوس عليه لباس قال: ولو كان ثوباً كثيفاً وظهر ريحه بعد ذلك وعلق بجسمه ريحه لافتدى انتهى.

فرع: إذا كان الثوب مصبوغاً بزعفران ولم يغسل ولكنه لبس وتقادم وانقطعت رائحة الزعفران منه حتى لا تظهر بوجه كره للمحرم لبسه ولم يحرم قاله في الطراز.

فرع: قال في النوادر: ومن العتبية وكتاب ابن المواز قال مالك: من أحرم في ثوب فيه لمعة من الزعفران فلا شيء عليه وليغسله إذا ذكر انتهى. وذكره في الطراز. وقال بعده: وهو بين لأن ذلك لا يعد تطيباً والزعفران ما منع لعينه، وإنما منع التطيب به ولهذا إذا تناول طعاماً طبخ به فاستهلك لم يكن عليه شيء عند الجميع انتهى. وذكره المصنف في التوضيح وابن عبد السلام وغيرهما وقبلوه كلهم، وقيد ابن راشد ذلك بما إذا غسل اللمعة وقاله في شرح هذه المسألة في أول رسم من سماع أشهب من كتاب الحج، وعزاها ابن عرفة لسماع ابن القاسم ولم أقف عليها فيه ونصها: وسئل عن الذي يحرم في الثوب فيه اللمعة من الزعفران. قال: أرجو أن يكون خفيفاً. قال ابن رشد: يريد. والله أعلم. اللمعة تبقى فيه بعد غسله فاستخف ذلك ولا يستخف اللمعة منه دون الغسل لأنه طيب ولا بجميعه بعد الغسل إلا أن يغير بالمشق على ما في المدونة انتهى. وقال ابن عرفة الشيخ: روى محمد: إن أحرم بثوب فيه لمعة زعفران فلا شيء عليه وليغسله إذا ذكره فقبله الشيخ وسمعه ابن القاسم فقال ابن رشد: يريد بعد غسلها ولا يستخف قبله لأنه طيب انتهى. قلت: ما ذكره ابن رشد وإن كان ظاهراً من جهة المعنى إلا أنه يرد قول مالك في كتاب ابن المواز وليغسله إذا ذكره فإنه صريح في أنه أحرم فيه قبل غسله، وكأنه والله أعلم استخف ذلك ليسارته لأن المراد باللمعة الشيء اليسير. أما لو كان ذلك كثيراً فالظاهر ما قاله ابن رشد وإنه إن أحرم فيه قبل أن يغسله لزمته الفدية فتأمله والله أعلم.

فرع: قال في المدونة: سئل مالك عن الثوب إذا كان غير جديد هل يحرم فيه ولا يغسله؟ قال: قال مالك: عندي ثوب قد أحرمت فيه حججاً ما غسلته ولم أر بذلك بأساً. قال في الطراز: وهذا بين فإن الثوب لا يشرع غسله للعبادة إلا أن يكون فيه ما يوجب غسله بدليل الجمعة والعيد. نعم إن كان نجساً غسل من النجس أو دنساً غسل من الدنس لأن البياض مستحب، وغسله من الدنس عمل في تبييضه. وزعم الشافعي أن الجديد أفضل فيقال رب غسيل أفضل من جديد فلا وجه لمراعاة الجدة انتهى. وقال في الذخيرة. قال في الكتاب: ليس بالثوب الدنس بأس فيحرم فيه من غير غسل انتهى. ولم أر هذا اللفظ. ولفظ التهذيب: ولا بأس أن يحرم في ثوب غير جديد وإن لم يغسله انتهى.

فرع: قال في الطراز: فإن كان ثوبه نجساً غسله فإن لم يغسله وأحرم به صح إحرامه وفاقاً ولا شيء عليه لأن الإحرام يصح مع الحدث والجنابة والحيض فلا تنافيه النجاسة حتى قال

أصحابنا: لو كان في بدنه أو ثوبه طيب وأراد أن يحرم ولم يجد ما يزيل به الطيب فأزاله ببوله ثم أحرم صح إحرامه وتخلص من فدية الطيب انتهى.

فرع: قال في الطراز: قال أشهب في المجموعة: وإن شك أن على ثوبه نجاسة فهذا من باب الوسواس قال: وأحب إليّ غسلهما كانا جديدين أو غسيلين انتهى. ونقله في النوادر بلفظ: وإن خيف عليهما نجاسة فهذا من باب الوسواس فأحب إليّ غسلهما كانا جديدين أو غسيلين انتهى. قلت: فانظر كيف جعل ذلك من الوسوسة ثم أمره بغسلهما، ولعله يريد إذا كان لشكه وجه، وأما إن لم يكن له وجه فالأولى ترك الغسل والله أعلم.

فرع: قال في الطراز: ويستحب أن يتحرى في ثوبي إحرامه حل ملكهما وخلوصية أصلهما، وقد كان مالك يحرم في ثوب حججاً وذلك يدل على أنه كان يرفعه للإحرام ويعده له إذ لو امتهنه لما أقام حججاً لا يغسله. قال مالك في الموازية: ومن ابتاع ثوبين من أسود فخاف أن يكونا مسروقين فلا يحرم فيهما إن شك. قيل: فإن باعهما وتصدق بثمنهما؟ قال: قد أصاب. والذي قاله من باب الورع والفضيلة لا من باب الوجوب انتهى. ونقل في النوادر كلام الموازية. قلت: ولا شك أنه ينبغي أن يحتاط في هذا الباب ويتركهما إذا حصلت به ريبة وإن ضعفت بخلاف باب الطهارة فلا يعمل به بالاحتمالات البعيدة والله أعلم.

فرع: قال في النوادر: قال مالك: وللرجل أن يحرم في ثوب فيه علم حرير ما لم يكثر. أخبرنا أبو بكر عن يحيى بن عمر عن ابن بكير أنه سأل مالكاً: هل يحرم في ثوب فيه علم حرير قدر الأصبع؟ قال: لا بأس بذلك انتهى.

فرع: قال في المدونة: وسئل ابن القاسم عن الرجل يحرم في ثوب يجد فيه ريح المسك والطيب قال: سألت مالكاً عن الرجل يكون في تابوته المسك فيكون فيه ملحفة فيخرجها ليحرم فيها وقد علق فيها ريح المسك. قال: يغسلها أو ينشرها حتى يذهب ريحه. قال سند بعد أن ذكر الخلاف في التطيب عند الإحرام وإن من أباح ذلك أباحه في البدن وفي الثوب، ومن منعه منعه من البدن ومن الثوب ما نصه: أما ثوب المحرم إذا علق به ريح طيب أو تبخر بعنبر وند وشبههما فلا يلبسه المحرم، فإن فعل فقال في الموازية: لا يحرم في ثوب فيه ريح مسك أو طيب، فإن فعل فلا فدية عليه. قال أشهب في المجموعة: إلا أن يكون كالتطيب، وينبغي أن يخرج الفدية إذا فعله عند الإحرام على ما ذكرناه من الاختلاف فيمن تطيب حينئذ، أما ما بعد الإحرام فيفتدي وهو قول الشافعي. قال أبو حنيفة: لا فدية في ذلك وتعلق بأنه غير مستعمل محرم الطيب في بدنه فلا تلزمه الفدية بمجرد الرائحة كما لو جلس في العطارين فشم الطيب. ووجه المذهب أنه لبس ثوباً مطيباً عامداً فوجبت عليه الفدية كما لو تضمخ بالطيب، ويخالف الجلوس في العطارين بأنه ليس بتطيب بخلاف مسألتنا انتهى.

قلت: ما ذكره عن كتاب ابن المواز وعن المجموعة نحوه في النوادر، وذكر اللخمي عن

محمد نحو ما ذكر عن أشهب وهو غريب ونصه: ولا يحرم في ثوب فيه رائحة الطيب وإن لم يكن فيه عين الطيب. قال محمد: إن كثرت الرائحة افتدى انتهى. ونقله عنه أبو الحسن ولم يتعقبه وذكر ابن يونس ما في كتاب ابن المواز كأنه تتميم لكلام المدونة، ولم يعزه لكتاب ابن المواز ثم ذكر كلام أشهب أنه تقييد له فقال: قال مالك: ولا يحرم في ثوب علق فيه ريح المسك حتى تذهب ريحه بغسل أو نشر، وإن أحرم فيه قبل أن يذهب ريحه فلا فدية عليه. قال أشهب: إلا أن يكثر فيصير كالطيب انتهى. ونقله أبو الحسن وقال بعده الشيخ: المسك لم يجعل في الثوب وإنما علق به ريحه من غيره يظهر من قوله علق به انتهى. ثم قال في الطراز: فلو مسه طيب ثم ذهب ريح الطيب منه، هل يحرم فيه سئل مالك في الموطأ فقال: نعم ما لم يكن فيه صباغ زعفران أو ورس. والذي يتحصل عندي من هذا أن الثوب إذا كانت فيه رائحة الطيب فلا يحرم فيه، وينبغي أن يفصل في ذلك. فإن كانت رائحة طيب مؤنث كان الإحرام فيه حراماً، وإن كانت رائحة طيب مذكر كان الإحرام فيه مكروهاً. فإن أحرم فيه فإن كان الطيب مذكراً فلا شيء عليه، وإن كان مؤنثاً فالظاهر ما قاله صاحب الطراز أن حكم ذلك حكم من تطيب عند الإحرام بما تبقى رائحته بعد الإحرام فالمشهور لا فدية عليه. وقال أشهب: عليه الفدية إن كان كثيراً واختلف هل قوله تفسير أو خلاف كما سيأتي بيانه.

فرع: قال في النوادر: ولا بأس أن يحرم في ثوب مصبغ بدهن. قال ابن القاسم: وإن كانت له رائحة طيبة ما لم يكن مسكاً أو عنبر انتهى. ونقله ابن عبد السلام والمصنف في التوضيح وابن عرفة وغيرهم. وقال في رسم ليرفعن من سماع ابن القاسم من كتاب الحج: سئل عن الثوب يصيبه الدهن هل يحرم فيه؟ قال: نعم لا بأس به. قال ابن القاسم: إلا أن يكون مسكاً أو عنبراً. قال ابن رشد: وهذا كما قال لأن الأدهان التي لا طيب فيها يجوز للمحرم أن يأكلها ويدهن بها يديه ورجليه من شقاق بها لا لتحسينها وهي لا تحسن الثوب بحال إذا أصابته بل توسخه فلا بأس بالإحرام فيه كما قال انتهى.

فرع: قال في النوادر في الثوب المعصفر المفدم: كرهه مالك للرجال في غير الإحرام انتهى. وقال ابن الحاجب بعد أن ذكر المعصفر المفدم: وكره للرجال في غير الإحرام. قال في التوضيح: أي المعصفر المفدم، وأما المعصفر غير المفدم والمزعفر فيجوز لبسهما في غير الإحرام، نص على المورّد في المدونة وعلى المزعفر في غيرها. قال مالك: لا بأس بالمزعفر لغير المحرم وكنت ألبسه وقال في الحديث في النهي عن أن يتزعفر الرجل هو أن يلطخ جسده بزعفران اللخمي: وروي عنه ﷺ أنه كان يصبغ ثيابه كلها والعمامة بالزعفران، وفي قوله ﷺ: «لا يلبس المحرم شيئاً مسه ورس ولا زعفران»(١) دليل على الجواز لغير المحرم. انتهى كلام التوضيح وأصله للخمي وزاد: لأنه

(١) رواه أحمد في مسنده (٢/٥٩).

وَشَمُّ كَرَيْحَانٍ، وَمَكْثٌ بِمَكَانٍ بِهِ طِيبٌ،

لو كان ممنوعاً في الجملة لم يخص به المحرم وإنما يذكر في ذلك ما يفترق فيه حكم المحرم من غيره انتهى. ثم قال في التوضيح: وأما كراهة المعصفر فلما في الصحيح من حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال: رآني رسول الله ﷺ وعليّ ثوبان معصفران فقال: إن هذين من ثياب الكفار فلا تلبسهما، وفي بعض الطرق: ألا كسوتهما بعض أهلك؟ انتهى ونحوه في الطراز وقال فيه: وحمل النهي أن يزعفر الرجل على تلطيخ الجسد على رأي الجاهلية ويعضده ما رُوي عن أنس أنه قال: نهى عليه الصلاة والسلام أن يزعفر الرجل جلده. وقد رُوي أنه عليه الصلاة والسلام كان يصبغ ثيابه كلها والعمامة بالزعفران وهذا بين، فإن ذلك عادة العرب وهو زي مكة إلى اليوم فلم يكن من محض معتاد النساء حتى يكره للرجال انتهى.

قلت: والحديث في النهي عن المعصفر عام في المفدم وغيره وهو ظاهر كلام صاحب الطراز، وعلل ذلك بأن فيه تشبهاً بالنساء ولقد لعن ﷺ من تشبه بالنساء من الرجال فتأمله. وقال المازري في المعلم في كتاب اللباس: إنه أجاز لبس الملاحف المعصفرة للرجال في البيوت وفي أفنية الدور وكره لباسها في المحافل وعند الخروج إلى السوق فكأنه رأى أن التصرف بها بين الملأ من لباس الاشتهار فلهذا نهى عنه، وفي الديار ليس فيها اشتهار فأجازه انتهى. ونحوه لابن عبد السلام. ونقل البرزلي في كتاب الجامع عن ابن العربي أنه قال: وأما الأحمر ومنه المعصفر والمزعفر فأجازه مالك والشافعي وأبو حنيفة، وكره بعض العراقيين المزعفر للرجال انتهى. قال ابن عرفة: وفيها كراهة المعصفر المفدم ولو للمرأة في الإحرام وللرجال في غيره. عياض وغيره: كان محمد بن بشير القاضي يلبس المعصفر ويتحلى بالزينة من كحل وخضاب وسواك. سأل رجل غريب عنه فدل عليه فلما رآه قال: أتسخرون بي أسألكم عن قاضيكم فتدلوني على زامر فزجروه فقال له ابن بشير: تقدم واذكر حجتك فوجد عنده أكثر مما ظنه عاتبه زونان في لباس الخز والمعصفر. فقال: حدثني مالك أن هشام بن عروة فقيه المدينة كان يلبس المعصفر، وأن القاسم بن محمد كان يلبس الخز ثم ترك لبس الخز. قال يحيى بن يحيى: لا يلزم من يعقل ما يعاب عليه انتهى. وزونان اسمه عبد الملك بن الحسن بن محمد بن زريق بن عبد الله بن أبي رافع مولى رسول الله ﷺ يسمى أبا مروان ويعرف بزونان وهو من الطبقة الأولى ممن لم ير مالكاً من أهل الأندلس من قرطبة. سمع ابن القاسم وأشهب وابن وهب وغيرهم وكان الأغلب عليه الفقه وكان فقيهاً فاضلاً ورعاً زاهداً، ولي قضاء طليطلة، وكان يحيى بن يحيى يعجب من كلامه، وتوفي سنة ثنتين وثلاثين ومائتين. قاله ابن فرحون في الديباج المذهب والله أعلم. ص: **(وشم**

(وشم كريحان). ابن حبيب: شم مطلق الطيب منهي عنه ولا فدية في مذكره ولو بمسه كالريحان والورد والياسمين ولا في مجرد شم مؤنثه كالمسك والكافور والزعفران والورس **(ومكث بمكان فيه طيب)** ابن شاس: لا فدية عليه في جلوسه في حانوت عطار مع كراهية تماديه على ذلك

وَاسْتِصْحَابُهُ وَحِجَامَةٌ بِلاَ عُذْرٍ، وَغَمْسُ رَأْسٍ

كريحان) ش:يعني أنه يكره شم الريحان وغيره من الطيب المذكر. قال في التوضيح عن ابن راشد وغيره: وهو ما يظهر ريحه ويخفى أثره. قال في المدونة: كالياسمين والورد والخيلي والبنفسج وشبهه، فإن تعمد شم شيء من ذلك فلا فدية عليه بخلاف الطيب المؤنث فإنه يحرم استعماله وتجب فيه الفدية كما سيأتي وحكم ما يغتفر من هذه الرياحين كذلك. قال في الحج الثالث من المدونة: ويكره له أن يتوضأ بالريحان أو يغسل يديه بالأشنان المطيب بالرياحين، فإن فعل فلا فدية عليه، فإن كان طيب الأشنان بالطيب افتدى. انتهى. وقال ابن يونس إثر قوله يكره له أن يتوضأ يريد غسل يديه بالريحان. وقال في الطراز في شرح كلام المدونة: أما الوضوء به فمعناه غسل اليد لا الوضوء من الحدث فإنه لا يرفع حدثاً لإضافته إن كان أشبع في الماء حتى غيره، وإن كان اعتصره وهو حقيقة فإنه ممنوع في الوضوء عند كافة الفقهاء فيكره للمحرم أن يغسل به يديه انتهى. وقال ابن فرحون في مناسكه: وأما ماء الورد ففيه الفدية لأن أثره يبقى في البدن انتهى. وله نحو هذا في شرح ابن الحاجب وهو مخالف لما تقدم في كلام صاحب الطراز فتأمله. وما قاله في الطراز هو الجاري على القواعد ولهذا قال المصنف في مناسكه: وليحذر من تقبيل الحجر والناس يصبون عليه ماء الورد وفيه المسك فقيده بكونه فيه المسك فتأمله والله أعلم.

فرع: قال سند: أما الحشائش والزنجبيل والشيخ والأذخر والقيصوم وشبهه مما يقصد شمه ولا يتطيب به ولا منه فلا فدية فيه عند الكافة وهو كالقاح والتفاح والليمون والأترج وسائر الفواكه انتهى. ص: **(وحجامة بلا عذر)** ش: سواء أزال بسببها شعراً أو لم يزل، وسواء خشي قتل الدواب أو لم يخش، هذا هو المشهور. وقال سحنون: هي جائزة إذا لم يزل بسببها شعراً في الرأس خيفة قتل دوابه. قاله في التوضيح. ووجه سند المشهور بأن الحجامة إنما تكون في العادة بشد الزجاج ونحوه، والمحرم ممنوع من العقد والشد على جسده وهو ظاهر والله أعلم. وأما مع العذر فتجوز فإن لم يزل بسببها شعراً ولم يقتل قملاً فلا شيء عليه، وإن أزال بسببها شعراً فعليه الفدية. وذكر ابن بشير قولاً بسقوطها. قال في التوضيح: وهو غريب وإن قتل قملاً فإن كان كثيراً فالفدية وإلا أطعم حفنة من طعام والله سبحانه أعلم. ص: **(وغمس رأس)** ش: قاله في المدونة زاد: وإن فعل أطعم شيئاً من طعام قال في الطراز: وإن انغمس وخاف أن يكون قتل قملاً استحب له أن يطعم. وهذا فيمن له شعر يكون فيه القمل، أما من لا شعر له ولا يكون فيه القمل فلا يكره له ذلك قاله اللخمي وصاحب الطراز. أما صب الماء

(واستصحابه) روى محمد: كراهة خروجه في رفقة أحمال الطيب. **(وحجامة بلا عذر)** تقدم نص ابن حبيب أكره الحجامة للمحرم **(وغمس رأسه)** فيها: يجوز صب الماء على رأسه وجسده لحر أو غيره ويحركه في الجنابة بيده حين صب الماء عليه، وأكره غمس رأسه في الماء خوف قتل الدواب فإن فعل أطعم شيئاً. ابن عرفة: إسقاط ابن الحاجب إن فعل أطعم موهم إسقاط الإطعام انتهى. انظر كذلك هو

أَوْ تَجْفِيفُهُ، بِشِدَّةٍ، وَنَظَرٌ بِمِرْآةٍ، وَلُبْسُ مَرْأَةٍ قَبَاءً مُطْلَقاً، وَعَلَيْهِمَا دَهْنُ اللِّحْيَةِ وَالرَّأْسِ وَإِنْ صَلَعاً

على رأسه فجائز، نقله ابن يونس وصاحب الطراز وذكر ابن فرحون أنه يكره صب الماء على رأسه ولو لحر يجده. وقال في التوضيح: قال ابن الجلاب: يجوز له أن يغسل رأسه تبرداً، وحكى عن مالك كراهة الغسل إلا من ضرورة اهـ. والأول أظهر والله أعلم. **ص: (وتجفيفها بشدة) ش:** الضمير المؤنث راجع للرأس وهو مهموز وقد تبدل همزته ألفاً. وقد جرى المصنف رحمه الله في هذا المختصر على تأنيث الرأس هنا وفي قوله بعده: «وإن حلقا» وفي قوله في البيوع: «في دفع رأس أو قيمتها». والذي ذكره الرجراجي في جمله وغيره أن الرأس من الأعضاء التي تذكر ولا يجوز تأنيثها. وقال الفاكهاني في شرح الرسالة في باب الغسل: والرأس مذكر ليس إلا وإنما ذكرت هذا وإن كان معلوماً لأني رأيت كثيراً من الفقهاء فضلاً عن غيرهم يؤنثون ولا يعرفون فيه غير التأنيث وهو من الخطأ القبيح انتهى. وقال في شرح العمدة في باب الاعتكاف: والرأس مذكر بلا خلاف أعلمه، وأما أكثر تأنيث العامة له من المتفقهة وغيرهم انتهى. ونقله القسطلاني في آخر كتاب الاعتكاف وقال ووهم من أنثه وهو مهموز وقد يخفف بتركه انتهى. ولعل المصنف أنثها باعتبار الجمجمة والله أعلم. **ص: (ولبس امرأة قباء مطلقاً) ش:** أي في الإحرام وغيره حرة كانت أو أمة. قال في المدونة: ويكره لهن لبس القباء في الإحرام وغيره لحرة أو أمة لأنه يصفها. انتهى ونقله في التوضيح. وقال التادلي: قال الشهيد بن الحاج: وكراهية لبسه للحرائر أشد انتهى. قال سند: هذا إذا لم يكن له شيء فإن كان فوقه قميص أو إزار فلا كراهة فيه كالسراويل، ويجوز للمرأة لبسه في بيتها وبين يدي زوجها، وبين من يجوز لها أن تكشف بدنها عليه إن كانت في أرض ذلك زي نسائها وإلا فيكره للمرأة أن تتشبه بالرجال في زيهم ولا يعرف ذلك من زي النساء أصلاً، وإنما هو من زي الرجال. ويكره في حق غيرهم لما فيه من هيجان الشهوة وإثارة الفتنة. وفي معناه احتزام المرأة إلا أنه أخف في حق الإماء ومن لا تمد لها العين. والقباء أشهد منه في حق الجميع لما فيه من جمع البدن حتى كأنه من جلدة المرأة حتى يتخيل فيه كأنها عريانة بخلاف احتزامها من فوق ثيابها انتهى.

فرع: ويجوز للمحرمة وغير المحرمة لبس السراويل. قاله في المدونة. قال سند: وذلك إذا

أيضاً خليل **(وتجفيفه بشدة)** سمع القرينان: لا يجفف رأسه إذا اغتسل بل يحركه بيده. ابن رشد: كرهه خوف أن يجفف بشدة فيقتل دوابه ولو جففه برفق لم يكره. ابن عرفة: الأظهر أنه شبه تغطية وفي هذا الباب ذكره الشيخ **(ونظر بمرآه)** سمع ابن القاسم: لا أحب نظر المحرم في مرآه فإن نظر فلا شيء عليه وليستغفر الله **(ولبس امرأة قباء مطلقاً)** فيها كره مالك للمرأة لبس القباء في الإحرام وغيره لحرة أو أمة لأنه لا يصفهن **(وعليهما دهن اللحية والرأس وإن صلعاً)**. ابن شاس: النوع الثالث من محظورات الحج والعمرة ترجيل الشعر واللحية بالدهن وهو يوجب الفدية فيها إن دهن رأسه بزيت

وَإِبَانَةُ ظُفُرٍ أَوْ شَعْرٍ أَوْ وَسَخٍ إِلاَّ غَسْلَ يَدَيْهِ بِمُزِيلِهِ، وَتَسَاقُطُ شَعْرٍ لِوُضُوءٍ أَوْ رُكُوبٍ، وَدَهْنُ الْجَسَدِ كَكَفٍّ وَرِجْلٍ بِمُطَيِّبٍ

لبسته وفوقه قميص سائل وليس بأن تلبسه من دون قميص ثم تستر عالي جسدها وهو مكشوف أشد فتنة من القباء في حقهن ص: **(وإبانة ظفر أو شعر أو وسخ) ش:** هذا معطوف علي قوله أول الفصل: «لبس قفاز» أو على ما يليه من المحرمات أعني قوله: «وعليهما دهن اللحية والرأس فإن أبان شيئاً من ذلك وجبت عليه الفدية. قال ابن فرحون: والإبانة بحلق أو نورة أو نتف أو قص سواء انتهى. ص: **(إلا غسل يديه بمزيله) ش:** قال في الطراز في باب شم الطيب: فيغسل يديه بالماء الحار وغيره وبالحرض وهو الغاسول والأشنان والصابون وكل ما ينقي الزفر ويقطع ريحه، ويتجنب ما كان من قبيل الرياحين والفواكه المطيبة التي تبقى في اليد رائحتها لما في ذلك من التشبه بالتطيب، فإن خلط مع الأشنان وشبهه شيئاً مما له ريح، فإن كان مما لو استعمل مفرداً لم يفتد منه فكذلك إذا خلطه إلا على رأي من رأى أن الطيب إذا خلط بطعام أو شراب وذهبت عينه وبقيت رائحته لم يكن فيه فدية انتهى والله أعلم.

فرع: قال في مناسك ابن الحاج: ولا بأس للمحرم أن ينقي ما تحت أظفاره من الوسخ ولا فدية عليه ورواه ابن نافع عن مالك انتهى. ص: **(وتساقط شعر لوضوء أو ركوب) ش:** قال سند عن الموازية: وسألت مالكاً عن المحرم يتوضأ فيمر يديه على وجهه أو يخلل لحيته في الوضوء أو يدخل يده في أنفه لمخاط ينزعه منه أو يمسح رأسه أو يركب دابته فيحلق ساقه الأكاف أو السرج. قال مالك: ليس عليه في ذلك كل شيء وهذا خفيف ولا بد للناس منه انتهى. قال في النوادر من كتاب ابن المواز: ولو سقط من شعر رأسه شيء لحمل متاعه فلا شيء عليه، وكذلك إن مرّ بيديه على لحيته فتسقط منها الشعرة والشعرتان انتهى. ص: **(ككف ورجل بمطيب) ش:** يريد سواء فعله لعلة أو لغير علة، أما إذا كان لغير علة فلا إشكال

افتدى. ابن شاس: وكذا لو دهن الأصلع رأسه انتهى. وهذا في المحرم وأما المحرمة **(وإبانة ظفر أو شعر أو وسخ)**. ابن شاس: النوع الرابع من محظورات الحج التنظيف بالحلق وفي معناه القلم، فإن قلم أظفاره افتدى، ولو نتف شعرة أو شعرات أطعم شيئاً من طعام، فإن نتف ما أماط عنه أذى فليفتد ونحو هذا في المدونة. الجلاب: وتجب الفدية في إلقاء التفث وإزالة الشعث. وفيها: وأكره له أن يغسل يديه بالأشنان المطيب بالريحان والغاسول وشبه ذلك. ابن الحاجب: وفي إزالة الوسخ الفدية **(إلا غسل يديه بمزيله)**. ابن الحاجب: في غسل رأسه بسدر الفدية بخلاف يديه بالخرص. ابن عرفة عن المدونة: يجوز غسل يديه بأشنان دون طيب **(وتساقط شعر لوضوء أو ركوب)** فيها: لا شيء على المحرم فيما تقلع عند وضوئه من لحيته أو شاربه أو ما حلق الأكاف والسروج في الركوب من ساقه وهذا خفيف ولا بد للناس منه **(ودهن الجسد ككف ورجل بمطيب)** فيها: إن دهن بطيب افتدى. ونص التهذيب: إن دهن قدميه وعقبيه من شقوق فلا شيء عليه، وإن دهنهما لغير علة أو دهن ذراعيه أو ساقيه

أَوْ لِغَيْرِ عِلَّةٍ، وَلَهَا قَوْلَانِ، اخْتَصَرَتْ عَلَيْهِمَا،

في المنع ولزوم الفدية، وأما إذا كان لضرورة فالفدية لازمة وإن كان غير ممنوع، وهذا مما يؤيد ما ذكرناه أولاً أن ما حكم له المصنف بالمنع تجب فيه الفدية ما لم يستثن ذلك. **ص: (ولها قولان اختصرت عليهما) ش:** أي وإن دهن رجله أو كفه بغير مطيب لعلة ففي وجوب الفدية قولان اختصرت المدونة عليهما. هذا معنى كلامه، وله نحوه في المناسك قال: فإن دهن يديه أو رجليه للشقوق فلا شيء عليه، وإن دهنهما لغير علة أو دهن ذراعيه أو ساقيه أو ما هو داخل الجسد فالفدية. هكذا قال في التهذيب، واختصر ابن أبي زمنين المدونة على وجوب الفدية. وإن دهن يديه أو رجليه لعلة. انتهى ونحوه في التوضيح. قال ابن الحاجب: فإن دهن يديه أو رجليه لعلة بغير مطيب فلا فدية وإلا فالفدية. قال في التوضيح: قوله: «لعلة من شقوق ونحوها فلا فدية» لعموم الحرج. والمراد باليدين باطن الكفين، وأما ظاهرهما فليفتد. نقله ابن حبيب عن مالك قوله وإلا يدخل فيه ثلاث صور: أن يدهنهما لا لعلة أو لعلة وفيه طيب أو يدهن غيرهما. وما ذكره المصنف يعني ابن الحاجب قريب مما في التهذيب قال فيه: وإن دهن قدميه وعقبيه من شقوق فلا شيء عليه، وإن دهنهما لغير علة أو دهن ذراعيه أو ساقيه يحسنهما لا لعلة افتدى. واختصرها ابن أبي زمنين على الوجوب مطلقاً فقال: ليحسنهما أو من علة افتدى انتهى. فجعل المخالفة بين اختصار البراذعي وابن أبي زمنين في دهن القدمين والرجلين لعلة وليس كذلك، إنما وقع اختلافهما في مسألة دهن الساقين والذراعين لا في مسألة دهن اليدين والرجلين إذ لفظ الأم في ذلك لا يقبل الاختلاف كما ستراه بخلاف مسألة الساقين الذراعين كما ستقف على ذلك في كلام الأم، بل لم أر خلافاً في مسألة دهن اليدين والرجلين، وناهيك بابن عرفة في نقله للخلاف ولم يحك في ذلك خلافاً على أن لفظ المصنف في التوضيح يمكن حمله على الصواب لولا ما قاله هنا وفي المناسك.

ونص الأم: قال مالك: من دهن كفه وقدميه من شقوق وهو محرم فلا شيء عليه، وإن دهنهما من غير علة أو دهن ذراعيه أو ساقيه ليحسنهما فعليه الفدية. قال: وقال مالك: من دهن شقوقاً في يديه أو رجليه بزيت أو شحم أو ودك فلا شيء عليه، وإن دهن ذلك بطيب. كانت عليه الفدية انتهى. فأنت تراه كيف صرح بأنه إذا دهن كفيه وقدميه للشقوق فلا شيء عليه. وعلى ذلك اختصرها ابن أبي زمنين والبراذعي وابن أبي زيد وابن يونس وصاحب الطراز، ولم أر من اختصرها على خلاف ذلك، وقد تقدم لفظ البراذعي ولفظ ابن يونس نحوه، وكذا لفظ ابن

ليحسنهما لا من علة افتدى. ونص التهذيب: إن دهن شقوقاً في يديه أو رجليه بزيت أو شحم أو ودك فلا شيء عليه، وإن دهن ذلك بطيب افتدى **(ولها قولان اختصرت عليهما)** تقدم نص التهذيب: إن دهن من شقوق فلا شيء عليه، من مناسك خليل: فإن دهن يديه أو رجليه لشقوق فلا شيء عليه، وإن دهنهما لغير علة أو دهن ذراعيه أو ساقيه أو ما هو داخل الجسد فالفدية، هكذا قال

أبي زيد وصاحب الطراز إلا أنهما لم يقولا بعد قوله ليحسنهما أو من علة كما قال البراذعي وابن يونس. ولفظ ابن أبي زيد في اختصاره: وإن دهن كفيه أو قدميه بزيت أو شحم أو ودك لشقوق فلا شيء عليه، وإن كان لغير علة أو دهن يديه أو رجليه بذلك لزينة أو دهن ذراعيه أو ساقيه ليحسنهما افتدى، ولو دهن شقوقاً بقدميه أو بعقبيه بما فيه طيب افتدى، وأما بزيت أو شحم خالص فلا شيء عليه، محمد: قال ابن القاسم: ومن دهن شقاقاً بقدميه أو بعقبيه بزيت أو شحم فلا شيء عليه، وإن كان ذلك لغير علة افتدى انتهى.

ولفظ اختصار صاحب الطراز قال مالك: ومن دهن كفيه وقدميه من شقوق وهو محرم فلا شيء عليه، وإن دهنهما لغير علة أو دهن ذراعيه أو ساقيه ليحسنهما فعليه الفدية. قال: وقال مالك: من دهن شقوقاً في يديه أو رجليه بزيت أو شحم أو ودك فلا شيء عليه، وإن دهن ذلك بطيب افتدى، ونص ما في مختصر ابن أبي زمنين: ومن دهن شقوقاً في يديه أو رجليه بزيت أو شحم أو ودك فلا شيء عليه، وإن دهن ذلك بطيب افتدى، ومن دهن يديه أو رجليه بالزيت لزينة افتدى. انتهى من ترجمة المحرم يشم الطيب أو يتدهن من كتاب الحج الثاني. وقال قبله في كتاب الحج الأول: قال مالك: من دهن عقبيه وقدميه من شقوق وهو محرم فلا شيء عليه وإن دهنهما من غير علة افتدى انتهى. فقد صرح ابن أبي زمنين بأنه لا شيء عليه في دهن الكفين والرجلين للشقوق. فهؤلاء كلهم اختصروا المدونة على عدم وجوب الفدية، بل قال سند في شرحه: إذا دهن شقوقاً في يديه أو رجليه لا فدية عليه عند الجميع انتهى. وإنما اختلف المختصرون في مسألة دهن الساقين والذراعين لأنه قال في الأم: أو دهن ذراعيه أو ساقيه لحسنهما فعليه الفدية. فمفهوم قوله: «ليحسنهما» أنه لو دهنهما لا ليحسنهما لم تكن عليه فدية. وعلى هذا فهمها البراذعي وابن يونس فقالا ليحسنهما لا لعلة. قال التادلي: وفي الكتاب: إن دهن ذراعيه أو ساقيه ليحسنهما لا من علة افتدى.

قال أبو إبراهيم في طرره: ظاهره أنه إن كان لعلة لا فدية عليه وفي بعض الروايات أو لعلة وعليه اختصرها ابن أبي زمنين، وفي غير المدونة ما يدل على القولين هل لا شيء عليه كالقدمين، أو عليه لأن ذلك فيهما نادر بخلاف القدمين. وهذا ينبني على النادر، هل يراعى أولاً قال أبو عمر: إن رأيت في المختلطة أو لعلة فعليه الفدية وهو الصحيح لأن الساقين والذراعين ليس من شأنهما أن ينكشفا فأشبه من دهن سائر جسده انتهى. ونقل أبو الحسن الصغير كلام أبي إبراهيم إلا أن كلامه قد يوهم أن الخلاف في مسألة القدمين لأنه قال: قوله: «وإن دهن قدميه أو عقبيه من شقوق فلا شيء عليه» المسألة ظاهرة لو كان لعلة لا فدية عليه. وفي بعض الروايات: «أو من علة» وعليها اختصرها ابن أبي زمنين إلى آخر ما تقدم عن التادلي، فقد يتوهم في قوله ظاهره أنه راجع لمسألة القدمين واليدين وليس كذلك وإنما هو راجع لآخر المسألة، لأن عادته كذلك يذكر أولاً كلام المدونة ثم يقول المسألة أو

وَتَطَيُّبٌ بِكَورَسٍ وَإِنْ ذَهَبَ رِيحُهُ،

الخ. ثم يتكلم على ما يتعلق بأولها وآخرها ويدل على ذلك بقية كلامه، فلعل المصنف فهم أن الكلام راجع إلى مسألة القدمين فقال ما تقدم، وقد علمت ما في ذلك والله الموفق.

تنبيه: قال في الطراز: إذا ثبت ذلك فإنه يقتصر بالدهن على موضع الشقوق ولا يتجاوزه إلا ما لا يحترز من مثله انتهى.

فرع: قال ابن عرفة: روى ابن عبد الحكم عن الموطأ: فإن قطر في أذنيه بانا غير مطيب لوجع أو جعله في فيه فلا فدية. وقال التونسي: في تقطيره في الأذن الفدية ولم يحك غيره. انتهى ونقله في الطراز.

فرع: قال في الحج الأول من مختصر المدونة لابن أبي زيد: وله أن يأتدم بالزيت والشيرج ويستعط بهما وأما البنفسج والزئبق فلا انتهى قال ابن عبد السلام في قول ابن الحاجب: ويحرم ترجيل الشعر بالدهن بخلاف أكله ولكون الدهن غير مطيب لم يمنع من أكله، وقد تقدم حكم الطيب في الطعام انتهى. وقال ابن فرحون: قوله: «بخلاف أكله» يعني فإنه جائز ما لم يكن مطيباً. فعلم مما تقدم أن حكم أكل الدهن المطيب حكم أكل الطيب الذي ذكره والله أعلم. ص: **(وتطيب بكورس) ش:** هو معطوف على قوله أول الفصل: «لبس قفاز» أو على ما يليه من المحرمات أعني قوله: «ودهن الجسد». والمعنى أنه يحرم على المحرم والمحرمة التطيب بالطيب المؤنث وهو ما يظهر ريحه وأثره كالورس والزعفران والمسك والكافور والعنبر والعود، يريد وتجب الفدية باستعماله. واحترز بقوله: «بكورس» عن الطيب المذكر فإنه لا يحرم استعماله ولكنه يكره كما تقدم في قول المصنف: «وشم كريحان».

تنبيه: قال في الجواهر معنى استعمال الطيب إلصاق الطيب باليد أو بالثوب، فإن علق الريح دون العين بجلوسه في حانوت عطار أو بيت تجمر ساكنوه فلا فدية عليه مع كراهة تماديه على ذلك انتهى. ونقله ابن الفاكهاني في شرح العمدة وقبله، وتقدم عن اللخمي وصاحب الطراز ما يخالف ذلك عند قول المصنف: «ومصبوغ لمقتدى به».

فرع: قال في الطراز: ولا فرق في وجوب الفدية بين أن يطيب جميع جسده أو عضواً منه أو دون ذلك، وهو قول الشافعي وابن حنبل. وقال أبو حنيفة: إنما تجب الفدية إذا طيب عضواً كاملاً مثل الرأس والفخذ والساق والشارب وشبه ذلك، فأما أن يطيب بعض العضو فلا فدية فيه، واحتج بأنه ليس بتطيب معتاد وهذا غير صحيح والناس يختلفون في ذلك وكيفما مس الطيب فقد تطيب انتهى. ص: **(وإن ذهب ريحه) ش:** يعني أن الطيب ممنوع من

في التهذيب واختصر ابن أبي زمنين المدونة على وجوب الفدية وإن دهن يديه أو رجليه لعلة **(وتطيب بكورس وإن ذهب ريحه)**. ابن شاس: النوع الثاني من محظورات الحج والعمرة التطيب وتجب الفدية

أَوْ لِضَرُورَةِ كُحْلٍ

استعماله وإن ذهبت ريحه إلا أنه لا فدية فيه. قال ابن عرفة: وقول ابن شاس: «لو ذهبت رائحة المسك» لم يصح إن أراد وتجب الفدية مع تحقق ذهاب كلها ففيه نظر انتهى. قلت: وكأنه لم يقف على نص في ذلك، وقد صرح اللخمي في أوائل كتاب الحج لما تكلم على المصبوغ بالزعفران ونحوه بأنه لا فدية في ذلك فقال: ولو جعل في ثوبه طيباً قد قدم وذهب ريحه لم يكن فيه فدية انتهى. وكلامه يقتضي أن ذلك هو المذهب وهذا هو الظاهر والله أعلم. وكلام صاحب الطراز صريح أو كالصريح في ذلك فإنه قال في كتاب الحج الأول في الثوب المصبوغ بالزعفران: إذا غسل أو نشر وتقادم حتى انقطعت رائحته ولا يظهر بوجه أنه يكره لبسه ولا يحرم ثم قال: لأن القصد من الطيب الرائحة، فإن كانت قائمة افتدى وإلا فلا فدية عليه انتهى. ورأيت في حاشية معزوة لكتاب اللباب شرح الجلاب للغساني فيها ما نصه: لو انقطعت رائحة الطيب لم يجز استعماله ولا فدية فيه وهو كلام حسن. ص: **(أو لضرورة كحل) ش:** ظاهر العبارة يقتضي أن استعمال الطيب لضرورة الكحل وشبهها ممنوع وليس ذلك مراده، وإنما أراد أن ذلك موجب الفدية وهذا نحو ما تقدم في قوله: «ككف ورجل بمطيب»، ولا يفهم من كلام المصنف حكم اكتحال المحرم بغير المطيب، والمذهب إن كان لضرورة فهو جائز، وإن كان لغير ضرورة فثلاثة أقوال، مشهورها وجوب الفدية على الرجل والمرأة. وقيل لا تجب عليهما. وقيل تجب على المرأة دون الرجل. قال المصنف في مناسكه: والكحل فيه الفدية إن كان مطيباً، وإن كان غير مطيب وكان لضرورة فلا شيء عليه، وإن كان لغير ضرورة فالمشهور وجوب الفدية، وثالثها تجب على المرأة دون الرجل. وحكى بعضهم الاتفاق على وجوب الفدية على المرأة. انتهى ونحوه في التوضيح. وقال ابن عرفة: واكتحال المحرم مطلقاً لدواء جائز وفيه بمطيب الفدية ولزينة ممنوع، وفي الفدية بغير مطيب ثالثها على المرأة لها وللخمي على القاضي عن بعض أصحابنا والجلاب عن عبد الله انتهى.

فروع الأول: قال سند: فإن اضطر إلى الكحل فاكتحل لقصد الدواء ولقصد الزينة قال ابن القاسم: عليه الفدية فغلب جانب الفدية.

الثاني: قال أيضاً: أما تنشيف العين فإن كان ببعض المياه أو بشيء لا يتحجر على الجسد فهو خفيف، وإن كان لشيء يتحجر ويستر البشرة ستراً كثيفاً حتى يكون كالقرطاس ففيه الفدية.

الثالث: قال أيضاً عن الموازية: لا تكتحل المرأة بالإثمد وإن اضطرت إلى الكحل لأنه زينة إلا أن تدعو الضرورة إليه نفسه فتكتحل به ولا فدية انتهى.

باستعمال الطيب المؤنث كالمسك والورس والزعفران ولو بطلت ريح الطيب لم يبح استعماله. ابن عرفة: في هذا نظر. **(أو لضرورة كحل)**. ابن عرفة: اكتحال المحرم مطلقاً لدواء جائز وفيه بمطيب

وَلَوْ فِي طَعَامٍ أَوْ لَمْ يَعْلَقْ؛ إِلاَّ قَارُورَةَ سُدَّتْ،

الرابع: قال التادلي في مناسكه: قال أبو إسحاق: ولبس الحرير للمرأة المحرمة والحلي جائز بخلاف الكحل للزينة وإن لم يكن فيه طيب وعليها الفدية إن اكتحلت. فإن قيل: فلماذا أجاز لبس الحرير والحلي وذلك من دواعي النكاح؟ وما الفرق بين ذلك وبين الكحل بغير ما فيه طيب من الاكتحال للزينة؟ قيل: لأن الكحل إذا كان للزينة فلها فيه انتفاع في عينها وجمال، والحلي والحرير لا انتفاع لها فيه. فإن قيل: المنفعة توجب عليها الفدية وإن لم يكن في ذلك زينة كدوائها لجرح وشبه ذلك. قيل: قد يكون الكحل أمراً لا يكاد أن يستغنى عنه لمكان ما في العين بما يصلحه الكحل كالأدهان بالزيت ليتمرن على العمل، ولو فعل ذلك فاعل ليحسن يديه لكانت عليه الفدية فصار ما فعل للضرورة من هذا لا فدية فيه انتهى. ص: (**ولو في طعام**) ش: قال في المدونة: ويكره له أن يشرب شراباً فيه كافور أو يأكل دقة مزعفرة، فإن فعل افتدى. وكره في المدونة لغير المحرم أن يشرب الماء الذي فيه الكافور للسرف. انتهى من التوضيح. وقال سند: أما غير المحرم فيختلف فيه حاله بقدر ثمن الكافور وعلو قيمته ونزولها، فإن كان مما لا قيمة له فلا شيء فيه وتطييب الماء بمثل ذلك ليس بسرف وهو كتجمير آلته وإنباذ العسل فيه وشبه ذلك من مقاصد العقلاء ﴿قل من حرم زينة الله التي أخرج لعباده﴾ [الأعراف: ٣٢] الآية قالت عائشة رضي الله عنها: كان يستعذب له الماء عليه السلام من بيوت السقيا. قال قتيبة: عين بينها وبين المدينة يومان. خرجه أبو داود. ولم يكن هذا بإسراف في الرفاهية وطلب اللذات لأنه لم يكن فيه كبير مؤنة، وكذا ما نحن فيه وإن كان مما له كبير قيمة ولم يطلب بذلك التداوي إلا محض تطييب الرائحة فهو سرف ممنوع.

فرع: قال سند: وسئل إن شرب المحرم ما فيه طيب، أيكون عليه الفدية في قول مالك أم لا؟ قال: عليه الفدية في قول مالك وهو رأي انتهى. ص: (**وإلا قارورة سدت**) ش: يعني أن من حمل قارورة مسدودة الفم في حال إحرامه فلا فدية عليه، يريد وقد أساء في حمله لها كما سيأتي في كلام صاحب الطراز. وظاهر كلام المصنف أنه لا فدية في ذلك ولو علقت به رائحة الطيب، والذي يقتضيه كلام اللخمي وغيره أن في ذلك الفدية. قال اللخمي فيمن فرش على ثوب مصبوغ بالزعفران ثوباً كثيفاً: لا فدية عليه إلا أن يعلق بجسمه ريحه فإنه يفتدي. وقد تقدم كلامه عند قول المصنف: «ومصبوغ لمقتدى به». وقد تقدم عن صاحب الطراز أيضاً أن المحرم إذا لبس ثوباً علق فيه ريح الطيب أن عليه الفدية. وقال ابن عرفة: وقول ابن شاس لا فدية في حمل قارورة مصممة الرأس إن أراد ولو علقت رائحته ففيه نظراً انتهى. وكأنه لم

الفدية (**ولو في طعام**) فيها: إن أكل طعاماً مسته النار فيه زعفران أو ورس فلا شيء عليه وإن لم تمسه النار فلا خير فيه (**أو لم يعلق**) فيها: إن مس الطيب افتدى. قال عنه ابن حبيب: وجد ريحه أو لم يجد لصق بيده أو لم يلصق (**إلا قارورة سدت**). ابن شاس: لو حمل المسك في قارورة مصممة

وَمَطْبُوخاً، وَبَاقِياً مِمَّا قَبْلَ إِحْرَامِهِ،

يقف على نص في ذلك. ثم قال ابن عرفة: وتفسير ابن عبد السلام عطف ابن الحاجب على القارورة ونحوها بفأرة المسك غير ممشوقة بعيد لأنه تطيب انتهى.

قلت: لم يجزم ابن عبد السلام بذلك وإنما قال في شرح ابن الحاجب: ولا فدية في حمل قارورة مصممة الرأس ونحوها. يريد لا كبير رائحة يوجد من القارورة حينئذ أو لا يوجد ألبتة، ولعل مراده بنحو القارورة المصممة فأرة المسك إذا كانت غير ممشوقة وفيها عندهم وجهان انتهى. ونقله عنه في التوضيح بلفظ: وفيها للشافعية وجهان، ولعل ذلك في نسخته من ابن عبد السلام. والأحسن أن يكون مراد ابن الحاجب بنحوها ما قاله صاحب الطراز ونصه: وأما إذا حمل بزينة فيها طيب أو خريطة أو خرجاً أو ما أشبه ذلك وشمه فهذا أساء ولا فدية عليه لأنه لم يعلق بيده منه شيء ببشرته ولا بثيابه بخلاف من باشره فإن رائحته تعلق بيده فافترقا، اللهم إلا أن يحمل زجاجة فيها طيب أو أخرجه على وجه التطيب برائحته. واختلف أصحاب الشافعي في ذلك فقال بعضهم: عليه الفدية، وقال بعضهم: هذه رائحة مجاورة ولا فدية فيها انتهى. ففي كلامه إشارة إلى ما قال ابن عرفة فتأمله. وأما على ما قاله ابن عبد السلام في النوافج فبعيد جداً. وقد قال ابن فرحون بعد نقله كلام ابن عبد السلام: هذا بعيد لأنها تحصل منها من الرائحة قبل شقها ما يعبق ريحه بالثياب انتهى. قلت: وفي كلام صاحب الطراز ما يدل على النوافج طيب وتجب الفدية بحملها، فإنه لما ذكر الاحتجاج على وجوب الفدية بمس الطيب اليابس أو حمله بالثوب قال: وقد تعلق النوافج في الثياب ويحملها الناس لقصد التطيب بها ولم يفرق بين كونها مشقوقة أم لا. ص: **(ومطبوخاً)** ش: وإن طبخ ولم يصبغ الطيب الفم فلا شيء فيه، وإن صبغه فنص ابن بشير على أن المذهب نفي الفدية لأنه أطلق في المدونة والموطأ وغيرهما الجواز. انتهى ونحوه في التوضيح. قال البساطي: فإن كان الطيب في طعام، فإما أن يطبخ معه أو يجعل فيه بعد طبخه. وفي الأول إما أن يميته الطبخ أو لا، فإن أماته الطبخ فلا شيء عليه وإلا فالفدية فيه، فإن مسه فلم يعلق به منه شيء فظاهر قوله في المدونة وإن مس الطيب افتدى لصق به أو لا فإن عليه الفدية، وإن لم يعلق به شيء. ثم قال في قوله: «ومطبوخاً» قد تقدم الكلام على المطبوخ مع الطعام وإطلاقه هنا ينافي ذلك التفصيل انتهى. ص: **(وباقياً مما قبل إحرامه)** ش: يريد ويكره له ذلك. قال في الطراز: منع مالك رحمه الله الطيب المؤنث عند الإحرام، واختلف فيه إذا فعله فالمشهور أنه لا شيء عليه. وقال بعض القرويين: إن تطيب بما يبقى ريحه بعد إحرامه فهو بمنزلة ما لو تطيب به بعد

الرأس فلا فدية **(ومطبوخاً)** تقدم نصها إن مسّته النار فلا شيء عليه **(وباقياً مما قبل إحرامه)**. من ابن عرفة: لا يتطيب قبل إحرامه بما يبقى ريحه بعده. الباجي: إن فعل فلا فدية لأنها إنما تجب بإتلافه بعده

....

إحرامه، وظاهر هذا الفدية وهو خلاف قول الكافة وإنما اختلف الناس في استحبابه. ثم ذكر عن أبي حنيفة والشافعية وابن حنبل وغيرهم استحباب ذلك وذكر استدلالهم على ذلك، ثم ذكر ما احتج به لمالك ثم قال بعد أن ذكر الاحتجاج على النهي عن التطيب قبل الإحرام: إذا ثبت ذلك فزعم ابن القصار أن ذلك عند مالك على الكراهة لا على التحريم، وهذا يقتضي أن لا فدية فيه إذا وقع ونزل وهو المعروف من قول أصحابنا: ثم قال: إذا قلنا لا فدية فيه مع كراهته فإنه يؤمر بغسله، فإن قدر على غسله بمجرد صب الماء فجلس، وإن لم يقدر إلا بمباشرته فعل ولا شيء عليه لأنه فعل ما أمر به، وقد أمر النبي ﷺ المتضمخ بالخلوق أن يغسله عنه ولم يذكر له فدية. ولا فرق في ذلك بين أن يكون الطيب في بدنه أو ثوبه إلا أنه إذا نزع ثوبه لا يعود إلى لبسه، فإن عاد فهل عليه في العود فدية؟ يحتمل أن يقول لا فدية لأن ما فيه قد ثبت له حكم العفو كما لو لم ينزعه. وقال أصحاب الشافعي: تجب عليه الفدية لأنه لبس جديد وقع بثوب مطيب انتهى. وفهم منه أنه لا يجوز له لبس الثوب المطيب في حالة الإحرام وإن كان الطيب من قبل الإحرام وهو كذلك فإنه قال في باب ما يلبسه المحرم من كتاب الحج الأول: أما ثوب المحرم إذا علق به ريح طيب أو بحر بعود أو ند وشبهه فلا يلبسه، فإن فعل قال في الموازية: لا يحرم في ثوب فيه ريح مسك أو طيب، فإن فعل فلا فدية عليه. قال أشهب في المجموعة: إلا أن يكون كثيراً أو يكون كالتطيب. وينبغي أن يخرج الفدية إذا فعله عند الإحرام على ما ذكرناه من الاختلاف فيمن تطيب حينئذ أما ما بعد الإحرام فيفتدي انتهى. وتقدم كلامه هذا برمته عند قول المصنف: «ومصبوغ لغير مقتدى به».

تنبيه: أطلق المصنف في الطيب الباقي مما قبل الإحرام، وقيده الباجي بأن لا يكون بحيث تبقى منه ما تجب الفدية بإتلافه، ونقله عنه صاحب الطراز ونصه إثر قوله السابق: وهذا يقتضي أن لا فدية فيه إذا وقع وهو المعروف من قول أصحابنا. قال الباجي: الأظهر أنه لا تلزمه فدية لأن الفدية إنما تجب بإتلاف الطيب حالة الإحرام، وهذا أتلفه قبل الإحرام إلا أن يكون من الكثرة بحيث يبقى منه ما تجب فيه الفدية بإتلافه أو لمسه فتجب بذلك الفدية وهو أبين انتهى. ونقله عنه الباجي أيضاً وابن عبد السلام وابن عرفة والشارح وقبوله ولم يذكره المصنف في التوضيح.

فرع: وهذا بخلاف الدهن قبل الإحرام فإنه جائز. قال ابن عرفة: وفيها لمالك: جائز أن يدهن عند إحرامه وبعد حلاقه بالبان غير مطيب والزيت وشبهه ولا يعجبني ما يبقى ريحه. اللخمي: والقياس منعه مطلقاً قبل إحرامه كمنعه بعده كمنع لبسه وتطييبه عند إحرامه وبعده. قال ابن عرفة: قلت: فرق بين عدم الشعث وإزالته والمنافي للإحرام إزالته لا عدمه، ولذا جاز إحرامه إثر احتمامه وحلقه ومنع بعده انتهى.

وَمُصِيباً مِنْ إِلْقَاءِ رِيحٍ أَوْ غَيْرِهِ، أَوْ خَلُوقِ كَعْبَةٍ، وَخُيِّرَ فِي نَزْعِ يَسِيرِهِ وَإِلاَّ افْتَدَى إِنْ تَرَاخَى:

قلت: ولا إشكال أن الممنوع إنما هو إزالة الشعث بعد الإحرام لكن في التطيب معنى آخر وهو بقاء الرائحة بعد الإحرام، وأما الدهن فإنما المقصود منه إزالة الشعث وإذا استعمل قبل الإحرام لم تحصل الإزالة حال الإحرام فتأمله. وقال سند: أما الدهن بغير الطيب فلا يختلف فيه. وأما الطيب فهو ممنوع في الإحرام ويختلف فيه عند الإحرام كما يختلف في التطيب في تلك الحالة انتهى والله أعلم. ص: (**وخير في نزع يسيره وإلا افتدى إن تراخى**) **ش:** هذا راجع إلى خلوق الكعبة فقط. وفهم منه أنه لا يخير في نزع اليسير من غيره بل يجب عليه نزعه وهو كذلك وهو مقتضى كلام المصنف هنا. وفي التوضيح والمناسك أن الخلوق فيه من الطيب المؤنث لا يجابه الفدية في كثيره إذا لم ينزعه وتراخى كما أشار إليه بقوله: «وإلا افتدى إن تراخى». وقال سند: هذا في مجرد الخلوق، وأما إن كان مسكاً أو نحوه من الطيب فإنه يغسل قليله وكثيره. واحتج بقوله في الموازية: وليغسل ما أصابه من خلوق الكعبة بيده ولا شيء عليه إن تركه إن كان يسيراً. قال: وإن أصاب كفه من خلوق الركن فإن كان كثيراً أحب إليّ أن يغسل يده، وإن كان يسيراً فهو منه في سعة. وقال بعده: لأن الخلوق إنما هو من العصفر والعصفر ليس من الطيب المؤنث، أما إذا خرج الخلوق بمسك أو كافور أو شيء من الطيب فهذا يتوقاه المحرم ولا يباشره، فإن أصابه من غير قصده عفي عنه إن أزاله بقربه لما فيه من الحرج، وإن قصد مسه لم يعف عنه لعدم الحرج انتهى. وفسر ابن الأثير في النهاية الخلوق بأنه طيب مركب يتخذ من الزعفران وغيره من أنواع الطيب وتغلب عليه الحمرة والصفرة انتهى.

تنبيه: قال البساطي: لأنه لا يفهم من قول المصنف وخير في نزع يسيره الحكم فيما إذا تركه.

قلت: وما قاله غير ظاهر لأنه لا معنى للتخيير إلا أنه إذا تركه لا شيء فيه فتأمله.

تنبيه: قوله: «وإلا افتدى إن تراخى» من تمام مسألة خلوق الكعبة لكن يفهم منها حكم مسألة إلقاء الريح أو القير، وأنه إن لم ينزع ما أصابه من ذلك وتراخى أن عليه الفدية سواء كان يسيراً أو كثيراً.

فرع: قال في الطراز: فإن تعذر عليه الماء ليغسل به الطيب من بدنه أو من ثوبه الذي لا

(**ومصيباً من إلقاء ريح**) ابن الحاجب: فعل العمد والسهو والضرورة والجهل في الفدية سواء إلا في حرج عام كما لو ألقت الريح الطيب عليه فلو تراخى في إزالته لزمته (**أو غير**) فيها: إن طيب نائماً غيره فلا فدية على النائم إن غسله إثر انتباهه (**أو خلوق كعبة وخير في نزع يسيره**) فيها: إن مسه خلوق الكعبة فأرجو أن يكون خفيفاً. قال في غير المدونة: ولا شيء عليه إذ لا يكاد يسلم منه إذا دخل البيت ولا أرى أن تخلق الكعبة أيام الحج (**وإلا افتدى إن تراخى**) تقدم هذا النص لابن

كَتَغْطِيَةِ رَأْسِهِ نَائِماً، وَلاَ تَخْلَقُ أَيَّامَ الْحَجِّ، وَيُقَامُ الْعَطَّارُونَ فِيهَا مِنَ الْمَسْعَى، وَافْتَدَى الْمُلْقِي الْحِلُّ إِنْ لَمْ تَلْزَمْهُ بِلاَ صَوْمٍ، وَإِنْ لَمْ يَجِدْ فَلْيَفْتَدِ الْمُحْرِمُ كَأَنْ حَلَقَ رَأْسَهُ، وَرَجَعَ بِالأَقَلِّ إِنْ لَمْ يَفْتَدِ بِصَوْمٍ وَعَلَى الْمُحْرِمِ الْمُلْتَقِي فِدْيَتَانِ عَلَى الأَرْجَحِ،

يجد غيره وطال ذلك جرت على قولين فيمن ذكر لمعة كان نسيها في وضوئه وبعد منه الماء. قال: وعندي أنه هنا يفتدي. لأنه قادر على إزالة الطيب من غير ماء إذ لو أزاله ببوله لأجزأه في باب الإزالة ويكون حامل نجاسة يغسلها إذا وجد الماء، فحمل ذلك لا ينفعه في حمل الطيب انتهى. ص: (**كان حلق رأسه**) ش: يعني أنه إذا حلق الحلال رأس المحرم ولزمت الحلال الفدية فإنه يفتدي بغير الصوم، فإن لم يجد فليفتد المحرم ويرجع على الحلال بالأقل إن لم يفتد بالصوم فليس هذا مكرراً مع قوله: «وإن حلق حل محرماً بإذنه» لأنه بين هنا أن حكم افتداء المحل إذا حلق رأس المحرم ولزمته الفدية حكم افتدائه إذا ألقى الطيب على المحرم، وبين في قوله: «وإن حلق» حل الموضع الذي تلزم الفدية فيه المحرم أو الموضع الذي يلزم الحلال إلا أنه كان ينبغي أن يقدمه على هذا والله أعلم. ص: (**ورجع بالأقل إن لم يفتد بالصوم**) ش: يعني أن المحرم إذا افتدى عن نفسه بغير الصوم فإنه يرجع على الحلال بالأقل من قيمة الطعام أو النسك. ص: (**وعلى المحرم الملقي فديتان على الأرجح**) ش: الأرجح هو قول ابن القابسي، قال ابن

الحاجب فيما ألقت الريح، وللمدونة فيمن طيب نائماً، وأما إن تراخى في نزع غير اليسير مما مسه من خلوق الكعبة. ثم إن كان كثيراً نزعه وإلا افتدى، وإن كان يسيراً فهو بالخيار في نزعه. ويكره للمحرم استدامة شم الطيب واستصحاب أعدال هو فيها، قال ابن القاسم: وأحب إليّ أن يجعل يده على أنفه إذا مرّ بطيب ولهذا قال مالك: لا تخلق الكعبة أيام الحج ويقام العطارون بين الصفا والمروة (**كتغطية رأسه نائماً**) فيها: ما جره المحرم على وجهه من لحافه وهو نائم فانتبه فنزعه فلا شيء عليه وإن طال، وإن نام فغطى رجل رأسه أو طيبه فنزع ذاك أو نزع الطيب عنه فلا شيء عليه والفدية على من فعل ذلك به، قال أشهب في مدونته: فإذا انتبه فلم يغسل الطيب مكانه وأخره فعليه الفدية (**ولا تخلق أيام الحج**) تقدم نصها: لا أرى أن تخلق الكعبة (**ويقام العطارون فيها من المسعى**) فيها: يقام العطارون من بين الصفا والمروة أيام الحج (**وافتدى الملقي الحل**) تقدم نصها: إن نام فطيبه رجل فالفدية على من فعل ذلك (**إن لم يزله**) تقدم ما في المدونة أشهب: إن لم يغسل الطيب مكانه فعليه الفدية (**بلا صوم**). ابن المواز: لا يجزىء الفاعل أن يفتدي بالصيام ولكن يفتدي بالنسك أو الإطعام (**وإن لم يجد فليفتد المحرم**). ابن المواز: وإن كان الفاعل عديماً فليفتد هذا على نفسه ويرجع على الفاعل إن أيسر وقدر عليه بالأقل من ثمن الطعام وثمن النسك إن افتدى بأحدهما، وأما إن صام فلا يرجع بشيء. ابن يونس: البين أن لا شيء عليه إذا كان الفاعل عديماً (**كأن حلق رأسه**) تقدم نصها: إن نام فغطى رأسه أو طيبه أو حلقه (**ورجع بالأقل إن لم يفتد بصوم**) تقدم نص ابن المواز: ويرجع على الفاعل بالأقل (**وعلى المحرم الملقي فديتان على الأرجح**) اختلف أبو محمد وابن القابسي إذا طيب

وَإِنْ حَلَقَ حِلٌّ مُحْرِماً بِإِذْنٍ فَعَلَى الْمُحْرِمِ؛ وَإِلاَّ فَعَلَيْهِ، وَإِنْ حَلَقَ مُحْرِمٌ رَأْسَ حِلٍّ أَطْعَمَ، وَهَلْ حَفْنَةٌ أَوْ فِدْيَةٌ تَأْوِيلاَنِ، وَفِي الظُّفْرِ الْوَاحِدِ، لاَ لإِمَاطَةِ الأَذَى حَفْنَةٌ:

عبد السلام: وهو الصحيح. قال سند: والأول. يعني قول ابن القابسي. أظهر. وهذا. والله أعلم. إذا مس الطيب بيده أما إذا لم يمسه فليس عليه إلا فدية واحدة وهو ظاهر والله أعلم. ص: (**وإن حق حل محرماً بإذن فعلى المحرم وإلا فعليه**) ش: ما ذكره هنا قال في التوضيح عن ابن يونس وغير عبد الحق: إنه مذهب المدونة وهو خلاف قول أشهب. قال ابن فرحون في شرح قول ابن الحاجب: إذا طيب الحلال المحرم أو حلق شعره مثلاً بأمر المحرم فالفدية على المحرم، وإن كان المحرم نائماً أو مكرهاً فعلى الحلال الفدية انتهى. قال ابن عبد السلام: ويلحق بذلك ما لو لم يأذن له المحرم ولكنه لما فعل الحلال به ذلك لم يمنعه انتهى. ونقله عنه المصنف في التوضيح وابن فرحون وظاهر كلامهما أنهما لم يقفا عليه لغيره، وكذا ظاهر كلامه هو أنه من عنده. وقد صرح به صاحب الطراز في آخر باب حلق المحرم كغيره ونصه: المحرم ممنوع من قص أظفاره من غير ضرورة، وكما منع من ذلك منع غيره أن يشاركه في ذلك من حل أو محرم ومن قصه له بإذنه، فالفدية على المفعول به كما قلنا في حلاق رأسه، وإن فعله من غير إذن فإن كان نائماً أو مكرهاً فالفدية على من فعل ذلك به، وإن كان غير نائم ولا مكره ولم يأمر بذلك إلا أنه ساكت حتى قصت أظفاره أو حلق شعره ولو شاء لامتنع فالفدية عليه انتهى والله أعلم. ص: (**وإن حلق محرم رأس حل أطعم**) ش: يريد إلا أن يتحقق نفي القمل. قاله اللخمي. وإن قتل قملاً كثيراً فعليه الفدية. ص: (**وفي الظفر الواحد لا لإماطة الأذى حفنة**) ش: يريد أن من قلم ظفره لا لإماطة أذى ولا لكسره فعليه حفنة. قال ابن فرحون: وإن قلمه على وجه العبث لا لأحد أمرين أطعم حفنة انتهى.

فرع: قال سند: إذا وجب الإطعام في الظفر فأطعم ثم قلم آخر أطعم أيضاً ولا يكمل الكفارة بخلاف ما لو قطعهما في فور واحد، لأن الجناية الأولى قد استقر حكمها منفصلة عن

محرم محرماً فقال ابن القابسي: يجب على الفاعل فديتان: فدية لمسه الطيب وفدية لتطييبه النائم. ابن يونس: هذا أصوب (**وإن حلق حل محرماً بإذن فعلى المحرم**) اللخمي: فدية إماطة حلال عن محرم وأذى بإذنه على المحرم من ابن عرفة (**وإلا فعليه**) فيها: على من حلق رأس نائم محرم أو غطاء الفدية (**وإن حلق محرم رأس حل أطعم**) فيها قال مالك: يفتدي المحرم إن حلق رأس حلال. قال ابن القاسم: وأنا أرى أن يتصدق بشيء من طعام. ابن يونس: قول ابن القاسم أبين ويحتمل أن يكون وفاقاً (**وهل حفنة أو فدية تأويلان**) انظر خامس فصل من باب ما يلقيه المحرم من ابن يونس (**وفي الظفر الواحد لا لإماطة الأذى حفنة**) فيها قال ابن القاسم: ما سمعت بحد فيما دون إماطة الأذى أكثر من حفنة من شيء من الأشياء، وقد قال في قملة أو قملات حفنة من طعام والحفنة بيد واحدة. ابن شاس: إن قلم ظفراً واحداً لإماطة الأذى افتدى، وإن لم يمط به أذى أطعم شيئاً من طعام

كَشَعْرَةٍ أَوْ شَعَرَاتٍ، أَوْ قَمْلَةٍ أَوْ قَمَلاَتٍ، وَطَرْحِهَا كَحَلْقِ مُحْرِمٍ لِمِثْلِهِ مَوْضِعَ الْحِجَامَةِ؛ إِلاَّ أَنْ يَتَحَقَّقَ نَفْيَ الْقَمْلِ،

الثانية فكان للثانية بعدها حكم الانفراد كمن حلق بعض رأسه فافتدى ثم حلق بعضه أو قلم يده اليمنى فافتدى ثم قلم اليسرى، أما إذا فعل ذلك قبل أن يفتدي فراعى فيه الفور أو النية انتهى. ويؤخذ منه أنه إذا فعل ما يوجب الفدية وأخرج الفدية ثم فعله مرة أخرى فعليه الفدية ولو نوى التكرار والله أعلم.

فرع: أما لو قلم ظفرين فلم أر في ابن عبد السلام والتوضيح وابن فرحون في شرحه ومناسكه وابن عرفة والتادلي والطراز وغيرهم خلافاً في لزوم الفدية، ولم يفصلوا كما فصلوا في الظفر الواحدة والله أعلم.

فرع: قال مالك في المدونة: والحفنة ملء يد واحدة. قال الشيخ أبو الحسن: والغرفة ملء اليدين جميعاً بخلاف عرفنا الآن انتهى. وقال في التوضيح في قول ابن الحاجب: أما لو نتف شعرة أو شعرات أو قتل قملة أو قملات أطعم حفنة بيد واحدة كما في المدونة، وفي الموازية قبضة وهي دون الحفنة. انتهى كلامه في التوضيح. وقال سند في شرح كلامه في المدونة: أما قول حفنة في القملة والقملات فلأن ذلك أفضل مما قتل فهو فوق جزاء الصيد ولهذا يجزىء من كل شيء يطعم. قال في الموازية: يطعم تمرات أو قبضات من سويق أو كسرات انتهى. وفي مناسك ابن فرحون قال مالك: والحفنة كف واحدة وهي القبضة. قال بعضهم: القبضة أقل من الكف انتهى. ص: **(كحلق محرم لمثله موضع المحاجم إلا أن يتحقق نفي القمل)** ش: يعني أن المحرم إذا حلق لمحرم آخر مثله موضع المحاجم فإنه يطعم حفنة إلا أن يتحقق أنه لا قمل فيه، وإن تحقق أنه قتل قملاً كثيراً فالفدية. هذا إذا كان وإن لم يكن بإذنه فجميع ذلك على الفاعل كما لو حلق رأس حلال. قال اللخمي: وإن حلق محرم رأس حلال ولا قمل فيه فلا شيء عليه، وإن كان فيه يسيراً أطعم شيئاً من طعام. واختلف فيه إذا كان كثيراً فقال مالك يفتدي، وقال ابن القاسم يتصدق بشيء من طعام. وكذلك إن حلق رأس محرم بطوعه فالفدية على من حلق رأسه ولا شيء على الحالق إن لم يكن فيه شيء من قمل، وإن كان فيه يسيراً أطعم شيئاً من طعام، وإن كان كثيراً افتدى على قول مالك، ويتصدق بشيء على قول ابن

(كشعرة أو شعرات أو قملة أو قملات) تقدم نصها بهذا **(أو طرحها)** فيها: لا يطرح المحرم عن نفسه القمل. ابن الحاجب: في قتل قملة أو قملات حفنة وكذلك طرحها. روى ابن القاسم وأشهب: إن وقعت من رأسه قملة على ثوبه فله نقلها لموضع أخفى وروى أشهب لا ينقلها **(كحلق محرم لمثله موضع الحجامة إلا أن يتحقق نفي القمل)** فيها: لو اضطر محرم إلى الحجامة جاز لمحرم غيره أن يحلق موضع الحجامة ويحجمه إذا علم أنه لا يقتل قملاً، وأما إذا خاف أن يقتل قملاً فلا،

وَتَقْرِيدِ بَعِيرِهِ، لاَ كَطَرْحِ عَلَقَةٍ أَوْ بُرْغُوثٍ، وَالْفِدْيَةُ فِيمَا يُتَرَفَّهُ بِهِ أَوْ يُزِيلُ أَذًى: كَقَصِّ الشَّارِبِ أَوْ

القاسم، وإن أكرهه على الحلاق كان على الذي حلق رأسه الفدية كان فيه شيء أم لم يكن ولا شيء عليه عن نفسه إن لم يكن فيه شيء، وإن كان وكان قليلاً أطعم، واختلف إذا كان كثيراً انتهى. وكذلك نقل في النوادر عن ابن الماجشون ومطرف أن المحرم إذا حلق رأس محرم وهو نائم أن عليه فديتين. قال أبو الحسن الصغير: فدية لقتل القمل وفدية للمفعول به. انتهى بالمعنى. فإذا لم يكن قمل أو كان وكان يسيراً لم تجب إلا فدية واحدة في الصورة الأولى وفدية وحفنة في الثانية والله أعلم. ص: **(وتقريد بعيره)** ش: أي إذا أزال عنه القراد فيطعم حفنة من طعام بيد واحدة كما قال الشارح. وقال في التوضيح: تقريد البعير هو إزالة القراد عنه. وظاهر قول المصنف يعني ابن الحاجب أن القولين في مجرد التقريد ابن عبد السلام الذي حكاه غيره أن القولين إنما هما فيما إذا قتل القراد انتهى. ونقله ابن فرحون والشارح في الكبير وقبلوه، وصرح به في الشامل فقال: وله طرح برغوث ولا شيء عليه في قتله. وقيل: يطعم كقتل النمل والعلق والوزغة وإن لدغته وقراد بعير ونحوه على المشهور لا طرح ذلك انتهى.

قلت: وقد نص في المدونة على أنه يطعم في طرح القراد والحمنان عن بعيره. وقال مالك: وإن طرح المحرم عن نفسه الحلمة أو القراد أو الحمنان أو البرغوث أو طرح العلقة عن بعيره أو دابته أو دابة غيره أو عن نفسه فلا شيء عليه، وأما إن طرح الحمنان والقراد عن بعيره فليطعم انتهى. قال سند: الهوام على ضربين: ضرب يختص بالأجسام ومنها يعيش فلا يقتله المحرم ولا يميطه عن الجسد المختص به إلى غيره، فإن قتله أطعم وكذا إذا طرحه. وضرب لا يختص بالأجسام كالنمل والذر والدود وشبهه، فإن قتله افتدى، وإن طرحه فلا شيء عليه إذ طرحه كتركه، وعلى هذا تخرج مسائل هذا الباب، فالحلمة والقراد والحمنان جنس واحد ليس هو من هوام الآدمي وإنما هو من هوام الدواب يسمى صغيراً قمناناً، فإذا كبر قليلاً قيل حمنان، فإذا زاد قيل قراد، فإذا تناهى قيل حلمة، فهذا يطرحه المحرم عن نفسه لا يختلف فيه، وهل يطرحه عن بعيره يختلف فيه انتهى مختصراً والله أعلم. ص: **(أو ظفر)** ش: يعني أن الظفر الواحد إن أماط عنه أذى لزمته فدية كاملة نص عليه في المدونة. قال سند: ولم يبين ابن القاسم ما هو إماطة الأذى، وجعله الباجي على ضربين: أحدهما أن يقلق من طول ظفره فيقلمه فهذا أماط عنه أذى معتاداً، والثاني أن يريد مداواة قرح بأصبعه وقد لا يتمكن إلا

والفدية على المفعول به ذلك **(وتقريد بعيره)** فيها: لو طرح القراد عن بعيره فليطعم شيئاً من طعام. قال أبو إسحاق: لأنه عرضه للقتل. **(لا كطرح علقة أو برغوث)** فيها: لا بأس أن يطرح عن نفسه القملة والقراد والبرغوث والعلقة ولا شيء عليه، وكذلك إن طرح العلقة عن بعيره أو دابته **(والفدية فيما يترفه به أو يزيل أذى)** ابن شاس: وتكمل الفدية بحلق ما يترفه به ويزول معه أذى **(كقص الشارب أو ظفر)**. ابن شاس: إن قص الشارب افتدى لأنه إماطة أذى فيها: إن قلم ظفره الواحد فإن

ظُفْرٍ وَقَتْلِ قَمْلٍ كَثُرَ، وَخَضْبٍ بِكَحِنَّاءٍ، وَإِنْ رُقْعَةً إِنْ كَبُرَتْ وَمُجَرَّدُ حَمَّامٍ عَلَى الْمُخْتَارِ، وَاتَّحَدَتْ إِنْ ظَنَّ الإِبَاحَةَ، أَوْ تَعَدَّدَ مُوجِبُهَا بِفَوْرٍ،

بذلك، فهذا أماط به أذى إذ لا يختص بأظفاره. فراعى ابن القاسم في كمال الفدية إماطة الأذى فقط لأنها في نص القرآن منوطة بذلك في قوله: ﴿فمن كان منكم مريضاً أو به أذى من رأسه ففدية﴾ [البقرة: ١٩٦] انتهى. والوجه الأول ذكره الباجي أيضاً وأشار إليه في التوضيح. والثاني هو نص المدونة وعزاه في التوضيح وابن عبد السلام لها. وقال ابن عبد السلام عقب نقله نص المدونة: وانظر إذا كان ذلك في اليسير انتهى. وقال التادلي الباجي: إماطة الأذى على ثلاثة أوجه: أحدها أن يزيل عن نفسه خشونة طول أظفاره وجفاءها، وهذا في الأغلب. إنما يكون بتقليم جميع أظفاره أو أكثرها، ثم ذكر الوجهين المتقدمين. وانظر هذا الوجه الذي ذكره فإن الذي يظهر أنه لا فرق بينه وبين الوجه الأول من الوجهين اللذين نقلهما سند إلا أن يريد أن إزالته ليست لأجل قلق يحصل له منه وإنما أراد بإزالته الترفه فقط فتأمل والله أعلم. وعارض أبو الحسن بين هذه وبين مسألة تقليم الظفر المنكسر، وقد تقدم الجواب عن ذلك عند قول المصنف: «وتقليم ظفر إن كسر». وتحصل من كلام المصنف أن الظفر على ثلاثة أقسام: إن انكسر فقلمه فلا شيء فيه، وإن أماط به أذى ففيه فدية كاملة، وإن قلمه لغير ذلك فحفنة والله أعلم. ص: **(ومجرد حمام على المختار)** ش: المراد بمجرد الحمام صب الماء الحار دون ترك ولا إزالة وسخ لا مجرد دخوله من غير غسل بل للتدفي فإنه جائز. قاله في التوضيح ص: **(واتحدت إن ظن الإباحة)** ش: ظن الإباحة يتصور فيمن اعتقد أنه خرج من إحرامه. قال سند: كالذي يطوف على غير وضوء في عمرته ثم يسعى ويحل، وكذا من يعتقد رفض إحرامه واستباحة موانعه. قال في باب تداخل الفدية: ومنه من أفسد إحرامه بالوطء ثم

أماط به أذى افتدى وإن لم يمط به أطعم وفي كل ما أماط به أذى الفدية **(وقتل قمل كثير)** من المدونة: في القملة والقملتين حفنة من طعام وفي الكثير **(الفدية وخضب بكحناء)** فيها: إن خضب لحيته أو رأسه والمرأة رأسها أو رجليها أو طرفت أصابعها بحناء افتديا **(وإن رقعة إن كثرت)** فيها: إن عصب جرح أصبعه برقعة صغيرة فلا فدية، وبكبيرة افتدى وفي رقعة بمؤنث طيب الفدية ولو صغرت **(ومجرد حمام على المختار)** فيها: لا يدخل المحرم الحمام فإن دخله وتدلك وألقى الوسخ افتدى. اللخمي: أرى أن يفتدي ولو لم يتدلك لأن الشأن فيمن دخل الحمام ثم اغتسل أن الشعث يذهب عنه وإن لم يتدلك **(واتحدت إن ظن الإباحة أو تعدد موجبها بفور)** فيها: إن لبس وتطيب وحلق وقلم في فور واحد ففدية واحدة، وإن فعلها شيئاً بعد شيء ففي كل وجه فدية، وإن تطيب مرة بعد مرة ففي كل وجه فدية، ومن مناسك خليل: ولو فعل موجبات الفدية بأن لبس وتطيب وحلق وقلم فإن كان في وقت واحد أو متقارب ففدية واحدة على المنصوص كما لو لامس وقبل وبال، وخرج

أَوْ نَوَى التَّكْرَارَ، أَوْ قَدَّمَ الثَّوْبَ عَلَى السَّرَاوِيلِ وَشَرْطُهَا فِي اللُّبْسِ انْتِفَاعٌ مِنْ حَرٍّ أَوْ بَرْدٍ،

فعل موجبات الفدية متأولاً أن الإحرام تسقط حرمته بالفساد أو جاهل فإنها تتحد. قاله ابن الحاجب.

قلت: ولم أرد من ذكر من صور ذلك من ظن أن الإحرام لا يمنعه من محرماته أو أنه يمنعه من بعضها، وقد حمل الشارح والبساطي كلام المصنف على هذا فتأمله والله أعلم.

فرع: مما تتحد فيه الفدية إذا كانت نيته يفعل جميع ما يحتاج إليه من واجبات الفدية. قاله اللخمي ونقله المصنف المناسك ص: **(أو نوى التكرار)** ش: يعني أن من فعل شيئاً من ممنوعات الإحرام ونوى أنه يفعله بعد ذلك ويكرره فإن الفدية تتحد في ذلك وإن تراخى الثاني عن الأول كأن يلبس لعذر وينوي أنه إذا زال العذر تجرد فإن عاد إليه العذر عاد إلى اللبس أو يتداوى بدواء فيه طيب وينوي أنه كلما احتاج إلى الدواء به فعله ومحل النية من حين لبسه الأول. قاله سند: وهو يفهم من لفظ المدونة. وأما من لبس ثوباً ثم نزعه ليلبس غيره أو نزعه عند النوم ليلبسه إذا استيقظ فقال: هذا فعل واحد متصل في العرف ولا يضر تفرقته في الحس. وقد صرح في المدونة بأن في ذلك فدية واحدة. ص: **(أو قدم الثوب على السراويل)** ش: قال في التوضيح والمناسك: وينبغي أن يقيد بما إذا كان السراويل لا يفضل عن الثوب، وأما إذا نزل فتعدد الفدية لأنه انتفع ثانياً بغير ما انتفع به أولاً، وقد أشار إليه اللخمي في مسألة القلنسوة والعمامة. وقال ابن فرحون أيضاً: من قال في مسألة العمامة وهذا إذا كانت العمامة تستر ما سترت القلنسوة كما تقدم في القميص، وجزم به في الشامل فقال فيها فقال فيها تتحد فيه الفدية كتقدم قميص على سراويل لم يفضل عنه، وإن عكس ففديتان، وإن لبس قلنسوة ثم عمامة أو بالعكس ففدية واحدة إن لم تفضل إحداهما الأخرى.

قلت: وهذا ظاهر إذا كان السراويل أطول من القميص طولاً يحصل به انتفاع، وأما إذا كان أطول منه بيسير لا يحصل منه انتفاع فالظاهر عدم التعدد والله أعلم. ص: **(وشرطها في اللبس انتفاع من حر أو برد)** ش: أعلم أن موجبات الفدية يشترط فيها أن يحصل للمحرم بها انتفاع لكن منها ما لا يقع الانتفاع به كحلق الشعر والطيب فهذا تجب الفدية فيه من غير

اللخمي قولاً بالتعدد بما إذا قال لغير المدخول بها أنت طالق، وكذا أيضاً تتحد الفدية وإن تراخى الثاني عن الأول فظن إباحتها **(أو نوى التكرار)**. اللخمي: إن لبس وتطيب وحلق وقلم فإن كانت نيته فعل جميعها فعليه فدية واحدة، وإن بعد ما بين تلك الأفعال فذلك سواء. وإن كانت نيته أحدهما ثم حدثت نية ففعل أيضاً كان لكل شيء من ذلك فدية إلا إن فعل في فور واحد **(أو قدم الثوب على السراويل)** ابن يونس عن عبد الملك: إن احتاج إلى قميص ثم استحدث السراويل مع القميص ففدية واحدة لستر القميص موضع السراويل فلو احتاج إلى السراويل أولاً ففديتان **(وشرطهما في اللبس انتفاع من حر أو**

لاَ إِنْ نَزَعَ مَكَانَهُ، وَفِي صَلاَةٍ قَوْلاَنِ، وَلَمْ يَأْثَمْ إِنْ فَعَلَ لِعُذْرٍ، وَهِيَ نُسُكٌ بِشَاةٍ فَأَعْلَى، أَوْ إِطْعَامِ سِتَّةِ مَسَاكِينَ لِكُلِّ مُدَّانِ: كَالْكَفَّارَةِ أَوْ صِيَامِ ثَلاَثَةِ أَيَّامٍ

تفصيل، ومنها ما لا ينتفع به إلا بعد طول كاللباس فلا تجب الفدية فيه إلا بانتفاع المحرم من حر أو برد. زاد ابن الحاجب. أو طول كاليوم. ونقله ابن عرفة عن ابن أبي زيد رواية. قال ابن عبد السلام: الموجب على الحقيقة في الجميع حصول المنفعة.

قلت: ولم يقل المصنف أو طول كاليوم لأن الطول المذكور مظنة حصول الانتفاع من حر أو برد بل لا يكاد ينفك من ذلك غالباً فهو داخل في كلامه.

تنبيه: فلو لبس ولم ينتفع من حر أو برد ولم يطل ذلك يوماً ولا قريباً من اليوم فلا فدية عليه. قال ابن فرحون في قول ابن الحاجب: فلو نزع مكانه فلا فدية هذا تكرار لأنه معلوم من قوله: «أو دام كاليوم» لأن مقتضاه أن ما دون اليوم يسير فمن باب أولى إذا نزعه مكانه انتهى.

قلت: ولا شك أن ما قارب اليوم كاليوم لقولهم كاليوم والله أعلم. ص: **(وفي صلاة قولان)** ش: قال في التوضيح: بناء على أنه هل يعد طولاً أم لا. وقال في المناسك: واختلفوا إذا لبسه وصلى به صلاة، هل يفتدي لأنه انتفع به في الصلاة، أو لا فدية عليه لعدم الطول؟ وبذلك وجه اللخمي القولين. وقال في الطراز بعد ذكره القولين من رواية ابن القاسم عن مالك: فراعى مرة حصول المنفعة في الصلاة ونظر مرة إلى الترفه وهو لا يحصل إلا بالطول انتهى. وهذا هو التوجيه الظاهر لا ما ذكره في التوضيح إذ ليس ذلك بطول كما تقدم. وذكر في الطراز عن ابن القاسم أنه قال بعد قوله: قال مالك: يفتدي وما هو بالبين. ففيه ترجيح القول بعدم الفدية وهو الظاهر إذا لم يحصل له انتفاع من حر أو برد. ص: **(ولم يأثم إن فعل لعذر)** ش: يعني أن موجب الفدية لا يستلزم حصول الإثم وإنما هو لحصول المنفعة، لكن المنفعة ربما تقع مأذوناً فيها كما في ذي العذر وربما تحرم كما في حق من لا عذر له والله أعلم. ص: **(وهي نسك بشاة فأعلى)** ش: ويشترط فيها من السن والسلامة من العيب ما يشترط في الأضحية. قال في كتاب الحج الثاني من المدونة: ولا

برد). ابن شاس: ثم حيث قلنا تجب الفدية باللبس فإنما ذلك إذا انتفع باللبس لحر أو برد أو دام عليه كاليوم **(لا إن نزع مكانه)** فيها: له أن يحتبي ويتوشح بثوبه ما لم يعقد ذلك فإن عقد على نفسه ثوبه الذي توشح به وذكر ذلك مكانه فحله أو صاح به رجل فحله فلا شيء عليه، وإن طال ذلك حتى انتفع به افتدى **(وفي صلاة قولان)** قال أبو إسحاق: اختلف إذا صلى به فقيل يفتدي، وقيل لا فدية عليه إذا كان قريباً كغير المصلي ولم يرجح ابن يونس منهما قولاً. **(ولم يأثم إن فعل لعذره)**. الكافي: لا ينبغي لأحد أن يأتي شيئاً مما أمر باجتنابه من غير ضرورة ليسارة الفدية عليه إنما الرخصة في ذلك للضرورة **(وهي نسك بشاة فأعلى أو إطعام ستة مساكين لكل مدان كالكفارة أو صيام ثلاثة أيام)**

وَلَوْ أَيامَ مِنًى، وَلَمْ يَخْتَصَّ بِزَمَانٍ أَوْ مَكَانٍ؛ إِلاَّ أَنْ يَنْوِيَ بالذِّبْحِ الْهَدْيَ فَكَحُكْمِهِ، وَلاَ يُجْزِىءُ غَدَاءٌ وَعَشَاءٌ إِنْ لَمْ يَبْلُغْ مُدَّيْنِ، وَالْجِمَاعُ وَمُقَدِّمَاتُهُ

يجوز في جزاء الصيد والفدية ذوات العوار، ولا يجوز في الهدية إلا ما يجوز في الضحايا انتهى.

تنبيه: قال البساطي: ولم يعلم من كلامه في المختصر هل الشاة أفضل كما في الضحايا أو الأعلى كما في الهدايا. قال بعضهم: الشاة أفضل إلا أن ينوي بها الهدي. انتهى من مناسك الشيخ أبي الحسن. ص: **(كالكفارة) ش:** .

فرع: قال الشيخ زروق في شرح الإرشاد: ولو افتدى من شيء قبل فعله لم يجزه. **ص: (ولو أيام منى) ش:** هذا مخالف لمفهوم قوله في باب الصيام: «لا سابقيه إلا لمتمتع» وما ذكره هنا عزاه الشارح وابن عرفة للمدونة والله أعلم. **ص: (إلا أن ينوي بالذبح الهدي فكحكمه) ش:** كذا في غالب النسخ بكسر الذال المعجمة بمعنى مذبوح كما في قوله تعالى: ﴿وفديناه بذبح عظيم﴾ [الصافات: ١٠٧] وفي بعضها المذبح بضم الميم وسكون الذال المعجمة وفتح الباء الموحدة اسم مفعول من «أذبح» كمكرم من «أكرم» وليس بعربي إذ لا يقال: «اذبح» والله أعلم. وقوله: «فكحكمه» أي فيختص بزمان ومكان كالهدي لا في الأكل فلا يأكل منها ولوجعلت هدياً. ويفهم ذلك من كلام المصنف الآتي فيما يؤكل منه من الهدايا وما لا يؤكل حيث قال: إلا نذراً لم يعين والفدية والجزاء بعد المحل، فعلم من هناك أن الكلام فيما جعل هدياً لقوله بعد المحل. وقد صرح بذلك الجزولي في شرح الرسالة وغيره وأنه لا يأكل من الفدية ولو جعلت هدياً والله أعلم. **ص: (والجماع ومقدماته) ش:** تصوره ظاهر.

ابن عرفة: فدية الأذى على التخيير في صوم ثلاثة أيام فيها ويصومها حيث شاء، أو إطعام ستة مساكين لكل مسكين مدّان نبويان، أو ينسك بشاة فيها ويذبحها أيضاً حيث شاء. ابن المواز: وفي ليل أو نهار، وإن شاء أن ينسك ببعير أو بقرة ببلده فذلك له، وله أن يجعله هدياً ويقلده ويشعره ثم ينحره إذا قلده إلا بمنى أو بمكة إن أدخله من الحل فيها، وكذلك الإطعام والصيام حيث شاء من البلاد ولم يذكر الله للفدية محلاً وسماها نسكاً ولم يسمها هدياً فأينما ذبحت أجزأت **(ولو أيام منى)**. اللخمي: إن وجبت عليه الفدية قبل الوقوف وأحب أن تكون بالصيام صام قبل وقوفه، فإن أخر فهل يصوم أيام الرمي؟ أباحه في المدونة وكرهه في كتاب محمد. ابن عرفة: ما في كتاب محمد هو ظاهر المدونة **(ولم يختص بزمان أو بمكان إلا أن ينوي بالذبح الهدي فكحكمه)** هذا كله مفهوم من النقل قبله **(ولا يجزىء غداء وعشاء إن لم يبلغ مدين)** فيها: لا يجزىء الغداء والعشاء لأن النبي ﷺ سمى مدين مدين. أشهب: إلا أن يبلغاهما **(والجماع)**. ابن شاس: النوع الخامس من محظورات الحج والعمرة الجماع ونتيجته الفساد والقضاء والهدي **(ومقدماته)** ابن شاس: النوع السادس مقدمات الجماع وهي الاستمتاع بما دونه وجميعها مكروه فإن كان عنه إنزال أفسد

وَأَفْسَدَ مُطْلَقاً: كَاسْتِدْعَاءِ مَنِيٍّ، وَإِنْ بِنَظَرٍ، إِنْ وَقَعَ قَبْلَ الْوُقُوفِ مُطْلَقاً، أَوْ بَعْدَهُ إِنْ وَقَعَ قَبْلَ إِفَاضَةٍ وَعَقَبَةٍ: يَوْمَ النَّحْرِ أَوْ قَبْلَهُ، وَإِلاَّ فَهَدْيٌ:

فرع: نص في النوادر في باب الردة على أن لا المحرم إذا ارتد انفسخ إحرامه ولا يلزم قضاؤه، وانظر إذا أفسده ثم ارتد هل يسقط القضاء أم لا. ص: **(وأفسد مطلقاً) ش:** قال في الجواهر: ويستوي في الإفساد الجماع في الفرج أو المحل المكروه في الرجال والنساء كان معه إنزال أم لا انتهى. ويريد المؤلف أيضاً عمداً أو نسياناً كما قال ابن الحاجب وغيره، أو جهلاً كما قاله اللخمي وغيره والله أعلم. ص: **(وإن بنظر) ش:** لو قال: «ولو نظر» لكان أولى ليشير إلى قول أشهب وإنما عليه الهدي. وقال ابن عرفة: والإنزال بقصد كالوطء والاحتلام لغو انتهى. وقال في المدونة: وإذا أدام المحرم التذكر للذة حتى أنزل أو عبث بذكره حتى أنزل أو كان راكباً فهزته الدابة فاستدام ذلك حتى أنزل أو لمس أو قبل أو باشر فأنزل أو أدام النظر حتى أنزل فسد حجه، وكذلك المحرمة إذا فعلت ما يفعله شرار النساء من العبث بنفسها حتى أنزلت انتهى.

فائدة: قال في التوضيح: قال ابن بشير: وقد أخذ المتأخرون من هذا أن الاستمناء باليد حرام لقوله: «شرار النساء» واستدلوا على ذلك بقوله تعالى: ﴿والذين هم لفروجهم حافظون﴾ [المؤمنون: ٥] الآية انتهى. وانظر هذا الأخذ مع قوله: «أو عبث بذكره» ولم يقل شرار الرجال فتأمله. ولا شك في حرمة ذلك والله أعلم. ص: **(قبل الوقوف مطلقاً) ش:** أي سواء وقع قبل طواف القدوم والسعي أو بعدهما أو بينهما ولا يفصل في ذلك كما يفصل فيما بعد الوقوف بين أن يقع قبل طواف الإفاضة ورمي جمرة العقبة أو بعدهما أو أحدهما. ولما كان الطواف القدوم والسعي بعده شبيهين برمي جمرة العقبة وطواف الإفاضة في كون كل واحد من القسمين ركناً وواجباً ويفصل في الثاني دون الأول حسنت الإشارة إلى ذلك بالإطلاق والله أعلم. ص: **(أو قبله) ش:** لا بد من هذه اللفظة لئلا يتوهم اختصاص الفساد بيوم النحر والله

(وأفسد مطلقاً). الباجي: مغيب الحشفة قبل الوقوف ولو كان سهواً يفسد الحج. **(كاستدعاء مني)** تقدم نص ابن شاس: إن كان عنه إنزال أفسد **(وإن بنظر)** مالك: إن أراد المحرم النظر للذة حتى أنزل فسد حجه وعليه حج قابل والهدي، فإن لم يبالغ النظر ولا أدامه فأنزل فحجه تام وعليه الهدي. الأبهري: على وجه الاستحسان من ابن يونس. **(قبل الوقوف مطلقاً)** تقدم نص الباجي قبل الوقوف ولو سهواً وانظر ابن الحاجب أو بعده **(إن وقع قبل إفاضة وعقبة يوم النحر)**. ابن شاس: إذا وقع الجماع بعد الوقوف في يوم النحر ولم يرم ولم يفض فالمشهور يفسد **(أو قبله)** قال عبد الوهاب: المشهور عن مالك إذا وطيء قبل الرمي بعد الوقوف أنه أفسد حجه **(وإلا فهدي)**. الباجي قال مالك: من وطيء بعد يوم النحر قبل أن يرمي ويفيض لم يفسد حجه وليس بمنزلة من وطيء يوم النحر وعليه

كَإِنْزَالِ ابْتِدَاءً وَإِمْذَائِهِ، وَقُبْلَتِهِ، وَوُقُوعِهِ بَعْدَ سَعْيٍ فِي عُمْرَتِهِ، وَإِلاَّ فَسَدَتْ، وَوَجَبَ إِتْمَامُ الْمُفْسِدِ،

أعلم. ص: **(كإنزال ابتداء) ش:** هو كقوله في المدونة إن نظر المحرم فأنزل ولم يتابع النظر ولا أدامه فعليه لذلك الدم وحجه تام انتهى. قال ابن عرفة: وناقضه اللخمي بقوله في الصوم: من نظر أو تذكر ولم يدم فأنزل فعليه القضاء فقط، وإن أدام فهو والكفارة إلا أن يحمل على استحباب القضاء.

قلت: يفرق بيسير الصوم انتهى. واعلم أن ما فرق به ابن عرفة هو في كلام اللخمي ونصه: إلا أن يحمل قوله في قضاء الصوم على الاستحباب ليسارة قضاء الصوم انتهى. وقال أيضاً قبل هذا اللخمي: اتفق ابن القاسم وأشهب على عدم فساد إنزال الفكر والنظر غير متكررين.

قلت: عزاه ابن حارث لاتفاق كل المذهب. الباجي: رواه ابن القاسم. ابن ميسر: عليه الهدي. الباجي: معناه جريه على قلبه من غير قصد انتهى. وخرج اللخمي على ما اتفق عليه ابن القاسم وأشهب من عدم إفساد إنزال الفكر والنظر غير المتكررين لغو إنزال قبله وغمز من عادته عدم الإنزال عنهما. قال ابن عرفة: ويرد بأن الفعل أقوى انتهى. وقد سبقه إلى رد تخريج اللخمي القاضي سند فقال: وهذا تخريج فاسد، والفرق أن النظر قد يقع فجأة وكذلك الفكر وتغلب القوة في الإنزال فعفي عنه، أما القبلة فلا تقع إلا عن اختيار وليس في تجنبها كبير مشقة ولم يبق إلا أنه قبل ولم يقصد أن ينزل وما يفسد الحج لا يقف على قصد إفساده انتهى. ص: **(وإمذائه وقبلته) ش:** فهم من قوله أولاً والجماع ومقدماته أن مقدمات الجماع محرمة كلها وهو كذلك، ويفهم من كلام ابن عبد السلام نفي الخلاف في ذلك. ثم بين

عمرة وهديان: هدي لوطئه وهدي لتأخير رمي الجمرة. قال ابن القصار: وإن وطىء يوم النحر بعد الرمي قبل الإفاضة فالمشهور عن مالك لا يفسد حجه وهو الصحيح وبه قال الشافعي يلزمه عمرة وهدي **(كإنزال ابتداء)** أما لو أمنى ابتداء من غير مداومة النظر والتذكر فقال ابن ميسر: عليه الهدي فقط ويجب التمادي وفي الفاسد والقضاء على الفور من قابل، وسواء كان ما أبداه فرضاً أو تطوعاً. من مناسك خليل: وتقدم نص مالك إن لم يبالغ النظر ولا أدامه فأنزل فحجه تام وعليه هدي **(وإمذائه)** انظر رسم اغتسل من سماع ابن القاسم **(وقبلته)**. الباجي: القبلة ممنوعة لحق الإحرام فإذا قبل فقد أدخل على نسكه نقصاً فلزمه الهدي قال مالك: وهديه ممنوعة لحق الإحرام فإذا قبل فقد أدخل على نسكه فدية، وأما غير القبلة مما يفعل للذة ولغير اللذة مثل لمس كفها فإن كان للذة فممنوع وإلا فمباح **(ووقوعه بعد سعي في عمرته)** الكافي: إن جامع المعتمر بعد تمام السعي وقبل الحلاق فعليه دم وعمرته تامة **(وإلا فسدت)** الكافي: إن جامع المعتمر قبل تمام الطواف والسعي فقد أفسد عمرته **(ووجب إتمام المفسد)** الكافي: من أفسد حجه بشيء مما ذكرنا فعليه أن يمضي في حجته كما يكملها ويحل منها بما يحل به من لم يفسد حجته سواء، ثم عليه بدلها بحجة أخرى من قابل والهدي،

وَإِلاَّ فَهُوَ عَلَيْهِ، وَإِنْ أَحْرَمَ،

المصنف أن المذي يوجب الهدي وأن القبلة توجب الهدي وإن لم يحصل عنها مذي لعطفه القبلة على المذي وسكت عما عدا القبلة فيفهم منه أنه لا شيء فيه إذا لم يكن عنها مذي، وإنما فيها الإثم وهو كذلك يريد إلا الملاعبة الطويلة والمباشرة الكثيرة ففي ذلك الهدي لأن ذلك أشد من القبلة. فإن الذي يتحصل من كلام ابن عبد السلام والمصنف في التوضيح والقابسي في تصحيح ابن الحاجب أن يعرى وجوب الهدي في القبلة من الخلاف لأنها لا تفعل إلا للذة فهي مظنتها، والتعليل بالمظنة لا يختلف وأن محل الخلاف ما عداها من ملامسة خفيفة ومباشرة خفيفة وغمز ونظر وكلام وفكر إذا حصل عن ذلك مذي، وإن أظهر القولين وأرجحهما وجوب الهدي حينئذ، وأما إن لم يحصل مذي فلا هدي عليه وقد غر وسلم. وأما الملاعبة الطويلة والمباشرة الكثيرة ففيها الهدي لأنها مظنه للذة كالقبلة بل ذلك أشد ولا يكاد يتخلف عنه المذي غالباً والله أعلم. ولنذكر نصوصهم ليتضح ذلك. قال في التوضيح في شرح قول ابن الحاجب: وتكره مقدمات الجماع كالقبلة والمباشرة للذة والغمزة وشبهها المراد بالكراهة هنا التحريم. الباجي: وكل ما فيه نوع من الالتذاذ بالنساء فيمنع منه المحرم، ثم ما كان منه لا يفعل إلا للذة كالقبلة ففيه الهدي على كل حال، وما كان يفعل للذة وغيرها مثل لمس كفيها أو شيء من جسدها فما أتى من ذلك على وجه اللذة فممنوع، وما كان لغير لذة فمباح. انتهى بمعناه. ابن عبد السلام: ولا نجدهم يختلفون في القبلة هنا كما يختلفون في الصيام فليس أحد منهم يجيز القبلة في الإحرام لشيخ ولا لمتطوع. اهـ كلام التوضيح بلفظه. وقال ابن عبد السلام: الأقرب تحريمها يعني مقدمات الجماع لقوله تعالى: ﴿فلا رفث ولا فسوق﴾ [البقرة: ١٩٧] وهو يشمل جميع المقدمات حتى الكلام، ولا يبعد تأويل إطلاق الفقهاء الكراهة هنا وإرادة التحريم. ولا تجدهم يختلفون فيها كما اختلفوا في الصيام فليس أحد مهم يجيز القبلة في الإحرام لشيخ ولا لمتطوع انتهى. فالضمير في قول ابن عبد السلام: «ولا تجدهم يختلفون فيها» يرجع إلى جميع المقدمات الجماع، وجعل المصنف كلامه في القبلة فقط وليس بظاهر، بل حكم الجميع سواء. ثم قال ابن الحاجب: وفي وجوب الهدي قال في التوضيح: قد تقدم أن الباجي قال: يجب في القبلة الهدي عل كل حال. وكذلك قال ابن عبد البر في الكافي. ومن قبل أو باشر فلم ينزل فعليه دم وتجزئة شاة اهـ. وينبغي أن يقال: إن أمذى فعليه الهدي وإلا فلا. ويحتمل أن تعرى القبلة من الخلاف ويكون الخلاف فيما عداها، ويكون محل الخلاف إذا أمذى، وأما إن لم يحصل مذي فقد غر وسلم فانظر ذلك. ثم قال ابن الحاجب: ورُوي من قبل فليهد فإن التذ بغيره فأحب إلي أن يذبح. قال في التوضيح: قوله:

وسواء كان حجة فرضاً أو تطوعاً ومن أفسد عمرته مضى فيها حتى يتمها ثم يبدلها وأهدى هدياً

(وإلا فهو عليه وإن أحرم) فيها: من أفسد حجة بوطء فلم يتمه حتى أحرم بحجة القضاء لم يلزمه

وَلَمْ يَقَعْ قَضَاؤُهُ إلاَّ فِي ثَالِثِهِ، وَفَوْرِيَّةُ الْقَضَاءِ وَإِنْ تَطَوُّعاً، وَقَضَاءُ الْقَضَاءِ، وَنَحْرُ هَدْيٍ فِي الْقَضَاء وَاتَّحَدَ، وَإِنْ تَكَرَّرَ لِنِسَاءٍ؛ بِخِلاَفِ صَيْدٍ وَفِدْيَةٍ،

«روي» أي في الموازية وهو ظاهر التصور ولا شك عليها أي على هذه الرواية أن الملاعبة ونحوها أشد من القبلة انتهى. وقال ابن عبد السلام في شرح قوله: فإن التذ بغيره يريد مما هو دون القبلة في تهييج الشهوة ولا يدخل في ذلك المباشرة وطول الملاعبة وما في معناهما، بل يدخل حكمهما في حكم القبلة من باب أولى وذلك معلوم ضرورة انتهى. وقال القابسي في تصحيح ابن الحاجب: قوله: وفي وجوب الهدي مطلقاً أما القبلة فنص ابن عبد البر والباجي فيها على وجوب الهدي مطلقاً، وأما غيرها من مقدمات الجماع فإن أمذى معه وجب الهدي وإلا فلا، وعليه اقتصر خليل. وفي الجلاب: إن أمذى فليهد وإن لم يمذ فيستحب الهدي انتهى. وقال ابن فرحون لما ذكر قول الباجي: كلما لا يفعل إلا للذة كالقبلة ففيه الهدي قولان. مذهب المدونة وجوب الهدي على كل حال يعني سواء التذ أو لا انتهى.

تنبيه: المراد بالقبلة القبلة على الفم وأما على الجسد فحكمها حكم الملامسة كما يفهم ذلك من الكلام في نواقض الوضوء، والمراد أيضاً ما لم يحصل صارف كوداع أو رحمة كما قالوا هناك فتأمله والله أعلم. ص: **(ولم يقع قضاؤه إلا في ثالثة)** ش: هذا إن لم يطلع عليه حتى فات الوقوف في العام الثاني، وأما إن اطلع عليه قبل ذلك فيؤمر أن يتحلل من إحرامه الأول الفاسد بأفعال العمرة ولو دخلت أشهر الحج ويقضيه في العام الثاني والله أعلم. ص: **(وفورية القضاء وإن تطوعاً)** ش: ظاهر كلام المصنف في التوضيح وابن عبد السلام أن من

ذلك وهو على حجه الذي أفسده فيتمه ويقضيه ويهدي ولا يكون ما جدد من إحرامه نقضاً لحجته الفاسدة. **(ولم يقع قضاؤه إلا في ثالثة)** هذا نص ابن الجلاب وهو مقتضى المدونة **(وفورية القضاء وإن تطوعاً)** ابن الحاجب: يجب المضي في الفاسد والقضاء على الفور في قابل تطوعاً كان أو فرضاً **(وقضاء القضاء)**. ابن القاسم: من أفسد حجه فقضاه قابلاً فأفسده أيضاً فعليه قضاء حجتين. قاله مالك فيمن أفطر في قضاء رمضان فإنه يقضي يومين. أصبغ: ليس عليه إلا قضاء يوم بخلاف الحج وما هو في الحج بالقوي. عبد الملك: ليس عليه إلا حجة واحدة. ابن المواز: وبهذا أقول **(ونحر هدي في القضاء)** تقدم نص الكافي: عليه بدلها والهدي. ابن القاسم: لا أحب نحره قبل قضائه فإن فعل وحج أجزاه إذ لو مات قبل حجه أهدي عنه **(واتحد وإن تكرر لنساء)** فيها: أما وطؤه مرة واحدة أو مراراً أو عدداً من النساء فليس عليه من ذلك إلا هدي واحد لأنه بالوطء فسد حجه ولزمه القضاء. عبد الوهاب: ولأن الوطء الثاني لم يفسد الحج. ابن يونس: لأن الوطء الأول هو الذي أدخل الفساد فله الحكم كثلاثة شركاء في عبد أعتق أحدهم حصته ثم أعتق الثاني بعده فإنما التقويم على الأول لأنه أدخل الفساد ولا تقويم على الثاني **(بخلاف صيد وفدية)** فيها: من جامع في حجه فأفسد ثم أصاب بعد ذلك صيداً بعد صيد ولبس وتطيب مرة بعد مرة في مجالس شتى وحلق مرة بعد مرة فعليه فيما

وَأَجْزَأَ إِنْ عَجَّلَ، وَثَلاثَةٌ إِنْ أَفْسَدَ قَارِناً ثُمَّ فَاتَهُ وَقَضى، وَعُمْرَةٌ إِنْ وَقَعَ قَبْلَ رَكْعَتَي الطَّوافِ، وَإِحْجَاجُ مُكْرِهَةٍ وَإِنْ نَكَحَتْ غَيْرَهُ، وَعَلَيْهَا إِنْ أَعْدَمَ وَرَجَعَتْ

أحرم بتطوع قبل فرضه ثم أفسده أنه يقضي الفاسد قبل حجة الإسلام. ص: **(وعمرة إن وقع قبل ركعتي الطواف)** ش: مفهومه أنه إذا وقع بعد ركعتي الطواف لا تجب العمرة وهو كذلك إذا كان قد قدم السعي قبل الوقوف، وأما من لم يقدم السعي فتجب عليه العمرة إذا وقع قبل تمام السعي والله أعلم.

تنبيه: وهذه العمرة ليست بخارجة في الحكم عن إحرام الحج ولذلك قال مالك: إن طلقت فبانت وتزوج كل واحد منهما قبل أن يعتمر فنكاحها فاسد، وكذلك إن تزوجها هو بعد انقضاء عدتها قاله سند، واستشكله بأنها لو نكحت بعد إتمام الفاسد وقبل القضاء صح نكاحها، والمسألة في رسم الشريكين من سماع ابن القاسم من كتاب الحج. وقد استشكلها ابن رشد أيضاً، ووجه إشكالها ظاهر. وانظر إذا أراد أن يحرم بحج قبل أن يأتي بهذه العمرة هل يصح إحرامه أم لا والله أعلم. ص: **(وإحجاج مكرهته وإن نكحت غيره)** ش: قال ابن عبد السلام: وكذلك لو أكره أجنبية لأنه من باب الغرامة، ولا شك إن طاوعته بأن ذلك عليها، وقوله: «مكرهته» تخرج الطائعة وهو كذلك وظاهره ولو كانت أمة وقد نقل في

فعل من ذلك لكل مرة فدية وإن بلغ ذلك عدداً من الفدية وعليه جزاء كل صيد أصابه. ابن يونس: فارق الوطء الصيد لقوله تعالى: ﴿فجزاء مثل ما قتل من النعم﴾ [المائدة: ٩٥] فهو لو قتل صيداً صغيراً فعليه جزاء مثله وكبيراً عليه جزاء مثله فكذلك جماعة صيد عليه جزاء مثلهم **(وأجزأ إن عجل)** تقدم قول ابن القاسم: لا أحب نحره قبل قضائه فإن فعل أجزأه **(وثلاثة إن أفسد قارناً ثم فاته وقضى)** فيها: من قرن الحج والعمرة فجامع فيهما فعليه الآن دم لقرانه هذا الفاسد ويفعل فيه كما يفعل لو لم يفسده وعليه أن يقضي قابلاً قارناً، وعليه مع حجة القضاء هديان: هدي لقرانه الثاني وهدي لفساد الأول. سمع أبو زيد فإن فاته الحج مع ذلك فعليه أربع هدايا. ابن المواز: وهذا أحب إلينا وسمع أصبغ ثلاث. ابن الحاجب: وهو الصحيح. **(وعمرة إن وقع قبل ركعتي الطواف)** انظر قبل هذا عند قوله: «وإلا فسدت». **(وإحجاج مكرهته وإن نكحت غيره)** التهذيب: إن أكره نساءه وهن محرمات أحجهن وكفر عن كل واحدة منهن كفارة وإن بنّ منه ونكحن غيره وإن طاوعنه فذلك عليهنّ دونه **(وعليها إن أعدم ورجعت)** لو قال: «كالمكرهة في رمضان» لتنزل على ما يتقرر. ابن القاسم: إذا لم يجد الزوج ما يحججها به ويهدي عنها فلتفعل هي ذلك وترجع به عليه، فإن صامت لم ترجع عليه من قبل الهدي بشيء إذ الصوم لا عوض له، ولو أطعمت عن فدية الأذى لرجعت عليه بالأقل من النسك أو الإطعام. قال أبو إسحاق: وانظر لو كان النسك بالشاة أرفق بها حتى نسكت وهو معسر ثم أيسر وقد غلا النسك ورخص الطعام فقال: إنما أغرم الطعام إذ هو الآن أقل من قيمة الذي نسكت به انتهى. انظر نحو هذا في الصيام عند قوله: «ورجعت إن لم تصم

عَلَيْهِ: كَالْمُتَقَدِّمِ وَفَارَقَ مَنْ أَفْسَدَ مَعَهُ مِنْ إِحْرَامِهِ لِتَحَلُّلِهِ، وَلاَ يُرَاعَى زَمَنُ إِحْرَامِهِ؛ بِخِلاَفِ مِيقَاتٍ إِنْ شُرِعَ، وَإِنْ تَعَدَّاهُ؛ فَدَم،

التوضيح وغيره عن الموازية والعتبية أن طوعها كالإكراه. ص: **(وفارق من أفسد معه من إحرامه لتحلله)** ش: جرى رحمه الله على غالب عادته من أنه إذا كان في المسألة احتمالات يأتي بلفظ يقبل كل واحد منها وعبارته نحو عبارة المدونة ونصها: قال ابن القاسم: ومن جامع زوجته في الحج فليفترقا إذا أحرما بحجة القضاء فلا يجتمعان حتى يحلا اهـ. وقد اختلف في التفريق هل هو على الوجوب أو على الاستحباب، فقال ابن الجلاب وابن القصار: هو مستحب وفي آخر كلام الطراز ميل إليه. وقال ابن عبد السلام في شرح قول ابن الحاجب: وإذا قضى فارق الخ. يريد إذا قضى الفاسد فإنه يجب عليه أن يفارق زوجته أو أمته التي كان إفساده للحجة المتقدمة معها. ثم قال: وظاهر إطلاقات المذهب أن ذلك على الوجوب وهو أسعد بالأثر. وقال ابن القصار: مستحب، وفرق اللخمي بين الجاهل فيستحب والعالم فيجب انتهى. ونحوه في التوضيح. وقال ابن بشير: ظاهر الكتاب الوجوب. وقال ابن فرحون: ظاهر المذهب الوجوب، ظاهر قول المصنف من أفسد معه أن هذا الحكم خاص بتلك المرأة، ونحوه لابن الحاجب. وقال في التوضيح في شرح قول ابن الحاجب المتقدم مثله في المدونة وهو يدل على اختصاص هذا الحكم بتلك المرأة، وقال اللخمي: لا فرق بين تلك المرأة وغيرها انتهى. وقال الشيخ زروق في شرح الإرشاد: وهل غيرها من النساء كهي قولان مشهوران انتهى. وقوله: «بتحلله» قال في التوضيح: أي طواف الإفاضة انتهى. وهذا في حق من قدم السعي، وأما من لم يقدمه فلا يتحلل إلا بإتمام السعي. وقول المصنف: «من إحرامه لتحلله» ظاهر سواء كان ذلك في حج أو عمرة وهو كذلك نص عليه في الكافي وابن فرحون وغيرهما. وقال ابن فرحون: التحلل في العمرة الحلاق والله أعلم.

فرع: الظاهر أنهما لا يؤمران بالافتراق في بقية حجهما المفسد، وفي كلام القاضي سند ما يدل له لأنه لما علل كونه غير واجب قال: ولو أثر تحريماً لكان أولى في الحجة الأولى انتهى. وقد ذكر ابن رشد في شرح هذه المسألة من سماع أشهب من كتاب الحج أن بعض أهل العلم يقول: يفرق بينهما إلى عام قابل. انتهى ونقله في التوضيح ص: **(بخلاف ميقات إن شرع وإن تعداه فدم)** ش: اختصار عجيب جمع فيه عدة من مسائل ويعني أن مكان الإحرام المفسد

بالأقل من الرقبة وكيل الطعام». وحاصله أن المكرهة على الجماع في الحج أو في رمضان إن كفرت عن نفسها بالصوم لم ترجع بشيء، وإن كفرت بغير الصوم رجعت بالأقل **(كالمتقدم)** انظر هل هو بمعنى كالمتقدم في كتاب الصيام بل الإشارة إلى قوله قبل هذا: «ورجع بالأقل إن لم يفتد بصوم» **(وفارق من أفسد معه من إحرامه لتحلله)** فيها: وإذا حج الرجل والمرأة فجامعها فليفترقا إذا أحرما بحجة القضاء ولا يجتمعا حتى يحلا **(ولا يراعى زمن إحرامه)**. ابن شاس: لو أحرم في زمان لم يلزمه أن يحرم في ذلك الزمان. **(بخلاف ميقات إن شرع وإن تعداه قدم)** فيها: يحرم للقضاء من

وَأَجزَأَ تَمَتُّعٌ عَنْ إِفْرَادٍ وَعَكْسُهُ، لاَ قِرَانٌ عَنْ إِفْرَادٍ أَوْ تَمَتُّعٍ وَعَكْسُهُمَا. وَلَمْ يَنُبْ قَضَاءُ تَطَوُّعٍ عَنْ وَاجِبٍ، وَكُرِهَ حَمْلُهَا لِلْمَحْمِلِ، وَلِذٰلِكَ اتُّخِذَتِ السَّلاَلِمُ، وَرُؤْيَةُ ذِرَاعَيْهَا لاَ شَعْرِهَا، وَالْفَتْوَى فِي أُمُورِهِنَّ وَحَرُمَ بِهِ وَبِالْحَرَمِ

يراعى في الإحرام بالقضاء إن كان مشروعاً، وليس مراده بالميقات الشرعي بدليل قوله: «إن شرع». وأفاد بذلك أنه إذا أحرم بالفاسد من الميقات الشرعي لم يجز له أن يتعداه في حجة القضاء، وأنه إن أحرم بالمفسد قبل الميقات الشرعي لم يلزمه ذلك في القضاء، وإن أحرم بالمفسد بعد الميقات الشرعي فلا يخلو أن يكون تجاوزه بوجه جائز أولاً. فإن تجاوزه بوجه جائز جاز له أن يحرم بالقضاء من ذلك الموضع، وأما إن تجاوزه بوجه غير جائز فلا يجاوزه ثانياً، وقاله في التوضيح. وقوله: «وإن تعداه فدم» الذي يظهر من كلامهم أنه إذا أحرم بالمفسد من الميقات ثم أحرم بالقضاء من دونه فعليه الهدي ولو تعداه بوجه جائز كما لو أقام بعد كمال المفسد بمكة إلى قابل وأحرم منها بالقضاء. قال ابن فرحون في مناسكه: فإن لم يحرم من الميقات المكاني مثل أن يقيم بمكة حتى يحج منها فعليه الدم. وكذلك لو مر على الميقات الذي أحرم منه أولاً فتعداه فعليه دم انتهى. **ص: (وأجزأ تمتع عن إفراد) ش: فهم من قوله:** «أجزأ» أن المطلوب أولاً خلاف ذلك وهو كذلك. قال ابن الحاجب: ويراعى صفته من إفراد وتمتع وقران. قال ابن عبد السلام: يعني أن الواجب كون القضاء بصفة الأداء حتى يكونا معاً إفراداً أو تمتعاً أو قراناً، ولا ينبغي أن يخالف بين صفة الأداء والقضاء وعلى هذا إطلاقات المتقدمين. **ص: (وحرم به) ش:** أي بالحرم والمعتبر فيه وقت الرمي، فلو رمى على صيد وهو

حيث أحرم في الأولى إلا أن يكون إحرامه الأول أبعد من الميقات فليس عليه أن يحرم الثانية إلا من الميقات، فإن تعدى الميقات في القضاء ثم أحرم أجزأه وعليه دم **(وأجزأ تمتع عن إفراد)**. اللخمي: إن أفسد مفرداً فقضى متمتعاً أجزأه لأن الهدي لإتيانه بالعمرة حينئذ وليس بواضح في الحج **(وعكسه)** من مناسك خليل: وما وقع من عدم الإجزاء في العكس في ابن بشير وابن الحاجب فليس بجيد. اللخمي: وإن أفسد وهو متمتع فقضى مفرداً غير متمتع أجزأه **(لا قران عن إفراد)**. ابن القاسم: من أفسد وهو مفرد فقضى قارناً لم يجزه **(أو تمتع وعكسهما)** من مناسك خليل: ولا يجزىء الإفراد والتمتع عن القران. وفي الذخيرة: إذا طاف القارن أول دخوله مكة وسعى ثم جامع قارناً وقال الأئمة له أن يقضي مفرداً. وفي ابن شاس: فلو قضى عن الأول إفراداً أو تمتعاً لم يجز **(ولم ينب قضاء تطوع عن واجب)** ابن الحاجب: ولا يقضي قضاء التطوع عن الواجب **(وكره حملها للمحمل ولذلك اتخذت السلاليم)**. ابن شاس: يكره أن يحمل امرأته على المحمل وإن الناس ليتخذون سلاليم **(ورؤية ذراعيها لا شعرها)**. ابن شاس: يكره أن يرى ذراعي امرأته ولا بأس أن يرى شعرها **(والفتوى في أمرهن)**. ابن شاس: لا بأس أن يفتي المفتي في أمور النساء **(وحرم به وبالحرم)**. ابن شاس: النوع السابع من محظورات الحج والعمرة إتلاف الصيد قال: والصيد يحرم بسببين بالإحرام وبالحرم **(من**

مِنْ نَحْوِ الْمَدِينَةِ أَرْبَعَةُ أَمْيَالٍ أَوْ خَمْسَةٌ لِلتَّنْعِيمِ، وَمِنَ الْعِرَاقِ ثَمَانِيَةٌ لِلْمقْطَعِ، وَمِنْ عَرَفَةَ تِسْعَةٌ، وَمِن جُدَّةَ عَشَرَةٌ لآخِرِ الْحُدَيْبِيَةِ وَيَقِفُ سَيْلُ الْحِلِّ دُونَهُ تَعَرُّضُ بَرِّيٍّ، وَإِنْ تَأَنَّسَ أَوْ لَمْ يُؤْكَلْ، أَوْ طَيْرَ

حلال ثم أحرم قبل وصول الرمية إليه فأصابته الرمية بعد إحرامه فعليه جزاؤه. نقله ابن عرفة والمصنف في التوضيح في باب الديات. ص: **(من نحو المدينة أربعة أيام أو خمسة للتنعيم)** ش: زاد في مناسكه: وذكر النووي أنه ثلاثة انتهى. وقول الشيخ ابن غازي هذا التحديد في النوادر ونقله عن المدونة وهو وهم أو تصحيف كأنه يعرض بالشيخ في توضيحه وليس كذلك، وإنما أراد الشيخ بقوله هو لمالك في المدونة قول ابن الحاجب بلغني أن عمر رضي الله عنه جدد معالم الحرم بعد الكشف بدليل قول الشيخ. وقوله يعني ابن الحاجب وحد الحرم هو كذلك في النوادر والله أعلم. ص: **(ومن العراق ثمانية للمقطع)** ش: قال في مناسكه: وذكر النووي أنه سبعة أميال على ثنية جبل بالمقطع انتهى. ص: **(ومن جدة عشرة لآخر الحديبية)** ش: سماه التادلي منقطع الأعشاش جمع عش. والحديبية بضم الحاء وفتح الدال المهملتين وفتح الباء وتخفيفها بالتخفيف ضبطها الشافعي، وبالتشديد ضبطها أكثر المحدثين. وزاد المصنف في مناسكه حدين آخرين: أحدهما مما يلي اليمن سبعة أميال إلى موضع يقال له أضاة بفتح الهمزة والضاد المعجمة على وزن قناة. وقال التادلي: أضاة لبن بكسر اللام وسكون الباء في تثنية لبن والحد الثاني قال المصنف: من طريق الجعرانة تسعة أميال وسماه التادلي شعب أبي عبد الله بن خالد والله أعلم. ص: **(ويقف سيل الحل دونه)** ش: كذا نقل في النوادر عن ابن القاسم، وكذا ذكر الأزرقي في تاريخه مكة. قال الأبي: موضع واحد عند التنعيم عند بيوت بدار. وقال الفاسي: وكلام الفاكهاني في تاريخه أنه يدخل من عدة مواضع. ورأيت في تاريخ الشيخ سراج الدين عمر بن فهر من أهل المائة التاسعة في ترجمة الشيخ شمس الدين محمد بن عزم ومما أنشدنيه من نظمه:

إن رمت للحرم المكي معرفة ... فاسمع وكن واعياً قولي وما أصف
واعلم بأن سيول الحل قاطبة ... إذا جرت نحوه فدونه تقف

نحو المدينة أربعة أميال أو خمسة للتنعيم ومن العراق ثمانية للمقطع ومن عرفة تسعة ومن جدة عشرة لآخر الحديبية ويقف سيل الحل دونه) ابن شاس: حد الحرم مما يلي المدينة أربعة أميال إلى منتهى التنعيم، ومما يلي العراق ثمانية أميال إلى مكان يقال له المقطع، ومما يلي عرفة تسعة أميال، ومما يلي جدة عشرة أميال إلى منتهى الحديبية. قال مالك: والحديبية في الحرم. ابن القاسم: والحرم خلف المزدلفة بمثل ميلين ومزدلفة في الحرم. وسمعت أن الحرم يعرف بأن لا يجيء سيل من الحل فيدخل الحرم وإنما يخرج السيل من الحرم إلى الحل وهو يجري من الحل فإذا انتهى إلى الحرم وقف ولم يدخل الحرم **(تعرض بري)** هذا فاعل حرم قال ابن شاس: فليخصص التحريم بصيد البر. القرافي: ويحرم التعرض لأجزائه وبيضه **(وإن تأنس أو لم يؤكل)** ابن شاس: فيحرم صيد البر ما أكل لحمه وما لم يؤكل لحمه من غير فرق بين أن يكون متأنساً له أو وحشياً، مملوكاً أو مباحاً **(أو طير ماء)**. التهذيب: إن أصاب من طير الماء شيئاً فعليه

مَاء وَجُزْأَهُ وَبَيْضَهُ، وَلْيُرْسِلْهُ بِيَدِهِ أَوْ رُفْقَتِهِ، وَزَالَ مِلْكُهُ عَنْهُ لاَ بِبَيْتِهِ، وَهَلْ وَإِنْ أَحْرَمَ مِنْهُ؟ تَأْوِيلاَنِ،

انتهى والله أعلم. ص: **(أو طير) ش:** قال ابن فرحون في الألغاز: قال مالك: لا يقتل المحرم الطير الذي يكون في البحر إذا كان يخرج إلى البر ولا يعيش إلا في البحر جاز صيده لأنه من طير البحر انتهى والله أعلم. **ص: (وجزؤه) ش:** كذا في غالب النسخ بالزاي والهمزة وهو نحو قوله في المناسك: «ويحرم التعرض لأبعاض الصيد وبيضه» انتهى. فحمل قوله: «تعرض لبري» على أن المراد التعرض لنفسه.

فرع: وأما لبن الصيد فقال سند: إن وجده محلوباً فلا شيء عليه فيه كما يجد من لحم الصيد قد ذكي، ولا يجوز للمحرم أن يحلبه لأن المحرم لا يمسك الصيد ولا يؤذيه، فإن حلبه فلا ضمان عليه ولا يشبه البيض، وقال أبو حنيفة: إن نقص الصيد لذلك يضمن ما نقصه، وإن لم ينقصه لم يضمن. وهذا يجري على قول في المذهب في جرح الصيد إذا نقصه. وقال الشافعي: يضمن اللبن بقيمته واعتبره بالبيض. ودليلنا أن ذلك ليس من أجزاء الصيد ولا يكون منه صيد فلا وجه لتعلق الضمان بحكم الصيد انتهى والله أعلم. ص: **(وليرسله بيده أو رفقته) ش:** يصح أن يكون بيده في موضع الحال من الهاء في «يرسله» ش: أي ليرسله كائناً بيده أو رفقته، ويصح أن يكون خبر «كان» المحذوفة. والمعنى وليرسله إن كان بيده سواء كان في قفص أو غيره أو في رفقته. قال في التوضيح: وإن لم يفعل وتلف فعليه جزاؤه.

مسألة: فإن قيل: لم أوجبوا على المحرم إذا أحرم وبيد صيد أن يرسله ولم يقل أحد بأنه يطلق زوجته مع أن الإحرام مانع من الاصطياد وعقد النكاح؟ فالجواب والله أعلم أن الإحرام مانع من الاصطياد لذاته، وأما عقد لنكاح فإنما منع لكونه وسيلة إلى الوطء، فبقاء يد المحرم على الصيد فعل في الصيد فأشبه الاصطياد. ألا ترى أنه لو كان الصيد في بيته لم يزل ملكه على المصيد، وأما الوطء الذي هو المقصود بالذات فقد منع منه المحرم، وأما إمساك الزوجة فليس في معنى تجديد العقد عليها فليتأمل. وزال ملكه عنه. هذا هو المشهور وهو مذهب المدونة، وفرع في التوضيح على زوال ملكه عن الصيد بالإحرام على المشهور فقال: لو أفلته أحد منه لا تلزمه قيمته، ولو أفلته صاحبه وأخذه غيره قبل أن يلحق بالوحش وبقي بيده أخذه حتى حل صاحبه من إحرامه كان لآخذه، ولو أبقاه صاحبه بيده حتى حل لزمه إرساله، ولو ذبحه بعد إحلاله لزمه جزاؤه انتهى بالمعنى والله أعلم. ص: **(لا ببيته وهل إن أحرم منه تأويلان) ش:** التأويلان سواء أحرم ببيته أو

جزاؤه **(وجروه وبيضه)** ابن شاس: ويحرم التعرض لأجرائه وبيضه **(وليرسله بيده أو رفقته)** لعله وليرسله إن كان بيده أو رفقته. قال ابن شاس: إن كان بيده فأحرم زال ملكه عنه ولزمه إرساله، وكذا لو كان في رفقته وهو ملكه فإن لم يرفع يده عنه حتى مات لزمه جزاؤه **(وزال ملكه عنه)** تقدم نص ابن شاس: زال ملكه عنه **(لا ببيته)**. ابن شاس: إثبات اليد سبب الضمان أما إذا كان في بيته فأحرم فلا يلزمه إرساله و لا يزول ملكه عنه **(وهل وإن أحرم منه تأويلان)** الكافي: ولا يجوز لمحرم شراء صيد ولا

فَلاَ يَسْتَجِدُّ مِلْكَهُ وَلاَ يَسْتَوْدِعُهُ،

كان يمر ببيته كما قاله في الطراز. **ص: (فلا يستجد ملكه) ش:** قال في التوضيح: قال ابن عبد البر: أجمع العلماء على أنه لا يجوز للمحرم قبوله بعد إحرامه ولا شراؤه ولا اصطياده ولا استحداث ملكه بوجه من الوجوه انتهى، فإن قبله فلا يرده. قال في التوضيح: ذكر ابن راشد أنه لا يجوز للمحرم قبول الصيد. الباجي: ومن أهدي له صيد في حال إحرامه فقبله لم يكن له رده على قياس المذهب أنه قد ملكه بالقبول، . على قول ابن القصار ، وقد خرج عن ملك الواهب، وإن لم يدخل في ملك الموهوب له . على مذهب القاضي أبي إسحاق . فليس له أن يرده على واهبه إن كان حلالاً انتهى. وقال في الطراز: وإنما رد النبي ﷺ الصيد لأنه لم يقبله ولم يقع له عليه يد، أما من قبله فليرسله ولا يسلط عليه ربه انتهى.

تنبيه: ما تقدم من أنه لا يستجد ملكه هذا إذا كان الصيد حاضراً معه، وأما إن كان الصيد غائباً عنه فيجوز له استجداد ملكه. قال سند: ويحرم ابتياع الصيد بحضرته وقبول هبته وقال اللخمي: إنما ورد النهي عن قتل الصيد بالاصطياد وأن يستأنف فيه ملكاً وهو معه لئلا يكون خائفاً منه، وما كان في بيته فخارج عن ذلك ويجوز له أن يشتري وهو محرم بمكة صيداً بمدينة أخرى ويقبل هديته. انتهى ونقله التادلي. **ص: (ولا يستودعه) ش:** الأقرب أن يكون فعلاً مطاوعاً مبنياً للفاعل مبدوءاً بياء الغائب مجزوماً بلا الناهية فإنها تدخل على المضارع كان لمخاطب أو غائب أو متكلم. ذكره ابن هشام في المغني وغيره. والضمير المستتر في الفعل يعود على المحرم المفهوم من السياق، والضمير المتصل . أعني الهاء . يعود على الصيد، ويكون المعنى لا يستودع المحرم الصيد ويسميه أهل التصريف نهي الغائب نحو قوله تعالى ﴿لا يتخذ المؤمنون﴾ [آل عمران: ٢٨] الآية.

فرع: قال في التوضيح: فإن قبله وجب عليه إطلاقه وغرم لربه قيمته انتهى. ونقله الشارح وابن غازي، وظاهره أنه إذا قبله لا يجوز له أن يرده إلى ربه ويجب عليه إرساله ولو كان ربه حاضراً أو غائباً ووجد من يحفظه عنده وليس كذلك. قال في الطراز: ولا يجوز للمحرم أن يأخذ صيداً وديعة فإن فعل رده إلى ربه، فإن غاب قال في الموازية: عليه أن يطلقه

ملكه. وفيها: ومن أحرم وفي بيته صيد فلا شيء عليه ولا يرسله. ابن يونس: وسواء كان إحرامه من منزله أو ميقاته بخلاف ما تأوله بعض أصحابنا **(فلا يستجد ملكه)** فيها: إن أحرم والصيد بيده فأرسله من يده حلال أو حرام لم يضمن شيئاً لأن ملكه زال عن الصيد بإحرامه. ألا ترى أنه لو حبسه معه حتى يحل أو بعثه إلى بيته بعد ما أحرم وهو بيده ثم حل وجب عليه إرساله. الكافي: ولا يجوز للمجرم شراء صيد ولا ملكه **(ولا يستودعه ورد إن وجد مودعه وإلا بقي)** تقدم نصها: لا فرق بين أن يحبسه معه أو يبعث به إلى بيته. وانظر لو كان هذا المحرم قد استوهبه حلال صيداً. قال أبو إسحاق: لو كان ذلك قبل إحرامه وليس معه صاحبه في رحله لم يلزمه إطلاقه لأنه إنما يطلق ملكه،

وَرُدَّ إِنْ وَجَدَ مُودِعَهُ وَإِلاَّ بُقِّيَ، وَفِي صِحَّةِ شِرَائِهِ قَوْلاَنِ:

ويضمن قيمته لربه. ومعناه إذا لم يجد من يحفظه عنده ولو وجد لم يرسله انتهى. ونقل ابن عرفة عن اللخمي نحوه.

فرع: قال في الطراز: فلو وجد ربه كان محرماً فأبى أن يأخذه منه فليرسله بحضرته ولا يضمن بخلاف ما إذا أرسله بغيبته فإنه يضمن لأن الإحرام لا يزيل ملك ما غاب من الصيد انتهى.

فرع: وفي كتاب محمد: إن أودع حلال حلالاً صيداً بالحل ثم أحرم ربه فإن كانا رفيقين أرسله وإن لم يكونا في رحل واحد فكما خلفه في بيته. **ص: ورد أن وجد مودعه وإلا بقي) ش:** ليس هذا مفرّعاً على ما قبله بل هو فرع مستقل وهو من كان عنده صيد مودع قبل إحرامه فأحرى وهو عنده فإنه يرده على ربه إن وجده وإلا أبقاه حتى يقدم عليه صاحبه كما نبه عليه ابن غازي. ومعناه ورد الصيد المودع قبل الإحرام وإن وجده مودعه يعني الذي أودعه وإلا، أي وإن لم يوجد بقي أن أبقاه حتى يقدم صاحبه. قال التادلي عن القرافي: ومن أحرم وعنده صيد لغيره رده إلى ربه إن كان حاضراً. فإن كان ربه محرماً قال ابن حبيب: يرسله ربه، فإن كان ربه غائباً قال مالك: إن أرسله يضمنه بل يودعه حلالاً إن وجده وإلا بقي صحبته للضرورة، وإن مات في يده ضمنه لأن المحرم يضمن الصيد باليد انتهى. وأصله لسند وزاد بعد قوله فإن كان ربه محرماً قال ابن حبيب: يرسله ربه وإن كان حلالاً جاز له حبسه والله أعلم. **ص: (وفي صحة شرائه قولان) ش:** فعلى الصحة عليه أن يرسله. قاله في التوضيح وغيره. قال في الطراز: ويضمن لبائعه قيمته دون ثمنه لأن بائعه كان سبباً في يد المحرم على الصيد وإرساله عليه فلم يبق له حق في عينه، وإنما حقه في ماليته والرجوع بقيمته. انتهى فتأمله. فإن الذي يظهر على الصحة لزوم الثمن والله أعلم.

فرع: وعلى الصحة أيضاً لو لم يرسله ورده إلى ربه فقال سند عن ابن حبيب: عليه جزاؤه انتهى.

فرع: ولو ابتاعه بالخيار وهما حلالان ثم أحرما بعد عقد البيع وقبل انقضاء أمد الخيار فقال سند: البيع وقع على الصحة. وينظر فإن اختار المبتاع البيع غرم الثمن وأطلق الصيد، وإن رد البيع فلا ثمن عليه ويطلق على البائع. قال مالك في العتبية في المحلين يتبايعان صيداً ويشترط البائع الخيار ثم يحرمان مكانهما ويوقف البائع: فإن لم يختر فهو منه ويسرحه، وإن أمضى البيع فهو من المبتاع ويسرحه. قال: ولو سرحه المبتاع قبل اتفاق الآخر ضمن قيمته يريد

ولو كان ذلك بعد إحرامه لم يجز له أن يقبله منه، فإن قبله منه وجب عليه إطلاقه ولزمه قيمته. هكذا وقع في كتاب محمد **(وفي صحة اشترائه قولان)** في الموازية: إن ابتاع محرم صيداً فعليه إرساله.

إِلاَّ الْفَأْرَةَ وَالْحَيَّةَ وَالْعَقْرَبَ مُطْلَقاً، وَغُرَاباً، وَحِدَأَة، وَفِي صَغِيرِهِمَا خِلاَفٌ: كَعَادِي سَبُعٍ كَذِئْبٍ إِنْ

لأنه أتلفه وهو في ملك البائع ولم يضمن البيع بعد انتهى. ص: **(إلا الفأرة الخ) ش**: الفأرة بهمزة ساكنة. قال في النهاية: وقد يترك همزها. والحدأة على وزن عنبة. قاله في الصحاح.

تنبيه: أما قتل هذه الأشياء بنية الذكاة فظاهر كلام الفاكهاني أنه لا يجوز قتلها بنية الذكاة ونصه: واعتبر مالك في ذلك الإيذاء فكل مؤذٍ يجوز عندنا للمحرم قتله بغير معنى الصيد. ثم قال: قال العبدي: وجملة ما يجوز للمحرم قتله وفي الحرم أيضاً ثلاثة عشر شيئاً: ستة تذبح للأكل، وسبعة تقتل للضرورة ودفع أذاها. فأما ما يذبح للأكل فبهيمة الأنعام الثلاثة: الإبل والبقر والغنم. وثلاثة من الطير: البط والأوز والدجاج. وأما لدفع الضرر فثلاث هوائية وهي: الغراب والحدأة والزنبور على خلاف في الزنبور. وثلاثة ترابية: العقرب والحية والفأرة. وواحد من الوجهين وهو الكلب العقور انتهى. وصرح سند بعدم جواز قتلها بنية الذكاة للمحرم ونصه: قال القاضي عبد الوهاب: له قتل الكلب العقور والحية والفأرة بغير معنى الصيد. فراعى قصده في القتل فإن قتله على وجه استباحة صيده كان ممنوعاً. وظاهر كلامه أن فيه الفدية وإن قتله لدفع إذايته فهو المأذون فيه. وقوله بين فإنه إذا لم يحرم أكله فهو صيد تؤثر فيه الذكاة ويطهر جلده والمحرم ممنوع من ذكاة الصيد ومن قتله انتهى.

فائدة: ورد في بعض الأحاديث الغراب الأبقع وهو الذي فيه سواد وبياض، والبقع في الطير والكلاب بمنزلة البلق في الدواب. قاله في الصحاح. ص: **(إن كبر) ش**: قيد في عادي السبع كما قال ابن غازي. ومفهومه أن صغار السباع لا تقتل وهو مذهب المدونة، فإن قتلها فلا جزاء على المشهور. وقال المصنف في مناسكه: ولا تقتل صغار السباع على المشهور لكنه إن فعل فلا جزاء على المشهور انتهى. فيحمل المنبع على الكراهة، وبذلك صرح في الطراز

وفي الموازية أيضاً: يرده على البائع لأنه بيع فاسد لم يفت. **(إلا الفأرة والحية والعقرب مطلقاً)** روى محمد: يجوز له قتل الفأرة والعقرب والحية ولو لم يريداه وصغيرها. القرافي: ومثل الفأرة ابن عرس. وفي التلقين: يجوز قتل الزنبور. وفي التفريع: يطعم إن قتله **(وغراباً وحدأة وفي صغيرهما خلاف)** فيها: إن قتل سباع الطير فعليه الجزاء إلا الحدأة والغراب فإنه إن قتلهما ولم يبتدئاه فلا جزاء عليه لإيذائهما إلا أن يكونا صغيرين. وفي مناسكه: ويقتل صغار الغربان على المشهور. وفي ابن شاس: والمشهور أن الغراب والحدأة يقتلان وإن لم يبتدئا بالأذى. وروى أشهب المنع من ذلك وقاله ابن القاسم إلا أن يؤذي فيقتل إلا أنه إن قتلهما من غير أذى فلا شيء عليه. وقال أشهب: إن قتلهما من غير ضرر وداهما. واختلف أيضاً في قتل صغارهما ابتداء وفي وجوب الجزاء بقتلهما. **(وعادي سبع كذئب إن كبر)** فيها: لا بأس أن يقتل المحرم سباع لوحش التي تعدو وتفترس وإن لم تبتدئه، ولا يقتل صغار ولدها التي لا تعدوا ولا تفترس. عبد الوهاب: فله عندنا قتل الذئب والأسد والفهد والكلب

كَبُرَ: كَطَيْرٍ خِيفَ؛ إِلاَّ بِقَتْلِهِ، وَوَزَغاً لِحِلٍّ بِحَرَمٍ: كَأَنْ عَمَّ الْجَرَادُ وَاجْتَهَدَ، وَإِلاَّ فَقِيمَتُهُ، وَفِي الْوَاحِدَةِ حَفْنَةٌ، وَإِنْ فِي نَوْمٍ: كَدُودٍ، وَالْجَزَاءُ بِقَتْلِهِ، وَإِنْ لِمَخْمَصَةٍ وَجَهْلٍ وَنِسْيَانٍ، وَتَكَرَّرَ كَسَهْمٍ مَرَّ بِالْحَرَمِ، وَكَلْبٍ تَعَيَّنَ طَرِيقُهُ،

فقال: رأى ابن القاسم إن هذا مما يكره ولا يحرم لأنه من جنس ما يضر ويباح قتله، وإنما كره للمحرم قتله لعدم إذايته في حقه، ونظيره المحارب يجوز قتله إذا كان كبيراً ولا يقتل الصغير ثم لا ضمان في قتل كبير منهما ولا صغير اعتباراً بالمريض من كبار السباع. ونقل الفاكهاني في شرح الرسالة عن القاضي عبد الوهاب إن قتل صغار السباع مكروه ولا جزاء فيه انتهى. ص: (والجزاء بقتله وإن بمخمصة) ش: لما ذكر رحمه الله أن التعرض للحيوان البري بأي وجه من وجوه التعرض يحرم بالإحرام والحرم شرع يبين ما يكون من وجوه التعرض موجباً للجزاء وما لا يكون موجباً له فقال: «والجزاء بقتله» أي أن الجزاء يترتب على المحرم بسبب قتله للصيد،

العقور وكل ما يعدو (وكطير خيف إلا بقتله) فيها: إن عدا عليه شيء من سباع الطير فخافها قتلها ولا جزاء عليه لأنه لو عدا عليه رجل يريد قتله فدافعه عن نفسه فقتله لم يلزمه شيء (ووزغاً لحل بحرم) روى محمد: لا يقتل المحرم وزغاً ويقتلها الحلال في الحرم فإن قتلها المحرم تصدق بشيء. (كأن عم الجراد واجتهد). ابن الحاجب: أما لو عم الجراد المسالك سقط الجزاء بالاجتهاد ولم يذكر هذا الفرع ابن عرفة. وفيها: ما وقع من الجراد في الحرم ما يصيده حلال ولا حرام قال: ولا يصاد الجراد في حرم المدينة. الباجي: وأما المحرم يطأ ببعيره الجراد ولا يمكنه التحرز منه لكثرته فروى ابن وهب عن مالك: ليس فيه شيء واختاره ابن عبد الحكم وقال مالك قبل ذلك: إذا وطىء الذباب أطعم وإن لم يستطع الاحتراس منه (وإلا فقيمته) أبو عمر: قال مالك: في الجراد قبضة وفي الجرادات أيضاً قبضة ولا أعلم خلافاً أن الجراد من صيد البر وأن المحرم يفديه. الباجي: عندي أنه لو شاء الصيام لحكم عليه بصوم يوم وإنما قالوا قبضة لأنها أسهل من صيام يوم فاستغنى عن ذكر التخيير. وهذا حكم الذباب وغيره من الحشرات (وفي الواحدة حفنة) تقدم قول مالك في الجرادات قبضة وهي دون الحفنة. في المدونة: وفي قملة أو قملات حفنة طعام في مناسكه من قتل قملة أو قملات أو نتف شعرة أو شعرات، قال علماؤنا: يطعم حفنة من طعام. وفي الموازية: قبضة وهي دون الحفنة وكذلك الذر والذباب (وإن في نوم كدود) تقدم نص الباجي: وكذا حكم الذباب وغيره. (والجزاء بقتله وإن بمخمصة) الكافي: ما قتل المحرم من الصيد فعليه جزاؤه. ابن شاس: ولو أكله في مخمصة ضمنه (وجهل) ابن الحاجب: الجهل والعمد والسهو والضرورة في الفدية سواء (ونسيان). ابن شاس: الناسي كالعامد في الجزاء إلا في الإثم. قال مالك: في موطئه في الحلال يرمي في الحرم شيئاً فيصيب صيداً لم يرده عليه جزاؤه، والعمد والخطأ في ذلك سواء (وتكرر) فيها: من قتل صيداً فعليه بعدده كفارات. انظر عند قوله: «بخلاف صيد» (كسهم مرَّ بالحرم). الباجي: من رمى من الحل صيداً في الحل إلا أن سهمه يمر على الحرم فقال ابن القاسم: لا يأكله وعليه جزاؤه (وكلب تعين طريقه). ابن القاسم: إن رمى الصيد في الحل من الحل

أَوْ قَصَّرَ فِي رَبْطِهِ، أَوْ أَرْسَلَ بِقُرْبِهِ فَقَتَلَ خَارِجَهُ،

وهذا لا إشكال فيه وذكره توطئة لما بعده وهو قوله: «وإن بمخمصة» وما بعده وقوله وطرده من حرم ورمي منه أو له وتعريضه للتلف. ص: **(أو قصر في ربطه)** ش: سواء في ذلك المحرم في الحل والحلال في الحرم. قاله في الطراز. ص: **(أو أرسل بقربه فقتل خارجه)** ش: اعلم أنه اختلف هل يجوز الاصطياد قرب الحرم أم لا. قال في الطراز: قال أشهب: ليس له حكم الحرم. وروُي ذلك عن مالك وابن القاسم. قال مالك: والاصطياد فيه مباح إذا سلم من القتل في الحرم. وفي الواضحة: إن ما قتل من الصيد قريباً من الحرم يسكن بسكونه ويتحرك بتحريكه فعليه جزاؤه انتهى. وانظر ما ذكره عن مالك من أنه مباح مع قوله في التوضيح لما ذكر أن المشهور أنه لا جزاء فيما صيد قرب الحرم قال: وعلى المشهور فهو ممنوع ابتداء إما منعاً أو كراهة بحسب فهم قوله عليه السلام: «كالراتع حول الحمى يوشك أن يقع فيه» انتهى. والظاهر الكراهة والله أعلم. فمن أرسل على صيد قرب الحرم فأدخله الحرم وقتله فيه فلا خلاف أن عليه الجزاء، وكذلك إذا أدخله الحرم ثم أخرجه منه وقتله خارجه. فإن قتله بقرب الحرم قبل أن يدخله فقال مالك وابن القاسم: لا جزاء عليه. قال أبو إسحاق التونسي: ويؤكل. قال ابن عبد الحكم: عليه الجزاء. قال ابن عرفة: ولو أرسل كلبه على قريب من الحرم فقتله به أو بعد إخراجه منه وداه وبقربه قولان، والمتبادر من كلام المصنف الصورة الأخيرة التي فيها قولان، لكن القول بوجوب الجزاء ضعيف وهو خلاف مذهب المدونة فلا يحمل كلامه عليه، وإنما مراده أنه أدخله الحرم ثم أخرجه منه وقتله خارجه وأحرى إذا قتله فيه والله أعلم. ومفهوم قول المصنف: «أرسل بقربه» أنه لو أرسل على بعد من الحرم فإنه لا جزاء عليه، ولو قتله في الحرم أو بعد أن أخرجه منه وهو كذلك. قال في المدونة: وإن أرسل بازه أو كلبه على صيد في بعد من الحرم فقتل الصيد في الحرم أو أدخله في الحرم ثم أخرجه منه فقتله في الحل فلا يؤكل ولا جزاء عليه لأنه لم يغرر بالإرسال انتهى.

تنبيهات: الأول: قال ابن عرفة: ولو أرسله على بعيد من الحرم فقتله قرب الحرم قبل أن يدخله فلا جزاء، وفي أكله قولان لظاهرها ونقل اللخمي انتهى بالمعنى.

الثاني: قال أبو إبراهيم: لو جرى الصيد من الحل فأدخله الحرم ثم خلى عنه حتى خرج الصيد من غير أن يخرجه ثم اتبعه فينبغي أن يؤكل كمسألة العصير يصير خمراً ثم يتخلل.

فمر السهم على الحرم فعليه جزاؤه. اللخمي: وكذا إرسال كلبه ابن شاس: إن لم يكن له طريق سواه وإلا فلا شيء عليه **(أو قصر في ربطه)** انظر بعد هذا عند قوله: «وتعريضه للتلف» **(أو أرسل بقربه فقتل خارجه)** إن أرسل كلبه في الحل على الصيد في الحل فأدخله الكلب في الحرم ثم أخرجه فقتله

وَطَرْدِهِ مِنْ حَرَمٍ، وَرَمْيٍ مِنْهُ أَوْ لَهُ، وَتَعْرِيضِهِ لِلتَّلَفِ،

الثالث: قال سند: لو أرسله على صيد قرب الحرم فعدل عنه إلى غيره في الحرم فعليه جزاؤه لأنه غرر كما في السهم، وكما لو أرسل على ذئب في الحرم فعدل إلى ظبي انتهى.

الرابع: قال في التوضيح: والبعد ما يغلب على ظنه أن الكلب يدركه قبل ذلك أو يرجع عنه. قال في الطراز عن ابن الماجشون: البعد ما لا يتحرك الصيد فيه بحركة في ذلك الموضع. وعند ابن القاسم ما لا يظن أن الكلب يلجىء الصيد إليه، وأنه إما أن يدركه قبل ذلك أو يرجع عنه. **ص: (وطرده من حرم) ش:** لا إشكال في حرمة ذلك فإن فعل ثم عاد الصيد إلى الحرم فلا جزاء عليه وإن صاده صائد في الحل فعلى من نفره جزاؤه لأنه السبب في إتلافه وهو كمحرم صاد صيداً في أرض غير مسبعة ثم أرسله في أرض مسبعة فأخذته السباع. قال في الطراز: وإن لم يتيقن تلفه فإن كان في موضع ممتنع ليتحقق منعته فيه فلا جزاء عليه، وإن لم يكن في ذلك متيقناً فعليه جزاؤه انتهى.

فرع: وأما طرد الصيد عن طعامه أو رحله فلا بأس به إلا أنه إن هلك بسبب طرده فعليه الجزاء. قال ابن فرحون: ولا بأس أن يطرد طير مكة عن طعامه ورحله. قال ابن حبيب: وحكاه عن مجاهد وعطاء وفي البيان في رسم يشتري الدور والمزارع من سماع يحيى من الحج في شرح المسألة الثالثة، ذكر عن عمر رضي الله عنه على جهة الاحتجاج به على أن تعريض الصيد يوجب الجزاء أنه دخل دار الندوة بمكة فوضع ثيابه على شيء واقف يجعل عليه الثياب قال: فوقعت عليه حمامة فخفت أن تؤذي ثيابي فأطرتها فوقعت على هذا الواقف الآخر فخرجت حية فأكلتها، فخشيت أن اطآري إياها سبباً لحتفها فقال لعثمان ونافع بن الحارث: احكما عليّ. فقال أحدهما لصاحبه: ما تقول في عنز ثنية عفر، أتحكم بها على أمير المؤمنين؟ فقال له صاحبه: نعم فحكما عليه انتهى. **ص: (ورمي منه) ش:** أي من الحرم. قال في الطراز: وهذا بخلاف ما لو رأى صيداً في الحل وهو في الحرم فعدا إليه من الحرم، وذلك لأن الإرسال يكون بدل الذكاة، وعنده يشترط التسمية حتى لو قتله أكله فكان بدء الاصطياد مستنداً إلى خروج السهم والكلب وقد ابتدأه في الحرم. وأما الذي عدا خلف الصيد فإنه يبتدىء الاصطياد من حيث يأخذه ويضر به، وعند ذلك يشترط التسمية. وذلك إنما وقع في الحل فلا اعتبار بما قبله، وإنما نظيره أن يرى الصيد في الحل فيقصد إليه بكلبه ولا يرسله بيده

في الحل لم يؤكل وبغيره في وجوب الجزاء قرب الحل وبعده. انظر جامع الفدية من المنتقى. **(وطرده من حرم)** فيها: من طرد صيداً فأخرجه من الحرم فقتله فعليه الجزاء ابن يونس: هذا إن كان الصيد لا ينجو بنفسه لأنه عرضة للقتل. انظر هذا مع خليل **(ورمي منه أو له)** فيها. ومن رمى صيداً في الحرم من الحل أو في الحل من الحرم فقتله فعليه الجزاء **(وتعريضه للتلف)**. ابن شاس: من موجبات الجزاء

وَجَرْحِهِ وَلَمْ تَتَحَقَّقْ سَلامَتُهُ، وَلَوْ بِنَقْصٍ، وَكَرَّرَ إِنْ أَخْرَجَ لِشَكٍّ ثُمَّ تُحُقِّقَ مَوْتُهُ: كَكُلٍّ مِنَ الْمُشْتَرِكِينَ، وَبِإِرْسَالٍ لِسَبُعٍ، أَوْ نَصْبِ شَرَكٍ لَهُ، وَبِقَتْلِ غُلامٍ أُمِرَ بِإِفْلاتِهِ فَظَنَّ الْقَتْلَ، وَهَلْ إِنْ تَسَبَّبَ

حتى يفارق الحرم والله أعلم. **ص: (وتعريضه للتلف) ش:** يريد ولم تتحقق سلامته قيد في المسألتين. قال في التلقين: ويلزم الجزاء بقتله وبتعريضه للقتل إن لم تتيقن سلامته مما عرض له انتهى. فقول المصنف: «ولم يتحقق سلامته» قيد في المسألتين والله أعلم. **ص: (وبإرسال للسبع) ش:** يعني أن المحرم إذا أرسل كلبه على سبع فأصاب صيداً أو أرسل الحلال كلبه في الحرم على سبع فأصاب صيداً، فإن المشهور وجوب الجزاء في المسألتين، سواء فعل ذلك الحلال في الحرم أو المحرم في الحل. أما الأولى فهي مسألة المدونة قال فيها: وإن أرسل كلبه على ذئب في الحرم فأخذ صيداً فعليه الجزاء، وأما الثانية فنص عليها في الجواهر وهو المفهوم من كلام ابن بشير وابن الحاجب وغيرهما. وظاهر كلام اللخمي أنه يتفق على عدم الجزاء في الثانية فإنه ذكرها في معرض الاحتجاج بها على سقوطه في الأولى ونصه. ولو لزم من أرسل على ذئب في الحرم الجزاء للزم إذا أرسل المحرم على ذئب في الحل فأخذ صيداً إلا أنه غرر أيضاً على قوله انتهى. وما قاله غير ظاهر، وقد صرح في المدونة بأن المحرم إذا انصب شركاً للسباع فعطف فيه المصيد ففيه الجزاء وهو ظاهر والله أعلم. **ص: (وبقتل غلام أمر بإفلاته فظن القتل) ش:** قال في المدونة: وإن كان العبد محرماً فعليه الجزاء أيضاً ولا ينفعه خطؤه، ولو أمره بذبحه فأطاعه فذبحه كان عليهما جميعاً الجزاء أبو الحسن: إن على كل واحد منهما جزاء انتهى. قال سند:

التسبب كنصب شبكة أو إرسال كلب أو انحلال رباطه بنوع تقصير في ربطه تنفير صيد حتى يعد وقيل سكون نفاره. كل ذلك يوجب الضمان إذا أفضى إلى التلف **(وجرحه وإن لم يتحقق سلامته)** الكافي: لو قطع شيئاً من أعضاء الصيد وسلمت نفسه ولحق بالصيد فقول مالك لا شيء عليه وقد قيل عليه من الجزاء بقدر ما نقصه، ولو ذهب فلم يدر ما فعل فعليه جزاؤه وكذلك لو تركه مخوفاً عليه جزاؤه أيضاً جزاء كاملاً **(ولو بنقص)** أشار بـ«لو» لنقل الكافي وقد قيل عليه من الجزاء بقدر ما نقصه **(وكرر إن أخرج لشك ثم تحقق موته)**. ابن حبيب: من رمى صيداً وهو محرم فتحامل الصيد حتى غاب عنه فإن أصابه بما يفوت بمثله فليؤده، فإن أداه ثم وجده لم يعطب ثم عطب بعد ذلك فليؤده ثانية لأن الجزاء الأول قد كان قبل وجيبته. قال ابن الماجشون. **(ككل من المشتركين)** وإذا اجتمع محرمون على قتل صيد أو اجتمع محلون على قتل صيد في الحرم أو محل وحرام قتلاً صيداً في الحرم فعلى كل واحد منهما الجزاء كاملاً. **(وبإرسال لسبع)** فيها: إن أرسل كلبه على ذئب في الحرم فأخذ صيداً فعليه جزاؤه **(أو نصب شرك له)** فيها: إن نصب المحرم شركاً للذئب أو السباع خوفاً على غنمه ودوابه ونفسه فوقع فيه صيد أو غيره فعليه الجزاء لقول مالك: من حفر في داره بئر السارق فوقع فيه السارق فإنه ضامن. **(وبقتل غلام أمر بإفلاته فظن القتل وهل إن تسبب السيد فيه أو لا تأويلان)** فيها: إذا أمر المحرم عبده أن يرسل صيداً كان معه فظن العبد أنه أمر بذبحه فعلى السيد

السَّيِّدُ فِيهِ أَوْ لا؟ تَأْوِيلاَنِ، وَبِسَبَبٍ وَلَوِ اتَّفَقَ: كَفَزَعِهِ فَمَاتَ، وَالأَظْهَرُ وَالأَصَحُّ خِلاَفُهُ: كَفُسْطَاطِهِ وَبِئْرٍ لِمَاءٍ وَدِلاَلَةِ مُحْرِمٍ أَوْ حِلٍّ،

وما وجب على العبد فيما فعله من ذلك بأمر سيده فالجزاء على سيده في الهدي والإطعام، إن شاء أخرج عنه أو أمره بذلك من ماله أو بصوم العبد عن نفسه انتهى.

تنبيه: قال أبو عمر إن ذكر في الكتاب: المحرم يأمر عبده بقتل الصيد فيعطيه إن عليهما الجزاء ولم يذكر إذا أكره عبده. والذي عندي أن السيد يؤدي عن عبده الجزاء وعليه هو أيضاً عن نفسه الجزاء. الشيخ: انظر ما ذكره من التفريق بين الطوع والإكراه خلاف ما تقدم أن طوع الأمة كالإكراه انتهى. ومفهوم هذا الكلام أن بين الطوع والإكراه فرقاً ولم يظهر لي، وما قاله سند في كلامه المتقدم في صفة الإحرام فيما وجب على العبد من الجزاء لأنه أطاع سيده يجري أيضاً في الإكراه، أما أن يخرج من ماله أو يأمر العبد بالإخراج من ماله أو يأمر بالصوم عن نفسه إلا أن يكون مرادهم أن في الإكراه لا يصح أن يصوم العبد ويلزم سيده أن يخرج الجزاء من ماله أو من مال العبد، وهذا عندي بعيد والله أعلم. ص: **(كفزعه فمات والأظهر والأصح خلافه)** ش: القول بوجوب الجزاء هو قول ابن القاسم ووافق على سقوطه إذا حفر بئراً للماء. قيل: وهي مناقضة لا يشك فيها. وحكى بعضهم قولاً بوجوب الجزاء في مسألة البئر وهو ضعيف. قاله في التوضيح تبعاً لابن عبد السلام، والأظهر والأصح هو قول أشهب. قال ابن عبد السلام وابن فرحون تبعاً له: وهو الصحيح. وانظر قوله: «والأظهر» هل المستظهر له ابن رشد فإن عادته إنما يشير بهذه المادة له، وانظر أبا الحسن الصغير فإنه أقام من هذه المسألة مسائل والله أعلم. ص: **(ودلالة محرم أو حل)** ش: وكذا إن أعانه بمناولة سوط أو رمح فقد أساء ولا جزاء عليه على المشهور. نقله في التوضيح عن الباجي، واقتصر صاحب

الجزاء، وإن كان العبد محرماً فعليه الجزاء أيضاً ولا ينفعه خطؤه. ابن يونس: لأن الخطأ والعمد عندنا سواء. ابن عرفة: حمل ابن محرز ما في المدونة على ظاهره قال: لأن فعله كفعل سيده بآلة. قال: وقول ابن الكاتب لأن سيده سبب له في أخذه فلو صاده بغير إذنه لم يكن على السيد شيء خلاف ظاهر قول مالك **(وبتسبب ولو اتفق كفزعه فمات والأظهر والأصح كخلافه كفسطاطه وبئر الماء)** فيها: إذا رأى الصيد محرماً ففزع منه فحصر فمات في حصره فعلى المحرم جزاؤه لأنه نفر من رؤيته. ابن المواز: قال أشهب: لا شيء عليه وهو أحب إليّ. قال أبو إسحاق: وهو الصواب. ابن يونس: هذا أصوب لأن ذلك فعل الصيد بنفسه أصله إذا تعلق بأطناب فسطاطه. قال في المدونة: لو ضرب فسطاطاً فتعلق بأطنابه صيد فعطب أو حفر بئر الماء فعطب فيه صيد فلا جزاء عليه وذلك فعل الصيد في نفسه.

(ودلالة محرم أو حل) التهذيب: إذا دل المحرم على صيد محرماً أو حلالاً فقتله المدلول عليه فليستغفر الدال ولا شيء عليه ورميه على فرع أصله بالحرم. ابن عرفة: ما على غصن بالحل أصله

وَرَمْيِهِ عَلَى فَرْعٍ أَصْلُهُ بِالْحَرَمِ، أَوْ بِحِلٍّ وَتَحَامَلَ فَمَاتَ بِهِ؛ إِنْ أَنْفَذَ مَقْتَلَهُ، وَكَذَا إِنْ لَمْ يَنْفُذْ عَلَى الْمُخْتَارِ، أَوْ أَمْسَكَهُ لِيُرْسِلَهُ

المدخل على القول بوجوب الجزاء على المحرم في دلالة المحرم على الصيد وفيمن أعطى سوطه أو رمحه لمن يقتل به صيداً، وفيما إذا فزع منه الصيد فمات، وفيما إذا تعلق بفسطاطه. والمشهور في الجميع نفي الجزاء ما عدا موته من الفزع، فالذي صدر به المصنف وجوب الجزاء. وقال في الشامل: ولو دل صائداً عليه أو أعانه بمناولة أو إشارة أو أمر غير عبده بقتله أساء ولا شيء عليه على المشهور كالقاتل إلا أن يكون محرماً وعليه جزاء انتهى.

فرعان: الأول: قال سند: أما إذا أمر عبده أو ولده ومن تلزمه طاعته ومن يده كيده فالضمان عليه فيه وليس على العبد ضمان آخر بخلاف ما إذا قال فيمن أحرم وبيده صيد فأمر عبده بذبحه فإن عليهما جميعاً الجزاء، لأن الضمان هنا سبب اليد وبسبب القتل. انتهى بعضه بالمعنى.

الثاني: قال سند في الطراز: وإذا قلنا لا جزاء عليه فلا يأكل منه ويحرم عليه وإن أكل منه فعليه الجزاء. قاله القاضي أبو الحسن والقاضي عبد الوهاب انتهى. يفهم منه أنه ليس بميتة ويجوز لغيره أن يأكل منه وليس كذلك فقد قال هو في شرح مسألة ما صيد للحلال: وجملة ذلك أن ما صاده المحرم لا يحل له أكله لا يختلف فيه، وكذلك ما صاده الحلال بأمره أو كان من المحرم فيه معونة أو إشارة، وهذا أيضاً متفق عليه والله أعلم. وقال في الإكمال: إذا دل المحرم الحلال على الصيد لم يؤكل الصيد انتهى. وقال في التوضيح لما ذكر حديث أبي قتادة وأنه دليل لنا على أن ما صاده المحرم أو ذبحه ميتة: فيه دليل على أنه لو أمره أحد أن يحمل عليه أو أشار إليه لم يؤكل انتهى. وفي الأبيّ: أن ضحك الصحابة في حديث أبي قتادة بعضهم إلى بعض إنما كان لتأني الصيد وغفلة أبي قتادة عنه، ولو كان ضحكهم إليه لكان إشارة إليه. وقد اعتذر الداودي بما وقع في رواية العذري فضحك بعضهم إليه فقال: إن ضحك المحرم لينبه الحلال لا يمنع من أكله ورواية العذري غلط وتصحيف والله أعلم. **ص: (وكذا إن لم ينفذ على المختار) ش:** يعني أنه إذا رمى الصيد في الحل ولم تنفذ الرمية مقاتله وتحامل حتى مات في الحرم فالذي اختاره اللخمي أنه لا جزاء عليه فيه وأنه يؤكل، ومقابله

بالحرم في كتاب محمد: معها. لابن القاسم: لا بأس بصيده ونوقض بقولها يمسح ما طال من شعر الرأس، ويجاب بأن متعلق المسح الشعر من حيث كونه نابتاً لرأس، ومتعلق الصيد الحيوان من حيث محله ومحله الحل لأنه محل محله ولذا قال محمد في العكس يقطع ولا يصاد ما عليه **(أو بحل وتحامل فمات فيه أن أنفذ مقتله وكذا إن لم ينفذ على المختار)** اللخمي: من رمى صيداً من الحل والصيد في الحل ثم تحامل فمات في الحرم، فإن كان أنفذ مقاتله في الحل أكل، واختلف إذا لم ينفذ مقاتله فقال أشهب: يؤكل، وقال أصبغ: لا يؤكل ولا جزاء عليه وقول أشهب أبين **(أو أمسكه ليرسله**

فَقَتَلَهُ مُحْرِمٌ، وَإِلاَّ فَعَلَيْهِ وَغَرِمَ الْحِلُّ لَهُ الأَقَلَّ، وَلِلْقَتْلِ شَرِيكَانِ، وَمَا صَادَهُ مُحْرِمٌ أَوْ صِيدَ لَهُ مَيْتَةٌ: كَبَيْضِهِ وَفِيهِ الْجَزَاءُ؛ إِنْ عَلِمَ وَأَكَلَ، لاَ فِي أَكْلِهَا، وَجَازَ مَصِيدُ حِلٍّ لِحِلٍّ، وَإِنْ سَيُحْرِمُ،

قولان: أحدهما أنه لا جزاء فيه ولا يؤكل، والثاني أن فيه الجزاء ولا يؤكل، وبالثاني صدر أبو إسحاق التونسي في آخر كتاب الحج الثالث ورجحه، وظاهر كلام البساطي إنكاره فتأمله والله أعلم. ص: **(وما صاده محرم)** ش: أي مات بصيده أو ذبحه وإن لم يصده أو أمر بذبحه أو أعان عليه بإشارة أو مناولة سوط ونحوه فإن ذلك كله ميتة كما تقدم لا يجوز أكله لحلال ولا حرام. ص: **(أو صيد له)** ش: يعني ما صيد للمحرم يريد وذبح له في حال إحرامه، وأما لو صيد له وهو محرم ولم يذبح له حتى حل فذلك مكروه ولا جزاء فيه. قاله في الطراز.

فرع: وسواء ذبح ليباع للمحرم أو ليهدي له. قاله في الطراز أيضاً. ص: **(كبيضه)** ش: يعني أن بيض الطير غير الأوز والدجاج إذا كسره المحرم فهو ميتة لا يأكله حلال ولا حرام. قاله في المدونة. قال سند: أما منع المحرم منه فبين، وأما منع غير المحرم ففيه نظر لأن البيض لا يفتقر إلى ذكاة حتى يكون بفعل المحرم ميتة، ولا يزيد فعل المحرم فيه حكم الغير على فعل المجوسي والمجوسي إذا شوى البيض أو كسره ولا يحرم بذلك على المسلم بخلاف الصيد فإنه يفتقر إلى ذكاة مشروعة والمحرم ليس من أهلها وهو بين فتأمله.

فرع: قال في التوضيح: وانظر هل يحكم لقشر البيض بالنجاسة انتهى. قلت: الظاهر أنه ليس بنجس لما ذكره صاحب الطراز فتأمله والله أعلم. ص: **(وجاز مصيد حل لحل وإن سيحرم)** ش: يريد إذا ذكاه قبل أن يحرم الذي صيد له أو ما صيد له قبل أن يحرم وذبح بعد

إن قتله محرم وإلا فعليه) التهذيب: إذا أمسك محرم صيد الغير القتل وإنما أراد أن يرسله فقتله حرام فعلى القاتل جزاؤه، وإن قتله حلال فعلى الماسك جزاؤه لأن قتله من سببه **(وغرم الحل له الأقل)**. ابن يونس: ويغرم الحل للماسك الأقل من قيمة الصيد أو الجزاء **(وللقتل شريكان)** فيها: لو أمسكه المحرم للقتل فقتله محرم فعليهما جزاءان، وإن قتله حلال فعلى المحرم جزاؤه ولا شيء على الحلال **(وما صاده محرم أو صيد له ميتة)** فيها: ما ذبح المحرم من الصيد بيده أو صاده بكلبه فأدى جزاءه فلا يأكله حلال أو حرام لأنه ميتة، وما ذبح من محرم بأمره أو بغير أمره وولي ذبحه حلال أو حرام فلا يأكله محرم ولا حلال **(كبيضه)** فيها: وإذا شوى المحرم بيض النعام لم يصلح أكله بعد ذلك لأحد **(وفيه الجزاءان علم وأكل)** في الموازية عن مالك: إن أكل منه من صيد من أجله وهو بذلك عالم وداه. قال في العتبية: وإن لم يصد من أجله وأكل منه وهو عالم بذلك فبئس ما صنع ولكن لا جزاء عليه. **(لا في أكلها)** ابن شاس: لا بأس بأكل المحرم من لحم صيد صاده حلال لنفسه أو لحلال، وما صاده المحرم فكالميتة لا يأكله حلال ولا حرام ولو وداه ثم أكل من لحمه فلا جزاء عليه لما أكل كأكله الميتة. وفيها: ما صاده المحرم فأدى جزاءه فلا يأكله، فإن أكل منه لم يكن عليه جزاء آخر لأنه لحم ميتة وما لا يحل **(وجاز مصيد حل لحل وإن سيحرم)** روى أشهب: لا بأس بأكل المحرم من صيد ذبح للمحرمين قبل أن يحرموا أو صيد من

وَذَبْحُهُ بِحَرَمٍ مَا صِيدَ بِحِلٍّ،

أن حرم فهو داخل فيما ذبح للمحرم وهو ميتة. صرح بذلك اللخمي وصاحب الطراز ونقله في التوضيح. ص: (وذبحه بحرم ما صيد بحل) ش: الضمير في ذبحه عائد إلى الحل في قوله: «وجاز مصيد حل». والمعنى أنه يجوز للحلال أن يذبح في الحرم ما صاده هو أو غيره من المحلين في الحل ثم أدخلوه إلى الحرم. وظاهر كلام المصنف هنا أن ذلك جائز سواء كان الذابح مقيماً في الحرم أو كان عابر سبيل. وقال سند: إذا صاد الحلال صيداً في الحل فأدخله الحرم له صورتان: الأولى أن يكون الحرم موضع قراره أو باعه ممن هو مستقر فيه فقال مالك: له ذبحه والثانية أن يدخل به الحرم عابر سبيل فلا يذبحه فيه. وأطلق الشافعي القول، والاستفصال أظهر لأن الرخصة إنما كانت لموضع الضرورة فتختصر بقدر الضرورة، قال ابن القاسم في العتبية: ويرسله وإن أكله قبل خروجه من الحرم قبل أن يرسله فعليه جزاؤه. وقال عن أشهب: إنه خالفه فيه إذا أكله بعد خروجه من الحرم انتهى. ونقل في التوضيح كلام سند وقبله وجعله تقييداً لقول ابن الحاجب، ويجوز أن يذبح الحلال في الحرم الحمام والصيد يدخله من الحل ولم يكره الإعطاء. قال المصنف في شرحه: لأنهم لو منعوا ذلك لشق عليهم لطول أمرهم ولهذا قال سند: وأما العابر بالصيد الحرم وهو عابر سبيل فلا يذبحه فيه لعدم الضرورة إلى آخر كلام سند المتقدم ولم يذكر خلافه وكذلك ابن فرحون. وجعل اللخمي ما في العتبية مخالفاً لما في المدونة ولكنه رجح ما فيه العتبية ثم زاد فقال في آخر كلامه: والجاري على قول مالك أن شأن أهل مكة يطول أن يمنع الطارىء الذي مقامه أيام الحج ثم ينصرف ويباح للمكي. وقال ابن عرفة بعد أن ذكر كلام المدونة: أخذ من مفهوم طول أمرهم منعه لمن دخل غير مكي ولم يعزه للخمي ولا لغيره.

تنبيهان: الأول: نقل ابن جماعة في الباب التاسع عن أبي الحسن الصغير أنه إذا صاد الحمام في الحل ثم أدخله الحرم لا يجوز ذبحه لأهل مكة، وما ذكره هو المذهب كما علمته. وفي كلام أبي الحسن ما يقتضي أن هذا الكلام ليس له فائدة فإنه قال إثره: وما قاله هذا الشيخ ليس بصحيح بل له ذبحه وأكله في الحرم لأن شأن أهل مكة يطول كما نص عليه في آخر الحج الثالث. انتهى والله أعلم.

الثاني: قال الشارح في شرح كلام المصنف: أي يجوز للمحرم أن يذبح في الحرم ما صيد في الحل. وقاله في المدونة هكذا. قال في الوسط: ونحوه في الصغير. وقال في الكبير: يعني أنه

أجلهم قبل أن يحرموا لقوم بأعيانهم أو بغير أعيانهم. قال عنه ابن القاسم: لا بأس بأكله للمحرم وإن صيد من أجله قبل أن يحرم (وذبحه بحرم ما صاد بحل) فيها: ما دخل مكة من حمام الأنسي أو الوحشي. ابن يونس: مما قد صيد في الحل فجائز للحلال أن يذبحه فيها كما يجوز للحلال أن يذبح الصيد في الحرم إذا دخل فيه من الحل. (وليس الأوز والدجاج بصيد بخلاف الحمام) فيها: كره مالك

وَلَيْسَ الأَوِزُّ وَالدَّجاج بِصَيْدٍ، بِخِلاَفِ الحَمَامِ، وَحَرُمَ بِهِ قَطْعُ مَا يَنْبُتُ بِنَفْسِهِ، إلاَّ الإِذْخِرَ وَالسَّنَا: كَمَا يُسْتَنْبَتُ، وَإِنْ لَمْ يُعَالِجْ، وَلاَ جَزَاءَ كَصَيْدِ الْمَدِينَةِ بَيْنَ الْحِرَارِ، وَشَجَرِهَا بَرِيداً فِي بَرِيدٍ

يجوز للمحرم والحلال أن يذبح في الحرم ما صيد في الحل انتهى. قلت: ولا شك أن ذكر المحرم سبق قلم منه رحمه الله إذ من المعلوم أن المحرم لا يجوز له ذبح الصيد مطلقاً لا في الحل ولا في الحرم، سواء صاده هو أو غيره وسواء صيد في الحل أو في الحرم والله أعلم. **ص: (وليس الأوز والدجاج بصيد) ش:** قال سند: يختلف في دجاج الحبش وتسمى الدجاجة السندية وهي تشبه الدجاج فقال الشافعي في دجاج الحبشة: الجزاء لأنها وحشية، وعن ابن حنبل لا جزاء فيه. ومقتضى المذهب أن ينظر فإن كانت مما يطير كانت على حكم الحمام الذي في الدور. انتهى والله أعلم.

فرع: لا بأس للمحرم أن يذبح الأنعام كلها نقله ابن فرحون وغيره. **ص: (وحرم به قطع ما ينبت بنفسه) ش:** أي وحرم بالحرم قطع ما ينبت أي النبات الذي جنسه ينبت بنفسه ولو استنبته الناس كما لو استنبت البقول البرية وشجرة أم غيلان وشبه ذلك. وظاهر عموم كلام المصنف أن الاحتشاش في الحرم حرام وقد صرح في المدونة بأنه مكروه قال فيها: وجائز الرعي في حرم مكة وحرم المدينة في الحشيش والشجر، وأكره أن يحتش في الحرم حلال أو حرام خيفة قتل الدواب، وكذلك المحرم في الحل. فإن سلموا من قتل الدواب فلا شيء عليهم وأكره لهم ذلك ونهى النبي ﷺ عن الخبط وقال: هشوا وارعوا. وقال مالك: الهش تحريك الشجر بالمحجن ليقع الورق ولا يخبط ولا يعضد والعضد الكسر انتهى. وظاهر كلام أبي الحسن أن الكراهة على بابها فإنه قال في قوله: «خيفة قتل الدواب»: أما لو تيقن أنه يقتلها المنع. وصرح بذلك سند فقال: إذا أراد أن يحتش لماشيته لم يحرم عليه ذلك لمكان قطع الحشيش وإنما يخشى عليه قتل الدواب. ومنع الشافعي الاحتشاش. فنقول: ما جاز للمحرم أن يسلط عليه ماشيته للرعي جاز له أن يجمعه

ذبح المحرم الحمام ولو أنسياً لا يطير لأن أصله يطير إلا الأوز والدجاج لأن أصلهما لا يطير. التونسي: وأما النعم إن كان لا يطير فإنه وحش لا يصيده المحرم، وأما البقر والغنم فجائز أن يذبح ذلك المحرم ويأكله إلا بقر الوحش فإنه صيد **(وحرم به قطع ما ينبت بنفسه إلا الإذخر والسنا)** من ابن يونس: ولا يقطع أحد من شجر الحرم شيئاً يبس أو لم ييبس من حرم مكة أو من المدينة، فإن فعل فليستغفر الله ولا جزاء وفيها، ولا بأس بقطع ما أنبته الناس في الحرم من الشجر مثل النخل والرمان والفاكهة كلها والبقل كله والكراث والخس والسلق وشبهه والقثاء والإذخر. ابن يونس: لأن ما أنبته الناس أنسياً مثل أنيسي الحيوان. ابن شاس: يستثنى مما ينبت بنفسه **الإذخر** لحاجة وكذا السنا **(كما يستنبت)** من الذخيرة: وأصله للباجي قال في الجواهر: إذا نبت في الحرم ما شأنه أن يستنبت أو استنبت فيه ما عادته أن ينبت بنفسه فالاعتبار بالجنس لا بالحالة الظاهرة **(وإن لم يعالج ولا جزاء)** تقدم نص ابن يونس: فإن فعل استغفر ولا جزاء **(كصيد المدينة)**. اللخمي: الاصطياد في حرم المدينة حرام فإن صاد ففي المدونة لا جزاء فيه، والأقيس أن فيه الجزاء ولا يؤكل **(بين الحرار وشجرها بريداً في بريد)** في الموطأ أن رسول الله ﷺ قال: «إن إبراهيم

....

لها كأوراق الشجر ولو لم يجز قلعه لماشية لم يجز له أن يسلطها عليه، ولما جاز له أن يسلط ماشيته على أوارق الشجر جاز له أن يهشها. ويجمع إذا ثبت ذلك فمن قدر أن لا يحتش فلا يحتش ليخرج من الخلاف ومن عموم النهي وهو وجه الكراهة انتهى. وحمل ابن عبد السلام الكراهة على التحريم فقال: وأما الاختلاء وهو حصاد الكلأ الرطب فالأقرب أن الكراهة هنا يعني في كلام ابن الحاجب على التحريم. هذا هو ظاهر الحديث، وعلى ذلك ينبغي أن يحمل كلام مالك وليس في قوله «لمكان دوابه» دليل على أن الكراهة على بابها لأن مقصوده أن النهي عن الاختلاء معلل بخيفة قتل الدواب إذ لم كان أخذه ممنوعاً مطلقاً لما جاز الرعي والله أعلم. وقال أبو عمر في الكافي: ولا يجوز لحلال ولا لحرام قطع شيء من شجر الحرم المباح ولا كسره ولا أن يحتش في الحرم، ولا بأس بقطع كل ما غرسه الآدميون من النخل والشجر، وقد رخص في الرعي في الحرم وفي الهش من شجرة للغنم انتهى. فظاهر قوله «لا يجوز المنع» وفي رسم كتب عليه ذكر حق من سماع ابن القاسم من كتاب الحج لا بأس أن يخبط المحرم لبعيره من غير الحرم. قال ابن رشد: الخبط أن يضرب بعصاه الشجر فيسقط ورقه لبعيره وذلك جائز في الحل للحلال والمحرم إذ يأمن في ذلك المحرم قتل الدواب بخلاف الاحتشاش، ولا يجوز ذلك في الحرم لحلال ولا حرام وإنما الذي يجوز لهما فيه الهش وهو أن يضع المحجن في الغصن فيحركه حتى يسقط ورقه انتهى. فيؤخذ من قوله «إن الخبط لا يجوز في الحرم» أن الاحتشاش لا يجوز أيضاً، فلعل المصنف مشى على قول ابن عبد السلام وما يفهم من كلام ابن رشد وصاحب الكافي.

تنبيهات: الأول: اعلم أن هذا إنما هو في قطعه للبهائم. قال سند في الاحتجاج على جواز الرعي. أما قطع الحشيش فنحن لا نمنعه للماشية وإنما نمنعه لغير ذلك بأن يدخره أو يفرغ الأرض منه انتهى.

الثاني: فهم من قوله: «يفرغ الأرض منه» أن ذلك ممنوع وهذا إذا كان ذلك لغير

حرم مكة وإني أحرم المدينة ما بين لابتها يعني لابتيها»[1] الباجي: يريد حرّيتها واللابة الحرة وهاتان الحرتان إحداهما حيث ينزل الحاج والأخرى تقابلها شرقي المدينة. قال ابن نافع: وحرتان أخريان أيضاً من ناحية القبلة والجوف. قال ابن نافع: فما بين هذه الحرار في الدور كله يحرم أن يصاب فيه صيد وحرم

---

(١) رواه البخاري في كتاب الجهاد باب ٧٤. كتاب المدينة باب ١. كتاب البيوع باب ٥٣. كتاب الأنبياء باب ١٠. كتاب المغازي باب ٢٧ الأطعمة باب ٣٥. كتاب الدعوات باب ٣٥. مسلم في كتاب الحج حديث ٤٤٥، ٤٤٦، ٤٥٥، ٤٥٨، ٤٥٩.

أبو داود في كتاب المناسك باب ٩٦. الترمذي في كتاب المناقب باب ٦٧. النسائي في كتاب الحج باب ١١٠،١١١ ابن ماجة في كتاب المناسك باب ١٠٤. الموطأ في كتاب المدينة حديث ١٠. أحمد في مسنده (١١٩/١، ١٦٩، ١٨١، ١٨٥) (٢٣/٣، ١٤٩، ١٥٩، ٢٤٠، ٢٤٢) (٤/ ٣١،٣٢،٤٠،٧٧،١٤١) (١٨١/٥، ١٩٢، ٣٠٩، ٣١٨،٣٢٩).

وَالْجَزَاءُ بِحُكْمِ عَدْلَيْنِ فَقِيهَيْنِ بِذلِكَ مِثْلُهُ مِنَ النَّعَمِ أَوْ إِطْعَامٌ بِقِيمَةِ الصَّيْدِ

مصلحة، وأما لو أراد أن يبني في موضع أو يغرس فيه جاز له ذلك. قال التادلي: لما ذكر المستثنيات وجملة المستثنيات من الحرم على اختلاف في بعضها الإذخر والسنا والسواك والعصا والهش والقطع للبناء والقطع لإصلاح الحوائط وذكرها ابن فرحون في مناسكه.

الثالث: علم مما تقدم أن اجتناء ثمر الأشجار التي تنبت بنفسها جائز.

الرابع: يفهم من إطلاق قول المصنف ما ينبت بنفسه أنه يحرم قطعه ولو استنبت كما صرح به الباجي، وذكره صاحب الجواهر وابن الحاجب على أنه المذهب وبذلك حللنا كلامه في أول القولة، ولذلك قال المصنف في مناسكه: كما يستنبت وإن لم يعالج. ص: **(والجزاء بحكم عدلين فقيهين بذلك)** ش: يعني أنه يشترط في الجزاء حكم حكمين وتشترط فيهما العدالة ويشترط فيهما الفقه بأحكام الصيد، ولا يشترط في ذلك إذن الإمام لهما ولا يجزىء أن يكون أحدهما القاتل. قاله في المدونة، وظاهر كلام المصنف أن حكم الحكمين شرط في إجزاء الصيد مطلقاً مثلاً كان أو طعاماً أو صياماً ولا أعلم خلافاً في اشتراط الأولين. وأما الصوم فصرح ابن الحاجب باشتراط ذلك فيه فقال: ولا يخرج مثلاً ولا طعاماً ولا صياماً إلا بحكم عدلين فقيهين. وذكر صاحب الطراز في ذلك خلافاً بعد أن قال أما استحبابه فلا يختلف المذهب فيه إذ لا يحل بشيء إذ فيه زيد احتياط. ثم ذكر عن الباجي أنه قال: الأظهر عندي استئناف الحكم في الصوم لأن تقدير الأيام بالأمداد موضع اجتهاد فقد خالف فيه بعض الكوفيين وبالحكم يتخلص من الخلاف. وظاهر كلام ابن عرفة بل صريحه أن الصوم لا يشترط فيه الحكم ونصه: وشرط الجزاء في المثل والإطعام كونه بحكمين ولم يحك في ذلك خلافاً فتأمله.

فرع: قال سند: ولا بد في ذلك من لفظ الحكم والأمر بالجزاء. ص: **(أو إطعام بقيمة الصيد)** ش: أي بقدر قيمة الصيد من الطعام. وليس المعنى أنه يقوم الصيد بدراهم مثلاً ثم يشتري بتلك القيمة بل المطلوب أن يقوم الصيد من أول الأمر بالطعام، ولو قوم بالدراهم ثم اشترى بها طعاماً جزأ. قال في المدونة: فإن أراد أن يحكما عليه بالطعام فليقوما الصيد نفسه حياً بطعام ولا يقومان جزاءه من النعم، ولو قوم الصيد بدراهم ثم اشترى بها طعاماً رجوت أن

قطع الشجر منها على بريد من كل شق حولها كلها. **(والجزاء بحكم عدلين فقيهين بذلك)**. ابن عرفة: شرط الجزاء في المثل والإطعام كونه بحكمين. قال في المدونة: ويجوز كونهما دون إذن الإمام. مالك: الحكمان في الجزاء يكونان عدلين فقيهين. اللخمي: فقيهين بما يحتاج إليه من ذلك **(مثله من النعم)** ابن عرفة: جزاء الصيد مخير فيه مثله ونصها نظيره من النعم. أبو عمر: نظيره في المنظر والبدن. **(أو إطعام بقيمة الصيد)**. اللخمي: إن لم يكن له نظير من النعم وأحب أن يخرج الإطعام أخرج قيمته بالموضع الذي أصابه فيه ويقوم الطعام من عيش ذلك الموضع، وإن قوم بالدراهم ثم اشترى به طعاماً أجزأه **(يوم التلف)**. ابن الحاجب: يقوم بالطعام على حاله حين الإصابة من غير نظر إلى فراهة وجمال

يَوْمَ التَّلَفِ بِمَحلِّهِ. وَإِلاَّ فَبِقُرْبِهِ، وَلاَ يُجْزِىءُ بِغَيْرِه، وَلاَ زَائِدٌ عَلَى مدٍّ لِمِسْكِينٍ؛ إلاَّ أَنْ يُسَاوِيَ سِعْرَهُ فَتَأْوِيلاَنِ، أَوْ لِكُلِّ مُدٍّ صَوْمُ يَوْمٍ وَكَمَّلَ لِكَسْرِهِ

يكون واسعاً ولكن تقويمه بالطعام أصوب انتهى. وقال ابن عرفة: قال في الكافي: لو قوم بدراهم ثم قومت بطعام أجزأ والأول أصوب عند مالك والتقويم للحكمين. قلت؛ مثله في كتاب محمد، وظاهر قولها لو قوم بدراهم ثم اشترى بها طعاماً رجوت سعته خلافه. ونقلها ابن الحاجب بلفظ أبي عمر دون قوله والأول أصوب انتهى. كذا قال ابن عبد السلام وأتى المصنف يعني ابن الحاجب بهذه المسألة وهي في المدونة على خلاف ما أتى به ثم ذكر لفظها المتقدم ثم قال: فظاهره أنه أخرج القيمة دراهم ثم اشترى بها طعاماً لا أنه أخرج عن القيمة طعاماً من تحت يده وهو أشد بعداً عن الأصل مما ذكر المؤلف انتهى. وانظر ما صورة هذه المسألة، هل حكم الحكمان عليه بالدراهم ثم اشترى هو بها طعاماً، أو قوم الحكمان الصيد بدراهم ثم قوما تلك الدراهم بطعام وحكما عليه به، وهو الذي يفهم من كلام التوضيح وابن عبد السلام الثاني، وهو الذي يظهر من كلام الكافي فتأمله والله أعلم. ص: **(بمحله وإلا فبقربه ولا يجزىء بغيره)** ش: قوله: «بمحله» يصح أن يتعلق بقيمة الصيد وأن يتعلق بإطعام. قال سند: وجملة ذلك أن جزاء الصيد إن أخرج هدياً فلا يكون إلا بالحرم، وإن شاء الصيام صام حيث شاء من البلاد، وإن شاء أن يطعم فالكلام في ذلك في موضعين في موضع التقويم وفي موضع إخراج الطعام. أما موضع التقويم فأصحابنا متفقون على تقويمه حيث أصاب الصيد إلا أن يكون ليس له هناك قيمة، إما لأنه ليس بموضع استيطان أو بموضع لا يعرفون للصيد فيه قيمة. قال الباجي: ويجب أن يراعي أيضاً ذلك الوقت، وأما موضع إخراجه فيختلف فيه هل يجب الحرم أم لا، فقال مالك وأبو حنيفة: لا يراعي الحرم. وقال الشافعي: يختص بالحرم، إذا

وتعليم لا صغر ولا عيب. قال: والمعتبر في التقويم محل الإتلاف وإلا فالأقرب إليه وفي مكانه ثلاثة حيث يقوم انظرها فيه **(بمحله)** تقدم نص اللخمي: أخرج قيمته بالموضع الذي أصابه فيه **(وإلا فبقربه)** اللخمي: موضع القضاء في هذه الثلاثة يختلف، فموضع النظير من النعم مكة، وموضع الإطعام حيث أصاب الصيد وما يقاربه والصوم بحيث أحب من البلاد **(ولا يجزىء بغيره)**. اللخمي: اختلف إذا أخرج الطعام بغير الموضع الذي أصاب الصيد فيه فمنعه في المدونة وقال: يحكم عليه بالمدينة ويطعم بمصر **(ولا زائد على مدّ لمسكين)**. ابن يونس: ويقوم الصيد بالحنطة فإن قوم تمراً أو شعيراً أجزأ إذا كان طعام ذلك الموضع ويتصدّق على كل مسكين من ذلك مدًا بمدّ النبي ﷺ مثل الحنطة، ولا يطعم بمدّ هشام إلا في كفارة الظهار وحدها إلا أن يساوي سعره فتأويلان من ابن عرفة يفرقه بموضع إصابته أو أقرب محل به، وفي إجزاء إخراجه بغيره رابعها إن اتفق سعراهما وخامسها انظر ابن عرفة **(أو لكل مدّ صوم يوم وكمل لكسره)** ابن عرفة: جزاء الصيد مخير فيه مثله أو طعام أو صيام ثم قال: والصيام

....

ثبت ذلك فهل يختص ذلك بموضع تقويمه؟ ظاهر الكتاب أنه يختص ولا يجزىء بغيره. وحمل ابن المواز ذلك على اختلاف السعر فقال: إن أصاب بالمدينة وأطعم بمصر لم يجزه إلا أن يتفق سعراهما، وإن أصابه بمصر وهو محرم فأطعم بالمدينة أجزأه لأن السعر أغلى. وقال أصبغ: إذا أخرج على سعره بموضعه ذلك أجزأه حيثما كان ثم قال: وإذا قلنا يخرج بغير ذلك الموضع فبقدر مكيلة ما حكم عليه أو بعدل قيمة تلك المكيلة يختلف فيه ثم قال:

فرع: فلو لم يكن حكم عليه بمبلغ من الطعام حتى يرجع إلى أهله فأراد أن يطعم فليحكم اثنين ممن يجوز تحكيمهما ويصف لهما الصيد ويذكر لهما سعر الطعام بموضع الصيد، فإن تعذر عليهم تقويمه بالطعام قومه بالدراهم. وعلى ظاهر المذهب يبعث بالطعام إلى موضع الصيد كما يبعث بالهدي إلى مكة. وعلى قول ابن وهب يبتاع بتلك القيمة طعاماً في بلده ما بلغت قل الطعام أو كثر انتهى. وقال في التوضيح: تحصيل المسألة أنه يطلب ابتداء بأن يخرج بمحل التقويم، فإن أخرجه بغيره فمذهب المدونة عدم الإجزاء، ومذهب الموطأ الإجزاء وعليه فثلاثة أقوال: قول أصبغ يخرج حيث شاء بشرط أن يخرج على سعر بلد الحكم، وقول ابن المواز المتقدم، وقول ابن حبيب إن كان الطعام ببلد الإخراج أرخص اشترى من الطعام الواجب عليه ببلد الصيد فأخرجه، وإن كان ببلد الإخراج أغلى أخرج المكيلة الواجبة عليه. قال ابن عبد السلام: واختلف الشيوخ في كلام ابن المواز؛ فمنهم من جعله تفسيراً للمدونة، ومنهم من جعله خلافاً وهو الذي اعتمده ابن الحاجب انتهى. فأشار المصنف إلى أن المعتبر في التقويم موضع الإصابة بقوله: «بمحله وإلا فبقربه» وأشار إلى موضع الإخراج بقوله: «ولا يجزىء بغيره» أي ولا يجزىء الإخراج بغير محل الإصابة. ثم أشار إلى التأويلين بقوله وهل إلا أن يساوي سعره فتأويلان. والمعنى أنه إذا أخرج الطعام بغير محل الإصابة فهل لا يجزىء مطلقاً، أي سواء ساوى سعر محل الإخراج سعر محل الإصابة أم لا، ولا يجزىء إلا أن يساوي سعر محل الإخراج سعر محل الإصابة ويكون سعر محل الإخراج أغلى فيجزىء والله أعلم.

تنبيه: من الغريب ما وقع في الكافي المختار أنه لا يذبح الجزاء أو لا يطعم عنه إلا حيث وجب الجزاء، فإن الذبح لا يكون إلا بمكة انتهى. ونحوه ما وقع في التلقين أنه لا يجوز إخراج شيء من جزاء الصيد بغير الحرام إلا الصيام انتهى. وهو مشكل بالنسبة إلى الإطعام لأن المذهب في الإطعام على ما تقدم وقد اعترض عليه في طرره. قال: ظاهره أن الهدي في جزاء الصيد الإطعام لا يجوز أن يكونا إلا في الحرم، ولا يجوز أن ينقل منه شيء إلى غير مساكين الحرم. هذا ظاهر إطلاقه وهو مذهب الشافعي، والذي ينقله الأصحاب عن مالك غيره هذا، فحكى القاضي أبو الحسن عن مالك أن الهدي إذا نحر بمكة أو بمنى جاز أن يطعم منه مساكين الحل بأن ينقل ذلك إليهم، وأما الإطعام فقد صرح في المدونة بأنه يكون في غير مكة

فَالنَّعَامَةُ بَدَنَةٌ، وَالْفِيلُ بِذَاتِ سِنَامَيْنِ، وَحِمَارُ الْوَحْشِ، وَبَقَرُهُ بَقَرَةٌ، وَالضَّبُعُ وَالثَّعْلَبُ: شَاةٌ كَحَمَامِ مَكَّةَ وَالْحَرَمِ وَيَمَامِهِمَا بِلاَ حُكْمٍ، وَلِلْحِلِّ وَضَبٌّ وَأَرْنَبٍ وَيَرْبُوعٍ وَجَمِيعِ الطَّيْرِ الْقِيمَةُ طَعَاماً، وَالصَّغِيرُ وَالْمَرِيضُ وَالْجَمِيلُ كَغَيْرِهِ،

حيث أحب صاحبه انتهى والله أعلم. ص: (والفيل بذات سنامين) ش: هذا قول ابن ميسر زاد: فإن لم توجد البدنة الخراسانية فعليه قيمته طعاماً. قاله في التوضيح. ص: (وحمار الوحش وبقره بقرة) ش: لا يقال ظاهره أن الواجب في حمار الوحش وبقره بقرة انتهى. لأن البقرة تقع على الذكر والأنثى. قال في الصحاح: البقر اسم جمع، والبقرة تقع على الذكر والأنثى، وإنما دخلت الهاء على أنه واحد من جنس والجمع بقرات. قال في القاموس: البقرة للمذكر والمؤنث والجمع بقر وبقرات وبقر بضمتين انتهى. ص: (كحمام مكة والحرم ويمامه) ش: يعني أن فيه شاة. والمراد بحمام مكة والحرم ويمامه ما صيد في مكة أو الحرم. قال في كتاب الضحايا من المدونة: ولا بأس بصيد حمام مكة للحل في الحلال. قال ابن يونس: هذا يدل على أنه إذا صاده المحرم في الحل فإنما عليه قيمته طعاماً أو عدل ذلك صياماً وإنما تكون فيه شاة إذا صاده في الحرم انتهى. قال ابن ناجي: قال المغربي: وظاهر الكتاب أنه يجوز صيده وإن كان للفراخ.

قلت: إذا كان للفراخ فالصواب تحريم صيده لتعذيب فراخه حتى يموتوا، وكان شيخنا أبو محمد الشبيبي يفتي بجامع القرويين بالنهي عن صيادته حينئذ، ولا أدري أراد به التحريم أو الكراهة. انتهى من آخر كتاب الضحايا والله أعلم. ص: (والصغير والمريض والجميل كغيره)

عدل الطعام لكل مدّ أو كسره يوم (فالنعامة بدنة) التلقين: في النعامة بدنة (والفيل بذات سنامين). ابن عرفة: في جزاء الفيل بمطلق بدنة أو بقيد عظمها عرابية ذات سنامين خامسها قيمة شبع لحمه. قال بعض القرويين: لا رواية فيه (وحمار الوحش وبقره بقرة). ابن شاس: في حمار الوحش بقرة وكذلك في بقر الوحش والإبل (والضبع والثعلب شاة). الجلاب: في الظبي شاة. الباجي: والضبع كالظبي. ابن شاس: في كون جزاء الثعلب شاة أو طعاماً قولان (كحمام مكة والحرم). ابن شاس: في حمام مكة شاة ولا يفتقر في إخراجها إلى حكمين، ويلحق حمام الحرم بحمام مكة عند مالك لابن القاسم (ويمامه) فيها: اليمام كالحمام (بلا حكم) تقدم نص ابن شاس: انظر إن لم يجد شاة. روى عبد الملك: يصوم عشرة أيام ليس فيها صدقة ولا تخيير. اللخمي: وعليه لا يفتقر لحكمين. وقال أصبغ: إن شاء شاة أو قدر شبعها من طعام أو صوم يوم لكل مدّ (وللحل وضب وأرنب ويربوع وجميع القيمة طعاماً). ابن شاس: حمام الحل يضمن بالقيمة كسائر الطير. ابن عرفة: وفي الضب روى ابن وهب شاة، وابن القاسم قيمته طعاماً أو صيام، وروى ابن حبيب في الأرنب واليربوع عتد وابن عبد الحكم ليس فيما دون الظبي إلا إطعام أو صيام (والصغير والجميل والمريض كغيره) فيها: يحكم في صغير كل صيد ككبيرة كمساواة صغير الحر لكبيره في الدية. الباجي: والمعيب كسليم.

وَقُوِّمَ لِرَبِّهِ بِذَلِكَ مَعَهَا، وَاجْتَهَدَ، وَإِنْ رُوِيَ فِيهِ فَبِهِ، وَلَهُ أَنْ يَنْتَقِلَ؛ إِلاَّ أَنْ يَلْتَزِمَ: فَتَأْوِيلاَنِ، وَإِنْ اخْتَلَفَا ٱبْتُدِئَ،

ش: يعني أن جزاء الصغير كجزاء الكبير، وجزاء المريض كجزاء الصحيح، وجزاء الجميل كجزاء القبيح، وهذا عام في المثل والإطعام والصيام كما يفهم ذلك من كلام ابن الحاجب وابن عرفة وغيرهما. قال ابن عبد السلام: وأما الصغر والكبر والعيب والسلامة فكان ينبغي مراعاتها كما راعاها الشافعي وإن كان المستحسن عنده مثل مذهبنا، ولكن منع أهل المذهب من ذلك في الطعام لأنهم لا يلتفتون إلى مثل هذه الصفات في الجزاء إذا كان هدياً، فلما لم يعتبروها في أحد أنواع الجزاء إذا كان من النعم ألحقوا بها بقية الأنواع. انتهى والله أعلم. **ص: (وقوم لربه بذلك معها) ش:** قال الشيخ أبو الحسن الصغير: يقوم من هذه المسألة يعني قوله وعليه لربه قيمته معلماً أن من قتل عجلاً أو خروفاً يمتنح به أن يغرم قيمته وقيمة المنحة، ونظيره ما ذكره ابن يونس عن ابن عبد الحكم في كتاب الغصب في المنح أنه يغرم قيمة المنح وما نقص من الشجرة إن نقصها انتهى. ونقله ابن ناجي في آخر كتاب الضحايا. **ص: (إلا أن يلتزم فتأويلان) ش:** كلام المدونة صريح في أن له الرجوع مطلقاً ونصها: فإن أمرهما بالحكم بالجزاء من النعم فحكما به وأصابا فأراد بعد حكمهما أن يرجع إلى الطعام أو الصيام يحكمان عليه به هما أو غيرهما فذلك له انتهى. فتأويل ابن المكاتب بأن ذلك إنما هو إذا ألزم نفسه ذلك ولم يعرفا ما هو، أما لو عرف مبلغ ذلك فالتزمه لم يكن له أن يعدل إلى غيره بعيد ولذا أبقاها سند وغيره على ظاهرها والله أعلم. **ص: (وإن اختلفا ابتدأ) ش:** يعني أنه إذا اختلف الحكمان في جزاء الصيد فإنه لا يجزىء الأخذ بقول أرفعهما ولا بقول الآخر لأنه عمل بقول حكم واحد والشرط حكمان. قال في المدونة: وإن حكما فاختلفا ابتدأ الحكم غيرهما حتى

ابن عرفة: واضح قول ابن الحاجب والذكر والأنثى سواء. القرافي: والفراهة والجمال لا تعتبر في تقويم الصيد لأن التحريم كان للأكل وإنما يؤكل اللحم **(وقوم لربه بذلك معها)** فيها: وإذا قتل المحرم بازاً معلماً فعليه جزاؤه غير معلم وعليه قيمته لربه معلماً فلعله والصغير والجميل والمريض كغيره **(واجتهد وإن روى فيه)** روى محمد: في الحكمين ليحكما في كبير الصيد وصغيره الجراد لما فوقه فإن كفر قبلها أعاد بهما. قال في المدونة: ولا يكتفيان بما روى وليبتدئا الاجتهاد ولا يخرجان فيه على أثر من مضى. وقد رُوي عن مالك أنه لا يجتزىء في حمام مكة وحمار الوحش والظبي والنعامة بحكومة من مضى ولا بد في غيرها من الحكومة **(وله أن ينتقل)** فيها: المحكوم عليه مخير إن شاء أن يحكما عليه بالجزاء من النعم أو بالصيام أو بالطعام، فإن أمرهما أن يحكما عليه بالجزاء من النعم فحكما به فأصابا فأراد بعدحكمهما أن يرجع إلى الطعام أو الصيام فحكما عليه به هما أو غيرهما فذلك له **(إلا أن يلتزم تأويلان)** ابن عرفة: في صحة انتقاله عما حكما به بإذنه طرق وانظره فيه **(وإن اختلفا ابتدأ)**

وَالْأَوْلى كَوْنُهُمَا بِمَجْلِسٍ، وَنُقِضَ إِنْ تَبَيَّنَ الْخَطَأُ، وَفِي الْجَنِينِ وَالْبَيْضِ: عُشْرُ دِيَةِ الأُمِّ وَلَوْ تَحَرَّكَ، وَدِيَتُهَا إِنْ اسْتَهَلَّ، وَغَيْرُ الْفِدْيَةِ وَالصَّيْدُ مُرَتَّبٌ هَدْيٌ،

يجتمعا على أمر واحد. وفي الموازية: ويجوز إذا ابتدأ غيرهما أن يكون أحدهما أحد الأولين اهـ. وقال سند: قوله في المدونة في اختلاف الحكمين يبتدئ الحكم غيرهما حتى يجتمعا على أمر، ظاهر في أنه لا يكتفى بقول آخر بعد ذلك يوافق أحد الحكمين الأولين، بل يكون الحكمان في مجلس واحد يتقرر الحكم بينهما فيه، وظاهر ما في الموازية جواز ذلك انتهى. ص: **(الأولى كونهما بمجلس)** ش: قال سند: قال محمد: وأحب إلينا أن يكون الحكمان في مجلس واحد من أن يكونا واحداً بعد واحد انتهى. وقال ابن عبد السلام في قول ابن الحاجب: والأولى أن يكونا بمجلس هو في كتاب ابن المواز ووجهه ظاهر. ولو قيل إن ذلك شرط لما أبعد قائله لأن السابق منهما بالحكم منفرد لا ينعقد له حكم وكذلك اللاحق وتبعه فيه ابن فرحون والله أعلم. ص: **(وفي الجنين والبيض عشر دية الأم)** ش: يعني أن من ضرب الأنثى من الصيد فألقت جنيناً ميتاً وسلمت هي أو كسر بيضة طائر فإنه يجب في الجنين والبيضة عشر دية أمه أي عشر قيمتها من الطعام أو عدل ذلك من الصيام، وكذلك يجب في بيض حمام مكة والحرم عشر دية أمه وهي الشاة. قال في المدونة: وإن أصاب محرم بيضة من حمام مكة أو حلال في الحرم فعليه عشر دية أمه وفي أمه شاة. قال سند: قوله: «عشر دية أمه» لم يرد عشر شاة على الإشاعة لأن عشر الهدي لا يجب وإنما يجب عشر قيمة الأم على الوسط من أقل ما يجزىء يقوم ذلك بطعام، وإن قومه بدراهم ثم اشترى بها طعاماً جاز فيطعم ذلك، أو يصوم مكان كل مد يوماً وذلك بحكومة عدلين لأنه من باب الصيد. انتهى مختصراً. وقال ابن عرفة القابسي: في بيض حمام مكة عشر قيمة شاة طعاماً يقوم الشاة بدراهم ويشتري بعشرها طعاماً. ثم قال أبو عمر: لو كسر عشر بيضات ففي كل بيضة واجبها لا شاة عن جملتها لأن الهدي لا يتبعض كمن قتل من اليرابيع ما يبلغ قدر شاة لا تجمع فيها. انتهى وهو ظاهر.

فيها: وإن حكما فاختلفا ابتدأ الحكم فيه غيرهما حتى يجتمعا على أمر واحد **(والأولى كونهما بمجلس)** محمد: أحب إلينا كونهما بمجلس واحد من واحد بعد واحد **(ونقض إن تبين الخطأ)** فيها: إن أخطآ خطأً بيناً فحكما بشاة فيما فيه بدنة انتقض حكمهما ويؤتنف الحكم فيه **(وفي الجنين والبيض عشر دية الأم ولو تحرك وديتها إن استهل)** هكذا هي عبارة ابن الحاجب عشر دية الأم. وقال ابن عرفة: مذهب المدونة ونصوص المذهب أن جزاء الجنين عشر جزاء أمه. وفيها: على المحرم في كسر البيض الوحش أو الحلال في الحرم عشر ثمن أمه ولو كان به فرخ إلا أن يستهل بعد كسره فككبيره. **(وغير الفدية والصيد مرتب هدي)**. ابن عرفة: جزاء الصيد مخير فيه ثم قال: أو فدية الأذى على التخيير. ابن شاس: وهو ما وجب في إلقاء التفث وطلب الرأفة. ابن شاس: من النوع الثالث ما خرج عن

وَنُدِبَ إِبِلٌ فَبَقَرٌ، ثُمَّ صِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ مِنْ إِحْرَامِهِ، وَصَامَ أَيَّامَ مِنًى بِنَقْصٍ بِحَجٍّ إِنْ تَقَدَّمَ عَلَى الْوُقُوفِ، وَسَبْعَةً، إِذَا رَجَعَ مِنْ مِنًى

تنبيه: إنما يجب في الجنين العشر إذا انفصل عن أمه ميتاً، أما لو ماتت قبل وضعها ففيها فقط الجزاء. قاله في الطراز. ص: (وندب إبل فبقر) ش: كان ينبغي أن يقول: «فضأن» كما قاله في الرسالة وغيرها والله أعلم. ص: (بنقص بحج إن تقدم على الوقوف) ش: الظاهر أنه من باب التنازع يطلبه صيام وصام كما ذكره ابن غازي أولاً فانظره والله أعلم.

فرع: وإن وجب عليه هديان صام لكل هدي ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا رجع. نقله في الطراز عن الموازية. قال في الطراز: قال مالك في الموازية في القارن: لا يجوز له أن يؤخر رجاء أن يجد هدياً بعد أيام التشريق وأحب إليّ أن يؤخر إلى عشر ذي الحجة أو بعده انتهى. ص: (وسبعة إذا رجع من منى) ش: فإن صام منها بمنى شيئاً فقال سند: الظاهر من المذهب أنه لا يجزئه، وأن الرجوع شرط، ولا يجزئه أن يصوم حتى يرجع. وقال أبو حنيفة وابن حنبل: إذا فرغ من أفعال حجه صام السبعة وجنح إليه بعض أصحابنا. وقال الشافعي مرة: إذا رجع إلى أهله يصوم السبع لا قبل ذلك فقال بعض أصحابه: فإن صامها قبل ذلك بمكة أو في طريقه لم يجزه. وزعموا أنه لا يقال للحاج رجع إلا إذا رجع إلى وطنه. وحكى بعض أصحابه عنه قولاً آخر أنه يصومها إذا خرج من مكة سائراً، ودليلنا قوله: ﴿وسبعة إذا رجعتم﴾ [البقرة: ١٩٦] ومن خرج من منى إلى مكة أو إلى وطنه فقد رجع من منى، والشرط إنما هو رجوع فقط وهذا رجوع، والحكم المعلق على مطلق الاسم ينطلق على ما يقع عليه الاسم، وما أطلق في نص القرآن لا يقيد من غير دليل. ثم قال:

فرع: وإذا قلنا يجزئه صومه إذا رجع من منى فالمستحب له أن يؤخر إلى أهله لأنه لا يختلف في جوازه قبل ذلك فيفعله على الوجه المجمع عليه أحسن، فإذا رجع إلى أهله استحب

هذين النوعين وهذا النوع يلزم إخراجه ولا يخير بينه وبين غيره كدم المتعة والقران والفوات والفساد وترك الرمي وتعدي الميقات وترك المبيت بمزدلفة ومن نذر مشياً فعجز عنه، وهذا النوع ينتقل العاجز عنه إلى الصيام ولا إطعام فيه، وأقل ما يجزىء في ذلك شاة هدي. ابن الحاجب: دماء الحج هدي ونسك. فالهدي جزاء الصيد وما وجب لنقص في حج أو عمرة (وندب إبل فبقر) ابن عرفة: الإبل أفضل دم ثم البقر ثم الغنم (ثم صيام ثلاثة من إحرامه وصيام أيام منى بنقص لحج إن تقدم على الوقوف وسبعة إذا رجع من منى) روى محمد: من لزمه هدي فلم يجده ولا ثمنه ولا من يسلفه صام ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا رجع من منى. من الذخيرة: إنما يصوم الثلاثة في الحج المتمتع والقارن ومتعدي الميقات ومفسد الحج ومن فاته الحج، وأما من لزمه ذلك لترك جمرة أو النزول بمزدلفة فيصوم متى شاء لأنه يقضي في غير حج فيصوم في غير

وَلَمْ تُجزِ إِنْ قُدِّمَتْ عَلَى وُقُوفِهِ: كَصَوْمِ أَيْسَرَ قَبْلَهُ، أَوْ وَجَدَ مُسَلِّفاً لِمَالٍ بِبَلَدِهِ، وَنُدِبَ الرُّجُوعُ لَهُ بَعْدَ يَوْمَيْنِ، وَوُقُوفُهُ بِهِ الْمَوَاقِفَ، وَالنَّحْرُ بِمِنًى إِنْ كَانَ فِي حَجٍّ،

له التعجيل، فإن استوطن مكة صام بها قولاً واحداً. انتهى مختصراً. ويصلها بالثلاثة إن شاء. قاله في المدونة. ولا يطلب منه حينئذ تفريق.

فرع: فلو صام ثلاثة ثم مات قبل صوم السبعة قال مالك في رسم حلف من سماع ابن القاسم من كتاب الحج: أرى أن يهدى عنه سواء مات ببلده أو بمكة. قال ابن رشد: لو وجد الهدي بعد صوم الثلاثة لم يجب عليه إلا أن يشاء. وإنما قال مالك أرى أن يهدى عنه استحباباً من أجل أنه لا يصوم أحد عن أحد انتهى. ص: **(ولم تجز إن قدمت على وقوفه)** **ش:** فلو صام العشرة قبل الوقوف فالظاهر أنه يجتزىء منها بثلاثة كما يفهم ذلك من التوضيح. ص: **(ووقوفه به المواقف)** **ش:** الاستحباب راجع لإيقافه جميع المواقف وليس المراد أن إيقافه في كل موقف مستحب لأن إيقافه بعرفة شرط في ذبحه بمنى كما سيأتي. ص: **(والنحر بمنى إن كان في حج)** **ش:** يعني أن النحر يستحب أن يكون في منى بشروط ثلاثة: الأول أن يكون الهدي ساقه في حج سواء كان وجب في حج أو عمرة. قال اللخمي: قال مالك: فيمن كان عليه جزاء صيد في عمرة أو شيء نقصه من عمرته فأوقفه بعرفة ثم نحره بمنى أجزأه، واحترز بذلك مما ساقه في العمرة فإن المتسحب أن ينحره بمكة. وما ذكرته من كون النحر بمنى مع الشروط مستحب هو الذي يأتي على مذهب ابن القاسم في المدونة فإنه قال: ومن أوقف هدي جزاء صيد أو متعة أو غيره بعرفة ثم قدم به مكة فنحره بها جاهلاً أو ترك منى متعمداً أجزأه. قال ابن يونس: وقال أشهب: لا يجزئه. قال أبو الحسن: وظاهر نقل ابن يونس سواء كان ذلك في أيام منى أو بعدها خلاف. نقل اللخمي عن أشهب أن عدم

حج **(ولم تجز إن قدمت على وقوفه)**. اللخمي: الظاهر من المذهب فيمن عجل صوم السبعة قبل وقوفه بعرفة أن لا يجزئه وأرى أن يجزئه **(كصوم أيسر قبله)** من ابن يونس: إذا لم يجد الهدي فله أن يصوم الأيام الثلاثة ما بينه وبين يوم النحر، فإن لم يصمها قبل يوم النحر أفطر يوم النحر وصام الثلاثة وهي أيام التشريق. قال في المدونة: فإن لم يصم حتى رجع إلى بلده وله به مال فليبعث بهدي ولا يجزئه الصوم، ولم يكن ينبغي له أن يؤخر الصيام ليهدي من بلده **(أو وجد مسلفاً لمال ببلده)** فيها: من وجد مسلفاً فلا يصوم وليتسلف إن كان موسراً ببلده **(وندب له الرجوع بعد يومين)**. اللخمي: استحب مالك لمن وجد الهدي قبل أن يستكمل صيام الأيام الثلاثة أن ينتقل إلى الهدي **(ووقوفه به المواقف)** من الذخيرة: يستحب له أن يوقف الهدي المواقف التابعة لعرفات فإن أرسله من عرفات قبل الغروب لم يكن محله منى لعدم الوقوف بالليل وإذا فات ذلك فمحله مكة **(والنحر بمنى إن كان في حج ووقف به هو)**. اللخمي: لا ينحر بمنى عند مالك إلا ما وقف به بعرفة وإن وقف به ثم نحره بمكة في أيام منى لم يجزه، وإن

وَوَقَفَ بِهِ هُوَ أَوْ نَائِبُهُ: كَهُوَ بِأَيَّامِهَا،

الإجزاء فيما ذبح بمكة في أيام منى، وأما ما ذبح بمكة بعد أيام منى فيجزىء. ثم قال أبو الحسن: فنحر ما وقف به بعرفة بمنى شرط كمال عند ابن القاسم. وشرط صحة عند أشهب. وصرح المصنف في مناسكه بأن المشهور الإجزاء. وحكى ابن عرفة في ذلك ثلاثة أقوال يفرق في الثالث بين أن يذبح في أيام منى أو بعدها، وجعل صاحب الطراز المذهب عدم الإجزاء وليس بظاهر والمعتمد ما تقدم.

فرع: قال سند: إذا سبق الهدي في إحرام لم ينحر، وإن بلغ مكة حتى يحل من الإحرام كان في حج أو عمرة، وإن ساقه في غير إحرام نحره إذا دخل مكة، وإن ساقه ليذبحه في الحج ودخل مكة معتمراً أخره حتى يقف به بعرفة وينحره بمنى، فإن عطب بمكة نحره وأجزأه. قال مالك في الموازية: وكل هدي دخل مكة من الحل فعطب فنحره بها يجزىء إلا هدي التمتع، يريد إذا ساق الهدي وقصد به التمتع لم يجزه عن تمتعه لأنه إنما يكون متمتعاً بعد ذلك. ولو اعتمر ثم خرج إلى موضع قريب من الحل ثم ساق هدياً ودخل به مكة ليتمتع لم يجزه حتى يقف بعرفة، وما ذبح مما وجب في الحج من الهدي قبل طلوع الفجر يوم النحر لم يجز كمن صلى قبل الوقت انتهى. وقال بعد: وما وجب في العمرة من هدي فإنما يجب بخلل دخل على إحرامه كمجاوزة الميقات أو ترك تلبية أو إصابة صيد أو شبهه فمحله مكة ووقته أن يحل من إحرامه كما وقت سجود السهو عند التحلل من الصلاة. انتهى والله أعلم.
ص: (ووقف به هو أو نائبه كهو) ش: أي الشرط الثاني أن يكون وقف به صاحبه بعرفة أو وقف به نائبه. وقوله: «كهو» أي كوقوفه هو بأن يقف به في جزء من الليل. قال في التوضيح: قال ابن هارون: وأما اشتراط كون الوقف بالهدي ليلاً فلا أعلم في ذلك خلافاً لأن كل من اشترط الوقوف بعرفة جعل حكمه حكم ربه فيما يجزىء من الوقوف انتهى. والمراد بالنائب كما قال ابن غازي من ناب عن المهدي، إما بإذنه كرسوله، وإما بغير إذنه كمن وجد هدياً مقلداً فوقف به عن ربه والله أعلم. **ص: (بأيامها) ش:** هذا هو الشرط الثالث وهو أن يكون النحر في أيام منى، وكلامه يقتضي أن اليوم الرابع محل للنحر بمنى لأنه من أيام منى، بل إذا أطلقت أيام منى فإنما يراد بها اليوم الرابع واليومان قبله وبذلك عبر في توضيحه أيضاً ونقله عن عياض في الإكمال وتبعه الشارح في شروحه الثلاثة على ذلك أعني التعبير بأيام منى، وكأنهم أرادوا أيام النحر أعني يوم النحر واليومين بعده إذ ليس اليوم الرابع محلاً للذبح بمنى، بل إذا

كان بعد أن ذهبت أيام منى أجزاه. **(أو نائبه)** من الذخيرة: لا يجوز إيقاف غير ربه كالبالغ ونحوه، وأما عبدك أو ابنك فيجزي لفعله عليه السلام. وفيها: من قلد هدية وأشعره ثم ضل فأصابه رجل فأوقفه بعرفة ثم وجده ربه يوم النحر أو بعده أجزاه ذلك التوقيف. ابن يونس: معناه وإن أوقفه الأجنبي عن نفسه **(كهو بأيامها)** اللخمي: النحر والذبح بمنى يختص بيوم النحر

وَإِلاَّ فَمَكَّةُ،

فاتت الأيام الثلاثة تعينت بمكة، فإن ذبح الهدي بمنى في اليوم الرابع لم يجزه ووجب عليه بدله. ونقل التادلي عن عياض ما هو أقوى من ذلك ونصه: الثاني أن يكون النحر في أيام منى وهي أيام التشريق وهي الأيام المعدودات انتهى. فإن هذا الكلام يقتضي خروج اليوم الأول عن كونه محلاً للبحر لكونه ليس من أيام التشريق ولا من الأيام المعدودات وهذا لا يقوله أحد. قال في المدونة في آخر كتاب الضحايا: وأيام النحر ثلاثة: يوم النحر ويومان بعده، وليس اليوم الرابع من أيام الذبح وإن كان الناس بمنى انتهى. وقال اللخمي في كتاب الحج: والنحر والذبح بمنى ومكة يختلف. فأما منى فيختص ذلك فيها بأيام معلومة وهي يوم النحر ويومان بعده، فإن ذهبت لم يكن منحراً ولا مذبحاً إلا لمثله من قابل، وأما مكة فكل أيام السنة منحر بها ومذبح انتهى، ونقله أبو الحسن في كتاب الحج الثاني في شرح قول المدونة. وإن فاته أن يقف به بعرفة فساقه إلى منى. ونقله التادلي عن اللخمي. وقال ابن عرفة: والمكاني بمنى بشرط كونه في يوم النحر أو تالييه في حج انتهى. وقال في الطراز عن الموازية فيمن وجد بدنة بمنى: يعرفها إلى ثالث النحر وهو اليوم الثاني من أيام منى ثم ينحرها فإن لم ينحرها بمنى في ثالث النحر فلا ينحرها بمنى ثالث أيام منى ولكن بمكة، فإن نحرها بمنى فعليه بدلها انتهى. ونقل في النوادر كلام الموازية فقال: ومن ضل هديه الذي أوقفه بعرفة فوجده في اليوم الثالث من أيام منى فلا ينحره إلا بمكة لزوال أيام النحر وهو ظاهر والله أعلم.

فائدة: قال القاضي عياض في التنبيهات في آخر كتاب الصلاة الثاني: وأيام التشريق هي يوم النحر وثلاثة بعده، سميت بذلك لصلاة التشريق وهي صلاة العيد لكونها عند شروق الشمس، وسميت سائر الأيام باسم أولها كما قيل أيام العيد. وقد رُوي عنه عليه السلام أنه قال: «من ذبح قبل التشريق أعاد». وقيل: لأنهم كانوا لا يذبحون فيها إلا بعد شروق الشمس. وهو قول ابن القاسم. أن الضحية لا تذبح في اليوم الأول ولا في الثاني حتى تحل الصلاة، وخالفه أصبغ في غير اليوم الأول. وقيل: سميت بذلك لأن الناس يشرقون فيها لحوم ضحاياهم أي ينشرونها لئلا تتغير. وقيل: لأن الناس يبرزون فيها إلى المشرق وهو المكان الذي يقيم فيه الناس بمنى تلك الأيام. وكذا يأتي لأصحابنا وغيرهم أنها الأربعة أيام. وقال مالك في الموطأ وغيره: أيام التشريق هي الأيام المعدودات وهي الثلاثة التي بعد النحر وهو الأكثر، ومثله لابن عباس. وذكر البخاري كان النساء يكبرن خلف أبان بن عثمان وعمر بن عبد العزيز ليالي التشريق انتهى. وتقدم عند قول المصنف كان يقال للإفاضة طواف الزيارة. عن ابن أبي زيد أن مالكاً كره أن يقال أيام التشريق وقد قال الله عز وجل: ﴿واذكروا الله في أيام معدودات﴾ [البقرة: ٢٠٣] ص: **(وإلا فمكة)** ش: أي وإن اختل شرط مما ذكر تعين الذبح بمكة. قال في

ويومين بعده فإن ذهبت لم يكن منحراً ولا مذبحاً إلا لمثله من قابل. **(وإلا فمكة)**. اللخمي: أما

وَأَجْزَأَ إِنْ أُخْرِجَ لِحِلٍّ: كَأَنْ وَقَفَ بِهِ فَضَلَّ مُقَلَّداً، وَنُحِرَ، وَفِي الْعُمْرَةِ بِمَكَّةَ بَعْدَ سَعْيِهَا ثُمَّ حَلَقَ، وَإِنْ أَرْدَفَ لِخَوْفِ فَوَاتٍ أَوْ لِحَيْضٍ؛ أَجْزَأَ التَّطَوُّعُ لِقِرَانِهِ:

المدونة: وإن فاته أن يقف به بعرفة فساقه إلى منى فلا ينحره بها ولكن بمكة، ولا يخرجه إلى الحل ثانية إن كان قد أدخله من الحل، فإن هلك هذا الهدي في سيره به إلى مكة لم يجزه لأنه لم يبلغ محله انتهى. وقال سند في باب حكم الهدي.

مسألة: قال: وقال مالك: كل هدي فاته الوقوف به بعرفة فمحله مكة ليس له محل دون ذلك ليس منى محلاً له. وقال: إذا ساقه من منى إلى مكة فعطب قبل أن يصلها لا يجزئه. وهذا لم يبلغ محله عند مالك. وجملته أن الهدي ما وقف به بعرفة نحر بمنى أيام النحر فإن فاتت أيام النحر أو فاته الوقوف بعرفة فمنحره مكة. هذا الذي ينبغي فعله. ويختلف في وجوبه، أما ما فاته الوقوف فمحله عند مالك مكة. قال مالك في الموازية: كل ما نحره بمنى مما لم يوقفه بعرفة لا يجزئه والله أعلم. ص: **(وأجزأ إن خرج لحل)** ش: يعني أنه إذا اشترى هدياً من الحرم فإنه لا بد أن يخرجه إلى الحل، وهذا هو المعروف في المذهب. وقال صاحب الطراز: روى أبو قرة عن مالك في الهدي إن اشتراه في الحرم وذبحه فيه أجزأه انتهى. ونقله أبو الحسن.

فرع: إذا كان الهدي مما يقلد ويشعر فالأحسن أن لا يقلده حتى يخرجه إلى الحل، فإن قلده وأشعره في الحرم أجزأه. قاله في الطراز.

فرع: والأحسن أن يباشر ذلك بنفسه وأن يحرم إذا دخل به. قاله في الطراز ونقله في النوادر، فإن دخل به حلال أو أرسله مع حلال أجزأه. قاله في المدونة ص: **(وإن أردف لخوف فوات أو لحيض أجزأ التطوع لقرانه)** ش: قوله: «لخوف فوات» أي بغير حيض، وقوله: أي

مكة فكل أيام السنة منحر ومذبح فمن فاته نحر بمنى في تلك الأيام نحره بمكة **(وأجزأ إن أخرج لحل)** من الذخيرة: من أحكام لهدي الجمع بين الحل والحرم فإذا اشترى في الحرم أخرج إلى الحل أو اشترى من الحل أو أدخله الحرم **(كأن وقف به فضل مقلداً أو نحر)** تقدم نصها: من قلد هديه ثم ضل فأوقفه من وجده أجزأه ذلك التوقيف. وفيها أيضاً: من أوقف هديه بعرفة ثم ضل منه فوجده رجل فنحره بمنى لأنه رآه هدياً فوجده ربه منحوراً أجزأه لأنه قد كان وجب هدياً **(وفي العمرة بمكة بعد سعيها ثم حلق)** فيها: ومن اعتمر في أشهر الحج وساق معه هدياً فطاف لعمرته وسعى فلينحر إذا أتم سعيه ثم يحلق أو يقصر ويحل ولا يؤخر إلى يوم النحر. وسمع القرينان: لا يجزىء نحر هدي في عمرة إلا ببيوت مكة. **(وإن أردف لخوف فوات أو لحيض أجزأ التطوع لقرانه)** فيها: قال مالك في امرأة دخلت مكة بعمرة ومعها هدي فحاضت بعد دخولها مكة قبل أن تطوف: فإنها لا تنحر هدياً حتى تطهر ثم تطوف وتسعى وتنحر

كَأَنْ سَاقَهُ فِيهَا، ثُمَّ حَجَّ مِنْ عَامِهِ، وَتُؤُوِّلَتْ أَيْضاً بِمَا إِذَا سِيقَ لِلتَّمَتُّعِ، وَالْمَنْدُوبُ بِمَكَّةَ الْمَرْوَةِ،

لحيض إن خافت الفوات لأجل التأخير حتى تطهر منه وليس هذا بشرط فقد نقل في الطراز عن الموازية أنه إذا أحرم بعمرة وساق فيها هدياً ثم بدا له فأردف الحج عليها أن الهدي يجزئه لقرانه.

تنبيه: قال في الطراز: قال مالك في الموازية: ولو أهدت الحائض غيره كان أحب إليّ وكذلك يستحب ابن القاسم. وقال مالك أيضاً في الرجل يحرم بعمرة ويسوق فيها الهدي ثم يبدو له فيردف الحج قال: أحب إلي أن يهدي غيره لقرانه، وأرجو إن فعل إن لم يفعل أن يجزئه وهو حسن، لأن الهدي قد تعين لجهة النفل، والدم في القران واجب وإنما طرأت له نية القران بعد تعين الهدي ووجوبه. وينبغي أن يكون القياس إعادة الهدي والاستحسان الإجزاء بالأول لانقلاب إحرامه. وقد ذكر ابن الجلاب روايتين: إحداهما أنه يجزئه عن قرانه، والثانية أن عليه غيره وهو أظهر في القياس.

فرع: ويستحب لهذه المردفة أن تعتمر بعد فراغها من القران كما فعلت السيدة عائشة. قاله عبد الوهاب في المعونة ونقله في العمدة مختصر المعونة ونصه: إذا حاضت المعتمرة قبل الطواف والوقت واسع انتظرت الطهر، وفي ضيقه وخوف الفوات تحرم بالحج وتصير قارنة، ويستحب أن تعتمر بعد فراغها انتهى. ونقله أبو الحسن الصغير. وفي رسم مرض من سماع ابن القاسم من كتاب الحج. ص: **(كأن ساقه فيها ثم حج من عامه وتؤولت أيضاً بما إذا سيق للتمتع)** ش: ذكر في المدونة عن مالك قولين بالإجزاء وعدمه. وتأول عبد الحق المدونة على أن الخلاف إنما هو إذا ساقه للمتعة. وقال صاحب الطراز وغيره: الخلاف جارٍ في الصورتين. قال: وهذه كمسألة القران السابقة والقياس أن لا يجزئه. والاستحسان الإجزاء، ولا إشكال أنه يستحب له أن لا يجتزىء به. ونقل في الطراز عن الموازية أنه يكره له الاجتزاء. ص: **(والمندوب بمكة المروة)** ش: تصوره ظاهر.

فرع: وأما بمنى فقال مالك: منى كلها منحر إلا ما خلف العقبة. قال: وأفضل ذلك عند

وتقصر، وإن كانت ممن تريد الحج وخافت الفوات ولم تستطع الطواف لحيضتها أهلت بالحج وساقت هديها وأوقفته بعرفة ولا تنحره إلا بمنى وأجزأه لقرانها وسبيلها سبيل من قارن **(كان ساقه فيها ثم حج من عامه)** فيها: من اعتمر في أشهر الحج وساق معه هدياً فإن هو لما حل من عمرته أخر هديه إلى يوم النحر فنحره لم يجزه عن متعته لأنه قد لزمه أن ينحره أولاً. ثم قال مالك: إن أخره إلى يوم النحر فنحره عن متعته رجوت له أن يجزئه، وقد فعله أصحاب النبي ﷺ أحب إليّ أن ينحره ولا يؤخره **(وتؤولت أيضاً بما إذا سيق للتمتع والمندوب بمكة المروة)** لم يذكر ابن عرفة ولا ابن يونس هذا وإنما ذكر بيوت مكة، وعبارة القرافي نحر في الحج بمنى وفي العمرة عند المروة، وعبارة ابن يونس ما محله من الهدي مكة فلم يقدر أن يبلغ

وَكُرِهَ نَحْرُ غَيْرِهِ كَالْأُضْحِيَةِ، وَإِنْ مَاتَ مُتَمَتِّعٌ فَالْهَدْيُ مِنْ رَأْسِ مَالِهِ، إِن رَمَى الْعَقَبَةَ، وَسِنُّ الْجَمِيعِ وَعَيْبُهُ: كَالضَّحِيَّةِ

الجمرة الأولى. نقله سند عن الموازية وكذا ابن عرفة وغيرهما والله أعلم. **ص: (وكره نحر غيره كالأضحية) ش:** قال في المدونة: قال مالك: يكره للرجل أن ينحر هديه غيره كراهة شديدة وكان يقول: لا ينحر هديه إلا هو بنفسه. وكذا إذا استناب مسلماً فإذا استناب غير مسلم لم يجزه. وقال مالك في المدونة: وكره مالك للرجل أن ينحر هديه أو يذبح أضحيته وإن نحر له غيره أو ذبح أجزأه إلا أن يكون غير مسلم فلا يجزئه. وقال أشهب: يجزئه إذا كان ذمياً. قال في الطراز: لأن ذلك قربة لا تصح من الذمي فلا يستناب فيها. قال: وموضع المنع أن يلي الذمي الذبح، فأما السلخ وتقطيع اللحم فلا بأس به عند الجميع.

فرع: قال في الطراز: إذا لم تهتد للذبح بنفسك فلا بأس أن يمسك الجزار رأس الحربة ويضعها على المنحر أو بالعكس. وقال ابن المواز: وتلي المرأة ذبح أضحيتها بيدها أحب إليّ. **ص: (وإن مات متمتع فالهدي من رأس ماله إن رمى العقبة) ش:** هذا حكم من لم يقلد الهدي، وأما إذا قلد الهدي فإنه يتعين ذبحه ولو مات صاحبه قبل الوقوف. قال في المدونة: ومن قلد بدنة أو أهدى هدياً تطوعاً ثم مات قبل أن تبلغ محلها فلا ترجع ميراثاً لأنه قد أوجبها على نفسه انتهى. قال أبو الحسن: زاد اللخمي: فإن فلس لم يكن لغرمائه عليه سبيل، يريد إذا كان الهدي بعد التقليد والإشعار ولو كان ديناً تقدم رد ما لم ينحره انتهى. وعلم من كلام المدونة أنه لو بلغ الهدي محله أو كان واجباً لتعين نحره من باب أولى. وقال في الطراز في باب الهدي: إذا قلد الهدي تعين بالتقليد والإشعار أو بسوقه أو بنذره وإن تأخر ذبحه، ولو مات المحرم لم يكن للورثة تعيين الهدي وإبداله انتهى. وقال أيضاً في شرح مسألة المدونة المتقدم: وهذا بين لأن الهدي يتعلق بالتقليد والإشعار أي بسوقه أو بنذره، وإن تأخر ذبحه كما تعين محل العتق في الأمة باستيلادها أو كتابتها فلما تعين الهدي خرج عن ملك ربه إلى جهة القربة حتى لا يملك بيعه ولا ذبحه ولا صرفه إلى غير جهة القربة. وإذا زال ملكه عنه بطل إرثه عنه، وإنما هو تحت يده حتى تبلغ محله ووجب ذلك عليه بالتزامه إياه. ودليل خروجه عن

به بيوت مكة لم يجزه إنما محله مكة أو ما يلي بيوتها **(وكره نحر غيره كالأضحية)** وكره مالك للرجل أن ينحر هديه أو أضحيته وليلِ ذلك بنفسه وإن نحره غيره أجزأه. **(وإن مات متمتع فالهدي من رأس ماله إن رمى العقبة)** سمع ابن القاسم: إن مات متمتع قبل رمي جمرة العقبة فلا دم عليه، وإن مات بعد رميها وجب الدم. ابن رشد: لأنه إنما يجب في الوقت الذي يتعين فيه نحره وهو بعد رمي الجمرة. ابن عرفة: ظاهره لو مات يوم النحر قبل رميه لم يجب دم وهو خلاف نقل النوادر. **(وسن الجميع وعيبه كالأضحية)** من الذخيرة: الحكم الرابع في

وَالْمُعْتَبَرُ حِينَ وُجُوبِهِ وَتَقْلِيدِهِ، فَلاَ يُجْزِىءُ مُقَلَّدٌ بِعَيْبٍ وَلَوْ سَلِمَ، بِخِلاَفِ عَكْسِهِ إِنْ تَطَوَّعَ،

ملكه إنه لو استحدث ديناً لم يملك الغرماء بيعه، فإذا لم يبع في دينه ولم يتصرف فيه تصرف المالك فقد زال عن حكم ملكه لا محالة، وما زال عن ملكه في حياته استحال أن يملك عنه بعد وفاته. انتهى كلامه والله أعلم. ص: **(والمعتبر حين وجوبه وتقليده)** ش: لما ذكر أنه يعتبر في الهدي ما يعتبر في الأضحية من السن والسلامة من العيب، نبه على أن الوقت المعتبر فيه ذلك هو وقت وجوبه وتقليده وعبارته نحو عبارة ابن الحاجب. قال في التوضيح: والمراد بالوجوب في قوله وقت الوجوب ليس هو أحد الأحكام الخمسة، بل تعيينه وتمييزه من غيره من الأنعام ليكون هدياً، والمراد بالتقليد هنا أعم منه في الفصل الذي يأتي لأن المراد به هنا إنما هو تهيئة الهدي وإخراجه سائراً إلى مكة. ألا ترى أن الغنم يعمها هذا الحكم وهي لا تقلد؟ وعلى هذا فالمراد بالوجوب والتقليد متقارب، ويبين ذلك ما وقع في بعض نسخ ابن الحاجب ويعتبر حين الوجوب وهو حين التقليد. هكذا قال ابن عبد السلام. ووقع لأشهب أن من ساق شيئاً من الغنم إلى مكة لم يكن بسوقه هدياً وإن نواه حتى يوجب في نفسه. ابن محرز: وهو يشبه ما قاله إسماعيل أن الأضحية تجب بقول أو فعل انتهى. وقال سند في شرح مسألة المدونة المذكورة: فوق هذا الهدي يتعين بالتقليد أو الإشعار أو بسوقه أو بنذره وإن تأخر ذبحه، وإذا تعين الهدي خرج عن ملك ربه، وإذا خرج عن ملكه بطل إرثه. انتهى والله أعلم ص: **(فلا يجزىء مقلد بعيب ولو سلم بخلاف عكسه)** ش: لما ذكر المصنف أن الوقت المعتبر في سلامة الهدي وهو حين تقليده وإشعاره فرع عليه بفاء السبب فقال: «فلا يجزىء» الخ. أي فبسبب أن المعتبر حين وجوبه وتقليده لا يجزىء المقلد بالعيب ولو سلم بعد التقليد وقبل نحره لأنه أوجبها معيبة ناقصة عن الإجزاء، ويجب عليه بدله إن كان مضموناً بخلاف ما لو قلده سالماً ثم طرأ العيب فإنه يجزئه لأنه أوجبها سالمة مجزئة. وهذا معنى قولها في الحج الثاني في ترجمة ما لا يجوز من العيوب في الهدايا والضحايا: ومن قلد هدياً وأشعره وهو لا يجزئه لعيب به فلم يبلغ محله حتى زال ذلك العيب لم يجزه وعليه بدله إن كان مضموناً، ولو قلده سالماً ثم حدث به ذلك قبل محله أجزأه انتهى. ص: **(إن تطوع به)** ش: مفهوم الشرط أن الهدي الواجب إذا قلد سليماً ثم طرأ عليه عيب يمنع الإجزاء أنه لا يجزئه وهو خلاف مذهب المدونة وخلاف المشهور من المذهب. قال في كتاب الحج الثاني من المدونة: وكل هدي واجب أو تطوع أو جزاء صيد دخله عيب بعد أن قلده وأشعره وهو صحيح مما يجوز في الهدي فحمله صاحبه أو ساقه حتى أوقفه بعرفة فنحره بمنى أجزأه، وإن فاته أن يقف به بعرفة

صفات دماء الحج من الجنس والسن والسلامة من العيوب وحكمها في جميع ذلك حكم الضحايا **(والمعتبر حين وجوبه وتقليده)** ابن شاس: تعتبر السلامة وقت الوجوب حين التقليد والإشعار دون وقت الذبح **(فلا يجزىء مقلد بعيب ولو سلم بخلاف عكسه)** فيها: وإذا قلده

....

فساقه إلى منى فلا ينحره بها ولكن بمكة، ولا يخرجه إلى الحل ثانية إن كان قد أدخله من الحل انتهى. وقال بعده: ومن قلد هدياً أو أشعره وهو لا يجزئه إلى آخر كلامه المتقدم في القولة التي قبل هذه. وقال سند في شرح المسألة الأولى: الهدي على ثلاثة أضرب: واجب وتطوع ومنذور. وهو على ضربين: منذور معين ومنذور في الذمة. فما قلد من ذلك أو أشعر أو عين وإن لم يقلد ويشعر ثم حدث به عيب أو كسر أو غيره مما لايجزىء معه. فلا يخلو إما أن يكون بتعدٍ أو تفريط أو بغير ذلك، فإن تعدى أو فرط ضمن، وأما إن كان بغير ذلك فأما التطوع والمنذور عينه فلا يضمنه لأنه لو مات لم يضمنه، وأما غيره فيختلف فيه فروى ابن القاسم أنه يجزئه. وقال الأبهري: القياس أن يبدله انتهى. وقال ابن الحاجب: ويعتبر حين الوجوب والتقليد على المشهور لا وقت الذبح. فلو قلد هدياً سالماً ثم تعيب أجزأه وبالعكس لم يجزه على المشهور فيهما. قال في التوضيح: تصوره ظاهر والمشهور مذهب المدونة والشاذ لم يجزم به الأبهري الذي هو منسوب إليه بل قال: إنه القياس. لكن صرح اللخمي بأنه خلاف فقال: وإذا سيق الهدي عن الواجب لم تبرأ الذمة إلا ببلوغه لقوله سبحانه: ﴿هدياً بالغ الكعبة﴾ [المائدة: ٩٥] فإن ضل أو سرق أو هلك أو عطب قبل بلوغه لم يجزه. واختلف إذا نزل به عيب ثم بلغ محله فقال مالك: ينحره ويجزئه. وقال الأبهري: القياس أنه لا يجزئه كموته. ابن بشير: وقول الأبهري يؤخذ منه أنه لا يجب بالتقليد والإشعار أو بقبول وإن وجب عنده لكنه لا يستقل هدياً إلا أن يدوم كماله إلى وقت نحره. انتهى كلام التوضيح. وقال ابن عرفة: والمعتبر سلامته حين تقليده وإشعاره وعينه بعدهما لغو. الصقلي وعبد الحق عن الأبهري: القياس حدوثه كموته. ثم قال الشيخ عن ابن حبيب: إن قلده سميناً فنحره فوجده أعجف أجزأ إن كانت مسافة يحدث فيها عجفه وإلا لم يجزه في الواجب، وعكسه لا يجزئه إن كانت مسافته قد يسمن فيها وإلا فأحب بدله. ثم قال: وفيها إن جنى عليه بعد تقليده وإشعاره أجزأه وأرش جنايته كأرش عيبه، اللخمي على قول الأبهري: لا يجزئه ويغرم الجاني قيمة هدي سليم لأن تعديه أوجبه عليه انتهى، فتحصل من هذا أن الهدي إذا عين سالماً ثم طرأ عليه عيب من الله أو من أجنبي أجزأه، سواء كان الهدي تطوعاً أو واجباً. أما إن كان العيب بتعدٍ من صاحبه أو تفريط فإنه يضمنه كما قال في الطراز. والظاهر أن قول لمصنف: «إن تطوع به» يتعلق بالمسألة التي بعد هذه أعني قوله: «وأرشه وثمنه في هدي إن بلغ وإلا تصدق به، وفي الفرض يستعين به في غيره». ويكون أصل الكلام أن يقال: وإن تطوع به فأرشه وثمنه الخ. ففصل الكاتب الفاء من قوله: «فأرشه» ونقص من أول الكلام «ورأوا». ويقال وأرشه وثمنه في هدي إن بلغ وإلا تصدق به إن تطوع به. والأول أقرب ويدل على ذلك مقابلته بالفرض أعني قوله: «وفي الفرض يستعين به في غيره» فتأمله. ومشى الشارح على أن قوله: «إن تطوع به» قيد للمشهور في قوله: «بخلاف عكسه». فقال إثره أي إذا قلده سليماً ثم تعيب فإنه يجزئه في التطوع يريد وعليه بدله في الواجب إذا كان

وَأَرْشُهُ وَثَمَنُهُ فِي هَدْيٍ إِنْ بَلَغَ، وَإِلاَّ تُصُدِّقَ بِهِ، وَفِي الْفَرْضِ يَسْتَعِينُ بِهِ فِي غَيْرٍ،

مضموناً نص عليه غير واحد انتهى، ومشى على ذلك في شامله، ولم ينبه على ذلك ابن غازي. وأما البساطي ففي كلامه تدافع لأنه قال: وأما قوله: «إن تطوع به» فهو شرط في إجزاء العكس يعني أنه إذا قلده سالماً ثم تعيب أجزأه إن كان تطوعاً. ومفهوم الشرط إن كان واجباً لم يجزه لكن يفهم منه ما يفعل به والمنصوص أنه ينحره أيضاً بدله. ثم ذكر كلام المدونة المتقدم ثم قال: وظاهر هذا الخلاف ما قال المؤلف، ثم ذكر كلاماً طويلاً فراجعه إن أحببته وتأمله والله أعلم. ص: **(وأرشه وثمنه في هدي إن بلغ وإلا تصدق به وفي الفرض يستعين به في غير)** ش: يعني أن الهدي إذا قلد معيباً وقلنا: لا يجزئه فإنه يتعين هدياً ولا يجوز رده ولا بيعه على المشهور. ثم ينظر فإن كان تطوعاً أو منذوراً معيناً فإنه يرجع بأرش العيب، ثم إن بلغ ذلك ثمن هدي اشترى به هدياً. وكذلك إذا استحق ولم يبلغ ثمن هدي فإنه يتصدق به على المشهور وهو مذهب المدونة، ولابن القاسم في الموازية يفعل به ما شاء، واقتصر اللخمي عليه. وأما إن كان الهدي واجباً أو نذراً مضموناً فعليه بدله ويستعين بالأرش وبثمن المستحق في البدن. قاله في التوضيح.

تنبيهات: الأول: هذا إذا كان العيب يمنع الإجزاء، وإن كان العيب لا يمنع الإجزاء فيستحب له أن يجعل ما يأخذه عن العيب في هدي.

الثاني: قال في التوضيح: وحكم أرش الجناية كحكم أرش العيب. قاله في المدونة: وما جنى على هدي التطوع فأخذ له أرشاً فليصنع به ما صنع من رجع بعيب أصابه في الهدي المقلد. ابن المواز: وأحب إليّ في الجناية أن يتصدق به في التطوع والواجب. أبو محمد: يريد محمد أن يكون فيه ثمن هدي. ابن يونس: يريد ولا يلزم بدله في الواجب إذا كانت الجناية لا يجزىء بها الهدي لأنها إنما طرأت عليه بعد الإشعار وهي كالعيب يطرأ بعد الإشعار وإن كان

وأشعره وهو لا يجزىء لعيب به فزال قبل بلوغه لمحله لم يجزه وعليه بدله إن كان مضموناً، ولو حدث به ذلك بعد التقليد أجزأه **(إن تطوع به وأرشه وثمنه في هدي إن بلغ)** هذه مسألة مستأنفة فانظر ما نقص بينها وبين ما قبلها. قال ابن يونس في رابع فصل بعد ذكره هذه المسألة الأولى ما نصه: ومن اشترى هدياً تطوعاً فلما قلده وأشعره أصاب به عيباً يجزىء به الهدي أو لا يجزئه فليمض به هدياً ولا بدل عليه ويرجع على البائع بما بين الصحة والداء فيجعله في هدي آخر إن بلغ، فإن لم يبلغ تصدق به. قال ابن المواز: إذ لا يشرك فيه. قال مالك: وإن كان واجباً وأصاب به عيباً لا يجزىء به الهدي فعليه بدله ويلزمه سوق هذا المعيب أيضاً لأنه كعبد عتق في واجب وبه عيب ولا يجزىء به، وما رجع به مر قيمة عيب هذا الهدي فليستعن به في البدل إن شاء **(وإلا تصدق به)** تقدم نصها: إن لم يبلغ تصدق به **(وفي الفرض يستعين به في غيره)** تقدم نص مالك: إن كان واجباً فما يرجع به من قيمة العيب فليستعن به في البدل إن شاء. فقد تحصل من هذا أنه

وَسُنَّ إِشْعَارُ سَنَمِهَا مِنَ الأَيْسَرِ لِلرَّقَبَةِ مُسَمِّياً،

القياس أن لا يجزىء انتهى. ثم قال أيضاً: قال التونسي: ولو جنى عليه جناية لم تتلف نفسه غير أنها تنقصه نقصاً كثيراً إلا أنه يمكن وصوله حتى ينحر في محله فما أغرمه إلا ما نقص لأنه جاز عن صاحبه، ولو كانت الجناية تؤدي إلى عدم وصوله إلى محله لكان كأنه قتله وعليه جميع قيمته، وانظر إذا أدى الجاني قيمته، هل للجاني بيع لحمه إذا نحره لأنه خشي عليه الهلاك وهو يقول لست أنا الذي تقربت به وإنما جنيت عليه فلزمتني قيمته؟ وانظر إذا أدى الجاني قيمته والمتعدى عليه يشتري بما أخذ منه عوضاً، انتهى كلام التوضيح. والظاهر أن له بيعه كما يظهر ذلك من كلام صاحب الطراز.

الثالث: فلو عين هدياً من الإبل ثم اطلع على أن فيه قبل التقليد عيباً وقلنا يجب عليه بدله، فهل يجزيه أن يبدله بأدنى منه أو بمثل ما عين؟ فالأحسن أن يبدله بمثل ما عين، والواجب أن يجزئه ما كان يجزىء أولاً. قاله سند فيما إذا عطب الهدي الواجب قبل محله والباب واحد، وسيأتي لفظه عند قول المصنف: «بدله» والله أعلم.

الرابع: إذا قلد هدياً ثم وجده معيباً فتعدى وذبحه فإنه يضمنه بهدي تام لا عيب فيه. قاله سند في مسألة شرب لبن الهدي. **ص: (وسن إشعار سنمها) ش:** الضمير للإبل لأنها هي التي لها أسنمة. قال في التوضيح: قال اللخمي وصاحب الجواهر: أطلق في الكتاب أنها تشعر، وفي كتاب محمد لا تشعر لأن ذلك تعذيب. وقال ابن عبد السلام: اختلف المذهب في إشعار ما لا سنم له من الإبل والبقر. والأقرب عدمه لأن الأصل عدم تعذيب الحيوان ثم قال: وأما ما له أسنمة من البقر فظاهر المذهب أنها تشعر. **ص: (من الأيسر) ش:** الظاهر أن: «من» بمعنى «في» كقوله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا إذا نودي للصلاة من يوم الجمعة﴾ [الجمعة: ٩] ﴿أروني ماذا خلقوا من الأرض﴾ [فاطر: ٤٠] وقول ابن غازي إنها للبيان بعيد. **ص: (للرقبة) ش:** الظاهر أن اللام بمعنى «من» نحو قولهم: «سمعت لزيد صراخاً» ذكره في المغني، والمعنى من جهة الرقبة فإن الإشعار أن يقطع في أعلا السنم قطعاً يشق الجلد ويدمي من ناحية الرقبة إلى ناحية الذنب قدر أنملتين في الطول والله أعلم. **ص: (مسمياً) ش:** تصوره ظاهر.

فرع: قال ابن جماعة في فرض العين: وتشعر قياماً مستقبله القبلة في جانبها الأيسر في

اختصر مسألة المدونة فلا ارتباط بين قوله: «إن تطوع» وما قبله والله أعلم بما نقص هنا. **(وسن إشعار سنمها من الأيسر)**. ابن عرفة: تقليد هدي البدن سنة. القرافي: وكذا الإشعار وتقليد البقر ولا تشعر إلا أن يكون لها أسنمة فتشعر. وقال خليل: الإشعار بدعة. ابن شاس: الإشعار أن يشق في الجانب الأيسر القرافي: من سنامها عرضاً. انظر ابن عرفة **(للرقبة مسمياً)**. ابن الحاجب: الإشعار أن يشق من الأيسر. وقيل: من الأيمن من نحو الرقبة إلى المؤخر مسمياً. وفي الحديث: كان ابن عمر إذا طعن في سنام هدية وهو يشعره قال بسم الله والله أكبر

وَتَقْلِيدٌ، وَنُدِبَ نَعْلاَنِ بِنَبَاتِ الأَرْضِ، وَتَجْلِيلُهَا وَشَقُّهَا إِنْ لَمْ تَرْتَفِعْ، وَقُلِّدَتِ الْبَقَرُ فَقَطْ؛ إِلاَّ بِأَسْنِمَةٍ لاَ الْغَنَمُ، وَلَمْ يُؤْكَلْ مِنْ نَذْرِ مَسَاكِينَ عُيِّنَ

أعلا الأسنمة قطعاً يشق الجلد ويدمي من ناحية الرقبة إلى ناحية الذنب في الأسنمة خاصة انتهى. وما ذكره من أنها تشعر قياماً غريب لأن ذلك غير ممكن والله أعلم. **ص: (وتقليد) ش:** كان الأولى أن يقدم التقليد لأن السنة تقديمه في الفعل لأنه إذا قدم الإشعار نفرت منه عند التقليد خوف أن يفعل بها ثانياً فعل بها أولاً، وكان المصنف اعتمد على ما قدمه في قوله: «ثم إشعار» **ص: (وتجليلها) ش:** الضمير للإبل فإنها هي التي يستحب تجليلها: قال في التوضيح: وإنما تجلل البدن دون البقر والغنم. قاله في المبسوط. وقد يستفاد ذلك من قول المصنف: «وقلدت البقر» فقط والله أعلم. والتجليل أن يجعل عليها شيئاً من الثياب بقدر وسعه. **ص: (وشقها إن لم ترتفع) ش:** أي ويستحب شق الجلال عن الأسنمة ليظهر الإشعار إلا أن ترتفع في الثمن أي تكون كثيرة فالمستحب أن لا تشق. قال في البيان: وأن يؤخر تجليلها إلى عند الغد ومن منى إلى عرفة. ونقله في التوضيح. وقول الشارح والمستحب عند مالك شق الجلال عن الأسنمة إلا أن تكون مرتفعة عن الأسنمة تبع فيه التوضيح وهو سبق قلم والله أعلم. **ص: (لا الغنم) ش:** قال ابن الحاج في مناسكه: قال مالك: ولا تقلد الغنم ولا تشعر ولا تساق في الهدي إلا من عرفة لأنها تضعف عن قطع المسافة الطويلة انتهى. **ص: (ولم يؤكل من نذر مساكين عين الخ) ش:** قوله: «من نذر مساكين» احترز بقوله: «مساكين» من النذر إذا لم يكن للمساكين بل نذر أن يتقرب بهدي ولم يسمه للمساكين فإنه داخل في قوله عكس الجميع فيؤكل منه قبل المحل وبعده لأن المصنف لم يستثنه فيما لا يؤكل منه بعد المحل ولا فيما لا يؤكل منه قبل المحل، لأن هذا حكم النذر المضمون. وأما العين فيؤكل منه بعد المحل لا قبله

(وتقليد) تقدم نص ابن عرفة **(وندب نعلان)**. ابن شاس: صفة التقليد أن يجعل في عنق البعير أو البقرة حبل ويعلق فيه نعلان. روى محمد: أحب إلي من نعل. ابن حبيب: وجائز أن يقلد بما شاء **(بنبات الأرض)** روى محمد: في التقليد يفتل فتلاً أحبها من نبات الأرض. وفي حديث عائشة: فتلتها من عهن. ومنعها ابن القاسم في الأوتار. ابن عرفة: فكذا الشعر **(وتجليلها)**. ابن الحاجب: ثم يجللها إن شاء. الصحاح: الجل واحد جلال الدواب. **(وشقها إن لم ترتفع)** في الموطأ: كان ابن عمر يجلل بدنه القباطي والأنماط والحلل يكسو بها الكعبة، فلما كسبت هذه الكسوة كان يتصدق بها. روى محمد: والبياض أحب إليَّ وشق الجلال أحب إليَّ إن قل ثمنه كدرهمين لا المرتفعات **(وقلدت البقر فقط إلا بأسنمة)** تقدم نص القرافي: تقلد البقر ولا تشعر إلا إن كان لها أسنمة. **(لا الغنم)**. ابن الحاجب: الأشهر أن الغنم لا تقلد. القرافي: ولا خلاف أنها لا تشعر **(ولم يؤكل من نذر مساكين عين)** في المدونة: يؤكل من الهدي كله واجبه

مُطْلِقاً عَكْسُ الْجَمِيعِ فَلَهُ إِطْعَامُ الْغَنِيِّ وَالْقَرِيبِ، وَكُرِهَ لِذِمِّيٍّ إِلاَّ نَذْراً لَمْ يُعَيَّنْ، وَالْفِدْيَةَ وَالْجَزَاءَ بَعْدَ

كالتطوع. قال اللخمي: والمنذور المضمون إذا لم يسمه للمساكين يأكل منه قبل وبعد، وإن سماه للمساكين وهو مضمون أكل منه قبل ولم يأكل منه بعد، وإن كان منذوراً معيناً ولم يسمه للمساكين أو قلده وأشعره من غير نذر أكل منه بعد ولم يأكل منه قبل انتهى. ونقله في التوضيح، ونص عليه أيضاً صاحب الطراز. ولو قال: «وهدي تطوع ونذرا عين إن عطبا قبله» لوفى بذلك والله أعلم. وقول المصنف: «إلا نذراً لم يعين» أي نذراً للمساكين. والمعين مثل أن يقول نذر علي أن أهدي هذه البدنة أو أهديها للمساكين. أو هذه نذر للمساكين. والمضمون مثل أن يقول علي نذر أن أهدي بدنة أو أن أهدي بدنة للمساكين.

فروع: الأول: قال سند: إذا نذره للمساكين فلا يأكل منه. قال ابن حبيب بلفظ أو بنية أنه للمساكين لا يأكل منه.

الثاني: ما أبيح له الأكل منه فله كل جميعه والتصدق بجميعه. قال في الطراز: وهو أحسن إلا أنه لا يدع الأكل والصدقة لقوله تعالى: ﴿فكلوا منها وأطعموا القانع والمعتر﴾ [الحج: ٣٦] واختلف الناس فيما يستحب من إطعامه، وظاهر المذهب أنه لا حد فيه، قال في الطراز: وقال أيضاً: اختلف في معنى القانع لأن القانع في اللغة يقع على من يقنع باليسير فيكون من الصفات، والقانع السائل الأول من القناعة والثاني من القنوع قال الشماخ:

لمال الحر يصلحه فيغنى مفارقه أخف من القنوع

وتطوعه إذا بلغ محله إلا في ثلاثة: جزاء الصيد وفدية الأذى ونذر المساكين. اللخمي: كل هدي واجب في الذمة عن حج أو عمرة من فساد أو متعة أو قران أو تعدّي ميقات أو ترك النزول بعرفة نهاراً أو ترك النزول بمزدلفة أو ترك رمي الجمار أو أخر الحلاق، يجوز الأكل منه قبل بلوغ محله وبعد، وأما جزاء الصيد وفدية الأذى فيؤكل منهما قبل ولا يؤكل منهما بعد، وأما النذر المضمون إذا لم يسمه للمساكين يأكل منه بعد، وإن كان منذوراً معيناً ولم يسمه للمساكين أو قلده وأشعره من غير نذر أكل منه بعد ولم يأكل منه قبل، وإن نذر للمساكين وهو معين أو نوى ذلك حين التقليد لم يأكل منه قبل ولا بعد **(مطلقاً)** تقدم نص اللخمي: إن نذره للمساكين وهو معين لم يأكل منه قبل ولا بعد **(عكس الجميع)** تقدّم نصها: يؤكل من الهدي كله إلا ما استثنى من ذلك وسينص هو بعد هذا على ما استثنى **(فله إطعام الغني والقريب)**. اللخمي: كل هدي جاز أن يأكل منه جاز أن يطعمهم الغني والقريب، وكل هدي لم يجز أن يأكل منه فإنه يطعمه فقيراً مسلماً لا تلزمه نفقته كالكفارة **(وكره لذمي)** من الذخيرة: إطعام الذمي مكروه عند ابن القاسم **(إلا نذراً لم يعين والفدية والجزاء بعد المحل)** من مناسكه: فيما يؤكل منه قبل البلوغ ولا بعده وهو ثلاثة أشياء: جزاء الصيد وفدية الأذى ونذر المساكين غير المعين، أما منع أكله من النذر الذي لم يعين بعدمحله فقد تقدم نص اللخمي أن النذر المضمون يأكل منه قبل ولم يأكل منه

الْمَحِلِّ، وَهَدِيَ تَطَوُّعٍ إِنْ عَطِبَ قَبْلَ مَحَلِهِ فَتُلْقَى قِلَادَتُهُ بِدَمِهِ وَيُخَلَّى لِلنَّاسِ: كَرَسُولِهِ،

يريد السؤال وبه فسر ابن عباس الآية وهو ظاهر، لأنه عطف عليه المعتر وهو الذي يعرض بالسؤال ولا يسأل يقال معتر ومعتري انتهى.

الثالث: إذا كان مع المحصر هدي ونحره في المحل الذي أحصر فيه فإنه يكون حكمه حكم ما بلغ محله وله الأكل منه. قاله سند، وسيأتي في الفصل الذي بعد هذا كلامه بلفظه إن شاء الله. ص: **(فتلقى قلائده بدمه)** ش: يعني أن مهديه ينحره ويلقي قلائده بدمه.

فرع: فإن أمكنه ذبحه فتركه حتى مات ضمنه بتفريطه لأنه مأمور بذبحه مؤتمن عليه. قاله في الطراز. ص: **(كرسوله)** ش: يحتمل أن يكون التشبيه راجعاً إلى هدي التطوع إذا أرسل مع شخص وعطب قبل محله فإن حكم الرسول حكم ربه فينحره ويلقي قلائده بدمه ويخلي بين الناس وبينه، ويحتمل أن يكون التشبيه راجعاً لجميع ما تقدم. قال في المدونة: والمبعوث معه الهدي يأكل منه لا من الجزاء والفدية ونذر المساكين فلا يأكل منها شيئاً إلا أن يكون الرسول مسكيناً فجائز أن يأكل منه. وقال في الطراز: فإن بلغ الهدي محله كان حكم الرسول حكم المرسل، فكل هدي يأكل منه صاحبه إذا بلغ محله فنائبه يأكل منه، وكل هدي لا يأكل منه صاحبه لا يأكل منه نائبه إلا أن يكون بصفة مستحقة ثم قال: فإن أكل السائق من الهدي إذا عطب قبل محله، فإن كان واجباً لم يجز ربه ونظرت في تضمينه فلا يقبل فيه مجرد قوله لما أكل ولو لم يأكل لقبل وذلك لموضع التهمة، فإن شهد له أحد من رفقته نظرت، فإن أكل من الهدي لم تجز شهادته لموضع التهمة ولأنه يثبت لنفسه أنه ما أكل إلا مباحاً إذ هو ممنوع أن يأكل منه إذا نحر لغير خوف إلا أنه لا يضمن لأن الرسول يزعم أنه إنما أكل بوجه جائز فيضمن السائق والحالة هذه ولا يرجع على أحد ممن أطعمه ويضمن قيمة الهدي وقت نحره لا هدياً مكانه. وإنما يضمن الهدي يهدي ربه فقط وإن كان تطوعاً فليس على ربه إلا هدي بقيمة ما يرجع به، وإن كان واجباً فعليه هدي بأصل ما وجب عليه. وإن لم يأكل السائق فلا يخلو إما أن يطعم أحداً أم لا فإن لم يطعم أحداً فلا شيء عليه، وإن كان تطوعاً فلا شيء على ربه أيضاً، وإن كان واجباً فعليه بدله وأطعم، فإن كان واجباً فلا شيء عليه ولا

بعد أن سماه للمساكين، وأما إن لم يسمه فإنه يأكل منه قبل وبعد، فلو قال إلا نذراً للمساكين لم يعين، وأما منع أكله من الفدية والجزاء بعد محله فقد تقدم نص اللخمي: أما جزاء الصيد وفدية الأذى فيؤكل منه قبل ولا يؤكل منه بعد **(وهدي تطوع إن عطب قبل محله فتلقى قلائده بدمه ويخلى للناس)** فيها: من اعتمر وساق هدياً تطوعاً فهلك قبل أن يبلغ محله فليتصدق به ولا يأكل منه لأنه ليس بمضمون ولا عليه بدله. قال مالك: ويلقي قلائدها بدمها وخلى بين الناس وبينها ولا يأمر من يأكل منه **(كرسوله)** قال ابن القاسم: وإن بعث بها مع رجل فعطبت فسبيل الرسول سبيل صاحبها هو الذي ينحرها أو يأمر بنحرها ويفعل فيها كفعل

وَضمِنَ فِي غَيْرِ الرَّسُولِ بِأَمْرِهِ، بِأَخْذِ شَيْءٍ:

على ربه وإن أمره بذلك لأنه مضمون على ربه، وإن كان تطوعاً فإن أطعم غير مستحق ضمن ذلك ولا شيء على ربه إن لم يكن بأمره، وإن كان بأمره فعليه البدل. وإن أطعم مستحقاً، فلا شيء عليه وينظر في ربه، فإن أمره بذلك لشخص معين فعليه البدل كما لو كان حاضراً فأطعمه، وإن لم يأمره بمعين ولكن قال أطعمه للمساكين فهو خفيف لأن قوله: «خل بينه وبين الناس» كقوله: «أطعمه للمساكين» وليس في ذلك تعيين انتهى. ففهم من كلامه أن حكم الرسول في الأكل وعدمه حكم ربه إلا فيما إذا عطب الواجب قبل محله فلا يأكل منه للتهمة أن يكون عطبه بسببه، فلو قامت بينة على ذلك أو علم أن ربه لا يتهمه أو وطن منفسه على الغرم إن اتهمه جاز له الأكل. والحاصل أن، أكله منه لا يمنع فيما بينه وبين الله تعالى ولذلك قال: إنه إن أطعم أحداً من الواجب فلا شيء عليه فتأمله والله أعلم. ص: **(وضمن في غير الرسول بأمره بأخذ شيء)** ش: يعني أن صاحب هدي التطوع إذا عطب قبل محله مأمور بأن يخلي بينه وبين الناس ولا يأمر أحداً بأخذ شيء منه، فإن أمر أحداً بأخذ شيء منه فإنه يضمن بدل الهدي كما يضمن إذا أكل منه أو من هدي منع من الأكل منه. ولا يصح أن يريد أنه يضمن إذا أمر بأخذ شيء من الهدي الممنوع من الأكل منه كما قال البساطي، فإن الفدية والجزاء ونذر المساكين إذا بلغت المحل لا يأكل منه وله تفرقتها على المساكين ويأمرهم بالأخذ منها. وقوله «في غير الرسول» يعني به أن الرسول وإن كان مساوياً لصاحب هدي التطوع في كونه لا يأكل منه ولا يأمر أحداً لكنه إن فعل ذلك فلا ضمان عليه. قال في التوضيح: لأنه أجنبي. وقال ابن عبد السلام: في سقوط الضمان عنه نظر، يريد ولا ضمان على صاحب الهدي أيضاً إذا لم يكن أمر الرسول بذلك. وفي فهم هذا المعنى من كلام المصنف نظر. قال البساطي: والظاهر أن «في» زائدة انتهى.

قلت: وعلى جعلها زائدة ففي الكلام إجمال. ولو قال: «وضمن ربها فقط بأمر شيء» الخ. لكان أبين والله أعلم. ولفظ المدونة: ومن عطب هديه التطوع قبل محله ألقى قلائدها في دمها إذا نحرها ورمى عندها جلالها وخطامها وخلى بين الناس وبينها، ولا يأمر من يأكل منها فقيراً ولا غنياً، فإن أكل أو أمر بأخذ شيء من لحمها. فعليه البدل وسبيل الجلال والخطام سبيل لحمها، وإن بعثت مع رجل فعطبت فسبيل الرسول سبيل صاحبها ولا يأكل منها الرسول، فإن أكل لم يضمن، ولا يأمر بها الرسول إن عطبت أن يأكل منها، فإن فعل

ربها لو كان معها ولا يأكل منها الرسول وإن أكل منها لم يضمن **(وضمن في غير الرسول بأمره بأخذ شيء كأكله من ممنوع بدله)** فيها: من هلك هديه التطوع قبل محله فأكل منه أو أمر من يأكل أو يأخذ شيئاً من لحمها فعليه البدل، وإن بعث به مع رسول فهلك فكذلك فلا يأكل منها الرسول، فإن أكل لم يضمن، وكذا إن تصدّق بها الرسول لم يضمن وذلك كمن

كَأَكْلِهِ مِنْ مَمْنُوعِ

ضمن، وإن أمره ربها إذا عطبت أن يخلي بين الناس وبينها فعطبت وتصدق بها الرسول لم يضمن وأجزأت صاحبها كمن عطب هديه التطوع فخلى بينه وبين الناس فأتى أجنبي فقسمه بين الناس فلا شيء عليه ولا على ربه انتهى.

تنبيهات: الأول: ظاهر قوله في المدونة: «وخلى بين الناس وبينها» أنه يجوز للغني والفقير تناول ذلك، وصرح صاحب الطراز في شرح مسألة من بعث معه بهدي تطوع وأمره ربه إذا عطب أن يخلي بين الناس وبينه، فلما عطب تصدق به الرسول أنه إذا عطب الهدي ونحره سائقه استحقه المساكين، وأنه إن فرقه على غير المساكين ضمن ذلك اللحم الذي فرقه على غير المساكين للمساكين. وصرح ابن عبد السلام بأن إباحته لا تختص بالفقير بل هو مباح لكل من كان مباحاً له يوم مبلغ محله إلا سائقه، ونقله في التوضيح والله أعلم.

الثاني: إذا أرسل الهدي ربه وقال للرسول أطعمه للمساكين، تقدم في كلام صاحب الطراز أن ذلك خفيف والله أعلم.

الثالث: فهم من كلامهم أنه لا يحتاج إلى أن يبيحه للناس بلفظه خلافاً للشافعي. قاله سند.

الرابع: انظر إذا قال للناس صاحب الهدي: كلوا، أو قال: أبحتها للناس، فلم أر فيها نصاً. وظاهر قوله في المدونة: فإن أكل أو أمر بأكلها أو بأخذ شيء منها فعليه البدل أنه يضمن في قوله: كلوا أو خذوها أو اقتسموها أو نحو ذلك، ولا يضمن في قوله: أبحتها للناس، لأنه لم يأمر أحداً، بأخذ شيء. ولو قال من شاء فليأخذها فالظاهر لا يضمن والله أعلم.

الخامس: قال أبو الحسن: في قوله في مسألة الرسول أنه لا يضمن البدل، وأما ما أكل منه فيضمن لأنه متعد انتهى. وهذا ظاهر وقد تقدم في كلام صاحب الطراز أنه يضمن ما أطعمه لغير المساكين، وصرح صاحب الطراز أيضاً بأنه إذا لم يكن فقيراً يضمن ما أكله للفقراء، وهذا يدل على أنه إنما يباح للفقراء كما تقدم والله أعلم.

السادس: لو كان عليه هدي واجب فضل فأبدله بغيره فعطب قبل محله فأكل منه كان عليه بدله ثم وجد الأول فإنه ينحره. قال في الطراز: قاله في الموازية ولا بد له من بدل الثاني لأنه صار تطوعاً أكل منه قبل محله انتهى وهو ظاهر. ص: **(كأكله من ممنوع)** ش: وكذا إذا أطعم غنياً أو ذمياً مما لا يجوز له الأكل منه فإن عليه البدل. قال في المدونة: وكذا إذا أطعم منه من تلزمه نفقته قاله في الطراز.

تنبيه: وهذا إذا أطعم فإن أكل منه بغير إذنه من تلزمه نفقته فإنما عليه قدر ذلك. قال في الطراز: لأنه لم يتعد على شيء من الهدي حتى تعذر سقوط الإراقة في حق ذلك ووجوب ضمان الهدي وإنما وصلت إليه منفعة ذلك بما تؤمر عليه من المؤنة فعليه بقدر تلك

بَدَلَهُ، وَهَلْ إلاَّ نَذْرَ مَسَاكِينَ عُيِّنَ، فَقَدْرُ أَكْلِهِ؟ خِلاَفٌ،

المنفعة، ولو لم يكن الوالد ولا الولد في عياله لم يلزمه منه شيء ولزم ذلك الأب إن كان ملياً لأنه أكل ما يستحقه المساكين من غير حق، وكذلك الولد وإن كان الولد البالغ فقيرا فذلك له جائز لأنه ليس في عيال أحد وهو من جملة المساكين بخلاف الأب الفقير فإن نفقته على الولد انتهى. قلت: ومثل ذلك إذا أكل منها الغني أو الذمي بغير أمره فعلى الآكل قدر ما أكل، وكذا لو دفعها ربها لمن يفرقها فأعطى المفرق منها غنياً أو ذمياً فعلى المفرق بدل ذلك والله أعلم.

فرع: فلو أعطى الفدية أو الجزاء أو نذر المساكين من ذلك فلم أر فيه نصاً، والظاهر أن لا شيء عليه وإنما هو مكروه من باب أكل الرجل من صدقته الواجبة والله أعلم. ص: (بدله) ش: انظر إذا نسك في الفدية أو جعلها هدياً ثم أكل منها وقلنا يلزمه البدل، فهل يلزمه بدل الذي أكل منه أو لا يجوز أن يبدله بدونه كما لو جعل الفدية بدنة وأهداها ثم أكل منها وأراد أن يبدل ذلك ببقرة أو شاة أو أراد أن يطعم أو يصوم؟ والظاهر أنه يلزمه بدل ذلك الذي أكل منه. قاله في المدونة: ومن الهدي المضمون ما إن عطب قبل أن يبلغ محله جاز له أن يأكل منه لأن عليه بدله، وإن بلغ محله لم يجز له أن يأكل منه، وإن أكل منه لم يجزه وعليه البدل وهو جزاء الصيد وفدية الأذى ونذر المساكين انتهى. وقال في الطراز في الهدي الواجب إذا عطب قبل محله وكان عينه من الأفضل: فالأحسن والأفضل أن يبدله مثل ما كان عليه والواجب مثل ما كان يجزي أولاً، كمن نذر المشي إلى مكة مبهماً فمشى في حج ثم ركب وأراد أن يقضي سنة أخرى ما ركب فإنه يأتي بمشي إن شاء في حج وإن شاء في عمرة بحكم النذر كما كان له ابتداء أن يمشي في عمرة لا في حج. واختلف أصحاب الشافعي فقال بعضهم كما قلنا، وقال بعضهم مثل ما عين لأنه أوجب الفضل بتعيينه وهو فاسد لأنه ما وجب بالتعيين سقط بالعطب فلا يلزمه ضمانه كما لا يلزمه ضمان ما عين من هدي التطوع إذا عطب انتهى.

فرع: لم يذكر المصنف حكم بيع شيء من لحم الهدي ولا الاستئجار به لوضوح ذلك،

عطب هديه التطوع فخلى بين الناس وبينها فأمر أجنبي فقسمها بين الناس فلا شيء عليه ولا على ربها. وقوله: «بدله» مفعول «ضمن» **(وهل إلا نذر مساكين عين فقدر أكله خلاف)** تقدم نص اللخمي: إن نذره للمساكين وهو معين لم يأكل منه قبل ولا بعد. وفيها: إن أكل مما نذره للمساكين قال ابن القاسم: لا أدري ما أقول مالك فيه وأرى أن يطعم للمساكين قدر ما أكل لحماً ولا يكون عليه البدل لأن هدي نذر المساكين في ترك الأكل منه عند مالك بمنزلة الجزاء والفدية، ولو كان مضموناً لكان عليه بدله كله إن أكل منه. انتهى من ابن يونس. وهذا هو الذي ينبغي أن يكون المشهور، وشهر ابن الحاجب أن عليه قدر ما أكل وهو قول ابن القاسم في المدونة، وشهر في

وَالْخِطَامُ وَالْجِلاَلُ: كَاللَّحْمِ، وَإِنْ سُرِقَ بَعْدَ ذَبْحِهِ؛ أَجْزَأَ، لاَ قَبْلَهُ،

وقد صرح في المدونة وغيرها بأنه لا يعطي الجزاء شيئاً من لحمها ولا جلدها ولا خطامها ولا جلالها وهو واضح.

فرع: فإن باع شيئاً من الهدي أو استأجر به فظاهر كلام غير واحد أن حكم ذلك حكم الأضحية. وصرح به شارح الرسالة المسمى بكرامة الجزولي ونصه: فإن وقع بيع شيء من الأضحية والهدي والنسك فسخ ما لم يفت، فإن فات فقيل يصرف الثمن فيما ينتفع به من طعامه وما عونه كالرحى والغربال، وقيل يتصدق به، وقيل يصنع به ما شاء انتهى. والمشهور في الأضحية أنه يتصدق به فكذلك هنا إلا أنه ينبغي أن يقيد ذلك بما إذا لم يبلغ ذلك ثمن الهدي، فإن بلغ اشترى به هدياً. قال عبد الحق في النكت: قال بعض شيوخنا فيمن باع جلال هديه يتصدق بثمنه ولا يشتري به هدياً وإن بلغ لأن الجلال ليس بنفس الهدي. قال عبد الحق: وأيضاً فإنما الجلال للمساكين فجعل الثمن بمثابتها يكون صدقة على المساكين. وقال غيره من شيوخنا: يشتري بذلك هدياً إن بلغ وإن لم يبلغ تصدق به، والقول الأول أصوب عندي. انتهى ونقله التادلي. قلت: وفي قوله «إنما الجلال للمساكين» نظراً لما سيأتي. **ص: (والخطام والجلال كاللحم) ش:** هو كقول ابن الحاجب وخطام الهدايا وجلالها كلحمها وفي هدي الفساد قولان. قال ابن عبد السلام: يريد بحيث يكون مقصوراً على المساكين يكون الخطام والجلال كذلك، وحيث يكون اللحم مباحاً للأغنياء والفقراء يكون الخطام والجلال كذلك. قال أشهب: إن أعطى جلال بدنته الواجبة لبعض ولده فلا شيء عليه انتهى. نقله ابن فرحون في شرح ابن الحاجب والله أعلم. وقول ابن الحاجب وفي هدي الفساد قولان. قال ابن عبد السلام: ونقل ابن فرحون الخلاف في جلال هدي الفساد مبني على الخلاف في اللحم انتهى. والمشهور جواز الأكل من لحمه والله أعلم. **ص: (وإن سرق بعد ذبحه أجزأ) ش:** قال في المدونة: من سرق هديه الواجب بعد ذبحه أجزأه. قال سند: هذا بين لأنه إنما عليه هدي بالغ الكعبة وقد بلغ الهدي محله، فإن كان جزاء صيد أو فدية أذى أو نذر المساكين فقد أجزأه ووقع التعدي في خالص حق المساكين وله المطالبة بقيمته وصرف ذلك للمساكين، لأنه كان تحت يده وكانت له قسمته إن شاء وإن شاء غير ذلك فله المطالبة ويفعل بالقيمة ما شاء كما يفعل في قيمة أضحيته إذا سرقت، ويستحب له ابن القاسم أن يدع المطالبة بالقيمة لما فيه من مضارعة البيع انتهى. **ص: (لا قبله) ش:** قال في المدونة: وكل هدي واجب ضل من صاحبه بعد تقليده أو مات قبل أن ينحره بمنى أو في الحرم أو قبل أن يدخل الحرم، فلا يجزئه وعليه

الكافي وجوب البدل **(والخطام والجلال كاللحم)** فيها: وسبيل الجلال والخطام سبيل اللحم **(وإن سرق بعد ذبحه أجزأ لا قبله)** فيها: كل هدي واجب ضل من صاحبه أو مات قبل أن ينحره فلا يجزيه وعليه بدله، وكل هدي مات أو سرق أو ضل فلا بدل على صاحبه فيه، ومن سرق هديه

وَحُمِلَ الْوَلَدُ عَلَى غَيْرٍ ثُمَّ عَلَيْهَا وَإِلاَّ فَإِنْ لَمْ يُمْكِنْ تَرْكُهُ لِيَشْتَدَّ، فَكَالتَّطَوُّعِ وَلاَ يَشْرَبُ مِنَ اللَّبَنِ وَإِنْ فَضَلَ وَغَرِمَ؛ إِنْ أَضَرَّ بِشُرْبِهِ الأُمَّ أَوِ الْوَلَدَ مُوجِبَ فِعْلِهِ،

بدله. وكل هدي تطوع هلك أو سرق أو ضل فلا بدل على صاحبه فيه انتهى. **ص: (وحمل الولد على غيره الخ) ش:** قال بسند: وجملة ذلك أن حق الهدي يسري إلى الولد كحق العتق في الاستيلاد والتدبير والكتابة، فإذا ولدت ساقه مع أمه إن أمكن إلى محل الهدي فإن لم يمكن سوقه حمله فإن كان له محل غير أمه حمله عليه كما يحمل عليها زاده عند الحاجة والضرورة، فإن لم يكن فيها ما يحمله قال ابن القاسم: يتكلف حمله. يريد. لأن عليه بلوغه بكل حيلة يقدر عليها. قال أشهب: وعليه أن ينفق عليه حتى يجد له محلاً ولا محل له دون البيت، فإن لم يجد إلى ذلك سبيلاً كان حكم هذا الولد حكم الهدي إذا وقف منه، فإن كان في مسغبة فإنه ينحره في موضع ويخلي بين الناس وبينه ولا يأكل منه، كانت أمه تطوعاً أو عن واجب، فإن أكل شيئاً من الولد قال ابن الماجشون عن ابن حبيب: عليه بدله. ثم قال أشهب: وإن نحره في الطريق أبدله بهدي كبير ولا يجزئه بقرة يريد في نتاج البدنة. قلت: هذا مما ولد بعد التقليد، وأما ما ولد قبله فلا يجب ذلك فيه. قال مالك في الموازية: وأحب إليّ أن ينحره معها إن نوى ذلك. قال محمد يعني نوى بأمه الهدي.

فرع: ولو وجد الأم معيبة لم يكن له أن يتصرف في ولدها وكان تبعاً لها في حكم الهدي. **ص: (ولا يشرب من اللبن وإن فضل) ش:** صرح سند بأنه إذا فضل عن كفاية ولدها كره له ذلك، والظاهر أنه إذا لم يفضل يمنع. وقال ابن عرفة ابن حارث: اتفقوا على منع ما يروي فصيلها فإن لم يكن أو فضل عنه فقال مالك: لا يشرب فإن فعل فلا شيء عليه. أشهب: لا بأس به وإن لم يضطر ويسقيه من شاء ولو غنياً. انتهى والله أعلم.

تنبيه: وهذا إذا لم يكن في تركه ضرر كما قال محمد وإلا فيحلب ما تزول به الضرورة. وصرح ابن عبد السلام بأن شرب لبنها مكروه على المذهب قال: وحكى بعض الشيوخ قولاً بالإباحة. **ص: (وغرم إن أضر بشربه الأم أو الولد موجب فعله) ش:** نحوه

الواجب بعد ما ذبحه أجزأ **(وحمل الولد على غير ثم عليها وإلا فإن لم يكن تركه ليشتد فكالتطوع)** فيها: إذا نتجت الناقة أو البقرة أو الشاة وهي هدي فليحمل ولدها معها إلى مكة إن وجد محملاً على غيرها، وإن لم يجد حمله عليها فإن لم يكن في أمه ما يحمله عليها تكلف حمله، ابن يونس: يريد من ماله. وذكر عن ابن عمر أنه إذا لم يستطع أن يتكلف حمله على حال نحره بذلك الموضع ويصير كهدي التطوع إذا عطب قبل محله إذا كان في فلاة لا يجد من يوكل عليه ولا يرتجى حياته **(ولا يشرب من اللبن وإن فضل)** فيها: ولا يشرب من لبن الهدي في شيء ولا ما فضل عن ولدها فإن فعل فلا شيء عليه **(وغرم إن أضر بشربه الأم أو الولد موجب فعله)** ابن عرفة عن ابن القاسم: إن أضر بولدها في لبنها فمات أبدله بما يجوز هديه.

وَنُدِبَ عَدَمُ رُكُوبِهَا بِلاَ عُذْرٍ، وَلاَ يَلْزَمُ النُّزُولُ بَعْدَ الرَّاحَةِ وَنَحْرِهَا قَائِمَةً أَوْ مَعْقُولَةً وَأَجْزَأَ إِنْ ذَبَحَ غَيْرُهُ مُقَلَّداً، وَلَوْ نَوَى عَنْ نَفْسِهِ إِنْ غَلِطَ،

لابن الحاجب. قال ابن فرحون في شرحه: فإن أضر شربه بها أو بولدها غرم قيمة ما أضر بها في بدنها ونقصها أو أضر بولدها، فإن مات ولدها بإضراره فعليه بدله مما يجوز في الهدي وهو معنى قوله: «موجَب فعله» وهو بفتح الجيم أي الذي أوجبه فعله انتهى. ص: **(وندب عدم ركوبها بلا عذر)** ش: قال سند: وهو مقيد بشرط سلامتها فإن تلفت بركوبه ضمنها قال: ولا يركبها بمحمل ولا يحمل عليها متاعاً وإنما يفعل من ذلك ما دعت الحاجة إليه. وقال ابن عبد السلام: ركوب الهدي لضرورة جائز، ولغير ضرورة المشهور كراهته، والقول الثاني جوازه ما لم يكن ركوباً فادحاً. انتهى والله أعلم. ص: **(فلا يلزم النزول بعد الراحة)** ش: قال سند على قول مالك: ولا يركبها إلا من ضرورة ينبغي إذا استغنى عن ركوبها أن يريحها انتهى. وقال في الإرشاد: ولا يركب عليها ولا يحمل إلا من ضرورة، فإذا زالت بادر للنزول والحط. قال الشيخ زروق: لأن ما أبيح للضرورة قيد بقدرها والمشهور ليس عليه النزول بعد راحته ولا له الرجوع إلا لعذر انتهى. ص: **(وأجزأ إن ذبح غيره عنه مقلداً ولو نوى عن نفسه إن غلط)** ش: قوله «عنه» يحتمل أن يتعلق بذبح وهو المتبادر إلا أنه لا يلائم قوله بعده: «ولو نوى عن نفسه» وكان الأولى إذا قصد ذلك أن يقول: «كان نوى عن نفسه». ويحتمل أن يتعلق بقوله: «أجزأ» لكنه بعيد من جهة اللفظ. وقوله: «إن غلط» يعني به أن الغير إذا نوى الهدي عن نفسه فإنه إنما يجزىء عن صاحبه إذا كان ذلك غلطاً، وأما إن نوى عن نفسه تعدياً فلا يجزيء. قال في التوضيح: وسواء وكله صاحبه على ذبحه أو لم يوكله. وقاله ابن عرفة أيضاً وهذا هو المشهور وهو مذهب المدونة. قاله في الرفقاء يغلطون فيذبح هذا هدي هذا ويذبح الآخر هدي

ابن شاس: ولا يشرب من لبن الهدي لوجوبها بالتقليد والإشعار، ولا يجب عليه شيء إن فعل إلا أن يضر ذلك بها أو بفصيلها فيغرم ما أوجبه فعله **(وندب عدم ركوبها بلا عذر فلا يلزم النزول بعد الراحة)**. فيها: ومن احتاج إلى ظهر هديه فليركبه وليس عليه أن ينزل بعد راحته وإنما استحسن الناس أن لا يركبها حتى يحتاج إليها **(ونحرها قائمة أو معقولة)** فيها: لمالك الشأن أن تنحر البدن قائماً قياماً قال ابن القاسم: فإن امتنعت فلا بأس أن تعقل ليتمكن من نحرها. ابن حبيب: قوله سبحانه: ﴿صواف﴾ أن تصف أيديها بالقيود عند نحرها. وقرأ ابن عباس ﴿صوافن﴾ وهي المعقولة من كل بدنة يد واحدة فتقف على ثلاث قوائم. **(وأجزأ إن ذبح غيره عنه مقلداً ولو نوى نفسه إن غلط)** من ابن يونس قال أبو إسحاق: إذا وجد بدنة ضالة في أيام منى لم ينحرها إن لم يعرف صاحبها إلا في اليوم الثالث من أيام النحر لعل ربها أن يأتي، فإذا خيف خروج أيام منى نحرها عن ربها وأجزأته لأنها بالتقليد والإشعار وجبت. وقيل:

وَلاَ يُشْتَرَكُ فِي هَدْيٍ، وَإِنْ وُجِدَ بَعْدَ نَحْرِ بَدَلِهِ نُحِرَ، إِنْ قُلِّدَ وَقَبْلَ نَحْرِهِ نَحِرَ مَعاً، إِنْ قُلِّدَ وَإِلاَّ بِيعَ وَاحِد.

فصل الإحصار في الحج والعمرة

وإِنْ مَنَعَهُ: عدوٌ أَوْ فِتْنَةٌ أَوْ حَبْسٌ:لاَ بِحَقّ: بِحَجٍّ أَوْ عُمْرَةٍ، فَلَهُ التَّحَلُّلُ؛

الآخر أنه يجزيء، وإذا لم يجز صاحبه فالمشهور أنه لا يجزي الذابح. وروى أبو قرة عن مالك أنه يجزىء الذابح وعليه قيمتها انتهى.

فرع: قال في الطراز: إذا قلنا لا يجزىء الأول فله أخذ القيمة من الثاني.

فرع: إذا نحر الهدي غير صاحبه عن صاحبه أجزأه ولو كان بغير إذنه. قاله ابن الحاجب. قال في التوضيح: ونحوه في المدونة والله أعلم.

فصل

(وإن منعه عدو أو فتنة) ش: قال ابن عبد السلام: وحصر العدو معلوم، والفتن ما قد يجري بين المسلمين كفتنة ابن الزبير والحجاج.

فرع: قال التادلي: قال في تهذيب الطالب: والريح إذا تعذر على أصحاب السفن ليس

لو نحرها عن نفسه لأجزأت لأنها وجبت بالتقليد والإشعار فلا يقدح في ذلك نية أنها عن نفسه كما إذا وقع الغلط في الهدايا. عن ابن القاسم: أن ذلك يجزىء عن أصحابها ثم ذكر خلاف أشهب. والذي للخمي: اختلف إذا نحره عن نفسه عمداً أو خطأً على ثلاثة أقوال، والذي في المدونة: إذا أخطأ أجزأت عن صاحبها إن غلط. انظر هذا هو مقتضى المدونة عند اللخمي وانظر ما يظهر من ابن يونس **(ولا يشترك في هدي)** اللخمي: لا يشترك في هدي الواجب واختلف في التطوع. وفي المدونة: لا يشترك فيه كانوا أجنبيين أو أهل بيت **(وإن وجد بعد نحر بدله نحر إن قلد)** فيها: لو ضل منه هدي واجب أو جزاء فنحر غيره يوم النحر ثم وجده بعد أيام النحر نحره أيضاً لأنه قد أوجبه فلا يرده في ما له. انتهى ما لابن يونس. وقال ابن عرفة ما نصه ابن الماجشون: من أبدل جزاء ضل فوجده نحر البدل معه إن قلده وصار تطوعاً **(وقيل نحره نحراً إن قلد وإلا بيع واحد)** ابن شاس: من ضل هديه فأبدله ثم وجده بعد نحر البدل لزمه نحره إن كان مقلداً، وإن لم يكن مقلداً فله بيعه، وإن وجده قبل نحر البدل نحرهما، وإن كانا مقلدين، وإن كان أحدهما غير مقلد فله بيعه.

فصل

(وإن منعه عدو أو فتنة أو حبس لا بحق بحج أو عمرة فله التحلل). اللخمي: لا خلاف

يكون تعذره كحصر العدو وهو مثل المرض لأنهم يقدرون على الخروج إلى البر فيمضوا لحجهم انتهى. ص: **(أو حبس لا بحق)** ش: حكى ابن الحاجب في حبس السلطان ثلاثة أقوال: الأول أنه كالمرض وهو قول مالك في الموازية، والثاني أنه كالعدو ونقله ابن بشير، وثالثها إن كان الحبس بحق فكالمرض، وإن كان بباطل فكالعدو. وقال في التوضيح: وهذا القول ذكره في البيان عن مالك ولم يجعله خلافاً للأول بل ساقه على أنه وفاق وهو اختيار ابن يونس انتهى. وعلى هذا اعتمد المصنف هنا فجعل الحبس لا بحق كحبس العدو، ثم ذكر بعد ذلك الحبس بحق وجعله كالمرض.

تنبيه: قال ابن عبد السلام: وظاهر كلام ابن رشد أن الظلم الموجب لتحلل المحبوس وإلحاقه بالعدو وهو أن يكون ظلماً وعداء في ظاهر الحال ولا يحتاج أن يكون ظلماً في نفس الأمر حتى إنه إن حبس بتهمة ظاهرة فهو كالمرض، وإن كان يعلم من نفسه أنه بريء قال: وفيه عندي نظر، وإنما كان ينبغي أن يحال المرء على ما يعلم من نفسه لأن الإحلال والإحرام من الأحكام التي بين العبد وربه ولا مدخل فيها للولاة، فإن علم من نفسه البراءة جاز له التحلل ولو كان سبب التهمة ظاهراً انتهى. وقبله في التوضيح، وجعل ابن عرفة الخلاف فيمن حبس بتهمة، وجعل قول ابن رشد أن من حبس ظلماً بغير تهمة ولا سبب فهو كالعدو خارجاً عن ذلك، وظاهر كلام صاحب الطراز أنه يعمل على ما يعلمه من نفسه فإنه قال: من حبس في حق من دين أو قصاص لم يجز له التحلل إذ لا عذر له في حبسه إذا كان يقدر على أدائه، وإن كان لا يقدر على أدائه أو حبس عدواناً فحكمه حكم من أحاط العدو به من سائر الأقطار، والظاهر أنه يتحلل لما عليه من الضرر. انتهى فتأمله. ونص كلامه في المدونة في الحج الثاني: قال ابن القاسم: كنت عند مالك سنة خمس وستين ومائة فسئل عن قوم اتهموا بدم وهم محرمون فحبسوا في المدينة فقال: لا يحلهم إلا البيت ولا يزالون محرمين حتى يقتلوا أو يخلوا فيحلوا بالبيت انتهى. وذكر المسألة في آخر رسم حلف بطلاق امرأته من سماع ابن القاسم من كتاب الحج ونصها: سمعت مالكاً وسئل عن محرمين خرجا إلى الحج حتى إذا كانا بالأبواء أو بالجحفة اتهما بقتل رجل وجد قتيلاً فأخذا فردا إلى المدينة فحبسهما عامل المدينة. قال مالك: لا يزالان محرمين حتى يطوفا بالبيت ويسعيا وأراهما مثل المريض. قال ابن رشد: زاد في النوادر عن مالك: أو يثبت عليهما ما ادعى عليهما فيقتلان وهو تمام المسألة انتهى.

قلت: قد تقدم ذلك في نص المدونة ثم قال ابن رشد: إنما رآهما كمن حصر بمرض لأنهما إذا حبسا بالحكم الذي أوجبه الله تعالى فكان كالمرض الذي هو من عند الله، ولو حبسا ظلماً وعداء لكان حكمهما حكم المحصر بعدو ويحلان موضعهما الذي حبسا فيه ويحلقان وينحران هدياً إن كان معهما ولا قضاء عليهما عند مالك. انتهى مختصراً.

فرع: قال في سماع أبي زيد من كتاب القذف من البيان فيمن زنا وكان بكراً وأخذ

إِنْ لَمْ يَعْلَمْ بِهِ

بمكة وهو محرم: فإنه يقام عليه ويبقى ولو كان بمكة ولا ينتظر به أن يفرغ من الحج. ابن رشد: لأن التغريب من تمام الحد فتعجيله واجب لا يصح أن يؤخر لأجل إحرامه، ولعله إنما أحرم فراراً من السجن. وقد كان مالك إذا سئل عن شيء من الحدود أسرع الجواب وأظهر السرور وقال: بلغني أن يقال: لحد يقام بأرض خير من مطر أربعين صباحاً. وإذا سجن كان حكمه حكم المحصر بمرض انتهى. **ص: (إن لم يعلم به) ش:** أي بالمنع ويعني أن من أحصر فإنه باح له التحلل بشرط أن يكون عند الإحرام لم يعلم أنهم يمنعونه، سواء علم بالعدو أو لم يعلم به، وأحرى إذا طرأ بعد إحرامه. وهذه الثلاث حالات التي ذكر اللخمي أنه يصح الإحلال فيها وهي ما إذا طرأ العدو بعد الإحرام أو طرأ قبله ولم يعلم به أو علم به وكان يرى أنهم لا يمنعونه. هكذا نقل المصنف وغيره عن اللخمي. ومفهوم قول المصنف إن لم يعلم به أنه لو علم بالمنع لم يجز له الإحلال وهو كذلك نقله في التوضيح عن اللخمي والباجي.

تنبيهات: الأول: يدخل في قول المصنف: «إن لم يعلم به» ما إذا علم أنهم لا يمنعونه أو ظن ذلك أو شك فيه أو توهم ذلك ثم منعوه، أما إذا علم أنهم لا يمنعونه فلا كلام، وأما إذا ظن فحكمه حكم العلم كما صرح به المصنف في مناسكه ونصه: موانع الحج ستة.

الأول: العدو والفتن وهو مبيح للتحلل ونحر الهدي حيث كان إذا طرأ ذلك بعد الإحرام أو كان قبله ولم يعلم أو ظن أنهم لا يصدونه انتهى. فأحرى إذا كان أولاً عالماً بأنهم لا يمنعونه ثم قال: وأما إن علم منعهم له فلا يجوز له الإحلال. نقله ابن المواز عن مالك ونص عليه اللخمي وغيره وقاله ابن القاسم انتهى. وأما إذا شك في منعهم إياه فلا يجوز له فنقل في التوضيح والمناسك عن اللخمي أنه لا يحل إلا أن يشترط الإحلال ونصه قال اللخمي: وإن شك في منعهم له أن يحل إلا أن يشترط الإحلال ثم قال خليل: وظاهر المذهب أن شرط الإحلال لا يفيد انتهى. وبهذا جزم المصنف فيما يأتي فقال: ولا يعيد لمرض أو غيره نية التحلل

فيمن أحصر بعدو وهو محرم بحج أو عمرة أن له أن يحل ولا قضاء عليه إذا لم تكن حجة الإسلام. وفيها لمالك: والمحصر بعد وغالب أو فتنة في حج أو عمرة يتربص مار جا كشف ذلك، فإذا يئس فليحل بموضعه حيث كان من البلاد في الحرم أو في غيره ولا هدي عليه إلا أن يكون معه هدي فينحره هناك ويحلق ويقصر ويرجع إلى بلده، ولا قضاء عليه لحج ولا عمرة إلا أن يكون صرورة فلا يجزئه ذلك لحجة الإسلام، وإن أخر حلاق رأسه حتى رجع إلى بلده حلق ولا دم عليه. ابن القصار: من حبس بحق ممن قبله أتى وإن كان مظلوماً فلا نص، والقياس أن يكون كمن منعه عدو، وقد يفرق. ابن يونس: الصواب أنه كمن صده عدو **(إن لم يعلم به)**. اللخمي: إن كان العدو طارئاً بعد الإحرام أو متقدّماً ولم يعلم أو علم وكان يرى أنه لا يصده فصدّه جاز الإحلال وإن شك فمنعه لم

وَأَيِسَ مِنْ زَوَالِهِ قَبْلَ فَوْتِهِ، وَلاَ دَمَ

بحصوله. ونقله في التوضيح عن المازري وعياض. وإذا كان لا يتحلل إذا أحرم مع الشك فأحرى مع الوهم.

الثاني: إذا أحرم هذا في وقت يدرك فيه الحج قال سند: فإن أحصر بعدما أحرم وكان لا يمكنه الحج وإن لم يكن حصر لم يتحلل. قال ابن القاسم في الموازية: وإن أحرم من بلد بعيد ثم جاء عليه من الوقت ما لا يدرك فليثبت هذا حراماً حتى يحج من قابل، فإن حصره عدو ولم يمنعه بقي على إحرامه إلى قابل لأن العدو ليس الذي منعه من الحج انتهى. ونقله اللخمي وزاد: إلا أن يصير إلى وقت إن خلي لم يدرك الحج عاماً قابلاً انتهى.

الثالث: قال سند: قال ابن القاسم في الموازية فيمن أحصر بعد وقبل أن يحرم ثم أحرم وفاته الحج لطول سفر أو غيره قال: أحسب هذا لا يحله إلا البيت لأنه أحرم بعد أن تبين له المنع انتهى. ص: **(قبل فوته)** ش: يحتمل أن يتعلق بقوله: «فله التحلل» ويكون قد أشار به إلى مخالفة قول أشهب لأنه لا يحل إلا يوم النحر، ويحتمل أن يتعلق بقوله: «وأيس من زواله» والأول أولى لإفادته ما ذكر، وأما الثاني فظاهر لأن المعنى أيس من زوال العذر قبل فوات الحج. وظاهر كلامه أنه يحل إذا أيس من زوال العدو وقبل فوات الحج ولو بقي من الوقت ما لو زال العذر لأدرك فيه الحج، وهذا ظاهر أول كلام المدونة. قال في التوضيح: واعلم أنه وقع في المدونة موضعان: الأول إذا أيس أن يصل إلى البيت فيحل بموضعه حيث كان. قال في التوضيح: وقال في موضع آخر: لا يكون محصراً حتى يفوته الحج ويصير إن خلي لم يدرك الحج فيما بقي من الأيام، فذهب ابن يونس إلى أن الأول راجع للثاني. قال: وقاله بعض شيوخنا. وقال غيره: بل ذلك اختلاف قول ابن يونس والأول أبين. انتهى كلام التوضيح. وهذا الذي اختاره ابن يونس اختاره صاحب الطراز فإنه قال: قال اللخمي: مذهب ابن القاسم أنه إذا كان على إياس من انكشافه حل مكانه قال صاحب الطراز: والذي قاله اللخمي ليس بمذهب لابن القاسم ولا يحل عنده حتى يكون في زمان يخشى فيه فوات الحج وقال: إن كلامه الثاني يفسر الأول إذا علم أن هذا هو الراجح فينبغي أن يحمل كلام المصنف عليه فيكون معنى قوله: «وأيس من زواله قبل فوته» أنه لم يبق بينه وبين ليلة النحر زمان يمكنه فيه السير ولو زال العذر والله أعلم.

تنبيه: قال في الطراز فيمن أحصر فلما بلغ أن يحل انكشف العدو قبل أن يحلق وينحر فله أن يحل ويحلق مثل ما لو كان العدو قائماً. وهذا إنما يكون إذا فاته إدراك الحج في عامه، وهو أيضاً على بعد من مكة، فإن لم يفته فلا يحل. ولو قيل لا يحل إذا وجد السبيل إلى

يحل إلا أن يشترط الإحلال **(وأيس من زواله قبل فوته)** تقدم نصها: إذا يئس فليحل بموضعه **(ولا دم**

بِنَحْرِ هَدْيِهِ وَحَلْقِهِ، وَلاَ دَمَ إِنْ أَخَّرَهُ،

البيت لأنه قادر على الخروج من إحرامه بكمال فعله، إما فعل الحج أو فعل العمرة إن عجز عن الحج لكان له وجه، وإذا ضاق الوقت عن إدراك الحج إلا أنه بقرب مكة لم يحل إلا بعمل عمرة لأنه قادر على الطواف والسعي من غير كبير مضرة، فإن كان الحصر في العمرة فهاهنا ينبغي أن لا يتحلل لأنه قادر على فعل العمرة كما لو انكشف العدو في الحج والوقت متسع. انتهى مختصراً ونحوه للخمي.

تنبيه: قال سند: وأما حد ما يؤخر إليه في العمرة قال ابن القاسم في الموازية: يحل وإن كان لا يخشى فيها فوتاً. وقال ابن الماجشون: يقيم إن رجا إدراكها لفوره بما لا ضرر فيه على الصبر عليه فإن لم يرجه إلا في طول فليحل. وهذا موافق لابن القاسم، ويرجع ذلك لحاله. فإن لم يكن عليه كبير ضرر في تربصه ولا يفوته العود إلى أهله تربص، فإن خاف تعذر رجوعه إن تربص تحلل. انتهى مختصراً والله أعلم.

فرع: فإن قدر على التقرب إلى مكة لم يلزم ذلك ويحل بموضعه. قاله في الطراز ونقله المصنف في مناسكه عن الباجي.

فرع: قال سند: فإذا أحصر فلم يتحلل حتى فاته الحج فقال ابن القاسم: يلزمه حكم الفوات وهو قول الشافعي إلا أن عند الشافعي بهدي هديين للفوات وللحصر، وعند ابن القاسم بهدي للفوات فقط، وإنما يتحلل المحصر قبل فوات الحج فإن بقي على إحرامه حتى فاته الحج فقد وجب عليه القضاء والهدي قبل أن يتحلل للحصر ويكون الحصر بعد الفوات لا تأثير له، فإن أراد التحلل فمنع من مكة كان كالحصر في العمرة فيتحلل هذا في غير طواف ويقضي الحج لا العمرة فتأمله. وسيأتي أيضاً عند قول المصنف: «وإن حصر عن الإفاضة» ما يؤيد ذلك من كلام صاحب الطراز أيضاً والله أعلم. ص: **(بنحر هديه وحلقه) ش:** ظاهر كلامه أن التحلل إنما يحصل بنحر الهدي والحلاق وليس كذلك، لأن التحلل يحصل بالنية كما قال في الطراز والحلق من سنته كما سيأتي عند قول المصنف: «ولم يفسد بوطء» بل قال في الطراز: لا خلاف أنه لو حلق ولم يقصد به التحلل أنه لا يتحلل بذلك وكذلك نحر الهدي. وصرح في الطراز أيضاً أن نحر الهدي ليس بشرط في التحلل على قول أشهب القائل بوجوب الهدي على المحصر فأحرى على المشهور القائل بعدم وجوبه على المحصر. وفي الشامل: وكفت نية التحلل على المشهور.

تنبيه: وينحر هديه حيث كان من حل أو حرم. لكن قال في الطراز: إن قدر على إرساله إلى مكة فعل ثم قال: فإن كان غير مضمون فلا ضمان عليه فيه. وحكمه في الأكل

بنحر هديه وحلقه ولا دم إن أخره) تقدّم نصها بهذا كله **(ولا يلزمه طريق مخيفة)**. اللخمي: ومن

وَلاَ يَلْزَمُهُ طَرِيقٌ مَخُوفٌ وَكُرِهَ إِبْقَاءُ إِحْرَامِهِ، إِنْ قَارَبَ مَكَّةَ أَوْ دَخَلَهَا، وَلاَ يَتَحَلَّلُ، إِنْ دَخَلَ وَقْتُهُ،

حكم ما بلغ محله لأن ما عطب من هدي التطوع قبل محله، وأما الهدي المضمون فإنه على حكم الحج المضمون. فإن قلنا إن الفرض سقط عنه أجزأ، وإن قلنا لا يسقط الفرض فكذلك لا يسقط الهدي. انتهى بالمعنى. ص: **(ولا دم إن أخره)** ش: سواء أخر التحلل أو تحلل وأخر الحلاق. قاله في الطراز. ص: **(ولا يلزمه طريق مخوفة)** ش: مفهومه أنه إذا لم تكن مخوفة لزمه سلوكها وإن كانت طويلة وهو كذلك. نقله في التوضيح عن ابن الماجشون. قال ابن عرفة: وظاهر مساقه في النوادر أنه لابن القاسم.

تنبيه: قال في التوضيح: إذا كانت طريق غير مخوفة ولو كانت أبعد فليس بمحصور إن بقي من المدة ما يدرك فيه الحج انتهى. فمفهومه أنه لو بقي من المدة ما لا يدرك فيه الحج أنه محصور. وقال في الطراز: إن كانت له طريق أخرى يمكن الوصول منها لا يخاف منها فليس بمحصور وليسلك تلك الطريق، طويلة كانت أو قصيرة، يخاف فيها الفوات أو لم يخف، وهو كمن أحرم بالحج من أول ذي الحجة من مصر أو بأقصى المغرب فإنه وإن أيس من إدراك الحج لا يحله إلا البيت لأن له طريقاً إلى البيت. انتهى فتأمله مع كلام التوضيح فإن مفهوم كلامه في التوضيح مخالف له والله أعلم. ص: **(وكره إبقاء إحرامه إن قارب مكة أو دخلها)** ش: ليس هذا من فروع المحصر وإنما هذا في حق من فاته بأحد الوجوه الآتية والله أعلم.

تنبيه: فإن بقي على إحرامه أجزاه على المشهور. وقال ابن وهب: لا يجزيه عن حجة الإسلام وعلى المشهور لا هدي عليه، وفي العتبية: عليه الهدي قاله في التوضيح إما لأنه كتأخير أفعال الحج عن وقته، وإما على سبيل الاحتياط إذ الغالب عدم الوفاء بحق الإحرام مع طول المقام ولهذا قال بعضهم: إن الهدي لا يؤكل منه لاحتمال أن يكون أماط أذى. ص:

صدّ عن طريق وهو قادر على الوصول من غيرها من غير مضرة لم يحل وإن كان أبعد إلا أن يكون طريقاً مخوفاً أو به مشقة بينة **(وكره إبقاء إحرامه)**. الباجي: يستحب لمن فاته الحج أن يحل بعمرة ولا يستديم الإحرام، فإن استدامه إلى أشهر الحج ثم تحلل فقال ابن القاسم مرة: بئس ما صنع. وقال مرة: تحلله باطل. انظر الباجي **(إن قارب مكة أو دخلها)**. اللخمي: لمن أحرم بالحج ففاته أن يحل بعمرة فإن كان بمكة أو قريباً منها استحب أن يحل، وإن كان على بعد كان بالخيار بين أن يمضي له فيحل أو يبقى على إحرامه لقابل أو إلى الحج الثاني **(ولا يتحلل إن دخل وقته)**. الباجي: مذهب مالك أن المحصر بمرض لا يحل دون البيت. وروى ابن نافع أن له أن يرجع إلى أهله إن كانوا قريباً فيقيم عندهم حراماً حتى يقوى على العمرة، وإن كان بعيداً فليقم بموضعه. ووجهه أن للمحرم أن يستدبر طريقه فيما قرب من حوائجه وليس له ذلك فيما بعد من الأسفار وله البقاء على إحرامه إلى

وَإِلاَّ فَثَالِثُهَا يَمْضِي وَهُوَ مُتَمَتِّعٌ، وَلاَ يَسْقُطُ عَنْهُ الْفَرْضُ، وَلَمْ يَفْسُدْ بِوَطْءٍ؛ إِنْ لَمْ يَنْوِ الْبَقَاءَ،

(ولا يسقط عنه الفرض) ش: قال سند: من حصره العدو بعدما أحرم وهو في حج أو عمرة، فإن كان في تطوع لم يلزمه قضاء ذلك عند الجمهور، وإن كان في واجب نظرت، فإن كان في معين كالنذر المعين فلا شيء فيه أيضاً، والنذر المعين في ذلك كالتطوع لأنه بعد شروعه يتعين وجوبه، وإن كان في واجب مضمون كالنذر وفي الذمة من غير تعيين أو فريضة الإسلام في الحج فقال مالك وأبو حنيفة والشافعي وابن حنبل: يبقى الوجوب في ذمته. وقال ابن الماجشون: يجزئه، وإنما يستحب له مالك القضاء. انتهى أكثره باللفظ. وأما العمرة فإن لم ينذرها أو نذرها نذراً معيناً فهي كالحج التطوع، وإن كان نذراً مضموناً فهي في ذمته. فتأمل كلام سند تجده موافقاً لذلك، ويؤيد تقييد فريضة الإسلام بالحج وإطلاقه في الباقي. وأما عمرة القضاء فقال في التوضيح: إنما سميت عمرة القضاء لمقاضاته عليه السلام. والحنفية يقولون: لأنها قضاء انتهى. ولو قلنا بقول الحنفية: إنها قضاء لم يلزمنا محذور لأنا نقول فعله ﷺ دليل على جواز القضاء فقال في التوضيح: إنما سميت عمرة القضاء لمقاضاته عليه السلام. والحنفية يقولون: لأنها قضاء انتهى. ولو قلنا بقول الحنفية إنها قضاء لم يلزمنا محذور لأنا نقول فعله ﷺ دليل على جواز القضاء ونحن لا نمنعه وإنما نتكلم في وجوبه وليس في الخبر ما يدل عليه لأن الذين صدوا معه ﷺ كانوا ألفاً وأربعمائة، والذين اعتمروا معه كانوا نفراً يسيراً، ولم ينقل أنه عليه الصلاة والسلام أمر الباقين بالقضاء، ولو كان واجباً لبينه لهم وأمرهم به، قال سند والله أعلم. ص: **(ولم يفسد بوطء إن لم ينو البقاء) ش:** يشير إلى قوله في المبسوط: «من حل له التحلل فلم يفعل حتى أصاب النساء أمه إن نوى أن يحل فلا شي عليه، وإن نوى أن يقيم على إحرامه لقابل فسد حجه وعليه القضاء انتهى. قال سند: وهذا يجري على ما سلف لأن التحلل يقع من غير حلاق وأن الحلاق من سننه. فإن نوى هذا أنه تحلل فلا شيء عليه ويحلق بعد ذلك ولا دم عليه بخلاف من جامع بعد رميه وإفاضته وقبل الحلق لأنه قطع بالجماع توالى نسكه، وها هنا سقطت المناسك رأساً فسقط حكم تواليها. فإن قيل: بقي قسم

العام المقبل فيحج لأن التحلل رخصة. فإن أقام على إحرامه فحج فروى ابن القاسم عن مالك لا هدي عليه، قال مالك: وإن أراد البقاء على إحرامه ثم بدا له أن يحل فله ذلك ما لم تدخل أشهر الحج فلا يكون له ذلك **(وإلا فثالثها يمضي وهو متمتع)**. الباجي: إن استدام من فاته الحج إحرامه إلى أشهر الحج ثم تحلل فقال ابن القاسم: صح وبئس ما صنع. وقال مرة: تحلله بالحل. فإذا قلنا بصحة تحلله فحج من عامه فقال ابن القاسم مرة يكون متمتعاً، وقال مرة لا يكون متمتعاً. انظر الباجي **(ولا يسقط عنه الفرض)** تقدم نصها: ولا قضاء عليه بحج ولا عمرة إلا أن يكون صرورة فلا يجزئه ذلك عن حجة الإسلام **(ولا يفسد بوطء إن لم ينو البقاء)** في المبسوط: فيمن حل له الإحلال فلم يفعل حتى أصاب النساء فإن كان نوى أن يحل فلا شيء عليه، وإن نوى أن يقيم على إحرامه لقابل كان قد

وَإِنْ وَقَفَ وَحُصِرَ عَنِ الْبَيْتِ؛ فَحَجُّهُ تَمَّ وَلاَ يَحِلُّ إِلاَّ بِالإِفَاضَةِ، وَعَلَيْهِ لِلرَّمْيِ وَمَبِيتُ مِنًى وَمُزْدَلَفَةَ: هَدْيٌ: كَنِسْيَانَ الْجَمِيعِ،

ثالث وهو ما إذا لم ينو البقاء ولا التحلل وكلام المصنف يقتضي أنه لا يفسد حينئذ ولا يفهم حكمه من كلام المبسوط. فالجواب والله أعلم أنه إذا لم ينو التحلل فقد نوى البقاء لأن البقاء لا يحتاج إلى تجديد نية لأنه مستمر على إحرامه الأول ما لم ينو التحلل منه فتأمل. **ص: (كنسيان الجميع)** ش: هكذا قال في المدونة على اختصار ابن يونس، ومفهومه أنه لو تعمد ترك الجميع تعددت عليه الهدايا، وصرح بذلك في التوضيح فقال خليل: ولو قيل إذا نسي الرمي والمبيت بالمزدلفة بالتعدد ما بعد لتعدد الموجبات كما في العمد، وكأنهم لاحظوا أن الموجب واحد لا سيما وهو معذور انتهى. هكذا رأيت في التوضيح هذا الكلام منسوباً للمصنف. وذكر ابن غازي عن التوضيح أنه نقله عن ابن راشد ولعل ذلك في نسخته من التوضيح. وظاهر ما في رسم العارية من سماع عيسى من كتاب الحج أن العمد مثل النسيان عند ابن القاسم. ونصه: وسألته عن الرجل يقف بعرفة ثم يمضي على وجهه إلى بلاده، كم عليه من دم؟ قال: لا أرى عليه إلا دماً بدنة أو بقرة. ابن رشد: أجزأه دم واحد لترك الوقوف بالمشعر والرمي والمبيت بمنى قياساً على من فاته الحج فإنه يحل ويهدي هدياً واحداً إذا حل بعمرة لما فاته من الحج وقد فاته عمل الحج كله. وقال أشهب: عليه ثلاثة هدايا، هدي لترك الجمار، وهدي لترك المبيت بمنى، وهدي لترك المزدلفة وهو أقيس. انتهى ونقله ابن عرفة في الكلام على رمي الجمار. وقال في رسم حلف أن لا يبيع من سماع ابن القاسم في مريض أفاض بعد رمي جمرة العقبة فأقام بمكة ولم يأت منى ولم يرم الجمار كلها حتى ذهبت أيام منى قال: أرى أن يهدي بدنة، فإن لم يقدر فما استيسر من الهدي شاة، فإن لم يجد صام هذا. ابن رشد: مثل قوله في المدونة إن من ترك الجمار لعذر أو نسيان أو عمد حتى ذهبت أيام منى أنه يهدي ولم يختلف قوله في ذلك كما اختلف إذا ترك رمي يوم فرماه في الليل وفيما بقي منها انتهى. ولم يتعرض ابن رشد هنا لتعدد الهدي. وقال في الطراز في باب حكم منى والرمي لما تكلم على التعجيل: فإذا غربت الشمس وهو بمنى ثم أراد التعجيل قال في المدونة: فإن جهل فتعجل فقد أساء وعليه الهدي. يريد إذا لم يرجع ليبيت بمنى. وكذلك إذا أصبح عاد لرمي الجمار في اليوم الثالث وعليه هدي لترك المبيت، وإن لم يرجع كان عليه هدي لخطأ التعجيل ويجزئه عن ترك الرمي بعده. ثم ذكر مسألة العتبية الأولى، وذكر في التوضيح لما تكلم

أفسد حجه إلى قابل ثم عليه أن يقضي حجته تلك **(وإن وقف وحصر عن البيت فحجه تم ولا يحل إلا بالإفاضة وعليه للرمي ومبيت منى ومزدلفة هدي كنسيان الجميع)** من ابن يونس قال ابن القاسم: إن أحصر بعد أن وقف بعرفة في كتاب محمد: إنه إن أحصر بمرض فقد تم حجه ويجزيه عن حجة الإسلام ولا يحله إلا طواف الإفاضة وعليه لجميع ما فاته من رمي الجمار والمبيت بالمزدلفة وبمنى

وَإِنْ حُصِرَ عَنِ الإِفَاضَةِ، أَوْ فَاتَهُ الْوُقُوفُ بِغَيْرِ: كَمَرَضٍ أَوْ خَطَإِ عَدَدٍ، أَوْ حَبْسٍ بِحَقٍّ لَمْ يَحِلَّ إِلاَّ

على فرع المتعجل عن ابن راشد أن الدم يتعدد، وذكره عن الباجي أيضاً وذكر ابن عرفة كلام الباجي. والحاصل: أن في التعدد مع العمد قولين: لابن القاسم وأشهب. فعند ابن القاسم لا يتعدد، وعند أشهب يتعدد وهو الذي يفهم من كلام المصنف هنا وفي مناسكه وصرح به في توضيحه والله أعلم. ص: (**وإن حصر عن الإفاضة الخ**) ش: قال ابن غازي: ما ذكره في المحصور عن الإفاضة تبعه عليه صاحب الشامل، ولم أر من ذكر أن المحصر عن الإفاضة لا يحل إلا بفعل عمرة بل لا يحل إلا بالإفاضة وهو داخل في قوله أولاً «وإن وقف وحصر عن البيت فحجة» ولا يحل إلا بالإفاضة فتعين أنه تصحيف وإن تواطأت عليه النسخ التي وقفنا عليها. وصوابه وإن حصر عن عرفة وبهذا يوافق قول اللخمي وغيره إن صد عن عرفة خاصة دخل مكة وحل بعمرة، ويؤيده أنه ذكر في توضيحه ومناسكه أن حصر العدو على ثلاثة أقسام: عن البيت وعرفة معاً، وعن البيت فقط، وعن عرفة فقط. وبما صورناه يكون قد استوى هنا الثلاثة كما فعل ابن الحاجب وغيره انتهى.

قلت: ما ذكره حسن ويمكن أن يقال: عبر المصنف عن الحصر عن الوقوف بالحصر عن الإفاضة لقوله تعالى: ﴿فإذا أفضتم من عرفات﴾ [البقرة: ١٩٨] لكن في إطلاق الإفاضة على الوقوف بعد ولا يقال إنما أطلق المصنف الإفاضة على الإفاضة من عرفة لا على الوقوف ويعني به أن من وقف بعرفة وحصر عن الإفاضة منها فحكمه حكم من فاته الحج كما قال ابن جزي في آخر الباب الثامن من كتاب الحج لما تكلم على فوات الحج: وفواته بثلاثة أشياء آخرها فوات أعماله كلها، والثاني فوات الوقوف بعرفة يوم عرفة أو ليلة يوم النحر وإن أدرك غيرها من المناسك، والثالث من أقام بعرفة حتى طلع الفجر من يوم النحر، وسواء كان وقف بها أو لم يقف انتهى. وإذا كان ذلك حكم من حصر عن الإفاضة من عرفة علم منه حكم من حصر عن الوقوف بالكلية لأنا نقول: هذا الذي ذكره ابن جزي غريب لا يعرف لغيره، بل ظاهر نصوص أهل المذهب أن من وقف بعرفة في جزء من ليلة النحر فقد أدرك الحج ولو طلع عليه الفجر بها. وكلام صاحب الطراز كالنص في ذلك وكذلك كلام اللخمي وابن عبد السلام فيمن ذكر صلاة عند الفجر وكان إن اشتغل بها فاته الوقوف، وقد تقدم التنبيه على ذلك عند قول المصنف: «وصلى ولو فات». وأيضاً فلو قيل بذلك في حق من ترك الخروج من عرفة من غير عذر فلا يقاس عليه من تركه لأجل حصر العدو فتأمل والله أعلم.

هدي واحد كمن ترك ذلك ناسياً حتى زالت أيام منى. قال ابن المواز: ولو كان بعدوّ لم يهد. (**وإن حصر عن الإفاضة أو فاته الوقوف بغير مرض أو خطأ عدد أو حبس بحق لم يحل إلا بفعل عمرة**). الباجي: المنع لسبب عام فله حكم الحصر وإن كان بسبب خاص كالمسجون في دين والمريض

تنبيهات: الأول: هذا القسم أعني المحصر عن الوقوف وإن كان حكمه حكم من فاته الحج في كونه لا يحل إلا بفعل عمرة فإنه يخالفه في حكم آخر، وهو أن المحصر بعد ولا قضاء عليه كما صرح به المصنف في مناسكه وصرح به غيره فإنهم بعد أن ذكروا أقسام المحصر الثلاثة قالوا: ولا قضاء على محصور ولا يسقط الفرض. وكما يفهم ذلك من كلام سند الآتي في التنبيه الثاني بخلاف من فاته الحج فإن عليه قضاء ما فاته ولو كان تطوعاً كما صرح به في النوادر والجلاب وغيرهما.

الثاني: ظاهر كلام المصنف وابن الحاجب أن من أحصر عن عرفة لا يحله إلا البيت قريباً كان أو بعيداً. وقال ابن عرفة: وإن أحصر عن عرفة فقط وبعد عن مكة فقول اللخمي: «حل مكانه» صواب وإن قرب منها ففي كون تحلله بعمرة أو دونها قولان: لنص اللخمي وظاهر قول الباجي. وفي كلام صاحب الطراز إشارة إلى ذلك فإنه قال: المشهور أن من حصره العدو بمكة إنما يتحلل بالطواف والسعي كما يتحلل المعتمر. وهذا عندي استحسان وإنما العمرة في حق من يفوته الحج إذ لا يجوز له التحلل إلا بفعل إحرام تام، والحصر يبيح التحلل من غير فعل بدليل من بعد عن مكة في الموضعين ممن صد عن عرفة، فإن كان قادماً على مكة دخلها وطاف وسعى، وكذلك إن كان بمكة وقد دخل من الحل محرماً فإنه يطوف ويسعى ولا يخرج إلى الحل، فإن طرأ الحصر وسعيه استحب له الإعادة ليتحلل بالسعي كما يتحلل المعتمر، فإن أخر تحلله حتى خرج زمن الوقوف بعد طوافه وفاته الحج وجب عليه عمل العمرة لأن من فاته الحج لا يتحلل إلا بعمرة والأول لم يفته وإنما يتحلل للحصر، فإن كان إحرامه بالحج من مكة فلم يطف ولم يسع حتى أحصر عن عرفة أخر ما رجا كشف ذلك حتى إذا خاف الفوات حل فيطوف ويسعى لأنه قادر على السعي. ويستحب له أن يخرج إلى الحل ليكون سعيه عقب طواف من الحل قدم به كما يفعل من يفوته الحج، فإن طاف وسعى ولم يخرج أجزأه كما يجزىء ذلك من أحرم من مكة فطاف وسعى ثم أتم حجه ورجع إلى بلاده بخلاف المعتمر، ولا دم فيه بخلاف الراجع إلى أهله لأن الراجع لا يستحب له أن يخرج من مكة في إحرامه ثم يعود إليها فيطوف ويسعى، ولو فعله لم يسقط عنه الأمر بالإعادة وإن كان مأموراً بأن يسعى عقب إفاضته، فإن لم يأت به حتى رجع فعليه دم وهذا سقط عنه طواف الإفاضة إذ لا إفاضة في حقه وإنما الإفاضة بالرجوع من منى فيستحب له أن يخرج إلى الحل ثم يدخل فيطوف ويسعى انتهى. ونص كلام اللخمي لا يخلو المحصر عن الحج إما أن يكون بعيداً من مكة أو قريباً منها أو فيها أوَ بعد أن خرج منها ولم يقف أو بعد وقوفه بعرفة. فإن كان المحصر على بعد من مكة حل مكانه، وكذلك إن كان قريباً وصد عن البيت وإن صد عن عرفة خاصة دخل مكة وحل بعمرة، وكذلك إن كان فيها وكان إحرامه من الحل فإنه يحل بعمرة ولا يخرج للحل، وإن كان إحرامه من مكة وقدر على الخروج للحل فعل ثم يدخل بعمرة، فإن لم يخرج وطاف وسعى وحلق ثم أصاب النساء لم يكن عليه شيء.

بِفِعْلِ عُمْرَةٍ بِلاَ إِحْرَامٍ وَلاَ يَكْفِي قُدُومُهُ، وَحَبْسُ هَدْيِهِ مَعَهُ، إِنْ لَمْ يَخَفْ عَلَيْهِ،

وقد قال مالك فيمن أحرم من الحرم وطاف وسعى قبل الوقوف ثم طاف الإفاضة ثم حل وأصاب النساء: لا شيء عليه. وإن خرج من مكة ثم صد عن الوقوف خاصة حل بعمرة وإن صد عن الوقوف وعن مكة مكانه وإن وقف بعرفة. وذكر بقية الكلام في ذلك والله أعلم.

الثالث: إذا أفسد المحرم حجة ثم حصر، فهل له أن يتحلل؟ وهل يلزمه القضاء؟ لم أر فيه نصاً. وقال ابن جماعة الشافعي في منسكه الكبير: إن له أن يتحلل ويلزمه القضاء ودم للفساد ودم للحصر، كذا قال الشافعية والحنفية والحنابلة قال: وهو مقتضى قول المالكية إلا أنه لا هدي عندهم على المحصر وما قاله ظاهر والله أعلم.

الرابع: قول المصنف: «بفعل عمرة» ظاهره أن إحرامه الأول باق وأنه لم ينقلب عمرة. وقال في الطراز في باب الإحصار: من فاته الحج وأراد التحلل، هل ينقلب إحرامه عمرة ويحل بها أولاً وإنما يأتي بطواف وسعي في حجه يكون ذلك من شرط تحلله إذ لا يكمل تحلل حتى يطوف ويسعى فيكون طوافه وسعيه لتحلله من حجه وهو باق على إحرام حجه هذا يختلف فيه. فظاهر المذهب أنه ينقلب عمرة وينويها. قال في العتبية عن ابن القاسم: إذا أتى عرفة بعد الفجر فليرجع إلى مكة ويطوف ويسعى ويقصر وينوي بها عمرة. وهل تنقلب عمرة من أصل الإحرام أو من وقت ينوي فعل عمرة يختلف فيه انتهى. وقال بعده في باب الفوات: ويختلف فيه هل ينقلب إحرامه عمرة وينوي أنه في عمرة، أو يطوف ويسعى على اعتقاد الحج ويتحلل بذلك. كل ذلك قد مر ذكره في باب المحصر وذكر الخلاف فيه انتهى. وما ذكره عن ابن القاسم هو في رسم استأذن من سماع عيسى من كتاب الحج. وقال ابن رشد في شرحهما: وهذا كما قال وهو مما لا اختلاف فيه. وقال ابن عرفة التونسي: معنى تحلله بعمرة أي يفعلها لا أنها حقيقة وإلا لزم قضاؤه عمرة لو وطىء في أثنائها. ابن عرفة: هذا خلاف نصها. ونص سماع عيسى بن القاسم: من فاته الوقوف طاف وسعى ونوى به العمرة. وخلاف قول الأشياخ ابن رشد وغيره انتهى. ثم بحث معه في الإلزام الذي ذكره ثم قال: ويجاب بأن قضاء الحج يستلزم قضاءها لأنها لا تفعل بإحرامه. ص: **(وحبس هديه معه إن لم يخف عليه)** ش: قال سند: لأن من ساق هدي تطوع يستحب له أن ينحره بنفسه وأن يكون صحبته، فإذا خاف

ومن ضل عن الطريق أو أخطأ العدد فلا يحله إلا البيت. ابن الحاجب: فوات الوقوف بكمرض لا يحله إلا البيت ولو أقام سنين فيتحلل بأفعال العمرة عن إهلاله الأول، ولا يعتبر بما فعله قبل الحصر ويعيد من غير تجديد إحرام إلا إن كان قد أنشأ الحج وأردفه في الحرم **(ولا يكفي قدومه)** فيها: من دخل مكة مفرداً بالحج فطاب وسعى ثم أحصر ولم يحضر الموسم مع الناس لم يجزه الطواف والسعي مع إحصاره ولا يحل إلا بطواف وسعي مؤتنفين. **(وحبس هديه معه إن لم يخف عليه ولم يجزه عن فوات)** فيها: وإن كان مع المحصر بمرض هدي حبسه حتى يصح فينطلق به معه إلا أن يصيبه من ذلك

وَلَمْ يُجْزِهِ عَنْ فَوَاتٍ، وَخَرَجَ لِلْحِلِّ إِنْ أَحْرَمَ بِحَرَمٍ، أَوْ أَرْدَفَ، وَأَخَّرَ دَمَ الفَوَاتِ لِلْقَضَاءِ، وَأَجْزَأَ إِنْ

عليه العطب كان بلوغه مع غيره أولى من عطبه قبل بلوغه ولو أرسله من غير خوف أو حبسه مع الخوف إلا أنه لم يصنع فيه شيئاً حتى هلك لم يكن عليه فيه شيء وإنما الكلام فيما هو الأحسن انتهى. ص: **(وخرج للحل إن أحرم بحرم أو أردف)** ش: انظر إذا أحرم بالحج من مكة ثم خرج إلى عرفة فوقف في اليوم الثامن ولم يعلم بذلك حتى فاته الوقوف أو وقف بعرفة وخرج منها نهاراً ثم لم يعد إليها حتى فاته الوقوف ثم علم بذلك بعد رجوعه إلى مكة، فهل يؤمر بالخروج إلى الحل أولاً؟ لم أر فيه نصاً، والظاهر أنه يجزيه ولا يؤمر بالخروج ثانياً. قال في سماع عيسى في رسم استأذن من كتاب الحج: وسئل ابن القاسم عن الذي يأتي عرفة وقد طلع الفجر، هل يرجع على إحرامه إلى مكة وينوي به عمرة فيطوف ويسعى ويقصر ويحل ويرجع إلى بلاده ويحج قابلاً ويهدي؟ قال ابن رشد: وهذا كما قال وهو مما لا خلاف فيه انتهى. وأما لو أحرم من مكة ثم خرج للحل لحاجة ثم فاته الحج وهو بمكة، فالظاهر أن خروجه ذلك لا يكفيه لأن المقصود أن يخرج إلى الحل لأجل الحج فتأمله والله أعلم. ص: **(وأخر دم الفوات للقضاء)** ش: يؤخذ من هذا أن من فاته الحج فعليه الهدي والقضاء ولو كان الحج الفائت تطوعاً وهو كذلك كما صرح به في النوادر والجلاب وغيرهما. قال في النوادر في أول ترجمة الفوات: ومن كتاب ابن المواز قال مالك: من فاته الحج لخطأ العدد أو بمرض أو بخفاء الهلال أو بشغل بأي وجه غير العدو فلا يحله إلا البيت ويحج قابلاً ويهدي. قال مالك في المختصر: كان إحرامه بحج واجب أو تطوع انتهى. وقال في الجلاب: ومن أحرم بالحج ثم مرض فأقام حتى فاته الحج لم يتحلل دون مكة وعليه أن يأتيها بعمل عمرة وعليه القضاء متطوعاً كان أو مفترضاً انتهى. وقال التونسي في أول باب الإحصار: وقال أبو إسحاق: قوله تعالى: ﴿وأتموا الحج والعمرة لله﴾ [البقرة: ١٩٦] فمن دخل في حج أو عمرة وجب عليه إتمامها، سواء غلب على ذلك أو لم يغلب، لأن من فاته الحج مغلوب، ومن أغمي عليه مغلوب ومن مرض مغلوب، فجعل على من فاته الحج لغلبة القضاء كان تطوعاً أو واجباً خلافاً لنوافل

مرض يتطاول عليه ويخاف على الهدي فليبعث به ينحره بمكة ويقيم على إحرامه، فإذا صح مضى ولا يحل دون البيت، وعليه إذا حل وقد فاته الحج هدي آخر مع حجة القضاء ولا يجزىء عنه هديه الذي بعث ولو لم يبعثه ما أجزاه أيضاً **(وخرج للحل إن أحرم بحرم أو أردف)** فيها: وإذا أحرم مكي بالحج من مكة أو من الحرم أو رجل دخل معتمراً ففرغ من عمرته ثم أحرم بالحج من مكة فأحصر بمرض حتى فرغ الناس من حجهم، فلا بد أن يخرج إلى الحل ويعمل على العمرة ويحج قابلاً ويهدي. ويؤمر من فاته الحج وقد أحرم من مكة أن يخرُج إلى الحل فيعمل فيما بقي عليه ما يعمل المعتمر ويحل **(وأخر دم الفوات للقضاء وأجزأ إن قدم)**. القرافي: تحرير هذه الفتاوى أن المرض ليس عذراً للتحلل إذا طرأ على الإحرام بخلاف العدو. فقال ابن القاسم في المحصور بعدو: إنه لا يهدي ولا يقضي وقد تقدم نصها

قَدِمَ، وَإِنْ أَفْسَدَ ثُمَّ فَاتَ أَوْ بِالْعَكْسِ، وَإِنْ بِعُمْرَةِ التَّحَلُّلِ تَحَلَّلَ وَقَضَاهُ دُونَهَا، وَعَلَيْهِ هَدْيَانِ، لاَ دَمُ قِرَانٍ وَمُتْعَةٍ لِلْفَائِتِ، وَلاَ يُفِيدُ لِمَرَضٍ أَوْ غَيْرِهِ: نِيَّةُ التَّحَلُّلِ بِحصُولِهِ، وَلاَ يَجُوزُ دَفْعُ مَالٍ لِحَاضِرٍ إِنْ

الصلاة والصوم التي إذا غلب عليها لم يلزمه قضاء، وجاءت السنة في حصر العدو أن لا قضاء عليه في النوافل فخرج بذلك حصر العدو عما سواه، ونقله عنه التادلي في أول الكلام على حصر العدو، وإنما نبهت على هذا وإن كان ظاهراً لأن بعض الناس توقف في وجوب قضاء التطوع حيث لم يره في ابن الحاجب وابن عرفة وغيرهما من المتون والشروح المتداولة وقد صرح بذلك غير واحد والله أعلم. ص: **(وأجزأ إن قدم)** ش: قال في المدونة: لا يقدم هدي الفوات وإن خاف الموت، فإن فعل أجزأه لأنه لو هلك قبل أن يحج أهدى عنه ولو كان لا يجزئه إلا بعد القضاء ما أهدى عنه بعد الموت. ص: **(تحلل وقضاه)** ش: أي وجوباً ولا يجوز له البقاء. قال في التوضيح: إذا اجتمع في الحج فوات وإفساد، سواء كان الإفساد أولاً أو ثانياً، فلا يجوز له البقاء هنا على إحرامه لأن فيه تمادياً على الفساد ويتحلل بعمل عمرة من الحل إن كان أحرم بالحج من مكة أو أردفه فيه، وإن كان إحرامه من الحل لم يخرج إليه انتهى. وقال ابن عبد السلام: لم يجز له البقاء على إحرامه إلى قابل انتهى. فعلم أن قول المصنف: «تحلل» على جهة الوجوب.

تنبيه: فإن أخر إحرامه حتى دخلت أشهر الحج أو وطىء في أشهر الحج، فهل يؤمر هنا بالتحلل وجوباً أو يأتي الخلاف المذكور؟ الظاهر أنه يؤمر بالتحلل ليخلص من الفاسد ويقضيه في تلك السنة والله أعلم. ص: **(ولا يجوز دفع مال لحاصر إن كفر)** ش: يعني أن الكافر إذا

في المحصر بمرض يعمل بعمل العمرة ويحج قابلاً ويهدي. ابن الحاجب: ويؤخر دم الفوات إلى القضاء وفي إجزائه قبله قولان لابن القاسم وأشهب، وإن أفسد ثم فات أو بالعكس وإن بعمرة التحلل. **(تحلل وقضاه دونها وعليه هديان)** محمد: إن كان من فاته حجه قد أفسده لزمه تحلله. ابن الحاجب: ولو أفسد أو فات ثم أفسد قبله تحلل العمرة أو فيهما فقضاء واحد وهديان ولا بدل لعمرة التحلل **(لا دم قران ومتعة للفائت)**. ابن عرفة: يسقط دم الفوات دم القران والتمتع وفيه خلاف. اللخمي: إن اجتمع فوات وفساد لمفرد فهديان، فإن اجتمع قران وفوات وفساد عليه هدي الفوات والقران والفساد بحجة القضاء **(ولا تفيد لمرض أو غيره نية التحلل بحصوله)** أما نية التحلل للمرض فقال ابن الحاجب: ولا يفيد المريض نية التحلل أولاً بتقدير العجز، وأما نية التحلل لغيره فانظر هل يعني به حيضاً أو نحوه؟ وأما من توقع منه عدو فقال اللخمي: للمحصر بعدو خمس حالات يصح الإحلال في ثلاث ويمنع في وجه ويصح في وجه إذا شرط الإحلال. قال: وعلى هذا الوجه يحمل ما قال محمد بن المواز: إن شك هل يصده العدو ثم أحرم فمنعه لم يحل إلا أن يشترط الإحلال **(ولا يجوز دفع المال لحاصر إن كفر)** قال سند: إن طلب الكافر مالاً على الطريق كره دفعه نفياً للمذلة. ابن شاس: لا يعطاه إن كان كافراً لأنه وهن. ابن عرفة: الأظهر جوازه ووهن الرجوع لصده أشد من إعطائه. القرافي: وظاهره عن

كَفَرَ، وَفِي جَوَازِ الْقِتَالِ مُطْلَقاً: تَرَدُّدٌ،

حصر المسلمين ولم يبذل لهم الطريق إلا بمال فإنه لا يجوز للمسلمين دفع ذلك إليه. هذه الطريقة ابن شاس وابن الحاجب وتبعهم المنصف. قال ابن شاس: لأنه وهن. وقال سند: إن بذل المشركون للمسلمين الطريق على مال يدفعونه لهم كره لهم ذلك لما فيه من الذلة وكان التحلل أولى ويجوز دفعه لهم انتهى. وقال ابن عرفة: يكره إعطاء الحاضر كافراً أو مسلماً مالاً لأنه ذلة. ابن شاس: لا يعطيه إن كان كافراً لأنه وهن. قال ابن عرفة: قلت: الأظهر جوازه ووهن الرجوع لصده أشد من إعطائه انتهى.

قلت: فكأنه يستظهر جوازه من غير كراهة وإلا فقد صرح سند بجوازه. وما قاله من أن وهن الرجوع أشد قول يسلم له، وما نقله عن سند من كراهة دفع المال للحاصر إذا كان مسلماً مخالف لما سيأتي في كلام سند من الاتفاق على جواز ذلك إذا كان الحاصر مسلماً، ولعله قال: «لا مسلماً» فتصحفت «لا» بـ«أو» والله أعلم. فتحصل في دفع المال للحاصر الكافر على اختيار ابن عرفة ثلاثة أقوال: المنع لابن شاس وتابعيه، والكراهة لسند، والجواز لابن عرفة. ومفهوم الشرط في قول المصنف: «إن كفر» يقتضي أنه لو كان الحاصر مسلماً لجاز دفع المال إليه. قال ابن عبد السلام: والمصنف في التوضيح وابن فرحون: وهو ظاهر قول ابن الحاجب. ولا يجوز إعطاء مال للكافر. زاد ابن عبد السلام فقال بعد أن تكلم على جواز القتال: وأما إعطاء المال فقد مال جماعة من أهل المذهب وغيرهم إلى جواز ذلك في غير مكة إذا دعت الضرورة إليه ولا يوجد عنها محيص، وينبغي أن يجوز ذلك هنا بطريق الأولى لأن الضرورة في تخليص مكة أو تحصيل المناسك آكد انتهى. ونقله ابن فرحون وكأنهم لم يقفوا على نص في المسألة. وقال سند: إن كان الصادون مسلمين فهم في القتال كالكفار، فإن بذلوا التخلية بجعل فإن كان بيسير لا كبير ضرر فيه لم يتحللوا. وهذا نحو ما يبذل للسلابة ولا يقاتلوا، وعند الشافعي لهم أن يتحللوا كان الذي طلبوه قليلاً أو كثيراً. ولو وجب دفع اليسير لوجب دفع الكثير إن كان سببهما واحداً، واتفقوا على جواز دفع ذلك من غير كراهة إذ لا صغار فيه على الإسلام وإنما هي مظلمة يجوز للمظلوم بذلها ولا يجوز للظالم أخذها انتهى. فصرح بجواز دفع المال قليلاً كان أو كثيراً، بل إذا كان قليلاً لزم دفعه ولم يجز التحلل وجعله من باب دفع ما لا يجحف للظالم وهو ظاهر وقد ظهر لك مخالفة كلام سند لما نقله عنه ابن عرفة. ص: **(وفي جواز القتال مطلقاً تردد)** ش: يعني أنه اختلف المتأخرون في النقل عن المذهب في جواز قتال

سند: وإن كان الصاد مسلماً فإن طلب اليسير من المال دفعه ولم يتحلل كالحرابة ولا ذلة فيه على الإسلام **(وفي جواز القتال مطلقاً تردد)**. ابن عرفة: قتال الحاصر البادي جهاد ولو كان مسلماً. سند: إن كان العدو المانع كافراً ولم يبدأ فهو بالخيار بين أن يتحلل أو يبقى على إحرامه ويقاتل. وقال ابن

....

الحاصر مطلقاً، سواء كان مسلماً أو كافراً، فذكر ابن شاس وابن الحاجب أن ذلك لا يجوز. قال في التوضيح: قال ابن عبد السلام: وسواء كان بمكة أو بالحرم. وذكر سند وابن عبد البر أن قتال الحاصر جائز. قال في التوضيح: قال ابن هارون: والصواب جواز قتال الحاصر.

تنبيهات: الأول: محل الخلاف ما إذا لم يبدأ والحاصر بالقتال فإذا بدأ به جاز. قال ابن عرفة: قتال الحاصر البادىء به جهاد وإن كان مسلماً، وفي قتاله غير بادئه نقلاً وسند وابن الحاجب مع ابن شاس عن المذهب، والأصل أصوب إن كان الحاصر بغير مكة، وإن كان بها فالأظهر نقل ابن شاس لحديث: «إنما أحلت لي ساعة من النهار»[(١)]. وقول ابن هارون والصواب جواز قتال الحاصر وأظن أني رأيته لبعض أصحابنا نصاً. وقد قاتل ابن الزبير ومن معه من الصحابة وقاتل أهل المدينة عقبة يرد بأن الحجاج وعقبة بدآ به وكانوا يطلبون النفس. ونقله عن بعض أصحابنا لا أعرفه إلا قول ابن العربي إن ثار بها أحد واعتدى على الله قوتل لقوله تعالى: ﴿حتى يقاتلوكم فيه﴾ [البقرة: ١٩١] انتهى.

قلت: قوله: «والأول أصوب إن كان الحاصر بغير مكة يريد وهو في الحرم، وأما لو كان بغير الحرم فلا يختلف في جواز قتاله. واعتراضه على ابن هارون غير ظاهر لأنه قد نقل عن سند جوازه، ونقل المصنف في التوضيح جوازه عن صاحب الكافي، وكلام ابن العربي كاف في ذلك أيضاً. وأما الحديث: «إنما أحلت لي ساعة من نهار» فيجاب عنه وعما في معناه من الأحاديث الدالة على منع القتال بها بما ذكره النووي عن الشافعي أن معناه يحرم نصب القتال وقتالهم بما يعم كالمنجنيق إذا أمكن صلاح الحال بدون ذلك هكذا ذكر عنه في التوضيح.

الثاني: قال سند بعد أن ذكر جواز القتال ما نصه: فإن كانت القوة والكثرة للمسلمين استحب لهم قتالهم، وإن كانت الكثرة للكفار فلا يستحب للمسلمين فتح قتالهم إذ ربما أدى ذلك إلى وهن على المسلمين. ثم قال: وإن كان الصادون مسلمين فهم في القتال كالكفار لأنهم ظلمة باغون. قال الشافعي: والأولى أن يتحللوا ولا يقاتلوهم ولا يقتلوا الحجاج فيهم وإن كان الحجاج أقوى انتهى.

الثالث: قال سند: إذا بذل الحاصر الكافر الطريق للمسلمين من غير جعل، فإن وثقوا بعهودهم لم يتحللوا وإن خافوا جاز لهم التحلل. وقال في الحاصر المسلم: إذا بذلوا التخلية من غير جعل فإن وثق بقولهم لزم المضي في الإحرام، وإن لم يثقوا تثبتوا حتى ينظروا في ذلك.

الرابع: قال سند: إن رأوا أن يقاتلوا الصادين جاز لهم لبس الدروع والجواشن والجآذر

---

(١) رواه البخاري في كتاب العلم باب ٣٧، ٣٩. كتاب الصيد باب ٨ ـ ١٠ أبو داود في كتاب الطهارة باب ١٠٩. الترمذي في كتاب الديات باب ١٣. كتاب الحج باب ١. النسائي في كتاب المناسك باب ١١١ أحمد في مسنده ٢٢٥/٥.

وَلِلْوَلِيِّ مَنْعُ سَفِيهٍ: كَزَوْجٍ في تَطَوُّعٍ، وَإِنْ لَمْ يَأْذَنْ فَلَهُ التَّحَلُّلُ، وَعَلَيْهَا الْقَضَاءُ:

وما يحتاجون إليه من ذلك وعليهم الفدية كما في لباس المحرم ما يحتاج إليه من حر أو برد انتهى.

الخامس: قال ابن فرحون في شرح ابن الحاجب: أما حكم قتال أهل مكة إذا بغوا على أهل العدل، فذهب بعض الفقهاء إلى تحريم قتالهم مع بغيهم وأن يضيق عليهم حتى يرجعوا عن البغي، ورأوا أن أهل مكة لا يدخلون في عموم قوله تعالى: ﴿فقاتلوا التي تبغي﴾ [الحجرات: ٩] والذي عليه أكثر الفقهاء أنهم يقاتلون على بغيها إذا لم يمكن ردهم إلا بالقتال لأن قتال البغاة حق لله تعالى فحفظ حقه في حرمه أولى من أن يكون مضاعاً فيه، نقل ذلك الإمام العلامة عبد المنعم بن الفرس في أحكام القرآن في سورة الحجرات انتهى. ونحوه ما تقدم في كلام ابن عرفة عن ابن العربي. وقال في التوضيح عن الإكمال: قوله ﷺ: «لا يحل لأحدكم أن يحمل السلاح بمكة»(1) وهو محمول عند أهل العلم على حمله لغير ضرورة ولا حاجة.

فإن كان خوف وحاجة إليه جاز وهو قول مالك والشافعي وعكرمة وعطاء، وكرهه الحسن وشذ من الجماعة عكرمة فرأى عليه يحمله إذا احتاج الفدية، ولعل هذا في الدرع والمغفر وشبههما فلا يكون خلافاً. ثم قال: وقول الكافة إن هذا مخصوص بالنبي ﷺ لقوله عليه الصلاة والسلام: «وإنما حلت لي ساعة من نهار» فخص بما لم يخص به غيره. وقال القاضي في باب الجهاد: ولم يختلف في قوله ﷺ إنما كان حلالاً لدخوله وعليه المغفر ولأنه كان محارباً حاملاً للسلاح هو وأصحابه. واختلفوا في تخصيص النبي ﷺ بذلك ولم يختلفوا أنه من دخلها لحرب بغاة أو بغي أنه لا يحل له دخولها حلالاً. انتهى فانظره، وحكى الخطابي أنه إنما حلل له تلك الساعة إراقة الدم دون الصيد وغيره. انتهى كلام التوضيح. فتحصل من هذا أن الأرجح قتال البغاة إذا كانوا بمكة وأنه لا يحل حمل السلاح بها لغير ضرورة وأن حمله لضرورة جائز. وقول القاضي: «لم يختلفوا أن من دخلها الحرب» الخ. لعله يريد لحرب غير جائز وإلا تقدم أن الداخل لقتال بوجه جائز يجوز دون دخوله بغير إحرام والله أعلم. ص: **(وللولي منع سفيه وزوج في تطوع وإن لم يأذن فله التحليل**

شاس: لا يجوز قتال الحاصر بغير مكة، وإن كان بها فالأظهر نقل ابن شاس عن المذهب لحديث إنما أحلت لي ساعة من نهار. وأما قتال ابن الزبير الحجاج فلأن الحجاج بدأ به. **(وللولي منع سفيه)** القرافي: المانع الثامن السفه. قال سند: قال مالك: لا يحج السفيه إلا بإذن وليه إن رأى ذلك نظراً أذن وإلا فلا، وإذا حلله الولي فلا قضاء عليه.

---

(١) رواه مسلم في كتاب الحج حديث ٤٤٩، ٤٣٥. أبو داود في كتاب المناسك باب ٩٥. أحمد في مسنده (١١٩/١) (٢٤٢/٣، ٣٤٧، ٣٩٣).

....

وعليها القضاء) ش: وقيل: لا قضاء على المرأة وصححه شارح العمدة ونصه: فإن أحرمت المرأة بغير إذن زوجها فله أن يحللها ولا قضاء عليها على الأصح لأنها التزمت شيئاً بعينه فمنعت من إتمامه إجباراً كالمحصر انتهى. وظاهر كلام المصنف أن السفيه لا قضاء عليه كما صرح به في التوضيح في آخر موانع الحج ناقلاً له عن سند، وكذلك التادلي وتبعه الشارح بهرام ونص ما في التوضيح.

فرع: من الموانع السفه. قال سند: قال مالك: لا يحج السفيه إلا بإذن وليه إن رأى وليه ذلك نظراً أذن وإلا فلا، وإذا حلله وليه فلا قضاء عليه انتهى. ونحوه لابن فرحون. وهذا مخالف لكلام ابن رشد في البيان ونصه في أول رسم من سماع ابن القاسم من كتاب الحج: وقال مالك في الرجل يلبي بالحج وهو مولى عليه والمرأة عند أبيها أو عند زوجها: إن ذلك من السفه ولا يجوز ذلك ولا يمضي لمن فعله، وليس على المرأة أن تقضيه إذا هلك زوجها أو أبوها. ابن رشد: معنى هذه المسألة أنهم أحرموا من بيوتهم قبل الميقات وقبل أشهر الحج فلذلك كان للأب والزوج والولي أن لا يمضوا فعلهم وأن يحلوهم من إحرامهم لأن ذلك خطأ منهم وتعد: وقوله: «ليس على المرأة أن تقضي إذا هلك أبوها أو زوجها» مثل ما في المدونة لأن معنى المسألة أنهم أحرموا بحجة الفريضة فليس عليهم إذا قضوا حجة الفريضة للإحرام الذي حللهم منه شيء ولو كانوا إنما أحرموا بحج تطوع وتركوا الفريضة لوجب عليهم قضاء الحجة التي حللوا منها بعد قضاء حجة الفريضة على مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك خلاف قول أشهب في العبد إذا أحرم بغير إذن سيده فحلله من إحرامه أنه لا يجب عليه قضاء لأنه إنما حلله في حجة بعينها كمن نذر صوم يوم بعينه فمنعه من صيامه عذر. وقال ابن المواز: إن المولى عليه والمرأة عند أبيها لا يلزمهم قضاء الإحرام الذي حللوا منه كما لا يلزمهم العتق إذا ولوا أنفسهم. وهذا هو مذهب أشهب الذي ذكرته انتهى. وما نقله المصنف في التوضيح عند سند هو كذلك إلا أنه نقل كلامه بالمعنى.

(كزوج في تطوع وإن لم يأذن فله التحلل) عد القرافي من موانع الحج الزوجية. ابن شاس: المستطيعة لحجة الإسلام ليس للزوج منعها من الخروج لها إن قلنا: إن الحج على الفور وإلا فقولا المتأخرين، ولو أحرمت بالفريضة لم يكن له تحليلها. قال بعض المتأخرين: إلا أن تكون أحرمت إحرام عداء يكون على الزوج ضرر في إحرامها لاحتياجه إليها فله أن يحلها، أما لو أحرمت بالتطوع فأما لو أحرمت بالتطوع من غير إذنه لكان له منعها وتحليلها فتتحلل كالمحصر، فإن لم تفعل فللزوج مباشرتها والإثم عليها دونه **(وعليها القضاء)** أما السفيه فقد تقدم نص سند: لا قضاء عليه. وتقدم لخليل أول الباب في إحلال المميز لا قضاء وأما المرأة فلا يخلو إحلال الزوج زوجته من أربعة أوجه: إما أن يحللها من حجة الإسلام أو من تطوع أو نذر معين أو مضمون، فأما حجة الإسلام فليس عليها أن

كَعَبْدٍ، وَأَثِمَ مَنْ لَمْ يَقْبَلْ، وَلَهُ مُبَاشَرَتُهَا

تنبيهات: الأول: قال ابن جماعة الشافعي في منسكه الكبير في الباب الثالث: اتفق الأربعة على أن المحجور عليه لسفه كغيره في وجوب الحج عليه لأنه لا يدفع إليه المال بل يصحبه الولي لينفق عليه بالمعروف أو ينفق فيما ينفق عليه من مال السفيه انتهى كلامه.

الثاني: إنما قال المصنف في تطوع ولم يقل في حج تطوع ليشمل الإحرام بحج التطوع والعمرة والله أعلم.

الثالث: قال في البيان في ثالث مسألة من العتبية من سماع عيسى من كتاب الحج: إنه ليس للزوج منعها من حج الفريضة وأنه إذا أعطته مهرها على أن يأذن لها ولم تعلم أنه يلزمه أن يأذن لها فالمهر لازم له. وفي سماع أصبغ من كتاب السلم أنها إذا أعطته مهرها على أن يحججها أنه لا يجوز له فسخ دين في دين. وفي سماع عيسى من كتاب الصدقات والهبات في رسم إن خرجت ما يعارضه: وجمع بينهما ابن رشد بأن معنى ما في الصدقات والهبات إذا أعطته مهرها على أن يخرج معها فكان ما بذلت له على دفع الخرج لخروجه معها لئلا تمضي مفردة دونه لا على أن يحملها من ماله وينفق عليها من ماله سوى النفقة الواجبة عليه، فراجع ذلك إن أردته وانظر التوضيح والله أعلم ص: **(كالعبد) ش:** يعني أن العبد إذا لم يأذن له سيده في الإحرام فله أن يحلله ويجب عليه القضاء، يعني إذا عتق أو أذن له السيد على المشهور انتهى. وقال أشهب: لا قضاء عليه وعليه الهدي إذا حج القضاء، فإن قضاها قبل العتق بأن يكون السيد أذن له في ذلك وللسيد منعه عن الهدي ويكون في ذمته إلى أن يعتق، وله أن يمنعه من الصوم أيضاً إذا أضر به في خدمته ويبقى ذلك في ذمة العبد. قاله سند. وظاهره مطلقاً سواء كان تطوعاً أو نذراً معيناً أو مضموناً أو نوى بذلك حجة الفرض يظن أنها عليه، وكذلك ظاهر كلامه في المناسك وهو ظاهر كلام ابن الحاجب أيضاً، فيكون ما ذكره في التوضيح عن اللخمي من التفصيل بين أن يكون أحرم بتطوع أو نذر معين فلا يلزمه قضاء، أو أحرم بنذر مضمون أو بحجة الفرض فظن أن ذلك عليه فيلزمه القضاء مقابل المشهور وهو ظاهر كلام ابن فرحون في شرحه، فإنه بعد أن ذكر القول الأول بلزوم القضاء قال: وقال ابن المواز: لا قضاء عليه. وفي التبصرة وذكر كلام اللخمي المتقدم والله أعلم.

تقضي غيرها. وأما التطوع فتقضيه على قول ابن القاسم، وكذا تقضي أيضاً النذر المعين عند ابن القاسم خلافاً لأشهب، وأما النذر المضمون فتقضيه قولاً واحداً. انتهى من اللخمي، انظر هذا كله مع لفظ خليل **(كالعبد)**. اللخمي: إذا أحرم العبد بغير إذن سيده كان لسيده أن يحله، وإن أذن له في الإحرام فله أن يمنعه ما لم يحرم، واختلف إذا أحله في وجوب القضاء إذا أذن له السيد بعد ذلك أو أعتق فقال ابن القاسم: عليه القضاء. وقال أشهب وسحنون: لا قضاء وهو أبين. ثم ذكر تفصيلاً انظره فيه **(وأثم من لم يقبل وله مباشرتها)** تقدّم نص ابن شاس بهذا كله **(كفريضة قبل الميقات)** اللخمي:

كَفَرِيضَةٍ قَبْلَ الْمِيقَاتِ، وَإِلاَّ فَلاَ: إِنْ دَخَلَ، وَلِلْمُشْتَرِي إِنْ لَمْ يَعْلَمْ: رَدُّهُ لاَ تَحْلِيلُهُ،

فرع: قال في التوضيح عن اللخمي: واختلف هل للسيد أن يرد عقده للنذر؟ فأجاب ذلك ابن القاسم ومنعه أشهب وهو أحسن لأن العقد لا يضر السيد ما دام في ملكه ولا ينقص من ثمنه إذا باعه انتهى. ونقله ابن عرفة هنا وأشار إليه في باب النذر وقد نقلت كلامه هنا والله أعلم.

فرع: وإذا أذن له سيده في الإحرام فأحرم وكان لا يستطيع المسير، فهل يلزم سيده أن يكري له؟ الظاهر أنه يلزمه ذلك لأنه هو الذي ورطه بإذنه كما قالوا: إذا وطىء الزوجة أو الأمة مكرهة أنه يجب عليه إحجاجها قابلاً لأنه ورطها في وجوب القضاء.

تنبيه: قال سند: وحكم المدبر وأم الولد في جميع ما ذكرناه حكم القن، وكذلك حكم المعتق بعضه، وأما المكاتب فله أن يسافر فيما لا يضر بسيده وإن اعتكف بغير إذنه فيجري ذلك على اعتبار لحوق الضرورة انتهى.

فرع: قال ابن فرحون في شرح ابن الحاجب: قال في التقريب على التهذيب: ولا يكون التحليل بإلباسه المخيط ولكن بالإشهاد على أنه حلله من هذا الإحرام، وليس للعبد أن يمتنع من التحليل بل يجوز له ذلك فيتحلل بنية وبحلاق رأسه انتهى. **ص: (كفريضة قبل الميقات) ش:** يعني سواء كان ذلك الميقات زمانياً أو مكانياً لأنه مسقطة حقه. قال ابن عبد السلام. **ص: (وإلا فلا إن دخل) ش:** يشير إلى أن العبد إذا أذن له سيده في الإحرام ثم بدا له فليس له منعه إن دخل في الإحرام، وأما إذا بدا له أن يمنعه قبل أن يحرم فقال اللخمي: له ذلك عند مالك قال: وليس بالبين. وقال صاحب الطراز: ظاهر الكتاب أن ذلك حق وجب للعبد على السيد يقضي له به انتهى. واعتمد المصنف على ما نقله اللخمي عن مالك.

فرع: إذا قلنا يمنعه فرجع السيد ثم أحرم العبد ولم يعلم رجوعه هل يملك إحلاله؟ قال سند: يخرج على القولين بناء على أن الموكل إذا عزل الوكيل فتصرف الوكيل قبل علمه انتهى والله أعلم. **ص: (وللمشتري رده إن لم يعلم رده لا تحليله) ش:** يؤخذ منه جواز بيع العبد المحرم، وقد نص على جوازه في المدونة ونقله عنها المصنف وغيره إلا أنه يجب على البائع أن

إن أحرمت المرأة بحجة الإسلام بغير إذن زوجها فإن كان إحرامها بعيداً من الميقات وعلى بعد من وقت الحج كان له أن يحلها إذا كانت له إليها حاجة **(وإلا فلا)**. اللخمي: وإن أحرمت بحجة الإسلام من الميقات أو قبله بشيء يسير وقد قرب الحج لم يكن له أن يحلها **(إن دخل)** قال سند: ظاهر الكتاب ليس له المنع بعد الإحرام. ومن مناسك خليل رحمه الله: وإن أذن له وأحرم لم يبق له المنع وإن لم يحرم فالمنصوص عن مالك أن له المنع. قال اللخمي وغيره: وليس بالبين. **(وللمشتري إن لم يعلمه رده لا تحليله)**. اللخمي: إن أذن لعبده في الإحرام فأحرم ثم أراد بيعه فأجاز له ذلك في

وَإِنْ أَذِنَ فَأَفْسَدَهُ لَمْ يَلْزَمْهُ إِذْنٌ لِلْقَضَاءِ عَلَى الأَصَحِّ، وَمَا لَزِمَهُ عَنْ خَطَإٍ أَوْ ضَرُورَةٍ، فَإِنْ أَذِنَ لَهُ السَّيِّدُ فِي الإِخْرَاجِ، وَإِلاَّ صَامَ بِلاَ مَنْعٍ، وَإِنْ تَعَمَّدَ: فَلَهُ مَنْعُهُ، إِنْ أَضَرَّ بِهِ فِي عَمَلِهِ.

يبين أنه محرم إن علم بإحرامه لجعلهم ذلك عيباً يجب به الرد، ونص عليه أبو محمد في مختصر المدونة فقال: وله بيع عبده وأمته وهما محرمان ويبين ذلك انتهى. فإذا جاز بيعه وبين المشتري أنه محرم أو أثبت أنه علم بذلك فليس له تحليله ولا رده كما يؤخذ من كلام المصنف، ولكن له رده على البائع، فإذا رده على البائع فإن كان باعه عالماً بإحرامه فليس له تحليله، وإن باعه ولم يعلم بإحرامه قال في التوضيح تبعاً لابن عبد السلام: إنه ينبغي أن يكون له تحليله كما قال: إذا تزوج العبد بغير إذن سيده انتهى. وقد صرح به القاضي سند في هذا الباب والله أعلم.

تنبيه: ما ذكره المصنف من أن للمشتري رده مقيد بما إذا لم يقرب الإحلال. قاله في المدونة ونقله ابن الحاجب والله أعلم. ص: **(وإن أذن فأفسد لم يلزمه إذن للقضاء على الأصح)** ش: الأصح قال فيه سند: هو الأظهر، ومثل ذلك إذا أحرم بغير إذنه وأمضاه سيده فأفسده لم يلزمه إذن للقضاء. قاله سند انتهى.

فرع: قال سند: فلو أذن له ففاته الحج فقال في الموازية: عليه القضاء إذا عتق. وعلى قول أصبغ له أن يقضي قبل العتق كما لو أفسد، والأول أبين انتهى. ونقل كلام الموازية في التوضيح والمناسك واقتصر عليه.

فرع: قال سند إثر مسألة ما إذا أذن له ففات: فإن أراد لما فاته أن يعتمر ليحل وأراد سيده منعه وإحلاله مكانه فقال أشهب في الموازية: إن كان قريباً فلا يمنعه وإن كان بعيداً فله أن يمنعه. فإما أن يبقيه إلى قابل على إحرامه، وإما أن يأذن له في فسخه في عمرة انتهى. ونقله ابن عبد السلام مع الفرع الأول وفرق بينهما في التوضيح فساق هذا الفرع في غير محله فصار مشكلاً والله أعلم.

المدونة، لأن منافعه لمشتريه قال: وليس بمبتاعه تحليله وله رده به إن جهله ما لم يقرب إحلاله **(وإن أذن فأفسد لم يلزمه إذن للقضاء على الأصح)**. ابن يونس: وإن أفسد حجه فلا يلزم سيده أن يأذن له في القضاء. زاد القرافي: لأنها عبادة ثانية. محمد: وهذا هو الصواب **(وما لزمه عن خطأ أو ضرورة فإن أذن له السيد في الإخراج وإلا صام بلا منع وإن تعمد فله منعه إن أضر به في عمله)** في الجواهر: ما لزمه من جزاء الصيد خطأ أو فدية لإماطة أذى من ضرورة أو فوات حج أو بغير عمد لا يخرجه من ماله إلا بإذن سيده، فإن أذن له وإلا صام ولا يمنعه الصيام وإن أضر به، وما أصابه عمداً فله منعه من الصيام والضار به في عمله لأن العبد أدخله على نفسه وليس من إذن السيد. انتهى من الذخيرة.

باب الذكاة

الذَّكَاةُ قَطْعُ مُمَيِّزٍ يُنَاكِحُ تَمَامَ الْحلْقُومِ وَالْوَدَجَيْنِ مِنَ الْمُقَدَّمِ بِلاَ رَفْعٍ قَبْلَ التَّمَامِ،

باب الذكاة

ص: **(قطع مميز يناكح تمام الحلقوم والودجين من المقدم بلا رفع قبل التمام)** ش: هذا هو الربع الثاني من المختصر، وافتتحه بكتاب الذكاة ثم بكتاب الضحايا لأنهما كالتتمة لكتاب الحج لأن المحرم يطلب بذبح الهدي أو نحره إما وجوباً أو سنة فيحتاج إلى معرفة كيفية الذكاة،

باب الذكاة

(باب الذكاة قطع مميز) فيها لمالك: وتؤكل ذبيحة الصبي قبل البلوغ إذا أطاق الذبح وعرفه، وكذلك ذبيحة المرأة تؤكل وإن ذبحت من غير ضرورة، ابن المواز: وتؤكل ذبيحة الأغلف والجنب والحائض. ابن القاسم: والأخرس، وتؤكل ذبيحة السارق لأنه إنما حرم عليه السرقة لا عين الذبح. ابن شاس: والمشهور صحة ذكاة من لا يصلي. ابن رشد: ولا تؤكل ذبيحة السكران إذ لا يصدق ويأكلها هو وحده. انظر هذا مع جوازهم أكل ذبيحة السارق ومن لا يصلي. ومن قول مالك: يقبل قول القصاب في الذكاة ذكراً كان أو أنثى أو كتابياً أو من مثله يذبح هؤلاء كلهم إذا قال هذه ذكية صدق قالوا: ومن هذا الباب المرأة الواحدة يقبل قولها في إهداء الزوجة لزوجها كما قاله مالك أيضاً: إن الصبي والأنثى والكافر كل واحد منهم مقبول قوله في الهدية والاستئذان. **(يناكح)** فيها لمالك: ذكاة رجال الكتابين ذميهم وحربيهم جائزة فسوى بينهم. ابن القاسم: نساءهم وصبيانهم مطيقي الذبح. ابن المواز: وتؤكل ذبيحة النصراني العربي وذبيحة المجوسي إذا تنصر **(تمام الحلقوم والودجين)** فيها لمالك: وتمام الذبح إفراء الأوداج والحلقوم. قال ابن القاسم: وأما المريء الذي يكون مع الحلقوم فهو العراق الأحمر فلم أسمع فيه عن مالك شيئاً. ابن بشير: المشهور عدم اشتراط قطع المريء. الكافي: وينبغي أن تكون الغلصمة إلى الرأس، فإن لم تكن فلا بأس، ونقل البرزلي عن ابن عرفة أن الفتوى بتونس منذ مائة عام بجواز أكل المغلصمة وبهذا كان يفتي أشياخنا أيضاً **(من المقدم)** سمع أشهب أن محمد بن جبير أمر بثلاثة ديكة له أن تسمن حتى إذا امتلأن شحماً أمر غلامه أن يذبحها فذبحها من أقفيتها فقال ابن المسيب: لا تؤكل. قيل لمالك: أترى ما قال سعيد؟ قال: نعم لا تؤكل وأرى أن تطرح. ابن رشد: هذا مثل ما في المدونة لأن من ذبح من القفا قد قطع النخاع وهو المخ الذي في عظام الرقبة قبل أن يصل إلى موضع الذبح فيكون بفعله قد قتل البهيمة بقطعه نخاعها إذ هو مقتل من مقاتلها قبل أن يذكيها في موضع ذكاتها. ابن يونس عن سحنون: لو قطع الحلقوم ثم لم تساعده السكين في مرّها على الودّجين إذ ليست بحادة فقلبها وقطع الأوداج بها من داخل فلا تؤكل **(بلا رفع قبل التمام)** ابن يونس عن ابن عبد الرحمن: إن رفع يده ثم أعادها فإن كان حين رفع يده لو تركت الذبيحة لعاشت وعاد وأتم الذكاة فإنها تؤكل وكأنه الآن ابتدأ ذكاتها، وإن كان حين رفع

وَفِي النَّحْرِ طَعْنٌ بِلَبَّةٍ،

ولأن المصنف أحال عيوب الهدي وسنه على الضحايا، وهذا الكتاب يسمى كتاب الذكاة ويسمى كتاب الذبائح والذكاة، والتذكية لغة الذبح. وقال الهروي: التذكية في اللغة أصلها التمام. فمعنى ذكيت الذبيحة أتممت ذبحها، وذكيت النار أتممت إيقادها، ورجل ذكي تام الفهم. وفي الشرع ذكر الجزولي عند قول صاحب الرسالة: والذكاة يقطع الحلقوم والأوداج ما نصه الكلام في ذلك في فصول: الأول في الذكاة في اللغة. الثاني في الشرع. فذكر الفصل الأول في معناها في اللغة ثم قال: وفي الشرع قال ابن وضاح: هو السبب الذي يتوصل به إلى إباحة ما يؤكل لحمه من الحيوان انتهى. ونقله الشيخ يوسف بن عمر والله أعلم. والذبائح جمع ذبيحة، والذبيح المذبوح، والأنثى ذبيحة. وثبتت التاء لغلبة الاسمية وجمعت بحسب اختلاف الأنواع. والذبح بكسر الذال المعجمة ما يذبح، وبالفتح الشق، ومصدر ذبحت الشاة. وفي الشرع شق خاص فيحتمل أن يكون من التواطؤ أو من باب الاشتراك. وقال ابن عرفة: الذبائح لقب لما يحرم بعض أفراده من الحيوان لعدم ذكاته أو سلبها عنه وما يباح بها مقدوراً عليه. فيخرج الصيد يعني بقوله: «مقدوراً عليه». قال في اللباب: وحكم الذبح الجواز وهو سبب في طهارة المذبوح وفي جواز أكله ما لم يكن من المحرمات.

قلت: وقد يعرض له الوجوب كما في الهدي والفداء وكما إذا خيف على الحيوان الموت والاستحباب كالأضحية والعقيقة والحرمة كالذبح لغير الله وذبح مال الغير.

يده لو تركها لم تعش إذ قد أنفذ المقاتل فلا تؤكل وتصير مثل المتردية وأكيلة السبع. وفي هذه المسألة خمسة أقوال: قال سيدي ابن سراج رحمه الله: والذي يترجح قول ابن حبيب: إن رجع في فور الذبح وأجهز صحت الذكاة كمن سلم ساهياً ورجع بالقرب وأصلح. ابن أبي يحيى: وهذا مع الاختيار، أما إذا وقعت السكين من يده أو كانت لا تقطع فأتى بأخرى بالقرب فلا يضره، ولا فرق بين إبقاء السكين على المذبح إذا لم يمرها وبين رفعها لأن المراعى الذبح لا إبقاء السكين. قال سيدي ابن سراج رحمه الله: وهذا صحيح، وكذا نقل ابن علاق. وكذلك لو تعايا رجل فوضع رجل يده على يده فذبحها أو رفع الأول يده لا فرق. وانظر هل يحتاج الثاني إلى التسمية والنية أم لا؟ وانظر بعد هذا في الطلاق قبل قوله: «ولزم بشعرك طالق». وقال التونسي: انظر لو غلبته قبل تمام الذكاة فقامت ثم أضجعها وأتم الذكاة وكان أمراً قريباً. ابن عرفة قال أبو حفص بن العطار: تؤكل ونزلت أيام قضاء ابن قداح في ثور وحكم بأكله وبيان بائعه ذلك وكان مسافة هروبه نحواً من ثلاثمائة باع **(وفي النحر طعن بلبة)** اللبة هي الحفرة التي في الصدر في أصل العنق. اللخمي: ويجزىء من النحر ما أنهر الدم ولم يشترطوا فيه الودجين والحلقوم كما قالوا في الذبح. قيل: لأن من اللبة تصير الآلة إلى القلب. ثم قال اللخمي: ولا يكتفي بالطعن في الحلقوم دون أن يصيب شيئاً من الأوداج ويجزىء منه ما أنهر الدم: ولم يشترطوا فيه الودجين والحلقوم كما قالوا في الذبح. ابن عرفة: ظاهر الرسالة اشتراط قطع الثلاثة كالذبح.

....

تنبيه: قال ابن الحاجب: والإجماع على إباحة المذكى المأكول فقال المصنف: والمراد بالمأكول المباح فيصير تقدير كلامه وإباحة المذكى المباح وذلك غير سديد انتهى. وسبقه إلى ذلك ابن عبد السلام. وقال ابن عرفة: الحيوان المأكول ذو النفس السائلة إن ذكي أو كان بحرياً غير خنزير وطافيه حلال وغيره ميتة حرام لغير مضطر إجماعاً فيهما غير الأخيرين وذي نفس غير سائلة. وقول ابن عبد السلام مرادهم بالمأكول ما أبيح أكله، فقول ابن الحاجب أجمعوا على إباحة المذكى المأكول غير سديد لأن تقديره أجمعوا على إباحة أكل المذكى المباح الأكل يرد بأن مرادهم به ما أبيح أكله بتقدير ذكاته لأنهم يطلقونه عليه حياً. وجواب ابن هارون بأن مراده ذكر الإجماع على إعمال الذكاة يرد بأنه وإن سلم على بعده لا يرفع ما ادعى من قبح تركيب كلامه انتهى. وقوله لأنهم يطلقونه عليه حياً أي يطلقون المباح على الحيوان حالة كونه حياً والله أعلم. وحكمة مشروعيته إزهاق الروح بسرعة واستخراج الفضلات، ولما قضى الله على خلقه بالفناء وشرف بني آدم بالعقل أباح لهم أكل الحيوان قوة لأجسامهم وتصفية لمرآة عقولهم وليستدلوا بطيب لحمها على كمال قدرته وليتنبهوا على أن للمولى بهم عناية إذ آثرهم بالحياة على غيرهم. قاله في التوضيح.

وأركان الذكاة أربعة: الذابح والمذبوح والمذبوح به والصفة والله أعلم. وجعل المصنف الذكاة ثلاثة أنواع: ذبح ونحر وعقر. فالذبح والنحر للحيوان أن المتأنس والعقر للمتوحش. وقال في الذخيرة: هي خمسة أنواع: العقر في الصيد البري ذي الدم وتأثير الإنسان في الجملة بالرمي في الماء أو قطع الرؤوس والأرجل أو الأجنحة في الجراد ونحوه من غير ذي الدم. وذبح في الغنم ونحر في ذي النحر وتخيير في البقر مع أفضلية الذبح. وبدأ المصنف بالكلام على النوع الأول أعني الذبح مشيراً إلى شروط الذابح فقال: الذكاة قطع ميز يناكح يعني أنه يشترط في الذبح شرطان: الأول أن يكون مميزاً فلا تصح ذكاة غير المميز من صبي أو مجنون أو سكران. قال في التوضيح: لافتقار الذكاة إلى نية بإجماع والنية لا تصح منهم فلا تصح ذكاتهم انتهى. وقال ابن رشد: لأن شرط التذكية النية وهو القصد إلى الذكاة وهي لا تصح ممن لا يعقل. وقال ابن عبد السلام: ومن كتاب ابن المواز وغيره: ولا تؤكل ذبيحة من لا يعقل من مجنون أو سكران وإن أصابا لعدم القصد. واعلم أنه لا بد في الذكاة من النية، وحكى بعضهم الإجماع على ذلك فلذلك لم تصح ذكاة المجنون والسكران. وهذا إذا كان الجنون مطبقاً وكذلك السكران، وأما لو ذكى المجنون في حال إفاقته أو كان ممن يفيق فإنها تؤكل، وإن كان السكران يخطىء ويصيب فأشار بعض الشيوخ إلى أنه يختلف في تذكيته انتهى. وجعل صاحب البيان السكران الذي يخطىء ويصيب ممن يكره ذبحه وتبعه في الشامل. الشرط الثاني أن يكون يناكح بفتح الكاف أي يجوز للمسلم أن يتزوج منهم فيشمل كلامه الكتابي. وفي المدونة في كتاب الذبائح: تجوز ذبيحته ذمياً كان أو حربياً ونصها: وذبيحة

و........

الحربيين ومن عندنا من أهل الذمة سواء، واحترز به ممن لا تجوز مناكحته كالمجوسي والمرتد والزنديق والصابىء. والصابئة طائفة بين النصراينة والمجوسية يعتقدون تأثير النجوم وأنها فعالة. وقال مجاهد: هم بين النصرانية واليهودية. وعن قتادة إنهم يعبدون الملائكة ويصلون للشمس كل يوم خمس مرات، ولا فرق في المرتد بين أن يكون ارتد إلى دين أهل الكتاب أو إلى غيره. قاله في المدونة خلافاً للخمي في قوله ينبغي أن تصح ذكاته إذا ارتد إلى دين أهل الكتاب لأنه صار من أهل الكتاب. وعلم من كلام المصنف جواز ذبح الصغير المميز والمرأة من غير كراهة لأنه لم يذكرهما مع من يكره ذبحه وهو المشهور، ومذهب المدونة. وفي الموازية كراهية ذبحهما وعليه اقتصر ابن رشد في البيان في سماع أشهب. وقال قبله في آخر سماع ابن القاسم: ويجوز ذبح من لم يبلغ من الرجال والنساء الأحرار والعبيد لأنه النية تصح من جميعهم وهي القصد إلى الذكاة انتهى. وقال في التوضيح: ظاهر كلام ابن الحاجب أن في صحة ذكاتهما قولين والقول بعدم الصحة غير معلوم في المذهب، والذي حكاه غير واحد أن الخلاف إنما هو في الكراهة. وقال ابن بشير: في المذهب رواية بعدم الصحة وهي محمولة على الكراهة. وعن مالك: تذبح المرأة أضحيتها ولا يذبح الصبي أضحيته، فرأى بعضهم أن هذا يدل على أن ذبيحة الصبي أشد كراهة، والمعروف أن الخلاف مع عدم الضرورة، وأما مع الضرورة فتصح من غير كراهة، وحكى اللخمي قولاً بالكراهة مطلقاً وإن كان من ضرورة.

فرع: تجوز ذبيحة العبد ولا خلاف في ذلك إلا ما حكى عن عبد الله بن عمر من عدم جواز ذبح العبد الآبق.

فرع: وتجوز ذبيحة الأقلف وهو الذي لم يختتن، وحكى في البيان كراهة ذكاته وتبعه في الشامل.

فرع: قال في الذخيرة: وتؤكل ذبيحة الأخرس انتهى. وقال في الشامل: تصح من الأخرس والجنب والحائض انتهى. ورُوي عن عكرمة وقتادة أنهما قالا: يذبح الجنب وإن توضأ. وقال ابن رشد في رسم الجنائز والصيد من سماع أشهب: وتجوز ذبيحة الجنب والحائض والأغلف والمسخوط في دينه وإن كان الأولى في ذلك الكمال والدين والطهارة فقد كان الناس يبتغون لذبائحهم أهل الفضل والإصابة انتهى. وقوله: «تمام الحلقوم والودجين» يعني أن الذكاة الكاملة على المعروف من المذهب تحصل بقطع جميع الحلقوم وجميع الودجين. والحلقوم بضم الحاء المهملة والقاف وسكون اللام بينهما. قال في التوضيح: القصبة التي هي مجرى النفس. وقال البساطي: هو عرق واصل بين الدماغ والرئة والفم والأنف يجتلب به الهواء الرطب ويدفع به الهواء الحار كالمروحة للقلب. والودجين تثنية ودج بفتح الواو وفتح الدال المهملة وهما عرقان في صفحتي العنق. قال البساطي: يتصل بهما أكثر عروق الكبد ويتصلان

بالدماغ. وفسر النووي في تهذيبه الودجين بالحلقوم والمريء بفتح الميم وكسر الراء وآخره همزة وقد يشدد آخره ولا يهمز. قال في التنبيهات: مبلغ الطعام والشراب وهو البلعوم. ولا خلاف في حصول الذكاة بقطع الحلقوم والودجين والمريء. وحكى عياض الإجماع على ذلك فإن قطع الحلقوم والودجين دون المريء فالمشهور صحة الذكاة، وروى أبو تمام أنها لا تصح إلا بقطعه، وعزا ابن زرقون هذا القول لأبي تمام لا لروايته، وعزاه عياض لرواية العراقيين. الباجي: لا أعلم من اعتبره غير الشافعي فإن قطع الحلقوم وحده أو مع المريء أو لم يقطع من الودجين شيئاً لم تؤكل. وقال ابن عبد السلام خلافاً للشافعي في نقل بعضهم والصحيح أنها لا تؤكل انتهى. ولم أر في هذا خلافاً في المذهب وإن قطع الودجين وترك الحلقوم لم تؤكل على المنصوص. وأخذ اللخمي وابن رشد عدم اشتراط الحلقوم من مسألة الصيد يفري أوداجه، وقول مالك فيها قد تمت ذكاته، وقوله في المبسوط إذا ذبح ذبيحة فقطع أوداجها ثم وقعت في ماء لا بأس بأكلها، وأخذه اللخمي من القول بجواز أكل المغلصمة لأن آخر الحلقوم الغلصمة. ورد عياض الأخذ من الأول بأن ذبح الصيد المنفوذ مقتله إنما هو لسرعة موته وخروج دمه لا لذكاته وقطع الحلقوم لا يجزئه، ورده مع الثاني أيضاً بأن قطع الودجين معاً مستلزم لقطع الحلقوم لبروزه عنهما، ورد ابن عبد السلام الثالث بأن قطع ما فوق الجوزة يتنزل منزلة الحلقوم، ورده ابن عرفة بذلك أيضاً ولم يعزه لابن عبد السلام. وعلى القول المنصوص فلو قطع نصف الحلقوم أو ثلثيه مع قطع الودجين بكمالهما فنقل الشيخ ابن أبي زيد عن ابن حبيب أنه إن قطع الأوداج ونصف الحلقوم فأكثر أكلت، وإن قطع أقل لم تؤكل. روى يحيى مثله عن ابن القاسم في الدجاجة والعصفور. وقال سحنون: لا يجوز حتى يقطع جميع الحلقوم والأوداج. قال ابن عبد السلام: فابن القاسم وابن حبيب متفقان على أن بقاء النصف مغتفر. وقال سحنون: لا يغتفر منه شيء ثم قال: والأقرب عندي اغتفار ذلك انتهى. وقال في التوضيح بعد أن ذكر هذه المسألة: ومسألة قطع أحد الودجين أو قطع بعض كل منهما، ومقتضى الرسالة عدم الأكل في هذه المسائل كلها لقوله: والذكاة قطع الحلقوم والأوداج لا يجزىء أقل من ذلك قيل: وهو المشهور انتهى.

قلت: فصدر المصنف هنا بمذهب الرسالة الذي قيل إنه المشهور، أشار إلى القول الثاني بقوله وشهر أيضاً الاكتفاء بنصف الحلقوم والودجين كما سيأتي بيانه الله أعلم. وقوله: «من المقدم» جعل الشارح بهرام الذكاة قطع الحلقوم والأوداج فقط ومن شرطها أن تكون من المقدم، وجعل البساطي حقيقة الذكاة قطع الحلقوم والأوداج من المقدم. فعلى ما قاله البساطي يكون قوله: «من المقدم» من حقيقة الذكاة وهو معنى قول المصنف: «ولو نوى الذكاة» وهذا الذي قاله هو ظاهر كلام ابن عبد السلام بل صريحه ونصه عند قول ابن الحاجب: ولو ذبح من العنق أو القفا لم تؤكل، ولو نوى الذكاة معنى قول المصنف ولو نوى الذكاة أي لا تنفعه النية إذا ذبح من القفا أو من العنق لأن الذكاة مركبة من الفعل المخصوص مع نية الذكاة فلا تجزىء

....

النية عند انفرادها كما لا يجزىء ذلك الفعل وحده إذا عزا عن النية، وكذا إذا ذبح من القفا في ظلام وظن أنه أصاب وجه الذبح ثم تبين له خلاف ذلك، نص عليه في النوادر وذهب جماعة من أهل العلم خارج المذهب إلى إباحة أكل ما ذبح من القفا انتهى. وقال قبله: قال في العتبية من رواية أشهب: لا يؤكل ما ذبح من القفا، فأما لو ذهب يذبح فأخطأ فانحرف فإنها تؤكل. ونقله في التوضيح ونصه إثر قول ابن الحاجب المتقدم وعدم الأكل فيهما إذ لا يصل إلى محل الذبح إلا بعد أن ينخعها، وكذلك لو ذبح من القفا في ظلام وظن أنه أصاب وجه الذبح ثم تبين له خلاف ذلك نص عليه في النوادر. محمد: وأما إن أراد أن يذبح في الحلقوم فأخطأ فانحرف فإنها تؤكل انتهى والله أعلم. وقوله: «بلا رفع قبل التمام» ظاهر كلامه أنه إن رفع قبل التمام لا تؤكل مطلقاً، سواء كان قريباً أو بعيداً، تعيش الذبيحة لو تركت أو لا تعيش، عمداً أو تفريطاً أو غلبة. أما إن طال وكانت لو تركت لم تعش وكان بتعمد أو تفريط فلا خلاف في أنها لا تؤكل، وأما إن لم يطل وكانت لو تركت لم تعش ففيها خمسة أقوال: أحدها ظاهر كلام الشيخ أنها لا تؤكل، وظاهره أيضاً سواء كان ذلك أيضاً بغلبة أو تفريط أو تعمد، وأما إن كانت لو تركت لعاشت فإنها تؤكل ولو طال وهذه ذكاة جديدة. هكذا قيد به المصنف المسألة في التوضيح وعزاه لابن القصار، وليس في المختصر ما يدل عليه، ونقل ابن عرفة التقييد عن عبد الحق والقابسي. والحاصل أنها لو كانت تعيش لو تركت فلا حرج كما تقدم ويجري على هذه المسألة وهو ما يفعله بعض أهل البر من أنهم يشقون جلد الشاة قبل ذبحها من تحت جنبها طولاً ويدخلون السكين تحت الجلد ويذبحونها ليشقوا جلدها كله مع جلد رأسها طولاً. هكذا سمعت من بعضهم، وذكروا أنها لو تركت بعد الشق لعاشت وبه أفتى بعض المالكية الموجودين والله أعلم. وإن كانت لا تعيش وعاد بعد البعد فلا خلاف في عدم الأكل، وإن عاد بالقرب ففيها خمسة أقوال، أحدها ظاهر كلام المصنف أنها لا تؤكل.

وهاهنا فروع: قال ابن عرفة: قال التونسي: انظر لو غلبته قبل تمام الذكاة فقامت ثم أضجعها وأتم الذكاة وكان أمراً قريباً، هل تؤكل على ما مر؟ قلت: قال أبو حفص العطار: تؤكل ولم يقيده بقرب ونزلت أيام قضاء ابن قداح في ثور وحكم بأكله وبيان بائعه ذلك وكانت مسافة هروبه نحواً من ثلاثمائة. باع الصقلي عن سحنون: لو قطع الحلقوم وعسر مر السكين على الودجين لعدم حدها فقلبها وقطع بها الأوداج من داخل لم تؤكل. قلت: انظر لو كانت حادة والأحوط لا تؤكل انتهى فتأمله. وقال في التوضيح: وعن أبي محمد صالح أنه قال: إن سقطت السكين من يد الذابح أو رفعها قهراً أو خائفاً ثم أعاد فإنها تؤكل. وقال: ولا إشكال في عدم الأكل إذا عاد بعد البعد إذا كان ذلك عمداً أو بتفريط. ابن عبد السلام: وأما إن كان عن غلبة وكثيراً ما يجري في البقر فينبغي أن يجري الكلام فيها على عجز ماء المتطهر

شُهِرَ أَيْضاً الاكْتِفَاءِ بِنِصْفِ الْحُلْقُومِ، وَالْوَدَجَيْنِ،

انتهى. ص: **(وشهر أيضاً الاكتفاء بنصف الحلقوم والودجين) ش:** حمل الشارحان كلامه على مسألتين: الأولى الاكتفاء بنصف الحلقوم مع تمام الودجين وجعلا هذا هو المراد بقوله بنصف الحلقوم وقدرا له الوجدين بقرينة أنه لا يمكن أن يترك الودجين ونصف الحلقوم وتؤكل. والثانية أن يقطع الحلقوم كله ونصف الودجين، وجعلا هذا هو المراد بقوله والودجين، وجعله الشارح في الكبير والوسط محتملاً لمعنيين أيضاً: أحدهما أن يقطع من كل واحد من الودجين النصف فقط، والثاني أن يقطع واحداً منهما ويترك الآخر. وحكى في الأول قولين: عدم الإجزاء وعزاه لعبد الوهاب، والثاني لتبصرة ابن محرز إن بقي اليسير لم يحرم، وحكى في الثاني روايتين بالأكل وعدمه. قال: ورواية عدم الأكل قيل هي الأقرب لعدم إنهار الدم، وما ذكره الشيخ بهرام من احتمال قول المصنف والودجين للمعنيين المذكورين هو ظاهر كلام البساطي أيضاً. وقال في آخر كلامه: ومع هذا كله لم نر من شهر هذا. وقول الشيخ بهرام في المعنى الثاني وهو ما إذا قطع واحداً منهما وترك الآخر أن الأقرب من الروايتين عدم الأكل، كذا هو في التوضيح إلا أنه قال أيضاً في مسألة ما إذا قطع من كل واحد من الودجين النصف أن الأقرب الأكل ولم يذكره الشيخ بهرام. ونص كلام التوضيح عند قول ابن الحاجب وإن ترك الأقل فقولان، يحتمل أن يريد بالأقل أحد الودجين أي اختلف إذا قطع الحلقوم وودجاً وترك ودجاً والقولان روايتان، ويحتمل أن يريد به إذا حصل القطع في كل ودج وبقي منهما أو من أحدهما يسير، وفي ذلك قولان للمتأخرين: المنع لعبد الوهاب والإباحة نقلها بعضهم عن ابن محرز. والذي في تبصرته إن بقي اليسير من الحلقوم أو من الأوداج لم يحرم، والأقرب في الوجه الأول عدم الأكل لعدم إنهار الدم والأكل في الثاني. وأصل هذا الكلام لابن عبد السلام ونص كلامه أثر قول ابن الحاجب أيضاً: وإن ترك الأقل فقولان يحتمل أن يريد بالأقل

(وشهر أيضاً الاكتفاء بنصف الحلقوم). الباجي: الحلقوم مجرى النفس. روى يحيى عن ابن القاسم: إذا أجهز عن الأوداج ونصف الحلقوم فلا بأس به **(والودجين)**. ابن رفيع: لا فرق بين الحلقوم والأوداج فإنه إذا قطع نصف الودج أنهر الدم. الهروي: فري الأوداج تشقيقها وإخراج ما فيها من الدم. اللخمي: اختلف إذا لم يستأصل القطع وقطع النصف من كل واحد فأكثر فقال ابن حبيب: إذا قطع الأوداج ونصف الحلقوم فأكثر أكلت، وإن قطع منه أقل لم تؤكل. وفي العتبية: في الدجاجة والعصفور إذا أجهز على أوداجه ونصف حلقه ولبته فلا بأس بأكله. وقال سحنون: لا يحل حتى يحتز الحلقوم. انتهى نقله. فانظر جعل موضوع المسألة إذا قطع النصف من كل واحد ولم ينص إلا على حكم الحلقوم. عياض: في جوازها بقطع الحلقوم مع أحد الودجين قولا مالك. ابن عرفة: لو بقي يسير الأوداج فظاهر الروايات والرسالة معها. ونص ابن شعبان: والشيخ عن سحنون. لا تؤكل. وقال ابن محرز: لا تحرم انظر كثيراً ما يتفق بقاء ودج واحد فإن كان قطع المريء والودج الآخر والحلقوم

وَإِنْ سَامِرِيًّا، أَوْ مَجُوسِيًّا تَنَصَّرَ، وَذَبَحَ لِنَفْسِهِ مُسْتَحِلَّهُ

هنا أحد الودجين فتكون المسألة مفروضة في قطع الحلقوم مع أحد الودجين وفيه روايتان عن مالك، ويحتمل أن يريد بالأقل إذا حصل القطع في كل واحد من الودجين لكنه لم يستوعبها بذلك بل بقي منهما أو من أحدهما شيء يسير وفي ذلك قولان للمتأخرين: المنع نص عليه القاضي عبد الوهاب وأومأ إليه غيره، والإباحة حكاها بعض المؤلفين عن ابن محرز. والذي في تبصرة ابن محرز: ولم تحرم ذبيحته وذلك يحتمل الكراهة. والاحتمال الثاني أقرب إلى مراد المؤلف والأشبه أنها لا تؤكل على الاحتمال الأول لعدم إنهار الدم المقصود وإنما تؤكل على الاحتمال الثاني، لأن الدم يستوي خروجه إذا استوعبهما بالقطع وإذا قطع كل واحد منهما ولم يستوعبهما انتهى. وجعل ابن غازي هذا الكلام كله مسألة واحدة وهي المسألة الأولى أعني مسألة قطع نصف الحلقوم مع تمام الودجين وجعل الودجين معطوفين على لفظ نصف هذا، ونقل عن الشيخ في التوضيح أنه قال: قيل: وهو المشهور ولم يقل الشيخ في هذا القول بخصوصه وإنما قاله في مقتضى كلام الرسالة كما تقدم لفظه ويظهر ذلك لمن تأمله والله أعلم. **ص: (وإن سامرياً) ش:** السامرية صنف من اليهود ينكرون البعث نقله ابن عرفة. **ص: (أو مجوسياً تنصر) ش:** فرع: قال في المدونة: وتؤكل ذبيحة الغلام أبوه نصراني وأمه مجوسية لأنه تبع لدين أبيه إلا أن يكون قد تمجس وتركه أبوه. قال ابن ناجي: قال المغربي: ولا يناقض هذا ما تقدم في الحرة يسبيها العدو فتلد منهم أن أولادها الصغار تبع لها في الدين إذ ليس هنا أب حقيقة انتهى. **ص: (مستحله) ش:**

لكانت ذكية على قول الشافعي وأحمد بن حنبل وأبي حنيفة، وعلى قولة لمالك حكاها عياض. انظر منهاج المحدّثين في الضحايا. **(وإن سامرياً)** محمد: تؤكل ذبيحة السامريّ صنف من اليهود ينكرون البعث **(أو مجوسياً تنصر)** تقدّم هذا عند قوله: «يناكح». **(وذبح لنفسه)** سمع القرينان قيل لمالك: إن اليهودي يذبح لنفسه فيطعمك من ذبيحته فإذا ذبحت أنت لنفسك لم يأكل منها ويقول إن أردت أن آكل فهات حتى أذبحه أنا، أفترى أن يمكنه منها؟ قال: لا والله ما أرى ذلك. ابن رشد: هذا كما قال لأن الله إنما أباح لنا أكل ما ذبحوا لأنفسهم، فأما أن نوليهم ذبح شيء نملكه من أجل أنهم لا يأكلون ذبائحنا فإن هذا لا ينبغي لمسلم أن يفعله لأن الإسلام يعلو ولا يعلى عليه. وكذلك لو كانت الشاة بين مسلم ونصراني لم ينبغ للمسلم أن يمكنه من ذبحها. سمعه ابن القاسم **(مستحله)** فيها لابن القاسم: ما ذبحه اليهود مما لا يستحلونه فإنه لا يؤكل. ابن حبيب: ومنه كل ذي ظفر الإبل وحمر الوحش والنعم والأوز وكل ما ليس بمشقوق الظلف ولا منفرج القائمة وشحوم البقر والغنم الشحم الخالص كالثرب والكساء وهو شحم الكلاء وما لصق بالقطنة وما أشبهه من الشحم المحض. ابن حبيب: وأما ما حرموا على أنفسهم مما ليس في التنزيل مثل الطريفة فمكروه. انتهى من ابن يونس. وفيها: ما ذبحه اليهود من الغنم فأصابوه فاسداً عندهم لا يستحلونه لأجل الدية وشبهها التي يحرمونها في دينهم، فمرة كان

وَإِنْ أَكَلَ الْمَيْتَةَ، إِنْ لَمْ يَغِبْ لاَ صَبِيٌّ ارْتَدَّ، وَذِبْحِ لِصَنَمٍ أَوْ غَيْرِ حِلٍّ لَهُ إِنْ ثَبَتَ بِشَرْعِنَا، وَإِلاَّ كُرِهَ كَجِزَارَتِهِ، وَبَيْعٍ، وَإِجَارَةٍ لِعَبْدِهِ،

بفتح الحاء أي ما يستحله. ص: (وإن أكل ميتة) ش: قال ابن ناجي في شرح الرسالة: واختلف المذهب إذا كان يسل عنق الدجاجة، فالمشهور لا تؤكل. وأجاز ابن العربي أكلها ولو رأيناه يسل عنقها لأنه من طعامهم. قال ابن عبد السلام: وهو بعيد، وبحث ابن عرفة مع ابن عبد السلام في ذلك فراجعه إن أردته والله أعلم. ص: (إن ثبت بشرعنا) ش: كذي ظفر. قال ابن عرفة عن الباجي: هي الإبل وحمر الوحش والنعام والأوز وما ليس بمشقوق الخف ولا منفرج القائمة انتهى. وفي تفسير سيدي عبد الرحمن الثعالبي في تفسير قوله تعالى: ﴿كل ذي ظفر﴾ [الأنعام: ١٤٦] يريد به الإبل والنعام والأوز ونحوه من الحيوان الذي هو غير منفرج الأصابع وله ظفر. وقال في الشحوم: وهي الثروب وشحم الكلى وما كان شحمها خالصاً خارجاً عن الاستثناء الذي في الآية في قوله: ﴿إلا ما حملت ظهورهما﴾ [الأنعام: ١٤٦] قال: يريد ما اختلط باللحم في الظهر والأجناب ونحوه. قال السدي: الأليات مما حملت ظهورهما، والحوايا ما تحوي في البطن واستدار وهي المصارين والحشوة ونحوها، وقال ابن عبدوس وغيره: هي المباعر أو ما اختلط بعظم يريد في سائر الشخص. انتهى ونحوه في ابن عرفة عن ابن حبيب. ص: (وإلا كره) ش: كالطريفة. قال ابن عرفة: هي فاسد ذبيحة اليهود لأجل الرئة انتهى. ص: (كجزارته) ش: بكسر الجيم كذا ضبطه ابن حجر في مقدمة فتح

مالك يجيز أكلها ثم لم يزل يكرهه ويقول لا يؤكل. اللخمي: اختلف قول مالك في الطريقة بالإجازة والكراهة وثبت على الكراهة. (وإن أكل الميتة إن لم يغب) روى محمد: إن عرف أكل أهل الكتاب الميتة لم يأكل ما غاب عليه. ابن عرفة: كذا نقلوه والأظهر عدم أكله مطلقاً لاحتمال عدم نية الذكاة (لا صبي ارتد) فيها لمالك: إذا ارتدَّ الغلام إلى أي دين كان لم تؤكل ذبيحته (وذبح لصنم) فيها: كره مالك أكل ما ذبحه أهل الكتاب لكنائسهم أو لأعيادهم من غير تحريم. ابن القاسم: وكذلك ما سموا عليه المسيح ولا أرى أن يؤكل. ابن المواز: وكره مالك أكل ذلك وليس بالمحرم وإنما المحرم ما ذبح للأصنام (أو غير حل له إن ثبت بشرعنا وإلا كره). اللخمي: قال أشهب: كل ما كان محرماً بكتاب الله في قوله سبحانه: ﴿وعلى الذين هادوا﴾ إلى ﴿شحومهما﴾ [الأنعام: ١٤٦] الآية. فلا يأكل المسلم من ذبائحهم ولا بأس بما حرموه على أنفسهم. وقال ابن القاسم: لا يؤكل هذا ولا هذا ثم قال: إنهم يعتقدون أن ذلك التحريم باقٍ وأن هذه الذكاة ليست بذكاة قال: وإلى هذا ذهب ابن القاسم أنها ذكاة بغير نية. وقد تقدم ما لابن يونس عند قوله: «مستحلة» (كجزارته) فيها لابن القاسم: الحزبيون ومن عندنا من الذميين سواء عند مالك في ذبائحهم ومالك يكره ذبائحهم كلهم والشراء من مجازرهم ولا يراه حراماً، وقد أمر عمر أن لا يكونوا جزارين ولا صيارفة في الأسواق، ابن المواز: وقد كان من مضى يختارون لذبائحهم أهل الفضل والصلاح (وبيع أو إجارة لعبده) سيأتي

وَشِرَاءِ ذِبْحِهِ، وَتَسلُّفِ ثَمَنِ خَمْرٍ، وَبَيْعٍ بِهِ، لاَ أَخْذِهِ قَضَاءً، وَشَحْمِ يَهُودِيٍّ، وَذَبْحٍ لِصَلِيبٍ، أَوْ عِيسَى وَقَبُولِ مُتَصَدَّقٍ بِهِ لِذَلِكَ، وَذَكَاةِ خُنْثَى، وَخَصِيٍّ، وَفَاسِقٍ، وَفِي ذَبْحِ كِتَابِيٍّ لِمُسْلِمٍ قَوْلاَنِ.

الباري. ويفهم من كلام القاموس أيضاً والجزارة بالضم أطراف البعير يداه ورجلاه ورأسه. قاله في الصحاح ولم أر من ذكر الجزارة بفتح الجيم والله أعلم. ص: **(وذبح لصليب أو عيسى)** ش: وكذا ما ذبح لعيده أو لكنيسته أو لجبريل. قال في التوضيح عن ابن المواز: كرهه مالك لأنه خاف أن يكون داخلاً في عموم قوله: ﴿أهل به لغير الله﴾ [البقرة: ١٧٣] ولم يحرمه لعموم قوله: ﴿وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم﴾ [المائدة: ٥] وأما الذبح للأصنام فلا خلاف في تحريمه لأنه مما أهل به لغير الله انتهى.

الكلام على هذا عند قوله: «وإجارة لعيد كافر وشراء ذبحه». الباجي: ظاهر المدونة منع أكل الطريقة وهي فاسدة ذبيحة اليهود. اللخمي: اختلف قول مالك في الطريقة بالإجازة والكراهة وثبت على الكراهة **(وتسلف ثمن خمر أو بيع به لا أخذه قضاء)**. فيها لمالك: إذا باع الذمي خمراً بدينار كرهت لمسلم أن يتسلفه منه أو يبيعه به شيئاً أو يأخذه هبة أو يعطيه فيه دراهم. قال ابن القاسم: ولا يأكل من طعام ابتاعه الذمي بذلك الدينار. قال بعض أصحابنا: وعلى هذا لا ينبغي أن يؤكل طعام النصراني واليهودي وغيرهم ممن يبيع الخمر لأن من ذلك أكلهم وتصرفهم. قال مالك: ولا بأس أن يأخذ منه ذلك الدينار في قضاء دين كما أباح الله أخذ الجزية منهم **(وشحم يهودي)** عبد الوهاب: شحوم اليهود المحرمة عليهم مكروهة عند مالك، محرمة عند ابن القاسم وأشهب، وقد رُوي عن مالك، اللخمي: الاختلاف في ذي ظفر كالاختلاف في الشحوم. وقيل: يجوز الشحم لأن الذكاة لا تتبعض. **(وذبح لصليب أو عيسى)**. الباجي: كره مالك ما ذبحوا للكنائس أو لعيسى أو لجبريل أو لأعيادهم. زاد ابن حبيب: والصليب من غير تحريم. وأما ما ذبح للأصنام فمحرم لقوله تعالى: ﴿وما ذبح على النصب﴾ [المائدة: ٣]. ابن حبيب: في أكل ما ذبح لأعيادهم وكنائسهم تعظيم لشركهم. وقد قال أبو القاسم في النصراني يوصي بشيء من ماله لكنيسة فيباع: لا يحل لمسلم شراؤه لما في ذلك من تعظيم شرائعهم وكنائسهم ومسلم يشتري مسلم سوء. وعن ابن شهاب: لا ينبغي الذبح لعوامر الجان لنهيه ﷺ عن الذبح للجان. ابن عرفة: إن قصد به اختصاصها بانتفاعها بالمذبوح كره، وإن قصد التقرب به إليها حرم. انظر قبل هذا كره مالك ما ذبحوه لجبريل. ومن شرح سيدي ابن سراج رحمه الله يلتحق بهذا ما يعمله المحموم من طعام ويضعه على الطريق ويسميه ضيافة الجان. وكره ابن القاسم أن يهدي للنصراني في عيده مكافأة له ونحوه إعطاء اليهودي ورق النخيل لعيده **(وقبول متصدق به كذلك)** سئل مالك عن الطعام يتصدق به النصراني عن موتاه: يكره للمسلم قبوله قال: لأنه يعمل تعظيماً لشركهم **(وذكاة خنثى وخصي وفاسق)**. ابن رشد: التي تكره ذبائحهم الصغير الذي لا يعقل والمرأة والخنثى والخصي والأغلف والفاسق، وإن كان السكران يخطىء ويصيب لم يمنع أكل ذبيحته للشك في نية الذكاة ولا يصدق نفسه وينوي في حق نفسه، وانظر عند قوله: «وذبحها بيده في الأضحية وفي ذبح كتابي لمسلم» **(قولان)**. ابن المواز: لا ينبغي لمسلم أن يمكن

وَجَرْحُ مُسْلِمٍ مُمَيِّز

فرع: قال ابن عرفة ابن حبيب عن ابن شهاب: لا ينبغي الذبح لعوامر الجان لنهيه ﷺ عن الذبح للجان. قلت: إن قصد به اختصاصها بانتفاعها بالمذبوح كره فإن قصد التقرب به إليها حرم انتهى. وهذا والله أعلم هو الفرق بين ما ذبح للأصنام وما ذبح لعيسى لأن ما يذبحونه للأصنام يقصدون به التقرب إليها، وما ذبح لعيسى أو لصليب أو نحوهما، إنما يقصدون به انتفاعها بذلك والله أعلم. ص: **(وجرح مسلم مميز)** ش: قوله وجرح بفتح الجيم مصدر. قال في القاموس: وإذا كان اسماً كان بضم الجيم.

تنبيه: كل ما ذكر من شروط الصيد إنما يشترط في صيد البر إذا عقرته الجوارح أو السلاح أو أنفذت مقاتله، فأما إن أدرك البري حياً غير منفوذ المقاتل ذكي. وإنما يشترط فيه ما يشترط في الذكاة. وإن كان الصيد بحرياً فلا يشترط فيه شيء بل يجوز مطلقاً. سواء صاده مسلم أو كافر على أي وجه كان. قاله في القوانين. واحترز المصنف بقوله: «مسلم» من الكافر فلا يصح صيده. ففي المدونة: ويؤكل ما ذبحه أهل الكتاب ولا يؤكل ما صادوه لقوله تعالى: ﴿تناله أيديكم ورماحكم﴾ [المائدة: ٩٤] ويؤكل ما صاده المجوسي من صيد البحر دون ما صاده من البر إلا أن تدرك ذكاته قبل أن ينفذ المجوسي مقاتله انتهى. وفيها أيضاً: ولا تؤكل ذبيحة المرتد ولا صيده انتهى. وفي التوضيح المشهور منع صيد الكتابي. وقال ابن هارون وأشهب بإباحته واختاره ابن يونس والباجي واللخمي لأنه من طعامهم، ولمالك في الموازية كراهته. ابن بشير: ويمكن حمل المدونة على الكراهة ولا يصح من المجوسي باتفاق ولا يؤكل صيد الصابيء ولا ذبيحته انتهى بالمعنى. واحترز بالمميز من المجنون والسكران والصبي وغير المميز، والمشهور أن المرأة والمميز كالبالغ وكرهه أبو مصعب انتهى من التوضيح.

فرع: قال ابن عرفة ابن حبيب: أكره صيد الجاهل لحدود الصيد غير متحر صوابه

ذبيحته من كتابي وإن كان شريكه، فإن فعل أكلت. انتهى نقل ابن يونس انظر عند قوله: «وذبح لنفسه» **(وجرح مسلم)** فيها لمالك: ذبيحة الصبي تؤكل إذا أطاق الذبح وعرفه وكذلك صيده. قال مالك: وتؤكل ذبيحة اليهودي والنصراني. قال ابن القاسم: ولا أرى صيدهما مثل ذبائحهما، وأرى أن لا يؤكل صيدهما. اللخمي: قول الله سبحانه: ﴿وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم﴾ [المائدة: ٥] قال ابن الجهم: معناه ذبائحهم. ورشح اللخمي جواز صيد الكتابي بأنها ذكاة كلها لا فرق بين تذكيتهم الأنسي والوحشي. انظر ما عقروه من الأنسي وقالوا: إنه ذكي عندهم، كان سيدي ابن سراج رحمه الله يقول: أما على مذهب المدونة إنا لا نستبيح الوحشي بعقرهم فمن باب الأولى الأنسي، وعلى القول بالاستباحة علله اللخمي بأنه ذكاة عندنا، وعقرهم الأنسي ليس بذكاة عندنا فلا نستبيحه بذلك. فما وقع لابن العربي فهو هفوة وقد اتبع الفقهاء في أحكام القرآن وفي غيره من كتبه **(مميز)** روى محمد:

وَحْشِيًّا، وَإِنْ تَأَنَّسَ عَجَزَ عَنْهُ إِلاَّ بِعُسْرٍ،

انتهى. وانظر صيد الخنثى والخصي والفاسق ومن تكره ذكاته هل يكره صيده وهو الظاهر والله أعلم. ص: (**وحشـياً وإن تأنس) ش**: يعني بقوله: «وإن تأنس» أن الوحش إذا تأنس ثم توحش فإنه يرجع إلى أصله ويؤكل بالعقر. قال في المدونة: وما دجن من الوحش ثم ند واستوحش أكل بما يؤكل به الصيد من الرمي وغيره ثم قال: والأنسيه لا تؤكل بما يؤكل به الوحش من العقر والرمي انتهى. ص: **(عجز عنه إلا بعسر) ش**: يعني أن من شرط أكل المتوحش بالصيد أن يكون معجوزاً عنه. قال ابن الحاجب: الصيد الوحش المعجوز عنه المأكول ثم قال: ولو صار المتوحش متأنساً فالذكاة، وكذا لو انحصر وأمكن بغير مشقة. قال في التوضيح: أي وكذلك إذا انحصر الصيد المتوحش وأمكن أخذه بغير مشقة فإنه لا يؤكل إلا بذكاة الأنسي. وفهم من قوله: «بغير مشقة» أنه لو أمكن أخذه بمشقة جاز صيده وهو كقول أصبغ فيمن أرسل على وكر في شاهق جبل أو في شجرة وكان لا يصل إلا بأمر يخاف منه العطب جاز أكله بالصيد، ومن النوادر: وإذا طردت الكلاب الصيد حتى وقع في حفرة لا مخرج له منها أو انكسرت رجله منها فتمادت الكلاب فقتلته فلا يؤكل لأنه كسير. محمد: وهذا إذا كان لو تركته الكلاب قدر ربها على أخذه بيده، ولو لجأ إلى غار لا منفذ له أو غيضة فدخلت إليه الكلاب فقتلته لأكل، ولو لجأ إلى جزيرة أحاط بها البحر فأطلق عليه كلابه أو تمادت فقتلته، فأما الجزيرة الصغيرة التي لو اجتهد طالبه لأخذه بيده ولا يكون له في

لا يؤكل صيد سكران ولا مجنون. فيها: ولا صبي لا يعقل. ابن حبيب: أكره صيد الجاهل بحدود الصيد غير متحرٍ صوابه **(وحشياً)** فيها لمالك: ما ند من الأنعام الأنسية ولم يقدر على أخذه فهو على أصله لا يؤكل إلا بذكاة الإنسية **(وإن تأنس)** فيها لمالك: ما دجن من الوحش ثم ندّ واستوحش فإنه يذكى بما يذكى به الصيد من الرمي وغيره لأنه رجع إلى أصله. ابن حبيب: حمام البيوت والبرك والأوز من ذلك لأن أصلها وحشية ولا أرى هذا في الإبل والغنم والدجاج إذ لا أصل لها في الوحشية ترجع إليه، ولا بأس أن يعقر عقراً لا يبلغ مقتلاً وتعرقب ثم تذكى. وأما البقر فهي عندي لها أصل من بقر الوحش ترجع إليه فإذا استوحشت حلت عندي بالصيد **(عجز عنه)**. ابن عرفة: الوحشي يتأنس كالنعم. وكذا لو عجز أو حل بعد الإرسال بحيث يقدر عليه بلا مشقة، وفيها لمالك: من رأى صيداً فأثخنه حتى صار لا يقدر أن يفر ثم رماه آخر فقتله لم يؤكل. قال ابن القاسم: لأن هذا قد صار أسيراً كالشاة لا تؤكل إلا بذكاة ويضمن الذي رماه فقتله للأول قيمته يريد قيمته مجروحاً **(إلا بعسر)**. أصبغ إن كان الوكر في شاهقة جبل أو على شجرة يكون فيها فراخ الطير لا يوجد سبيل إلى إنزالها على حال أو لعله يطاق ذلك إلا أنه يخاف في ذلك العطب والعنت، فإني لا أرى بأساً أن يرسل عليها بازه ويأكلها وإن قتلها، وأما إن كانت بموضع قريب ينال بالطلوع إليها والاحتيال إليها فتقع بالأرض فتؤخذ بأن مثل هذه مأسورة مملوكة لا تؤكل إلا بذكاة، فإن أرسل بازه عليها فقتلها لم

لاَ نَعَمٍ شَرَدَ، أَوْ تَرَدَّى بِكُوَّةٍ بِسِلاَحٍ مُحَدَّدٍ، وَحَيَوَانٍ عُلِّمَ

الماء نجاة فلا يؤكل، وإن كان له في الماء نجاة أو كانت جزيرة كبيرة يجد الصيد الروغان فيها حتى يعجز طالبه عن رجله أو على فرس أن يصل إليه بيده إلا بسهم أو كلب فإنه يؤكل بالصيد انتهى. ص: **(بسلاح محدد)** ش: قوله: «محدد» خرج به نحو البندق وذكره في التوضيح وغيره. قال في كتاب الصيد من المدونة: وما أصيب بحجر أو بندقة فخرق أو بضع أو بلغ المقاتل لم يؤكل وليس ذلك بخرق وإنما هو رض انتهى. وقال في الجلاب: ولا يؤكل ما رمي بالبندق إلا أن يذكى، فإن مات قبل ذكاته لم يجزأ كله. قال القرافي في شرحه لهذا الكلام: قلت: ظاهر مذهبنا ومذهب الشافعي تحريم الرمي بالبندق وبكل ما شأنه أن لا يجرح لنهيه ﷺ عن الحذف وقال: إنه لا يصاد به الصيد ولا يكاد به العدو وإنما يفقأ العين ويكسر السن إلا أن يرمى به ما يباح قتله كالعدو والثعبان ونحوه انتهى. ثم قال في الجلاب: من رمى صيداً بحجر له حد فجرحه جاز أكله، ولو لم يجرحه ولكن رضه أو دقه لم يجزأ كله إلا أن يذكيه انتهى. ص: **(وحيوان علم)** ش: قال في المدونة: والمعلم من كلب أو بازي هو الذي إذا زجر انزجر وإذا أرسل أطاع. ثم قال: والفهد وجميع السباع إذا علمت فهي كالكلب. قلت: فجميع سباع الطير إذا علمت أهي بمنزلة البزاة؟ قال: لا أدري ما مسألتك ولكن ما علم من البزاة والعقبان والزمامجة والشدانقات والسفاة والصقور وشبهها لا بأس بها عند مالك انتهى. قال عياض: البازي بياء بعد الزاي وحكى بعضهم باز بغير ياء.

تنبيه: قال في العارضة: قال: من لا يعلم إذا صاد بكلب أسود لم يؤكل، ولعله لقوله ﷺ: «الكلب الأسود شيطان»، وصيد الشيطان لا يؤكل لأنه لا يسمي الله وهذه سخافة لو سخر لك الشيطان وصدت به وسميت الله لجاز أكله. فأما أن يكون الكلب الأسود شيطاناً وسخر لك وانطاع فأنت إذن سليمان بن داود، أما أنه يحتمل أن يقال بأنه لم يجزأ كل صيده لتحريم اقتنائه لقتله فلا يكون حينئذ ذكاة وهو عندنا بمنزلة الوضوء بالماء المغصوب والله

يأكلها. ابن رشد: هذه مسألة صحيحة لا اختلاف فيها. **(لا نعم شرد)** تقدم نصها: ما ند من الأنعام فهو على أصله **(أو تردى بكهوة)** في كتاب محمد والعتبي عن أصبغ: ما اضطره الجارح لحفرة لا خروج له منها أو انكسر رجله فكنعم. محمد: وكذا ما بجزيرة صغيرة يتأتى أخذه منها **(بسلاح محدد)** التلقين: كل ما جرح من السلاح فالاصطياد، به جائز من سيف ورمح وسكين وسهم ومعراض أصاب بحده دون عرضه. عياض: المعراض عصا في طرفيها حديدة وقد تكون بغير حديدة، وجمهور العلماء أنه لا يؤكل ما أصاب بعرضه إلا ما خرق بحده. وفيها: ما جرحه حدّ معراض أو عصا أو عود ولم ينفذ مقتلاً فمات أكل كالسهم. ابن يونس: المعراض خشبة في رأسها كالزج **(وحيوان علم)** التلقين: شرط الجارح المصيد به أن يكون معلماً. وفيها لمالك: من أرسل كلباً غير معلم

بِإِرْسَالٍ مِنْ يَدِهِ بِلاَ ظُهُورِ تَرْكٍ،

الموفق. ص: (بإرسال من يده) ش: قال في المدونة: ولو أثار صيداً فأشلى عليه كلبه وهو مطلق فانشلى وصاد من غير أن يرسله من يده فإنه يؤكل ما صاده. قاله مالك ثم رجع فقال: لا يؤكل حتى يطلقه من يده مرسلاً له مشلياً وبالأول أقول، وأما لو ابتدأ الكلب طلبه أو فلت من يده عليه ثم أشلاه ربه بعد ذلك لم يؤكل لأن الكلب خرج من غير إرسال صاحبه انتهى. وظاهر كلام المصنف أنه مشى على قول مالك المرجوع إليه وأنه لا بد أن يكون الكلب مربوطاً معه. قال في رسم الشريكين من سماع ابن القاسم من كتاب الصيد والذبائح: قال مالك في الرجل يكون معه الأكلب في غير مقاط ولا حبل إلا أنها تتبعه فيرسلها على الصيد حين يراه فلا بأس بأكله. ابن رشد: هذا قول مالك الأول في المدونة واختيار ابن القاسم ثم رجع فقال: إنه لا يأكله إذا قتلته إلا أن يكون في يده حين أرسله انتهى. ص: (بلا ظهور ترك) ش: قال

لم يؤكل ما صاد إلا أن يدرك ذكاته فيذكيه (بإرسال من يده) فيها لمالك: وإذا أثار الرجل صيداً فأشلى عليه كلبه وهو مطلق فانشلى عليه وصاده من غير أن يرسله من يده فليأكل ما صاده. ثم رجع مالك فقال: لا يؤكل حتى يطلقه من يده مرسلاً له مشلياً، وبالأول أخذ ابن القاسم. وفيها لمالك: ولو ابتدأ الكلب طلبه أو أفلته من يده مرسلاً ثم أشلاه ربه بعد ذلك فأخذ الصيد فقتله لم يؤكل إلا أن يدرك ذكاته قبل إنفاذ مقاتله، لأن الكلب خرج من غير إرسال. ابن يونس: لأن الإرسال في جواز الأكل، ولأن من شرط الذكاة النية فإرسال الكلب كنية الذابح. الباجي: إذا انشلى الكلب بنفسه على الصيد ثم أعانه الصائد بالإشلاء ففي المدونة لا يؤكل، وروى ابن القصار عن مالك أنه يؤكل. ووجهه أنه بإشلائه تمادى فوجب أن يطرح ما كان من جريه قبل ذلك انتهى. وبهذا كان سيدي ابن سراج يفتي وينقل نص ابن رشد في مختصره المبسوط ليحيى قال: وكيف يبتغى الصيد إلا هكذا. يخرج كلابه معه فإذا بلغ موضع الصيد ومظانه أرسلها فيه للطلب وتدخل الغياض والشجر وهو في ذلك يشليها ويحضها أو يأمرها، فإذا أثارت الصيد أشلاها عليه فطلبته. فإن قلت: طاب أكله وحل وهذا ناحية قول مالك عندنا وتأويله والذي نأخذ به ونراه، وهذا إذا أخرجها من يده على الإشلاء والطلب في مظانه. وقال ابن المواز: أجاز أصبغ كل ما يبتدىء الكلب طلبه إذا اتبع ربه بالإشلاء والتحريض والتسمية. وصدرت مني فتيا بأن قلت: الذي أتحمل عهدته في الكلب إذا أنفذ مقاتل الصيد أن أقول لصاحبه: هل رأيت كلبك حين رأى هذا الصيد وصوب إلي ودع كنت أنت غائباً عن الصيد. فإن قال نعم قلت له: فصحت أنت على الكلب حينئذ وزدته إغراء وسمعك. فإن قال نعم. قلت: فسميت الله حينئذ لأنهم نصوا أن الكلب إذا أرسله صاحبه وسمى الله فشم كلباً آخر أو جيفة في طريقه أن هذا الإرسال قد بطل ويحتاج لإرسال آخر وتسمية أخرى. فإن قال لي نعم، فأقول له: هذا الصيد ذكي ودعك لم ترسل الكلب من يدك ولا رأيت الصيد، فإن تخلف شرط من هذه الشروط فالصيد غير ذكي إلا التسمية سهواً فالأمر فيها قريب (بلا ظهور ترك) فيها: ومن أرسل كلبه أو بازه على صيد فطلبه ساعة ثم رجع عن الطلب ثم عاد فقتله، فإن

وَلَوْ تَعَدَّدَ مَصِيدُهُ، أَوْ أَكَلَ، أَوْ لَمْ يُرَ بِغَارٍ، أَوْ غَيْضَةٍ،

في المدونة: ومن أرسل كلبه أو بازه على صيد فطلبه ساعة ثم رجع الكلب ثم عاد فقتله، فإن كان كالطالب له يميناً وشمالاً أو عطف وهو على طلبه فهو على إرساله الأول. المشذالي: أخذ منه ابن عرفة لو أرسل كلباً عقوراً لقتل إنسان فانبعث الكلب ثم رجع أنه إن رجع رجوعاً بيناً ثم ذهب فقتله لم يقتل به المرسل وإلا قتل انتهى. ص: **(أو لم ير بغار أو غيضة)** ش: قال في المدونة: ومن أرسل كلبه على صيد، فأخذ غيره لم يؤكل، وإن أرسل على جماعة من وحش أو طير ونوى ما أخذ منها ولم يخص شيئاً منها أو على جماعتين ونوى ما أخذ منهما جميعاً فليأكل ما أمسك عليه من ذلك كله مما قل عدده أو كثر وكذلك الرمي. وإن نوى واحداً من الجماعة فأخذ الكلب غيره منها لم يؤكل وكذلك الرمي وإن أرسل على جماعة ينويها ولم ينو غيرها لم يؤكل ما أخذ من غيرها كان قد رآها أو لم يرها، وإن أرسلها على جماعة لا يرى غيرها ونوى إن كان وراء غيرها فهو مرسل عليها فليأكل ما أخذ من سواها، وكذلك إن أرسله على صيد لا يرى غيره ونوى ما صاد سواه فليأكل ما صاده، وإن رميت صيداً عمدته فأصبت غيره أو أصبته فأنفذته وأصابت آخر وراءه لم تأكل إلا الذي اعتمدت إلا أن ينوي ما أصاب سواه كما ذكرنا انتهى.

فرع: قال أبو الحسن: ولو نوى واحداً غير معين فأخذ الكلب واحداً أكله، فإن أخذ اثنين أكل الأول ولا يأكل الثاني، فإن شك في الأول منهما لم يأكل منهما شيئاً انتهى. ص:

كان كالطالب له يميناً وشمالاً أو عطف وهو على طلبه فهو على أول إرساله، وإن وقف لأكل الجيفة أو شم كلباً أو سقط البازي عجزاً عنه ثم رأياه فاصطاده فلا يؤكل إلا بإرسال مؤتنف **(ولو تعدّد مصيده)** فيها لابن القاسم: من أرسل كلبه على جماعة صيد ولم يرد واحداً منها دون الآخر فأخذها كلها أو بعضها أكل ما أخذ منها. اللخمي: المرسل على متعددان إن نوى معيناً فغيره كنعم، وإن نوى واحداً لا بعينه فالثاني كنعم، فلو شك في الأول منهما فكلاهما كنعم، وإن نوى أكثر من واحد فأخذ أكثر منه فإن كان بسهم أكلها. ابن القاسم وابن وهب ومالك: وكذا بغيره **(أو أكل)**. ابن عرفة: في شرط عدم أكله طرق الأكثر لغوه. ابن بشير: لا يعتبر في الطير اتفاقاً والكلب المعروف مثله. وفيها لمالك: وإذا أكل الكلب من الصيد أكثره فليأكل بقيته ما لم يبت وهو وإن أكل من كل ما أخذ فهو معلم **(أو لم ير بغار أوغيضة)** اللخمي: قال مالك: ما بغيضة أو غار أو وراء أكمة إن كان بها صيد يحل بقتله. الباجي: ما لا يختلط به غيره كالغار المشهور أكله. ابن رشد: لو اضطرب البازي على يد صاحبه على شيء يراه ولا يراه صاحبه فأرسله صاحبه ينوي ما صاده كان الذي اضطرب عليه أو غيره لأكل ما صاده على معنى ما في المدونة في الذي يرسل كلبه على الجماعة من الصيد وينوي إن كان وراءها جماعة أخرى لم يرها فيأخذ مما لم ير أنه يأكله، ويبين هذا التأويل قول مالك في كتاب محمد: من رأى كلبه يحد النظر وكالملتفت يميناً وشمالاً فأرسله على صيد لم يره فليأكل ما أخذ، وهو كإرساله في الغياض والغيران لا

أَوْ لَمْ يَظُنَّ نَوْعَهُ مِنَ الْمُبَاحِ، أَوْ ظَهَرَ خِلاَفُهُ لاَ إِنْ ظَنَّهُ حَرَاماً، أَوْ أَخَذَ غَيْرَ مُرْسَلٍ عَلَيْهِ، أَوْ لَمْ يَتَحَقَّقِ الْمُبِيحَ فِي شَرِكَةِ غَيْرٍ كَمَاءٍ،

(لا إن ظنه حراماً) ش: قال في المدونة: ومن رمى حجراً فإذا هو صيد فأنفذ مقاتله لم يؤكل، وكذلك لو ظنه سبعاً أو خنزيراً. أبو الحسن: معناه يريد قتله، وأما لو رماه ينوي ذكاته لجلده فإذا هو صيد جاز له أكله. ابن يونس: قال بعض فقهائنا: يجوز له أكله لأنه قصد ذكاته وحال أن تعمل الذكاة في بعض دون بعض. وقال فقهاء القرويين: لا يؤكل إذ ليس فيه قصد ذكاة تامة. ابن يونس: وهو أبين بخلاف أن لو كان يجيز أكله فقصد ذكاته لأكله فهذا لا خلاف أن ذلك يؤكل انتهى. **ص: (أو لم يتحقق المبيح في شركة غيره كماء) ش:** نحو هذا في آخر كتاب الذبائح من البيان ونصه: وقال فيمن رمى صيداً فأصاب مقاتله فأدركه وقد افترسه سبع وسهمه في مقاتله أو وقع في بئر أو تردى من جبل قال: إذا علم أنه قد أصاب مقاتله فلا بأس بأكله، وإن لم يعلم أنه أصاب مقاتله فلا يقر به إلا أن يذكيه. قال ابن رشد: هذا بين أن كل ما أصابها بعد إنفاذ المقاتل فلا يضره إذا فرغ من ذكاتها وهو مثل من ذبح ذبيحته فسقطت في ماء أو تردت من جبل أنها تؤكل. قال ذلك في المدونة وفي سماع أشهب. ونص ما في سماع أشهب: وسئل عمن ذبح ذبيحة فجرت في الماء فماتت فقال: لا يأكلها إلا إن كان قد تم ذبحه فقيل: إنه يخاف أن يكون قتلها الغمر في الماء. قال: إن كان قد تم ذبحه فلا بأس بها. قال ابن رشد: هذا نص ما في المدونة إذا كمل ذبحها قبل أن تسقط في الماء فأكلها جائز. وهذا مما لا اختلاف فيه بخلاف إذا ذبحها في جوف الماء، وقد مضى القول على هذا في أول رسم من سماع ابن القاسم انتهى. وقال في آخر كتاب الصيد من المدونة: ومن رمى صيداً في الجوّ فسقط أو رماه في الجبل فتردى منه فأدركه ميتاً لم يؤكل إذ لعله من السقطة مات إلا أن يكون أنفذ مقاتله بالرمية انتهى. قال ابن ناجي: وجه قولها أنه لا يؤكل إذا لم تنفذ مقاتله لأنه حينئذ

يدري ما فيها، عرف أن فيها صيداً أو لم يعرف، وهذا التأويل أظهر. **(أو لم يظن نوعه من المباح)**. ابن حبيب: إن رآه أو نواه أنه مباح كفى. ابن عرفة: لا أعلم في هذا خلافاً **(أو ظهر خلافه)**. ابن بشير: لو رمى إبلاً فوجد بقرة وحش ففي المذهب قولان. ونقل الشيخ عن أشهب الجواز وصوبه التونسي قال: وانظر لو أراد ذبح كبش فذبحه فإذا هو نعجة والأصوب أكله **(لا إن ظنه حراماً)** فيها لمالك: من رمى صيداً بسكين فقطع رأسه كله إن نوى اصطياده، وإن لم ينو اصطياده لم يؤكل. وكذلك لو رمى صيداً وهو يظنه سبعاً أو خنزيراً فأصاب ظبياً لم يؤكل لأنه حين رماه لم يرد صيده فلا يأكله. ابن عرفة: ولو رمى سبعاً لذكاة جلده فإذا هو ظبي ففي جواز أكله نقلاً عبد الحق عن شيوخه وصوب طرحه **(أو أخذ غير مرسل عليه)** تقدم نص اللخمي: إن نوى معيناً فغيره كنعم. ومن المدونة: وإن نوى جماعتين فأصاب من جماعة أخرى غيرها فلا يأكله إذا كان قد أنفذ مقاتله **(أو لم يتحقق المبيح في شركة غيره كماء**

أَوْ ضُرِبَ بِمَسْمُومٍ، أَوْ كَلْبِ مَجُوسِيٍّ، أَوْ بِنَهْشِهِ مَا قَدَرَ عَلَى خَلاَصِهِ مِنْهُ،

من باب الشك في المقتضى بخلاف إذا أنفذت المقاتل لأنه تحقق المقتضى وشك في المانع. فإن قيل: يحتمل أن يكون هذا الإنفاذ بالسقوط على السهم؟ أجيب بسبقية الرمية والآخر مشكوك فيه فوجب الاستناد إلى المحقق انتهى والله أعلم. **ص: (أو كلب مجوسي) ش:** مفهومه أن كلب المسلم ونحوه إذا شاركه فأكله جائز وهو كذلك إذا كان ربه أرسله. قال القرطبي: فإن وجد الصائد مع كلبه كلباً آخر فهو محمول على أنه غير مرسل من صائد

فسمع أو ضرب بمسموم أو كلب مجوسي) أما إذا لم يتحقق المبيح في شركة الماء. أبو زيد ابن القاسم: من رمى صيداً فأصاب مقاتله وأدركه وقد افترسه سبع وسهمه في مقاتله فلا بأس بأكله، وإن لم يعلم أنه أصاب مقاتله فلا يقر به إلا أن يذكيه. ابن رشد: وهذا بين إن كان ما أصابها بعد إنفاذ المقاتل فلا يضره إذ قد فرغ من ذكاتها وهو مثل من ذبح ذبيحة فسقطت في ماء فماتت فيه أو ترَدت من جبل أنها تؤكل. قال ذلك في المدونة: وفي غير ما موضع وأما إذا لم يتحقق المبيح في شركة السهم فقال ابن عرفة: ما مات بسهم مسموم ولم ينفذ مقتله ولا أدركت ذكاته طرح. ابن رشد اتفاقاً. قال عمر في كافيه: فإن أنفذ السهم مقاتله قبل أن يسري السم فيه لم يحرم أكله إلا أنه يكره خوفاً من أذى السم. قال ابن رشد: إذا أنفذ السهم بالسم مقاتله فيدخل فيه الاختلاف بالمعنى من مسألة الذبح في الماء، وسمع ابن القاسم: إن وصل إلى مذبحها في الماء وهي حية فلا أرى بذلك بأساً خلافاً لابن نافع. وقال الباجي: من رمى بسهم مسموم فلمالك لا يؤكل لعل السهم أعان على قتله السم بقيت علة الخوف على آكله، فإن كانت من السموم التي يؤمن على آكلها كالبقلة فقد ارتفعت العلتان وجاز أكله على قول ابن القاسم وفيه نظر على أصل ابن نافع انتهى. وانظر إذا رمى بسهم مسموم ولم ينفذ مقاتله وأدركت ذكاته قال ابن رشد في سماع ابن القاسم: لا يؤكل. ونحوه حكى ابن حبيب. وقال سحنون: أنه يؤكل. ابن رشد: وهو أظهر لأنه قد ذكي وحياته فيه مجتمعة قبل أن ينفذ مقاتله انتهى. ابن رشد: ويتخرج على الذبح في الماء والرمي بالسهم المسموم فينفذ مقاتله المنخنقة بذبح في الماء في حال خناقها وهي تنفس وعينها تطرف انتهى. انظر ذبح الديكة عند خناقها بالعجين، هل هو من هذا؟ وسئل السيوري عن ديك أطعم العجين ليسمن. انظر بعد هذا قبل قوله: «وفي شق الودج» وانظر بعد هذا عند قوله: «أو بنهشه». وأما إن لم يتحقق المبيح في شركة كلب مجوسي فقال اللخمي: إذا أرسل مسلم ومجوسي كلبيهما على صيد فتعاونا أو لم يتعاونا فلم يدر أيهما سبق إليه فقتله أنه لا يؤكل، وإن علم أن كلب المسلم قتله ولم يمسكه كلب المجوسي أكل، وإن كان بعد إمساكه لم يؤكل، وإن صاد المسلم بكلب المجوسي أكل، وإن صاد المجوسي بكلب المسلم لم يؤكل، وذلك عند مالك بمنزلة لو ذبح أحدهما بسكين الآخر **(أو بنهشه ما قدر على خلاصه منه)** من المدونة: إن أدرك الصيد يضطرب وقد أنفذت الجوارح مقاتله فأحسن عند مالك أن يفري أوداجه، فإن لم يفعل وتركه حتى مات أكله. قال مالك: وإن أدرك الكلب والباز على صيده فأراد أن يذكيه فلم يستطع، فإن كان قد غلبه عليه ولم يأت التفريط منه حتى مات بنفسه فليأكله،

أَوْ أَغْرَى فِي الْوَسَطِ أَوْ تَرَاخَى فِي اتِّبَاعِهِ؛ إِلاَّ أَنْ يَتَحَقَّقَ أَنَّهُ لاَ يَلْحَقُهُ، أَوْ حَمَلَ الآلَةَ مَعَ غَيْرٍ أَوْ بِخُرْجٍ، أَوْ بَاتَ، أَوْ صَدَمَ، أَوْ عَضَّ بِلاَ جُرْحٍ

آخر وأنه إنما انبعث في طلب الصيد بنفسه ولا يختلف في هذا لقوله عليه الصلاة والسلام «فإن خالطها كلاب من غيرها فلا تأكل» وفي رواية: «فإنما سميت على كلبك ولم تسم

ولو كان إن شاء عزله عنه عزله وذكاه فلم يعزله حتى مات فلا يأكله. قال مالك: وإن كان لا يقدر على خلاصه من الكلب إلا أنه يقدر أن يذكيه تحته فليذكه، فإن لم يذكه حتى مات فلا يأكله قال: ولو قدر على خلاصه من الكلاب فذكاه وهو في أفواهها تنهشه فلا يؤكل إذ لعله من نهشها مات. قال ابن القاسم: إلا أن يوقن أنه ذكاه وهو مجتمع قبل أن تنفذ هي مقتله فلا بأس بأكله وبئس ما صنع **(أو أغرى في الوسط)** تقدم عند قوله: «بإرسال من يده» **(أو تراخى في اتباعه)** من المدونة: لو توارى عنه كلبه والصيد فرجع الرجل إلى بيته ثم عاد فأصابه من يومه لم يؤكل لاحتمال إدراك ذكاته لو تبعه. اللخمي: هذا إن وجده غير منفوذ ولو وجده منفوذاً فإن كان برمي أكل، وبجارح طرح إلا أن يعلم أن الجارح يقتله سريعاً لقوته وضعف الصيد. اللخمي: والصواب رواية ابن القصار. ولا بأس بأكله في السهم والجارح لو رجع من اتباعه اختياراً **(إلا أن يتحقق أنه لا يلحقه)** ابن الحاجب: لو تراخى في اتباعه فإن ذكاه قبل أن ينفذ مقاتله آكل بالذبح لا بالصيد وإلا فلا، إلا أن يتحقق أنه لو لم يتراخى لم يعد وهذا يظهر في السهم **(أو حمل الآلة مع غير أو بخرج)** من المدونة قال مالك: ولو أدركه حياً قبل أن تنفذ الكلاب مقاتله فاشتغل بإخراج سكين من خرج أو بانتظار من معه من عبد وغيره حتى تقتله الجوارح أو يموت وقد اعتزلت الجوارح عنه، لم يؤكل لأنه أدركه حياً، ولو شاء أن يذكيه ذكاه ابن المواز: ولو كان السكين في حقه قال ابن القاسم في العتبية: أو في جزامه فبينما يخرجها من الحق ومن الجزام مات الصيد فلا بأس بأكله. ابن يونس: لأنه حملها في موضع تحمل فيه لم يفرط والذي حملها في الخرج فرط فافترقا **(أو بات)** من المدونة قال مالك: من توارى عنه كلبه والصيد ثم وجده ميتاً فيه أثر كلبه أو بازه أو سهمه وهو فيه أكله، وإن لم يجده إلا آخر النهار ما لم يبت، فإن بات فلا يأكله، وإن أنفذت مقاتله الجوارح أو سهمه وهو فيه قال ابن القاسم: أما السهم فلا بأس بأكل ما أنفذ مقاتله وإن بات. وقال أصبغ: قال: وقد أمن عليه مما يخاف الفقهاء أن يكون موته من غير سبب السهم قال: ولم نجد لرواية ابن القاسم هذه عن مالك ذكراً في كتب السماع، ولا رواها عنه أحد من أصحابه ولم نشك أن ابن القاسم وهم فيها. قال ابن المواز: وبه أقول. ابن يونس: وهو الصواب. ابن رشد: وهو أظهر الأقوال. قال سليمان: وقاله سحنون وعليه جماعة أصحابنا. الباجي: وهذا الخلاف إذا لم ينفذ السهم مقاتله حتى غاب عنه، أما إن نفذ السهم أو الكلب مقاتل الصيد بمشاهدة الصائد ثم تحامل الصيد وغاب عنه فقد كملت ذكاته فلا يؤثر في ذلك مغيبه ولا مبيته **(أو صدم أو عض بلا جرح)** من المدونة: وإذا طلب الجارح صيداً فمات ابنها أو لم يأخذه لم يؤكل كالموقوذة، ولو أخذته الكلاب فقتله بالعض والرض أو غير ذلك ولم تنبيه أو تدمه لم يؤكل

أَوْ قَصَدَ مَا وَجَدَ، أَوْ أَرْسَلَ ثَانياً بَعْدَ مَسْكِ أَوَّلَ، وَقَتَلَ، أَوِ اضْطَرَبَ فَأَرْسَلَ وَلَمْ يُرَ، إِلاَّ أَنْ يَنْوِيَ الْمُضْطَرِبَ، وَغَيْرَهُ: فَتَأْوِيلاَنِ. وَوَجَبَ نِيَّتُهَا، وَتَسْمِيَةٌ إِنْ ذَكَرَ

على غيره» فأما لو أرسله صائد آخر فاشترك الكلبان فيه فإنه للصائدين يكونان شريكين فلو أنفذ أحد الكلبين مقاتله ثم جاء الآخر فهو للذي أنفذ مقاتله انتهى.

فرع: منه لو مات الصيد في أفواه الكلاب من غير بضع لم يؤكل لأنه مات حتفاً فأشبه أن يذبح بسكين كالة فيموت في الذبح قبل أن تفري أوداجه انتهى. **ص: (ووجب نيتها) ش:** الإجماع على ذلك. **ص: (وتسمية إن ذكر) ش:** قال ابن الحاجب: ويسمي ثم قال: وإن كبر معها فحسن. قال في التوضيح: قال في المدونة: وليقل باسم الله والله أكبر ثم قال ابن حبيب: وإن قال بسم الله فقط أو الله أكبر فقط أو لا حول ولا قوة إلا بالله أو لا إله إلا الله أو سبحان الله من غير تسمية أجزأه وكل تسمية ولكن ما مضى عليه الناس أحسن وهو بسم الله والله أكبر انتهى. ونقله القرافي عن ابن يونس ونقله ابن عرفة، ونقله الشيخ أحمد زروق وابن فرحون في شرح ابن الحاجب، ولم يصرح أحد منهم بأنه المشهور أو مقابله ولم يذكروا له مقابلاً. ونقله ابن ناجي في شرح الرسالة كأنه المذهب ونصه عند قول صاحب الرسالة: وليقل الذابح بسم الله والله أكبر. واعلم أنه لا خصوصية لهذا اللفظ بل إذا قال غيره من الأذكار يجزئه. نص على ذلك ابن حبيب وذكر نحو ما تقدم عن التوضيح وذكره الفاكهاني في شرح الرسالة أيضاً. وقال سند في كتاب الحج: إن القصد استباحة الذبح بكلمة الله خلافاً لما كان عليه الجاهلية يهلون لغير الله، وهذا المقصود يحصل بذكر اسم الله كيفما

كالموقوذة. قال ابن المواز: ولو أدمته ولو في أذنه أكل. ومن المدونة قال ابن القاسم: وكذلك إن مات الصيد بصدمها فإنه لا يؤكل، وكذلك إن ضربت الصيد حتى مات لم يقطع فيه لم يؤكل كالعصا وهذا كله موقوذاً **(أو قصد ما وجد)** انظر هذا مع ما مر عند قوله: «أو لم ير بغار» لكن قال الباجي: الإرسال على غير تعيين مثل أن يرسله على كل صيد يقوم بين يديه لا خلاف أن ذلك لا يجوز **(أو أرسل ثانياً بعد مسك أول وقتل)**. ابن المواز: من أرسل كلباً على صيد ثم أمده بآخر بعد أن فارقه الأول فقتلاه أو قتله أحدهما فأكله جائز. اللخمي: وإن قتله الثاني وكان إرساله بعد أن أمسكه الأول لم يجز أكله **(أو اضطراب فأرسل ولم ير إلا أن ينوي المضطرب وغيره فتأويلان)** سمع ابن القاسم: في البازي يضطرب على شيء يراه ولا يراه صاحبه فيرسله لا أحب أن يأكل ما صاد إلا أن يوقن أنه الذي اضطرب عليه. ابن رشد: فلو نوى ما صاد كان الذي اضطرب عليه وغيره لا كل ما صاد راجع ما قبل هذا عند قوله: «ولم ير بغار» **(ووجب نيتها)** في كتاب محمد: من رمى صيداً لينفره عن محله لا لصيد فكنعم ونحوه سمع ابن وهب **(وتسمية إن ذكر)** من المدونة قال مالك: لا بد من التسمية عند الرمي وعند إرسال الجوارح وعند الذبح لقوله: ﴿واذكروا اسم الله عليه﴾ [المائدة: ٤] وإن نسي التسمية في ذلك كله أكل وسمى الله قال ابن

وَنَحْرُ إِبِلٍ،

ذكر حتى لو قال الله أجزأه. أما ذكر الرحمن فلا يليق بحال القتل والإماتة فلذلك لم ينقل ولم يفعل ولو فعل أجزأه، فإن ذبح الهدي فذكر الله وكبر ودعا بأن يتقبل الله منه فحسن، وإن اقتصر على التسمية حصلت الذكاة انتهى. وقال في العارضة: التكبير مخصوص بالهدايا لقوله تعالى:﴿لتكبروا الله على ما هداكم﴾ [البقرة: ١٨٥] ثم قال: صفة التسمية أن تقول بسم الله أو باسمك اللهم والأول أفضل انتهى.

فائدة: قال بعض المحققين: الجار والمجرور في قول الذابح «بسم الله» يتعلق بـ«أذبح» ليفيد تلبس الفعل جميعه بالتسمية. وقال بعضهم: يتعلق بـ«ابتدىء» والصواب الأول والله أعلم.

فروع: الأول: التكبير الذي مع التسمية قال الشيخ أحمد زروق: وهو سنة تسمية الذبيحة انتهى. قال الشيخ أبو الحسن الصغير وابن ناجي والشيخ زروق وغيرهم: ولا تقل بسم الله الرحمن الرحيم لأن الذبح تعذيب وذلك ينافي الرحمة.

الثاني: قال في المدونة: ومن أمر عبده بالذبح وأمره بالتسمية مرتين أو ثلاثاً فقال العبد قد سميت ولم يسمعه السيد جاز أن يصدقه ويأكل ما ذبح إلا أن يتركه تنزهاً انتهى.

الثاني: لو استأجر رجلاً يذبح له ويسمعه التسمية فذبح ولم يسمعه التسمية وقال لقد سميت، فحكى ابن عرفة فيه ثلاثة أقوال: الأول: لبعض شيوخ عبد الحق لا شيء عليه من الأجرة لفوات الشرط ولا يغرم الذبيحة. الثاني: لبعض شيوخه أيضاً له أن يغرمه الذبيحة. الثالث: لأبي عمر أن له الأجرة ولا ضمان عليه لأنه لا يضمن مسلم تركها عمداً فهو صادق أو ناس انتهى. قال القرافي بعد أن ذكر ما تقدم متمماً كلام عبد الحق إلا أن تكون الشاة للبيع فينقصها ذلك من جهة توزع الناس قلة ما نقص. وقال ابن عبد السلام بعد حكايته الأقوال: والأقرب عندي أنه لا يستحق الأجرة كاملة انتهى. وفهم من قول المصنف إن ذكر أنه لو كان غير ذاكر أنها لا تجب عليه ويعني به الناسي، وإذا لم تجب عليه وتركها صحت. وظاهره أن غير الناسي لا يعفى عنه، سواء كان متعمداً أو متهاوناً أو جاهلاً، فالمتهاون لا تؤكل ذبيحته باتفاق كما قاله ابن رشد، والمتعمد على المشهور، وأما الجاهل فظاهر كلام الشيخ هنا وفي التوضيح أنه كالعامد لأنه جعل قول أشهب الذي يفرق بين الجاهل والعامد غير المشهور بل جعله ثالثاً فتأمله والله أعلم.

تنبيه: ذكر الزواوي في مسألة رده على الطرطوشي في الجبن الرومي أن ذكاة الكتابي لا يشترط فيها التسمية بإجماع، وذكر القرطبي في تفسيره خلافاً ونسب الكراهة لمالك فانظره في سورة المائدة والله أعلم. ص: **(ونحر إبل)** ش: قال ابن ناجي في شرح الرسالة: لا خلاف أن

القاسم: وإن ترك التسمية عمداً لم تؤكل كقول مالك في ترك: التسمية على الذبيحة. التلقين: عمد ترك التسمية يحرمها عند جمهور أهل المذهب إلا أن يتأول. **(ونحر إبل وذبح غيره إن قدر وجاز**

وَذَبْحُ غَيْرِهِ، إِنْ قَدَرَ، وَجَازَ لِلضَّرُورَةِ، إِلاَّ الْبَقَرَ فَيُنْدَبُ الذَّبْحُ كَالْحَدِيدِ، وَإِحْدَادُهُ، وَقِيَامُ إِبِلٍ،

المطلوب في الإبل النحر. قال الأبهري: وكذلك الفيل إذا قصد الانتفاع بجلده وعظمه. قال الباجي: وإنما خصصه به مع قصر عنقه لأنه لا يمكن ذبحه لغلظ موضع الذبح واتصاله بجسمه وله منحر فوجب أن تكون ذكاته فيه انتهى. فمقتضاه أنه يتعين فيه النحر وهو خلاف ما نقله الشيخ زروق عن الباجي ونصه في شرح الرسالة الأبهري: إن نحر الفيل جاز الانتفاع بعظمه وجلده. الباجي: هو كالبقر يجوز فيه الأمران والخيل كذلك انتهى. قلت: كلام ابن ناجي أصح لأن المصنف نقل عن الأبهري في التوضيح ما نصه الأبهري: وإذا نحر الفيل جاز الانتفاع بعظمه وجلده. وعلله الباجي بأنه لا يمكن فيه إلا ذلك انتهى.

فرع: قال في التوضيح: قال الباجي: والخيل في الذكاة كالبقر يعني على القول بجوازها. الطرطوشي: وكذلك البغال والحمير على القول بكراهتها انتهى. **ص: (وذبح غيره إن قدر) ش:** قال في التوضيح: حتى الطير الطويل العنق كالنعامة ابن المواز: وإن نحرت لم تؤكل انتهى. **ص: (وجاز للضرورة) ش:** صوابه بألف التثنية.

فرع: قال في التوضيح: نص مالك على أنه لو نحر ما يذبح أو بالعكس ناسياً لا يعذر، قال في البيان: وقيل إن عدم ما ينحر به ضرورة تبيح ذبحه وقد قيل إن الجهل في ذلك ضرورة انتهى. وقال ابن عرفة ابن رشد: قيل عدم آلة الذبح ضرورة تبيح نحره. وكذا عكسه، وقيل الجهل ضرورة انتهى. وقال في الشامل: ولا يعذر بنسيان وفي الجهل قولان انتهى. وقال قبله: فإن عكس في الأمرين لعذر كعدم ما ينحر به صح، فجزم في الشامل بأن عدم ما يذبح به ضرورة فيدخل في مفهوم قول المصنف: «إن قدر». **ص: (إلا البقر فيندب الذبح) ش:** قال الشيخ بهرام: هو مستثنى من قوله: «وذبح غيره». وقال البساطي: يحتمل هذا، ويحتمل أن يكون مخرجاً من مفهوم قوله: «إن قدر» أي إن قدر على الذبح فيما يذبح ولا ضرورة لم

للضرورة إلا البقر فيندب الذبح) من المدونة قال مالك: لا يذبح ما ينحر ولا ينحر ما يذبح خلا البقر فإن النحر والذبح فيها جائز. واستحب مالك فيها الذبح قال مالك: والغنم تذبح ولا تنحر، والإبل تنحر ولا تذبح، فإن نحرت الغنم أو ذبحت الإبل من غير ضرورة لم تؤكل. وقال أشهب تؤكل. ابن يونس: ووجهه لأنه جائز مع الضرورة. الباجي: والخيل كالبقر. الأبهري: إن نحر الفيل جاز الانتفاع بعظمه وجلده ونحر الطير حتى النعامة لغو.ابن رشد: لأنها لا لبة لها. ابن عرفة: وما عجز عنه في مهواة جاز فيه ما أمكن من ذبح ونحر فإن تعذرا فالمشهور أنه لا يحل بطعنه في غير محلها **(كالحديد)** عياض: ولا يذكى بغير حديد إلا أن لا يجده اتفاقاً فإن فعل فقال ابن حبيب: أساء ولا يحرم أكلها.

(وإحداده) في كتاب محمد: السنة أن تحد الشفرة قبل الشروع في الذبح. ورأى عمر رجلاً يحد شفرته وقد أخذ شاة ليذبحها فضربه بالدرة وقال: تعذب الروح ألا فعلت هذا قبل أن تأخذها. ابن حبيب: ولا خير في الذبح بمنجل الحصد المضرس لا الأملس، ولو قطع المضرس قطع الشفرة فلا بأس به

وَضَجْعُ ذِبْحٍ عَلَى أَيْسَرَ وَتَوَجُّهُهُ،

يؤكل إلا البقر فإن الذبح فيها مندوب وترك المندوب لا يمنع من الأكل انتهى. وليس بظاهر لأن البقر لم يجز لها ذكر وإنما يصح على أن تكون «إلا» بمعنى «لكن» والله أعلم. ص: (وضجع ذبح على أيسر) ش: ابن عرفة ناقلاً عن ابن حبيب: لو أضجعها على الأيمن اختياراً أكلت. وروى عن ابن القاسم أنه إذا كان أعسر يضجعها على شقها الأيمن لأنه أمكن. ابن حبيب: ويكره للأعسر أن يذبح فإن ذبح واستمكن أكلت انتهى. ونقله صاحب التوضيح وغيره.

فرع: قال في البيان في كتاب الذبائح في سماع القرينين: سئل مالك عمن يذبح الحمام والطير هكذا وأشار بيده وهو قائم يذبحها ما أراه بمستقيم هذا على وجه الاستخفاف فقيل له: إن الصائد فعل ذلك فقال: ألا أنه غير فقيه ولا مفلح فقيل له: أفتؤكل؟ قال: نعم إذا أحسن ذبحها انتهى. ونقله ابن عرفة وصاحب الشامل.

فرع: قال ابن عرفة: وفي خفة ذبح شاة وأخرى تنظر وكراهته نقل ابن رشد عن مالك محتجاً بنحر البدن مصطفة. ابن حبيب: بأنه في البدن سنة انتهى.

فرع: قال في البيان: ورُوي عنه عليه السلام أنه أمر أن تحد الشفار وأن يتوارى بها عن البهائم. وسمع القرينان قال مالك: مر عمر بن الخطاب على رجل قد اضجع شاة وهو يحد شفرة فعلاه بالدرة وقال له: علام تعذب الروح؟ إلا حددت شفرتك قبل انتهى.

فرع: قال ابن عرفة: وفي كراهة أكل البقر تعرقب عند الذبح. نقل ابن زرقون عن فضل رواية ابن القاسم وقوله لا يعجبني قول مالك ولا بأس بأكلها. وسمع ابن القاسم لا بأس بقطع الحوت وإلقائه حياً في النار. ابن رشد: كره كراهة شديدة في موضعين من سماع القرينين وسمعا لا يعجبني شق المنهوش جوف الشاة ليدخلها رجله تداوياً قيل فبعد ذبحها قبل موتها قال: إنه يقول إنه على وجه التداوي كأنه يكرهه. ابن رشد: خففه بعد ذبحها وقوله أولاً: «لا يعجبني» حمله على الحظر لا الكراهة أبين انتهى والله أعلم. ص: (وتوجهه) ش: إنما كان على جهة الندب لعدم دلالة النصوص على الأمر بها بخلاف التسمية، ولما كانت الذبيحة لا بد لها من جهة

وما أراه يفعل ذلك (وقيام الإبل وضجع ذبح) سمع ابن القاسم: تنحر البدن قائمة أحب إليّ والبقر والغنم تضجع وتذبح (على أيسر) في كتاب محمد: السنة أخذ الشاة برفق يضجعها على شقها الأيسر للقبلة رأسها مشرق يأخذه بيده اليسرى جلد حلقها من اللحي الأسفل فيمده لتبين البشرة فيضع السكين حيث تكون الجوزة في الرأس ثم يسمي الله السكين مراً مجهزاً من غير ترديد، فيرفع يده دون نخع وقد حدت الشفرة قبل ذلك، ولا يضرب بها الأرض ولا يجعل رجله على عنقها ولا يجرها برجلها. وكره ربيعة ذبحها وأخرى تنظر، وكره مالك ذبحها على شقها الأيمن إلا الأعسر، وكره ابن حبيب ذبح الأعسر. (وتوجهه) من المدونة قال ابن القاسم: من السنة توجيه الذبيحة إلى القبلة، فإن لم يفعل أكلت

وَإِيضَاحُ الْمَحَلِّ، وَفَرْيُ وَدَجَى صَيْدٍ أُنْفِذَ مَقْتَلُهُ، وَفِي جَوَازِ الذَّبْحِ بِالْعَظْمِ وَالسِّنِّ، أَوْ إِنْ انْفَصَلاَ، أَوْ بِالْعَظْمِ، وَمَنْعِهِمَا، خِلاَفٌ، وَحَرُمَ اصْطِيَادُ مَأْكُولٍ، لاَ بِنِيَّةِ الذَّكَاةِ،

اختيرت جهة القبلة لأنها أفضل الجهات. والفرق بينه وبين الاستقبال للبول وإن كان نجساً وجهان: لأن الدم أخف تنجساً لأكل قليله يعني دم العروق والعفو عن يسيره، وأن الذبائح في نفسها قربات بخلاف البول، وأيضاً البول ينضاف إليه كشف العورة. قاله في الذخيرة. ص: **(وفي جواز الذبح بالظفر والسن أو إن انفصلا أو بالعظم أو منعهما خلاف)** ش: كذا في كثير من النسخ وهو مشكل لأن الخلاف المذكور إنما هو في الظفر والسن كما ذكره في التوضيح، ويوجه كذلك في بعض النسخ المختصر وهو الصواب. ص: **(وحرم اصطياد مأكول إلا بنية الذكاة)** ش: قال ابن عرفة اللخمي: هو لعيشه اختياراً مباح، ولسد خلته أو لتوسيع ضيق عيش عياله مندوب إليه، ولإحياء نفس واجب، وللهو مكروه، وأباحه ابن عبد الحكم، ودون نية أو مضيع واجباً حرام انتهى. وقال قبله: وصيد البحر والأنهار أخف لا بأس بصيد الحيتان، وانظر ما يصاد ليباع للصغار ليلعبوا به وربما أدى إلى قتله. قاله في آخر كتاب الصيد والذبائح من النوادر: قال ابن المواز: وكره اللخمي أن يعطى الصيد يلعب به انتهى. وقال ابن ناجي في شرح المدونة في السلم الأول عند قوله: ومن سلف دنانير إلى صياد على صنف من الطير كل يوم كذا وكذا طائراً قال شيخنا أبو مهدي: وليس فيها ما يدل على جواز جعل الطير في القفص ولا على منعه، وفي اللقطة ما يوهم جوازه وهو قوله: إذا حل رجل قفص طائر فإنه يضمن. قيل: فإن قوله عليه السلام: «أبا عمير ما فعل التغير» يقتضي جوازه. فقلت: ليس كذلك ليسارة اللعب لأنه لا بد من تخصيصه بذلك وهنا يبقى السنين المتطاولة فهو تعذيب له فهو أشد فاستحسنه، وذكر أن الشيوخ قيدوا الحديث بعدم التعذيب انتهى. وقال

وبئس ما صنع. ونهى مالك الجزارين يدورون حول الحفرة يذبحون حولها وأمرهم بتوجيهها إلى القبلة. محمد: ترك توجيهها للقبلة سهواً عفو وعمداً لا أحب أكلها. ابن حبيب: إن كان عمداً لا جهلاً لم تؤكل **(وإيضاح المحل)** تقدم نص محمد لتبين البشرة **(وفري ودجى صيد أنفذ مقتله)** تقدم نص المدونة: أحسن أن يفري أوداجه وإن لم يفعل أكله **(وفي جواز الذبح بالظفر والسن أو إن انفصلا أو بالعظم أو منعهما خلاف)** من المدونة قال مالك: من احتاج أن يذبح بمروة أو عود أو عظم أو حجر أو غيره أجزأه. قال ابن القاسم: ولو ذبح بذلك ومعه سكين فإنها تؤكل إذا أفرى الأوداج. قال أبو محمد: وقد أساء ابن حبيب: والمروة حجارة بيض صلبة حداد والعظم يجوز به الذبح ذكياً أو غير ذكي، وأما السن والظفر المنهي عن التذكية بهما فهما المركبان في فم الإنسان وفي أصبعه، فإن كانا منزوعين فلا بأس بالذبح بهما إذا أمكن. التلقين: وفلقة القصبة. وتقدم نص عياض: إن هذا كله إنما هو مع الضرورة. انتهى ما ينبغي أن تكون به الفتوى من ابن يونس وابن عرفة **(وحرم اصطياد مأكول إلا بنية الذكاة)** اللخمي: الصيد للعيش اختياراً مباح ولسد خلته ولتوسيع ضيق عيشه مندوب إليه ولا

إلاَّ بِكَخِنْزِيرٍ، فَيَجُوزُ كَذَكَاةِ مَا لا يُؤْكَلُ إِنْ أَيِسَ مِنْهُ،

البرزلي في آخر كتاب الضحايا والذبائح: ولم يمنع الأطفال من اللعب بالحيوان إذا وقع لبسط نفوسهم وفرحتهم لقوله عليه السلام: «ما فعل النغير يا أبا عمير». وإنما يمنع ما كان عبثاً لغير منفعة ولا وجه مصلحة انتهى. فظاهر هذا أن اللعب اليسير مباح فيكون الصيد له مباح والله أعلم. ص: **(كذكاة ما لا يؤكل إن أيس منه)** ش: قال ابن وهب: لا تعقر ولا تذبح. قال البرزلي: مسألة ما وقف في بلاد العدو ومن الخيل والحيوان فإنها تعرقب وإن خيف أكلها أحرقت انتهى. قال القرافي: تفريع: لو تركها فعلفها غيره ثم وجدها قال مالك: هو أحق بها لأنه تركها مضطراً كالمكره ويدفع ما أنفق عليها. وقيل: هي لعالفها لإعراض المالك عنها انتهى. ومسألة عرقبة الحيوان وحرقه سيتكلم عليها المصنف في باب الجهاد، ومسألة القرافي سيأتي الكلام على شيء

حياء نفس واجب وللهو مكروه، وأباحه ابن عبد الحكم ودون نية أو لمضيع واجباً حرام **(إلا بكخنزير فيجوز)** اللخمي: صيد الخنزير لأكله غير مضطر حرام. ولمضطر قال الوقار: يستحب فيه نية ذكاته. ابن عرفة: فيه نظر لأن الرخصة تعلقت به من حيث كونه ميتة لا من حيث ذاته وتذكية الميتة لغو. اللخمي: وصيده لقتله جائز لقول مالك: من ورث من عبده النصراني خنزيراً سرحه. ابن رشد: نهى رسول الله ﷺ عن قتل حيات البيوت، فاحتمل أن يريد بيوت المدينة خاصة وأن يريد جميع البيوت بالمدينة وغيرها فيستحب لهذا الاحتمال أن لا تقتل حيات البيوت بغير المدينة إلا بعد الاستئذان ثلاثاً من غير إيجاب بخلاف حيات المدينة، وأما حيات الصحارى والأودية فلا خلاف أنها تقتل من غير استئذان لأنها باقية على الأمر بقتلها ثبت أن رسول الله ﷺ أمر بقتل الحيات في غير ما حديث من ذلك قوله: «خمس فواسق يقتلن في الحل والحرم»(١) فذكر فيهن الحية والعقرب، فيقتل ما أمر رسول الله ﷺ بقتله من العقرب والفأرة والحدأة والوزغة والكلب العقور. انتهى من ابن رشد. وانظر حكم الكلب غير العقور في البيوع. قال ابن رشد: ويقتل كل ما يؤذي من الدواب كالبرغوث والقملة ولا يجوز قتل شيء من ذلك كله بالنار. **(كذكاة ما لا يؤكل إن أيس منه)** سئل ابن القاسم عن الدابة التي يؤكل لحمها تعيا في أرض لا علف فيها فقال: يدعها ولا يذبحها قال: ولو كانت لرجل دابة مريضة يئس من النفع بها على كل وجه فذبحها أحب إليّ من تركها. ابن رشد: إنما قال في الدابة التي تعيا أنه يدعها، رجاء أن يجدها من يقوم عليها حتى تصح، ثم إن وجدها صاحبها قد صحت عند الذي قام عليها فسمع ابن القاسم أنه يكون أحق بها بعد أن يدفع إلى الذي قام عليها ما اتفق عليها، واستحب في التي يئس من المنتفع بها على كل حال أن يذبحها لأن في ذلك راحتها، وهذا هو الآتي على ما في كتاب الجهاد من المدونة. وفي نوازل البرزلي أن القطط وتكررت قتلت.

(١) رواه مسلم في كتاب الحج حديث ٦٧، ٦٨، ٦٩. النسائي في كتاب المناسك باب ١١٣، ١١٤، ١١٨، ١١٩. ابن ماجة في كتاب المناسك باب ٩١. الموطأ في كتاب الحج حديث ٩٠ أحمد في مسنده (٢٣/٦، ٨٧، ٩٧، ١٢٢، ١٦٤).

وَكُرِهَ ذَبْحٌ بِدَورِ حُفْرَةٍ، وَسَلْخٌ أَوْ قَطْعٌ قَبْلَ الْمَوْتِ، كَقَوْلِ مُضَحٍّ: اللَّهُمَّ مِنْكَ وَإِلَيْكَ، وَتَعَمُّدُ إِبَانَةِ رَأْسٍ. وَتُؤُوِّلَتْ أَيْضاً عَلَى عَدَمِ الأَكْلِ. إِنْ قَصَدَهُ أَوَّلاً، وَدونَ نِصْفٍ أُبِينَ مَيْتَةٌ، إِلاَّ الرَّأْسَ، وَمَلَكَ الصَّيْدَ الْمُبَادِرُ، وَإِنْ تَنَازَعَ قَادِرُونَ فَبَيْنَهُمْ،

منها في باب اللقطة والله أعلم. ص: (وسلخ أو قطع قبل الموت) ش: يعني أنه يكره له ذلك إلا أنه خفف للمنهوش أن يشق جوف الشاة بعد ذبحها قبل أن تزهق نفسها لضرورة التداوي ولم يجز ذلك قبل الذبح. قاله في سماع أشهب في الضحايا، وتقدم ذلك في كلام ابن عرفة عند قول مالك: «وضجع ذبح على أيسر». ص: (وملك الصيد المبادر وإن تنازع قادرون فبينهم) ش: قال ابن عبد السلام: ولو رأى واحد من جماعة صيداً واختص برؤيته من بينهم ثم أخبرهم فبادر

(وكره ذبح بدون حفرة) تقدم نص المدونة بهذا عند قوله: «وتوجيهه» (وسلخ أو قطع قبل الموت) من المدونة: كره مالك أن يبدأ الجزار بسلخ الشاة قبل أن تزهق نفسها قال: ولا يقطع رأسها ولا شيئاً من لحمها حتى تزهق نفسها فإن فعلت أكلت مع ما قطع منها (كقول مضح: اللهم منك وإليك) أنكر مالك قول المضحي: اللهم منك وإليك وقال: هذه بدعة. قال ابن رشد: من قال هذا الذكر لم يكن عليه حرج وأجر في ذلك إن شاء الله، ثم تأول قول مالك. وقال ابن حبيب: ولا بأس أن يصلي مع ذلك على رسول الله ﷺ. ابن رشد: ظاهر المدونة أنه كره ذلك، وما قاله ابن حبيب أبين لأن الصلاة على النبي ﷺ دعاء له فلا وجه لكراهته (وتعمد إبانة رأس) من المدونة قال مالك: من ذبح فترامت يده إلى أن أبان الرأس أكلت ما لم يتعمد. قال ابن القاسم: ولو تعمد ذلك وبدأ في قطعه بالحلقوم والأوداج أكلت لأنها كذبيحة ذكيت ثم عجل قطع رأسها قبل أن تموت. ابن يونس: وهذا هو القياس أن تؤكل كما قاله ابن القاسم. وما رُوي عن مالك أنها لا تؤكل فهو استحسان (وتؤولت أيضاً على عدم الأكل إن قصده أولاً) لم ينقل ابن يونس إلا ما تقدم فانظره أنت (ودون نصف أبين ميتة إلا الرأس) من المدونة: إذا قطع الكلب أو الباز عضواً من الصيد من يد أو رجل أو فخذ أو جناح أو خطم أو غيره فأبانه فليذكه ويأكل بقيته دون ما أبان منه. قال ابن القاسم: وإن لم يدرك ذكاته وفات بنفسه من غير تفريط فليأكله دون ما أبان منه. قال مالك: وكذلك إن ضربت صيداً فأبنت ذلك منه أو أبقيته معلقاً بالجلد بقاء لا يعود لهيئته أبداً فإنه يذكى ويؤكل دون ما تعلق منه أو بان قال: فأما إن كان ما تعلق منه يعلم أنه يلتحم ويعود لهيئته فليؤكل جميعه. قال: وإن ضربته فأبنت رأسه أو ضربت رأسه فجزلته نصفين فليأكل جميعه. ابن يونس: العلة في جميع ذلك أن كل ضربة بلغت المقاتل فجذلت ذكي كله إذ لا حياة لصيد بعد ذلك أبداً، وكل ما لم يبلغ المقاتل وأمكن أن يحيا الصيد بعده فالذي جزل منه ميتة لأن كل شيء أخذ من الحي مما جرى فيه الدم فهو ميتة إذ لا يذكي شخص مرتين فلذلك لم يؤكل ما جذل منه من يد أو جناح (وملك الصيد المبادر وإن تنازع قادرون فبينهم) قيل لسحنون: أرأيت لو أن قوماً كانوا سائرين في طريق فوجد أحدهم عشاً فقال هذا العش لي أنا رأيته قبلكم فلا تأخذوه فبدره إليه رجل فأخذه قال: هو لمن أخذه وليس قوله

وَإِنْ نَدَّ وَلَوْ مِنْ مُشْتَرٍ فَلِلثَّانِي، لاَ إِنْ تَأَنَّسَ وَلَمْ يَتَوَحَّشْ، وَاشْتَرَكَ طَارِدٌ مَعَ ذِي حِبَالَةٍ قَصَدَهَا، وَلَوْلاَهُمَا لَمْ يَقَعْ، بِحَسَبِ فِعْلَيْهِمَا،

إليه غيره فأخذه كل لآخذه خاصة لأن المباحات إنما تستحق بوضع اليد لا بالمعاينة. ولو تنازع الجماعة فيه بعد أن رأوا وقبل أن يضعوا أيديهم عليه وهو معنى قول المؤلف يعني ابن الحاجب: «وكل قادر أي وكل واحد منهم قادر على أخذه فهو لجميعهم لتساويهم في ذلك لعدم المنازع لهم من غيرهم». والنظر يقتضي أن لا شيء لواحد منهم لانعدام سبب الملك في حقهم وإنما حسن القضاء به لانتفاع المنازع من غيرهم كما قلنا. قال في العتبية: قضى به بينهم خوفاً أن يقتتلوا عليه، وتعليله بخوف الاقتتال كالإشارة إلى ما نبهت عليه من فقدان سبب الملك انتهى. وقال ابن عرفة: ويملك لصيد بأخذه. روى سحنون: لو رأى واحد من قوم صيداً فقال هو لي لا تأخذوه أو وجدوه كلهم فأخذه أحدهم فلآخذه وإن تدافعوا عنه فلكلهم.

قلت: هذا إن كان بمحل غير مملوك وأما بمملوك فلربه انتهى.

فرع: قال القرافي في الفرق الخامس والثلاثين: نص أصحابنا رحمهم الله على أن السفينة إذا وثبت فيها سمكة فوقعت في حجر إنسان فهي له دون صاحب السفينة لأن حوزه أخص بالسمكة من حوز صاحب السفينة، لأن حوز السفينة شمل هذا الرجل وغيره وحوز هذا الرجل لا يتعداه فهي أخص والأخص مقدم على الأعم انتهى. **ص: (وإن ند ولو من مشتر فللثاني) ش:**

هو لي قبضاً منه ولا حيازة له. قيل: فلو وجدوه كلهم فبدر إليه أحدهم فأخذه فقال: هو لمن أخذه. قيل: فلو وجدوه كلهم فأراده كل واحد منهم لنفسه وتدافعوا عليه ولم يترك بعضهم بعضاً يصل إليه قال: إذن أقضي به بينهم خوفاً أن يقتتلوا عليه. ابن رشد: هذه مسألة صحيحة لا خلاف فيها **(وإن ند ولو من مشتر فللثاني لا إن تأنس ولم يتوحش)** ابن عرفة: فيما ند من صائده وصاده غيره طريقان. اللخمي والمازري: إن صيد قبل توحشه وبعد تأنسه فهو للأول اتفاقاً، ولو صاده بعد توحشه فقال مالك وابن القاسم: هو للثاني. ابن بشير: وإن ملكه الأول بشراء فهل يكون كالأول أم لا؟ قال ابن المواز: هو كالأول. وقال ابن الكاتب: هذا يكون للأول على كل حال بخلاف الأول بمنزلة الأرض يحييها الإنسان ثم يتركها حتى ترجع إلى حالها قبل الإحياء فإنها تكون لمن أحياها ثانياً، وإن اشتراها ثم تركها فإنها لا تزول عن ملكه **(واشترك طارد مع ذي حبالة قصدها ولولاها لم يقع بحسب فعلهما)** سمع عيسى ابن القاسم الرجل ينصب حبالة للصيد أو فخاً أو يعمل حفرة ليقع فيها الصيد فيخرج قوم فيطردون صيداً إلى ذلك المنصب ليقع فيه، هل ترى لصاحب الحفرة أو الفخ أو الحبالة شيئاً من الصيد؟ قال: نعم أرى أن يكون معهم شريكاً في ذلك الصيد بقدر ما يرى له. ابن رشد: قول ابن قاسم هذا على معنى ما في المدونة ولا إشكال على مذهبه إذا طردوه إلى المنصب وقصدوا إيقاعه فيه وهم متبعون له على قرب منه أو بعد ما لم ينقطع عنهم أنهم فيه شركاء بقدر ما يرى له ولهم. وكذلك لا إشكال على مذهبه إذا كانوا على بعد منه وأيس ما أخذه فمشى باختياره وهو قد انقطع عنهم حتى يقع فيه أنه

وَإِنْ لَمْ يَقْصِدْ وَأَيِسَ مِنْهُ فَلِرَبِّهَا، وعلى تحقيق بغيرها فله كالدار إلا أن يطرُدَهُ لَهَا فَلِرَبِّهَا وَضَمِنَ مَارٌّ أَمْكَنَتْ ذَكَاتُهُ، وَتَرَكَ

قال في المدونة: ومن صاد طائراً في رجله ساقان أو ظبياً في أذنيه قرطان أو في عنقه قلادة عرف بذلك ثم ينظر، فإن كان هروبه ليس هروب انقطاع ولا توحش رده وما وجد عليه لربه، وإن كان هروبه هروب انقطاع وتوحش فالصيد خاصة لصائده دون ما عليه انتهى.

فرع: قال فيها: فإن قال ربه ند مني منذ يومين، وقال الصائد: لا أدري متى ند منك، فعلى ربه البينة والصائد مصدق انتهى. ص: **(إلا أن لا يطرده لها فلربها)** ش: قال المشذالي في كتاب الصيد من حاشيته على المدونة.

قلت لشيخنا: أرأيت من اكترى أرضاً فجر السيل أو النيل لها سمكاً، أهو لرب الأرض أو للمكتري؟ قال: لرب الأرض لقولها: وإن لم يضطروه وكانوا قد بعدوا عنه فهو لرب الدار انتهى.
ص: **(وضمن مار أمكنته ذكاته وترك)** ش: ولا يؤكل الصيد ومقابله يؤكل ولا ضمان على المار وعلى المشهور فيضمنه مجروحاً كما سيأتي في كلام القرافي. قال في التوضيح: إذا رمى صيداً أو

لصاحبه ولا حق لهم فيه. وكذلك لا إشكال على مذهبه ولا طردوا صيداً ليأخذوه وهم لا يريدون إيقاعه في المنصب فلما أعيوه أشرفوا على أخذه، وكان كالشيء الذي قد ملكوه وحازوه لقدرتهم عليه وقع في المنصب دون أن يقصدوا إيقاعه فيه أنه لهم ولا شيء لصاحب المنصب فيه. وانظر لو كانوا إنما طردوه وأعيوه وهم لا يريدون إيقاعه في المنصب، فلما أشرفوا على أخذه قصدوا إيقاعه في المنصب ليخف عنهم في أخذه بعض النصب. والذي ينبغي على مذهبهم أن يكون لهم ويكون عليهم لصاحب المنصب قيمة انتفاعهم بمنصبه، وكذلك ينبغي أن يكون الجواب لو طردوا صيداً إلى دار رجل فأخذوه فيه وهذا أشبه وأولى مما ذكره عبد الحق في هذا **(وإن لم يقصد وأيس منه فلربها)** تقدّم نص ابن رشد: لا إشكال إذا كانوا على بعد منه وأيس من أخذه أنه لا حق لهم فيه **(وعلى تحقيق بغيرها فله)** تقدّم نص ابن رشد: لو كان كالشيء الذي ملكوه ووقع في المنصب دون أن يقصدوا إيقاعه فيه أنه لا شيء لصاحب المنصب فيه **(كالدار)** تقدم نص ابن رشد: يكون لصاحب المنصب قيمة انتفاعهم بمنصبه، وكذا ينبغي أن يكون الجواب لو طردوا صيداً إلى دار رجل فانظره مع لفظ خليل **(إلا أن لا يطرده لها فلربها)** من المدونة قال ابن القاسم: من طرد صيداً حتى دخل دار قوم فإن اضطره وجوارحه إليها فهو له، وإن لم يضطره وكان على بعد منه فهو لرب الدار. وفي كتاب محمد: إن كان الصيد غير مقهور ولا مضغوط بالطلب ولو شاء أن يذهب إلى غير طريق المنصب لعذر فأراه لصاحب المنصب ولا شيء لطالبه. قال ابن حارث: ولو لم يضطره طارد للدار فدخلها الصيد فقال ابن القاسم: لرب الدار **(وضمن مار أمكنه ذكاته وترك)**.
ابن يونس: قال ابن المواز: لو مرّ بالصيد غير صاحبه فرآه في مخالب البازي أو في فم الكلب وكان يقدر على تخليصه فتركه ولم يلحقه صاحبه حتى فات بنفسه فلا يؤكل، وغير صاحبه في

....

أرسل عليه فمر به إنسان وهو يتخبط وأمكنته الذكاة فلم يذكه حتى جاء صاحبه فوجده قد مات لم يأكله لأن المار يتنزل منزلة ربه في كونه مأموراً بذكاته، فلما لم يذكه صار ميتاً، وإلى هذا أشار يعني ابن الحاجب بقوله: فالمنصوص لا يؤكل ويضمنه المار أي أن المنصوص لابن المواز، وأجرى ابن محرز وغيره من المتأخرين قولين في الترك هل هو كالفعل. قيل: وعلى نفي الضمان فيأكله ربه. واختار اللخمي نفي الضمان قال: وإن كان ممن يجهل ويظن أنه ليس له أن يذكيه كان أبين في نفي الغرم ثم قال: واحترز يعني ابن الحاجب بقوله: «وأمكنته الذكاة» مما إذا لم يره أو رآه ولكن ليس معه ما يذكيه به فإنه يؤكل ولا ضمان عليه وكذلك قال اللخمي انتهى. وقال في الذخيرة.

فرع: قال ابن يونس: قال محمد: لو مر به غير صاحبه فلم يخلصه من الجارح مع قدرته على ذلك لم يؤكل وعليه قيمته مجروحاً. قال اللخمي: يريد إذا كان ما يذكيه به، فإن لم يكن معه أكل انتهى. وقال أبو الحسن: قال ابن يونس: قال ابن المواز: ولو مر به غير صاحبه وتركه حتى فات بنفسه فلا يؤكل وغير صاحبه في هذا مثل صاحبه وقاله مالك. قال ابن المواز: لأنه قد أمكن المار ذكاته فكان كربه، وفي هذا بعد لأن ربه قد عدم القدرة على ذكاته حتى فات بنفسه، ومن رآه في يد الكلب لم يلزمه أن يذكيه بل قد يقال له قتلته فعليك قيمته. قال ابن محرز.

فروع: يتذاكر بها: لو أن رجلاً أرسل كلبه على صيد فلم ينفذ الكلب مقتله حتى مر به مار غير ربه فتركه ولم يذكه حتى مات لم يؤكل.

قلت: ومما ينظر فيه هل يضمنه هذا أم لا، لأن تركه له وهو قادر عليه يوجب ضمانه كمن رأى مال رجل في الهلاك أو يتناوله رجل أو بهيمة تتلف ولم يستنقذها حتى هلكت أو تلفت أن يضمنه، وكذلك لو أن رجلاً رأى سبعاً يتناول نفس إنسان ولم يخلصه منه حتى هلك أن يضمن ديته، ويجب أيضاً فيمن كانت عنده شهادة بإحياء حق لرجل فلم يشهد به حتى تلف حقه أن يضمن لربه، وكذلك إن كانت عنده وثيقة لرجل في إثبات فلم يردها متعدياً عليه فحبسها حتى افتقر الرجل أو مات ولا شيء عنده أنه يضمنه، وأبين من هذا التعدي والإتلاف لو تعدى على وثيقة رجل فقطعها وأفسدها فتلف الحق بقطعها أن يضمن أيضاً، ولا يلزم عليه قتل الذي عليه الدين ولا قتل الشهود لأن التلف في هذين الوجهين هو الإنسان المضمون بديته دون ما سواه من الحقوق المتعلقة. ويشبه أن يكون من الوجوه المذكورة من مر على لقطة لها قدر فإنه مأمور بأخذها، فإن تركها حتى ضاعت ضمنها بتركه إياها. وقال ابن القاسم في الآبق يجده: إنه إن كان لمن يخصه من جار أو قريب أخذه، وفرق بينه وبين اللقطة، ويشبه أن يكون من الوجوه الأولى من وجب عليه مواساة غيره بطعام أو شراب بثمن أو غيره فلم يفعل حتى مات الآخر جوعاً وعطشاً فإنه يضمنه بديته، وكذلك لو وجب عليه سقي زرع بفضل مائة فترك ذلك حتى مات زرع الآخر فإنه يضمنه، وكذلك من أجيف ولم يستطع على خيط وإبرة لخياطة جرحه إلا من عند رجل فمنعه حتى مات فإنه يضمن ديته، وكذلك لو مال حائط ولرجل من جيرانه حجر أو عامود إن

كَتَرْكِ تَخْلِيصه مُسْتَهْلَكٍ مِنْ نَفْسٍ أَوْ مَالٍ بِيَدِهِ أَوْ شَهَادَتِهِ أَوْ بِإِمْسَاكِ وَثِيقَةٍ أَوْ تَقْطِيعِهَا وَفِي قَتْلِ شَاهِدَيْ حَقٍّ: تَرَدُّدٌ، وَتَرْكِ مُوَاسَاةٍ وَجَبَتْ بِخَيْطٍ لِجَائِفَةٍ، وَفَضْلِ طَعَامٍ أَوْ شَرَابٍ لِمُضْطَرٍّ، وَعَمَدٍ وَخشَبٍ فَيَقَعَ الْجِدَارُ، وَلَهُ الثَّمَنُ إِنْ وُجِدَ

عمد به استمسك وإن لم يفعل هلك فلم يمكنه منه حتى هلك فإنه ينبغي أن يضمنه. وأمثلة هذا مع التتبع تكثر وفيما ذكرته كفاية من تبصرة ابن محرز. انتهى كلام الشيخ أبي الحسن من كتاب الصيد وإلى هذا جميعه أشار المصنف بقوله ص: **(كترك تخليص مستهلك من نفس مال إلى قوله وعمد وخشب فيقع الجدار)** ش: وقال الأبي في كتاب الأيمان في شرح قوله عليه الصلاة والسلام أو رجل على فضل ماء بفلاة يمنعه ابن السبيل لأنه يعرضه للتلف. قال عياض: وهو في تعريضه يشبه قاتله ولذلك قال مالك: يقتل به إن هلك. قال الأبي: ما زال الشيوخ ينكرون حكايته عن مالك ويقولون: إنه خلاف المدونة.

فرع: قال المشذالي في كتاب اللقطة مسألة: من حلّ قيد عبد أخذ ابن هشام من هذه

هذا مثل صاحبه. وقال مالك وابن عرفة ونقله ابن محرز كأنه المذهب. ابن يونس: قال أبو إسحاق: لأنه قد أمكن المار به ذكاته فكان كربه وفي هذا بعد، لأن ربه قد عجز عن ذكاته حتى مات بنفسه. ومن رآه في فم الكلب لم يلزمه أن يذكيه بل يقال له قتلته فعليك قيمته. ابن عرفة: في ضمان المار طرق. ابن محرز: فيه نظر. ابن بشير: المنصوص أن المار به يضمنه لصاحبه. قاله في كتاب ابن المواز. اللخمي: وهذا بخلاف الشاة يجدها مريضة فلا يلزمه ذكاتها ولا ضمان عليه إن ترك باتفاق. **(كترك تخليص مستهلك من نفس ومال بيده)**. ابن بشير: أجرى ابن محرز على هذا فروعاً منها: أن يرى إنساناً يستهلك نفس إنسان أو ماله وهو قادر على خلاصه فلا يفعل حتى يهلك **(أو شهادته)**. ابن بشير: ومنها أن يكون عنده شهادة الإنسان فلا يؤديها حتى يؤدي إلى تلفه أو تلف ماله **(أو بإمساك وثيقة)** ابن بشير: ومنها أن تكون عنده وثيقة بحق فلا يخرجها حتى يقع التلف أيضاً **(أو تقطيعها)**. ابن بشير: أما لو قطع إنسان وثيقة إنسان حتى ضاع ما فيها فهذا لا يختلف في ضمانه **(وفي قتل شاهدي حق تردد)**. ابن بشير: دون هذا في المرتبة أن يقتل شاهديه اللذين يشهدان له بحق فإن هذا لم يتعد على نفس الشهادة إنما تعدى على سببها، فهو بلا شك أضعف من الأول، وانظر من هذا المعنى إذا رجع المزكي أو شاهد الإحصان **(وترك مواساة وجبت بخيط لجائفة)**. ابن بشير: ومنها أن يجرح إنسان جرح جائفة أو غيرها فيمسك عنه آخر ما يخيط به حتى يهلك **(وفضل طعام أو شراب لمضطر)**. ابن بشير: ومنها أن تجب عليه مواساة أحد من المسلمين فلا يفعل حتى يهلك، وهذه المسألة لها أصل في حريم البئر **(وعمد وخشب فيقع الجدار)**. ابن محرز: إن وجب ضمان المار وجب في التلف بترك مواساة بفضل سقي زرع أو ماسك حائط جار عن سقوطه أو التقاط مال ذي قدر **(له لثمن إن وجد)** سيأتي النص بهذا عند قوله: «وطعام غير إن لم يخف القطع». وخرج الإمام ابن عرفة على هذه المسائل مسألة سئل عنها وهي: صاحب حبس حوسب فنشط دخله على خروجه فادعى أن ذلك لم يزل باقياً عند سكان

وَأُكِلَ الْمُذَكِّي، وَإِنْ أُيِسَ مِنْ حَيَاتِهِ بِتَحَرُّكٍ قَوِيٍّ مُطْلَقاً، وَسَيْلِ دَمٍ، إِنْ صَحَّتْ إِلاَّ الْمَوْقُوذَةَ، وَمَا مَعَهَا الْمَنْفُوذَةَ الْمَقَاتِلِ:

المسألة ومن مسألة القفص أن من أخفى مطلوباً عن غريمه وهو يعلم بما عليه ثم أطلقه فذهب ولم يجده طالبه لزمه غرم الدين، وكذلك السجان والعوين إذا أطلقا الغريم انتهى. وقال قبله: أخذ ابن عرفة من مسألة من حل قيد عبد أن وجد دابة لرجل على بئر فسقاها فذهبت أنه يضمنها.

قلت: هذا بين إن كان إن تركها وقفت على البئر تنتظر من يسقيها ولا يبقى عليها ضرر العطش، وأما إن كان إذا تركها ماتت ففي ضمانه نظر انتهى.

مسألة: قال البرزلي: وقعت نازلة وهي أن رجلاً رهن أصلاً وحوز للمرتهن رسمه المكتوب فتلف عند المرتهن، فأفتى شيخنا الإمام بأنه ينظر إلى قيمة الأصل برسمه وقيمته بغير رسم فما بينهما يضمنه أو يثبت ملك الأصل كما كان. انتهى من أواخر مسائل الغصب والاستحقاق

ربع الحبس وأطلع على هذا بعد وفاة صاحب الحبس، هل ترون يميناً على من يظن به العلم من الورثة؟ فأجاب: السؤال عن توجيه اليمين كالدليل على وضوح عدم تضمينه وفيه نظر، والصواب إن قام دليل بتفريطه تضمينه، ونزلت أيام القاضي ابن عبد السلام فقضى بتضمينه وأظن دليله في ذلك مسألة التضمين بالترك المشهور. ذكرها في كتاب الصيد، وما ذكره ابن سهل في الوصي إذا بور أرض اليتيم حتى نقصت أن عليه غرم ما نقصه. وللخمي ما يقرب من هذا في دلالي الطعام **(وأكل المذكي وإن أيس من حياته)**. ابن رشد: لا خلاف بين أصحابنا أن الذكاة تعمل في المريضة وأن أيس من حياتها إذا وجد دليل الحياة فيها حين الذكاة **(بتحرك قوي)**. ابن رشد: الحركة أو ما يقوم مقامها من استفاضة نفسها في حلقها دليل على الحياة في كل موضع، وأدنى الحركة أن تطرف بعينها أو تحرك ذنبها أو تركض برجلها أو يوجد منها ما يقوم مقام الحركة وهو استفاضة نفسها في حلقها، وعبارة ابن حبيب في جوفها أو منخريها. ابن بشير: وحركة الارتعاش والارتعاد ومديد أو رجل أو قبضها لغو. ابن عرفة: في لغو القبض نظر. اللخمي: وحركة الذنب أقوى من حركة العين. فإن وجدت هذه العلامات في حال الذبح خاصة فلابن حبيب تؤكل، ولم يذكر الباجي غيره، ولابن نافع أيضاً كذلك ما مقتضاه أن الاعتبار بالحركة حال الذبح لا بعد الذبح، وفي المسألة خلاف كثير، ابن رشد: وأما سيلان الدم دون الحركة فإنما هو دليل على الحياة في الصحيحة خاصة **(مطلقاً)** تقدم نص ابن رشد: الحركة دليل في كل موضع **(وسيل دم إن صحت)** تقدم نص ابن رشد: سيلان الدم دون حركة دليل في الصحيحة خاصة **(إلا الموقوذة وما معها المنفوذة المقاتل)**. ابن عرفة: المصابة بها من غير مرض ولا مانع عيشها غالباً كصحيحة والمصابة بما أنفذ مقتلها فيها طرق. الباجي: ذكاتها لغو اتفاقاً. ابن رشد: من ذهب إلى أن الاستثناء في قوله تعالى: ﴿إلا ما ذكيتم﴾ من الاستثناء المتصل أجاز ذكاة المنخنقة وأخواتها، وإن صارت البهيمة بما أصابها من ذلك إلى حال اليأس ما لم ينفذ لها ذلك مقتلاً، وذلك مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك وإحدى روايتي أشهب انتهى. وانظر الرسالة فظاهرها أن

بِقَطْعِ نُخَاعٍ، وَنَثْرِ دِمَاغٍ، وَحُشْوَةٍ،

وقبل مسائل الوديعة بنحو تسعة أوراق، وذكر هذه المسائل التي ذكرها المصنف هنا والله أعلم. ص: (**بقطع نخاع**) ش: قال في الصحاح: قال الكسائي: من العرب من يقول قطعت نخاعه، وناس من أهل الحجاز يقولون هو مقطوع النخاع بالضم وهو الخيط الأبيض الذي في جوف الفقار، والمنخع موصل الفهقة بين العنق والرأس من باطن انتهى. وفي القاموس: النخاع مثلث الخيط الأبيض في جوف الفقار انتهى. والفقار بفتح الفاء فقرة بفتح الفاء وكسرها ويقال فيها فقارة أيضاً بالفتح. قاله في القاموس: قال: وهي ما انتضد من عظام الصلب من لدن الكاهل إلى العجب، ويقال في جمعها أيضاً فقرات وفقرات وأقل فقار البعير ثمان عشرة وفقر. قاله في الصحاح. قال ابن الأعرابي في نوادره: فقار الإنسان سبع عشرة انتهى. ومعنى انتضد أي صار بعضه فوق بعض. قال في الصحاح: نضد متاعه ينضده نضداً أي وضع بعضه على بعض والتنضيد مثله يشدد للمبالغة في وضعه متراصفاً، والنضد بالتحريك متاع البيت المنضود بعضه فوق بعض انتهى، والكاهل ما بين الكتفين ويقال له الحارك بالحاء المهملة. قاله في الصحاح. والعَجْب بفتح العين المهملة وسكون الجيم أصل الذنب، والفَهْقَة بفتح الفاء وسكون الهاء وفتح القاف. قال في الصحاح: عظم عند مركب العنق وهو أول الفقار، وفهقت الرجل إذا أصبت فهقيه اهـ. ص: (**أو حشوة**) ش: قال في الصحاح: وحشوة البطن وحشوته بالضم والكسر أمعاؤه

الموقوذة وأخواتها إن بلغت مبلغاً لا تعيش معه لا تنفع فيها الذكاة ولو كانت غير منفوذة المقاتل. (**بقطع نخاع**). ابن رشد: من المقاتل المتفق عليها انقطاع النخاع وهو المخ الذي في عظم الرقبة والصلب. الباجي: وهو المخ الأبيض الذي في وسط فقار العنق والظهر، فإن اندق العنق من غير انقطاع نخاعه فروى ابن القاسم ليس بمقتل. ابن حبيب: وكذا كسر الصلب ولم ينقطع النخاع (**ونثر دماغ**). الباجي وابن رشد: من المقاتل المتفق عليها انتثار الدماغ. عبد الحق: وشدخ الرأس دون انتثار الدماغ ليس بمقتل. ومن نوازل ابن لب: معنى انتثار الدماغ أن يبرز شيء من المخ الذي في الصفاق وينفصل عن مقره. قال الأستاذ ابن الشيخ: إذا انفصل المخ بعضه من بعض ولم ينقطع النخاع فالصحيح جواز الأكل ويبين إذا باع. وقال ابن عرفة: يتخرج على شق الودج شق النخاع. وقال ابن لب: الخلاف في شق الودج والمصير خلاف في شهادة هل يلتئم أم لا، والصحيح أنه يلتئم بخلاف القطع. وسئل سيدي ابن سراج رحمه الله عمن وجد بعد السلخ جرحاً في القلب، فأجاب: إن كان يسيراً يمكن أن لا يصيبها منه موت فلا بأس (**أو حشوة**). ابن رشد والباجي: من المقاتل المتفق عليه انتثار الحشوة. عبد الحق: وشق الجوف دون قطع مصير ودون انتثار شيء من الحشوة غير مقتل. وقال عياض: إذا انشق الجوف فانتثرت منه الحشوة ولم تنقطع فليس انتثارها حينئذ بمقتل لأنها قد ترد، وأما قرض المصران وانبتات بعضه من بعض فمقتل بخلاف شقه. وفي الصحاح: الحشوة كل ما حواه البطن من كبد وطحال ورئة وأمعاء وكلى وقلب. وكان سيدي ابن سراج رحمه الله يقول: انتثار الحشوة انقطاعها، وأما شق شيء منها أو ثقبة فيظهر أن لا

وَفَرْيِ وَدَجٍ، وَثَقْبِ مُصْرَانٍ، وَفِي شَقِّ الْوَدَجِ: قَوْلَانِ،

وانتهى. ص: **(وثقب مصران) ش:** بضم الميم جمع مصير مثل رغيف ورغفان وجمع مصران مصارين. صرح بضم الميم ابن قتيبة في أدب الكاتب في باب ما يعرف جمعه ويشكل واحده وهو

يكون مقتلاً، ورأيت لابن الجماعة: اختلف في شق القلب والكبد والطحال والمرة والكلوة والأنبولة والدوارة والمبعر والكرش والرئة قال: والظاهر أنها لا تمنع الذكاة، ومن نوازل البرزلي قال ابن غلاب: تكره الذبيحة بثمان: شق القلب والكبد والطحال والكلوة والأنبولة والمنحر والدوارة والمرة، فما كثر شقه كراهته تحريم وإلا فتنزيه، ومن كتب الطب قال بقراط: من انخرقت كبده مات **(وفري ودج)**. الباجي: من المقاتل المتفق عليها فري الأوداج. وعبارة ابن رشد قطع الأوداج، وعبارة ابن عرفة خرق الأوداج، وعبارة ابن يونس شق الأوداج، وقال ابن رشد: قال ابن عبد الحكم: انشقاق الأوداج من غير قطع ليس مقتلاً. وقال أشهب وغيره من أصحاب مالك هو مقتل. ابن عرفة: يتخرج عليه النخاع **(وثقب مصران)**. الباجي: من المقاتل المتفق عليها انفتاق المصران، وعبارة ابن رشد خرق المصير. قال ابن لب: الصحيح إن شق المصير الأعلى ليس بمقتل لأنه قد يلتئم بخلاف القطع والانتثار جملة فإنه لا يلتئم أصلاً، وهكذا ثقب شيء من المصران في الحشوة، وفي غيرها إنما المقتل فيها كلها القطع والانتثار. ولا خلاف أن المصير الأعلى وهو المريء أنه مقتل. وقال ابن رشد: ومعنى قولهم في خرق المصير أنه مقتل إنما ذلك إذا خرق أعلاه في مجرى الطعام والشراب قبل أن يتغير ويصير إلى حال الرجيع، وأما إذا خرق أسفله حيث يكون الرجيع فليس بمقتل، وإنما قلنا ذلك لأنا وجدنا كثيراً من الحيوان ومن بني آدم يجرح فيخرج مصيره في مجرى الرجيع فيخرج الرجيع على ذلك الجرح ويعيش مع ذلك زماناً وهو متصرف يقبل ويدبر. ولو خرق في مجرى الطعام والشراب لما عاش إلا ساعة من نهار، ألا ترى أن عمر طعن فسقي اللبن فخرج من الجرح علم أنه قد أنفذت مقاتله؟ والصواب فتيا ابن رزق بجواز أكل ثور ذبح فوجد كرشه مثقوباً ويبين ذلك إن باعه ابن عرفة: ويؤيد هذا نقل عدد التواتر من كاسي البقر بإفريقية أنهم يثقبون كرش الثور لبعض الأدواء فيزول عنه ما به. وسئل ابن سحنون عن ثور رقد بما أكل من الشعير فذبح فإذا مصارينه قد تقطعت فقال يؤكل. البرزلي: لعلها كانت السفلى التي تلي الكرش، وأما المصارين العليا التي يجري معها الطعام فإنها مقتل. قال: وسئل السيوري عن ديك أطعم العجين ليسمن فدخل في حلقه فحيف فذبح فسال الدم ولم يتحرك فأجاب: إذا ذكاه وهو يستيقن حياته ما عندي غير ذلك **(وفي شق الودج قولان)** تقدم عند قوله: «وفري ودج» وكذا هي قولان أيضاً في شق غيره حسبما تقدم **(وفيها أكل ما دق عنقه أو ما علم أنه لا يعيش لم ينخعها)** انظر لم أتى بهذا وهو مقتضى ما تقدم له، وقد تقدم نص ابن رشد: أن المنخنقة وأخواتها وإن صارت إلى حال اليأس إذا لم ينفذ مقتلها أن الذكاة تعمل فيها على مذهب ابن القاسم ومالك في المدونة والعتبية وإحدى روايتي أشهب، فلو كان الفقه على رواية أشهب الأخرى ما احتيج لذكر المقاتل فانظر ما مراده بنقل نص المدونة ولفظها: قال مالك: إذا تردت الشاة من جبل أو غيره فاندق عنقها وأصابها ما يعلم أنها لا تعيش منه ما لم يكن قد نخعها فإنها تذكى وتؤكل لأن بعضها مجتمع إلى بعض، ولو انقطع النخاع

وَفِيهَا أَكْلُ مَا دُقَّ عُنُقُهُ، أَوْ مَا عُلِمَ أَنَّهُ لاَ يَعِيشُ إِنْ لَمْ يَنْخَعْهَا. وَذَكَاةُ الْجَنِينِ بِذَكَاةِ أُمِّهِ إِنْ تَمَّ بِشَعْرٍ، وَإِنْ خَرَجَ حَيًّا ذُكِّيَ؛ إِلاَّ أَنْ يُبَادِرَ فَيَفُوتُ،

مفهوم من قوله في الصحاح مثل رغيف ورغفان. ص: **(وذكاة الجنين ذكاة أمه إن تم بشعر) ش:** يعني أن الجنين إذا ذكيت أمه فذكاتها ذكاة له بشرطين أن يتم خلقه وأن ينبت شعره فيؤكل حينئذ إن خرج ميتاً، ويستحب نحره إن كان من الإبل وذبحه إن كان من غيرها ليخرج الدم من جوفه، فإن فقد الشرطان أو أحدهما لم يؤكل خرج حياً أو ميتاً. ونقل ابن العربي في القبس عن مالك جواز أكله وإن لم يتم، ونقل عنه في العارضة كنقل الجماعة واختار ذلك هو لنفسه نقله ابن عرفة. وإن وجد الشرطان وخرج حياً فقد أشار إليه المصنف قوله. ص: **(وإن خرج حياً ذكي إلا أن يبادر فيفوت) ش:** يعني وإن خرج الجنين بعد ذكاة أمه حياً ووجد فيه الشرطان فإنه لا يؤكل حتى يذكى إلا أن يبادر إلى ذبحه فيسبق بنفسه فيؤكل، وذلك أنه إذا خرج حياً فتارة يكون به من الحياة ما يرتجى أنه يعيش بها أو يشك في ذلك فلا يؤكل إلا بذكاة. وتارة يكون به رمق من الحياة يعلم أنه لا يعيش بها فيذكى إلا أن يفوت بأن يسبقهم بنفسه فيؤكل. وهل ذكاته في هذه الحالة إذا لم يسبق بنفسه شرط وهو ظاهر كلام المصنف وعزاه ابن رشد ليحيى بن سعيد وعيسى بن دينار، أو ذكاته على جهة الاستحباب وهو الذي عزاه ابن رشد لمالك وجميع أصحابه؟ وذكره ابن الحاج في مناسكه على أنه المذهب، وذكر

لم تؤكل وإن ذكيت وفيها الحياة **(وذكاة الجنين بذكاة أمه إن تم بشعر)** ابن عرفة: الجنين يموت بذكاة أمه ببطنها ذكي إن تم خلقه ونبت شعره. وقال ابن القاسم: صحيت بنعجه حامل فلما ذبحتها تركض ولدها في بطنها فأمرتهم أن يتركوها حتى يموت في بطنها، ثم أمرتهم فشقوا جوفها فأخرج ميتاً فذبحته فسال منه دم فأمرتهم أن يشووه لي. ابن رشد: إن خرج يتحرك فيستحب أن يذبح، فإن سبقهم بنفسه قبل أن يذبح أكل، وسواء مات في بطنها بموتها أو أبطأ موته بعد موتها ما لم يخرج وفيه روح، فإن أخرج وفيه روح وهو ترجى حياته أو يشك فيها فلا يؤكل إلا بذكاة، وإن كان الذي فيه من الحياة رمق يعلم أنه لا يعيش فإنه يؤكل بغير ذكاة وإن كان الاستحباب عند مالك أن يذكى، وأما إن بقر عليه فأخرج يتحرك فلا يؤكل إلا بذكاة. ابن عرفة: ظاهر الروايات وأقوال الأشياخ المعتبر نبات شعر جسده لا شعر عينه فقط خلافاً لبعضهم، فإن لم يتم خلقه فلا يؤكل، ابن عرفة: وفي حل أكل مشيمته ثالثها إن حل أكله بذكاة أمه وتم خلقه ونبت شعره لقول ابن رشد: السلاء وعاء الولد هو كلحم الناقة المذكورة، وجواب الصائغ وبعض شيوخ شيوخنا، وانظر أنثى الخصي سئل عنها الصائغ فقال: تؤكل لولا الحياة لنتنت ونحوه للأبياني قال: هي كالمعدة الغذاء يصل إليها ولم تبن من البدن، وروى ابن حبيب استثقال أكل عشرة دون تحريم الأنثيان والعسيب والغدة والطحال والعروق والمرارة والكليتان والمثانة وأذنا القلب **(وإن خرج حياً ذكي إلا أن يبادر فيفوت)** انظر هذه

وَذُكِّيَ الْمُزْلَقُ إِنْ حَيِيَ مِثْلُهُ، وَافْتَقَرَ نَحْوَ الْجَرَادِ لَهَا بِمَا يَمُوتُ بِهِ، وَلَوْ لَمْ

ابن رشد في آخر كتاب الضحايا من البيان وإن خرج ميتاً فلا فرق بين أن يكون مات في بطن أمه بموتها، أو أبطأ موته بعد موتها، أو ترك في بطنها حتى مات. قاله ابن رشد فيه أيضاً. والمراد بتمام خلقه أن يكون تم هو بنفسه لإتمام أعضاء الحيوان. فلو خلق ناقص يد أو رجل وتم خلقه على ذلك لم يمنع نقصه من تمامه. قاله الباجي: ونقله عنه المصنف وابن عرفة وغيرهما. قال ابن عرفة: وظاهر الروايات وأقوال الأشياخ أن المعتبر شعر جسده لا شعر عينه فقط خلافاً لبعض أهل الوقت وفتوى بعض شيوخ شيوخنا انتهى.

فرع: نقل ابن رشد في رسم سماع موسى من كتاب الصلاة جواز أكل المشيمة وهي بميمين وعاء الولد، وأفتى الصائغ بمنع أكله وأفتى بعض شيوخ ابن عرفة بأنه إن أكل الجنين أكلت. انظر ابن عرفة.

فرع: وأما الدجاجة فيؤكل ما في بطنها إذا ذكيت تم خلقه أم لا. قاله الجزولي في شرح الرسالة. ص: **(وذكي المزلق)** ش: مزلق كمكرم اسم مفعول من أزلق. قال في الصحاح: أزلقت الناقة أسقطت انتهى. يعني أن المزلق إذا كان فيه من الروح ما يرى أن مثله يعيش فإنه يذكى ويؤكل، فإن لم يذك لم يؤكل. وإن شك هل يعيش أم لا يؤكل لم بذكاة ولا بغيرها. قال ابن رشد اتفاقاً والله أعلم. ص: **(وافتقر نحو الجراد لها بما يموت به ولو لم يعجل كقطع**

العبارة مع ما تقدم لابن رشد: إن رجيت حياته أو شك فيها لم تؤكل إلا بذكاة. **(وذكي المزلق أن حيي مثله)** قال ابن القاسم في بقرة أزلقت ولدها: فإنه ينظر فإن كان مثل ذلك يحيا ويعيش لم يكن بأكله بأس إذا ذكي، وإن كان مثله لا يعيش لم يؤكل وإن ذكي. ابن رشد: لا خلاف في هذا، والفرق بين المزلق وبين المريضة في جواز تذكيتها وإن علم أنها لا تعيش، أن المريضة علمت حياتها إلى أن ذبحت، والجنين لم تتحقق حياته لأن حياته في بطن أمه لا يعتبر بها لكنه كعضو من أعضائها بدليل كون ذكاته في ذكاتها **(وافتقر نحو الجراد لها بما يموت به)** من المدونة: أرأيت ذواب الأرض كلها خشاشها وعقاربها ودودها وحياتها وشبهه قال: قال مالك: لا بأس بأكل الحيات إذا ذكيت في موضع ذكاتها إن احتاج إليها، ولم أسمع منه في هوام الأرض شيئاً إلا أنه قال في حشاشها: إن مات في ماء أو طعام ولم يفسده وما لا يفسدهما فلا بأس بأكله إذا ذكي كالجراد. قال مالك: ولا يؤكل ميتة الجراد ولا ما مات منه في الغرائر بعد أخذه حياً، ولا يؤكل منه إلا ما قطف رأسه أو قلي أو شوي حياً، وإن لم يقطع رأسه فهو حلال. قيل: أفتطرح في النار وهي حية؟ قال: لا بأس بذلك وهو ذكاته. قال ابن القاسم: لو قطعت أرجله أو أجنحته فمات لذلك لأكل. ابن عبد الحكم: ولا بد من التسمية عليه عند ما يكون عنه موته من قطع رأس أو غيره لأنه ذكاته. ومن المدونة: والحلزون كالجراد إن سلق أو شوي أكل ولا تؤكل ميتته. عياض: هو بفتح الحاء واللام. وانظر قول المدونة: لم أسمع في الهوام شيئاً إلا قوله في الخشاش. قيل: الخشاش ما له قشر يابس والهوام ما ليس كذلك. **(ولو لم**

يُعَجَّلْ كَقَطْعِ جَنَاحٍ.

جناح) ش: قال في التوضيح: قال في المدونة: ولا تؤكل ميتة الجراد ولا ما مات منه في الغدائر ولا يؤكل إلا ما قلعت رأسه أو سلق أو قلي أو شوي حياً وإن لم تقطع رأسه، ولو قطعت أرجله أو أجنحته فمات من ذلك لأكل انتهى. يريد ولا يؤكل الرجل المقطوعة ولا اليد ونحوها، فإن صلق منها مع ميت أو قطعت أرجلها أو أجنحتها ثم صلقت معها فقال أشهب: يطرح جميعه وأكله حرام. وقال سحنون: تؤكل الأحياء بمنزلة خشاش الأرض تموت في قدر انتهى.

فرع: صرح في التنبيهات في أول كتاب الطهارة في مسألة الخشاش بأن الصحيح من المذهب أن الخشاش لا يؤكل إلا بذكاة انتهى.

يعجل) روى محمد: إلقاء الجراد في ماء بارد ذكاته. وقال سحنون: لا يجوز ذلك إلا في ماء حار. الباجي: وهذا بناء على أن المعتبر ما تموت به مطلقاً أو عاجلاً (كقطع جناح) تقدم نص المدونة: لو قطعت أرجله أو أجنحته فمات لذلك لأكل. ابن عرفة: قول التلقين: «حكم الخشاش كدواب البحر لا ينجس ولا ينجس ما مات فيه» لا يدل على أكله دون ذكاة ولا يستلزمه، وتقدم قول ابن القاسم: إن مات الخشاش في الماء لم يفسده ولا بأس بأكله إذا ذكي. ومن المدونة: لا بأس بأكل الحيات إذا ذكيت. وروى ابن حبيب: ذكاة العقرب قطع رأسها. وقال الباجي: لا تؤكل حية ولا عقرب. الأبهري: للخوف من سمها ولم يقم على حرمتها دليل ولا بأس بها تداوياً ولذا أبيح الترياق وروى ابن حبيب: من احتاج لأكل شيء من الخشاش ذكاه كالجراد والعقرب والخنفساء والجندب والزنبور واليعسوب والذر والنمل والسوس والحلم والدود والبعوض والذباب. ابن عرفة: ودود الطعام ظاهر الرواية كغيره، فقول أبي عمر رخص قوم في أكل دود التين وسوس الفول والطعام لا يوجد في المذهب، انظر هذا عند قوله: «الطاهر ميت ما لا دم له».

كتاب الأطعمة

باب المباح من الطعام

الْمُبَاحُ طَعَامٌ طَاهِرٌ، وَالْبَحْرِيُّ وَإِنْ مَيِّتاً،

كتاب الأطعمة

باب المباح طعام طاهر

ص: (والبحري وإن ميتاً) ش: أي وإن وجد طافياً ميتاً بنفسه.

فرع: قال في اللباب: وإذا وجد حوت في بطن حوت أكل وإن وجد في بطن طير ميت فقيل لا يؤكل لأنه صار نجساً. وقال ابن يونس: الصواب جواز أكله كما لو وقع حوت في نجاسة فإنه يغسل ويؤكل انتهى. قال البرزلي في كتاب الطهارة: وفرق شيخنا الإمام بأن وقوعها في نجاسة أخف بخلاف حصوله في بطن الطير إذا مر عليه زمان تسري فيه النجاسة بالحرارة فأشبه طبخ اللحم بالماء النجس إلا أن يقال: النار في الحرارة أشد. وعلى هذا لو حصلت في بطن خنزير ومات فإنه يجري على ما تقدم انتهى. وتقدم الكلام على ذلك عند قول المصنف: «ولا يطهر زيت خولط». وفي المدونة: ومن ملح حيتاناً فوجد فيها ضفادع ميتة أكلت. قيل: الضمير للضفادع وقيل للحيتان والجميع يؤكل. وفي سماع ابن القاسم من كتاب

كتاب الأطعمة

وفيه بابان: الأول في الاختيار. الثاني في حال الاضطرار.

فصل

(المباح طعام طاهر) ابن شاس: ما لا يحتاج إلى ذكاة من جميع الأطعمة المعتادة فأكله جائز ما لم يكن نجساً بنفسه أو يخالطه نجس. وسمع القرينان: لا بأس بشرب أبوال الإبل في الدواء وكذلك أبوال الأنعام ولا خير في أبوال الأتن وأبوال الناس. ابن رشد: هذا كما قال، وقاس مالك في المشهور عنه سائر أبوال ما يؤكل لحمه في الطهارة على أبوال الأنعام، وانظر عند قوله: «وبول وعذرة» **(والبحري وإن ميتاً)**

وَطَيْرٍ وَلَوْ جَلاَّلَةً وَذَا مِخْلَبٍ؛

الصيد والذبائح ذكر غمسه في النار حياً أو في الطين ونحو ذلك وأنه لا بأس به. وانظر البرزلي ونص ما في السماع المذكور وسئل مالك عن الحوت يوجد حياً، أيقطع قبل أن يموت؟ قال: لا بأس به لأنه لا ذكاة فيه وأنه لو وجد ميتاً أكل فلا بأس به أن يقطع قبل أن يموت وأن يلقى في النار وهو حي فلا بأس بذلك. قال ابن رشد: قد كرهه في رسم الجنائز والصيد من سماع أشهب في موضعين كراهية غير شديدة، وظاهر هذه الرواية الإباحة. والوجه في ذلك أن الحوت لما كان لا يحتاج إلى تذكية وكان للرجل أن يقتله بأي نوع شاء من أنواع القتل في المال وأن يقطعه فيه إن شاء كان له أن يفعل ذلك بعد خروجه من الماء. والوجه في كراهة ذلك أن الحوت مذكى. فالحياة التي تبقى فيه بعد صيده تشابه الحياة التي تبقى في الذبيحة بعد ذبحها فيكره في كل واحد منهما ما يكره في الآخر انتهى. ونص ما في رسم الجنائز والصيد في الموضع الأول: وسئل عن الحيتان تصاد فتغمس رؤوسها في الطين لتموت فكرهه ولم يره شديداً. ونص ما في الموضع الثاني: وسألته عن الحوت أيطرح في النار حياً؟ قال: ما أكرهه كراهية شديدة وهو إن تركه قليلاً مات. قال ابن رشد: إثر الموضع الأول: هذا نحو قوله بعد هذا في طرح الحوت في النار حياً قبل أن يموت وهو خلاف ما مضى في رسم سلعة سماها من سماع ابن القاسم وقد مضى هناك توجيه القولين والله أعلم. ص: **(وطير ولو جلالة)** ش: الجلالة في اللغة البقرة التي تتبع النجاسات. قال في الصحاح: الجلالة البقرة التي تتبع النجاسات. وفي الحديث نهي عن لبن الجلالة انتهى. قال ابن عبد السلام: والفقهاء استعملوها في كل حيوان يستعمل النجاسة انتهى. وقال: ابن الأثير في غريب الحديث: الجلالة من الحيوان التي تأكل العذرة، والجلة البعر فوضع موضع العذرة انتهى. وأتى المصنف بـ«لو» المشعرة بالخلاف تبعاً للخمي. قال عنه في التوضيح في باب الذبائح: وفي اللخمي في كتاب الطهارة اختلف في الحيوان يصيب النجاسة، هل تنقله عن حكمه قبل أن يصيبها؟ فقيل: هو على حكمه في الأصل في أسآرها وأعراقها ولحومها

من المدونة: لا بأس بأكل الضفادع وإن ماتت لأنها من صيد الماء وقد تقدم هذا عند قوله: «والبحري ولو طالت حياته ببر» **(وطير)** من المدونة قال ابن القاسم: لم يكره مالك أكل شيء من الطير كله. الرخام والعقبان والنسور والأحدية والغربان وجميع سباع الطير وغير سباعها، ما أكل الجيف منها وما لم يأكلها. ولا بأس بأكل الهدهد والخطاف وروى علي كراهة أكل الخطاف. ابن رشد: لقلة لحمها مع تحرمها بمن عششت عنده. وخرج أبو داود أن رسول الله ﷺ نهى عن قتل أربع من الدواب: النملة والنحلة والهدهد والصرد. **(ولو جلالة)** ابن المواز: لا بأس بأكل الدجاج التي تأكل النتن. ومن المدونة: لا بأس بأكل الجلالة من الإبل والبقر والغنم كالطير التي تأكل الجيف **(وذا مخلب)** ابن بشير:

وَنَعَمٌ، وَوَحْشٌ لَمْ يَفْتَرِسْ: كَيَرْبُوعٍ، وَخُلْدٍ وَوَبْرٍ، وَأَرْنَبٍ وَقُنْفِذٍ، وَضُرْبُوبٍ،

وألبانها وأبوالها. وقيل: تنقله وجميع ذلك نجس انتهى. ولم يتبع في حكايته الاتفاق على إباحة الجلالة قال في التوضيح عنه: واتفق العلماء على أكل ذوات الحواصل من الجلالة واختلفوا في ذوات الكرش، فكره جماعة أكل الجلالة منها وشرب ألبانها لما روي عنه عليه الصلاة والسلام أنه نهى عن لحوم الجلالة وألبانها. ولا خلاف في المذهب في أن أكل لحم الماشية والطير الذي يتغذى بالنجاسة حلال جائز وإنما اختلفوا في الألبان والأبوال والأعراق انتهى. قال ابن عبد السلام: وكلام اللخمي هو الصحيح. انتهى بمعناه. انتهى كلام التوضيح. **ص: (ونعم) ش:** تقدم في أول الذكاة أن النعم في عرف الفقهاء اسم للإبل والبقر والغنم، وخالف في ذلك ابن دريد والهروي والحريري في درة الغواص وقالوا: إنه خاص بالإبل وقيل: إنه اسم للإبل والبقر دون الغنم. وكلام المحكم يقتضي أنه اسم للإبل والغنم دون البقر وتقدم بيان ذلك والله أعلم.

تنبيه: قال ابن عبد السلام في كتاب الذبائح: استعمل المصنف الأنعام في الثمانية الأزواج المذكورة في: قوله تعالى: ﴿ومن الأنعام حمولة فرشا﴾ [الأنعام: ١٤٢] وزعم بعضهم أن غالب ما يستعمل هذا اللفظ في الإبل خاصة، وعلى الوجه الأول جاء الكتاب العزيز في غير ما آية انتهى.

قلت: وما ذكره عن بعضهم غريب إنما رأيته في لفظ النعم والله أعلم.

تنبيه: قال في الألغاز: قال ابن رشد: يمنع من ذبح الفتى من الإبل مما فيه الحمولة، وذبح الفتى من البقر مما هو للحرث، وذبح ذوات الدر من الغنم للمصلحة العامة للناس فتمنع المصلحة الخاصة ذكره في باب الغصب انتهى من الذبائح. وانظر أول كتاب الدور والأرضين من البيان والإكمال في شرح قوله ﷺ: «نَكبْ عن ذوات الدر». **ص: (وقنفذ) ش:** بضم القاف وسكون النون وضم الفاء وقد تفتح، وآخره ذال معجمة، والأنثى قنفذة وجمعه قنافذ، ويقال للذكر شيهم بفتح الشين المعجمة وسكون المثناة التحتية وفتح الهاء. انظر القاموس والصحاح في فصل القاف من باب الذال وفصل الشين من باب الميم وضياء الحلقوم. **ص:**

المذهب أن الطير كله مباح ذو المخلب وغيره. **(ونعم)** انظر عند قوله: «ونحر إبل» **(ووحش لم يفترس)** ابن عرفة: غير مفترس الوحش، أما الخنزير فحرام. ومن المدونة قال مالك: لا بأس بأكل اليربوع. ابن القاسم: والخلد. مالك: والوبر والأرنب والقنفوذ واليربوع والضب والضرابيب **(كيربوع)** ابن حبيب: اليربوع أصغر من القنية فقدم قول مالك لا بأس بأكله **(وخلد)** ابن حبيب: هو فأر أعمى يكون بالصحراء والأجنة تقدم قول ابن القاسم أنه يؤكل **(ووبر)** هو دويبة صغيرة أصغر من السنور وفوق اليربوع تقدم قول مالك أنه يؤكل **(وأرنب)** هو دابة قدر الهدهد في أذنيه طول تقدم قول مالك أنه يؤكل **(وقنفذ وضربوب)** ابن حبيب: يسمى الضربوب بالأندلس الملونة. الصحاح: وهو حيوان ذو

وَحَيَّةٍ أُمِنَ سُمُّهَا، وَخَشَاشُ أَرْضٍ،

(وحية أمن سمها وخشاش أرض) ش: قال في المدونة في أول كتاب الذبائح: وإذا ذكيت الحيات في موضع ذكاتها فلا بأس بأكلها لمن احتاج إليها، ولا بأس بأكل خشاش الأرض وهوامها وذكاة ذلك كذكاة الجراد انتهى. قال أبو الحسن: موضع ذكاتها يريد حلقها وهو موضع الذكاة من غيرها. وقال بعضهم: صفة كذاتها من جهة الطب أن يؤخذ من جهة ذنبها مقدار خاص، فإن كان اثنان وضع أحدهما الموسى على حلقها والآخر على المقدار الخاص من جهة ذنبها فيقطعان ذلك كله في مرة واحدة. وإن كان المذكى واحداً جمع طرفيها ووضع الموسى على ذلك وقطع ذلك كله في مرة واحدة ولا يؤكل بالعقر. وقال أشهب: وتؤخذ برفق ومهل ولا يغيظها لئلا يسري السم فيها. وقوله: «لمن احتاج إليها» الشيخ لابن القاسم في غير المدونة: يجوز أكلها لمن يحتاج لها. وقال ابن حبيب: يكره أكلها لغير ضرورة انتهى. وقال في الذخيرة.

فائدة: ذكاة الحية لا يحكمها إلا طبيب ماهر وصفتها أن يمسك برأسها وذنبها من غير عنق وتثنى على مسمار مضروب في لوح ثم تضرب بآلة حادة رزينة عليها وهي ممدودة على الخشبة في حد الرقيق من رقبتها وذنبها من الغليظ الذي هو وسطها ويقطع جميع ذلك في فور واحد في ضربة واحدة، فمتى بقيت جلدة يسيرة فسدت وقتلت بواسطة جريان السم من رأسها في جسمها بسبب غضبها أو ما هو قريب من السم من ذنبها في جسمها، وهذا معنى قوله: «في موضع ذكاتها». انتهى من كتاب الأطعمة. وقال في كتاب الصيد.

تنبيه: الحية متى أكلت بالعقر قتل آكلها بل لا يمكن أكله إلا بذكاة مخصوصة تقدمت في الأطعمة انتهى. وقال ابن عرفة ابن بشير: ذو السم إن خيف منه حرام وإلا حل. الباجي: لا يؤكل حية ولا عقرب الأبهري: إنما كرهت لجواز كونها من السباع والخوف من سمها ولم يقم على حرمتها دليل ولا بأس به تداوياً ولذا أبيح الترياق. وروى ابن حبيب كراهة العقرب وذكاتها قطع رأسها، وفي ثاني حجها لا بأس أن يأكل الحية إذا ذكيت ولا أحفظ عنه في العقرب شيئاً وأرى أنه لا بأس به انتهى. وصرح في الطراز في أول كتاب الطهارة بمشهورية إباحة العقرب ونصه: واختلف في العقرب والمشهور إباحتها وقيل تكره انتهى. وقوله «وخشاش أرض» أشار به لقوله في المدونة المتقدم: ولا بأس بأكل خشاش الأرض. قال أبو الحسن: هو عبارة عما لا نفس له سائلة. وضبطه عياض بفتح الخاء المعجمة وتخفيف الشين المعجمة، ويقال بكسر الخاء وحكى أبو عبيدة ضمها انتهى. قال في التوضيح: والأفصح في الخشاش فتح الخاء.

شوك كالقنفذ الكبير، تقدم قول ابن القاسم يؤكل القنفذ والضرابيب **(وحية أمن سمها)** الباجي: لا بأس بأكل الحية على وجه التداوي. إذا أمن أذاها **(وخشاش أرض)** انظر عند قوله: «وافتقر نحو الجراد

. . . .

قال ابن الحاجب: ويؤكل خشاش الأرض وهوامها وذكاة ذلك كذكاة الجراد. وقال الباجي: أكل الخشاش مكروه. وفي ابن بشير: المخالفون يحكون عن المذهب جواز أكل المستقذرات والمذهب خلافه. وقال ابن هارون: ظاهر المذهب كما ذكر المخالف انتهى. وقال ابن العربي في عارضته: قال مالك: حشرات الأرض مكروهة. وقال أبو حنيفة والشافعي: محرمة. وليس لعلمائنا فيها متعلق ولا للتوقف عن تحريمها معنى ولا في ذلك شك ولا لأحد عن القطع بتحريمها عذر انتهى. وقال ابن عرفة: قول ابن بشير حكى المخالف عن المذهب جواز أكل المستقذرات وكل المذهب على خلافه خلاف رواية ابن حبيب من احتاج إلى أكل شيء من الخشاش ذكاه كالجراد والعقرب والخنفساء والجندب والزنبور واليعسوب والذر والنمل والسوس والحلم والدود والبعوض والذباب انتهى. وقال في الذخيرة بعد أن ذكر عن الجواهر نحو ما قاله ابن بشير في المستقذرات ما نصه: والعجب من نقل الجواهر مع قوله في الكتاب: «لا بأس بأكل خشاش الأرض وهوامها» ثم قال: وأي شيء بقي من الخبائث بعد الحشرات والهوام والحيات انتهى. وقال ابن عسكر في العمدة: ولا يجوز أكل شيء من النجاسات كلها ولا تؤكل الفأرة والمستقذرات من خشاش الأرض كالوزغ والعقارب، ولا ما يخاف ضرره كالحيات والنباتات كلها سباحة إلا ما فيه ضرر أو يغطي على العقل انتهى.

تنبيهان: الأول: ما ذكره ابن عسكر في الوزغ من أنه من الخشاش خلاف ما صرح به صاحب الطراز وخلاف ظاهر كلام ابن عرفة. قال في الطراز في كتاب الطهارة: والخُشاش بضم الخاء الحيوان الذي لا دم له. قال قطرب: الخُشاش بالضم خشاش الأرض وبالكسر العظم الذي في أنف الناقة، وبالفتح الرجل الخفيف الرأس. قال ابن القاسم: وخشاش الأرض الزنبور والعقرب والصرار والخنفساء وبنات وردان وما أشبه هذا من الأشياء، ومن هذا القبيل النمل والجراد والعنكبوت وليس منه الوزغ ولا السحالي ولا شحمة الأرض. وقال بعض الشافعية: الوزغ من الخشاش وهو غلط لأنها ذات لحم ودم من جنس الحنش انتهى. وقال ابن عرفة هنا الكافي: لا يؤكل الوزغ انتهى. وصرح في كتاب الطهارة بأنه مما له نفس سائلة. فقال: فميتة بري ذي نفس سائلة غير إنسان كالوزغ نجس ونقيضها طاهر وفي الآدمي قولان انتهى. وما ذكره ابن عسكر في الفأرة هو أحد الأقوال الثلاثة فيها والثاني الكراهة والثالث الإباحة. قال في التوضيح في كتاب الطهارة: ورأيت في مجهول التهذيب أن المشهور التحريم انتهى. وقال ابن رشد في رسم أوصى من سماع عيسى من كتاب الصلاة والقول بالمنع من أكلها ونجاسة بولها أظهر انتهى.

فرع: قال في التوضيح: قال في النوادر: ومن الواضحة قال ابن حبيب: بولها أي الفأرة وبول الوطواط وبعرهما نجس. وفي الوجيز لابن غلاب إلحاق الوطواط بالفأرة في البول واللحم

وَعَصِيرٌ: وَفُقَّاعٌ وَسُوبِيَا وَعَقِيدٌ أُمِنَ سُكْرُهُ،

ولعله من هنا أخذه انتهى يعني من كلام ابن حبيب في الواضحة الثاني. قال ابن عرفة: ودود الطعام ظاهر الروايات كغيره، وقول ابن الحاجب لا يحرم أكل دود الطعام معه وقبله ابن عبد السلام. ابن هارون: لم أجده إلا قول أبي عمر رخص قوم في أكل دود التين وسوس الفول والطعام وفراخ النحل لعدم النجاسة فيه، وكرهه جماعة ومنعوا أكله وهذا لا يوجد في المذهب. وقول التلقين ما لا نفس له سائلة كالعقرب هو كدواب البحر لا ينجس ولا ينجس ما مات فيه، وكذا ذباب العسل والباقلا ودود النخل يدل على مساواته لسائر الخشاش انتهى. قال البرزلي بعد ذكره كلام ابن عرفة: قلت: هذا جرى على حمله مذهب البغداديين على أن الخشاش يفتقر لذكاة، والذي تلقيته من غيره من سائر شيوخنا عن البغداديين أنهم يبيحون أكل الخشاش بغير ذكاة وهو ظاهر المذهب عندي في دود الطعام لما تقدم وللمشقة في الاحتراز عنه كما أفتانا في روث الفأر إذا كثر في الطعام فإنه مغتفر للخلاف فيه وللمشقة. وقال قبل نقله كلام ابن عرفة: وسئل اللخمي عمن أكل تمرة فوجد فيها دودة حية، فهل يبلعها أو يلقيها؟ وكيف لو ابتلعها بعد العلم بذلك هل ابتلع طاهراً أو نجساً فيأثم ومثله دود الخل وشبهه؟ فأجاب: تقدم الجواب على دود التمر والعسل أنه ليس بحرام انتهى. ثم ذكر كلام ابن عرفة وكلامه المتقدم وقبل في التوضيح قول ابن الحاجب. وقال: فإن قلت: روى أبو داود أنه عليه السلام أوتي بتمر عتيق فجعل يفتشه يخرج السوس وذلك يدل على التحريم أو الكراهة. فالجواب: أنه يجوز أن يكون ذلك لإعافة نفسه ﷺ كما فعل في الضب فإن انفرد عن الطعام فلا شك أنه من جملة الخشاش انتهى والله أعلم.

ص: **(وعصير وفقاع وسوبيا وعقيد أمن سكره) ش:** العصير هو ماء العنب أول عصره، والفقاع شراب يتخذ من القمح والتمر ونحوه، والسوبيا قريبة من الفقاع، والعقيد هو العصير

لها». **(وعصير)** من المدونة: عصير العنب ونقيع الزبيب وجميع الأنبذة حلال ما لم يسكر، ولا أحد في قيام الأنبذة قدراً من توقيت وقت أو غليان، وكنت أسمع أن المطبوخ إذا ذهب ثلثاه لم يكره ولا أرى ذلك، ولكن إن طبخ حتى لا يسكر كثيره حل. الباجي: العصير قبل أن ينش وهو حار لا خلاف أنه حلال إلا أن يدخل عليه ما يغير حكمه. أبو عمر قال مالك: لا يعتبر الغليان وإن قل إذا كان يسكر. وقال الثوري: أشرب العصير حتى يغلي ويقذف بالزبد، وقال أحمد: إن أتت له ثلاثة أيام فقد حرم. وقال ابن جبير: اشربه يوماً وليلة. وهذا كله بمعنى متقارب يجمعه أن يكون كثيره يسكر. وقال ابن كنانة: لا بأس بشرب العصير وإن عصر لخمر، وأكره أن يعالج العصير حتى يبطىء هديره وغليانه ويستحله بذلك. ابن رشد: هذا كما قال إذ ليس يحرم العصير قبل أن يكون خمراً إذ لا تحرم النية الحلال ولا تحل الحرام وإنما كره معالجة العصير حتى يبطىء هديره وغليانه مخالفة الذريعة إلى استحلال الحرام هدر الشراب غلا **(وفقاع)** منع مالك من شراب الفقاع وأجازه ابن وهب وأشهب

....

إذا عقد على النار. قال الشيخ زروق في شرح الإرشاد: العصير ماء العنب أول عصره بلا زائد، والفقاع ماء جعل فيه الزبيب ونحوه حتى انحل إليه دون إسكار. وفي الجواهر: هي حلال ما لم تدخلها الشدة المطربة، والسوبيا فقاع يميل إلى الحموضة، والعقيد هو العصير المغلي على النار حتى ينعقد ويذهب منه الإسكار وهو المسمى عندنا بالرب الصامت. قال في المدونة في كتاب الأشربة: وكنت أسمع أن المطبوخ إذا ذهب ثلثاه لم يكره ولا أرى ذلك ولكن إذا طبخ حتى لا يسكر كثيره حل فإن أسكر كثيره حرم قليله انتهى. قال في الذخيرة: لأن العنب إذا كثرت مائيته احتاج إلى طبخ كثير أو قلت فطبخ قليل وذلك مختلف في أقطار الأرض انتهى. وقال في المدونة: وعصير العنب ونقيع الزبيب وجميع الأنبذة حلال ما لم تسكر من غير توقيت بزمان ولا هيئة انتهى بالمعنى. وقول المصنف: «أمن سكره» راجع إلى الثلاثة والله أعلم. وقال في شرح الإرشاد أيضاً: وأما ما يعطي العقل فلا خلاف في تحريم القدر المغطى من كل شيء وما لا يغطى من المسكر كما يغطى لقوله عليه السلام: «ما أسكر كثيره فقليله حرام»(١) وإنما هي أربع: الخمر وهو ما فيه طرب وشدة ونشوة ويغيب العقل دون الحواس، والبنج وهي الحشيشة وقد اختلف هل هي مسكرة أو مفسدة، والمفسد ما صور خيالات دون تغييب حواس ولا طرب ولا نشوة ولا شدة، ولا خلاف في تحريم القدر المفسد. والأفيون وهو لبن الخشخاش يغيب الحواس ولا يذهب بالعقل والظاهر أن القنقيط والدريقة من المفسدات ولم أقف في ذلك على شيء فانظره. والجوزاء من المخدرات وأفتى بعض شيوخنا الفاسيين بطرحها في الوادي فقال غيره: لو استفتيت عليه

وسحنون وهو شراب يعمل من الشعير أو من القمح **(وسوبيا)** ابن شاس: وشرب السوبية حلال ما لم تدخلها الشدة المطربة فتحرم **(وعقيد)** ابن شاس: شرب العصير جائز وكذلك العقيد الذي ذهب منه قوة الإسكار. محمد: لا أحب في طبخه ثلثين ونحوهما وإنما انظر إلى السكر، قال أشهب: ولو ذهبت تسعة أعشاره. **(أمن سكره)** لو قال: «سكرها» لرجع إلى الأربعة فقد قال الباجي: العصير قبل أن ينش حلال إلا أن يدخل عليه ما يغير حكمه. وقال ابن شاس: في السوبيا ما لم تدخلها الشدة المطربة. وقال محمد في العقيد: إنما أنظر إلى السكر وأنظر معالجة العصير حتى يبطىء هديره وغليانه يستحله بذلك في آخر سماع من جامع العتبية أن ابن كنانة كرهه. قال ابن رشد: كره ذلك مخافة الذريعة إلى استحلال الحرام. وقال في صدر مقدماته: المكروه ضد المستحب وهو ما كان في تركه ثواب ولم يكن في فعله عقاب وهو المتشابه.

---

(١) رواه أبو داود في كتاب الأشربة باب ٥. الترمذي في كتاب الأشربة باب ٣. النسائي في كتاب الأشربة باب ٢٥. ابن ماجة في كتاب الأشربة باب ١٢٠، الدارمي في كتاب الأشربة باب ٨. أحمد في مسنده (٢/٩١، ١٦٧، ١٧٩) (٣/٣٤٣).

....

لغرمته إياها فانظر ذلك. وأما الطين فكرهه ابن المواز ويدخل فيه ما يفعله المصريون مع الحمص من الطفل، وهل ما يصنع به أهل المغرب من المغرة الهريس من ذلك أو هي كالملح؟ لم أقف فيه على نص ولا سمعت فيه شيئاً فانظر ذلك انتهى. وقال في أول الشرح: وحكى خليل عن شيوخه خلافاً في الحشيشة هل هي مسكرة أم لا. وقال القرافي: ينبني عليه تحريم القليل وتنجيس العين ولزوم الحد. وقال المغربي: إنما ذلك بعد قليها وتكييفها لا قبل ذلك فإنها طاهرة انتهى. وتقدم في أول المختصر في فصل «الطاهر ميت ما لا دم له» عند قول المصنف إلا المسكر الكلام على ذلك بما فيه كفاية فراجعه والله أعلم.

فائدة: أسماء الأنبذة أربعة عشر.

الأول: الفضيخ وهو بسر يرض ثم يلقى عليه الماء ويقال له الفضوخ والأول أوجه ولذا قال أبو عمر: ليس بالفضيخ ولكنه الفضوخ إشارة إلى أنه يفضخ الرأس والبدن.

الثاني: البتع وهو شراب العسل.

الثالث: النزر ويتخذ من البز والشعير عادة.

الرابع: الغبيراء وفي الحديث: «إياكم والغبيراء فإنها خمر العالم» وهو شراب الذرة يصنعه الحبش وهو السكركه ـ بضم السين وإسكان الكاف. وقد تضم والكاف الثانية مفتوحة وهو الاسم الخامس.

السادس: المغير وهو ما يغير بالنار أو بما يلقى فيه حتى يسكن غليانه وينحرف عن حاله إلى ما هو أضر بالبدن.

السابع: الجعة وهو شراب الشعير.

الثامن والتاسع والعاشر والحادي عشر: الباذق والطلاء والنختج والجمهوري هو المطبوخ كله حتى يرجع إلى النصف أو الثلث.

الثاني عشر: المزاء هو نبيذ البسر وقيل: هو النبيذ في الحنتم والمزفت.

الثالث عشر: المقدَى ـ بفتح الدال ـ شراب ينسب إلى قرية من قرى دمشق يقال لها مقدية. قال ابن الأنباري وهو عندي بتشديدها. قال ابن السيد البطليوسي في شرح أدب الكتاب: يجوز بتشديد الدال وتخفيفها. فمن شدد الدال جعله منسوباً إلى مقد وهي قرية بالشام، ومن خفف الدال نسبه إلى مقدية مخففة الدال وهي حصن بدمشق معروف انتهى. وضبطه في الصحاح بتخفيف الدال ونسبه إلى قرية بالشام ووهمه في ذلك صاحب القاموس.

الرابع عشر: العصف وهو أن يشدخ العنب ثم يعمل في وعاء حتى يغلي، وقد يتخذ من الدبس وهو عسل التمر وكل مطعوم فإنه يمكن أن يتخذ منه نبيذ وقد أراح الله من ذلك

وَلِلضَّرُورَةِ مَا يَسُدُّ، غَيْرَ آدَمِيٍّ وَخَمْرٍ، إِلاَّ لِغُصَّةٍ، وَقَدَّمَ الْمَيِّتَ عَلَى خِنْزِيرٍ، وَصَيْدٍ لِمُحْرِمٍ، لاَ

كله على لسان نبيه فقال: «كل مسكر حرام»[1]. ص: **(وللضرورة ما يسد)** ش: قال ابن غازي: لعله ما يشبع فتصحف بيسد.

تنبيه: قال في القوانين لابن جزي: ويترخص بأكل الميتة العاصي بسفره على المشهور انتهى ونحوه في الذخيرة. وقال في التوضيح في باب التيمم: قال القرطبي في سورة البقرة: إنه يجب عليه الأكل ولو كان عاصياً. ومن هذا المعنى ما إذا خافت المرأة على نفسها الموت من الجوع أو العطش فلم تستطع ذلك إلا ممن أراد وطأها فلها أن تمكن نفسها لأن ذلك إكراه وليست كالرجل يكره على الزنا. قاله في النوادر عن سحنون في كتاب ابنه وذكرها المصنف في فصل أركان الطلاق كالمرأة لا تجد من يسد رمقها إلا لمن يزني بها، وتكلم عليها ابن غازي هناك والله أعلم. ص: **(وقدم الميت على خنزير)** ش:

فرع: قال في القوانين: إذا أكل الخنزير يستحب له تذكيته. ص: **(وصيد لمحرم لا لحمه)** ش: يعني أن الميتة مقدمة على الصيد للمحرم. قال في الجلاب: إلا أن تكون الميتة

(وللضرورة ما يسد) انظر هذا فإنه مذهب الشافعي وأبي حنيفة ولم يعزه أبو عمر لأحد من أهل المذهب. ونص الموطأ قال مالك: من أحسن ما سمعت في الرجل يضطر إلى الميتة أنه يأكل منها حتى يشبع ويتزود منها فإن وجد عنها غنى طرحها. أبو عمر: حجة مالك أن المضطر ليس ممن حرمت عليه الميتة فإذا كانت حلالاً له أكل منها ما شاء حتى يجد غيرها فتحرم عليه وعلى هذا اقتصر في الرسالة **(غير آدمي)** الباجي: لا يجوز للمضطر أكل لحم ابن آدم الميت وإن خاف الموت خلافاً للشافعي **(وخمر إلا لغصة)** الباجي: وهل لمن يجوز له أكل الميتة أن يشرب لجوعه أو عطشه الخمر فقال مالك: لا يشربها ولن تزيده إلا عطشاً. وقال ابن القاسم: يشرب المضطر الدم ولا يشرب الخمر ويأكل الميتة ولا يقرب ضوال الإبل وقاله ابن وهب. وقال ابن حبيب: من غص بطعام وخاف على نفسه إن له أن يجوزه بالخمر وقاله أبو الفرج، وأما التداوي بها فمشهور المذهب أنه لا يجوز التداوي بها ويجوز استعمالها للضرورة فالفرق أن التداوي لا يتيقن البرء بها من الجوع والعطش. انظر عند قوله: «ورماد نجس» **(وقدم الميتة على خنزير)** الباجي: إن وجد المضطر ميتة وخنزيراً فالأظهر عندي أن يأكل الميتة لأن الخنزير ميتة وهو لا يستباح بوجه. **(وصيد لمحرم)**. الباجي: من وجد ميتة وصيداً وهو

---

(١) رواه مسلم في كتاب الأشربة حديث ٧٣- ٧٥. البخاري في كتاب الأدب باب ٨٠، كتاب الأحكام باب ٢٢. كتاب المغازي باب ٦٠. أبو داود في كتاب الأشربة باب ٥، ٧. الترمذي في كتاب الأشربة باب ١، ٢. النسائي في كتاب الأشربة باب ٥٣. ابن ماجة في كتاب الأشربة باب ٩، ١٣، ١٤. الدارمي في كتاب الأشربة باب ٨، الموطأ في كتاب الضحايا حديث ٨، أحمد في مسنده (٢٧٤/١، ٢٨٩، ٣٥٠) (١٦/٢، ٢٩) (٦٣/٣،٦٦) (٤١٠/٤،٤١٦) (٣٥٦/٥) (٣١٤/٦، ٣٣٣).

لَحْمِهِ وَطَعَامِ غَيْرٍ؛ إِنْ لَمْ يَخَفِ الْقَطْعَ وَقَاتَلَ عَلَيْهِ. وَالْمُحَرَّمَ النَّجِسَ

متغيرة يخاف على نفسه من أكلها انتهى. وكذلك ذكر في التوضيح في باب الحج لما أن ذكر القولين قال: وقيد الأول بما إذا لم تكن متغيرة يخشى على نفسه منها.

فرع: قال ابن رشد في رسم تأخير صلاة العشاء: ولو وجد حماراً أهلياً لأكله ولم يأكل الصيد للاختلاف في الحمار الأهلي. انتهى من سماع ابن القاسم من كتاب الصلاة من الرسم المذكور. ص: **(وطعام غير)** ش: قال ابن غازي: طعام بالجر معطوف على قوله: «لا لحمه». قال في القوانين: وإذا وجد ميتة وطعام الغير أكل الطعام إن أمن أن يعد سارقاً وضمنه. وقيل: لا يضمن وليقتصر منه على شبعه ولا يتزود منه انتهى. ص: **(والمحرم والنجس)** ش: شمل

محرم أكل الميتة ولم يذك الصيد لأن بذكاته يكون ميتة **(لا لحمه)** ابن شاس: لحم الصيد للمحرم المضطر أولى من الميتة لأن تحريمه خاص **(وطعام غير إن لم يخف القطع وقاتل عليه)** من الموطأ: سئل مالك عن المضطر إلى الميتة أيأكل منها وهو يجد تمراً لقوم أو زرعاً أو غنماً بمكانه أم لا؟ قال مالك: إن ظن أن أهل تلك التمر والزروع أو الغنم يصدقونه بضرورته حتى لا يعد سارقاً فتقطع يده رأيت أن يأكل من أي ذلك وجد ما يرد جوعه ولا يحمل من ذلك شيئاً، وذلك أحب إلي من أن يأكل الميتة. وإن هو خشي أن لا يصدقوه وأن يعدوه سارقاً بما أصاب من ذلك فإن أكل الميتة خير له عندي، وله في أكل الميتة على هذا الوجه سعة. الباجي: نحو هذا. روى محمد: وزاد إن كان مال الغير لا قطع فيه فليأخذ منه إن خفي له ذلك. الباجي: فشرط في التمر المعلق أن يخفى له ذلك مخافة أن يؤذى ويضرب إن علم به ولم يصدق بما يدعيه من الضرورة، وشرط في تمر الجرين وغنم المراح أن يصدقوه مخافة أن يقطع إن لم يصدقوه ولم يشترط أن يخفى له ذلك لأن أخذه على وجه التستر هو الذي يقطع به فإنما يجب أن يأخذه معلناً إن علم أنهم يصدقونه. وإنما قال في الميتة يشبع ويتزود وقال في مال غيره يأكل ما يرد به جوعه ولا يتزود، لأن مال غيره هو ممنوع منه لحق الله ولحق مالكه فليس له أن يزيد منه، وأما الميتة فهي ممنوعة لحق الله وحده، فإذا استبيحت للضرورة تجاوزت الرخصة فيها مواضع الضرورة وحقوق الآدميين لا تتجاوز مواضع الضرورة، وإذا بلغت الضرورة إلى استباحة الميتة فقد لزم صاحب التمر والزرع مواساته بثمن إن كان عنده أو بغير ثمن إن لم يكن عنده، وأما إن لم يجد ما لا يؤكل كالثياب والعين فلا يجوز له أخذ شيء منه لأنه لا يؤكل، وسواء وجد ميتة أم لا. وقد أحسن ابن حبيب إيراد هذه المسألة وقال: إن حضر صاحب المال فحق عليه أن يأذن له في الأكل، فإن منعه فجائز للذي خاف الموت أن يقاتله حتى يصل إلى أكل ما يرد نفسه. الباجي: يريد أنه يدعوه أولاً إلى أن يبيعه منه بثمن في ذمته، فإن أبى استطعمه، فإن أبى أعلمه أنه يقاتله عليه، وإذا أكل المضطر إلى الميتة مال غيره فقال ابن الجلاب: يضمن. أبو عمرو: قال الأكثر: إنه لا ضمان عليه. وقال مالك في الرجل يجد التمر ساقطاً لا يأكل منه إلا إن علم أن صاحبه طيب النفس بذلك أو يكون محتاجاً قال: ولا يأخذ من مال الذمي شيئاً **(والمحرم النجس)** تقدم قبل قوله: «المباح طعام

وَبَغْلٌ وَفَرَسٌ وَحِمَارٌ وَلَوْ وَحْشِياً دُجِّنْ

قوله: «والمحرم النجس» الدم لأنه قدم في فصل: «الطاهر ميت ما لا دم له» أن الدم المسفوح ولو من سمك وذباب نجس. وقال في الذخيرة: قال اللخمي: ودم ما لا يؤكل لحمه يحرم قليله وكثيره وليس أعلا رتبة من لحمه، ودم ما يؤكل لحمه قبل الذكاة كذلك وبعدها يحرم المسفوح وهو الذي يجري عند الذبح. فإن استعملت الشاة قبل تقطيعها وظهور دمها كالمشوية جاز أكلها اتفاقاً، وإن قطعت فظهر الدم فقال مرة حرام وحمل الإباحة على ما لم يظهر نفياً لحرج التتبع، ومرة قال حلال لظاهر الآية، فلو خرج الدم بعد ذلك جاز أكله منفرداً. ودم ما لا يحتاج إلى ذكاة وهو الحوت فعلى القول بطهارته حلال والقول بنجاسته وعدم حله أولى. وما ليس له نفس سائلة على القول بذكاته تحرم رطوبته قبل الذكاة ويختلف فيما ظهر بعدها، وعلى القول بعدمها فقبلها وبعدها سواء يختلف فيه إذا فارق.

فرع: يوجد في وسط صفار البيض أحياناً نقطة دم فمقتضى مراعاة السفح في نجاسة الدم لا تكون نجسة وقد وقع البحث فيها مع جماعة ولم يظهر غيره. انتهى كلامه من كتاب الأطعمة. وشمل كلامه أيضاً الخمر ومذهب أبي حنيفة أن ما كان من غير النخل والكرم لا يحرم أسكر أو لم يسكر، والمتخذ من التمر والزبيب يحرم منه ما أسكر إلا القليل. قاله في القوانين. ومذهب صاحبيه وهو المفتى به أن ما أسكر حرام كان من الزبيب والتمر أو غيرهما والله أعلم.

فرع: قال في الجلاب: ومن وجد عنده خمر من المسلمين أريقت عليه وكسرت ظروفها أو شقت تأديباً له انتهى. وهذا القول هو أحد الأقوال الثلاثة في القولين، واختلف في ظروف الخمر فقيل تكسر جميعها وتشق، وقيل يكسر منها ويشق ما أفسدته الخمر ولا ينتفع به دون ما ينتفع به إذا زالت منه الرائحة، وقيل أما الزقاق فلا ينتفع بها، وأما القلال فيطبخ فيها الماء مرتين وينتفع بها انتهى. وقال القرطبي في شرح مسلم في كتاب البيع في شرح حديث إهداء الرواية من الخمر: فيه دليل على أن أواني الخمر إذا لم تكن مضراة بالخمر أنه يجوز استعمالها في غير الخمر إذا غسلت انتهى. وتقدم عند قول المصنف: «وفخار بغواص» شيء من هذا المعنى. ص: **(وبغل وفرس وحمار)** ش: أما الخيل فذكروا فيها هنا ثلاثة أقوال: المنع والكراهة والإباحة ولم يحكوا هنا في البغال والحمير إلا المنع والكراهة. ونقل المصنف الإباحة في

طاهر» **(وخنزير)** تقدم عند قوله: «ووحش» وانظر خنزير الماء. الباجي: أما كلب البحر وخنزيره فروى ابن شعبان أنه مكروه وقاله ابن حبيب: وقال ابن القاسم في المدونة: لم يكن مالك يجيبنا في خنزير الماء بشيء ويقول: أنتم تقولون خنزير. قال ابن القاسم: وأنا أتقيه ولو أكله رجل لم أره حراماً. **(وبغل وفرس وحمار ولو وحشياً دجن)** من المدونة قال مالك: لا تؤكل البغال والخيل والحمر قال: وإذا

وَالْمَكْرُوهُ سَبْعٌ وَضَبْعٌ وَثَعْلَبٌ وَذِئْبٌ

التوضيح في كتاب الطهارة عن الجواهر وسيأتي كلامه. وقال ابن ناجي في شرح الرسالة في شرح قوله: والبقر تذبح فإن نحرت أكلت. قال الباجي: والخيل في الذكاة كالبقر وكذلك البغال على القول بأنها مكروهة، والحمير على القول بذلك أو الإباحة والقول بالإباحة فيها حكاه النووي عن مالك فذكر عنه ثلاث روايات ولا أعرفه لغيره انتهى. قلت: قال في التوضيح في كتاب الطهارة في شرح قول ابن الحاجب: «والأواني من جلد المذكى المأكول» ما نصه: قال في الجواهر في باب الذبائح: ويطهر بالذكاة جميع أجزائه من لحمه وجلده وعظمه، وسواء قلنا يؤكل أو لا يؤكل كالسباع والكلاب والحمير والبغال إذا ذكيت طهرت على كلتا الروايتين في إباحة أكلها ومنعها. وقال ابن حبيب: لا تطهر بالذبح بل تصير ميتة. انتهى كلام الجواهر، انتهى كلام التوضيح فانظر قوله في إباحة أكلها المتبادر منه الإباحة إلا أن اقتصاره على روايتين يقتضي ترك إحدى الروايتين المعروفتين في البغال والحمير بالكراهة والتحريم فتأمله والله أعلم. وتقدم نقل الكراهة فيها في كلام التوضيح عند قول المصنف «ونحر إبل». **ص: (والمكروه سبع وضبع وثعلب وذئب) ش:** مناط الكراهة في هذه كلها الافتراس. قال ابن

دجن حمار وحش وصار يعمل عليه لم يؤكل. وقال ابن القاسم: لا بأس بأكله. ابن يونس: وجه قول مالك فلأنه لما تأنس وصار يعمل عليه فقد صار كالأهلي، ووجه قول ابن القاسم أنه صيد مباح أكله فلا يخرجه عن ذلك التأنس كسائر الصيد انتهى. انظر إذا استوحش الأهلي روى ابن حبيب عن مالك أنه لا يؤكل. وقال الباجي: في كراهة أكل الحمر الأهلية وحرمتها روايتان، والبغال مثلها. وفي التلقين: الخيل مكروهة دون كراهية السباع، وما حكى المازري خلاف هذا، وما عزا الباجي لمالك في الخيل إلا الكراهة خاصة، ونقل عن ابن حبيب إباحتها **(والمكروه سبع)** من المدونة قال مالك: لا أحب أكل السبع ولا الثعلب ولا الذئب ولا الهر الوحشي ولا الأنسي ولا شيئاً من السباع، وقال الباجي: روى العراقيون من المالكيين عن مالك أن السباع أكلها عن الكراهة من غير تمييز ولا تفصيل وهو ظاهر المدونة. وقال ابن حبيب: لم يختلف المدنيون في تحريم لحوم السباع العادية: الأسد والنمر والذئب والكلب. فأما غير العادية كالذئب والثعلب والضبع والهر الوحشي والأنسي فمكروهة دون تحريم قاله مالك وابن الماجشون ونحو هذا في كتاب ابن المواز. اللخمي: في حرمة كل ذي ناب كالكلب والذئب وكراهتهما قولان. وقال أبو عمر: إدخال مالك حديث أبي هريرة وأبي ثعلبة يدل أن مذهبه في النهي عن أكل كل ذي ناب من السباع نهي تحريم، وأصل النهي أن تنظر إلى ما ورد منه، فما كان منه وارداً على ما في ملكك فهي نهي أدب وإرشاد كالأكل من رأس الصحفة والاستنجاء باليمين والأكل بالشمال، وما طرأ على غير ملكك فهو على التحريم كالشغار وعن قليل ما أسكر كثيره واستباحة الحيوان من هذا القسم. ولا حجة لمن تعلق بقوله تعالى: ﴿قل لا أجد فيما أوحي إلي﴾[الأنعام: ١٤٥] الآية. لأن سورة الأنعام مكية وقد نزل بعدها نهي أشياء محرمات وبإجماع أن

وَهِرٌ وَإِنْ وَحْشِيّاً وَفِيلٌ وَكَلْبُ مَاءٍ وَخِنْزِيرُهُ،

عبد السلام: وأصل الافتراس في اللغة دق العنق ثم استعمل في كل قتل انتهى. قال في الشامل: وكره مفترس على الأصح، وثالثها إن لم يعد كثعلب وضبع وهر مطلقاً وإلا حرم كسبع وفهد ونمر وذئب وكلب. وقيل: لا خلاف في كراهة ما لا يعدو انتهى. وينبغي أن يعلم أولاً الافتراس والعدو. وقال في التوضيح: الافتراس لا يختص بالآدمي فالهر مفترس باعتبار الفار، والعداء خاص بالآدمي فالعداء أخص من الافتراس انتهى. واعلم أنه ذكر في الشامل طريقتين في المفترس: الطريقة الأولى وهي التي ذكرها ابن الحاجب وعزاها ابن عرفة للباجي فيها ثلاثة أقوال، الأصح الكراهة مطلقاً ومقابلة المنع مطلقاً والثالث التفصيل. قال ابن عرفة الباجي في كراهة أكل السباع ومنع أكلها ثالثها حرمة عاد بها الأسد والنمر والذئب والكلب، وكراهة غيره كالدب والثعلب والضبع والهر مطلقاً لرواية العراقيين معها وابن كنانة مع ابن القاسم وابن حبيب عن المدنيين انتهى. والطريقة الثانية تحكي الاتفاق على الكراهة فيما لا يعدو وتحكي الخلاف بالمنع والكراهة فيما يعدو وهي التي أشار إليها بقوله: «وقيل لا خلاف في كراهة ما لا يعدو». فيتحصل من هذا أن الكلب فيه قولان: بالتحريم والكراهة والذي يأتي على ما مشى عليه المصنف وصححه صاحب الشامل القول بالكراهة وصحح ابن عبد البر التحريم. قال ابن عسكر في العمدة: قال الشيخ أبوعمر ابن عبد البر: الصحيح تحريم الكلاب والسباع العادية وهو مذهب الموطأ انتهى. وقال في الجلاب: ولا تؤكل الكلاب انتهى. ولم أر في المذهب من نقل إباحة أكل الكلب والله أعلم وسيأتي في القولة التي بعد هذه حكم قتلها. **ص: (وهر) ش:** تصوره ظاهر.

فرع: قال البرزلي: نزلت مسألة وهي أن قطاً عمي وفرغت منفعته فاستفتى فيه شيخنا الإمام بوجوب إطعامه وألا يقتل وكذا ما يئس من منفعته لكبر أو عيب وهو نحو ماتقدم وكذا ذبح القطط الصغار والحيوان الصغير لقلة غذاء أمهاتهم أو إراحتها من ضعفها. والصواب في ذلك كله عندي الجواز لارتكاب أخف الضررين لقوله عليه السلام: «إذا التقى ضرران نفى الأكبر للأصغر» ويشير بقوله: «وهذا نحو ما تقدم» لقوله وسئل عز الدين عن قتل الهر المؤذي، هل يجوز أم لا؟ فأجاب: إذا خرجت إذايته عن عادة القطط وتكررت إذايته جاز قتله،

النهي عن أكل كل ذي ناب من السباع إنما كان من المدينة. وانظر قول خليل: سبع إن كان عنى به الأسد فعلى ما قال الباجي: إنه ظاهر المدونة يكون مكروهاً، ومقتضى ما لابن حبيب وابن المواز وغيرهما أنه حرام **(وضبع وثعلب)** مقتضى ما لابن حبيب وابن المواز أن الضبع والثعلب لا يختلف. مالك: إن أكلهما مكروه لا حرام وهو ظاهر المدونة عند الباجي **(وذئب)** حكم الذئب والليث والفهد والنمر والكلب كحكم الأسد كما تقدم فانظره **(وهر وإن وحشياً)** تقدم أيضاً أن هذا حكمه حكم الثعلب والدب **(وفيل)** ابن عمر: كره الحسن وغيره أكل الفيل لأنه ذو ناب، وهم للأسد أشد كراهية وقد تقدم أنه إن نحر انتفع بعظمه وجلده **(وكلب ماء وخنزيره)** تقدم قبل قوله: «وبغل».

واحترزنا بالأول عما في طبعه تكررت منه لأنه طبعه، واحترز بالثاني مما إذا وقع ذلك منه فلتة فلا يوجب قتله فلا يكون كالميؤس من استصلاحه من الآدميين والبهائم. وعن أبي حنيفة إذا آذت الهرة وقصد قتلها فلا تعذب ولا تخنق بل تذبح بموسى حاد لقوله عليه السلام: «إذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة»[(١)] انتهى الحديث. ومن هذا المعنى إذا يئس من حياة ما لا يؤكل فيذبح لإراحته من ألم الوجع والذي رأيت المنع إلا أن يكون من الحيوان الذي يذكى لأخذ جلده، وأجمع العلماء على منع ذلك في حق الآدمي وإن اشتدت آلامهم لشرف الآدمي عن الذبح.

قلت: الذي رأيت في القسم الأول أنها وقعت في بلاد بونة فأفتى فيها بالإجهاز عليها لإراحتها ونقلها في العتبية. ومن هذا إذا رميت السفينة بالنار ففي المدونة: لا بأس أن يطرحوا أنفسهم في البحر لأنهم فروا من موت إلى موت. ولم يره ربيعة إلا لمن طمع بنجاة أو أمن فلا بأس وإن هلك فيه. وعن ربيعة: إن صبر فهو أكرم وإن اقتحموا فقد غرقوا ولا بأس به.

قلت: فظاهر هذا الجواز لاستعجاله الموت للإراحة وإذا كان هذا في الآدمي فأحرى في الحيوان الذي لا يؤكل إذا كان لإراحته، وسيأتي للمصنف في باب الجهاد أنه يجوز الانتقال من موت لآخر. وأما قتل الكلاب إذا آذت فقال القرطبي في شرح مسلم في كتاب البيوع: قلت: الحاصل من هذه الأحاديث أن قتل الكلاب غير المستثنيات مأمورية إذا أضرت بالمسلمين، فإن كثر ضررها وغلب كان الأمر على الوجوب، وإن قل وندر فأي كلب أضر وجب قتله وما عداه جائز قتله لأنه سبع لا منفعة فيه، وأقل درجاته توقع الترويع وأنه ينقص من أجر مقتنيه كل يوم قيراطان. فأما المروع منهن غير المؤذي فقتله مندوب إليه أما الكلب الأسود ذو النقطتين فلا بد من قتله للحديث المتقدم، وقلما ينتفع بمثل تلك الصفة انتهى. وقال في رسم مساجد القبائل من سماع ابن القاسم من كتاب السلطان: وسئل مالك عن قتل الكلاب، أترى أن تقتل؟ قال: نعم أرى أن يؤمر بقتل ما يؤذي منها في المواضع التي لا ينبغي أن تكون فيها. قلت: له في مثل قيروان والفسطاط؟ قال: نعم وأما كلاب الماشية فلا أرى ذلك. قال ابن رشد: ذهب مالك رحمه الله في قتل الكلاب إلى ما رواه في موطئه عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله ﷺ أمر بقتل الكلاب. ومعنى ذلك عنده وعند من سواه ممن أخذ بالحديث في الكلاب المنهي عن اتخاذها وقد جاء ذلك مفسراً في الأحاديث فلا اختلاف في أنه لا يجوز قتل كلاب الماشية والصيد والزرع. ومن أهل العلم من ذهب إلى أنه لا يقتل من الكلاب إلا الكلب الأسود البهيم لما رُوي عن عبد الله بن مغفل قال: قال رسول الله ﷺ: «لولا أن الكلاب أمة من الأمم لأمرت بقتلها

---

(١) رواه الترمذي في كتاب الديات باب ١٤. النسائي في كتاب الضحايا باب ٢٢، ٢٧.

وَشَرَابُ خَلِيطَيْنِ،

فاقتلوا منها الأسود»(١) وقال من ذهب إلى هذا المذهب: الأسود البهيم من الكلاب أكثر أذى وأبعدها من تعلم ما ينفع. ورُوِي أيضاً أنه شيطان أي بعيد من الخير والمنافع قريب الأذى، وهذا شأن الشيطان من الإنس والجن. وقد كره الحسن وإبراهيم قصد الكلب الأسود، وذهب كثير من العلماء إلى أنه لا يقتل من الكلاب أسود ولا غيره إلا أن يكون عقوراً مؤذياً وقالوا: الأمر بقتل الكلاب منسوخ بقوله عليه الصلاة والسلام: «لا تتخذوا شيئاً فيه الروح غرضاً»(٢) فعم ولم يخص كلباً من غيره. واحتجوا بالحديث الصحيح في الكلب الذي كان يلهث عطشاً فسقاه الرجل فشكر الله له وغفر له وقال: في كل كبد رطبة أجر، قالوا: فإذا كان الأجر في الإحسان إليه فالوزر في الإساءة إليه ولا إساءة إليه أعظم من قتله. قالوا: وليس في قوله عليه الصلاة والسلام: «الكلب الأسود البهيم شيطان»(٣) ما يدل على قتله لأن شياطين الإنس والجن كثير ولا يجب قتلهم. وقد رأى ﷺ رجلاً يتبع حمامة فقال: شيطان يتبع شيطانة. وما ذهب إليه مالك أولى لأن الأمر بقتلها قد جاء عن أبي بكر وعمر وعثمان وعبد الله بن عمر وبالله التوفيق انتهى والله أعلم.

ص: (وشراب خليطين) ش: .

(وشراب خليطين) ابن رشد: ظاهر الموطأ أن النهي عن هذا تعبد لا لعلة. ابن العربي: هذه المسألة ما علمت لها وجهاً إلى الآن فإنه إن كان المحرم الإسكار فدعه يخلطه بما شاء ويشربه في الحال، وأما غير ذلك فليس فيه إلا الاتباع حتى إني رويت في ذلك مسألتين غريبتين: الأولى أن ابن القاسم قال: لا يجوز أن ينبذ البسر المذنب وهو الذي بدا الإرطاب في ذنبه وصدق لأنه من باب الخليطين. الثانية أن محمد بن عبد الحكم أجرى النهي في الخليطين على عمومه حتى منع منها في شراب الطيب، وهذا جمود عظيم على الألفاظ انتهى. انظر قوله: «البسر المذنب» هو نص المدونة قال الباجي: هو كالبسر مع التمر. وقال أبو عمر: ورد النهي عن الخليطين من طرق ثابتة ثم قال: ورد أبو حنيفة هذه الآثار

---

(١) رواه أبو داود في كتاب الأضاحي باب ٢٢.، الترمذي في كتاب الصيد باب ١٦، ١٧. النسائي في كتاب الصيد باب ١٠. ابن ماجة في كتاب الصيد باب ٢. الدارمي في كتاب الصيد باب ٣. أحمد في مسنده (٨٥/٤) (٥٤/٥، ٥٦، ٥٧).

(٢) رواه مسلم في كتاب الصيد حديث ٥٨، ٦٠. الترمذي في كتاب الصيد باب ٩. النسائي في كتاب الضحايا باب ٤١. ابن ماجة في كتاب الذبائح باب ١٠. أحمد في مسنده (٢١٦/١ ٢٧٣، ٢٧٤، ٢٨٠، ٢٨٥، ٢٩٧، ٣٤٠) (٨٦/٢).

(٣) رواه مسلم في كتاب الصلاة حديث ٢٦٥. أبو داود في كتاب الصلاة باب ١٠٩. الترمذي في كتاب الصلاة باب ١٣٦، النسائي في كتاب القبلة باب ٧. ابن ماجة في كتاب الإقامة باب ٣٨. أحمد في مسنده (١٤٩/٥، ١٥١، ١٥٦، ١٥٨، ١٦٠) (١٥٧/٦، ٢٨٠).

وَنَبْذٌ بِكَدُبَّاءٍ،

فروع: الأول: خلط اللبن بالعسل. قال ابن القاسم في العتبية: لا بأس به فلم يره انتباذاً بل خلط مشروبين كشراب الورد والنيلوفر.

الثاني: خلط الشرابين للمريض حكى اللخمي عن بعض الشيوخ منعه، نقله عنه ابن زرقون وحكى ابن يونس عن بعضهم إجازته.

الثالث: في جواز خلط الزبيب والتمر وكراهته قولان لسماع أشهب ورواية ابن عبد الحكم.

الرابع: في كراهة النضوخ من الخليطين لرأس المرأة روايتان. ابن رشد: لا خلاف في كراهته من حيث كونه طعاماً. انتهى جميع ذلك من شرح الرسالة للقلشاني عند قولها: «ونهى

برأيه وقال: لا بأس بشراب الخليطين. ونحو هذا روي عن ابن عمر وإبراهيم. وقال الليث: لا أرى بأساً أن يخلط نبيذ التمر ونبيذ الزبيب ثم يشربان جميعاً، وإنما نهى أن ينبذا ثم يشربا. وقال ابن حبيب: لا يجوز شراب الخليطين ينبذان ويخلطان عند الشرب نهى عنه مالك إلا الفقاع فقال أصبغ: يستحب تحليته بالعسل وشربه باللبن. الباجي: يجب أن يكون هذا ممنوعاً لأن الفقاع من القمح والشعير وكل واحد منهما ينبذ مفرداً والعسل ينبذ مفرداً، فالقياس منع جمعهما. وقد اختلف قول مالك في العسل يطرح فيه قطعة العجين أو الحريرة، وأما خلط العسل باللبن وشربهما فلا بأس به إنما هو خلط مشروبين كشراب الورد وشراب النيلوفر. انتهى من الباجي. قال سيدي ابن سراج رحمه الله: على هذا يجوز خلط الرب والخل لأن كل واحد منهما لا ينتهي إلى الإسكار انتهى. وقد تقدم قول ابن عبد الحكم في معنى خلط شراب الطيب وحكى اللخمي أيضاً الخلاف في ذلك. وقال ابن رشد: لا خلاف في جواز خلط شراب الورد والسكنجبين. وعن مالك: لا خير في الخليطين للخل. وعنه أيضاً: لا بأس بذلك ومن نبذ الخليطين فقد أساء. قال عبد الوهاب: ويجوز شربه ما لم يسكر. وقال ابن حبيب: ولا بأس بما طبخ بالعصير من سفرجل أو غيره إذا كان يوم عمل به حلالاً يريد لأنه لم يقصد به إلا الانتباذ بل على وجه الاستبقاء لمنفعته ودفع الفساد عنه، ولا يجوز القول بمعنى الخليطين للخل لأنه ليس في خلطهما للخل غرض مقصود مباح كما في المري. وقال ابن عرفة: في جواز خلط الزبيب والتمر للخل وكراهته روايتان، وكذلك في النضوخ من الخليطين لرأس المرة روايتان. ومن المدونة: لا يجوز أن ينتبذ تمر مع زبيب، ولا بسر أو زهو مع رطب، ولا بر مع شعير أو شيء من ذلك مع تبن أو عسل. الباجي: ظاهر النهي التحريم وقال قوم: هو على الكراهة (ونبيذ بكدباء) من المدونة: لا ينبذ في الدباء والمزفت لئلا يعجل ما ينبذ فيه فكره ذلك مالك والتخليل أحب إلي وبه أقول وإذا قلنا بالمنع فمن اجترأ على ذلك جاز أن يشرب النبيذ ما لم يسكر كتخليل الخمر من اجترأ وخللها لم تحرم عليه. قال سيدي ابن سراج رحمه الله: أصح ما قيل في الحنتم أنه ما طلي من الفخار بالحنتم وهو الزجاج والدباء القرعة ـ بسكون الراء ـ والنقير المنقور وهو جذع النخلة ينقر. ابن حبيب: هو ما كان

وَفِي كُرْهِ الْقِرْدِ وَالطِّينِ وَمَنْعِهِ: قَوْلاَنِ.

عن الخليطين». ص: (وفي كره الطين والقرد ومنعهما قولان) ش: القول بمنع الطين نقل تشهيره في المدخل في باب أكل النساء للتسمين، وذكر ابن عرفة في كتاب البيع عن ابن الماجشون التحريم ولم يحك غيره، ونقل البرزلي في كتاب الطهارة عن ابن عرفة تشهير القول بأنه لا يجوز أكل التراب. وقال ابن رشد في شرح مسألة في رسم الجامع من سماع أصبغ من البيوع: إن أهل العلم أجمعوا على أن لحم القرود لا يؤكل. ونقل الجزولي عن ابن يونس ثمن القرد حرام كاقتنائه. وقال في المتيطية في باب البيوع ما لا يصح ملكه: لا يصح بيعه بإجماع كالحر والخمر والخنزير والقرد والدم والميتة وما أشبه ذلك والله أعلم.

من عود ثم ينبذ فيه، والمقير ما طلي بالقار وهو الزفت (**وفي كره القرد**) ابن حبيب: لا يحل لحم القرد. أبو عمر: لا خلاف في هذا ولا يجوز بيعه. الباجي: الأظهر عندي من مذهب مالك وأصحابه أنه ليس بحرام (**والطين ومنعهما قولان**) ابن شاس: كره ابن المواز أكل الطين. وقال ابن الماجشون: أكله حرام. انظر رسم البز من سماع ابن القاسم من كتاب السلطان وفي بيع الطعام قبل قبضه من المازري.

باب الضحايا

سُنَّ لِحُرٍّ غَيْرِ حَاجٍّ بِمِنًى ضَحِيَّةٌ

باب

ص: (سن لحر غير حاج بمنى ضحية) ش: قال في التوضيح: قال عياض: الأُضحية بضم الهمزة وتشديد الياء، وإضحيّة أيضاً بكسر الهمزة وجمعها أضاحي بتشديد الياء، ويقال الضحية أيضاً، بفتح الضاد المشددة وجمعها ضحايا، ويقال أضحاة أيضاً وجمعها أضاحٍ وأضاحي انتهى. وقال الشيخ زكريا في شرح البهجة في باب الخصائص: الإضحية بكسر الهمزة وضمها مع تشديد الياء وتخفيفها انتهى. قال في التوضيح إثر كلامه السابق ناقلاً له عن عياض: سميت بذلك لأنها تذبح يوم الأضحى ووقت الضحى، وسمي يوم الأضحى من أجل الصلاة فيه ذلك الوقت كما سمي يوم التشريق على أحد التأويلين، أو لبروز الناس عند شروق الشمس للصلاة يقال: ضحى الرجل إذا برز للشمس، والشمس تسمى الضحاء ممدوداً، ومن الأكل منها ذلك اليوم يقال ضحى القوم إذا تغدوا. وقد تشتق الأضحية من هذا المعنى ويسمى يوم الأضحى لذبح الأضاحي فيه انتهى. قلت: في تسمية يوم الأضحى بيوم التشريق نظر لأن أيام التشريق هي الأيام التي بعده. ص: (سن) ش: قال في التوضيح: إنه المشهور. وقال الشيخ زروق في شرح قول الرسالة: والأضحية سنة واجبة يعني أنها سنة يجب العمل بها بحيث لو اتفق أهل بلد على تركها قوتلوا لامتناعهم منها، وما ذكر هو كذلك في التلقين والكافي والمعلم والمقدمات وهو المشهور في الموطأ سنة غير واجبة انتهى. وظاهر كلام المصنف أن الأضحية يخاطب بها الكافر وهذا على القول المشهور من أنهم مخاطبون بفروع الشريعة ولكن من شرطها الإسلام. قال ابن عبد السلام: ولا إشكال في عدم صحتها من غير المسلم لأنها قربة وشرطها الإسلام انتهى.

باب الضحايا

ابن شاس: وأركانها ثلاثة: الذبيحة والوقت والذابح. وأحكام الضحايا قسمان قبل الذبح وبعده (سن لحر غير حاج بمنى ضحية) من المدونة قال مالك: الأضحية سنة واجبة لا ينبغي تركها القادر عليها من أحرار المسلمين إلا الحاج فليست عليهم أضحية، وإن كان من سكان منى ومن لم يشهد

لاَ تُجْحِفُ، وَإِنْ يَتِيماً بِجَذَعِ ضَأْنٍ، وَثَنِيِّ مَعْزٍ وَبَقَرٍ وَإِبِلٍ: ذِي سَنَةٍ، وَثَلاَثٍ، وَخَمْسٍ؛

فرع: قال في زكاة الفطر من المدونة: ومن تسلم بعد طلوع الفجر من يوم الفطر أحببت له أن يؤدي زكاة الفطر والأضحية عليه أبين في الوجوب انتهى. وقول المصنف «لحر» احترز به من الرقيق سواء كان قناً أم فيه شائبة رق كأم الولد والمدبر والمكاتب، واستحسن مال التضحية لهم إذا أذن لهم السيد. وقوله: «غير حاج» احترز به من الحاج مطلقاً، سواء كان من أهل منى أو مزدلفة أو عرفة أو غير ذلك. وانظر قوله: «بمنى» هل احترز به عن الحاج الذي في غير منى فإنها تسن له. وقاله البساطي ولم يعزه، وهو أيضاً ظاهر قول القرطبي في تفسير سورة الحج: المسافر مخاطب بالأضحية. واستثنى مالك من المسافرين الحاج بمنى انتهى. ونحو هذه العبارة للجلاب وغيره. قال ابن عرفة: المأمور بها. الشيخ: روى محمد: لا ينبغي لحر قدر عليها تركها إلا لحاج بمنى. قلت: لفظها ليس على حاج إن كان من ساكني منى أبين لإيهام مفهوم الأول انتهى. ص: (وإن يتيماً) ش: ابن حبيب: يلزم من في يده مال الصغير من وصي أو غيره أن يضحي عنه منه ويقبل قوله في ذلك كما يقبل في النفقة سواء انتهى من التوضيح. ص: (لجذع ضأن وثني معز وبقر وإبل ذي سنة وثلاث وخمس) ش: الظاهر أن قوله: «ذي سنة» راجع إلى الضأن والمعز فإن المشهور أن الجذع من الضأن ابن سنة. وكذا قال الشيخ بهرام في الكبير ونصه: ولعل قول الشيخ ذي سنة راجع إليهما معاً وهو الظاهر انتهى. وعلى هذا فإن قيل: ما الفرق بين الثني من المعز والجذع من الضأن؟ قال في التوضيح: لعل مراد من قال الثني ما دخل في الثانية الدخول البين، ويرجح هذا أن الشيخ أبا محمد نص في الرسالة على أن الجذع من الضأن ابن سنة مع أنه قال: إن الثني من المعز ما أوفى سنة ودخل في الثانية.

الموسم من أهل مكة وغيرها فهم في ضحاياهم. ابن يونس: إنما لم تكن على الحاج لأن ما ينحر بمنى إنما هو هدي لأنه يوقف بعرفة، ولأن الحجاج لم يخاطبوا بصلاة العيد لأجل حجهم فكذلك في الأضحية **(لا تجحف)** ابن بشير: لا يؤمر بها من تجحف بماله. **(وإن يتيماً)** ابن عرفة: الصغير أو الأنثى أو المسافر كقسيمه يعني بالنسبة إلى الأمر بالأضحية. وسئل مالك عن اليتيم يكون له ثلاثون ديناراً، أيضحي عنه وليه بالشاة بالنصف دينار ونحوه؟ قال: نعم ورزقه على الله. ابن رشد: وهذا كما قال. قال: وأرى التضحية بنصف دينار من ثلاثين مما يلزم الوصي أن يفعله ويصدق في ذلك كما يصدق في تزكية ماله وفي النفقة عليه إذا كان في عياله. وإن كانوا إخوة وما لهم في يده مشتركاً بينهم ضحى عن كل واحد منهم بشاة شاة، ولم يجز أن يضحي عنهم من مالهم المشترك بينهم بشاة واحدة، ويجوز له أن يضحي عنهم كلهم بشاة واحدة من ماله إن كانوا في بيت واحد، ولا يجوز له أن يدخلهم في ضحيته إن كانوا في عياله إلا أن يكونوا من قرابته **(بجذع ضأن وثني معز وبقر وإبل ذي سنة وثلاث وخمس)** من المدونة قال مالك: لا تجزىء ما دون الثني من سائر الأنعام في الهدايا والضحايا إلا الضأن وحدها فإن جذعها يجزىء. ابن حبيب: الجذع من الضان والمعز ابن سنة تامة.

بِلاَ شِرْكٍ، إِلاَّ فِي الأَجْرِ؛ وَإِنْ أَكْثَرَ مِنْ سَبْعَةٍ؛ إِنْ سَكَنَ مَعَهُ وَقَرُبَ لَهُ، وَأَنْفَقَ عَلَيْهِ وَإِنْ تَبَرُّعاً.

فرع: انظر التضحية بالخنثى لم أقف على نص فيه في المذهب. وقال النووي في تهذيب الأسماء واللغات لما تكلم على الخنثى وأنه نوعان: الأول من له ذكر الرجال وفرج النساء، والثاني من ليس له واحد منهما وإنما له خرق يخرج منه البول وغيره قال: وقد وقع هذا الخنثى في البقر فجاءني جماعة أثق بهم يوم عرفة سنة أربع وسبعين وستمائة قالوا: إن عندهم بقرة هي خنثى ليس لها فرج الأنثى ولا ذكر الثور وإنما لها خرق عند ضرعها يجري منه البول، وسألوا عن جواز التضحية به فقلت لهم: يجزىء لأنه ذكر أو أنثى وكلاهما مجزىء ليس فيه ما ينقص اللحم وأفتيتهم فيه. قال صاحب التتمة: ليس في شيء من الحيوانات خنثى إلا الآدمي والإبل. قال النووي: قلت: ويكون في البقر كما حكيناه والله أعلم انتهى. قلت: وما قاله رحمه الله قابل للبحث فقد يقال إن هذا عيب يوجب الخيار للمشتري فيحتمل أن يمنع الإجزاء. وانظر قول المصنف: «وفائت جزء غير خصية هل يؤخذ منه الإجزاء» والله أعلم.

ص: (بلا شرك إلا في الأجر وإن أكثر من سبعة إن سكن معه وقرب له وأنفق عليه وإن تبرعاً) ش: يعني أن المذهب أنه لا يشترك في الأضحية وخرج بعضهم جواز الاشتراك في المذهب من القول بجواز الاشتراك في هدي التطوع. قال ابن عبد السلام: وهذا هو الصحيح عندي كما تقدم اختيارنا له في الهدي انتهى. وقوله: «إلا في الأجر» الخ. قال في المدونة: وإن ضحى بشاة أو بعير أو بقرة عنه وعن أهل بيته أجزاهم وإن كانوا أكثر من سبعة أنفس، وأحب إليّ إن قدر أن يذبح عن كل نفس شاة، واستحب مالك حديث ابن عمر لمن قدر دون حديث أبي أيوب الأنصاري انتهى. قال عبد الحق: حديث ابن عمر أنه كان لا يضحي عمن في البطن وأما ما كان في غير البطن فيضحي عن كل نفس شاة، وحديث أبي أيوب كنا نضحي بالشاة الواحدة يذبحها الرجل عنه وعن أهل بيته ثم تناهى الناس فصارت مباهاة انتهى.

أبو محمد: وقيل: ابن عشرة أشهر، وقيل: ابن ثمانية، وقيل: ابن ستة أشهر. عبد الوهاب: والثني من المعز له سنة ودخل في الثانية. ابن حبيب: والثني من البقر ابن أربع سنين، وفي الرسالة: ما دخل في السنة الرابعة. وقال عبد الوهاب: ما له سنتان ودخل في الثالثة. ابن حبيب: والثني من الإبل ابن ست سنين. وعبارة ابن عرفة ما أتم خمس سنين ودخل في السادسة. **(بلا شرك)** ابن عرفة: المذهب منع الشركة فيها بالملك **(إلا في الأجر)** من المدونة قال مالك: وإن اشترى رجل أضحية بمال نفسه وذبحها عن نفسه وعن أهل بيته فجائز. ابن يونس: لأن النبي ﷺ فعل ذلك، ولأن ذلك ليس بشركة في ملك اللحم وإنما هي شركة في الثواب والبركة **(وإن أكثر من سبعة)** من المدونة قال مالك: إن ضحى بشاة أو بعير أو بقرة عنه وعن أهل بيته أجزأهم وإن كانوا أكثر من سبعة أنفس **(إن سكن معه وقرب له وأنفق عليه وإن تبرعاً)** الباجي: من الذي يشركه في أضحيته قال مالك: يعني بأهل بيته أهل نفقته قليلاً كانوا أو كثيراً. زاد محمد عن مالك: وولده ووالديه الفقيرين. ابن حبيب: وله أن

وَإِنْ جَمَّاءَ وَمُقْعَدَةً لِشَحْمٍ،

فرع: قال في المدونة: ولو اشترى أضحيته عن نفس ثم نوى أن يشرك فيها أهل بيته جاز ذلك بخلاف الهدي انتهى. وقوله: «إن سكر معه» الخ قال في التوضيح في شرح قول ابن الحاجب: لا يشترك فيها لكن للمضحي أن يشرك في الأجر من في نفقته من أقاربه وإن لم تلزمه. قوله: «في نفقته من أقاربه» يريد الساكنين معه أشار إلى ذلك في المدونة الباجي فأباح ذلك بثلاثة أسباب: القرابة والمساكنة والاتفاق انتهى.

فرع: قال في التوضيح: قال ابن حبيب: يلزم الإنسان أن يضحي عمن تلزمه نفقته من ولد ووالد. وفي العتبية: ذلك غير لازم. ونص في المدونة على أنه لا يلزمه أن يضحي عن الزوجة. محمد عن مالك: وله أن يدخلها. ابن حبيب: فإن لم يفعل فذلك عليها انتهى. وذكر ابن عرفة عن ابن رشد أنه نقل عن ابن دينار أنها تجب على الرجل عن زوجته. ظاهر كلام ابن رشد في نوازل سحنون أنه لا خلاف في أنها لا تجب على الرجل عن زوجته وإنما ليس له ذلك وأنه إن لم يدخلها في أضحيته كان عليها أن تضحي عن نفسها. ونصه في كتاب الأضحية من نوازل سحنون أنه ليس على الرجل أن يضحي عن زوجته وإنما هي سنة لا ينبغي له تركها، فإن أدخل زوجته في أضحيته أجزأها وإلا كان عليها أن تضحي عن نفسها انتهى.

تنبيه: قال الشيخ بهرام لما تكلم على الشرط الثاني الذي هو القرابة في قول المصنف وقرب له الثاني أن يكون من أقاربه: وعليه فلا تدخل الزوجة ولا أم الولد ولا من فيه بقية رق وهو خلاف ما حكاه ابن المواز عن مالك انتهى. وقال ابن عرفة: روى عياض: للزوجة وأم الولد حكم القريب. ابن حبيب: والرق كأم الولد في صحة إدخالها. اللخمي والباجي: وتسقط عن المدخول بها ولو كان ملياً انتهى. وقال المازري في شرح التلقين: وإذا أشرك زوجته في الدم المراق جاز ولا يخرج هذا ما اشترطناه في الشروط الثلاثة من مراعاة القرابة فإن الزوجة وإن لم تكن من القرابة فإن هناك من المودة والرحمة ما جعله الله سبحانه يقوم مقام القرابة بخلاف الأجير المستأجر بطعامه فإنه لا شبهة له بالقرابة فلم يجز إدخاله في الأضحية انتهى.

يدخل في أضحيته من بلغ من ولده وإن كان غنياً، وأخاه وابن أخيه وقريبه إذا كانوا في نفقته وأهل بيته فأباح ذلك بثلاثة أسباب: القرابة والمساكنة والإنفاق عليه. محمد: وله أن يدخل زوجته في أضحيته لأن الزوجية آكد من القرابة قال الله سبحانه وتعالى: ﴿وجعل بينكم مودة ورحمة﴾ [الروح: ٢١] قال مالك: وليس على الرجل أن يضحي عن زوجته إلا أن يشاء بخلاف الفطرة **(وإن جماء)**. ابن بشير: لا خلاف في جواز الأضحية بالجماء وهي التي لا قرن لها. انتهى. انظر إن كان عنى بهذا إذا كان ذلك لها خلقة فإن مستأصلة القرنين دون إدماء اختلف ابن حبيب وابن المواز في

وَمَكْسُورَةَ قَرْنٍ؛ لاَ إِنْ أَدْمَى كَبَيِّنِ: مَرَضٍ، وَجَرَبٍ، وَبَشَمٍ، وَجُنُون، وَهُزَال، وَعَرَجٍ،

فرع: قال المصنف في التوضيح ابن حبيب: وله أن يدخل في أضحيته من بلغ من ولده وإن كان غنياً وأخاه وابن أخيه وابن أخته وقريبه إذا كانوا في نفقته وبيته، وكذلك الجد والجدة إذا كانا في نفقته وبيته انتهى. وهذا داخل تحت قول المصنف: «وإن تبرعاً».

فرع: قال في التوضيح: ولا يدخل يتيمه في أضحيته ولا يشرك بين يتيمين وإن كانا أخوين انتهى.

فرع: ومن له أن يدخلهم معه في أضحيته فقال في التوضيح: قال الباجي: عندي أنه يصح له التشريك وإن لم يعلمهم بذلك ولذلك يدخل فيها صغار ولده وهم لا يصح منهم قصد القربة انتهى.

فرع: قال ابن عرفة الباجي والمازري: ولحمها باق على ملك ربها دون من أدخله منهم معه فيها يعطي من شاء منهم ما يزيد وليس لهم منعه من صدقة جميعها انتهى.

فرع: وإذا أدخل من لم يجز إدخاله لم تجز واحداً منهما. نقله ابن عرفة والشيخ زرقون عن اللخمي والله أعلم. ص: **(ومكسورة قرن)** ش: قال في التوضيح: قال التونسي: وإذا استؤصل قرناها وقد برأت أجزأت انتهى. ص: **(كبين مرض)** ش: المرض المعتبر هو الذي لا تتصرف معه تصرف الغنم. قاله الشيخ زرقون في شرح الإرشاد.

فرع: قال ابن عرفة في ثالث حجها: لا تجزىء ذات الدبرة الكبيرة. ابن القاسم: وكذلك الجرح الكبير. انتهى ونقله في التوضيح. ص: **(وجنون)** ش: كان الأولى أن يقول: «ودائم جنون» لأن الجنون غير الدائم لا يضر. قاله في التوضيح. قال ابن عرفة: وفي الصحاح التول بالتحريك جنون يصيب الشاة فلا تتبع الغنم وتستدبر في مرتعها انتهى. ص: **(وعرج)** ش: قال الشيخ زروق في شرح الإرشاد: العرج المانع هو الذي لا تلحق معه الغنم. ص:

جواز التضحية بها منع أحدهما وأجاز الآخر **(ومقعدة لشحم)** سحنون: تجزىء التي أقعدها الشحم **(ومكسورة قرن لا إن أدمى)** من المدونة: يجزىء في الهدايا والضحايا المكسورة القرن إلا أن يكون يدمي فلا يجوز لأنه مرض **(كبين مرض وجرب وبشم)**. ابن يونس: نهى ﷺ عن المريضة البين مرضها، ولأن المرض يفسد اللحم ويضر بمن يأكله. ومن المدونة قال مالك: لا تجزىء المريضة البين مرضها ولا الحمرة وهي البشمة يريد الذي أصابها التخمة من الأكل لأن ذلك مرض بها. قال: وكذلك الجربة إن كان ذلك مرضاً لها ولا تجزىء ذات الدبرة الكبيرة **(وجنون)** أبو عمر: لا بأس بالتولاء إذا كانت سمينة. الجوهري: التول جنون يصيب الشاة فلا تتبع الغنم وتستدبر في مرتعها. الباجي: الجنون يمنع الإجزاء ولم أجد لأصحابنا نصاً فيه **(وهزال)** أبو عمر: المهزولة التي ليست بغاية في الهزال تجزىء في الضحايا. ابن عرفة: لا تجزىء العجفاء التي لا تنقى. ابن حبيب: هي التي لا شحم لها. عبد الوهاب: ولا مخ في عظمها **(وعرج)** من المدونة: يسير العرج غير المانع لحوقها بالغنم

وعَوَرٍ، وَفَائِتِ جُزْءٍ غَيْرِ خُصْيَةٍ وَصَمْعَاءَ جِدًّا، وَذِي أُمٍّ وَحْشِيَّةٍ، وَبَتْرَاءَ، وَبَكْمَاءَ وَبَخْرَاءَ، وَيَابِسَةِ

(وعور) ش: المعتبر في العمى ذهاب وضوء العين وإن بقيت صورتها وكذا العور. قاله الشيخ زروق في شرح الإرشاد ص: **(وصمعاء جداً)** ش: أي صغيرة الأذنين جداً.

فائدة: قال في النهاية عند قوله: «أو ليتخللنكم الشيطان كأولاد الحذف»، والحذف بالحاء المهملة المفتوحتين هي أولاد الغنم الحجازية واحدها حذفة بالتحريك. وقيل: هي جرد ليس لها آذان ولا أذناب يجاء بها من حرش اليمنى انتهى. وظاهره أن الحذف اسم للغنم المذكورة، وظاهر ما في الترغيب والترهيب أن الحذف اسم لأولاد الضأن الصغار. ص: **(وذي أم وحشية)** ش: يعني والفحل من الأنعام وهذه لا تجزىء اتفاقاً. قاله في الشامل. وقال المازري في كتاب الزكاة: فإن كانت الآباء غنماً والأمهات ظباء فالمعروف عن العلماء أنها لا تجري عليها أحكام الغنم فلا تزكى ولا تضحى ويؤدي جزاءها المحرم إن قتلها. ومفهوم كلام المصنف أن ما كانت أمه من الأنعام وأبوه من الوحش يجزىء وهو أحد القولين وهو قول ابن شعبان لكنه خلاف الأصح. قال في الشامل: ولا يكون إلا من النعم لا ما تولد من ذكرها اتفاقاً وإناثها على الأصح انتهى. وقال ابن عرفة: وعلى المذهب بيعها بغير الغنم وما أمه منها كغيرها. ابن شعبان: مثلها انتهى. وهو الجاري على ما قدمه المصنف في الزكاة من أن ما تولد من الوحش والأنعام لا تجب فيه الزكاة مطلقاً والله أعلم.

خفيف **(وعور)** عبد الوهاب: أما العور فلا نعلم خلافاً في منع الأضحية بها. ومن المدونة قال مالك: لا بأس بالهدايا والضحايا بالبياض أو غيره في العين إن لم يكن على الناظر منه شيء **(وفائت جزء غير خصية)** الباجي: إن كان نقص الخلقة ينقص منافعها وجسمها ولا يعود بمنفعة في لحمها فهو يمنع الإجزاء كعدم يد أو رجل. ابن زرقون: إنما قال لا يعود بمنفعة تحرزاً من الخصا الذي يعود بمنفعة في لحمها **(وصمعاء جداً)**. الباجي: وأما الصكاء وهي الصغيرة الأذن وهي الصمعاء فتجزىء عند مالك، وأما التي خلقت بغير أذنين وهي السكاء فلا خير فيها، وعندي أنها إن كانت الأذن من الصغر بحيث تقبح به الخلقة ويقع بها التشويه فلا تجزىء **(وذي أم وحشية)**. الباجي: لو ضربت فحول البقر الأنسية إناث البقر الوحشية فقال ابن شعبان: اتفق أصحابنا أنه لا يضحي بها لأن كل ولد تبع لأمه في الجنس والحكم، وإنما يختلف ذلك في بني آدم. واختلفوا إذا ضربت فحول الوحشية إناث الأنسية والذي أقول به إجازة ذلك **(وبتراء)**. ابن رشد: لا تجزىء البتراء وهي التي قطع من ذنبها النصف أو الثلث، قاله ابن حبيب وابن وهب. وقال ابن المواز: الثلث يسير وأما الربع فيسير باتفاق. وقال ابن العربي: سمن الغنم كلها في تلك البلاد في أذنابها ولذتها في تلك الشحوم حتى ترى الشاة لا تستطيع المشي لعظم ذنبها، فلهذا المعنى راعى العلماء الذنب وتكلموا عليه، وأما بلادنا فلو كان عدم الذنب كله ما أثر إلا في الجمال خاصة **(وبكماء وبخراء)** اللخمي: لا تجزىء البكماء ويتقى نتن الفم **(ويابسة ضرع)** في كتاب محمد: لا خير في

ضَرْعٍ، وَمشْقُوقَةِ أُذُنٍ، وَمَكْسُورَةِ سِنٍّ؛ لِغَيْرِ إِثْغَارٍ أَوْ كِبَرٍ، وَذَاهِبَةِ ثُلُثِ ذَنَبٍ؛ لاَ أُذُنٍ

فرع: قال في البيان: للغزاة أن يضحوا من غنم الروم لأن لهم أكلها ولا يردونها للمقاسم انتهى. **ص: (ومكسورة سن) ش:** ظاهر كلامه أن كسر الواحدة عيب وظاهر كلامه في التوضيح وفي الشامل أنه ليس بعيب. قال في الشامل في العيوب: وسقوط الأسنان لا لإثغار اتفاقاً. وكذا لكبر على الأصح، وفي السن الواحدة قولان وصحح الإجزاء. وقيل: إلا في الثنية والرباعية. وفي التوضيح قال اللخمي: لا تجزىء إذا كانت ذاهبة الأسنان لكسر أو شبهه وتجزىء إذا كانت من إثغار. واختلف إذا كانت لكبر فقال مالك في كتاب محمد تجزىء. وقال ابن حبيب: لا تجزىء والأول أبين. واختلف الشيوخ في السن الواحدة ففي كتاب محمد: لا بأس بها. وفي المبسوط لا يضحي بها ويحمل قوله على الاستحباب لأنه من العيوب الخفية انتهى بلفظه. **ص: (وذاهبة ثلث ذنب لا أذن) ش:** يعني أن ذهاب ثلث ذنب الأضحية يضر وذهاب ثلث الأذن لا يضر، وذكر الباجي أن هذا هو الصحيح. وإذا كان ذهاب الثلث من الأذن يسيراً فالثلث في الشق أحرى، وأما النصف فقال اللخمي وغيره كثير ونحوه في نوازل ابن الحاج الثلث في الشق أو القطع من أذن الأضحية يسير والنصف كثير انتهى. وقال الشيخ زروق في شرح الإرشاد: والصحيح أن الثلث من الأذن يسير يعني القطع ومن الذنب كثير. وقال اللخمي: شق النصف يسير انتهى. **ص:**

يابسة الضرع ولا بأس بيابسة بعضه **(مشقوقة إذن)** خرج ابن أبي شيبة عن علي رضي الله عنه قال: أمرنا رسول الله ﷺ أن نستشرف العين والأذن ولا نضحي بمقابلة ولا مدابرة ولا شرقاء ولا خرقاء. أبو عمر: يريد بالمقابلة ما قطع طرف أذنها، والمدابرة ما قطع من جانبي الأذن. الباجي: المدابرة التي يقطع من مؤخر أذنها. قال ابن القصار: هذه الأربعة لا تمنع الإجزاء وإنما تمنع الاستحباب. ابن عرفة: مذهب الجلاب وابن القصار والبغداديين قصر منع الإجزاء على الأربعة المذكورة في حديث البراء وهو قوله ﷺ: أربعة لا تجزىء في الأضاحي فذكر العوراء والعرجاء والمريضة والعجفاء. ابن عرفة: والمشهور لحوق بين العيب بهذه الأربعة، وهذا الخلاف مبني على تقديم القياس على مفهوم العدد وعكسه **(ومكسورة سن لغير إثغار أو كبر)**. من المدونة قال مالك: لا بأس بالتي سقطت أسنانها من كبر وهرم أو حفا، وأما لغير ذلك فهو عيب فلا يضحي بها. ابن القاسم: وإن كان من ثغار فلا بأس به. قال مالك: ولا بأس أن يضحي بما سقطت لها سن واحدة وإن لم تكن لها من كبر. انتهى نقل ابن يونس. ونقل الباجي عن مالك أيضاً: إن ذهب لها سن فلا يضحي بها **(وذاهبة ثلث ذنب لا أذن)** تقدم أن ابن حبيب وابن وهب قالا: ثلث الذنب كثير. وقال ابن المواز: ثلث الذنب يسير. وقال الباجي: الصحيح أن ذهاب ثلث الأذن في حيز اليسير، وذهاب ثلث الذنب في حيز الكثير، لأن الذنب لحم وعصب والأذن طرف جلد لا يكاد يستضر به لكن ينقص الجمال كثيره. وعندي أن الشق لا يمنع الإجزاء إلا أن يبلغ مبلغ تشويه الخلقة، وسئل السيوري عن قصيرة الذنب خلقة لا يعيبها

ـ مِنْ ذَبْحِ الإِمَامِ لآخِرِ الثَّالِثِ ـ وَهَلْ هُوَ الْعَبَّاسِيُّ. أَوْ إِمَامُ الصَّلاَةِ؟

(من ذبح الإمام) ش: هذا وقت ذبح الأضحية بالنسبة لغير الإمام وأما بالنسبة للإمام فغالب أهل المذهب يعبرون بقولهم: «وقته له بعد الصلاة». قال في المدونة: ويذبح الإمام أو ينحر أضحيته بالمصلى بعد الصلاة ثم يذبح الناس بعده انتهى. وقال ابن عرفة: وأيام الذبح يوم النحر وتالياه يفوت بفواتها، ووقته في الأول بعد صلاة العيد للإمام ولغيره ذبحه انتهى. ولم يتعرضوا للخطبة وتعرض لها ابن ناجي في شرح المدونة فقال في شرح قول المدونة المتقدم بعد الصلاة: وأراد بقوله: «بعد الصلاة والخطبة» احترازاً من ذبحه أو ذبح من ينوب عنه بعد صلاته وقبل خطبته فإنه لا يجزئه، ووقعت بالقيروان في ذبح والده أي الإمام عنه وأفتى بعض شيوخنا وغيره بذلك انتهى. وقال في النوادر في ترجمة وقت الضحية من كتاب ابن المواز. قال مالك: والصواب ذبح الإمام كبشه بالمصلى بعد نزوله عن المنبر ثم يذبح الناس بعده في منازلهم، ولغير الإمام ذبح أضحيته بالمصلى بعد الإمام انتهى. وقال في التلقين: ووقتها بعد الصلاة والخطبة وبعد ذبح الإمام. انتهى وله نحوه في المعونة والله أعلم. وقال ابن دقيق العيد في شرح العمدة: والحديث نص على اعتبار الصلاة ووقت الخطبتين، فإذا مضى ذلك دخل وقت الأضحية ولم يتعرض لاعتبار الخطبتين لكنه لما كانت الخطبتان مقصودتين في هذه العبادة اعتبرهما الشافعي إلا أنه اعتبر وقت الصلاة ووقت الخطبتين، فإذا مضى ذلك دخل وقت الأضحية، ومذهب غيره اعتبار فعل الصلاة والخطبتين وهو الظاهر من لفظ الحديث انتهى.

فرع: قال في التوضيح: وأما إن لم يذبح الإمام فالمعتبر صلاته انتهى.

فرع: قال في الذخيرة: إذا ذبح أهل المسافر عنه راعوا إمامهم دون إمام بلد المسافر. انتهى ونقل ابن عرفة وغيره.

فرع: قال في الذخيرة: ولا يراعى الإمام في الهدي. ص: **(وهل هو العباسي أو إمام الصلاة قولان)** ش: قال ابن عرفة: وفي كون المعتبر إمام الصلاة أو إمام الطاعة طريقا ابن رشد واللخمي قائلاً: المعتبر أمير المؤمنين كالعباسي اليوم أو من أقامه لصلاة العيد ببلده أو عمله على

قال: تجزىء في الأضحية. ابن قداح: وإن كان أقل من الثلث **(من ذبح الإمام لآخر الثالث)** من المدونة قال مالك: الأيام التي يضحى فيها يوم النحر ويومان بعده إلى غروب الشمس من آخرها، وإذا غابت الشمس من اليوم الثالث فقد انقضى الذبح وفات، ولا يضحى بليل في شيء من هذه الأيام. قال مالك: ويوم النحر هو يوم الحج الأكبر. ابن المواز: ووقت الذبح منه بعد صلاة العيد وبعد ذبح الإمام بيده، ولا يراعى في اليوم الثاني والثالث ذبح الإمام ولا غيره، ولكن إذا ارتفعت الشمس وحلت الصلاة جاز له الذبح، ولو فعل ذلك بعد الفجر في هذين اليومين أجزأه. أبو عمر: نص مالك أن الصبح من النهار وهو الحق. وقال ابن الماجشون: هو من الليل **(وهل هو العباسي أو إمام الصلاة قولان)**. اللخمي: المعتبر إمام الطاعة كالعباسي اليوم أو من أقامه لصلاة العيد ببلده أو عمله على بلد

قَوْلاَنِ، وَلاَ يُرَاعَى قَدْرُهُ فِي غَيْرِ الأَوَّلِ

بلد من بلدانه ومن كان سلطاناً دون أن يقيمه أمير المؤمنين غير معتبر ومن ليس لهم غيره يتحرون كأهل البوادي يتحرون أقرب الأئمة الذين أقامهم أمير المؤمنين. وقول ابن عبد السلام في قول اللخمي لا يعتبر المتغلبون. انظر نصوص المذهب بنفوذ أحكامهم وأحكام قضاتهم يرد بعدم إمكان غير ذلك وإمكان الثاني لتحرّي وقت الإمام غير المتغلب كما لو كان وأخر ذبحه اختياراً واستدلاله بقول عثمان وهو محصور للقائل له أنه يصلي بالناس إمام فتنة وإنت إمام العامة أن الصلاة من أحسن ما يفعله الناس، فإذا أحسن الناس فأحسن معهم، فإذا أساؤا فاجتنب إساءتهم ينتج عكس ما ادعاه، لأن البغي إساءة إجماعاً ولا سيما البغي على عثمان رضي الله عنه فوجب اجتناب الاقتداء بالبغاة لإساءتهم.

قلت: وصريح نصها مع سائر الروايات بأقرب الأئمة وكون المعتبر إمام من ذبح عن مسافر لا إمام بلد المسافر ظاهر في كونه إمام الصلاة لامتناع تعدد إمام الطاعة. وعليه لا يعتبر ذبح إمام صلاتها لأن إخراج السلطان أضحيته للذبح بالمصلى دليل على عدم نيابته إياه في الاقتداء بذبحه خلافاً لبعضهم انتهى. وقوله: «قلت الخ». صحيح لأن من يقيمه الإمام على بلد لا سيما إماماً فقول أهل المذهب أقرب الأئمة إنما يريدون إمام الصلاة. وقال ابن غازي: وما احتج به من امتناع تعدد إمام الطاعة سبقه إليه أبو الفضل بن راشد وانفصل عنه تلميذه أبو الحسن بتعدد عماله انتهى. وما ذكره أبو الحسن غير ذلك لأن قول أهل المذهب أقرب الأئمة ونحوه لا يصدق على العمال إذا لم يكونوا أئمة للصلاة لأنهم لا يسمون أئمة كما تقدم والله أعلم. وقوله: «وعليه لا يعتبر ذبح إمام صلاتها» أي وعلى أن المعتبر إمام الطاعة لا يعتبر الذبح إمام صلاتها الخ. ورده ابن عبد السلام فيما استدل به من كلام سيدنا عثمان غير واضح لالتزامه الرد على سيدنا عثمان في أمره بالاقتداء في الصلاة بإمام الفتنة فتأمله. وجزم ابن رشد في نوازله بأن المعتبر إمام الصلاة الذي صلى بهم صلاة العيد، فمن ذبح منهم قبل أن يذبح إمامه لم يجزه والله أعلم. ص: (**ولا يراعى قدره في غير الأول**) ش: الضمير لذبح الإمام

من بلدانه. ابن بشير: وأما المتغلبون على البلاد فلا ينظر إلى فعلهم ونحوه للخمي. ابن عبد السلام: في هذا نظر لنصوص المذهب بنفوذ أحكامهم وأحكام قضاتهم. ابن عرفة: يرد بعدم إمكان غير ذلك وإمكان الثاني لتحري وقت الإمام غير المتغلب كما لو كان وأخر ذبحه اختياراً. ابن رشد: المراعى للإمام الذي يصلي صلاة العيد بالناس إذا كان مستخلفاً على ذلك. ابن عرفة: صريح نصها مع سائر الروايات بأقرب الأئمة، وكون المعتبر إمام بلد من ذبح عن مسافر لا إمام بلد المسافر ظاهر في كونه إمام الصلاة لامتناع تعدد إمام الطاعة. وعليه لا يعتبر ذبح إمام صلاتنا لأن إخراج السلطان أضحيته للذبح بالمصلى دليل على عدم نيابته إياه في الاقتداء بذبحه (**ولا يراعى قدره في غير الأول**) تقدم نص ابن المواز: لا يراعى في

وَأَعَادَ سَابِقُهُ، إِلاَّ الْمُتَحَرِّيَ أَقْرَبَ إِمَامٍ: كَأَنْ لَمْ يُبْرِزْهَا، وَتَوَانَى بِلاَ عُذْرٍ قَدْرَهُ، وَبِهِ انْتُظِرَ لِلزَّوَالِ. وَالنَّهَارُ شَرْطٌ، وَنُدِبَ إِبْرَازُهَا، وَجَيِّدٌ، وَسَالِمٌ، وَغَيْرُ خَرْقَاءَ وَشَرْقَاءَ، وَمُقَابَلَةٍ، وَمُدَابَرَةٍ، وَسَمِينٌ،

على حذف مضاف أي لا يراعى قدر ذبح الإمام من اليوم الأول في اليوم الثاني والثالث. وقول الشارح: «لو قال قدرها ليعود على الصلاة كان أحسن» فيه نظر لأن الضمير عائد على ما تقدم ذكره وهو ذبح الإمام، وما ذكره المصنف من أنه لا يراعى قدر الذبح في غير اليوم الأول قال ابن الحاجب: هو المشهور. قال الشيخ في التوضيح: المشهور رواه ابن حبيب عن مالك قاله الباجي وهو قول ابن المواز قال: ويذبح إذا ارتفعت الشمس ولو فعل ذلك بعد الفجر أجزأه انتهى. ثم إذا تقرر هذا علمت أن من لا يراعي قدر الصلاة لا يراعي قدر طلوع الشمس إلا استحباباً انتهى. ص: **(وأعاد سابقه)** ش: قال في الجلاب: ولا يجوز لأحد أن يذبح قبل الإمام متعمداً، ومن فعل ذلك أعاد ضحيته سواء ذبح قبل الصلاة أو بعدها انتهى. ص: **(والنهار شرط)** ش: قال في الذخيرة: والخلاف في الذبح ليلاً إنما هو فيما عدا ليلة اليوم الأول انتهى. ص: **(وندب إبرازها)** ش: قال ابن عرفة: قلت: مقتضى قول ابن رشد السنة ذبحه بالمصلى كراهة ذبحه بمنزله انتهى. ص: **(وغير خرقاء وشرقاء ومقابلة ومدابرة)** ش: قال

الثاني والثالث ذبح الإمام ولو ذبح بعد الفجر أجزأه **(وأعاد سابقه)**. ابن المواز: من ذبح قبل الإمام فلا أضحية له وتلزمه الإعادة **(إلا المتحري أقرب إمام كأن لم يبرزها وتوانى بلا عذر قدره وبه انتظر للزوال)** من المدونة قال مالك: وجه الشأن أن يخرج الإمام أضحيته إلى المصلى فيذبحها بيده ثم يذبح الناس بعده. قال عبد الوهاب: لأنه قد ثبت على الناس الاقتداء به فوجب أن يظهر أضحيته ليصل الناس إلى العلم بوقت ذبحه، فإن لم يفعل تحروا ذلك لأنهم لا يقدرون على أكثر من ذلك، فإن تحروا فسبقوه فلا شيء عليهم لأنهم اجتهدوا كالاجتهاد في القبلة مع الغيبة. ابن رشد: لم يخرج الإمام أضحيته إلى المصلى وجب على الناس أن يؤخروا ذبح ضحاياهم إلى قدر ما يبلغ الإمام فيذبح عند وصوله، وليس عليهم انتظاره إن تراخى في الذبح بعد وصوله لغير عذر، فإن أخر الذبح لعذر من اشتغال بقتال عدو أو غيره انتظروه ما لم يذهب وقت الصلاة بزوال الشمس. ومن المدونة قال مالك: وليتحر أهل البوادي ومن لا إمام لهم من أهل القرى صلاة أقرب الأئمة إليهم وذبحه فيذبحون بعده. قال ابن القاسم: فإن تحروا فذبحوا قبله أجزاهم **(والنهار شرط)** تقدم نص المدونة: لا يضحى بليل **(وندب إبرازها)** من المدونة قال مالك: وجه الشأن أن يخرج الإمام أضحيته إلى المصلى. ابن المواز: ولو أن غير الإمام ذبح أضحيته في المصلى بعد ذبح الإمام جاز وكان صواباً وقد فعله ابن عمر. الباجي: لأنها من القرب المسنونة العامة فالأفضل إظهارها لأن فيه إحياء سنتها وقاله ابن حبيب **(وجيد وسالم)**. ابن بشير: صفة الكمال في الأضحية أن تكون من أعلا الغنم سالمة من العيوب الكثيرة واليسيرة لأنها قربان إلى الله وقد سميت هدايا. اللخمي: يستحب استفراهها لقوله تعالى: ﴿بذبح عظيم﴾ وروى ابن حبيب عن عدد من الصحابة والتابعين استحبابها بكبش عظيم سمين فحل أقرن ينظر في سواد ويسمع فيه ويشرب فيه. زاد ابن يونس: أملح وهو ما كان بياضه أكثر من سواده **(وغير خرقاء وشرقاء ومقابلة ومدابرة)** انظر النص

وَذَكَرٌ، وَأَقْرَنُ، وَأَبْيَضُ، وَفَحْلٌ إِنْ لَمْ يَكُنِ الْخَصِيُّ أَسْمَنَ، وَضَأْنٌ مُطْلَقاً، ثُمَّ مَعْزٌ، ثُمَّ هَلْ بَقَرٌ وَهُوَ الأَظْهَرُ، أَوْ إِبِلٌ؟ خِلاَف وَتَرْكُ حَلْقٍ، وقَلْمٍ: لِمُضَحٍّ: عَشْر ذِي الْحِجَّةِ، وَضَحِيَّةٌ عَلَى صَدَقَةٍ وَعِتْقٍ، وَذَبْحُهَا بِيَدِهِ،

الشيخ بهرام: أي وكذا يستحب أن تكون خالية من أحد هذه العيوب الأربعة انتهى، ولو قال من جميع هذه العيوب لكان أحسن والله أعلم. ص: **(وضأن مطلقاً ثم معز ثم هل بقر وهو الأظهر أو إبل خلاف)** ش: انظر هل يقدم الضأن ذو الأم الوحشية على القول بإجزائها كما هو ظاهر كلامه في هذا الباب على المعز ذي الأم الأنسية، أو المعز مقدم عليه وكذلك في المعز مع الذي بعده؟ لم أر في ذلك نصاً والله أعلم. ص: **(وترك حلق وقلم لمضي عشر ذي الحجة)** ش: ودليلنا على الاستحباب حديث أم سلمة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: «من رأى هلال ذي الحجة فأراد أن يضحي فلا يأخذ من شعره ولا من أظفاره حتى يضحي»(١) رواه مسلم والترمذي وأبو داود وهو حديث حسن صحيح. وهذا نهي والنهي إذا لم يقتض التحريم حمل على الكراهة. قاله في التوضيح ص: **(وذبحها بيده)** ش: يعني أنه يستحب

بهذا عند قوله: «ومشقوقة أذن» **(وسمين)** تقدم نص ابن حبيب استحباب سمين. عياض: الجمهور على جواز تسمينها. **(وذكر)**. الباجي: في مذهب مالك وأصحابه أن ذكور كل جنس أفضل من إناثه **(وأقرن)** تقدم نص ابن حبيب باستحباب أقرن **(وفحل)** ابن حبيب: الفحل في الضحايا أفضل من الخصي **(وإن لم يكن الخصي أسمن)** ابن حبيب: سمين الخصي أحب إليّ من هزيل الفحل. ابن العربي: ومن أغرب الخلاف ما رُوي عن مالك أن الخصي أولى من الفحل لأنه أسمن قلنا ليس بأكمل **(وضأن مطلقاً ثم معز ثم هل بقر وهو الأظهر أو إبل خلاف)** قال مالك: فحول الضأن في الضحايا أفضل من إناثها، وإناثها أفضل من فحول المعز، وفحول المعز أفضل من إناثها. ابن شعبان: إناثها أفضل من ذكور الإبل ثم ذكور البقر ثم إناثها. وقال عبد الوهاب: البقر أفضل من الإبل. ابن عرفة: وهو المشهور. ووجه ابن رشد كلا القولين ولم يرجع قولاً **(وترك حلق وقلم لمضح عشر ذي الحجة)** الباجي: عن مالك والمازري عن رواية الأبهري وابن القصار. يستحب لمن أراد أن يضحي إذا رأى هلال ذي الحجة أن لا يقص شيئاً من شعره ولا يقلم أظفاره حتى يضحي قالا: ولا يحرم ذلك عليه وبهذا قال الشافعي: وقال أحمد وإسحاق: يحرم عليه الحلق وتقليم الأظفار **(وضحية على صدقة وعتق)** من المدونة: الصدقة بثمنها أحب إلي مالك منها أم هي أحب إليه قال قال مالك: لا أحب تركها لمن قدر. ابن حبيب: هي أفضل من العتق **(وذبحها بيده)** سمع ابن القاسم: أحب إليّ أن يلي ذكاة أضحيته بيده. وروى محمد: لا يلي ذبحها غير ربها إلا لضرورة أو ضعف. ابن حبيب: أو كبر أو رعشة فإن أمر مسلماً غيره دون عذر فبئس

---

(١) رواه مسلم في كتاب الأضاحي حديث ٤٢، أبو داود في كتاب الأضاحي باب ٢. النسائي في كتاب الضحايا باب ١.

وَلِلْوَارِثِ إِنْفَاذُهَا، وَجَمْعُ أَكْلٍ وَصَدَقَةٍ وَإِعْطَاءٍ بِلاَ حَدٍ، وَالْيَوْمُ الأَوَّلُ، أفضل وهل جميعه أو إلى

للمضحي أن يلي ذبح ضحيته بيده، وسواء كان رجلاً أو امرأة. قاله صاحب التوضيح وغيره. وقال سند في كتاب الحج: وسئل ابن القاسم: فإن ذبح غيري هديي أو أضحيتي أيجزئني في قول مالك؟ قال: نعم إلا أنه كان يكرهه. قال سند: وهذا بين، وذلك أن من أطاق الذبح بنفسه فالوجه أن يذبح قربته بيده، وإن لم يهتد لذلك إلا بموقف فلا بأس بأن يوقف، ولا بأس أن يمسك بطرف الحربة ويهديه الجزار إلى النحر بأن يمسك الجزار رأس الحربة ويضعه على المنحر أو بعكس ذلك. ففي سنن أبي داود عن عروة بن الحارث الكندي شهدت النبي ﷺ في حجة الوداع وأتى بالبدن فقال: ادعوا إليّ أبا حسن. فدعى له علي فقال له: خذ أسفل الحربة وأخذ النبي ﷺ بأعلاها ثم طعن بها البدن الحديث، فإن لم يحسن شيئاً استناب من يذبح له ويجزئه، وكذلك لو كان يحسن واستناب ثم قال: ويستحب له أن يحضر هديه انتهى. وقال الشيخ زروق في شرح قول الرسالة: وليل الرجل ذبح أضحيته بيده قوله الرجل يحتمل أن يكون خرج مخرج الغالب فلا مفهوم له وأن المرأة والصبي كذلك، ويحتمل أن يكون مقصوداً فلا تذبح المرأة ولا الصبي. ص: **(واليوم الأول)** ش: كذا في بعض النسخ ويعني أن اليوم الأول أفضل من اليوم الثاني. وظاهره أن جميع اليوم الأول أفضل من اليوم الثاني حتى ما بعد الزوال، وإلى هذا ذهب ابن المواز. وقيل: أول اليوم الثاني أفضل وهو قول مالك في الواضحة بل صرح بكراهة ما بعد الزوال قال: وكذلك الثاني يذبح فيه من ضحى إلى الزوال فإنه فاته صبر إلى ضحى اليوم الثالث. ابن يونس: وسمعت بعض فقهائنا قال: سمعت أبا الحسن ينكر قول ابن حبيب وقال: بل اليوم الأول كله أفضل من الثاني والثاني أفضل من الثالث. ورواية ابن المواز واختياره أحسن من هذا، والذي عند ابن المواز هو المعروف انتهى، فآخر كلام ابن يونس يدل على أن القول الذي مشى عليه المصنف رواية عن مالك واختاره ابن المواز ورجحه

ما صنع. وروى ابن حبيب: وأحب إلي أن يعيد بنفسه صاغراً. وقال محمد: ورواه عن مالك: لتل المرأة ذبح أضحيتها بيدها أحب إليّ. وكان أبو موسى الأشعري يأمر بناته بذلك انتهى. وما رأيت من نقل خلاف هذا إلا ابن رشد فإنه ارتضى أن لا تذبح المرأة أضحيتها إلا من ضرورة **(وللوارث إنفاذها)** ابن عرفة: المذهب سماع ابن القاسم: من مات قبل ذبح أضحيته وعليه دين يحيط بها بيعت له. وسمع: إن لم يكن عليه دين استحب لورثته ذبحها عنه فإن شحوا فهي من ماله. ابن رشد: لأن أصل مالك وكل أصحابه إنما تجب بالذبح. وقال ابن رشد: وهذا هو المشهور **(وجمع أكل وصدقة)**. ابن حبيب: ينبغي أن يأكل من الأضحية ويطعم كما قال الله سبحانه قال: ويستحب أن يكون أول ما يأكل يوم النحر من أضحيته. قاله عثمان وابن المسيب. وقال ابن شهاب: يأكل من كبدها قبل أن يتصدق منها **(وإعطاء بلا حد)** قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا أن ليس في الضحايا والنذر والتطوع قسم موصوف ولا حدّ معلوم **(واليوم الأول أفضل وهل جميعه أو إلى الزوال قولان)**. ابن المواز: أفضل الذبح في هذه الأيام

الزوال قولان وَفِي أَفْضَلِيَّةِ أَوَّلِ الثَّالِثِ عَلَى آخِرِ الثَّانِي؛ تَرَدُّدٌ، وَذَبْحُ وَلَدٍ خَرَجَ قَبْلَ الذَّبْحِ

أبو الحسن القابسي وابن يونس فلذلك اعتمده ووجد في بعض النسخ، وهل جميعه أو إلى الزوال قولان، وتركه أولى لرجحان القول الأول على الثاني. فإن قيل: فإذا كان الأمر كذلك، فلم لم يعتمد المصنف ذلك مطلقاً ويجزم بترجيح اليوم الثاني على الثالث على آخر الثاني تردد؟ فالجواب أنه إنما فعل ذلك لأنه عارض الترجيح المذكور طريقة أخرى وهي طريقة ابن رشد فإنه جعل الخلاف إنما هو في آخر اليوم الأول وأول اليوم الثاني قال: ولا يختلف في رجحان أول اليوم الثالث على آخر اليوم الثاني فلذلك احتاج إلى ذكر التردد فتأمله والله أعلم. ص: **(وذبح ولد خرج قبل الذبح)** ش: قال في المدونة: وإذا ولدت الأضحية فحسن أن يذبح ولدها معها وإن تركه لم يكن عليه واجباً لأن عليه بدل أمه إن هلكت. ابن القاسم: ثم عرضتها عليه فقال: امح واترك إن ذبحه معها فحسن وهذه إحدى ممحوات المدونة. والثانية إذ حلف لا يكسو امرأته فأفتك لها ثيابها من رهن فقال مالك أولاً يحنث ثم أمره بمحوه وقال: لا يحنث. ابن القاسم: وأرى إن لم تكن له نية يحنث. والثالثة نكاح المريض إذا صح كان مالك يقول أولاً يفسخ ثم أمر بمحو الفسخ. والرابعة من سرق ولا يمين له أو له يمين شلاء فقال مالك: تقطع رجله اليمنى ثم أمر بمحوه وأمر أن تقطع يده اليسرى. قاله في التوضيح، ونظمها بعضهم فقال:

المحو في الأيمان والأضاحي وفي كتاب القطع والنكاح

الثلاثة الأول منها. ابن يونس: وأنكر بعض فقهائنا قول ابن حبيب إنه إذا فاته الذبح أول يوم إلى الزوال أنه يؤخر إلى ضحى اليوم الثاني، وكذلك في اليوم الثاني رواية ابن المواز واختياره أحسن وهو المعروف، وهو أن اليوم الأول كله الذبح فيه أفضل من الثاني والثاني أفضل من الثالث. ولم يذكر ابن رشد خلافاً أن المستحب لمن لم يضح في اليوم الثاني حين زالت الشمس أن يؤخر الذبح إلى ضحى اليوم الثالث فإنه أفضل، وحكى الخلاف فيمن فاته الذبح في اليوم الأول إلى الزوال، هل الأفضل أن يضحي بقية النهار أو يؤخر إلى ضحى اليوم الثاني. **(وفي أفضلية أول الثالث على آخر الثاني تردد)** هذا صحيح كما تقدم أن ابن رشد ما ذكر خلافاً في أفضلية أول الثالث على آخر الثاني. وتقدم أن ابن يونس حكى الخلاف وقال: إن رواية ابن المواز واختياره والأحسن المعروف أن اليوم الثاني كله أفضل من اليوم الثالث ويبقى آخر اليوم الأول. فمقتضى قول خليل إنه أفضل من ضحى اليوم الثاني وهو الذي رشح ابن يونس وذكر ابن رشد القولين ولم يرجح منهما قولاً فقول خليل بيّن **(وذبح ولد خرج قبل الذبح)** هذه إحدى أربع المسائل الممحوات من المدونة قال: إذا ولدت الأضحية فحسن أن يذبح ولدها معها وإن تركه لم أر أن ذلك عليه واجباً لأن عليه بدل أمه إن هلكت. قال ابن القاسم: ثم عرضتها عليه فقال: امح واترك منها إن ذبحه فحسن. قال ابن القاسم: ولا أرى ذلك عليه واجباً وبعده جزء. ابن حبيب: لو وجد في بطن الأضحية بعد ما ذبحها جنيناً حياً وجب عليه ذبحه. ابن عرفة: لو ذكيت وهو

وَكُرِهَ جَزُّ صُوفِهَا قَبْلَهُ، إِنْ لَمْ يَنْبُتْ لِلذَّبْحِ، وَلَمْ يَنْوِهِ حِينَ أَخْذَهَا، وَبَيْعُهُ، وَشُرْبُ لَبَنٍ،

ص: **(وكره جز صوفها قبله)** ش: قال في المدونة: ولا يجوز أن يجز صوفها قبل الذبح. أبو الحسن: معناه لا يباح ولم يرد أن ذلك حرام وإنما هو مكروه. انتهى ونحوه في التوضيح. ويؤخذ من كلام المدونة الآتي في مسألة اللبن. ص: **(إن لم ينبت للذبح)** ش: قال أبو الحسن: قال أبو عمران: معنى قوله: «لا يجز صوفها قبل الذبح» إذا كان قرب الأضحى، وأما إذا كان بالبعد عنه بقدر لا يذبح حتى ينبت صوفها فلا بأس به ونص عليه ابن المواز انتهى. قال ابن غازي: ولو قال المصنف: «وكره جز صوفها قبل الذبح إن لم ينبت له» لكان أفصح انتهى. ص: **(ولم ينوه حين أخذها)** ش: هذا مفهوم قول اللخمي لأنه نواه قربه ونص فتوى عبد الحميد. قال في التوضيح عن ابن عبد السلام: قال عبد الحميد: إن اشترى شاة ونيته أن يجز صوفها للبيع وغيره جاز ذلك، سواء جز قبل الذبح أو بعده وهو تقييد لقول من منع من ذلك إن شاء الله انتهى. فأما ما ذكره من جزه قبل الذبح فقبله ابن عرفة وهو ظاهر، وأما بعد الذبح فقال ابن عرفة: إنه شرط مناقض لحكمها فيبطل على أصل المذهب فراجعه والله أعلم. ص: **(وبيعه)** ش: يعني أنه يكره له بيع الصوف الذي يكره له جزه قبل الذبح. قال في سماع ابن القاسم: فلينتفع به ولا يبيعه. ابن رشد: يريد أنه يؤمر به استحباباً كما يؤمر أن يتصدق بفضل ثمنها إن باعها. ابن عرفة: وحمله ابن زرقون أيضاً على الكراهة فتبعهم المصنف والله أعلم. ص: **(وشرب لبن)** ش: يعني أنه يكره له شرب لبن الأضحية، يريد وإن لم يكن لها ولد. قال في المدونة: ولم أسمع من مالك في لبنها شيئاً إلا ما أخبرتك أنه كره لبن الهدي. وقد رُوي في الحديث لا بأس بالشرب منه بعد ري فصيلها: فإن لم يكن للضحية ولد

ببطنها فهو كلحمها إن حل فهو كلحمها **(وكره جز صوفها قبله)** من المدونة قال مالك: لا يجز صوف الأضحية قبل الذبح. قال ابن المواز: إلا في الوقت البعيد الذي ينبت فيه مثله قبل الذبح. وسمع ابن القاسم: وله أن يجزه بعد الذبح قال: فإن جزه قبل الذبح يريد بالقرب ثم ذبحها أجزأته وقد أساء ولا يبيعه ولينتفع به. قال سحنون: ولو باعه لم أر بأساً بأكل ثمنه إلا أن يجزه بعد الذبح فلا يبعه **(إن لم ينبت للذبح)** تقدم قول ابن المواز إلا في الوقت البعيد الذي ينبت فيه مثله **(ولم ينوه حين أخذها)**. ابن عرفة: في قبول ابن عبد السلام ما وقع لعبد الحميد من اشترى شاة ونيته جز صوفها لينتفع به ببيع أو غيره جاز له ولو جزه بعد ذبحها نظر، لأنه إن شرطه قبل ذبحها فذبحها بيبته وبعده مناقض لحكمها فيبطل على أصل المذهب في الشرط المنافي للعقد **(وبيعه)** تقدم نص السماع لا يبعه وتفرقة لسحنون بين أن يجزه قبل الذبح أو بعده **(وشرب لبن)** من المدونة قال ابن القاسم: لم أسمع من مالك في لبن الأضحية شيئاً إلا أنه كره لبن الهدي. وقد روى في حديث: لا بأس بالشرب منها بعد ري فصيلها. ورأى إن لم يكن للأضحية ولد أن لا يشربه إلا أن يضر بها فيحلبه ويتصدق به ولو أكله لم أر به بأساً، وإنما منعته أن ينتفع بلبنها قبل ذبحها كما منعه مالك أن

وَإِطْعَامُ كَافِرٍ، وَهَلْ إِنْ بُعِثَ لهُ أَوْ وَلَوْ فِي عِيَالِهِ؟ تَرَدُّدٌ؛ وَالتَّغَالِي فِيهَا،

فأرى لا يشربه إلا أن يضر بها بقاؤه فليحلبه وليتصدق به ولو أكله لم أر عليه شيئاً وإنما أنهاه عنه كما أنهاه عن جز صوفها قبل ذبحها انتهى. **ص: (وإطعام كافر وهل إن بعث له أو ولو في عياله تردد) ش:** قال في التوضيح عند قول ابن الحاجب: وتكره للكافر على الأشهر القولان لمالك في العتبية في النصرانية تكون ظئر والأشهر هو اختيار ابن القاسم، ووجهه أنها قربة فلا يعان بها الكافر. وعن مالك التخفيف في الذمي دون غيره كالمجوسي. وأشار ابن حبيب إلى أن من أباح ذلك إنما هو في الذي يكون في عيال الرجل، وأما البعث إليهم فلا يجوز. قال: وكذلك فسره مطرف وابن الماجشون وقاله أصبغ عن ابن القاسم، وعكس ابن رشد فجعل محل الخلاف من الكراهة والإباحة إنما هو البعث، وأما من في عياله من أقاربه أو وصيفه فلا خلاف في إباحة إطعامهم، فيتحصل من الطريقتين ثلاثة أقوال انتهى. ويشير بكلام مالك وابن حبيب وابن رشد لما في البيان في رسم سنّ من سماع ابن القاسم من كتاب الأضحية من العتبية ونصه: سئل عن النصرانية تكون ظئراً للرجل فتأتي فتريد أن تأخذ فروة أضحية ابنها قال: لا بأس بذلك وأن توهب لها الفروة وتطعم من اللحم. قال ابن القاسم: رجع مالك فقال: لا خير فيه، والأول أحب قوليه إليّ. قال ابن رشد: اختلاف قول مالك هذا إنما معناه إذا لم تكن في عياله فأعطيت من اللحم ما تذهب به على ما يأتي في رسم اغتسل، فأما لو كانت في عياله أو غشيتهم وهم يأكلون لم يكن بأس أن تطعم منه دون خلاف، وهذا يرد تأويل ابن حبيب إذ لم يجعل ذلك اختلافاً من قول مالك وقال: معناه أنه كره البعث إليهم إذا لم يكونوا في عياله وأجاز أن يطعموا منه إذا كانوا في عياله. ويشير بما في رسم اغتسل لقوله: وسئل مالك عن أهل الإسلام، أيهدون من ضحاياهم لأهل الذمة من جيرانهم؟ فقال: لا بأس بذلك. ثم رجع عنه بعد ذلك وقال: لا خير فيه غير مرة. قال ابن رشد: هذا مثل ما مضى في رسم سنّ وقد تقدم القول فيه وبالله التوفيق. وإلى هذا الاختلاف أشار المصنف بقوله: «وهل إن بعث له أو ولد في عياله تردد» **ص: (والتغالي فيها) ش:** تصوره ظاهر.

يجز صوفها قبل ذبحها أو ينتفع به **(وإطعام كافر وهل إن بعث له أو ولد في عياله تردد)**. ابن المواز: كره مالك أن يطعم من لحم أضحيته جاره النصراني أو الظئر النصرانية عنده، وسئل مالك عن النصرانية تكون الظئر للرجل فيضحي فتريد أن تأخذ فروة أضحية ابنها فقال: لا بأس بذلك أن توهب لها الفروة وتطعم من اللحم. وقال ابن القاسم: ورجع مالك فقال: لا خير فيه والأول أحب قوليه إليّ. ابن رشد: اختلاف قول مالك إنما معناه إذا لم تكن في عياله، أما لو كانت في عياله أو غشيتهم وهم يأكلون لم يكن بأس أن تطعم منه دون خلاف. ابن عبد السلام: في كلام ابن رشد مخالفة لابن حبيب. ابن عرفة: ليس كذلك انظره فيه. الطرطوشي: لو أقام بأضحيته سنة عرسه أجزأته ولو عق بها عن ولده لم تجزه **(والتغالي فيها)** سمع القرينان: أكره التغالي في الضحية يجد بعشرة فيشتري بمائة.

وَفِعْلُهَا عَنْ مَيِّتٍ

فرع: قال البرزلي: واختلف في تسمين الأضحية؛ فقال عياض: الجمهور على جوازه وكرهه ابن شعبان لمشابهة اليهود انتهى. وقال أيضاً في النكاح: وسألت شيخنا عن تسمين المرأة فأجاب: أما ما يؤدي إلى الضرر بالجسم والترغيم عليه أو ما يؤدي إلى فساد الطعام ونتنه فلا يجوز، وأما ما زاد على الشبع مما يؤدي إلى هذا فالصواب جوازه لأنه من كمال المتعة وهي جائزة، وسمعته مرة يقول: كثرة شحم المرأة لا خير فيه لأنه ثقل في الحياة ونتن بعد الممات. وفي حديث أبي هريرة ما يدل على جواز مطلق الشبع وفيه خلاف، ومثله تسمين الحيوان للأعياد الذي لا يؤدي إلى ضرر الحيوان جائز، وحكاه عياض عن الجمهور وخالفه ابن شعبان وكرهه انتهى. ويشهد لجواز تسمين الحيوان ما في أول سماع القرينين من كتاب الذبائح قال سحنون: سمعت أشهب وابن نافع يقولان: سمعنا الحسن بن عبد الملك المخزومي يحدث ما كان أبو الحويرث حدثه أن محمد بن جبير بن مطعم أمر بثلاث ديكية له أن تسمن حتى إذا امتلأت شحماً أمر غلاماً له أن يذبحها فذبحها من أقفيتها، فلما نظر إليها أبو مطعم قال: إني لأظنه حرمناها فقلت له: كلا فخرجت معه إلى ابن المسيب حتى سألته فقال: لا تأكل. فقيل لمالك: أترى ما قال سعيد لأكل قال: نعم انتهى. فانظر هذه الجماعة كلهم قد علموا بتسمين الديكة ولم ينكره أحد وكذلك ابن رشد والله أعلم.

فائدة: قال في الإكمال في شرح قوله ﷺ: «في الثلاثة قليل فقه قلوبهم كثير شحم بطونهم» فيه تنبيه على أن الفطنة قلما تكون مع كثرة الشحم والاتصاف بالسمن وكثرة اللحم انتهى. ص: **(وفعلها عن ميت)** ش: قال في التوضيح: قال مالك في الموازية: ولا يعجبني أن يضحي عن أبويه الميتين انتهى. قال الشارح في الكبير: إنما كره أن يضحي عن الميت لأنه لم يرد عن النبي ﷺ ولا عن أحد من السلف، وأيضاً فإن المقصود بذلك غالباً المباهاة والمفاخرة وهو واضح والله أعلم انتهى. وهذا بخلاف الهدي عن الميت فإنه يستحب مالك فكان العمل على ذلك.

تنبيه: يقيد قوله: «وفعلها عن ميت» بما إذا لم يعدها الميت وإلا فقد تقدم أنه يستحب

ابن رشد: لأنه يؤدي إلى المباهاة. ابن عرفة: ظاهر اللخمي خلاف هذا، انظره عند قوله: «وجيد» وعند قوله: «وإفرازها». الباجي: وكان ابن عمر إذا ابتاع أضحية يامر غلامه بحملها في السوق فيقول هذه أضحية ابن عمر. اللخمي: يستحب استفراهها لقوله تعالى: ﴿بذبح عظيم﴾ وقوله ﷺ: «أفضل الرقاب أغلاها»(١) ونقل الجوزي بسنده لبعض التابعين أنه قال: لا يماكس في ثمن الأضحية. ويقول: يماكس في شيء ويتقرب به إلى الله. **(وفعلها عن ميت)** من المدونة قال ابن القاسم: لا يضحى عمن في البطن. ابن المواز:

---

(١) رواه البخاري في كتاب العتق باب ٢. كتاب الكفارات باب ٦. مسلم في كتاب الإيمان حديث ١٣٦. ابن ماجة في كتاب العتق باب ٤. الموطأ في كتاب العتق حديث ١٥. أحمد في مسنده (٢/ ٣٨٨) (٥/١٥٠، ١٧١، ٢٦٥).

كَعَتِيرَةٍ،

للوارث تنفيذها إذا مات قبل أن ينفذها والله أعلم. ص: (كعتيرة) ش: الظاهر أنه يشير به إلى ما في رسم الجنائز والصيد من سماع أشهب وابن نافع من كتاب الصيد والذبائح قال مالك: العتيرة شاة كانت تذبح في رجب يتبررون بها كانت في الجاهلية وقد كانت في الإسلام ولكن ليس الناس عليها. قال ابن رشد: قول مالك إن العتيرة هي الرجبية الشاة التي كانت تذبح في الجاهلية وقد كانت في الإسلام في رجب على سبيل التبرر وأنها قد كانت في الإسلام يريد معمولاً بها كالضحايا. فرُوي عن النبي ﷺ روى عنه أنه قال بعرفة: يا أيها الناس إن على كل بيت في كل عام أضحاة وعتيرة. هل تدرون ما العتيرة؟ قال الراوي للحديث محبب بن سليم: فلا أدري ما كان من ردهم عليه. قال: هي التي يقول الناس الرجبية. وقوله: «ولكن ليس الناس عليها» يريد أنها نسخت بما رُوي عن النبي ﷺ من قوله: «لا فرع ولا عتيرة»[(١)] والفرع هو أنهم كانوا يذبحون في الجاهلية أول ولد تلده الناقة أو الشاة يأكلون ويطعمون فقال رسول الله ﷺ فيه لما سئل عنه: أن تدعه حتى يكون شعرياً خير لك من أن تنحره فيلصق لحمه بوبره وتكفيء إناءك وتوله ناقتك. يقول ﷺ خير لك أن تتركه حتى يشتد ولا تذبحه صغيراً فيختلط لحمه بوبره فتحزن ناقتك وينقطع لبنها بذبح ولدها فيكفيء إناءه إذا لم يكن له لبن. وقد اختلف في قول النبي ﷺ: «لا فرع ولا عتيرة»[(٢)] فقيل إن ذلك نهي عنهما فلا بر في فعلهما، وقيل إن ذلك نسخ للوجوب وفعل ذلك أي لمن شاء أن يفعله. واحتج من ذهب إلى هذا بما روى الحارث بن عمر التميمي أنه لقي رسول الله ﷺ في حجة الوداع قال: فقلت: يا رسول الله الفرائع والعتائر. قال: من شاء أفرع ومن شاء لم يفرع، ومن شاء أعتر ومن شاء لم يعتر. وما رُوي عن لقيط بن عامر من حديث وكيع أنه سأل النبي ﷺ فقال: إنا كنا نذبح ذبائح في رجب فنطعم من جاءنا. قال النبي ﷺ: لا بأس. قال وكيع: لا أتركها أبداً. وقال محمد بن الحسن: العتيرة هي الفرع لا الرجبية. وقال الشافعي: كقول مالك إن العتيرة هي الرجبية. والفرع شيء كان أهل الجاهلية يطلبون به البركة في أموالهم بأن يذبح الرجل منهم بكر ناقته أو شاته ولا يعروه رجاء البركة فيما يأتي بعد. ويرد قول محمد بن الحسن قول رسول الله ﷺ: «لا فرع ولا عتيرة»[(٢)] انتهى. وذكر ابن العربي في العارضة عن علي بن أبي طالب قال: قال رسول الله ﷺ: «نسخ الأضحى كل ذبح،

وقاله ابن عمر وليس العمل أن يضحي عن أبويه وقد ماتا ولا يعجبني ذلك (كعتيرة) ابن يونس: العتيرة الطعام الذي يبعث لأهل الميت. قال مالك: أكره أن يرسل لمناحة. انظر عند قوله: «وتهيئة طعام لأهله».

(١) و(٢) رواه البخاري في كتاب العقيقة باب ٤٢٣. مسلم في كتاب الأضاحي حديث ٣٨. أبو داود في كتاب الأضاحي باب ١٩. الترمذي في كتاب الأضاحي باب ١٥. النسائي في كتاب الفرع باب ١. ابن ماجة في كتاب الذبائح باب ٢. الدارمي في كتاب الأضاحي باب ٨. أحمد في مسنده (٢/ ٢٣٩، ٢٧٩، ٤٩٠).

وَإِبْدَالَهَا بِدُونٍ، وَإِنْ لاخْتِلاطٍ قَبْلَ الذَّبْحِ

ونسخ صوم رمضان كل صوم، والغسل من الجنابة كل غسل، والزكاة كل صدقة». وقال ابن غازي: قوله كعتيرة. ابن يونس: العتيرة الطعام الذي يبعث لأهل الميت. قال مالك: أكره أن يرسل للمناحة طعام انتهى. والكراهة في سماع أشهب من الجنائز. قال ابن رشد: ويستحب لغير مناحة لقوله عليه السلام: «اصنعوا لآل جعفر طعاماً». وكذا جعله المصنف في الجنائز مندوباً. وفي مختصر العتيرة شاة كانت الجاهلية يذبحونها لأصنامهم. زاد الجوهري: في رجب. وليس ذلك بمراد هنا انتهى. وكان ابن غازي رحمه الله عزب عنه كون هذه المسألة في البيان أو أنه لم يطلع عليها فيه بدليل نقله في تعريفها كلام اللغويين دون تفسير مالك. وحمله العتيرة في كلام المصنف على الطعام الذي يبعث لأهل الميت وتفسير ذلك بقول مالك أكره أن يرسل للمناحة طعام ليس هو بمراد هنا والله أعلم، بل مراده بالعتيرة ما ذكرناه، ويدل على أن ذلك مراده كونه ذكره في هذا الباب وكونه ذكر المستحب من إطعام أهل الميت في باب الجنائز، فلو أراد المكروه لذكره هناك في بابه فتأمله والله أعلم. ص: (وإبدالها بدون) ش: هذا إذا لم يوجبها، وأما إذا أوجبها بالنذر فحكمها في جواز البدل وغير ذلك حكم الهدي. قاله ابن عبد السلام وغيره. وقوله بدون مفهومه أن إبدالها بغير الدون غير مكروه وهو كذلك، وظاهر المدونة وابن الحاجب أن ذلك جائز سواء أبدلها بالمساوىء أو الأفضل. وقال ابن عبد السلام ونقله المصنف في التوضيح: وينبغي أن يكون إبدالها بخير منها مستحباً انتهى إلا أن يقال إنما لم يكن مستحباً رعياً لقول من يقول إنها تعينت بالشراء، وأما الاستفضال من الثمن الذي عينه بشرائها أو من باع أضحيته فاشترى ببعض ثمنها وفضلت له فضلة فهو مكروه. قال ابن عبد السلام: قال بعض الشيوخ: كالمتمم لمسألة المدونة: فإن باع الأضحية واشترى أقل منها بدون الثمن تصدق بما استفضل من الثمن وبما زادت قيمة التي أبدل على قيمة التي ضحى بها وإن اشترى أفضل منها أو مثلها بأقل من الثمن الذي باع به تصدق بما استفضل من الثمن، وإن اشترى دونها بمثل الثمن أو أكثر تصدق بما بين القيمتين لا أكثر، يريد والصدقة في جميع هذه الأقسام مستحبة وهو المنصوص لابن حبيب في جميع هذه الوجوه انتهى.

فرع: قال في العتبية: إذا اشترى أضحية ثم تركها واشترى أفضل منها فأتى يوم النحر والأولى أفضل فإنه يذبح الأفضل منهما كانت الأولى أو الأخيرة. انتهى ابن عبد السلام. ص: (وإن لاختلاط قبل الذبح) ش: الأضحيتان إذا اختلطتا قبل الذبح، لا يخلو إما أن يتساويا أم

(وإبدالها بدون) من المدونة قال ابن القاسم: من اشترى أضحية وأراد أن يبدلها قال مالك: لا يبدلها إلا بخير منها. فإن باعها قال ابن القاسم: إن لم يجد بالثمن شاة فليزد من عنده حتى يشتري مثلها. ابن حبيب: إن باعها واشترى بدون الثمن مثلها أو خيراً منها أو دونها فليتصدق بما استفضل منها، وكذلك لو أبدلها بدونها فليتصدق بما بين القيمتين فإن شح في الوجهين جميعاً صنع بالفضل ما شاء، وكذلك قال من لقيت من أصحاب مالك (وإن لاختلاط قبل الذبح) سئل سحنون عن رفيقين

وَجَازَ أَخْذُ الْعِوَضِ إِنِ اخْتَلَطَتْ بَعْدَهُ عَلَى الأَحْسَنِ،

لا. فإن تساويا فواضح. وإن لم يتساويا فمن أخذ الأفضل ذبحه. ومن أخذ المفضول فإن ترك الأفضل لصاحبه من غير حكم عد كأنه أبدل الأعلى بالأدنى فكره له ذلك، وأما إن كان بحكم القرعة فالظاهر أنه لا كراهة عليه ولكن اقتصر على الأدنى والحاصل له بالقرعة كره له ذلك بل يستحب له أن يبدله بمثل الأعلى. وظاهر كلام المصنف أن ذلك مكروه، سواء ترك الأفضل بالحكم بالقرعة أو اختياراً، وظاهر كلامهم ما تقدم بيانه. انظر ابن عبد السلام والله أعلم.

فرع: قال ابن عرفة وسمع ابن القاسم: لا بأس أن يعطي أمه أضحيته. ابن رشد: يريد ويشتري مثلها أو الأفضل. وسمع من اشترى ضحايا يسميها له ولغيره لا بأس أن يذبح لنفسه ما سمى لغيره إن كان أفضل. ابن رشد: وكره ذبحه لغيره ما سمى لنفسه لأنه أدنى والاختيار أن يشتري له مثل ما سمى أو أفضل. ص: **(وجاز أخذ العوض إن اختلطت بعده على**

اشتركا في شراء شاتين للأضحية فيقتسمانهما: فإن استويا في السمانة فلا بأس وإن لم يستويا كرهت ذلك لآخذ الدنية إلا أنها تجزئه. ابن رشد: الذي ينبغي لهما ابتداء أن لا يتقاوما إلا لسمن ويبيعا الأدنى ويشتري الذي خرج عن الأسمن من الذي ضحى به رفيقه وإن زاد على الثمن من ماله **(وجاز أخذ العوض إن اختلطت بعده على الأحسن)** الذي لابن يونس: إذا اختلطت أضحيتا رجلين بعد ذبحهما فإنهما يجزئانهما ولا يأكلان لحمهما وليتصدقا به. ابن يونس: إنما أجزأناهما لأنهما بالذبح وجبتا أضحية فلا يقدح اختلاطهما في الإجزاء، وإنما لم يأكلا لحمهما لأن كل واحد قد يأكل لحم شاة صاحبه فيصير بيعاً للحم أضحيته بلحم أضحية صاحبه. وفارق ذلك اقتسام الورثة للحم أضحية ورثوها لأن كل واحد ورث منها جزءاً معلوماً ثلثاً أو ربعاً فيأخذه منها وهو تمييز حق ها هنا لا بيع انتهى. فيظهر من خليل أنه لم يعن بالاختلاط هذا وإنما عني من تلف له شيء من أضحيته عند صانع أو غاصب أو متعد. فقال ابن القاسم: من سرقت رؤوس أضاحيه في الفرن استحب له أن لا يغرمه شيئاً وكأنه رآه بيعاً. وقال ابن حبيب عن ابن الماجشون وأصبغ: له أخذ القيمة ويصنع بها ما شاء، ألا ترى أنه لو حلف أن لا يبيع ثوبه فغصبه غاصب أن له أخذ قيمته، وله أن يأخذ من اللحم المستهلك ما شاء من طعام أو حيوان، ولا يجوز ذلك في البيع؟ انتهى نص الباجي. وقال ابن بشير: لو اختلطت أضحية أو جزء منها بغيرها ففي إباحة أخذ العوض قولان انتهى. انظر قول الباجي: له أن يأخذ من اللحم المستهلك ما شاء من طعام أو حيوان ولا يجوز ذلك في البيع. وحكي أيضاً عن ابن حبيب: من أتلف لك طعاماً لا يعرف كيله، فإن قامت بينة على إتلافه جاز أن يأخذ بقيمته طعاماً ولو غاب عليه اتهم أنه أمسكه ودفع فيه طعاماً، وسواء تلف بانتفاع المتعدي أو غيره، وكان سيدي ابن سراج رحمه الله تعالى يقول: على هذا إذا تبدل للإنسان في الفرن قدر أو خبز لا يأخذ عوضه طعاماً ولا غرم قيمته حتى يتحقق إن خبزه قد أكل. قال: ويمكن أن تكون قرينة الحال تقوم مقام البينة كمثل أن يكون ذلك بعد يوم والمخبز دين، فإذا كان هذا فإن كان خبزاً وأراد أن يأخذ عوضه خبز صاحبه قبل الحكم بالقيمة فعلى ما للباجي لا يأخذ من هذا الخبز، إلا ما لا يشك أنه أقل من خبزه. وقال الباجي:

....

الأحسن) ش: ظاهره سواء كان المختلط الجزء أو الكل وهو كذلك على ما استحسنه ابن عبد السلام، وظاهره سواء كان العوض من الجنس أو من غير الجنس وهو كذلك على ما قاله في التوضيح، وتجزىء عن صاحبها على ما قاله ابن عرفة. قال ابن القاسم: إذا سرقت رؤوس الأضاحي يستحب أن لا يغرمه شيئاً. وأجاز ابن الماجشون وأصبغ أن يأخذ القيمة ويصنع بها ما شاء. قال ابن رشد: قال ابن الماجشون: ويجوز له أن يأخذ من الزقاق جلداً مثل جلد ناقته فينتفع به مكان جلده الذي استهلك لأنه يجوز له أن يباع القيمة التي أخذ ما احتاج إلى الانتفاع به، كما يجوز له أن يأخذ من ثمن اللحم المستهلك ما أحب من طعام أو حيوان ولا يدخله الحيوان باللحم ولا بيع الطعام بالطعام. انتهى من ابن فرحون على ابن الحاجب. وقال في أول سماع عيسى من كتاب الأضحية: قال ابن القاسم في رؤوس الضحايا في اختلاطها في الفرن يذهب برأس أضحية هذا إلى هذا وبرأس أضحية هذا إلى هذا فيأكلان ذلك ثم يعلم ذلك قال: يتحللان ولا شيء عليهم. وأنه إن طلب كل واحد منهما قيمة الذي له أو فضل الذي له على الذي لصاحبه فلا شيء له، وأنه إن سرق رجل أضحية رجل أنه أحرى أن يضمن في السرقة وما هو بالقوي عندي،وأحب إلي أن يتركها ولا يأخذها. قال عيسى: أحب إليّ أن يأخذ الثمن من السارق ويتصدق به. قال ابن رشد: فرق ابن القاسم في رؤوس الضحايا بين الاختلاط والسرقة فقال: إنه لا شيء على الذي أكل أفضل من متاعه للذي أكل متاعه في الفضل. وكذلك على قوله لو أخطأ فأكل رأس أضحية غيره ولم يأكله له أحد شيئاً لم يكن له شيء في الذي أكل على سبيل الخطأ إذ لا فرق في القياس بين الكل والبعض. وقال في السرقة: إن له أن يضمن الذي سرق وإن كان الأحب إليه أن لا يفعل وذلك استحسان إذ لا فرق في وجه القياس بين العمد والخطأ لوجوب ضمان الأموال بهما جميعاً وجوباً واحداً، فوجب أن يضمن في الوجهين ويتصدق به على القول بأن أخذ القيمة فيما استهلك بيع، وإذا أخذ القيمة على القول بأن ذلك ليس للمبيع فله أن يتمولها ويفعل ما شاء، لأن الحرمة إنما كانت في غير لحم الأضحية لا في القيمة المأخوذة عنه، وكذلك قال ابن حبيب في الواضحة: له أن يأخذ القيمة ويصنع بها ما شاء إذ ليس ذلك ببيع كمن حلف أن لا يبيع سلعة فاستهلكها رجل أن له أن يضمنه قيمتها ولا يحنث. قال ذلك في رأس الأضحية يسرق أو جلدها يضيع عن الزقاق، ومثله في كتاب ابن المواز لمالك قال: وإذا اختلطت الرؤوس في الفرن كرهت لك أن تأكل متاع غيرك، ولعل غيرك لا يأكل متاعك أو متاعه خير من متاعك. ولو اختلطت برؤوس الفران كان خفيفاً لأنه ضامن كما يضمن لحم الأضاحي بالتعدي والزرع الذي لم يبد صلاحه. وقول عيسى بن دينار أحب إليّ أن يأخذ الثمن من السارق ويتصدق به قول ثالث في المسألة لا وجه له إلا أن يأخذ القيمة من السارق إن لم يكن يكن بيعاً فلا بأس باستحباب التصدق به، وإن كان بيعاً فلا يجوز ذلك وإن تصدق به ألا ترى أنه لا يجوز للرجل بيع جلد أضحيته ولا شيء منها يتصدق بالثمن. وأصل ما

....

يقاس على هذه المسألة ويتبين به صحة ما ذكرناه فيها مسألة الجناية على أم الولد، وذلك أن بيعها لا يجوز ويجوز الاستمتاع بها. واختلف فيها إن قتلت فقيل: لا قيمة على قاتلها إذ لا يجوز بيعها ولأنه إنما أتلف على سيدها منفعة وهو قول سحنون. وقيل: إن عليه قيمتها وهو مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك ولم يقل أحد إنه يأخذ القيمة ويتصدق بها، ولا فرق في ذلك بين العمد والخطأ فوجب أن ترد مسألة الضحايا إلى ذلك. وإنما كره مالك في كتاب محمد للرجل إذا اختلطت رؤوس الضحايا في الأفران يأكل متاع غيره ولم يحرم ذلك: لأن حكم ذلك حكم لقطة ما لا يبقى من الطعام حيث لا يوجد له ثمن إذ لا يجوز بيعه فأكله جائز إذا لم يعلم صاحبه وخشي عليه الفساد، لقول النبي ﷺ في الشاة: هي لك أو لأخيك أو للذئب. والتصدق بذلك أفضل بخلاف الخبز واللحم من غير الأضاحي تختلط في الفرن فلا يعلم الرجل لمن هذا الذي سيق إليه ولا عند من صار متاعه لأنه يجب عليه أن يبتاعه ويوقف ثمنه على حكم اللقطة إذا لم تبق ووجد لها ثمن انتهى. فحاصل ما ذكره أن أخذ العوض يجوز على البعض وعلى الكل من غير الجنس، وأما في الجنس فإنما جاز له الأكل لأنها كلقطة ما يفسد إذا لم يكن له ثمن، والقول بجواز أخذ قيمة الأضحية ممن سرقها هو الذي اقتصر عليه سند في باب الهدي من كتاب الحج الثاني فيما إذا سرق الهدي بعد ذبحه فقال: فقد أجزأ عنه، وتقدم كلامه برمته عند قول المصنف: «وإن سرق بعد ذبحه أجزأ لا قبله». وما ذكره في الخبز إذا اختلط واللحم أنه كاللقطة. هذا حكم الخبز المأخوذ، وأما الفران فإن اعترف أن الخبز ليس هو فله تغريمه لأنه قد نص ابن رشد وغيره في ضمان الصناع على أنه إذا ضيع الخبز ضامن فرط أم لم يفرط، وإن ادعى أن الموجود هو خبز هذا الرجل فالقول قوله. قال في مختصر البرزلي.

مسألة: قال ابن الحاج: إذا احترق الخبز في الفرن فقال الفران هو لفلان وقال صاحبه ليس هو لي، فالقول قول الفران. قاله ابن زرب ولا ضمان عليه. البرزلي: هو ظاهر المدونة ثم ذكر كلاماً عن اللخمي مضمنه أنه إن كان لا يعمل إلا للناس صدق، وإن كان يعمل لنفسه

غاصب الطعام يغرم مثله صفة وقدراً، فإن كان جزافاً جهل كيله غرم قيمته يوم غصبه، واختلف إن قال المغصوب منه أغرمه من الكيل ما لا يشك أنه كان فيه وإن له ذلك أحسن انتهى. ولم يذكر ابن رشد خلافاً في أن له أن يصالح الغاصب على ما لا يشك أنه أقل. وأما مسألة القدر فإذا قلنا: إن اللحم المطبوخ وإن تنوع على ما طبخ به يكون جنساً واحداً فيكون كالخبز له أن يأخذ من اللحم ما لا يشك أنه أقل من لحم قدره، فإن لم يرض بهذا فلا بد من الرجوع إلى القيمة، فإذا تعينت القيمة أخذ بها لحم هذا القدر ويزيده صاحبها ما بقي من القيمة. قال الباجي: الطعام المستهلك الذي لا يعلم قدره أنه يقوم قال: فإذا ألزم القيمة بحكم أو صلح فقال أشهب: لا بأس أن يأخذ منه بتلك القيمة كيلاً من مثل ذلك الطعام

وَصَحَّ إِنَابَةٌ بِلَفْظٍ إِنْ أَسْلَمَ، وَلَوْ لَمْ يُصَلِّ،

لم يصدق فانظره والله أعلم. وانظر ما ذكره صاحب المسائل الملقوطة في الخف أو النعل يتبدل مع الكلام الذي ذكره ابن رشد، فإنه ذكر في الخف والنعل إذا تبدل ثلاثة أقوال ونصه: واختلف فيمن تبدل له خف أو نعل في المسجد أو وقت اجتماع الناس. أشهب وابن الماجشون: يحل له الخفان. أصبغ وابن وهب: يتصدق بثمنها على المساكين. وقيل: إن كان أجود من الذي له فلا يلبسه. ابن المواز: يتصدق بذلك الخف لأنه لا يدري أربه أخذ خفه أم لا. انتهى كلامه والله أعلم. ص: **(وصح إنابة بلفظ)** ش: اعلم أن المشهور أن الاستنابة مع القدرة مكروهة لا كما يعطيه لفظ ابن الحاجب من الجواز بلا كراهة حيث قال: والأولى ذبحه بنفسه فإن استناب من تصح منه القربة جاز انتهى. ولذلك لم يعطفه المصنف هنا على الجائزات في قوله: «وجاز أخذ العوض» كما هي عادته بل قال: «وصح». وصرح في باب الحج بالكراهة كما تقدم حيث قال: وكره نحر غيره كالأضحية. وقدم هنا في المندوبات أنه يستحب له ذبحها بيده، وقد تقدم عنده كلام سند وتصريحه بكراهة ذلك لمن أطاق الذبح بيده. وقال في التوضيح: قال ابن حبيب: أحب إليّ أن يعيد إن وجد سعة. وفي مختصر ابن عبد الحكم قول إنه لا يجزىء إذا استناب مسلماً. وقوله: «بلفظ» يعني أن الاستنابة إما أن تكون بصريح اللفظ أو بالعادة كما سيأتي في قوله: «أو بعادة». ص: **(إن أسلم)** ش: احترازاً من المجوسي والكتابي فإن أمر رجلاً يظن أنه مسلم ثم تبين أنه نصراني فعن مالك أنه يعيد، فإن عز اليهودي أو النصراني بأن تزيا بزي المسلمين الذين يذبحون ضمن ذلك وعاقبه السلطان. انتهى من التوضيح.

فرع: وموضع المنع أن يلي الذمي الذبح فأما السلخ وتقطيع اللحم فلا. قاله سند في الحج. ص: **(ولو لم يصل)** ش: يؤخذ منه أن ذكاة من لم يصل المشهور فيها أنها تؤكل. قال ابن عرفة اللخمي: إن استناب يضيع الصلاة استحب أن يعيد للخلاف في صحة ذكاته والله أعلم. ص: **(أو نوى عن نفسه)** ش: في ذلك ثلاثة أقوال صوّب ابن رشد ما ذكره المصنف

المستهلك. وقال ابن رشد: إذا غصبه صبرة لا يعلم كيلها فصالحه على قيمة اتفقا عليها أو حكم عليه بها فجائز أن يصالحه على ما شاء من الطعام من صنف طعام الصبرة التي اغتصبها أو من غير صنفها وعلى ما شاء من العروض والحيوان، أو على دنانير إن كانت القيمة التي وجبت عليه دراهم، أو دراهم إن كانت القيمة دنانير يعجل ذلك كله ولا يؤخر منه شيئاً انتهى. وانظر نقل ابن سلمون: إذا أفسد الزرع أخضر قال: لا يأخذ في قيمته طعاماً، فإن أخلف كانت الخلفة لدافع القيمة. بخلاف خلفة القصيل، وانظر في الصلح عند قوله: «وجاز عن دين». **(وصح إنابة)** تقدم هذا عند قوله: «وندب ذبحها بيده» **(بلفظ)** ابن بشير: الاستنابة تحصل باللفظ أو بعادة تقوم مقامه، سواء كان المعتاد يتولى ذلك قريباً أو أجنبياً. هذا هو الظاهر **(إن أسلم)** من المدونة قال مالك: إن أمر أن يذبح أضحيته ذمياً لم تجزه **(ولو لم يصل)** ابن بشير: لا يستناب تارك الصلاة اللخمي: فإن استنابه استحب أن يعيد.

أَوْ نَوَى عَنْ نَفْسِهِ، أَوْ بِعَادَةٍ: كَقَرِيبٍ، وَإِلاَّ فَتَرَدُّدٌ؛ لاَ إِنْ غَلِطَ، فَلاَ تُجْزِيءُ عَنْ وَاحِدٍ مِنْهُمَا،

بأن المعتبر نية ربها كالموضأ ـ بفتح الضاد ـ لا نية الذابح كالموضيء ـ بالكسر ـ ورده ابن عبد السلام بأن شرط النائب في الذكاة صحة ذكاته بدليل منع كونه مجوسياً، فنيته إذن مطلوبة، فإذا نواها عن نفسه لم تجز ربها، والموضيء لا تطلب منه نية بدليل صحة كونه جنباً. ويجاب بأن الكلام في نية التقرب لا في نية الذكاة. قاله ابن عرفة: وانظر لو كانا شريكين في أضحية على القول بعدم جوازه ذلك أو على التخريج بجوازه فنوى عند الذبح أحد الشريكين أن تكون عنده وحده والظاهر أنها لا تجزىء. ص: **(أو بعادة كقريب وإلا فتردد)** ش: ظاهر كلام المصنف أن الاستنابة بالعادة تصح بمعنى أن تكون عادته أن يتولى أموره أخذاً لهذا الشرط من قوله: «بعادة» وأن يكون كقريب وهو كقوله في المدونة: ومن ذبح أضحيتك بغير إذنك فأما ولدك أو بعض عيالك فمن فعله ليكفيك مؤنتها فذلك مجزىء انتهى. قال ابن ناجي: ما ذكره هو المشهور، وقول المصنف: «وإلا فتردد» أي وإن لم تكن عادته أن يتولى أموره وليس قريباً ولا بعض عياله أو كان متولي الأمور وليس بعض عياله ولا قريباً أو قريباً أو بعض عياله ولكن لم يتول الأمور، فالأولى من هذه الصورة لا تجزىء بلا كلام لفقدان الأمرين معاً، والأخيرتان فيهما التردد. وحيث قلنا لا تجزىء فقال اللخمي: وإذا ذبح رجل أضحية رجل بغير أمره تعدياً وليس بولد ولا صديق ولا من يقوم بأمره لم تجزه وكان بالخيار بين أن يضمنه قيمتها أو يأخذها وما نقص الذبح. ص: **(لا إن غلط فلا تجزىء عن أحدهما)** ش: قال في المدونة: ويضمن القيمة وله أخذها مذبوحة. ابن عبد السلام: وحيث أخذها مذبوحة تصرف فيها كيف

(أو نوى عن نفسه) ابن عرفة: لو نواها المأمور عن نفسه فسمع القرينان تجزىء عن ربها وصوبه ابن رشد فإن المعتبر نية ربها كمن أمر رجلاً يوضئه فالنية في ذلك نية الآمر الموضأ لا نية المأمور الموضيء. ورده ابن عبد السلام. وقال اللخمي: لو أمر ربها رجلاً يذبحها له فذبحها عن نفسه لأجزأت عن صاحبها، وقد اشترى ابن عمر شاة من راع فأنزلها من الجبل وأمره بذبحها فذبحها وقال الراعي: اللهم تقبل مني فقال ابن عمر: ربك أعلم بمن أنزلها من الجبل اللخمي: وهذا أحسن لأن المراد من الذابح نية الذكاة لا غير ذلك النية في القربة إلى ربها **(أو بعادة كقريب إلا فتردد)** من المدونة قال مالك: من ذبح أضحيتك بغير أمرك فأما ولدك أو بعض عيالك فمن فعله ليكفيك مؤنتها فذلك مجزىء عنك، وأما غير ذلك فلا يجزئك. قال ابن المواز عن ابن القاسم: وكذلك إن ذبحها صديقه إذا وثق به أنه ذبحها عنه. انتهى جميع ما نقل ابن يونس. وقال الباجي: يحتمل أن يريد بصديقه الذي يقوم بأمره وقد فوض إليه أمره حتى يصدقه أنه لم يذبحها عن نفسه، وإن كان أراد غير المفوض إليه وإنما ذبحها عنه بمجرد الصدقة فالظاهر من المذهب أنه لا يجزئه لأنه متعد لو شاء أن يضمنه ضمنه انتهى. وللخمي أيضاً تفضيل آخر انظره فيه، ولولا لفظ خليل لاكتفيت بنقل ابن يونس **(لا إن غلط فلا تجزىء عن أحدهما)** من المدونة قال مالك: إن ذبحت أضحية صاحبك وذبح هو أضحيتك غلطاً لم تجز واحداً منكما ويضمن كل واحد

وَمُنِعَ الْبَيْعُ وَإِنْ ذَبَحَ قَبْلَ الإِمَامِ، أَوْ تَعَيَّبَتْ حَالَةَ الذَّبْحِ،

شاء انتهى. وكذلك قيمتها وفرق بين الإجزاء في الهدي إذا ذبح غلطاً وعدمه هنا، بأن الهدي يتعين بالتقليد والإشعار وهذه لا تتعين إلا بالذبح. وانظر لو عينها بالنذر والظاهر أنه إذا ذبحها غيره غلطاً تجزئه، سواء كان نذراً مضموناً أو معيناً، وإن تعمد ذبحها عن نفسه فإن كان معيناً سقط، وإن كان مضموناً بقي في الذمة والله أعلم. وأما إن تعمد ذبح ضحية الغير فإن ذبحها عن مالكها فهي التي فوقها، وإن ذبحها عن نفسه فقال ابن عرفة: ابن محرز كابن حبيب عن أصبغ من ذبح أضحية رجل عن نفسه تعدياً أجزأته وضمن قيمتها انتهى.

فروع الأول: لو اشترى الأضحية وذبحها ثم استحق فأجاز ربها البيع لأجزأته لفعله ذلك في شيء ضمنه بالعوض الذي وداه.

الثاني: اختلف لو غصب شاة وذبحها وأخذ ربها منه القيمة هل تجزيه لأنه ضمنها بالغصب، أو لا لأن هذا ضمان عدوان؟ عبد الحق: والأول أبين. انتهى. من التوضيح.

الثالث: قال اللخمي: واختلف إذا تعدى رجل على لحم أضحية فقال ابن ناجي: تلزمه القيمة. فانظره في كتاب الضحايا من المدونة عند قتل الكلب المأذون فيه والله أعلم. ص: **(أو تعيبت حالة الذبح)** ش: أي وكذلك لا يجوز له بيعها إذا تعيبت حالة الذبح يريد ولا تجزىء كما في الصور التي قبلها وبعدها. قال في التوضيح: ونص ابن حبيب على منع بيع شاة

لصاحبه القيمة. ابن رشد: فإذا غرم القيمة ولم يأخذها مذبوحة فالأصح قول أشهب ومحمد بن المواز أنها تجزىء أضحية لذابحها كما لو أعتق رقبة عن ظهار عليه فاستحقت فأجاز بها البيع وأخذ الثمن. وروى عيسى عن ابن القاسم أنها لا تجزىء عنه انتهى. فيظهر من خليل أنه بنى على رواية عيسى. وفي النكت: لو غصب شاة وضحى بها وأخذ ربها منه القيمة أنها تجزئه أضحية. ابن يونس: وقال ابن المواز: قول ابن القاسم إنها لا تجزىء عنه إذا غرم قيمتها من كتب المجالس التي لم تدبر وأحب إليّ أن تجزىء أضحية عن ذابحها إذا اختار ربها أخذ القيمة كعبد أعتقه عن ظهاره فشهد المعتق بعد ذلك بشهادات وطلق ونكح ثم استحق فأجاز ربه عتقه فإنه يجزىء معتقه وتنفذ شهادته التي كان شهد بها وجميع أحكامه، وإن نقضه سقطت تلك الشهادات وأموره ورجعت إلى أمور العبيد، وانظر لصاحب الأضحية أن لا يغرمه القيمة ويأخذها مذبوحة، وعلى هذا قال ابن المواز: له أن يبيع ذلك اللحم ولا حرمة له **(ومنع البيع وإن ذبح قبل الإمام)** ابن المواز عن مالك: من اشترى أضحية فقام عليه غريمه فله بيعها عليه في دينه، ولو ضحى بها لم تبع. ومن المدونة: قيل لابن القاسم: فجلد الأضحية وصوفها وشعرها، هل يشتري به متاعاً للبيت أو يبيعه؟ قال مالك: لا يشتري به شيئاً ولا يبيعه ولا يبدل جلدها بمثله ولا بخلافه ولكن يتصدق أو ينتفع به. قال: ولا يعطى الجزار على جزره الهدايا والضحايا والنسك من لحومها ولا جلودها شيئاً وكذلك خطمها وجلالها. الباجي: وهل يجوز له بيع لحم الشاة التي ذبحها قبل الصلاة؟ ابن زرقون: لم يذكر الباجي في ذلك شيئاً والظاهر إنه لا يجوز للحديث هي خير نسك فسماها نسكاً **(أو تعيبت حال**

أَوْ قَبْلَهُ، أَوْ ذَبَحَ مَعِيباً جَهْلاً وَالإِجَارَةُ، وَالبَدَلُ؛ إِلاَّ لِمُتَصَدَّقٍ عَلَيْهِ،

أضجعت للذبح فانكسرت رجلها أو أصابتها السكين في عينها انتهى. وقال في المدونة: ولو أضجعها للذبح فاضطربت فانكسرت رجلها أو أصابتها السكين في عينها ففقأتها لم تجزه انتهى. وكذلك لا يجوز البيع إذا ذبح يوم التروية. قال في التوضيح: ونص ابن القاسم على منع بيع ما ذبح من الأضاحي يوم التروية وأنكره ابن رشد. انتهى والله أعلم. ص: **(أو قبله)** **ش:** يشير به إلى ما قال التونسي في حق من ضحى بشاة ثم وجد بها عيباً بعد أن ضحى أنها لا تجزئه ولا يجوز له بيعها. قاله في التوضيح والله أعلم. ص: **(والإجارة والبدل)** **ش:** قال ابن عرفة: وسمع ابن القاسم: لا بأس بإعطاء الظئر النصرانية تطلب فروة أضحية ابنها فروتها يدل على إعطاء القابلة والفران والكواش ونحوهم ومنعه بعض شيوخ بلدنا انتهى. والظاهر أن الكواش بالواو لا بالراء لأنه ليس عندهم بتونس شخص يسمى الكراش بالراء، وكان الفران هو الخباز، والكواش الصبي الذي بين يديه أو بالعكس والله أعلم. ص: **(إلا لمتصدق عليه)** **ش:** قال في التوضيح في باب الأضحية: واختلف فيمن تصدق عليه أو وهب له لحم؛ فمنع مالك من البيع لأن قصاراه أن يتنزل منزلة الأصل وبالقياس على الوارث. وقال أصبغ: يجوز له البيع

الذبح) من المدونة قال ابن القاسم: من أضجع أضحيته للذبح فاضطرت وانكسرت رجلها أو أصابت السكين عينها ففقأتها لم تجزه ولكن لا يبيع لحمها لأنه قصد به النسك **(أو قبله)** انظر هذا ليس كالتعييب حال الذبح لأنه إنما منع من البيع لأنه قصد بالذبح النسك، ومقتضى ما يتقرر أن الأضحية إذا تعيبت قبل الذبح فهي مال من ماله. وقد قال بعد هذا فلا تجزىء أن تعيبت قبله وصنع بها ما شاء وقد قال مالك في المدونة: من اشترى أضحية سليمة فعجفت عنده أو أصابها عور لم يجزه. قال ابن القاسم: ولو ضلت أضحيته ولم يبدلها ثم وجدها بعد أيام النحر فليصنع بها ما شاء، وكذلك لو اشترى أضحية فحبسها حتى مضت أيام النحر فهذا والأول سواء وقد أثم حين لم يضح. انتهى من المدونة. وانظر قول إسماعيل القاضي فيمن اشترى أضحية فقال بلسانه قد أوجبتها إنه لا يجوز له بدلها ولا يضرها عيب دخلها. قال ابن يونس: لأنه قد أوجبها بالنية والقول قال: ولكن ظاهر كلام مالك خلافه **(أو ذبح معيباً جهلاً)** سئل مالك عن الضحية إذا ذبحت فوجد جوفها فاسداً تجزئه قال: إن المريضة من الضحايا لا تجوز. ابن رشد: هذا كما قال وإن لم لا يجب عليه أن يردها على البائع بذلك لأنه مما يستوي البائع والمبتاع في الجهل بمعرفته، ولا يبيع من لحمها شيئاً لأنه إنما ذبحها على أنها نسك قاله مالك في الواضحة **(والإجارة)** هنا مسألتان: أن يستأجر على سلخها بشيء من لحمها ولا شك أن هذا ممنوع وهو بيع وقد تقدم نص المدونة: لا يعطى الجزار من لحمها. المسألة الأخرى إجارة جلدها قال سحنون: تجوز إجارة جلد الأضحية وجلد الميتة بعد دبغه. قال ابن عرفة: لم يذكر الشيخ الباجي ولا الصقلي خلافه وحكاه ابن شاس بعد أن قال: إن المذهب لا تجوز إجارته **(والبدل)** تقدم قول مالك: لا يبدل جلدها بمثله **(إلا لمتصدق عليه)** من كتاب ابن المواز: لا يتصدق بجلد الأضحية أو لحمها على من يعلم أنه يبيعه، ومن

وَفُسِخَتْ، وَتُصُدِّقَ بِالْعِوَضِ فِي الْفَوْتِ؛ إِنْ لَمْ يَتَوَلَّ غَيْرٌ بِلاَ إِذْنٍ، وَصَرْفٍ فِيمَا لاَ يَلْزَمُهُ: كَأَرْشِ عَيْبٍ لاَ يَمْنَعُ الإِجْزَاءَ،

كالصدقة على الفقير والزكاة. ابن غلاب: وهو المشهور انتهى. قال في كتاب السرقة في الكلام على سرقة لحم الأضحية من المتصدق عليه: المشهور عدم جواز البيع للمتصدق عليه انتهى. وكلامه في الشامل متعارض فإنه قال أولاً: وجاز لموهوب له ومتصدق عليه البيع على المشهور لا لمضح ونحوه. ثم قال: وليس له إطعام من يعلم أنه يبيعها ولو جلداً ولا لصانع دهن مصنوع بشحمه انتهى.

فرع: قال ابن عرفة: وسمع عيسى ابن القاسم كراهية دهن الخراز شراك النعال بدهن أضحيته انتهى. **ص: (إن لم يتول غير بلا إذن) ش:** قال ابن عبد السلام: وينبغي إذا سقط عن المضحي الثمن أن لا يسقط عن الأهل الذين تولوا البيع انتهى. **ص: (كأرش عيب يمنع الإجزاء) ش:** الذي في غالب النسخ وشرح عليه بهرام والبساطي بإسقاط «لا»، وذكر ابن غازي أنه بإثبات «لا» في النسخ التي وقف عليها وهي أحسن. وعلى كل حال فمذهب ابن القاسم المعتمد أنه إن كان لا يمنع الإجزاء فيتصدق بالأرش، وإن كان يمنع الإجزاء صنع به ما

تصدق عليه فلا يبيعه ولا يبدله بمثله من جلد أضحية أو غيرها. قاله مالك، ولم ينقل ابن يونس خلاف هذا، وسمع ابن القاسم: الرجل يهب لجاريته جلد أضحيته لاتبيعه. ابن رشد: لأنها أمته وله انتزاع مالها فإذا باعته فكأنه هو البائع، ولو وهب الجلد لمسكين لجاز للمسكين أن يبيعه لقوله ﷺ في اللحم الذي تصدق به على بريرة «هو لها صدقة ولنا هدية». ونقل اللخمي المنع الكتاب ابن المواز والجواز لأصبغ. قال: وهو أحسن ورجحه بحديث بريرة قائلاً: لو كانت الصدقة بعد انتقالها إلى المتصدق عليه على الحكم الأول لم تحل للنبي ﷺ. **(وفسخت)** روى سحنون: من باع جلد أضحيته أو شيئاً من لحمها أو صوفها فإن أدرك فسخ وإلا فليجعل ثمن الجلود ماعونه أو في طعامه وثمن اللحم يشتري به طعاماً يأكله. وقال ابن عبد الحكم: من باع جلد أضحيته فليصنع بثمنه ما شاء. ابن حبيب: إن باعه جهلاً فلا يجوز أن ينتفع بالثمن وليتصدق به، وكذلك إن باعه عبده أو بعض أهله. انتهى نقل ابن يونس **(وتصدق بالعوض في الفوت إن لم يتول غير بلا إذن وصرف فيما لا يلزمه)** أما إن باع الإنسان شيئاً من أضحيته وفات فقد تقدم قول ابن حبيب أن عليه صدقة ثمنه. وقال سحنون: يجعل ثمن الجلد في ماعون وثمن اللحم في طعام يأكله كما تقدم، وأما إن باع فإن كان بإذنه فهو البائع هكذا قال أصبغ قال: وعليه إخراج الثمن والصدقة به. ابن رشد: لا إشكال إذا أذن لهم أن عليه إخراج الثمن من ماله، وأما إن لم يأذن لهم وفات البيع ولم يقدر على رده فقال ابن القاسم: لا شيء عليه إن استنفقوا الثمن. ومعناه عندي إن استنفقوه فيما له عنه غنى، وأما إن استنفقوه فيما لا بد له عنه فعليه أن يخرجه من ماله ويتصدق به إذ لا فرق بين ذلك وبين أن يجده قائماً بعينه لأنه كأنه أنفقه إذ قد وفي به ماله انتهى. وما نقل ابن يونس غير ما تقدم ولا نقل ابن عرفة أيضاً هذا **(كأرش عيب لا يمنع الإجزاء)** سمع أصبغ ابن القاسم:

وَإِنَّمَا تَجِبُ بِالنَّذْرِ وَالذَّبْحِ، فَلاَ تُجْزِىءُ إِنْ تَعَيَّبَتْ قَبْلَهُ، وَصَنَعَ بِهَا مَا شَاءَ: كَحَبْسِهَا حَتَّى فَاتَ الْوَقْتُ إِلاَّ أَنَّ هٰذَا آثِمٌ،

شاء. فعلى ما شرح عليه الشارحان يكون تشبيهاً في المنفي أعني قوله: و«تصدق» الخ. ويكون الذي لا يمنع الإجزاء لا يطلب أن يتصدق به. وظاهر كلامه أن يتصدق به، سواء أوجبها بالنذر أو لم يوجبها وليس كذلك، بل إذا أوجبها فحكمه كلحمها كما قال ابن الحاجب: والأرش إما أن يجني عليها أحد أو يظهر فيها على عيب والله أعلم.، **ص: (فلا يجزىء إن تعيبت قبله) ش:** الضمير في قوله «قبله» عائد على أحد الموجبين من النذر أو الذبح وهو ظاهر كلام الشيخ بهرام، فلو نذرها ثم تعيبت قبل الذبح فلم أر فيها نصاً، والذي يظهر أنها تجزئه والله أعلم. **ص: (كحبسها) ش:** قال في المدونة: ومن ضاعت أضحيته ثم وجدها في أيام النحر فليذبحها إلا أن يكون قد ضحى ببدلها فليصنع بها ما شاء وكذلك إن لم يضح ببدلها ثم وجدها بعد أيام النحر فليصنع بها ما شاء وليس لأحد أن يضحي بعد أيام النحر انتهى. **ص: (إلا أن هذا آثم) ش:** قال ابن الحاجب: وفيها قال ابن القاسم: من كانت له أضحية فأخرها إلى أن انقضت أيام الذبح أثم وحمل على أنه كان أوجبها. قال في التوضيح: وقوله: «أثم» ظاهر في الوجوب إذ الإثم من خصائصه. وأجيب بثلاثة أوجه: آخرها أن التأثيم أو الاستغفار في كلامهم ليس خاصاً بالوجوب بل يطلقون التأثيم كثيراً على ترك السنن، وربما أبطلوا الصلاة ببعض السنن ويقولون في تارك بعضها يستغفر الله كما قال مالك في المدونة في تارك الإقامة.

ثانيها: وهو الذي ذكره المصنف أنه محمول على أنه كان أوجبها وسيأتي بماذا تجب.

ثالثها: أن التأثيم من قول ابن القاسم واجتهاده ثم قال في القولة التي بعد هذه: وهي قوله وتجب بالتزام اللسان أو بالنية عند الشراء على المعروف فيهما كالتقليد والإشعار في الهدي وبالذبح ذكر أنها تجب بثلاثة أمور: اثنان مختلف فيهما، والثالث متفق عليه. فالأول التزام اللسان مع النية، والثاني النية مع الشراء، ولا يريد خصوصية الشراء بل فعل مع نية أي فعل كان. قال في الجواهر: إذا قال جعلت هذه الشاة أضحية تعينت. والثالث الذبح وهذا لا

الضحية يوجد بها العيب كان عند البائع بعدما ذبحت فيأخذ قيمته يصنع بها ما شاء وأبدل مكانها إن كان في أيام النحر، وإن فاتت أيام النحر كان بمنزلة من لم يضح والأرش له يصنع به ما شاء قال: وإن كان العيب مما تجوز به الضحية تصدق بما يأخذ من قيمته. ابن رشد: وهذا صحيح لا أعلم فيه نص خلاف **(وإنما تجب بالنذر)** تقدم قول ابن يونس مخالف لظاهر قول مالك. انظر قبل قوله: «أو ذبح معيباً» **(والذبح)** تقدم قول ابن رشد: المشهور إنما يجب بالذبح **(فلا تجزىء إن تعيبت قبله وصنع بها ما شاء)** هذا صحيح على ما تقدم عند قوله قبل هذا أو قبله وقد كان اللائق أن يكون ذلك النقل هنا إلا أني لم أكن ألتفت لقوله هنا فانظر أنت ما معنى قوله هناك أو قبله **(كحبسها حتى فات الوقت إلا أن هذا آثم)** تقدم نصها: لو اشترى أضحية فحبسها حتى مضت أيام النحر فهو والأول سواء وقد

وَلِلْوَارِثِ الْقَسْمُ، وَلَوْ ذُبِحَتْ؛ لاَ بَيْعٌ بَعْدَهُ فِي دَيْنٍ، وَنُدِبَ ذَبْحُ وَاحِدَةٍ تُجْزِىءُ ضَحِيَّةً فِي سَابِعِ

اختلاف فيه انتهى. وانظر لو أوجبها بالنذر وضلت حتى ذهبت أيام النحر أو حبسها ما يفعل فيها والله أعلم. ص: **(وللوارث القسم ولو ذبحت)** ش: يعني أن للورثة القسم، سواء مات بعد أن ذبحت أو مات قبل أن تذبح يعني إما بعد أن أوجبها أو لم يوجبها وفعل الورثة ما استحب لهم من الذبح فلهم القسم بالقرعة لا بالتراضي، لأن القرعة على المشهور تمييز حق. والظاهر أن المصنف مشى على أنهم يقتسمونها على الرؤوس لا على المواريث لأنه قول ابن القاسم. قال التونسي: إنه أشبه القولين. وأما إن مات قبل الذبح وقبل أن يوجبها ولم يفعل الورثة المستحب فهي كمال من أمواله. انظر ابن عبد السلام والله أعلم. ص: **(لا بيع بعده في دين)** ش: سواء كان المديان حياً أو ميتاً ليس للغرماء أخذها بعد الذبح وأما قبله فلهم أخذها. قال اللخمي: ومن اشترى أضحية وعليه دين كان للغرماء بيعها في دينهم قبل الذبح وليس لهم ذلك بعد الذبح انتهى.

فرع: قال البساطي: إذا ذبحت وقام عليه الغرماء فهل لصاحبها أن يأخذها لأنها عين ماله ـ قاله بعضهم ـ أو لا للفوات انتهى. ص: **(وندب ذبح واحدة تجزىء ضحية في سابع الولادة نهاراً)** ش: هذا شروع منه رحمه الله في الكلام على العقيقة وذكر أنها مستحبة. قال

أثم. **(وللوارث القسم ولو ذبحت)** أما قبل الذبح فقال ابن المواز: من اشترى أضحية وما قبل ذبحها فإنها تورث، واستحب ابن القاسم أن يذبحها عنه الورثة ولا يلزمهم ذلك. انظر عند قوله: «وندب إنفاذها». وأما بعد الذبح فسمع ابن القاسم: إذا مات وقد ذبح أضحيته كانت لأهله يأكلونها ولم تبع. ابن رشد: يريد ويأكلونها على نحو ما كانوا يأكلونها لو لم يمت. ورثة كانوا أو غير ورثة. وهذا أظهر مما يأتي في هذا السماع وفي سماع عيسى إذ لا يقسم الورثة إلا ما تكون فيه الوصية والدين للوارث. وقال ابن يونس قال ابن المواز عن مالك: إن مات في دينه لأنه نسك وكل نسك سمي لله فلا يباع لغريم ولا لغيره ولا يقتسمه الورثة على الميراث فيصير بيعاً. وقال ابن حبيب: لهم أن يقتسموها لأنهم يرثون ما كان له ثم ينهون عن بيع أنصبائهم. وكذا فسره مطرف وابن الماجشون عن مالك، وانظر قبل هذا عند قوله: «وجاز أخذ العوض» **(لا بيع بعده في دين)** تقدم قول مالك: إن مات عن لحم أضحيته لا تباع في دينه **(وندب ذبح واحدة تجزىء ضحية في سابع الولادة)** ابن عرفة: العقيقة ما تقرب بذكاته من جذع ضأن أو ثني سائر الأنعام سليمين من عيب مشروطاً بكونه في نهار سابع ولادة آدمي حي. وفي حكمها عبارات سمع ابن القاسم يقع في قلبي أنها شريعة الإسلام. ولم يحك المازري غير أنها مستحبة. وروى ابن حبيب كانوا يكرهون تركها. قال: وليست كوجوب الأضحية. الباجي: ومقتضى قول مالك: إنها من مال الأب لا من مال الابن وظاهر قوله: «يعق عن اليتيم من ماله» أنها لا تلزم قريباً غير الأب. وقال الباجي: مذهب مالك أنه يعق عن الذكور والإناث بشاة شاة خلافاً للشافعي أنه يعق عن الغلام بشاتين. ابن المواز: وإن ولد له ولدان في بطن عق عن كل واحد

الْوِلاَدَةِ نَهاراً، وأُلْغِيَ يَوْمُهَا؛ إِنْ سَبَقَ بِالْفَجْرِ، وَالتَّصَدُّقُ بِزِنَةِ شَعْرِهِ،

الشيخ زروق في شرح الإرشاد: ولم يقل أحد بتأثيم تاركها انتهى. وقال في المقدمات: إن من تركها تهاوناً بها من غير عذر فإنه يأثم كسائر السنن فانظره والله علم. وقوله: «واحدة» قال في الإرشاد: والعقيقة ذبح شاة عن المولود يوم سابعه والأفضل عن الذكر شاتان. قال الشيخ زروق في شرحه: عن أم كرز الكعبية رضي الله عنها أمر عليه السلام أن يعق عن الغلام شاتان متكافئتان، وعن الصبية بشاة. صححه الترمذي وقال به الشافعي: وقال ابن رشد: من عمل به فما أخطأ ولقد أصاب. وقوله: «ذبح شاة» يعني أن بعضها لا يجزىء في ذلك. انتهى كلام الشيخ زروق. وقال ابن عرفة الجلاب: لا يمنع اثنان بشاة انتهى. وقال في الشامل: وتعددت للتوأمين فأكثر بحسبهم انتهى.

فروع: الأول: قال ابن عرفة الباجي: مقتضى قول مالك أنها من مال الأب لا من مال الولد، وظاهر قوله يعق عن اليتيم من ماله لا تلزم قريباً غير الأب انتهى. وذكر الجزولي والشيخ يوسف بن عمر في ذلك قولين: أحدهما أنها في مال الولد فإن لم يكن له مال ففي مال الأب، والثاني أنها في مال الأب.

الثاني: قال ابن عرفة: روى محمد: لا يعق عبد عن ولده ولا يضحي إلا بإذن ربه وفي ما دونها ولو كان مأذوناً لا يعق إلا بإذنه انتهى.

الثالث: قال الشيخ كرام في شرح الرسالة: ولا تلزم السيد عن رقيقه كالأضحية انتهى.

ص: **(في سابع الولادة)** ش: قال الشيخ زروق في شرح لفظ الإرشاد المتقدم عند قوله عن المولود يوم سابعه: والمولود أعم من أن يكون ذكراً أو أنثى وذلك مشروط بحياته لسابعه، سمع

بشاة. ابن رشد: ظاهر سماع أشهب أن البقر تجزىء أيضاً في ذلك وهو الأظهر قياساً على الضحايا **(تجزىء ضحية)** ابن حبيب: سنها واجتناب عيوبها ومنع بيع شيء منها مثل الأضحية الحكم واحد **(في سابع الولادة)** ابن بشير: سنة ذبحها في اليوم السابع من الولادة وهذا إذا ولد قبل الفجر. **(نهاراً)** سمع ابن القاسم: وجه ذبح العقائق ضحوة. ابن رشد: ومن ذبحها ليلاً لم تجزه، وأما إن ذبحها قبل طلوع الشمس وبعد طلوع الفجر فقال ابن الماجشون: يجزئه وهو أظهر. وفي المبسوط: لا تجزئه وهو ظاهر سماع ابن القاسم **(وألغي يومها إن سبق بالفجر)** ابن رشد: قول ابن القاسم وروايته عن مالك في المدونة وغيرها أنه إن ولد بعد الفجر ألغي ذلك اليوم وحسب له سبعة أيام من اليوم الذي بعده، وإن ولد قبل الفجر وإن كان ذلك بالليل حسب له ذلك اليوم **(والتصدق بزنة شعره)** في الموطأ: وزنت فاطمة بنت رسول الله ﷺ شعر حسن وحسين وزينب وأم كلثوم وتصدقت بزنة ذلك فضة. أبو عمر: أهل العلم يستحبون ما فعلته فاطمة من ذلك مع العقيقة أو دونها ويرون ذلك على من لا يعق عن ولده لقلة ذات يده. وقال عطاء: يبدأ بالحلق قبل الذبح. الباجي: التصدق بوزن الشعر حسن وعمل بر، ثم تأول

....

القرينان لا يعق عمن مات قبل سابعه انتهى. ووقتها في السابع الأول كما قال المصنف، فإن فات فعلها فيه سقطت على المشهور. وقيل: تفعل فيما قرب من السابع الأول. وقيل: تفعل في السابع الثاني فقط، فإن فات ففي الثالث، فإن فات لم يعق عنه بعد ذلك. حكى الأقوال الأربعة ابن عرفة، ولم أقف على قول في المذهب أنه يعق فيما بعد السابع الثالث بل قال في النوادر بعد أن حكى الخلاف المذكور: وأهل العراق يعقون عن الكبير. وروى ابن سيرين وهذا لا يعرف بالمدينة انتهى. وقول الجزولي: «وقيل يعق وإن كان كبيراً» الظاهر أن مراده خارج المذهب فإنه كثيراً ما ينقل الأقوال الخارجة ولا يعزوها.

فروع: الأول: قال في المدخل في فصل ذكر النفاس: وينبغي إذا كان المولود ممن يعق عنه فلا يوقع عليه الاسم الآن حتى يذبح العقيقة ويتخير له في الاسم مدة السابع، وإذا ذبح العقيقة أوقع عليه الاسم، وإن كان المولود لا يعق لفقر وليه فيسمونه متى شاؤا انتهى. ونقله بعض شراح الرسالة عن التادلي و أصله للنوادر في باب العقيقة وفي العتبية. قال ابن عرفة: ومقتضى القواعد وجوب التسمية سمع ابن القاسم يسمى يوم سابعه. ابن رشد: لحديث يذبح عنه يوم سابعه ويحلق ويسمى. وفيه سعة لحديث ولدلي اللية غلام فسميته باسم أبي إبراهيم، وأتي النبي ﷺ بعبد الله بن أبي طلحة صبيحة ولد فحنكه ودعا له وسماه. ويحتمل حمل الأول على منع تأخير التسمية عن سابعه فتتفق الأخبار وعلى قول مالك. قال ابن حبيب: لا بأس أن تتخير له الأسماء قبل سابعه ولا يسمى إلا فيه. ثم قال الباجي: من أفضلها ذو العبودية لحديث: «إن أحب أسمائكم إلى الله عبد الله وعبد الرحمن» وقد سمى النبي ﷺ بحسن وحسين. وروى العتبي أن أهل مكة يتحدثون ما من بيت فيه اسم محمد إلا رأوا أخيراً ورزقوا. الباجي: ويمنع بما قبح كحرب وحزن وضرار وما فيه تزكية يسيرة ومنعها مالك بمهدي. قيل: فالهادي قال: هو أقرب لأن الهادي هادي الطريق الباجي: ويحرم بملك الأملاك لحديث: «هو أقبح الأسماء عند الله» عياض: غير ﷺ اسم حكيم وعزيز لتشبيهه بأسماء صفات الله تعالى وفقهاء الأمصار على جواز التسمية والتكنية بأبي القاسم والنهي عنه منسوخ انتهى. ونقل النووي عنه في كتاب الأدب أن مذهب مالك جواز ذلك أعني التكني بأبي القاسم، سواء كان الاسم محمداً أو أحمد أو غيرهما والله أعلم. وقال في المدخل: قال القرطبي في شرح أسماء الله الحسنى: قد دل الكتاب والسنة على المنع من تزكية الإنسان نفسه ثم قال: قال علماؤنا: ويجري هذا المجرى ما قد كثر في الديار المصرية وغيرها من بلاد العجم والعراق من

الباجي قول مالك ما ذلك من عمل الناس. وقال ابن حبيب: يستحب أن يحلق يوم سابعه. الجلاب: وهو معنى الحديث: «وأميطوا عنه الأذى» وأذن النبي ﷺ في أذن الحسن حين ولد. وذكر الترمذي هذا الحديث وقال: إنه صحيح ابن العربي: فصار ذلك سنة قال: وقد فعلت ذلك بأولادي والله يهب

نعتهم أنفسهم بالنعوت التي تقتضي التزكية والثناء كزكي الدين ومحيي الدين وعلم الدين وشبه ذلك ثم قال: ولو كانت هذه الأسماء تجوز لما كان أحد أولى بها من أصحاب رسول الله ﷺ. انتهى من فصل النعوت وذكر الكنى الشرعية في فضل عيادة المرضى ونصه: والكنى الشرعية أن يكنى الرجل بولده أو بولد غيره وكذلك المرأة تكنى بولد غيرها كما ورد في حديث عائشة رضي الله عنها حين وجدت على كونها لم يكن لها ولد تتكنى به فقال لها عليه الصلاة والسلام: تكني بابن أختك يعني عبد الله بن الزبير رضي الله عنهما. وكذلك تجوز الكنى بالحالة التي الشخص متصف بها كأبي تراب وأبي هريرة وما أشبههما انتهى.

فائدة: قال في الروض الأنف: قيل لأبي الرقيس الأعرابي: لم تسمون أبناءكم شر الأسماء نحو كلب وذئب وعبيدكم بأحسنها نحو مرزوق ورابح؟ فقال: إنما نسمي أبناءنا لأعدائنا وعبيدنا لأنفسنا. يريد أن الأبناء عدة للأعداء أو سهام في نحورهم انتهى والله أعلم.

الثاني: تقدم في كلام ابن عرفة عن ابن رشد أن النبي ﷺ أتي بعبد الله ابن أبي طلحة صبيحة ولد فحنكه بتمرة. قال الشيخ يوسف بن عمر: ويستحب أن يسبق إلى جوف المولود الحلاوة كما فعل النبي ﷺ بعبد الله بن طلحة لأنه حنكه بتمرة. وقد قيل: إن الحجاج لم يرضع ثدي أمه حين ولد فأتي شيخ فقال: اذبحوا جدياً وأطعموه من دمه ويرجع إلى الرضاع ففعلوا به ذلك ورضع فخرج سفاكاً للدماء. انتهى كلامه. وقال الجزولي: قيل: إن الشيخ الذي كلمهم في قضية الحجاج وهو إبليس انتهى والله أعلم.

الثالث: قال في مختصر المدونة لابن أبي زيد في باب الجامع: وكره ـ يعني مالك ـ أن يؤذن في أذن الصبي المولود انتهى. والإقامة مثله. وذكره في النوادر في آخر كتاب العقيقة. وقال الشيخ يوسف بن عمر: استحب بعض أهل العلم أن يؤذن في أذن الصبي ويقيم حين يولد. وتقدم في أول الكتاب في باب الأذان الكلام على ذلك فراجعه هناك والله سبحانه أعلم. ص: (نهاراً) ش: يعني من طلوع الفجر إلى غروب الشمس والأفضل ذبحها ضحوة. قال في المقدمات: وسنتها أن تذبح ضحوة إلى زوال الشمس، ويكره أن تذبح بالعشي بعد زوال الشمس أو بالسحر قبل طلوع الشمس، وأما إن ذبحها بالليل فلا تجزىء انتهى. ونقله أبو الحسن الصغير وقال بعده: فجعل الوقت على ثلاثة: مستحب وهو من ضحوة إلى الزوال، ومكروه بعد الزوال إلى الغروب وبعد طلوع الفجر إلى طلوع الشمس، وممنوع وهو أن تذبح بالليل انتهى. وقال في التوضيح: نص مالك في المبسوط على عدم الإجزاء إذا ذبحها قبل طلوع الشمس وأخذه ابن رشد من العتبية. وقال ابن الماجشون: يجزئه إذا ذبحها بعد طلوع الفجر. قال في البيان: وهو الأظهر لأن العقيقة ليست منضمة إلى صلاة فكأن قياسها على

وَجَازَ كَسْرُ عِظَامِهَا، وَكُرِهَ عَمَلُهَا وَلِيمَةً،

الهدايا أولى من قياسها على الضحايا انتهى والله أعلم. ص: **(وجاز كسر عظامها)** ش: قال التلمساني: وليس كسر عظامها سنة ولا مستحباً. وقاله في التلقين ولكن تكذيباً للجاهلية ومخالفة لهم في تحرجهم من ذلك إذ لا فائدة فيه. انتهى من الشبيبي ونقله في التوضيح أيضاً عن القاضي عبد الوهاب وزاد بعده: وفي المفيد أن الكسر مستحب لمخالفة الجاهلية انتهى. ص: **(وكره عملها وليمة)** ش: تصوره ظاهر.

فروع: الأول: قال الشبيبي: قال ابن القاسم: ولا يعجبني أن يجعلها صنيعاً يدعو الناس إليه. واستحسن ابن حبيب أن يوسع بغير شاة العقيقة لإكثار الطعام. ورُوي عن مالك أنه قال: عققت عن ولدي فذبحت بالليل ما أريد أن أدعو إليه إخواني وغيرهم، ثم ذبحت له ضحى شاة العقيقة فأهديت منها لجيراني وأكل منها أهل البيت وكسروا ما بقي من عظامها وطبخوه ودعونا إليه الجيران فأكلوا وأكلنا. قال مالك: فمن وجد سعة فليفعل مثل ذلك انتهى.

الثاني: قال ابن عرفة: وفي سماع القرينين: ومن وافق يوم عقيقة ولده يوم الأضحى ولا يملك إلا شاة عق بها. ابن رشد: إن رجا الأضحية في تاليبه وإلا فالأضحية لأنها آكد. قيل: سنة واجبة ولم يقل في العقيقة انتهى ونحوه اللخمي، فإن ذبح أضحيته للأضحية والعقيقة أو أطعمها وليمة فقال في الذخيرة: قال صاحب القبس: قال شيخنا أبو بكر الفهري: إذا ذبح أضحيته للأضحية والعقيقة لا يجزيه وإن أطعمها وليمة أجزأه. والفرق أن المقصود في الأولين إراقة الدم وإراقته لا تجزىء عن إراقتين، والمقصود من الوليمة الإطعام وهو غير مناف للإراقة فأمكن الجمع انتهى.

الثالث: قال في العتبية في أول رسم من سماع أشهب من كتاب الضحايا: وسألته عن الضحية والعقيقة أيطعم منها أحد من النصارى أو غيرهم ممن على غير الإسلام؟ فقال: ما سمعت ذلك وأحب إلي أن لا يطعم أحداً منهم شيئاً. قال ابن رشد: مضت هذه المسألة في رسم سن من سماع ابن القاسم ويشير بذلك لما تقدم عنه في الأضحية عند قول المصنف «وإطعام كافر» فراجعه هناك والله أعلم.

الرابع: قال الشبيبي: سئل مالك عن ادخار لحم العقيقة فقال: شأن الناس أكله وما بذلك بأس انتهى.

الهدي **(وجاز كسر عظمها)** في الموطأ: العقيقة بمنزلة الضحايا وتكسر عظامها ولا يمس الصبي بشيء من دمها. عبد الوهاب: ليس كسر عظامها بمسنون إنما هو جائز. وقالت عائشة وعطاء وابن جريج: لا يكسر لها عظم ورُوي في الحديث: «من ولد له مولود في أذنه اليمنى وأقام في أذنه اليسرى رفعت عنه أم الصبيان» **(وكره عملها وليمة)** سمع ابن القاسم: تطبخ العقيقة ويأكل منها أهل البيت ويطعم الجيران، وأما الدعاء إليها فإني أكره الفخور. وزاد في سماع القرينين: إن أرادوا صنيعاً صنعوا من

وَلَطْخُهُ بِدَمِهَا، وَخِتَانُهُ يَوْمَهَا.

الخامس: قال صاحب الشامل وغيره وحكم لحمها وجلدها كالأضحية انتهى. **ص: (وختانه يومها) ش:** أي ويكره ختان المولود يوم العقيقة فمن باب أولى يوم الولادة، ونقل ابن عرفة كراهته فيهما من رواية ابن حبيب وسيأتي كلامه. ولم يتعرض المؤلف للوقت الذي يستحب فيه الختان والحكمه وحكم الخفاض. فأما وقت استحباب الختان فقال في المقدمات: من سبع سنين إلى عشر. وذكره ابن عرفة أيضاً من رواية ابن حبيب ونصه: روى ابن حبيب كراهته يوم الولادة أو سابعه لفعل اليهود إلا لعلة يخاف على الصبي فلا بأس، واستحبابه من سبع سنين إلى عشر. وروى اللخمي يختتن يوم يطيقه الباجي: اختار مالك وقت الإثغار. وقيل عنه من سبع إلى عشر وكل ما عجل بعد الإثغار فهو أحب إلي انتهى. وقال في جامع الكافي: ولا حد في وقته إلا أنه قبل الاحتلام وإذا أثغر فحسن أن ينظر له في ذلك، ولا ينبغي أن يجاوز عشر سنين إلا وهو مختون انتهى. وقال في المقدمات: ويستحب ختان الصبي إذا أمر بالصلاة من سبع سنين إلى العشر، ويكره أن يختتن في سابع ولادته كما يفعله اليهود انتهى. وأما حكمهما فأما الختان فقال ابن عرفة: والختان للذكور سنة التلقين: واجب بالسنة غير فرض. ولم يحك المازري غيره. الرسالة: سنة واجبة الصقلي: سنة مؤكدة. وروى ابن حبيب هو من الفطرة لا تجوز إمامة تاركه اختياراً ولا شهادته. الباجي: لأنها تبطل بترك المروءة ولو أسلم شيخ كبير يخشى على نفسه منه ففي تركه ولزومه نقلا أبي عمر عن ابن عبد الحكم وسحنون قائلاً: أرأيت إن وجب قطع سرقة أيترك للخوف على نفسه؟ ولم يحك الباجي غير قول سحنون دون هذه المقالة قائلاً مقتضاه تأكد وجوبه.

قلت: في قطعه للسرقة مع الخوف على نفسه نظر، وإذا سقط قصاص المأمومة للخوف فأحرى للقطع لحديث: «ادرؤوا الحدود بالشبهات»[1] ويكون كمن سرق ولا يدله يؤدب بما يليق ويطاف. أبو عمر: لو ولد مختوناً فقالت فرقة تجرى عليه الموسى فإن كان فيه ما يقطع

غيرها ودعوا إليه الناس، وكان ابن عمر يدعو إلى الولادة وإلى ختان الذكور **(ولطخه بدمها)** تقدم نص الموطأ: لا يمس الصبي شيء من دمها. ابن يونس: كانت الجاهلية يجعلون في رأس المولود من دم العقيقة فلذلك نهى مالك عنه. **(وختانه يومها)** كره مالك الختان يوم يولد الصبي وفي يوم سابعه وقال: هو من فعل اليهود. وكان لا يرى بأساً أن يفعل ذلك لعله يخاف على الصبي قال: وحد الختان من سبع سنين إلى عشرة انتهى. انظر لم يذكر حكم الختان وهو عند الشافعي واجب وعند مالك سنة. وقال مالك: لا أرى أن يؤم الأغلف. قال ابن رشد: فإن أم صحت صلاته وصلاة مأمومية. وإذا

---

(١) رواه الترمذي في كتاب الحدود باب ٢. أبو داود في كتاب الصلاة باب ١١٤ بلفظ «ادرؤوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم».

....

قطع وأباه آخرون. قلت: يجري على الأقرع في الحج انتهى. وأما الخفاض فقال ابن عرفة: والخفاض في النساء. الرسالة: مكرمة. وروى الباجي وغيره كالختان ومن ابتاع أمة فليحفظها إن أراد حبسها، وإن كانت للبيع فليس ذلك عليه. الباجي: قال مالك: النساء يخفضن الجواري. قال غيره: لا ينبغي أن يبالغ في قطع المرأة انتهى.

تنبيهات: الأول: قال البساطي: هل يختتن الخنثى المشكل في أحد الفرجين أو في كليهما أو لا؟ قال بعضهم: لم أر فيه نصاً انتهى. وأصل هذا التنظير للفاكهاني. قال ابن ناجي في شرح الرسالة: قال الفاكهاني: هل يختتن الخنثى المشكل أم لا؟ فإذا قلنا يختتن ففي أي الفرجين أو فيهما جميعاً؟ لم أر في ذلك لأصحابنا نقلاً. واختلف أصحاب الشافعي فقيل: يجب اختتانه في فرجه بعد البلوغ، وقيل: لا يجوز حتى يتبين وهو الأظهر عندهم. قلت: الحق أنه لا يختتن لما علمت من قاعدة تغليب الحظر على الإباحة ومسائله تدل على ذلك. قال ابن حبيب: لا ينكح ولا ينكح، وفي بعض التعاليق: ولا يحج إلا مع ذي محرم لا مع جماعة رجال فقط ولا مع جماعة نساء فقط إلى غير ذلك من مسائله. انتهى كلام ابن ناجي وسيأتي إن شاء الله في آخر الكتاب عند الكلام عليه شيء من المسائل المتعلقة به.

الثاني: قال في القوانين: الغرلة وهي ما يقطع في الختان نجسة لأنها قطعة من حي فلا يجوز أن يحملها المصلي ولا أن تدخل المسجد ولا أن تدفن فيه وقد يفعله بعض الناس جهلاً. انتهى وسيأتي إن شاء الله في باب الوليمة حكم ما ينثر على رؤوس الصبيان عند خروج أسنانهم وفي الختان والأعراس، وحكم الطعام الذي يعمل لأجل الختان وغيره والله أعلم.

أسلم الكبير وخاف على نفسه من الختان فقال ابن عبد الحكم: له تركه. وقال سحنون: لا يترك انتهى. وانظر من ولد مختوناً فقال: تمر الموسى عليه فإن بقي ما يقطع قطع قال: وقيل: إنه قد كفى المؤنة. قال ابن رشد: وهذا هو الأظهر.

كتاب الأيمان

الْيَمِينُ: تَحْقِيقُ مَا لَمْ يَجِبْ

كتاب الأيمان

باب

ص: **(اليمين تحقيق ما لم يجب)** ش: قال في الذخيرة: اليمين في اللغة مأخوذ من اليمين الذي هو العضو لأنهم كانوا إذا حلفوا وضع أحدهم يمينه في يمين صاحبه فسمي الحلف يميناً. وقيل: اليمين القوة ويسمى العضو يميناً لوفور قوته على اليسار ومنه قوله تعالى: ﴿لأخذنا منه باليمين﴾ [الحاقة: ٤٥] ش: أي بالقوة. ولما كان الحلف يقوي الخبر من الوجود أو العدم سمي يميناً. فعلى هذا التفسير يكون التزام الطلاق أو العتق وغيرهما على تقدير المخالفة يميناً بخلاف التفسير الأول انتهى. وقال ابن عبد السلام: والقَسَم بتحريك السين بمعنى اليمين وأقسمت أي حلفت. قال بعضهم: أصله من القسامة وهي الأيمان تقسم على الأولياء. والحَلِف بكسر اللام وسكونها بمعناه انتهى. وفي الصحاح: وقوله تعالى ﴿تأتوننا عن اليمين﴾ [الصافات: ٢٨] قال ابن عباس أي من قبل الدين فتزينون لنا ضلالتنا كأنه أراد عن المأتي السهل. الأصمعي: فلان عندنا باليمين أي بمنزلة حسنة. ويقال قدم فلان على أيمن اليمين أي على اليمين. واليمين القسم والجمع أيمن وأيمان انتهى. هذا معنى اليمين لغة. وأما في العرف فقال ابن عبد السلام: لا يحتاج إلى تعريف برسم ولا حد لاشتراك الخاصة والعامة في معرفته. قال ابن عرفة: قيل ومعناه ضرورة لا يعرّف والحق نظري لأنه مختلف فيه الأكثر التعليق منه لترجمتها كتاب الأيمان بالطلاق وإطلاقاتها وغيرها، ولو لم يكن حقيقة ما لزم في الأيمان اللازمة دون نية إذ لا يلزم مجاز دونها ورده بلزومه دونها إذا كان راجحاً على الحقيقة يرد بأنه المعنى من الحقيقة العرفية. ابن رشد وابن بشير: مجاز وكل مختلف فيه غير ضروري فاليمين قسم أو التزام مندوب غير مقصود به القربة أو ما يجب بإنشاء لا يفتقر لقبول معلق بأمر

كتاب الأيمان

قال ابن شاس: فيه ثلاثة أبواب: الأول في نفس اليمين. الثاني في الاستثناء والكفارة. والثالث فيما يقتضي البر والحنث **(اليمين تحقيق ما لم يجب بذكر اسم الله أو صفته)**. ابن رشد: النذر

....

مقصود عدمه. فيخرج نحو إن فعلت كذا فللّه علي طلاق فلانة أو عتق عبدي فلان. ابن رشد: لا يلزمه الطلاق لأنه غير قربة.

قلت: عزاه الشيخ لكتاب محمد والعتبي لسماع عيسى ابن القاسم. ابن رشد: ويلزم العتق ولا يجبر عليه وإن كان معيناً لأنه نذر ولا وفاء به إلا بنية وما أكره عليه غير منوي له، ابن العربي: اليمين ربط العقد بالامتناع والترك أو بالإقدام على فعل بمعنى معظم حقيقة أو اعتقاداً ويرد بتكرار الترك وخروج الغموس واللغو والتعليق انتهى. وقوله: «بتكرار الترك» يعني أن قوله: والترك مكرر مع قوله الامتناع. واعترضه القرافي أيضاً بالغموس وما أشبهها، وبأن جميع ما ذكر يتصور بغير لفظ. والعرب لا تسمي الساكت حالفاً وبأن اليمين قد تكون على فعل الغير فلا يكون هناك إقدام ولا إحجام. قال: والحق أن يقال: هو جملة خبرية وضعاً، إنشائية معنى، متعلقة بمعنى معظم عند المتكلم، مؤكدة بجملة أخرى من غير جنسها. فقولنا خبرية لأن ذلك صيغتها، وقولنا إنشائية لأنها لا تحتمل التصديق والتكذيب، وقولنا من غير جنسها احتراز من تكرار القسم فإنه لا يسمى حلفاً إلا إذا ذكر المحلوف عليه، وبقية القيود ظاهرة. وقد خصص الشرع هذا المعنى ببعض موارده وهو أن يكون المعظم ذات الله أو صفاته العلي كما صنع في الصلاة والصوم وغيرهما انتهى. وقال في اللباب: اليمين هو الحلف بمعظم تأكيداً لدعواه أو لما عزم على فعله أو تركه انتهى. وقال في اللباب أيضاً: وحكمها الجواز إن كانت باسم من أسماء الله تعالى أو صفة من صفاته انتهى. وقال ابن حجر في شرح البخاري في كتاب الأيمان في باب أحب الدين إلى الله أدومه: فيه جواز الحلف من غير استحلاف، وقد يستحب إذاكان فيه تفخيم أمر من أمور الدين أو حث عليه أو تنفير من محذور انتهى. وقال في المدخل في فصل الصيام: وتكثير الحلف لغير ضرورة من البدع الحادثة بعد السلف رضي الله عنهم، بل كان بعضهم يتوقى أن يذكر اسم الله إلا على سبيل الذكر حتى إذا اضطروا في الدعاء إلى من أحسن إليهم بالمكافآت له يقولون جزيت خيراً خوفاً على اسم الله انتهى. قال في اللباب: وحكمة مشروعيتها الحث على الوفاء بالعقد مع ما فيه من المبالغة في التعظيم انتهى.

تنبيه: قول المصنف: «اليمين تحقيق ما لم يجب» يعني أن اليمين هو أن يحقق الحالف شيئاً لم يجب أي لم يثبت، وهذه العبارة هي الحاوي للشافعية. قال بعض شراحه في شرحها: أي تحقيق ما لم يتحقق ثبوته وهو ما يحتمل المخالفة والموافقة ماضياً كان أو مستقبلاً، ممكناً كان أو ممتنعاً. وقد دخل في قوله: «ما لم يجب» الممكن كقول القائل: «والله لأدخلن الدار» والممتنع نحو: «والله لأقتلن فلاناً الميت» وخرج منه الواجب كقوله: «والله لأموتن»، وإنما لم يكن ذلك يميناً لأن الواجب متحقق في نفسه فلا معنى لتحققه، ولأنه لا يتصور فيه الحنث بخلاف الممكن والممتنع ولذلك رجح عدم انعقاد اليمين فيما لو حلف لا يصعد السماء،

بِذِكْرِ اسْمِ اللهِ أَوْ صِفَتِهِ:

وانعقاده فيما لو حلف ليقتلن فلاناً وهو ميت، وقد يفرق بين ما لا يتصور فيه الحنث فيرجع فيه عدم الانعقاد وبين ما لا يتصور فيه البر فيرجع فيه الانعقاد بأن امتناع الحنث لا يخل بتعظيم اسم الله تعالى وامتناع البر يخل ويهتك الحرمة فيخرج إلى التكفير، ويدخل أيضاً في تحقيق ما لم يجب الماضي والمستقبل والنفي والإثبات. انتهى كلامه. وقال في الإرشاد: للشافعية أيضاً اليمين تحقيق غير ثابت. قال مصنفه في التتمة: إن اليمين الموجبة للكفارة هي أن يقصد بها تحقيق شيء غير معلوم الثبوت ماضياً كان أو مستقبلاً، منفياً كان أو مثبتاً، ممكناً كان أو ممتنعاً. انتهى. وما ذكره شارح الحاوي أشار الشيخ بهرام في شرحه الصغير إلى شيء منه ونصه: قوله اليمين تحقيق ما لم يجب أي اليمين الموجبة للكفارة تحقيق ما لم يجب بما ذكر، والمراد بتحقيق ما لم يجب تحقيق ما لم يثبت أي يتحقق ثبوته وهو ما يحتمل الموافقة والمخالفة أعني البر والحنث. فلو قال والله لأحملن الجبل ووالله لأشربن البحر كان يميناً لأن حمل الجبل وشرب البحر لا يتحقق ثبوته، ولو قال: والله لا أحمل الجبل ووالله لا أشرب البحر لم يكن يميناً لأن عدم حمله الجبل وشربه البحر متحقق الثبوت. ودخل في قولها ما لم يجب الممكن كقوله: والله لأدخلن الدار، والممتنع كقوله: والله لأقتلن زيداً الميت أو لأشربن البحر أو لأحملن الجبل، وخرج به الواجب كوالله لأموتن فليس بيمين لأن الواجب متحقق في نفسه. والمراد أيضاً بتحقق ما لم يجب المستقبل خاصة، سواء كان متعلق يمينه من فعله أو من فعل غيره، كانت على نفي وهي صيغة البر أو إثبات وهي صيغة الحنث انتهى. ص: **(بذكر اسم الله أو صفته)** ش: تصوره من كلام الشارح ظاهر.

مسألة: قال القرافي في الفرق الثاني من قواعده في المسألة الخامسة في الطلاق بالقلب: وقع الخلاف في اليمين هل تنعقد بإنشاء كلام النفس وحده أو لا بد من اللفظ؟ انتهى. وقال القوري في مختصر القواعد في القاعدة الثانية من قواعد الخبر إثر هذا الكلام ما نصه.

قلت: أحد القولين مبني على ما ذكره. ومن قال لا يلزمه فما ذلك إلا لأنه لا إنشاء في

واليمين والحلف والقسم عبارات عن العقد على النفس بحق من له حق، ولما كان لا حق على الحقيقة إلا لله تعالى منع اليمين بغيره إذ ما سواه باطل. وقال اللخمي: الأيمان ثلاثة: ممنوعة وهي الأيمان بالمخلوقات كقوله والنبي والكعبة والآباء، فمن حلف بهذه بعد علمه بالنهي استغفر الله ولا كفارة عليه. وجائزة وهي اليمين بأسماء الله كقوله: والله والرحمن والعزيز والقديم، وكل يمين بالذات فجائزة وإن اختلفت الأسماء. ومختلف فيها وهي اليمين بصفة الله بعزته وقدرته، والمشهور في المذهب الجواز وإن كفارتها كفارة اليمين بالله تعالى انتهى. انظر نصوا أنه إذا حلف بأسماء كثيرة وحنث فعليه كفارة واحدة لأن الاسم هو المسمى والمسميات عبارة عنه بخلاف من حلف بصفات كثيرة وحنث فعليه

كَبِاللهِ، وَهَاللهِ،

النفس وإنما يكون الإنشاء اللساني إذ لو كان لترتب عليه أثره وذلك باطل، فكلامه عز وجل في القدم ولم يترتب حكم من الأحكام إلا على القرآن من حيث اللسان العربي، وأما من حيث النفس فلا. انتهى. وقال ابن عرفة: ويلزم أي الحلف باللفظ النية وفي مجردها روايتا الطلاق بها، وفي لزوم عكسه وكونه لغواً لا كفارة وفيه قولان: لها مع المشهور وإسماعيل مع الأبهري واللخمي والشيخ. رد بعض البغداديين قول عائشة اللغو قول الرجل لا والله وبلى والله لقول مالك لأنها لا تعني تعمد الكذب بل الظن، وإلى مذهب المدونة والمشهور أشار المصنف بقوله بعد هذا: «لا بسبق لسانه» أي فلا دين.

فرع: قال ابن عرفة: وفي لزوم اليمين بالله مرادة بلفظ مباين للفظها كالصلاة بذلك نظر. وأخذه ابن رشد من نقله عنها من قال لا مرحبا يريد به الإيلاء مول. قال: وقيل معناه والله لا مرحبا بك إذ لا يعبر عن اسم الله بغير اسمه، والأظهر كاليمين بالنية انتهى وهو ظاهر. وقد سئلت عمن حلف وقال: واللا ولم يذكر الهاء فأجبت: بأنه يتخرج على هذا.

فرع: قال في مختصر الوقار: ومن حلف بالله بشيء من اللغات وحنث فعليه الكفارة، ومن حلف بوجه الله وحنث كفر، ومن حلف بعرش الله وحنث فلا كفارة عليه انتهى. **ص: (كبالله) ش:** قال في الجواهر: الألفاظ التي يحلف بها قسمان: أحدهما تجريد الاسم المحلوف به كقولك الله لا فعلت، والآخر زيادة عليه وهي ضربان: متصلة وهي الحروف نحو والله وتالله وبالله وأيم الله ولعمر الله، ومنفصلة وهي الكلمات نحو أحلف وأشهد وأقسم، فهذه إن قرنها بالله أو بصفاته نطقاً أو نية كانت أيماناً، وإن أراد بها غير ذلك أو أعراها من نية لم تكن أيماناً يلزم بها حكم وحكم ماضيها كمستقبلها انتهى. **ص: (وهالله) ش:** قال في التوضيح: قال محمد بن عبد الحكم: وإن قال لاها الله هي يمين كقوله تالله انتهى. وقال في الذخيرة: قال ابن عبد الحكم: لا هالله يمين نحو بالله انتهى. وفي الفرق التاسع والعشرين والمائة المسألة الثالثة قال اللخمي: قال ابن عبد الحكم: هالله يمين توجب كفارة مثل قوله تالله فإنه يجوز حذف حرف القسم وإقامة هاء التنبيه مقامه وقد نص

بكل صفة كفارة، وإن كنا نقول في صفات الله سبحانه أنها لا هي هو أو لا هي غيره ولا هي متضادة ولا هي متماثلة **(كبالله)** التلقين: الألفاظ التي يحلف بها قسمان: أحدهما تجريد الاسم المحلوف به كقولك: الله لا فعلت. والآخر زيادة عليه وهي ضربان: زيادة متصلة وزيادة منفصلة. فالمتصلة هي الحروف نحو والله وبالله وتالله وأيم الله ولعمر الله، والمنفصلة هي الكلمات نحو أحلف وأشهد وأقسم. فهذه إن قرنها بالله أو بصفات ذاته نطقاً أو نية كانت أيماناً، وإن أراد بها غير ذلك أو أعراها من نية لم تكن أيماناً ولا يلزم بها حكم ولفظ ماضيها كمستقبلها **(وهالله)**. ابن عبد الحكم: لا

وَايْمُ اللهِ، وَحَقِّ اللهِ،، وَالْعَزِيزِ، وَعَظَمَتِهِ، وَجَلاَلِهِ، وَإِرَادَتِهِ، وَكَفَالَتِهِ، وَكَلاَمِهِ، وَالْقُرْآنِ، وَالْمُصْحَفِ. وَإِنْ قَالَ أَرَدْتُ وَثِقْتُ بِاللهِ، ثُمَّ ابْتَدَأْتُ لأَفْعَلَنَّ دُيِّنَ لاَ بِسَبْقِ لِسَانِهِ.

النحاة على ذلك انتهى. **ص: (وأيم الله) ش:** قال في الذخيرة: يقال أيمن الله وأيم الله ومن الله وم الله انتهى. وقال في الصحاح: وأيمن الله اسم وضع للقسم هكذا بضم الميم والنون وألفه ألف وصل عند أكثر النحويين، ولم يجيء في الأسماء ألف وصل مفتوحة غيرها. وقيل: ألف أيمن ألف قطع وهو جمع يمين وإنما خففت همزتها وطرحت في الوصل لكثرة استعمالهم لها، وربما حذفوا منه النون فقالوا أيم الله وإيم لله أيضاً بكسر الهمزة، وربما حذفوا منه الياء قالوا إم الله، وربما أبقوا الميم وحدها مضمومة قالوا م الله ثم يكسرونها لأنها صارت حرفاً واحداً فيشبهونها بالباء فيقولون م الله، وربما قالوا من الله بضم الميم والنون ومن الله بفتحهما ومن الله بكسرهما. وقال أبو عبيد: وكانوا يحلفون باليمين يقولون يمين الله لا أفعل. انتهى كلام الصحاح. **ص: (والعزيز إلى آخره) ش:** قال في الذخيرة: أسماء الله تعالى يجوز الحلف بها وتوجب الكفارة على تفصيل يأتي. ثم قال: وهي على أربعة أقسام: ما ورد السمع به ولا يوهم نقصاً نحو العليم فيجوز إطلاقه إجماعاً، وما لم يرد به السمع وهو يوهم فيمتنع إطلاقه إجماعاً، وما لم يرد به السمع وهو يوهم فيمتنع إطلاقه إجماعاً نحو متواضع، وما ورد به الشرع وهو موهم فيقتصر على محله نحو مالك، وما لم يرد به الشرع وهو غير موهم فلا يجوز إطلاقه عند الشيخ أبي الحسن ويجوز عند القاضي نحو السيد وقيل بالوقف. قال أبو

هالله يمين بخلاف راع علي أو كفيل **(وحق الله)** أبو عمر: الحالف بحق الله كالحالف بعهد الله **(والعزيز وعظمته وجلاله وإرادته وكفالته وكلامه)** من المدونة قال ابن القاسم: الحلف بجميع أسماء الله وصفاته لازم كقوله والعزيز والسميع والخبير واللطيف، وكذلك إن قال وعزة الله وكبريائه وقدرته وذمته وأمانته فهي كلها أيمان. وقال ابن عرفة: الحلف بما دل على ذاته العلية جائز وفيه بصفته الحقيقية كعلمه وقدرته وعزته وجلاله وعظمته وكبريائه، وإرادته ولطفه وغضبه ورضاه ورحمته وسمعه وبصره وحياته وجوده وكلامه وعهده وميثاقه وذمته وكفالته وعهده طريقان الأكثر كذلك. اللخمي: المشهور جوازه **(والقرآن والمصحف)**. ابن المواز: يمينه بالمصحف أو بالكتاب أو بالقرآن أو بما أنزل الله يمين وفيها كفارة يمين. وقال سحنون: ومن حلف بالتوراة والإنجيل في كلمة واحدة فعليه كفارة واحدة. ابن يونس: وكذلك لو حلف بالقرآن والتوراة والإنجيل في كلمة واحدة فإنما عليه كفارة واحدة لأن ذلك كلام الله سبحانه وهو صفة من صفات ذاته فكأنه حلف بصفة واحدة فعليه كفارة واحدة باتفاق **(وإن قال أردت وثقت بالله ثم ابتدأت لأفعلن دين)** ابن شاس: لو قال بالله أو بالرحمن ثم حنث فعليه الكفارة. فلو قال أردت بالله وثقت ثم ابتدأت لأفعلن دين **(لا بسبق لسانه)** انظر بعد هذا عند قوله: «ولا لغو» اللخمي: إذا خرجت اليمين على سبق اللسان أن قول مالك إنها ليست بلغو قال:

وَكَعِزَّةِ اللهِ، وأَمَانَتِهِ، وَعَهْدِهِ، وَعَلَيَّ عَهْدُ اللهِ؛ إِلاَّ أَنْ يُرِيدَ الْمَخْلُوقَ، وَكَأَحْلِفُ، وَأُقْسِمُ، وَأَشْهَدُ؛ إِنْ نَوَى، وَأَعْزِمُ؛ إِنْ قَالَ بِاللهِ، وَفِي أُعَاهِدُ اللهَ: قَوْلاَنِ؛

الطاهر: فكل ما جاز إطلاقه صار الحلف به وأوجب الكفارة وإلا فلا، فتتنزل الأقسام المتقدمة على هذه الفتيا انتهى. وفي الجواهر: ولو قال وبالشيء أو الموجود وأراد به إلا له سبحانه وتعالى كان يميناً انتهى.

تنبيه: قال في الذخيرة: وفي البيان إذا قال علم الله لافعلت استحب له الكفارة احتياطاً تنزيلاً له منزلة علم الله. قال سحنون: إن أراد الحلف وجبت الكفارة وإلا فلا، لأن حروف القسم قد تحذف انتهى. وما ذكره عن البيان هو في رسم الأقضية من سماع أشهب من كتاب النذور الأول، وإنما ذكره في البيان بلفظ يعلم الله بالمضارع، ثم ذكر ابن رشد عن سحنون علم الله. وفي الذخيرة بعد هذا في الألفاظ التي يلزم بها الكفارة منها يعلم الله، وانظر كلام التونسي والله أعلم. ص: **(وعلى عهد الله إلا أن يريد المخلوق)** ش: يعني أن من قال على عهد الله أن لا أفعل كذا فهي يمين وتجب عليه بذلك الكفارة. ص: **(إلا أن يريد المخلوق)** ش: راجع إلى قوله: «وكعزة الله وأمانته وعهده» أي العزة التي خلقها في عباده والأمانة التي خلقها فيهم والعهد الذي جعله بينهم.

مسألة: قال البرزلي في مسائل الطلاق عن المسائل المنسوبة للرماح: إذا قيل له تزوج فلانة فقال لها الذمام لا أتزوجها فلا تحرم عليه بذلك، فإن أراد بالذمام ذمة الله فهي يمين يكفر عنها ثم يتزوجها، وإن أراد به ذمامة الناس التي تجري على ألسنتهم فليس ذلك بيمين انتهى.

وأرى أن لا شيء عليه لأنها يمين بغير نية **(وكعزة الله وأمانته وعهده وعلى عهد الله إلا أن يريد المخلوق)** ابن يونس قال ابن المواز: ونحن نكره اليمين بأمانة الله فإن حلف بها فعليه الكفارة مثل العهد والذمة. قال أشهب: إن حلف بأمانة الله التي هي صفة من صفاته فهي يمين، وإن حلف بأمانة الله التي بين العباد فلا شيء عليه. وكذلك قال في عزة الله التي هي صفة ذاته، وأما العزة التي جعلها الله في خلقه فلا شيء عليه. وكذلك تكلم سحنون في قوله سبحانه: ﴿سبحان ربك رب العزة عما يصفون﴾ [الصافات: ١٨٠] إنها العزة التي هي غير صفته التي خلقها في خلقه **(وكأحلف وأقسم وأشهد إن نوى بالله أو أعزم إن قال بالله)** من المدونة قال أحلف أو أقسم أو أشهد أن لا أفعل كذا، فإن أراد بالله فهي يمين وإلا فلا شيء عليه. وإن قال أعزم أن لا أفعل كذا لم يكن هذا يميناً إلا أن يقول أعزم بالله يمين. وإن قال لرجل أعزم عليك بالله إلا ما فعلت كذا فيأبى فهو كقوله أسألك بالله لتفعلن كذا فامتنع فلا شيء على كل واحد منهما **(وفي أعاهد الله قولان)**. اللخمي: اختلف إن قال أعاهد الله فقال ابن حبيب: عليه كفارة يمين. وقال ابن شعبان: لا كفارة عليه وهو أحسن لأنه لم يحلف بالعهد فيكون قد حلف بصفة. وقوله أعاهد الله فالعهد منه وليس بصفة لله تعالى ولا أعطي

لاَ بِلَكَ عَلَيَّ عَهْدٌ، أَوْ أُعْطِيكَ عَهْداً، وَعَزَمْتُ عَلَيْكَ بِاللهِ، وَحَاشَ اللهِ، وَمَعَاذَ اللهِ، وَاللهِ رَاعٍ أَوْ

تنبيه: قال ابن رشد في البيان في آخر رسم سلعة سماها من سماع ابن القاسم من كتاب النذور الأول: إن العهد إذا لم يخرج مخرج اليمين وإنما خرج مخرج المعاقدة والمعاهدة مثل أن يقول الرجل للرجل لك علي عهد الله أن أنصحك وأن لا أخونك وأن لا أفعل كذا وكذا، فهذا أعظم من أن تكون فيه كفارة فيلزم فيه التوبة والاستغفار ويتقرب إلى الله بما استطاع من الخير. قال: وقاله في كتاب ابن المواز والواضحة انتهى.

قلت: وهذا الذي أشار إليه المصنف بقوله: «لا بلك علي عهد أو أعطيك عهداً» لكن ظاهر كلام المنصف أنه إنما قال: لك علي عهد من غير إضافة إلى الله سبحانه وشرحه الشارح على ظاهره ولم ينبه على ما إذا قال: لك علي عهد الله أن لا أفعل كذا، وقد علمت أن الحكم أنه لا كفارة في ذلك لعظمه والله أعلم.

مسألة: إذا قال علي كذا وكذا إذا لم ينوبها اليمين وادعى أنه أراد شيئاً آخر صدق. انتهى. من البرزلي. **ص: (وعزمت عليك بالله) ش:** قال الفاكهاني في شرح عمدة الأحكام في كتاب اللباس في شرح قوله ﷺ: «وإبرار المقسم». والمقسم به فيه معنيان: أحدهما أن الحالف إذا حلف على شيء مأمور أن يبر في يمينه وهذا لاخلاف في وجوبه أو ما يقوم مقام الوفاء بذلك وهو الكفارة. الثاني أن يكون المراد أن تبر يمين من حلف عليك وهذا على قسمين: تارة يشوبه معنى السؤال كقوله بالله إلا ما فعلت كذا، وتارة لا يشوبه كان يقول والله لتفعلن ونحو ذلك، وسواء في هذا الإثبات والنفي، وهو مندوب في الوجهين أن يبر قسمه لكنه يتأكد في الثاني لوجوب الكفارة عليه دون الأول وذلك إضرار به. وهذا كله مع عدم المعارض الشرعي، فإن وجد معارض عما بمقتضاه كما ثبت أن أبا بكر رضي الله عنه لما عبر الرؤيا بحضرته ﷺ فقال: أصبت بعضاً وأخطأت بعضاً. فقال: أقسمت عليك يا رسول الله لتخبرني فقال: لا تقسم ولم يخبره انتهى. وقال في الذخيرة في كتاب الأيمان في أواخر الباب الثاني ما نصه.

فرع: قال في الكتاب: إذا حلف على رجل ليفعلن فامتنع فلا شيء عليهما. وقاله

بالله عهداً، فإن عقد أن يفعل طاعة لزمه الوقاد بها لما عقد على نفسه وإلا فلا شيء عليه. **(لا بلك على عهد أو أعطيك عهداً).** اللخمي: إن قال لك عليَّ عهد الله أو أعطيتك عهد الله فلا كفارة عليه **(وعزمت عليك بالله)** انظر عبر هنا بالفعل الماضي وعبر قبل هذا بالفعل المضارع وقد تقدم نص المدونة: إن قال أعزم عليك بالله فلا شيء عليه. وفي الكافي: لا فرق بين عزمت وأعزم أو حلفت وأحلف أو شهدت وأشهد إذا قال في ذلك كله بالله فهي يمين **(وحاش الله ومعاذ الله).** ابن عرفة: في كون معاذ الله وحاش الله يميناً قولان **(والله راع أو كفيل)** تقدم نص ابن عبد الحكم عند قوله: «وبها

كَفِيلٌ، وَالنَّبِيِّ وَالْكَعْبَةِ،

الشافعي. قال ابن يونس: إذا أقسم عليك لتفعلن فيحنث إذا لم تجبه انتهى. ويشير بذلك لقوله في المدونة: إن قال لرجل أعزم عليه بالله إلا فعلت كذا فيأبى فهو كقوله: أسألك بالله لتفعلن كذا وكذا فامتنع فلا شيء على واحد منهما انتهى. قال في النوادر: وعن ابن حبيب: وينبغي أن يجيبه ما لم يكن معصية وهو من قول الله تعالى: ﴿واتقوا الله الذي تساءلون به والأرحام﴾ [النساء: ١] وكذلك أن يقال بالله وبالرحم فإن لم يفعل فلا كفارة على واحد منهما. وأما قوله أقسمت عليك بالله لتفعلن كذا فهذا يحنث الذي أقسم إن لم يجبه الآخر كقوله حلفت عليك بالله، وأما إن لم يقل فيهما بالله ولا نواه فلا شيء عليه انتهى ونقله أبو الحسن. وقال الشيخ زروق في شرح الإرشاد: إذا قال أقسمت عليك بالله فلا يخلو أمره إما أن يقصد اليمين فتجب، أو لم يقصده فلا تجب إلا على القول بتعلقها باللفظ وهو خلاف المشهور فيجري فيه الخلاف من وجه آخر، وإن لم يقصد شيئاً فهل يحمل على اليمين أولاً؟ قولان: ولو قال عزمت عليك بالله ولم يقصد يميناً فالأصح ليست بيمين، وكذا أعزم عليك به وأسألك به انتهى.

فائدة: قال النووي في الأذكار: يكره منع من سأل بالله وتشفع به. روينا في سنن أبي داود والنسائي بأسانيد الصحيحين عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «من استعاذ بالله فأعيذوه ومن سأل بالله فأعطوه ومن دعاكم فأجيبوه ومن صنع إليكم معروفاً فكافئوه، فإن لم تجدوا ما تكافئونه به فادعوا له حتى تروا أنكم قد كافأتموه»(١) انتهى. ومنه أيضاً كره أن يسأل بوجه الله سبحانه غير الجنة. روينا في سنن أبي داود عن جابر رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يسأل بوجه الله إلا الجنة»(٢) انتهى. وفي كتاب الذكاة من الترغيب والترهيب قال: عن أبي موسى الأشعري أنه سمع رسول الله ﷺ يقول: «ملعون من سأل بوجه الله، ملعون من سئل بوجه الله ثم منع سائله ما لم يسأل هُجْرَ». رواه الطبراني ورجاله رجال الصحيح إلا شيخه يحيى بن عثمان بن صالح وهو ثقة وفيه كلام. وهُجراً بضم الهاء وإسكان الجيم أي ما لم يُسأل أمراً قبيحاً لا يليق، ويحتمل أنه أراد ما لم يسأل سؤالاً قبيحاً بكلام قبيح انتهى. ص: (والنبي والكعبة) ش: قال في التوضيح في قول ابن الحاجب: واليمين بغير ذلك مكروه، وقيل حرام أي بغير اليمين بالله وصفاته كالحلف بالكعبة والنبي.

الله». (والنبي والكعبة) تقدم نص اللخمي: إنه لا كفارة على من حلف بالنبي أو بالكعبة واليمين

(١) رواه أبو داود في كتاب الزكاة باب ٣٨. كتاب الأدب باب ١٠٨ النسائي في كتاب الزكاة باب ٧٢. أحمد في مسنده (٢/٦٨،٩٦، ٩٩، ١٢٧).

(٢) رواه أبو داود في كتاب الزكاة باب ٣٧.

والأظهر من القولين التحريم لحديث الموطأ والصحيحين عن عمر رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «إن الله ينهاكم أن تحلفوا اليمين بالطلاق والعتاق وقد نصبوا على تأديب الحالف بهما ولا يكون الأدب في المكروه إلا أن يقال إطلاق الأيمان عليهما مجاز، ألا ترى إلى حروف القسم لا تدخل عليهما انتهى. وقال القرطبي في شرح قوله ﷺ: «إن الله ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم»(١) إنما نهى عن ذلك لأن فيه تعظيم غير الله بمثل ما يعظم به الله وذلك ممنوع، وهذا جار في كل محلوف به غيره تعالى. وإما ذكر الآباء لأنه السبب الذمي أثار الحديث حين سمع عمر يحلف بأبيه ويشهد له قوله: «من كان حالفاً فليحلف بالله»(٢) فظاهر النهي التحريم، فيتحقق فيما إذا حلف بملة غير الإسلام أو بشيء من المعبودات دون الله أو كانت الجاهلية تحلف به كالدماء والأنصاب فهذا لا يشك في تحريمه، وأما الحلف بالآباء والأشراف ورؤوس السلاطين وحياتهم ونعمتهم ومشاكل ذلك فظاهر هذا الحديث تناولهم بحكم عمومه. ولا ينبغي أن يختلف في تحريمه. وأما ما كان معظماً في الشرع مثل النبي والكعبة والعرش والكرسي وحرمة الصالحين فأصحابنا يطلقون على الحلف بها الكراهة، وظاهر الحديث وما قدمناه من النظر في المعنى يقتضي التحريم انتهى. وتقدم في التوضيح أن الأظهر من القولين التحريم. وقال في الشامل: هو المشهور. وقال ابن ناجي: واختلف في اليمين بما هو مخلوق فقيل ممنوع قاله اللخمي ونحوه قول ابن بشير أنه حرام، وقيل مكروه قاله ابن رشد وصرح الفاكهاني بأن المشهور الكراهة، وهذا إذا كان الحالف بهذه الأشياء المعظمة صادقاً، وأما إن حلف بها كاذباً فلا شك في التحريم لأنه كذب والكذب محرم واستهزاء بالمحلوف به المعظم في الشرع، بل ربما كان كفراً والعياذ بالله، إن كان في حق النبي ﷺ ونحوه والله أعلم. وقال في الذخيرة: قاعدة توحيد الله تعالى بالتعظيم ثلاثة أقسام: واجب إجماعاً كتوحيده بالعبادة والخلق والأرزاق فيجب على كل أحد أن لا يشرك معه تعالى غيره في ذلك وما ليس بواجب إجماعاً كتوحيده بالوجود والعلم ونحوهما فيجوز أن يتصف بذلك غير إجماعاً، ويختلف فيه كالحلف به تعالى فإنه تعظيم له. واختلف العلماء هل يجوز أن يشرك فيه معه غيره أم لا؟ وإذا

---

(١) رواه البخاري في كتاب مناقب الأنصار باب ٣٦. كتاب التوحيد باب ١٣. كتاب الأدب باب ٧٤. مسلم في كتاب الأيمان حديث ١، ٢، ٣ الترمذي في كتاب النذور باب ٨، ٩. النسائي في كتاب الأيمان باب ٤، ٥، ٦، ١٠. ابن ماجة في كتاب الكفارات باب ٢. الموطأ في كتاب النذور حديث ١٤. أحمد في مسنده (٢/٧، ٨، ١١، ٢٠، ٤٨، ٧٦) (٥/٦٢).

(٢) رواه البخاري في كتاب مناقب الأنصار باب ٢٦. كتاب الأدب باب ٧٤ أبو داود في كتاب الأيمان باب ٤. الترمذي في كتاب النذور باب ٩. النسائي في كتاب الأيمان باب ٤. ابن ماجة في كتاب الكفارات باب ٢. الدارمي في كتاب النذور باب ٦. الموطأ في كتاب النذور حديث ١٤. أحمد في مسنده (١/٤٧) (٢/١١) (٣/٤٨٧).

قلنا بالمنع فهل يمتنع أن يقسم على الله ببعض مخلوقاته فإن القسم بها تعظيم لها نحو قولك: بحق محمد اغفر لنا ونحوه، وقد حصل فيه توقف عند بعض العلماء ورجح عنده التسوية انتهى وفيه نظر، لأن المحذور إنما هو التعظيم بالحلف لورود النهي عن الحلف بذلك، وأما التعظيم بغير الحلف فليس بمحذور فإن الله لم يمنعنا أن نعظم بعض عباده بل أمرنا بذلك وأوجبه علينا في حق رسله وملائكته وأصحاب نبيه وأوليائه. وقد ورد في صحيح البخاري في فضل العباس بن عبد المطلب رضي الله عنه عن أنس رضي الله عنه أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كان إذا قحطوا استسقى بالعباس بن عبد المطلب فقال: اللهم إنا كنا نتوسل إليك بنبينا محمد ﷺ فتسقينا وإنا نتوسل إليك بعم نبينا فاسقنا قال: فيسقون انتهى. وفعل سيدنا عمر لذلك إنما كان بمحضر الصحابة ولم ينكره أحد فدل على جوازه والله أعلم.

تنبيه: قال القرافي في الذخيرة إثر كلامه السابق: ولا يشكل على القول بالمنع قسمه تعالى ببعض مخلوقاته كقوله تعالى: ﴿والتين والزيتون﴾ ﴿والسماء﴾ ﴿والشمس﴾ وغير ذلك لأن من العلماء من قال تقديره أقسم برب الزيتون. وقيل أقسم بها لينبه عباده على عظمتها عنده فيعظمونها، ولا يلزم من الحجر علينا الحجر عليه بل هو الملك المالك على الإطلاق يفعل ما يشاء ويحكم ما يريد انتهى. وقال قبله: سؤال قال عليه السلام في حديث الأعرابي للسائل عما يجب عليه أفلح وأبيه إن صدق فقد حلف عليه السلام بمخلوق. جوابه أنه منع الصحة في هذه اللفظة فإنها ليست في الموطأ وأنه منسوخ بالحديث المتقدم ذكره صاحب الاستذكار، وأما بأن هذا خرج مخرج توطئة الكلام لا الحلف نحو قولهم قاتله الله ما أكرمه، وقوله عليه السلام لعائشة رضي الله عنها: ترتبت يداك خرج عن الدعاء إلى توطئة الكلام انتهى. وقال البرزلي في مسائل الصلاة: وفي أسئلة عز الدين هل يقسم على الله في دعائه بمعظم من خلقه كالنبي والولي والملك أو يكره؟ فأجاب: جاء في بعض الأحاديث أنه عليه السلام علم الناس الدعاء فقال: اللهم إني أقسم عليك بنبيك محمد نبي الرحمة. فإن صح هذا فينبغي أن يكون مقصوراً عليه ﷺ لأنه سيد ولد آدم ولا يقسم على الله بغيره من الملائكة والأنبياء والأولياء فإنهم ليسوا في درجته ويكون من خصائصه تنبيهاً على درجة وارتفاع رتبته.

قلت: وكان شيخنا الفقيه يختار الجواز يحتج بسؤال عمر بن الخطاب في خطبة الاستسقاء بقوله: اللهم إنا نتوسل إليك بعم نبيك العباس حين أخرجه للاستسقاء، وكان يتقدم لنا لعله من بركته عليه السلام لأنه من سببه وبإضافته إليه فلا يكون فيه دليل، واحتجوا أيضاً بتضرع الشيخ الصالح المؤدب محرز بن خلف وسؤاله البرء ابنة الشيخ أبي محمد ورغبته إلى الله ببركة أبيها، وبقول العبد الذي استسقى بالبصرة بحبك لي إلا ما أسقيتنا الساعة إلى غير ذلك من الحكايات العديدة وهو الأظهر لأن مظنة إجابة الدعاء كما شرع الدعاء في بقاع الصالحين وعند قبورهم وغير ذلك من أماكنهم لأنه من عقد نيته في شيء انتفع به كما ورد وبالله التوفيق انتهى.

وَكَالْخَلْقِ، وَالإِمَاتَةِ، أَوْ هُوَ يَهُودِيٌّ، وَغَمُوسٍ: بِأَنْ شَكَّ، أَوْ ظَنَّ، وَحَلَفَ

قلت: وهذا كله توسل وهو غير القسم. والقسم أن يقول: أقسمت عليك بنبيك محمد ﷺ أو أقسم عليك به كما في الحديث الذي ذكره، أما التوسل فالظاهر أنه جائز والله أعلم. ص: **(وكالخلق والأمانة)** ش: ولم يبين حكم الحلف بها، قال القرطبي في قوله: «فليحلف بالله». لا يفهم منه قصر اليمين الجائزة على هذا الاسم بل حكم جميع أسماء الله حكم هذا الاسم كالعزيز والعليم والسميع والبصير، وهذا متفق عليه، وكذلك الحكم في الحلف بصفات الله كقوله وعزة الله وعلمه وقدرته مما تتمحض فيه للصفة. ولا ينبغي أن يختلف في هذا القسم أنه كالأول، وأما ما يضاف إلى الله وليس بصفة كقوله وخلق الله ونعمته ورزقه وبيته، فهذه ليست بأيمان جائزة لأنها حلف بغير الله على ما تقدم. وبين هذين القسمين قسم آخر متردد بينهما فاختلف فيه لتردده كقوله: وعهد الله وأمانته فعندنا أنها أيمان ملحقة بالقسم الأول لأنها صفات، وعند الشافعي ليست بأيمان انتهى. وفي الجواهر: لا يجوز اليمين بصفات الفعل ولا تجب فيها الكفارة كقوله: وخلق الله ورزق الله انتهى. ص: **(وهو يهودي)** ش: قال في المدونة: وإن قال: إن فعلت كذا فهو يهودي أو نصراني أو مجوسي أو كافر بالله أو بريء من الإسلام فليست هذه أيماناً وليستغفر الله مما قال. وقوله: لعمري أو هو زانٍ أو سارق، أو قال: والصلاة والصيام والحج، أو قال: هو يأكل لحم الخنزير والميتة أو يشرب الدم أو الخمر أو يترك الصلاة أو عليه لعنة الله أو غضبه أو أحرمه الله الجنة أو أدخله النار، وكل ما دعا به على نفسه لم يكن بشيء من هذا يميناً. وكذلك قوله: وأبي وأبيك وحياتي وحياتك وعيشي وعيشك وهذا من كلام النساء وضعفاء الرجال، وأكره اليمين بهذا أو بغير الله أو رغم أنفي لله، ومن كان حالفاً فليحلف بالله أو ليصمت انتهى. قوله: ليستغفر الله قال في الذخيرة لأنه التزم هتك حرمة الله على تقدير ممكن واللائق بالعبد الامتناع من ذلك مطلقاً. ووافقنا ابن حنبل في الإثم وأوجب الكفارة. وقال الحنفية: ليس بآثم وتجب الكفارة. ص: **(وغموس)** ش: تصوره واضح.

تنبيهات: الأول: قال ابن عرفة: لا لغو ولا غموس في مستقبل، وتعليق ابن الحاجب اللغو به لا أعرفه وقبوله ابن عبد السلام وقوله: يتأتى في المستقبل كالماضي والحال وأكثر كلام الشيوخ حصرها فيهما يرد بأن شأن العلم الحادث تعلقه بما وقع لا بمستقبل لأنه غيب، فلا يلزم

بذلك ممنوعة. وقال ابن رشد: مكروهة **(وكالخلق والأمانة)**. ابن يونس: صفات أفعال الله سبحانه كالخلق والرزق والإماتة والإحياء لا كفارة على من حلف بشيء منها. **(وهو يهودي)** من المدونة قال مالك: من قال إن فعلت كذا فهو يهودي أو نصراني أو بريء من الإسلام فليست هذه أيماناً وليستغفر الله مما قال ولا يكون كافراً **(وغموس بأن ظن أو شك وحلف)** من المدونة قال مالك: الغموس الحلف على تعمد الكذب أو على غير يقين وهو أعظم من أن تكفره الكفارة لقوله تعالى: ﴿إن الذين

....

من ترك الكفارة في حلفه على ما وقع تركها في حلفه جزماً على ما لم يقع لعذر الأول وجراءة الثاني. التونسي: الأشبه في المستقبل ممتنع كوالله لا تطلع الشمس غداً أنه غموس.

قلت: هو ظاهر قولها على تعمد الكذب. الصقلي: من حلف مهدداً بعض أهله مجمعاً على الكفارة وعدم الوفاء بيمينه لم يأثم.

قلت: ظاهره لو كان غير مهدد أثم انتهى. وقال ابن الحاجب: ولا كفارة في لغو اليمين وهي اليمين على ما يعتقده ثم تبين خلافه ماضياً أو مستقبلاً. قال في التوضيح: مثال الماضي والله ما جاء زيد وهو يعتقد ذلك، ومثال المستقبل والله ما يأتي غداً وهو يعتقده انتهى. ثم قال في التوضيح في الكلام على الغموس: ولا كفارة في الغموس، سواء تعلقت بالماضي أو بالمستقبل. فالماضي واضح والمستقبل كما لو كانت يمينه على ما لا يصح وجوده أو قد علم أنه لا يوجد كقوله: والله لأقتلن فلاناً غداً وقد علم أنه ميت، أو لأطلعن السماء اليوم أو لا تطلع الشمس غداً، ولم يجزم التونسي بحصولها في المستقبل بل قال: والأشبه أنها غموس ومثله بما ذكرناه، وأكثر كلام الشيوخ يقتضي انحصار اللاغية في الماضي وأطال وأنها لا تتناول المستقبل. وذكر بعض الشيوخ حصر اليمين الغموس في الماضي خاصة وليس كذلك انتهى. ونص كلام ابن عبد السلام: ولما كان اليمين اللاغية في المشهور على نحو ما فسر المصنف وكان ذلك متأتياً في المستقبل مثل ما يتأتى في الماضي، صح وجود اللاغية بالزمن الماضي والمستقبل كما أشار إليه المؤلف وأكثر كلام الشيوخ إلى آخره. ثم قال في الكلام على الغموس: اعلم أن متعلق الاعتقاد قد يكون ماضياً وقد يكون مستقبلاً كمن يحلف على عدم طلوع الشمس في غد. وإنما ذكرنا هذا لأن بعض الشيوخ حصر اليمين الغموس في الماضي خاصة وليس كذلك انتهى. وقال البرزلي: المشهور أن متعلق الغموس واللغو الماضي، وأما المستقبل فقال ابن الحاجب: يتعلقان به ثم ذكر كلام ابن عبد السلام وابن عرفة.

الثاني: قال ابن عرفة الشيخ: روى ابن حبيب الإلغاء في اليمين لمكر أو قطع حتى يصيرها غموساً وما كان لعذر أو خوف سحط أخيك فلا بأس به انتهى.

الثالث: قال في التوضيح بعد ذكره الكلام في الحلف على الشك والظن: وهذا كله إذا أطلق اليمين، وأما إن قيدها فقال: في ظني أو ما أشبه ذلك فلا شيء عليه. انتهى وانظر البساطي.

الرابع: الغموس تكون في الطلاق بمعنى أنه يأثم في الحلف بها ويلزمه الطلاق. قال في المقدمات في كتاب الأيمان بالطلاق: ويأثم إذا حلف على الغيب أو على الكذب أو على الشك كما يأثم في اليمين بالله إذا حلف على شيء من ذلك انتهى.

بِلاَ تَبَيُّنِ صِدْقٍ، وَلْيَسْتَغْفِرِ اللهَ، وَإِنْ قَصَدَ بِكَالْعُزَّى: التَّعْظِيمَ، فَكُفْرٌ. وَلاَ لَغْوَ عَلَى مَا يَعْتَقِدُهُ فَظَهَرَ

الخامس: سميت غموساً لأنها تغمس صاحبها في النار، وقيل في الإثم. ابن عبد السلام: وهو الأظهر لأنه سبب حاصل. مالك: وهي أعظم من أن تكفر وهي من الكبائر وقاله في التوضيح. وقال في المسائل الملقوطة: يلزم التعزير في مسائل منها اليمين الغموس. انتهى والله أعلم. ص: **(وإن قصد بكالعزى التعظيم فكفر)** ش: أي وإن لم يقصد فحرام وهذه طريقة ابن الحاجب تبعاً لابن بشير. وأشار ابن دقيق العيد في شرح العمدة إلى نفي عدم قصد التعظيم قال: لأن الحالف بشيء معظم له. انتهى بالمعنى من التوضيح.

تنبيه: ورد في صحيح مسلم: «من قال واللات فليقل لا إله إلا الله، ومن قال: تعال أقامرك فليتصدق»[1] قال القرطبي: لما نشأ القوم على تعظيم تلك الأصنام وعلى الحلف بها وأنعم الله عليهم بالإسلام بقيت تلك الألفاظ تجري على ألسنتهم من غير قصد للحلف، فأمر النبي ﷺ من نطق بذلك أن يقول: لا إله إلا الله تكفيراً لتلك اللفظة وتذكيراً من الغفلة وإتماماً للنعمة. وخص اللات لأنها أكثر ما كانت تجري على ألسنتهم، وحكم غيرها من أسماء آلهتهم حكمها. والقول في قوله: تعال أقامرك كالقول في اللات لما ذم النبي ﷺ المقامر بالغ في الزجر عنها وعن ذكرها حتى إذا ذكرها الإنسان طالباً للمقامرة أمره بصدقة، والظاهر وجوبها عليه لأنها كفارة مأمور بها، وكذلك قوله: لا إله إلا الله على من قال: واللات ثم هذه الصدقة غير محدودة ولا مقدرة فيتصدق بما تيسر انتهى. ص: **(ولا لغو على ما يعتقده فظهر نفيه)**

يشترون بعهد الله﴾ [آل عمران: ٧٧] ولقوله ﷺ: «من اقتطع» الحديث. وابن حبيب: وليتب الحالف بها إلى الله سبحانه يتقرب إلى الله بما قدر عليه من عتق أو صدقة أو صيام. قال ابن عرفة: في شرط حلف مع شاهده بتيقنه أو بظنه قولا محمد ومالك، وسيأتي أن القصاص يثبت بقول الميت وبقسامة وليه الصغير إذا كبر وأن الغائب يحلفه لقد وصلت النفقة. وانظر هذا مع قوله: «واعتمد الباب على ظن قوي» **(بلا تبين صدق)** من المدونة: من قال والله ما لقيت فلاناً أمس وهو لا يدري ألقيه أم لا ثم علم أنه كما حلف بر، وإن كان بخلافه أثم كتعمد الكذب. عياض: يريد بقوله بر وافق البر لا نفي إثم الحلف على الشك، ولا يصح فهم بعضهم سقوط الإثم. انظر هذا مع قوله بعد هذا إن الطلاق يلزمه إذا حلف به على أن هذه اللوزة فيها قلبان فوجدها كذلك على ما قال أبو عمر، وأما على ما قال ابن رشد: إن من حلف مقتحماً على الشك وغفل عنه حتى جاء الأمر على ما حلف عليه أنه لا يحنث **(وليستغفر الله)** تقدم نص ابن حبيب بهذا **(وإن قصد بكالعزى التعظيم فكفر)**. ابن الحاجب: وأما اليمين بنحو العزى واللات فإن اعتقد تعظيمها فكفر وإلا فحرام. **(ولغو على ما يعتقده فظهر**

---

(١) رواه البخاري في كتاب تفسير سورة ٥٣ باب٢. كتاب الأدب باب ٧٤. كتاب الاستئذان باب ٥٢. كتاب الأيمان باب ٥. مسلم في كتاب الأيمان حديث ٤،٥. أبو داود في كتاب الأيمان باب ٣. الترمذي في كتاب النذور باب ١٨. النسائي في كتاب الأيمان باب ١١. أحمد في مسنده (٢/٣٠٩).

نَفْيُهُ، وَلَمْ يُفِدْ فِي غَيْرِ الله: كَالاسْتِثْنَاءِ بِإِنْ شَاءَ الله، إِنْ قَصَدَهُ: كَإِلاَّ أَنْ يَشَاءَ الله،

ش: قال ابن ناجي: قال ابن عبد السلام: عبارة المؤلف يعني ابن الحاجب هي اليمين على ما يعتقده خير من عبارة من عبر عن هذا المعنى باليقين أو من جمع بينه وبين الظن فقال: يظنه في يقينه، فإن الاعتقاد قد يتبدل ويظهر خلافه فيكون جهلاً وأما اليقين فلا يتبدل. ص: **(ولم يفد في غير الله كالاستثناء بإن شاء الله)** ش: وفي حكم اليمين بالله النذر المبهم. قال في المدونة: ولا ثنيا ولا لغو في طلاق ولا مشي ولا صدقة ولا غير ذلك إلا في اليمين بالله أو نذر لا مخرج له انتهى. وقاله في موضع آخر منها ونقله في التوضيح. قال الشيخ أبو الحسن: قال ابن رشد: وكذلك من حلف بالمشي أو بالصدقة أو ما أشبه ذلك مما فيه قربة على قول من يقول: إن فيه كفارة يمين. ذكره في رسم باع من سماع ابن القاسم من كتاب النذور انتهى. ونصه في الرسم المذكور في النذر الأول: لا اختلاف أعلمه في المذهب في أن اللغو لا يكون إلا في

نفيه) من المدونة قال مالك: ولا لغو في طلاق ولا غيره إنما يكون اللغو والاستثناء والكفارة في اليمين بالله قال: ومن حلف بطلاق أو عتق أو غيره من الأيمان سوى اليمين بالله على شيء يوقنه ثم تبين له أنه خلاف ذلك فقد حنث، وكذلك إن استثنى في شيء من هذا فحنث لزمه ما حلف به. الرسالة: يمينان لا يكفران: أحدهما لغو اليمين أن يحلف على شيء يظنه كذلك في يقينه ثم تبين له خلافه فلا كفارة عليه ولا إثم، والآخر الحالف متعمداً للكذب أو شاكاً فهذا يأثم. قال عبد الوهاب: اختلف أصحابنا في قول الرجل لا والله وبلى والله، فروى ابن القاسم ليس بلغو، وقال إسماعيل وشيخنا أبو بكر: إنه من حيز اللغو لأنه لا يتأتى فيه البر ولا الحنث ولا يمكن الاحتراز منه. انتهى من ابن يونس. ويظهر منه ومن أبي عمر ميل لهذا أقول: وقد رشحه أبو عمر كثيراً. وقال اللخمي: اختلف إذا كانت اليمين لغير نية وإنما خرج على سبق اللسان ففي البخاري عن عائشة: نزل لغو اليمين في قول الرجل لا والله وبلى والله، وبهذا أخذ إسماعيل لأنها يمين بغير نية. وقد اختلف قول مالك في الطلاق بغير نية وأرى أن لا شيء عليه في جميع ذلك لقوله: «الأعمال بالنيات» **(ولم يفد في غير الله)** من المدونة: لا لغو في طلاق ولا في مشي أو صدقة وإنما يكون اللغو والاستثناء والكفارة في اليمين بالله أو بشيء من أسمائه أو صفته أو نذر لا مخرج له، وكذلك في العهد والميثاق. ومن المدونة أيضاً قال مالك: من قال لله عليَّ المشي إلى مكة إلا أن يبدو لي أو أرى خيراً من ذلك فعليه المشي ولا ينفعه استثناؤه، ويريد إلا أن يضمن يمينه بفعل فينفعه قوله إلا أن يبدو لي أو إلا أن يريد إلا أن يبدو لي في الفعل وكذلك هذا في يمينه بالطلاق والعتاق **(كالاستثناء بإن شاء الله إن قصد كإلا أن يشاء الله)** نص اللخمي أن إلا أن يشاء مثل إن شاء. ونص في المدونة أنه لا ينفعه إن شاء الله إلا إن نوى به الاستثناء ونصها: قال مالك: من حلف بطلاق أو عتق أو بغيره من الأيمان على شيء يوقنه ثم تبين له أنه خلاف ذلك فقد حنث، وكذلك إن استثنى في شيء من هذا فحنث لزمه ما حلف عليه، قال مالك: ولا استثناء إلا في اليمين بالله. وكذلك من حلف بنذر لا مخرج له إلا بفعل كذا أو حلف بعهد الله أو ميثاقه أو

أَوْ يُرِيدَ، أَوْ يَقْضِيَ: عَلَى الأَظْهَرِ، وَأَفَادَ بِكَإِلاَّ فِي الْجَمِيعِ، إِنِ اتَّصَلَ؛

اليمين بالله أو بشيء من صفاته أو أسمائه أو في نذر لا يسمى له مخرج، لأن الله لم يذكره إلا في اليمين التي أوجب فيه الكفارة فقال تعالى: ﴿لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن

بشيء من أسمائه أو صفاته فقال: إن شاء الله، فلا شيء عليه إن نوى به الاستثناء، وإن أراد معنى قوله تعالى: ﴿ولا تقولنَّ لشيء إني فاعل ذلك غداً إلا أن يشاء الله﴾ [الكهف: ٢٣] غير مريد الاستثناء فلا شيء له. ابن المواز: وكذلك إن قال: إن شاء الله سهواً. ابن يونس: الأصل فيمن أوجب على نفسه فعل شيء بيمين من الأيمان فلم يفعله أو حلف أن لا يفعله ففعله أن يلزمه ما حلف عليه ولا ينفعه الاستثناء بمشيئة الله فيه إذ لا علم لنا بمشيئته فخرج الاستثناء في اليمين بالله من ذلك بالسنة وبقي ما عداه على أصله. ابن بشير: إن كان الاستثناء بمشيئة الله فلا يصح في اليمين بالطلاق أو العتاق أو نحوهما من الالتزامات إلا أن تكون اليمين معلقة بفعل، فإن كانت كذلك فلا يخلو أن يرد الاستثناء إلى الفعل أو إلى اليمين، فإن ردها إلى الفعل فقولان: المشهور أنها لا تنفع. ابن رشد: الأصح من القولين في النظر أن الاستثناء ينفع، وعلى ابن القاسم درك عظيم في قوله: إنه لا ينفع. انتهى من المقدمات. وله في البيان ما نصه: لو قال: إن فعلت كذا إلا أن يشاء الله فأنت طالق لنفعه استثناؤه عند الجميع إذ قد نص على رد الاستثناء إلى الفعل بذكره إياه عقيبه قبل الطلاق انتهى. فقد تضمن هذا أن ابن القاسم يقول: إن الاستثناء ينفع إذا رده للفعل **(أو يريد أو يقضي على الأظهر)** سمع عيسى ابن القاسم: من حلف لأفعل كذا إلا أن يقضي الله أو يريد غيره ليس باستثناء. عيسى: هو استثناء. ابن عرفة: حمله ابن حارث وابن رشد على الخلاف في اليمين بالله واختار ابن رشد قول عيسى، وظاهر النوادر حمل ابن القاسم على اليمين بالطلاق فلا يكون خلافاً انتهى. وذكر القرافي هذا الخلاف قال: وهو مبني على أن الأسباب الشرعية هل يقاس عليها إذا عقل معناها أم لا؟ كما قيل في قياس النبش على السرقة **(وأفاد بكإلا في الجميع إن اتصل)**. ابن عرفة: الاستثناء بـ«إلا» وبـ«لا إن» معتبر في كل يمين وشرطه في الكل عدم فصله اختياراً. قال في المدونة: لا استثناء إلا واصل بيمينه يحرم به لسانه، فأما في نفسه أو يلفظ به بعد ضمانه فلا. قال مالك: وإن حدثت له نية الاستثناء قبل تمام لفظه باليمين أو بعد إلا أنه لم يصمت حتى وصل بها الاستثناء أجزاه. قال في كتاب ابن المواز: وهو مثل الذي يريد أن يحلف بألبتة فيقول: امرأتي طالق البتة ثم يبدو له فسكت عن تمام اليمين. ابن يونس: يريد أن ذلك لا يلزمه لأن الحكم لآخر اليمين، وقد أجمعوا أن من نسق الطلاق بفعل أو الحكم لآخر الكلام فكذلك يكون الاستثناء. وقال اللخمي: اختلف إذا نسق الاستثناء بنية حديثة بعد تمام اليمين فقال مالك في المدونة: ذلك استثناء. ابن عرفة: وهذا هو المشهور. وقال ابن رشد: وأما الاستثناء بغير حرف الاستثناء وهو أن يفيد العموم بصفة لأن ذلك لا يقتضي إخراج من ليس على تلك الصفة من ذلك العموم فهو استثناء بالمعنى وله حكم الاستثناء في أن لا ينفع إلا بتحريك اللسان واتصاله بالكلام مثل أن يقول: والله ما رأيت اليوم قرشياً عاقلاً لأنه بمنزلة ما رأيت اليوم قرشياً إلا أحمق فإن وصل عاقلاً بيمينه نفعه بمنزلة أن يصل بها إلا أحمق، وذلك منصوص لابن

إِلاَّ لِعَارِضٍ، وَنَوَى الاسْتِثْنَاءِ، وَقَصَدَ، وَنَطَقَ بِهِ وَإِنْ سِرًّا بِحَرَكَةِ لِسَانٍ؛ إِلاَّ أَنْ يَعْزِلَ فِي يَمِينِهِ أَوَّلاً:

يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان﴾ [المائدة:٨٩] ويجيء على من أوجب كفارة اليمين بالله في الحلف بالمشي والصدقة وما أشبه ذلك مما فيه قربة وطاعة أن يكون اللغو في ذلك والله أعلم

القاسم في الذي يسأل الرجل عن وديعة قد كان استدفعه إياها فيحلف إن كانت في بيته فيلقنه رجل في علمك فيقول في علمي: إنه استثناء ينفعه إن كان الكلام نسقاً لم يكن بينهما صمات، ونحو ذلك في سماع أشهب لأن قوله: في علمي بمنزلة قوله: امرأته طالق إن كانت الوديعة في بيتي إلا أن أكون غير عالم بها فهو استثناء بالمعنى انتهى. انظر كثيراً ما يتفق هذا أن يقول المحلوف عليه للحالف قل: إن شاء الله فيقولها، فعلى المشهور ولا تشترط نيته قبل تمام يمينه، وعلى القول الآخر. واختاره اللخمي. لا بد من تقدم النية. ظاهر اللخمي قبل آخر حرف من المقسم عليه. ونص عليه ابن رشد، وظاهر الشيخ والصقلي قبل آخر حرف من المقسم به **(إلا لعارض)** التلقين: قطع الاستثناء بغير اختيار من سعال أو عطاس أو ما أشبهه لا يضر. الباجي: وكذا انقطاع النفس قاله ابن المواز **(ونوى الاستثناء)** تقدم أن من حلف بالله وقال: إن شاء الله إن لم ينو الاستثناء فلا ثنيا له، وكذا إن قال: إن شاء الله سهواً وظاهره ولم ينوه قبل تمام يمينه وهو المشهور كما تقدم. قال أبو محمد: وهو الأصح، ووجهه أن لفظ الاستثناء لما لم يشترط تقديمه على آخر حرف من حروف اليمين لم يشترط ذلك في النية لأن مجرد النية لا تؤثر، ولو أثر مجرد النية في حل اليمين لاستغنى عن لفظه وهذا باطل باتفاق **(وقصد)** انظر إنما شرطوا هذا في إن شاء الله وقد تقدم قوله: «كإلا أن يشاء الله إن قصد» فانظر هذا **(ونطق به)**. ابن رشد: المشهور في المذهب أنه لا بد في الاستثناء بـ«إلا» من حركة اللسان، وكذلك ما هو مثله من تقييد العموم بصفة له حكم الاستثناء لا ينفع إلا بتحريك اللسان واتصاله بالكلام، وتقدم أنه لو أثر مجرد النية في حل اليمين لاستغنى عن لفظ إن شاء الله **(وإن سراً)**. ابن حبيب: إن حرك بالاستثناء شفتيه أجزاه وإن لم يجهر به ولو كان مستحلفاً لم يجزه إلا الجهر. وقال ابن القاسم: ينفعه وإن لم يسمعه المحلوف له **(بحركة لسانه)** تقدم نص المدونة: يحرك به لسانه فأما في نفسه فلا **(إلا أن يعزل في يمينه أولاً)** اللخمي: اختلف إذا لم يحرك لسانه بالاستثناء فقال مالك في المدونة: لا ينفعه ذلك. ولم يختلف إن المحاشاة تصح بالنية لأن المحاشاة هي إخراج ذلك قبل اليمين، وكذلك الاستثناء إن كان ذلك نيته قبل اليمين لأنها محاشاة. وسمع عيسى: شرط الثنيا حركة لسانه وتنفع النية دون حركة اللسان. ابن رشد: لأن الثنيا استدراك بعد صدور اليمين دون نية والنية قصر بعض اليمين على بعض مدلولها الظاهر لا يشترط فيه النطق اتفاقاً. ولشهاب الدين يكفي في المحاشاة مجرد النية لأنها تخصيص يكفي فيه إرادة المتكلم كمن قال: والله لا لبست ثوباً ونوى إخراج الكتان من يمينه فيصير هذا العموم مخصوصاً بهذه النية، ولا يحنث إذا لبس الكتان لأنه قد أخرجه بنيته. وكذلك إذا نوى تقييد المطلق فإنه يلزمه كما لو حلف ليكر من رجلاً ونوى فقيهاً فلا يبر بإكرام غيره لأن «رجلاً» مطلق وقد قيده بكونه فقيهاً كالزوجة في الحلال على حرام وهي المحاشاة. من المدونة: من قال: كل حل عليَّ حرام حرمت عليه امرأته فقط أن يحاشيها بقلبه. عبد الحق: إن لم ينو إخراجها

كَالزَّوْجَةِ فِي: «الْحَلاَلُ عَلَيَّ حَرَامٌ» وَهِيَ الْمُحَاشَاةُ، وَفِي النَّذْرِ الْمُبْهَمِ، وَالْيَمِينِ، وَالْكَفَّارَةِ،

انتهى. وكذلك الأيمان اللازمة لا يدخلها اللغو والاستثناء، وذكر البرزلي في مسائل الأيمان تخريجاً في ذلك فانظره.

فرع: قال ابن جزي: ويجري مجرى الاستثناء بمشيئة الله مشيئة غيره كقوله: إن شاء فلان أو إلا إن بدا لي وشبه ذلك انتهى. ص: **(وفي النذر المبهم واليمين للكفارة) ش:** قال ابن عرفة: ويوجبها يعني الكفارة لحنث وينقسم إلى الأحكام الخمسة لثبوته بنقيض المحلوف عليه ولا يخلو عنها. وقاله ابن بشير وقصره اللخمي على الأربعة غير المحرم لوضوحه انتهى. وقال القرافي في الفرق الثاني والثلاثين بعد المائة: إن الحلف مباح والحنث مباح انتهى. وفي الجواهر: ولا يحرم الحنث باليمين لكن الأولى أن لا يحنث إلا أن يكون الخير في الحنث. انتهى ونحوه في اللباب. قال القرطبي في تفسيره: اختلفوا في الكفارة قبل الحنث هل تجزى أم لا بعد إجماعهم على أن الحنث قبل الكفارة مباح حسن وهو عندهم أولى انتهى. ثم قال: في توجيه القول بمنع الكفارة قبل الحنث ومن جهة المعنى أن الكفارة إنما هي لرفع الإثم وما لم يحنث لم يكن هناك ما يرفع ولا معنى لفعلها انتهى. وقوله في النذر المبهم قال في المدونة: وإن قال عليّ نذر أو لله علي نذر أو حلف بذلك فحنث فعليه كفارة يمين. قال أبو الحسن:

قبل تمام الحلال عليه حرام فإخراجها استثناء شرطه النطق، ولو قصد أولاً إدخالها مع غيرها لم ينفعه استثناؤه إياها بحال. الباجي: ولا فرق بين قوله: الحلال عليَّ حرام وبين قوله: الحلال كله علي حرام خلافاً لأشهب، فإذا قال: حاشيت الطلاق والعتق فقال ابن القاسم: له نيته وإن قامت عليه البينة إلا أن يستحلف. ومن كتاب ابن المواز: من قال عليه أيمان البيعة فلما حلف قال: لم أرد الطلاق صدق. الباجي: وإذا قلنا: إنه يلزمه الطلاق بالأيمان اللازمة فقال: إني حاشيت الطلاق أو العتق أو شيئاً من ذلك بنيتي، فأما ما لا يطالب به من الصوم والمشي إلى مكة والعتق غير المعين فلا خلاف في تصديقه، وأما ما للإمام المطالبة به كالطلاق والعتق فيجب أن تكون له نيته على ما رواه عيسى عن ابن القاسم، وعلى ما في كتاب ابن المواز في الحالف بأيمان البيعة، وقد رأيت ذلك للشيخ أبي عمران في اليمين بالأيمان اللازمة، وللبرزلي تقدم للسيوري أنه إذا حاشا زوجته في الأيمان اللازمة أنه لا يلزمه شيء ووقع لابن رشد فيمن قال لغريمه: احلف لي بالطلاق فأبى أن يحلف بالطلاق فقال: احلف لي بالحلال عليك حرام فحلف وهو جاهل بأن الحلال عليه حرام يدخله الطلاق فحنث في يمينه. قال ابن رشد: إن أتى مستفتياً جرى ذلك على الاختلاف في مجرد اللفظ دون النية هل يلزم به الطلاق أم لا؟ والأظهر أنه لا يلزم. وكذلك الحكم في كنايات الطلاق البينة انتهى. وانظر مسألة سئلت عنها وهي: رجل تحرج أن يحلف باللازمة فكنى عنها فقال ذلك اليمين يلزمني فتوقفت في طلاقه وأفتاه غيري بالطلاق. ولابن رشد أيضاً: إشكال أنه لا شيء عليه إذا لم يرد بقوله يا مطلقة الطلاق **(وفي النذر المبهم واليمين للكفارة والمنعقدة على بر بأن فعلت ولا فعلت أو حنث بلأفعلن وإن لم أفعل إن لم يؤجل إطعام عشرة مساكين)**

وَالْمُنْعَقِدَةِ عَلَى بِرٍّ بِإِنْ فَعَلْتُ، وَلاَ فَعَلْتُ، أَوْ حِنْثٍ بِلأَفْعَلَنَّ، أَوْ إِنْ لَمْ أَفْعَلْ؛ إِنْ لَمْ يُؤَجَّلْ:

قال ابن وهب: قال الرسول عليه السلام: «من نذر نذراً لم يسمه فكفارته كفارة يمين»(١). انتهى. ولما في مسلم: «كفارة النذر كفارة يمين»(٢). قال في التوضيح: ولا يمكن حمله على نذر يمين لأنه لو كان نذر طاعة لزم أن يأتي بالطاعة التي نذر فتعين حمله على ما لا مخرج له انتهى.

فرع: قال في سماع عيسى: من قال عليَّ نذر لا كفارة له إلا الوفاء به فعليه كفارة يمين، وفي النوادر: ومن نذر نذراً لا مخرج له بلفظ ولا نية فليطعم عشرة مساكين، وإن كان في يمين فحنث فليكفر كفارة يمين ومن كتاب ابن المواز: وقوله: إن فعلت كذا فعليَّ نذر أو فعلي النذر أو فللّه علي نذر سواء وفيه الكفارة، وكذلك قوله: إن لم أفعل كذا من طاعة أو معصية. وأما إن قال: علي نذر أن أفعل كذا أو لا أفعلن كذا فلا كفارة عليه وليف بالطاعة ويكف عن المعصية. ومن قال: عليَّ نذر لا يكفره صدقة ولا صيام فعليه كفارة يمين وكذلك قوله: نذر لا كفارة له انتهى. وقال ابن عرفة: وفي النذر المبهم كعلي نذر ولو قيد بلا كفارة له إلا الوفاء به كفارة يمين انتهى. **ص: (واليمين) ش:** قال في المدونة: ومن قال: علي يمين إن فعلت كذا ولا نية له فعليه كفارة يمين كقوله: علي نذر أو عهد انتهى **ص: (والمنعقدة على بر بأن فعلت أو لا فعلت أو حنث بلا فعلن أو إن لم أفعل إن لم يؤجل) ش:** قال ابن عرفة: ويمين البر ما متعلقها نفي أو وجود مؤجل ويمين الحنث خلافها. اللخمي عن محمد: يمينه ليكلمن زيداً أو ليضربن هذه الدابة كمؤجلة لأن حياتهما كأجل. وعكس ابن كنانة لقوله: من حلف بعتق جاريته ليسافرن فله وطؤها وليذبحن بعيره لا يطؤها انتهى. وقال في التوضيح: البر هو أن يكون الحالف بإثر حلفه موافقاً لما كان عليه من البراءة الأصلية، والحنث أن يكون الحالف بحلفه مخالفاً لما كان عليه من البراءة الأصلية انتهى.

التلقين: إن قال لله عليَّ نذر ولم يبين ما هو فهذا فيه كفارة يمين. قال في المدونة: إن قال لله عليَّ نذر إن لم أشرب الخمر أو نحوه من المعاصي فلا يفعل ذلك ويكفر كفارة يمين، فإن اجترأ وفعل أثم وسقط عنه النذر. ومن المدونة أيضاً: وإن قال: عليَّ يمين إن فعلت فعليه كفارة يمين. الباجي: فإن قال: عليَّ أربعة أيمان ففي العتبية عليه أربع كفارات. قال الشيخ أبو محمد: وأعرف أن ابن المواز قال: عليه كفارة واحدة. ابن شاس: لو قال: إن فعلت فعليَّ كفارة يمين فعليه كفارة يمين. ابن عرفة: يمين البر ما متعلقها نفي أو وجود مؤجل ويمين الحنث خلافها. ومن المدونة قال مالك: من قال لامرأته والله لأطلقنك فليس بمول ولا يمنع من الوطء، فإن شاء طلق فبر في يمينه وإن لم يطلق لم يحنث إلا بموته أو موتها ولا يجبر

---

(١) رواه ابن ماجة في كتاب الكفارات باب ١٧.

(٢) رواه مسلم في كتاب النذر حديث ١٢. أبو داود في كتاب الأيمان: باب ٢٥ الترمذي في كتاب النذور باب ٤. النسائي في كتاب الأيمان باب ٤١. أحمد في مسنده (٤/١٤٤، ١٤٧).

إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ: لِكُلٍّ مُدٌّ،

قلت: قوله موافقاً لما كان عليه من البراءة الأصلية يعني أنه لا يطلب في بر يمينه بفعل يفعله بخلاف صيغة الحنث فإنه يطلب في بر يمينه بأن يأتي بما حلف عليه وإلا فلا يمكن أن يكون الحالف موافقاً لما كان عليه من البراءة الأصلية، لأنه قبل اليمين لا حرج عليه في الفعل أو الترك بخلاف حاله بعد اليمين فإنه إن فعل ما حلف على تركه حنث والله أعلم. وقوله: بأن فعلت قال في التوضيح: ولا إشكال أن «إن» في صيغة الحنث شرطية كقوله: والله إن لم أتزوج لا أقيم في هذه البلدة، وأما «إن» في صيغة البر فنص ابن عبد السلام على أنها حرف نفي كقوله: والله إن كلمت فلاناً ومعناه لا أكلم فلاناً لأن كلم وإن كان ماضياً فمعناه الاستقبال إذ الكفارة لا تتعلق إلا بالمستقبل. فإن قيل: فما صرف الماضي إلى الاستقبال؟ قيل: الإنشاء إذ الحلف إنشاء وقد ذكره النحويون من صوارف الماضي إلى الاستقبال. وقول ابن عبد السلام: إن «إن» في صيغة البر للنفي إن أراد به إذا لم يكن هناك جزاء فمسلم وإلا فهي مع الجزاء شرط كقولك: والله إن كلمت فلاناً لأعطينك مائة، أو والله إن دخلت الدار فلا كلمتك ونحو ذلك انتهى. ص: (إطعام عشرة مساكين لكل مد) ش: بدأ بالإطعام لموافقة الكتاب العزيز ولم يبين ما الأفضل من الثلاثة كما

على الكفارة انتهى. وانظر إن كانت يمينه هذه باللازمة مثل أن يقول لزوجته: الأيمان تلزمه ما تبقى له في ملك. من المدونة قال ابن القاسم: من قال: إن لم أطلقك قال: فأنت طالق لزمه مكانه طلقة إذ لا بر له إلا بالطلاق. وقال غيره: لا يلزمه الطلاق إلا أن ترفعه للسلطان. وانظر إن قال: الأيمان تلزمه لأفعلن كذا الرواية إن قال: امرأته طالق ألبتة أو غلامه حر إن لم يفعل شيئاً سماه فلم يفعله حتى مات قال: ترثه امرأته ويعتق الغلام في ثلثه. قال ابن رشد: وهذا كما قال لأن الحالف ليفعلن فعلاً هو على حنث حتى يفعل فإذا لم يفعل حتى مات وقع عليه الحنث بعد الموت بالطلاق أو بالعتق فوجب أن ترثه المرأة، لأن الطلاق بعد الموت لا يصح، وأن يعتق الغلام في الثلث على حكم العتق بعد الموت احتياطاً للعتق لئلا يسترق بالشك.

قال ابن رشد: والحالف بالطلاق وبالمشي والصدقة أن يفعل فعلاً لا يقع الحنث عليه إلا بعد الموت لأنه في فسحة من فعل ما حلف ليفعلنه ما لم يمت إلا أنه على حنث فلا يجوز له الوطء إن كان حلف بالطلاق، فإن أراد أن يحنث نفسه بالطلاق واحدة فيطلق امرأته واحدة كما حلف ليرتجع ويطأ كان ذلك له، فإن بر بالتزويج قبل الموت سقط عنه المشي والصدقة، وإن لم يبر حتى مات كانت الصدقة في ثلث ماله انتهى. وسيأتي في النكاح حكم من وطيء وهو على حنث أنه لا يحتاج لاستبراء على الصحيح من القولين. وانظر قول المدونة قبل قوله إن لم يكره يبر ومن المدونة: إن قال لها: أنت طالق إن لم أفعل كذا، حيل بينه وبينها حتى يفعل ذلك وإلا دخل عليه الإيلاء. وإن كانت يمينه لا فعلت لم يحل بينه وبينها لأنه على بَرٍ حتى يفعل ذلك فيحنث، وكذلك لو قال: والله لا أضرب فلاناً فلا يحنث حتى يضربه. وأصل هذا أن كل من حلف على شيء ليفعلنه فهو على حنث حتى يفعله لأنا لا ندري أيفعله أم لا. ومن حلف على شيء لا يفعله فهو على بر حتى يفعله. قال بعض البغداديين: إنما كان ذلك لأن

. . . .

فعل في الصيام. وذكر القرطبي في تفسير قوله: ﴿فكفارته إطعام عشر مساكين﴾ [المائدة: ٨٩] الآية ما نصه: ذكر الله سبحانه الخصال الثلاثة فخير فيها وعقب عند عدمها بالصوم وبدأ

الأيمان مترددة بين البر والحنث، فالبر بالموافقة والحنث بالمخالفة، لأنه إذا حلف لا فعلت كذا فهو وقت حلفه غير فاعل فهو على بر لأنه موافق لما حلف عليه، وإنما الحنث مترقب فإذا فعل حنث لأن المخالفة حينئذ وجدت. وكذلك قوله: إن فعلت، وأما إن لم أفعل أو لأفعلن فالمخالفة موجودة وقت الحلف لأنه إن قال: إن لم أضرب عبدي فهو في الحال غير ضارب فهو على حنث لأنه مخالف لحلفه والبر مترقب فإذا فعل بر. وقال ابن الحاجب: البر لا فعلت وإن فعلت والحنث لأفعلن وإن لم أفعل. ومن ضرب أجلاً فعلى بر إليه. وقال ابن يونس: من حنث كان على بر، ومن بركان على حنث. ومن المدونة: من حلف بطلاق أو عتق أو بالله ليضربن فلاناً أو ليقتلنه، فإن ضرب أجلاً فهو على بر، وإنما يحنث إذا حل الأجل ولم يفعل وإن لم يضرب أجلاً فهو على حنث وليكفر أو يطلق عليه الإمام أو يعتق إن رفع ذلك إليه بالقضاء، وإن اجتزأ ففعل ذلك قبل النظر فيه زالت عنه أيمانه. وإن قال لامرأته: أنت طالق واحدة إن لم أتزوج عليك فأراد أن لا يتزوج عليها فيطلقها طلقة ثم يرتجعها فتزول عنه يمينه، ولو ضرب أجلاً كان على بر وليس عليه أن يحنث نفسه قبل الأجل وإنما يحنث إذا مضى الأجل ولم يفعل ما حلف عليه. انتهى ما لا بد من مراجعته من أجل ألفاظ خليل. فعلى فرض أن عبارة خليل فيها إجمال أو نقص منها شيء فقد حصل النفع بتنبيهه على جملة مسائل منها: مسألة أولى في النذر المبهم أن يقول الإنسان: علي نذر إن فعلت أو لا فعلت أو لأفعلن أو إن لم أفعل نقلت من أجلها نص التلقين والمدونة أنا كاليمين بالله في حكم الكفارة وغيرها. مسألة ثانية: من قال: عليَّ يمين إن فعلت نقلت نص الباجي والمدونة أنها كاليمين بالله أيضاً. مسألة ثالثة: إن قال: عليَّ كفارة يمين لم أجدها إلا لابن شاس بلفظ إن قال علي كفارة يمين فإنها كالنذر المبهم. مسألة رابعة في تبيين أن الأيمان على قسمين: قسم المرء فيها على بر حتى يحنث، وقسم هو فيها على حنث حتى يبر. ولم يذكر ابن الحاجب هذا هنا وإنما ذكر ذلك هو وابن عرفة في الكفارة قبل الحنث. مسألة خامسة: ما حكم من قال: والله لا فعلت. نقلت من أجلها نص المدونة من قال لزوجته: والله لأطلقتك لم يحل بينه وبينها لأنه على بر حتى يفعل ذلك. مسألة سادسة: ما حكم من قال: والله إن فعلت. نقلت من أجلها نص ابن الحاجب والمدونة أن حكم «إن» و«لا» واحد كلاهما حرف نفي. مسألة سابعة: من قال: والله لأفعلن ولم يؤجل فهبه على حنث ما حكمه. وقد نقلت نص المدونة من قال لامرأته: والله لأطلقنك فليس بمول ولا يمنع من الوطء بخلاف ما لو حلف على ذلك باللازمة، ويبقى النظر إذا لم يطلق حتى وطيء أو مات هو أو هي، وقد أشرت إلى الفقه في ذلك. مسألة ثامنة: من قال: والله إن لم أفعل ولم يؤجل. وقد نقلت نص ابن الحاجب: «إن لم أفعل» مثل «لأفعلن» وكذا أيضاً في المدونة إلا أنه فرضها في المدونة في اليمين بالطلاق. وتقدم نصها من حلف بالطلاق ليضربنَّ فلاناً ولم يضرب أجلاً فهو على حنث وليطلق عليه الإمام. وإن قال لزوجته أنت طالق إن لم أتزوج عليك فأراد أن لا يتزوج عليها فليطلقها ويبقى النظر في يمينه على ذلك بالله وبالنذر المبهم ونحوه لا شك أن حكمه حكم المسألة السابعة. مسألة تاسعة: مأخوذة من مفهوم الشرط أن يقول والله

....

بالطعام لأنه كان الأفضل في بلاد الحجاز لغلبة الحاجة إليه وعدم شبعهم، ولا خلاف في أن كفارة اليمين على التخيير. قال ابن العربي: والذي عندي أنها تكون بحسب الحال؛ فإن علمت محتاجاً فالطعام أفضل لأنك إذا أعتقت لم ترفع حاجتهم وزدت محتاجاً حادي عشر إليهم، وكذلك الكسوة تليه ولما علم الله الحاجة بدأ بالمقدم والمهم انتهى.

فروع: الأول: قال ابن عرفة: قال اللخمي: زوج المرأة وولدها الفقيران كأجنبي والطعام من الحب المقتات غالباً انتهى.

الثاني: لا تجزىء القيمة عن الإطعام والكسوة.

الثالث: قال البرزلي في أوائل مسائل الأيمان: وسئل التونسي عمن قوتهم التمر وربما كان قوتهم الرطب، فهل يجزىء إخراجه عن الفطرة والكفارة؟ فأجاب: الذي عندي إنما يجزىء من التمر الذي قد استحكم نشافه وأمكن ادّخاره لا من الرطب وإن اقتيت به في بعض الأوقات، لأن الغالب اقتيات التمر ولأن الرطب ينقص إذا جف فلو أخرج منه أربعة أمداد نقصت إذا جفت عن أربعة التمر فيكون مخالفاً لحديث أبي سعيد ونهى عليه السلام عن التمر بالرطب متماثلاً للمزابنة. ولو أخرج أكثر من صاع من الرطب لخالف الحديث لأنه محدود، ولو أخرج عدل الشبع من الرطب في الأيمان أرجو أن يجزئه إذ ليس فيه توقيت. وإذا كان يأكل أنواع التمر في السنة فلينظر معظم أكله وأكثره وأقربه من وقت الإخراج، ولو أكل أكثر العام نوعاً فلما كان زمن الفطرة والكفارة أكل نوعاً آخر وجب إخراجه من الأكثر إلا أن يطول زمن انتقاله فليخرج منه. وهذا مذهب من اعتبر قوت المكفر، ومن اعتبر قوت الناس نظر

لأفعلن وضرب أجلاً. نقلت من أجلها نص المدونة: من حلف بالله أو بطلاق ليضربن زيداً وضرب أجلاً فهو على برأ، وإنما يحنث إذا حل الأجل ولم يفعل. مسألة عاشرة: أن يحلف إن لم يفعل وضرب أجلاً. نقلت من أجلها نص المدونة: إن قال لزوجته: أنت طالق إن لم أتزوج عليك وضرب أجلاً كان على بر وليس له أن يحنث نفسه قبل الأجل وإنما يحنث إذا مضى الأجل ولم يفعل ما حلف عليه، وإنما تتعلق الكفارة في هذه المسألة إذا قال: عليّ نذر أو كفارة يمين أو يمين إن لم أتزوج عليك وضرب أجلاً ومضى الأجل ولم يفعل. مسألة حادية عشر: الكفارة في اليمين بالله والنذر المبهم واليمين والكفارة. وقد قال ابن شاس الفصل الثاني في الكفارة: والنظر في السبب والكيفية والملتزم. أما السبب فهي يمين معقودة فلا كفارة في الغموس ولا في اللغو، وأما الملتزم فهو كل مسلم مكلف حنث، وأما الكيفية فهي إطعام وعتق وكسوة. وقال ابن شاس: الكفارة لا تجب عند جمهور الأمة بمجرد اليمين، وقوله سبحانه: ﴿ذلك كفارة أيمانكم إذا حلفتم﴾ [المائدة: ٨٩] معناه إذا حنثتم عند الجمهور ويسمونه لحن الخطاب، وإذا حنث فوجبت الكفارة فهي عند الجمهور على التخيير، ونبدأ بما بدأ الله به وهو كما قال تعالى: ﴿فكفارته إطعام عشرة مساكين﴾ [المائدة: ٨٩] **(لكل مدّ)** من المدونة قال مالك: الإطعام في كفارة اليمين مدّ

وَنُدِبَ بِغَيْرِ الْمَدِينَةِ: زِيَادَةُ ثُلُثِهِ أَوْ نِصْفِهِ، أَوْ رِطْلاَنِ خُبْزاً بِأُدْمٍ:

إلى الغالب من قوتهم ذلك الوقت فيخرج منه. قلت: ما أفتوا به من الوسط هو جار على قول مالك لا على قول ابن القاسم، وقول ابن القاسم حيثما أخرج مداً بمده عليه السلام أجزأه انتهى. ومن البرزلي أيضاً: وسئل التونسي عما إذا أخرج عشرة أمداد من التمر في بلد عيشهم ذلك: فأجاب: إنما يخرج وسط الشبع منه لأن الوسط إنما هو من القمح وغيره لا بد أن يزيد ولا يخفى الوسط. وكذا أجاب ابن محرز وزاد: ولا يجزىء الأغدل وعشاء الوسط.

الرابع: قال البرزلي: وسئل ابن أبي زيد عن المحجور إذا حنث باليمين بالله تعالى هل يكفر بأحد الأصناف الثلاثة إن كان له مال أو لحاجره منعه من الصوم. فأجاب: من لم يبلغ فلا يمين عليه، ومن بلغ من السفهاء فالكفارة عليه في ماله، ومن لا مال له صام إلا أن يكفر عنه وليه. قال البرزلي: تتخرج المسألة عندي على مسألة الظهار انتهى.

الخامس: قال البرزلي: من التزم الكفارة عن غيره إذا حنث فحنث لزم الملتزم الوفاء بها وعهدتها عليه ولا شيء على الحالف انتهى.

السادس: قال القرطبي: من أخرج مالاً ليعتق رقبة في كفارة فتلف كانت الكفارة باقية عليه بخلاف المخرج المال في الزكاة ليدفعه إلى الفقراء أو ليشتري به رقبة فتلف لم يكن عليه

قمح لكل مسكين عندنا بالمدينة. وأما سائر البلدان فإن لهم عيشاً غير عيشنا فليخرج وسطاً من عيشهم. وقال ابن القاسم: حيث ما أخرج مداً بمدّ النبي ﷺ أجزأه. ابن المواز: ومن زاد فله ثوابه إن شاء الله **(وندب بغير المدينة زيادة نصفه أو ثلثه)** أفتى ابن وهب بمصر بمد ونصف وأشهب بمد وثلث وقد تقدم نص مالك وابن القاسم **(أو رطلان خبزاً بأدام)** في التلقين: الإطعام بالمدينة مد بالأصغر وبالأمصار وسط من الشبع وهو رطلان بالبغدادي وشيء من الأدام انتهى هذا النص. وانظر أيضاً نص المدونة: إن كان الخبز وحده وفيه عدل ما يخرج من الحب أجزأه. قال هذا في كفارة الظهار ثم قال: ولا يجزىء الدقيق في شيء من الكفارات كما لا يجزىء ذلك في زكاة الفطر، ومقتضى ما للأشياخ أن الدقيق يجزىء في جميع الكفارات وفي الفطرة إذا راعى الريع وقد كفاهم مؤونة الطحن، وكذا أيضاً يجزىء الخبز قفاراً إذا راعى الريع وقد كفاهم مؤنة الخبز والطحن. ونص ابن يونس قال مالك: إن غدّى وعشّى كفارة اليمين بالله أجزأه ولا يجزىء غداء دون عشاء ولا عشاء دون غداء. قال: ويطعم الخبز مأدوماً بزيت ونحوه. قال ابن حبيب: ولا يجزئه الخبز قفاراً ولكن بإدام وزيت أو لبن أو لحم قال: وإذا أعطى من الخبز يريد قفاراً قدر ما يخرج من كيل الطعام أجزأه في الفطرة والكفارة. انتهى نص ابن يونس. وقال ابن يونس في موضع آخر: وليس قول ابن حبيب في الدقيق يعني أنه يجزئه في الكفارة خلافاً لما في المدونة انتهى. وقال الباجي: معنى أنه لا يجزىء أن يطعم الخبز قفاراً أن لا يستوفوا مقدار المد من الخبز، أما إذا أطعمهم بإدام فإنما يلزمه أن يشبعهم للعشاء والغداء، فإن استوعبوا ذلك وإلا فقد أجزأه ما أكلوا. التونسي: وتكون العشرة مساكين إذا أطعمهم يقرب أكل بعضهم من بعض لأنه لا يعطي المريض والصبي إلا قدر ما يأكله الكبير وإن أقام في أكله أياماً انتهى.

كَشِبَعِهِمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ: لِلرَّجُلِ ثَوْبٌ، وَلِلْمَرْأَةِ دِرْعٌ وَخِمَارٌ، وَلَوْ غَيْرَ وَسَطِ أَهْلِهِ،

غيره لامتثال الأمر انتهى. ص: (**كشبعهم**) ش: يريد أنه يجزئه أن يشبعهم في الغداء والعشاء. قال في المدونة: وإن غدى وعشى في كفارة اليمين بالله أجزأه ولا يجزئه غداء دون عشاء ولا عشاء دون غداء ويطعم الخبز مأدوماً بزيت ونحوه انتهى. وفي الشامل: ويجزىء الغداء والعشاء على المشهور إن أشبعهم ولو دون الأمداد انتهى. فظاهر كلام المصنف إن شبعهم يكفي ولو مرة واحدة وليس كذلك والله أعلم.

فرع: قال في مختصر الوقار: وإن شاء أن يجمعهم على طعام عنده يغدي العشرة حتى يشبعهم ويعشيهم خبزاً وأدماً عدساً أو زيتاً ثم قال: ومن وجبت عليه كفارة في يمين بالله أو بعهد الله أو بميثاقه أو بكفالته أو في نذر لم يسم له مخرجاً فغدى لذلك عشرة مساكين وعشى عشرة مساكين غيرهم فلا يجزئه ذلك عن يمينه حتى يعشي العشرة الذين غدى أو يغدي العشرة الذين عشى انتهى. ص: (**والمرأة درع وخمار**) ش: قال ابن عرفة: ويجزىء للقصيرة ما لا يجزىء للطويلة انتهى. قال في المدونة: وإن كسا في الكفارة لم يجزئه إلا ما تحل فيه الصلاة ثوب للرجل ولا تجزىء عمامة وحدها وللمرأة درع وخمار انتهى. قال أبو الحسن: قال أبو محمد صالح: يظهر أن الخمار أكبر من الكنبوش وأبين منه. في الرسالة: وخمار تتقنع به انتهى. وما ذكره عن الرسالة هو في باب طهارة الماء والثوب قال فيه: فأقل ما يجزىء المرأة من اللباس في الصلاة الدرع الخصيف السابغ الذي يستر ظهور قدميها وخمار تتقنع به. قال الجزولي: الخمار يستر رأسها وعنقها انتهى. وقال الشيخ زروق في شرحه له: والخمار ما يستر الرأس والصدغين انتهى. وقال ابن فرحون في شرح ابن الحاجب: يعطى للرجل ثوب ساتر في الصلاة ولا تجزىء العمامة وحدها، وفي معنى الثوب الإزار الذي يمكن الاشتمال به في الصلاة. وتعطى المرأة درعاً وخماراً وهما أقل ما يجزئها في الصلاة. والخمار

الباجي خلافاً في جواز إخراج الدقيق إذا أعطى منه قدر ريع القمح، وكذا ابن بشير. وقال في النكت ما نصه: اعلم أنه إذا أعطى في الظهار دقيقاً بريعه وفي زكاة الفطر أجزأه، وكذلك إذا أعطى خبزاً. وقاله غير واحد من شيوخنا القرويين. وقال اللخمي: قال ابن القاسم: لا يجزىء الدقيق في كفارة الظهار ولا في صدقة الفطر ولا في شيء من الكفارات، يريد إذا أخرج الدقيق بغير ريعه، فإن أخرجه بريعه أجزأه وقد أحسن وقد كفاهم المؤنة في طحنه انتهى. وانظر من باب أولى الخبز إذا راعى الريع يكون قد كفاهم مؤنة الطحن والخبز، وقد تقدم نص الباجي. وإنما يشترط الإدام إذا غدي وعشي أن لا يستوفوا شبعهم، وقد تقدم نص المدونة: إن كان الخبز وحده وفيه عدل ما يخرج من الحب أجزأه بإعطاء فلسين عوضاً من الخبز الرومي أو غيره، أو لا يكون قدر المد ويكون قد كفاهم مؤنة الطحن والخبز والفتيا بفلسين وإلا زاد في القدر على ما قال عبد الوهاب (**كتبعهم**) تقدم قول مالك: إن غدى وعشى في كفارة اليمين بالله أجزأه وتقدم أن هنا يشترط الإدام (**أو كسوتهم الرجل ثوب والمرأة درع وخمار**) ومن المدونة قال مالك:

وَالرَّضِيعُ كَالْكَبِيرِ فِيهِمَا، أَوْ عِتْقُ رَقَبَةٍ: كَالظِّهَارِ، ثُمَّ صَوْمُ ثَلاَثَةِ أَيَّامٍ، وَلاَ تُجْزِىءُ مُلَفَّقَةٌ

بكسر الخاء سمي بذلك لأنه يخمر الرأس أي يغطيه انتهى. **ص: (والرضيع كالكبير فيهما) ش:** ظاهر كلامه أنه يعطى للصغير ولو لم يأكل الطعام وهو ظاهر كلام الباجي على ما نقله في التوضيح عنه، وظاهر المدونة وكلام ابن رشد على ما نقله المصنف في التوضيح، وظاهر كلام ابن الحاجب أنه لا يعطى، وأما إن أكل الطعام فإن استغنى بالطعام أعطي بلا كلام، وإن لم يستغن فمذهب المدونة الإعطاء. كذا نقل المصنف. وأما في الكسوة فنقل ابن عرفة في كراهية ذلك خلافاً ونصه: وفي كراهة كسوة الصغير ثالثها الرضيع ورابعها من لم يؤمر بالصلاة. للباجي عن ابن القاسم وسماعه عيسى والصقلي عن محمد وابن حبيب انتهى. **ص: (ثم صومه ثلاثة) ش:** يعني إذا عجز عن أحد الثلاثة صام، والمعتبر في العجز يوم إخراج الكفارة. قال ابن عرفة الباجي: المعتبر حاله حين تكفيره لا يوم يمينه ولا حنثه انتهى. قال في المدونة: وإن كفر بالصيام معسر قبل حنثه ثم حنث بعد يسره فلا شيء عليه انتهى.

تنبيه: لا ينتقل للصوم إذا كان واجداً للرقبة في بلده. ذكره ابن عرفة في صوم المتمتع عن الهدي. **ص: (ولا تجزىء ملفقة) ش:** قال في الشامل: ولا تصح ملفقة من عتق وغيره اتفاقاً كإطعام وكسوة على المشهور، فلو فعل الثلاث عن ثلاث ناوياً كل نوع من واحدة أجزأ إلا من عتق إن ترك كغيره على المشهور وبنى على ثلاثة من الإطعام كالكسوة ثم يطعم سبعة ويكسو مثلها ويكفر عن الثلاثة وصحح بناؤه على تسعة انتهى. وقال في التوضيح: إذا كفر

إن كسا في الكفارة لم يجزه إلا ما تحل به الصلاة ثوب للرجل ولا تجزىء عمامة وحدها وتكسى المرأة درعاً وخماراً **(ولو غير وسط أهله)** ابن بشير: لا يشترط في هذا أن يكسوهم كما يكسو نفسه وأهله إذ لم يشترط في ذلك من أوسط ما يكسى الأهل. ورأى اللخمي لزوم ذلك. ولو قيل هذا من باب رد المطلق إلى المقيد لكان له وجه **(والرضيع كالكبير فيهما)** من المدونة: يعطى الرضيع من الطعام كما يعطى الكبير إن أكل الطعام. قال ابن القاسم: وإن كسا صغار الإناث فليعط درعاً وخماراً كالكبيرة والكفارة واحدة لا ينقص منها للصغير ولا يزاد فيها للكبير. قال عنه ابن المواز: لا يعجبني كسوة المراضع على حال. انتهى نقل ابن يونس **(أو عتق رقبة كالظهار)** ابن بشير: وأما العتق فيشترط فيه عتق رقبة كاملة الجسم والملك احتراز من المعيبة وتفصيل حكم السلامة من العيوب محال على كتاب الظهار. وقال في المدونة: يجزىء في عتق كفارة اليمين بالله ما يجزىء في الظهار **(ثم صوم ثلاثة)** من المدونة قال مالك: من حلف بالله فحنث فهو مخير في إطعام عشرة مساكين أو كسوتهم أو عتق رقبة مؤمنة، ولا يجزىء الصوم وهو قادر على شيء من هذا، فإن لم يقدر صام ثلاثة أيام أي يتابعها وإن فرقها أجزأه. قال ابن القاسم: ولا يجزئه الصوم إن كان يملك داراً أو خادماً وإن قل ثمنها كالظهار. قال ابن القاسم: إن كان له فضل عن قوت يوم ما يطعم أطعم إلا أن يخاف الجوع وهو في بلد لا يعطف عليه فليصم **(ولا تجزىء ملفقة)** من المدونة: لا يجزئه أن يكفر عن يمينه بإطعام خمسة مساكين وكسوة خمسة. ابن

وَمُكَرَّرٌ لِمِسْكِينٍ ونَاقِصٌ: كَعِشْرِينَ لِكُلٍّ نِصْفٌ، إلاَّ أَنْ يُكَمِّلَ، وَهَلْ إِنْ بَقِيَ؟ تَأْوِيلاَنِ، وَلَهُ نَزْعُهُ، إِنْ بَيَّنَ بِالْقُرْعَةِ، وَجَازَ لِثَانِيَةٍ إِنْ أَخْرَجَ، وَإِلاَّ كُرِهَ،

عن ثلاث كفارات بعتق وكسوة وإطعام فلا خلاف في الإجزاء، سواء عين كل كفارة اليمين أو لا انتهى. وقوله في الشامل وصحح بناؤه على تسعة هذا اختيار اللخمي. قال ابن الحاجب: وقال اللخمي: يبني على تسعة وهو الصحيح. وقال في التوضيح: وما ذكره عن اللخمي هو قول جميع الشيوخ وقد نص عليه فضل بن أبي سلمة والتونسي انتهى. وقال في الكبير: وما ذكره اللخمي قال ابن عبد السلام: هو مذهب جميع الشيوخ لا أعلم منهم فيه خلافاً، ونص على مثله فضل والتونسي انتهى. وما صدر به في الشامل هو قول محمد في الموازية. قال ابن عرفة: وقبله الشيخ والصقلي. وقال التونسي: الصواب على تسعة وتبعه اللخمي قائلاً: قول محمد غلط. قال ابن عرفة: بل وجهه انصراف كل نوع ليمين حكماً فيبطل ما أضيف منه لغيرها بالتشريك ويصح فيما بقي من قابلي التفريق لا العتق لامتناعه انتهى. وقال في التوضيح: وكان شيخنا يوجه قول ابن المواز بما معناه أن من قاعدة ابن المواز أنه لا يبتدىء كفارة من نوع الأول قبل أن يكمل الأولى انتهى. ثم قال في الشامل: وعلى الشاذيبني على تسعة من كل منهما ويبطل الثلث من كل كان شرك في كل مسكين إلا أن يزيد لمن وجده ثلثي مد فيعتد به انتهى. وقال في التوضيح: لو قصد التشريك في كل مسكين لم يصح له شيء اتفاقاً إلا أن يعلم أعيان المساكين فيزيد كل واحد منهم ثلثي مد. انتهى ونقله في الكبير وهو في ابن عبد السلام.

تنبيه: وأما الجمع بين الخصال الأربعة في الكفارة الواحدة فيستحب. قال القرافي في التنقيح في الفصل السادس من الباب الرابع الفائدة الثالثة: الأشياء المأمور بها على الترتيب أو على البدل قد يحرم الجمع بينهما وذكر أمثلة ذلك ثم قال: وقد تستحب كخصال الكفارة في الظهار من المرتبات وخصال كفارة الحنث مما شرع على البدل انتهى. قال في شرح التنقيح إثر هذا الكلام: وكفارة الظهار مرتبة وكفارة حنث اليمين مخير فيها على البدل، والكل يستحب الجمع بين خصالها من العتق والكسوة والإطعام والصيام لأنها مصالح وقربات تكثر وتجتمع وإن كان بعضها إذا انفرد لا يجزىء عن المرتبات انتهى. **ص: (وهل إن بقي تأويلان) ش:** هما قولان.

المواز: ويضيف إلى أيهم شاء ما يتمه به لجواز التفرقة فيه وقاله ابن القاسم **(ومكرر لمسكين وناقص كعشرين لكل نصف إلا أن يكمل)** ابن عرفة: لو أعطى طعام عشرة أقل أو كثر بطلت وله البناء على ما دون المدان كان قائماً **(وهل إن بقي تأويلان)** ابن عرفة: في شرط البناء عليه بقيامه قولان لأحمد بن خالد زاعماً أنه ظاهرها، وعياض مع الأكثر راداً قول أحمد بن خالد بظاهرها ابن عرفة بل بنصها **(وله نزعه بين بالقرعة)** ابن عرفة: لو أعطى طعام عشرة أقل فله أخذ الزائد من كل مسكين على مدان كان قائماً. انظر في الظهار عند قوله: «وإن أطعم مائة وعشرين فكاليمين» **(وجاز لثانية إن أخرج وإلا كره)**

وَإِنْ كَيَمِينٍ وَظِهَار، وَأَجْزَأَتْ قَبْلَ حِنْثِهِ، وَوَجَبَتْ بِهِ إِنْ لَمْ يُكْرَهْ

قال ابن عرفة: وفي شرط البناء عليه بقيامه قولان: لأحمد بن خالد زاعماً أنه ظاهرها، وعياض مع الأكثر وإن قول أحمد بن خالد بظاهرها. قال ابن عرفة: قلت بنصها إجزاء الغداء والعشاء انتهى. قلت: في كلام عياض ما يدل على أنه إنما رد عليه بمسألة الغداء والعشاء خلاف ما يعطيه كلام ابن عرفة أنه هو المراد به فتأمله والله أعلم. ص: **(وأجزأت قبل حنثه)** ش: هذا هو المشهور وهو مذهب المدونة لكنه استحب كونها بعده قاله في التوضيح. ص: **(ووجبت به إن لم يكره)**

اللخمي: يستحب لمن وجبت عليه كفارتان أن يطعم عشرين مسكيناً، فإن أطعم عشرة وكساهم أجزأهم، وإن أعطى عشرة مدين مدين فذلك يجزئه، وإن أطعم عشرة ثم حنث في يمين أخرى جاز أن يعطيهم الكفارة الثانية من غير كراهة. انتهى نقله. والذي لابن يونس قال مالك: من عليه يمينان فأطعم عن واحدة مساكين فأراد أن يطعم أيضاً عن يمينه الأخرى مكانه أو بعد أيام فلا يعجبني ذلك. فإن لم يجد غيرهم فليطلب سواهم. قال ابن المواز عن ابن القاسم: فإن فعل أجزأه إذا لم يجد غيرهم. قال أبو محمد: إنما ذلك لئلا تختلط النية في الكفارتين، أما لو صحت النية في كل كفارة وخلصت كل كفارة من الأخرى لجاز، وصوبه أبو عمران وأجاز السيوري أن يعطي مائة مد لعشرة مساكين عن عشرة أيمان، وأن يعطي عشرة مساكين ألف مد عن مائة كفارة، مد عن كل يمين، والكل في مجلس واحد **(وإن كيمين وظهار)** من المدونة قال مالك: من أطعم مساكين عن أحد كفارتيه لا يعجبني أن يعطيهم كفارة اليمين الأخرى. ابن القاسم: وكذا وإحداهما عن يمين والأخرى عن ظهار وغيره **(وأجزأت قبل حنثه ووجبت به)** انظر هذا الإطلاق وهاهنا هو موضع تبيين يمين البر ويمين الحنث، وهاهنا ذكرهما ابن عرفة وابن الحاجب ونص ابن عرفة ويوجب الكفارة الحنث وفي الكفارة قبل الحنث طرق. ثم قال: فالأقوال في البر والحنث خمسة. اللخمي: إن كان على بر فأربعة أقوال: قول ابن القاسم ومحمد: إن فعل أجزأ وقال مرة لا يجزئه. وقيل: يجوز إن كانت اليمين بالله لا بطلاق ولا بمشي ولا بصدقة. وعند مالك وابن القاسم فيمن آلى بعتق فهم فأعتق قبل الحنث أن ذلك يجزئه. ويجري على هذا الطلاق وإن لم تكن أمر طلقة والصدقة. ونص المدونة قال ابن القاسم: من حلف بالله فأراد أن يكفر قبل الحنث فأما في يمينه لا أفعل كقوله: والله لا أكلم زيداً فأحب إلي أن يكفر بعد الحنث، فإن كفر قبله أجزأه. وكذلك أيضاً في يمينه لأفعلن كقوله: والله لأضربن أولاً كلمنه ولم يضرب له أجلاً، فله أن يكفر ولا يفعل، وإن ضرب أجلاً فلا يكفِّر حتى يمضي الأجل انتهى. فحصل من هذا أن مذهب المدونة أن الحالف بالله، إن كان على بر فله أن يكفر قبل الحنث والأولى بعده، وإن كان على حنث فإن لم يضرب أجلاً فله أن يكفر ولا يفعل، وإن ضرب أجلاً فلا يكفِّر حتى يمضي الأجل. ونص المدونة: من قال: والله لأفعلن كذا فإن ضرب أجلاً فلا يكفر حتى يمضي الأجل. وقال مالك: من قال: امرأته طالق واحدة إن لم يتزوج فليطلقها واحدة ويرتجعها ولا شيء عليه، وإن ضرب أجلاً صبر إليه. وقال ابن رشد: لو حلف بالظهار على شيء أن يفعله ولم يضرب لذلك أجلاً لجاز له أن يقدم الكفارة ويبر بذلك، لأنه على حنث كما يجوز له أن يقدم الطلاق إذا حلف بالطلاق أن يفعل فعلاً ولم يضرب له أجلاً ويبر بذلك في يمينه. لأنه على حنث

....

ش: مفهوم قوله «يكره» أن عدم الإكراه يحنث فيه مطلقاً وأما مع الإكراه فلا يحنث بالبر ويحنث إن كان على حنث. قال في مختصر قواعد القرافي في القاعدة السادسة قواعد الأيمان.

تنبيه: إذا قلنا: بأن الإكراه على الحنث يمنع من لزوم موجب اليمين فأكره على أول مرة من الفعل ثم فعله مختاراً يحنث. قاله ابن أبي زيد وهو مقتضى الفقه بسبب أن الإكراه لم يندرج في اليمين فالواقع بعد ذلك بالاختيار هو أول مرة صدرت من مخالفة اليمين والأولى لا عبرة بها. ومثل هذه المسألة إذا حلف بالطلاق لا يكلم زيداً فخالع امرأته وكلم زيداً لم يلزمه بهذا الكلام طلاق، فلو رد امرأته وكلمه حنث عند مالك رحمه الله انتهى.

حتى يفعل على ما في النذور. من المدونة: وفي الموازية: من حلف بالطلاق أن يقتل فلاناً ولم يضرب أجلاً لم يبر بالطلاق، فإن مات فلان قبل أن يقتله وقع عليه الطلاق. وفي التفريع: لا تجزىء الكفارة قبل الحنث إلا في اليمين بالله وحدها، وأما غيرها فلا كفارة إلا بعد الحنث. ومن المدونة قال ابن القاسم: إن كفر في اليمين بالله قبل الحنث رجوت أن يجزىء عنه. وقد قال مالك فيمن حلف بعتق رقبة غير معينة أن لا يطأ فأعتق قبل الوطء إرادة إسقاط الإيلاء أنه يجزئه. قال ابن المواز: وقد قال أيضاً: لا يجزئه ذلك إلا في رقبة معينة. قال أبو محمد: يريد ابن المواز في الأحكام وأما فيما بينه وبين الله فيجزئه أن يكفر عنه به قبل الحنث **(إن لم يكره ببر)** من المدونة قال مالك: إن حلف أن لا يدخل دار فلان فدخلها مكرهاً لم يحنث. ابن يونس: يريد إذا أجهد نفسه ولم يقعد بعد أن قدر أن يخرج. قال ابن القاسم: ولو كان واقفاً على دابته بقرب الدار فنفرت بشيء فاقتحمت به فدخلتها، فإن كان يقدر على أن يمسك رأسها أو يثني رجله فينزل أو يترامى من غير عنت يصيبه فلم يفعل حنث، وإن لم يقدر على شيء من ذلك لم يحنث. قال سحنون: وإن قال لزوجته: أنت طالق إن دخلت هذه الدار فأكرهها هو أو غيره على الدخول فلا يحنث بإكراه غيره، وأما هو فأخاف إن إكراهه لها رضا بالحنث. قال ابن القاسم: وإن حلف أن لا يأكل هذا الرغيف فأكره على أكله لم يحنث وإن أكره على اليمين فحلف أن لا يأكله ثم أكله لم يحنث. قال مالك: والمكره على اليمين ليس يمينه بشيء. ابن بشير: الإكراه يرفع انعقاد اليمين ويرفع الحنث إن انعقدت من غير إكراه ثم أكره على الحنث. وقال ابن رشد: لا يحنث بالإكراه في لا أفعل اتفاقاً، وإنما الخلاف في لأفعلن المشهور حنثه. وقال ابن كنانة: لا يحنث. ابن رشد: وهو القياس. وقال أشهب فيمن حلف لأفعلن فغلب حتى ذهب الوقت: لا حنث عليه لأنه مغلوب على ذلك فأشبه المكره. قال التونسي: وحنثه ابن القاسم قال: وهذا الخلاف بين ابن القاسم وأشهب إنما هو في الذي غلب على أن لا يفعل مع بقاء يمين المحلوف عليه، وأما لو ماتت الدواب في الليلة التي قال فيها: لأركبن هذه الدواب غداً لم يكن عليه شيء كالذي حلف على الحمام ليذبحنها فبادر إليها فوجدها ماتت فلا شيء عليه، فلو طارت الحمام لجاء الخلاف المذكور. وسمع عيسى ابن القاسم: من حلف لا خرجت امرأته من هذه الدار إلى رأس الحول فأخرجها ما لا بد منه كرب الدار أو سيل أو هدم أو خوف، لا حنث عليه ويمينه حيث انتقل باقية. ابن رشد: اتفاقاً وأحال على ما قدمه من الإكراه في لا أفعل في عدم الحنث به انتهى. وانظر إن

بِيِرٌ، وَفِي عَلَيَّ أَشَدُّ مَا أَخَذَ أَحَدٌ عَلَى أَحَدٍ: بَتُّ مَنْ يَمْلِكُ وَعِتْقُهُ، وَصَدَقَةٌ بِثُلُثِهِ، وَمَشْيٌ بِحَجٍّ، وَكَفَّارَةٌ، وَزِيدَ فِي الأَيْمَانِ: يَلْزَمُنِي صَوْمُ سَنَةٍ إِنْ آعْتِيدَ حِلْفٌ بِهِ، وَفِي لِزُومِ شَهْرَيْ ظِهَارٍ: تَرَدُّدٌ،

فرع: إذا حلف على غيره ليفعلن فأكرهه على الفعل فقال في كتاب العتق من المدونة: لا يبر إلا أن ينوي ذلك يعني أنه يفعل ذلك الفعل طائعاً أو مكرهاً، وإن لم ينو فيمينه محمولة على الطواعية وإنما يصدق في نيته إذا جاء مستفتياً. وهل له أن يكره المحلوف عليه على الفعل؟ إن كان ملكاً له فله ذلك وإلا فليس له أن يكرهه ولو زوجة. قال أبو الحسن: فإن أكره زوجته عصى وبرأ نظره فيه، وأما إذا حلف على غيره لا يفعل فأكره الغير على الفعل فذكر ابن عرفة فيه في باب الأيمان قولين فانظره والله أعلم. **ص: (وعتقه) ش:** فإن لم يكن في ملكه شيء فقال الباجي: يلزمه عتق رقبة، وقال ابن زرقون: هذا غير معروف. وقبل ابن عرفة كلام ابن زرقون وقال في التوضيح: فيه نظر لقوله في الجواهر عن الطرطوشي إن المتأخرين أجمعوا على أنه إن لم يكن له رقيق فعليه عتق رقبة انتهى. وقال في الشامل: بت من يملكه حين حلفه من زوجة ومملوك وصفة بثلثه ومشى في نسك انتهى. وقال في التوضيح الباجي: وإن لم يكن عنده امرأة أو مملوك لم يلزمه فيمن يتزوج في المستقبل ولا من يشتريه في المستقبل وعليه عتق رقبة لا أكثر انتهى. **ص: (وزيد في الأيمان تلزمني صوم سنة) ش:** تصوره ظاهر. ونقل البرزلي في مسائل الأيمان عن ابن الحاج فيمن حلف بأيمان المسلمين تلزمه؛ إنه يلزمه ما يلزم في الأيمان اللازمة. قال البرزلي: قلت: أما إلزامه يعني ابن الحاج في أيمان المسلمين ما يلزم في الأيمان اللازمة فقد رأيت لابن علو أن أحد المفتيين بتونس أنه لا يلزمه فيها إلا ثلاث كفارات، لأن أيمان المسلمين الجارية الجائزة هي الأيمان بالله تعالى ويأتي الكلام عليها انتهى. **ص: (إن اعتيد حلف به) ش:** تصوره ظاهر.

أخرجها قاض لتحلف عند المنبر قال سحنون: لا يحنث. وانظر بعد هذا في الطلاق عند قوله: «أو أكره ولو بكتقديم جزء العبد» **(وفي على أشد ما أخذ أحد على أحد بت من يملكه وعتقه وصدقة بثلثه ومشي لحج)**. ابن عرفة: في أشد ما أخذ أحد على أحد أن أخرج الطلاق والعتق كفارة يمين. وقال الباجي: اختلف فيمن قال عليّ أشد ما أخذ أحد على أحد فقال ابن وهب: فيه كفارة يمين، ووجهه أنه لا يمين أعظم من اليمين بالله، ولا إثم أعظم من إثم من اجترأ على الحنث فيها فلذلك لزمته كفارة اليمين بالله. وقال ابن القاسم: إن لم تكن له نية لزمه الطلاق لنسائه والعتق لرقيقه والصدقة بثلث ماله ويمشي إلى الكعبة ورواه ابن المواز **(وكفارة)** تقدم قول ابن وهب فيه كفارة يمين **(وزيد في الإيمان تلزمني من صوم سنة إن اعتيد حلف به وفي لزوم شهري ظهار تردد)**. ابن عرفة: في الأيمان اللازمة اضطراب. الأبهري وأبو عمر: لا شيء فيها إلا الاستغفار. وعنه أيضاً: كفارة يمين. الطرطوشي: ثلاث كفارات. وفي كتاب محمد: ينوي فإن قال لم أرد طلاقاً صدق. ابن عرفة: ظاهره ولو لم يكن مستفتياً. الباجي:

وَتَحْرِيمُ الْحَلَالِ فِي غَيْرِ الزَّوْجَةِ وَالأَمَةِ: لَغْوٌ، تَكَرَّرَتْ إِنْ قَصَدَ تَكَرُّرَ الْحِنْثِ، أَوْ كَانَ الْعُرْفَ:

مسألة: قال البرزلي: وسئل السيوري عمن يقول المشي إلى مكة لا فعلت ولا يريد بها اليمين فهل عليه يمين أم لا؟ فأجاب: إذا قصد ما وصفت ولم يزد على المشي لا شيء عليه. قلت: إن لم تتقرر عادة أو نوى عدم اليمين فواضح، وأما إن تقررت عادة باللزوم وهو قصد الحالفين فإنه يلزمه. وكذا كان شيخنا يقول: فيمن قال: الصوم يلزمه أنه يلزمه سنة إلا أن ينوي غير ذلك لأن عادة الحالفين جرت بذلك، وأما لو قال: المشي إلى مكة يلزمني أو صوم العام يلزمني ونوى فريضة الحج وصوم رمضان فلا يلزمه شيء وهو توريك إلا أن يكون استحلفه أحد وقلنا: اليمين على نية المستحلف فيلزمه وفيه خلاف كثير مشهور. ص: **(والأمة) ش:** يريد إذا نوى بذلك العتق. قال في الشامل: ولا يحرم غيرها يعني الزوجة ولو أمة إلا أن ينوي عتقها. ص: **(وتكررت إن قصد تكرر الحنث) ش:** يعني أن من حلف أن لا يفعل فعلاً ففعله فإنما يحنث بفعله مرة واحدة ثم لا كفارة عليه فيما بعد ذلك إلا أن يكون قصد تكرر الحنث كلما فعله فيتكرر عليه الحنث. قال ابن عرفة: وحنث اليمين يسقطها ولذا لا يتعدد ما يوجبه الحنث بتكرر موجبه إلا بلفظه أو نية أو عرف انتهى. فهذه المسألة ليست من تكرر اليمين بخلاف ما يأتي.

تقرير ما تحقق في هذه اليمين من أقوال الشيوخ أنه ينوي، فإن قال لم أنو الطلاق أو لم أنو إلا طلقة صدق. ولابن رشد في نوازله في بدوي حلف باللازمة: إن كان يظن أن الطلاق لا يلزمه بها في امرأته فلا شيء عليه فيها لكن يلزمه سائر ما يلزم في الأيمان اللازمة، وقد تقدم ما للباجي قبل قوله وهي المحاشاة، وقد تقدم ما للخمي إذا كانت اليمين بغير نية إنما خرجت على سبق اللسان. وقال ابن بشير: لم يختلف المذهب في قول القائل: الأيمان تلزمه أن جميع الأيمان لازمة له إن لم تكن له نية في القصر على أحدها وكان مما ينوي، لأن النية لم تحضره، لكن اختلف الأشياخ فيما يلزمه من الطلاق، فقيل: يلزمه الطلاق ثلاثاً، وقيل: إنما يلزمه طلقة واحدة، وقيل إن كان له مقصد في التعميم لزمه الثلاث، وإن لم يكن له مقصد في ذلك لم تلزمه إلا واحدة، ولا فرق بين أن يقول: كل الأيمان أو جميع الأيمان أو لا يقول ذلك، وأما غير الطلاق من الأيمان فيلزمه عتق ما يملك والمشي إلى مكة والصدقة بثلث ماله وكفارة يمين بالله. ومن اعتاد الحلف بصوم سنة فإنه يلزمه ذلك ويلزمه صوم شهرين متتابعين لأن من الأيمان الظهار وفي هذه نظر. ابن زرقون: صوم الشهرين غير معروف **(وتحريم الحلال في غير الزوجة والأمة لغو)** انظر أنت على ما تحمل قوله: «والأمة». ابن عرفة: تحريم غير الزوجة ساقط. ابن وهب: وقد قال رسول الله ﷺ لأم ولده: أنت عليّ حرام ووالله لا أمسك فكفر عن يمينه ولم يكفر لتحريمه. قال مسروق: عاتبه الله في التحريم وأمره بالكفارة في اليمين. قال ابن القاسم في المدونة: من قال: الحلال عليه حرام إن فعل كذا قال: قال مالك: لا يكون الحرام يميناً في شيء لا في أم ولد إن حرمها ولا في عبد ولا في خادم ولا في طعام ولا في شراب ولا غيره إلا أن يحرم امرأته فيلزمه الطلاق **(وتكررت إن قصد تكرر الحنث أو كان العرف)**.

كَعَدَمِ تَرْكِ الْوِتْرِ، أَوْ نَوَى كَفَّارَاتٍ،

تنبيه: فهم من قول ابن عرفة حنث اليمين يسقطها أنه لو فعل المحلوف عليه ولم يحنث كما لو أكره على ذلك الفعل، وقلنا: لا يحنث ثم فعله مرة ثانية فإنه يحنث كما تقدم عن القرافي عند قول المصنف: «ووجبت به إن لم يكره ببر». ص: **(أو كان العرف كعدم ترك الوتر)** ش: ذكر ابن رشد في ذلك قولين ولم يرتض ابن عرفة ذلك والله أعلم. ص: **(أو نوى كفارات)** ش: يعني أنه كرر اليمين ونوى أن يكرر الكفارات فإنها تكرر

ابن عرفة: حنث اليمين يسقطها ولذا لا يتعدد ما يوجب الحنث بتكرر موجبه إلا بلفظ أو نية أو عرف. ابن المواز: من حلف بطلاق امرأته ألبتة إن خرجت إلى أهلها إلا بإذنه إن لم يضربها فخرجت مرة فضربها فلا شيء عليه إن خرجت بعد ذلك بغير إذنه إلا أن يكون نوى ذلك، ألا ترى أنها لو خرجت مراراً لم يكن عليه أن يضربها إلا مرة واحدة، فإن ضربها فقد بر في يمينه وسقط عنه اليمين كما لو حنث مرة لسقطت عنه اليمين وليس يبر أحد ولا يحنث إلا مرة واحدة، يريد وكذلك لو قال لها: أنت طالق واحدة إن خرجت إلا بإذني فخرجت مرة بغير إذنه فوقعت عليها طلقة، ثم إن خرجت ثانية لم يلزمه شيء لأنها يمين حنث فيها فلا يتكرر الحنث إلا أن ينوي كلما خرجت. انتهى من ابن يونس. الكافي: إذا قال لأجنبية إن تزوجتك فأنت طالق فتزوجها لزمه طلاقها، فإن عاد تزوجها ثانية لم تطلق عليه إلا أن يقول كلما **(كعدم ترك الوتر)** ابن المواز: من حلف إن نام حتى يوتر فعليه صدقة دينار فنام ليلة قبل أن يوتر فلزمه صدقة دينار، ثم نام بعد ذلك قال مالك: ما رأيت أحداً يفعل هذا - يريد بذلك مرة واحدة - وما أراه إلا أن عليه في كل ما فعل إلا أن ينويه. وقاله ابن القاسم وأصبغ. ابن رشد: هذا خلاف قولهما إنما على من حلف لا أكلم فلاناً عشرة أيام فكلمه مرة بعد مرة فكفارة واحدة، وسماع أشهب: من حلف ليضربن عبده إن أبق، وسماع ابن القاسم: من حلف بطلاق امرأته إن بات عنها، وسماعه فيمن حلف ليضربن امرأته إن خرجت. وهذا الخلاف على اختلاف الأصوليين في الأمر المقيد بصفة هل يتكرر بتكررها أم لا. ابن عرفة: يرد هذا بأن التكرار في الوتر قد علله مالك بتقرر العرف تكرير الجزاء بتكرر شرطه، ومحمل السماعات على عدم تقريره وليست مسألة الكلام من هذا بوجه **(أو نوى كفارات)** من المدونة قال ابن القاسم: من قال لنسائه الأربع: والله لا أجامعكن فجامع واحدة منهن حنث وله أن يطأ البواقي قبل أن يكفر كما كان له أن يطأهن بعد أن يكفر. قال مالك: وإنما يلزمه إذا وطىء إحداهن أو كلهن كفارة واحدة. وكذا لو قال: والله لا أكلم فلاناً ولا أدخل دار فلان ولا أضرب فلاناً ففعل ذلك كله أو بعضه فإنما عليه كفارة واحدة، وكأنه قال: والله لا أقرب شيئاً من هذا الأشياء. ولو قال: والله لا أكلم فلاناً والله لا أدخل دار فلان والله لا أضرب فلاناً فعليه هنا لكل صنف فعله كفارة، لأن هذه ثلاثة أيمان بالله على أشياء مختلفة. ولو كانت يمينه على شيء واحد لكانت فيه كفارة واحدة فمن قال لامرأته: والله لا أجامعك والله لا أجامعك والله لا أجامعك فإنما عليه كفارة واحدة. قال ابن القاسم: فكل من حلف بالله أن لا يفعل كذا ثم ردد اليمين في ذلك مراراً في مجلس واحد وفي مجالس ثم حنث فكفارة واحدة تجزئه عن ذلك، نوى باليمين الثانية غير

أو قَالَ لاَ وَلاَ، أَوْ حَلَفَ أَنْ لاَ يَحْنَثَ، أَوْ بِالْقُرْآنِ وَالْمُصْحَفِ وَالْكِتَابِ أَوْ دَلَّ لَفْظُهُ بِجَمْعٍ، أَوْ بِكُلَّمَا أَوْ مَهْمَا لاَ مَتَى مَا وَوَاللَّهِ ثُمَّ وَاللَّهِ وَإِنْ قَصَدَهُ

عليه. ص: **(أو دل لفظه بجمع)** ش: لعله يشير بذلك إلى من قال: إن فعلت كذا فعلي أربعة أيمان ونحو ذلك كما ذكره في التوضيح وغيره، أو على عشر كفارات أو عهود كما قاله ابن الحاجب والله أعلم. ص: **(ووالله ثم والله وإن قصده)** ش: يعني أن الحالف بالله أو بشيء من أسمائه أو صفاته إذا كرر اليمين على ذلك الشيء بعينه فإنما عليه كفارة واحدة. قال ابن عرفة: وتتعدد الكفارة بتكرير اليمين على واحد بالشخص بنية تعدد الكفارة وتتحد بنية التأكيد وإلا فطريقان. ابن رشد: لا تتعدد عند مالك وأصحابه بالله في «والله» ثم والله ثم والله. اللخمي: ولو في مجالس. وقاله محمد وأرى تعددها. وقال ابن عبد الحكم: تتعدد في والله ووالله وتتحد في والله والله ثم قال: وتكرير المقسم به دون المقسم عليه وتكريرهما معاً سواء، وتتعدد في تكرير النذر المبهم عطفاً وغيره ولو معلقاً على معين ولو قبل ذكره

الأولى والثالثة أو بالثالثة غير الأولى والثانية، أو لم ينو شيئاً فهي يمين واحدة إلا أن ينوي أن عليه ثلاثة أيمان كالنذر فيلزمه ثلاثة كفارات، سواء قال في نيته لله علي أم لا. قال ابن المواز: وذلك كأن ينوي ثلاث كفارات فيلزمه ذلك، فأما من قال: عليه ثلاث نذور فحنث فعليه ثلاث كفارات، وكذلك إن قال: علي نذر إن فعلت كذا ثم قال: علي نذر إن فعلت كذا ففعل فعليه كفارتان إلا أن يكون أراد بالنذر الأخير النذر الأول فيلزمه كفارة واحدة. ابن يونس: وهذا كاليمين بالطلاق لو قال: إن كلمت فلانا فامرأته طالق ثم قال: إن كلمته فامرأته طالق ثم كلمه لزمه طلقتان إلا أن يريد واحدة، وذلك أن الطلقة الأولى غير الثانية. وكذلك النذر الأول غير الثاني فلذلك لزماه جميعاً، وفي اليمين بالله المحلوف بها أولاً هو المحلوف بها آخراً فهذا فرق ما بينهما **(أو قال لا ولا)**. ابن المواز: من حلف لا باع سلعته هذه من فلان فقال له آخر: وأنا فقال: لا والله ولا أنت فباعها منهما جميعاً فعليه كفارتان وفي الطلاق طلقتان. ولو باعها من أحدهما ثم ردها عليه ثم باعها أيضاً من الثاني فعليه كفارتان، وقاله مالك وابن القاسم. ومن قال: الله لا بعتها من فلان ولا من فلان فكفارة واحدة تجزيه، باعها منهما أو من أحدهما أو ردهما عليه فباعها أيضاً من الآخر فهو سواء انتهى. فانظر على هذا كان ينبغي أن يقول أو قال: لا والله ولا وأما لا ولا فليس فيه إلا كفارة واحدة **(أو حلف أن لا يحنث)** ابن المواز: من حلف بالله لأفعل كذا فقيل له: إنك ستحنث فقال: والله لا أحنث ثم حنث فعليه الكفارتان **(أو بالقرآن والمصحف والكتاب)** تقدم نص ابن يونس أن من حلف بالقرآن والتوراة والإنجيل إنما عليه كفارة واحدة باتفاق. وقال ابن عرفة: إن ابن رشد قال: ظاهر سماع عيسى في الحالف بالقرآن والمصحف والكتاب أن الكفارة تتعدد عليه فانظر أنت هذا **(أو دل لفظه بجمع)** انظر أنت ما معنى هذا **(أو بكلما أو مهما)** لما ذكر ابن عرفة أن موجبات الحنث تتعدد باللفظ والنية والعرف قال: فاللفظ «كلما و«مهما». وعبارة ابن الحاجب لا يتكرر الحنث بتكرر الفعل ما لم يكن لفظ يدل عليه مثل «كلما»

والقرآن ، وَالتَّوْرَاةِ، وَالإِنْجِيلِ، وَلاَ كَلَّمَهُ غداً وَبَعْدَهُ ثُمَّ غَداً، وَخَصَّصَتْ نِيَّةُ الْحَالِفِ، وَقَيَّدَتْ إِنْ نَافَتْ وَسَاوَتْ

كعلي نذر ونذر إن كلمت زيداً ما لم ينو الاتحاد ثم قال: وفي تعددها بتكرير الصفة المختلفة اللفظ ثالثها إن تغايرت انتهى. قال ابن عبد السلام والمصنف في التوضيح: والمشهور عدم التكرر. ثم قال ابن عرفة: وفي تكرير الحلف بالله موصوفاً بصفات متغايرة كفارة واحدة ثم قال: وتتعدد في ذكر الصفة مع الذات كوالله وعزته، وفي اليمين مع النذر كقول محمد: والله لا فعلت كذا أو علي نذر كفارات انتهى. وقال ابن عبد السلام: أما إذا كان اللفظ من الأسماء واللفظ الثاني من الصفات فالحكم تعدد الكفارة اهـ. وقال في الشامل: ولزمه ثلاث كفارات في القرآن والمصحف والكتاب، وكفارتان في والعزيز وعزة الله انتهى. **ص: (ولا أكلمه غداً وبعده ثم غداً) ش:** قال ابن عرفة: ويتعدد موجب الحنث كفارة أو غيرها بتعدد اليمين مع تغاير متعلقها ولو بكونه جزء من الأجزاء ولازماً مساوياً على رأي انتهى. **ص: (وخصصت نية الحالف وقيدت إن نافت وساوت) ش:** لما فرغ رحمه الله من الكلام على حد اليمين وصيغتها واليمين الموجب للكفارة وأنواع الكفارة وتكريرها واتحادها، أتبعه بالكلام على مقتضيات البر والحنث فذكر من ذلك خمسة أمور: الأول: النية. الثاني: البساط. الثالث: العرف القولي. الرابع: المقصد اللغوي. الخامس: المقصد الشرعي. وبدأ بالكلام على النية فقال: وخصصت نية الحالف الخ. يعني أن النية تخصص العام وتقيد المطلق إذا صلح اللفظ لها. قال في الجواهر: النية تقيد المطلقات وتخصص العمومات إذا صلح لها اللفظ، نقله في الذخيرة.

و«مهما». وعبارة ابن شاس الحنث لا يتكرر بتكرر الفعل إلا إذا أتى بصيغة تقتضي التكرار كقوله: «كلما» أو يقصد التكرار ثم ذكر مسألة الوتر. **(لا متى ما)** من المدونة: لو قال: إن تزوجتك أبداً أو «إذا ما» أو «متى ما» حنث مرة فقط إلا أن ينوي بمتى ما كلما. ابن عرفة: «إن» و«إذا» و«أبداً» بعيدة في التكرار فلا يثبت التكرار فيها إلا بنية. «ومتى ما» قريبة من «كلما». انظر بعد هذا عند قوله: «أو طالق أبداً طلقة» **(ووالله ثم والله)** محمد: لو قال: والله ثم والله إن كلمت فلاناً فليس عليه إلا كفارة واحدة **(وإن قصده)** انظر هذا مع ما تقدم عند قوله: «أو نوى كفارات» من قول ابن القاسم من ردد اليمين بالله في مجلس واحد أو مجالس أن لا يفعل كذا ثم حنث فكفارة واحدة تجزئه إلا أن ينوي أن عليه ثلاثة أيمان **(والقرآن والتوراة والإنجيل)** انظر قبل هذا عند قوله: «أو بالقرآن» **(ولا أكلمه غداً وبعده ثم غداً)**. ابن يونس: لو قال: والله لا أكلمك غداً ثم قال: والله لا أكلمك غداً ثم قال: والله لا أكلمك غداً ولا بعد غد، فإن كلمه غداً لزمته كفارتان، ثم إن كلمه بعد غد فلا شيء عليه، ولو لم يكلمه غداً وكلمه بعد غد فإنما عليه كفارة واحدة، ولو كان إنما قال له: والله لا أكلمك غداً ولا بعد غد ثم قال: والله لا أكلمك غداً فكلمه في غد فإنما عليه كفارة واحدة لأنه إنما كرر اليمين في كلامه في غد فهو كما لو كرره فيهما جميعاً. وتعقب هذا ابن عرفة وفي كلام ابن يونس طول انظرهما أنت. **(وخصصت نية**

....

ومعنى كون اللفظ صالحاً لها كما قال ابن عبد السلام: أن لا يكون اللفظ صريحاً فيما نواه الحالف، ولو كان كذلك لما افترق الحكم فيه بين ما يكون الحالف فيه على نية وبين ما لا يكون كذلك بل لا بد أن يكون اللفظ محتملاً لما نواه ولغيره انتهى. قال القرافي: في الفرق الثامن والعشرين والمائة: اعلم أن الألفاظ نصوص وظواهر، فالنصوص لا تقبل المجاز ولا التخصيص، والظواهر هي التي تقبلها. والنصوص قسمان:

الأول: أسماء الأعداد كالخمسة والعشرة فلا يجوز أن تطلق العشرة وتريد بها التسعة ولا غيرها من مراتب الأعداد فهذا هو المجاز، وأما التخصيص فلا يجوز أن تقول: رأيت عشرة ثم تبين بعد ذلك مرادك بها وتقول: أردت خمسة فإن التخصيص مجاز أيضاً لكنه يختص ببقاء بعض المسمى والمجاز قد لا يبقى معه من المسمى شيء كما تقول: رأيت إخوتك ثم تقول بعد ذلك: أردت بإخوتك نصفهم فهذا تخصيص، والمجاز الذي ليس بتخصيص أن تقول: أردت بإخوتك مساكنهم فليس المساكن بعض الإخوة فلم يبق من المسمى شيء، فالمجاز أعم من التخصيص.

القسم الثاني من النصوص: الألفاظ التي هي مختصة بالله تعالى نحو لفظ الجلالة ولفظ الرحمن فإنه لا يجوز استعمالهما في غير الله ألبتة إجماعاً. فلو قال: والله والرحمن لا فعلت كذا وقال: أردت بلفظ الجلالة والرحمن غير الله عز وجل وعبرت بهذا اللفظ عن بعض المخلوقات لله تعالى من باب إطلاق الفاعل على أثره والحلف بالمخلوق لا يلزم به كفارة هل تسقط عنه الكفارة؟. قلت: ظاهر كلام العلماء أن هذا تلزمه الكفارة إذا حنث، وأن هذين اللفظين لا يجوز استعمالهما في غير الله، وما امتنع شرعاً فهو كالمعدوم حساً، فهذا الامتناع شرعي والامتناع في الأعداد لغوي انتهى. وقوله: «إن نافت» أصله نافيت فتحركت الياء وانفتح ما قبلها قلبت ألفاً ثم حذفت الألف لالتقاء الساكنين كما في «ساوت» ومعناه أن من شرط النية المخصصة أن تكون منافية أي مخالفة لمقتضى اللفظ بمعنى أن يكون لفظ الحالف يقتضي ثبوت الحكم لصور والنية المخصصة تنفي ذلك الحكم عن تلك الصور. قال القرافي في الفرق التاسع والعشرين: من شرط المخصص أن يكون منافياً للمخصص ومتى لم تكن النية منافية لم تكن مخصصة، وكذلك المخصصات اللفظية إذا لم تكن معارضة لا تكون منافية انتهى. وهذا إنما هو في المخصصة لا في المقيدة كما يفهم من كلام المصنف. قال في الذخيرة:

تنبيه: سئل الحالف باللفظ العام فإن قال: أردت بعض أنواعه لا يلتفت لنيته ويعتبر عموم لفظه لأن هذه النية مؤكدة للفظ في ذلك النوع غير صارفة له عن بقية الأنواع ومن شرط المخصصة أن تكون صارفة. فإن أردت إخراج ما عدا هذا النوع حملت يمينه على ما بقي بعد الإخراج ومن شرط النية المخصصة أن تكون منافية لمقتضى اللفظ بخلاف المقيدة وقاله الأئمة،

....

وهذا مقام لا يحققه أكثر مفتي العصر انتهى. وقال المقري في قواعده إثر نقله لهذا الكلام: قلت: شرط التخصيص منافاة حكم الخاص للعام وإلا فهو تقييد. فإذا قال الله عز وجل: ﴿حرمت عليكم الميتة والدم﴾ [المائدة: ٣] فإن قلنا: بعمومه يتناول المسفوح وغيره ولا يختص بقوله: ﴿دماً مسفوحاً﴾ [الأنعام: ١٤٥] لموافقته له خلافاً لأبي ثور. وإن قلنا: بإطلاقه تقيد فمن ثم جاء القولان في تحريم الدم غير المسفوح انتهى. وقال في لباب اللباب القاعدة السابعة: الفرق بين النية المؤكدة والمخصصة؛ فالمؤكدة هي الموافقة لمدلول اللفظ والمخصصة منافية مثل أن يقول: والله لا لبست ثوباً ونوى كتاناً. قال عز الدين بن عبد السلام رحمه الله تعالى: الفقهاء يفتون أنه لا يحنث إلا بالكتان، والصواب أن يقال: يحنث في الكتان باللفظ والنية لأن النية هنا مؤكدة ويحنث في غيره بعموم اللفظ، وإن استحضر غير الكتان في نيته ونوى إخراجه عن عموم اللفظ لم يحنث به لأن النية حينئذ مخصصة لأن من شرط المخصص أن يكون منافياً انتهى. وقال ابن عبد السلام المالكي: تقييد المطلق لا يلزم منه مخالفة الظاهر؛ لأن المقيد يستلزم المطلق بخلاف تخصيص العام فإنه يلزم منه مخالفة الظاهر لأن الدليل اللفظي يقتضي ثبوت الحكم لصورة أو صور والنية المخصصة تنفي ذلك الحكم عن تلك الصور انتهى. فتبين مما ذكرناه أن المنافاة إنما هي شرط في المخصصة لا في المقيدة، ومفهوم قوله: «إن نافت» أنها إن لم تناف تخصص وهو كذلك وهو النية المؤكدة وهو معنى قول ابن عبد السلام. ولا خفاء أن النية إن كانت موافقة لظاهر اللفظ أنها مقبولة في القضاء والفتيا انتهى. وهو معنى قول ابن عرفة والنية إن وافقت ظاهر اللفظ اعتبرت اتفاقاً انتهى. وقوله: «وساوت» يعني إذا قلنا: من شرط النية المخصصة أن تكون منافية فمن شرطها أيضاً أن تكون منافاتها وعدم منافاتها على حد السواء لأن المنافية على أربعة أوجه: الأول: أن تخالف النية ظاهر اللفظ بأشد من مدلوله كمن حلف لا يأكل زيتاً فيقول أردت سائر الأدهان. الثاني: أن تخالف ظاهر اللفظ ويكون قصد مخالفتها للفظ. وقصد عدم مخالفتها له سواء، أي يمكن أن يقصد باللفظ الصادر عنه ما ادعى أنه أراده، ويمكن أن لا يقصد على حد السواء كما ذكر ابن غازي. الثالث: أن تخالف ظاهر اللفظ وتوافق الاحتمال المرجوح القريب من التساوي. الرابع: أن تخالف ظاهر اللفظ وتوافق الاحتمال المرجوح البعيد جداً. فقال المصنف: من شرط النية المخصصة أن تكون منافية كما تقدم، ومن شرطها أن تكون منافاتها وعدم منافاتها على السواء كما تقدم، فإذا كانت كذلك فتكون مخصصة وتقبل في القضاء والفتيا. وهذا يفهم من إطلاق المصنف هنا وتقييده في الوجه الثالث أعني الثاني في كلامه بقوله إلا لموافقة.

تنبيهان: الأول: قال ابن بشير: لكن يستظهر عليه بيمين أنه أراد ما ادعاه إن نواه. قال ابن عبد السلام: هو مما تردد فيه الأشياخ وهو من أيمان التهم، والأقرب هنا توجهها احتياطاً

فِي اللَّهِ وَغَيْرِهَا:

لحق الله انتهى. وهذا لا يفهم من كلام المصنف. وذكر في البيان في رسم العتق من سماع أشهب أن النية إن كانت محتملة ولم يشهد لها ظاهر الحال ولا دليل عرف ولا مقصد ولم تكن مخالفة لظاهر اللفظ وكانت مما يحكم به ولم يأت مستفتياً أنه يلزمه اليمين قال: وأما إن شهد للنية ظاهر الحال أو دليل من العرف فإن اليمين تسقط، وإن كانت مخالفة لظاهر اللفظ فلا يصدق فيها بيمين ولا بغير يمين. هذا إذا لم يأتي مستفتياً، أما إذا أتى مستفتياً أو كانت يمينه مما لا يحكم عليه بها فينوي فيما نواه دون يمين، وإن كانت نيته التي نوى خلاف ظاهر لفظها انتهى. ودخل في الوجه الأول من الأربعة في كلام المؤلف بالأحروية أعني قوله يقبل في القضاء والفتيا.

الثاني: قال القرافي في التنقيح العام: هو اللفظ الموضوع لمعنى كلي بقيد يتبعه في محاله نحو ﴿اقتلوا المشركين﴾ [التوبة: ٥] وقال في الشرح: أي يتبعه بحكمه في محاله إما وجوباً أو تحريماً أو إباحة، وبهذا يخرج المطلق فإن المطلق لا يتبع بل يقتصر به على فرد انتهى. وقال في جمع الجوامع: العام لفظ يستغرق الصالح له من غير حصر، فقوله: يستغرق الصالح له يعني أنه يتناول جميع ما يصلح له دفعة وبهذا يخرج المطلق. وقوله: من غير حصر ليخرج به اسم العدد من حيث الآحاد فإنه يستغرقها بحصر كعشرة. ثم قال القرافي: والمطلق هو اللفظ الموضوع لمعنى كلي نحو رجل، والمقيد هو الذي أضيف إلى مسماه معنى زائد عليه نحو رجل صالح انتهى. وقال في جمع الجوامع: المطلق الدال على الماهية بلا قيد انتهى. فعند القرافي أن النكرة والمطلق سواء وهكذا قال الآمدي وابن الحاجب، وعند السبكي أن اللفظ في المطلق والنكرة واحد، والفرق بينهما بالاعتبار. فإن اعتبرت في اللفظ دلالته على الماهية بلا قيد سمي مطلقاً واسم جنس، وإن اعتبرت دلالته على الماهية مع قيد الوحدة الشائعة سمي نكرة. قال السبكي: وعلى الفرق بينهما أسلوب المنطقيين والأصوليين والفقهاء حيث اختلفوا فيمن قال لامرأته: إن كان حملك ذكراً فأنت طالق فكان ذكرين، فقيل: لا تطلق نظراً للتنكير المشعر بالتوحيد، وقيل: تطلق حملاً على الجنس والله أعلم. فإن قيل: قد ذكرت عن القرافي وابن راشد أن الحالف لا ألبس ثوباً ونوى كتاناً أنه يحنث بالكتان باللفظ والنية ويحنث في غيره بعموم اللفظ، فلم لم يجعلوا هذه النية مقيدة والمصنف قد قال: إن النية تقيد؟ فالجواب أن لفظ الثوب هنا ليس مطلقاً بل هو عام لكن النكرة في سياق النفي تفيد العموم، فالنية هنا إنما هي مخصصة لا مقيدة ومن شرط المخصص أن يكون منافياً والله أعلم. ص: (**في الله وغيرها كطلاق**) ش: أشار به إلى أنه لا فرق في اليمين التي خصصت بما تقدم بين أن يكون بالله أو

الحالف وقيدت إن نافت أو ساوت في الله وغيرها

كَطَلاقٍ: كَكَوْنِهَا مَعَهُ فِي لاَ يَتَزَوَّجُ حَيَاتَهَا:

بالصيام أو بالصدقة، ولأجل الخلاف الذي في الطلاق والعتاق هل يسميان يميناً حقيقة أو مجازاً أتى بقوله: «كطلاق» فهو تمثيل لقوله: «وغيرها» ومثل الطلاق العتق. ثم مثل للنية المنافية المتساوية الاحتمال بفرع من فروعها وأدخل عليه كاف التشبيه ليعم بقية الفروع فقال: **ص: (ككونها معه في لا يتزوج حياتها) ش:** ويشير به إلى ما قال ابن يونس ونصه: قال ابن المواز: وأما ما يقبل فيه قوله في القضاء والفتيا مثل أن يحلف لزوجته بطلاق من يتزوج في حياتها أو يكون ذلك شرطاً في نكاحها فتبين منه ثم يتزوج ويقول: نويت ما كانت تحتي فيصدق. ومثل الذي يعاتبها زوجها في دخول بعض قرابتها إليها فتحلف بالحرية لا دخل علي أحد من أعلى، فلما مات قالت: نويت ما كان حياً فذلك لها في القضاء وإن قامت عليها بينة. ابن يونس: وكذلك مسألة العاشر والذي يعجب من عمل عبده فيقول: ما أنت إلا حر، وذلك مذكور في كتاب العتق انتهى. قال في كتاب العتق الأول من المدونة: ومن يعجب من عمل عبده أو من شيء رآه منه فقال له: ما أنت إلا حر أو قال له تعال يا حر ولم يرد بشيء من ذلك الحرية وإنما أراد تعصيني فأنت في معصيتك إياي كالحر فلا شيء عليه في القضاء ولا في الفتيا. وقال مالك في عبد طبخ لسيده طبيخاً فأعجبه صنعه فقال له: أنت حر وقامت بذلك بينة أنه لا شيء عليه لأن معنى قوله: «أنت حر» الفعل. ولو مر على عاشر فقال: هو حر ولم يرد بذلك الحرية فلا شيء عليه فيما بينه وبين الله، وإن قامت بذلك بينة لم يعتق أيضاً إذا علم أن السيد دفع بذلك عن نفسه ظلماً انتهى. وقال في البيان في مسألة الحالفة لا دخل عليها أحد من أهلها في سماع ابن القاسم في رسم سلعة سماها من كتاب الأيمان: إن طلاقها منه بمنزلة موته عنها. ثم قال في أثناء المسألة: قيل لمالك: أرأيت إن لم تحضرها نية؟ قال: أحب إليّ أن تأخذ في ذلك بالاحتياط وأن لا يدخلهم عليها. قال ابن رشد: إذا لم تكن لها نية فالواجب أن تنظر إلى ما جر بيمينها من عتاب زوجها إياها، فإن كان إنما عاتبها لعصيانها إياه في أن تدخلهم بيتها وهو يكرههم ويشاررهم فلا حنث عليها في إدخالها إياهم عليها بعد موته أو طلاقه، وإن كان إنما عاتبها لما كره لها من مخالطتها إياهم فهي حانثة إن أدخلتهم بعد موته أو طلاقه، وإن لم يتحقق أحد الوجهين كان الاستحباب أن تأخذ بالاحتياط كما قال مالك انتهى.

فرع: يتعلق بمسألة الحالف لزوجته بطلاق من يتزوج في حياتها. قال ابن رشد في رسم كتب عليه ذكر حق من سماع ابن القاسم من كتاب الأيمان بالطلاق: ولو لم يكن المحلوف بها زوجة له فقال: إن تزوجت ما عاشت فلانة فكل امرأة أتزوجها طالق، ثم أراد أن يتزوج

كطلاق ككونها معه في لا يتزوج حياتها

كَأَنْ خَالَفَتْ ظَاهِرَ لَفْظِهِ: كَسَمْنِ ضَأْنٍ فِي: لاَ آكُلُ سَمْناً، أَوْ لاَ أُكَلِّمُهُ، وَكَتَوْكِيلِهِ فِي: لاَ يَبِيعُهُ، أَوْ لاَ يَضْرِبُهُ،

قبل أن تموت وقال: أردت ما عاشت وكانت زوجة لفلان أو ما أشبه ذلك لم ينو في ذلك مع قيام البينة عليه، ولم يكن له أن يتزوج ما عاشت إلا أن يخاف على نفسه العنت انتهى. ثم لما فرغ المصنف من الوجه الثاني أتبعه بالكلام على الوجه الثالث وإن أدخل عليه الكاف فقال: **ص: (كأن خالفت ظاهر لفظه) ش:** ليفيد أنه كالثاني في جميع أحكامه في كونه يقبل في الفتيا وغيرها في اليمين بغير الطلاق والعتق وفي اليمين بالطلاق والعتق إذا لم تكن مرافعة ولا إقرار، وهذا الوجه هو الذي تخالف النية فيه ظاهر اللفظ وتوافق الاحتمال المرجوح القريب من التساوي، ثم ذكر له أمثلة أشار إلى الأول منها بقوله: **ص: (كسمن ضأن في لا آكل سمناً) ش:** ويريد بذلك ما قال ابن يونس ولو حلف لا يأكل سمناً، وقال: نويت سمن ضأن، أو حلف لزوجته في جارية له إن كان وطئها وهو يريد بقدمه فله نيته في هذا في الفتيا دون القضاء انتهى. وأشار إلى المثال الثاني بقوله: **ص: (أو لا أكلمه) ش:** يعني أن من حلف لا أكلم فلاناً ثم كلمه بعد ذلك وقال: نويت شهراً فله نيته في الفتيا دون القضاء، ويشير به إلى ما قال ابن يونس ونصه: قال ابن المواز: وأما ما يقبل منه في الفتيا دون القضاء فهو كل من حلف أن لا يفعل شيئاً ولم يذكر تأبيداً ثم قال: نويت شهراً أو حتى يقدم فلان، وذلك أنه أظهر يميناً تدل على التأبيد وادعى ما يقطع التأبيد فيصدق في الفتيا ولا يصدق في القضاء انتهى. ومثله كما قال ابن عبد السلام ما قال في المدونة: ومن حلف بطلاق أو عتق أن لا يشتري ثوباً فاشتراه وشيئاً أو صنفاً سواه وقال: نويت ذلك الصنف، أو حلف أن لا يدخل هذه الدار ثم دخلها بعد شهر وقال: أردت شهراً، فله نيته في الفتيا لا في القضاء إن قامت عليه بينة انتهى. وأشار إلى المثال الثالث بقوله: **ص: (وكتوكيله في لا يبيعه ولا يضربه) ش:** يعني أن من حلف لا يبيع عبده فأمر غيره وقال: نويت بنفسي، أو حلف لا ضرب عبده فأمر غيره فضربه وقال: نويت بنفسي، فله نيته في الفتيا دون القضاء على أحد التأويلين الآتيين على المدونة. قال في كتاب النذور منها: وإن حلف لا ضرب عبده فأمر غيره فضربه حنث إلا أن ينوي بنفسه، وإن حلف ليضربنه فأمر غيره فضربه بر إلا أن ينوي بنفسه، وإن حلف أن لا يبيع سلعة فأمر غيره فباعه له حنث ولا يدين. وقال قبله: ومن حلف أن لا يشتري عبداً فأمر غيره فاشتراه له حنث انتهى نصها. قال ابن يونس: قال ابن المواز: إذا كانت له نية في الشراء أو البيع أن لا يليه لأنه قد غبن غير مرة فله نيته، وأما إن كره شراءه أصلاً فقد حنث وقاله أشهب ولم ينوه ابن القاسم انتهى. وفي التبصرة قال: فيمن حلف ليضربن عبده فأمر من ضربه بر، وإن

كأن خالفت ظاهر لفظه كسمن ضأن في لا آكل سمناً أو لا أكلمه كتوكيله في لا يبيعه ولا

....

حلف لا يضربه فأمر من ضربه حنث إلا أن ينوي أن لا يضربه بنفسه، وإن حلف أن لا يبيعه فأمر من باعه حنث ولم ينو. وقال محمد: ينوي فنواه في الضرب إذا أمر من ضربه لأن من السادات من يطمن عبده بمثل ذلك لئلا يهرب أو غير ذلك من العذر، وأرى أن ينوي في البيع إن قال: خفت ذهابه فأمنته بمثل ذلك، ولو حلف في سلعة لا باعها لم ينو إذا كانت اليمين بالطلاق أو بما يقضى به عليه إلا أن يبين لذلك وجهاً. قال في التوضيح: وإلى هذا أشار التونسي وتأول مسألة البيع على أن يمينه كانت بما يقضى عليه فيه بالحنث فإنه قال: وإن حلف ليضربن عبده فأمر غيره فضربه بر، لأن الناس إنما يقصدون بهذا إيلام العبد لا أنه يضربه بيده، وإن حلف لا ضربته فأمر غيره فضربه حنث لأن القصد الإيلام وقد وجد، وإن حلف لا باع ولا اشترى فأمر غيره ففعل فقال: يحنث، ولعله يريد إذا كانت يمينه بالطلاق وعليه بينة وإن كان ظاهر المدونة خلافه انتهى. وحكى في التنبيهات عن بعضهم أنه جعل ما قاله في البيع مخالفاً لما قاله في الضرب والأول أظهر والله أعلم. انتهى كلام التوضيح، وهذان التأويلان المشار إليهما أولاً.

فروع: الأول: إذا قال: والله لأعتقن عبيدي وقال: أردت بعضهم على سبيل التخصيص أو أردت بعبيدي دوابي أو أردت بالعتق بيعها، أفاده ذلك لأنه استعمل العبيد مجازاً في الدواب والعلاقة الملك في الجميع، واستعمل العتق مجازاً في البيع والعلاقة بطلان الملك فهذا تفيده فيه النية والمجاز.

الثاني: إذا قال: والله لأعتقن ثلاثة عبيد ونوى أنه يبيع ثلاثة دواب من دوابه لصح.

الثالث: إذا قال لزوجته: أنت طالق ثلاثاً وقال: أردت أنك طلقت ثلاث مرات من الولادة أفاده ذلك ولم يلزمه طلاق في الفتيا ولا في القضاء وإن لم تقم عليه بينة أو قامت عليه بينة لكن هناك من القرائن ما يعضده وإلا لزمه الطلاق الثلاث في القضاء دون الفتيا. قاله القرافي في الفرق الثامن والعشرين والمائة. ومن أمثلة ذلك أيضاً إذا قال: نسائي طوالق وله أربع نسوة وقال: أردت فلانة وفلانة وفلانة ولم أرد الرابعة، فنص ابن بشير في مسائل الحبس من نوازله على أنه يصدق إذا جاء مستفتياً، وأما إذا قال: جميع نسائي فلا ينوي إلا أن يقول: قد استثنيت فقلت: إلا فلانة أو نويت إلا فلانة على الخلاف في الاستثناء بالنية، وقد ذكرت كلامه في باب الطلاق والمشهور أن الاستثناء لا يفيد إلا بحركة اللسان إلا أن يعزل واحدة منهن من أول الأمر فيكون ذلك من باب المحاشاة. ومن أمثلة ذلك أيضاً ما نقله في التوضيح عن ابن المواز ونصه: قال ابن المواز: إذا قال لزوجته: أنت طالق أو أنت طالق ألبتة إن راجعتك ثم أراد أن يتزوجها بنكاح جديد وقد خرجت من العدة وقال: إنما نويت ما دامت في العدة، فإن كانت على يمينه بينة لم أدينه، وإن لم تكن عليه بينة دينته وقال: وقيل: إنما معنى هذا إذا

إِلاَّ لِمُرَافَعَةٍ وَبَيِّنَةٍ، أَوْ إِقْرَارٍ فِي طَلاَقٍ وَعِتْقٍ فَقَطْ، أَوْ اسْتُحْلِفَ مُطْلَقاً فِي وَثِيقَةِ حَقٍّ،

جاء مستفتياً بلا مخاصمة ولا مرافعة، وأما إذا جاءت المرافعة فسواء كان على أصل يمينه بينة أو لم تكن والإقرار كالبينة. وكذلك من قال حليمة طالب وله زوجة وجارية يسميان بذلك وقال: نويت جاريتي فله نيته في الفتيا، وأما في القضاء فإن قامت عليه بينة أو حلف به على وثيقة حق فلا تنفعه نيته، وأكثر هذا في المدونة. انتهى كلام ابن المواز، انتهى كلام التوضيح. ص: **(إلا لمرافعة أو بينة أو إقرار في طلاق أو عتق فقط)** ش: هذا مستثنى من قوله: «إن خالفت». ظاهر لفظه كما تقدم التنبيه عليه والمعنى أن النية المخالفة لظاهر اللفظ القريبة من التساوي لا تفيد إلا إذا كانت اليمين بغير الطلاق والعتاق المعين أو بهما وجاء مستفتياً، وأما إن حصل مرافعة مع بينة أو مع إقرار فلا تفيد قالوا: وفي قوله «وبينة» بمعنى «مع». ص: **(واستحلف مطلقاً في وثيقة حق)** ش: هذا معطوف على ما استثناه يعني وكذلك لا تنفعه نيته إذا كان مستحلفاً في وثيقة حق، وسواء كان الحلف بالله أو بغيره، وهذا مراده بالإطلاق لأن اليمين في هذه الحالة على نية الحالف له. قال في التوضيح: مثال اليمين الذي على وثيقة حق كما لو استحلف من عنده وديعة وأنكرها وحلف ما له عندي وديعة ونوى حاضرة معه، وكما لو عقد النكاح على أنه إن تسرى على زوجته فعليه التصدق بثلث ماله ثم تسرى عليها حبشية وقال: نويت من غير جنس الحبش فلا تفيده تلك النية، ونحوه البيع والإجارة وسائر العقود، وكذا من له دين على غريم فطالبه فطلب الغريم التأخير وحلف ليقضينه إلى أجل فاليمين على نية الطالب لا على نية الغريم. وحكى صاحب المقدمات وابن زرقون الإجماع على أن النية لا تنفع إذا اقتطع بها حق الغير للحديث الصحيح «من اقتطع حق امرىء مسلم بيمينه حرم الله عليه الجنة وأوجب له النار. قالوا: وإن كان يسيراً يا رسول الله قال: وإن كان قضيباً من أراك وإن كان قضيباً من أراك وإن كان قضيباً من أراك»(١) قالها ثلاث مرات. انتهى باختصار بعضه باللفظ وبعضه بالمعنى. وما حكاه عن ابن زرقون من الإجماع خلاف ما حكاه الشيخ بهرام في الوسط عنه فإنه حكى عنه قولين فتأمله. ومفهوم قوله: «وثيقة حق» أنها لو لم تكن وثيقة حق تنفعه وهو كذلك إن كان اليمين بالله، وإن كانت بغير الله فثلاثة أقوال نقلها ابن الحاجب. قال في التوضيح: الأول: أن اليمين على نية المحلوف له رواه ابن القاسم عن مالك وبه قال ابن وهب وسحنون وأصبغ وعيسى. والثاني: أنها على نية الحالف وهو قول ابن القاسم.

يضربه إلا لمرافعة أو بينة أو إقرار في طلاق أو عتق فقط واستحلف مطلقاً في وثيقة حق لا إرادة

(١) رواه أبو داود في كتاب الأحكام باب ١. ابن ماجة في كتاب الأحكام باب ٨. أحمد في مسنده (٥/ ٢١٣).

لاَ إِرَادَةِ مَيْتَةٍ، أَوْ كَذِبٍ فِي: طَالِقٌ وَحُرَّةٌ، أَوْ حَرَامٌ، وَإِنْ بِفَتْوَى

والثالث: التفصيل لابن الماجشون وسحنون إن كان مستحلفاً فعلى نية المحلوف له، وإن كان متطوعاً فعلى نية الحالف انتهى.

قلت: ذكر في البيان في رسم الرهون من سماع عيسى من كتاب النذور أن القول بأنها على نية الحالف إذا كان متطوعاً بها لمالك وقال: إن عليه الأكثر. ونقل عن ابن ميسر أنه رجحه وقال: إنه الأجود. وانظر المسألة في أول سماع أشهب من الأيمان بالطلاق وفي رسم شك من سماع ابن القاسم من كتاب النذور، فظاهر كلام المؤلف أنها على نية الحالف مطلقاً، سواء كانت بالله أو بغير الله إذا لم تكن في وثيقة حق. واعلم أنه كان حق المصنف أن يقدم هذا الفرع على قوله: «وخصصت» لأنه مرتب عليه لأن النية إنما تخصص وتقيد وتقبل في القضاء والفتيا ولا تقبل اليمين إذا كانت على نيته. كذا قاله ابن الحاجب والله أعلم. ص: **(لا إرادة ميتة وكذب في طالق وحرة أو حرام وإن بفتوى)** ش: هذا هو الوجه الرابع وهو أن تخالف النية ظاهر اللفظ وتوافق الاحتمال المرجوح البعيد من التساوي فلا تنفعه نيته لا في القضاء ولا في الفتيا مثاله: أن يقول: امرأتي طالق أو جاريتي حرة وقال: أردت زوجتي التي ماتت وأمتي التي ماتت، وقال ابن عبد السلام: وذلك لأنه إما أن يريد الإنشاء أو الخبر وكل واحد منهما لا يصح إرادته في الميتة.

ميتة وكذب في طالق وحرة أوحرام وإن بفتوى). ابن عرفة: النية إن وافقت ظاهر اللفظ أو خالفته بأشد اعتبرت اتفاقاً وإلا فطرق. التلقين: يعتبر في اليمين النية ويعمل عليها إذا كانت مما يصلح أن يراد اللفظ بها، كانت مطابقة له أو زائدة فيه أو ناقصة عنه بتقييد مطلقة أو تخصيص عامه. وقال ابن بشير: إن توافق اللفظ والنية استوى حكم ما يقضي به وما لا يقضي به وإن خالف اللفظ مقتضى النية فإن كان مما يقضى به نظر، فإن كان لا يحتمل ما ادعاه من النية لم يلتفت إلى دعواه وإن حضرته بينة، وإن احتمله ولكن على بعد فإن حضرته بينة لم يلتفت إلى النية، وإن لم تحضره بينة فالصحيح في المذهب أن المستفتي تقبل نيته. ونقل ابن يونس أن النية على ثلاثة أوجه: منها ما لا تقبل نيته في القضاء والفتيا مثل أن يحلف لزوجته بطلاق من يتزوج في حياتها أو يكون ذلك شرطاً في أصل نكاحها فتبين منه ثم يتزوج ويقول: نويت ما كانت تحتي فيصدق، ومثل ذلك الذي يعاتب زوجته في دخول بعض قرابتها فتحلف بالحرية لا دخل عليّ من أهلي أحد، فلما مات قالت: نويت ما كان حياً، فذلك لها في القضاء وإن قامت عليها بينة. ابن يونس: وكذلك مسألة القابسي في الذي يعجب من عمل عبده فيقول: ما أنت إلا حر. الوجه الآخر ما تقبل منه نيته في الفتيا دون القضاء، وذلك كل من حلف أن لا يفعل شيئاً ولم يذكر تأبيداً ثم قال: نويت شهراً أو حتى يقدم فلان، وذلك أنه أظهر يميناً يدل على التأبيد وادعى ما يقطع التأبيد فيصدق في الفتيا ولا يصدق في القضاء، وكذلك لو حلف أن لا يأكل سمناً وقال نويت سمن ضأن، أو حلف لزوجته في جارية له إن كان وطئها وهو يريد بقدمه فله نيته في هذا، وشبهه في الفتيا دون القضاء. وكذلك إن قال لامرأته: أنت طالق إن راجعتك فأراد أن يرتجعها بنكاح جديد وقد

....

أما الإنشاء فلأنه يستدعي وجود محل يلزم فيه الطلاق والحرية والتي ماتت لا تصلح أن تكون محلاً للطلاق ولا للحرية، وأما الإخبار فلأنه إخبار بما لا يفيد فوجب صرفه لمن هي تحته الآن أو لمن هي في ملكه الآن. انتهى بالمعنى. وكذلك لا يصدق في إرادة الكذب فيما إذا قال لزوجته: أنت حرام وقال: أردت الكذب قال ابن عبد السلام: لأن لفظه ظاهر في الإنشاء بين الظهور ولا يحتمل الخبر إلا على بعد وإن كانت صيغة الخبر والإنشاء في هذا سواء، لأن المتبادر في الزوجة إنما هو الإنشاء لما كان الصدق والكذب من عوارض الخبر وجب أن لا يقبل منه أنه أراد الكذب. ويحمل على الإنشاء. فقول المصنف: «في طالق وحرة» راجع إلى مسألة الميتة وقوله: «أو حرام» راجع إلى مسألة دعوى الكذب وما قاله في هذا الوجه نحوه في المدونة قال فيها في كتاب التخيير والتمليك: ولو حلف للسلطان طائعاً بطلاق امرأته في أمر كذب فقال: نويت امرأتي الميتة فلا ينوي في قضاء ولا فتيا لأنه قال: امرأتي وتطلق امرأته. وفيه أيضاً: وإن قال: أنت حرام ثم قال: لم أرد بذلك الطلاق وإنما أردت الكذب فالتحريم يلزمه ولا ينوي. وفي كتاب العتق منها: ومن قال لعبده: أنت حر أو امرأته أنت طالق وقال: نويت بذلك الكذب لزمه العتق والطلاق ولا ينوي. قال ابن القاسم: وقد سئل مالك عما يشبه هذا فلم يجعل له نية. فانظر أول سماع عيسى

خرجت من العدة وقال: إنما نويت ما كانت في عدمها، فإن كانت على يمينه بينة لم أدينه، وإن لم تكن على يمينه بينة دينته. وقيل: إنما معنى هذا إذا جاء مستفتياً بلا مخاصمة ولا مرافعة، وأما إذا جاءت المرافعة فسواء كانت على أصل يمينه أو لم تكن فإقراره بها كالبينة لأنه ظاهر الإقرار مدعٍ فيما يطرحه فيطلق عليه ولا يقبل قوله. وكذلك من قال: حكمة طالق وله جارية وزوجة يسميان كذلك وقال: نويت جاريتي فله نيته في الفتوى، وأما في القضاء إن قامت عليه بذلك بينة أو حلف به على وثيقة حق فلا تنفعه وأكثر هذا في المدونة. الوجه الآخر ما لا تقبل فيه نيته في قضاء ولا فتيا وهي كل يمين على وثيقة حق أو شرط أو لتأخير أجل دين، فما كان يقضي فيه السلطان من طلاق أو عتق فلا تقبل فيه نيته، وما كان لا يقضي به كيمين بصدقة أو بمشي ونحوه فلا يلزمه ويدين في نيته مثل أن يقول: نويت المشي إلى المسجد. انتهى بتقديم وتأخير من ابن يونس، رمت بذلك مسايرة ألفاظ خليل لكن لم يتجه ما رمته فانظره إلا أن ابن يونس قال بعد ذلك: اختصار هذه الوجوه أن كل من حلف بطلاق أو عتق على توثقة أو تأخير ربه أو حلف بذلك طوعاً في أمر كذب فيه فيقول: نويت امرأتي أو جاريتي الميتة، فهذا لا تنفعه نيته في قضاء ولا فتيا. واختلف هل تنفعه المحاشاة في يمينه على ذلك بالحلال عليّ حرام؟ والثاني أن يحلف بالطلاق أو العتاق أن لا يفعل فعلاً وقال: نويت شهراً أو لا يأكل سمناً فيقول: نويت سمن ضأن أو لا يلبس ثوباً وقال: نويت شيئاً، فهذا الذي تنفعه نيته في الفتيا في القضاء. والثالث أن يحلف لزوجته بطلاق من يتزوج في حياتها فيفارقها ثم يتزوج فيقول: نويت ما كانت تحتي أو يعاتب زوجته في دخول بعض قرابتها إليها فتحلف بالحرية أن لا يدخل عليها منهم أحد، فلما مات قالت: نويت ما كان حياً فذلك لها في القضاء والفتيا. وأما مسألة التوكيل في لا يبيعه ولا يضربه فسيأتي في الوكالة عند قوله:

....

من الأيمان بالطلاق في مسألة قوله: أنت حرام فإن فيه ما يشبهها وذكر أنه ينوي فيها فتأمله. وما ذكرته في حل كلام المصنف وحمل قوله: «نافت» على ما تقدم هو الذي يظهر من عبارته في هذا المحل، وضعه ابن غازي وقال: لو لم يكن في هذا من التكلف الا استعمال المنافاة التي هي المضادة في مثل هذا المعنى لكان كافياً في قبحه وحمل الكلام على وجه آخر.

قلت: أما استعمال المنافاة في هذا المعنى فلا قبح فيه كما تقدم، واستعماله في عبارة القرافي وابن راشد وغيرهما في هذا المحل. نعم كلام المصنف رحمه الله يقتضي أن هذا التفصيل يأتي في المقيدة ولم أر من ذكره فيها، بل تقدم أنه لا يشترط في المقيدة وحينئذ فلا يتأتى فيها هذا التفصيل بل يقال: هو عائد عل المخصصة والله أعلم. وما حملنا عليه كلام المصنف هو أوضح مما حمله عليه ابن غازي. وبقي هنا احتمال آخر ولعل المصنف رحمه الله أراده لأنه ظاهر كلامه في التوضيح وهو أن يكون قوله: «إن نافت» عائداً إلى قوله: «خصصت» كما تقدم، وقوله: «ساوت» راجع إلى قوله «وقيدت»، قال في التوضيح: وتتصور المساواة في تقييد المطلق وتعيين أحد محامل المشترك. ابن راشد: مثال الأول أن يقول: أحد عبيدي حر ويقول: أردت فلاناً، ومثال الثاني أن يقول: عائشة طالق وله زوجتان اسم كل منهما عائشة انتهى. وليس منه أي من المساواة ما إذا قال: حكمة طالق وله زوجة وأمة اسم كل منهما حكمة، لأن هذا مما خالف فيه اللفظ ظاهر النية فلا يقبل منه في القضاء وإن قامت عليه بينة أو أقر. كذا قال ابن يونس وتقدم بيانه، وجعله الشيخ بهرام في شروحه الثلاثة وفي شامله من فروع المساواة بهذا المعنى الثاني وقال: إنها مقبولة في القضاء والفتيا وليس كذلك بل إنما تقبل نيته في الفتيا لا في القضاء كما قاله ابن يونس عن ابن المواز ونقله عنه ابن عرفة

«وحنث بفعله في لا أفعله إلا بنية». وقال ابن بشير: إن حلف إن لا يبيع عبده فباعه غيره بإذنه فإنه حانث ولم ينوه في الكتاب بخلاف لو حلف أن لا يضرب عبده فأمر غيره بضربه، فإن قال: نويت بنفسي صدق انتهى. فانظر هذا مع لفظ خليل وانظر هنا مسائل، مسألة أولى: استحلف على وثيقة حق بطلاق أو عتق تقدم أنه لا تقبل فيه نية. مسألة ثانية: استحلف على ذلك بالله أو بمشي ونحوه تقدم أنه يدين. مسألة ثالثة: طاع بالحلف بالطلاق والعتق على ذلك. تقدم قول ابن بشير: من قال: حكمة طالق إلى آخره إن له نيته في الفتوى دون القضاء إن قامت عليه بينة أو حلف به على وثيقة. مسألة رابعة: طاع بالحلف بالله أو بما لا يقضى عليه، تقدم نص التلقين أن النية معتبرة فيه مطلقاً. مسألة خامسة: استحلف في غير حق بطلاق أو عتق. مسألة سادسة: استحلف في غير حق بالله أو بما لا يقضى عليه. وقال ابن عرفة: في كون اليمين على نية الحالف طريقين. ابن رشد وابن زرقون: فيما يقطع به حق غيره على نية المحلوف له إجماعاً مع إثمه وفي غيره ستة أقوال. وقال اللخمي: إن كانت يمينه بالطلاق أو بالعتق في حق على الحالف وأحلفه الطالب وعليه بينة قضى بظاهر يمينه ولم يصدق أنه نوى غير ذلك، واختلف إذا

....

والله أعلم. ولنرجع إلى بقية كلام المصنف، فظهر معنى قول المصنف: «وخصصت نية الحالف وقيدت إن نافت وساوت» أي فإذا كانت مخصصة ومقيدة قبلت في القضاء والفتيا وهذا مفهوم من إطلاقه كما تقدم. وأتى بقوله: «ككونها معه» ليفيد أن التخصيص إنما هو إذا تساوى الاحتمالان كما نبه بقوله: «لا إرادة ميتة» على الاحتمال المرجوح البعيد جداً، وبقية الكلام على ما تقدم تقريره. قال في التوضيح: فهذه المسألة على ثلاثة أقسام: منها ما يقبل في الفتيا دون القضاء وهو ما خالفت النية فيه ظاهر اللفظ، ومنها ما يقبل في الفتيا والقضاء وهو ما إذا تساويا، ومنها ما لا يقبل في الفتيا ولا في القضاء وهو ما إذا قال امرأتي: طالق وأمتي حرة ويريد الميتة انتهى.

مسألة: قال في كتاب الأيمان والنذور من النوادر ومن المجموعة: قال ابن القاسم عن مالك فيمن سئل عن شيء فقال: علي فيه يمين وهو كاذب وإنما هو اعتذار فلا شيء عليه إلا في الطلاق والعتاق. وإن قامت عليه بينة قال عنه ابن وهب: وإذا جاء مستفتياً ولا بينة عليه دين ولا شيء عليه في الفتيا. قال ابن حبيب عن مطرف عن مالك: ولا يصدق في القضاء إلا أن يكون أشهد قبل أن يقول ما قال أي إنما أقول ذلك معتذراً. قال ابن حبيب: ومن وجد امرأته قد خرجت فقال لها لم خرجت وقد كنت حلفت بطلاقك إن خرجت، ثم قال: ما حلفت وما قلت ما قلت إلا تغليظاً عليها. قال: لا شيء عليه في الفتيا، وأما في الحكم فيلزمه الطلاق انتهى. وفي رسم سلعة سماها من سماع ابن القاسم من كتاب النذور: وسئل عن الرجل يسأل عن الأمر فيقول فيه علي صدقة أو مشي وهو كاذب إنما أراد بذلك أن يمنعه قال: لا شيء عليه إنما يكون ذلك عليه في العتق والطلاق يعني إذا قامت عليه بينة. قال ابن رشد: هو كما قال: إن ما لا يحكم عليه به فهو موكول إلى أمانته وحسابه على الله تعالى يوم تبلى

لم تكن له بينة أو كانت يمينه بما لا يقضى عليه، هل ذلك إلى نيته أو إلى نية الطالب؟ راجعه في باب لغو اليمين والغموس، وانظر قول اللخمي لا يصدق مفهومه أنه مخلص فيما بينه وبين الله. وفي العتبية في رجل ابتلى بالغيرة فحلف لزوجته في جارية لا يطؤها وهو ينوي برجله فتال: أكره أن يفعل ذلك وذلك يسوق إلى غيره. قال ابن رشد: اللغز اعتذاراً أو تطييباً للنفس لا في حق يتعلق به كنحو هذه المسألة إذ لا حق لامرأته في ترك وطء أمته ثلاثة أقوال: أحدها: أنه ينتفع به ويكون له نيته فيه إلا أن ذلك يكره وهو قول مالك في هذا السماع. الثاني: أنه ينتفع به ولا يكره وهو قول ابن حبيب. الثالث: أنه لا ينتفع بلغز لأن اليمين على نية المحلوف له وهو قول مالك في المدونة في الذي يحلف للسلطان طائعاً فيقول: امرأته طالق ويزعم أنه أراد امرأة كانت له من قبل. وسمع ابن القاسم في رجل قال لآخر: امرأتك طالق إن كنت فعلت كذا وكذا قال: نعم وامرأتي طالق إن كنت فعلت واستثنى في نفسه إلا كذا وكذا الذي استحلفه عليه قال ابن القاسم: رأيته يرى إن كان تكلم به فلا شيء عليه. ابن رشد: وإن لم يعلم بذلك

ثُمَّ بِسَاطُ يَمِينِهِ، ثُمَّ عُرْفٌ، قَوْلِيٌّ

السرائر انتهى والله أعلم. ثم لما فرغ رحمه الله من المقتضى الأول الذي هو النية تكلم على المقتضى الثاني الذي هو البساط فقال: ص: (ثم بساط يمينه) ش: يعني فإن فقدت النية ولم يضبطها الحالف وكانت اليمين مما ينوي فيها فإنه ينتقل إلى البساط وهو السبب الحامل على اليمين وليس بانتقال عن النية في الحقيقة، وإنما هو لما كان مظنة النية عدل إليه تحويماً على النية. قاله في التوضيح: والمعروف من المذهب تقديم البساط على غيره.

فرع: لأجل تقديم البساط قلنا فيمن حلف لا يشرب له ماء لمن امتن عليه بما يأخذه منه أنه يحنث ولو بخيط يخيط به. قاله في التوضيح.

فرع: قال في الذخيرة: قال في الكتاب: لو منّ عليه بهبة شاة فحلف لا يأكل لبنها ولا لحمها حنث بما اشترى من ثمنها أكلاً أو لباساً بخلاف غير ثمنها إلا أن يكون نوى أن لا ينتفع منه بشيء انتهى. ثم لما فرغ من الثاني تكلم على الثالث الذي هو العرف القولي فقال: ص: (ثم عرف قولي) ش: وعطف بعضها على بعض بـ«ثم» ليفيد أنها على الترتيب. ومعنى كلامه أنه إذا فقدت النية والبساط توصل إلى مراد الحالف من لفظه، والمشهور أنه يحمل على

المحلوف له وهذا نص أن اليمين على نية الحالف لا على نية المحلوف له ومثله لابن وهب انتهى. وانظر في رسم يشترى إذا قال: حلفت بالطلاق أن لا أكلم فلاناً ثم كلمه وقال: كنت كاذباً في قولي حلفت، فإنه لا يصدق بخلاف إذا قال: إذا كلمت اليوم فلاناً فعوتب في ذلك فحلف بالطلاق أنه ما كلمه وأنه كان كاذباً فإنه يدين كما لو حلف بالطلاق أنهم شهدوا عليه بالزور (ثم بساط يمينه). ابن عرفة: البساط سبب اليمين. التلقين: إن عدم الحالف تحصيل النية نظر إلى السبب المثير لليمين لتعرف منه. ولابن رشد في نوازله أن ابنة ابن تشفين حلفت بصوم وبغيره أنها لا ترجع إذا مات زوجها الأمير إلى دار الإمارة أبداً ثم تزوجها الأمير بعد ذلك فقال: ترجع ولا حنث عليها لأن ظاهر أمرها إنما كرهت الرجوع إليها على غير الحال التي كانت عليها. قال: وهذا هو الذي أتقلده قال: لأن الأيمان تحمل على بساطها كرواية أشهب في الذي حلف للنقيب أن زوجته في البيت فكانت حينئذ في موضع آخر أنه لا حنث عليه لأن نيته كانت في موضع آخر أنه لا حنث عليه لأن نيته كانت على حاضرة. وكذلك قول ابن القاسم في الذي وجد الزحام على المجزرة فحلف لا يشتري الليلة عشاء فوجد لحماً دون زحام فاشتراه أنه لا حنث عليه. انتهى من نوازله. وعن ابن الماجشون: ينبغي صرف اللفظ إلى معنى مخارجه وإلا بطلت الأمور، ألا ترى قوله تعالى: ﴿اعبدوا ربكم﴾ [البقرة: ٢١] وقال أيضاً: ﴿فاعبدوا ما شئتم من دونه﴾ [الزمر: ٢٥] هذا نهي والآخر أمر. وانظر بسط هذا أول مسألة من رسم استأذن من سماع ابن القاسم وفي نوازل سحنون في صاحب حق ضاع له فحلف بالطلاق أنه لا يعلمه في موضع وما هو في بيته ثم وجده في بيته أنه لا حنث عليه. ابن رشد: لم يحنثه سحنون بمقتضى لفظه وحمله على البساط وهو المشهور في المذهب (ثم عرف قولي ثم مقصد لغوي) ابن رشد: الأشهر إن لم تكن للحالف نية أن

ثُمَّ مَقْصَدٌ لُغَوِيٌّ،

العرف القولي أولاً. ابن عبد السلام: لأنه غالب قصد الحالف ولأن كل متكلم بلغة يجب حمل كلامه على المعنى الذي يستعمل أهل تلك اللغة فيه ذلك اللفظ. وقوله: «قولي» احترازاً من الفعلي تبعاً منه رحمه الله للقرافي وغيره من لم يعتبر الفعلي. قال القرافي: العرف قسمان: فعلي وقولي والقولي قسمان: في المفردات والمركبات، وعرف المفردات قسمان: في بعض أفراد الحقيقة وأجنبي منها. فالفعلي هو غلبة ملابسه بعض أنواع مسمى اللفظ وهو غير مقدم على اللغة ولا معارض للوضع انتهى. قال في التوضيح: مثال الفعلي أن يحلف لا آكل خبزاً وعادته أكل خبز البر فإنه يحنث بخبز الشعير والذرة وإن لم يأكله أبداً انتهى. ثم قال القرافي: والقولي في بعض أفراد الحقيقة كلفظ الدابة غلب استعماله في الحمار انتهى. هذا بمصر وبالعراق في الفرس وفي قفصة الأنثى من الحمير. قاله ابن فرحون: قال القرافي: والأجنبي من الحقيقة نحو لفظ الغائط فإنه المكان المطمئن غلب استعماله في الفضلة الخارجة من الإنسان وهي ليست بعض المواضع المطمئنة، وعرف المركبات كغلبة استعمال مركب مخصوص ومعنى مخصوص في سياق مخصوص حتى يصير أشهر فيه مما لا يقتضيه لغة كقول القائل لغريمه لأقضينك حقك في رأس الشهر في قصد عدم التأخير عن هذه الغاية دون التأخير إليها. ثم قال: وهذا القسم غير بساط اليمين فإن البساط حالة تتقدم الحلف، وهذا العرف يفهم من نفس اللفظ المركب مع الجهل بالحالة كيف كانت، فالعرف القولي كله مقدم على اللغة لأنه غلبة استعمال اللفظ في غير المسمى اللغوي فهو ناسخ للغة، والناسخ مقدم على المنسوخ بخلاف الفعلي ليس معارضاً للغة انتهى. وستأتي فروع في كلام المصنف تصلح أن تكون أمثلة ثم لما فرغ منه أشار إلى الرابع. ص: **(ثم مقصد لغوي)** ش: يعني إن فقدت النية والبساط والعرف القولي حمل اللفظ على مقتضاه لغة. قال القرافي: قال أبو الوليد: وهذا في المظنون، وأما المعلوم مثل قوله: والله لأرينه النجوم في

يراعى بساط يمينه، فإن لم يكن ليمينه بساط حملت يمينه على ما عرف من مقاصد الناس بأيمانهم، فإن لم يعلم للناس في ذلك مقصد حملت يمينه على ما يوجبه ظاهر لفظه في حقيقة اللغة، فإن كان محتملاً لوجهين فأكثر فعلى أظهر محتملاته، فإذا استويا في الاحتمال أجرى ذلك على الاختلاف في المجتهد تتعارض عنده الأدلة ولا يترجح أحدهما على صاحبه. قيل: إنه يأخذ بالأثقل. وقيل: إنه يأخذ بالأخف. فكذلك هذا يأخذ بالبر على قول. ووجهه بالطلاق يتيقن العصمة وفي اليمين بالله براءة الذمة، ويأخذ بالحنث على قول، ووجهه الاحتياط ويأخذ بما شاء من ذلك في قول. ووجهه أن المجتهد لما كان مأموراً بالحكم ممنوعاً من التقليد على الصحيح من الأقوال كان استواء الأدلة عنده دليلاً على التخيير كما يخير المكفر في الكفارة بين العتق والكسوة، وكما يخير واطىء الأختين في تحريم أيتهما شاء وما أشبه ذاك كثيراً. وهذا كله في الحالف على يقينه بما لا يقضى به أو بما يقضى به عليه إذا أتى

ثُمَّ شَرْعِيٌّ، وَحَنِثَ إِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ نِيَّةٌ. وَلاَ بِسَاطٌ بِفَوْتِ مَا حَلَفَ عَلَيْهِ، وَلَوْ لِمَانِعٍ شَرْعِيٍّ أَوْ سَرِقَةٍ، لاَ بِكَمَوْتِ حَمَامٍ فِي لَيَذْبَحَنَّهُ،

النهار، فلا خلاف أنه يحمل على ما علم من ذلك من المبالغة دون الحقيقة. انتهى والله أعلم. ثم لما فرغ من الرابع أشار إلى الخامس بقوله: ص: **(ثم شرعي)** ش: يعني إذا فقدت الأربعة المتقدمة حمل اللفظ على مقتضاه في الشرع. قال ابن فرحون في شرح ابن الحاجب: وهذا إنما يصح إذا كان المتكلم صاحب الشرع، وكذلك إن كان الحلف على شيء من الشرعيات مثل أن تقول والله لأصلين أو لا أصلي، فهذا يحمل على الصلاة الشرعية لأن الإطلاق العرفي يتناولها أيضاً، ولو حلف ليتوضأ فالعرف الشرعي الذي تستباح به الصلاة والوضوء اللغوي قد يطلق على غسل اليدين فقط انتهى.

فرع: قال في التوضيح في كتاب الوقف: قال ابن شعبان: إذا حلف لا يكلم رجال بني فلان يحنث إذا كلم صبيانهم انتهى والله أعلم. ص: **(وحنث إن لم تكن له نية ولا بساط بفوت ما حلف عليه ولو لمانع شرعي أو سرقة لا بكموت حمام في ليذبحنه)** ش: لما ذكر

مستفتياً ولم تقم عليه بينة بيمينه **(ثم شرعي)** لم يذكر هذا ابن رشد. والذي لابن بشير: إن فقد البساط والنية فهل يحمل اللفظ على مقتضاه لغة أو مقتضاه عرفاً أو مقتضاه شرعاً إن كان ثلاثة أقوال سيأتي قوله: «وسافر القصر في لا سافرن». وانظر مسألة وقعت في سماع سحنون من حلف لا رجع من سفره حتى يستغني إذا رجع بعد ما أفاد نصاباً من الدراهم فقد بر. قال ابن رشد: دليله حديث: «إن الله أمر أن تؤخذ من الأغنياء فترد على الفقراء» فهو ممن يقع عليه اسم غني انتهى. وانظر هذا مع ما تقدم لأبي عمر أنه لا معنى لمن قال مالك النصاب غني. انظره عند قوله: «ومالك نصاب» **(وحنث إن لم تكن له نية ولا بساط بفوت ما حلف عليه)**. ابن الحاجب: ولنذكر الفروع تأنيساً عند عدم النية والبساط. وسئل ابن القاسم عن رجل قال لربيبه: أمك طالق لأن جئتني إلى بيتي بخبز لأطرحنه بالخربة، فدخل عليه الغلام ومعه خبز فصاحت له أمه فخرج بالخبز فقال: إن كان يقدر أن يأخذ الخبز فتوانى فأراه حانثاً، وإن كان فاته هرباً ولو أراد أخذه لم يقدر عليه فلا حنث عليه. ابن رشد: هذه مسألة صحيحة على أصولهم لا خلاف أن من حلف أن يفعل فعلاً فلم يمكنه فعله حتى فات فواتاً لا يمكنه البر فيه بعدم الإمكان فلا حنث عليه، كمسألة الحمامات من نذور المدونة. انظر قبل هذا عند قوله: «إن لم يكره ببر» **(ولو لمانع شرعي)** لما قال ابن رشد لا خلاف إذا لم يمكنه الفعل أنه لا حنث عليه قال: وإنما اختلفوا إذا لم يمكنه الفعل لمنع الشرع منه كما لو حلف بحريتها ليطأنها الليلة فإذا هي حائض، لم يحنث عند ابن القاسم، وحنث على مذهب مالك وهو قول أصبغ، وفي هذه المسألة أربعة أقوال، وانظر من هذا الباب من حلف أن لا يفعل فعلاً بعد أن كان فعله قال ابن رشد: أما لو حلف أن لا يبيعه منه بعد أن باعه منه وكيله ولم يعلم بذلك لما كان عليه شيء باتفاق كما لو حلف على غيره أن لا يفعل شيئاً ثم وجده قد كان فعل ذلك الشيء قبل يمينه لا حنث عليه. قال سحنون: من باع ملكاً فضاده المشتري فحلف أن لا يبيعه منه

....

رحمه الله مقتضيات البر والحنث من النية وما بعدها أخذ يذكر فروعاً تنبني على تلك الأصول وهي في نفسها أيضاً أصول. فمن ذلك إذا تعذر الفعل المحلوف عليه لفوات محله، وقاعدة المصنف في هذا الباب أنه إذا قال: «وبكذا» فيشير إلى ما يقع فيه الحنث، وإذا قال: «لا كذا» فيشير إلى ما لا يحنث فيه إلا أنه رحمه الله أجمل في كلامه بعض الإجمال لأجل الاختصار والمسألة فيها تفصيل. قال في التوضيح: اعلم أن من حلف ليفعلن شيئاً فتعذر فعله؛ فإما أن يكون الفعل مؤقتاً أم لا. ابن بشير: فإن كان الفعل غير مؤقت بأجل، فإن كان فرط حتى تعذر الفعل فلا خلاف أنه حانث، فإن بادر فلم يمكنه الفعل فكما لو كان مؤقتاً انتهى. والمؤقت ينقسم تعذره إلى ثلاثة أقسام: إما أن يكون عقلاً أو شرعاً أو عادة. فالعقلي كتعذر ذبح الحمام المحلوف بذبحها لموتها إذا الذبح في الميت متعذر، فلا خلاف منصوص أنه لا يحنث. وخرج اللخمي قولاً بالحنث من التعذر شرعاً، وأما العادي فكما لو حلف ليذبحن الحمامات غداً فعطبت أو سرقت أو استحقت فذكر المصنف قولين ومذهب المدونة الحنث. وأما الشرعي فكما لو حلف ليطأنها الليلة فوجدها حائضاً أو ليبيعن الأمة فوجدها حاملاً، وذكر المصنف فيه قولين ومذهب المدونة الحنث، ونص سحنون في مسألة البيوع على عدم الحنث. ووقع لابن القاسم وابن دينار فيمن حلف ليطأن امرأته الليلة فقام فوجدها حائضاً إن فرط قدر ما يمكنه الوطء حنث وإلا فلا، واختاره ابن حبيب وابن يونس. وإنما فرق ابن القاسم بين الموت والسرقة والبيع لأن الفعل في الميت لا يمكنه ألبتة بخلاف السرقة والبيع. فإن الفعل يمكنه إذا مكن من ذلك ومنع الشرع منه أو العادة لا يمنع بعض الحالفين من قصده فلا يعذر بفعل السارق ونحوه، لأن من أصل ابن القاسم أن الحالف ليفعلن لا يعذر بالإكراه والغلبة إلا أن ينوي ذلك. ابن بشير: وهذا الخلاف إنما هو إذا أطلق اليمين، وأما لو خص وقال: قدرت على الفعل أم لا فلا يختلف

فقضى عليه السلطان بالبيع لا حنث عليه لأنه إنما حلف أن لا يبيعه منه بعد والبيع قد مضى. قال السيد مفتي تونس البرزلي: على هذا تتخرج فتيا ابن البراء لمن باع ثوباً بعشرين ثم استوضعه المشتري فحلف البائع بالطلاق لا باعه منه فأجاب الثوب للمشتري، ولا حنث على البائع. انظر آخر ترجمة من النذور من ابن يونس (**أو سرقة لا بكموت حمام في ليذبحنه**) من المدونة قال ابن القاسم: من حلف ليضربن عبده أو زوجته أو ليركبن دابته غداً فهلكت قبل غد لا شيء عليه، لأنه كان على بر بالتأجيل. وإن حلف ليأكلن هذا الطعام غداً أو ليلبسن هذا الثوب في غد فسرق ذلك قبل غد حنث إذ لم يقدر عليها في غد إلا أن ينوي إلا أن يسرقا أو لا أجدهما. قال ابن القاسم: وأخبرني ابن دينار أن رجلاً حلف ليذبحن حمامة ليتيمه وهو يظنها حية ثم قام مكانه فألفاها ميتة فلم يبق عالم بالمدينة إلا رأى أنه لا يحنث لأنه لم يفرط وإن وجه يمينه إن أدركها حية. قال ابن القاسم: وهو رأي ابن يونس. قال بعض فقهائنا: إنما فرق ابن القاسم بين الموت والسرقة في المسألة المتقدمة، لأن الأجل إذا تم والعبد والدابة ميتان استحال أن يفعل

....

في حنثه. ولو قال: إن أمكنني فلم أفعل فلا يختلف في نفي حنثه. فقول المصنف: «وحنث إن لم تكن له نية ولا بساط» يشير به إلى ما ذكره ابن بشير يعني وأما إن كانت له نية أو بساط فلا حنث، وأما إن لم تكن له نية ولا بساط حنث بفوت ما حلف عليه، ولو كان المانع من الفعل أمراً شرعياً كالحيض المانع من وطء الزوجة المحلوف عليها، أو كان المانع أمراً عادياً كسرقة الشيء المحلوف عليه، وظاهره سواء كان الفعل مؤقتاً أو غير مؤقت كما تقدم. وأشار بـ«لو» إلى الخلاف. وذكر في الإرشاد أن الفوت يكون بفوت الزمان ونصه: ويتحقق الحنث بفوت المحلوف عليه كقوله: لأدخلن اليوم فغربت الشمس ولم يدخل انتهى. ثم أشار إلى ما إذا كان المانع من فعل المحلوف عليه أمراً عقلياً بقوله لا بكموت حمام في ليذبحنه هذا إذا كان الفعل مؤقتاً أو غير مؤقت وبادر ولم يفرط، وأما إن كان غير مؤقت وفرط فإنه حنث كما تقدم فيحتاج كلام المصنف إلى تقييده بإخراج هذه الصورة، وانظر ابن عرفة وانظر رسم العرية من سماع عيسى من كتاب النذور وفي مسألة من حلف على ابنته لا تضع صداقها، وانظر رسم أوصى من سماع عيسى من التخيير والتمليك فيمن حلف ليقتر على امرأته الليلة، ورسم أوصى من سماع عيسى من كتاب الأيمان بالطلاق، وانظر رسم لم يدرك من سماع عيسى من الأيمان بالطلاق فيمن حلف لربيبته، ورسم الجنائز والذبائح من سماع القرينين من النذور، وفي مسألة الحالفة لزوج ابنتها، وانظر رسم الطلاق من سماع القرينين من الأيمان بالطلاق في الحالف ليطأن امرأته الليلة، ورسم الطلاق الأول منه في الحالف لرجل لأخاصمنك عند فلان فيموت.

فرع: إذا حلف بعتق عبده فباعه عليه السلطان في دين فمتى عاد إليه عادت اليمين إلا أن يعود إليه بميراث فلا شيء عليه. قاله القرافي وذكر الفرق بينهما فانظره، وانظر القاعدة الثانية من قواعد الأيمان من مختصر القواعد والله تعالى أعلم.

مسألة: قال ابن رشد: الحالف ليفعلن فعلاً هو على حنث حتى يفعله فإن لم يفعله حتى مات وقع عليه الحنث بعد الموت بالطلاق أو بالعتق فوجب أن ترثه المرأة لأن الطلاق بعد الموت لا يصح، وأن يعتق الغلام في الثلث على حكم العتق بعد الموت. انتهى من رسم العرية من سماع عيسى من كتاب الأيمان بالطلاق، وذكر ابن عرفة المسألة في آخر كتاب الطلاق والله أعلم.

مسألة: قال البرزلي: إذا حلف ليشترين دار زيد فليشترها بثمن مثلها في الوقت، فإن طلبوا منه ثمناً فاحشاً فلا تلزمه يمين. وإن حلف إن وجد من يشتري داره ليبيعها فأعطي فيها رجل أقل من قيمتها، إن لم تبع بما أعطى وإلا حنث. قال البرزلي: تقدم للتونسي خلافه وأنه لا يبيعها حتى تبلغ القيمة ولا يحال بينه وبين امرأته حتى يصل لقيمتها، ولا فرق في التحقيق

بينها وبين التي قبلها انتهى. ومنه أيضاً: إذا حلف لا يأكل لزوجته خبزاً فأكل ما خبزته قبل اليمين، فإن كانت نيته فيما يستقبل فلا شيء عليه وإلا حنث، ومثله ما يقع إذا حلف لا يلبس ما غزلته زوجته وأراد أن يلبس ما كانت غزلته قبل ذلك أو نسجته انتهى.

مسألة: من حلف أن لا يكلم فلاناً في الموسم حنث إن كلمه في الحج إلا أن يكون نوى سوقاً من الأسواق وأتى مستفتياً لأن الموسم قد تعرف في الحج. ذكره ابن رشد في رسم الشجرة من سماع ابن القاسم من كتاب الحج.

مسألة: قال البرزلي: وسئل السيوري عمن حلف لا دخل الدار ولا أكل الطعام في هذا العيد، فما قدر العيد؟ فأجاب: العيد على قدر ما يعرفه الناس بينهم. قلت: أفتى أشياخنا بتونس أن آخره فتح الربع للبيع والشراء الفتح المعتاد ولا ينظر لتقدمه في بعض الصور كخروج الجيش، ولا تأخره كحصاد الزرع انتهى. وقال بعد ذلك:

مسألة: من حلف لا يعيد مع أهله فيخرج من بلده إلى بلد آخر ولو قربت مسافته ولا يرجع إلا في اليوم الثاني إن كان عيد الفطر وإن كان عيد الأضحى فلا يجزىء إلا بعد ثلاثة أيام. البرزلي: هذه سيرة البلاد غير تونس، وقد تقدم أن حد عيد تونس فتح الربع لا قبل ذلك فيرجع إلى سيره كل بلد في حق العيد عنهم انتهى. وكأنه لم يقف عليها للمتقدمين وهي في نوازل أصبغ من كتاب الأيمان بالطلاق ونصها: وسئل أصبغ عمن حلف بالطلاق أن لا يطأ امرأته حتى إلى العيد فوطئها ليلة العيد قبل الفجر أو بعد الفجر قال: لا يطؤها حتى العيد وبعد ما ينصرف الإمام، وإن وطئها قبل ذلك حنث، والعيد عندي انصراف الإمام. قيل له: فرجل وقع بينه وبين أهله كلام فحلف بالطلاق أن لا يدخل بيته يوم العيد. قال: لا يدخل يوم العيد ولا يومين بعده وذلك في الفطر. قال ابن رشد: جوابه في هاتين المسألتين على المقصد الذي يرى أنه الحالف أراد وترك الاعتبار بما يقتضيه مجرد اللفظ فقال: في الذي يحلف أن لا يطأ امرأته حتى إلى العيد: إنه لا يطؤها حتى ينصرف الناس من صلاة العيد لأن ذلك هو القوت الذي يترفه الناس فيه بعيدهم ويستريحون فيه من نصبهم. فمن حمل يمين الحالف على ذلك وعلى ما يقتضيه لفظ يمينه لا حنث عليه إن وطئها بعد طلوع الفجر، والأول هو المشهور في المذهب. قال في الذي يحلف أن لا يدخل بيته يوم العيد: إنه لا يدخل يوم العيد ولا يومين بعده في الفطر على هذا المعنى لأن هذه المدة هي التي جرت عادة الناس بالكون إلى أهلهم فيها من أجل عيدهم وترك التصرف في وجوه معاشهم، فحمل يمينه على أنه إنما أراد معاقبة أهله في أن يحرمها من نفسه ما جرت العادة فيه من الناس بمثله وهو بين، وعلى ما يقتضيه لفظ يمينه ليس عليه أن يمتنع من دخول بيته إلا يوم الفطر وحده، وقد حكى ذلك ابن سحنون عن أبيه والأول هو المشهور انتهى.

وَبِعَزْمِهِ عَلَى ضِدِّهِ،

ص: (وبعزمه على ضده) ش: قال في المدونة في كتاب النذور: ومن قال لامرأته: أنت طالق واحدة إن لم أتزوج عليك، فإن أراد أن لا يتزوج عليها فليطلقها طلقة يرتجعها فتزول يمينه. ولو ضرب أجلاً كان على بر وليس له أن يحنث نفسه قبل الأجل وإنما يحنث إذا مضى الأجل ولم يفعل ما حلف عليه. القرافي في كفاية اللبيب في كشف غوامض التهذيب: قوله: «ثم أراد إلى آخره» هذه المسألة من مشكلات المدونة وأن الطلاق إنما يلزم بعدم التزويج، فالطلاق المعجل لا يحل اليمين وإنما معنى هذه المسألة أنه عزم على عدم الزواج، فعزمه هذا هو حنثه فتلزمه طلقة لحنثه لا أنه ينشئها، والعزم على ترك الفعل كترك الفعل، ففي الجواهر: إن لم أتزوج عليك فأنت علي كظهر أمي يكون مظاهراً عند اليأس أو العزم على ترك التزويج فجعل العزم يقوم مقام تعذر الفعل. فقول الكتاب: «طلقها» أي تسبب في طلاقها بعزمه وقبل الأجل إذا ضرب أجلاً هو على بر فلا يحنث بمجرد العزم لمخالفته للبر، وإذا كان على حنث وعزم على الحنث قوي العزم بما كان حاصلاً قبله وهو الحنث وتظاهر عليه فوقع الحكم وها هنا تعارضا فالبر عكس الحنث في ذلك. وقال في الذخيرة في مدارك الحنث؛ والبر السادس العزم على عدم الفعل وهو على حنث. ثم ذكر كلام المدونة وبه يقيد إطلاق المصنف. وقول الشارح: «يحنث بالعزم على ضد ما حلف عليه كانت يمينه على بر أو حنث» غير ظاهر، ومما يدل على أنه لا يحنث في العزم في البر ما سيأتي فيمن حلف لا كلم فلاناً أنه لا يحنث بالكتابة إليه إذا لم يصل إليه الكتاب،

فيه ما حلف عليه، وفي السرقة لو أمكنه السارق من ذلك عند الأجل أمكنه هو فعل ما حلف عليه، فكونها عند السارق أمر لا يعذر به لأن من أصل ابن القاسم أن الحالف ليفعلن لا يعذر بالإكراه والغلبة إلا أن ينوي ذلك. قال: ومسألة الحمامات إنما لم يحنثه فيها لأن الفعل فيها مستحيل وناقض. سحنون: مسألة الحمامات بمسألة الحالف ليبيعن أمة فباعها فألفيت حاملاً منه وذهب إلى أنه لا يحنث الحالف على البيع إذا وجدها حاملاً كمسألة الحمامات وذلك لا يلزم. ابن القاسم: لافتراق المسألتين وذلك لأن الأمة غير مستحيل وطؤها لولا منع الشرع فصار منع الشرع له من البيع كمنع آدمي منعه من ذلك فهو كالسرقة فلا يعذر بالإكراه أو الغلبة كما قدمنا، ونحو هذا لأبي عمران لأن إخفاء السارق له كمنع غاصب من ركوبها أو مستحق استحقها أو ربط أو سجن حتى فات الأجل. وهذا كمن حلف ليأخذن حقه من غريمه اليوم فمطله أو الدابة حتى انقضى اليوم أو مرض أو حلف ليدخلن دار نفسه فحبس عن دخولها. وخرج السيد مفتي تونس البرزلي على مسألة الحمامات من حلفت أن لا تأكل لزوجها طعاماً حتى يقدم ولدها الغائب فتوفي الولد قبل قدومه قال: وسواء تأخر قدومه على عادة أم لا خلافاً لابن البراء.

(وبعزمه على ضده) انظر المدرك السادس من الذخيرة وانظر هذا الإطلاق مع قوله قبل هذا: «وأجزأت قبل حنثه». ولا شك أنه ما كفر حتى عزم على الضد، وانظر قبل هذا عند قوله: «وفي النذر

وَبِالنِّسْيَانِ إِنْ أَطْلَقَ،

وكما إذا كلم شخصاً يظنه المحلوف عليه فتبين أنه غيره، ولأنه لو كان يحنث بالعزم على ضد المحلوف عليه في البر لما تصور إخراج الكفارة قبل الحنث فتأمله والله أعلم.

تنبيه: ما ذكره ابن غازي عن ابن رشد يفهم منه أن اليمين بالله إذا كانت على بر أنه يحنث بالعزم وليس كذلك. قال في الأم: فيمن قال: والله لأضربن فلاناً ولم يوقت في ذلك أجلاً أو وقت في ذلك أجلاً قال: إذا لم يوقت فليكفر عن يمينه ولا يضرب فلاناً، وإن وقت في ذلك أجلاً فلا يكفر حتى يمضي الأجل لأني سألت مالكاً عن الرجل يقول لامرأته: أنت طالق واحدة إن لم أتزوج عليك إلى آخر كلام المدونة المتقدم، وليس هو أيضاً مراد ابن رشد وإنما مراده أن اليمين بالله وإن كانت على بر فإنه يجوز فيها تقديم الكفارة لأن تقديم الكفارة قبل الحنث جائز على المشهور فتأمله والله أعلم. ص: **(وبالنسيان إن أطلق)** ش: وكذا الجهل والخطأ قال ابن عرفة إثر مسألة النسيان: وأصل المذهب أن الجهل والخطأ في موجب الحنث كالعلم والعمد. سمع يحيى ابن القاسم: من حلف ليقضين الحق ربه يوم الفطر فكان بموضعه يوم السبت فقضاه فيه ثم جاء الثبت من الحاضرة أنه الجمعة حنث. الشيخ عن الموازية: من

المبهم». نص المدونة إن قال لامرأته: أنت طالق واحدة إن لم أتزوج عليك فأراد أن لا يتزوج عليها فليطلقها طلقة ثم يرتجعها فتزول يمينه. ابن يونس: لأنه في يمينه على حنث، وهذا هو الصحيح في المذهب وإن كان قد وقع في ظهارها خلاف هذا انتهى. وانظر لو كان حلف بالطلاق والمشي والصدقة ليتزوجن عليها قال ابن رشد: إن أراد إذا حلف بجميع ذلك أن يحنث نفسه في الطلاق وحده فيطلق امرأته واحدة كما حلف ليرتجع ويطأ كان ذلك له، فإن بر بالتزويج قبل الموت سقط عنه المشي والصدقة، وإن لم يبر حتى مات كانت الصدقة في ثلث ماله لأن الحنث إنما وجب عليه بعد الموت. ولم يكن على ورثته شيء في المشي إلا أن يوصي به فيكون من الثلث. هذا هو المشهور. وقيل في الحالف: ليفعلن إنه على التعجيل ويحنث إن أخر فعل هذا الذي حلف ليفعلنه. وهو قول ابن كنانة وابن القاسم عن مالك في المدونة في الحالف لينتقلن أنه إن لم ينتقل تلك الساعة حنث انتهى. وانظر لو قال لها: أنت طالق ألبتة إن لم أتزوج عليك في الشهر الداخل فله أن يصالحها في الحين ويتركها الشهر الداخل ثم بعد ذلك يرتجعها فيكون الحنث قد وقع عليه وليست في ملكه قاله ابن القاسم. ولو كانت يمينه مبهمة ليس فيها أجل فصالحها ثم راجعها لرجعت عليه اليمين. وانظر هل له أن يطأها قبل الأجل لأنه على بر؟ اختلف في ذلك قول ابن القاسم. وانظر من هذا المعنى من حلف بالله أو قال: علي نذر إن لم أعتق رقبة أو أفعل كذا، فإن شاء فعله فبر، وإن شاء تركه وكفر كفارة يمين قاله في المدونة. **(وبالنسيان إن أطلق)** ابن بشير: مذهب مالك وأصحابه أن الناسي يحنث بنسيانه. ورأى بعض المتأخرين من محققي الأشياخ نفي الحنث كمذهب الشافعي، وقد أرادوا تخرجه من المذهب. وقال ابن عرفة: المذهب أن النسيان كالعمد واختار ابن العربي والسيوري خلافه انتهى. وانظر لو حلف بالطلاق ليصومن غداً ففرق بين أن يصبح صائماً ويأكل ناسياً وبين أن يصبح يأكل ناسياً. انظر رسم سلف، وانظر الخطأ

....

حلف لا وطىء امرأته حنث بوطئه إياها نائماً لا يشعر كالناسي. ابن عرفة: الناسي مفرط عاقل والنائم غير عاقل. العتبي عن أصبغ: لا يحنث في لا آخذ من فلان درهماً فأخذ منه ثوباً فيه درهم فرده حين علمه. ابن رشد: لابن القاسم في المبسوط يحنث إلا أن ينوي كقوله فيمن لا ما له وله مال ورثه لم يعلمه. ولابن كنانة كأصبغ فيما لا يسترفع فيه الدراهم وعلى قول سرقتها الفرق بين ما يسترفع فيه وما لا فالأقوال ثلاثة: عدم الحنث لرعي القصد، والحنث لرعي اللفظ دونه، والثالث استحسان انتهى. وقال في التوضيح: اليمين إن قيدت كما لو قال: والله لا أدخل الدار عمداً أو لا أدخلها إلا أن أنسى فالاتفاق على أنه لا يحنث في النسيان، وإن أطلقت فالمعروف من المذهب الحنث بالنسيان. وذهب السيوري وابن العربي في جمع من المتأخرين إلى عدم الحنث، وخرج أيضاً من قول مالك في العتبية في الحالف بالطلاق ليصومن يوماً معيناً فأصبح فيه صائماً ثم أفطر فيه ناسياً أنه لا شيء عليه. فظاهره أنه لا حنث عليه وكذلك فهم جماعة وإليه أشار ابن الحاجب بقوله: «وخرج الفرق» أي بين العمد والنسيان ورد لعله يريد لا قضاء وهو أحد الأقوال في النذر المعين انتهى. وقد فهم ابن رشد المسألة على عدم الحنث وجعلها جارية على الأصول، ونصه في رسم سلف ديناراً من سماع عيسى من الأيمان بالطلاق: إنما قال: لا شيء عليه لأن الأكل ناسياً لا يخرجه عن أن يكون صائماً بخلاف ما لو أصبح مفطراً ناسياً، وقد قال ابن دحون: إنها مسألة حائلة والحنث يلزمهم على أصولهم فيمن حلف أن لا يفعل شيئاً ففعله ناسياً وليس ذلك بصحيح، لأن أكثر أهل العلم لا يوجبون القضاء على من أفطر في رمضان ناسياً للحديث الوارد في ذلك انتهى. وقال في الرسم المذكور من السماع نفسه من كتاب الصيام: إنما قال: لا شيء عليه إذا كان ناسياً أي لا حنث عليه بخلاف ما لو أصبح مفطراً ناسياً ليمينه مراعاة للخلاف في وجوب القضاء على من أفطر في التطوع متعمداً وفي رمضان ناسياً لما جاء في ذلك انتهى. وقال في الرسم نفسه من كتاب النذور: وتكررت هذه المسألة ورأيت لابن دحون فيها أنها مسألة حائلة والحنث يلزمه فيها على أصولهم فيمن حلف أن لا يفعل شيئاً أو حلف أن يفعل شيئاً فنسي فعله حتى مات وليس ذلك على ما قال بل هي مسألة صحيحة، لأن الأكل ناسياً لا يخرج الحالف عن أن يكون صائماً ولا يبطل به أجر صيامه، وقد ذهب جمهور العلماء إلى أنه لا قضاء على من أكل في رمضان ناسياً وذكر الحديث انتهى.

فرع: قال في سماع عبد الملك من الأيمان بالطلاق في رجل مر به رجل وهو يتوضأ فقال له: قم معي فقال له: امرأته طالق ألبتة إن قمت معك حتى أفرغ من وضوئي فتوضأ ثم ذهب معه فذكر أنه نسي التمضمض أو مسح الأذنين أو الرأس، هل ترى عليه شيئاً؟ قال: هو حانث لأنه إنما أراد الوضوء الذي يتوضأ الناس ولم يرد المفروض من المسنون. ابن رشد: وهذا كما قال لأن الوضوء إذا أطلق في الشرع إنما يقع على جملة الوضوء وهو يشتمل على ما فيه

وبِالْبَعْضِ عَكْسُ الْبِرِّ،

من الفرائض والسنن، فتحمل يمينه على جميعه إلا أن يخص شيئاً من ذلك بنية أو استثناء، كما يحمل أيضاً على العمد والنسيان لدخولهما تحت عموم لفظه إلا أن يخص النسيان من ذلك بنية أو استثناء فتكون له نيته وإن جاء مستفتياً. انتهى والله أعلم.

فرع: قال البرزلي عن ابن الحاج فيمن منّ عليه أبوه بما يشتريه فحلف بالحلال عليه حرام إن أكل شيئاً مما يشتريه أبوه، ثم تبدل خبزه في الفرن بخبز أبيه فأكله إنه لا يحنث. قال البرزلي: قلت: لأنه أكله على معنى العوض فلا منة عليه، ولم يكن قصد عين العطام كما قال في المدونة: لو اشترى منه شيئاً كما يشتري من الناس ولها نظائر كخلط الرؤوس عند الشواء وخلط المقارض طعامه مع غيره وخلط الأزواد. انتهى من أوائل الأيمان. ص: **(وبالبعض عكس البر)** ش: .

فرع: قال في التوضيح: اختلف الشيوخ هل يرفع الخلاف إذا أتى بلفظ كل وهي طريقة ابن بشير، أو هو باق وإليها ذهب الأكثر وهي الصحيحة، فإن مالكاً نص على الحنث فيمن حلف لا أكل هذا القرص كله وللحنث بالبعض. قال ابن القاسم: الحنث فيمن قال: امرأته طالق إن صلى ركعتين، أنه إن صلى ركعة أو أحرم ثم قطع. وكذلك يمينه لا صام ثم بيت الصيام حتى طلع لفجر فقد حنث وإن أفطر. وكذلك قال أصبغ في الحالف: لا لبس لامرأته ثوباً فلما أدخل طوقه في عنقه عرفه فنزعه، أو حلف لا ركب دابة فلان فأدخل رجله في الركاب واستقل عن الأرض وهم أن يقعد على السرج ثم ذكر فنزل، فروى ابن وهب أنه حانث، ولو ذكر حين استقل من الأرض ولم يستو عليها فلا شيء عليه. قال في الموازية في الحالف ليقرأن القرآن اليوم أو سورة فقرأ ذلك ثم ذكر أنه أسقط حرفاً: فإن علم أنه يسقط مثل ذلك حلف عليه وما نوى، وإن جاء بما لا يعرف من الخطأ الكثير أو ترك سورة فهو حانث. وقال مالك فيمن حلف ليتزوجن على امرأته امرأة يمسكها سنة فتزوج امرأة أمسكها أحد عشر شهراً ثم ماتت قال: يتزوج غيرها ويبتدىء السنة. وقال سحنون: يجزئه أن يمسكها بقية السنة انتهى. وفي الذخيرة: الحالف بطلاق امرأته إن وضعت ما في بطنها فوضعت ولداً وبقي آخر يحنث على المشهور. وقيل: لا يحنث، وإن علق الطلاق على الوطء حنث بمغيب

كما لو سلم الحالف على جماعة فيهم المحلوف عليه قال مالك في المدونة: هو حانث وإن لم يكن علم أنه فيهم إلا أن يعلم به ويحاشيه انتهى. وانظر هل يبر بهذا السلام من حلف على هذا المسلم أن يترك هجران المسلم المسلم عليه قال ابن أبي زيد: والسلام يخرج من الهجران أو يكون كالفرع بعد هذا. **(وبالبعض عكس البر)** قال ابن بشير: الحنث يدخل بأقل الوجوه والبر لا يكون إلا بأكمل الوجوه، والأصل في ذلك أن الله سبحانه أباح المطلقة ثلاثاً بعد زوج فلم تحل له بعد العقد عليها دون الدخول، وحرم ما نكح الآباء والأبناء من النساء فحرمت على الأب زوجة الابن بأقل ما يقع عليه اسم نكاح وهو العقد دون

وَبِسَوِيقٍ أَوْ لَبَنٍ فِي لاَ آكُلُ، لاَ مَاءٍ

الحشفة، وقيل بالإنزال، وإن ألحق باليمين غير المحلوف عليه قصداً للإلحاق لزمه اليمين وإلا فلا. انتهى. ثم قال صاحب البيان: الحالف أن لا يتزوج يحنث بالعقد دون الدخول انتهى. ص: **(وبسويق أو لبن في لا آكل لا ماء)** ش: قال في التوضيح: هكذا قال ابن بشير وابن شاس فعلاه بإن القصد العرفي التضييق على نفسه حتى لا يدخل بطنه طعام واللبن والسويق من الطعام قالا: ولو كان قصده الأكل دون الشرب لم يحنث عليه. وفي العتبية عن ابن القاسم في الحالف لا يتعشى لا حنث في التسحر. وقول ابن عبد السلام في هذا الفرع والذي قبله أن الجواب فيهما على اعتبار البساط ليس بظاهر، لأن الفرض كما قال المصنف يعني ابن الحاجب عدمهما انتهى. وفي سماع أبي زيد من كتاب النذور: من حلف لا يتعشى فشرب ماء أو نبيذاً فلا شيء عليه ويحنث بالسويق ولا يحنث بالسحور انتهى. ابن رشد: لأن النبيذ شراب لا يطلق عليه اسم الطعام، والسويق طعام ليس يطلق عليه اسم الشراب وإن شرب، والعشاء إنما يقع على الطعام لا على الشراب، وإنما لم يحنث بالسحور لأنه ليس بعشاء وإنما هو بدل من الغذاء وقد سماه رسول الله ﷺ غذاء فيروى عنه أنه قال للمقداد: عليك بهذا السحور فإنما هو الغذاء المبارك. فوجب أن لا يحنث من حلف أن لا يتعشى إذا تسحر كما لا يحنث إذا تغدى انتهى. ونقله ابن عرفة.

فرع: قال ابن رشد في نوازله في مسائل الطهارة: لو حلف الحالف أن يشرب ماء صرفاً فشرب ماء من آبار الصحاري المتغير من الخشب الذي يوطى به لبَرَّ في يمينه، كما لو شرب ماء متغيراً من الحمأة أو الطحلب أو ما أشبه ذلك. وإن حلف لا يشرب ماء صرفاً أو ليشربنه فشرب ماء الورد أو ماء مشوباً بعسل أو برب أو بشراب من الأشربة فلا حنث عليه في الأولى ولا يبر في الثانية. انتهى بالمعنى.

فرع: قال في أول رسم من سماع أصبغ من كتاب الأيمان والنذور: وسئل عن رجل عاتبته امرأة فقالت: تأكل من غزلي فحلف أن لا يأكل من عملها شيئاً، ثم دخل يوماً فدعا بشربة جذيذة من ماله ودعا بعسل كان له في التابوت فأخطأت المرأة فجاءت بزيت كان لها من عمل يديها أو دهن اشترته لرأسها فصبته فيه فشربه قال: إن كان زيتاً فهو حانث، وإن كان دهناً فلا شيء عليه. ابن رشد: إنما لم يحنثه في الدهن لأن الدهن لما كان مما لم يتخذ

الدخول، وعلى الابن زوجة الأب بمثل ذلك بإجماع. فتبين أن ما يباح به الشيء أقوى مما يخطر به. فمن حلف أن لا يأكل هذا الرغيف يحنث بأكل بعضه إلا أن يكون له نية أو بساط يدل على أنه إنما أراد استيعاب جميعه، ومن حلف ليأكلن هذا الرغيف لم يبر إلا بأكل جميعه إلا أن تكون له نية أو بساط يدل على أنه إنما أراد أكل بعضه وعلى هذا فقس **(وبسويق أو لبن في لا آكل لا ماء)** ابن بشير: إن حلف لا آكل فشرب سويقاً أو لبناً فإنه يحنث. وهذا إن تبين أن قصده التضييق على نفسه

وَلاَ بِتَسَحُّرٍ فِي لاَ أَتَعَشَّى، وَذَوَاقٍ ثُمَّ يَصِلْ جَوْفَهُ، وَبِوُجُودِ أَكْثَرَ فِي لَيْسَ مَعِي غَيْرُهُ لِمُتَسَلِّفٍ، لاَ أَقَلَّ، وَبِدَوَامِ رُكُوبِهِ

للأكل حمل يمينه على ما يتخذ للأكل إذا رأى مقصده فيه ويحنث على القول أنه لا يراعى المقصد المظنون وتحمل يمينه على ما يقتضيه اللفظ. وقد مضى ذلك في سماع عبد الملك وفي مواضع من سماع عيسى انتهى. والجذيذة بجيم وذالين معجمتين بينهما ياء ساكنة. قال في النهاية في حديث أنس: إنه كان يأكل جذيذة قبل أن يغدو في حاجته أراد شربة من سويق ونحو ذلك، سميت به لأنها تجذ أي تدق وتطحن انتهى.

فرع: قال في الكبير في فصل القيام عن صاحب الطراز: ولو حلف لا يقوم فقام متوكئاً حنث، ولو حلف ليقومن فقام متوكئاً بَرَّ انتهى. ص: **(وبوجود أكثر في ليس معي غيره لمتسلف لا أقل)** ش: يعني إذا حلف لمن طلب منه أن يسلفه دراهم أنه ليس معه إلا عشرة دراهم مثلاً ثم وجد معه أكثر من عشرة دراهم فإنه يحنث في يمينه، وأما إن وجد معه أقل فلا حنث عليه.

تنبيه: هذا إذا كانت يمينه بطلاق أو عتاق أو صدقة أو ما أشبه ذلك مما لا يدخله اللغو، وأما إن كانت يمينه بالله تعالى فلا شيء عليه وذلك من لغو اليمين. قال ابن فرحون في ألغازه: من حلف أنه ليس عنده مال فظهر أنه عنده مال لم يكن علم به، فإن كان حلف بالله فقد بر في يمينه وكان ذلك من لغو اليمين، وإن كان حلف بطلاق أو عتاق أو صدقة أو غير ذلك من الأيمان فقد حنث. انتهى وهذا ظاهر والله أعلم ص: **(وبدوام ركوبه**

بترك الغذاء. ولو تبين أنه قصد الأكل دون الشراب لم يحنث لو شرب ماء وما في معناه لم يحنث. وفي المدونة: إلا أن يكون له في اللبن نية أو في السويق لما يعرض من نفخه **(ولا تسحر في لا أتعشى)** ابن بشير: لو حلف أن لا يتعشى فتسحر لم يحنث إذا فعل ذلك في وقت السحور إلا أن يظهر أنه قصد ترك الغذاء في تلك الليلة **(وذوق ملح لم يصل جوفه)** من المدونة قال ابن القاسم: إن حلف أن لا يأكل طعام كذا ولا يشرب شراب كذا فذاقه فإن لم يصل إلى جوفه لم يحنث **(وبوجود أكثر في ليس معي غيره لمتسلف لا أقل)** سمع ابن القاسم عدم حنث من حلف بالطلاق لمن طلبه في سلف خمسة عشر ما يملك إلا عشرة فوجد تسعة فقط. ابن رشد: اتفاقاً. وروى محمد فيمن تسلف من رجل ديناراً فوجده ناقصاً فسأله أو وزن منه فحلف ما معه إلا أنقص منه فوجد معه مثل وزنه لم يحنث، لأن معناه ما معه أوزن. ابن رشد: أما الذي عوتب على إدخال سلعته السوق يوم الأحد بعد فوات السوق فحلف بالطلاق لقد أدخلها السوق يوم الجمعة وإنما أدخلها يوم السبت فقوله في الرواية: إنه لا شيء عليه صحيح على مراعاة المعنى، لأنه إنما أراد أنه لم تتأخر سلعته عن سوقها وهذا إن كانت سوق تلك السلعة يوم السبت، وأما إن كانت سوق تلك السلعة إنما هو يوم الجمعة فقد حنث إذ قد تأخر بها عن سوقها وعن اليوم الذي حلف عليه من سماع أبي زيد **(وبدوام ركوبه**

وَلُبْسِهِ فِي: لاَ أَرْكَبُ وَأَلْبَسُ، لاَ فِي كَدُخُولٍ، وَبِدَابَّةِ عَبْدِهِ فِي دَابَّتِهِ،

أو لبسه في لا أركب وألبس) ش: قال في القوانين: من حلف لا يسكن داراً وهو ساكن أو أن لا يلبس ثوباً وهو عليه أو أن لا يركب دابة وهو عليها، لزمه النزوع أول أوقات الإمكان، فإن تراخى مع الإمكان حنث، وفي الواضحة: لا يحنث انتهى. وانظر رسم يوصي من سماع عيسى من كتاب النكاح قال في التوضيح: ومثاله في البر: لو قال: لألبسنّ الثوب أو لأركبن الدابة فإنه يبر بالدوام ولا يشترط في ذلك الدوام في كل الأوقات بل يحسب العرف فلذلك لا يحنث في النزول ليلاً ولا في أوقات الضرورات ولا بنزع الثوب ليلاً انتهى.

فرع: إذا قال: إن حملت امرأته فهي طالق وهي حامل، فهل التمادي في الحمل كابتدائه وتطلق عليه أم لا تطلق إلا بحمل آخر؟ فيه خلاف قاله في أول سماع ابن القاسم من النذور. وقال ابن عرفة: ودوام المحلوف عليه كابتدائه إن أمكن تركه. الشيخ عن ابن عبدوس عن ابن القاسم: كاللبس والسكنى والركوب لا الحمل والحيض والنوم، أو قال لحامل أو حائض أو نائمة: إذا حملت أو حضت أو نمت فأنت طالق لم تطلق بتلك الحالة بل لمستقبل فيجعل في الحيض لإتيانه. وجعله أشهب كالحمل. التونسي: اختلف في كون تمادي الحمل والحيض والنوم كالركوب.

مسألة: سئل ابن الحاج عمن حلف بطلاق زوجته إن قضى الله حاجته ووصل إلى موضع نواه ليتصدقن على مساكين ذلك الموضع بشيء سماه، فوصل ذلك الموضع الذي نواه وبقي مع زوجته مدة طويلة بعد وصوله لم يتصدق بشيء ثم طلق زوجته بعد تلك المدة وتصدق بعد طلاقه. فهل كان مع زوجته في تلك المدة على بر أو حنث؟

جوابها: إن كانت نيته أن يتصدق حين وصوله عاجلاً فلم يفعل فقد حنث في يمينه بالطلاق، وإن قصد التأخير فلا يحنث غير أنه إن راجعها فهو معها على حنث، فإن تصدق سقطت اليمين وإلا دخل عليه الإيلاء من يوم ترفعه للقاضي، وكذا الحكم إن لم تكن له نية في تعجيل الصدقة ولا تأخيرها انتهى. ثم قال: ووقعت مسألة وهي أن رجلاً حلف بالطلاق الثلاث لزوجاته إن بقين له بزوجات فآل الأمر بعد المراجعة لشيخنا الفقيه الإمام رحمه الله إلى

ولبسه في لا أركب ولا ألبس) ابن عرفة: دوام المحلوف عليه كابتدائه إن أمكن تركه كاللبس والسكنى والركوب لا الحيض والحمل والنوم. ومن المدونة: إن حلف أن لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه أو لا يركب هذه الدابة وهو عليها. فإن نزل عنها أو نزع الثوب مكانه وإلا حنث. **(لا في كدخول دار)** من المجموعة: إن قال لزوجته وهي في الدار إن دخلت هذه الدار فأنت طالق، فلا شيء عليه في تماديها وإنما النهي عن أمر مستقبل. وكذلك لو قال لحامل إذا حملت فأنت طالق لم تطلق عليه بذلك الحمل ولكن بأمر مستقبل **(وبدابة عبده في دابته)** من المدونة قال مالك: من حلف أن لا يركب دابة فلان فركب دابة عبده حنث إلا أن تكون له نية، لأن ما في يد العبد لسيده. ألا ترى أن

وَبِجَمْعِ الأَسْوَاطِ فِي لأَضْرِبَنَّهُ كَذَا، وَبِلَحْمِ الحوتِ، وَبَيْضِهِ، وَعَسَلِ الرُّطَبِ فِي مُطْلَقِهَا وَبِكَعْكٍ، وَخُشْكِنَانٍ، وَهَرِيسَة وَإِطْرِيَةٍ فِي خُبْزٍ، لاَ عَكْسِهِ،

أن يطلقهن واحدة على فداء ويبر في يمينه بعد أن أفتى أولاً بلزوم الثلاث. **ص: (وبجمع الأسواط في لأضربنه كذا) ش:** وكذا لو ضربه بسوط له رأسان لم يبر لكن في مسألة جمع الأسواط يستأنف المائة جميعها، وفي مسألة السوط برأسين يجتزىء بخمسين. قال التونسي ونقله في التوضيح ونصه: وعلى المشهور يستأنف المائة في مسألة الجمع ويجتزىء بخمسين في مسألة ذي الرأسين. قاله التونسي. وانظر ابن عرفة في كتاب الأيمان بالقرب من قوله هذه الأصول وذكروا فروعاً، وانظر النوادر في كتاب الأيمان والنذور في ترجمة الحالف ليضربن عبده أو امرأته، وانظر سماع ابن أبي زيد في كتاب الأيمان بالطلاق. **ص: (وهريسة وإطرية في خبز) ش:** أصله لابن بشير ونقله عنه ابن عرفة وقال: قلت: الحنث بالهريسة بعيد. انتهى وهو ظاهر والله أعلم. **ص: (لا عكسه) ش:** هو شامل لما قبله إلى قوله: «وبكعك» **ص: (وبضأن ومعز) ش:** تصوره ظاهر.

العبد لو اشترى من يعتق على سيده لعتق عليه **(وبجمع الأسواط في لأضربنه كذا)** من المدونة قال مالك: من حلف ليضربن عبده مائة سوط فجمعها فضربه بها أو أخذ سوطاً له رأسان أو جمع سوطين فضرب بهما خمسين جلدة لم يبر، ولو ضربه بسوط مائة جلدة جلداً خفيفاً لم يبر إلا بضرب مؤلم **(وبلحم الحوت وبيضه وعسل الرطب في مطلقها)** أما من أطلق وحلف أن لا يأكل لحماً ففي المدونة لمالك: إن أكل لحم الحوت. محمد: أو لحم طير حنث لأن الاسم يجمع ذلك لقوله سبحانه: ﴿لتأكلوا منه لحماً طرياً﴾ [النحل: ١٤] ولقوله: ﴿ولحم طير مما يشتهون﴾[الواقعة: ٢١] إلا أن تكون له نية فله ما نوى. وإن حلف أن لا يأكل رؤوساً فأكل رؤوس السمك حنث إلا أن تكون له نية أو ليمينه بساط فيحمل عليه، وأما من أطلق وحلف أن لا يأكل بيضاً فقال ابن القاسم في المدونة: يحنث بأكل بيض سائر الطير وبيض السمك. وقال ابن حبيب: لا يحنث ببيض الحوت. ابن يونس: قول ابن حبيب أقيس لأنا إذا عدمنا النية والبساط نظرنا إلى عرف الناس ومقاصدهم في أيمانهم، فالمعهود في الرؤوس عند الناس رؤوس الأنعام، وكذلك في البيض بيض الطير لا رؤوس السمك وبيضه. وقول مالك وابن القاسم أحوط وبه أقول. وأرى أن النية تنفعه على قول مالك، هذا إذا قال لم أرد لحم السمك ولا رؤوسه ولا بيضه ولا رؤوس الطير وإن كانت على يمينه بالطلاق بينة للمعهود من مقاصد الناس، وأما من أطلق وحلف لا آكل عسلاً فقال ابن بشير: مما يلتفت فيه على النظر إلى العرف أو أصل التسمية في اللغة فذكر فروعاً ثم قال: ومنه أيضاً أن يحلف أن لا يأكل عسلاً، هل يحنث بأكل عسل القصب؟ والمنصوص لابن القاسم الحنث إلا أن تكون له نية. ونص المدونة: عسل القصب. وقال ابن شاس: عسل الرطب **(وبكعك وخشكنان وهريسة وإطرية في خبز لا عكسه)** ابن القاسم: يحنث في الخبز بالكعك لا العكس. ابن حبيب: والخشكنان كالخبز. ابن بشير: هل يحنث

وَبِضَأْنٍ وَمَعْزٍ وَدِيكَةٍ، وَدَجَاجَةٍ فِي غَنَمٍ، وَدَجَاجٍ، لاَ بِأَحَدِهِمَا، فِي آخَرَ، وَبِسَمْنٍ اسْتُهْلِكَ فِي سَوِيقٍ، وَبِزَعْفَرَانٍ فِي طعَامٍ لاَ بِكَخَلٍّ طُبِخَ،

فروع: الأول: قال ابن عرفة: محمد وابن حبيب في: «لا آكل كباشاً بالنعاج والصغار مطلقاً لا بالصغار في لا آكل كبشاً». الصقلي: وكذا عندنا في: «لا آكل كباشاً» لا يحنث بالصغار ولا إناث الكبار. ابن حبيب: لا يحنث في: «لا آكل نعجة أو نعاجاً بصغير مطلقاً ولا بكبار الذكور». محمد: لا يحنث في «لا آكل خروفاً» بكبير. الشيخ عنه: ويحنث بالعتود ووقف عنها محمد. أصبغ: أمرهما واحد. ابن حبيب: لا يحنث في العتود والخروف ويحنث بالعكس في تيس أو تيوس بالعتود وصغير ذكور المعز، ولا حنث في عتود أو عتدان. ابن حبيب: أو جديان بالتيوس ولا بكبار الإناث ويحنث بصغارها. ابن حبيب: يحنث في التيوس بالجدي انتهى.

الثاني: قال في النوادر: والحالف على اللحم يحنث بأكل الرأس والحالف على الرأس لا يحنث بأكل اللحم. قال ابن حبيب: قال ابن الماجشون فيمن حلف لا يأكل اللحم فإنه يحنث بكل ما يخرج من الشاة من كرش وأمعاء ودماغ وغيره.

الثالث: قال في النوادر أيضاً: ومن حلف لا آكل لحماً فأكل قديداً فهو حانث إلا أن تكون له نية، وإن حلف على القديد لم يحنث بأكل اللحم ولا أسئله عن نيته. ص: **(وديكة ودجاجة في غنم ودجاج)** ش: قال في سماع عبد الملك: من حلف لا يأكل دجاجة فأكل ديكة لا يحنث وكذا عكسه، وإن حلف لا يأكل دجاجاً فأكل ديكة حنث لأن اسم الدجاج يشمل الذكور والإناث، ومن حلف لا يركب فرساً حنث بالبرذون، ومن حلف لا يركب برذوناً فركب فرساً لم يحنث. ابن رشد: هذا كما قال لأن يمين الحالف إذا عريت من نية أو

بأكل الإطرية والهريسة والكعك والكعك أقرب إلى الحنث لأنه ملتحق بالخبز قطعاً. ابن عرفة: الحنث بالهريسة بعيد **(وبضأن ومعز وديكة ودجاجة في غنم ودجاج)** من ابن يونس: من حلف لا يأكل غنماً حنث بأكل الضأن والمعز، لأن الاسم يجمعهما، وإن حلف على أحدهما من ضأن ومعز لم يحنث بأكل الآخر للاسم الأخص به. وكذلك من حلف أن لا يأكل دجاجاً فأكل دجاجة أو ديكاً حنث للاسم الجامع، وإن خص أحدهما فحلف أن لا يأكل ديكاً لم يحنث بأكل دجاجة، وإن حلف أن لا يأكل دجاجة لم يحنث بأكل ديك **(لا بأحدهما في الآخر)** تقدم نص ابن يونس: وإن حلف على أحدهما وقوله: «وإن خص أحدهما» **(وبسمن استهلك في سويق)** من المدونة قال ابن القاسم: وإن حلف أن لا يأكل سمناً فأكل سويقاً لت بسمن حنث وجد طعمه أو ريحه أم لا. إلا أن ينويه خالصاً **(وبزعفران في طعام)** سحنون: من حلف لا يأكل زعفراناً فأكل طعاماً فيه زعفران حنث ولا ينوي لأن الزعفران لا يؤكل إلا هكذا ولا يؤكل وحده **(لا بكخل طبخ)** من المدونة قال ابن القاسم: إن حلف أن لا يأكل خللاً فأكل مرقاً طبخ بخل فلا يحنث إلا أن يكون إنما أراد أن لا يأكل طعاماً دخله الخل. ابن المواز:

بَاسْتِرْخَاءٍ لَهَا فِي لاَ قَبَّلْتُكِ أَوْ قَبَّلْتِنِي، وَبِفِرَارِ غَرِيمِهِ فِي لاَ فَارَقْتُكَ، أَوْ فَارَقْتَنِي إِلاَّ بِحَقِّي، وَلَوْ لَمْ يُفَرِّطْ، وَإِنْ أَحَالَهُ،

بساط أو مقصد يخالف لفظه حملت على ما يقتضيه اللفظ في اللسان، والدجاجة لا تسمى ديكاً ولا ديكة فإن حلف لا يأكل ديكاً ولا ديكة فلا يحنث بالدجاجة والدجاج يقع على الذكور والإناث، فمن حلف أن لا يأكل دجاجاً فأكل ديكاً حنث لأن لفظه اقتضاه، وكذا البرذون يسمى فرساً لا يسمى برذوناً فوجب أن يحنث من حلف لا ركب فرساً فركب برذوناً ولا يحنث من حلف لا يركب برذوناً فركب فرساً انتهى. ص: **(وباسترخاء لها في لا قبلتك أو قبلتني)** ش: أما في «لا قبلتني» فيحنث مطلقاً، استرخى أم لم يسترخ كما قاله في المدونة. وفي سماع عيسى من الأيمان بالطلاق وقبله ابن رشد وغيره ونحوه في الموازية. وقال اللخمي وغيره: ولم أر من سوى بينهما وإنما يحنث بالاسترخاء لها في «لا قبلتك» إذا قبلته على فمه، وأما لو تركها تقبله على غير الفم لم يحنث. قاله اللخمي، ونقله أبو الحسن عن عياض بخلاف قوله: «لا قبلتني». قال في المدونة: ومن قال لامرأته: أنت طالق إن قبلتك أو ضاجعتك فقبلته من ورائه أو ضاجعته وهو نائم لم يحنث إلا أن يكون منه استرخاء، وإن كانت يمينه إن قبلتني أو ضاجعتني حنث بكل حال انتهى. قال أبو الحسن: عياض: قوله إلا أن يكون في القبلة استرخاء، هذا إذا كانت على الفم لأنه مقبل، وإن كانت على غيره فلا يحنث ولو تركها. اللخمي: وأما قوله: «إن قبلتني» فيحنث سواء قبلته على الفم أو غيره إلا أن ينوي الفم انتهى. ونقل ابن عرفة التقييدين عن اللخمي. قال: زاد الصقلي عن محمد في عدم حنثه بتقبيلها إياه في «لا قبلتك غير طائع» ويحلف انتهى. فإطلاق الشيخ يوهم أنه إذا حلف «لا قبلتني» لا يحنث إلا أن يسترخي وهو خلاف نص المدونة المتقدم وسماع عيسى واللخمي وغيرهم ص: **(وإن أحاله)**

وقاله أشهب. قال إسماعيل: إنما فرق ابن القاسم بين السمن والخل لأن السمن الملتوت به السويق هو على حالته وإنما ألزق بالسويق إلزاقاً. قال غيره: ألا ترى أنه يقدر على استخراجه بالماء الحار لأنه يصعد فوقه فيجمع ولا يقدر على استخراج الخل أبداً **(وباسترخاء لها في لا قبلتك أو قبلتني)** انظر هذا مع ما يتقرر من المدونة قال مالك: من قال لزوجته: أنت طالق إن قبلتك فقبلته من ورائه ولم يعلم لم يحنث إلا أن يكون منه استرخاء، وإن كانت يمينه إن قبلتني حنث بكل حال **(وبفرار غريمه في لا فارقتك أو فارقتني إلا بحقي)** من المدونة قال مالك: إن حلف لا فارق غريمه إلا بحقه ففر منه أو أفلت أو غصب الحالف بربط فهو حانث إلا أن يكون قوله: لا أفارقك كالقائل لا أتركه إلا أن يفر أو أغلب عليه. ابن الحاجب: من حلف لا فارق غريمه إلا بحقه ففارقه الغريم حنث على المشهور ولا فارقتني وفاق ونحو هذا لابن بشير **(ولو لم يفرط)** تقدم نص المدونة: ففر منه أو ربط الحالف. **(وإن أحاله)** من المدونة قال مالك: من حلف لغريمه أن لا يفارقه حتى يستوفي

وَبِالشَّحْمِ فِي اللَّحْمِ لاَ الْعَكْسِ، وَبِفَرْعٍ فهي، لاَ آكُلُ مِنْ كَهَٰذَا الطَّلْعِ، أَوْ هَٰذَا الطَّلْعَ،

ش: قال أبو الحسن: وسواء تفرقا من المجلس أو لم يتفرقا لأن بالحوالة فارقه حكماً. وقال اللخمي: لا يرتفع الحنث إن نقض الحوالة وقضاه قبل أن يفارقه. قال في المدونة: لو حلف أن لا يفارقه إلا بحقه فأحاله على غريم له وأخذ منه حقه ثم وجد فيه نحاساً أو رصاصاً أو ناقصاً نقصاً بيناً أو زائفاً لا يجوز أو استحق من يده بعد أن فارقه فهو حانث انتهى. **ص: (وبفرع في لا آكل من كهذا الطلع) ش:** تصوره ظاهر.

فرع: قال في القوانين: من حلف أن لا يأكل فاكهة يحنث بالعنب والرمان والتفاح وغير ذلك حتى بالفول الأخضر خلافاً لأبي حنيفة، ولو حلف لا يأكل تمراً حنث بالرطب انتهى. وفي تفسير سورة: «قد أفلح» للقرطبي: من حلف لا يأكل فاكهة ففي الرواية عندنا يحنث بالباقلاء الأخضر انتهى.

فرع: وإن حلف على اللبن الحليب فله أكل المضروب، وإن حلف على المضروب فله أكل الحليب، والحالف على الجبن لا يحنث بأكل الحالوم، والحالف على الحالوم لم يحنث

حقه فأحاله على غريم له لم يبر **(وبالشحم في اللحم)** من المدونة قال مالك: إن حلف أن لا يأكل لحماً فأكل شحماً حنث لأن الشحم يخرج من اللحم مع قرب اسمه ومنافعه إلا أن تكون له نية في اللحم دون الشحم قال: وسواء كان شحم ثور أو غيره **(لا العكس)** من المدونة قال مالك: إن حلف أن لا يأكل شحماً لم يحنث بأكل اللحم لأن اللحم لا يخرج من الشحم **(وبفرع في لا آكل من كهذا الطلع)** من المدونة: وإن حلف أن لا يأكل من هذا الطلع فأكل بسره أو رطبه أو تمره حنث إلا أن ينوي الطلع بعينه. قال مالك: وإن حلف أن لا يأكل من هذا اللبن فأكل من زبده أو جبنه حنث إلا أن تكون له نية. وإن حلف أن لا يأكل بسر هذه النخلة أو بسراً فأكل من بلحها لم يحنث. ابن المواز: وكذلك لو حلف أن لا يأكل رطباً لم يحنث بأكل البسر. ابن حبيب: أول درجات النخل طلع ثم إغريض ثم بلح ثم زهو ثم بسر ثم رطب ثم تمر انتهى. وجمع بعضهم أوائل كلمها في قولك طاب زبرت. وقال ابن عرفة: الحالف لا آكل من شيء مشار إليه ولا نية في الموازية والمجموعة لابن القاسم وأشهب: يحنث بما تولد عنه ما لم تكن له نية لا بما تولد هو عنه **(أو هذا الطلع)** انظر هذا مع ما يتقرر. قال ابن بشير: إن حلف أن لا يفعل فعلاً في شيء كالأكل مثلاً فينتقل ذلك الشيء أو يخالط غيره، فإن انتقل فلا يخلو أن ينتقل إلى ما هو معد إلى الانتقال إليه أو لا، فإن انتقل إلى ما هو معد إليه فلا يخلو أن يقول من هذا الطلع أو هذا الطلع، فإن ذكر لفظة من كقوله: لا أكلت من هذا الطلع أو من هذا القمح المشهور أنه يحنث، قرب تغيره أو بعد. فإن أكل من بسر ذلك الطلع أو رطبه أو تمره حنث، وإن لم يذكر لفظة من كان يقول: لا أكلت هذا الطلع أو هذا القمح وأشار إلى معين، فإن بعدت استحالته فلا شك في نفي الإثم. وإن قربت جداً وكان ذلك الشيء الغالب أنه لا يؤكل إلا بعد أن يصنع فيه صنع فالمذهب أنه يحنث. وهذا كمن حلف أن لا يأكل هذا القمح فأكل

أَوْ طَلْعاً إِلاَّ نَبِيذَ زَبِيبٍ، وَمَرَقَةَ لَحْمٍ، أَوْ شَحْمِهِ، وَخُبْزَ قَمْحٍ وَعَصِيرَ عِنَبٍ وَبِمَا أَنْبَتَتِ الْحِنْطَةُ إِنْ نَوَى الْمَنَّ، لاَ لِرَدَاءَةٍ أَوْ لِسُوءِ صَنْعَةِ طَعَامٍ

بأكل الجبن إلا أن تكون نية أو سبب يدل على أنه كره ما يخرج من اللبن. قاله في النوادر

ص: (وبما أنبتت الحنطة إن نوى المن) ش:

فرع: قال في المدونة: إن وهبه رجل شاة ثم منّ بها عليه فحلف أن لا يشرب من لبنها ولا يأكل من لحمها، فإن أكل مما اشترى بثمنها أو اكتسى منه حنث، ويجوز أن يعطيه من غير ثمنها ما شاء إلا أن يكون نوى أن لا ينتفع بشيء منه أبداً. قاله أبو إسحاق. التونسي: أصل يمينه قد خرجت عن كراهته منه لمن وهب الشاة فعلق يمينه على ما كان من جهة الشاة وحدها، ورأى أنه إذا وهبه المانّ شيئاً آخر لا يكون عوضاً عن الشاة لأنه غير داخل في اليمين، والأشبه أنه لا ينتفع منه بشيء لأنه كره منه، ولا فرق بين منه في هذه الشاة وغيرها انتهى. ونقل ابن عرفة هذه المسألة عن المدونة وأسقط قوله فيها إلا أن يكون نوى أن لا ينتفع منه بشيء أبداً، فحصل في كلامه خلل. ذكر ذلك في كتاب الأيمان منه قبل الكلام على الإدام بأسطر ثم كررها بعد ذلك بورقتين بتمامهما.

تنبيه: قال أبو إسحاق: لم يذكر في المدونة ما يفعل بالشاة إذا لم يقبلها منه الواهب ، وقد تقدم منه قبول الهبة ولا يقدر أن ينتفع منها بغلة ولا ثمن فهل يتصدق بها عن نفسه وتحمل يمينه على أنه أراد أنه لا يتأثل منها مالاً، أو يكون ذلك داخلاً في الانتفاع فيتصدق بها عن ربها إذ هو أكثر المقدور عليه؟ والله أعلم انتهى بالمعنى. **ص:**

خبزه، أو هذا الزبيب فشرب نبيذه، وهل يلحق بهذا الجبن من اللبن والرطب من البلح؟ فيه قولان المشهور أنه لا يلحق بذلك وهذا لبعد كل واحد من هذه الأصناف **(لا الطلع وطلعاً)** ابن بشير: ينبغي أن يفترق الحكم بين أن يقول من هذا الكذا وبين أن يقول من الكذا فيسمي شيئاً غير مشار إليه، فإذا لم يشر إلى شيء معين فينبغي أن يكون بمنزلة إذا نكر ولم يقل «من» والمذهب إذا نكر ولم يذكر لفظة «من» أنه لا يحنث فيما يتولد من ذلك الشيء إلا أن يقرب من ذلك جداً كالسمن من الزبد ففيه قولان ونفي الحنث هو الأصل **(إلا بنبيذ زبيب ومرقة لحم أو شحمه وخبز قمح وعصير عنب)** ابن المواز: ولو حلف أن لا يأكل رطباً لم يحنث بأكل البسر وهذا لا خلاف فيه، إنما الخلاف في أن يأكل مما يخرج من المحلوف عليه. ولم يره ابن القاسم إلا في خمسة: في الشحم من اللحم، والنبيذ من التمر والزبيب، والعصير من العنب، والمرق من اللحم، والخبز من دقيق القمح. فأما ما سوى ذلك فلا شيء فيما يخرج من المحلوف عليه إلا أن يقول منه فيلزمه ذلك. هذا مذهب ابن القاسم وروايته. **(وبما أنبتت الحنطة إن نوى المن لا الرداءة كسوء صنعة طعام)** من المدونة قال مالك: من حلف أن لا يأكل هذا الدقيق أو هذه الحنطة فأكلهما بحالهما أو أكل خبزيهما أو سويق الحنطة حنث، لأن هذا هكذا يؤكل ولا يؤكل ما اشترى من ثمنها من طعام ولا ما أنبتت الحنطة إن نوى وجه المن، وإن كان لشيء كرهه في الحنطة من

وَبِالحَمَّامِ فِي الْبَيْتِ، أَوْ دَارِ جَارِهِ، أَوْ بَيْتِ شَعَرٍ، كَحَبْسٍ أُكْرِهَ عَلَيْهِ بِحَقٍّ،

(وبالحمام في البيت) **ش:** قال في الكبير: قال ابن القاسم: إذا حلف لا دخل عليه بيتاً فاجتمعا تحت ظل جدار أو شجرة فإنه يحنث إذا كانت يمينه بغضاً فيه أو لسوء عشرته. وقال ابن حبيب: إذا كانت نيته ذلك أو لم تكن له نية فإنه يحنث بوقوفه معه في الصحراء انتهى. وقاله في الشامل. ابن القاسم: فإن اجتمع معه في ظل جدار أو شجرة حنث إن كانت يمينه بقضاء فيه أو سوء عشرته. وقيل: وبوقوفه معه في الصحراء انتهى. ولا ينبغي عد كلام ابن حبيب خلافاً إذا كانت تلك نيته. وقال في التوضيح في شرح قول ابن الحاجب: ولو حلف لا دخل عليه بيتاً حنث بالحمام لا بالمسجد، ثم ذكر الخلاف فيما إذا دخل عليه الحبس كرهاً أو طائعاً ثم قال: وألحق ابن القاسم بهذا إذا اجتمعا تحت ظل جدار أو شجرة إن كانت يمينه بغضاً فيه أو سوء عشرته. ابن حبيب: إن كانت نيته ذلك أو لم تكن له نية فإنه يحنث بوقوفه معه في الصحراء انتهى. **ص: (ودار جاره) ش:** قال في المدونة: وإن حلف أن لا يدخل على فلان بيتاً فدخل عليه المسجد لم يحنث وليس على هذا حلف، وإن دخل على جاره فوجده عنده حنث

رداءة أو سوء صنعة في العظام لم يحنث بأكل ما ذكرنا **(وبالحمام في البيت)** من المدونة قال مالك: من حلف أن لا يدخل علي فلان بيتاً فدخل عليه المسجد لم يحنث وليس على هذا حلف. قال ابن المواز: وإن حلف أن لا يجتمع معه تحت سقف فصلى معه في المسجد تحت سقفه فلا شيء عليه كالحالف على الدخول. قال ابن القاسم: ولو دخل معه الحمام لحنث لأنه لو أراد أن لا يدخله قدر وليس هذا عنده بمنزلة المسجد. انتهى نص ابن يونس. وقال ابن رشد: لا فرق بين المسجد والحمام ويقوم من المدونة القولان **(ودار جاره)** من المدونة قال ابن القاسم: من حلف أن لا يدخل علي فلان بيتاً فدخل الحالف عند جاره فوجد المحلوف عنده حنث، وإن دخل المحلوف عليه على الحالف فخاف مالك عليه الحنث. وقال ابن القاسم: لا يحنث إلا أن ينوي أن لا يجامعه في بيت فيحنث. ابن المواز: وقيل: لا شيء عليه إلا أن يقيم معه بعد دخوله. قال بعض أصحابنا: وكذلك ينبغي على قول ابن القاسم لا يجلس بعد دخول المحلوف عليه، فإن جلس وتراخى حنث ويصير كابتداء دخوله هو عليه كما قال في الحالف أن لا يأذن لامرأته في الخروج فخرجت بغير إذنه فعلم به، فجعل تركه لها بعد علمه بخروجها كابتداء إذن. ابن يونس: صواب ذلك بين في كلام محمد وابن حبيب وإن احتمل الحالف فدخل به على المحلوف عليه كرهاً قال: لا حنث عليه إذا لم يتراخ وأجهد نفسه وكان إذا قدر على الخروج خرج مكانه، فإن أقام وهو لو شاء أن يخرج لخرج فقد حنث **(أو بيت شعر)** الذي في المدونة في غير هذه المسألة أن مالكاً قال: من حلف أن لا يسكن بيتاً فسكن بيت شعر وهو بادٍ أو حضري ولا نية له حنث لأن الله تعالى قال: ﴿بيوتاً تستخفونها﴾ [النحل: ٨٠] الآية. ابن المواز: إلا أن يكون ليمينه معنى يستدل به عليه مثل أن يسمع بقوم انهدم عليهم المسكن فحلف عند ذلك فلا يحنث بسكنى بيت الشعر **(كحبس أكره عليه بحق)** أصبغ: يحنث في لا جامعه تحت سقف بإدخاله

لاَ بِمَسْجِدٍ، وَبِدُخولِهِ عَلَيْهِ مَيّتاً فِي بَيْتٍ يَمْلِكُهُ،

انتهى. ص: (**وبدخوله عليه ميتاً في بيت يملكه**) ش: يعني أن من حلف لا دخل علي فلان بيتاً يملكه كذا قال ابن الحاجب وقال: ما دام في ملكه كما نقله ابن عرفة عن ابن بشير، ثم إن الحالف دخل على المحلوف عليه بعد موته في بيت كان يملكه فإنه يحنث بدخوله، واستشكل ذلك بأنه بموته انتقل الملك للورثة. قال في التوضيح: وأصله لابن بشير وراعى في الرواية كونه له حق يجري مجرى الملك وهو أنه لا يخرج منه حتى يجهز انتهى. وفي سماع أشهب في رسم الأقضية من كتاب النذور: ومن حلف أن لا يدخل علي فلان بيتاً في حياته فدخل عليه ميتاً حنث. ابن رشد: هو مثل قول أصبغ في نوازله فيمن حلف أن لا يدخل بيت فلان ما عاش أو حتى يموت فدخل عليه بعد أن مات قبل دفنه حنث. قال سحنون: لا يحنث. وجه الأول أن قوله ما عاش وحياته لا يحمل على أنه أراد به وقتاً ليمينه، لأن الظاهر من إرادته أنه أراد أن لا يدخل عليه أبداً فعبر عن ذلك بحياته أو ما عاش لأن ذلك هو الغاية التي قصد الناس بها التأبيد في عرف كلامهم من ذلك قول الرجل: لا أدخل هذه الدار ولا آكل هذا الطعام ولا أكلم فلاناً حياتي أو ما عشت إذا أراد أنه لا يفعل شيئاً من ذلك أبداً. ووجه قول سحنون اتباع ظاهر اللفظ دون المعنى، فقول مالك أولى بالصواب. ولو قال الرجل: لا أدخل على فلان بيتاً أبداً فدخل عليه ميتاً حنث إلا أن يريد حياته قولاً واحداً على ما قال في أول رسم الطلاق من سماع أشهب من الأيمان بالطلاق وما في سماع أبي زيد منه. انتهى أكثره باللفظ. ومنه ما نقله البرزلي عن ابن البراء ونصه: وسئل ابن البراء عمن خطب ابنة أخيه

الإمام السجن كارهاً إلا أن ينوي طائعاً. ابن رشد: هذا إن سجنه في حق عليه ولو سجنه ظلماً يحنث لأنه مكره في لا أفعل ولا يحنث فيه مكرهاً اتفاقاً (**لا بمسجد**) تقدم نص المدونة: من حلف لا دخل علي فلان بيتاً فدخل عليه المسجد لا يحنث. ابن المواز: وكذا لو حلف لا يجتمع معه تحت سقف (**وبدخوله عليه ميتاً في بيت**) من المدونة قال ابن القاسم عن مالك: من حلف لا أدخل على فلان بيتاً فدخل عليه وهو ميت حنث وقاله عبد الملك. وقال سحنون: لا يحنث. قال أصبغ: وإن حلف لا أدخل بيت فلان ما عاش أو قال: حتى يموت فدخل بيته وهو ميت قبل أن يدفن حنث. ابن يونس: ويجب على قول سحنون أن لا يحنث وهو في هذه الرواية أقوى من الأولى، لأنه اشترط ما عاش أو حتى يموت فدخل بعد حلول الشرط فكان لا يجب الحنث باتفاق وقول من يحنثه بذلك ضعيف. وسمع القرينان: يحنثه في لا دخل عليه بيتاً حياته بدخوله عليه ميتاً. وقال سحنون: لا يحنث. ابن رشد: بناء على حمل حياته على معنى الأبد أو الحقيقة. ابن حبيب: ومن حلف أن لا يدخل دار فلان فا يدخل حانوته ولا قريته ولا جنانه ولا موضعاً له فيه أهل أو متاع وإن لم يملكه إلا أن يكره عين الدار لوجه ما فلا يحنث فيما ذكرنا وهو قول مالك. ابن يونس: لا يحنث عندي إذا دخل حانوته أو جنانه إذا لم يكن له نية لأن داره ليست هي جنانه (**يملكه**) ابن بشير: لو حلف أن لا يدخل عليه بيتاً يملكها فإن قال: ما دامت في

لاَ بِدُخُولِ مَحْلُوفٍ عَلَيْهِ إِنْ لَمْ يَنْوِ الْمُجَامَعَةَ، وَبِتَكْفِينِهِ فِي لاَ نَفَعَهُ حَيَاتَهُ،

لابنه من أخيه فلم يسعفه فحلف لا أحضره في فرح ولا حزن فمات المحلوف عليه، فهل للحالف حضور دفنه وتكفينه وتعزيته أم لا؟ فأجاب بأنه لا يحضره بعد الموت إذا قصد الحالف إيلام نفس أخيه في عدم اجتماعه معه فيما جرت العادة بائتلاف القرابة فيه، وإذا مات فلا إيلام إلا أن يريد بقوله لا حاضرة لا حضر كل ما ينسب إليه قصد المباعدة والقطيعة فحضور جنازته هو مما ينسب إليه. وقد سئل مالك عمن حلفت لا تحضر لأختها محياً ولا مماتاً، فماتت بنت أختها فأرادت انتظارها عند باب المسجد لتصلي عليها ويمينها بالمشي إلى مكة، فكره مالك ذلك لها وهي لم تعز ولم تحضر مشهدها والحنث يكون بأقل سبب فترك ذلك أحسن، لأن قوله: «لا حاضر» قوي في إرادة الحياة، ولما عرف عادة بإيلامه بعدم حضوره قال البرزلي: قلت: عندي أنها تجري على مسألة لا أدخل على فلان بيتاً حياته فدخل عليه بعد موته فنص الرواية يحنث خلافاً لسحنون وهو الأصح، لا تسمية باسمه بعد موته فجاز من تسمية الشيء بما كان عليه، ولأن القصد الإيلام لقلبه وقد مات فلا إيلام. ص: **(لا بدخول محلوف عليه إن لم ينو المجامعة)** ش: قال في المدونة إثر هذا الكلام المتقدم عند قول المصنف: «ودار جاره» في مسألة إن حلف أن لا يدخل على فلان بيتاً وإن دخل المحلوف عليه على الحالف فخاف مالك عليه الحنث. وقال ابن القاسم: لا يحنث إلا أن ينوي أن لا يجامعه في بيت فيحنث انتهى. وقال في التوضيح: ابن المواز: وقيل: لا شيء عليه إلا أن يقيم معه بعد دخوله عليه. ابن يونس: قال بعض أصحابنا: وكذا ينبغي على قول ابن القاسم أن لا يجلس بعد دخول المحلوف عليه، فإن جلس وتراخى حنث ويصير كابتداء دخوله هو عليه انتهى. ونقله أبو الحسن وفيه نظر، لأنه قد تقدم أنه لا يحنث باستمراره في الدار إذا حلف لا دخلها وكذلك هنا إنما حلف على الدخول عليه فتأمله. وقوله: «فخاف عليه مالك الحنث» قال أبو الحسن: لأنه خاف أن تكون نيته أعم من لفظه انتهى. ص: **(وبتكفينه في لا أنفعه حياته)** ش: تصوره واضح.

فرع: فإن حلف أن لا ينفع فلاناً شيئاً وهو وصي لرجل مات وأوصى أن يقسم على المساكين أو سمى لفلان وفلان المحلوف عليه منهم، فإنه يحنث بما دفعه إليه من الوصية إلا أن تكون له نية في أنه أراد لا ينفعه بماله فيصدق إلا أن تكون يمينه بطلاق أو عتاق فلا ينوي إذا قامت عليه البينة إلا أن يكون قد كانت إليه منه صنائع من المعروف فينوي فيما ادعاه مع يمينه. قاله في أول رسم من سماع ابن القاسم من كتاب النذور.

ملكه فدخلها وهو ميت فقال في الرواية: إنه يحنث. فتعقبه بعض الأشياخ وقال: قد خرجت بالموت عن ملكه ولعله في الرواية رأي إبقاء حقه في تجهيزه للدفن فهو نوع من الملك انتهى. وقد تقدم جميع ما نقل ابن يونس فانظره مع هذا **(لا بدخول محلوف عليه إلا أن ينوي المجامعة)** تقدم قول مالك أخاف عليه الحنث. وقال ابن القاسم: لا يحنث إلا أن ينوي أن لا يجامعه في بيت **(وبتكفينه في لا ينفعه حياته)**

وَبِأَكْلٍ مِنْ تَرِكَتِهِ قَبْلَ قَسْمِهَا؛ فِي لاَ أَكَلْتُ طَعَامَهُ إِنْ أَوْصَى، أَوْ كَانَ مَدِيناً،

فرع: فإن حلف أنه لا ينفع أخاه فاحتاج أولاد أخيه فأعطاهم شيئاً، فهل يحنث بذلك؟ لم أر فيه نصاً لكن ذكر في أول رسم من سماع ابن القاسم من كتاب الأيمان بالطلاق في عكس هذه المسألة، وهي ما إذا حلف بطلاق امرأته أنه لا يدخل عليه من قبل أخيه هدية ولا منفعة وكان له ولد صغير أو كبير فيدخل عليه فيصيب اليسير من الطعام وأشباه ذلك، هل ترى ذلك له منفعة فيكون حانثاً أم ما ترى في ذلك؟ قال: أما من خرج من ولاية أبيه من ولده الكبار واستغنوا عنه فأصابوا منه شيئاً، فلا أرى عليه شيئاً أنه لا يصل إليه من منفعة ولده شيء، وأما ولده الصغار فإن لم يكونوا يصيبوا من عنده إلا اليسير الذي لا ينتفع به الأب في عون ولده مثل الثوب يكسوه إياه، فيكون قد انتفع به حين كفاه ذلك أن يشتري له ثوباً أو يطعمه طعاماً يغنيه ذلك عن مؤنته أو شبه ذلك، فإذا كان ذلك رأيت إن قد دخلت عليه منفعة فأراه حانثاً. قال ابن رشد: هذه مسألة صحيحة بينة لا وجه للقول فيها. ص: **(وبأكل من تركته قبل قسمها في لا أكلت طعامه إن أوصى أو كان مديناً)** ش: قال في الرسم المتقدم: ومن حلف أن لا يأخذ لفلان مالاً فمات فأخذ من تركته قبل قسمها، ولا يأكل له طعاماً فأكل من ماله قبل قسمها. فإنه لا يحنث إلا إن كان أوصى بوصية أو عليه دين. ابن رشد: قال ابن القاسم في المجموعة: وإن لم يكن الدين محيطاً وقد قيل: إنه لا حنث وإن أحاط الدين بتركته. وقال أشهب: وهو أظهر لأن الميت إذا مات فقد ارتفع ملكه عن ماله ووجب لمن يجب أخذه من ورثته وأهل وصاياه وغرمائه إن كان عليه دين، وهذا الاختلاف إنما هو إذا لم يكن للحالف نية ولا كان ليمينه بساط يستدل به على إرادته، فإن كانت يمين الحالف كراهية للمال لخبث أصله فهو حانث بكل حال، كان على الميت دين أو وصية أو لم يكن وإن كان كراهية لمنه عليه فلا حنث عليه على كل حال، كان على الميت دين وكانت له وصية أو لم تكن. انتهى.

تنبيه: قال في التوضيح: قال ابن الكاتب: قولهم: «يحنث إذا أوصى» معناه عندي

روى ابن الماجشون وقاله: إن حلف لا ينفعه ما عاش يحنث بتكفينه **(وبأكل من تركته قبل قسمها في لا أكلت طعامه إن أوصى أو كان مديناً)** ابن سحنون: من حلف أن لا يأكل من مال فلان ولا ينتفع من ماله بشيء فانتفع بشيء من ماله بعد موته قبل جمع ماله أو بعد قبل أن يفرق أو بعد قبل أن يدفن أو بعد أن يدفن، فإن كان عليه دين فهو حانث، كان ديناً محيطاً أو غير محيط، وأما إن لم يكن عليه دين وقد أوصى بوصايا فلا يحنث لأن ما ترك بموته لأهل الميراث ولأهل الوصايا. وما جرى فيه من حادث فمنهم قال: وقد أخطأ من ساوى بين الدين والوصية. انتهى نص ابن يونس. ثم نقل عن سماع أشهب وعن سحنون أنهما ساويا بين الدين والوصية فراجعه أنت. ابن يونس وقال مالك: من حلف بالطلاق أن لا يأكل طعام فلان فسافر معه فاشتريا طعاماً فأكلاه فليلحف ما أراد إلا طعامه خالصاً ولا شيء عليه. قال ابن القاسم: إذا علم أنه لا يأكل أكثر من صاحبه انظر قبل ترجمة فيمن حلف على زوجته

وَبِكِتَابٍ إِنْ وَصَلَ أَوْ رَسُولٍ، فِي لاَ كَلَّمَهُ، وَلَمْ يُنَوَّ فِي الْكِتَابِ فِي الْعِتْقِ وَالطَّلاَقِ،

أوصى بمال معلوم يحتاج فيه إلى بيع مال الميت، وأما إن كانت الوصية بجزء من ماله كالثلث والربع فها هنا يكون الموصي شريكاً للورثة وكأحدهم ساعة يموت فلا حنث على الحالف. وهذا كله مع عدم النية، فإن كانت له نية فتقبل منه، أما إن لم يكن عليه دين ولا أوصى بوصايا فلا يحنث باتفاق انتهى.

تنبيه: قال البرزلي في مسائل الطلاق عن المسائل المنسوبة للرماح فيمن حلف لا يأكل لغيره طعاماً فأكله ولم يعلم إذا أعطاه ثمنه قرب الأمر أو بعد فلا حنث عليه. انتهى فتأمله والله أعلم ص: (**وبكتاب إن وصل أو رسول في لا كلمه**) ش: يعني أنه إذا حلف لا كلمه فكتب إليه كتاباً ووصله الكتاب فإنه بمجرد وصوله يحنث، وأما إن لم يصل إليه فلا يحنث. قال في المدونة: قال مالك: ومن حلف لا يكلم فلاناً فكتب إليه كتاباً أو أرسل إليه رسولاً حنث إلا أن ينوي مشافهة. ثم رجع فقال: لا ينوي في الكتب ويحنث إلا أن يرجع إليه قبل وصوله إلى فلان فلا يحنث انتهى. وقال ابن عرفة: وفي حنثه بمجرد وصوله أو حتى يقرأ ولو عنوانه نقلا اللخمي عن المذهب وابن رشد عنه مع نص ابن حبيب: وعليه في حنثه بمجرد قراءته أو بقيد كونها لفظاً قولان لظاهر قول ابن حبيب ونص أشهب قائلاً: لأن من حلف لا يقرأ جهراً فقرأ بقلبه لا يحنث.

قلت: إن رد بأن قوله جهراً في الأصل يمنع القياس لأنه ليس كذلك في الفرع بمنع أنه ليس كذلك في الفرع لأن كلام الغير لا يكون إلا جهراً وهو المحلوف عليه انتهى. فقد علمت أن حنثه بمجرد وصوله الكتاب هو ظاهر المدونة، وجعله اللخمي المذهب. وأما كونه إذا لم يصل لم يحنث فلا خلاف في ذلك. قاله في التوضيح عن التونسي. وقال ابن عرفة: وسمع ابن القاسم: لو رد الكتاب قبل وصوله لم يحنث. ابن رشد: اتفاقاً. ولو كتبه عازماً عليه بخلاف الطلاق انتهى إلا أن قوله بعد هذا: «لا قراءته بقلبه» يعارض هذا إلا أن يحمل قوله: «لا قراءته بقلبه» يعني لا بقراءة الحالف الكتاب المحلوف على عدم قراءته جهراً إذا قرأه بقلبه كما تقدم. وفي بعض النسخ: إن وصل وقرىء وهذه توافق: «لا قرأه بقلبه»» ويكون مشى أولاً على ما قال ابن رشد إنه المذهب من أنه لا يحنث بمجرد وصوله ولا يحنث إلا بالقراءة كما نقله عنه ابن عرفة. ص: (**ولم ينو في الكتاب والعتق والطلاق**) ش: تقدم قول المدونة: وإن حلف لا يكلم فلاناً فكتب إليه كتاباً أو أرسل إليه رسولاً حنث إلا أن ينوي مشافهة ثم رجع

(**وبكتاب إن وصل أو رسول في لا كلمه ولم ينو في الكتاب في العتق والطلاق**) من المدونة قال مالك: من حلف أن لا يكلم فلاناً فأرسل إليه رسولاً أو كتب إليه كتاباً حنث إلا أن ينوي مشافهته، يريد ويحلف والكتاب أشد. قاله مالك. وهذا في أيمان الطلاق والعتاق، ثم رجع مالك فقال: لا ينوي في الكتاب ويحنث بمجرد وصوله. ابن رشد: لا يحنث بمجرد وصوله حتى يقرأه ولو عنوانه. وقال

وَبِالإِشَارَةِ لَهُ، بِكَلاَمِهِ وَلَوْ لَمْ يَسْمَعْهُ، لاَ قِرَاءَتِهِ بِقَلْبِهِ، أَوْ قِرَاءَةِ أَحَدٍ عَلَيْهِ بِلاَ إِذْنٍ،

فقال: لا ينوي في الكتاب ويحنث. قال في التوضيح: وعلى مذهب المدونة في الحنث بالكتاب والرسول فهل ينوي في إرادة المشافهة إن كانت بطلاق وعتاق؟ قال: فيها حنث إلا أن ينوي مشافهة ثم رجع فقال: لا ينوي في الكتاب إلا أن يرجع إليه قبل وصوله إليه فلا يحنث. ولمالك في الموازية: لا ينوي في الكتاب والرسول وعلى أنه ينوي فإنه يحلف على ذلك. قاله ابن يونس انتهى. ص: **(وبالإشارة له) ش:** كرر في التوضيح هذا الفرع فقال أولاً عند قول ابن الحاجب: ومنه لو حلف لا كلمه فسلم عليه. الفرع الثالث: لو حلف لا كلمه فأشار إليه؛ ففي العتبية لا يحنث، وقال ابن الماجشون: يحنث انتهى. وقال ثانياً عند قول ابن الحاجب: لو حلف لا كلمه فكتب إليه أو أرسل إليه الفرع الثالث لو أشار إليه فقال مالك وابن القاسم وابن حبيب وغيرهم: يحنث. ابن حبيب: وسواء كان المحلوف عليه أصم أو سميعاً. وقال ابن القاسم: لا يحنث والأول أظهر انتهى. ونص ما في العتبية: قال في رجل حلف أن لا يكلم رجلاً فأشار إليه بالسلام أو غيره فقال: ما أرى الإشارة وأحب إلي أن يترك ذلك وكأنه لم ير عليه حنثاً إن فعل. قال ابن رشد: مثل هذا في المجموعة لابن القاسم وهو ظاهر ما في كتاب الإيلاء من المدونة، وفي أول رسم من سماع ابن القاسم من كتاب الأيمان بالطلاق.

اللخمي: يحنث بمجرد وصول الكتاب **(وبالإشارة له)** ابن يونس قال ابن القاسم: لو حلف أن لا يكلمه فأشار إليه فلا يحنث وقيل يحنث. وقال الله سبحانه: ﴿أن لا تكلم الناس ثلاثة أيام إلا رمزاً﴾ [آل عمران: ٤١] وسمع أصبغ ابن القاسم: من حلف لا سأل فلاناً حاجة فاحتاج إليه فلزم الجلوس إليه ولم يكن يجلس إليه لا أحبه ولا يحنث به، ولو فهم المحلوف عليه حاجته من طول جلوسه. ابن رشد: قول ابن القاسم هذا هو على أصله في لغو الإشارة **(وبكلامه ولو لم يسمعه)** ابن القاسم: ولو مر بالمحلوف عليه وهو نائم فقال له: الصلاة يا نائم فرفع رأسه فعرفه فهو حانث، وكذلك يحنث إن لم يسمعه وهو مستثقل نوماً وهو كالأصم. وكذلك لو كلمه وهو مشغول يكلم رجلاً ولم يسمعه. محمد: لو قال الحالف لمن دق بابه: من أنت فإذا هو حنث لا في العكس **(لا قراءته بقلبه)** أما على قول اللخمي فإنه يحنث بمجرد الوصول، فمن باب أولى إذا قرأه بقلبه. وأما على طريقة ابن رشد فيقتضي أيضاً أنه يحنث إن قرأه بقلبه حسبما يأتي. وقال ابن عرفة: إن الحالف لو أمر من يكتب عنه للمحلوف عليه لم يحنث إلا أن يقرأه الحالف أو يقرأ عليه أو يمليه. ثم إذا أرسل الكتاب فقال اللخمي عن المذهب: إن الحالف يحنث بمجرد وصول الكتاب. ونقل ابن رشد: لا يحنث حتى يقرأ المحلوف عليه الكتاب ولو عنوانه. وعلى هذا ففي حنثه بمجرد قراءته أو بقيد كونها لفظاً قولان: لظاهر قول ابن حبيب ونص أشهب. ابن حبيب: ولو قال لرسوله: اردده أو اقطعه فعصاه ودفعه للمحلوف عليه فقرأه أو رماه فأخذه المحلوف عليه فقرأه لم يحنث. انظر قبل ترجمة فيمن حلف أن لا يساكن رجلاً من ابن يونس **(أو قرأه أحد عليه بلا إذن)** تضمن هذا إن من حلف لا كلم زيداً مثلاً فكتب إليه كتاباً حنث

وَلاَ بِسَلاَمِهِ عَلَيْهِ بِصَلاَةٍ،

وقال ابن الماجشون: إنه حانث. احتج بقوله: ﴿أن لا تكلم الناس ثلاثة أيام إلا رمزا﴾ [آل عمران: ٤١] فجعل الرمز كلاماً لأنه استثناه من الكلام، وليس ذلك بحجة قاطعة لاحتمال أن يكون الاستثناء منفصلاً غير متصل مقدر بـ«لكن» ومثل قول ابن الماجشون لأصبغ في سماعه من هذا الكتاب وجه القول الأول أن الكلام عند الناس فيما يعرفون إنما هو الإفهام بالنطق باللسان فعمل يمين الحالف على ذلك إن عريت من نية أو بساط يدل على ما سواه. ووجه القول الثاني أن حقيقة الكلام والقول هو المعنى القائم بالنفس قال الله تعالى: ﴿ويقولون في أنفسهم لولا﴾ [المجادلة: ٨] الآية. وقال: ﴿وأسروا قولكم﴾ [الملك: ١٣] الآية. فإذا أفهم الرجل ما في نفسه بلفظ أو إشارة فقد كلمه حقيقة لأنه أفهمه ما في نفسه من كلامه بذاته دون واسطة من رسول أو كتاب. والقول الأول أظهر لأن التكليم وإن كان يقع على ما سوى الإفهام باللسان فقد تعرف بالنطق بالإفهام باللسان دون ما سواه فوجب أن يحمل الكلام على ذلك وأن لا يحنث الحالف على ترك تكليم الرجل بما سواه إلا أن ينوي به انتهى. فانظر هذا القول الذي تركه المؤلف مع قوته والله أعلم.

فرع: قال البرزلي في مسائل الأيمان في أثناء مسألة من حلف أن لا يتكلم فقرأ بقلبه ومن حلف أن لا يكلم رجلاً فنفخ في وجهه فليس بكلام انتهى. ونقله في النوادر ونقل عليه الإجماع، ونقله الجزولي عنه في الكبير عند قوله: والنفخ في الصلاة كالكلام والله أعلم. **ص (ولا بسلام عليه في صلاة) ش:** قال في المدونة: ومن حلف أن لا يكلم زيداً فأم قوماً فيهم زيد فسلم من الصلاة عليهم أو صلى خلف زيد وهو عالم به فرد عليه السلام حين سلم من صلاته لم يحنث وليس مثل هذا كلاماً انتهى. قال أبو الحسن: إن كان إنما سلم عليهم تسليمة واحدة فلا يحنث إماماً كان أو مأموماً، وأما إن كان سلم اثنتين فإن كان مأموماً فقال في المدونة: لا يحنث. وقال في كتاب محمد: يحنث. وقال أيضاً: إن كان الإمام الحالف فسلم تسليمتين حنث. وقال ابن ميسر: لا يحنث. اللخمي: وهذا كله إذا كان المأموم على يسار الإمام وأسمعه لأن ثانية الإمام يشير بها إلى اليسار فلم يحنثه بالأولى لأن القصد الخروج بها من الصلاة، وحنثه بالثانية على القول بمراعاة الألفاظ ولم يحنثه على القول بمراعاة المقاصد

إن وصل الكتاب لزيد لا إن قرأه زيد بقلبه ولا إن قرأه عليه أحد بلا إذن. فانظر أنت هذا مع ما تقرر من أن هذه العبارة أعني إن قرأه عليه أحد بلا إذن إنما هي في كتب المحلوف عليه فذكرها خليل هنا ولم يذكرها في كتابة المحلوف عليه. وسأذكر هذا النص هناك فانظره أنت. **(ولا سلامه عليه بصلاة)** من المدونة: من حلف أن لا يكلم زيداً فأم قوماً فيهم زيد فسلم من الصلاة عليهم لم يحنث، ولو صلى الحالف خلف زيد وهو عالم به فرد عليه السلام حين سلم من صلاته لم يحنث، وليس مثل هذا كلاماً انتهى. وانظر إذا سلم المأموم الثالثة عن يساره قال ابن عرفة: جعل ابن رشد رده على المحلوف

وَلاَ كِتَابِ الْمَحْلُوفِ عَلَيْهِ وَلَوْ قَرَأَ عَلَى الأَصْوَبِ وَالْمُخْتَارِ، وَبِسَلاَمِهِ عَلَيْهِ مُعْتَقِداً أَنَّهُ غَيْرُهُ، أَوْ فِي جَمَاعَةٍ إِلاَّ أَنْ يُحَاشِيَهُ،، وَبِفَتْحٍ عَلَيْهِ، وَبِلاَ إِذْنِهِ فِي لاَ تَخْرُجِي إِلاَّ بِإِذْنِي،

انتهى. ص: **(وبسلامه عليه معتقداً أنه غيره)** ش: قال في الشامل: قال محمد: ولو كلم رجلاً غيره يظنه هو يعني الحالف لم يحنث، ولو قصده كان سلم على من رأى من جماعة أو عليهم ولم يره معهم لأنه إنما كلم من عرف. ص: **(أو في جماعة إلا أن يحاشيه)** ش: قال ابن ناجي في شرح المدونة: عبد الحق في النكت: ومعنى قوله يعني في المدونة إلا أن يحاشيه أي بقلبه أو بلسانه إذا كان قبل أن يسلم وإذا حدثت له المحاشاة في أثناء الكلام لم تنفعه إلا أن يلفظ بها كالاستثناء، ولو أدخله أولاً بقلبه لم ينفعه إخراجه بلفظه ويقوم منها جواز السلام على جماعة فيهم نصراني إذا حاشاه. انتهى والله أعلم. ص: **(وبعدم علمه في لأعلمنه الخ)** ش: قال في المدونة: ومن حلف لرجل إن علم بكذا ليعلمنه أو ليخبرنه فعلماه جميعاً لم يبر حتى يعلمه أو يخبره، وإن كتب به إليه أو أرسل إليه رسولاً بر. قال اللخمي: يريد إذا لم يعلم بعلمه، وأما إن علم بعلمه فلا يحنث إلا بمراعاة الألفاظ انتهى. وأبقاها أبو عمران على إطلاقها.

فرع: قال في التوضيح: وإذا حلف ليكلمنه فلا يبر بالكتاب والرسول بخلاف ليعلمنه

عليه عن يساره كرده على الإمام، ونسبه للمدونة ولم أجده فيها **(ولا كتابة المحلوف عليه ولو قرأه على الأصوب والمختار)** قال ابن القاسم في رجل حلف أن لا يكلم عبد الله فكتب عبدالله إلى الحالف كتاباً فقرأه الحالف ولم يجبه فيه بشيء قال: هو حانث. وكذلك إن لم يقرأه هو وقرىء عليه ما فيه بأمره فهو حانث، وإن قرىء عليه بغير أمره من غير أن يقول للرسول: اقرأه عليّ فأرجو أن يكون خفيفاً وما ذلك بالبين. ابن رشد: قد قيل: إن الحالف لا يحنث بقراءة كتاب المحلوف عليه. ورُوي أيضاً عن ابن القاسم وقاله أشهب واختاره ابن المواز وهو الصواب انتهى. ونحو هذا أيضاً للخمي. قال ما نصه: عدم الحنث أحسن لأن الكلام من المحلوف عليه لا يحنث به الحالف، وكذلك لو اجتمع معه وكلمه ولم يجاوبه لأنه إنما حلف لا أكلمه ولم يحلف لا كلمني. ورجح ابن رشد عدم الحنث بأن قال: حقيقة التكليم إنما هو أن يعبر الرجل للرجل عما في نفسه بلسانه عبارة يفقهها عنه إذا سمعها، وإنما يحنث الحالف أن لا يكلم رجلاً بالكتاب إليه إذا قرأه المحلوف عليه وإن لم يكن مكلماً له بذلك على الحقيقة من أجل أنه قد وجد منه التفهيم وهو معنى الكلام انتهى. انظر هذا فإنه يقتضي أن الحالف يحنث إذا قرأه المحلوف عليه بقلبه **(وبسلامه عليه معتقداً أنه غيره أو في جماعة إلا أن يحاشيه)** تقدم نص المدونة بهذا عند قوله: «وبالنسيان إن أطلق» **(وبفتح عليه)**. ابن المواز: إن تعايا الحالف فلقنه المحلوف عليه لم يحنث، وأما لو تعايا المحلوف عليه فلقنه الحالف فقد حنث **(وبلا علم إذن في لا تخرجي إلا بإذني)** من المدونة قال مالك: من قال لزوجته: أنت طالق إن خرجت إلا بإذني فأذن لها في سفر أو حيث لا تسمعه وأشهد بذلك فخرجت بعد إذنه وقبل علمها بالإذن فهو

وَبِعَدَمِ عِلْمِهِ فِي لأُعْلِمَنَّهُ، وَإِنْ بِرَسُولٍ، وَهَلْ إِلاَّ أَنْ يَعْلَمَ أَنَّهُ عَلِمَ: تَأْوِيلاَنِ. أَوْ عَلِمَ وَالٍ ثَانٍ فِي حَلِفِهِ لأَوَّلَ فِي نَظَرٍ، وَبِمَرْهُونٍ فِي لا ثَوْبَ لِي وَبِالْهِبَةِ وَالصَّدَقَةِ فِي لاَ أَعَارَهُ، وَبِالْعَكْسِ، وَنُوِّيَ، إِلاَّ فِي صَدَقَةٍ عَنْ هِبَةٍ،

وليخبرنه. انتهى بالمعنى. ص: (**وبمرهون في لا ثوب لي**) ش: اعلم أن الروايات اختلفت في هذه المسألة واختلفت الأجوبة فيها. قال الرجراجي: وتحصيلها أن نقول: لا يخلو إله ما أن تكون له نية أو لا تكون له نية. فإن كانت له نية فلا يخلو من أن يكون في الثوبين فضل أم لا، فإن لم يكن في الثوبين فضل فلا خلاف أنه ينوي ولا حنث عليه. وهل يحلف على نية أم لا؟ فظاهر المدونة أنه لا يحلف لأن كل من قبلت نيته فيما ينوي فيه فلا

حانث (**وبعدم إعلامه في لأعلمنه وإن برسول**) من المدونة قال ابن القاسم: إن حلف لرجل إن علم كذا ليعلمنه أو ليخبرنه فعلماه جميعاً لم يبر حتى يعلمه أو يخبره، وإن كتب إليه أو أرسل إليه رسولاً برّ انتهى. نقل ابن يونس: ولم يقيده بشيء. وقال اللخمي: يريد إذا لم يعلم الحالف بعلم المحلوف عليه، فإن علم لم يحنث إلا على من راعى الألفاظ (**وهل إلا أن يعلم أنه علم**) تأويلان تقدم إطلاق ابن يونس وتقييدها اللخمي بذلك (**أو علم وال ثان في حلفه لأول في نظر**) من المدونة قال ابن القاسم: إن حلف رجل للأمير طوعاً إن رأى أمر كذا ليرفعنه إليه فعزل ذلك الأمير أو مات، فإن كان ذلك نظراً للمسلمين أو عدلاً فعليه أن يرفعه إلى من ولي بعده وكذلك قال مالك في الأمير يحلف قوماً أن لا يخرجوا إلا بإذنه فعزل فلا يخرجوا حتى يستأذنوا من ولي بعده، يريد إذا كان ذلك نظراً. قال سحنون: إنما يلزم الرفوع إليه إذا كان الذي استحفلهم عليه فيه مصلحة للمسلمين، وإن كان ليس فيه شيء من مصالح المسلمين إنما هو شيء لنفسه فليس عليه من أيمانهم شيء. أرأيت لو أن قاضياً كتب إلى قاضٍ في شيء من مصالح المسلمين ثم عزل ذلك القاضي أو مات الذي كتب إليه لم يجب القاضي الثاني أن ينقض ما كتب به إليه إلا أن يكون ليس فيه مصلحة للمسلمين، فكذلك هذا. قال أشهب: إن كان ذلك مما يخص المعزول في نفسه فإذا رآه بعد عزله فليعلمه به وإلا حنث، فإن لم يرد ذلك حتى مات فلا شيء عليه وليس عليه رفع ذلك إلى وارثه أو إلى وصيه ولا إلى أمير بعده انتهى. انظر قوله: «ليس عليهم من أيمانهم شيء» (**وبمرهون في لا ثوب لي**) من المدونة: إن استعير ثوباً فحلف بالطلاق لا يملك إلا ثوباً هو عليه وله ثوبان مرهونان، فإن كان كفاف دينه لم يحنث وإن كانت تلك نيته. ابن المواز: ويحلف أنه أراد ما يقدر عليهما للعارية وذلك نيته. قال في المدونة: فإن لم تكن له نية حنث كان فيهما فضل أم لا. (**وبالهبة والصدقة في لا إعارة وبالعكس ونوى إلا في صدقة عن هبة**) ابن بشير: ومما يلتفت فيه إلى المقاصد أن يحلف لا أعار إنساناً فوهبه فإنه يحنث إلا أن تكون له نية فيريد منعه العارية لأنه يفسد عليه متاعه أو يكون ثوباً من ثيابه ويكره لباس غيره له، ولو حلف أن لا يهبه فتصدق حنث. ومن المدونة: من حلف أن لا يهب فلاناً هبة فتصدق عليه حنث، وكل هبة لغير الثواب فهي كالصدقة. وكذلك كل ما نفعه من عارية أو غيرها

وَبِبَقَاءٍ وَلَوْ لَيْلاً فِي لاَ سَكَنْتُ، لاَ فِي لأَنْتَقِلَنَّ،

يمين عليه على أصل المدونة. ولمالك في كتاب محمد: يحلف إنه أراد ما أقدر عليه للعارية وذلك نيته. وإن كان فيهما فضل فلا يخلو من أن يكون غير قادر على افتكاكه قبل الأجل أو قادراً عليه. فإن كان غير قادر على الفكاك لعسره أو لدين لا يقدر على تعجيله إلا برضا صاحبه كالطعام وسائر العروض من بيع فلا إشكال أنه ينوي ولا يحنث، وإن كان قادراً على الفكاك بتعجيل الدين وهو ذو مال، فهل ينوي أو يحنث؟ قولان: أحدهما: أنه ينوي وهو قول يحيى بن عمر. الثاني: يحنث ولا ينوي وهذا القول مخرج من ظاهر المدونة من قوله أو كان في الثوبين فضل. وما رأيت فيها نصاً إلا أن أبا إسحاق قال: يحنث، وأظن في ذلك اختلافاً كثيراً. هذا نص قوله وإن لم تكن له نية فالذي يتخرج من الكتاب على اختلاف الروايات ثلاثة أقوال: أحدها: إنه يحنث، كان في الثوبين فضل أم لا. وهذا نقل أبي سعيد في التهذيب. والثاني: أنه لا يحنث، كان في الثوبين فضل أم لا. وهي رواية الدباغ في المدونة التي قال: لا أراه حانثاً. والثالث: التفصيل بين أن يكون فيهما فضل أم لا. فإن كان فيهما فضل حنث. وإن لم يكن فيهما فضل لم يحنث. وهذا القول أضعف الأقوال انتهى. ولفظ تهذيب أبي سعيد: وإن استعير ثوباً فحلف بالطلاق ما يملك إلا ثوباً وله ثوبان مرهونان، فإن كانا كفاف دينه لم يحنث إن كانت تلك نيته، وإن لم تكن له نية حنث كان فيهما فضل أم لا انتهى. ص: **(وببقائه ولو ليلاً في لا سكنت)** ش: أي إلا أن تكون له نية. وقال أشهب: لا يحنث حتى يستكمل يوماً وليلة. وقال أصبغ: لا يحنث

فإنه يحنث لأن أصل يمينه على المنفعة إلا أن تكون له نية في العارية **(وببقاء ولو ليلاً في لا سكنت)** من المدونة قال مالك: من حلف أن لا يسكن هذه الدار وهو فيها خرج مكانه وإن كان في جوف الليل، فإن أخر إلى الصباح حنث إلا أن ينوي ذلك فليجتهد إذا أصبح في مسكن وينتقل، فإن تغالى عليه في الكراء أو وجد منزلاً لا يوافقه فلينتقل إليه حتى يجد سواه، فإن لم يفعل حنث. وقال أشهب: يخرج ساعة حلف ولكن لا يحنث في إقامة أقل من يوم وليلة. وكان القابسي ربما استحسن قول أشهب وأفتى به مع أنه كان يقول: لا أعلم أحداً غير أشهب وأصبغ وسع عليه تأخير ذلك. انظر ثاني مسألة من كتاب الأيمان بالطلاق من البيان. قال: إن ما في المدونة يأتي على اعتبار اللفظ قال: ووجه القول الآخر أنه راعى مقصد الحالف دون الاعتبار بمقتضى لفظه، لأن من حلف أن لا يساكن رجلاً فعنى بيمينه لينتقل عنه في أعجل ما يقدر، فإذا لم يفرط في ارتياد منزل والانتقال إليه لم يحنث **(لا في لأنتقلنّ)**. ابن رشد: المشهور حمل يمينه لأفعلن على التراخي فلا يحنث بالتأخير. فلو قال لامرأته: أنت طالق إن أمكنتني من حلق رأسك لأحلقنه فأمكنته فلم يحلق ثم أمكنته مرة أخرى فحلق لبرَّ في يمينه. انظر رسم إن أمكنتني من حلق رأسك من سماع عيسى. ومن الواضحة: من حلف لينتقلن لا يحنث بالتأخير. زاد في الموازية:

وَلاَ بِخَزْنٍ،

حتى يزيد عليهما. وظاهر كلامه أنه لو أقام لنقل حوائجه لكثرتها يحنث. قال في التوضيح التونسي: وانظر إذا حلف أن لا يساكنه فابتدأ بالنقلة فأقام يومين أو ثلاثة ينقل قماشه لكثرته أو لأنه لا يتأتى نقله في يوم واحد، وينبغي أن لا شيء عليه لأنه المقصود باليمين انتهى. قال ابن عرفة بعد نقله ما تقدم: قلت: مثله قولها ذلك في أخذ طعام من مدين انتهى. قال ابن عبد السلام: فإن أخذ في النقلة فأقام ينقل متاعه يومين أو ثلاثة لكثرته لم يحنث عند ابن القاسم انتهى. ثم قال في التوضيح عن التونسي: وانظر لو كان في الدار مطامير وقد أكرى الدار، فهل ينقل ما في المطامير؟ وينبغي إذا كانت المطامير لا تدخل في الكراء إلا باشتراط فإن الناس يكرون المطامير وحدها لخزن الطعام إلا أن لا تدخل في اليمين وإن له تركها إذا كان قد أكرى المطامير على الانفراد ثم سكن أو سكن ثم أكرى المطامير إلا أن لا يثق بالمطامير أن تبقى إلا بمكان سكناه فينبغي أن ينقلها مع قشه اهـ. قلت: وشبه المطامير الصهاريج عندنا بالحجاز، والظاهر إن «أكرى» في عبارة التونسي بمعنى «اكترى» والله أعلم.

فروع: الأول: إذا خرج لم يرجع إلى سكنى ما حلف أن لا يساكنه أبداً لأنه على العموم بخلاف قوله «لأنتقلن». قاله التونسي.

الثاني: قال ابن عرفة اللخمي: لو حلف ليسكننها بر على قول أشهب بيوم وليلة، وعلى قول أصبغ بأكثر، وعلى رعي القصد لا يبر إلا بطول مقام يرى أنه قصده. قلت: يلزمه على إجرائه البر على ما به الحنث بره على قول ابن القاسم بساعة ونحوها أو ما يوجب الحنث قد لا يوجب البر انتهى.

الثالث: قال في التوضيح: وإن حلف ليسكننها قيل: لم يبر إلا أن يسكنها بنفسه ومتاعه وعياله. اللخمي: وأرى أن يبر وإن لم يسكن بمتاعه انتهى. **ص: (ولا بخزن) ش:** لأن الخزن

والتعجيل أحب إليّ، فإن أقام ثلاثة أيام يطلب منزلاً أرجو أن لا شيء عليه. قيل: إن أقام شهراً قال: إن تراخى في الطلب خفت حنثه. وانظر قول خليل إنه يحنث بالبقاء في «لا سكنت» لا في «لأنتقلن» كذلك أيضاً بينهما فرق آخر في وجه. قال اللخمي: إن حلف لا سكنت فخرج ثم رجع فسكن حنث، وإن حلف لينتقلن فانتقل ثم رجع لم يحنث لأن الأول حلف أن لا يوجد منه سكنى فمتى وجد ذلك منه حنث، والآخر حلف ليفعلن فإذا فعل ذلك مرة برّ **(ولا بخزن)**. اللخمي: إن حلف أن لا يسكنها فاختزن فيها حنث عند ابن القاسم ولم يحنث عند أشهب. ابن بشير: لعل ابن القاسم يوافق أنه لا يحنث لأن الخزن إذا انفرد لا يعد سكنى. وإنما يعد ابن القاسم بقاء المتاع سكنى إذا كان تابعاً لسكنى الأهل وإذا انفرد لم يعده سكنى **(وانتقل في لا أساكنه**

وَانْتَقَلَ فِي لاَ سَاكَنَهُ عَمَّا كَانَا عَلَيْهِ، أَوْ ضَرَبَا جِدَاراً، وَلَوْ جَرِيداً بِهَٰذِهِ الدَّارِ،

لا يعد سكنى إذا انفرد. قاله في التوضيح. ص: **(وانتقل في لا أساكنه عما كانا)** ش: قال ابن عبد السلام: لا فرق بين أن يقول له «لا ساكنتك» أو «لا ساكنتك» أو «لاسكنت معك» أو «لا جاورتك» وظاهر المجموعة أن لفظ المجاورة أشد في طالب التباعد على ما فهمت وهو أبين انتهى. والمراد بقوله انتقل الانتقال عن الحالة التي كانا عليها حين اليمين. قال ابن عبد السلام: وإن كانا حين اليمين في حارة واحدة أو ربض واحد انتقل أحدهما من تلك الحارة إلى حارة أخرى وإلى ربض آخر حيث لا يجتمعان للصلاة في مسجد واحد، وإن كانا حين اليمين في قرية واحدة انتقل عنها إلى قرية أخرى، فإن لم يكن معه في قرية بعد عنه إلى حيث لا يجتمع معه في مسقى ولا محطب ولا مسرح، وإن كانا من أهل العمود فحلف أن لا يجاوره أو لينتقلن عنه فلينتقل حيث ينقطع ما بينها من خلطة العيال والصبيان حتى لا ينال بعضهم في العارية والاجتماع إلا بالكلفة والتعب انتهى. وقال ابن عبد السلام أيضاً: فإن انتقل أحدهما إلى العلو وبقي الآخر في السفل أجزأه. نص عليه ابن القاسم في المدونة. ورأى بعض الشيوخ أن هذا إنما يكفي إذا كان سبب اليمين ما يقع بينهما من أجل الماعون، وأما إن كان ذلك من أجل عداوة حصلت بينهما فلا يكفي. ومثل انتقال أحدهما إلى العلو انتقالهما إلى دار فيها مقاصير وحجر سكن كل واحدة منهما مقصورة. وإن كانا حين اليمين على أحد هذين الخالين أعين أن يكون أحدهما في علو والآخر في سفل أو كانا في دار ذات مقاصير كل واحد منهما في مقصورة، فلا بد أن ينتقلا فيسكن كل واحد منهما في منزل مختص به. انتهى والله أعلم.

فروع الأول: إذا حلف لا ساكنه وهما في دار لم يحنث إذا ساكنه في بلد. قاله

عما كانا). ابن بشير: ومما ينظر فيه إلى المقاصد وإلى السبب المحرك على اليمين أن يحلف أن لا يساكن إنساناً فإنه ينتقل عن مساكنته حتى تنتقل حالته عن الحالة الأولى التي كان عليها، فإن كان معه أولاً في بلد وظهر أنه قصد الانتقال عنه وجب عليه ذلك، وإن كان معه في قرية فكذلك أيضاً، وإن كان في حارة انتقل عنها **(أو ضربا جداراً ولو جريداً بهذه الدار)** ابن بشير: إن كان في دار وجب الانتقال عنها. وهل يكفي في هذا أن يضربا بينهما حائطاً حتى يصيرا دارين؟ شك مالك وخاف الحنث، ورأى ابن القاسم أنه لا يحنث. وعبارة المدونة إن حلف أن لا يساكنه في دار سماها أم لا، فقسمت وضرب بين النصيبين بحائط وجعل لكل نصيب مدخل على حدة فسكن هذا في نصيب وهذا في نصيب فكرهه مالك وقال: لا يعجبني ذلك. وقال ابن القاسم: لا أرى به بأساً ولا حنث عليه. ابن عرفة: قوله: «سماها أم لا» خلاف قول ابن رشد: «لو عين الدار لم يبر بالجدار اتفاقاً». وفسر ابن محرز المدونة بأن الجدار من جريد كالبناء. وقال ابن الماجشون

وَبِالزِّيَارَةِ إِنْ قَصَدَ التَّنَحِّي، لاَ لِدُخُولِ عِيَالٍ، إِنْ لَمْ يُكْثِرْهَا نَهَاراً، وَمَبِيتٍ بِلاَ مَرَضٍ وَسَافَرَ الْقَصْرَ فِي لأُسَافِرَنّ وَمَكَثَ نِصْفَ شَهْرٍ وَنُدِبَ كَمَالُهُ،

البساطي. وهذا إذا لم تكن له نية ولا بساط وإلا عمل على ذلك. انظر ابن عبد السلام هنا انتهى والله أعلم.

تنبيه: قال البساطي: الانتقال هنا يصدق بانتقالهما معاً أو بانتقال أحدهما، ولهذا قال المصنف «عما كانا» لكنه يصدق بالانتقال أحدهما إلى موضع الآخر مع بقاء الحنث اهـ بالمعنى. والظاهر أن ما قاله البساطي لا يرد على المؤلف لمن اعتنى بكلامه، وما قاله في الانتقال من أنه يصدق بانتقالهما معاً أو بانتقال أحدهما هو عام حتى في القريتين والحارتين وغير ذلك وهو ظاهر والله أعلم.

الثاني: قال ابن عرفة: وسمع ابن القاسم: لا يحنث في «لا ساكنه بسفره معه» وينوي. ابن القاسم: إن لم تكن له نية لا شيء عليه ومثله لمحمد عن أشهب. ابن رشد: إلا أن ينوي التنحي عنه.

الثالث: قال ابن عبد السلام: قال ابن المواز: من آذاه جاره فحلف لا ساكنتك أو قال: جاورتك في هذه الدار فلا بأس أن يساكنه في غيرها ولا يحنث إذا لم تكن له نية، وأما إن كره مجاورته أبداً فإنه يحنث، قال وكذلك إن قال لا ساكنتك بمصر فساكنه بغيرها مثل ذلك سواء انتهى. ص: **(لا لدخول عيال)** ش: يشير لقوله في المدونة، فإن كانت لما يدخل بين العيال والصبيان فهو أخف. ابن يونس: أي لا يحنث والله أعلم. ص: **(إن لم يكثرها نهاراً أو بيت بلا مرض)** ش: قال في التوضيح: واختلف إن أطال التزاور فقال أشهب وأصبغ: لا يحنث. وقال مالك وابن القاسم: يحنث واختلف في حد الطول فقيل ما زاد على ثلاثة أيام، وقيل هو أن يكثر الزيارة نهاراً ويبيت بغير مرض إلا أن يأتي من بلد آخر فلا بأس أن يقيم اليوم واليومين والثلاثة على غير مرض وهو قول ابن القاسم ورواه عن مالك ومثله حكى ابن حبيب عن مالك وأصحابه.

وابن حبيب: الجدار من جريد لغو **(وبالزيارة إن قصد التنحي لا لدخول عيال)** من المدونة قال مالك: إن حلف أن لا يساكنه فزاره. فليست الزيارة سكنى وينظر إلى ما كانت عليه يمينه، فإن كان بما يدخل بين العيال أو الصبيان فهو أخف، وإن أراد التنحي فهو أشد. التونسي: يريد بقوله: «أشد» حنثه بزيارته وبقوله: «أخف» عدمه **(إن لم يكثرها نهاراً أو بيت بلا مرض)** في كتاب محمد: الزيارة تختلف ليست زيارة الحاضر كزيارة من انتقل من قريته، وهذا يقيم اليومين والثلاثة. قال أصبغ: إذا أكثر الزيارة نهاراً في الحضر أو أكثر المبيت والمقام في شخوصه إليه يعني في غير الحضر فهو حانث **(وسافر القصر في لأسافرن)** ابن بشير: وإن حلف ليسافرن ففي الروايات أنه يسافر مقدار ما تقصر فيه الصلاة، وهذا نظر إلى حمل الألفاظ إلى العرف الشرعي، ولو نظر إلى التسمية اللغوية لكفى في هذا أقل سفر، أو إلى المقاصد العرفية لنظر إلى ما يسميه الناس في ذلك القطر سفراً **(ومكث نصف شهر وندب**

كَأَنْتَقِلَنَّ وَلَوْ بِإِبْقَاء رَحْلِهِ لاَ بِكَمِسْمَارٍ، وَهَلْ إِنْ نَوَى عَدَمَ عَوْدِهِ؟ تَرَدُّدٌ

فرع: الحالف لا يأوي إلى فلان فالجأه مطر أو خوف وجنه الليل فأوى إليه ليلة أو بعض ليلة فقد حنث إلا أن يكون نوى السكنى. اهـ من ابن عبد السلام ص: **(كأنتقلن) ش:** الظاهر يريد «كأنتقلن» السابقة في قوله: «لا في لأنتقلن» ويشير به إلى أنه إذا حلف لينتقلن فانتقل ثم أراد الرجوع إلى الموضع الأول فإنه يجزئه عند ابن القاسم نص شهر ويستحب له أن يكمل الشهر. قال ابن عبد السلام في مسألة لأنتقلن: ولابن القاسم إن رجع بعد خمسة عشر لم يحنث والشهر أحب إليّ. قال ابن الماجشون: وكذلك إذا حلف ليخرجن فلاناً من داره فأخرجه فله رده بعد شهر. وهذا كله إذا قصد بالانتقال ترهيب جاره، وأما إن كره جواره فلا يساكنه أبداً. قاله في العتبية ونقله في التوضيح. ودخل في قوله أو لأنتقلن من بلد أو من حارة أو من بيت كما تقدم بيانه إلا أنه في البلد لا بد أن ينتقل من بلد إلى بلد أبعد من بلده بمسافة القصر. والحالف «لأنتقلن» إن لم يضرب أجلاً فهو على حنث ولا يحنث إن أخر الانتقال. قاله ابن عبد السلام. قال البساطي: ويحال بينه وبين زوجته إن كانت يمينه بطلاق وإن ضرب أجلاً قال ابن عبد السلام: فهو فيه على بر انتهى.

فرع: قال ابن عبد السلام: وفي كتاب محمد فيمن سكن منزلاً لامرأته فمنت عليه فحلف بالطلاق لينتقلن ولم يؤجل فأقام ثلاثة أيام يطلب منزلاً فلم يجده: فأرجو أن لا شيء عليه. قيل: إن أقام شهراً قال: إن توانى في الطلب خفت أن يحنث. قال ابن عبد السلام: وليس هذا خلافاً لما تقدم عند الواضحة لما في هذا من بساط المنة لأنه إذا توانى شهراً قويت منتها عليه ولا يحنث بثلاثة أيام يطلب فيها منزلاً لأن هذا المقدار لا يحصل به منة ألبتة. اهـوالله أعلم. ص: **(ولو ببقاء رحله لا بكمسمار) ش:** الظاهر أن هذا راجع لأصل المسألة كما قال البساطي. وقوله: «كمسمار» يعني به أن الشيء التافه الذي لا بال له لا يحنث به

كماله كأنتقلن) ابن بشير: إذا حلف ليسافرن أو لينتقلن فسافر أو انتقل في المدة التي يقيم بالمكان الذي وصل إليه؛ قيل: شهر، وقيل: خمسة عشر يوماً. اللخمي: قال مالك في كتاب محمد: إذا خرج يقيم شهراً ولو أقام خمسة عشر يوماً لأجزأه. وفي نوازل البرزلي: من حلف لا بقي له قشاش في غرفة فأخرجه في الحال فهو كمن حلف لينتقلن ويقال للمستفتي انتقل وأقم شهراً، ثم بعد ذلك تسل ولا تشعر بالرجوع. ومن نوازل ابن الحاج في رجل حلف باللازمة أن ينتزع من أم ولده ما لها: إنه إن انتزعه منها بر في يمينه، ثم إن رده عليها بعد ذلك الانتزاع لم يحنث. انتهى النص **(ولو بإبقاء رحله لا بكمسمار وهل إن نوى عدم عوده له تردد)** من المدونة قال مالك: من حلف أن لا يسكن هذه الدار يرتحل بجميع أهله وولده وجميع متاعه وإن أبقى متاعه حنث. قال ابن القاسم: فإن ترك من السقط مثل الوتد والمسمار والخشبة مما لا حاجة له به أو ترك ذلك نسياناً فلا شيء عليه. ابن يونس قال بعض فقهائنا: هذا إن ترك الوتد ونحوه على أن لا يعود لأخذه لخفة أمره، وأما إن تركه ليرجع

وَبِاسْتِحْقَاقِ بَعْضِهِ، أَوْ عَيْبِهِ بَعْدَ الأَجَلِ،

كالمسمار والوتد للنزارة. قال في التوضيح: فرع: قال ابن عبد السلام: ونص في الموازية على أنه إذا تصدق بمتاعه على صاحب المنزل أو غيره فتركه المتصدق عليه في المنزل لم يحنث ونزلت فأفتيت فيها بذلك إذا أمن من التوليج ولم يطمع بمكافأة المتصدق عليه، وأما إن طمع في ذلك ففيه نظر انتهى. قال ابن عرفة اللخمي: قال محمد عن ابن القاسم: إن أبقاه صدقة على رب الدار أو غيره لم يحنث. قلت: إن قبله حينئذ وأما إن تأخر عن قدر ما يحنث به جرى حنثه على المترقب هل يعد حاصلاً يوم حصوله أو يوم حصول سببه انتهى.

فرع: قال ابن فرحون في شرح مختصر ابن الحاجب: لو حلف لا يدخل هذه الدار فأدخل يده أو رأسه لم يحنث، وإن أدخل رجلاً واحدة فقال مالك: يحنث. قال ابن القاسم: إن وضعها من وراء الباب أو في موضع من العتبة يمنع الغلق حنث، وقال ابن الماجشون: إن أقل الخارجة ليدخل فتذكر فأخرجها حنث، وإن وقف عليها لم يحنث، وإن أدخل رأسه وصدره قائماً لم يحنث ومضطجعاً حنث انتهى. والمسألة في النوادر نقلها عن العتبية والواضحة بأبسط من هذا والله أعلم. ص: **(وباستحقاق بعضه أو عيبه قبل الأجل) ش:** قال في المدونة: ومن حلف ليقضين فلاناً حقه إلى أجل فقضاه إياه ثم وجد فيه صاحب الحق درهماً نحاساً أو رصاصاً أو ناقصاً نقصاً بيناً أو زائفاً لا يجوز أو استحقت من يده فقام عليه بعد الأجل فهو حانث انتهى. قال في التوضيح: لا إشكال في الحنث إذا كان الدافع عالماً بذلك حين القضاء، وأما إن لم يعلم ففي المدونة يحنث. قال المصنف يعني ابن الحاجب: وهو مشكل لأن القصد أن لا يماطل وقد فعل. اللخمي: الحنث على مراعاة الألفاظ ولا يحنث على القول الآخر لأن قصده أن لا يلد انتهى. وما ذكره عن المدونة ليس هو صريحاً فيها كما تقدم لكنه ظاهرها كما قال ابن رشد في شرح أول مسألة من تاب النذور من العتبية قال فيها في عبد مملوك حلف لغريم له ليقضينه إلى عشرة أيام، فلما مضت تسعة خاف الحنث فعمد إلى غريم لسيده فتقاضى منه بغير إذن سيده فقضى غريمه، فلما علم سيده أنكر ذلك وأخذ من الغريم ما قضاه الغلام. قال مالك: أراه حانثاً، وكذلك لو سرقها فقضاه إياها حانثاً. قيل: أرأيت لو أجاز السيد بعد العشرة الأيام؟ قال: ما أرى من أمر بين. قال ابن القاسم: أراه في هذا

إلى أخذه حنث. ابن يونس: قول ابن القاسم: إن ترك ذلك نسياناً يدل على خلاف ما قال، وإنما رأى ذلك لا يعد به ساكناً لخفته. وما ذكره ابن يونس عن بعض الفقهاء ذكر ابن رشد أنه متفق عليه **(وباستحقاق بعضه أو عيبه بعد الأجل)** من المدونة: من حلف ليقضين فلاناً حقه إلى أجل فقضاء إياه ثم وجد به صاحب الحق درهماً نحاساً أو رصاصاً أو ناقصاً بين النقص أو ما لا يجوز أو استحقت من يده فقام عليه بعد الأجل فهو حانث. اللخمي: قال في المدونة: يحنث وإن لم يعلم بذلك. وهذا على مراعاة الألفاظ، وقيل: لا يحنث لأن قصده أن لا يلد فلم يلد. انظر بعد هذا عند قوله: «وبريء

حانثاً حين لم يجز قبل أن ينقضي الأجل، لأنه لو شاء أن يأخذ ما أعطاه عبده من ماله أخذه فإنما وقع القضاء بعد الأجل. قال ابن رشد: إن علم السيد قبل العشرة الأيام فأجاز بر العبد فإن لم يجز وأخذ حقه حنث إلا أن يقضي غريمه ثانية قبل العشرة الأيام ولا اختلاف في هذا، وإن علم بعد العشرة الأيام فثلاثة أقوال: أحدها قول ابن القاسم إن العبد حانث، أجاز السيد أو لم يجز وهو ظاهر ما في المدونة إذ لم يفرق بين أن يأخذ المستحق ما استحق أو لا يأخذه، وظاهر ما في نوازل سحنون. والثاني لابن كنانة أنه إن أجاز السيد وإلا حنث. والثالث لا حنث على العبد، أجاز السيد أو لم يجز، لأن الأجل ما مضى إلا وقد اقتضى الغريم حقه ودخل في ضمانه ولو تلف كانت مصيبته منه وهو قول أشهب في سماع أصبغ، وقول ابن القاسم أولى الأقوال بالصواب لأن الحنث يدخل بأقل الوجوه انتهى. وجزم اللخمي بنسبة القول الأول للمدونة قال: إن كان عالماً حنث، ويختلف إن لم يعلم. فقال في المدونة يحنث ثم قال: واختلف إذا لم يأخذها المستحق فقال ابن كنانة: لا يحنث. وقال ابن القاسم: يحنث انتهى. قال في التوضيح: صرح ابن بشير بالاتفاق على الحنث إذا لم يجز المستحق وفيه نظر، فقد ذكر في البيان ثالثاً أنه لا يحنث وإن لم يجز المستحق انتهى. وقد تقدم نص كلام البيان المشار إليه.

تنبيه: قال في التوضيح: قيل: وإنما يحنث إذا استحق العين بعد الأجل إذا قامت البينة على عين الدراهم والدنانير على القول بأنها تتعين، وأما على القول بأنها لا تتعين أو لم تقم بينة فلا حنث عليه مطلقاً انتهى. وما حكاه بـ«قيل» جزم به صاحب البيان ونصه إثر كلامه المتقدم: وهذا الاختلاف كله إنما هو إذا قامت البينة على الدينار بعينه عند الغريم أنه هو الذي سرقه العبد أو اقتضاه من غريم سيده فقضاه إياه على القول بأن الدنانير تتعين، وأما إن لم تقم بينة أو قامت عليه بينة على القول بأنها لا تتعين. وهو قول أشهب وأحد قولي ابن القاسم في المدونة. فلا يكون للسيد سبيل إلى غريم العبد ويرجع على عبده بالدنانير إن كان وكيلاً له على الاقتضاء، أو على غريمه إن كان العبد متعدياً في الاقتضاء، ويبر العبد في يمينه انتهى.

فرع: من حلف ليقضين فلاناً حقه في الأجل الفلاني فأعطاه رهناً لم يبر عند ابن القاسم وهو المشهور. وقال أشهب: يبر بذلك. نقله ابن رشد في رسم نذر سنة من سماع ابن القاسم من كتاب الأيمان بالطلاق. ووجه قول ابن القاسم بأنه لا يرى البر إلا بأكمل الوجوه، وعزا ابن عرفة للمدونة أنه لا يبر ولم أره في المدونة، وظاهر كلام أبي الحسن أن المسألة ليست في المدونة فإنه نقل القولين ولم يعز أحدهما للمدونة. ووقعت مسألة وهي أن رجلاً حلف أنه أوصل لغريمه أربعة عشر ديناراً ونوى أنه أعطى لشريكه أربعة دنانير وأعطى لصاحب الحق رهناً يساوي عشرة دنانير. فلم أر فيها نصاً لكن يؤخذ من هذه المسألة أن النية تنفعه. أما على قول أشهب فظاهر لأنه جعل إعطاء الرهن ينزل منزلة قضاء الحق مع أن ظاهر مسألة ابن القاسم وأشهب أن الحالف لم ينو ذلك. وأما على قول ابن القاسم فلأنه لم يعلل عدم الحنث بأن إعطاء الرهن مخالف لقضاء الحق،

وَبَيْعِ فَاسِدٍ فَاتَ قَبْلَهُ، إِنْ لَمْ تَفِ، كَأَنْ لَمْ يَفُتْ، عَلَى الْمُخْتَارِ. وَبِهِبَتِهِ لَهُ، أَوْ دَفْعِ قَرِيبٍ عَنْهُ، وَإِنْ مِنْ مَالِهِ، أَوْ شَهَادَةِ بَيِّنَةٍ بِالْقَضَاءِ إِلاَّ بِدَفْعِهِ، ثُمَّ أَخْذِهِ

وإنما علل ذلك بكونه لا يرى البر إلا بأتم الوجوه، بل يفهم منه أن إعطاء الرهن هو من إعطاء الحق لكنه ليس بأتم الوجوه. وعلى هذا فإذا قال: نويته قبلت نيته على أني لا أجزم بقبول النية اعتماداً على هذا البحث ولعل الله يفتح فيها بنص والله الموفق. ص: **(إن لم تف)** ش: أي إن لم تف قيمة السلعة بالدين، فإن وفت به لم يحنث لأن المبتاع ملك السلعة بالفوات ولزمه قيمتها وهي مساوية لدينه فهي قضاء عنه، وإن لم تكن مساوية حنث لكونه لم يقضه. ص: **(كأن لم تفت على المختار)** ش: يعني إذا لم تفت السلعة فالمختار أنه يفصل بين أن تكون القيمة مساوية أو لا، وهو قول أشهب وأصبغ، وقال سحنون: يحنث. ص: **(وبهبته له)** ش: يعني إذا حلف ليقضينه دينه فوهب الطالب الدين للحالف فإنه يحنث. قال في التوضيح: لعدم حصول القضاء. اللخمي: هذا على مراعاة الألفاظ، وأما على مراعاة المقاصد لا يحنث لأن القصد أن لا تكون نيته لدداً. وعلى الحنث فهل يحنث بنفس قبول الهبة وإن لم يحل الأجل وإليه ذهب أصبغ وابن حبيب، أو لا يحنث حتى يحل الأجل ولم يقضه الدين ولو قضاه إياه بعد القبول وقبل حلول الأجل لم يحنث وهو ظاهر قول مالك وأشهب؟ انتهى. ص: **(أو دفع قريب عنه وإن من ماله)** ش: انظر

في الحاكم إن لم يحقق جوره» **(وبيع فاسد فات قبله إن لم تف كان لم يفت على المختار)** من المدونة: من حلف ليقضين فلاناً حقه إلى أجل فأعطاه قضاء منه عرضاً يساوي ما عليه لو بيع برّ. ثم استثقله مالك. قال ابن القاسم: وقوله الأول أعجب إلي. اللخمي: فإن باعه به عرضاً فاسداً والأجل قائم، فإن فات وقيمته كالدين برّ مطلقاً وأقل بر إن قضاه تمامه قبل الأجل وإلا حنث. وإن مضى الأجل وهو قائم فقال سحنون: يحنث. وأشهب: لا يحنث. وأرى بره إن كان فيه وفاء، ولو علم الفساد أن قصد البيع وإن أراد ليقوم بعد ذلك لم يبر **(وبهبته له)** من المدونة قال مالك: إن حلف لك غريمك ليقضينك حقك رأس الشهر فوهبت له حقك أو وضعت منه صدقة أو صلة لم يبر. ابن بشير: وعلى مراعاة المقاصد ينبغي أن لا يحنث **(أو دفع قريب عنه وإن من ماله)**. ابن حبيب: إن غاب الحالف لغريمه ليقضينه حقه فأراد بعض أهله أن يقضي عنه من ماله أو من مال نفسه فذلك يبرىء الحالف من الحق ولا ينجيه من الحنث إلا أن يبلغه قبل الأجل فيرضى بذلك. وقاله ابن الماجشون وأصبغ. قال ابن القاسم: وكذلك إن كان له وكيل على الشراء والبيع والتقاضي يبر بقضائه عنه إلا أن يكون أمره بذلك **(أو بشهادة بينة بالقضاء إلا بدفعة ثم أخذه)**. ابن القاسم: لو أن رجلاً تعلق برجل في حق له فقال له: قد قضيتك فقال صاحب الحق: ما قضيتني فقال: المطلوب إذا أنكرت أنا آتيك بحقك غداً وحلف له بالطلاق، ثم نظر صاحب الحق في كتاب تقاضيه أو ذكر أنه تقاضاه منه فقال: اذهب ليس لي عليك شيء قد وجدت ما ادعيت عليك باطلاً: إنه لا يخرجه عن يمينه إلا أن يوفيه الحق وإلا حنث ثم يرده عليه. قلت: فإن قامت للحالف بينة أنه قضاه ذلك الحق قال: لو شهد له أبو

لاَ إِنْ جُنَّ، وَدَفَعَ الْحَاكِمُ، وَإِنْ لَمْ يَدْفَعْ فَقَوْلاَنِ. وَبِعَدَمِ قَضَاءٍ فِي غَدٍ، فِي لأَقْضِيَنَّكَ غَداً يَوْمَ الْجُمُعَةِ، وَلَيْسَ هُوَ لاَ إِنْ قَضَى قَبْلَهُ، بِخِلاَفِ لآكُلَنَّهُ، وَلاَ إِنْ بَاعَهُ بِهِ عَرْضاً،

التوضيح ورسم بع ولا نقصان عليك من سماع عيسى والذي بعده من النذور، ورسم أسلم من سماع عيسى من الأيمان بالطلاق. ص: **(وبعدم قضاء في غد في لأقضينك غداً يوم الجمعة وليس هو)** ش: لا فرق بين أن يقول: «لأقضينك غداً يوم الجمعة» أو «يوم الجمعة غداً» الحكم في ذلك سواء. قاله في رسم سلف من سماع عيسى من كتاب الأيمان بالطلاق وقبله أبو الحسن وابن يونس. وقال في رسم الطلاق من سماع يحيى من كتاب الأيمان بالطلاق: وسئل عن الرجل يحلف بطلاق امرأته ليقضين رجلاً حقه يوم الفطر وهو من بعض أهل المياه فأفطروا يوم السبت وقضاه ذلك اليوم ثم جاء الثبت من أهل الحاضرة أن الفطر كان يوم الجمعة قال: سمعت مالكاً يقول: هو حانث. قال محمد بن رشد: وهذه مسألة صحيحة في أصل المذهب في أن من حلف أن لا يفعل فعلاً ففعله مخطئاً أو جاهلاً أو ناسياً يحنث، لأن يمينه تحمل على عموم لفظه في

شريح وسليمان بن القاسم لم يخرجه من يمينه حتى يوفيه الحق ثم يرده إليه. ابن عرفة: رعي المقصد يوجب بره بذلك. ابن رشد: حمل ابن القاسم هذه المسألة على ما يقتضيه اللفظ ولم يراع في شيء منها المعنى الذي يظهر أن الحالف قصد إليه في يمينه. **(لا إن جن ودفع الحاكم وإن لم يدفع فقولان)**. ابن عرفة: في الحنث بتعذر المحلوف عليه بجنون الحالف خلاف. ومن ابن يونس قال ابن حبيب: لو حلف لأقضين فلاناً حقه إلى أجل فجن الحالف عن الأجل فإن الإمام يقضي عنه ويبر، فإن لم يفعل حتى مضى الأجل فلا حنث عليه كما لو حلف حينئذ لم يلزمه. وقال أصبغ: هو حانث والأول أحب إليّ **(وبعدم قضاء في غد في لأقضينك غداً يوم الجمعة وليس هو)** قال ابن القاسم في رجل حلف ليقضين فلاناً حقه غداً يوم الجمعة وهو يظن أنه يوم الجمعة فإذا هو يوم الخميس قال: إن لم يقضه ذلك اليوم يوم الخميس حنث لأن يمينه كانت على الخميس حين قال: غداً فكانت يمينه على غد. قيل له: فإن قال: يوم الجمعة غداً فإذا هو يوم الخميس؟ قال: هذا ضلال أهل العراق يقولون إذا قدم أو أخر. ورأى ابن القاسم ذلك كله واحداً. ابن رشد: يدل قوله: «ورأى ابن القاسم» إلى آخره على أن الجواب الأول لمالك. ويدل على هذا أيضاً قوله: «هذا ضلال» لأنه يعرف من مذهبه الطعن عليهم. وأما ابن القاسم فكثيراً ما يميل إلى مذهبهم في مسائله ويراعي أقوالهم. وقوله في هذه المسألة صحيح. وانظر قبل قوله: «وبدوام ركوبه» **(لا إن قضى قبله بخلاف لآكلنه)** من المدونة قال ابن القاسم: من حلف ليقضين فلاناً حقه غداً فقضاه اليوم فقد بر، ولو حلف ليأكلن هذا الطعام غداً فأكله اليوم حنث إذ الطعام قد يخص به اليوم، والغريم إنما القصد فيه القضاء. قال أشهب: إن سئل في أكله اليوم فقال: دعوني اليوم فأنا والله آكله غداً فلا حنث عليه إذا أكله اليوم لأن قصده الأكل لا تعيين اليوم، وإن كان على غير ذلك حنث **(ولا إن باعه به عرضاً)** من المدونة قال ابن القاسم: من حلف ليقضين دنانيرك ولم يقل حقك فذلك سواء ويبر إن دفع إليك عرضاً سوى دنانيرك إذا كانت يمينه على وجه القضاء ولم تكن على أعيان الدنانير، ولو كانت يمينه على أعيان الدنانير لم يبر إلا

وَبَرَّ إِنْ غَابَ بِقَضَاءِ وَكِيلٍ تَقَاضٍ، أَوْ مُفَوَّضٍ، وَهَلْ ثَمَّ وَكِيلُ ضَيْعَةٍ أَوْ إِنْ عُدِمَ الْحَاكِمُ وَعَلَيْهِ الأَكْثَرُ: تَأْوِيلاَنِ. وَبَرِيءَ فِي الْحَاكِمِ إِنْ لَمْ يُحَقَّقْ جَوْرَهُ، وَإِلاَّ بَرَّ كَجَمَاعَةِ الْمُسْلِمِينَ يُشْهِدُهُمْ،

جميع ذلك إلا أن يخص بنيته شيئاً من ذلك فتكون له نيته. ثم قال: ولا ينتفع بجهله أن يوم الجمعة كان يوم الفطر إلا أن تكون له نية تخرجه من الحنث في مثل ذلك، وإنما مثل ذلك أن يحلف الرجل ليقضين الرجل حقه يوم كذا فيمر ذلك اليوم وهو يظن أنه لم يأت بعد انتهى.
ص: **(وبر إن غاب بقضاء وكيل تقاض أو مفوض)** ش: قال في رسم جاع من سماع عيسى من الأيمان بالطلاق: وأما إن كان المحلوف له حاضراً فالسلطان يحضره ويجبره على قبض حقه إلا أن يكون الحق ما لا يجبر على قبضه كعارية غاب عليها فتلفت عنده وما أشبه ذلك فيبرأ من يمينه على دفع ذلك عليه بدفعه إلى السلطان وبالله التوفيق. انتهى وانظر ابن عرفة. ص: **(كجماعة المسلمين يشهدهم)** ش: يعني فإن لم يكن وكيل له ولا سلطان أو له سلطان وهو جائر

بدفعها، وكذلك إن لم تكن له نية. انظر تمام هذا الفرع عند قوله: «وبالإقالة» **(وبر إن غاب بقضاء وكيل تقاض أو مفوض)**. ابن بشير: إن حلف ليقضين غريمه حقه فغاب الغريم برّ بقضاء وكيله المفوض إليه، فإن لم يكن له وكيل مفوض إليه فالحاكم العدل، فإن لم يمكنه فجماعة المسلمين، فإن دفع إلى حاكم غير عدل بريء من الحنث ولم يبر من الدين. ابن عرفة: قضاء وكيل ربه نصاً أو تفويضاً لغيبته كقضائه، فلو عدما وخاف الحنث فالروايات يبر بقضاء السلطان. ابن رشد عن المذهب: ويبرأ **(وهل ثم وكيل ضيعة أو إن عدم الحاكم وعليه الأكثر تأويلان)** من المدونة قال مالك: من حلف يريد بطلاق أو عتاق ليقضين فلاناً حقه رأس الشهر فغاب فلان، فليقض وكيله أو السلطان ويخرجه ذلك من يمينه، وإن احتجب عنه السلطان فلم يجده أو كان بقرية لا سلطان فيها وخاف إن خرج إلى السلطان حل الأجل قبل بلوغه، فإن جاء بالحق على شرطه إلى عدول وأشهدهم على ذلك بعد اجتهاده في طلبه بعلمهم فلم يجده لتغيب أو سفر فلا شيء عليه إن شهدوا له بذلك. قال مالك: وإن قضى وكيلاً في ضيعته ولم يوكله رب الحق بتقاضي دينه أجزأه. قال في كتاب محمد: إذا لم يجد وكيلاً على الحق ولا سلطاناً مأموناً ودفع إلى ثقة من أهل الطالب أو وكيل ضيعته أو إلى أجنبي بر ولكنه يضمنه حتى يصل إلى ربه. انتهى من ابن يونس. عياض: قوله: «وإن قضى وكيلاً في ضيعته أجزأه» ظاهره كان بالبلد سلطان أو لم يكن، وعلى هذا اختصرها بعضهم، واختصرها آخرون أنه لا يبر بدفعه إليه إلا عند عدم السلطان أو الوصول إليه.

(وبريء في الحاكم إن لم يحقق جوره وإلا ضر) تقدمت عبارة ابن بشير أنه إن دفع إلى حاكم عدل من الحنث ولم يبر من الدين. ابن يونس قال مالك: إن دفع إلى الإمام غير عدل ممن يأكلها وهو عالم بذلك ضمن، وإن لم يعلم بذلك لم يضمن. قال بعض فقهائنا: وإنما بر بدفعه إلى السلطان وإن كان السلطان لا يقبض ديناً لغائب إلا أن يكون مفقوداً لأن ذلك حق للحالف لبره في يمينه وبراءة ذمته **(كجماعة المسلمين يشهدهم)** تقدم نص المدونة إن جاء بالحق إلى عدول فأشهدهم

وَلَهُ يَوْمٌ وَلَيْلَةٌ، فِي رَأْسِ الشَّهْرِ، أَوْ عِنْدَ رَأْسِهِ، أَوْ إِذَا اسْتَهَلَّ أَوْ إِلَى رَمَضَانَ، أَوْ لاسْتِهْلاَلِهِ: شَعْبَانُ، وَبِجَعْلِ ثَوْبٍ قَبَاءً، أَوْ عِمَامَةً فِي لاَ أَلْبَسُهُ، لاَ إِنْ كَرِهَهُ لِضِيقِهِ، وَلاَ وَضَعَهُ عَلَى فَرْجِهِ،

أو لا يقدر على الوصول إليه فإنه يبر في يمينه بأن يأتي بالحق ويشهد على وزنه وعدده، ولو رجع به بعد ذلك إلى داره كما صرح به اللخمي.

فرع: فإن أشهد على إحضاره الحق في الأجل ثم جاء الطالب بعد الأجل فمطله لم يحنث. قاله اللخمي ونقله ابن عرفة.

فرع: لو دفع الحق إلى رجل من المسلمين فأوقفه على يديه فإنه يبرأ إذا لم يكن له وكيل ولا سلطان. قاله اللخمي. **ص: (أو لاستهلاله شعبان) ش:** كذا في بعض النسخ التي رأيت بجر «استهلال» بلام الجر وهو مشكل فإنه يقتضي أنه إذا حلف ليقضينه لاستهلال رمضان يحنث بخروج شعبان وهو خلاف ما قاله ابن يونس. قال في المدونة: ومن حلف ليقضين فلاناً حقه رأس الشهر أو عند رأسه أو إذا استهل فله يوم وليلة من أول الشهر. وإن قال إلى رمضان أو إلى استهلاله فإذا انسلخ شعبان واستهل الشهر ولم يقضه حنث. قال ابن يونس: ابن المواز: قال ابن القاسم: وكذلك كل ما ذكر فيه «إلى» فهو يحنث بغروب الشمس من آخر شهر هو فيه كقوله إلى الهلال أو إلى مجيئه أو إلى رؤيته ونحوه، وإن لم يذكر «إلى» وذكر «اللام» أو «عند» أو «إذا» فله ليلة يهل الهلال ويومها كقوله «لرؤية الهلال» «لدخوله» «لاستهلاله» أو «عند استهلاله» «عند رؤيته» أو «إذا استهل» أو «إذا دخل» ونحو. وأما إن قال: «إلى انسلاخ الشهر» أو «لانسلاخه» أو «في انسلاخه» فيحنث بالغروب، وإذا قال: «عند انسلاخه» أو «إذا انسلخ» فله يوم وليلة، وقوله في انقضائه كقوله في انسلاخه سواء. وقال ابن وهب عن مالك: إن الانسلاخ والاستهلال وإلى رؤيته إلى رمضان ذلك كله واحد وله يوم وليلة انتهى. **ص: (وبجعل ثوب قباء أو عمامة في لا**

فلا شيء عليه، وتقدمت عبارة ابن بشير فالحاكم فإن لم يمكنه فجماعة المسلمين **(وله يوم وليلة في رأس الشهر أو عند رأسه أو إذا استهل)** من المدونة قال مالك: إن حلف ليقضين فلاناً حقه رأس الشهر أو عند رأس الشهر أو إذا استهل الشهر فله يوم وليلة من أول الشهر، وإن قال: إلى استهلال الشهر أو إلى رمضان فإذا انسلخ شعبان واستهل رمضان ولم يقضه حنث. ابن المواز عن ابن القاسم: وكذا كل ما ذكر فيه «إلى» فهو حانث بغروب الشمس من آخر شهر هو فيه كقوله إلى الهلال أو إلى مجيئه أو إلى رؤيته ونحوه، فإن لم يذكر إلى رؤيته ونحوه، فإن لم يذكر «إلى» وذكر «اللام» أو «عند» أو «إذا» فله ليلة يهل الهلال ويومها كقوله: لرؤية الهلال لدخوله لاستهلاله أو عند رؤيته أو إذا استهل أو إذا دخل ونحوه **(وإلى رمضان أو لاستهلاكه شعبان)** تقدم نص المدونة: إن حلف ليقضين فلاناً حقه إلى رمضان أو إلى استهلال الشهر، فإن استهل رمضان ولم يقضه حنث. يبقى النظر إذا قال: لاستهلاله؛ تقدم نص ابن المواز الفرق بين «اللام» و«إلى»، وقد تقدم أنه إذا حلف ليقضينه غداً فقضاه اليوم بر **(وبجعل ثوب قباء أو عمامة في لا ألبسه لا إن كرهه لضيقه ولا وضعه على فرجه)** من

وَبِدُخُولِهِ مِنْ بَابٍ غُيِّرَ، فِي لاَ أَدْخُلُهُ إِنْ لَمْ يُكْرَهْ ضِيقُهِ، وَبِقِيَامِهِ عَلَى ظَهْرِهِ، وَبِمكْتَرًى فِي لاَ أَدْخُلُ لِفُلاَنٍ

ألبسه) ش: قال في المدونة: وإن حلف أن لا يلبس هذا الثوب فقطعه قباء أو قميصاً أو سراويل أو جبة أو قلنسية فلبسه حنث إلا أن يكون كره الأول لضيقه أو لسوء عمله فحوله فلا يحنث، وإن ائتزر به أو لف به رأسه أو جعله على منكبه حنث، ولو جعله في الليل على فرجه ولم يعلم لم يحنث حتى يأتزر به انتهى. قال أبو الحسن: قوله: «إلا أن يكون كره» الخ. قال أبو عمران: هذا إذا كان الثوب حين حلف يلبس على وجه ما، وأما إن كان لا يلبس على وجه كالشقائق فيحنث لأنه هكذا يلبس. الشيخ: مثل من حلف لا يأكل هذه الحنطة فأكل خبزها. وقوله «فإن ائتزر به إلى آخره» وقال سحنون: في هذا الوجه الأول لا يحنث ابن رشد: هذا على ثلاثة أوجه: وجه لا يحنث فيه باتفاق وهو إذا جعله على ناصيته، ووجه الاختلاف أنه يحنث وهو إذا لبس الثوب على هيئة لبسه مثل إذا أخذ عمامة فأدارها على رأسه أو رداء فالتحف به، ووجه اختلف فيه وهو إذا لبس الثوب على غير هيئته كالقميص يأتزر به وشبهه. وقوله لم يعلم إنما هو السؤال والمعتبر إنما هو اللبس انتهى. ولهذا أسقطه المصنف فصنيعه أحسن من صنيع صاحب الشامل حيث ذكره فإنه يوهم اعتباره والله أعلم.

فرع: قال أبو الحسن الصغير: قال أبو محمد صالح: ولو حلف لا يلبس ثوباً فحمل فيه زرعاً على أكتافه أو حملت المرأة فيه ولدها قال: لا يحنث. قال أبو القاسم بن زانيف: يحنث. وقال غيره: لا يحنث، الشيخ: يعني بالغير نفسه. **ص: (وبقيام على ظهره وبمكترى في لا دخل لفلان) ش:** أي في قوله لا أدخل لفلان بيتاً ولا أدخل بيت فلان. قال في المدونة: وإن حلف أن لا يدخل دار فلان فدخل بيتاً سكنه فلان بكراء أو قام على ظهر بيت منها حنث انتهى.

فرع: قال في تهذيب الطالب في باب صلاة الجمعة: نحن نقول: لو حلف ليدخلن

المدونة قال ابن القاسم: وإن حلف أن لا يلبس هذا الثوب فقطعه قباء أو سراويل أو جبة فلبسه حنث إلا أن يكون كره الأول لضيقه أو لسوء عمله فحوله فلا يحنث. وإن حلف أن لا يلبس هذا الثوب وهو قميص أو ملحفة فاتزر به أو لف فيه رأسه أو طرحه على منكبيه حنث، ولو أصابه من الليل هراقة بول فجعله على فرجه ولم يعلم لم يحنث، وليس هذا لبساً ولو أداره عليه فهو لبس ويحنث وقاله مالك. **(وبدخوله من باب غير في لا أدخله إن لم يكره ضيقه)** من المدونة قال ابن القاسم: من حلف أن لا يدخل من باب هذا الدار أو من هذا الباب فحول الباب عن حاله وأغلق وفتح غيره، فإن دخل منه حنث إلا أن يكره الباب دون الدار، إما لضيقه أو لجوار أحد فلا يحنث **(وبقيام على ظهره وبمكترى في لا أدخل لفلان)** من المدونة قال ابن القاسم: وإن حلف أن لا يدخل دار فلان فعلاً على

بَيْتاً، وَبِأَكْلٍ مِنْ وَلَدٍ دَفَعَ لَهُ مَحْلُوفٌ عَلَيْهِ، وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ إِنْ كَانَتْ نَفَقَتُهُ عَلَيْهِ، وَبِالْكَلاَمِ أَبَداً، فِي لاَ كَلَّمَهُ الأَيَّامَ، أَوِ الشُّهُورَ، وَثَلاَثَةٌ فِي كَأَيَّامٍ، وَهَلْ كَذٰلِكَ فِي لأَهْجُرَنَّهُ، أَوْ شَهْرٌ: قَوْلاَنِ.

هذه الدار فقام على ظهر بيت منها أنها لا يبر انتهى. ص: **(وبأكل من ولد دفع له محلوف عليه)** ش: تصوره واضح. وأما لو حلف لا ينتفع به بشيء فأكل ولده منه فتقدم عند قول المصنف وبتكفينه في لا أنفعه حياته إنه قال في أول رسم من سماع ابن القاسم من كتاب الأيمان بالطلاق: إن الولد إذا كان خرج من ولاية أبيه فلا حنث على الأب الحالف بما أخذ من قليل أو كثير، وأما الصغار فإن كان ما أخذوه يسيراً لا ينتفع به الأب في عون ولده فلا حنث عليه أيضاً، وإن أخذ من المحلوف عليه شيئاً ينتفع به الأب في عون ولده مثل الثوب يكسوه إياه أو يطعمه طعاماً يغنيه ذلك عن مؤنته فقد حنث وأقره ابن رشد والله أعلم. ص: **(وبالكلام أبداً في لا أكلمه الأيام)** ش: تصوره ظاهر.

ظهر بيت منها حنث إن دخل بيتاً يسكنها وفلان بكراء حنث وهي كملكه **(وبأكل من ولد دفع له محلوف عليه وإن لم يعلم إن كانت نفقته عليه)** من المدونة قال مالك: إن حلف أن لا يأكل لرجل طعاماً فدخل ولد الحالف على المحلوف عليه فأطعمه خبزاً فخرج به الصبي فأكل منه أبوه ولم يعلم حنث. قال سحنون: أما أنا فتبين لي أنه لا يحنث لأن الابن قد ملك الطعام. عبد الحق: قيد بعض القرويين المدونة بكون الأب قادراً على عدم قبوله لابنه لكون الطعام يسيراً لا ينتفع به إلا بأكله في الوقت كالكسرة ونحوها لأنه يقول: نفقة ابني علي فليس لأحد أن يحتمل عني منها شيئاً. فهذا إن أكل مما أعطى الصبي حنث ويعد ذلك قبولاً منه لخبز المحلوف عليه، وإن كان الأب معدماً حتى لا تلزمه نفقة ابنه فلا يحنث، وابنه وعبده في ذلك سواء، وله رد هبة لعبده إلا أن يكون مديناً. التونسي: ولو كان كثيراً لا ينبغي أن لا يحنث لعدم قدرته على رده فما أكله إلا في ملك ابنه **(وبالكلام أبداً في لا أكلمه الأيام أو الشهور)** اللخمي: إن حلف لا يكلمه الأيام لم يكلمه الأبد لقوله سبحانه: ﴿بما أسلفتم في الأيام الخالية﴾ [الحاقة: ٢٤] فلو قال: الشهور ففي كونه سنة لقوله سبحانه وتعالى: ﴿إن عدة الشهور عند الله اثنا عشر شهراً﴾ [التوبة: ٣٦] أو الأبد قولان ولم يذكر ابن عرفة غير هذا **(وثلاثة في كأيام)** اللخمي: لو حلف لا أكلمه شهوراً أو أياماً أو سنين فثلاثة من المسمى. ابن بشير: بناء على أن الذمة تعمر بإلا وهو المشهور **(وهل كذلك لأهجرنه أو شهراً قولان)** اللخمي: اختلف إذا حلف ليهجرنه في القدر الذي يبر به، ففي كتاب محمد: يهجره شهراً. وفي العتبية والواضحة: يجزئه ثلاثة أيام لقوله ﷺ: «لا يحل لامرىء مسلم أن يهجر أخاه فوق ثلاث ليال»(١) واستحب

---

(١) رواه البخاري في كتاب الأدب باب ٥٧،٦٢. كتاب الاستئذان باب ٩. مسلم في كتاب البر حديث ٢٣، ٢٥، ٢٦. أبو داود في كتاب الأدب باب ٤٧ الترمذي في كتاب البر باب ٢١، ٢٤. ابن ماجة في كتاب المقدمة باب ٧ أحمد في مسنده(٧٦/١، ١٨٣) (١١٠/٣، ١٦٥، ١٩٩، ٢٠٩) (٤/ ٢٠، ٣٢٧) (٤١٦/٥، ٤٢١، ٤٢٢).

وَسَنَةٌ فِي حِينٍ، وَزَمَانٍ، وَعَصْرٍ، وَدَهْرٍ، وَبِمَا يُفْسَخُ، أَوْ بِغَيْرِ نِسَائِهِ، فِي لأَتَزَوَّجَنَّ، وَبِضَمَانِ الْوَجْهِ، فِي لاَ أَتَكَفَّلُ: إِنْ لَمْ يَشْتَرِطْ عَدَمَ الْغُرْمِ، وَبِهِ لِوَكِيلٍ، فِي لاَ أَضْمَنُ لَهُ إِنْ كَانَ مِنْ نَاحِيَتِهِ، وَهَلْ إِنْ عَلِمَ تَأْوِيلاَنِ. وَبِقَوْلِهِ، مَا ظَنَنْتُهُ قَالَهُ لِغَيْرِي لِمُخْبِرٍ، فِي لَيُسِرَّنَّهُ،

فرع: من حلف لا أكلم فلاناً أياماً، فهل يلغي اليوم الذي حلف فيه؟ ذكر في أول سماع سحنون من كتاب النذور فيه خلافاً، وظاهر كلامه ترجيح القول بعدم الإلغاء. وذكر في التوضيح في باب صلاة السفر أن الإلغاء هو قول ابن القاسم وقد نبهت على ذلك في شرح

سحنون الزيادة عليها. وقيل: يلزمه الأبد. وقيل: بمضي مدة عادتهما الاجتماع فيما دونه. وقيل: سنة. وقيل: ثمانية أشهر. ابن الماجشون: وليس في «ليهجرنه» وصل الهجر إن بيمينه بخلاف «لا أكلمه»، وهل يبر بمجرد السلام مع الكف عن كلامه؟ قولان على رعي اللفظ والمقصد. راجع ابن عرفة **(وسنة في حين وزمن وعصر ودهر)** من المدونة قال مالك: من قال: والله لأقضينك حقك إلى حين أو زمن أو دهر فذلك كله سنة. اللخمي: وعصراً أو زماناً سنة **(وبما يفسخ أو بغير نسائه في لأتزوجن)** اللخمي: من حلف ليتزوجن على امرأته بر بنبائه بحرة من مناكحه بنكاح صحيح اتفاقاً. ابن عرفة: ظاهره ولو كان تزوجيه بمجرد بره. ابن رشد: قيل: لا يبر إذا تزوجها ليبر في يمينه ولا يمسكها وإنما يبر إن تزوجها بنكاح رغبة والروايات لا يبر بالنكاح الفاسد. ذكره اللخمي عن ابن القاسم. قال: والقياس بره مطلقاً. وقال مالك: إن تزوج من ليست من مناكحه لم يبر. وسهل فيه ابن القاسم. وسمع عيسى ابن القاسم: من حلف بطلاق امرأته أن لا يتزوج عليها فتزوج ثم ماتت أو طلقها قبل أن يمسها قال: هو حانث ساعة ملك عقدتها، مس أو لم يمس. ولو كان حلف بالطلاق أن يتزوج عليها فتزوج فلا يخرج من يمينه حتى يمسها. ابن رشد: هذا صحيح على أصولهم في أن الحنث يقع بأقل الوجوه والبر لا يكون إلا بأكمل الوجوه، ولا يبر بالدخول أيضاً إلا أن تكون المرأة التي تزوج ممن يشبه مناكحه. واختلفوا هل يحلها هذا النكاح لزوج كان طلقها ثلاثاً فقال ابن كنانة: لا يحلها، كانت تشبه مناكحه أو لا تشبه. وقيل: إن ذلك على قياس البر والحنث **(وبضمان الوجه في لا أتكفل إن لم يشترط عدم الغرم)** من المدونة قال مالك: إن حلف أن لا يتكفل بمال أبداً فتكفل بنفس رجل حنث، لأن الكفالة بالنفس كالكفالة بالمال إلا أن يشترط وجهه بلا مال فلا يحنث **(وبه لوكيل في لا أضمن له إن كان من ناحيته وهل إن علم تأويلان)** من المدونة: من حلف أن لا يتكفل لفلان بكفالة فتكفل لوكيل له ولم يعلم أنه وكيله، فإن لم يكن الوكيل من سبب فلان وناحيته لم يحنث. ابن المواز: إذا لم يعلم أنه من وكلائه أو من سببه لم يحنث، وإن علم بذلك حنث. عياض: ظاهر المدونة أنه متى كان من سببه لم يراع علم الحالف به. وفي الموازية خلافه. وذهب بعضهم إلى أن ما في الموازية وفاق لما في المدونة. انظر بعد هذا عند قوله: «وفي لا باع منه» فظاهر نقل ابن يونس أن ما في الموازية وفاق فانظره **(وبقوله ما ظننته قاله لغيري لمخبر في ليسرنه)** من المدونة قال مالك: لو أسر إليه رجل سراً فأحلفه ليكتمنه ثم أسره المسر لآخر فذكره الآخر للحالف فقال له الحالف ما ظننت أنه أسره لغيري

وَبِاذْهَبِي الآنَ إِثْرَ لاَ كَلَّمْتُكِ حَتَّى تَفْعَلِي، وَلَيْسَ قَوْلُهُ لاَ أُبَالِي، بَدْءًا لِقَوْلٍ آخَرَ، لاَ كَلَّمْتُكِ حَتَّى تَبْدَأَنِي، وَبِالإِقَالَةِ، فِي لاَ تَرَكَ مِنْ حَقِّهِ شَيْئاً إِنْ لَمْ تَفِ، لاَ إِنْ أَخَّرَ الثَّمَنَ عَلَى الْمُخْتَارِ،

نظائر الرسالة، وانظر رسم البر من سماع ابن القاسم من كتاب الأيمان بالطلاق. ص: **(وباذهبي الآن إثر لا كلمتك)** ش: انظر رسم العرية من سماع عيسى من كتاب الأيمان بالطلاق. ص: **(ولا إن دفن مالاً فلم يجده ثم وجده مكانه في أخذتيه)** ش: انظر رسم بع ولا نقصان عليك من سماع عيسى من كتاب الأيمان بالطلاق.

حنث **(وباذهبي الآن إثر لا كلمتك حتى تفعلي وليس قوله لا أبالي بدءاً لقول آخر في لا أكلمك حتى تبدأني)** سئل ابن القاسم عن الرجل يقول لامرأته: إن كلمتني حتى تقولي إني أحبك فأنت طالق فقالت له: غفر الله نعم أنا أحبك فقال: هو حانث حين قالت: غفر الله لك قبل أن تقول أنا أحبك. قال ابن القاسم: لقد اختصمت أنا وابن كنانة إلى مالك في رجل قال لامرأته: إن كلمتك حتى تفعلي كذا وكذا ثم قال لها في ذلك النسق بعد الطلاق فاذهب الآن كالقائل إن شئت فافعلي وإن شئت فدعي. فقلت أنا: قد حنث حين قال لها: اذهبي. وقال ابن كنانة: لم يحنث. فدخلنا عل مالك فقضى لي عليه ورآه حانثاً، فمسألتك أبين من هذا. وقال أصبغ: لا شيء عليه، وقول ابن كنانة أصوب. وقد قال ابن القاسم في أخوين حلف أحدهما على صاحبه إن كلمتك أبداً حتى تبدأني ثم حلف الآخر إن كلمتك أبداً حتى تبدأني: إن الأيمان عليهما على ما حلفا عليه من بدأ منهما صاحبه فهو حانث، وحلفة الثاني حين حلف ليست بتبدئة تسقط بها الأيمان. ابن رشد: وقال ابن نافع في رجل قال لصاحبه: امرأته طالق إن كلمتك حتى تبدأني بالكلام فقال صاحبه إذن والله لا أبالي: ليست هذه تبدئة. ابن رشد: وهذا نحو قول ابن كنانة الذي صوبه أصبغ أخذ به، وما ألزم أصبغ ابن القاسم من الاضطراب لازم إذ لا فرق بين المسألتين فهو اختلاف من قوله، والأظهر أن الحنث لا يقع بشيء من هذا الكلام لأنه من تمام ما كانا فيه فلم تقع عليه اليمين وإنما وقعت على استئناف كلام بعده. وإنما يوجب الحنث بهذا من اعتبر مجرد الألفاظ في الأيمان ولم يلتفت إلى معانيها، وتوجد في المذهب مسائل ليست على أصوله تنحو إلى مذهب أهل العراق **(وبالإقالة في لا ترك من حقه شيئاً إن لم يف)** روى ابن القاسم: من حلف لا وضع من ثمن سلعته شيئاً لا يقبل منه رب إقالة أحسن من وضيعة. ابن القاسم: يريد إن كانت قيمة المبيع يومئذ أقل من ثمنه. وسمعه منه عيسى وأصبغ. ابن رشد: هذا صحيح بين على ما في المدونة في الذي يحلف ليقضينَّ رجلاً دنانير. أو حقه فقضاه عرضاً أنه لا حنث عليه إن كان فيه وفاء لحقه إلا أن مالكاً استثقله. وكذلك مسألة الإقالة لا حنث عليه إن كان المال الذي أخذه منه في الإقالة فيه وفاء لما كان عليه من القمح أو السلعة فلا حنث عليه **(لا إن أخر الثمن على المختار)** لما ذكر ابن عرفة مسألة من حلف لا وضع من ثمن سلعته شيئاً فأقال منه قال ما نصه: وفي المجموعة قيل: فإن أخره؟ قال: قال مالك: رب نظرة خير من وضيعة، يكون للعشرة أحد عشر. قيل: فما حده؟ قال: قدر تقاضيه اليوم واليومان. والتونسي قال مالك: يحنث بتأخيره. وقال غيره: لا يحنث. اللخمي: عدم

وَلاَ إِنْ دَفَنَ مَالاً فَلَمْ يَجِدْهُ ثُمَّ وَجَدَهُ مَكَانَهُ فِي أَخَذْتِيهِ، وبِتَرْكِهَا عَالِماً فِي لاَ خَرَجْتِ إِلاَّ بِإِذْنِي،

تنبيه: قال البرزلي في مسائل الطلاق: من المسائل المنسوبة للرماح إذا حلف في دراهم أن زوجته أخذتها فثبت أن أخذها غيرها فإنه يحنث، بخلاف ما إذا وجدها لم يأخذها أحد لأن تقدير الكلام إن مرت فما أخذها إلا هي. التونسي: هذا على المعنى وظاهر اللفظ أنه يحنث، وأما الأولى فمن لغو اليمين الذي لا يفيد في غير اليمين بالله تعالى، وانظر ما تقدم عن ألغاز ابن فرحون عند قول المصنف: «وبوجود أكثر في ليس معي غيره». ص: **(وبتركها عالماً في لاخرجت إلا بإذني)** ش: قال ابن رشد في رسم حلف من سماع عيسى من كتاب الأيمان بالطلاق بعد أن ذكر مسألة العتبية: تحصيل القول في هذه المسألة أن الرجل إذا حلف على امرأته أن لا تخرج فليس لها أن تخرج إلى موضع من المواضع وإن أذن لها، وإذا حلف لامرأته أن تخرج فلها أن تخرج حيث شاءت إذا لم يأذن لها، وإذا حلف أن لا تخرج إلا بإذنه ولم يقل إلى موضع من المواضع فيجزئه أن يقول لها: اخرجي حيث شئت فيكون لها أن تخرج حيث شاءت وكلما شاءت فلا يحنث، وإن أذن لها في موضع بعينه فذهبت إلى غيره حنث، فإن ذهبت إليه ثم ذهبت منه لغيره فقيل: لا يحنث وهو قول ابن القاسم في الواضحة، وقيل: يحنث وهو قول ابن القاسم في سماع أبي زيد وقول أصبغ في نوازله وفي الواضحة، فإن رجعت تاركة للخروج ثم خرجت ثانية من غير إذنه حنث، وإن رجعت من الطريق لشيء نسيته ونحو ذلك من ثوب تتجمل به ونحوه ثم خرجت ثانية على الإذن الأول فقيل: يحنث، وقيل: لا يحنث. اختلف في ذلك قول ابن القاسم فله في سماع أبي زيد إنه لا يحنث وهو قول مطرف وابن الماجشون وابن نافع، وله في الواضحة أنه يحنث وهو قول أصبغ. وأما إذا حلف أن لا تخرج إلى موضع من المواضع إلا بإذنه أو قال إلى موضع ولم يقل من المواضع فأذن لها إلى موضع فخرجت إلى غيره أو إليه وإلى غيره حنث، وإن رجعت من الطريق غير تاركه للإذن ثم خرجت عليه ثانياً فعلى ما تقدم من الاختلاف. وإن قال لها: اخرجي حيث شئت فقيل: لا يجزئها الإذن وليس لها أن تخرج حتى تستأذنه في كل مرة وتعلمه بالموضع

الحنث أبين. التونسي: الحنث أصوب **(ولا إن دفن مالاً فلم يجده ثم وجده مكانه في أخذتيه)** سئل مالك عن رجل دفن دراهم له في بيته فالتمسها بين فرشه في بيته فلم يجدها فقال لامرأته: أين الدراهم فقالت: ما رأيتها فقال لها: هي طالق إن أخذها أحد غيرها ثم وجد الدراهم تحت مصلى كان له وذكر أنه جعلها ثم ونسيها قال: أرى أنها طلقت عليه ألبتة. ابن بشير: يريد إلا أن يكون له نية أنه أراد إن كانت أخذت. وروى ابن الماجشون عنه أنه لا حنث عليه، وأنها نزلت فسئل عنها عامة أهل المدينة فلم يختلفوا في أنه لا شيء عليه وهو قياس قول ابن القاسم في مسألة السوط خلاف قوله في مسألة البضاعة. انظر رسم طلق من سماع ابن القاسم **(وبتركها عالماً في لا خرجت إلا بإذني**

لاَ إِنْ أَذِنَ لأَمْرٍ فَزَادَتْ بِلاَ عِلْمٍ، وَبِعَوْدِهِ لَهَا بَعْدُ بِمِلْكٍ آخَرَ فِي لاَ سَكَنْتِ هٰذِهِ الدَّارَ أَوْ دَارَ فُلاَنٍ هٰذِهِ إِنْ لَمْ يَنْوِ مَا دَامَتْ لَهُ، لاَ دَارَ فُلاَنٍ، وَلاَ إِنْ خَرِبَتْ وَصَارَتْ طَرِيقاً إِنْ لَمْ يَأْمُرْ بِهِ،

التي تخرج إليه وهو قول ابن القاسم وروايته عن مالك ها هنا وقول مطرف وأصبغ، وقيل: يجزئها الإذن ولها أن تخرج بغير إذنه إلى حيث شاءت لأنه قد عم في الإذن لها وهو قول ابن الماجشون وأشهب. فإن رجع عن الإذن بعد ما أذن لها فقال: لا تخرجي فخرجت على الإذن الأول حنث، وقد قيل: إنه لا يحنث انتهى. ص: **(لا إن أذن لأمر فزادت بلا علم)** ش: ظاهر كلامه أن هذا مخرج من قوله: «لا خرجت إلا بإذني» وأنه إذا حلف «لا خرجت إلا بإذني» فأذن لها في الخروج لأمر فزادت أنه لا حنث عليه وهو كذلك على أحد قولي ابن القاسم، وقد تقدم ذلك في كلام ابن رشد ونقله ابن عرفة وغيره، وحمل الشارح كلام المصنف هنا على مسألة أخرى وهي قوله في المدونة: وإن حلف أن لا يأذن لها إلا في عيادة مريض فخرجت في العيادة بإذنه، ثم مضت بعد ذلك إلى حاجة أخرى لم يحنث، لأن ذلك بغير إذنه. ولو خرجت إلى الحمام بغير إذنه لم يحنث إلا أن يتركها بعد علمه، وحملها على الأول أظهر والله أعلم. ص: **(وبعوده لها بعد بملك آخر في لا أسكن هذه الدار أو دار فلان هذه إن لم ينو ما دامت له لا دار فلان ولا إن خربت وصارت طريقاً إن لم يؤمر به)** ش:

لا إن أذن لأمر فزادت بلا علم) انظر قبل هذا عند قوله: ودار جاره في الحالف إن لا يأذن لامرأته في الخروج فخرجت بغير إذنه فعلم. جعل تركه لها بعد علمه بخروجها كابتداء إذن. من المدونة: من حلف لا خرجت امرأته إلا بإذنه فأذن لها حين لا تسمع وأشهد بذلك فخرجت بغير إذنه قبل علمها به حنث. عبارة اللخمي: ولو حلف لا خرجت إلا بإذنه فأذن لها ولم تسمع ثم خرجت حنث. ومن المدونة أيضاً يحنث من حلف لا أذن لزوجته في خروج بسكوته عنها بعد علمه بخروجها. زاد ابن حبيب عن ابن القاسم وغيره: إلا أن يحلف على التأثم والتحرج عن الإذن لها ويتركها على السخطة وغير رضا فلا يحنث. ومن المدونة قال ابن القاسم: إن حلف أن لا يأذن لزوجته إلا في عيادة مريض فخرجت في العيادة بإذنه ثم مضت بعد ذلك إلى حاجة أخرى لم يحنث، لأن ذلك بغير إذنه وهي كلما خرجت بغير إذنه من حمام أو غيره لا يحنث إلا أن يتركها بعد علمه فيصير ذلك كابتداء إذن، وإن هو حين علم بذلك لم يتركها فلا يحنث، وإن لم يعلم بذلك حتى رجعت فلا شيء عليه، فانظر هذه الفروع مع عبارة خليل **(وبعوده لها بعد بملك آخر في لا أسكن هذه الدار أو دار فلان هذه إن لم ينو ما دامت له لا دار فلان)** من المدونة قال ابن القاسم: من حلف أن لا يسكن هذه الدار أو قال دار فلان هذه فباعها فلان فسكنها في غير ملكه حنث إلا أن ينوي ما دامت في ملك المحلوف عليه، ولو قال: دار فلان ولم يقل هذه فباعها فلان فسكنها في غير ملكه لم يحنث إلا أن يكون نوى أن لا يسكنها أبداً. ابن يونس: لأنه إذا قال: هذه الدار فكأنه إنما كره سكنى تلك الدار فلا يسقط عنه اليمين انتقال الملك إلا أن ينوي ما دامت في ملك فلان، وإذا قال: دار فلان فبالبيع قد صارت

....

يعني أن من حلف على دار لشخص أنه لا يسكن هذه الدار أو دار فلان هذه فخرجت الدار عن ملك ذلك الشخص لشخص آخر فسكنها الحالف بعد خروجها عن ملك الأول ودخولها في ملك الثاني، فإنه يحنث بعوده لها. هذا معنى كلامه، وما حمله عليه البساطي واعترضه ليس بظاهر جداً فإنه حمل كلام المصنف على أنه إذا حلف لا سكن هذه الدار وهي له ثم خرجت عن ملكه ثم عادت لملكه بسبب آخر ظاهر في عدم قصد تخيله وسكنها فإنه يحنث. انتهى فتأمله إن أردته والله أعلم. وقوله: «ولا إن خربت وصارت طريقاً إن لم يأمر به» قال الشارح بهرام: وقيد المصنف ذلك بما إذا لم يأمر بذلك وانظر ما معناه. وقال ابن غازي: أي إن لم يأمر الحالف بتخريبها حتى صارت طريقاً. هذا هو المتبادر من لفظه أنا لم نقف عليه لغيره، وإنما ذكر هذا في المدونة فيمن دخلها مكرهاً بعد ما بنيت فقال: وإن حلف أن لا يدخل هذه الدار فهدمت أو خربت حتى صارت طريقاً فدخلها لم يحنث، وإن بنيت بعد ذلك فلا يدخلها، وإن دخلها مكرهاً لم يحنث إلا أن يأمرهم بذلك فيحنث. ويحتمل أن يكون المصنف فهم أن معنى ما في المدونة إلا أن يأمرهم بالهدم والتخريب وفيه بعد والله أعلم. والظاهر والله أعلم ما قاله ابن غازي أنه يحتمل أن الشيخ رحمه الله فهم أن الاستثناء راجع لأول المسألة وهو خلاف ما يفهم من كلام المدونة أن الاستثناء راجع إلى مسألة الإدخال. وهو ظاهر كلام ابن يونس فإنه قال: قال ابن القاسم: وإن قال لهم: احملوني وادخلوني ففعل فهذا يحنث لا شك فيه انتهى والله أعلم. وأطلق المصنف رحمه الله كالمدونة، وظاهره سواء كان يمينه من أجل صاحبها أم لا. قال أبو الحسن الصغير إثر كلام المدونة المتقدم: وظاهرها كانت يمينه من أجل صاحبها أم لا. قال محمد: أما إن كانت يمينه من أجل صاحب الدار فلا شيء عليه في المرور، وإن كانت كراهية في الدار خاصة فلا يمر فيها. قال الشيخ أبو محمد صالح: يحتمل أن يكون قول محمد تفسيراً انتهى.

فرع: قال في النوادر: ومن كتاب ابن المواز: ومن حلف لا دخل هذا البيت فحول مسجداً فلا يحنث بدخوله انتهى والله أعلم.

تنبيه: قال ابن ناجي: وأخذ من قول المدونة: وإن حلف أن لا يدخل هذه الدار فهدمت الخ. مسألتان: إحداهما: من ترك ربعه للناس يمشون فيه أنه لا يكون حبساً ولو طال وهذا

غير دار فلان فوجب أن لا يحنث إلا أن يريد عين الدار (**ولا إن خرجت وصارت طريقاً**) من المدونة قال ابن القاسم: إن حلف أن لا يدخل هذه الدار فهدمت أو خرجت حتى صارت طريقاً فدخلها لم يحنث. قال في كتاب محمد: إن كانت يمينه من أجل صاحبها أو بكراهية فيه فلا شيء عليه في المرور، وإن كانت كراهيته في الدار خاصة فلا يمر بها. قال فيه: وفي المدونة: فإن بنيت بعد ذلك فلا يدخلها. قال ابن المواز: فإن دخلها حنث وإن حولت مسجداً لم يحنث بدخوله (**إن لم يأمر به**) لم أجد هذا

وَفِي لاَ بَاعَ مِنْهُ، أَوْ لَهُ بِالْوَكِيلِ إِنْ كَانَ مِنْ نَاحِيَتِهِ، وَإِنْ قَالَ حِينَ الْبَيْعِ أَنَا حَلَفْتُ فَقَالَ هُوَ لِي ثُمَّ صَحَّ أَنَّهُ ابْتَاعَ لَهُ حَنِثَ وَلَزِمَ الْبَيْعُ،

الأخذ نقله شيخنا حفظه الله وعرفت أنها وقعت بالمهدية منذ أيام قلائل، وأفتى فيها شيخنا المذكور بما قلنا، فأوقف على ما كان أفتى به شيوخنا أنه إن طال مشي الناس فيه فإنه يكون حبساً، فروجع في ذلك فأفتى به، والثانية: أخذ منها بعض شيوخنا أن المسجد إذا خرب صار طريقاً ودخله رجل فإنه لا يطلب فيه بتحية المسجد. انتهى والله أعلم. ص: **(في لا باع منه أو له بالوكيل إن كان من ناحيته)** ش: هاتان المسألتان في المدونة، وترك المصنف قيداً من قيود المسألة وهو أن لا يكون الحالف عالماً بأنه وكيله، فإن علم فإنه يحنث، سواء كان من ناحيته أم لا. وأجرى أبو الحسن التأويلين المتقدمين في قوله: «وبه لوكيل» هنا فانظره. وقوله: «إن كان من ناحيته» أشار به لما قاله في المدونة، وإن حلف أن لا يبيع لفلان شيئاً فدفع فلان ثوباً بالرجل فأعطاه الرجل للحالف فباعه ولم يعلم به، فإن لم يكن الرجل من سبب فلان وناحيته مثل الصديق الملاطف أو من في عياله ونحوه لم يحنث وإلا حنث. قال أبو الحسن: قال اللخمي: اختلف فيمن هو من سببه فقال ابن القاسم في المدونة: الصديق الملاطف ومن هو في عياله أو هو في ناحيته. وقال ابن حبيب: هو الذي يدبر أمره أب أو أخ ممن يلي أمره، وأما الصديق والجار والجلساء فلا. انتهى.

فرع: قال ابن يونس: وانظر لو اشترى لنفسه ثم ولي المحلوف عليه بحضرة المبيع في الموضع الذي يكون عنده المولى على البائع، هل يحنث البائع لأن المحلوف عليه هو يطلبه بعهدة الاستحقاق، أم لا يحنث لأن الحالف لم يطلب بثمنه إلا المولى؟ انظر بقيته، وشبهه مسألة من حلف لا يشتري لامرأته شيئاً فلولاها ما اشتراه لنفسه، وهي في رسم تأخير صلاة العشاء من سماع ابن القاسم من النذور ورسم تسلف منه. ص: **(وإن قال حين البيع أنا حلفت فقال هو لي ثم صح أنه ابتاع له لزم البيع)** ش: هذا مبالغة في الكلام السابق. قال أبو الحسن: قال أبو إسحاق: لو قال المشتري بعد الشراء لفلان بعد تقدم قوله لنفسي اشتريته لم

الفرع. **(وفي لا باع منه أو له بالوكيل إن كان من ناحيته وإن قال حين البيع أنا حلفت فقال هو لي ثم صح أنه ابتاع له حنث ولزم البيع)** من المدونة: من حلف أن لا يبيع لفلان شيئاً فدفع فلان ثوباً لرجل فأعطاه الرجل للحالف فباعه ولم يعلم أنه ثوب فلان، فإن كان الرجل من سبب فلان وناحيته مثل الصديق الملاطف أو من في عياله ونحوه حنث وإلا لم يحنث. وكذلك إن حلف أن لا يبيع منه فباعه ممن اشترى له ولم يعلم، فإن كان المشتري من سبب فلان وناحيته حنث وإلا لم يحنث. ولو قال له عند البيع: أنا حلفت أن لا أبيع فلاناً فقال له: إنما أبتاع لنفسي ثم صح بعد البيع أنه إنما ابتاع لفلان، لزم الحالف البيع ولم ينفعه ذلك وحنث إن كان المشتري من ناحية فلان. قال ابن المواز عن مالك: إذا كان

وَأَجْزَأَ تَأْخِيرُ الْوَارِثِ فِي إِلاَّ أَنْ تُؤَخِّرَنِي، لاَ فِي دُخُولِ دَارٍ وَتَأْخِيرُ وَصِيٍّ بِالنَّظَرِ وَلاَ دَيْنَ، وَتَأْخِيرُ غَرِيمٍ إِنْ أَحَاطَ وَأَبْرَأَ

يحنث بذلك الحالف لأنه غير مصدق فيما يدعي بعد أن قال لنفس اشتريته انتهى. قال ابن ناجي: قال بعض شيوخنا: يقوم منها أنه لو قال له: أنا أبيع منك بشرط أنك إن اشتريت لفلان فلا بيع بيننا فثبت الشراء لفلان فإنه يحنث. وقول التونسي واللخمي ينبغي أن لا يحنث ولا ينعقد البيع رد بقولها. قال ابن ناجي: قلت: وفيما ذكره نظر، لأن مسألة المدونة انعقد البيع بين المتبايعين وكان البائع صدق ثم تبين كذبه، وفي مسألتها البيع لم ينعقد والصواب الرد عليهما بقولها في البيوع الفاسدة، وإن لم يأت بالثمن إلى أجل كذا وإلا فلا بيع فإن البيع ماض والشرط باطل انتهى. ص: **(وأجزأ تأخير الوارث في إلا أن تؤخرني)** ش: قال ابن ناجي: قال بعض شيوخنا: وظاهر الكتاب أنه لو لم تؤخره الورثة أنه حانث، وهو خلاف نقل ابن حارث عن المجموعة: لو حلف لأقضينك إلى أجل كذا فمات ربه قبل فقضى ورثته بعد الأجل لم يحنث انتهى. وانظر أبا الحسن الصغير. ص: **(لا في دخول دار)** ش: قال في المدونة: وإن حلف بطلاق أو غيره أن لا يدخل دار زيد أو لا يقضيه حقه إلا بإذن. محمد: فمات محمد لم يجزه إذن ورثته إذ ليس بحق يورث. قال أبو الحسن: قال ابن المواز: فإذا أذن له فدخل فلا يدخل ثانية إلا بإذن ثانٍ، وإن مات فقد انقطع الإذن وصار كمن حلف أن لا يدخل الدار مبهماً إلا أن يقول له: قد أذنت لك أن تدخل كلما شئت فيكون ذلك له، وإن أذن له فلم يدخل حتى نهاه قال أشهب: فقد قيل لا يدخل، فإن دخل حنث لأنه دخل بغير إذنه انتهى. ثم قال: قوله إذ ليس بحق يورث. ابن المواز: وإن زوجت امرأة مملوكتها لعبد امرأة فعلمت سيدته ففرقت بينهما فحلفت سيدة الجارية لا زوجتها إياه ثانية إلا برضا سيدته وورثه ورثتها، فلها أن تزوجها للعبد بإذن ورثتها الذين ملكوه لأن هذا حق ورثوه فهم كميتهم انتهى. وهذا على مراعاة المقاصد ظاهر، وأما على مراعاة الألفاظ فقد يقال: إنها تحنث فتأمله والله أعلم. ص: **(وتأخير وصي بالنظر ولا دين)** ش: قال ابن ناجي: المشهور لا يجزىء تأخير الوصي مع الغرماء خلافاً لأشهب. انتهى بالمعنى. قال أبو الحسن: قال اللبيدي عن أبي محمد: يجوز تأخير الوصي الغريم بأحد أربعة أشياء: أحدها: أن يكون التأخير يسيراً. الثاني: خوف الجحود. الثالث: خوف المخاصمة. الرابع: أن يشك هل هو نظر أم لا. الشيخ أبو الحسن: إذا أخره التأخير الكثير برىء الحالف من اليمين والوصي ظالم لنفسه انتهى. وأطلق في المدونة هنا تأخير الوصي وقيده في الوصايا بالنظر. ص: **(وتأخير غريم**

المشتري من ناحية المحلوف عليه أو رسوله وقد عرف ذلك البائع حنث، وإن لم يعلم أنه من سببه لم يحنث في ذلك كله. وقاله أشهب. ابن يونس: وهذا وفاق للمدونة. **(وأجزأ تأخير الوارث في إلا أن تؤخرني لا في دخول دار وتأخير وصي بالنظر ولا دين وتأخير غريم إن أحاط وأبرأ)** انظر قوله بالنظر.

وَفِي بِرِّهِ فِي لأَطَأَنَّهَا فَوَطِئَهَا حَائِضاً، وَفِي لَتَأْكُلَنَّهَا فَخَطَفَتْهَا هِرَّةٌ فَشَقَّ جَوْفَهَا وَأُكِلَتْ، أَوْ بَعْدَ فَسَادِهَا قَوْلاَنِ،

إن أحاط وأبرأ) ش: قال ابن ناجي: قال بعض شيوخنا: وكذا في حياته إذا فلس، وقيد أبو عمران قولها بكون الحق من جنس دين الغرماء وتكون حوالة ويقضي بها، يريد وإلا جاء فسخ الدين في الدين انتهى. قال أبو الحسن: وانظر إذا لم يتجانس الدينان، هل يكون مثل تأخير الوصي لا للنظر أو مثل القضاء الفاسد؟ انتهى.

فرع: قال أبو الحسن: قال ابن القاسم: وهذا إنما يكون إذا جعل الورثة ما بأيديهم من الخيار بأيدي الغرماء، ألا ترى أن الطالب إذا أحال على غريم له فأخر المحال عليه لم يبر إلا أن يجعل الطالب ذلك إليه انتهى. وقوله: إذا أحال على غريم له يريد وكان ذلك الغريم حلف له ليقضينه إلا أن يؤخره. ونقله ابن عرفة عن ابن القاسم في المجموعة.

فرع: قال مالك في كتاب محمد: إن حلف ليقضينه رأس الشهر إلا أن يؤخره فأخره شهراً. ثم قال: المطلوب بعد حلول الشهر الآخر ما بقي على يمين قال مالك: اليمين عليه فإن لم يقضه حنث انتهى.

فرع: فإن أنظره الطالب من قبل نفسه ولم يعلم الحالف قال مالك: عسى به أن يجزئه. وقال ابن وهب: هو في سعة. اللخمي: هذا على مراعاة الألفاظ لأنه قال: إلا أن يؤخرني وقد أخره، وعلى مراعاة المقاصد وهو أحسن يحنث لأنه قصد أن لا يلد فإذا لم يعلم بتأخيره فقد لد. انتهى من اللخمي. ص: **(وفي بره في لأطأنها فوطئها حائضاً) ش:** قال ابن عرفة: وسمع عيسى ابن القاسم في «ليطأنها» لا يبر بوطئها حائضاً ولا في رمضان ويحنث في «لا وطئها» بأحدهما. ابن رشد: الصواب نقل محمد عن ابن القاسم بره بذلك انتهى. والمسألة في رسم لم يدرك من سماع عيسى من كتاب الأيمان بالطلاق فانظرها. ص: **(وفي لتأكلنها فخطفتها هرة فشق جوفها وأكلت أو بعد فسادها قولان) ش:** ظاهر كلامه أنها لو لم تتوان ففي حنثه قولان. قال الشارح

وقد قال ابن القاسم: تأخير الوصي على غير النظر يبرئه والوصي ظالم. قاله في المجموعة. ومن المدونة قال مالك: من حلف بعتق أو طلاق لأقضينك حقك إلى أجل إلا أن تشاء أن تؤخرني فمات الطالب، أنه يجزئه تأخير ورثته إن كانوا كباراً أو وصيه إن كان أولاده صغاراً ولا دين عليه. قال مالك: وإن كان عليه دين لم يكن لوصي ولا وارث تأخير مع الغرماء. قال ابن القاسم: ويجزئه تأخير الغرماء إن أحاط دينهم بماله على أن يبرؤا ذمة الميت. قال ابن القاسم: ومن حلف بطلاق أو عتق أن لا يدخل دار زيد أو لا يعطي فلاناً حقه إلا بإذن فلان فمات فلان لم يجزه إذن ورثته إذ ليس بحق يورث، وإن دخل وقضى حنث. **(وفي بره في لاطأنها فوطئها حائضاً في لتأكلنها فخطفتها هرة فشق جوفها وأكلت أو بعد فسادها قولان إلا أن تتوانى)** في العتبية قال ابن القاسم: من حلف أن

إِلاَّ أَنْ تَتَوَانَى، وَفِيهَا الْحِنْثُ بِأَحَدِهِمَا فِي لاَ كَسَوْتُهَا وَنِيَّتُهُ الْجَمْعُ وَاسْتُشْكِلَ.

في الصغير: والقول بالبر حكاه في التوضيح عن ابن القاسم، والقول بالحنث إن لم يتوان لم أقف عليه انتهى. وما قاله ظاهر، والمسألة في سماع أبي زيد من الأيمان بالطلاق قال فيه في رجل تغذى مع امرأته لحماً فجعلت المرأة لحماً بين يديه ليأكله فأخذ الزوج بضعة فقال لها: كلي هذه فردتها. فقال لها: أنت طالق إن لم تأكليها. فجاءت هرة فذهبت بها فأكلتها فأخذت الهرة فذبحتها فأخرجت البضعة فأكلتها المرأة، هل يخرج من يمينه؟ فقال: ليس ذبح الهرة ولا أكلها ولا إخراج ما في بطنها ولا أكله من ذلك بشيء، ولا يخرجه ذلك من يمينه في شيء يحنث فيه. فإذا كان ساعة حلف لم يكن بين يمينه وبين أخذ الهرة قدر ما تتناولها المرأة وتحوزها دونها فلا

يطأ امرأته فوطئها وهي حائض أو في يوم من رمضان نهاراً فلا يبر. ومن حلف أن لا يطأ فوطئها وهي حائض أو نهاراً في رمضان فقد حنث. ابن رشد: تفرقته في هذه المسألة بين البر والحنث ليس بجيد إنما يفرق في معنى الخصوص والعموم. وقد ذكر ابن المواز عن ابن القاسم أنه تزول يمينه بذلك الوطء ويأثم ولا حنث عليه وهذا هو الصواب أن يبر بهذا الوطء كما يحنث به أو أن لا يحنث به كما لا يبر به. وسمع أبو زيد ابن القاسم قال في رجل تغذى مع أهله فجعل بين يدي امرأته بضعة لحم فردتها عليه فقال لها: أنت طالق إن لم تأكليها فجاءت هرة فذهبت بها فأكلتها فأخذت المرأة الهرة فذبحتها فأخرجت البضعة فأكلتها المرأة: لا يخرجه ذلك عن يمينه في شيء يحنث في مثله، فإن كان ساعة حلف لم يكن بين يمينه وبين أخذ الهرة البضعة قدر ما تتناولها المرأة وتحوزها دونها فلا شيء عليه، وإن توانت قدر ما لو أرادت أن تأخذها وتحوزها دونها فعلت فهو حانث. ابن رشد: مثل هذا لمطرف وابن الماجشون ورواه ابن حبيب وهو صحيح على المشهور من المقاصد التي تظهر من الحالفين بها وإن خالف ذلك مقتضى ألفاظهم فيها، لأنه لم يرد في وقت يمينه أن تأكلها إلا وهي على حالها مستساغة لا على أنها مأكولة تعاف وتستسكره. وقد روي عن ابن الماجشون أنها إن استخرجتها من بطن الهرة قبل أن ينحل في جوفها شيء منها فأكلتها فلا حنث عليه. وهذا يأتي على مراعاة ما يقتضيه مجرد الألفاظ في الأيمان دون اعتبار المقاصد فيها، وهو أصل اختلف فيه قول مالك وابن القاسم. ولا فرق بين هذه المسألة في المعنى وبين الذي يحلف ليأكلن الطعام فلا يأكله حتى يفسد، وقد اختلف قول ابن القاسم في ذلك **(وفيها الحنث بأحدهما في لا كسوتهما ونيته الجمع واستشكل)** من المدونة: من حلف أن لا يأكل خبزاً وزيتاً حنث بأكل أحدهما إلا أن ينوي جميعهما فلا يحنث. ومن المدونة أيضاً: من حلف لا كسا امرأته هذين الثوبين ونيته لا كساها إياهما جميعاً فكساها أحدهما حنث يعني إن كانت نيته أن لا يكسوهما إياها مجتمعتين ولا مفترقين. انتهى نص ابن يونس ونحوه للخمي وزاد ما نصه: وإن نوى أن لا يجمعهما لها لم يحنث إن كساها واحداً. ابن عرفة قال الشيخ: فارق جوابه في تنويته في لا آكل خبزاً وزيتاً لأن العرف جمعهما بخلاف الثوبين ليس العرف جمعهما. ابن رشد: اتفق مالك وأصحابه على حنث من حلف لأفعل فعلين بأحدهما ولا فعل فعلاً ببعضه إلا أن ينوي جمعهما فلا يحنث. واختلف قول ابن القاسم إذا قال لامرأتيه: إن

....

شيء عليه، وإن توانت قدر ما لو أرادت أن تأخذها وتحوزها دونها فعلت فهو حانث. ابن رشد: مثل هذا حكى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وهو صحيح على المشهور من المذهب من حمل الأيمان على المقاصد التي تظهر من الحالفين وإن خالف في مقتضى ألفاظهم، لأن الحالف في المسألة لم يرد إلا أن تأكلها وهي على حالها مستمرة مساغة لا على أنها مأكولة تعاف. وقد روى أبو زيد عن ابن الماجشون أنها إن استخرجت من بطن الهرة صحيحة كما هي بحدثان ما بلعتها من قبل أن يتحلل في جوفها شيء منها فأكلتها فلا حنث عليه. وهذا يأتي على مراعاة ما يقتضيه اللفظ وهو أصل مختلف فيه انتهى. فلم يذكر قولاً بالحنث إذا لم تتوان بل الخلاف إنما هو مع التواني، فابن القاسم يحنثه بذلك، وابن الماجشون لا يحنثه وهذا هو الجاري على الأصل المعلوم من المحلوف عليه إذا منع منه مانع عقل لا يحنث بفواته كما قال في المدونة في مسألة الحمامات. وقد ذكر أبو الحسن في التفريع على مسألة الحمامات قال: وانظر لو حلف لرجل على قطعة لحم فانتهبتها هرة، فإن أكلتها لحينها لم يحنث، وإن دخلت بها في غار حيث لا يقدر عليها كانت كمسألة السارق فيحنث اهـ. وقد ذكر الرجراجي أيضاً في آخر كتاب الأيمان خطف الهرة وشق جوفها، وذكر قول ابن القاسم ولم يذكر قولاً بالحنث إذا لم يتوان، فعلم من هذا أنها إن لم تتوان لا حنث عليه ولو لم يشق جوف الهرة ويخرجها، والعجب من الشارح كيف اعترض على المصنف هنا وذكر القولين في شامله.

فرع: قال ابن عبد السلام: وفي المجموعة عن ابن دينار وأشهب في الحالف ليشترين لزوجته بهذا الدينار ثوباً فخرج به لذلك فسقط منه، فإن كان أراد بالدينار بعينه فقد حنث، وإن أراد الشراء به وبغيره فليشتر بغيره ولا يحنث انتهى.

مسألة: قال صاحب القبس في كتاب الصلاة منه: حلف شخص بالبيت المقدس لا نعبت معك شطرنجاً إلا هذا الدست، فجاء رجل فخبط عليهم ذلك الدست قال: اختلف فتاوى الفقهاء فيه حينئذ؛ فأفتى بعض الشافعية بعدم حنثه، وأفتى غيرهم بحنثه، واجتمعت بعد ذلك بالطرطوشي فأفتى بعدم الحنث. انتهى من الذخيرة والله أعلم.

دخلتما الدار فأنتما طالقتان أو يقول لهما: إن مسستكما فأنتما طالقتان. انظر رسم إن أمكنتني وذكر فيه كالذي يقول لعبديه: إن شئتما الحرية فأنتما حران، فشاء أحدهما ولم يشأ الآخر كالذي يتصدق على الرجلين بعبد ويقول: إن قبلتماه فقبله أحدهما ولم يقبل الآخر. وانظر في ثالث ترجمة من الأيمان بالطلاق في القائل: أنت طالق إن دخلت دار فلان ودار فلان فدخلت إحداهما أنه حانث، ثم إن دخلت الثانية لم تطلق ثانية. وانظر في الترجمة نفسها إن قال: أنت طالق إن دخلت الدار فخالعها فدخلتها في غير ملكه ثم ردها لم يلزمه شيء. ابن شاس.

فصل في النذر

النَّذْرُ الْتِزَامُ مُسْلِمٍ كُلِّفَ وَلَوْ غَضْبَانَ،

فصل النذر التزام مسلم مكلف

قال في الإكمال: نذر بكسر الذال المعجمة نذارة علم بالشيء ونذرت لله تعالى نذراً بفتحها معناه وعدت. ابن عرفة: النذر الأعم من الجائز إيجاب امرىء على نفسه لله تعالى أمراً لحديث: «من نذر أن يعصي الله». وإطلاق الفقهاء على المحرم نذراً وأخصه المأمور بأدائه التزام طاعة بنية قربة لا لامتناع من أمر هذا يمين حسبما مر. وقاله ابن رشد انتهى. وقوله: «مسلم» قال ابن عرفة ابن رشد: أداء ملتزمه كافراً بعد إسلامه عندنا ندب. ابن زرقون: المغيرة فوجب الوفاء بما نذر بالكفر انتهى. وقوله: «مكلف» قال ابن رشد في المسألة الثانية من رسم باع غلاماً من سماع ابن القاسم من كتاب النذور: ولا اختلاف أعلمه أن الصبي لا يلزمه بعد بلوغه ما نذره على نفسه قبل بلوغه إلا أنه يستحب له الوفاء به انتهى. وقال ابن عرفة: وشرط إيجاب الحنث الكفارة وغيره في التعليق في يمين كذلك من مكلف مسلم ينفذ منه انتهى. وشمل قوله: «مكلف» العبد والأمة لأن الحرية ليست بشرط في النذر فيجب عليهما الوفاء بما نذرا، لكن للسيد منعهما من الوفاء به في حال الرق، فإذا أعتقا وجب عليهما الوفاء بما نذرا، فإن رد سيدهما النذر وأبطله فاختلف في ذلك، قال في كتاب العتق من المدوّنة: وإذا قال العبد: كل عبد أملكه إلى ثلاثين سنة حر فعتق ثم ابتاع رقيقاً قبل الأجل فإنهم يعتقون ولا يعتق عليه من العبيد ما يملك وهو في ملك سيده إذ لا يجوز عتق العبد لعبيده إلا بإذن سيده، سواء تطوع

فصل النذر والنظر في أركان النذور وأحكامه

أما أركانه فهي: الملتزم والملتزم وصيغة الالتزام. وأما أحكامه فالملتزمات أنواع الصوم والحج وإتيان المساجد والضحايا والهدايا (**النذر التزام**). ابن شاس: النذر عبارة عن الالتزام والإيجاب. قال ابن رشد: النذر اللازم هو أن يوجب الرجل على نفسه فعل ما فعله قربة لله وليس بواجب، لأن الطاعة الواجبة لا تأثير للنذر فيها، وكذلك ترك المعصية المحرمة لا تأثير للنذر فيه لوجوب ترك ذلك عليه بالشرع دون النظر، وإنما يلزم من الترك بالنذر الترك المستحب مثل أن ينذر الرجل أن لا يكلم أحداً بعد صلاة الصبح إلى طلوع الشمس وما أشبه ذلك (**مسلم كلف**) ابن عرفة: شرط النذر التكليف والإسلام. ابن رشد: أداء ملتزمه كافراً بعد إسلامه عندنا ندب (**ولو غضبان**) ابن رشد: نذر الغضب لازم اتفاقاً كيمينه. وقال ابن بشير: قد قدمناه أن التزام كل الطاعات يلزم عندنا، كان على وجه الرضا أو على سبيل اللجاج وهذا هو المشهور وقد حكى الأشياخ أنهم وقفوا على قوله لابن القاسم علقت أنه ما كان من هذا القبيل على سبيل اللجاج والحرج يكفي فيه كفارة يمين، وهذا هو أحد أقوال الشافعي. وكان من لقيناه من الشيوخ يميل إلى هذا المذهب ويعدونه نذراً في معصية فلا

....

بعتقهم أو حلف بذلك فحنث إلا أن يعتق وهم في يده فيعتقون. وهذا إذا لم يرد السيد عتقه حين عتق، وأما إن رده سيده قبل عتقه وبعد حنثه لم يلزمه فيهم عتق ولزمه بعد عتقه عتق ما يملك بقية الأجل. وكذلك أمة حلفت بصدقة مالها أن لا تكلم أختها فعليها إن كلمتها صدقة ثلث مالها ذلك بعد عتقها إذا لم يرد السيد ذلك حتى عتقت انتهى. وقال في كتاب الكفالة: ولا يجوز لعبد ولا مدبر ولا مكاتب ولا أم ولد كفالة ولا عتق ولا هبة ولا صدقة ولا غير ذلك مما هو معروف عند الناس إلا بإذن السيد، فإن فعلوا بغير إذنه لم يجز إن رده السيد، فإن رده لم يلزمهم وإن عتقوا، وإن لم يرده حتى عتقوا لزمهم ذلك، علم السيد قبل عتقهم أم لم يعلم انتهى. وقال ابن عرفة: ونذر ذي رق ما يلزم الحر يلزمه ولربه منعه فعله. ابن حارث: اتفقوا في الأمة تنذر مشيها إلى مكة فيرده ربها ثم تعتق أنه يلزمها لو رد صدقة نذرها ففي سقوطها قول سحنون ورواية اعتكافها، وفي سقوط نذره برد ربه عتقه متقدم نقل اللخمي عن ابن القاسم وأشهب في نذره حجاً انتهى.

فرع: قال ابن عرفة: وسمع ابن القاسم: من سئل أمراً فقال: عليّ فيه صدقة أو مشى كاذباً إنما يريد أن يمنعه لا شيء عليه، إنما يلزمه في العتق والطلاق إذا كانت عليه بينة انتهى.

يلزمه الوفاء انتهى. وقد تقدم في الصيام من هذا المعنى عن شيخ الشيوخ ابن لب وأن كفارة ذلك كفارة يمين، ورشحه ابن عبد البر قائلاً: الحالف بالطاعة عند اللجاج والغضب عن قصد العبادة بمعزل. وقد قال مالك للقائل لناقته أنت بدنة أزجرها قصدت؟ قال: نعم. قال: لا شيء عليك. قال ابن رشد: لأنه لم يقصد القربة. وكما قالوا فيمن بنى مسجداً ضراراً. إن نفقته ترجع إليه لأنه لم يقصد به قربة. قال ابن الحاج: ومن هذا الصدقة على اللجاجة التي في سماع يحيى في رسم الأقضية. قال البرزلي: ومثل ذلك ما في أول كتاب العتق من ابن يونس إن قمت بجائحة فعلي للمرض كذا، إنه يستحب له الوفاء بذلك ولا يحكم به عليه، وللمازري ما ذكرته من أن الحالف بالمشي يكفر كفارة يمين لا يناقض المشهور بل يبقى مطلوباً بالمشي إذا وجد سبيلاً. وعبارة اللخمي إن أحب أن يكفر حتى يجد للمشي سبيلاً كان حسناً. ونحوه للسيوري وللمازري أيضاً الرجل والمرأة كلاهما إذا حنث بصوم العام يؤمر بذلك ولا يجبر من أجل أن اليمين بذلك لم تخرج بقصد النذر فتمضي بحكم الأوامر الواردة. انتهى من شرح مسلم للنووي. حمل جمهور أصحابنا قوله ﷺ: «كفارة النذر كفارة اليمين»[1] على نذر اللجاج كما يقول: إن كلمت زيداً فعلي حجة فيكلمه، فهو بالخيار بين كفارة يمين وبين ما التزمه. هذا هو الصحيح في مذهبنا. وقال ابن العربي: خاف ابن القاسم أنه إن كلف ابنه المشي إلى مكة فلا يفعل فيستهين بمسألة من الدين فيكون ذلك طريقاً إلى غيرها فيستهين أيضاً بها. ثم قال: وجزء من

---

(١) رواه مسلم في كتاب النذر حديث ١٢. أبو داود في كتاب الأيمان باب ٢٥. الترمذي في كتاب النذور باب ٤. النسائي في كتاب الأيمان باب ٤١. أحمد في مسنده (٤/٤٤، ١٤٦، ١٤٧).

وَإِنْ قَالَ إِلاَّ أَنْ يَبْدُوَ لِي أَوْ أَرَى خَيْراً مِنْهُ،

تنبيه: تقدم في باب اليمين عند قول المصنف بذكر اسم الله في اليمين هل تنعقد بإنشاء كلام النفس وحده أو لا بد من اللفظ، وتقدم ما في ذلك من الخلاف، وانظر أيضاً هل ينعقد النذر بالكلام النفسي وحده أو لا ينعقد أو يدخله الخلاف كما في اليمين. قال القرافي في كتاب الأحكام في تمييز الفتاوى من الأحكام في الفرق بين النذر والحكم: السؤال الثالث والعشرون: فإذا قلتم: إن حكم الحاكم إنشاء في النفس والنذر أيضاً إنشاء حكم لم يكن متقرراً فقد استويا في الإنشاء وإن كليهما متعلق يجري دون شرع عام، فهل بينهما فرق أو هما سواء؟ وجوابه أنهما وإن استويا في الإنشاء فبينهما فروق: أحدهما: أن العمدة الكبرى في النذر اللفظ فإنه السبب الشرعي الناقل لذلك المندوب المنذور إلى الوجوب كما أن سبب حكم الحاكم إنما هو الحجة وسبب حكم الحاكم يستقل دون نطق، والقول الواقع بعد ذلك إنما هو إخبار بما حكم به وأمر بالتحمل عنه الشهادة في ذلك انتهى. وقال الحفيد بن رشد في بداية المجتهد: واتفقوا على لزوم النذر المطلق في القرب إلا ما حُكي عن بعض أصحاب الشافعي أن النذر المطلق لا يجوز، وإنما اتفقوا على لزوم النذر المطلق إذا كان على وجه الرضا لا على وجه اللجاج. وصرح فيه بلفظ النذر لا إذا لم يصرح. والسبب في اختلافهم في التصريح بلفظ النذر في النذر المطلق هو اختلافهم، هل يجب النذر بالنية واللفظ معاً أو بالنية فقط؟ فمن قال بهما معاً قال: إذا قال لله علي كذا كذا ولم يقل نذراً لم يلزمه شيء لأنه إخبار بوجوب شيء لم يوجبه الله عليه إلا أن يصرح بجهة الوجوب. ومن قال: ليس من شرطه اللفظ قال: ينعقد النذر وإن لم يصرح بلفظه وهو مذهب مالك أعني أنه إذا لم يصرح بلفظ النذر أنه يلزمه وإن كان من مذهبه أن النذر لا يلزم إلا بالنية واللفظ لكن رأى أن حذف لفظ النذر من القول غير معتبر وإن كان المقصود من الأقاويل التي مخرجها مخرج النذر وإن لم يصرح فيها بلفظ النذر. وهذا مذهب الجمهور والأول مذهب سعيد بن المسيب انتهى. ونقله الجزولي في شرح قول الرسالة. ومن قال: إن فعلت كذا بلفظ قال الحفيد: اختلفوا إذا لم يلفظ بالنذر، هل يلزم أم لا؟ إلا أنه يلزمه على اختلافهم هل يلزمه بالنية أو بلفظ النذر. مالك: يلزمه بالنذر. وقيل: لا يلزمه إلا إذا لفظ به. ثم قال الشيخ: قال ابن فرس: اختلفوا فيه على قولين. المشهور أنه يلزمه. وقيل: لا يلزمه إلا إذا لفظ بالنذر انتهى. والظاهر المتبادر أن حكمه حكم اليمين ويؤخذ ذلك من قول المصنف في باب الاعتكاف «لا النهار فقط فباللفظ» فتأمله والله أعلم. ص: (ولو قال إلا أن يبدو لي أو أرى خيراً منه) ش: في بعض النسخ: ولو قال: وفي بعضها وإن وهي الأحسن

الفتوى عظيم أن يركب المتفق عليه على المختلف فيه. وقال ابن رشد: على قوة الخلاف تقوى مراعاته.

(وإن قال إلا أن يبدو لي أو أرى خيراً منه) من المدونة قال مالك: من قال علي المشي إلى بيت الله

بِخِلَافِ إِنْ شَاءَ فُلَانٌ فَبِمَشِيئَتِهِ، وَإِنَّما يَلْزَمُ بِهِ مَا نُدِبَ

لأن هذا الفرع في ظني أنه عار من الخلاف والله أعلم. قال في القوانين: ينظر في النذر إلى النية ثم إلى العرف ثم إلى مقتضى اللفظ لغة ولا ينفع فيه الاستثناء بالمشيئة انتهى. يريد إلا المبهم. قال في المدونة: وكذلك الاستثناء بمشيئة الله في العتق والطلاق والصدقة والمشي، وأما في النذر المبهم فيفيد انتهى. وتقدم كلام المدونة في باب اليمين عند قول المصنف ولم يفد في غير الله كالاستثناء بإن شاء الله والله أعلم. ص: **(بخلاف إلا أن يشاء فلان فبمشيئته) ش:** قال أبو الحسن الصغير: فلو مات قبل أن يجيز أو يرد فلا شيء على الحالف انتهى. **ص: (وإنما يلزم به ما ندب) ش:** قال ابن عرفة: نذر المحرم محرم وفي كون المكروه والمباح كذلك أو مثلهما قولا الأكثر مع ظاهر الموطأ والمقدمات انتهى. وما عزاه لابن رشد في المقدمات نحوه له في رسم سلف من سماع عيسى من كتاب الأيمان بالطلاق ونصه: النذر ينقسم على أربعة أقسام: نذر في طاعة الله يلزم الوفاء به، ونذر في معصية يحرم الوفاء به، ونذر في مكروه يكره الوفاء به، ونذر في مباح يباح الوفاء به انتهى. قال في التوضيح: وقسم اللخمي نذر المعصية كصوم يوم الفطر أو الأضحى على ثلاثة أقسام: إن كان الناذر عالماً بتحريم ذلك استحب له أن يأتي بطاعة من جنس ذلك، وإن كان جاهلاً بالتحريم فظن أن في صومه فضلاً عن غيره لمنعه نفسه لذتها في ذلك اليوم فهذا لا يستحب له القضاء ولا يجب عليه، وإن كان يظن أنه في جواز الصوم كغيره كان في القضاء قولان. انتهى باختصار وانظر ابن ناجي على الرسالة.

فائدة: قال ابن عبد السلام في قول ابن الحاجب: ومن نذر أن يصلي أو يعتكف في مسجد من المساجد النائية عن محله لم يلزمه ما نصه.

فإن قلت: هل في قول المؤلف: «لم يلزمه دليل» على جواز الإقدام على الوفاء بذلك والذهاب إلى المسجد النائي لأجل الصلاة أو الاعتكاف لما علمت أن عدم اللزوم أعم من المنع؟

قلت: لا دلالة فيه على ذلك لأن عدم اللزوم كما هو أعم من المنع فكذلك هو أعم من الإذن. وأيضاً فإن غالب مسائل النذر أو جميعها لا تخرج عن قسمي الوجوب والتحريم، لأن نذر الطاعة لازم ونذر ما عداها لا يلزم ولا يجوز الوفاء به كنذر المشي في السوق أو لبس

إلا أن يبدو لي أو إلا أن أرى خيراً من ذلك، فعليه المشي ولا ينفعه استثناؤه، يريد إلا أن يضمن يمينه بفعل فينفعه قوله: إلا أن يبدو لي يريد إلا أن يبدو لي في الفعل، وكذلك هذا في اليمين بالعتاق والطلاق. انظر ابن يونس فإنه رشح أن قوله: إلا أن يبدو لي كقوله: إلا أن يشاء فلان، وهذا لا شيء عليه حتى يشاء فلان فكذلك إذا لم يشأ هو **(بخلاف إن شاء فلان فبمشيئته)** من المدونة قال مالك: لا تنافي طلاق أو عتاق ولا صدقة ولا مشي، ولو قال علي المشي إلى بيت الله إن شاء فلان فلا شيء عليه حتى يشاء فلان، وكذلك هذا في الطلاق والعتاق **(وإنما يلزم به ما ندب)** تقدم نص ابن شاس بهذا أول

كَللَّهِ عَلَيَّ، أَوْ عَلَيَّ ضَحِيَّةٌ، وَنُدِبَ الْمُطْلَق، وَكُرِهَ الْمكَرَّرُ وَفِي كُرْهِ الْمُعَلَّقِ تَرَدُّدٌ،

ثوب وشبهه انتهى. ص: **(كللّه علي أو على ضحية)** ش: قال ابن الفرس في أحكام القرآن في سورة المائدة: واختلف في المذهب إذا قال: لله علي أن أفعل كذا وكذا وأن لا أفعل كذا لقربة من القرب ولم يأت بلفظ النذر هل يلزم أم لا؟ فعندنا فيه قولان، والصحيح لزومه لقوله تعالى: ﴿أوفوا بالعقود﴾ [المائدة: ١] انتهى ص: **(ونذر المطلق)** ش: يشير به لقول ابن رشد: النذر ثلاثة أقسام: مستحب وهو النذر المطلق الذي يوجبه الرجل على نفسه شكراً لله تعالى على ما كان ومضى انتهى. وقال في التلقين: ويلزم بإطلاقه انتهى. وقال البساطي: يعني إذا قال: علي نذر ولم يعلقه بشيء معين لا يلزم الوفاء به ويندب له أن يفعل شيئاً مما يقبل أن ينذر انتهى. وهذا ليس بظاهر لأن هذا نذر مبهم وفيه كفارة يمين فتأمله والله أعلم. ص: **(وكره المكرر)** ش: انظر قوله هذا مع قوله في الصيام: «ونذر يوم مكرر» فإن الظاهر أن فيه تكرار والله أعلم. ص: **(وفي كره المعلق تردد)** ش: الكراهة فيه وفيما قبله مع لزومها. قال في التلقين: ويلزم عند وجود شرطه وسواء كان شرطه مباحاً أو محظوراً أو طاعة أو معصية، كان فعلاً للناذر أو لغيره من العباد أو من فعل الله تعالى انتهى. وقال القرطبي: ورد في صحيح مسلم عنه عليه الصلاة

الباب **(كللّه علي)** إن قال: لله علي إن فعلت كذا فعلي طلاق زوجتي وعتق أمتي ففعل بين الأمة والزوجة فرق. نقل هذا عن البرزلي أن الطلاق لا يلزمه لأنه غير قربة ويؤمر بعتق الأمة ولا يجبر. نقل ذلك من النوادر وسماع عيسى وقد تقدم لي نحو هذا. ومما جمعته أيضاً مما تقدم بين أن يقول: لله علي أو فعلي فرق، وبين قوله: فعلي عتق أمتي أو عتق أمة فرق نظير أمة المشي والصدقة لمعين أو غير معين انتهى. ابن رشد: النذر المستحب هو المطلق الذي يوجبه الرجل على نفسه شكراً لله على ما أنعم عليه فيما مضى أو لغير سبب، وذلك أن يقول الرجل: لله علي نذر كذا وكذا أو نذر أن أفعل كذا أو نذر أن لا أفعل أو لا يلفظ بذكر النذر فيقول: لله عليّ كذا وكذا أو أفعل كذا شكراً لله، الحكم في ذلك سواء على مذهب مالك. ومن أهل العلم من ذهب إلى أنه إذا قال: لله عليّ كذا وكذا ولم يقل نذر أن ذلك لا يلزمه لأنه إخبار بكذب، وقول مالك أصح لأن قوله: لله عليّ كذا إن أراد به الإخبار فلا خلاف أن ذلك لا يلزمه، وإن أراد بذلك النذر فلا يصح أن يحمل على الإخبار، وإن لم تكن له نية كان حمله على النذر الذي له فائدة وفيه طاعة أولى من حمله على الكذب الذي لا فائدة فيه بل هو معصية **(أو علي ضحية)** تقدم قول ابن شاس من الملتزمات أنواع منها الضحايا، فإذا قال: لله عليّ أن أضحي ببدنة لم تقم مقامها بقرة مع القدرة عليها، وأما مع العجز ففي ذلك خلاف. وكذلك في إجزاء سبع من الغنم عند عجزه عن البقرة ومذهب الكتاب الإجزاء فيهما **(وندب المطلق)** تقدم نص ابن رشد: النذر المستحب هو المطلق **(وكره المكرر)** من المدونة: من نذر صوم كل خميس يأتي لزمه، فإن أفطر منه خميساً متعمداً قضاه، وكره مالك أن ينذر صوم يوم بوقته **(وفي كره المعلق تردد)** الباجي: لا خلاف في جواز النذر، وأما حديث النهي عنه وأنه يستخرج به من البخيل فإنما معناه أن ينذر لمعنى من أمر الدنيا مثل

....

والسلام أنه قال: «لا تنذروا فإن النذر لا يرد من قضاء الله شيئاً». قال القرطبي: محل النهي أن يقول: إن شفى الله مريضي فعليّ عتق أو صدقة ونحوه. ووجهه أنه لما وقف فعل القربة على حصول غرض عاجل ظهر أنه لم ير بتمحض نيته التقرب إلى الله تعالى بل سلك سبيل المعاوضة وهذا حال البخيل الذي لا يخرج من ماله إلا بعوض عاجل أكثر منه، ثم ينضاف إلى هذا اعتقاد جاهل يظن أن النذر يوجب حصول ذلك الغرض أو أن الله يفعل له ذلك الغرض لأجل النذر وإليهما الإشارة بقوله: «فإن النذر لا يرد من قضاء الله شيئاً» فالأولى تقارب الكفر والثانية خطأ صراح. وإذا تقرر هذا، فهل النهي محمول على التحريم أو على الكراهة؟ المعروف من مذاهب العلماء الكراهة.

قلت: والذي يظهر لي التحريم في حق من يخاف عليه ذلك الاعتقاد الفاسد فيكون إقدامه على ذلك محرماً، والكراهة في حق من لم يعتقد ذلك، وإذا وقع النذر على هذه الصفة وجب الوفاء به قطعاً من غير خلاف. ومما يلحق هذا في الكراهة النذر على وجه التبرم والتحرج، فالأولى لمن يستثقل عبداً لقلة منفعته وكثرة مؤنته فينذر عتقه تخلصاً منه وإبعاداً له. وإنما كره ذلك لعدم تمحض نية القربة، والثاني أن يقصد التضييق على نفسه والحمل عليها بأن ينذر كثيراً من الصوم أو الصلاة أو غيرهما مما يؤدي إلى الحرج والمشقة مع القدرة عليه، أما لو التزم بالنذر ما لا يطيقه لكان محرماً. وأما النذر الخارج عما تقدم فما كان منه غير معلق على شيء وكان طاعة جاز الإقدام عليه ولزم الوفاء به، وأما ما كان منه على وجه الشكر فهو مندوب إليه كمن شفي مريضه فنذر أن يصوم أو يتصدق انتهى.

فرع: قال ابن عرفة: ووجوب أداء النذر المعلق على أمر بحضوره واضح. وبحضور بعضه ظاهر الروايات عدمه بخلاف اليمين. وسمع أبو زيد ابن القاسم: من نذر إن رزقه الله

أن يقول: إن شفى الله مريضي أو قدم غائبي أو نجاني الله من أمر كذا فإني أصوم يومين أو أصلي صلاة أو أتصدق بكذا، فهذا المكروه المنهي عنه، وإنما كان يستحب أن يكون فعله ذلك لله رجاء ثوابه وأن يكون نذره على ذلك الوجه دون تعلق نذره بشيء من أمور الدنيا وعرضها. وقال ابن رشد: النذر المباح هو المقيد بشرط مثل أن يقول: علي كذا إن شفاني الله من مرضي أو قدم غائبي وما أشبه ذلك مما لا يكون الشرط من فعله، فإن قيد ما أوجب على نفسه من ذلك بشرط من فعله ويقدر على فعله وتركه مثل أن يقول: إن فعلت كذا وكذا أو إن لم أفعل كذا وكذا فعلي كذا وكذا فليس بنذر وإنما هي يمين مكروهة لحديث: «من كان حالفاً فليحلف بالله أو ليصمت» إلا إنها لازمة عند مالك فيما يلزم فيه النذر من الطاعات وفي الطلاق وإن لم يكن لله فيه طاعة، لأن الحالف بالطلاق مطلق على صفة ويقضي به عليه وبالعتق المعين بخلاف ما سوى ذلك من المشي والصدقة لمعين أو لغير معين والعتق الذي ليس بمعين إلا أن يخرج ذلك من تقييده مخرج النذر، ومثل أن يقول: إن فعلت كذا وكذا أو إن لم أفعله

وَلَزِمَ الْبَدَنَةُ بِنَذْرِهَا فَإِنْ عَجَزَ فَبَقَرَةٌ ثُمَّ سَبْعُ شِيَاهٍ لاَ غَيْرُ، وَصِيَامٌ بِثَغْرٍ،

ثلاثة دنانير صام ثلاثة أيام فصامها بعد أن رزق دينارين ثم رزق الثالث لم يجزه صومه، ولو نذر إن قضى الله عنه دينه مائة دينار صام ثلاثة أشهر فصامها بعد قضاء المائة إلا ديناراً ونصفاً أرجو أن يجزئه. وأفتى به وضعفه. ابن رشد: القياس عدم إجزائه ووجه رجائه اعتبار كون التعليق على زوال ثقل الدين، ويقوم من سماع ابن القاسم من كتاب الصدقة أنه يلزمه أن يصوم بقدر ما أدى الله عنه فالأقوال ثلاثة انتهى. ص: **(ولزم البدنة بنذرها)** ش: يجوز إثبات التاء كما في بعض النسخ وحذفها كما في بعضها أيضاً لأن البدنة تطلق على الذكر والأنثى فليس بمؤنث حقيقي والله أعلم. ص: **(ثم سبع شياه لا غير)** ش: قال ابن عرفة: وفيها لا أعرف لمن لم يجد الغنم صوماً إن أحب صيام عشر الأيام. فإن أيسر كان عليه ما نذر لقول مالك في عاجز عن عتق ما نذره لا يجب به صوم إن أحب صيام عشرة أيام فإن أيسر أعتق. الصقلي: إن شاء صام عشرة أيام، وقيل: شهرين إن لم يجد رقبة ولم أره انتهى. وهو في أول كتاب النذور من المدونة. ص: **(وصيام بثغر)** ش: هذا مكرر مع قوله في الاعتكاف: «وإتيان ساحل لنذر صوم به مطلقاً» والله أعلم.

فرع: قال في النوادر من العتبية: روى سحنون عن ابن القاسم فيمن قال: لله عليّ صيام

فللَّه علي كذا وكذا، فلا يلزمه في الطلاق إذ ليس لله فيه طاعة ويلزمه فيما عدا ذلك من الطاعات دون أن يقضي عليه في شيء من ذلك وإن كان عتقاً بعينه. وإنما لم يقض عليه بالنذر وإن كان لمعين لأنه لا وفاء فيه إلا مع النية، ومتى قضى عليه بغير اختياره لم تصح له نية فلم يكن فيه وفاء. وهذا إذا سمى النذر، وأما إن لم يسمه وإنما قال: علي نذر إن فعلت كذا وكذا فهو كالحالف بالله، سواء في اللغو والاستثناء وفي جميع وجوهه ولا كراهية فيه. وكذلك إن قال: لله علي نذر إن فعل الله في كذا وكذا فعليه كفارة يمين. ابن يونس: من قال للَّه علي عتق عبيدي هؤلاء يأمر بعتقهم ولم يجبر ولم يعتقوا في ثلث ولا غيره بخلاف قوله: لله علي أن أصوم غداً فإنه يجب عليه لكن لا يقضي عليه به. ومقتضى نقل اللخمي عن أصبغ: أن من حلف بمشي أو صدقة أنه يجبر على فعلهما. قال اللخمي: وهذا خلاف معروف المذهب لأنه في الصدقة على غير معين وهو في المشي أبين أن لا يجبر لأنه حق لله لا لآدمي كقوله: إن كلمت فلاناً فعلي صلاة أو صوم فإنه لا يجبر. ابن عرفة: ليس في قول أصبغ في النوادر لفظ الجبر إنما فيه لفظ اللزوم واللزوم لا يستلزم الجبر. **(ولزم البدنة بنذرها فإن عجز فبقرة ثم سبع شياه لا غير وصام)** لو قال: «وصام إن أحب» لتنزل على ما يتقرر من المدونة من قال: لله علي أن أهدي بدنة فلينحر بعيراً لأن البدنة من الإبل، فإن لم يجد بعيراً فبقرة، فإن لم يجد بقرة فسبع من الغنم. قال ابن القاسم: فإن لم يجد الغنم لضيق وجده فلا أعرف في هذا صوماً إلا أن يحب الصوم فليصم عشرة أيام فإن أيسر يوماً كان عليه ما نذر **(وصيام بثغر)** من المدونة قال مالك: من نذر أن يصوم بموضع يتقرب بإتيانه إلى الله كعسقلان وإسكندرية لزمه ذلك فيه وإن كان من أهل

وَثُلُثُهُ حِينَ يَمِينِهِ

ولم يسمه أو قال: صدقة، فإنه يصوم ما شاء ويتصدق بالدرهم وبنصف الدرهم والربع درهم. قيل: فالفلس والفلسين؟ قال: ما زاد فهو حسن انتهى. والمسألة في نوازل سحنون من كتاب النذور. وقال ابن رشد في شرحها: وهذا إذا لم تكن للحالف نية ولا بساط ولا عرف ولا مقصد. قال في الذخيرة: قال في الجواهر: الناذر الصوم يلزمه يوم انتهى. وقال في القوانين: إذا نذر الصوم ولم يعين عدداً كفاه يوم واحد، وكذلك إذا نذر صلاة ولم يعين شيئاً كفته ركعتان.

فرع: قال في الشامل: وأتى بعبادة كاملة إن نذر صوم بعض يوم أو صلاة ركعة أو طواف شوط. وقيل: لا شيء عليه انتهى.

فرع: فلو نذر أن يصوم أياماً كان عليه أن يصوم ثلاثة أيام. قاله اللخمي في كتاب الصوم.

فرع: قال في النوادر: ومن العتبية قيل: فمن نذر إطعام مساكين أيطعم كل مسكين خمس تمرات؟ قال: ما هذا وجه إطعامهم إلا أن ينوي ذلك فلذلك له، وإن لم ينو فليطعم كل مسكين مداً بمد النبي ﷺ يقول الله تعالى: ﴿فإطعام عشرة مساكين﴾ [المائدة: ٨٩] فكان مداً لكل مسكين انتهى. وهذه المسألة في أواخر سماع أشهب من كتاب النذور. وقال ابن رشد في شرحها: وليس هذا بواجب عند مالك وإنما ذلك استحسان منه والله أعلم انتهى مختصراً بالمعنى. ص: **(وثلثه حين يمينه)** ش: تصوره ظاهر، وهذا إذا لم يكن عليه دين. قال البرزلي في أول كتاب الأيمان: وسئل ابن أبي زيد عمن حلف بالصدقة وعليه دين فأجاب: يؤدي دينه ومهر امرأته، وإن بقي شيء تصدق بثلثه. قال البرزلي: قلت: هذا في الحقوق المعينة فإن كان مستغرق الذمة لغير معين ففيه خلاف انتهى.

تنبيه: وإذا وجب عليه إخراج الثلث فتارة لا يقتضى عليه بذلك ولكن يؤمر به من غير قضاء، وتارة يقضى عليه ذلك. قال الشيخ يوسف بن عمر في شرح قول الرسالة: ومن جعل ماله هدياً أو صدقة أجزأه ثلثه ولا يقضى عليه بذلك إن جعله لمساكين غير معينين، وإن جعله لمعينين فإنه يقضى عليه به، وإن جعله لمسجد معين قيل: يقضى عليه، وقيل: لا يقضى عليه انتهى. قال المصنف في آخر باب الهبة: وإن قال: داري صدقة بيمين مطلقاً أو بغيرها ولم يعين لم يقض عليه بخلاف المعين، وفي مسجد معين قولان انتهى. وقال في باب العتق: ووجب بالنذر ولم يقض إلا ببت معين انتهى. وقال في المدونة في كتاب الهبات: ومن قال: داري صدقة على المساكين أو رجل بعينه في يمين فحنث لم يقض عليه بشيء، وإن قال ذلك في غير يمين بتلاً فليقض عليه إن كان الرجل بعينه. ولو قال: كل مال أملكه صدقة على المساكين لم أجبره على صدقة بثلث ماله وآمره بإخراج صدقة ثلث من عين

مكة أو المدينة **(وثلثه حين يمينه إلا أن ينقص فما بقي بمالي في كسبيل الله)** الرسالة: من جعل ماله

....

وعرض ودين ولا شيء عليه في أم ولده ومدبرته، وأما المكاتبون فيخرج ثلث قيمة كتابتهم. فإن رقوا يوماً ما نظر إلى قيمة رقابهم، فإن كان ذلك أكثر من قيمة كتابتهم يوم أخرج ذلك فليخرج ثلث الفضل. قال: وإن لم يخرج ثلث ماله حتى ضاع ماله كله فلا شيء عليه، فرط أو لم يفرط. وكذلك إن قال ذلك في يمين فحنث فلم يخرج ثلث حتى تلف جل ماله فليس عليه إلا إخراج ثلث ما بقي في يديه انتهى. قال الشيخ أبو الحسن في شرح مسألة الدار: وحيث قالوا: يؤمر ولا يجبر ليس لأنه لا يجبر عليه بل هو واجب عليه فيما بينه وبين الله. ونقل عن ابن رشد أنه أثم في الامتناع من الإخراج. وقال ابن عرفة الباجي عن محمد عن ابن القاسم وأشهب: لو امتنع من جعل ماله صدقة من إخراج ثلثه إن كان لمعين أجبر عليه، ولغير معين في جبره قولان: لابن القاسم وأشهب محتجاً بأنه لا يستحق طلب معين ويلزمه في الزكاة.

قلت: لها طالب معين وهو الإمام انتهى. ثم ذكر مسألة الدار المذكورة عن كتاب الهبات ولم يذكر نص المدونة الذي بعدها مع أنه صريح في مسألة الباجي، والعجب من الباجي حيث لم يعز القول بعدم الجبر للمدونة وإنما عزاه لأشهب، بل ظاهر المدونة أن ابن القاسم موافق عليه إذ لم يذكر خلافه. وقد قال سند في آخر كتاب الحج: إن عادته إذا روى ما لا يرتضيه أن يبين مخالفته له فتأمله والله أعلم.

تنبيه: علم مما تقدم ما يخرج ثلثه وما لا يلزمه إخراجه كما تقدم في نص المدونة.

فروع: الأول: قال أبو الحسن في شرح قوله: ولو قال: كل مال أملكه قال عبد الحق عن بعض الشيوخ: لو كان ذلك على رجل بعينه لزمه إخراج جميع ماله. قال: ويترك له كما يترك لمن فلس ما يعيش به هو وأهله الأيام. ابن المواز: كالشهر ذكره في غير هذا الموضع. انتهى كلام الشيخ أبي الحسن ونقله في التوضيح عن النوادر وعن صاحب النكت، وانظر هل يقام مثل ذلك فيما إذا نذر شيئاً معيناً وكان ذلك جميع ماله فتأمله والله أعلم.

الثاني: قال ابن عبد السلام: إذا حلف بصدقة ما يفيده أو يكسبه أبداً فحنث فلا شيء عليه. ابن رشد: باتفاق المذهب. وأما إن نذر أن يتصدق بجميع ما يفيده أبداً فيلزمه أن يتصدق بثلث ذلك قولاً واحداً، وإن نذر أن يتصدق بجميع ما يفيده إلى أجل كذا فيلزمه إخراج ذلك قولاً واحداً. واختلف إذا حلف بصدقة ما يفيده أو يكتسبه إلى مدة ما أو في بلدة ما فحنث عند ابن القاسم وأصبغ لا يلزمه شيء، وحكى ابن حبيب عن ابن القاسم إخراج جميع ما يفيده ابن رشد: وهو القياس انتهى.

الثالث: قال ابن عبد السلام: وإذا قال لرجل: كل مال أملكه إلى كذا من الأجل صدقة إن فعلت كذا فحنث فيها خمسة أقوال قول ابن القاسم وابن عبد الحكم يلزمه إخراج ثلث

إِلاَّ أَنْ يَنْقُصَ فَمَا بَقِيَ بِمَالِي فِي كَسَبِيلِ الله وَهُوَ الْجِهَادُ، وَالرِّبَاطُ بِمَحَلٍّ خِيفَ وَأُنْفِقَ عَلَيْهِ

ماله الساعة وجميع ما يملكه إلى ذلك الأجل انتهى. ص: **(إلا أن ينقص فما بقي) ش:** سواء كان النقصان من سببه أو من أمر من الله دون تفريط. قاله في التوضيح وتخيره، وظاهره كان النقصان بعد الحنث أو قبله. فأما قبل الحنث فالمشهور ما قاله، وإن لم يبق شيء فالظاهر أنه لا يلزمه شيء، وأما بعد الحنث فثلاثة أقوال: قال ابن القاسم: يضمن إذا أنفقه أو ذهب منه كزكاة فرط فيها حتى ذهب المال. وقال أشهب: لا شيء عليه فيما أنفقه بعد الحنث. وقال سحنون: إذا فرط في إخراج الثلث حتى ذهب المال ضمن. وفي الواضحة: من حلف بصدقة ماله فحنث ثم ذهب ماله باستنفاق فذلك دين عليه، وإن ذهب بغير سببه فلا يضمن ولا يضره تفريط حتى أصابه ذلك. ص: **(وهو الجهاد والرباط بمحل خيف) ش:** قال في كتاب النذور من المدونة: إذا جعل ماله أو غيره في سبيل الله فذلك الجهاد والرباط من السواحل والثغور وليس جدة من ذلك فإنما كان الخوف فيها مرة انتهى. وقال في كتاب الحبس: ومن حبس في سبيل الله فرساً أو متاعاً فذلك في الغزو، ويجوز أن يصرف في مواحيز الرباط كالإسكندرية ونحوها. وأمر مالك في مال جعل في سبيل الله أن يفرق في السواحل من الشام ومصر ولم ير جدة من ذلك. قيل له: قد نزل بها العدو. قال: كان ذلك أمراً خفيفاً. وسأله قوم أيام كان من دهلك ما كان وقد تجهزوا يريدون الغزو إلى عسقلان والإسكندرية وبعض السواحل، واستشاروه أن ينصرفوا إلى جدة فنهاهم عن ذلك وقال لهم: الحقوا بالسواحل انتهى. قال في التوضيح بعد ذكره كلام مالك: وهو مقيد بما إذا كان حالها اليوم كحالها في الزمن المتقدم، وذلك لأن الثغر في الاصطلاح موضوع للمكان المخوف عليه العدو فكم من رباط في الزمان المتقدم زال عنه ذلك الوصف في زماننا وبالعكس انتهى. وأصله لابن عبد السلام وزاد: فيجب أن لا يحكم على موضع مّا أبداً بأنه ثغر كما يعتقده بعض جهلة زماننا انتهى. وقال ابن عرفة الباجي: إذا ارتفع الخوف من الثغر لقوة الإسلام به أو بعده عن العدو زال حكم الرباط عنه، وقد قال مالك فيمن جعل شيئاً في السبيل: لا يجعله بجدة لأن الخوف الذي كان بها قد ذهب. الشيخ عن ابن حبيب: روى إذا نزل العدو بموضع مرة فهو رباط

صدقة أو هدياً أجزأه ثلثه. قال ابن بشير: لا خلاف عندنا أن من حلف أو نذر الصدقة بجميع ماله فلا يلزمه جميعه، واختلف ما القدر اللازم له منه والمشهور أنه الثلث. وإذا حلف وماله له مقدار فزاد بين الحنث واليمين أخرج ثلث المقدار الأول، فإن نقص فلا يخلو من أن تكون يمينه على بر أو حنث، فإن كان على بر كقوله: لا فعلت أخرج ثلث ما عنده يوم الحنث، فإن كان على حنث كقوله: لأفعلن أو إن لم أفعل فقولان **(وهو الجهاد والرباط بمحل خفيف)** من المدونة قال مالك: من جعل مالاً أو غيره في سبيل الله كثيرة ولكن إنما يعطى ذلك في مواضع الجهاد والرباط من السواحل والثغور، وليس جدة من ذلك إنما كان فيها الخوف ونزول العدو بها مرة واحدة فلم يرها مثل السواحل **(وأنفق عليه**

....

أربعين سنة انتهى. والمواحيز بالحاء المهملة النواحي جمع ماحوز. قال في المدونة في كتاب الجهاد: ولا بأس بالطوى من ماحوز إلى ماحوز أن يقول لصاحبه: خذ بعثي وآخذ بعثك. قال أبو الحسن: قوله: «ماحوز إلى ماحوز» أي من ناحية إلى ناحية. قال عبد الحق: والطوى المبادلة انتهى. وجدة هي الآن ساحل مكة الأعظم. وعثمان رضي الله عنه أول من جعلها ساحلاً بعد أن شاور الناس في ذلك لما سئل في سنة ست وعشرين من الهجرة وكانت الشعبية ساحل مكة قبل ذلك. قال القاضي تقي الدين في تاريخه عن الفاكهي بسنده: قال رسول الله ﷺ: «مكة رباط وجدة جهاد» وعن ابن جريج إني لأرجو أن يكون فضل رباط جدة على سائر المرابط كفضل مكة على سائر البلاد. وعن وضوء بن فخر قال: كنت جالساً مع عباد بن كثير في المسجد الحرام فقلت: الحمد لله الذي جعلنا في أفضل المجالس وأشرفها. قال: وأين أنت عن جدة؟ الصلاة فيها بسبعة عشر ألف ألف صلاة والدرهم فيها بمائة ألف، وأعمالها بقدر ذلك، يغفر للناظر فيها مد بصره. قال: قلت: رحمك الله مما يلي البحر؟ قال: مما يلي البحر. وعن عبيد الله بن سعيد قال: جاءنا فرقد السنجي بجدة فقال: إني رجل أقرأ هذه الكتب وإني لأجد فيها مما أنزل الله عز وجل من كتبه جدة أو جديدة يكون بها قتلى وشهداء، لا شهيد يومئذ على وجه الأرض أفضل منهم. وقال بعض أهل مكة: إن الحبشة جاءت جدة في سنة ثلاث وثمانين في مصدرها فوقعوا بأهل جدة فخرج الناس من مكة إلى جدة وأميرهم عبد الله بن محمد بن إبراهيم، فخرج الناس غزاة في البحر واستعمل عليهم عبد الله المذكور عبد الله بن الحارث المخزومي وإبراهيم جد عبد الله هذا هو أخو السفاح، وعبد الله هو ولي مكة للرشيد بن المهدي، وعلى هذا فسنة ثلاث وثمانين المشار إليها في هذا الخبر سنة ثلاث وثمانين ومائة انتهى. فيمكن أن يكون هذا هو النزول الذي ذكره مالك وغيره والله أعلم. وقد صارت جدة في هذه الأيام رباطاً لخوف نزول العدو بها خصوصاً في أواخر فصل الشتاء وأوائل فصل الربيع عند وصول مراكب الهند، فإن العدو خذلهم الله توصلوا إلى بلاد الهند في أوائل هذا القرن وأواخر الذي قبله، ثم لم يزالوا يستولون عليه حتى استولوا على بلاد كثيرة منه. ثم إنهم خذلهم الله قصدوا إلى جدة في سنة تسعة عشر وتسعمائة ووصلوا إلى ساحل يسمى كمران من سواحل اليمن بالقرب من جدة واشتد ذلك على المسلمين ونزل الناس إلى جدة، ثم إنهم خذلهم الله رجعوا من كمران بعد أن نزلوا فيها وبنوا بها حصناً لوخم أرسله الله عليهم، ثم جاؤا في سنة ثلاث وعشرين ونزلوا بساحل جدة في ثمانية وعشرين قطعة بين غراب وبرشة وكان ذلك في عشية يوم الجمعة سادس عشر من ربيع الأول أو خامس عشرينه وحصل للناس وجل عظيم وأيقنوا بالأخذ، ونزل الناس إلى جدة وأتوا إليها من المدينة المشرفة وغيرها لكن أهل المدينة لم يصلوا إلا بعد أن رد الله الذين كفروا بغيظهم، وكان اجتمع بجدة قبل وصولهم خلق كثير لأن الناس سمعوا بهم قبل وصولهم بمدة وحصن الناس جدة بالمدافع. ثم إن الله

مِنْ غَيْرِهِ إِلاَّ لِمُتَصَدَّقٍ بِهِ عَلَى مُعَيَّنٍ فَالْجَمِيعُ،

تعالى ألقى في قلوبهم الرعب وحبسهم عن النزول إلى البر بما حبس به الفيل فلم ينزلوا ولم يقاتلوا وأقاموا نحو خمسة أيام، ثم إنهم رجعوا من غير قتال فتلا الناس هذه الآية كأنها أنزلت في تلك الساعة: ﴿ورد الله الذين كفروا بغيظهم لم ينالوا خيراً وكفى الله المؤمنين القتال وكان الله قوياً عزيزاً﴾ [الأحزاب: ٢٥] ثم إنهم تشتتوا وتفرقوا وأهلكهم الله وأدركهم الأمير سلمان أمير جدة وغنم منهم غراباً وأخذه وأسر من فيه. واتفق عند رجوعهم من جدة إن تأخر منهم غراب فأراد الأمير سلمان إدراكه فنزل إليه، فلما قرب منه رجع عليه منهم نحو عشرة أغربة فقصدهم فشق ذلك على المسلمين خوف أن يظفروا به فقدر أنهم أطلقوا على الكفرة مدفعاً فرجع عليه وأحرق شراعهم وأحرق بعضهم رأيت منهم نحو الثلاثة محرقين، فلما رأى الأمير ذلك رجع بسرعة إلى جدة فلم يدركوه وشنق الذي أطلق المدفع فإنه يقال إنه فعل ذلك عمداً لأنه حديث عهد بالإسلام. ويقال: إن إسلامه في الظاهر فقط والله أعلم. وفي ذلك اليوم رآهم الناس من بعد قرب البر فظنوا أنهم نزلوا إلى البر فخرجوا إليهم وساروا إلى القرب منهم فلم ينزل منهم أحد. أسأل الله أن يخذلهم ويكف شرهم عن المسلمين آمين. ودهلك المذكورة قال عياض: بفتح الدال اسم ملك من ملوك السودان وبه سمي البلد، وهو جزيرة ساحل البحر من جهة اليمن. قال: وتلك الناحية أقصى تهامة اليمن. قال عياض: دهلك أقدم من الزمن الذي تكلم فيه مالك انتهى. ولم أقف على حقيقة ذلك ما هو والله أعلم. ثم في سنة ست وعشرين أتوا إلى قرب جدة ورجعوا مخذولين، ثم في جمادى الأولى من سنة تسع وعشرين أشيع أنهم واصلون إلى جدة وتتابع الخبر بذلك إلى رابع جمادى الأخيرة، فجاء الخبر بأنه مر بعض الجلاب على مواضع قريبة من جدة وسمع مدافع كثيرة فيه فما شك الناس أنهم أعداء الله الكفرة وأنهم واصلون في القرب، فبادر الناس إلى النزول إلى جدة وتحصينها بالمدافع والآلات وأقاموا بها مدة، ثم لم يظهر لهم خبر ولم يأت منهم أحد بعد تلك السنة ولله الحمد، غير أنه في بعض السنين يذكر أن بعض مراكب منهم في البحر في طريق عدن وسواحل اليمن إلى سنة تسع وأربعين وتسعمائة فجاء منهم بعض أغربة في تلك السنة إلى أن وصلوا إلى ساحل جدة وأخذوا بعض الجلاب الواصلة إلى جدة من الشام ومن اليمن وفيها جماعة من الحجاج فك الله أسرهم ونصر المسلمين وألهمهم رشدهم وخذل الكفرة ورد كيدهم في نحرهم آمين آمين. ص: **(إلا المتصدق به على معين فالجميع)** ش: ذكر هذا

من غيره) ابن القاسم: من قال: مالي هدي قال: يهدي ثلثه وينفق عليه حتى يبلغه من غير الثلث. وقال مالك: فيمن وجبت عليه صدقة ثلث ماله وهو بموضع ليس فيه مساكين فليكر عليه من ماله. وقيل: إن النفقة من الثلث. ابن يونس: وجه هذا القياس على الزكاة إذا نقلت النفقة عليها منها. **(إلا لمتصدق به على معين فالجميع)** لا شك أن هذا الفرع هنا هو موضعه لأنه من باب النذر ولم يذكره

وَكَرِّرَ إِنْ أَخْرَجَ، وَإِلاَّ فَقَوْلاَنِ، وَمَا سَمَّى وَإِنْ مُعَيَّناً أَتَى عَلَى الْجَمِيعِ،

الفرع في النوادر ونقله الشيخ أبو الحسن عنها، وذكر عبد الحق في كتاب الهبات من النكت عن بعض شيوخه قال عنه: ويترك له منه شيء كما يترك لمن فلس وأخذ ماله ما يعيش به هو وأهله الأيام انتهى.

فرع: قال في المدونة: وإن قال ثلث مالي أو ثلاثة أرباعه أو أكثر فليخرج جميع ما سمى ما لم يقل ماله كله انتهى. والضابط في ذلك أنه حيث أبقى لنفسه شيئاً لزمه ما نذر، وحيث لم يبق لزمه الثلث، وإنما لزمه إذا نذر جميعه لشخص لأن المستحق له معين يطالب به، وإنما لزمه فيما إذا نذر شيئاً معيناً وكان ذلك جميع ماله كما سيأتي في كلام المصنف. لأنه قد أبقى شيئاً ولو ثياب بدنه وما لم يعلم به من المال فتأمله والله أعلم. ص: **(وكرر إن أخرج وإلا فقولان)** ش: يعني أنه إذا حلف بماله وأخرج ثلثه ثم حلف بماله فإنه يكرر إخراج ثلثه، وكذلك ثالثاً ورابعاً، هذا إذا كانت يمينه الثانية وحنثها بعد الحنث والإخراج، فإن كانت يمينه وحنثه بعد الحنث في الأولى وقبل الإخراج ففيها قولان، وإن كانت يمينه الثانية قبل الحنث والإخراج فقال ابن عبد السلام: اختلف نظر الشيوخ هل يجري فيه القولان أو لا؟ وظاهر كلام الباجي أنه يجري فيه القولان. قال في التوضيح الباجي: وإذا قلنا: يكفي ثلث واحد فقال يحيى عن ابن القاسم: سواء كانت أيمانه في أوقات مختلفة أو أيمان مختلفة فحنث فيها في وقت واحد أو حنث فيها حنثاً بعد حنث انتهى. قال ابن عرفة: ولو كرره قبل حنثه ففي لزوم ثلثه واحد لجميع الأيمان، ولو اختلفت وتعددت أوقاتها أو أوقات حنثها حنث في بعضها فأخرج ثلثه ثم حنث في بقيتها كتكررها بعتق عبد معين أو لأول حنثه ثلثه ولثانيه ثلث ما بقي نقلا ابن رشد عن سماع يحيى ابن القاسم قائلاً: كانت أيمانه في أيام متفرقة أو غير متفرقة أو كان حنثه كذلك، وعن سماع أبي زيد محتملاً كونه لابن القاسم أو لابن كنانة انتهى. ص: **(وما سمى وإن معيناً أتى على الجميع)** ش: وفي مسائل القابسي فيمن حلف بصدقة ربعه

هنا. ابن الحاجب: ولا ابن عرفة. والذي لابن عرفة الهبة لمعين دون يمين ولا تعليق يقضي بها. ابن رشد: اتفاقاً وعلى معين في يمين أو تعليق المشهور أنه لا يقضي بها. انظر آخر الهبات من ابن يونس وانظره في الهبات عند قوله: «وإن قال داري صدقة» **(وكرر إن أخرج وإلا فقولان)** ابن بشير: إذا تكررت اليمين بصدقة المال فإن أخرج ما يلزمه إخراجه عن اليمين الأولى ثم حلف أخرج عن اليمين الثانية، وهكذا كلما تكررت اليمين فإن لم يخرج حتى وقع يمين ثانٍ وثالث أو أكثر فهل يجزئه ثلث واحد أو يخرج ثلث ما بقي بعد أن يخرج ثلث اليمين الأولى؟ وهكذا على هذا الحساب فيه قولان **(وما سمى)** من المدونة قال ابن القاسم: إن قال: نصف مالي أو ثلاثة أرباعه صدقة أو أكثر فليخرج جميع ما سمى ما لم يقل مالي كله. وفي الواضحة: ولو قال مالي كله صدقة إلا درهماً فإن ذلك يلزمه وكذلك في جزء منه **(وإن معيناً أتى على الجميع)** من المدونة قال مالك: إن سمى شيئاً من ماله

وَبَعْثُ فَرَسٍ وَسِلاَحٍ لِمَحَلِّهِ إِنْ وَصَلَ وَإِنْ لَمْ يَصِلْ بِيعَ وَعُوِّضَ كَهَدْيٍ وَلَوْ مَعِيباً عَلَى الأَصَحِّ،

ولا شيء له غيره وعليه الحج أنه يأخذ من ثمن الربع ما يحج به نفقة بلا ترفه ولا إسراف ولا هدية ولا تفضل على أحد، وما فضل من ثمنه تصدق به. وإن كان عليه كفارات أيمان تستغرق ثمن الربع الذي حلف بصدقته وليس له غيره فإنه يبدأ بكفارات الأيمان ولا تؤخر، فما فضل عنها كان في اليمين بالصدقة، وإن أيسر قبل النظر في ذلك فكفارة الأيمان في يسره والربع يصرف في يمينه التي حلف انتهى.

مسألة: إذا لم يكن للإنسان إلا قوت يوم الفطر لا يلزمه إخراجه في زكاة الفطر، ولو نذر إخراجه لزمه. قاله في التوضيح في كتاب الحج في قوله: وفي ركوبها البحر والمشي البعيد. ص: (**كهدي**) ش: يعني أنه إذا نذر هدي شيء مما يهدى كالإبل والبقر والغنم وكان يمكن وصوله لزمه إرساله، وإن لم يمكن وصوله بيع وعوض به من مكة أو من أي موضع، فإن ابتاعها من مكة فليخرجها إلى الحل ثم يدخلها إلى الحرم. قاله في التوضيح. وقال ابن عرفة اللخمي: يشتري من حيث يرى أنه يبلغه لا يؤخر إلى موضع أغلى إلا أن لا يجد من يسوقه فلا بأس أن يؤخر إلى مكة، ولو وجد مثل الأول ببعض الطريق لم يؤخر لا فضل منه بمكة. قلت: فيها لمالك يشتري بثمن الشاة شاة بمكة، ولابن القاسم فيما لا يصل من إبل يشتري بثمنها من المدينة أو من مكة أو من حيث أحب، وله أيضاً فيما لا يبلغ من بقر يشتري بثمنها هدياً من حيث يبلغ ويجزئه عند مالك من مكة أو المدينة أو من حيث أحب من حيث يبلغ انتهى. ص: (**ولو معيباً على الأصح**) ش: أي يلزم بعث الهدي ولو كان معيباً على الأصح

فقال: داري أو دابتي أو ثوبي صدقة في سبيل الله ولا مال له غير ما سمى فحنث فليخرج كل ما سمى ولا يجزئه منه الثلث (**وبعث فرس وسلاح لمحله وإن لم يصل بيع وعوض**) من المدونة قال مالك: من جعل عبده صدقة أو في سبيل الله في يمين فحنث ولا مال له غيره ففي الصدقة يبيعه ويتصدق بثمنه، وفي السبيل يدفع ثمنه إلى من يغزو عنه من موضعه إن وجد، وإن لم يجد فليبعث بثمنه. وإن كان فرساً أو سلاحاً أو شيئاً من آلات الحرب جعله في السبيل في يمين فحنث أو في غير يمين فليبعث بثمنه فيجعل في مثل المبيع من كراع أو سلاح أو غيره بخلاف البقر الهدي تباع إذا لم تبلغ فيجوز أن يشتري بثمنها إبلاً لأن تلك كلها للأكل وهذا تختلف منافعه. وإن جعل جميع هذه الأشياء صدقة في يمين فحنث أو في غير يمين باع ذلك وتصدق بثمنه، وكذلك إن جعله هدياً فليبعه ويهدي ثمنه. (**كهدي**) من المدونة قال مالك: إن قال: إن فعلت كذا فغنمي أو إبلي أو بقري هدي فحنث فليبعث بها من ذلك الموضع إن كانت تصل. وتقلد الإبل وتشعر والبقر لا تصل من مصر. فإذا خاف على هذه الهدايا أن لا تبلغ لبعد سفر أو لغير ذلك باعها وابتاع بثمن الغنم غنماً وبثمن الإبل إبلاً وبثمن البقر بقراً، وجائز أن يبتاع بثمن البقر إبلاً لأنها لما بيعت صارت كالعين، ولا أحب أن يشتري بها غنماً حتى تقصر عن ثمن بعير أو بقرة (**ولو معيباً**) أشهب: من نذر أن يهدي بدنة

وَلَهُ فِيهِ إِذَا بِيعَ الإِبْدَالُ بِالأَفْضَلِ، وَإِنْ كَانَ كَثَوْبٍ بِيعَ، وَكُرِهَ بَعْثُهُ وَأُهْدِي بِهِ وَهَلِ اخْتُلِفَ هَلْ يُقَوِّمُهُ أَوْ لا نَدْباً، أَوِ التَّقْوِيمُ إِذَا كَانَ بِيَمِينٍ تَأْوِيلاَتٌ،

وهو قول أشهب، وانظر من صححه، وظاهر قول أشهب أنه لا يجوز أن يعوضه بالسليم إذا عينه، وأما إن لم يعينه فالاتفاق على أنه يلزمه السليم. وإذا قلنا: يلزم بعث المعيب وتعذر وصوله وباعه، فهل يتعين عليه شراء السليم أم لا؟ والظاهر أنه يلزمه السليم. ص: **(وله فيه إذا بيع الإبدال بالأفضل)** ش: الضمير في «فيه» يتعين رده إلى قوله: «كهدي» يعني أنه له فيه خاصة إبداله بالأفضل بخلاف الفرس والسلاح. قال في التوضيح: فلا يجوز أن يشتري بثمنه إذا لم يصل غير جنسه من سلاحة وكراع ولو كان الاحتياج إلى الغير أكثر انتهى. ص: **(وإن كان كثوب بيع وكره بعثه وأهدي به)** ش: أي فإن كان ما نذره هدياً مما لا يهدى مثل الثوب والعبد والدابة باعه وعوض بثمنه هدياً، فإن لم يبعه وبعثه كره له ذلك وباعه وأهدي به. فقوله «أهدي به» يعني فإن فعل المكروه وبعثه بيع هناك واشترى به هدي. قاله في المدونة وهو مبني للمفعول والله أعلم. ص: **(وهل اختلف هل يقومه الخ)** ش: ما حمله عليه بهرام هو الظاهر

عوراء وما لا يجوز في الهدايا كالجذع من المعز. فإن كان ذلك بعينه فليهده، وإن كان بغير عينه فليهد ما يجوز، كمن نذر أن يهدي ابنه فإنه يهدي مكانه ما يجوز في الهدي. وقال ابن المواز: المعيب المعين يهدي قيمته أو بعيراً سالماً. التونسي: والأشبه في المعيب غير المعين سقوطه كنذر صلاة في وقت لا تحل. اللخمي: المعين والمبهم سواء ليس على الجاهل إلا ما نذر ببيع المعين ويخرج قيمة المبهم **(على الأصح وله فيه إذا بيع الإبدال بالأفضل)** تقدم قوله المدونة: جائز أن يبتاع بثمن البقر إبلاً ولا أحب أن يشتري بها غنماً **(وإن كان كثوب بيع وكره بعثه وأهدي به)** من المدونة قال مالك: من قال: داري أو عبدي أو دابتي أو شيء من ماله مما لا يهدى هو هدي أو حلف بذلك فحنث فليبعه ويبعث بثمنه وما أهدي من العين فيبتاع به هدياً. ابن القاسم: فإن لم يبعثه وبعث به بعينه لا يعجبني ذلك ويباع هنالك فيشتري به هدياً، فإن لم يبلغ ذلك ثمن هدي وأدناه شاة أو فضل منه ما لا يبلغ ذلك قال مالك: يبعثه إلى خزنة الكعبة ينفق عليها. قال في كتاب محمد: فإن لم تحتج إليه الكعبة تصدق به. وفي المدونة: أحب إلي أن يتصدق به حين شاء لأن ابن عمر كان يكسو الكعبة بأجله بدنه، فلما كسيت تصدق بها. وقال أصبغ: أحب إلي أن يتصدق بها على أهل مكة خاصة. وفي المدونة: أعظم مالك أن يشرك مع الحجبة في الخزنة أحد لأنها ولاية من النبي ﷺ إذا دفع المفاتيح لعثمان بن طلحة **(وهل اختلف هل يقومه أوّلاً أو لا ندباً أو التقويم إن كان بيمين تأويلات)** سمع ابن القاسم: من جعل شيئاً من ماله هدياً وهو مما لا يهدى إن شاء باعه وأخرج ثمنه، وإن شاء أخرج قيمته. قال أبو محمد: وقولهم في الصدقة لا يحسبه ويخرج قيمته وذلك مكروه، ويشبه أن يكون الفرق أنه لا يقصد في هدي متاعه إلا إلى عوضه وفي صدقة متاعه يحسن أن يتصدق بذلك بعينه فكأنه تصدق بعينه. ابن يونس عن بعضهم: من تصدق بعرض تطوعاً لم يكن له

فَإِنْ عَجزَ عُوِّضَ الأَدْنَى، ثُمَّ لِخَزَنَةِ الْكَعْبَةِ يُصْرَفُ فِيهَا إِنْ احْتَاجَتْ، وَإِلاَّ تُصُدِّقَ بِهِ، وَأَعْظَمَ مَالِكٌ أَنْ يُشْرَكَ مَعَهُمْ غَيْرُهُمْ لأَنَّهَا وِلاَيَةٌ مِنْهُ عَلَيْهِ الصَّلاَةُ وَالسَّلاَمُ،

والله أعلم. ص: **(فإن عجز عوض الأدنى)** ش: قال في التوضيح: أي فإن قصر الثمن في مسألة الهدي والجهاد عن شراء المثل فإنه يعوض الأدنى. ابن هارون: ولا خلاف في ذلك اهـ. وقال ابن عرفة: وما التزم إخراجه في سبيل الله مما يصلح بعينه للجهاد أو حلف به كالهدي في إخراج عينه أو ثمنه إن تعذر وصوله لمحله إلا أنه لا يشتري بثمنه إلا مثله لاختلاف المنافع فيه. التونسي: فإن لم يبلغ مثله اشترى به أقرب غيره إليه، فإن قصر عنه فكما لا يصلح فيها كعبده يبيعه ويدفع ثمنه لمن يغزو به من موضعه إن وجد وإلا بعث به إليه انتهى. فقول المصنف: «فإن عجز» يعني فإن عجز ثمن ما نذر أنه هدي ولم يمكن وصوله، ولا ثمن ما نذر في السبيل مما لم يصل أيضاً، أو ثمن ما لا يهدى عن أعلى الهدي عوض الأدنى، فإن لم يبلغ ذلك، من أدنى الهدي وهو شاة فإنه يدفع لخزنة الكعبة. ص: **(ثم لخزنة الكعبة يصرف فيها إن احتاجت وإلا تصدق به وأعظم مالك أن يشرك معهم غيرهم لأنه ولاية منه عليه الصلاة والسلام)** ش: يعني أنه إذا عجز ثمن ما لا يهدي عن قيمة أدنى الهدي وهو الشاة فإنه يدفع لخزنة الكعبة يصرف فيها إن احتاجت إليه، وإن لم يحتج إليه فيتصدق به. قال في المدونة: فإن لم يبلغ ذلك ثمن هدي وأدناه شاة أو فضل منه ما لا يبلغ ذلك قال مالك: يبعثه إلى خزنة الكعبة ينفق عليها. وقال ابن القاسم: أحب إلي أن يتصدق به حيث شاء. واستشكل بعض الأشياخ قول مالك بأن الكعبة لا تنقض فتبنى ولا يكسوها، إلا الملوك ويأتيها من الطيب ما فيه كفاية ومكانسها خوص لا تساوي إلا ما لا بال له فلم يبق إلا أن تأكله الحجبة. وليس من قصد الناذر في شيء لكن وقع في كتاب محمد ما يزيل هذا الإشكال فإنه قال بعد قوله ينفق عليها: فإن لم تحتج الكعبة إليه تصدق به وساقه ابن يونس: على أنه تفسير. ونبه المصنف على ذلك بقوله: «إن احتاجت وإلا تصدق به» ثم أشار بقوله: «وأعظم مالك الخ» إلى مسألة تتعلق

حبسه وإخراج قيمته، ولو حلف بذلك فحنث أجزأه إخراج قيمته لأن الحالف غير قاصد للقربة فلم يدخل في حديث العائد في صدقته، والمتطوع قاصداً للقربة فهو داخل في الحديث فأمر ذلك مفترق. ابن يونس: هما سواء لأن الحالف أيضاً إنما قال: إن فعلت كذا فأنا أتصدق بكذا فهو عقد على نفسه القربة بالصدقة إن فعل كذا. ابن عبد السلام: وعلى إخراج القيمة لا يكتفى بتقويم العدول بل ينادى عليه، فإذا بلغ فيما خير فيه ومثله طلب الورثة إخراج الثلث دون بيع لرغبتهم في المتروك أو خوفاً من الولاة عليه، فرأيت بعض الشيوخ يمكنهم من ذلك بشرط الزيادة على القيمة بالاجتهاد **(فإن عجز عوض لأدنى ثم لخزنة الكعبة يصرف فيها إن احتاجت وإلا تصدق به وأعظم مالك أن يشرك معهم غيرهم لأنها ولاية منه ﷺ)** تقدم نص المدونة: فإن لم يبلغ ذلك ثمن هدي وأدناه شاة بعث

....

بخزنة الكعبة وليست من باب النذور ولكن ذكرها في المدونة فيه فتبعه المصنف كغيره من أهل المذهب.

ولما تعرض المصنف لهذه المسألة فلا بأس أن نبسط القول فيها ونذكر ما يتعلق بها من المسائل والأحكام تتميماً للفائدة إذ ليس لها محل غير هذا فأقول: الخزنة جمع خازن وخزنة الكعبة هم بنو شيبة. يقال لهم خزنة وسدنة وحجبة منصبهم يقال له: حجابة وسدانة وخزانة بكسر الخاء. قال المحب الطبري في الباب الثامن والعشرين من كتاب القربى: الحجابة منصب بني شيبة ولاهم رسول الله ﷺ إياها كما ولى السقاية لعمه العباس رضي الله عنه، وصح في الحديث أن النبي ﷺ قال: «ألا إن كل مأثرة كانت في الجاهلية فهي تحت قدمي إلا سقاية الحاج وسدانة البيت» والمأثرة المكرمة والمفخرة التي تؤثر عنهم أي تروى عنهم وتذكر، والمراد والله أعلم إسقاطها وحطها إلا هاتين المأثرتين وسدانة البيت خدمته وقولي أمره وفتح بابه وإغلاقه، يقال: سدن يسدن فهو سادن والجمع سدنة. ثم ذكر أن النبي ﷺ لما دخل مكة عام الفتح قال لعثمان بن طلحة: ائت بالمفتاح قال: فأتيته به ثم دفعه إلي وقال: خذوها يا بني أبي طلحة خالدة تالدة لا ينزعها منكم إلا ظالم. ثم قال: ولم يزل عثمان يلي البيت إلى أن توفي فدفع ذلك إلى شيبة بن عثمان بن أبي طلحة وهو ابن عمه فبقيت الحجابة في بني شيبة. ثم ذكر عن ابن عبد البر أن النبي ﷺ دفع المفتاح يوم الفتح إلى عثمان بن أبي طلحة وإلى ابن عمه شيبة بن عثمان بن أبي طلحة وقال: خذوها خالدة تالدة لا ينزعها منكم إلا ظالم. قال: ثم نزل عثمان المدينة فأقام بها إلى أن توفي رسول الله ﷺ، ثم انتقل إلى مكة فسكنها حتى مات في أول خلافة معاوية رضي الله عنه سنة اثنين وأربعين. وقيل: قتل بأجنادين. ثم ذكر عن الواحدي أن أخذ المفتاح من عثمان ورده إليه ونزول الآية بالأمر برده كان عثمان كافراً انتهى.

قلت: والأول هو الذي تدل عليه الأحاديث. وأجنادين بفتح الهمزة وفتح الدال المهملة، ومنهم من يكسرها، وهو موضع بالشام كانت به وقعة مشهورة بين المسلمين والروم. وقال النووي في تهذيب الأسماء واللغات في ترجمة عثمان بن أبي طلحة: أسلم مع خالد بن الوليد وعمرو بن العاص في هدنة الحديبية وشهد فتح مكة ودفع النبي ﷺ مفتاح الكعبة إليه وإلى ابن عمه شيبة بن عثمان بن أبي طلحة وقال: خذوها يا بني أبي طلحة خالدة تالدة لا ينزعها منكم إلا ظالم. ونزل عثمان المدينة ثم مكة وروى عن النبي ﷺ وتوفي بمكة سنة اثنتين وأربعين. وقيل: قتل يوم أجنادين وقتل أبو طلحة وعمه عثمان بن أبي طلحة يوم أحد كافرين. وذكر المحب الطبري في آخر كلام الواحدي أنه جاء جبريل وقال: ما دام هذا البيت فإن المفتاح والسدانة في أولاد عثمان. زاد الواحدي في أسباب النزول: وهو اليوم في أيديهم. وقال المحب الطبري: وقوله: «خالدة تالدة» لعله من التالد وهو المال القديم أي أنها لكم من أول ومن آخر أو يكون اتباعاً لخالدة بمعناها. قال العلماء: لا يجوز لأحد أن ينزعها منهم قالوا: وهي ولاية

رسول الله ﷺ. وأعظم مالك أن يشرك معهم غيرهم. قال المحب الطبري: قلت: ولا يبعد أن يقال هذا إذا حافظوا على حرمته ولازموا في خدمته الأدب، أما إذا لم يحفظوا حرمته فلا يبعد أن يجعل عليهم مشرف يمنعهم من هتك حرمته، وربما تعلق العنين الرأي المعكوس الفهم بقوله ﷺ: «وكلوا بالمعروف» فاستباح أخذ الأجرة على دخول البيت، ولا خلاف بين الأمة في تحريم ذلك وأنه من أشنع البدع وأقبح الفواحش. وهذه اللفظة إن صحت فيستدل بها على إقامة الحرمة لأن أخذ الأجرة ليس من المعروف وإنما الإشارة. والله أعلم. إلى ما يقصدون به من البر والصلة على وجه التبرر فلهم أخذه وذلك أكل بالمعروف لا محالة، أو إلى ما يأخذونه من بيت المال على ما يتولونه من خدمته والقيام بمصالحه فلا يحل لهم منه إلا قدر ما يستحقونه انتهى. ونقل القاضي تقي الدين الفاسي المالكي في شفاء الغرام بأخبار البلد الحرام في الباب الثامن منه كلام المحب الطبري مختصراً.

قلت: وما ذكره المحب الطبري من أنهم يمنعون من هتك حرمته هو الحق الذي لا شك فيه لا كما يعتقده بعض الجهلة من أنه لا ولاية لأحد عليهم وأنهم يفعلون في البيت الشريف ما شاؤا فإن هذا لا يقوله أحد من المسلمين، وإنما المحرم نزع المفتاح منهم، وأما إجراء الأحكام الشرعية عليهم ومنعهم من كل ما فيه انتهاك لحرمة البيت أو قلة أدب فهذا واجب لا يخالف فيه أحد من المسلمين، وما ذكره من تحريم أخذ الأجرة على فتح البيت ظاهر أيضاً لا شك فيه، ووجهه أن أخذ الأجرة إنما يجوز على ما يختص الإنسان بمنفعته والانتفاع به، والبيت لا يختص به أحد دون أحد، فلا يجوز لهم أخذ الأجرة على فتحه وإنما لهم الولاية على فتحه وإغلاقه في الأوقات التي جرت العادة بفتحه فيها، ولا يجوز لهم إغلاقه ومنع الناس منه دائماً والله أعلم.

تنبيه: والظاهر أن حكم فتح المقام وأخذ الأجرة عليه كذلك ولم أقف لأحد في ذلك على كلام والله أعلم.

مسألة: جرت عادة الشيبيين في زماننا وقبله بمدة طويلة بتقديم الأكبر منهم فالأكبر في السن في كون المفتاح عنده، بل الظاهر أن ذلك كان من أول الإسلام إن النبي ﷺ دفع المفتاح إلى عثمان بن طلحة مع وجود ابن عمه شيبة بن عثمان كما تقدم. وتقدم أيضاً أنه لما مات عثمان ولي شيبة المفتاح، بل الظاهر أن ذلك كان شأن ولاة البيت في الجاهلية. قال ابن إسحاق في السيرة النبوية. فوليت خزاعة البيت يتوارثون ذلك كابراً عن كابر حتى كان آخرهم خليل بن حبشية الخزاعي والد حبي زوجة قصي الذي ورث منه مفتاح الكعبة على أحد الأقوال المروية، وخلفه عليه أكبر بنيه عبد الدار فكان فيه وفي ولده إلى وقت فتح مكة فأخذه النبي ﷺ من عثمان بن طلحة بن أبي طلحة واسمه عبد الله بن عبد العزي بن عثمان بن عبد

....

الدار بن قصي القرشي العبدري، ورده إليه ﷺ في يوم فتح مكة. وفي كلام ابن جبير في رحلته وفي كلام الفاسي في عقده ما يقتضي اختلال هذه العادة، ولعل ذلك لتعدٍ من بعض الولاة أو لسبب اقتضى ذلك كما دل عليه كلامهما. وقال الأزرقي في موضع من كتابه: فخرج عثمان بن طلحة إلى هجرته مع النبي ﷺ وأقام ابن عمه شيبة بن عثمان بن أبي طلحة، فلم يزل يحجب هو وولده وولد أخيه وهب بن عثمان حتى قدم ولد عثمان بن طلحة بن أبي طلحة وولده مسافع بن طلحة بن أبي طلحة من المدينة وكانوا بها دهراً طويلاً، فلما قدموا حجبوا مع بني عمهم فولد أبي طلحة جميعاً يحجبون انتهى. فهذا الكلام يقتضي أنهم يحجبون جميعاً، وكأنه والله أعلم يشير به إلى ما جرت به عادتهم قديماً وحديثاً أنهم إذا فتحوا البيت جلسوا فيه وإن كان المتولي للفتح منهم هو الأكبر، وإلى أنهم من أهل الحجابة فإن بني شيبة بن عثمان بن أبي طلحة منعوا أولاد عثمان بن طلحة بن أبي طلحة من الحجابة كما نقل ذلك الفاكهي في تاريخ مكة ونصه قال: حدثني عبد الله بن أحمد قال: سمعت بعض المكيين يقول: إن عثمان بن طلحة خرج إلى المدينة مهاجراً ودفع المفتاح إلى ابن عمه شيبة بن عثمان فلم يزل ولد شيبة يحجبون وولد عثمان بالمدينة، فلما كان في خلافة أبي جعفر انتقل ولد عثمان إلى مكة فدفعهم ولد شيبة عن الحجابة فركبوا إلى أبي جعفر فأعلموه، فكتب إلى ابن جريج يسأله فكتب إليه ابن جريج يقول: إن رسول الله ﷺ دفع المفتاح إلى عثمان فأدفعه إلى ولده فدفعه إلى ولد عثمان فدفعوا ولد شيبة عن الحجابة فركبوا إلى أبي جعفر فأعلموه أن ابن جريج يشهد أن النبي ﷺ قال: خذوها يا بني أبي طلحة خالدة تالدة لا يظلمكم عليها إلا ظالم. وأن الحجابة إلى ولد أبي طلحة فكتب إلى عامله: إن شهد ابن جريج بذلك فأدخل بني شيبة وولد أبي طلحة في الحجابة، فشهد ابن جريج عند العامل على ذلك فجعل الحجابة لهم كلهم جميعاً انتهى. وانظر إذا اختلفوا هل يقضى لهم بما جرت به عادتهم من تقديم الأكبر فالأكبر أم لا؟ وربما كان الأكبر غير مرضي الحال، لم أر في ذلك نصاً لأحد من العلماء.

قلت: والظاهر أنه يقضى لهم بذلك وإن كان الأكبر غير مرضي الحال فيجعل معه مشرفاً، أما القضاء لهم بما جرت به عادتهم فتشهد له مسائل من ذلك ما ذكره ابن بطال في مقنعه ونقله عنه ابن فرحون أنه إذا جرت عادة ولاة الوقف على أمر في ترتيبه ولم يوجد له كتاب وقف أنهم يحملون على عادتهم.، ومن ذلك ما ذكره ابن رشد في المقدمات فيمن حفر بئراً في صحراء أنه أحق بها حتى تروى ماشيته قال: ولا تباع ولا تورث على وجه الملك إلا أن الورثة يتنزلون منزلة مورثهم في التبدئة. قال: فإن تشاح أهل البئر في التبدئة فقد قال ابن الماجشون: إن كانت لهم سنة من تقديم ذي المال الكثير أو قوم على قوم أو كبير على صغير حملوا عليها وإلا استهموا انتهى. ولا شك أن القضاء بالعرف والعادة أمر معمول به في

الشريعة في أبواب متعددة من أبواب الفقه كمسألة اختلاف الزوجين في متاع البيت، فما جرت العادة أنه للنساء حكم به للمرأة، وما جرت به العادة أنه لرجال حكم به للزوج، وإذا كان في البلد سكك مختلفة ولم ينعقد النكاح والبيع على سكة معينة منها فيقضى بما جرت العادة بالتعامل به غالباً.، وإذا اختلف المتبايعان في قبض الثمن فالأصل بقاؤه عند المشتري إلا إذا جرت العادة أن مثل تلك السلعة لا يذهب بها المشتري حتى يدفع الثمن فيحكم في ذلك بالعادة. وإذا اختلفا في صحة البيع وفساده، فالقول قول مدعي الصحة إلا إذا غلب الفساد في العادة فيحكم به، وإذا اختلف المتؤاجران في تعجيل الأجرة ولم يكن شرط فيحكم بينهما بالعرف والعادة في ذلك. وفي باب الأيمان مسائل من ذلك، وقد ذكر ابن فرحون في الباب السابع والخمسين من تبصرته مسائل متعددة من ذلك وبقيت مسائل أخر غير ما ذكر والله أعلم.

تنبيه على وهم وغلط رأيت بخط: بعض العلماء منقولاً من كتاب الجوهر المكنون في القبائل والبطون للشريف محمد بن أسعد الجوّاني النسابة ما نصه: الحجبيون بطن من قريش منسوبون إلى حجبة الكعبة قدّسها الله تعالى وهم ولد شيبة بن عثمان بن أبي طلحة عبد الله بن العزي بن عثمان بن عبد الدار بن قصي بن كلاب. قال الشيخ الشريف ابن أبي جعفر الحسني النسابة: وقالوا: ليس لبني عبد الدار بقية درج عقبهم زمان هشام بن عبد الملك بن مروان فورثوا كلالة ورثهم تسع نفر بتقديم التاء بالقعدد من قصي منهم علي وجعفر وعبيد الله بنو عبد الله بن عباس وجعفر وقثم والعباس بنو تمام بن العباس بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف بن قصي ومحمد وعبد الله ابنا قيس بن مخرمة بن المطلب بن عبد مناف وعمرو بن عبيد بن ثويب بن حبيب بن أسد بن عبد العزي بن قصي. فعلى هذا القول كل من يدعي إلى هذا البطن فهو في ضِح انتهى. قال الناقل: وللشريف المذكور في كتاب ذكر أوائل قبائل قريش واليمن نحو ذلك. والضِح بكسر الضاد المعجمة وتشديد الحاء قال في النهاية: ضوء الشمس فكأنه يعني في أمر بين بطلانه مثل ضوء الشمس.

قلت: وقوّى بعض الناس ما ذكره الشريف النسابة بما ذكره أبو الوليد الأزرقي مؤرخ مكة قديماً، ونقله عنه مؤرخها قاضي القضاة تقي الدين محمد بن أحمد الفاسي المالكي في عدة من تواريخه من أن معاوية رضي الله عنه أجرى للكعبة الشريفة وظيفة الطيب لكل صلاة، وكان يبعث بالمجمر والخلوق في الموسم وفي رجب وأخدمها عبيداً ثم اتبعت ذلك الولاة بعده انتهى.

قلت: وذلك كله وهم وغلط. أما ما نقل عن الشريف النسابة فمردود بنصوص علماء مكة والمدينة الذين لا يخفى عليهم مثل ذلك لو وقع. فمن ذلك ما نقله ابن القاسم صاحب

. . . .

مالك رحمه الله في كتاب النذور من المدونة عن إمامنا إمام دار الهجرة مالك رضي الله عنه ونصه: وأعظم مالك أن يشرك مع الحجبة في الخزانة أحد لأنها ولاية من النبي ﷺ إذ دفع المفتاح لعثمان بن طلحة انتهى. قال القاضي عياض في التنبيهات: الخزانة بكسر الخاء أمانة البيت انتهى. فالشريف النسابة يقول: إنه درج عقبهم في زمان هشام بن عبد الملك وقد مات هشام في سنة خمس وعشرين ومائة، وصريح كلام مالك أنهم موجودون في زمنه وقد عاش مالك إلى سنة تسع وسبعين ومائة، ولا شك أنه أدرك زمن هشام بن عبد الملك، فإنه رضي الله عنه ولد بعد التسعين في المائة الأولى وخلافة هشام نحو العشرين سنة، فلو وقع ذلك في زمن هشام لما خفي على مالك لأن مثل هذا الأمر مما تتوفر الدواعي على نقله فلا يخفى على العوام فضلاً عن العلماء، ولو وقع ذلك لتنازعت قريش في ذلك وكانوا أحق به من غيرهم، ولنقل ذلك المؤرخون في كتبهم ولم نقف عليه في كلام أحد منهم، بل الموجود في كلامهم خلافه كما ستقف عليه. وقد تلقى أصحاب مالك جميعهم ما ذكرناه عنه بالقبول ونقلوه في متونهم وشروحهم ولم ينكره أحد منهم، بل نقل عن مالك جماعة من العلماء من غير أهل مذهبه وتلقوه كلهم بالقبول، ومن ذلك ما وقع في كلام أبي الوليد الأزرقي وأبي عبد الله محمد بن إسحاق الفاكهي المكيين مؤرخي مكة في غير موضع من تاريخهما، فمن ذلك ما تقدم في كلامهما أن ولد عثمان كانوا بالمدينة دهراً ثم قدموا وحجبوا مع بني عمهم شيبة بن عثمان. وقد بين الفاكهي أن ذلك كان في ولاية أبي جعفر المنصور وهو بعد هشام بن عبد الملك لأن أبا جعفر من بني العباس وهشام من بني أمية. ومن ذلك أيضاً ما ذكره الأزرقي في كتاب العهد الذي كتب بين الأمين والمأمون ابني هارون الرشيد وفيه شهادة جماعة من الحجبة ولفظ الفاكهي كان الشهود الذين شهدوا في الشطرين من بني هاشم فلان وفلان وسماهم ثم قال: ومن أهل مكة من قريش من بني عبد الدار بن قصي وسمى الجماعة الذين سماهم الأزرقي وتاريخ الكتاب المذكور في سنة ست وثمانين ومائة. ومن ذلك ما ذكره الأزرقي في عمل أبي جعفر المنصور في المسجد الحرام فقال: وكان الذي ولي عمارة المسجد الحرام لأمير المؤمنين أبي جعفر زياد بن عبد الله الحارثي وهو أمير مكة، وكان على شرطته عبد العزيز بن عبد الله بن مسافع الشيبي جد مسافع بن عبد الرحمن. ومن ذلك أيضاً ما ذكره الأزرقي لما تكلم على الذهب الذي في المقام فقال: حدثني جدي قال: سمعت عبد الله بن شعيب بن شيبة بن جبير بن شيبة يقول: ذهبنا نرفع المقام في زمن المهدي فانثلم إلى آخر القصة. فهذا صريح في وجودهم في خلافة المهدي وهو ولد أبي جعفر المنصور، ومات في سنة تسع وستين ومائة. ومن ذلك أن الأزرقي والفاكهي رحمهما الله لما ذكر أرباع مكة ذكرا جملة من رباع بني عبد الدار ولم يذكرا أنها انتقلت إلى غيرهم كما هي عادتهما، وفي كلامهما مواضع كثيرة تدل على ذلك، والأزرقي كان موجوداً بعد الأربعين ومائتين، والفاكهي كان موجوداً

....

بعد السبعين ومائتين، وهما من أهل مكة ومن أسبق الناس بذلك ولهما المعرفة التامة بأخبارها، ولم يذكرا ذلك بل كلامهما صريح في خلافه كما ذكرنا، ولو وقع ذلك لما خفي عليهما ولكان ذلك من أعظم ما ينبهان عليه وقد نبها على ما هو أيسر من ذلك كما يظهر ذلك لمن طالع كلامهما. ومما يرد ما نقل عن الشريف النسابة ما ذكره الزبير بن بكار قاضي مالك ومؤلف كتاب النسب، لما ذكر حديث دفع المفتاح إلى شيبة قال: فبنو أبي طلحة هم الذين يلون سدانة الكعبة دون بني عبد الدار، عاش الزبير بن بكار إلى سنة ست وخمسين ومائتين، ومن ذلك أيضاً ما ذكره ابن حزم الظاهري في كتاب جمهرة النسب لما ذكر الحديث المذكور قال: فبنو أبي طلحة هم ولاة الكعبة إلى اليوم دون سائر بني عبد الدار. وعاش ابن حزم إلى سنة ست وخمسين وأربعمائة. ومن ذلك ما ذكره ابن عبد البر في كتاب الاستيعاب في ترجمة شيبة بن عثمان بعد أن ذكر عن الزبير بن بكار ما نقلناه عنه ونصه: قال أبو عمر: شيبة هذا جد بني شيبة حجبة الكعبة إلى اليوم انتهى. وعاش ابن عبد البر إلى سنة ثلاث وستين وأربعمائة. ومن ذلك ما وقع في كلام غير واحد من العلماء من أهل مكة وممن قدم إليها ممن هو من أهل الخبرة بهذا الشأن الذين لو وقع هذا الأمر لما خفي عليهم كالمحب الطبري، وقد تقدم كلامه وابن جبير في رحلته وابن الأثير في كتاب الأنساب له وسيأتي كلامه، والقاضي تقي الدين الفاسي وأنه ترجم جماعة منهم في العقد الثمين وكرر ذكرهم في شفاء الغرام وغيره من تآليفه، ولم يعرج على انقراضهم بوجه من الوجوه. وكذلك العلامة أبو العباس أحمد بن علي القلقشندي فإن كلامه في كتاب نهاية الأرب في معرفة قبائل العرب يدل على بقائهم إلى زمنه. وقد عاش إلى سنة إحدى وعشرين وثمانمائة، ولو كان ما نقل عن الشريف النسابة حقيقة لما خفي على هؤلاء العلماء. ومن ذلك أيضاً ما تقدم عن المحب الطبري عن الواحدي أن جبريل عليه السلام قال: ما دام هذا البيت فإن المفتاح والسدانة في أولاد عثمان. ويشهد لذلك اتصال نسب ذريته الموجودين في زماننا الآن. وقول الواحدي بعده وهو اليوم في أيديهم، وعاش الواحدي إلى سنة ست وثمانين وأربعمائة. وقال العلماء أيضاً في قوله ﷺ في الحديث المتقدم: «خالدة تالدة» أشار به إلى بقاء عقبهم. وأما ما ذكره الأزرقي من إخدام سيدنا معاوية رضي الله عنه الكعبة عبيداً فلا دلالة فيه على انقراض الحجبة لأن خدام الكعبة غير ولاة فتحها كما هو معلوم مقرر إلى زماننا، وكثيراً يقع في كلام الأزرقي والفاكهي ذكر الحجبة، ثم ذكر خدمة الكعبة أو عبيدها مما يدل على التغاير بينهما. وكيف يتوهم انقراضهم في زمان سيدنا معاوية رضي الله عنه والنصوص المتقدمة صريحة في بقائهم بعده بزمن طويل، بل قد ذكر ابن الأثير في كتاب الأنساب أن شيبة بن عثمان بن أبي طلحة عاش إلى أيام يزيد بن معاوية، وكلامه يدل على بقائهم إلى زمانه وقد عاش إلى سنة ثلاثين وستمائة، ولو انقرضوا لنبه على ذلك وإنما نبهت على ذلك وإن كان والحمد لله كالمقطوع به خشية أن يقف من لا

وَالْمَشْيِ لِمَسْجِدِ مَكَّةَ وَلَوْ لِصَلَاةٍ

علم عنده على ما نقل الشريف النسابة خصوصاً مع ما قوي به مما نسب لسيدنا معاوية فيتوهم خلاف ما ذكرناه أو يجوّز ذلك، والتحقيق ما أشار العلماء إلى استنباطه من الحديث الشريف من بقائهم والله أعلم.

فوائد: الأولى: ذكر الفاكهي أن النبي ﷺ لما أخذ المفتاح من عثمان فتحها بيده وقد كانوا يقولون: لا يفتح الكعبة إلا الحجبة.

الثانية: ذكر الفاكهي أيضاً أن النبي ﷺ لما دفع المفتاح إلى عثمان كان مضطبعاً عليه رداؤه مغيباً له ودفعه إليه من وراء الثوب وقال: غيبوه. قال الزهري: فلذلك يغيب المفتاح انتهى.

قلت: فلذلك. والله أعلم. يرخون ستر الباب حين فتحه وحين إغلاقه.

الثالثة: قال الفاكهي أيضاً: كان من سنة المكيين وهم على ذلك إلى اليوم إذا ثقل لسان الصبي وأبطأ كلامه عن وقته جاؤا به إلى حجبة الكعبة فسألوهم أن يدخلوا مفتاح الكعبة في فمه، فيأخذونه الحجبة فيدخلون خزانة الكعبة ثم يغطون وجهه ثم يدخل مفتاح الكعبة في فمه فيتكلم سريعاً وينطلق لسانه بإذن الله تعالى، وذلك مجرب بمكة إلى يومنا هذا انتهى. قال بعض شيوخ شيوخنا: وإلى عصرنا هذا وهو سنة خمس وثمانمائة.

قلت: وإلى وقتنا هذا وهو سنة أربعين وتسعمائة ولا يخصون بذلك من ثقل لسانه بل يفعلون ذلك بالصغار مطلقاً تبركاً بذلك ورجاء أن يمن عليه بالحفظ والفهم، وقد فعل ذلك آباؤنا وفعلناه بأولادنا والحمد لله على ذلك. ص: **(والمشي لمسجد مكة ولو لصلاة) ش:** قال القرافي: وفي الكتاب إن كلمت فلاناً فعلي المشي فكلمه لزمه المشي في حج أو عمرة. والمدرك إما لأن الحج والعمرة العادة تلزم أحدهما، وإما لأن دخول مكة لا يتأتى إلا بإحرام بأحدهما فكان اللفظ دالاً عليهما بالالتزام. قال اللخمي: الناذر المشي إن نوى حجاً أو عمرة أو طوافاً أو صلاة لزمه ويدخل محرماً إذا نوى حجاً أو عمرة، وإن نوى طوافاً يتخرج دخوله محرماً على

ذلك لخزنة الكعبة. قال في كتاب محمد: فإن لم يحتج له تصدق به، وأعظم مالك أن يشرك مع الحجبة غيرهم لأنها ولاية من النبي ﷺ. **(والمشي لمسجد مكة)** من المدونة قال مالك: من قال: عليّ المشي إلى مكة أو إلى بيت الله أو قال: إن فعلت كذا فعلي المشي إلى مكة أو إلى بيت الله فحنث لزمه المشي إلى مكة إن شاء في حجة أو في عمرة، وإحرامه في ذلك من ميقاته لا من موضعه.

(ولو لصلاة) لم يحك ابن يونس هذا القول فضلاً عن أن يكون المشهور، وانظره في الإكمال. والذي يجب أن تكون به الفتيا ما في المدونة من قال: علي المشي إلى مكة لزمه المشي إلى مكة إن شاء في حج وإن شاء في عمرة. قال مالك: وإن قال: عليّ المشي إلى مسجد إيلياء أو إلى مسجده ﷺ يأتيهما راكباً لا ماشياً، لأن المبتغى فيهما الصلاة ولم يلزمه المشي إذ لا طاعة فيه. وكذلك لو جعل

....

الخلاف في جواز دخول مكة حلالاً، ونادر السعي يختلف فيه هل يسقط نذره أو يأتي بعمرة لأن السعي ليس بقربة بانفراده فيصحح نذره بحسب الإمكان، وإن نذر صلاة فريضة أو نافلة أتى مكة ووفى بنذره، وهذا قول مالك. وذهب بعض أهل العلم إلى أنه لا يأتي للنفل فإن نوى الوصول خاصة وهو يرى أن ذلك قربة لم يكن عليه شيء، وإن كان عالماً أنه لا قربة فيه كان نذره معصية فيستحب له أن يأتي بذلك المشي في حج أو عمرة، فإن لم تكن له نية مشى في حج أو عمرة. انتهى مختصراً. وقال الرجراجي: إذا حلف بالمشي إلى مكة ونوى الوصول ويعود ولا نية له في أكثر من ذلك فلا يخلو من وجهين: إما أن يرى أن ذلك قربة وفضيلة فلا شيء عليه لا مشي ولا غيره، أو يكون عالماً بأنه لا فضيلة في نذره ووصوله إلى مكة فيكون نذره معصية، وهل يلزم أن يجعل ذلك في حج أو عمرة؟ قولان قائمان من المدونة: أحدهما: أن يجعل ذلك في حج أو عمرة ويلزمه ذلك وجوباً، والثاني: أنه لا شيء عليه ولا يلزمه المشي وهما مبنيان على الخلاف فيمن نذر معصية هل يلزمه أن يعكس نذره في طاعة أم لا انتهى.

فروع: الأول: قال الشيخ يوسف بن عمر في شرح الرسالة: قال أبو الوليد بن رشد: وإنما يلزمه المشي إذا وجد الاستطاعة فإذا لم يجد فلا يجب عليه المشي وإنما يلزمه نية المشي إذا وجد التمكن من ذلك.

الثاني: قال في الذخيرة: قال ابن يونس: وإحرامه من الميقات لا من موضعه انتهى.

الثالث: قال اللخمي: واختلف في مشي المناسك إذا نذر الحج فقال مالك: يمشي المناسك. وذهب بعض أهل العلم إلى أنه يركبها. ورجع مالك مرة لمثل ذلك فقال في كتاب محمد: إن جهل فركب المناسك ومشى ذلك قابلاً فلا هدي عليه. قال محمد: ولم يره بمنزلة من عجز في الطريق. قال ابن القاسم: ذلك فيما ظننت لأن بعض الناس رأى أن مشيه الأول يجزئه وأرخص في الركوب إلى عرفة. قال الشيخ: وهذا هو الأصل لأن الناذر إنما قال: علي المشي إلى مكة فجعل غاية مشيه إلى مكة فلم يلزمه أكثر من ذلك ولو كانت نيته الحج. ولو قال رجل: عليّ المشي إلى مصر في حج لم يكن عليه أن يمشي إلا إلى مصر لم يركب ويحج. فكذلك قوله: على المشي إلى مكة في حج يمشي إلى مكة ويركب فيما سواها إلا أن ينوي مشي المناسك. وقول ابن حبيب: يمشي لرمي الجمار وإن كان قد أفاض فلعادة، فإن لم تكن كان له أن يركب انتهى. وهذا الذي ذكره ظاهر إذا قال: علي المشي إلى مكة أو قال: علي المشي إلى مكة في حج، وأما إذا قال: علي الحج ماشياً فالظاهر لزوم مشيه الجميع والله أعلم.

الرابع: قال القرطبي في شرح مسلم: فلو قال عليّ المشي إلى مسجد من المساجد الثلاثة لم يلزمه المشي عند ابن القاسم بل اللازم له المضي إليها. وقال ابن وهب: يلزمه المشي وهو

وَخَرَجَ مَنْ بِهَا وَأَتَى بِعُمْرَةٍ كَمَكَّةَ، أَوِ الْبَيْتِ، أَوِ جُزْئِهِ لاَ غَيْرُ، إِنْ لَمْ يَنْوِ نُسُكاً مِنْ حَيْثُ نَوَى،

القياس انتهى. فظاهر كلامه أن صورة المسألة أنه نذر المشي إلى مسجد من المساجد الثلاثة ولم يعينه وإنما يلزمه المسير إليها جميعها فتأمله والله أعلم.

الخامس: القائل على المشي إلى بيت الله هو الكعبة إلا أن ينوي غيره لاشتهاره، وانظر ابن عبد السلام والرجراجي وأبا الحسن فيما يتعلق بقول المصنف: «ولو لصلاة» والله أعلم ص: **(وخرج من بها وأتى بعمرة)** ش: شمل قوله: «بها» من كان بالمسجد الحرام ومن كان بمكة خارج المسجد فيلزمه الإتيان بعمرة، وأما من كان في المسجد فلم يذكروا فيه خلافاً، سواء نذر المشي إلى المسجد أو إلى مكة، وكذا من كان خارجه ونذر المشي إلى مكة. وأما من كان خارجه ونذر المشي إلى المسجد فذكروا لابن القاسم فيه قولين. قال اللخمي في تبصرته. قال ابن القاسم: وإذا قال: علي المشي إلى مكة وهو بها خرج إلى الحل فيأتي بعمرة لأن مفهوم قوله أن يأتي إليها من غيرها وأقل ذلك أوائل الحل. وإن قال: علي المشي إلى المسجد وهو بمكة خرج إلى المسجد من موضعه ولم يكن عليه أن يخرج إلى الحل. وقال مرة: يخرج إلى الحل كالأول، وإن قال وهو بالمسجد: علي المشي إلى مكة أو إلى المسجد خرج إلى الحل ثم يدخل بعمرة انتهى. وقريب منه في التوضيح. وانظر كلام ابن يونس فإنه ذكر أنه يحرم من الحل وأنه لو أحرم من الحرم خرج راكباً ومشى من الحل والله أعلم. ص: **(من حيث نوى)** ش: قال ابن عرفة: ابن رشد: لا يجوز نذر التحليق في المشي كنذر مدني مشياً على العراق أو الشام انتهى.

على نفسه المشي إلى مسجد مكة يريد الصلاة فيه دون الإحرام لكان كذلك ويركب إن شاء، وإنما يمشي من قال: علي المشي إلى بيت الله قال إسماعيل: لأن الذي قال علي المشي إلى بيت الله ظاهر قوله يدل على أنه أوجب على نفسه الحج أو العمرة والمشي في الحج والعمرة طاعة. انتهى ما لابن يونس. **(وخرج من بها وأتى بعمرة)** محمد: لو حلف بمكة مشى من الحل بعمرة **(كمكة أو البيت)** لا غير من المدونة قال مالك: لا يلزم المشي في قول إلا لمن قال: علي المشي إلى مكة أو لبيت الله أو المسجد الحرام أو الكعبة أو الحجر. ابن القاسم: أو الركن فأما غير ذلك كقوله: إلى الصفا والمروة أومنى أو عرفة أو المزدلفة أو ذي طوى أو الحرم أو إلى غير ذلك من جبال الحرم فلا يلزمه شيء. وإنما لزم من قال إلى مكة أو إلى المسجد الحرام لأن ذلك يحتوي على البيت والبيت لا يؤتى إليه إلا في حج أو عمرة. ابن حبيب: وإن قال: علي المشي إلى الحجر وإلى الحطيم أو زمزم لم يلزمه شيء من ذلك عند ابن القاسم **(إن لم ينو نسكاً)** في الموطأ: لا يكون مشي إلا في حج أو عمرة. الباجي: فإن نذر مشياً إلى غير مكة لم يلزمه ذلك لا إلى المدينة ولا إلى غيرها إذ ليس هناك حج ولا عمرة. وإن نذر مشياً إلى مكة فإن قيد نيته بالنسك أو أطلقها لزمه المشي والنسك لأن ظاهر نذره القربة وإنما هي في النسك، وأما إن قيد نذره بالمشي خاصة فلم أر فيه نصاً **(من حيث نوى وإلا حيث حلف)** من المدونة قال مالك: ويمشي الحالف من حيث حلف إلا أن ينوي موضعاً يمشي منه فله نيته وإن لم

وَإِلاَّ حَلَفَ أَوْ مِثْلِهِ إِنْ حَنِثَ بِهِ وَتَعَيَّنَ مَحَلٌّ اعْتِيدَ وَرَكِبَ فِي الْمَنْهَلِ، وَلِحَاجَةٍ كَطَرِيقٍ قُرْبَى اعْتِيدَتْ، وَبَحْراً اضْطُرَّ لَهُ، لاَ اعْتِيدَ عَلَى الأَرْجَحِ، لِتَمَامِ الإِفَاضَةِ وَسَعْيِهَا، وَرَجَعَ وَأَهْدَى إِنْ رَكِبَ كَثِيراً بِحَسَبِ الْمَسَافَةِ، أَوِ الْمَنَاسِكَ وَالإِفَاضَةَ نَحْوِ الْمِصْرِي قَابِلاً

ص: (ولحاجة) ش: أي نسيها ورجع إليها ص: **(ورجع وأهدى إن ركب كثيراً بحسب مسافته أو المناسك والإفاضة نحو المصري فيرجع قابلاً)** ش: تصوره ظاهر.

فروع: الأول: الهدي إنما يكون بعد رجوعه كما هو ظاهر كلام المصنف كمن فاته

يحرك بذلك لسانه. ابن المواز: فلو حلف بمصر وحنث بالمدينة فليرجع إلى مصر حتى يمشي منها **(أو مثله إن حنث به)** اللخمي: وإن انتقل من بلد إلى بلد آخر وهو مثله في المسافة مشى منه ولم يكن له الرجوع إلى الأول لأن الأجر في ذلك راجع إلى قدر البعد والقرب وكثرة الخطأ ولا مزية في هذا للأراضي **(وتعين محل اعتيد)** ابن بشير: إن لم يكن للحالف نية فإن كان موضع يمينه هو موضع حنثه مشى من حيث حلف لأنه مقتضى لفظه إلا أن يكون هناك عرف فيرجع إليه **(وركب في المنهل ولحاجة)** من المدونة قال مالك: من قال: علي المشي إلى بيت الله إن كلمت فلاناً فكلمه فعليه المشي إلى مكة، وله أن يجعله في حج أو عمرة. فإن جعله في عمرة مشى حتى يسعى بين الصفا والمروة، فإن ركب بعد سعيه وقبل أن يحلق فلا شيء عليه، وإن جعله في حجة مشى حتى يقضي طواف الإفاضة، فإذا قضاه فله أن يركب في رجوعه من مكة إلى منى وفي رمي الجمار بمنى، وإن أخر طواف الإفاضة حتى يرجع من منى فلا يركب في رمي الجمار وله أن يركب في حوائجه، كما له إذا وصل إلى المدينة أو إلى المناهل ماشياً أن يركب في حوائجه أو تذكر في طريقه وهو سائر حاجة نسيها فليرجع وراءها راكباً **(كطريق قربى اعتيدت)** روى محمد: له مشي أقصر طريق. ابن عرفة: فقبله الشيخ وقيده. الباجي: بأن كان معتاداً. ابن رشد: لا يجوز نذر التحليق في المشي **(وبحر اضطر له)** ابن الحاجب: في جواز ركوب البحر المعتاد وتخصيصه بموضع الاضطرار قولان **(لا اعتيد على الأرجح)** ابن عبد الرحمن: من حلف بالمشي إلى مكة وهو بصقلية فحنث هل يمشي من أقرب بر لها أو من الإسكندرية قال: إنما عليه أن يمشي من الإسكندرية لأنه الغالب من فعلهم إذا أرادوا الحج إنما ينزلون بالإسكندرية. وقال أبو عمران: بل يلزمه المشي من إفريقية لأنه أقرب بر إليها. ابن يونس: وهذا أبين **(لتمام الإفاضة وسعيها)** لو قال: وسعي العمرة لكان أبين. ابن عرفة: آخر مشي العمرة السعي وآخر مشي الحج الإفاضة. انظر عند قوله: «وركب في المنهل» **(ورجع وأهدى إن ركب كثيراً بحسب مسافته أو المناسك والإفاضة نحو المصري قابلاً)** أما إن ركب كثيراً في غير المناسك والإفاضة فقال ابن بشير: إن ركب في بعض الطريق لعجز، فإن كان يسيراً فالمذهب أنه يجزئه وعليه دم إن كان للركوب مقدار وإلا فلا دم عليه، وإن تساوى ركوبه ومشيه أو كان أحدهما كثيراً والآخر أكثر فالمشهور أنه يلزمه أن يرجع فيمشي ما ركب ويركب المواضع التي مشى فيها ولو كان موضعه بعيداً جداً، فإن عجز في الثاني لم يكلف العودة ثالثة. وأما إن ركب في المناسك والإفاضة ففي

فَيَمْشِي مَا رَكِبَ فِي مِثْلِ الْمُعيَّنِ،

الحج إنما يهدي إذا حج ثانية ولا يقدمه قبل ذلك. فإن فعل هنا أجزأه. قاله أبو إسحاق نقله أبو الحسن.

الثاني: قال في الذخيرة: ولا يجعل مشيه الأول ولا الثاني في فريضة.

الثالث: قول المصنف وغيره فيما إذا ركب في المناسك والإفاضة أنه يرجع فيحج راكباً ويمشي في المناسك يعنون به إذا سافر من مكة، وأما لو أقام بمكة إلى العام القابل لحج من مكة ماشياً وأجزأه على ما سيأتي وكلام أبي الحسن عن أبي إسحاق في الفرع الخامس والله أعلم.

الرابع: لو ركب في مشيه فوجب أن يرجع ثانياً فلو لم يرجع في العام الذي يليه وحج بعد ذلك بأمد أجزأه. نقله أبو الحسن عن عبد الحق.

الخامس: قال أبو الحسن الصغير: انظر إذا عجز فركب هل يرجع إلى منزله وحينئذ يبتدىء الركوب من هناك ثم يمشي ما ركب أم لا وإنما يرجع إلى حيث ابتدأ منه الركوب فيمشي ما ركب؟ قال الشيخ أبو محمد صالح: ظاهره أنه يرجع إلى موضعه فيبتدىء الركوب من هناك فيركب ما مشى ثم يمشي ما ركب. وقال أبو إسحاق: لو مشى أولاً شيئاً كثيراً ثم عرض له هذا يعني الركوب قال: يمشي من حيث عرض له ذلك في المرة الثانية واعتد بما تقدم من المشي المنفرد انتهى. ص: **(فيمشي ما ركب)** ش: هذا إذا علم بتلك المواضع وإلا فيلزم

المدونة قال ابن القاسم: ولو مشى حجه كله وركب في الإفاضة فقط لم يعد ثانية وأهدى لأن مالكاً قال: إذا مرض في طريقه يركب الأميال أو البريد أو اليوم. ابن المواز عن مالك: أو اليومين ومشى البقية لم يعد ثانية وأهدى. قال مالك: ولو مشى حتى يسعى بين الصفا والمروة ثم خرج إلى عرفات وشهد المناسك والإفاضة راكباً رجع قابلاً راكباً فركب ما مشى ومشى ما ركب. ابن يونس: لأنه ركب يوم التروية ويوم عرفة وأيام الرمي وفي الإفاضة، وهذا كثير لأن ركوبه وقع في مواضع في أعمال الحج، فهذا أشد ممن ركب في الطريق اليوم واليومين فلذلك أوجب عليه الرجوع. والصواب أن لا رجوع عليه لأنه بوصوله إلى مكة بر وإليها كانت اليمين. قال ابن المواز عن مالك: ويهدي أحب إلي من غير إيجاب ولم يره في الهدي مثل من عجز في الطريق. ابن يونس: يريد عجزاً يوجب عليه العودة فيه أم لا. وأما قوله: «نحو المصري» فالذي في الرسالة: إن عجز عن المشي ركب ثم رجع ثانية إن قدر فيمشي أماكن ركوبه، فإن علم أنه لا يقدر قعد وأهدى ونحو هذا في المدونة **(فيمشي ما ركب)** من المدونة قال مالك: من لزمه المشي إلى مكة فخرج ماشياً فعجز في مشيه فليركب فيما عجز، فإذا استراح نزل وعرف أماكن ركوبه من الأرض ثم يعود ثانية فيمشي أماكن ركوبه، ولا يجزئه أن يمشي عدة أيام ركوبه إذ قد يركب مواضع ركوبه أولاً وليس عليه في رجوعه ثانية إن كان قوياً أن يمشي الطريق كله ولكن يمشي ما ركب فقط ويهرق دماً لتفريق مشيه **(في مثل المعين)** من

وَإِلاَّ فَلَهُ الْمُخَالَفَةُ إِنْ ظَنَّ أَوَّلاً الْقُدْرَةَ، وَإِلاَّ مَشَى مَقْدُورَهُ وَرَكِبَ وَأَهْدَى فَقَطْ كَأَنْ قَلَّ وَلَوْ قَادِراً كَالإِفَاضَةِ فَقَطْ، وَكَعَامٍ عُيِّنَ وَلْيَقْضِهِ، أَوْ لَمْ يَقْدِرْ وَكَإِفْرِيقِيٍّ وَكَإِنْ فَرَّقَهُ وَلَوْ بِلاَ عُذْرٍ،

مشي الجميع. انظر التوضيح وابن عرفة. ص: **(وإن ظن أولاً القدرة وإلا مشى مقدوره وركب وأهدى فقط)** ش: ظاهر كلام المصنف أن الهدي واجب وذكر القرطبي في شرح مسلم أن الهدي مستحب فانظره. ص: **(ولو قادراً)** ش: هذا الذي اختاره المصنف من الخلاف خلاف ما نسبه ابن رشد للمذهب واللخمي أن القادر إذا ركب يلزمه الرجوع ثانية ولا يجزئه المشي، وسيأتي كلام ابن رشد وانظر ابن عرفة. ص: **(وكأن فرقه ولو بلا عذر)** ش: ظاهر كلام المصنف أن هذا يلزمه الهدي لأنه عده في جملة النظائر الواجب فيها الهدي ولم أر الآن من صرح بلزوم الهدي مع التفتيش عليه، بل ظاهر كلام اللخمي أنه لا شيء عليه. وقد يؤخذ وجوب الهدي مما قالوا فيما إذا أفسده أنه يجب عليه هديان: هدي للفساد وهدي

المدونة قال مالك: إن نذر المشي الأول في حج فلا يجعل الثاني في عمرة، وإن نذر الأول في عمرة فلا يجعل الثاني في حجة **(وإلا فله المخالفة)** من المدونة: لمن أبهم مشيه فجعله في عمرة فعجز وركب فله أن يجعل الثانية في حجة أو عمرة. قال في كتاب ابن المواز: وكذلك لو جعل مشيه الأول في حج فله أن يجعل مشيه الثاني في عمرة. الشيخ: يريد إن كان مشيه في غير المناسك **(إن ظن أولاً القدرة وإلا مشى مقدوره وركب وأهدى فقط)** من المدونة قال مالك: لو علم في الثانية أنه لا يقدر على تمام المشي قعد وأهدى، كانت حجة أو عمرة. ولو علم أول خروجه أنه لا يقدر أن يمشي كل الطريق في ترداده إلى مكة مرتين لضعفه أو بعد بلده أو كان شيخاً زمناً أو امرأة ضعيفة أو مريضاً أيس من البرء، فلا بد أن يخرج أول مرة ولو كان راكباً يمشي ولو نصف ميل ثم يركب ويصلي ولا شيء عليه بعد ذلك **(كأن قل)**. ابن عرفة: ركوب يسير لعذر لا يعود له في نسك آخر. وتقدم نص ابن بشير: ولا دم عليه إن لم يكن للركوب مقدار. قال ابن عرفة: ومذهب المدونة لزوم الهدي مطلقاً **(ولو قادراً)**. ابن يونس: ظاهر المدونة لا فرق بين من ركب لعذر أو لغير عذر خلافاً لابن حبيب **(كالإفاضة فقط)** تقدم نص المدونة أن ركب في الإفاضة فقط لم يعد ثانية وأهدى **(وكعام عين)** اللخمي: من نذر المشي في عام بعينه فمرض فيه لم يكن عليه أن يقضي ما مرض فيه، وإذا حصر خروج الحاج وهو مريض خرج على حاله راكباً فإن صح في بعض الطريق مشى، فإن لم يصح أجزأ عنه وأهدى، وإن كان مضموناً أمهل لعام آخر **(وليقضه)** انظر ما نقص هنا، والذي لابن الحاجب إذا لم يمش على المعتاد فطول القيام في أثنائه من غير ضرورة فإن كان معيناً ففاته أثم وعليه قضاؤه على المعروف. ابن عرفة: لا أعرف مقابل المعروف **(أو لم يقدر)** تقدم نص الرسالة إن علم أنه لا يقدر قعد وأهدى. ابن المواز: وهدي واحد يجزئه في ذلك كله **(وكإفريقي وكأن فرقه ولو بلا عذر)**. ابن عرفة: اتصال زمن مشيه المعتاد مطلوب وتفريقه لعذر عفو ولغير عذر فيه طرق. اللخمي: روى محمد: إن مشى من الإسكندرية فأقام بمصر شهراً ثم أتم بالمدينة شهراً ثم أتم عمرته أجزأه، يريد وكذا في نذر مشى الحج معيناً

وَفِي لُزُومِ الْجَمِيعِ بِمَشْيِ عَقَبَةٍ وَرُكُوبِ أُخْرَى تَأْوِيلاَنِ، وَالْهَدْيُ وَاجِبٌ إِلاَّ فِيمَنْ شَهِدَ الْمَنَاسِكَ فَنَدْبٌ، وَلَوْ مَشَى الْجَمِيعِ وَلَوْ أَفْسَدَ أَتَمَّهُ وَمَشَى فِي قَضَائِهِ مِنَ الْمِيقَاتِ،

لتبعيض المشي فتأمله. وكذلك الفرع الذي قبله لم أر من نص على لزوم الهدي غير ابن غازي ولم يعزه ولكن لزوم الهدي فيه ظاهر لأنهم جعلوه بمنزلة الرجوع ثالثة فإنه يسقط ويلزم الهدي والله أعلم. ص: **(يمشي عقبة ويركب أخرى)** ش: العقبة ستة أميال قاله أبو الحسن. ص: **(ولو أفسد أتمه ومشى في قضائه من الميقات)** ش: هذا أعم من أن يكون معيناً أو مبهماً، انظر المدونة، وعبارة المصنف نحو عبارة ابن الحاجب. قال في التوضيح ولم يصرح يعني ابن الحاجب هل يتمادى بعد الإفساد ماشياً أو راكباً. ابن عبد السلام: والأقرب أنه لا يلزمه المشي لأن إتمامه ليس من النذر في شيء وإنما هو لإتمام الحج انتهى. وما قاله ابن عبد السلام أنه الأقرب صرح به في سماع يحيى من كتاب الحج. وقال ابن رشد فيه: ومساواته بين أن يركب من حيث أفسد حجه أو يمضي ماشياً إلى تمام حجه صحيح، لأن المشي لا يجزئه بعد الوطء لفساد الحج ووجوب قضائه عليه، وسواء ركب أو مشى انتهى. وقول المؤلف: ومشى في قضائه من الميقات هو الذي صرح به في سماع يحيى المذكور ونقله الصقلي عن يحيى بن

ومضموناً كقول مالك وابن القاسم بعد لزوم تتابع نذر صوم سنة خلافاً لابن حبيب **(وفي لزوم الجميع بمشي عقبة وركوب أخرى تأويلان)**. ابن المواز: من كثر ركوبه فكان يمشي عقبة ويركب عقبة فليرجع ويمش الطريق كله ولا هدي عليه. قاله مالك انتهى. ولم يقيد ابن يونس ولا ابن رشد ولا اللخمي هذا بشيء. قال ابن عرفة: لعل بطلانه يعني بطلان المشي الأول لعدم ضبط محل ركوبه فلا يلزم فيما يضبطه. وقال بهرام ما نصه الشيخ: قد يقال ما في الموازية ليس بخلاف ما نقل ما قاله ابن عرفة، فحصل أن أحد التأويلين لابن عرفة والشيخ بهرام **(والهدي واجب إلا لمن شهد المناسك فندب)** تقدم نص مالك: يصلي أحب إليّ ولم يره في الهدي مثل من عجز في الطريق. انظره قبل هذا عند قوله: «ورجع وأهدى» **(ولو مشى الجميع)**. ابن المواز: إن مشى الطريق كله في عودته فلا هدي عليه لأنه لم يفرق مشيه. انتهى نقل ابن يونس. ابن بشير: تعقب هذا الأشياخ وقالوا: كيف يسقط ما تقرر من الهدي في ذمته بمشي غير واجب عليه؟ ومثلوه بمن صلى صلاة فسها فيها فوجب عليه سجود فأعادها ثانية ولم يسجد، أن السجود يتقرر في ذمته. وفرق بعضهم بين هاتين المسألتين. وفي المذهب فيمن قام من اثنتين ثم عاد ساهياً قولان: هل يكون سجوده قبل أو بعد؟ ومسألة من مشى كل الطريق الثاني تشبه هذه المسألة، فمن رأى ترتيب السجود في ذمته جعل سجوده قبل وهذا هو المشهور فيكون على هذا دم لترتبه في ذمته، فانظر اختصار خليل على خلاف النص مع أن ابن بشير إنما تردد في المسألة ولم يرتهن فيها. انظر ابن عرفة تعقب تخريج ابن بشير **(ولو أفسد أتمه ومشى في قضائه من الميقات)** ابن القاسم: من وجب عليه مشي فمشى في حجه فأفسدها بوطء بعرفة فإنه يتم حجه ويقضي ويعيد المشي من الميقات ويركب ما قبله، لأن المشي الذي وقع فيه الوطء يجزئه ولا يعيده

وَإِنْ فَاتَهُ جَعَلَهُ فِي عُمْرَةٍ وَرَكِبَ فِي قَضَائِهِ وَإِنْ حَجَّ نَاوِياً نَذْرَهُ وَفَرْضَهُ مُفْرِداً أَوْ قَارِناً أَجْزَأَ عَنِ النَّذْرِ، وَهَلْ إِنْ لَمْ يَنْذُرْ حَجًّا تَأْوِيلَانِ،

عمر عن ابن القاسم واعترضه ابن رشد في شرح السماع المذكور فقال: وقوله إنه يمشي من ميقاته ويجزئه المشي الذي مشى من حيث حلف إلى الميقات، خلاف مذهب مالك وابن القاسم في المدونة. وما نص عليه ابن حبيب في الواضحة من أن من ركب من غير عجز عن المشي أعاد المشي كله إذ لا يجوز له أن يفرق مشيه إلا من ضرورة ويهدي، لأنه لما وطىء فرق مشيه من غير ضرورة ثم قال: إلا أن يكون وطئه ناسياً فحينئذ يمشي من الميقات لأنه مغلوب على التفرقة بالوطء ناسياً انتهى. ص: **(وإن حج ناوياً نذره وفرضه مفرداً أو قارناً) ش:** قال في المدونة: ولو قرن يريد بالعمرة المشي عليه وبالحج فريضته لم يجزه عن الفرض وعليه دم القران كمن نذر مشياً فحج ماشياً وهو ضرورة ينوي بذلك نذره وفريضته أجزأه لنذره لا لفرضه وعليه قضاء الفريضة قابلاً انتهى.

فرع: قال البرزلي في آخر كتاب الأيمان: من أحرم من الميقات بعمرة عن نذره وأحرم من مكة عن فرضة لم يجزه عن فرضه ويجزئه عن نذره وعليه دم القران. البرزلي: يريد أحرم قبل أن يكمل العمرة في الوقت الذي يرتدف، ولو كان في وقت لا ترتدف بحيث تمت عمرته جاز عنهما وكان متمتعاً وعليه دم لتأخير الحلاق انتهى.

فرع: قال ابن المواز: إذا مشى لنذره حتى بلغ ميقاته فأحرم بحجة نوى بها فرضه فإنها تجزئه لفرضه، ثم يحرم بالعمرة بعد ذلك من ميقاته ليمشي ما بقي من نذره. انتهى من التوضيح.

فرع: فإن أحرم ولم يقصد فرضاً ولا نذراً لم أر فيه نصاً، والظاهر أنه ينصرف للحج كمن أحرم بالحج ولم ينو فرضاً ولا نفلاً فإنه ينصرف للفرض كما صرح به سند وغيره. ص:

وعليه هدي للفساد وهدي لتبعيض المشي **(وإن فاته جعله في عمرة وركب في قضائه)** من المدونة قال مالك: من حلف بالمشي فمشى في حج ففاته أجزأه ما مشى وجعلها عمرة ومشى حتى يسعى بين الصفا والمروة ويقضي الحج قابلاً راكباً ويهدي لفوات الحج **(وإن حج ناوياً نذره وفرضه مفرداً أو قارناً أجزأه عن النذر)** من المدونة قال مالك: من نذر مشياً فحج ماشياً وهو صرورة ينوي في ذلك فرديته ونذره أنها تجزئه لنذره ولا تجزئه لفريضته وعليه قضاء لفريضته قابلاً. ابن المواز: وهذا إذا لم ينو لنذره حين نذر حجاً ولا عمرة وأما إن كانت يمينه بحجة فحنث فمشى في حج نوى به فرضه ونذره فهذا لا يجزئه عن واحد منهما. ابن يونس: ذكر بعض أصحابنا أن قول ابن المواز هذا خلاف قول ابن القاسم. ونص اللخمي أنه لا فرق بين أن يحرم بحج لنذره ولفرضه مفرداً أو قارناً الخلاف فيهما واحد **(وهل إن لم ينذر حجا تأويلان)** تقدم نص ابن المواز: هذا إن لم ينو لنذره حين نذر حجا

وَعَلَى الضَّرُورَةِ جَعْلُهُ فِي عُمْرَةٍ ثُمَّ يَحُجُّ مِنْ مَكَّةَ عَلَى الْفَوْرِ، وَعَجَّلَ الإِحْرَامَ فِي أَنَا مُحْرِمٌ أَوْ أُحْرِمُ إِنْ قَيَّدَ بِيَوْمِ كَذَا

(ثم يحج من مكة على الفور) ش: يعني إنما يكون على الصرورة جعله في عمرة ثم يحج إذا قلنا: إن الحج على الفور والله أعلم. ص: **(وعجل الإحرام في أنا محرم أو أحرم إن قيد بيوم كذا)** ش: يعني أن الناذر للإحرام إذا قيده بقوله يوم أفعل كذا فإنه يوم يفعله يلزمه الإحرام. سواء نذر الإحرام بحج أو عمرة. قال ابن عرفة: وأداء الإحرام نذراً أو يميناً إن قيده بزمان أو مكان لزم منه. قاله الباجي كأنه المذهب وعزاه الشيخ للموازية.

قلت: هو نص المدونة بزيادة: ولو نواه قبل أشهر الحج انتهى. ونص المدونة قال فيها: ومن قال إذا كلمت فلاناً فأنا محرم بحج أو عمرة، فإن كلمه قبل أشهر الحج لم يلزمه أن يحرم بالحج إلى دخول أشهر الحج إلا أن ينوي أنه محرم من يوم حنث فيلزمه ذلك وإن كان في غير أشهر الحج. وأما العمرة فعليه أن يحرم بها وقت حنثه إلا أن لا يجد صحابة ويخاف على نفسه فليؤخر حتى يجد فيحرم حينئذ وإحرامه بذلك بحج أو عمرة من موضعه لا من ميقاته إن لم ينوه فله نيته. ومن قال: أنا محرم يوم أكلم فلاناً فإنه يوم يكلمه محرم. وقوله: يوم أفعل كذا فأنا أحرم بحجة كقوله: فأنا محرم انتهى. قال أبو الحسن: قوله لم يلزمه أن يحرم إلى دخول أشهر الحج قال أبو محمد: هذا إن كان يصل من بلده إلى مكة في أشهر الحج، وإن كان لا يصل من بلده حتى تخرج أشهر الحج فيلزمه الإحرام من وقت حنثه. ابن يونس: يريد من وقت يصل فيه إلى مكة ويدرك الحج. وقال القابسي: بل يخرج من بلده غير محرم فحيثما أدركته أشهر الحج أحرم. وقول أبي محمد أولى لأن قوله: أنا محرم بحجة أي إذا جاء وقت خروج الناس خرجت وأنا وحدي وعليه يدل لفظه، وفي كتاب محمد ما يؤيده. وقوله في العمرة يحرم وقت حنثه حكي عن أبي محمد أنه فرق بين الحج والعمرة، بأن العمرة لا وقت لها فلذا وجب أن يحرم بها وقت حنثه بخلاف الحج. وقوله: «إلا أن لا يجد صحابة» وقال سحنون: يحرم ويبقى حتى يجد صحابة. وقوله: «من موضعه لا من ميقاته»،

وحكاية ابن يونس أن بعض الأصحاب أنه خلاف قول ابن القاسم **(وعلى الصرورة جعله في عمرة ثم يحج من مكة على الفور)** من المدونة قال مالك: إن جعل مشيه في عمرة فحل منها فله أن يحج الفريضة من مكة. قال ابن القاسم: ويكون متمتعاً إن كانت عمرته في أشهر الحج **(وعجل الإحرام في أنا محرم)** من المدونة قال مالك: إن قال: إن كلمت فلاناً فأنا محرم بحجة، فإن حنث قبل أشهر الحج لم يلزمه أن يحرم بها حتى تأتي أشهر الحج إلا أن ينوي أنه يحرم من يوم حنث فيلزمه ذلك وإن كان في غير أشهر الحج **(أو أحرم إن قيد بيوم كذا)**. ابن بشير: إذا عين الناذر أو الحالف وقتاً لإحرامه لزمه ذلك إن كان يكره الإحرام بالحج قبل أشهره وقبل ميقاته لكن من فعل ذلك لزمه، فكذلك هذا إن عين مكاناً

كَالْعُمْرَةِ مُطْلَقاً، إِنْ لَمْ يَعْدَمْ صَحَابَةً لاَ الْحَجّ

وقيل: من ميقاته. وقوله فإنه يكلمه محرم ظاهره يكون محرماً من غير استئناف إحرام وبهذا الظاهر قال سحنون. وأما ابن القاسم فإنه يقول: يستأنف بدليل قوله بعده. وقوله: يوم أفعل كذا فأنا أحرم بحجة كقوله: فأنا محرم أو أحرم، اتفق فيه ابن القاسم وسحنون أنه يستأنف الإحرام وهو منصوص لابن القاسم في كتاب محمد أنه يستأنف الإحرام. قال أبو إسحاق: لم يبين في الكتاب في قوله محرم هل يكون محرماً حينئذ أو يستأنف، وظاهر قوله في كتاب محمد أنه لا يكون محرماً بنفس الفعل حتى يحرم صح منه، ففرق سحنون بين: «أنا محرم» و«أنا أحرم»، وسوى ابن القاسم بينهما. قال ابن محرز: قال عبد الوهاب: إنما قال سحنون ذلك لأن النذر معنى يتعلق بالحصر. قال الشيخ: يعني بالشرط. قال: فإذا وجب شرط وجب حصوله أصله الطلاق ولا يلزمه عليه الصلاة والصيام لأن الصلاة مضيقة في باب النية عن سائر العبادات والإحرام بالحج وسع في نيته ما لم يوسع في غيره بدليل جواز النيابة فيه عند كثير من الناس. وعند قوم من أهل العلم أن المغمى عليه يحرم عنه أصحابه ويكون إذا أفاق محرماً بذلك، ووجه القول بأنه لا يكون محرماً حتى يستأنف إحراماً. ما ذكرناه من الصلاة والصيام صح من تبصرة ابن محرز. وقال أبو عمران: سوّى ابن القاسم بين قوله: «أنا محرم» و«أنا أحرم» فأوجب أن لا يكون محرماً بنفس الحنث حتى يحرم بعد الحنث. وقال سحنون في التفريق بينهما: هو خلاف لابن القاسم قديماً، والذي يظهر لي أن العلة إنما هي لما وجدت لفظة محرم مشتركاً فيها الحال والاستقبال فلم يكن ينعقد عليه الإحرام بالشك حتى يحدث إحراماً مستقبلاً، فصح بهذا أن لا يكون محرماً بنفس الإحرام. وأما قوله: فأنا أحرم فباتفاق أنه لا يكون محرماً إلا بتجديد إحرام انتهى. وقوله بنفس الإحرام صوابه بنفس الحنث والله أعلم. وقال في التوضيح: قال ابن رشد: إذا قال: إن كلمت فلاناً فأنا أحرم بحجة أو عمرة فكلمه فلا خلاف أنه لا يكون محرماً حتى ينشىء الإحرام. وإن قال: أنا محرم فقال مالك: لا يكون محرماً حتى ينشىء الإحرام. وقال سحنون: يكون محرماً واختلف الشيوخ في معناه واستشكل كونه محرماً بنفس الحنث وهو حقيق بالإشكال. لأن الإحرام عبادة تفتقر إلى نية فمشى المؤلف على قول مالك. ص: **(كالعمرة مطلقاً)** ش: يعني أن من حلف بالإحرام بالعمرة مطلقاً بكسر اللام يعني لم يقيده بقوله: يوم أفعل كذا بل قال: إن كلمت فلاناً فأنا محرم بعمرة، فإنه يلزمه أن يحرم بها وقت حنثه إلا أن لا يجد صحابة ويخاف على نفسه فيؤخر حتى يجد. ص: **(إلا الحج)** ش: يعني فإنه إذا قال: إن كلمت

أو زماناً لزمه. وعبارة المدونة إن قال أنا محرم يوم أكلم فلاناً فإنه يوم يكلمه محرم. **(كالعمرة مطلقا إن لم يعدم صحابة)** من المدونة: إن قال: إن كلمت فلاناً فأنا محرم بعمرة فعليه أن يحرم لها وقت حنثه إلا أن لا يجد صحابة ويخاف على نفسه فليؤخر حتى يجد فيحرم حينئذ **(لا الحج**

وَالْمَشْيِ فَلأَشْهُرِهِ إِنْ وَصَلَ وَإِلاَّ فَمِنْ حَيْثُ يَصِلُ عَلَى الأَظْهَرِ،

فلاناً فأنا محرم بحجة فكلمه قبل أشهر الحج لم يلزمه أن يحرم بالحج إلى دخول أشهر الحج إن كان يصل إلى مكة فيها. وإن لم يصل فيها فيلزمه الخروج من حيث يصل فيه ويحرم حينئذ على ما قاله ابن أبي زيد واختاره ابن يونس. ص: (والمشي) ش: يعني إذا قال: عليّ المشي إن كلمت فلاناً فكلمه فهل يجب عليه المشي على الفور؟ قال ابن الحاجب بعد مسألة تعجيل الإحرام وخرّج عليه المشي في الفورية لا في الإحرام والمشهور التراخي يعني وخرج قول بالفورية من مسألة الإحرام، قال في التوضيح: قال ابن رشد: وما حكاه المصنف من أن المشهور التراخي ثبت في نسختي ولم أقف عليه، ولا يلزم على ما ذكره المصنف أن يكون المشهور كذلك في الإحرام، لأن الإحرام ركن والمشي وسيلة والوسائل أخفض رتبة من المقاصد انتهى.

تنبيه: لم يتكلم في التوضيح على قوله لا في الإحرام. وقال ابن فرحون: يعني أنه لا يلزمه الإحرام في قوله: عليّ المشي إلا من الميقات، يريد ولا يصح أن يقال يلزمه أن يحرم من موضعه قياساً على قوله: فأنا محرم، لأنه هنا صرح بالإحرام ولم يصرح به في قوله: فعليّ المشي انتهى. وقال ابن يونس في قوله في المدونة في مسألة: من قال: إن كلمت فلاناً فأنا محرم: وإحرامه من موضعه بخلاف من قال: عليَّ المشي إلى مكة فهذا يحرم من ميقاته، جعل مشيه في حج أو عمرة. انتهى. وقال في الشامل: ولا يلزم الفور في المشي على المنصوص انتهى. وقال الرجراجي في المسألة الثانية فيمن نذر إحراماً بحج أو عمرة: إن فعل كذا فلا يخلو أن يقيد يمينه بوقت أو لا يقيدها، فإن قيدها بوقت غير معين وكانت يمينه بحج مثل أن يقول: يوم يفعل كذا فهو محرم، فقد قال في الكتاب: إنه يكون محرماً يوم كلمه وكذلك العمرة. وهل يكون محرماً بنفس الفعل أو لا بد من إحرام ويحرم به فيصير بإحرامه محرماً؟ فإنه يتخرج على قولين: أحدهما: أنه لا يكون محرماً بنفس الفعل حتى يبتدىء الإحرام وهو ظاهر ما في الكتاب، والثاني: أنه يكون محرماً بنفس الفعل وهو ظاهر قول سحنون، فإن تمكن له الخروج خرج في الحال وإلا بقي على إحرامه حتى يصيب الطريق، والحج والعمرة في ذلك سواء، فإن لم يقيد يمينه بوقت مثل أن يقول: إن فعل كذا وكذا فهو محرم أو أنا محرم بحج أو

والمشي فلأشهره إن وصل وإلا فمن حيث يصل على الأظهر) قال أبو محمد: العمرة لا وقت لها فلذلك وجب أن يحرم لها وقت حنثه، والحج له زمان وهي الأشهر فمتى حنث قبلها لم ينبغ له أن يحرم بالحج حتى تدخل الأشهر. وهذا إذا كان يصل من بلده إلى مكة في أشهر الحج، فأما إن كان لا يصل من بلده إلى مكة حتى تخرج أشهر الحج فإن هذا يلزمه الإحرام من وقت يصل فيه إلى مكة ويدرك الحج. وقال القابسي: بل يخرج من بلده غير محرم فأينما أدركته أشهر الحج أحرم. ابن يونس: وقول أبي محمد أولى لأن معنى قوله: أنا محرم بحجة أي إذا جاء وقت خروج الناس خرجت أنا

عمرة، فأما الحج فلا يخلو من أن يحنث قبل أشهر الحج أو في أشهره، فإن حنث قبلها، فأما في قوله: أنا أحرم فلا خلاف أعلمه في المذهب أنه لا يكون محرماً بنفس الحنث، وإنما يكون محرماً إذا دخلت عليه أشهر الحج لأن أشهر الحج وقت الإحرام وقبلها لا يجوز، فإذا حنث قبل أشهر الحج أخر حتى تدخل إلا أن تكون له نية فيكون محرماً يوم حنث كما قال في الكتاب. غير أنه ينظر، فإن كان إذا أخر الخروج إلى أشهر الحج لم يصل ولم يدرك الحج فينبغي له أن يخرج بغير إحرام، فإذا دخلت أشهر الحج في طريقه أحرم فإن حنث في أشهر الحج فإن الإحرام لم يلزمه ويكلف الخروج ليوفي بعهدة يمينه.

وأما قوله: فأنا محرم هل هو مثل قوله: فأنا أحرم والمذهب على ثلاثة أقوال: أحدها: أن قوله: فأنا محرم كقوله: فأنا أحرم فلا يكون محرماً بنفس الحنث وهو قول ابن القاسم في كتاب النذور. والثاني: أنه يكون محرماً بنفس الحنث في «أنا محرم» وفي «أنا أحرم» وهو قول سحنون. والثالث الفرق بينهما. وأما العمرة يحنث الحالف بها فلا يخلو من أن يكون يمكنه الخروج أو لا. فإن أمكنه الخروج ووجد الأصحاب فلا خلاف أعلمه في المذهب أنه يؤمر بالخروج ولا يجوز له التأخير إلا متأولاً، فإن لم يمكنه فهل يلزمه الإحرام مع الانتظار وهو قول سحنون، أو لا يلزمه الإحرام إلا مع المشي وهو قول مالك في الكتاب؟ انتهى. وفي كلامه تعارض لأنه حكى أولاً أنه لا يلزمه الإحرام في «أنا أحرم» بنفس الحنث بلا خلاف، ثم ذكر أنه يلزمه الحنث في قول سحنون، وما ذكره أولاً هو الصواب الموافق لما نقله غير واحد أبو الحسن وابن محرز وأبو عمران وابن رشد وغيرهم كما تقدم في كلام أبي الحسن وكلام صاحب التوضيح. وقوله وإنما يكون محرماً إذا دخلت أشهر الحج يعني يؤمر بالإحرام إذا دخلت أشهر الحج لا أنه لا يكون محرماً بنفس دخولها إذ لا قائل به. وقوله فيما إذا كان لا يصل إذا خرج في أشهر الحج أنه يحرم ويؤخر الإحرام إلى دخول أشهر الحج هو قول القابسي خلافاً لما قاله أبو محمد واختاره ابن يونس ومشى عليه المصنف.

قال في التوضيح: إذا قال: إن كلمت فلاناً فأنا محرم بحج أو عمرة، فإن نوى تقديماً أو تأخيراً وصرح بذلك لم يلزمه إلا ما نوى أو صرح به انتهى. فعلم من كلام التوضيح المتقدم وكلامه هنا وكلام الرجراجي وأبي الحسن وابن عرفة أن معنى قول المصنف: «وعجل الإحرام» في «أنا محرم» أو «أنا أحرم إن قيد بيوم كذا» أن من نذر الإحرام أو حلف به في يمين فحنث فإن قيده بيوم يريد بلفظ أو نية فإنه يجب عليه أن يعجله في ذلك اليوم الذي سماه أو نواه، سواء كان بحج أو عمرة. وفهم من كلامه أعني من قوله: «وعجل» أنه لا يكون محرماً بنفس الحنث في قوله: «أنا محرم» كما هو في قول مالك وابن القاسم خلافاً لسحنون. ثم لما فرغ من القسم المقيد ذكر المطلق وبدأ بالعمرة فقال: كالعمرة مطلقاً. ويعني أن من نذر الإحرام بعمرة مطلقاً أي غير مقيد ذلك بزمن معين لا بلفظ ولا بنية كمن قيدها، فيجب عليه أن

وَلاَ يَلْزَمُ فهي: مَالِي فِي الْكَعْبَةِ، أَوْ بَابِهَا أَوْ كُلُّ مَا أَكْتَسِبُهُ،

يعجل الإحرام بها يوم حنثه كما تقدم عن المدونة. فقوله: «مطلقاً» بكسر اللام كما تقدم. ثم ذكر القيد الذي ذكره في المدونة وهو وجود الأصحاب وأنه إن لم يجد رفقة أخر الإحرام حتى يجد خلافاً لسحنون ثم قال: لا الحج يعني الحج المطلق فإذا نذر الإحرام بالحج مطلقاً غير مقيد إحرامه بزمن لا بلفظ ولا بنية ثم حنث فإنه لا يجب عليه أن يحرم حتى تدخل أشهر الحج إن كان يصل فيها إلى مكة، وإن لم يصل فيجب عليه أن يحرم ويخرج من الوقت الذي يصل كما قاله أبو محمد واختاره ابن يونس خلافاً للقابسي في قوله: يدخل بغير إحرام، فإذا دخلت أشهر الحج أحرم. واستعمل المصنف هنا حيث للزمان وقد أنكره بعضهم. وقال في المغني: وهو للمكان اتفاقاً. وقال الأخفش: وقد ترد للزمان وقوله على الأظهر نوقش في ذلك بأن الترجيح إنما هو لابن يونس لا لابن رشد. ومعنى قوله: «لا المشي» تقدم قبل هذا، وما ذكره المصنف في الإحرام المطلق من التفصيل بين الحج والعمرة هو مذهب المدونة. وذكر ابن الحاجب في كونه على الفور قولين ثم ذكر مذهب المدونة فقال في التوضيح بعد كلامه المتقدم: وإن لم يعين شيئاً لا بلفظ ولا بنية فالقول بالفور لعبد الوهاب، وعلله بأن النذور المطلقة محلها على الفور. ابن عبد السلام: والقول الآخر ظاهر الروايات، وتأول الباجي قول عبد الوهاب على الاستحباب. ابن عبد السلام: وهو الصحيح اهـ.

فرع: قال أبو الحسن: لو كلمه فحنث بالحج ولا يمكن أن يدرك الحج لضيق الوقت قالوا: يحرم ويقيم على إحرامه إلى قابل لأنه ضيق على نفسه باليوم. انتهى من شرح قوله: يوم أكلم فلاناً. ومفهوم كلامه أنه إذا حنث في المطلق وكان الوقت ضيقاً لا يلزمه الإحرام والله أعلم. ص: (**ولا يلزم في مالي في الكعبة أو بابها**) ش: قال في المدونة: ومن قال: مالي في الكعبة أو في رتاجها أو حطيمها فلا شيء عليه، لأن الكعبة لا تنقض فتبنى. والرتاج الباب والحطيم ما بين الباب إلى المقام. زاد ابن يونس بعد قوله: لا شيء عليه كفارة يمين ولا غيرها. وقال ابن حبيب: الحطيم ما بين الركن الأسود إلى الباب إلى المقام عليه يتحطم الناس. أبو محمد: فعلى تفسير ابن حبيب ذلك كله حطيم الجدار من الكعبة والفضاء الذي بين البيت والمقام الآن انتهى. وقال أبو الحسن عن عياض في المشارق: والحطم الهلاك مأخوذ من هلاك الجبابرة هناك بالدعاء. وقيل: هو من تحطيم الذنوب والحطم هو الانكسار انتهى. قال أبو

محرماً بخلاف من قال: علي المشي إلى مكة فهذا يحرم من ميقاته جعل مشيه في حج أو عمرة.

(**ولا يلزم في مالي في الكعبة أو بابها**) من المدونة قال مالك: من قال مالي في رتاج الكعبة فلا شيء عليه. ابن عرفة: ففيها مالي في الكعبة أو رتاجها أو حطيمها لغو. والحطيم ما بين الباب إلى المقام، وقيل ما بين الركن الأسود إلى الباب إلى المقام عليه ينحطم الناس (**أو كل ما أكتسبه**) ابن رشد:

الحسن: حمله على أنه أراد في بنائها فلذلك قال: لا شيء عليه كما لو نوى ذلك، وأما إن نوى أن ينفق عليها لزمه انتهى. وذكر ابن الحاجب كلام المدونة وقال في التوضيح: وما ذكره المصنف من قوله: «فلا شيء عليه» هو المشهور. ورُوي عن مالك أن عليه كفارة يمين، ونقل في الاستذكار أن إسماعيل بن أبي أويس روى عن مالك أنه يلزمه إخراج ثلث ماله. وقال ابن حبيب: أرى أن يسأل، فإن نوى أن يكون ماله في الكعبة فيدفع ثلثه للخزنة يصرفونه في مصالحها، فإن استغنت عنه بما أقامه السلطان من ذلك تصدق به، وإن قال: لم أنو شيئاً ولا أعرف لهذه الكلمة تأويلاً فكفارة يمين أحب إلي، وسواء كان ذلك في نذر أو يمين انتهى. ونقل ابن عرفة قول ابن أبي أويس ونصه أبو عمر عن ابن أبي أويس مشهور قول مالك إخراج ثلث ماله لا كفارة يمين انتهى. وما ذكره أبو الحسن ظاهر فينبغي أن يقيد به كلام المدونة وكلام المصنف بدليل هذا الفرع الذي في المدونة وهو ما نصه قال في المدونة: ومن قال: مالي في كسوة الكعبة أو طيبها أهدى ثلث ماله يدفعه إلى الحجبة انتهى. قال في التوضيح: والظاهر في زماننا أن يتصدق بذلك لأن الملوك تكفلت بالكعبة ولا يتركون أحداً يكسوها والحجبة لا يؤمنون في الغالب، وكذلك قال ابن راشد، وهو يؤخذ مما قدمناه عن الموازية انتهى. يشير إلى ما نقله عنه قول ابن الحاجب فإن قصر يعني ثمن الهدي عن التعويض فقال ابن القاسم: يتصدق به حيث شاء. وفيها أيضاً يبعثه لخزنة الكعبة ينفق عليها. قال في التوضيح: أشعر قوله أيضاً أن قوله في المدونة أيضاً وفي قول مالك إشكال ولعل ذلك هو الموجب لنسبة ذلك للمدونة أن الكعبة لا تنقض وتبنى ولا يكسوها إلا الملوك ويأتيها من الطيب ما فيه كفاية، وهي أن كانت تكنس فمكانسها من خوص قبل الكنس لا تساوي الفلس وبعده تساوي الدرهم فلم يبق إلا أن يأكله الخزنة، وليس هذا من قصد الناذر في شيء لكن في الموازية ما يدفع هذا الإشكال، فإنه قال بعد قوله ينفق عليها: فإن لم تحتج إليه الكعبة تصدق به. وساقه ابن يونس على أنه تقييد وهو كذلك إن شاء الله تعالى انتهى. ولقوة ذلك عنده جزم به في المختصر كما تقدم وهو ظاهر لا شك فيه. ونقل ابن فرحون كلامه وقبله غير أن فيه وكذلك قال ابن هارون فما أدري تصحف عليه أم قاله ابن هارون أيضاً والله أعلم.

فروع: الأول: قال في المدونة: ومن قال: أنا أضرب بمالي أو بشيء منه يعينه حطيم الكعبة أو الركن فعليه حجة أو عمرة ولا شيء عليه في ماله. وكذلك لو قال: أنا أضرب بكذا الركن الأسود فليحج أو يعتمر ولا شيء عليه إن لم يرد حملان ذلك الشيء على عنقه. قال ابن القاسم: وكذلك هذه الأشياء. ابن يونس: قال ابن المواز: وإن أراد حملانه وكان يقوى على حمله فكذلك يحج أو يعتمر راكباً ولا شيء عليه، فإن كان مما لا يقوى على حمله مشى وأهدى. وقال ابن حبيب: إذا قال: أنا أضرب بكذا لشيء من ماله الركن الأسود أو الكعبة وأراد حمله على عنقه مشى إلى البيت في حج أو عمرة وأهدى فلا يحمله، ثم يدفع ما سمى إن كان لا يبلغ ثمن هدي إلى خزنة الكعبة يصرف في مصالحها. وقاله ابن القاسم

....

انتهى. ونقله أبو الحسن وقال: انظر الهدي هنا خفيف انتهى. وقال ابن يونس: معنى قوله: أضرب بمالي حطيم الكعبة أي أسير به وأسافر به إلى الكعبة، ومن ذلك قوله تعالى: ﴿وإذا ضربتم في الأرض﴾ [النساء: ١٠١] أي سافرتم. ومنه قولهم ضرب المقارض بالمال لأنه يسير به ويضرب في الأرض لابتغاء الرزق ولم يرد به ما عند الناس من الضرب بماله الكعبة لأن ذلك استخفاف من فاعله وغير ما أمر به من التعظيم لها انتهى. ونقله أبو الحسن وقال بعده: وحمل اللخمي هذا على الضرب حقيقة قال: ظاهره نذر معصية لا شيء فيه ولكنه يحتمل أن يريد الضرب الذي هو السير لأنه لفظ مشترك انتهى. وقال قبله: قوله هنا يناقض ما قال فيمن قال: على الانطلاق إلى مكة، لأن القائل: أنا أضرب قد عبر بلفظ المشي إلى مكة وبغير لفظ الركوب الذي اختلف فيه قوله. الشيخ: والفرق بينهما أنه هنا ذكر البيت أو بعضه وهناك إنما ذكر مكة وهي مشتملة على البيت وغيره، فلو كان هناك أضاف السير والذهاب إلى البيت لقال مثل ما قال هنا يلزمه انتهى. فتحصل أنه إذا قال: أضرب بكذا في البيت أو جزء منه أنه إن أراد الضرب الحقيقي فلا يلزمه شيء لأنه معصية، وإن أراد السير أو لم تكن له نية فإنه لم ينو حمله حج أو اعتمر راكباً ولا شيء عليه، وأن أراد حمله فعند ابن المواز يفصل فيه إن كان يقوى عليه فمثل الأول وإلا مشى وأهدى، وعند ابن حبيب يمشي ويهدي ويدفع ما سمى إن لم يبلغ ثمن هدي لخزنة الكعبة والله أعلم.

تنبيه: ورد في الحديث الصحيح: «لولا حداثة قومك بكفر لأنفقت كنز الكعبة في سبيل الله»[1]. قال القرطبي: كنز الكعبة المال المجتمع مما يهدى إليها بعد نفقة ما تحتاج إليه، وليس من كنز الكعبة ما تحلى به من الذهب والفضة كما ظنه بعضهم فإن ذلك ليس بصحيح لأن حليتها حبس عليها كحصرها وقناديلها لا يجوز صرفها في غيرها، وحكم حليها حكم حلية السيف والمصحف المحبسين انتهى.

الثاني: وأما النذر للكعبة فإما أن يقصد بها خدمتها وهو الغالب، أو مطلق أهل الحرم فيصرف لمن قصد، أو يقصد أن يصرف في مصالحها وحكمه ما ذكره في التوضيح وذكره أبو الحسن في مسألة مالي في الكعبة أو بابها أو طيبها، وإن لم يقصد شيئاً فلم أر فيه نصاً، والظاهر أن يصرف في غالب ما يقصده الناس بنذورهم والله أعلم.

الثالث: قال ابن عرفة: ونذر شيء لميت صالح معظم في نفس الناذر لا أعرف نصاً فيه، وأرى إن قصد مجرد كون الثواب للميت تصدق به بموضع الناذر، وإن قصد الفقراء الملازمين لقبره أو زاويته تعين لهم إن أمكن وصوله لهم انتهى. وإن لم ينو شيئاً فقال البرزلي في آخر مسائل الهبة والصدقة: وسألت شيخنا الإمام يعني ابن عرفة عما يأتي إلى الموتى من الفتوح

---

(١) رواه مسلم في كتاب الحج حديث ٤٠٠.

أَوْ هَدْيٌ لِغَيْرِ مَكَّةَ،

ويوعدون به مثل أن يقول: إن بلغت كذا لسيدي فلان كذا ما يصنع به؟ فأجاب بأنه ينظر إلى قصد المتصدق، فإن قصد نفع الميت تصدق به حيث شاء، وإن قصد الفقراء الذين يكونون عنده فليدفع ذلك إليهم، وإن لم يكن له قصد فلينظر عادة ذلك الموضع في قصدهم الصدقة على ذلك. الشيخ: وكذلك إن اختلف ذرية الولي فيما يؤتى به إليه من الفتوح فلينظر قصد الآتي به، فإن لم يكن له قصد حمل على العادة في إعطاء ذلك للفقراء أو لهم أو للأغنياء. وسمعته حين سئل إني تصدقت على سيدي محرز بدرهم أو نحوه. فقال: يعطى ذلك للفقراء الذين على بابه انتهى. وقال الدماميني في حاشيته على البخاري في باب كسوة الكعبة من كتاب الحج بعد أن ذكر كلام ابن عرفة الأول: وبقي عليه ما إذا علمنا نذره وجهلنا قصده وتعذر استفساره، فعلى ماذا يحمل؟ والظاهر حمله على ما هو الغالب من أحوال الناس بموضع الناذر انتهى. وهذا الذي ذكره يؤخذ مما ذكره البرزلي عن ابن عرفة والله أعلم، ومثل ذلك من ينذر شيئاً للنبي ﷺ والله أعلم. ص: **(أو أهدى لغير مكة)** ش: قال ابن الحاجب: وإذا التزم هدياً لغير مكة لم يفعله لأنه معصية. قال في التوضيح: قال في المدونة: وسوق البدن إلى غير مكة من الضلال انتهى. وقال ابن فرحون: لأن الهدي إنما يكون قربة إذا كان لمكة، يريد إذا ذكر لفظ الهدي لأن سوق البدن إلى غير مكة من الضلال، ومعناه أنه التزم ذلك على سبيل النذر كقوله: لله علي نذر سواء كان معلقاً أو غير معلق انتهى. وقال ابن عبد السلام: لا شك أن ناذر الهدي وفي معناه أن يقول: لله علي بدنة، فأما أن يكون نذراً مطلقاً غير مقيد ببلد أو مقيداً ببلد والبلد إما مكة أو غيرها، والحكم في الثاني من الأقسام بين وكذلك الأول وهو المطلق، لأن مكة ومنى محل الهدايا. وعلى هذا القسم تكلم في المدونة وأشار فيها إلى الثالث بقوله: وسوق البدن لغير مكة من الضلال. والمصنف لما كان مذهبه الاختصار اعتمد الكلام على القسم الثالث وسكت عن الأول والثاني، لأن الكلام على الثالث يستلزم الكلام عليهما ولا ينعكس أعني إذا كان من سمى غير مكة لا يجزئه أن ينحر إلا بمكة، فأحرى من لم يسم أو سماها وهو بين انتهى. وما قاله ظاهر إلا إن أخر كلامه يوهم أن من نذر هدياً لغير مكة يلزمه أن ينحره

حلفه بصدقة ما يفيد أو يكتسب أبداً لغو اتفاقاً وإلى مدة أو في بلد في لغوه ولزومه قولان والصواب اللزوم كالعتق. **(أو هدي لغير مكة)** من المدونة قال مالك: إن قال: لله علي أن أنحر بدنة أو قال لله علي هدي فلينحر ذلك بمكة وبمنى يوم النحر، وإن قال: لله علي جزور أو أنحر جزوراً فلينحرها بموضعه، ولو نوى موضعاً فلا يخرجها إليه وينحرها بموضعه الذي هو فيه، قال مالك: وكذلك لو نذرها لمساكين البصرة أو مصر وهو بغيرها فلينحرها بموضعه وليتصدق بها على مساكين من عنده،

بمكة وهو خلاف ما قال المصنف وليس كذلك، بل مراده أنه لا يجوز له نحره بغير مكة. فإن أراد نحره فإنما ينحر بمكة ويستحب له ذلك كما سيأتي عن اللخمي. قال في المدونة: ومن قال: عليّ لله أن أنحر بدنة أو قال: لله هدي فلينحر ذلك بمكة. ابن يونس: أو بمنى يوم النحر. وقاله ابن عمر وابن عباس انتهى. وقال ابن عرفة: وفيها ينحر من قال: لله علي نحر بدنة أو لله علي هدي بمكة.

قلت: يريد أو بمنى بشرطه انتهى. وظاهره أنه لم يقف عليه للمتقدمين، وقد ذكره ابن يونس كما تقدم إلا أن يريد أن مفهوم كلام ابن يونس يقتضي تخصيص نحره بيوم النحر فعدل عن ذلك بقوله: «أو بمنى بشرطه» ليدخل في ذلك ما بعد يوم النحر مما يجوز فيه نحر الهدي. ثم قال ابن عرفة إثر كلامه المتقدم الشيخ عن أشهب: من حل بعمرة في أشهر الحج ومعه هدي تطوع نحره بمكة إلا أن يكون نذره بمنى، فإن نحره بمكة قبل عرفة فعليه بدله انتهى. ثم قال في المدونة: ولله علي جزور أو أن أنحر جزوراً فلينحرها بموضعه، ولو نوى موضعاً أو سماه فلا يخرجها إليه، كانت الجزور بعينها أو بغير عينها. وكذلك إن نذرها لمساكين بلده وهو بغيرها فلينحرها بموضعه ويتصدق بها على مساكين من عنده وسوق البدن إلى غير مكة من الضلال انتهى. قال ابن عبد السلام: مذهب المدونة في هذه المسألة هو المشهور، وكذلك قال في التوضيح: ومقابله عن مالك أيضاً. قال ابن يونس إثر نقله كلام المدونة المتقدم: قال في الموازية: وهو كمن نذر أن يصلي بمصر مائة ركعة وهو من أهل المدينة أو غيرها أنه لا يصلي إلا بموضعه قال: وقد قال مالك مرة: إنه ينحرها حيث نوى، وقاله أشهب. قال أشهب: وإن لم تكن له نية نحرها بموضعها انتهى. قال ابن عرفة بعد ذكره كلام المدونة: وكلام أشهب وصوبه اللخمي قال: ولو نوى هديه لذلك البلد كان نذر معصية يستحب أن يفي به بمكة انتهى.

تنبيهات: الأول: قال ابن يونس: قال ابن حبيب: وإن نذر أن ينحر الجزور بمكة كان عليه أن ينحرها بها وليس بهدي. قال ابن عرفة: ونقله اللخمي بلفظ نحره بها ولم يكن عليه أن يقلده ويشعره. قلت: ظاهره له كذلك فيصير هدياً كفعل ذلك في نسك. انتهى يعني بالنسك الفدية.

الثاني: قال في التوضيح: أشار بعضهم إلى أنه يجوز أن لا ينحر شيئاً ويطعم المساكين لحماً يكون قدره قدر لحم الجزور وهو ظاهر، لأنه لا قربة في النحر انتهى، والبعض المشار إليه هو الباجي وعنه نقله ابن عرفة ونصه الباجي. وعندي أن النذر إنما هو في إطعام لحمها في إراقة دمها، فمن نذر نحر جزور بغير مكة فاشتراه منحوراً وتصدق به أجزأه انتهى.

الثالث: قال أبو الحسن: البدنة عندهم ما يذبح في محل مخصوص، والجزور الناقة المعدة

أَوْ مَالُ غَيْرٍ، إِنْ لَمْ يُرِدْ إِنْ مَلَكَهُ، أَوْ عَلَيَّ نَحْرُ فُلاَنٍ وَلَوْ قَرِيباً؛

للنحر في غير محل مخصوص انتهى. ص: **(أو مال غير إن لم يرد إن ملكه) ش:** سواء كان ذلك مما يهدى أو مما لا يهدى، فإن أراد أن ملكه فالمشهور يلزمه ويجري على ما تقدم فيما يصح هديه وما لا يصح هديه.

تنبيهات: الأول: قال أبو الحسن: إنما فرق بين قوله الحر أنا أهديك، وقوله لعبد غيره هو هدي، وإن كانا جميعاً لا ملك له عليهما لأن العبد يصح ملكه فيخرج عوضه وهو نيته، وأما الحر فليس مما يصح ملكه ولا يخرج عوضه فجعل عليه فيه الهدي إذا قصد القربة انتهى.

الثاني: قال أبو الحسن: وقع في كتاب محمد فيمن قال: أنا أنحر عبد فلان أنه لا شيء عليه كمن قال: أنا أهدي هدياً كما إذا قال: أنا أنحر فلاناً انتهى. وهذا ليس هو المشهور في قوله: أنا أنحر فلاناً والمشهور أنه لا يلزمه شيء والله أعلم.

الثالث: أصل هذه المسألة ما رواه مسلم في المرأة الأنصارية التي أسرت وكانت العضباء ناقة رسول الله ﷺ أخذها العرب الذين أسروا المرأة فهربت المرأة على العضباء ونذرت إن نجاها الله عليها لتنحرنها. فقال النبي ﷺ: بئسما جزتها لا وفاء لنذر في معصية ولا فيما لا يملكه العبد. قال القرطبي: ظاهر هذا الكلام يدل على أن الذي صدر من المرأة معصية لأنها التزمت أن تهلك مال الغير فتكون عاصية بهذا القصد وهذا ليس بصحيح، لأن المرأة لم يتقدم لها من النبي ﷺ بيان تحريم ذلك ولم تقصد ذلك، وإنما معنى ذلك والله أعلم. أن من أقدم على ذلك بعد التقدمة إليه وبيان أن ذلك محرم كان عاصياً بذلك القصد. ولا يدخل في ذلك المعلق على الملك كقوله: إن ملكت هذا البعير فهو هدي أو صدقة، لأن ذلك الفعل معلق على ملكه لا ملك غيره انتهى. فهذا يدل على أن حلف الإنسان بملك الغير محرم. وقال القرطبي في شرح مسلم في شرح قوله في كتاب الإيمان ليس على الرجل نذر فيما لا يملك: اختلف العلماء فيما إذا علق العتق أو الهدي أو الصدقة على الملك مثل أن يقول: إن ملكت عبد فلان فهو حر. فلم يلزمه الشافعي شيئاً من ذلك، عم أو خص، تمسكاً بهذا الحديث، وألزمه أبو حنيفة كل شيء من ذلك، عم أو خص، لأنه من باب العقود المأمور بالوفاء بها، ووافق أبا حنيفة مالك فيما إذا خص تمسكاً بمثل ما تمسك به أبو حنيفة وخالفه إذا عم رفعاً للحرج الذي أدخله على نفسه. ولمالك قول آخر مثل قول الشافعي انتهى. وقال ابن عبد السلام في باب

كانت الجزور بعينها أو بغير عينها، أو سوق البدن إلى غير مكة من الضلال. **(أو مال غير)** من المدونة قال مالك: من قال عبد فلان أو داره أو شيء من ماله هدي إن فعلت كذا فلا شيء عليه للحديث **(إن لم يرد أن ملكه)** ابن بشير: إلا أن يريد التزام ذلك أن ملكه فيكون من باب العتق قبل الملك والطلاق وقبل النكاح والمشهور لزومه **(أو علي نحر فلان ولو قريباً إن لم يلفظ بالهدي**

إِنْ لَمْ يَلْفِظْ بِالْهَدْيِ، أَوْ يَنْوِهِ أَوْ يَذْكُرْ مَقَامَ إِبْرَاهِيمَ،

التفليس في شرح قول ابن الحاجب: وللحجر أربعة أحكام: منع التصرف في المال الموجود. قال ابن عبد السلام: احترازاً مما لم يوجد له من المال كالتزامه عطية شيء ما إن ملكه فإنه لا يمنع منه الآن، ولكنه إن ملك ذلك الشيء وقد زال عنه حكم الفلس لزمه ما التزم وإلا كان للغرماء منعه. انتهى. ص: **(إن لم يلفظ بالهدي أو ينويه أو يذكر مقام إبراهيم)** ش: يعني فإن تلفظ بالهدي كأن قال لله علي أن أهدي فلاناً أو نواه كما إذا قال: علي أن أنحر فلاناً ونوى بذلك الهدي أو ذكر مقام إبراهيم كما إذا قال: أنحر فلاناً في مقام إبراهيم يريد أو البيت أو المسجد أو منى أو مكة أو الصفا أو المروة فإنه يلزمه هدي. قال في التوضيح عن ابن بشير: أو يذكر موضعاً من مواضع مكة أو منى.

تنبيهات: الأول: ظاهر كلام المصنف أنه إذا ذكر مقام إبراهيم لزمه الهدي في القريب والأجنبي، وهذه طريقة للباجي كما ذكره في التوضيح. وذكره أبو الحسن عن ابن المواز عن ابن القاسم، وظاهره أنه تقييد، وخص ابن الحاجب وغيره ذلك بالقريب.

الثاني: ظاهر كلامه أيضاً سواء كان ذلك في نذر أو تعليق وهو اختيار ابن يونس كما قال في التوضيح: وخص بعضهم ذلك بالتعليق قال: وأما إن قال: لله علي نحر فلان أو ولدي فلا يلزمه.

الثالث: قيد ابن بشير مسألة ما إذا ذكر الهدي بأن لا يقصد المعصية يعني ذبحه قال: فلا يلزمه حينئذ شيء ويقيد به مسألة نية الهدي، وذكر المقام من باب أولى وارتضى القيد في الشامل وأتى به على أنه المذهب وهو ظاهر والله أعلم. وقال في التوضيح خليل: المسألة على ثلاثة أوجه: إن قصد الهدي والقربة لزمه باتفاق، ومن قصد المعصية لم يلزمه باتفاق، واختلف حيث لا نية والمشهود عليه الهدي انتهى.

أو ينوه أو يذكر مقام إبراهيم) ابن الحاجب: إذا نذر معيناً هدياً وجب. ثم قال: وإن كان لغيره فالمنصوص لا يلزمه شيء إلا أن يريد إن ملكته، فإن كان مما لا يملك كالحر فالمشهور عليه هدي، فإن لم يذكر الهدي والتزم نحر حر، فإن كان أجنبياً فالمشهور لا شيء عليه، وإن كان قريباً وذكر مقام إبراهيم أو مكة أو منى ونحوها لزمه هدي وإلا فلا شيء عليه. ومن ابن عرفة: نذر هدي الحر في اليمين هدي قياساً على قصة إبراهيم عليه السلام. وروى ابن حبيب في قوله لابنه أو أجنبي أهديه لبيت الله نذراً أو يميناً هدي وإحجاجه فإن أبي سقط. ومن المدونة قال مالك: من قال: إن فعلت كذا فأنا أنحر ولدي فحنث فعليه كفارة يمين، وقاله ابن عباس ثم رجع مالك وقال: لا كفارة عليه ولا غيرها إلا أن ينوي به وجه الهدي أن يهدي ابنه لله فعليه الهدي. قال ابن القاسم: وهذا أحب إلي من الذي سمعت منه، والذي سمعت منه إن لم يقل عند مقام إبراهيم فعليه كفارة

وَالأَحَبُّ حِينَئِذٍ كَنَذْرِ الْهَدْيِ بَدَنَةٌ ثُمَّ بَقَرَة: كَنَذْرِ الْحَفَاء

الرابع: قال في التوضيح عن الباجي: إذا علق ذلك بمكان النحر كأن يقول: أنحرك عند مقام إبراهيم قال: فانظر قوله: «فإن علق ذلك بمكان الذبح وعند المقام» فإنه مخالف لما قاله ابن هارون أن المراد بمقام إبراهيم قضيته في التزام ذبح وله وفداؤه بالهدي لا مقام مصلاه انتهى. وقال ابن فرحون عند ذكر كلام ابن هارون: وهو بعيد من كلام أهل المذهب انتهى. وفي المدونة نحو ما ذكر عن الباجي قال: وإن قال عند مقام إبراهيم انتهى.

الخامس: قال أبو الحسن: قال ابن المواز: لو قال لعدة من ولده أو غيره أنا أنحركم كان عليه أن يهدي عن كل واحد هدياً. وقد قيل: عليه هدي لجميعهم، والأول أحب إلينا وهو الحق والله أعلم.

السادس: قال في النوادر: ومن كتاب ابن المواز: ومن نذر أن يذبح نفسه فليذبح كبشاً أراه يريد إن سمى موضع النحر بمكة انتهى.

السابع: قال في سماع أبي زيد من النذور: إذا قال لولده: أنت بدنة لا شيء عليه إلا أن يكون نوى الهدي. ابن رشد: قوله في ابنه هو بدنة بمنزلة قوله: أنا أنحره، وقوله لا شيء عليه إلا أن يكون نوى الهدي هو أحد أقوال مالك. والذي يتحصل أنه إن أراد الهدي أو سمى المنحر فعليه الهدي قولاً واحداً، وإن لم تكن له نية ولا سمى المنحر فمرة رأى عليه كفارة يمين، ومرة لم ير عليه شيئاً وهو قول ابن القاسم في هذه الرواية. ص: **(كنذر الهدي بدنة)** ش: يشير إلى قول ابن الحاجب وإن نذر هدياً مطلقاً فالبدنة أولى والبقرة والشاة تجزىء. قال في التوضيح: قوله: «مطلقاً» يحتمل أن يريد من غير تعيين، ويحتمل أن يريد سواء كان معلقاً أم لا. وما ذكره من أن البدنة أولى والبقرة والشاة تجزىء نص عليه في المدونة في الحج الثاني. انتهى.

فرع: قال ابن الحاجب: ومن نذر هدياً بدنة أو غيرها أجزأه شراؤها ولو من مكة. قال ابن عبد السلام: يعني أن من قال: لله علي هدي بدنة أو بقرة أو شاة وهو بغير مكة لم يلزمه أن يهديها من بلده وإن أمكن وصولها إلى مكة، لأن نذره لا يدل على ذلك، وحيث اشتراه من مكة فلا بد أن يخرجه إلى الحل قبل أن ينحره ويفعل به من التقليد والإشعار ما هو سنة فيه وهذا معلوم، ونص على بعضه في المدونة انتهى وبعضه في التوضيح. ص: **(كنذر الحفاء)** ش:

يمين، وإن قال: عند مقام إبراهيم فليهد هدياً. ومن المدونة أيضاً قال ابن القاسم: ويلزمه في نحر أبويه ما يلزمه في نحر ولده. ابن المواز: وكذلك لو قال لأجنبي: أنا أنحرك عند مقام إبراهيم فليهد عنه هدياً وابنه وأجنبي في ذلك سواء. **(والأحب حينئذ كنذر الهدي بدنة ثم بقرة)** الرسالة: وأما في الهدايا فالإبل أفضل ثم البقر ثم الضأن ثم المعز **(كنذر الحفاء)** من المدونة قال مالك: من قال

أَوْ حَمْلَ فُلاَنٍ إِنْ نَوَى التَّعَبَ، وَإِلاَّ رَكِبَ وَحَجَّ بِهِ بِلاَ هَدْيٍ، وَلَغَى: عَلَيَّ الْمَسِيرُ، وَالذَّهَابُ، وَالرُّكُوبُ لِمَكَّةَ، وَمُطْلَقُ الْمَشْيِ وَمَشْيٌ لِمَسْجِدٍ، وَإِنْ لاِعْتِكَافٍ، إِلاَّ الْقَرِيبِ جِدًّا:

قال في الشامل: ومشى في نذر الحفاء والحبو والزحف انتهى. ص: **(أو حمل فلان إن نوى التعب)** ش: قال أبو الحسن في مسائل الكتب في قوله: «أحمل» على ثلاثة أوجه: تارة يحج الحالف وحده وهذا إذا أراد المشقة على نفسه بحمله على عنقه، وتارة يحج المحلوف به وحده إذا أراد حمله في ماله، وتارة يحجان جميعاً إذا لم تكن له نية، انظر بقية كلامه. ص: **(وألغي على المسير والذهاب والركوب لمكة)** ش: قال في المدونة: ومن قال: إن كلمت فلاناً فعلي أن أسير أو أذهب أو أنطلق أو آتي أو أركب إلى مكة فلا شيء عليه إلا أن ينوي أن يأتيها حاجاً أو معتمراً فيأتيها راكباً إلا أن ينوي ماشياً، وقد اختلف قول ابن القاسم في الركوب فأوجبه مرة، وأشهب يرى عليه إتيان مكة في هذا كله حاجاً أو معتمراً. ص: **(ومطلق المشي)** ش: قال في المدونة، ومن قال: علي المشي ولم يقل لبيت الله، فإن نوى مكة مشى، وإن لم ينو ذلك فلا شيء عليه، ولو قال مع ذلك إلى بيت الله فليمش إلى بيت الله إلا أن ينوي مسجداً فله نيته. انتهى. ص: **(ومشي لمسجد وإن لاعتكاف إلا القريب جداً**

علي المشي إلى بيت الله حافياً راجلاً فلينتعل وإن أهدى فحسن وإن لم يهد فلا شيء عليه، ونظر رسول الله ﷺ إلى رجل نذر أن يمشي حافياً إلى الكعبة القهقري قال: مروه أن يمشي بوجهه **(وحمل فلان إن نوى التعب وإلا ركب وحج به بلا هدي)** من المدونة قال مالك: من قال: إن فعلت كذا فأنا أحمل فلاناً إلى بيت الله فحنث فإنه ينوّي، فإن أراد التعب بحمله على عنقه حج ماشياً وأهدى وليس عليه أن يحج بالرجل، وإن لم ينو ذلك حج راكباً بالرجل معه ولا هدي عليه، فإن أبى الرجل أن يحج حج الحالف وحده راكباً ولا شيء عليه في الرجل **(وألغى علي المسير والذهاب والركوب لمكة)** من المدونة قال ابن القاسم: من قال: إن كلمت فلاناً فعلي أن أسير أو أذهب أو أنطلق أو آتي أو أركب إلى مكة فلا شيء عليه إلا أن ينوي أن يأتيها حاجاً أو معتمراً فيأتيها راكباً إلا أن ينوي ماشياً **(ومطلق المشي)** من المدونة قال ابن القاسم: وإن قال: علي المشي ولم يقل إلى بيت الله، فإن نوى مكة مشى إليها وإن لم ينو ذلك فلا شيء عليه **(ومشي لمسجد)** من المدونة: لو نذر الصلاة في غير الثلاثة المساجد لم يكن عليه أن يأتيها مثل قوله: علي المشي إلى مسجد البصرة أو مسجد الكوفة فأصلي فيه أربع ركعات فليصل في موضعه أربع ركعات ولا يأتيه لقوله ﷺ: «لا تعلم المطي إلا إلى ثلاثة مساجد»[1] فذكر مسجده ومسجد إيليا والمسجد الحرام **(وإن لاعتكاف)** من المدونة: نذر عكوف بمسجد كنذر الصلاة فيه إلا أن الاعتكاف لا يكون في البيوت **(إلا القريب جداً فقولان)** الباجي: لا خلاف في كون المشي إلى مسجد قباء قربة لمن قرب

(١) رواه النسائي في كتاب الجمعة باب ٤٥. الموطأ في كتاب الجمعة حديث ١٦. أحمد في مسنده (٩٣/٣) (٧/٦).

فَقَوْلاَنِ تَحْتَمِلُهُمَا وَمَشْيٌ لِلْمَدِينَةِ، أَوْ إِيلِيَا: إِنْ لَمْ يَنْوِ صَلاَةً بِمَسْجِدَيْهِمَا، أَوْ يُسَمِّهِمَا؛ فَيَرْكَبُ.

فقولان تحتملهما) ش: أي هل يلزمه الذهاب إليه أو لا يلزمه؟ وإذا لزمه فيذهب إليه ماشياً ولا يركب. وحكى ابن الحاجب في ركوبه قولين. قال في التوضيح: ولم أر من قال: يلزمه الذهاب ولا يلزمه المشي كما قال المصنف انتهى. وقال ابن عبد السلام: الأقرب لزومه الذهاب لتناول الدليل الدال على وجوب الوفاء بالنذر له وعدم تناول حديث إعمال المطي، ثم الأقرب لزوم المشي لأنه جاء في الماشي إلى المسجد من الفضل ما لم يأت مثله في الراكب انتهى. وحد القرب قالوا: ما لا يحتاج فيه إلى إعمال المطي وشد الرحال. ص: **(ومشي للمدينة) ش.**

فرع: قال الشيخ زروق في شرح الإرشاد: وتوقف الشيخ عيسى الغبريني في ناذر زيارته ﷺ لعدم النص، واستظهر غيره اللزوم لتحقق القربة، وأنكر ابن العربي زيارة قبر غيره عليه السلام للتبرك، وعده الغزالي في المندوبات وأجاز الرحلة له في آداب السفر، ونقل ابن الحاج كلامه بنصه وحروفه فانظره انتهى. وقال السيد السمهودي في تاريخ المدينة بعد أن ذكر كلام الشافعية في نذر زيارة قبر النبي ﷺ. وقال العبدي من المالكية في شرح الرسالة: وأما النذر للمشي إلى المسجد الحرام والمشي إلى مكة فله أصل في الشرع وهو الحج والعمرة إلى المدينة لزيارة قبر النبي ﷺ أفضل من الكعبة ومن بيت المقدس وليس عنده حج ولا عمرة، فإذا نذر المشي إلى هذه الثلاثة لزمه، فالكعبة متفق عليها ويختلف أصحابنا في المسجدين الآخرين. انتهى من خلاصة الوفا وانظر البرزلي. ص: **(إن لم ينو صلاة بمسجديهما) ش:** قال أبو الحسن: ظاهره كانت فريضة أو نافلة. أما إن نوى صلاة الفريضة فلا إشكال، وأما إن نوى صلاة النافلة فلا تضعيف فيها بل في البيوت أفضل. وانظر أواخر الشفا فإنه حكى فيه قولين. الشيخ: إلا أن ينوي أن يقيم أياماً يتنفل فيتضمن ذلك صلاة الفرض انتهى.

فرع: قال في النوادر: قال ابن حبيب: من نذر أن يصلي عند كل سارية من سواري

منه. فمن كان بالمدينة ونذر مشياً إلى مسجد قباء فقد روى ابن وهب عن مالك: من نذر مشياً إلى مسجد هو معه بالبلد فإنه يمشي إليه ويصلي فيه. وقد أوجبه ابن عباس في مسجد قباء من المدينة وهو على ثلاثة أميال من المدينة. قال في كتاب ابن المواز: وأما من نذر مشياً إلى مسجد قباء، فمن كان على بعد مما يكون من جهة إعمال المطي أو غيره من المساجد هو منها على سفر لم ينعقد نذره لحديث: «لا تعمل المطي إلا إلى ثلاثة مساجد»[1] والمشي إلى مسجد قباء لمن قرب ليس من إعمال المطي. عياض: قال بعضهم: وإنما يمنع إعمال المطي للناذر وأما لغير الناذر ممن يرغب في فضل مشاهد الصالحين فلا **(تحتملهما)** من المدونة قال مالك: لو نذر الصلاة في غير هذه الثلاثة لم يكن عليه أن يأتيه ويصلي في موضعه. ابن حبيب: إن كان المسجد معه في موضعه كمسجد جمعته فيلزمه المشي إليه قاله مالك. انتهى نقل ابن يونس **(ومشي للمدينة أو إيلياء إن لم ينو صلاة بمسجديهما أو يسميهما فيركب)** من المدونة قال مالك: لو قال: علي أن آتي بالمدينة أو

١

وَهَلْ إِنْ كَانَ بِبَعْضِهَا، أَوْ إِلاَّ لِكَوْنِهِ بِأَفْضَلَ؟ خِلاَفٌ، وَالْمَدِينَةُ أَفْضَلُ ثُمَّ مَكَّةُ.

المسجد ركعتين قال: يعد السواري ويصلي إلى واحدة لكل سارية ركعتين وهو قول مالك انتهى. ص: **(والمدينة أفضل ثم مكة)** ش: هذا هو المشهور. وقيل: مكة أفضل من المدينة بعد إجماع الكل على أن موضع قبره عليه الصلاة والسلام أفضل بقاع الأرض. قال الشيخ زروق في شرح الرسالة: قلت: وينبغي أن يكون موضع البيت بعده كذلك ولكن لم أقف عليه لأحد من العلماء فانظره انتهى. وقال الشيخ السمهودي في تاريخ المدينة: نقل عياض وقبله أبو الوليد والباجي وغيرهما الإجماع على تفضيل ما ضم الأعضاء الشريفة على الكعبة. بل نقل التاج السبكي عن ابن عقيل الحنبلي أنها أفضل من العرش، وصرح التاج الفاكهي بتفضيلها على السموات قال: بل الظاهر المتعين جميع الأرض على السموات لحلوله ﷺ بها. وحكاه بعضهم عن الأكثر بخلق الأنبياء منها ودفنهم فيها، لكن قال النووي: الجمهور على تفضيل السماء على الأرض أي ما عدا ما ضم الأعضاء الشريفة. وأجمعوا بعد على تفضيل مكة والمدينة على سائر البلاد. واختلفوا فيهما والخلاف فيما عدا الكعبة فهي أفضل من بقية المدينة اتفاقاً. انتهى من خلاصة الوفا. وقال في المسائل الملقوطة: ولا خلاف أن مسجد المدينة ومكة أفضل من مسجدد بيت المقدس، واختلفوا في مسجدي مكة والمدينة والمشهور من المذهب أن المدينة أفضل وهو قول أكثر أهل المدينة. وقال ابن وهب وابن حبيب: مكة أفضل.

مسألة: قال في المسائل الملقوطة: وحكم ما زيد في مسجده عليه الصلاة والسلام حكم المزيد فيه في الفضل. ثم ذكر أحاديث ورواية عن مالك في ذلك ونقل ذلك عن تسهيل المهمات لوالده، ونص كلامه: وحكم ما زيد في مسجده ﷺ حكم المزيد في الفضل لأحاديث عنه ﷺ وآثار عن عمر وأبي هريرة رضي الله عنهما مصرحة بذلك. ذكرها المؤرخون في كتبهم والله أعلم بصحتها. قال عمر رضي الله عنه لما فرغ من بناء المسجد ومن زيادته: لو انتهى بناؤه إلى الجبانة لكان الكل مسجد رسول الله ﷺ. وقال أبو هريرة: سمعت

بيت المقدس فلا يأتيهما حتى ينوي الصلاة في مسجديهما أو يسميهما فيقول: إلى مسجد الرسول ﷺ أو إلى مسجد بيت المقدس وإن لم ينو الصلاة فيهما فليأتهما راكباً ولا هدي عليه، وكأنه لما سماهما قال: علي أن أصلي فيهما **(وهل وإن كان ببعضها أو إلا لكونه بأفضل خلاف والمدينة أفضل ثم مكة)** ابن بشير: حمل اللخمي المذهب على أن من التزم المشي إلى أحد هذه المساجد الثلاثة فلا يأتيه إلا أن يكون في موضع غيرها، وأما إن كان في أحدهما والتزم المشي إلى الآخر، فإن كان الموضع الملتزم فيه أفضل من الموضع الذي هو به لزمه وإلا لم يلزمه، والمدينة عند مالك أفضل ثم مكة ثم بيت المقدس. والظاهر من المذهب أنه يلزمه الإتيان إلى أحد هذه الثلاثة وإن كان الموضع الذي هو فيه أفضل من الموضع الذي التزم المشي إليه، وقد كان رسول الله ﷺ يأتي مسجد قباء من المدينة ومسجد المدينة لا شك أفضل. ابن شاس.

رسول الله ﷺ يقول: لو زيد في هذا المسجد إلى صنعاء كان مسجدي. وعن ابن أبي ذؤيب أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: لو مد مسجد رسول الله ﷺ إلى ذي الحليفة لكان منه. وقال عمر بن أبي بكر الموصلي: بلغني عن ثقات أن رسول الله ﷺ قال: ما زيد في مسجدي فهو منه ولو بلغ ما بلغ. ومذهب الأئمة الثلاثة حكم الزيادة حكم المزيد فيه وصرح به الشافعية غير النووي، فذكر أن مضاعفة الصلاة تختص بمسجده القديم. ثم ذكر الفقيه محب الدين الطبري في كتاب الأحكام في الحديث أن النووي رجع عن ذلك. وقال ابن تيمية في منسك الحج: حكم الزيادة حكم المزيد فيه في جميع الأحكام. ونقل أبو محمد عبد الله بن فرحون في شرح مختصر الموطأ له أنه وقف على كتاب من كتب المالكية فيه أن مالكاً رحمه الله سئل عن ذلك فقيل له: هل الصلاة فيما زيد في مسجده عليه الصلاة والسلام كالصلاة في المزيد فيه في الفضل؟ فقال: ما أراه عليه السلام أشار بقوله: «صلاة في مسجدي هذا» إلا لما سيكون من مسجده بعده، وإن الله تعالى أطلعه على ذلك حتى أشار إليه انتهى. ويحتمل أنه أشار بقوله هذا إلى إخراج ما عداه من مساجده التي تنسب إليه كمسجد قباء ومسجد ذي الحليفة ومسجد العيد ومسجد الفتح وغيرها انتهى. من تسهيل المهمات، وذكر ذلك والده في باب صلاة الجماعة في شرح قول ابن الحاجب ولا تعاد صلاة جماعة مع واحد فأكثر، وقال السيد السمهودي الشافعي في تاريخ المدينة المسمى خلاصة الوفا. لما تكلم في تخصيص المضاعفة بالمسجد النبوي الأصلي وعمومها لما زيد فيه: وقد سئل مالك عن ذلك فيما قاله ابن نافع صاحبه فقال: بل هو يعني المسجد الذي جاء فيه على ما هو عليه لأن النبي ﷺ أخبر بما يكون بعده وزويت له الأرض فرأى مشارقها ومغاربها وتحدث بما يكون بعده، ولولا هذا ما استجاز الخلفاء الراشدون أن يزيدوا فيه بحضرة الصحابة ولم ينكر عليهم ذلك منكر. قال السيد: انتهى يعني كلام مالك ثم قال بعد ذلك: بل نقل البرهان ابن فرحون إنه لم يخالف في ذلك إلا النووي انتهى. وقال ابن فرحون في تبصرته في الفصل السادس من القسم الأول: ونسبة المحراب إليه ﷺ كنسبة جميع المسجد إليه، فيقال مسجد النبي ﷺ ولو زيد فيه. وقال العلماء: إن الصلاة تضاعف فيما زيد فيه كما تضاعف في المسجد القديم. ولما زاد عمر رضي الله عنه في المسجد من ناحية القبلة ونقل محل الإمام إلى تلك الزيادة وكان فيها محراب واستشهد رضي الله عنه في ذلك المحراب، ثم زاد بعده عثمان من ناحية القبلة أيضاً وأيضاً انتقل محل الإمام إلى المحراب الذي في القبلة الآن وهو محراب عثمان، وكان في أيام مالك يصلي الإمام في محراب عثمان فلما قل الناس رجعوا إلى محراب النبي ﷺ الذي بين القبر والمنبر انتهى والله أعلم.

كتاب الجهاد

الْجِهَادُ فِي أَهَمِّ جِهَةٍ كُلَّ سَنَةٍ، وَإِنْ خَافَ مُحَارِباً: كَزِيَارَةِ الْكَعْبَةِ: فَرْضُ كِفَايَةٍ،

كتاب الجهاد

ص: (باب. الجهاد في أهم جهة كل سنة وإن خاف محارباً كزيارة الكعبة فرض كفاية) ش: الجهاد في اللغة التعب والمشقة مأخوذ من الجهد. وفي الشرع قال ابن عرفة: قتال

كتاب الجهاد

وفيه ثلاثة أبواب: الأول في وجوبه. الباب الثاني في كيفيته والنظر في تفصيل ما يعامل به الكفار من قتلهم واسترقاقهم وإهلاك أموالهم واغتنامها. الباب الثالث في ترك القتال بالأمان. ويتلو هذا الكتاب كتاب عقد الجزية والمهادنة، وكتاب قسم الفيء والغنائم، وكتاب السبق والرمي. ومن النوادر ما نصه: قال رسول الله ﷺ: «الموقف ساعة في سبيل الله خير من شهود ليلة القدر عند الحجر الأسود» وقال الحسن: من قلت حسناته وكثرت سيئاته فليجعل الدروب وراء ظهره وقال ﷺ: «من أغبر قدماه في سبيل الله حرمه الله على النار»[1] وروي أنه عليه السلام لم يكن يتلثم من الغبار. وكره مكحول التلثم في سبيل الله ورُوي أن النبي ﷺ قال: «غبرة بعد حجة الإسلام خير من ألف حجة من صيامها وقيامها» ولما نقل ابن يونس قول رسول الله ﷺ لرجل لو قمت الليل وصمت النهار ما بلغت نوم المجاهد. وفي الحديث الآخر: «لم تبلغ شراك نعاله» نقل عن ابن عمر أنه قال: لأن أقف موقفاً في سبيل الله مواجهاً للعدو ولا أضرب بسيف ولا أطعن برمح ولا أرمي بسهم أفضل من أن أعبد الله ستين سنة لا أعصيه. وقال أبو هريرة: لحرس ليلة أحب إلي من صيام ألف يوم أصومها وأقوم ليلها في المسجد الحرام وعند قبر النبي عليه السلام. وكتب عمر إلى أهل حمص: علموا أولادكم الرماية والفروسية والسباحة والاختفاء بين الأغراض وقال: اختفوا وتمعددوا واخشوشنوا واستقبلوا حر الشمس بوجوهكم وارموا الأغراض وانزوا على الخيل نزواً. وكان هو رضي الله عنه يمسك بأذن فرسه وبأذن نفسه ثم ينزو عليه. قال النبي عليه السلام: «كل لهو يلهو به المؤمن باطل إلا في ثلاث: تأديبه

---

(١) رواه البخاري في كتاب الجمعة باب ١٨. كتاب الجهاد باب ١٦. الترمذي في كتاب فضائل الجهاد باب ٧. النسائي في كتاب الجمعة باب ٩. الدارمي في كتاب الجهاد باب ٨. أحمد في مسنده (٣/ ٣٦٧، ٤٧٩) (٥/٢٢٥، ٢٢٦) (٦/٤٤٤).

. . . .

مسلم كافراً، غير ذي عهد لإعلاء كلمة الله أو حضوره له أو دخول أرضه. فيخرج قتال الذمي المحارب على المشهور أنه غير نقض. وقول ابن هارون: «هو قتال العدو لاعلاء كلمة الإسلام». غير منعكس بالأخيرين وهما جهاد اتفاقاً. وقول ابن عبد السلام «هو إتعاب النفس في مقاتلة العدو» كذلك وغير مطرد بقتاله لا لإعلاء كلمة الله انتهى. وقال ابن عرفة أيضاً: قال أبو عمر في الكافي: فرض على الإمام إغزاء طائفة للعدو في كل سنة يخرج هو بها أو من يثق به، وفرض على الناس في أموالهم وأنفسهم الخروج المذكور لا خروجهم كافة، والنافلة منه إخراج طائفة بعد أخرى وبعث السرايا وقت الغرة والفرصة. زاد ابن شاس عنه: وعلى الإمام رعي النصفة في المناوبة بين الناس. وعزا القرافي جميع ذلك لعبد الملك ثم قال اللخمي عن الداودي: بقي فرضه بعد الفتح على من يلي العدو وسقط عمن بعد عنه. المازري: قوله بيان لتعلق فرض الكفاية بمن حضر محل متعلقه قادراً عليه دون من بعد عنه لعسره وإن عصى الحاضر تعلق بمن يليه انتهى.

فائدة: إن قيل: كيف غضب النبي ﷺ على الثلاثة الذين خلفوا مع أنه فرض كفاية؟ فالجواب ما قال السهيلي في الروض الأنف في حديث الثلاثة: إنه كان على الأنصار فرض عين عليه بايعوا النبي ﷺ فكان تخلفهم في هذه الغزاة كبيرة. كذا قال ابن بطال انتهى.

مسألة: قال القرطبي: قد حض الشرع على تمني الشهادة ورغب فيه فقال: «من سأل

فرسه ورميه عن كبد قوسه وملاعبته امرأته فإنه حق»(١) وقال ﷺ: «من ترك الرمي بعد أن تعلمه فقد عصاني»(٢) وروي أن النبي ﷺ قال: «لهوان تحضرهما الملائكة: الرمي واستباق الخيل». انتهى من النوادر (**الجهاد في أهم جهة كل منة وإن خاف محارباً كزيارة الكعبة فرض كفاية**) ابن رشد: الجهاد مأخوذ من الجهد وهو التعب، فالجهاد المبالغة في إتعاب الأنفس في ذات الله وهو على أربعة أقسام: جهاد بالقلب أن يجاهد الشيطان والنفس عن الشهوات المحرمات، وجهاد باللسان أن يأمر بالمعروف وينهى عن المنكر. وجهاد باليد أن يزجر ذوو الأمر أهل المناكر عن المنكر بالأدب والضرب على ما يؤدي إليه الاجتهاد في ذلك ومن ذلك إقامتهم الحدود، وجهاد بالسيف قتال المشركين على الدين. فكل من أتعب نفسه في ذات الله فقد جاهد في سبيله إلا أن الجهاد إذا أطلق لا يقع إلا على مجاهدة الكفار بالسيف، وإنما يقاتل الكفار على الدين ليدخلوا من الكفر إلى الإسلام لا على الغلبة، فينبغي للمجاهد أن يعقد نيته أن يقاتل لتكون كلمة الله هي العليا ابتغاء ثواب الله، فإذا عقد نيته على

---

(١) رواه الترمذي في كتاب فضائل الجهاد باب ١١. ابن ماجة في كتاب الجهاد باب ١٩. الدارمي في كتاب الجهاد باب ١٤. أحمد في مسنده (٤/١٤٤، ١٤٨).

(٢) رواه أبو داود في كتاب الجهاد باب ٢٣. مسلم في كتاب الإمارة حديث ١٦٩. النسائي في كتاب الخيل باب ٨. ابن ماجة في كتاب الجهاد باب ١٩. الدارمي في كتاب الجهاد باب ١٤.

وَلَوْ مَعَ وَالٍ جَائِرٍ:

الله الشهادة صادقاً من قلبه بلغه الله منازل الشهداء وإن مات على فراشه»(١). اهـ. ص: (ولو مع وال جائر) ش: ظاهره ولو كانوا يغدرون وهو ظاهر ما حكاه في التوضيح عن

هذا فلا يضره إن شاء الله الخطرات التي تقع في القلب ولا تملك لحدث معاذ قال: يا رسول الله ليس من بني سلمة إلا مقاتل؛ منهم من القتال طبيعته، ومنهم من يقاتل رياء، ومنهم من يقاتل احتساباً، فأي هؤلاء لشهيد؟ فقال رسول الله ﷺ: يا معاذ من قاتل على شيء من هذه الخصال وأصل أمره أن تكون كلمة الله هي العليا فقتل فهو شهيد من أهل الجنة. رُوِي أن رجلاً قال: يا رسول الله، الرجل يعمل العمل فيخفيه فيطلع عليه الناس فيسره فقال رسول الله ﷺ: له أجر السر وأجر العلانية. انتهى من ابن رشد. التلقين: لا يجوز ترك الجهاد لهدنة. الداودي: بقي الجهاد فرضاً بعد الفتح على من يلي العدو وسقط عمن بعد عنه. المازري: فإن عصى الحاضر تعلق بمن يليه. وفي الكافي: فرض على الإمام إغزاء طائفة إلى العدو في كل سنة مرة ليدعوهم إلى الإسلام ويرغبهم ويكف أذاهم ويظهر دين الله عليهم. وفرض على الناس في أموالهم وأنفسهم الخروج المذكور لا خروجهم كافة. والنافلة منه إخراج طائفة بعد أخرى وبعث السرايا وقت الغرة والفرصة. ابن بشير: الجهاد فرض كفاية إذا كان يكفي فيه قيام طائفة من المسلمين ولم يعين الإمام أحداً. (ولو مع وال جائر) من المدونة قال مالك: يقاتل العدو مع كل بر وفاجر من الولاة. ورجع مالك عن كراهة ذلك لما كان من زمن عمر وما صنع الروم بغاراتهم على الإسلام وقال: لا بأس بالجهاد معهم ولو ترك لكان ضرراً على الإسلام. ابن حبيب: سمعت أهل العلم يقولون: لا بأس بالغزو معم وإن لم يضعوا الخمس موضعه ولم يوفوا بعهد وإن عملوا ما عملوا. وقاله الصحابة حين أدركوا من الظلم فكلهم قال: اغز معهم على حظك من الآخرة ولا تفعل ما يفعلون من فساد وخيانة. ابن بشير: اختلف في معاونة ولاة الجور في الجهاد والولايات والأحكام. والأصل في هذا أنه من باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، فتنظر من توجه ذلك عليه أو دعا إليه هل يؤديه الدخول فيه إلى أمر عظيم مما يدعو إليه فلا يجوز له الدخول، أو يؤديه تركه إلى مضرة تطرأ على المسلمين أو عليه في نفسه فيجوز له الدخول. أصل هذا تركه ﷺ الأعرابي يبول في المسجد خوف مضرة أشد. وتركه ﷺ بناء الكعبة على ما هو الحق خيفة على اعتقاد من لم يتمكن الإيمان في صدره انتهى. انظر من هذا المعنى في الأقضية عند قوله: «إلا لوسع عمله» وانظر اسم الداودي في المدارك حين عتب على علماء إفريقية إقامتهم بين أظهر بني عبيد فقالوا له: اسكت لا شيخ لك. وانظر من هذا المعنى اتفاق الفقهاء على هدم سور عسقلان وهدم سور بيت المقدس أن لا يطمع العدو فيه وقت استيلاء الضعف على المسلمين تقليلاً للمفسدة خشية أن يعود للعدو لاجتماع الضرر وللمصالح المرسلة، وقد كان عمرهم بهدم المصيصة وبإخلاء جزيرة الأندلس، وأصل هذا أيضاً القرآن العظيم في خرق الخضر السفينة، وقد كنت أفتيت بهدم جبل الفتح قبل أخذه العدو، وكذلك أيضاً لم أزل أفتي بهدم سور المتلين

(١) رواه الدارمي في كتاب الجهاد باب ١٥. أبو داود في كتاب الجهاد باب ٤٠. ابن ماجة في كتاب الجهاد باب ١٥.

عَلَى كُلِّ حُرٍّ ذَكَرٍ مُكَلَّفٍ قَادِرٍ: كَالْقِيَامِ بِعُلُومِ الشَّرْعِ وَالْفَتْوَى، وَدَفْعِ الضَّرَرِ عَنِ الْمُسْلِمِينَ، وَالْقَضَاءِ، وَالشَّهَادَةِ، وَالإِمَامَةِ

سحنون قال القرطبي في شرح مسلم في قوله: «لكل غادر لواء». وقد مال أكثر العلماء أنه لا

وهدم أرينة والصخرة وأنا مع ذلك لا أجد إلا معارضاً ثم أحض على البناء فلا أجد مساعداً وإنا لله وإنا إليه راجعون، ليقضي الله أمراً كان مفعولاً ولا حول ولا قوة إلا بالله (**على كل حر ذكر مكلف قادر**). ابن رشد: لوجوب الجهاد ست شرائط لا يجب إلا بها متى انخرم واحد منها سقط وجوبه وهي: الإسلام والحرية والذكورية والبلوغ والعقل والاستطاعة بصحة البدن وما يحتاج إليه من المال. قال الله سبحانه: ﴿ليس على الضعفاء﴾ [التوبة: ٩١] الآية. وقال ﷺ: «رفع القلم عن ثلاث»[1] وقال سبحانه: ﴿وقرن في بيوتكن﴾ [الأحزاب: ٣٣] والعبد لا يجد ما ينفق (**كالقيام بعلوم الشرع**). ابن رشد: طلب العلم والتفقة في الدين من فروض الكفاية كالجهد إلا ما لا يسع الإنسان جهله من صفة وضوئه وصلاته وصومه وزكاته إن كان ممن تجب عليه الزكاة، وكذلك من كان فيه موضع للإمامة والاجتهاد فطلب العلم عليه واجب. وسئل مالك أواجب طلب العلم؟ فقال: أما على كل الناس فلا (**والفتوى**) نقل أبو عمر عن الحسن ما نصه: ست إذا أداها قوم كانت موضوعة عن العامة، وإذا اجتمعت العامة على تركها كانوا آثمين. الجهاد في سبيل الله - يعني سد الثغور والضرب في العدو - والفتيا وغسل الميت والصلاة عليه والصلاة في الجماعة وحضور الخطبة (**والدرء عن المسلمين**) قال مالك في النص: إن قطع على غيرك وسلمت منه فحق عليك الرجوع والمعاونة. وقال ابن عطية: الناس في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر على مراتب. ففرض العلماء فيه تنبيه الولاة وحملهم على جادة العلم، وفرض الولاة تغييره بقوتهم وسلطانهم ولهم هم اليد العليا، وفرض سائر الناس رفعه إلى الحكام والولاة بعد النهي عنه قولاً وهذا في المنكر الذي له دوام، وأما إن رأى أحد نازلة بديهية من المنكر كالسلب فيغيرها بنفسه بحسب الحال والقدرة (**والقضاء**) اللخمي: إقامة الحكم للناس واجبة لما فيه من رفع الهرج والمظالم، فإن لم يكن بالموضع وإلا كان على ذوي الرأي والثقة أن يقدموا من هو أهل لذلك. ابن عرفة: قبول ولايته من فروض الكفاية، فإن لم يكن من يصلح لذلك إلا واحد تعين عليه (**والشهادة**) ابن عرفة: الشهادة باعتبار تحملها الروايات واضحة بأنها فرض كفاية. في نوازل سحنون: سئل عن قوله تعالى: ﴿ولا يأب الشهداء إذا ما دعوا﴾ [البقرة: ٢٨٢] قال: إذا كان للرجل عندك علم قد أشهدك عليه وإن لم يكن عندك علم إنما يريد أن يشهدك ابتداء فأنت في سعة إن وجد في البلد غيرك ممن يشهد فقرره. ابن رشد: بأن تحمل الشهادة فرض كفاية يحمله بعض الناس عن بعض كصلاة الجنازة. وأما أن يدعى ليشهد بما عنده فإن ذلك واجب عليه (**والإمامة**) قال إمام

---

(١) رواه البخاري في كتاب الطلاق باب ١١. كتاب الحدود باب ٢٢. أبو داود في كتاب الحدود باب ١٧. الترمذي في كتاب الحدود باب ١. النسائي في كتاب الطلاق باب ٢١. ابن ماجة في كتاب الطلاق باب ١٥. الدارمي في كتاب الحدود باب ١. أحمد في مسنده (١/١١٦، ١١٨، ١٤٠، ١٥٥، ١٥٨) (٦/١٠٠، ١٠١، ١٤٤).

وَالأَمْرِ بِالْمَعْرُوفِ، وَالْحِرَفِ الْمُهِمَّةِ وَرَدِّ السَّلاَمِ، وَتَجْهِيزِ الْمَيِّتِ، وَفَكِّ الأَسِيرِ. وَتَعَيَّنَ بِفَجْءِ الْعَدُوِّ وَإِنْ عَلَى امْرَأَةٍ،

....

الحرمين أبو المعالي: لا يستدرك بموجبات العقول نصب إمام ولكن يثبت بإجماع المسلمين وأدلة السمع وجوب نصب إمام في كل عصر يرجع إليه في الملمات وتفوض إليه المصالح العامة **(والأمر بالمعروف)** قال إمام الحرمين: قد جرى رسم المتكلمين بذكر باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر في الأصول وهو بمجال الفقه أجدر، فالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر واجبان بالإجماع على الجملة إلا ما اختص مدركه بالاجتهاد، فليس القول فيه أمر ونهي بل الأمر فيه موكول إلى أهل الاجتهاد. ثم ليس بالمجتهد أن يعترض على مجتهد آخر في موضع الخلاف إذ كل مجتهد في الفروع مصيب عندنا، ومن قال المصيب واحد فهو غير متعين، ثم الأمر بالمعروف فرض على الكفاية وللآمر بالمعروف أن يصد مرتكب الكبيرة بفعله إن لم يندفع عنها بقوله، ويسوغ لآحاد الرعية ذلك ما لم ينته الأمر إلى شهر السلاح، فإذا انتهى الأمر بذلك إلى ذلك ربط الأمر بالسلطان. وليس الأمر بالمعروف البحث والتنفير والتجسس واقتحام الدور بالظنون بل إن عثر على منكر غيره جهده، فهذه عقود الأمر بالمعروف. انتهى من الإرشاد. وقال مالك: ينبغي للناس أن يأمروا بطاعة الله فإن عصوا كانوا شهوداً على من عصى. قيل له: أيأمر الرجل الوالي بالمعروف وينهاه عن المنكر؟ قال: إن رجا أن يطيعه فليفعل ويأمر والديه بالمعروف وينهاهما عن المنكر ويخفض لهما جناح الذل من الرحمة انتهى. من ابن يونس: وانظر في أوّل المدارك حين أنكر ابن هرمز على بعض الأقدار وقوفه مع امرأة على الطريق، فقال ذلك الرجل لعبيده: طؤا بطنه، فوطئوه حتى حمل إلى منزله فعاده الناس. وفيهم مالك. فجعل يشكو والناس يدعون له ومالك ساكت ثم تكلم فقال: إن هذا لم يكن لك تأتي الرجل من أهل القدر على باب داره معه حشمه ومواليه. فقال له ابن هرمز: فتراني أني أخطأت؟ قال: أي والله **(والحرف المهمة)** الذي لعز الدين في قواعده: فروض الكفاية التي تتعلق بها المصالح الدنيوية من الحرث والزرع والغزل والنسج ونحو ذلك لا يؤجر عليها فاعلها إلا أن قصد بها القربة، كما لا يؤجر على ترك العصيان إلا إذا قصد بذلك طاعة الديان **(ورد السلام)** الرسالة: ورد السلام واجب والابتداء به سنة، وإذا سلم واحد من الجماعة أجزأ عنهم وكذلك إن رد واحد منهم **(وتجهيز الميت)** تقدم في الجنائز عند قوله في وجوب غسل الميت **(وفك الأسير)** ابن عرفة: فداء أسارى المسلمين فيه طرق الأكثر واجب وفي المبدأ بالفداء منه طرق وسيأتي هذا عند ذكره **(وتعين بفجء العدو)** ابن عرفة: قد يعرض للفرض الكفاية ما يوجبه على الأعيان. التلقين: قد يتعين في بعض الأوقات على من يفجؤهم العدو. سحنون: إن نزل أمر يحتاج فيه إلى الجميع كان عليهم فرضاً وينفر من بسفاقس لغوث سوسة إن لم يخف على أهله لرؤية سفن أو خبر عنها **(وإن على امرأة)** من النوادر: يخرج لمتعينه مطيقه ولو كان صبياً أو امرأة. أبو عمر: يتعين على كل أحد إن حل العدو بدار الإسلام محارباً لهم فيخرج إليه أهل تلك الدار خفافاً وثقالاً شباناً وشيوخاً، ولا يتخلف أحد يقدر على الخروج من مقاتل أو مكثر، وإن عجز أهل تلك البلاد عن القيام بعدوهم كان على من جاورهم أن يخرجوا على حسب ما لزم أهل تلك البلدة.

وَعَلَى مَنْ بِقُرْبِهِمْ إِنْ عَجَزُوا، وَبِتَعْيِينِ الإِمَامِ، وَسَقَطَ: بِمَرَضٍ، وَصِباً، وَجُنُونٍ، وَعَمًى، وَعَرَجٍ، وَأُنُوثَةٍ، وَعَجْزٍ عَنْ مُحْتَاجٍ لَهُ، وَرِقٍّ، وَدَيْنٍ حَلَّ:

يقاتل مع الأمير الغادر بخلاف الجائر والفاسق. وذهب بعضهم إلى الجهاد معه والقولان في مذهبنا انتهى. ص: (وبتعيين الإمام) ش: تصوره ظاهر.

مسألة: قال ابن عرفة الشيخ عن الموازية: أيغزى بغير إذن الإمام؟ قال: أما الجيش والجمع فلا إلا بإذن الإمام وتولية وال عليهم. وسهل مالك لمن قرب من العدو يجد فرصة ويبعد عليه الإمام محمد كمن هو منه على يوم. ونحوه ولابن مزين عن ابن القاسم إن طمع قوم بفرصة في عدو قربهم وخشوا إن أعلموا إمامهم منعهم فواسع خروجهم وأحب استئذانهم إياه. ثم قال ابن حبيب: سمعت أهل العلم يقولون: إن نهى الإمام عن القتال لمصلحة حرمت مخالفته إلا أن يدهمهم العدو اهـ. من أوائل الجهاد منه. وفي سماع أشهب وسئل مالك عن القوم يخرجون في أرض الروم مع الجيش فيحتاجون إلى العلف لدوابهم فتخرج جماعة إلى هذه القرية وجماعة إلى قرية أخرى يتعلفون لدوابهم ولا يستأذنون الإمام فربما غشيهم العدو فيما هناك إذا رأوا غرتهم وقتالهم فقتلوهم أو أسروهم أو نجوا منهم وإن تركنا دوابنا هلكت فقال: أرى إن استطعتم استئذان الإمام أن تستأذنوه، ولا أرى أن تغزوا بأنفسكم فتقتلون في غير عدة ولا كثرة، ولا أرى ذلك. وسئل مالك عن العدو ينزل بساحل من سواحل المسلمين يقاتلونهم بغير استئمار الوالي فقال: أرى إن كان الوالي قريباً منهم أن يستأذنوه في قتالهم قبل أن يقاتلوهم، وإن كان بعيداً لم يتركوهم حتى يقعوا بهم. فقيل له: بل الوالي بعيد منهم. فقال: كيف يصنعون أيدعوهم حتى يقعوا بهم؟، أرى أن يقاتلوهم. قال ابن رشد: وهذا كله كما قال: إنه لا ينبغي لهم أن يغزوا بأنفسهم في تعلفهم وأن الاختيار لهم أن يستأذنوا الإمام في ذلك إن استطاعوا، ويلزمهم ذلك إن كان الوالي عدلاً على ما قاله ابن وهب في سماع زونان وهو عبد الملك بن الحسن، وأن قتال العدو بغير إذن الإمام لا يجوز إلا أن يدهمهم فلا يمكنهم

وكذلك من علم أيضاً بضعفهم وأمكنه غياثهم لزمه أيضاً الخروج، فالمسلمون كلهم يد على من سواهم **(وعلى قربهم إن عجزوا)** تقدم نص الكافي والمازري قبل قوله: «ولو مع وال جائر». وقال ابن بشير: إذا نزل قوم من العدو بأحد من المسلمين وكانت فيهم قوة على مدافعتهم فإنه يتعين عليهم المدافعة، فإن عجزوا تعين على من قرب منهم نصرتهم. وتقدم نص المازري: إذا عصى الأقرب وجب على الأبعد. **(وبتعين الإمام)** ابن بشير: يتعين الجهاد على من رسم الإمام خروجه لجهة من الجهات **(وسقط بمرض وصبا وجنون وعمى وعرج وأنوثة وعجز عن محتاج له)** تقدم هذا عند قوله: «على كل حر ذكر مكلف قادر» **(ورق)** روى محمد: لا يخرج لغير متعينه ذو رق ولو مكاتباً إلا بإذن سيده **(ودين حل)** سحنون: ومن عليه دين قد حل وعنده به قضاء فلا ينفر ولا يرابط ولا يعتمر ولا يسافر حتى

كَوَالِدَيْنِ فِي فَرْضِ كِفَايَةٍ: بِبَحْرٍ، أَوْ خَطَرٍ؛

استئذانه. انتهى من سماع زونان. سئل عبد الله بن وهب عن القوم يواقعون العدو هل لأحد أن يبارز بغير إذن الإمام؟ فقال: إن كان الإمام عنده لم يجز له أن يبارز إلا بإذنه، وإن كان غير عدل فليبارز وليقاتل بغير إذنه. قلت له: والمبارزة والقتال عندكم واحد؟ قال: نعم. قال ابن رشد: وهذا كما قال: إن الإمام إذا كان غبر عدل لم يلزمهم استئذانه في مبارزة ولا قتال إذ قد ينهاهم عن غرة قد ثبتت له على غير وجه نظر يقصده لكونه غير عدل في أموره فيلزمه طاعته، فإنما يفترق العدل من غير العدل في الاستئذان له لا في طاعته إذا أمر بشيء أو نهى عنه، لأن الطاعة للإمام من فرائض الغزو فواجب على الرجل طاعة الإمام فيما أحب أو كره، وإن كان غير عدل ما لم يأمره بمعصية انتهى. وفي سماع أصبغ وسمعت ابن القاسم: وسئل عن ناس يكونون في ثغر من وراء عورة المسلمين، هل يخرجون سراياهم لغرة يطمعون بها من عدوهم من غير إذن الإمام والإمام منهم على أيام؟ قال: إن كانت تلك الغرة بينة قد ثبتت لهم منهم ولم يخافوا أن يلقوا بأنفسهم فلا أرى بأساً، وإن كانوا يخافون أن يلقوا ما لا قوة لهم به أن يطلبوا فيدركوا فلا أحب ذلك لهم. قال ابن رشد: إنما جاز لهم أن يخرجوا سراياهم لغرة تبينت لهم بغير إذن الإمام لكونه غائباً عنهم على مسيرة أيام، ولو كان حاضراً معهم لم يجز لهم أن يخرجوها بغير إذنه إذا كان عدلاً انتهى. وجميع هذه الأسمعة في كتاب الجهاد ونقلها ابن عرفة إثر الكلام المتقدم. قال في التوضيح: ابن المواز: ولا يجوز خروج جيش إلا بإذن الإمام. وسئل مالك لمن يجد فرصة من عدو قريب أن ينهضوا إليهم بغير إذن الإمام: ولم يجز ذلك لسرية تخرج من العسكر. عبد الملك: وترد السرية وتحرمهم ما غنموا. سحنون: إلا أن تكون جماعة لا يخاف عليهم فلا يحرمهم يريد وقد أخطؤوا. انتهى ذكره عند قول ابن الحاجب ويجب مع ولاة الجور. وقال في الشامل في أول الجهاد: ولا يجوز خروج جيش دون إذن الإمام وتوليته عليهم من يحفظهم إلا أن يجدوا فرصة من عدو وخافوا فواته لبعد الإمام أو خوف منعه وحرم على سرية بغير إذنه ويمنعهم الغنيمة أدباً لهم إلا أن يكونوا جماعة لا يخشون عدواً فلا يمنعهم الغنيمة انتهى. وقال الشيخ أحمد زروق في بعض وصاياه لإخوانه: التوجه للجهاد بغير إذن جماعة المسلمين وسلطانهم فإنه سلم الفتنة وقلما اشتغل به أحد فأنجح انتهى. ص: **(كوالدين في فرض كفاية)** ش: ومفهوم قوله: «فرض كفاية» أنه لو كان فرض

يقضي دينه، وإن كان دين لم يحل أو لا وفاء له به فله أن ينفر. **(كوالدين في فرض كفاية أو ببحر أو خطر)** لعله كبحر أو خطر. قال ابن شاس: للأبوين المنع من ركوب البحر والبراري المخطرة للتجارة. قال سحنون: ولا أحب لمن له والدان أن ينفر إلا بإذنهما إلا أن ينزل بمكانه من العدو ما لا طاقة لمن حضر بدفعه فلينفر بغير إذنهما، ولو نزل ذلك بساحل بغير موضعه ولا غوث عنهم أو كان الغوث بعيداً منهم فلينفر بغير إذن الأبوين.

لاَ جَدٌّ، وَالْكَافِرُ كَغَيْرِهِ فِي غَيْرِهِ، وَدُعُوا لِلإِسْلاَمِ، ثُمَّ جِزْيَةٍ بِمَحَلٍّ يُؤْمَنُ، وَإِلاَّ قُوتِلُوا

عين لم يحتج لإذنهما ولو لم يكونا في كفاية وهو كذلك، لكن قال القرطبي في شرح مسلم في كتاب البر والصلة: إذا تعين الجهاد وكان والده في كفاية ولم يمنعاه أو أحدهما بدأ بالجهاد، فلو لم يكونا في كفاية تعين عليه القيام بهما فيبدأ به، فلو كانا في كفاية ومنعاه لم يلتفت لمنعهما لأنهما عاصيان بذلك المنع انتهى. ومذهب المدونة ما قاله المصنف.

فرع: قال في رسم المحرم يتخذ حرفة من سماع ابن القاسم من كتاب الجهاد: وسئل مالك عن الرجل من أهل الأندلس أراد أن يلحق بالمصيصة والسواحل وله ولد وأهل بالأندلس، أترى له في ذلك سعة؟ قال: نعم. ثم قال: أيخشى عليهم الضيعة؟ قال: نعم فكأنه لم يعجبه ذلك حين خاف الضيعة. قال ابن رشد: وهذا كما قال لأن القيام عليهم وترك إضاعتهم أوجب عليه بخلاف الغزو والرباط لا ينبغي لأحد أن يضيع فرضاً واجباً عليه بما هو مندوب إليه انتهى. وفي سماع أصبغ من كتاب الجامع: سئل عمن يريد الجهاد وله عيال وولد قال: إن خاف عليهم الضيعة فلا أرى له أن يخرج، وإن كان عنده من يقوم بأمرهم ويخلفه فأرى أن يخرج ولا يدع ذلك. قال ابن رشد؛ لأن قيامه على أهله وترك إضاعتهم واجب بخلاف الجهاد في الموضع الذي هو فيه فرض كفاية، لأن فرض الكفاية إذا أقيم به سقط عمن سواه وكان له نافلة ولا يصح ترك فرض لنافلة. ص: **(لا جد) ش:** كذا ذكر في التوضيح، وذكر ابن عرفة عن سحنون ما نصه: وبر الجد والجدة واجب وليسا كالأبوين أحب أن يسترضيهما ليأذنا له، فإن أبيا فله إلى أن يخرج انتهى. وذكر في الإكمال في أول كتاب البر والصلة أن

(لا جد) سحنون: بر الجدة والجد واجب وليسا كالأبوين أحب أن يسترضيهما ليأذنا له في الجهاد، فإن أبيا فله أن يخرج ولا شيء عليه في عم أو عمة ومن له إخوة وأخوات وعمة وعمات وخال وخالات إن كان القائم بهم ويخاف ضيعتهم بخروجه، فمقامه أفضل وإلا فخروجه **(والكافر كغيره في غيره)** انظر هذه الزيادة والذي لابن يونس وابن عرفة: لا أحب لمن له والدان أن ينفر إلا بإذنهما إلا لعدو لا طاقة لمن حضر بدفعه واحد الأبوين كالأبوين ولو كانا مشركين إلا أن يعلم أن منعهما كراهة إعانة المسلمين **(ودعوا للإسلام ثم جزية بمحل يؤمن وإلا قوتلوا)** عبارة الرسالة: أحب إلينا أن لا يقاتل العدو حتى يدعوا إلى دين الله، فإما أن يسلموا أو يؤدوا الجزية وإلا قوتلوا، وقد قال مالك: لا يقاتل المشركون حتى يدعوا. قال أصبغ: وبهذا كتب عمر بن عبد العزيز: لأنا إنما نقاتلهم على الدين وإنه يخيل إليهم وإلى كثير منا أن ما نقاتلهم على الغلبة فلا يقاتلون حتى يتبينوا. قيل لأصبغ: أرأيت من دعي إلى الإسلام والجزية فأبوا فقوتلوا مراراً، أيدعوا كلما غزوناهم؟ قال: أما الجيوش الغالبة الظاهرة فلا يقاتلوا قوماً ولا حصناً حتى يدعوهم لأنهم لم يخرجوا لطلب غرة ولا لانتهاز فرصة وإنما خرجوا ظاهرين قاهرين، وأما السرايا وشبهها التي تطلب الغرة وتنتهز الفرصة فلا دعوة عليهم لأن دعوتهم إنذار وتجليب عليهم مع ما في الدعوة من الاختلاف وقد قال جل الناس

وَقُتِلُوا، إلاَّ الْمَرْأَةَ، إلاَّ فِي مُقَاتَلَتِهَا، وَالصَّبِيَّ وَالْمَعْتُوهَ: كَشَيْخٍ فَانٍ، وَزَمِنٍ، وَأَعْمَى، وَرَاهِبٍ

بر الأجداد كالآباء وأنه لا يجوز الجهاد بغير إذنهما انتهى. **ص: (ثم جزية بمحل يؤمن) ش:** أي إنما تقبل منهم الجزية إذا كانوا بمحل يؤمن عليهم من الرجوع إلى الكفر، وكذا إذا أجابوا إلى الإسلام. قاله الشيخ أبو الحسن عن ابن يونس. **ص: (وقتلوا إلا المرأة إلا في مقاتلتها إلى قوله وراهباً) ش:** قوله: إلا المرأة يعني أن المرأة لا تقتل، سواء كانت في بلد الحرب أو خرجت مع العسكر إلى بلد الإسلام. صرح به القرطبي في شرح مسلم. وقال الرجراجي: إذا غنم من العدون ذوي القوة من الرجال فالإمام مخير فيهم في خمسة أشياء: القتل أو الجزية أو الفداء أو المن أو الاسترقاق، وأما النساء فإن كففن أذاهم عن المسلمين ولزمن قعر بيوتهن فلا خوف في تحريم قتلهن، وإن شعرن في مدح القتال وذم الفرار فإن قاتلن وباشرن السلاح فلا خلاف في جواز قتلهن في حين القتل في المسايفة لوجود المعنى المبيح لقتلهن، وكذلك أيضاً يباح قتلهن بعد الأسر إذا قتلن، فإن رمين بالحجارة ولم يظهرن النكاية ولا قتلن أحداً فلا يقتلن بعد الأسر اتفاقاً. وهل يعرض عنهن في حين المقاتلة ويشتغل بغيرهن أو يقاتلن قتالاً يكفهن من غير أن يؤدي إلى قتلهن؟ يتخرج على قولين: فإن شهرن السلاح وباشرن الكفاح فقاتلن ولم يقتلن حتى أسرن فهل يقتلن بعد الأسر أم لا؟ على قولين: الأول لرواية يحيى بن يحيى عن ابن القاسم في العتبية، والثاني في قول سحنون في كتاب ابنه والصبي والمراهق كالنساء في جميع ما ذكر. واختلف فيه إذا أنبت ولم يحتلم فالمذهب على قولين، وأما الشيخ الفاني الذي لا يخشى منه نكاية ولا يتقى من ورائه غائلة ذميمة فلا إشكال أنه لا يقتل وهو مذهب المدونة. واختلف في الأجراء والحراثين

الدعوة بلغت جميع الأمم. قال ابن حبيب: قال مالك: إذا وجبت الدعوة فإنما يدعوا إلى الإسلام جملة من غير ذكر الشرائع إلا أن يسألوا عنها فلتبين لهم، وكذلك يدعوا إلى الجزية مجملاً بلا توقيف ولا تحديد إلا أن يسألوا عن ذلك فيبين لهم. قال أبو عمر: ولا يجوز تبييت من لم تبلغه دعوة. قال سحنون: وإذا بذلوا الجزية يعطونها عاماً بعد عام على أن يقيموا بموضع، فإن كان بموضع يناله سلطان الإسلام وحكمه قبلت منهم، وإن كانوا في بعد من سلطاننا فلا تقبل منهم الجزية إلا أن ينتقلوا إلى حيث سلطاننا **(وقتلوا إلا المرأة إلا في مقاتلتها والصبي)** لو قال: إلا المرأة والصبي إلا في مقاتلهما لكان أبين. ابن عرفة: يقتل كل مقاتل حال قتاله. ابن سحنون: ولو كان شيخاً كبيراً. ابن القاسم: وكذلك المرأة والصبي. قال مالك: ولا يقتل في أرض العدو النساء ولا الشيخ الكبير ولا الرهبان. اللخمي: إلا أن يعلم من الشيخ الكبير أنه ممن له الرأي والتدبير فليقتل. ابن حبيب: ولا يقتل الزمناء منهم المقعد والأعمى والأشل والأعرج والذي لا رأي لهم ولا تدبير ولا نكاية، ومحملهم على أنهم غير منظور إليهم حتى يثبت أنه يرجع إلى رأيهم وتدبيرهم **(والمعتوه)** نص ابن رشد على أن المعتوه والمجنون من الزمناء. انظر بعد هذا عند قوله: «كالنصر في الأسرى» **(كشيخ فان)** تقدم أن حكم الشيخ حكم المرأة والصبي **(وزمن)** تقدم نص ابن حبيب لا يقتل الزمني **(وأعمى)** تقدم أن الأعمى من الزمني **(وراهب**

مُنْعَزِلٍ بِدَيْرٍ أَوْ صَوْمَعَةٍ بِلاَ رَأْيٍ وَتُرِكَ لَهُمُ الْكِفَايَةُ فَقَطْ، وَاسْتَغْفَرَ قَاتِلُهُمْ: كَمَنْ لَمْ تَبْلُغْهُ دَعْوَةٌ، وَإِنْ حِيزُوا فَقِيمَتُهُمْ، وَالرَّاهِبُ وَالرَّاهِبَةُ حُرَّانِ بِقَطْعِ مَاءٍ وَآلَةٍ وَبِنَارٍ؛ إِنْ لَمْ يُمْكِنْ غَيْرُهَا، وَلَمْ يَكُنْ فِيهِمْ مُسْلِمٌ، وَإِنْ بِسُفُنٍ، وَبِالْحِصْنِ بِغَيْرِ تَحْرِيقٍ وَتَغْرِيقٍ مَعَ ذُرِّيَّةٍ،

وأهل الصناعات إذا لم يخش من جهتهم وأمنت جهتهم، فهل يقتلوا أم لا؟ على قولين: أحدهما أنهم لا يقتلون وهو قول ابن القاسم في كتاب محمد وبه قال عبد الملك في الصناع بأيديهم، والثاني أنهم يقتلون وهو قول سحنون. وأما ذوو الأعذار من الزمني والمرضى والعميان والأشل

منعزل بدير أو صومعة بلا رأي) اللخمي: الرهبان الذين حبسوا أنفسهم في الصوامع والديارات لا يعرض لهم بقتل ولا أسر. التلقين: إلا أن يخاف أذى أو تدبيراً. ابن عرفة: وظاهر الروايات أن رهبان الكنائس يجوز قتلهم وسباؤهم **(وترك لهم الكفاية فقط)** من المدونة: يترك للرهبان من أموالهم ما يعيشون به ولا تؤخذ كلها فيموتون. سحنون والشيخ الكبير بمنزلة الراهب فيما يترك له من العيش والكسوة **(واستغفر قاتلهم)** سحنون: من قتل من نهى عن قتله من صبي أو امرأة أو شيخ هرم فإن قتله في دار الحرب قبل أن يصير في المغنم فليستغفر الله، وإن قتله بعد أن صار مغنماً فعليه قيمته يجعل ذلك في المغنم **(كمن لم تبلغه دعوة)**. سحنون: إذا قاتل المسلمون قوماً لم تبلغهم الدعوة ولم يدعوهم فلا شيء على المسلمين من دية ولا كفارة يريد للاختلاف في ذلك. انتهى من ابن يونس. وقال ابن عرفة: وحكى هذا المازري كأنه المذهب **(وإن حيزوا فقيمتهم)** تقدم قول سحنون: من قتل من نهى عن قتلهم من صبي أو امرأة فليستغفر، وإن قتله بعد أن صار مغنماً فعليه قيمته **(والراهب والراهبة حران)** تقدم نص اللخمي: لا يعرض لهم بقتل ولا أسر. انظر الشيخ الهرم هل هو حر؟ انظر قبل قوله: «واستغفر قاتلهم» وانظر إثر قوله: «واستغفر قاتلهم» **(بقطع ماء وآلة)** ابن القاسم: لا بأس أن ترمى حصونهم بالمنجنيق ويقطع عنهم المير والماء وإن كان فيهم مسلمون أو ذرية وقاله أشهب. قال في المدونة: ولا بأس بتحريق قراهم وحصونهم وتغريقها بالماء وحرابتها وقطع الشجر المثمر وغيره لقوله تعالى: ﴿ولا يطئون موطئاً﴾ [التوبة: ١٢٠] الآية. وقد قطع عليه السلام نخل بني النضير وأحرقها. سحنون: وأول نهي أبي بكر عن قطع الشجر فيما رجي مصيره للمسلمين **(وبنار إن لم يمكن غيرها)**. ابن بشير: إذا انفرد أهل الحرب قوتلوا بسائر أنواع القتل وهل يحرقون بالنار؟ أما إن لم يمكن غيرها وكنا إن تركناهم خفنا على المسلمين فلا شك أنا نحرقهم، وإن لم نخف فهل يجوز إحراقهم إذا انفرد المقاتلة ولم يمكن قتلهم إلا بالنار؟ في المذهب قولان: الجواز والمنع. ابن رشد: الحصون إذا لم يكن فيها إلا المقاتلة أجاز في المدونة أن يرموا بالنار **(ولم يكن فيهم مسلم)**. ابن رشد: وإن كان في الحصن مع المقاتلة أسرى مسلمون فلا يرموا بالنار ولا يغرقوا. ابن يونس: لا خلاف في هذا. ابن رشد: واختلف في قطع الماء عنهم ورميهم بالمجانيق، فأجازه ابن القاسم وأشهب ومنعه ابن حبيب، وحكم المنع عن مالك وأصحابه المدنيين والمصريين **(وإن بسفن)**. ابن رشد: أما السفن فإن لم يكن فيها أسرى مسلمين جاز أن يرموا بالنار، وإن كان فيها النساء والصبيان قولاً واحداً، وإن كان فيها أسرى مسلمين فقال أشهب: ذلك جائز. وقال ابن القاسم: لا يجوز **(وبالحصن بغير تحريق وتغريق مع ذرية)**. ابن رشد: إن كان في الحصن مع المقاتلة

وَإِنْ تَتَرَّسُوا بِذُرِّيَّةٍ تُرِكُوا؛ إِلاَّ لِخَوْفٍ، وَبِمُسْلِمٍ لَمْ يُقْصَدِ التُّرْسُ؛ إِنْ لَمْ يُخَفْ عَلَى أَكْثَرِ الْمُسْلِمِينَ. وَحَرُم نَبْلٌ سُمٌّ وَاسْتِعَانَةٌ بِمُشْرِكٍ إِلاَّ لِخِدْمَةٍ،

والأعرج فلا يخلوا أن يخشى منهم في الحال لما ظهر منهم من الحيل والتدبير، أو لا يخشى منهم إلا في المآل. فإن خشي منهم في الحال لما يكون من نجابة غيرهم وعلمهم بمصالح الحرب فلا خلاف أنهم يقتلون جميعاً، وإن كان لما يتوقع منهم في ثاني حال، فأما المريض إن كان شاباً فالنظر فيه إلى الإمام كسائر الأسراء، وإن كان شيخاً فلا يقتل إذا كان صحيحاً فكيف إذا كان مريضاً! وأما من عداهم من سائر الزمني وذوي الأعذار فقد اختلف المذهب في جواز قتلهم على قولين بعد الاتفاق على جواز أسرهم انتهى.

تنبيه: ما نقله في التوضيح وفي غيره من أن الشيخ الفاني يترك له كما يترك للراهب، يحمل على ما إذا رأى الإمام إطلاقهم والمن عليهم والله أعلم. **ص: (وحرم نبل سم) ش:** قال الأقفهسي في شرح هذا المحل: يريد أنه يحرم الرمي بالنبل المسموم. وفي النوادر: وكره مالك أن يسم النبل والرماح ويرمي بها العدو. وقال: ما كان هذا فيما مضى، وعلل ذلك خشية أن يعاد إلينا وحمل المؤلف الكراهة على التحريم انتهى. **ص: (واستعانة بمشرك)ش:**

نساء والصبيان ففي ذلك أربعة أقوال، مذهب المدونة أنه يجوز أن يرموا بالمجانيق ولا يجوز أن يغرقوا ولا ، يحرقوا. انظر قبل قوله: «وبنار» **(وإن تترسوا بذرية تركوا إلا لخوف)** ابن بشير: إن اتقى المحاربون لذرية تركناهم إلا أن يخاف من تركهم على المسلمين فنقاتلهم وإن اتقوا بالذرية **(وبمسلم لم يقصد رس إن لم يخف على أكثر المسلمين)** ابن شاس: لو تترس كافر بمسلم لم يقصد الترس ولو خفنا ، أنفسنا فإن دم المسلم لا يستباح بالخوف ولو تترسوا بالصف، وإن تركوا انهزم المسلمون وخيف ئصال قاعدة الإسلام وجمهور المسلمين وأهل القوة منهم وجب الدفع وسقطت حرمة الترس انتهى **ئرم نبل سم)** كره مالك أن يقاتل العدو بالنبل المسموم. ابن يونس: لأن ذلك قد يعاد إلينا. وكره نون جعل السم في قلال خمر ليشربها العدو **(واستعانة بمشرك لا لكخدمة)** من المدونة قال ابن سم: لا يستعان بالمشركين في القتال لقوله ﷺ: «لن أستعين بمشرك». ولا بأس أن يكونوا نواتية مة. ابن رشد: ولا بأس أن يستعار منهم السلاح انتهى. انظر إن كان هذا مأخوذاً من الحديث وفيه: ىشر يهود قاتلوا معنا أو أعيرونا سلاحكم» وقال أبو عمر: حديث: «لن أستعين بمشرك» مختلف في ،. وقال عياض: قال بعض علمائنا: إنما كان النهي في وقت خاص. وقال الشافعي والثوري وأبو وأصحابه والأوزاعي: لا بأس بالاستعانة بأهل الشرك. وأجاز ابن حبيب أن يقوم الإمام بمن سالمه ييين على من لم يسالمه. وروى أبو الفرج عن مالك: لا بأس للإمام أن يستعين بالمشركين في قتال ن إذا احتاج إلى ذلك. أبو عمرو: يحتمل أن يكون استعانته ﷺ بيهود لضرورة. ابن رشد: قول سم لا أحب للإمام أن يأذن لهم في الغزو دليل على أنهم إن لم يستأذنوه لم يجب عليهم أن وعلى هذا يحمل غزو صفوان بن أمية مع رسول الله ﷺ حنيناً والطائف، فإن غزوا بإذن الإمام

وَإِرْسَالُ مُصْحَفٍ لَهُمْ، وَسَفرٌ بِهِ لأَرْضِهِمْ: كَمَرْأَةٍ إلاَّ فِي جَيْشٍ آمِنٍ؛

انظر أول رسم سماع يحيى. **ص: (وإرسال مصحف لهم) ش:** تصوره ظاهر.

فروع: الأول: قال ابن عبد السلام: وأجاز مالك وأبو حنيفة والشافعي أن يقرأ عليهم القرآن وأن يبعث إليهم بالكتاب فيه آيات من القرآن والأحاديث بذلك كثيرة وسيقول المؤلف: واحتجاج عليهم بقرآن وبعث كتاب فيه كالآية.

الثاني: لا يجوز تعليم الكافر القرآن ولا الفقه. نقله في التوضيح.

الثالث: كره مالك وغيره أن يعطي الكافر درهماً فيه آية من القرآن، ولا خلاف فيه إذا كانت آية تامة، وإنما اختلفوا إذا كان فيه اسم من أسماء الله تعالى ولم تكن الدراهم عليها اسم الله تعالى وإنما ضربت دراهم الإسلام في أيام عبد الملك بن مروان. انتهى من التوضيح. **ص: (وفراراً إن بلغ المسلمون النصف) ش:** قال الأقفهسي في شرح الرسالة: ولو كان المسلمون عند الملاقاة قدر ثلث الكفار ففر من المسلمين طائفة فزاد الكفار على مثليهم جاز الفرار للباقين، ويختص العصيان بالأولين دون الباقين انتهى. وقوله: «قدر ثلث الكفار» لعله نصف الكفار والله أعلم.

تنبيهان: الأول: قال القرطبي في شرح مسلم في قوله فبايعناه على أن لا نفر يعني يوم الحديبية: هذا الحكم خاص بأهل الحديبية فإنه مخالف لما في كتاب الله من إباحة الفرار عند مثلي العدو وعلى ما نص عليه في سورة الأنفال وعلى مقتضى بيعة الحديبية أن لا فرار أصلاً فهو خاص بهم والله أعلم. ولهذا قال عبد الله بن زيد: لا أبايع على هذا أحداً بعد رسول الله ﷺ انتهى. وفي قوله «خاص بهم» نظر. وانظر لم لا يجوز أن تتفق طائفة وتتعاهد على

أو بغير إذنه منفردين تركت لهم غنيمتهم ولم تخمس، وإن غزوا مع المسلمين في عسكرهم لم يكن لهم في الغنيمة نصيب إلا أن يكونوا متكافئين أو يكونوا هم الغالبين فتقسم الغنيمة بينهم وبين المسلمين قبل أن تخمس ثم يخمس سهم المسلمين خاصة **(وإرسال مصحف لهم)**. ابن الماجشون: لو أن الطاغية كتب إلى السلطان أن يبعث إليه مصحفاً يتدبره ويدعو إليه فلا ينبغي أن يفعل وليس هذا وجه الدعوة وهم أنجاس وأهل طعنة وبغض في الإسلام وأهله، وإن طلبك كافر أن تعلمه القرآن فلا تفعل لأنه جنب. ولا بأس أن يقرأ عليه القرآن يحتج به عليه. انتهى من ابن يونس. وقال عياض: أجاز الفقهاء الكتب لهم بالآية ونحوها في الكتاب يدعون بها إلى الإسلام والموعظة **(وسفر به لأرضهم)** روى مالك في موطئه أن النبي ﷺ نهى أن يسافر بالقرآن إلى أرض العدو. وقال مالك: أراه خوف أن ينالهم العدو. وقال ابن حبيب: لما يخشى من استهزائهم وتصغيرهم ما عظم الله سبحانه منهم. سحنون: ولا في جيش كبير خوف نسيانهم فيناله العدو. اللخمي: هذا استحسان والغالب السلامة **(كمرأة إلا في جيش أمن)** من المدونة قال ابن القاسم: لا يخرج بالنساء إلى دار الحرب إلا أن يكونوا في عسكر عظيم لا يخاف من قبله عليهم فلا بأس **(وفرار إن بلغ المسلمون النصف)**. اللخمي: اعتبار القوة على القتال أن يكون

وَفِرَارٌ؛ إِنْ بَلَغَ الْمُسْلِمُونَ النِّصْفَ وَلَمْ يَبْلُغُوا اثْنَي عَشَرَ أَلْفاً إِلاَّ تَحَرُّفاً وَتَحَيُّزاً إِنْ خِيفَ،

أن لا يفروا؟ ثم قال في العدد المذكور في الآية: فحمله الجمهور على ظاهره من غير اعتبار بالقوة والضعف والشجاعة والجبن. وحكى ابن حبيب عن مالك وعبد الوهاب أن المراد بذلك القوة والتكاثر دون تعيين العدد، قال ابن حبيب: والقول الأول أكثر فلا تفر المائة من المائتين وإن كانوا أشد جلدا أو أكثر سلاحاً. قلت: وهو الظاهر من الآية انتهى.

الثاني: قال السهيلي في الروض الأنف: إن قيل كيف فر الصحابة يوم حنين وهو من الكبائر؟ قلنا: لم يجمع على أنه من الكبائر إلا في يوم بدر، وكذلك قال الحسن ونافع مولى ابن عمر، ويدل له قول الله تعالى: ﴿ومن يولهم يومئذ دبره﴾ [الأنفال: ١٦] إشارة ليوم بدر، ثم نزل التخفيف في الفارين يوم حنين فقال: ﴿ويوم حنين﴾ [التوبة: ٢٥] الآية. وفي تفسير ابن سلام: كان الفرار من الزحف من الكبائر يوم بدر وكذلك يكون من الكبائر في ملحمة الروم الكبرى عند الدجال، وأيضاً فإنهم رجعوا وقاتلوا حتى فتح الله عليهم انتهى.

فرع: قال القرطبي: قال عياض: ولم يختلف أنه متى جهل منزلة بعضهم من بعض في مراعاة العدد لم يجز الفرار انتهى. **ص: (إلا تحرفاً أو تحيزاً إن خيف) ش:** يعني أن التحرف والتحيز يجوز إن كان الكفار أقل من ضعفهم. وهذا إذا كان انحيازهم إلى فئة خرجوا معهم، أما لو كانوا خرجوا من بلاد الأمير والأمير مقيم في بلاده فلا يكون فئة لهم ينحازون إليه وذلك خاص بالنبي ﷺ. قاله في أول رسم من سماع ابن القاسم من كتاب الجامع. وقوله: «إن خيف» قيد في التحيز لا في التحرف فتأمله. وقول البساطي: «قوله إن خيف قيد في هذين» غير ظاهر والله أعلم.

تنبيه: يحرم الغدر وينبغي أن يستعمل الخداع في الحرب والله أعلم. **ص: (والمثلة) ش:**

المسلمون على النصف من العدو.قال ابن حبيب: الأكثر من القول أن ذلك في العدد فلا تفر المائة من المائتين وإن كانوا أشد جلداً وأكثر سلاحاً. وقال مالك وابن الماجشون: وذلك في القوة. ابن يونس: المعتبر العدد مع تقارب القوة في السلاح، أما لو لقي مائة غر معدة ضعفها معداً فلا، لأن الواحد معداً يعدل عشرة غير معدين. ابن القاسم: وإذا كان العدو ضعف المسلمين فلا يحل للمسلمين أن يفروا منه ولو فر إمامهم، ومن فر من الزحف لم تقبل شهادته إلا أن تظهر توبته. ابن عرفة: وإنما تظهر توبته بثبوته في زحف آخر. انظر المازري فإنه نص على أن المسلمين إذا فروا لا يلزم من ثبت أن يقف لأكثر من ضعفه **(ولم يبلغوا اثني عشر ألفاً)** أنكر سحنون قول العراقيين لا يفر أكثر من اثني عشر ألفاً من عدو ولو كثر، وعزا ابن رشد قول العراقيين لأكثر أهل العلم وقال به، وما ذكر إنكار سحنون أصلاً **(إلا تحرفاً أو تحيزاً إن خيف)** في الموازية: لا يحل الفرار من الضعف إلا انحرافاً فالقتال أو تحيزاً إلى والي جيشه الذي دخل معه وربما تكون سرية فتنحاز المقدمة إلى من خلفها ممن يليها. وقاله عبد الملك راوياً عن مالك: لا يجوز الانحياز إلا عن خوف بين وضعف من السلطان، ولهم السعة أن يثبتوا لقتال أكثر من الضعفين

وَالْمُثْلَةُ، وَحَمْلُ رَأْسَ لِبَلَدٍ أَوْ وَالٍ، وَخِيَانَةُ أَسِيرِ ائْتُمِنَ طَائِعاً وَلَوْ عَلَى نَفْسِهِ،

قال الأقفهسي: أي يحرم أن يمثل بالمقتول. قال في الاستذكار: والمثلة محرمة في السنة المجمع عليها. وهذا بعد الظفر، وأما قبله فلنا قتله بأي مثلة أمكننا انتهى. وهذا الأخير في النوادر.
ص: (وخيانة أسير ائتمن طائعاً) ش: قال ابن عرفة: والأسير إذا ترك بعهدة أن لا يهرب ولا يخون ظاهر أقوالهم لزومه اتفاقاً، وهو ظاهر قول ابن حارث يجب على المسلم الوفاء بعهدة العدو اتفاقاً وفي لزومه العقد ولو كان مكرهاً عليه أو إن كان غير مكره نقلا المازري عن الأشياخ، وإن ترك دون ائتمان ويمين فله الهروب بنفسه وما أمكنه من قتل نفس وأخذ مال إن قدر على النجاة، وإن ترك بائتمان وأيمان طلاق أو غيره ففي كونه كذلك أو كالعهد ثالثها له الهروب بنفسه فقط لابن رشد عن المخزومي في المبسوط مع ابن الماجشون وسماع عيسى بن القاسم مع سماع عيسى والأخوين مع روايتهما انتهى.

فروع: الأول: اختلف إذا أقر الأسير أنه زنى ودام على إقراره ولم يرجع أو شهد عليه فقال ابن القاسم وأصبغ: عليه الحد سواء زنا بحرة أو بأمة. وقال عبد الملك: لا حد عليه. قاله في التوضيح.

الثاني: إذا قتل الأسير أحداً منهم خطأ وقد كان أسلم والأسير لا يعلم فقد قيل: عليه الدية والكفارة، وقيل: عليه الكفارة فقط، وعمداً وهو لا يعلمه مسلماً فعليه الدية والكفارة، وعمداً وهو يعلم بإسلامه قتل به. قاله في الكافي.

والثلاثة وأكثر من ذلك وإن كانوا يجدون منصرفاً عنهم **(والمثلة)**. ابن حبيب: قتل الأسير بضرب عنقه لا يمثل به ولا يعبث عليه. قيل لمالك: يضرب وسطه؟ قال: قال الله سبحانه: ﴿فضرب الرقاب﴾ [محمد: ٤] لا خير في العبث. ابن عرفة: وقتل ذمي بنقض العهد كقتل الأسير. ونزلت في ذمي ثبت بيعه أولاد المسلمين لأهل الحرب. الباجي: لا يمثل بالأسير إلا أن يكونوا مثلوا بالمسلمين. قيل لمالك: أيعذب الأسير إن رجي أن يدل على عورة العدو؟ وقال: ما سمعت بذلك **(وحمل رأس لبلد أو وال)**. سحنون: لا يجوز حمل الرؤوس من بلد إلى بلد ولا حملها إلى الولاة، وكره أبو بكر حمل رأس العرفط إليه من الشام وقال: هذا فعل الأعاجم **(وخيانة أسير ائتمن طائعاً ولو على نفسه)** أصبغ: سمعت ابن القاسم يقول في الأسير: إذا خلوه في بلادهم على وجه المملكة والقهرة فهرب فله أخذ ما قدر عليه وليقتل ما قدر عليه منهم ويهرب إن استطاع وليسترق من ذراريهم ونسائهم ما استطاع. قال في سماع موسى: وماخرج به من ذلك فهو له وليس للسلطان فيه خمس، لأنه لم يوجب عليه. وفي سماع أصبغ: وإذا خلوه على وجه الائتمان أن لا يهرب ولا يحدث شيئاً فلا يفعل ولا يقتل منهم أحداً ولا يخنه. قال أصبغ: ولا يهرب. ابن رشد: قال المخزومي وابن الماجشون: له أن يهرب ويأخذ من أموالهم ما قدر عليه ويقتل إن قدر، وإن ائتمنوه ووثقوا به واستخلفوه فهو في فسحة من ذلك كله، ولا حنث عليه في يمينه لأن أصل أمره الإكراه. ابن رشد: وقول ثالث وهو الأصح في النظر قاله مطرف وابن الماجشون ورووياه عن مالك، أنهم إن ائتمنوه على أن لا يهرب ولا يقتل ولا يأخذ من

وَالْغُلُولُ، وَأُدِّبَ إِنْ ظُهِرَ عَلَيْهِ، وَجَازَ أَخْذُ مُحْتَاجٍ: نَعْلاً، وَحِزَاماً،

الثالث: إذا جنى الأسير على أسير مثله فكغيرهما.

الرابع: إذا قتل المسلم مسلماً في حال القتال وقال ظننته من الكفار حلف ووجبت الدية والكفارة. قاله البساطي. **ص: (والغلول وأدب إن ظهر عليه) ش:** قال في التمهيد: أجمع العلماء على أن على الغال أن يرد ما غل لصاحب المقاسم إن وجد السبيل إلى ذلك، وأنه إن فعل ذلك فهو توبة له وخروج عن ذنبه. واختلفوا فيما يفعل بما غل إذا افترق العسكر ولم يصل إليهم، فقال جماعة من أهل العلم: يدفع إلى الإمام خمسة ويتصدق بالباقي. هذا مذهب الزهري ومالك والأوزاعي. انتهى من الحديث الثاني لثور بن زيد والله أعلم. ونحوه للقرطبي في شرح مسلم. وقوله: «وأدب إن ظهر عليه» قال القرطبي: مذهب مالك أنه يعزر بحسب اجتهاد الإمام انتهى. وقال ابن عرفة: سمع ابن القاسم جواب مالك عن عقوبته إن تاب ورد ما غل ما سمعت فيه شيئاً، ولو عوقب لكان لها أهلاً. ابن القاسم: لا يؤدب. سحنون: كالمرتد ومن رجع عن شهادته عند الحاكم. قال ابن رشد: معنى قول ابن القاسم وسحنون إن تاب قبل القسم ورد ما غل في المغنم كمن رجع عن شهادته قبل الحكم. وقول مالك مثل ما في سرقتها فيمن رجع عن شهادته قبل الحكم وادعى وهماً وتشبيهاً ولم يتبين صدقه. ومن تاب بعد القسم وافترق الجيش أدب عند جميعهم على قولهم في الشاهد يرجع بعد الحكم لأن افتراق الجيش كنفوذ الحكم بل هو أشد لقدرته على الغرم للمحكوم عليه ما أتلف عليه وعجزه عن ذلك في الجيش انتهى. وهذه المسألة في رسم من حلف بطلاق امرأته من سماع ابن القاسم من كتاب الجهاد. ثم قال ابن عرفة: إن تنصل منه عند الموت فإن كان أمراً قريباً ولم يفترق الجيش فهو من رأس ماله، وإن طال فمن ثلثه انتهى. **ص: (وجاز أخذ محتاج الخ) ش:**

أموالهم شيئاً فله أن يهرب بنفسه وليس له أن يقتل ولا أن يأخذ من أموالهم شيئاً لأن المقام عليه ببلد الحرب حرام فلا ينبغي له أن يفي بما وعدهم من ذلك بخلاف القتل وأخذ المال لأن ذلك جائز له وليس بواجب عليه. وقوله: «ولا خمس فيما خرج به» هو المشهور في المذهب وهو مثل ما تقدم في الأسارى يغنمون من آسرهم **(والغلول)** ابن رشد: من فرائض الجهاد ترك الغلول **(وأدب)** عبد الوهاب: ويعاقب من غل ولا يحرم سهمه لأنه قد استحقه بحصول سببه من القتال والحضور **(وإن ظهر عليه)** ابن المواز قال مالك: إن ظهر على الغال قبل أن يتوب أدب وتصدق بذلك إن افترق الجيش وإن لم يفترق رد في المغنم. قال ابن القاسم: وإن جاء تائباً لم يؤدب. سحنون: كالزنديق والراجع عن شهادته قبل أن يعثر عليه **(وجاز أخذ محتاج فعلاً حزّاماً)** من المدونة قال مالك: لا بأس بما يأخذون من جلود يعملونها نعالاً وخفافاً أو لأكفهم أو لغير ذلك من حوائجهم. ومن نحت سرجاً أو برى سهماً أو صنع تختاً ببلد العدو فهو له ولا يخمس. سحنون: معناه إذا كان يسيراً. قال مكحول في المدونة: إلا أن يجده مصنوعاً فيدخل في المغانم وإن كان يسيراً. ابن حبيب: كل ما صنعه بيده من سرج أو سهم أو قصعة أو قدح

وَإِبْرَةٌ، وَطَعَاماً وَإِنْ نَعَماً، وَعَلَفاً: كَثَوْبٍ، وَسِلاَحٍ، وَدَابَّةٍ لِيَرُدَّ، وَرَدَّ الْفَضْلَ إِنْ كَثُرَ؛ فَإِنْ تَعَذَّرَ تَصَدَّقَ

قال ابن عرفة: ولو نهاهم الإمام عنه ثم اضطروا إليه جاز لهم أكله انتهى. ص: **(وإن نعما)**

وشبهه فله إخراج ذلك كله لمنفعة أو بيع ولا شيء عليه في ثمنه وإن كثر. ابن يونس: وهذا قول ابن القاسم وسالم. أبو عمر: كل ما كان مباحاً في بلاد العدو ولا يملكه أحد منهم فأخذه جائز. وسمع ابن القاسم: جلود ما ذبحه الغزاة بأرض الحرب تطرح في المغانم إن كان لها ثمن وإلا فلا بأس أن يأخذوها. ابن رشد: يريد إن لم يحتاجوا إليها، فأما إن اختلفوا فإن احتاجوا إليها لشد قتب ونحوه ففي المدونة لابن القاسم لا بأس بأخذهم إياه، وإن كان له ثمن ومثله في الواضحة وهو ظاهر المدونة **(وإبرة)**. ابن رشد: الإبرة إذا أخذها للانتفاع بها ولم يأخذها مغتالاً لها فليست من الغلول، وليس عليه إذا قضى حاجته أن يردها في المغانم إذ لا قيمة لها. وحديث: «أدوا المخيط»[1] كلام خرج على التحذير على حد «من بنى مسجداً ولو كمفحص قطاة»[2] **(وطعاماً)** من المدونة قال مالك: سنة الطعام والعلف في أرض العدو أنه يؤكل ويعلف منه الدواب ولا يستأمر فيه الإمام ولا غيره ولو نهاهم سلطان عن إصابة ذلك ثم اضطروا إليه لكان لهم أكله. قال في الكافي: ولا يخرج أحد شيئاً من الطعام والعلف إلى دار الإسلام فإن فعل رده في المغنم **(وإن نعما)** من المدونة قال مالك: والبقر والغنم أيضاً لمن أخذها مثل الطعام يأكل منها وينتفع بها. وقال رسول الله ﷺ لنفر من العسكر أصابوا غنماً كثيرة: لو أطعمتم إخوانكم منها. قال: فرميناهم بشاة شاة حتى كان الذي معهم أكثر من الذي معنا. قال ابن القاسم: وإذا ضم الوالي ما فضل من ذلك إلى المغنم ثم احتاج الناس إليه فلا بأس أن يأكلوا منه بغير إذن الإمام **(وعلفاً)** تقدم نص المدونة بهذا **(كثوب وسلاح ودابة لترد)** من المدونة قال مالك: وللرجل أن يأخذ من المغنم دابة يقاتل عليها أو يركبها إلى بلده إن احتاجها ثم يردها إلى الغنيمة. قال ابن القاسم: فإن كانت الغنيمة قد قسمت باعها ويتصدق بثمنها وكذلك إن احتاج إلى سلاح يقاتل به أو ثياب من الغنيمة يلبسها حتى يرجع إلى أهله، وذلك بمنزلة الدابة. قال ابن القاسم: ولو حاز الإمام هذه الثياب أو هذه الجلود ثم احتيج إليها فلهم أن ينتفعوا بها كما كان لهم ذلك قبل أن يحوزها الإمام **(ورد الفضل إن كثر فإن تعذر تصدق به)** قال مالك: إذا خرج إلى بلده ومعه فضلة طعام أكله إن كان يسيراً ويتصدق بالكثير. اللخمي والباجي: إنما يتصدق به إن افترق الجيش وإلا رده للقسم ونحو هذا لابي عمر **(ومضت المبادلة)** من المدونة: قال مالك: وإذا أخذ هذا عسلاً وهذا لحماً وهذا طعاماً فيبدلونه ويمنع أحدهم صاحبه حتى يبادله فلا بأس به وكذلك العلف. ابن حبيب: وكره بعضهم التفاضل بين القمح والشعير في هذا، وخففه بعضهم وهو خفيف لأن عليهم المواساة فيه بينهم قال: ومن جهل فباع بثمن واشترى جنساً آخر من الطعام فهو مكروه لأنه إذا صار ثمناً انبغى أن يرجع مغنماً بخلاف المبادلة. قال مالك: ومن أخذ طعاماً فأكل منه ثم

---

(١) رواه أبو داود في كتاب الجهاد باب ١٢١. النسائي في كتاب الهبة باب ١. ابن ماجة في كتاب الجهاد باب ٣٤. الدارمي في كتاب السير باب ٤٥. الموطأ في كتاب الجهاد حديث ٢٢. أحمد في مسنده (١٨٤/٢) (١٢٨/٤) (٣١٦/٥، ٣١٨، ٣٢٦، ٣٣٠).

(٢) رواه ابن ماجة في كتاب المساجد باب ١. أحمد في مسنده (٢٤١/١).

بِهِ، وَمَضَتِ الْمُبَادَلَةُ بَيْنَهُمْ، وَبِبَلَدِهِمْ إِقَامَةُ الْحَدِّ وَتَخْرِيبٌ وَقَطْعُ نَخْلٍ، وَحَرْقٌ؛ إِنْ أَنْكَى؛ أَوْ لَمْ تُرْجَ، وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ مَنْدُوبٌ: كَعَكْسِهِ، وَوَطْءُ أَسِيرٍ: زَوْجَةً، أَوْ أَمَةً سَلِمَتَا، وَذَبْحُ حَيَوَانٍ، وَعَرْقَبَتُهُ وَأُجْهِزَ عَلَيْهِ، وَفِي النَّحْلِ إِنْ كَثُرَتْ وَلَمْ يُقْصَدْ عَسَلُهَا: رِوَايَتَانِ، وَحُرِقَ إِنْ أَكَلُوا الْمَيْتَةَ

ش: قال في التوضيح: وإذا أخذ الأنعام للحاجة فله أخذ جلدها إن احتاج إليه وإلا رده للمغانم انتهى. ص: (وحرق إن أكلوا الميتة) ش: قال البرزلي: ما وقف في بلاد العدو من الخيل

استغنى عنه فليعطه إلى أصحابه بغير بيع ولا قرض. وقال ابن القاسم: فإن أقرضه فلا شيء على المستقرض. ابن يونس: قال بعض أصحابنا: فإن جهل فرده إليه من طعام يملكه فليرجع على المستقرض. ابن يونس: قال بعض أصحابنا: فإن جهل فرده إليه لأنه من طعام يملكه فليرجع بما دفع إن كان قائماً، وإن أفاته المدفوع إليه فلا شيء عليه كمن عوض عن صدقة وظن أن ذلك يلزمه أنه يرجع في عوضه إن كان قائماً، وإن فاته لى شيء له لأنه هو سلطه عليه. وصوب ابن يونس هذا القول وقد ذكروا لهذا نظائر (**وببلدهم إقامة الحد**) من المدونة: إن سرق مسلم من حربي دخل إلينا بأمان قطع، وإن سرق الحربي وقد دخل بأمان قطع. ويقيم أمير الجيش الحدود ببلد الحرب على أهل الجيش في السرقة وغيرها وذلك أقوى على الحق (**وتخريب وقطع نخل وحرق إن أنكا أو لم ترج والظاهر أنه مندوب كعكسه**) ابن رشد: رُوِي أن رسول الله ﷺ أمر بقطع نخل بني النضير، ورُوِي إنهم لما قطعوا بعضاً وتركوا بعضاً سألوا رسول الله ﷺ: هل لهم أجر فيما قطعوا وهل عليهم وزر فيما تركوا؟ فأنزل الله سبحانه: ﴿ما قطعتم من لينة أو تركتموها﴾ [الحشر: ٥] الآية. فهي دالة على إباحة القطع وأن لا حرج في الترك. وتوقف مالك في الأفضل من ذلك، والأظهر أن القطع أفضل من الترك لما في ذلك من إذلال العدو وإصغارهم ونكايتهم وقد قال سبحانه: ﴿ولا ينالون من عدو نيلا﴾ [التوبة: ١٢٠] الآية إلا أن يكون بلداً يرجى أن يصير للمسلمين فيكون التوقف عن القطع والتحريق والتخريب أفضل بدليل نهي أبي بكر أمراء جيوشه إلى الشام عن ذلك لما علم أن المسلمين يستفتحونها لقوله ﷺ: «وتفتح الشام» إلى قوله: «والمدينة خير لهم لو كانوا يعلمون»، ولحضه ﷺ على الصلاة في بيت المقدس (**ووطء أسير زوجة أو أمة سبياً**). ابن القاسم: للأسير وطء زوجته وأمته المأسورتين معه إن أمن من وطئهما العدو، وإنما أكرهه خوف بقاء ذريته بأرض الحرب. ولو ترك وطء الأمة كان أحب إليّ لأن العدو قد ملكها ملكاً لو أسلم عليها لم تنزع منه بخلاف الحرة. ابن رشد: الأمر في وطء الحرة على ما قال باتفاق (**وذبح حيوان وعرقبته**) قال مالك: ما ضعف المسلمون عن النفوذ به من بلادهم من ماشية ودواب ومتاع مما غنموا أو كان متاعهم أو قام عليهم من دوابهم فليعرقبوا الدواب ويذبحونها، وكذلك جميع الماشية ولا تترك للعدو لينتفع بها وأما المتاع والسلاح فإنها تحرق. وقال ابن القاسم: ولم أسمع من مالك في الدواب أنها تحرق بعد ما عرقبت. اللخمي: إلا أن يخشى إدراكها العدو قبل فسادها. الباجي: إن كانوا يأكلون الميتة فالصواب حرقها (**وأجهز عليهم**) ابن القاسم: تعقر بقرهم وغنمهم إن لم يحتاجوا إليها. ابن رشد: يريد أنها تعقر بالإجهاز عليها وبعد ذلك تحرق إن خشي أن ينتفع بها العدو بعد عقرها وذلك أفضل من تركها يتقوون بها (**وفي النحل إن كثرت ولم يقصد عسلها روايتان**) من ابن يونس: يكره

كَمَتَاعٍ عُجِزَ عَنْ حَمْلِهِ، وَجُعْلُ الدِّيوَانِ، وَجُعْلٌ مِنْ قَاعِدٍ لِمَنْ يَخْرُجُ عَنْهُ، إِنْ كَانَا بِدِيوَانٍ،

والحيوان فإنها تعرقب وإن خيف أكلها أحرقت انتهى. **ص: (وجعل الديوان) ش:** قال ابن عرفة: الديوان لقب لرسم جميع أنواع المعدين لقتال العدو بعطاء. انتهى.

فرع: قال في المدونة: قال ابن محيريز: أصحاب العطاء أفضل من المتطوعة لما يروعون. قال أبو الحسن: وذلك أن أصحاب العطاء كالعبيد والعبد يأمره سيده وينهاه انتهى. قال ابن عرفة: وحاصله الترجيح بكثرة العمل، فإذا اتحد كان دون عطاء أفضل انتهى. ومنه أسند سحنون أن أبا ذر قال لمن قال له: لا أفترض افترض فإنه اليوم معونة وقوة فإذا كان ثمن دين أحدكم فلا تقربوه انتهى. وقوله: «وجعل» بفتح الجيم أي يجوز للإمام أن يجعل ديواناً، ويصح أن يكون بضم الجيم أي وجاز للشخص المجاهد أن يأخذ جعلاً من الديوان ونحوه قوله في الشامل: ويجوز جعل من ديوان. **ص: (وجعل من قاعد لمن يخرج عنه إن كانا بديوان) ش.**

فرع: قال ابن يونس: وإذا غزا رجل عن رجل من أهل ديوانه بأجرة فالسهمان للذي استأجره. وقد نزلت عندنا فأفتى فيها بعض شيوخنا بذلك، وكذلك حكى بعض أصحابنا عن بعض مشايخنا القرويين انتهى. وقال ابن عرفة: قلت: الأظهر أنه بينهما لأنه لولا الجعالة احتمل وجوب خروج الجاعل بالقرعة فيكون الخارج أجيراً فيستحقه الخارج، أما لو كانت الجعالة بعد تعيين الجاعل بقرعة أو كان الجاعل من غير ديوانه فكما قالوا وفيه نظر، لأن قواعده الشرع تقتضي أن استحقاق الأسهام إنما هو لمباشرة حضور القتال أو الخروج له إن

تحريق النحل وتغريقها لنهيه ﷺ عن تعذيب الحيوان إلا لمأكلة، ولأنها تنتقل إلى ديارنا كحمام الأبرجة، وإن كانت بموضع يكثر نفعهم بها ويؤذيهم تلفها جاز ذلك فيها لأنها ليست بأعظم حرمة من الخيل والأنعام. انتهى نقله. وذكر ابن عرفة ثلاث روايات، وروى ابن حبيب لطالب عسلها تغريقها لخوف لدغها **(وحرق إن أكل الميتة)** تقدم نص الباجي بهذا **(كمتاع عجز عن حمله)** ابن حبيب: ما عجز الإمام عن حمله من الأثاث والمتاع ولم يجد به ثمناً فلا بأس أن يعطيه لمن شاء، فإن لم يجد من يأخذه فليحرقه، وإن لم يحرقه ثم حمله أحد فلا خمس عليه فيه ولا قسم، وكذلك من أعطاه له الإمام. انظر قبل قوله: «وأجهز عليه» **(وجعل الديوان)** اللخمي: يستحب لمن أراد الغزو أن لا يأخذ عليه أجراً، وإن أحب أن يكتب في ديوان الجند والعطاء لم يمنع إذا كان العطاء من حيث يجوز. قال الأوزاعي: أوقف عمر رضي الله عنه الفيء وخراج الأرضين للمجاهدين، ففرض منه للمقاتلة والعيال والذرية فصار ذلك سنة لمن بعده، فمن افترض فيه ونيته الجهاد فلا بأس به، قال ابن محرز: أصحاب العطاء أفضل من المتطوعة لما يروعون. قال مكحول: روعات البعوث تقي روعات القيامة **(وجعل من قاعد لمن يخرج عنه إن كانا بديوان)** ابن شاس: الجعالة للمسلم على الجهاد جائزة بجعل القاعد للخارج إن كانا من أهل ديوان واحد، ويجوز استئجار العبيد. وعن مجاهد قال: قلت لابن عمر: أريد الغزو فقال: إني أحب أن أعينك بطائفة من مالي قلت: قد أوسع الله علي قال: إن

وَرَفْعُ صَوْتِ مُرَابِطٍ بِالتَّكْبِيرِ، وَكُرِهَ التَّطْرِيبُ، وَقَتْلُ عَيْنٍ، وَإِنْ أُمِّنَ وَالْمُسْلِمُ، كَالزِّنْدِيقِ، وَقَبُولُ الإِمَامِ هَدِيَّتَهُمْ، وَهِيَ لَهُ إِنْ كَانَتْ مِنْ بعضٍ لِكَقَرَابَةٍ، وَفَيْءٌ إِنْ كَانَتْ مِنَ الطَّاغِيَةِ، إِنْ لَمْ يَدْخُلْ

عاقه عن حضوره ما لا يقدر على دفعه وتركه اختيار إلا في مصلحة الخارجين يمنعه انتهى. ص: **(ورفع صوت مرابط بالتكبير)** ش: عده المؤلف من الجائزات وكذلك هو في لفظ المدونة. وقال في المدخل في الفصل الأول من فصول العالم: يستحب للمرابطين إذا صلوا الخمس أن يكبروا جهراً يرفعون أصواتهم ليرهبوا العدو. ثم قال: وقال القاضي عياض: وأما رفع الصوت بالذكر فإن كانوا جماعة فيستحسن ليرهبوا العدو بذلك، وإن كان وحده فغير مستحسن انتهى. ص: **(وقتل عين وإن أمن)** ش: يريد إلا أن يسلم. ص: **(والمسلم كالزنديق)** ش: قال في الشامل: والذمي كذلك إلا أن يرى الإمام استرقاقه انتهى. وقال النووي في شرح مسلم: اعلم أن الجاسوس إن كان كافراً حربياً فإنه يقتل بإجماع، وأما المعاهد والذمي فقال مالك والأوزاعي: يصير ناقضاً للعهد، فإن رأى استرقاقه أرقه ويجوز قتله. ص: **(وقبول الإمام هديتهم وهي له إن كانت من بعض القرابة وفيء إن كانت من الطاغية إن لم يدخل بلده)** ش: قال في ثاني مسألة من أول رسم من سماع عيسى من كتاب الجهاد في الهدية تأتي الإمام في أرض العدو من العدو أتكون له خاصة أم للجيش؟ قال: لا أرى هذا يأتيه

غناك لك وإني أحب أن يكون من مالي في هذا الوجه. انظر بعد هذا عند قوله: «من قتل فله السلب» **(ورفع صوت مرابط بالتكبير وكره التطريب)** من المدونة قال مالك: لا بأس بالتكبير في الرباط والحرس على البحر ورفع الصوت به بالليل والنهار وأنكر التطريب **(وقتل عين وإن أمن)** سحنون: إن أمن حربي بأن أنه عين فللإمام قتله أو استرقاقه إلا أن يسلم ولا خمس فيه. اللخمي: وإن علم من ذمي عندنا أنه عين لهم يكاتبهم بأمر المسلمين فلا عهد له. قال سحنون: يقتل نكالاً يريد إلا أن يرى الإمام استرقاقه **(والمسلم كالزنديق)** سئل مالك عن الجاسوس من المسلمين يؤخذ وقد كاتب الروم وأخبرهم خبر المسلمين فقال: ما سمعت فيه بشيء وأرى فيه اجتهاد الإمام. اللخمي: قول مالك هذا أحسن. وقال ابن القاسم: أرى أن تضرب عنقه. ابن رشد: قول ابن القاسم هذا صحيح لأنه أضر من المحارب **(وقبول الإمام هديتهم)** سحنون: لا بأس بقبول أمير المؤمنين ما أهدى إليه أمير الروم وتكون له خاصة **(وهي له إن كانت من بعض لكقرابته)** ابن القاسم: إن علم أن الهدية للإمام في أرض العدو إنما هي لقرابة أو مكافأة كوفيء فأراها له خاصة **(وفيء إن كانت من الطاغية إن لم يدخل بلده)** ابن رشد: الصحيح المشهور المعلوم أنه إذا أتت الأمير الهدية من الطاغية أو غيره من العدو وقبل أن يدرب في بلاد العدو أنها تكون فيئاً لجميع المسلمين وأن الأمير في ذلك بخلاف النبي ﷺ، وأما إذا أتت من الطاغية وهو في أرض العدو فلا خلاف أنها لا تكون له. واختلف هل تكون غنيمة للجيش أو فيئاً لجميع المسلمين؟ فقال ابن القاسم: إنها تكون للجيش يريد غنيمة لهم وتخميس. وقيل: إنها تكون فيئاً لجميع المسلمين كالجزية. وأما الرجل من الجيش تأتيه الهدية فقال: هي له خاصة لا شك فيه. سحنون: وأمير الطائفة في قبول

بَلَدَهُ، وَقِتَالُ رُومٍ وَتُرْكٍ، وَاحْتِجَاجٌ عَلَيْهِمْ بِقُرْآنٍ وَبَعْثُ كِتَابٍ فِيهِ كَالآيَةِ: وَإِقْدَامُ الرَّجُلِ عَلَى كَثِيرٍ، إِنْ لَمْ يَكُنْ لِيُظْهِرَ شَجَاعَةً عَلَى الأَظْهَرِ،

إلا على وجه الخوف، فأراه الجماعة الجيش إلا أن يعلم أن ذلك إنما هو من جهة قرابة أو مكافأة كوفيء بها فأراها له خاصة خالصة إذا كان كذلك، ومثل الرمي يسلم فيولي فيدخل فيهدي له لقرابته وما أشبه هذا. قيل له: فالرجل من الجيش تأتيه الهدية؟ قال: هذا له خاصة لا شك فيه، ومثل أن يحلوا بحصن فيعطيه بعض أقاربه المال وهو من الجيش فهو له خالص. قال ابن رشد في الهدية تأتي الإمام في أرض العدو أنها الجماعة الجيش إلا أن يعلم أن ذلك من قبل قرابة أو مكافأة، ولم يفرق بين أن تأتيه من الطاغية أو من رجل من الحربيين وذلك يفترق، وأما إذا أتته من الطاغية فلا اختلاف في أنها لا تكون له، واختلف هل تكون غنيمة للجيش؟ وهو قوله هنا في هذه الرواية أنها تكون للجيش يريد غنيمة لهم وتخمس. وقيل: إنها تكون فيئاً لجميع المسلمين لا خمس فيها كالجزية، وهذا يأتي على ما حكى ابن حبيب فيما أخذه والي الجيش يريد صلحاً من بعض الحصون الذي نزل عليها. واختلف إذا أتته من الطاغية أو من غيره من العدو وقبل أن يدرب في بلاد العدو؛ فحكى الداودي في كتاب الأموال له أنها تكون له، والصحيح المشهور المعلوم أنها تكون فيئاً لجميع المسلمين، وأن الأمير في ذلك بخلاف النبي ﷺ فيما قبل من هدايا عظماء الكفار. وأما ما أتته من رجل من الحربيين فقد روى عن أشهب أنها تكون له إذا كان الحربي لا يخاف منه، وأما الرجل من الجيش تأتيه الهدية في أرض الحرب من بعض قرابته وما أشبه ذلك فلا اختلاف أعلمه في أنها له. انتهى

الهدية واختصاصه بها كأمير المسلمين إن كان الروم في منعة وقوة وإلا فهي رشوة لا يحل قبولها **(وقتال روم وترك)** اللخمي: قال مالك في الفرازنة: وهم جنس من الحبشة لا يقاتلوا حتى يدعوا. وقال ابن القاسم في الترك مثل ذلك فأباحا قتالهم إذا دعوا فأبوا. وقال في كتاب ابن شعبان: لا يقاتل الحبشة إلا أن يخرجوا من غير ظلم وكذلك الترك. قال مالك: لم يزل الناس يغزون الروم وغيرهم وتركوا الحبشة وما أراهم تركوا قتالهم إلا لأمر **(واحتجاج عليهم بقرآن)** تقدم: لا بأس أن يقرأ عليهم القرآن يحتج به عليهم **(وبعث كتاب فيه كالآية)** تقدم نقل عياض هذا عن الفقهاء **(وإقدام رجل على كثير إن لم يكن ليظهر شجاعة على الأظهر)** سمع القرينان: حمل رجل أحاط به العدو على جيشه خوف الأسر خفيف. ابن رشد: وله أن يستأسر اتفاقاً وحمل الرجل وحده من الجيش الكثيف على جيش العدو للسمعة والشجاعة مكروه اتفاقاً. ابن عرفة: الصواب حرمته ولعله مراده. ابن رشد: وحمله محتسباً بنفسه ليقوي نفوس المسلمين ويلقي به الرعب في قلوب المشركين، فمن أهل العلم من كرهه ومنهم عمرو بن العاص، ومنهم من أجازه واستحبه لمن كانت به قوة عليه وهو الصحيح، فعل ذلك جعفر بن أبي طالب فلم ينكر ذلك عليه من كان معه من بقية الأمراء وسائر الصحابة، ولا أنكره النبي ﷺ. ولحديث أبي أيوب

وَانْتِقَالٌ مِنْ مَوْتٍ لآخَرَ، وَوَجَبَ إِنْ رَجَا حَيَاةً أَوْ طُولَهَا: كَالنَّظَرِ فِي الأَسْرَى: بِقَتْلٍ، أَوْ مَنٍّ، أَوْ فِدَاءٍ، أَوْ جِزْيَةٍ، أَوِ اسْتِرْقَاقٍ.

كلام ابن رشد. ص: **(وانتقال من موت لآخر وجب إن رجا حياة أو طولها) ش:** قال البرزلي بعد أن تكلم على مسألة ما لا يؤكل لحمه: إذا أيس من حياته فيذبح لإراحته من ألم الوجع. وتقدم كلامه في باب المباح طعام طاهر عند قول المصنف: «كذكاة ما لا يؤكل». ومن هذا الباب ما يقع بأهل البلايا ممن يأخذهم الولاة ويجزمون بأنهم مقتولون فيريد أن يستعجل الموت بشرب السم فيجري على ماتقدم. وقال عز الدين: إذا رجا الإنسان حياة ساعة فلا يحل له استعجال موته، فظاهره أنه لا يحل له ذلك. وفي الأسئلة: هل يجوز للمكلف قتل نفسه إذا علم أنه أتى ما يوجب ذلك أو يستحب أو يحرم؟ فإذا فعل هل يسمى بذلك فاسقاً أو مفتاناً؟ جوابها من تحتم قتله بذنب من الذنوب لم يجز له أن يقتل نفسه، وستره على نفسه مع التوبة أولى به. وإن أراد به تطهير نفسه بالقتل فليقر بذلك عند ولي القتل ليقتله على الوجه الشرعي، فإذا قتل نفسه لم يجز له ذلك لكنه إذا قتل نفسه قبل التوبة كان ذنبه صغيراً لافتياته على الإمام ويلقى الله تعالى فاسقاً بالجريمة الموجبة للقتل، وإن قتل نفسه بعد التوبة، فإن جعلنا توبته مسقطة لقتله فقد لقي الله فاسقاً بقتله نفسه لأنه قتل نفساً معصومة، وإن قلنا: لا يسقط قتله بتوبته لقي الله عاصياً لافتياته على الأئمة، ولا يأثم بذلك إثم من يرتكب الكبائر لأنه فوت روحاً يستحق تفويتها وأزهق نفساً يستحق إزهاقها، وكان الأصل يقتضي أن يجوز لكل أحد القيام بحق الله تعالى في ذلك لكن الشرع فوضه إلى الأئمة كيلا يوقع الاستبداد به في الفتن انتهى. ص: **(كالنظر في الأسرى بقتل أو منّ أو فداء أو جزية أو استرقاق) ش:** قال اللخمي: المأخوذ من الغنيمة على سبعة أوجه: أموال ورجال ونساء وصبيان وأرضون وأطعمة

الأنصاري. وروى أشهب في الرجل بين الصفين يدعو للمبارزة: لا بأس به إن صحت نيته. وروى علي: إن لقيت سرية أضعافهم فإن علموا أنهم لا ينكوا العدو فلا يلقوه لئلا يستأسر بقتلهم. **(وانتقال من موت لآخر)** من المدونة قال مالك: وإذا أحرق العدو سفينة للمسلمين فلا بأس أن يطرحوا أنفسهم في البحر لأنهم فروا من موت إلى موت. ابن رشد: الصواب أن ترك ذلك أفضل وفعله جائز **(ووجب إن رجا حياة)** ابن بشير: إذا حصل أحد من المسلمين في صورة يخاف فيها من القتل فأراد أن ينتقل عنها، فإن رجا السلامة فالانتقال واجب عليه، وإن رجا السلامة بالبقاء وجب عليه. ولما نقل اللخمي أن له أن يثبت للموت ولا يفر للأسر قال: هذا غير بين انظره فيه **(أو طولها)** انظر ابن بشير **(كالنظر في الأسرى بقتل أو من أو فداء أو جزية أو استرقاق)** ابن رشد: ذهب مالك وجمهور أهل العلم أن الإمام مخير في الأسرى بين خمسة أشياء: فإما أن يقتل، وإما أن يأسر ويستعبد، وإما أن يعتق، وإما أن يأخذ فيه الفداء، وإما أن يعقد عليه الذمة ويضرب عليه الجزية، وهذا التخيير ليس على الحكم فيهم بالهوى وإنما هو على

وَلاَ يَمْنَعُهُ حَمْلٌ بِمُسْلِمٍ، وَرُقّ إِنْ حَمَلَتْ بِهِ بِكُفْرٍ، وَالْوَفَاءُ بِمَا فَتَحَ لَنَا بِهِ بَعْضُهُمْ،

وأسلاب وأنفال. فالأموال تقسم على السهمان أخماساً، وأما الرجال فالإمام مخير فيهم بين خمسة أوجه: المن والفداء والقتل والجزية والاسترقاق فأي ذلك رأى أحسن نظر فعله. والمن والفداء ومن ضربت عليه الجزية من الخمس على القول بأن الغنيمة مملوكة بنفس الأخذ والقتل من رأس المال، والاسترقاق راجع إلى جملة الغانمين. ثم ذكر بقية الأقسام. قال السهيلي في الروض الأنف في رد سبايا هوازن: ولا يجوز للإمام أن يمن على الأسرى بعد القسم ويجوز له ذلك قبل المقاسمة كما فعل عليه الصلاة والسلام بأهل حنين. قال أبو عبيد: ولا يجوز للإمام أن يمن عليهم بردهم إلى دار الحرب، ولكن على أن يؤدوا الجزية ويكونوا تحت حكم المسلمين.

جهة الاجتهاد في النظر للمسلمين كالتخيير في الحكم في حد المحارب. فإن كان الأسير من أهل النجدة والفروسية والنكاية للمسلمين قتله الإمام ولم يستحيه، وإن لم يكن على هذه الصفة وأمنت غائلته وله قيمة استرقه للمسلمين أو قبل فيه الفداء إن بذل فيه أكثر من قيمته، وإن لم تكن له قيمة ولا فيه محمل لأداء الجزية أعتقه كالضمناء والزمني الذين لا قتال عندهم ولا رأي لهم ولا تدبير. فمن الضمناء والزمني الذين لا يقتلون المعتوه والمجنون واليابس الشق باتفاق. والأعمى والمقعد على اختلاف. والاختلاف في هذا على اختلافهم في وجب السهم لهم من الغنيمة وفي جواز إعطائهم من المال الذي يجعل في السبيل وإن لم تكن له قيمة وفيه محمل لأداء الجزية عقد له الذمة وضرب عليه الجزية، وإن رأى الإمام مخالفة ما وصفناه من وجوب الاجتهاد كان ذلك له مثل أن يبذل الفارس المعروف بالنجدة والفروسية في نفسه المال الواسع الكثير فيرى الإمام أخذه أولى من قتله **(ولا يمنعه حمل من مسلم ورق إن حملت به بكفر)** من المدونة: إن أسلم بدار الحرب كتابي أو بعد قدومه إلينا لم تزل عصمته عن نسائه وهو على نكاحه ويقع طلاقه عليهم وافتراق الدارين ليس بشيء. ومن اللخمي: قال ابن القاسم في الحربي ثم خرج إلينا فغزا المسلمون بلاده فغنموا أهله وولده وماله: إنهم فيء للمسلمين. قال: وسألت مالكاً عن رجل من المشركين أسلم ثم غزا المسلمون تلك الدار فأصابوا أهله وولده قال مالك: فهو فيء للمسلمين. وظاهر قوله ها هنا أنهم فيء وإن لم يكن خرج إلينا ثم ذكر الخلاف ثم قال: والقول أن ماله وولده له أحسن لأنه ماله قبل أن يسلم وإن كان بدار الحرب وإن كان ذلك الولد من وطء كان بعد إسلامه لم يسترق قولاً واحداً. وكذلك لو سبيت زوجته بحمل حملت به بعد إسلامه فهو إذن ولده على حكم الإسلام، وأما زوجته ففيء قولاً واحداً، وسواء أسلم ثم خرج إلينا أو أقام حتى دخلوا عليه، وتقع الفرقة بينها وبين زوجها لأنه لا يجتمع الكفر والرق والزوجية إلا إن أسلمت في العدة أو عتقت فإنها تبقى زوجة. وقال ابن شاس: لا يمنع من الاسترقاق كون المرأة حاملاً من مسلم لكن لا يرق الولد إلا أن تكون حملت به في حال كفره ثم سبيت بعد إسلامه فالحمل فيء. وانظر في هذا الموضع من ابن عرفة حكم أموال المدجنين. هل هي كمال من أسلم وبقي بدار الحرب؟ وانظر هناك أيضاً الحرة يأسرها العدو فتلد عندهم ثم يغنمها المسلمون وأولادها، وانظر مال من مات بأرض الإسلام وغاصب متروكه مدجن بأرض

وَبِأَمَانِ الإِمَامِ مُطْلَقاً: كَالْمُبَارِزِ مَعَ قِرْنِهِ، وَإِنْ أُعِينَ بِإِذْنِهِ، قُتِلَ مَعَهُ، وَلِمَنْ خَرَجَ فِي جَمَاعَةٍ لِمِثْلِهَا، إِذَا فَرَغَ مِنْ قِرْنِهِ: الإِعَانَةُ،

قال: والإمام مخير في الأسرى بين القتل والمن والاسترقاق والفداء بالنفوس لا بالمال. كذلك قال أكثر الفقهاء. هذا في الرجال، وأما الذراري والنساء فليس إلا الاسترقاق والمفاداة بالنفوس دون المال انتهى. ص: (**كالمبارز مع قرنه**) ش: قال ابن المنذر: أجمع كل من أحفظ عنه على جواز المبارزة والدعوة إليها وشرط بعضهم فيها إذن الإمام وهو قول الثوري والأوزاعي وأحمد وإسحاق، ولم يشترطه غيرهم وهو قول مالك والشافعي. انتهى من شرح مسلم للقرطبي.

الشرك (**والوفاء بما فتح لنا به بعضهم**) ابن رشد: من فرائض الجهاد الوفاء بالأمان. ابن سحنون: لو قال الإمام لأهل حصن: من فتح الباب فهو آمن. ففتحه عشرون معاً فهم آمنون. ولو قال رجل من حصن حوصر غير أميره نفتح لكم على أن تؤمنوني على فلان أو على قرابتي أو أهل مملكتي أو حصني دخل معهم في الأمان الأموال والسلاح. وفي أمنوني على أهل حصني على أن أدلكم على الطريق أو على كذا بدخل الأموال والسلاح لأن «أفتح» دليل على إرادة الناس فقط. وفي «أفتح لكم» على عشرة من الرقيق أو من كذا له ذلك على المسلمين وماله فيء (**وبأمان الإمام مطلقاً**) ابن بشير: لا خلاف بين أئمة المسلمين أن لأمير الجيش أن يعطي الأمان مطلقاً ومقيداً، ولا ينبغي له في ذلك أن يتصرف على حكم التمني والتشهي دون مصلحة للمسلمين. اللخمي: فما عقده أمير الجيش من الأمان جاز ولزم الوفاء به، فإن جعل لهم الأمان على أن يرحل عنهم أو على أنهم آمنون إلى مدة معلومة وكل ذلك بمال أو بغير مال أو على أن يخرجوا على أنهم آمنون من القتل خاصة ويسترقهم أو على أن يضرب عليهم الجزية ولا يسترقهم وعلى أن يأخذ أموالهم خاصة ولا يعرض لهم في غير ذلك أو يأخذ أموالهم أو أبناءهم أو بعض ذلك على عقد، جائز لازم (**كالمبارز مع قرنه**) ابن شاس: يجب على المبارز مع قرنه الوفاء بشرطه. الباجي: فإن خيف على المسلم القتل فأجاز أشهب وسحنون أن يدفع عنه المشرك ولا يقتل لأن مبارزته عهد أن لا يقتله إلا من بارزه. ابن حبيب: ولا يعجبني ترك الدفع عنه لأن العلج لو أسره لوجب علينا أن نستنقذه إذا قدرنا. انتهى ما وجب أن تكون به الفتوى دون نقل الخلاف. وروى أشهب في الرجل بين الصفين يدعو إلى المبارزة: لا بأس به إن صحت نيته. قال سحنون: ووثق بنفسه خوف إدخال الوهن على الناس. ابن وهب: ولا يجوز له أن يبارز إلا بإذن الإمام إن كان عدلاً. ابن رشد: هذا كما قال: إن الإمام إذا كان غير عدل لم يلزم استئذانه في مبارزة ولا قتال إذ قد ينهاه عن غرة قد تبينت له فيلزمه طاعته، فإنما يفترق العدل من غير العدل في الاستئذان له لا في طاعته إذا أمر بشيء أو نهي عنه، لأن الطاعة للإمام من فرائض الغزو فواجب على الرجل طاعة الإمام فيما أحب أو كره، وإن كان غير عدل ما لم يأمره بمعصية (**وإن أعين بإذنه قتل معه**) ابن شاس: لو خرج جماعة لإعانة الكافر باستنجادة قتلناه معهم وإن كان بغير إذنه لم نتعرض له. الجوهري: تقول: استنجدني فأنجدته أي استعان بي فأعنته (**ولمن خرج في جماعة لمثلها إذا فرغ**

وَأُجْبِرُوا عَلَى حُكْمِ مَنْ نَزَلُوا عَلَى حُكْمِهِ، إِنْ كَانَ عَدْلاً وَعَرَفَ الْمَصْلَحَةَ، وَإِلاَّ نَظَرَ الإِمَامُ:

ص: **(وأجبروا على حكم من نزلوا على حكمه إن كان عدلاً وعرف المصلحة وإلا نظر الإمام)** ش: قال ابن عرفة: سحنون: صح النهي عن إنزال العدو على حكم الله عز وجل، فإن جهل الإمام فأنزلهم عليه ردوا لمأمنهم إلا أن يسلموا فلا يعرض لهم في مال ولا غيره. محمد: يعرض عليهم قبل ردهم الإسلام فإن أبوا فالجزية ولينزلهم الإمام على حكمه لا على حكم غيره ولو طلبوه.

فإن قلت: الأظهر إن كان غيره أهلاً لذلك فله إنزالهم على حكمه لصحة تحكيمه ﷺ سعبد بن معاذ في بني قريظة. قلت: إنما كان ذلك تطييباً منه ﷺ لنفوس الأوس لما طلبوا منه ﷺ تخليتهم لهم لأنهم مواليهم، وما كان إنزالهم إلاعلى حكم رسول الله ﷺ. سحنون: فإن أنزلهم على حكم غيره فإن كان مسلماً عدلاً نفذ حكمه مطلقاً ولم يردهم لمأمنهم ولو لم يقبل ذلك ردوا لمأمنهم. فإن قيل بعد رده سبيهم لم ينفذ وردوا لمأمنهم. فإن كان فاسقاً تعقب الإمام حكمه إن رآه حسناً أمضاه وإلا حكم بما يراه نظر، أو لا يردهم لمأمنهم. ولو حكموا عبداً أو ذمياً أو امرأة أو صبياً عاقلين عالمين بهم لم يجز وحكم الإمام ولو نزلوا على حكم الله وحكم فلان فحكم بالقتل والسبي لم ينفذ وهو كنز ولهم على حكم الله فقط، فلو نزلوا على حكم رجلين فمات أحدهما وحكم الآخر بالقتل والسبي لم ينفذ وردوا لمأمنهم، ولو اختلفا في الحكم ردوا لمأمنهم انتهى. وقال القرطبي في شرح مسلم: قال عياض: والنزول على حكم الإمام أو غيره جائز ولهم الرجوع عنه ما لم يحكم، فإذا حكم لم يكن لهم الرجوع ولهم أن ينتقلوا من حكم رجل إلى غيره. وهذا كله إذا كان المحكم ممن يجوز تحكيمه من أهل العلم والفقه والديانة، فإذا حكم لم يكن للمسلمين ولا الإمام المجيز لتحكيمهم نقض حكمه إذا حكم بما هو نظر للمسلمين من قتل أو سبي أو إقرار على الجزية أو إجلاء، فإن حكم بغير هذا من الوجوه التي لا يبيحها الشرع لم ينفذ حكمه لا على المسلمين ولا على غيرهم انتهى. ص: **(كتأمين غيره إقليماً)** ش: قال ابن عرفة في الروايات: وأقوال الرواة والأشياخ لفظ الأمان

من قرنه الإعانة) سحنون: لو بارز ثلاثة أو أربعة مثلهم جاز أن يقصد من فرغ من مبارزة أصحابه كما فعل علي وحمزة يوم بدر **(وأجبروا على حكم من نزلوا على حكمه إن كان عدلاً وعرف المصلحة وإلا نظر الإمام)** سحنون: صح النهي عن إنزال العدو على حكم الله فإن جهل الإمام فأنزلهم عليه ردوا لما منهم ولينزلهم الإمام على حكمه لا على حكم غيره ولو طلبوه بأن أنزلهم على حكم غيره. ولو حكم فإن كان مسلماً عدلاً نفذ حكمه ولم يردهم لما منهم، فإن كان فاسقاً تعقب الإمام حكمه إن رآه الإمام حسناً أمضاه وإلا حكم بما يراه نظراً ولا يردهم لمأمنهم. وإن نزلوا على حكم رجلين فمات أحدهما ردوا لمأمنهم، ولو اختلفا في الحكم ردوا أيضاً لمأمنهم.

كَتَأْمِينِ غَيْرِهِ إِقْلِيماً، وَإِلاَّ فَهَلْ يَجُوزُ؟ وَعَلَيْهِ الأَكْثَرُ، أَوْ يُمْضِي مِنْ مُؤْمِنٍ مُمَيِّزٍ وَلَوْ صَغِيراً، أَوِ امْرَأَةً أَوْ رِقًّا، أَوْ خَارِجاً عَلَى الإِمَامِ لاَ ذِمِّياً أَوْ خَائِفاً مِنهُمْ؟ تَأْوِيلاَنِ

والمهادنة والصلح والاستئمان والمعاهدة والعهد منها متباين ومترادف. فالأمان رفع استباحة دم الحربي ورقه وماله حين قتاله أو العزم عليه مع استقراره تحت حكم الإسلام مدة ما، فيدخل الأمان بأحد الثلاثة لأنه رفع استباحتها لا المهادنة وما بعدها، وهو من حيث استلزامه مصلحة معينة أو راجحة أو مفسدة أو احتمالها مرجوحاً واجب أو مندوب أو حرام أو مكروه وتبعد إباحته لأنها لا تكون إلا عند تحقق عدم استلزامه أحدهما وتساويهما وهو عسر. اللخمي: هو لأمير الجيش باجتهاده بعد مشورة ذوي الرأي منهم انتهى. ثم قال: والمهادنة وهي الصلح عقد المسلم مع الحربي على المسالمة مدة ليس هو فيها تحت حكم الإسلام، فيخرج الأمان والاستئمان. ثم قال: والاستئمان وهو المعاهدة تأمين حربي ينزل بنا لأمر ينصرف بانقضائه انتهى.

فرع: قال في فتح الباري في باب إذا وادع الإمام ملك القرية، هل يكون ذلك لبقيتهم قال ابن بطال: العلماء مجمعون على أن الإمام، إذا صالح ملك القرية أنه يدخل في ذلك الصلح بقيتهم، واختلفوا في عكس ذلك وهو ما إذا استأمن لطائفة معينة، هل يدخل هو فيهم؟ فذهب الأكثر إلى أنه لا بد من تعينه لفظاً. وقال أصبغ وسحنون: لا يحتاج إلى ذلك بل يكتفي بالقرينة لأنه لم يأخذ الأمان لغيره إلا وهو يقصد إدخال نفسه والله أعلم انتهى. **ص: (وإلا فهل يجوز عليه الأكثر أو يمضي إلى قوله تأويلان) ش**: يشير إلى ما قاله في التوضيح ونصه:

تنبيه: نص ابن حبيب على أنه لا ينبغي التأمين لغير الإمام ابتداء وهو خلاف ظاهر كلام

(كتأمين غيره إقليماً) سحنون: لو أشرف على أخذ حصن وتيقن أخذه فأمنهم رجل مسلم فللإمام رده **(وإلا فهل يجوز عليه الأكثر أو يمضي من مؤمن مميز ولو صغيراً أو رقاً أو امرأة أو خارجاً على الإمام لا ذمياً وخائفاً منهم تأويلان)** اللخمي عن ابن حبيب: لا ينبغي أن يؤمن واحد من الجيش واحداً من الحصن. فإن فعل فالإمام مخير. وقال مالك: يمضي تأمينه. وقال ابن بشير: المشهور إن من كملت فيه خمسة شروط وهي الإسلام والعقل والبلوغ والحرية والذكورية، فإذا أعطى أماناً فهو كأمان الإمام. ومن المدونة قال مالك: أمان المرأة جائز وكذلك عندي أمان العبد والصبي إذا كان الصبي يعقل الأمان. وقال غيره: ينظر فيه الإمام باجتهاده. ابن يونس: جعل عبد الوهاب قول الغير خلافاً وغيره وفاقاً. وعزا أبو عمر قول الغير لابن الماجشون وسحنون قال: وهو شاذ لم يقل به أحد من أئمة الفتوى. قال يحيى: سألت ابن القاسم عن ناس من العدو كانوا خرجوا إلى رجل كان في الثغر من أهل الخلاف للإمام وكان يلي مدينة من الثغر قد غلب عليها فأعطاهم عهداً فأمنوا بذلك

وَسَقَطَ الْقَتْلُ وَلَوْ بَعْدَ الْفَتْحِ:

المصنف يعني ابن الحاجب أن قوله كذلك يقتضي جواز ذلك ابتداء إذ لا خلاف في جوازه للإمام ابتداء. وظاهر المدونة ككلام المصنف ففيها: ويجوز أمان المرأة والعبد والصبي إن عقل الأمان، ويحتمل يجوز إن وقع، ولذلك اختلف في كلام ابن حبيب هل هو موافق للمدونة أو مخالف انتهى. وبهذا فسر الشارح في الصغير التأويلين، وفسرهما في الكبير والوسط بما ذكره المصنف أيضاً في التوضيح ونصه: وقوله يعني ابن الحاجب كذلك أي يجوز تأمينه وليس للإمام رده وهو قول مالك وابن القاسم. وقال ابن الماجشون: الإمام مخير بين أن يمضيه أو يرده. وإلى حمل قول ابن الماجشون على الخلاف ذهب عبد الوهاب والباجي وغيرهما والمصنف. وقال ابن يونس: أصحابنا يحملون قوله على أنه ليس بخلاف. **ص: (وسقط القتل ولو بعد الفتح) ش:** يعني أنه إذا حصل الأمان بعد الفتح فإنه يسقط القتل. وظاهر كلامه أن في سقوط القتل خلافاً حتى ممن أعطى الأمان وليس كذلك. قال في التوضيح في شرح قول ابن الحاجب: وفي أمنهم بعد الفتح قولان، ولأن ظاهر كلام المصنف أن الخلاف، عام في حق من أمنه وفي حق غيره وأنه عام في القتل والاسترقاق وليس كذلك، بل لا يجوز لمن أمنه قتله اتفاقاً. والخلاف إنما هو في القتل لا في الاسترقاق لأنه صار مملوكاً. والقول بسقوط القتل لابن القاسم وابن المواز لقوله عليه الصلاة والسلام: «يسعى بذمتهم أدناهم»[1]. وقال سحنون: لا يجوز لمن أمنه قتله، وأما الإمام فإن شاء قتله فعل، وإن شاء أمضى أمانه وكان قناً. وقوله: «وفي أمنهم»

عنده، هل يستحلون لأنهم خرجوا إليه وقبلوا عهده وقد علموا خلافه للإمام؟ فقال: لا تحل دماؤهم ولا ذراريهم ولا أموالهم لأحد، لأن عهده عهد وهو رجل من المسلمين يعقد لهم أماناً على جميع المسلمين، لكن يقال لهم: إن عهده لا يمضيه الوالي فارجعوا إلى مأمنكم، فإذا ردوا إلى أرضهم عادوا إلى حالهم الأول فكانوا من أهل الحرب ما هم. قلت: فإن اختاروا الإقامة على الجزية قال: لا أحب له ردهم إذا رضوا بالجزية. ابن رشد: قوله: «إنهم يحرمون على المسلمين في العهد الذي أعطاهم المخالف على الإمام» صحيح لقوله عليه السلام: «يجير على المسلمين أدناهم»[2] وذلك ما لم يغيروا بعد معاهدتهم إياهم على المسلمين. ابن رشد: والمشهور أن أمان غير المسلم ليس بأمان. قال ابن القاسم: فإن قالوا: ظننا الذمي مسلماً ردوا لمأمنهم. وسئل أشهب عن رجل شذ عن عسكر المسلمين فأسره العدو فطلبهم المسلمون فقال العدو: للأسير المسلم أعطنا الأمان فأعطاهم الأمان فقال: إذا كان أمنهم وهو آمن على نفسه فذلك جائز، وإن كان أمنهم وهو خائف على نفسه فليس ذلك بجائز. وقول الأسير في ذلك جائز. محمد: وهو قول ابن القاسم **(وسقط القتل)** اللخمي: متعلق الأمان في

---

(١) و(٢) رواه البخاري في كتاب الفرائض باب ٢١. مسلم في كتاب الحج حديث ٤٦٧. أبو داود في كتاب المناسك باب ٩٥. الترمذي في كتاب السير باب ٢٥. ابن ماجة في كتاب الديات باب ٣١. أحمد في مسنده (١/٨١، ١١٩، ١٢٢، ١٢٦، ١٥١) (٢/١٩٢، ٢١١، ٣٩٨).

بِلَفْظٍ، أَوْ إِشَارَةٍ مُفْهِمَةٍ، إِنْ لَمْ يَضرَّ، وَإِنْ ظَنَّهُ حَرَبِيٌّ فَجَاء أَو نَهَى النَّاسَ عَنْهُ فَعَصَوا أَوْ نَسُوا أَوْ جَهِلُوا، أَوْ جَهِلَ إِسْلاَمَهُ لاَ إِمْضَاءَهُ: أُمْضَى أَوْ رُدَّ لِمَحَلِّهِ،

يحتمل أن يكون من إضافة المصدر إلى الفاعل أي وفي أمن المسلمين، أو من إضافة المصدر إلى المفعول أي وفي أمن الكفار والمعنى سواء. والظاهر أن تقديره وفي إمضاء أمنهم لأن ابن القاسم وغيره إنما تكلموا على ذلك بعد الوقوع، وكذلك نقل ابن بشير ولفظه: وأما إذا وقع الفتح فإن أمنه الأمير صح، وإن أمنه غيره فهل يصح تأمينه فيكون مانعاً من القتل؟ قولان انتهى. وفهم من قول المصنف: «وسقط القتل» أن الاسترقاق لا يسقط وهو كذلك لا كما تقدم. ص: **(إن لم يضر)** ش: يصح أن يعود إلى قوله وإلا فهل يجوز وعليه الأكثر، أو يمضي كما قاله في التوضيح فتأمله. ص: **(أو جهل إسلامه)** ش: هذا مفرع على القول الذي مشى عليه أولاً وهو أن أمان الذمي غير ملزوم وهو المشهور، يعني أنا إذا قلنا: أمانه غير معتبر فقال الحربيون: ظننا أن هذا الذي أعطانا الأمان مسلم، فإن الإمام مخير إما أمضاه أو ردهم لمأمنهم. وهذا أحد قولي ابن القاسم. وقال مرة: لا يعذرون وهم فيء. قال في النوادر: إن أمنهم الذمي فلا أمان لهم وهم فيء. قال محمد: فإن قالوا: ظنناه مسلماً فأحب إليّ أن يردوا إلى مأمنهم إن أبى الإمام أن يؤمنهم. واختلف فيه قول ابن القاسم فقال: هم فيء. وقال: ويردون لمأمنهم. ثم قال ابن المواز: وإن قالوا: علمنا أنه ذمي وظننا أن أمانه يجوز لذمته منكم كما يجوز أمان عبدكم وصغيركم قال: لا أمان لهم وهم فيء انتهى. فما ذكره المصنف من التفصيل هو الذي اختاره

الأسير عدم قتله ولو كان أماناً لمن في حصن كان لا يباح بقتل ولا غيره إلا أن يستبين أنه في النفس دون المال **(ولو بعد الفتح)** لما ذكر ابن بشير الخلاف في أمان المرأة وغيرها قال: وهذا كله إذا كان التأمين قبل أن يقع الفتح وما دام الذي أمن متمنعاً. وأما إذا وقع الفتح وصار في قبضة المسلمين فإن أمنه الأمير صح تأمينه، وإن أمنه غيره فهل يصح تأمينه فيكون مانعاً من القتل؟ قولان: أحدهما: صحة ذلك لكنه لا يمتنع من الأسر، وهذا لأنه ﷺ قال لأم هانيء: قد أجرنا من أجرت يا أم هانيء. وكانت إجارتها بعد الفتح. وعزا اللخمي هذا لابن المواز. الثاني: عدم صحته لأنه صار في قبضة المسلمين وليس لغير الإمام صيانة دمه. وقال سحنون: لا يحل لمن أمنه قتله والإمام يتعقب ذلك إن رأى قتله أصلح قتله وهذا أحسن، إذ لو كانت إجارة أم هانيء لازمة لم يقل أجرنا من أجرت. قال ابن الماجشون وسحنون: إنما تم أمانها بإجارة النبي ﷺ **(بلفظ أو إشارة مفهمة)** ابن بشير: يصح التأمين بكل ما يفهم به ذلك كان باللسان العربي أو بالعجمي، نطقاً أو إشارة **(إن لم يضر)** من الذخيرة: لو أمن جاسوساً أو طليعة لم ينعقد ولا يشترط فيه المصلحة بل يكفي عدم المضرة **(وإن ظنه حربي فجاء أو نهى الناس عنه فعصوا أو نسوا أو جهلوا أو جهل إسلامه لا إمضاؤه أمضى أو رد لمحله)** أما مسألة الحربي يظن الأمان فيجيء فقال ابن المواز: أجمع المسلمون في مركب للمسلمين قاتلوا مركب عدوهم يومهم فطلب العدو الأمان فنشر المسلمون المصحف وحلفوا بما فيه لنقتلنكم،

وَإِنْ أُخِذَ مُقْبِلاً بِأَرْضِهِمْ، وَقَالَ. جِئْتُ أَطْلُبُ الأَمَانَ، أَوْ بِأَرْضِنَا، وَقَالَ: ظَنَنْتُ أَنَّكُمْ لاَ تَعْرِضُونَ لِتَاجِرٍ، أَوْ بَيْنَهُمَا، رُدَّ لِمَأْمَنِهِ، وَإِنْ قَامَتْ قَرِينَةٌ، فَعَلَيْهَا، وَإِنْ رُدّ بِرِيحٍ، فَعَلَى أَمَانِهِ حَتَّى يَصِلَ،

محمد بن المواز وهو عكس ما اختاره اللخمي وذكره في توضيحه والله أعلم. **ص: (أو بأرضنا وقال ظننت أنكم لا تعرضون لتاجر)** ش: قال في التوضيح: ولا خلاف فيمن أتى تاجراً فيقول: ظننت أنكم لا تعرضون لتاجر أنه يقبل منه ويرد لمأمنه انتهى. فحكاية الشارح فيه خلافاً غير ظاهر، وإنما الخلاف فيما إذا وجد ببلد الإسلام وقال: جئت إلى الإسلام. وكذا إذا قال:

فظنه العدو أماناً فاستسلموا ثم طلبوا بيعهم أن ذلك أمان قال: ولو طلبوا مركباً للعدو فصاحوا به: ارخ قلعك فأرخاها، هو أمان إن كان قبل الظفر بهم. وأما مسألة من أمن وقد كان الإمام نهى عنه فقال ابن حبيب: لا ينبغي لأحد من أهل الجيش أن يؤمن أحداً غير الإمام وحده ولذلك قدّم. وينبغي أن يتقدم إلى الناس في ذلك ثم إن أمن أحد أحداً قبل نهيّه أو بعده فالإمام مخير، إما أمنه أو رده إلى مأمنه. وفي المدونة: إن عمر كتب إلى سعيد بن عامر: إذا نهيتم عن الأمان فأمن أحد منكم أحداً منهم ناسياً أو عاصياً أو لم يعلم أو جاهلاً رد إلى مأمنه ولا سبيل لكم عليه إلا أن يشاء أن يقيم فيكم فيكون على الحكم في الجزية: وأما مسألة من جهل إسلامه فقد تقدم أنهم إذا قالوا: ظننا الذمي مسلماً ردوا لمأمنهم فكان المناسب أن يقول أو جهل كفره. وأما قوله لا إمضاؤه ففي كتاب محمد: لا أمان لذمي، فإن قالوا: ظننا أن له جواراً بمكان الذمة فلا أمان لهم. اللخمي: أرى أن يردوا لمأمنهم **(وإن أخذ مقبلاً بأرضهم وقال جئت أطلب الأمان أو بأرضنا وقال: ظننت أنكم لا تعرضون لتاجر أو بينهما لمأمنه وإن قامت قرينة فعليها)** من المدونة: إذا أخذ الرومي ببلد العدو وهو مقبل إلينا فيقول: جئت أطلب الأمان فقال مالك: هذه أمور مشكلة وأرى رده لمأمنه. قيل: فمن أخذ حربياً دخل بلاد الإسلام دون أمان. أيكون له أم فيء؟ قال: لم أسمعه من مالك إلا أنه قال فيمن وجدوا بساحل المسلمين زعموا أنهم تجار: لا يصدقون وليسوا لمن وجدهم ويرى الإمام رأيه. قلت: إن نزل تاجر دون أمان وقال: ظننت أنكم لا تعرضون لتاجر؟ قال: هذا كقول مالك أولاً. أما قبل قوله: «أورد لمأمنه». ابن بشير: وإذا وجد أحد من أهل الحرب في أرض المسلمين أو في مواضع بين أرضهم أو أرضنا فإن علم أنهم محاربون حكم فيهم بحكم أهل الحرب. وإن علم أنهم مستأمنون حكم فيهم بحكم المستأمنين، وإن شك فقولان. اللخمي: إن قام دليل على صدقه كان آمناً ولم يسترق، وإن قام دليل على كذبه لم يقبل قوله وكان رقيقاً، وإن لم يقم دليل على صدقه ولا على كذبه فهو موضع الخلاف رأى مرة أنه صار أسيراً رقيقاً بنفس الأخذ يدعي وجهاً يزيل ذلك عنه من غير دليل، ورأى مرة أخرى أن يقبل قوله لا مكان أن يكون صدق ولا يسترق بشك وهو أحسن. فإن قال: جئت رسولاً ومعه مكاتبة أو جئت لفداء وله من يفديه كان دليلاً على صدقه **(وإن رد بريح فعلى أمانة حتى يصل)** من المدونة قال مالك: إذا نزل تجارهم بأمان فباعوا وانصرفوا فأين ما رمتهم الريح من بلاد الإسلام فالأمان لهم ما داموا في تجرهم حتى

وَإِنْ مَاتَ عِنْدَنَا؛ فَمَالُهُ فَيْءٌ؛ إِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُ وَارِثٌ وَلَمْ يَدْخُلْ عَلَى التَّجْهِيزِ، وَلِقَاتِلِهِ إِنْ أُسِرَ ثُم قُتِلَ وَإِلاَّ أُرْسِلَ مَعَ دِيَتِهِ لِوَارِثِهِ: كَوَدِيعَتِهِ، وَهَلْ وَإِنْ قُتِلَ فِي مَعْرَكَةٍ، أَوْ فَيْءٌ قَوْلاَنِ

جئت أطلب الفداء. ص: **(وإن مات عندنا فماله فيء إن لم يكن معه وارث أو لم يدخل على التجهيز)** ش: قوله: «معه» يعني في بلدنا وإن لم يكن معه في بلدنا فلا شيء له إلا أن يدخل مورثه على التجهيز. قال في المدونة: وإن مات عندنا حربي مستأمن أو ترك مالاً أو قتل فماله وديته تدفع إلى من يرثه ببلده. ابن يونس: وإنما يرد ماله لورثته إذا مات عندنا إذا استؤمن على الرجوع أو كان شأنهم الرجوع، وأما لو استؤمن على المقام أو كان ذلك شأنهم فإن ما ترك يكون للمسلمين. وكذلك إذا استؤمن على الرجوع وطالت إقامته عندنا يكون ماله للمسلمين، فإذا لم يعرف حالهم ولا ذكروا رجوعاً فميراثه للمسلمين. انتهى من أبي الحسن الصغير ص: **(ولقاتله إن أسر ثم قتل)** ش: يعني أن القولين إنما هو إذا قتل في المعركة قبل أن يؤسر، وأما إن أسر ثم قتل فإن وديعته لمن قتله. انظر التوضيح.

فرع: قال في المدونة: ويعتق قاتله رقبة. قال أبو الحسن: إن كان قتله عمداً كان عتق الرقبة مستحباً، وإن كان خطأ كان واجباً انتهى. قال ابن عرفة عبد الحق عن محمد: ودية المستأمن خمسمائة دينار. قال: إنما ذكرته لأن لإسماعيل في ديته غير ذلك والصواب الأول انتهى. ص: **(وإلا أرسل مع ديته لوارثه)** ش: فإن لم يكن له ورثة فظاهر نصوصهم بل صريحها أنه لا حق للمسلمين في ماله. قال ابن ناجي على المدونة في شرح المسألة المتقدمة:

يردوا بلادهم **(وإن مات عندنا فماله فيء إن لم يكن معه وارث ولم يدخل على التجهيز)** ابن بشير: إن مات عندنا وقد كان استأمن على رجوعه بانقضاء أربه فماله لأهل الكفر وفي رده لوارثه أو لحكامهم قولان. ولعله خلاف في حال إن انتقل لنا حقيقة توريثهم دفع لوارثهم وإلا فلحاكمهم. ابن عرفة: رابع الأقوال ماله لوارثه وديته لحاكمهم. ومن المدونة قال مالك: وإن مات عندنا حربي مستأمن وترك مالاً فليرد ماله إلى ورثته ببلده، وكذلك إن قتل فتدفع ديته إلى ورثته ويعتق قاتله رقبة. وكذلك في كتاب محمد قال: ودية المستأمن خمسمائة دينار. ابن يونس: وإنما يرد ماله لورثته إذا مات عندنا إذا استأمن على أن يرجع إذا كان شأنهم الرجوع، وأما لو استأمن على المقام أو كان ذلك شأنهم فإن ما ترك يكون للمسلمين. وكذلك في كتاب ابن سحنون وقال فيه: وإن كان شأنهم الرجوع فله الرجوع وميراثه إن مات رد إلى ورثته ببلده إلا أن تطول إقامته عندنا فليس له أن يرجع ولا يرد ميراثه، وإذا لم يعرف حالهم ولا ذكروا رجوعاً فميراثه للمسلمين. **(ولقاتله إن أسر ثم قتل وإلا أرسل مع ديته لوارثه كوديعته وهل وإن قتل في معركة أو فيء قولان)** ابن المواز: إذا أودع المستأمن عندنا مالاً ثم رجع إلى بلده فمات فليرد ماله إلى ورثته، وكذلك لو قتل في محاربته للمسلمين فإنا نبعث بماله الذي له عندنا، وأما لو أسر ثم قتل صار ماله فيئاً لمن أسره وقتله لأنهم ملكوا رقبته قبل قتله. وقاله ابن القاسم وأصبغ وكذلك قال ابن حبيب: إن قتل بعد أن أسر قال: وأما إن

وَكُرِهَ لِغَيْرِ المَالِكِ: اشْتِرَاءُ سِلَعِهِ، وَفَاتَتْ بِهِ وَبِهِبَتِهِمْ لَهَا،

قال ابن يونس: وظاهر الكتاب تعين وارثه ببينة مسلمين أو لا وهو كذلك انتهى. وقال ابن عبد السلام: وأما إن قدم لحاجة ثم يعود إلى بلاده وهذا مراد المؤلف يعني ابن الحاجب بقوله: وإن كان على التجهيز فهذا لا حق للمسلمين في ماله إن مات، ولا فيه ولا في ديته إن قتل بل يبعث بجميع ذلك إلى بلاده. قال المؤلف: وفي رده إلى حكامهم أو إلى ورثتهم قولان انتهى. ونقله في التوضيح. ص: **(كوديعته)** ش: يعني أن المستأمن إذا ترك وديعة وسافر إلى بلاده فإنها ترسل إليه. قال ابن الحاجب: ولو ترك المستأمن وديعة فهي له. قال في التوضيح: يعني ذهب إلى بلده فإنها ترد إليه أو لورثته لقوله: ﴿إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها﴾ [النساء: ٥٨] ص: **(وهل وإن قتل في معركة أو فيء قولان)** ش: يعني وهل ترسل وديعة المستأمن لورثته وإن قتل في محاربة المسلمين. وهو لابن القاسم وأصبغ في الموازية، وإنما يرسلها إذا مات، وأما إذا قتل في معركة فهي فيء فهو لابن حبيب ونقل عن ابن القاسم وأصبغ أيضاً. ص: **(وكره لغير المالك اشتراء سلعة وفاتت به وبهبتهم لها)** ش: يعني إذا قدم الكافر بسلع للمسلمين وأتى بها ليبيعها فيكره لغير مالك تلك السلع أن يشتريها منهم، فإن باعها واشتراها مسلم فإنها

قتل في المعركة فهي فيء لا خمس فيه لأنه لم يوجف عليه. وقاله ابن القاسم وأصبغ. ابن رشد: قول ابن القاسم إن الأسير إذا بيع في المقاسم أو مات أو قتل بعد الأسر يكون المال الذي كان له في بلد الإسلام مستودعاً فيئاً للمسلمين: معناه يكون غنيمة للجيش فيخمس وتجري فيه السهام فهو كما أصابوا معه من ماله. وإن كان عليه دين فغرماؤه أحق به من الجيش بخلاف ما غنم معه. قاله ابن القاسم: وأما إذا قتل في المعركة ولم يؤسر فجعله ابن القاسم بمنزلة إذا مات بأرضه فيرد المال المستودع إلى ورثته. وقال ابن حبيب: إنه يكون فيئاً لجميع المسلمين وعزاه لابن القاسم ولا يخمس. ولكلا القولين وجه من النظر **(وكره لغير المالك اشتراء سلعة)** من المدونة قال مالك: لا أحب أن يشتري من العدو ما أحرزوا من متاع مسلم أو ذمي فأتوا به ليبيعوه. ابن المواز: واستحب غيره أن يشتري ما بأيديهم للمسلمين ويأخذه ربه بالثمن. ابن بشير: إذا حصلت أموال المسلمين عند أهل الحرب ثم صارت لمسلم، فإن كان مصيرها إليه في أرض الحرب فلا يخلو أن يكون بمعاوضة أو بغير معاوضة، فإن كان أخذه بمعاوضة فلصاحبه أخذه بعد دفع الثمن، وإن أخذه بغير معاوضة فلصاحبه أخذه بغير ثمن، فإن لم يقم صاحبه حتى باعه من أخذه فأما من صار إليه بمعاوضة فالبيع ماض، وأما من صار إليه بغير معاوضة فهل لربه نقض البيع؟ قولان في الكتاب. وإذا قلنا: ليس له النقض فله الثمن وإن قدم أهل الحرب مستأمنين في أيديهم أموال المسلمين والذميين فقال ابن القاسم: يكره لغير أربابها شراؤها منهم. وفي كتاب محمد: إنه يستحب. وهذا على الخلاف، هل يكون أربابها أحق بها بالثمن أم لا؟ فعلى أنهم أحق بها يستحب شراؤها منهم ليتوصل أربابها إن شاؤا، وهذا قياس ما اشترى منهم بأرضهم. فإن أخذها أحد منهم بغير معاوضة فهل لأربابها أخذها. قولان **(وفاتت به وبهبتهم لها)** اللخمي: إذا قدم الحربي بلاد المسلمين ومعه مال المسلم لم يعرض له فيه ما دام في يده. قال ابن القاسم في المدونة: ولا أحب لمسلم أن

وَانْتُزِعَ مَا سُرِقَ، ثُمَّ عِيدَ بِهِ لِبَلَدِنَا عَلَى الأَظْهَرِ؛

تفوت باشترائه لها. وكذلك إذا قدموا بها ووهبوها لمسلم فإنها تفوت بالهبة، وهذا بخلاف ما يبيعه أهل الحرب ببلدهم أو يهبونه فإن لربه أن يأخذه في البيع بالثمن وفي الهبة بلا شيء كما سيأتي. ونص عليه في المدونة قال فيها: وإذا دخلت دار الحرب بأمان فابتعت من يد حربي عبداً لمسلم أسره أو أبق إليه أو وهبه الحربي لك فكافأته عليه فلسيده أخذه بعد أن يدفع إليك ما أديت من ثمن أو عرض، وإن لم تثب واهبك أخذه ربه بغير شيء، وإن بعته أنت ثم جاء ربه مضى البيع وإنما له أن يأخذ الثمن منك ويدفع إليك ما أديت من ثمن أو عرض، وإن لم تؤد عرضاً فلا شيء لك. قال غيره: ينقض بيع الموهوب له ويأخذه ربه بعد أن يدفع الثمن إلى المبتاع ويرجع به على الموهوب له. قاله ابن القاسم. وأما إن نزل بنا حربي بأمان ومعه عبيد لأهل الإسلام قد كان أحرزهم فباعهم عندنا من مسلم أو ذمي، لم يكن لربهم أخذهم بالثمن إذا لم يكن يقدر أن يأخذهم من بائعهم في عهده بخلاف بيع الحربي إياهم في بلد الحرب، لأن الحربي لو وهبهم في بلاد الحرب من المسلم فقدم بهم كان لربهم أخذهم بغير الثمن. وهذا الذي خرج بهم إلينا بأمان لو وهبهم لأحد لم يأخذهم سيدهم على كل حال انتهى. وقال قبله ابن القاسم: وما أحرز أهل الشرك من أموال المسلمين فأتوا به ليبيعوه لم أحب لأحد أن يشتريه منهم انتهى. ثم قال أبو الحسن: ابن المواز: واستحب غيره أن يشتري ما بأيديهم للمسلمين ويأخذه ربه بالثمن.

يشتريه منه، فإن اشتراه لم يكن لصاحبه أن يأخذه بالثمن، فإن وهبه لأحد لم يأخذه سيده على حال. والذي يشبه على مذهب مالك أن له أن يأخذه بالثمن الذي اشتراه به وفي الهبة يأخذه بغير ثمن وهذا أحسن، ولا فرق بين أن يشتريه منه وهو بأرض الحرب أو هو بأرض الإسلام **(وانتزع ما سرق ثم عيد به على الأظهر)** يحيى عن ابن القاسم: لو سرق أهل الذمة أموالنا وعيداً وكتموا ذلك حتى حاربوا ثم صولحوا على أن رجعوا إلى حالهم من غرم الجزية لا ينزع منهم شيء. وقال عيسى عن ابن القاسم في النفر من العدو ينزلون بأمان فإذا فرغوا سرقوا عبيد المسلمين أو بعض الأحرار ثم رجعوا وهم معهم فنزلوا على أمان ولم يعرفوا فأرادوا أن يبيعوهم قال: لا يتركوا. وإنما مثل ذلك عندي مثل ما لو نزلوا بأمان فداينوا المسلمين ثم هربوا والدين عليهم ثم رجعوا فنزلوا بأمان فإنه يقضى عليهم بتلك الديون. ثم رجع ابن القاسم وقال: لا أرى أن يخرجوا من أيديهم وأرى أن يوفى لهم لأنهم قد أحرزوهم. ولا يتبعوا بما داينوا عليه المسلمين لأن العهد والأمان شديد. ابن رشد: لا ينبغي على قول ابن القاسم الأول أن ينزلهم الإمام على أن لا يأخذ منهم شيئاً، فإن فعل أنفذ لهم الشرط ولم ينتزع منهم شيئاً. قاله ابن القاسم وأشهب. ونحوه ما روي عن ابن القاسم في أهل الحرب يقدمون بأمان للتجارة فيشترطون أن لا يرد عليهم إلا من جنون أو جذام أو برص أن لهم شرطهم. ابن رشد: واختلاف قوله في هذه المسألة داخل في مسألة أهل الذمة إذ لا فرق بين المسألتين في المعنى، وأصح القولين أن يؤخذ ذلك منهم ولا يترك لهم لا سيما في مسألة أهل الذمة إذا حاربوا ثم رجعوا إلى غرم

لاَ أَحْرَارٌ مُسْلِمُونَ قَدِمُوا بِهِمْ، وَمَلَكَ بِإِسْلاَمِهِ غَيْرَ الْحُرِّ الْمُسْلِمِ،

وقوله: «لم أحب» على بابه أي ذلك مكروه، ووجه الكراهة فيه تسليطاً لهم على أموال المسلمين وأشلاءهم. وقيل: لأن فيه تقوية لهم على المسلمين. ورد بأنه يجوز إجماعاً شراء أمتعتهم وفيه تقوية لهم. انتهى بالمعنى. ثم قال أبو الحسن في قوله: إذا قدم الحربي بأمان وباع لم يكن لربهم أخذهم. الشيخ: وعلى قول محمد له أن يأخذهم بالثمن على ما حكاه عن الغير. ثم قال: والفرق بين ما يشترى ببلد الحرب وبين ما اشتري من الحربي إذا قدم بأمان، أن ما اشتري من الحربي في بلد الحرب ضعيف لأنه اشتري ممن لا حرمة له ولهذا يأخذه ربه بالثمن، والذي اشترى من الحربي إذا قدم بأمان قوي لأنه اشترى ممن له حرمة ولهذا لا يأخذه به بالثمن انتهى.

فرع: ولهذا يجوز شراء أولاد أهل الشرك منهم. قاله في النوادر. ص: (**غير الحر المسلم**) ش: وكذلك الفرس المحبس والأرض المحبسة وغيرها من الأحباس، وانظر فيما إذا وجد في

الجزية. انظر السماعين ففيهما طول (**لا أحرار مسلمون قدموا بهم**) اللخمي: إذا قدم الحربي بلاد المسلمين ومعه مسلمون أحرار أو عبيد فقال ابن القاسم: له أن يرجع بهم إن أحب. وقال عبد الملك: ليس له ذلك ويعطى في كل مسلم أو في القيمة وينتزع منه. وعن ابن القاسم: إنه يجبر على بيع المسلمة يريد بخلاف الذكر. وقاله ابن القصار. وقال: إذا عاقد الأمان على شرط من جاء مسلماً رده إليهم يوفى لهم بذلك في الرجال ولا يوفى لهم به في النساء، فأمضى لهم ذلك ابن القاسم في القول الأول لحديث البخاري ومسلم إن رسول الله ﷺ قاضى أهل مكة عام الحديبية على من أتاه من أهل مكة مسلماً رده إليهم ولم يمض ذلك على القول الآخر لأن ذلك كان أول الإسلام وقبل أن يكثر المسلمون، فلا يجوز ذلك بعد ظهور الإسلام. وفرق في القول الآخر بين الرجال والنساء لقول سبحانه: ﴿إذا جاءكم المؤمنات مهاجرات﴾ [الممتحنة: ١٠] الآية. ومن ابن يونس قال ابن القاسم: إذا نزل الحربيون بأمان للتجارة فأسلم رقيقهم أو قدموا بهم مسلمين فلا يمنعوا من الرجوع بهم إذا أدوا ما رضوا عليه، لو كن أماء لم يمنعوا من وطئهن. ولقد أنكر رجل على مالك هذا فقال مالك: ألم تعلم أن رسول الله ﷺ صالح أهل مكة على أن يرد إليهم من جاء منهم فهرب أبو جندل وهو مسلم حتى أتى رسول الله ﷺ فطلبه أبوه من مكة فرده رسول الله ﷺ وقال: إنا لا نخفر بالعهد. قال مالك: وكذلك حجة الحربي أن يقول: عهدي لا ينقض. قال ابن حبيب: أما من أسلم من رقيق المستأمنين فيباع عليهم كما يفعل بالذمي ثم لا يكون ذلك نقضاً للعهد، وأما ما بأيديهم من سبايا المسلمين فلتؤخذ منهم ويعطوا قيمتهم وإن كرهوا، وأما ما بأيديهم من أموال المسلمين أو رقيق على غير الإسلام أو أحرار ذمتنا ممن أخذوه وأسروه فلا يعرض لهم في شيء من ذلك بثمن ولا بغير ثمن. وقاله مطرف وابن الماجشون وابن نافع وغيرهم ورووه عن مالك. وانفرد ابن القاسم وقال: لا يعرض لهم فيما أسلم من رقيقهم أو ما بأيديهم من سبايا المسلمين وأساراهم ولا يعجبني. (**وملك بإسلامه غير الحر المسلم**) من المدونة قال مالك: من أسلم على شيء في يديه من أموال المسلمين فهو له. ابن

وَفُدِيَتْ أُمُّ الْوَلَدِ، وَعُتِقَ الْمُدَبَّرُ مِنْ ثُلُثِ سَيِّدِهِ، وَمُعْتَقٌ لِأَجَلٍ بَعْدَهُ، وَلاَ يُتْبَعُونَ بِشَيْءٍ، وَلاَ خِيَارَ لِلْوَارِثِ، وَحُدَّ زَانٍ وَسَارِقٌ، وَإِنْ حِيزَ الْمَغْنَمُ

الغنيمة فرس حبس والله أعلم. ص: **(وفدية أم الولد)** ش: أي بقيمتها فإن كان سيدها معسراً اتبع بالقيمة. ص: **(وعتق المدبر من ثلث سيده ومعتق لأجل بعده ولا يتبعون بشيء)** ش: ذكر حكم المدبر والمعتق لأجل ولم يذكر حكم المكاتب والحكم فيه أنه يبقى على كتابته يستوفيها الذي أسلم، فإن وفى خرج حراً وكان الولاء لسيده، وإن عجز رجع رقيقاً للذي أسلم وهو في يده. ونقله ابن عرفة وغيره. ص: **(وحد زان وسارق وإن حيز المغنم)** ش: قال في كتاب العتق الثاني من المدونة: ومن أعتق عبداً من الغنيمة وله فيها نصيب لم يجز عتقه، وإن وطىء منها أمة حد، وإن سرق منها بعد أن تحرز قطع. قال غيره: لا يحد للزنا ويقطع إن سرق فوق حقه بثلاثة دراهم لأن حقه فيها واجب موروث بخلاف حقه في بيت المال لأنه لا يورث. قال أبو إسحاق التونسي في قوله ومن وطىء جارية من الغنيمة حد: لم يبين كان ذلك قبل الإحراز أو بعده، ويحتمل أن يكون أراد إذا كان ذلك قبل الإحراز أن يحد أيضاً لأنها وإن لم تحرز فهي كالحربية يزنى بها. وقد قال ابن القاسم: إن من زنى بحربية أن عليه الحد. ويحتمل أن لا يحد قبل الإحراز وهو الأشبه من أجل أنها لم تملك بعد ولا حيزت عنه وقد تتلف فلا تكون ملكاً للمسلمين فيكون لدرء الحد وجه بالشبهة وكلا الوجهين محتملان.

يونس: لأن للكافر شبهة ملك على ما حازه إذ لا خلاف أن الكافر لو استهلك في حال شركه ثم أسلم لم يضمنه ولو أتلفه مسلم على صاحبه لضمنه. ابن عرفة: ما أسلم عليه حربي إن كان متمولاً فله اتفاقاً، وإن كان ذمياً فابن القاسم كذلك، وإن كان حراً مسلماً فقال اللخمي: ينزع منه مجاناً. ابن رشد: اتفاقاً. ابن بشير: على المشهور **(وفديت أم ولد وعتق المدبر من ثلث سيده)** ابن المواز: من أسلم على شيء في يده فهو أحق به من أربابه ما لم يكن حراً أو أم ولد وترد أم الولد إلى سيدها ويتبعه بقيمتها، وأما المكاتب فتكون له كتابته وإن عجز بقي رقيقاً لهذا الحربي، وإن أدى كان حراً وولاؤه لسيده الذي عقد كتابته والمدبر يختدمه ويؤاجره ما دام سيده حياً، فإن مات وحمله ثلثه كان حراً. سحنون: ولا يتبع بشيء وإن رق منه شيء كان ما رق منه للحربي الذي أسلم عليه **(ومعتق لأجل بعده)**. سحنون: المعتوق لأجل إذا سبى ثم أسلم عليه حربي كان له خدمته إلى الأجل دون سيده، فإن عتق بتمام الأجل لم يتبع بشيء **(ولا يتبعون بشيء ولا خيار للوارث)** ابن الحاجب: المنصوص في أحرار المسلمين نزعهم لو أسلموا عليهم بخلاف الرقيق وبخلاف الذمي وأم الولد تفدى والمدبر ونحوه كالملك المحقق ثم يعتقون من الثلث أو بعد إلا أنهم لا يتبعون بشيء ولا قول للورثة، وقد تقدم نص اللخمي في الحر المسلم ينزع مجاناً، وقول سحنون في المدبر لا يتبع بشيء وكذا قوله في المعتق إلى أجل **(وحد زان وسارق إن حيز المغنم)**. ابن شاس: لا يستقر ملك الغانمين على الغنيمة بنفس الغنيمة. قال ابن القاسم وأشهب: إذا وطىء أمة من المغنم حد ولم تكن له أم ولد، وكذلك

وَوُقِفَتِ الأَرْضُ: كَمِصْرَ، والشَّامِ، وَالْعِرَاقِ. وَخُمِّسَ غَيْرُهَا إِنْ أُوجِفَ عَلَيْهِ،

والغير المخالف لابن القاسم في هذه المسألة هو عبد الملك ذكر ابن المواز وهو الصحيح. وقد قال أشهب كقول ابن القاسم ذكر ذلك سحنون ونقله أبو الحسن. فظاهر المدونة الاحتمال الأول لأنه فصل بين الزنا والسرقة، ولأنه قال في كتاب القذف من المدونة: إن من زنا بحربية فعليه الحد كما نقله أبو إسحاق، ولأن المصنف سيقول في باب الزنا: «أو ذات مغنم أو حربية»

ص: (وخمس غيرها إن أوجف عليه) ش: قال ابن عرفة: ما ملك من مال الكافر غنيمة ومختص بآخذه، وفيء الغنيمة ما كان بقتال أو بحيث أن يقاتل عليه ولازمه تخميسه. اللخمي: ما انجلى عنه أهله بعد نزول الجيش في كونه غنيمة أو فيئاً قولان بناء على اعتبار سببية الجيش أو عدم ممانعة العدو. وقال: وقبل خروج الجيش فيء. قلت: وبعده وقبل نزوله يتعارض فيه مفهوم ما نقله. قال: ويختلف في خراج أرضهم. ثم قال: والمختص بآخذه ما أخذ من مال حربي غير مؤمن دون علمه أو كرهاً دون صلح ولا قتال مسلم ولا قصده بخروج إليه مطلقاً على رأي، أو بزيادة من أحرار الذكور البالغين على رأي كما لو هرب به أسير أو تاجر أو من أسلم بدار الحرب، وما غنمه الذميون، وفيما غنمه النساء والعبيد والصبيان خلاف كما تقدم فلا يدخل الركاز والفيء ما سواهما منه فيها خراج الأرضين والجزية، وما افتتح من أرض بصلح وخمس غنيمة أو ركاز فيء. الشيخ: زاد ابن حبيب: وما صولح عليه أهل الحرب وما أخذ من تجرهم وتجر الذميين. قلت: وعزاه في باب آخر لمحمد عن ابن القاسم انتهى.

فرع: قال في رسم جاع فباع امرأته من سماع عيسى من كتاب الجهاد: وسألته عن القوم يغنمون الرقيق هل يشترى منهم وهم لم يؤدوا خمساً؟ قال: لا يشترى منهم إذا لم يؤدوا خمساً.

قلت: وإن كانوا قوماً صالحين لا يظن بهم أن يحبسوا خمساً؟ قال: لا يشترى منهم إلا

يقطع إن سرق منه. انظر في الحدود عند قوله: «وإن من بيت المال أو الغنيمة» **(ووقفت الأرض كمصر والشام والعراق)**. ابن شاس: أراضي الكفار المأخوذة بالاستيلاء قهراً وعنوة تكون وقفاً يصرف خراجها في مصالح المسلمين وأرزاق المقاتلة والعمال وبناء القناطر والمساجد وغير ذلك من سبل الخير ولا تقسم. ثم ذكر الخلاف ثم قال: وعلى المشهور لا يجوز بيع ما كان كذلك من أراضي مصر الشام والعراق وكذلك دور مكة لا يجوز بيعها. اللخمي: لا خلاف أن مكة افتتحت عنوة وأنها لم تقسم، واختلف هل منّ بها على أهلها أو أقرت للمسلمين؟ واختلف في كراء دورها وبيعها فمنعها مالك مرة ثم ذكر عنه أنه كرههما فإن وقعا لم يفسخا. اللخمي: ولا أعلم خلافاً أن أرض العنوة إن قسمت أن ذلك ماضٍ ولا ينقض. **(وخمس غيرها إن أوجف عليه)**. ابن عرفة: ما ملك من مال الكفار غنيمة ومختص وفيء. فالغنيمة ما كان بقتال أو بحيث يقاتل عليه ولازمه تخميسه. وروى محمد: ما أخذ

فَخَرَاجُهَا، وَالْخُمُسُ، وَالْجِزْيَةُ، لآلِهِ عَلَيْهِ الصَّلاَةُ وَالسَّلاَمُ، ثُمَّ لِلْمَصَالِحِ؛ وَبُدِىءَ بِمَنْ فِيهِمُ الْمَالُ، وَنُقِلَ لِلأَحْوَجِ الأَكْثَرِ،

أن يعلم حالهم أنهم يؤدون خمساً. قال ابن رشد: أما إذا كانوا قوماً صالحين لا يظن بهم أنهم يمنعون خمساً قال: فلا وجه للمنع من الشراء منهم، وأما إذا لم يعلم حالهم فترك الشراء منهم هو التورع، وأما إذا علم أنهم يبيعون ولا يؤدون الخمس فاختلف في جواز الشراء منهم، فروى يحيى بن عمر عن أبي مصعب أنه يشترى منهم وتوطأ الأمة، وإنما الخمس على البائع وعلى هذا يأتي قول ابن حبيب في الوالي يعزل الظلمة من العمال فيرهقهم ويعذبهم في غرم يغرمهم لنفسه أو ليرده على أهله فيلجئهم إلى بيع أمتعتهم ورقيقهم، أن الشراء منهم جائز. وقيل: الشراء منهم لا يجوز إذا علم أنهم يبيعون ولا يؤدون الخمس لأنه بيع عداء وهو قول سحنون. وعلى هذا يأتي قياس قول ابن القاسم في رسم الجواب من سماع عيسى من زكاة الماشية إن الصدقات والعشور لا يحل الاشتراء منها إذا كانوا لا يضعون أثمانها في مواضعها، وهذا الاختلاف عندي إنما ينبغي أن يكون إذا كانت الرقاب لا تنقسم أخماساً فكان الواجب أن تباع ليخرج الخمس من أثمانها، وأما إذا كانت تنقسم أخماساً فلم يخرجوا منها الخمس وباعوها ليستأثروا بها فهم كمن تعدى على سلعة لغيره فباعها فلا يجوز لمن علم ذلك شراؤها انتهى. زاد في النوادر: وعن أبي المصعب قيل: إن الخليفة منعم أن يخمسوها في ذلك الموضع

من حيث يقاتل عليه كما بقرب قراهم كما قوتل عليه **(فخراجها والخمس الجزية لآله ﷺ ثم للمصالح)** ابن عرفة: الفيء ما سوى الغنيمة والمختص فيها خراج الأرضين والجزية وما افتتح من أرض بصلح وخمس غنيمة أو ركاز فيء. ابن حبيب: وما صولح عليه أهل الحرب وما أخذ من تجارهم وتجار الذميين. قال مالك: والخمس والفيء سواء يجعلان في بيت المال ويعطى الإمام أقرباء رسول الله ﷺ منه بقدر الاجتهاد ولا يعطون من الزكاة. ابن حبيب: لما كثر المال دون عمر للعطاء ديواناً فاضل فيه بين الناس وقال: ابدؤا بقرابة رسول الله ﷺ ثم الأقرب فالأقرب حتى تضعوا عمر حيث وضعه الله. اللخمي: يبدأ منه بسد مخاوف ذلك البلد الذي جبي منه وإصلاح حصون سواحله ويشترى منه السلاح والكراع إذا كان بهم حاجة إلى ذلك، وغزاة ذلك البلد وعامليه وفقهائه وقاضيه. فإن فضل شيء أعطي للفقراء، فإن فضل شيء وقف عدة لما ينوب المسلمين. وإنما بدىء بمن تقدم على من يستحق الزكاة لأن أولئك لا تحل لهم الزكاة فكانوا أحق بالارتفاق بمالهم الأخذ منه وينتفع الآخرون بما جعل لهم مما لا يجوز لأولئك. ابن حبيب: ويقطع منه رزق العمال والقضاة والمؤذنين ولمن ولي شيئاً من مصالح المسلمين ثم يخرج عطاء المقاتلة. ابن عرفة: ظاهره تبدئة العمال على المقاتلة ويأتي لابن عبد الحكم عكسه وهو الصواب **(وبدىء بمن فيهم المال)** تقدم قول اللخمي: يبدأ بالبلد الذي جبي منه **(ونقل للأحوج الأكثر)** من المدونة: إن كان في غير ذلك البلد من هو أشد منهم حاجة أعطي البلد الذي فيهم المال من ذلك ونقل الأكثر إلى البلد المحتاج كما فعل عمر في أعوام

وَنَفَّلَ مِنْهُ السَّلَبَ لِمَصْلَحَةٍ،

قال: لا أعرف هذا ولهم الشراء والوطء والخمس على البائع. ثم قال في النوادر: وقال سحنون في قوم أسروا فقسموا الرقيق قبل أن يخمسوها أيشترى منهم قال: لا، ولكن إذا أدوا الخمس في مواضعه فهو جائز والشراء منهم حسن انتهى. ونقل هذا الفرع في الذخيرة في آخر فصل الغلول والله أعلم.

فرع: قال البرزلي في نوازل ابن الحاج: إذا افترق الجيش قبل قسم الغنيمة فإن الإمام يأخذ خمسها ثم يحصي من حضر الغنيمة من الغزاة على التحري والتخمين بأن يجمع أعيان أصحابه وشيوخ عسكره ويقول لهم: كم تقدرون الجيش الذي كان في غزاة كذا؟ فإن اتفقوا على تقديره بعدد مّا قسم أربعة أخماسه على ذلك، وإن اختلفوا في التقدير أخذ بما اتفقوا عليه من القدر وترك المختلف فيه. ونزلت أيام المنصور فاستفتى ابن زرب فأجابه بأن أمره راجع إلى اجتهاد الأمير لأنه يعلم من حال الجيش ما لا يعلمه غيره. وقال غيره: إنه يوقف أنصباء الغيب بعد قسمه على نحو ما ذكرته، وفي جواب ابن زرب إجمال وتفسيره ما قدمناه. قال البرزلي: قلت: الموقوف حكمه حكم اللقطة فإن مضت له سنة ولم يعلم له طالب جرى على حكمها. وقد نص ابن مالك على ذلك في سماع أشهب وقال فيمن أخذ كبة فوجد فيها بعد تفرق الجيش حلياً زنته سبعون مثقالاً قال: هو كاللقطة تطيب له إذا جهل الجيش بعد المدة. ونزلت مسألة وهي من يغزو مع الجيش أو السرية فيغنمون الغنيمة ويعلم أنهم لا يتوصلون إلى حقوقهم منها، فهل يطيب له أن يخفى مقدار ما يحصل له لو قسمت على وجهها؟ فوقعت الفتيا أنه يتحرى عدد الجيش ويخرج من الغنيمة الخمس ويقدر حقه ويأخذه وكلما شك فيه طرحه. انتهى من باب الجهاد والله أعلم. **ص: (ونفل منه السلب لمصلحه) ش:** ليس النفل مقصوراً على السلب. ابن عبد السلام: السلب نوع من النفل فإن شاء أعطاه القاتل أو لم يعطه أو أعطاه بعضه خاصة انتهى. وقوله: «لمصلحة» يعني أن السلب إلى نظر الإمام وكذلك المقدار الذي يعطيه لكنه لا يحكم في شيء من ذلك برأيه ولا بالهوى فلا يعطي الجبان ويحرم الشجاع ولا يعطي الشجاع فوق ما يستحقه. قال ابن عبد السلام.

تنبيه: قال في التنبيهات: النفل بفتح الفاء وسكونها. وقال الفاكهاني: النفل إسكان الفاء

الرمادة. **(ونفل منه السلب لمصلحة)** من المدونة قال مالك: النفل من الخمس. قال بعضهم لأن الله سبحانه قال: ﴿واعلموا إنما غنمتم﴾ [الأنفال: ٤١] الآية. فجعل الأربعة الأخماس لمن غنمها فلا يجوز أن يؤخذ منها شيء لأنها مملوكة لهم. ابن حبيب: والنفل كله من الخمس سلباً كان أو غيره، والنفل زيادة على السهم أو هبة لمن ليس من أهل السهم يفضله الإمام الرأي يراه مما يؤديه اجتهاده

وَلَمْ يَجزْ إِنْ لَمْ يَنْقَضِ الْقِتَالُ «مَنْ قَتَلَ قَتِيلاً فَلَهُ السَّلَبُ» وَمَضَى

وفتحها وهو زيادة السهم أو هبة لمن ليس من أهل السهم يفعله الإمام بطريق الاجتهاد لحارس أو لطليعة أو لنحو ذلك انتهى. وقال ابن عرفة: النفل ما يعطيه الإمام من خمس الغنيمة مستحقها لمصلحة انتهى. ص: **(ولم يجز إن لم ينقض القتال من قتل قتيلاً فله السلب)** ش: يعني ولم يجز قول الإمام قبل أن ينقضي القتال من قتل قتيلاً فله سلبه.

فرع: قال سحنون: وإن قال الإمام للسرية: ما غنمتم فلكم بلا خمس، فهذا لم يمض عليه السلف وإن كان فيه اختلاف فإن أبطله لأنه شاذ. انظر ابن عبد السلام. ص:

إليه. ومن المدونة قال ابن القاسم: من قتل قتيلاً فهل يكون له سلبه قال: قال مالك: لم يبلغني أن ذلك كان إلا في يوم حنين وإنما ذلك إلى الإمام يجتهد فيه. ابن يونس: مثل أن يرى ضعفاً من الجيش فيرغبهم بذلك في القتال **(ولم يجز إن لم ينقض القتال من قتل قتيلاً فله السلب)** من المدونة قال ابن القاسم: لا يجوز عند مالك نفل قبل الغنيمة ويجوز النفل في أول المغنم وفي آخره على وجه الاجتهاد. اللخمي: النفل جائز ومكروه. فالجائز ما كان بعد القتال، والمكروه ما كان قبل. ويقول والي الجيش: من يقتل فلاناً فله سلبه أو دنانيره أو كسوته أو من جاء بشيء من العين أو من المتاع أو من الخيل فله ربعه أو نصفه أو من صعد من موضع كذا أو بلغه أو وقف به فله كذا، ممنوع ابتداؤه لأنه قتال للدنيا ولأنه يؤدي إلى التحامل على القتال. وقد قال عمر: لا تقدموا جماجم الرجال إلى الحصون فلمسلم أستبقيه أحب إليَّ من حصن أفتحه. فإن مات القتال على مثل ذلك كان له شرطه لأنه عمل على حظه من الدنيا فهي كالمبالغة. وقال أبو عمر: النفل على ثلاثة أوجه: الوجه الأول: من الخمس. الوجه الثاني: أن يبعث الإمام سرية من العسكر ويريد أن ينفلها مما علمت دون أهل العسكر فحقه أن يخمس ما غنمت ثم يعطي السرية مما بقي بعد الخمس ما شاء ربعاً أو ثلثاً لا يزيد على الثلث، ويقسم الباقي بين جميع أَهَل العسكر وبين السرية للفارس ثلاثة والراجل واحداً. الوجه الثالث: أن يحرض الإمام أهل العسكر على قتال قبل اللقاء وينفل جميعهم مما فتحه الله عليهم الربع أو الثلث قبل القسم كرهه مالك وقال: لأن قتالهم حينئذ على الدنيا. وأجازه جماعة من أهل العلم وقد قال ﷺ لعمرو بن العاص: هل لك أن نبعثك في جيش فيسلمك الله ويغنمك وأرغب لك من المال رغبة صالحة؟ قال سحنون: كل شيء يبذله الإمام قبل القتال لا ينبغي عندنا إلا أنه إن نزل وقاله إمام أمضيناه وإن أعطاهم ذلك من أصل الغنيمة للاختلاف فيه. قال ابن القاسم. وذلك مما يفسد النيات، ولا بأس بالخروج معهم لمن لا يريد أن يأخذ من هذا. أصبغ: وما أراه حراماً لمن أخذه. ابن حبيب: وقد استحب هذا بعضهم إذا احتاج إليه الإمام مثل أن ترهبه كثرة العدو أو نحوه، وقد فعله أبو عبيدة يوم اليرموك لما دهمه كثرة العدو. ومن النوادر ما نصه: لو نفل في السرية الربع بعد الخمس فهذا النفل عندنا لا يصح فإن عقده وخرجوا عليه فلينفذه كقضية قضى بها قاضٍ بقول بعض العلماء انتهى. انظر ما عليه أهل الأندلس أن خروجهم إنما هو على أن يكون سهم للراجل وسهمان للفارس. انظر بعد هذا عند قوله: «وللفرس مثلاً فارسه» **(ومضى)** تقدم نص سحنون: أمضيناه. وكذلك قال ابن رشد: إن وقع النفل قبل القتال مضى

إِنْ لَمْ يُبْطِلْهُ قَبْلَ الْمَغْنَمِ؟ وَلِلْمُسْلِمِ فَقَطْ سَلَبٌ اعْتِيدَ؛ لاَ سِوَارٌ، وَصَلِيبٌ، وَعَيْنٌ، وَدَابَّةٌ، وإِنْ لَمْ

(ولمسلم فقط سلب اعتيد) **ش:** ومنه الخاتم قاله ابن عرفة. واحترز بالمسلم من الذمي وفهم من لفظ المسلم أن المسألة لا شيء لها وهو المنصوص ولو قاتلت المرأة.

فروع: الأول: قال ابن عرفة: قلت: ويستحق سلبه بقتله قبل كمال الاستيلاء عليه. ولذا قال سحنون: من أتى بعد ذلك بأسير للإمام فقتله لم يستحق سلبه لأنه لم يقتله.

الثاني: قال ابن عرفة: والشركة في موجب السلب يوجبها فيه. سحنون: من أنفذ مقتل علج وأجهز عليه غيره فسلبه للأول، ولو جرحه فلم ينفذ مقتله فبينهما، ولو تداعى قتله جارحه ومحترز رأسه فبينهما انتهى. وانظره فإنه بحث في ذلك.

الثالث: قال ابن عرفة: وسلب القتيل المستحق سلبه إن ثبت أنه غصبه من مسلم أو استعاره من مباح ماله فلقاتله وإلا فلربه كمسلم تاجر أو رسول، فإن كان من أسلم بدار الحرب فلقاتله على قول ابن القاسم. **ص: (وإن لم يسمع)** **ش:** يعني ولو لم يسمعه أحد فلغو. قاله ابن عرفة ونصه: وشرط استحقاق التنفيل لأمر يفعل سماع من يصدق عليه بعض قول الإمام لقول ابن سحنون عنه: من لم يسمع قول الإمام من قتل قتيلاً فله سلبه كما سمعته، ولو لم يسمعه أحد فلغو انتهى. ومنه لو دخل عسكر ثانٍ لم يسمعوا ما جعل للأول فلهم مثله إن كان أمير العسكرين واحداً، وانظر بقية فروعه فيه. **ص: (أو تعدد)** **ش:** قال ابن عرفة: ولو قال

للاختلاف فيه **(إن لم يبطله قبل المغنم)** سحنون: لو أشهد منفل السرية بعد أن فصلت أنه أبطل ذلك نظراً أبطل ذلك إلا أن يكون بعد أن غنمت **(وللمسلم فقط سلب)** سحنون: إذا قال الإمام بعد أن يرد القتال أو قبل من قتل قتيلاً فله سلبه فلا شيء من السلب لذمي وإن ولي القتل إلا أن يقضي به الإمام وينفذه فلا يتعقب برد، لأن أهل الشام يرون ذلك. وكذلك لو قتلت امرأة فلا شيء لها إلا أن يحكم بذلك لها فيمضي **(اعتيد لا سوار)** ابن بشير: إذا قال الإمام بعد الانقضاء أو قبله وحكمنا بصحته من قتل قتيلاً فله سلبه فللقاتل السلب المعتاد. وهل يكون له ما يلبسه عظماء المشركين من الأسورة والتيجان وما في معناها؟ المشهور أنه لا يكون ذلك للقاتل نظراً إلى حمل الأمر على الغالب **(وصليب)** سحنون: لا يكون الصليب في عنقه من النفل. الأوزاعي: يدخل الصليب في السلب. قال الوليد: وهو أحب إلي **(وعين)** قال سليمان: لا نفل في عين ولا فضة. قال سحنون: وقاله أصحابنا. وإنما النفل في العروض السيف والقوس والسلاح ونحوه والمنطقة من السلب لا ما فيها من نفقة. اللخمي: لا ما فيها من دنانير. وإذا قال الإمام: من أصاب ذهباً أو فضلة فله منها الربع بعد الخمس أمضيناه على ما قال، ولمن أصاب ذلك نفله كان مسكوكاً أو غير مسكوك **(أو دابة)** انظر هذا وقد تقدم أن الفرس من السلب. وقال ابن حبيب: فرسه الذي هو عليه أو كان يمسكها وجه قتال عليه من السلب لا ما تجنب أو كان منفلتاً عنه **(وإن لم يسمع)** من ابن يونس: وإن قال: من قتل قتيلاً فله

يَسْمَعْ أَوْ تَعَدَّدَ؛ إِنْ لَمْ يَقُلْ قَتِيلاً، وإلاَّ فَالأَوَّلُ وَلَمْ يَكُنْ لِكَمْرَأَةٍ، إِنْ لَمْ تُقَاتِلْ: كَالإِمَامِ، إِنْ لَمْ يَقُلْ مِنْكُمْ، أَوْ يَخُصَّ نَفْسَهُ، وَلَهُ الْبَغْلَةُ؛ إِنْ قَالَ عَلَى بَغْلٍ؛ لاَ إِنْ كَانَتْ بِيَدِ غُلاَمِهِ، وَقَسَمَ الأَرْبَعَةَ لِحُرٍّ مُسْلِمٍ عَاقِلٍ بَالِغٍ حَاضِرٍ: كَتَاجِرٍ وَأَجِيرٍ؛ إِنْ قَاتَلاَ، أَوْ خَرَجَ بِنِيَّةِ غَزْوٍ؛

الإمام لعشرة هو أحدهم من قتل قتيلاً فله سلبه أو زاد منا، فله إن قتل ثلاثة سلبهم كغيره من العشرة.

قلت: إذا كان من ضمه إليه ممن لا يتهم في شهادته له أو إقرار له بدين في مرض أو ذي خصوصية لا يشاركهم فيها غيرهم انتهى. **ص: (وإلا فالأول) ش:** فإن جهل فقيل له: نصفهما وقيل: أقلهما. قاله في التوضيح. **ص: (أو يخص نفسه) ش:** قال ابن عرفة: ولو خص نفسه لم يثبت له، ولو قال بعد ذلك منكم ولو عم بعد ذلك اندرج فلو قتل قتيلاً قبل تعميمه وآخر بعده استحق الثاني فقط. ولو قال: إذا قتلت قتيلاً فلي سلبه، ومن قتل منكم قتيلاً فله

سلبه فسمع ذلك بعض الناس دون بعض بالسلب لمن قتل وإن لم يسمع **(أو تعدد إن لم يقل قتيلاً وإلا فالأول)** انظر ما معنى هذا، هل هو يريد قول سحنون إذا قال الأمير من قتل منكم قتيلاً فله سلبه فمن قتل منهم اثنين أو ثلاثة فله سلبهم ولو قال الرجل: إن قتلت قتيلاً فلك سلبه فقتل اثنين أحدهما بعد الآخر بنحر فكرهه وإن نزل مضى وكان له سلب الأول **(ولم يكن لكمرأة إن لم تقاتل)** سحنون: إذا قال الأمير: من قتل قتيلاً فله سلبه وإن سلب كل ما يجوز له قتله وليس له سلب من قتل ممن لا يجوز له قتله من امرأة أو صبي أو زمن أو راهب إلا أن يقاتل هؤلاء فله سلبهم لإجازة قتلهم **(كالإمام إن لم يقل منكم)** سحنون: وإذا قال الإمام: من قتل قتيلاً فله سلبه وأمضيناه ثم لقي هو علجاً فقتله فإن له سلبه. فإن قال: «منكم» لم يكن له هو سلب من قتل لأنه أخرج نفسه بقوله: «منكم» **(أو يخص نفسه)** سحنون: وإذا قال الأمير: إن قتلت قتيلاً فلي صلبه فشيء له لما خص نفسه **(وله البغلة إن قاتل على بغل لا إن كانت بيد غلامه وقسم الأربعة لحر مسلم عاقل بالغ حاضر)** ابن بشير: لا خلاف أن من كملت فيه ست صفات استحق الغنيمة وهي: الإسلام والعقل والبلوغ والحرية والذكورية والصحة. ابن عرفة: وحضور الوقيعة. انظر بعد هذا عند قوله: «والمستند للجيش كهو» **(كتاجر وأجير إن قاتلا أوخرجا بنية غزو)** ابن الحاجب: التاجر والأجير بنية الغزو ويسهم لهما وإلا فلا إلا أن يقاتلا. عبد الوهاب: إنما لم يسهم للتجار والصناع والأجراء المتشاغلين باكتسابهم لأنه لم يحصل منهم الذي يستحق به السهم وهو القتال والمعاونة، ولأن أحدهم إنما حضر لغرض نفسه ولخدمة من استأجره. وأما إن قاتل فإنه يسهم له لأنه ممن خوطب بالجهاد وقاتل فيه والقتل سبب الغنيمة فليس إجارة نفسه تمنعه السهم إذا قاتل كالذي يحج ومعه تجارة أو يؤاجر نفسه للخدمة أن ذلك لا يمنعه صحة الحج. ابن يونس: وكذا في المدونة أن الأجير والتاجر إذا قاتل يسهم له وإن لم يقاتل فلا يسهم له ويصير كالأجير، وأما إن كان خروجه للغزو غير أن معه تجارة فهذا يسهم له قاتل أو لم يقاتل. قال سحنون: وإذا قاتل الأجير فله سهمه ويبطل من أجره بقدر ما اشتغل عن الخدمة.

لاَ ضِدِّهِمْ وَلَوْ قَاتَلُوا، إلاَّ الصَّبِيَّ فَفِيهِ إنْ أُجِيزَ وَقَاتَلَ: خِلاَفٌ، وَلاَ يُرْضَخُ لَهُمْ: كَمَيِّتٍ قَبْلَ اللِّقَاءِ، وَأَعْمَى، وَأَعْرَجَ، وَأَشَلَّ، وَمُتَخَلِّفٍ لِحَاجَةٍ، إنْ لَمْ تَتَعَلَّقْ بِالْجَيْشِ،

سلبه، فقتل الأمير قتيلين وقتل غيره قتيلين، فللأمير سلب قتيله الأول لا الثاني، ولغيره سلبا قتيليه لأن الأمير إنما خص نفسه بقتيل واحد انتهى.

فرع: منه أيضاً والقتل الموجب لما رتب عليه إن ثبت بشاهدين فواضح وإلا فإن كان

قال بعض القرويين: وليس لمن استأجره أن يأخذ منه السهمان الذي صار له عوضاً مما عطل من الخدمة بخلاف أن يؤاجر نفسه في خدمة آخر لأن ذلك قريب بعضه من بعض. ابن يونس: لأن القتال لا يشابه الخدمة **(لا ضدهم ولو قاتلوا)** ابن حارث: لا يسهم لأهل الذمة اتفاقاً. انظر هذا عند قوله: «واستعانة بمشرك». ومن المدونة قال ابن القاسم: ولا يسهم للعبيد والصبيان والنساء وإن قاتلوا ولا يرضخ لهم **(إلا الصبي ففيه إن أجيز وقاتل خلاف)** تقدم نص المدونة: لا يسهم للصبيان. وفي الرسالة: إلا أن يطيق الصبي الذي لم يحتلم القتال ويجيزه الإمام ويقاتل فيسهم له ونحوه نقل ابن المواز عن مالك **(ولا يرضخ لهم)** تقدم نص المدونة بهذا **(كميت قبل اللقاء أو بعده ولا قتال)** ابن المواز قال مالك: من مات قبل القتال فلا يسهم له وإن مات بعد القتال قبل الغنيمة فله سهمه ولو كانت غنيمة بعد غنيمة، فما كان متتابعاً فله سهمه في الجميع مثل أن يفتتح حصناً فيموت ثم يفتتح آخر على جهة الأمر الأول. أصبغ: وأما إن رجعوا قافلين ونحو ذلك من انقطاع الأمر الأول فلا شيء له فيما استوقف بعده. ابن رشد: في هذه المسألة أربعة أقوال لكل قول منها وجه. انظر أول رسم من سماع عيسى ورسم الكبش من سماع يحيى. ونص السؤال: سألت ابن القاسم عن الرجل يقتل في المعركة في أرض العدو أو يخرج فيموت بعد أيام أو يمرض فيموت بعد شهود القتال. **(وأعمى وأعرج وأشل)** سحنون: يسهم للأعمى وللأعرج وأقطع اليدين والمقعد والمجذوم فارساً. اللخمي: الصواب في الأعمى أن لا شيء له وإن كان يرى النبل دخل بذلك على جهة الخدمة الذين لا يقاتلون، وكذلك أقطع اليدين لا شيء له وإن كان أقطع اليسرى أسهم له، ويسهم للأعرج إذا حضر القتال وإن كان ممن يجبن عن القتال لأجل عرجه لم يسهم له إلا أن يقاتل فارساً، ولا شيء للمقعد إن كان راجلاً، وإن كان فارساً يقدر على الكر والفر أسهم له. ابن عرفة: ظاهره أن شرط كونه فارساً من عنده وهو نص سحنون. **(ومتخلف لحاجة إن لم تتعلق بالجيش)** ابن المواز: لو بعث الأمير قوماً من الجيش قبل أن يصل إلى البلد العدو في أمر من مصلحة الجيش من حشد أو إقامة سوق أو غير ذلك فاشتغلوا في ذلك حتى غنم الجيش فلهم معهم سهمهم. وقد قسم ﷺ لعثمان يوم بدر وقد خلفه على بنته، وقسم لطلحة وسعيد بن زيد وهما غائبان بالشام. قال سحنون: وكذلك روى ابن وهب وابن نافع عن مالك ورُوِي عن مالك لا شيء لهم وبالأول أقول. الباجي: من وجد منه الخروج في الجيش فقد وجد منه الشروع في العمل فلا يمنع من السهم إلا الرجوع باختياره إلى الإسلام. قال محمد عن مالك: ولا يخرجه عن الرجوع على وجه الغلبة. وسمع يحيى ابن القاسم في أهل مركب بعثوا بعد نزولهم جزيرة الروم رجلاً لناحية منها ليخبر ما فيها من سفن المسلمين

وَضَالٌّ بِبَلَدِنَا، وَإِنْ بِرِيحٍ، بِخِلاَفِ بَلَدِهِمْ، وَمَرِيضٍ شَهِدَ: كَفَرَسٍ رَهِيصٍ، أَوْ مَرِضَ بَعْدَ أَنْ أَشْرَفَ عَلَى الْغَنِيمَةِ، وَإِلاَّ فَقَوْلاَنِ،

قول الإمام من قتل قتيلاً له عليه بينة لم يثبت دونها. الباجي: ولا بشاهد ويمين لأن المثبت القتل لا المال ولا يثبت القتل بيمين وإن لم يقل ببينة ففي لزومها نقل الشيخ وقول الباجي، انظر بقيته فيه. وظاهر كلام القرطبي في شرح مسلم إنه لم يقف على نص في المسألة لأنه قال في شرح قوله ﷺ: «من قتل قتيلاً له عليه بينة» بعد أن ذكر اختلاف العلماء: ويتخرج على أصول المالكية في هذه المسألة ومن قال بقوله: أنه لا يحتاج الإمام إلى بينة لأنه من الإمام ابتداء عطية، فإن شرط فيها الشهادة كان له، وإن لم يشترط جاز أن يعطيه من غير شهادة انتهى. وقال النووي: فيه تصريح بالدلالة لمذهب الشافعي والليث ومن وافقهما من المالكية وغيرهم أن السلب لا يعطى إلا لمن له بينة ولا قبل قوله بغير بينة. وقال مالك والأوزاعي: يعطاه بلا بينة انتهى. ص: **(ومريض شهد كفرس رهيص أو مرض بعد أن أشرف على الغنيمة وإلا فقولان)** ش: الصواب كما نقل ابن غازي بأو أعني في قوله: «أو مرض» والمسألة على خمس حالات: الحالة الأولى أن يخرج في الجيش وهو صحيح ولم يزل كذلك حتى ابتدأ القتال فمرض وتمادى به المرض إلى أن هزم العدو، فإن مرضه لا يمنع سهمه على المشهور وهو مراد

فأبطأ فأقبلوا فغنموا وكان الرجل دخل بعض سفن المسلمين، إن قعد معهم تاركاً لهم فلا شيء له معهم وإلا فله حظه معهم. ابن رشد: هذا أبين على ما قال. وكذلك لو أرسلوه قبل خروجهم فيما يخصهم من أمر غزوهم على أن يلحقهم فلم يدركهم إلا بعد أن غنموا لوجب أن يكون له سهمه معهم في ذلك **(وضال ببلدنا وإن بريح)** هذا يفهم من اللخمي وقد تعقبه ابن عرفة حسبما يأتي. ومن المدونة قال مالك في المراكب تصل إلى أرض الروم ثم يرد بعضها الريح إلى بلد الإسلام ولم يرجع أهلها من قبل أنفسهم: فإن لهم سهامهم مع أصحابهم الذين وصلوا إلى الأرض العدو وغنموا. قال ابن القاسم: ولو ضل رجل من العسكر فلم يرجع حتى غنموا فله سهمه كقول مالك في الذين ردتهم الريح. قال عنه أصبغ: وكذلك لو ضل في بلد الإسلام في الطريق قبل بلوغه فله سهمه.

(بخلاف بلدهم) اللخمي في المدونة: إن ضل بأرض العدو فغنموا بعده فله سهمه. ابن عرفة: تخصيصه بأرض العدو ويتعقب بنصها فله سهمه كقول مالك في الذين ردتهم الريح وهو ببلاد المسلمين، وينقل الشيخ عن ابن القاسم سواء ضل بأرض العدو أو الإسلام **(ومريض شهيد)**. ابن عرفة: في المرض طرق. الباجي: إن منع القدرة على القتال حالاً ومآلاً منع الإسهام وإلا فلا. اللخمي: اختلف فيمن خرج مريضاً وأرى لا شيء له إلا أن يقتدي برأيه، رب رأي أنفع من قتال. ومن مرض بعد القتال أسهم له. ويختلف إن مرض بعد الأدارب وقبل القتال. ابن عرفة: ونقل الشيخ عن ابن القاسم أنه يسهم له وقد تقدم نص الباجي عن مالك الرجوع على وجه الغلبة لا يمنع من الإسهام.

....

المؤلف بقوله: «ومريض شهد» فإنه معطوف على «ضال» في قوله: «بخلاف بلدهم». والمعنى بخلاف الضال ببلدهم فإنه يسهم له وكذلك المريض. الحالة الثانية مثل الأولى إلا أنه لم يزل وهو صحيح حتى قتل أكثر القتال ثم مرض وهذا له سهمه باتفاق وهو مراد المؤلف بقوله: «أو مرض بعد أن يشرف على الغنيمة». وهذه وإن كان يستغنى عنها بالأولى لأنه يؤخذ حكمها منها بالأخروية فذكرها المؤلف ليفرع عليها قوله: «وإلا فقولان». والظاهر في هذه أنه لا فرق بين أن يكون قبل مرضه يقاتل أو كان حاضراً ولم يقاتل، لأن المقصود أنه طرأ عليه المانع بعد أن كان خالياً عنه فإنه لا يشترط في الإسهام أن يقاتل. الحالة الثالثة أن يخرج من بلد الإسلام مريضاً ولا يزال كذلك حتى ينقضي القتال. الحالة الرابعة أن يخرج صحيحاً ثم يمرض قبل أن يحصل في حوز أهل الحرب. الحالة الخامسة أن يخرج صحيحاً ولا يزال كذلك ثم يمرض عند ما دخل بلاد الحرب وقبل الملاقاة: وفي الثلاث قولان بالإسهام وعدمه، وفي الثالثة ثالث. اللخمي: يفصل بين من له رأي وتدبير فيسهم له، وبين من لا يكون كذلك وهو مراد المؤلف بقوله: «وإلا فقولان». واستظهر ابن عبد السلام القول بالإسهام مطلقاً إلا في الثالثة. فاستظهر قول اللخمي. وإنما لم تدخل في كلامه الحالة الرابعة كما فعل ابن غازي وفعل المصنف في كلام ابن الحاجب وهي أن يخرج صحيحاً ويشهد القتال كذلك ثم يمرض قبل الإشراف على الغنيمة، لأن المصنف شهر في الحالة الأولى أنه يسهم له فلا يمكن أن يجعل في هذه قولين

ومن المدونة قال مالك: من خرج غازياً فلم يزل مريضاً حتى شهد القتال وحازوا الغنيمة فله سهمه، وكذلك لو شهد القتال بفرس رهيص فله سهمه. قال ابن حبيب: بخلاف الحطيم والكسير. ابن سحنون قال مالك: يسهم للفرس المريض والرجل المريض قال: وما كل من حضر القتال يقاتل ولا كل فرس يقاتل. وروى عنه أشهب وابن نافع أنه لا يسهم له وبالأول أخذ سحنون. وقال عبد الوهاب: القتال سبب الغنيمة فمن قاتل أو حضر القتال أسهم له قاتل أو لم يقاتل، لأنه قد حضر سبب الغنيمة وهو القتال ولأنه ليس كل الجيش يقاتل لأن ذلك خلاف مصلحة الحرب لأنه يحتاج أن يكون بعضهم في الردء وبعضهم يحفظون السواد وبعضهم في العلوفة على حسب ما يحتاج إليه في الحرب. ولو قاتل كل الجيش لفسد التدبير. ولذلك قلنا: إن المريض يسهم له لأنه قد شهد الواقعة ويحصل منه التكثر وقد قيل في قوله تعالى: ﴿قاتلوا في سبيل الله أو ادفعوا﴾ [آل عمران: ١٦٧] أي كثروا. وفي كتاب محمد: ومن دخل دار الحرب فلم يبلغ العكسر حتى مرض فخلفوه في الطريق لعله يفيق فيلحق بهم فغنموا ورجعوا فله سهمه، وكذلك إن كان تخلفه في بلد الإسلام قبل أن يدرب في بلاد الحرب فله سهمه **(كفرس رهيص)** تقدم نص المدونة بهذا **(ومرض بعد أن أشرف على الغنيمة وإلا فقولان)** تقدم ما ينبغي نقله من النصوص وهذا الذي أشار إليه وهي عبارة ابن بشير قال ما نصه: إن فصلت قلت: أما إن مرض بعد أن شهد القتال أو بعد أن أشرفوا على

وَلِلْفَرَسِ مِثْلاَ فَارِسِهِ، وَإِنْ بِسَفِينَةٍ،

متساويين لأن هذه أحرى. لأن المانع في الأولى حصل من أول القتال بخلاف هذه، ولهذا لم يدخل ابن عبد السلام قول في ابن الحاجب: «وإلا فقولان» غير الثلاث المذكورة. وتبعه على ذلك ابن فرحون. والفرق بين هذه الثلاث وبين الأولى، أن المانع فيهن أقوى من المانع فيها فلذلك كان المشهور في تلك الأسهام وفي هذه الثلاثة القولان متساويان، وكلام البساطي بعيد جداً. ولا يدخل في كلام المصنف ما إذا خرج مريضاً ثم قبل الدخول في بلاد الحرب أو بعد الدخول، وقبل القتال أو بعد القتال، وقبل الإشراف على الغنيمة وإن هذا يسهم له بلا كلام. وإنما لم تدخل في قوله: «وإلا فقولان» لأنه يتكلم في حصول المانع لا في زواله. وانظر ابن عبد السلام في جميع ما تقدم فإنه منقول منه بعضه باللفظ وبعضه بالمعنى إلا شيئاً يسيراً لا يحتاج إلى نقل والله أعلم.

ص: **(كفرس رهيص)** ش: حين حصل الرهص عند ابتداء القتال واستمر إلى انهزام العدو أو كان بعد الإشراف على الغنيمة. ص: **(وللفرس مثلاً فارسه)** ش: هذا هو المذهب، وعزا المصنف لابن وهب أنه يسهم للفرس سهم واحد، وتبع في ذلك ابن عبد السلام وأنكر ابن عرفة وجوده واعترض على ابن عبد السلام فقال: حظ الفارس منها ثلاثة أمثال الراجل للخبر والعمل، وعللوه بكلفة نفسه وفرسه وخادمه. ونقل ابن عبد السلام عن بعض المؤلفين عن ابن وهب: للفارس ضعف ما للراجل كقول أبي حنيفة لا أعرفه، بل نقل ابن رشد المذهب قائلاً اتفاقاً. ونقل الشيخ عن ابن وهب إسناده حديث حجة المذهب ولم يبين المصنف حكم الراجل لوضوح ذلك وأنه كالفارس لأنه قد جعل للفرس حصة فساوى الراكب الفارس. قال ابن الحاجب: وللفرس سهمان وللفارس سهم كالراجل. ص: **(وإن بسفينة)** ش: وكذلك إن نزلوا عن الخيل وقاتلوا رجالة لو عرفي في موضع القتال وما أشبه ذلك فإنه يسهم للخيل. قاله ابن عبد السلام.

الغنيمة أسهم له بلا خلاف، وأما إن لم يشرفوا ففي كل صورة قولان **(وللفرس مثلا فارسه)** من المدونة قال مالك: يسهم للفرس سهمان وسهم لفارسه وللراجل سهم. قال ابن سحنون: وما علمت أن من علماء الأمة من قال للفرس سهم ولفارسه سهم غير أبي حنيفة، وقد خالفه صاحباه أبو يوسف ومحمد بن علاق، والمسألة مشهورة في كتب الخلاف. لكن هنا نظر وهو أن الفرس إذا استحق السهمين عندنا فهل نقول: إنهما جعلا لأجل الفارس والفرس تبع له، أو نقدر أن السهمين لأجل الفرس لأجل فره وكره والفارس في حكم التبع؟ هذا مما فيه اضطراب، وتظهر ثمرة ذلك فيمن قاتل على فرس مغصوب أو مستعار وفي عبد قاتل على فرس لسيده. **(وإن بسفينة)** من المدونة قال ابن القاسم: إذا لقوا العدو في البحر ومعهم الخيل في السفن فإنه يسهم للفارس ثلاثة أسهم

أَوْ بِرْذَوْناً، وَهَجِيناً وَصَغِيراً يُقْدَرُ بِهَا عَلَى الْكَرِّ وَالفَرِّ،

فرع: قال في المدونة: ولو ساروا رجالة ولبعضهم خيل فغنموا وهم رجالة، أعطي لمن كان له فرس ثلاثة أسهم. قاله ابن عبد السلام. ولفظ المدونة: وإذا لقوا العدو في البحر ومعهم الخيل في السفن أو ساروا رجالة ولبعضهم خيل فغنموا وهم رجالة، أعطي لمن له فرس ثلاثة أسهم انتهى والله أعلم. ص: **(أو برذوناً وهجيناً)** ش: قال ابن حبيب: البراذين هي العظام قال الباجي: يريد الجافية الخلقة العظيمة الأعضاء. وقال غيره: البرذون ما كان أبواه قبطيين، فإن كانت الأم قبطية والأب عربياً كان هجيناً، وإن كان بالعكس كان مقرفاً، ومنهم من عكس هذا. انتهى من ابن غازي. والمقرب اسم فاعل من أقرف. قال في الصحاح في فصل القاف من باب الفاء: والمقرف الذي داني الهجنة من الفرس وغيره الذي أمه عربية وأبوه ليس كذلك، لأن الأقراف إنما هو من قبل الفحل والهجنة من قبل الأم انتهى. قال ابن بري في حاشيته على الصحاح: والأقراف من قبل الأب قالت هند:

وإن يك أقراف فمن قبل الفحل

وقال في الصحاح في باب النون: والهجنة في الناس وفي الخيل وإنما تكون من قبل الأم، فإن كان الأب عتيقاً والأم ليست كذلك كان الولد هجيناً، والأقراف من قبل الأب انتهى. وقال في فصل العين من باب الباء: المعرب من الإبل الخيل الذي ليس فيه عرق هجنة والأنثى معربة انتهى. وقال في مختصر العين: والهجين ابن الأمة والجمع هجن انتهى. ص: **(يقدر بها على الكر والفر)** ش: ظاهر كلام ابن الحاجب أن هذا خاص بالصغير وهو خلاف ظاهر كلام ابن حبيب، فظاهر كلامه أنه لا يشترط مع ذلك إجازة الإمام أو نحوه. ابن

وللراجل سهم، وكذلك إن أسرى أهل العسكر رجالة ولبعضهم خيل فغنموا وهم رجالة فإنه يعطى من له فرس ثلاثة أسهم، وكذلك لو خرجت سرية من العسكر فغنمت أن ذلك بين أهل العسكر وأهل السرية بعد الخمس للفارس ثلاثة أسهم وللراجل سهم. ابن رشد: ولا خلاف في هذا لأنه كما يسهم لمن شهد القتال وإن لم يقاتل كذلك يسهم لفرس من شهد بفرسه وإن لم يقاتل عليه. وفي الكافي لأبي عمر ما نصه: من شهد الحرب فارساً أسهم له سهم الفارس ولا يراعى عند أهل المدينة الدخول إنما يراعى اللقاء، فمن دخل فارساً وقاتل راجلاً أسهم له سهم راجل **(أو برذوناً)** من المدونة قال مالك: والبراذين إن أجازها الوالي كانت كالخيل. ابن حبيب: هي كالخيل العظام. الباجي: يريد الجافية الخلقة العظيمة الأعضاء والعراب أضمر وأرق أعضاء **(أو هجيناً أو صغيراً)** من الموطأ قال مالك: لا أرى الهجين إلا من الخيل. ابن حبيب: الهجين الذي أبوه عربي وأمه من البراذين. قال ابن حبيب: إذا أشبهت الخيل في القتال عليها والطلب بها أسهم لها. الباجي: يريد لأن المقصود من الخيل الكر والفر والطلب بها. ولم يشترط ابن حبيب إجازة الوالي واشترطه مالك فعلى الإمام أن يتفقد أمر الخيل فيجيز منها ما يحب ويرد منها ما لا يمكن القتال عليه، وإناث الخيل كذكورها يسهم لها، ورواه ابن عبد الحكم عن مالك. وأما

وَمَرِيضٍ رُجِيَ، وَمُحَبَّسٍ وَمَغْصُوبٍ مِنَ الْغَنِيمَةِ، أَوْ مِنْ غَيْرِ الْجَيْشِ، وَمِنْهُ لِرَبِّهِ، لاَ أَعْجَفَ، أَوْ كَبِيرٍ لاَ يُنْتَفَعُ بِهِ

حبيب: وشرط في المدونة إجازة الإمام. قال: والبراذين إذا أجازها الإمام كانت كالخيل. أبو الحسن: معنى أجازها أنها تعرض عليه فإن كانت كالخيل في جريها وسبقها أسهم لها انتهى. وقال في الشامل: وهل مطلقاً أو إن أجازها الوالي وهو ظاهرها خلاف انتهى. وقوله: «ظاهرها» فيه مسامحة بل نصها والله أعلم. ص: (ومحبس) ش: تصوره ظاهر.

فرعان: الأول: في سهم الفرس المستعار هل هو لربه أو للمستعير قولان: الأول أحد قولي ابن القاسم. والثاني لمالك وأحد قولي ابن القاسم.

الثاني: اختلف هل ما للفرس للفارس في الحقيقة أوله وعليه قولان، فقال في التوضيح عن المازري: ولو أن عبداً قاتل على فرس يسده فإن قلنا: إن السهمين للفرس كان ذلك لسيده، وإن قلنا: للفارس فالعبد ممن لا سهم له. فهذه المسألة لا أعرف فيها نصاً وفيها نظر انتهى. وقال البساطي: لا يسهم له والله أعلم. ص: (ومنه لربه) ش: هذا إذا لم يكن مع ربه سواه، فإن كان معه فرسان فغصب منه واحدة فقاتل عليها فله سهمه. قال ابن عرفة: من غصب فرساً لذي فرسين فسهماه لغاصبه وعليه أجره انتهى. ص: (لا أعجف أو كبيراً

صغار الخيل لا مركب فيها فلا يسهم لها. قال ابن حبيب: وإن كان فيها بعض القوة على ذلك أسهم لها. ومن المدونة قال مالك: ولا يسهم لبغل أو حمار أو بعير وصاحبه راجل. وروى ابن وهب من غزا على حمار أو بغل فيأخذ فرساً أعطي في السبيل قال: الحمار ضعيف والبغل أقوى ولا يأخذ الفرس إلا أن يعلم من نفسه القوة على التقدم إلى الأسنة يقدر بها على الكر والفر. ابن الحاجب: البرذون والهجين والصغير يقدر بها على الكر والفر. الجلاب: وذكور الخيل وإناثها سواء كغيرها بخلاف الإبل والبقر والحمير **(ومريض رجي)** تقدم ما في كتاب محمد: إن خلفوا المريض في الطريق لعله يفيق فيلحق بهم فغنموا ورجعوا فله سهمه **(ومحبس)** سحنون: يسهم للفرس المحبس للغزو عليه وكذلك من اكترى فرساً أو استعاره فله سهم فارس **(ومغصوب من الغنيمة)**. اللخمي: لو غنم المسلمون خيلاً فغصب رجل منها فرساً فقاتل عليه كان سهماه للغاصب. قال محمد: وعليه إجارة المثل **(أو من غير الجيش ومنه لربه)**. اللخمي: القولان ولو غصب فرساً من أرض الإسلام فقاتل عليه كان سهماه للغاصب ولصاحبه إجارة المثل. ابن يونس عن سحنون: وإن تغير خير ربه إما ضمنه قيمة الفرس أو يأخذ منه الأجرة. وانظر لم يذكر إذا غصب فرساً لأهل الجيش. وذكر ابن الحاجب فيه قولين وعزا اللخمي القولين لابن القاسم قال: وهذا راجع للخلاف في الضال انتهى. فحصل بما تقدم أن الفرس المحبس والمكترى والمستعار والمغصوب حكم الجميع واحد. وقد قال ابن القاسم في فرس انفلت من ربه بأرض العدو فأخذه آخر فقاتل عليه حتى غنموا إن سهمانه للذي انفلت منه. وقال سحنون: سهمانه للذي قاتل عليه وعليه إجارة مثله، وانظر العبد، إذا قاتل على فرس سيده. المازري: لم أر فيها نصاً **(لا أعجف أو كبير لا ينتفع به)**. ابن شاس:

وَبَغْلٍ، وَبَعِيرٍ، وَأَتَانٍ، وَالْمُشْتَرَكُ لِلْمُقَاتِلِ. وَدَفَعَ أَجْرَ شَرِيكِهِ، وَالْمُسْتَنَدُ لِلْجَيْشِ: كَهُوَ، وَإِلاَّ فلهُ:

لا ينتفع به) ش: قوله: لا ينتفع به قيد فيهما. قاله في التوضيح وجعل الشارح «لا» نافية للجنس وليس كذلك وإنما هي عاطفة والله أعلم. ص: **(وبغل)** ش: ومثله الفيل قاله ابن عرفة ص

لا يسهم للأعجف إذا كان في حيز ما لا ينتفع به كما لا يسهم للكبير **(وبغل وبعير)** انظره قبل قوله: «ومريض رجي» **(وثان)** من المدونة قال مالك: من له أفراس لا يزاد على سهم فرس. ابن يونس: قول مالك هذا أولى لأنه لا يمكن أن يقاتل العدو على فرسين إلا على فرس واحد، وما زاد على ذلك فزيادة عدد كزيادة رماح أو سيوف **(والمشترك للمقاتل ودفع أجر شريكه)** ابن عرفة من كتاب ابن سحنون: إن أدرب رجلان بفرس لهما فسهماه لمن قاتل عليه منهما وعليه للآخر نصف أجرته. انظر ابن غرفة **(والمستند للجيش كهو وإلا فله)** ابن الحاجب: المستند إلى الجيش من مفرد وسرية كالجيش وإلا فهم كالمتلصص. ابن علاق: المراد بالمستند إلى الجيش أن يخرج واحد أو جماعة من الجيش فيقاتلون دون الجيش ويغنمون، فما غنم هؤلاء شاركهم فيه الجيش كما أنهم لو غنم الجيش في غيبتهم لشاركوه في ذلك. وهذا إذا خرجت من العسكر بعد ما فصل عن بلاد الإسلام بين، وأما إن خرجت من بلاد ثم اتبعها بقية الجيش ففي ذلك خلاف. قال ابن المواز من قول مالك: إن أمير الجيش إذا بعث سرية من بلاد الإسلام فتقدمت ليتبعها فغنمت قبل خروجه فلحقها بموضع غنمت فلا شيء له ولا لمن معه فيما غنمت، فلو غنمت بعد ما اتبعها ببقية عسكره فاختلف فيه، قال أشهب: إن غنمت بعد فصول العسكر فكلهم شركاء. ابن المواز: وهذا أحب إلينا لأنهم إذا فصلوا عن بلاد الإسلام صاروا رداً للسرية ونصيراً لها، وإذا كانت الغنيمة قبل فصولهم من أرض الإسلام لم تكن السرية رداً. قال سحنون: إن دخل الجيش أرض الحرب فمات أميرهم قبل القتال فافترقوا طائفتين وأمرت كل طائفة أميراً وأغارت كل طائفة على حدة فقاتلت وغنمت فكل ما غنمت كل طائفة بين الطائفتين. قال محمد: إلا أن تتباعد كل طائفة عن الأخرى بعد أن لا يمكنها المعونة ولم يجتمعا إلا بدار الإسلام، فأما إن اجتمعا بدار الحرب فليرجعا على أمرهما. وهذا قياس قول سحنون. وسمع يحيى ابن القاسم في أمير سرية عرض له نهر حين دنا من أرض العدو فجازه ببعض من معه وتخلف الآخرون معتذرين عن طاعته بشدة خطره فرجع بغنيمة ووجد المتخلفين بمكانهم لا قسم لهم. ابن رشد: الذي ينبغي عندي على أصولهم أن ينظروا في وقوف المتخلفين بمكانهم، فإن كان فيه وجه منفعة للغانمين مثل أن يكون النهر قرب بلد العدو بحيث يظن العدو جوازهم أجمعين قسم لهم معهم وإلا فلا. سحنون: ولو حبس الإمام حين خرج الناس من المدينة طائفة لحفظها كان لهم حظهم في الغنيمة، لأنه حبسهم لمصلحة المسلمين. وانظر رابع ترجمة وخامس ترجمة من الجهاد الثالث من نوادر ابن أبي زيد، وسمع أيضاً عيسى ابن القاسم في عدو حصر أهل حصن من المسلمين فخرج نفر من أهل الحصن وقاتلوا العدو فأظفرهم الله به وأصابوا خيله وأسلابه يقسم ذلك بين جميع من خرج، قاتل أو لم يقاتل، وبين جميع أهل الحصن بعد إخراج الخمس ويقسم لخيل من لم يخرج ولخيل من خرج راجلاً وخلف فرسه في الحصن إذا كانوا بموضع رباط وضعوا فيه رصدة للعدو ولذلك سكنوا، ولو كانوا على غير ذلك لم يكن لهم شيء. ابن رشد: هذا كما قال: إن الغنيمة تقسم

....

....

على الأحرار البالغين من قاتل منهم ومن لم يقاتل لكون من لم يقاتل رداً لمن قاتل وعوناً لهم على الغنيمة لأن نفوسهم تقوى بوقوفهم وتزيد في جرأتهم على العدو. وكذلك الذين في الحصن بهم قويت نفوس من خرج ولعل العدو إنما انهزم بسببهم. وانظر في نوادر ابن أبي زيد إذا أغار العدو على بعض الثغور فتداعى عليهم المسلمون فانهزموا من غير ملاقاة ونالوا منهم مغنماً أنه يخمس وأربعة أخماسة لهم، لأن منهم جزعوا وهربوا. وقال عبد الوهاب: ما غنم بغير إيجاف ولا قتال وهو مما ينجلي عنه أهله ويتركونه رهبة وفزعاً وهذا لا يخمس، وهو فيء. لابن القاسم أيضاً في السماع المذكور: إذا كانت قرى إنما فيها أهلها فخرجوا في طلب الذين أغاروا عليهم قسم ما أصابوا بين كل من طلب إذا تبين أنهم ممن خرج طالباً بالثبت واليقين. زاد في الاستغناء: ولا شيء لمن خرج بعد الوقيعة إلا إذا كانت المدينة ثغراً ومحرساً. ومنه أيضاً: وإن غار العدو على جهتين فلكل جهة ما غنموا. وانظر رابع ترجمة وخامس ترجمة من الجهاد الثالث من نوادر ابن أبي زيد، وانظر قبل هذا عند قوله: «ومتخلف لحاجة» وعند قوله: «وضال ببلدنا» وعند قوله: «ومريض شهد» وقول عبد الوهاب لأن ليس كل الجيش يقاتل لأن ذلك خلاف مصلحة الحرب. وقد فسر قوله ﷺ: «المسلمون تتكافأ دماؤهم ويرد عليهم أقصاهم»[1] أنهم يتفاضلون في المغنم يسهمون منه لمن شغله عن حضور المعترك مصلحة من مصالح الغانمين مع أنه قد نقل صاحب كتاب معارف الأشواق أن كثيراً من السلف الصالح كانوا يتعففون عن المغنم قال: ومنهم إبراهيم بن أدهم فقيل له: أتشك في أن الغنيمة حلال؟ فيقول: وهل هو الزهد إلا في الحلال ورسول الله ﷺ يقول: «ما من غازية تغزوا في سبيل الله فيصيبون الغنيمة إلا تعجلوا ثلثي أجرهم من الآخرة ويبقى لهم ثلث واحد، فإن لم يصيبوا غنيمة تم لهم أجرهم»[2] ونقل أيضاً هو وصاحب المقرب أن عثمان رضي الله عنه أمر ابن أبي سرح على غزو إفريقية وكان صاحب إفريقية جرجير سلطانه من طرابلس إلى طنجة فهاله أمر العرب بحيث أن زين بنتاً له كانت بارعة الجمال وقال لحشمه: أتعرفون هذه؟ فقالوا: نعم سيدتنا وبنت سيدنا المالك. فقال: وحق المسيح ودين النصرانية لا قتل منكم ابن أبي سرح أمير العرب إلا زوجتها له وسقت لها جميع ما معها من الحلي والحلل والجواري يحرض بذلك الروم تحريضاً شديداً. وبلغ ذلك ابن أبي سرح فأخبر من معه من المسلمين بمقالة جرجير ثم قال لهم: وحق النبي محمد ﷺ ودين الإسلام لا قتل رجل منكم جرجيراً إلا نفلته ابنته. فانتدب أناس وفيهم عبد الله بن الزبير وهو ابن بضع وعشرين سنة وشقوا الصفوف وظهروا بجرجير وانهزم الكفار وتنازعوا في قتل جرجير فقالت الابنة: أنا أعرف قاتل أبي فأمر ابن أبي سرح أن يمر الجيش بين يديها وهي تنظر حتى مر ابن الزبير فقالت: هذا والمسيح قاتل أبي. فقال ابن أبي سرح: لم كتمتنا؟ قال: قد علم الذي قتلته له فقال ابن أبي سرح: إذن والله

---

(١) المصدر السابق.

(٢) رواه مسلم في كتاب الإمارة حديث ١٥٣، ١٥٤. أبو داود في كتاب الجهاد باب ١٢. النسائي في كتاب الجهاد باب ١٥. ابن ماجة في كتاب الجهاد باب ١٣. أحمد في مسنده (١٦٩/٢).

كَمُتَلَصِّصٍ، فيخمس المسلم دون الذمي وفي العبد قولان

....

انفلك ابنته فنفله إياها واتخذها أم ولد. ونقل أيضاً في عيون الأخبار أن مسلمة حاصر حصناً من حصون الكفار وندب الناس للدخول من نقب هناك فما دخله أحد. فجاء رجل من عرض الجيش فدخله ففتحه الله عليهم فنادى مسلمة: أين صاحب النقب؟ فما جاء أحد فنادى: إني عزمت عليه أن يأتي فأتى رجل وقال: صاحب النقب يأخذ عليكم ثلاثاً أن لا تجعلوا اسمه في صحيفة إلى الخليفة. ولا تأمروا له بشيء ولا تسألوه ممن هو. فقال مسلمة: ذلك له. فقال: أنا هو. فكان مسلمة لا يصلي صلاة إلا قال: اللهم اجعلني مع صاحب النقب. وقال أيضاً: إن السلف اختلفوا في جواز الجهاد بالراتب قال: وعلى القول بالجواز إن كانت إن منع الراتب لم يخرج وإنما خرج من أجل المرتب فهذا إن قتل فهو شهيد في الظاهر لا يغسل ولا يصلى عليه وهو عند الله غير شهيد قال: إلا أن حضرت له نية عند اللقاء فيكون شهيداً عند الله في هذه الحالة. وأما غدوه ورواحه وما ناله قبل ذلك من غبار وخوف فليس له فيه أجر. ونقل أيضاً ـ أعني صاحب كتاب معارف الأشواق ـ أن النية في الجهاد لا تنحصر لتنوع المقاصد أعلاها من يقصد بجهاده وجه الله تعالى لاستحقاقه. هذه العبادة وأمره بها وافترضها على عباده من غير التفات لجزاء عليها لا في الدنيا ولا في الآخرة. قال: ومنه ما رواه الجوزي بسنده إلى ميسرة. قال: غزونا بعض الغزوات فإذا بين الصفوف شاب فحمل على الميمنة ثم حمل على القلب ثم قال:

أحسن بمولاك سعيد ظنا ... هذا الذي كنت له تمنى
تنحى يا حور الجنان عنا ... لا فيك قاتلنا ولا قتلنا
لكن إلى سيدنا إشتقنا ... قد علم السر وما أعلنا

ثم حمل وهو يقول:

قد كنت أرجو ورجائي لم يخب ... أن لا يضيع اليوم كدي والتعب
يا من ملا تلك القصور باللعب ... لولاك ما طاب وما طاب الطرب

ثم حمل حتى قتل منهم عدداً كثيراً ثم رجع فحمل وهو يقول:

يا لعبة الخلد قفي ثم اسمعي ... لا فيك قاتلنا فكفى وارجعي
ارجعي إلى الجنان وارعي ... لاتطمعي لا تطمعي لا تطمعي

ثم حمل فقاتل حتى قتل **(كمتلصص)** تقدم نص ابن الحاجب بهذا ويبقى النظر هل يجوز ذلك وقد قال سحنون: أصحابنا يرون في سرية تخرج في قلة وغرر بغير إذن الإمام فغنموا. فإن للإمام أن يمنعهم الغنيمة أدباً لهم. فقال سحنون: فأما جماعة لا يخاف عليهم فلا يحرمهم الغنيمة وإن لم يستأذنوه، يريد وقد أخطؤا. ابن الحاجب: المستند إلى الجيش من منفرد وسرية كالجيش وإلا فهم كالمتلصص **(فيخمس المسلم دون الذمي وفي العبد قولان)** وقد تقدم قول ابن عرفة: ما ملك من أموال الكافرين غنيمة وفيء ومختص. ثم قال: والمختص بأخذه ما أخذه من مال حربي غير مؤمن دون

وَخَمَّسَ مُسْلِمٌ وَلَوْ عَبْداً عَلَى الأَصَحِّ لاَ ذِمِّيٌّ، وَمَنْ عَمِلَ سَرْجاً أَوْ سَهْماً، وَالشَّأْنُ الْقَسْمُ بِبَلَدِهِمْ،

(ولو عبداً على الأصح) ش: قال في التوضيح: قال اللخمي: واختلف فيما غنمه النساء والصبيان إذا انفرد بالغنيمة، هل يخمس أم لا؟ وكأنه أشار إلى تخريجه على ما انفرد به العبد. ولم يذكر التونسي تخريجاً ولا أشار إليه بر تردد رحمه الله في ذلك قال: ولا نعلم نص خلاف أنه يخمس ما أصابوه من ركاز. انتهى ونقله ابن عرفة.

فرع: وهذا بخلاف ما لو أبق العبد بشيء من أموال المسلمين فإنه له. قاله في سماع يحيى من كتاب الجهاد.

فرع: فلو خرج عبد وحر أو ذمي ومسلم للتلصص، فما أخذه العبد والحر المسلمان يخمس ويقسم الباقي بين الحر والعبد، وما أخذه الذمي والمسلم يقسم أولاً بينهما ثم يخمس ما صار للمسلم، قال ابن رشد: وإنما لم يكن للعبد والنصراني في الغنيمة حق مع الأحرار المسلمين إذا غزوا معهم في عسكرهم من أجل أنهم في حيز التبع لهم، فإذا لم يكونوا في حيز التبع لهم كان لهم حقهم من الغنيمة. وكذلك إذا خرج العبد أو النصراني مع الرجل أو مع الرجلين أو الثلاثة أو الأربعة كان لكل واحد منهما سهمه انتهى. **ص: (والشأن القسم ببلدهم) ش:** قال الجزولي ناقلاً عن عبد الوهاب: وتركها إلى بلد الإسلام مكروه انتهى. قال في التوضيح: والمراد بالشأن السنة الماضية. وقال أبو الحسن: الشأن يحتمل أن يريد به العمل

علمه أو كرهاً دون صلح ولا قتال. قال ابن القاسم في الأسير من المسلمين يخرج من أرض العدو هارباً منهم فيخرج بأموال أصابها لهم: لا خمس عليه فيما إنما يخمس ما يوجف عليه الخيل والركاب. وقال في العبد يخرج متلصصاً في بعض قرى العدو فيصيب غنائم: إنها تخمس ويكون فضل ذلك له. والفرق بين ما خرج به الأسير وبين إصابة العبد المتلصص أن الخمس فيما تعمد الخروج لإصابته والأسير ليس للإصابة خرج ولا للقتال تعرض فلذلك لم أر فيه خمساً. قيل: فإن خرج حر وعبد متلصصين فغنما؟ قال: يخمس ما أصابا ثم يقسم ما بقي بينهما. قيل: فإن خرج ذمي متلصصاً مع الحر المسلم فغنما؟ قال: يخمس حظ المسلم ولا خمس في حظ الذمي **(وخمس مسلم ولو عبداً على الأصح)** ابن القاسم: يخمس ويقسم الباقي بين العبد والحر، وهذا خلاف لسحنون وأصبغ. قال ابن رشد: وجه قول ابن القاسم أن العبد لما كان إذا لم يكن من جملة عسكر المسلمين كالحر في أن له ما غنم وجب أن يكون مثله في أن عليه الخمس لأنه مؤمن والله تعالى يقول: ﴿واعلموا أنما غنمتم﴾ [الأنفال: ٤١] الآية. **(لا ذمي)** تقدم نص ابن القاسم: لا خمس في حظ الذمي. قال ابن رشد: لأن الكافر إذا خرج غازياً مع الأحرار ولم يكن في حيز التبع كان له حقه من الغنيمة، فكذلك إذا خرج مع الرجل أو الرجلين أو الأربعة كان له سهمه. أنظر عند قوله: «واستعانة بمشرك» **(ومن عمل سرجاً أو سهماً)** تقدم نص بهذا عند قوله: «وجاز أخذ محتاج إليه». **(والشأن القسم ببلدهم)** من المدونة قال مالك: والشأن أن تقسم الغنائم وتباع ببلد الحرب وهم أولى برخصها،

وَهَلْ يَبِيعُ لِيَقْسِمَ؟ قَوْلَانِ: وَأُفْرِدَ كلُّ صِنْفٍ إِنْ أَمْكَنَ عَلَى الأَرْجَحِ، وَأَخَذَ مُعَيَّنٌ وَإِنْ ذِمِّيًّا: مَا عُرِفَ لَهُ قَبْلَهُ مَجَّاناً،

ويحتمل أن يريد به أنه الوجه الصواب. ص: **(وأخذ معين وإن ذمياً ما عرف له قبله مجاناً)** ش:

تنبيه: قال ابن الحاجب: إذا ثبت أن في الغنيمة مال مسلم أو ذمي قال في التوضيح: أي ثبت بطريقه الشرعي ثم قال ناقلاً عن ابن عبد السلام: قول المصنف ثبت وشرط الثبوت مع العلم بعين المالك مخالف لعبارة أهل المذهب في هذه المسألة وهي قولهم فإن عرف ربه، ولفظ الثبوت إنما يستعملونه فيما هو سبب الاستحقاق كالشاهدين وما يقوم مقامهما، ولفظ المعرفة والاعتراف وشبههما يستعملونه فيما دون ذلك وفيما يشمل البينة أو ما دونها، وفي كلام ابن عبيد والبرقي المتقدم دليل على ذلك. ومنه استعمالهم لفظ المعرفة في اللقطة ومعرفة العفاص والوكاء انتهى. وكلام البرقي وأبي عبيد المشار إليه هو ما نصه من التوضيح، ونص البرقي وأبو عبيد على عدم قسمه إذا عرف ذلك واحد من العسكر قالا: وإن وجد أحمال متاع وعليها مكتوب لفلان ابن فلان وعرف البلد الذي اشترى منه كالكتان بمصر لم يجز قسمه ووقف حتى يبعث إلى ذلك البلد ويكشف عمن اسمه عليه، فإن وجد من يعرفه وإلا

روى الأوزاعي أن رسول الله ﷺ والخلفاء لم يقسموا غنيمة قط إلا في دار الشرك **(وهل يبيع ليقسم قولان)** ابن عرفة: ظاهر المدونة إن قسم الغنيمة هو بيعها وقسم ثمنها. وقال الباجي: قال محمد: إن رأى الإمام أن يقسمها خمسة أقسام بالسوية بأن يجعل خمسة وصفاء في كل سهم وصيف وكذلك كل جنس حتى يعدل ثم يسهم بينها فيخرج أحدها والأربعة الأخماس للجيش، وإن رأى أن يبيع الجميع ويقسم الثمن فعل. وقال سحنون: إنه يبيع ويقسم الثمن إلا أن لا يجد من يشتري فيقسم العروض خمسة أجزاء، والأظهر قسمة ذلك دون بيع على ظاهر الأحاديث. وقول ابن المسيب كان الناس يعدلون البعير بعشرة شياه يقتضي تكرار ذلك من الصحابة ولا نعلم مخالفاً لهم فثبت أنه إجماع. انتهى من الأنوار **(وأفرد كل صنف إن أمكن على الأرجح)** ابن المواز: صفة القسمة أن يقسم كل صنف على خمسة أجزاء، فإذا اعتدلوا خمسة أجزاء واجتهد في ذلك برأي أهل البصر والمعرفة بالقيمة والاقتسام كتب في رقعة هذا لرسول الله ﷺ فيقرع فحيث وقع سهم الخمس كان للإمام لا رجعة لأحد فيه، ثم يبيع الإمام الأربعة الأخماس ويقسمها عليهم، فإن رأى بيع الجميع والخمس فعل. انتهى ما نقله ابن يونس. لم يرجح ابن يونس شيئاً وإنما رجح هذا الباجي فانظره. وقال اللخمي: قول محمد يجعل الوصفاء بانفرادهم والنساء كذلك حسن مع الكثرة **(وأخذ معين وإن ذمياً ما عرف له قبله مجاناً)** روى ابن وهب أن رسول الله ﷺ قال للذي وجد بعيره في المغنم: إن وجدته لم يقسم فخذه وإن قسم فأنت أحق به بالثمن إن أردته، من المدونة قال مالك: ما أحرزه المشركون من مال مسلم أو ذمي من عرض أو غيره أو أبق إليهم ثم غنمناه، فإن عرف ربه قبل أن

وَحَلَفَ أَنَّهُ مِلْكُهُ، وَحُمِلَ لَهُ إِنْ كَانَ خَيْراً، وَإِلاّ بِيعَ لَهُ، وَلَمْ يُمْضِ قَسْمُهُ إِلاّ لِتَأَوُّلٍ عَلَى الأَحْسَنِ،

قسم. انتهى ونحوه نقله ابن فرحون في شرحه، ونقل ابن عرفة في ذلك ثلاثة طرق ونصه: وفي أخذه ربه إن حضر بموجب الاستحقاق طرق، مقتضى نقل اللخمي عن المذهب ومحمد بعثه لربه الغائب عدم يمينه. المازري: كالاستحقاق في إثبات ملكه ويمينه. ابن بشير: في وقفه عليه وأخذه إياه بمجرد دعواه مع يمينه قولا ابن شعبان والتخريج عن مالك الغنيمة بالقسم لا قبله وفيها ما أدركه مسلم أو ذمي من ماله قبل قسمه أخذه بغير شيء. وهذا يبين لك الحق في نقول ابن عبد السلام عبارة ابن الحاجب. وإذا ثبت أن في الغنيمة مخالفة لعبارة أهل المذهب إن عرف ربه لأن، لفظ الثبوت إنما يستعمل فيما هو سبب للاستحقاق كالبينة، ولفظ المعرفة والاعتراف فيما دون ذلك اهـ. فقول المصنف: «عرف» يعني أنه عدل عن طريقة ابن الحاجب. وقوله: «وحمل له» يقتضي أنه ماشٍ على طريقة اللخمي. وقوله بعد ذلك: «حلف» يقتضي أنه

يقسم كان أحق به بغير شيء وإن غاب أوقف له، وإن لم يعرف ربه بعينه أو عرف أنه لمسلم أو ذمي خمس وقسم. ثم إن جاء ربه كان أحق به بالثمن ما بلغ ولا يجبر على قدائه وهو مخير، فإن أراد أخذه لم يكن لمن ذلك بيده أن يأبى عليه **(وحلف أنه ملكه)**. ابن شعبان: لو ادعى مسلم فيما وجد في المغانم أنه له إن أثبت الملك سلم له بعد يمينه أنه ما باع ولا وهب. ابن بشير: وهذا يقتضي أنه لا يسلم إليه إلا بعد إثباته الملك وهذا بين مع القول إن الغانمين ملكوا بالغنيمة. وإن قلنا: إنما يملكون بالقسم فقد يتخرج على هذا أنه يدفع إليه إن ادعاه مع يمينه قياساً على ما وجد في أيدي اللصوص. ابن عرفة: في أخذه ربه إن حضر بموجب الاستحقاق طرق مقتضى نقل اللخمي عن المذهب ومحمد أنه يبعث لربه الغائب عدم يمينه **(وحمل له إن كان خيراً وإلا بيع له)**. ابن المواز: وإذا عرف ربه وكان غائباً فإن كان خيراً لربه أن يحمل إليه ويأخذ منه كراء حمله فعل ذلك، فإن لم يكن حمله إليه أوفق فإنه يباع وينفذ بيعه الإمام فيه ولا يكون لربه غير الثمن **(ولم يمض قسمه)** أشهب: إن كان مما يقدر على إيصاله لربه مثل العبد والسيف وما ليس فيه مؤنة كثيرة فباعوه في الغنيمة لأنفسهم بعد معرفتهم فلربه أخذه بلا ثمن. وقال ابن حبيب: إنه إذا وقع في الغنائم مال رجل يعرف بعينه وهو غائب فبيع فذلك خطأ ولربه أخذه بلا ثمن. وقال سحنون: لا يأخذه ربه إلا بالثمن وهي قضية من حاكم واقفت اختلافاً بين الناس قد قال الأوزاعي: إذا عرف ربه ولم يحضر أنه يقسم ثم لا يأخذه ربه إلا بالثمن. انتهى جميع ما نقله ابن يونس في هذه المسألة **(إلا لتأول على الأحسن)** ابن بشير: لو جهل الوالي أو تأول قسم ما وجد في أيدي العدو وصاحبه المسلم حاضر، فهل يمضي فعله؟ قولان. وهذا في التأويل ظاهر لأنه حكم بما اختلف الناس فيه ونقضه هو المشكل ها هنا إلا أن يتأول على المسألة أنه لم يتأول موافقة الخلاف وإنما تأول أنه له القسم من غير أن يعرف أن ذلك مذهب لأحد. وأما إذا جهل فقد اعترض الأشياخ القول بمضيه لأن الجاهل لا يعذر بموافقة للمذاهب، وقد قدمنا في الصوم أن في المذهب قولين في ذلك وخرجنا عليه مسألة المفطرة والمفطر

لاَ إِنْ لَمْ يَتَعَيَّنَ، بِخِلاَفِ اللُّقَطَةِ، وَبِيعَتْ خِدْمَةُ مُعْتَقٍ لأَجَلٍ وَمُدَبَّرٍ، وَكِتَابَةٌ لاَ أُمِّ وَلَدٍ، وَلَهُ بَعْدَهُ أَخْذُهُ بِثَمَنِهِ وَبِالأَوَّلِ إِنْ تَعَدَّدَ،

مشى على طريقة ابن بشير، ويمكن أن يجمع بين كلامه بأن يحمل قوله: «وحلف أنه ملكه» على ما إذا لم تكن إلا دعواه كما قال ابن بشير فتأمله. ص: **(وله بعده أخذه بثمنه)** ش: قال

تقول: اليوم حيضتي أو يقول: اليوم نوبة الحمى **(لا إن لم يتعين بخلاف اللقطة)** ابن بشير: إن علم أنه لمسلم على الجملة، فهل يقسم أو يوقف لصاحبه كاللقطة المشهور أنه يقسم بناء على تغليب ملك الغانمين لأنه لو علم صاحبه لم يكن له إلا بعد أن يدعيه ولا مدع ها هنا، ويمكن أن يكون خرج باختياره. انظر عند قوله: «وأخذ المعين» **(وبيعت خدمة معتق لأجل ومدبر)** ابن علاق: في عطف ابن الحاجب المدبر على المعتق إلى أجل نظر. من المدونة قال ابن القاسم: وإذا ارتد المدبر ولحق بدار الحرب ثم ظفر به استتيب، فإن تاب وإلا قتل، فإن تاب لم يقسم ورد لسيده إن عرف بعينه. سحنون: وإن لم يعرف سيده لم يدخل في المقاسم إلا خدمته. قال أبو محمد: يريد أنه يؤاجر بمقدار قيمة رقبته فيجعل تلك القيمة في المقاسم أو يتصدق بذلك إن افترق الجيش، فإذا استوفى المستأجر خدمته كان باقي خراجه موقوفاً كاللقطة. قال سحنون: والمعتق إلى أجل إذا سبى ثم غنمناه كالمدبر إذا عرف ربه وقف له وإلا جعلت خدمته في المغنم، ثم إن جاء سيده خير في فداء خدمته أو استلامها لمشتريها كالمدبر **(وكتابة)** المدونة: إن سبى العدو مكاتباً لمسلم أو لذمي أو أبق هذا المكاتب إليهم فغنمناه رد إلى ربه غاب أو حضر، وإن لم يعرف ربه بعينه وعلم أن مكاتب أقر على كتابته وبيعت كتابته في المقاسم مغنماً ويؤدى إلى من صار إليه، وإن عجز رق له، وإن أدى عتق وولاؤه للمسلمين **(لا أم ولد)** ابن علاق: إن ثبت في أمة من المغنم أنها أم ولد لمسلم ولم يعرف بعينه فإنها لا تقسم ولا يباع لها خدمة بخلاف المدبر. قال سحنون: إذا عرف أنها أم ولد فلا تدخل في المقاسم. ابن بشير: إن علم أنها أم ولد لمسلم لم تقسم **(وله بعده أخذه بثمنه)** تقدم عند قوله: «وأخذ معين ما عرف له قبله مجاناً» أنه بعد القسمة يأخذه بثمنه. وقال ابن الحاجب: إن ثبت أن في الغنيمة مال مسلم أو ذمي قبل القسم رد مجاناً، وإن ثبت ذلك بعد القسم فلمالكه إن شاء أخذه بثمنه إن علم وإلا فبقيمته، فإن بيع مراراً فقولان نصها قسم، ثم إن جاء ربه كان أحق به بالثمن ولا يجبر على فدائه. انظر قبل قوله: «وحلف» **(وبالأول إن تعدد)** ابن عرفة: لو تعدد بيع مار به أحق به بثمنه فطرق. ابن محرز والشيخ: في أخذه بأي ثمن شاء أو بالأول قولان. ابن يونس: رجع سحنون وقال: لا يأخذه إلا بما وقع في المقاسم وهو قول ابن القاسم. والفرق بين هذه والشفعة أنه لو سلم البيع الأول في الشفعة لم يمنع أخذه بالثاني ولو سلم البيع الأول فيما غنم منعه وهذا رابع الأقوال. وقال ابن رشد في العبد يسبيه العدو ثم يقع في سهمان رجل يبيعه ثم يتداوله رجال ثم يأتي سيده إنه لا فرق بينه وبين مسألة المدونة في الذي يشتري العبد في بلاد الحرب ثم يقوم به فيبيعه أنه ليس لصاحبه إلا ما بين الثمنين، وليس له أن يأخذ العبد. ووجهه أن البيع فوت لشبهة ملك العدو إياه إذ قد قيل: لا سبيل لصاحبه إليه فله ما استفضل فيه المبتاع إذا كان له أن يأخذه بالثمن. ومن المدونة: إذا نزل حربي بأمان ومعه عبيد لأهل

وَأُجْبِرَ فِي أُمِّ الْوَلَدِ عَلَى الثَّمَنِ، وَاتُّبِعَ بِهِ إِنْ أَعْدَمَ؛ إِلاَّ أَنْ تَموتَ هِيَ أَوْ سَيِّدُهَا، وَلَهُ فِدَاءُ مُعْتَقٍ لأَجَلٍ، وَمُدَبَّرٍ لِحَالِهِمَا، وَتَرْكُهُمَا مُسلَّماً لِخِدْمَتِهِمَا؛ فَإِنْ مَاتَ سَيِّدُ الْمُدَبَّرِ قَبْلَ الاسْتِيفَاءِ؛ فَحرٌّ إِنْ

ابن الحاجب: فإن ثبت بعد القسم فلمالكه إن شاء أخذه بثمنه إن علم وإلا فبقيمته. قال في

الإسلام فباعهم مسلم أو ذمي لم يكن لربهم أخذهم بالثمن إن لم يقدر على أخذهم من بائعهم في عهده بخلاف بيع الحربي إياهم في بلده لأن الحربي لو وهبهم في دار الحرب لمسلم ثم قدم بهم لأخذهم ربهم بغير ثمن وليس له ذلك لو وهبهم له معاهد **(وأجبر في أم الولد على الثمن واتبع به إن أعدم)** اللخمي: إن وجدت في المغانم أم ولد مسلم لم تقسم وإن قسمت بعد لمعرفة أخذها سيدها بغير ثمن. ابن علاق: إن قسمت جهلاً بكونها أم ولد ثم بعد القسمة ثبت أنها أم ولد فإنها ترد إلى ربها قيل بغير عوض، وهذا يحكى عن سفيان. والمذهب أنها لا تؤخذ إلا بعوض، وهل من بيت المال؟ قاله مالك في موطئه. وقال ابن القاسم: إنما يفديها سيدها وهل بمثل الثمن ويتبع به ديناً إن كان عديماً؟ قاله في المدونة وهو ثالث الأقوال. ابن القاسم: إن اشترى أم ولد لمسلم من حربي ببلد الحرب فعلى سيدها أن يعطيه جميع ما أدى، شاء السيد أو أبى، وإن جاوز قيمتها ولا خيار له بخلاف العبيد والعروض، وإن كان عديماً اتبع بذلك وأخذها وكذلك قال مالك في أم الولد تقع في المقاسم **(إلا أن تموت هي أو سيدها)** سحنون: لو مات سيدها قبل أن يعلم بها فهي حرة ولا يرجع على أم الولد بشيء ولا في تركة سيدها، ولو ماتت بيد من صارت بيده لم يتبع سيدها بشيء **(وله فداء معتق إلى أجل ومدبر بحالهما وتركهما مسلماً لخدمتهما)** من المدونة قال ابن القاسم: إن جهلوا أنه مدبر حتى اقتسموا ثم جاء سيده فله أن يفديه بالثمن ويرجع مدبراً ثم لا يتبعه سيده بشيء من ذلك هو ولا ورثته إن أعتق في ثلثه، وإن أبى أن يفديه خدم من صار إليه في الثمن الذي حسب به عليه، فإن أوفى وسيده الأول حي رجع إليه مدبراً، وإن هلك السيد وقد تركه بيد من صار في سهمه يختدمه في ثمنه فمات السيد قبل وفاء ذلك خرج حراً من ثلثه واتبع بباقي الثمن، وإن لم يسعه الثلث عتق ما وسع الثلث واتبع ما عتق منه بما يقع عليه من بقية الثمن كالجناية في هذا. ولا بد أن تضم قيمة المدبر عبداً إلى مال سيده ليعلم ما يحمل الثلث منه، وإن لم يترك السيد شيئاً غيره عتق ثلث المدبر ورق ما بقي لمشتريه لأن سيده أسلمه ولا قول لورثته فيه، وأما في الجناية فإن الورثة يخيرون بما رق منه أو يفدوه بما وقع عليه من بقية الجناية أو يسلمونه رقاً للمجني عليه. ابن يونس: والفرق بينهما أن مشتريه من المغانم إنما اشترى رقبته فلما أسلمه سيده فقد أسلم له ما اشتراه بما يرق منه بعد موته، وفي الجناية إنما أسلم للمجني عليه خدمته، وإذا مات ولم يحمله الثلث عتق منه محمله وصار كمعتق بعضه حياً فيخير الورثة فيما رق منه كما ذكرنا. ابن يونس: ويحتمل أن يكون هذا منه اختلاف قول انظره فيه. قال سحنون: والمعتق إلى أجل إذا سبى ثم غنمناه كالمدبر إذا عرف ربه أوقف له وإلا وقعت خدمته في المقاسم، ثم إن جاء سيده خير في فداء خدمته وإسلامها لمشتريها كالمدبر، ولو جهل أنه معتق إلى أجل فبيع في المغانم فإن فداه سيده بالثمن عاد إلى سيده، وإن تم الأجل ولم يف عتق ولم يتبع بشيء **(وإن مات سيد المدبر قبل الاستيفاء فحر**

حَمَلَهُ الثُّلُثُ، وَاتُّبِعَ بِمَا بَقِيَ: كَمُسْلِمٍ أَوْ ذِمِّيٍّ قُسِمَا وَلَمْ يُعْذَرَا فِي سُكُوتِهِمَا بِأَمْرٍ، وَإِنْ حَمَلَ بَعْضَهُ رُقَّ بَاقِيهِ؛ وَلا خِيَارَ لِلْوَارِثِ، بِخِلافِ الْجِنَايَةِ، وَإِنْ أَدَّى الْمُكَاتَبُ ثَمَنَهُ، فَعَلَى حالِهِ، وَإِلاَّ فَقِنٌّ أُسْلِمَ أَوْ فُدِيَ، وَعَلَى الآخِذِ إِنْ عَلِمَ بِمِلْكِ مُعَيَّنٍ: تَرْكُ تَصَرُّفٍ لِيُخَيِّرَهُ

التوضيح: له أخذه بالثمن أي بالقدر الذي قوم به في الغنيمة. قال صاحب الاستذكار وغيره: وسواء دخله عند ربه زيادة أو نقص فإنه إنما يأخذه بسبب قديم ثم قال: وإن لم يعلم ذلك القدر أو لم يشتره أخذه بالقيمة. ابن راشد: وتكون القيمة يوم القسمة وهو مقتضى كلامهم انتهى. ص: **(وعلى الآخذ إن علم بملك معين ترك تصرف ليخيره)** ش: يعني إن أخذ شيئاً من أموال الكفار وعلم أنه ملك لمعين مسلم أو ذمي قال في التوضيح وغيره: فعليه أن يترك التصرف فيه ليخير ربه فيه. وفهم من قوله عليه أن ذلك واجب وهو الذي عليه أكثر الروايات من المدونة. وهذا إذا كان أخذ من المغانم أو اشتراه من بلاد الحرب، وأما إن اشتراه من بلاد

إن حمله الثلث واتبع بما بقي) تقدم نص المدونة إن هلك السيد خرج من ثلثه واتبع بباقي الثمن كمسلم **(أو ذمي قسما ولم يعذرا في سكوتهما بأمر)** ابن عرفة: المسلم والذمي يباعان في الغنيمة خطأ لصمتهما فيهما طرق. ابن رشد: لا خلاف إذا عذرا للجهل أنه لا شيء عليهما، وإذا لم يعذرا بجهل وسكتا وهما يعلمان أن الاسترقاق لا يلزمهما فأوجب ابن القاسم عليهما في رواية عيسى غرم أثمانهما للمشتري إن فات القسم ولم يكن له على من يرجع، ولم يوجب ذلك عليهما في رواية يحيى، وهذا هو قول سحنون واختيار ابن المواز. ابن رشد: ونحو رواية عيسى هو روايته أيضاً في الاستحقاق في الرجل والمرأة يقران بالمملكة فيباعان فتوطأ المرأة فتلد وقد مات بائعهما أو فلس أن أثمانهما تكون للمشتري ديناً عليهما. وهذا الاختلاف جارٍ على مجرد الغرور بالقول: هل يلزم به غرم أم لا. وعلى هذه الرواية التزم الموثقون أن يكتبوا في عقد الرقيق إذا كان العبد والأمة قد بلغا إقرارهما بالرق لبائعهما ليكون للمشتري اتباعهما بأثمانهما إن استحقا بحرية وثبت العلم عليهما بذلك والبائع ميت أو عديم وهذا ضعيف، لأن السكوت عند ابن القاسم في هذه الرواية كالإقرار يجب به الرجوع للمشتري، وعلى رواية يحيى وهو قول سحنون واختيار ابن المواز لا فائدة في كتابه إذ لا يوجب شيئاً. ابن عرفة: ليس شرط الفائدة كونها في متفق عليه ولا سيما إن كان حصولها بقول مشهور وانظر ابن عرفة **(وإن حمل بعضه رق باقيه ولا خيار للوارث بخلاف الجناية)** تقدم نص المدونة: إن لم يترك السيد شيئاً غيره عتق ثلث المدبر وما بقي لمشتريه ولا قول لورثته، وأما في الجناية فإن الورثة يخيرون. انظره قبل هذا **(وإن أدى المكاتب ثمنه فعلى حاله وإلا فقن أسلم أو فدي)** من المدونة: إن غنم المكاتب ولم يعرف ربه بعينه وعلم أنه مكاتب أقر على كتابته وبيعت كتابته في المقاسم ويؤدي إلى ما صار إليه وإن عجز رق له وإن أدى عتق وولاؤه للمسلمين. قال سحنون: وإن جاء سيده بعد أن بيعت كتابته ففداها عاد إليه مكاتباً وإن أسلمها وعجز رق لمبتاعه. **(وعلى الآخذ إن علم بملك معين ترك تصرف ليخيره)** من المدونة قلت: إن صارت جارية في سهم رجل فعلم أنها لرجل مسلم أيطؤها في قول مالك؟ قال: لم أسمعه وسمعته قال: من أصاب

وَإِنْ تَصَرَّفَ مَضَى كَالْمُشْتَرِي مِنْ حَرْبِيٍّ بِاسْتِيلاَدٍ، إِنْ لَمْ يَأْخُذْهُ عَلَى رَدِّهِ لِرَبِّهِ، وَإِلاَّ فَقَوْلاَنِ،

الإسلام من حربي قدم بأمان فليس عليه ذلك لأنه ليس لربه أخذه. قال في المدونة: قيل: فمن وقع في سهمه من المغنم أمة أو ابتاعها من العدو الذين أحرزوها هل يحل له وطؤها؟ قال: إن علم أنها لمسلم فلا يطؤها حتى يعرضها عليه فيأخذها بالثمن أو يدع، وسواء اشتراها ببلد الحرب أو ببلد الإسلام، وكذلك إن كان عبداً فليعرضه على سيده انتهى. قال أبو الحسن في الأمهات: فلا يحل، وفي بعض الروايات فلا أحب. واختلف الشيوخ فيه، فمنهم من حمله على بابه ومنهم من قال: معناه لا يجوز لأنه فرج فيه خيار للغير فلا يحل. وقوله: «سواء اشتراها ببلد الحرب أو ببلد الإسلام» ظاهره اشتراها في بلد الإسلام أو من المغنم أو ممن اشتراها من حربي في دار الحرب أو اشتراها من حربي دخل إلينا بأمان وليس كذلك، وإنما معناه إذا اشتراها في بلد الإسلام من المغنم أو ممن اشتراها من حربي في دار الحرب، وأما إن اشتراها من حربي دخل إلينا بأمان فلا يأخذها سيدها، وقد قال ذلك فيما يأتي فحمل الكلام على ظاهره يناقض ما يأتي انتهى. ونقل ابن عرفة عن المدونة ما ظاهره أنه يخالف هذا فتأمله. وقول الشيخ أبي الحسن: «أو ممن اشتراها من حربي في دار الحرب» فيه أيضاً نظر، لأنه قد نص أيضاً في المدونة على أن من اشترى شيئاً من بلاد الحرب ثم باعه فإنه يفوت ببيعه على ربه ولا يصير لربه إلا الثمن. وقد تقدم لفظ المدونة فراجعه والله أعلم. ص: **(وإن تصرف مضى كالمشتري من حربي باستيلاد)** ش: قال ابن غازي: يتعلق باستيلاد بمضي فالعتق أحرى بخلاف البيع انتهى. وقوله: «بخلاف البيع» ليس بظاهر فقد قال ابن يونس عقيب مسألة المدونة التي نقلها ابن غازي ما نصه: قال ابن القاسم: وما وجده السيد قد فات بعتق أو ولادة فلا سبيل له إليه ولا إلى رقه. ابن يونس: يريد وإن فاتوا ببيع مضى ذلك ولم يكن له نقضه ولكن له أخذ الثمن الذي بيع به بعد أن يدفع ما وقع به في المقاسم ويتفاضل انتهى. ونقله أبو الحسن وانظر قول المصنف: «وبالأول إن تعدد». ص: **(وإلا فقولان)** ش: أي وإن دخل على رده لربه فهل يمضي عتقه وهو قول القابسي وأبي بكر بن عبد الرحمن، أو

جارية أو غلاماً في مغنم ثم علم أنه لرجل مسلم أو علم ربه رده له يريد يخيره فيه، فهذا يدل على أنه لا يطؤها. ابن بشير: اختلف المتأخرون هل يلزم مثل هذا فيمن اشترى شقصاً فيه شفيع فلا يحدث فيه حدثاً إلا بعد علمه برأي الشفيع قياساً على هذا **(وإن تصرف مضى كالمشتري من حربي)** من المدونة قال مالك: من وقعت في سهمه أمة لمسلم أو ابتاعها من حربي فلا يطؤها حتى يعرضها عليه فيأخذها بالثمن أو يدع، وكذلك إن كان عبداً أو عرضاً فليعرضه عليه قال ابن القاسم: وما وجده السيد قد فات بعتق أو ولادة فلا سبيل له إليه ولا إلى رقه. أخذهم ممن كانوا بيده من مغنم أو اشتراهم من حربي أغار عليهم أو أبقوا إليه. ابن يونس: يريد وإن فاتوا ببيع مضى ذلك ولم يكن له نقضه ولكن له أخذ الثمن الذي بيع به بعد أن يدفع ما وقع به في المقاسم ويتقاضانه **(باستيلاد إن لم يأخذه على رده لربه وإلا فقولان وفي**

وَفِي الْمُؤَجَّلِ: تَرَدُّدٌ، وَلِمُسْلِمٍ أَوْ ذِمِّيٍّ: أَخْذُ مَا وَهَبُوهُ بِدَارِهِمْ مَجَّاناً، وَبِعِوَضٍ بِهِ، إِنْ لَمْ يُبَعْ فَيَمْضِي، وَلِمَالِكِهِ الثَّمَنُ أَوِ الزَّائِدُ، وَالأَحْسَنُ فِي الْمَفْدِيِّ مِنْ لِصٍّ: أَخْذُهُ بِالْفِدَاءِ،

لا يمضي وهو قول ابن الحارث؟ ص: **(وفي المؤجل تردد) ش:** قال ابن عرفة الشيخ عن محمد عن ابن القاسم: الكتابة والتدبير كالعتق. اللخمي: المعتق لأجل كناجز. ابن بشير: إجراؤه عليه بعيد لتأخره. قلت: قول ابن القاسم في الكتابة والتدبير كالعتق يرده ومقتضى قولها وقول ابن عبد السلام، انظر لو كاتبه عدم وقوفهم على قول ابن القاسم في الكتابة والتدبير انتهى. وذكره في التوضيح عن ابن بشير بعد قوله المتقدم فيقوي الرد هنا انتهى. وإلى كلامه وكلام اللخمي أشار بالتردد هنا. ص: **(ولمسلم أو ذمي أخذ ما وهبوه بدارهم مجاناً وبعوض به إن لم يبع) ش:** تقدم الكلام على هذه المسألة والفرق بينها وبين قوله فيما تقدم، وكره لغير المالك اشتراء

المؤجل تردد) انظر لم يذكر المعجل وأقحم «إن لم يأخذه» بين «باستيلاد» وبين «وفي المؤجل» فلا شك أن هنا تقديماً وتأخيراً ونقصاً. قال ابن الحاجب: إذا تصرف في الرقيق بالعتق المنجز والاستيلاد مضى على المشهور، وإن أعتق إلى أجل فأجراه اللخمي عليه، وقد تقدم قول ابن القاسم: ما وجده السيد قد فات بعتق أو ولادة فلا سبيل له إليه. قال اللخمي: ويختلف على هذا إذا أعتق إلى أجل؛ فعلى قول ابن القاسم يمضي ذلك كله. ابن بشير: يفيد أن يجري عليه لعدم إنجاز العتق فيقوى ها هنا الرد. ابن عبد السلام: وانظر لو كاتبه أو دبره ابن عرفة مقتضى اللخمي وابن بشير وابن عبد السلام عدم وقوفهم على قول ابن القاسم أن الكتابة والتدبير كالعتق انتهى. وأما قوله: «إن لم يأخذه على رده لربه وإلا فقولان» فقال الشيخ أبو بكر بن عبد الرحمن: ألقى الشيخ أبو الحسن عليّ وعلى أبي القاسم بن الكاتب إذا اشترى إنسان عبداً من المقاسم فقال: أنا أعطيه لصاحبه ثم أعتقه بعد ذلك. هل يمضي عتقه؟ فقلت: يمضي عتقه لأن السيد كان له بالخيار وضمانه من المشتري فكان عتقه جائزاً فيه. وخالفني أبو القاسم وقال: يرد عتقه لأن قد رضي أن يدفعه لصاحبه. واستحسن الشيخ أبو الحسن جوابي. وقال: لا يضره في عتقه ما أراد من دفعه لسيده لما بدا له في ذلك بالعتق فيه **(ولمسلم أو ذمي أخذ ما وهبوه بدارهم مجاناً وبعوض به)** من المدونة قال ابن القاسم: وإن دخلت إلى دار الحرب فابتعت عبد المسلم من حربي أسره أو أبق إليه أو وهبه لك الحربي فكافأته عليه فلسيده أخذه بعد أن يدفع إليك ما أديت فيه من ثمن أو عرض وإن لم تثب واهبك أخذه ربه بغير ثمن **(إن لم يبع فيمضي ولمالكه أخذ الثمن أو الزائد.)** ابن القاسم: وإن باعه الذي وهب له من رجل آخر مضى البيع ويرجع صاحبه بالثمن على الموهوب فيأخذه منه، وأما إن ابتاعه ثم باعه فلربه أخذ الثمن الذي بيع به بعد أن يدفع إلى مشتريه من بلد الحرب ما أدى فيه. قال في غير المدونة: ويقاصه به في ذلك فيرجع عليه بفضل إن بقي من ابن يونس **(والأحسن في المفدي من لص أخذه بالفداء).** ابن بشير: في رجوع من فدى من يد لص لفدائه على ربه خلاف معروف. ابن عرفة: كثير عروض هذه النازلة بإقليمنا والأظهر أن فداءه بحيث يرجى لربه خلاصه من اللص بأمر

وَإِنْ أُسْلِمَ لِمُعَاوِضٍ مُدَبَّرٌ وَنَحْوُهُ اسْتُوفِيَتْ خِدْمَتُهُ، ثُمَّ هَلْ يُتَّبَعُ إِنْ عَتَقَ بِالثَّمَنِ أَوْ بِمَا بَقِيَ؟ قَوْلاَنِ، وَعَبْدُ الْحَرْبِيِّ يُسْلِم حُرٌّ إِنْ فَرَّ، أَوْ بَقِيَ حَتَّى غُنِمَ، لاَ إِنْ خَرَجَ بَعْدَ إِسْلاَمِ سَيِّدِهِ أَوْ بِمُجَرَّدِ إِسْلاَمِهِ، وَهَدَمَ السَّبْيُ النِّكَاحَ إِلاَّ أَنْ تُسْبَى وَتُسْلِمَ بَعْدَهُ،

سلعة وفاتت به وبهبتهم لها في شرح هذه القولة والله أعلم. وقوله: «به» أي بذلك الثمن. قال في التوضيح: فإن كان عيناً دفع مثله حيث لقيه أو حاكمه، وإن كان مثلياً أو عرضاً دفع إليه مثل ذلك في بلد الحرب إن كان الوصول إليها ممكناً كمن أسلف ذلك فلا يلزمه إلا مثله بموضع السلف إلا أن يتراضيا على ما يجوز. ابن يونس عن بعض شيوخه: وإن كان لم يمكن الوصول إليها فعليه هنا قيمة ذلك الكيل ببلد الحرب انتهى. ص: **(ثم هل يتبع إن**

ما حرمان فاديه. وما ذكر ابن يونس إلا أخذه بالفداء وسيأتي نص قبل قوله: «ورجع بمثل المثلي» **(وإن أسلم لمعاوض مدبر ونحوه استوفيت خدمته ثم هل يتبع إن عتق بالثمن أو بما بقي قولان)** قال ابن الماجشون: في المدبر يشتري من بلد الحرب إن أبى سيده أن يفديه خدم من صار إليه في الثمن الذي دفع فيه، فإن مات السيد قبل أن يستوفي المشتري ما اشتراه به وحمله الثالث فإنه يعتق ويتبعه مشتريه بما بقي له بعد أن يحاسبه بما اختدمه به وما استغل منه، لأن الحربي هذا يتبع. قال محمد: صواب وذكر عنه ابن سحنون أنه لا يحاسبه بشيء مما اختدمه ويتبعه بجميع الثمن ولم يأخذ به سحنون. ابن يونس: المعتق إلى أجل. قال سحنون: إذا سبى ففداه رجل من العدو بمال فإن شاء سيده فداه بذلك ولا يحاسبه بعد العتق، وإن أسلمه صارت جميع خدمته للذي فداه إلى الأجل، فإذا أعتق اتبعه بجميع ما فداه فيه. وقال ابن المواز: يحاسبه بالخدمة فإن بقي له بعد عتقه ببلوغ الأجل شيء اتبعه به **(وعبد الحربي يسلم حر إن فرَّ أو بقي حتى غنم)** من المدونة قال ابن القاسم: من أسلم من عبيد الحربيين لم يزل ملك سيده عليه إلا أن يخرج العبد إلينا أو ندخل نحن بلادهم فلنغنمه وهو مسلم وسيده مشرك فيكون حراً ولا يرد لسيده إن أسلم سيده بعد ذلك **(لا إن خرج بعد إسلام سيده)** من المدونة قال ابن القاسم: إن خرج العبد إلينا مسلماً وترك سيده مسلماً فهو له رق إن أتى **(وهدم السبي النكاح إلا أن تسبى وتسلم بعده)** انظر هذا مع ما يتقرر. قال ابن الحاجب: والسبي يهدم النكاح إلا إذا سبيت بعد أن أسلم الزوج وهو حربي أو مستأمن فأسلمت فإن لم تسلم فرق بينهما لأنها أمة كافرة وهي وولدها وماله في دار الحرب فيء، ثم ذكر الخلاف فانظر أنت لفظ خليل مع هذا، وانظر في النكاح عند قوله: «وقرر عليها إن أسلم». قال ابن علاق: قوله: «السبي يهدم النكاح» يشمل ثلث صور: أن تسبى الزوجة وحدها ويبقى الزوج بدار الحرب، وأن يسبى الزوج أوّلاً ثم تسبى هي بعد ذلك، وأن يسبيا معاً. وظهر المدونة أن السبي يهدم النكاح في الصور الثلاث. وقال ابن رشد: رابع الأقوال قول ابن القاسم وأشهب في المدونة أن السبي يهدم النكاح سبيا معاً أو مفترقين، فكذلك على مذهبهما إذا سبي أحدهما قبل ثم أتى الآخر بأمان، وأما إن أتى أحدهما أولاً بأمان ثم سبي الثاني فلا ينهدم النكاح ويخير هو إن كان الذي سبي بعد أن

وَوَلَدُهُ وَمَالُهُ فَيْءٍ مطلقاً لَا وَلَدٌ صَغِيرٌ لِكِتَابِيَّةٍ سُبِيَتْ، أو مُسْلِمَةٍ، وَهَلْ كِبَارُ الْمُسْلِمَةِ فَيْءٍ ، أَوْ إِنْ قاتَلُوا؟ تَأْوِيلاَنِ، وَوَلَدُ الأَمَةِ لِمَالِكِهَا.

عتق بالثمن أو بما بقي قولان) ش: صدر ابن الحاجب بأنه يتبعه بجميع الثمن وعطف الثاني بقيل إلا أنه قال في التوضيح: ظاهر كلام المصنف أن اتباعه بالجميع هو المشهور ولم أر من شهره انتهى. والفرق بين هذه وبين ما اشترى من المقاسم أنه في المعاوضة ما دخل إلا على أن الرقبة له بخلاف الذي بيع في المقاسم والله أعلم.

قدمت هي بأمان، ومن المدونة: لو أسلم الزوج بدار الحرب وأقام بها أو قدم إلينا مسلماً بأمان فأسلم ثم سبى المسلمون زوجته، فإن أبت الإسلام فرق بينهما وهي وولدها وما في بطنها وجميع ما للزوج بدار الحرب فيء لذلك الجيش، وإن أسلمت فالنكاح بينهما ثابت. ابن المواز: وكذا إن عتقت. **(وولده وماله فيء مطلقاً)** تقدم هذا عند قوله: «ولا يمنعه حمل بمسلم في الحربي يسلم ثم يخرج إلينا فغزا المسلمون بلاده فغنموا أهله وماله وولده». قال ابن القاسم: هم فيء للمسلمين وكذلك إن أصابوا أهله وولده وماله بعد أن أسلم وقبل أن يخرج إلينا خلافاً لنقل التونسي ومختار اللخمي. ومن كتاب ابن سحنون: إذا أسلم الكافر ببلده فدخلنا عليهم فإن ماله وولده فيء عند ابن القاسم ورواه عن مالك. وقال سحنون وأشهب: إن ولده أحرار تبع له، وماله وامرأته فيء. وكذلك لو هاجر وحده وترك ذلك بأرضه ومقتضى ما لابن عرفة أن مذهب المدونة أن من أسلم وخرج إلينا فماله وولده فيء لو بقي بدار الحرب ففي كونه كما لو خرج قولا المتأخرين. قال: وفي نوازل ابن الحاج: مال المسلم المقيم بدار الحرب كمال من أسلم وأقام بدار الحرب. قال ابن الحاج: يترجح أن يحكم في مال المدجنين بقول أشهب وسحنون. ولأن مال من أسلم كان مباحاً قبل إسلامه بخلاف مال المدجنين. انظر قبل سماع سحنون بمسألة، فقوله: «مطلقاً» أي سواء كان قد خرج إلينا أو أقام ببلده حتى دخلنا عليه، وهذا خلاف نقل التونسي ومختار اللخمي. **(لا ولد صغير لكتابية سبيت أو مسلمة)** من المدونة قال ابن القاسم: وإذا سبى العدو حرة مسلمة أو ذمية فولدت أولاداً ثم غنمها المسلمون فولدها الصغار بمنزلتها لا يكونون فيئاً، وأما الكبار إذا بلغوا وقاتلوا فهم فيء **(وهل كبار المسلمة فيء أو إن قاتلوا تأويلان)** قال ابن يونس: حكي عن أبي محمد أنه قال: إذا بلغ ولدها ولم يقاتل لم يكن فيئاً حتى يقاتل بعد البلوغ، وقال ابن شبلون: إذا بلغوا فهم فيء قاتلوا أو لم يقاتلوا **(وولد الأمة لمالكها)** من المدونة قال ابن القاسم: لو كانت المسبية أمة كان كبير ولدها وصغيرهم لسيدها.

فَصْلٌ فِي عقد الجزية

عَقْدُ الْجِزْيَةِ: إِذْنُ الإِمَامِ لكَافِرٍ: صَحَّ سِبَاؤُهُ،

فصل

ص: **(عقد الجزية إذن الإمام لكافر صح سباؤه) ش:** قال ابن عرفة: الجزية حكمها الجواز المعروض للترجيح وقد تتعين عند الحاجة إليها قبل القدرة انتهى. وهذا الحكم ينتهي إلى نزول السيد عيسى عليه السلام ثم لا يقبل إلا الإيمان. قال الأبي عن القاضي عياض في قوله ﷺ: «ويضع الجزية» أي لا يقبلها الفيض المال وعدم النفع به حينئذ وإنما يقبل الإيمان وقد يكون معنى وضعها ضربها على جميع أهل الكفر لأن الحرب تضع حينئذ أو زارها ولا يقاتله أحد انتهى.

فائدة: قال في فتح الباري: قال العلماء: الحكمة في وضع الجزية أن الذل الذي يلحقهم يحملهم على الدخول في الإسلام مع ما في مخالطة المسلمين من الاطلاع على محاسن الإسلام. واختلف في سنة مشروعيتها فقيل في سنة ثمان، وقيل في ستة تسع انتهى. والأصل فيها الآية الكريمة. ومما يدل للحكمة المذكورة أنه لما حصل صلح الحديبية وخالط المسلمون الكفار آمنين أسلم بسبب ذلك خلق كثير كما قال ذلك أيضاً في صلح الحديبية ونصه: ولقد دخل في تينك السنتين خلق كثير مثل من كان في الإسلام قبل ذلك أو أكثر يعني من صناديد قريش انتهى. وقوله: «إذن الإمام» قال في الذخيرة عن الجواهر: ولو عقده مسلم بغير إذن الإمام لم يصح لكن يمنع الاغتيال انتهى. وانظر ما نقله البساطي عن الجواهر فإنه عكس هذا والله أعلم. وقوله: «لكافر صح سباؤه» ظاهر كلامه أنه مشى على ظاهر كلام ابن الحاجب، وأن المشهور من المذهب أن الجزية تؤخذ من كل كافر يصح سباؤه ولا يخرج من ذلك إلا المرتد. قال في التوضيح: وعلى هذا الظاهر مشاه ابن راشد وابن عبد السلام. وذكر المازري أنه ظاهر المذهب كما شهره المصنف. قال: وحكى المصنفون في الخلاف من أصحابنا وغيرهم أن مذهب مالك أنها تقبل إلا من كفار قريش. ونقل صاحب المقدمات الإجماع على أن كفار قريش لا تؤخذ منهم الجزية،

فصل

ابن شاس: كتاب عقد الذمة والمهادنة. فأما عقد الذمة فينظر في أركانه وأحكامه. فأما أركانه فخمسة: نفس العقد والعاقد وفيمن يعقده له وفي البقاع وفي مقدار ما يجب عليهم **(عقد الجزية إذن الإمام)** ابن شاس: من أركان عقد الذمة العاقد وهو الإمام فلو عقده مسلم بغير إذن الإمام لم يصح لكن يمنع الاغتيال. انظر تعقب ابن عرفة عليه **(لكافر صح سباؤه مكلف حر قادر)**. ابن شاس: الركن الثالث فيمن تعقد له وهو كل كافر ذكر بالغ حر قادر على أداء الجزية يجوز إقراره على دينه

مُكَلَّف حُرٌّ قَادِرٍ مُخَالِطٍ، لَمْ يَعْتِقْهُ مُسْلِمٌ: سُكْنَى غَيْرِ مَكَّةَ وَالْمَدِينَةِ وَالْيَمَنِ،

وذكر أن ابن الجهم نقل الإجماع أيضاً. واختلف في تعليل عدم أخذها من كفار قريش، فعلله ابن الجهم بأن ذلك إكراماً لهم لمكانهم من النبي ﷺ، وعلله القرويون بأن قريشاً أسلموا كلهم فإن وجد منهم كافر فمرتد فلا تؤخذ منه. المازري: وإن ثبتت الردة فلا يختلف في عدم أخذها منهم انتهى. ونقل ابن عرفة فيمن تؤخذ منهم الجزية طرقاً فذكر طريق ابن رشد المتقدمة ثم ذكر كلام اللخمي وابن بشير ثم قال: وظاهر نقليهما قريش كغيرها ثم قال: لما حصل الأقوال وخامسها إلا من قريش. واعتمد صاحب الشامل على ما قاله صاحب المقدمات فقال: إلا من مرتد وكافر قريش انتهى. والسباء بالمد قاله في الصحاح وهو الأسر. ص: **(مخالط) ش:** احترازاً من راهب الصوامع فلو ترهب بعد عقدها ففي سقوطها قولان: لنقل صاحب البيان عن ابن القاسم ولنقل اللخمي عن مطرف، وابن الماجشون نقله ابن الحاجب وصحح الأول صاحب الشامل. ص: **(لم يعتقه مسلم) ش:** هذا أحد الأقوال الثلاثة، وقيل تؤخذ منه مطلقاً، وقيل: لا تؤخذ منه مطلقاً. قال ابن رشد: وهذا الخلاف إنما هو فيمن أعتق ببلد الإسلام، وأما من أعتق بأرض الحرب فعليه الجزية بكل حال، ونقله ابن عرفة وصاحب التوضيح. ص: **(بسكنى غير**

ليس بمجنون ولا بمترهب منقطع في دير. وقال ابن رشد: الجزية تؤخذ من أهل الكتاب والمجوس ومن العجم باتفاق، ولا تؤخذ من قريش ولا من المرتدين باتفاق. أما المرتدون فإنهم ليسوا على دين يقرون عليه لقوله عليه السلام: «من بدّل دينه فاضربوا عنقه»[1] وأما قريش فقيل لمكانهم من النبي ﷺ. وذهب مالك إلى أنها تؤخذ من مشركي العرب ومن دان بغير الإسلام من العرب وليس من أهل الكتاب ولا المجوس خلافاً لابن وهب وابن حبيب، وكذلك ذهب أيضاً مالك أنها تؤخذ من نصارى العرب. أبو محمد عمر قال مالك: تؤخذ من عبدة الأوثان والنيران. قال ابن رشد: ومن ضعف عنها. ظاهر قول ابن القاسم سقوطها وقيل: إلا قدر ما يحمل. عبد الوهاب: إن ضعف عنها أحد فيخفف عنه وكذلك قال أصبغ ومحمد: يخفف عمن لا يقدر. وبذلك كتب عمر بن عبد العزيز أن يخفف عنهم فإن احتاجوا فاطرحوها عنهم فإن احتاجوا فانفقوا عليهم واسلفوهم من بيت المال. **(مخالط)** ابن بشير: تؤخذ من العقلاء المخالطين للكفار ولا تؤخذ من المجانين ولا من الرهبان **(لم يعتقه مسلم)** من المدونة: لا جزية على نصراني أعتقه مسلم ولو جعلت عليه جزية كان العتق أضر به. قال ابن القاسم: فإن أعتقه ذمي كان على العبد المعتق الجزية كما يؤخذ من عبيد النصارى إذا تجروا في بلاد المسلمين العشر **(بسكنى غير مكة والمدينة واليمن)** ابن عرفة: لا يقر كافر ولو بجزية في جزيرة العرب لإجلاء

---

(١) رواه البخاري في كتاب الجهاد باب ١٤٩. كتاب الاعتصام باب ٢٨. كتاب الاستتابة باب ٢. أبو داود في كتاب الحدود باب ١. الترمذي في كتاب الحدود باب ٢٥. النسائي في كتاب التحريم باب ١٤. ابن ماجة في كتاب الحدود باب ٢. أحمد في مسنده (١/٢، ٧، ٢٨٢، ٢٨٣، ٣٢٣) (٢٣١/٥).

وَلَهُمْ الاجْتِيَازُ بِمَالٍ لِلْعَنَوِيِّ: أَرْبَعَةُ دَنَانِيرَ، أَوْ أَرْبَعُونَ دِرْهَماً فِي سَنَةٍ، وَالظَّاهِرُ آخِرُهَا،

مكة والمدينة واليمن) **ش:** وهذه جزيرة العرب. قال في الذخيرة: والجزيرة مأخوذة من الجزر وهو القطع، ومنه الجزار لقطعه أعضاء الحيوان، والجزيرة لانقطاع المياه عن وسطها إلى أجنابها، وجزيرة العرب قد احتف بها بحر القلزم من جهة المغرب، وبحر فارس من جهة المشرق، وبحر الهند من جهة الجنوب انتهى. وقال ابن عرفة: وإنما قيل لها جزيرة لانقطاع ما كان فائضاً عليها من ماء البحر انتهى. وقال القرطبي في سورة براءة: وأما جزيرة العرب وهي مكة والمدينة واليمامة واليمن ومخاليفها. فقال مالك: يخرج من هذه المواضع كل من كان على غير الإسلام ولا يمنعون من التردد بها مسافرين، وكذلك قال الشافعي إلا أنه استثنى من ذلك اليمن فيضرب لهم فيها ثلاثة أيام كما ضرب لهم عمر حين أجلاهم ولا يدفنون فيها ويلجؤن إلى الحل انتهى. وقال القرطبي المحدث في شرح حديث ثمامة في كتاب الجهاد من مسلم: ومنع مالك رحمه الله دخول الكفار جميع المساجد والحرم وهو قول عمر بن عبد العزيز وقتادة والمزني انتهى. ولعله يريد بقوله:«يمنعون دخول الحرم» أي الإقامة، ومفهوم كلام المصنف أن لهم سكنى غير ذلك وهو صحيح لكنه يشترط أن يسكن حيث يناله حكمنا لا ويسكن حيث يخشى منه أن ينكث ويؤمر بالانتقال فإن أبوا قوتلوا.

فرع: قال في الذخيرة وللذمي أن ينقل جزيته من بلد إلى بلد من بلاد الإسلام انتهى.

فرع:قال بعض المحققين: إذا أسلم أهل جهة وخفنا عليهم الارتداد إذا فقد الجيش فإنهم يؤخذون بالانتقال. قاله ابن عبد السلام. وظاهر كلام المصنف أن حكم العبيد حكم الأحرار في عدم السكنى في جزيرة العرب وهو قول عيسى خلاف قول ابن سيرين. قاله في التوضيح.
ص: (ولهم الاجتياز) **ش:** قال ابن عرفة: وضرب لهم عمر ثلاثة أيام يستوفون وينظرون في حوائجهم انتهى. وتقدم نحوه في كلام القرطبي. **ص: (بمال)** **ش:** قال في الجواهر: فلو أقرهم من غير جزية أخطأ ويخيرون بين الجزية والرد إلى المأمن. انتهى من الذخيرة. **ص: (للعنوي)** **ش:** منسوب إلى العنوة. قال في التنبيهات في كتاب التجارة لأرض الحرب أرض العنوة بفتح العين التي غلب عليها قهراً انتهى. **ص: (والظاهر آخرها)** **ش:** قال في التوضيح:

عمر منها كل كافر. اللخمي: اختلف في مسمى جزيرة العرب قال مالك: مكة والمدينة واليمن وأرض العرب. قال عيسى: ويخرج العبيد كما يخرج الأحرار. وقال ابن مزين: لا يخرج العبيد **(ولهم الاجتياز)** الباجي: لا يمنعون منها مسافرين لدخولهم إياها بجلبهم الطعام من الشام إلى المدينة وضرب لهم عمر ثلاثة أيام يستوفون ويسرون في حوائجهم **(بمال للعنوي أربعة دنانير أو أربعون درهماً في سنة)** ابن رشد: الجزية العنوية هي التي توضع على المغلوبين على بلادهم المقرين فيها لعمارتها فإنها عند مالك على ما فرضها عمر أربعة دنانير على أهل الذهب وأربعون درهماً على أهل الورق وإن كثر يسرهم فلا يزادون **(والظاهر آخرها)** ابن رشد: اختلف في حد وجوب الجزية فقيل: إنها تجب بأول الحول حين تعقد لهم الذمة ثم بعد ذلك عند أول كل حول وهو مذهب أبي حنيفة. وقيل: إنها لا

وَنُقِّصَ الْفَقِيرُ بِوُسْعِهِ، وَلاَ يُزَادُ، وَلِلْصُّلْحِيِّ مَا شُرِطُ، وَإِنْ أُطْلِقَ؛ فَكَالأَوَّلِ وَالظَّاهِرُ إِنْ بَذَلَ الأَوَّلَ حَرُمُ قَتَالُهُ مَعَ الإِهَانَةِ عِنْدع أَخْذِهَا، وَسَقَطَتَا بِالإِسْلاَمِ:

قال صاحب المقدمات: نقل عن بعض الأصحاب أن هذا في العنوية، وأما في الصلحية فتؤخذ معجلة لأنها عوض عن حقن دمائهم ورد عليه ورأى أنه لا فرق انتهى.

فرع: قال في التوضيح: ومن بلغ منهم أخذت منه الجزية عند بلوغه ولا ينتظر به الحول انتهى. **ص: (ونقص الفقير لوسعه) ش:** قال ابن شاس: قال القاضي أبو الوليد: من اجتمعت عليه جزية سنين إن كان فر منها أخذت لماضي الأعوام، وإن كان لعسر لم تؤخذ منه. انتهى من ابن عرفة. زاد في التوضيح: ولا يطلب بها بعد غناه والله أعلم. **ص: (وإن أطلق فكالأول) ش:** إذا وقع العقد فاسداً فلا نقتلهم ونلحقهم بمأمنهم. انتهى من الذخيرة. **ص: (وسقطتا بالإسلام) ش:** ولو كانت في ذمته سنون متعددة قاله ابن الحاجب وغيره. **ص:**

تجب إلا بآخر الحول وهو مذهب الشافعي، وليس عند مالك وأصحابه نص، والظاهر من مذهبه وقوله في المدونة: إنها تجب بآخر الحول وهو القياس لأنها إنما تؤخذ منهم سنة بسنة جزاء على تأمينهم، وكذلك الحكم في الجزية الصلحية إذا وقعت مبهمة من غير تحديد كما ذكرنا **(ونقص الفقير بوسعه)** هذه طريقة ابن يونس، والمشهور عند ابن رشد أنها تسقط عنه وقد تقدم هذا عند قوله: «قادر» **(ولا تزاد)** تقدم نص عبد الوهاب وإن كثر يسرهم فلا يزادون **(وللصلحي ما شرط)** ابن رشد: لا حد للجزية الصلحية إذ لا يجيرون عليها ولأنهم منعوا أنفسهم وأموالهم حتى صالحوا عليها فإنما هي على ما يراضيهم عليه الإمام من قليل أو كثير على أن يقروا في بلادهم على دينهم إذا كانوا بحيث تجري عليهم أحكام المسلمين وتؤخذ منهم الجزية عن يد وهم صاغرون وكذا نص عليه ابن حبيب وغيره وفيه نظر. والصحيح أنه لا حد لأكثرها يلزم أهل الحرب الرضا به لأنهم مالكون لأمرهم وأن لأقلها جداً إذا بذلوه لزم الإمام قبوله وحرم عليه قتالهم. والذي يأتي على المذهب عندي أن أقلها ما فرض عمر على أهل العنوة فإذا بذل ذلك أهل الحرب في الصلح على أن يؤدوه عن يدوهم صاغرون لزم الإمام قبوله وحرم عليه قتالهم وله أن يقبل منهم في الصلح أقل من ذلك وإن كانوا أغنياء **(وإن أطلق فكالأول)** ابن رشد: وإن صالحوا على الجزية مبهمة من غير بيان ولا تحديد وجبت لهم الذمة وحملوا في الجزية محمل أهل العنوة في جميع وجوهها **(والظاهر إن بذل الأول حرم قتاله مع الإهانة عند أخذها)** تقدم نص ابن رشد: عندي إذا بذل ما فرض عمر عن يد وهم صاغرون حرم قتالهم **(وسقطتا بالإسلام)** ابن رشد: اختلف فيمن أسلم بعد وجوب الجزية عليه ومذهب مالك وجميع أصحابه أنها تسقط عنه بإسلامه. وفيها لابن القاسم: وإذا لم يؤخذ من الذمي الجزية سنة حتى أسلم فلا يؤخذ منه شيء لأن مالكاً قال في أهل حصن هو دنوا ثلاث سنين على أن يعطوا المسلمين شيئاً معلوماً فأعطوهم سنة واحدة ثم أسلموا: إنه يوضع عنهم ما بقي عليهم ولا يؤخذ منهم شيء. قال ابن القاسم: والمال الذي هو دنوا عليه مثل

كَأَرْزَاقِ الْمُسْلِمِينَ، وَإِضَافَةِ الْمُجْتَازِ ثَلَاثاً لِلظُّلْمِ، وَالْعَنَوِيُّ حُرٌّ،

(كأرزاق المسلمين) ش: قال ابن عرفة: قال اللخمي: ولا أرى أن توضع عليهم اليوم بالمغرب لأنهم لا جور عليهم. قلت: قل: أن يكون وفاء غير عمر كوفائه.

فرع: قال ابن عرفة: ولا تثبت الجزية لمدعيها إلا ببينة أو دليل لسماع سحنون ابن القاسم: إن أخذ يهود يتجرون مقبلين من أرض الشرك قالوا: نحن من جزيرة ملك الأندلس، إن ثبت قولهم تركوا وإلا فهم فيء، فإن ثبت وادعوا على آخذيهم أخذ مال لم يحلفوا إن كانوا صالحين مأمونين. قال ابن رشد: إنما كانوا فيئاً إن عجزوا عن البينة لدعواهم ما لا يشبه لإقبالهم من بلاد الشرك، ولو ادعوا ما يشبه لم يستباحوا وأسقط اليمين عن المأمونين لأنها دعوى عداء والله أعلم. ص: **(والعنوي حر) ش:** هذا قول ابن حبيب وشهره ابن الحاجب قاله في التوضيح. ولم أر من صرح بمشهوريته ثم قال: ويشهد لتشهير المصنف ما قال صاحب البيان وابن زرقون إن ظاهر المدونة في باب الهبة لا يمنع أهل العنوة من الهبة والصدقة إذا لم يفرق بين أهل العنوة والصلح خلافاً لابن حبيب انتهى. قلت: وما عزاه في التوضيح لابن

الجزية **(كارزاق المسلمين وإضافة المجتاز ثلاثاً للظلم فقط)** محمد عن مالك: أرى إسقاط ما فرضه عمر مع ذلك من أرزاق المسلمين وضيافة ثلاثة أيام لأنه لم يوف لهم. الباجي: وهذا يدل على أنها لازمة مع الوفاء. سحنون: لا يؤخذ من أهل الذمة شيء إلا عن طيب أنفسهم إلا الضيافة التي وضعها عمر. ابن عرفة: ظاهر إلزامهم الضيافة. قال سحنون: وكان عمر فرض عليهم أرزاق المسلمين من الحنطة مدان على كل نفس في الشهر مع ثلاثة أقساط من الزيت ممن كان من أهل الشام والجزيرة. وأما أهل مصر فأردب من حنطة كل شهر ولا أدري كم من الودك والعسل وكسوة كان عمر يكسوها للناس وعلى أن يضيفوا من مر بهم من أهل الإسلام ثلاثة أيام. وعلى أهل العراق خمسة عشر صاعاً كل شهر على كل رجل وكسوة معروفة لا أعرف قدرها كان يكسوها عمر للناس. انتهى من ابن يونس. وقال ابن رشد: إذا تعدى عليهم الإمام وأخذ منهم أكثر مما فرض عمر سقطت عنهم الضيافة ولم يحل لأحد من المسلمين أن يستضيفهم ولا يأكل لهم شيئاً. وانظر لم يذكر ما يلزمهم إذا تجروا من أفق إلى أفق لا شك أنه سها عنه **(والعنوي حر)** من سماع عيسى سئل ابن القاسم عن نساء أهل الذمة الذين أخذوا عنوة مثل أهل مصر، هل يحل أن ينظر الرجل إلى شعور رهن؟ قيل له: أليس هن بمنزلة الإماء؟ قال: لا بل هن أحرار لأن دية من قتل منهنّ خمسمائة ومن أسلم منهنّ كان حراً فهنّ أحرار يحرم منهنّ ما يحرم من الأحرار. ابن رشد: حكم لأهل العنوة في هذه الرواية بحكم الأحرار. ووجهه أنه جعل إقرارهم في الأرض لعمارتها من ناحية المن الذي قال تعالى: ﴿فإما منا﴾ [محمد: ٤] والمن العتاقة. فعلى هذا تكون لهم أموالهم إذا أسلموا، وإلى هذا ذهب ابن حبيب. وسمع يحيى ابن القاسم: من مات من أهل العنوة ولا وارث له فميراثه للمسلمين. قيل: كيف يعرف إن كان ترك وارثاً أو لا وفرائضهم مخالفة

وَإِنْ مَاتَ أَوْ أَسْلَمَ؛ فَالأَرْضُ فَقَطْ لِلْمُسْلِمِينَ وَفِي الصُّلْحِ إِنْ أُجْمِلَتْ، فَلَهُمْ أَرْضُهُمْ، وَالْوَصِيَّةُ بِمَالِهِمْ، وَوَرِثُوهَا، وَإِنْ فُرِّقَتْ عَلَى الرِّقَابِ فَهِيَ لَهُمْ، إِلاَّ أَنْ يَمُوتَ بِلاَ وَارِثٍ، فَلِلْمُسْلِمِينَ وَوَصِيَّتُهُمْ

حبيب أعني القول الذي مشى عليه المصنف، عزاه ابن عرفة لسماع عيسى ويحيى وعليه فلا يحل النظر إلى شعور نسائهم، ودية من قتل منهم مائتان وخمسون وتجوز هبتهم وصدقتهم ولا يمنعون من الوصية بجميع أموالهم إذا كان لهم وارث من أهليهم. قاله ابن عرفة. ص: **(وإن مات أو أسلم فالأرض فقط للمسلمين)** ش: تصوره ظاهر.

فرع: قال في التوضيح: وكيف نعلم ورثته ونحن لا نعلم مورثيهم؟ روى يحيى عن ابن القاسم أن ذلك راجع إلى أهل دينهم وأساقفتهم، فمن قالوا: يرثه من ذوي رحم أو غيره أو امرأة سلم إليه، وإن قالوا: لا وارث له فميراثه للمسلمين. ووجه ذلك أن طريق ذلك الخبر كما ينفردون به من العلم فيقبل قولهم كأخبارهم عما يعلمونه من الأدواء وترجمتهم على الألسنة التي لا نعرفها. قاله الباجي: قال ابن راشد: وأما العنوي فإن كان له وارث ورثه

لفرائضنا؟ فقال: يردد ذلك إلى أساقفتهم فإن قالوا: ليس له وارث يرثه في ديننا أخذ ميراثه للمسلمين، وإن قالوا ترثه عمته أو خالته أو ذات رحم منه فلذلك إليهم بدينونة. الباجي: هذا طريقه الخبر كإخبارهم فيما يعلمونه من الأدواء كترجمتهم على الألسنة التي لا نعرفها. ابن رشد: هذا يأتي على رواية عيسى أنهم أحرار ولا ينظر إلى شعور نسائهم. ويلزم على قياس هذا أن لا يمنعوا من هبة أموالهم والصدقة بها وأن يحكم عليهم بذلك للمسلمين وهو ظاهر المدونة، وأن لا يمنعوا من الوصايا بجميع أموالهم إلا إذا لم يكن لهم وارث من أهل دينهم وكان ميراثهم للمسلمين. وسمع سحنون ابن القاسم قال مالك: إذا أسلم أهل العنوة أخذ منهم دراهمهم وعبيدهم وكل مالهم لأنهم مأذون لهم في التجر وما أحب تزويج بناتهم وإني لأتقيه وما أراه حراماً. ابن رشد: هذا على أنهم في حكم العبيد. وقال ابن حبيب: إذا أسلموا كان لهم أموالهم ولم تنتزع منهم وهو الآتي على سماع عيسى أنهم أحرار. وتفرقة ابن المواز في ذلك بين ما كان بأيديهم يوم الفتح وبين ماستفادوه بعد الفتح ليس جارية على قياس. انظر الأسمعة الثلاثة ففيها طول **(وإن مات أو أسلم فالأرض فقط للمسلمين)** مالك: من أسلم من أهل العنوة لم تكن أرضه له ولا ماله ولا داره وسقطت عنه الجزية. ابن وهب: وقاله عمر بن الخطاب. ابن يونس: يريد ماله الذي اكتسبه قبل الفتح. قال أبو محمد: وأما ما اكتسبه بعد الفتح فأسلم فإنه له قاله مالك. انتهى ما نقل ابن يونس فانظره مع ما تقدم لابن رشد **(وفي الصلح إن أجملت فلهم أرضهم والوصية بمالهم وورثوها)** ابن رشد: الجزية الصلحية على ثلاثة أوجه: فإن كانت مجملة عليهم فذهب ابن القاسم إلى أن أرضهم بمنزلة ما لهم يبيعونها ويرثونها ويقتسمونها وتكون لهم إن أسلموا عليها، وإنما مات منهم ميت ولا وارث له من أهل دينه فأرضه وماله لأهل موداه ولا يمنعون من الوصايا وإن أحاطت بأموالهم إذ لا ينقصون شيئاً من الجزية لموت من مات منهم. وكذا نقل ابن يونس أن الجزية إذا كانت على

فِي الثُّلُثِ، وَإِنْ فُرِّقَتْ عَلَيْهَا أَوْ عَلَيْهِمَا فَلَهُمْ بَيْعُهَا، وَخَرَاجُهَا عَلَى الْبَائِعِ، وَلِلْعَنَوِيِّ إِحْدَاثُ

وسئل عن ذلك أساقفتهم، وإن لم يكن له وارث فماله لبيت المال والله أعلم. **ص: (وإن فرقت عليها أو عليهما فلهم بيعها وخراجها على البائع) ش:** هذا هو الوجه الثالث من أوجه الصلح، وما ذكره من أن لهم بيع الأرض هو أحد الأقوال الثلاثة، والثاني أن البيع لا يجوز، والثالث أنه يجوز والخراج على المشتري. زاد في المقدمات: ولا خلاف أنها تكون لهم وإن أسلموا عليها وأنهم يرثونها بمنزلة سائر أموالهم وقرابتهم من أهل دينهم أو المسلمين إن لم يكن لهم قرابة. انتهى من الكبير. **ص: (وللعنوي إحداث الكنيسة إن شرط وإلا فلا) ش:** مذهب ابن القاسم على ما نقله ابن عرفة أن يترك لأهل الذمة كنائسهم القديمة في بلد العنوة المقر بها أهلها وفيما اختطه المسلمون فسكنوه معهم، وأنه لا يجوز إحداثها إلا أن يعطوا ذلك. وهذا هو المأخوذ من المدونة في كتاب الجعل والإجارة بعد تأمل كلامه وكلام شراحه. وقال عبد الملك: لا يجوز الإحداث مطلقاً ولا يترك لهم كنيسة وهو الذي نقله في الجواهر وهو

الجماجم ومن مات سقطت عنه، فهذا إن مات ولا وارث له يكون ماله للمسلمين كمال المرتد **(وإن فرقت على الرقاب فهي لهم إلا أن يموت بلا وارث فللمسلمين ووصيتهم في الثلث)** ابن رشد: وإن كانت مفرقة على رقابهم دون الأرض فلا خلاف أن لهم أرضهم ومالهم يبيعون ويرثون وتكون لهم إن أسلموا عليها، ومن مات منهم ولا وارث له من أهل دينه فأرضه وماله للمسلمين ولا تجوز وصيته إلا في ثلث ماله **(وإن فرقت عليها أو عليهما فلهم بيعها وخراجها على البائع)** ابن رشد: وإن كانت الجزية على الجماجم والأرض أو على الأرض دون الجماجم فمذهب ابن القاسم في المدونة وغيرها أن بيع الأرض جائز ويكون الخراج على البائع. وفي المدونة عن أشهب: إن الخراج على المبتاع. وروى ابن نافع أن البيع لا يجوز. الباجي: وجه قول أشهب أن الخراج إنما هو سبب الأرض لأنها لو استعذرت أو تلفت لسقط الخراج فوجب أن ينتقل الخراج معها، وقد كان العمل بالأندلس على قول ابن القاسم، وأمر المنصور بن أبي عامر بالأخذ بقول أشهب لحاجته إلى ذلك لأن البائع قد يهلك من غير مال أو يخرج من البلد فيريد ابتياع الأرض بما عليها، وقد ألحق أهل بلدنا بذلك ما لزم أرض الإسلام من وظائف الظلم للسلاطين فأجروها مجراها وهذا غير صحيح، لأن هذه الوظائف مظلمة ليست بحق ثابت، ومن أمكنه دفعها عن نفسه بفرار أو غيره لم يأثم بذلك. وخراج أهل الصلح لا يحل له دفعه عن نفس وإنما مثل المظالم الموظفة على الأرض مثل ابتياع الثياب في بلد يلزم المبتاع المكس في كل ما يبتاع منه، فلا يمنع ذلك صحة التبايع. وكذلك من اكترى دابة في طريق يؤخذ فيها عن كل دابة مكس وربما خفي أمره فسلم فذلك لا يمنع صحة الكراء **(وللعنوي إحداث كنيسة إن شرط وإلا فلا)** انظر كتاب الجعل من المدونة، وانظر في الأخير من نوازل ابن سهل. اللخمي عن ابن القاسم: يمنع أهل الذمة من إحداث الكنائس في بلدة بناها المسلمون وكذلك لو ملكنا رقبة بلدة من بلادهم قهراً وسكنها المسلمون معهم إلا أن يكونوا أعطوا ذلك، ويجوز لهم ذلك بأرض الصلح

كَنِيسَةٍ، إِنْ شُرِطَ، وَإِلاَّ فَلاَ: كَرَمُّ الْمُنْهَدِمِ، وَلِلصُّلْحِيِّ الإِحْدَاثُ، وَبَيْعُ عَرْصَتِهَا أَوْ حَائِطٍ؛ لاَ بِبَلَدِ

الذي رآه البساطي فاعترض على المؤلف فراجعه إن شئت، وعليه اقتصر في الإرشاد. ص: **(وللصلحي الإحداث)** ش: قال في المدونة في كتاب الجعل والإجارة: ولهم أن يحدثوها أي الكنائس في بلد صولحوا عليها انتهى. وقال ابن عرفة: ويجوز أي الاحداث لهم بأرض الصلح إن لم يكن بها معهم مسلمون وإلا فعلى قول ابن القاسم وابن الماجشون انتهى.

فرع: فإن أسلم الصلحي أو اشترى مسلم داراً في مدينتهم أو قريتهم وقلنا: يجوز لأهل الصلح الإحداث، فهل يجوز له أن يبيعهم داره أو يكريها لهم ليعملوها كنيسة أو بيت نار؟ قال في المدونة في كتاب الجعل والإجارة: إن ذلك لا يجوز.

فرع: مرتب: قال ابن يونس: واختلف شيوخنا كيف الحكم إن نزل؟ فقال بعضهم: يتصدق بالثمن والكراء، وقال بعضهم: يتصدق بفضلة هذا الثمن والكراء على ثمن الدار وكرائها على أن لا تتخذ كنيسة. وقال بعضهم: أما في البيع فيتصدق بالفضلة كما ذكر، وأما في الكراء فيتصدق بالجملة وبه أقول انتهى وهذا يأتي للمصنف إن شاء الله.

حكاية: قال المتيطي: جاء في الخبر أن الوليد بن عبد الملك هدم كنيسة للروم وكان أبوه عبد الملك قد أذن لهم فيها بوجه اقتضى ذلك، فكتب ملكهم إلى الوليد وهو يقول: إن أباك قد أذن لنا في البناء لوجه اقتضى ذلك وأنت هدمتها، فإما أن يكون أباك قد أصاب وأخطأت

وإن كان معهم مسلمون. وعبر ابن عرفة عن هذا بقوله: وفي جواز إحداث ذوي الذمة الكنائس ببلد العنوة المقر بها أهلها وفيما اختطه المسلمون فسكنوه معهم وتركها إن كانت ثالثها قول ابن القاسم: تترك ولا تحدث إلا أن يكونوا أعطوا ذلك **(كرم المنهدم وللصلحي الإحداث)** ابن عرفة: ويجوز لهم الإحداث بأرض الصلح إن لم يكن بها معهم مسلمون وإلا ففي جوازه قولان: القول بالجواز لابن القاسم، والقول بالمنع لابن الماجشون قائلاً: ويمنعون من رم قديمها إلا أن يكون شرطاً فيوفي وقد تبين بهذا أن للصلحي الإحداث كرم المنهدم على قول ابن القاسم فقدم المخرج وأخر **(وبيع عرصتها أو حائطه)** ابن شاس: لو باع الأسقف عرصة من الكنيسة أو حائطاً جاز ذلك إن كان البلد صلحاً ولم يجز إن كان البلد عنوة. ابن رشد: أما أرض العنوة فلا يجوز لهم أن يبيعوا منها شيئاً لأن جميعها فيء لله على المسلمين الكنائس وغيرها. وأما أرض الصلح فاختلف قول ابن القاسم في أرض الكنيسة تكون عرصة الكنيسة أو حائطاً فيبيع ذلك أسقف أهل تلك البلدة وهو الناظر والقائم عليها، هل للرجل أن يتعمد الشراء؟ فأجاز ذلك في سماع عيسى ومنعه في سماع أصبغ. والوجه إن أراد من حبسها إبقاءها وأراد الأسقف بيعها لزم الكنيسة أو لخراجهم ورضيا بحكم الإسلام. انظره فيه وفي ابن عرفة **(لا ببلد الإسلام إلا لمفسدة أعظم)** في نوازل ابن الحاج: لما أمر أمير المسلمين بنقل النصارى المعاهدين من الأندلس للعدوة الأخرى خوفاً من داخلتم. استفتى العلماء فأجاب ابن الحاجب: الواجب

الإِسْلاَمِ إِلاَّ لِمَفْسَدَةٍ أَعْظَمَ، وَمُنِعَ: رُكُوبَ الْخَيْلِ، وَالْبِغَالِ، وَالسُّرُوجِ، وَجَادَّةَ الطَّرِيقِ، وَأُلْزِمَ بِلُبْسٍ يُمَيِّزُهُ، وَعُزِّرَ لِتَرْكِ الزُّنَّارِ، وَظُهُورِ السُّكْرِ، وَمُعْتَقَدِهِ، وَبَسْطِ لِسَانِهِ، وَأُرِيقَتِ الْخَمْرُ، وَكُسِرَ

أنت، وإما أن تكون أصبت وأخطأ أبوك، فأشكل على الوليد الجواب وطلبه من أهل الفطنة حتى تكلم فيه مع الفرزدق فقال له: الجواب ما حكاه الله في قصة سليمان وداود ﴿وكلا آتينا حكماً وعلماً﴾ [الأنبياء: ٧٩] الآية. فاستحسن الوليد هذا الجواب وعلم فطنته وأتحفه بعطية. قال المشذالي: حاصل هذا الجواب أنا لا نسلم إلى انحصار القسمة في إصابة أحدهما وخطأ الآخر حتى تكون من مادة مانعة الجمع والخلو لجواز إصابتهما معاً لنظر ورأي رآه كل منهم. انتهى من كتاب الجعل والإجارة والله أعلم. **ص: (ومنع ركوب الخيل) ش:** نائب فاعل منع ضمير مستتر يعود إلى الذمي المفهوم من قوله للعنوي والصلحي. وركوب الخيل منصوب على أنه مفعول والله أعلم. **ص: (وجادة الطريق) ش:** قال الشيخ زروق في شرح الإرشاد: ولهم

أن يباح لهم بنيان بيعة واحدة لإقامة شرعهم ويمنعون من ضرب النواقيس فيها. قال: وهذا هو وجه الحكم. **(ومنع ركوب الخيل وبالبغال والسروج وجادة الطريق)** ابن عرفة: السيرة في أهل الذمة الوفاء بحكم الإسلام. ابن شاس: يمنع أهل الذمة ركوب الخيل والبغال النفيسة لا الحمير ولا يركبون السروج بل على الأكف عرضاً. وروى ابن القاسم: إذا لقيتموهم بطريق فالجؤهم إلى أضيقها. قال عمر رضي الله عنه: أذلوهم ولا تظلموهم **(وألزم بلبس يميز به وعزر لترك الزنار)** سحنون: تواترت الأحاديث بالنهي عن ظلمهم ولا يتشبهون بالمسلمين في زيهم ويؤدبون على ترك الزنانير **(وإظهار السكر ومعتقده)** ابن حبيب: يمنع الذميون الساكنون مع المسلمين إظهار الخمر والخنزير وتكسر إن ظهرنا عليها ويؤدب السكران منهم. وإن أظهروا صلبهم في أعيادهم واستسقائهم كسرت وأدبوا وقاله مطرف وأصبغ **(وبسط لسانه)**. ابن شاس: على أهل الذمة كف اللسان فإن أظهروا معتقدهم في المسيح أو غيره مما لا ضرر فيه على مسلم عزرناهم ولا ينتقض العهد **(وأريقت الخمر)** تقدم نص ابن حبيب: تكسر إن ظهرنا عليها **(وكسر الناقوس)** تقدم أن الصليب هو الذي يكسر. وقال ابن شاس: ولا يرفعوا أصوات نواقيسهم ولا أصواتهم بالقراءة في حضرة المسلمين **(وينتقض بقتال ومنع جزية)** ابن رشد: اتفق أصحاب مالك على اتباع قوله في أن أهل الذمة إذا نقضوا العهد ومنعوا الجزية وخرجوا من غير عذر أنهم يصيرون حرباً وعداً فيسبون ويقتلون إلا على شروط أشهب، وما اتفق عليه مالك وأصحابه أصح في النظر وذلك كالصلح ينعقد مع أهل الحرب على شروط، فإذا لم يوفوا بها انتقض الصلح، وكمن اكترى داراً مشاهرة فإذا منع من الكراء أخرج من الدار. وقال ابن القاسم: في ناس من أهل الذمة هربوا ليلاً إلى أرض العدو فأدركتهم خيل المسلمين وقد دخلوا أرض الحرب فادعوا أن هروبهم خوفاً من التظلم وكانوا مجاورين لقوم من العرب أهل ظلم لمن جاوزهم: أرى أن يصدقوا ويردوا إلى جزيتهم، فإن لم يأمن عليهم ظلم الذين هربوا منهم أو ظلم غيرهم من أشباههم فليخل سبيلهم يسيرون حيث أحبوا إلى أرض العدو وغيرها. قال أصبغ: وإن أشكل أمرهم

النَّاقُوسُ، وَيَنْتَقِضُ بِقِتَالٍ، وَمَنْعِ جِزْيَةٍ، وَتَمَرُّدٍ عَلَى الأَحْكَامِ، وَبِغَصْبِ حُرَّةٍ مُسْلِمَةٍ، وَغُرُورِهَا وَتَطَلُّعِهِ عَلَى عَوْرَاتِ الْمُسْلِمِينَ، وَسَبِّ نَبِيٍّ بِمَا لَمْ يَكْفُرْ بِهِ، قَالُوا: كَلَيْسَ بِنَبِيٍّ، أَوْ لَمْ يُرْسَلْ، أَوَ لَمْ يَنْزِلْ عَلَيْهِ قُرْآنٌ، أَوْ تَقَوَّلَهُ، أَوْ عِيسَى خَلَقَ مُحَمَّداً، أَوْ مِسْكِينٌ مُحَمَّدٌ يُخْبِرُكُمْ أَنَّهُ فِي الْجَنَّةِ مَالَهُ لَمْ يَنْفَعْ نَفْسَهُ حِينَ أَكَلَتْهُ الْكِلاَبُ، وَقُتِلَ إِنْ لَمْ يُسْلِمْ، وَإِنْ خَرَجَ لِدَارِ الْحَرْبِ وَأُخِذَ: اسْتُرِقَّ؛

المشي على الجادة عند اختلائها وإلا فيضطرون إلى أضيق الطريق انتهى. وفي الإرشاد: ولا يكنون ولا تتبع جنائزهم. قال في الشرح: التكنية تعظيم وإكرام فلذلك لا يكنون. وهل تكنيتهم بفلان الدين كذلك أو لا؟ لم أقف على شيء فيه والأشبه المنع. وتشييع الجنائز

فكذلك أيضاً ولا يستحلوا حتى يتبين أنهم نقضوا أشراً على غير شيء من تحت إمام عدل. ابن رشد: قول أصبغ تفسير لقول ابن القاسم **(وتمرد على الأحكام)** ابن شاس: ينتقض العهد بالتمرد على الأحكام ومنع الجزية **(وغصب حرة مسلمة)** قتل عمر نصرانياً اغتصب مسلمة. ابن حبيب: وصداقها في ماله والولد مسلم لا أب له ولو أسلم غاصبها لم يقتل لأن قتله للنقض لا للزنا. وقاله أصبغ: اللخمي: ووطؤه الأمة المسلمة بملك أو زنى غير نقض إن طاوعته وإلا فقال محمد: إذ لا يقتل حر بعبد. انظر ابن عرفة **(وغرورها)** اللخمي: وطؤه الحرة المسلمة إن كان زنى طوعاً منها ففي كونه نقضاً قولا ربيعة، وإن كان بنكاح فغير نقض مطلقاً. وقال ابن نافع: إن غرها فنقض ويضرب عنقه **(وتطلع عورات المسلمين)** سحنون: إن وجدنا بأرض الإسلام ذمياً كاتب لأهل الشرك بعورات المسلمين قتل ليكون نكالاً لغيره، وانظر قبل هذا عند قوله: «وقتل عين وإن أمن» **(وسب نبي بما لم يكفروا به قالوا كليس بنبي أو لم يرسل أو لم ينزل عليه قرآن أو تقوله أو عيسى خلق محمداً أو مسكين محمد يخبركم أنه بالجنة ماله لم ينفع نفسه حين أكلته الكلاب)** ابن شاس: إن تعرض أحد منهم لرسول الله ﷺ أو لغيره من الأنبياء عليهم السلام بالسب وجب عليه القتل إلا أن يسلم. ومن آخر كتاب الشفاء لعياض ما نصه: الباب الثاني في حكم سابه ﷺ وثانيه ثم ذكر فصولاً إلى أن قال في رابع فصل منها: هذا حكم المسلم، وأما الذمي إذا صرح بسبه أو عرض أو وصفه بغير الوجه الذي كفر به فلا خلاف عندنا في قتله إن لم يسلم. قال مالك وغيره فيمن شتم نبينا ﷺ أو أحداً من الأنبياء: قتل إلا أن يسلم. قال ابن القاسم في ذمي قال: إن محمداً لم يرسل إلينا وإنما أرسل إليكم لا شيء عليه، وأما إن سب فقال: ليس بنبي أو لم يرسل أو لم ينزل عليه قرآن وإنما هو شيء تقوله ونحو هذا فيقتل. وقال أبو المصعب في نصراني قال عيسى خلق محمداً قال: يقتل. وقال مالك في نصراني قال مسكين محمد يخبركم أنه بالجنة ماله لم ينفع نفسه إذا كانت الكلاب تأكل ساقيه قال مالك: أرى أن تضرب عنقه **(وقتل إن لم يسلم)** تقدم نص ابن حبيب في نص من غصب مسلمة إن أسلم لم يقتل. عياض: ولا خلاف في قتله إن لم يسلم. وتقدم نص ابن شاس: إن تعرض بالسب قتل إلا أن يسلم **(وإن خرج لدار الحرب وأخذ استرق إن لم يظلم وإلا فلا)** تقدم النص بهذا قبل قوله: «وتمرد على الأحكام»

إِنْ لَمْ يُظْلَمْ، وَإِلاَّ فَلاَ: كَمُحَارَبَتِهِ، وَإِنِ ارْتَدَّ جَمَاعَةٌ وَحَارَبُوا فَكَالْمُرْتَدِّينَ، وَلِلإِمَامِ الْمُهَادَنَةُ لِمَصْلَحَةٍ؛ إِنْ خَلاَ عَنْ: كَشَرْطِ بَقَاءِ مُسْلِم وَإِنْ بِمَالٍ، إِلاَّ لِخَوْفٍ،

إكرام ولو كان قريباً أو أباً أو ابناً. نعم لوارثه إن لم يجد أحداً من أهل دينه انتهى. ص: **(وإن خلا عن كشرط بقاء مسلم)** ش: يعني وفعله النبي ﷺ في يوم الحديبية خاص به لما

(كمحاربته) فيها: حرابة أهل الذمة كحرابة المسلمين خلافاً لابن مسلمة أنه يقتل لأنها نقض عهد. ومن المدونة أيضاً: حكم النساء والعبيد وأهل الذمة في الحرابة ما وصفنا في الأحرار المسلمين **(وإن ارتد جماعة وحاربوا فكالمرتدين)** من ابن يونس: إن منع الذمة الجزية قوتلوا وسبوا. قال ابن القاسم في حصن مسلمين ارتدوا عن الإسلام فإنهم يقتلون ويقاتلون وأموالهم فيء للمسلمين ولا نسبي ذراريهم. وقال أشهب: أهل الذمة وأهل الإسلام في هذا سواء لا تسبى ذراريهم ولا أموالهم ويقرون على جزيتهم. ابن رشد: قول ابن القاسم أموالهم فيء أي لا تكون غنيمة للجيش الذي قاتلهم لأن حكم أموالهم على مذهبه في قوله: إن ذراريهم لا يسبون» حكم مال المرتد إذا قتل على ردته يكون لجماعة المسلمين. وإلى هذا ذهب عامة العلماء وأئمة السلف. وقال أصبغ: تسبى ذراريهم وتقسم أموالهم على حكم الناقضين من أهل الذمة، وهذا الذي خالفت فيه سيرة عمر سيرة أبي بكر في الذين ارتدوا من العرب سار فيهم أبو بكر سيرة الناقضين فسبى النساء والصغار وجرت المقاسم في أموالهم، فلما ولي عمر بعده نقض ذلك وسار فيهم سيرة المرتدين، أخرجهم من الرق وردهم إلى عشائرهم وإلى الجزية. ابن رشد: حكى هذا ابن حبيب وهو خلاف ما قالوا: إن القاضي لا يرد ما قضى به غيره قبله باجتهاده فتدبر ذلك. وقول أشهب: «إن أهل الذمة وأهل الإسلام في ذلك سواء» خلاف قول ابن القاسم فإنه فرق في ذلك وهو الصحيح من جهة النظر، لأن المرتدين أحرار من أصولهم والمعاهدين لم تتم حريتهم بالمعاهدة وإنما كانت عصمة لهم من القتال فإذا نقضوها رجعوا إلى الأصل فحل دمهم وسباؤهم. وسمع عيسى ابن القاسم في المتنصر يصيب دماء الناس وأموالهم ثم يؤسر فيتشهد فقال: يصدر عنه ما أصاب في ارتداده. ابن رشد: لا خلاف أنه كالحربي يسلم وهذا إذا لم يكن تنصره مجوناً وفسقاً. ابن عرفة: تلقين الشيخ وابن رشد: ما حكاه ابن حبيب عن عمر بالقبول وفي ذلك عندي نظر لما ذكره الراوية العدل أبو الربيع في اكتفائه. انظر ابن عرفة **(وللإمام المهادنة لمصلحة)** ابن عرفة: المهادنة وهي الصلح عقد المسلم مع الحربي على المسالمة مدة ليس هو فيها تحت حكم الإسلام. فخرج الأمان والاستئمان وشرطها أن يتولاها الإمام لا غيره. سحنون: تكره من السرايا والإمام لما فيه من توهين الجهاد إلا لضرورة فإن نزل بغيرها مضى **(إن خلا عن كشرط بقاء مسلم)** ابن شاس: من شرط المهادنة الخلو من شرط فاسد كشرط ترك مسلم في أيديهم. المازري: ولو تضمنت المهادنة أن يرد إليهم من جاءنا منهم مسلماً وفي لهم بذلك في الرجال لرده ﷺ أبا جندل وأبا بصير، ولا يوفي بذلك برد النساء لقوله تعالى: ﴿فلا ترجعوهن إلى الكفار﴾ [الممتحنة: ١٠] ابن شاس: لا يحل شرط ذلك من الحكمة وحسن العافية. وانظر استدلال مالك وابن القاسم بقضية أبي جندل عند قوله بعد هذا: «وإن رسولاً» وانظر أيضاً قبل هذا عند قوله: «لا أحرار مسلمون قدموا بهم» **(وإن بمال إلا**

وَلاَ حَدَّ وَنُدِبَ أَنْ لاَ تَزِيدَ عَلَى أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ، وَإِنِ اسْتَشْعَرَ خِيَانَتَهُمْ نَبَذَهُ وَأَنْذَرَهُمْ، وَوَجَبَ الْوَفَاءِ وَإِنْ بَرَدِّ رَهَائِنَ، وَلَوْ أَسْلَمُوا كَمَنْ أَسْلَمَ، وَإِنْ رَسُولاً، إِنْ كَانَ ذَكَراً،

علم في ذلك من الحكمة من حسن العاقبة. قاله ابن العربي. ص: **(ووجب الوفاء وإن برد رهائن ولو أسلموا كمن سلم وإن رسولاً إن كان ذكراً)** ش: قال ابن عرفة المازري: لو

خوف) انظر هذا العبارة. المازري: لا يهادون العدو بإعطائه مالاً لأنه عكس مصلحة شرع أخذ الجزية منهم إلا لضرورة التخلص منه خوف استيلائه على المسلمين، ولو لم يكن ذلك جائزاً ما شاور رسول الله ﷺ في إعطاء المشركين في قضية الأحزاب لما أحاطوا بالمدينة وقد وقع ذلك من معاوية وابن مروان **(ولا حد)** المازري: مدة المهادنة على حسب نظر الإمام **(وندب أن لا تزيد على أربعة أشهر)** ابن شاس: استحب الشيخ أبو عمر أن لا تكون المدة أكثر من أربعة أشهر إلا مع العجز **(وإن استشعر خيانتهم نبذه وأنذرهم ووجب الوفاء)** انظر هذه العبارة وذكر ابن شاس أربعة شروط للمهادنة ثم قال: ثم يجب الوفاء بالشروط إلى آخر المدة إلا أن يستشعر خيانة منهم فله أن ينبذ العهد إليهم وينذرهم **(وإن برد رهائن ولو أسلموا)** ابن رشد: أجاز في المدونة اشتراء أولاد أهل الحرب من آبائهم إذا لم يكن بيننا وبينهم هدنة، وإذا جاز اشتراؤهم منهم جاز ارتهانهم منهم وبيعهم فيما رهنوا فيه على ما في سماع أصبغ عن أشهب. ابن شاس: وهل يرد عليهم من أسلم من رهائنهم؟ روى ابن حبيب عن مالك أنهم يردون إليهم. أبو عمر وغير مالك يأبى ذلك وهو الصواب. وقد رُوِي ذلك عن مالك أيضاً. انظر الأسير الكافر يأبق بأرض العدو ثم يأتي تاجراً. انظر النوادر. وفي النوادر عن ابن القاسم في العلج يرهن ابنه أو بنته في فدائه ثم يذهب ليأتي به فيقيم ببلده: فإن كان الولد كبيراً استرق، وإن كان صغيراً أطلق، وإن تبين أن للأب عذراً ولم ينكث حين مضى لزم السيد إطلاق الولد. ابن رشد: والفرق بين الأسير والحربي، أن الحربي حاكم على ولده الباقي في دار لحرب في بلده فجاز بيع الولد فيما رهن فيه، والأسير لا حكم فيه على ولده الباقي في دار الحرب، ومن هذا المعنى إذا قدم الحربي بأهله مستأمناً فلنا شراء بنيه ورقيقهم إلا أن ترضى بذلك زوجته وابنه الكبير وابنته التي وليت نفسها، وكذلك من هادن المسلمون لأخذ ولنا شراء ذلك كله من أرضهم لأنهم بأرضهم بخلاف من دخل بأمان **(كمن أسلم)** ابن شاس: ولو شرط أن يرد إليهم من أسلم فقال ابن الماجشون وغيره: لا يوفي لهم بذلك وهذا جهل من فاعله. وقال سحنون: مالك يرى أن يرد من أسلم من الرهن والرسل. وقال سحنون: لا يردون **(وإن رسولاً)** ابن عرفة: سمع سحنون رواية ابن القاسم: إن أسلم رسول أهل الحرب رد إليهم. ابن رشد: وقال ابن حبيب: لا يرد إليهم ولو شرطوه، وثالثها إن لم يشترطوه. ابن رشد: قال ابن القاسم: وكذلك فعل رسول الله ﷺ في أبي جندل. ابن رشد: لا حجة في هذا لأن رسول الله ﷺ إنما رد أبا جندل بالشرط. ثم ذكر أن الحجة لمالك أنه يرد إليهم من أسلم وإن لم يشترطوا ذلك فهو ما رُوِي عن أبي رافع قال: أقبلت بكتاب من قريش إلى النبي ﷺ فلما رأيته القي في قلبي حب الإسلام فقلت: يا رسول الله ﷺ لا أرجع إليهم. فقال رسول الله ﷺ: إني لا أخفر بالعهد ولا أحبس البرد ولكن أرجع إليهم، فإن كان في قلبك بعد أن ترجع إليهم الذي في قلبك الآن فارجع. قال: فرجعت إليهم ثم أقبلت إلى رسول الله ﷺ انتهى.

وَفُدِيَ بِالْفَيْءِ، ثُمَّ بِمَالِ الْمُسْلِمِينَ، ثُمَّ بِمَالِهِ، وَرَجَعَ

تضمنت المهادنة أن يرد إليهم من جاءنا منهم مسلماً وفي لهم بذلك في الرجال لفعله ﷺ دون النساء لقوله تعالى ﴿لا ترجعوهن إلى الكفار﴾ [الممتحنة: ١٠] ابن شاس: لا يحل شرط ذلك في رجال ولا نساء فإن وقع لم يحل ردهما. قلت: مثله لابن العربي فعله ﷺ

ولم أر من عزا لمالك أنه لا يرد إليهم من أسلم إلا ما تقدم لأبي عمر، وانظر من يستشكل قول مالك كأنهم يردون إلى الكفر فما الفرق بينهم وبين ما لو كانوا مسلمين بالأصالة وأسروا وقدم بهم الحربيون بأمان؟ والمذهب أن لهم الرجوع بهم إن أحبوا. وانظر قضية نعيم سمح له رسول الله ﷺ في إخفاء إسلامه عن قومه أن يخذل، وكذا ينبغي أن يقال للرهن حتى يكون إسلامه تطمئن نفوسنا إليه. وإنما انبسطت في ترشيخ هذا لكثرة من غرنا فانخدعنا له بالأسوة بمالك وبرسول الله ﷺ في قوله: ارجع إلى قومك فإن بقي في قلبك ما بقلبك الآن فارجع أو كما قال:

فسلي ثيابك من ثيابي تنسل لا خير في ود يكون تكلفا

(إن كان ذكراً) تقدم هذا عند قوله: «إن خلا عن كشرط بقاء مسلم» وتقدم الخلاف بين ابن العربي والمازري، وانظر عند قوله: «أحرار مسلمون قدموا بهم» **(وفدي بالفيء ثم بمال المسلمين ثم بماله)** ابن عرفة: فداء أسارى المسلمين فيه طرق والأكثر واجب. وسمع القرينان: استنقاذهم بالقتال واجب فكيف بالمال؟ زاد اللخمي في روايته مع رواية أشهب: ولو بجميع أموال المسلمين. ابن عرفة: ما لم يخش استيلاء العدو بذلك وفي المبدأ بالفداء منه طرق. ابن بشير: بيت المال فإن تعذر فعلى عموم المسلمين والأسير كأحدهم، فإن ضيع الإمام والمسلمون ذلك وجب على الأسير من ماله. وسمع القرينان: من رهنه أبوه فمات ففداه مسلم برجع بفدائه في قدر أرثه من أبيه أو على التركة قال: لو فداه الإمام. ابن بشير: يريد من بيت المال لأن الواجب فإن لم يفده ولا أحد من المسلمين فالواجب كونه من رأس مال أبيه، فإن قصر فعلى الابن ويتبع به في عدمه على ظاهر الروايات. سحنون: إن رهنه أبوه في تجارته فعليه فداؤه ويؤدب، فإن مات فمن تركته، وإن رهنه في مصلحة المسلمين فعلى الإمام فداؤه. ابن يونس: أمر عمر بن عبد العزيز أن يفدى من هرب إليهم طوعاً من حر أو عبد. ابن رشد: واجب على الإمام أن يفتك أسرى المسلمين من بيت مالهم فما قصر عنه بيت المال تعين على جميع المسلمين في أموالهم على مقاديرها ويكون هو كأحدهم إن كان له مال فلا يلزم أحداً في خاصة نفسه من فك أسرى المسلمين إلا ما يتعين عليه في ماله على هذا الترتيب، فإذا ضيع الإمام والمسلمون ما يجب عليهم من هذا فواجب على من كان له مال من الأسرى أن يفك نفسه من ماله. انظر طريقة سحنون وطريقة اللخمي في ابن عرفة **(ورجع)** من ابن يونس فيها لابن القاسم إن اشتريت حراً مسلماً من أيدي العدو بأمره أو بغير أمره فلترجع عليه بما اشتريته به على ما أحب أو كره لأنه فداء. قال في العتبية: يؤخذ بذلك وإن كثر وإن كان أضعاف قيمته شاء أو أبى. قال في كتاب محمد: فإن لم يكن له شيء اتبعَ به في ذمته، ولو كان له مال وعليه دين فالذي فداه واشتراه من

بِمِثْلِ الْمِثْلِيِّ وَقِيمَةِ غَيْرِهِ عَلَى الْمَلِيِّ وَالْمُعْدَمِ؛ إِنْ لَمْ يَقْصِدْ صَدَقَةً وَلَمْ يُمْكِنِ الْخَلَاصُ بِدُونِهِ؛ إِلاَّ مَحْرَماً أَوْ زَوْجاً إِنْ عَرَفَهُ أَوْ عَتَقَ عَلَيْهِ، إِلاَّ أَنْ يَأْمُرَهُ بِهِ

خاص به لما علم فيه من الحكمة وحس العاقبة. ص: (والمعدوم) ش: قال ابن رشد في أول

العدو وأحق به من غرمائه إلى ما يبلغ ما أدى فيه، لأن ذلك فداء له ولماله كما لو فديت ماله من اللصوص أو فديت دابته من ملتقطها أو متاعاً له أو اكتريت عليه فليس لربه أخذه ولا لغرمائه حتى يأخذ هذا ما أدى فيه. انظر قبل هذا عند قوله: «وإلا حبس في المفدي من لص» وانظر ترجمة القضاء في المفدي من لص أو ظالم في كتاب التفليس من الاستغناء. وفي كتاب ابن سحنون: إنما كان الذي فداه أحق بماله من الدين لأنه يفديه وهو كاره بأضعاف ثمنه ويدخل ذلك في ذمته بغير طوعه، فلهذا صار أولى من دينه الذي دخل فيه بطوعه. ابن يونس: هذا أصح من قول محمد إن مشتريه من العدو ما يكون أحق إلا في ماله الذي أخذه العدو مع رقبته. قال ابن المواز: ولو وهبه العدو هذا الحر المسلم لم يرجع عليه بشيء إلا أن يكافيء عليه فإنه يرجع بما كافأه بأمره أو بغير أمره. قال عبد الملك: والحر الذمي كالمسلم **(بمثل المثلي وقيمة غيره)** ابن بشير: وإذا أوجبنا الرجوع رجع بمثل ما فداه به إن كان له مثل أو قيمته إن كان مما لا مثل له. **(وعلى المليء والمعدم)** تقدم ما في كتاب محمد: إن لم يكن له شيء اتبع في ذمته. وقال ابن رشد: الصحيح الذي يوجبه النظر والقياس أن فداء أسير لا مال له بغير أمره ليس له أن يتبعه بما فداه به، لأن ذلك إنما يتعين على الإمام وعلى جميع المسلمين وظاهر الروايات خلاف ذلك وهو بعيد. اللخمي: إن اشترى من بلد الحرب حراً كان له أن يتبعه بالثمن، والقياس أن يأخذ ما افتداه به من بيت المال، فإن لم يكن فعلى جميع المسلمين. وهذا المذهب لأن فداءه كان واجباً على الإمام من بيت المال، فإن لم يكن فعلى جميع المسلمين أن يفتدوه. قال مالك: ذلك على الناس ولو بجميع أموالهم، وإذا كان ذلك واجباً عليهم أبداً وهو ببلد الحرب كان لمن أتى به أن يرجع بذلك الفداء على من كان يجب عليه وهو بأرض الحرب قبل أن يفتدى **(إن لم يقصد صدقة)**. ابن بشير: من افتدى مسلماً ولا مال له أن قصد الفادي الصدقة أو كان الفداء من بيت المال لم يرجع عليه، فإن كان له مال وافتداه من يريد الرجوع عليه، فهل له ذلك؟ نصوص المذهب له الرجوع. انظر قول ابن بشير لا مال مع قول ابن رشد. ونقل ابن يونس عن ابن المواز عند قوله ورجع **(ولم يمكن الخلاص بدونه)**. ابن بشير: وقد نزل بعض المتأخرين الرجوع ونفيه على أحوال، فإن كان الأسير لا يرجى خلاصه إلا بما بذل فيه وجب الرجوع بالفداء ولو كان المبذول أضعاف القيمة، وإن كان يرجو الخلاص بالهروب أو بالترك فلا يرجع عليه، وإن كان يرجو الخلاص بدون ما بذل فيه وجب الرجوع بالقدر الذي يرجى به الخلاص ويسقط الزائد **(إلا محرماً أو زوجاً إن عرفه أو عتق عليه إلا أن يأمره به)**. ابن بشير: وهذا الذي قلناه إذا كان الفادي أجنبياً الباجي: والقريب غير ذي محرم كالأجنبي في اتباعه بفدائه. ابن رشد اتفاقاً. قال ابن يونس: قال ابن حبيب: ومن فدا من أحد الزوجين صاحبه يريد أو ابتاعه فلا رجوع له عليه إلا أن يكون فداه بأمره أو يفديه وهو غير عارف فليتبعه بذلك في عدمه وملائه. قاله ابن القاسم ومالك. وسبيل فداء القريب لقريبه كان ممن يعتق عليه

وَيَلْتَزِمَهُ، وَقُدِّمَ عَلَى غَيْرِهِ، وَلَوْ فِي غَيْرِ مَا بِيَدِهِ عَلَى الْعَدَدِ؛ إِنْ جَهِلُوا قَدْرَهُمْ، وَالْقَوْلُ لِلأَسِيرِ فِي الْفِدَاءِ أَوْ بَعْضِهِ، وَلَوْ لَمْ يَكُنْ بِيَدِهِ، وَجَازَ بِالأَسْرَى الْمُقَاتِلَةِ

سماع أشهب في شرح المسألة الثانية: وأما من فدا أسيراً لا مال له بغير أمره فالصحيح الذي يوجبه النظر والقياس أنه ليس له أن يتبعه بما فداه به، لأن ذلك إنما يتعين على الإمام وجميع

أو ممن لا يعتق عليه سبيل الزوجية إذا فداه وهو يعرفه أنه لا يرجع عليه، وأما إن فداه وهو لا يعرفه، فإن كان ممن يعتق عليه لم يرجع عليه، وإن كان ممن لا يعتق عليه رجع عليه، فأما إن فداه بأمره فإنه يرجع عليه كان ممن يعتق عليه أو ممن لا يعتق عليه. ابن يونس: فصار ذلك على ثلاثة أوجه: إن فداه وهو يعرفه فإنه لا يرجع عليه كائناً من كان، وإن فداه بأمره فإنه يرجع عليه كائناً من كان، وإن فداه وهو لا يعرفه فلا يرجع على من يعتق عليه ويرجع على من سواه من القرابة الذين لا يعتقون عليه وعلى الزوجين **(أو يلتزمه)**. اللخمي: إن أشهد أحد الزوجين يفتدي صاحبه إن ذلك ليرجع عليه رجع بذلك قولاً واحداً. قال سحنون: كل من لا يرجع عليه في الهبة فلا يرجع عليه في هذا إذا كان عالماً يريد إلا أن يشهد أنه يفديه ليرجع فيكون ذلك له وإن كان أباً أو ابناً لأنه لم يشتره لنفسه وإنما قصد الافتداء ولم يقصد الهبة لما شرط الرجوع إلا أن يكون الأب فقيراً فلا يرجع عليه لأنه كان مجبراً على أن يفتديه كما يجبر على النفقة عليه وهو في الافتداء آكد **(وقدم على غيره)** ابن عرفة: لو فداه وماله فالفادي أحق به من غرمائه **(ولو في غير ما بيده)**. ابن عرفة: وإن كان للمفدي مال لم يفد معه ففي اختصاص الفادي به نقلا اللخمي والصقلي عن عبد الملك والشيخ عن سحنون واللخمي مع ظاهر الصقلي عن محمد. انظر ما ينبغي أن تكون به الفتوى. عند قوله: «ورجع» فهو موافق لخليل **(على العدد إن جهلوا قدرهم)**. ابن يونس عن سحنون: من فدا خمسين أسيراً ببلد الحرب بألف دينار وفيهم ذو القدر وغيره والمليء والمعدم، فإن كان العدو وقد عرف ذا القدر منهم وشحوا عليه فيقسم عليهم الفداء على تقارب أقدارهم، وإن كان العدو جهل ذلك فذلك عليهم بالسوية، وكذلك إن كان منهم عبيد فهم سواء، والسيد مخير بين أن يسلمهم أو يفديهم **(والقول للأسير في الفداء أو بعضه ولو لم يكن)** سمع عيسى ابن القاسم: من فدا أسيراً من بلد الحرب وقدم به فقال الأسير: ما فداني بشيء أو قال: بشيء يسير وقال الآخر: بكثير، فالأسير مصدق في الوجهين، كان مما يشبه ما قال الأسير أو لا يشبه، يريد مع يمينه لأن مالكاً قال: لو قال: لم يفدني أصلاً لصدق مع يمينه إلا أن يأتي الآخر ببينة. ابن القاسم: وإن كان هو أخرجه من أرض الحرب. انتهى نقل ابن يونس. ابن رشد: قول ابن القاسم إن القول قول الأسير أشبه قوله أو لم يشبه ليس على أصولهم، والذي يأتي على أصولهم إذا اختلفا في مبلغ الفدية أن يكون القول قول المفدي إذا أتى بما يشبه، فإن أتى بما لا يشبه كان القول قول الفادي إن أتى بما يشبه، وإن أتى بما لا يشبه أيضاً حلفا جميعاً وكان للفادي ما يفدي به مثله من ذلك المكان، وكذلك إن نكلا، وإن نكل أحدهما وحلف الآخر كان له ما حلف عليه وإن لم يشبه لأن صاحبه قد أمكنه من دعواه بنكوله. وقال سحنون: القول قول الفادي إذا كان الأسير بيده **(وجاز بالأسرى المقاتلة)** ابن عرفة عن سحنون والأخوين وأصبغ: يفدى الأسرى بأسرى الكفار القادرين على القتال لما لم يرضوا إلا به. اللخمي عن أصبغ: ما لم يخش بفدائه ظهورهم

وَالْخَمْرِ وَالْخِنْزِيرِ عَلَى الأَحْسَنِ، وَلاَ يُرْجَعُ عَلَى مُسْلِمٍ وَفِي الْخَيْلِ وَآلَةِ الْحَرْبِ: قَوْلاَنِ.

المسلمين، وظاهر الروايات خلاف ذلك وهو بعيد انتهى. **ص: (ولا يرجع به على مسلم) ش:** قال في آخر شرح آخر مسألة من سماع أصبغ: من فدا مسلماً بخمر أو خنزير أو ميتة فلا رجوع له عليه بشيء من ذلك إلا أن يكون المعطي ذمياً فليرجع عليه بقيمة الخمر والخنزير والميتة إن كانت مما يملكونها. قال سحنون في كتاب ابنه: ومعناه إذا فداه به من عنده، وأما إن ابتاعه ليفديه به فإنما يرجع عليه بالثمن الذي اشتراه به انتهى.

على المسلمين. قال سحنون: ولا بأس أن يفدى بصغار أطفالهم إذا لم يسلموا بالذمي إذا رضي الذمي وكانوا لا يسترقونه **(وبالخمر والخنزير على الأحسن)** ابن رشد: أجاز سحنون أن يفدى منهم بالخمر والخنزير والميتة قال: ويأمر الإمام أهل الذمة أن يدفعوا ذلك إليهم ويحاسبهم بقيمته في الجزية، فإن أبوا لم يجبروا على ذلك ولم يكن بأس بابتياع ذلك لهم. قال: وهذه ضرورة وقد رُوي عن ابن القاسم أن المفاداة بالخمر أخف منها بالخيل. ابن رشد: وهذا كما قال إذ لا ضرر على المسلمين في المفاداة منهم بالخمر وعليهم بالضرر في المفاداة منهم بالخيل. انظر في ابن عرفة خلاف أشهب في هذا **(ولا يرجع به على مسلم)**. ابن رشد: من فدا مسلماً بخمر أو خنزير أو ميتة فلا رجوع له عليه بشيء من ذلك إلا أن يكون المعطى ذمياً فإنه يرجع عليه بقيمة الخمر والخنزير والميتة إن كانت مما يملكونها. قاله سحنون. ومعناه إن فداه بذلك من عنده، وأما إن ابتاعه ليفديه به فإنه يرجع عليه بالثمن الذي اشتراه به **(وفي الخيل وآلة الحرب قولان)** تقدم قول ابن القاسم: المفاداة بالخمر أخف منها بالخيل. وقال أشهب: يفدى بالخيل والسلاح ولا يصلح أن يفدى بالخمر إذ لا يدخل في نافلة بمعصية. ابن رشد: هذا التفريق غير صحيح، وانظر من هذا الفصل إذا ائتمن العدو والأسير طائعاً على أن لا يهرب ولا يخونهم مختار ابن رشد أنه يهرب ولا يخونهم في أموالهم، وأما إن ائتمنوه مكرهاً أو لم يأتمنوه فله أن يأخذ ما أمكنه من أموالهم، وله أن يهرب بنفسه. وقال اللخمي: إن عاهدوه على أن لا يهرب فليوف بالعهد لأنه وإن كان مكرهاً على العهد فإن ذلك يؤدي إلى الضرر بالمسلمين، يرى العدو إن الأسارى لا يوفون بعهد. وإن حلفوه بالطلاق على أن لا يهرب فإنه يجوز له الهروب لأن العدو يراه آثر الطلاق على المقام ولم ير أنه خفر بعهد، ثم إن الطلاق لا يلزمه لأنه مكره. وقاله ابن القاسم في رواية أبي زيد، وقاله ابن المواز أيضاً. وعبارة ابن علاق: والفرع الثالث إذا خلوه على أيمان حلفها لهم لم يلزمه الأيمان لأنه كالمكره. قال ابن المواز: إذا خلوه على أيمان فأما مثل العهد والموعد فذلك له لازم، وأما أيمان بطلاق وعتق وصدقة فلا تلزمه لأنه إكراه وقال أبو زيد عن ابن القاسم إذا خلوه على أن حلف بطلاق أو بعتق أو غيره فلا يلزمه وهذا مكره. وانظر في العتق قبل قوله: «أو دفع مكس». وقال ابن القاسم: للأسير أن يسرق ما ببلد العدو وقال: ولا يعاملهم بالربا. وقال أشهب: وإن دفعوا له ثوباً يخيطه لهم فلا يجوز له أن يسرق منه. ومن النوادر: ولو أطلقوه على أن لا يجاهدهم فأحب إلي أن لا يغزوهم إلا من ضرورة تنزل بالإسلام، وإن أطلقوه على أن يأتيهم بفدائه فلم يجد فداء فعليه أن يرجع. ونقل ابن علاق في هذا خلافاً وتقدم في النكاح وطؤه زوجته وأمته. وانظر هل للأسارى أن يقاتلوا مع العدو ومن خالفه من أهل ملته؟ أجاز ذلك

باب المسابقة

الْمُسَابَقَةُ: بِجُعْلٍ فِي الْخَيْلِ وَالإِبِلِ، وَبَيْنَهُمَا، وَالسَّهْمِ إِنْ صَحَّ بَيْعُهُ،

فرع: قال المشذالي عن الوانوغي في باب الغصب في شرح مسألة من غصب جارية ثم ماتت بعد أن باعها الغاصب: إن لربها عليه إجازة البيع وأخذ الثمن الذي بيعت به، ولا يستقر من هنا جواز فداء الأسير بنصراني ميت لأنه إنما نظر هنا إلى يوم العقد، ولو نظر إلى يوم الإجازة وأجاز لصح الأخذ والحكم فيه من غير هذا الموضع الجواز. قلت: الذي نص عليه عياض المنع قال ما نصه: في تحريم بيع الميتة حجة على منع بيع جثة الكافر إذا قتلناه من الكفار وافتدائهم منابه، وقد امتنع النبي ﷺ من ذلك. انظر تمامه. ابن العربي: إن النبي ﷺ أعطاه الكفار في جسد كافر استولى المسلمون عليه عشرة آلاف وقال: لا حاجة لنا بجسده ولا بثمنه انتهى. وقال القرطبي في شرح مسلم في تحريم بيع الميتة: ومما لا يجوز بيعه لأنه ميتة جسد الكافر، وقد أعطى رسول الله ﷺ يوم الخندق في جسد نوفل بن عبد الله المخزومي عشرة آلاف درهم فلم يأخذها ودفعها إليهم وقال: لا حاجة لنا بجسده ولا بثمنه انتهى والله أعلم.

باب

ص: (المسابقة بجعل في الخيل والإبل وبينهما والسهم) ش: ولا تجوز في غير هذه

الأوزاعي وغيره من العلماء ومنعه مالك وابن القاسم. وقال سحنون في الأسير الموثق يمنع الصلاة قال: يصلي إيماء ويعيد في الوقت استحباباً وتجري هنا الأقوال الأربعة والأداء أشبهها. وانظر لو طلب العدو فداء الأسير المسلم علجاً لهم في ملك مسلم فأبى مالك العلج أن يبيعه، انظرها في نوازل ابن رشد ونوازل ابن الحاج وبينهما خلاف.

باب

ابن شاس: كتاب السبق والرمي وفيه بابان: الباب الأول في السبق وهو عقد لازم كالإجارة. ويشترط في السبق ما يشترط في عرض الإجارة. أبو عمر: جواز المسابقة مما خص من باب القمار ومن باب تعذيب البهائم للحاجة إلى تأديبها وتدريبها. الباجي: وتدريب من يسابق بها. **(المسابقة بجعل)** ابن رشد: المسابقة جائزة على الرهان وعلى غير الرهان. الصحاح: راهنت فلاناً على كذا مراهنة خاطرته. ابن رشد: والمراهنة على ثلاثة أوجه: جائزة باتفاق وهو أن يخرج أحد المتسابقين إن كانا اثنين، أو أحد المتسابقين إن كانوا جماعة جعلاً لا يرجع إليه بحال ولا يخرج من سواه شيئاً، فإن سبق غير مخرج الجعل كان الجعل للسابق، وإن سبق هو صاحبه ولم يكن معه غيره كان الجعل طعمة لمن حضر، وإن كانوا جماعة كان الجعل لمن جاء سابقاً بعده منهم. وهذا الوجه في الجواز مثل

عُيِّنَ الْمَبْدَأُ وَالْغَايَةُ وَالْمَرْكَبُ

الأشياء المذكورة من بغال أو حمير وكذلك الفيل والبقر. قاله الجزولي في التقييد الصغير عن عبد الوهاب. وعن الزناتي في شرح قول الرسالة: ولا بأس بالسبق في الخيل والإبل وبالسهام بالرمي. وإنما قال ذلك لأنه من اللهو واللعب فينبغي أن لا يشتغل بشيء منه لكن لما كانت هذه الأشياء مما يستعان بها على الجهاد في سبيل الله الذي هو طريق إلى إظهار دين الله ونصرته، جاز لما فيه من منفعة الدين، وما يؤدي إلى عبادة أو يستعان به في عبادة فهو عبادة. وقد أثنى رسول الله ﷺ على المتصفين من الرجال بأوصاف الكمال إذ بالناس حاجة إليه فقال: «من ركب وعام وخط وخاط ورمى بالسهام فذلك نعم الغلام» وقال: «كل لهو يلهوه المؤمن فهو باطل إلا لهوه بفرسه أو قوسه أو زوجته» انتهى. ص: **(وعين المبدأ والغاية) ش:** قال ابن عرفة: ولا بأس أن يقدم أحدهما الآخر بقدر من المسافة على أن يجريا معاً، أو إذا بلغ

أن يخرج الإمام الجعل فيجعله لمن سبق من المتسابقين فهو مما لا اختلاف فيه بين أهل العلم. ووجه لا يجوز باتفاق وهو أن يخرج كل واحد من المتسابقين إن كانا اثنين، أو كل واحد من المتسابقين إن كانوا جماعة جعلا على أنه من سبق منهم أحرز جعله وأخذ جعل صاحبه إن لم يكن معه سواه، وأجعال أصحابه إن كانوا جماعة، فهذا لا يجوز باتفاق لأنه من الغرر والقمار والميسر والخضار **(في الخيل والإبل)** أبو عمر: أجاز العلماء في غير الرهان السبق على الأقدام بدليل مسابقة رسول الله ﷺ عائشة، ومسابقة مسلمة مع الأنصاري بين يدي رسول الله ﷺ. وأما السبق في الرهان فلا يجوز إلا في ثلاثة أشياء: الخف والحافر والنصل. قال في الكافي: والخف البعير، والحافر الفرس، والنصل السهم **(وبينهما)** ابن يونس: ولا بأس بسباق الخيل مع الإبل يجري الفرس مع الجمل **(والسهم)** ابن رشد: المسابقة جائزة في الخيل والإبل وبالرمي بالسهام **(إن صح بيعه)** محمد: لا بأس أن يناضله على أنه إن نضله أعتق عنه عبده أو أعتقه عن نفسه أو على أن يعمل له عملاً معروفاً أو على أن يتصدق بالسبق أو يبنى به الغرض ويشتري به حصراً يجلسون عليها، ويجوز كونه لأجل معلوم لا مجهول، وكونه عرضاً موصوفاً أو سكنى مدة معلومة أو عفواً عن جرح عمداً أو خطأ، ويمنع بالغرر. ومن وجب له جاز أن يحال به أو يؤخره برهن أو حميل وحاص به الغرماء. الصحاح: ناضله أي رماه وتناضلوا أي رموا للسبق. **(وعين المبدأ والغاية)**. الباجي: لا يجوز السبق في الرمي إلا بغاية معلومة ورشق معلوم ونوع من الإصابة مشترط خسقاً أو إصابة بغير خسق، ولا يجوز في الخيل والإبل إلا في غاية معلومة وأمد معلوم. ابن عرفة: إن تراهنا دون شرط مبدأ غاية الجري أو منتهاها ولأهل ذلك الموضع سنة في ذلك حملا عليها. ولأهل مصر سنة عرفت في مبدأ إجراء القارح والرباع والثني والحولي وفي الغاية التي يجلس بها الوالي أو من يقيمه لذلك، ولا بأس أن يجعلا سراداقاً أو خطاً أو دخله أولاً أو جازه أولاً فهو السابق، وبعد الغرض في الرمي ما رضياه، وكان غرض عقبة بن عامر أربعمائة ذراع، وإن لم يسميا ذرعاً حملا على العرف وهو مائتا ذراع، ويجوز أن يتناضلا على أن يرمي أحدهما من الغرض إلى الغرض والآخر من نصفه أو من أبعد منه بقدر معلوم **(والمركب)**. ابن شاس: من شروط السبق

وَالرَّامِي وَعَدَدُ الإِصَابَةِ وَنَوْعُهَا مِنْ خَزْقٍ أَوْ غَيْرِهِ وَأَخْرَجَهُ مُتَبَرِّعٌ، أَوْ أَحَدُهُمَا؛ فَإِنْ سَبَقَ غَيْرُهُ؛ أَخَذَهُ، وَإِنْ سَبَقَ هُوَ؛ فَلِمَنْ حَضَرَ؛ لاَ إِنْ أَخْرَجَا لِيَأْخُذَهُ السَّابِقُ، وَلَوْ بِمُحَلِّلٍ يُمْكِنُ سَبْقُهُ،

المؤخر المقدم ثم قال: ويجوز نصبهما أميناً يحكم بالإصابة والخطأ. ص: **(وأخرجه متبرع)** ش: قال الزناتي: وهذا وعد يجب الوفاء به ويقضى عليه به إن امتنع والله أعلم. ص: **(أو أحدهما فإن سبق غيره أخذه وإن سبق هو فلمن حضر)** ش: الذي يفهم من كلامه إنما هو حكم ما إذا كان السبق بين اثنين، وأما إذا كان بين جماعة فلا يفهم له حكم. وحكمه أنه إن سبق غيره أخذه، وإن سبق هو كان للذي يليه، وسواء شرطوا هذا على الوجه أو لم يشرطوا. قاله في الجواهر: وأما إن شرط صاحب السبق أنه إن سبق أخذه فلا يجوز على المشهور. قاله في الجواهر. وقال البساطي: إنما فيه قول بالكراهة. وقول بالإباحة ليس بظاهر بل نقل المنع ابن عرفة ونقله في الجواهر وغيرها. وقوله: «فلمن حضر» يعني صدقة عليهم ويؤجر عليه الذي أخرجه. وهل يأكل المخرج معهم منه؟ فيه قولان. قال بعض الشيوخ: يؤخذ من الرسالة الجواز. وقال بعضهم: يؤخذ عدم جواز الأكل. وقال بعضهم: يحتمل ويحتمل. قاله الجزولي. وقال أيضاً: انظر قوله: «لمن حضر» هل من حضر العقد أو المسابقة أو هما معاً محل نظر. وانظر إذا لم يسبق أحد أحداً بل استوى الجميع لمن يكون السبق. والظاهر أنه يكون لمن حضر ولا يعود لصاحبه لأنه إذا لم يعد إليه إذا سبق فأحرى إذا استوى مع غيره، وانظر لو لم يحضر أحد عندهما وسبق جاعل السبق ما يفعل فيه والله أعلم. ص: **(ولو بمحلل يمكن سبقه)** ش: أما إن

معرفة أعيان الخيل ولا يشترط معرفة جريها ولا من يركب عليها من صغير أو كبير ولا يحمل عليها إلا محتلم ونحو هذا للباجي **(والرامي)** ابن عبد الحكم: ليس على المتناضلين وصف سهم أو وتر برقة أو طول أو مقابليهما ولمن شاء بدل ما شاء بغيره وقوساً بالأخرى من جنسها لا عربية بغير العربية، ويجوز تعاقدهما على فارسية وعربية. ثم لكل منهما بدل قوسه بأي صنف شاء من القسي، ولا أحب شرط أن لا يراميه إلا بقوس معينة بخلاف الفرس لأن الفرس هو المسابق وفي الرمي الرامي لا القوس **(وعدد الإصابة)** ابن شاس: الرمي كالسبق بين الخيل فيما يختص به الرمي من كونهما يشترطان رشقاً معلوماً ونوعاً من الإصابة معيناً من خزق أو إصابة من غير خزق وسبق إلى عدد مخصوص من الإصابة **(ونوعها من خزق أو غيره)** الخزق بخاء وزاي معجمتين وهو أن يثقب ولا يثبت، والخسق بالسين المهملة أن يثقب السهم ولا يثبت تقدم نص الكافي وابن رشد بهذا **(وأخرجه متبرع أو أحدهما فإن سبق غيره أخذه وإن سبق هو فلمن حضر)** تقدم نص ابن رشد بأن هذا متفق عليه **(إلا أن أخرجا ليأخذه السابق)** تقدم نص ابن رشد أن هذا لا يجوز باتفاق **(ولو بمحلل يمكن سبقه)** الكافي: الأسباق ثلاثة: سبق يعطيه الوالي أو الرجل غير الوالي من ماله متطوعاً فيجعل السابق شيئاً معلوماً، فمن سبق أخذه، وسبق يخرجه أحد المتسابقين دون صاحبه فإن سبق صاحبه أخذه وإن سبق هو صاحبه أحرز سبقه الذي أخرجه وحسن أن يمضيه في الوجه الذي أخرجه له ولا يرجع إلى ماله.

وَلاَ يُشْتَرَطُ تَعْيِينُ السَّهْمِ وَالْوَتَرِ، وَلَهُ مَا شَاءَ، وَلاَ مَعْرِفَةُ الْجَرْيِ، وَالرَّاكِبِ، وَلَمْ يُحْمَلْ صَبِيٌّ، وَلاَ اسْتِوَاءُ الْجُعْلِ، أَوْ مَوْضِعُ الإِصَابَةِ، أَوْ تَسَاوِيهِمَا:

لم يكن سبقه فلا قائل بالجواز لأنه قمار، وسمي محللاً لأنه أجاز هذا الفعل لأن دخوله يدل على أنهما لم يقصدا القمار وإنما قصدا القوة على الجهاد. قال الجزولي في الكبير. وعلى قول ابن المسيب أنه يجوز مع المحلل لو استوى الثلاثة في الوصول إلى الغاية أخذ كل واحد من المتسابقين جعله ولا شيء للمحلل، وإن سبق أحد المتسابقين أخذ الجميع، وكذلك إن سبق المحلل أخذ الجميع، وإن سبق المتسابقان دون المحلل أخذ كل واحد جعله، وإن سبق أحدهما مع المحلل أخذ السابق منهما جعله وقسم جعل المسبوق بينه وبين المحلل نصفين. انتهى. بالمعنى من الجزولي والشيخ يوسف بن عمر.

فرع: واختلف بماذا يكون السابق سابقاً. فقيل: إن سبق بأذنيه، وقيل: إن سبق بصدره. قال الجزولي في الصغير: وهذان القولان حكاهما في الاستظهار. وقيل: حتى يكون رأس الثاني عند مؤخر الأول. ونقله في الكبير ولم يعزه وكذلك الشيخ يوسف بن عمر. ص: **(ولا معرفة الجري)** ش: بل يشترط أن يجهل كل واحد جري فرس صاحبه. قال القرطبي في شرح

وقال مالك فيمن سبق سبقاً على أنه إن نضل لم يعطهم شيئاً وإن نضل أعطى السبق، فلا يعجبني ذلك وقد قال: لا بأس به. والسابق الثالث اختلف فيه أصحابنا، وهو أن يخرج كل واحد منهما شيئاً مثل ما يخرج صاحبه، فأيهما سبق أحرز سبقه وأخذ سبق صاحبه. وهذا الوجه لا يجوز حتى يدخلا بينهما محللاً لا يأمنان أن يسبقهما، فإن سبق المحلل أخذ السبقين جميعاً وحده ولم يشاركاه في شيء منهما، وإن سبق أحد المتسابقين أحرز سبقه وأخذ سبق صاحبه ولا شيء للمحلل فيه ولا عليه، وإن سبق اثنان منهم الثالث كان كمن لم يسبق واحد منهم، وأيهما سبق صاحبه فله السبق وقد قال: لا نأخذ بقول سعيد في المحلل ثم قال: لا يجوز إلا بالمحلل وهو قول سعيد والجمهور، ومن ابن يونس قال ابن المسيب: لا بأس أن يتراهن الراكبان يجعل هذا سبقاً وهذا سبقاً ويدخل معهما ثالث لا يجعل شيئاً، فإن سبق أخذ و إن سبق لم يكن عليه شيء. قال محمد بن عبد الحكم: إذا سبق المحلل أخذ سبق الرجلين، وإن لم يسبق هو وسبق أحد الرجلين أخذ السابق سبق صاحبه وهذا لا يقول به مالك **(ولا يشترط تعيين السهم والوتر وله ما شاء)** تقدم نص ابن عبد الحكم بهذا **(ولا معرفة الجري والراكب ولم يحمل صبي)** تقدم النص هذا عند قوله: «وللراكب» **(ولا استواء الجعل)** من شرح خليل لابن الحاجب: يجوز أن يقال: إن سبق فلان فله إن سبق غيره فله كذا قل أو أكثر ونحو هذا في ابن يونس **(أو موضع الإصابة)** ابن شاس: ويشترط أن أحدهما لا يحتسب له إلا بما أصاب في الدائرة خاصة ويستحب للآخر ما أصاب في الجلد كله وغير ذلك مما يشبه جميعه صحيح لازم **(أو تساويهما)**. ابن عرفة: إن شرطوا أن لا يرموا إلا من وجه واحد جاز ولمن شاء منهم رميه قائماً أو قاعداً ما لم يشترط قيام وتحوله من مكان لآخر ما لم يضيق على غيره **(وإن عرض للسهم عارض أو**

وَإِنْ عَرَضَ لِلسَّهْمِ عَارِضٌ، أَوِ انْكَسَرَ، أَوْ لِلْفَرَسِ ضَرْبُ وَجْهٍ، أَوْ نَزْعُ سَوْطٍ: لَمْ يَكُنْ مَسْبُوقاً؛ بِخِلاَفِ تَضْيِيعِ السَّوْطِ، أَوْ حَرَنِ الْفَرَسِ. وَجَازَ فِيمَا عَدَاهُ مَجَّاناً،

مسلم: ومن شرط جوازها أن تكون الخيل متقاربة في النوع والحال فمتى علم حال أحدهما أو كان مع غير نوعه كان السبق قماراً باتفاق انتهى. ص: **(وإن حصل للسهم عارض) ش:** قال ابن عرفة: ومن عاقه الرمي لفساد بعض آلته انتظره مناضله لتلافيه على ما عرف دون طول، فإن انقطع وتره ومعه آخر يبعد من وتره في الرقة والغلظ لم يلزمه الرمي به إلا أن يقاربه وكذلك السهم انتهى. وقال: ويرتفع لزوم الرمي بالغروب ولو كان في أثناء وجه ولو رميا بعد الغروب لزم تمام الرمي والمطر وعاصف الريح يرفعه انتهى. ص: **(وجاز فيما عداه مجاناً) ش:**

انكسر للفرس ضرب وجه أو نزع سوط لم يكن مسبوقاً بخلاف تضييع السوط وحرن الفرس).
ابن شاس: لو عرض للسهم نكبة من بهيمة عرضت أو انكسر السهم أو القوس فلا يكون بذلك مسبوقاً، وأما الفارس يسقط عن فرسه أو يسقط الفرس فينكسر، فإن كان السابق بين جماعة خرج هذا عنه، وإن لم يكن إلا هو وقرينه فحكى ابن المواز الذي رأى أهل الخليل عليه أن يعدو الذي بلغ الغاية سابقاً ثم قال: وما لهذا عندي وجه، واختار هو إن كان ما كان من قبل الفارس من تضييع السوط وانقطاع اللجام وحرن الفرس فلا يعذر به، وكذلك لو نفر من السرادق فلم يدخله ودخله الآخر سبق المتبع. قال: وإن كان ذلك من غيره كما لو نزع سوطه أو ضرب وجه فرسه عذر به ولم يكن مسبوقاً **(وجاز فيما عداه مجاناً)**. ابن شاس: ما ذكرنا من أحكام السباق فهو ما بين الخيل والركاب يعني والرمي ولا يلحق غيرها بها بوجه إلا أن يكون بغير عوض فتجوز فيه المسابقة إذا كان مما ينتفع به في نكاية العدو ونفع المسلمين، فتدخل في ذلك المسابقة بين السفن وبين الطير إذا كان لإيصال الخبر بسرعة للنفع، وأما لطلب المغالبة فقمار من فعل أهل الفسق. وتجوز المسابقة على الأقدام وفي رمي الحجارة. ويجوز الصراع كل ذلك إذا قصد به الانتفاع والارتياض للحرب جاز بغير عوض في جميعه **(والافتخار عند الرمي والرجز والتسمية والصياح والأحب ذكر الله لأحاديث الرمي).**
ابن عرفة: والافتخار والانتماء للقبيلة عند ظن الإصابة بالرمي جائز ويذكر الله أحب إليّ كقوله: أنا الفلاني لأنه إغراء لغيره. رُوي أن رسول الله ﷺ رمى فقال: أنا ابن العواتك. ورمى ابن عمر بين الهدفين فقال: أنا بها. وقال مكحول: أنا الغلام الهذلي. ابن عرفة: وهذا في حين الحرب أوضح فمنه قوله ﷺ في غزوة حنين حين نزل عن بغلته واستنصر:

أنا النبي لا كذب   أنا ابن عبد المطلب

ومنه حديث مسلم عن سلمة بن الأكوع: خرجت في أثر القوم أرميهم بالنبل وأرتجز وأقول:

أنا ابن الأكوع   واليوم يوم الرضع

قال ابن زيد: وكذلك أمور الحروب بين المسلمين وعدوهم وكل ما كان من القوة عليهم فلا بأس بالمفاخرة فيه، وقد قال النبي ﷺ لأبي دجانة حين تبختر في مشيته في الحرب: إنها لمشية

وَالافْتِخَارُ عِنْدَ الرَّمْيِ، وَالرَّجَزُ، وَالتَّسْمِيَةُ، وَالصِّيَاحُ، وَالأَحَبُّ ذِكْرُ اللَّهِ تَعَالَى؛ لاَ حَدِيثُ الرَّامِي، وَلَزِمَ الْعَقْدُ كَالإِجَارَةِ.

بشرط أن يكون فيه منفعة للجهاد قاله في الجواهر.

فرع: قال الزناتي: واختلف فيمن تطوع بإخراج شيء للمصارعين وللمتسابقين على أرجلهما أو على حماريهما أو على غير ذلك مما لم ترد به سنة بالجواز والكراهة ص: (ولزم العقد كالإجارة) ش: قال ابن عرفة: ولو سلم أحدهما للآخر أنه نضله، فإ كان قبل رمي ما يتبين بمثله أنه منضول فليس على مناضله قبول ذلك، وكأنه ذكره أن يسمى منضولاً، وإن كان بعد تبين كونه منضولاً جاز إن قبله الآخر، ويمنع من شرط أن من ترك الرمي اختياراً فهو منضول انتهى. وقد استوفى في ابن عرفة غالب فروع هذا الباب والله أعلم.

(تم الجزء الرابع، ويليه الجزء الخامس، وأوله كتاب النكاح)

يبغضها الله إلا في مثل هذا الموطن. وأجاز المسلمون تحلية السيوف وما ذاك إلا لما أجيز من التفاخر فيه، وكرهوا آنية الذهب والفضة، وأجازوا ذلك في السلاح. انتهى بنصه من النوادر (ولزم العقد كالإجارة) تقدم هذا النص لابن شاس: السبق عقد لازم كالإجارة من أول الفصل. قال خليل رحمه الله.

فهرس الجزء الرابع

كتاب الحج

كتاب الأطعمة

كتاب الأيمان

كتاب الجهاد

مواهب الجليل
لشرح مختصر خليل

تأليف
أبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي
المعروف بالحطاب الرعيني
المتوفى سنة ٩٥٤هـ

ضبطه وخرج آياته وأحاديثه
الشيخ زكريا عميرات

الجزء الخامس

دار عالم الكتب
للطباعة والنشر والتوزيع

بسم الله الرحمن الرحيم

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب النكاح

هذه طريقة المتأخرين من المالكية أنهم يجعلون النكاح وتوابعه في الربع الثاني، والبيع وتوابعه في الربع الثالث. وابتدأ المصنف رحمه الله كتاب النكاح بالخصائص تبعاً لابن شاس، وتبع ابن شاس في ذلك الشافعية قالوا: وذلك لأنه ﷺ خص في باب النكاح بخصائص متعددة لم يجمع مثلها في باب من أبواب الفقه. وفائدة ذكر الخصائص وإن كان أكثرها قد مضى حكمه التنبيه على خصوصها لئلا يعتقد فيما يخص به ﷺ أنه مشروع لنا مع ما في ذلك من التنويه بعظيم فضله وشريف قدره، فذكرها مطلوب إما ندباً أو وجوباً وهو الظاهر لما تقدم. واعتمد ابن شاس فيما عده من الخصائص كلام القاضي أبي بكر بن العربي في أحكام القرآن، وعليه اعتمد القرطبي في تفسيره وزاد عليه بعض زيادة، وكذلك المصنف. وقد ألف الناس في الخصائص كتباً متعددة والذي خص به ﷺ خمسة أنواع.

الأول: ما وجب عليه ﷺ دون غيره تشريفاً له وتكثيراً لثوابه. قال إمام الحرمين: قال بعض العلماء: ثواب الواجب يزيد على ثواب النافلة بسبعين درجة.

الثاني: ما وجب له ﷺ على غيره.

الثالث: ما حرم عليه ﷺ دون غيره تشريفاً له أيضاً.

الرابع: ما حرم على غيره لأجله.

الخامس: ما أبيح له ﷺ دون غيره. وهذه الخصائص منها ما ورد في القرآن، ومنها ما ورد في السنة، ومنها ما هو متفق عليه، ومنها ما هو مختلف فيه. فإن قيل: التعظيم والتشريف إن كان مقتضياً لزيادة التشديد وإيجاب ما لم يجب على غيره، فلماذا أبيح له أيضاً ما لم يبح لغيره؟ وإن كان موجباً للتسهيل وإباحة ما لم يبح لغيره، فلماذا وجب عليه ما لم يجب على غيره وحرم عليه ما لم يحرم على غيره.

فالجواب: أن التعظيم والتشريف يوجب جميع ذلك بحسب ما يقتضيه المقام، فبعض الأشياء إنما سومح فيه الغير ولم يوجب عليه ولم يحرم عليه خشية أن لا يقدر على القيام بها، ولقوته ﷺ كلف بها. وبعض الأشياء حرمت على الغير حماية له أن يتجاوز الحد المأذون فيه كصفي المغنم ونحوه. أو خشية أن لا يقوم بالواجب عليه فيها كزيادة على أربع وهو ﷺ مأمون من ذلك فتأمله والله أعلم.

باب الخصائص

خُصَّ النَّبِيُّ ﷺ بِوُجُوبِ: الضُّحَى، وَالأَضْحَى، وَالتَّهَجُّدِ وَالْوِتْرِ بِحَضَرٍ،

باب

ص: (**خص النبي ﷺ بوجوب الضحى والأضحى والتهجد والوتر بحضر**) ش: صرح بوجوب هذه الأربعة ﷺ ابن العربي والقرطبي وابن شاس. ودليل ذلك والله أعلم حديث: «ثلاث علي فرائض ولكم تطوع: النحر والوتر وركعتا الضحى»[1] رواه البيهقي وضعفه. ويؤخذ من الحديث أن الواجب من الضحى أقله ركعتان. ودليل وجوب التهجد قوله تعالى: ﴿ومن الليل فتهجد به نافلة لك﴾ [الإسراء: ٧٩] وقوله سبحانه: ﴿قم الليل إلا قليلا﴾ [المزمل: ٢] وقد اختلف العلماء في ذلك وسيأتي شيء من ذلك. والأضحى جمع أضحاة ويجمع على أضاحي أيضاً. قاله في التنبيهات. وقوله: «والوتر بحضر» قاله في الجواهر عن ابن العربي لما ذكر وجوب الوتر وهو داخل في قسم التهجد انتهى. فيحتمل أن يكون قوله: «بحضر» راجعاً لهما معاً، ويدل لذلك أنهم استدلوا لعدم وجوب الوتر في السفر بكونه ﷺ كان يوتر على الراحلة، وكان ﷺ يتهجد على الراحلة أيضاً، وانظر قول السيوطي بعد في المباحات.

تنبيهان: الأول: اختلف في التهجد على ثلاثة أقوال: فقيل إنه النوم ثم الصلاة، وقيل إنه الصلاة بعد النوم، والثالث إنه الصلاة بعد العشاء. انتهى. من الأقفهسي. وقال الثعلبي في قوله تعالى: ﴿ومن الليل فتهجد به نافلة لك﴾ [الإسراء: ٧٩] أي قم بعد نومك وصل. قال المفسرون: لا يكون التهجد إلا بعد النوم. يقال تهجد إذا سهر وهجد إذا نام. وقال بعض أهل اللغة: تهجد إذا نام وتهجد إذا سهر وهو من الأضداد. روى حميد بن عبد الرحمن بن عوف عن رجل من الأنصار أنه كان مع رسول الله في سفر فقال: لأنظرن كيف يصلي النبي ﷺ قال: فنام رسول الله ﷺ ثم استيقظ فرفع رأسه إلى السماء فتلا أربع آيات من آخر سورة آل عمران: ﴿إن في خلق السموات والأرض﴾ [آل عمران: ١٩] الآيات. ثم أهوى بيده إلى

باب

ابن شاس: كتاب النكاح ينحصر النظر فيه في خمسة أقسام: الأول في المقدمات وهي خصائص النبي ﷺ وحكم النكاح والخطبة (**خص النبي ﷺ بوجوب الضحى والأضحى والتهجد**) ابن العربي: خص النبي ﷺ بأحكام لم يشاركه فيها أحد، فخص من الواجبات بالتهجد وروي عنه ﷺ أنه قال: «كتب عليَّ الأضحية وصلاة الضحى والوتر ولم يكتب عليكم». (**والوتر بحضر**

---

(١) رواه أحمد في مسنده (١/٢٣١).

وَالسِّوَاكِ وَتَخْيِيرِ نِسَائِهِ فِيهِ، وَطَلَاقِ مَرْغُوبَتِهِ،

القربة وأخذ سواكاً فاستاك به ثم توضأ ثم نام ثم استيقظ فصنع كصنعه أول مرة ويرون أنه التهجد الذي أمره اللّٰه عز وجل به. انتهى بلفظه.

الثاني: قال أبو عمر بن عبد البر في باب صلاة الليل من الاستذكار: وقد قال قوم إن صلاة الليل واجبة على النبي ﷺ وسنة لأمته، وهذا لا أعرف وجهه لأن اللّٰه تعالى يقول ﴿ومن الليل فتهجد به نافلة لك﴾ [الإسراء: ٧٩] انتهى. وليس في الآية ما يدل على عدم الوجوب لأن النافلة من النفل الذي هو الزيادة. فيحتمل أن يكون المراد أنه ﷺ زيد عليه دون غيره وجوب التهجد كما قال ابن عبد السلام فتأمله. وفي المسألة أقوال جمهور العلماء على أن الأمر بقيام الليل أمر ندب لجميع الناس. وقيل: للوجوب على جميع الناس ثم نسخ. وقيل: كان فرضاً على النبي ﷺ خاصة وبقي كذلك حتى توفي. وقيل غير ذلك. ذكر ذلك ابن عطية وغيره والله أعلم. ص: **(والسواك)** ش:لم يبين المصنف وغيره من المالكية فيما علمت ما هو الذي كان فرضاً عليه من السواك، ورأيت للشافعية أنه كان فرضاً عليه لكل صلاة والله أعلم. ص: **(وتخيير نسائه فيه)** ش:الذي في الصحيح أن آية التخيير نزلت وعنده تسع نسوة وهن اللواتي توفي عنهن. وذكر أبو إسحاق أن آية التخيير نزلت وكانت عنده فاطمة بنت الضحاك في عصمته ﷺ فاختارت الدنيا ففارقها عليه الصلاة والسلام فكانت بعد ذلك تلتقط البعر وتقول: هي الشقية اختارت الدنيا. قال في المواهب اللدنية: هكذا رواه ابن إسحٰق. قال أبو عمر: هذا عندنا غير صحيح لأن ابن شهاب يروي عن عروة عن عائشة أنه ﷺ حين خير في نسائه بدأ بها فاختارت اللّٰه ورسوله وتابع أزواج النبي ﷺ على ذلك انتهى.

تنبيه: الأقفهسي: اختلف العلماء فيمن اختارت منهن الدنيا مثلاً، هل كانت تبين بنفس الاختيار أولاً؟ أصح القولين أنها تبين انتهى. ص: **(وطلاق مرغوبته)** ش:هذا من القسم الثاني.

والسواك). ابن العربي: وجب عليه ﷺ السواك فقال ﷺ: «أمرت بالسواك ولولا أن أشق على أمتي لأمرتهم بالسواك عنه كل صلاة»(١) **(وتخيير نسائه فيه)** انظر هذا مع قوله بعد: «وإمساك كارهته» ابن العربي: خص ﷺ بالتخيير لنسائه فلا تصحبه امرأة تكرهه قال الله سبحانه: ﴿قل لأزواجك﴾ [الأحزاب: ٢٨] الآية **(وطلاق مرغوبته)** عزا ابن العربي: هذا لأبي المعالي قال: وقد بينا الأمر في

(١) رواه مسلم في كتاب الإمارة حديث ١٠٣، ١٠٦، ١٠٨. البخاري في كتاب الإيمان باب ٢٦. أبو داود في كتاب الطهارة باب ٢٥. الترمذي في كتاب الطهارة باب ١٨. النسائي في كتاب الطهارة باب ٦. الدارمي في كتاب الوضوء باب ١٨. الموطأ في كتاب الطهارة، حديث ١١٤، ١١٥. أحمد في مسنده (١/٨٠، ١٢٠، ٢١٤) (٢/٢٨، ٩٤، ٢٣١) (٣/٤٤٢) (٤/١١٤، ١١٦) (٥/١٩٣، ٤١٠) (٦/١٥٠، ٣٢٥).

وَإِجَابَةِ الْمُصَلِّي،

قال في الشامل: ولزم غيره له طلاق مرغوبته ثم قال: كإذعان مخطوبته انتهى. وعد فيه أيضاً من المحرمات على غيره خطبة خلية رغب فيها. قال النووي: فإن كانت خلية لزمتها الإجابة على الأصح وحرم على غيره خطبتها انتهى.

فرع: قال القرطبي: أبيح له عليه الصلاة والسلام أخذ الطعام والشراب من الجائع والعطشان وإن كان من هو معه يخاف على نفسه التلف لقوله تعالى: ﴿والنبي أولى بالمؤمنين من أنفسهم﴾ [الأحزاب: ٦] وعلى كل أحد أن يقي النبي ﷺ بنفسه انتهى. وقال تعالى: ﴿ولا يرغبوا بأنفسهم عن نفسه﴾ [التوبة: ١٢٠] **ص: (وإجابة المصلي) ش:** فأحرى غيره لحديث الموطأ أو مسلم لما دعا أبياً في الصلاة ولم يجبه فقال له عليه السلام: ألم يقل الله: ﴿يا أيها الذين آمنوا استجيبوا لله وللرسول إذا دعاكم لما يحييكم﴾ [الأنفال: ٢٤] ومثله في البخاري عن أبي سعيد رافع بن المعلى. قال ابن العربي في أحكامه: قال الشافعي: في حديث أبي دليل على أن الفعل الفرض أو القول الفرض إذا أتى به في الصلاة لا يبطلها لأمره عليه الصلاة والسلام بالإجابة. وإن كان في صلاة. وبينا في غير موضع أن هذه الآية دليل على وجوب إجابته عليه السلام وتقديمها على الصلاة. وهل تبقى الصلاة معها أو تبطل؟ مسألة أخرى انتهى. وذكر القرطبي كلام الشافعي وأقره ولم يذكر كلام ابن العربي بل قال: قلت: وفيه حجة لقول الأوزاعي أن المصلي لو أبصر غلاماً يريد أن يسقط في بئر فصاح به وانتهره وانصرف إليه لم يكن بذلك بأس انتهى. وقال الشارح بهرام والأقفهسي: يجب على المصلي إذا دعاه أن يجيبه ولا تبطل صلاته وأما ابتداء فذكر النووي أن من خصائصه ﷺ أن المصلي يخاطبه بقول السلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته ولا يخاطب سائر الناس انتهى. وقال ابن عبد السلام فى السهو فى مسألة الكلام لإصلاح الصلاة لما ذكر حديث ذي اليدين وسؤال النبي ﷺ للصحابة وإجابتهم له ما نصه: وأيضاً لو نطقوا بنعم كما روي لما ضرهم لمخالفتهم إيانا في الكلام إذ مجاوبته ﷺ واجبة ولا تمنع منها الصلاة كما في حديث أبي سعيد بن المعلى انتهى. وقال الأبي في شرح مسلم ناقلاً عن المازري: وأجيب بأنهم تكلموا لتعين إجابته لوجوب طاعته وذلك خارج عن الكلام. ثم قال: قلت: ويدل على أن إجابته لا تبطل الصلاة حديث أبي، وقوله في الصلاة والسلام عليك أيها النبي، ولو خاطب غيره بذلك لفسدت كما تقدم لابن شعبان. انتهى والله أعلم. وقال الدماميني في حاشية البخاري في كتاب الفضائل: في حديث أبي سعيد بن المعلى دليل على أنه لم يقبل اعتذاره بأنه كان في الصلاة. وقد قال بعض الحذاق بأن هذا من خواصه أن يجيبه في الصلاة ولا تبطل صلاته بذلك وهو قول ابن كنانة، هكذا قال السفاقسي انتهى.

قضية زيد بن حارثة **(وإجابة المصلي)**. ابن العربي: أبيح له ﷺ إذا دعا الرجل وهو في الصلاة أن يجيبه ويقول لبيك عامداً ولا تبطل صلاته. انظر في الموطأ حديث أبي في فضيلة الفاتحة **(والمشاورة)**

وَالْمُشَاوَرَةِ، وَقَضَاءِ دَيْنِ الْمَيِّتِ الْمُعْسِرِ،

تنبيه: قال ابن حجر في أول كتاب التفسير: نسب الغزالي والفخر الرازي وتبعهما البيضاوي هذه القصة لأبي سعيد الخدري وهو وهم، وإنما هو أبو سعيد بن المعلى **ص: (والمشاورة) ش:**قال المتيطي: إنما كان ﷺ يشاور في الحروب وفيما ليس فيه حكم بين الناس. وقيل: له أن يشاور في الأحكام. قال أحمد بن نصر: وهذه غفلة عظيمة انتهى. ولفظ الجواهر: ومشاورة ذوي الأحلام في غير الشرائع انتهى. وذكر القرطبي القول الأول عن قتادة والربيع وابن إسحاق والشافعي قال: وأمره بذلك تطييباً لنفوسهم ورفعاً لأقدارهم وتألفاً على دينهم وإن كان الله أغناه عن رأيهم، وليقتدى به ولم يذكر القول الثالث لكنه قال: وقال الآخرون ذلك فيما لم يأته فيه وحي ورُوي ذلك عن الحسن البصري والضحاك. انتهى بالمعنى. ووجه خصوصيته ﷺ بوجوب المشاورة. والله أعلم. أنه وجب عليه ذلك مع كمال علمه ومعرفته وإلا فقد قال القرطبي: قال ابن خويز منداد: واجب على الولاة مشاورة العلماء فيما لا يعلمون وفيما أشكل عليهم من أمور الدين، ووجوه الجيش فيما يتعلق بالحروب، ووجوه الناس فيما يتعلق بالمصالح، ووجوه الكتاب والعمال والوزراء فيما يتعلق بمصالح العباد وعمارتها انتهى. ولعله البلاد عوض العباد وهو الظاهر. وقال قبله: قال ابن عطية: الشورى من قواعد الدين وعزائم الأحكام ومن لا يستشر أهل العلم والدين فعزله واجب هذا مما لا اختلاف فيه. انتهى فتأمله والله أعلم. **ص: (وقضاء دين الميت المعسر) ش:**اختلف العلماء هل كان القضاء واجباً عليه ﷺ أو تطوعاً؟ وهل كان يقضيه من خالص مال نفسه أو من مصالح مال المسلمين؟ وظاهر كلام ابن بطال أنه كان يقضيه من المصالح وأنه واجب عليه وعلى من بعده من الأئمة. قال ابن حجر في شرح حديث البخاري في كتاب الكفالة في قوله: «من ترك ديناً فعلي قضاؤه» قال ابن بطال: هذا ناسخ لتركه الصلاة على من مات وعليه دين. وقوله: «فعلي قضاؤه» أي مما يضيء الله عليه من الغنائم والصدقات. قال: وهذا يلزم المتولي لأمر المسلمين أن يفعله بمن مات وعليه دين، فإن لم يفعل فالإثم عليه إن كان حق الميت في بيت المال يفي بقدر ما عليه من الدين وإلا فيسقطه. انتهى كلام ابن حجر. وهذا الكلام كله لابن بطال. وذكر الأبي عن القاضي عياض في شرح قوله ﷺ: «من ترك ديناً وضياعاً فعلي والي» أي فعلي قضاؤه والي كفاية عياله، وهذا مما يلزم الأئمة من مال الله فينفق منه على الذرية وأهل الحاجة ويقضي ديونهم. انتهى من شرح مسلم في أحاديث صلاة الجمعة. وقد صرح بوجوب قضاء دين الميت المعسر أبو عمر بن عبد البر في التمهيد في شرح الحديث السابع

ابن العربي: أوجب الله على النبي ﷺ المشاورة وإن كان الوحي يسدده وجبريل يؤيده أراد أن يؤدب بها أمته. وعبارة ابن شاس: ومشاورة ذوي الأحلام في غير الشرائع. المتيطي: إنما كان النبي ﷺ يشاور في الحروب وفيما ليس فيه حكم بين الناس. وقيل: له أن يشاور في الأحكام. قال أحمد بن نصر: وهذه غفلة عظيمة. **(وقضاء دين الميت المعسر وإثبات عمله)** نقل ابن شاس أن ما خص

وَإِثْبَاتِ عَمَلِهِ، وَمُصَابَرَةِ الْعَدُوِّ الْكَثِيرِ وَتَغْيِيرِ الْمُنْكَرِ،

عشر ليحيى بن سعيد، وابن رشد في كتاب المديان من المقدمات. ونقله القرافي وقبله وقال: الأحاديث الواردة في الحبس عن الجنة بالدين منسوخة بما جعله الله من قضاء الدين على السلطان وكان ذلك قبل أن تفتح الفتوحات انتهى. وذكر البرزلي أيضاً عن جماعة من المالكية. فإذا علم هذا فعلى القول بأنه ﷺ كان يقضي هذا الدين من مال نفسه فوجه الخصوصية ظاهر، وعلى القول بأنه كان يقضيه من مال المصالح فالظاهر أنه لا خصوصية حينئذ فتأمله والله أعلم.

تنبيه: لا بد من تقييد الميت المعسر بكونه مسلماً كما قيده في الشامل وهو ظاهر من الحديث في كونه يصلى عليه ص: **(وإثبات عمله)** ش: يعني به المداومة على العمل يعني إذا عمل عملاً أثبته أي دوام عليه ص: **(ومصابرة العدو الكثير)** ش:تصوره واضح. وذكر ابن رشد في أول رسم من سماع ابن القاسم أن من خصائصه ﷺ أنه فئة للمسلمين ولو كان مقيماً بالمدينة فيجوز للجيش أن ينحاز إليه ولا يكون ذلك فراراً بخلاف غيره من الأئمة إنما يكون فئة إذا برز مع الجيش فيكون فئة لمن خرج من السرايا. انتهى والله أعلم. ص: **(وتغيير المنكر)** ش: لم يذكره ابن العربي في سورة الأحزاب ولا ابن شاس. وقال القرطبي: كان يجب عليه ﷺ إذا رأى منكراً أنكره وأظهره لأن إقراره لغيره على ذلك يدل على جوازه. وذكر صاحب البيان انتهى. وقد استوفى الكلام على تغيير المنكر في حق سائر الناس في رسم الأقضية الثالث من سماع أشهب من كتاب السلطان. وفي إرشاد أبي المعالي: لا يكترث بقول الروافض أن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر موقوفان على ظهور الإمام انتهى. فيكون وجه الخصوصية أنه كان ﷺ فرض عين، ولا يشترط فيه ما يشترط في حق غيره من أمنه على نفسه وظنه تأثير ذلك والله أعلم. نعم قيده الغزالي في الإحياء بما إذا لم يعلم أو يظن أن فاعله يزيد فيه عناداً. وقال الشيخ جلال الدين الأسيوطي في أنموذج اللبيب في خصائص الحبيب لما عد من الواجبات تغيير المنكر قال: ووجه الخصوصية فيه من وجوه: أنه في حقه من فرائض الأعيان وفي حق غيره من فرائض الكفايات. ذكره الجرجاني في الشافي: وأنه يجب عليه إظهار الإنكار ولا يجب الإظهار على أمته. ذكره صاحب الذخائر: وأنه لا يسقط عنه للخوف فإن الله وعده بالعصمة بخلاف غيره. ذكره في الروضة. ولا إذا كان المرتكب يزيده الإنكار إغراء لئلا يتوهم إباحته بخلاف سائر

به ﷺ من الواجبات قضاء دين من مات معسراً وأنه إذا عمل عملاً أثبته **(ومصابرة العدو الكثير)**. ابن العربي: كلف رسول الله ﷺ وحده من الجهاد ما كلف الناس أجمعون لقوله تعالى: ﴿جاهد الكفار والمنافقين﴾ [التحريم: ٩] الآية وما حمل من تبليغ الرسالة وعلم الشريعة **(وتغيير المنكر)** قال أبو المعالي في إرشاده: قد جرى رسم المتكلمين بذكر الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر في الأصول وهو بمجال الفقهاء أجدر، فالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر واجبان بالإجماع على الجملة ولا تكترث بقول الروافض إنه موقوف على ظهور الإمام، فإذا ثبت ما قلنا فلا يخصص الأمر المعروف ذلك ثابت

وَحُرْمَةِ الصَّدَقَتَيْنِ عَلَيْهِ وَعَلَى آلِهِ، وَأَكْلِهِ كَثُوم، أَوْ مُتَّكِئاً،

الأمة. ذكره السمعاني في القواطع انتهى. وهذا الأخير مخالف لما قاله الغزالي إلا أن يكون المراد بالتغيير إظهار ذلك لغير المرتكب للمنكر والله أعلم. ص: **(وحرمة الصدقتين عليه وعلى آله)** ش:لا خلاف في حرمة الصدقة المفروضة عليه ﷺ وعلى بني هاشم الذين هم آله على المشهور على مواليهم كما صرح به القرطبي في سورة براءة وغيره. وأما صدقة التطوع فأكثر أهل العلم على تحريمها عليه أيضاً. وقالت طائفة: كان يتنزه عنها ولم تكن محرمة. وأما آله ﷺ ومواليهم فقد اختلف في حرمتها عليهم، ومذهب مطرف وابن الماجشون وابن نافع التحريم وشهره ابن عبد السلام فلذلك جزم به المصنف هنا. ومذهب ابن القاسم أنها لا تحرم عليهم. قاله ابن عبد البر في التمهيد، وهو الذي عليه جمهور أهل العلم وهو الصحيح عندنا. انتهى من شرح الحديث الثالث لربيع من التمهيد، وصرح القرطبي أيضاً في سورة براءة بأنه الصحيح، وتقدم في مصرف الزكاة عن ابن مرزوق أنهم إذا لم يعطوا ما يستحقونه من بيت المال وأضربهم الفقر أنهم يعطون من الزكاة، وأن إعطاءهم أفضل من إعطاء غيرهم.

تنبيه: قال الشيخ جلال الدين الأسيوطي: قال البلقيني: وخرجنا على حرمة الصدقة عليه والكفارة والنذورات أنه يحرم أن يوقف عليهم معيناً لأن الوقف صدقة تطوع. ثم قال: وعن أبي هريرة أن صدقات الأعيان كانت حراماً عليه دون العامة كالمساجد ومياه الآبار انتهى. ثم قال: وتحرم الزكاة على آله. قيل والصدقة أيضاً وعليه المالكية، وعلى موالي آله في الأصح، وعلى زوجاته بالإجماع. قاله ابن عبد البر. وتحريم كون آله عمالاً على الزكاة في الأصح.

تنبيه: أبيحت له ﷺ الهدية. قال في الذخيرة في كتاب الأقضية: من خصائصه ﷺ قبول الهدية انتهى. قال السهيلي في شرح غزوة حنين: إذا أهديت له في بيته لا في الغزو ونصه: أموال النبي ﷺ على ثلاثة أوجه: منها الصفي والهدية تهدى إليه في بيته لا في الغزو من بلاد الحرب ومن خمس الخمس انتهى.

تنبيه: قال القرطبي: ويحرم عليه أن يمد عينيه إلى ما متع به الناس لقوله تعالى: ﴿ولا تمدن عينيك﴾ [طه: ١٣١] الآية انتهى. ص: **(وأكله كثوم)** ش:قال في الجواهر: وغيره من الأطعمة الكريهة الرائحة انتهى. كالبصل والكراث والفجل وهذا في النيء، وأما في المطبوخ فقد صح أنه ﷺ أكل طعاماً طبخ ببصل ذكره الزركشي من الشافعية في الخادم والله أعلم. ص: **(أو متكئاً)** ش:لحديث البخاري: «أما أنا فلا آكل متكئاً» قال عياض: الاتكاء هو التمكن من الأرض والتقعد في الجلوس كالتربع وشبهه من تمكن الجلسات التي يعتمد فيها على ما تحته

لأحد المسلمين **(وحرمة الصدقتين عليه وعلى آله)** تقدم عند قوله: «وعدم بنوة لهاشم» أن مذهب ابن القاسم إن صدقة التطوع لا تحرم على آل النبي ﷺ **(وأكلـه كثوم أو متكئاً وإمساك كارهته**

وَإِمْسَاكِ كَارِهَتِهِ، وَتَبَدُّلِ أَزْوَاجِهِ، وَنِكَاحِ الْكِتَابِيَّةِ وَالأَمَةِ، وَمَدْخُولَتِهِ لِغَيْرِهِ

فإن الجالس على هذه الهيئة يستدعي الاستكثار منه ورسول الله ﷺ إنما كان جلوسه جلوس المستوفز وقال: إنما أنا عبد آكل كما يأكل العبد، وأجلس كما يجلس العبد. وليس معنى الاتكاء المذكور في الحديث الميل على شق عند المحققين انتهى. وقال ابن ناجي في شرح الرسالة: واعترضه الفاكهاني وقال: التحقيق أنه الميل على الشق لأنه الذي يسبق إلى الذهن من لفظ الاتكاء ولأنه غير الجلوس، ولذلك قال الراوي في الحديث: وكان متكئاً فجلس. فيلزم على ما قال عياض أن يكون معنى الكلام وكان جالساً فجلس انتهى. وهذا لا يلزم لأن القاضي لم يقل إن الاتكاء لا يطلق إلا على الجلوس وإنما قال: المراد منه في هذا الحديث كذا. وبما فسره عياض فسره الخطابي قبله وأقره عليه البيهقي في سننه وأنكره عليه ابن الجوزي وفسره بما قال الفاكهاني فتأمله والله أعلم. ص: **(وتبدل أزواجه)** ش:هذا قريب من لفظ الآية وهو قوله: ﴿ولا إن تبدل بهن من أزواج﴾ [الأحزاب: ٥٢] وفي معناها ثلاثة أقوال. أصحها قول ابن عباس إنه لا يحل لك أن تطلق امرأة من أزواجك وتنكح غيرها. والثاني لا يحل لك أن تبدل المسلمة التي عندك بمشركة. قاله مجاهد. والثالث لا تعطى زوجتك في زوجة أخرى كما كانت تفعله الجاهلية. انتهى بالمعنى من أحكام ابن العربي.

تنبيه: أول الآية: ﴿لا يحل لك النساء من بعد﴾ [الأحزاب: ٥٢] واختلف في معناها على أقوال أصحها قول ابن عباس أيضاً أن معناه لا يحل لك النساء من بعد من عندك منهن. قاله في الأحكام أيضاً. قال الأقفهسي: واختلف هل نسخ هذا التحريم أم لا؟ وحمل كلام المصنف على هذا الأخير أعني قوله: ﴿لا يحل لك النساء﴾ [الأحزاب: ٥٢] والظاهر أن المراد الأول والله أعلم. وحرم تبدل أزواجه والتزويج عليهن مكافأة لهن على حسن صنعهن لما خيرهن فاخترنه والله أعلم. وذكر الشيخ جلال الدين أن من الواجبات عليه إمساكهن بعد أن اخترنه في أحد الوجهين قال: وترك التزوج عليهن والتبدل بهن مكافأة لهن ثم نسخ ذلك لتكون المنة له ﷺ. ص: **(ونكاح الكتابية)** ش:وكذا وطؤها بملك اليمين على ما اختاره ابن العربي. وقال الشارح: إن التسري بها حلال على الأصح. ص: **(والأمة)** ش:يعني وحرم عليه نكاح الأمة سواء كانت مسلمة أو كافرة وإلا فلا خصوصية ولا فائدة في ذكرها، لأنه إذا حرم نكاح الحرة الكتابية فأحرى الأمة، وأما وطء الأمة بملك اليمين فحلال له والله أعلم. ص: **(ومدخولته لغيره)** ش:وأما من لم يدخل بها فلا تحرم على غيره. قاله القرطبي في سورة الأحزاب.

وتبدل أزواجه ونكاح الكتابية أو الأمة) نقل ابن شاس: حرم على النبي ﷺ أكل الثوم وغيره من الأطعمة الكريهة الرائحة والأكل متكئاً والتبدل بأزواجه وإمساك من كرهت نكاحه ونكاح الكتابية والأمة وخائنة الأعين وهو أن يظهر خلاف ما يضمر أو ينخدع عما يجب **(ومدخولته ليغره)**. ابن

فرع: قال في الشامل وأصله في الجواهر: وفي بقاء نكاح من مات عنها قولان، وعلى انقطاعه ففي وجوب العدة ونفيها قولان بناء على أنها متوفى عنها، أو لأنها لا تنتظر الإباحة، وفي مطلقته خلاف انتهى. يعني هل ثبت لها حرمة نسائه اللاتي مات عنهن أولاً. ذكر القرطبي الخلاف في ذلك ونقله في الجواهر وقال القرطبي: الصحيح جواز نكاحها. وقال أيضاً: الصحيح أنه لا عدة على من مات عنهن وبقاء نكاحهن. وقال ابن العربي: وببقائه أقوال والله أعلم.

تنبيه: انظر هل يدخل في قولهم مدخولته الأمة التي وطئها قال ابن أبي شريف من الشافعية في شرح الإرشاد: وفي الميمن تبعاً لتعليقه أن أمته الموطوءة إذا فارقها بالموت أو العتق أو البيع تحرم وهو ظاهر إطلاق الحاوي ومدخولته انتهى.

قلت: وهو ظاهر. وإذا حرمت موطوءته فأحرى أم ولده. وقد قال ابن القطان من أصحابنا في كتاب الإقناع في مسائل الإجماع: اتفقوا على أن إبراهيم ابن رسول الله ﷺ خلق حراً وأمه مارية أم ولد رسول الله ﷺ محرمة على الرجال بعده غير مملوكة، وأنه ﷺ كان يطؤها بعد ولادتها، وأنها لم تبع بعده ولا تصدق بها وإنما كانت بعده عليه السلام حرة انتهى.

تنبيه: وقع بين بعض طلبة العلم بحث في أم ولده إبراهيم عليه السلام هل هي من أمهات المؤمنين أم لا؟ والذي يظهر لي أنها ليست من أمهات المؤمنين لما في صحيح البخاري من كتاب الجهاد وكتاب النكاح أنه ﷺ لما بنى بصفية قال أصحابه: هل هي إحدى أمهات المؤمنين أو مما ملكت يمينه؟ ثم قالوا: إن حجبها فهي إحدى أمهات المؤمنين، وإن لم يحجبها فمما ملكت يمينه فتأمله. وانظر شراحه والله أعلم. لكن ربما يقال هذا في حال حياته لماله من الرق وبعد موته فهي حرة فقد يقال صارت من أمهات المؤمنين.

فوائد الأولى: قال الشيخ جلال الدين الأسيوطي في حاشية البخاري في كتاب الوضوء في باب خروج النساء إلى البراز: ذكر القاضي عياض وغيره أن من خصائص النبي ﷺ تحريم رؤية أشخاص أزواجه ولو في الأزر تكريماً له، ولذا لم يكن يصلي على أمهات المؤمنين إذا ماتت الواحدة منهن إلا محارمها لئلا يرى شخصها في الكفن حتى اتخذت القبة على التابوت انتهى. والظاهر أن هذا ليس متفقاً عليه فقد حكى القرطبي في كون نسائه عليه السلام كالأمهات في الحرمة وإباحة النظر أو في الحرمة فقط قولين، ولكن الظاهر منهما الثاني والله أعلم.

الثانية: قال في الطرر لابن عات في أواخر الجزء الثالث في ترجمة الطلاق وما يلزم من ألفاظه ومن الاستغناء قال في المشارق: وجبت نفقة أزواج النبي ﷺ في ماله بعد وفاته إلى أن

وَنَزْعِ لأَمَتِهِ حَتى يُقَاتِلَ، وَالْمَنِّ لِيَسْتَكْثِرَ

متن لقوله: «إنا معشر الأنبياء لا نورث ما تركناه صدقة»(١) ولقوله: «ما تركت بعد نفقة نسائي ومؤنة عيالي فهو صدقة»(٢) ولأنهن كن محبوسات عليه بعد موته لقوله تعالى: ﴿وما كان لكن أن تؤذوا رسول الله ولا أن تنحكوا أزواجه من بعده أبداً﴾ [الأحزاب: ٥٣] انتهى.

الثالثة: قال القرطبي في شرح مسلم في فضائل السيدة فاطمة رضي الله عنها: وقوله ﷺ: «يريبني ما يريبها» أي يؤذيني: وتظهر فائدة ذلك بأن من فعل منا ما يجوز فعله لا يمنع منه وإن تأذى بذلك الفعل غيره، وليس كذلك حالنا مع النبي ﷺ بل يحرم علينا كل فعل يؤذيه وإن كان في أصله مباحاً لكنه إذا أدى إلى أذى النبي ﷺ ارتفعت الإباحة وحصل التحريم انتهى. وتقدم عن الشامل والنووي أن من المحرمات له على غيره خطبة خلية رغب فيها. ص: (ونزع لامته حتى يقاتل) ش:لأمته مهموز كذا قيده جماعة عن عياض في المشارق وهي الدرع. قال في الصحاح وغيرها. وفي قول المصنف: «حتى يقاتل» مسامحة والأولى أن يقول حتى يلقى العدو، أو يقول حتى يقاتل أو يحكم الله بينه وبين محاربه، ولهذا قال ابن غازي أنه خطأ من مخرج المبيضة، وإنما الصواب ونزع لأمته حتى يقاتل أو يحكم الله بينه وبين محاربه، قال: وهو كذلك في بعض النسخ المصححة ولا يصح غيره. ولفظ ابن العربي وابن شاس: وحرم عليه إذا لبس لأمته أن يخلعها أو يحكم الله بينه وبين محاربه أي حتى يحكم الله. فـ«أو» بمعنى «حتى» وكذا هو في الحديث بلفظ «أو» وبهذا يظهر لك أن حكم اللّه بينه وبين محاربه أعم من القتال، فلو أسقط المصنف لفظة القتال كان أولى انتهى. ويأتي لقوله بعد هذا والحكم بينه وبين محاربه معنى يحمل عليه والله أعلم. قال الشيخ جلال الدين الأسيوطي: وكذلك الأنبياء. قال أبو سعيد وابن سراقة، وكان لا يرجع إذا خرج للحرب ولا ينهزم إذا لقي العدو ولو كثر العدو انتهى. ص: (والمنّ ليستكثر) ش:هو قريب من لفظ الآية وفي معناها ستة أقوال: الأول: لا تعط عطية لتطلب أكثر منها. الثاني: لا تعط الأغنياء فتصيب منهم أضعافها.

العربي: حرم الله نساء النبي ﷺ من بعده على غيره. (ونزع لامته حتى يقاتل) نقل ابن شاس: حرم عليه ﷺ إذا لبس لأمته أن يخلعها حتى يقاتل بها أو يحكم الله بينه وبين محاربه (والمن ليستكثر)

---

(١) رواه البخاري في كتاب الخمس باب ١. كتاب فضائل أصحاب النبي باب ١٢. مسلم في كتاب الجهاد حديث ٤٩- ٥٢، ٥٤، ٥٦. أبو داود في كتاب الإمارة باب ١٩. الترمذي في كتاب السير باب ٤٤. النسائي في كتاب الفيء باب ٩، ١٦. الموطأ في كتاب الكلام حديث ٢٧. أحمد في مسنده (٤/١، ٦، ٩، ١٠، ٢٥، ٤٧) (٤٦٣/٢).

(٢) رواه البخاري في كتاب الوصايا باب ٣٢. كتاب الخمس باب ٣. كتاب الفرائض باب ٣. مسلم في كتاب الجهاد حديث ٥٥. الموطأ في كتاب الكلام حديث ٢٨. أحمد في مسنده (٢٤٢/٢، ٣٧٦، ٤٦٤).

وَخَائِنَةِ الأَعْيُنِ وَالْحُكْمِ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مُحَارِبِهِ وَرَفْعِ الصَّوْتِ عَلَيْهِ وَنِدَائِهِ مِنْ وَرَاءِ الْحُجْرَةِ وَبِاسْمِهِ

الثالث: لا تعط عطية تنظر ثوابها. الرابع: لا تمنن بعملك على ربك. الخامس: لا تمنن على الناس بالنبوة تأخذ أجراً منهم عليها. السادس: لا تضعف عن الخير أن تستكثر منه والله أعلم. ص: **(وخائنة الأعين)** ش: لحديث أبي داود: «ما كان لنبي أن تكون له خائنة الأعين»(١) وصححه الحاكم على شرط مسلم. قال في الجواهر: وهو أن يظهر خلاف ما يضمر أو ينخدع عما يجب انتهى. وقال النووي: هي الإيماء إلى المباح من قتل أو ضرب على خلاف ما يظهر ويشعر به الحال انتهى. وأبيح له ﷺ إذا أراد السفر أن يورّي بغيره وسمى ما تقدم خائنة الأعين لشبهه بالخيانة بإخفائه ولا يحرم على غيره إلا في محظور والله أعلم. ص: **(والحكم بينه وبين محاربه)** ش: قال في المقصد الجليل: أي حرم على غيره أن يحكم بينه وبين محاربه لقوله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا لا تقدموا بين يدى الله ورسوله واتقوا الله إن الله سمع عليم﴾ [الحجرات: ١] أي اتقوه في التقدم السلمي في إهمال حقه وتضييع حرمته انتهى. ويكون المراد بالمحارب من يكون بينه وبين النبي ﷺ خصومة. قال مجاهد في تفسير الآية: لا تفتاتوا على رسول الله حتى يقضي الله على لسان رسوله. ذكره البخاري انتهى من ابن العربي. وقال البساطي: لما عد المحرمات عليه ﷺ وأن يحكم بين نفسه وبين محاربه وهذا ليس مراداً قاطعاً قال الأقفهسي: لعل معناه أنه ﷺ يحكم بين محاربه وبين الغير لأنه لا يتهم انتهى. وهذا وإن كان صحيحاً في نفسه لكنه بعيد من السياق لأنه المصنف يعد المحرمات وهذا من المباحات له دون غيره فتأمله والله أعلم. ص: **(ورفع الصوت عليه ونداءه من وراء الحجرات وباسمه)** ش: قال الأقفهسي: يعني أن من خصائصه ﷺ أنه لا يجوز لأحد أن يرفع صوته عليه، ولا أن يناديه من وراء الحجرات، ولا أن يناديه باسمه فيقول يا محمد بل يقول يا نبي الله يا

ابن العربي: حرم عليه ﷺ أن يمن بشيء على أحد لقوله تعالى: ﴿ولا تمنن تستكثر﴾ [المدثر: ٦] أو تستكثر حين عمله. وفي النكت: إن معنى: «ولا تمنن تستكثر» أن يهدي ليهدى له وأبيح هذا لغيره **(وخائنة الأعين)** تقدم هذا عند قوله: «وأكله كثوم» **(والحكم بينه وبين محاربه)** هذا الفرع من خطأ المخرج من المبيضة لأنه قسيم قوله: «ونزع لأمته حتى يقاتل». **(ورفع الصوت عليه)** قال ابن العربي: رفع أبو بكر وعمر أصواتهما عند النبي ﷺ فأنزل الله تعالى: ﴿ولا ترفعوا أصواتكم فوق صوت النبي﴾ [الحجرات: ٢] وحرمته ﷺ حياً كحرمته ميتاً، فإذا قرئ كلامه وجب على كل حاضر أن لا يرفع صوته عليه كما كان يلزمه ذلك في مجلسه عند تلفظه به **(ونداءه من وراء الحجرات)** قال الله سبحانه: ﴿إن الذين ينادونك من وراء الحجرات أكثرهم لا يعقلون﴾ [الحجرات: ٣] **(وباسمه)**. ابن

---

(١) رواه أبو داود في كتاب الحدود باب ١. كتاب الجهاد باب ١١٧. النسائي في كتاب التحريم باب ١٤.

وَإِبَاحَةِ الْوِصَالِ

رسول الله، وحرمته ﷺ ميتاً كحرمته حياً، وكلامه المأثور بعد موته في الرفعة كالمسموع من لفظه، فإذا قرىء كلامه وجب على كل حاضر أن لا يرفع صوته ولا يعرض عنه، وقد نبه الله على ذلك بقوله: ﴿وإذا قرىء القرآن﴾ [الأعراف: ٢٠٤] الآية. وكلامه من الوحي وله من الحرمة مثل ما للقرآن إلا في معان مستثناة. انتهى ونحوه والقرطبي عن ابن العربي. وقال في المدخل في فضل العالم: لا فرق بين رفع الصوت في حياته عليه السلام وبين رفعه على حديثه بعد مماته. وكذا قال إمام الحرمين عن مالك بن أنس انتهى. وقال في فصل اللباس: فيرفعون أصواتهم في مجلس الحديث وذلك مكروه انتهى. ويريد والله أعلم بالمكروه الحرام كما يؤخذ من كلامه الأول الذي نقله عن مالك فتأمله. قال القرطبي: وقد كره بعض العلماء رفع الصوت عند قبره عليه الصلاة والسلام، وكره بعض العلماء رفع الصوت في مجلس العلماء تشريفاً لهم إذ هم ورثة الأنبياء.

فرع: وصرح في المواهب اللدنية في المقصد الرابع بأنه يكره لقارىء حديثه ﷺ أن يقوم لأحد، وهو الذي يؤخذ من كلام صاحب المدخل في أول فصل القيام، لكنه يدل على كراهة ذلك كراهة شديدة. ونقل ابن الصلاح في النوع السابع والعشرين من علوم الحديث. روينا أو بلغنا عن محمد بن أحمد بن عبد الله الفقيه أنه قال القارىء لحديث رسول الله ﷺ إذا قام لأحد فإنه يكتب عليه خطيئة انتهى. وقوله: «وندائه باسمه» قال الشيخ السمهودي في تاريخ المدينة المسمى بخلاصة الوفا في أثناء الفصل الثاني في توسل الزائرين به من الباب الثاني: والذي ينهى عنه من ذلك في النداء أن لا يقرن به الصلاة والسلام ونصه: وليقدم ما تضمنه خبر ابن أبي فديك عن بعض من أدركه قال: بلغنا أن من وقف عند قبر النبي ﷺ فقال: ﴿إن الله وملائكته يصلون عن النبي يا أيها الذين آمنوا صلوا عليه وسلموا تسليماً﴾ [الأحزاب: ٥٦] صلى الله عليك يا محمد يقولها سبعين مرة، ناداه ملك: صلى الله عليك يا فلان لم تسقط لك اليوم حاجة. قال بعضهم: والأولى أن يقول صلى اللّه عليك يا رسول الله إذ من خصائصه أن لا يناديه باسمه. والذي يظهر أن ذلك في النداء الذي لا تقترن به الصلاة والسلام انتهى. والحجرات جمع حجرة وهي الموضع المحجور من الأرض بحائط أو غيره. وسبب النهي أنه ﷺ كان لا يحتجب عن الناس إلا في أوقات يشتغل فيها بمهمات نفسه، فكان إزعاجه في تلك الحالة من سوء الأدب. انتهى بالمعنى من القرطبي. **ص: (وإباحة الوصال) ش:**قال الأبيّ: قال النووي: الوصال صوم يومين فأكثر دون فصل بينهما بفطر. وقال القاضي عياض: كرهه مالك والجمهور لعموم النهي، وأجازه جماعة قالوا: والنهي رحمة وتخفيف فمن قدر فلا حرج. وأجازه ابن وهب وأحمد وإسحاق إلى السحر. قال الخطابي: هو من خصائصه وحرام على أمته انتهى. ثم قال الأبي: وقال النووي: الأصح عندنا أن النهي عنه على التحريم. وقيل

العربي: كل أحد يدعى باسمه إلا رسول الله ﷺ فإنه يدعى بخطته وهي الرسالة **(وإباحة الوصال)**.

وَدُخُولِ مَكَّةَ بِلاَ إِحْرَامٍ وَبِقِتَالٍ وَصَفِيِّ الْمَغْنَمِ وَالْخُمُسِ

على الكراهة. الأبيّ: كرهه مالك ولو إلى السحر. واختار اللخمي جوازه إلى السحر لحديث: «من واصل فليواصل إلى السحر»[1] وقول أشهب من واصل أساء ظاهره التحريم انتهى. وقال ابن عرفة: وكره مالك الوصال ولو إلى السحر. اللخمي: هو إليه مباح ولحديث: «من أراد أن يواصل فليواصل إلى السحر»[1] اهـ.

قلت: انظر عزو ابن عرفة جوازه إلى السحر للخمي مع أن القاضي عياضاً عزاه لابن وهب ونقله عنه الأبيّ وذكر أن اللخمي اختاره. ولفظ الإكمال: اختلف العلماء في أحاديث الوصال؛ فقيل النهي عنه رحمة وتخفيف فمن قدر فلا حرج، وقد واصل جماعة من السلف الأيام، وأجازه ابن وهب وإسحاق وابن حنبل من سحر إلى سحر، وحكى ابن عبد البر عن مالك والثوري وأبي حنيفة والشافعي وجماعة من أهل الفقه والأثر كراهة الوصال للجميع لنهي النبي ﷺ ولم يجيزوه لأحد. قال الخطابي: الوصال من خصائص ما أبيح للنبي ﷺ وهو محظور على أمته انتهى والله أعلم.

ص: (وصفي المغنم والخمس) ش: «الخمس» معطوف على «صفي» قال ابن غازي: قال الهروي: إن أعطيتم الخمس وسهم النبي ﷺ والصفي فأنتم آمنون. الشعبي: الصفي علق بتخييره ﷺ من المغنم ومنه صفية. ابن العربي: من خواصه عليه الصلاة والسلام صفي المغنم والاستبداد بخمس الخمس أو الخمس. ومثله لابن شاس وكأنه إشارة إلى قولين فاقتصر المصنف على الثاني، ولو اقتصر على الأول لكان أولى لأنه أشهر عند أهل السير. وفي سماع أصبغ: إنما والي الجيش كرجل منهم له مثل الذي لهم، وعليه مثل الذي عليهم. ابن رشد: لا حق للإمام من رأس الغنيمة عند مالك وجل أهل العلم والصفي مخصوص به عليه السلام بإجماع العلماء إلا أبا ثور فرآه لكل إمام، وكذا لا حق للإمام في الخمس إلا الاجتهاد في قسمه لقوله عليه السلام؛ «مالي مما أفاء الله عليكم ولا مثل هذا إلا الخمس والخمس مردود عليكم»[2] ومن أهل العلم من

ابن العربي: أباح الله سبحانه للنبي ﷺ الوصال في الصوم لقوله ﷺ: «إني لست كهيئتكم» **(ودخول مكة بلا إحرام)** ابن العربي: أباح الله سبحانه للنبي ﷺ دخول الحرم من غير إحرام خائفاً كان أم آمناً وغيره فيه تفصيل. انظره في جامع المسالك **(وبقتال)**. ابن العربي: أباح الله للنبي ﷺ القتل في الحرم مثل قتل عبد الله بن خطل. انظر في الحج عند قوله: «وفي جواز القتال مطلقاً تردد». **(وصفي المغنم)** نقل ابن عطية في تفسيره: خص النبي ﷺ من الغنيمة بخمس الخمس وكان له صفي يأخذه قبل الغنيمة دابة

---

(١) رواه البخاري في كتاب الصوم باب ٤٨. أبو داود في كتاب الصوم باب ٢٤. الدارمي في كتاب الصوم باب ١٤. أحمد في مسنده (٨/٣).

(٢) رواه أبو داود في كتاب الجهاد باب ١٢١، ١٤٩. النسائي في كتاب الفيء. الموطأ في كتاب الجهاد حديث ٢٢. أحمد في مسنده (١٢٨/٤) (٣١٦/٥، ٣١٩، ٣٢٦).

وَيُزَوِّجُ مِنْ نَفْسِهِ وَمَنْ شَاءَ وَبِلَفْظِ الْهِبَةِ وَزَائِدٍ عَلَى أَرْبَعٍ وَبِلاَ مَهْرٍ وَوَلِيٍّ وَشُهُودٍ وَبِإِحْرَامٍ وَبِلاَ قَسْمٍ وَيَحْكُمُ لِنَفْسِهِ وَوَلَدِهِ وَيَحْمِي لَهُ وَلاَ يُورَثُ.

ذهب إلى أن الخمس مقسوم على الأصناف المذكورة بالسواء وأن سهمه عليه السلام للخليفة بعده انتهى. قال السهيلي في شرح غزوة حنين: كان في الجاهلية المرباع أي ربع الغنيمة والصفي أي ما يصطفى للرئيس، فنسخ المرباع بالخمس وبقي الصفي. ثم قال: وكان أمر الصفي أنه عليه السلام إذا غزا في الجيش اختار من الغنيمة قبل القسم وضرب له بسهم مع المسلمين، فإن قعد ولم يخرج مع الجيش ضرب له بسهم ولم يكن صفي. وذكره أبو داود. وأمر الصفي بعد الرسول عليه السلام لإمام المسلمين في قول أبي ثور وخالفه جمهور الفقهاء وقالوا: كان خاصاً بالرسول انتهى. **ص: (ويزوج من نفسه ومن شاء) ش:**قال الأقفهسي: يعني أنه ﷺ كان يزوج المرأة من نفسه ومن شاء بغير إذنها ولا إذن وليها ومن نفسه يتولى الطرفين انتهى. وقال الشارح بهرام: أي ومما يباح له عليه السلام أن يتزوج من نفسه من شاء نكاحها انتهى. وقوله: ويزوج من نفسه» وهو تكرار مع قوله بعد «بلا مهر وولي وشهود» فتأمله. والله أعلم. **ص: (بلا مهر) ش:**تصوره واضح وخص أيضاً عند مالك بجواز جعل عتق الأمة صداقها خلافاً للشافعي والله أعلم. **ص: (ويحمي له) ش:**قال ابن غازي: هذا من زياداته على ابن العربي وابن شاس، وقد ثبت أنه عليه السلام حمى النقيع بالنون وقال: لا حمى إلا لله ورسوله: فلعل القائل بالاختصاص حمله على ظاهره وهو خلاف ما فسره به الباجي إذ قال: يريد أنه ليس لأحد أن ينفرد عن المسلمين بمنفعة تخصه، وإنما الحمى لحق الله ولرسوله أو من يقوم مقامه من خليفته وذلك إنما هو في سبيل الله والنظر في دين نبيه. ذكره في جامع الموطأ عند قول عمر رضي الله عنه: والذي نفسي بيده لولا المال الذي أحمل في سبيل الله ما حميت عليهم في بلادهم شبراً. **ص: (ولا يورث) ش:**قال ابن غازي: قال ابن العربي: وإنما ذكرناه في قسم التحليل لأن الرجل إذا قارب الموت بالمرض لم يبق له إلا الثلث،

أو سيف **(والخمس)**. ابن شاس: كان له ﷺ الاستبداد بخمس الخمس أو الخمس **(ويزوج من نفسه)**. ابن العربي: مما خص به ﷺ نكاح الموهوبة والنكاح بتزويج الله إياه لقوله: ﴿زوجناكها﴾ والنكاح بلا ولي بلا شهود قياساً على الموهوبة **(ومن شاء بلفظ الهبة)** تقدم نص ابن العربي في الموهوبة **(وزائد على أربع وبلا مهر وولي)** نقل ابن شاس: نكاحه ﷺ ينعقد بغير مهر وبغير ولي وبغير صداق وفي حالة الإحرام وله ﷺ الزيادة على أربع نسوة ولم يجب عليه القسم في زوجته **(وشهود)** تقدم نص ابن العربي بهذا **(وبإحرام وبلا قسم)** تقدم نقل ابن يونس **(وبحكم لنفسه وولده)**. ابن العربي: أبيح له ﷺ أن يحكم لنفسه وولده وولد ولده **(ويحمي له ولا يورث)** عبارة ابن شاس: خص النبي ﷺ أنه لا يورث انتهى. وقد ذكر المؤلف زيادة على الثمانية والعشرين خصله التي ذكرها ابن العربي وترك منها خصالاً منها: أنه حرم عليه أن يكتب شيئاً، ووجب عليه أن يدفع

....

ونفى ملكه ﷺ بعد موته على ما تقرر في آية المواريث انتهى. قلت: ويباح له أن يوصي بجميع ماله وينفذ وإن بهبة جميعه. قال الأقفهسي: اختلف هل ما تركه باق على ملكه ينفق على أهله منه كحياته أو سبيله سبيل الصدقات؟ فالصواب أنه صدقة لقوله عليه الصلاة والسلام «ما تركناه صدقة» انتهى. وتقدم عند قول المصنف «ومدخولته لغيره عن المشاور» ما يخالف ما صوبه فتأمله والله أعلم.

فائدة: قال في أول كتاب الفرائض من الذخيرة: الأنبياء لا يورثون خلافاً للرافضة، ورأيت كلاماً للعلماء يدل بظاهره على أنهم لا يرثون أيضاً. والحكمة في كونهم لا يورثون خشية أن يتمنى وارثهم موتهم فيكفر فإن من تمنى موت النبي ﷺ كفر. وفي كونهم لا يرثون على قول من قال به خشية أن يتوهم الموروث أنهم يحبون موته فيبغضهم لذلك والله أعلم.

تنبيهان: الأول: قال ابن غازي: ليس كل ما ذكر هنا مشهوراً بل فيه أشياء ما قال بها إلا من شذ كوجوب الضحى واستبداده بجميع الخمس انتهى. قلت: فيه نظر لأنه قد قال به جماعة فليتأمل والله أعلم.

الثاني: قال ابن غازي أيضاً: ليس ما قيل باختصاصه به عليه الصلاة والسلام محصوراً فيما ذكر، ففي مسلم عن سفيان أن نومه ﷺ لا يوجب وضوءاً. وفي رسم قطع الشجرة من الجامع وفي القبس أيضاً أنه عليه الصلاة والسلام يحكم وهو غضبان بخلاف غيره، ودليله ما رويناه في صحيح البخاري أنه حكم عليه السلام للزبير على الأنصاري الذي أحفظه أي أغضبه إذ قال: إن كان ابن عمتك. إلى غير ذلك مما لا يحصى كثرة انتهى. ومن خصائصه عليه الصلاة والسلام جواز خلوته بالأجنبية كما نقل الدماميني في حاشيته على البخاري في أول كتاب الجهاد في دخوله ﷺ على أم حرام بنت ملحان. وقال الشيخ جلال الدين في المباحات: واختص ﷺ بإباحة النظر للأجنبيات والخلوة بهن وإردافهن وإباحة المكث في المسجد جنباً والعبور فيه عند المالكية، وأنه لا ينتقض وضوؤه بالنوم ولا باللمس في أحد الوجهين وهو الأصح. وبجواز صلاة الوتر على الراحلة مع وجوبه عليه. ذكره في شرح المهذب، وقاعداً ذكره في الخادم، وبجواز الصلاة على الغائب عند أبي حنيفة وعلى القبر عند المالكية انتهى.

قلت: وكذا الغائب عند المالكية، وذكر ابن العربي في الأحوذي أنه قال: اختص بإباحة الكلام لأمته في الصوم وكان محرماً على من قبلنا عكس الصلاة. وقال الأسيوطي: فيما اختص به ﷺ من الواجبات عليه ركعتا الفجر. قال: لحديث في المستدرك وغيره. وغسل الجمعة ورد في حديث رواه. وأربع عند الزوال ورد عن سعيد بن المسيب. وبالوضوء لكل صلاة بالوضوء إذا أحدث قيل: ولا يكلم أحداً ولا يرد سلاماً حين يتوضأ ثم نسخ. قيل:

باب في النكاح

نُدِبَ لِمُحْتَاجٍ ذِي أُهْبَةٍ نِكَاحُ بِكْرٍ

وبالاستعاذة عند القراءة وأن يقول إذا رأى ما يعجبه لبيك إن العيش عيش الآخرة في وجه حكاه في الروضة. وإتمام كل تطوع شرع فيه، وأن يدفع بالتي هي أحسن. وكلف من العمل ما كلف الناس بأجمعهم وكان مطالباً برؤية مشاهدة الحق مع معاشرة الناس بالنفس انتهى. وحرم عليه ﷺ الخط وقول الشعر وتعلمه. قال القرطبي: وذكر النقاش أنه ﷺ ما مات حتى كتب والأول هو المشهور انتهى. وقد تكلم على ذلك الدماميني في كتاب الصلح من حاشية البخاري والله أعلم. وقال في الشفاء في فصل عصمة الأنبياء قبل النبوة: والصحيح أنه لم يكن لنبي دعوة عامة إلا لنبينا محمد ﷺ انتهى.

فصل

ص: (ندب لمحتاج ذي أهبة نكاح بكر) ش: النكاح حقيقة التداخل ويطلق في الشرع على العقد والوطء، وأكثر استعماله في العقد. والصحيح أنه لا يطلق على الصداق، وقيل ورد بمعنى الصداق في قوله ﴿وليستعفف الذين لا يجدون نكاحا﴾ [النور: ٣٣] ابن راشد: ولا خلاف أنه حقيقة في الوطء عند أهل اللغة، وأما إطلاقه على العقد فقيل حقيقة، والصحيح أنه مجاز وعليه فقيل مجاز مساوٍ، وقيل: راجح وهو الصحيح. انتهى بالمعنى من التوضيح. ويقال كل نكاح في كتاب الله فالمراد به العقد إلا قوله ﴿حتى تنكح زوجاً غيره﴾ [البقرة: ٢٣٠] قال في الذخيرة: وكأنه يريد المتفق عليه وإلا فقيل في قوله تعالى ﴿الزاني لا

الأشر بالأحسن، وإذا رأى شيئاً يعجبه أن يقول لبيك إن العيش عيش الآخره فكان يقولها في حال الشدة والرخاء، وهكذا يقول كل من عرف الآخرة وحقر الدنيا وذمها، وكلف ﷺ مشاهدة الحق مع معاشرة الخلق فكان يخرج أوقاتاً إلى جبل حراء، وأوجب الله ﷺ أن يستغفر الله كل يوم سبعين مرة.

فصل

(ندب لمحتاج ذي أهبة نكاح) المحكم أخذ لذلك الأمر أهبته أي عدته. ابن رشد: القول بندب النكاح مطلقاً لا يصح المازري: إلا من وقوعه في محرم إن اشتهى النكاح ولم يقطعه عن فعل الخير ندب له، وإن لم يشته وقطعه عنه كره له. ابن رشد: إن خاف العنت وجب عليه، وإن لم يخف العنت وهو يضر بالمرأة لعجزه عن الوطء أو عن النفقة أو الأمن حرام فإن النكاح يحرم عليه. اللخمي: من لا أرب له ولا يرجى نسله فهو له مباح كالعقيم والشيخ والخصي والمجبوب والمرأة مثل الرجل لا

....

ينكح إلا زانية﴾ [النور: ٣] المراد الوطء وكما قاله في التوضيح. وقال ابن عرفة: النكاح عقد على مجرد متعة التلذذ بآدمية غير موجب قيمتها ببينة قبله غير عالم عاقده حرمتها إن حرمها الكتاب على المشهور أو الإجماع على الآخر. فيخرج عقد تحليل الأمة وإن وقع ببينة، ويدخل نكاح الخصي والطاريين لأنه ببينة صدقاً فيها، ولا يبطل عكسه نكاح من ادعاه بعد ثبوت وطئه بشاهد واحد أو فشو بنائه باسم النكاح لقول ابن رشد: عدم حده للشبهة لا لثبوت نكاحه انتهى. والمحتاج إلى النكاح هو الذي تتوق نفسه إليه وإن عدم آلته كالخصي. والأهبة العدة والمؤنة والمراد بها هنا مؤن النكاح من مهر وغيره وهو المراد بقوله ﷺ فيما رواه الشيخان «يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج، ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء»[1] فقوله «من استطاع منكم الباءة» يريد المال الموصل للوطء وليس المراد الوطء وإلا لفسد قوله «ومن لم يستطع فعليه بالصوم». والباءة بالباء الموحدة والمد والهمزة وآخره تاء تأنيث هو النكاح والمراد به مؤن النكاح فهي على حذف مضاف. قال القاضي عياض في المشارق: قوله «عليكم بالباءة» ممدود مهموز آخره تاء ويقال له بالمد وبغير مد، ويقال له أيضاً الباه بالقصر والمد والباهة بتاء بعد الهاء هو النكاح ويسمى به الجماع، وأصله أن من تزوج تبوأ لنفسه وزوجه بيتاً. فعلى هذا أصله من الواو لا من المهموز الأصلي انتهى. وقوله «وجاء» بكسر الواو والمد. قال في المشارق: وهو نوع من الخصاء. قيل هو رض الأنثيين، وقيل هو غمز عروقهما، والخصاء هو شق الخصيتين واستئصالهما، والجب قطع ذلك بشفرة محماة من أصله، شبه ما يقطع الصوم من النكاح ويكسر من غلمته بذلك إذا صنع بالفحل انقطع ذلك عنه انتهى. واعلم أن الصوم يقطع النكاح لإضعافه القوة وتخفيفه الرطوبة التي يتولد منها المني، وقد يزيد في النكاح في حق المرطوبين فيقربون به من الاعتدال فيقوي عندهم بالصوم لكنه قليل في الناس. قاله في الذخيرة. ولم يذكر المصنف إلا القسم المندوب وقيده بأن يكون محتاجاً للنكاح ذا أهبة ولا بد أن يقيد أيضاً بأن لا يخشى العنت. قال اللخمي: وإن كان له أرب في النساء إلا أنه يقدر على التعفف أو كان لا أرب له ويصح منه النسل كان مندوباً انتهى. قال في الشامل: تعين لخوف عنت وعدم إمكان تسرٍ نكاح لم يكفه صوم وخير فيه وفي تسر قدر عليه، فإن كفه الصوم خير فيه وفي أحد الثلاثة والنكاح أولى انتهى. قال اللخمي: وقد يبدأ بالصوم على النكاح إذا كان لا يقدر على التسري ولا يجد طولاً لنكاح الحرة لأن في تزويجه الأمة إرقاق ولده انتهى. فإن كان لا يقدر على نكاح الأمة أيضاً فيتعين عليه الصوم لأنه سيأتي أنه

---

(١) رواه البخاري في كتاب الصوم باب ١٠. كتاب النكاح باب ٢، ٣ مسلم في كتاب النكاح حديث ١. النسائي في كتاب الصيام باب ٤٣. ابن ماجة في كتاب النكاح باب ١. الدارمي في كتاب النكاح باب ٢. أحمد في مسنده (١/٥٧، ٣٧٨، ٤٢٤، ٤٢٥، ٤٣٢).

....

يمنع إذا لم يقدر على نفقة المرأة. ثم قال في الشامل: وأبيح لمن لا يولد له ولا يرغب في النساء انتهى. قال اللخمي: إذا كان لا أرب له في النساء ولا يرجو نسلاً لأنه حصور أو خصي ومجبوب أو شيخ فان أو عقيم قد علم ذلك من نفسه كان مباحاً انتهى. ويقيد هذا بما إذا لم يقطعه عن عبادته كما سيأتي، وأن تعلم المرأة منه كونه حصوراً أو خصياً أو مجبوباً لأنه سيأتي أنه يحرم عليه إذا كان يضر بالمرأة لعدم الوطء. وأما العقم فالظاهر أنه لا يجب إخبارها به لأنه ليس بعيب يوجب الخيار ولأنه لا يقطع به فلعله يولد له من هذه وإن لم يولد له من غيرها والله أعلم. ثم قال في الشامل: وكره لمن لا يشتهيه ويقطعه عن عبادته. انتهى من ابن عرفة عن المازري. فإن لم يقطعه فعد يقال يندب إليه وقد يقال يباح انتهى. والظاهر أنه يفصل فيه على ما تقدم فإن كان يرجى النسل كان مندوباً، وإن لم يرجه كان مباحاً على ما تقدم. ثم قال في الشامل بعد ذكره هذه الأقسام: وكذلك المرأة إلا في التسري. انتهى وقال ابن عرفة. قلت: ويوجب النكاح على المرأة عجزها عن قوتها أو سترتها إلا بالنكاح انتهى. ثم قال في الشامل: ومنع لمضر بالمرأة لعدم نفقة أو وطء أو كسب محرم ولم يخش عنتاً انتهى. ومفهومه أنه لو خشي العنت أنه يتزوج ولو كان عادماً للنفقة ونحوها، والظاهر أنه يجب عليه أن يبين لها ذلك والله أعلم.

تنبيه: قول المصنف «بكر» ليس قيداً في كون النكاح مستحباً بل هو مستحب آخر، فلو قال ندب نكاح وبكر لكان أوضح ولهذا قال ابن غازي في بعض النسخ: نكاح وبكر تصريحاً بأنهما مندوبان وهو المقصود على كل حال. قال في العارضة: ولو لم يكن في البكر إلا أنه كلما فعلته ترى أنه المقصود المحبب، فإذا كانت ثيباً قرنت فعلك مع ما تقدم معها من فعل غيرك وفاضلت بينكما فرفضتك لو علمتك إلى غير ذلك مما يطول انتهى. ويستحب نكاح الولود للحديث قال في النوادر: ورغب ﷺ في نكاح الولود. وقالت عائشة: بنت الخمسين لا تلد. وقال عمر: بنت عشر سنين تسر الناظرين، وبنت عشرين لذة للمعانقين، وبنت ثلاثين ذات شحم ولين، وبنت أربعين ذات بنات وبنين، وبنت خمسين عجوز في الغابرين انتهى. وقال في رسم الجامع من سماع أصبغ من كتاب الجامع ابن القاسم يرفعه إلى النبي ﷺ «لا تنكح المرأة لجمالها ولا لمالها» فلعل جمالها لا يأتي بخير ولعل مالها لا يأتي بخير، وعليكم بذوات الدين فاتبعوهن حيثما كن» انتهى.

فائدة: قال البرزلي: وفي طرر ابن عات حديث «من يمن المرأة تبكيرها بالبنت» ذكره خالد بن سعيد في نوادره وهو قول لمحمد بن لبابة، وكان من أهل الحديث والمعرفة بطرقه وبالرجال أو حد في ذلك الفن لا نظير له. قلت: تقدم لنا أن فيها معنى الفرج بعد الشدة كما في تأويل الرؤيا، وفيه دليل على غبطة المرأة بزوجها ومحبتها له والله أعلم انتهى.

وَنَظَرُ وَجْهِهَا وَكَفَّيْهَا فَقَطْ بِعِلْمٍ،

ص: (**ونظر وجهها وكفيها فقط بعلم**) ش: ويكره له أن ينظر إليها بغير علمها عند ابن القاسم: قاله في رسم طلق من سماعه من كتاب النكاح. وقال في التوضيح: فإن لم تعلم كره في رواية ابن القاسم أن يستغفلها. وروى محمد بن يحيى: لا بأس أن ينظر إليها وعليها ثيابها. قال في البيان: يحتمل أن يكون متغفلاً لها أو بعد إعلامها انتهى. وانظر الكراهة هل هي على بابها أو على التحريم؟ وقع في عبارة بعضهم ما يقتضي المنع، وفي عبارة بعضهم ما يقتضي أن الكراهة على بابها. قال الشيخ زروق في شرح الرسالة: مشهور المذهب لا يجوز النظر إليها إلا بعد إعلامها به لا غفلة انتهى. فظاهره المنع. وقال القباب في مختصر أحكام النصر لابن القطان: مذهب مالك الجواز إذا كان بإذنها ثم قال: مسألة لا يحتاج في نظره إليها بعد عزمه إلى نكاحها وخطبته لها إلى استئذانها، وأباح مالك ذلك وكره مالك أن يغفلها من كوة ونحوها. وذكر بعضهم أنه يشترط عند مالك إذنها ولعله لسد الذريعة مخافة أن يتسبب أهل الفساد بالنظر فإذا اطلع عليهم يقولون كنا خطاباً، وأباح الشافعي وابن وهب النظر من غير شرط انتهى. فظاهره أن الكراهة على بابها لمقابلة الكراهة بما ذكره بعضهم من الاشتراط، وأكثر عباراتهم الكراهة، أو يقولون لا يغتفلها أو نحو ذلك مما لا دلالة فيه على المنع. وكلام ابن رشد في رسم طلق بن حبيب من سماع ابن القاسم من كتاب النكاح يدل على أن الكراهة على بابها، وكذلك كلام صاحب الإكمال وغيرهما. وما وقع في عبارة بعضهم مما يقتضي المنع فليس بظاهر، والظاهر أن الكراهة على بابها والله أعلم. وقال ابن رشد: أجاز ذلك ابن وهب ولم ير به بأساً للآثار المروية فيه، وقيل لأصبغ؛ بلغنا أن ابن وهب روى عن مالك إجازته فقال: لم يكن ابن وهب يرويه وإنما كان يقوله برأيه.

فرع: قال ابن القطان في أحكام النظر: فإن علم الخاطب أنها لا تجيبه هي أو وليها لم يجز له النظر وإن كان قد خطب انتهى.

في النساء لامتناعه عليها. ابن عرفة: ويوجبه عليها عجزها عن قوتها أو سترها إلا به (**بكر**) لو قال: «وبكر» لكان أبين، وعبارة ابن يونس النكاح مندوب إليه ثم قال: وحض النبي ﷺ على نكاح الأبكار وقال: «فإنهن أطيب أفواها وأنتق أرحاماً وأطيب أخلاقاً»[1] قال ابن حبيب: أنتق أرحاماً أقبل للولد. (**ونظر وجهها وكفيها فقط بعلم**) سمع ابن القاسم لمريد تزويج امرأة نظر إليها بإذنها. ابن رشد: إلى وجهها. المازري: ويديها. وكره مالك أن يغتفلها. واختار ابن القطان كون النظر إليها مندوباً للأحاديث بالأمر به واختار قول ابن وهب أن يغتفلها ومال إلى جواز النظر إلى جميع البدن سوى

---

(١) رواه ابن ماجة في كتاب النكاح باب ٧.

....

فرع: قال ابن القطان: وللرجل أن يبعث امرأة تنظر له ورُوي أنه ﷺ بعث أم سليم تنظر إلى امرأة وقال لها: شمي عوارضها وانظري إلى عرقوبها انتهى. فلو بعث خاطباً فقال البرزلي: انظر هل يفوض إليه في النظر إليها على حسب ما كان له وينزل منزلته أم لا يصح ذلك إلا للناكح فقط؟ وقد نزلت وتكلمنا فيها هل يتنزل الوكيل منزلة الموكل على ما تقرر في الأصول أم لا، لأن هذا مما لا يصح فيه النيابة؟ والظاهر الجواز ما لم يخف عليه مفسدة من النظر إليها. وهذا إذا لم يخطب إلا لمن بعثه وإن خطب لنفسه معه فجائز كما فعل عمر انتهى.

فرع: قال ابن القطان: ولها أن تتزين للناظرين، بل لو قيل: بأنه مندوب ما كان بعيداً، ولو قيل: إنه يجوز لها التعرض لمن يخطبها إذا سلمت نيتها في قصد النكاح لم يبعد انتهى.

فرع: هل يستحب للمرأة نظر الرجل؟ لم أر فيه نصاً للمالكية والظاهر استحبابه وفاقاً للشافعية قالوا: يستحب لها أيضاً أن تنظر إلى وجهه وكفيه. وقد قال ابن القطان: إذا خطب الرجل امرأة هل يجوز له أن يقصدها متعرضاً لها بمحاسنه التي لا يجوز إبداؤها إليها إذا لم تكن مخطوبة ويتصنع بلبسه وسواكه ومكحلته وخضابه ومشيه وركبته، أم لا يجوز له إلا ما كان جائزاً لكل امرأة؟ هو موضع نظر والظاهر جوازه ولم يتحقق في المنع إجماع. أما إذا لم يكن خطب ولكنه يتعرض لنفسه ذلك التعرض للنساء فلا يجوز لأنه تعرض للفتن وتعريض لها ولولا الظاهر ما أمكن أن يقال ذلك في المرأة التي لم تخطب على أنا لم نجزم فيه بالجواز. انتهى من مختصر أحكام النظر للقباب.

فرع: قال في التوضيح: يجوز النظر للشابة الأجنبية الحرة في ثلاثة مواضع: للشاهد وللطبيب ونحوه وللخاطب. ورُوي عن مالك عدم جوازه للخاطب ولا يجوز لتعلم علم ولا غيره انتهى. زاد الأقفهسي في المواضع التي يجوز النظر فيها البيع والشراء انتهى. ومقتضى كلام القباب في مختصر أحكام النظر لابن القطان أنه لا يجوز النظر إليهن للبيع والشراء فإنه قال مسألة ليس من الضرورات احتياجها إلى أن تبيع وتبتاع أو تتصنع وقد رُوي عن مالك أرى أن يتقدم إلى الصناع في قعود النساء إليهم ولا تترك الشابة تجلس إلى الصناع وأما المتجالة والخادم الدون ومن لا يتهم على القعود عنده ومن لا يتهم فلا بأس بذلك وهو كله صواب، فإن أكثر هذه ليست بضرورة تبيح التكشف فقد تصنع وتستصنع وتبيع وتشتري وهي مستترة، ولا يمنعن من الخروج والمشي في حوائجهن ولو كن معتدات وإلى المسجد، وإنما يمنعن من التبرج والتكشف والتطيب للخروج والتزين، بل يخرجن وهن منتقبات ولا يخفقن في المشي في الطرقات بل يلصقن بالجدرات. انتهى من مختصر أحكام النظر.

تنبيه: من أبيح له النظر فلا يجوز له قصد اللذة، وكذلك النظر إلى الأمرد لا يجوز فيه

وَحَلَّ لَهُمَا حَتَّى نَظَرُ الْفَرْجِ كَالْمَلْكِ

قصد اللذة والله أعلم. ص: (وحل لهما حتى نظر الفرج) ش:قال البساطي: في كلامه ما يشعر بأنه يجوز نظر الدبر وفيه نظر انتهى. وقال الأقفهسي: المراد بالفرج القبل لا الدبر لأنه لا يجوز التمتع به فلا يجوز النظر إليه، والفرج حيث أطلقته العرب فلا يريدون به إلا القبل انتهى. وقال البرزلي بعد ذكره تحريم الوطء في الدبر: وأما التمتع بظاهر ذلك المحل فقد فاوضت فيه بعض أصحابنا لا شيوخنا لعدم المجاسرة عليه في مثل هذا فأجاب بإباحته ولم يبدله وجهاً. ووجهه عندي أنه كسائر جسد المرأة وجميعه مباح إذا لم يرد ما يخص بعضه عن بعض بخلاف باطنه، والأمر عندي فيه اشتباه فإن تركه فهو خير وإلا فلا حرج لعسر الاحتراز منه والله أعلم. انتهى فتأمله مع كلام البساطي والأقفهسي: وما قاله أظهر من كلام البساطي والأقفهسي. وقال ابن فرحون في شرح ابن الحاجب: النكاح والملك المبيح للوطء يحل كل استمتاع من الزوجة والأمة في كل موضع منها إلا الدبر يعني الوطء في الدبر انتهى. وهو مما يساعده ما ذكره البرزلي. قلت: وهذا كله والله أعلم إنما هو في الدبر نفسه، وأما الأليتان فلا كلام في جواز النظر إليهما والاستمتاع بهما ويدل لذلك إباحة وطء المرأة مقبلة ومدبرة إذا كان الوطء في القبل وهذا ظاهر والله أعلم.

فرع: قال القباب في باب نظر النساء إلى الرجال: مسألة نظر المرأة إلى الزوج أو إلى السيد كنظرهما إليها في جميع ما تقدم سواء، ولا فرق إلا في نظرها إلى فرجه فإنه لم يرد فيه من النهي ما ورد في نظره هو إلى فرجها انتهى.

فائدة: قال أصبغ: من كره النظر إلى الفرج إنما كره بالطب لا بالعلم ولا بأس به وليس بمكروه. قال القباب في باب نظر الرجال إلى النساء: مسألة إذا كانت المرأة يحل للرجل وطؤها فلا كلام إلا في نظره إلى فرجها فإنه موضع خلاف أجازته المالكية. وقيل لأصبغ: إن قوماً يذكرون كراهته فقال: من كرهه إنما كرهه بالطب لا بالعلم ولا بأس به وليس بمكروه. وقد رُوي عن مالك أنه قال: لا بأس أن ينظر إلى الفرج في حال الجماع. وزاد في رواية: ويلحسه بلسانه وهو مبالغة في الإباحة وليس كذلك على ظاهره. قال القاضي أبو الوليد بن رشد: أكثر العوام يعتقدون أنه لا يجوز أن ينظر الرجل إلى فرج امرأته في حال من الأحوال، ولقد سألني

السوءتين. (وحمل لها حق نظر الفرج كالملك وتمتع) ابن عرفة: صحيح النكاح والملك المستقبل يبيح الاستمتاع بالحليلة في غير الدبر. وروى الشيخ: لا بأس بنظر فرجها. زاد أصبغ: ولحسه بلسانه تحقيقاً لإباحة النظر لاعتقاد العوام حرمته. وحكى ابن القاسم عن القاسم بن محمد أنه سئل عن الكلام عند الجماع فقال: إذا خلوتم فافعلوا ما شئتم. المتيطي: قوله تعالى: ﴿ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف﴾ [البقرة: ٢٢٨] قال الحسن: على الرجل إذا فرغ أن ينتظرها حتى تفرغ ثم قال: ﴿وللرجال عليهن درجة﴾ [البقرة: ٢٢٨] وقال ابن عباس: إني لأحب أن أتزين للمرأة كما أحب أن تتزين لي

وَتَمَتُّعٌ بِغَيْرِ دُبُرٍ

عن ذلك بعضهم واستغرب أن يكون ذلك جائزاً، ومثل ذلك مذهب الحنفية وللشافعية قولان: الإباحة والمنع. والنظر عندهم إلى داخل أشد، قاله الغزالي وأعرف لأبي إسحاق منهم أنه قال: يكره النظر إليه لأنه سخف ودناءة ولا يحرم وجاء في حديث النهي عنه «وأنه يورث العمى». فإن صح الخبر لزمه الانتهاء ولكن الحديث منكر انتهى. والمسألة في رسم النكاح من سماع أصبغ من كتاب النكاح بأبسط من هذا ونصها: قال أصبغ: وسمعت ابن القاسم وسئل أيكلم الرجل امرأته وهو يطؤها؟ قال: نعم ويفديها لا بأس بذلك إجارة منه. قال أصبغ: قال ابن القاسم: حدثنا الدراوردي عمن حدثه عن القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق رضي الله عنه أنه سئل عن النخير عند ذلك فقال: إذا خلوتم فاصنعوا ما شئتم. فسئل أصبغ: أينظر الرجل إلى فرج امرأته عند الوطء؟ قال: نعم لا بأس بذلك. فقيل له: إن قوماً يذكرون كراهته فقال: من كرهه إنما كرهه بالطب ليس بالعلم لا بأس به وليس بمكروه. قال ابن رشد في أصل السماع عند السؤال عن نظر الرجل إلى فرج امرأته عند الوطء قال: نعم ويلحسه. فطرح العتبي لفظه «ويلحسه» لأنه استقبحه. وفي كتاب ابن المواز: ويلحسه بلسانه وهو أقبح إلا أن العلماء يستجيزون مثل هذا إرادة البيان ولئلا يحرم ما ليس بحرام فإن كثيراً من العوام يعتقدون أنه لا يجوز للرجل أن ينظر إلى فرج امرأته في حال من الأحوال، وقد سألني عن ذلك بعضهم فاستغرب أن يكون ذلك جائزاً. وكذا يكلم الرجل امرأته عند الوطء لا إشكال في جوازه ولا وجه لكراهته، وأما النخير عند ذلك فقبيح ليس من أفعال الناس، وترخيص القاسم بن محمد في ذلك لمن سأله عنه على معنى أن ذلك ليس بحرام والله أعلم. **ص: (وتمتع بغير دبر) ش:** تصوره ظاهر. وانظر هل يجوز له أن يستمني بيدها؟ قال ابن غازي: لم نقف على نص في المذهب ونص على جوازه في الإحياء. انتهى ذكره في باب الحيض وإطلاقات المذهب والأحاديث تقتضي جواز ذلك والله أعلم. وأما الوطء في الدبر المشهور ما ذكره المصنف أنه لا يجوز، والقول بالجواز منسوب لمالك في كتاب السر، وموجود له في اختصار المبسوط. قاله ابن عبد السلام: قال قال مالك: إنه أحل من شرب الماء البارد. أما كتاب السر فمنكر. قال ابن فرحون: وقفت عليه فيه من الغض من الصحابة والقدح في دينهم خصوصاً عثمان رضي الله تعالى عنه ومن الحط على العلماء والقدح فيهم ونسبتهم إلى قلة الدين مع إجماع أهل العلم على فضلهم خصوصاً أشهب: ما لا أستبيح ذكره وورع مالك ودينه ينافي ما اشتمل عليه كتاب السر وهو جزء

(بغير دبر). ابن شاس: الوطء في الدبر بمنزلته في الفرج في إفساده العبادة وإيجاب الغسل والكفارة ولا يحل ولا يحصن. وحرمه ابن وهب وروى ابن القاسم هو حلال. ابن رشد: وعلى هذا قولها يسقط به الإيلاء. وفي المدارك: إن رجلاً من أهل العراق لقي أشهب فقال له العراقي: أنتم تحلون إتيان

وَخُطْبَةٌ بِخِطْبَةٍ وَعَقْدٍ وَتَقْلِيلُهَا وَإِعْلاَنُهُ

لطيف نحو ثلاثين ورقة انتهى. وقال ابن عرفة: سمع عيسى ابن القاسم: ما أدركت من يقتدي به يشك فيه حدثني ربيعة عن سعيد بن يسار عن ابن عمر: لا بأس به. وأباحه ابن القاسم قائلاً: لا آمر به ولا أحب أن لي ملء المسجد الأعظم وأفعله، وكل من استشارني فيه آمره بتركه انتهى. وقال البرزلي: لقي أشهب رجلاً أراه من أهل العراق ممن يقول بتحريمه يعني الوطء في الدبر فتكلم فيه فقال أشهب بتحليله، وقال الرجل بتحريمه، فتحاجا حتى قطعه أشهب بالحجة فقال له أشهب: أما أنا فعليّ من الأيمان كذا وكذا إن فعلته قط فاحلف لي أنت أيضاً أنك لم تفعله فأبى أن يحلف. ثم قال البرزلي: والرواية أن من فعله فإنه يؤدب وهو بناء على تحريمه وعلى أنه مكروه أو مباح فلا يؤدب إذ ليس بمجمع على كراهته انتهى. ص: (وخطبة بخطبة وعقد) ش:الخِطبة بكسر الخاء. قال في التوضيح: عبارة عن استدعاء النكاح وما يجري من المجاورة انتهى. وقال القرطبي: الخِطبة ـ بكسر الخاء ـ فعل الخطب من كلام وقصد واستلطاف بفعل أو قول انتهى. والخُطبة بالضم واحدة الخطب وهي مشروعة في الخطبة وفي العقد. قال مالك: ما قل منها أفضل: قال في التوضيح قال بعض الأكابر: أقلها أن يقول الولي: الحمد لله والصلاة والسلام على رسوله زوجتك على كذا. ويقول الزوج: الحمد لله والصلاة والسلام على رسوله قبلت نكاحها. وفي الذخيرة قال صاحب المنتقى: تستحب الخُطبة ـ بالضم ـ عند الخِطبة ـ بالكسر ـ وصفتها أن يحمد الله ويثني عليه ويصلي على نبيه عليه السلام ثم يقول ما رواه الترمذي ﴿يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله حق تقاته ولا تموتن إلا وأنتم مسلمون﴾ [آل عمران: ١٠٢] ﴿واتقوا الله الذي تساءلون به والأرحام إن الله كان عليكم رقيباً﴾ [النساء: ١] ﴿اتقوا الله وقولوا قولاً سديداً﴾ [الأحزاب: ٧٠] الآية. ثم يقول: أما بعد فإن فلاناً رغب فيكم وانطوى إليكم وفرض لكم الصداق كذا وكذا فانكحوه. وفي الجواهر: يستحب أيضاً عند العقد انتهى. وقال الشيخ زروق في شرح الإرشاد: وتستحب الخُطبة بالضم التي هي الثناء على الله والصلاة على نبيه وقراءة آية مناسبة عند الخِطبة بالكسر. قال مالك: وما خف منها أحسن انتهى. فتحصل من هذا أن الخُطبة بضم الخاء تستحب من الخاطب ومن المجيب له قبل إجابته ومن الزوج ومن المتزوج. وحكى ابن عرفة في استحباب خطبة المجيب في الخطبة قولين: أحدهما عدم استحبابها، والثاني استحبابها، وعزا الأول لظاهر قول محمد، والثاني لابن حبيب وهو الذي

النساء في أدبارهن. فقال له أشهب: أنتم تحرمونه ولكن تعالى أحلف بالله ما فعلته واحلف لي أنت بمثله فلم يفعل العراقي. (وخطبة بخطبة وعقد) ابن شاس: تستحب الخطبة بالضم ـ عند الخطبة ـ بالكسر ـ وعند العقد (وتقليلها) روى محمد: الخطبة عند عقد النكاح من الأمر القديم وما نرى تركها وما قال أفضل (وإعلانه) أبو عمر: من فروض النكاح. عند مالك: إعلانه لحفظ النسب يستحب

وَتَهْنِئَتُهُ وَالدُّعَاءُ لَهُ

تقدم في كلام التوضيح المتقدم واقتصر عليه في المقدمات قال: ويستحب إخفاء خطبة النكاح وأن يبدأ الخاطب قبل الخطبة بالحمد لله والصلاة والسلام على نبيه عليه الصلاة والسلام ويجيبه المخطوب بمثل ذلك قبل الإجابة انتهى. وصرح الفاكهاني في أول شرح الأربعين بأنه يستحب البداءة بالحمد لله للخاطب والمتزوج والمزوج والله أعلم.

فروع: الأول: قال في الطراز: قال أبو عبيد: تستحب الخطبة يوم الجمعة بعد العصر وذلك لقربه من الليل وسكون الناس فيه والهدو فيه، ويكره في صدر النهار لما فيه من التفرق والانتشار.

الثاني: يستحب عقده في شوال والابتناء بها فيه لأن عائشة حكت أن النبي ﷺ تزوج بها في شوال وبنى بها فيه، وقد حكى أن رسول الله ﷺ كان يستحب النكاح في رمضان والأول أصح. انتهى من الطراز. ولم يحك في مختصر المتيطية إلا أنه ﷺ كان يستحب النكاح في رمضان وفيه تزوج عائشة والله أعلم.

الثالث: قال في التوضيح: ويستحب إعلان النكاح وإشهاره وإطعام الطعام عليه. روى الترمذي والنسائي عنه عليه الصلاة والسلام قال «اعلنوا النكاح واجعلوه في المساجد واضربوا عليه بالدفوف»[١] ورُوي أيضاً أنه عليه الصلاة والسلام قال «فصل ما بين الحرام والحلال الدف والصوت»[٢] انتهى. قول صاحب التوضيح: وقال الجزولي في شرح الرسالة: وشاهدين ومن فضائله الإعلان لأنه رُوي أن رسول الله ﷺ مر بدار فسمع لعباً فقال: ما هذا؟ فقيل له: الوليمة. فقال: هذا نكاح ولي بسفاح اعقدوه في المساجد واضربوا فيه بالدف انتهى. فأما استحباب إعلانه فتقدم التصريح به في كلام التوضيح وهو معنى قول الجزولي وفضائله ونص على استحبابه غير واحد من أهل المذهب، وأما العقد في المسجد فعده المصنف وغيره من الجائزات فقال في باب موات الأرض: وجاز بمسجد سكنى رجل تجرد للعبادة وعقد نكاح. ولم أر الآن من صرح باستحباب العقد فيه من أهل المذهب والله أعلم.

الرابع: قال الشيخ زروق في شرح الإرشاد: ويستحب كتمان الأمر إلى العقد انتهى. وتقدم عن المقدمات نحوه والله أعلم. ص: **(وتهنئته والدعاء له)** ش:قال في النوادر: قال ابن حبيب: واستحبوا تهنئة الناكح والدعاء له، وكان مما يقال له بالرفاء والبنين بارك اللّه له ولا

إعلان النكاح. **(وتهنئته والدعاء له)**. ابن رشد: يستحب أن يهنأ الناكح عند نكاحه ويدعى له بالبركة

---

(١) رواه ابن ماجة في كتاب النكاح باب ٦.

(٢) رواه الترمذي في كتاب النكاح باب ٦. النسائي في كتاب النكاح باب ٧٢. ابن ماجة في كتاب النكاح باب ٢٠. أحمد في مسنده (٤١٨/٣).

وَإِشْهَادُ عَدْلَيْنِ غَيْرِ الْوَلِيِّ بِعَقْدِهِ

بأس بالزيادة على هذا من ذكر السعادة وما أحب من خير قال: والرفاء الملاءمة يقال رفأت الثوب لاءمت بين حرفيه انتهى. وذكر النووي في الأذكار أنه يكره أن يقال بالرفاء والبنين، ولم أر كراهته لأحد من المالكية. والرفاء بكسر الراء والمد الالتئام والاتفاق وهمزته أصلية. قال ابن السكيت: إن كان معناه السكون فأصله غير الهمزة من قولهم رفوت الرجل إذا سكنته. انتهى من الشمني على حاشية المغني. ونص ابن السكيت: وقد رفأت الثوب ارفؤه رفأ، وقولهم بالرفاء والبنين بالالتئام والاجتماع وأصله الهمزة، وإن شئت كان معناه بالسكون والطمأنينة فيكون أصله غير الهمزة، ويقال رفوت الرجل إذا سكنته قال الهذلي:

رفوني وقالوا يا خويلد لم ترع فقلت وأنكرت الوجوه هم هم

تنبيه: قال في الشامل: وتهنئة عروس عند عقد ودخول انتهى. والعروس نعت يستوي فيه الرجل والمرأة. قاله في الصحاح، وكذا قاله في الكبير، ويقال لكل من الزوجين بارك الله لكل منكما في صاحبه انتهى.

فرع: قال في النوادر: وقال ابن حبيب: وقد رُوي عن النبي ﷺ فيمن ابتنى بزوجته أن يأمرها أن تصلي خلفه ركعتين ثم يأخذ بناصيتها ويدعو بالبركة انتهى. وقال في الأذكار للنووي: يستحب أن يسمي الله ويأخذ بناصيتها ويقول: بارك الله لكل واحد منافي صاحبه. ويقول: ما رويناه بالأسانيد الصحيحة في سنن أبي داود عن النبي ﷺ قال «إذا تزوج أحدكم امرأة أو اشترى خادماً فليقل: اللهم إني أسألك خيرها وخير ما جبلتها عليه، وأعوذ بك من شرها وشر ما جبلتها عليه» انتهى. ص: **(وإشهاد عدلين غير الولي)** ش:ظاهره اشتراط العدالة عند تحمل الشهادة في النكاح وهو المذهب فشهادة غير العدول فيه كالعدم. قال في المدونة: وإن نكح مسلم ذمية بشهادة ذميين لم يجز فإن لم يدخلا أشهدا الآن عدلين مسلمين انتهى. قال أبو الحسن: ويفرق بينهما بعد الدخول بطلقة ويحد على ما تقدم إن ثبت الوطء انتهى. وقال القرطبي في أوائل شرح مسلم: ومقتضى الآية أعني قوله ﴿يا أيها الذين آمنوا إن جاءكم فاسق بنبأ﴾ [الحجرات: ٦] الآية أن الفاسق لا يقبل خبره، رواية كان أو شهادة، وهو مجمع عليه في غير المتأول ما خلا ما حكي عن أبي حنيفة من حكمه بصحة عقد النكاح الواقع بشهادة فاسقين انتهى. فعزاه لأبي حنيفة. وفي القوانين: ويشترط عدالة الشاهدين فيه خلافاً

فيه **(وإشهاد عدلين غير الولي بعقده)**. أبو عمر: ينعقد النكاح بغير شهود عند مالك كما ينعقد البيع إذا رضي الزوج والمرأة وكانت مالكة أمرها أو يتيمة مالكة بعضها وكان ذلك بإذن ولي ويشهدون فيما يستقبلون. ابن عرفة: البينة على العقد، نقل الأكثر عن المذهب أنها مستحبة وهي شرط في البناء وشهادة الولي لغو. المتيطي: يصح النكاح دون إشهاد ومعنى لا يتم إلا بالإشهاد إنما ذلك عند المناكرة. انظر تعليقة

لأبي حنيفة انتهى. وفي البخاري في كتاب الشهادات ما يقتضي الرد على أبي حنيفة في قوله «يجوز النكاح بشهادة غير العدول». وفي مسائل الطلاق من البرزلي: وسئل السيوري فيمن طلقت ثلاثاً وتزوجها آخر ببينة غير عدول ودخل بها وأقام شهوراً قليلة ثم طلقها وتزوجها الأول. فأجاب: لا تبقى مع زوجها ولا تحل له بهذا النكاح إذا كانا غير عدلين ولو حضر جماعة كثيرة عقد النكاح، فقد أجيب عنه في هذا. قال الشيخ يوسف بن عمر في شرح قول الرسالة: وشاهدين وشرطهما أن يكونا عدلين، فإن لم يجدوا العدول وإلا استكثروا الشهود مثل الثلاثين والأربعين انتهى.

تنبيهات: الأول: قال البرزلي في مسائل النكاح عن السيوري: لا يشهد في النكاح إلا العدول في الوكالة يعني في توكيل المرأة الثيب من يعقد نكاحها وفي العقد غير أنه إن ترك ما ذكر يعني من شهادة غير العدول عليها في الوكالة على العقد وعلم منها الرضا والدخول بعد علمها مضى النكاح انتهى. وقال الدماميني في كتاب الشهادات من حاشية البخاري: قال ابن المنير: ونحن نشترط في جواز الدخول تقدم الأشهاد قبل النكاح ولو دخل قبل أن يشهد حد ولا بد من الفسخ وفيه أنه نكاح السر، ثم إنا نجوز شهادة المستأمر على إذن المرأة وهو ركن في العقد للضرورة.

الثاني: قال البرزلي: وفي الطراز: شهادة الخاطبين لا تجوز لأنهما خصمان. وقيل: إنما ذلك إذا أخذا على ذلك أجراً، فإن لم يأخذا أجراً جازت شهادتهما لأنهما لا يجران لأنفسهما شيئاً وكانت الفتيا تجري على هذا. وقال ابن رشد: شهادة الشاهد في عقد النكاح الذي كان خاطباً فيه جائزة إذ ليس فيه وجه من أوجه التهمة القادحة في الشهادات. وأعرف لابن رشد في نوازله أن شهادة المشرف لمن له الإشراف عليه جائزة إذ ليس بيده قبض، ولغيره أنها ضعيفة لأن له مطلق النظر انتهى.

الثالث: قال البرزلي: سئل اللخمي عمن زوج أخته البكر بإذن وصيها، هل يتم النكاح بشهادة الوصي لعدالته؟ فأجاب: لا يجوز شهادة الوصي في النكاح إذ هو المنكح انتهى.

الرابع: قال الشيخ يوسف بن عمر: وأجرة كاتب الوثيقة على من جرت العادة بها من الزوج والولي، فإن لم يكن هناك عادة فعليهما معاً لأن ذلك حق لهما، ولا تجوز الأجرة على الشهادة باتفاق ولكن جرى العمل بذلك. قال بعض الشيوخ: ولا أدري من أين أخذوا ذلك وقد كان قبل هذا الزمان لكاتب الوثيقة معلوم والشاهد معلوم ولا يعمل إلا وضع شهادته ولا يأخذ شيئاً انتهى. وقال الجزولي في شرح قول الرسالة: فإن لم يشهد يؤخذ منه أن أجرة الوثيقة عليهما معاً. وهذا إذا لم يكن هناك عرف، وأما إذا كان هناك عرف فيقضي به. قال صاحب المنهاج: وأما الأجرة على الشهادة فلا تجوز من غير خلاف، ويا عجباً لمن يفعل ذلك من أين له

وَفُسِخَ إِنْ دَخَلاَ بِلاَ هُوَ

في ذلك كتاب أو سنة انتهى. ص: **(وفسخ إن دخل بلا هو)** ش:مفهوم الشرط إن دخلا بعد الإشهاد لا يفسخ ولو كان الإشهاد بعد العقد وهو كذلك إلا أن يكون قصد إلى الاستسرار بالعقد فلا يصح أن يثبتا عليه. قال في المقدمات: الإشهاد إنما يجب عند الدخول وليس من شروط صحة العقد، فإن تزوج ولم يشهد فنكاحه صحيح ويشهدان فيما يستقبل إلا أن يكونا قصدا إلى الاستسرار بالعقد فلا يصح أن يثبتا عليه لنهيه عليه السلام عن نكاح السر، ويؤمر أن يطلقها طلقة ثم يستأنف العقد، فإن دخلا في الوجهين جميعاً فرق بينهما، وإن طال الزمان بطلقة لإقرارهما بالنكاح وحدا إن أقرا بالوطء إلا أن يكون الدخول فاشياً أو يكون على العقد شاهد واحد فيدرأ الحد بالشبهة انتهى. ومراده والله أعلم بالوجهين النكاح على وجه الاستسراروعدمه. وقول ابن رشد: «لإقرارهما بالنكاح» تعليل لكونه يفرق بينهما بطلقة وتكون بائنة كما قال ابن الحاجب. قال في التوضيح: لأنه من الطلاق الحكمي، وقاعدة المذهب أن كل طلاق يوقعه الحاكم فهو بائن إلا طلاق المولى والمعسر بالنفقة انتهى.

تنبيهات: الأول: قال ابن عرفة: ولا يعقد إلا بعد الاستبراء ويحدان إن أقرا بالوطء إلا أن يكونا مستفتيين أو فشا نكاحهما، ثم ذكر بقية الكلام على الفشو وعدمه. وقال في اللباب: والشاهد الواحد لهما بالنكاح أو بابتنائهما باسم النكاح وذكره واشتهاره كالأمر الفاشي. انتهى والله أعلم.

الثاني: شهادة الولي لا تدرأ الحد ولو كان غير عاقد. قال في المدونة: إن وجد رجل وامرأة في بيت فشهد أبوها أو أخوها بعقدها لم يجز نكاحه ويعاقبان. قال أبو الحسن: وفي كتاب الحدود في القذف: وإن ثبت الوطء حدا انتهى.

الثالث: علم من هذا أنه لم يثبت الوطء لا بالإقرار ولا بالبينة، ولكن حصلت الخلوة أنهما يعاقبان. وكذا لو اعترف أحدهما بالوطء وأنكر الثاني فيحد المعترف ويعاقب الآخر. وقال الشيخ أبو الحسن: يقوم من هنا أن الهاربين يعاقبان وإن ثبت الوطء حداً ولا يرفع حكم الخلوة من يكون معهم لأنهم أشرار انتهى.

الرابع: قال في المدونة: تجوز شهادة الأفذاذ في النكاح والعتاق. عياض: الأفذاذ المتفرقون وهو أن لا يجتمع الشهود على شهادة المتناكحين والولي إذا عقدوا النكاح وتفرقوا قال: كل واحد لصاحبه أشهد من لقيت. أبو الحسن: فيكون على هذا شاهدان على الزوج وشاهدان

السيوري تطلع على بسط هذا المعنى. **(وفسخ إن دخل بلا هو ولا حد إن فشا ولو علم)** قال مالك: لو دخل الزوج قبل أن يشهد فرق بينهما بطلقة بائنة وخطب إن أحب بعد استبرائها بثلاث حيض. ابن حبيب: ولا يحدان إن كان أمرهما فاشياً. انظر فيمن نكح بغير بينة من النكاح الأول لابن يونس

وَلاَ حَدَّ إِنْ فَشَا وَلَوْ عَلِمَ، وَحَرُمَ خِطْبَةُ رَاكِنَةٍ لِغَيْرِ فَاسِقٍ

على الولي وشاهدان على المرأة إن كانت ثيباً انتهى. قال ابن فرحون في التبصرة عن أبي إبراهيم: وفي البكر ذات الأب بأربعة: شاهدان على المنكح وشاهدان على الناكح، وأما إن أشهد كل منهم الشهود الذين أشهدهم صاحبه مرة بعد مرة فليست بأفذاذ انتهى. والظاهر أن البكر بلا ولي مجبر مثل الثيب والله أعلم.

فرع: قال ابن الهندي في وثائقه: شهادة الأفذاذ لا تعمل شيئاً إذا أشهد كل واحد منهم بغير نص ما شهد به صاحبه وإن كان معنى شهادتهم واحداً حتى يتفق شاهدان على نص واحد انتهى. وسماها ابن فرحون شهادة الأبداد. قال: قال القاضي منذر بن سعيد في غريب المدونة: الأبداد بدالين مهملتين وهم المنفرقون واحدهم بد من التبدد لتفرق الشهود. انتهى كلامه. ص: **(ولا حد إن فشا ولو علم)** ش:قال الأقفهسي: يعني لا حد على الزوجين إن ثبت الوطء ببينة أو إقرار انتهى. ودخل في كلامه صورتان بالمنطوق: وهما لفشو مع العلم والجهل، ودخل فيه أيضاً صورتان بمفهوم الشرط وهو كالمنطوق وهما: عدم الفشو مع العلم والجهل. والحد في الأولى متفق عليه، وفي الثانية عند ابن الماجشون وابن حبيب قائلين الشاهد الواحد كالفشو. انظر التوضيح. وأما إن جاءا مستفتيين فلا حد عليهما كما تقدم في كلام ابن عرفة والله أعلم. ص: **(وحرم خطبة راكنة لغير فاسق)** ش: قال في التوضيح: لقوله عليه السلام: «لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه» واشتراط الركون لكونه عليه الصلاة والسلام أباح خطبة فاطمة بنت قيس لأسامة وقد كانت خطبها معاوية وأبو الجهم، وأيضاً فإنها لما ذكرت لرسول الله ﷺ أن معاوية وأبا جهم خطباها ولم ينكر ذلك، ومن العادة أنهما لا يخطبان دفعة دل ذلك على جواز الخطبة على الخطبة، والركون ظهور الرضا انتهى. وقال الشيخ زروق: الركون التفاوت بوجه يفهم منه إذ عان كل واحد لشرط صاحبه وإرادة عقده وإن لم يفرض صداق وقاله ابن القاسم. انتهى من شرح الإرشاد. ومقابل المشهور لابن نافع وباشتراط تقدير الصداق وهو ظاهر الموطأ. قاله في التوضيح. وقوله «لغير فاسق» يقتضي أن الراكنة للفاسق يجوز لغيره أن يخطبها. قال البساطي: والمنقول عن ابن القاسم أنها إذا ركنت للفاسق جاز للصالح أن يخطبها. وهذا أخص من كلامهم فإنه إذا كان الثاني مجهول الحال يصدق عليه كلامهم ولا يصدق عليه كلام ابن القاسم انتهى. قلت: والظاهر أنه ليس مراد ابن القاسم بالصالح من ليس بفاسق ولفظ الرواية في رسم القسمة من سماع عيسى: وسئل عن الرجل الفاسق المسخوط في جميع أحواله يخطب المرأة فترضى بتزويجه ويسمون الصداق ولم

وفي المقدمات إن دخلا دون إشهاد حداً إلا أن يكون الدخول فاشياً **(وحرم خطبة راكنة)** ابن عرفة: خطبةُ رجل على خطبة آخر قبل مراكنة المخطوب إليه جائزة. أبو عمر: وإن ركنت المرأة أو وليها ووقع الرضا لم يجز اتفاقاً. قال ابن عرفة: ظاهره ولو لم يسموا صداقاً **(لغير فاسق)** سمع ابن القاسم: تقدم

....

يبق إلا الفراغ فيأتي من هو أحسن حالاً منه وأرضى وسأل الخطبة فأباح له أن يخطب على الفاسق انتهى. ولا شك أن المجهول أحسن حالاً ممن هو معلوم بالفسق.

فروع: الأول: قال في التوضيح: وللمرأة ولمن قام لها فسخ نكاح الفاسق انتهى.

الثاني: لا يجوز خطبة الذمية الراكنة لذمي على المشهور. قاله الشيخ زروق في شرح الرسالة والجزولي. وقال الشيخ يوسف بن عمر: والأخ ليس بشرط ولا يجوز عند مالك الخطبة على خطبة الذمي. وقال الأوزاعي: ذلك جائز انتهى. وقال في الإكمال ما نصه: وفي قوله «على خطبة أخيه» دليل أن ذلك إذا كان الأول مسلماً ولا تضييق إذا كان ذلك يهودياً أو نصرانياً، وهذا مذهب الأوزاعي، وجمهور العلماء على خلافه انتهى. ولا يقال هو أشد من الفاسق لأن المراد بالفاسق من لم يقره الشارع على فسقه والشارع أقر الذمي على كفره وأباح له أن يتزوج من كانت على كفره، والفاسق لا يقر على فسقه ولا يجوز له أن يزوج ويفسخ نكاحه والله أعلم.

الثالث: قال البساطي: ركون ولي المرأة ومن يقوم مقامها من أمها وغيرها كركونها إن لم يظهر منها الرد عند وصول الخبر إليها انتهى. وقال الشيخ زروق في شرح الإرشاد: ركون المرأة أو من يقوم مقامها الخاطب مانع من خطبة غيره إياها لقوله عليه السلام «لا يخطب بعضكم على خطبة أخيه حتى يترك الخاطب قبله أو يأذن له الخاطب» متفق عليه انتهى. وتقييد البساطي بقوله «إن لم يظهر منها الرد عند وصول الخبر إليها» إنما هو في غير الولي المجبر والله أعلم.

الرابع: من خطبته امرأة وركنت إليه فهل لغيره أن يخطبها؟ للحنابلة قولان واستظهروا المنع. وفي الإكمال ما يدل على الجواز. قال في حديث المرأة التي عرضت نفسها على النبي ﷺ فصعد النظر فيها وصوبه ثم طأطأ رأسه فقال له رجل: إن لم يكن لك بها حاجة فزوجنيها: وفي قول الرجل هذا دليل على جواز الخطبة ما لم يتراكنا لا سيما مع ما رأى من زهد النبي ﷺ فيها. قال الباجي: فيه جواز ذلك إذا كان باستئذان الناكح إذ هو حقه. عياض: وعندي أن الاستدلال بهذا كله ضعيف لأنه لم يكن هناك خطبة إلا من المرأة للنبي ﷺ في نفسها، والرجل إنما طلب المرأة وخطبها للنبي ولم يخطبها أحد قبله حتى يقال هي خطبة على خطبة انتهى. فيؤخذ منه أن المرأة إذا خطبت رجلاً أنه يجوز لغيره أن يخطبها إذا لم يقع من الأول خطبة لها والله أعلم.

الخامس: هل لمن ركنت له امرأة وانقطع عنها الخطاب لركونها إليه أن يتركها أو يكره؟ والظاهر أنه يكره لأن العدة إنما كرهت في العدة قالوا: خوف اختلاف الوعد والله أعلم.

السادس: قال في التوضيح.

فرع: قال مالك في سماع ابن أبي أويس: أكره إذا بعث رجل رجلاً يخطب امرأة أن يخطبها الرسول لنفسه وأراها خيانة، ولم أر أحداً رخص في ذلك انتهى. وقال ابن عرفة:

وَلَوْ لَمْ يُقَدَّرْ صَدَاقٌ وَفُسِخَ إِنْ لَمْ يَبِنِ

وخطبة رجل علي خطبة آخر قبل مراكنة المخطوب إليه جائزة. ابن رشد: ولو اتخذا الخاطب بخطبته لغيره أولاً ولنفسه ثانياً وفعله عمر. أبو عمر عن ابن وهب: طلب جرير البجلي عمر أن يخطب له امرأة من دوس ثم طلبه مروان بن الحكم بذلك لنفسه ثم ابنه عبد الله كذلك، فدخل عليها عمر فأخبرها بهم الأول فالأول ثم خطبها لنفسه فقالت: أهازيء أم جاد؟ فقال: بل جاد فنكحته وولدت له ولدين. قال: وفي سماع ابن أبي أويس: أكره لمن بعث خاطباً أن يخطب لنفسه وأراها خيانة وما سمعت فيها رخصة.

قلت: هذا إذا خص نفسه بالخطبة فعل عمر رضي الله عنه انتهى. وقال في الإرشاد: يباح النظر لإرادة النكاح وخطبة جماعة امرأة. قال الشيخ زروق في شرحه: يعني يجوز في فور واحد ومتراسلين وقد فعله عمر إذ خطب لجماعة هو أحدهم فذكرهم وأثنى عليهم، ثم ذكر نفسه فزوجوه ولم يعترض عليه واحد منهم انتهى. وقال ابن ناجي في شرح الرسالة: وإذا أمر رجل رجلاً أن يخطب له فأراد أن يخطب لنفسه فله ذلك ويعلمه بالباعث له أولاً، وفعله عمر حسبما ذكره ابن عبد البر عن ابن وهب، ولولا الإطالة لذكرنا ذلك، ثم ذكر كلام ابن عرفة انتهى. وقال في الجلاب: ولا بأس أن يخطب جماعة امرأة مجتمعين أو مفترقين ما لم توافق واحداً منهم أو تسكن إليه، فإذا وافقت واحداً منهم وسكنت إليه لم يجز لغيره أن يخطبها حتى يعدل الأول عنها ويتركها، فإن خطبها على خطبته وعقد النكاح على ذلك وثبت عليه فسخ نكاحه قبل الدخول وبعده، ولها بعد الدخول المهر وعليها العدة، وإن فسخ قبل الدخول فلا مهر لها ولا عدة انتهى. وقال البساطي: حكم الرسول الخاطب حكم الاثنين فإذا ركنت لمرسله لم يجز له أن يخطب لنفسه وإلا جاز انتهى.

السابع: إذا وكل رجل رجلاً على أن يزوجه امرأة فتزوجها الوكيل لنفسه فهي له بخلاف الوكيل على شراء سلعة فيشتريها لنفسه ففيه خلاف مذكور في كتاب الوكالة. قال اللخمي لما تكلم على مسألة الشراء ما نصه: ولا يلزم على هذا النكاح إذا وكله على أن يزوجه امرأة فتزوجها لنفسه فهي زوجة للوكيل، ولا مقال للآمر لأن المرأة لها غرض فيمن تتزوجه فلا يلزمها أن تكون زوجة لمن لم ترض به. ولو وكل رجل على تزويج امرأة ففعل وأظهر إنه الزوج وأشهد في الباطن أن العقد للآمر لم تكن زوجة للوكيل وكانت الزوجة بالخيار بين أن ترضى أن تكون زوجة للآمر أو تفسخ النكاح انتهى. ص: **(وفسخ إن لم يبن)** ش: ظاهره سواء كان

خطبة المسخوط مع تقارب الأمر بينهما لا يمنع خطبتها. صالح: وينبغي للولي حضها على الصالح دونه **(ولو لم يقدر صداق)** مقتضى نقل ابن عرفة أن كلا القولين مشهور. **(وفسخ إن لم يبن)** أبو عمر: في فسخه ثالث الروايات يفسخ قبل البناء. ابن رشد: قال ابن القاسم: لا يفسخ ويؤدب فاعله

وَصَرِيحُ خِطْبَةِ مُعْتَدَّةٍ وَمُوَاعَدَتُهَا كَوَلِيِّهَا

الثاني عالماً بخطبة الأول أو لا، ولم أر من صرح به ولا بعدمه والله أعلم.

فرع: قال البساطي: والفسخ بطلاق وسواء قام الخاطب الأول بحقه أو تركه. انتهى وهو ظاهر. وقال أيضاً: وحيث استمر النكاح فإنه يعذر وينبغي ذلك وإن فسخ. انتهى كلامه.

تنبيه: صحح صاحب الإرشاد القول بأنه لا يفسخ ونصه: والصحيح إنه لا يفسخ لكنه يتحلل منه فإن أبى استغفر الله انتهى. واقتصر في الجلاب على أنه يفسخ قبل البناء وبعده ونصه إثر كلامه المتقدم: فإن خطب على خطبته وعقد النكاح على ذلك وثبت عليه فسخ نكاحه قبل الدخول وبعده ولها بعد الدخول المهر وعليها العدة، وإن فسخ قبل الدخول فلا مهر لها ولا عدة انتهى. ص: **(وصريح خطبة معتدة ومواعدتها) ش:** أي وحرم التصريح بخطبة المعتدة ومواعدتها، سواء كانت عدتها من طلاق أو وفاة. قال ابن عرفة: وصريح خطبة المعتدة حرام. أبو عمر: إجماعاً. وحرم مواعدتها. والتصريح التنصيص ودليل ذلك قوله تعالى ﴿ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء أو أكننتم في أنفسكم علم الله أنكم ستذكرونهن ولكن لا تواعدوهن سراً إلا أن تقولوا قولاً معروفاً ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله﴾ [البقرة: ٢٣٥] فتضمنت الآية جواز التعريض وما يضمر في النفس والمنع من المواعدة والنكاح. واختلف في معنى قوله «سراً» فقال ابن عباس وعكرمة ومجاهد والشعبي والسدي وقتادة وسفيان: لا يأخذ ميثاقها وفي عدتها أن لا تتزوج غيره. وقيل: السر الزنا. اللخمي: وليس بحسن لأن الزنا محرم في العدة وفي غيرها. وسيأتي تفسير التعريض. والمواعدة أن يعد كل منهما صاحبه بالتزويج فهي مفاعلة لا تكون إلا من اثنين، فإن وعد أحدهما دون الآخر فهذه العدة، وسيأتي أنها مكروهة، وما ذكره من تحريم المواعدة هو ظاهر الآية. وظاهر كلام اللخمي وكلام ابن رشد الكراهة. قال ابن عرفة: والمواعدة. قال ابن رشد: تكره في العدة ابتداء إجماعاً. ابن حبيب: لا تجوز. وظاهر قول اللخمي النكاح والمواعدة في العدة ممنوعان حرمتها وروايتها الكراهة انتهى. يعني إن جعل اللخمي النكاح والمواعدة ممنوعين يقتضي حرمة المواعدة في العدة، ورواية المدونة الكراهة، ويمكن حمل الكراهة في كلام ابن رشد على المنع. ص: **(كوليها) ش:** ينبغي أن يقيد بالمجبر ليوافق كلامه في التوضيح وعليه اقتصر صاحب الشامل فقال: ومواعدتها كوليها إن كان مجبراً وإلا كره. وبذلك قطع ابن رشد

(وصريح خطبة معتدة) أبو عمر: صريح خطبة المعتدة حرام إجماعاً والتعريض بها جائز **(ومواعدتها)** ابن عرفة: المواعدة. قال ابن رشد: أن يعد كل واحد منهما صاحبه لأنها مفاعلة لا تكون إلا من اثنين تكره في العدة ابتداء إجماعاً والتعريض بها جائز. وقال ابن حبيب: لا يجوز وهو ظاهر قول اللخمي ورواية المدونة الكراهة ابن رشد: والعدة أن يعد أحدهما صاحبه بالتزويج دون أن يعده الآخر وتكره اتفاقاً. **(كوليها)** ابن حبيب: لا يجوز أن يواعد وليها دون علمها وإن كانت تملك

كَمُسْتَبْرَأَةٍ مِنْ زِنا

فقال: وإن واعد وليها بغير علمها وهي مالكة أمر نفسها فهو وعدلا مواعدة فلا يفسخ به النكاح ولا يقع به تحريم إجماعاً. ونقل الباجي عن ابن حبيب أن مواعدة المجبر وغيره ممنوعة كظاهر كلام المصنف وهو ظاهر المدونة عند أبي الحسن وابن عرفة. قال ابن عرفة: الباجي عن ابن حبيب: لا يجوز أن يواعد وليها دون علمها وإن كانت تملك أمرها. وفي تعليقة أبي حفص: مواعدة الولي الذي يكرهها في الكتاب وهو الذي يعقد عليها وإن كرهت ليس الذي لا يزوجها إلا برضاها. ولابن رشد: إن واعد وليها بغير علمها وهي مالكة أمر نفسها فهو وعد لا مواعدة فلا يفسخ النكاح ولا يقع به تحريم إجماعاً، وفيها كره مالك مواعدة الرجل الرجل في تزويج وليته أو أمته في عدة طلاق أو وفاة فظاهرها كابن حبيب انتهى. وقال الشارح في الصغير عن ابن المواز أنه قال: ومواعدة الأب في ابنته البكر والسيد في أمته كمواعدة المرأة، وأما ولي لا يزوج إلا بإذنها فمكروه ولم أفسخه انتهى. فحاصله أن مواعدة الولي المجبر كمواعدة المرأة، وفي مواعدة غير المجبر ثلاثة أقوال: المنع للباجي عن ابن حبيب مع ظاهرها عند ابن عرفة وأبي الحسن، والجواز لأبي حفص، والكراهة لابن المواز مع ظاهر كلام ابن رشد والله أعلم. ص: **(كمستبرأة من زنا)** ش: لو قال: «وإن من زنا» لكان أحسن ليشمل أنواع الاستبراء، وسواء كان هو الزاني بها أو زنى بها غيره فإنه لا يجوز له أن يتزوجها حتى يستبرئها من الزنى، وإن تزوج بها في مدة الاستبراء فسخ النكاح. قال في النكاح الأول من المدونة: ولا بأس أن ينكح الرجل امرأة كان زنا بها بعد الاستبراء. وقال في النوادر: ومن زنا بامرأة ثم تزوجها قبل الاستبراء فالنكاح يفسخ أبداً وليس فيه طلاق ولا ميراث ولا عدة وفاة، والولد بعد عقد النكاح لا حق فيما حملت به بعد حيضة إن أتت به لستة أشهر من يوم نكحها، وما كان قبل حيضة فهو من الزنا لا يلحق به انتهى.

فرعان: الأول: هل يتأبد تحريمها عليه؟ أما إن كانت مستبرأة من زنا غيره ففيه قولان والقول بالتأبيد لمالك وبه أخذ مطرف وجزم به في الشامل وهو الذي يؤخذ من كلام المصنف، والقول بعدم التأبيد لابن القاسم وابن الماجشون. وأما إن كانت مستبرأة من زنا فذكر ابن رشد في الأجوبة أنها لا تحرم ويصح نكاحها بعد الاستبراء. ونقله البرزلي عنه وعن ابن الحاج ونص ما في الأجوبة: وسأله رجل عن رجل وامرأة زنيا ثم إنهما تناكحا بغير استبراء من الماء الفاسد وتوالدا أولاداً، ثم إنهما تفرقا بطلاق وتراجعا بعد الطلاق، ثم تفارقا ثانية بطلاق ثانٍ ثم اتهما أنفسهما وأنكرا فعلهما وسألا عن ذلك أهل الفتوى فأفتوهما بفساد أفعالهما وأنها كانت على غير استقامة وإن أولادهما لغير رشدة، ثم إن الرجل زوج المرأة المذكورة مات في خلال ذلك

أمرها **(كمستبرأة من زنى)** عبد الوهاب: حيضة أم الولد لموت سيدها استبراء. وقال: مالك: هي عدة.

....

فلم يرث الأولاد منه قليلاً ولا كثيراً وأخذت تركة الميت وفرقت على المساكين. فأفتنا وفقك الله في فعلهما أولاً من زواجهما بعد الزنا من غير استبراء وفي طلاقهما وارتجاعهما بعد الطلاق إلى آخر ذلك من أفعالهما، وفي ميراث الأولاد من الوالد هل يجب لهم ميراث أم لا يجب بين لنا ذلك كله. وإن كان يجب لهم الميراث، فهل يلزم المفتيين ضمان ما تصدقوا به أم لا؟ وهذان الزوجان إذا وقع الطلاق بينهما على هذا الوجه المذكور ثلاث مرات هل يكون الحكم عليهما كالحكم على الزواج الصحيح لا يتراجعان إلا بعد زوج، أم يكون الحكم بينهما واحداً؟ بين لنا ذلك أيضاً.

فأجاب: تصفحت السؤال ووقفت عليه. والنكاح الأول الذي وقع عقده عليه قبل الاستبراء من الزنا فاسد لا يلحقه فيه طلاق فتكون مفارقته إياها فيه بطلاق فسخاً بغير طلاق، والنكاح الثاني صحيح يلحقه فيه الطلاق. فإن كان وقع قبل الدخول وجب لها نصف صداقها ولم يكن لها ميراث، وإن كان وقع بعد الدخول وجب لها جميع الصداق والميراث إن كان مات قبل انقضاء العدة إلا أن يكون الطلاق الذي طلقها بائناً. وأما الأولاد فلاحقون به على كل حال يجب لهم الميراث منه، ويلزم من تسور عليه فتصدق به ضمانه، وأما المفتون فلا ضمان عليهم إذ لم يكن منهم أكثر من الغرور بالقول وإنما الضمان على من استفتاهم وتسور على ميراثهم بفتواهم فتصدق به دون ثبت ولا أمر واجب على كل حال وبالله التوفيق انتهى. قال البرزلي بعد نقله كلام ابن رشد المتقدم: يريد الشيخ النكاح الثاني صحيح إذا كان بعد مدة الاستبراء من الزنا، والنكاح الفاسد لعقده يفتقر للاستبراء كالزنا، وكذا ما يترتب عليه من الميراث. وكذا رأيت لابن الحاج قال: أجاب محمد بن أصبغ: إن كانت مراجعته بعد الاستبراء بثلاث حيض فهي صحيحة، وإن كانت الاستبراء فليفارق حتى يستبرىء بثلاث حيض ثم ينكحها بعد ذلك نكاحاً صحيحاً إن أحبا، ومثله لابن الحاج وابن رشد. وما أفتى به من لحوق الولد بكل حال معناه إذا أتت به لستة أشهر من يوم عقد النكاح الأول فأكثر، وإن أتت به لأقل من ستة أشهر فلا يلحق به ولا ميراث لأنه للزنا إلا على طريقة الداودي إذا صانها من غيره. حكاه اللخمي في أمهات الأولاد انتهى، ثم نقلها في موضع آخر بعد هذا بنحو الكراس عن ابن الحاج وقال في آخرها: ويتخرج في تأبيد تحريمها عليه الخلاف المذكور إذا طرأ النكاح على الماء المجمع على فساده قبل الاستبراء انتهى.

فتحصل من هذا أنها إذا كانت مستبرأة من زناه أنها لا تحرم عليه ويصح له نكاحها بعد الاستبراء كما ذكره ابن رشد ونقله البرزلي عنه وعن ابن الحاج، ولم أر في ذلك خلافاً، ويؤيد ذلك ما ذكره المصنف في مسألة المبتوتة وما ذكره في التوضيح في باب الرجعة فيمن وطىء مطلقته الرجعية في العدة ولم ينو الرجعة أنه لا يجوز له وطؤها إلا بعد الاستبراء من

وَتَأَبَّدَ تَحْرِيمُهَا بِوَطْءٍ وَإِنْ بِشُبْهَةٍ وَلَوْ بَعْدَهَا

ذلك الوطء بثلاث حيض، ولا تكون له الرجعة إلا في بقية العدة الأولى في الاستبراء، فإذا انقضت العدة الأولى فلا يتزوجها هو أو غيره حتى ينقضي الاستبراء، فإن فعل فسخ نكاحه ولا تحرم أبداً كما أحرمها على غيره لأنها عدته، وليس هو وغيره في مائه سواء. وقيل: حكمه حكم المصيب في العدة. ومنشأ الخلاف هل التحريم لتعجيل النكاح قبل بلوغه أجله أو لاختلاط الأنساب؟ وعلى هذا المعنى اختلفوا فيمن طلق زوجته ثلاثاً فتزوجها قبل زوج في عدتها. انتهى. ونحوه لابن عرفة ونصه في باب الرجعة: وعلى إلغاء وطئه دون نية روى محمد وسمع عيسى ابن القاسم: له مراجعتها فيما بقي من العدة بالقول والإشهاد ولا يطؤها إلا بعد الاستبراء من مائه الفاسد بثلاث حيض. ابن رشد: فإن تزوجها وبنى بها قبل الاستبراء ففي حرمتها عليه للأبد قولان: على كون تحريم المنكوحة المجرد تعجيل النكاح قبل بلوغ أجله أوله من اختلاط الأنساب. انتهى وهو أوفى من كلام التوضيح والله أعلم.

الثاني: قال في التوضيح: من زنت زوجته فوطئها زوجها في ذلك الماء فلا شيء عليه انتهى. ابن المواز: لا ينبغي له أن يطأها في ذلك الماء. ويأتي الكلام على منع وطئها وكراهته عند قول المصنف في باب العدة ولا يطأ الزوج ولا يعقد اهـ.

تنبيه: قال ابن ناجي إثر قول المدونة المتقدم «ولا بأس أن ينكح الرجل امرأة كان زنا بها بعد الاستبراء» ظاهره وإن لم يتوبا وهو كذلك باتفاق. والصواب عندي حمل «لا بأس» لما غيره خير منه انتهى. **ص: (وتأبد تحريمها بوطء وإن بشبهة ولو بعدها) ش:** يعني وتأبد تحريم المرأة التي عقد عليها في العدة إذا وطئها في ذلك العقد، سواء وطئها في العدة أو بعدها. أما إذا عقد عليها في العدة ووطئها في العدة أيضاً فلا إشكال في الحرمة. وأما إذا عقد عليها في العدة ووطئها بعد العدة فذكر في المدونة في تأبيد حرمتها قولين. قال في طلاق السنة منها. قال مالك وعبد العزيز: ومن نكح في العدة وبنى بعدها فسخ نكاحه وكان كالمصيب فيها. وقال المغيرة: لا يحرم عليه نكاحها إلا الوطء في العدة. وقال ابن القاسم: قال مالك: يفسخ هذا النكاح وما هو بالحرام البين. قال في التوضيح: قال في الكافي: وقول مالك وعبد العزيز

الباجي: فعلى قول مالك لا تبيت إلا ببيتها. قال مالك: ولا أحب لها المواعدة فيها. **(وتأبد تحريمها بوطء)** أبو عمر: من عقد على معتدة نكاحاً في عدتها فهو مفسوخ على كل حال فسخ بغير طلاق ولا ميراث بينهما، فإن فرق بينهما قبل الدخول جاز له خطبتها بعد انقضاء عدتها، وإن دخل بها في عدتها لم يحل له نكاحها أبداً عند مالك وأصحابه، فإن عقد عليها في عدتها ولم يدخل بها إلا بعد انقضاء عدتها فرُوي عن مالك أنه كمن وطئها في عدتها لا ينكحها أبداً، وهو تحصيل المذهب واختاره ابن القاسم **(وإن بشبهة)**. ابن رشد: الوطء بنكاح أو بملك أو شبهتهما في عدة نكاح أو شبهة يحرم **(ولو بعدها)** تقدم نص أبي عمر هذا هو تحصيل المذهب وحصل ابن عرفة في هذه المسألة

....

تحصيل المذهب وإلى ترجيح قولها أشار المصنف بقوله «ولو بعدها». والفرقة في النكاح الواقع في العدة فسخ بغير طلاق ونص عليه في المدونة وابن الجلاب وغيره والله أعلم. وأشار بقوله «وإن بشبهة» إلى أنه لا فرق في تأبيد تحريمها بين أن يطأها بعقد نكاح أو بشبهة بأن يطأها في عدتها غالطاً فيها يظنها زوجته فإنها تحرم بذلك.

تنبيهات: الأول: لا يصح حمل كلام المصنف على ما إذا خطب في العدة أو وعد فيها ثم تزوجها بعد العدة ووطئها فإنها لا تحرم عليه بذلك على المشهور كما يأتي في كلام المصنف. وحمل الشارح في الكبير والأوسط كلام المصنف على هذا وهو بعيد مخالف للمشهور.

الثاني: إن كان الزوج الناكح في العدة غير عالم بالتحريم حرمت عليه اتفاقاً ولا حد عليه، وإن تزوجها في العدة عالماً بالتحريم فالمشهور أنها تحرم على التأبيد، والولد لا حق به والحد ساقط عنه. وقيل: إنه زانٍ وعليه الحد ولا يلحق به الولد ولا يتأبد تحريمها.

الثالث: هذا التحريم إنما هو في المعتدة من الوفاة ومن الطلاق البائن، وأما الرجعية فلا يحرم لأنها زوجة ومن تزوج امرأة متزوجة لم تحرم عليه. وقال غير ابن القاسم: هو ناكح في عدة. قال مالك: وللأول الرجعة قبل فسخ نكاح الثاني وبعده. قاله في التوضيح. وقال ابن ناجي: قول ابن القاسم في المدونة إنها لا تحرم انتهى. وقال في الشامل: وأما الرجعية فلا تحرم على الأصح انتهى.

الرابع: انظر وطء الصبي هل هو كوطء البالغ أم لا يتأبد به التحريم لعدم الاعتداد كما لا يعتد به الإحصان والإحلال ونحو ذلك فتأمله والله أعلم.

الخامس: قال البرزلي في مسائل النكاح بعد أن ذكر مسألة: ونظيره ما في المدونة إذا تزوجت في العدة ثم تزوجها آخر بعد خروجها من العدة قبل بناء الأول بها، فالنكاح ثابت للثاني والأول لغو لأن المعدوم شرعاً كالمعدوم حساً والله أعلم.

السادس: إذا تزوج شخص امرأة ثم ادعت أنه تزوجها في العدة، فإن ثبت أنها تعلم أن العدة ثلاث حيض واعترفت قبل الزواج أنها قد انقضت عدتها فقال البرزلي: ظاهر المذهب أنه لا يقبل قولها لأنها تريد فسخ النكاح وما سبق دليل كذبها في دعواها إلا أن يصدقها الزوج في دعواها فكأنه التزم فسخ النكاح على الوجه المذكور. قال ابن عرفة في فصل تنازع الزوجين من كتاب ابن سحنون: لو قال تزوجها بعد عدتها وقالت فيها فالقول قوله انتهى.

فرع: قال البرزلي وسئل ابن رشد عمن تزوج امرأة طلقها رجل قبله ثم استراب في أنه نكحها قبل تمام عدتها فما زال يسألها حتى اعترفت أنه تزوجها بعد حيضتين وقد كانت قبل ذلك حذرت وخوفت في أن تتزوج حتى تتم عدتها من رجل آخر خطبها فيها، فلما ثبت

وَبِمُقَدِّمَتِهِ فِيهَا أَوْ بِمِلْكٍ كَعَكْسِهِ

اعترافها بتكرر سؤاله إياها اعتزلها وشاور العلماء فأفتوه بطلاقها وأنها لا تحل له وشهد عليه بذلك عدلان وعلى اعترافها بذلك، وقد كانت قبل تزويجها إياه اعترفت بانقضاء عدتها لامرأة سألتها عن ذلك، فقام الزوج الآن يطلب الصداق وقد قامت له شهادة نساء أنهن عرفنها أن ذلك لا يجوز، وأنه لا بد من تمام العدة، وأن هذا لا يخرجها من الجهالة بالحكم. جوابها إن لم يثبت أن المرأة لما حذرت أعلمت أن العدة ثلاث حيض واعتقدت أن العدة أقل، فأرى أن تحلف ما علمت أن العدة ثلاث حيض ولا تزوجت إلا وهي تظن أن عدتها من الأول قد انقضت، فإن حلفت على ذلك في الجامع فلا يجب عليها رد شيء من الصداق، وإن نكلت ردته إلا قدر ما تستحل به وبالله التوفيق انتهى. ونظر أواخر النكاح الأول من المدونة. ص: **(وبمقدمته فيها)** ش: أي ويحرم أيضاً إن عقد عليها في العدة ثم فعل بها شيئاً من مقدمات الجماع كالقبلة والمباشرة. قال في التوضيح: قال محمد: وإن أرخيت الستور ثم تقاررا أنه لم يمس لم تحل له أبداً انتهى. وقال في مختصر الواضحة: ومن تزوج امرأة في عدتها فأرخى عليها الستر ثم فرق بينهما وتناكرا المسيس جميعاً فأراد أن يتزوجها بعد انقضاء عدتها فليس ذلك له وهي تحرم بالخلوة للأبد انتهى. واحترز المصنف بقوله «فيها» مما إذا عقد في العدة ولم يحصل فيها شيء من مقدمات الجماع ثم قبلها أو باشرها بعد العدة فإنها لا تحرم بذلك، بل حكى ابن رشد في البيان الاتفاق على أنها لا تحرم بذلك. لكن قال في التوضيح: فيه نظر لأن عبد الوهاب حكى رواية أنها تحرم بمجرد العقد فكيف بالمباشرة والقبلة بعد العدة؟ وقد حكى صاحب البيان هذا القول الأول إلا أن يقال: لعل مراده بالاتفاق ما عدا هذا القول. ص: **(كعكسه)** ش: أي عكس الفرع الذي قبله وهو ما إذا تزوجت الأمة في استبرائها من السيد أو من غيره. قال في المتيطية: وأما المختلف فيه فالوطء بنكاح أو بشبهة نكاح في الاستبراء أو العدة

ثلاث روايات وقول ابن نافع. **(وبمقدمته فيها)** اللخمي: في كون قبلتها ومباشرتها في العدة محرماً قولان لابن القاسم وعزا ابن رشد التحريم للمدونة. قال: ولا تحرم القبلة والمباشرة بعد العدة اتفاقاً **(أو بملك)** تقدم نص ابن رشد الوطء بملك في العدة كالوطء بنكاح **(كعكسه)** ابن رشد: في التحريم بالوطء بنكاح أو شبهته في عدة غير نكاح كعدة أم الولد لوفاة ربها أو عتقها أو استبراء الإماء لبيع أو موت أو هبة أو عتق أو اغتصاب أو زنا اختلاف أخفها تحريماً النكاح في استبراء الأمة من زنا ثم من اغتصاب ثم من البيع والهبة والموت ثم من العتق ثم في عتق أم الولد ثم موت ربها لأنه عدة عند مالك، ثم في استبراء الحرة من زنى ثم من اغتصاب. انتهى. والذي كان يفتي به شيوخي ما في نوازل ابن الحاج ونصه: أن رجلاً تزوج امرأة بعد أن عرفها على ما يحرم ثم دخل بها دون استبرائها وبقي معها مدة ثم طلقها ثم راجعها ثم لام نفسه على المقام معها على مثل هذا. فأجاب أصبغ ابن محمد: إن كانت مراجعته بعد استبرائها بثلاث حيض فالمراجعة صحيحة، وإن كان ذلك قبل

لاَ بِعَقْدٍ أَوْ بِزِناً أَوْ بِمِلْكٍ عَنْ مِلْكٍ أَوْ مَبْتُوتَةٍ قَبْلَ زَوْجٍ كَالْمَحْرَمِ وَجَازَ تَعْرِيضٌ كَفِيكِ رَاغِبٌ

من غير النكاح كأم الولد يموت عنها سيدها أو يعتقها كان الاستبراء من غصب أو زنا أو من بيع في الإماء أو هبة أو موت أو عتق الحر وقد وطيء البائع أو الواهب أو الميت أو المعتق، وأما إن لم يطأ واحد منهم فلا خلاف في أن متزوجها قبل الاستبراء ليس متزوجاً في العدة انتهى.
ص: **(أو بملك عن ملك)** ش: قال في المتيطية: وأما الذي لا يقع به التحريم باتفاق فالوطء بملك أو بشبهة ملك في استبراء الأمة خاصة أو في عدة من غير نكاح كعدة أم الولد يموت عنها سيدها أو يعتقها. كان استبراؤها من غصب أو زنى أو من بيع أو هبة أو عتق انتهى.
ص: **(أو مبتوتة قبل زوج)** ش: ذكر في التوضيح في هذه المسألة قولين، وتقدم كلامه عند قول المصنف «كمستبرأة من زنى»، وذكر الشيخ يوسف بن عمران المشهور عدم التأبيد. ومثل المبتوتة من يتزوج امرأة تزويجاً حراماً لا يقر عليه فيفسخ نكاحه بعد الدخول فيتزوجها قبل الاستبراء. قاله في المقدمات. ويريد المصنف أنه يجد من يتزوج امرأته المبتوتة إذا كان عالماً بالتحريم. قال في كتاب القذف من المدونة: ومن تزوج خامسة أو امرأة طلقها ثلاثاً ألبتة قبل أن تنكح زوجاً غيره أو أخته من الرضاعة أو النسب أو من ذوات محارمه عالماً بالتحريم، أقيم عليه الحد ولم يلحق به الولد إذ لا يجتمع الحد وثبوت النسب. قال اللخمي: يريد إذا ثبت أنه عالم بالتحريم قبل النكاح وإلا فإن لم يعلم أنه كان عالماً بالتحريم إلا بعد النكاح فإنه يحد ويلحق به الولد انتهى. ص: **(وجاز تعريض كفيك راغب)** ش: قال في التوضيح: والتعريض ضد التصريح مأخوذ من عرض الشيء وهو جانبه وهو أن يضمن كلامه ما يصلح للدلالة على المقصود وغيره إلا أن إشعاره بالمقصود أتم ويسمى تلويحاً. والفرق بينه وبين الكناية أن التعريض ما ذكرناه والكناية هي التعبير عن الشيء يلازمه كقولنا في كرم الشخص هو طويل النجاد كثير الرماد انتهى. وقال في جمع الجوامع: والتعريض لفظ استعمل في معناه ليلوح بغيره فهو حقيقة أبداً انتهى. النجاد حمائل السيف. قاله في الصحاح وهو بكسر النون. قال ابن عبد السلام:

استبرائها فيفارقها ويتركها حتى تحيض ثلاث حيض ثم ينكحها بعد ذلك نكاحاً صحيحاً إن شاء وشاءت. قاله أصبغ بن محمد. وأجاب ابن الحاج: الجواب صحيح قاله محمد بن الحاج. وأجاب ابن رشد: الجواب صحيح وبه أقول قاله محمد بن رشد **(لا بعقد)** تقدم نص الكافي: إن فرق بينهما قبل الدخول جاز له خطبتها **(أو بزنا)** ابن رشد: الوطء بزنا في عدة أو استبراء لا يحرم اتفاقاً **(أو بملك عن ملك)** ابن رشد: الوطء بملك أو شبهته في عدة غير نكاح كعدة أم الولد لوفاة سيدها أو عتقها أو استبراء الإماء لبيع أو موت أو هبة أو عتق أو اغتصاب أو زنا لا يحرم اتفاقاً **(أو مبتوتة قبل زوج)** ابن عرفة: ظاهر اللخمي أن هذه المسألة لا نص فيها. وللباجي: من تزوج مبتوتة في عدتها منه. قال ابن نافع: تحرم عليه كالأجنبي **(كالمحرم)** ابن عرفة: الإحرام يحرم على المحرم نكاحه وإنكاحه ويوجب فسخه. أبو عمر: ولا يتأبد تحريمها عليه على الرواية المشهورة. **(وجاز تعريض كفيك راغب)** ابن عرفة: التعريض بالخطبة جائز

وَالإِهْدَاءُ

والمذهب جواز التعريض في كل معتدة سواء كانت في عدة وفاة أو طلاق. وأجازه الشافعي في عدة الوفاة ومنع منه في عدة المطلقة طلاقاً رجعياً واختلف قوله في عدة الطلاق الثلاث وعدة المختلعة انتهى وقبله في التوضيح. قلت: وما ذكر ابن عبد السلام مخالف لما ذكره القرطبي في تفسيره ونصه: لا يجوز التعريض بخطبة الرجعية إجماعاً لأنها كالزوجة، وأما من كانت في عدة البينونة فالصحيح جواز التعريض بخطبتها والله أعلم انتهى.

تنبيه: قال ابن عرفة الباجي: عن إسماعيل: إنما يعرض بالخطبة ليفهم مراده لا ليجاب وفي المقدمات: يجوز التعريض من كل منهما للآخر معاً. وقال ابن فرحون في شرح ابن الحاجب: قال القاضي أبو إسحاق: إنما يعرض المعرض ليفهم مراده لا ليجاب، ولو جاوبته بتعريض يفهم منه الإجابة كره ذلك ودخل في باب المواعدة انتهى. وقال القرطبي: قال ابن عطية: اجتمعت الأمة على أن الكلام مع المعتدة بما هو نص في تزويجها وتنبيه عليه لا يجوز، وكذلك اجتمعت الأمة على أن الكلام معها بما هو رفث أو ذكر جماع أو تحريض عليه لا يجوز، وجوزنا ما عدا ذلك. وجائز أن يمدح نفسه ويذكر مآثره، ومن أعظم التعريض قوله ﷺ لفاطمة بنت قيس: كوني عند أم شريك ولا تسبقيني بنفسك انتهى. وما ذكره ابن عرفة عن المقدمات من جواز التعريض لكل منهما يشير به ـ والله أعلم ـ لقوله فيها: الذي يجوز هو التعريض بالعدة أو المواعدة وهو القول المعروف الذي ذكره الله في كتابه وصفته أن يقول لها وتقول له، أو يقول كل واحد لصاحبه: إن يقدر الله أمراً يكون وإني لأرجو أن أتزوجك وإني فيك لمحب أو ما أشبه ذلك. وإلى هذا أشار المصنف بقوله «كفيك راغب». قال في التوضيح: وهكذا قوله: إن النساء من شأني وإنك عليّ لكريمة وإذا حللت فآذنيني وإن يقدر الله خيراً يكن انتهى. ص: **(والإهداء)** ش: قال في طلاق السنة من المدونة: وجائز أن يهدي لها. قال أبو الحسن الصغير: والهدية هنا بخلاف وإجراء النفقة عليها لأن النفقة عليها كالمواعدة انتهى. قال اللخمي: والمفهوم من الهدية التعريض. وقال الشيخ أبو الحسن إثر كلامه المتقدم: فإن أنفق أو أهدى ثم تزوجت غيره لم يرجع عليها بشيء.

تنبيه: عزا ابن عرفة هذه المسألة لابن حبيب واللخمي مع أنها في المدونة كما تقدم، وعزاها الشارح لابن حبيب ونحوه في التوضيح قال فيه: قال مالك: ولا أحب أن يفتي به إلا من تحجزه التقوى عما وراءه اهـ.

فرع: قال البرزلي عن أحكام الشعبي: من تزوج امرأة فأخرج ديناراً فقال: اشتروا به طعاماً واصنعوه. فوقع الشراء وانفسخ النكاح بعد الشراء فإن جاء من قبلهم ضمنوا له الدينار والطعام لهم، وإن كان من قبل الزوج فليس له إلا الطعام إن أدركه. قلت: فهو كأعوان

في الموطأ كان يقال للمرأة في عدتها إني فيك لراغب. وفيها عن ابن شهاب: وإني بك لمعجب ولك

وَتَفْوِيضُ الْوَلِيِّ الْعَقْدَ لِفَاضِلٍ

القاضي: إن ظهر لدد من المطلوب فالأجرة عليه وإلا كان الأجر على الطالب. وظاهر ما تقدم لابن رشد أنه من الزوج مطلقاً إن فقد ذلك أو تلف اهـ. ص: **(وتفويض الولي العقد لفاضل)** ش: ظاهر كلام المصنف أن الولي فقط هو الذي يفوض العقد للفاضل، وعلى هذا شرحه الشيخ بهرام والبساطي وقالا: إنه يشير به إلى قول ابن الماجشون في الواضحة أن الولي والناكح يفوضان للفاضل وأنه يتولى الطرفين. وحمل المصنف ولفظ الواضحة يقتضي أنه الأولى لقوله وكان يفعل فيما مضى ونصه: قال ابن الماجشون: ولا بأس أن يفوض الناكح وولي المرأة للرجل الصالح أو الشريف أن يعقد النكاح وكان يفعل فيما مضى. وقد فوض ذلك إلى عروة فخطب واختصر فقال: الله حق ومحمد رسوله، وقد خطب فلان فلانة وقد زوجته إياها على كتاب الله وشرطه. قال ابن حبيب: وشرطه إمساك بمعروف أو تسريح بإحسان. انتهى والله أعلم. ص: **(وذكر المساوي)** ش: قال القرطبي في شرح مسلم في كتاب البر والصلة لما تكلم على الغيبة وما يجوز فيه ذكر الإنسان بما يكره قال: وقد يخرج عن هذا الأصل صور فتجوز الغيبة في بعضها وتجب في بعضها ويندب إليها في بعضها. فالأول ـ يعني الجائز ـ كغيبة المعلن بالفسق المعروف به فيجوز ذكره بفسقه لا بغيره مما لا يكون مشهوراً به لقوله عليه الصلاة والسلام «بئس أخو العشيرة» وقوله «لا غيبة في فاسق» وقوله «ليّ الواجد يحل عرضه وعقوبته». الثاني يعني ذكر جرح الشاهد عند خوف إمضاء الحكم بشهادته، وجرح المحدث الذي يخاف أن يعمل بحديثه أو يروى عنه. وهذه أمور ضرورية في الدين معمول بها مجمع عليها من السلف الصالح ونحو ذلك ذكر عيب من استنصحت في مصاهرته أو معاملته، فهذا يجب عليه الإعلام بما يعلم من هيئاته عند الحاجة إلى ذلك على وجه الإخبار كما قال النبي ﷺ: أما معاوية فصعلوك الحديث. وقد يكون من هذين النوعين ما لا يجب بل يندب إليه كفعل المحدثين حين يعرفون بالضعفاء مخافة الاغترار بحديثهم، وكتحذير من لم يسأل مخافة معاملة من حاله يجهل. وحيث حكمنا بوجوب النص على العيب فإن ذلك إذا لم يجد بداً من التصريح والتنصيص، فأما لو أغنى التعريض أو التلويح لحرم التفسير والتصريح فإن ذلك ضروري والضروري مقدر بالحاجة انتهى. وقال الشيخ يوسف بن عمر: إذا قال له أريد أن أناكح فلانة فإنه يذكر له ما فيها وفيه ابتغاء النصح لا لعداوة وفي المشاور فيه انتهى.

تنبيه: قال الجزولي في شرح الرسالة: إذا استشير الإنسان فإنه يجوز له أن يكشف عما يعلم فيه من خير أو شر ولا يجب عليه ذلك. الشيخ: إذا كان هناك من يعرف حال المسؤول

محب **(والإهداء)** روى ابن حبيب: لا بأس أن يهدي لها. **(وتفويض الولي العقد لفاضل)** ابن الماجشون: لا بأس أن يفوض النكاح ولي المرأة إلى الرجل الصالح أو الشريف أن يعقد النكاح وكان يفعل فيما مضى، وقد فوض في ذلك عروة فخطب واختصر وقال: الله حق ومحمد رسول الله ﷺ وقد

وَذِكْرُ الْمَسَاوِي وَكُرِهَ عِدَةٌ مِنْ أَحَدِهِمَا وَتَزَوُّجُ زَانِيَةٍ أَوْ مُصَرَّحٍ لَهَا بَعْدَهَا وَنُدِبَ فِرَاقُهَا وَعَرْضُ رَاكِنَةٍ لِغَيْرٍ عَلَيْهِ. وَرُكْنُهُ وَلِيٌّ وَصَدَاقٌ وَمَحَلٌّ وَصِيغَةٌ

عنه وإلا فذلك واجب عليه لأنه من باب النصيحة لأخيه المسلم. وقد قال قبل هذا: وعليه موالاة المؤمنين والنصيحة لهم. وقد نص على هذا ابن يونس. قال بعض الشيوخ: انظر هل يكشف له عن حاله قبل أن يستشار أم لا. الشيخ: ظاهر الكتاب أنه يذكر حاله إذا سئل عنه وإلا فهو غيبة والغيبة حرام انتهى. وما ذكره الجزولي من أنه لا يجب عليه أن يكشف عما يعلم فيه إذا سئل عنه إلا إذا لم يكن هناك من يعرف حاله مخالف لما تقدم في كلام القرطبي، وكذلك ما ذكره من أنه لا يكشف عن حاله إلا إذا سئل عنه وإلا كان غيبة مخالف لما تقدم في كلام القرطبي من أنه مندوب فتأمله. ص: **(وركنه ولي وصداق ومحل وصيغة) ش:** الضمير عائد للنكاح يعني أن أركان النكاح أربعة، وكذا فعل صاحب الجواهر. وفي الحقيقة هي خمسة لأن المحل يشمل الزوج والزوجة. وقد عدها ابن راشد في اللباب خمسة. وقال الشارح: جعل ابن محرز الولي والشهود والصداق شروطاً وهو أقرب مما هنا لكن الأمر في ذلك قريب انتهى.

قلت: أما الولي والزوجة والزوج والصيغة فلا بد منها ولا يكون نكاح شرعي إلا بها،

خطب فلان فلانة وقد زوجته إياها على بركة الله تعالى وشرطه وهو إمساك بمعروف أو تسريح بإحسان **(وذكر المساوي)** ابن شاس: يجوز الصدق في ذكر مساوي الخاطب ليحذر **(وكره عدة من أحدهما)** تقدم نص ابن رشد أن هذا متفق عليه **(وتزويج زانية)** قال مالك: لا أحب للرجل أن يتزوج المرأة المعلنة بالسوء ولا أراه حراماً، وفي الحديث دليل على جواز نكاح الزانية **(أو مصرح لها بعدها)** انظر ابن عرفة فإنه نقل أن من واعد في العدة ونكح بعدها أن رابع الأقوال قول ابن القاسم في المدونة: يستحب فسخه ولا تحرم عليه **(وندب فراقها)** أما فراق الزانية فقال ابن حبيب: يستحب لمن تحته امرأة تزني أن يفارقها. قال مالك: ولا يضارها لتفتدي. وقال ابن رشد: لا يحل للرجل إذا كره المرأة أن يمسكها ويضيق عليها حتى تفتدي منه وإن أتت بفاحشة من زنا أو نشوز وبذاء لقوله تعالى: ﴿فلا تأخذوا منه شيئاً﴾ [النساء: ٢٠] هذا مذهب مالك رحمه الله وجميع أصحابه. انتهى من رسم سماع وفي رسم استأذن في المرأة الناشز تقول لا أصلي ولا أصوم ولا أستحم من جنابة، هل يجبر زوجها على فراقها؟ قال: لا يجبر على فراقها وله أن يؤدبها، فإن افتدت منه لتأديبه إياها على ترك الصلاة والصيام حل له أن يقبل منها الفداء إذا لم يكن أدبه لها لتفتدي، وأما فراق المصرح لها بعدها فقد تقدم نص المدونة يستحب فسخه **(وعرض راكنة لغير عليه)** ابن وهب: من تزوج بخطبته على خطبة آخر فتاب تحلل الأول، فإن حلله رجوت أنه مخرج له، وإن لم يحلله استحسنت له تركها دون قضاء عليه، فإن تركها فلم يتزوجها فللثاني مراجعتها بنكاح جديد. ابن شاس: القسم الثاني من كتاب النكاح في الأركان وهي أربعة: الصيغة والمحل والصداق والعاقد. **(وركنه ولي وصداق محل وصيغة)** ابن الحاجب: أركان النكاح:

بِأَنكَحْتُ وَزَوَّجْتُ

لكن الظاهر أن الزوج والزوجة ركنان والولي والصيغة شرطان، وأما الشهود والصداق فلا ينبغي أن يعدا في الأركان ولا في الشروط لوجود النكاح الشرعي، بدونهما، غاية الأمر أنه شرط في صحة النكاح أن لا يشترط في سقوط الصداق ويشترط في جواز الدخول الإشهاد فتأمله. وقد تقدم أن الإشهاد في العقد مستحب. وأما الصداق فقال الشيخ يوسف بن عمر في قول الرسالة: وصداق هذا شرط كمال في العقد لأنه لو سكت عنه لم يضر كالتفويض. نعم لو تعرضوا لإسقاطه فسد النكاح وفسخ قبل الدخول.انتهى مختصراً. فعلم أن ذكر الصداق أولى من نكاح التفويض والله أعلم ص: **(بأنكحت وزوجت)** ش: قال ابن الحاجب: الصيغة لفظ يدل على التأبيد مدة الحياة كأنكحت وزوجت وملكت وبعت وكذلك وهبت بتسمية صداق. قال في التوضيح: وما ذكره المصنف في الصيغة نحوه في ابن شاس، ومقتضاهما أنه لا ينعقد بالكتابة والإشارة ونحو ذلك وهو مقتضى كلامه في الإشراف، وكذلك في الاستذكار. والنكاح يفتقر إلى التصريح ليقع الإشهاد عليه انتهى. وكلام ابن عبد السلام يقتضي أنه لا ينعقد بالكتابة والإشارة. وفي اللباب: الصيغة من الولي لفظ الخ.

تنبيهات: الأول: ينبغي أن يقيد ذلك بمن يمكنه النطق كما سيأتي في الدال على القبول من جهة الزوج. وفي كتاب الحمالة من المدونة: وما فهم عن الأخرس أنه فهمه من الكفالة أو غيرها لزمه انتهى.

الثاني: لا خلاف في المذهب في انعقاد النكاح بهذين اللفظين كما قاله في التوضيح وقاله غيره. والظاهر أنه لا فرق بين لفظ الماضي والمضارع. قال ابن عرفة: صيغته ما دل عليه كلفظ التزويج وإلا نكاح انتهى. فأتى بالمصدر. وقال أبو الحسن في شرح قول المدونة: زوجني فيقول فعلت. انظر جعل لفظ المستقبل في النكاح الماضي ومثله في إرخاء الستور. وإذا قالت له اخلعني ولك ألف فقال قد فعلت لزمها ذلك، وإن لم تقل بعد قولها الأول شيئاً انتهى. وسيأتي لفظ المدونة المتقدم بكماله. وقال ابن فرحون: فإن قلت أنكحت ونكحت خبر عن شيء وقع في الماضي وكلامنا في لفظ ينعقد به النكاح في المستقبل. فالجواب: أن المراد بهذه الصيغ الإنشاء وإن دلت على الإخبار عن الماضي، والإنشاء سبب لوقوع مدلوله كقول الحاكم حكمت انتهى.

الثالث: قال في المسائل الملقوطة: وصيغة العقد مع الوكيل أن يقول الولي للوكيل زوجت فلانة من فلان ولا يقول زوجت ملك، وليقل الوكيل قبلت لفلان ولو قال قبلت لكفي إذا نوى بذلك موكله انتهى.

الصيغة والولي والزوج والزوجة والصداق **(بأنكحت وزوجت)** ابن عرفة: صيغته ما دل عليه كلفظ

وَبِصَدَاقٍ وَهَبْتُ

الرابع: ينبغي أن يلحق باللفظين المتقدمين أعني «أنكحت» «وزوجت» لفظ «فعلت» أو «قبلت» وما أشبهه جواباً لقول الزوج «زوجني» أو «أنكحني» فإنهم لم يذكروا في انعقاد النكاح بذلك خلافاً. قال ابن عبد السلام في شرح قول ابن الحاجب: ومن الزوج ما يدل على القبول يعني أن الصيغ المتقدمة هي المشترطة من الولي وقد يتسع الكلام فيها، وأما جانب الزوج فيكفي فيه كل لفظ يدل على القبول دون صيغة معينة، وكذا الإشارة وكل ما يدل على القبول. ولو ابتدأ الزوج فقال للولي قد نكحت فلانة أو تزوجتها فقال الولي في جواب الزوج قد فعلت أو قبلت أو ما أشبه ذلك لكان مثل الأول، لأنه لا فرق بين أن يبتدىء الولي أو الزوج انتهى. وقال ابن عرفة: وجواب قولها أن الصيغة أحد العاقدين بقول الآخر قبلت كافٍ انتهى. فالحاصل أنه إذا جرى لفظة التزويج أو الإنكاح من الولي أو من الزوج فأجابه الآخر بما يدل على القبول صح النكاح والله أعلم. ص: **(وبصداق وهبة) ش:** هذا مذهب المدونة في لفظ الهبة. قال ابن عرفة: وفي كون الصدقة كالهبة ولغوها قولا ابن القصار وابن رشد انتهى. ويظهر من كلام المصنف ترجيح قول ابن رشد لاقتصاره على التنصيص على لفظ الهبة ولم يذكر الصدقة بل أدخلها في التردد وهو الذي يظهر من كلام صاحب الشامل لقوله: وفي «وهبت» مشهورها إن ذكر مهراً صح وإلا فلا. وقيل: يصح «بعت» و«تصدقت» بقصد نكاح انتهى. وهذا قول ابن القصار إلا أنه لا يشترط ذكر المهر لا في الصدقة ولا في الهبة. قال في التوضيح: ابن القصار: وسواء عندي ذكر المهر في لفظ الهبة والبيع والصدقة أو لم يذكره إذا علم أنهم قصدوا النكاح. وقال في التوضيح قبل هذا الكلام: ويلحق بالهبة في اشتراط التسمية الصدقة من باب أولى انتهى. يعني على مذهب المدونة إلا أنه لم يصرح في المدونة بلفظ الصدقة والذي ذهب إليه ابن رشد أنه لا يلحق بها والله أعلم.

تنبيه: قال ابن عرفة: وفي الإباحة والإحلال قولان: لبعض أصحاب ابن القصار وله. قلت: حكى أبو عمر الإجماع على الثاني انتهى. وقوله على الثاني أي على قول ابن القصار أنه لا ينعقد بهما. قال في الذخيرة: وقال صاحب الاستذكار: أجمعوا على أنه لا ينعقد بلفظ الإحلال والإباحة انتهى. وصاحب الاستذكار هو أبو عمر. ثم قال ابن عرفة: ونقل ابن بشير عن ابن القصار الإطلاق كالتحليل والإباحة والرمي والإجارة والعرية والوصية لغو انتهى. ويعني أن ابن بشير نقل عن ابن القصار يظهر لك ذلك من كلام ابن بشير ونصه: والنكاح عندنا جائز بكل لفظ اقتضى لفظ الملك كالهبة والصدقة والإنكاح والتزويج والإعطاء. وذكر أبو

التزويج والإنكاح. **(وبصداق وهبة)** أبو عمر: أجمعوا على أنه لا ينعقد بلفظ الإحلال ولا بلفظ الإباحة فكذلك ينبغي أن يكون لفظ الهبة، على أن مالكاً اختلف قوله في لفظ الهبة فقال مرة إنه ينعقد بلفظ

وَهَلْ كُلُّ لَفْظٍ يَقْتَضِي الْبَقَاءَ مُدَّةَ الْحَيَاةِ كَبِعْتُ كَذَلِكَ تَرَدُّدٌ.

الحسن بن القصار عن بعض أصحابنا جوازه بلفظ الإباحة والتحليل والإطلاق إذ أريد بذلك النكاح وكان ميله إلى أن هذا لا يصح لأنه لا يفيد معنى العقد عن البضع بعوض انتهى. ولم يذكر الرهن وما بعده وذكر الأربعة في التوضيح عن ابن القصار وعبد الوهاب قال: لاقتضاء الإجارة والعارية والتوقيت والرهن التوثق دون التمليك وعدم لزوم الوصية. انتهى بالمعنى. وقال الشارح في الكبير بعد ذكره كلام التوضيح: ولم أر فيه خلافاً انتهى.

ص: **(وهل كل لفظ يقتضي البقاء مدة الحياة كبعت تردد)** ش:يشير بالتردد لاختلاف المتأخرين في نقل المذهب. قال في التوضيح: واختلفت طرق الشيوخ في نقل المذهب فيما عدا «أنكحت» و«زوجت». فذهب ابن القصار وعبد الوهاب في الإشراف والباجي وابن العربي في أحكامه إلى أنه ينعقد بكل لفظ يقتضي التأبيد دون التوقيت، فينعقد بـ«ملكت» و«بعت». وأشار الباجي في توجيهه لذلك إلى أنه قول مالك، واستدل جماعة لذلك بما في الصحيح من قوله عليه الصلاة والسلام: «ملكناكها بما معك من القرآن». وفي رواية: «أمكناكها». وذهب صاحب المقدمات إلى أنه لا ينعقد بما عدا «أنكحت» و«زوجت» إلا لفظ الهبة، فاختلف فيه قول مالك انتهى. وتبع الأولين صاحب الإرشاد وابن بشير ولفظه: والنكاح عندنا جائز بكل لفظ اقتضى لفظ الملك كالهبة والصدقة والإنكاح والتزويج والإعطاء انتهى. ثم ذكر كلامه المتقدم. وتبع ابن بشير صاحب الجواهر وابن الحاجب وصاحب اللباب وأكثر أهل المذهب. قال الشيخ بهرام في الشرح الكبير: والذي رأيت عليه الأكثر الانعقاد بذلك خلافاً للمغيرة وابن دينار وما ذكره صاحب المقدمات انتهى. ويفهم من كلامه في الشامل ترجيح طريقة ابن بشير لأنه قال: وصيغة من ولي بـ«أنحكت» و«زوجت» وفي «وهبت» مشهورها إن ذكر مهراً صح وإلا فلا. وقيل: يصح بـ«بعت» و«تصدقت» بقصد نكاح. وقيل: وبتحليل وإباحة وكل لفظ يقتضي تمليكاً مؤبداً لا إجارة وعارية ورهناً ووصية اهـ. وما تقدم عن ابن رشد وهو كذلك في المقدمات في آخر كتاب النكاح. وله في شرح آخر مسألة في رسم إن أمكنتني من سماع عيسى من كتاب الأيمان بالطلاق ما نصه: وكذلك التزويج ليس من ألفاظ الشراء والشراء ليس من ألفاظ التزويج. فإذا قال الرجل للرجل قد بعتك ابنتي أو أختي بكذا وكذا لا يكون ذلك نكاحاً إلا أن يكون أراد بذلك البيع. انتهى فتأمله مع ماله في آخر كتاب النكاح من المقدمات أعني ما نقله عنه المصنف في التوضيح وغيره والله أعلم.

تنبيهات: الأول: قال في التوضيح: ما ذكره ابن الحاجب من أن الصيغة لفظ يدل على التأبيد مدة الحياة صحيح كما بيناه. واعترضه ابن عبد السلام بما حاصله أنه لا يشترط دلالة

الهبة إذا أرادوا النكاح وفوضوا الصداق وقاله ابن القاسم **(وهل كل لفظ يقتضي البقاء مدة الحياة كبعت تردد)** عبد الوهاب: ينعقد النكاح بكل لفظ دل على التمليك أبداً كالبيع، ابن القصار: وإن لم

وَكَقَبِلْتُ

الصيغة على التأبيد بل أن لا يدل على التوقيت، وذكر أن ذلك هو الذي يؤخذ من كلام أهل المذهب وكلام عبد الوهاب وذلك أعم من كونها دالة على التأبيد وفيه نظر، لأن عبد الوهاب في الإشراف صرح بما ذكره المصنف وكذلك غيره انتهى. واعلم أن أكثرهم يصدر الكلام بما قاله ابن الحاجب ثم يذكرون الألفاظ المتقدمة وهي إنما تدل بصريحها على نفي التوقيت لكن يلزم ذلك الدلالة على التأبيد مدة الحياة، فالسؤال وارد على عبارة غير ابن الحاجب ومراد الجميع واضح.

الثاني: على قول الأكثر فيخرج منه لفظ الإحلال والإباحة والإطلاق لأنه لم يقل بها إلا بعض أصحاب ابن القصار، ونقل أبو عمر الإجماع على خلافه كما تقدم. ويخرج من ذلك أيضاً لفظ التحبيس والوقف والإعمار. قال في التوضيح: فقد يقال حد المصنف للصيغة غير مانع لشموله مثل «وقفت» و«حبست على فلان» و«أعمرته» لدلالة ذلك على التأبيد مدة الحياة انتهى. ونقله ابن فرحون في شرحه وزاد: ولا مدخل لها في باب النكاح. ولعل قول المصنف كبعت إشارة إلى إخراج ما تقدم.

الثالث: ظاهر كلامهم أنه لا يشترط تسمية الصداق لأنهم إنما ذكروا الخلاف في ذلك في الهبة. قال ابن عرفة: وصيغته ما دل عليه كلفظ التزويج والإنكاح وفي قصرها عليهما نقلا أبي عمر عن ابن دينار عن المغيرة ومالك، وعليه قال القاضي: ينعقد بكل لفظ دل على التمليك أبداً كالبيع. ابن القصار: وإن لم يذكر صداقاً وفي الهبة ثالثها إن ذكر انتهى. وقال ابن عبد السلام في شرح قول ابن الحاجب: وكذلك وهبت بتسمية الصداق دون غيرها من الصيغ التي ذكر لأنها ظاهرة في نفي العوض ويلحق بها لفظ الصدقة وهي أحرى من الهبة لأن هبة الثواب أحد نوعي الهبة والصدقة لا عوض فيها ألبتة.

فإن قلت: لفظ الإباحة والتمليك والتحليل لا يستلزم العوض فينبغي أن تلحق به الهبة والصدقة لاشتراك الجميع في عدم شرط العوض بخلاف البيع.

قلت: هي وإن اشتركت فيما ذكرته إلا أن الإباحة والتحليل والتمليك كما لا تدل على شرط العوض لا تدل على نفيه بخلاف الهبة والصدقة، لأنها لا تدل على نفي العوض ظاهراً فاحتيج في التعريض إلى التسمية والله أعلم انتهى. ص: **(وكقبلت)** ش: يعني أن الصيغة المطلوبة من الزوج هي كل ما دل على قبوله كـ«قبلت» وقال في الكبير: «ورضيت» و«اخترت» انتهى. وقال ابن الحاجب: ومن الزوج ما يدل على القبول قال في التوضيح: دون صيغة متعينة. ابن عبد السلام: وكذلك الإشارة. خليل: ولا أعلم نصاً في الإشارة والظاهر أنها لا تكفي من جهة الزوج. أما أولاً فلأن النكاح لا بد فيه من الشهادة ولا تمكن إلا مع التصريح من الولي

يذكر صداق **(وكقبلت)** ابن شاس: يكفي أن يقول الرجل قبلت إذا تقدم من الولي الإيجاب ولا

وَبِزَوِّجْنِي فَيَفْعَلُ

والزوج ليقع الإشهاد عليها. وأما ثانياً فلأن قوله: «ومن الزوج» معطوف على مقدر تقديره الصيغة من جانب الولي كذا ومن جهة الزوج كذا. وعلى هذا فالظاهر أن مراده بقوله كل لفظ لا يشترط فيه تعيين كما في صيغة الإيجاب انتهى. وقال ابن عرفة: أبو عمر: إشارة الأخرس به كلفظه انتهى. وقال الشيخ زروق في شرح الإرشاد: أبو عمر: إشارة الأخرس كافية إجماعاً انتهى. وانظر ابن فرحون. وقال في الجواهر: ويكفي أن يقول الزوج قبلت إذ تقدم من الولي الإيجاب ولا يشترط أن يقول قبلت نكاحها، وينعقد النكاح بالإيجاب والاستيجاب. فلو قال لأبي البكر أو لأبي الثيب وقد أذنت له أن يزوجها زوجني فلانة فقال قد فعلت، أو قال قد زوجتك فقال الخاطب لا أرضى فقد لزم النكاح. انتهى ونحوه في المدونة وسيأتي. وقال الشيخ زروق في شرح الإرشاد: والاستيجاب طلب الإيجاب بقوله: «زوجني» فيقول: «فعلت» أو يقول: «قد زوجتك» فيقول: «قبلت». والحاصل أن خلو النكاح عن الصيغة لا يصح معها وكونها من أحد الجهتين كافٍ انتهى. قاله في الجواهر وتبعه ابن الحاجب فقال: يكفي كل لفظ يدل عليه انتهى. ويعني. الشيخ والله أعلم. الصيغة المخصوصة التي فيها الإنكاح والتزويج لا مطلق الصيغة، وكلام صاحب الجواهر الذي أشار إليه هو ما تقدم والله أعلم. ص: **(وبزوجني فيفعل)** ش:أشار بهذا إلى أن الترتيب ليس بشرط إلا أنه الأولى. وقال ابن عرفة: ولازم استيجاب خطبة الخاطب تقديم إعطاء الولي وتأخير قبول الزوج انتهى. ولم يظهر لي وجه الملازمة فتأمله. ولا يقال وجه ذلك أنه لو بدأ الزوج لم يقع الحمد والثناء في ابتداء الأمر لأنا نقول قد تقدم أن الزوج يستحب له أن يخطب عند قبوله، ثم إن كلامه إنما هو في الأولى كما تقدم عن المدونة والله أعلم.

تنبيه: قال في القوانين: والنكاح عقد لازم لا يجوز فيه الخيار خلافاً لأبي ثور ويلزم فيه الفور في الطرفين، فإن تراخى القبول عن الإيجاب يسيراً جاز. وقال الشافعي: لا يجوز مطلقاً وأجازه أبو حنيفة مطلقاً انتهى. وما قاله ظاهر جارٍ على قول ابن القاسم الذي مشى عليه المصنف بعد في الذي يقول إن مت فقد زوجت ابنتي من فلان، أنه لا يجوز ذلك في الصحة وإنما أجازوه في المرض لأن أصبغ قال: إنه مجمع على إجازته وهو من وصايا المسلمين. وقال في التوضيح عن اللخمي: لولا الإجماع الذي نقله أصبغ وإلا فالقياس المنع لأن المرض قد يطول فيتأخر القبول عن الإيجاب بالسنة ونحوها، وكأنهم لاحظوا أن المريض مضطر إلى ذلك ولذلك اختلف في الصحيح انتهى. وقال ابن رشد في رسم حلف من سماع ابن القاسم من النكاح: اختلف إذا قال الرجل في حياته إن فعل فلان كذا فقد زوجته ابنتي فقال مالك في رسم سن بعد هذا في الذي يقول إن جاءني فلان بخمسين فقد زوجته ابنتي: لا يعجبني هذا

يشترط أن يقول قبلت نكاحها. أبو عمر: إشارة الأخرس به كلفظه **(وبزوجني فيفعل ولزم**

وَلَزِمَ وَإِنْ لَمْ يَرْضَ

النكاح ولا تزويج له. وانظر كلام القرافي في كيفية أداء الشهادة وكلام ابن عرفة في باب الشهادات في الكلام على أداء الشهادة. ص: (ولزم وإن لم يرض) ش:يعني أن الرجل إذا قال لولي المرأة المجبر لها والمفوض إليه نكاحها زوجني وليتك فقال قد فعلت فقال الزوج لا أرضى بذلك فإنه يلزمه النكاح، وكذلك لو قال قلت هازلاً. قال في النكاح الأول من المدونة: وإن قال الخاطب للأب في البكر أو لوصي مفوض إليه زوجني فلانة بمائة فقال قد فعلت، ثم قال الخاطب لا أرضى لم ينفعه ولزمه النكاح بخلاف البيع. قال ابن المسيب: ثلاث ليس فيهن لعب هزلهن جد: النكاح والطلاق والعتاق انتهى. قال في التوضيح: ويؤخذ من كلام ابن عبد السلام أنه فهم من قول الزوج: «لا أرضى» وأن الزوج أنشأ ما يقتضي الرضا بعد قول الولي «قد فعلت» وليس بظاهر لأنا قد بينا أن قول الزوج «زوجني» يقوم مقام الرضا انتهى. يعني أن ابن عبد السلام فهم من قول الزوج لا ارضى ان الزوج أنشأ ما يقتضي الرضا بعد قول الولي: قد فعلت». فلأجل ذلك لم يقبل قوله: «لا يرضى». وأما إن لم يقم منه ما يدل على الرضا لم يلزمه، وما قاله المصنف من أن ما قاله ابن عبد السلام ليس بظاهر ظاهر. ثم قال في التوضيح: والفرق بين النكاح والبيع من وجهين: أحدهما أن هزل النكاح جد على المشهور. والثاني أن العادة جارية بمساومة السلع وإيقافها للبيع في الأسواق، فناسب أن لا يلزم ذلك في البيع إذا حلف لاحتمال أن يكون قصد معرفة الأثمان ولا كذلك النكاح انتهى.

تنبيه: فهم من هذا أن هزل النكاح لازم ولو علم أنه قصد الهزل وبذلك صرح غير واحد من الشيوخ. قال في النوادر عن كتاب ابن المواز: قال مالك: من قال لرجل وهو يلعب زوج ابنتك من ابني وأنا أمهرها كذا فقال الآخر على ضحك ولعب أتريد ذلك؟ قال: نعم زوجتك وهو يضحك فقال: قد زوجته، فذلك نكاح لازم للأبوين أن يفسخاه إذا رضيا، يريد على وجه الخلع والمباراة. قال ابن القاسم: ثلاث لا لعب فيهن: النكاح والطلاق والعتاق. وكان في الجاهلية يناكح ويقول كنت لاعباً وكذلك يقول في الطلاق والعتاق فأنزل الله سبحانه: ﴿ولا تتخذوا آيات الله هزوا﴾ [البقرة: ٢٣١] انتهى. وقال ابن رشد في سماع أبي زيد من كتاب النكاح في رجل أحضر رجلاً فقيل: تراك تبصر هذا وقد بلغنا أنه ختنك فقال: نعم أبصره واشهدوا أني قد زوجته ابنتي فقيل له: بكم؟ فقال: بما شاء، ثم قال الرجل فقال امرأتي فقال الأب: والله ما كنت إلا لاعباً فقال: يحلف الأب بالله ما كان ذلك منه على وجه النكاح ولا شيء عليه. قيل له: طلب ذلك بحدثانه أو بعد ذلك بيومين؟ قال: ذلك سواء. قال ابن رشد: هذا من قول ابن القاسم مثل ما حكاه أبو عبيد عن مالك ورواه الواقدي عنه من أن هزل النكاح هزل ولا

وإن لم يرض) فيها: إن قال لأبي البكر أو الولي فوضت إليه زوجني وليتك بكذا فقال: فعلت فقال:

يجوز منه إلا ما كان على وجه الجد خلاف المشهور المعلوم من قول مالك وأصحابه في المدونة وغيرها من أن هزله جدّ على ما جاء في ذلك عن جماعة من السلف عمر بن الخطاب وسعيد بن المسيب وغيرهما انتهى. وقال في التوضيح في كتاب الطلاق في شرح قول ابن الحاجب: «وفي الهزل في الطلاق والنكاح والعتق ثالثها إن قام عليه دليل لم يلزم» ما نصه: يلحق بالثلاث الرجعة والمشهور اللزوم لما في الترمذي من حديث أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «ثلاث هزلهن جد: النكاح والطلاق والرجعة»[1] وهو حديث حسن غريب. والقول بعدم اللزوم في السليمانية لكن إنما ذكره في النكاح. والقول الثالث في كلام المصنف نقله ابن شاس عن اللخمي. ابن عبد السلام: والذي يحكيه غير واحد إنما هو قولان، وما ذكر من القول الثالث وهو شرط قيام الدليل على عدم اللزوم يعدونه من تمام القول الثاني، لأن الهزل لا يثبت بمجرد الدعوى. لكن ذكر بعض المتأخرين أنه اختلف أنه إذ قال تزوجني وليتك أو تبيعني سلعتك فقال قد بعتها من فلان أو زوجتها على أربعة أقوال: يلزم ولا يلزم. والفرق بين أن يدعي ذلك بأمر ما متقدم أو لا يدعيه إلا بذلك اللفظ والفرق فيلزم في النكاح لا البيع. والقول الثالث يشبه الثالث من كلام المصنف. انتهى كلام التوضيح ونحوه لابن عبد السلام وابن فرحون. إذا علم ذلك فما ذكره المشذالي عن القابسي أنه قال: معناه إذا ادعى الهزل بعد الرضا، وأما إن علم الهزل ابتداء فلا يلزم. ونحوه لابن القاسم ومثله للخمي في كتاب الغرر وغيره مخالف للمشهور الذي ذكره ابن رشد والمصنف في التوضيح، واقتصار المشذالي عليه يوهم أنه المذهب، وكذلك اقتصار الشيخ أبي الحسن الصغير على كلام اللخمي يقتضي أنه المذهب وقد علمت أنه خلاف المشهور والله أعلم. وما ذكره المصنف في التوضيح من الخلاف في مسألة من قال تزوجني وليتك فقال قد زوجتها من فلان، ذكره ابن رشد في رسم النكاح من سماع أصبغ من كتاب النكاح. وفي رسم العشور من سماع عيسى من كتاب الدعوى والصلح في مسألة ما إذا خطب رجل من شخص ابنته فقال قد زوجتها فلاناً فقام فلان بذلك وأنكر الأب وقال كنت معتذراً ونصه: وأما إذا خطبت إلى رجل ابنته البكر فقال قد زوجتها فلاناً وطلب ذلك المقر له ففي ذلك ثلاثة أقوال: أحدها أن النكاح واجب للطالب، سواء كان طلبه بهذا القول أو بنكاح كان قبله، لأن النكاح لا لعب فيه ولا اعتذار وهو قول أصبغ في كتاب الدعوى والصلح وقول ابن حبيب في الواضحة. والثاني أن النكاح لا يلزم بهذا الإقرار ولا بدعوى متقدمة وإليه ذهب ابن المواز. والثالث الفرق بين أن يطلبه بذلك القول أو بقول متقدم وهو قول ابن كنانة في رسم العشور من سماع عيسى من كتاب الدعوى والصلح، وقول أصبغ وروايته عن ابن القاسم في رسم النكاح من سماع أصبغ من كتاب النكاح، فإن طلبه بقول متقدم حلف الزوج بالله لقد كان زوجني وثبت النكاح، وإن طلبه بهذا

(١) رواه أبو داود في كتاب الطلاق باب ٩.

وَجَبَرَ الْمَالِكُ أَمَةً وَعَبْداً بِلاَ إِضْرَارٍ

القول حلف الأب بالله ما كان منه إلا اعتذاراً إليه وما زوجه. انتهى ملخصاً من رسم النكاح من سماع أصبغ من كتاب النكاح، ومن رسم العشور من سماع عيسى من كتاب الدعوى والصلح، ونقله ابن عرفة في أول النكاح. وقال ابن رشد في سماع أصبغ من كتاب النكاح: إن القول الثاني أشبه الأقوال انتهى. وهو الجاري على المشهور فيمن أقر اعتذاراً أنه لا يلزمه كما ذكره المصنف في باب الإقرار والله أعلم.

فرع: قال في المتيطية في فصل الاختلاف في الزوجية: واختلف في نكاح الهزل، فقال الشيخ أبو الحسن: إذا لم يقم دليله لزم الزوج نصف الصداق ولم يمكن من الزوجة لإقراره على نفسه أن لا نكاح بينهما. وقال الشيخ أبو عمران: يمكن منها ولا يضره إنكاره انتهى. وهذا الأخير هو الذي يوافق قول المصنف وليس إنكار الزوج طلاقاً والله أعلم. ص: **(وجبر المالك أمة وعبداً بلا إضرار)** ش: نحوه لابن الحاجب. قال ابن عبد السلام: مراده بالمالك الجنس فيدخل فيه الذكر والأنثى والحر والعبد ومن فيه عقد حرية إذا كان له النظر في ماله وهو المكاتب انتهى. وهذا إنما يكون للمكاتب إذا قصد ابتغاء الفضل، وأما إذا لم يكن في صداقها فضل لم يكن له أن يزوجها إلا بإذن سيده. قاله ابن رشد: انتهى من ابن فرحون. فعلم منه أن المالك إذا كان عبداً أو كانت فيه شائبة حرية ولكن ليس له التصرف في ماله فليس له أن يزوج إلا بإذن سيده والجبر في الحقيقة للسيد لا له، بل ليس له أن يتولى نكاح الأمة وإن رضي سيده والله أعلم.

فرع: يلحق بالمالك الوصي. قال ابن الحاجب: والوصي يزوج رقيق الموصى عليه بالمصلحة. وقاله ابن عرفة وصاحب الشامل. قال ابن عبد السلام: وله جبرهم انتهى.

قلت: ومثل الأب في رقيق ولده مقدم القاضي والله أعلم.

تنبيه: قال في أوائل النكاح الأول من المدونة: وللوصي أن ينكح إماء اليتامى وعبيدهم على وجه النظر انتهى. قال أبو الحسن: لأنه قد يهرب فإذا زوجه لم يهرب. وقال في الرسالة في آخر باب الأقضية: وللوصي أن يتجر بأموال اليتامى ويزوج إماءهم. قال القلشاني: لسقوط نفقة الإماء عن اليتامى. واختلف هل له تزويج ذكور المماليك؟ وفي المدونة: الجواز. قيل: لا يجوز لأنه يصير العبد مدياناً بالصداق والولد لغيره ويشتغل بالزوجة ويترك الأيتام. وحمل بعض الشراح الرسالة على هذا القول انتهى. وما ذكره عن المدونة يشير به لكلامها المتقدم. قال ابن ناجي في شرح المدونة إثر كلامها المتقدم: زاد في الأم: بعضهم لبعض ومن أجنبيين. ويريد بقوله: «على وجه النظر» إذا خاف أن يأبقوا إذا لم يقع تزويج انتهى.

لا أرضى، لزمه بخلاف البيع لأن ابن المسيب قال: ثلاث هزلهن جد: النكاح والطلاق والعتق. **(وجبر المالك أمة وعبداً بلا إضرار)** ابن عرفة: المالك ولو تعدد يجبر عبده وأمته. وروى محمد: إن قصد ضرراً كرفيعة من عبده الأسود على غير صلاح لم يجز. وسمع ابن القاسم: لا يضر

لاَ عَكْسُهُ

فرع: وأما الأمة المخدمة فإن كان مرجعها إلى حرية فليس له جبرها ولا يزوجها إلا برضاها. قال في النوادر: يريد ورضى المخدم وليس ذلك للمخدم. قاله في ترجمة من يكره على النكاح ممن فيه بقية رق. وانظره في رسم الأقضية من سماع عيسى من كتاب النكاح. ونص ما في النوادر قال مالك فيمن أخدم أمته رجلاً ومرجعها إلى حرية بعد الأجل: ولا يزوجها إلا برضاها يريد ورضى المخدم وليس ذلك للمخدم أيضاً انتهى. ففهم منه إذا أخدمها مرة ومرجعها إليه فليس له أن لا يزوجها إلا برضا المخدم والله أعلم. ص: **(لا عكسه)** ش: يحتمل أن يريد لا يجبر السيد على تزويج العبد والأمة إلا إذا قصد الإضرار. وقاله ابن عبد السلام وتبعه في التوضيح، ويكون عكسها من كل وجه. ومعنى جبره ما أشار إليه في التوضيح أنه يؤمر بالتزويج أو البيع، ويحتمل أن يريد أن لا يجبر على زواجهما إن احتاجا وإن قصد إضرارهما. ونص كلام التوضيح عند قول ابن الحاجب: فالمالك يجبر الأمة والعبد ولا يجبر هو لهما. قوله: «ولا يجبر هو لهما» أي إذا طلبا الزواج وأبى هو ذلك فلا يجبر لأنه يتضرر بالتزويج. قال مالك في الموازية: وإن تبين أن العبد والمكاتب محتاجان إلى النكاح وأن السيد ضار بهما فلا يقضى على السيد بنكاحهما. عبد الحميد: واختلف الناس في هذه المسألة وكان بعض الشيوخ يقول: الصواب عندي أن القول قول العبد لاشتداد الضرر به إذ ذاك ضرر في الدين وضرر في الدنيا. وكان بعض المذاكرين يقول: انظر إلى ما قاله ابن خويز منداد في الحر إذا كان لا قدرة له على التسري وله حاجة إلى النكاح يخاف منه العنت، أن النكاح واجب عليه، وإذا كان واجباً فالعبد يشاركه فيها، ولأن بعض أصحابنا أوجبه للأب على ابنه انتهى. والظاهر أنه يؤمر بالتزويج أو البيع لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا ضرر ولا ضرار»[1]. انتهى كلام التوضيح. وقال في العتبية في رسم شك في طوافه من سماع ابن القاسم من كتاب السلطان: وسئل مالك عن العبد يشكو العزبة فيسأل سيده أن يبيعه لذلك ويقول وجدت موضعاً: ليس على سيده أن يبيعه ولو جاز ذلك لقال ذلك المخدم. قال ابن رشد: وهذا كما قال إنه ليس على الرجل واجب أن يبيع عبده ممن يزوجه إذ سأله ذلك وشكى العزبة، وإنما يرغب في ذلك ويندب. وليس امتناعه منه من الضرر الذي يجب به بيعه عليه كما ليس عليه أن يزوجه واجباً إذا سأله ذلك، لأن قول الله عز وجل: ﴿وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم﴾ [النور: ٣٢] ليس على الوجوب إنما هو أمر بالإنكاح على سبيل الحض والترغيب، وإنما يباع عليه إذا ظهر ضرره من تجويعه وتعريته وتكلفه من العمل ما لا يطيق

بعبده بتزويجه من لا خير فيه. **(لا عكسه)** ابن الحاجب: لا يجبر السيد أن يزوج أمته أو عبده.

---

(١) رواه أحمد في مسنده (١/٣١٣).

وَلاَ مَالِكُ بَعْضٍ وَلَهُ الْوِلاَيَةُ وَالرَّدُّ

وضربه في غير الحق إذا تكرر منه ذلك أو كان شديداً منهكاً، وهذا مما لا أعلم فيه اختلافاً انتهى. ونقل في النوادر كلام العتبية في آخر كتاب الأقضية الثاني في ترجمة الرفق بالمملوك. والنهك المبالغة في العقوبة. قال في الصحاح: نهكه السلطان عقوبة ينهكه نهكاً ونهكه إذا بالغ في عقوبته انتهى والله أعلم.

فرع: قال الشيخ أبو الحسن في شرح مسألة عقد أحد الشريكين على الأمة المشتركة: ولا يجوز لأحد أن يزوج الأمة لطول غيبة سيدها أو لعضلها انتهى. ص: **(ولا مالك بعض وله الولاية والرد)** ش:يعني أن مالك بعض الرقيق ليس له جبره على النكاح، سواء كان البعض الآخر حراً أو رقيقاً إلا إذا اتفق المالكان على الجبر فلهما ذلك، وإذا انتفى عن مالك البعض الجبر فله الولاية على الأمة وله رد نكاحها ونكاح العبد إذا تزوجها بغير إذنه. ويشكل عليه أن كلامه يقتضي إذا زوج الأمة المشتركة أحد السيدين أن للآخر الإجازة والرد وليس كذلك. قال في النكاح الأول من المدونة: ولا ينكح أمة أو عبد بين رجلين إلا بإذنهما، فإن عقد أحد الشريكين للأمة بصداق مسمى لم يجز وإن أجازه السيد الآخر. ويفسخ وإن دخل ويكون بين السيدين الصداق المسمى إن دخل، فإن نقص عن صداق المثل أتم للغائب نصف صداق المثل إن لم يرض بنصف التسمية انتهى. ولا يصح أن يقال يندفع الإشكال بأن يكون الألف واللام في الولاية والرد للعهد يعني أن الولاية المعهودة في الأمة المملوكة جميعاً لشخص واحد، والرد الذي للسيد في رقيق الإناث والذكور على كل حسب ما تقرر فيه. وإنما لم يصح هذا لأن الولاية المعهودة في الأمة المملوكة جميعاً لشخص واحد ولاية الجبر وقد نفاها. وقال ابن الحاجب: وإذا نكح الأبعد مع وجود المجبر لم يجز ولو أجازه كالأب، ومثله السيد في أمته على الأرجح ولو كان شريكاً. قال في التوضيح: وقيل يجوز في الأمة لخفة الأمر فيها والأصح ومقابله روايتان.

فرع: وعلى المشهور أنه لا بد من فسخه، فإن فسخ قبل البناء سقط الصداق عن الزوج ورجع به إن استهلكته أو ما نقص إن تجهزت به، وإن لم يساوه الجهاز رجع على الذي زوجه إن غره ولم يعلمه أنه شريك يريد ويأخذ الجهاز وإن فسخ بعده، وإن أجازه الشريك فإنما له نصف المسمى، وإن لم يجزه أو أجازه ولم يرض بالصداق فالمشهور أن له الأكثر من المسمى وصداق المثل ويرجع الزوج بالزائد على الذي زوجه إن غره ويريد الجهاز بأن قال: هي حرة أو هي لي وحدي. والشاذ لأشهب أن ماله نصف المسمى. ابن المواز: ولا شيء للعاقد من الصداق إن غره، فإن قال هي حرة أو هي لي وحدي قال الشيخان أبو محمد وأبو الحسن:

(ولا مالك بعض وله الولاية والرد) ابن عرفة: مالك بعض من بعضه حر لا يجبر ولا يجبر.

وَالْمُخْتَارُ وَلاَ أُنْثَى بِشَائِبَةٍ وَمُكَاتَبٍ بِخِلاَفِ مُدَبَّرٍ وَمُعْتَقٍ لِأَجَلٍ إِنْ لَمْ يَمْرَضِ السَّيِّدُ وَيَقْرُبُ

وإذا رجع على الغار بما دفع إليه ترك ربع دينار. وقيل: لا يترك له شيء. وهذا إذا رضي الشريكان في الأمة بقسم المال، وإن أباها أحدهما فعلى الزوج أن يكمل لها صداق المثل على المشهور ويكون بيدها، فإذا اقتسماه رجع على الذي زوجها منه بما استفضل في نصفه إن لم يكن غره، وبجميع الزيد إن غره كما ذكرنا اهـ. كلام التوضيح. ويمكن أن يخرج هذا من كلام المصنف لنفيه عنه الجبر وهذا مجبر إذا وافقه شريكه. قال ابن عرفة: المالك ولو تعدد يجبر عبده وأمته اهـ. وهذا هو الظاهر فيكون داخلاً في قوله بعد «وبأبعد مع أقرب أن لم يجبر» انتهى. فتحصل من هذا أن مالك البعض ولو انتفى عنه الإجبار فلا تنتفى عنه الولاية، سواء كان البعض الآخر ملكاً لآخر أو حراً. فإن تزوج العبد أو الأمة بغير إذنه، فإن كان البعض الآخر ملكاً لآخر فتقدم حكمه، وإن كان حراً فقال ابن الحاجب: ومن بعضه حر لا يجبر ولكنه كمالك الجميع في الولاية والرد. قال في التوضيح: لأن البعض الحر لا تصرف له فيه. قال في البيان: لا خلاف في ذلك. وقوله: «كمالك الجميع في الولاية على الأمة وفي رد نكاح العبد أو الأمة إذا تزوجها بغير إذن السيد انتهى. وقال ابن عبد السلام: يعني أن المعتق بعضه والمعتق بعضها، سواء كان الجزء العتيق يسيراً أو كثيراً. لا يجبر واحد منهما على التزويج إذ لا تسلط للمالك إلا على الجزء الرقيق، فلو أجبر السيد الأمة أو العبد المذكورين على النكاح لكان متصرفاً في ماله ومال غيره. ومعنى قوله ولكنه كمالك الجميع ويفترقان في الإجبار خاصة، وهذا بالنسبة إلى الأمة المعتق بعضها، وأما العبد المعتق بعضه فلا يتصور فيه إلا الجبر خاصة، فإذا انتفى الجبر لم يبق هناك مانع فقال: ولكنه كمالك الجميع في الولاية بالنسبة إلى الأمة وفي الرد بالنسبة إلى العبد أو وليهما انتهى. وهذا يقتضي أن من بعضها حر إذا تزوجت بغير إذن من له البعض فنكاحها باطل وهو ظاهر، لأن غايتها أن تكون كأحد الشريكين في الأمة والله أعلم ص: **(والمختار ولا أنثى بشائبة ومكاتب)** ش:تصوره من كلام الشارح ظاهر. وحيث انتفى إجبار السيد عنهم فلا تنتفى ولايته عنهم وله فسخ النكاح إن وقع بغير إذنه. قال المتيطي بعد أن ذكر الأقوال الأربعة التي ذكرها الشارح واختيار اللخمي: ولا يجب لأحد من

(والمختار ولا أنثى بشائبة ومكاتب بخلاف مدبر ومعتق لأجل إن لم يمرض السيد أو يقرب الأجل) اللخمي: أصوب الأقوال الأربعة فيمن فيه عقد حرية أن يمنع السيد من إجبار المكاتب والمكاتبة لأنهما اشتريا أنفسهما من السيد، ولا يمنع من إجبار المدبر والمعتق إلى أجل لأنهما اليوم على حال الرق إلا أن يمرض السيد أو يقرب الأجل فيمنع من ذلك لأنهما أشرفا على العتق، ويمنع من إجبار الإناث يعني اللائي فيهن شائبة حرية كأم الولد والمدبرة والمعتقة إلى أجل، لأن حق السيد إنما هو ما لم يصل إلى الحرية، ولا حق له فيما بعد العتق فليس له أن يبيع منافع ليس له فيها حق وعقد النكاح

الأَجَلُ ثُمَّ أَبٌ وَجَبَرَ الْمَجْنُونَةَ وَالْبِكْرَ وَلَوْ عَانِساً إِلاَّ لِكَخَصِيٍّ عَلَى الأَصَحِّ وَالثَّيِّبِ إِنْ صَغُرَتْ أَوْ بِعَارِضٍ أَوْ بِحَرَامٍ وَهَلْ إِنْ لَمْ تُكَرِّرِ الزِّنَا تَأْوِيلاَنِ

هؤلاء أن ينكح إلا بإذن السيد انتهى. وفي النكاح الأول من المدونة في ترجمة نكاح الخصي والعبد: ولا يتزوج مكاتب ولا مكاتبة بغير إذن السيد لرجاء فضل أو غيره، لأن ذلك يعيبهما إذا عجزا فإن فعلا فللسيد فسخه انتهى. ص: **(وجبر المجنونة)** ش:قال في التوضيح: وينبغي أن يلحق بالأب القاضي. وهذا إذا كانت لا تفيق، وأما إذا أفاقت أحياناً فلتنتظر إفاقتها انتهى. وفي شرح العمدة لمصنفها ما نصه: ولا يزوج غير الأب من الأولياء إلا بإذن، ومن لا إذن لها كالمجنونة والسفيهة لا يزوجها إلا من له ولاية الإجبار والحاكم، والبلوغ المعتبر في الإذن بلوغ المحيض. قال ابن حبيب: أو بلوغ ثمان عشرة سنة. واختلف في الإنبات فاعتبره ابن القاسم في المحتاجة لدفع الضرر، ولم يعتبره ابن حبيب وقال: إن زوجت فسخ وإن بنى بها. وقال غيره: لا يفسخ لأنه مختلف فيه انتهى. وسيأتي الكلام على البلوغ عند قوله: «فالبالغ» ص: **(والبكر)** ش:ويستحب للأب استئذانها. قال ابن العربي في العارضة: بواسطة لا مشافهة لأنها إن استحيت من ذكر النكاح مرة استحيت من ذكره مع أبيها مراراً وقال فيها: قوله في الحديث: «آمروا النساء في بناتهن»[1] هذا غير لازم بالإجماع وإنما هو مستحب فربما يكون عند أمها رأي صدر عن علم بها أو بالزوج، ولأنه إذا كان برضاها حسنت صحبة زوج ابنتها. ص: **(إلا لكخصي)** ش: انظر ما قاله هنا مع قوله مما يأتي: «وللأم التكلم في تزويج الأب» ص: **(وهل إن لم يتكرر الزنا تأويلان)** ش:قال في العارضة: هذا إذا كانت مشهورة محدودة وأما إن

عليهن بيع منه لما يكون من الاستمتاع الآن وما يكون بعد العتق والذي بعد العتق لا حق له فيه، وليس لهن حل ذلك العقد إذا صرن إلى الحرية وقد يستخف ذلك إذا زوجهن لعبد لأن إليهن حل ذلك بعد تمام العتق **(ثم أب وجبر المجنونة والبكر ولو عانساً)**. ابن عرفة: الأب يجبر البكر ولو عنست إن لم يطل مكثها بعد البناء ولم ترشد. قال ابن القاسم: والمجنونة كالبكر **(إلا لكخصي)** قال ابن عبد الحكم وأصبغ وابن الماجشون: وإن زوج الأب بنته من خصي أو مجبوب أو عنين على وجه النظر لزمها. وقال سحنون: إن أبت البنت من ذلك كان للسلطان منعه **(على الأصح)** اللخمي: قول سحنون في هذا أحسن إلا أن يكون ذاهب الأنثيين خاصة فيمضي نكاحه **(والثيب إن صغرت)**. سحنون: من دخل بها وطلقت قبل البلوغ للأب إجبارها بلغت بعد الطلاق أو لم تبلغ ورجح اللخمي قول أشهب أنها قبل البلوغ ولا تجبر بعده **(أو بعارض)**. ابن عبد السلام: لا أعلم خلافاً أن الثيب بعارض كالبكر **(أو بحرام)** اللخمي في المدونة: إن زنت يزوجها كما يزوج البكر. ابن رشد: غصبها كزناها. ابن عرفة: هذه أقرب للجبر **(وهل إن لم تكرر الزنا تأويلان)** قال عبد الوهاب: ألزمت في مجلس النظر

---

(١) رواه أبو داود في كتاب النكاح باب ٢٣، أحمد في مسنده (٣٤/٢).

لاَ بِفَاسِدٍ وَإِنْ سَفِيهَةً وَبِكْراً رُشِدَتْ أَوْ أَقَامَتْ بِبَيْتِهَا سَنَةً وَأَنْكَرَتْ وَجَبَرَ وَصِيٌّ أَمَرَهُ أَبٌ بِهِ أَوْ عَيَّنَ لَهُ الزَّوْجَ وَإِلاَّ فَخِلاَفٌ وَهُوَ فِي الثَّيِّبِ وَلِيٌّ، وَصَحَّ إِنْ مُتُّ فَقَدْ زَوَّجْتُ ابْنَتِي: بِمَرَضٍ وَهَلْ إِنْ قَبِلَ

كانت غير مشهورة فلا يجوز أن يرتب نكاح على ما لم يثبت بل يجب الحد على من ذكره والله أعلم. ص: **(وهو في الثيب ولي)** ش:وهل يقدم على الولي أو يقدم عليه الولي؟ قولان والقول بتقديم الوصي. قال فضل: هو قول مالك وأصحابه المدنيين والمصريين. انتهى من التوضيح. وقال ابن سلمون: وصي الأب أولى من الأولياء في مذهب مالك وابن القاسم ويشاور الولي انتهى. وقال في الإرشاد: ووصي الأب مقدم في البكر وفي الثيب أسوتهم

بحضرة ولي العهد أنه إذا كانت العلة في المزني بها الحياء، فإذا تكرر الزنا منها فقد ارتفع حياؤها وزالت علة الإجبار ولم يكن لأبيها أن يزوجها إلا برضاها فالتزمت ذلك للمخالف **(لا بفاسد)**. ابن عرفة: الثيوبة الرافعة للجبر ما كانت بملك أو نكاح ولو فسد. اللخمي: ولو كان مجمعاً على فساده فحكمه في ترك الجبر حكم النكاح الصحيح **(وإن سفيهة)**. ابن عرفة: لا يجبر ابنته الثيب الرشيدة اتفاقاً والمعروف ولا السفيهة **(وبكراً رشدت)** المتيطي: المشهور والذي به العمل أن الأب لا يجبر مرشدته البكر. قال ابن مغيث: ولا تسقط عنه نفقتها حتى يدخل بها زوجها وإذنها صماتها. وقال الباجي في وثائقه: السماع منها كالثيب **(أو أقامت ببيتها سنة وأنكرت)** لو قال: «لا بقرب كما لو قال الزوج جامعتها وأنكرت» لتنزل على ما يتقرر. اللخمي: إذا طال مقام البكر عند الزوج مدة يخلص فيها إليها العلم بحال الرجال من النساء ثم وقع الفراق وهي بحال البكارة، ارتفع الإجبار. والأحسن أن لا حدّ لذلك إلا ما يرى أن تلك الإقامة تعلم منها ما تعلمه الثيب. وقيل: حد ذلك سنة. وفي المدونة قال مالك: وأرى السنة طولاً وإن كان أمراً قريباً جبرها. قال ابن القاسم: يجبرها في الأمر القريب وإن أقر الزوج بجماعها وأنكرت هي لأنها تقول أنا بكر وتقر بأن صنيع الأب جائز عليها ولا يضر قول الزوج **(وجبر وصي أمره أب به أو عين الزوج)**. اللخمي: الإجبار يختص بالإباء وبمن أقامه الأب مقامه في حياته أو بعد وفاته إذا عين الأب الزوج الذي يزوج ابنته منه، فأما إذا لم يعين الأب فالمعروف من قول مالك أن للمقام إجبارها وإنكاحها ممن يراه حسن نظر لها قبل البلوغ وبعده، والأحسن قول عبد الوهاب أنه لا يجبرها **(وإلا فخلاف)** اللخمي: ليس للأوصياء إذا لم يجعل لهم الإجبار ولا للأولياء أن يزوجوا الإناث إلا بعد البلوغ والاستئذان **(وهو في الثيب ولي)** فيها: لا أمر لولي مع وصي في البكر، وإن زوج ولي الثيب جاز على الوصي كجوازه للأخ على الأب، وإن زوجها الوصي جاز على الولي فحملها فضل على المرشدة. ابن رشد: لو رشد محجورته فلا نص والظاهر بقاء ولايته **(وصح إن مت فقد زوجت ابنتي بمرض وهل إن قبل بقرب موته تأويلان)**. ابن يونس: في بعض روايات المدونة: لو قال إن مت من مرضي فقد زوجت ابنتي من فلان جاز. فأطلقه أصبغ قائلاً: فيه مغمز لكن أجمعوا عليه. قال ابن القاسم: ولو طال وقيده سحنون بقبوله بالقرب وقاله ابن القاسم أيضاً في المبسوط **(ثم لا جبر)** تقدم نص اللخمي: الإجبار مختص بالآباء والوصي إلا أنه ألحق بذلك البالغ الثيب بالنكاح إذا ظهر منها الفساد ولم يقدر وليها على صيانتها أو لم يكن لها ولي

بِقُرْبِ مَوْتِهِ؟ تَأْوِيلاَنِ. ثُمَّ لاَ جَبْرَ فَالْبَالِغُ؛ إِلاَّ يَتِيمَةً خِيفَ فَسَادُهَا وَبَلَغَتْ عَشْراً، وَشُوورَ الْقَاضِي وَإِلاَّ صَحَّ؛ إِنْ دَخَلَ وَطَالَ،

انتهى. ص: **(فالبالغ)** ش:قال في الجواهر: السبب الثالث من أسباب الولاية العصوبة كالبنوة والأخوة والجدودة والعمومة ولا تفيد إلا تزويج العاقلة البالغة برضاها. ثم قال: البلوغ المعتبر في التزويج هو الحيض. قال ابن حبيب: أو بلوغ ثمان عشرة سنة. واختلف في الإنبات ثم إن تزوجت به قال ابن حبيب: يفسخ قبل البناء وبعده. وقال محمد: لا يفسخ إذا أنبتت. وقال الشيخ زروق في كتاب الحج: فأما الاحتلام والحيض والحمل فلا اختلاف في كونها علامات ويصدق في الإخبار عنها نفياً، طالباً كان أو مطلوباً، انظر بقية كلامه في باب الحج وفي البرزلي. وسئل السيوري عن البكر اليتيمة تريد النكاح وتدعي أنها حائض، هل يقبل قولها أو ينظر إليها هل أنبتت أم لا؟ اهـ. وسئلت عن بكر غاب أبوها ودعت إلى التزويج وادعت البلوغ، فأجبت إذا غاب الأب عن ابنته البكر غيبة انقطاع بمعنى أنه لا يرتجى قدومه، أو غاب غيبة طويلة وكانت المسافة بعيدة كالشهرين ونحوهما ودعت البنت البكر إلى التزويج، فإن القاضي يزوجها إذا كانت بالغاً. وللبلوغ خمس علامات: الاحتلام والإنبات والحيض والحمل والسن وهو ثمانية عشرة سنة على المشهور، ويقبل قولها في ذلك إذا أشبه، وأما إن كانت غير بالغ فلا تزوج إلا إذا خيف عليها الفساد أو احتاجت إلى النفقة والله أعلم. ص: **(والأصح إن دخل وطال)** ش:هذا الذي مشى عليه المصنف من أنه إذا زوجت اليتيمة ولم يخف عليها الفساد أو لم تبلغ عشر سنين أو لم يشاور القاضي فسخ قبل البناء وبعده ما لم يطل بعد الدخول وهو الذي قال في المتيطية إنه المشهور. وقال الشيخ أبو الحسن الصغير: المشهور أنه يفسخ أبداً وهو الذي ذكره ابن حبيب وعزاه إلى مالك. وقال قبل هذا الكلام: وإذا فسخ هذا النكاح على قول من فسخه فالفسخ فيه بطلاق، وما طلق فيه الزوج قبل الفسخ لزمه ويكون

يصونها، والأحب رفع ذلك للحاكم فإن لم يرفع الولي ذلك للحاكم وزوج مضى فعله **(فالبالغ)** تقدم نص اللخمي وغيره أنه ليس لغير المالك والأب والوصي أن يزوجوا الإناث إلا بعد البلوغ **(إلا يتيمة خيف فسادها وبلغت عشراً)** محمد: قال مالك في صبية بنت عشر سنين في حاجة تتكفف الناس: لا بأس أن تتزوج برضاها لمكان ما هي فيه من الخصاصة والكشفة، وهذا أحسن لتغليب أخف الضررين. انتهى نص اللخمي **(وشورور القاضي)**. ابن بشير: لم يختلف المتأخرون في هذه المسألة. قال ابن عبد السلام: ويشاور القاضي **(والأصح إن دخل وطال)** المتيطي: لو زوجها قبل البلوغ وصي أو ولي أو حاكم ولم تكن محتاجة فلا يجوز نكاحها بوجه ويفسخ قبل الدخول وبعده ما لم يطل ذلك بعد الدخول. هذا هو القول المشهور، وانظر هنا مسألة وهي إذا قطع الأب النفقة عن بنته وخشي عليها الضيعة لا خلاف أنها تزوج وإن كانت قبل البلوغ، والمشهور هنا: أنه لا يزوجها هنا إلا السلطان،

وَقُدِّمَ آبنٌ، فَآبْنُهُ، فَأَبٌ، فَآبْنُهُ، فَجَدٌّ، فَعَمٌّ فَآبْنُهُ. وَقُدِّمَ الشَّقِيقُ عَلَى الأَصَحِّ، وَالْمُخْتَارِ فَمَوْلًى ثُمَّ هَلِ الأَسْفَلُ وَبِهِ فُسِّرَتْ؟ أَوْلاً وَصُحِّحَ فَكَافِلٌ، وَهَلْ إِنْ كَفَلَ عَشْراً أَوْ أَرْبَعاً أَوْ مَا يُشْفِقُ؟ تَرَدُّد، وَظَاهِرُهَا شَرْطُ الدَّنَاءَةِ،

فيه الميراث بينهما إن مات أحدهما قبل الفسخ ويكون فيه جميع الصداق المسمى في الموت قبل الدخول وبعده، ونصفه إن طلق قبل الدخول وقبل الفسخ اهـ. ونحوه في المتيطية وابن سلمون. ص: **(وقدم ابن فابنه) ش:** يعني أن الابن مقدم على سائر الأولياء وكذلك ابن الابن وإن سفل.

تنبيه: هذا إذا لم تكن الابنة في حجر أبيها أو في حجر وصي لها، أما إن كانت في حجر أبيها أو وصيها فالأب مقدم على الابن، وكذلك الوصي ووصي الوصي. قاله في الوثائق المجموعة وطرر ابن عات وذكره في شرح رجز ابن عاصم. ص: **(فحاكم) ش:** لا بد من إثبات

وقيل يزوجها وليها لأن أباها صار كالميت. **(وقدم ابن فابنه فأخ فابنه فجد فعم فابنه)**. ابن عرفة: المعروف أن الأحق الابن وإن سفل ثم الأب ثم الأخ للأب ثم ابنه ولو سفل ثم الجد ثم العم ثم ابنه ولو سفل. انظر قد يكون الابن تصح منه الولاية ولكن يكون الأب مقدماً عليه وذلك في المحجورة انظر في ابن عات. **(وقدم الشقيق على الأصح)**. رواية المدونة: كلا الشقيق ولي لا تقديم لأحدهما على الآخر **(والمختار)** اللخمي: رواية ابن حبيب أن الشقيق مقدم على الأخ للأب أحسن من رواية المدونة لأنه يدلي بزيادة دم رحم يستحق بها الميراث والصلاة والولاء دون من شاركه في الأبوة بانفرادها **(فمولى)** الباجي: إن لم يكن عاصب من النسب فالمولى الأعلى **(ثم هل الأسفل وبه فسرت)**. ابن زرقون: روى محمد: الأسفل من الأولياء وهو مذهب المدونة **(أولاً وصحح)**. أبو عمر: وقيل لا ولاية له وجعله ابن الحاجب الأصح **(فكافل)** المتيطي: ظاهر المدونة أن الكافل إنما يكون ولياً في الدنية، والمشهور أن الولي مقدم عليه في اليتيمة، فإن كانت ذات أب فهل يزوجها الكافل أولاً؟ ثالثها أن يزوجها إن كان الأب غائباً، عياض: ومجهولة الأب لغربتها بالجلاء يتيمة، وفي استمرار ولايته بعد فرقتها بعد البناء أربعة أقوال، فإن كانت الكافلة امرأة، فهل لها أن تقدم من يعقد نكاح محضونتها؟ قولان. وانظر إن كان هذا الكافل إنما كفلها وهي ثيب ولم يكفلها في صغرها، فنقل ابن عات له إنكاحها. قال ابن عرفة: وعلى قول ابن العطار لا ينكحها. وقال مالك: ليس إعطاء الرجل ابنته لغير ذي محرم بحسن ولا بأس به لذي محرم، وليس له أخذها دون إساءة وضرر منه بها. ابن رشد: كراهته لغير ذي محرم صحيحة. ابن عرفة: ظاهره ولو لم يكن عزباً. وفيها: أكره للعزب أن يؤاجر غير ذي محرم منه حرة أو أمة. وقال اللخمي: إن كان ذا أمن وهو مأمون جاز وإلا لم يجز **(وهل إن كفل عشراً أو أربعاً أو ما يشفق تردد)** قال شارح التهذيب: قال أبو محمد صالح: أقل ذلك أربع سنين، وقيل عشر سنين، والأولى أن لا حد إلا ما يوجب الحنان والشفقة **(وظاهرها شرط الدناءة)** تقدم هذا للمتيطي قال: وظاهر قول ابن العطار أن الحاضن ولي مطلقاً

فَحَاكِمٌ، فَوِلاَيَةُ عَامَّةِ مُسْلِمٍ،

فصول عند زواجها. ذكره صاحب النوادر وصاحب التلقين وصاحب المفيد والمتيطي وابن سلمون وابن فرحون في تبصرته والبرزلي وغيرهم. قال في المتيطية.

فصل: إذا لم يكن للثيب ولي ممن ذكرنا ورفعت أمرها إلى السلطان وهي ثيب وزعمت أنها لا وليّ لها وأنها ثيب مالكة أمر نفسها خلو من زوج وفي غير عدة منه، كلفها الإمام إثبات ذلك. قال فضل بن مسلمة: وتثبت عنده أنها حرة. وهكذا ذكره أصبغ في كتاب القضاء. وأنها لا تصدق أنها لا زوج لها حتى تثبت أنها خلو من زوج وفي غير عدة منه وأنها حرة مخافة أن تكون أمة قوم. قال الباجي: وهذا على مذهب من يقول من أصحاب مالك وهو أشهب وغيره إن الناس بين حر وعبد. وأما على مذهب ابن القاسم الذي يقول إن الناس أحرار، فلا تحتاج إلى أن تثبت أنها حرة، فإذا ثبت ما ذكرنا وحضرت مع الخاطب عنده واتفقا على النكاح والصداق وأقرت عنده بالرضا والتفويض عقد نكاحها أو قدم من يباشر عقده اهـ. ثم قال: وقولنا في المرأة إنها خلو من زوج وفي غير عدة منه وأن لا ولي لها وأن ذلك في علم من شهد به هو الصواب، لأن المرأة قد يمكن أن يكون لها ولي أو زوج ولا يعلمه الشهود اهـ. وما ذكره عن فضل بن مسلمة نحوه للبرزلي ونصه: وزاد فضل ابن مسلمة في وثائقه أنها حرة، وذكره أصبغ في كتاب القضاء إذ لعلها مملوكة. الباجي: هذا على قول أشهب إن الناس بين حر وعبد، وعلى قول ابن القاسم إنها أحرار فلا يحتاج اهـ. وذكرها أيضاً في المسائل الملقوطة عن الجزولي، وذكر أيضاً تثبت أنها حرة، وذكر في موضع آخر أنه لا يحتاج إلى ذلك عند ابن القاسم. وذكر في الباب الثامن والعشرين من التبصرة أنها لا تحتاج إلى إثبات الحرية. وقال في التبصرة أيضاً في الفصل الخامس من القسم الثالث في الركن السادس.

مسألة: قال ابن راشد في المذهب: ينبغي للحاكم أن لا يمكن المرأة من النكاح إلا بعد ثبوت ما يتوصل به إلى ذلك وذلك على ثلاثة أقسام: الأول: البكر اليتيمة البلدية إذا أرادت الزواج كلفها إثبات يتمها وبكارتها وبلوغها وخلوها من زوج وأنهم ما علموا أن أباها أوصى بها إلى أحد وأن لا أحد من القضاة قدم عليها مقدماً، وتثبت أيضاً أن الأولى بنسب لها أو أن لها ولياً فهو أحق بعقد النكاح عليها ويثبت كفاءة الزوج. وأن الصداق مثلها على مثله. قال

(فحاكم) ابن لبابة: يزوج من ولي لها السلطان إن كان يقيم السنة ويهتبل بما يجوز به العقد وإلا فلا، ويعقد عليها صاحب السوق إن كان يكشف عن مثل هذا **(فولاية عامة مسلم)** التلقين: الولاية ولايتان: خاصة وهي أربعة أوجه: بنسب أو خلافة نسب أو ولاء أو سلطان. وأما العامة فهي: ولاية الدين وهي جائزة مع تعذر الولاية الخاصة. أبو عمر: وهي للمسلمين الأحرار هم في النكاح بعضهم

وَصَحَّ بِهَا فِي دَنِيئَةٍ مَعَ خَاصٍّ لَمْ يُجْبِرْ: كَشَرِيفَةٍ دَخَلَ وَطَالَ،

فضل بن مسلمة: وأنها حرة ويسمع الشهود منها رضاها بالزوج وبالصداق وأنها فوضت للقاضي في إنكاحها بذلك وسماعهم منها صمتا لا نطقاً. الثاني: الثيب البلدية وإذا طلبت الثيب البلدية الزواج كلفها أن تثبت أصل الزوجية وطلاق الزوج لها أو وفاته عنها وأنها لم تخلف زوجاً أو تخلل ذلك طول وأن لا وليّ لها. الثالث: أن يكون الأب غير معروف ويأتي إلى الحاكم ليزوج ابنته فقد كلفه بعض قضاة العصر أن يثبت أن له ابنة اهـ. وذكر في المسائل الملقوطة في موضع آخر مسألة ونصها: وإذا قدمت المرأة من بلد بعيد بحيث لا يمكن أن تكلف البينة فقالت لا زوج لي فإنها تصدق. وذكرها أبو محمد في النوادر وفي الأحكام لابن أبي زمنين، وقال الباجي في وثائقه: إذا قالت كان لي زوج ففارقني في الطريق ولا أدري أحي هو أو ميت، فلها أن تقف إلى الشهود وتطلق نفسها لعسر النفقة ولا ترجع إلى القاضي لأنه لا يقضي إلا ببينة. اهـ من التقييد على التهذيب لأبي إبراهيم الأعرج. اهـ كلام المسائل الملقوطة. وفي باب الطلاق على الغائب لعدم النفقة مسائل من هذا المعنى.

تنبيهان: الأول: الفصول التي يحتاج إلى إثباتها عند الحاكم إذا أراد أن يزوج إذا كان القاضي هو المتولي للعقد فتثبت عنده، وإن كان القاضي قدم رجلاً للمناكح فإن كان فوض إليه إثبات تلك الفصول فتثبت عنده وإلا لم يصح له تزويج المرأة حتى تثبت تلك الفصول عند القاضي ويعلمه القاضي بذلك. قاله ابن رشد في نوازله.

الثاني: فإن زوجها القاضي من غير إثبات ما ذكر، فالظاهر أنه لا يفسخ حتى يثبت ما يوجب فسخ النكاح في الموانع فإن هذه موانع يطلب انتفاؤها قبل إيقاع العقد، وإذا وقع العقد لم يفسخ حتى يثبت ما يوجب رفعه ولم أر في ذلك نصاً والله أعلم. ص: **(وصح بها في دنية مع خاص لم يجبر كشريفة دخل وطال)** ش:إنما تكلم المصنف على هذه المسألة بعد الوقوع ولم يذكر حكم الإقدام على ذلك. قال في أوائل النكاح الأول من المدونة: يكره أن يتزوج الرجل امرأة بغير إذن ولي. قال أبو الحسن: يعني ولي خاص. ثم قال في المدونة قال ابن القاسم: فإن فعل كره له وطؤها حتى يعلم وليها فيجيز أو يفسخ. قال أبو الحسن: حمل بعض الشيوخ الكراهة على بابها وهو عندي مشكل لأنه قال: يعاقب وكيف يعاقب على المكروه؟ ويحسن أن يقال وكره له وطؤها على المنع اهـ. وإن اطلع على ذلك فلا شك أنه يوقف حتى

أولياء بعض. **(وصح بها في دنية مع خاص لم يجبر)** ابن عرفة: الرواية الثانية وهي رواية علي مع المدونة أنه يجوز إنكاح الدنية بولاية الإسلام. وإن كان ثم سلطان فقال ابن العطار: وبهذا هو العمل والفتيا وسيأتي للخمي: يمضي عقد الأبعد مع الأقرب في الدنية اتفاقاً **(كشريفة دخل وطال)** ابن عرفة: فيما عقده أجنبي في ذات قدر لها ولي نسب من كفء ستة أقوال. ابن يونس: تحصيل قول ابن القاسم إن

وإنْ قَرُب فَلِلأَقْرَبِ أَوِ الْحَاكِمِ إنْ غَابَ الرَّدُّ،

ينظر هل يجيزه الولي أو يرده. قاله اللخمي فيما إذا كان الولي غائباً غيبة قريبة. ونقله عنه أبو الحسن، وهو يدل على المنع. وفيها قبل الكلام المتقدم قيل لمالك: من تزوج امرأة بغير إذن ولي بشهود، أيضرب أحد منهم؟ فقال: أدخل بها؟ قالوا: لا، وأنكر الشهود أن يكونوا حضروا فقال: لا عقوبة عليهم. ابن القاسم: إلا أني رأيت منهم أنه لو دخل بها لعوقبت المرأة والزوج والذي أنكح ويؤدب الشهود أيضاً إن علموا اهـ. قاله في التوضيح. قوله: «وأنكر الشهود» الخ أي أنكروا أن يكونوا علموا أن هذا النكاح لا يجوز بدليل قوله: «ويؤدب الشهود إن علموا». هكذا قال أبو الحسن. وجعل بعضهم فاعل «أنكر» ضميراً يعود إلى مالك أي وأنكر مالك أن يكون الشهود يحضرون مثل هذا اهـ. قال أبو الحسن كما قال في موضع آخر: أنتم تقرأون العلم وتشهدون على مثل هذا اهـ. قال في التوضيح: وقيد الباجي عدم عقوبتهم قبل البناء بما إذا كان النكاح مشهوراً اهـ. وهو ظاهر لأنه إذا لمن يكن مشهوراً فهو نكاح سر وهو يعاقب فيه قبل الدخول وبعده. قال اللخمي: أرى أنه لا عقوبة على الزوجين إذا كانا من أهل الاجتهاد وذلك مذهبهما، أو كانا مقلدين من يرى ذلك، أو كانا يجهلان ويظنان ذلك جائزاً، وإن كانا ممن يعتقد فساد ذلك فتستحسن العقوبة، وكذلك البينة إذا علمت أنها تزوجت بولاية الإسلام ينظر إلى مذهبهما أو من يقلدانه. اهـ من أبي الحسن. وقال الشيخ زروق في شرح الإرشاد: يعني إن عقد صاحب الولاية العامة مع وجود الولي المجبر وهو الأب والمالك والوصي الذي جعل له ذلك فالنكاح باطل يفسخ مطلقاً. عياض: اتفاقاً. وكذلك الخاص الغير المجبر مع المجبر يبطل عقده إلا ما تقدم في الكافل والحاكم في الفضل.

تنبيهان: الأول: الدنية كالسوداء والمسلمانية والمعتقة. قال الشيخ زروق في شرح الإرشاد: ومن في معناهما ممن لا يرغب فيه بحسب ولا مال ولا جمال.

الثاني: يصح العقد بالولاية العامة في الدنية ولو تولى الزوج العقد بنفسه كما قاله اللخمي، وسيأتي كلامه عند قول المصنف وابن عم ونحوه والله أعلم. ص: **(وإن قرب فللأقرب أو الحاكم إذا غاب الرد)** ش: يعني إذا اطلع على النكاح الذي عقد بالولاية العامة مع وجود الولاية الخاصة في الشريفة وكان ذلك بالقرب، فللولي الخاص أن يرده، وسواء دخل بها أو لم يدخل. قال في المدونة: قال ابن القاسم: إذا أجازه الولي جاز دخل الولي أم لا، وإذا أراد فسخه بحدثان الدخول فذلك له. فأما إن طالت إقامته معها وولدت الأولاد أمضيته إن

طال قبل البناء فسخ وإن طال بعد البناء مضى، وإن قرب بعد البناء خير الولي. **(وإن قرب فللأقرب أو الحاكم إن غاب الرد)** تقدم قول ابن يونس أن قرب خير الولي. ابن عرفة: فإن غاب الأقرب وقربت غيبته كتب له. اللخمي: ووقف الزوج عنها وإن بعدت غيبته ففي كون الخيرة للسلطان أو للحاضر

وَفِي تَحَتُّمِهِ إِنْ طَالَ قَبْلَهُ: تَأْوِيلاَنِ، وَبِأَبْعَدَ مَعَ أَقْرَبَ إِنْ لَمْ يُجْبِرْ،

كان صواباً ولم يفسخ وقاله مالك اهـ. فعلم من كلام ابن القاسم أنه إذا دخل وطال لم يفسخ وهو الذي قدّمه المؤلف، وعلم أيضاً أنه إن لم يطل له الإجازة والرد دخل أم لا. وبقي ما إذا لم يدخل وطال، ففهم ابن التبان عنه أنه إذا طال تحتم فسخه عنده وعليه اقتصر ابن يونس ونصه: تحصيل مذهب ابن القاسم فيها أنه إذا طال قبل البناء فلا بد من فسخه، وإن كان بعد البناء فلا بد من إجازته، وإنما يخير الولي في القرب. كذا كان يدرسه بعض من لقيته من بعض شيوخنا اهـ. وكذا قال عنه في التوضيح ونصه: واختلف الشيوخ في فهم هذا القول، فقال ابن التبان: إن كان قبل البناء بالقرب فللولي إجازته وفسخه، وإن طال قبله فليس له إلا الفسخ، وإن كان بقرب البناء فليس للولي أيضاً فسخه وإجازته، وإن طال بعده فليس له فسخه. قال عبد الحق: وقال غير ابن التبان: إنه مخير قبل البناء وإن طال على مذهب ابن القاسم اهـ. وإلى هذين التأويلين أشار المصنف بقوله «وفي تحتمه إن طال قبله تأويلان». وقوله «أو الحاكم إن غاب» ظاهره أنه ينتقل الأمر في ذلك إلى الحاكم إذا غاب الولي الأقرب ولا ينتقل للأبعد وهو كذلك على مذهب المدونة، وظاهره سواء قربت غيبته أو بعدت، وليس كذلك فيما إذا قربت غيبته بل يكتب إليه. قال في المدونة: وإذا استخلفت امرأة على نفسها رجلاً فزوجها ولها وليان، أحدهما أقعد بها من الآخر، فلما علما أجازه إلا بعد ورده الأقعد، فلا قول هنا للأبعد بخلاف التي زوجها الأبعد وكره الأقعد لأن ذلك نكاح عقده ولي، وهذا نكاح عقده غير ولي، فلا يكون فسخه إلا بيد الأقعد. فإن غاب الأقعد وأراد الأبعد فسخه نظر فيه السلطان، فإن كانت غيبة الأقعد قريبة بعث إليه وانتظره ولم يعجل، وإن كانت غيبته بعيدة نظر السلطان كنظر الغائب في الرد والإجازة وكان أولى من الولي الحاضر اهـ. وقال أيضاً بعده بنحو الورقة: وإن كان وليها غائباً وقد استخلفت رجلاً فزوجها فرجع أمرها إلى الإمام قبل قدوم وليها نظر الإمام في ذلك وبعث إلى وليها إن قرب فيفرق أو يترك وإن بعد نظر الإمام كنظره في الرد والإجازة. وقال غيره: إن بعدت غيبة الولي لم ينتظر وينبغي أن يفرق الإمام بينهما ويأتنف نكاحها منه إن أرادته، ولا ينبغي إن ثبت نكاح عقده غير ولي في ذات الحال والقدر اهـ.

فرع: قال في المدونة في هذا المحل: وإذا أراد الولي أن يفرق بينهما فعند الإمام إلا أن يرضى الزوج بالفراق دونه اهـ. ص: **(وبأبعد مع أقرب إن لم يجبر)** ش: يعني أن النكاح

ثلاثة أقوال: القول الأول مذهب المدونة، والثاني تخريج، والثالث تأويل على المدونة **(وفي تحتمه إن طال قبله تأويلان)** تقدم قول ابن يونس: تحصيل قول ابن القاسم يفسخ قبل البناء وإن طال والتأويل الآخر. قال ابن عرفة: هو ظاهر قول ابن سعدون أنه يخير قبل البناء ولو طال. **(وبأبعد مع أقرب إن لم يجبر)** ابن عرفة: في إنكاح ولي خاص أبعد مع أقرب غير مجبر تسعة أقوال. اللخمي: لا فساد فيه

....

يصح إذا عقده الأبعد مع وجود الأقرب إذا لم يكن مجبراً ولو كان الأبعد هو الحاكم. قال في أوائل النكاح الأول في المدونة: وإن لم يكن لها ولي فزوجها القاضي من نفسه أو من ابنه برضاها جاز ذلك لأنه ولي من لا ولي له. وإن كان لها ولي فزوجها القاضي من نفسه أو من ابنه برضاها وأصاب وجه النكاح ولم يكن جور فليس لوليها فسخ ذلك. أبو الحسن: قوله «ولي من لا ولي له» مفهومه من لها ولي فليس بولي لها وليس كذلك، بل القاضي ولي كل واحد اهـ. وقوله: «إن لم يجبر» أي فإن كان الولي القريب مجبراً فلا يصح تزويج البعيد، والمجبر هو الأب والوصي. قال ابن عرفة: ولو أنكح بكراً ذات وصي بغير إذن وليها ففي تحتم الفسخ وإجازته بإجازة الوصي ثالثها إن كان نظراً لم يفسخ لعياض عن ظاهرها وابن شعبان وبعض الشيوخ اهـ. والمالك أيضاً مجبر كما تقدم.

تنبيه: فإذا تعدد الأوصياء وكان وصي ومشرف فقال ابن رشد في الأجوبة: ليس إنكاح أحد الوصيين دون إذن صاحبه بمنزلة إنكاح الوصي دون إذن المشرف، لأن الوصيين وليان جميعاً كالسيدين في الأمة لا يجوز لأحدهما أن ينفرد بالعقد عليها دون صاحبه إلا أن يوكله على ذلك، فإن فعل كان العقد فاسداً كنكاح عقده غير ولي، وأما المشاور فليس بولي ولا له من ولاية العقد شيء وإنما له المشاورة، فإن أنكح الولي دون إذنه فالعقد صحيح إلا أنه موقوف على إجازته، فإن مات المشرف وقف على نظر القاضي انتهى. ونقله ابن سلمون في أوائله. وفي النوادر: إذا عقد كل واحد من الوليين على وليته فنكاح كل واحد منهما مردود إلا أن يأذن كل واحد لصاحبه فيكون للأول منهما وذلك منهما وذلك في الوصيين والسيدين انتهى بالمعنى.

تنبيه: لو فرض للبنت أبوان كما في مسائل القافة، فانظر هل يكونان كالوصيين؟ وانظر في باب الوصايا كلام المدونة.

اتفاقاً إنما الخلاف هل فيه حق لآدمي أو لا ويمضي في الدنية بالعقد اتفاقاً. وفيها: إن نكح معتقته بإذنها جاز وإن كره وليها. وفيها أيضاً في إنكاح أبعد مع أقرب. وروى أكثر الرواة إن نزل نظر السلطان وروى بعضهم للأقرب رده ما لم يطل وتلد الأولاد. وعبارة ابن يونس: ومن المدونة قال مالك: وإذا كان أولياء المرأة حضوراً كلهم وبعضهم أقعد من بعض منهم الولد والوالد نفسه والأخ والجد والعم وغيرهم فزوجها العم أو الأخ برضاها وهي ثيب وأنكر والدها وسائر الأولياء لم يرد النكاح وليس للأب هاهنا قول لأنها قد ملكت أمرها. قال مالك: وكذلك إن كانت بكراً بالغاً لا أب لها ولا وصي ولها من الأولياء من ذكرنا فزوجها الأبعد برضاها وأنكر الأقعد، فالنكاح جائز. وقد قال مالك: إن الرجل من الفخذ يزوج وإن كان ثم أولى منه. قال ابن القاسم: ذو الرأي من أهلها يجوز إنكاحه إياها إذا كان له فضل وصلاح وإن كان من العرب ولها من الأولياء من ذكرنا. انتهى نصه. وانظر بالنسبة للمراجعة قد قال الشيخ ابن لب: إن الأمر فيها أخف قال: وقد روى أبو قرة عن مالك صحة

وَلَمْ يَجُزْ كَأَحَدِ الْمُعْتِقِينِ، وَرِضَاءُ الْبِكْرِ صَمْتٌ: كَتَفْوِيضِهَا. وَنُدِبَ إِعْلاَمُهَا بِهِ،

تنبيه: يستثنى من مسألة المؤلف عضل الولي ومسألة الكافل على أحد الأقوال. ص: **(ورضا البكر صمت كتفويضها)** ش:يعني أن الولي غير المجبر لا يزوج إلا برضاها ويكفي في رضا البكر الصمات، وكذلك يكفي الصمات في تفويضها إليه العقد. قال المتيطي: وهذا هو ظاهر مذهب الموثقين قال: وانظر إذا كانت غائبة عن موضع الولي والزوج وأرادت التفويض إليه، والظاهر أنه لا بد من نطقها ولا ينبغي أن يختلف في ذلك انتهى. وفهم من كلام الشيخ أن الولي لا يعقد إلا بتفويض من المرأة وهو قول ابن القاسم قاله في التوضيح.

فائدة: في الحديث «البكر تستأذن وأذنها صماتها والأيم تعرب عن نفسها»[1] أي تبين، والأيم في اللغة من لا زوج له ذكراً كان أو أنثى، بكراً كانت أو ثيباً، ولكن فهم من مقابلته

المراجعة بلا ولي بخلاف النكاح المبتدأ ينعقد بغير ولي قال: والفرق أن طلب الولي إنما هو لتحصل الكفاءة بنظر الولي فيها وقد حصل ذلك قبل المراجعة في النكاح المبتدأ انتهى ولم يجز عياض: روى البغداديون جواز إنكاح أبعد مع أقرب ابتداء، وأخذ من قولها إن زوج ثيباً أخوها بإذنها فلا مقال لأبيها. وفيها: روى علي: إن كانا أخوين جاز ولا ينبغي إن كانا أخاً وعماً. وفيها: إن نزل مضى وحملت عليه مسألة الأخ ومسائل فيها ظاهرها الجواز ابتداء **(كأحد المعتقين)** فيها لمالك: كلا معتقي الأمة ولي لها. قلت: فإن زوجها أحدهما دون إذن الآخر؟ قال: نكاحه جائز وإن لم يرض. عياض: مقتضى هذا جوازه ابتداء **(ورضا البكر صمت)** ابن عرفة: المعروف لا يزوج البكر غير المجبر إلا بعد بلوغها بإذنها ولو كانت سفيهة وإذنها صماتها **(كتفويضها)** المتيطي: دليل المدونة أن للمرأة أن تفوض لوليها، وهل يكون نطقاً إن كانت بكراً؟ ظاهر مذهب الموثقين أنه يكون بغير نطق، وأنه يجزي صماتها إلا إذا كانت غائبة عن موضع الولي والزوج فالظاهر لا بد من النطق. ابن زرب: إن كان لها ولي واحد فليس لها أن تفوض. ابن عات: اختلف في هذا الفصل، هل للمرأة أن تفوض أمرها إلى الولي، أو هل ذلك بيده لا يفتقر إلى تفويض المرأة؟ ذلك إليه لقوله عليه السلام: «لا نكاح إلا بولي»[2] قال القاضي أبو الوليد: ذلك جارٍ على الخلاف في الولاية هل هي حق للمرأة أو حق للولي. انظر ترجمة ما جاء في الأولياء **(وندب إعلامها به)** ابن عرفة: في استحباب إعلامها أن الصمت

---

(١) رواه البخاري في كتاب النكاح باب ٤١. كتاب الحيل باب ١١. مسلم في كتاب النكاح حديث ٦٤، ٦٦ـ ٦٨. أبو داود في كتاب النكاح باب ٢٥. الترمذي في كتاب النكاح باب ١٨. النسائي في كتاب النكاح باب ٣١، ٣٤، ٥٢. ابن ماجة في كتاب الطلاق باب ١١. الموطأ في كتاب النكاح حديث ٤. أحمد في مسنده (٢٤٢/١) (٢٥٠/٢).

(٢) رواه البخاري في كتاب النكاح باب ٣٦. أبو داود في كتاب النكاح باب ١٩ الترمذي في كتاب النكاح باب ١٤. ابن ماجة في كتاب النكاح باب ١٥. الدارمي في كتاب النكاح باب ١١. أحمد في مسنده (٢٥٠/١) (٣٩٤/٤، ٤١٨) (٢٦٠/٦).

وَلاَ يُقْبَلُ مِنْهَا دَعْوَى جَهْلِهِ فِي تَأْوِيلِ الأَكْثَرِ، وَإِنْ مَنَعَتْ أَوْ نَفَرَتْ لَمْ تُزَوَّجْ؛ لاَ إِنْ ضَحِكَتْ، أَوْ بَكَتْ. وَالثَّيِّبُ تُعْرِبُ: كَبِكْرٍ رُشِّدَتْ، أَوْ عُضِلَتْ، أَوْ زُوِّجَتْ بِعَرْضٍ،

بالبكر وتأنيث فعله تخصيصه بالأنثى الثيب والله أعلم. ص: **(أو بكت)** ش:قال ابن عرفة، ففي كونه إنكاراً قولا الجلاب مع المتيطي عن ابن مسلمة وابن مغيث قائلاً: نزلت فاختلف فيها وحكم بإمضائه. قلت: الصواب الكشف عن حال بكائها هل هو إنكار أو لا انتهى. وعزا في التوضيح القول بأنه رضا للموازية أيضاً ولم يعزه له ابن عرفة فكأنه لم يره والله أعلم. ص: **(كبكر رشدت)** ش: يعني بعد البلوغ قاله في معين الحكام.

فرع: فلو أراد الأب أن يرجع عن ترشيدها ويردها في ولايته فهل له ذلك؟ قولان

إذنها ووجوبه قولان: مذهب المدونة وعند ابن رشد الاستحباب وعزاه الباجي رواية لابن الماجشون **(ولا يقبل دعوى جهله في تأويل الأكثر)** فيها: إن قال لها وليها إني نزوجك من فلان فسكتت فذلك منها رضا. قال غيره: إذا كانت تعلم أن السكوت رضا. وفي كونه خلافاً أو وفاقاً ثالثها الوقف. وفيها: لا ينفع البكر إنكارها بعد صماتها. ابن عرفة: وسقوط هذا من التهذيب نقص **(وإن منعت أو نفرت لم تزوج)** الجلاب: إن نفرت أو قامت أو ظهر منها دليل كراهتها لم تنكح **(لا إن ضحكت)** ابن مغيث: ضحكها رضا **(أو بكت)** قول الجلاب مع ابن مسلمة أن بكاها دليل على عدم رضاها. قال ابن مغيث: نزلت هذه المسألة فاختلف فيها وحكم بإمضائه. ابن عرفة: الصواب الكشف عن حال بكائها هل هو إنكار أو لا **(والثيب تعرب)** هذا نص الحديث. وقال الكافي: لا يكون سكوت الثيب إذناً منها في نكاحها ولا تنكح إلا بإذنها قولاً **(كبكر رشدت)** المتيطي: المشهور والذي عليه العمل أن الأب إذا رشد بنته البكر انقطع إجباره لها ولا يزوجها إلا برضاها، وعلى هذا فالمشهور من القول وقاله ابن الهندي وابن العطار والباجي وغيرهم أن لا بد من نطقها والسماع منها كالثيب. قال الباجي: وهذه المسألة من الخمس مسائل التي لا بد فيها من نطقها **(أو عضلت)** لم يذكر المتيطي هذه في جملة الأبكار اللاتي يتكلمن لكنه قال في الوثيقة ما نصه: بعد ثبوت أنها بكر عضلها أبوها فأنكحها فلان بعد أن استأمرها **(أو زوجت بعرض)** انظر في زماننا لا يخلو مهر كل يتيمة من عرض كفرخة شرب وعمامة ونحو ذلك،وليس يعني بهذه المرشدة: فإن إذنها عنده نطق زوجت بعرض أم لا، فيبقى النظر. إن كان عني بهذه اليتيمة وقد عدوا من الخمس اللائي إذنهن نطق اليتيمة يساق لها ما نسبت معرفته إليها إن لم يكن لها وصي. وقال ابن الفخار: قول ابن العطار في ذات الوصي أنها تستأمر بالرضا بالزوج والصداق، قول فاسد لأن ذات الوصي ليس لها الرضا بالمهر، إنما لها الرضا بالزوج، وهذا إجماع وإنما تستأمر اليتيمة التي لا وصي لها عن الرضا بالمهر لاختلاف الناس في جواز أمرها، لأن بعض العلماء أجاز لها الرضا بدون المهر لأن فعلها عندهم جائز. والذي لابن سلمون كيفية الاستئمار أن يقال لها إن فلاناً تزوجك بصداق كذا وكذا فإن كنت راضية فاصمتي، فإن كان الصداق عرضاً فذكر ابن فتحون أن سكوتها في قبضه مع المعاينة فيه براءة للزوج. وقال ابن العطار: لا يبرأ حتى تنطق. راجع ابن سلمون في إنكاح الأخ. وحصل المتيطي في اليتيمة يكون في صداقها عرض لثلاثة أقوال: الأول لابن الهندي وابن العطار

أَوْ بِرِقٍّ، أَوْ بِعَيْبٍ، أَوْ يَتِيمَةٍ أَوْ ٱفْتِيتَ عَلَيْهَا، وَصَحَّ إِنْ قَرُبَ رِضَاهَا بِالْبَلَدِ وعلمْ يُقِرَّ بِهِ حَالَ الْعَقْدِ

حكاهما في المعين والله أعلم. ص: **(أو افتيت عليها)** ش: يعني أنه لا يكون رضاها إلا بالنطق. قال في المدونة: قال ابن القاسم: وإذا بلغت اليتيمة فزوجها وليها بغير أمرها ثم أعلمها بالقرب فرضيت جاز ولا يكون سكوتها هنا رضا. ابن يونس: وإنما لم يجعل سكوتها رضا لتعديه في العقد قبل إعلامها، فزوال الحياء عنها هو الذي أوجب أن يكون صمتها رضا، والأول إنما عقد بعد إعلامها فجعل سكوتها رضا كما جاء في الحديث ابن يونس: فإن زوجها بغير أمرها ثم أعلمها بذلك فسكتت فأعلمها أن سكوتها رضا وترك ردها له نطقاً يكون رضاً به وأشهد عليها بذلك وكل ذلك وهي ساكتة لعد ذلك منها رضا ولا كلام لها بعد ذلك. ابن المواز: قال أشهب عن مالك في امرأة زوجها أخوها ثم مات الزوج قبل البناء فقال ورثته لم تكن رضيت قال: تسأل هي الآن فإن قالت كنت رضيت فذلك لها. ومن المدونة: وإن كانت

والباجي، والثاني لكثير من الشيوخ، والثالث لابن لبابة أن الصمات يجزىء فيهما. قال المتيطي: ووجه قول ابن لبابة أن الأصل الذي وجب الصداق به هو الرضا بالزوج والصداق فرع له وحكم الفرع أن يكون تابعاً للأصل، فلما كان صماتها يجزي في الأصل كان الصداق تابعاً له وإن كان عرضاً لأنها قد عرفت به وأعلمت أن سكوتها تجزىء فيه. والدليل لهذا القول قول ابن القاسم فيمن قال لقوم اشهدوا أن لي على فلان كذا وكذا ديناراً وفلان مع القوم ساكت لم يقل نعم ولا لا، فإن الدنانير تلزمه. وذكر البرزلي عن نفسه في استثمار بكر قال: لم أجتز حتى تكلمت وعرف بها من يغلب على الظن أنها هي قال: وطلبت كلامها لأنها سيق لها بعض الجهاز عروضاً **(أو لرق)** الباجي: من الخمس اللائي لا بد من نطقهن البكر التي تزوج عبداً أو مكاتباً أو مدبراً فلا بد من نطقها بالرضا به إذ هو عيب يلزمها وتدخل عليه وليس صماتها هنا رضا **(أو عيب)** لم يذكر المتيطي هذا ونص عليه ابن عات قال: المزوجة من ذي رق أو ذي عاهة إذنها نطق **(أو يتيمة أو افتيت عليها)** في المدونة: البكر اليتيمة تزوج بغير إذنها ثم تعلم بقرب ذلك لا بد من نطقها بالرضا بذلك. وانظر بقي من اللائي إذنهن نطق. البكر اليتيمة المعنسة لم يذكره خليل ولم يذكر ابن عرفة فيها خلافاً. وقال ابن سلمون: إذا بلغت حد التعنيس فلا يكون رضاها إلا بالكلام قال: وفي حد التعنيس خمسة أقوال، ثالثها أربعون سنة. رواه مطرف عن مالك وأصبغ عن ابن القاسم، وخامسها أن تقعد عن المحيض وهي رواية في المدونة عن مالك راجع ابن سلمون **(وصح إن قرب رضاها بالبلد)** فيها إن زوج البكر وليها بغير إذنها ثم أعلمها بالقرب فرضيت جاز ولا يعد صماتها هنا رضا، وإن كانت بغير البلد أو فيه وتأخر إعلامها لم يجز وإن رضيت. ابن عرفة: النكاح الموقوف فيه طرق. الباجي: هو أن يعقد الولي نكاحها ويوقفه على إجازتها ويذكر أنه لم يعلمها ذلك في إجازته إن أجيز بالقرب ر وايتان: الأولى لابن القصار قائلاً: الذي ذكر أصحابنا جواز ما وقف على إجازة الولي وأحد الزوجين **(ولم يقر به حال العقد)** ابن رشد: العاقد عن غيره ـ ولياً أو وكيلاً ـ إن زعم في العقد أنه بإذن الغائب لم يفسخ قبل قدومه، فإن صدقه صح وإن بعد، ولو قال لغير إذنه فسد ولو قرب. ابن سلمون: إن زوجها بغير إذنها فالمشهور أنه جائز إذا أعلمها بالقرب. قال سحنون وأصبغ: حد القرب

وَإِنْ أَجَازَ مُجْبِرٌ فِي ٱبْنٍ وَأَخٍ وَجَدٌّ: فَوَّضَ لَهُ أُمُورَهُ بِبَيِّنَةٍ جَازَ، وَهَلْ إِنْ قَرُبَ؟ تَأْوِيلاَنِ. وَفُسِخَ تَزْوِيجُ حَاكِمٍ أَوْ غَيْرِهِ ٱبْنَتَهُ فِي: كَعَشْرٍ، وَزَوَّجَ الْحَاكِمُ فِي: كَإِفْرِيقِيَّة، وَظُهِّرَ مِنْ مِصْرَ، وَتُؤُوِّلَتْ أَيْضاً بِالاسْتِيطَانِ: كَغَيْبَةِ الأَقْرَبِ الثَّلاَثَ، وَإِنْ أُسِرَ أَوْ

بغير البلد أو فيه فتأخر إعلامها لم يجز وإن رضيت. قال سحنون: وهذا قول مالك الذي عليه أصحابنا انتهى وقال في التوضيح في المسائل التي لا يعذر فيها بالجهل: ومنها المرأة تزوج وهي حاضرة فتسكت ولا تنكر حتى يدخل بها الزوج ثم تنكر النكاح وتقول لم أرض به وتدعي الجهل انتهى. ص: **(وإن أجازه مجبر الخ)** ش: تصوره واضح. وقوله «مجبر» يشمل البنت البكر والأمة وهو كذلك كما صرح به في النكاح الأول من المدونة وفي ترجمة نكاح العبد بغير إذن سيده والله أعلم. ص: **(وفسخ تزويج حاكم أو غيره ابنته في كعشر وزوج الحاكم في كإفريقية وظاهرها من مصر وتأولت أيضاً بالاستيطان كغيبة الأقرب الثلاث وإن أسر أو**

يوماً. وعبارة ابن يونس: من زوج أخته البكر أو الثيب بغير أمرها قال سحنون: وإن كانت عن البلد غائبة كالقلزم من مصر وبينهما يومان فهو قريب إذا أرسل إليها في فور ذلك فأجازت، وأما مثل الإسكندرية فلا. انتهى وانظر بالنسبة للولي قال مالك: يكره للرجل أن يتزوج امرأة بغير أمر وليها. قال ابن القاسم: فإن فعل كره له وطؤها حتى يعلم وليها فيجيز أو يفسخ **(وإن أجاز مجبر في ابن وأخ وجد فوض له أموره ببينة جاز)** فيها: من زوج أخته البكر بغير أمر الأب لم يجز، وإن أجازه الأب إلا أن يكون الابن قد فوض إليه أبوه جميع شأنه فقام بأمره فيجوز بإجازة الأب، وكذلك في أمة الأب قال ابن القاسم: وكذلك الأخ والجد يقيمه هذا المقام. ابن محرز: كذا ينبغي أن يكون الأجنبي لأنه إن كانت العلة ولاية البنت فلا ولاية لابن ولا أخ مع وجود الأب، وإن كانت العلة تفويض الأب فلا فرق بين أجنبي وولي إلا أنه كان ينبغي أن يجوز هذا النكاح وإن لم يجزه الأب انتهى. وانظر قوله: «ببينة» قال المتيطي: لا بد من معرفة التفويض للابن أو للأخ قبل عقده النكاح وبذلك يتم إجازة الأب لئلا يكون ذلك داعياً إلى إجازة نكاح عقده غير من يجوز عقده **(وهل إن قرب تأويلان)** ابن عرفة: في شرط إمضاء الأب بقربه قولان: الأول لحمديس، والثاني لابن عمران انتهى. ولم يذكر ابن يونس شيئاً من هذا **(وفسخ تزويج حاكم أو غيره ابنته في كعشر)** ابن عات: مغيب الرجل على ابنته البكر غيبة قريبة العشرة الأيام وما أشبه ذلك لا خلاف أنها لا تزوج في مغيبه، فإن تزوجت في مغيبه فسخ النكاح زوجها الولي أو السلطان انتهى. وانظر ما ذكره ابن الحاجب فقد اعترضه عليه ابن عرفة **(وزوج الحاكم في كإفريقية)** فيها لمالك: من غاب عن ابنته البكر غيبة انقطاع كمن خرج إلى المعازي إلى مثل إفريقية والأندلس وطنجة فأقام فرفعت أمرها إلى الإمام فلينظر لها ويزوجها. قيل لابن القاسم: فهل للأولياء أن يزوجوها بغير أمر السلطان؟ قال: إنما سمعت مالكاً يقول: ترفع أمرها إلى السلطان. قال ابن القاسم: وأما إن خرج تاجر إلى مثل إفريقية ونحوها ولم يرد المقام بتلك البلدة فلا يزوجها ولي ولا سلطان وإن أرادته الابنة لأن مالكاً لم يوسع أن تزوج ابنة الرجل إلا أن يغيب غيبة منقطعة **(وظاهرها من مصر)** عبارة ابن عات:

فُقِدَ؛ فَالأَبْعَدُ:

فقد فالأبعد) ش:أشار رحمه الله بهذا الكلام إلى اختصار كلام ابن رشد في رسم مساجد القبائل من سماع ابن القاسم من كتاب النكاح فإنه قال: غيبة الأب على ابنته البكر على ثلاثة أقسام: أحدها أن تكون قريبة كعشرة أيام وما أشبه ذلك، فلا خلاف أنها لا تزوج في مغيبه، فإن زوجت فسخ النكاح زوجها الولي أو السلطان. قاله في الواضحة انتهى. قال في التوضيح: زاد في المتيطية عن ابن القاسم: ويفسخ وإن ولدت الأولاد وإن أجازه الأب انتهى. وإلى هذا القسم أشار المصنف بقوله «وفسخ نكاح حاكم أو غيره ابنته في كعشر» والضمير في قوله «ابنته» عائد على المجبر في قوله «وإن أجازه مجبر» الخ.

تنبيه: قيد الرجراجي عدم تزويجها بأن لا يتبين ضرر الأب، فإن تبين زوجت وهو ظاهر وسيأتي كلامه. ثم قال ابن رشد: الثاني أن تكون غيبته بعيدة منقطعة مثل إفريقية أو طنجه أو الأندلس من مصر وما أشبه ذلك، فاختلف في ذلك على أربعة أقوال: أحدها أن الإمام يزوجها إذا دعت إلى ذلك، فإن كانت نفقته جارية عليها ولم يخف عليها ولا استوطن الأب البلد الذي هو به وهو ظاهر قول مالك في هذه الرواية وفي المدونة. وقد تؤول على المدونة من قوله فيها: وأما من خرج تاجر الغير مقام فلا يزوجها ولي ولا سلطان وإن أرادته وليس يريد المقام بتلك البلدة فلا تهجم للسلطان على ابنته أنها لا تزوج إلا أن يستوطن ذلك البلد ويطول مقامه فيه العشرين سنة والثلاثين حتى يؤيس من رجعته. وهذا قول ابن حبيب الثالث أنها لا تزوج أبداً وإن طال مقامه وهو ظاهر قول مالك في الموازية، وهو قول ابن وهب في رسم الأقضية من سماع يحيى انتهى. وهو قول ابن رشد مثل أفريقية من مصر تفسير منه لقول مالك في كتاب النكاح الأول من المدونة: ومن غاب عن ابنته غيبة انقطاع كمن خرج إلى المغازي إلى

مثل إفريقية أو طنجة أو الأندلس من مصر **(وتؤولت أيضاً بالاستيطان)** تقدم نص المدونة بعبارة ابن يونس. وفي ابن عرفة: ظاهر المدونة يسقط حق أبي البكر ببعد غيبته وتأولها بعضهم على أنه لا يسقط إن لم يستوطن **(كغيبة الأقرب الثلاث)** ابن عرفة: مذهب المدونة أن السلطان لغيبة الأقرب أحق من الأبعد. قال: وقرب غيبة الولي كحضوره. قال مالك في سماع أشهب: وإن كان على مسافة ثلاث ليال لا يقدم زوجها السلطان **(وإن أسر أو فقد فالأبعد)** أما هذا بالنسبة إلى الأب فقال ابن عرفة: لو فقد أبو البكر فانقطع خبر موته وحياته فالمشهور يزوجها الولي بإذنها. ابن يونس: لأن الظاهر من أمره الموت فجاز إنكاحها. ابن يونس: وأما إن غاب الأب غيبة انقطاع وكانت حياته معلومة ومكانه معروفاً، فإن الحاكم يزوجها إذا رفعت إليه لأن الأب حينئذ يكون كالعاضل. وقال ابن رشد وابن عات: إن كان الأب أسيراً أو فقيداً فلا خلاف أن الإمام يزوجها إذا دعته إلى ذلك ولو كانت في نفقته وأمنت عليها الضيعة، وأما بالنسبة إلى الأقرب فقد تقدم أن قرب غيبة الأقرب كحضوره وإن بعدت زوجها السلطان فيبقى النظر إذا أسر أو فقد. وانظر قول ابن رشد إن الإمام يزوج ابنة الفقيد مع

مثل إفريقية والأندلس وطنجة فأقام بها فرفعت أمرها إلى السلطان، فلينظر إليها وليزوجها. وأما إن خرج تاجراً أو في سفر لغير مقام فلا يزوجها ولي ولا سلطان وإن أرادته الابنة انتهى. فحمل قوله في المدونة «إلى مثل إفريقية» على أن المراد من مصر. واستبعد ذلك ابن عبد السلام قال: لأن المسألة من كلام مالك في المدونة، ويحتمل أن يريد ذلك مثل إفريقية من المدينة انتهى. وعلى ذلك حملها الرجراجي كما سيأتي في كلامه، وإلى هذا القسم أشار المصنف بقوله «وزوج الحاكم في كإفريقية وظهر من مصر وتؤولت أيضاً بالاستيطان». فصدر بالقول الأول الذي صدر به ابن رشد وقال: إنه ظاهر المدونة والعتبية. وأشار إلى تفسير ابن رشد المدونة بقوله: وظهر من مصر. ثم أشار إلى القول الثاني لأن ابن رشد ذكر أن المدونة تؤولت عليه. وأفاد بقوله أولاً أن المدونة تؤولت على الأول أيضاً، واقتصر على هذين القولين لقوتهما عنده لأن المدونة تؤولت عليهما وصدر بالأول لأن ابن رشد ضعف القول الثاني فإنه قال في آخر شرح هذه المسألة: وأما الاعتبار بالاستيطان فلا وجه له انتهى.

تنبيهات: الأول: علم من كلام المدونة وكلام ابن رشد أن هذا الخلاف إنما هو إذا كانت غيبة الأب عن ابنته غيبة انقطاع بمعنى أنه طالت إقامته بحيث لا يرتجى قدومه بسرعة غالباً، وأما من خرج لحاجة أو تجارة ونيته العود ولم تطل إقامته فلا تزوج ابنته، وصرح بذلك الرجراجي وابن الحاجب وغيرهما. وربما يستروح ذلك من قول المصنف وتؤولت أيضاً بالاستيطان. قال الرجراجي: غيبة الأب عن ابنته البكر على وجهين: غيبة انقطاع وغيبة ارتجاع. وغيبة انقطاع بمعنى الغلبة والاضطرار أو على معنى الترفه والاختيار. فإن كانت على معنى الغلبة والاضطرار كالأسير، فإن كانت البنت في حرز وتخصيص ونفقة جارية ولم تدع إلى النكاح فلا تزوج في غيبة إذ لا يجبرها سواه، وإن دعت إلى النكاح زوجت إن كانت بالغة، وإن كانت في غير حرز وتحصين أو كانت في حرز ولا كفاية ولا مؤنة معها فإنها تزوج إذا خشي عليها الفساد والضيعة دعت إلى النكاح أم لا. وإن كانت غيبة الانقطاع على معنى الترفه والاختيار فلا يخلو من أن تعلم حياته أو تجهل، فإن علمت حياته وكان موضعه قريباً فلا خلاف أنه لا يفتات عليه في إنكاح بناته، دعون إلى ذلك أم لا، إلا أن يتبين ضرره بهن فيكون كالعاضل فإن الإمام يتقدم إليه، إما أن يزوجها وإلا زوجها عليه الإمام. وإن كان بعيد الغيبة كالأندلس من المدينة فالمذهب على قولين: أحدهما أنها تزوج بلا تفصيل وهو ظاهر المدونة. والثاني أنها لا تزوج إلا أن يخشى عليها الفساد والضيعة وهو ظاهر قول مالك في كتاب محمد. وإن جهلت حياته فظاهر المذهب الإمام ينظر لها ويعقد عليها. ولمالك في كتاب محمد أن الأخ يزوجها برضاها. وهذا الخلاف مبني على الخلاف في المفقود، هل حكمه حكم الحي أو الميت.

وأما إن كانت غيبة الأب غيبة ارتجاع كمن خرج لتجارة أو لطلب حاجة لا إشكال في

هذا الوجه أنه لا يتعرض للنظر في أمور بناته على أي حالة هو عليها كما لو كان حاضراً. انتهى باختصار. وقال ابن الحاجب: ويعتبر في غيبة أبي البكر إلى مثل إفريقية لغير تجارة. قال في التوضيح: واحترز بقوله «لغير تجارة» مما لو خرج إلى تجارة فإنها لا تزوج لأن الغالب فيها أن يرجع عاجلاً انتهى. وقال ابن عبد السلام: ومراد المؤلف بقوله «لغير تجارة» ما قاله في المدونة غيبة انقطاع، لكن فيه مسامحة لأن غير التجارة أعم من الانقطاع. ومثل ما قال في المدونة نص عليه ابن المواز والقاضي عبد الوهاب انتهى. فعلم من هذا أن المراد بقول المصنف «وزوج الحاكم في كإفريقية» ما إذا كانت غيبته غيبة انقطاع يعني أنه لا يرجى عوده بسرعة غالباً. وليس معناه الاستيطان الذي هو السكنى بنية عدم الانتقال لأنه لا يشترط في القول الأول. وقوله في المدونة وابن الحاجب فيمن خرج لتجارة لا تزوج، يريد والله أعلم إذا لم تطل إقامته كما يفهم من قوله في التوضيح، لأن الغالب أن يرجع عاجلاً، ويفهم أيضاً ذلك من كلام عبد الوهاب الآتي والله أعلم.

الثاني: ما ذكره من أمنها تزوج في القول الأول الراجح وإن كانت نفقة الأب جارية عليها ولم يخف عليها الضيعة. إنما ذلك إذا كانت بالغة، أما إذا كانت دون البلوغ ونفقته جارية عليها ولم يخف عليها الفساد فلا تزوج وهذا ظاهر، فإن اليتيمة إذا كانت بهذه المثابة فلا تزوج فأحرى التي أبوها حي. نعم إذا خيف عليها الفساد أو انقطعت عنها النفقة فتزوج حينئذ قبل البلوغ وصرح بذلك اللخمي ونقله أبو الحسن عن عبد الوهاب. قال اللخمي: إذا كان سفر الأب قريباً لم تزوج، وكذلك إذا كان بعيداً أو أسر أو فقد وهي في حال صيانة ولم تدع إلى التزويج، فإن دعت إليه ولم تكن منه نفقة وهي تحت حاجة زوجت، وإن كانت نفقته جارية عليها وكان أسيراً أو فقيداً زوجت واختلف إذا علمت حياته ولم يكن أسيراً، فظاهر الكتاب أنها تزوج، وفي كتاب محمد لا تزوج، وإن خشي عليها الفساد زوجت ولم تترك، دعت إلى ذلك أم لا. والتزويج إذا كانت النفقة جارية عليها وهي بحال الصيانة إنما يصح بعد البلوغ، وإذا عدمت النفقة وكانت تحت الحاجة أو خشي عليها الفساد يصح وإن لم يكن بلوغ انتهى. وقال أبو الحسن الصغير: قال عبد الوهاب: إذا غاب الأب غيبة انقطاع، فإن كانت حياته معلومة ومكانه معروفاً إلا أن استئذانه يتعذر وهي بالغة، فاختلف في جواز نكاحها فقال مالك: يزوجها الإمام إن رفعت إليه. وقال عبد الملك: لا يجوز إنكاحها في حياة الأب بوجه، وقال ابن وهب: إن قطع عنها النفقة جاز إنكاحها برضاها وإن أكرهها لم يجز. ووجه قول مالك أن طول غيبته ضرر بها فهو كما لو عضلها انتهى.

الثالث: هذا الخلاف إنما هو إذا كانت نفقته جارية عليها. قال ابن رشد بعد حكاية الأقوال الأربعة المتقدمة: ولا اختلاف بينهم إذا قطع الأب عنها النفقة في غيبته وخشيت عليها الضيعة في أنها تزوج وإن كان ذلك قبل البلوغ، وإنما اختلفوا هل يزوجها هنا

السلطان ـ وهو المشهور ـ أو الولي وهو قول ابن وهب والله أعلم انتهى. وظاهر كلام عبد الوهاب المتقدم وكلام ابن يونس في التوضيح أن الخلاف جار سواء كانت النفقة جارية أم لا. فتحصل في ذلك طريقان، وقد تقدم أن الراجح أنها تزوج مع إجراء النفقة فأحرى إن انقطعت والله أعلم. ثم قال ابن رشد في الرسم المذكور: الثالث أن يكون الأب أسيراً أو فقيداً فلا اختلاف في أن الإمام يزوجها إذا دعت إلى ذلك وإن كانت في نفقته وأمنت عليها الضيعة اهـ. وقال في التوضيح: المشهور أن الولي يزوجها وإن كانت نفقته جارية عليها ولم يخف عليها الضياع. قال في المتيطية: وبهذا القول القضاء. وقال عبد الملك: ليس لهم ذلك إلا بعد أربع سنين من يوم فقد. وقال أصبغ: لا تزوج بحال اهـ. وهو ظاهر كلام الشيخ زروق في شرح الإرشاد. وإن الولاية تنتقل للأبعد ونصه: فإن أسر أو فقد انتقل للأبعد وإن كان مجبراً على المشهور. المتيطي: وبه القضاء: وقال بعض الموثقين: وإذا فرعنا على المشهور فينبغي أن يثبت الولي عند الحاكم طول غيبة الأب وانقطاع خبره والجهل بمكانه. وحينئذ يبيح للولي إنكاحها اهـ. وفي الطراز: إن الإمام يزوجها إذا دعت إلى ذلك فجعل ذلك للحاكم دون الولي وهو الصواب أي وفرق بين هذه والتي قبلها اهـ. وإلى هذا القسم أشار المؤلف بقوله «وإن أسر أو فقد فالأبعد» فمشى على ما شهره في المتيطية. وأما قوله «كغيبة الأقرب الثلاث» يعني أن المرأة إذا كان لها وليان أحدهما أقرب من الآخر فالولاية للأقرب، فإذا غاب هذا الأقرب فهل يسقط حقه وتنتقل الولاية للأبعد أم لا؟ قال المصنف: إن كانت غيبته على مسافة ثلاث ليال يريد فأكثر فإن الولاية تنتقل للحاكم لا للأبعد، لأن غيبة الأقرب لا تسقط حقه والحاكم وكيل الغائب. وهذا معنى قوله «كغيبة الأقرب الثلاث». ومفهومه أنه لو كانت غيبة الأقرب على مسافة أقل من ثلاث ليال لا تنتقل الولاية للحاكم وهو كذلك إلا أن المصنف لم يذكر ما يفعل، والحكم في ذلك أنه يرسل للولي ويعلمه. قال ابن عرفة: وقرب غيبة الولي كحضوره وبعيدها. قال الشيخ: روى ابن وهب: إن بعدت غيبة الولي زوج السلطان ثم قال: وفي كون السلطان بغيبة الأقرب أحق من الأبعد أو العكس قولها ونقل اللخمي انتهى. وانظر إذا أسر الأقرب غير الأب أو فقد. وظاهر كلام الشيخ زروق في شرح الإرشاد أن الولاية تنتقل للأبعد ونصه: فإن أسر أو فقد انتقل للأبعد وإن كان مجبراً على المشهور. المتيطي: وبه القضاء اهـ. ويمكن أن يحمل كلام المصنف على ذلك ويكون قوله «وإن أسر» أي الأب أو الولي الأقرب انتقلت الولاية للأبعد فتأمله والله أعلم.

فرع: قال المتيطي: إذا زوج الحاكم فإن كانت بكراً ذكرت معرفة الشهود أن النكاح نظر لها وأن الصداق مهر مثلها كما يفعل في الوصي إذا لعلة واحدة، ولا ينبغي أن يذكر في هذا النظر أنه ثبت عنده شيء مما يجب كما يفعل في إنكاحه لها غيره فانظره. ص:

كَذِي رِقٍّ، وَصِغَرٍ وَعَتَهٍ، وَأُنُوثَةٍ؛ لاَ فِسْقٍ وَسَلَبَ الْكَمَالَ، وَوَكَّلَتْ مَالِكَةٌ، وَوَصِيَّةٌ، وَمُعْتِقَة وَإِنْ أَجْنَبِيًّا: كَعَبْدٍ أُوصِيَ، وَمُكَاتَبٍ فِي أَمَةٍ طَلَبَ فَضْلاً وَإِنْ كَرِهَ سَيِّدُهُ، وَمَنَعَ إِحْرَامٌ مِنْ أَحَدِ الثَّلاَثَةِ كَكُفْرٍ لِمُسْلِمَةٍ وَعَكْسِهِ؛

(كذي رق وصغر وعته وأنوثة) ش: مراد المصنف ـ والله أعلم ـ أن يذكر شروط الولي بنفي الولاية عمن اتصف بضد الشروط. قال ابن الحاجب: ولا ولاية لرقيق على ابنته ولا غيرها ويقبل لنفسه ولموكله بإذن سيده وبغير إذنه، ولا صبي ولا معتوه، ولا تزوج امرأة نفسها ولا غيرها بل تلي على عبدها وعلى الذكر المولاة هي عليه. قال في التوضيح: شروط الولاية ثمانية: ستة متفق عليها واثنان مختلف فيهما. فالستة أن يكون حراً بالغاً عاقلاً ذكراً حلالاً مسلماً، والاثنان أن يكون رشيداً عدلاً اهـ. فمراد المصنف رحمه الله بكلامه هذا ذكر شروط الولاية بنفي الولاية عمن اتصف بضد الشروط فهو مشبه بما تقدم في سقوط الولاية عمن اتصف بوصف من هذه الأوصاف لا في الانتقال فقد لا يكون هناك غيره وإلا فقد يشكل ذكر الأنوثة، سواء قلنا التشبيه راجع لانتقال الولاية أو لسقوطها، لأن المرأة إذا لم تكن وصية ومالكة معتقة لا يمكن أن توصف بالولاية، لأن أنوثتها لا تفارقها بخلاف العبد والصبي والمعتوه فإن المانع لهم عارض غير ذاتي يرتجى زواله والله أعلم. ص: **(كعبد أوصي)** ش: قال ابن

قول ابن عرفة المشهور إن الولي يزوجها ويبقى النظر في بنت الأسير **(كذي رق وصغر وعته وأنوثة)** ابن عرفة: شرط الولي عقله وبلوغه وحريته وذكوريته، فالمعتوه أو الصبي ساقط وكذلك ذو الرق والمرأة ويوكلان لعقد من وكلا وأوصيا عليه أو ملكته المرأة في الإناث ويليانه في الذكور. قال ابن القاسم: لا بأس أن يوكل الرجل نصرانياً أو عبداً أو امرأة على عقد نكاحه وزيادة ابن شاس أو صبياً لا أعرفه **(لا فسق وسلب الكمال)** الباجي: لا ينافي الفسق الولاية عند مالك. وقال ابن الحاجب: المشهور أن الفسق لا يسلب إلا الكمال. ابن عرفة: لا أعرف هذا الشاذ. ابن رشد: اختلف هل يشترط في الولي العدالة والرشد. انظر المفيد لابن هشام وسيأتي بقية النقل بعد هذا عند قوله: «وعقد السفيه» **(ووكلت مالكة ووصية ومعتقة وإن أجنبياً)** لو قال: «ووكلت مالكة ووصية وإن أجنبياً ومعتقة» لكان أبين كما قاله في الجهاد إلا محرماً أو زوجاً إن عرفه أو عتق عليه. قال ابن عرفة: توكل المرأة الوصي رجلاً حراً يعقد نكاح محجورتها. وفيها: لها أن تستخلف أجنبياً وإن حضر أولياؤها، وقد تقدم أن المرأة توكل لعقد من ملكته من الإناث. ابن بطال: وكذا المعتقة **(كعبد أوصي)** تقدم أيضاً أن العبد يوكل لعقد من وكل أو أوصي عليه من الإناث ويليه من الذكور **(ومكاتب في أمة طلب فضلاً وإن كره سيده)** ابن عرفة: ويوكل المكاتب على العقد على أمته دون إذن سيده على ابتغاء الفضل **(ومنع إحرام من أحد الثلاثة)** ابن عرفة: يحرم على المحرم نكاحه وإنكاحه ويجب فسخه **(ككفر المسلمة)** ابن عرفة: الكفر يمنع ولاية المسلمة اتفاقاً **(وعكسه)** ابن عرفة: سادس الأقوال قول المدونة: لا يجوز لمسلم أن يعقد نكاح وليته النصرانية لا لمسلم ولا لنصراني لقوله سبحانه: ﴿مالكم من ولايتهم من شيء﴾

إِلاَّ لأَمَةٍ وَمُعْتَقَةٍ مِنْ غَيْرِ نَسَاءِ الْجِزْيَةِ، وَزَوَّجَ الْكَافِرُ لِمُسْلِمٍ. وَإِنْ عَقَدَ مُسْلِمٌ لِكَافِرٍ تُرِكَ، وَعَقَدَ السَّفِيهُ ذُو الرَّأْيِ بِإِذْنِ وَلِيِّهِ، وَصَحَّ تَوْكِيلُ زَوْجِ الْجَمِيعِ؛ لاَ وَلِيّ إِلاَّ كَهُو، وَعَلَيْهِ الإِجَابَةُ لِكُفْءٍ، وَكُفْؤُهَا أَوْلَى؛

رشد: وأما العبد والكافر في بناتهما فلا يعقدان النكاح عليهن ولا يستخلفان على ذلك أحداً، ولا اختلاف في هذا، فالعبد يزوج ابنه وابن من أوصى إليه ولا يزوج ابنته أو يستخلف من يزوج ابنة من أوصى إليه ولا يزوجها هو، وكذلك النصراني سواء مثل العبد في هذا. والمرأة تلي العقد على من إلى نظرها من الذكور ولا تليه عمن إلى نظرها من النساء لكنها تستخلف على ذلك رجلاً يصح له العقد اهـ. وانظر المسألة في أول رسم من سماع ابن القاسم وفي آخر رسم باع شاة من سماع عيسى من كتاب النكاح والله أعلم. ص: **(وصح توكيل زوج**

[الأنفال: ٧٢] إلا التي ليست من نساء أهل الجزية قد أعتقها رجل مسلم فيجوز لأن ولاءها للمسلمين. قال: وليعقد النصراني نكاح ولايته النصرانية لمسلم إن شاء **(إلا الأمة)** ابن القاسم: للمسلم رب النصرانية إنكاحها من نصراني أو غيره بالملك لا بالولاية. انظر قوله من غيره قال ابن يونس: لا يجوز من المسلم إذ لا يتزوج المسلم أمة كافرة **(ومعتقة من غير نساء الجزية)** تقدم نصها لأن ولاءها للمسلمين. انظر في الجهاد عند قوله: «إلا أن يموت بلا وارث فللمسلمين» وفي اللقطة عند قوله: «ودفعت لحبر» **(وزوج الكافر المسلم)** تقدم نصها قبل قوله إلا الأمة **(وإن عقد مسلم لكافر ترك)** في كتاب محمد: لو عقد على كافرة ولي مسلم لكافر لم أعرض له وقد ظلم المسلم نفسه **(وعقد السفيه ذو الرأي بإذن وليه)** في هذا اضطراب ورابع الأقوال وهو حاصل ما في كتاب محمد أن السفيه إن كان ذا عقل ودين إنما سفهه بعدم حفظه لماله فله أن يجبر بنته ويعقد عليها ويستحسن مطالعته وصيه، وإن كان ناقص التمييز خص بالنظر في تعيين الزوج وصيه وتزوج ابنتَه كيتيمة. ويختلف فيمن يلي العقد هل الوصي أو الأب؟ ولو عقد حيث يمنع منه نظر إن حسن إمضاؤه أمضى وإلا فرق بينهما، وكذلك إن كان غير مولى عليه نظر في عقده. كذا انظر ترجمة في إنكاح الأخ من النكاح الأول من ابن يونس. وقال ابن رشد: إن لم يول على السفيه وهو ذو رأي جاز إنكاحه اتفاقاً. الباجي عن أشهب وابن وهب: أخته كابنته. ابن العطار: لا يزوجها بل وصيه أو السلطان فإن عقد فسخ، وروى ابن أشرس عن مالك في المرأة لا يكون لها ولي إلا مولى عليه: ليس له أن يستخلف من يزوجها لأنه لا نكاح لسفيه. وقال أبو مصعب: النكاح فاسد. **(وصح توكيل زوج الجميع)** تقدم هذا قبل قوله: «لا فسق» وانظر هل يدخل له الصبي فيكون كما قال ابن شاس **(لا ولي إلا كهو)** قال ابن الحاجب: يصح توكيل الزوج والعبد والصبي والمرأة والنصراني على الأصح بخلاف الولي لا يوكل إلا من يصح عقده لو كان ولياً **(وعليه الإجابة لكفء)** الشيخ عن ابن عبد السلام: إن أبى ولي إنكاح وليته وأبدى وجهاً قبل وإلا أمره السلطان بإنكاحها، فإن أبى زوجها عليه **(وكفؤها أولى)** فيها: إذا رضيت ثيب بكفء في دينه وهو دونها في النسب ورده أب أو ولي زوجها منه الإمام. انظر قبل قوله: «وإن أذنت

فَيَأْمُرُهُ الْحَاكِمُ، ثُمَّ زَوَّجَ، وَلاَ يَعْضُلُ أَبٌ بِكْراً بِرَدِّ مُتَكَرِّرٍ حَتَّى يَتَحَقَّقَ وَإِنْ وَكَّلَتْهُ مِمَّنْ أَحَبَّ عَيَّنَ، وَإِلاَّ فَلَهَا الإِجَازَةُ، وَلَوْ بَعُدَ لاَ الْعَكْسُ، وَلاِبْنِ عَمٍّ وَنَحْوِهِ تَزْوِيجُهَا مِنْ نَفْسِهِ؛ إِنْ عَيَّنَ بِتَزَوَّجْتُكِ بِكَذَا، وَتَرْضَى وَتَوَلَّى الطَّرَفَيْنِ وَإِنْ أَنْكَرَتِ الْعَقْدَ؛ صُدِّقَ الْوَكِيلُ إِنِ ادَّعَاهُ الزَّوْجُ،

الجميع) ش: يتناول بظاهره المحرم ولا يصح عقده والله أعلم. ص: **(لا العكس)** ش: يعني إذا وكل الرجل رجلاً يزوجه ولم يعين له المرأة فزوجه امرأة ولم يعينها لزمه ذلك إذا كانت المرأة ممن تليق به. قاله في المتيطية. ص: **(ولابن عم ونحوه إن عين تزويجها من نفسه بتزوجتك بكذا وترضى وتولى الطرفين)** ش: قال الشيخ زروق في شرح الإرشاد: يعني أن الولي إذا كان ابن عم أو وصياً أو كافلاً أو مولى أعلا فأراد تزويج وليته من نفسه له ذلك ويتولى طرفي العقد فيعقد عليها لنفسه ولها على نفسه. قال في المدونة: وليشهد على ذلك غيرهما. وللخمي عن المغيرة: لا يعقد ولا بد أن يوكل غيره فيزوجها منه، والمشهور الأول. وعليه فلو قالت زوجني ممن أحببت فزوجها من نفسه أو لغيره لم يجز حتى يسمى لها من يزوجها منه ولها أن تجيز أو ترد اهـ. وقال في شرح العمدة: فإذا رضيت به أشهد على رضاها خوف إنكارها ولا يشترط ذلك بل يستحب، فإن كان عقد عليها من غير تعريفها فالمشهور أنه لا يلزمها اهـ. ونحو ابن العم الحاكم وقد صرح به في المدونة ونقله في الشامل. فظاهر إطلاقاتهم صحة ذلك في الولاية

لوليين» **(فيأمره الحاكم ثم زوج)** تقدم قول ابن القاسم أمره السلطان فإن أبى زوجها عليه **(ولا يعضل أب بكراً برد متكرر حتى يتحقق)** رابع الأقوال في العضل من حيث الجملة نص المدونة. قلت: إن أبى أب إنكاح أول خاطب رضيته البكر كفؤاً. قال: لم أسمعه ولا يكره إلا أن يعرض ضرره فيقول له السلطان زوجها وإلا زوجتها عليك. قلت: حده برد خاطب أو خاطبين قال: لم أسمعه إلا أن يعرف ضرره وإعضاله له أهـ. ونصها عن ابن يونس. قال ابن القاسم: لا يكون الأب عاضلاً لابنته البكر البالغ في رده أول خاطب أو خاطبين حتى يتبين ضرره، وقد تقدم عضل الولي عند قوله: «وعليه الإجابة لكفء» ويبقى عضل الوصي **(وإن وكلته ممن أحب عين وإلا فلها الإجازة)** فيها لمالك: إن قالت لوليها زوجني من أحببت فزوجها من نفسه أو من غيره لم يجز حتى يسمي لها من يزوجها ولها أن تجيز أو ترد **(ولو بعد)** ابن عرفة: وهل يصح برضاها مطلقاً أو بالقرب؟ قولان: القول الأول هو نقل ابن رشد عن المذهب **(لا العكس)** اللخمي: إن وكل رجل امرأة لتزوجه من نفسها وعقد ذلك وليها اختلف فيه وأن لا يلزم أحسن. عبد الحق: توكيل الزوج لا يفتقر إلى تعيين بخلاف توكيل الزوجة **(ولابن عم ونحوه إن عين تزويجها من نفسه بتزوجتك بكذا وترضى وتولى الطرفين)** ابن الحاجب: ولابن العم والمعتق والحاكم ووكيلهم أن يتولى طرفي عقد النكاح بالإذن له معيناً. وقال اللخمي: باب إذا كان الزوج ولياً هل توكله فيزوجها من نفسه؟ يقول لها قد تزوجتك على صداق كذا وكذا فتقول رضيت **(وإن أنكرت العقد صدق الوكيل إن ادعاه الزوج)** في المدونة: إن أقرت

وَإِنْ تَنَازَعَ الأَوْلِيَاءُ الْمُتَسَاوُونَ فِي الْعَقْدِ أَوِ الزَّوْجِ؛ نَظَرَ الْحَاكِمُ وَإِنْ أَذِنَتْ لِوَلِيَّيْنِ فَعَقَدَا؛ فَلِلأَوَّلِ

العامة خصوصاً عبارة التلقين ونصه: وللولي أن يلي نكاح نفسه من وليته التي يجوز له نكاحها بأي شيء كانت ولايته اهـ. وصرح بذلك اللخمي فقال ما نصه: باب إذا كان الزوج ولياً هل توكله فيزوجها من نفسه؟ اختلف فيه؛ فأجازه مالك وغيره من أصحابه فيكون زوجاً ولياً. وحكى ابن القصار عن المغيرة وأحمد أن ذلك جائز إذا وكل غيره. وكذلك إذا كانت المرأة لا ولي لها وصار الأمر إلى ولاية الإسلام، أو كانت دنية لا قدر لها، يجوز أن توكل من يزوجها على العقد فيعقد ذلك من نفسه وإن لم يكن من أوليائها، ويمنع ذلك على قول المغيرة وغيره إلا أن يوكل غيره يعقد لها منه. والأحوط أن يوكل غيره فإن وكله مضى وجاز اهـ. والله أعلم. ص: **(وإن تنازع الأولياء المتساوون في الزوج أو العقد نظر الحاكم)** ش: هكذا ذكر في التوضيح عن ابن سعدون أن قوله في المدونة وإن اختلفت الأولياء وهم في العقد سواء نظر السلطان، يحتمل أن اختلافهم فيمن يعقد أو في الزوج لكن قال ابن عرفة: إن كان في الزوج تعين من عينته المرأة إن كان كفؤاً وهو ظاهر، فتحمل المسألة فيما إذا لم تعين أحداً وفوضت إليهم، وأما إذا اختلفوا فيمن يلي العقد فحصل ابن عرفة في ذلك ستة أقوال: الأول اللخمي عن المدونة ينظر السلطان. الثاني لعبد الحق عن بعض القرويين تعين المرأة أحدهم. الثالث للخمي عن ابن حبيب أفضلهم فإن استووا فأسنهم فإن استووا وليه كلهم إن تشاحوا. وزاد المتيطي والباجي عن ابن حبيب: وليس للمرأة أن تفوض لأحدهم دون سائرهم لأنه حق الولي. قلت: وعلى هذا اقتصر ابن الحاجب. وانظر قوله «وليه كلهم» هل معناه أن يقولوا له جميعاً زوجناك فلانة؟ ولفظه في مختصر الواضحة: فإن استووا في الفضل والسن فذلك إليهم كلهم يجتمعون على عقد ذلك عليها انتهى. ولا إشكال إن فوضوا جميعاً لرجل يعقد عليها والله أعلم الرابع: للكافي أفضلهم فإن استووا عقد السلطان أو من يعينه منهم الخامس: أيضاً يعين أحدهم ولا يعقد هو السادس اللخمي: لو قيل يعقدون أجمعون دون تعيين الأفضل كان حسناً، ولا إشكال إن بادر أحدهم وعقد في صحة عقده وإنما الكلام، هل يجوز له الإقدام على ذلك؟ قال ابن عبد السلام: ينبغي أن لا يقدم على ذلك حتى يعلم بما عند الباقين لأن لكل واحد منهم مثل ما للآخر. وقال في التوضيح: لا يقدم على ذلك ابتداء لكن مقتضى كلامه في المدونة أن لبعض الأولياء إذا كانوا في درجة أن يزوج ابتداء بغير إذن الباقين والله أعلم. ص: **(وإن أذنت لوليين فعقد فللأول إن لم يتلذذ الثاني بلا علم)** ش: أذنت لوليين يعين بأن تكون

بالإذن وأنكرت إنكاحه إياها صدق الوكيل إن ادعاه الزوج **(وإن تنازع الأولياء المتساوون في العقد أو الزوج نظر الحاكم)** سادس الأقوال قول المدونة: إن اختلف الأولياء وهم في قعدد واحد نظر السلطان. ابن سعدون: ويحتمل أن اختلافهم فيمن يعقد أو في الزوج، وانظر إن كان اختلافهم بعد

إِنْ لَمْ يَتَلَذَّذِ الثَّانِي بِلاَ عِلْمٍ، وَلَوْ تَأَخَّرَ تَفْوِيضُهُ

فوضت إليهما في رجلين معينين أو لما عين لها الثاني ناسية الأول. قاله في التوضيح: ومفهوم قوله «إن لم يتلذذ الثاني» فإن تلذذ فهي للثاني وهو كذلك، وانظر لو خلا بها ثم تصادق هو والزوجة على أنه لم يقع منه تلذذ ولا وطء ما الحكم؟ هل تكون هذه الخلوة فوتاً على الأول أو لا تكون فوتاً؟ وظاهر نصوصهم أن الدخول فوت. وانظر أيضاً إذا ثبت للثاني هل يفسخ نكاح الأول بطلاق أو بغير طلاق؟ والظاهر أنه يفسخ بطلاق لأنه مختلف فيه والله أعلم.

فرع: فإن لم يدخل أحدهما وجهل الأول فهل تصدق المرأة أو الوليان أن أحدهما هو الأول؟ فيه قولان. مذهب المدونة عدم التصديق وقول أشهب في الواضحة التصديق. قاله في المقدمات. قال: وانظر إذا أقر أحد الوليين أنه زوج وقد علم بتزويج الآخر قبله، هل يصح له النكاح ولا يفرق بينهما أو لا؟ انتهى. ومفهوم قوله «بلا علم» أنه لو علم ودخل لم تفت بذلك وهو كذلك. قال ابن الحاجب: أما لو دخل بعد علمه لم ينفعه الدخول وكانت للأول منهما. قال في التوضيح: إن من شرط كونها للثاني أن يدخل وهو غير عالم بالأول لقوة الشبهة، أما لو دخل بعد علمه بأنه ثانٍ فلا انتهى، ونحوه لابن عبد السلام. ولا يفيده طلاق الأول أو موته. قاله ابن الحاجب وانظر هل يحد أو لا يحد والله أعلم.

فرع: فإن لم يعلم الأول منهما ودخلا جميعاً فسخ النكاحان. قاله في المقدمات قال: ويدخل الخلاف المذكور في تصديق المرأة أو الوليين على الأول منهما إلا أنه يكون على كل واحد منهما صداقها المسمى بالمسيس انتهى. وأما إذا دخلا جميعاً وعلم الأول منهما في العقد إلا أن الزوج الثاني لم يعلم بعقد الأول. فلو كان دخول الثاني قبل دخول الأول فالظاهر أنها له لكونه دخل بها ولم يعلم بعقد الأول: وأما إن كان الأول هو الذي دخل قبل الثاني قال ابن بشير: لا شك في مضي نكاحه وإبطال إنكاح الآخر انتهى. وقال الرجراجي: لا خلاف أنها للأول ويفسخ نكاح الثاني انتهى. إلا أنهما قالاه فيما إذا دخل الأول ولم يدخل الثاني، والظاهر أنه كذلك في مسألتنا لأنه لما أن دخل الأول فاتت على الثاني كما قالا، فوطء الثاني بمنزلة من عقد على زوجة شخص ودخل عليها والله أعلم.

عقد أحدهم فإنه يمضي إلا لحق في الكفاءة من ابن عرفة **(وإن أذنت لوليين فعقدا فالأول إن لم يتلذذ الثاني بلا علم)** فيها: إذا وكلت المرأة كل واحد من ولييها فزوجها هذا من رجل وهذا من رجل فالنكاح لأولهما إذا عرف الأول إلا أن يدخل بها الآخر فهو أحق بها. ابن حبيب: وكذلك إذا تلذذ بها فإنه كدخوله بها اهـ. انظر قول المدونة إلا أن يدخل بها الآخر. قال ابن عرفة: قيدوه بعدم علمه بالأول قبل دخوله **(ولو تأخر تفويضه)** ابن عرفة: لم يفرق الأكثر بين توكيلها ولييها في كلمة

إِنْ لَمْ تَكُنْ فِي عِدَّةِ وَفَاةٍ، وَلَوْ تَقَدَّمَ الْعَقْدُ عَلَى الأَظْهَرِ، وَفُسِخَ بِلاَ طَلاَقٍ إِنْ عَقَدَا بِزَمَنٍ أَوْ لِبَيِّنَةٍ بِعِلْمِهِ أَنَّهُ ثَانٍ، لاَ إِنْ أَقَرَّ أَوْ جُهِلَ الزَّمَنُ،

ص: **(إن لم تكن في عدة وفاة ولو تقدم العقد على الأظهر)** ش: هذا شرط في تفويت دخول الثاني بها. وفهم من قوله «في عدة وفاة» أن طلاق الأول لا يضر الثاني، سواء عقد الثاني ودخل قبل طلاق الأول، أو عقد ودخل بعد طلاقه، أو عقد قبل طلاقه ودخل بعد طلاقه وهو كذلك، لأنه طلاق قبل البناء فلا عدة فيه. وأما في وفاة الأول فإن عقد الثاني ودخل قبل موته فهي له ولا ترث الأول، وأما إذا كان العقد والدخول بعد الموت فهي في عدة الأول وترثه وتحرم على الثاني على التأبيد، وكذلك إن وقع العقد قبل الموت والدخول بعده على ما اختاره ابن رشد. وانظر التوضيح. وكان الأليق بقاعدة المؤلف أن يشير لابن رشد بالفعل لأنه اختاره من نفسه لا من الخلاف، وإنما خرجه على مسألة المفقود، قاله ابن عرفة والله أعلم. ص: **(وفسخ بلا طلاق أن عقدا بزمن أو لبينة بعلمه أنه ثان لا إن أقر أو جهل الزمن)** ش: اعلم أن المصنف رحمه الله ذكر أربع مسائل يفسخ فيها النكاح، لكن ثنتان بطلاق وثنتان بغير طلاق، وبعضها يفسخ فيها النكاحان معاً وبعضها يفسخ نكاح أحدهما، وبعضها يفسخ النكاح قبل الدخول وبعده وبعضها قبل الدخول فقط، وجمعها المصنف للاختصار. فقوله «وفسخ بلا طلاق إن عقدا بزمن» أشار به إلى إحدى المسألتين اللتين يفسخ النكاح فيهما بلا طلاق وهي مما يفسخ فيها النكاحان معاً قبل الدخول وبعده، وما ذكره المصنف هنا من أن الفسخ بلا طلاق هو الذي ارتضاه في التوضيح.

أو متعاقبين، وقال الباجي: إن تعاقبا ثبت الأول وفسخ الثاني ولو بنى وحده اهـ. انظر هذا كله مع ما تقدم أنه لا بد من تعيين الزوج. **(إن لم تكن في عدة وفاة)** اللخمي: إن كان عقد هذا الذي دخل بها بعد موت الأول أو طلاقه افترق الجواب، فيفسخ إذا مات لأنه ناكح في عدة ولا يفسخ إذا طلق الأول لأنها في غير عدة **(ولو تقدم العقد على الأظهر)** ابن رشد: إن كان عقد الآخر في حياة الأول ودخوله بعد موت الأول، فالصواب أنه متزوج في عدة بمنزلة امرأة المفقود تتزوج بعد ضرب الأجل وانقضاء العدة ويدخل بها زوجها فيكشف أنها تزوجت قبل موت زوجها المفقود ودخلت بعد وفاته في العدة أنه يكون متزوجاً في العدة، ولا فرق بين المسألتين خلافاً لابن المواز **(وفسخ بلا طلاق إن عقدا بزمن)** اللخمي: لو عقد الوليان في مجلس واحد من رجلين معاً لم يتقدم أحدهما على الآخر لفسخ النكاحان جميعاً، دخل بها أحدهما أو لم يدخل، لأن العقدين فاسدان لعلم كل واحد منهما بعقد الآخر. قال ابن عرفة: وقول الكافي وابن شاس: «إن عقدا معاً ترافعا» ظاهره ولو جهل كل منهما عقد الآخر **(أو لبينة بعلمه أنه ثان)** ابن رشد: إذا قامت بينة على الوكيل أنه زوج بعد علمه بتزويج الآخر قبله فإنه يفسخ بغير طلاق **(لا إن أقر)** ابن رشد: أما لو أقر الوكيل أنه زوجه وهو عالم بتزويج الآخر قبله لم يصدق وثبت النكاح اهـ. انظر إذا أقر الزوج على نفسه بالعلم فالصحيح أنه يفسخ نكاحه بطلاق ويكون عليه جميع الصداق **(أو جهل الزمن)** ابن عرفة: لو جهل الأول ولا

....

وقال ابن الحاجب: إن المشهور الفسخ بطلاق وسلمه ابن عبد السلام إلا أنه استظهر الفسخ فيها بغير طلاق. وقال المصنف في التوضيح: ولعل ابن عبد السلام اعتمد على المصنف، وما ذكره المصنف يعني ابن الحاجب من أنه يفسخ بطلاق مع الاتحاد لم أره وهو مشكل لاستحالة الشركة في الزوجة شرعاً فلم تدخل في عصمة أحدهما انتهى. وقال البساطي بعد نقله كلام التوضيح: وأقول: لم أر من ذكر هذه المسألة أصلاً انتهى. فإن عنى بذلك أنه لم يطلع على من قال فيها إن الفسخ بطلاق كما قاله المصنف فظاهر، وإن عنى بذلك أنه لم يطلع على من نص على مسألة اتحاد العقدين بزمن واحد فغير ظاهر، لأن المسألة نص عليها اللخمي والرجراجي ونقلها ابن عرفة وأبو الحسن الصغير عن اللخمي وسيأتي كلامهم.

تنبيه: قال ابن عبد السلام: ولو اتحد زمن العقدين حتى لا يكون أحد الزوجين هو الأول، أو تعدد الزمن ولكن جهل الأول من الزمانين مع الجهل بالأول من الزوجين، فلا شك على المشهور أن من دخل من الزوجين أولى، ولظهور الحكم في هذا الوجه سكت عنه المصنف يعني ابن الحاجب. ولو لم يقع دخول ففيها ثلاثة أقوال وذكرها. فقوله «فلا شك على المشهور أن من دخل من الزوجين أولى» قد يتبادر منه أن ذلك راجع إلى المسألتين معاً وليس كذلك، بل هو راجع إلى المسألة الأخيرة فقط وهي مسألة ما إذا جهل الزمان وعلى ذلك حمله في التوضيح كما يظهر من كلامه لمن تأمله. ورجوعه لمسألة اتحاد زمن العقدين مشكل، لأنه خلاف المنصوص. قال الرجراجي: وأما الوجه الثالث وهو ما إذا فوّضت أمرها إلى أكثر من واحد مثل أن تفوض أمرها إلى رجلين فزوجهما هذا من رجل وهذا من رجل، فلا يخلو ذلك من وجهين: أحدهما أن يكونا عقدا معاً، والثاني أن يتقدم أحدهما بالعقد على الآخر، فإن عقدا عليها معاً فلا خلاف في المذهب في فسخ النكاح من غير اعتبار بالدخول انتهى. وقال اللخمي: ولو عقد الوليان في مجلس واحد من رجلين معاً لم يتقدم أحدهما الآخر يفسخ النكاحان جميعاً، دخلا بها أو أحدهما أو لم يدخلا، لأن العقدين فاسدان لعلم كل واحد منهما بعقد الآخر انتهى. وقال ابن عرفة اللخمي: ولو عقد الوكيلان في مجلس واحد فسخاً، ولو بنى أحدهما العلم كل واحد منهما بعقد الآخر انتهى.

وقال أبو الحسن إثر قول المدونة: «وإن لم يدخل بها واحد منهما ولم يعلم الأول فسخا جميعاً في الكتاب، في هذه المسألة ثلاث صور: الأولى إذا علم الأول ولم يدخل الثاني فهذه ترد للأول ويفسخ نكاح الثاني بغير طلاق. قاله ابن المواز: الثانية أن يكون دخل بها والمسألة بحالها فهذه مسألة الخلاف. قال في الكتاب الثاني أحق. الثالثة أن لا يعلم واحد منهما فهذه أيضاً قال فيها في الكتاب فسخا جميعاً، فإن دخل بها الثاني كان أحق بها بطريق الأولى على مذهب الكتاب، وعلى قول ابن عبد الحكم بفسخ. حكى ذلك اللخمي. ومعنى مسألة الكتاب إذا لم يمكن اتفاق العقدين، وأما إن أمكن اتفاقهما فهذه صورة رابعة لا يفيتها دخول أحدهما

....

ويفسخ النكاحان لإمكان أن يكون وقع عندهما في زمن واحد. الخامسة أن يتحد زمن العقدين يقيناً، أما في زمن واحد في مجلس أو مجلسين فقال اللخمي: إن كان عقدهما في مجلس فنكاحهما فاسد لعلم كل واحد منها بعقد الآخر. وقال الغزالي في البسيط: إذ ليس هذا أولى من هذا ولا سبيل إلى الجمع. وتعليل الغزالي أحسن لأنه يشمل ما كان في مجلس واحد أو مجلسين لأن الزمان متحد، وتعليل اللخمي إنما يشمل ما إذا كان المجلس واحداً. واستفيد من كلام أبي الحسن أنه لا فرق في اتحاد زمن العقدين بين أن يكون ذلك في مجلس واحد أو مجلسين. وظاهر كلامه أيضاً أن العقدين تارة بتيقن اتحاد زمانهما كما ذكره في الصورة الخامسة. وتارة يمكن اتفاقهما كما ذكره في الصورة الرابعة، وأن الحكم في ذلك واحد فتأمله والله أعلم.

وأما قوله «أو ببينة بعلمه أنه ثانٍ» فأشار إلى المسألة الثانية من المسألتين اللتين يفسخ النكاح فيهما بلا طلاق، وقوله «لا إن أقر» أشار به إلى المسألة الأولى من المسألتين اللتين يفسخ فيهما النكاح بطلاق. والضمير في قوله «بعلمه» يحتمل أن يعود على كل من الوكيل الثاني والزوج الثاني، ورجوعه إلى الزوج الثاني أقرب لذكر مقابله بقوله «لا إن أقر» والحكم مع قيام البينة بعلمه أنه ثانٍ الفسخ بغير طلاق كما تقدم. وأما مع عدمها فالحكم فيما إذا أقر الزوج الفسخ بطلاق كما تقدم، وفيما إذا أقر الولي مع عدم تصديقه. قاله في التوضيح وغيره. والفسخ في هاتين المسألتين قبل الدخول وبعده والفسخ فيهما لنكاح الزوج الثاني فقط من الزوجين والله أعلم. وقوله «أو جهل الزمن» أي جهل زمن الأول منها، وأشار به إلى المسألة الثانية من المسألتين اللتين يفسخ فيهما النكاح بطلاق والحكم في ذلك فسخ النكاحين معاً بطلاق إن أدرك ذلك قبل الدخول، فإن دخل بها أحدهما كان أحق بها. قال اللخمي: وهذا قول مالك. وعلى قول ابن عبد الحكم يكون حكمه حكم من لم يدخل لأنه على شك فقد يكون الأخير فلا يصح له المقام عليها اهـ. ونقله في التوضيح. وقال الرجراجي: فأما إن جهل الأول منهما فلا يخلو من أن يدخل بها أحدهما أو لا يدخل بها واحد منهما، فإن دخل بها أحدهما فالمذهب على قولين: أحدهما أنه أحق بها وهو قول مالك في المدونة. والثاني لا يكون أحق بها وأن الدخول لا تأثير له في ثبوت النكاح لأنه على شك أنه قد يكون هو الأخير فلا يصح له المقام على هذا النكاح وهو قول ابن عبد الحكم، فإن لم يدخل بها واحد منهما فلا خلاف في المذهب أن نكاحهما مفسوخ، وظاهر المذهب في ذلك أن الفسخ بغير طلاق لأنه نكاح فسخ بالغلبة. وقيل: بطلاق وهو المنصوص في المذهب اهـ.

فرع: قال ابن رشد في المقدمات: وإن تزوجها أحدهما بعد زوج كانت عنده على طلقتين، وإن تزوجها أحدهما قبل زوج كانت عنده على ثلاث تطليقات لأنه إن كان هو

وَإِنْ مَاتَتْ وَجُهِلَ الأَحَقُّ فَفِي الإِرْثِ قَوْلاَنِ، وَعَلَى الإِرْثِ فَالصَّدَاقُ، وَإِلاَّ فَزَائِدُهُ،

الأول فإنما تزويجه إياها تجديد لنكاحه الأول وذلك لا يوجب طلاقاً، وإن كان الأخير فلا يلزمه طلاق لأنه لم ينعقد له نكاح ويقع على الذي لم يتزوجها بتزويج الذي تزوجها منهما طلقة، فمتى تزوجها كانت عنده على تطليقتين اهـ. وتعقبه الرجراجي ونصه إثر كلامه المتقدم: فإن تزوجها أحدهما بعد الفسخ هل ترجع عنده على جميع الطلاق أو على ما بقي من إطلاق الملك؟ فقد ذكر بعض المتأخرين عن ابن المواز كلاماً متناقضاً في نفسه وقال: لا يخلو الذي تزوجها منهما من أن يكون تزوجها قبل زوج أو بعد زوج، فإن تزوجها قبل زوج ثم ذكر الكلام الذي ذكره ابن رشد برمته. وقال إثره: هذا الكلام مدخول لأن الفسخ الذي فسخ به نكاحهما إن كان بطلاق فكيف ترجع عند الذي تزوجها منهما بعد ذلك على جميع الطلاق لأنه فسخ وقع بحكم حاكم والأول منهما مجهول، وإن كان بغير طلاق فكيف يلزمه الطلاق بتزويج غيره إياها بعد الفسخ من غير أن يوجبه عليه حكم حاكم، وهذا الكلام كما تراه وربك أعلم بمن هو أهدى سبيلاً اهـ. ص: **(وإن ماتت وجهل الأحق ففي الإرث قولان)** ش: الأحق هو الأول إن لم يدخلا، وإن دخل أحدهما فالثاني هو الأحق. قاله ابن عبد السلام. وقوله «ففي الإرث قولان» أي فهل يقسم الإرث بينهما نصفين أو لا ميراث لهما؟ قاله ابن عرفة ورجحه التونسي. قال ابن عبد السلام: وعليه أكثر المتأخرين. وعلى القول الأول يكون لغزاً يقال ما امرأة يرثها زوجان معاً؟ والله أعلم. ص: **(وعلى الإرث فالصداق)** ش: قال ابن عبد السلام: والأقرب أنه يجب أن لا يستحق أحد الزوجين شيئاً من الإرث إلا بعد دفع جميع الصداق. قاله في التوضيح. اهـ بالمعنى. ولم يذكر ابن عرفة هذا البحث. وما قاله ابن عبد السلام أنه الأقرب هو الذي يفهم من قوله في التوضيح عن اللباب: من كان صداقه قدر ميراثه فأقل فلا شيء عليه، ومن كان ميراثه أقل غرم ما زاد على ميراثه لإقراره بثبوت ذلك اهـ. ونقله ابن عرفة عن ابن محرز والتونسي عن بعض المذاكرين ثم قال التونسي: هذا إن ادعى كل منهما أنه الأول وإن شكاً فلا غرم اهـ. ففهم من هذا الكلام مطالبة كل واحد منهما بالصداق والله أعلم. ص: **(وإلا فزائده)** ش: أي وإن لم نقل بالإرث فاللازم لكل واحد من الزوجين

اختصاص ببناء فسخاً، وثالث الأقوال قول ابن القاسم إن فسخه يكون بطلاق، وقال ابن رشد: إن جهل الأول منهما فسخ النكاحان جميعاً بطلاق، فإن لم يعثر على الأمر إلا بعد أن دخل أحدهما فإن نكاح هذا الذي دخل ثابت. انظر ترجمة في المرأة يتزوجها رجلان من ابن يونس **(وإن ماتت وجهل الأحق ففي الإرث قولان)** ابن عرفة: لو ماتت وجهل الأحق بها فقال ابن محرز: يرثانها نصفين. وقال أكثر المتأخرين: لا إرث ورجحه التونسي. وهذا الخلاف مبني على أن الشك في تعيين مستحق الإرث أو موجبه **(وعلى الإرث فالصداق وإلا فزائده)** ابن شاس: يثبت الصداق حيث يثبت

وَإِنْ مَاتَ الرَّجُلاَنِ فَلاَ إِرْثَ، وَلاَ صَدَاقَ، وَأَعْدَلِيَّةُ مُتَنَاقِضَتَيْنِ مُلْغَاةٌ وَلَوْ صَدَّقَتْهَا الْمَرْأَةُ، وَفُسِخَ مُوصًى، وَإِنْ بِكَتْمِ شُهُودٍ مِنَ امْرَأَةٍ أَوْ مَنْزِلٍ أَوْ أَيَّامٍ؛ إِنْ لَمْ يَدْخُلْ وَيَطُلْ وَعُوقِبَا، وَالشُّهُودُ،

الزائد على ما يخصه من الإرث، ويشير بذلك لما تقدم عن اللباب في كلام التوضيح وعن ابن محرز والتونسي في كلام ابن عرفة والله أعلم. ص: **(وإن مات الرجلان فلا إرث ولا صداق)** ش: قال ابن عرفة: ولو ماتا أو أحدهما فلا إرث لها. ابن محرز: ولها أخذ من وافقته على أنه الأول لأنه إقرار بمال اهـ. وقال ابن عبد السلام: وأما إن مات أحدهما مدعياً أنه الأحق وصدقته في دعواه فقال بعضهم: لها أخذ الصداق ويختلف في الميراث اهـ. ص: **(ولو صدقته المرأة)** ش: قال ابن عبد السلام: يعني أنه لا يلتفت إلى قولها في تصديق من صدقت، وكذلك لو صدقتهما أن أحدهما بعينه هو الأول اهـ. وعد في التوضيح ما يفيته الدخول وما لا يفيته. وقال: إن ما يفيته الدخول تسع وما لا يفيته خمس ونظمها بعضهم. ونقله الشيخ بهرام في الكبير والبساطي وتكلم هنا في المختصر على واحدة في بابها، ويشبه أن يكون مما يفيته الدخول على المشهور مسألة من خطب على خطبة أخيه بعد الركون والله أعلم. ص: **(وفسخ موصى وإن بكتم شهود من امرأة أو بمنزل أو أيام إن لم يدخل ويطل وعوقبا والشهود)** ش: يعني أن نكاح السر هو الموصي بكتمه وإن بكتم شهود. قال ابن عرفة: قال الباجي عن عيسى عن ابن القاسم وأصبغ: ولو كانوا ملء المسجد الجامع اهـ. وقال أيضاً الباجي: إن اتفق الزوجان والولي على كتمه ولم يعلموا البينة بذلك فهونكاح سر اهـ. وقاله المصنف في التوضيح. وقول المصنف «وفسخ» يدل بطريق الالتزام على أنه ممنوع. قال ابن عبد السلام: ولا خلاف أعلمه في المنع منه اهـ.

فرع: قال ابن عرفة: ولو استكتم الولي والزوجة الشهود دون الزوج لم يؤثر شيئاً. وعزاه لابن رشد في سماع أصبغ. وما ذكره المصنف أنه نكاح السر قال في توضيحه: إنه المشهور.

الميراث. وأما حيث ينتفي فإنما يكون عليه ما زاد منه على قدر الميراث **(وإن مات الرجلان فلا إرث ولا صداق)** ابن شاس: إذ مات الرجلان أو أحدهما فلا ميراث ولا صداق للشك في الزوجية في حق كل منهما وهي السبب **(وأعدلية متناقضتين ملغاة)** ابن عرفة: لو أقام كل بينة سقطتا. ابن شاس: المشهور أنه لا يرجع ها هنا بمزيد العدالة بخلاف البيع إذ لا يثبت نكاح بشاهد ويمين ويثبت به البيع ومزيد العدالة ها هنا كشاهد واحد **(ولو صدقته المرأة)** لما ذكر ابن الحاجب أنه لا يقضى بالأعدل قال: ولا عبرة بتصديق المرأة. **(وفسخ موصى وإن بكتم شهود من امرأة أو بمنزل وأيام)** لعله: «وفسخ موص بكتم شهود وإن من امرأة» قال ابن عرفة: نكاح السر باطل والمشهور أنه ما أمر الشهود حين العقد ولو كان الشهود ملء الجامع. وروى ابن حبيب: ولو عن امرأة أخرى أو في مكان مخصوص. ابن يونس: أو في منزل التي نكح بظهوره في غيره. اللخمي: ولو يومين فقط **(إن لم يدخل أو يطل)** ابن رشد: إذا أمر شهود النكاح بكتمه فسخ إلا أن يطول بعد البناء فيمضي بالمسمى **(وعوقبا والشهود)** ابن حبيب:

وَقَبْلَ الدُّخُولِ وُجُوباً، عَلَى أَنْ لاَ تَأْتِيَهُ إِلاَّ نَهَاراً أَوْ بِخِيَارٍ كَان لأَحَدِهِمَا أَوْ غَيْرٍ،

وعند يحيى: نكاح السر ما كان بغير بينة أو بشهادة امرأتين أو رجل وامرأتين. وعلى المشهور فإنما يفسد إذا أوصى بالكتمان قبل العقد، وأما لو أمر الشهود بالكتمان بعد العقد فإنه صحيح ويؤمرون بإشهاره. قال أشهب: وهذا إذا لم تكن له نية وإن نكح على نية الاستكتام فليفارق اهـ. قال في التوضيح: قال أصبغ: لا شيء عليه إلا أن يكون تواطأ الزوجة والولي عليه. ابن رشد: تصويب التونسي تعقب أصبغ غير صحيح لأن أشهب لم يقل بفسخ النكاح كما ظنه أصبغ وإنما رأى فراقه استحساناً لإقراره ببينة وفعل والطلاق بيده لأنه يحكم عليه به لأنه حكم على الزوجة بما لم يثبت ولا أقرت به اهـ. وقال في التوضيح في سماع أشهب: يفرق بينهما بطلقة ولها صداقها إن كان أصابها انتهى. وقال ابن عرفة: وسمع القرينان: من قام من عقد نكاحه لمن قال له كأنكم كنتم على أملاك فقال: لا أكرهه وأكتمه وأحب أن يشاع ولا شيء عليه في قوله هذا اهـ. ص: **(وعوقبا والشهود)** ش: الأرجح في الشهود النصب على أنه مفعول معه ويجوز العطف، وظاهر كلامه كقول ابن شهاب العقوبة على الشاهدين مطلقاً. وأما قول مالك فقال في التوضيح عن المدونة: لا يعاقب الشاهدان إن جهلا ذلك اهـ. وقال ابن عرفة: وروى ابن وهب يعاقب عامد فعله منهم اهـ. وقال في المسائل الملقوطة بعد ذكره الشاهدين والزوجين والولي إلا أن يعذروا الجهل اهـ. والله أعلم. ص: **(وقبل الدخول وجوباً على أن لا تأتيه إلا نهاراً)** ش: إنما قال «وجوباً» خشية أن يتوهم أنه على الاستحباب لقوله في الرواية: لا خير فيه. قال في التوضيح عن ابن القاسم: فإن دخل ثبت ولها صداق المثل ويسقط الشرط اهـ. وما قاله البساطي فيه نظر فانظره وكونه يفسخ ويستلزم المنع منه أو لا. والله أعلم. ص: **(أو بخيار لأحدهما أو غير)** ش: أما خيار المجلس فحكى في التوضيح عن بعضهم

إن اتفق الولي والزوجان على كتمه ولم يعلموا بذلك البينة فهو نكاح سر. فيها لابن شهاب: ويعاقب من كتم ذلك من الشهود. وروى ابن حبيب: أو الولي أو الزوجين **(وقبل الدخول وجوباً على أن لا تأتيه إلا نهاراً)** انظر هذا فإنه مقحم في غير موضعه من المبيضة. قال ابن عرفة في شرط ما يناقض النكاح كشرط أن لا يأتيها ليلاً أو يؤثر عليها أو لا يعطيها الولد أو لا نفقة لها أو لا إرث بينهما، ثلاثة أقوال: قول مالك في النهارية وهي التي تتزوج على أن لا تأتيه أو يأتيها إلا نهاراً أو لا تأتيه إلا ليلاً لا خير فيه. قال ابن القاسم: ويفسخ ما لم يدخل فإن دخل ثبت ولها صداق المثل ويسقط الشرط وعليه أن يأتيها ليلاً ونهاراً. وقال ابن سلمون: من الشروط التي تفسد النكاح مثل أن يتزوجها على أن لا ميراث بينهما أو على الطلاق بيدها أو على أن لا نفقة لها وشبه ذلك مما هو مناف لمقصود العقد ومخالف للسنة، فالنكاح بها فاسد يفسخ على كل حال. ومن الشامل ما نصه: وإذا شرط ما ينافي العقد كان لا يقسم لها وأن لا نفقة ولا ميراث أو لا يعطيها الولد أو يؤثر عليها أو أمرها بيدها فسخ قبل البناء لا بعده على المشهور **(أو بخيار لأحدهما أو غير)** ابن عرفة: المنصوص في

أَوْ عَلَى إِنْ لَمْ يَأْتِ بِالصَّدَاقِ لِكَذَا فَلاَ نِكَاحَ، وَجَاءَ بِهِ وَمَا فَسَدَ لِصَدَاقِهِ أَوْ عَلَى شَرْطٍ يُنَاقِضُ: كَأَنْ لاَ يَقْسِمَ لَهَا أَوْ يُؤْثِرَ عَلَيْهَا،

الاتفاق على جوازه. قال ابن عرفة: وجوزه اللخمي فيما قرب لقول محمدعن ابن القاسم إن شرط مشورة من قرب بالبلد بإتيانه من فورهما جاز اهـ. ثم قال: وحيث يجوز سمع أصبغ لا إرث فيه وله ترك المشورة ومخالفة رأي المستشار. ابن رشد: اتفاقاً إلا نقل التونسي عن ظاهر كتاب محمد إن سبق رأي المستشار لزم كالبيع وهو بعيد، والإرث فيه بعد الرضا والمشورة قبل البناء أو بعده.

فرع: قال في المدونة: ولها المسمى دون صداق المثل. ص: (**وجاء به**) ش: يريد قبل الأجل قال في البيان: والخلاف إنما هو إذا أتى الزوج بالصداق قبل الأجل، وأما إن لم يأت بالصداق إلى الأجل حتى انقضى الأجل فلا نكاح بينهما قولاً واحداً. اهـ من التوضيح. ص: (**أو على شرط يناقض المقصود كأن لا يقسم لها**) ش: من الشروط المناقضة أن يشترط أن لا ينفق عليها وأن تكون النفقة على غيره. قال في رسم حلف أن لا يبيع رجلاً من سماع ابن القاسم من كتاب النكاح: وسئل مالك عن الرجل يزوج ابنه صغيراً ويشترط على الأب نفقة

نكاح الخيار أنه يفسخ قبل البناء وفيها رجع عن فسخه بعده. وقال اللخمي: النكاح على خيار المجلس وبعد الافتراق فيما قرب جائز وهو في هذا أوسع من الصرف. وقال ابن حبيب: وإن شرط مشورة فلأن الشيء القليل وهو حاضر بالبلد يأتيانه من فورهما جاز، ويختلف إذا كان الخيار لهما أو لأحدهما اليوم واليومين والثلاثة فمنعه في المدونة قال: لأنهما لو ماتا قبل أن يختارا لم يتوارثا. اللخمي: ومراعاة الموت في خيار ثلاثة أيام نادر والنادر لا حكم له، وأيضاً فالنكاح غير منعقد حتى يمضي فلم يضر عدم الميراث. وعلى تعليله بجواز الخيار إن كان الزوج عبداً أو هي أمة. ابن عرفة: أو كتابية. ثم رد ابن عرفة هذا كله على اللخمي. انظره فيه (**أو على أن لم يأت بالصداق لكذا فلا نكاح وجاء به**) ابن رشد: هذا نكاح خيار ولا خلاف أنه إن لم يأت به للأجل أنه لا نكاح بينهما، وأما إذا أتى بالصداق إلى الأجل أو اختار ألبت من له الخيار قبل مضي أمها ففيه الخلاف. قال في المدونة: من تزوج على إن لم يأت بالمهر إلى أجل كذا فلا نكاح. فسخ نكاحه وفرق بينهما ولم يقل مالك دخل أم لا ولو دخل لم أفسخه (**وما فسد لصداقه**) فيها: من نكح على آبق أو شارد أو جنين في بطن أمه أو بزرع لم يبد صلاحه أو على دار فلان فسخ النكاح في ذلك كله قبل البناء وثبت بعده ولها صداق المثل، وترد ما قبضت من آبق أو شارد وغيره وما هلك بيدها ضمنته ولا تضمنه قبل قبضه وتكون مصيبة من الزوج، وما قبضته فتغير في يدها في بدن أو سوق فقد فات وترد قيمته ما يقوّم به يوم قبضته، وترد مثل ماله مثل إن زالت عينه أو تغيرت، وكذلك في فسخ ما عقد على خمر أو خنزير أو إجارته وفي كل فساده في صداقه (**أو على شرط يناقض العقد كان لا يقسم لها أو يؤثر عليها وإلا ألغي**) تقدم عند قوله: وقبل الدخول وجوباً إن شرط أن لا يقسم لها أو يؤثر عليها

امرأته. قال: لا خير في هذا. قال عيسى: وسألت ابن القاسم عنه قال: يفسخ قبل الدخول فإن دخل جاز وكانت النفقة على الزوج. قال مالك: أرأيت لو مات الأب، أيوقف لها ماله أو كان عليه دين يحاص به الغرماء استنكاراً لذلك؟ ابن القاسم: قال لي هذا وشبهه وأكثر الكلام فيه على وجه الكراهة ابن رشد: اختلاف قول مالك في شرط النفقة في النكاح على والد الابن الصغير حتى يبلغ، وولي السفيه حتى يرشد، أجازه مرة وكرهه أخرى، وقال بكل منهما كثير من أصحاب مالك. وحكى ابن حبيب عن ابن الماجشون وابن وهب عن مالك إجازة ذلك، وزاد لزوم ذلك ما عاش الأب والزوج مولى عليه. وهذا الخلاف إنما هو إذا لم يقع بيان إن مات الأب قبل بلوغ الصبي أو الولي قبل رشد اليتيم وسقطت النفقة بموتهما، هل تعود في مال الصبي ومال اليتيم أو لا تعود عليهما إلى بلوغ الصبي ورشد اليتيم؟ فإن شرط عودها في مالهما جاز النكاح اتفاقاً، وإن شرط سقوطها إلى بلوغ الصبي ورشد اليتيم كان النكاح فاسداً اتفاقاً. وإنما الخلاف إذا وقع الشرط مبهماً، وعلى القول بفساده قاال ابن القاسم: إن دخل جاز وكانت النفقة على الزوج، ولم يبين هل هو بالمسمى أو بمهر المثل وهو الأظهر. ولو شرط النفقة في نكاح الكبير المالك أمر نفسه في نفس العقد على غيره فسخ قبل البناء. قال ابن حبيب: إلا أن ترضى المرأة بكون النفقة على الزوج ويثبت بعده وتكون النفقة على الزوج. ولا يدخله الخلاف الذي في المسألة الأولى لظهور الغرر والفساد في هذه، ولا يجوز النكاح على إعطاء الزوج حميلاً بالنفقة لأنها ليست بدين ثابت في ذمته كالمهر، فإن وقع عليه فسخ قبل البناء وثبت بعده بمهر المثل، ولو وقع في مسألة اشتراط النفقة على غير الزوج بيان رجوعها على الزوج إن مات من اشترطه عليه أو طرأ عليه دين أو ما يبطل النفقة عنه جاز النكاح على قياس ما تقدم. وقيل: يفسخ قبل البناء على كل حال لأن شرطها على غير الزوج خلاف السنة ويمضي بعده بمهر المثل ويسقط الشرط وإليه نحا الأبهري. وما قلناه أبين وأظهر. انتهى بعضه باللفظ وبعضه بالاختصار. ابن عرفة: وقال في البيان بعده في رسم حلف ليفعلنّ وسئل عن العبد يزوج ويشترط النفقة على سيده. فقال مالك: لا يجوز لو هلك ذهب الشرط، ولو جاز هذا لأخذ لها النفقة من مال سيده. ومعنى قوله: فيما نرى والله أعلم إذا لم يدخل بها. قال عيسى: قلت لابن القاسم فإن دخل بها؟ قال: يثبت النكاح وتكون النفقة على البعد وسقط الشرط على السيد. ابن رشد: قد مضى القول في هذه المسألة في رسم حلف أن لا يبيع رجلاً يشير إلى الكلام المتقدم في المتيطية في نكاح العبد. واختلف في اشتراط النفقة على السيد فمنعه في كتاب محمد وأجازه أبو مصعب انتهى. فتحصل من هذا أنه إذا اشترط نفقة زوجة العبد على سيده أو زوجة الصبي على أبيه أو المولى عليه على وليه، فلا يجوز ويفسخ قبل الدخول ويثبت بعده ويسقط الشرط، وهذا داخل في قول المصنف وألغي والله أعلم.

فرع: فلو لم ينعقد على ذلك وتطوع السيد بالتزام النفقة أو الأب أو الولي، فالظاهر أنه

يلزمه. قال البرزلي في أثناء مسائل النكاح عن ابن رشد: وسئل عمن زوج عبده وأشهد على نفسه تطوعاً بعد العقد أنه ينفق عليها مدة الزوجية ثم مات، هل توقف تركته لذلك؟ وكيف إن كان في أصل العقد أو اختلفا في ذلك؟ فأجاب بأنه لا شيء في تركة السيد إن مات لأنه متطوع، وإنما يجب عليه مدة الزوجية ما دام حياً وبعد الموت هبة لم تقبض، ولو شرط في أصل النكاح لكان فاسداً يفسخ قبل البناء ويثبت بعده بمهر المثل ويبطل الشرط ويكون على العبد. وقيل: لا يفسخ إذا أسقطت شرطها والنفقة على الزوج. ووجه الأول الغرر إذ قد يموت السيد قبل انقضاء العصمة، ولو شرط، أنه إن مات قبل انقضاء العصمة لرجعت على العبد جاز. ولو اختلفا هل كان شرطاً أو تطوعاً فالقول قول من ادعى الشرط لشهادة العرف له. هذا الذي أقول به على منهاج مذهب مالك انتهى. ومثله يقال في الصبي والمولى عليه والله أعلم.

ص: (وألغي) ش: يعني وألغي الشرط المناقض فلا يعمل بمقتضاه غير أنه إذا اطلع على هذا النكاح قبل البناء فسخ وجوباً، يريد بطلاق لأنه مختلف فيه. وإن بادر الزوج ودخل مضى النكاح وسقط الشرط. قال ابن عرفة عن ابن رشد: اتفقوا إن بني بشرط أن لا نفقة لها على ثبوت النكاح وسقط الشرط. قال ابن عرفة عن ابن رشد: اتفقوا إن بني بشرط أن لا نفقة لها على ثبوت النكاح وسقوط الشرط انتهى. وقال اللخمي لما أن تكلم على أقسام الشروط: السادس أن يتزوجها على أن لا يأتيها إلا نهاراً أو على أن يؤثرها على غيرها أو على أن لا يعطيها الولد أو لا نفقة لها أو لا ميراث بينهما أو على أن أمرها بيدها، فهذه شروط لايصح الوفاء بها. واختلف في النكاح، فقيل يفسخ قبل وبعد، وقيل يفسخ قبل ويثبت بعد ويمضي

هو من الشرط والمناقضة وحكمه حكم النهارية. وتقدم النص فيها وهو أن النكاح يفسخ قبل البناء، فإن وقع الدخول ثبت النكاح وألغي الشرط، فانظر ما نقص هنا. وعبارة ابن الحاجب: إذا شرط ما ينافي العقد فكالصداق الفاسد وما لا يناقضه يلغى اهـ. وقد تقدم أن النهارية مقحمة في غير موضعها فانظره، وانظر أيضاً كما نصوا على أن النهارية إذا وقع الدخول يلغى الشرط كذلك أيضاً نصوا على شروط هي مكروهة في العقد، فإذا وقع العقد صح النكاح وألغي الشرط. قال اللخمي: وذلك مثل أن يشترط أن لا يخرجها من بلدها ولا يتسرى ولا يذكر في ذلك عتق ولا طلاق قال: فهذا مكروه، فإن نزل جاز النكاح وبطل الشرط. وعد اللخمي أيضاً من الشروط في النكاح ما يكون جائزاً مثل أن يشترط أن لا يضر بها في نفسها ولا في نفقة ولا في كسوة ولا في عشرة. قال: وكل ذلك جائز وداخل في قوله: ﴿وعاشروهنَّ بالمعروف﴾ [النساء: ١٩] وانظر أيضاً ذكر ابن سلمون في الشروط: جعل الولد في المهر أو امرأة معلومة ومات قبلها. ومن نوازل السيد مفتي تونس البرزلي: وقعت الفتيا إن كان جعل الزوج نفقة الربيب على نفسه حرمة لأمه رجعت الأم بها، وإن جعل ذلك للولد فلا رجوع. وإذا قدر الولد على الكسب سقطت النفقة عن الزوج. وانظر إذا رجع الزوج زوجة هل تعود

وأُلْغِيَ، وَمُطْلَقاً كَالنِّكَاحِ لِأَجَلٍ، أَوْ إِنْ مَضَى شَهْرٌ فَأَنَا أَتَزَوَّجُكِ، وَهُوَ طَلَاقٌ إِنِ ٱخْتُلِفَ فِيهِ كَمُحْرِمٍ وَشِغَارٍ

على سنة النكاح ويسقط الشرط. انتهى والله أعلم. ص: **(ومطلقاً كالنكاح لأجل) ش:** هذا نكاح المتعة. قال في التوضيح: والفسخ فيه بغير طلاق وقيل بطلاق ويعاقب الزوجان انتهى. قال ابن عرفة: وظاهرها مع غيرها ولو بعد الأجل بحيث لا يدركه عمر أحدهما، ومقتضى القول بإلغاء الطلاق إليه إلغاء مانعيته فلا يكون النكاح فيه متعة لولا أن المانع الواقع في العقد أشد تأثيراً منه واقعاً بعده انتهى. وظاهر كلام الشيخ أبي الحسن أن الأجل البعيد الذي لا يبلغه أحدهما لا يضر. قال: قوله يعني في المدونة لا يجوز النكاح إلى أجل قرب أو بعد. الشيخ: معناه ما لم يبلغه عمرهما أو عمر الزوج انتهى. وفي مسألة المسافر يتزوج ونيته أن يطلق، والرجل يتزوج لهوى انظرها في آخر رسم طلق بن حبيب من سماع ابن القاسم من كتاب النكاح فإنه حرر الكلام في ذلك وأطال، وهي مذكورة في التوضيح عند الكلام على نكاح السر وكذا في ابن عرفة وفي الشامل وفي اللخمي، ولكن كلام البيان أتم والله أعلم. وانظر ابن الحاجب في ضابط ما يفسخ قبل البناء وبعدهَ وما يفسخ قبله فقط والله أعلم.

فرع: قال البرزلي: ومن استمتع بالزوجة عالماً بالتحريم لا يحد ويعاقب. قاله في المدونة. وعن ابن نافع إن فيه الرجم على المحصن والجلد على غيره مع العلم انتهى. ص: **(وهو طلاق إن اختلف فيه كمحرم وشغار) ش:** قال ابن الحاجب: كولاية العبد والأمة وكالشغار والمريض والمحرم وكالصداق الفاسد انتهى.

تنبيهات: الأول: قال في التوضيح عن أبي عمران: الشغار لا خلاف في منعه وإنما

النفقة كما كانت؟ قال ابن رشد: تعود ما بقي من الطلاق العصمة شيء **(ومطلقاً كالنكاح لأجل)** ابن عرفة: نكاح المتعة فيها هو النكاح إلى أجل أو بعد. ابن حبيب: وكذا قول المسافر أتزوجك ما أقمت. ابن عرفة: ظاهرها مع غيرها ولو بعد الأجل بحيث لا يدركه عمر أحدهما. اللخمي: وسواء شرط الأجل الرجل أو المرأة يفسخ بعد البناء بغير طلاق. وسمع ابن القاسم: لا بأس أن يتزوج المرأة من نيته قضاء إربه ويطلقها وليس من أخلاق الناس. ابن رشد: هذا إن لم يشترط ذلك **(أو إن مضى شهر فأنا أتزوجك)** فيها: من قال لامرأة إذا مضى شهر فأنا أتزوجك فرضيت هي ووليها فهذا النكاح باطل لا يقام عليه. عبد الحق: إن قصد لزوم النكاح بمضي الأجل لا الوعد بإيقاعه فهو متعة.

(وهو طلاق وإن اختلف فيه كمحرم وشغار) في التهذيب ما نصه: قال ابن القاسم لرواية بلغته عن مالك وغيره: إن كل نكاح نص الله ورسوله عليه السلام على تحريمه لا يختلف فيه فإنه يفسخ بغير طلاق، وإن طلق فيه قبل الفسخ لم يلزمه ولا يتوارثان كمتزوج الخامسة وأخته من الرضاع والمرأة على عمتها، ومن تزوج امرأة فلم يبن بها حتى تزوج بنتها أو ناكح في عدة. ولا تحرم بهذا النكاح إن لم تمس على آبائه وأبنائه ولم يحصنها الوطء فيه. قال ابن القاسم: وكل ما اختلف الناس

....

اختلف في فسخه وبه يعلم أن قول ابن عبد السلام إن ابن القاسم إنما قال بالفسخ بطلاق في المختلف في جوازه ابتداء ليس بظاهر، ولا أعلم من قال بجواز كون العبد ولياً انتهى.

الثاني: إذا قلد الزوجان من يرى صحة هذا النكاح وترافعا إلى قاضٍ يرى صحته فإنهما يقران عليه. قاله ابن عبد السلام في باب الخلع عند قول ابن الحاجب «ولو تبين فساد النكاح».

الثالث: فسخ النكاح لعيب أحد الزوجين فسخ بطلاق. قال في باب الخلع من إرخاء الستور من المدونة: وفراقها إياه من أجل الجنون والجذام فسخ بطلاق انتهى. وكذلك إذا فارقها لعيبها. قاله في المدونة بعد الكلام المتقدم بيسير والله أعلم.

الرابع: هل يفتقر فسخ النكاح الفاسد إلى حكم حاكم أو يكفي في ذلك تراضي الزوجين أو الزوج والولي؟ والظاهر أنه لا يفتقر إلى حكم حاكم. قال في النكاح الأول من المدونة في النكاح الذي عقده الأجنبي مع وجود الولي وأراد الولي فسخه قال ابن القاسم: وإذا أراد الولي أن يفرق بينهما فعند الإمام إلا أن يرضى الزوج بالفراق دونه انتهى. وقال اللخمي: النكاح خمسة: صحيح لا خيار فيه، وصحيح فيه خيار ولا خلاف فيه، وصحيح فيه خيار مختلف فيه، وفاسد مجمع عليه، وفاسد مختلف فيه. والفراق في الأول بطلاق. والذي فيه الخيار ثلاثة أقسام.

الأول: ما كان الخيار فيه قبل تمام العقد كما لو زوج رجل بغير أمره أو زوجت امرأة بغير أمرها وعلم المتعدي عليه بالقرب كان له الخيار بين الإجازة والرد، والرد فسخ بغير طلاق لأنه لم ينعقد نكاح.

الثاني: ما كان الخيار فيه بعد انعقاده لحق تقدم العقد كما إذا اطلع أحد الزوجين على عيب متقدم على العقد يوجب الرد فرد. قال ابن القاسم: ذلك طلاق. وقال الأبهري: إذا وجد الرجل المرأة مجنونة أو مجذومة إن الرد بغير طلاق، وعلى هذا إذا كان العيب به وأرادت هي الفراق كان فسخاً بغير طلاق، فإذا قال أو قالت رددت بالعيب وقعت الفرقة، ولو قال رددت بالعيب هي طالق لم يقع لأنه يقول رددت في غير عصمة، ولو قال أنا راد بالعيب هي طالق لوقع الطلاق. ومن هذا الأصل اختلف فيمن وكل من يزوجه بألف فزوجه بألفين فلم يرض ورد النكاح قال ابن القاسم: تكون فرقتهما طلاقاً. وذكر عن غيره أنه قال: يفسخ بغير طلاق. وكذلك إذا تزوج العبد بغير إذن سيده فرد نكاحه فقال مالك وابن القاسم: يكون طلاقاً. وعلى قول الأبهري يكون فسخاً.

الثالث ما كان الخيار فيه لحق حدث بعد العقد كما إذا حدث بالزوج عيب بعد العقد يوجب الرد فذلك طلاق، وكذا إذا قامت المرأة بالفراق لعدم النفقة أو لأنه أضر بها أو عتقت الأمة فذلك كله طلاق لأنه أمر حدث بعد العقد وصحته، ويصح أن تكون الفرقة في النكاح

....

الصحيح وإن كان بأمر طارىء فسخاً كملك أحد الزوجين الآخر والرضاع ونكاح الأم على البنت وما أشبه ذلك. واختلف في ارتداد أحد الزوجين هل هو فسخ أو طلاق؟ وأرى أن ارتداده فسخ وارتدادها طلاق، لأنه إذا ارتد كان كافراً والكافر لا طلاق عليه، وإذا ارتدت وقع الطلاق لأنه مسلم. واختلف في اللعان أيضاً كذلك، ويحتاج إلى هذا على القول بأنه إذا كذب نفسه بعد اللعان له أن يتزوجها فترجع إليه على نكاح مبتدأ على القول بأنه فسخ، وعلى القول بأنه طلاق ترجع على طلقتين انتهى. وما ذكره في المرتد من أن ارتداده هل هو فسخ أو طلاق، المشهور أنه طلاق كما سيأتي. ثم قال إثر كلامه المتقدم.

فصل

وإن كان الخيار مختلفاً فيه كالتي تزوج بغير إذن وليها وكان الولي بالخيار في إجازته ورده فرده فإنه طلاق، وإن كان النكاح مجمعاً على فساده كانت الفرقة فسخاً، سواء طلق بنفسه أو طلق عليه. وإن كان مختلفاً في فساده كان فيه قولان. قال مالك مرة يكون فسخاً، وقال مرة طلاقاً. وسواء كان الفساد من قبل العقد أو الصداق أو منهما جميعاً. انتهى من النكاح الأول مختصراً ونقله الشيخ أبو الحسن. وقال في النكاح الثاني باب الحكم في الصداق إذا طلق قبل البناء أو كان النكاح فاسداً: ولا صداق لها في النكاح الفاسد إذا فسخ قبل البناء إذا كان الفساد في الصداق، وكذا إن كان الفساد في العقد وكان مجمعاً على فساده، وكذا إن كان مختلفاً فيه وفسخ بحكم أو تفاسخاه وإن طلق قبل النظر فيه. فمن لم يراع الخلاف ولا قول من رأى جوازه لم يجعل لها صداقاً ولا ميراثاً إن مات، ويلزم من راعى الخلاف وجعل فيه الميراث وألزم الطلاق أن يجعل لها نصف تلك التسمية. وقال أشهب: في كتاب محمد فيمن كان فساده من قبل صداقه فمات قبل البناء لها الصداق والميراث ولم يجعل لها شيء إن طلق قبل البناء انتهى. ففي كلامه الأول أن المجمع عليه يكون فسخاً، وسواء وقعت الفرقة في الزوج باختياره أو فرق عليه جبراً. وفي كلامه الثاني أن تفاسخهما يكفي في ذلك وهو الذي تقدم في كلام المدونة أنه لا يحتاج إلى الإمام إلا أن لا يرضى الزوج بالفراق، فإذا كان النكاح مجمعاً عليه وتراضيا على فسخه انفسخ، وسواء فسخاه بلفظ الفسخ أو بلفظ الطلاق وهو فسخ بغير طلاق كما تقدم في كلام اللخمي ومن وقت المفاسخة تكون العدة كما يأتي في كلام التوضيح وابن عبد السلام. ولا بد من إشهادهما على الفسخ لتشهد لهما البينة على ذلك إن رفعا إلى الحاكم بعد مضي زمن الاستبراء، فإن امتنعا أو الزوج من الفسخ رفعاه إلى الحاكم وفسخه حينئذ الحاكم. وإن كان مختلفاً فيه ففسخه الزوج بطلاق فلا شك في لزومه كما تقدم في كلام اللخمي، وإن طلق فيه ظاناً أنه صحيح كفاه ذلك ولا تكون فيه رجعة كما سيأتي في باب الرجعة، فإن أراد أن يجعله فسخاً بغير طلاق بأن قال فسخته بغير

وَالتَّحْرِيمُ بِعَقْدِهِ وَوَطْئِهِ،

طلاق أو تركنا هذا النكاح وما أشبه ذلك، لزمه الفسخ وكان طلاقاً على ظاهر ما قاله في باب الخلع والصلح من إرخاء الستور من المدونة إلا أن يقلدا من يقول بأنه فسخ بغير طلاق فله ذلك كما قال ابن عبد السلام: إنهما إذا قلدا من يرى صحة هذا النكاح فإنهما يقران عليه، وتقدم كلامه منقولاً من باب الخلع. ونص كلام المدونة المشار إليه: وإن انكشف بعد الخلع أن بها جنوناً أو جذاماً أو برصاً كان له ما أخذ وتم الخلع، لأن له أن يقيم، ولو تركها أيضاً بغير الخلع لما غرته كان فسخاً بغير طلاق انتهى بلفظه. وكلام التوضيح وابن عبد السلام هو في باب العدة. قال ابن الحاجب: ويجب على الحرة عدة المطلقة من كل نكاح فاسد بعد الدخول من حين فرق بينهما. قال في التوضيح: قوله «من كل نكاح» أي سواء كان مجمعاً على فساده أو لا، وهذا هو المشهور وهو مذهب المدونة. اللخمي: وقيل يكفي في المتفق على فساده حقيقة. وقوله «بعد الدخول» ظاهره لأنه إذا لم يجب على المطلقة قبل البناء في النكاح الصحيح شيء فأحرى الفاسد. وقال من حين فرق بينهما لأنه قد يتوهم أن النكاح المجمع على فساده لما كانت الفرقة فيه لا تحتاج إلى حكم حاكم كانت في كل وقت كالأجنبية فتكون العدة من آخر وطء. وقوله «ثلاث حيض» بدل من قوله «عدة المطلقة» أو عطف بيان. انتهى ونحوه في ابن عبد السلام إلا أنه قال: في قوله «من حين فرق بينهما» أنه قد يتوهم أن النكاح المجمع على فساده لما كان قد لا يحتاج إلى التفرقة بينهما فيه إلى حكم حاكم الخ. ما تقدم. فقوله «قد يحتاج» يعني والله أعلم إذا لم يوافق الزوج على الفسخ. وقوله «هو وصاحب التوضيح المجمع على فساده» لا مفهوم له لأن الطلاق بالمختلف فيه لازم فإذا فسخه بطلاق فكأنه طلق، ولا شك في لزومه الطلاق بذلك وتصير بائناً لا رجعة له عليها إلا بنكاح جديد برضاها، وإنما يرجع إلى الحاكم إذا كان مقلداً لمن يرى فسخ النكاح وامتنع من فسخه، وقد ذكروا في البيع الفاسد أن المجمع عليه لا يحتاج إلى حكم حاكم، واختلف في المختلف فيه، فقيل يكفي تراضيهما بالفسخ، وقيل: إنما يكفي تراضيهما مع الإشهاد، وقيل: لا بد من الحاكم. حصل الأقوال الثلاثة ابن عرفة في الصرف الفاسد. وقال ابن بشير: الخلاف بذلك مبني على أصل وهو من فعل فعلاً لو رفع إلى الحاكم لم يزد عليه هل يكون فعله بمنزلة الحاكم قولان انتهى. وسيأتي لذلك مزيد بيان عند قول المصنف في فصل علة طعام الربا، وإنما ينتقل ضمان الفاسد بالقبض، وفي مسألة النكاح المختلف فيه لا يتأتى لفوات محل الحكم بالتزام الزوج الفسخ في ذلك والله أعلم.
ص: **(والتحريم بعقده ووطئه)** ش: هو كقول ابن الحاجب في موانع الزوجية وكل نكاح

في إجازته ورده فالفسخ فيه بطلاق ويقع فيه الطلاق والخلع والموارثة قبل الفسخ كالمرأة تزوج نفسها، أو تنكح من غير ولي، والأمة تتزوج بغير إذن السيد لأن هذا قد قال خلق كثير إن أجازه الولي جاز وإذا قضى به قاض لم أنقضه. وكذلك نكاح الشغار والمحرم للاختلاف فيهما. **(والتحريم ببلده ووطئه**

....

اختلف فيه اعتبر عقده ووطؤه ما لم يكن بنص أو سنة ففي عقده قولان. قال في التوضيح: معنى كلامه أن كل نكاح اختلف العلماء في صحته وفساده والمذهب قائل بالفساد فإنه يعتبر عقده فيما يعتبر فيه العقد ووطؤه فيما يعتبر فيه الوطء، فيحرم بالعقد أمهاتها، وتحرم بالوطء على آبائه وأبنائه، وتحرم عليه البنت بالدخول بالأم فيه. وقوله «ما لم يكن بنص أو سنة» يعني أنه اعتبر العقد والوطء إلا أن يكون الفساد بنص كتاب الله أو سنته فحذف من الأول ما أثبت نظيره في الثاني، ومن الثاني ما أثبت نظيره في الأول. ففي عقده قولان ويعتبر وطؤه بالاتفاق. وقال في المقدمات: والمشهور أن الحرمة تقع بكل نكاح لم يتفق على تحريمه، ونفى غيره الخلاف ورأى أن المذهب كله على التحريم. فإن قلت: كيف يكون فيه نص كتاب الله أو سنته ويختلف فيه؟ قيل: النص على ثلاث اصطلاحات: الأول ما احتمل معنى قطعياً ولا يحتمل غيره قطعاً. والثاني ما احتمل معنى قطعياً وإن احتمل غيره. والثالث ما احتمل معنى كيف كان ولا يتأتى الخلاف على الاصطلاح الأول. فإن قلت: فما مثال ذلك؟ قيل: أما ما فيه نص سنة فنكاح المحرم وإنكاح المرأة نفسها، وأما ما فيه نص كتاب فنكاح الخامسة فإن قوله تعالى ﴿فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع﴾ [النساء: ٣] نص في عدم الزيادة وقد أجاز بعض الظاهرية الزيادة اهـ. وفي ابن فرحون نحو ذلك وأوسع منه فراجعه والله أعلم. فقوله «فحذف من الأول» الخ هو من النوع المسمى بالاحتباك من أنواع البديع. وهو أن يحذف من أحد شقي الكلام نظير ما أثبته في الثاني، ومن الثاني نظير ما أثبته في الأول ومنه قوله تعالى: ﴿ومثل الذي كفروا كمثل الذي ينعق بما لا يسمع﴾ [البقرة: ١٧١] أي ومثل الأنبياء والذين كفروا كمثل الذي ينعق وينعق به. وجعل منه السيوطي قوله تعالى: ﴿لا يرون فيها شمساً ولا زمهريراً﴾ [الإنسان: ١٣] على أن المراد بالزمهرير البرد أي لا يرون فيها شمساً ولا قمراً ولا حراً ولا زمهريراً. ومنه قوله تعالى ﴿وأدخل يدك في جبيل تخرج بيضاء من غير سوء﴾ [النمل: ١٢] التقدير. تدخل غير بيضاء وأخرجها تخرج بيضاء. وذكر أنه لم يقف عليه في شيء من كتب البديع إلا أنه خطر له في الآية المذكورة أعني قوله: ﴿لا يرون فيها شمساً ولا زمهريراً﴾ [الإنسان: ١٣] وهذا النوع لطيف وأنه لا يعرف في أنواع البديع ما يدخل تحته. ثم ذكر ذلك لصاحبه برهان الدين البقاعي فأفاده أن بعض شيوخه أفاد أن هذا النوع يسمى الاحتباك، ثم وقف عليه في شرح بديعية ابن جابر لصاحبه أحمد بن يوسف الأندلسي قال: ومن ألطفه قوله تعالى: ﴿خلطوا عملاً صالحاً وآخر سيئاً﴾ [التوبة: ١٠٢] أي صالحاً بسيء وآخر سيئاً بصالح. ومأخذه من الحبك الذي معناه الشد والإحكام وتحسين آثار الصنعة وبيانه أن مواضع الحذف أشبهت الفرج بين الخيوط فلما أدركها الناقد البصير فوضع المحذوف مواضعه كان حابكاً له مانعاً من خلل يطرقه فسد بتقديره ما يحصل به الخلل وقد ذكره الخلوي في بديعيته والله أعلم. ص:

وَفِيهِ الإِرْثُ؛ إِلاَّ نِكَاحَ الْمَرِيضِ، وَإِنْكَاحِ الْعَبْدِ وَالْمَرْأَةِ، لاَ اتُّفِقَ عَلَى فَسَادِهِ، فَلاَ طَلاَقَ وَلاَ إِرْثَ: كَخَامِسَةٍ، وَحَرَّمَ وَطْؤُهُ فَقَطْ،

(وفيه الإرث) ش: قال ابن الحاجب في تمييز ما يفسخ بطلاق: وما فسخ بطلاق يقع به التحريم والطلاق والموارثة ما لم يكن الفسخ لحق الورثة قال في التوضيح: قوله «يقع به التحريم» أي تحريم المصاهرة من كونها تحرم على آبائه وأبنائه وتحرم عليه أمهاتها وبناتها كما تقدم في قوله «والطلاق» أي إذا أوقعه الزوج قبل الفراق ويتوارثان قبل الفسخ إلا أن يكون الفسخ لحق الورثة في نكاح المريض فلا إرث فيه لأنه لأجل الإرث فسخناه اهـ. وقال ابن فرحون: وكذلك الموارثة إن مات أحدهما قبل الفسخ إلا أن يكون الفسخ لحق الورثة كنكاح المريض فلا موارثة فيه اهـ. وقال في النكاح الأول من المدونة: قال ابن القاسم: وكل ما اختلف الناس في إجازته رده فالفسخ فيه بطلاق ويقع فيه الطلاق والموارثة قبل الفسخ كالمرأة تزوج نفسها أو تنكح بغير ولي والأمة تزوج بغير إذن السيد، لأن هذا قاله خلق كثير، إن أجازه الولي جاز ولو قضى به قاض لم أنقضه، وكذلك نكاح المحرم والشغار للاختلاف فيهما اهـ. وقال الرجراجي في المسألة الحادية عشرة: وكل نكاح اختلف في تحريمه وإن غلبا على فسخه قبل الدخول وبعده ففيه الطلاق والميراث قبل الدخول وبعده، وهو الذي قاله ابن القاسم لرواية بلغته. اهـ. فظهر أن كلام الشارح في شروحه الثلاثة غير ظاهر، وكذلك ما ذكره بعض الفرضيين أن المشهور في النكاح المختلف فيه إذا مات قبل الدخول لا ميراث فيه مخالف لما تقدم والله أعلم. ص: **(لا إن اتفق على فساده فلا طلاق كخامسة)** ش: صرح هنا بأن نكاح الخامسة من المتفق على فساده، وكذلك ابن الحاجب وصرح به في أوائل النكاح الأول من المدونة. وقال في التوضيح لما تكلم على ما يحرم بالمصاهرة وأن

(وفيه الإرث) التهذيب: من فسخ نكاحه قبل البناء مما اختلف فيه الناس فإنها لا تحل لابنه ولا لأبيه، لأن كل نكاح اختلف الناس فيه فالحرمة تقع به كحرمة النكاح الصحيح الذي لا اختلاف فيه، وتقدم نصها وتقع فيه الموارثة قبل الفسخ **(إلا نكاح المريض)** لما ذكر ابن الحاجب ما اختلف فيه يفسخ بطلاق قال: كالشغار ونكاح المريض. ثم قال: وتقع به الموارثة ما لم يكن الفسخ لحق الورثة. وفيها: لا يجوز نكاح المريض والمريضة وكان يقول لا يثبت وإن صحا. ثم قال: امحه وأرى إذا صحا أن يثبت النكاح وإن فسخ قبل البناء فلا صداق لها ولا ميراث **(وإنكاح العبد والمرأة)** هذا الفرع مدخل من المبيضة في غير موضعه ولعله كان كمحرم وشغار وإنكاح العبد والمرأة، أما المرأة تزوج نفسها فقد تقدم نصها كالمرأة تزوج نفسها، أو تنكح بغير ولي والأمة تتزوج بغير إذن السيد ثم قال: وكذلك نكاح الشغار والمحرم، وجعل الحكم في الجميع واحداً. وأما العبد ففي المدونة: إن نكح عبد بغير إذن سيده فطلق امرأته قبل أن يجيز سيده فالطلاق لازم، وإن فسخ السيد نكاحه قبل البناء لم يحل للعبد أن يتزوج أمها **(لا اتفق على فساده فلا طلاق ولا إرث كخامسة)** تقدم نصها: كل نكاح فاسد لا يختلف فيه فإنه يفسخ بغير طلاق، وإن طلق فيه لم يلزمه ولا يتوارثان كمتزوج الخامسة وأخته من الرضاعة **(وحرم وطؤه فقط)** تقدم

وَمَا فُسِخَ بَعْدَهُ فَالْمُسَمَّى وَإِلاَّ فَصَدَاقُ الْمِثْلِ، وَسَقَطَ بِالْفَسْخِ قَبْلَهُ إِلاَّ نِكَاحَ الدِّرْهَمَيْنِ فَنِصْفُهُمَا كَطَلاَقِهِ،

الفاسد إن كان مختلفاً فيه يحرم عقده أن نكاح الخامسة من ذلك قال: فإن بعض الظاهرية أجاز الزيادة، وكذلك ذكر في التوضيح في تمييز ما يفسخ قبل الدخول وما يفسخ أبداً أن نكاح الخامسة مختلف فيه، وتقدم كلامه وهو مخالف للمدونة فإنه جعله من المتفق عليه وأنه لا ينشر الحرمة والله أعلم. ص: **(وما فسخ بعده فالمسمى)** ش: يريد إذا كان المسمى صحيحاً، وأما إن كان صداقاً فاسداً فإنما فيه صداق المثل. فإن قلت: لا يحتاج إلى هذا لأن المشهور في النكاح الفاسد لصداقه أنه إنما يفسخ قبل الدخول ويثبت بعده بصداق المثل وكلام المؤلف فيما يفسخ بعد الدخول. قلت: بل يحتاج إليه لأن النكاح قد يكون فاسداً لعقده وصداقه معاً ويكون مما يفسخ بعده، فيكون فيه إذا فسخ بعد الدخول صداق المثل. قال اللخمي في النكاح الأول: إذا دخل كان له صداق المثل إن كان فساده من قبل صداقه أو من قبل عقده وصداقه، واختلف إذا كان الفساد في العقد وحده هل يكون لها المسمى أو صداق المثل؟ اهـ. ص: **(وسقط بالفسخ قبله الإنكاح الدرهمين فنصفهما)** ش: اعلم أنه إنما لم يسقط بالفسخ في نكاح الدرهمين لأن المشهور فيه أنه لا يتحتم فسخه بل يجبر الزوج على أنه يتمه ربع ديناراً وأن يفسخ النكاح، فإن اختار الفسخ لزمه نصفهما لأنه كالمختار للطلاق. وإنما كان الزوج مخيراً فيه دون ما عداه مما فسد لصداقه لأن التحديد بربع دينار لم يرد فيه نص بل الظاهر خلافه لقوله: «التمس ولو خاتماً من حديد»[1] فتأمله والله أعلم.

تنبيه: ينبغي أن يستثنى هنا أيضاً فسخ نكاح المتلاعنين قبل البناء فإن المعروف أنه فسخ والمعروف أن فيه نصف الصداق كما قاله في التوضيح في باب اللعان، وعلله بأنه يتهم أن يكون

نصها: ولا تحرم إن لم تمس على آبائه وأبنائه **(وما فسخ بعده فالمسمى)** فيها لابن القاسم: كل ما فسخ قبل البناء مما فسد لعقده ففيه المسمى وما فسخ من جميع ما ذكرنا قبل البناء فلا صداق فيه وترده إن كانت قبضته **(وإلا فصداق المثل)** تقدم نص المدونة في صريح الشغار أنه إن فسخ قبل البناء فلا صداق لها، وإن فسخ بعد البناء كان لها صداق المثل **(وسقط بالفسخ قبله)** تقدم نصها: ما فسخ قبل البناء لا صداق فيه وترده إن كانت قبضته **(إلا نكاح الدرهمين فنصفهما كطلاقه)** فيها: من نكح بدرهمين أو ما يساويهما فإنا أن تم لها ثلاثة دراهم وثبت النكاح وإن أبى فسخ إلا أن يدخل فيجبر على إتمامها ولا يفسخ النكاح للاختلاف فيه. قال ابن القاسم: وإن طلق قبل البناء فلها نصف الدرهمين. انتهى نصها. يبقى النظر إذا فسخ قبل البناء، هل يلزم نصف الدرهمين؟ في ذلك قولان مشهوران. قال بالأول محمد وجماعة وصوبه القابسي. وقال بالثاني الجلاب وجماعة وصوبه ابن

---

(١) رواه البخاري في كتاب النكاح باب ٣٢، ٤٠. أبو داود في كتاب النكاح باب ٣٠. الترمذي في كتاب النكاح باب ٢٣. النسائي في كتاب النكاح باب ٦٩. أحمد في مسنده (٣٣٦/٥).

....

لاعنها للفسخ فسقط عنه النصف فعومل بنقيض مقصوده والله أعلم. ص: **(كطلاقه)** ش: يعني أن الزوج إذا طلق في النكاح الفاسد قبل الدخول فلا شيء فيه، وإن طلق بعد الدخول ففيه المسمى إن كان وإلا فصداق المثل. قاله الشارح. وقال ابن غازي: الضمير للنكاح المستحق للفسخ أي فإذا طلق فيه الزوج بعد البناء اختياراً ففيه المسمى إن كان وإلا فصداق المثل، وإن طلق قبل البناء فلا شيء فيه إلا نكاح الدرهمين اهـ. وما زاده على الشارح من استثناء نكاح الدرهمين في الطلاق أيضاً صحيح. نص عليه في التوضيح في باب الصداق وغيره والله أعلم. واعلم أن في كلام المؤلف إطلاقاً وقد أبقوه على إطلاقه. والمنقول خلاف ذلك كما تقدم في كلام اللخمي ونحوه في التوضيح عن نوازل ابن رشد، ونقله ابن عرفة عن سماع أبي زيد في النكاح. قال في التوضيح في شرح قول ابن الحاجب: وما فسخ قبل البناء فلا صداق، فإن طلق الزوج قبل البناء أو مات في النكاح الفاسد فقال ابن رشد في نوازله: الفاسد قسمان: قسم فسد لصداقه وقسم فسد لعقده. فأما الفاسد لصداقه فالصحيح من المذهب لا شيء فيه للمرأة إلا بالدخول. ورُوي عن أصبغ فيمن تزوج بغرر ثم مات قبل البناء إن لها صداق مثلها، وإن طلقها فلا شيء لها. فجعله كنكاح التفويض على قول من أوجب فيه صداق المثل بالموت، وأما الفاسد لعقده فإن اتفق على فساده كنكاح التفويض على قول من أوجب فيه صداق المثل بالموت، وأما الفاسد لعقده فإن اتفق على فساده كنكاح ذات محرم أو معتدة والمرأة على عمتها أو خالتها أو ما أشبه ذلك، فلا صداق فيه بالموت ولا نصفه بالطلاق اتفاقاً، وإنما يوجبه الدخول. وإن كان مختلفاً فيه فهو قسمان: قسم لا تأثير لعقده في الصداق كنكاح المحرم والمرأة بغير ولي فهل يقع فيه الطلاق وتجب فيه الموارثة ويفسخ بطلاق أو لا؟ في الثلاثة قولان. فعلى القول بوجوب الميراث والطلاق يجب المسمى بالموت ونصفه بالطلاق إذ لا يصح أن يفرق بين الميراث والصداق فيجب أحدهما ويسقط الآخر إذ لا مزية لأحدهما على صاحبه لأن الله تعالى نص على وجوب الصداق للزوجة كما نص على وجوب الميراث. وعلى القول الآخر لا يلزم الصداق بالموت ولا نصفه بالطلاق. ولا خلاف أنه لو عثر على هذا النكاح وفسخ قبل البناء أنه لا شيء لها. ولو قلنا إن فسخه طلاق لأن الفرقة هنا مغلوب عليها وقسم لها تأثير في الصداق كنكاح المحلل ونكاح الأمة على أن ولدها حر وعلى أن لا ميراث بينهما فقيل للمرأة بالدخول صداق المثل، لأن للفساد تأثيراً في فساد الصداق. وقيل: المسمى لأن فساده في عقده والصداق فيه صحيح، فهذا القسم لا يجب للمرأة فيه شيء من الصداق بالموت أو الطلاق قبل البناء. وهذا بين على القول بأن لها صداق المثل بالبناء، وأما على القول بالمسمى فينبغي أن لا شيء لها إلا بالدخول. وقد يقال لها نصفه بالطلاق إذ ليس الصداق عوضاً عن البضع وإن كان لا يستباح إلا به لأن الله تعالى سماه نحلة والنحلة الهبة. اهـ كلام التوضيح بلفظه وهو نحو ما تقدّم في كلام اللخمي. وقال في البيان في شرح مسألة من أواخر سماع ابن أبي زيد من كتاب النكاح: مذهب ابن القاسم في المدونة والذي اختاره لرواية بلغته

عن مالك أن كل نكاح اختلف الناس فيه، فالفسخ فيه طلاق، والطلاق قبل الفسخ لازم، والميراث فيه واجب، والخلع فيه جائز نافذ، وإن كان الفساد في العقد دون الصداق وجب فيه جميع الصداق المسمى بالموت ونصفه بالطلاق قبل الدخول ما لم يفسخ، وكل نكاح لم يختلف في فساده فلا طلاق فيه ولا ميراث والخلع فيه مردود، لأن مذهب ابن القاسم أن الخلع تابع للطلاق خلاف قول ابن الماجشون ومذهب ابن المواز، وقد ذكرنا ذلك في سماع سحنون. ثم ذكر القول الثاني الذي عليه أكثر الرواة في فسخ النكاح بطلاق وبغير طلاق، ونقل ابن عرفة كلامه هذا في الكلام على ما يفسخ بطلاق أو بغير طلاق والله أعلم. ومن البرزلي سئل المازري عن العقد الفاسد إذا عقد بعده عقداً صحيحاً قبل زوال الفاسد، فهل يفسخ الصحيح أم لا؟ وكيف إن دخل بها في الصحيح وطال بالأولاد ما وجه الحكم فيه؟ فأجاب: إن الفاسد إذا وقع في البياعات ووقع بعده عقد صحيح استغنى فيه عن الفسخ. لكن الشيخ أبو محمد تأول ما وقع في هذا معناه أنهما يتفاسخان العقد الفاسد. وكان شيخنا يجريه على الخلاف في العقد الفاسد هل هو عقد أم لا؟ والظاهر أن العقد مهما وقع فاسداً ثم عقدا عقداً صحيحاً لعلمهما أن الأول باطل. فقيل له: إنما يصح ما ذكره إن كان العاقدان على الفساد أولاهما العاقدان على وجه الصحة وليس كذلك العقد الثاني من زوج ثان والفاسد من زوج أول، ولا سيما العقد الفاسد إذا ثبت ببينة سماع فهل العقد الصحيح الثاني ودخوله يزيح الفاسد ويحصل له حرمة؟ فأجاب: إنما فهمت من السؤال أن العاقد الثاني هو الأول لكن الجواب عن الثاني أن العقد الصحيح الثاني أولاً؟ إذا كان ظاهر الفساد بحيث يتضح الحكم فيه لا سيما أنك قلت إنما يثبت الأول بشهادة السماع. قلت: إن كان العاقد الثاني هو الأول كما ذكر الشيخ فيجري على مسألة الصرف وغيرها وهو قوله: إذا ثبت الفسخ بينهما هل بتوافقهما على فساده أو شهادة أو بحكم الحاكم. فيجري هذا عليه كما ذكره الشيخ في عقد البيع الفاسد، أو يفرق بين المجمع على فساده فلا حرمة له ولا شبهة والمختلف فيه فله شبهة. وعلى رواية أبي زيد إنه لا تمضي فيه البياعات ولا ينشر حرمة مطلقاً. حكاه ابن رشد في الأسئلة والشارح من كتاب السلطان فلا يفتقر لفسخ ألبتة، وأحفظ من كلام اللخمي في التبصرة أنه يمضي بالعقد. فعلى هذا لا يفتقر التحديد إلا لتصحيح العقد الفاسد خاصة، وتكرر العقد فيه تأكيد أو خروج من الخلاف. وأما إذا عقده ثانٍ فإن كان الأول مجمعاً على فساده صح الثاني ولا يفتقر لفسخ الأول ولا حرمة له، ففي ثالث نكاح المدونة إذا تزوجها في عدة فلم يبن بها حتى تزوج أمها أو أختها أقام على نكاح الثانية، لأن نكاح المعتدة غير منعقد وهي تحل لآبائه وأبنائه. وهو معنى قول الشيخ: إذا كان الأول ظاهر الفساد وإن كان مختلفاً فيه جرى على الخلاف في فسخه هل هو بطلاق أم لا. وكذا في لزوم بقية الأحكام إذا وقعت قبل الفسخ فمن يلغي هذا العقد ويقول إنه لا طلاق فيه ولا يقع فيه شيء من الأحكام فورود الثاني عليه صحيح لإلغاء الأول إلا أن يراعي الخلاف فيستحب فسخه ثم يعقد الثاني،

وَتُعَاضُ الْمُتَلَذِّذُ بِهَا، وَلِوَلِيِّ صَغِيرٍ فَسْخَ عَقْدِهِ،

ومن لم يثبت له أحكاماً فلا يرد الثاني حتى يحكم بفسخ الأول. هذا الجاري على الأصول ويكون الحكم بالفسخ على ما تقدّم في القسم الأول. ص: **(ولولي صغير فسخ عقده) ش:**هذا شروع منه في الكلام على أحد ركني المحل الذي هو الزوج. قال ابن فرحون: وفي شرح ابن الحاجب: والولي أعم من أن يكون وصياً أو غيره اهـ. وقال في الذخيرة: يشترط فيه شروط الصحة وشروط الاستقرار. أما شروط الصحة فأربعة: الأول الإسلام لأن الكفر مانع من استيلاء الكفار على فروج المسلمات. والتمييز العقل حتى يتأتى منه الإنشاء للعقد فيخرج الصبي غير المميز والمجنون. وأما السكران فقال صاحب البيان: أما الذي لا يعرف الرجل من المرأة فكالمجنون في أقواله وأفعاله اتفاقاً بينه وبين الناس إلا في قضاء الصلاة، وأما من فيه بقية عقل وهو المختلطة فأربعة أقوال وذكرها الشرط الرابع تحقق الذكورية. قال اللخمي: الخنثى المشكل لا ينكح ولا ينكح. وذكر بعض أحكامه ثم قال: وأما شروط الاستقرار فخمسة: الجزية والبلوغ والرشد والصحة والكفاءة، وتكلم على كل واحد على انفراده. وزاد في التوضيح الطوع ونصه: وكذا أيضاً يشترط الطوع. محمد: وأجمع أصحابنا على إبطال النكاح المكره والمكرهة لا يجوز المقام عليه، وفي قياس بعض مذاهبهم أنه لا يجوز بحدثان ذلك وإلا لم يجز اهـ. وقال في الشامل في فصل الزوج: وشرط صحة عقده إسلام وتمييز وخلو من كإحرام ومرض وفي السكران خلاف. وهل وإن كان معه ميز وإلا بطل اتفاقاً أو بالعكس طريقان غير خنثى مشكل اهـ. وسيتكلم الشيخ على الشروط التي ذكرها القرافي لكن على خلاف ترتيبه فبدأ بالكلام على البلوغ فقال: ولولي صغير يعني إذا تزوج الصغير يعني المميز، وأما غيره فلا يصح نكاحه فلوليه فسخ عقده أي وله إجازته علم ذلك من قوله: «ولولي» ففهم من لام الإباحة أن الأمرين له. وقيده في المدونة بقوله: «ويقوى على الجماع» فقال في النكاح الأول منها: وإن تزوج صغير بغير إذن أبيه أو وصيه ومثله يقوى على الجماع فإن أجازه من يلي عليه جاز، وإن رأى فسخه فسخه، فإن فسخه قبل البناء أو بعده فلا صداق لها اهـ.

واختلف الشراح في اعتبار هذا القيد وعدم اعتباره، فالذي مشى عليه أبو الحسن عدم اعتباره وذكره في التوضيح وهو الظاهر لأنه في السؤال. قال ابن ناجي: وما ذكره في قولها:

الكاتب لأنه فسخ بجبر ففارق الطلاق. **(وتعاض المتلذذ بها ولولي صغير فسخ عقده بلا مهر ولا عدة)** فيها: للولي إمضاء إنكاح الصغير بنفسه القادر على الوطء، فإن رده فلا مهر ولا عدّة إن وطىء لأنها مكنته بخلاف ما لو كانت صغيرة وافتضها فيضمن ما شأنها كما يضمن ما أفسد عليها عدة الوفاة إن مات قبل الرد. إن جهل حتى ملك نفسه مضى، وانظر إن مات قبل أن ينظر له وليه. انظر ترجمة القضاء في فعل المولى عليه من كتاب الحجر من الاستغناء وفي ترجمته في إنكاح الأخ أخته من ابن يونس قال: إذا لم يرد نكاح الصبي حتى كبر وخرج من الولاية جاز النكاح، وإن رد الولي

فَلاَ مَهْرَ وَلاَ عِدَّةَ

«يقوى على الجماع» ليس بشرط وإنما ذكره لأنه الوجه المشكل الذي يتوهم فيه أن لها الصداق فغيره أحرى قاله المغربي اهـ. ويعني بالمغربي أبا الحسن الصغير. وقال ابن فرحون في شرح ابن الحاجب: وفي التقريب على التهذيب إنما قال: «ومثله يقوى على الجماع» إنه إذا لم يقو عليه لم يجز له تزويجه ولا إجارته لأنه ضرر عليه بلا فائدة إلا أن تكون الزوجة قريبة له يرغب فيها أو ذات منصب ومال فينظر وصيه في ذلك، وفيما قاله نظر لأن هذا الوصف إنما ذكره في السؤال ولم يتعرض له في الجواب. اهـ. كلام ابن فرحون. وقال المشذالي: قوله: «ومثله يقوى على الجماع» في اعتبار هذا الوصف نظر اهـ وقول المصنف: «فسخ عقده» يريد والله أعلم بطلاق، وهذا لأنه نكاح صحيح. قال الشيخ بهرام في الكبير: حاصله على مذهب ابن القاسم أن النكاح على ثلاثة أقسام: ما كان عقده صحيحاً إلا أن للولي أو لأحد الزوجين فيه خياراً فلا شك أن هذا الفسخ بطلاق. ثم ذكر بقية الكلام ويؤيده ما يأتي في مسألة السفيه، وانظر ما تقدم للخمي، وانظر المتيطية في تزويج البنت البكر بغير أمر وليها وكلام المتيطي في ذلك أعم من كلام الشارح والله أعلم.

فرع: فلو لم يرد النكاح حتى مات الصغير، فالظاهر أن حكمه حكم السفيه وكذلك إذا ماتت الزوجة. انظر ابن عرفة.

فرع: فلو لم يرد نكاح الصبي حتى كبر وخرج من الولاية جاز النكاح. ابن رشد: وينبغي أن ينتقل النظر في ذلك إليه فيمضي أو يرد اهـ. وقال ابن ناجي في شرح المدونة: ما ذكره يعني في مسألة المدونة أنه إن أجازه جاز هو المشهور. وقال سحنون: يفسخ على كل حال. سواء كان إمضاؤه نظراً أم لا. وإذا فرعنا على قولها وجهل حتى ملك الصبي أمر نفسه فقيل: لا خيار له، وقيل: له من الخيار فيه ما كان لوليه اهـ.

تنبيه: قال المشذالي إثر كلام المدونة: وهنا بحث وهو أن يقال إن طلاق الصبي لا يلزم ولا يخير الولي فيه كالنكاح. أجاب القرافي بأن عقد النكاح سبب للإباحة والصبي من أهلها والطلاق سبب التحريم ولم يخاطب به. قلت: الأولى في الفرق أن يقال الطلاق حد من الحدود ولا حد على الصبي ولذلك تشطر طلاق العبد والنكاح جرى مجرى المعاوضة فلذلك خير وليه. فإن قلت: لا نسلم أن الطلاق حد لقوله في الكتاب وليس حداً من الحدود. قلت: قال قبله في الأم: لا تقام الحدود إلا على من احتلم، والطلاق من حدود الله، ولعياض وغيره كلام على اللفظين. وقال تعالى: ﴿تلك حدود الله﴾ [البقرة: ٢٢٩] والطلاق من جملة المشار إليه. اهـ كلامه. وما نسبه للقرافي هو في الذخيرة وفي الفرق الأربعين والمائة من القواعد. ص: (بلا مهر) ش:تصوره ظاهر. قال أبو الحسن إثر قوله في المدونة: وإن رأى فسخه بلا صداق لها لأن وطأه كلا وطء، وظاهره وإن افتضها وإنما يكون عليه ما شانها لأنها سلطته اهـ. فجزم بأن عليه ما شانها. وقال ابن عبد السلام: ينبغي أن يضمن له ما شانها اهـ. فلم يجزم بذلك فتأمله مع

وَإِنْ زُوِّجَ بِشُرُوطٍ أَوْ أُجِيزَتْ، وَبَلَغَ وَكَرِهَ فَلَهُ التَّطْلِيقُ، وَفِي نِصْفِ الصَّدَاقِ قَوْلاَنِ

كلام أبي الحسن والله أعلم. ص: (ولا عدّة) ش: يريد ما لم يمت فإن مات قبل الرد فالعدة عليها دخل بها أو لم يدخل، وتقييد الشيخ بهرام لذلك بالدخول ليس بظاهر فتأمله والله أعلم. ص: (وإن زوّج بشروط أو أجيزت وبلغ وكرهت فله التطليق وفي نصف الصداق قولان) ش: قال في التوضيح في شرح قول ابن الحاجب: ولو اشترط عليه شروط من طلاق أو عتق ونحوه فبلغ فكرهها ففي خياره في الفسخ ولزومه قولان، كما لو زوّجه وليه يعني إذا تزوّج الصغير بنفسه فشرط عليه ولي المرأة شروطاً من طلاق من يتزوّجها أو عتق من يتصرّف بها أو نحو ذلك فأجاز ذلك وليه على تلك الشروط ثم بلغ، فإن أقر الشروط فواضح، وإن كرهها فهل يلزمه أو لا؟ قولان، والقولان أيضاً فيما إذا زوّجه أبوه أو وصيه بتلك الشروط وهو معنى قوله: «كما لو زوّجه وليه» اهـ. زاد ابن فرحون في شرح ابن الحاجب: وكذا لو تزوج الصبي بنفسه وشرط ولي المرأة على الصبي الشروط ولم يطلع وصيه على ذلك أو لم ينظر حتى بلغ الصبي اهـ. وعلى القول بعدم لزوم الشرط والتخيير في التزامها وثبوت النكاح أو عدم التزامها وفسخ النكاح اقتصر المصنف فقال: «فله التطليق».

تنبيه: قد يتبادر أنه لا فائدة لقول المصنف «فله التطليق» فإن الزوج له التطليق وإن لم يكره الشروط. واعلم أنه إذا كره الشروط المعقود عليها فقيل لا شيء له وهي لازمة له وهو قول ابن وهب. وقيل: لا تلزمه وهو قول ابن القاسم في الموازية وهو الذي اقتصر عليه المصنف كما تقدم وعليه فهل تسقط وهو قول ابن العطار، أو يخير في التزامها ويثبت النكاح وعدم التزامها ويفسخ النكاح وهو قول ابن القاسم؟ وعليه فهل بطلاق قال الباجي وهو ظاهر قول ابن القاسم، أو بغيره وهو ظاهر قول أصبغ؟ فأفاد الشيخ بقوله: «فله التطليق» أن الشروط لا تسقط عنه كما يقول ابن

بعد البناء نكاح السفيه فالصواب الجاري على أصل المدونة أن يترك لها ربع دينار كالعبد يتزوج ويدخل بغير إذن السيد (وإن زوج بشروط أو أجيزت وبلغ وكرهت فله التطليق) ابن عرفة: لو نكح على شروط فأمضاه وليه أو زوجه عليها ففي لزومها ونفيها حتى يلتزمها بعد بلوغه قولان. القول باللزوم لابن وهب. وخرج من قولها يلزم خلع وليه عنه والقول بنفي اللزوم لابن القاسم وأصبغ وابن الماجشون أكثر الموثقين إن التزمها بعد البلوغ لزمه النكاح. ابن رشد: وعلى قول ابن القاسم إن لم يلتزمها بعد رشده لم يلزمه نكاح ولا صداق إلا أن ترضى المرأة بطرح الشروط فيلزمه النكاية. انظر يبقى النظر إذا لم يلتزمها، هل تكون الفدية بطلاق؟ هكذا نقل المتيطي وهو مقتضى قوله: «فله التطليق» (وفي نصف الصداق قولان) ابن حارث: إن لم يلتزم الشروط ويخلي عن النكاح ففي لزوم نصف الصداق قولان لابن القاسم رواهما عنه محمد، ولم يذكر ابن رشد لابن القاسم إلا أن نصف الصداق لازم له وصوب محمد نفي اللزوم اهـ. انظر إذا كان يلزمه نصف الصداق لم قيل له التطليق

. . . .

العطار، وإنما التطليق يعني إنما هو مخير في التزامها أو في التطليق، وأفاد أيضاً بذكر التطليق أن الفسخ فيه بطلاق كما هو قول ابن القاسم ويتفرع عليه قوله: «وفي نصف الصداق قولان» والقول بأن عليه نصف الصداق قال في التوضيح: هو قول ابن القاسم في الكتاب والقول بعدمه هو له في المجالس اهـ. وقال ابن عرفة المتيطي عن أكثر الموثقين: إن التزامها بعد البلوغ لزمه النكاح. اللخمي: ولا خيار له. المتيطي: قال ابن الهندي: إنما يصح التزامه بعد بلوغه في الشروط بالطلاق لا بعتق السرية لأن عتقها منه لغو عاجلاً وآجلاً إلا أن يلتزمه بعد رشده. اهـ.

فروع: الأول: جميع ما قاله المصنف إنما هو إذا لم يحصل دخول منه بها، وأما إذا دخل بها فحصل كلامه في التوضيح أنه إن كان دخوله قبل البلوغ فالشروط ساقطة عنه وإن علم بها لأنها مكنت من نفسها من لا تلزمه الشروط كما قاله المتيطي وغيره، وإن كان دخوله بعد البلوغ فحكى في ذلك طريقتين: الأولى أن الشروط تلزمه، فإن ادعى عدم العلم بها ففي ذلك قولان: أحدهما لابن القاسم أن القول قوله بيمين. والثاني لابن العطار لا يقبل قوله، والثانية طريقة ابن بشير أنه إن علم بالشروط ففي اللزوم ونفيه قولان، وإن لم يعلم فثلاثة أقوال: اللزوم ونفيه والتخيير الآن ونص كلامه: وهذا كله إذا لم يحصل دخول، فإذا حصل دخول، فإما أن يدخل بعد بلوغه أو قبله، فإن دخل بعد بلوغه لزمته الشروط إن علم بها. ابن القاسم: ولو ادعى أنه لم يعلم بها فالقول قول مع يمينه. وقال ابن العطار: لا يقبل قوله في ذلك ولزمه بدخوله، وأما إن دخل قبل البلوغ فذكر المتيطي وغيره أن الشروط تسقط عنه وإن علم بها، لأن المرأة مكنت من نفسها من لا تلزمه الشروط. وقال ابن بشير: لو دخل الصبي وقد بلغ وهو عالم بالشروط، فهل تلزمه أو لا؟ قولان: أحدهما لا تلزمه وهذا على القول بسقوط الشروط، الثاني تلزمه وهذا على القول بأنه مخير. فإذا دخل مع العلم فكأنه التزم ما شرط عليه، وإن دخل قبل العلم فثلاثة أقوال: أحدها يلزمه وهذا بناء على أن الشرط لازم، والثاني لا يلزمه وهذا بناء على سقوط الشرط، والثالث يخير الآن وهذا بناء على التخيير. انتهى كلام التوضيح. وجزم في الشامل بأنه إن دخل بعد بلوغه عالماً بالشروط أنها تلزمه ونصه: فإن دخل قبل بلوغه لم تلزمه الشروط وبعده عالماً بها لزمته، وإن لم يعلم فثالثها يخير الآن وصدق في نفي العلم مع يمينه على الأصح انتهى.

الثاني: قال في التوضيح: ثم الفسخ بطلاق أو بغير طلاق، إنما هو إذا تمسكت المرأة بشروطها، وأما لو رضيت المرأة بإسقاطها فلا، وإذا أسقطته فلا كلام لأبيها ولو كان محجوراً عليها. ورأى ابن القاسم أن ذلك للأب في المحجورة، واختار الأول ابن الفخار واحتج بقول مالك في البكر يشترط لها زوجها أن لا يخرجها إلا برضاها فرضيت بترك شرطها أن ذلك جائز وإن كره الأب انتهى. وقال ابن عبد السلام: الثالث قوله: «وفي نصف الصداق قولان» وكذا القولان فيمن طلق قبل علمه بالشروط هل عليه نصف الصداق وهو قول محمد، أو لا

عُمِلَ بِهِمَا، وَالْقَوْلُ لَهَا إِنَّ الْعَقْدَ وَهُوَ كَبِيرٌ، وَلِلسَّيِّدِ رَدُّ نِكَاحِ عَبْدِهِ بِطَلْقَةٍ فَقَطْ بَائِنَةٍ؛ إِنْ لَمْ يَبِعْهُ؛ إِلاَّ أَنْ يُرَدَّ بِهِ

شيء عليه ورُوي عن ابن القاسم؟ والخلاف مبني على أصل وهو من طلق ثم علم بعيب هل يرجع بالصداق أم لا. قاله في التوضيح.

الرابع: من زوج ولده بشروط قبل البلوغ والتزم القيام عنه بالصداق فلما بلغ كره الابن وطلق، فلا يلزمه شيء من الشروط ولا يلزم الصداق على أحد القولين اللذين ذكرهما المصنف، وبه أفتى ابن رشد في نوازله قال: ولا يلزم أباه ما التزمه. ص: **(والقول لها إن العقد وهو كبير)** ش:قال ابن عرفة: ابن رشد: ولو قال كنت حين شرط أبي صغيراً، وقال وليها أباً أو وصياً كنت كبيراً وعجز الزوج عن البينة، ففي حلف وليها دونها وعكسه سماع أبي زيد. والتخريج من سماع ابن القاسم فيمن ادعى في تزويج ابنته البكر تسمية بعد موت زوجها وادعى وارثه تفويضاً تحلف الجارية عاجلاً إن بلغت وتؤخر إليه الصغيرة، وإن لم يدع وليها أنه كان كبيراً حلفت المرأة إذا بلغت انتهى. ص: **(وللسيد رد نكاح عبده بطلقة بائنة)** ش:أي وللسيد يريد أو ورثته رد نكاح عبده يريد ومدبره ومكاتبه ومعتقه إلى أجل والمعتق بعضه بطلقة بائنة فقط لا أزيد على المشهور، واستحسن اللخمي أن تكون له الرجعة إذا عتق في العدة وقاله جميعه في التوضيح.

فرع: وعلى المشهور من أن سيده لا يطلق عليه إلا طلقة واحدة، فلو طلق عليه سيده طلقتين فهل يلزمه ذلك أو لا يلزمه إلا واحدة؟ ذكر في التوضيح في ذلك قولين، وأن اللخمي استحسن القول بعدم لزوم الزائد على الواحدة. وذكر عن ابن يونس أكثر الرواة روى لزوم واحدة فقط. وقال غيره: هو اختيار الجمهور.

فرع: قال ابن عرفة: ابن العطار: ولو اختلف وارثوه في فسخه وإمضائه فالقول قول ذي الفسخ. فإن قالوا إن وقع لذي إجازته جاز لم تجز القسمة على هذا لأنها إجازة لنكاحه.

قلت: وعدم جريان استحسان مسألة وارثي خيار واضح انتهى. ص: **(إلا أن يرد به)**

(عمل بهما والقول لها أن العقد وهو كبير) ابن رشد: لو قال كنت حين شرط أبي صغيراً وقال ولي المرأة أباً أو وصياً كنت كبيراً وعجز الزوج عن البينة، فسمع أبو زيد. يحلف وليها دونها. ويتخرج من سماع ابن القاسم أنها هي التي تحلف **(وللسيد رد نكاح عبده)** ابن عرفة: نكاح ذي الرق بغير إذن ربه يصح بإمضائه ربه وله رده. وفي المدونة: ووارثه مثله. وفي الموازية: ولو بعد **(بطلقة فقط)** ابن عرفة: لربه فسخه بطلقة وفيه بيتاته روايتان. في المدونة: وأكثر الرواة على الثانية **(بائنة)** فيها: لسيده أن يطلق عليه طلقة بائنة **(إن لم يبعه إلا أن يرد به)** فيها: إن باعه قبل علمه بنكاحه لم يكن للمبتاع فسخه، فإما رضيه أو رده فيفسخ البائع نكاحه أو يجيزه أهـ. قالوا: وذلك بمنزلة من ثبتت له الشفعة

أَوْ يَعْتِقْهُ، وَلَهَا رُبُعُ دِينَارٍ إِنْ دَخَلَ، وَأُتْبِعَ عَبْدٌ وَمُكَاتَبٌ بِمَا بَقِيَ، إِنْ غَرَّا: إِنْ لَمْ يُبْطِلْهُ سَيِّدٌ أَوْ

ش:ظاهره كان عالماً حين البيع أو غير عالم. ونقل في التوضيح فيما إذا باعه بعد علمه بالزواج ورد عليه قوله ونصه: وقوله يعني ابن الحاجب: «قبل علمه» مفهومه أنه لو باعه بعد علمه لكان ذلك دليلاً على الرضا فليس له الفسخ إذا رد عليه، وهكذا قال القرويون. وذكر بعض الأندلسيين قولاً أن ذلك لا يسقط حق البائع انتهى. وصدر في الشامل بالقول بعدم الفسخ وعطف عليه الثاني بـ«قيل» وقوله به مفهومه لو رده بغير عيب التزويج أنه ليس كذلك. ولا يخلو إذا رده بغيره إما أن يكون اطلع المشتري على التزويج ورضي أو لم يطلع عليه، فإن لم يطلع عليه فالظاهر أنه إن كان السيد عالماً بالتزويج وقت البيع ففيه القولان، وإن لم يكن عالماً فله الرد، وإن اطلع عليه المشتري ورضيه فاختلف هل يرجع على البائع بأرشه أو لا يرجع وله الفسخ على قولين نقلهما في التوضيح. ولو أعتقه المشتري ثم اطلع على التزويج فهل يرجع بالأرش أو لا؟ وقولان نقلهما أيضاً فيه، ص: (أو يعتقه) ش:.

فرع: قال ابن عرفة: ابن محرز: الموهوب له هذا العبد كمبتاعه لا كوارثه. ابن عات: يختلف فيه كالمبتاع. ص: (ولها ربع دينار إن دخل) ش:قال ابن عرفة: وفيها لمالك لربه رد

فباع الشقص قبل أن يعلم ببيع شريكه. وانظر لو اختار المشتري حبسه بعيب التزويج ثم اطلع على عيب قديم قال أبو بكر بن عبد الرحمن: له الرد ثم لا يكون للبائع فسخ النكاح. واختلف الشيوخ هل للبائع أن يرجع على المشتري بعيب النكاح يقول رضاك به منعني فسخه، وانظر أيضاً إذا أعتق المشتري قبل أن علم بالزوجة، هل يرجع على البائع بعيبها والبائع أيضاً يقول له عتقك منعني فسخه؟ قال ابن محرز: له الرجوع عليه. راجع المتيطي، وانظر هل يرجع الخيار لعبد إذا عتق؟ قال مالك وابن القاسم: ذلك راجع إليه إلا أن يكون قد دخل. وانظر أخذ أهل كتب الأحكام أن من حدث على ملكه فباع الملك لم يكن للمشتري قيام، فإن رضي وإلا رد وبعد ذلك يكون الكلام للبائع. انظر أواخر نوازل ابن سعد (أو يعتقه) فيها: إن أعتقه السيد قبل علمه بنكاحه جاز نكاحه ولم يكن للسيد رده (ولها ربع دينار إن دخل) فيها: لربه رد المهر من الزوجة برده نكاحه الأربع دينار إن بنى. ابن القاسم: وتتبعه به إن عتق وقد بنى إلا أن يكون أسقطه عنه السلطان كقول مالك في دينه بغير إذن ربه. سحنون: وإن أبطله ربه بطل (وأتبع عبد ومكاتب بما بقي وإن لم يغرا إن لم يبطله سيد أو سلطان) لو قال وأتبع عبد ومكاتب بما بقي إن غرا إن لم يبطله سيد أو سلطان لتنزل على نص ابن يونس والتهذيب. وقال ابن عرفة: تعقب عبد الحق تسوية البراذعي بينهما في قوله: إن عتق العبد أو أدى المكاتب اتبعته بما ردته إن غرها، وإن بين لها فلا شيء عليه، وأن أبطله عنه ربه أو السلطان قبل عتقه لم يلزمه شيء. وصوب قول بعض شيوخه لرب العبد إسقاطه ولو غرها، وفي المكاتب إن لم يغرها وإن غرها فيوقف الأمر، فإن عجز كان كالعبد له أن يسقط عنه، وإن أدى فهو عليه ليس يسقط، فالمكاتب هو الذي يفترق فيه الوجهان لا العبد. وقال أبو

شُلْطَانٌ، وَلَهُ الإِجَازَةُ إِنْ قَرُبَ وَلَمْ يُرِدِ الْفَسْخَ أَوْ يَشكُّ فِي قَصْدِهِ،

المهر من الزوجة برد نكاحها الأربع دينار إن بنى انتهى. زاد في المدونة: فإن اعدمت اتبعت به. ص: (**وله الإجازة إن قرب ولم يرد الفسخ أو يشك في قصده**) ش:.

فرع: قال ابن عرفة: المتيطي: إن أجازه بعد بنائه ففي لزوم استبرائه قول سحنون. ونقل اللبيدي عن إسماعيل مع ابن محرز عن عبد الرحمن انتهى. وانظر هل يأتي مثله في السفيه أو لا؟.

فرع: فإن استمتع العبد بزوجته بعد علم سيده بنكاحه على وجه كان سيده، يقدر على منعه من ذلك فلا يكون له الفسخ بعد ذلك لأن سكوته قائم مقام الإذن له، وكذلك إذا علم السيد بنكاحه ثم رآه يدخل عليها ولا يمنعه فنكاحه جائز. انتهى من ابن فرحون على ابن الحاجب، وانظر ابن عرفة. وقال الجزيري في وثائقه في عقد فسخ نكاح: وإن علم الأب أو الوصي أو السيد بنكاح من إلى نظرهم وسكتوا عن ذلك مدة مضي النكاح ولم يرد ذلك بخلاف الأمة إن نكحت بغير إذن سيدها فلا يجوز، وإن أجازه السيد وإن لم يعلم حتى عتق العبد أو باعه فلا رد له ولا للمبتاع رد النكاح وله رد العبد بعيب النكاح، فإن رده فللبائع الإجازة للنكاح أو الفسخ، وكذلك إن لم يعلم الأب أو الوصي حتى رشد المحجور فإن النكاح ماض انتهى. وقوله: «أو شك» بفعل ماضٍ مبني للمجهول كذا في أكثر النسخ وهو معطوف على مفهوم الشرط، وفي بعض النسخ: «أو يشك» بفعل مضارع فيكون معطوفاً على قوله: «ولم يرد الفسخ» والله أعلم. ص: (**ولولي سفيه فسخ عقده ولو ماتت**) ش: قال ابن رشد في نوازله في مسائل النكاح: وإذا لم يحضر الوصي العقد وإنما اتصل به بعد أن عقده السفيه بغير أمره فلم يقض فيه برد ولا إجازة حتى مات السفيه، فهو بمنزلة إذا لم يعلم به حتى مات إلا أن يكون دخل بها بعلمه فيكون ذلك إجازة منه انتهى والله أعلم.

فرع: فإن لم يعلم الولي بنكاحه حتى خرج من الولاية فإنه يثبت النكاح وقال بعض القرويين: ينتقل إليه ما كان بيد الوصي من النظر. قاله في التوضيح، وصحح الأول في الشامل.

فرع: قال ابن عبد السلام: والمنصوص أن الفسخ بطلاق انتهى كلامه.

تنبيه: لم يتعرض المصنف لما يجب لها وتركه اعتماداً على ما قاله في العبد قبله ونبه على ذلك السيد في تصحيح ابن الحاجب ونصه: وسقط هذا الفرع من مختصر خليل واستغنى عن ذلك بما ذكره في العبد يتزوج بغير إذن سيده ويبني انتهى. وقد صرح صاحب

عمران: المكاتب والعبد سواء اهـ. (**وله الإجازة إن قرب ولم يرد الفسخ**) فيها: لو قال ربه لا أجيزه إن أراد لست أفعل ثم كلم فأجاز جاز بالقرب، وإن أراد الفسخ كقوله رددته لم يجز إلا بنكاح جديد (**أو يشك في قصده**) ابن القاسم: يصدق ربه أنه لم يرد عزم الفراق في المجلس ما لم يتهم، وإن شك السيد على أي وجه صدر ذلك منه فهو فراق واقع، قاله مالك، وأما البيع فبخلاف ذلك إذا قال فيما

وَلِوَلِيِّ سَفِيهٍ فَسْخُ عَقْدِهِ، وَلَوْ مَاتَتْ وَتَعَيَّنَ بِمَوْتِهِ وَلِمُكَاتَبٍ وَمَأْذُونٍ تَسَرٍّ وَإِنْ بِلاَ إِذْنٍ، وَنَفَقَةُ الْعَبْدِ

اللباب بأن المشهور لا بد من الترك لها قال: وفي قدره خمسة أقوال. قال ابن القاسم ومالك في رواية ابن وهب: يترك لها ربع دينار وبه الحكم. ثم ذكر بقية الأقوال. وقال السيد في تصحيح ابن الحاجب: والقول بترك ربع دينار لمالك وأكثر أصحابه وبه أخذ ابن القاسم وغير واحد. ابن يونس: وهو الجاري على مذهب المدونة في العبد يتزوج ويبني بغير إذن سيده وجزم به في الشامل انتهى. وقال ابن عبد السلام: لما تكلم على مسألة ما إذا تزوج العبد بغير إذن سيده وبنى بالزوجة في شرح قول ابن الحاجب: فإن بنى بها ترك لها ربع دينار. هذا قول ابن القاسم في المدونة وقد تقدم نكاح السفيه بغير إذن وليه والعقد فيهما قريب انتهى. ص: **(ولمكاتب ومأذون تسر وإن بلا إذن) ش:** يعني من ماله الموهوب له أو المتصدق به عليه، وأما غير المأذون فلا يجوز له أن يشتري جارية ليطأها بماله إلا بإذن سيده، ولا يجوز للعبد أن يشتري جارية من مال سيده بإذن السيد إلا إذا وهب له المال أو أسلفه إياه. وانظر رسم باع غلاماً من سماع ابن القاسم من كتاب النكاح ورسم الطلاق من سماع أشهب منه وأول مسألة من كتاب العتق، وقد أشار إلى ما في السماعين المذكورين ابن عرفة فقال: وسمع ابن القاسم: من اشترى أمة من المال الذي بيدك تطوعاً لا تحل له بذلك حتى يهبه المال قبل ذلك. وسمع أشهب: أو يسلفه إياه. وسمع ابن القاسم: هبة السيد عبده الأسود للخارج الجارية يعفه بها لا يعجبني ولا يعمل به لأنه تحليل إنما الهبة للعبد التاجر. ابن رشد: لا يجوز هذا انتهى. ص: **(ونفقة العبد في غير خراج وكسب) ش:**

بيع عليه قد رضيت فقد تم للمشتري. **(ولولي سفيه فسخ عقده)** ابن عرفة: نكاح السفيه بغير إذن وليه للولي إمضاؤه فإن رده بنائه فلا شيء للزوجة **(ولو ماتت وتعين لموته)** ابن عرفة: في إبقاء النظر ورفعه بموت أحدهما أربعة أقوال. ففي نبوت الإرث إن مات أحدهما قبل النظر ثمانية أقوال، والذي لابن القاسم: إذا ماتت الزوجة قبل أن يعلم الولي بالنكاح فيبقى النظر إلى الولي على حاله إن رأى أن يثبت النكاح ويأخذ الميراث كان ذلك له، يريد ويغرم الصداق. وإن رأى أن يردّه ويترك الميراث كان ذلك له أيضاً. وقاله مطرف وسحنون. وأما إن مات السفيه قبل أن يعلم الولي بالنكاح فلابن القاسم في ذلك ثلاثة أقوال: قول إنه لا ميراث لها ولا صداق إلا أن يكون قد دخل فيكون لها قدر ما يستحل به. وقول إن لها الميراث وجميع الصداق. وهذان القولان جاريان على الاختلاف في فعله، هل هو على الجواز حتى يرد أو على الرد حتى يجاز؟ اهـ. والقول الثالث لم يذكره المتيطي وهو ثبوت الإرث لا المهر **(ولمكاتب ومأذون تسر بما لهما وإن بلا إذن)** ابن عرفة: للمكاتب والمأذون له التسري بمالهما. ابن رشد: ومعنى رواية النسائي لا يتسرى العبد في ماله إلا بإذن ربه في غير المأذون **(ونفقة العبد في غير خراج وكسب)** فيها: يلزم العبد نفقة امرأته حرة كانت أو أمة، وإن كانت الأمة تبيت عند أهلها ونفقة زوجة العبد في ماله إن كان له ماله ولا نفقة لها من كسبه وعلمه وذلك لسيده، فإن

فِي غَيْرِ خَرَاجٍ وَكَسْبٍ إِلاَّ لِعُرْفٍ؛ كَالْمَهْرِ وَلاَ يَضْمَنُهُ سَيِّدٌ بِإِذْنِ التَّزْوِيجِ، وَجَبَرَ أَبٌ وَوَصِيٌّ وَحَاكِمٌ مَجْنُوناً آحْتَاجَ، وَصَغِيراً،

فرع: فإن لم يجد غيره فرق بينهما إلا أن يتطوع السيد بالنفقة، ولا يباع العبد في نفقة زوجته ولا فرق بين عبد الخراج وغيره. انتهى من التوضيح. ومنه المدبر والمعتق لأجل كالعبد والمكاتب كالحر لانه بان عن سيده بماله، فإن عجز طلق عليه، المعتق بعضه في اليوم الذي يخصه كالحر. وفي اليوم الذي يخص سيده كالعبد. **ص: (ولا يضمنه سيد بإذن التزويج) ش:**هذا إذا أذن له، وأما إن أنكحه فهو من شرط عليه، وإن سكتوا عنه فالمعروف أنه على العبد. وقيل على السيد، وعلى المعروف فالمشهور أنه فيما حصل له من معروف انتهى. **ص: (ووصي) ش:** يريد الذي له الإجبار، وقاله ابن فرحون في شرح ابن الحاجب. ووصي الوصي كالوصي. قال في الشامل: لا غيرهم على المشهور، وفي فسخه وثبوته إن دخل فطال قولان انتهى. **ص: (مجنوناً احتاج) ش:** وأما المجنونة فلا تزوج قاله اللخمي. وقوله: «احتاج» يشير إلى قول اللخمي، وأما المجنون فإن كان لا يفيق ولا يصح منه طلاق فإن كان لا يخشى منه فساد لم يزوج، وإن كان يخشى ذلك زوج انتهى. وقال ابن فرحون: وقول ابن الحاجب: «إن احتاج» يدخل فيه هذا الوجه. وأما إذا لم يكن محتاجاً لمن يخدمه ويعانيه انتهى. وهذا في الذي لا يفيق هكذا فرضه اللخمي. ابن عرفة: ومن يفيق كسفيه ثم ذكر الخلاف في السفيه والله أعلم. **ص: (وصغيراً) ش:**قال في التوضيح: قال عياض: ولا خلاف في جواز إنكاح ابنه

لم يجد غيره فرق بينهما إلا أن يتطوع السيد بالنفقة **(إلا العرف)** اللخمي: نفقة العبد المخارج على زوجته من ماله لا من فضل خراجه إلا بإذن ربه أو عادة بذلك. **(كالمهر ولا يضمنه سيد بإذن التزويج)** فيها: من زوج عبده فالمهر في ذمة العبد لا في رقبته إلا أن يشترطه على السيد. ابن عرفة: وحيث هو على العبد المشهور أنه فيما حصل له من معروف لا في فضل خراجه **(وجبراب ووصي وحاكم مجنوناً احتاج)** اللخمي: المجنون الذي لا يفيق إن خشي فساده زوج وإلا فلا، ومن يفيق كسفيه وفي جبره ووقفه على رضاه قولان: الجبر لابن القاسم مع ابن حبيب، والوقف على رضاه للمدونة مع ابن الماجشون. ويروى عن الليث أنه قال: دخلت مكة فوجدت الناس مزدحمين على رجل فقلت: من هذا؟ قيل لي: أبو حنيفة، قد نوت منه ورجل يسأله عن ولد له لا يزوجه امرأة إلا طلقها وإلا سرية إلا أعتقها فقال له أبو حنيفة: اشتر جارية وزوجها منه إن أعتقها لم يلزمك عتقه لأنها مالك، وإن طلقها بقيت في ملكك ولم يدخل عليك فساد في مالك. فقال الليث: فعجبت من فهمه وسرعة جوابه **(وصغيراً)** ابن عرفة: المنصوص أن الأب يجبر ابنه الصغير على النكاح. المتيطي: القول المشهور أن زوج الصغير وصيه من قبل أب أو قاض فذلك جائز عليه ولا خيار له بعد بلوغه بخلاف الصغيرة **(وفي السفيه خلاف)** المتيطي في سماع عيسى: يزوج بغير رضاه كالصغير وفي النكاح الأول

وَفِي السَّفِيهِ خِلاَفٌ، وَصَدَاقُهُمْ إِنْ أَعْدَمُوا عَلَى الأَبِ، وَإِنْ مَاتَ، أَوْ أَيْسَرُوا بَعْدُ، وَلَوْ شرِطَ ضِدُّهُ،

الصغير وقد ذكر ذلك في كتاب الخلع فقال: إذا كان فيه الغبطة والرغبة كنكاحه من المرأة الموسرة. وتبعه في الشامل فقال: ولأب صغير لغبطة على المنصوص انتهى. **ص: (وفي السفيه خلاف) ش:** قال ابن عرفة عن اللخمي: والصواب إن أمن طلاقه وخشي فساده إن لم يزوج ولا وجه لتسريه وجب تزويجه ولو لم يطلبه فيلزم ومقابله يمنع ولو طلب إلا أن يقل المهر، وإن أمن طلاقه ولم يخش فساده أبيح إلا أن يطلبه فيلزم ومقابله إن قدر على صونه منه وإلا زوج بعد التربص انتهى. **ص: (وصداقهم إن عدموا على الأب وإن مات وأيسر وأبعد ولو شرط ضده) ش:** قال في الشامل: كان زوجه تفويضاً ولم يفرض حتى بلغ.

فروع: الأول: قال في الشامل: فلو كانا عديمين فلا شيء على الأب. قيل: ومقتضى المذهب أنه مع الإبهام عليه لأنه متولي العقد، فلو كان الابن حين العقد ملياً فعليه إلا أن يشترط على الأب على المعروف. وقيل: للمرأة أخذه من حيث شاءت فإن كان ملياً بالبعض فعليه قدر ذلك. قال في التوضيح: ويكون في الزائد حكم من لا مال له انتهى. فإن شرط الأب في عقده أن يعطيه فكالموسر على الأصح.

الثاني: قال في الشامل أيضاً: ولو أذن لولده الصغير فعقد وكتب المهر عليه ثم مات الزوج فلا شيء على الأب.

الثالث: قال ابن عرفة: وصداق الابن الرشيد بإنكاحه أبوه على من شرط عليه، فإن سكتوا

من المدونة ما يدل عليه. وقال ابن الماجشون: لا يزوجه إلا برضاه وفي إرخاء الستور من المدونة ما يدل عليه وتقدم تقرير ابن عرفة **(وصداقهم إن أعدموا على الأب وإن مات)** اللخمي: إن زوّج الأب ابنه وهو صغير أو كبير سفيه فإن اشترط الصداق على الابن والابن معسر فالصداق على الأب قاله ابن القاسم. وكذا إن أطلق والابن معسر فإن الأب هو المطلوب به ويؤخذ من رأس ماله بعد وفاته، وإن اشترطه على الابن وهو موسر كان على الابن، وكذا إذا أطلق القول والابن موسر. وإن اشترطه الأب على نفسه إن لم يؤخذ به الابن، موسراً كان أو معسراً، صغيراً كان أو كبيراً، لأن ذلك من الأب على وجه الحمل اهـ. انظر إذا كان الابن معسراً ونحله أبوه وأطلق العقد قال ابن القاسم: يكون الصداق على الابن وإن كان لا مال له قبل النحلة لأن الابن قد صار موسراً بتلك النحلة **(أو أيسر وأبعد)** اللخمي: إذا ترتب على الأب بالشرط أو لعسر الابن فلا يسقط عنه ليسر الابن بعد ذلك **(ولو شرط ضده)** تقدّم قول ابن القاسم أول صورة من المسألة. وقال المتيطي: إن ابن القاسم قال هذا مرة. وقال ابن القاسم أيضاً: إذا شرط أنه على ابنه المعسر ورضي المزوج فإنه على الابن كما لو اشترى سلعة باسمه وكتب الثمن عليه، وبهذا أخذ أصبغ وابن حبيب. قال ابن أبي زمنين: وعلى هذا رأيت من اقتدى به قال غير واحد: وبه جرى العمل وهو مذهب المدونة **(وإلا فعليهم)** تقدّم قول اللخمي: إن اشترطه الأب على الابن وهو موسر أو أطلق فإنه على الابن **(إلا لشرط)** تقدم قول اللخمي: إن

وَإِلاَّ فَعَلَيْهِمْ إِلاَّ لِشَرْطٍ، وَإِنْ تَطَارحَهُ رَشِيدٌ، وَأَبٌ فُسِخَ، وَلاَ مَهْرَ، وَهَلْ إِنْ حَلَفَا وَإِلاَّ لَزِمَ النَّاكِلَ؟ تَرَدُّدٌ، وَحَلَفَ رَشِيدٌ، وَأَجْنَبِيٌّ، وَامْرَأَةٌ أَنْكَرُوا الرِّضَا، وَالأَمْرَ حُضُوراً، إِنْ لَمْ يُنْكِرُوا بِمُجَرَّدِ عِلْمِهِمْ، وَإِنْ طَالَ كَثِيراً لَزِمَ،

والابن مليء فعليه، فإن كان عديماً ففيها ليحيى بن سعيد إن كان الابن عديماً صغيراً أو كبيراً فعلى الأب. قال بعض أصحاب الصقلي: يريد السفيه. وقال الصقلي: والرشيد كوكيل شراء لم يتبرأ من ثمنه ويريد بأنه القابض في البيع وموكله في النكاح انتهى. وقال في التوضيح: إن تأويل أكثر الشيوخ على أنه على الابن ونص عليه في الواضحة قال: وقال عياض وغيره في تأويل ابن يونس: إنه ضعيف. ص: **(إن لم ينكروا بمجرد علمهم)** ش:قال ابن عرفة: وفيها من زوج ابنه ساكتاً فلما فرغ قال ما وكلته ولا أرضى حلف على ذلك. اللخمي: فإن أنكر حين فهم العقد عليه لم يحلف وبعده حين فراغه فهي على مسألتها وعلى قولها أو نكل فالأحسن قول الشيخ لا غرم عليه ولا قول غيره يغرم نصف الصداق، وبعد تمام العقد وتهنئته لا يقبل قوله ويغرم نصف

اشترطه الأب على نفسه لم يؤخذ به الابن **(وإن تطارحه رشيد وأب فسخ ولا مهر)** اللخمي: إن كان الابن بالغاً رشيداً فزوجه الأب برضاه ولم يشترط الصداق على نفسه ولا على الابن وقال الأب إنما أردت أن يكون على الابن وقال الابن إنما ظننت أن ذلك على أبي قال مالك: يفسخ النكاح ولا شيء على واحد منهما. قال محمد: بعد أن يحلف الابن والأب فمن نكل منهما ألزمه. وأرى إن نكلا أن يثبت النكاح ويغرم كل واحد منهما نصف الصداق **(وهل إن حلفا وإلا لزم الناكل تردّد)** هذا نص محمد الذي أتى به اللخمي كأنه تفسير، ثم ذكر إذا نكلا فقال: وأرى إذا نكلا إلى آخره **(وحلف رشيد وأجنبي وامرأة أنكروا الرضا والأمر حضوراً إن لم ينكروا بمجرد علمهم وإن طال كثيراً لزم)** أما مسألة الرشيد ففي المدونة: من زوج ابنه البالغ المالك لأمره وهو حاضر صامت فلما فرغ الأب من النكاح قال الابن ما أمرته ولم أرض صدق مع يمينه. ابن يونس: فإن نكل عن اليمين لزمه النكاح وإن كان الابن غائباً فأنكر حين بلغه سقط النكاح والصداق عنه وعن الأب. اللخمي: إن أنكر حين فهمه العقد عليه لم يحلف وبعد حين فراغه وهي مسألة المدونة. قال شارح التهذيب: يؤخذ من هذا الموضع من المدونة إذا حضر البيع رجل ثم قام بعد ذلك فأثبت المبيع لنفسه أو شقصاً منه إن طلبه يسقط. وبهذا أفتى ابن الحاج في نوازله والمسألة منصوصة في أقضية العتبية وشفعتها ويبقى مقاله في الثمن. ذكره ابن رشد في شرح الاستحقاق. وأما مسألة الأجنبي ففي المدونة: الابن والأجنبي سواء. ولابن عرفة: من عقد لغائب بادعاء أمره ومهره ضمن فأنكره بطل النكاح. وظاهر المدونة: لا يمين عليه. وفيها: ويسقط المهر عن الضامن. وأما مسألة المرأة فسمع يحيى ابن القاسم من أشهد لرجل بإنكاحه وليته فأنكرت علمها بذلك ورضاها به إن كان الإشهاد بحيث يعلم أنها لم تعلمه فلا يمين عليه مثل كونه في المسجد، وإن كانت بحيث يرى أنها عالمة حلفت ما وكلته ولا رضيت ولا ظننت أن اللعب الذي كان بدارها ولا الطعام الذي صنع لها إلا لغيرها، فإن نكلت لزمها النكاح

وَرَجَعَ لأَبٍ وَذِي قَدْرٍ زَوَّجَ غَيْرَهُ، وَضَامِنٍ لاِبْنَتِهِ النِّصْفُ بِالطَّلاَقِ، وَالْجَمِيعُ بِالْفَسَادِ، وَلاَ يَرْجِعُ أَحَدٌ مِنْهُمْ إِلاَّ أَنْ يُصَرِّحَ بِالْحَمَالَةِ، أَوْ يَكُونَ بَعْدَ الْعَقْدِ، وَلَهَا الاِمْتِنَاعُ إِنْ تَعَذَّرَ أَخْذُهُ، حَتَّى يُقْدَرَ وَتَأْخُذُ الْحَالَّ، وَلَهُ التَّرْكُ، وَبَطَلَ إِنْ ضَمِنَ فِي مَرَضِهِ عَنْ وَارِثٍ،

الصداق ولو رضي بعد ذلك بالنكاح، فإن قرب رضاه ولم يكن منه إلا الإنكار فله ذلك واستحسن حلفه أنه لم يرد إنكاره فسخاً، فإن نكل لم أفرق بينهما، وإن رضي بعد طول أو قال رددت العقد لم يكن له ذلك إلا بعقد جديد انتهى. ص: **(ورجع لأب وذي قدر زوج غيره الخ)** ش:انظر إذا خالعته الزوجة قبل البناء على رد جميعه فهل للزوج نص الذي كان يأخذه في ذلك؟ قولان انظر المتيطي. وقال في التوضيح: قال ابن القاسم: جميعه للأب. وقال ابن الماجشون: للزوج النصف وللأب النصف. اللخمي: والأول أصوب لأن قصد الأب أن يراه زوجة. المتيطي: وبقول ابن القاسم الحكم انتهى. ص: **(إلا أن يصرح بالحمالة)** ش:فإذا صرح بالحمالة فتكون على حكمها. قال المتيطي: والحمالة معناها الضمان وهي لا تلزم إلا مع عدم الزوج أو مغيبه غيبة بعيدة، فإذا أعدم أو غاب الغيبة المذكورة كان لها اتباع الحميل ثم له الرجوع على الزوج بما أدى له انتهى. ص: **(حتى يقرر)** ش:كذا في أكثر النسخ حتى يقرر براءين. وفي بعضها بدال مهملة ثم راء ومعناهما متقارب، ويشير بذلك إلى أن الصداق إذا كان على غير

(ورجع لأب وذي قدر زوج غيره وضامن لابنته النصف بالطلاق) من المدونة: مثل الأب ذو القدر يزوج رجلاً ويضمن صداقه لا يتبعه بشيء منه لأنه بمعنى الحمل ليست هذه الوجوه كحمالة الديون. ابن عرفة: فلو طلق قبل الدخول ففي كون النصف للحامل أو للزوج قولان، وقول ابن القاسم في المدونة أنه للحامل. المتيطي: وبه العمل بهرام وسد: فرع: أن المرأة لا تستحق بالعقد إلا نصف الصداق **(والجميع بالفساد)**. ابن حبيب: لو فسخ لفساد فللحامل **(ولا يرجع أحد منهم إلا أن يصرح بالحمالة أو يكون بعد العقد)**. ابن رشد: ضمان الرجل صداق ابنه أو أجنبي إن كان في العقد، فمذهب المدونة أنه حمل حتى ينص على الحمالة وقاله ابن حبيب، وإن كان بعد العقد فهو على الحمالة باتفاق. ابن سلمون: إن وقع بعد العقد كان كالهبة بخلافه قبل العقد **(ولها الامتناع إن تعذر أخذه)** ابن رشد: هو حمل صلة ليس كحمالة الدين ولا شيء على الزوج فإن لم يدخل وتعذر أخذه فلها منع نفسها حتى تقبضه. ابن عرفة: ولو فلس الحامل أو مات بعد البناء فلا غرم على الزوج **(حتى يقدر وتأخذ الحال وله الترك)** اللخمي: إن ضمن عن الزوج صداق بنته في صحته ثم مات ولم يخلف شيئاً كان الزوج بالخيار بين أن يدفع ذلك إليها أو يفارقها ولا شيء عليه، فإن كان المهر خمسين نقداً وخمسين إلى أجل وخلف الأب خمسين فإن المرأة تأخذها وكانت مفضوضة نصفها عن المعجل ونصفها عن المؤجل، يعني لأن بالموت حل جميع الحق، فإن أتى الزوج بتمام المعجل وهو خمسة وعشرون بنى بها وإلا فارق. اللخمي: إن كان التحمل برضاها فليس لها أن تمتنع **(وبطل إن ضمن في مرض عن وارث)** ابن عرفة: ضمان مهر إنكاح ابنه في مرضه فيها ساقط لأنه وصية لوارث

لاَ زَوْجِ ٱبْنَتِهِ، وَالْكَفَاءَةُ الدِّينُ، وَالحَالُ، وَلَهَا وَلِلْوَلِيِّ تَرْكُهَا، وَلَيْسَ لِوَلِيٍّ رَضِيَ فَطَلَّقَ امْتِنَاعٌ بِلاَ

الزوج وتعذر أخذه من الغير وكان نكاح تفويض فلها منع نفسها حتى يقرر، ويتصور ذلك في مسألة فإنه قال في التوضيح: إذا زوج الصغير ولا مال له نكاح تفويض ولم يفرض لها حتى بلغ فالصداق في مال الأب حياً وميتاً. قاله عيسى. يريد لأن الصداق كان ثابتاً حين العقد وإنما تأخر تعيينه انتهى. ففي هذه الصورة لو لم يفرض حتى بلغ الابن ورشد وتعذر أخذ الصداق من الأب فلها الامتناع حتى يقرر لها صداقها ويفرض لها، وهذا ظاهر وإن لم ينص عليه في خصوص هذه المسألة والله أعلم. ص: (**والكفاءة الدين والحال**) ش:قال في التوضيح: الدين المراد به الإسلام مع السلامة من الفسق ولا يشترط المساواة لها في الصلاح والحال. قال ابن راشد: المراد به أن يساويها في الصحة أي سالماً من العيوب الفاحشة، وهذا هو الذي يؤخذ من كلام ابن بشير وابن شاس وغيرهما من الأصحاب انتهى. فإن فقد الدين وكان الزوج فاسقاً فليس بكفء ولا يصح نكاحه. قال ابن بشير: والمطلوب من الزوج أن يكون كفؤاً في دينه بلا خلاف، وإن كان فاسقاً فلا خلاف منصوص أن تزويج الأب من الفاسق لا يصح وكذا غيره من الأولياء، فإن وقع وجب للزوجة ولمن قام لها فسخه. وكان بعض أشياخنا يهرب من الفتوى في هذا ويرى أنه يؤدي إلى فسخ كثير من الأنكحة. ابن عبد السلام: وقول ابن بشير: «وإن وقع» يحتمل أن يكون داخلاً في غير المختلف فيه وهو ظاهر، ويحتمل أن يكون ابتداء كلام وتأسيس مسألة مع عدم التعرض لنفي الخلاف. انتهى من التوضيح. وهذا ليس بظاهر لقوله أو لا خلاف أنه لا يصح وإن كان كذلك فهو فاسد. وقال ابن سلمون: قال ابن بشير: لا خلاف منصوص أن للزوجة ولمن قام لها فسخ نكاح الفاسق. وسئل ابن زرب عن ولية لقوم نكحها رجل من أهل الشر والفساد وأنكر ذلك أولياؤها عليها وذهبوا إلى فسخ النكاح وكان قد بنى بها فقال: لا سبيل إلى حل النكاح إن كان

والنكاح جائز والصداق على الابن إن أحب وإلا فسخ النكاح وسقط الصداق. ابن القاسم: وإن كان صغيراً نظر له وصي (**لا زوج ابنته**) ابن عرفة: إنكاحه ابنته في مرضه ضامناً مهرها صحيح. قال مالك: ويثبت في ثلثه. واختلف قول ابن القاسم في ذلك. ابن رشد: وهذا إذا تحمل بصداق المثل وإلا فهي وصية لابنته. وانظر ثالث ترجمة من النكاح الثاني من ابن يونس (**والكفاءة الدين والحال**). ابن عرفة: الكفاءة المماثلة والمقاربة وهي مطلوبة بين الزوجين خامس الأقوال نقل القاضي عن المذهب إنها في الدين والحال (**ولها وللولي تركها**) هذا نص ابن الحاجب والتلقين. وقال المتيطي: ينبغي في اليتيمة أن يثبت عند القاضي أنها بكر بالغ وأن الزوج كفؤ لها في ماله وحاله. هذا مذهب ابن القاسم. ثم قال: وفي المدونة: اعتبار الدين في الكفاءة. قال بعض الموثقين: وهذا في البكر، وأما الثيب فتتزوج من شاءت، وقال بعضهم: لا بد أن يثبت في الثيب الكفاءة كالبكر. قال ابن أبي زمنين: وكان القاضي أبو الوليد يأخذ بهذا القول ويقول: وإن كانت تملك أمر نفسها لم يلزمني أن أعينها إذا دعت إلى غير كفء (**وليس لولي رضا بمطلق امتناع بلا حادث**) في المدونة: إن رضي الولي بعيب

قد دخل بها. قيل له: فلو لم يدخل بها؟ فوقف وقال: الذي لا يشك فيه أنه إذا دخل لم يفسخ والكفاءة حق للزوجة وللأولياء فإذا تركوها جاز. ووقع لأصبغ في النوادر أنه إذا زوج الأب ابنته البكر من رجل سكير فاسق لا يؤمن عليها لم يجز وليرده الإمام وإن رضيت هي به. وذكر ابن أبي زمنين عن بعض الموثقين أنه قال: لا بد أن تثبت الكفاءة في الثيب كالبكر. حكاه عنه ابن فتحون، وحكى أن القاضي أبا الوليد كان يأخذ بهذا القول ويكلف إثبات الكفاءة عنده ويقول: إن كانت تملك نفسها فإنها إذا ادعت إلى غير كفؤ لا يلزمني أن أعينها على ذلك اهـ. وفي أحكام ابن سهل ذكر فتوى ابن زرب وأنها في صفر سنة سبع وسبعين وثلاثمائة وذكر كلام أصبغ في النوادر وزاد في آخره في الوصي ونحوه في آخر نوازله اهـ. وفي تفسير القرطبي في أول سورة النور قال ابن خويز منداد: من كان معروفاً بالزنا أو بغيره من الفسوق معلناً به فتزوج بقوله عليه الصلاة والسلام: «لا ينكح الزاني المجلود إلا مثله»[1] قال ابن خويز منداد: وإنما ذكر المجلود لاشتهاره بالفسق وهو الذي يجب أن يفرق بينه وبين غيره فأما من لم يشتهر بالفسوق فلا. اهـ. وفي المسائل الملقوطة قال ابن بشير: لا خلاف منصوص أنه للزوجة ولمن قام لها فسخ نكاح الفاسق، مراده الفاسق بجوارحه. فزواج الوالد من الفاسق لا يصح، وكذلك غيره من الأولياء. وفي التبصرة: وإن كان كسبه حراماً أو كثيراً الأيمان بالطلاق لم يكن للأب أن يزوج ابنته منه لأن الغالب على مثل هذا الحنث والتمادي معها، فإن فعل فرق الحاكم بينهما. ويمنع من تزويجها من يشرب الخمر لأنه يدعوها إلى ذلك. انتهى من تسهيل الأمهات. ومراده بالتبصرة تبصرة اللخمي، وتسهيل الأمهات شرح والده على المهمات. ابن الحاجب: وقال الفاكهاني في شرح قول الرسالة: ولا يخطب أحد على خطبة أخيه لما ذكر أنه إذا خطبها الفاسق ركنت إليه وللصالح أن يخطبها وهو أحق.

قلت: إنما يجيء هذا على أحد القولين أن نكاح الفاسق صحيح وهو المشهور، وإلا فمتى قلنا بالقول الآخر فما بينهما صيغة أفعل والله أعلم. وهذا في الفاسق بالجوارح، وأما الفاسق بالاعتقاد فقال ابن الحاجب: مالك: لا يزوج من القدرية ولا يزوجون. قال ابن عبد السلام: إنه يفسخ. وقال في التوضيح: هذا لمالك في المدونة ولا يتأتى هنا توقف الشيخ المتقدم في الفاسق بجوارحه لأنه يؤدي إلى فسخ كثير من الأنكحة ويشارك القدري من يساويه في البدعة اهـ. وفي المسائل الملقوطة قال مالك: لا تزوج إلى القدرية يعني أنه يفسخ النكاح الواقع بين أهل السنة وبينهم. هذا على القول بتكفيرهم، وأما على القول بأنهم فساق فهم كالفاسق بجوارحه وأشد لأنه يجرها إلى اعتقاده ومذهبه ولا يتزوج منهم ولا يزوجون من نساء أهل السنة. وقول مالك في القدرية جار فيمن يساويهم في البدعة، وفي بعض الروايات أن مالكاً تلا قوله تعالى ﴿ولعبد مؤمن خير من مشرك﴾ [البقرة: ٢٢١] وهذا يدل على أنه أراد تكفيرهم. اهـ من تسهيل الأمهات.

(١) رواه أبو داود في كتاب النكاح باب ٤. أحمد في مسنده (٢/٣٢٤).

حَادِثٍ، وَلِلْأُمِّ التَّكَلُّم فهي تَزْوِيجِ الأَبِ الْمُوسِرَةَ الْمَرْغُوبَ فِيهَا مِنْ فَقِيرٍ وَرُوِيَتْ بِالنَّفْيِ ابْنُ الْقَاسِمِ إِلاَّ لِضَرَرٍ بَيِّنٍ، وَهَلْ وِفَاقٌ؟ تَأْوِيلاَنِ: وَالْمَوْلَى وَغَيْرُ الشَّرِيفِ، وَالأَقَلُّ جَاهاً كُفْءٌ وَفِي الْعَبْدِ تَأْوِيلاَنِ؛ وَحَرُمَ أُصُولُهُ، وَفُصُولُهُ،

تنبيه: قال ابن فرحون في تبصرته في الفصل الذي في بيان ما يفتقر إلى حكم الحاكم وما لا يفتقر: أن من الطلاق الذي يوقعه الحاكم بغير إذن المرأة وإن كرهت إيقاعه نكاحها الفاسق اهـ. بالمعنى وظاهره سواء كان فاسقاً بالجوارح أو بالاعتقاد، وظاهر كلامهم أنه يفسخ مطلقاً بعد الدخول وقبله. فظاهر كلام ابن فرحون أنه يفسخ بطلاق لأنه جعله من الطلاق الذي يوقعه الحاكم والله أعلم. وأما الحال فلا إشكال أن للمرأة إسقاطه، وإذا علم هذا فيكون قول المؤلف «ولها وللولي تركها» ليس راجعاً إلى الدين. ص: **(وللأم التكلم الخ)** ش:أشار به إلى أن الحال اختلف في اعتباره. وانظر البرزلي في أوائل النكاح وفي أثنائه وأنه تكلم في ذلك الموضعين وذكر في ذلك اختلافاً من فتوى الشيوخ فتأمله والله أعلم. وانظر ما تقدم عند قوله

فطلق فليس له أن يمتنع بعد ذلك إلا أن يأتي منه حدث غير الأول. **(وللأم التكلم في تزويج الأب الموسرة المرغوب فيها من فقير ورويت بالنفي ابن القاسم إلا لضرر بين)** فيها: أتت امرأة مطلقة لمالك قالت: لي ابنة موسرة مرغوب فيها أصدقت صداقاً كثيراً أراد أبوها إنكاحها ابن أخيه معدماً لا شيء له، ألي أن أتكلم؟ قال: لك في ذلك متكلم. ابن القاسم: إنكاحه جائز عليها إلا أن يضر فيمنع ورويت لا لك **(وهل وفاق تأويلان)** ابن حبيب: قول ابن القاسم خلاف أبو عمران وفاق **(والمولى وغير الشريف والأقل جاهاً كفء)** أما المولى ففيها إن رضيت بكفء في الدين لا في المال وأباه وليها قال: ما سمعت فيه شيئاً إلا قوله لا بأس بإنكاح الموالي في العرب وأعظم تفرقتهم بين عربية ومولى قال: والمسلمون بعضهم لبعض أكفاء لقوله تعالى: ﴿إنا خلقناكم من ذكر﴾ إلى قوله: ﴿أتقاكم﴾ [الحجرات: ١٣] وأما غير الشريف ففيها: إذا رضيت ثيب بكفء في دينه وهو دونها في النسب والشرف ورده أب أو ولي زوجها منه الإمام وقد قال مالك: لا بأس بإنكاح الموالي في العرب **(وفي العبد تأويلان)** فيها: قيل لابن القاسم: إن رضيت بعبد وهي امرأة ثيب من العرب وأبي الأب أو الولي أن يزوجها منه قال: لم أسمع فيها من مالك شيئاً إلا ما أخبرتك من نكاح الموالي في العرب، وأعظم إعظاماً شديداً التفرقة بين عربية ومولى، وقال غيره: ليس الولي بعاضل في منعه ذات القدر نكاح العبد. وقال المغيرة وسحنون: يفسخ. عبد الوهاب: وهذا من الصواب لأن الحرية من الكفاءة انتهى نقل ابن يونس. وقال اللخمي: قول المغيرة خلاف قول ابن سعدون وغيره بل هو وفاق. وقال المتيطي: أجاز ابن القاسم نكاح العبد عربية **(وحرم أصوله وفصوله)** ابن شاس: القسم الثالث من كتاب النكاح في الموانع وهي قرابة ورضاع وصهر، ومن ذلك اللعان والوطء في العدة والرق والجمع بين من يحرم الجمع بينهن. أما القرابة فيحرم على الرجل أصوله وفصوله وفصول أول أصوله وأول فصل من كل أصل وإن علا. أما

وَلَوْ خُلِقَتْ مِنْ مَائِهِ، وَزَوْجَتُهُمَا، وَفُصُول أَوَّلِ أُصُولِهِ، وَأَوَّلُ فَصْلٍ مِنْ كُلِّ أَصْلٍ، وَأُصُولُ زَوْجَتِهِ، وَبِتَلَذُّذٍ وَإِنْ بَعْدَ مَوْتِهَا، وَإِنْ بِنَظَرٍ فُصُولُهَا: كَالْمِلْكِ،

«وجبر المجنونة والبكر ولو عانساً» مع قوله «وللأم التكلم» الخ. هل يعارضه ما هنا؟ والله أعلم.
ص: **(ولو خلقت من مائه)** ش: قال ابن عبد السلام: واعلم أن الذاهبين إلى التحريم اختلفوا. فمنهم من رآها بنتاً أو كالبنت وهؤلاء يرونها محرمة على الواطىء وعلى كل من حرمت عليه ابنة الواطيء، ومنهم من يراها كالربيبة وهؤلاء يلزمهم أن يبيحوها لأب الواطىء وابنه، والمسألة موضوعة في علم الخلاف والكلام عليها أوسع من هذا اهـ. وقال القرطبي في تفسير سورة الفرقان: اختلف الفقهاء في نكاح الرجل ابنته أو أخته أو ابنة ابنه من الزنا: فحرم ذلك قوم منهم ابن القاسم وهو قول أبي حنيفة وأصحابه، وأجاز ذلك آخرون منهم عبد الملك بن الماجشون وهو قول الشافعي اهـ. وصرح في سورة النساء بأن القول إن المخلوقة من مائه لا تحل هو المشهور. وقال في قول ابن الماجشون: هو الصحيح واستدل للأول بحديث جريج وقوله للغلام من أبوك؟ فقال: فلان الراعي. فقال: فإن قيل يلزم أن تجري أحكام البنوة والأبوة من التوارث والولايات وغير ذلك. وقد اتفق المسلمون على أن لا توارث، فالجواب أن ذلك موجب ما ذكرناه وما انعقد عليه الإجماع من الأحكام استثنيناه وبقي الباقي على أصل ذلك الدليل والله أعلم. ص: **(كالملك)** ش:يعني أن من تلذذ بأمه يملكها بقبلة أو مباشرة أو ملاعبة أو بنظر باطن فإنها تحرم على آبائه وأبنائه.

فرع: قال في التوضيح: واختلف إذا وطىء الصغير بملك اليمين أو قبل أو باشر فقد قال مالك في الموازية: إن قبل أو باشر لم تحرم إذا كان صغيراً. وقال ابن حبيب: إذا بلغ أن يلتذ

أصوله فكل من له عليه ولادة حرام عليه، وأما فصوله فكل من لهذا الإنسان عليه ولادة حرام عليه أيضاً **(ولو خلقت من مائه)** ابن عرفة: المخلوقة من ماء زانٍ حرام عليه وفي تخطئة من خالف هذا نظر لمن أنصف **(وزوجتهما)** ابن عرفة: المانع الثاني الصهر وهو زوجة أصله أو زوجة فرعه **(وفصول أول أصوله)** تقدم نص ابن شاس بهذا فيحرم على المرء بهذا إخوته لأب أو لأم وبنوهم ما سفلوا **(وأول فصل من كل أصل)** تقدم نص ابن شاس بهذا فيحرم عليه إخوة أبيه وإخوة أمه وإخوة جده وإخوة جدته وهكذا ما علوا **(وأصول زوجته)** ابن عرفة: يحرم عليه من لها على زوجته ولادة **(وبتلذذ وإن بعد موتها ولو بنظر فصولها)** ابن شاس: أما بنات الزوجة فلا بحر من بمجرد العقد بل بالوطء فيه، وفي معنى الوطء مقدماته من نحو القبلة والمباشرة إذا كان ذلك للذة، وكذلك النظر إلى باطن الجسد بشهوة على المشهور، ولا يشترط في تحريم بنات الزوجة كونهن في حجره. ابن بشير: النظر للوجه لغو اتفاقاً ولغيره المشهور يحرم. ابن القاسم: وطء الميتة بنكاح وتقبيلها كالحية. ابن رشد: مقتضى النظر لغوه ألا ترى أنه لا يحصن **(كالملك)** ابن عرفة: الوطء بملك أو شبهة كوطء بنكاح **(وحرم العقد وإن**

وَحَرَّمَ الْعَقْدُ وَإِنْ فَسَدَ إِنْ لَمْ يُجْمَعْ عَلَيْهِ، وَإِلاَّ فَوَطْؤُهُ إِنْ دَرَأَ الْحَدَّ، وَفِي الزِّنَا: خِلاَفٌ، وَإِنْ حَاوَلَ تَلَذُّذاً بِزَوْجَتِهِ فَتَلَذَّذَ بِابْنَتِهَا؛ فَتَرَدُّدٌ، وَإِنْ قَالَ أَبٌ نَكَحْتُهَا أَوْ وَطِئْتُ الأَمَةَ عِنْدَ قَصْدِ الابْنِ ذٰلِكَ وَأَنْكَرَ: نُدِبَ التَّنَزُّهُ،

بالجواري يحرم انتهى. وقال ابن عرفة اللخمي في لغو وطء الصغير وإيجاب قبلته ومباشرته الحرمة: إن بلغ أن يلتذ بالجارية رواية محمد وقول ابن حبيب وخص ابن بشير القولين بالمس ونحوه انتهى. وحكى في الشامل القولين من غير ترجيح، ويفهم من كلام الجزولي والشيخ يوسف بن عمر أن الخلاف إنما هو في المراهق وأما غيره فلا خلاف في أن وطأه لا يحرم والله أعلم. ص: **(وحرم العقد وإن فسد)** ش:جعل في التوضيح هنا من المختلف فيه نكاح الخامسة وهو مخالف لما قدمه المصنف في قوله: «كخامسة»، ولما قاله في التوضيح أيضاً عند قول ابن الحاجب في تمييز ما يفسخ بطلاق أو بغير طلاق، ومخالف لما قاله في أوائل النكاح الأول من المدونة من أنه متفق على فساده ولا يحرم عقده فتأمله والله أعلم. ص: **(فالتذ بابنتها)** ش:احترز من ابنها فإنها لا تحرم به. قال المازري في كشف الغطاء: وقد ذهب بعض الناس إلى أنه تنتشر الحرمة بوطء الغلام وهذا بعيد عن أصول الشرع والله أعلم. وفي تفسير القرطبي في سورة النساء: واختلف العلماء في مسألة اللائط فقال مالك والشافعي وأبو حنيفة وأصحابهم: لا يحرم النكاح باللواط. وقال الثوري: إذا لعب بالصبي حرمت عليه أمه وهو قول أحمد بن حنبل قال: إذا لاط بابن امرأته أو أبيها أو أخيها حرمت عليه امرأته. وقال الأوزاعي: إذا لاط بغلام وولد للمفجور به بنت لم يجز للفاجر أن يتزوجها لأنها بنت من قد دخل به، وهو قول أحمد ابن حنبل. انتهى كلامه. ص: **(ولو قال أب نكحتها أو وطئت أمة عند قصد الابن ذلك وأنكر)** ش: تصوره واضح. قال في التوضيح: إن صارت إليه جارية أبيه أو

فسد إن لم يجمع عليه) ابن عرفة: شرط حرمة الصهر صحة نكاحه والمشهور أن المختلف فيه كذلك أيضاً هو يحرم **(وإلا فوطؤه إن درأ الحد)** ابن عرفة: وطء ذات العقد المحرم إن حدّ به كزنا وإلا فقال الصقلي: يحرم اتفاقاً. ابن رشد: الصحيح عدم تحريمه. ابن بشير: المشهور لغو عقده **(وفي الزنا خلاف)** انظر إذا كان ابن رشد قد قال الصحيح لغو النكاح المحرم فمن باب أولى الزنا. وفي الموطأ: ألا يحرم بالزنا حلال وعلى هذا اقتصر ابن أبي زيد في رسالته. عياض: وحمل الأكثر المدونة على الكراهة. انظر الوطء غلطاً هل يحرم؟ قيل: يحرم. وقيل: لا يحرم. وثالث الأقوال الوقف. وانظر وطء المكره قال المازري: على حده لزنا وعلى عزره كغلط **(وإن حاول تلذذاً بزوجته فالتذ بابنتها فتردد)** ابن عرفة: في حرمة الأم بمس ابنتها تلذذاً غلطاً طريقان ألف المازري في ذلك كشف الغطا عن لمس الخطأ **(وإن قال أب نكحتها أو وطئت أمة عند قصد الابن ذلك وأنكر ندب التنزه)** فيها: لو اشترى أمة أو أراد شراءها أو خطب امرأة فقال أبوه وطئتها بملك أو نكحت المرأة وكذبه ابنه قال قال

وَفِي وُجُوبِهِ إِنْ فَشَا: تَأْوِيلاَنِ، وَجَمْعُ خَمْسٍ، وَلِلْعَبْدِ: الرَّابِعَةُ أَوِ اثْنَتَيْنِ لَوْ قُدِّرَتْ أَيَّةٌ ذَكَراً حَرُمَ: كَوطْئِهِمَا بِالْمِلْكِ،

ابنه بعد موته ولم يقر مالكها بوطء ولا غيره فقال ابن حبيب: لا تحل اللخمي: وهذا يحسن في العلي وإن كانت من الوخش ندب أن لا يصيب ولا تحرم، وكذلك إذا باعها ثم غاب قبل أن يسأل انتهى. وقال في الشامل: وإن ملك أمة أبيه أو ابنه ولم يعلم هل وطئها أم لا لم تحل له. اللخمي: وهذا في العلي ويندب في الوخش ولا تحرم انتهى. وقال ابن عرفة: والتحريم بقول أب أو ابن قال اللخمي: إن عرف ملكه حرمت بقوله ولو بعد خروجها من ملكه أصبتها، فإن قال لم أصب لم تحرم، ولو غاب أو مات دون قول ففي حرمتها مطلقاً أو إن كانت علية نقل الباجي عن ابن حبيب مع اللخمي واختياره. ص: **(وجمع خمس) ش:**أي جمعن في عصمة واحدة فأحرى في عقد. وتقييده في الكبير بقوله «والمعنى وحرم جمع خمس من النساء في عقدة» غير ظاهر وما في الوسط والصغير أحسن. ص: **(أية ذكراً حرم) ش:** بإدخال تاء التأنيث على أي. قال الدماميني في حاشية البخاري في كتاب الشهادات في حديث الإفك المنصوص: إنه إذا أريد بـ«أي» المؤنث جاز إلحاق التاء به، موصولاً كان أو استفهاماً أو غيرهما انتهى. وجعل في الكبير بدل التاء هاء وبدل «أي» «إن»، ويشكل عليه قوله «ذكراً» بالنصب فإنه في النسخ بألف بعده، وقوله «حرم» والضمير للوطء. ص: **(كوطئها بالملك) ش:**قال اللخمي: ولا بأس أن يجمع بين الأختين في ملك اليمين من غير وطء وأن يطأ إحداهما وأختها في ملكه ويؤمن على أن لا يصيبها أخرى انتهى.

فرع: قال الباجي: وكما يحرم الجمع في الوطء فكذلك النظر للذة للمعصم والصدر قياساً على ما تسوى الشرع فيه بين الوطء والنظر للذة انتهى. ثم شرع المصنف يتكلم على ما

مالك: لا تجوز شهادة امرأة أو امرأتين في الرضاع إلا أن يكون فاشياً وأحب تنزهه عنها. وقال ابن القاسم: فشهادة الأب كالمرأة لا تقبل إلا أن يكون قوله قبل ذلك فاشياً **(وفي وجوبه إن فشا تأويلان)** أبو عمران: التنزه مع الفشو أقوى منه مع عدم الفشو. عياض: وقيل يقضي في الفشو بالحرمة **(وجمع خمس)** ابن عرفة: تزويج الخامسة حرام إجماعاً لا ما دونها **(وللعبد الرابعة)** رواية المدونة: للعبد أن يتزوج أربعاً ولو كنَّ حرائر. وروى أشهب: أو بعضهنّ. انظر عبارة خليل **(أو اثنتين لو قدرت أية ذكر أحرم)** ابن عرفة: يحرم الجمع بالنكاح ولو في عقدين بين كل فرع وأصله أو أقرب فرعه ولو برضاع، فلا يجمع بين المرأة وأمها أو جدتها ولو علمت، ولا بين المرأة وأختها ولو من أم أو ابنة أبيها أو جدها أو جدتها ولو بعد. وفيها الرضاع في هذا كالنسب. ابن الحاجب: ضابط هذا كل امرأتين بينهما من القرابة أو الرضاع ما يمنع نكاحهما لو كانت إحداهما ذكراً فلا يجوز الجمع بينهما. قال ابن الحاجب: وزيد من القرابة ليخرج الجمع بين المرأة وأم زوجها أو ابنته **(كوطئهما بالملك)** ابن عرفة: من حرم جمعهما في

وَفُسِخَ نِكَاحُ ثَانِيَةٍ صَدَّقَتْ وَإِلاَّ حَلَفَ لِلْمَهْرِ بِلاَ طَلاَقٍ: كَأُمٍّ وَابْنَتِهَا بِعَقْدٍ،

إذا عقد على اثنين ممن يحرم عليه جمعهما فتارة يعقد عليهما عقداً واحداً، وتارة واحدة بعد واحدة. فإن كان عقد على اثنين ممن يحرم عليه جمعهما عقداً واحداً فيفسخ ذلك بلا طلاق، دخل بهما أو لم يدخل بهما، أو دخل بإحداهما ولو ولدت الأولاد. ومن فسخ نكاحها قبل الدخول فلا مهر لها، ومن فسخ نكاحها بعد الدخول فلها المهر وله أن يتزوج أيتهما شاء بعد الاستبراء إن دخل بها، وإن لم يدخل بها فلا استبراء عليه، وإن عقد عليهما واحدة بعد واحدة فأشار إلى ذلك المصنف بقوله. ص: **(وفسخ نكاح ثانية)** ش: أي قامت عليها البينة أنها ثانية أو ادعى ذلك الزوج و(صدقت) هي على ذلك، فإن فسخ قبل الدخول فلا مهر وإن فسخ بعد الدخول فلها المسمى، وأما الأولى فنكاحها صحيح دخل بها أو لم يدخل. أما مع قيام البينة فواضح، وأما مع عدم البينة فما ذكره المصنف هو الذي مشى عليه ابن الحاجب. قال في التوضيح: وهو قول أشهب ومحمد قال: قال اللخمي: الجاري على مذهب المدونة من عدم قبول تعيين المرأة الأول في مسألة الوليين عدم قبول قولها هنا انتهى. ص: **(وإلا حلف للمهر)** ش:أي وإن لم تعلم الأولى بالبينة ولم تصدق المرأة التي زعم الزوج أنها ثانية على ذلك بأن قالت لا علم عندي أو ادعت أنها الأولى، فإنه يحلف لها ويبرأ من المهر، فإن نكل غرم لها نصف الصداق ولا يمين عليها إن قالت لا علم لي أو ادعت العلم فعليها اليمين، والتي ادعى أنها الأولى فلها الصداق بالدخول ونصفه قبله. وهل يصدق فيه؟ يأتي في ذلك القولان المتقدمان، والذي مشى عليه المصنف أنه يقبل، وإن قال الزوج لا علم عندي فيفسخ النكاحان جميعاً، فإن قالت المرأتان أيضاً لا علم عندنا فسخ النكاحان أيضاً وعليه نصف صداق واحد يقسمانه لأنه وجب عليه نصف صداق لواحدة مجهولة. وإن ادعت إحداهما فقط العلم فإنها تحلف وتستحق النصف ولا شيء للأخرى، فإن نكلت اقتسما النصف، وإن ادعت كل واحدة العلم حلفت كل واحدة أنها الأولى وأخذت نصف صداقها، قاله اللخمي والرجراجي. وهذا منقول منهما بالمعنى. والفسخ ها هنا بطلاق. قاله في التوضيح عن محمد والباجي. وقول المصنف «بلا طلاق» متعلق بقوله «فسخ» راجع لقوله: «نكاح ثانية صدقت»، ثم يشبه بهذه المسألة في كون الفسخ بلا طلاق ما إذا عقد على الأم وابنتها عقداً واحداً فقال: ص: **(كأم وابنتها بعقد)** ش: أي فإنه يفسخ ذلك بلا طلاق مطلقاً، دخل بهما أم لم يدخل بهما أو دخل بإحداهما. ثم لما كان يختلف الحكم في تحريمهما أو إحداهما السبب الدخول وعدمه وسيأتي من ذلك ثلاثة أقسام أشار إلى الأول

نكاح حرم في وطئهما بملك واحد ووطء إحداهما فيه يمنع وطء الأخرى ولو طرأ ملكها على الأخرى بعد وطئها حتى يحرم فرج الموطوءة **(وفسخ نكاح ثانية صدقت وإلا حلف للمهر بلا طلاق)** ابن الحاجب: يفسخ نكاح الثانية أبداً بغير طلاق ويقبل قوله إلا أن تخالفه المتروكة فيحلف للمهر ويفسخ حينئذ بطلاق **(كأم وابنتها بعقد)** انظر هذا فإنه لا فرق بين من جمع بين من يحرم عليه الجمع بينهما

وَتَأَبَّدَ تَحْرِيمُهُمَا إِنْ دَخَلَ وَلاَ إِرْثَ، وَإِنْ تَرَتَّبَتَا، وَإِنْ لَمْ يَدْخُلْ بِوَاحِدَةٍ: حَلَّتِ الأُمُّ،

بقوله: ص: (**وتأبد تحريمهما إن دخل ولا إرث**) ش: يعني إذا تزوج المرأة وأمها ودخل بهما معاً فلا بد من فسخ العقد كما تقدم ويحرمان عليه أبداً لأن وطء كل واحدة يحرم الأخرى، لأنه وإن كان وطأ في نكاح فاسد باتفاق إلا أنه يدرأ الحد ولا ميراث في ذلك لأنه متفق على فساده، وقد تقدم أن المتفق على فساده لا ميراث فيه ولكل واحدة صداقها المسمى لأجل المسيس. انتهى كلامه تنبيه: قال ابن فرحون إثر قول ابن الحاجب: وإذا عقد على الأم وابنتها عقداً واحداً فسخ أبداً، فإن دخل بهما حرمتا أبداً، قال ابن رشد: أما إن لم يكن عالماً بالتحريم ودرأ عنهما الحد فإنهما يحرمان عليه أبداً، وأما إن كان عالماً بالتحريم ولم يعذر بجهالة لحقه الحد فيجري التحريم على القولين في التحريم بالزنى. وقول المؤلف «حرمتا عليه أبداً» يدل على أنه تكلم على الصورة التي يدرأ فيها الحد. قاله ابن راشد. انتهى. ثم بالغ المصنف. ص: (**وإن ترتبتا**) ش: يعني أن دخوله بهما يحرمهما أبداً ولو كان نكاحهما مترتباً واحدة بعد واحدة ولا ميراث كما تقدم. ولو قال «كأن ترتبتا» لكان أحسن. قال ابن الحاجب: فإن ترتبتا غير عالم فواضح، وأما العالم ففيها يحد إن لم يعذر بجهالة. قال ابن فرحون: وأما العالم فهو قسيم قوله «فإن ترتبتا غير عالم» يعني تزوج أم امرأته ووطئها عالماً فوطؤه لها تحريم للبنت في أحد قوليه ويحد إلا أن يعذر بجهل انتهى. ثم أشار إلى القسم الثاني. ص: (**وإن لم يدخل بواحدة**) ش: من الأم وابنتها المعقود عليهما عقداً واحداً فإنه يفسخ ذلك. ص: (**وحلت الأم له**) ش: أي نكاحها فأحرى البنت. ولو قال «حلتا» لكان أخصر وأوضح. ولم يتكلم على القسم الثالث وهو ما إذا دخل بإحداهما والحكم فيه أنه يفسخ النكاحان وتحرم عليه التي لم يدخل بها وتحل له التي دخل بها بعد الاستبراء باتفاق إن كانت البنت، وعلى المشهور إن كانت الأم. ولم يذكر المصنف من أحكام المترتبتين إلا

في عقد كلاهما يفسخ أبداً. قال ابن الحاجب: إذا عقد على أم وابنتها بعقد واحد فسخ أبداً ثم قال: والجمع بين الأختين محرم ثم ذكر الضابط ثم قال: فإن جمعا فسخا أبداً (**وتأبد تحريمهما إن دخل**) فيها: من نكح أماً وابنتها في عقدة وسمى صداق كل واحدة منهما وبنى بهما قبل الفسخ حرمتا عليه للأبد، ولو بنى بواحدة منهما فسخا وخطب التي بنى بها بعد الاستبراء. أماً كانت أو بنتاً ولم تحل له الأخرى أبداً (**ولا إرث وإن ترتبتا**) ابن رشد: إن تزوج الأم والابنة واحدة بعد واحدة ولم يعثر على ذلك حتى دخل بهما جميعاً فيفرق بينه وبينهما ويكون لكل واحدة منهما صداقها بالمسيس، ويكون عليهما الاستبراء بثلاث حيض، ولا تحل له واحدة منهما أبداً ولا يكون لواحدة منهما ميراث إن مات اهـ. نص المقدمات. ومن باب أولى إذا كان قد جمعهما في عقد أن لا يكون ميراث (**وإن لم يدخل بواحدة حلت الأم**) ابن الحاجب: إذا عقد على أم وابنتها بعقد ولم يدخل بواحدة فسخ ولم تحرم البنت وفي الأم قولان. ابن عرفة: ولو ترتبتا ولا بناء فسخ الثاني أبداً وصح الأول مطلقاً أماً كانت أو

وَإِنْ مَاتَ وَلَمْ تُعْلَم السَّابِقَةُ؛ فَالإِرْثُ، وَلِكُلٍّ نِصْفُ صَدَاقِهَا: كَأَنْ لَمْ تُعْلَمِ الْخَامِسَةُ وَحَلتِ الأُخْتُ: بِبَيْنُونَةِ السَّابِقَةِ

المدخول بهما وبقي ثلاثة أخر: الأول: إذا عثر على ذلك قبل أن يدخل بهما، والحكم أن يفسخ نكاح الثانية بلا طلاق ويمسك الأولى، سواء كانت الأم أو البنت على المشهور. ثم إن كانت التي فسخ نكاحها الأم فهي حرام، وإن كانت البنت كان له أن يطلق الأولى التي هي الأم ويتزوجها. الثاني: أن يدخل بالأولى فنكاحها ثابت إن كانت البنت باتفاق، وإن كانت الأم على المشهور ويفسخ نكاح الثانية ولا تحل له أبداً. الثالث: أن يدخل بالثانية فالحكم أن يفرق بينه وبينها وحرمت الأولى بوطء الثانية. وأما الثانية فإن كانت هي الأم فهي حرام أيضاً، وإن كانت البنت لم تحرم عليه. ثم قال: وإن لم تعلم السابقة منهما يعني وقد مات ولم يدخل بواحدة منهما فالإرث لهما يقتسمانه ولكل منهما نصف صداقها، لأن أحد النكاحين صحيح، وأما إن دخل بهما فلا ميراث مع العلم بالترتيب لفساد النكاحين حينئذ فأحرى مع عدم العلم. ويدل على ذلك قوله «نصف صداقها» لأن الصداق بالدخول يتكمل. فقوله «كان لم تعلم الخامسة» أي فإن الميراث بينهن سواء دخل بهن أو لم يدخل فأما الصداق فإن دخل بهن فلكل واحدة صداقها. فإن دخل بأربع فلهن صداقهن وللخامسة نصف صداقها، وإن دخل بثلاث فلهن صداقهن وللأخيرتين صداق ونصف يقتسمانه لكل واحدة ثلاثة أرباع صداقها، وإن دخل باثنتين فلهما صداقهما وللثلاث الأخر صداقان ونصف يقتسمنه بينهن، وإن دخل بواحدة فلها صداقها وللأربع ثلاث صداقات ونصف يقتسمنها بينهن، وإن لم يدخل بواحدة فأربع صدقات يقتسمنها الخمسة. هذا أحد الأقوال وانظر ابن عرفة والله أعلم. **ص: (وحلت الأخت ببينونة السابقة) ش:** فقوله «الأخت» يريد ومن في معناها لأن التحريم إنما هو تحريم جمع. قاله في التوضيح وابن عبد السلام: وهذا في النكاح، وأما في الملك فسيتكلم عليه، انظر كلام البساطي فإنه غير ظاهر والله أعلم.

فرع: قال في النكت: قال بعض شيوخنا من القرويين: إذا تزوج أختاً على أختها عالماً بالتحريم وجب عليه الحد إلا أن يكونا اختين من الرضاع فلا يحد لأن هذه لتحريم السنة والأولى لتحريم القرآن، وأما في تزويجه المرأة على عمتها أو خالتها فلا يحد لأنه تحريم السنة.

بنتاً **(وإن لم تعلم السابقة فالإرث ولكل نصف صداقها)** ابن عرفة: لو مات والأولى مجهولة فالإرث بينهما بعد أيمانهما وعليهما عدة الوفاة. ابن القاسم: ولكل واحدة نصف مهرها. ابن رشد: اتفق أو اختلف **(كأن لم تعلم الخامسة)** لما قرر ابن رشد حكم من تزوج أماً وابنتها قال: ومما يضارع هذه المسألة مسألة من تزوج خمس نسوة والمجوسي يسلم وعنده عشر نسوة. انظره في المقدمات **(وحلت الأخت ببينونة السابقة)** فيها: من طلق امرأته طلاقاً بائناً فله تزويج أختها في عدتها وكذا خامسة في

أَوْ زَوَالِ مِلْكٍ بِعِتْقٍ وَإِنْ لأَجَلٍ،

هذا أصل كل ما كان من تحريم السنة فلا حد فيه، وإن كان محرماً بالكتاب ففيه الحد إذا لم يعذر بجهل فاعلمه انتهى. وقوله «ببينونة السابقة» قال في التوضيح: وبينونتها بأحد ثلاثة أوجه وهي: الخلع والطلاق الثلاث وانقضاء عدة الطلاق الرجعي انتهى.

فرع: فإذا قال في الرجعية انقضت عدتها وأكذبته لم يقبل قوله. ابن عبد السلام: ولو مضى لطلاقها ثلاثة أشهر انتهى. وقال في المدونة في النكاح الثالث: ومن طلق امرأته طلاقاً بائناً فله تزوج أختها في عدتها، وكذلك خامسة في عدة رابعة مبتوتة. وإن طلقها تطليقة فادعى أنها أقرت بانقضاء عدتها وذلك في أمد تنقضي العدة في مثله وأكذبته فلا يصدق في نكاح الخامسة أو الأخت أو قطع النفقة أو السكنى لأن القول في العدة قولها، وإن نكح الأخت أو الخامسة فسخ الثاني إلا أن يأتي هو على قولها ببينة أو بأمر يعرف به انقضاء العدة انتهى. قال ابن محرز: قال بعض المذاكرين: وعليها اليمين في النفقة والسكنى فأما العدة فلا. انتهى من التوضيح، ونقله ابن عرفة.

فرع: فإذا طلقها طلاقاً رجعياً وأراد أن يتزوج خامسة أو أختها فقالت احتبس عني الدم فهي مصدقة حتى تمضي سنة، فإن ادعت التحريك بعد السنة لم تصدق لأن ذلك يظهر فينظر إليها النساء فإن صدقتها وإلا لم يلزم الزوج أن يتربص إلى أقصى أمد الحمل. انتهى من التوضيح. وقال في النوادر: قال ابن حبيب: قال أصبغ فيمن أسرت زوجته فغاب خبرها فأراد نكاح أختها أو عمتها أو خالتها: فإن طلق المأسورة بألبتة جاز ذلك الآن، وإن طلقها دون الثلاث لم يجز له ذلك إلا بعد خمس سنين من يوم سبيت إذا كان طلاقه بحدثان السبي لاحتمال تمادي الريبة بحبس البطن فلا يبرئها إلا خمس سنين، فإن طلق بعد السبي بسنتين فبعد ثلاث سنين، وكذلك إن طلقها بعد ثلاث سنين من السبي فأكثر لاحتمال أن تستراب فتأتيها الحيضة في آخر السنة ويصيبها في الثانية، وكذلك في الثالثة تكمل إما بثلاث حيض أو سنة لا حيض فيها. وإن كانت مسترابة بالحيض فما تقدم من المدة يحسب من الخمس سنين التي هي أقصى أمد الحمل. ولو سبيت وهي نفساء وطلقها بحدثان ذلك انتظر ذلك سنة ـ كما في ابن عرفة ـ لأنها عدة التي ترفعها الحيضة لنفاسها ابن أبي زيد: وانظر ما معنى قول ابن حبيب وكأنه تكلم على أنه تمادى بها الدم وقد تطهر من نفاسها ثم تستراب ثم تحيض في آخر السنة ثم تستراب، فكيف لم يأمره بصبر ثلاث سنين وليست تؤمر بخمس سنين لأنه موقن أن لا حمل بها منه إذا لم يطأها بعد النفاس وهذا صحيح. اهـ. ونقله ابن عرفة واختصره والله أعلم. ص: **(بعتق وإن لأجل)** ش:قال ابن عرفة: أو عتق بعضها. الشيخ من الواضحة: لو

عدة رابعة مبتوتة **(أو زوال ملك بعتق وإن لأجل أو كتابة أو إنكاح يحل المبتوتة أو أسر أو إباق**

أَوْ كِتَابَةٍ، أَوْ إِنْكَاحٍ يُحِلُّ الْمَبْتُوتَةَ، أَوْ أَسْرٍ، أَوْ إِبَاقٍ إِيَاسٍ، أَوْ بَيْعٍ دَلَّسَ فِيهِ؛ لاَ فَاسِدٍ لَمْ يَفُتْ، وَحَيْضٍ وَعِدَّةِ شُبْهَةٍ، وَرِدَّةٍ، وَإِحْرَامٍ، وَظِهَارٍ وَٱسْتِبْرَاءٍ، وَخِيَارٍ، وَعُهْدَةِ ثَلاَثٍ، وَإِخْدَامِ سَنَةٍ، وَهِبَةٍ لِمَنْ يَعْتَصِرُهَا مِنْهُ، وَإِنْ بِبَيْعٍ؛

زوجها فطلقت فوطئها في عدتها حلت الأولى قبل انقضاء عدة الثانية لحرمتها عليه انتهى. ص: **(أو بيع دلس فيه)** ش:قال في المدونة: لأن للمشتري التماسك انتهى. فأحرى إذا لم يدلس فيه فانظر قول البساطي عند قول المصنف «وحلت الأخت» والله أعلم. ص: **(لا فاسد لم يفت)** ش: أما لو فات حلت الثانية. ابن عرفة: فيها بالبيع الصحيح أو الفاسد بعد فوته. اللخمي والشيخ عن الموازية مع الخروج مع الاستبراء انتهى. ص: **(وعدة شبهة)** ش: تقييده العدة بالشبهة حسن لا بد منه لأنها لو كانت من نكاح صحيح لكان النكاح وحده محرماً والعدة من توابعه. قاله ابن عبد السلام. ابن عرفة الشيخ عن الموازية: لو زوجها من عبد فمات أو طلقها قبل مسها حلت له أختها. انتهى والله أعلم. ص: **(وظهار)** ش: قال ابن عرفة: ولا يجزئه تحريم من وطىء منهما بيمين بحريتها. اللخمي عن ابن الماجشون: قوله «إن أصبتها فهي حرة» لغو لأن إصابته إياها حلال فهو الموجب حنثه انتهى. ص: **(وعهدة ثلاث)** ش: قال في التوضيح: بخلاف عهدة السنة لطول زمانها انتهى. ونقل ابن أبي زيد في النوادر عن ابن أبي مسلمة العهدة مطلقة فقال في النوادر أيضاً: إن محمداً قال: يريد عهدة الثلاث. ص: **(وهبة لمن يعتصرها منه)** ش: قال ابن عرفة: وفيها قيل لو وهبها لابنه الصغير أو الكبير أو عبده الصغير أو يتيمه قال: كل ماله أن يصيبها بشراء هو الحاكم فيه أو باعتصار أو انتزاع وما يفسخ

إياس). ابن عرفة: من حرم جمعهما في نكاح حرم وطؤهما بملك واحد ووطء إحداهما فيه يمنع وطء الأخرى ولو طرأ ملكها على الأخرى حتى يحرم فرج الموطوءة بما يمنع مطلق متعتها كالبيع الصحيح، وكذا الفاسد بعد فوته مع الخروج من الاستبراء. وفي المدونة: وكذا العتق لأجل والكتابة. ابن عرفة: فقول اللخمي: الكتابة لا تحرم وهم أو توهم. وفي المدونة: وكذا التزويج غير الفاسد. وفي الموازية: لو زوجها من عبده فمات أو طلقها قبل مسها حلت له أختها. وفيها: وكذا لأسر وإباق. اللخمي: وكذا عتق بعضها **(أو بيع دلس فيه)** في المدونة: بيعها معينة تحريم لأن للمشتري التماسك بها، فلو باعها مدلساً فأخذ ابن محرز من المدونة أنه تحريم وفي الموازية لا يحرم **(لا فاسد لم يفت)** تقدّم نصها وكذا الفاسد **(وحيض وعدة شبهة وردة وإحرام وظهار)**. ابن شاس: العارض المحرم كالحيض والعدة لشبهة والردة والإحرام لغو. وفيها: والظهار. وفي المدونة ردة أحد الزوجين مزيل للعصمة إن راجعت الإسلام بقي على وطء الأمة واستأنف نكاح الزوجة **(واستبراء وخيار وعهد ثلاث)** في الموازية: بيع فيه استبراء أو خيار أو على العهدة لغو. محمد: يريد عهدة الثلاث **(وإخدام سنة)**. ابن الماجشون: إخدامها لأجل الطويل كالسنين الكثيرة أو حياة المخدم تحريم وأما السنة فلغو **(وهبة لم يعتصرها منه وإن ببيع)**. من المدونة: قيل: لو وهبها لابنه الصغير أو الكبير أو عبده أو يتيمه قال: كل ماله أن يصيبه

بِخِلَافِ صَدَقَةٍ عَلَيْهِ إِنْ حِيزَتْ، وَإِخْدَامِ سِنِينَ وَوُقِفَ؛ إِنْ وَطِئَهُمَا لِيُحَرِّمَ؛ فَإِنْ أَبْقَى الثَّانِيَةَ

من بيع أو نكاح لا يثبتان عليه إن شاء الواحد منهما لغو انتهى. قال اللخمي عقب نقل كلام المدونة: ولا شيء عليه فيما بينه وبين الله تعالى لأن الملك الآن لغيره فلم يجمع بينهما في ملك انتهى. ومفهوم قوله «لمن يعتصرها منه» أن الموهوب له إذا كان ممن لا يعتصر منه تحل بالهبة وهو كذلك إن كانت الهبة لغير ثواب، وإن كنت لثواب فلا تحل حتى يعوض عليها أو تفوت عنده وتجب فيها القيمة. قاله الجزولي والشيخ يوسف بن عمر. وظاهر قوله أيضاً لمن يعتصرها منه أن الموهوب له إذا كان ممن يعتصر منه أنها لا تحل مطلقاً وليس كذلك، بل إذا فاتت عند الذي يعتصر منه فإنها تحل، قاله الشيخ يوسف بن عمر. ص: **(بخلاف صدقة عليه إن حيزت)** ش: قال في التوضيح: فإن تصدق على ولده وحيزت له جاز وطء الأخرى لأنه لا اعتصار في الصدقة وإن لم تجز فلا انتهى. وهو لابن عبد السلام. قال ابن فرحون: والظاهر أنه لا يكفي إذ له انتزاعها بالبيع كما في حق اليتيم فتأمله. والله أعلم. ص: **(ووقف إن وطئهما ليحرم)** ش: قال القرطبي عن مذهب مالك: ولم يوكل ذلك إلى أمانته لأنه متهم انتهى. ص: **(فإن أبقى الثانية استبرأها)** ش: قوله «الثانية» مفهومه لو كانت الأولى لم يستبرىء وهو كذلك.

فرع: قال اللخمي: فإن عاود الأولى قبل أن يحرم الثانية وقف عنهما فأيتهما حرم لم يصب الباقية إلا بعد الاستبراء انتهى. قال الشيخ أبو الحسن الصغير في قوله في المدونة: ولو أنه حين وطىء إحداهما وثب على الأخرى فوطئها قبل أن يحرم عليه التي وطىء وقف عنهما حتى يحرم أيتهما شاء، ظاهر الكتاب سواء وطئها عالماً بأن ذلك لا يجوز أو جاهلاً. وقال اللخمي: قال ابن القاسم فيمن كانت عنده أختان أصابهما ثم باع إحداهما ثم اشتراها قبل أن يطأ الباقية عنده له أن يطأ أيتهما أحب. وهذا يحسن إذا فعل ذلك وكان وطؤه إياهما جاهلاً، وأما إن فعل ذلك وهو عالم لم يجز له أن يصيب واحدة منهما حتى يخرج الأخرى من ملكه لأنه لا يتهم أن يعود إلى مثل ذلك. انتهى كلام الشيخ أبي الحسن من النكاح الثالث. وقال في النوادر: وإذا وطىء بالملك أختاً بعد أخت فليكف عنهما حتى يحرم فرج واحدة، فإن حرم

بشراء هو الحاكم فيه أو باعتصار أو انتزاع وما يفسخ من بيع ونكاح لا يثبتان عليه إن شاء أو أحدهما لغو، وسيأتي أن المذهب صحة الاعتصار من الكبير ولو غاب عليها ما لم يدع وطأها.

(بخلاف صدقة عليه إن حيزت). ابن يونس: لو وهبها لابنه الكبير أو لأجنبي قال أبو بكر بن عبد الرحمن: لا تحل له أختها حتى يقبضها الموهوب له لأن ربها لو أعتقها قبل قبضه أو أحبلها مضى عتقه وإيلاده وبطلت الهبة. ابن عرفة: قبول الصقلي هذا مردود لأن الاعتصار من الكبير بعد الغيبة صحيح إن لم يكن وطئها **(وإخدام سنين)** تقدم نص ابن الماجشون بهذا عند قوله: «وإخدام سنة» **(ووقف إن وطئها ليحرم فإن أبقى الثانية استبرأها)**. من المدونة: إن وطىء الأخرى قبل تحريمه الأولى

اسْتَبْرَأَهَا، وَإِنْ عَقَدَ فَاشْتَرَى فَالأُولَى؛ فَإِنْ وَطِيءَ أَوْ عَقَدَ بَعْدَ تَلَذُّذِهِ بِأُخْتِهَا بِمِلْكٍ: فَكَالأَوَّلِ

الأولى استبرأ الثانية، وإن حرم الثانية لم يستبرأ الأولى إلا أن يكون وطئها بعد الثانية فليستبرئها أيضاً لأن وطء لا ينبغي والجاهل والعالم في جميع ما ذكرناه سواء انتهى. وذكر قبل هذه المسألة المسألتين اللتين بعد هذه في كلام المؤلف وبعض المسائل المتقدمة. وقال في المدونة قبل الكلام المتقدم: ومن اشترى أختين فوطىء إحداهما فلا يطأ الأخرى حتى يحرم فرج التي وطئها، فإن باع التي وطىء ثم وطىء الباقية ثم اشترى المبيعة تمادى على وطء الباقية، ولو لم يطأ الباقية حتى اشترى المبيعة وطىء أيتهما شاء انتهى. وفي النوادر: من باع أمة وطئها ثم اشترى أختها فلا يطؤها حتى تحيض التي باع ولو حاضت ثم استقاله منها أو ابتاعها، فإن كان وقد وطىء أختها فلا يقرب هذه حتى يحرم فرج أختها، وإن لم يطأها فهو مخير في إحداهما انتهى. ص: **(وإن عقد) ش:** سواء كانت حرة أو أمة قاله اللخمي. ص: **(فالأولى) ش:** قال في المدونة: ولا يطأ التي اشترى حتى يفارق امرأته انتهى. ص: **(فإن وطىء) ش:** هذا الشرط جوابه قوله «فكالأولى» يعني فكما إذا وطئهما بملك اليمين فيوقف حتى يحرم إحداهما وتحريمي الأمة بما تقدم وتحريم الزوجة بالطلاق البائن أو الرجعي إذا انقضت العدة. قاله اللخمي قال: ولا يقع التحريم بالظهار ويختلف إذا قال إن وطئتك فأنت طالق انتهى. ص: **(أو عقد بعد تلذذه بأختها بملك فكالأولى) ش:** اعلم أنه لا يجوز له أولاً. قال أبو الحسن: انظر إذا اختار تحريم الزوجة وذلك قبل البناء، هل يكون عليه نصف الصداق أم لا؟ قال: وهذه تشبه مسألة المجوسي يسلم وتحته عشر اهـ. والظاهر أنه لو اختار بعد الدخول دخلها المسمى كاملاً، والظاهر أيضاً أن هذا جارٍ في المسألة التي قبلها وتحريم الزوجة في هذه مثل تحريمها في تلك والله أعلم.

فرعان من المدونة: الأول: من باع أمة وطئها ثم تزوج أختها فلم يطأها حتى اشترى المبيعة لم يطأ إلا الزوجة والعقد ها هنا كالوطء في الملك.

الثاني: من زوج أم ولده ثم اشترى أختها فوطئها ثم رجعت إليه أم ولده أقام على وطء الأمة، ولو ولدت منه الأمة ثم زوجها وأختها ثم رجعتا إليه جميعاً وطىء أيتهما شاء إلا أن يطأ

وقف عنهما حتى يحرم أيتهما شاء، إن حرم الثانية لم يوقف عن الثانية حتى يستبرئها لفساد مائه **(وإن عقد فاشترى فالأولى)** فيها: من ابتاع أخت زوجته قبل البناء بها له وطء زوجته دون الأمة، فإن وطىء الأمة كف عن الزوجة حتى يحرم الأمة ولا يفسد النكاح بحال **(فإن وطىء أو عقد بعد تلذذه باختها بملك فكالأولى)** قد تقدم أن في معنى الوطء مقدّماته، انظر عند قوله: «وبتلذذه» ويبقى النظر فيما يتصور من كلامه. أما إن وطىء بعد تلذذه بأختها بملك فهذا هو الذي قال فيه: ووقف إن وطئها ليحرم. وأما إن عقد بعد تلذذه باختها ففي المدونة: من كانت له أمة يطأها ثم إنه تزوج أختها

وَالْمَبْتُوتَةَ حَتَّى يُولِجَ بَالِغٌ قَدْرَ الْحَشْفَةِ بِلاَ مَنْعٍ،

أولاهما رجوعاً. ص: (والمبتوتة) ش: تصوره ظاهر والمبتوتة هي التي انقطعت عصمتها.

فرع: قال البرزلي في آخر مسائل النكاح: وسئل المازري عمن طلق زوجته ثلاثاً ثم وطئها فحملت عارفاً بالتحريم. فأجاب بأنه يلحقه الولد ويحد. قيل: فما الجامع بينهما؟ قال: ربما اجتمعا. ص: (حتى يولج بالغ قدر الحشفة) ش: فهم منه إن عقد الغير عليها دون وطء لغو وهو كذلك. قال الشارح في الكبير بلا خلاف وقاله في التوضيح. وفهم من قوله «بالغ» أن شرط الإيلاج أن يكون الزوج بالغاً وهو أعلم من أن يكون حال العقد بالغاً أو غير بالغ وهو كذلك قاله في التوضيح وغيره. قال ابن عرفة: وفيها وطء الصبي القادر على الجماع ولم يحتلم لغو اللخمي: إن شارف البلوغ حل وطؤه على قول مالك يحد إن زنى اهـ. وفهم من قوله «قدر الحشفة» أنه لو أدخل بعض الحشفة لم تحل وهو كذلك، وكذلك لو وطئها فوق الفرج فأنزل ودخل ماؤه في فرجها فأنزلت لم تحل ولا تحصن. قاله في التوضيح وابن عرفة.

تنبيه: قال في العارضة عن الحسن البصري: لا تحل إلا بوطء فيه إنزال لقوله «حتى تذوقي عسيلته». ورأى العلماء أن مغيب الحشفة هي العسيلة فأما الإنزال فهي الذبيلة، فإن الرجل لا يزال في لذة في الملاعبة حتى إذا أولج فقد عسل، ثم يتعاطى بعد ذلك بقضاء الله وقدره ما فيه علو نفسه وإتعاب نفسه ونزف دمه وإضعاف أعضائه فهي إلى الحميضة أقرب منها إلى العسيلة لأنه يبدأ بلذة ويختم بألم اهـ.

فرع: إذا كان الزوجان مسلمين فارتد أحدهما بعد طلاق الثلاث لم تسقط الردة الخطاب بأن تنكح زوجاً غيره، وإذا ارتدا معاً سقط الخطاب عند ابن القاسم دون غيره، وإن كانت الزوجة نصرانية وارتد الزوج بعد الثلاث فعند ابن القاسم لا تحل له إذا رجع للإسلام إلا بعد زوج، وإن أحلها زوج فارتدت هي أو المحلل فالأحسن عند اللخمي أنها تحل من غير زوج. قال جميع ذلك اللخمي وسيأتي للمصنف بعض هذا في باب الردة والله أعلم. ص: (بلا منع) ش: يدخل فيه كل وطء نهى الله عنه، ومنه وطء الصغيرة التي لا تطيق الوطء. ابن عرفة عن اللخمي: هو لغو لأنه جناية. وفهم ذلك من قول المصنف «بلا منع» لأن الجناية ممنوعة

فإنه لا يعجبني نكاحه ولا أفسخه ويوقف، إما أن يطلق وإما أن يحرم الأمة. (والمبتونة حتى يولج). ابن عرفة: المكمل طلاقها وهو ثلاث للحر وثنتان للعبد حرام على مكمله حتى تنكح زوجاً غيره (مسلم) فيها: النصرانية يبتها مسلم لا يحلها وطء نصراني بنكاح إلا أن يطأها بعد إسلامه (بالغ) ابن الحاجب: يشترط بلوغ الزوج عند الوطء وأطاقت الزوجة الوطء (قدر الحشفة). الباجي: يكفي مغيب الحشفة في الفرج أو قدرها من مقطوعها وإن لم ينزل مع الانتشار (بلا منع). ابن عرفة: ثالث الأقوال قول المدونة إن صح العقد وفسد الوطء ما أحصن ولا أحل كوطء الحائض المعتكفة أو كان هو

وَلاَ نُكْرَةٌ فِيه بِٱنْتِشَارٍ فِي نِكَاحٍ لاَزِمٍ وَعِلْمِ خَلْوَةٍ وَزَوْجَةٍ فَقَطْ وَلَوْ خَصِيًّا:

ومنع الوطء في الدبر فلا اعتراض على المصنف بأنه كان ينبغي له أن يقيد ذلك بالقبل والله أعلم ص: **(ولا نكرة فيه)** ش: يعني إذا علمت الخلوة وتناكرا في الإصابة والتناكر يصدق بإنكار كل واحد منهما لكن لما كان إنكارها ظاهراً سكت عنه، فإذا أنكر المسيس فقال اللخمي: إن طال مقامه معها واعترف أنه لا آفة به صدقت. انتهى ونقله ابن عرفة والله أعلم.

فرع: إذا علمت الخلوة وغاب المحلل أو مات قبل أن يعلم منه إقرار أو إنكار صدقت. قاله اللخمي ونقله ابن عرفة. قال ابن عرفة أيضاً: الباجي: لو بنى وبات عندها ليلة ومات صدقت انتهى. ص: **(بانتشار)** ش: قال ابن عرفة وابن حبيب عن أصبغ عن ابن القاسم إدخالها ذكر الشيخ في فرجها دون انتشار إن انتشر بعد ذلك أحلها وإلا فلا. اللخمي لمحمد عن ابن القاسم: يحلل ويحصن والأول أحسن. وفي تعليقة الشيخ عبد الحميد: لو وطئها غير منتشر ثم انتشر في فرجها أحلها اتفاقاً من أصحاب مالك، ولو كان كسل ولم ينتشر ففي كتاب محمد يحلل ويحصن، وفي بعض رواياته يحل فتبقى المسألة بلا جواب. التونسي وغيره من المذاكرين: الأشبه أنه لا يحلل ولا يحصن بعض المذاكرين إن عرى ذلك عن اللذة المعتادة عند مغيب الحشفة ألغي وإلا حلل وحصن اهـ. ص: **(في نكاح)** ش: يعني أنت المبتوتة لا تحل إلا بوطء في نكاح فلا تحل بوطء سيدها لمن بتها ولا باشترائها الذي بتها. قاله في التوضيح. ص: **(لازم)** ش: احترازاً من نكاح العبد المتعدي ونكاح ذات العيب والمغرورة أو ذي العيب والمغرور، فإن أجاز السيد نكاح العبد المتعدي أو رضي الزوج في عيب المرأة وغرورها، أو رضيت هي في عيب الزوج وغروره وحصل وطء بعد الإجازة أو الرضا خلت به. قاله ابن الحاجب والله أعلم. ص: **(وعلم خلوة)** ش: قال ابن عرفة اللخمي: خلوة الزيارة لغو وفيها إن مات قبل بنائه فقالت طرقها ليلاً فأصابها لم تصدق ولا يقبل قولها قال اللخمي. ص: **(ولو خصياً)** ش: يريد بعد علمها به وهو بين وصرح به ابن عرفة وغيره، ص:

المعتكف أو صائم في رمضان أو محرم أعني كل وطء نهى الله عنه حتى يطأ بعده وطئاً صحيحاً **(ولا نكرة فيه)** عدواً من مثبت وطء الإحلال اتفاق الزوجين على الإصابة. اللخمي: وانفراد الزوجة بدعواه لغو في الأمد القريب **(بانتشاره)** تقدم نص الباجي مع الانتشار. **(في نكاح لازم)**. ابن الحاجب: لا تحل بعقد ولا ملك حتى تنكح زوجاً غيره نكاحاً صحيحاً لازماً. انظر بعد هذا عند قوله: «ولو خصياً» **(وعلم خلوة)**. اللخمي: من مثبت وطء الإحلال شاهدان على نكاح المحلل وامرأتان بالخلوة **(وزوجة بوطء فقط)**. ابن الحاجب: يشترط علم الزوجة خاصة بالوطء. وقال أشهب: وعلم الزوج. اللخمي: ووطء النائمة لغو. وفي المدونة: المجنونة المغلوبة على عقلها تحصن واطئها ولا يحصنها **(ولو خصياً)** فيها: وطء الخصي القائم الذكر بعد علمها به بحل ويحصن **(كتزويج غير مشبهة ليمين)** ثالث الأقوال قول ابن القاسم وروايته عن مالك تزوجها من حلف ليتزوجن على زوجته ليبر بحلها ولو

كَتَزْوِيجِ غَيْرِ مُشْبِهَةٍ لِيَمِينٍ لاَ بِفَاسِدٍ إِنْ لَمْ يَثْبُتْ بَعْدَهُ بِوَطْءٍ ثَانٍ، وَفِي الأَوَّلِ: تَرَدُّدٌ كَمُحَلِّلٍ؛ وَإِنْ مَعَ نِيَّةِ إِمْسَاكِهَا مَعَ الإِعْجَابِ وَنِيَّةُ الْمُطَلِّقِ وَنِيَّتُهَا لَغْوٌ،

(لا بفاسد) ش: يدخل في نكاح النصراني، وسواء كانت الزوجة مسلمة أو نصرانية، لأن أنكحتهم فاسدة وقد نص على ذلك في المدونة فبهذا يستغني عما في بعض النسخ من قوله «حتى يولج بالغ مسلم» ص: **(وكمحلل) ش:** ويفسخ قبل البناء وبعده بطلاق بائن إذا أقر به بعد العقد، وأما إن أقر قبل النكاح فليس بنكاح. قاله في الموازية: قال في التوضيح: يعني يفسخ بغير طلاق. الباجي: وعندي أنه يدخله الخلاف في النكاح الفاسد المختلف فيه هل هو بطلاق أم لا، وهو تخريج ظاهر، وإن بنى بها فلها المسمى على الأصح. وقال مالك: للمحلل أن يتزوجها بعد ذلك. وقال أشهب: أحب إليّ أن لا ينكحها أبداً. اهـ. بالمعنى من التوضيح. وقال ابن عرفة اللخمي: وإن لم يبن بها فإن أقر قبل العقد فلا شيء لها وإن أقر بعده فلها نصف المسمى اهـ.

فرع: قال ابن عرفة: فإن تزوجها الأول فهذا النكاح فسخ بغير طلاق اهـ. ص: **(ونية المطلق ونيتها لغو) ش:** وإنما المعتبر نية المحلل ولو كانت من غير شرط عند مالك خلافاً فالغير واحد من أصحابه ويعاقب هو ومن علم ذلك من الولي والشهود والزوجة ويجب عليه أن يأتي الأول فيعلمه أنه قصد تحليلها ليمتنع من نكاحها اهـ. بالمعنى من التوضيح.

فروع: الأول: قال في التوضيح: ولو قال المطلق تزوجي فلاناً فإنه مطلاق حلت إن تزوجته، وكذلك إن تزوجته هي لذلك.

الثاني: قال ابن عرفة عن تعليقة عبد الحميد: لو زوجها لعبده ليسأله طلاقها بعد وطئها حلت به ومال إليه بعض الشيوخ.

الثالث: قال ابن عرفة أيضاً اللخمي: ويختلف إن تزوجت غريباً عالمة بأنه لا يريد

لم تشبه مناكحه، وتقدم في الأيمان أنه لا يبر من حلف بذلك **(لا بفاسد إن لم يثبت بعده بوطء ثان وفي الأول تردّد)**. ابن عرفة: وطؤها بالملك والعقد الفاسد قبل صحته لغو. وقال الباجي: الوطء الثاني فيما يفسخ قبل البناء لا بعده يحل ويحصن، وأما الوطء الأول فلا نص فيه وفيه عندي احتمال **(كمحلل)**. ابن عرفة: من النكاح الفاسد نكاح المحلل وهو ما عقده الثاني بنية تحليلها **(وإن مع نية إمساكها مع الإعجاب)** ابن حبيب: لو قال في نفسه إن وافقتني أمسكتها وإلا كنت احتسبت بتحليلها لم يحل المقام عليه ولم تحل به إذا خالطت نيته شيئاً من التحليل. عبد الحميد: لو نوى التحليل دون شرط لم يحلها عند مالك. وقال غير واحد من أصحابه: يحلها وهو مأجور، ولو زوجها من عبده ليسأله طلاقها بعد وطئها حلت به وما إليه بعض الشيوخ، واحتج بقول مالك لا بأس أن يتزوج المرأة تعجبه ليصيبها وقد أضمر فراقها بعد شهر **(ونية المطلق ونيتها لغو)** روى أشهب عن

وَقُبِلَ دَعْوَى طَارِئَةٍ التَّزْوِيجَ، كَحَاضِرَةٍ أُمِنَتْ؛ إِنْ بَعُدَ، وَفِي غَيْرِهَا: قَوْلاَنِ وَمِلْكُهُ

حبسها على القول بفساده لا تحل به، ونقله البرزلي في أوائل مسائل النكاح.

الرابع: قال الشيخ عن الموازية: لو تزوج مبتوتة بني بها وأقر بوطئها كاذباً ثم أبتها فتزوج بها من أبتها أولاً وبنى بها وأقر بوطئها لم تحل لمن أبتها ثانياً لفساد نكاح من أبتها أولاً بعد من أبتها ثانياً اهـ. ص: **(وقبل دعوى طارئة التزويج)** ش: قال اللخمي: الإحلال يصح بشاهدين على نكاح المحلل وامرأتين على الخلوة وتصادق الزوجين، فإن لم يعلم التزويج إلا من قولها فذكر التفصيل الذي ذكره المؤلف. واعلم أنه إنما يقبل نكاح الطارئة إذا لم يكن الموضع قريباً. قاله اللخمي ونقله في التوضيح. والظاهر أن مرادهم أنها لا تصدق إذا كان الموضع قريباً فتأمله والله أعلم. ص: **(إن بعد)** ش: أما إن قرب الأمد فقولها لغو أمنت أم لا. قاله اللخمي ونقله ابن عرفة وقاله في التوضيح. ص: **(وملكه)** ش: أعم من أن يكون المالك حراً أو عبداً.

فرع: قال ابن عبد السلام: وأما إن دفعت إليه جارية ليستخدمها فرأى بعضهم أنه يجري جواز نكاحه لها على الخلاف في حده إذا زنى بها، فمن يقول بحده يقول بصحة النكاح، ومن يقول بسقوطه يمنع النكاح وفيه نظر، لأنه لا يلزم من كون الحد ساقطاً بالشبهة فسخ النكاح بها اهـ. ونقله المصنف. وكأنهم لم يقفوا على نص في المسألة، والمسألة في أوائل الرسم الأول من سماع ابن القاسم من كتاب النكاح، وفي كتاب الخدمة في رسم البراءة من سماع عيسى. وفي سماع محمد بن خالد عن مالك أنه لا يجزئه أن يتزوجها وأنها بمنزلة الأمة المشتركة. وفي مختصر الوقار: يكره للرجل أن يتزوج أمته المخدمة وإن أذن في ذلك من أخدمها.

فرع: قال ابن عرفة: وفيها لابن القاسم: إن أراد أن يزوج أمة عبده منه انتزعها ثم تزوجها منه، فإن تزوجها منه قبل انتزاعها أو وطئها جاز نكاحه وكان انتزاعاً، وإن أراد سيده وطأها انتزعها ووطئها فإن وطئها قبل انتزاعها كان انتزاعاً.

مالك: لا تضر نية المرأة ذلك. زاد ابن المواز في روايته عن مالك: ولا نية الزوج الأول ذلك **(وقبل دعوى طارئة التزويج كحاضرة أمنت إن بعد وفي غيرها قولان)**. اللخمي: إن لم يعلم التزويج إلا من قبل المطلقة فإن كانا طارئين قبل قولها وإن لم يكونا طارئين لم يقبل قولها في الأمد القريب ويقبل في البعيد إذا كانت مأمونة. واختلف في غير المأمونة فقال محمد: لا يقبل قولها. وقال ابن عبد الحكم: يقبل قولها إذا طال الأمر وأمكن موت الشهود وتصير كالطارئة، وإن علم النكاح ولم يعلم الدخول حتى طلق لم يصدق أنه بنى لأن ذلك مما لا يخفى، ولا يصدق الثاني أنه بنى بها وإن علمت الخلوة ثم غاب المحلل أو مات صدقت **(وملكه)**. ابن عرفة: ملك الرجل بعض المرأة وعكسه

أَوْ لِوَلَدِهِ، وَفُسِخَ، وَإِنْ طَرَأَ بِلاَ طَلاَقٍ:

قلت: ويجب استبراؤها قبل وطئها وبعده قبل استبرائها اهـ. وقال المشاذلي في حاشيته في النكاح الثاني: وانظر لو زوج أمة عبده من عبد له آخر، هل يكون انتزاعاً أم لا؟ قال في سماع عيسى في رجل أخذ جارية لأم ولده فزوجها غلامه فمات فطلبت أم الولد جاريتها، هلى ترى تزويجه إياها غلامه انتزاعاً؟ قال: لا، والجارية لأم ولده والنكاح ثابت بمنزلة ما لو زوج جارية لعبده غلامه ثم أعتق سيده الجارية ولم يستثن ماله أن الجارية للعبد أعني سيدها والنكاح ثابت، ابن رشد: هذا كما قال لأن العبد وأم الولد مالكان أموالهما فلا يحمل فعل السيد ذلك على الانتزاع إذا لم يصرح به إلا أن يكون مالاً يصلح أن يفعله إلا بعد الانتزاع كالوطء والعتق والصلح به على نفسه وشبه ذلك، وقد اختلف إذا رهن السيد عبد عبده في دين على السيد ففي الكتاب لا يكون انتزاعاً اهـ. ص: **(أو لولده)** ش: سواء كانا حرين أو أحدهما حراً والآخر رقاً. قاله في التوضيح. أجاز في العتبية للرجل أن يتزوج جارية زوجته. وعن ابن كنانة: كراهيته. وهذا في جارية لم تكن في الصداق، وأما جارية الصداق فيجوز ذلك فيها بعد الدخول. ومنع منه في العتبية قبل الدخول وخرج فيها صاحب البيان قولاً بالجواز. انتهى باختصار من التوضيح. ص: **(وفسخ)** ش:.

فرع: قال ابن عرفة اللخمي عن محمد: إن اشترى أحدهما الآخر بخيار لم يفسخ نكاحه إلا ببته، وإن بيع على العهدة فسخ حينئذ، فإن حدث في العهدة: وقد انفسخ النكاح وشراء زوجها إياها بشرط الاستبراء يوجب فسخ نكاحها لأن الماء ماؤه. اللخمي: القياس فيها عدم تعجيل الفسخ فإن سلمتا مدة العهدة والاستبراء ثم البيع وفسخ النكاح وإلا فلا اهـ. ص: **(وإن طرأ)** ش: أي بميراث أو غيره.

فرع: فإن اشترى زوج أمه أو امرأة أبيه انفسخ النكاح. قاله في التوضيح.

فرع: قال ابن عرفة: ولو اشترى أحدهما الآخر وهو مكاتب ففي فسخ نكاحه قولان بناء على أنه ملك رقبته أو كتابته، فإن عجز فسخ اتفاقاً. قلت: يريد أن المبيع الكتابة اهـ.

فرع: قال في أول رسم من سماع عيسى من كتاب النكاح. وقال مالك في أمة تحت حر ولدت أولاداً له وأرادوا بيعها وولدها فقال زوجها أنا آخذها فقال مالك: أرى أنه أحق بما أعطوا فيها لأن في ذلك خيراً لعتق ولدها ولا أرى به بأساً. ابن رشد: وهذا كما قال لأن

يحرم نكاحها وحدوثه ولو بإرث يوجب فسخه ولا صداق قبل البناء **(أو ولده)**. ابن عرفة: شبهة الملك كالملك. في المدونة: من ابتاع زوجة أبيه انفسخ النكاح إذ لا يتزوج الأب أمة ولده **(وفسخ وإن طرأ)** تقدم قول ابن عرفة حدوث الملك ولو بإرث يوجب الفسخ **(بلا طلاق)** في الموطأ قال مالك في العبد إذا ملكته امرأته أو الزوج يملك امرأته: إن ملك كل واحد منهما صاحبه يكون فسخاً بغير

كَمَرْأَةٍ فِي زَوْجِهَا وَلَوْ بِدَفْعِ مَالٍ لِيَعْتِقَ عَنْهَا، لاَ إِنْ رَدَّ سَيِّدٌ شِرَاءَ مَنْ لَمْ يَأْذَنْ لَهَا أَوْ قَصَدَا بِالْبَيْعِ

الزوج إذا أراد أن يأخذهم بالثمن الذي أعطوا لهم فبيعهم من غيره بذلك الثمن إضرار بالولد في غير منفعة تصير لهم فلا يمكنون من ذلك ثم قال: ولو باعوها وحدها لم يكن أحق بها إذ لا تكون أم الولد إذا اشتراها وإن ولدت منه أولاداً. اهـ كلام ابن رشد بالمعنى والله أعلم. ص: (ولو بدفع مال ليعتق عنها) ش: قال في كتاب الولاء من المدونة: ومن أعتق عبده عن امرأة للعبد حرة فولاؤه لها بالسنة ولا يفسخ النكاح لأنها لم تملكه، ولو دفعت الحرة مالاً لسيد زوجها على أن يعتقه عنها فسخ النكاح وذلك شراء لرقبته وولاؤه لها. وقال أشهب: لا يفسخ النكاح لأنها لم تملكه ولو دفعت الحرة» اهـ. وقال المشذالي في حاشيته: قوله: «من أعتق عبده عن امرأته» معناه لم تسأل عتقه ولم ترغبه ولو رغبته وقالت أعتقه لكان لها الولاء ويفسخ النكاح كما لو أعطته مالاً على العتق اهـ. وقال أبو الحسن: أترى كلام المدونة المذكور يريد ولم تسأله في ذلك ولا رغبته. اللخمي: فإن سألته فسخ النكاح على قول ابن القاسم لأنها مستوهبة ولم يفسخ عند أشهب، وانظر جعل لها الولاء ولم يفسخ النكاح والشيوخ إنما يثبتون الولاء للمعتق عنه بتقدير الملك ولو قدر ذلك هنا لفسخ النكاح، وإن لم يقدر هنا ملكه ففيه هبة الولاء لأن الولاء فرع عن ثبوت الملك ولهذا قال «فولاؤه لها بالسنة» انتهى. واعلم أنه إذا أعتقه عنها ولم تدفع له مالاً فملكه لها إنما هو تقديري لا تحقيقي. فباعتبار تقديره يثبت لها الولاء، وباعتبار كونه غير تحقيقي لم يفسخ النكاح. وقال أبو الحسن: قوله «ولو دفعت الحرة مالاً» الخ. الشيخ: وكذلك الأمة لو دفعت لسيد زوجها مالاً للإجماع أنه لا يجوز للمرأة أن تتزوج عبدها. وقوله وقال أشهب لا يفسخ النكاح لأنها لم تملكه قال ابن يونس ابن المواز عنه: كما لو سألته عتقه عنها لغير شيء أعطيته. قال سحنون: وهو أحسن. ص: (أو قصد بالبيع الفسخ) ش:قال ابن غازي: كذا في كثير من النسخ «قصدا» بألف التثنية وهو المطابق لقوله في المدونة إلا أن يرى أنها وسيدها اغتزيا فسخ النكاح فلا يجوز ذلك وتبقى زوجة. قال ابن عرفة: ظاهره أن اغتزاءه وحده لغو وفيه نظر. اهـ كلام ابن غازي. والذي قاله ابن عرفة فيه نظر لم يتوقف فيه ابن عبد السلام. قال: وينبغي أن يكون قول المؤلف تعمداً بألف التثنية على أنه فاعل كما نص عليه سحنون بقوله «اغتزيا» أي قصدا، والواقع فيما رأيت من نسخ هذا الكتاب بدون الألف ولا معنى له. نعم

طلاق، فإن تراجعا بعد ذلك بنكاح لم تكن تلك الفرقة طلاقاً (كمرأة في زوجها) تقدم نص الموطأ وقول ابن عرفة وعكسه كذلك. وفي المدونة: إذا اشترت امرأة زوجها فسد النكاح واتبعته بمهرها ديناً إن كان قد دخل. (ولو بدفع مال ليعتق عنها لا إن رد سيد شراء من لم يأذن لها). من المدونة: إن اشترت زوجها وهي أمة غير مأذون لها فرده ربها وهي على نكاحها (أو قصدا بالبيع الفسخ). من المدونة: إن اشترت زوجها بعد البناء فسخ نكاحها. قال سحنون: إلا أن يرى أنها وسيده اغتزيا فسخ النكاح فلا

الْفَسْخَ: كَهِبَتِهَا لِلْعَبْدِ لِيَنْتَزِعَهَا فَأُخِذ جَبْرُ الْعَبْدِ عَلَى الْهِبَةِ، وَمَلَكَ أَبٌ جَارِيَةَ ٱبْنِهِ بِتَلَذُّذِهِ بِالْقِيمَةِ،

لو تعمدت هي ذلك دون السيد البائع لكان له وجه كما لو ارتدت قاصدة لفسخ النكاح لم يفسخ وتستتاب اهـ. وهذا الذي قاله فيما إذا قصدت هي وحدها ظاهر، وأما قوله فيما إذا قصد السيد وحده لا معنى له فغير ظاهر، بل الحق ما قاله ابن عرفة إذ فيه نظر. والظاهر أيضاً أنه لا يفسخ كما في مسألة الهبة الآتية وعلى هذا فيقرأ قوله «قصد» بلا ألف بالبناء للمفعول ليعم القاصد فتأمله والله أعلم. ص: **(وملك أب جارية ابنه بتلذذه بالقيمة)** **ش:** وكذلك الجد على قول ابن القاسم خلافاً لأشهب. قاله ابن ناجي في شرح الرسالة. ويريد المصنف سواء حملت أو لا، وسواء كان عديماً أو ملياً. فإن كان عديماً بيعت إلا أن تكون حملت فلا تباع، وإذا أعطى الأب قيمتها فلا يطؤها حتى يستبرئها من مائة الفاسدة. قاله في التوضيح. وهذه المسألة في كتاب أمهات الأولاد من المدونة وفي كتاب القذف منها.

تنبيه: قال في كتاب القذف منها: ولا يحد الأب إذا وطىء أمة ابنه وكذلك الجد في أمة ولد ولده. قال أبو الحسن الصغير: وانظر هل يعاقب الأب فقال في كتاب أمهات الأولاد من كتاب ابن يونس في باب الاستلحاق: يعاقب الأب إن لم يعذر بالجهالة انتهى.

قلت: ذكره ابن يونس في أثناء كلامه لما تكلم على من استلحق ولد أمة ولده فقال: إنه يلحق به إن لم يدعه الولد لنفسه ولم يجزه نسب معروف ويغرم قيمة الأمة لولده في ملائه ويتبع بها في عدمه وهي له أم ولد وعليه الأدب إن لم يعذر بجهل انتهى. ولم أر من صرح بالأدب على الأب إلا ما ذكره ابن يونس، وانظر هل يمكن أن يقال إنما أدب لأنه سكت حتى بيعت؟ والذي فهمه أبو الحسن إنما هو لوطئه. وانظر على ما ذكره ابن يونس من الأدب في الوطء هل يلزم الأدب أيضاً في تلذذه بها أو إنما يلزم إذا وطىء؟ ولم أر فيه نصاً والظاهر أنه يلزمه لأنه ارتكب محرماً بدليل أنه يجب عليه أن يستبرئها من وطئه إياها وسيقول المصنف وعزر الإمام لمعصية الله» والله أعلم. ص:

يجوز ذلك وبقيت زوجته. ابن عرفة: ظاهره أن اغتزاءه وحده لغو وفيه نظر **(كهبتها لعبده لينتزعها وأخذ منه جبر العبد على الهبة)** المدونة من رواية ابن نافع: من زوج أمته من عبده ثم وهبها له يغتزي فسخ نكاحهما لم يجز ولا تحرم بذلك على زوجها. اللخمي: ظاهره صحة الهبة إن لم يقبلها العبد. ابن محرز: هذا يدل من مالك على إجبار السيد عبده على قبول الهبة إذ لولا ذلك لم يكن لمقصد السيد تأثير لأن للعبد أن لا يقبل **(وملك أب جارية ابنه بتلذذه بالقيمة)** فيها: إن وطىء أمة ابنه صغيراً أو كبيراً لم يحد وقومت عليه يوم وطئها، ولو لم تحمل وكان عديماً وبيعت عليه لعدمه في القيمة إن لم تحمل، فإن حملت لم تبع وبقيت للأب أم ولد إلا إن كان الابن قد وطئها فإنها تعتق

وَحَرُمَتْ عَلَيْهَا: إِنْ وَطِئَاهَا وَعَتَقَتْ عَلَى مُولِدِهَا، وَلِعَبْدٍ تَزَوُّجُ ٱبْنَةِ سَيِّدِهِ بِثِقَلٍ، وَمِلْكِ غَيْرِهِ كَحُرٍّ لاَ يُولَدُ لَهُ، وَكَأَمَةِ الْجَدِّ، وَإِلاَّ فَإِنْ خَافَ زِناً وَعَدِمَ مَا يَتَزَوَّجُ بِهِ حُرَّةً

(وعتقت على مولدها) ش: قال في التوضيح: والحكم أنها تعتق على الابن إذا كان أولدها قبل وطء والده وقد أتلفها الأب بوطئه فيغرم قيمة أم ولد، وإن كان الابن وطئها ولم تحمل ثم وطئها أبوه وحملت منه غرم قيمتها أمة وعتقت عليه. انتهى بالمعنى. ص: **(ولعبد تزوج ابنة سيده بثقل)** ش: والمكتب في الزواج والاستثقال مثل العبد قاله في التوضيح. قال: وكذلك تزويج ابنه لمكاتبته مثل، فإن مات السيد انفسخ النكاح، وقيل لا ينفسخ بالموت بل إذا عجز انفسخ والله أعلم. ص: **(وإلا فإن خاف زنى وعدم ما يتزوج به حرة الخ)** ش: تصوره واضح.

فرع: كل ما يمكنه بيعه فهو طول كدينه المؤجل بخلاف دار سكناه، ونقله ابن فرحون في شرح ابن الحاجب.

فرع: فإذا فرعنا على المشهور إنه لا ينكح الأمة إلا بشرطين فإن عدم الشرطان معاً فهل يحرم عليه ذلك أو يكره؟ قال الباجي في المدونة: ما يدل على القولين قاله في التوضيح ونقل ابن رشد في المقدمات عن مالك جوازه وإن كان لا يخاف عنتاً وهو واحد للطول قال: وهو المشهور عن ابن القاسم وقال الرجراجي: فإن كانت الأمة ممن لا يعتق ولدها، فهل يجوز للحر أن يتزوجها أو لا يجوز؟ فالمذهب على ثلاثة أقوال كلها قائمة من المدونة: أحدها أنه لا يجوز إلا بشرطين اثنين. عدم الطول وخشي العنت وهو مشهور قول مالك. والثاني أنه لا يجوز له أن يتزوجها وهو عادم الشرطين وهو مشهور قول ابن القاسم وأحد قولي مالك. والثالثة الكراهة. والقول بالمنع يعني القول الأول أنه منع تحريم به قال أشهب وابن عبد الحكم وهو قائم

على الأب لحرمة وطئه إياها **(وحرمت عليهما إن وطئاها وعتقت على مولدها)** تقدّم الحكم إن حملت من الأب يبقى إذا كانت من الابن. وفي المدونة: إن وطيء أم ولد ابنه غرم قيمتهم ولد وعتقت عليه وولاؤها لابنه **(ولعبد تزويج ابنة سيده بثقل)**. من المدونة: لا بأس أن يتزوج ابنة سيده برضاها ورضاه وكان مالك يستثقله. ابن يونس: خوف إن تملكه البنت عند موت أبيها، وأجازه ابن القاسم لأنه جائز في الحال ومن أصلنا لا يترك جائز لأمر قد يكون أو لا يكون **(وملك غيره)**. من المدونة: للحر أن يتزوج من الإماء ما بينه وبين الأربع إن خشي العنت، ويجوز ذلك للعبد إن لم يخش العنت **(كحر لا يولد له)**. اللخمي: يجوز للحر نكاح الأمة إذا كان ممن لا يخشى منه حمل كالحصور والخصي والمجبوب والشيخ الفاني **(وكأمة الجد)** اللخمي: يجوز أيضاً للحر نكاح كل أمة يكون ولدها منه حراً مثل أن ينكح أمة أبيه أو أمه أو جده أو جدّته، كانوا من قبل الأب أو الأم، ويجوز أيضاً نكاح الجد أمة ابن الابن من غير شرط، وكل هذا إذا كان المالك لها حراً وهي مسلمة **(وإلا فإن خاف زنى)** في الموطأ: العنت الزنى وقد تقدم نصها بهذا **(وعدم ما يتزوج به حرة)** اللخمي: عدم الطول لحرة مرة شرطه مالك ومرة لم يشترطه

غَيْرَ مُغَالِيَةٍ وَلَوْ كِتَابِيَّةً، أَوْ تَحْتَهُ حُرَّةٌ، وَلِعَبْدٍ بِلاَ شِرْكٍ وَمُكَاتَبٍ وَغْدَيْنِ: نَظَرُ شَعْرِ السَّيِّدَةِ كَخَصِيٍّ وَغْدٍ لِزَوْجٍ، وَرُوِيَ جَوَازُهُ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُمَا وَخُيِّرَت الْحُرَّةُ مَعَ الْحُرِّ فِي نَفْسِهَا

من المدونة من قوله «بفسخه». ثم ذكر مأخذ القولين الباقيين من المدونة أيضاً ونسب الخلاف في ذلك وأطال فراجعه إن أردته والله أعلم. وظاهر كلام المصنف أنه إن وجد ما يتزوج به حرة ولو لم يجد ما ينفقه عليها حصل له الطول وهي رواية محمد خلافاً لما قاله ابن حبيب عن أصبغ أن الطول ما يصلح لنكاح الحرة من نفقة ومؤنة. اللخمي: وهو أبين إلا أن يجد من تتزوجه بعد علمها بعدم قدرته على النفقة ابن رشد: ما رواه ابن حبيب أصح مما رواه محمد. قاله جميعه في التوضيح. وقال ابن الفرس في أحكام القرآن: إن اعتبار النفقة هو الأصح والله أعلم.

فرع: فإن وقع نكاح الأمة من غير حصول الشرطين فتقدم في نقل الرجراجي في القول الأول من الأقوال الثلاثة عن مالك أنه قال بفسخه، وفي كلام ابن عبد السلام في باب الخلع ما يدل على أنه يفسخ، ونصه في قول ابن الحاجب: ولو تبين فساد النكاح، وفي كتاب ابن المواز. ومن خالع زوجته ثم وجدها أمة قد أذن لها سيدها في النكاح، فإن كان يجد الطول بحرة رجعت بما أعطته. قاله بعد الملك وبه أقول، فإن كان ممن لا يجد الطول ويخشى العنت فله ما أخذ لأنه كان له أن يقيم وواجد الطول إن لم يكن له المقام عليها فيرد ما أخذ ويرجع على من غره انتهى. فقوله «وواجد الطول» الخ يدل على أنه يفسخ وهو ظاهر كلام اللخمي في الأيمان بالطلاق في باب من حلف ليتزوجن هل يبر بتزويج غير الأكفاء ونصه: وإن تزوج أمة لم يبر على قول مالك. وقال ابن القاسم: يبر إذا لم يجد طولاً لحرة، وإن كان واجداً عاد الخلاف المتقدم هل يبر بالنكاح الفاسد انتهى. فجعله فاسداً وهو الذي يظهر من كلام المصنف

وأكثر قول مالك أنه يشترط، وأكثر قول ابن القاسم أنه لا يشترط **(غير مغالية)**. ابن الحاجب: لو لم يجد إلا مغالية بسرف نكح الأمة على الأصح. ابن عرفة: لا أعرف مقابله **(ولو كتابية)**. عياض: اختلف في القدرة على نكاح حرة كتابية هل هو طول وهي مقدمة على الأمة المسلمة أم ذلك خاص بحرائر المسلمات؟ ابن عرفة: ظاهر الروايات والأقوال أن الكتابية كالمسلمة لأن العلة إرقاق الولد **(أو تحته حرة)** اللخمي: لم ير في المدونة الحرة تكون طولاً **(ولعبد بلا شرك ومكاتب وغدين نظر شعر السيدة)** فيها لا تتزوج المرأة مكاتبها لأنه عبدها ما [illegible] في حال الأداء، ولا بأس أن يرى شعرها إن كان وغداً وإلا فلا. وكذلك عبدها وإن كان لها فيه شرك فلا يرى شعرها وغداً كان أو غير ذلك **(كخصي وغد لزوج وروي جوازه وإن لم يكن لهما)** قال مالك في العتبية: لا بأس أن يدخل على المرأة خصيها وأرجو أن يكون خصي زوجها خفيفاً وكره خصيان غيره. وقال أيضاً: لا بأس بالخصي والعبد أن يدخلا على النساء ويريا شعورهنّ وإن لم يكن لهنّ منظر. انظر ثاني عشر ترجمة من النكاح الأول من اللخمي **(وخيرت الحرة مع الحر في نفسها)** انظر ما نقص هنا. ومن المدونة: للحرة الخيار مع الحر إن تزوجها على أمة جهلتها، فإن

في موضعين: أحدهما عند قول ابن الحاجب: ولو جمع من لا يجوز له الجمع في عقد بطل في الأمة وفي الحرة قولان. قال في التوضيح: يعني لو تزوج حرة وأمة في عقد واحد وكان لا يجوز له الجمع لفقدان الشرطين بطل نكاح الأمة لعدم شرطه، وفي الحرة قولان: الصحة لابن القاسم والبطلان لسحنون. واحتج سحنون بأنها صفقة جمعت حلالاً وحراماً، وما هذا شأنه باطل فيبطل الجمع على المشهور. ثم قال ابن الحاجب: ولو جمع من يجوز له الجمع فكجمع أربع. قال في التوضيح: هذا الفرع يأتي على القول بأن الطول ما يتوصل به إلى دفع العنت فعلى هذا القول يجوز له الجمع. ابن شاس: وكذا يأتي على المشهور إذا قلنا إن الطول المال وعدم طول حرتين ولم تكفه حرة واحدة. وقوله «فكجمع أربع» أي إن سمى لكل واحدة صداقها صح انتهى. وثاني الموضعين عند قول ابن الحاجب وإذا تزوج الحر الأمة على الحرة وأمضى على المشهور ففيها تخير في نفسها. قال في التوضيح: المشهور الإمضاء بناء على أن الحرة تحته ليست بطول وعلى القول بأنها طول يفسخ النكاح انتهى. وقال ابن عبد السلام: إذا تزوج الحر الأمة على الحرة ـ قال المؤلف ـ وأمضى على المشهور يعني وقلنا بأن النكاح صحيح لأن الطول بالمال لا وجود الحرة تحته، وهذه النكتة هنا أفادت أن المشهور الطول والمال انتهى. زاد ابن فرحون بعد نقله نحو كلام ابن عبد السلام: ومقابل المشهور أنه يفسخ ولا يمضي وأن الحرة تحته طول. وهذا هو القول المرجوع عنه من قولي مالك انتهى. فقوله في التوضيح في مسألة الجمع إذا خلا عن الشرطين بطل وتعليلهم قول سحنون بأنها صفقة جمعت حلالاً وحراماً، وقوله هو وابن عبد السلام وابن فرحون في المسألة الثانية أن القول الثاني أنه يفسخ لوجود الطول، وما تقدم للخمي وابن عبد السلام عن كتاب ابن المواز صريح أو كالصريح في أن نكاح الأمة إذا خلا عن الشرطين يفسخ والله أعلم. ومما يشهد لفسخ نكاح الأمة إذا عرا عن الشرطين اختلافهم في فسخه إذا طرأ الطول بعد أن تزوج الأمة بالشرطين، فقد قال ابن عرفة ناقلاً عن ابن رشد في إلزامه فراق الأمة: ثالثها إن تزوج الحرة. وقال عنه أيضاً: ولو زال خوف العنت لم يلزمه الفراق اتفاقاً. وقال في الكافي: فإن عدم الطول ولم يخش العنت لم يجز له نكاح الأمة. ثم قال: وقد سئل مالك عن رجل يتزوج أمة وهو ممن يجد الطول فقال: أرى أن يفرق بينهما. فقيل: إنه يخاف العنت؟ فقال: السوط يضرب به ثم خففه بعد ذلك انتهى. والأول هو المشهور وهذا الذي ظهر لي في هذه المسألة والله أعلم.

تنبيهان: الأول: إذا ثبت أنه يفسخ ذلك فلا شك أن الفسخ بطلاق لأنه يختلف فيه اختلافاً قوياً. وتقدم في كلام ابن رشد والرجراجي أن المشهور قول ابن القاسم أنه يجوز من غير شرط.

الثاني: قال في النوادر في الجزء الثالث من النكاح في ترجمة نكاح الأمة على الحرة بعد

....

أن تكلم على الشرطين في نكاح الأمة وبيان الطول ما هو، قال ما نصه ناقلاً له عن كتاب ابن المواز: وإن كان يجد طولاً إلى آخره، أو كانت تحته حرة فهوى أمة حتى يخاف العنت فيها فله نكاحها بعينها. قاله مالك وأصحابه اهـ. وقال قبله: قال أصبغ: وإنما يجوز نكاحه يعني الأمة وتخير الحرة إذا كان فيه الشرطان أن يخشى العنت ولا تكفيه الحرة ولا يجد طولاً مع تلك الحرة أو يهوى الأمة وهو يخاف على نفسه العنت إن لم يتزوجها اهـ. وانظر ابن عرفة فإنه استوفى الكلام على ذلك.

فرع: فإذا صح نكاح الحر الأمة فنفقة الأمة لازمة للزوج، وكذا لو كان الزوج عبداً. قال ابن الحاجب: ويلزم الزوج نفقة زوجته الأمة مطلقاً على المشهور. اهـ. وانظر ابن عرفة فإنه أشبع الكلام في ذلك.

فرع: قال في آخر رسم من سماع ابن القاسم من كتاب الرضاع: وسئل عمن تزوج أمة ثم أعتق سيد الأمة ولده منها قال: أرى الرضاع عليه. قال محمد بن رشد: الهاء من «عليه» عائدة على الرجل أبي المعتق لا على السيد المعتق، لأن السيد لما أعتقه صار حراً فسقطت عنه نفقته ووجبت على أبيه، ولو كان أبوه معدماً أو لم يكن له أب لما سقط عنه رضاعه ونفقته في حال صغره لأن من أعتق صغيراً ليس له من ينفق عليه فنفقته عليه اهـ. زاد في رسم باع غلاماً من سماع ابن القاسم في النكاح: لأنه يتهم أن يكون إنما أعتقه ليسقط على نفسه نفقته اهـ. وقال البرزلي في مسائل الأنكحة بعد ذكر الكلام على المسألة: ويؤخذ منه أن من أعتق صغيراً فإنه تلزمه نفقته ما دام لا يقدر على الكسب، وقد نص عليه أبو حفص العطار اهـ. وكأنه لم يقف على كلام ابن رشد هذا. ثم قال: وانظر إن من أوصى بعتق صغير هل يلزم الموصي نفقته أم لا؟ ونزلت هذه في زمن ابن عبد السلام في مدبرة ولم يوجد عنده ولا عن غيره فيها نص بعد البحث منه وتوقف على إيجاب نفقتها في ثلث مدبرها ووقعت في عصرنا في رجل أعتق صغيراً ومات قبل أن يبلغ، فاختار شيخنا أن يوقف من تركة معتقه ما ينفقه إلى بلوغه وأشك أن القاضي حكم بذلك. وكان ظهر لي أنه لا يلزم في تركته من مسألة كتاب الجعل في الذي مات بعد أن دفع نفقة ولده أنه يسترجعها الورثة، ولا يلزم بعد موته نفقة، وما وجب بالسنة أقوى مما وجب بالاقتراب. وفي المذهب مسائل تشهد لذلك إلا أن يقال إنما يلزم رد هذا لأن الشرع إنما أوجب النفقة مدة حياته، فإذا مات سقط الوجوب. وهذا لما التزم العتق التزم لوازمه فيجري على قاعدة ما لا يتوصل للواجب إلا به فهو واجب وهو مقدور المكلف كغسل شيء من الرأس لكن هذا مشروط بالحيازة لأن قاعدة المذهب أن كل شيء يتبرع به شرطه الحيازة من الصحة وليس المرض والموت والفلس بزمان حيازة، فلذلك اخترنا أنه لا يلزمه شيء ويصير من فقراء المسلمين اهـ. وكرره في مسائل الهبة. وقال المشذالي في حاشيته في باب التجارة إلى أرض الحرب بعد أن ذكر كلام ابن رشد المتقدم وغيره: وأقام الشيوخ من هذا أن من أعتق زمناً

بِطَلْقَةٍ بَائِنَةٍ: كَتَزْوِيجِ أَمَةٍ عَلَيْهَا أَوْ ثَانِيَةٍ أَوْ عِلْمِهَا بِوَاحِدَةٍ فَأَلْفَتْ أَكْثَرَ، وَلاَ تُبَوَّأُ أَمَةٌ بِلاَ شَرْطٍ أَوْ عُرْفٍ، وَلِلسَّيِّدِ السَّفَرُ بِمَنْ لَمْ تُبَوَّأْ، وَأَنْ يَضَعَ مِنْ صَدَاقِهَا؛ إِنْ لَمْ يَمْنَعْهُ دَيْنُهَا؛ إِلاَّ رُبْعَ دِينَارٍ، وَمَنْعُهَا حَتَّى يَقْبِضَهُ،

لزمته نفقته. ومثله في الموازية. وقيل نفقته على المسلمين أو الإمام اهـ.

فرع: قال الشيخ أبو الحسن في كتاب العرايا لما تكلم على سقي العربة وزكاتها: ومما يلحق بهذا الباب من وهب صغيراً يرضع، قيل رضاعه على الواهب، وقيل على الموهوب، حكى القولين ابن بشير. ص: **(بطلقة بائنة)** ش: قال ابن الحاجب: ولا يقضي إلا بواحدة بائنة بخلاف المعتقة تحت العبد. وقيل كالمعتقة. ابن فرحون: لأن بها يزول الضرر وعلى الزوج فيما زاد عليها ضرر، وهي في ذلك بخلاف المعتقة تحت العبد لأن المذهب أنها تخير في إيقاع طلقتين جميع طلاق العبد وهي في ذلك بخلاف المعتقة تحت العبد لأن المذهب أنها تخير في إيقاع طلقتين جميع طلاق العبد وهي الرواية المرجوع إليها. وقال محمد: وإن قضت بثلاث وقعت وقد أساءت وهو معنى قوله «وقيل كالمعتقة» يعني أن لها أن تقضي بالثلاث اهـ. وقال في التوضيح في أثناء كلامه: والشاذ حكاه ابن يونس عن محمد فقال: أو قال ابن المواز: إن فسخت بالثلاث لزمت وقد أساءت. اهـ والله أعلم.

فرع: قال في أواخر الجزء الثاني من الطراز: إن تزوج رجل حرة فأقرت لرجل أنها أمته

علمت بها فلا خيار لها. قال ابن القاسم: فإن كانت تحته أمتان علمت إحداهما فقط فلها الخيار أيضاً كما لو رضيت أمة تزوجها لها الخيار وإن تزوج أخرى **(بطلقة ثانية)** من المدونة: قلت: أتختار نفسها بالثلاث؟ قال: لم أسمعه من مالك ولا تختار إلا واحدة تملك بها نفسها **(كتزويج أمة عليها)** من المدونة قال مالك: لا ينكح أمة على حرة فإن فعل جاز وللحرة أن تختار نفسها **(أو ثانية أو أعلمها بواحدة فألفت أكثر)** تقدم الفرعان معاً لابن القاسم قبل قوله: «بطلقة بائنة» **(ولا تبوأ أمة بلا شرط إن عرف)** ابن عرفة: تبوأ زوجها الحر معها بيتاً. فيها: إن طلبه أو طلب وطأها فقال ربها هي الآن في شغل ولا أبوئها معك بيتاً قال: لم أسمع من مالك فيه حداً إلا قوله ليس له منه زوجها إصابتها ولا لزوجها معها بيت إلا برضا ربها، وليس له أن يضر بالزوج فيما يحتاج إليه من جماعها ولا للزوج أن يضر به في خدمتها. ابن حارث: إن لم يشترط معه بيتاً فليس له اتفاقاً. اللخمي: وإن اشترطه فهو له. ابن بشير: لم يشترطه وتشاحا حكم بالعادة في ذلك **(وللسيد السفر بمن لم تبوأ)** اللخمي: لربها السفر بها وبيعها ممن يسافر بها ولو شرط الزوج أن تأوي إليه بالليل، وأما لو شرط أن تكون عنده كالحرة فإن ربها يمنع من السفر بها **(وأن يضع من صداقها إن لم يمنعه دينها الأربع دينار)** ابن عرفة: قول ابن الحاجب معها يجوز وضع رب الأمة مهرها دون إذنها واضح ونصها: للسيد أخذ صداقها إلا قدر ما يستحل به فرجها، وله أن يضع من مهرها لزوجها بغير إذنها **(ومنعها حتى تقبضه)** ابن عرفة:

وَأَخْذَهُ وَإِنْ قَتَلَهَا أَوْ بَاعَهَا بِمَكَانٍ بَعِيدٍ إِلاَّ لِظَالِمٍ، وَفِيْهَا يَلْزَمُهُ تَجْهِيزُهَا بِهِ، وَهَلْ خِلاَفٌ وَعَلَيْهِ الأَكْثَرُ؟ أَوِ الأَوَّلُ لَمْ تُبَوَّأْ؟ أَوْ جَهَّزَهَا مِنْ عِنْدِهِ؟ تَأْوِيلاَنِ: وَسَقَطَ بِبَيْعِهَا قَبْلَ الْبِنَاءِ: مَنْعُ تَسْلِيمِهَا لِسُقُوطِ تَصَرُّفِ الْبَائِعِ، وَالْوَفَاءُ بِالتَّزْوِيجِ إِذَا أَعْتَقَ عَلَيْهِ وَصَدَاقُهَا، وَهَلْ وَلَوْ بِبَيْعِ سُلْطَانٍ لِفَلَسٍ أَوْ لاَ وَلَكِنْ لاَ يَرْجِعُ بِهِ مِنَ الثَّمَنِ؟ تَأْوِيلاَنِ،

لم يقبل قولها ولم يفسخ النكاح ولا يوجب إقرارها على ذريتها، لأن إقرارها بذلك إقرار على غيرها وقد قال تعالى ﴿ولا تكسب كل نفس إلا عليها﴾ [الأنعام: ١٦٤] وإقرارها لا يوجب زوال حريتها ولا استرقاق ذريتها ولا زوال حكم زوجها. حكاه من الاستغناء اهـ. ص: **(والوفاء بالتزويج)** ش: قال في التلقين: ومن أعتق أمته على أن تتزوجه بعد العتق فلا يلزمها ذلك، وإن شرط أن عتقها صداقها لم يصح ولزمه الصداق. ص: **(وصداقها إن بيعت لزوج)** ش: يعني لزوجها فإن قبضه السيد رده قاله في المدونة. ص: **(وهل ولو بيع سلطان بفلس أو لا ولكن لا يرجع به من الثمن تأويلان)** ش: يعني أن ما ذكره من سقوط الصداق إن لم

المذهب لربها منع الزوج منها حتى تقبض مهرها كالحرة **(وأخذه)** ابن يونس: دليل المدونة في نكاحها الثاني أن للسيد حبس صداق أمته ويتركها بلا جهاز خلاف ما في رهونها انتهى **(وإن قتلها أو باعها بمكان بعيد)** في الموازية: إن قتل السيد أمته قبل البناء فله الصداق، وعلى هذا قال اللخمي: فيكون للحرة إذا قتلت نفسها الصداق وهذا كقول المدونة: إذا باع السيد أمته بموضع لا يقدر الزوج على جماعها فله الصداق **(لا لظالم)** عياض: معنى قولها إذا باع السيد إلى آخره أن مشتريها سافر بها حيث يشق على الزوج لضعفه ولو عجز عن الوصول إليها لظلم مشتريها وأنه لا ينتصف منه لم يكن على الزوج مهر **(وفيها يلزمه تجهيزها به وهل هو خلاف وعليه الأكثر أو الأولى لم تبوأ أو جهزها من عنده تأويلات)** ابن يونس قال مالك: ليس للسيد أن يأخذ مهر أمته ويدعها بلا جهاز ولكن يجهزها به. قال بعض الفقهاء: إن بوأها معه بيتاً وجب عليه تشويرها وإن لم يبوئها معه بيتاً لم يجب أن يشورها به انتهى. نقل ابن يونس في الرهن وكذا قال عياض وزاد وقبل ذلك اختلاف من القول **(وسقط ببيعها قبل البناء منع تسليمها لسقوط تصرف البائع ولا مهر للمشتري)** ابن الحاجب: لو باعها سقط حق السيد من منع تسليمها لسقوط تصرف البائع **(والوفاء بالتزويج إذا أعتق عليه)** من المدونة: من أعتق أمته على أن ينكحه أو فلاناً غيره فامتنعت فهي حرة لا يلزمها نكاح إلا أن تشاء، وكذلك لو أعطى رجلاً رجل ألف درهم على أن يعتق أمته ويزوجها منه فأعتقها فهي حرة ولها أن لا تنكحه والألف لازمة للرجل **(وصداقها إن بيعت لزوج)** انظر نقص من هنا شيء وكان الأصل أن يقول وسقط ببيعها من غير زوجها منع تسليمها والمهر له إلا أن يشترط المشتري مالها، وإن باعها من زوجها بعد البناء فالمهر له أعني للسيد، وإن كان قبل البناء سقط المهر. ونص المدونة: إن باعها من غير زوجها فمهرها ولو قبل البناء إلا أن يشترطه المبتاع، ولو باعها من زوجها بعد البناء فمهرها لربها وقبله ساقط إن قبضه رده لأن الفسخ من قبله **(وهل ولو ببيع سلطان لفلس أو لا ولكن لا يرجع به من**

وَبَعْدَهُ كَمَالِهَا. وَبَطَلَ فِي الأَمَةِ إِنْ جَمَعَهَا مَعَ حُرَّةٍ فَقَطْ بِخِلاَفِ الْخَمْسِ وَالْمَرْأَةِ وَمَحْرَمِهَا، وَلِزَوْجِهَا الْعَزْلُ إِذَا

تدفعه يريد والرجوع به إذا دفع اختلف فيه، هل هو مطلق سواء باعها سيدها أو السلطان، أو ما ذكره خاص بما إذا باعها سيدها؟ وأما بيع السلطان فيخالف ذلك وهذا معنى قوله أولاً، ثم بين معنى المخالفة بأنه في بيع السلطان لا يرجع به يعني إذا دفعه لا يرجع به ويحسبه من الثمن لأن الثمن تقرر بالعقد والفسخ إنما طرأ بعده يعني ويرجع به على السيد بعد ذلك ديناً في ذمته. زاد ابن عرفة بعد نقله هذا التأويل: ولا يحاص به الغرماء لأنه يشبه أن يكون طرأ من معاملة أخرى فراجع ابن عرفة وابن عبد السلام والتوضيح. ص: **(وبطل في الأمة أن جمعها مع حرة فقط)** ش: يعني أنه إنما يبطل نكاح الأمة فقط لا الحرة وهذا إذا لم تكن الأمة أمة الزوجة. قال اللخمي: وإن كانت الأمة للزوجة فسد جميع العقد على المشهور من المذهب لأنه يصير صفقة جمعت حلالاً وحراماً لمالك واحد اهـ. وقال الشارح: ويريد يعني المصنف حيث لا يجوز له تزويج الأمة. والظاهر في تصويره التي يجوز له نكاح الأمة فيها على المشهور أن يتزوج وهو عديم على أن الصداق في ذمته والله أعلم. ص: **(بخلاف الخمس والمرأة ومحرمها)** ش: تصوره واضح. والفرق بين جمع الحرة والأمة وبين جمع الخمس والمرأة ومحرمها أن في مسألة جمع الحرة والأمة الحرام معلوم وهو نكاح الأمة بخلاف جمع الخمس والمرأة ومحرمها فإن الحرام ليس معلوماً في واحدة بعينها، وانظر أبا الحسن الصغير. ص: **(ولزوجها العزل إن أذنت وسيدها)** ش: تصوره واضح. وأما العزل

الثمن تأويلان) ابن يونس: قد خرج من سماع عيسى أن بيع السيد والسلطان سواء لا شيء للبائع من الصداق. وسمع أبو زيد: من قبض مهر أمته فباعها السلطان في فلسه من زوجها قبل بنائه بها لا يرجع زوجها بمهرها على ربها، لأن السلطان هو الذي باعها منه. ابن رشد: معناه لا يرجع بجميع المهر بل بنصفه فقط لأنه لما اشتراها عالماً فكأنه طلقها، ولو جهل أنها زوجته لرجع بكل المهر على ربها. الباجي: تأول بعضهم رواية أبي زيد لا يرجع زوجها بمهرها أي في ثمن الأمة بل يحاص به غرماء ربها، لأن فسخ النكاح بعد البيع فكأنه دين طرأ **(وبعده كمالها)** أما إن باعها بعد البناء من زوجها فمهرها لربها، وقد تقدم نص المدونة: وأما إذا باعها من غير زوجها فلا فرق بين كون بيعها قبل البناء أو بعده كلا الصورتين المهر لربها إلا أن يشترطه المبتاع **(وبطل في الأمة إن جمعها مع حرة فقط)** انظر هذا هو القول المرجوع عنه، والذي رجع إليه مالك في المدونة أنه إذا عقد على حرة وأمة معاً وسمي مهر كل واحدة منهما أن العقد صحيح وتخير الحرة في نفسها إن جهلتها لا إن علمتها. قال فضل: إن كان واجداً للطول فسد فيهما **(بخلاف الخمس)** ابن رشد: إن تزوج خمساً في عقد واحد فسخ ولو بنى ولا إرث مطلقاً وللمبني بها مهرها وعدتها ثلاث حيض **(والمرأة ومحرمها)** لما ذكر ابن عرفة من يحرم الجمع بالنكاح بينهما قال: فما جمع منهما في عقد فسخ فيهما ولا مهران لم

أَذِنَتْ، وَسَيِّدُهَا: كَالْحرَّةِ إِذَا أَذِنَتْ، وَالْكَافِرَةُ؛ إِلاَّ الْحُرَّةَ الْكِتَابِيَّةَ بِكُرْهٍ،

عن السراري له فجائز من غير إذن. ونقله في التوضيح والشارح في الكبير والبساطي ونقله الجزولي عن ابن العربي. **ص: (كالحرة إن أذنت) ش:** قال ابن عرفة اللخمي: إن امتنع حملها لصغر أو كبر أو لحمل بها استقلت بإسقاطه واستحسن استقلالها لتمام طهرها إن أصابها مرة وأنزل اهـ.

فرع: منه أيضاً ابن عات: عن المشاور للحرة أخذ عوض عنه لأجل معين ولها الرجوع متى شاءت برد ما أخذت ابن عبد السلام: وأشار بعض الأندلسيين إلى أن حق الحرة في ذلك كحقها في القسمة فقال: وللمرأة أن تأخذ من زوجها مالاً على أن يعزل عنها إلى أجل معروف، ولها أن ترجع في ذلك متى أحبت وترد جميع ما أخذته، وهو عندي ضعيف لأنه أجراه أولاً مجرى المعاوضات ثم نقض ذلك من وجهين: أحدهما أنه جعل لها الرجوع عنه، والثاني أنها إذا ردت الجميع والقياس كان لها أن ترد بقدر ما منعته من الأجل اهـ.

فروع: الأول: ليس للمرأة أن تلزم زوجه العزل عنها والله أعلم.

الثاني: قال ابن ناجي في شرح المدونة في القسم بين الزوجات: وأما التسبب في إسقاط الماء قبل أربعين يوماً من الوطء فقال اللخمي جائز. وقال ابن العربي في القبس: لا يجوز باتفاق. وحكى عياض في الإكمال قولين في ذلك للعلماء وظاهره أنهما خارج المذهب انتهى. وقال البرزلي في مسائل الرضاع: وأما جعل ما يقطع الماء أو يسد الرحم فنص ابن العربي أنه لا يجوز، وإما استخراج ما حصل من الماء في الرحم فمذهب الجمهور المنع مطلقاً، وأحفظ

يبن ولمن بنى بها مهرها **(ولزوجها العزل إن أذنت وسيدها كالحرة إذا أذنت)** ابن عرفة: المعروف جواز العزل وشرطه عن الحرة إذنها وعن الأمة زوجة إذن ربها. الباجي والجلاب: وإذنها الكافي: وظاهر الموطأ لا يشترط إذنها. المشاور: للحرة أخذ عوض عنه لأجل معين ولها الرجوع متى شاءت برد ما أخذت قال: ويقضي له على زوجته بأربع في الليلة وأربع في اليوم **(والكافرة)** أما غير الكتابية فلا توطأ بملك ولا بنكاح والكتابية في المدونة إن كانت مملوكة وطئت بالملك لا بنكاح المسلم ولو كان عبداً، سواء كانت لمسلم أو ذمي، ولا يزوجها ربها من عبده المسلم. قال ابن القاسم: وله أن يزوجها من نصراني لأنها ماله ليس ذلك من باب الولاية. وفي كتاب محمد: من نكح حربية ثم سباها المسلمون فأحب إلي أن يفارقها لأنها الآن أمة. ابن عرفة: هذا ثالث الأقوال وهو قول ابن القاسم **(إلا الحرة الكتابية بكره)** ابن عرفة: المذهب كراهة نكاح الحرة الكتابية. في المدونة: إنما كرهه مالك ولم يحرمه لما تتغذى به من خمر وخنزير وتغذي به ولده وهو يقبل ويضاجع وليس له منعها من ذلك ولا من الذهاب للكنيسة. قيل: وقد تموت حاملاً والحكم أن تدفن في مقبرة الكفار حفرة من حفر النار، وكان حذيفة بن اليمان بالمدائن فتزوج بها يهودية فكتب إليه عمر رضي الله عنه: أن

وَتَأَكَّدَ بِدَارِ الْحَرْبِ، وَلَوْ يَهُودِيَّةً تَنَصَّرَتْ، وَبِالْعَكْسِ، وأَمَتَهُمْ بِالْمِلْكِ،

للخمي أنه يجوز قبل الأربعين ما دام نطفة، كماله العزل ابتداء والأول أظهر إذ زعم بعضهم أنه الموؤدة. انتهى كلام البرزلي.

الثالث: قال الجزولي في شرح قول الرسالة: ونهى عن خصاء الخيل ولا يجوز للإنسان أن يشرب من الأدوية ما يقلل نسله. ص: (بكره) ش: قال في التوضيح عن عبد الحميد: إنما كره ذلك لأنه سكون إلى الكوافر ومودة لهن لقوله تعالى في الزوجين ﴿وجعل بينكم مودة ورحمة﴾ [الروم: ٢١] وذلك ممنوع لقوله تعالى: ﴿لا تجد قوماً يؤمنون بالله واليوم الآخر يوادون من حادّ الله ورسوله﴾ [المجادلة: ٢٢] إلى آخر الآية. ص: (وتأكد بدار الحرب) ش: قال ابن عرفة عن عياض: أشد ما علل به فيهما سكناه معها بدار الحرب حيث يجري حكمهم عليه وهو بإجماع جرحة ثابتة. قلت: فيخرج كراهة تزويجها للأسير ومن لا يمكنه الخروج من دار الحرب انتهى. ص: (ولو يهودية تنصرت) ش: ذكر اللخمي في تبصرته هذه الصورة التي ذكرها المصنف، وذكر ما إذا ارتدت اليهودية إلى المجوسية أنها لا تحل، وبقي ما إذا ارتدت المجوسية إلى اليهودية فلم أر من نقله والظاهر أن حكمها حكم اليهودية والله أعلم. ص: (وأمتهم بالملك) ش: يعني لا بغيره لا لحر ولا لعبد قاله في النكاح الثالث من المدونة. وقال: ولا يزوجها بها لغلامه. ونقله ابن عرفة وهو منصوب عطفاً على المستثنى.

فرع: فلو أسلم وتحته أمة فقال ابن عرفة: ففي وجوب الفسخ ثالثها يستحب لمعروف قول ابن القاسم مع أشهب مرة، ومعروف قول أشهب وابن القاسم انتهى. ووجوب الفسخ هو المشهور قاله ابن فرحون. وأما المجوسية فلا يجوز له الاستمتاع منها بقبلة ولا غيرها بملك أو نكاح حرة أو أمة قاله في المدونة. وحكى ابن القصار قولاً بجواز نكاح الحرة. قال في التوضيح: بناء على أحد القولين أن لهم كتاباً.

فرع: قال ابن عرفة في فصل التنازع: ولو قال تزوجتها بعد أن أسلمت وكانت مجوسية وقالت قبل أن أسلم فالقول قوله. وقال ابن عبد الحكم: القول قولها. ابن عرفة: وعليهما لو قال بعد أن عتقت وقالت قبله انتهى.

خل سبيلها فكتب إليه حذيفة. أحرام هي؟ فكتب إليه عمر: لا ولكن أخاف أن تواقعوا المومسات منهن. ونكح عثمان رضي الله عنه نصرانية ولبثت عنده مدة ثم أسلمت وحسن إسلامها وعلم منها استجابة الدعاء (وتأكد بدار الحرب) فيها: كره مالك الحربية. عياض: هي أشد كراهة من الذمية بدار الإسلام وأشد ما علل به فيها سكناه معها بدار الحرب. انظر قال ابن عرفة: على هذا لا يكره للأسير ومن لا يستطيع الخروج (ولو يهودية تنصرت وبالعكس) ابن شاس: لو تنصر يهودي أو تهود نصراني أقره (وأمتهم بالملك) تقدم نصها: الأمة الكتابية توطأ بالملك لا بنكاح المسلم. انظر قوله: «أمتهم»

وَقُرِّرَ عَلَيْهَا إِنْ أَسْلَمَ وَأَنْكِحَتُهُمْ فَاسِدَةٌ، وَعَلَى الأَمَةِ وَالْمَجُوسِيَّةِ إِنْ عَتَقَتْ وَأَسْلَمَتْ وَلَمْ يَبْعُدْ: كَالشَّهْرِ، وَهَلْ إِنْ غُفِلَ أَوْ مُطْلَقاً؟ تَأْوِيلاَنِ.

فائدة: قال الجزولي: قال بعض المؤرخين: كان للمجوس كتاب رفع وسبب رفعه أن عظيمهم تزوج بابنته فأرادوا رجمه فتحصن بحصنه، وقال لهم: نعم الدين دين آدم الذي يزوج الأخ على أخته فرفع الكتاب عقوبة لهم. ص: **(وقرر عليها إن أسلم) ش:** يعني على الكتابية. قال ابن ناجي في شرح الرسالة: ولكن مع الكراهة في الاستدامة كما يكره للمسلم نكاح الكتابية ابتداء. هكذا نبه عليه بعضهم وقبله ابن عبد السلام، ورده شيخنا أبو مهدي بأنهما ليسا بسواء لسبقية النكاح في الكافر بخلاف المسلم انتهى. وقال ابن عرفة عن المدونة: ويقرر على الكتابية إذا أسلم ولو كانت بدار الحرب أو كانت صغيرة زوجها منه أبوها ولا خيار لها إن بلغت. ابن القاسم: ويكره وطؤه إياها بدار الحرب لكراهة مالك نكاحه بدار الحرب خوفاً أن يكون الولد على دين الأم انتهى. ص: **(وأنكحتهم فاسدة) ش:** اجتمعت الشروط أم لم تجتمع وما قاله هو المشهور وقيل صحيحة. قال ابن عرفة: وعليهما خلاف شيوخ شيوخنا في جواز شهادة الشهود المنتصبين للشهادة بين الناس لليهود في أنكحتهم بولي ومهر شرعي ومنعه وألف كل واحد منهما على صاحبه، والصواب ما رجحه ابن عبد السلام من المنع ويأتي للشيخ ما يرجح الجواز انتهى. ص: **(وعلى الأمة والمجوسية إن عتقت وأسلمت) ش:** سواء كان قبل الدخول أو بعده كما صرح به ابن يونس، ونقله أبو الحسن وغيره، ونقله ابن الحاجب عن ابن القاسم، ونقل ابن عرفة قولاً بأنه يلزمه فراقها مطلقاً وقوله «إن عتقت» هذا خاص بالأمة، وقوله «وأسلمت» عام في الأمة والمجوسية. قال ابن عبد السلام في شرح قول ابن الحاجب: وأما غيرها أي وأما غير الكتابية الحرة فيدخل في هذه الغيرية المجوسية، حرة كانت أو

(وقدر عليها إن أسلم) فيها: إن أسلم ذمي وتحته كتابية بنى بها أم لا ثبت على نكاحه، وإن أسلم كتابي بدار الحرب أو بعد قدومه إلينا لم تزل عصمته عن نسائه وأكره له الوطء بدار الحرب. **(وأنكحتهم فاسدة)** ابن شاس: المشهور فساد أنكحتهم. ابن عرفة: هو مقتضى قولها طلاق الشرك ليس بطلاق وعليه خلاف شيوخ شيوخنا في شهادة العدول لليهود في أنكحتهم بولي ومهر شرعي، والصواب ما رجحه ابن عبد السلام المنع، ويأتي للشيخ ما يرجع الجواز انتهى. انظر حضور وليمة اليهودي. نقل في الطراز الجواز وصوب ابن عرفة المنع بخلاف حضور ختانه **(وعلى الأمة والمجوسية إن عتقت وأسلمت ولم يبعد كالشهر وهل إن غفل أو مطلقاً تأويلان)** لو قال: «ولو بعد» لتتنزل على ما يتقرر. قال: في المدونة: وإن أسلم على مجوسية وقعت الفرقة إن عرض عليها الإسلام فأبت. ابن القاسم: أرى إن طال ذلك ثم أسلمت انقطعت العصمة والشهر وأكثر منه قليل. عياض: تأويل شيوخ إفريقية على الغفلة حين وقفها لا أنها توقف شهراً. فعلى هذا قول ابن القاسم كقول مالك إن

وَلاَ نَفَقَةَ أَوْ أَسْلَمَتْ ثُمَّ أَسْلَمَ فِي عِدَّتِهَا، وَلَوْ طَلَّقَهَا. وَلاَ نَفَقَةَ عَلى الْمُخْتَار وَالأَحْسَنِ،

أمة والكتابية الأمة، فقال ابن القاسم: إن أسلمت. يعني المجوسية. أو عتقت الكتابية. يعني بعد إسلام زوجها. ثبت يعني نكاحها. وسواء كان قبل البناء أو بعده انتهى. وإذا كانت الأمة المجوسية إذا أسلمت ثبت عليها فأحرى الأمة الكتابية والله أعلم. وقال ابن عرفة الشيخ عن الموازية عن ابن القاسم: إن أسلم حر أو عبد على أمة نصرانية عرض عليها الإسلام إن أسلمت أو عتقت ثبت نكاحها وإلا فسخ بغير طلاق انتهى. وقول المصنف والمجوسية أعم من أن تكون أمة أو حرة. فأما في الحرة فظاهر، وأما في الأمة فهو بمنزلة ما تقدم عن ابن عرفة في الأمة النصرانية إذا أسلمت يثبت نكاحها لأن كلاً منهما أمة مسلمة. وهذا إذا كان موصوفاً بالشرطين. قال في التوضيح في شرح قول ابن الحاجب: وإذا أسلم الحربي الكتابي لم تزل عصمته قدم أو بقي إلا إذا سبيت ولم تسلم لأنه أمة كافرة. قال في التوضيح: وأما لو أسلمت بقيت في عصمته. وكذا نص عليه في المدونة واعترض إطلاقه لبقاء العصمة مع احتمال أن يكون واجداً للطول أو لا يخشى العنت، وأجيب بأن مراده التقييد والمسألة في أواخر النكاح الثالث والله أعلم. ص: **(ولا نفقة)** ش: قال ابن عرفة: قال ابن شاس: إذا طلقت ثم أسلمت فلا نفقة لها مدة التخلف لأن الامتناع منها. وظاهر قول ابن الحاجب من سبق إسلامه سقط عنه نفقة ما بينهما أنه ولو كان ما بينهما غفلة عن وقفها خلاف ظاهر المذهب حيث يحكم ببقائها، وخلاف مفهوم قول ابن شاس انتهى. ص: **(أو أسلمت ثم أسلم في عدتها)** ش: قال ابن عرفة: وسمع أصبغ ابن القاسم: أن إسلامه رجعة دون إحداث رجعة الشيخ والصقلي عن المختصر واللخمي عن الموازية: لو خافت نصرانية أسلمت إسلام زوجها فأعطته مالاً على أن لا يسلم حتى تنقضي عدتها أو على أن لا رجعة له عليها فهو أحق بها إن أسلم ويرد ما أعطته. زاد الشيخ عن المختصر: ولو كان شرط أبوها عليه إن أسلم فأمرها بيدها أو بيده فهو ساقط انتهى. ص: **(ولو طلقها)** ش: قال ابن عبد السلام: إذا أسلمت وقعدت في زمن الاستبراء منه فطلقها فلا عبرة بذلك الطلاق حتى لو أسلم في زمن الاستبراء كان أحق، ولو أسلم بعد انقضاء العدة فتزوجها كانت عليه ابتداء عصمة. نص على الوجهين في المدونة

أبت الإسلام حين وقفها فرق بينهما **(ولا نفقة)** اللخمي: إن أسلم هو ولو تسلم هي وهي مجوسية فلا نفقة لها لأن الامتناع منها **(أو أسلمت ثم أسلم في عدتها)** فيها: إن أسلمت بعد البناء وزوجها كافر لم يعرض عليه إسلام إن أسلم في عدتها فهو على عصمته وإلا بانت منه **(ولو طلقها)** فيها: إذا أسلمت النصرانية وزوجها نصراني ثم طلقها في العدة ثم أسلم فيها لم يعد ذلك طلاقاً وكان على نكاحه **(ولا نفقة على المختار والأحسن)** اللخمي: اختلف في النفقة إذا أسلمت بعد البناء ولم يسلم هو وأن لا نفقة أحسن لأنه يقول أنا عل دين لا أنتقل عنه وهي فعلت ما

وَقَبْلَ الْبِنَاءِ بَانَتْ مَكَانَهَا أَوْ أَسْلَمَا؛ إِلاَّ الْمَحْرَمَ، وَقَبْلَ انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ وَالأَجَلِ وَتَمَادَيَا لَهُ، وَلَوْ طَلَّقَهَا ثَلاَثاً وَعَقَدَ إِنْ أَبَانَهَا بِلاَ مُحَلِّلٍ، وَفُسِخَ لِإِسْلاَمِ أَحَدِهِمَا بِلاَ طَلاَقٍ؛ لاَ رِدَّتِهِ فَبَائِنَةٌ،

انتهى. **ص: (ولا نفقة) ش:** وأما السكنى فهي لها بلا خلاف وإن كانت حاملاً فلها النفقة والسكنى أيضاً بلا خلاف. قاله ابن عبد السلام. قال ابن عرفة: ونقل ابن بشير الخلاف في السكنى لا أعرفه انتهى. وسبقه إليه ابن عبد السلام. قال ابن عرفة: وقول ابن الحاجب إذا سبق سقطت عنه نفقة ما بينهما وإذا سبقت فقولان، يوهم أن القول بثبوتها مشروط بإسلامه وليس كذلك انتهى. وسبقه إليه ابن عبد السلام أيضاً والله أعلم. **ص: (وقبل البناء بانت) ش:** قال ابن عبد السلام: المشهور أنها تبين ولو أسلمت بعده مكانها. وقاله في التوضيح أيضاً والله أعلم. **ص: (وقبل انقضاء العدة) ش:** أما بعد انقضائها فلا ولو لم يبن بها. قاله في المدونة ونقله ابن عرفة. وقال عن المدونة: ولو أسلم في العدّة فارقها وعليها ثلاث حيض إن مسها. ابن عرفة: وكذا لو أسلمت دونه ووطؤه إياها في عدتها في كفره لغو وبعد إسلامها يحرمها ابن عرفة: وكذا بعد إسلامها. **ص: (وتماديا له) ش:**الظاهر أن المراد أنهما إذا أسلما قبل انقضاء الأجل فإنه يفسخ بشرط أن يكون مرادهما التمادي إلى الأجل، وأما إن أرادا بعد الإسلام يتماديا على النكاح على الإطلاق فيصح، وهو الذي يؤخذ من كلام التوضيح هنا في شرح قولها «وصداقها الفاسد كالخمر والإسقاط» وهو خلاف ما فهمه البساطي فانظره والله أعلم. **ص: (لا ردته فبائنة) ش:** يعني لأن ردة أحد الزوجين بطلقة بائنة. قال الجزولي ويوسف بن

حال بيني وبينها **(وقبل البناء بانت مكانها)** من المدونة: إن أسلمت قبل البناء بانت ولا مهر لها وإن قبضته ردته **(أو أسلما إلا المحرم)** عبد الحق: أجمعوا أن الزوجين إذا أسلما في حالة واحدة أن لهما البقاء على النكاح الأول إلا أن يكون بينهما نسب أو رضاع يوجب تحريماً. اللخمي: وسواء كانا قد دخلا أم لا **(وقبل انقضاء العدة)** سمع يحيى ابن القاسم: إن أسلما على نكاح عقداه في العدة لم يفرق بينهما. ابن رشد: يريد أسلما بعدها ولو وطىء فيها ولو أسلما فيها فسخ إن عقداه قبل حيضة وإلا فقولان. **(والأجل)** اللخمي: إذا أسلم الزوجان معاً ثبتا على نكاحهما. وسواء كان أصل نكاحهما صحيحاً أو فاسداً، دخل أو لم يدخل، وإن كان أصله نكاح متعة ثم تراضيا بعد الأجل على البقاء أو كان زناً ثم تراضيا على البقاء على وجه الزوجية فيجوز أن يبقيا زوجين إذا أسلما **(وتماديا له)** انظر ما معنى هذا. قال ابن الحاجب: يقران إذا أسلما على نكاح بلا ولي وفي العدة والنكاح المؤجل إلا إذا أسلما أو أحدهما قبل العدة والأجل **(ولو طلقها ثلاثاً وعقد إن أبانها بلا محلل)** ابن شاس: إذا طلق الكافر زوجته ثلاثاً ثم أسلما في الحال قررا، ولو أبانها عنه بعد الطلاق مدة ثم أسلما لم يقرا لكن إذا أراد أن يعقد عليها بعد الإسلام لم يفتقر إلى محلل **(وفسخ لإسلام أحدهما بلا طلاق)** فيها: الفرقة بإسلام أحد الزوجين فسخ بعد طلاق **(لا ردته فبائنة)** فيها: ردة أحد الزوجين مزيلة للعصمة حينئذ وردة الزوج طلقة بائنة وإن أسلم في عدتها فلا رجعة له. قال في كتاب

وَلَوْ لِدَيْنِ زَوْجَته، وَفِي لُزُومِ الثَّلاَثِ لِذِمِّيٍّ طَلَّقَهَا وَتَرَافَعَا إِلَيْنَا، أَوْ إِنْ كَانَ صَحِيحاً فِي الإِسْلاَمِ، أَوْ بِالْفِرَاقِ مُجْمَلاً، أَوْ لاَ: تَأْوِيلاَتٌ. وَمَضَى صَدَاقُهُمْ الْفَاسِدُ أَوِ الإِسْقَاطُ إِنْ قُبِضَ وَدَخَلَ؛ وَإِلاَّ فَكَالتَّفْوِيضِ، وَهَلْ إِنِ آسْتَحَلُّوهُ؟ تَأْوِيلاَنِ،

عمر في شرح قول الرسالة: وإذا ارتد أحد الزوجين وكذلك إذا ارتدا معاً عند مالك وقال أبو حنيفة: لا يفسخ. اهـ من الجزولي. وقال أبو محمد فيمن قال لزوجة ارتدت وهي تنكر أنه يلزمه الطلاق: وكذلك من تزوج كتابية فقالت أسلمت وهي تنكر لا بد أقر أنها أسلمت ثم ارتدت فكأنه أقر بالطلاق ومن أقر بالطلاق يلزمه اهـ.

فرع: قال في النكاح الثالث: والردة تزيل الإحصان. قال المشذالي في حاشيته على هذا المحل: قال ابن عرفة: لو ارتد قاصداً الإزالة الإحصان ثم أسلم فزنا فإنه يرجم معاملة له بنقيض ما قصده. قلت: كرواية علي في التي ترتد قاصدة فسخ النكاح. ونقلها ابن يونس وابن رشد في سماع يحيى من المرتدين وغير واحد، وتوقف ابن زرب فيها ليس خلافاً لرواية علي ولا أنه لم يطلع عليها بل لما ذكره في جوابه اهـ. وقال في الشامل في باب الردة: ولو قصدت بردتها فسخ نكاحها لم ينفسخ انتهى. وذكر الشيخ سعد الدين في شرح العقائد أن من أفتى امرأة بالكفر لتبين من زوجها فإن ذلك كفر. قاله في أواخر شرح العقائد وهو الظاهر، لأنه قد أمر بالكفر ورضي به.

العدة: وكذلك ردة المرأة طلقة بائنة وإن رجعت إلى الإسلام **(ولولدين زوجته)** فيها: إن ارتد وتحته ذمية أو نكحها في ردته فسخ النكاح وإن ارتد إلى مثل دينها **(وفي لزوم الثلاث لذمي طلقها وترافعا إلينا أو إن كان صحيحاً في الإسلام أو بالفراق مجملاً أو لا تأويلات)** فيها: إن طلق الذمي امرأته ثلاثاً ولم يفارقها فرفعته إلينا لم نحكم بينهم إلا أن يرضيا معاً بحكم الإسلام فالحاكم مخير وتركه أحب إلينا فإن حكم بينهم بحكم الإسلام وطلاق الشرك ليس بطلاق. ابن رشد: ظاهرها عدم رضا أساقفتهم. ابن عرفة: وفي كون الحكم بأعماله طلاقاً ثلاثاً ولغوه ثالثها إن كان عقدهم موافقاً لشروط الصحة، ورابعها يحكم بالطلاق مجملاً دون حكم بالثلاث، الأول لابن شبلون: والثاني لابن الكاتب، والثالث للشيخ. والرابع للقابسي **(ومضى صداقهم الفاسد أو الإسقاط إن قبض ودخل وإلا فكالتفويض)** فيها: إن نكح نصراني نصرانية بخمر أو خنزير أو بغير مهر أو شرطا ذلك وهم يستحلونه ثم أسلما بعد البناء ثبت النكاح، فإن كانت قبضت قبل البناء ما ذكرنا فلا شيء لها غيره، وإن لم تكن قبضته وقد بنى بها فلها صداق المثل، وإن كان لم يبن حتى أسلما وقد قبضت ما ذكرنا أو لم تقبض خير بين إعطائها صداق المثل ويدخل أو الفراق وتكون طلقة ويصير كمن نكح على تفويض. ابن الحاجب: والإسقاط مع الدخول كقبض الفاسد **(وهل إن استحلوه تأويلان)** ابن عبد السلام: شرط في المدونة كونهما يستحلان النكاح بذلك فرأى بعضهم إن ذلك مقصود وإنهم لو دخلوا وهم لا يستحلونه لدخلوا على الزنا لا النكاح فلا يثبت بالإسلام إلا أن يكونوا تمادوا

وَٱخْتَارَ ٱلْمُسْلِمُ أَرْبَعاً وَإِنْ أَوَاخِرَ وَإِحْدَى أُخْتَيْنِ مُطْلَقاً وَأُمّاً وَٱبْنَتَهَا لَمْ يَمَسَّهُمَا؛ وَإِنْ مَسَّهُمَا حَرُمَتَا، وَإِحْدَاهُمَا تَعَيَّنَتْ،

تنبيه: قال ابن ناجي في شرح قول الرسالة: ومن اشترى زوجته انفسخ نكاحه وسلم المغر في إقامة بعض المتأخرين منها أن من ارتد في مرضه وعلم أنه قصد الفرار بماله من الورثة أنهم يرثونه ويعاقب بنقيض مقصوده اهـ.

فرع: قال ابن الحاجب: ولها المسمى بالدخول. قال في التوضيح: وقول ابن الحاجب «ولها المسمى في الدخول» ظاهره ولو ارتد قبل الدخول بها سقط صداقها، وكذلك لو ارتد زوجها. ويتخرج فيها رواية أخرى أن لها نصف الصداق. وقال اللخمي: إن ارتد الزوج فلها نصف الصداق على القول أنه طلاق، ويختلف على القول أنه فسخ فقال مالك في المبسوط: لها نصف الصداق. وقال عبد الملك: لا شيء لها. والقول الأول أحسن اهـ. وقال ابن التلمساني في شرح كلام ابن الحاجب المتقدم ونقله عن التوضيح: وأما الصداق فإن ارتدت الزوجة قبل البناء فلا شيء لها لأن منع تسليم المبيع وما تستحق عليه العوض منها، وسواء قلنا إنه فسخ أو طلاق، وإن ارتد الزوج كان لها نصف الصداق على القول أنه طلاق، ويختلف على القول إنه فسخ، فقال مالك في المبسوط: لها نصف الصداق. وقال عبد الملك: لا شيء لها اهـ. وقبله القرافي ونقله بلفظ أنها منعت التسليم كمنع تسليم المبيع وهو نص كلام اللخمي بالحرف في تبصرته في النكاح الثاني لما تكلم على تنصيف الصداق على أنه زاد فيه بعد قوله «وقال عبد الملك لا شيء لها» ما نصه: وأنكر قول مالك وقال إنما يكون الصداق حيث وقع الطلاق والأول أحسن اهـ. وقال الشيخ أبو الحسن: عرف في بعض تأليف ابن شعبان في ارتداد المرأة قبل البناء قولين في وجوب نصف الصداق لها. فقيل: لا يجب لها. وقال عبد الملك: لها نصف الصداق اهـ. وما اقتصر عليه ابن الجلاب واللخمي وقبله ابن التلمساني والقرافي هو ظاهر أن لا شيء لها، سواء قلنا إنه طلاق أو فسخ فتأمله والله أعلم. ص: **(وإن أواخر)** ش: كذا في كثير من النسخ وهي أحسن من نسخة أوائل لأنها أصرح في الرد على المخالف القائل بأنه يتعين الأوائل فتأمله. ص: **(أو**

عليه قبل الإسلام على وجه النكاح. بهزام: ورأى بعضهم أنه وصف طردي لم يذكره على سبيل الشرط **(واختار المسلم أربعاً وإن أواخر وإحدى اختين)** من المدونة: إن أسلم حربي أو ذمي على أكثر من أربع زوجات نكحهنّ في عقدة أو عقدتين فليختر منهن أربعاً، كن أول من نكح أو آخرهن، ويفارق باقيهن وكذلك الأمر في الأختين **(مطلقاً)** تقدم نصها: كنّ أول أو آخر في عقدة أو عقدتين **(وأماً وابنتها لم يمسهما)** من المدونة: إن أسلم على أم وابنتها تزوجهما في عقدة أو عقدتين فإن لم يكن بنى بهما فله اختيار إحداهما ويفارق الأخرى **(وإن مسهما حرمتا وإحداهما تعينت)** من المدونة:

وَلاَ يَتَزَوَّجُ ٱبْنُهُ أَوْ أَبُوهُ مَنْ فَارَقَهَا، وَٱخْتَارَ بِطَلاَقٍ أَوْ ظِهَارٍ أَوْ إِيلاَءٍ أَوْ وَطْءٍ، وَالْغَيْرَ إِنْ فَسَخَ نِكَاحَهَا، أَوْ ظَهَرَ أَنَّهُنَّ أَخَوَاتٌ مَا لَمْ يَتَزَوَّجْنَ، وَلاَ شَيْءَ لِغَيْرِهِنَّ إِنْ لَمْ يَدْخُلْ بِهِ: كَٱخْتِيَارِهِ وَاحِدَةً مِنْ أَرْبَعِ رَضِيعَاتٍ تَزَوَّجَهُنَّ وَأَرْضَعَتْهُنَّ ٱمْرَأَةٌ، وَعَلَيْهِ أَرْبَعُ صَدَقَاتٍ إِنْ مَاتَ وَلَمْ يَخْتَرْ، وَلاَ إِرْثَ إِنْ تَخَلَّفَ أَرْبَعُ كِتَابِيَّاتٍ عَنِ الإِسْلاَمِ أَوِ الْتَبَسَتِ الْمُطَلَّقَةُ مِنْ مُسْلِمَةٍ وَكِتَابِيَّةٍ؛

ظهر أنهن أخوات) ش: انظر بحث ابن عبد السلام وبحث ابن عرفة معه فإنه حسن والله أعلم. ص: (كاختياره واحدة من أربع رضيعات تزوجهن وأرضعتهن امرأة) ش: قال الشارح: يعني إن حكم من تزوج أربع رضيعات وأرضعتهن امرأة ثم أسلم حكم من تزوج عشر نسوة ثم أسلم الخ. وليس هذا الذي حمل عليه هو مراد المصنف لأن هذا معلوم من قول المصنف «أو إحدى أختين مطلقاً. وإنما مراد المصنف أن المسلم إذا تزوج أربع رضيعات يريد أو ثلاثاً أو اثنين فأرضعتهن امرأة فإنه يختار واحدة ويفارق الباقي منهن، ولا شيء لمن فارقها عند ابن القاسم لأنه مغلوب على الفراق. قاله في المدونة.

ص: (وعليه أربع صدقات) ش:يريد غير معينة بل يعطي لكل واحدة خمساً صداقها كما يفهم من كلامه في التوضيح وكلام ابن عرفة وغيرهم. وهذا إذا لم يدخل

إن أسلم على أم وابنتها بعد أن بنى بهما جميعاً فارقهما ولا تحلان له أبداً، وإن بنى بواحدة لقام عليها وفارق الأخرى ولم يكن له أن يختار التي لم يمس (ولا يتزوج ابنه أو أبوه من فارقها) من المدونة: إن أسلم على أم وابنتها ولم يكن بنى بهما فحبس الأم فأراد الابن نكاح البنت التي خلاها لم يعجبني ذلك. ابن الحاجب: فلا يتزوج ابنه وأبوه من فارقها. ابن عرفة: ظاهره الحرمة ولا أعرفه إنما في المدونة الكراهة (واختار بطلاق أو ظهار أو إيلاء أو وطء) ابن شاس: الاختيار بصريح اللفظ واضح ومثله ما يستلزمه كما لو طلق واحدة معينة. قاله ابن عبدوس. وكذا لو وطىء أو ظاهر أو آلى (والغير إن فسخ نكاحها) ابن الحاجب: لو قال فسخت نكاحها تعين غيرها (أو ظهر أنهن أخوات ما لم يتزوجن) ابن الحاجب: لو اختار أربعاً فإذاهنّ أخوات فله تمام الأربع ما لم يتزوجن. انظر الخلاف في هذا في اللخمي (ولا شيء لغيرهنّ إن لم يدخل به) اللخمي: اختلف فيمن أسلم على عشر نسوة ولم يدخل بهنّ. وقول ابن القاسم لا شيء لمن فارق منهن لأنه عنده مغلوب على الفراق، وإن مات عنهن كان لهن على هذا أربع صدقات يقتسمنها أعشاراً (كاختياره واحدة من أربع رضيعات تزوجهن وأرضعتهن امرأة) ابن رشد: أما الرجل يتزوج أربع مراضع فترضعهن امرأة واحدة فله أن يختار منهن واحدة ويفارق سائرهن قبل بطلاق. وقيل: بغير طلاق. فإذا قيل بغير طلاق فلا شيء لهن من الصداق. وقال قبل ذلك: معنى ما في المدونة في المجوسي يسلم وعنده عشر نسوة فيسلمن كلهن فله أن يختار منهن أربعاً ويفارق سائرهن بغير طلاق ولا يكون لمن لم يدخل بها منهن صداق (وعليه أربع صدقات إن مات ولم يختر) تقدم قول ابن القاسم إن مات ولم يختر كان لهن أربع صدقات (ولا إرث إن تخلف أربع كتابيات عن الإسلام أو التبست المطلقة من مسلمة وكتابية) ابن شاس:

لاَ إِنْ طَلَّقَ إِحْدَى زَوْجَتَيْهِ وَجُهِلَتْ، وَدَخَلَ بِإِحْدَاهُمَا وَلَمْ تَنْقَضِ الْعِدَّةُ، فَلِلْمَدْخُولِ بِهَا الصَّدَاقُ، وَثَلاَثَةُ أَرْبَاعِ الْمِيرَاثِ، وَلِغَيْرِهَا رُبُعُهُ وَثَلاَثَةُ أَرْبَاعِ الصَّدَاقِ وَهَلْ يَمْنَعُ مَرَضُ أَحَدِهِمَا الْمَخُوفُ، وَإِنْ أَذِنَ الْوَارِثُ أَوْ إِنْ لَمْ يَحْتَجْ؟ خِلاَفٌ،

بهن، فإن دخل بهن لزمه لكل واحدة صداقها، وإن دخل ببعض وعلمت المدخول بها فلها صداقها كاملاً. ص: **(وهل يمنع مرض أحدهما المخوف وإن أذن الوارث أو إن لم يحتج خلاف)** ش:يعني إن اختلف في نكاح المريض على قولين مشهورين: أحدهما أنه يمنع سواء كان المريض محتاجاً إلى النكاح لخدمة أو استمتاع، أو ليس بمحتاج، وهذا القول جعله اللخمي هو المشهور. والثاني أنه إنما يمتنع إذا لم يحتج المريض إلى النكاح، وهذا الذي شهره في الجواهر. وأشار المصنف إلى القول الأول بقوله: «وهل يمنع مرض أحدهما المخوف» وإلى الثاني بقوله: «أو إن لم يحتج» وأما قوله: «وإن أذن الوارث» فأشار به إلى إذن الورثة في نكاح المريض إذا كان ممنوعاً لا يدفع المنع والله أعلم. فإن قيل: منع المريض من النكاح لنهيه عليه الصلاة والسلام من إدخال وارث، فلم لا يمنع الوطء خوف إدخال الوارث؟ قيل: إدخال الوارث في النكاح متحقق وقد يكون من الوطء حمل ولا يكون. قاله القرافي وكلام الشارح في شرح هذا المحل صواب وكلام البساطي فيه نظر والله أعلم.

فرع: وللمريض أن يراجع زوجته ـ وقاله الجزولي ـ وليس للمريض نكاح مطلقته البائن في آخر حملها. قاله في النوادر وهو ظاهر لأنه نكاح في المرض.

فرع: قال اللخمي في نكاح من حضر الزحف أو ركب البحر على الاختلاف في

لو أسلم على ثماني كتابيات فأسلم أربع ومات قبل التعيين لم يوقف شيء من الميراث لأنه ربما كانت المفارقات المسلمات فلا يتيقن حق الزوجية، وكذلك لو كانت تحته مسلمة وكتابية فقال إحداكما طالق ومات ولم يعين لم يوقف لهما ميراث **(لا إن طلق إحدى زوجتيه وجهلت ودخل بإحداهما ولم تنقض العدة فللمدخول بها الصداق وثلاثة أرباع الميراث ولغيرها ربعه وثلاثة أرباع الصداق)** ابن الحاجب: بخلاف من طلق إحدى زوجتيه طلقة ودخل بإحداهما ثم مات ولم تنقض العدة وجهلت المطلقة، فللمدخول بها ثلاثة أرباع الميراث وكل الصداق، وللأخرى ربع الميراث وثلاثة أرباع الصداق انتهى. وهذه المسألة قال ابن القاسم في المدونة: إنها بلغته عن بعض أهل العلم. ووجهها ابن يونس بكلام فيه بعض الطول انظره في ترجمة فيمن طلق إحدى زوجتيه ثم مات في كتاب الأيمان بالطلاق **(وهل يمنع مرض أحدهما المخوف وإن أذن الوارث أو إن لم يحتج خلاف)** تقدم نص المدونة عند قوله: «إلا نكاح المريض» وحصل ابن عرفة في هذه المسألة ستة أقوال، والذي للخمي أن المرض أربعة غير مخوف فيجوز النكاح فيه، وكذلك إن كان مخوفاً متطاولاً كالسل والجذام وتزوج في أوله ومخوف أشرف صاحبه على الموت فلا يجوز، ومخوف غير متطاول ولم يشرف على الموت،

وَلِلْمَرِيضَةِ بِالدُّخُولِ الْمُسَمَّى، وَعَلَى الْمَرِيضِ مِنْ ثُلُثِهِ الأَقَلُّ مِنْهُ، وَمِنْ صَدَاقِ الْمِثْلِ،

طلاقه وميراث زوجته منه بمنزلة المريض، فإن مات من ذلك لم ترثه على أحد القولين، وإن سلم صح النكاح ونكاح من قرب للقتل غير جائز لأنه مضار. ويختلف إذا نكح وهو في السجن هل يمضى نكاحه أو لا؟ فإن كان القتل حقاً لله كالمحارب. يكون قد قتل والزاني المحصن يحبس ليرجم لم أر له أن ترثه، وإن كان حقاً لآدمي مما يرجى العفو عنه كان الأمر أوسع. ص: **(وللمريضة بالدخول المسمى وعلى المريض من ثلثه الأقل منه ومن صداق المثل)** **ش:** اعلم أنه إذا لم يدخل المريض على زوجته أو الزوج الصحيح على المريضة فلا صداق لها وقاله ابن الحاجب وغيره. وإن دخل الصحيح على المريضة فلها المسمى. اللخمي: من رأس ماله. قال في التوضيح: بلا خلاف. وهذا معنى قوله: «وللمريضة بالدخول المسمى». وإن كان المريض هو الداخل على زوجته الصحيحة فلها من الثلث خاص الأقل من المسمى ومن الصداق المثل وإلى هذا أشار بقوله: «وعلى المريض» الخ. وسيذكر في باب الوصايا ما يبدأ عليه وما يبدأ هو عليه. والظاهر أنه إن كان الزوج مريضاً والزوجة مريضة يكون الحكم فيه كالحكم فيما إذا كان الزوج فقط هو المريض. لأنه علل في التوضيح كون المسمى لها فيما إذا كانت هي المريضة فقط بأن الزوج صحيح لا حرج عليه والله أعلم.

فرع: وأما إذا غصب المريض امرأة فصداقها من رأس المال قولاً واحداً، لأنها لم تدخل على الحجر بخلاف المختارة. قاله في الذخيرة ناقلاً عن صاحب البيان.

فرع: وأما الإرث فإن كان الزوج هو المريض فلا ترثه الزوجة المتزوج بها في المرض ولا يرثها، وكذلك إذا كانت الزوجة هي المريضة وماتت فلا يرثها. وهذان الوجهان منصوص

فثالث الأقوال أنه فاسد ولا ميراث بينهما فيه غير المخوف، وأول طويله كسل وجذام كصحة لا إن مات في أوله فإن الموت في أول المرض الطويل بمنزلة الموت في آخره، والمرض المخوف الذي أشرف من به على الموت يمنع نكاحه، والمرض المخوف الغير المتطاول ولم يشرف من هو به على الموت، فالمشهور من قول مالك وأصحابه أنه فاسد ولا ميراث فيه يعني سواء مات المريض أو الصحيح. المتيطي: وعلى هذا العمل وبه الحكم، ثم حكى عن بعض الشيوخ إنه قال: ما الذي يمنع الميراث إذا مات الصحيح منهما على القول بأن النكاح يصح بصحة المريض. اللخمي: وروي عن مالك وسالم والقاسم إنه جائز للحاجة للإصابة أو للقيام به وإن لم يكن لحاجة كان مضاراً في الطلاق وإن كان المريض متطاولاً فطلق في آخره أو في أوله أو أعقبه الموت قبل المتطاولة ورثته. ابن عرفة: آخر المتطاول أو أوله إن أعقبه الموت مخوف.

(وللمريضة بالدخول المسمى). اللخمي: إن كانت هي المريضة ودخل بها كان لها المسمي من رأس المال، كان ذلك المسمى أكثر من صداق المثل أو أقل **(وعلى المريض من ثلثه الأقل منه ومن صداق المثل)** رابع الأقوال للمتيطي عن المدونة: إذا كان هو المريض فإن صداقها في ثلثه مبدأ على الوصايا والعتق. وقال في المدونة أيضاً: إذا كان ما سمي لها أكثر عن صداق مثلها كان لها صداق

وَعُجِّلَ بِالْفَسْخِ، إِلاَّ أَنْ يَصِحَّ الْمَرِيضُ مِنْهُمَا، وَمُنِعَ نِكَاحُهُ النَّصْرَانِيَّةَ وَالأَمَةَ عَلَى الأَصَحِّ، وَالْمُخْتَارُ خِلاَفُهُ.

عليهما ونقله ابن عبد السلام والتوضيح. فلو مات الزوج في هذه الصورة قال ابن عبد السلام: القياس أن لا ترثه، ونص مالك على عكسها وهي شبيهة بها في المعنى ونقله في التوضيح، والظاهر أنها لا ترثه ولا يرثها إذا كانا معاً مريضين والله أعلم.

فرع: قال اللخمي: الإقرار بالنكاح في المرض أو في الصحة لا يجوز ولا مهر ولا ميراث، وإن أقرت في مرضها بزوج في الصحة فصدقها الولي لم يقبل قولها، وإن أقرت في الصحة ثم مرضت وماتت وقال الولي زوجتها منه في صحتها وادعى ذلك الزوج فله الميراث وعليه الصداق. انتهى من الذخيرة.

فرع: قال ابن عرفة: لو شهدت بينة بنكاحه صحيحاً وشهدت بينة به مريضاً مرض المنع، ففي تقديم بينة المرض أو الصحة ثالثها ترجع التي هي أعدل، وانظر عزوها فيه والله أعلم.

فرع: حكم نكاح التفويض حكم نكاح غيره. قاله في الذخيرة. ص: **(وعجل بالفسخ)** ش:أتى بهذه العبارة هنا وفي التوضيح وفيها قلق، وعبارة أهل المذهب أنه على القول بصحة النكاح إذا صح هل يفسخ النكاح مطلقاً أو قبل الدخول أو الفسخ على جهة الاستحباب والله أعلم. ص: **(إلا أن يصح المريض منهما)** ش:قال في المدونة: وإن صح ثبتاً على النكاح دخل أو لم يدخل ولها المسمى انتهى.

المثل فتأول الشيخ أبو عمران أن لها الأقل **(وعجل بالفسخ إلا أن يصح المريض منهما)** محمد: اتفق مالك وأصحابه على فسخ نكاح المريض أو المريضة ما لم يصح وتقدّم نصها امحه. وأرى إذا صحا أن يثبت النكاح. المتيطي: هذه إحدى الممحوات الأربع، والأخرى في الضحايا، والأخرى في النذور، والأخرى في السرقة. اللخمي: وقد اختلفوا في البيع الفاسد إذا زال السبب الذي يفسد لأجله هل يمضي انتهى. انظر في الصلح من المدونة ذكر فيه أنه لا يمضي، وانظر أيضاً ألحقوا بالمريض نكاح حاضر الزحف والصف والمحبوس للقود وفي راكب البحر ثلاثة أقوال، وألحقوا بذلك من قرب للقتل أو جمحت به دابته، وانظر أيضاً المطلقة طلاق الخلع وهي حامل قد جاوزت الستة أشهر لا يراجعها زوجها. وقول السيوري إن الحامل المقرب كالمريضة ليس بصحيح. قال المازري: وهذا هو الذي نختاره لأن مستند هذه المسألة العوائد والهالك من الحمل قليل من كثير، وأنت إذا بحثت عن مدينة من المدائن لوجدت أمهات أهلها أحياء أو موتى من غير نفاس ومن مات منهن من النفاس في غاية من الندور انتهى. **(ومنع نكاحه النصرانية والأمة على الأصح والمختار خلافه)** قال أبو مصعب: نكاح المريض النصرانية والأمة جائز لأنهما لا يرثانه. وقال عبد الملك ومحمد: لا يجوز لأن الأمة قد تعتق والنصرانية قد تسلم قبل الموت فيصيران من أهل الميراث. قال بعض البغداديين: هذا القول أصح. وقال

فصل في خيار احد الزوجين

الْخِيَارُ إِنْ لَمْ يَسْبِقِ الْعِلْمُ أَوْ لَمْ يَرْضَ أَوْ يَتَلَذَّذْ

فصل

ص: (الخيار إن لم يسبق العلم أو لم يرض أو لم يتلذذ) ش: أي يثبت الخيار لكل واحد من الزوجين لعيب صاحبه ولو كان به ذلك العيب أو غيره كما صرح به الرجراجي قال: وإن كانت العيوب بهما جميعاً فاطلع كل واحد على عيب صاحبه كان من جنس عيب صاحبه أو مخالفاً له كان لكل واحد منهما القيام بما اطلع عليه ويظهر به انتهى. وانظر قوله: «ويظهر به» لعله يطلق به. وقال في التوضيح: وإن كان معيبين بجنسين فقال بعض أهل النظر: لكل واحد منهما الخيار. عبد الحميد وغيره: وهو الصواب. وإن كانا بجنس واحد ففيه نظر قاله غير واحد انتهى. وعليه اقتصر في الشامل والله أعلم. وإنما يكون للصحيح منهما الخيار إن لم يسبق له العلم بعيب صاحبه قبل عقده أو حينه. قاله في الشامل وإن سبق فلا خيار له لدخوله على ذلك وإن عقد ولم يسبق العلم ثم علم فله الخيار ما لم يكن صاحبه من نفسه أو ما لم يرض بصريح القول وإن عقد أو ما لم يتلذذ بصاحبه. وفي بعض النسخ بإسقاط «لم» اكتفاء بالعطف. وعلم من حل النكاح أن التلذذ لا يسقط الخيار إلا بعد العلم وهو كذلك. قاله في النوادر: وإن بنى قبل أن يعلم فلما أمسك فهو مخير انتهى. وسيقول المصنف ومع الرد قبل البناء الخ. وهذا ظاهر وإنما نبهنا عليه لأنه قد يتبادر من عبارة المصنف: «ومع الرد قبل البناء» أن أحد الأمور كاف في إسقاط الخيار وليس كذلك لما علمت وكأنه حاول أن يحاذي كلام ابن الحاجب فلم توف العبارة بما قصد. قال ابن الحاجب: فالعيب الجنون والجذام والبرص وداء الفرج ما لم يرض بقول أو تلذذ أو تمكين أو سبق علم بالعيب. قال ابن عبد السلام: وفي كلام المصنف إشارة إلى حصر دلائل الرضا فيما ذكر لأن السليم من الزوجين إما أن يكون عالماً بالعيب قبل العقد أم لا. فالأول هو مراده بقوله: «أو سبق علم بالعيب». والثاني وهو الذي علم إلا بعد العقد إما أن يعلم رضاه بقول أو فعل أو لا قول ولا فعل وهو الترك

الشيخ أبو الحسن وغيره قول أبي مصعب أحسن لأنه لو وقع النكاح في حال لم يدخل به على الورثة ضرر لأنهما غير وارثين، وما يتوقع من عتق أو إسلام أمر قد يكون ولا يكون هذا أصلهم وإنما المقال من جهة الصداق فإذا كان ربع دينار أو تحمل به غير الزوج صح.

فصل

ابن شاس: القسم الرابع من الكتاب في موجبات الخيار. وأسباب الخيار ثلاثة: العيب والغرور والعتق (**الخيار إن لم يسبق العلم أو لم يرض أو لم يتلذذ وحلف على نفيه ببرص**). ابن عرفة: عيب

وَحَلَفَ عَلَى نَفْيِهِ:

والقول ظاهر، والفعل لا بد أن يكون بينه وبين الرضا به ارتباط وهو التلذذ، والترك يستحيل أن يكون تركاً مطلقاً لأن مثل هذا لا دلالة فيه على شيء فلا بد أن يكون تركاً مضافاً وهو التمكين من التلذذ انتهى. وقال ابن عرفة: وعيب أحد الزوجين جاهلاً به الآخر ولا يرضى به يوجب خياره، والتصريح بالرضا واضح ودليله مثله. أبو عمر: تلذذه بها عالماً به رضا وفيها تمكينها إياه عالمة بعيبه رضا.

قلت: وتقدم دليل اختيار من أسلم على عشر يدل عليه وفي الطلاق والإيلاء نظر، ودليل اختيار الأمة مما يتأتى منه في الزوجة رضا من انتهى. ص: **(وحلف على نفيه)** ش:أي فإذا ادعى صاحب العيب على السليم أنه علم بالعيب قبل العقد أو رضي به بعد العقد بقول أو تلذذ به بعد علمه بالعيب ولم تكن له بينة على دعواه، حلف السليم على نفيه أي نفي ما ادعى عليه به. قال في النوادر: فإن ادعت أنه مسها أو تلذذ منها بعد العلم فأنكر حلف وصدق، فإن نكل حلفت وصدقت وإن لم تدع عليه بذلك فلا يمين عليه انتهى. وفي الشامل: وحلف على نفيه إن ادعى عليه العلم والرضا ونحوه ولا بينة له انتهى. قال ابن عرفة: لو تنازعا في برص بموضع خفي على الرجل صدق مع يمينه. المتيطي عن بعض الموثقين: إن قالت علم عيبي حين البناء وأكذبها وذلك بعد البناء بشهر ونحوه صدقت مع يمينها إلا أن يكون العيب خفياً كبرص بباطن جسدها ونحوه فيصدق مع يمينه. وهذا ما لم يخل بعد علمه عيبها، فإن فعل سقط قيامه، وإن نكل حيث يصدق حلفت وسقط خياره انتهى، وانظر لو نكلت هي أيضاً ما الحكم؟ أو نكلت حين تصدق مع يمينها هل يحلف ويستحق الخيار؟ وعلى هذا التقدير إذا نكل هو أيضاً فإني لم أر في ذلك الآن نصاً والله أعلم. ثم شرع يذكر العيوب التي يرد بها بشرط وغير شرط، والتي لا يرد بها إلا بشرط. والأولى هي أربعة فقط على المشهور من المذهب: الجذام والبرص وداء الفرج والجنون. وذكر اللخمي العذيطة وكأنها محلقة بداء الفرج. وهذه العيوب إما أن تكون قديمة أو حادثة بعد العقد ولكل حكم يخصه. ولما كانت الثلاثة الأول أعني البرص والجذام وداء الفرج. حكمها واحد في كونها لا توجب الرد لكل واحد من الزوجين إلا إذا كان قديماً بخلاف الجنون فإنه يوجبه وإن حدث بعد العقد وقبل الدخول على

أحد الزوجين جاهلاً به الآخر ولا رضا به يوجب خياره والتصريح بالرضا ودليله مثله. أبو عمر: تلذذه بها عالماً رضا. وفيها: إذا وطئها بعد العلم بعيبها وتمكينها إياها عالمة بعيبه رضا. المتيطي: وإن قالت علم عيبي حين البناء وأكذبها وذلك بعد البناء بشهر ونحوه صدقت مع يمينها إلا أن يكون العيب خفياً فيصدق مع يمينه. وهذا ما لم يخل بها بعد علمه عيبها. فإن فعل سقط قيامه، وإن نكل حيث يصدق حلفت وسقط خياره. ومن المدونة: تردّ المرأة من الجنون والجذام والبرص وداء الفرج. التلقين:

بِبَرَصٍ، وَعِذْيَطَةٍ وَجُذَام، لاَ بِجُذَامِ لأَبٍ،

ما قاله المصنف، جمعها وبين حكم القديم منها والحادث، ولما كان الجذام والبرص لا يختلف تفسيرهما بالنسبة إلى الرجل والمرأة، وداء الفرج يختلف تفسيره بالنسبة إلى كل واحد منهما، أطلق فيهما وفصل الثالث وجمع العذيطة معهما لكونها بمنزلتهما فقال. ص: **(ببرص وعذيطة وجذام)** ش:فمعنى كلامه الخيار المذكور لأحد الزوجين ثابت ببرص وهو مرض يلحق الإنسان من ضعف الصورة وهو البياض، وظاهر كلامه أنه يرد به سواء كان قليلاً أو كثيراً، كان في الرجل أو المرأة، وهو كذلك على المشهور، وهذا كله من قبل العقد كما سيقول المصنف. وعذيطة وهو حصول الحدث من أحد الزوجين عند الجماع ويقال للرجل عذيوط. قال ابن عرفة: هذه الكلمة كذا وجدتها بالعين المهملة ثم الذال المعجمة ثم الياء باثنتين من أسفل ثم الواو ساكنة ثم الطاء المهملة ثم تاء التأنيث كل ذلك بصورة الحروف. وكذا رأيتها في قانون ابن سينا في الطب. وقال الجواليقي: تقول العامة العذروط لمن يحدث عند الجماع وإنما هو العذيوط بكسر العين وفتح الباء بواحدة من تحتها والواو والذال ساكنان، والعذروط الذي تقوله العامة هو الذي يخدمك بطعامه وجمعه عذاريط وعذارطة.

قلت: الكلمة الذي صوب كذلك في المحكم والصحاح لفظاً ومعنى، والتي تعقب لم أجدها في المحكم ولا في الصحاح إلا قول صاحب المحكم: العذارطي الفرج الرخو، والعذروط الخادم بطعام بطنه. وأما بالياء من ثنتين من أسفل فلم أجدها في كتب اللغة بحال انتهى. وظاهر كلام التوضيح أنها في الصحاح بالياء المثناة من تحت فإنه قال بعد أن ذكر ضبط الجواليقي: وذكره ابن فارس في محكمه وصاحب الصحاح بالياء. الجوهري: ويقال للمرأة عذيوطة انتهى. وهو كذلك في نسخة صحيحة من الصحاح بالياء المثناة من تحت، وكذا في نسخه من القاموس. وظاهر كلامهم أيضاً أن الياء مفتوحة. وزاد في القاموس من ضبطين

البرص من العيوب المشتركة في الرجل والمرأة من وجد به ذلك منهما في حال العقد ثبت الخيار للآخر. وعبارة ابن الحاجب قبل العقد. وفي سماع ابن القاسم: لا أحد في برص المرأة قليلاً من كثير. ابن عرفة: وفي برص الرجل طرق. اللخمي: روى ابن القاسم يرد به قبل العقد يريد ولو قل **(وعذيوطة)** الصحاح: العذيطة المصدر ويقال للمرأة عذيوطة. انظر هي أيضاً من العيوب المشتركة، فلو قال وعذيطة لكان أبين. قال اللخمي: ترد بها المرأة ويرد بها أيضاً الرجل ونزلت من أحمد ابن خالد ورمى كل واحد من الزوجين به صاحبه فقال: يطعم أحدهما تيناً والآخر فقوساً **(وجذام)** التلقين: من العيوب المشتركة بين الرجل والمرأة الجذام يعني أيضاً حين العقد. اللخمي: ترد المرأة به وإن كان قليلاً لأنه يخشى حدوثه بالآخر وقل ما سلم الولد، وإن سلم كان في نسله، وأما جذام الرجل فيرد به إن كان بيناً **(لا جذام الأب)** اللخمي: يلزم على قولهم قل ما سلم الولد أن يرد النكاح بكون أحد

وَبِخِصَائِهِ، وَجَبِّهِ، وَعُنَّتِهِ وَٱعْتِرَاضِهِ،

آخرين على وزن عصفور وعتور قال: وهو التيتاء قال ونصه: العذوط والعذيوظ والعذيوط كحردون وعصفور وعتور التيتاء. قاله في فصل العين من حرف الطاء. وقال في فصل التاء من التاء: التيتاء والتئتاء من يحدث عند الجماع أو ينزل قبل الإيلاج انتهى. وأنشد في الصحاح عن امرأة:

إني بليت بعذيوظ له بخر يكاد يقتل من ناجاه إن كشرا

قال اللخمي: وقد نزل في زمن أحمد بن نصر من أصحاب سحنون وادعاه كل واحد من الزوجين على صاحبه فقال أحمد: يطعم أحدهما تيناً والآخر فقوساً فيعلم ممن هو منهما انتهى. وانظر ما المراد بقولهم يحدث، هل ذلك خاص بالغائط أو يجري في البول والريح؟ والظاهر أنه خاص به لذكرهم مسألة أحمد بن نصر. وقال الشيخ يوسف بن عمر: ولا يكون كثرة البول عيباً إلا بشرط انتهى. وقال الجزولي: واختلف إذا وجدها تبول في الفرش هل هو عيب أم لا قولان، وإن وجدها زعراء قيل عيب ترد به، وقيل ليس بعيب انتهى. والزعر قلة الشعر. ص: (**وبخصائه**) ش: بالمد قاله في الصحاح وهو المقطوع الخصيتين دون الذكر أو العكس. ابن عرفة اللخمي: قطع الحشفة كقطع الذكر. انتهى ونحوه في التوضيح.

فرع: قال في الشامل: والأقرب إنها لا خيار لها إن كان خنثى محكوماً له بالرجولية

الأبوين كان كذلك. ابن عرفة: هذا مردود (**وبخصائه وجبه وعنته واعتراضه**) التلقين: العيوب التي تختص بالزوج أربعة عيوب: الخصاء والجب والعنة والاعتراض. فالمجبوب هو المقطوع ذكره وأنثياه. والخصي هو المقطوع أحدهما، والعنين هو الذي له ذكر لا يتأتى الجماع بمثله للطافته وامتناع تأتي إيلاجه، والمعترض هو الذي لا يقدر على الوطء لعارض وهو بصفة من يمكنه، وربما كان بعد وطء قد تقدم منه وربما كان عن امرأة دون أخرى. انتهى من التلقين وهو أكمل من نقل التنبيهات. ابن عرفة: وقد سمي المعترض في المدونة وفي الجلاب عنيناً، فإذا كان بالرجل واحد من هذه الأربعة حين العقد ولم تعلم المرأة فلها أن تقيم أو تفارق بواحدة بائنة لا بأكثر منها قاله في المدونة. قال: ويتوارثان قبل أن تختار فراقه، فإن فارقته بعد أن دخل بها فعليها العدة إن كان يطؤها، وإن كان لا يطؤها فلا عدة عليها. قيل: فإن كان مجبوب الذكر قائم الخصا قال: إن كان يولد لمثله فعليها العدة ويُسأل عن ذلك، فإن كان يحمل لمثله لزمه الولد وإلا لم يلزمه ولم يلحق به. وإن علمت في حين تزويجه أنه مجبوب أو خصي أو عنين لا يأتي النساء رأساً أو أخبرها بذلك فلا كلام لها، وإن لم تعلم بذلك في العقد ثم علمت فتركته أو أمكنته من نفسها فلا كلام لامرأة الخصي والمجبوب، وأما العنين فلها أن ترافعه وتؤجل سنة لأنها تقول تركته لرجاء علاج أو غيره إلا أن تتزوجه وهي تعلم به كما وصفنا فلا كلام لها بعد ذلك انتهى. انظر قول المدونة في العنين: «لها أن ترافعه». قد تقدّم قول ابن عرفة إنه قد

وَبِقَرَنِهَا، وَرَتَقِهَا، وَبَخَرِهَا، وَعَفَلِهَا، وَإِفْضَائِهَا قَبْلَ الْعَقْدِ. وَلَهَا فَقَطْ: الرَّدُّ: بِالْجُذَامِ الْبَيِّنِ، وَالْبَرَصِ الْمُضِرِّ، الْحَادِثَيْنِ بَعْدَهُ لاَ بِكَاعْتِرَاضٍ،

انتهى. ونقله في التوضيح عن الشيخ عبد الحميد. واحترز بقوله: «محكوماً له بالرجولية» ممن حكم له بالأنوثة فلا نكاح له، ومن الخنثى المشكل فإنه لا يصح نكاحه. ص: **(وإفضائها)** ش: فسره ابن الحاجب وابن عرفة في الديات باختلاط مسلكي البول والوطء، وبه فسره ابن عمر والجزولي، وفسره البساطي هنا باختلاط مسلكي البول والدبر وانظر أبا الحسن. ص: **(لا بكاعتراض)** ش: قال ابن غازي: يريد بعد أن يطأ لو مرة كما في المدونة.

فرع: قال في النوادر: فلو وطئها ثم اعترض عنها فلا حجة لها، فإن طلقها ثم تزوجها فرافعته فليضرب لها لأجل إلا أن يعلمها في النكاح الثاني أنه لا يقدر على جماعها انتهى. وقال ابن عرفة: وسمع يحيى بن القاسم: امرأة المعترض إن تزوجها بعد فراقها إياه بعد تأجيله فقامت بوقفه لاعتراضه فلها ذلك إن قامت في ابتنائه الثاني قدر عذرها في اختيارها له، وقطع رجائها إن بان عذرها بأن يكون يطأ غيرها وإنما اعترض عنها فتقول رجوت برأه انتهى.

فائدة: قال الشيخ يوسف بن عمر: جاء فيما يعالج به المعترض أن تأخذ سبعة أوراق من السدرة وتستحقها وتمزجها بالماء الفاتر وتقرأ عليها فاتحة الكتاب سبع مرات وآية الكرسي سبع

يطلق العنين على المعترض **(وبقرنها ورتقها وبخرها وعفلها وإفضائها)**. التلقين: وأما العيوب المختصة بالمرأة فهي: داء الفرج المانع من وطئها يوجب للزوج الخيار، إن شاء أقام واستمتع بمكنه، وإن شاء أقام واستمتع بممكنة، وإن شاء طلق ولا شيء عليه وعد من ذلك الرتق والقرن. الجلاب: والبخر والإفضاء اتحاد المسلكين. اللخمي: وكذلك النتن والاستحاضة وحرق النار والعفل. ابن عرفة: روى محمد ما هو عند أهل المعرفة من داء الفرج ردّت به وإن جامع معه فقد تجامع المجذومة وهي ترد به. عياض: القرن يكون خلقة لحماً وقد يكون عظماً، والرتق التصاق محل الوطء والتحامه، والعفل أن يبدو لحم من الفرج **(قبل العقد)** تقدّم أن العيوب المتقدمة كلها المختصة بالرجل أو المختصة بالمرأة أو المشتركة بينهما أن الرد بها إنما يكون إذا كانت موجودة حين العقد. هذه عبارة التلقين وعبارة ابن الحاجب قبل العقد **(ولها فقط الرد بالجذام البين والبرص المضر الحادثين بعده)**. ابن عرفة: ما حدث بالمرأة من عيب بعد العقد لغو هو نازلة بالزوج. ابن رشد: وما حدث بالرجل بعد العقد من جذام ثالث الأقوال قول ابن القاسم لها الخيار إن كان بيناً إلا إن رجي برؤه فلا يفرق بينهما إلا بعد أجله سنة لعلاجه. ابن عرفة: والبرص إذا حدث بالرجل بعد العقد فقال ابن رشد: يسيره لغو اتفاقاً وشديده أو كثيره سمع ابن القاسم يرد به. وقال المتيطي: حدوث جنون الرجل بعد العقد وقبل الدخول كوجوده قبل العقد قال: وكذا الجذام بخلافهما إذا حدثا بعد الدخول راجعه **(لا بكاعتراض)** بهرام: مثل الاعتراض الجب والخصاء. من المدونة: من تزوج امرأة بكراً أو ثيباً فوطئها مرة ثم حدث له من أمر الله ما منعه من الوطء وعلم إنه لم يترك ذلك وهو يقدر عليه ولا يمين عليه فلا يفرق بينهما أبداً.

وَبِجُنُونِهِمَا وَإِنْ مَرَّةً فِي الشَّهْرِ قَبْلَ الدُّخُولِ وَبَعْدَهُ أُجِّلاَ فِيهِ. وَفِي بَرَصٍ وَجُذَامٍ رُجِيَ بُرْؤُهُمَا سَنَةً،

مرات وذوات «قل» من قل هو الله أحد وغيرها فيشربه ثلاثاً فيبرأ بإذن الله تعالى انتهى. وانظر البرزلي في كتاب الجامع من نوازله فإنه ذكر شيئاً مما يتعلق بذلك والله أعلم.

تنبيه: قال ابن غازي: ومما يدخل تحت الكاف في كلام المصنف الكبر المانع من الوطء وقد صرح به ابن عبد البر انتهى. وقال في الوسط: قوله: «لا بكاعتراض» أي فإنه إذا حدث لا يكون موجباً لخيار المرأة، وكذلك الجب والخصاء ولهذا أتى بكاف التشبيه والله أعلم. واعلم أنه لا يسقط خيارها في الجب والخصاء أيضاً إلا بعد الدخول والمس على المشهور. قال في سماع محمد بن خالد من كتاب النكاح قال: وسألت ابن القاسم عن الرجل يخصى قبل أن يدخل على امرأته، هل لها الخيار في نفسها؟ فقال: نعم لها ذلك. قلت لابن القاسم: فإن حصل بعد ما دخل ومس فقال: لا خيار لها. قال ابن رشد: وهذا هو المشهور في المذهب. وذهب أصبغ إلى أنه لا فرق بين أن يخصى قبل أن يمس أو بعدما مس لأنها بلية نزلت بها وليس ذلك من قبله ليضر امرأته. وقوله: «هو القياس» ووجه القول الأول أن المرأة إنما تزوجت على الوطء فإن نزل به ما يمنعه من الوطء قبل أن يطأ كان لها الخيار إذا لم يتم لها ما نكحت عليه، وإن نزل به ذلك بعدالوط لم يفرق بينهما إذ قد نالت منه ما نكحت عليه، ولا حجة لها في امتناع المعاودة إن لم يكن ذلك من قبل إرادة ضرر وبالله التوفيق انتهى. ص: **(وبجنونهما)** ش: يعني قبل العقد ص: **(قبل الدخول وبعده)** ش:يعني قبل الدخول وبعد العقد، وكلام ابن غازي كافٍ في ذلك والله أعلم. ص: **(وبغيرها إن شرط السلامة ولو بوصف الولي)** ش: يريد أن

أبو عمر: وكذلك إذا كبر الرجل وضعف عن الوطء لم يفرق بينه وبين امرأته. **(وبجنونهما وإن مرة في الشهر)** عد في التلقين أن الجنون من العيوب المشتركة مثل الجذام والبرص، وقد أتى خليل بالعيوب على مساق التلقين فكان اللائق أن يقول: «وبجنونهما» قبل قوله: «قبل العقد» إلا أنه أخره ليرتب عليه هذه الفروع. قال الباجي: والجنون والصرع أو الوسواس المذهب للعقل. اللخمي: ولا فرق بين قليل الجنون وكثيره كان مطبقاً أو رأس كلا هلال ويسلم فيما بين ذلك **(قبل الدخول)** لو قال: «قبل العقد» لوافق ما تقدم **(وبعده أجلاً فيه وفي برص وجذام رجي برؤهما سنة)** انظر قوله: «أجلاً» أما إن حدث بالمرأة جنون بعد العقد فقال ابن عات: إن الجنون إذا حدث بالمرأة بعد العقد فلا رد به، وقد تقدم عموم قول ابن عرفة: ما حدث بالمرأة بعد العقد نازلة بالزوج ومن باب أولى بعد الدخول ودخل في ذلك البرص والجذام. وأما إن حدث الجنون بالرجل بعد العقد فقال ابن رشد: يؤجل فيه سنة، وسواء كان قبل الدخول أو بعده. قاله في سماع يحيى وهو تفسير للمدونة. ونص المدونة: يتلوم للمجنون سنة ينفق على امرأته فيها فإن لم يفق فرق بينهما، وأما إن حدث بالرجل برص أو جذام بعد العقد فقد تقدم قول ابن رشد: ما حدث للرجل من جذام بعد العقد إن رجي برؤه أجل سنة لعلاجه. وكذلك قال ابن عات في البرص أيضاً. قال: ويختلف في العبد هل يؤجل سنة أم لا **(وبغيرها إن**

وَبِغَيْرِهَا إِنْ شَرَطَ السَّلاَمَةَ، وَلَوْ بِوَصْفِ الْوَلِيِّ عِنْدَ الْخِطْبَةِ، وَفِي الرَّدِّ إِنْ شَرَطَ الصِّحَّةَ: تَرَدُّدٌ:

العقد إذا وقع بشرط السلامة يرد متى وجد عيباً. اللخمي: قولاً واحداً. وإن عرا عن الشرط فلا رد إلا بالعيوب المتقدمة. قاله ابن عبد السلام: وقال ابن عرفة عن ابن رشد: الشرط في النكاح هو أن يتزوجها على صفة كذا أو على أن لها كذا له الرد بفوت الشرط اتفاقاً انتهى.

فرع: وإن وجدها سوداء أو عرجاء أو عمياء وادعى أنه تزوجها على السلامة فالقول قول المرأة. قاله ابن الهندي انتهى من التوضيح.

فرع: منه أيضاً ولو قال غير الولي الذي زوجها منه أنا أضمن لك أنها ليست سوداء ولا عرجاء ولا عوراء ودخل بها ووجدها بخلاف ما ضمن لكان له الرجوع بما زاد على صداق مثلها ولياً كان أو غيره. وقوله: «ولو بوصف الولي» هو قول عيسى وابن وهب قالا: إذا وصفها الولي عند الخطبة بالبياض وصحة العينين من غير سبب وهو عوراء سوداء، فهو بالخيار قبل الدخول إن شاء تقدم على أن عليه جميع الصداق، وإن شاء فارق ولم يكن عليه شيء، وإن لم يعلم حتى دخل ردت إلى صداق مثلها ورجع بالزائد عليها. هذا إذا كان وصف الولي من غير سبب، فأما إن قال الخاطب للمخطوب منه قد قيل: إن وليتك سوداء أو عوراء فقال له الولي كذب من قال بل هي بيضاء، فلا اختلاف أن ذلك شرط. هذه طريقة ابن رشد قال: وكذلك الذي زوج وليته على أن لها من المال كذا فيفرق بين أن يسمي ذلك ابتداء أولاً. قاله عنه في التوضيح ص: (**وفي الرد إن شرط الصحة تردد**) ش:التردد بي المتأخرين لعدم نص المتقدمين وهو بين ابن أبي زيد والباجي. وصورة ذلك إذا كتب في العقد صحيحة البدن فهل هو كالشرط وهو الذي قاله الباجي في وثائقه، أو ليس بشرط وهو رأي ابن أبي زيد؟ يريد وأما لو قال سليمة البدن لكان شرطاً عن أبي محمد أيضاً قال: وبه كان يفتي علماؤنا ونفتي نحن.

شرط السلامة) من المدونة: إن وجدها سوداء أو عوراء أو عمياء لم ترد ولا يرد بغير العيوب الأربعة إلا أن يشترط السلامة منه.

قلت: فإن شرط أنها صحيحة فإذا هي عمياء أو شلاء أو مقعدة أيردها بذلك قال: نعم إذا اشترطه على من أنكحه إياه لقول مالك فيمن تزوج امرأة فإذا هي لغية: إن زوجوه على نسب فله ردّها وإلا فلا. عياض: قوله: «لغية» أي لغير نكاح كما قال في موضع آخر «لزنية» عكس هذه الرشدة إلا أنه يجوز فتح الراء هنا (**ولو بوصف الولي عند الخطبة**) ابن رشد: إن أجاب الولي الخاطب عند قوله قيل لي وليتك سوداء أو عوراء بقوله كذب من قاله هي البيضاء ألكذا فلا خلاف أن هذا شرط يوجب ردها إن وجد بها بعض ذلك، وإنما الخلاف إن وصفها الولي عند الخطبة بالبياض وصحة العينين ابتداء بغير سبب وهي سوداء أو عوراء ففي لغوه وكونه كشرط قولان، القول بلغوه محمد مع أصبغ وابن القاسم (**في الرد إن شرط الصحة تردد**) المتيطي: قولنا صحيحة في جسمها قيل: هو كشرط السلامة من كل عيب، وحكى ابن عبد الحق وغيره عن الشيخ أنه لا يوجب له ذلك. قيل:

لاَ بِخُلْفِ الظَّنِّ: كَالْقَرَعِ، وَالسَّوَادِ مِنْ بَيْضٍ، وَنَتْنُ الْفَمِ، وَالثُّيُوبَةِ؛ إِلاَّ أَنْ يَقُولَ عَذْرَاءُ. وَفِي بِكْرٍ: تَرَدُّدٌ، وَإِلاَّ تَزَوَّجَ الْحرُّ: الأَمَةَ، وَالْحُرَّةُ: الْعَبْدَ.

قاله في التوضيح. وهذه السلامة غير السلامة التي في قول المصنف إن شرط السلامة لأن لفظ سليمة قد يكون مطلقاً كما في هذا الأخير، وقد يكون مقيداً بالسلامة كمن كذا مثلاً من السواد والعمي أو غير ذلك وهو الأول في كلام المصنف فتأمله والله أعلم. ص: **(إلا أن يقول عذراء)** ش:.

فرع: قال ابن عرفة ابن رشد: لو وصفها وليها حين الخطبة بأنها عذراء دون شرط لجرى على الخلاف فيمن وصف وليته بالمال والجمال انتهى. ص: **(وفي بكر تردد)** ش:وعلى عدم ردها بالثيوبة في هذا. قال ابن عرفة المتيطي وابن فتحون: لو بان أنها ثيب من زوج لكان للزوج الرد انتهى.

فرع: قال ابن عرفة: قال غير واحد: ولا حد على من ادعى أنه وجد امرأته ثيباً لأن العذرة تذهب بغير جماع. ابن رشد: إن أعاد ذلك عليها في عتاب أو بعد مفارقتها بسنين حلف أنه ما أراد قذفاً ولا حد عليه. قاله مالك وابن القاسم في المدونة: ابن الحاج عن ابن فرج: إنه إذا قال وجدتها مفتضة حد، وإن قال لم أجدها بكراً لم يحد انتهى. ونقل في التوضيح بعض شيء من هذا. ص: **(وإلا تزويج الحر الأمة والحرة العبد)** ش:فإن قيل لم لم

لأن هذه عادة جارية تلفيف الموثقين. وقد روى الدمياطي عن ابن القاسم: لا رد في شيء من العيوب كلها إلا العيوب الأربعة ولو اشترطت السلامة **(لا بخلف الظن كالقرع)** الباجي: ظاهر المذهب أنها لا ترد بفاحش القرع كالجرب خلافاً لابن يونس **(والسواد من بيض)** ابن رشد: ابن حبيب يرى ردّ القرعاء والسوداء. ابن عرفة: نقله عند الشيخ بشرط كونها من بيض **(ونتن الفم)** اللخمي: يختلف في أربع: السواد والقرع والبخر والخشم وهو نتن الأنف والظاهر من قول مالك أنها لا تردّ في شيء من هذا. وفي الجلاب: ترد من نتن الفرج. فعلى هذا ترد بالبخر والخشم لأن نتن الأعلى أولى بالرد **(والثيوبة)** ابن الحاجب: لا خيار بغير هذه إلا بشرط وإن كانت لغية أو مفتضة من زنا **(إلا أن يقول عذراء وفي بكر تردد)** ابن عرفة: لو شرط إنها عذراء فوجدها ثيباً فله ردها اتفاقاً. وفي كون شرط إنها بكر كذلك ولغوه قولان، والذي عول عليه ابن فتحون وصوبه وأخذ به جماعة من المتأخرين ورواه ابن حبيب عن مالك وقاله أشهب أن لا رد له بذلك **(وإلا تزويج الحر الأمة)** ابن شاس: السبب الثاني من أسباب الخيار الغرور فإذا قال العاقد زوجتك هذه الحرة فإذا هي أمة انعقد النكاح ويثبت الخيار للزوج، وكذلك إذا تزوج الحر امرأة ولم يشترط الحرية فيها فله الخيار، وإن ظهر أنها أمة. وعبارة المدونة قال مالك: من نكح امرأة أخبرته أنها حرة فإذا هي أمة أذن لها ربها أن تستخلف رجلاً على عقد نكاحها فله فراقها قبل البناء غرم شيء من المهر، وإن دخل بها أخذ منها المهر الذي قبضته ولها مهر مثلها، وإن شاء ثبت على نكاحها بالمسمى **(والحرة العبد)** ابن عرفة: قول ابن الحاجب

بِخِلاَفِ الْعَبْدِ مَعَ الأَمَةِ، وَالْمُسْلِمِ مَعَ النَّصْرَانِيَّةِ؛ إِلاَّ أَنْ يَغُرَّا. وَأُجِّلَ الْمُعْتَرِض سُنَةً

يقل المؤلف وإلا تزويج الحر الأمة وعكسه كما فعله غير مرة وهو الاكتفاء بذكر العكس عن بيان كيفية ذلك العكس؟ قيل: لأن الاصطلاح في العكس أن يجعل الكلمة الأولى ثانية والثانية أولى، فلو اكتفى هنا بلفظ العكس ما أفاد شيئاً لأنه يصير التقدير وإلا تزويج الحر الأمة والأمة الحر وكل واحد هو عين الآخر، فلذلك عدل عنه إلى الكلام الذي أتى به والله أعلم. ص: (**بخلاف العبد مع الأمة والمسلم مع النصرانية إلا أن يغرا**) ش: يعني أن العبد إذا تزوج امرأة من غير تبيين ثم ظهر أنها أمة فلا كلام له، وكذلك هي إن تزوجت رجلاً من غير تبيين ثم ظهر أنه عبد. قاله ابن فرحون في شرح ابن الحاجب وابن غازي وغيرهما. وكذلك إن تزوج المسلم امرأة من غير تبيين ثم ظهر أنها نصرانية، أو تزوجت نصرانية رجلاً من غير تبيين ثم ظهر أنه مسلم. نص عليه في النوادر. وقوله: «إلا أن يغرا» يتصور الغرر في هذه الصور الأربعة. فأما العبد مع الأمة إذا غرها بأن قال لها أنا حر فتجده عبداً فلها الخيار. قاله الشارح والبساطي: والأمة تغر العبد بأ تقول له أنا حرة فيجدها أمة فله الخيار. نقله في النوادر وابن يونس. والنصرانية تغر المسلم بأن يشترط إسلامها أو تظهره ويعلم أنه إنما تزوجها على أنها مسلمة لما كان سمع منها من الكتمان وإظهار الإسلام. اهـ. من ابن يونس. وأما المسلم يغر النصرانية قال ابن يونس: بأن يقول لها أنا على دينك اهـ. وأما الحر مع الأمة مع العبد فسكوتهما عن التبيين غرور يثبت الخيار. قاله غير واحد كابن عبد السلام والشيخ وغيرهما من المتقدمين والمتأخرين والله أعلم. وحكمهما في الصداق حكم الغرور والمغرورة. هذا ظاهر

تزويج الحر أمة والحرة العبد دون بيان غرور واضح (**بخلاف العبد مع الأمة**) ابن عرفة: قول ابن الحاجب بخلاف تزويج العبد الأمة واضح لقول المدونة: إن نكح عبد حرة على أمة أو أمة على حرة فلا خيار للحرة لأن الأمة من نسائه اهـ. وقال قبل هذا: لو كان بكل منهما عيب كعيب صاحبه فالأظهر أن لكل منهما مقالاً كمبتاعي عرضين بان بكل منهما عيب (**والمسلم مع النصرانية**) في كتاب محمد: في مسلم تزوج امرأة فتبين أنها نصرانية لا قيام للزوج إن لم يعلم. ولا قيام لها أيضاً إن لم تعلم وقالت ظننت أنه نصراني (**إلا أن يغرا**) أما إن غرها فقال لها أنا على دينك فتزوجته ثم علمت أنه مسلم فقال في إحدى الروايتين عنه: لها الخيار لأنه غرها ومنع من كثير من شرب الخمر وغير ذلك من دينها. ابن رشد: وقول مالك هذا هو الأظهر، لا لأن الإسلام عيب بل لأن لها في شرطها غرضاً كمشتري أمة على أنها نصرانية ليزوجها العبد له نصراني أو لحلفه أن لا يتملك مسلمة فألفاها غير نصرانية له ردها، وأما إن غرته هي فقال ابن يونس: من تزوج نصرانية ولم يعلم فلا حجة له في ذلك حتى يشترط أنها مسلمة أو يظهر ويعلم أنه إنما تزوجها على أنها مسلمة لما كان يسمع منها فيكون منها الكتمان وإظهار الإسلام، فهذا كالشرط. وانظر بعد هذا عند قوله: «وولد المغرور حر» (**وأجل المعترض سنة**) ابن عرفة: من ثبت اعتراضه ولم يكن وطىء امرأته ولو مرة قال في المدونة

بَعْدَ الصِّحَّةِ مِنْ يَوْمِ الْحُكْمِ، وَإِنْ مَرِضَ، وَالْعَبْدُ نِصْفَهَا، وَالظَّاهِرُ لاَ نَفَقَةَ لَهَا فِيهَا وَصُدِّقَ إِنْ ادَّعَى فِيهَا الْوَطْءَ بِيَمِينِهِ؛ فَإِنْ نَكَلَ حَلَفَتْ، وإِلاَّ بَقِّيَتْ؛ وَإِنْ لَمْ يَدَّعِهِ طَلَّقَهَا؛ وَإِلاَّ فَهَلْ يُطَلِّقُ الْحَاكِمُ أَوْ يَأْمُرُهَا بِهِ ثُمَّ يَحْكُمُ بِهِ؟ قَوْلاَنِ.

الجواهر والله أعلم. ص: **(والظاهر لا نفقة لها فيه)** ش:ما قاله ابن غازي من النص أشار الشارح إلى غالبه إلا أن كلام ابن غازي أتم فائدة وفيه التنبيه على ما نظر فيه الشارح بقوله: وانظر هل يجري ذلك في مسألة المعترض وهو مقتضى كلام الشيخ هنا فقال ابن غازي: ولا يصح قياس المعترض على المجنون لأن المجنون يعزل هنا المعترض يرسل عليه والله أعلم. ص: **(وصداق إن ادعى فيها الوطء بيمينه)** ش:.

فرع: قال ابن عرفة: ولو سألته اليمين قبل تمام الأجل فإن أبى ثم حل الأجل فقال أصبت فله أن يحلف فإن نكل الآن طلق عليه، ولو قال بعد الطلاق في العدة أنا أحلف لم يقبل منه. ابن عرفة: ظاهره أنه يتعين نكوله عند تمام الأجل يطلق عليه، ومثله للمتيطي عن ابن عمر ورواية ابن حبيب قال: وقال غيره: إن نكل حلفت وفرق بينهما اهـ. والمشهور سواء كانت بكراً أو ثيباً. وقول ابن عرفة ظاهره أنه بنفس نكوله يعني ظاهر قوله فإن نكل الآن طلق عليه والله أعلم. ص: **(وإن لم يدعه طلقها)** ش:ابن عبد السلام قال بعض الشيوخ: يوقع الزوج منه ما شاء وظاهره أنه يكون له أن يوقع اثنتين أو ثلاثاً اهـ. ص: **(وإلا فهل يطلق عليه الحاكم أو يأمرها به ثم يحكم قولان)** ش:قال ابن عبد السلام: وفي أحكام ابن سهل اختلاف بين الشيوخ في هذه المسألة وفي معناه من امرأة المولى والمعتقة تحت العبد وغير ذلك هل تكون المرأة وهي الموقعة للطلاق أو السلطان اهـ. وقال في التوضيح في باب المعسر بالنفقة: واختلف هل الحاكم الذي يطلق كما هو ظاهر كلامه يعني ابن الحاجب ابن عبد السلام وهو

وغيرها: يؤجل سنة لعلاجه **(بعد الصحة)** قال ابن القاسم: إن رفعته مريضاً لم يؤجل حتى يصح **(من يوم الحكم)** الرواية في كتاب محمد ابتداء السنة من يوم ترفعه. الباجي: تحقيقه من يوم الحكم إذ قد يطول زمن إثباته **(وإن مرض)** ابن القاسم: إن رفعته صحيحاً فلما أجله مرض لم يزد في أجله لمرضه لأنه حكم قد مضى **(والعبد نصفها)** المتيطي: الذي به الحكم أن أجل ذي رق نصف سنة **(والظاهر لا نفقة لها فيها)** ابن رشد: الظاهر لا نفقة لها في السنة إذا ضربت لها من أجل جنون زوجها قبل الدخول لأنها منعته نفسها بسبب لا قدرة له على رفعه فكان في ذلك معذوراً بخلاف الذي منعته نفسها حتى يؤدي إليها صداقها إذ لعله أخفى مالاً **(وصداق إن ادعى فيها الوطء بيمينه فإن نكل حلفت وإلا بقيت)** ابن عرفة: لو ادّعى وطأه فيها وصدقته بقيت زوجته وإن أكذبته صدق بيمين. اللخمي: قولاً واحداً. الباجي: هو المشهور. قال غير ابن القاسم: فإن نكل حلفت وفرق بينهما فإن نكلت بقيت زوجة **(وإن لم يدعه طلقها وإلا فهل يطلق الحاكم أو يأمره ثم يحكم به قولان)** ابن

....

الصحيح، أو يبيح للمرأة الإيقاع؟ على قولين اهـ. ونقل ابن عرفة عن المتيطي تشهير القول بأن الإمام الذي يوقع الطلاق، ونصه المتيطي في كون الطلاق بالعيب للإمام يوقعه أو يفوضه إليها قولان للمشهور وابن زيد عن ابن القاسم اهـ. ونقل ابن سهل في باب الطلاق أن ابن عات أفتى أن المرأة هي التي توقع الطلاق ورجحه ابن مالك ورجحه ابن سهل أيضاً. وقال ابن فرحون في التبصرة في القسم الثالث من الفصل الأول من الركن السادس في كيفية القضاء. والقسم الأول لا بد فيه من حكم الحاكم وهو ما يحتاج إلى نظر وتحرير وبذل جهد في تحرير سببه وذلك كالطلاق بالإعسار، والطلاق بالإضرار، والطلاق على المولى لأنه يفتقر إلى تحقيق الإعسار، وهل هو ممن يلزمه الطلاق بعد النفقة أم لا كما إذا تزوجت فقيراً علمت بفقره فإنها لا تطلق بالإعسار بالنفقة، وكذلك تحقيق صورة الإضرار، وكذلك يمين المولى هل لعذر أو لا كمن حلف أن لا يطأها وهي مرضع خوفاً على ولده فينظر فيما ادعاه، فإن كان مقصوده الإضرار طلقت عليه، وإن كان لمصلحة لم تطلق عليه، وكذلك التطليق على الغائب والمعترض ونحوهما.

تنبيه: إذا تقرر أن هذه المسائل وما أشبهها لا بد فيها من حكم الحاكم، فهل صدور الطلاق فيها صادر عن الحاكم أو عن الزوجة أو بعضه عن الزوجة وبعضه عن الحاكم؟ اختلف في هذه المسألة فحكى ابن سهل فيها أن القاضي أبا محمد بن سراج أجاب فيها أن الطلاق للرجل إلا ما وقع فيه تخيير أو تمليك. ثم ذكر أن ابن عات أجاب بخلاف جوابه وأطال الكلام في ذلك ثم قال في كلامه: وجملة القول أن الحق إذا كان للمرأة خالصاً فإنفاذ الطلاق إليها مع إباحة الحاكم لها ذلك كما جاء في حديث بريرة، ونسبة الطلاق إلى القاضي لكونه ينفذه ويحكم به كما يقال فرق الحاكم بينهما وكما يقال قطع الأمير السارق ورجم وجلد وهو لم يفعل وإنما أمر به، فما جاء من تفريق السلطان فهو من هذا المعنى. اهـ كلام ابن فرحون، وما أفتى به ابن عات تقدم أن ابن مالك رجحه وكذلك ابن سهل.

فرع: قال ابن عبد السلام عن أصبغ: وأرى في الإمام إن طلق في الإيلاء والنفقة والإضرار والجنون والجذام بأكثر من واحدة لا يلزم منه إلا واحدة. اهـ ونقله في التوضيح.

تنبيه: سيأتي في كلام المصنف في آخر طلاق السنة أنه لا يطلق على من به عيب في الحيض والنفاس حتى تطهر المرأة، وسيأتي في شرحه حكم ما إذا وقع الطلاق فيها والله أعلم.

عرفة: إذا ثبت عدم إصابته بعد الأجل وطلبت فراقه لم يكن لها أن تفارق ولكن يطلق عليه السلطان. قال ابن حبيب: حكم الطلاق أن يأمر الزوج به فيوقع منه ما شاء فإن لم يفعل حكم به عليه اهـ. ومن المتيطي: الطلاق بالعيب للإمام على المشهور. ابن عرفة: وطلاق العيب واحدة بائنة ولو كان بعد البناء.

وَلَهَا فِرَاقُهُ بَعْدَ الرِّضَا بِلاَ أَجَلٍ، وَالصَّدَاقُ بَعْدَهَا: كَدُخُولِ الْعِنِّينِ، وَالْمَجْبُوبِ وَفِي تَعْجِيلِ الطَّلاَقِ إِنْ قُطِعَ ذَكَرُهُ فِيهَا: قَوْلاَنِ. وَأُجِّلَتِ الرَّتْقَاءُ لِلدَّوَاءِ بَالاجْتِهَادِ، وَلاَ تُجْبَرُ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ خِلْقَةً، وَجُسَّ عَلَى ثَوْبٍ مُنْكِرِ الْجَبِّ وَنَحْوِهِ،

ص: **(ولها فراقه بعد الرضا بلا أجل)** ش: هذا قول ابن القاسم في العتبية والموازية إلا أنه قال في الموازية: وليس لها أن تفارق دون السلطان. وفي قول العتبية لها أن تطلق نفسها وإن لم ترفع إلى السلطان. قاله في التوضيح. ص: **(والصداق بعدها)** ش: أما قبل انقضاء الأجل إذا لم يطل مقامه معها فلها نصف الصداق. قاله في المدونة ونقله في التوضيح ص: **(وجس على ثوب منكر الجب ونحوه)** ش:نحو الجب الخصا والعنة فهذه الثلاث قال ابن عرفة: إذا ثبت أحدها بإقراره لزمه.

قلت: إن كان بالغاً وإلا فكمنكر دعوى زوجته عليه انتهى. يعني أنه بمنزلة المنكر والجس بظاهر اليد. قاله ابن عرفة: قال ابن عبد السلام: فإن قلت قد نص بعضهم على ما لا يجوز النظر إليه لا يجوز لمسه ولو من فوق الثوب، وهذا يدل على أنهما متساويان في المنع، فإذا دعت الضرورة إلى واحد وجب إلحاق الآخر به للمساواة ويترجح النظر لأن حصول العلم للمشهود به أقوى.

قلت: هما متساويان في المنع فقط ولا شك أن الإدراك بالبصر أقوى مع أن اللمس كان في حصول العلم فوجب الاقتصار عليه. اهـ باختصار. وقال ابن عرفة: المراد بالجس بظاهر

(ولها فراقه بعد الرضا بلا أجل) روى من اعترض فأجل سنة فلما تمت قالت لا تطلقوني أنا أتركه لأجل آخر، فلها ذلك ثم تطلق متى شاءت بغير سلطان **(والصداق بعدها)** فيها: إن لم يصبها في الأجل فأما رضيت بالمقام وإلا فرق بينهما بتطليقة واعتدت ولا رجعة لها ولها جميع الصداق لطول المدة **(كدخول العنين والمجبوب)** ابن الحاجب: لزوجة المعترض الذي لم يسبق منه وطء الصداق بعد الأجل كاملاً كالمجبوب والعنين والخصي يدخلون لأنه قدرتهم من المسيس وروى نصفه. وعبارة الكافي: تحصيل مذهب مالك فيه أنه إن فرق بينه وبين امرأته للعنة بحدثان نكاحه فليس لها إلا نصف الصداق. وعبارة ابن عرفة: لها المهر في المجنون والأبرص والخصي القائم الذكر أو بعضه في المجبوب الممسوح والحصور كالذر استظهر على هذا كله. سحنون: إنما يؤجل المعترض وأما العنين فلا يؤجل بل يفرق بينه وبينها في الحال **(وفي تعجيل الطلاق إن قطع ذكره فيها قولان)** ابن القاسم: لو قطع ذكره في الأجل عجل طلاقه قبل تمام الأجل. وقال أشهب وعبد الملك وأصبغ: لا قول لها. وما نقل ابن عرفة إلا هذين القولين خاصة **(وأجلت الرتقاء للدواء بالاجتهاد)** الباجي: تؤجل المرأة لعلاج نفسها من الجنون والجذام والبرص وداء الفرج وأجلها في الجنون والجذام سنة، وأما الرتق فبالاجتهاد **(ولا تجبر عليه إن كان خلقة)** ابن يونس: إن كان الرتق من قبل الختان فتجبر وإن كان خلقة فإن رضيت بالبط فلا خيار له وإن أنت فالخيار له **(وجس على ثوب منكر الجب ونحوه)** ابن حبيب: في

وَصُدِّقَ فِي الاَعْتِرَاضِ: كَالْمَرْأَةِ فِي دَائِهَا أَوْ وُجُودِهِ حَالَ الْعَقْدِ،

اليد وأصله أقرب للإباحة من النظر. أبو عمر: أجمعوا على مس الرجل فرج حليلته وفي نظره إليه خلاف ما تقدم اهـ. وأما الجذام والبرص في الرجل فقال ابن عرفة في المتيطي: يعرف بالرؤية ما لم يكن في العورة فيصدق الرجل فيهما. وحكى بعض الموثقين عن بعض شيوخه نظر الرجل إليه كالنساء إلى المرأة اهـ. وقال في مختصر المتيطية: أما الجنون فإن ذلك لا يخفى على جيرانه وأهل مكانه اهـ. ص: **(وصدق في الاعتراض)** ش:واختلف بعد التصديق هل عليه يمين أو لا. قال ابن عرفة: والاعتراض إن أقر به فواضح، وإن أنكر دعوى زوجته صدق المتيطي عن المدونة بيمين. وكذا نقله ابن محرز واللخمي ونحوه لمحمد عن ابن القاسم ونحوه عن مالك وقاله ابن الماجشون وابن عبد الحكم وأصبغ وابن حبيب اهـ. ثم نقل خمسة أقوال أخر.

تنبيه: قال في المتيطية: ولو نكل قبل الأجل ثم أتى الأجل فادعى أنه أصاب كان له أن يحلف وليس نكوله والحكم عليه قبل الأجل بشيء كذلك رواه ابن المواز انتهى.

فرع: قال في النوادر قال أصبغ في امرأة المقعد تدعي أنه لم يمسها وأنها تمكنه من نفسها فيضعف عنها وقال هو تدفعني عن نفسها، فهي مصدقة مع يمينها ولا يعجل بفراقه إلا بعد سنة كالمعترض. ولو جعل الإمام بقربه امرأتين وإن سمعتا امتناعاً منها أمر بها فربطت وشدت وزجرها وأمرها أن تلين له فذلك عندي حسن انتهى. ص: **(كالمرأة في دائها)** ش:ابن عرفة: ولو أنكرت دعواه عيبها فما كان ظاهراً كالجذام والبرص يدعيه بوجهها وكفيها أثبت ذلك بالرجال وما بسائر بدنها غير الفرج بالنساء، وما بالفرج في تصديقها وعدم نظر النساء إليه واثباته بنظرهن إليه قولان: الأول لابن القاسم. قال بعض الأندلسيين وهو مذهب مالك وجميع أصحابه إلا سحنون انتهى. ثم قال: وعلى الأول يعني القول بتصديقها قال ابن الهندي وتحلف، وقاله الشيخ أبو إبراهيم ولها رد اليمين على الزوج. قال: ورأيت من مضى يفتي به. انتهى ونقله في التوضيح. ص: **(أو وجوده حال العقد)** ش:اختصر المؤلف هذه المسألة

الحضور والمقطوع ذكره وأنثياه أو أحدهما إن أنكر أنه كذلك جس من فوق ثوب. الباجي: وعندي أنه إذا جوزنا نظر النساء للفرج جاز أن ينظره الشهود وهو أبين وأبعد مما يكره من اللمس ويحظر منه **(وصدق في الاعتراض)** ابن عرفة: الاعتراض إن أقر به فواضح وإن أنكرت دعواه زوجته صدق في المدونة بيمين **(كالمرأة في دائها)** ابن عرفة: لو أنكرت دعواه عيبها فما كان ظاهراً كالجذام والبرص يدعيه بوجهها أو كفيها أثبت بالرجال، وما بسائر بدنها غير الفرج أثبت بالنساء. وما بالفرج فقال ابن القاسم: إنها مصدقة في ذلك ولا ينظر النساء إليها. قال بعض الأندلسيين: وهذا مذهب مالك وجميع أصحابه وقاله ابن حبيب. وقال ابن الهندي: والقول قولها مع يمينها. وقاله الشيخ أبو إبراهيم ولها رد اليمين على الزوج. اهـ من المتيطي وابن عرفة **(أو وجوده حال العقد)** ابن القاسم: إن قال الأب تجذمت بعد العقد وقال الزوج بل قبله فالأب مصدق وعلى الزوج البينة.ابن رشد: هذا إن تداعيا بعد

أَوْ بَكَارَتِهَا وَحَلَفَتْ هِيَ، أَوْ أَبُوهَا إِنْ كَانَتْ سَفِيهَةً، وَلاَ يَنْظُرُهَا النِّسَاءُ،

وملخص ما في البيان فيمن زوج ابنته على أنها صحيحة فجذمت بعد سنة ونحوها فقال الأب تجذمت بعد النكاح وقال الزوج قبله لا يخلو، لأنه إما أن يتداعيا بعد البناء أو قبله، فإن كان بعد البناء فعلى الزوج البينة والأب مصدق في ذلك. ابن رشد: ولا بد من يمينه وينبغي كونها على العلم لأنه مما يخفى وإن كان ظاهراً الآن لإمكان كونه يوم العقد خفياً لأنه يزيد إلا أن يشهد أن مثله لا يكون يوم العقد إلا ظاهراً فيحلف على ألبت، فإن نكل الأب حلف الزوج فكان له الرد قبل العلم في الوجهين. وقيل: على نحو ما وجب على الأب، هذا مشهور المذهب. وإن كان التداعي قبل البناء فالقول قول الزوج مع يمينه وعلى الأب البينة. انتهى ملخصاً من كلام ابن عرفة والله أعلم. ص: **(أو بكارتها وحلفت)** ش:هذا إنما ذكره أهل المذهب على القول أنها ترد بشرط البكارة ولا يبعد أن يجيء مثله فيما إذا شرط أنها عذراء والله أعلم.

البناء، وأما إن تداعيا قبله فالقول قول الزوج مع يمينه وعلى الأب البينة **(أو بكارتها وحلفت هي أو أبوها إن كانت سفيهة ولا ينظرها النساء)** ابن عرفة: على ردها الثيوبة إن أكذبته في دعواه أنه وجدها ثيباً فله عليها اليمين إن كانت مالكة أمر نفسها أو على أبيها إن كانت ذات أب. ابن حبيب: ولا يتظاهر النساء ولا تكشف الحرة في مثل هذا. انظر إذا قال وجدتها مفتضة فإنه يجب حده وإن ثبت قوله بخلاف ما إذا قال لم أجدها بكراً، لأن العذرة تذهب بغير جماع. وانظر نوازل ابن الحاج ونصها: إن قال وجدتها مفتضة جلد الحد، وإن قال لم أجدها بكراً فلا حد عليه، لأن العذرة تسقط من الوثبة وما أشبهها ويلزمه الصداق كله ولا كلام له في ذلك، ولا ينظر إليها النساء انتهى نصه. وبهذا أفتى شيخ الشيوخ ابن لب فقال ما نصه: لا يعتبر نظر القوابل على ما فيه من الخلاف إلا إذا نظرن عن قرب، والصحيح مع ذلك عند الفقهاء المتأخرين أن لا ينظر إلى البنت في دعوى الزوج الثيوبة لما فيه من الصعوبة من حصول الكشف الذي أصله الحظر لا سيما في هذه الأزمنة التي قلت فيها أمانة القوابل، يلزم الزوج جميع الصداق أولاً لاعترافه بموجبه وهو الوطء، وبذلك أفتى الشيوخ في النوازل كنوازل ابن الحاج وغيرها، انتهى نصه. انظر قوله: «كنوازل ابن الحاج وغيرها». أما نوازل ابن الحاج فنصها: إن قال إني وجدتها مفتضة جلد الحد، وإن قال لم أجدها بكراً فلا حد عليه، لأن العذرة قد تسقط من الوثبة وما أشبهها ويلزمه الصداق كله ولا كلام له في ذلك ولا ينظر إليها النساء. انتهى نص ابن الحاج. فعلى ما ذكر عول شيخ الشيوخ ابن لب قال: ولا ينظرها القوابل وشدد في ذلك. ومن نوازل البرزلي سئل القابسي عمن شرط عذراء فوجدها ثيباً قال: هذا شيء لا يمنع الزوج الوطء وشيء يدخل على المرأة وهي لا تشعر، إما في الصغر من قفزه ولعب، وإما في الكبر من تكرر الحيض فتأكله الحيضة ويزول الحجاب وليس بعيب عل كل حال انتهى. وقال المتيطي: إن شرط أنها بكر فألفاها على غير ذلك فلا رد له. ورواه ابن حبيب عن مالك وقاله الشيخ أبو بكر بن عبد الرحمن قال: لأن العذرة قد تذهب من القفزة والحيضة كما قال أشهب، وقد تكون العذرة ذهبت بعد عقد النكاح فلا يجب على الزوجة شيء. وسئل الشيخ أبو محمد بن أبي زيد عمن تزوج بكراً

وَإِنْ أَتَى بِامْرَأَتَيْنِ تَشْهَدَانِ لَهُ قُبِلَتَا، وَإِنْ عَلِمَ الأَبُ بِثُيُوبَتِهَا بِلاَ وَطْءٍ وَكَتَمَ؛ فَلِلزَّوْجِ الرَّدُّ عَلَى الأَصَحِّ، وَمَعَ الرَّدِّ قَبْلَ الْبِنَاءِ فَلاَ صَدَاقَ:

ص: **(وإن أتى بامرأتين)** ش: هذا واضح لأنه يؤول إلى المال بخلاف ما لو أتت امرأة المعترض بامرأتين تشهدان بأنها بكر لم يقبلا لأنه يؤول إلى الفراق. قاله ابن عرفة والمصنف في التوضيح وابن عبد السلام. ص: **(وإن علم الأب بثيوبتها بلا وطء)** ش: لا معارضة بين هذا الكلام وبين ما قدمه لأن ذلك مع عدم علم الأب وهذا مع علمه، ولهذا قال: «وإن علم الأب» والله أعلم. وقوله «بلا وطء» فالوطء أحرى وأحرى إن كان بزواج. ويبقى ملخص المسألة أنه إن شرط الزوج أنها عذراء فله الرد إذا وجدها قد أزيلت عذرتها قولاً واحداً، سواء أزيلت بوطء أو بغير وطء. وإن شرط أنها بكر فإن أزيلت البكارة بزواج ردت بلا كرم، وإن أزيلت بزنا أو بغير وطء فلا يخلو إما أن يكون الأب عالماً أو لا، فإن لم يكن عالماً ففيه التردد، وإن كان عالما فيلزمه إعلام الزوج، فإن لم يعلمه ففي الرد قولان الأصح أن له الرد والله أعلم. وانظر هذا الكلام مع قوله فيما يأتي «وللولي كتم العمى ونحوه وعليه كتم الخنا» وانظر كلام أبي الحسن وابن رشد على ذلك. ص: **(ومع الرد قبل البناء فلا صداق)** ش: يعني إذا علم أحد الزوجين إن بالآخر عيباً ورده بذلك العيب قبل المسيس فلا صداق للمرأة على الرجل، سواء كان هو الراد أو هي الرادة، أما إن كان هو الراد فلا خلاف فيه إلا أن ابن عبد السلام قال فيما إذا زوج البكر أبوها أو من يعلم أنه عالم بعيبها قد يقال يجب لها على الزوج نصف

فزنت قال: هذه نازلة نزلت بالزوج ويلزمه جميع الصداق إن دخل، ونصفه إن طلق قبل الدخول، وفي المدونة في المرأة يظهر بها حمل قبل أن يدخل بها قال ابن القاسم: معنى زوجته إن شاء طلق وإن شاء أمسك ولا يلحق به الولد وتحد هي. وقد تقدم أن من زنت زوجته لا يجوز له أن يضيق عليها لتفتدي له. المتيطي: ينبغي لأولياء المرأة تذهب عذرتها بغير جماع أن يشيعوا ذلك ويشهدوا به ليرتفع عنها العار عند نكاحها ثم قال: وينبغي للولي أن يعلم الزوج عند إنكاحها بما جرى عليها، فإن لم يعلمه فقال أشهب: لا مقال للزوج. وقال أصبغ: للزوج الرد والرجوع على الأب. قال ابن العطار: وهذا هو الصواب عندي **(وإن أتى بامرأتين تشهدان له قبلتا)** ابن حبيب: إن أتى الزوج بامرأتين تشهدان برؤية داء الفرج ولم يكن عن إذن القاضي قضى بشهادتهما بخلاف إذا شهدتا بأنها عذراء لأنه يؤول إلى الفراق بخلاف الأول يعني إذا بنى بها وادعى المسيس من ابن يونس **(وإن علم الأب بثيوبتها بلا وطء وكتم فللزوج الرد على الأصح)** تقدم قول ابن العطار: «وهو الصواب عندي» **(ومع الرد قبل البناء فلا صداق)** ابن الحاجب: عيب المرأة إذا ردها به قبل المسيس فلا صداق. ابن عرفة: في المهر في طلاق العيب طرق. ابن حبيب: إن طلق العيب لاطلاعها عليه قبل بنائه فلا مهر لها في خصي ولا مجبوب ولا عنين ولا حصور إذ لا أجل في ذلك وكذلك المجنون بعد السنة. وقال في الكافي: إن فارقته قبل بنائه لعيبه فلا شيء لها إلا في العنين فقط لأنه غرها. ابن القاسم: من فرق

كَغُرُورٍ بِحُرِّيَّةٍ، وَبَعْدَهُ فَمَعَ عَيْبِهِ الْمُسَمَّى، وَمَعَهَا رَجَعَ بِجَمِيعِهِ،

الصداق ويرجع به على وليها وفيه نظر انتهى. وأما إن كانت هي الرادة فالذي تقدم هو أحد القولين وهو ظاهر المذهب، وقيل لها نصف الصداق وهو ظاهر المذهب والله أعلم. ص: **(كغرور بحرية)** ش: لا شك أنه يشمل أربع صور: الأولى والثانية تزويج الحر الأمة والحرة العبد من غير تبيين فأحرى إذا شرط أنها حرة أو شرطت هي أنه حر. نص عليهما في النوادر وفي المدونة على إحداهما. الثالثة والرابعة إذا غر العبد الأمة بالحرية أو غرت الأمة العبد بالحرية كما تقدم وهما مفهومان من عموم كلام الشارح وغيره والله أعلم. ص: **(وبعده فمع عيبه المسمى)** ش: سواء كان عيبه أحد العيوب الأربعة أو غيرها إن شرط السلامة منه. قاله ابن عبد السلام عند قول ابن الحاجب الغرور. وكذلك إن غر العبد الحرة بالحرية لها المسمى إن كان أذن له السيد في التزويج ابتداء أو أجازه لما أن علم به. قال في النوادر: ومن أذن لعبد في النكاح فنكح حرة ولم يخبرها وأجازه السيد فلها أن تفسخه ولها المسمى إن بنى ولا قول للسيد فيه لأنه أجازه، وإن لم يبن فلا شيء لها. انتهى من باب نكاح العبد والأمة بغير إذن السيد. وقال في باب المغرورة بالعبد: إن غر عبد حرة بأنه حر فتزوجها بغير علم سيده ثم علم فأجاز فلها الخيار، فإن فارقت قبل البناء فلا شيء لها. وإن بنى فلها الصداق، وإن لم يقل لها إني حر ولا عبد فلهما الخيار أبداً وهو غار حتى يخبرها أنه عبد انتهى. وأما العبد يغر الأمة فلم أر من قال إن لها المسمى إلا أنه لازم لما تقدم من أن الخيار له إذا غرها والله أعلم. وانظر لو غر رجل غير الزوج الحرة أو الأمة وقال لها تزوجي هذا فإنه حر، فلم أر من نص عليها والظاهر أنه لا رجوع لها عليه لأنه غرور بالقول كما سيأتي في قول المصنف «وعلى غار غير ولي» ص: **(ومعها رجع بجميعه لا قيمة الولد على ولي لم يغب كابن وأخ ولا شيء عليها)** ش: يعني وأما لو اختار بعد البناء حالة كون العيب معها وكذلك إذا غره الولي بالحرية لها جميع الصداق ويرجع به الزوج على الولي، وسواء كان الزوج حراً أو عبداً. أما الحر فقال ابن فرحون في شرح قول ابن الحاجب: إذا غر الولي الزوج بأنها حرة فظهرت أنها أمة ولم يتبين له ذلك إلا بعد الدخول والولادة فإنه يرجع على الولي بجميع الصداق وهو المشهور ثم قال: ولا يرجع على الولي بقيمة الولد لأن الولي لم يغر إلا في النكاح انتهى. وأما العبد ففي النوادر في باب

بينه وبين امرأته لتخدمه قبل البناء فلا شيء عليه من مهرها بخلاف من فرق بينه البناء فلا شيء عليه كنصرانية أسلمت قبل البناء. ابن رشد: لأنه مغلوب على الفراق. وابن القاسم: ولا كذا من فرق بينه وبين امرأته لعسره بالنفقة والمهر تتبعه بنصفه. ابن رشد: لتهمته على خفاء ماله **(كغرور بحرية)** أما إن غرته ففي المدونة: من تزوج امرأة أخبرته إنها حرة ثم علم قبل البناء أنها أمة أذن لها سيدها أن تستخلف رجلاً على نكاحها فللزوج الفراق ولا صداق لها **(وبعده فمع عيبه المسمى)** انظر قبل هذا عند قوله: «كدخول العنين» **(ومعها رجع بجميعه)** في المدونة: إن عمر رضي الله عنه قال: من نكح

لاَ قِيمَةِ الْوَلَدِ عَلَى وَلِيّ لَمْ يَغِبْ كَابْنٍ وَأَخٍ، وَلاَ شَيْءَ عَلَيْهَا، وَعَلَيْهِ وَعَلَيْهَا إِنْ زَوَّجَهَا بِحُضُورِهَا كَاتِمَيْنِ، ثُمَّ الْوَلِيُّ عَلَيْهَا إِنْ أَخَذَهُ مِنْهُ لاَ الْعَكْسُ

الغارة: وإن غرت أمة عبد بأنها حرة فسيدها يسترق ولدها ويرجع العبد على غره بالمهر. ثم لا يرجع على من غره عليها، وإن لم يغره أحد رجع عليها بالفضل من صداق مثلها انتهى. وقول المؤلف «لم يغب» هذا راجع إلى غرور المرأة بالعيب، وسواء كانت المرأة بكراً أو ثيباً، كان العيب ظاهراً أو خفياً. قاله في التوضيح وغيره. ومفهوم قوله «لم يغب» أنه لو غاب لم يرجع عليه بشيء وهو كذلك، ومفهوم معنى هذه الصورة أن يغيب الولي غيبة طويلة ثم يقدم من غيبته فيعقد نكاح وليته. كذا صوره أبو الحسن الصغير. وقال في التوضيح: إذا غاب الولي بحيث يظن خفاء ذلك عليه فلابن القاسم وابن وهب وابن حبيب ورواه ابن عبد الحكم عن مالك أنه يسقط عنه الغرم ويرجع على الزوجة ويترك لها ربع دينار. ابن القاسم: بعد يمينه على جهله بذلك انتهى بالمعنى وشهر هذا القول في الشامل.

فرع: وإن زوجها الأخ وهي بكر بإذن الأب فالغرم على الأب، وإن كانت ثيباً فعلى الأخ. قاله في النوادر ونقله ابن فرحون وابن عرفة.

فرع: قال ابن عرفة الصقلي عن محمد: حيث يجب غرم الولي إن كان بعض المهر مؤجلاً لم يغرمه للزوج إلا بعد غرمه. قلت: هذا بين إن لم يخش فلساً انتهى. وقوله «ولا شيء عليها» ظاهره وإن أعدم الولي. قال في التوضيح: وهذا قول مالك وابن القاسم.

فرع: فإن مات ولا شيء له فلا يرجع عليها عن ابن القاسم، وسواء كانت بكراً أو ثيباً. قاله في النوادر والله أعلم. ص: **(وعليه أو عليها)** ش:.

فرع: فإذا قلنا يرجع عليها فوجدها قد اشترت به جهازاً فله عليها قيمته لأنها متعدية. قال اللخمي: وإذا ردت الزوجة بعيب جنون أو جذام أو برص والصداق عين ضمنته وإن هلك

امرأة وبها جنون أو جذام أو برص فمسها فلها مهرها ورجع به على وليها **(لا قيمة الولد)** هذا الفرع مدخل في غير موضعه سيأتي في الرجوع على الغار عند قوله: «وعلى غار» **(على ولي لم يغب كابن وأخ ولا شيء عليها)** من المدونة قال مالك: إنما يرجع به على وليها إن كان أباها أو أخاها ومن يرى أنه يعلم ذلك منها، وإن كان ابن عم أو مولى أو السلطان فلا غرم عليه وترد المرأة ما أخذت إلا ما تستحل به. انتهى نص المدونة. وقال ابن الحاجب: إن غاب يعني الأب أو الأخ ونحوهما بحيث علم أنه يخفى عنه خبرها فقولان ابن عرفة: أخذ القولين لأشهب والآخر لابن حبيب. **(وعليه أو عليها إن زوجها بحضورها كاتمين ثم الولي عليها إن أخذه منه لا العكس)** ابن عرفة: لو زوج الثيب وليها بحضرتها وكتما معاً كانا غارين يتبع الزوج أيهما شاء، إن غرم الولي رجع الولي عليها، وإن أغرمها لم ترجع هي على الولي. وأما إن كانت قد وكلت وليها على إنكاحها فذلك توكيل على إخباره بما علم

وَعَلَيْهَا فِي: كَابْنِ الْعَمِّ، إلاَّ رُبُعَ دِينَارٍ، فَإِنْ عَلِمَ فَكَالْقَرِيبِ، وَحَلَّفَهُ إِن ادَّعَى عِلْمَهُ: كَاتِّهَامِهِ عَلَى الْمُخْتَارِ فَإِنْ نَكَلَ حَلَفَ أَنَّهُ غَرَّهُ وَرَجَعَ عَلَيْهِ؛ فَإِنْ نَكَلَ رَجَعَ عَلَى الزَّوْجَةِ عَلَى الْمُخْتَارِ، وَعَلَى غَارٍّ غَيْرِ وَلِيٍّ تَوَلِّي الْعَقْدَ؛ إِلاَّ أَنْ يُخْبِرَ أَنَّهُ غَيْرُ وَلِيٍّ؛

ببينة أو اشترت به جهازها كانت في حكم المتعدية، فإن أحب الزوج أخذ نصفه أو ضمنها ما قبضت انتهى. ونقله المصنف في التوضيح عند قول ابن الحاجب في فصل الصداق، وكذا ما اشترته منه أو من غيره من جهاز مثلها والله أعلم. وانظر ابن عرفة فيما إذا كان الولي القريب عديماً والله أعلم. ص: **(وعليها في كابن العم الأربع دينار)** ش: دخل تحت الكاف العم والرجل من العشيرة أو من الموالي أو السلطان. قاله في التوضيح. ص: **(فإن علم فكالقريب)** ش: أي فإن علم البعيد سواء كان عماً أو ابن عم أو مولى أو من العشيرة أو سلطاناً. نص عليه اللخمي. قال في النوادر: وهذا إن أقر أو قامت بينة عليه انتهى. ص: **(وحلفه إن ادعى علمه)** ش: فإن حلف فلا رجوع له على واحد منهما من الولي أو الزوجة. قاله ابن عرفة. ص: **(فإن نكل رجع على الزوجة على المختار)** ش: ظاهر كلامه أنه إذا نكل الولي ثم نكل أيضاً الزوج يرجع على الزوجة على المختار وليس كذلك، بل لم يذكر اللخمي فيها إلا أنه لا شيء على الولي ولا على الزوجة والله أعلم. ص: **(وعلى غار غير ولي تولي العقد إلا أن يخبر أنه غير ولي)** ش: غروره بأن يقول إنها حرة أو سالمة من العيب. قاله ابن

من عيبها، فإذا كتم فهو الغار، فإن كان معدماً رجع الزوج عليها إن كانت موسرة، فإن كانت مثل الولي معدمة فيرجع على أولهما يسراً ثم لا رجوع لمن غرم منهما على الآخر **(وعليها في كابن العم الأربع دينار)** تقدم نص المدونة: إن كان ابن عم أو مولى فلا غرم عليه وترد المرأة ما أخذت إلا ما تستحل به. انظر من غر من وليته فزوجها في عدة ودخلت النكاح مفسوخ قال مالك: ويضمن الولي الصداق كله. قال ابن القاسم: وإن كانت هي الغارة ترك لها ربع دينار **(فإن علم فكالقريب وحلفه إن ادعى علمه كاتهامه على المختار فإن نكل حلف إنه غره ورجع عليه فإن نكل رجع على الزوجة على المختار)** ابن عرفة: سائر الأولياء لا غرم عليهم ومحملهم الجهل به حتى يثبت علمهم ومن اتهم منهم يعلم أحلف. قال ابن حبيب: وفي الموازية: لا يمين عليه. انتهى من ابن عرفة. وقال اللخمي ما نصه: إن ادعى الزوج أن الولي علم وغره فقال محمد: يحلف وإن نكل حلف الزوج أنه علم وغره، فإن نكل فلا شيء له على الولي لا على الزوجة وقد سقطت تباعته عن المرأة بدعواه على الولي. وقال ابن حبيب: إن حلف الولي رجع على المرأة وهو أصوب في السؤالين جميعاً. انتهى نص اللخمي وغيره **(وعلى غار غير ولي تولي العقد)** هنا ينبغي أن يقول لا قيمة الولد. في المدونة: لو أخبر رجل رجلاً عن أمة أنها حرة قال ابن يونس: وولي المخبر العقد فها هنا يكون غاراً يرجع الزوج عليه بجميع الصداق ولا يترك له منه ربع دينار ولا يرجع عليه بما يغرم من قيمة الولد إذ لم يغره من ولده **(إلا أن**

لاَ إِنْ لَمْ يَتَوَلَّهُ، وَوَلَدُ الْمَغْرُورِ الْحُرِّ فَقَطْ حُرٌّ، وَعَلَيْهِ الأَقَلُّ مِنَ الْمُسَمَّى وَصَدَاقِ الْمِثْلِ،

عبد السلام. قال في التوضيح: وينبغي أن يؤدب ويتأكد أدبه على المنصوص من عدم الغرامة انتهى. وإذا قلنا يرجع عليه فلا يرجع بقيمة الولد قاله في المدونة. وقول المصنف إنه يرجع على الغار إذا تولى العقد ولم يجبر أنه غير ولي، قيده في المدونة بما إذا علم هذا الغار أنها أمة، وأما إن لم يعلم فلا رجوع، وإن أخبره أنه غيره ولي فلا رجوع مطلقاً علم أو لم يعلم، وكذلك إن لم يتول العقد علم أو لم يعلم. قاله في المدونة. وليس هذا مخالفاً لما تقدم نقله من أنه إذا قال أجنبي أنا أضمن لك أنها غير سوداء لا يضمن الصداق لأن هذا صرح فيه بلفظ الضمان والله أعلم. ص: **(وولد المغرور الحر فقط حر)** ش: هو ظاهر التصور قالوا: لأنه دخل على أن ولده حر فيوفي له ثم يعاوض السيد عنهم بقيمتهم أو أمثالهم كما ذكر في باب الاستلحاق. ص: **(وعليه الأقل من المسمى وصداق المثل)** ش: هذا في الحر إذا غرته الأمة بنفسها هكذا يفهم من التوضيح. وأما العبد فالمنصوص فيه إذا غرته الأمة يرجع عليها بالفضل على مهر مثلها كما تقدم عن النوادر، ونقله ابن يونس وابن عرفة وغيرهما. وما ذكر من أن الحر إذا غرته الأمة بنفسها أن عليه الأقل من المسمى وصداق المثل، هذا إذا اختار فراقها، وأما لو اختار إمساكها فلها المسمى. قاله في المدونة، فنقل المصنف له في التوضيح عن الجواهر كأنه لم يره في المدونة والله أعلم. وأما إذا أمسكها فيستبرئها ليفرق بين الماءين لأن الماء الذي قبل الإجازة الولد فيه حر، والذي بعدها الولد فيه رق. قاله أبو الحسن الصغير. ولا فرق في جميع ما تقدم من الخلاف في الصداق وغيره بين أن تكون الأمة الغارة قناً أو أم ولد أو مدبرة أو معتقة لأجل. قاله الرجراجي، وكذلك المكاتبة فيما يظهر والله أعلم. وهذا إذا أذن لها السيد أن تستخلف رجلاً على نكاحها. قاله في المدونة. قال بعض الشيوخ: يريد أذن لها أن تستخلف رجلاً بعينه، ولو أذن لها أن تستخلف من شاءت فاستخلفت فسخ النكاح. قال أبو الحسن: وهذا مشكل إذ لا فرق بين أن يعين لها أو لا يعين. ألا ترى أنها لو كانت وصية لها أن تستخلف من شاءت

يخبر أنه غير ولي لا إن لم يتوله) من المدونة: لو أخبر رجل رجلاً عن أمة أنها حرة وزوجها منه غيره فلا شيء على المخبر، ولو زوجه وأخبره أنه غير ولي فلا غرم عليه أيضاً **(وولد المغرور الحر فقط حر)** ابن عرفة: ولد الحر المغرور بحرية زوجته منها حر. ابن رشد: والقياس أنه رق لمالك أمه لإجماعهم أن ولد الأمة من غير سيدها ملك له وترك هذا القياس لإجماع الصحابة رضي الله عنهم على حريته وفي كون ولد العبد كذلك طريقان الأكثر ولده رقيق. قال في المدونة: إذ لا بد من رقه مع أحد أبويه **(وعليه الأقل من المسمى وصداق المثل)** سادس الأقوال قول المدونة: من تزوج أمة أخبرته أنها حرة ثم علم بعد أن بنى أنها أمة أذن لها السيد أن تستحلف رجلاً على إنكاحها فلها المسمى إلا أن يزيد عل صداق المثل فلترد ما زاد. ابن يونس: بيانه أن لها الأقل من المثل وصداق مثلها وله أن يثبت على

وَقِيمَةُ الْوَلَدِ دُونَ مَالِهِ

انتهى. واعلم أنه لايخلو نكاح الأمة الغارة من ثلاثة أوجه: الأول أن يكون السيد أذن لها في النكاح والاستخلاف وإنما غرته بالحرية فهذا يصح مقامه عليها بالمسمى. الثاني أن يتزوجها على أنها حرة ولم يكن السيد أذن فيه ولا في الاستخلاف وهذا يفسخ على المعروف أبداً. الثالث أن يكون أذن في النكاح ولم يأذن في الاستخلاف وهو كالذي قبله في تحتم الفسخ. انتهى باختصار من شرح الرسالة للشيخ أحمد زروق وأصله للقلشاني فانظره وانظر ابن عرفة أيضاً.

تنبيه: قال أبو الحسن: إن الكلام المتقدم فيما إذا اختار فراقها آن عليه الاقل من المسمى وصداق المثل، وإن اختار إمساكها فلها المسمى. انظر كيف جعل له الخيار في الفراق وفي الإقامة عليها ولم يشترط خوف العنت ولا عدم الطول ولكنه قد يقال: إنما تكلم هنا على الوقوع وقد حصل بوجه جائز وحكم الابتداء عنده بخلافه أو يقال: إنما تعرض هنا لأحكام باب آخر وهو الغرور وأما نكاح الإماء فقد تقدم انتهى. ص: **(وقيمة الولد)** ش: والقيمة لازمة للزوج أمسك أو فارق. قاله في المدونة.

فرع: والمنصوص في مختصر الواضحة أنه إذا زوج السيد أمته على أنها ابنته أو ابنة عمه فدخل الزوج وأولدها فعليه قيمة أولاده وهم أحرار. ونقله ابن عرفة فقال: ولو غر سيد أمة من زوجها منه على أنها ابنته ففي غرم الزوج قيمة ولده منها. نقل اللخمي عن ابن حبيب مع قول ابن الماجشون على من أولد أم ولد ابتاعها من سيدها قيمة ولده منها وتخريجه على قول مطرف لا قيمة عليه انتهى.

فرع: قال ابن يونس: ومن اشترى جارية من رجل وهو يعلم أنها ليست له فوطئها فهو زانٍ وعليه الحد وولده رقيق لسيد أمهم بخلاف أن لو زوجته الأمة نفسها وأخبرته أنها حرة وهو يعلم أنها كاذبة فيطؤها بعد العلم فلا يكون على هذا حد ويلحق به نسب ولده وهم وأمهم رقيق لسيدهم ويفسخ نكاحه. انتهى من النكاح الأول. وقال في مختصر الواضحة فيمن زوج ابنته فبعث إلى الزوج بأمة فوطئها الزوج ثم ظهر على ذلك فإن الأمة تلزم الزوج بالقيمة ولا حد عليه وعلى سيد الأمة العقوبة ونكاح الابنة ثابت وعلى الأمة الحد إلا أن تدعي أنها ظنت أن سيدها زوجها. وقال فضل: وماله لا يسقط عنه الحد حين كان سيدها أخرجها ويكون هذا من جنس الإكراه. انتهى باختصار.

فرع: فلو أقر الزوج أنه عالم أنها أمة وقد فشا وعرف أنها غرته بأنها حرة فلا يصدق

نكاحه، وإن علم قبل البناء فلا صداق لها. انظر ترجمة في الأمة والحرة من ابن يونس **(وقيمة الولد)** من المدونة قال مالك: للسيد على الأب قيمة الولد يوم الحكم ولا شيء عليه فيمن مات منهم قبل ذلك، ومن قتل من ولدها فأخذ الأب فيه دية فعليه الأقل من قيمته يوم القتل عمداً أو ما أخذ من ديته **(دون ماله)** ابن عرفة: في تقويم الولد بماله قولان، القول الثاني قول ابن القاسم.

يَوْمَ الْحُكْمِ؛ إلاَّ لِكَجَدِّهِ ولا وَلَاءَ لَهُ، وَعَلَى الْغَرَرِ فِي أُمِّ الْوَلَدِ وَالْمُدَبَّرَةِ، وَسَقَطَتْ بِمَوْتِهِ،

الأب على ما يدفع عن نفسه من غرم قيمة ولده ولا يقبل قوله فيما يريد إرقاقهم وإن صدقه السيد على ذلك. انتهى من الرجراجي وهو في النوادر وابن يونس ونص النوادر ومن العتبية. قال أصبغ: ولو أقر الزوج الآن أنه نكحها عالماً بأنها أمة وقد فشا أنها غرته من الحرية والسماع على ذلك أو الشك، فلا يصدق إلا على ما يدفع عن نفسه من غرم قيمة ولده ويريد من إرقاقهم انتهى. ص: (**يوم الحكم**) ش: هذا إذا وقع التنازع فيه بعد الولادة، وأما لو وقع التنازع فيه وهو حمل فإن القيمة يوم الولادة. قاله ابن الحاجب وغيره والله أعلم. ص: (**إلا لكجده ولا ولاء له**) ش: قال سحنون: إذا غرت أمة الابن والده فتزوجها على أنها حرة فإن الأب يغرم قيمتها بمنزلة ما لو وطئها بملك اليمين وتكون أم ولد للأب، وليس للابن أخذها، ولا شيء على الأب من القيمة، والتزويج فيها ليس بتزويج. نقله ابن عبد السلام ونقله ابن عرفة عن الشيخ في المجموعة قال عنه: ولا قيمة عليه للولد ولا مهر مثل ولا مسمى ونكاحه لغو وذلك كوطئه إياها يظن أنها له أو عمداً انتهى. ثم قال ابن عبد السلام عن سحنون: وأما الابن إذا غرته أمة والده فهو مثل الأجنبي يكون لها صداق مثلها ويأخذها الأب ولا قيمة عليه في الولد. قال ابن عبد السلام: وهذا كله صحيح انتهى. وقول المصنف «ولا ولاء» لأنه حر بالأصالة لا بإعتاقه. ابن يونس: قال ابن المواز: يكون ولاؤهم لأبيهم. انتهى من التوضيح. ثم قال: أما لو زوج الأب أمته لابنه لكان ولاء الأولاد الكائنين من الأمة لجدهم لأنهم عليه عتقوا. ص: (**وسقط بموته**) ش: أي وسقطت القيمة بموت الولد في الأمة القن وأم الولد والمدبرة يريد قبل الحكم، أما في القن وأم الولد فنص عليه في التوضيح وابن عبد السلام. وأما في المدبرة فالظاهر أن الحكم كذلك، وكذلك في المكاتبة والمعتقة إلى أجل لأن القيمة إنما تجب على المشهور يوم الحكم، وأما لو مات السيد ففي القن ورثته بمنزلته وفي أم الولد أو المعتقة إلى أجل تسقط القيمة. نص على الأول فقط اللخمي. وأما في المدبرة فقال اللخمي: إن حمل الثلث

(**يوم الحكم**) تقدم نص المدونة بهذا (**إلا لكجده ولا ولاء له**) ابن الحاجب: لو كانت الأمة لجده مثلاً فلا قيمة لأنه لو ملكه عتق ولا ولاء لأنه حر. ابن المواز: ويكون ولاء الولد لأبيه. انظر الترجمة المذكورة من ابن يونس (**وعلى الغرر في أم الولد**) ابن الحاجب: يقوم ولد أم الولد على غرره لعتقه بموت سيد أمه. وعبارة المدونة: لو كانت الغارة أم ولد فلمستحقها قيمة الولد على أبيهم على رجاء العتق لهم بموت سيدهم وخوف أن يموتوا في الرق قبله، وليس قيمتهم على أنهم عبيد لأنهم يعتقون إلى موت سيد أمهم. ولو مات سيد أمهم قبل القضاء بقيمتهم لم يكن لورثته من قيمة الولد شيء لأنهم بموت السيد عتقوا، وإن ألفاهم السيد قد قتلوا فللأب دية أحرار وعليه الأقل مما أخذوا من قيمتهم يوم قتلوا (**والمدبرة**) من المدونة: إن غرت مدبرة ففي ولدها القيمة على الرجاء أن يعتقوا ويرقوا بخلاف ولد أم الولد (**وسقطت بموته**) ابن عرفة: في الضمان في موت الولد اضطراب. ابن محرز:

وَالأَقَلُّ مِنْ قِيمَتِهِ أَوْ دِيَتِهِ إِنْ قُتِلَ، أَوْ مِنْ غُرَّتِهِ أَوْ مَا نَقَصَهَا إِنْ أَلْقَتْهُ مَيِّتاً:

قيمته وقيمتها فلا شيء على الأب، وإن كان عليه دين يرقها كانت القيمة قيمة عبد لا عتق فيه، وإن لم يخلف مالاً سواهما ولا دين عليه كانت على الأب قيمة ثلثيه وتسقط قيمة الثلث انتهى. وأما في المكاتبة فينتقل الحكم الآتي إلى ورثته، ولم يذكر المؤلف الحكم في ولد المعتقة إلى أجل، والحكم فيه على المشهور الذي هو مذهب المدونة أن تكون قيمته على رجاء العتق إن حيي إلى انقضاء الأجل وخوف الرق إن مات قبل انقضائه. قاله اللخمي وغيره، وانظر حكم المعتق بعضها والله أعلم. ص: **(والأقل من قيمته أو ديته إن قتل)** ش: هذا الحكم عام في ولد الأمة. القن وولد أم الولد وولد المدبرة. نص على ذلك المصنف في التوضيح وابن عبد السلام وغيرهما. ولا يبعد أن يجري ذلك في ولد المعتقة إلى أجل والمكاتبة والله أعلم. والقيمة هنا على أنه عبد في الجميع قاله في التوضيح. وحكى في ولد أم الولد قولاً بأنه يقوم على ما فيه من الرجاء والخوف. ونقل عن عبد الحميد أنه يجري مثل ذلك في ولد أم الولد ونصه: وإذا فرعنا على مذهب المدونة فقتل هذا الولد يعني ولد أم الولد قبل الحكم فيه، فهل تجب قيمته لسيد أمه على أنه رقيق لأن الترقب قد فقد؟ عياض: وإليه ذهب معظم الشيوخ. أو قيمته على ما فيه من الرجاء والخوف وإليه ذهب ابن أبي زيد في المختصر واستشكله أبو عمران وصوّبه غيره؟ ثم قال في الكلام على ولد المدبرة عبد الحميد: فإن قتل ولد المدبرة جرى فيه من الخلاف ما في ولد أم الولد اهـ.

فرع: قال في التوضيح: والقيمة إنما تجب فيهم إذا قتلوا يوم القتل اهـ.

فرع: منه أيضاً لو استهلك الأب الدية ثم أعدم لم يكن للسيد رجوع على القاتل بشيء لأنه إنما دفعها بحكم اهـ.

فرع: قال في التوضيح وغيره: ولو هرب القاتل أو اقتص منه في العمد لم يكن على الأب شيء. وذكر فيه أيضاً أنه اختلف إذا عفا الأب هل يتبع المستحق الجاني أو لا شيء له؟ على قولين: وكذلك لو مات الولد وله مال كثير لاختص به الأب والحكم إذا عفا الأب وكذلك لا شيء للمستحق عليه. قاله أبو الحسن في باب الاستحقاق.

إن مات الولد سقطت قيمته. أنظر قبل هذا عند قوله: «وقيمة الولد» **(والأقل من قيمته أو ديته إن قتل)** الشيخ عن الموازية: لو قتل الولد خطأً اختص الولد عن سائر ورثته من أول النجوم بقدر قيمته وورث مع سائر ورثته ما بقي. ومن المدونة: لو قتل الولد عمداً فعلى أبيه الأقل مما أخذ من قاتله أو قيمته **(أو من غرته أو ما نقصها إن ألقته)** انظر قوله: «أو ما نقصها» قال في المدونة: إن كان في بطنها جنين يوم استحقها السيد فعلى الأب قيمته يوم الوضع وهو حر، ولو ضربها رجل قبل قيام السيد أو بعده فألقت جنيناً ميتاً فللأب على الضارب غرة لأنه حر. ثم غرم الأب الأقل من الغرة أو

كَجُرْحِهِ، وَلِعَدَمِهِ تُؤْخَذُ مِنَ الِابْنِ،

فرع: قال ابن عرفة الشيخ عن الموازية: لو قتل خطأ اقتص الأب عن سائر ورثته من أول النجوم بقدر قيمته وورث مع سائر الورثة ما بقي اهـ. ص: **(كجرحه)** ش: قال القاضي عياض في كتاب الاستحقاق من التنبيهات: ومسألة الجارية تستحق وقد أولدها مشتريها فقطع رجل يد الولد خطأ وقيمته أكثر من ألف دينار فأخذ الأب دية ولده قال: يغرم الوالد قيمة الولد أقطع اليد يوم الحكم فيه ويقال ما قيمته صحيحاً وقيمته أقطع يوم جنى عليه، فينظركم بينهما. فإن كان بين ذلك قدر ما أخذ الأب من دية الولد غرمها، وإن كان أقل غرم ذلك كان الفضل للأب، وإن كان أكثر لم يكن على الأب إلا ما أخذ. واختصار هذه المسألة أن على الأب قيمته مقطوع اليد يوم الحكم والأقل مما أخذ من دية ولده أو مما نقصه القطع من قيمته يوم الجناية. وبيانه أنه يقوم ثلاث تقويمات: قيمة اليوم أقطع اليد، وقيمته يوم الجناية سليماً، وقيمته حينئذ أقطع، فيضاف ما بين القيمتين إلى قيمة يوم القطع فيأخذها السيد إلا أن يكون ما بين القيمتين أكثر من دية اليد التي أخذ الأب فلا يزاد عليها. ولو كان القطع يوم الاستحقاق أو لم تختلف القيمة من يوم القطع إلى يوم الاستحقاق والحكم لقيل له ادفع الأقل من قيمته سليماً الآن قبل قطعه، ومن قيمته مقطوعاً مع ما أخذت في ديته ولا يحتاج هنا إلى قيمتين سليماً ومقطوعاً. فإن كان قيمته سليماً أقل لم يلزمه سواها وكان ما فضل من الدية للأب، وإن كانت القيمة أكثر من ذلك كله لم يلزمه إلا قيمته مقطوعاً أو ديته. اهـ كلامه بلفظه ونقله أبو الحسن. وقوله «يقومه ثلاث تقويمات قيمة اليوم أقطع اليد وقيمته يوم الجناية سليماً وقيمته حينئذ أقطع» يعني. إنه يقوم يوم الحكم أقطع اليد ويقوم أيضاً يوم جنى عليه على أنه سالم من قطع اليد وعلى أنه مقطوع اليد والله أعلم.

تنبيه: قال في المدونة: وإن كان ما بين القيمتين أقل من دية اليد كان ما فضل من الدية للأب. ابن يونس وعبد الحق: يريد يلي النظر فيه لولده الصغير اهـ. من كتاب الاستحقاق، ونحوه للقاضي عياض في التنبيهات إثر كلامه السابق والله أعلم. ص: **(ولعدمه تؤخذ من الابن)** ش: يريد ولا يرجع الابن بها على الأب إن أيسر. قاله ابن عبد السلام. فإن كانا عديمين فقال ابن عرفة: وفيها إن كانا عديمين غرمها أو لهما يساراً ولا رجوع لمن غرمها على الآخر وموته عديماً كحياته كذلك اهـ. وإن كانا مليين فقال في التوضيح لا إشكال أن القيمة تؤخذ من الأب ولا يرجع بها الأب على الولد اهـ. وإن كان الولد عديماً والأب موسراً القيمة على الأب ولا يرجع على الولد بشيء لأنه إذا كانا مليين كان الحكم كذلك فأحرى مع عدم الابن والله أعلم.

فرع: قال ابن عبدالسلام عن المدونة: ولا تؤخذ من الابن قيمة الأم في ملاء الأب أو عدمه اهـ.

عشر قيمة أمه يوم ضربت **(كجرحه)** من المدونة: لا حق النسب له حكم الحر في النفس والجراح وفي الغرة قبل الاستحقاق وبعده **(ولعدمه تؤخذ من الابن)** من المدونة: إن كان الأب يوم الحكم بالقيمة عديماً والولد مليء غرم قيمة نفسه. انظر هذا مع أن القيمة تؤدى من أول نجم من الدية فذلك

وَلاَ يُؤْخَذُ مِنْ وَلَدٍ مِنَ الأَوْلاَدِ إِلاَّ قِسْطُهُ، وَوُقِفَتْ قِيمَةُ وَلَدِ الْمُكَاتَبَةِ؛ فَإِنْ ادَّعَتْ رَجَعَتْ إِلَى الأَب، وَقُبِلَ قَوْلُ الزَّوْجِ أَنَّهُ غُرَّ، وَلَوْ طَلَّقَهَا أَوْ مَاتَا ثُمَّ اطُّلِعَ عَلَى مُوْجِبِ خِيَارٍ؛ فَكَالْعَدَمِ. وَلِلْوَلِيِّ كَتْمُ الْعَمَى وَنَحْوِهِ، وَعَلَيْهِ كَتْمُ الْخَنَا

فرع: قال ابن عرفة: فلو فلس الأب لحاص المستحق بقيمة الولد غرماء أبيه. اهـ والله أعلم. ص: (وقبل قول الزوج أنه غر) ش: يعني أنه ما تقدم إذا قامت بينة للزوج على الغرور أو صدقه السيد فأما إن تنازعا هو والسيد فيقبل قوله، وانظر هل بيمين أم لا؟ لم أر فيه نصاً. ص: (ولو طلقها أو مات ثم اطلع على موجب خيار فكالعدم) ش: قال ابن عرفة الشيخ: روى محمد: من ظهر على عيب بامرأته يوجب ردها بعد طلاقها لا يرجع بشيء من مهرها ولو كان قبل البناء ويغرمه إن لم يكن دفعه، وإن مات أحدهما قبل الفراق وعلم العيب توارثا وثبت المهر اهـ. ص: (وللولي كتم العمى ونحوه) ش: قال أبو الحسن: قال عبد الحق في الأمهات: أيخبر الولي بعيوب المرأة الزوج؟ أما ما لا ترد به فلا يفعل ولا يجوز ولا ينبغي وقد قاله مالك. قال الشيخ أبو الحسن في البيوع: إنه لا يجوز للبائع أن يكتم من أمر سلعته شيئاً لو ذكره لكرهه المبتاع ولو كان أمراً لو ذكره لنقص من الثمن فهو عيب يوجب الرد. وقال في النكاح: لا يذكر إلا ما للزوج أن يرد به ونحن نعلم أن الزوج ولو ذكر له ما لا يجب الرد به من عمى أو عور أو سواد أو شلل وما أشبه ذلك لكرهه ولم يعقد. فجعلوا أنه لما لم يكن له رده بهذه الأشياء لم يجب بيانها له مع علمنا أنه لو ذكرت له لكرهها ولحط من الصداق ولو رضي به صح من الاستلحاق. وقال ابن رشد في النكاح الأول من البيان: ولفرق بين النكاح والبيع أن البيع طريقه المكايسة، والنكاح طريقه المكارمة، وليس الصداق فيه ثمناً للمرأة ولا

فرع تقديم مال الابن **(ولا يؤخذ من كل ولد من الأولاد إلا قسطه ووقفت قيمة ولد المكاتبة فإن أدت رجعت إلى الأب)** من المدونة: إن كانت الغارة مكاتبة فقيمة الولد موقوفة، فإن عجزت أخذها السيد وإن أدت رجعت القيمة إلى الأب **(وقبل قول الزوج إنه غر)** ابن القاسم: إذا قال الزوج ظننتها حرة فهو على قوله. قال أصبغ: والسيد مدع فعليه البينة وليس على السيد بينة أنه نكحها على أنها حرة **(ولو طلقها أو ماتا ثم اطلع على موجب خيار فكالعدم)** روى محمد: من ظهر على عيب بامرأته يوجب ردها بعد طلاقها لا يرجع بشيء من مهرها ولو كان قبل البناء ويغرمه إن لم يكن دفعه، ولو مات أحدهما قبل الفراق وعلم العيب توارثا وثبت المهر كالعبد المعيب يبيعه مشتريه فلا يرجع بشيء من قيمة العيب. **(وللولي كتم العمى ونحوه وعليه كتم الخنا)** قال مالك: ليس على الولي أن يخبر بعيب وليته ولا بفاحشتها إلا العيوب الأربعة أو أنها لا تحل له بنسب أو رضاع أو عدة. قال مالك: ولا ينبغي لمن علم لوليته فاحشة أن يخبر بها إذا خطبت. ابن رشد: إذ لا يردها بذلك إذا علم. وفي الموطأ أن رجلاً أخبر من خطب وليته أنها أحدثت فضربه عمراً وكان يضربه

وَالأَصَحُّ مَنْعُ الأَجْذَمِ مِنْ وَطْءِ إِمَائِهِ، وَلِلْعَرَبِيَّةِ: رَدُّ الْمَوْلَى الْمُنْتَسِبِ؛ لاَ الْعَرَبِيِّ إِلاَّ الْقُرَشِيَّةَ تَتَزَوَّجُهُ عَلَى أَنَّهُ قُرَشِيٌّ.

فصل وجاز لمن كمل عتقها فراق العبد

عوضاً من شيء يملكه الولي وإنما هي نحلة من الله عز وجل فرضه للزوجات على أزواجهن اهـ. كلام أبي الحسن والله أعلم. ص: **(والأصح منع الأجـذم من وطء إمائه)** ش: قال في النوادر: وفي كتاب النكاح روى ابن القاسم عن مالك في الاجذم الشديد الجذام قال: يحال بينه وبين وطء إمائه إن كان في ذلك إضرار، يريد إن طلبن ذلك كما يفرق بينه وبين الحرة للضرر اهـ. ولو قال المصنف «والأظهر أصح» لأن ابن رشد استظهر القول بأنه يمنع من وطء إمائه في آخر سماع عيسى من كتاب السلطان فاعلمه والله أعلم. ص: **(وللعربية رد المولى المنتسب لا العربي إلا القرشية تتزوجه على أنه قرشي)** ش: نقل ابن عرفة تحصيل ابن رشد في هذه المسألة وهو أن المرأة إذا وجدت الرجل أفضل مما اشترطت فلا خيار لها، وإن وجدته أدنى مما اشترطت وأدنى منها فلها الخيار، وإن وجدته أدنى مما اشترطت وهو أرفع منها أو مثلها ففي خيارها قولان. قال: والقول بالخيار أظهر. وإذا وجب خيارها واختارت قبل البناء فلا شيء لها من المسمى، وإن لم تعلم ذلك حتى بنى بها واختارت فهي طلقة بائنة ولها المسمى، وحكم الرجل كما تقدم يكون له الرد حيث لكون لها الخيار. اهـ ملخصاً ابن عرفة وهذه المسألة في سماع أبي زيد من كتاب النكاح.

فصل ولمن كمل عتقها

يريد أما في دفعة أو أكثر فقد نص في العتبية والموازية فيما إذا تزوجت وهي معتق

(والأصح منع الأجذم من وطء إمائه). ابن رشد: الأظهر قول ابن القاسم يمنع شديد الجذام وطء إمائه لأنه ضرر بهن. قال عمر لمجذومة تطوف بالبيت: يا أمة الله لا تؤذي الناس لو جلست في بيتك **(وللعربية رد المولي المنتسب لا العربي إلا القرشية تتزوجه على أنه قرشي)** سمع أبو زيد ابن القاسم: من تزوج على أنه من فخذ من العرب فوجد من غيره إن كان مولى فلها فراقه إن كانت عربية، وإن كان عربياً من غير القبيل الذي سمى فلا خيار لها إلا أن تكون قرشية تتزوجه على أنه قرشي فإذا هو عربي فلها الخيار.

فصل

ابن شاس: السبب الثالث للخيار العتق **(ولمن كمل عتقها فراق العبد فقط)**. ابن عرفة: عتق الأمة تحت عبد يوجب تخييرها في فراقه. ومن المدونة: إن عتقت تحته حيل بينهما حتى تختار. وروى

وَلِمَنْ كَمُلَ عِتْقُهَا: فِرَاقُ الْعَبْدِ فَقَطْ بِطَلْقَةٍ بَائِنَةٍ؛ أَوْ اثْنَتَيْنِ، وَسَقَطَ صَدَاقُهَا قَبْلَ الْبِنَاءِ، وَالْفِرَاقُ إِنْ قَبَضَهُ السَّيِّدُ وَكَانَ عَدِيماً وَبَعْدَهُ لَهَا كَمَا لَوْ رَضِيَتْ وَهِيَ مُفَوَّضَةٌ بِمَا فَرَضَهُ بَعْدَ عِتْقِهَا

بعضها وكمل عتقها بعد ذلك على أن لها الخيار. قاله في التوضيح. واحترز بقوله «كمل» ما لو أعتق بعضها أو كوتبت أو دبرت أو عتقت لأجل أو كان زوجها معزولاً عنها واستولدها السيد. قاله في التوضيح. قال: ولا يستبعد الاستيلاد لأنه نص في المدونة في غير موضع على أن السيد إذا وطىء أمته المتزوجة وكان الزوج معزولاً عنها تكون له أم ولد انتهى. وسواء كانت أجبرت على تزويج العبد أو طلبت أن تتزوج منه. قاله في التوضيح.

تنبيه: قال ابن الحاجب: وإذا عتق جميعها تحت العبد حيل بينهما وخيرت بخلاف الحر اهـ. وقال ابن عرفة في الأيمان بالطلاق منها: إن عتقت تحته حيل بينهما حتى تختار وعدم ذكر أقصرهم حيل بينهما مخل بفائدة معتبرة انتهى. والعلة في التخيير ما قاله ابن عرفة: وعلة تخييرها نقص زوجها لعدم حريته. اللخمي: وقيل لأنها كانت مجبرة على النكاح وانظر بقيته فيه والله أعلم. ص: **(فراق العبد بطلقة بائنة أو اثنتين)** ش: اعلم أنها إنما تؤمر بواحدة، فإن أوقعت اثنتين فقال المصنف هنا: مضى وصوب اللخمي عدم مضيه فإن لم تصرح بواحدة أو اثنتين بل طلقت أو قالت اخترت فهي بائنة. قاله في التوضيح. وقد تقدم هل هي التي توقع الطلاق أو الحاكم؟ والله أعلم. وقوله «فراق العبد» وكذا من فيه شائبة حرية حكمه حكم العبد نص عليه اللخمي، وظاهر كلام البساطي خلاف ذلك فانظره. ص: **(والفراق إن قبضه السيد أو كان عديماً)** ش: أي وسقط الفراق. والمعنى أن العتق ماضٍ وخيارها ساقط هكذا نقله في مختصر المتيطية وقاله في معين الحكام ونصه: فبقاؤها حرة تحت عبد خير من رجوعها أمة والله أعلم. ص: **(كما لو رضيت وهي مفوضة بما فرضه بعد عتقها)** ش: يريد وقد أعتقت قبل البناء وبعد الفرض كما فرض المسألة ابن الحاجب وغيره. وأما لو دخل الزوج بها قبل أن يفرض لها وقبل العتق ثم أعتقها السيد أو أعتقها بعد الدخول والفرض، فلا شك أن صداق مثلها واجب لها وحكمه كما لها فيكون لها إلا أن يشترطه السيد وهذا ظاهر ولم

القعنبي: عتق التدبير والإيلاء والكتابة كعتق البتل لأن حكمهن كأمة ما بقي فيهن شعبة رق، وإذا عتقت وزوجها فلا خيار لها. ومن المدونة: عتق بعضها لغو. ابن عرفة: فأحرى التدبير والكتابة **(بطلقة بائنة)** فيها: طلقة الأمة لخيارها بائنة. قيل: لم جعلها مالك بائنة وهو لا يعرف طلقة بائنة؟ قيل: لأن كل فرقة من السلطان بائنة **(أو ثنتين)**. اللخمي: اختلف قول مالك إن قضت باثنتين في سقوط الثانية وسقوطها أصوب لزوال ضررها بواحدة **(وسقط صداقها قبل البناء)**. من المدونة: إن اختارت قبل البناء فلا مهر لها، وإن قبضه سيدها رده لأن الفسخ من قبله **(والفراق إن قبضه السيد وكان عديماً)**. ابن شاس: إن اختارت قبل البناء وقد قبض السيد المهر، فهل يسقط خيارها لأن ثبوته يؤدي إلى

لَهَا إِلاَّ أَنْ يَأْخُذَهُ السَّيِّدُ أَوْ يَشْتَرِطَهُ، وَصُدِّقَتْ إِنْ لَمْ يُمَكِّنْهُ أَنَّهَا مَا رَضِيَتْ وَإِنْ بَعْدَ سَنَةٍ، إِلاَّ أَنْ تُسْقِطَهُ أَوْ تُمَكِّنَهُ، وَلَوْ جَهِلَتِ الْحُكْمَ لاَ الْعِتْقَ،

يحضرني الآن من صرح به والله أعلم. ص: **(إلا أن يأخذ السيد)** ش: قال في التوضيح: وينبغي أن يقيد بما إذا كان قبضاً على سبيل الانتزاع وهو الذي يدل عليه لفظ المدونة انتهى. وهذا التقييد يأتي على كلام ابن الحاجب حيث قال قبضه، وأما قول المصنف «يأخذه» فإنه يدل على ذلك ولا يحتاج إلى التعبير والله أعلم. ص: **(وصدقت إن لم تمكنه)** ش: مذهب المدونة أنها تصدق بل يمين. قاله في التوضيح: ثم قال تبعاً لابن عبد السلام: وفي العتبية تحلف. قال ابن عرفة: إنه لم يجده في العتبية والله أعلم. ص: **(وإن بعد سنة)** ش: سواء أوقعها الحاكم أو الزوج وهو خطأ من الحاكم إن فعله أو لم يوقفها أحد. قاله ابن عبد السلام. ص: **(أو تمكنه)** ش: أي يستمتع بها أو تستمتع هي به. قال في التوضيح: وهو أقوى في الدلالة. قال ابن عرفة: قال اللخمي: القبلة والمباشرة كالإصابة وكذا إذا مكنته ولم يفعل اهـ. ص: **(لا العتق)** ش: ابن عبد السلام: وينبغي أن يعاقب الزوج إذا علم بالعتق والحكم كما قالوا إذا وطىء المملكة والمخيرة وذات الشرط اهـ.

فرع: قال ابن عرفة الشيخ عن محمد: لو ادّعى وطأها بعد علمها بالعتق وأكذبته، فإن

إسقاطه وإبطال سببه؟ ثلاثة مذاهب انظره وابن عرفة **(وبعده لها كما لو رضيت وهي مفوضة بما فرضه بعد عتقها لها إلا أن يأخذه السيد أو يشترطه)**. من المدونة: إن اختارت بعد البناء فمهرها لها كما لها إلا إن اشترطه السيد أو أخذه ولو كان نكاحها تفويضاً وفرض لها زوجها بعد العتق ورضيت فهو لها ولا سبيل لسيدها عليه إذا لم يكن لها فيشترطه، ولو مات الزوج أو طلق قبل الفرض لم يكن لها شيء. ابن محرز: قيل: إن هذا هو على قول ابن القاسم فيمَن أعتق عبده وعليه مائة دينار أنها ساقطة، وعلى قول مالك بلزوم المائة فللسيد ما اشترطه من مهرها قبل فرضه. ابن محرز: وهذا غلط لأن قول مالك إنما هو فيما ألزمه السيد ذمّة عبده، وأما استثناؤه المهر قبل فرضه فليس إلزاماً لذمتها. ابن عرفة: قد يرد هذا انتهى. فقد تبين أن قوله إلا أن يأخذه السيد أو يشترطه راجع إلى غير المفوضة **(وصدقت إن لم تمكنه إنها ما رضيت وإن بعد سنة)**. من المدونة: قال مالك: لها أن تمنعه حتى تختار أو تستشير فلو وقفت سنة تمنعه نفسها وقالت لم أسكت رضاً بالمقام وصدقت دون يمين كالتمليك، وصوب هذا اللخمي لأن لها دليلاً على صدقها وهو منعها نفسها طول المدة **(إلا أن تسقطه أو تمكنه ولو جهلت الحكم لا العتق)** ابن الحاجب: يسقط الحاجب بقولها وبتمكينها إن كانت عالمة بالحكم والعتق، فأما إن كانت جاهلة بالعتق فتخير اتفاقاً، وأما إن كانت جاهلة بالحكم فالمشهور سقوط خيارها، وفي نوازل ابن سهل قال ابن عات قال شيخنا القاضي عبد الرحمن: كان أبو عمر الأشبيلي يقول لنا: سبعة أشياء لا يعذر فيها بالجهالة. مدعيها قال: وكان لا يذكرها لنا وإذا سألناه عنها لم يشرحها لنا. قال ابن عات: فتتبعت ذلك فوجدت منها مسائل كثيرة. انظر المتيطي

وَلَهَا الأَكْثَرُ مِنَ الْمُسَمَّى وَصَدَاقِ الْمِثْلِ، أَوْ يُبِينَهَا لاَ بِرَجْعِيٍّ أَوْ عَتَقَ قَبْلَ الاِخْتِيَارِ؛ إِلاَّ لِتَأْخِيرِ لِحَيْضٍ، وَإِنْ تَزَوَّجَتْ قَبْلَ عِلْمِهَا وَدُخُولِهَا: فَاتَتْ بِدُخُولِ الثَّانِي،

ثبتت خلوة صدق مع يمينه وإلا صدقت دون يمين. اللخمي: إن اتفقا على المسيس وادعت الإكراه وزوجها الطوع صدق مع يمينه اهـ. ص: **(ولها أكثر المسمى أو صداق المثل) ش:** يعني إذا عتقت قبل البناء ولم نعلم بذلك ودخل بها الزوج فلها الأكثر، وظاهر كلامهم سواء علم الزوج أم لا. انظر التوضيح. وقال ابن عرفة اللخمي: إن علمت بعد أن دخل بها أنها عتقت قبل أن يدخل بها فلها الأكثر من المسمى ومهر مثلها على أنها حرة، وإن كان العقد فاسداً فمهر مثلها حرة اتفاقاً. اهـ. ص: **(لا برجعي) ش:** يريد فلها أن تطلق فيكمل طلاقه. نقله ابن عرفة في الكلام على الطلاق هل هو بائن أو رجعي والله أعلم ص: **(أو عتق قبل الاختيار) ش:**

فرع: قال ابن عرفة الشيخ: روى محمد: أن بيع زوجها قبل عتقها بأرض غربة فظنت أن ذلك طلاق ثم عتقت فلم تختر لنفسها حتى عتق زوجها فلا خيار لها. ثم قال الشيخ عن محمد: إن عتقت وزوجها قريب الغيبة كتب إليه خوف تقدم عتقه، فلو اختارت قبل ذلك لزمه ولا حجة لزوجها ولو عتق في عدتها، ولو بعدت غيبتها حتى يضرها انتظاره فهي كمن أسلمت وزوجها كافر بعيد الغيبة اهـ. ص: **(إلا لتأخير لحيض) ش:** فهم منه أنها تؤمر أن تؤخر اختيارها إذا عتقت وهي حائض حتى تطهر. ونقل ابن عرفة عن المدونة أن ابن القاسم قال: أكره ذلك يعني الاختيار وهي حائض.

فرع: فإن اختارت في الحيض فلا تجبر على الرجعة قاله في التوضيح. ص: **(وإن تزوجت بعد علمها ودخولها فأتت بدخول الثاني) ش:** مفهومه لو علمت لم يفتها الدخول

ذكر أنها عشرون مسألة لا يعذر فاعلها بالجهل منها: إذا عتقت ومكنت نفسها جاهلة بأن لها الخيار فإنه لا خيار لها. وانظر المقدمات في كتاب الشفعة فإن له في ذلك مأخذاً آخر. **(ولها أكثر المسمى وصداق المثل)** انظر ما نقص هنا وعبارة ابن الحاجب: إذا عتقت قبل الدخول ولم تعلم حتى بنى بها فلها الأكثر. من المسمى أو مهر مثلها على أنها حرة. اللخمي: وإن كان العقد فاسداً فلها مهر مثلها حرة اتفاقاً **(أو يبينها لا برجعي)** نص ابن الحاجب: أنه إن طلقها قبل اختيارها طلاقاً بائناً سقط خيارها، وإن كان رجعياً فلها الخيار **(أو عتق قبل الاختيار)**. من المدونة: إن عتق معها أو قبل اختيارها سقط خيارها **(إلا لتأخير لحيض)** سمع عيسى ابن القاسم: إن لم تختر لمنعها الحيض حتى عتق فلها الخيار لأنه ثبت لها إنما منعها حيضها. ابن رشد: لأنها لم تفرط ويأتي من هذا انظره فيه وفي ابن عرفة **(وإن تزوجت قبل علمها ودخولها لها فاتت بدخول الثاني)** ابن الحاجب: إذا عتقت واختارت وتزوجت وقدم وثبت أنه عتق قبل اختيارها فكزوجة المفقود أصبغ: إن عتقت فاختارت نفسها ثم تزوجت وثبت عتق زوجها قبلها وهو

وَلَهَا إِنْ أَوْقَفَهَا تَأْخِيرٌ تَنْظُرُ فِيهِ.

فصل في أحكام الصداق

الصَّدَاقُ كَالثَّمَنِ:

والظاهر أنه كذلك: وانظر لو علم الزوج الثاني أن الأول عتق قبلها هل يفوت بالدخول أو لا؟ والظاهر أنها لا تفوت كما في مسألة المرأة يزوجها وليان والله أعلم. ص: **(ولها إن وقفها تأخير تنظر فيه)** ش: قال ابن عرفة اللخمي: أستحسن تأخير ثلاثة أيام والله أعلم.

فصل

(الصداق كالثمن) ش: تصوره من كلام الشارح ظاهر.

فرع: قال ابن سلمون في أوائله: ولا بد من بيان السكة إن كان الصداق دنانير أو دراهم، فإن سقط ذكرها كان لها السكة الجارية في البلد في تاريخ النكاح، فإن اختلفت أخذ من الأغلب، فإن تساوت أخذ من جميعها بالسوية كمن تزوج برقيق ولم يصف حمراناً ولا سوداناً اهـ. وقال في المتيطية: وقولنا «من سكة كذا» هو الصواب. قال بعض الموثقين: ولو سقط ذكره من العقد واقتصر على قوله كذا وكذا ديناراً ولم يسم من أي سكة لكان للزوجة من السكة الجارية عقد الصداق في تاريخه، فإن كان يجري في البلد سكتان كان لها من أغلبهما، فإن تساوتا في الجري أعطيت النصف من كلا السكتين كمن تزوج برقيق ولم يصف حمراناً ولا سوداناً. المتيطي: وهذا على قول ابن القاسم أجاز ذلك، وأما على قول سحنون الذي يقول لا يجوز حتى يسمى الجنس فيكون عليه وسط من ذلك الجنس، فإن وقع مجملاً فسخ قبل البناء وثبت بعده بصداق المثل فينبغي أيضاً على مذهب سحنون هذا لا يجوز حتى يسمى سكة الدنانير التي وقع النكاح بها والله أعلم.

حاضر فهو أحق بها، وإن دخلت وإن كان غائباً لم يكن أحق بها إلا أن يدركها. ابن عرفة: الأظهر العكس **(ولها إن وقفها تأخير تنظر فيه)** تقدم قول مالك: لها أن تمنعه حتى يستشير. اللخمي: أستحسن تأخيرها ثلاثة أيام.

فصل

ابن شاس: في كتاب الصداق خمسة أبواب: في حكمه وفي الصداق الفاسد وفي التفويض وفي التشطير وفي التنازع **(الصداق كالثمن)**. ابن الحاجب: الصداق ركن. ابن عرفة: يرد بعدمه في نكاح التفويض إذا وقع في الطلاق أو الموت قبل البناء وشرطه كونه منتفعاً به للزوجة متمولاً. ومن المدونة: وإن تزوجها على عرض موصوف وليس بعينه ولم يضرب له أجلاً فالنكاح جائز، وهذا لا

كَعَبْدٍ تَخْتَارُهُ هِيَ؛ لاَ هُوَ. وَضَمَانُهُ وَتَلَفُهُ وَٱسْتِحْقَاقُهُ وَتَعْيِيبُه أَوْ بَعْضِهِ: كَالْبَيعِ،

ص: (**وضمانه وتلفه واستحقاقه وتعييبه أو بعضه كالمبيع**) ش: ذكر رحمه الله خمس مسائل من مسائل الصداق، وذكر أن حكمه فيها حكم المبيع، فأما ضمانه فذكر أنه كالمبيع فإن كان النكاح صحيحاً فينتقل الضمان إلى الزوجة بالعقد، وإن كان فاسداً فبالقبض. قال في المدونة: ومن نكح على عبد آبق أو بعير شارد أو جنين في بطن أمه أو بما في بطن أمته أو بما

يحمل ها هنا محمل البيوع. وكذلك إن اختلعت له على عبد ولم تسمه ولا وصفته وعليها عبد وسط (**كعبد تختاره هي لا هو**). من المدونة: من نكح امرأة على أحد عبديه أيهما شاءت المرأة جاز وعلى أيهما شاء لم يجز كالبيع.

(**وضمانه وتلفه واستحقاقه وتعييبه أو بعضه كالمبيع**) أما ضمانه فسيأتي في البيوع أن بالعقد يدخل المبيع في ضمان المشتري إذا كان البيع صحيحاً. وبالقبض إن كان فاسداً. ومن ابن يونس: لو أصدقها حيواناً بعينه فقبضته ووهبته ثم طلقها قبل أن وهبته لا يوم قبضته لأنها لم تضمنه بالقبض فليس كالغصب والبيع الفاسد إنما يلزمه قيمته يوم أحدثت فيه ما أحدثت، وإن كان الصداق غنماً فزكتها ثم طلقها رجع بنصفها ناقصة، ولو كان مائتي درهم زكتها رجع بمائة كاملة لأنها في العين ضامنة والنماء فيها لها، وما ادعت أنه تلف مما قبضت صدقت فيما يصدق فيه المستعير والمرتهن مع يمينها، وما يغاب عليه عن عين أو عرض فلا تبرأ من ضمانه إلا ببينة. قال أصبغ: وأرى في العين خاصة أنها تضمنه وإن قامت بينة بهلاكه بغير تفريط. قال ابن المواز: لا يعجبني قول أصبغ ولا تضمن إذا قامت البينة بهلاكه إلا أن تحركه لغير جهازها وهو كالوديعة. وأما تلفه فقال المتيطي: لو أصدقها عرضاً بعينه أو ثوباً بعينه فضاع بيد الزوج قبل قبضه لضمنه إلا أن يعلم ذلك فيكون من الزوجة. قال في المدونة: إذا لم يعلم هلاك العرض إلا بقوله انفسخ السلم والكراء. قال ابن أبي زمنين: ولم يعطنا جواباً بيناً في النكاح هل يفسخ أولاً، وأرى إن نزل مثل هذا في أن يمضي النكاح ويغرم الزوج قيمة العرض. وأما استحقاقه فقال ابن عرفة: استحقاق المهر إن علم الزوجان موجبه حين العقد ككونه مغصوباً أو حراً فسخ قبل البناء ومضى بعده بمهر المثل وإلا فأربعة أقوال. المتيطي: ويجوز أن يصدقها مملوكة معينة، فإن استحقت قال ابن عرفة: في ذلك خمسة أقوال. قول مالك وابن القاسم إنها إن استحقت بملك أنها ترجع بقيمتها، وإن استحقت بحرية فقال أشهب: ترجع بقيمتها. وقال المغيرة: ترجع بصداق المثل. وقال ابن القاسم: إن تزوجها على عروض أو رقيق لها عدد فاستحق منها شيء فمحمله من محمل البيوع لأن مالكاً قال: أشبه شيء بالبيوع النكاح. ابن يونس: هذا إذا استحق من ذلك جزء شائع وإلا ففرق بين البيوع والنكاح. قال خليل: في الاستحقاق يرجع بما خرج منه إلا نكاحاً. وأما تعييبه فقال ابن يونس: إذا تزوجها عبد بعينه فقبضته ثم وجدت به عيباً فلها رده وترجع على الزوج بقيمته يوم عقد النكاح بخلاف البيع انتهى نصه. قال المتيطي: قال ابن حبيب: وسواء كان ذلك قبل البناء أو بعده، وأما تعييب بعضه فقال ابن عرفة: فيه أقوال المستحق بعضه وقد تقدم نص ابن القاسم. (**وإن وقع بقلة**

وَإِنْ وَقَعَ بِقُلَّةِ خَلٍّ فَإِذَا هِيَ خَمْرٌ؛ فَمِثْلُهُ، وَجَازَ: بِشَوْرَةٍ، أَوْ عَدَدٍ، مِنْ: كَإِبِلٍ، أَوْ رَقِيقٍ، أَوْ صَدَاقِ مِثْلٍ وَلَهَا الْوَسَطُ حَالاً. وَفِي شَرْطِ ذِكْرِ جِنْسِ الرَّقِيقِ: قَوْلاَنِ وَالإِنَاثُ مِنْهُ إِنْ أَطْلَقَ وَلاَ عُهْدَةَ، وَإِلَى الدُّخُولِ إِنْ عَلِمَ، أَوِ الْمَيْسَرَةِ إِنْ كَانَ مَلِيًّا، وَعَلَى هِبَةِ الْعَبْدِ لِفُلاَنٍ، أَوْ يَعْتِقَ أَبَاهَا عَنْهَا أَوْ عَنْ

تلده غنمه أو بثمرة أو زرع لم يبد صلاحهما أو على دار فلان أو على أن يشتريها لهما، فسخ النكاح في ذلك كله قبل البناء وثبت بعده ولها صداق المثل وترد ما قبضت من آبق وشارد وغيره، وما هلك بيدها ضمنته ولا تضمنه قبل قبضه، ويكون من الزوج وما قبضته ثم تغير في

خل فإذا هي خمر فمثله). من المدونة: من تزوج على قلال خل بأعيانها فوجدتها خمراً فهي كمن نكحت على مهر فأصابت به عيباً فلها رده وترجع به إن كان يوجد مثله، أو بقيمته إن كان لا يوجد مثله. عبد الحق: إنما لم يفسخ النكاح بخلاف البيع لثبوت أثر العقد بحرمة الصهر. وقال أبو عمران: الصواب أن ترجع في القلال بمثلها. ابن يونس: يريد أنها تغسل جداً وتملأ بالماء ثم يكال ذلك الماء فتعطى مثل كيله خلاً ثم تكسر القلال بعد ذلك لأنها لمسلم **(وجاز بشورة)**. من المدونة: إن تزوجها على خادم أو بيت جاز ولها خلع خادم وسط قلت: فعلى شوار بيت؟ قال: نعم إن كان معروفاً عنه أهل البلد وإن لم يضرب لذلك أجلاً **(وعدد من كإبل أو رقيق أو صداق مثل)**. ابن الحاجب: لا يجوز بغرر إلا أن يخف مثل شورة البيت أو عدد من الإبل والغنم في الذمة أو صداق مثلها فيكون الوسط من شورة مثلها **(ولها الوسط حالاً)** ابن يونس: إن نكحها على مائة بقرة أو شاة ولم يصف ذلك جاز النكاح وعليه وسط من الأسنان، وكذلك على عبد بغير عينه ولم يؤجله وهو جائز ولها عبد وسط حال **(وفي شرط ذكر جنس الرقيق قولان)** ابن المواز: من نكح برقيق ذكر العدد ولم يذكر حمراناً ولا سوداناً فلها الوسط. ابن يونس: فإن استويا أعطيت من كل جنس نصفه. وقال مالك: وتعطى الإناث دون الذكور وكذلك شأن الناس. وقال سحنون: إن لم يذكر الجنس لم يجز النكاح وفسخ قبل البناء وثبت بعده بصداق المثل **(والإناث منه إن أطلق)** تقدم قول مالك: وتعطى الإناث وذلك شأن الناس **(ولا عهدة)** المتيطي: أحد قولي مالك الذي به القضاء وعليه العمل أن المملوك والمملوكة التي ينكح بها لا عهدة فيهما، وهذه المسألة هي من إحدى وعشرين مسألة التي لا عهدة فيها على المشهور من المذهب **(وإلى الدخول إن علم)** ابن رشد: جعل ابن القاسم حد الابتناء معروفاً بالعرف والعادة، فأجاز أن يكون ابتداء أجل الكالىء منه وأن يكون مؤخراً إليه على ما حكى عن مالك وهو قوله في المدونة من سماع يحيى **(والميسرة إن كان ملياً)** ابن عرفة: ما إلى ميسرة الزوج وهو معسر كمجهول قاله ابن القاسم في سماع يحيى، وإن كان ملياً فهو كمعلوم قاله في السماع المذكور. قال ابن رشد: ويتأخر قدر ما تيسر فيه كمن أسلف سلفاً حالاً لا بد من التأخير قدر ما يقصد بالعادة **(وعلى هبة العبد لفلان)** ابن زرقون: لو قالت أتزوجك على أن تهب عبدك لفلان لا مهر لي غيره جاز كالبيع. نص عليه ابن حبيب **(أو يعتق أباها عنها أو عن نفسها)** قال مالك: إن قالت أتزوجك على أن تعتق أبي فاشتراه

نَفْسِهِ. وَوَجَبَ تَسْلِيمُهُ إِنْ تَعَيَّنَ؛ وَإِلاَّ فَلَهَا مَنْعُ نَفْسِهَا

يدها في بدن أو سوق فقد فات، وترد قيمة ما يقوم به يوم قبضته وترد مثل ماله إن زالت عينه أو تغيرت اهـ. وقال بعد هذا: وكل ما أصدق الرجل امرأته من حيوان أو غيره مما هو بعينه فقبضته أو لم تقبضه فحال سوقه أو نقص في بدنه أو نما أو توالد ثم طلقها قبل البناء، فللزوج نصف ما أدرك من هذه الأشياء يوم طلق على ما هو به من نماء أو نقص، لا ينظر في هذا إلى قضاء قاض، لأن كان في ذلك شريكاً لها. ألا ترى أن هذه الأشياء لو هلكت بيدها ثم طلقها قبل البناء لم يرجع عليها بشيء؟ ولو هلكت بيده كان له أن يدخل بها ولا صداق عليه؟ ولو نكحها بعرض بعينه فضاع بيده ضمنه إلا أن يعلم ذلك فيكون منها انتهى. وقال ابن عبد السلام في قول ابن الحاجب: ووجب تسليمه إن تعين لأنه مضمون منها بنفس العقد فلا معنى لبقائه بيد الزوج انتهى. وسيأتي كلامه عند قول المصنف: «ووجب تسليمه» فعلم من هذا أن ضمان الصداق من الزوجة بالعقد إلا أنه إذا كان مما يغاب عليه ولم تقم بينة فإن الزوج يضمنه. وهذا معنى قول الشيخ فيما يأتي: «وضمانه إن هلك ببينة أو كان مما يغاب عليه منهما وإلا فمن الذي بيده». واعتراض بعض الشراح على المصنف غير ظاهر، والكلام الذي ذكره إنما هو حكم النكاح الفاسد فتأمله. وأما استحقاق الصداق فلا يخلو إما أن يتزوجها على شيء بعينه أو بشيء مضمون. فإن تزوجها بشيء بعينه ثم استحق فإنها ترجع بقيمة الشيء المستحق إن كان مقوماً وبمثله إن كان مثلياً كما قاله في النكاح الثاني من المدونة وقاله ابن الحاجب. وإن كان مضموناً فترجع بمثله. وانظر تشبيه المصنف له بالبيع فإنه يقتضي أنها ترجع بصداق المثل وعوض البضع، فإذا استحق وجب أن ترجع بقيمته لفواته بالعقد، وسيذكر المصنف في باب الاستحقاق أنها ترجع بقيمة المستحق. ص: (**ووجب تسليمه إن تعين**) ش:يعني أن المهر إذا لم يكن مضموناً فإن كان ذاتاً مشاراً إليها كدار أو عبد أو ثوب بعينه فإنه يجب تسليمه للمرأة بالعقد. قاله اللخمي. وإن كان الزوجان صغيرين أو كان أحدهما مريضاً انتهى. وقال ابن عبد السلام: ولا ينتظر بلوغ زوجته أو إطاقة زوجته ولا يجوز تأخيره كما لا يجوز بيع معين يتأخر قبضه لأنه مضمون منها بنفس العقد فلا معنى لبقائه بيد الزوج. انتهى كلامه. ص: (**وإلا فلها منع نفسها وإن**

وأعتقه ثم طلقها قبل البناء غرمت نصف قيمته وجاز عتقه. وقال ابن القاسم: النكاح مفسوخ لأن الولاء للزوج. ابن رشد: فعلى هذا لو تزوجها على أن يعتق عنها أباها ويكون لها ولاؤه جاز ومنعه ابن الماجشون (**ووجب تسليمه إن تعين**) ابن عرفة: تسليم حال المهر يجب للزوجة بإطاقتها الوطء وبلوغ زوجها. اللخمي: ويجب تسليم المعين كثوب بالعقد ولو كانا صغيرين (**وإلا فلها منع نفسها وإن معيبة من الدخول**) من المدونة: للمرأة منع نفسها حتى تقبض صداقها ومن المدونة أيضاً. قلت: إن

وَإِنْ مَعِيبَةً مِنَ الدخُولِ، وَالْوَطْءِ بَعْدَهُ، وَالسَّفَرِ إِلَى تَسْلِيمِ مَا حَلَّ؛

معيبة من الدخول والوطء بعده والسفر إلى تسليم ما حل) ش: أي وإن لم يكن المهر شيئاً معيناً فلا يجب تسليمه بالعقد ولكن لها منع نفسها حتى يسلم الحال. هذا ظاهر كلامه وهو خلاف قول ابن الحاجب. ويجب تسليم حاله وما يحل منه بإطاقة الزوجة الوطء وبلوغ الزوج لا بلوغ الوطء على المشهور. وقبله ابن عبد السلام. قال في التوضيح: أي ويجب تسليم حال المهر وما كان مؤجلاً منه فحل عند زمن إطاقة الزوجة الوطء وعند بلوغ الزوج الحلم على المشهور، ولمالك في كتاب ابن شعبان عند بلوغ القدرة على الوطء اهـ. وقال ابن عرفة: وتسليم حال المهر يجب للزوجة بإطاقتها الوطء وبلوغ زوجها، وفي كون إطاقته إياه قبل بلوغه كبلوغه روايتا اللخمي مصوباً الثانية انتهى. فعلم أنه يجب على الزوج تسليم المهر الحال بإطاقتها الوطء وبلوغه. وقول المصنف: «لها منع نفسها» يفيد مسألة أخرى وهي ما إذا قال الزوج لا أدفع المهر حتى أدخل وقالت المرأة لا أمكنه حتى أقبض ما حل فلها منع نفسها. وقاله في الجواهر. قال في التوضيح: وهو ظاهر كلام ابن الحاجب ومقتضى المدونة لقولها: «وللمرأة منع نفسها» الخ. حتى تقبض صداقها، ولهذا قال ابن الحاجب بعد كلامه المتقدم: وللمرأة منع نفسها الخ.

واعلم أن كلام المصنف وإن كان يستلزم وجوب الحال من الصداق أو ما حل منه لكن أول كلامه يدل على عدم وجوبه، ففي كلامه ما يشبه التدافع. ولو قال المصنف: «ووجب تسليم معينه بالعقد وحال غيره أو ما حل منه ببلوغ زوج وإطاقتها ووجب تسليمه بالعقد إن تعين وإلا فتسليم ماله أي ما حل منه ببلوغ زوج وإطاقة زوجة ولها منع نفسها وإن معيبة من الدخول حتى تقبضه ومن الوطء بعده والسفر لا بعد الوطء إلا أن يستحق ولو لم يغرها على الأظهر. وقوله: «ما حل» تقدم في التوضيح أنه شامل لما كان حالاً من الأصل ولما كان مؤجلاً فحل. أما الأول فلا كلام فيه، وأما الثاني ففيه خلاف، والذي شهره ابن الحاجب وغيره ورواه اللخمي عن مالك وجوب تسليمه قبل البناء. وقيل: إنما يجب تسليمه بعد البناء. وقيل: لا يكلف الزوج دفع الكاليء وإن كان موسراً حتى يكمل أسبوعه بعد بنائه بها، وإن كان معسراً اتبعته به. قال بعض الموثقين: كان رأى أنهما اتفقا حين العقد على بنائه بدفع المعجل فألزمها

مرضت مرضاً لا يقدر الزوج فيه على جماعها قال: بلغني عن مالك ممن أثق به لها دعاؤه للبناء إلا أن تكون في السياق ولم أسمعه منه. ابن عرفة: وذات العيب الحادث بعد العقد المانع جماعها كصحيحة. وقد قال في المدونة: هذا في الجذام. ومن المدونة: من رضي زوجها بعيبها القديم فهي كصحيحة **(والوطء بعده)** الذي لابن القاسم: إن بنى بها قبل دفعه شيئاً من مهرها بإذنها فليتماد معها وليس لها أن تمنعه نفسها. وقال ابن المواز: لها منع نفسها كأول بنائه **(والسفر)** ابن الحاجب: للمرأة منع نفسها من الدخول والوطء بعده ومن السفر معه حتى تقبض ما وجب من صداقها اهـ. فانظر هذا ما معناه **(إلى تسلم ما حل)** روى اللخمي: مؤجل ما حل قبل البناء كحال خلافاً لابن عبد الحكم

لاَ بَعْدَ الْوَطْءِ إِلاَّ أَنْ يُسْتَحَقَّ، وَلَوْ لَمْ يَغُرَّهَا عَلَى الأَظْهَرِ،

ذلك بعد حلول المؤجل اهـ. وقيل: إنما يجب بعد الدخول بقدر اجتهاد الحاكم وعزاه ابن سهل لسحنون قال: قد ينقد الرجل عشرة ومهره مائة لو قيل تأخذ له بها ما رضي بسدسها فإنما يكون حلوله إذا رأى الحاكم ذلك ولا يكون قبل الدخول على حال وإن كان في الكتاب مهرها حال لها عليه اهـ. من ابن عرفة بالمعنى. وقال بعده: وما نقله ابن سهل عن سحنون حجة لأحد قولي شيوخ بلدنا في اختلافهم في تمكين المرأة من طلب مهرها بعد البناء دون موت ولا فراق. وقال بعضهم: يقضى لها بذلك لكتبهم في الصدقات أنه على الحلول. وقال بعضهم: لا يقضى لها لاستمرار العادة بعدم طلبه إلا لموت أو فراق فألزم كون أنكحتهم فاسدة فالتزمه. وكان شيخنا ابن عبد السلام في أول أمره ولا يقضي به فقضى به بعض ولاته بالجزيرة فشكى له به فأنبه فقال له: إنما قضيت به لأن الزوجة وهبته فقبل ذلك منه. ثم بعد ذلك كتب لبعض قضاته بالقضاء به مطلقاً كدين حل.

وكان الشيخ أبو محمد والآجمي مدة قضائه يندب المرأة لعدم طلبه ويقول لها: إذا كانت المرأة لا مهر لها على بعلها زهد فيها ونحو ذلك، فإن لم تقبل مكنها من طلبه. وهذا إذا كان على الزوج، وإن كان على غيره فلا يختلف في تمكينها من طلبه اهـ. وقوله: «وإن معيبة» سواء طرأ العيب بعد العقد أو كان قديماً ورضي به الزوج وإن كان لا يمكنه الوطء. نقله في التوضيح وغيره وكذلك المريضة. قال ابن عرفة ابن عبد السلام: قول ابن الحاجب المريضة كالصحيحة فيحتمل أن يريد غير التي بلغت حد السياق كما في النفقة، ويحتمل أن يريد العموم، والفرق بين النفقة والمهر أن النفقة في مقابلة الاستمتاع وهو في البالغة حد السياق متعذر والصداق لا يصلح كون المرض مانعاً لأن قصاراه الموت والموت موجب للصداق لا مانع منه.

(لا بعد الوطء) تقدم نص ابن القاسم بهذا عند قوله: «والوطء بعده» وهنا كان ينبغي ذلك النقل وينقل هناك نص العتبية لكن لم أكن اطلعت عليه إلا بعد ذلك وهو أن مالكاً سئل فقيل له: إن زوجتي أذنت لي بالدخول عليها فأنا أضطجع معها إلى جنبها في اللحاف وتمنعني نفسها حتى أعطيها صداقها فقال مالك: لها ذلك عليك قال ابن عبد السلام: إن كان الزوج لم يتقدم له فيها وطء وإنما أرخى الستر عليها ونال منها ما دون الجماع فهي هذه المسألة التي هي في العتبية، وإن كان وطئها ثم منعته حتى تأخذ مهرها فهي مسألة ابن القاسم وابن المواز. ومن ابن يونس قال ابن القاسم: وللمرأة منع نفسها حتى تقبض صداقها فإن أعسر الزوج تلوم له قبل البناء ثم فرق بينهما وإن أجرى النفقة، ولو أعسر به بعد البناء لم يفرق بينهما إذا أجرى النفقة واتبعته ديناً **(إلا أن يستحق ولو لم يغرها على الأظهر)** سمع القرينان: من استحق مهرها بعد البناء منع منها زوجها حتى تقبض مهرها. ابن رشد: يحتمل منعه لحق الله ولحقها والأول أظهر في اللفظ، والثاني أصح في المعنى. وقال محمد: لا يمنع بحال وتتبعه بمهرها والخلاف إن لم يغرها، ولو علم أن المهر مسروق فغرها كان من حقها منعه

....

قلت: يمنع إرثه نصفه أو ربعه، وظاهر متقدم لفظها أن المهر كالنفقة وفيها لابن القاسم المهر في هذه المسائل أوجب من النفقة اهـ. وتأمل قوله: «قلت يمنع إرثه» بل الذي يمنع الإرث الموت أو ما هو فإنه لم يظهر لي والله أعلم. وقد جزم في التوضيح بالاحتمال الثاني فقال: يعني أنه لا يكون الامتناع من دفع الصداق لمرضها ولو بلغت حد السياق اهـ. وهو ظاهر كلام المدونة الذي نقله ابن عرفة عنها لقوله أوجب وهو في آخر النكاح الثاني والله أعلم.

فرع: قال ابن عرفة قال مالك: الزوج المريض الذي لا يقدر على جماع كصحيح اهـ. قوله «والسفر» قال البساطي: ولو مكنت من الدخول والوطء بعده فلها منع نفسها من السفر ثم قال: فإن قلت ظاهر كلامه وكلامهم أن السفر كالوطء والدخول أعني لها التعلق به قبل الوطء لا بعده كهما وهو يخالف ما قررت به كلامه.

قلت: نظرت في معنى كلامهم فوجدته يعطي أن لها المنع من السفر وإن دخل ووطىء اهـ. وما قاله يخالف ما قاله ابن عبد السلام ونقله في التوضيح عنه ونصه: وأما امتناعها من السفر معه قبل قبض صداقها فإنما يكون لها ذلك قبل الدخول اهـ. فجعل الدخول مسقطاً حقها من السفر فأحرى الوطء. وقال في أواخر إرخاء الستور من المدونة: وللزوج أن يظعن بزوجته من بلد إلى بلد وإن كرهت وينفق عليها وإن قالت حتى آخذ صداقي، فإن كان بنى بها فلها الخروج وتتبعه به ديناً. قال ابن يونس: يريد في عدمه، وأما إن كان موسراً فليس له الخروج بها حتى تأخذ صداقها وقاله أبو عمران اهـ. قال عبد الحق في التهذيب بعد ذكره كلام أبي عمران: وقال بعض شيوخنا من أهل بلدنا: إن كان يخرج بها إلى بلد تجري فيه الأحكام ويوصل فيه إلى الحقوق فيخرج بها قبل أن يدفع إليها صداقها، وإن كان يخرج بها إلى بلد لا تجري فيه الأحكام على ما ذكرنا فلها أن لا تخرج معه حتى يدفع إليها صداقها انتهى.

تنبيه: قال المشذالي في حاشيته: قوله: «في إرخاء الستور من المدونة للزوج أن يظعن بزوجته من بلد إلى آخر» معناه الحر لا العبد ولو كانت زوجته أمة. ابن رشد: للحر ذلك إلا أن يكون غير محسن ولا مأمون عليها وهو معنىً ما في المدونة وصرح به أشهب عن مالك. ابن رشد في سماع أشهب من النكاح: هو محمول على ما يوجب له الخروج بها حتى يعلم خلافه وهو مقتضى ما في ستورها أنه محمول على حسن العشرة اهـ. وفي رسم الجواب من سماع عيسى من طلاق السنة: وسألته عن العبد يريد أن يظعن بزوجته الحرة قال ابن القاسم: ليس للعبد أن يظعن بزوجته، حرة كانت أو أمة، إلا أن يكون الشيء القريب الذي لا يخاف عليها فيه ضرورة، فأما الأسفار والبلدان والعبد فليس له ذلك. أرأيت لو ظعن بها في أرض غربة ثم باعه سيده ممن يظعن به كيف كانت تكون وإن لم تقدر على النهوض والرجوع ولا يحملها

وَمَنْ بَادَرَ أُجْبِرَ لَهُ الآخَرُ، إِنْ بَلَغَ الزَّوْجُ وَأَمْكَنَ وَطْؤُهَا، وَتُمْهَلُ سَنَةً إِنِ اشْتُرِطَتْ لِتَغْرِبَةٍ أَوْ صِغَرٍ، وَإِلاَّ بَطَلَ؛ لاَ أَكْثَرَ، وَلِلْمَرَضِ وَالصِّغَرِ الْمَانِعَيْنِ مِنَ الْجِمَاعِ،

سيده معه ويمنعه من ذلك وتبقى تستطعم: ولا أعلمه إلى قول مالك ابن رشد قد بين وجه قوله بما لا مزيد عليه وللحر ذلك إلا أن يكون غير محسن إليها ولا مأمون عليها على ما مضى في رسم الطلاق من سماع أشهب من النكاح وهو معنى ما في المدونة. وقوله: «إلى تسليم ما حل» قال المصنف في التوضيح وغيره: يكره الدخول قبل تقديم ربع دينار اهـ. وكلام البساطي يفهم خلاف ذلك فإنه قال: ليس لها أن تمكنه من الدخول قبل أن تقبض ربع دينار اهـ. وقال في رسم استأذن من سماع عيسى من كتاب النكاح: وللمرأة أن تمنع نفسها من الزوج حتى يقدم لها ربع دينار ولو لم يكن حالاً. ولو رضيت له بالدخول بلا شيء فلا أن تمنعه لأن الكراهة في ذلك حق لله فلا تسقط عنه بإذنها. وهذا ما لم يدخل بها، وإن دخل بها فلا يكره له وطؤها ثانية قبل أن يعطيها ربع دينار ولا لها أن تمنعه خلافاً لمحمد. اهـ بالمعنى.

تنبيهان: الأول: قال في التوضيح: كره ابن القاسم الدخول بالهدية لأنها ليست من الصداق لأنه لو طلقها لم يكن له فيها شيء. قيل له: فهل تدخل برهنها بالصداق رهناً؟ قال: نعم. قيل: فهل يجوز أن يتحمل عنه بالصداق ويبني؟ قال: أخبرني من أثق به أن بعض أهل العلم أجازه وأحب إليّ أن يقدم لها ربع دينار اهـ.

الثاني: تقدم في شرح قول المصنف في الزكاة كحسب على عديم عن أبي الحسن عن بعض الشيوخ أن من له على مليئة ربع دينار أن له أن يحتسب به في مهرها ويتزوجها. وقال الشيخ أبو الحسن: إنه غير بين لأن الدين إنما تعتبر قيمة إذ هو كالعرض وقيمته دون ذلك فلا يحتسب به عليها في مهرها لأنه يؤدي إلى أن يتزوجها بأقل من النصاب والله أعلم. ص: **(إن بلغ الزوج)** ش:هذا راجع إلى قوله: «لتسليم ما حل» كما تقدم تقريره والله أعلم. ص: **(وتمهل سنة إن اشترطت لتغربة أو صغر)** ش:يريد بالصغر الصغر الذي يمكن معه الوطء. ونقله ابن عرفة عن ابن رشد ونصه، وما ذكر أصبغ عن مالك من لزوم الشرط إذا كان لصغر أو ظعون معناه في السنة ونحوها كذا في المدونة ويريد بالصغر الذي يمكن معه الوطء اهـ. ص: **(وإلا بطل لا أكثر)** ش:قال البساطي: لو أخر المؤلف قوله: «وإذا بطل» عن قوله: «لا أكثر» لكان أحسن. اهـ ولو فعل المؤلف كما قال لفسد معنى المسألة والله أعلم. ص: **(وللمرض والصغر المانعين للجماع)** ش:أما الصغر المانع للجماع فلا إشكال أن من طلب التأخير لأجله من الزوج أو من أهل الزوجة أجيب إلى ذلك. وقد نص في آخر النكاح الثاني من المدونة على الوجهين

(ومن بادر أجبر له الآخر إن بلغ الزوج وأمكن وطؤها وتمهل سنة إن اشترطت لتغربة أو صغر وإلا بطل لا أكثر وللمرض والصغر المانعين للجماع وقدر ما يهيىء مثلها أمرها) قد تقدم قول مالك لها

وَقَدْرَ ما يُهَيِّىءِ مِثْلُهَا أَمَرَهَا

جميعاً أعني طلب التأخير من الزوج وأهل الزوجة بل قال ابن عرفة إثر كلامه المتقدم في القولة التي قبل هذه: ولو كانت في سن من لا توطأ. كما إن من حق أهلها منعه البناء بها حتى تطيق الوطء. قاله في المدونة اهـ. وأما إمهال الزوجة للمرض إذا طلبته فذكر المصنف أنها تمهل. ونحوه لابن الحاجب ولم ينص عليه في المدونة ولا ابن عرفة، وإنما نص فيها على أن المريضة مرضاً يمنع الجماع إذا دعت الزوج إلى البناء والنفقة لزمه ذلك قال: ومن دعته زوجته إلى البناء والنفقة وأحدهما مريض مرضاً لا يقدر معه على الجماع لزمه أن ينفق أو يدخل، وإذا كانا صحيحين في العقد لم ينظر إلى ما حدث بهما من مرض إلا أن يكون مرضاً بلغ حد السياق فلا يلزمه ذلك، والصداق أوجب من النفقة في هذه المسائل لأن لها منع نفسها حتى تقبضه. ولو تجذمت بعد النكاح حتى لا تجامع معه فدعته إلى البناء قبل دفع الصداق وأنفق ودخل أو طلق، ولم اطلع الآن على من نص عليه فتأمله والله أعلم. ص: **(وقدر ما يهيىء مثلها أمرها)** ش: تصوره ظاهر.

فروع: الأول: قال في النوادر: وإذا طلبت المرأة النفقة ولم يبن بها فإن فرغوا من جهازها حتى لم يبق ما يحبسها قيل له ادخل أو أنفق، ولو قال الزوج: انظروني حتى أفرغ وأجهز بعض ما أريد فذلك له ويؤخر الأيام بقدر ما يرى، وهو قول مالك، ولا شيء عليه فيما تقدم إلا أن يكون وليها قد خاصم في ذلك ففرض لها السلطان ولا يطلب بالنفقة من لم يبلغ الحلم ولا بالصداق انتهى. وقوله: «إلا أن يكون وليها قد خاصم» الخ هو قول أشهب وهو خلاف قول مالك كما سيأتي في فصل النفقات.

الثاني: إذا غاب وليها وأراد الزوج البناء فإن كان قريباً أعذر إليه في ذلك، فإن جاوب بالإياب عن قرب لمثل ما يجهز فله مثل ذلك، وإن لم يرجع أو كان بعيداً قضى للزوج بالبناء ولم ينتظر. نقله في التوضيح.

الثالث: قال في التوضيح: إذا شرط عليها البناء ببلد غير بلد النكاح فعلى الولي حملها إلى بلد البناء ومؤنة الحمل عليه والنفقة إلى وقت البناء إن كانت بكراً، وإن كانت ثيباً كان

دعاؤه إلى البناء إلا أن تكون في السياق. وسمع القرينان: من طلب حين دفع نقد امرأته بناءه بها وقال أهلها حتى نسمنها ليس له إدخالها عليه الساعة ولا لهم تأخيرها ولكن الوسط من ذلك بقدر جهازها وتهيئتها. وفي سماع أصبغ: من تزوج بشرط أن لا يدخل خمس سنين، الشرط باطل والنكاح ثابت وله البناء قبل ذلك. ومالك يقول: إن كان لصغر أو ظعون فلهم شرطهم. ابن رشد: معناه في السنة ونحوها كذا في المدونة، يريد بالصغر الذي يمكن معه الوطء، ولو كانت في سن من لا يوطأ كان من حق أهلها منعه البناء حتى تطيق الوطء. قاله في المدونة وقال بهرام: وقوله: «من بادر» هو إذا قال الزوج مكني وأعطني الصداق وتقول الزوجة العكس فقيل: يوقف الصداق. وفي المدونة: ليلة ثم

إِلاَّ أَنْ يَحْلفَ لَيَدْخُلَنَّ اللَّيْلَةَ لاَ لِحَيْضٍ، وَإِنْ لَمْ يَجِدْهُ أُجِّلَ لإِثْبَاتِ عُسْرِهِ ثَلاَثَةَ أَسَابِيعَ،

ذلك عليها إلا أن يشترطوا على الزوج فيكون عليه، ولو كان على الطوع لكان أحسن انتهى. ص: **(إلا أن يحلف ليدخلنّ الليلة)** ش:قال ابن عرفة: المشاور إن مطل الأب الزوج بالبناء فحمل ليبنين الليلة بعتق أو طلاق قضى له، وسمعت بعض شيوخنا يحكيه لا بقيد المطل. ص: **(وإن لم يجده أجل لإثبات عسرته)** ش:يعني فإن كان الزوج الذي منعته زوجته نفسها حتى يسلم لها الصداق مقراً بالصداق وببقاء النقد عليه وادعى الإعسار وسأل التأجيل وأكذبه أبو الزوجة وزعم أنه من أهل الجدة، أجل لإثبات عسره. كذا قرره. وفي المتيطية.

فرع: قال في التوضيح: واعلم أنه إن كانت الزوجة ثيباً كان الحق لها دون أبيها، وإن كانت بكراً فهل للأب ذلك وإن لم تطلبه البنت؟ وعبر ابن فرحون بقوله: «ولو رضيت البنت» بعدم القيام أو ليس له ذلك إلا بتوكيلها له على ذلك الأول. قال المتيطي وغيره: ظاهر المدونة وإليه ذهب بعض شيوخنا وقال: إنه مقتضى المذهب. وذهب إلى الثاني ابن عات وابن رشيق وغيرهما والله أعلم. ص: **(ثلاثة أسابيع)** ش:قال في المتيطية: وكان القضاة بقرطبة يجمعونها مرة ويفرقونها أخرى على حسب ما يبدو لهم. فإذا فرقوها جعلوها ثمانية أيام ثم ستة ثم أربعة ثم يتلومون بثلاثة انتهى. ثم قال عقيبه: وهذا في غير الأصول، وأما التأجيل في الأصول فالذي مضى عليه عمل الحكام ثلاثون يوماً يضرب له عشرة أيام ثم عشرة ثم يتلوم له بعشرة، أو يجمع ذلك فيضرب له ثلاثين يوماً. ثم قال بعض الشيوخ: وهذا مع حضور بينته في البلد، وأما إن كانت غائبة عنه فأكثر من ذلك بحسب اجتهاد الحاكم انتهى. وقال ابن عرفة: وإذا وقف الزوج لأداء المهر وطلب طالبه سجنه لأدائه أو جميلاً به وادعى العدم فقال المتيطي وابن فتحون: المذهب أنه كدين يؤجل لإثبات عدمه أحداً وعشرين يوماً. قال: وليس هذا التحديد بلازم بل هو استحسان لاتفاق قضاة قرطبة وغيرهم عليه، وهو موكول لاجتهاد الحاكم، ثم نقل بقية كلام المتيطي المتقدم والله أعلم.

فرع: قال في التوضيح: وللمرأة أن تطلبه بحميل بوجهه، فإن عجز منه فلها أن تسجنه لأن الصداق دين كسائر الديون انتهى. وتقدم في كلام ابن عرفة عن المتيطي.

فرع: فإذا مضت آجال التلوم ولم يثبت إعساره لم يصرحوا هنا بحكمه، والظاهر أن حكمه حكم المديان إن كان مجهولاً حبس ليستبرىء، وإن أثبت إعساره بصفة ما يشهد الشهود أنهم يعرفون فلان ابن فلان الفلاني معرفة تامة صحيحة بعينه واسمه ويعلمونه فقيراً عديماً قليل ذات اليد ممن لا يقدر على أداء ما لزوجته عليه من النقد على هذه الحالة عرفوه

يدخل. **(إلا أن يحلف ليدخلن الليلة)** المشاور: إن مطل الأب الزوج بالبناء فحلف بطلاق أو عتق ليبنين الليلة قضى له **(لا لحيض)** ابن الحاجب: ولا تمهل لحيض **(وإن لم يجده أجل لإثبات عسرته**

ثُمَّ تُلُوِّمَ بِالنَّظَرِ، وَعُمِلَ بِسَنَةٍ وَشَهْرٍ وَفي التَّلَوُّمِ لِمَنْ لاَ يُرْجَى وَصُحِّحَ وَعَدَمِهِ: تَأْوِيلاَنِ،

وبها خبروه ولم ينتقل عنها ولا تبدل سواها منها في علمهم إلى الآن. قاله المتيطي **ص: (ثم تلوم بالنظر وعمل بسنة وشهر) ش:** يعني فإذا ثبت عسره أو صدق فيه أو استبرىء بالحبس. قال في المتيطية: أعذر القاضي فيه إلى الأب فإن كان عنده مانع وإلا حلف القاضي الزوج على تحقيق ما شهد له به من عدمه ثم أجله. قال المصنف بالنظر وعمل بسنة وشهر يعني بثلاثة عشر شهراً. كذا قرره الشارح بهرام. وقال البساطي: يعني أنه عمل بسنة وعمل بشهر. ثم ذكر كلام الشارح على هيئة المعترض عليه. وما قاله ليس بظاهر بل مراد المؤلف ما ذكره الشارح وصفة التأجيل يؤجله ستة أشهر ثم أربعة ثم شهرين ثم شهراً. قال ابن عرفة المتيطي وابن فتوح: يؤجل أولاً ستة أشهر ثم أربعة أشهر ثم شهرين ثم يتلوم له بثلاثين يوماً، فإن أتى بشيء وإلا عجزه. وإنما حددنا التأجيل بثلاثة عشر شهراً استحساناً.

فرع: قال المتيطي: ولا يعد اليوم الذي يكتب فيه الأجل ولا يحتسب به فإذا تم الأجل لم يكتب الثاني في اليوم الذي تم فيه الأول بل اليوم الذي بعده، ولا يحتسب بهذا اليوم الذي كتب فيه من الأجل الثاني وكذلك بقية الآجال. انتهى باختصار.

فرع: قال ابن عرفة: ويحضر الزوج لضرب أول آجاله، وفي إحضاره لضرب ما سواه دون إشهاد الحاكم بحكمه بضرب الأجل ثالثها ويشهد به لعمل بعض القضاة قائلاً ليس على إحضاره إلا في الآجل الأول كما لو جمعتها عليه وغيره محتجاً بأن الخصم قد يدعي أنه ما أجل غير الأول. وابن فتوح محتجاً بأنه إن لم يشهد على حكمه به بطل بموته أو عزله ولا يقبل قوله بعد عزله ولا تفيد علامته على أداء شهود تأجيله فيؤدي إلى استئناف نظر من ولي بعده فيطول انتهى. والقول الثالث قال في المتيطية: هو أخص وأحسن.

فرع: قال ابن فرحون: وهل يشترط في التأجيل إقامة النفقة والكسوة؟ فإن لم يقم بها عجل عليه الطلاق فيه خلاف انتهى. وقال ابن عرفة: وسمع عبد الملك أشهب وابن وهب كم يؤجل في المهر إن أجرى النفقة؟ قال قال مالك: فسنتين أو ثلاثاً. ورأى ابن وهب ثلاثاً. ابن رشد: معناه إذا عجز عن المهر وإن اتهم أنه غيب ماله فلا يوسع له. قاله ابن حبيب إلا أنه قال:

ثلاثة أسابيع **ثم تلوم بالنظر وعمل بسنة وشهر)** من المدونة: للمرأة منع نفسها حتى تقبض صداقها فإن أعسر به الزوج قبل البناء تلوم له الإمام وضرب له الأجل، ويختلف التلوم فيمن يرجى له ومن لا يرجى. فإن لم يقدر فرق بينهما وإن أجرى النفقة. ابن عرفة: يريد المهر غير المؤجل. المتيطي: فإذ ادعى العدم فيؤجل لإثبات عدمه أحداً وعشرين يوماً، فإذا ثبت عدمه حكم بتأجيله يؤجل أولاً ستة أشهر ثم أربعة أشهر ثم شهرين ثم يتلوم له بثلاثين يوماً فإن أتى بشيء وإلا عجزه **(وفي التلوم لمن لا يرجى وصحح وعدمه تأويلان)** تقدم نصها: ويختلف التلوم فيمن لا يرجى. وقال ابن عرفة: في كون التلوم لمن لا

ثُمَّ طُلِّقَ عَلَيْهِ وَوَجَبَ نِصْفُهُ، لاَ فِي عَيْبٍ وَتَقَرَّرَ بِوَطْءٍ، وَإِنْ حَرُمَ

يتلوم له في المهر إذا أجرى النفقة السنتين قال: ولو عجز عن المهر والنفقة لم يوسع له في أجل المهر إلا الأشهر إلى السنة وهذا إن دلبته بالمهر ولم تطلبه بأجل النفقة والتلوم فيها له. قاله محمد وهو صحيح، ولو كان له مال ظاهر حكم عليه بدفع المهر وأمر بالبناء.

قلت: الذي رأيته في العتبية ورأى ابن وهب بهمزة بعد الراء ونقله ابن فتوح ورُوي بواو بعد الراء. وقال ابن القاسم في المدونة: لا أعرف سنة ولا سنتين بل قول مالك يتلوم له مرة بعد مرة وأن لا فرق بينهما انتهى. **ص: (ثم طلق عليه) ش:**يعني فإذا انقضت الآجال ولم يأت بشيء وظهر عجزه عجزه الحاكم وطلقها عليه إن دعا أبوها إليه. قاله في المتيطية. وقال بعد ذلك: يكتب ذلك في العقد فأمر القاضي وفقه الله الزوج فلاناً بتطليقها فأبى من ذلك وثبتت إبايته فطلقها عليه طلقة واحدة تملك بها أمر نفسها انتهى. وقال ابن فرحون في شرح ابن الحاجب: والذي يوقع الطلاق في هذه المسألة هو الحاكم، وإنما يوقعه بسؤالها وتفويضها له في الطلاق، وله أن يأذن لها فتوقعه هي على نفسها انتهى. وقال ابن عرفة: وفي كون التطليق لعجزه بإيقاعه الزوج أو الزوجة ثالثها الزوج فإن أبى فالحاكم لابن سهل عن ابن القاسم ابن سراج وابن عات في الطلاق لما هو من حق الزوجة مع استحسانه. ابن مالك وابن فتحون اهـ. **ص: (وتقرر بوطء وإن حرم) ش:**وأما القبلة والمباشرة والتجرد والوطء دون الفرج فلا يوجب عليه الصداق. قاله في إرخاء الستور.

مسألة: من دفع امرأة فسقطت عذرتها فعليه ما نقصها بذلك من صداقها عند الأزواج وعليه الأدب، وكذا لو أزالها بأصبعه، والأدب هنا أشد، وسواء فعل ذلك رجل أو غلام أو امرأة. هذا في غير الزوج، وأما الزوج فحكمه في الدفعة مثل غيره عليه ما نقصها عند غيره وإن فارقها ولم يمسكها، وإن فعل بها ذلك بأصبعه فاختلف هل يجب عليه بذلك الصداق أو لا يجب عليه بذلك الصداق وإنما يجب عليه ما شأنها عند غيره من الأزواج إن طلقها ولم يمسكها قولان. انتهى بالمعنى من رسم سلعة سماها من سماع ابن القاسم من كتاب الجنايات، وذكرها في سماع أصبغ وسحنون من كتاب النكاح وتكلم عليها ابن رشد في سماع سحنون

يرجى له كمن يرجى له وتعجيل طلاقه دون تأجيل خمسة أقوال القول الأول لعياض عن تفسير بعضهم المدونة. **(ثم طلق عليه)** ابن عرفة: في كون التطليق لعجزه بإيقاعه الزوج أو الزوجة ثالثها الزوج، فإن أبى فالحاكم لابن سراج وابن عات وابن فتحون **(ووجب نصفه)** ابن القاسم وابن وهب: يلزم الزوج بهذا الطلاق نصف المهر **(لا في عيب)** قد تقدم هذا عند قوله: «ومنع الرد قبل البناء فلا صداق» **(وتقرر بوطء)** ابن عرفة: يجب كل المهر بالتقاء ختاني الزوجين والزوج بالغ أو موت أحدهما مطلقاً. المتيطي: مغيب الحشفة يوجب نيفاً على مائتي حكم. ومن المدونة: وطؤها في دبرها جماع لا شك فيه **(وإن**

وَمَوْتِ وَاحِدٍ، وَإِقَامَةِ سَنَةٍ، وَصُدِّقَتْ فِي خَلْوَةِ الاهْتِدَاءِ،

ونسبها ابن عرفة لسماع عيسى وليست فيه. وقال في التوضيح: إن أصابها بأصبعه وطلقها فإن كانت ثيباً فلا شيء لها، وإن كانت بكراً وافتضها به فقيل يلزمه كل المهر، وقيل يلزمه ما شأنها مع نصفه، وقيل إن ريء أنها لا تتزوج بعد ذلك إلا بمهر فكالأول وإلا فكالثاني، ومال أصبغ إلى الثاني واستحسنه اللخمي، انتهى باختصار منه ومن ابن عرفة. قال في النوادر: ولا أدب عليه، ولو فعل بها ذلك غير زوجها فعليه الأدب وما شأنها وتقدم هذا في كلام العتبية.

فرع: قال في التوضيح: وإذا كان الزوج غير بالغ فلا يتكمل بوطئه الصداق اهـ. وإذا كانت الزوجة غير مطيقة للوطء قال فيه: لا يتكمل والظاهر أنه يكون جناية. قال في النوادر في الذي افتض زوجته فماتت: روى ابن القاسم عن مالك إن علم أنها ماتت منه فعليه ديتها وهو كالخطأ، صغيرة كانت أو كبيرة، وعليه في الصغيرة الأدب إن لم تكن بلغت حد ذلك، وقال ابن الماجشون: لا دية عليه في الكبيرة ودية الصغيرة على عاقلته ويؤدب في التي لا يوطأ مثلها اهـ.

تنبيه: انظر هل يدخل الوطء في الدبر في قول المصنف: «وإن حرم» وفيه قولان. قال ابن عرفة قال اللخمي: اختلف في استحقاق المهر بالوطء في الدبر وفيه نظر وهو في البكر أبعد. قلت في رجمها لمالك وطؤها في الدبر جماع لا شك فيه أنتهى.

مسألة: قال في المسائل الملقوطة في ذكر الذين لا صداق عليهم ما نصه: وكذلك المرأة إذا اشتهرت بالسفاح وإباحة فرجها لغير زوجها فلا صداق لها على زوجها. قاله ابن القاسم في أسئلته. وقيل لها الصداق وتحد. قاله في كتاب الإحكام من مسائل الأحكام انتهى. **ص: (وموت واحد) ش:** صغيراً كان أو كبيراً. وفي النوادر ما يدل على ذلك قال فيها: ومن زوج ابنه الصغير من ابنة رجل صغيرة فمات الصبي فطلب أبو الصبية المهر فقال أبو الصبي لم أسم مهرها وإن ذلك إنما كان منك على الصلة لابني قال محمد: لا يصدق ولها ما ادعى أبوها إن كان صداق مثلها. قال مالك: لا شيء لها إلا الميراث. انظر بقية المسألة فيها والله أعلم. **ص: (وصدقت في خلوة الاهتداء) ش:** قال في إرخاء الستور من المدونة: وإن قالت قد وطئني صدقت، كان الدخول عندها أو عنده إذا كان دخول اهتداء اهـ. وقوله: «صدقت» أي بيمين وهو أحد الأقوال. ابن عبد السلام: وهو الصحيح، وسواء كانت كبيرة أو صغيرة لأن ابن عرفة

حرم) ابن الحاجب: يتقرر بالوطء ولو كانت محرمة أو حائضاً أو في نهار رمضان. **(وموت واحد)** تقدم قول ابن عرفة وموت أحدهما **(وإقامة سنة)** المتيطي: إن اتفقا بعد البناء بعام ونحوه وما يقرب منه على عدم المسيس فقال مالك في المدونة: لها كل المهر لطول تلذذه بها وأخلاقه لشورتها **(وصدقت في خلوة الاهتداء وإن بمانع شرعي)** نحو هذا هي عبارة ابن الحاجب والمدونة في إرخاء الستور. الجوهري: هديت المرأة إلى زوجها هداء وهي مهدية. ومن المدونة: تصدق بالخلوة ولو كانت محرمة

وَإِنْ بِمَانِعٍ شَرْعِيٍّ. وَفِي نَفْيِهِ وَإِنْ سَفِيهَةً وَأَمَةً وَالزَّائِدُ مِنْهُمَا وَإِنْ أَقَرَّ بِهِ فَقَطْ أُخِذَ، إِنْ كَانَتْ سَفِيهَةً، وهَلْ إِنْ أَدَامَ الإِقْرَارَ الرَّشِيدة كَذٰلِكَ؟ أَوْ إِنْ كَذَّبَتْ نَفْسَهَا؟ تَأْوِيلَانِ،

نقل أن القول الثالث يفرق فيه بين الصغيرة فلا يجب عليها شيء وبين الكبيرة فيجب عليها اليمين. وقال في التوضيح: قد تقدم أن الكبيرة لا تأخذ الصداق إلا بعد اليمين على الظاهر، وأما الصغيرة فلا تحلف في الحال ويقال للزوج احلف، فإن كل غرم الجميع عند ابن عبد السلام ولم يكن له أن يحلفها إذا بلغت اهـ. ثم قال في التوضيح: وإن حلف دفع النصف فإذا بلغت حلفت وأخذت النصف الآخر فإن نكلت لم يحلف الزوج ثانية اهـ. وهذا إن أنكر الزوج الوطء وإن وافقها عليه يثبت الوطء بلا خلاف. قاله ابن عرفة. ص: **(وفي نفيه وإن سفيهة وأمة)** ش: يريد إذا وافقها الزوج على نفيه أيضاً بدليل قوله بعد: «**وإن أقر به فقط**». ومن طالع الجواهر وابن عرفة علم صحة هذا. ابن عبد السلام: وحيث قبلنا قولها في الوطء فهي على العموم، سواء كان في وجود الوطء أو عدمه. أدى ذلك إلى منفعتها أو مضرتها، رشيدة كانت أو سفيهة، بكراً أو ثيباً، صغيرة أو كبيرة، حرة أو أمة. اهـ والله أعلم. ص: **(والزائد منهما)** ش:يريد بيمين. انظر ابن عرفة وتأمل كلام التوضيح والله أعلم. ص: **(وإن أقر به فقط أخذ إن كانت سفيهة)** ش: جرى رحمه الله هنا على ما نقله في التوضيح عن ابن راشد وهو خلاف ما قاله ابن عبد السلام: وإن ادعت عيبة وأقربه الزوج فإن كانت رشيدة في المسألة التي يذكرها المؤلف عقب هذه، وإن كانت سفيهة أو صغيرة أو أمة ففي ذلك قولان، أحدهما قبول قولها وهو المشهور. اهـ فتأمله والله أعلم. ص: **(وهل إن أدام الإقرار الرشيدة كذلك)** ش: أما إن لم يدم الإقرار فإن رجع لقولها قبل رجوعها لقوله فإنه يسقط عنه نصفه ولا يمين عليه أقامت على إنكارها أو نزعت. قاله ابن عرفة عن ابن رشد. وأما إن أدام الإقرار فعلى التأويل الأول لا كلام، وعلى الثاني وهو إن كذبت نفسها فلا يمين عليه أقام على قوله أو نزع عنه. قاله أيضاً ابن عرفة.

فرع: قال ابن فرحون في شرح ابن الحاجب: ولو أنكر الزوج الخلوة ولم تقم له بينة فإنه يحلف ويلزمه نصف الصداق وإن نكل غرم الجميع انتهى.

أو حائضاً أو في نهار رمضان إذا كانت خلوة بناء **(وفي نفيه وإن سفيهة وأمة)** ابن عرفة: إن وافقته بعد الخلوة على عدم مسيسه ففيها لمالك إنما عليه نصف المهر. المتيطي: وتصدق ولو كانت سفيهة قاله في الواضحة. وقال سحنون: لا تصدق السفيهة ولا الأمة **(والزائد منهما)** ابن عرفة: رابع الأقوال قول مالك: إن كان دخوله عليها وخلوه بها في بيته صدقة وإن كان في بيتها صدق عليها وبهذا قال ابن القاسم **(وإن أقر به فقط أخذ إن كانت سفيهة)** المتيطي: إن ادعى الزوج الوطء وكانت الزوجة سفيهة فقال عبد الملك وأصبغ: القول قولها ولا شيء لها. وقال مطرف: لا قول لها ولوليها قبض ذلك. انتهى نقله. **(وهل إن دام الإقرار الرشيدة كذلك أو إن كذبت نفسها تأويلان)** المتيطي: وإن كانت رشيدة ففي المدونة: لها أخذ جميع الصداق وإن شاءت أو تأخذ نصفه. قال ابن محرز: من حقه أن

وَفَسَدَ إِنْ نَقَصَ عَنْ دِينَارٍ أَوْ ثَلاثَةِ دَرَاهِمَ خَالِصَةٍ، أَوْ مُقَوَّمٍ بِهِمَا، وَأَتَمَّهُ إِنْ دَخَلَ، وَإِلاَّ فَإِنْ لَمْ يُتِمَّهُ: فُسِخَ،

فرع: قال ابن عرفة الصقلي عن القابسي: من بنى بمن نكحها بذي غرر وأنكر وطأها وادعته غرم مهر مثلها وفسخ نكاحه لإقراره بنفي موجب إمضائه ولو ادعاه لم يفسخ ولو أكذبته اهـ. ونقله ابن عبد السلام، وانظر تمام الكلام على المسألة في ابن رشد واللخمي وشرح المدونة في إرخاء الستور والله أعلم.

فرع: قال البرزلي في مسائل النكاح: وسئل ابن أبي زيد عمن بنى بزوجته ثم طلقها وادعى عدم المسيس وكذبته فأخذت منه صداقها ثم أخذت تزني فقالت أقررت بالمسيس لأخذ الصداق، فهل يرجع عليها بنصفه؟ وأجاب: وكذا ينبغي أن له ذلك عليها.

قلت: فيحتمل هذا وإن رجعت عن إقرارها لأنه حق لآدمي كما إذا أقر بقتل رجل ثم رجع فإنه لا يقبل منه في حق الآدمي، ويقبل منه في درء الحد، ويحتمل أن يكون ذلك ما لم ترجع عن إقرارها كالحد، وسكت عن نوع الحد وجوابه في المدونة أنه حد البكر لعدم اتفاقهما على الوطء انتهى. وتكلم على المسألة في موضعين: الأول منهما لم يذكر فيه قوله وسكت عن نوع الحد الخ. والثاني لم يذكر فيه قوله ويحتمل هذا إلى قوله كالحد والله أعلم. ص: **(وفسد إن نقص عن ربع دينار)** ش: قال ابن الحاجب: ولو كان عبده لأمته انتهى. وأما أكثر الصداق فلا حد له. قال في المتيطية بإجماع قال الله في كتابه: ﴿وآتيتم إحداهن قنطاراً﴾ [النساء: ٢٠] قال الشيخ أبو بكر في كتابه: والقنطار ألف أوقية ومائتا أوقية، ورُوي ذلك عن النبي عليه السلام. وقيل: القنطار ألف دينار ومائتا دينار. وعن ابن عباس أنه اثنا عشر ألف درهم. وقال ابن المسيب: ثمانون ألفاً. وعن أبي هريرة أنه اثنا عشر ألف أوقية. وعن ابن عباس أيضاً هو أيضاً دية أحدكم. وعنه ثمانون ألف درهم وعنه سبعون ألفاً. وقال قتادة: ثمانون ألف درهم. وقيل: هو مائة رطل من ذهب. وعن مجاهد سبعون ألف دينار. وقيل: المال الكثير. وقيل: أربعون أوقية من ذهب أو فضة. انتهى كلامه. ص: **(وإلا فإن لم يتمه فسخ)** ش: يعني وإن لم يدخل فالزوج مخير بين أن يتمه أو يفسخ النكاح، هذا هو المشهور كما صرح به في غالب الكتب وسقط من نسخة البساطي، فإن لم يتمه فصار الكلام وإلا فسخ فشرحه على المعنى إن

لا تأخذه جميعه إلا أن ترجع إلى تصديقه. قال سحنون: لا تأخذ جميعه إلا أن تصدق. قال أبو عمران: قول سحنون تفسير. **(وفسد إن نقص عن ربع دينار أو ثلاثة دراهم خالصة أو مقوم بهما)** ابن عرفة: المشهور أن أقل المهر ربع دينار أو ثلاثة دراهم أو ما هو قيمة أحدهما، وأما أكثره فلا حدّ له. الجلاب: لا أحب الإغراق في كثرته. ابن عرفة: لحديث: «من يمن المرأة قلة صداقها» قالت عائشة: وأنا أقول: من شؤم المرأة كثرة صداقها **(وأتمه إن دخل وإلا فإن لم يتمه فسخ)** ابن عرفة: من نكح

أَوْ بِمَا لاَ يُمْلَكُ كَخَمْرٍ وَحُرٍّ،

لم يدخل تحتم فسخه وقال: إنه المشهور. وهذا ليس بظاهر كما ترى، وإذا لم يتمه وفسخ فلها النصف على المشهور وقد قدمه المصنف في قوله: «وسقط بالفسخ قبله إلا نكاح الدرهمين فنصفهما كطلاقه» ولا شك أن الفسخ هنا بطلاق لأنه مختلف فيه وصرح به في التوضيح وغيره وانظر ابن عبد السلام. ص: (**أو بما لا يملك كخمر وحر**) ش:وكذلك الخنزير والقرد والسم وإذا وقع فالمشهور أنه يفسخ قبل البناء ويثبت بعده بصداق المثل، وهذا معلوم من قول المصنف فيما تقدم وما فسد لصداقه، وقيل: يمضي مطلقاً وقيل: يفسخ مطلقاً. ولا شك أن الفسخ هنا بطلاق للخلاف المذكور ولا شيء على الزوج فيما هلك من ذلك. قاله ابن الحاجب وغيره.

فرع: قال في التوضيح: واختلف إذا استهلكت الذمية الخمر فقال ابن القاسم: لها صداق المثل ولا تتبع بشيء. وقال أشهب: تعطى ما تستحل به وهو ربع دينار. اللخمي: وهو أحسن لأن حقها في الصداق سقط بقبضها الخمر وإنما بقي الحق لله تعالى انتهى. وقال البساطي: أن ابن القاسم يقول: لا شيء لها. وقال غيره: لا بد من ربع دينار اهـ.

تنبيه: مشهور المذهب أن النكاح الفاسد لصداقه يفسخ قبل البناء ويثبت بعده بصداق المثل، واختلف هل الفسخ قبل البناء على الوجوب أو الاستحباب قولا المغاربة والعراقيين. قاله ابن عبد السلام والمصنف.

فرع: قال ابن عبد السلام: واختلف إذا دعا الزوج في مثل هذا النكاح إلى البناء والنفقة فاتفق على أنه نكاح صحيح ثم عثر على فساده قبل البناء ففسخ أنه يرجع في مال الزوجة بما أنفق عليها كمن اشترى من رجل داره على أن ينفق عليه حياته فإنه يرجع عليه بالنفقة التي دفع إليه ويفسخ البيع، وقال عبد الله بن الوليد: لا يرجع على الزوجة بشيء انتهى. زاد في التوضيح إثر كلام ابن الوليد: لأن الفسخ قبل البناء غير واجب إذ أجازه جماعة من العلماء إذا عجل ربع دينار اهـ. وصحح في الشامل القول بالرجوع ونصه: وحيث فسخ فهل وجوباً أو استحباباً قولان، ويرجع بما أنفق قبل البناء إن فسخ على الأصح انتهى.

فرع: قال في رسم الطلاق من سماع أشهب من كتاب النكاح: وسئل عمن يكتسب مالاً حراماً فيتزوج به، أيخاف أن يكون ذلك مضارعاً للزنا؟ فقال: إني والله لأخافه ولكن لا أقوله. ابن رشد: وجه اتقاء مالك أن يكون فعله مضارعاً للزنا هو أن الله تعالى إنما أباح الفرج بنكاح أو بملك يمين وقال ﷺ: «لا نكاح إلا بولي وصداق» فنفى أن يكون نكاحاً جائزاً إلا على هذه الصفة، والمتزوج على حرام لم يتزوج بصداق إذ ليس المال الحرام بمال له فإذا وطيء

بأقل من أقله أتم وإلا فسخ إن لم يبن. ابن الحاجب: وإن دخل أتمه جبراً (**أو بما لا يملك كخمر**) ابن عرفة: يمنع بما لا يملك أو بذي غرر كالخمر والبعير الشارد (**وحر**) ابن عرفة: استحقاق المهر إن علم

أَوْ بِإِسْقَاطِهِ، أَوْ كَقِصَاصٍ، أَوْ آبِقٍ، أَوْ دَارِ فُلاَنٍ، أَوْ سَمْسَرَتِهَا، أَوْ بَعْضَهُ لأَجَلٍ مَجْهُولٍ،

به فقد وطىء فرجاً بغير ملك يمين ولا نكاح أباحه الشرع انتهى. **ص: (أو بإسقاطه) ش:** حكميها كالتي قبلها. قاله ابن الحاجب عند ذكر نكاح التفويض. وقاله غيره. ومثله النكاح بلفظ الهبة من غير ذكر الصداق وهما من الفاسد لصداقه. قاله في التوضيح. **ص: (أو كقصاص) ش:** ومثله أن ينكحها بقرآن يقرؤه. ابن عرفة: وشرطه كونه منتفعاً به للزوجة متمولاً. الباجي عن ابن مزين عن يحيى بن يحيى: من نكح بقرآن يقرؤه فسخ قبل البناء ويثبت بعده. أبو عمر: روى ابن القاسم مثله. قال ابن القاسم: وكذا من تزوج بقصاص وجب له على امرأة. وقال سحنون: النكاح جائز وإن لم يدخل.

قلت: هو جار على قول أشهب بجبر القائل على الدية اهـ. وظاهر كلام ابن عرفة أن القصاص على المرأة نفسها وأحرى لو كان على غيرها والله أعلم. **ص: (أو أبق) ش:** لو قال: «كآبق» لكان أحسن، ويحتمل أن تكون الكاف مقدرة فيه وفيما بعده لأنه معطوف على لفظ «كقصاص» كما قاله ابن غازي، ويدخل في ذلك كل ما كان فيه غرر كالبعير الشارد والجنين والثمرة التي لم يبد صلاحها على التبقية لا على القطع. قاله في التوضيح. وكأنه نافل له عن غيره بدليل قوله بعده محمد: وإن غفل عنها حتى بدا صلاحها لم يفسخ لأنه كان جائزاً ولا يتهمان على ذلك ويكون لها قيمة ذلك يوم عقد النكاح وترد الثمرة التي طابت للزوج. وظاهر كلام ابن عرفة أن هذا القيد من عند نفسه لأنه قال: قلت: ثم ذكره والله أعلم وهذا أيضاً المشهور فيه أنه يفسخ ذلك قبل البناء ويثبت بعده صداق المثل والفسخ بطلاق للاختلاف فيه، وترد ما قبضته من ذلك ويدخل في ضمانها بالقبض لا بالعقد كالبيع الفاسد على المشهور، فإن قبضته وفات بيدها بحوالة سوق ونحوه فهو لها وتغرم القيمة. قاله ابن الحاجب وغيره. **ص: (أو دار فلان أو سمسرتها) ش:** ابن عرفة عنها: ويفسخ قبله ويثبت بعده بمهر المثل، ولا شك أن الفسخ بطلاق للخلاف الذي فيه والكاف مقدرة فيه كالذي قبله كما تقدم أي وكذا عبد فلان ودابة فلان والله أعلم. **ص: (أو بعضه لأجل مجهول) ش:** يأتي حكمها في كلام

الزوجان موجبه حين العقد ككونه حراً فسخ قبل البناء وثبت بعده بمهر المثل. **(أو بإسقاطه)** قيل لابن القاسم: إن قالوا أنكحناك فلانة بلا مهر قال: إن دخل بها ثبت النكاح وكان لها صداق المثل، وإن لم يدخل بها فرق بينهما، وهذا الذي استحسن. وقد بلغني ذلك عن مالك **(أو كقصاص)** ابن القاسم: من تزوج بقصاص وجب له على المرأة فسخ قبل البناء وثبت بعده. وقال يحيى بن يحيى: وكذلك من نكح بقرءان. أبو عمر: ونحو هذا روى ابن القاسم أيضاً عن مالك **(أو آبق ودار فلان)** ابن الحاجب: لا يجوز بخمر ولا بغرر كآبق ودار فلان على أن يشتريها. ومن المدونة: إن تزوجها على دار فلان على أن يشتريها لها فسخ قبل البناء وثبت بعده بمهر المثل **(أو سمسرتها)** هذا معنى قولها أو يشتريها لها **(أو بعضه لأجل مجهول أو لم يقيد الأجل)** ابن عرفة: ما لأجل مجهول يفسخ قبل

أَوْ لَمْ يُقَيَّدِ الأَجَلُ، أَوْ زَادَ عَلَى خَمسِينَ سَنَةً، أَوْ بِمُعَيَّنٍ بَعِيدٍ: كَخُرَاسَانَ مِنَ الأَنْدَلُسِ. وَجَازَ كَمِصْرَ مِنَ المَدِينَةِ لاَ بِشَرْطِ الدُّخُولِ قَبْلَهُ؛ إِلاَّ القَرِيبَ جِدًّا، وَضَمِنَتْهُ بَعْدَ الْقَبْضِ إِنْ فَاتَ

المؤلف. ص: (أو لم يقيد الأجل) ش:قال في التوضيح اختلف إذا لم يؤرخ أجل الكالىء فقال المتيطي: المشهور من مذهب مالك وأصحابه وبه العمل وعليه الحكم أنه يفسخ قبل البناء ويثبت بعده بصداق المثل.

فرعان: الأول: قال في التوضيح: وهل يجوز في الأجل أن يقدر بما يؤجله الناس؟ سئل ابن زرب عمن نكح بنقد مقدم وكالىء إلى ما يكلأ الناس فقال: لا يجوز لأن الناس يختلفون في التأجيل. وذكر ابن الهندي عن بعض معاصريه أنه لا يفسخ قبل البناء ويجعل أجله على ما مضى عليه الناس في الكالىء، فإن اختلف الأجل ضرب له أجل وسط انتهى.

الثاني: قال ابن سلمون في أوائله وفي كتاب الاستغناء: إذا اختلف الزوج والولي في أجل الكالىء فقال الشهود نسيناه، فإن كان أجل الكوالىء كلها متعارفاً عندهم وكان لقلة الكوالىء وكثرتها أجل، جعل ذلك الكالىء إلى مثل ذلك الأجل، فإن لم يكن ذلك عندهم متعارفاً حمل أجله إلى أكثر ما تحمل عليه الكوالىء إلى مثل ذلك الأجل ويثبت النكاح انتهى. ص: (إلا لقريب جداً) ش:قاله ابن رشد في رسم النكاح من سماع أصبغ من كتاب

البناء، فإن بنى جاز النكاح، وما بمائة نقداً ومائة لموت أو فراق المشهور كذلك، المتيطي: وكذلك الحكم إن لم يؤرخ أجل الكالىء، انظر مسألة نزلت بهذا العهد مات أحد الزوجين قبل البناء وكانا لم يؤرخا أجل الكالىء أفتيت فيها بالإرث مراعاة لقول الليث وابن وهب من أصحاب مالك. وانظر إن لم يؤرخ أجل الكالىء هل معناه بقصد أو يكون معناه لغفلة أو ذهول؟ ومقتضى ما لابن الحاج وابن رشد وغيرهما أن النكاح أخف من البيوع فيكون حكم الأجل المغفول عند حكم بيع الخيار إذا لم يضر باله أجلاً فيضرب له أجل مثله **(أو زاد على خمسين سنة)** ابن عرفة: يطلب كون المهر نقداً لا مؤجل فيه. ابن رشد: عقده ببعيد الأجل يفسخ اتفاقاً وفي حده رابع الأقوال قول ابن القاسم يفسخ في الأربعين سنة ثم رجع إلى خمسين **(أربعين بعيد)** من المدونة: إن تزوجها على غائب من دار أو أرض أو غنم جاز إن وصف وإلا فسخ قبل البناء ومضى بعده بمهر المثل. ابن رشد: زاد في سماع أصبغ: وله البناء إن قرب وإلا فلا كالشراء فيهما. راجع المطولات **(كخراسان)** هذه عبارة ابن الحاجب **(وجاز كمصر من المدينة)** حكى ابن مزين: إنما يجوز بالمدينة فيما بمصر وبمصر فيما بإفريقية **(لا بشرط الدخول قبله إلا القريب جداً)** ابن حبيب: ليس له البناء في بعيد الغيبة ويستحب ربع دينار. وقال عبد الحق عن ابن القاسم: لا شيء في بعيد الغيبة لأن النقد في الغائب لا يجوز. عبد الحق: وفي هذا نظر، لأن الممنوع شرط النقد لا الطوع به فكذا البناء. ابن عرفة: ظاهره أنه فهم كلام ابن القاسم على منع البناء ولو كان غير مشترط، وظاهر كلام ابن القاسم إنما يمنع من البناء إن كان بشرط، وقد تقدم ما في سماع أصبغ أن القريب كالبيع **(وضمنته بعد القبض إن فات)** ابن الحاجب:

أَوْ بِمَغْصُوبٍ عَلِمَاهُ لاَ أَحَدُهُمَا، أَوْ بِاجْتِمَاعِهِ مَعَ بَيْعٍ: كَدَارٍ دَفَعَهَا هُوَ أَوْ أَبُوهَا، وَجَازَ مِنَ الأَبِ فِي التَّفْوِيضِ، وَجَمْعُ امْرَأَتَيْنِ سَمَّى لَهُمَا أَوْ لإِحْدَاهُمَا.

النكاح: حدّ القرب على ظاهر قوله. يعني ابن القاسم. إذ قاسمه على الشراء اليوم واليومين والثلاثة، ونحو ذلك. قال أصبغ. الأربعة والخمسة. وأجاز ابن حبيب أن يدخل بها في البعيد الغيبة إلا أنه يستحب أن يعطيها ربع دينار عند ابتنائه بها ففرق بين الدخول في النكاح والنقد في البيع.

فرع: قال: وقوله: «إن أصيب العبد فلها قيمته» يريد في القريب والبعيد على ما اختاره من قول مالك في مسألة البيع.

مسألة: وهذا إذا عرفت المرأة العبد أو وصف لها قال: وأما إذا لم تعرفه ولم يوصف لها فلا إشكال ولا اختلاف في أنه نكاح فاسد يفسخ قبل الدخول ويثبت بعده بصداق المثل انتهى.

ص: (**وجمع امرأتين سمى لهما أو لأحداهما**) ش: أي وجاز جمع امرأتين فأكثر في

إذا عقد بخمر وشبهه فالمشهور أنه يفسخ قبل البناء ويثبت بعده بصداق المثل وترد ما قبضته من متمول وتضمنه بعد قبضه لا قبله كالسلعة في البيع الفاسد، فلذلك لو حالت في بدن أو سوق ونحوه كان لها وتغرم القيمة (**أو بمغصوب علماه لا أحدهما**) ابن عرفة: استحقاق المهر إن علم الزوجان موجبه حين العقد ككونه مغصوباً فسخ قبل البناء ومضى بعده بمهر المثل وإلا فرابع الأقوال وهو المشهور أنه لا يفسخ. وعبارة ابن القاسم: من نكح بمال سرقه أو قورض به لم يفسخ نكاحه. وقال مالك: من اكتسب مالاً حراماً فتزوج به أخاف والله إنه مضارع للزنا ولا أقوله (**أو باجتماعه مع بيع**) ابن عرفة: رابع الأقوال منع اجتماع النكاح والبيع وهو المشهور. وهل المنع لأنه ذريعة لخلو البضع عن المهر أو للتنافي؟ قولان. وعبارة المدونة: لا يجوز نكاح وبيع في صفقة مثل أن يتزوجها بعبد على أن تعطيه داراً أو مالاً، أو بمال على أن تعطيه عبداً بثمن مسمى ويفسخ ذلك قبل البناء ويثبت بعده ولها صداق المثل. وقال أشهب: يجوز نكاح وبيع. ابن يونس: ووجهه أن ليس فيه أكثر من الجهالة بمقدار المهر وذلك لا يمنع صحة العقد، ولأن للرجل بيع سلعته بثمن معلوم ولا يضره جهل ما يخص كل سلعة من الثمن، وإذا جاز هذا في البيع ينبغي أن يكون في النكاح أجوز، فقول أشهب هو القياس والله أعلم. انتهى نص ابن يونس (**كدار دفعها هو أو أبوها وجاز في التفويض**) سمع سحنون ابن القاسم: من أنكح ابنته من رجل على إن أعطاه داراً أجاز نكاحه، ولو قال تزوج ابنتي بخمسين ديناراً وأعطيك هذه الدار فلا خير فيه لأنه من وجه النكاح والبيع. ابن رشد: يقوم منه خفي وهو جواز اجتماع البيع مع نكاح التفويض بخلاف نكاح التسمية. ابن عرفة: فيه على التعليل بالتنافي نظر وهو خلاف قول اللخمي أن الفرق بين المسألتين أنه في المسألة الأولى ملكه الدار قبل النكاح ثم تزوجها بما تراضيا عليه، وفي الثانية انعقدا معاً والقياس أنهما سواء، لأن العطية إذا تقدمت ليتزوج فلم يتزوج ردت فصارا كعقد واحد. (**وجمع امرأتين سمي لهما أو لإحداهما**) فيها: أيتزوج حرتين في عقد؟ قال: لا أحفظه ولا يعجبني

وَهَلْ وَإِنْ شَرَطَ تَزَوُّجَ الأُخْرَى، أَوْ إِنْ سَمَّى صَدَاقَ الْمِثْلِ؟ قَوْلاَنِ. وَلاَ يُعْجِبُ جَمْعُهُمَا، وَالأَكْثَرُ عَلَى التَّأْوِيلِ بِالْمَنْعِ وَالْفَسْخِ قَبْلَهُ وَصَدَاقِ الْمِثْلِ بَعْدُ؛

عقد واحد إذا سمى لهما أي سمى لكل واحدة منهما صداقها، وكذلك في أكثر من اثنتين. ونص ابن رشد وغيره على أن هذه المسألة لا خلاف فيها، أو سمى لأحداهما صداقها ولم يسم للأخرى بل تزوجها نكاح تفويض وجمعهما في عقد واحد. نقله في التوضيح عن ابن يونس. قال: وكذلك لو جمعهما جميعاً في عقد واحد على تفويض، وقاله أبو عمران ونبه على جميع ذلك الشارح. ص: **(وهل وإن شرط تزويج الأخرى أو إن سمى صداق المثل قولان)** ش: يعني وهل يجوز النكاح على الوجه المذكور، وإن شرط في تزوجه إحداهما تزوج الأخرى، وسواء سمى لكل واحدة منهما صداق مثلها أو لم يسم لكل واحدة صداق مثلها كما لو تزوجها في عقد واحد وسمى لكل واحدة ثلاثين وصداق مثل إحداهما أربعون وصداق مثل الأخرى، عشرون، وشرط في تزوج إحداهما تزوج الأخرى، وإنما يجوز النكاح المذكور إذا شرط في تزوج إحداهما تزوج الأخرى إن سمى لكل واحدة منهما صداق المثل، وإن لم يسم لكل واحدة صداق المثل لم يجز كما في الصورة المذكورة؟ قولان للمتأخرين: الأول لابن سعدون، والثاني لغيره. كذا قال ابن عبد السلام والمصنف في التوضيح. وظاهر كلام ابن عرفة عزوه للخمي، فعلم مما تقدم أن محل القولين إنما هو إذا تزوج إحداهما بشرط تزوج الأخرى ولم يسم لكل واحدة صداق مثلها، وأما لو سمى لكل واحدة صداق مثلها أو لم يشترط تزوج إحداهما بتزوجها الأخرى قولان. قال في الشامل: وهل يجوز إن شرط ولا يتزوج واحدة إلا مع الأخرى مطلقاً، أو إن سمى لكل مهر مثلها؟ قولان: ص: **(ولا يعجب جمعهما والأكثر على التأويل بالمنع والفسخ قبله وصداق المثل بعده)** ش: أي هذا الذي تقدم إذا جمعهما في عقد وسمى لكل واحدة صداقاً، وأما إن جمع المرأتين أو أكثر في عقد واحد بصداق واحد فقال في المدونة: لا

إلا إن سمى مهر كل منهما. ابن يونس: ويجوز أن يتزوج امرأتين إحداهما بصداق مسمى والأخرى على تفويض وذلك في عقد واحد لأنهما صداقان يجوزان في الاجتماع **(وهل وإن شرط تزوج الأخرى أو إن سمى صداق المثل قولان)** اللخمي: إن سمى لكل واحدة صداقها ولم يشترط نكاح إحداهما في نكاح الأخرى جاز وإلا، فإن كان مهر كل منهما مثل ما سمي لها جاز، وإن كان مختلفاً وشرط أنه متى طلق قبل الدخول كان لها نصف التسمية كان فاسداً **(ولا يعجب جمعهما)** من المدونة: إن أجملهما في صداق واحد لم يعجبني ذلك وقد بلغني أن مالكاً يكرهه **(والأكثر على التأويل بالمنع والفسخ قبله وصداق المثل بعده لا الكراهة)** قال ابن أبي زيد: ظاهره أنه إذا أجملهما في صداق واحد لا شيء لهما قبل البناء. ابن يونس: الأصوب قول ابن دينار أن يقسم لهما المسمى قدر صداق مثل كل واحدة، وأما إذا دخل فيكون لكل واحدة صداق مثلها وثبت النكاح، والخلاف

لاَ الْكَرَاهَةِ، أَوْ تَضَمَّنَ إِثْبَاتُهُ رَفْعَهُ: كَدَفْعِ الْعَبْدِ فِي صَدَاقِهِ، وَبَعْدَ الْبِنَاءِ تَمَلُّكُهُ، أَوْ بِدَارٍ مَضْمُونَةٍ، أَوْ بِأَلْفٍ، وَإِنْ كَانَتْ لَهُ زَوْجَةٌ: فَأَلْفَانِ بِخِلاَفِ أَلْفٍ. وَإِنْ أَخْرَجَهَا مِنْ بَلَدِهَا، أَوْ تَزَوَّجَ عَلَيْهَا، فَأَلْفَانِ. وَلاَ يَلْزَمُ الشَّرْطُ. وَكُرِهَ،

يعجب جمعها. والأكثر من الشيوخ، ابن الحاجب وغيره، على التأويل اللفظ المذكور بالمنع وعلى ذلك اختصرها البراذعي قال في تهذيبه: ولا بأس أن يتزوج امرأتين في عقد واحد إذا سمى لكل واحدة صداقها، وإن أجملهما في صداق واحد لم تجز. وعلى ما ذهب إليه الأكثر من تأويل اللفظ على المنع، فذهب الشيخ أو محمد بن أبي زيد إلى الفسخ للنكاح المذكور قبله أي قبل البناء. قال في التوضيح عنه: ولا شيء لها. وكذلك قال ابن محرز: ظاهر قول ابن القاسم إن النكاح فاسد وأن المطلقة والمتوفى عنها لا شيء لهما. ومقتضى قوله إن النكاح يفسخ قال بعض المذاكرين لهما ما يخصهما من تلك التسمية يعني في الطلاق والوفاة لأن النكاح أخف من البيوع. ومقتضى هذا أنه لا يفسخ قال: وكذلك قال في التنبيهات: ظاهره على أصله أنه لا شيء لها لأنه عنده من باب غرر الصداق انتهى. وهذا عنده حكم ما قبل الدخول وإن عثر على ذلك بعد الدخول مضي ولكل واحدة صداق المثل بعده أي بعد الدخول.

فرع: قال ابن عرفة: ولو تزوج أمة رجل وابنته في عقد واحد أو امرأة وأمنها ففي جوازه بمهر بينها أو حتى يسمي مهر كل منهما طريقاً أبي حفص وابن محرز قائلاً: لأن المهر مستحق للأمة لا لمالكتها. قلت: والأول بناء على العكس انتهى. وظاهر كلام المصنف شمول المنع لهذه المسألة على ما قال ابن محرز والله أعلم. **ص: (أو تضمن إثباته رفعه) ش:** انظر مسائل هذا

الذي في جمع الرجلين سعلتيهما في البيع يجري ها هنا **(أو تضمن إثباته رفعه كدفع العبد في صداقه وبعد البناء تملكه)** ابن عرفة: العقد الملزوم للتنافي فاسد مطلقاً لعدم قبوله التصحيح كنقل ابن شاس تزويج عبده بجعله مهره فاسداً لأداء ثبوته نفيه، ولمنافاة النكاح لو ثبت ومن النكاح الثاني من ابن يونس. ومن ضمن صداق عبده ثم دفع السيد العبد إلى الزوجة في صداقها فرضيت فسد النكاح، فإن لم يكن بنى بها رجع العبد إلى السيد. قال ابن حبيب: وإن كان قد بنى انفسخ النكاح وملكته وقاله ابن القاسم **(أو بدار مضمونة)** أبو عمران: يجوز على بيت يبنيه لها إن كان ببقعة معينة في ملكه ووصف بناءه. وقدره ابن محرز ولا يجوز على بيت مضمون إذ لا بد من ذكر موضعه فيصير المضمون معيناً **(أو بألف وإن كانت له زوجة فألفان)** من المدونة: إن نكحها بألف على إن كانت له امرأة أخرى فمهرها ألفان لم يجز كالبعير الشارد **(بخلاف ألف وإن أخرجها من بلدها أو تزوج عليها فألفان ولا يلزم الشرط وكره)** لما ذكر ابن شاس أن من الشروط ما لا يتعلق بالعقد كشرط أن لا يتزوج عليها ولا يخرجها من بلدها قال: وهذا النوع من الشروط مكروه لكنه لا يفسد النكاح ولا يلزم إلا أن يكون فيه تمليك أو يمين. ثم قال: فإن شرط شيئاً من هذا النوع ثم خالفه فإن لم يكن

وَلاَ الأَلْفُ الثَّانِيَةُ؛ إِنْ خَالَفَ: كَإِنْ أَخْرَجْتُكِ: فَلَكِ أَلْفٌ. أَوْ أَسْقَطَتْ أَلْفاً قَبْلَ الْعَقْدِ عَلَى ذَلِكَ؛ إِلاَّ أَنْ تُسْقِطَ مَا تَقَرَّرَ بَعْدَ الْعَقْدِ بِلاَ يَمِينٍ مِنْهُ، أَوْ كَزَوِّجْنِي أُخْتَكَ بِمِائَةٍ عَلَى أَنْ أُزَوِّجَكَ أُخْتِي بِمِائَةٍ، وَهُوَ وَجْهُ الشِّغَارِ، وَإِنْ لَمْ يُسَمِّ فَصَرِيحُهُ،

النوع في التوضيح في الكلام على مسألة السريجية. ص: **(أو كزوجني أختك بمائة على أن أزوجك أختي بمائة)** ش: هذا نكاح الشغار. وقال الرجراجي: يطلق ويراد به الرفع. يقال شغر الكلب إذا رفع رجليه ليبول وذلك أنه لا يفعل ذلك إلا إذا كبر وبلغ حد الوثوب على الإناث انتهى. ومثل المصنف لذلك بالأختين، ومثل ابن الحاجب بالبنتين. فقال في التوضيح: الشغار وفي الأختين والأمتين كالبنتين، وصرح به في أصل المدونة. ولعل المصنف اقتصر على البنتين تبعاً للحديث. وبذكر الأختين يعلم أن الشغار لا يختص بالوليتين المحجورتين. قال في تهذيب الطالب: وذهب بعضهم إلى أن الشغار إنما يكون فيمن تجبر على النكاح وهو غلط انتهى. وقال في الإكمال في شرح قوله زوجني أختك: لم يختلف المذهب أن غير البنت من الإماء والأخوات وغيرهن حكم البنات انتهى. وقال في التوضيح: قال أبو عمران في رجلين عقد كل منهما نكاح أخته من صاحبه: ففي مجلس واحد وهو جائز إذا لم يفهم إن لم يزوج أحدهما

علقه بيمين ولا وضعت لأجله شيئاً من صداقها فله مخالفة الشرط بفعل ما شرط أن لا يفعله وترك ما شرطت فعله، وإن كان علق الشرط بيمين لزمه. وإن كانت وضعت له شيئاً من صداقها لأجله، فإن كانت عينت مهراً ثم أسقطت بعضه للشرط رجعت به، وإن كانت إنما خففت في المهر لأجل الشرط قبل التعيين فقال في الكتاب: لا ترجع. وعبارة المدونة: إن نكحها بألفين فوضعت عنه في هذا العقد ألفاً على أنه لا يخرجها من بلدها، أو نكحها بألف على أنه إن أخرجها من بلدها فمهرها ألفان، فله أن يخرجها وليس لها إلا الألف وهو كالقائل لزوجته إن أخرجتك من الدار فلك ألف، فله أن يخرجها بغير شيء. ولو انعقد النكاح ثم حطت بعد ذلك نصفها على أن لا يخرج بها أو أن لا يتزوج ونحوه فقبل ذلك فلها الرجوع بماله إن فعل من ذلك شيئاً له أن يفعله **(ولا الألف الثانية إن خالف كإن أخرجتك فلك ألف)** تقدم نصها: ليس لها إلا الألف وهو كالقائل إن أخرجتك فلك ألف **(أو أسقط ألفاً قبل العقد على ذلك إلا أن تسقط ما تقرر بعد العقد)** اللخمي: ذلك على ثلاثة أوجه: أن تقول أتزوجك بمائة وخمسين وأسقط الخمسين على أن لا تتزوج علي ولا تخرجني؛ فاختلف في ذلك قول مالك. وقد تقدم ابن شاس مذهب الكتاب لا ترجع. اللخمي: الوجه الثاني: أن تحط الخمسين بعد العقد فهنا لها أن ترجع إن فعل. الوجه الثالث: أن تقول أتزوجك بمائة على أن لا تتزوج علي ولا تخرجني فتزوج عليها أو أخرجها فقال مالك: لا ترجع عليه بشيء **(بلا يمين منه)** تقدم قول ابن شاس: ولا يلزم إلا أن يكون فيه تمليك أو يمين. ونحوه لفظ ابن رشد في المقدمات **(أو كزوجني أختك بمائة على أن أزوجك أختي بمائة وهو وجه الشغار وإن لم يسم فصريحه)** ابن عرفة: نكاح الشغار محرم. في المدونة: قوله زوجني مولاتك وأزوجك مولاتي لا مهر بيننا شغار.

وَفُسِخَ فِيهِ وَإِنْ فِي وَاحِدَةٍ، وَعَلَى حُرِّيَّةِ وَلَدِ الأَمَةِ أَبَداً، وَلَهَا فِي الْوَجْهِ، وَمِائَةٍ وَخَمْرٍ، أَوْ مائَةٍ وَمِائَةٍ: لِمَوْتٍ أَوْ فِرَاقٍ الأَكْثَرُ مِنَ الْمُسَمَّى، وَصَدَاقِ الْمِثْلِ. وَلَوْ زَادَ عَلَى الْجَمِيعِ، وَقُدِّرَ بِالتَّأْجِيلِ الْمَعْلُومِ إِنْ كَانَ فِيهِ، وَتُؤُوِّلَتْ أَيْضاً: فِيمَا إِذَا سَمَّى لإِحْدَاهُمَا، وَدَخَلَ بِالْمُسَمَّى لَهَا بِصَدَاقِ الْمِثْلِ، وَفِي مَنْعِهِ بِمَنَافِعِ، وَتَعْلِيمِهَا قُرْآناً، وَإِحْجَاجِهَا، وَيَرْجِعُ بِقِيمَةِ عَمَلِهِ

صاحبه لم يزوجه الآخر. ومثله لابن لبابة قال: إن قال تزوجني وأزوجك وعقدا على ذلك وسميا صداقاً جاز. قال: والذي يثبت به الشغار «زوجني على أن أزوجك وإن زوجتني زوجتك» انتهى. واختصره في الشامل فقال: وإن زوّج كل صاحبه بمهر مسمى ولم يفهم وقف. أحدهما على الآخر جاز كزوّجني وأزوّجك لا إن زوّجتني زوّجتك أو زوّجني على أن أزوّجك اهـ. ص: (وعلى حرية ولد الأمة أبداً) ش: قال في الشامل: ولها المسمى إن بنى. وقيل: الأصح مهر المثل وما ولدته فحر وولاؤه للسيد ولا قيمة على الأب فيه، فإن استحقت أخذت مع الولد ورد عتقه وكان زوجها على حرية أول ولد تلده. وقال عبد الملك: يفسخ إلا

ومذهب المدونة أنه يفسخ أبداً ولو ولدت الأولاد ولو عقداه كذلك بمهر سمياه لكل واحدة ففيها هذا وجه الشغار لا صريحة يمضي بالبناء **(وفسخ فيه)** تقدم نصها أن صريح الشغار يفسخ أبداً **(وإن في واحدة)** من المدونة: وإن سمى لإحداهما دون الأخرى ودخلا مضى نكاح المسمى لها وفسخ نكاح الأخرى ولو دخلت **(وعلى حرية ولد الأمة)** من المدونة: من زوج أمته على أن ما ولدت حر لا يقر نكاحه بحال ولو دخل ولها المسمى إن دخل **(أبداً)** تقدم النص بهذا في النكاح الشغار وعلى حرية الولد **(ولها في الوجه ومائة وخمراً ومائة نقداً ومائة لموت أو فراق الأكثر من المسمى وصداق المثل)** أما وجه الشغارة ففي المدونة: يفسخ قبل البناء فإن دخلا فلكل منهما مهر مثلها لا المسمى. سحنون: إلا أن يكون المسمى أكثر. عياض: حمل الشيوخ قول سحنون على التفسير وأما مسألة من نكح بمائة وخمر فقال ابن عرفة: لو تزوجها بفاسد مع صحيح كخمر وآبق وربع دينار ففي فسخه خلاف. المتيطي: مذهب مالك يقتضي الفسخ، وأما مسألة من نكح بمائة ومائة لموت أو فراق فثالث الأقوال أنه يفسخ قبل البناء مطلقاً. ابن عرفة: وهو المشهور، فإن بنى فقال ابن رشد: ظاهر المدونة لها مهر مثلها وإن زاد على المعجل والمؤجل **(ولو زاد على الجميع)** تقدم نص ابن رشد إن زاد على المعجل والمؤجل **(وقدر بالتأجيل المعلوم وإن كان فيه)**. ابن حبيب: إن تزوجها بمائة نقداً ومائة لسنة ومائة لموت أو فراق وبنى فلها صداق المثل، فإن كان أقل من مائتين فلها مائتان، مائة منها إلى أجلها وإن كان أزيد فالزائد على المائتين حال مع المائة الحالة ومائة إلى أجلها **(وتؤولت أيضاً فيما إذا سمى لإحداهما ودخل بالمسمى لها صداق المثل)**. من المدونة: إذا سمى لإحداهما ودخل بالمسمى لها دون الأخرى ودخل مضى نكاح المسمى لها وفسخ نكاح الأخرى. ولو دخلت فاختصرها الشيخ لكل منهما مهر المثل. انتهى من ابن عرفة. وعبارة ابن يونس: فسخ قبل البناء وثبت بعده نكاح المسمى لها وتأخذ الأكثر من المسمى أو صداق المثل **(وفي منعه بمنافع أو تعليمها قرآناً أو إحجاجها ويرجع بقيمة عمله**

لِلْفَسْخِ، وَكَرَاهَتِهِ: كَالْمُغَالاَةِ فيهِ، وَالأَجَلِ: قَوْلاَنِ وَإِنْ أَمَرَهُ بِأَلْف عَيَّنَهَا أَوْلاً فَزَوَّجَهُ بِأَلْفَيْنِ، فَإِنْ دَخَلَ فَعَلَى الزَّوْجِ أَلْفٌ وَغَرِمَ الْوَكِيلُ أَلْفاً إِنْ تَعَدَّى بِإِقْرَارٍ أَوْ بَيِّنَةٍ وَإِلاَّ فَتَحْلِفُ هِيَ إِنْ حَلَفَ الزَّوْجُ، وَفِي تَحْلِيفِ الزَّوْجِ لَهُ إِنْ نَكَلَ وَغَرِمَ الأَلْفَ الثَّانِيَةَ قَوْلاَنِ، وَإِنْ لَمْ يَدْخُلْ وَرَضِيَ أَحَدُهُمَا: لَزِمَ الآخَرَ، لاَ إِنِ الْتَزَمَ الْوَكِيلُ الأَلْفَ، وَلِكُلِّ تَحْلِيفُ الآخَرِ فِيما يُفِيدُ إِقْرَارُهُ، إِنْ لَمْ تَقُمْ بَيِّنَةٌ وَلاَ تُرَدُّ

أن تلد وكان زوج عبده أمة غيره ليكون الولد بينهما، فإن ولدت فالولد لسيد الأمة لا بينهما على الأصح ولها مهر المثل بالبناء. ولو زاد على المسمى انتهى. والمسألة في رسم سن من سماع ابن القاسم من كتاب النكاح وفي أوائل رسم من سماع عيسى من كتاب الاستحقاق.

ص: **(والأجل)** ش: قال في كتاب النكاح من النوادر من كتاب ابن المواز: وكره مالك لصداق بعضه معجل وبعضه مؤجل إلى ست سنين قال: ولم يكن من عمل الناس وقال ابن القاسم: ألا يعجبني إلا إلى سنة أو إلى سنتين، فإن وقع في المسألة الأولى لم أفسخه إلا في الأجل البعيد. قال أصبغ: إلا أن يطرحوا ذلك عنه أو يجعلوه إلى أجل قريب أو ليبني فيكون

(للفسخ وكراهته كالمغالاة فيه والأجل قولان). ابن عرفة: في النكاح بالإجارة كنكاحه على أن يحججها أو يعمل لها عملاً في كراهية فيمضي بالعقد بمنعه فيفسخ قبل البناء ويمضي بعده بمهر المثل خمسة أقوال. انظر قبل هذا عند قوله: «أو كقصاص» وعند قوله: «وفسد إن نقص عن ربع دينار».

المتيطي: النكاح على الخدمة والحج وغير ذلك مكروه عند مالك، والمشهور أنه لا يفسخ، دخل أو لم يدخل، كان معه مهر أو لم يكن. **(وإن أمره بألف عينها أو لا فزوجه بألفين فإن دخل فعلى الزوج ألف وغرم الوكيل ألفاً إن تعدى بإقرار أو بينة)**. من المدونة: من قال لرجل زوجني بألف أو قال له زوجني فلانة بألف فزوجه بألفين ولم يعلما بذلك حتى دخلا، لم يلزم الزوج غير الألف ولا يلزم المأمور شيء لأنها صدقته والزوج يجحدها الألف الزائدة والنكاح بينهما ثابت يريد وعلى عقد هذا النكاح بالألفين بينة وليس على رضا الزوج والزوجة بالتسمية بينة، وإن أقر المأمور بعد البناء بالتعدي غرم الألف الثانية والنكاح ثابت **(فتحلف هي إن حلف الزوج)** انظر هذا فإنه جواب مفهوم الشرط وقول حلف صوابه نكل. قال ابن عرفة: إن بنى وأنكر الوكيل العداء ففي الموازية: يحلف الزوج ما أمره إلا بالألف وما علم بما زاده الوكيل إلا بعد البناء، فإن نكل لم يغرم حتى تحلف المرأة. أن عقدها بألفين لا على أن الزوج أمره بألفين **(وفي تحليف الزوج إن نكل وغرم الألف الثانية قولان)** لو قال: «وفي تحليف الزوج للوكيل» لتنزل على ما يتقرر. قال أصبغ: لو نكل الزوج فغرم فله أن يحلف الرسول فإن نكل غرم. قال ابن المواز: هذا غلط لا يمين على الرسول إذ لو أقر بالتعدي لم يكن بدّ من يمين الزوج، فلما ترك اليمين فقد ألزم ذلك نفسه **(وإن لم يدخل ورضي أحدهما لزم الآخر إلا أن التزم الوكيل الألف)**. من المدونة: إن علم بذلك قبل البناء قيل للزوج إن رضيت بألفين وإلا فرق بينكما بطلقة إلا أن ترضى المرأة بالألف فيثبت النكاح، وإن قال الرسول أنا أغرم الألف التي زدت وأبى الزوج لم يلزمه النكاح بذلك **(ولكل تحليف الآخر فيما يفيد إقراره إن لم تقم بينة ولا ترد إن**

إِنِ اتَّهَمَهُ، وَرُجِّحَ بُدَاءَةُ حَلِفِ الزَّوْجِ مَا أَمَرَهُ إِلاَّ بِأَلْفٍ، ثُمَّ لِلْمَرْأَةِ الْفَسْخُ إِنْ قَامَتْ بَيِّنَةٌ عَلَى التَّزْوِيجِ بِأَلْفَيْنِ، وَإِلاَّ فَكَالاِخْتِلاَفِ فِي الصَّدَاقِ وَإِنْ عَلِمَتْ بِالتَّعَدِّي فَأَلْفٌ، وَبالْعَكْسِ أَلْفَانِ، وَإِنْ عَلِمَ كُلٌّ، وَعَلِمَ بِعِلْمِ الآخَرِ، أَوْ لَمْ يَعْلَمْ: فَأَلْفَانِ، وَإِنْ عَلِمَ بِعِلْمِهَا فَقَط: فَأَلْفٌ، وَبِالْعَكْسِ: فَأَلْفَانِ، وَلَمْ يَلْزَمْ تَزْوِيجُ آذِنَةٍ غَيْرَ مُجْبَرَةٍ بِدُونِ صَدَاقِ المِثْلِ، وَعُمِلَ بِصَدَاقِ السِّرِّ إِذَا أَعْلَنَا غَيْرَهُ، وَحَلَّفَتْهُ إِنِ ادَّعَت الرُّجُوعَ عَنْهُ، إِلاَّ بِبَيِّنَةٍ أَنَّ الْمُعْلَنَ لاَ أَصْلَ لَهُ،

....

اتهمه) ابن الحاجب: إن كان قبل الدخول قال: ولكل تحليف الآخر فيما يفيد إقراره إن لم تقم بينة بذلك، فإن نكل ألزم ولا ترد لأنها يمين تهمة إلا أن يدعي تحقيقاً فترد **(ورجح بداية حلف الزوج ما أمر إلا بالألف ثم للمرأة الفسخ إن قامت بينة على التزويج بألفين وإلا فكالاختلاف في الصداق)** من المدونة: إن علم بالتعدي قبل الدخول قيل للزوج إن رضيت بألفين وإلا فرق بينكما إلا أن ترضى المرأة بألف فيثبت النكاح. ابن يونس: يريد إنما هذا بعد أن يحلف الزوج إنه إنما أمر الرسول أن يزوجه بألف، فإذا حلف قيل للمرأة إن رضيت بألف وإلا فرق بينكما. وهذا إن كان على عقد الرسول بألفين بينة، وإن لم يكن على عقده بألفين بينة إلا قول الرسول فهاهنا يكون الحكم فيه كاختلاف الزوجين في الصداق قبل البناء، تحلف الزوجة أن العقد كان بألفين ثم يقال للزوج ترضى بذلك أو فاحلف أنك ما أمرته بألفين وينفسخ النكاح إلا أن ترضى الزوجة بألف **(وإن علمت بالتعدي فألف وبالعكس فألفان)**. ابن شاس: إن وجد العلم فله ثلاث حالات. الأولى: أن تعلم المرأة بالتعدي ولا يعلم الزوج فلا يكون لها الألف. الحالة الثانية: عكس هذا أن يعلم الزوج بالتعدي ولا تعلم المرأة به فيكون عليه ألفان **(وإن علم كل وعلم بعلم الآخر أو يعلم فألفان)**. ابن شاس. الحالة الثالثة: أن يعلما جميعاً وفيها صور: الصورة الأولى أن يعلم كل واحد منهما ما يعلم الآخر، فإذا علما وعلم كل واحد منهما بعلم الآخر فعلى الزوج الألفان. الصورة الثانية أن يعلما ولا يعلم أحد منهما بعلم الآخر فالرواية لها الألفان وفيه نظر. انظره فيه **(وإن علم بعلمها فقط فألف)**. ابن شاس: الصورة الثالثة أن يعلما جميعاً ويعلم الروح بعلم المرأة ولم تعلم هي بعلمه فيكون لها هاهنا ألف لأنها على ذلك دخلت وعليه دخل الزوج أيضاً **(وبالعكس فألفان)**. ابن شاس: الصورة الرابعة أن يعلما جميعاً وتعلم الزوجة بعلم الزوج ولم يعلم هو بعلمها فيكون عليه ها هنا ألفان لأنهما على ذلك دخلا **(ولم يلزم تزويج آذنة غير مجبرة بدون صداق المثل)** سمع القرينان: من فوضت له وليته في إنكاحها كفؤاً فزوجها منه بأقل من مهر مثلها ما هو من عمل الناس. ابن رشد: لا يلزمها اتفاقاً إلا أن ترضى. ابن شاس: وهذا بخلاف ما إذا زوج الأب ابنه الصغير بأكثر من مهر المثل أو ابنته الصغيرة بأقل من مهر مثلها فإن ذلك جائز إذا كان ذلك نظراً لها. ابن عرفة: قوله في الابن هو خلاف نقل المتيطي، وقوله في البنت تلقاه الشيخ بالقبول **(وعمل بصداق السر إذا أعلنا غيره)**. من المدونة: لو أسرا مهراً وأعلنا غيره أخذا بالسر إن أشهدوا عليه عدولاً. أبو حفص: هذا إذا أعلما البينة أنهما يعلنان أكثر **(وحلفته إن ادعت الرجوع عنه إلا ببينة أن المعلن لا أصل له)** ابن شاس: إذا تواطأ أولياء الزوجين على ذكر ألفين في العقد ظاهراً وعلى الاكتفاء بألف باطناً فالواجب

وَإِنْ تَزَوَّجَ بِثَلاَثِينَ: عَشَرَةٍ نَقْداً وَعَشَرَةٍ إِلَى أَجَلٍ وَسَكَتَا عَنْ عَشَرَةٍ سَقَطَتْ، وَنَقَدَهَا كَذَا مُقْتَضٍ لِقَبْضِهِ، وَجَازَ نِكَاحُ التَّفْوِيضِ وَالتَّحْكِيمِ: عَقْدٌ بِلاَ ذِكْرِ مَهْرٍ

لها صداق المثل نقداً كله اهـ. ص: (ونقدها كذا مقتض لقبضه) ش: قال في التوضيح في اختلاف الزوجين في الصداق.

فرع: إذا قال الموثق في الكتاب النقد من الصداق كذا فهو مقتض لبقائه في ذمة الزوج. واختلف إذا قال نقدها كذا فقال سحنون: ذلك براءة للزوج من النقد. وقال سحنون: لا يبرئه ذلك حتى ينص على الدفع اهـ. وفي الشامل: وقوله «نقدها» أو أقبضها أو عجل لها أو قدم ونحوه مقتض لقبضه، وقوله النقد من الصداق كذا مقتضٍ لقبضه فإن قال نقده كذا فقولان.
ص: (وجاز نكاح لتفويض والتحكيم عقد بلا ذكر مهر) ش: قال ابن عرفة: نكاح التفويض ما عقد دون تسمية مهر ولا إسقاطه ولا صرفه لحكم أحد الباجي: هو جائز اتفاقاً. ثم قال أبو عمر: قوله «أزوّجك على ما شئت» فاسد مهره. ثم قال عن اللخمي: إن شرط فيه أن ما فرض فيه من فوض إليه لزم ولو قل فسد ثم قال: ونكاح التحكيم قالوا ما عقده على صرف قدر مهره لحكم حاكم. قلت: ظاهر أقوالهم والروايات ولو كان المحكم عبداً أو امرأة أو صبياً تجوز وصيته اهـ. فعلم أن المراد بنكاح التحكيم إنما هو النكاح الذي صرف الحكم في قدر صداقه لحكم حاكم إما أحد الزوجين أو غيرهما، وليس المراد به النكاح الذي جعل إمضاءه أو رده إلى أحد الزوجين أو غيرهما لأن ذلك هو النكاح على خيار وقد تقدم أنه فاسد فقال المصنف لما

مهر السر ويكون النكاح به، فإن ادعت الزوجة الرجوع عنه إلى العلانية، فإن كان في السر بيان أن العلانية لا أصل لها ولكن المعول على ما أسر فلا يمين على الزوج، وإن لم يكن في العلانية ذلك ثبت اليمين (وإن تزوج بثلاثين عشرة نقداً وعشرة إلى أجل وسكتا عن عشرة سقطت) هكذا نقل ابن يونس هذا الفرع بنصه، فالرواية أن هذه العشرة المسكوت عنها تسقط قال: ولو كان ذلك في البيع لكانت العشرة المسكوت عنها حالة (ونقدها كذا مقتض لقبضه). المتيطي: اختلف إذا قال نقدها كذا فقال سحنون: فيه براءة للزوج لأن معناه عجل لها والتعجيل هو الدفع. وقال ابن حبيب: لا يبرأ بذلك. ابن شاس: الباب الثالث في التفويض ويعني به إخلاء النكاح من مهر مسمى أو التصريح بالتفويض (وجاز نكاح التفويض). الباجي: نكاح التفويض جائز اتفاقاً، وصفته أن يصرح بالتفويض أو يسكت عن المهر (والتحكيم). ابن عرفة: نكاح التحكيم قالوا: ما عقد على صداق قدر مهره لحكم حاكم ولو كان المحكم عبداً أو امرأة وفي جوازه وفسخه خمسة أقوال. اللخمي: نكاح التعويض الجائز ما كان التفويض فيه إلى الزوج أو عقد ولم يذكر الصداق ولا أسقطه، فإن كان التفويض إلى الزوجة أو إلى وليها أو أجنبي أو يقول أتزوجك على حكمي أو حكمك أو حكم وليك أو حكم فلان فهذا يمنع ابتداء فإن نزل مضى عند ابن القاسم (عقد بلا ذكر مهر) تقدم نص الباجي ومن المدونة: لو

بِلاَ وُهِبَتْ، وَفُسِخَ إِنْ وَهَبَتْ نَفْسَهَا قَبْلَهُ، وَصُحِّحَ أَنَّهُ زِناً،

ذكر نكاح السر ثم ذكر ما يفسخ قبل الدخول أو على خيار لأحدهما أو غيره.

تنبيه: قول المصنف «عقد بلا ذكر مهر» تفسير لنكاح التفويض ولنكاح التحكيم لأنه جمع النوعين وفسرهما بالقدر المشترك بينهما وهو عدم ذكر المهر أي عدم تسمية قدره، ولكل واحد من النوعين فصل يمتاز به. فيمتاز نكاح التفويض عن نكاح التحكيم بأنه لم يذكر فيه المهر ولا صرف الحكم فيه لحاكم، ونكاح التحكيم بأنه صرف الحكم فيه لحاكم فتأمله والله أعلم..

فائدة: قال ابن عرفة: وفيها أرأيت إن تزوجها على حكمه أو حكمها أو حكم فلان قال: كنت أكرهه حتى سمعت من أثق به يذكره عن مالك فأخذت به وتركت رأيي فيه. ابن عبد السلام: إن قلت رجوع ابن القاسم دليل على أنه مقلد لمالك كتقليده من دونه. قلت: يحتمل أنه أجاب أولاً على قواعد مالك فلما وجد نصه رجع إليه، ولا يلزم من هذا أنه مقلد. ألا ترى أنه لا ينافي التصريح بنقيضه فيقول الجاري على أصل المذهب كذا والصحيح عندي كذا لنص حديث أو غيره من الأدلة الظاهرة إلا أن التقليد معلوم من غالب حال أهل العصر بدليل منفصل، وحال ابن القاسم معلومة بدليل منفصل، ألا ترى إلى كثرة مخالفته لمالك وإغلاظه القول عليه فيقول هذا القول ليس بشيء وما أشبهه من الألفاظ التي يبعد صدورها من مقلد. قلت: ظاهره أن ابن القاسم عنده مجتهد مطلقاً وهو بعيد. لأن بضاعته من الحديث مزجاة، والأظهر ما قاله ابن التلمساني في شرح المعالم إنه مجتهد في مذهب مالك فقط كابن سريج في مذهب الشافعي. وظاهر قول ابن عبد السلام في غالب حال أهل العصر أن عصره لم يخل من مجتهد وهو كما قال والله أعلم. **ص: (بلا هبة) ش:** يعني أن من شرط نكاح التفويض أن لا يكون بلفظ الهبة، فإن عقد النكاح بلفظ الهبة مع عدم تسمية الصداق فذلك كالتصريح بإسقاط المهر. قاله ابن الحاجب. قال في التوضيح: قال في المدونة. قال ابن القاسم: وليس الموهوبة إذا لم يسموا معها صداقاً كالتفويض وكأنه قال في الهبة: قد زوّجتكها بلا صداق فلا يصلح ولا يقر هذا النكاح ما لم يدخل بها، فإن دخل بها فلها صداق مثلها ويثبت النكاح. قال سحنون: وقد كان قال يفسخ وإن دخل بها ابن المواز. وقاله أشهب وابن عبد الحكم وأصبغ لأن فساده في البضع أشهب ويكون لها إذا فسخ ثلاثة دراهم. وقال أصبغ: بل صداق المثل. ابن رشد: والأول أقيس لأن الثلاثة الحق لله والزائد وقد وهبته انتهى. **ص: (وفسخ إن وهبت نفسها قبله وصحح أنه زنا) ش:** اعلم أن هذه المسألة غير المسألة المتقدمة لأن الصورة الأولى قصد فيها الولي النكاح وهبة الصداق وهذه قصد فيها بهة نفس المرأة. قال

زوجه ولم يذكر الصداق ولا شرط إسقاطه فهذا التفويض. **(بلا هبة وفسخ إن وهبت نفسها قبله).** من المدونة قال ابن القاسم: ليس الموهوبة إذا لم يسموا معها صداقاً كالتفويض وكأنه قال في الهبة قد

وَٱسْتَحَقَّهُ بِالْوَطْءِ؛ لاَ بِمَوْتٍ أَوْ طَلاَقٍ؛ إِلاَّ أَنْ يَفْرِضَ وَتَرْضَى، وَلاَ تُصَدَّقُ فِيهِ بَعْدَهُمَا، وَلَهَا طَلَبُ التَّقْدِيرِ، وَلَزِمَها فِيهِ، وَتَحْكِيمِ الرَّجُلِ إِنْ فَرَضَ الْمِثْلُ، وَلاَ يَلْزَمُهُ، وَهَلْ تَحْكِيمُهَا وَتَحْكِيمُ الْغَيْرِ كَذٰلِكَ؟ أَوْ إِنْ فَرَضَ الْمِثْلُ لَزِمَهُمَا وَأَقَلُّ لَزِمَهُ فَقَطْ وَأَكْثَرُ فَالْعَكْسُ؟ أَوْ لاَ بُدَّ مِنْ رِضَا الزَّوْجِ وَالْمُحَكَّمِ وَهُوَ الأَظْهَرُ؟ تَأْوِيلاَتٌ،

ابن عبد السلام، والمصنف في التوضيح: قال ابن حبيب: والحكيم فيها أيضاً الفسخ قبل البناء

زوجتكها بلا صداق فهذا لا يصلح ويفسخ قبل البناء ويثبت بعده ولها صداق المثل **(وصحح أنه زنا)** هكذا قال الباجي قال: هو سفاح يحد لا يلحق به نسب. ابن عرفة: هذا بعيد على أصول المذهب. **(واستحقه بالوطء لا بموت أو طلاق)**. من المدونة قال مالك: من نكح ولم يفرض صداقاً جاز وفرض صداق المثل إن بنى، ولا يجب صداق المثل في نكاح التفويض إلا بالبناء إذ لو مات قبل البناء والتسمية لم يكن لها صداق ولا متعة ولها الميراث، ولو طلق لم يكن لها عليه غير المتعة فقط.

(إلا أن يفرض وترضى) فيها: إن فرض الزوج بعد عقد النكاح وقبل المسيس ما رضيت به المرأة وهي ممن يجوز أمرها أو رضي الولي وهي بكر والولي ممن يجوز أمره عليها وهو الأب في ابنته البكر، فذلك جائز ويكون صداقها هذا الذي تراضيا عليه ولا يكون صداق مثلها **(ولا تصدق فيه بعدهما)** محمد: إن دفع الزوج شيئاً ثم طلق قبل البناء، فإن كان ذلك صداق مثلها أو تراضوا عليه وهو أقل من صداق مثلها لم يكن للزوج إلا نصفه، وإن كان أقل من صداق مثلها ولم يتراضوا عليه لم يكن للزوجة منه شيء ولا يقبل قولهم بعد الطلاق أنهم كانوا رضوا به إلا أن تقوم لهم بينة بذلك. انتهى من اللخمي **(ولها طلب التقدير)** فيها: قلت: إن أرادت أن يفرض لها قبل البناء وأبى إلا بعده قال قال مالك: ليس له أن يبني حتى يفرض لها مهر مثلها على ما أحب أو كره، فإن شاء طلق وإن شاء أمسك **(ولزمها فيه وفي تحكيم الرجل إن فرض المثل)** ابن عرفة: فرض الزوج مهر مثلها واجب قبوله. ابن رشد: وعلى القول بجواز نكاح التحكيم إن كان المحكم الزوج فحكم فرضه كالتفويض **(ولا يلزمه)** ابن الحاجب: إن بذل صداق مثلها لزمها ولا يلزمه كواهب سلعة للثواب يلزمه أحد القيمة ولا يلزم الموهوب بالقيمة **(وهل تحكيمها أو تحكيم الغير كذلك أو إن فرض المثل لزمها وأقل لزمه فقط وأكثر فالعكس، أو لا بد من رضا الزوج والمحكم وهو الأظهر تأويلات)** ابن رشد: إن كانت الزوجة هي المحكمة وحدها أو مع سواها أو الزوج مع غيره ففي ذلك ثلاثة أقوال: القول الأول: يأتي على ما حكاه ابن حبيب عن ابن القاسم وابن عبد الحكم وأصبغ أن الحكم في ذلك نكاح التفويض إن فرض الزوج صداق المثل لزم النكاح ولم يكن للمحكم من كان في ذلك كلام، وإن رضي المحكم بصداق المثل وأقل لم يلزم ذلك الزوج إلا أن يشاء. القول الثاني: تأويل القابسي على المدونة وهو أن الحكم في التحكيم عكس الحكم في التفويض ينزل المحكم في التحكيم منزلة الزوج في التفويض. القول الثالث وهو الآتي على ما في المدونة: أن النكاح لا يلزم إلا بتراضي الزوج والمحكم كانت الزوجة أو غيرها على الفريضة، وتأويل القابسي بعيد وإنما مذهب المدونة ما ذكرته

وَالرِّضا بِدُونِهِ لِلْمُرْشَّدَةِ وَلِلأَبِ، وَلَوْ بَعْدَ الدُّخُولِ، وَلِلْوَصِيِّ قَبْلَهُ، لاَ الْمُهْمَلَةِ، وَإِنْ فَرَضَ فِي مَرَضِهِ فَوَصِيَّةٌ لِوَارِثٍ، وَفِي الذِّمِّيَّةِ والأَمَةِ: قَوْلاَنِ، وَرَدَتْ زَائِداً لِمِثْلٍ إِنْ وَطِىءَ، وَلَزِمَ إِنْ صَحَّ لاَ إِنْ أَبْرَأَتْ

ويثبت بعده بصداق المثل. واعترضه الباجي وقال: يفسخ قبل البناء وبعده وهو زنا ويجب فيه الحد وينتفى الولد انتهى. ومن رأى كلام التوضيح وابن عبد السلام علم صحة ما قلناه من أن كلامه مشتمل على مسألتين وبه يتضح، وإذا جعل مسألة واحدة صار قوله «وإن وهبت نفسها» كأنه غير محتاج إليه، وأيضاً لا يصح قوله فيه وصحح أنه زنا، لأن الباجي إنما قاله في هذه الصورة كما علمته فتأمله منصفاً والله أعلم. واعترض ابن عرفة ما قاله الباجي. **ص: (وإن فرض في مرضه) ش:** تصوره واضح.

فرع: قال ابن عبد السلام: قال محمد: ولو سمى لها في مرضه ثم صح ثم مات لزمه

(والرضا بدونه للمرشدة) ابن عرفة: فرض الزوج أقل من مهر المثل في المجبرة بقوله لمجبرها دونها والعكس في الثيب الرشيدة **(وللأب)** فيها: إذا زوج البكر أبوها بتفويض ثم فرض لها الزوج بعد ذلك أقل من صداق مثلها فرضيته لم يكن لها ذلك إلا برضا الأب **(ولو بعد الدخول)**. اللخمي: إن لم تكن مراضاة حتى دخل وفرض أقل من صداق المثل ففي النكاح الأول قال مالك: لا يجوز للأب أن يضع من صداق بنته البكر إذا لم يطلقها الزوج، وكذلك المفوض إليه إذ بالدخول يستحق عليه صداق المثل فلا يجوز على قوله للأب أن يحط منه، وكذلك الوصي على هذا القول لا يجوز أن يرضى بأقل من صداق المثل. وقال في النكاح الثاني: يجوز ذلك للأب ولا يجوز للوصي. وقال ابن القاسم: يجوز للوصي على وجه النظر إذا سأل الزوج التخفيف وخاف الوصي الفراق ورأى أن مثله رغبة لها، وقال أيضاً: يجوز أن يرضى الولي قبل المسيس وبعده بأقل من صداق المثل وهو أحسن **(وللوصي قبله)** تقدم قول مالك في النكاح الثاني أنه يجوز للأب أن يحط بعد الدخول ولا يجوز ذلك للوصي **(لا المهملة)** من المدونة: إن زوج البكر غير أبيها بتفويض ثم فرض الزوج بعد ذلك أقل من صداق مثلها فرضيت بذلك وأباه الولي لم يجز رضاها ولو رضيه الولي ما جاز أيضاً **(وإن فرض في مرضه فوصية لوارث)** من المدونة: ما فرضه في مرض موته ساقط لأنه وصية لوارث إلا أن يبني فيجب لها الأقل مما فرض أو مهر مثلها **(وفي الذمية والأمة قولان)** محمد: لو سمى لها وهو مريض وهي ذمية أو أمة ولم يبن بها حتى مات أعطيت ذلك المسمى، قل أو كثر، وتحاص به أهل الوصايا في الثلث، وقال عبد الملك: لا شيء لما إن لم يدخل حتى مات لأنه لم يسم إلا على المصاب وهو حسن، لأنه لم يقصد الوصية وإنما قصد الصداق اهـ. انظر نحو هذا في البيع إذا ثبت أنه توليج والبائع حي هل يجبر على التحويز أو يقال إنما كان هبة على شرط ترك التحويز فتكون باطلة في هذا أيضاً قولان **(وردت زائد المثل أن وطىء)** سمع عيسى ابن القاسم: إن فرض في مرضه وما بعد بنائه بها وجب لها الأقل مما فرض أو مهر مثلها، وتقدم نص المدونة بهذا قبل قوله: «وفي الذمية» **(ولزم إن صح)** ابن رشد: إن فرض في مرضه أكثر من مهر مثلها وصح من مرضه فلها جميع ما فرض **(إلا إن أبرأت قبل الفرض**

قَبْلَ الْفَرْضِ، أَوْ أَسْقَطَتْ شَرْطاً قَبْلَ وُجُوبِهِ، وَمَهْرُ الْمِثْلِ مَا يَرْغَبُ بِهِ مِثْلُهُ فِيهَا: بَاعْتِبَارِ دِينٍ، وَجَمَالٍ، وَحَسَبٍ، وَمَالٍ، وَبَلَدٍ، وَأُخْتٍ شَقِيقَةٍ أَوْ لأَبٍ؛ لاَ الأُمِّ، وَالْعَمَّةِ وَفِي الْفَاسِدِ يَوْمَ الْوَطْءِ، وَاتَّحَدَ الْمَهْرُ، إِنِ اتَّحَدَتِ الشُّبْهَةُ:

ذلك يريد وإن زاد على صداق المثل. انتهى بلفظه. ص: **(أو أسقطت شرطاً قبل وجوبه)** ش: ما حمله عليه ابن غازي مخالف لما سيأتي في قوله في فصل المفقود «والمطلقة لعدم النفقة ثم ظهر إسقاطها» وقد ذكرنا كلام الأصحاب هناك. ص: **(وأخت شقيقة أو لأب لا لأم والعمة)** ش: ما أشار إليه ابن غازي صحيح ونص ما في رسم الطلاق من سماع القرينين من كتاب النكاح قال محمد بن رشد: مذهب مالك رحمه الله أن يعتبر في فرض صداق المثل في نكاح التفويض بصدقات نسائها إذا كن على مثل حالها من العقل والجمال والمال، فلا يكون لها مثل صداق نسائها. إذا لم يكن على مثل حالها ولا مثل صداق من لها مثل حالها وإذا لم يكن لهن مثل نسبها. ثم قال: ونساء قومها اللواتي يعتبر بصدقاتهن أخواتها الشقائق وللأب وعماتها الشقائق أيضاً وللأب ولا يعتبر في ذلك بصدقات أمهاتها ولا خالاتها ولا أخواتها

أو أسقطت شرطاً قبل وجوبه) متيقن أن هذا خلل من الناسخ. ابن رشد: لو أبرأت قبل الفرض تخرج على الإبراء مما لم يجب وجرى سبب وجوبه. ابن عرفة: في ثاني وصاياها إن أجاز وارث في مرض موروثه وصية بأكثر من ثلثه لزمه إن كان بائناً عنه ليس في عياله وفي حمالتها إن أخر الطالب الحميل بعد محل الحق فهو تأخير للغريم. ابن عرفة: فهذا إسقاط للحق قبل وجوبه بعد سببه على المشهور. انظر الفرق الثالث والثلاثين من شهاب الدين أن الحكم إذا كان له سبب وشرط فتقدم عليهما ما لم يعتبر إجماعاً، وإن توسط بينهما فقولان، ثم ذكر ثمان مسائل كفارة اليمين إذا توسطت بين اليمين والحنث إسقاط الشفعة بعد البيع، وقبل الأخذ الزكاة بعد الملك، وقبل الحول زكاة الحدث قبل نضوج الحب العفو بعد الجرح، وقبل زهوق الروح إجازة الوارث بعد المرض، وقبل زهوق الروح إسقاط المرأة النفقة بعد عقد النكاح وقبل التمكن إسقاط حقها كلا هذين الوجهين لها الرجوع وإن كان إسقاطاً بعد السبب لطفاً بالنساء، ويشكل على الوجهين إذا تزوجت فقيراً أو غنياً **(ومهر المثل ما يرغب به مثله فيها باعتبار دين وجمال وحسب ومال وبلد وأخت شقيقة أو لأب لا الأم والعمة)** ابن عرفة: مهر المثل فيها لمالك لا ينظر فيه لنساء قومها إنما ينظر فيه لشبابها وموضعها وغناها. قال ابن القاسم: والأختان تفترقان فيه قد يكون لأحداهما دون الأخرى المال والجمال. ابن رشد: المعتبر من نساء قومها أخواتها الشقائق وللأب لا أمها وأخواتها لأم. الباجي: يعتبر الدين والزمن والبلد **(وفي الفاسد يوم الوطء)** انظر ما نقص هنا والذي لابن عرفة قال عياض: اضطرب الشيوخ في وقت فرض المهر، أيوم العقد إذ منه يجب الميراث أم من يوم الحكم إن كان النظر قبل البناء إذ لو شك طلق ولم يلزمه شيء، وأما بعد البناء فيوم الدخول، وأما مهر المثل في الفاسد فيفرض يوم الوطء اتفاقاً اهـ. **(واتحد المهر إن اتحدت الشبهة)** ابن شاس: إن اتحدت الشبهة اتحد المهر ولو وطىء مراراً وإلا وجب لكل وطئة مهر

كَالْغَالِطِ بِغَيْرِ عَالِمَةٍ، وَإِلاَّ تَعَدَّدَ: كَالزِّنَا بِهَا أَوْ بِالْمُكْرَهَةِ.

للأم ولا عماتها للأم لأنهن من قوم آخرين انتهى. وقال في التوضيح بعد نقله هذا الكلام: وقال عبد الوهاب باعتبار عشيرتها وجيرانها كن عصبة أم لا خلافاً للشافعي في مراعاة العصبة. وينبغي أن يراعى من ذلك العرف، فإن جرى العرف بالنظر إلى صداق الأم وغيرها كما هو في زماننا فيجب اعتباره، وأشار اللخمي وغيره إلى ذلك انتهى. وقال اللخمي: قال مالك: وليس الرجل يغتفر فقره لقرابته كالأجنبي الموسر يرغب في حاله. وقوله هذا يصح مع عدم العادة فإن كان قوم لهم عادة لا يحطون لفقر وقبح ويزيدون ليسار وجمال حملوا على عادتهم كأهل البادية اليوم انتهى. ص: **(كالغالط بغير عالمة وإلا تعدد كالزنا بها أو بالمكرهة) ش:** تصوره واضح وينظر في ذلك في التوضيح، والمقصود أن هذا الحكم خاص بالحرة، وأما الأمة فقال ابن عرفة في كتاب الرهن في وطء المرتهن الأمة المرهونة: فيها إن وطئها المرتهن فولدت منه حد ولم يلحق به الولد ولا يعتق عليه إن ملكه وكان رهناً مع أمه ويغرم ما نقصها وطؤه ولو كانت ثيباً إن أكرهها، وكذا إن طاوعته وهي بكر، وإن كانت ثيباً فلا شيء عليه والمرتهن وغيره في ذلك سواء، الصقلي: الصواب أن عليه ما نقصها وإن طاوعته وإن كانت ثيباً وهو أشد من الإكراه لأنها في الإكراه لا تعد زانية بخلاف الطوع فأدخل على سيدها فيها عيباً فوجب عليه غرم قيمته. ونحوه في كتاب المكاتب إن على الأجنبي ما نقصها بكل حال. ولأشهب: إن طاوعته فلا شيء عليه مما نقصها وإن كانت بكراً كالحرة انتهى. وقال في الشامل في باب الرهن في هذا المحل: ويغرم ما نقصها إن أكرهها وإلا فثالثها الأصح إن كانت بكراً انتهى. والظاهر ما رجحه ابن يونس والله أعلم. وانظر أبا الحسن والبيانِ في كتاب القذف. والحاصل من كلامهم أن عليه ما نقصها في الإكراه مطلقاً، وفي الطوع إن كانت بكراً على الراجح

كوطآت الزاني من أكرهها **(كالغالط بغير عالمة)** أشهب: من قال إن تزوجت فلانة فهي طالق فتزوجها فطلقت بيمينه فعليه لها نصف الصداق. ابن رشد: لأنها إذا تزوجها بتسمية مهر فهي مطلقة قبل البناء، فلو بنى بها فقال مالك لها مهر كامل. وقيل: مهر ونصف. وعلى هذا يأتي ما في النكاح الثاني من الأخوين يغلط بإدخال زوجة كل منهما على الآخر. ابن عرفة: لا يجب عليه في المغلوط بها إلا مهر واحد ولو تعددت وطآته إياها. هذا ظاهر المدونة ونصها: إن تزوج أخوان أختين فأدخلت زوجة كل منهما على الآخر قال مالك: ترد كل واحدة منهما لزوجها ولا يطؤها إلا بعد ثلاث حيض استبراء لكل منهما صداقها على من وطئها إن ظنته زوجها، وإن علمت أنه غيره حدث ولا صداق لها ورجع الواطىء بالصداق على من أدخلها عليه إن غره منها. ابن القاسم: وكذا من تزوج امرأة فأدخلت عليه غيرها. وروى ابن حبيب: وإن لم يغره أحد لم يرجع به على أحد اهـ. انظر على من تكون نفقة كل منهما مدة استبرائها ذكر ابن يونس في ذلك خلافاً **(وإلا تعدد كالزنا بها أو المكرهة)** ابن الحاجب: وإلا تعدد كالزنا بغير العالمة أو المكرهة. ابن شاس: لفساد الصداق. ومدارك

وَجَازَ بِشَرْطِ أَنْ لَا يُضِرّ بِهَا فِي عَشَرةٍ، أو كِسْوَةٍ وَنَحْوِهِمَا

الذي هو مذهب المدونة، وإن كانت ثيباً فرجح ابن يونس أن عليه ما نقصها. وذكر في الشامل أن الأرجح لا شيء عليه، وفهم من كلام المصنف أن من أكره امرأة حرة على الوطء فعليه صداقها، سواء كانت ثيباً أو بكراً. وصرح به في النوادر في كتاب الزنا وقاله ابن الجلاب أيضاً في باب الجنايات وأظنه في المدونة والله أعلم.

فرع: قال في آخر معين الحكام: إذا أكره الرجل على أن يزني بامرأة مكرهة فلها الصداق عليه، فإن كان عديماً أخذته ممن أكرهه ثم لا رجوع لدافعه على الواطىء انتهى. **ص: (وجاز شرط أن لا يضربها في عشرة وكسوة ونحوهما)** ش: تصوره واضح مسألة: إذا توافق الزوج والمرأة على النكاح على شروط ثم لم يعقدوا في ذلك المجلس ثم عقدوا في مجلس آخر ولم يذكروا الشروط، فهل الشروط الأولى لازمة أم لا؟ انظر النوادر في كتاب الشروط والمسألة في البيان، وكذا مسألة المرأة تأذن لوليها أن يزوجها على شروط فيزوجها بغير شروط انظرها فيه والله أعلم.

فرع: قال في أول رسم من سماع عيسى من كتاب النكاح: إذا تزوج أمة على أنه إن تزوج عليها أو تسرى فأمرها بيد وليها فهلك مولاها فلا شيء بيدها وتنتقل إلى ورثته، ولو جعل الأمر بيد غير مولاها فهلك فلا ينتقل لورثته ويرجع الأمر إليها. انتهى بالمعنى والله أعلم.

فائدة: في الحديث «لا تسأل المرأة طلاق أختها لتستفرغ صحفتها ولتنكح فإن مالها ما قدر لها»[(١)] رواه مالك في الموطأ. قال ابن عبد البر: فقه هذا الحديث أنه لا يجوز لامرأة ولا لوليها أن يشترط في عقد نكاحه طلاق غيرها انتهى. وقوله «غيرها» يريد أختها في الدين. قاله الباجي في شرح هذا الحديث في كتاب الجامع. وقال النووي: المراد غيرها سواء كانت أختها في النسب أو في الإسلام أو كافرة. انتهى والله أعلم.

فرع: قال ابن سلمون: فإن اشترط أبو الزوجة على صهره أن لا يتزوج عليها، فإن فعل فأمرها بيد أبيها ففعل ذلك الزوج وأراد الأب أن يفرق وأرادت البنت البقاء فالاختيار في ذلك للأب إلا أن يرى السلطان في ذلك أن الفراق ليس بنظر للبنت فيمنعه وينظر في ذلك للبنت، فإن كان الزوج جعل ذلك بيد أبيها من غير أن يشترط عليه ذلك الوالد فإن القول في ذلك قول البنت ويمنع أبوها من الفراق إن أحبت هي البقاء بخلاف الأول فإنه حق للأب لا يخرج من يده إلا بنظر السلطان.

المدرك الثالث الشروط منها ما يقتضيه عقد النكاح منها و ما لا يقتضيه ولا ينفيه **(وجاز بشرط أن لا يضر بها في عشرة وكسوة ونحوهما)** عبر ابن شاس عن هذا بقوله: لا يكره شرط مثل هذا ويحكم به

---

(١) رواه أبو داود في كتاب الطلاق باب ٢. الموطأ في كتاب القدر حديث ٧. أحمد في مسنده (٢/ ٣١١).

وَلَوْ شَرَطَ أَنْ لاَ يَطَأَ أُمَّ وَلَدٍ أَوْ سُرِّيَّةً: لَزِمَ فِي السَّابِقَةِ مِنْهُمَا عَلَى الأَصَحِّ، لاَ فِي أُمِّ وَلَدٍ سَابِقَةٍ فِي

فرع: منه أيضاً: قال: فإن التزم لها التصديق بالضرر بغير يمين فقال ابن رشد: اختلف في ذلك فروى سحنون أنه قال: أخاف أن يفسخ النكاح قبل البناء، فإن دخل بها فلا يقبل قولها إلا ببينة على الضرر. وحكى ابن دحون أنه كان يفتي بأن ذلك لا يلزم ولا يجوز إلا بالبينة. ثم قال: ولا اختلاف أنه إذا لم يكن مشترطاً في أصل العقد أنه جائز.

فرع: للرجل السفر بزوجته إذا كان مأموناً عليها. قال ابن عرفة: بشرط أمن الطريق والموضع المنتقل إليه وجري الأحكام الشرعية فيه انتهى. وظاهر كلام ابن عرفة: بشرط أمن من الطريق والموضع المنتقل إليه وجرى الأحكام الشرعية فيه انتهى. وظاهر كلام ابن عرفة أنه من عنده. ونص على ذلك ابن الجلاب في باب النفقة إلا شرط جري الأحكام فليس صريحاً في كلامه، ونقل في التوضيح كلامه في باب النفقات. وقال البرزلي: الذي استقر عندي من أحوال قرب القيروان حين كنت مقيماً بها أنها لا تتناولها الأحكام الشرعية فلا تمكن الفارة من زوجها من الخروج إلى القرى أو إلى الجبال التي حولها وبلاد هوارة مثل برقة انتهى. فلو كان الطريق مخوفاً أو الموضع المنتقل إليه لم يجبرها على السفر، فلو رضيت بالسفر معه للموضع المخوف أو الطريق المخوف وأراد أبوها منعها فهل له ذلك؟ لم أر فيه نصاً. ووقعت وأفتى فيها بعض المالكية والشافعية بأن له منعها، ويمكن أن يوجه بأنه لما كان الموضع أو الطريق مخوفاً سقط جبر الزوج إياها على السفر وصارت هي المختارة للسفر. وقد صرح في التوضيح في باب الجهاد وغيره بأن للأبوين المنع من سفر الخطر والبحر فيكون له المنع، وتوقف والدي فيها ولكنه مال إلى أن له المنع والله أعلم. ص: **(ولو شرط أن لا يطأ أم ولد أو سرية لزم في السابقة منهما على الأصح لا في أم ولد سابقة في لا أتسرى)** ش: اعلم أن ابن غازي قال: لفظة «لا يتسرى» أشد من لفظه «لا يتخذلان» المشهور في «لا يتسرى يلزم في السابقة واللاحقة وفي لا «يتخذ» يلزم في اللاحقة. قال: وأما «لا يطأ» فهو أشد من «لا يتسرى» باعتبار ما فقد قال ابن عات: قال ابن نافع: إنما التسري عند الاتخاذ وليس الوطء. فإن وطىء جارية لا يريد

إن ترك أو ذكر. **(ولو شرط أن لا يطأ أم ولد وسرية لزم في السابقة منهما على الأصح لا في أم ولد سابقة في لا أتسرى)** انظر ما نقص من هذا الفصل ابن شاس وغيره: إن شرط أن لا يتسرى عليها ولا يتزوج ولا يخرجها من بلدها فهذا النوع مكروه وله مخالفة الشرط بفعل ما شرط أن لا يفعله وترك ما شرط فعله إلا أن علقه بيمين، والذي للمتيطي عند ذكر الشروط المعلقة على يمين ما معناه باختصار: قولنا لا يتسرى مأخوذ من السر الذي هو النكاح، أصله يتسرر فأبدل من أحد الراءين ياء ومنه قوله تعالى: ﴿دساها﴾ و﴿يتمطى﴾ أصلهما بسينين وطاءين. فإن كانت له سرية قبل النكاح فقيل له وطؤها لأنه إنما التزم أن لا يتخذ سرية فيما يستقبل. وقيل: وهو الأظهر ليس وطؤها لأن معناه أن لا يمس سرره سرر أمة

لاَ أَتَسَرَّى، وَلَهَا الْخِيَارُ بِبَعْضِ شُرُوطٍ، وَلَوْ لَمْ يَقُلْ إِنْ فَعَلَ شَيْئاً مِنْهَا.

اتخاذها للولد فلا شيء عليه إلا أن يكون شرط إن وطىء جارية فيلزمه. انتهى كلام ابن غازي بعضه باللفظ وبعضه بالمعنى. فعلى ما قال من أن لفظه «لا يطأ» أشد من «لا يتسرى» لكونه يلزم فيها في السابقة واللاحقة أحرى، فيكون قصد المؤلف أنه يلزم في السابقة «في لا يطأ» فيلزم في اللاحقة من باب أحرى، ولو قال المؤلف «ولو في السابقة منهما» أو «وإن في السابقة» لا تضح ولكن يحمل على هذا. وأما قوله «لا في أم ولد سابقة في لا أتسرى» فيكون مشى فيه على قول سحنون القائل بأنه لا يلزمه في السابقة في «لا يتسرى» وإنما يلزمه في اللاحقة، ويبقى الكلام على ظاهره من غير تكلف والله أعلم. وصورة المسألة أنه شرط عتق من يتسرى أو يتخذ أو يطأ فهو أي العتق المعنى بقولهم لزم أو ما لزم. هذا فرض المسألة في المطولات والله أعلم.

فرع: من شرط لزوجته أن لا يتسرى معها قال ابن سلمون: فإن زنى بامرأة فلها أن تأخذ بشرطها لأنها إنما اشترطت عليه أن لا يجامع معها امرأة سواها، فإن تزوج عليها وقد اشترطت عليه التسري فلا يمنع من ذلك، وما جعل لها من بيع السرية غير لازم لأنها بمنزلة الوكيل يعزلها عن ذلك متى شاء. وقيل: ليس له عزلها. وكذلك إن قال لها أن تدبرها عليه أو هي صدقة لم يقض عليه بها انتهى. ص: **(ولها الخيار ببعض شروط ولو لم يقل إن فعل شيئاً منها)** ش: يشير بهذا إلى أن المرأة إذا اشترطت في عقد الصداق شروطاً على زوجها، فإذا فعل بعض تلك الشروط فلها القيام ولو لم يقل الموثق إن فعل شيئاً من ذلك فأمرها بيدها. وإنما قال فإن فعل ذلك ويشير بـ«لو» إلى قول محمد بن العطار أنه إذا لم يقل الموثق إن فعل شيئاً من ذلك فليس لها القيام بفعل الزوج بعض الشروط. وممن نقل المسألة على هذا الوجه المتيطي في

فيما يستقبل، فهو إن وطئها بعد الشرط فقد مس سرره سررها. وقال قبل ذلك: اشتقاق السرية من السرر هو ما تعلق بسرة الصبي ثم قال: فإن كانت له أم ولد وتقدم اتخاذه إياها قبل نكاحه فوطئها بعد ذلك فعن ابن القاسم يلزمه الشرط لأن التسرر هو الوطء، ولأن التي اشترطت أن لا يتسرى معها إنما أرادت أن لا يمس معها غيرها. وقال سحنون: لا شيء عليه في أمهات أولاده. قال ابن لبابة: قول سحنون جيد. وقال بعض الموثقين: قول ابن القاسم أصح واختاره ابن زرب. قال فضل: وهذا بخلاف شرطه أن لا يتخذ أم ولد فإن أم الولد القديمة في هذا كالزوجة القديمة لا قيام للزوجة عليها بوطئها إنما ذلك لها فيما يتخذ من أمهات الأولاد بعد عقد نكاحها، وقد يحتمل أن يلزمه الشرط. راجع المتيطي ففيه طول **(ولها الخيار ببعض شروط ولو لم يقل إن فعل شيئاً منها)** المتيطي: قولنا فإن فعل شيئاً من ذلك هو الصواب لقول ابن العطار وغيره إن العاقد إن قال فإن فعل ذلك ولم يقل شيئاً من ذلك فلا يجب لها الأخذ بشرطها حتى يفعل جميع ما عقد عليه اليمين، وانتقد عليه ابن الفخار وغيره وقالوا: الحكم سواء وللمرأة أن تأخذ بشرطها إذا فعل فعلاً واحداً من الجملة في الوجهين جميعاً لأن الحنث

وَهَلْ تَمْلِكُ بِالْعَقْدِ النِّصْفَ فَزِيَادَتُهُ كَنِتَاجٍ وَغِلَّةٍ وَنُقْصَانُهُ لَهُمَا وَعَلَيْهِمَا؟ أَوْ لاَ؟ خِلاَفٌ. وَعَلَيْهَا نِصْفُ قِيمَةِ الْمَوْهُوبِ وَالْمُعْتَقِ يَوْمَهُمَا،

فصل الشروط ونصه: وقولنا فإن فعل شيئاً من ذلك هو الصواب لقول أبي محمد العطار وغيره من الموثقين: إن العاقد إذا قال فإن فعل ذلك ولم يقل شيئاً من ذلك فلا يجب لها الأخذ بشرطها حتى يفعل جميع ما عقد عليه اليمين. وإذا قال فإن فعل شيئاً من ذلك ففعل فعلاً واحداً من الجملة كان لها الأخذ بشرطها. وانتقد ذلك عليه أبو عبد الله محمد بن الفخار وغيره وقالوا: الحكم في ذلك سواء، وللمرأة أن تأخذ بشرطها إن فعل واحداً من الجملة في الوجهين جميعاً، لأن الحنث في الأيمان يقع بفعل البعض. قال محمد بن عرفة: وقد قال الله تعالى ﴿والذين لا يدعون مع الله إلٰهاً آخر﴾ إلى قوله ﴿ومن يفعل ذلك﴾ [الفرقان: ٦٨] ولم يقل ومن يفعل شيئاً من ذلك، والسر أنه يستحق العقاب بفعل البعض كما يستحقه بفعل الجميع، كذلك يجب للمرأة الأخذ بشرطها وتستحق ذلك بفعل أحد الضررين كما تستحقه بفعل الضررين جميعاً انتهى. ونقل بعد هذا الكلام عن بعض الموثقين أنه قال: إذا كانت الشروط انعقد عليها النكاح فالحكم كما قال ابن الفخار، وإن طاع الزوج بها فالقول قوله مع يمينه والله أعلم. ص: **(وعليها نصف قيمة الموهوب والمعتق يومهما)** ش: اعلم أن القيمة تتعين في ذوات القيم، والمثل في ذوات الأمثال. فإذا وهبت العبد أو أعتقته أو دبرته أو تصدقت به أو أعتقته إلى أجل أو أخدمته إلى غير ذلك مما هو مثل هذا على القول بأنها لا تملك بالعقد ولا النصف. قاله ابن عبد السلام.

فرع: قال ابن عرفة اللخمي: للزوجة التصرف في مهرها بالبيع والهبة والصدقة اتفاقاً

في الأيمان يقع بفعل البعض **(وهل تملك بالعقد النصف فزيادته كنتاج وغلة نقصانه لهما وعليهما أو لا خلاف)** ابن يونس: المرأة تملك الصداق بالعقد والتسمية ملكاً غير مستقر وإنما يستقر بالموت أو بالدخول إذ لو كانت أمة فعتقت قبل البناء فاختارت نفسها لم تستحق منه شيئاً، وكذلك لو ارتدت ولو طلقها قبل البناء لم تملك منه إلا نصفه. فلو أنكحها بعبد بعينه فقبضها إياه وعدم قبضها سواء إن طلق الزوج قبل البناء وقد مات العبد بيده أو بيدها لم يرجع أحدهما على صاحبه بشيء انتهى. انظر وكذا أيضاً لو مات أحدهما أو دخلت أو ارتدت. اللخمي: اختلف في غلة المهر إذا كان حيواناً أو شجراً فقال مالك وابن القاسم: الغلات بينهما لأن الضمان منهما. وقال عبد الملك: الغلة للزوجة وهو أحسن لأنها مالكة لجميعه حقيقة. وعبارة المدونة: كل ما أصدق الرجل امرأته من حيوان أو غيره مما هو بعينه فقبضته أو لم تقبضه فحال سوقه أو نقص في بدنه أو نما أو الوالد ثم طلقها قبل البناء فللزوج نصف ما أدرك من هذه الأشياء يوم طلق على ما هو به من نقص أو نماء. **(وعليها نصف قيمة الموهوب والمعتق يومها)** ابن عرفة: لو وهبت مهرها أجنبياً ثم طلقت قبل البناء فلابن رشد في فوته خمسة أقوال. ونص المدونة: قلت: إن وهبت مهرها لأجنبي فدفعه الزوج إليه والمرأة ممن تجوز هبتها

وَنِصْفُ الثَّمَنِ فِي الْبَيْعِ، وَلاَ يُرَدُّ الْعِتْقُ، إِلاَّ أَنْ يَرُدَّهُ الزَّوْجُ لِعُسْرِهَا يَوْمَ الْعِتْقِ، ثُمَّ إِنْ طَلَّقَهَا عَتَقَ النِّصْفُ بِلاَ قَضَاءٍ

انتهى. ص: **(ونصف الثمن في البيع)** ش: قال في الشامل: إن لم تخاب. ص: **(ولا يرد العتق إلا أن يرده الزوج لعسرها يوم العتق)** ش: قال في المدونة: وإن كان عبداً فأعتقته غرمت نصف قيمته يوم العتق ولا يرد العتق معسرة كانت أو موسرة، لأنها إن كانت موسرة يوم أعتقت لم يكن للزوج كلام، وإن كانت معسرة يوم العتق وقد علم الزوج فترك ذلك رضا، ولو قام حينئذ رده، إن شاء إن زاد على ثلثها ولم يعتق منه شيء. قال أبو الحسن الصغير: قال اللخمي: إن لم يعلم الزوج حتى طلقها وهي الآن بمعسرة وكانت يوم الجمعة والعتق موسرة مضى، وإن كانت معسرة ذلك اليوم إلى اليوم كان له أن يرد هبتها وعتقها، وهذا هو المعروف من قوله وهو مبني على أن النصف مترقب، وأما على القول بأنه بالعقد وجب جميعه فلا رد له ولا مقال، لأن مقاله كان قبل الطلاق لحقه في مال الزوجة فزال بالطلاق وصار حقه من أجل الدين وهو طارىء بعد الطلاق انتهى. والظاهر أن مراده بقوله «كان له أن يرد هبتها على المعروف» أن يردها على المعروف أي يرد النصف من ذلك وهذا ظاهر، وعلى هذا فقول المصنف «يوم العتق بعسرها» يعني أن تكون يوم العتق معسرة يريد أو كان العبد أكثر من ثلثها فإن الزوج له رد العتق في جميعه كما سيأتي في باب الحجر. قال المصنف: وله رد الجميع إن تبرعت بزائد فإذا رد الزوج العتق فلا يعتق من العبد شيء، وكذلك لو كان العبد غير صداق وكان أكثر من ثلثها، ويفهم ذلك من التوضيح، وليس هذا الحكم خاصاً بالعتق بل وكذلك الهبة والصدقة، وأما وقت الرد فلم يفهم من كلامه ونقول: يريد ما لم يعلم به ويسكت والله أعلم. ص: **(ثم إن طلقها عتق النصف بلا قضاء)** ش: وانظر هل يكمل عليها إن اختارت عتقه أم لا؟ وقول المصنف «عتق النصف» يريد والعبد باقٍ بيدها. قاله ابن عبد السلام قال: وكذا الهبة والصدقة فلو مات الزوج عتق جميع العبد.

وثلثها يحمل ذلك فطلقها الزوج قبل البناء أيرجع على الموهوب له بشيء في قول مالك؟ قال: لا يرجع عليه في رأيي بشيء ويرجع على المرأة لأنه دفع ذلك لأجنبي، وإن كانت موسرة يوم الهبة فذلك جائز على الزوج ولو كره، وإن كانت معسرة فقد أنفذه الزوج حين دفعه إليه. ومن المدونة أيضاً: يجوز للزوجة صنيعها في مالها إن حمله ثلثها وهي ممن يجوز أمرها، وما وهبت من مهرها أو أعتقت أو تصدقت فعليها نصف قيمته يوم فعلته للزوج إن طلقها قبل بنائها. وقال بعض الرواة: يوم قبضته. ابن شاس: والتدبير كالعتق **(ونصف الثمن في البيع)** سمع القرينان: من باعت عبدها المهر ثم طلقت فعليها نصف ثمنه. ابن رشد: هذا قول ابن القاسم وروايته في المدونة: وعلى قول الغير عليها القيمة يوم القبض **(ولا يرد العتق إلا أن يرده الزوج لعسرها يوم العتق ثم إن طلقها عتق النصف بلا قضاء)** من المدونة: إن كان صداقها عبداً فأعتقته ثم طلقها غرمت نصف قيمته يوم العتق ولا يرد

وَتَشَطُّرَ، وَمَزِيدٌ بَعْدَ الْعَقْدِ، وَهَدِيَّةٌ اشْتُرِطَتْ لَهَا أَوْ لِوَلِيِّهَا قَبْلَهُ. وَلَهَا أَخْذُهُ مِنْهُ بِالطَّلاَقِ قَبْلَ الْمَسِيسِ، وَضَمَانُهُ إِنْ هَلَكَ بِبَيِّنَةٍ أَوْ كَانَ مِمَّا لاَ يُغَابُ عَلَيْهِ مِنْهُمَا، وَإِلاَّ فَمِنَ الَّذِي فِي يَدِهِ، وَتَعَيَّنَ مَا اشْتَرَتْهُ مِنَ الزَّوْجِ، وَهَلْ مُطْلَقاً وَعَلَيْهِ الأَكْثَرُ؟ أَوْ إِنْ قَصَدَتِ التَّخْفِيفَ؟ تَأْوِيلاَنِ. وَمَا اشْتَرَتْهُ مِنْ

فرع: قال ابن عرفة: ولو أعتقت عبدها ولا مال لها غيره فرد الزوج عتقها ثم طلقها أو مات عتق عليها جميعه. انتهى والله أعلم. ص: **(وتشطر ومزيد بعد العقد)** ش:قال البرزلي في مسائل النكاح: سئل اللخمي عمن يريد في صداق زوجته، هل تنتفع بذلك عند موت أو فراق أو فلس أو رجوع عن هبة؟ فأجاب: الزيادة لازمة للزوج ليس له رجوع عنها ولها أخذه بذلك ما لم يقع فلس أو موت فتبطل لكونها هبة لم تقبض.

قلت: ويتخرج على القول بأن الهبة جائزة غير لازمة أن له الرجوع فيها متى أحب، وعلى مذهب آخر أنها كالبيع لا تبطل مطلقاً وأحفظ هذا عن خارج المذهب حكاه في القبس. ص: **(وضمانه إن هلك ببينة أو كان مما لا يغاب عليه منهما)** ش:يريد أو كان مما يغاب عليه وهو بيد أمين. قاله في التوضيح ص: **(وتعين ما اشترته من الزوج)** ش:فليس له أن يطلب نصف الأصل وليس لها هي أن تجبره على نصف الأصل وإنما يجوز بتراضيهما. قاله ابن الحاجب وقبله في التوضيح. وقال في المتيطية في كتاب الطلاق في فصل طلاق من لم يدخل

العتق، موسرة كانت أو معسرة، لأنها إن كانت معسرة يوم العتق وقد علم الزوج فتركه ذلك رضا، ولو قام حينئذ رده إن شاء إن زاد على ثلثها ولم يعتق منه شيء، ثم إن طلق قبل البناء فله نصفه. قال مالك: ويعتق عليها نصفه، وكذلك لو أعتقت عبدها ولا مال لها غيره فرد الزوج عتقها ثم مات أو طلق عليها جميعه، وكذلك ما رد من عتق مفلس ثم أيسر وهو بيده قال مالك: يعتق عليه. قال ابن القاسم: وبلغني عن مالك أنه قال في الزوجة يعتق عليها: فلا أدري هل رأى أن يقضى عليها أم لا. والذي أرى أن لا يقضى عليها ولا ينبغي لها ملكه. ابن رشد: في سقوط عتقها إياه والقضاء به عليها ثالثها قول ابن القاسم تؤمر به ولا تجبر **(وتشطر ومزيد بعد العقد وهدية اشترطت لها أو لوليها فله ولها أخذه منه بالطلاق قبل المسيس)** ابن شاس: الباب الرابع في التشطير واختيار الزوج لإيقاع الطلاق قبل المسيس يوجب تشطر الصداق الثابت بتسمية مقرونة بالعقد أو بفرض بعد العقد في نكاح التفويض. ثم في معنى التشطير كل ما نحله الزوج للمرأة أو لأبيها أو لوصيها في العقد أو قبله لأجله إذ هو للزوجة إن شاءت أخذته ممن جعل له. وعبارة المدونة: من تزوج بمهر مسمى ثم زادها فيه طوعاً فلم تقبض حتى مات أو طلق قبل البناء لزمه نصف ما زاد في الطلاق وسقط كله بالموت **(وضمانه إن هلك ببينة أو كان مما لا يغاب عليه منهما)** من المدونة: إن نكحها بعرض بعينه فضاع بيده ضمنه إلا إن قامت بينة فيكون منها. ابن عرفة: وإن كان مما لا يغاب عليه ففي المدونة واللخمي ضمانه منها، ولو كان هلك بيد الزوج قبل قبضها إياها فله البناء بها ولا مهر عليه. انظر قبل هذا عند قوله: «الصداق كالثمن وضمانه» **(وتعين ما اشترته من الزوج وهل**

جِهَازِهَا وَإِنْ مِنْ غَيْرِهِ، وَسَقَطَ الْمَزِيدُ فَقَطْ بِالمَوْتِ، وَفِي تَشَطُّرِ هَدِيَّةٍ بَعْدَ الْعَقْدِ وَقَبْلَ الْبِنَاءِ أَوْ لاَ شَيْءَ لَهُ وَإِنْ لَمْ تَفُتْ إِلاَّ أَنْ يُفْسَخَ قَبْلَ الْبِنَاءِ فَيَأْخُذُ الْقَائِمَ مِنْهَا، لاَ إِنْ فُسِخَ بَعْدَهُ: رِوَايَتَانِ.

بها: وإن كانت اشترت به. أي بالصداق. مالاً يصلح لجهازها رجع بنصف العين عليها ولم يكن له في متاع شيء إلا أن تكون ابتاعت ذلك من الزوج أو من غيره بإذنه فيكون حكمه حكم ما يصلح لجهازها ويأخذ نصفه ولا يكون له سواه. قاله في المدونة: وهو بمنزلة ما أصدقها إياه. قال الشيخ أبو عمران: يعني إنها بينت للزوج أن تشتري في ذلك بالصداق. قال بعض القرويين: وقول أبي عمران إن هذا جيد إذا قبضت صداقها وافترقا من المجلس ولو اشترت ذلك منه في المجلس لما احتيج إلى بيان أن ذلك من الصداق. ص: **(وهل مطلقاً وعليه الأكثر أو إن قصدت التخفيف تأويلان)** ش:الأول تأويل الأكثر كما ذكره، والثاني تأويل القاضي إسماعيل ورجحه ابن عبد السلام. ص: **(وما اشترته من جهازها وإن من غيره)** ش:قال في الشامل إن لم تكن ذات عيب إلا أن يعلم بها ونقله في التوضيح وأصله للخمي. ص: **(وسقط المزيد بالموت فقط)** ش:احترز بقوله: «فقط» من الهدية المشترطة في العقد فإنها لا تسقط بالموت بل تكمل به أو بالدخول فلها حكم الصداق من كل وجه. قاله في التوضيح والشامل في الكبير. ص: **(وفي تشطر هدية بعد العقد وقبل البناء أو لا شيء له وإن لم تفت إلا أن يفسخ قبل البناء فيأخذ القائم منها لا إن فسخ بعده روايتان)** ش:الذي حصله ابن رشد في هذه المسألة في ثاني مسألة من سماع أصبغ من كتاب النكاح أن من أهدى لامرأة هدية قبل البناء ثم طلقها قبله أو بعده فلا رجوع له في هديته وإن كانت قائمة لأنه طلق باختياره ولو شاء لم يفعل فلا شيء له فيما أعطى، ولم يحك في ذلك خلافاً. وأما من لم يجد النفقة فطلق عليه فقال في السماع المذكور: لا يرجع. قال ابن رشد: وهو على أصله في أن ذلك طلاق يجب للمرأة فيه نصف الصداق قال:

مطلقاً وعليه الأكثر أو إن قصدت التخفيف تأويلان) من المدونة: ما اشترته من زوجها بمهرها كمهرها ولو لم يصلح لجازها. قال إسماعيل القاضي: هذا إن كان شراؤها ذلك من الزوج على قصد التخفيف. وأما إن تبين أن قصدها الشراء منه كغيره للرغبة في المشتري فيرجع عليها بنصف المهر **(وما اشترته من جهازها وإن من غيره)** من المدونة: من تزوج امرأة بألف درهم فاشترت منه بها داره أو عبده أو ما لا يصلح لجهازها ثم طلقها قبل البناء فإنما له نصف ذلك نما أو نقص. وهو بمنزلة ما أصدقها إياها ولو اشترت ذلك من غيره رجع عليها إذا طلقها بنصف الألف درهم وكان ضمان ذلك منها إلا أن يكون ما اشترت من غير الزوج مما يصلحها في جهازها مثل خادم وعطر وفرش وأسرة وسائد وكسوة ونحوها فليس للزوج إذا طلق إلا نصف ذلك **(وسقط المزيد بالموت فقط)** تقدم نصها وسقط كله في الموت **(وفي تشطير هدية بعد العقد وقبل البناء ولا شيء له وإن لم تفت إلا أن يفسـخ قبل البناء فيأخذ القائم منها لا إن فسخ بعده روايتان)** سمع أصبغ ابن القاسم: من أهدى

وَفِي الْقَضَاءِ بِمَا يُهْدَى عُرْفاً؛ قَوْلاَنِ، وَصُحِّحَ الْقَضَاءُ بِالْوَلِيمَةِ دُونَ أُجْرَةِ الْمَاشِطَةِ وَتَرْجِعُ عَلَيْهِ بِنِصْفِ نَفَقَةِ الثَّمَرَةِ وَالْعَبْدِ

وعلى قول ابن نافع الذي لا يرى للمرأة في ذلك شيئاً ويرى الطلاق منه كفرقة الجنون والجذام، يكون له أن يرجع في هديته إن كانت قائمة، وأما إذا فسخ النكاح قبل البناء فإنه يرجع في هديته إن كانت قائمة ولو كان النكاح مما يثبت بعد البناء لأن ما أهدى عليه قد بطل كما قال سحنون في جامع البيوع فيمن وضع من ثمن سلعة باعها بسبب خوف المبتاع تلفها أو خسارته فيها فسلم من ذلك أنه له الرجوع بما وضع، ومثل سماع يحيى في الأيمان بالطلاق فيمن يؤخذ في الحق بسبب فلا يتم له السبب. ولابن القاسم في الدمياطية: لا يرجع بها ولو كان النكاح صحيحاً فوجد بالزوجة عيباً يجب له به ردها فردها به قبل البناء لكان له الرجوع في هديته على ما في الصداق من المدونة في الهبة لأجل البيع أنه إذا رد السلعة بعيب رد الهبة أيضاً خلافاً لسحنون في قوله: لا يرجع بالهبة. قال: ولا اختلاف في أنه إذا

لمن أملك بها هدية ثم طلقها أو طلقت عليه بعدم النفقة قبل بنائه فلا شيء له فيها وإن أدركها بعينها إلا أن يفسخ نكاحه لفساده فيكون أحق بها إن لم تف أو بما وجد منها. أصبغ: فإن بنى في النكاح المفسوخ فلا شيء له ولو أدركها قائمة لأن النكاح الذي أعطى عليه تم له ببنائه. ابن سلمون: ما أرسله الزوج إلى زوجه من حلي وثياب وغير ذلك، فإن كان على سبيل الهدية لم يكن له الرجوع في شيء من ذلك قبل الدخول ولا بعده إلا أن يفسخ قبل البناء فله ما أدرك من ذلك، وإن أرسل ذلك على وجه العارية. ويسمى ذلك عارية. فهي على ما سمى. وأما إن سكت حين أرسلها ثم ادعى إنها عارية، فإن أقام بينة أنه أشهد بها سراً حين أرسلها فهو على ما أشهد، وإن لم تقم بذلك بينة فلا شيء له فيها. راجعه فيه وانظر هناك إن ادعى أنه أهدى ليثاب **(وفي القضاء بما يهدى عرفاً قولان)** انظر لو قال هنا روايتان وفي الفرع قبله قولان لكان أبين. قال ابن رشد: اختلف قول مالك فيما جرى العرف به في الهدايا التي يتهاداها الأزواج عند الأعراس، فمرة رأى القضاء بها لأن العرف كالشرط إلا أنه أبطلها في الموت، ومرة لم ير القضاء بها. قال ابن القاسم: وهو أحب قوليه إلى ابن رشد. قيل: المراد بهذه الهدية الوليمة وهذا غير صحيح لا يختلف قول مالك في أن الوليمة مندوبة. وقد قال في هدية العرس: إلا أن يتقدم فيها السلطان ولا يجوز أن يتقدم السلطان في الوليمة فينهى عنها. انظر في ابن سلمون حكم هدية الأملاك **(وصحح القضاء بالوليمة)** ابن رشد: مذهب مالك أن الوليمة مندوب إليها لا واجبة ولا يقضى بها. ابن سهل: الصواب القضاء بها. قال مالك: أرى أن يولم بعد البناء ويحتمل أن يكون قول مالك ذلك لمن فاته قبل البناء لأن الوليمة لإشهار النكاح وإشهاره قبل البناء أفضل **(دون أجرة الماشطة)** ابن سهل: ولا يقضى عليه بأجرة الماشطة على الجلوة ولا بأجرة ضاربة دف ولا كبر انتهى. انظر ثمن الرق وأجرة الكاتب. قال ابن سلمون: ذلك على الذي يتوثق لنفسه **(وترجع عليه بنصف نفقة الثمرة والعبد)** من المدونة: إن نكحها على حائط بعينه أو عبد بعينه ثم طلقها قبل البناء كان ما اغتلت الثمرة أو العبد بينهما كان بيدها أو بيد الزوج وللذي في يديه الحائط

وَفِي أُجْرَةِ تَعْلِيمِ صَنْعَةٍ: قَوْلاَنِ، وَعَلَى الْوَلِيِّ أَوِ الرَّشِيدَةِ مَؤُنَةُ الْحَمِلِ لِبَلَدِ الْبِنَاءَ الْمُشْتَرَطِ، إلاَّ لِشَرْطٍ وَلَزِمَهَا التَّجْهِيزُ عَلَى الْعَادَةِ بِمَا قَبَضْتُهُ؛ إِنْ سَبَقَ الْبِنَاءِ، وَقُضِيَ لَهُ إِنْ دَعَاهَا لِقَبْضِ مَا حَلَّ، إِلاَّ أَنْ يُسَمِّي شَيْئاً فَيَلْزَمُ،

فسخ النكاح بعد البناء أنه لا شيء له في الهدية وإن كانت قائمة إلا أن تكون الهدية بعد الدخول والفسخ بحدثان ذلك فله أخذها، وأما إن طال الزمن جداً السنتين والسنين قبل الفسخ ثم فسخ فلا شيء له. وهذا كله في الهدية التي يتطوع بها الزوج من غير شرط ولا جرى بها عرف. وأما المشترطة فحكمها حكم الصداق في جميع الأحوال. والتي جرى بها العرف أجراها ابن حبيب على القول بوجوب القضاء بها مجرى الصداق يرجع بنصفها في الطلاق. فعلى قوله إن طلق قبل أن يدفعها يلزمه نصفها، وأبطلها مالك عن الزوج في الموت والطلاق على القول بأنه لا يحكم بها حكمها حكم التي تطوع بها من غير شرط، وقد مضى القول في ذلك والله الموفق. انتهى بالمعنى مختصراً. وقال في الشامل: ولا يرجع بشرط هدية طاع بها بعده يعني بعد العقد ولو كانت قائمة على الأصح انتهى. ص: **(ولزمها التجهيز على العادة بما قبضته)** ش:قال البرزلي في مسائل النكاح عن ابن مغيث: إن أبان الزوج زوجته ثم راجعها لم يلزمها أن تتجهز إلا بما قبضت في المراجعة خاصة، وأما بنصف نقدها الذي قبضته قبل

قدر سقيه وعلاجه في حصة الآخر، وكذلك الأمة تلد عنه الزوج أو عندها أو كسبت مالاً أو اغتلت غلة أو وهب لها أو للعبد مال فذلك كله إن طلقت المرأة قبل البناء بينهما، وكذلك ما اغتل أو تناسل من إبل أو بقر أو غنم أو أثمر من شجر أو نخل أو كرم فذلك كله بينهما. ومن استهلك من ذلك شيئاً ضمن حصة صاحبه إلا أن يقضى لمن أنفق منهما بنفقته التي أنفق فيه فيكون له نصف ما أنفق **(وفي أجرة تعليم صنعة قولان)** اللخمي: يختلف إن أنفقت على صغير لا غلة له أو دابة لا تركب أو شجر لا يطعم وانتقل كل ذلك بنفقتها ولم تأخذ غلة، هل للزوج نصفه ويدفع النفقة أو يكون فوتاً؟ ولو أنفقت على العبد والأمة في صنعة تعلماها ففي رجوعها على الزوج بنصف النفقة وسقوطها رواية المبسوط وقول محمد **(وعلى الولي أو الرشيدة مؤنة الحمل لبلد البناء المشترط ولزمها التجهيز على العادة بما قبضته إن سبق البناء)** ابن عرفة: المشهور وجوب تجهيز الحرة بنقدها العين. المتيطي: ويشتري منه الآكد فالآكد عرفاً من فرش ووسائد وثياب وطيب وخادم إن اتسع لها رواه محمد. قيل: وهو مذهب المدونة. وما أجله بعد البناء فلا حق للزوج في التجهيز به، وإن حل قبل البناء فلغرمائها أخذه في ديونهم، وإن لم يحل باعوه، وأما ما أجله قبل البناء فكالنقد من ابن عرفة **(وقضي له إن دعاها لقبض ما حل)** قد تقدم مؤجل ما حل قبل البناء حال. المتيطي: لا يلزمها التجهيز بالكالىء إن قبضته بعد البناء فإن تأخر البناء عن حلوله وقبضته فالمشهور أنه يلزمها التجهيز به، فإن أبت قبضه حين حل خوف التجهيز به فللزوج جبرها عليه **(إلا أن يسمي شيئاً فيلزم)** قال ابن سلمون: إن اشترط الزوج لنفسه كسوة تخرجها له الزوجة في الشوار للباسه فلا بد أن يكون في الصداق زيادة على قيمة مقدار

وَلاَ تُنْفِقُ مِنْهُ وَلاَ تَقْضِي دَيْناً، إِلاَّ المحتَاجَة، وَكَالدِّينارِ. وَلَوْ طُولِبَ بِصَدَاقِهَا لِمَوْتِهَا، فَطَالَبَهُمْ بِإِبْرَازِ جِهَازِهَا لَمْ يَلْزَمْهُمْ عَلَى الْمقُولِ، وَلِأَبِيهَا بَيْعُ رَقِيقٍ سَاقَهُ الزَّوْجِ لَهَا لِلتَّجْهِيزِ، وَفِي بَيْعِهِ الأَصْلَ: قَوْلاَنِ، وَقُبِلَ دَعْوَى الأَبِ فَقَطْ فِي إِعَارَتِهِ لَهَا فِي السَّنَةِ بِيَمِينٍ ـ وَإِنْ خَالَفَتْهُ الِابْنَةُ ـ لاَ إِنْ

البناء فلا. انتهى من أوائل والله أعلم. ص: **(وقبل دعوى الأب فقط في إعارته لها في السنة بيمين وإن خالفته الابنة)** ش:هو نحو قوله في توضيحه: وإن جهزها يعني الأب ولم يصرح بهبة ولا عارية ثم ادعى أنه عارية عندها، فإن قام عن قرب من البناء فالقول قول مع يمينه كان ما ادعاه معروفاً له أم لا، وسواء أقرت بذلك الابنة أم لا إذا كان فيما ساق لزوجها وفاء بما أعطاها سوى هذا الذي ادعاه الأب، وإن بعد فلا قيام له. قال في الواضحة: وليست السنة بطول. وقال غير واحد من الموثقين: إن قام قبل العام فالقول قوله بغير يمين لأن مثل هذا عرف بين الآباء، وإن

أقل الصداق فأكثر، وتكون هذه الكسوة عطية للزوج تثبت له بثبوت الصداق عليه وتسقط بسقوطه عنه، فإن لم يقع التزام ذلك وأخرجت له ذلك في شوارها كالغفارة والقميص وغيرها وادعت أنها جعلت ذلك على طريق التزيين لا على العطية فقال ابن رشد: إن كان عرف عمل عليه وإلا فالقول قول المرأة أو وليها فيما يدعيانه من أنها عارية **(ولا تنفق منه وتقضي ديناً إلا المحتاجة وكالدينار)**. سمع ابن القاسم: للمرأة المحتاجة الأكل من صداقها بالعروف. ابن رشد: أباحه لها مع أن مذهبه وجوب تجهيزها به مراعاة للخلاف. وسمع ابن القاسم: لا يجوز للمرأة أن تقضي في دين عليها من نقدها إلا التافه اليسير. وقال مالك: كالدينار. ابن رشد: وروى محمد كالثلاثة. ابن رشد: وهذا على قلة المهر وكثرته وليس بخلاف وقد تقدم أن ما حل قبل البناء كحال للغرماء أخذه **(ولو طولب بصداقها لموتها فطالبهم بإبراز جهازها لم يلزمهم)**. ابن رشد: إن توفيت الزوجة قبل البناء وأبى الأب أن يبرز لها من ماله ما يكون ميراثاً عنها على القدر الذي يجهز به مثلها إلى مثله فلا يلزم الزوج إلا صداق مثلها على أن لا يكون جهازها إلا نقدها **(على المقول ولأبيها بيع رقيق ساقه الزوج لها للتجهيز)** ابن عرفة: لو كان النقد حيواناً أو عرضاً أو كتاناً فنقل المتيطي أنه يجوز بيعه للتجهيز به واختار هو. أعني المتيطي. خلاف هذا. ابن عرفة: ولأبي بكر التصرف في نقدها كتصرف مالكة أمرها **(وفي بيعه الأصل قولان)**. ابن عرفة: لو ساق الزوج أصولاً فقال ابن بشير: يمنع من بيعها. وقال غيره: يجوز بيعها على وجه النظر. وقال ابن زرب واللخمي: إن أصدقها عقاراً لم يلزمها التجهيز به **(وقبل دعوى الأب فقط في إعارته لها في السنة بيمين وإن خالفته الابنة لا إن بعد)**. المتيطي: إن شورها بالثياب ولم يصرح بهبة ولا عارية ثم قام الأب يريد استرجاعها من يدها وقبضها لنفسه منها وادعى أنها عارية منه لها، فإن كان قيامه على قرب من تاريخ البناء فالقول قوله كان ما ادعاه معروفاً للأب أو غير معروف، له، أقرت له بذلك الابنة أو لم تقر، ما لم يطل ذلك. قال في الواضحة: وليس العام بطول وقاله بعض الموثقين قال: ويكون له أخذ ما وجد من ذلك ولا يكون على الابنة في تفويت ما فوتته من ذلك أو امتهنه الزوج معها ضمان لتمليك الأب ذلك لها. قال غير واحد: إن قام بعد

قام بعد العام لم يلتفت إلى قوله. وقال أبو إبراهيم إسحاق بن إبراهيم: العشرة أشهر عندي كثير تقطع حجة الأب انتهى. وزاد ابن عرفة قولين آخرين وسيأتي كلامه، وما ذكره المصنف من قبول دعوى الأب هو المشهور ومقابله لابن القاسم في الدمياطية أنه إنما يصدق في العارية إذا كان له على أصل العارية بينة، قربت المدة أو بعدت، وإلا لم يصدق. قال ابن سلمون في وثائقه: وإذا ادعى الأب العارية فيما جهز به ابنته زائداً على النقد كان القول قوله ما لم يطل ذلك بعد البناء، وليست السنة في ذلك بطول، وفي الدمياطية أنه إنما يصدق في ذلك إذا كان له على أصل العارية بينة وإلا لم يصدق في ذلك، قرب أو بعد، والمشهور ما تقدم انتهى. وأطلق المصنف في الابنة وخصها ابن حبيب بالبكر. قال في التوضيح إثر كلامه المتقدم: ولا يقبل دعوى العارية إلا من الأب في ابنته البكر، وأما الثيب فلا، لأنه لا قضاء للأب في مالها انتهى.

قال ابن رشد: ومثل البكر الثيب التي في ولايته قياساً على البكر، ومثل الأب الوصي فيمن في ولايته بكر أو ثيب مولى عليها. وأما الثيب التي ليست في ولاية أبيها فهو في حقها كالأجنبي. وكذا سائل الأولياء غير الأب في البكر والثيب لا يقبل قولهم إذا خالفتهم المرأة أو وافقتهم وكانت سفيهة. ويقيد أيضاً كلام المصنف بما إذا كان فيما بقي بعد ما ادعاه وفاء بقدر مهرها كما تقدم بيانه في كلام التوضيح وابن سلمون وأصله لابن حبيب في الواضحة وأصبغ في العتبية، فإن لم يكن فيما بقي فنقل في الواضحة عن ابن المواز أنه يقبل قوله بيمينه أيضاً ويحضر ما قبل لها من الصداق. وفصل في العتبية في ذلك فقال: إن عرف أصل ما ادعاه له أخذه أيضاً واتبع بوفاء المهر، وإن لم يعرف أصله له فإنما يصدق فيما زاد على قدر الوفاء به، ويتضح لك جميع ما تقدم بالوقوف على كلام الواضحة والعتبية وكلام ابن رشد عليها.

قال في الواضحة في كتاب النكاح في أثناء ترجمة ما جاء في مهور النساء: وإن ادعى الأب بعض ما جهز به ابنته البكر بعد دخولها على زوجها وأنه له وأنه لم يعطها إياه وإنما كان عارية منه لها، فالقول قوله مع يمينه إذا كان فيما ساقت الابنة إلى زوجها وفاء بما أعطاها سوى هذا الذي يدعيه الأب، عرف ذلك له قبل ذلك أو لم يعرف. أقرت الابنة أو لم تقر، ما لم يطل زمان ذلك جداً، ولا أرى السنة طولاً. قال: ولا يكون القول قوله في ابنته الثيب لأن مالها في يدها وفي ولايتها ولا قضاء للأب فيه ولا قول، وهو في ذلك بمنزلة الأجنبي في مال الأجنبية. وكذلك الولي مع البكر والثيب هو بمنزلة الأب أي وهو كالأجنبي مع الثيب فقط، وهكذا أوضح لي من كاشفت عنه من أصحاب مالك. وإن لم يكن فيما ساقت بعد دعواه العارية كفافاً لما أصدق الزوج حلف الأب أنه عارية وكان على سبيل العارية وعلى الأب أن يحضر ما قبض لها من الصداق غير العارية وقد ذكره ابن المواز انتهى. وقوله: «كالأجنبي في

مال الأجنبية» يقتضي أنه إذا ثبت أن أصل ذلك المال له فيكون له أخذه وهو ظاهر والله أعلم. وقال في العتبية في المسألة الرابعة عشر من سماع أصبغ من كتاب النكاح: قلت: يعني لابن القاسم فلو زوج ابنته وهي بكر رجلاً فأدخلها عليه ومضى لدخولها حين ثم قال الأب فادعى بعض ما جهزها به وزعم أنه إنما كان عارية منه ليجملها به وصدقته الابنة أو أنكرت ما ادعى وزعمت أنه لها ومن جهزها، فإن القول قول الأب إذا قدم بحدثان ما ابتنى الزوج بها وليس للزوج مقال والأب مصدق، ولا يلتفت إلى إنكار الابنة في ذلك ولا إقرارها لأن هذا من عمل الناس معروف ذلك من شأنهم يستعيرون المتاع يتجملون به ويكثرون بذلك الجهاز إذا كان فيما بقي من المتاع وفاء بالمهر، فإذا كان هذا فليس للزوج مقال، وسواء كان ذلك المتاع معروفاً أصله للأب أو غير معروف، هو فيه مصدق إذا كان فيما بقي وفاء بالمهر.

قلت: فإذا كان قيام الأب بحدثان دخول زوجها بها وكان أصل المتاع معروفاً للأب وليس فيما بقي من الجهاز ما فيه وفاء بالمهر قال: فهو للأب إذا عرف أصله له ويتبع الزوج الأب بوفاء الصداق حتى يتم له من الجهاز لابنته ما فيه وفاء بما أصدقها. قال ابن رشد: فإن الأب مصدق فيما ادعى مما جهز به ابنته أنه كان على عارية منه لها بشرطين: أحدهما أن يكون ذلك بحدثان البناء، والثاني أن يكون فيما بقي بعد ما ادعاه وفاء بالمهر، يريد أنه مصدق في ذلك مع يمينه كذا قال ابن حبيب وزاد فقال: ولا أرى السنة فيه طولاً. وهذا في الأب خاصة في ابنته البكر، وأما في الثيب وفي وليته البكر أو الثيب فلا، وهو فيها كالأجنبي، وقاله بعض أصحاب مالك. فأما إيجاب اليمين في ذلك على الأب فصحيح، ولا يقال إن اليمين تسقط عنه من أجل أن الوالد لا يحلف لولده إذ ليس ذلك حكماً عليه باليمين وإنما هو حكم له به إن شاء أن يأخذ ويحلف حلف وأخذ، وإن شاء أن يترك ترك. وإنما خص بذلك الأب في البكر لأنها في ولايته ومالها في يديه. فعلى قياس هذا يكون في الثيب إذا كانت في ولايته بمنزلته في البكر، ويكون الوصي فيمن إلى نظره من اليتامى الأبكار والثيب بمنزلته أيضاً. ويحمل قوله: «وأما في الثيب» أنه أراد بها الثيب التي لا ولاية له عليها. وقوله: «إذا ادعى الأب بحدثان البناء وفيما بقي وفاء بالمهر فليس للزوج فيه مقال» كلام صحيح لأنه إذا لم يكن فيما بقي وفاء بالمهر فإنما يصدق فيما زاد على قدر الوفاء به بخلاف إذا عرف أصل المتاع له لأنه إذا عرف أصل المتاع له فيأخذه ويتبع بوفاء المهر إذ من حقه أن يجهز زوجته به إليه انتهى. واقتصر ابن عرفة على نقل كلام العتبية وكلام ابن رشد عليها وقال بعد قول ابن رشد: فعلى قياس هذا يكون في الثيب إذا كانت في ولايته بمنزلته في البكر ويكون الوصي فيمن إلى نظره من اليتامى الأبكار والثيب بمنزلته.

قلت: كقولها يعني المدونة في حوزه لها ما وهبه لها. ثم قال: وذكر المتيطي قول ابن حبيب. وقال بعض الموثقين: يكون للأب ما وجد من ذلك ولا شيء على الابنة فيما فوتته من

....

ذلك أو امتهنته أو زوجها معها ولا ضمان عليه لتملك الأب ذلك. وقال غير واحد من الموثقين: إن قام قبل مضي عام من يوم بنائه قبل دخوله دون يمين لأنه عرف من فعل الآباء، وإن قام بعد عام سقط قوله. وقال أبو إبراهيم إسحاق بن إبراهيم: قول ابن القاسم القول قول الأب ما لم تثبت الابنة أو زوجها مضي السنة ونحوها. قال: والعشرة أشهر عندي كثير تسقط دعوى الأب. وقال في موضع آخر: إن طلب لأب الشورة بعد ثلاثين يوماً من بنائها حلف على دعواه عاريتها وأخذ ما حلف عليه. قال بعض الموثقين: هذه المسألة في سماع أصبغ ابن القاسم. قال فيه: إن قام بحدثان بنائها صدق ولفظ التصديق عند شيوخنا إن وقع مبهماً اقتضى نفي اليمين. ولم يحد في سمع أصبغ مدة القرب إلا أن الشيخ أبا إبراهيم جليل في العلم والورع ممن يلزمنا الاقتداء به. قال أبو إبراهيم: وادعاء الأب لما في يد ابنته من الأمور الضعيفة التي لنا فيها الاتباع لسلفنا، ولولا ذلك كان الوجه عدم خروج ما بيدها إلا بما تخرج به من سائر الحقوق ولا سيما ما بيد البكر.

قلت: قوله: «ليس فيه إلا الاتباع» يريد بما استدل به ابن القاسم من العرف، ولا يخفى وجوب العمل بالعرف على مثل الشيخ أبي إبراهيم كدلالة إرخاء الستور ونحوه. وأجاب ابن عات في أب ادعى أن نصف ما شوّر به ابنته البكر عارية له بعد أربعة أعوام من بنائها أنه غير مصدق في دعواه. ابن سهل: وكذا الرواية عن مالك وابن القاسم وغيرهما في الواضحة والعتبية وغيرهما ولا خلاف أعلمه فيها، وجواب ابن القطان أن الأب مصدّق فيما زاد على قدر النقد من ذلك خطأ. زاد المتيطي قال بعض شيوخنا: الذي في الرواية إذا قام بعد طول مدة فلم ير ابن القطان هذه المدة طولاً.

قلت: لعله نحا بها منحى مدة الحيازة ففي بطلان دعواه العارية بسنة أو بها أو نحوها بدلاً منها ثالثها بعشرة أشهر، ورابعها بما زاد على سنة، وخامسها لا تبطل بأربعة أعوام. للمتيطي عن غير واحد من الموثقين وأبي إبراهيم عن ابن القاسم واختياره ودليل قول ابن حبيب وابن القطان اهـ. كلام ابن عرفة بلفظه. وقوله: «بدلاً منها» أي من السنة يعني لا بمجموعها فمضي السنة أو نحو السنة كاف في بطلان دعواه العارية، ونبه به خشية توهم تكراره مع القول الرابع وهو قول ابن حبيب القائل بأن بطلان دعواه إنما يكون بما زاد على السنة إلا أن ابن عرفة لم يتعرض لبيان مقدار الزيادة. وقال البرزلي بعد قول ابن حبيب: وليست السنة في ذلك طولاً.

قلت: ذكر هنا أن السنة قريب ومفهومه أن أكثر منها طول وهي تجري على مسألة الشفعة فيكون الخلاف في مقدار زيادة الأشهر كالثلاثة ونحوها مما يصيرها طولاً انتهى.

تنبيهات: الأول: علم مما تقدم في كلام صاحب التوضيح وكلام ابن عرفة أن قول غير

....

واحد من الموثقين مخالف لقول ابن حبيب وأن الفرق بينهما أن الأب لو قام بدعوى العارية بعد كمال السنة لم تقبل ودعواه عند غير واحد من الموثقين، وتقبل بيمين عند ابن حبيب ولا تبطل إلا بالزيادة على السنة. وحمل الشارح قول المصنف في السنة على قول غير واحد من الموثقين وجعله موافقاً ابن حبيب ونصه. وما ذكره من أن القرب سنة أي فأدنى ذهب إليه غير واحد من الموثقين وحكاه في النوادر عن ابن حبيب. وقال أبو إبراهيم: العشرة الأشهر عندي تقطع حجة الأب اهـ. وما عزاه للنوادر عن ابن حبيب هو قوله المتقدم وليست السنة في ذلك بطول، وما ذكره من التوفيق بين القولين مخالف لما تقدم. وقول المصنف: «في السنة» ظاهره يقتضي أنه قول غير واحد من الموثقين كما قاله الشارح. وقوله: «بيمين» هو قول ابن حبيب فلعله مشى على قبول الدعوى في السنة على قولهم وفي إيجاب اليمين على قول ابن حبيب فتأمل والله أعلم.

الثاني: قال الشارح في حل قول المصنف: «وقبل دعوى الأب» ما نصه: أي إذا ادعى أن الذي دخلت به عارية له أو لغيره فإنه يصدق إن قام بقرب البناء مع يمينه انتهى. فقوله: «عارية له أو لغيره» صريح في أنه لا فرق فيما يدعي الأب إعارته لها بين أن يدعي أنه ملك أو لغيره. ويعضده قول العتبية المتقدم لأن هذا من عمل الناس معروف ذلك من شأنهم يستعيرون المتاع فيتجملون به ويكثرون بذلك الجهاز. انتهى فتأمله والله أعلم.

الثالث: ذكره البرزلي في مسائل النكاح عن ابن عرفة أنه أفتى بأن الأم كالأب. قال: فعارضته بقول ابن حبيب وذكر كلام ابن حبيب المنقول عن الواضحة فوقف في المسألة وأرشد إلى الصلح فوقع الصلح مع الزوج، والصواب على ما وقع هنا أن لا مقال لها إلا أن تكون وصية أو على ما قال في المدونة إنه استحسن إن توصي بولدها في المال اليسير كالستين ديناراً فيكون القول قولها في هذا القدر، أو يرى أن الأم بخلاف غيرها بدليل جواز اعتصارها ما وهبته في حياة الأب بشرطه انتهى. ونقل صاحب المسائل الملقوطة عن إملاء الأقفهسي مثل ما قال البرزلي إنها ليست كالأب ونصه: ومن إملاء القاضي جمال الدين الأقفهسي: إذا ادعى الرجل أن جهاز ابنته عارية قبل السنة فله ذلك بيمين، وأما بعد السنة فإن أشهد عليها بذلك فهو له، وإن لم يشهد فليس له ذلك إلا أن تصادقه على ذلك فيكون من ثلثها لحق الزوج ولا تصدق الأم لا قبل السنة ولا بعدها انتهى. لكن قول الأقفهسي في الأب: «فإن أشهد عليها بذلك» إلى آخر كلامه، يقتضي أن الضمير في قوله يعود على الابنة، واشتراط الإشهاد على الابنة بالعارية هو قول ابن القاسم في الدمياطية المتقدم ذكره، وسيأتي أيضاً عن ابن رشد وغيره في القولة التي بعد هذه في شرح قول المصنف: «لا إن بعد» ولم يشهد أن قول الدمياطية مخالف للمشهور وأن المشهور من انتفاع الأب بالإشهاد بالعارية فقط ولو لم تعلم الابنة بالإشهاد بها، ويمكن أن يعود الضمير في «عليها» للعارية وهو الأولى ليوافق المشهور فتأمله والله

بَعُدَ وَلَمْ يُشْهِدْ، فَإِنْ صَدَّقَتْهُ فَفِي ثُلُثِهَا،

أعلم. ص: **(لا إن بعد ولم يشهد وإن صدقته ففي ثلثها)** ش:تقدم في كلام الواضحة أن القول قول الأب ما لم يطل زمان ذلك جداً. وقال في التوضيح: قال بعض الموثقين: فإن كان قيام الأب على بعد من البناء والأصل له معروف أم لا، ثم قال فليس له ذلك وهو للابنة بطول حيازتها، ولا ينفعه إقرار الابنة إذا أنكر الزوج، ابن الهندي: إلا أن تكون خرجت من ولاية أبيها فيلزمها الإقرار في ثلثها وللزوج فقال فيما زاد على الثلث انتهى. وما عزاه في التوضيح لبعض الموثقين نحوه لأصبغ عن ابن القاسم في العتبية ونصه إثر كلامه المتقدم في القولة التي قبل هذه.

قلت: يعني لابن القاسم: فإن طال الزمان ثم قام الأب يدعي ذلك وفيما بقي بعد ما ادعى وفاء بالمهر وكان الأصل معروفاً أو غير معروف، كانت الابنة مقرة أو منكرة قال: إذا لم يعرف أصل المتاع له وطالت حيازتها للمتاع الزمان الطويل فأرى للزوج في هذا مقالاً، ولا أرى فيه مصدقاً إذا جاء مثل هذا من الطول والبعد، وأراه بطول حيازتها.

قلت: فإن كانت مقرة بأن المتاع للأب ولم تنكر ما ادعى الأب من ذلك قال: لا يجوز إقرارها إذا بلغ هذا الحد من الطول، لأن إقرارها هنا عطية مبتدأة ولا يجوز إقرارها إذا رد عليها ذلك زوجها وإن كان فيما يبقى بعد ذلك وفاء بالمهر.

قلت: فإن عرف أصل المتاع للأب قال: عرف أصله له أو لم يعرف، فطول حيازتها له هذا الزمان يقطع دعوى الأب إذا أنكر الزوج والمرأة. قال ابن رشد: قوله: «إن للزوج فيه مقالاً» فيه نظر، إذ لا كلام للزوج فيما دون الثلث من مالها إلا على وجه الحسبة لكونها مولى عليها لا تجوز عطيتها في شيء من مالها لأبيها ولا لغيره. وقوله: «إن طول حيازتها يقطع دعوى

العام لم يلتفت لقوله، وإن قام قبل العام فالقول قوله دون يمين. وفي سماع أصبغ: الأب مصدق ولفظ التصديق عند الشيوخ إذا وقع مبهماً يقتضي نفي اليمين انتهى. والذي لابن رشد أن القول إذا كان قول الأب فإنه يصدق مع يمينه قاله ابن حبيب المتيطي. وقال الشيخ أبو إبراهيم: ادعاء الأب لما في يد ابنته من الأمور الضعيفة التي إنما فيها الاتباع لسلفنا رحمهم الله، ولولا ذلك لكان الوجه أن لا يخرج عنها ما بيدها إلا بما توجيه السنة في سائر الحقوق لا سيما إخراج ما في يد البكر فإنه أمر عسير لا يخرجه غيره إلا ببينة قاطعة. انظر نوازل البرزلي **(ولم يشهد)**. ابن عرفة: المشهور أن الأب مصدق إذا أشهد على العارية وإن طال الأمر إذا كان فيما بقي وفاء بالمهر. المتيطي: فإن أتلفته ابنته وقد أشهد بالعارية فإن كان ذلك الإتلاف في حال سفهها فلا ضمان عليها، وإن أتلفته بعد رشدها ضمنته **(فإن صدقته ففي ثلثها)**. المتيطي: فإن كان قيام الأب على بعد كان للزوج في ذلك مقال ولا ينفع الأب إقرار الابنة له بذلك إذا أنكر ذلك الزوج لطول حيازتها له. قال ابن الهندي: إلا أن تكون قد خرجت

وَٱخْتَصَّتْ بِهِ إِنْ أُورِدَ بَيْتَهَا، أَوْ أَشْهَدَ لَهَا، أَوِ ٱشْتَرَاهُ الأَبُ لَهَا، وَوَضَعَهُ عِنْدَ: كَأُمِّهَا. وَإِن وَهَبَتْ لَهُ الصَّدَاقَ أَوْ مَا يُصْدِقُهَا بِهِ قَبْلَ الْبِنَاءِ: جُبِرَ عَلَى دَفْعِ أَقَلِّهِ، وَبَعْدَهُ أَوْ بَعْضَهُ، فَالمَوْهُوبُ كَالْعَدَمِ،

الأب إذا أنكر الزوج» معناه إذا أنكر بالحسبة إذ ليس له معنى يذكر له سوى ذلك. وفي قوله: «إذا أنكر الزوج أو المرأة» دليل على أنهما لو لم ينكرا وسلما جميعاً ورضيا لجاز ذلك للأب وهو بعيد، إلا أنه دليل الخطاب. وقد اختلف في القول به فلا ينبغي أن يعمل به انتهى. وحاصله أنه إذا بعد ولم يشهد فلا يقبل قوله إذا كذبته الابنة، وكذا إن صدقته وكانت سفيهة. وإن كانت رشيدة وصدقته ففي ثلثها إذا كانت على وجه العطية، وإن لم يكن على وجه العطية فقال القرافي في الذخيرة في كتاب الحجر: قال في النوادر: قال عبد الملك: إذا أقرت في الجهاز الكثير أنه لأهلها جملوها به والزوج يكذبها، فإن لم يكن إقرارها بمعنى العطية نقداً وبمعنى العطية رد إلى الثلث انتهى. وإذا كان هذا في أهلها فأحرى الأجانب والله أعلم. وفهم من قول المصنف: «ولم يشهد» أنه لو أشهد نفعه ذلك وإن طال الزمان، وظاهره سواء أشهد على العارية أو على أصل العارية وهو كذلك على المشهور وهو ظاهر إطلاق كلامه في التوضيح أيضاً ونصه: لو أشهد أن الذي شور ابنته به إنما هو على وجه العارية نفعه ذلك، وله أن يسترده متى شاء ولو طال ذلك انتهى. ومقابل المشهور قول الدمياطية المتقدم.

قال ابن رشد إثر كلامه المتقدم: وفي الدمياطية لابن القاسم أن الأب إنما يصدق فيما

من ولاية أبيها فيلزمها الإقرار في قدر ثلث مالها وللزوج مقال فيما زاد على الثلث **(واختصت به إن أورده بيتها أو أشهد لها)**. المتيطي: ما زاده الأب من شورة على حقها إن أشهد أنه نحلة لها صح لها إن كان في عقد نكاحها، وإن بين كونه هبة لها تم حوزها بالإيراد الموصوف **(أو اشتراه الأب لها ووضعه عند كأمها)** في أجوبة ابن رشد: من أشهد بهبة ما في تابوت بيته مغلقاً لابنته الصغيرة ووجد به بعد موته حلي وثياب هبته باطلة إلا أن يدفع مفتاحه للبنت وتعاينه مقفولاً، وسئل ابن مزين عن الجارية البكر تتخذ الشورة في بيت أبيها بصنعة يدها أو يد أمها أو يشتري لها ذلك أبوها ثم يموت الأب فيريد ورثته الدخول مع الابنة فيها فقال: أما ما كان من ذلك قد سماه الأب لها وأشهد أنه شورة لابنته أو لم يشهد عليه إلا أن الورثة يقرون أن ذلك كان لابنته مسمى ومنسوباً إليها أنه شورة لها فلا دخول للورثة فيه، وحوز مثل هذا أن يكون بيد الابنة أو الأم لا يستطاع حوزه إلا بهذا، لأنها لو ذهبت كل ما عملت شيئاً أو اتخذته أو عملته لها أمها أو كسبه لها أبوها كلف أبوها أن يبرز ذلك ويشهد لها به لم يستطع على ذلك لأنه مما يستفاد الشيء بعد الشيء على أنواع شتى. وانظر من كسا أم ولده وحلاها أو وهبها وكذلك زوجته في كتاب الهبة من ابن يونس وقبل باب اللعان من ابن عات **(وإن وهبت له الصداق أو ما يصدقها به قبل البناء جبر على دفع أقله قبله وبعده أو بعضه فالموهوب كالعدم)** سيأتي أن هذا بشرط أن يشهد على الزوج بالقبول. اللخمي: هبة المرأة مهرها لزوجها ولو قبل البناء جائزة لقوله تعالى: ﴿فإن طبن لكم﴾ [النساء: ٤] الآية. ويؤمر الزوج إن

ادعى من جهاز ابنته بعد البناء أنه عارية لها وإن كان فيما بقي وفاء بالمهر إذا كان على أصل العارية بينة. والمشهور ما تقدم في المسألة قبل هذه أنه مصدق إذا أشهد على العارية وإن طال الأمر إذا كان فيما بقي وفاء بالمهر، وإن لم يكن فيما بقي وفاء به صدق فيما زاد على قدر الوفاء به. انتهى كلام ابن رشد. والفرق بين الإشهاد على العارية والإشهاد على أصل العارية، أن الإشهاد على العارية لا يشترط فيه علم الابنة بالإشهاد بل إذا أشهد الأب بالعارية فقط نفعه ذلك. علمت الابنة به أم لا. والإشهاد على أصل العارية هو الإشهاد على الابنة بالعارية. ويتضح لك ذلك بالوقوف على المسألة التي أشار إليها ابن رشد وكلامه عليها ونصها: قال أصبغ: سئل ابن القاسم عن الرجل يزوج ابنته ويخرج جهازاً وشواراً، فيقول أشهدكم أن هذا عارية في يد ابنتي ولم يروا البنت ولم تحضر، فطلب الأب المتاع والشورة بعد ذلك فلم يقدر عليه عند ابنته وقد شهد الشهود أنه أدخله بيت زوجها. فقال: إن كانت بكراً وقد علمت بالعارية فلا ضمان عليها إلا أن يكون هلاكه يوم هلك بعد أن رضي حالها فهي ضامنة له إلا أن يكون طرقها من ذلك أمر من الله عز وجل تقيم عليه بينة، وإن لم تكن علمت بذلك فلا شيء لها أصلاً، وإن حسنت حالها أو كانت ثيباً فعلمت بذلك فهي ضامنة له وإن لم تعلم فلا ضمان على واحد منهما البكر والثيب فيما لم تعلم ولم تقبله على وجه العارية. وقاله أصبغ. ولا شيء على الزوج في هذا كله إذا لم يستهلك هو شيئاً من ذلك استهلاكاً. وهذا فيما يفضل عن صداقها وجهازها مما لا تجهز به من صداقها ولا عطية أبيها لها.

قال ابن رشد: قوله: «إنه لا ضمان على الابنة فيما جهزها به الأب من المتاع وأشهد أنه عارية عندها إذا لم تعلم بالإشهاد ولم تقبله على وجه العارية» صحيح إذ ليس لأحد أن يضمن أحداً ضمان ما لم يلتزم ضمانه وحسبه أن ينفعه الإشهاد في استرجاع متاعه وإن طال زمان ذلك عند الابنة. انتهى وبالله التوفيق ونقله ابن عرفة. وقال البرزلي: ولابن فتحون في وثائقه: إذا ساق سوى نقدها من أسباب وأورده فلا يخلو إما أن يصرح بالهبة أو بالعارية أو يسكت. فالأول لا فقال له في استرجاعه لملكه. والثاني له أن يسترجعه متى شاء طال الزمان أو قصر، فإن أتلفته في هذا القسم في حال سفهها فلا ضمان عليها، وأن أتلفته بغدر سدها ضمنته، وهذا إذا أشهد بالعارية أو علمت بها، فإن لم يكن واحد منهما فلا ضمان عليها، وإن كانت رشيدة والتفريط جاء من قبل الأب والثيب مثلها ولا شيء على الزوج في الوجهين إذا لم يكن استهلكه. رواه أصبغ عن ابن القاسم. وقال ابن عبد الغفور: وإن أشهد عند البناء أنه عارية كان القول قوله وإن طال زمانه، ولا ينظر إلى أصل المتاع عرف للأب أو لم يعرف وليس له أن يأخذ إلا ما وجده ولا يتبعها بما لبست أو أتلفت لأنها في ولاية أبيها وهو الذي سلطها عليه. ولابن القاسم في الدمياطية أن الأب إنما يصدق فيما ادعى من جهاز ابنته بعد البناء أنه عارية له ولو كان فيما بقي وفاء بالمهر إذا كان على أصل العارية بينة. والمشهور ما في العتبية

إِلاَّ أَنْ تَهَبَهُ عَلَى دَوَامِ الْعِشْرَةِ: كَعَطِيَّتِهِ لِذَلِكَ. فَفُسِخَ،

وانظر سماع أصبغ من الشرح انتهى. ويسير بذلك لكلام العتبية المتقدم وكلام ابن رشد عليها.

تنبيهان: الأول: تحصل مما تقدم أن شهادة الأب على العارية ينفعه في استرجاع متاعه وإن طال الزمان على المشهور، والبكر والثيب مع الإشهاد في ذلك سواء، ولا ضمان عليها فيما تلف إلا أن تعلم المالكة متهماً لأمرها بالعارية فتضمن ما تلف. قال ابن سلمون: وحكم سائر الأولياء في الإشهاد حكم الأب ونصه: وإن كان أشهد حين التجهيز فإن ذلك منه عارية كان القول قوله وإن طال الزمان، ويكون له أخذ ما وجد من ذلك ولا ضمان على الابنة فيما تلف من ذلك ولا على زوجها. قال في سماع أصبغ: فإن أشهد على الشورة أنها عارية قبل الدخول ثم قام يطلبها كان له ذلك وإن كانت ثيباً. وعلى هذا يكون حكم سائر الأولياء كذلك مع الإشهاد، وإذا تلف شيء من ذلك لم يكن عليها شيء إلا أن تعلم المالكة لأمرها أن ذلك عارية فتضمن ما تلف انتهى.

الثاني: نقل البرزلي عن فتوى أشياخه أن حكم الإشهاد بعد الدخول في المدة التي يقبل فيها دعوى الأب العارية حكم الإشهاد قبل الدخول، ونصه بعد كلام ابن عبد الغفور المتقدم: قوله يصدق في العارية إذا أشهد عند البناء بها، يريد وكذلك بعده فيما يقبل دعواه فيه العارية، كذلك كان أشياخنا يفتون به انتهى. وقوله فيما يقبل دعواه فيه العارية يفهم منه اختصاص الانتفاع بالإشهاد بعد الدخول، فالأب والوصي في البكر أو الثيب المولى عليها والأم على فتوى ابن عرفة وهو ظاهرها والله أعلم. ص: **(إلا أن تهبه على دوام العشرة كعطية لذلك ففسخ)** ش:قال في أواخر كتاب الجامع من البيان في سماع عبد الله ابن عمر بن غانم: وسئل ابن كنانة عن الرجل يقول لامرأته إن لم تضعي عني مهرك فأنت طالق إن لم أتزوج عليك

وهبته إياه قبل البناء أن لا يبني حتى يقدم ربع دينار لئلا يتدرع للنكاح على غير مهر. وفي الموازية: يجبر على دفع ربع دينار. المتيطي: ويذكر في عقد الهبة قبول الزوج ذلك وهو معنى الحيازة فيه إن لم تكن قبضته، ولو سقط ذكر قبوله وماتت قبل أن يشهد الزوج بالقبول بطلت الهبة على قول ابن القاسم وبه العمل. **(إلا أن تهبه على دوام العشرة)**. من المدونة: إن وهبت جائزة الأمر مهرها لزوجها وطلقها قبل البناء لم يرجع عليها بشيء، ولو وهبته نصفه فله الرجوع عليها إن قبضته أو لها عليه إن لم تقبضه. عبد الحميد: هذا إن كانت الهبة ليست لأجل الزوجية وإرادة بقائها فلا ترجع عليه في طلاقها بشيء، وإن كان لإرادة البقاء للزوجية فسارع فطلقها فلها الرجوع. المتيطي: إن كانت الهبة بعد العقد على أن لا يتزوّج أو لا يتسرى أو لا يخرجها تمت له ما أقام على شرطه وله مخالفة شرطه فترجع عليه بما وضعته **(كعطيته لذلك)** اللخمي: إن أعطته مالاً على إمساكها ففارقها بالقرب فلها الرجوع في عطيتها، وإن فارقها بعد طول يرى أنه غرضها فلا رجوع لها وإلا فله بقدر ذلك فيما

وَإِنْ أَعْطَتْهُ سَفِيهَةٌ مَا يِنْكِحُهَا بِهِ ثَبَتَ النِّكَاحُ وَيُعْطِيهَا مِنْ مَالِهِ مِثْلَهُ وَإِنْ وَهَبَتْهُ لأَجْنَبِيٍّ وَقَبَضَهُ ثُمَّ طَلَّقَهَا اتَّبَعَهَا وَلَمْ تَرْجِعْ عَلَيْهِ إِلاَّ أَنْ تُبَيِّنَ أَنَّ الْمَوْهُوبَ صَدَاقٌ، وَإِنْ لَمْ يَقْبِضْهُ، أُجْبِرَتْ هِيَ، وَالْمُطَلِّقُ، إِنْ أَيْسَرَتْ يَوْمَ الطَّلاَقِ،

فتضع ذلك عنه هل ترى ذلك حلالاً؟ قال: لا، لأنه خيرها بين أن تضع عنه مهرها وبين أن يضرها وإنما قاله الله تعالى: ﴿فإن طبن لكم عن شيء منه نفساً فكلوه هنيأ مريئا﴾ [النساء: ٤] قال ابن رشد: قوله: «إن ذلك لا يحل له» بين إن لم تضع ذلك له عن طيب نفس وإنما وضعته عنه مخافة أن يلزمها الطلاق إن لم يضرها بالتزويج عليها فتلزمه الوضيعة ويقضى عليها بها، ولا يكون لها الرجوع فيها إن طلقها أو تزوج عليها بمنزلة أن لو قال لها أنت طالق إن لم تضعي عني مهرك فوضعته عنه، فلما وضعته طلقها ويؤمر أن يستحلها من ذلك أو يرده عليها من غير قضاء يقضى به عليه، ولو سألها أن تضع صداقها دون أن يحلف على ذلك بالطلاق فلما وضعته عنه طلقها بحدثان ذلك، كان لها أن ترجع عليها بما وضعت عنه لأنها إنما وضعت عنه ذلك رجاء استدامة العصمة، فلما لم يتم لها المعنى الذي وضعت الصداق عنه بسببه وجب لها الرجوع به، والذي قال لزوجته أنت طالق إن لم تضعي عني صداقك أو أنت طالق إن لم تضعي عني صداقك لأتزوجن عليك فوضعته عنه، ليس هذا أن ترجع فيه وإن طلقها بفور ذلك أو تزوج عليها لأن الذي وضعت عليه الصداق قد حصل لها وهو سقوط اليمين عنه بطلاقها أو بطلاقها إن لم يتزوج عليها، فلو شاءت نظرت لنفسها وقالت له لا أضع عنك الصداق إلا على أن لا تطلقني بعد ذلك ولا تتزوج عليّ. وقد مضى هذا المعنى في رسم النكاح من سماع أصبغ من كتاب الطلاق السنة انتهى. وقال في التوضيح في فصل الخلع.

يرى. انظر ثالث مسألة من سماع سحنون من جامع البيوع. قال ابن رشد: لا فرق في وضع المرأة صداقها عن زوجها أن تضعه عنه وتسكت أو تقول له علي أن لا تطلقني أبداً، فإنها ترجع عليه متى ما طلقها، كان ذلك بالقرب أو بعد طول من الزمان. ومن نوازل ابن سحنون: أسلفت زوجها وأنظرته إلى أجل فطلقها قبل الأجل القول قولها أنها أخرته للزوجية واستدامة العصمة وتأخذ سلفها حالاً (**فيفسخ وإن أعطته سفيهة ما ينكحها به ثبت النكاحخ ويعطيها من ماله مثله**) سمع عيسى ابن القاسم: إن أعطته بكر دنانير على أن يتزوجها فسخ نكاحه قبل البناء ثم رجع إلى ثبوته وإن لم يبق وعليه ما أصدقها من ماله، وإن أعطته ثيب ذلك فإن زادها عليه ربع دينار فلا بأس (**وإن وهبته لأجنبي وقبضه ثم طلق اتبعها ولم ترجع عليه**). ابن عرفة: خامس الأقوال من المدونة: إن وهبت مهرها لأجنبي وقبض الموهوب له جميعه قبل الطلاق لم يرجع عليه الزوج بشيء وكانت الزوجة يوم الهبة موسرة أو معسرة أو الآن يتبعها الزوج بنصفه (**إلا أن تبين أن الموهوب صداق وإن لم يقبضه أجبرت هي والمطلق إن أيسرت يوم الطلاق**). من المدونة: إن وهبت مهرها لأجنبي فلم يقبضه الموهوب له حتى طلقت قبل البناء، فإن كانت موسرة يوم طلقها فللموهوب أخذ الزوج به وللزوج الرجوع عليها بنصفه، وإن كانت يوم

وَإِنْ خَالَعَتْهُ عَلَى: كَعَبْدٍ، أَوْ عَشَرَةٍ وَلَمْ تَقُلْ مِنْ صَدَاقِي، فَلاَ نِصْفَ لَهَا، وَلَوْ قَبَضَتْهُ رَدَّتْهُ لاَ إِنْ قَالَتْ: طَلِّقْنِي عَلَى عَشَرَةٍ، أَوْ لَمْ تَقُلْ مِنْ صَدَاقِي، فَنِصْفُ مَا بَقِيَ

فرع: وإذا أعطته مالاً على أن يمسكها ثم فارقها عاجلاً فقالوا: لها الرجوع. وأما إن كان بعد طول فحيث يرى أنها بلغت غرضها لم ترجع ولو طال ولم يبلغ ما يرى أنها دفعت المال لأجله كان له من المال بقدر ذلك على التقريب فيما يرى. وهكذا قال مالك فيمن أسقطت صداقها عن زوجها على أن لا يتزوج عليها فطلقها بحضرة ذلك إن لها الرجوع، وإن طلقها بعد ذلك بحيث يرى أنه لم يطلقها لذلك لم ترجع. أصبغ: إلا أن يكون الطلاق بحدثان الإسقاط ليمين نزلت ولم يتعمد ولم يستأنف يميناً فلا شيء عليه. ورأى اللخمي أن لها الرجوع ولو كان الطلاق ليمين نزلت ولم يتعمد انتهى. وقال: ولو أعطته على أن لا يتزوج عليها فتزوج رجعت ولو تأخر تزويجه انتهى. وما ذكره المصنف هنا ليس بتكرار في الظاهر لقوله المتقدم إلا أن تسقط ما تقرر بعد العقد لأنه تكلم هناك على جوازه وهنا على الرجوع والله أعلم. ص: **(وإن خالعته على كعبد أو عشرة ولم تقل من صداقي فلا نصف لها ولو قبضته ردته لا إن قالت طلقني على عشرة أو لم تقل من الصداق فنصف ما بقي)** ش:يعني إذا خالعته على عبد أو شيء تعطيه من مالها فلا نصف لها وتقدم كلامه، وإن خالعته على كعبد فلا نصف لها ولو قبضته ردته. وهذه المسألة هي التي قال ابن الحاجب فيها: ولو خالعته على عبد أو شيء تعطيه لم يبق لها طلب بنصف الصداق على المشهور انتهى. ومعنى قوله: «أو عشرة ولم تقل من صداقي» هو متعلق بقوله: «أو عشرة» أي قالت خالعني على عشرة ولم تقل من صداقي فلا نصف لها ولو قبضته ردته. فقوله: «ولم تقل من صداقي» هو متعلق بقوله: «أو عشرة». وما ذكره المصنف في هذه المسألة هو قول ابن القاسم. وقال أشهب: لها نصف

طلقها معسرة حبس الزوج نصفه ودفع نصفه إلى الموهوب له **(وإن خالعته على كعبد أو عشرة ولم تقل من صداقي فلا نصف لها ولو قبضته ردته لا إن قالت طلقني على عشرة ولم تقل من الصداق فنصف ما بقي)**. اللخمي: إن قالت له خالعني يعني على عشرة ولم تقل من الصداق لم يكن لها شيء من الصداق، فإن لم تكن قبضته لم تأخذ منه شيئاً، وإن كانت قبضته ردت جميعه. وعبارة المدونة: لو بارأته على المتاركة أو خالعته على إن أعطته عبداً أو مالاً قبل البناء لم تتبعه بنصف المهر وإن قبضته ردته وقلنا ذلك في المتاركة بغير شيء، فإذا ردت كان أبعد أن ترجع بشيء وقاله مالك والليث. اللخمي: وهذا بخلاف ما إذا قالت له طلقني على عشرة فإن له العشرة ويبقى الصداق ثابتاً بينهما يقتسمانه نصفين. اللخمي: وأما إن قالت على عشرة من صداقي فلا فرق بين طلقني وخالعني، والحكم في ذلك أن العشرة تسقط من جملة المهر ويبقى الباقي بينهما نصفين. اهـ بتقديم وتأخير لأجل مسايرة خليل إذ لا يتنزل الفقه من غير اللخمي على لفظ خليل لصعوبة مأخذه من ابن

. . . .

الصداق. ولما مشى المصنف على قول ابن القاسم وكانت هذه تشبه ما إذا خالعته على عبد أو شيء تعطيه جمعهما للاختصار انتهى. وكذا قال في التوضيح لما فرغ من توجيه قول ابن القاسم: وعلى هذا فهذه المسألة بمنزلة ما إذا خالعته على عبد أو شيء انتهى. وما مشى عليه المؤلف مخالف لما مشى عليه ابن الحاجب فإنه مشى على قول أشهب. وأما قوله: «لا إن قالت طلقني» إلى آخره فيعني به أن قولها: «طلقني» ليس كقولها: «خالعني» بل هو مخالف له ولها نصف ما بقي. هذا معنى كلامه. أما كون طلقني مخالفاً لخالعني فلا شك فيه. وأما قوله: «لها نصف ما بقي» فلم أره منقولاً في التوضيح ولا اللخمي الذي نقله عنه في التوضيح، وإنما لها النصف من أصل الصداق ويقاصها بعشرة. وقد عقد اللخمي لهذه المسألة فصلاً في التبصرة في كتاب إرخاء الستور فليذكره. قال رحمه الله: باب حكم الصداق في المختلعة قبل الدخول وبعده وهل يسقط الخلع ديون الزوجة. وإذا قالت اخلعني أو اتركني أو تاركني أو بارئني على عشرة دنانير وكانت مدخولاً بها، كانت له العشرة ولها صداقها كاملاً، وسواء قالت ذلك مطلقاً أو شرطت العشرة من صداقها، وإن كانت غير مدخول بها وقالت بارئني على عشرة دنانير، فإن شرطت العشرة من الصداق سقطت العشرة من جملته وكان الباقي بينهما نصفين، وسواء قالت اخلعني أو طلقني إذا شرطت العشرة من الصداق. واختلف إذا لم تشترط من الصداق وقالت على عشرة دنانير ولم تزد على ذلك فقال ابن القاسم: إن قالت طلقني على عشرة دنانير كانت له العشرة والصداق ثابت بينهما يقتسمانه نصفين، وإن قالت اخلعني لم يكن لها من الصداق شيء، وإن لم تكن قبضته لم تأخذ شيئاً، وإن قبضته ردت جميعه. وقال أشهب: قولها طلقني واخلعني له العشرة ولها نصف الصداق قبضته أو لم تقبضه. وقال أصبغ في كتاب ابن حبيب: إن لم تكن قبضته لم تأخذ شيئاً. وإن قبضته فهو لها كله ولا شيء له إلا ما خلع عليه، وإن قبض بعضه لم يكن له مما قبض شيء، وسواء قالت اخلعني أو طلقني. وقول أشهب: أحسن لأن قولها اخلعني أو بارئني أو تاركني إنما يتضمن خلع النفس والإبراء من العصمة والمتاركة فيها ليس الإخلاع من المال ولا الإبراء منه ولا المتاركة فيه، ولو كان ذلك لسقط الصداق عنه إذا كان مدخولاً بها، وكذلك غيره من ديونها. وقد أجمعوا أن هذه الألفاظ الانخلاع والمبارأة والمتاركة. إنما يراد بها بعد الدخول النفس دون المال، فوجب أن يكون حقها في النصف قبل الدخول ثابتاً، وكذلك إن لم يكن دخل بها وكان لها عليه دين فقالت اخلعني أو بارئني، لا خلاف أن دينها باقٍ. وكذلك إذا قالت قبل الدخول اخلعني على ثوبي هذا أو عبدي هذا، فعلى قول ابن القاسم يسقط الصداق ولا يكون لها منه شيء قبضته أم لم تقبضه، وعلى قول أشهب يمضي العبد أو الثوب للزوج والصداق عليه وهو أحسن في هذا الأصل انتهى. فعلم من هذا أن المؤلف إنما مشى في مسألة خالعني على عشرة إلى آخره على قول ابن القاسم، لأنهم جعلوا سقوط النصف في المسألة خالعني على ثوبي مقيساً على

وَتَقَرَّرَ بِالْوَطْءِ وَيَرْجِعُ إِنْ أَصْدَقَهَا مَنْ يَعْلَمُ بِعِتْقِهِ عَلَيْهَا، وَهَلْ إِنْ رُشِّدَتْ وَصُوِّبَ، أَوْ مُطْلَقاً إِنْ لَمْ يَعْلَمِ الْوَلِيُّ؟ تَأْوِيلاَنِ، وَإِنْ عَلِمَ دُونَهَا لَمْ يَعْتِقْ عَلَيْهَا، وَفِي عِتْقِهِ عَلَيْهِ قَوْلاَنِ،

قوله خالعني على عشرة. وقال ابن الحاجب: إن سقوط النصف في «خالعني على ثوب» ونحوه هو المشهور، فعلم أن قول ابن القاسم في المسألة خالعني على عشرة هو المشهور والله أعلم.

ص: **(ويرجع أن أصدقها من يعلم بعتقه عليها)** ش: قوله «يرجع» بالمثناة التحتية. وقوله «يعلم» اختلفت فيه النسخ ففي بعضها بالتحتية وفي بعضها بالفوقية، فأما على النسخة التي فيها بالمثناة التحتية فالمعنى أن الزوج يرجع على المرأة إذا طلقها قبل البناء وكان قد أصدقها من الرقيق من يعتق عليها وهو يعلم ذلك يريد بنصف قيمة ذلك الرقيق، وظاهره سواء علمت هي أم لم تعلم، وإذا رجع عليها مع علمه فأحرى أن يرجع عليها مع عدم علمه. فحاصله أنه يرجع عليها في الأربع الصور، سواء علماً أو جهلاً أو علم دونها أو العكس. وهذا ظاهر المدونة على ما اختاره ابن القاسم قال فيها: وإن تزوجها على من يعتق عليها عتق عليها بالعقد، فإن طلقها قبل البناء رجع عليها بنصف قيمته، كانت معسرة أو موسرة ولا يتبع العبد بشيء ولا يرد عتقه كمعسر أعتق فعلم غريمه والزوج لم ينكر حين أصدقها إياه قد علم أنه يعتق عليها فلذلك لم أرده على العبد بشيء. وقد بلغني عن مالك استحسان أنه لا يرجع الزوج على المرأة بشيء وقوله الأول أحب إليّ انتهى. قال أبو الحسن الصغير: معنى مسألة المدونة أنهما عالمان. قال اللخمي: وكذلك لو كانا جاهلين. حكى القولين فيهما ثم قال أبو الحسن: وإن علمت دونه فحكى ابن يونس عن مالك أن له أخذ نصفه ويمضي عتق نصفه إلا أن يشاء اتباعها بنصف قيمته فذلك له ويمضي عتقه كله. وقاله عمن كاشفت من أصحاب مالك. وقال أبو عمران: لا يرجع في عين العبد وليس له إلا اتباعها، ولو كان الزوج عالماً لعتق عليه ويغرم لها قيمته فإن

يونس وغيره **(وتقرر بالوطء)** لا أدري ما معنى هذا وقد تقدم قوله: «وتقرر بالوطء في محله» **(ويرجع إن أصدقها من تعلم بعتقه عليها)** كان ينبغي أن يقول من تعلم هي وهو بعتقه عليها. من المدونة قال مالك: من تزوج امرأة على أبيها أو ذي رحم محرم عتق عليها ساعته وله عليها نصف قيمته إن طلقها كانت موسرة أو معسرة ولا يتبع العبد بشيء ولا يرد عتقه، لأن الزوج حين أصدقها إياه قد علم أنه يعتق عليها فلذلك لم أردّه على العبد بشيء. ابن يونس: وإنما عتق على الزوجة لأنها قبلته وهي تعلم أن عتقه لها لازم **(وهل إن رشدت وصوب أو مطلقاً لم يعلم الولي تأويلان)** الذي لابن يونس بعد ما ذكر ما في الواضحة أنه لا فرق بين البكر والثيب ونحوه في التنبيهات، تأول بعض الناس أن ذلك إنما يصح في الثيب، وأما البكر فلا يجوز ذلك للولي لأنه يعتق عليها فذلك ضرر كما لا يجوز للوصي أن يشتري لمن يلي عليه من يعتق عليه. ابن يونس: وهذا خير من حجاج ابن حبيب في البكر **(وإن علم دونها لم يعتق عليها وفي عتقه عليه قولان)** ابن يونس: ولو أصدقها إياه عالماً بأنه ممن يعتق عليها وهي لا تعلم لعتق عليه ويغرم لها قيمته كالمقارض يشتري أبا رب المال عالماً اهـ. نقل هذا عن

وَإِنْ جَنَى الْعَبْدُ فِي يَدِهِ فَلاَ كَلاَمَ لَهُ، وَإِنْ أَسْلَمَتْهُ فَلاَ شَيْءَ لَهُ، إلاَّ أَنْ تُحَابِيَ فَلَهُ دَفْعُ نِصْفِ الأَرْشِ، وَالشَّرِكَةِ فِيهِ، وَإِنْ فَدَتْهُ بِأَرْشِهَا فَأَقَلَّ: لَمْ يَأْخُذْهُ إلاَّ بِذٰلِكَ، وَإِنْ زَادَ عَلَى قِيمَتِهِ وَبِأَكْثَر: فَكَالْمُحَابَاةِ، وَرَجَعَتْ الْمَرْأَةُ بِمَا أَنْفَقَتْ عَلَى عَبْدٍ أَوْ ثَمَرَةٍ، وَجَازَ عَفْوُ أَبِي الْبِكْرِ عَنْ نِصْفِ الصَّدَاقِ قَبْلَ الدُّخُولِ وَبَعْدَ الطَّلاَقِ:

طلق قبل البناء فعليه نصف قيمته. انتهى فتأمل والله أعلم. وكلام ابن غازي على هذه المسألة جيد والله أعلم. ص: **(وإن جنى العبد في يده فلا كلام له)** ش: فأحرى إذا كان في يدها والكلام لها في الوجهين وقصد المؤلف إلى المشكل من الوجهين. ص: **(ولو قال الأب بعد**

نفسه وما نقل غيره. انظر بقي من الفروع إذا لم يعلم الزوج أنه ممن يعتق عليها إلا عند الطلاق قال مالك: له أخذ نصفه ويمضي عتق نصفه إلا أن يشاء أن يأخذ نصف قيمته ويمضي لها عتقه فذلك له **(وإن جنى العبد في يده فلا كلام له)** من المدونة: إن جنى العبد وهو بيد الزوج قبل الطلاق فليس للزوج دفعه وإنما ذلك للمرأة فإن طلقها قبل أن يدفعه وهو عنده أو عندها كان بمنزلتها في نصفه **(وإن أسلمته فلا شيء له إلا أن تحابي فله دفع نصف الأرش والشركة فيه)** من المدونة: لو جنى العبد وهو بيد المرأة فدفعته بالجناية ثم طلقها بعد ذلك فلا شيء للزوج في العبد ولا على المرأة إلا أن تحابي في الدفع فلا تجوز محاباتها على الزوج في نصفه إلا برضاه، وإنما يجوز إذا دفعته على النظر. قال ابن المواز: وإذا حابت فإن شاء الزوج أجاز محاباتها وإن شاء غرم نصف الجناية وكان له نصف العبد **(وإن فدته بأرشها فأقل لم تأخذه إلا بذلك وإن زاد على نصف قيمته وبأكثر فكالمحاباة)** من المدونة قال ابن القاسم: إن كانت المرأة قد فدته يريد قبل الطلاق ولم يأخذ الزوج منها نصفه إلا أن يدفع إليها نصف ما فدته به. قال ابن المواز: وإن حابت. قال أبو محمد: لا أن تعطى أكثر من الأرش. ابن يونس: يريد أنها إذا فادته بالأرش وإن كان أكثر من قيمته لم يكن للزوج حجة لأنها لو أسلمته في الأرش لم يكن للزوج أن يأخذ نصفه إلا بدفع نصف الأرش، وذلك له عليها إذا فادته به فهي لم تدخل عليه ضرراً. وأما إن باعته وحابت في بيعه فإنه يرجع عليها بنصف المحاباة. والفرق أنه في البيع لا يستطيع الرجوع في نصفه لأنها باعته في وقت كان لها البيع جائزاً وقد أتلفت عليه بعض ثمن نصفه فوجب له الرجوع به، وفي الجناية لم تتلف عليه شيئاً لأنه على خياره في نصفه راجعه في النكاح الثاني **(ورجعت المرأة في الفسخ قبله بما أنفقت على عبد أو ثمرة)** هذا تكرار لقوله وترجع عليه بنصف نفقة المرأة والعبد.

(وجاز عفو في البكر عن نصف الصداق قبل الدخول وبعد الطلاق) من المدونة: يجوز عفو الأب عن نصف المهر في طلاق البكر قبل البناء. المتيطي: وللمرأة إن كانت مالكة أمر نفسها إسقاط لنصف الواجب لها من حقها عند طلاقها، ومثل ذلك يكون لمن يملك الإجبار في النكاح كالأب في ابنته البكر أو الثيب الصغيرة أو السيد في أمته وهو نص قوله تعالى: ﴿إلا أن يعفون﴾ [البقرة: ٢٣٧] يريد الزوجات المالكات لأمورهن ﴿أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح﴾ [البقرة: ٢٣٧]

ٱبْنِ القَاسِمِ، وَقَبِلَهُ لِمَصْلَحَةٍ. وَهَلْ هُوَ وِفَاقٌ؟ تَأْوِيلاَنِ، وَقَبَضَهُ: مُجْبِرٌ، وَوَصِيٌّ، وَصُدِّقَا، وَلَوْ لَمْ تَقُمْ بَيِّنَةٌ وَحَلَفَا وَرَجَعَ إِنْ طَلَّقَهَا فِي مَالِهَا إِنْ أَيْسَرَتْ يَوْمَ الدَّفْعِ، وَإِنَّمَا يُبْرِئُهُ شِرَاءُ جِهَازٍ تَشْهَدُ بَيِّنَةٌ بِدَفْعِهِ لَهَا، أَوْ إِحْضَارِهِ بَيْتَ الْبِنَاءِ، أَوْ تَوْجِيهِهِ إِلَيْهِ.

الإشهاد بالقبض لم أقبضه حلف الزوج في كالعشرة الأيام) ش: ليس هذا بمعارض لقوله

يريد الأب في ابنته البكر والسيد في أمته. وليس ذلك لوصي لأب ولا للسلطان على رواية ابن القاسم في المدونة عن مالك، وروى عنه ابن نافع إجازة ذلك للوصي على وجه النظر. قال عبد الملك: إلى ذلك رجع مالك وابن القاسم وإياه استحب إسماعيل القاضي. وأما إن كانت يتيمة ولا وصي لها فروى يحيى عن ابن القاسم أن لها أن تبارىء زوجها وتعطيه إذا كان ذلك مثل صلح مثلها وبه قال سحنون. قال بعض الموثقين: وبه جرى العمل عند الشيوخ اهـ. وقد تضمن ما تقرر من أن المحجورة مثل المالكة أمر نفسها كالوصي والوصي كالأب إذ عفو الأب لأجل الطلاق لأن الزوج حلف باللازمة فحنث فللأب أن يعفو عن نصف الصداق وليرغب الأزواج فيها كما قاله ابن السلام **(ابن القاسم وقبله لمصلحة وهل هو وفاق تأويلان)** من المدونة: لا يجوز عفو الأب قبل الطلاق. ابن القاسم: إلا لوجه نظر من عسر الزوج فيخفف عنه وينظره فيجوز ذلك إذا رضيت، عياض: في كون قول ابن القاسم خلاف قول مالك قولان لأشياخنا. ابن بشير: لا يجوز ذلك عند مجيزه إلا بشرط أن لا يعفو عن جملته فيعرى النكاح عن المهر. المتيطي: زيادته في رواية إذا رضيت يحتج به من ذهب إلى أن المحجورة إذا أرادت سكنى زوجها معها في دارها وإنفاقها على نفسها من مالها رغبة في الزوج أن ذلك لها إذا طالبته على ما أفتى به ابن عتاب **(وقبضه مجبر)** ابن عرفة: قبض مهر المجبرة لوليها **(أو وصي)** من المدونة: قبض مهر اليتيمة لوصيها **(وصدقا ولو لم تقم بينة)** ابن رشد: قول أشهب لا يبرأ الزوج من المهر بإقرار الأب بقبضه إن ادعى تلفه خلاف قول ابن القاسم. وظاهره قول مالك يبرأ الغريم من دين عليه بإقرار الوصي والوكيل المفوض إليه بالقبض مع ادعاء التلف، ولا خلاف في براءة الزوج منه بعد البناء بإقرار الأب أو الوصي بقبضه وإن ادعى تلفه **(وحلفا)** المتيطي: وعلى تصديق الأب في تلفه هل يجب عليه حلفه أم لا؟ قال ابن العطار وغيره: يجب ولو كان مشهور الصلاح لحق الزوج في التجهيز به. ابن عرفة: ظاهره أن في هذا خلافاً وما ذكر قولاً آخر **(ورجع إن طلقها في مالها إن أيسرت يوم الدفع)** نقل المتيطي عن ابن عبدوس: فإن طلقها قبل البناء بها كان نصف ذلك في مال الجارية إن كان لها مال يوم دفع الزوج ذلك لها، وإن لم يكن لها مال وحدث لها مال فمصيبته من الزوج **(وإنما يبرئه شراء جهاز تشهد بينة بدفعه لها أو إحضاره بيت البناء أو توجيهه إليه)** ابن عات: إذا ابتاع الولي القابض للنقد. أباً كان أو غيره. جهازاً وأحب البراءة منه فيمكنه ذلك بأحد ثلاثة أوجه: إما أن يدفعه إلى الزوجة ويعاين الشهود قبضها لذلك في بيت البناء، أو يوقف الشهود عليه وإن لم يدفع ذلك لها. وإما أن يوجه ذلك إلى بيت البناء بحضرة الشهود بعد أن يقوموه ويعاينوه ولا يفارقوه حتى يتوجه به إلى بيت الزوج وإن لم يصحبه الشهود إلى البيت ثم قال بعد ذلك: إذا جهز الوصي

وَإِلاَّ فَالْمَرْأَةُ. وَإِنْ قُبِضَ اتَّبَعَتْهُ، أَوِ الزَّوْجَ. وَلَوْ قَالَ الأَبُ بَعْدَ الإِشْهَادِ بِالْقَبْضِ: لَمْ أَقْبِضْهُ، حَلَفَ الزَّوْجُ فِي: كَالْعَشَرَةِ الأَيَّامِ.

فصل إذا تنازعا في الزوجية

إِذَا تَنَازَعَا فِي الزَّوْجِيَّةِ، ثَبَتَتْ بِبَيِّنَةٍ،

فيما تقدم ونقل هكذا مقتضٍ لقبضه، بل المراد به أن هذا اللفظ مقتض للقبض وإذا كان كذلك فغايته أنه كالتصريح بالقبض، فإن ادعى فيه ما ادعت في التصريح قبل قولها ولا إشكال في ذلك والله أعلم..

فصل إذا تنازعا في الزوجية ثبتت ببينة

قدم ابن الحاجب هذا الفصل على فصل الصداق وينبغي أن يكون الفاعل المضمر يعود على المتنازعين المفهومين من السياق أو إلى الزوجين، لكن قال ابن عبد السلام: في تسميتهما زوجين تجوز والله أعلم.

مسألة: قال البرزلي: إذا شهد الشهود على المرأة على عينها أو كانوا يعرفونها فيلزمها النكاح ولو كانوا إنما شهدوا عليها بمعرف كما هو الواقع في أنكحة زماننا فالأمر في ذلك مشكل إذا لم يوثق بالمعرف، ولو وثق به لكانت بمنزلة من شهد عليه بحق فأنكر أن يكون

اليتيمة من مالها وأورده ببيت بنائها برىء من الضمان وحصلت اليتيمة قابضة له، وإن كانت ممن لا يصح منها القبض إذ ذاك أكثر المقدور **(وإلا فالمرأة)** ابن عرفة: قبض مهر اليتيمة غير مولى عليها. قال ابن فتحون: إن لم تعنس لم يبر الزوج بدفعة لها إن كانت عيناً. المتيطي: وإن كان عرضاً وضعف وسمى وكسبت المعرفة لها برىء الزوج بقبضها إياه. ابن عرفة: ظاهر المذهب عدم براءته. ابن فتحون: وإن كانت معنسة كانت كالثيب. ابن عرفة: هذا على رشدها وسميت بذلك والمشهور خلافه. انظر هذا كله مع لفظ خليل **(وإن قبضه اتبعته أو الزوج)** لو قال وإن قبض اتبعت الزوج لتنزل على ما نصه من المدونة إن قبضه الأب لابنته الثيب بغير إذنها ثم ادعى تلفه ضمنه. ابن القاسم: لأنه متعد في قبض المهر إذا لم توكله على قبضه كقبضه ديناً لها بغير أمرها لا يبرىء الغريم والأب ضامن وتتبع الزوج اهـ. **(ولو قال الأب بعد الإشهاد بالقبض لم أقبضه حلف الزوج في كالعشرة الأيام)** المتيطي: ولو أشهد الأب بقبض المهر دون معاينة ثم قال لم أقبضه وأشهدت وتفرقا بدين الزوج ففي ذلك ثلاثة أقوال، والذي جرى به العمل والفتوى وقاله غير واحد من الموثقين إن ادعاه الأب قرب العقد كعشرة أيام ونحوها أحلف الزوج وإلا فلا. ابن شاس: الباب الخامس في التنازع **(إذا تنازعا في الزوجية ثبتت ببينة)** ابن عرفة: معروف المذهب سقوط دعوى النكاح على منكره دون شاهد. سحنون: إلا إن كانا طارئين فتجب

وَلَوْ بِالسَّمَاعِ بِالدُّفِّ وَالدُّخَانِ، وَإِلاَّ فَلاَ يَمِينَ. وَلَوْ أَقَامَ

المشهود عليه، فذكر ابن رشد أن الأصل أنه هو حتى يثبت أن ثم غيره على صفته ونصبه فيكون حينئذ الإثبات على الطالب في تعيينه دون غيره انتهى.

فرع: قال ابن عرفة ابن سحنون: لو قال في يتيمة بعد أن بلغت وقالت قبلة، فرجع سحنون عن قبول قولها القبول قوله. ابن سحنون: لو قال تزوجتك وأختك في عقد واحد. ابن عبد الحكم: أو قال وأختك عندي وقالت تزوجتني وحدي أو لم تكن عندك أختي فسخ لإقراره بفساده وعليه نصف المسمى إن لم يبن، وإن لم يسم فلا شيء عليه. ابن عبد السلام: لها المنفعة. ابن سحنون: وإن بنى لم يصدق في إبطال الطلاق والسكنى، وكذا إن قال تزوجتها في عدة. قلت: كذا وجدته في نسخة عتيقة مصححة في إبطال الطلاق والسكنى وهو وهم في السكنى لاقتضائه سقوطها لو ثبت ببينة وليس كذلك، وتقدم نحوه لابن بشير والرد عليه بنص ثالث نكاحها من نكح ذات محرم ولم يعلم ففرق بينهما بعد البناء فلها السكنى لأنها تعتد منه وإن كان فسخاً انتهى. ذكر ذلك في فصل التنازع في الزوجية. ص: **(ولو بالسماع بالدف والدخان)** ش: وصفة شهادتهم قال في المتيطية: أنهم سمعوا سماعاً فاشياً مستفيضاً على ألسنة أهل العدل وغيرهم أن فلاناً المذكور نكح فلانة هذه بالصداق المسمى وأن وليها فلاناً عقد عليه نكاحها برضاها وأنه فشا وشاع بالدف والدخان انتهى. ص: **(وإلا فلا يمين)** ش: ظاهره ولو طارئين. وعزا ابن عرفة هذا المعروف المذهب وجعل مقابله قولين توجيهها مطلقاً والتفريق بين الطارئين وغيرهما. قال: ودعوى النكاح على منكره دون شاهد في سقوطها ولزوم يمين المنكر كغير النكاح ثالثها إن كانت بين طارئين لمعروف المذهب وحكاية المتيطي نقل ابن الهندي قائلاً: لما روى أشبه شيء بالبيع النكاح. وقول ابن حارث اتفقوا على لغو دعوى النكاح اتفاقاً محملاً فسره سحنون بقوله إن كانا طارئين وجبت الأيمان بينهما انتهى. والذي صدر به ابن رشد وساقه على أنه المذهب لزوم اليمين للطارئين، وحكى الآخر بقوله: وقد قيل إنه لا يمين عليها، ذكر ذلك في رسم النكاح من سماع أصبغ من كتاب النكاح. وإطلاق الشيخ هنا كإطلاقه في باب الأقضية في قوله «وكل دعوى لا تثبت إلا بعدلين فلا يمين بمجردها ولا ترد كنكاح». وما ذكر ابن عرفة أنه المعروف قال في الشامل: إنه الأصح وسيأتي لفظه في القولة التي بعد هذه. وأما إقرار الزوج والولي دون المرأة فيؤخذ حكمه مما تقدم للمصنف إذ قال: وحلف رشيد وأجنبي وامرأة إلى آخره. والله أعلم. ص: **(ولو أقام**

الأيمان بينهما **(ولو بالسماع بالدف والدخان)** المتيطي: إن أتى المدعي ببينة سماع فاشٍ من أهل العدول وغيرهم على نكاحه وشهرته بالدف والدخان ثبت بينهما. هذا هو المشهور المعمول به. وقال أبو عمران: إنما يجوز ذلك إذا اتفق الزوجان على ذلك وإن أنكر الآخر فلا **(وإلا فلا يمين ولو أقام**

المُدَّعِي شَاهِداً وَحَلَفَتْ مَعَهُ وَوَرِثَتْ وَأُمِرَ الزَّوْجُ بِاعْتِزَالِهَا لِشَاهِدٍ ثَانٍ زَعَمَ قُرْبَهُ،

المدعي شاهداً) ش: سيصرح المصنف بهذه المسألة في كتاب الشهادات حيث يقول: وحلف بشاهده في طلاق وعتق لا نكاح انتهى. وظاهره ولو كانا طارئين وهو ظاهر كلامه في الشامل ونصه: وإذا تنازعا في الزوجية فلا يمين على منكر ولو طارئاً على الأصح لانتفاء ثمرتها ولو أقام شاهداً. وقيل: يحلف فإن نكل غرم المهر ولا يثبت النكاح كنكولها إلا ببينة انتهى. ص: **(وحلفت معه وورثت) ش:** هذا قول ابن القاسم. قال في التوضيح: وعليه فإنما تحلف مع شاهدها وترث إذا لم يكن ثم وارث معين ثابت النسب انتهى. وسيصرح المصنف بهذه المسألة في باب الشهادات حيث ذكر ما يثبت بشاهد ويمين حيث قال: ونكاح بعد موت. وظاهره عموم الحكم بهذه المسألة ولعكسها وهي ما إذا أقام الرجل شاهداً على نكاح امرأة ببينة أنه يحلف ويأخذ الميراث. قال ابن فرحون في شرح ابن الحاجب: ولا صداق لها على قول ابن القاسم لأن الصداق من أحكام الحياة. قاله في حواشي التجاني. انتهى كلامه والله أعلم. ص: **(وأمر الزوج باعتزالها الشاهد ثان زعم قربه) ش:** هذه المسألة في رسم النكاح من سماع أصبغ من كتاب الخلع. وهذا والله أعلم إذا ادعى هذا المدعي أنه كان تزوجها ودخل بها، وأما لو ادعى أنها تزوجها ولم يدخل بها فقد تقدم في مسألة الوليين أن دخول الثاني يفيتها والله أعلم.

تنبيه: قال في السماع المذكور: وكذلك العبد والجارية يدعيان الحرية إذا أقاما شاهداً واحداً ويدعيان مع ذلك أمراً قريباً فيوقفان على صاحبهما ويخرجان عن يديه، لذلك قال ابن رشد: قال في كتاب ابن المواز: إذا لم يقم لها شاهد آخر أو كان ذلك بعده حلف السيد ولا شيء على الزوجة ولا على الزوج. قال ابن رشد: أما قوله «لا شيء على الزوجة ولا على الزوج» فصحيح لأنهما لو أقرا له أو أحدهما بما ادعاه من النكاح لم ينتفع بذلك، وأما قوله «حلف السيد» فصحيح على ما في المدونة وغيرها إذا كان ادعى على السيد أنه أعتقه وأقام على ذلك الشاهد، وأما إن كان ادعى أنه حر من أصله وأن غيره أعتقه قبل أن يشتريه وهو وأقام على ذلك شاهد فلا يمين على الذي هو بيده. والجواب في ذلك أن يوقف عنه ويحال بينه وبين وطئها إن كانت أمة، ويؤخذ في طلب شاهدٍ آخر الشهر والشهرين والثلاثة. وإن أراد أن يذهب إلى موضع بينته كان ذلك له بعد أن يعطى حميلاً بقيمته وإن كانت له غلة وخراج فقيل: إنه يوقف ذلك، فإن استحق الحرية كان له ما وقف من خراجه. وقيل: إنه لا يوقف ذلك إلا في حال الأعذار بعد ثبوت الحرية بشاهدين. وقيل: لا يوقف

المدعي شاهداً) من المدونة: من ادعى نكاح امرأة فأنكرته فلا يمين له عليها وإن أقام شاهداً ولا يثبت نكاح إلا بشاهدين. **(وحلفت معه وورثت)** ابن القاسم: من ادعت نكاح ميت بشاهد واحد ثبت إرثها به مع يمينها **(وأمر الزوج باعتزالها لشاهد ثان زعم قربه فإن لم يأت به فلا يمين على**

فَإِنْ لَمْ يَأْتِ بِهِ: فَلاَ يَمِينَ عَلَى الزَّوْجَيْنِ وَأُمِرَتْ بِانْتِظَارِهِ لِبَيِّنَةٍ قَرِيبَةٍ، ثُمَّ لَمْ تُسْمَعْ بَيِّنَتَهُ إِنْ عَجَّزَهُ قَاضٍ مُدَّعِيَ حُجَّةٍ، وَظَاهِرُهَا الْقَبُولُ إِنْ أَقَرَّ عَلَى نَفْسِهِ بِالْعَجْزِ، وَلَيْسَ لِذِي ثَلاَثٍ: تَزْوِيجُ خَامِسَةٍ إِلاَّ بَعْدَ طَلاَقِهَا، وَلَيْسَ إِنْكَارُ الزَّوْجِ طَلاَقاً، وَلَوْ ادَّعَاهَا رَجُلاَنِ فَأَنْكَرَتْهُمَا أَوْ أَحَدُهُمَا وَأَقَامَ كُلٌّ الْبَيِّنَةَ: فُسِخَا: كَالْوَلِيَّيْنِ،

ذلك والغلة للذي هو في يديه حتى يقضى عليه بحريته. وكلها قائمة من المدونة انتهى مختصراً. ص: **(وأمرت بانتظاره لبينة قريبة)** ش: قال في التوضيح عن المتيطي: الذي جرى به العمل عند شيوخنا وانعقدت الأحكام عليه أن تجعل المرأة عند امرأة صالحة تحتفظ بها أو تجعل المرأة عندها وإلا فتحبس في الحبس حتى يحق الحق انتهى. وفي الشامل: وهل بحميل وجه إن طلبه أو تحبس عند امرأة؟ وبه جرى عمل المتأخرين انتهى. ص: **(وليس لذي ثلاث تزويج خامسة)** ش: قال في التوضيح ابن راشد: ويلزم على هذا أن لا تمكن من النكاح إن ادعته وأنكرها لأنها معترفة أنها ذات زوج انتهى. ص: **(وليس إنكار الزوج طلاقاً)** ش:.

فرع: إذا أقامت المرأة على الرجل المنكر شاهدين ولم يأت بدافع لزمه النكاح والدخول والنفقة ولا ينحل النكاح عنه إلا بالطلاق، فإن طلق قبل البناء لزمه نصف الصداق، فإن أبى

الزوجين) سمع أصبغ ابن القاسم: من ادعى نكاح امرأة تحت زوج وأقام شاهداً واحداً أنه تزوجها قبله عزل عنها زوجها إن كان ما يدعي قريباً لا شهادة بعيدة. ابن رشد: هذا صحيح **(وأمرت بانتظاره لبينة قريبة ثم لم تسمع بينته إن عجزه قاض مدعي حجة وظاهرها القبول إن أقر على نفسه بالعجز)** سمع أصبغ ابن القاسم: من ادعى نكاح امرأة فأنكرته وادعى بينة بعيدة لا تنتظره إلا أن تكون بينة قريبة لا تضر بالمرأة ويرى الإمام لما ادعاه وجهاً، فإن عجزه ثم أتى ببينة وقد نكحت المرأة أولاً فقد مضى الحكم. ابن رشد: ظاهر المدونة خلاف هذا وهو أن القاضي يقبل منه ما أتى به بعد تعجيزه كان طالباً أو مطلوباً، وهذا الخلاف إن عجزه القاضي بإقراره على نفسه بالعجز، وأما إن عجزه القاضي بعد التلوم والأعذار وهو يدعي حجة لم يقبل منه ما أتى به بعد ذلك من حجة **(وليس لذي ثلاث تزويج خامسة إلا بعد طلاقها)** قال أبو عمران: من ادعى نكاح امرأة ولا بينة له فلا يمكن من نكاح خامسة بها إلا بعد أن يطلقها لأنه يقول إنها في عصمتي وقد ظلمتني في إنكارها النكاح **(وليس إنكار الزوج طلاقاً)** المتيطي: لم يجعل ابن الهندي ولا ابن العطار ولا غيرهما إنكار الزوج النكاح طلاقاً ولا شك أنه أصل مختلف فيه **(وإن ادعاها رجلان فأنكرتهما أو أحدهما وأقام كل البينة فسخا كالوليين)** المتيطي: لو ادعى رجلان نكاح امرأة وأقام كل واحد منهما بينة على دعواه ولم يعلم الأول منهما والمرأة منكرة لهما، فإن تكافآ في العدالة فسخ نكاحهما عند مالك وكانت طلقة ونكحت من أحبت منهما أو من غيرهما. واختلف إذا كانت إحداهما أعدل من الأخرى فقال ابن القاسم: يفسخ النكاحان جميعاً كالمسألة الأولى بخلاف البيع، وإن أقرت الزوجة بأحدهما وأنكرت

وَفِي التَّوْرِيثِ بِإِقْرَارِ الزَّوْجَيْنِ غَيْرِ الطَّارِئِين والإِقْرَارِ بِوارِثٍ وَلَيْسَ ثَمَّ وَارِثٌ ثَابِتٌ. خِلاَفٌ؛ بِخِلاَفِ الطَّارِئِين وَإِقْرَارِ أَبَوَيْ غَيْرِ الْبَالِغِين، وَقَوْلِهِ: تَزَوَّجْتُكِ، فَقَالَتْ بَلَى، أَوْ قَالَتْ: طَلَّقْتَنِي، أَوْ خَالَعْتَنِي، أَوْ قَالَ: اخْتَلَعْتِ مِنِّي، أَوْ أَنَا مِنْك مُظَاهِرٌ،

من الدخول والطلاق فقال ابن الهندي: كان بعض من أخذت عنه يقول: إن السلطان يطلق عليه بعد أربعة أشهر من وقت إبايته. خليل: وفيه نظر، لأن مشهور المذهب فيمن ترك وطء زوجته لغير يمين يطلق بغير ضرب أجل. انتهى من التوضيح. ص: **(وفي التوريث بإقرار الزوجين غير الطارئين)** ش: هذا إذا لم يكن مع المرأة ولد استلحقه الرجل، فإن كان كذلك فترث بلا خلاف كما أشار إليه ابن الحاجب وصرح به في التوضيح وقاله ابن رشد في سماع ابن القاسم من كتاب الاستلحاق ولم يحك فيه خلافاً.

فرع: قال ابن عبد السلام: وكذلك ينبغي إذا أقرت ولم يعلم منه إنكار أن يرثها انتهى.

فرع: قال في التوضيح: قال في الجواهر: ومن احتضر فقال لي امرأة بمكة سماها ثم مات فطلبت ميراثها منه فذلك لها ولو قالت ذلك هي ورثها. ابن راشد: وعلى ما حكاه في المثمر إن كان في عصمته امرأة غيرها لم ترثه لأن هذه قد حازت الميراث انتهى. ص: **(والإقرار بوارث وليس ثم وارث ثابت خلاف)** ش: أما لو كان هناك وارث ثابت لم يرثه كما سيأتي في باب الاستلحاق. ص: **(بخلاف الطارئين)** ش: يؤخذ منه إن نكاح الطارئين يثبت الإقرار منهما بخلاف البلديين. كما قاله ابن عبد السلام وغيره، وسواء طرءا معاً أو طرأ الرجل قبل المرأة قاله اللخمي. ابن عرفة: وحكم به قاضي الأنكحة حين نزلت بتونس عام بضع وأربعين وسبعمائة خلاف ظاهر قول ابن عبد السلام انتهى بالمعنى. وانظر كلام ابن رشد في رسم النكاح من سماع أصبغ من كتاب النكاح. ص: **(وقوله تزوجتك فقالت بلى)** ش: قال

الآخر فكالأولى وهي بمنزلتها إذا أنكرتهما. انظر ترجمة في الدعوى في النكاح الثاني من ابن يونس **(وفي التوريث بإقرار الزوجين غير الطارئين والإقرار بوارث وليس ثم وارث ثابت خلاف بخلاف الطارئين)** ابن شاس: لو أقر الزوج في صحته بزوجة ثم مات ورثته بذلك الإقرار إن كان طارئاً، وفي إرثهما له بذلك إن لم يكن طارئاً خلاف إلا أن يكون معها ولد أقر أنه ولده فإنه يلحق به وترثه هي حينئذ، وكذلك لو أقر بوارث غير الزوجة يجري الخلاف فيه. وسببه فيهما هل الإقرار بهما كالإقرار بالمال أم لا أنظر بعد هذا في الاستلحاق **(وإقرار أبوي غير البالغين)** ابن شاس: إقرار أبي الصبي وأبي الصبية بالنكاح بينهما مقبول عليهما ملزم لهما العقد كإقرارهما بعد البلوغ على أنفسهما **(وقوله تزوجتك فقالت بلى)** ابن عرفة: أو قال ألم أتزوجك أمس أو ما تزوجتك فقالت بلى ثم جحد فهو إقرار **(أو قالت طلقني أو خالعني)** ابن الحاجب: لو قالت طلقني أو خالعني فإقرار **(أو قال اختلعت مني وأنا منك مظاهر)** ابن الحاجب: لو قال اختلعت مني وكذا لو قال أنا منك مظاهر فهو

أَوْ حَرَامٌ، أَوْ بَائِنٌ فِي جَوَابِ. طَلِّقْنِي؛ لاَ إِنْ لَمْ يُجَبْ، أَوْ أَنْتِ عَلَيّ كَظَهْرِ أُمِّي، أَوْ أَقَرَّ فَأَنْكَرَتْ ثُمَّ قَالَتْ نَعَمْ فَأَنْكَرَ، وَفِي قَدْرِ الْمَهْرِ أَوْ صِفَتِهِ أَوْ جِنْسِهِ: حَلَفَا. وَفُسِخَ، وَالرُّجُوعُ لِلأَشْبَهِ، وَانْفِسَاخُ النِّكَاحِ بِتَمَامِ التَّحَالُفِ، وَغَيْرُهُ: كَالْبَيْعِ؛

في التوضيح: اعلم أن ما ذكره المصنف يعني ابن الحاجب هنا من الإقرار إنما يفيد في الطارئين وأما غيرهما فلا، لأنه تقدم إنهما ولو تصادقا على الزوجية لم يقبل على الظاهر انتهى.

فرع: قال ابن فرحون في التبصرة في الفصل الخامس من القسم الثاني من الركن السادس: مسألة إذا تداعى رجل وامرأة في شيء من أمور الزوجية وأقر بالزوجية، فإن كانا طارئين لم يتعرض لهما الحاكم، وإن كانا من أهل البلد وادعيا وقوع الزوجية في البلد كلفهما إثبات النكاح وسألهما عن الولي العاقد والشهود بذلك، فإن بان له كذبهما وأقرا بالوطء أقام عليهما الحد. انظر ابن سهل. ص: **(وفي قدر المهر أو صفته)** ش: هذا معطوف على قوله في الزوجية في أول الفصل واختلافهما في الصفة مثل أن يقول الرجل بدنانير يزيدية وتقول المرأة بمحمديه قاله ابن عبد السلام. وقال في التوضيح: مثل أن تقول بتركي وتقول بزنجي وكلاهما واحد وهو واضح والله أعلم. ص: **(حلفا وفسخ)** ش: المتيطي: إذا ارتفعا إلى الحاكم وثبتت

إقرار بخلاف: «أنت عل كظهر أمي» **(أو حرام أو بائن في جواب طلقني لا إن لم يجب)** ابن الحاجب: لو قال: «أنت علي حرام أو بائنة أو بتة فليس بإقرار إلا جواب أطلقني» **(أو أنت علي كظهر أمي)** تقدم نص ابن الحاجب **(أو أقر فأنكرت ثم قالت نعم فأنكر)** من ابن عرفة: إن قال قد تزوجتك أمس فأنكرت ثم قالت بلى قد تزوجتني فقال ما تزوجتك لم يلزمه **(وفي قدر المهر أو صفته أو جنسه حلفا وفسخ)** أما اختلافهما قبل البناء في قدر المهر فقال ابن عرفة: إن اختلف الزوجان في قدر المهر ولا موت ولا طلاق وذلك قبل البناء ففي المدونة: القول قولها ويخير الزوج في تمام ما ادعته وإلا تحالفا وفسخ النكاح ولا شيء لها. وأما اختلافهما في صفة المهر فقال ابن شاس: إن تنازعا في قدر المهر وصفته قبل البناء مع بقاء الزوجية بينهما تحالفا وتفاسخا. وأما اختلافهما في جنس المهر قبل البناء فقال اللخمي: إذا اختلفا في جنس المهر فقال تزوجتك على هذا الثوب وقالت هي على هذا العبد فقيل: القول قول الزوج أنه لم يبع ذلك العبد، والقول قولها أنها لم تتزوج على ذلك الثوب فيتحالفان ويتفاسخان قبل الدخول ويثبت النكاح بعد الدخول، ولها صداق المثل ما لم يكن قدر ذلك فوق ما ادعته أو دون ما ادعى. وانظر لو اختلفا في الصداق فادعى أحدهما أنه كان بغرر وقام له بذلك شاهد، فأما بعد البناء فيحلف المدعي مع شاهده ويجب صداق المثل، وأما قبل البناء فيفرق بين الزوج وبين الزوجة يحلف الزوج مع شاهده ولا تحلف الزوجة مع شاهدها **(والرجوع للأشبه وانفساخ النكاح بتمام التحالف وغيره كالبيع)** أما كون الرجوع للأشبه كالبيع فقد قال في البيع: وصدق من ادعى الأشبه. وعبارة اللخمي في النكاح لما ذكر الحكم إذا اختلفا في القدر قال: وقد اختلف في أربعة مواضع منها: إذا أتى أحدهما بما يشبه والآخر بما لا يشبه ولم يكن بنى بها فقال

إِلاَّ بَعْدَ بِنَاءٍ، أَوْ طَلاَقٍ، أَوْ مَوْتٍ؛ فَقَوْلُهُ بِيَمِينٍ، وَلَوْ ادَّعَى تَفْوِيضاً عِنْدَ مُعْتَادِيهِ فِي الْقُدْرَةِ وَالصِّفَةِ

مقالتهما عنده كلف كل واحد منهما إثبات ما ادعاه، فإن عجزا عن البينة أو أتياه ببينة لا يعرفها ولا زكيت عنده قضى بينهما بالتحالف بعد الإعذار إليهما. وقال بعده: ويؤجل كل واحد في تزكية شهوده على ما مضى عليه العمل في التأجيل. قال: وهو أحد وعشرون يوماً التي جرى عليها أمر الحكام في كثير من أحكامهم انتهى، وانظر لو زكى كل واحد بينته فإن عينت واحدة زماناً غير زمان الأخرى فسيأتي للمصنف، وإن عينتا زمناً واحداً فالظاهر أنهما يتساقطان والله أعلم. ص: **(أو طلاق أو موتها فقوله بيمين)** ش: قوله «أو طلاق» يعني قبل البناء، وكذا قوله «أو موتها» يعني قبل البناء كذا فرض المسألة ابن الحاجب وغيره. وقوله «فقوله بيمين» يريد فإن نكل حلفت المرأة في الطلاق. قاله في المدونة والمتيطية وغيرهما. وإن نكل في

مالك مرة: يتحالفان ويتفاسخان. وقال مرة: القول قول من أتى بما يشبه دون الآخر، وهو أصوب لأن ذلك دليل له كالشاهد يحلف معه من قام له دليل. وإن كان قد بنى كان القول قول الزوج. وأما كون انفساخ النكاح بتمام التحالف كالبيع فنقل عبد الحق عن بعض شيوخه: إذا اختلف في الصداق قبل البناء فتحالفا فبعد المتحالف وقبل فسخ النكاح رضي أحدهما بما قال الآخر إن ذلك ليس لمن أراده. وليس ذلك مثل البيوع على مذهب ابن القاسم، لأن النكاح يحتاط له كاللعان بتمام التحالف ينفسخ كما قال سحنون. وعبارة اللخمي: من المواضع التي اختلف فيها هل تحالفهما فسخ كاللعان أو حتى يتفاسخا فقال سحنون: هو فسخ كاللعان. وقال ابن حبيب: الزوج بالخيار إن شاء تقدم على ما حلفت عليه وإن شاء ترك وهذا أحسن. انظره في النكاح الثاني. وأما قول خليل وغيره فانظره إن كان عنى به الموضعين الباقيين من الأربعة مواضع التي قال اللخمي إنه اختلف فيها أحد هذين الموضعين من المبدأ باليمين قال اللخمي: قال مالك: تبدأ الزوجة. ورُوي عنه أنه يبدأ الزوج. قال اللخمي: وهذا مثل قوله في اختلاف المتبايعين الثاني هل نكولهما كأيمانهما. قال اللخمي: أما إن نكلا فقيل ذلك بمنزلتهما لو حلفا وهو أحسن وذكر ذلك في كتاب السلم **(إلا بعد بناء أو طلاق أو موتهما فقوله بيمين ولو ادعى تفويضاً عند معتاد به في القدر والصفة)** أما إن اختلفا بعد البناء أو الطلاق في قدر المهر فقال اللخمي: إذا اختلفا في قدر المهر فقالت مائة وقال الزوج خمسون وكان ذلك بعد البناء فالقول قول الزوج مع يمينه إذا أتى بما يشبه لأنه حينئذ غارم وقد فات المبيع بالدخول، وكذلك إذا طلق وقد دخل أو لم يدخل لأنه غارم وقد فات موضع الفسخ بالطلاق. ونص ابن عرفة: الموت كالطلاق، وأما إن اختلفا بعد البناء في صفة المهر فقد نص ابن شاس أن الحكم في التنازع في صفة المهر كالحكم في قدره، وأما إن ادعى تفويضاً عند معتاديه ففي المدونة قال مالك في رجل تزوج امرأة فهلكت قبل البناء فطولب بالصداق فقال تزوجت على تفويض: فالقول قوله مع يمينه وله الميراث ولا صداق عليه، وعلى قوله إن طلق قبل البناء حلف ولا شيء عليه، وإن مات الزوج وادعت الزوجة تسمية الصداق وقال ورثته كان على تفويض كان القول قولهم مع أيمانهم ولها الميراث دون الصداق

وَرَدَّ الْمِثْلَ فِي جِنْسِهِ مَا لَمْ يَكُنْ ذٰلِكَ فَوْقَ قِيمَةِ مَا ادَّعَتْ أَوْ دُونَ دَعْوَاهُ، وَثَبَتَ النِّكَاحُ، وَلاَ كَلاَمَ لِسَفِيهَةٍ. وَلَوْ قَامَتْ بَيِّنَةٌ عَلَى صَدَاقَيْنِ فِي عَقْدَيْنِ: لَزِمَا، وَقُدِّرَ طَلاَقٌ بَيْنَهُمَا، وَكُلِّفَتْ بَيَانَ أَنَّهُ بَعْدَ الْبِنَاءِ،

الموت فالظاهر أن الورثة يحلفون لأنه مثله. هذا إذا كان الاختلاف بينه وبينها أو بينه وبين ورثتها في القدر والصفة، وإن كان الاختلاف بينه وبينها أو بينه وبينهم في التفويض وعدمه فحكمه ومثله كما قال المتيطي. ولو مات وادعى ورثته التفويض فالقول قولهم بيمين. قاله ابن عبد السلام. ص: **(ورد للمثل) ش:** هكذا رأيته في نسخة وهو الصواب «رد» مبنياً للمفعول وللمثل بلام الجر ونائب الفاعل ضمير يعود على الزوج المفهوم من السياق يعني يرد عن الذي ادعاه إلى صداق المثل. واعلم أن هذا إنما يكون بعد أن يتحالفا. قاله في التوضيح وابن ناجي على المدونة وغيرهما والله أعلم. ص: **(ولو أقامت بينتين على صداقين في عقدين لزما وقدر طلاق بينهما وكلفت بيان أنه بعد البناء) ش:** اعلم أنه اختلف في فرض هذه المسألة ففرضها ابن شاس وابن فرحون وابن عرفة كلاهما عنه أن المرأة أقامت بينتين على عقدين وعينت كل بينة زماناً، فحكمها كما ذكر. وعلى هذا فيناسب أن يقرأ كلام المصنف «ولو أقامت» من باب الأفعال وهو كذلك في بعض النسخ. وقوله «كلفت بيان إنه بعد البناء» ذكر ابن شاس قولين في تكليفها وتكليف الزوج، وجزم الشيخ بالأول لأنه الجاري على المشهور من أنها لا تملك بالعقد إلا النصف وفرضها المصنف في التوضيح وابن عبد السلام أن الزوج ادعى قدراً أو جنساً وادعت خلافه وأقام كل منهما البينة على دعواه وعينت كل بينة زماناً غير الذي عينته الأخرى فإنه يلزمه الصداقان، ويحمل على أنه طلقها إلى آخر الكلام إلا أن ابن عبد السلام قيد لزوم

(ورد المثل في جنسه ما لم يكن ذلك فوق قيمة ما ادعته أو دون دعواه وثبت النكاح) المتيطي: إن كان اختلافهما بعد البناء في نوعه مثل أن يدعي أنه تزوجها بداره الفلانية وتدعي هي أنه تزوجها بمملوكه فلان، فإنهما يتحالفان كان مما يصدقنه النساء أو مما لا يصدقنه، وترد المرأة إلى صداق مثلها ما لم تكن قيمة ذلك فوق ما ادعت أو دون ما ادعى الزوج. وهذا بخلاف البيع إلا أن يرضى الزوج أن يعطيها ما ادعت من ذلك. وهذا كله قول مالك. ويثبت النكاح على المعروف من المذهب وهي رواية ابن وهب عن مالك **(ولا كلام لسفيهة)** المتيطي: من إليه الرضا بالمهر هو الذي يحلف من الزوجة والولي، وإنما وجب أن يحلف الولي دون الزوجة التي إلى نظره بكراً كانت أو ثيباً، لأنه فيهما ولي من أمرها مضيع بتركه الإشهاد، وقد روي عن ابن القاسم في هذا روايات مجملة دون تفصيل **(ولو أقامت بينتين على صداقين في عقدين لزما وقدر طلاق بينهما وكلفت بيان أنه بعد البناء)** ابن شاس: لو ادعت ألفين بعقدين في يومين ببينة عليهما لزما وقدر تحلل طلاق وفي تقديره بعد البناء فعلى الزوج إثباته قبله ليسقط عنه نصف المهر، أو قبله فعلى المرأة إثباته بعده ليثبت لها كله خلاف.

وَإِنْ قَالَ: أَصْدَقْتُكِ أَبَاكِ. فَقَالَتْ: أُمِّي؛ حَلَفَا، وَعَتَقَ الأَبُ، وَإِنْ حَلَفَتْ دُونَهُ عَتَقَا، وَوَلاَؤُهُمَا لَهَا،

مجموع الصداقين انتهى، بما إذا أقامت المرأة بالنكاحين معاً، وأما إذا أقامت بأحدهما فلا يمكن أن تأخذ مجموع الصداقين وكأنه يقول: إن الزوج لما أقام بينة على خلاف ما أقامت هي عليه البينة قالت المرأة حينئذ ما شهدت به بينة الزوج صحيح لأنه عقد على عقدين، أما لو اتحد زمان البينتين لسقطتا. هذا الذي يظهر والله أعلم. ص: (**وإن قال أصدقتك أباك فقالت أمي حلفا وعتق الأب**) ش: اعلم أنه إن وقع الاختلاف ففيه أربع صور: يحلفان ينكلان تنكل هي ويحلف هو وعكسه. فإن حمل كلام المؤلف على أنه تكلم على ما قبل الدخول وفي بالكلام على الأربع. واعلم أن النكاح علم حكمه مما تقدم أنهما إذا حلفا فسخ وكذا إذا نكلا عن المشهور، وإذا نكل أحدهما لزم الناكل، واعلم أيضاً أن الأب يعتق في الصور الأربع وإن الأم إنما تعتق إذا نكل الزوج وحلفت المرأة. قاله ابن عبد السلام. قال في المتيطية: وولاء الأب للبنت انتهى. وأما الأم فلا كلام أنها إذا عتقت يكون ولاؤها للبنت أيضاً لأنها إنما تعتق عليها، وإن كان الاختلاف بعد البناء فإن القول قوله مع يمينه ويدفع إليها أباها، وإن نكل فيعتقان معاً الأب وعلى الزوج والأم على الزوجة بعد يمينها على المشهور. وقيل: بغير يمين. قاله في المتيطية. وقال فيها أيضاً: وولاؤهما للابنة. إذا عتق الأب فلا رجوع للزوج على الزوجة بشيء لأنه إنما عتق بإقراره أنه حر، فإن مات الأب عن مالٍ أخذ الزوج قيمة الأب وكان ما بقي للابنة وهي الزوجة أيضاً انتهى. والظاهر أن الزوج يأخذ أيضاً قيمة الأب إذا مات عن مال وكان الاختلاف قبل البناء والله أعلم.

تنبيه: إذا حلفا أو نكلا وفسخ النكاح، فهل يفسخ بطلاق أم لا ينبني ذلك على الاختلاف فيه هل يفسخ بتمام التحالف أم لا؟ فإن قلنا لا ينفسخ بتمام التحالف وهو الذي مشى عليه المؤلف في باب البيع فلا إشكال إنه يفسخ بطلاق، وإن قلنا يفسخ بتمام التحالف

ابن عرفة: مقتضى المذهب أنه قبله (**وإن قال أصدقتك أباك فقالت أمي حلفا وعتق الأب وإن حلفت دونه عتقا وولاؤهما لها**) المتيطي: إن كان اختلافهما بعد البناء في عين نوعه فادعت المرأة أنه تزوجها على مملوكته أمها فلانة وادعى الزوج أنه إنما تزوجها على مملوكه أبيها فلان، فإن القول قول الزوج مع يمينه ويدفع إلى المرأة أبوها الذي أقر أنه صدقها إياها فيعتق عليها، فإن نكل الزوج عن اليمين دفع إلى المرأة أمها بنكوله. وقد قيل: لا بد من يمينها وحينئذ تدفع إليها وتعتق عليها بقبضها ويعتق الأب على الزوج بإقراره أنه أصدقها إياه، ويكون ولاء الأب والأم جميعاً للمرأة دون زوجها ويثبت النكاح بينهما، فإن مات الأب عن مال أخذ الزوج منه قيمة الأب وكان ما بقي لابنته وهي الزوجة، وإن كان الزوج لم يدخل بها تحالفا وفسخ النكاح بينهما وتبدأ المرأة باليمين على ما تقدم لأنها بائعة بضعها ويعتق الأب على الزوج بإقراره للمرأة بملك أبيها ويكون ولاؤه انتهى نصه. ثم ذكر المتيطي الوثيقة في ذلك بما معناه أنه قامت عند القاضي فلانة وأقرت أن فلاناً تزوجها على مملوكته أمها وأنه بنى بها وأنكرها صداقها فنظر القاضي فيما سألته نظراً أوجب به إحضار فلان، فأحضره فاعترف بالنكاح والبناء وأنكر أن يكون

وَفِي قَبْضِ مَا حَلَّ؛ فَقَبْلَ الْبِنَاءِ قَوْلُهَا، وَبَعْدَهُ قَوْلُهُ، بِيَمِينٍ فِيهِمَا:

ففي ذلك نظر، وهذا الحكم جارٍ في هذا الباب جميعه والله أعلم. ص: **(وفي قبض ما حل فقبل البناء قولها وبعده قوله بيمين فيهما)** ش: هذا معطوف على قوله في الزوجية أول الفصل إذا تنازعا في قبض ما حل. وقوله «قولها» بالرفع خبر مبتدأ محذوف أي فالقول قولها، وكذا قوله «وبعده فقوله». واعلم أنه إنما يكون القول قولها مع يمينها إن كانت رشيدة. قال ابن فرحون في شرح ابن الحاجب: إن كان التنازع قبل البناء حلفت المرأة إن كانت رشيدة وإلا حلف أبوها أو وصيها إن ادعى الزوج الدفع إليه انتهى. وقال المتيطي: وإن اختلفا في دفع المعجل قبل البناء حلفت المرأة إن كانت مالكة أمر نفسها وادعى دفع ذلك إليها أو حلف من زوجها أو من أب أو وصي أو ولي إن كانت محجوراً عليها وادعى دفع ذلك إليهم، فإن حلف من وجب عليه الحلف منهم دفع الزوج المعجل ثانية ودخل بأهله، وإن صرفت اليمين عليه حلف وبرىء منه إن كانت ذات أبٍ أو وصي أو مالكة أمر نفسها ووجب على الأب أو الوصي غرم ذلك لها ولا يبرأ منه إن كانت يتيمة بكراً ذات ولي ويلزمه دفعه ثانية ويتبع به الولي الذي حلفه. وإن ادعى دفع ذلك إليها يريد المولى عليها قبل البناء أو بعده لم ينتفع بذلك ولا يجب عليها يمين إن أنكرته ولا يبرأ منه إن أقرت له لأنها سفيهة لا يجوز إقرارها ولا قبضها إلا أن يدعي دفع ذلك إليها بعد عام من دخوله بها فتجب له اليمين عليها

أصدقها أمها وقال إنه إنما أصدقها مملوكه أباها، فاقتضى نظر من شاورهم القاضي أن القول قول الزوج مع يمينه ويدفع إلى المرأة أباها، فإن نكل الزوج عن اليمين حلفت الزوجة على دعواها ودفع إليها أمها فتعتق عليها بقبضها ويعتق الأب على الزوج بإقراره أنه أصدقها أباها ويثبت النكاح بينهما. فأخذ القاضي بذلك من قولهم وأمر الزوج أن يحلف فنكل فصرف اليمين على الزوجة فحلفت أنه ما تزوجني إلا على أمي، فحكم بدفع أمها إليها وقضى بحريتها عليها لملكها إياها، وحكم عل الزوج بحرية أبيها بإقراره بملكها له وألحقهما بأحرار المسلمين لا سبيل لأحد إليهما غير سبيل الولاء لابنتهما حسبما اقتضاه الشرع اهـ. فانظر هذا مع لفظ خليل ولا فرق بين لفظ خليل وابن الحاجب. **(وفي قبض ما حل فقبل البناء قولها)**. المتيطي: إن اختلفا في دفع المعجل قبل البناء حلفت المرأة إن كانت مالكة أمر نفسها وادعى دفع ذلك إليها، أو حلف من زوجها من أب أو وصي أو ولي إن كانت محجوراً عليه وادعى دفع ذلك إليهم، فإن حلف من وجب عليه الحلف منهم دفع الزوج المعجل ثانية ودخل بأهله **(وبعده قوله)**. ابن شاس: إذا اختلفا في قبض معجل الصداق، فإن استقرت عادة صير إليها وإلا فالقول قولها إلا أن تكون مدخولاً بها فالنص أنه تقبل دعواه إلا فيما لم يحل منه، لكن اختلف الأصحاب في تنزيله فقال أبو إسحاق: إنما ذلك في بلد عرفه تعجيل النقد عند البناء، فأما بلد لا عرف فيه بذلك فالقول قول الزوجة. وقال عبد الوهاب: إنما ذلك إذا لم يثبت في صداق ولا كتاب. وقال إسماعيل: إنما ذلك مبني على العادة **(بيمين فيهما)** تقدم نص المتيطي

عَبْدُ الْوَهَّابِ إِلاَّ أَنْ يَكُونَ بِكِتَابٍ، وَإِسْماعِيلُ بِأَنْ لاَ يَتَأَخَّرَ عَنِ الْبِنَاءِ عُرْفاً، وَفِي مَتَاعِ الْبَيْتِ، فَلِلْمَرْأَةِ الْمُعْتَادُ للنِّسَاءِ فَقَطْ بِيَمِينٍ، وَإِلاَّ فَلَهُ بِيَمِينٍ،

لأنها بتمام العام تخرج من سفهها وتنفذ أمورها على المختار من الاختلاف انتهى. وقول المؤلف «ما حل» يفهم منه أن المؤجل حكمه خلاف ذلك وهو كذلك. قال ابن فرحون: والقول قولها فيما لم يحل، وسواء وقع التنازع فيه قبل البناء أو بعده انتهى. وقال في المدونة: وإن نكح على نقد ومؤجل فادعى بعد البناء أنه دفع المؤجل وأكذبته، فإن بنى بها بعد الأجل صدق، وإن بنى بها قبل الأجل صدقت، كان المؤجل عيناً أو حيواناً مضموناً بعد الأيمان فيما ذكرناه انتهى. وقوله «بيمين فيهما» أي في صورة كون القول قولها أو قوله وانظر إذا نكل من القول قوله عن اليمين.

فرع: قال في التوضيح: وجعل في المدونة ورثة كل واحد من الزوجين يتنزل منزلة موروثه سواء ماتا معاً أو أحدهما. قال في المدونة: وإن قال ورثة الزوج في المدخول بها قد دفعه أو لا علم لنا فلا شيء عليهم، فإن ادعى ورثتها عليهم العلم حلفوا أنهم لا يعلمون أن الزوج لم يدفع ولا يمين على غائب، ومن يعلم أنه لا علم عنده. انتهى كلامه في التوضيح، وقوله في المدونة «لا شيء عليهم» خلاف سماع القرينين ونقله ابن عرفة. وقوله فيها «من يعلم أنه لا علم عنده» قال ابن ناجي: العلم هنا بمعنى الظن، وكان شيخنا حفظه الله تردد في الزمن الذي يعتبر فيه العلم، هل يوم العقد أو يوم الموت أو يوم الحكم؟ ويذكر أنها وقعت في أيام شيخنا أبي عبد الله محمد القابسي في بلد القيروان وإن ولم يجزم بما وقع الحكم به، والصواب عندي من العقد إلى دخوله والله أعلم. ص: **(عبد الوهاب إلا أن يكون بكتاب وإسماعيل بأن لا يتأخر عن البناء عرفاً)** ش: هو تقييد. وقيده عياض أيضاً بما إذا ادعى دفعه قبل الدخول، وأما إن ادعى دفعه بعد الدخول فلا يصدق فيه كسائر الديون. قاله في التوضيح.

فرع: إذا أخذت بالصداق رهناً ثم سلمته فالقول قول الزوج مع يمينه أنه دفع ويبرأ، وسواء دخل أو لم يدخل. واختلف إذا دخل وبقي الرهن في يدها فقال سحنون: القول قول الزوج مع يمينه. وقال يحيى: القول قولها مع يمينها واختاره اللخمي وغيره. انتهى من التوضيح. وانظر اللخمي وابن عرفة والذخيرة فيما إذا أخذت به حميلاً فإنهم أطالوا الكلام في ذلك والله أعلم. ص: **(وفي متاع البيت فللمرأة المعتاد النساء فقط بيمين وإلا فله بيمين)** ش: إذا تنازع الزوجان في متاع البيت قال ابن عبد السلام: كانا باقيين على الزوجية أو افترقا أو ماتا فاختلف ورثتهما أو مات أحدهما، وسواء كانا حرين أو عبدين أو أحدهما حراً والآخر رقيقاً أو حصل

حلفت المرأة **(عبد الوهاب إلا أن يكون بكتاب وإسماعيل بأن لا يتأخر عن البناء عرفاً في متاع البيت فللمرأة المعتاد للنساء فقط بيمين)**. من المدونة: إن اختلفا في متاع البيت ولو بعد الفراق قضى

فيهما، أو أحدهما عقد حرية مسلمين أو أحدهما أو لم تقم لهما أو لأحدهما بينة، قضى للمرأة بما يعرف أنه للنساء وهو المشهور في المذهب انتهى. وقال ابن عرفة المتيطي عن ابن المواز. وكذا الكافرون إن ترافعا إلينا لأنها مظلمة. قلت: إن كانت مظلمة كفى فيها رفع المظلوم خلاف قوله ترافعا انتهى. وقال ابن فرحون في شرح ابن الحاجب: اعلم أنه لا فرق بين الزوجين والقرابة كالرجل ساكناً مع بعض محارمه انتهى. وافتراق الزوجين سواء كان بطلاق أو خلع أو لعان أو إيلاء الحكم واحد. قاله في المدوّنة. قال ابن عرفة: وكون الدار للزوج أو للزوجة سواء انتهى. وقاله في المدونة.

فرع: فلو كان ما تنازعا فيه مما يكون للرجال والنساء فقال ابن رشد في رسم اغتسل على غير نية من سماع ابن القاسم من كتاب الصدقات: لم يختلف قول مالك وابن القاسم في أن القول قول الزوج إذا اختلفا في متاع البيت وهو مما يكون للرجال والنساء. وقال في رسم إن خرجت من سماع عيسى من كتاب الشهادات الثاني: ويد الزوج عند ابن القاسم هي المغلبة على يد الزوجة إذا اختلفا فيما هو من متاع الرجال والنساء. وقد قيل: إنه لا يدلها معه فالقول قوله إذا اختلفا في متاع البيت وإن كان ذلك من متاع النساء انتهى.

فرع: قال في المدونة: وفيها من أقام بينة فيما يعرف للآخر أنه له قضى به انتهى. فلو أقام كل واحد من الزوجين بينة في شيء أنه له فالظاهر أنه يقضى بأعدل البينتين، فإن تساويا رجح بسبب من أسباب الترجيح، فإن تكافأتا سقطتا ورجع في ذلك إلى أنه هل يعرف للرجال أو للنساء أو لهما. قال في النوادر في كتاب الشهادات في ترجمة المتداعيين في شيء بأيديهما أو في يد أحدهما أو في يد غيرهما. وأقاما البينة ما نصه: وسأله ابن حبيب عمن حكم عليه بدين فأثبت عدمه ببينة فأقام الطالب ببينة أن له داراً هو بها ساكن وأقامت امرأة الغريم بينة الدار لها. قال: يقضى بأعدل البينتين، فإن تكافأتا بقيت الدار للزوج وتباع في دينه لأن سكناه أغلب من سكنى امرأته وعليه هو أن يسكنها انتهى. وحاصل ذلك أن جميع ما يعرف أنه للرجال يقضى به للرجل مع يمينه، وكذا ما يعرف للرجال والنساء يقضى به للرجل مع يمينه لأن البيت بيت الرجل، وما يعرف للنساء يقضى به للمرأة مع يمينها، ووارث كل واحد منهما يتنزل منزلته. فما يعرف للرجال يقضى به لورثة الرجل مع يمينهم، وما يعرف للرجال والنساء يقضى به لورثة الرجل مع يمينهم، وما يعرف للنساء يقضى به لورثة المرأة مع يمينهم أنه لها فإن أقام الرجل أو ورثته بينة على ما يعرف للنساء أنه له قضى له به أولهم، وكذا إذا أقامت المرأة أو ورثتها بينة على ما يعرف للرجال أو ما يعرف لهما قضى به لها ولهم، وكذا إذا أقام الرجل بينة على أنه اشترى ما يعرف للنساء فإنه يقضي له به مع يمينه إنه اشتراه لنفسه كما سيأتي في كلام المؤلف إلا أن تشهد بينة للمرأة أو لورثتها أنه اشتراه لها، وكذلك الحكم في المرأة إلا أن

وَلَهَا الْغَزْلُ، إِلاَّ أَنْ يَثْبُتَ أَنَّ الْكَتَّانَ لَهُ، فَشَرِيكَانِ، وإِنْ نَسَجَتْ وَإِلاَّ كُلِّفَتْ بَيَانَ أَنَّ الْغَزْلَ لَهَا،

في يمينها تأويلين كما سيذكره المصنف. قال في المدونة: والمتاع الذي يعرف للنساء مثل الطست والنور والمنارة والقباب والحجال والأسرة والفرش والوسائد والمرافق والبسط وجميع الحلي إلا السيف والمنطقة والخاتم فإنه يعرف للرجل، وللرجل جميع الرقيق ذكراناً وإناثاً، وأما أصناف الماشية وما في المرابض من خيل أو بغال أو حمير فلمن حاز ذلك انتهى، والحاصل أن العمدة فيما يعرف للرجال أو للنساء على ما جرى به العرف في مثل الزوجين قالوا: حتى إن الشيء الواحد في الزمن الواحد والمكان الواحد يكون من متاع الرجل بالنسبة إلى قوم، ومن متاع النساء بالنسبة إلى آخرين والله أعلم.

تنبيهان: الأول: انظر لو نكل من توجهت عليه اليمين من الزوج أو الزوجة أو ورثته.

الثاني: سيأتي في أول الإقرار حكم من أشهد لامرأته أن كل شيء يغلق عليه باب بيتها فهو لها. وانظر ابن سلمون في أوائل كتاب الوصايا في الحكم في الاختلاف في متاع البيت فإنه ذكر غالب ما يحتاج إليه فيه والله أعلم.

فائدة: قوله في المدونة «مثل الطست» قال ابن ناجي: جرت عادة أصحابنا يقرؤنه على شيوخنا بكسر الطاء. وقال شيخنا: أعرف الرواية بفتح الطاء. وقال في حاشية الحجازي على الشفاء في باب الثاني: الطسب بسين مهملة والتاء بل من سين فهو طس بالتشديد أبدلت للاستثقال، وإذا أجمعت وصغرت ردت للفصل بين السين بألف الجمع أو ياء التصغير فتقول طساس وطسيس، ويقال طسه تفتح الطاء في الجميع وتكسر، وقد تضم والفتح أفصح. ونقل عن صاحب القاموس أنه يقال بالشين انتهى. ص: **(ولها الغزل إلا أن يثبت أن الكتان له)** ش: ابن عرفة قلت: إن كان الزوج من الحاكة وأشبه غزله غزلها فمشترك وإلا فهو لمن أشبه

بما يعرف للنساء للمرأة وبغيره للرجل. المتيطي: وهل على أحدهما يمين إذا قضى له به في ذلك؟ قولان ظاهر المدونة لا بد من يمينه أو يمينها. **(ولها الغزل إلا أن يثبت أن الكتان له فشريكان)** سمع أصبغ: إن تداعيا في غزل فهو لها بعد حلفها. ابن عرفة: إن كان الزوج من الحاكة وأشبه غزله وغزلها فمشترك وإلا فهو لمن أشبه غزله منهما. المتيطي: إن عرفت البينة أن الكتان للرجل أو أقرت المرأة بذلك كانا شريكين في الغزل، والرجل بقيمة كتانه والمرأة بقيمة عملها. وفي نوازل ابن الحاج: إن وجدت ذهب ناضة في تركة الزوج فادعتها المرأة، فإن قام دليل مثل أن تكون قريبة عهد ببيع أصل فالقول قولها مع يمينها. قال ابن مزين: وإذا كان القول قولها لا بد من يمينها وإن لم يكن الورثة إلا أولادها إذ ليس هذا من دعوى الولد إنما هي المدعية فحكمت السنة بأن تحلف. وانظر إذا اختلفا في الدجاج قيل: إنه يقضى بها للزوج مع يمينه **(وإن نسجت كلفت بيان الغزل لها)**. قال سيدي ابن سراج رحمه الله: هذا القول مشكل من جهة النظر والنقل، والذي لسحنون عن ابن القاسم أنها أولى بما في

وَإِنْ أَقَامَ الرَّجُلُ بَيِّنَةً عَلَى شِرَاء مَا لَهَا: حَلَفَ، وَقُضِيَ لَهُ بِهِ: كَالْعَكْسِ، وَفِي حَلِفِهَا تَأْوِيلاَنِ.

غزله منهما انتهى. ص: **(وإن أقام الرجل بينة على شراء ما لها حلف وقضى له به كالعكس وفي حلفها تأويلان)** ش: قال ابن فرحون: الورثة في البينة واليمين بمنزلتهما إلا أنهم إنما يحلفون فيما يدعى عليهم فيه العلم. فلو كان شيء من متاع النساء وادعى الزوج أنه اشتراه لنفسه ولا بينة حلفوا أنهم لا يعلمون أن الزوج اشترى هذا الذي يدعيه من متاع النساء وورثة الزوج بهذه المنزلة انتهى. وأصله في المدونة.

فرع: إذا طلقها وعليها ثياب وطلبته بالكسوة فقال لها ما عليك فهو لي وقالت بل هو لي أو عارية عندي، فللأندلسيين في ذلك ثلاثة أقوال: فقال ابن الفخار: القول قول الزوج. وقال ابن دحون: القول قول المرأة. وقال المشاور: إن كانت من كسوة البذلة فالقول قوله مع يمينه وإلا فقولها مع يمينها، فإذا حلفت كساها وإذا اشترى لزوجته ثياباً فلبستها في غير البذلة ثم فارقها وادعى أنها عارية وأنكرته قال الداودي: إن كان مثله يشتري ذلك لزوجته على وجه العارية فالقول قوله مع يمينه وإلا فقولها. قاله في التوضيح.

يدها مع يمينها إلا أن يكون للزوج بينة أو تقر أن الكتان له فيكونان شريكين. ومثله في سماع عيسى في كتاب الدعوى والصلح سئل مالك عن النسج تنسجه المرأة فيدعي زوجها أن الشقة له قال: على المرأة البينة أن الكتان والغزل كانا لها. وقال ابن القاسم: النسج للمرأة وعلى الزوج البينة أن الكتان والغزل كانا له، فإن أقام البينة كانت شريكته فيها بقدر قيمة نسجها وهو بقيمة كتانه وغزله **(وإن أقام الرجل بينة على شراء ما لها حلف وقضي له به)**. المتيطي: ما ولي الرجل شراءه من متاع النساء وأقام بذلك بينة أخذه بعد يمينه أنه ما اشتراه إلا لنفسه إلا أن يكون لها أو لورثتها بينة أنه اشتراه لها **(كالعكس وفي حلفها تأويلان)**. المتيطي: وما كان في البيت من متاع الرجل أقامت المرأة فيه بينة أنها اشترته فهو لها وورثتها في البينة واليمين بمنزلتها. قال بعض القرويين: ولا بد من يمينها في ذلك كالرجل سواء. قالوا: وإنما سكت في الكتاب عن يمينها لأنه اجتزىء بما ذكر من يمين الرجل. انظر الخلاف في هذا في المطولات، وانظر أيضاً اختلاف الزوجين في المتاع إذا ادعى أنه عارية وادعت هي خلاف ذلك. انظر قبل ترجمة قبل اللعان من طرر ابن عات، وانظر أيضاً اختلافهما في الضرر في النكاح قبل النكاح من ابن عات. وهذه المسألة هي إحدى المسائل الثمانية عشر التي يجوز فيها شهادة السماع، فإن مكنته من نفسها فهي إحدى الأحدى والعشرين مسألة التي لا يعذر فيها الجاهل بجهله. ابن الهندي: إن كسا الرجل زوجته كسوة ثم طلقها فأراد أخذ كسوته، فإن مضى لها ثلاثة أشهر فهي للمرأة، وإن كان أقل فهي للرجل. وقع هذا في القذف من المدونة لكن قال شهور فحمل على ثلاثة اهـ. ويبقى النظر في ثياب غير المهنة إذ لم يشهد أنها زينة. انظر قبل ترجمة باب اللعان من طرر ابن عات. وقال ابن الفخار: القول قول الزوج أن الثياب التي لا تشاكل أن تكون من بذلتها لارتفاعها ومثلها لا يفرضها عليه القاضي أنها عارية. وقال: إن هذا هو مقتضى ما في النكاح الثاني من المدونة.

فصل في الوليمة

الْوَلِيمَةُ مَنْدُوبَةٌ بَعْدَ الْبِنَاءِ يَوْماً وَتَجِبُ إِجَابَةُ مَنْ عُيِّنَ،

فرع: قال ابن فرحون: إذا عرفت المرأة أنها فقيرة لم يكن القول قولها إلا في قدر صداقها انتهى.

بسم الله الرحمٰن الرحيم

ص: (**فصل الوليمة مندوبة بعد البناء يوماً**) ش: قال في العتبية في رسم طلق بن حبيب في سماع ابن القاسم من كتاب الجامع الخامس في ترجمة وجه الإطعام في الوليمة قال مالك: كان ربيعة يقول: إنما يستحب الطعام في الوليمة لإثبات النكاح وإظهاره ومعرفته لأن الشهود يهلكون. قال ابن رشد: يريد أن هذا هو المعنى الذي من أجله أمر رسول الله ﷺ بالوليمة وحض عليها بقوله لعبد الرحمن بن عوف: «أو لم ولو بشاة» وبما أشبه ذلك من الآثار. وقوله صحيح يؤيده ما روي أن النبي ﷺ مر هو وأصحابه ببني زريق فسمعوا غناء ولعباً فقال: ما هذا؟ فقالوا: نكح فلان يا رسول الله فقال: كمل دينه هذا النكاح لا السفاح ولا نكاح حتى يسمع دف أو يرى دخان وبالله التوفيق انتهى. وقوله: «بعد البناء» هو المشهور. قال في العارضة قال ابن حبيب: قد كان النبي ﷺ يستحب الطعام على النكاح عند عقده وعند البناء وليس كما زعم ما أطعم قط إلا بعد البناء انتهى، وقال فيها أيضاً: ليس في الوليمة على بعض النساء أكثر من الوليمة على غيرها ما يخرج من العدل بينهنّ كما فعل النبي ﷺ، لأن ذلك لم يكن قصداً وإنما كان بقدر الوجد انتهى. وهذا إذا كان كذلك فواضح، وأما إن كان بقصد فالظاهر كراهته فلا يحرم والله أعلم. وقال أيضاً: والوليمة في السفر مطلوبة كالحضر وليست من القربات التي يسقطها السفر انتهى. ص: (**وتجب إجابة من عين**) ش: يعني أن الإجابة تجب يوماً واحداً على من دعى معيناً، ومراده سواء كان سابعاً أو غير سابع. قال ابن عرفة ابن رشد: إن جعل الوليمة والسابع معاً وجبت إجابته لأنه دعاء لحق، ومن دعي للسابع بخلافه لأنه لم يدع لحق بل لمعروف، وكذا من ترك الوليمة. وفعل السابع. وإن أخر الوليمة للسابع فقال مالك: يجيب وليس كالوليمة لأنه ربما جعل الوليمة والسابع ووجه تعليله تخفيف الإتيان لما قال هو أنه لما كان الرجل قد يجمعهما احتمل عنده أنه لم يؤخر الوليمة إلى يوم

ابن شاس: باب الوليمة والنشر. قال صاحب العين: الوليمة طعام النكاح (**الوليمة مندوبة بعد البناء**) تقدّم عند قوله وصحح القضاء بالوليمة إن الندب أن تكون قبل البناء والنص لمالك إنها بعد البناء (**يوماً**). الباجي: المختار منها يوماً واحداً (**وتجب إجابة من عين**) ابن عرفة في إجابة دعوى: من دعي لها معيناً ولا منكر طرق. ابن رشد: سئل مالك عن إتيان الوليمة قال: أرى أن يأتيها يريد لا سعة

السابع بل تركها وعلمه، ولو كان عادة الناس بالبلد أنهم لا يولمون إلا يوم السابع لوجبت الإجابة انتهى. والمسألة في رسم الطلاق من سماع أشهب في كتاب النكاح وأطال ابن رشد الكلام عليها. وقال في جامع الذخيرة مسألة فيما يؤتى من الولائم قال صاحب المقدمات: هي خمسة أقسام: واجبة الإجابة إليها وهي وليمة النكاح، ومستحبة الإجابة وهي المأدبة وهي الطعام يعمل للجيران للوداد، ومباحة الإجابة وهي التي تعمل من غير قصد مذموم كالعقيقة للمولود والنقيعة للقادم من السفر والوكيرة لبناء الدار والخرس للنفاس والأعذار للختان ونحو ذلك، ومكروه وهو ما يقصد به الفخر والمحمدة لا سيما أهل الفضل والهيئات لأن إجابة مثل ذلك يخرق الهيئة، وقد قيل ما وضع أحد يده في قصعة أحد إلا ذل له، ومحرمة الإجابة وهو ما يفعله الرجل لمن يحرم عليه قبول هديته كأحد الخصمين للقاضي انتهى. وقال في الشامل: وأما طعام أعذار الختان ونقيعة لقادم من سفر وخرس لنفاس ومأدبة لدعوة وحدقة لقراءة صبي ووكيرة لبناء دار، فيكره الإتيان له وقد تقدم حكم العقيقة. انتهى كلامه فتأمله مع ما نقله في الذخيرة عن صاحب المقدمات في القسم المستحب والمباح. ولابن رشد في شرح المسألة الرابعة من رسم قطع الشجرة من كتاب المديان في القسم المباح نحو ما له في المقدمات ونصه: الدعوة في الختان ليست بواجبة عند أحد من أهل العلم ولا مستحبة وإنما هي من قبيل الجائز الذي لا يكره تركه ولا يستحب فعله انتهى. وما نقله في الذخيرة عن ابن رشد في المقدمات نحوه في البيان في أول سماع أشهب من كتاب الصيام، وأشار إلى شيء منه في رسم طلق بن حبيب من سماع ابن القاسم من كتاب النكاح. والمأدبة بضم الدال وفتحها قاله في الصحاح. والأعذار طعام الختان وهو في الأصل مصدر قاله في الصحاح فهو بكسر الهمزة لأنه ليس شيء من المصادر على وزن أفعال.

فروع: الأول: قال في العارضة: إذا اجتمع داعيان أجب أقربهما منك باباً، فإن سبق أحدهما فالسابق انتهى.

الثاني: قال في رسم الجامع من سماع أصبغ من كتاب الجامع: إذا دعي الرجل إلى الوليمة وغيرها وقيل له ائت بمن تحب معك أنه لا بأس أن يستصحب من إخوانه ما شاء. ابن رشد: هذا بين أنه يستصحب من شاء ولا يجب على المستصحب إلا أن يشاء إذا لم يقصد صاحب الوليمة إلى دعائه فلا يلزمه الإتيان إليها على ما قاله مالك في رسم الطلاق من سماع أشهب من كتاب النكاح انتهى. ونص ما في رسم سماع أشهب قلت: أرأيت صاحب الوليمة يدعو إنساناً فيقول له اذهب فانظر من لقيت فادعه فيدعو الرجل، أهو في سعة من ترك الإجابة؟ فقال: أرجو أن لا يكون على هذا بأس أن لا يأتيه لأنه لا يعرفه بعينه ولم يتعمده.

الثالث: قال ابن عرفة: وفي طرر ابن عات لا بأس أن يحضر وليمة اليهودي ويأكل

وَإِنْ صَائِماً، إِنْ لَمْ يَحْضرْ مَنْ يَتَأَذَّى بِهِ، وَمُنْكَرٌ: كَفَرْشِ حَرِيرٍ وَصُوَرٍ عَلَى كَجِدَارٍ،

منها. قال بعض أصحابنا: بعد أن يحلفه أنه لم يتزوج أخته ولا عمته ولا خالته.

قلت: الأصوب أو الواجب عدم إجابته لأن في إجابته إعزازاً له والمطلوب إذلاله. وقوله: «بعد أن يحلفه» فيه نظر إن كان ذلك مباحاً في ملتهم انتهى. وقال في العتبية في رسم الأقضية من سماع أشهب في كتاب النكاح: وسئل عن النصراني يختن ابناً له فيدعو مسلماً، أترى أن يجيبه؟ فقال: إن شاء جاء ليس عليه في ذلك ضيق إن جاءه فلا بأس به. قال ابن رشد: معنى قوله إنه لا إثم عليه في ذلك ولا حرج إن فعله وذلك إذا كان له وجه من جوار أو قرابة أو ما أشبه ذلك، والأحسن أن لا يفعل لا سيما إذا كان ممن يقتدى به لما في ذلك من التودد إلى الكفار وقد قال الله عز وجل: ﴿لا تجد قوماً يؤمنون بالله واليوم الآخر يوادّون من حاد الله ورسوله ولو كانوا آباءهم أو أبناءهم﴾ [المجادلة: ٢٢] الآية. ص: **(وإن صائماً)** ش: .

تنبيه: ظاهر كلام الأبي في كتاب الصيام أن الصائم إذا أخبر أنه صائم لا يلزمه الحضور، وقيده النووي بأن يسامح في ذلك والله أعلم. ص: **(إن لم يحضر من يتأذى به ومنكر كفرش حرير وصور على كجدار)** ش: قال ابن العربي في العارضة: اتفق العلماء على أنه إذا رأى منكراً أو خاف أن يراه أنه لا يجيب. وقال أيضاً بعد حكاية الخلاف في وجوب الإجابة: أما الذي يصح في هذا كله عند النظر أن إجابة الدعوة واجبة إذا خلصت نية الداعي لله وخلصت وليمته عما لا يرضي الله، ولما عدم هذا سقط الوجوب عن الخلق بل حرم عليهم كما سيأتي بيانه فلا معنى للإطناب في ذلك انتهى. وقال القرطبي في شرح مسلم: وهذا كله ما لم يكن في الطعام شبهة أو تلحق فيه منة أو رؤية منكر فلا يجوز الحضور ولا الأكل ولا يختلف فيه انتهى.

فرعان: الأول: قال الأبي: ويأتي لابن حبيب وغيره من السلف زيادة مانع آخر، وهو أن لا يخص بالدعوة الأغنياء فإن خصهم سقط الوجوب انتهى. وقال القرطبي في معنى قوله ﷺ «شر الطعام طعام الوليمة» ذكره العلماء اختصاص الأغنياء بالدعوة واختلفوا فيمن فعل ذلك. هل تجاب دعوته أم لا؟ فقال ابن مسعود: لا تجاب ونحا نحوه ابن حبيب من أصحابنا، وظاهر كلام أبي هريرة وجوب الإجابة والله أعلم انتهى. وقال في العتبية في رسم طلق بن حبيب من

له في التخلف. عياض: لم يختلف العلماء في وجوب إجابتها **(وإن صائماً)** روى محمد: عليه أن يجيب وإن لم يأكل أو كان صائماً **(إن لم يحضر من يتأذى به ومنكر كفرش حرير)** سمع ابن القاسم: له في التخلف للزحام سعة. ابن شاس: إنما يؤمر بالدعوة إذا لم يكن منكر ولا فرش حرير ولا في الجمع من يتأذى بمجالسته وحضوره من السفلة والأرذال ولا زحام ولا غلق باب دونه **(وصور على كجدار)**. ابن شاس: بصور الأشجار، وأما الصور على جدار الدار فله التخلف من أجلها. ابن

لاَ مَعَ لَعِبٍ مُبَاحٍ، وَلَوْ فِي ذِي هَيْئَةٍ

سماع ابن القاسم من كتاب الجامع الخامس في ترجمة حكاية عن أبي هريرة رضي الله عنه في إتيان الوليمة قال مالك: بلغني أن أبا هريرة رضي الله عنه دعي إلى وليمة وعليه ثياب دون، فأتى ليدخل فمنع ولم يؤذن له فذهب فلبس ثياباً جياداً ثم جاء فأدخل، فلما وضع الثريد وضع كميه عليه فقيل له: ما هذا يا أبا هريرة؟ فقال: إنما هي التي أدخلت وأما أنا فلم أدخل قد رددت إذ لم تكن عليّ ثم بكى وقال: ذهب حبي ولم ينل من هذا شيئاً وبقيتم تهانون بعده. قال ابن رشد: هذه الوليمة التي رد فيها أبا هريرة من لم يميزه من حجاب باب الوليمة إذ ظنه فقيراً لما كان عليه من الثياب الدون وأدخله بعد ذلك من رآه من حجابها في صفة الأغنياء بالثياب الحسان هي التي قال فيها رسول الله ﷺ: «شر الطعام طعام الوليمة يدعى لها الأغنياء ويترك الفقراء ومن لم يأت الدعوة فقد عصى الله ورسوله»[1] ويروى: «بئس الطعام» يريد أنه بئس الطعام لمطعمه إذ رغب عماله في الحظ من أن لا يخص بطعامه الأغنياء دون الفقراء. فالبأس في ذلك عليه لا على من دعاه إليه لقوله في الحديث نفسه: «ومن لم يأت الدعوة فقد عصى الله ورسوله» وبكى رضي الله عنه شفقاً من تغيير الأحوال على قرب العهد بالنبي ﷺ ورغبة الناس عما ندبوا إليه في ولائمهم من عملها وترك الرياء فيها والسمعة وبالله التوفيق انتهى.

تنبيه: قال ابن العربي في العارضة: رُوي عن ابن عمر أنه دعا في وليمة الأغنياء والفقراء فعزل الفقراء عنهم وقال: نطعمكم ما يأكلون لا تفسدوا عليهم ثيابهم. وهذا مما لم يثبت فلا تعولوا عليه ولو أراد الجمع بين الفقراء والأغنياء والفقراء لفرقتهم ولم يجمع بينهم ويعتذر إليهم، فإن هذا كسر لنفوسهم وإثم يدخل عليه من جهتهم فلا ينفع إشباعه بذلك انتهى.

الثاني: قال الأقفهسي عند قول الرسالة: وقد أرخص مالك في التخلف لكثرة زحام الناس فيها قال: وكذلك إذا كان من حضر يأكلون وعلى رؤوسهم قوم ينظرونهم فهذا من المشقة والضرر انتهى. ص: **(لا مع لعب مباح ولو لذي هيئة)** ش: قال في سماع أشهب في

عرفة: إن أراد الصور المجسدة فصواب وإلا فلا أعرفه عن المذهب **(لا مع لعب مباح)** روى ابن القاسم: أيدخل الرجل يدعى لصنيع فيجد فيه اللعب؟ قال: إن خف كالدف والكبر. أصبغ: لا يكون الغناء إلا للنساء خاصة بالكبر والدف هملاً أو بذكر الله أو تسبيحاً أو تحميداً على ما هدى أو برجز

---

(١) رواه البخاري في كتاب النكاح باب: ٧٢. مسلم في كتاب النكاح حديث ١٠٧، ١٠٩، ١١٠. أبو داود في كتاب الأطعمة باب ١. ابن ماجة في كتاب النكاح باب ٢٥.

الدارمي في كتاب الأطعمة باب ٢٨. الموطأ في كتاب النكاح حديث ٥٠. أحمد في مسنده (٢/ ٢٤١، ٢٦٧).

عَلَى الأَصَحِّ، وَكَثْرَةُ زِحَامٍ، وَإِغْلاَقُ بَابٍ دُونَهُ، وَفِي وجُوبِ أَكْلِ الْمُفْطِرِ: تَرَدُّدٌ،

كتاب الجامع: وسألته عمن يدعى إلى الوليمة وفيها إنسان يمشي على الحبل وآخر يجعل في جبهته خشبة ثم يركبها إنسان فقال: لا أرى أن يأتي. قيل: فإن دخل ثم علم بذلك أيخرج؟ قال: نعم يقول الله تبارك وتعالى: ﴿فلا تقعدوا معهم حتى يخوضوا في حديث غيره إنكم إذًا مثلهم﴾ [النساء: ١٤٠] قال ابن رشد: اللعب في الوليمة هو من ناحية ما رخص فيه من اللهو، واختلف فيما رخص فيه من ذلك هل الرخصة فيه للنساء دون الرجال أو للنساء والرجال؟ فقال أصبغ في سماعه من كتاب النكاح: إن ذلك يجوز للنساء دون الرجال وأن الرجال لا يجوز لهم عمله ولا حضوره وهو ظاهر ما في هذه الرواية، والمشهور أن عمله وحضوره جائز للرجال والنساء وهو قول ابن القاسم في رسم سلف من سماع عيسى من كتاب النكاح، ومذهب مالك خلاف قول أصبغ إلا أنه كره لذي الهيئة أن يحضر اللعب انتهى. وسيأتي ما في الرسمين المذكورين عند قول المصنف «لا الغربال» ص: **(وفي وجوب أكل المفطر تردد)** ش: أشار لقول الباجي لا نص لأصحابنا وفي المذهب مسائل تقتضي القولين اهـ. واعترضه ابن عرفة بأن في رواية محمد يجيب وإن لم يأكل قال: وهو نص فقهي ونقله ابن ناجي وقال: يعترض بقول الرسالة وأنت في الأكل بالخيار انتهى. ولا شك أن الثاني نص في ذلك وأما الأول ففيه نظر فتأمله. وقال في العتبية في سماع أشهب من كتاب النكاح في رسم طلق بن حبيب: وسئل مالك عن الإتيان إلى الوليمة؟ فقال: أرى أن يأتيها. فقيل له: ربما كان الزحام فيكره ذلك لموضعه فقال: إن كان الزحام فإني أرى له سعة. فقيل له: فيجيب

خفيف لا بمنكر ولا بطويل، ولا يعجبني معه الصفق بالأيدي وهو أخف من غيره. ابن رشد: المشهور أن الرجال والنساء في ذلك سواء. عياض: اللهو وضرب الدفاف جائز في الأعراس وهو أحد أفراح المسلمين وأعيادهم من ذلك. ومن قواعد عز الدين ما معناه أن إصلاح القلوب بالأحوال المحمودة مطلوب ومن الناس من لا تكون له هذه الأحوال إلا بالاجتلاب وبسبب خارج منهم من تحضره هذه الأحوال المحمودة بسماع القرآن وهؤلاء أفضل أهل السماع، ومنهم من تحضره عند الوعظ والتذكير منهم من تحضره عند الحداء والنشيد وفي هذا نقص من جهة ما فيه من حظ النفس، ومنهم من تحضره هذه المعارف والأحوال المبنية عليها عند سماع المطربات المختلف في تحليلها كالشبابات. هذا إن اعتقد تحريم ذلك فهو مسيء بسماعه محسن حصل له من المعارف والأحوال، وإن اعتقد إباحتها تقليداً لمن قال بها من العلماء فهو تاركه للورع باستماعها محسن بما حضره من المعارف وأحوالها الناشئة عنها **(ولو في ذي هيئة على الأصح)**. ابن العربي: ليس الغناء بحرام لأن النبي ﷺ حضر ضرب الدف ولا يصح أن يكون ذو هيئة أعظم من النبي ﷺ **(وكثرة زحام وإغلاق باب دونه)** تقدم هذا قبل قوله وصور **(وفي وجوب أكل المفطر تردد)** الباجي: لا نص في وجوب أكل المجيب.

وَلاَ يَدْخُلُ غَيْرُ مَدْعوٍّ؛ إِلاَّ بِإِذْنٍ،

وإن كان صائماً؟ قال: نعم أرى أن يجيب أكل أو لم يأكل. قال ابن رشد: قوله أرى أن يجيب أكل أو لم يأكل، يريد أن الإجابة تلزمه كان صائماً أو مفطراً، فإن كان صائماً صلى كما جاء في الحديث أي دعا، وإن كان مفطراً فليس عليه بواجب أن يأكل وإنما يستحب له ذلك ويندب إليه لأن أمر النبي ﷺ بالأكل فيما روي عنه من قوله: «إذا دعي أحدكم فليجب فإن كان مفطراً فليأكل وإن كان صائماً فليصل»(١) محمول على الندب عند مالك رحمه الله بدليل قول النبي ﷺ في حديث آخر «إذا دعي أحدكم فليجب، فإن شاء أكل وإن شاء ترك»(٢) وأهل الظاهر يوجبون عليه الأكل بظاهر الحديث الأول، وما ذهب إليه مالك من استعمال الحديثين أولى من إطراح أحدهما اهـ.

نكتة عجيبة: أخبرني سيدي الوالد حفظه الله عن بعض من قرأ الرسالة أنه قال: كنت أظن أن معنى قول الشيخ وأنت في الأكل بالخيار أن تأخذ كل لقمة كالخيارة وهو فهم غريب والله أعلم.

تنبيه: قال البرزلي في مسائل الهبة والصدقة: وما يفعل من الأطعمة في بعض الأعراس أو الولائم أو الأعياد من طعام رفيع أو حلاوة وقصد بعض الناس بها المفاخرة وعرضه فقط لا أكله، فلا ينبغي أن يحضر فضلاً عن أن يكثر من أكله، فإن حضر لضرورة فلا يأكل منه إلا قدر ما تطيب به نفس صاحبه على العادة، ولا يجوز الإفداح في الأكل منه إذا لم يصنع لذلك انتهى. وقال قبله: إذا قدم الطعام لضيافة أو غيرها فلا يأكل منه إلا قدر ما يأتي بين يديه ولا يتعدى إلى جاره في نصيبه إلا بطيب نفس منه، وكذا إذا كان الطعام كثيراً أو أكل أكلاً خارجاً عن المعتاد لا بد له من استئذان رب الطعام لا سيما على القول أنه لا يملك إلا بالازدراد فلا يأخذ منه إلا ما جرت به العادة من باب تخصيص العموم بالعادة، ولا يطعم منه هراً ولا غيرها إلا بإذن ربه. وعلى القول بأنه يملكه بالتمكين فيجوز أن يطعم

وفي الرسالة: وأنت في الأكل بالخيار (**ولا يدخل غير مدعو إلا بإذن**) روى محمد: لا بأس أن يقول الرجل للرجل ادع لي من لقيت ولا بأس على المدعو كذا أن لا يجيب. اللخمي: لأن تخلف من لا

---

(١) رواه مسلم في كتاب الصيام حديث ١٥٩. أبو داود في كتاب الصوم باب ٧٤، ٧٥. الترمذي في كتاب الصوم باب ٦٣. النسائي في كتاب الصيام باب ٥١. ابن ماجة في كتاب الصيام باب ٤٧ الدارمي في كتاب الصوم باب ٣١. الموطأ في كتاب الحج حديث ١٣٧. أحمد في مسنده (٢/ ٢٤٢، ٢٧٩، ٤٨٩).

(٢) رواه مسلم في كتاب النكاح حديث ٩٧، ٩٨، ١٠٠، ١٠١ أبو داود في كتاب الصيام باب ٧٤. ابن ماجة في كتاب النكاح باب ٢٥ الترمذي في كتاب الصوم باب ٦٣. الدارمي في كتاب الصلاة باب ١٦٨ أحمد في مسنده (٣/٣٩٢).

وَكُرِهَ: نَثْرُ اللَّوْزِ وَالسُّكَّرِ؛

الهر ونحوها. ونص على المسألة القرافي في آخر شرحه للتنقيح له ويحتمل أن لا يعطي شيئاً من ذلك كله لأنه إنما ملك الانتفاع في نفسه خاصة لا عموم منفعة الطعام في كمال التصرف كما في بعض مسائل الحبس. وبلغني عن الشيخ الصالح أبي عبد الله الرماح شيخ عصره في بلده أكل معه بعض أهل البادية طعاماً فجاوز العادة فخاف البدوي الفضيحة فقال: يا سيدي يقول الناس: من راءى في أكله راءى في دينه فقال له: اسكت من راءى في أكله ستر في دينه انتهى. ص: (وكره نثر اللوز والسكر) ش: قال في رسم سن من سماع ابن القاسم من كتاب العقيقة قال مالك فيما ينثر على الصبيان عند خروج أسنانهم وفي العرائس فتكون فيه النهبة قال: لا أحب أن يؤكل منه شيء إذا كان ينتهب. قال ابن رشد: كرهه مالك بكل حال لظواهر الآثار الواردة عن النبي ﷺ في ذلك، من ذلك نهيه عن النهبة وأنه قال: «النهبة لا تحل»[(١)] وأنه قال: «من انتهب فليس منا»[(٢)] وفي ذلك تفصيل. أما ما ينثر عليهم ليأكلوه على وجه ما يؤكل دون أن ينتهب فانتهابه حرام لا يحل ولا يجوز لأن مخرجه إنما أراد أن يتساووا في أكله على وجه ما يؤكل، فمن أخذ منه أكثر مما كان يأكل منه مع أصحابه على وجه الأكل فقد أخذ حراماً وأكل سحتاً لا مرية فيه ودخل تحت الوعيد، وأما ما ينثر عليهم لينتهبوه فقد كرهه مالك وأجازه غيره، وتأول أن النهي عن الانتهاب إنما معناه انتهاب ما لم يؤذن في انتهابه بدليل ما روى عبد الله بن قرط قال قال رسول الله ﷺ: «أحب الأيام إلى الله يوم النحر ثم يوم القرب» فقرب إلى

يعرف لا يقع به شيئان. (وكره نثر اللوز والسكر). أبو عمر: اختلف في نهبة اللوز والسكر وسائر ما ينثر في الأعراس والختان وأضراس الصبيان فكرهه مالك وأجازه أبو حنيفة إن أذن أهله فيه. ابن العربي: بالجواز أقول لأن النبي ﷺ لما نحر البدن قال: من شاء اقتطع. وقال أبو عمر: لم يختلف أن سنة هدي التطوع إذا عطب أن يخلي بين الناس وبينه فيأخذ منه كل من قدر عليه. ابن عرفة: هذا ميل من أبي عمر لإجازة النهبة وقد قال عليه السلام «لم أنهكم عن نهبة الولائم». وقال ابن رشد: ما ينثر على الصبيان في الحذاق وشبهه لينتهبوه كرهه مالك وأباحه غيره، والمباح والمكروه سواء في أنه لا حرج ولا إثم في فعل واحد منهما، وإنما يفترقان في الترك فرأى مالك ترك ذلك أفضل (لا

---

(١) رواه النسائي في كتاب الصيد باب ٢٨. ابن ماجة في كتاب الفتن باب ٣. أحمد في مسنده (٤/ ١٩٤).

(٢) رواه أبو داود في كتاب الحدود باب ١٤. الترمذي في كتاب النكاح باب ٢٩. النسائي في كتاب النكاح باب ٦٠. ابن ماجة في كتاب الفتن باب ٣. أحمد في مسنده (٣/ ١٤٠، ١٩٧) (٤/ ٤٣٨، ٤٣٩، ٤٤٦).

لاَ الْغِرْبَالُ وَلَوْ لِرَجُلٍ، وَفِي الْكِبَرِ وَالْمِزْهَرِ ثَالِثُهَا يَجُوزُ فِي الْكَبَرِ ابْنُ كِنَانَةَ وَتَجُوزُ الزُّمَّارَةُ وَالْبُوقُ.

رسول الله ﷺ بدنات خمساً أو ستاً فطفقن يزدلفن إليه بأيتهن يبدأ، فلما وجبت جنوبها قال كلمة خفيفة لم أفهمها فقلت للذي كان إلى جنبي: ما قال رسول الله ﷺ؟ قال: اقتطع. وما رُوي من أن صاحب هدي رسول الله ﷺ قال يا رسول الله كيف أصنع بما عطب من الهدي فقال رسول الله ﷺ انحرها ثم ألق قلائدها في دمها وخل بين الناس وبينها يأكلونها انتهى. وقال في جامع الكافي: وطعام النهبة إذا أذن فيه صاحبه وذلك نحو ما ينثر على رؤوس الصبيان وفي الأعراس والختان اختلف في كراهته والتنزه عنه أولى انتهى.

ص: **(لا الغربال ولو لرجل وفي الكبر والمزهر ثالثها يجوز في الكبر ابن كنانة وتجوز الزمارة والبوق)** ش: قال في النوادر عن ابن المواز: الغربال هو الدف المدور. وقال غيره: هو مغشى من جهة واحدة. وقال أيضاً: المزهر هو المربع انتهى. وقال أصبغ في العتبية في رسم النكاح من كتاب النكاح: والغربال هو الدف المدور وليس المزهر والمزهر مكروه وهو محدث. والفرق بينهما أن المزهر ألهى وكلما كان ألهى كان أغفل عن ذكر الله وكان من الباطل. وقال الشيخ يوسف بن عمر: الدف هو المغشى من جهة واحدة إذا لم يكن فيه أوتار ولا جرس ويسمى الآن بالبندير انتهى. وقال في المدخل في فصل المولود: ومذهب مالك أن الطار الذي فيه الصراصر محرم وكذلك الشبابة انتهى. وقال التلمساني في شرح الرسالة: قال ابن رشد: اتفق أهل العلم على إجازة الدف وهو الغربال في العرس انتهى. وسيأتي كلام ابن رشد مستوفى. وقال الشيخ جعفر بن ثعلب الأدفوي الشافعي المصري في كتابه المسمى بالإقناع في أحكام السماع: وذهبت طائفة إلى إباحة الدف في العرس والعيد وقدوم الغائب وكل سرور حادث. وهذا ما أورده الغزالي في الإحياء والقرطبي المالكي في كشف القناع لما ذكر أحاديث تقتضي المنع قال: وقد جاءت أحاديث تقتضي الإباحة في النكاح وأوقات السرور فتستثنى هذه المواضع من المنع المطلق انتهى. وقال قبله: قال ابن بطال في

(الغربال ولو لرجل) ابن يونس: الغربال الدف المدور المغشى من جهة واحدة. ابن عرفة: اتفق أهل العلم على إجازة الدف وهو الغربال في العرس **(وفي الكبر والمزهر ثالثها يجوز في الكبر)** عياض: المزهر المربع الذي بوجهين وليس بعربي المحكم الكبر طبل له وجه واحد. ابن عرفة: في الكبر والمزهر ثلاثة أقوال: الجواز قاله ابن حبيب، والمنع قاله أصبغ وهو مقتضى قول ابن القاسم أن بيع الكبر فسخ بيعه والمزهر أحرى بهذا، وجواز الكبر دون المزهر وهو قول ابن القاسم وقد قال: يقطع السارق في قيمة الكبر صحيحاً. ومن ابن يونس قال مالك: لا بأس بالدف والكبر. ابن حبيب: أرخص فيهما وفي المزهر في العرس. المازري قال بعض أصحاب الشافعي: الذي يضيق في وسطه ويتسع في طرفيه ويضرب من الناحيتين جميعاً لأنه محرم لأنه شعار المخنثين **(ابن كنانة ويجوز الزمارة والبوق)** في

....

شرح البخاري: قال المهلب: من السنة إعلان النكاح بالدف انتهى. وقال بعد هذا وقبل الأول: قال القاضي أبو بكر بن العربي في الأحكام من كلام ذكره وقسمه: إن آلات اللهو المشهرة للنكاح يجوز استعمالها فيه وذكر الدف منها.

وقال ابن رشد في المقدمات: ولا يجوز تعمد شيء من اللهو ولا من آلات الملاهي ورخص في الدف في النكاح وفي الكبر والمزهر أقوال انتهى. ثم ذكر في الدف بالجلاجل ما نصه: قال القرطبي: لما استثنى الدف فيما ذكرناه من المواضع ولا يلحق بذلك الطارات ذات الصلاصل والجلاجل لما فيها من زيادة الإطراب. وإذا كان الضارب بها رجلاً فقال يحيى بن مزين في شرح الموطأ: قال أصبغ: لا يكون الدف إلا للنساء ولا يكون عند الرجال. ثم قال: وكل من تقدم النقل عنه يعني من المالكية وغيرهم من الأئمة الأربعة غير هؤلاء الذين ذكرناهم أطلقوا القول ولم يفصلوا بين الجلاجل وغيره وبين النساء والرجال. وذهب عبد الملك بن حبيب إلى جواز الدف والكبر والمزهر في العرس إلا للجواري العواتق في بيوتهن وما أشبههن فإنه يجوز مطلقاً، ويجري لهن مجرى العرس إذا لم يكن غيره. ذكره في مؤلفة في السماع انتهى. وقال في الكلام على الطبول والقرطبي المالكي وابن الجوزي من الحنابلة استثناء طبل الحرب. ثم ذكر كلام ابن رشد ويحيى بن مزين والمزهر أعني الثلاثة الأقوال والخلاف في اختصاص ذلك بالنساء أو يعم الرجال ثم قال:

تنبيه: المعروف في اللغة أن المزهر العود ولم أر من أهل اللغة من ذكر خلافه وكتب الفقهاء مخالفة لذلك فإنهم إنما يعنون بالدف المربع المغلوف. وصرح به يحيى بن مزين المالكي والكبر الطبل الكبير ولعله الطلخانة والله أعلم. وذكر المسألة في العتبية في رسم سلف ديناراً من سماع عيسى من كتاب النكاح وفي رسم النكاح من سماع أصبغ من كتاب النكاح. واستوفى ابن رشد الكلام عليها في سماع عيسى المتقدم ذكره على نحو ما ذكره المصنف. ولنذكر كلام سماع عيسى وكلام ابن رشد عليه ثم نتبعه بما في سماع أصبغ. قال في العتبية: وسئل مالك عن الرجل يدعى إلى الصنيع فيجد به اللعب أيدخل؟ قال: إن كان الشيء الخفيف مثل الدف والكبر الذي يلعب به النساء فما أرى به بأساً. قال ابن رشد: يريد بالصنيع صنيع العرس أو صنيع العرس والملاك على ما قاله أصبغ في سماعه لأن ذلك هو الذي رخص فيه بعض اللهو فيه لما يستحب من إعلان النكاح. واتفق أهل العلم فيما علمت على إجازة الدف وهو الغربال في العرس، واختلفوا في الكبر والمزهر على ثلاثة أقوال: أحدها أنهما يحملان جميعاً محمل الغربال ويدخلان مدخله في جواز استعمالهما في العرس وهو قول ابن حبيب. والثاني أنه لا يحمل واحد منهما محمله ولا يدخل معه ولا يجوز استعماله في عرس ولا غيره وهو قول أصبغ في سماعه بعد هذا من هذا الكتاب، وعليه يأتي ما في سماع سحنون من كتاب جامع البيوع أن الكبر إذا بيع يفسخ بيعه ويؤدب أهله لأنه إذا قال ذلك في

....

الكبر فأحرى أن يقوله في المزهر لأنه ألهى منه.

والثالث: أنه يحمل محمله ويدخل مدخله في الكبر وحده دون المزهر وهو قول ابن القاسم هنا. وفي رسم إن خرجت من سماع عيسى من كتاب الوصايا: وعليه يأتي ما في سماع عيسى من كتاب السرقة أن السارق يقطع في قيمة الكبر صحيحاً. ولابن كنانة في المدونة إجازة البوق في العرس. فقيل: معنى ذلك في البوقات والزمارات التي لا تلهي كل الإلهاء والله أعلم. واختلف في جواز ما أجيز من ذلك، فقيل هو من قبيل الجائز الذي يستوى فعله وتركه في أنه لا حرج في فعله ولا ثواب في تركه وهو المشهور في المذهب. وقيل: إنه من قبيل الجائز الذي تركه أحسن من فعله فيكره فعله لما في تركه من الثواب إلا أن في فعله حرجاً أو عقاباً وهو قول مالك في المدونة أنه كره الدفاف والمعازف في العرس وغيره. واختلف هل يجوز ذلك للنساء دون الرجال أو النساء والرجال، فقال أصبغ في سماعه: إن ذلك إنما يجوز للنساء دون الرجال، وإن الرجال لا يجوز لهم عمله ولا حضوره، والمشهور أن عمله وحضوره جائز للرجال والنساء وهو قول ابن القاسم في هذه الرواية في سماع أصبغ خلاف قول أصبغ وهو مذهب مالك إلا أنه كره لذي الهيئة من الناس أن يحضر اللعب. روى ذلك ابن وهب عنه في سماع أصبغ. وأما ما لا يجوز عمله من اللهو في العرس فلا يجوز لمن دعي إليه أن يأتيه، وقد مضى القول على ذلك في رسم طلق بن حبيب من سماع ابن القاسم. انتهى كلامه برمته والله أعلم.

ونص ما في سماع أصبغ: قال أصبغ: سمعت ابن القاسم وسئل عن الذي يدعى إلى الصنيع فجاء فوجد فيه لعباً أيدخل؟ قال: إن كان شيئاً خفيفاً مثل الدف والكبر الذي يلعب به النساء فما أرى به بأساً. قال أصبغ: ولا يعجبني وليرجع. وقد أخبرني ابن وهب أنه سمع مالكاً يسأل عن الذي يحضر الصنيع وفيه اللهو فقال: ما يعجبني للرجل ذي الهيئة يحضر اللعب. وأخبرني ابن وهب عن مالك: وسئل عن ضرب الكبر والمزمار أو غير ذلك من اللهو ينالك سماعه وتجد لذته وأنت في طريق أو مجلس أو غيره قال مالك: أرى أن يقوم من ذلك المجلس. قال أصبغ: وأخبرني ابن وهب عن بكر بن مضر عن عمرو بن الحرث أن رجلاً دعا عبد الله بن مسعود إلى وليمة، فلما جاء سمع لهواً فرجع فلقيه الذي دعاه فقال له مالك: رجعت ألا تدخل فقال: إني سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من كثر سواد قوم فهو منهم، ومن رضي عمل قوم كان شريك من عمله» قال أصبغ: وأخبرني ابن وهب عن خالد بن حميد عن يحيى بن أبي أسيد أن الحسن البصري كان إذا ادعى إلى الوليمة يقول

المدونة: ويجوز البوق في العرس، قال ابن كنانة: فقيل معناه في البوقات والزمارات التي لا تلهي كل اللهو.

....

أفيها برابط؟ فإن قيل نعم قال: لا دعوة لهم ولا نعمة عين. قال أصبغ: ما جاز للنساء مما جوز لهن من الدف والكبر في العرس فلا يجوز للرجال عمله، وما لا يجوز لهم عمله فلا يجوز لهم حضوره ولا يجوز للنساء غير الكبر والدف، ولا غناء معها ولا ضرب ولا برابط ولا مزمار وذلك حرام محرم في الفرح وغيره إلا ضرباً بالدف والكبر هملاً وبذكر الله وتسبيحاً وحمداً على ما هدى، أو برجز خفيف لا بمنكسر ولا طويل مثل الذي جاء في جواري الأنصار.

أتيناكم أتيناكم فحيونا نحييكم
ولولا الحبة السمرا لم نحلل بواديكم

وما أشبه ذلك، ولا يعجبني مع ذلك الصفق بالأيدي وهو أخف من غيره. قال أصبغ: وقد أخبرني عبد الله بن وهب عن الليث أن عمر بن عبد العزيز كتب بقطع اللهو كله إلا الدف وحده في العرس وحده. فهذا رأيي وأحب إلى العامة والخاصة والعمل به ولا أرى به بأساً في الملاك على مثل العرس وما فسرنا فيه فهو منه. ثم ذكر حديث: «أظهروا النكاح واضربوا عليه بالغربال» وحديث: «أعلنوا النكاح» ثم قال أصبغ: فالإعلان يجمع عندي الملاك والعرس جميعاً أن يعلن بهما ولا يستخفى بهما سراً في التفسير ويظهر بهما ببعض اللهو مثل الدف والكبر للنساء والغربال هو الدف المدور. وذكر ما تقدم نقله عنه في تعريفه في أول القولة ثم قال: وما كان من الباطل فمحرم على المؤمنين اللهو والباطل. قال رسول الله ﷺ: «كل لهو يلهو به المؤمن باطل إلا ثلاث». قال القاسم بن محمد: إذا جمع الحق والباطل يوم القيامة كان الغناء من الباطل وكان الباطل في النار. وقال أصبغ: والباطل كله محرم على المؤمنين قال الله عز وجل: ﴿أفحسبتم أنما خلقناكم عبثا وأنكم إلينا لا ترجعون﴾ [المؤمنون: ١١٥] كما أن القمار حرم للهوه وميسره فهو لهو كله. قال ابن رشد: قد مضى القول في اللهو في العرس وما يجوز من عمله وحضوره موعباً في رسم طلق بن حبيب من سماع ابن القاسم، وفي رسم سلف ديناراً من سماع عيسى فلا معنى لإعادة شيء من ذلك ها هنا. وأشار لما تقدم ذكره ثم قال: والثلاث التي أبيح اللهو بها في الحديث المذكور: ملاعبة الرجل امرأته وتأديبه فرسه ورميه عن قوسه وبالله التوفيق انتهى.

فائدة: حكي في النوادر أن الحسن دُعي إلى عرس هو وجماعة فأكلوا ثم غسل يده ثم جيء بمجمر بيد جارية فأجمرته ثم أدخلت يدها تحت ثيابه فلم يمنعها وذهنت لحيته بيدها فلم يمنعها انتهى.

فصل في القسم بين الزوجات

إِنَّمَا يَجِبُ الْقَسْمُ لِلزَّوْجَاتِ فِي الْمَبِيتِ

فصل

ص: (إنما يجب القسم للزوجات في المبيت) ش: أفاد بقوله: «للزوجات» أن الزوجة والأمة لا قسم بينهما ولا بين غير الزوجات من الموطوءات. قال في الرسالة: ولا قسم في المبيت لأمته ولا لأم ولده ونحوه في المدونة. وقال ابن عرفة الشيخ: روى محمد: لا قسم لأم ولده ولا أمة مع حرة ولا قسم بين السراري. ابن شاس: لا يجب بين المستولدات ولا بين الإماء ولا بينهن وبين المنكوحات إلا أن الأولى العدل انتهى. وقال ابن عبد السلام: وأما قول المؤلف يعني ابن الحاجب إلا أن الأولى العدل وكف الأذى يعني أن القسم وإن لم يكن واجباً بين الزوجة والمستولدة وبين المستولدات إلا أن الأولى ما ذكره انتهى. قال في المدونة: وجائز أن يقيم عند أم ولده ما شاء ما لم يضارر انتهى. قال اللخمي: ولا قسم بين الزوجات وملك اليمين والمدبرة وأم الولد والمذهب أنه لا مقال للحرة إن أقام عند الأمة وفيه نظر إلا أن يكون هناك إجماع فيسلم. قال في المتيطية: وله أن يطأهن في أيام الزوجات انتهى. قال البرزلي في مسائل النكاح: وسئل اللخمي عمن يميل لسريته دون زوجته هل هو حرام أم لا؟ فأجاب: الرواية جوازه والقياس منعه وهو ظلم للحرة. ابن الحاج: ليس معنى قوله في المدونة له أن يقيم عند أم ولده ما شاء أنها أتم حرمة بل للحرة المقال ولها المبيت وليس لأم الولد قسم، فلما ضعف أمر أم الولد جاز المبيت عندها الليلتين والثالث دون الحرة إذ هو معظم الأمر للحرة.

قلت: يحتمل الليلتين والثلاث في الشهر إذ معظم الأمر للحرة، فظاهر قول اللخمي

فصل

ابن شاس: كتاب القسم والنشوز (إنما يجب القسم للزوجات في المبيت) ابن عرفة: قسم الزوج بين زوجتيه فصاعداً واجب إجماعاً. ابن شاس: من له زوجة واحدة لا يجب مبيته معها. ابن عرفة: الأظهر وجوبه أو تبييته معها امرأة ترضى لأن تركها وحدها ضرر، وربما يتعين عليه زمن خوف المحارب والسارق. وفي صحيح مسلم أن رسول الله ﷺ قال «فراش لرجل وفراش لامرأته وفراش للضيف والرابع للشيطان»(١) وفي نوازل ابن الحاج: قد يستدل من هذا الحديث أنه ليس على الرجل أن ينام مع امرأته في فراش واحد وإنما حقها عليه في الوطء خاصة، والذي يدل عليه الأثر أن نوم

(١) رواه مسلم في كتاب اللباس حديث ٤١. أبو داود في كتاب اللباس باب ٢. النسائي في كتاب النكاح باب ٨٢. أحمد في مسنده (٢/٢٩٣).

وَإِنْ ٱمْتَنَعَ ٱلْوَطْءِ شَرْعاً أَوْ طَبْعاً: كَمُحرِمَةٍ، وَمُظَاهِرٍ مِنْهَا، وَرَتْقَاءَ؛

العموم وأنه على ظاهر الرواية يقيم عند أم ولده ما شاء. وقوله: «والقياس منعه» أي أنه إذا كان الأمر ولا بد فليعدل ويكون ليلة بليلة، وعلى قول ابن المسيب إذا تزوج الأمة معها بإذنها لها ليلة وللحرة ليلتين يكون هنا أحرى وهو قول ابن الماجشون. وحمل شيخنا الإمام المدونة على ما إذا أضر بالحرة وهو أن يزيد على الحرة، وأما إذا زاد على قدر ما للحرة فهو ضرر يمنع منه وأشار إليه بقوله: «ما لم يحاب» والله أعلم انتهى. والظاهر أن في الكلام سقطاً وصوابه على ما إذا لم يضر بالحرة وهو أن لا يزيد على الحرة والله أعلم. وقوله: «في المبيت» أشار به لقوله في المدونة: «ويعدل في المبيت». قال ابن ناجي: قال شيخنا: يعني أن العدل في الليل آكد منه في النهار لأنهم إذا تكلموا في الدخول لحاجة إنما يخصونه بالنهار، وكنت أجيبه بأن كلامهم أعم. قال ابن الحاجب: ولا يدخل على ضرتها في زمانها إلا لحاجة انتهى.

تنبيه: قال أبو الحسن الصغير: سئل أبو عمر عمن يجوز بين نسائه ولا يعدل هل ذلك جرحة له؟ قال: نعم إن تابع ذلك وداوم عليه انتهى. وقال الجزولي: هو جرحة في إمامته وشهادته والله أعلم. ص: **(وإن امتنع الوطء شرعاً أو طبعاً)** ش: صوابه عقلاً بدل طبعاً كما قال في التوضيح، فإن الرتقاء إنما يمنعه العقل وإلا فطبع الإنسان لا يميل عن الرتقاء إذا كانت سليمة والله أعلم. ص: **(كمحرمة ومظاهر منها ورتقاء)** ش: إنما مثل لامتناع الوطء شرعاً بمثالين ليعلم أنه لا فرق بين أن يكون سبب الامتناع منه كالظهار أو منها كالإحرام. قال اللخمي: إذا كانت إحداهن مريضة أو صغيرة أو رتقاء أو حائضاً أو نفساء أو محرمة أو مجنونة أو مجذومة كان القسم بينهن سواء، وكذلك من آلى من واحدة أو ظاهر فهي على حقها والكون عندها وأن لا يصيب البواقي إلا أن يتحلل من الإيلاء والظهار وعليه أن يتحلل من ذلك إلا إذا قامت لحقها التي لم يول منها ولا يظاهر. ومحمل الآية في الإيلاء على من كان خلواً من غيرها، فإن كان له نسوة كان لها أن تطالبه بالعدل في الإصابة حسبما تقدم إلا أن يعتزل جميعهن. وقد غاضب النبي ﷺ بعض نسائه فاعتزل جميعهن شهراً إرادة العدل. خرجه البخاري ومسلم اهـ. ونقله ابن عرفة ولم يذكره قائله. قال ابن عبد السلام: في قول ابن الحاجب والصغيرة الموطوءة يريد الصغيرة المدخول بها، وكذلك من عطف عليها لا بد أن

النبي عليه الصلاة والسلام كان مع أهله في ثوب واحد **(وإن امتنع الوطء شرعاً أو طبعاً كمحرمة ومظاهر منها ورتقاء)** ابن عرفة: القسم لصغيرة جومعت ومجنونة ورتقاء ومريضة لا تجامع وحائض وكتابية وأمة ككبيرة صحيحة. ابن شاس: وكذا النفساء والمحرمة والتي آلى عنها زوجها أو ظاهر منها وكل من لها عذر شرعي أو طبعي فلها من القسم ما يستحقه غيرها، لأن المقصود الأنس والسكن. وأما المباشرة فلا يستحق ولا حرج عليه أن ينشط للجماع في يوم واحدة دون أخرى إلا أن يفعل

لاَ فِي الْوَطْءِ، إِلاَّ لإِضْرَارٍ كَكَفِّهِ لِتَتَوفَّرَ لَذَّتُهُ لِأُخْرَى، وَعَلَى وَلِيِّ الْمَجْنُونِ إِطَافَتُهُ، وَعَلَى الْمَرِيضِ إِلاَّ أَنْ لاَ يَسْتَطِيعَ؛ فَعِنْدَ مَنْ شَاءَ. وَفَاتَ إِنْ ظَلَمَ فِيهِ: كَخِدْمَةِ مُعْتَقٍ بَعْضُهُ يَأْبَقُ. وَنُدِبَ الاِبْتِدَاءُ بِاللَّيْلِ وَالْمَبِيتُ عِنْدَ الْوَاحِدَةِ، وَالأَمَةُ كَالحُرَّةِ،

يكون مدخولاً بها اهـ. وقال ابن فرحون: يريد المدخول بها لأنها إذا لم توطأ لم يكن لها تشوف وهو نص التهذيب. اهـ والله أعلم. ص: **(لا في الوطء)** ش: يريد وكذلك النفقة والكسوة له أن يوسع على من شاء منهن. قال ابن عرفة ابن رشد: معروف مذهب مالك وأصحابه أنه إن أقام لكل واحدة ما يجب لها بقدر حالها فلا حرج عليه أن يوسع على من شاء منهن بما شاء. وقال ابن نافع: يجب أن يعدل بينهن في ماله بعد إقامته لكل واحدة ما يجب لها والأول أظهر.

قلت: قول ابن نافع يجب حكاه المتيطي رواية اهـ. ونقل في التوضيح عن اللخمي بعض شيء من هذا والله أعلم. ص: **(وعلى ولي المجنون إطافته)** ش: قال ابن عرفة: وفيها العبد كالحر والمجنون ومن لا يقدر على الجماع يقسم في نفسه بالعدل إذ له أن يتزوج. ابن شاس: يجب على كل مكلف انتهى. ص: **(وفات إن ظلم فيه)** ش: قال في المدونة: وزجر عن ذلك وابتدأ العدل فإن عاد نكل به اهـ.

مسألة: من حلف أن لا يطأ زوجته حتى تفطم ولدها ليس بمول، ولو حلف أن لا يطأ هذه المرضع عامين فصد النفي الضرر عن ولده فمات الولد وقد بقي أكثر من أربعة أشهر فهو مول. قاله ابن عبد السلام ص: **(والمبيت عند الواحدة)** ش: نقله في التوضيح عن ابن شاس، وكذا قال ابن عرفة. ابن شاس: من له زوجة واحدة لا يجب مبيته عندها.

للضرر مثل أن يكف عن هذه لوجود لذته في الأخرى فلا يحل له ذلك **(لا في الوطء إلا لضرر ككفه لتتوفر لذته لأخرى)** من المدونة: ليس عليه المساواة في الوطء ولا بالقلب، ولا حرج عليه أن ينشط للجماع في يوم هذه دون يوم الأخرى إلا أن يفعل ذلك ضرراً أو يكف عن هذه للذته في الأخرى فلا يحل له **(وعلى ولي المجنون إطافته)** ابن شاس: يجب القسم على كل زوج مكلف وعلى ولي المجنون أن يطوف به على نسائه **(وعلى المريض إلا أن لا يستطيع فعند من شاء)** من المدونة: يقسم المريض بين نسائه بالعدل إن قدر أن يدور عليهن فيه، وإن لم يقدر أقام عند أيتهن شاء لإفاقته ما لم يكن حيفاً فإذا صح ابتدأ القسم **(وفات إن ظلم فيه كخدمة معتق بعضه فأبق)** من المدونة: إن تعمد المقام عند الواحدة منهن شهراً حيفاً لم يحاسب به وزجر عن ذلك وابتدأ القسم، فإن عاد نكل كالمعتق نصف يأبق لا يحاسب بخدمة ما أبق فيه **(وندب الابتداء بالليل)** روى محمد أن يبدأ بالليل قبل البناء وعكسه. الباجي: الأظهر من قول أصحابنا أن يبدأ بالليل ويكمل لكل واحدة يوماً وليلة. اللخمي: وإن رضي الزوج والنسوة كون يومين وثلاثة جاز **(والمبيت عند الواحدة)** ابن شاس: يستحب لمن له زوجة واحدة أن يبيت عندها **(والأمة كالحرة)** ابن شاس: الرواية المشهورة لتسوية بين

قلت: الأظهر وجوبه أو تبييته معها امرأة ترضى لأن تركها وحدها ضرر بها وربما تعين عليه زمن خوف المحارب والسارق اهـ. وقال في التوضيح: إذا شكت الوحدة ضمت إلى الجماعة إلا أن يكون تزوجها على ذلك اهـ. ذكره في باب البيوع في قول ابن الحاجب فإن أشكل ونقله في الكبير في قوله وسكنها بين قوم صالحين. وقال ابن ناجي على المدونة: ظاهر الكتاب أنه لو كان عنده زوجة واحدة لم يجب المبيت عندها وهو كذلك. نص عليه ابن الجلاب وهو متفق عليه ولم يعزه بعض شيوخنا وخليل إلا لنقل ابن شاس وهو قصور اهـ. ويعني ببعض شيوخه ابن عرفة.

فرع: قال في التوضيح: ولو خاصمها الرجل في الجماع ففي الطراز عن المشاور: يقضي له عليها بأربع مرات في الليلة وأربع في اليوم. ونقله صاحب المفيد عن عبد الله بن الزبير، ونقل عن المغيرة أنه يفرض له أربع مرات في اليوم والليلة ونقله ابن عرفة. قال ابن ناجي على المدونة: إذا كان الزوج يكثر الوطء وتضررت المرأة فقال ابن حبيب: هي كالأجير تمكن نفسها ما قدرت وما ذكره هو الصحيح اهـ. واقتصر في الشامل على القول بأربع في اليوم وأربع في الليلة وعلى القول بأربع فيهما. وصدر بالأول وذكر المسألة في خيار الزوجين، وأما عكس المسألة فقال في المدونة: ومن سرمد العبادة وترك الوطء لم ينه عن تبتله وقيل له إما وطئت أو فارقت اهـ. قال ابن ناجي: ليس في المدونة جلاء ما الذي يقضى للزوجة على الزوج إن هو لم يطأ، والذي يغلب على ظني أني وقفت على أنه يقضي لها بليلة من أربع لأن له أن يتزوج أربعاً اهـ. وقال الشيخ أبو الحسن: قال أبو عمران: اختلف في أقل ما يقضى به على الرجل من الوطء فقال بعضهم ليلة من أربع، أخذه من أن للرجل أن يتزوج أربعاً من النساء، والذي قال ليلة من ثلاث أخذه من قوله: ﴿للذكر مثل حظ الأنثيين﴾ [النساء: ١١] وقضى عمر بمرة في الطهر لأنه يحلها ويحصنها اهـ. وقال ابن فرحون في شرح ابن الحاجب: ويستحب مجامعتها يعني المرأة في كل أربع ليال مرة اهـ. قيل: نزلت مسألة التبتل بعمر فأتت إليه امرأة فأنشدت:

ألهي خليلي عن فراشي مسجده ... وخوف ربي باليقين نعبده
نهاره وليله ما يرقده ... مفترش جبينه يكدده
ولست في أمر النساء أحمده

فأنشأ الرجل فقال:

إني امرؤ أذهلني ما قد نزل ... في سورة النور وفي السبع الطول
وفي الحواميم الشفا وفي النحل ... زهدني في قربها إلى العمل

فأنشد كعب:

فإن خير العاملين من عدل ... ثم قضى بالحق جهراً وفصل

وَقُضِيَ لِلْبِكْرِ بِسَبْعٍ، وَلِلثَّيِّبِ بِثَلاَثٍ، وَلاَ قَضَاءَ، وَلاَ تُجَابُ لِسَبْعٍ، وَلاَ يَدْخُلُ عَلَى ضَرَّتِهَا فِي يَوْمِهَا إلاَّ لِحَاجَةٍ،

إن لهـا عليـك حقـاً يا بعـل　　ليـلتـهـا مـن أربـع لمن عـقـل
وأنـت أولى بـالـثلاث في مهـل　　فـصـل فيـهـن وصـومـنّ وسـل
وافعـل لهـا ذاك ودع عنـك الملـل

انتهى.

مسألة: قال في العارضة في باب ما يحل المطلقة ثلاثاً: طلب المرأة الوطء عند الحاكم لا يناقض الحياء الممدوح ولا المروءة المستحسنة لأنه مقصود النكاح، فإذا عقدته علم الكل أنه له، فإذا تعذر جاز طلبه ديناً وحسن مروءة اهـ. ومن مسائل النكاح من مختصر البرزلي.

مسألة: في حديث مسلم: «فراش للرجل وفراش للضيف وفراش للشيطان» أخذ منه أنه ليس على الرجل النوم مع امرأته في فراش واحد وإنما حقها في الوطء خاصة اهـ. وانظر النووي في شرح مسلم في شرح هذا الحديث في كتاب اللباس، وكذلك الأبي. وانظر كلام البرزلي في شرح قول المؤلف في باب النفقات وسقطت إن أكلت معه. وانظر بهراماً الكبير في شرح قوله في الإيلاء أولاً وطئتها ليلاً أو نهاراً. ص: **(وقضي للبكر بسبع وللثيب بثلاث)** ش: سواء كانت المتجددة حرة أو أمة قاله في الجواهر وفهم من قوله: «قضى» أنه مشى على القول بأنه حق للمرأة. قال في التوضيح: وهو اختيار ابن القاسم في المدونة واختاره اللخمي وغيره. قال ابن فرحون: وهو الصحيح. وقال أيضاً: واختلف هل يخرج للصلاة ولقضاء حوائجه؟ وأما الجمعة فهي عليه واجبة انتهى. واختار اللخمي أنه لا يخرج لصلاة ولا لقضاء حوائجه ونقله عنه ابن عرفة فقال اللخمي عن ابن حبيب: يخرج يتصرف في حوائجه وإلى المسجد والعادة

الحرة والأمة. ابن بشير: وإن كان الزوج عبداً فكل المذهب على التسوية بين الحرة والأمة خلافاً لابن الماجشون **(وقضي للبكر بسبع وللثيب بثلاث ولا قضاء)** ابن عرفة. لذي زوجة أن يقيم عند من تزوجها بكراً سبعاً وثيباً ثلاثاً. المتيطي: وليس عليه العدل في هذه الأيام ثم قال: وإذا أكمل إقامة المدة ابتدأ بالجديدة إن أحب ولا يلزمه قضاء. وروى ابن القاسم هو حق للزوجة اهـ. انظر العزب إذا تزوج هل تلزمه هذه الإقامة؟ قال المتيطي: المشهور إن لم يكن له غيرها لا يلزمه ذلك ونقله ابن يونس عن ابن حبيب قائلاً بكراً كانت أو ثيباً ولا تجاب لسبع. المتيطي: اختلف إذا أقام عند الثيب ثلاثاً ثم أراد أن يتمها ستاً ويسبع عند نسائه على حديث أم سلمة فأباه مالك. انظر إذا رضي بذلك النسوة وانظر قبل قوله «والمبيت» **(ولا يدخل على ضرتها في يومها إلا لحاجة)** اللخمي: ليس له أن يقيم عند واحدة في يوم الأخرى، واختلف في دخوله لقضاء حاجة؛ فروى محمد: له أن يأتي عائداً أو لقضاء حاجة ولوضع ثيابه عندها.

وَجَازَ الأَثَرَةُ عَلَيْهَا بِرِضَاهَا بِشَيْءٍ أَوْ لا:

اليوم أن لا يخرج ولا لصلاة وإن كان خلواً من غيرها وعلى المرأة بخروجه وصم، وأرى أن يلزم العادة انتهى. وما قاله ظاهر. وظاهر كلام المصنف كانت له زوجة غيرها أم لا وهو الذي اختاره اللخمي كما تقدم في كلامه. وقال البرزلي في مسائل النكاح عن ابن أبي زيد: إنما تكون الإقامة سبعاً وثلاثاً من حق الزوجة إذا كان له غيرها وإلا فلا حق لها ولا يلزمه وهو قول ابن حبيب والظاهر من مذهب أصحابنا، والعامة ترى الحق لها عموماً وهو غلط البرزلي، وعلى الأول حمل المدونة أبو حفص العطار وغيره، وحملها بعضهم على العموم وهو قول في المذهب وهو الصواب اليوم بتونس ونحوها من البلاد التي يرى خروج الزوج في هذا الزمان معرة على الزوجة وإشعار بعدم الرضا بها، وأما في بلد لا يعتبرون ذلك فالصواب ما قال ابن حبيب. واختلف المذهب بعد وجوبه هل هو حق لها يقضى عليه به أو حق له؟ في ذلك خلاف معلوم انتهى والله أعلم.

مسألة: قال ابن عرفة اللخمي عن ابن عبد الحكم: إن زفت إليه امرأتان في ليلة أقرع بينهما. وقبله عبد الحق وقال على أحد قولي مالك: إن الحق له فهو مخير دون قرعة. ابن عرفة: قلت: الأظهر إن سبقت إحداهما بالدعاء للبناء قدمت وإلا فسابقة العقد، وإن عقدا معاً فالقرعة. ص: **(وجاز الأثرة عليها برضاها)** ش: تصوره ظاهر. قال القاضي عياض في كتابه المسمى بغية الرائد فيما في حديث أم زرع من الفوائد: وفيه إكرام الرجل بعض نسائه بحضرة ضرائرها بما يراه من قول أو فعل وتخصيصها بذلك إذا لم يكن قصده الأثرة والميل بل لسبب اقتضاه ومعنى أوجبه من تأنيس وحشته منها، أو مكافأة جميل صدر عنها. وقد أجاز بعض العلماء تفضيل إحداهما على الأخرى في الملبس إذا وفي الأخرى حقها، وأن يتحف إحداهما ويلطفها إذا كانت شابة أو بارة به ولمالك نحو من هذا ولأصحابه. قال ابن حبيب: والمساواة أولى، والمكروه من ذلك كله ما قصد به الأثرة والميل والتفضيل لا لسبب سواه انتهى. وقال فيه أيضاً: وفيه من الفقه حسن عشرة الرجل مع أهله وتأنيسهن واستحباب محادثتهن بما لا إثم فيه، وقد وردت الآثار الصحاح بحسن عشرته ﷺ لأهله ومباسطته إياهم وكذلك السلف الصالح، وقد كان مالك رضي الله عنه يقول في ذلك مرضاة لربك ومحبة في أهلك ومثراة في مالك ومنسأة في أجلك. قال: وقد بلغني ذلك عن بعض أصحاب النبي ﷺ، وكان مالك من أحسن الناس خلقاً مع أهله وولده وكان يحدث بقول يجب على الإنسان أن يتحبب إلى أهل داره حتى يكون أحب الناس إليهم. وقال: فيه أيضاً: جواز إخبار الرجل

(وجاز الأثرة عليها برضاها بشيء أو لا) من المدونة: إن رضيت بترك أيامها وبالأثرة عليها على أنَ لا يطلقها جاز، ولها الرجوع متى شاءت فإما عدل أو طلق ويجوز أن يعطيها على أن تقيم على

كَإِعْطَائِهَا عَلَى إِمْسَاكِهَا، وَشِرَاءِ يَوْمِهَا مِنْهَا،

زوجته وأهله بصورة حاله معهم وحسن صحبته إياهم وإحسانه إليهم وتذكيرهم ذلك وقال: إذا حدث الناس بهذا الحديث فيه منفعة في الحض على الوفاء للزوج كما في كلام أم زرع والصبر على الأزواج كما في حديث غيرها انتهى. ص: **(وشراء يومها منها)** ش: تصوره واضح.

فرع: قال ابن عرفة: وليس للأمة إسقاط حقها من قسمها إلا بإذن سيدها كالعزل لحقه في الولد إلا أن تكون غير بالغ أو يائسة أو حاملاً، واستحسن اللخمي إن أصابها مرة وأنزل أن لها أن تسقط حقها في القسم.

قلت: يرد باحتمال خيبتها فيه ورجائه في تكرره انتهى.

تنبيه: قال ابن فرحون في شرح ابن الحاجب قال بعضهم: يؤخذ من الخلاف في المرأة تبيع من زوجها أو من ضرتها اليوم واليومين جواز النزول عن الوظيفة بشيء وهو ضعيف، لأن الغالب بقاء الأنس الصحيح اليوم واليومين والمأخوذ منه شيء يسير بخلاف النزول عن الوظيفة انتهى. ويؤخذ المنع من النزول بشيء مما ذكره في آخر كتاب البيوع من النوادر ونصه: ومن كتاب ابن المواز قال مالك في رجلين كانا في منزل من منازل الإمارة فضاق بهما فأراد أحدهما أن يعطي صاحبه شيئاً على أن يخرج: فلا خير فيه لأنه لا يدري متى يخرج منه وهو إلى غير أمد انتهى. ومن مسألة الديوان في كتاب الجهاد من المدونة فيما إذا تنازع اثنان في رسم مكتوب في العطاء فأعطى أحدهما الآخر مالاً على أن يبرأ إليه من ذلك الاسم أنه لا يجوز قال: لأنه إن كان الذي أعطاه الدراهم أخذ غير اسمه فلا يجوز شراؤه، وإن كان الذي أعطى صاحب الاسم فقد باعه ما لا يحل، وإن كان الآخذ هو صاحب الاسم فلا يجوز له لأنه لا يدري ما باع أقليل بكثير أم كثير بقليل ولا ما لا يبلغ حياة صاحبه فهذا غرر ولا يجوز، وكذلك لا يجوز لمن زيد في عطائه أن يبيع تلك الزيادة بعرض انتهى. وفي الكتاب المذكور أيضاً ما يدل على عدم جواز النزول عن الوظيفة بغير شيء ونقله ابن عرفة، وكذا أيضاً في كتاب البيوع الفاسدة ما يؤخذ منه ذلك من مسألة بيع غيران المعادن، ويؤخذ ذلك أيضاً مما ذكره في التوضيح في الكلام على بيع الطعام قبل قبضه عن البيان وأنه لا يجوز بيع العطاء السنة والسنتين إذا كان مأموناً قال: ولا يجوز بيع أصل العطاء لأنه يبطل بموته انتهى. ص:

الأثرة عليها في نفسه وماله **(كإعطائها على إمساكها)** من المدونة: يجوز أن يأخذ منها على إمساكها وقد تقدم هذا انظره عند قوله «كعطيته لذلك» **(وشراء يومها منها)** مالك: فيمن يعطي امرأته شيئاً في يومها ليكون فيه عند الأخرى قال: الناس يفعلونه وغيره أحب إليّ، ولا يعجبني شراء المرأة من صاحبتها يومها من زوجها وأكرهه وأرجو خفة شراء ليلة لا أكثر. ابن رشد: ظاهره أن شراء المرأة أشد كراهة من شراء الرجل لأن المرأة لا تدري ما تحصل لها بما أعطت فقد لا يصيبها في تلك الليلة

وَوَطْءُ ضِرَّتِهَا بِإِذْنِهَا، وَالسَّلَامُ بِالْبَابِ، وَالْبَيَاتُ عِنْدَ ضَرَّتِهَا إِذَا أَغْلَقَتْ بَابَهَا دُونَهُ وَلَمْ يَقْدِرْ يَبِيتُ بِحُجْرَتِهَا، وَبِرِضَاهِنَّ جَمْعُهُمَا بِمَنْزِلَيْنِ مِنْ دَارٍ

(ووطء ضرتها بإذنها في نوبتها) ش: أي وتصوره ظاهر.

فرع: قال المتيطي: ولا بأس أن يطأ إحداهما في يوم الأخرى قبل الغسل وبعده انتهى. وقال ابن العربي في التأليف الذي جعله في فروض الجماع وسننه وآدابه: ومن آداب الجماع أن لا يطأ حرة بعد أمة حتى يغتسل وأن ذلك مكروه قبل الغسل، وكذلك من آدابه أن لا يطأ زوجته بعد الاحتلام حتى يغسل فرجه من الأذى انتهى. وقال ابن يونس في كتاب الطهارة: فأما أن يصيب الرجل جاريته ثم يصيب الأخرى قبل أن يغتسل فلا بأس بذلك. قاله مالك في الموطأ انتهى. وعلى هذا فيجوز وطء الأمة بعد الحرة من باب أولى، وهذا كله في الغسل، وأما وطؤها قبل غسل الفرج من وطء الأخرى فظاهر قول الشيخ في باب الغسل أنه يستحب له الغسل، وظاهر قول سيدي محمد ابن سيدي أبي الحسن شارح الشفاء عند قوله في الفصل الذي أوله والضرب الثاني من الباب الثاني من القسم الأول قالت سلمى: طاف النبي ﷺ على نسائه التسع وتطهر من كل واحدة قبل أن يأتي الأخرى وقال: هذا أطهر وأطيب، وأن الوطء قبل غسل فرجه لا يجوز لأنه قال في أثناء كلامه: لا يجوز لأحد أن يكون بفرجه شيء نجس فيدخله هنالك حتى يغسله انتهى والله أعلم. ص: **(والسلام بالباب) ش:** أي في يوم الأخرى يعني من غير حاجة فليس معارضاً لقوله أولاً: «ولا يدخل على ضرتها في يومها إلا لحاجة». وقال ابن عرفة عن ابن راشد: لا بأس أن يتوضأ الرجل من ماء إحدى زوجتيه ويشرب الماء من بيتها ويأكل من طعامها الذي ترسله إليه في يوم الأخرى من غير تعمد بل ويقف ببابها يتفقد من شأنها ويسلم من غير دخول انتهى. ص: **(وبرضاهما جمعهما بمنزلين من دار) ش:** قال ابن فرحون: إن من حقها أن لا تسكن مع ضرتها ولا مع أهل زوجها ولا مع أولاده في دار واحدة، فإن أفرد لها بيتاً في الدار ورضيت فذلك جائز وإلا قضى عليه بمسكن يصلح لها انتهى. وقال ابن عبد السلام: أما الجمع بينهن في دار واحدة ويكون لكل واحدة منهن بيت فذلك من حقهن، فإن رضين به جاز، وإن أبين منه أو كرهته واحدة لم يمكن منه وهكذا ينبغي

والرجل يدري ما يحصل له. **(ووطء ضرتها بإذنها)** اللخمي والمتيطي: إذا أذنت له إحدى زوجتيه أن يطأ الأخرى في نوبتها جاز له ذلك قبل أن يغتسل من وطء الأخرى وبعده **(والسلام بالباب)** ابن الماجشون: لا بأس أن يقف بباب إحداهما دون الأخرى دون دخول. وروى محمد: له الدخول دون إقامة. ابن رشد: وهذا معروف المذهب **(والبيات عند ضرتها إن أغلقت بابها دونه ولم يقدر يبيت بحجرتها)** روى محمد: إن أغلقت إحداهما دونه فإن قدر يبيت في حجرتها وإلا ذهب للأخرى. ابن القاسم: يؤد بها ولا يذهب للأخرى ولو كانت ظالمة **(وبرضاهن جمعهن بمنزلين من دار**

وَاسْتِدْعَاؤُهُنَّ لِمَحَلِّهِ، وَالزِّيَادَةُ عَلَى يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ؛ لاَ إِنْ لَمْ يَرْضَيَا. وَدُخُولُ حَمَّامٍ بِهِمَا، وَجَمْعُهُمَا فِي فِرَاشٍ وَلَوْ بِلاَ وَطءٍ، وَفِي مَنْعِ الأَمَتَيْنِ وَكَرَاهَتِهِ قَوْلاَنِ، وَإِنْ وَهَبَتْ نَوْبَتَهَا مِنْ

إن سكنتا معاً باختيارهما أن يكون القول قول من أرادت الخروج منهما، وأما الجمع بينهما في بيت واحد فلا ينبغي ذلك ولو رضيت به انتهى. قال ابن عرفة: وليس عليه إبعاد الدار بينهن. ص: **(واستدعاؤهن لمحله)** ش: وعليه من قال لامرأته أنت طالق إن وطئتك إلا أن تأتيني أنه مول إذ ليس عليها أن تأتيه انتهى من ابن عرفة ص: **(والزيادة على يوم وليلة)** ش: قال في الجواهر: وأما المقدار من الزمان فليلة ولا ينصف الليلة ولا يزيد عليها إلا أن يرضين ويرضى بالزيادة أو يكن في بلاد متباعدة فيقسم الجمعة أو الشهر على حسب ما يمكنه بحيث لا يناله ضرر لقلة المدة انتهى. وقال اللخمي: إن كانت له زوجتان ببلدين جاز قسمه جمعة وشهراً وشهرين على قدر بعد الموضعين مما لا يضر به، ولا يقيم عند إحداهن إلا لتجر أو ضيعة. اهـ. ونحوه في ابن الحاجب. وانظر قوله في كتاب الحج: وهل إلا أن يقيم بأحدهما أكثر فيعتبر؟ ص: **(ودخول حمام بهما)** ش: قال ابن عرفة: وأجازه سحنون بإحداهما.

قلت: وذكر ابن دقيق العيد أن أسد بن الفرات أجاب الأمير بجواز دخوله الحمام بجواريه وخطأه ابن محرز بحرمة الكشف بينهن. ص: **(وجمعهما في فراش ولو بلا وطء)** ش: قال الكافي في كتاب الجامع: ويكره للرجل أن ينام بين أمتيه أو بين زوجتيه وأن يطأ إحداهما بحيث تسمع الأخرى، وأن يطأ الرجل حليلته بحيث يراه أحد صغير أو كبير، وأن يتحدث بما يخلو مع أهله، ويكره للمرأة مثل ذلك من حديثها بما تخلو به مع بعلها اهـ. وقال في التوضيح: ولا يجوز أن يصيب الرجل زوجته أو أمته ومعه أحد في البيت يقظان أو نائماً اهـ. وقال ابن عرفة: ومنع الوطء وفي البيت نائم غير زائد ونحوه عسير إلا لأهل السعة اهـ. قال الجزولي: وقد رُوي عن ابن عمر إذا أراد أن يطأ يخرج كل من كان في البيت من البهائم وغيرهم حتى الصبي في المهد وهذا لا يكاد يتخلص منه أحد اهـ. ص: **(وإن وهبت نوبتها من**

واستداعاؤهن لمحله) اللخمي: إن كانت الزوجتان ببلدين جاز قسمه جمعة وشهراً وشهرين ولا يقيم عند إحداهن إلا لتجر أو نظر ضيعة. المتيطي: ولا يجمع في منزل واحد إلا برضاهن. ابن رشد: ويقضى عليه أن يسكن كل واحدة بيتاً ويقضى عليه أن يدور عليهن في بيوتهن ولا يأتينه إلا أن يرضين **(والزيادة على يوم وليلة لا إن لم يرضيا)** تقدم نص اللخمي بهذا قبل قوله «والمبيت» **(ودخول حمام بهما)** لو قال كدخول كان أبين. ومنع سحنون دخوله الحمام بزوجتيه معاً وأجازه بإحداهما. ابن محز: لحرمة الكشف بينهن **(وجمعهن في فراش ولو بلا وطء)** ابن عرفة: في منع جمع الحرتين في فراش واحد دون وطء وكراهته رواية محمد وقول ابن الماجشون **(وفي منع الأمتين وكراهته قولان)** ابن عرفة: في منع جمع الإماء في فراش واحد دون وطء وكراهته ثالثها الجواز لقول مالك وابن الماجشون **(وإن وهبت نوبتها من ضرتها فله المنع لا لها)** اللخمي: إن أسقطت الحرة يومها

ضَرَّةٍ؛ فَلَهُ الْمَنْعُ لاَ لَهَا، وَتَخْتَصُّ ضَرَّتُهَا بِخِلاَفِ مِنْهُ، وَلَهَا الرُّجُوعُ، وَإِنْ سَافَرَ آخْتَارَ إِلاَّ فِي الغَزْوِ وَالحَجِّ، فَيُقْرِعُ. وَتُؤُوِّلَتْ بِالاَخْتِيَارِ مُطْلَقاً،

ضرة له المنع لا لها) ش: والذي رأيت في النسخ بإسقاط فاء الجواب أعني في قوله: «له المنع» ورأيته في نسخة بالفاء، والذي يجب هنا الإتيان بها والله أعلم. وقوله: «لا لها» لم يتكلم عليه الشارح ونحوه في ابن الحاجب ونصه: وإذا وهبت واحدة يومها لضرتها فللزوج الامتناع لا للموهوبة. قال ابن عبد السلام: يريد أن هبة الضرة لضرتها يومها جائز ثم للزوج الامتناع من قبولها تلك الهبة وليس للضرة الموهوبة الامتناع منه لأن الحق في الاستمتاع في الواهبة بيد الرجل، فلو صار للموهوبة قبول هذه الهبة بغير رضا الزوج لسقط حق الزوج في منفعته بالواهبة بغير رضاه وهو باطل، وكذلك لو قبل الزوج الهبة لم يكن للموهوبة الامتناع من القبول اهـ. ص: (ولا تختص بخلاف منه) ش: في بعض النسخ: «ولا يخص» بإسقاط التاء من خص ثلاثي مجرد مضاعف ويعني به أن الزوج له المنع وليس له أن يخص به من شاء من نسائه بخلاف ما إذا ملكته اليوم فإن له أن يخص به من شاء. هذا الذي اختاره في توضيحه وابن عبد السلام أيضاً. وفي بعضها وتختص بخلاف منه ومعناه أن الموهوبة تختص باليوم دون غيرها بخلاف ما إذا وهبته للزوج فلا تختص به واحدة وتصير كالعدم وهو الذي ذكره ابن الحاجب. وفي بعضها ولا تختص وهي ظاهرة الفساد والله أعلم. ص: (وإن مسافر اختار) ش: قال القرطبي في شرح مسلم في فضل عائشة: وليست القرعة في هذا واجبة عند مالك لأنه قد يكون لبعض النساء من الغناء في السفر والمنفعة والصلاحية ما لا يكون لغيرها فتتعين الصالحة لذلك، ولأن من وقعت القرعة عليها لا تجبر على السفر مع الزوج إلى الغزو والتجارة وما أشبه ذلك اهـ. وما ذكره من عدم القرعة في الغزو كما هو ظاهر كلامه بأن القصة في الغزو فغير مسلم، وكذلك قوله إن من وقعت عليها القرعة لا تجبر على السفر والله أعلم. وقال ابن عرفة ناقلاً عن اللخمي: ومن تعين سفرها أجبرت عليه إن لم يشق عليها أو يعرها. المتيطي عن أبي

أو وهبته لضرتها فللزوج منعها لحقه في المتعة بها (ولا يخص بخلاف منه ولها الرجوع متى شاءت) اللخمي: فإن وافقها فالمسقطة كالعدم واختص القسم بمن سواها وليس للموهوبة إلا يومها. وقال بعض العلماء: إن وهبته له فله أن يخص به واحدة أو يخص القسم بمن سواها ولها الرجوع في حقها متى شاءت، كانت الهبة مقيدة أو للأبد. ومن المدونة: إن قالت لا تفارقني واجعل أيامي لصاحبتي فلا بأس بذلك ولا يقسم لها. قال ابن القاسم: وإن رجعت عن هذا وطلبت القسم فذلك لها متى شاءت وتقدم نصها أيضاً لها لرجوع متى شاءت إن رضيت بترك أيامها أو الأثرة عليها (وإن سافر اختار إلا في الغزو والحج فيقرع وتأولت بالاختيار مطلقاً) من المدونة: إن سافر لحاجته أو غزو أو حج سافر بأيتهن شاء بغير قرعة فإن كانت القرعة ففي الغزو. المتيطي: إن تساوين أو تقاربن وليس فيهن من هي أرفق به، فإن كان سفر غزو أو حج أقرع بينهن، فإذا رجع ابتدأ القسم ولا يقضى لمن لم يخرج بها،

وَوَعَظَ مَنْ نَشَزَتْ ثُمَّ هَجَرَهَا ثُمَّ ضَرَبَهَا

عمر: من أبت السفر معه سقطت نفقتها اهـ. وقوله: «أو يعرها» أي يدركها معرة، ولفظ اللخمي إلا أن يكون سفراً يدركها فيه مشقة أو يدركها فيه معرة اه.

فرع: قال القرطبي في شرح مسلم في فضل عائشة: لم يختلف الفقهاء في أن الحاضرة لا تحاسب المسافرة بما مضى لها مع زوجها في السفر، وكذلك لا يختلفون في أنه يقسم بين الزوجات في السفر كما يقسم بينهن في الحضر اه.

فرع: قال ابن عرفة اللخمي: إن انقصت أيام بنائه أو مرضه أو سفره لم تحاسب بها وفي تخييره في ابتدائه بمن أحب مطلقاً أو سوى التي كان عندها ثالثها يقرع بين من سواها، فأرى بداءة قسمه بأبعدهن قسماً ممن يليه ومن كان عندها أخرجهن، وإن جهل ترتيبهن أقرع بينهن، وفيها لاقضاء لها على الزوج لأيام غيبتها عنه في ضيعتها أو حج أو عمرة وبقائه مع غيرها. اللخمي في لغو قولها أحرم عليك مكث أيام غيبتي عند ضرتي مطلقاً أو ما لم يكن على ميل ونحوه في رواية المبسوط. ومحل جواب مالك على قوله فيمن أغلقت الباب دونه أن له المضي لضرتها لا على قول ابن القاسم إلا أن يضره طول غيبتها اه.

فرع: قال ابن عرفة عن ابن حبيب عن مالك وأصحابه: أحب إتمامه يوم من خرج في يومها إن قدم أثناء يوم وله إتمامه عند غيرها.

قلت: الأظهر على وجوب إتمام كسر اليوم في القصر والعقيقة ونحوهما يجب. اه والله أعلم ص: **(ووعظ من نشزت) ش:** اعلم أنه إذا علم أن النشوز من الزوجة فإن المتولي لزجرها هو الزوج إن لم يبلغ الإمام أو بلغه ورجا إصلاحها على يد زوجها، وإلا فإن الإمام يتولى زجرها. نقله ابن عبد السلام ص: **(ثم هجرها) ش:** المراد من الهجر أن يترك مضجعها. هذا قول جماعة من التابعين ورواه ابن وهب وابن القاسم عن مالك واختاره ابن العربي، وغاية الهجر شهر ولا يبلغ الأربعة الأشهر التي للمولى. قاله القرطبي ص: **(ثم ضربها) ش:** قال القرطبي في تفسير قوله تعالى: ﴿واللاتي تخافون نشوزهن﴾ [النساء: ٣٤] والضرب في هذه الآية هو ضرب الأدب غير المبرح وهو الذي لا يكسر عظماً ولا يشين جارحة كاللكزة ونحوها، فإن المقصود منه الصلاح لا غير، فلا جرم إذا أدى إلى الهلاك وجب الضمان اهـ. قال الأبي عن عياض في شرح حديث جابر في كتاب الحج: ومعنى غير مبرح غير شديد اهـ. وقال المحب الطبري في القربي في الباب العاشر في صفة حجة النبي ﷺ في شرح قوله:

وإن كان سفر تجر فالذي أخذ به ابن القاسم أنه يخرج بأيتهن شاء وفي هذا روايتان **(ووعظ من نشزت ثم هجرها ثم ضربها إن ظن إفادته)** ابن شاس: إن نشزت وعظها فإن لم تقبل هجرها فإن لم تقبل ضربها ضرباً غير مخوف، وإن غلب على ظنه أنها لا تترك النشوز إلا بضرب مخوف لم يجز

إِنْ ظَنَّ إِفَادَتَهُ، وَبِتَعَدِّيهِ زَجَرَهُ الْحَاكِمُ وَسَكَّنَهَا بَيْنَ قَوْمٍ صَالِحِينَ إِنْ لَمْ تَكُنْ بَيْنَهُمْ، وَإِنْ أَشْكَلَ بَعَثَ حَكَمَيْنِ،

«واضربوهن ضرباً غير مبرح» أي غير مؤثر ولا شاق. قال بعضهم: ولعله من برح الخفاء إذا ظهر يعني ضرباً لا يظهر أثره تأديباً لهن اهـ. وفي المسائل الملقوطة: من ضرب امرأته عمداً قضى عليه بما جرى من حق وهو يختلف باختلاف البلدان. وسئل أبو محمد عمن ضرب زوجته ثم اصطلحا بعطاء فهو له لازم فهذا يدل على أن لها حقاً. قال أبو محمد: فإن ادعت العمد وادعى الزوج الأدب فالقول قولها، وكذلك العبد والسيد وفيهما خلاف من الأحكام لمسائل الأحكام اهـ.

تنبيه: قيد ابن الحاجب الضرب بقوله غير مخوف. قال في التوضيح: وتقييد المصنف الضرب بأن يكون غير مخوف صحيح، وإذا غلب على ظنه أن الضرب لا يفيد لم يجز له ضربها انتهى. وفي الجواهر: فإن غلب على ظنه أنها لا تترك النشوز إلا بضرب مخوف لم يجز تعزيرها أصلاً. انتهى وقبله ابن عرفة. ص: **(إن ظن إفادته)** ش: تصوره ظاهر من كلام التوضيح المتقدم. قال ابن عبد السلام: وهكذا ذكر في الصبي إذا ظن أن الضرب لا يفيد فيه شيئاً فإنه لا يضرب. قال: وأما الكبير فيسجن لأن في السجن كفه عما يفعله من المفاسد ولا يضرب لأن الفرض عدم تأثيره في الكف انتهى. ص: **(وبتعديه زجره الحاكم)** ش: تأمل هذا مع قوله: «ولها التطليق بالضرر» إلا أن يكون المراد أن لها التطليق بالضرر إذا شهدت البينة به وإن أشكل بعث حكمين ولو لم تشهد البينة بتكرر، ولها أن تقيم ويزجره الحاكم إلا أن يكون المراد أن لها التطليق بالضرر إذا شهدت البينة به ولو لم تشهد بتكرره، ولها أن تقيم ويزجره الحاكم ويظهر ذلك من كلام ابن غازي. ص: **(وإن أشكل بعث حكمين)** ش: اللخمي: إذا

(وبتعديه زجره الحاكم) ابن عرفة: شقاق الزوجين إن ثبت فيه ظلم أحدهما الآخر حكم القاضي بدرء ظلم الظالم منهما **(وسكنهما بين قوم صالحين إن لم يكن بينهم)** المتيطي: إذا اشتكت المرأة إضرار زوجها بها ورفعت إلى الحاكم أمرها وتكررت بالشكوى وعجزت عن إثبات الدعوى، فإن الحاكم يأمر زوجها بإسكانها بين قوم صالحين ويكلفهم تفقد خبرهما واستعلام ضررهما، فإن كانت ساكنة معه في مثل هؤلاء القوم لم يلزمه نقلها إلى غيرهم اهـ. ولا أذكر من قال إنها تسجن وقد قالوا في الزوج إنه يسجن **(وإن أشكل بعث حكمين)** المتيطي: إذا عمي على الإمام خبرهما وطال عليه تكررهما ولم يتبين له من الظالم منهما لم يمنعه أن ينظر في أمرهما. قال في المدونة: إن لم يصل لمعرفة الضار منهما أرسل الحكمين. نظر نوازل ابن سهل. قال ابن عرفة في بعث الحكمين بمجرد تشاجر الزوجين وشكوى أحدهما الآخر ولا بينة إن تكررت شكواهما بعثهما لهما، ثم عزا القول الأول لابن سهل عن فتوى ابن لبابة وابن الوليد. وعبارة اللخمي: إذا اختلف الزوجان وخرجا إلى

وَإِنْ لَمْ يَدْخُلْ بِهَا مِنْ أَهْلِهِمَا إِنْ أَمْكَنَ، وَنُدِبَ كَوْنُهُمَا جَارَيْنِ، وَبَطَلَ حُكْمُ غَيْرِ الْعَدْلِ، وَسَفِيهٍ، وَآمْرَأَةٍ، وَغَيْرِ فَقِيهٍ بِذٰلِكَ، وَنَفَذَ طَلاَقُهُمَا، وَإِنْ لَمْ يَرْضَ الزَّوْجَانِ وَالْحَاكِمُ وَلَوْ كَانَا مِنْ جِهَتِهِمَا؛

اختلف الزوجان وخرجا إلى ما لا يحل من المشاتمة والوثوب كان على السلطان أن يبعث حكمين ينظران في أمرهما وإن لم يترافعا ويطلبا ذلك منه، ولا يحل له أن يتركهما على ما هما عليه من الإثم وفساد الدين انتهى. ونقله عنه أبو الحسن ص: **(من أهلهما إن أمكن)** ش: اللخمي: فإن لم يكن في أهلهما من يصلح لذلك فمن جيرانهما، فإن لم يكن فمن غيرهم. وإن كان في أحد الجانبين رجلان يصلحان لذلك حكم أحدهما ونظر في الآخر من الجيرة أو غيرهم ولا يكونا من أخذ الجنبين. ثم قال: وإن كان بين الزوجين قرابة جاز أن يحكم السلطان من هو منهما بمنزلة عميهما أو خاليهما أو عم وخال، ولو جعل ذلك إلى واحد هو منهما بمنزلة عم أو خال جاز على مغمز فيه انتهى. وظاهر كلام اللخمي بل صريحه أنه إذا كان من جانب واحد من يصلح فإنه يحكم وينظر في الآخر من الجيران أو غيرهم وهو خلاف ظاهر كلام ابن الحاجب وشراحه إذ قال ابن عبد السلام في قوله: «فإن لم يوجد أحدهما أو كلاهما فمن غيره» يريد إن لم يوجد الحكمان على هذه الصفة في أهل الزوجين أو لم يوجد أحدهما كذلك ووجد الآخر فإنه ينتقل إلى الأجانب. انتهى ونحوه في التوضيح ص: **(وسفيه وامرأة وغير فقيه بذلك)** ش: إنما عطف هؤلاء على العدل لأن السفيه يكون عدلاً وكذلك المرأة

ما لا يحل من المشاتمة والوثوب كان على السلطان أن يبعث حكمين ينظران في أمرهما، وإن لم يرتفعا يطلبا ذلك منه فلا يحل أن يتركهما على ما هما عليه من المآثم وفساد الدين. ونص الوثيقة عند المتيطي: وسألهما إقامة البينة على ما زعماه من الإضرار فذكر أن لا بينة لهما وأشكل عليه من المضر بصاحبه منهما فدعاهما الصلح فأبياه فلم يكن بد من توجه الحكمين فوجه لذلك فلاناً وفلاناً فظهر لهما أن كل واحد منهما مسيء إلى صاحبه فأسقط عن فلان نصف الكالىء أو ظهر لهما أن فلانة هي المتعدية بالإضرار دونه فحكما بأن أسقطا عنه جميع كالئها أو ظهر لهما الإضرار من قبله ففرقا بينهما بطلقة بائنة. **(وإن لم يدخل بها)** من المدونة: غير المدخول بها مثلها في بعث الحكمين **(من أهلهما إن أمكن)** من المدونة: يبعث حكمين من أهلهما عدلين، فإن لم يكونا في الأهلين أو لا أهل لهما فمن المسلمين **(وندب كونهما جارين)** اللخمي: يبعث حكمين من أهلهما فقيهين بما يراد من الأمر الذي ينظران فيه، فإن لم يكن في أهلهما ذلك فمن جيرانهما، فإن لم يكن فمن غيرهما فإن وجد الصالح في إحدى الجهتين دون الأخرى انتقل فيها للجار ثم الأجنبي **(وبطل حكم غير العدل وسفيه وامرأة)** الباجي: شرط صحة كونهما حكمين الإسلام والبلوغ والحرية والذكورية والعدالة **(وغير فقيه بذلك)** تقدم قول اللخمي فقيهين بما يراد من الأمر **(ونفذ طلاقهما وإن لم يرض الزوجان والحاكم ولو كانا من جهتهما)** انظر قوله ولو من جهتهما هو فرع هل هما وكيلان أو حكمان من غير إذن الزوج وحكم الحاكم ابن الحاجب: وهما حكمان ولو كانا من جهة الزوجين لا وكيلان على

لاَ أَكْثَرُ مِنْ وَاحِدَةٍ أَوْقَعَا، وَتَلْزَمُ إِنِ اخْتَلَفَا فِي الْعَدَدِ، وَلَهَا التَّطْلِيقُ بِالضَّرَرِ الْبَيِّنِ، وَلَوْ لَمْ تَشْهَدِ الْبَيِّنَةُ بِتَكَرُّرِهِ، وَعَلَيْهِمَا الإِصْلاَحُ،

تكون عدلاً وكذلك غير الفقيه بحكم هذا الباب والله أعلم. ص: **(لا أكثر من واحدة أوقعا)** ش: ابن غازي: «أكثر» بالرفع عطفاً على طلاقهما وأوقعا في موضع الصفة له والعائد المفعول المحذوف أي ولا ينفذ أكثر من واحدة أوقعاه، وكأنه نبه بالصفة على أن هذا بعد الوقوع، وأما في الابتداء فلا يجوز أن يوقعا أكثر من واحدة كما صرح به المتيطي. انتهى كلامه. فعزو ابن غازي هذا للمتيطي كأنه لم ينظر في المدونة ولا اللخمي. قال في التهذيب: ولا يفرقان بأكثر من واحدة انتهى. وقال اللخمي: ولا يجوز أن يوقعا من الطلاق أكثر من واحدة انتهى. ص: **(ولها التطليق بالضرر)** ش: قال ابن فرحون في شرح ابن الحاجب: من الضرر قطع كلامه عنها وتحويل وجهه في الفراش عنها وإيثار امرأة عليها وضربها ضرباً مؤلماً، وليس من الضرر منعها من الحمام والنزاهة وتأديبها على ترك الصلاة ولا فعل التسري انتهى. وقد تقدم الاختلاف فيمن يوقع هذا الطلاق. هل الحاكم أو الزوجة في فصل العيوب؟ وكذلك إن أوقع أكثر من واحدة والله أعلم. وسيأتي عند قول المصنف في باب الخلع ورد المال بشهادة سماع على الضرر الكلام على شهادة السماع بالضرر. ص: **(وعليهما الإصلاح)** ش: قال ابن فرحون في شرح قول ابن الحاجب: وعليهما الإصلاح يعني قبل النظر في الطلاق وذلك بأن يجتمع كل واحد من الحكمين بقريبه ويسأله عما نقم وما كره من صاحبه ويقول له إن كان لك حاجة في صاحبك رددناه إلى ما تختار منه ويكون ذلك منهما المرة بعد المرة ولا يلازماهما، وعليهما أن يجتهدا في الإصلاح ما استطاعا وإلا نظرا في أمرهما، فإن لم يقدرا

الأصح فينفذ طلاقهما من غير إذن الزوج وحكم الحاكم **(لا أكثر من واحدة أوقعا)** المتيطي: ويكون تفريقهما بينهما بطلقة بائنة ولا يجوز أن يوقعا أكثر منها. ومن المدونة: إن حكما بأكثر من واحدة سقط لأنه خارج عن معنى الإصلاح **(وتلزم إن اختلفا في العدد)** ابن بشير: اختلف إن حكم أحدهما بواحدة والآخر بثلاث أو ألبتة؛ فعلى قول ابن القاسم يلزمه الثلاث والصواب أنه لا يلزمه إلا واحدة. المتيطي: وقاله عبد الملك. وقال محمد: لا يلزمه شيء **(ولها التطليق بالضرر ولو لم تشهد البينة بتكرره)** ابن سلمون: إذا ثبت للمرأة أن زوجها يضربها وهي في عصمته فقيل لها أن تطلق نفسها كما تفعل إذا كان ذلك شرطاً. وقيل: ليس لها أن تطلق نفسها حتى يشهد بتكرر الضرر. انظر بعد هذا قول مالك من باع زوجته طلقت عليه، وانظر إذا كان لها شرط في الضرر. قال في السليمانية: إذا قطع الرجل كلامه عن زوجته أو حول وجهه عنها في فراشها فذلك من الضرر بها ولها الأخذ بشرطها. وقال المتيطي: إذا ثبت أنه يضر بزوجه وليس لها شرط فقيل إن لها أن تطلق نفسها وإن لم تشهد البينة بتكرار الضرر. قال: ويستوي على القول الأول من شرط الضرر ومن لم يشترط. قال مالك: من يريد العبادة أو ترك الجماع لغير ضرر ولا علة قال له إما وطئت أو طلقت. **(وعليهما**

فَإِنْ تَعَذَّرَ فَإِنْ أَسَاءَ الزَّوْجُ طَلَّقَا بِلاَ خُلْعٍ وَبِالْعَكْسِ: ائْتَمَنَّاهُ عَلَيْهَا، أَوْ خَالَعَا لَهُ بِنَظَرِهِمَا، وَإِنْ أَسَاءَا مَعاً؛ فَهَلْ يَتَعَيَّنُ الطَّلاَقُ بِلاَ خَلْعٍ، أَوْ لَهُمَا أَنْ يُخَالِعا بِالنَّظَرِ وَعَلَيْهِ الأَكْثَرُ؟ تَأْوِيلاَنِ، وَأَتَيَا الْحَاكِمَ فَأَخْبَرَاهُ فَنَفَّذَ حُكْمَهُمَا: وَلِلزَّوْجَيْنِ: إِقَامَةُ وَاحِدٍ عَلَى الصِّفَةِ، وَفِي الْوَلِيَّيْنِ وَالحَاكِمِ: تَرَدُّدٌ،

على الإصلاح، فإن كان المسيىء الزوج طلقا بلا خلع، ثم ذكر ما ذكره المصنف. وقال ابن عرفة والمتيطي وابن فتحون وغيرهما: إذا توجه الحكمان باشرا أمورهما وسألا عن بطانتهما، فإذا وقفا على حقيقة أمرهما أصلحا إن قدرا وإلا فرقا. زاد فيها: وتجوز فرقتهما دون الإمام انتهى.

فرع: ولا يعذر الحكمان قبل حكمهما. ابن رشد: لأنهما لا يحكمان بالشهادة القاطعة وأنهما يحكمان بما خلص إليهن بعد النظر. انتهى من التوضيح. ص: **(أو خالعا له بنظرهما)** ش: هذا زاده اللخمي. قال في تبصرته: وإن كان الظلم منهما وكان لا يتجاوز الحق فيها ائتمناه عليها وأقرت عنده إلا أن يحب هو الفراق فيفرقا ولا شيء لها من الصداق انتهى. ص: **(وإن أساءا)** ش: هو بضمير التثنية يعني به إذا تبين أن الظلم منهما فإن أشكل الأمر أيهما يظلم أو أيهما أظلم أجريا الحكم بمنزلة المساواة. قاله اللخمي والله أعلم. ص: **(وللزوجين إقامة واحد على الصفة وفي الوليين والحاكم تردد)** ش: فهم من هذا أن للجميع إقامة الحكمين وهو كذلك على المشهور، وأما الأمينة فلا يحكم بها على المشهور انظر التوضيح. وقال في الشامل: ولا يعمل بأمينة على المشهور انتهى. وقال ابن عرفة: ولا يقضى بإسكان أمينة معهما. ورأيت لابن العباس أنه يقضى بذلك والأول أظهر وأشهر إلا أن يتفق الزوجان عليها وتكون نفقتها عليها انتهى. والقائل بأنه يجوز إقامة واحد للزوجينَ وللحاكم وللوليين هو اللخمي، وقيده بأن يكون من غير الأهل، ونقله عنه ابن عرفة وسيأتي كلامه. والقائل بأنه لا يجوز ذلك

الإصلاح وإن تعذر فإن أساء الزوج طلقا بلا خلع وبالعكس ائتمناه عليها أو خالعا له بنظرهما) ابن شاس: الذي على الحكمين أن ينظر فإن قدرا على الإصلاح أصلحا وإن لم يقدرا نظر، فإن رأيا الإساءة من قبل الزوج فرقا بينهما، وإن كانت من قبل المرأة ائتمناه عليها، وإن رأيا صلاحاً أن يأخذا له منها شيئاً ويطلقاها عليه فعلا **(وإن أساءا فهل يتعين الطلاق بلا خلع أو لهما أن يخالعا بالنظر وعليه الأكثر تأويلان)** من المدونة قال ربيعة: يجوز بغرم على المرأة إن كان الظلم منها. أبو عمران: هذا وفاق ويكون معنى إضراره بها أي بدعواها. ابن يونس: قال بعض الشيوخ: لا يعطي شيئاً إن كان الضرر من قبلهما معاً **(وأتيا الحاكم فأخبراه)** المتيطي: إذا أكمل الحكمان حكمهما أتيا إلى السلطان فأخبراه بمحضر شهيدي عدل ما اطلعا عليه من أمورهما وما أنفذاه من حكمهما **(ونفذ حكمهما)** الباجي: حكمهما على وجه الحكم لا الوكالة فينفذ وإن خالف مذهب من بعثهما **(والزوجين إقامة واحد على الصفة وفي الوليين والحكم تردد)** من المدونة إن اجتمع الزوجان على بعث رجل واحد

وَلَهُمَا إِنْ أَقَامَهُمَا الإِقْلاَعُ، مَا لَمْ يَسْتَوعِبَا الْكَشْفَ وَيَعْزِمَا عَلَى الْحُكْمِ: وَإِنْ طَلَّقَا وَاخْتَلَفَا فِي الْمَالِ؛ فَإِنْ لَمْ تَلْتَزِمْهُ فَلاَ طَلاَقَ.

للوليين ولا للحاكم وإنما يجوز للزوجين هو الباجي، وزاد ابن عرفة بعد نقله قول الباجي عن ابن فتحون والمتيطي ما نصه ابن فتحون: لا يجوز للإمام أن يحكم واحداً لمخالفة التنزيل. زاد المتيطي: ولا يجوز لهما ذلك إن كانا رشيدين ولا لمن يليهما إن كانا في ولاية، فإن جعلا ذلك لواحد عدل لم ينقض. قاله عبد الملك في المدونة، ثم ذكر قول اللخمي ثم قال في آخر كلامه: قلت: ففي منع الاقتصار على بعث واحد مطلقاً وجوازه إن كان أجنبياً مطلقاً، ثالث الطرق يجوز مطلقاً للزوجين معاً فقط لابن فتحون واللخمي والباجي وقول ابن الحاجب. ويجوز أن يقيم الزوجان والوليان خاصة واحداً على الصفة لا على غيرها غير الجميع انتهى. وإلى اختلاف الطرق المذكورة أشار المصنف بقوله: «وفي الوليين والحاكم تردد» والله أعلم. وقوله: «وفي الوليين» يعني في محجوريهما. قال ابن عرفة: إنما يبعث الحكمين الحكام أو الزوجان أو آباؤهما إن كانا محجورين. ثم قال: قلت: معنى البعث والزوجان محجوران أن الزوجة قامت بالضرر ولو رضيته سقط فقال وليها ولو كان أباً. قاله عن المذهب الشعبي وابن فتوح وغيرهما. قال ابن فتوح: وكذا كل شرط فيه فأمرها بيدها وتمامه في التمليك انتهى.

ص: (وإن طلقا واختلفا في المال فإن لم تلتزمه فلا طلاق) ش: استغنى المصنف رحمه الله بهذا الفرع عن فرع ذكره في المدونة معه لأنه يفهم حكمه منه بالأحروية، وهو ما إذا حكم أحدهما بالفراق ولم يحكم الآخر قال: قال فيها: لم يلزم شيء انتهى. وعزا ابن عرفة هذا الأخير للخمي وكأنه لم يره في المدونة والله أعلم.

أيكون كالحكمين قال نعم إن صلح لذلك ليس بنصراني ولا عبد ولا صبي ولا امرأة ولا سفيه ابن فتحون وهذا بخلاف الإمام فإنه لا يحكم واحداً اللخمي وإن حكم الإمام واحداً مضى حكمه الباجي لا يجوز لولي اليتيمين أن يحكم واحداً بينهما **(ولهما إن أقامهما الإقلاع ما لم يستوعبا الكشف ويعزما على الحكم)** ابن الموازان نزع أحد الزوجين قبل الحكم فذلك له إلا أن يكون السلطان هو الذي بعث الحكمين أو يكون النزوع بعد إن استوعبا الكشف وعزما على الحكم. ابن يونس أما إذا نزعا جميعاً فينبغي أن لا يفرق بينهما اهـ انظر هذا مع لفظ خليل **(وإن طلقا واختلفا في المال فإن لم تلتزمه فلا طلاق)** ابن الحاجب لو اتفقا على إيقاع الطلاق واختلفا في الخلع فللغارم المنع.

باب في الطلاق

جَازَ الخُلْعُ، وَهُوَ: الطَّلاَقُ بِعَوضٍ،

كتاب الطلاق

ص: (**باب جاز الخلع وهو الطلاق بعوض**) ش: الطلاق أصله في اللغة الانطلاق والذهاب. المتيطي: مأخوذ من قولك أطلقت لناقة فانطلقت إذا أرسلتها من عقال، وكان ذات الزوج موثوقة عند زوجها فإذا فارقها أطلقها من وثاق ويدلك على ذلك قول الناس هي في حبالك إذا كانت تحتك انتهى. وقال الجوهري: وطلق الرجل امرأته تطليقاً وطلقت هي بالفتح تطلق طلاقاً فهي طالق وطالقة. قال الأخفش: لا يقال طلقت بالضم انتهى. وأما حقيقته في الشرع فقال ابن عرفة: الطلاق صفة حكمية ترفع حلية متعة الزوج بزوجته موجباً تكررها مرتين للحر ومرة لذي رق حرمتها عليه قبل زوج. وقبل المتيطي صرف الخطابي الكراهة في حديث «أبغض الحلال إلى الله الطلاق» لسوء العشرة لا للطلاق لإباحة الله تعالى وفعله رسول الله ﷺ.

قلت: الأقرب منه كونه منه ﷺ كان لسبب رجحه، ومحمل كونه أبغض أنه أقرب الحلال إلى البغض فنقيضه أبعد من البغض فيكون أحل من الطلاق. اللخمي: إن كان الزوجان على أداء كل منهما حق صاحبه استحب البقاء وكره الطلاق، وإن كانت الزوجة غير مؤدية حقه كان مباحاً، فإن كانت غير صبية استحب له فراقها إلا أن تعلق نفسه بها، وإن فسد ما بينهما ولا يكاد يسلم دينه معها وجب الفراق. زاد ابن بشير: حرمته وهو إذا خيف من وقوعه ارتكاب كبيرة وجعله ما جعله اللخمي مباحاً مندوباً وجعله اللخمي مندوباً مباحاً. انتهى باختصار.

فصل

ابن شاس: كتاب الخلع وفيه أبواب: الأول في حقيقته. الثاني في أركانه. الثالث في موجب الألفاظ المعلقة بالإعطاء. الرابع في سؤال الطلاق. الخامس في النزاع (**جاز الخلع وهو الطلاق بعوض**). من المدونة: ما الخلع وما المبارأة وما الفدية؟ قال قال مالك: المبارئة التي تباري زوجها قبل البناء تقول خذ الذي لك وتاركني. والمختلعة التي تختلع من كل الذي لها. والمفدية التي تعطيه بعض

وَبِلاَ حَاكِمٍ، وَبِعَوَضٍ مِنْ غَيْرِهَا؛ إِنْ تَأَهَّلَ؛

فائدة: ثبت عنه عليه السلام أنه طلق حفصة بنت عمر ثم راجعها، وطلق العالية بنت ظبيان وهي كان يقال لها أم المساكين ونكحت في حياته قبل أن ينزل عليه تحريم نسائه، وأول من طلق إسماعيل عليه السلام. انتهى بالمعنى من أول كتاب الطلاق من المتيطي والله أعلم. وقول المصنف: «وهو الطلاق بعوض» هذا هو المشهور أن الخلع طلاق. وقيل فسخ. قال المسيلي في نكت التفسير: قال شيخنا يعني ابن عرفة: كان شخص يقال له النحاس له في امرأته طلقتان فخالعها ثم ردها قبل زوج بناء على أن الخلع فسخ ففرق بينهما ولم يحد للشبهة اهـ. ص: (وبلا حاكم) ش: يعني أن الخلع جائز ولو لم يكن عند الحاكم. قال في المدونة: والخلع والمبارأة عند السلطان وغيره جائز اهـ. قال أبو الحسن: خلافاً للحسن وابن سيرين اهـ. ص: (وبعوض من غيرها) ش: المراد بالغير الأجنبي: قال ابن عبد السلام: قلت: ينبغي أن يقيد المذهب بما إذا كان الغرض من التزام الأجنبي ذلك للزوج حصول مصلحة أو درء مفسدة ترجع إلى ذلك الأجنبي مما لا يقصد به إضرار المرأة، وأما ما يفعله أهل الزمان في بلدنا من التزام أجنبي ذلك وليس قصده إلا إسقاط النفقة الواجبة في العدة للمطلقة على مطلقها فلا ينبغي أن يختلف في المنع ابتداء وفي انتفاع المطلق بذلك بعد وقوعه نظر اهـ. ونقله في التوضيح والشامل. وقال ابن عرفة: باذل الخلع من صح معروفه والمذهب صحته من غير الزوجة مستقلاً.

قلت: ما لم يظهر قصد ضررها بإسقاط نفقة العدة فينبغي رده كشراء دين العدو. وفيها: من قال لرجل طلق امرأتك ولك عليّ ألف درهم فقبل لزم ذلك الرجل اهـ. ولفظ الشامل: ودافعه من له التبرع وإن أجنبياً إن قصد مصلحة أو درء مفسدة اهـ. وقول ابن عبد السلام ترجع إلى ذلك الأجنبي ليس بشرط كما يظهر من كلام ابن عرفة، بل المقصود أن لا يقصد به ضرر المرأة وهو الذي يظهر من كلام المصنف في التوضيح فإنه أسقط هذا اللفظ من كلام ابن عبد السلام.

تنبيه: قول ابن عبد السلام فلا ينبغي أن يختلف في المنع ابتداء وفي انتفاع المطلق بذلك بعد وقوعه نظر، أما المنع من ذلك ابتداء فلا إشكال فيه، وأما إذا وقع الطلاق فالظاهر لزومه وسقوط النفقة. أما وقوع الطلاق فظاهر لأنه لا يرتفع بعد وقوعه ولا إشكال في بينونته، وأما سقوط النفقة به فظاهر أيضاً لأن أهل المذهب كلهم مصرحون في باب النفقات بأن البائن لا نفقة لها. قال في المدونة: وكل مطلقة لها السكنى، وكل بائنة بطلاق بتات أو خلع أو مبارأة

الذي لها وكله سواء. (وبلا حكم) انظر بعد هذا عند قوله «وطلاق حكم به» (وبعوض من غيرها). ابن عرفة: الطلاق نوعان: الأول بعوض منها أو من غيرها سماه كثير خلعاً (إن تأهل). ابن عرفة: باذل الخلع

لاَ مِنْ: صَغِيرَةٍ، وَسَفِيهَةٍ،

أو لعان ونحوه فلها السكنى ولا نفقة لها ولا كسوة إلا في الحمل البين فذلك لها ما أقامت حاملاً خلا الملاعنة. انتهى من طلاق السنة. قال أبو الحسن: لأن النفقة إنما هي عوض عن الاستمتاع فلما عدم لم يكن لها نفقة انتهى. ثم قال: ولما كانت الرجعة بيده أشبه من هو متمكن من الوطء ونحوه في إرخاء الستور منها. ألا ترى أنه لو طلق بنفسه طلاق الخلع من غير عوض أليس بائناً ولا نفقة لها؟ وكذلك لو طلقها بعوض منها وكان ذلك عن ضرر بها فقد قالوا إنها ترجع بالعوض، وأما الطلاق فيلزمه وتكون بائناً ولم يذكروا أنها ترجع عليه بالنفقة فتأمله. وانظر بهراما الكبير في شرح قول المصنف وتعجيله لها ما لا يجب قبوله، وقول ابن عرفة ينبغي رده إن أراد قبل أن يقع الطلاق فظاهر، وإطلاق الرد مجاز. وإن أراد بعد وقوع الطلاق وأنه يرتفع الطلاق فغير ظاهر والله أعلم.

فرع: قال أبو الحسن: إذا أتى الأجنبي إلى الزوج قبل أن يطلق فقال له لا تفعل فقد بدا لي فذلك له انتهى. **ص: (لا من صغيرة وسفيهة) ش:** أما السفيهة المولى عليها فالمنصوص ما ذكره المصنف. وأما المهملة فذكر في التوضيح فيها ثلاثة أقوال. قال الرجراجي في شرح المدونة: المشهور أن ذلك لا يجوز، ولذلك والله أعلم أطلق في السفيهة، فسواء كانت ذات أب أو وصي أو مقدم من القاضي أو مهملة لا يصح خلعها. وهذا إذا صالحت دون إذن وصيها، وأما إن أذن وصيها فيصح الخلع وهو قول المصنف بعد بخلاف الوصي أي فلا يصح خلعه عمن في حجره يريد بغير رضاها، وأما إذا رضيت فيصح. قال في المدونة في إرخاء الستور في ترجمة الصلح: وللأب أن يخالع على ابنته الصغيرة وإن كان على إسقاط جميع المهر، وليس للوصي أو غيره أن يخلعها من زوجها بخلاف مبارأة الوصي عن يتيمة. والفرق بينهما أن الوصي يزوّج يتيمه ولا يستأمر ولا يزوج يتيمته إلا بإذنها، وكذلك يباري عن يتيمه ولا يستأذنه ولا يباري عن يتيمته إلا بإذنها انتهى. وظاهر كلام الرجراجي أنه لا خلاف في جواز خلعه عنها برضاها، وانظر ابن سلمون، وقال ابن عرفة: وفي خلع الوصي عن يتيمته دون إذنها ثالثها إن لم تبلغ. اللخمي عن رواية ابن نافع: لا بأس أن يباري الوصي عن يتيمته وإن زوّجها أبوها قبل إيصائه إليه مع قول أصبغ إن خالع عمن في ولايته بأقل من نصف المهر قبل البناء على النظر لفساد وقع أو ضرر جاز ولروايتها. ولعيسى عن رجوع ابن القاسم إلى جواز مبارأة الوصي والسلطان على الصغيرة إن كان حسن نظر وهو أحسن وعلى الثاني المشهور.

من صح معروفه لأن عوضه غير مالي. **(لا من صغيرة وسفيهة وذي رق ورد المال وبانت)**. من رسم الصبرة من سماع يحيى من كتاب التخيير: سئل ابن القاسم عن الصبية التي يوطأ مثلها يبني بها زوجها فتصالحه على مال تدفعه إليه ولم تبلغ المحيض، أيجوز ذلك الصلح بينهما؟ فقال: نعم أراه جائزاً

وَذِي رِقٍّ، وَرَدَّ المَالَ وَبَانَتْ.

قال ابن فتحون والمتيطي: للمحجورة أن تخالع بإذن وليها أو وصيها ثم قال: قلت: فالأرجح عقده على الوصي برضاها لا عليها بإذنها انتهى ص: (وذي رق ورد المال وبانت) ش: تصوره ظاهر.

فرع: فلو اشترط الزوج في الخلع أنه إن لم يصح له الخلع فالعصمة باقية غير منفصلة فقال في الطراز في ترجمة مباراة الوصي عن اليتيمة عند قوله لا يلزمها ما أعطته بالغاً كانت أو غير بالغ. انظر لابن سعدون في شرحه نكاح المدونة فإنه قال في هذه المسألة: إذا اشترط في الخلع الزوج أنه إن لم يصح له الخلع على ما وقع فالعصمة باقية غير منفصلة فالشرط ينفعه، ومتى طلب منه ما أخذ كانت زوجته كما كانت فتأمل ذلك انتهى. ونقله ابن سلمون أيضاً والبرزلي في مسائل الخلع. وهذا الذي قاله غير ظاهر بل هو مخالف لكلام أهل المذهب. قال في رسم حلف من سماع ابن القاسم من طلاق السنة: وسئل عمن صالح زوجته أن ترضع ولده سنتين وتكفله أربع سنين بعد ذلك، فإن ماتت فأبوها ضامن لنفقته حتى يستكمل ست سنين، واشترط عليها إن لم يكن أصل هذا الصلح جائزاً فله الرجعة عليها؟ قال مالك: الشرط باطل ولا يصلح في صلح رجل وامرأته أكثر من الرضاع، فإن كان قد رضيا بالصلح وتفرقا على ذلك فما كان فوق الرضاع فهو ثابت على الأب ينفق على ولده، وما اشترط أنه إن لم يكن هذا الصلح جائزاً فله الرجعة فهذا باطل ولا رجعة له عليها. قال سحنون: تلزمها النفقة ولو اشترط عليها نفقة خمس عشرة سنة لكان ذلك لازماً لها. قال ابن رشد: قوله في اشتراط

تقع به الفرقة ويكون للزوج ما أعطته إذا كان ما أعطته يصالح به مثلها. ابن رشد: مثل هذا لمالك في المدونة. وعلى هذا ما فعله الصبي من بيع أو ابتياع مما فيه سداد ونظر من فعله يوم فعله فلا ينظر فيه الأب أو الوصي حتى يكون غير سداد بنماء أو حوالة سوق بزيادة فيما باعه أو حوالة سوق بنقص فيما ابتاعه. فعلى قول ابن القاسم هذا وقول مالك في المدونة ليس له أن ينقضه لأنه إنما ينظر في فعله يوم وقع. وقيل: له أن ينقضه لأنه إنما ينظر في فعله يوم ينظر فيه، وعلى هذا يأتي قول ابن الماجشون وغيره في هذه المسألة أن الخلع ماضٍ والمال مردود وهو المشهور في المذهب والآتي على ما في المدونة في أن ما اشتراه الوصي من مال اليتيم يعاد في السوق فقال: إنه يعاد في السوق ولم يقل إنه ينظر إليه يوم ابتاعه إن كانت قيمته يوم النظر فيه أكثر، وإذا قاله فيما اشترى الوصي لنفسه من مال اليتيم فأحرى أن يقوله فيما باعه اليتيم. وقيد ابن يونس المدونة بأنه إنما يعاد إلى السوق وإن لم يحل سوقه من يوم اشتراه، فإن حال سوقه نظر، فإن اشتراه بقيمته يوم الشراء مضى، وإن كان بأقل غرم الزائد، فإن كان مما لا يفيته حوالة الأسواق مثل المكيل والموزون بقيمته يوم الشراء إلا أنه اليوم زاد سوقه فالأشبه أن يمضي ذلك ولا يرد إلى السوق لأن ذلك ضرر بالوصي وهو لم يضر باليتيم ولا خانه. وفي نوازل الشعبي: المستحسن في فعل الوصي قول سحنون أن يكون النظر يوم البيع لا قول ابن القاسم

....

الرجعة عليها إن لم يكن الصلح جائزاً أنه شرط باطل صحيح بين المعنى في الصحة، لأن الشرع قد حكم أن المرأة تبين من زوجها بالصلح كان جائزاً أو غير جائز، فاشتراطه أن تكون له الرجعة عليها إن لم يكن الصلح جائزاً لا يجوز، لأنه يخالف حكم الشرع وقد قال رسول الله ﷺ: «من اشترط شرطاً ليس في كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط»(١) انتهى. وسيأتي بقية كلامه على هذه المسألة برمته واختصار ابن عرفة له في شرح قول المصنف وبالغرر. وقال في النوادر في ترجمة من خالع على أنها إن طلبت ما أعطته أو خاصمته عادت زوجته ومن كتاب ابن المواز قال مالك: وإن شرط إن طلبت ما أعطته عادت زوجة لم ينفعه ولا رجعة له، وإن ظننا أن ذلك يلزم فعادت تحته بذلك ووطئها فليفارقا ولها ما رد إليها صداقاً، ولو صالحته بعد ذلك بشيء أعطته وقد حملت أو على إن أبرأته من نفقة الحمل والرضاع فهذا الصلح باطل ويرد إليها ما أخذ ولها النفقة وله أن يتزوجها بعد أن تضع، وإن لم تحمل فبعد الاستبراء وليس بناكح في عدة. وروي عن مالك أنه كالنكاح في العدة، والمعروف عندنا من قوله ما قلت لك انتهى. ثم قال: ومن كتاب محمد والعتبية عن أشهب عن مالك قال مالك: وإن شرط إن خاصمته فهي رد إليه فالشرط باطل. قال مالك: وإن خالعها على أنها إن كانت حاملاً فلا خلع لها، وإن لم يكن حمل فذلك خلع قال: قد بانت منه كانت حاملاً أو غير حامل. قال مالك في العتبية في سماع ابن القاسم: وفي كتاب محمد: وإذا خالعها في سفر على أنه إن مات قبل أن يبلغ بلده فما أخذ رد فمات في سفره، فالشرط باطل والصلح ماض ولا يتوارثان انتهى. وفيه مسائل غير ما ذكر تدل على ذلك وسيأتي عند قول المصنف: «وبإسقاط حضانتها». مسألة من العتبية تدل على ذلك أيضاً والله أعلم. وقوله: «وذي رق» قال

أنه يعاد إلى السوق يوم العثور عليه. وعن ابن أبي زيد في بكر باعت حصة من أرض مع أخواتها إن ثبت أن البيع سداد ولحاجة فهو تام. ورشح البرزلي أن من فعل فعلاً لو كان رفع إلى القاضي لم يفعل غيره فإنه يكون كأن القاضي فعله. ابن عات: مذهب ابن القاسم إن بارأت زوجها من لا أب لها ولا وصي أن ذلك جائز عليها قبل البلوغ وبعده إذا كان ما صالحت به صلح مثلها. وقاله سحنون وبه القضاء. وقال أصبغ: لا يجوز ذلك واختار اللخمي الإمضاء إن كان والفراق أحسن. وأما السفيهة فقال اللخمي: يختلف في خلع السفيهة الثيبة إذا لم تكن في ولاية قياساً على بيعها وشرائها، وأرى أن ينظر في حال الزوجين، فإن كان بقاء الزوجة أحسن لها رد المال ومضى الطلاق، وإن كان الفراق أحسن أمضيا وأما ذو والرق ففي المدونة لا تختلع أمة ولا أم ولد إلا بإذن السيد، فإن فعلا دونه فله ردّه ولا تتبع به الأمة إن عتقت ولزم الزوج الخلع. اللخمي: وكذا المدبرة. وفي المدونة: يجوز للمكاتبة

---

(١) رواه البخاري في كتاب المكاتب باب ٣، ١. كتاب الشروط باب ١٧ النسائي في كتاب الطلاق باب ٣١.

وَجَازٍ مِنْ الأَبِ عَنِ الْمُجْبَرَةِ؛ بِخِلاَفِ الْوَصِيِّ، وَفِي خَلْعِ الأَبِ عَنِ السَّفِيهَةِ: خِلاَفٌ،

في الجواهر: والتزام الأمة فاسد واختلاعها بإذن السيد صحيح ولا يكون السيد ضامناً للمال انتهى. وفي مسائل الخلع من البرزلي عن ابن رشد: من تمام الخلع إشهاد الأمة على نفسها بالرضا ولكن الأمر نافذ في ذلك، ولا يجوز ابتداء كما لا يجوز أن تطلق على نفسها ولا أن يفعل بعبده فعلاً يؤدي إلى فسخ نكاحه. ص: **(وجاز من الأب عن المجبرة بخلاف الوصي)** ش: وأما غير المجبرة فلا يجوز إلا بإذنها.

فروع: الأول: قال في المتيطية قال ابن لبابة في وثائقه: ولو كان الأب فوض إلى الوصي العقد قبل البلوغ وبعده لوجب أن يبارىء عنها في قياس قوله انتهى.

الثاني: قال ابن سلمون: فإن عقد الخلع على اليتيمة أو غيرها ولي أو أجنبي فلها الرجوع على زوجها والطلاق ماض. وهل يرجع الزوج على الذي عقد معه الخلع إذا لم يضمن ذلك أم لا؟ في ذلك ثلاثة أقوال: أحدها أنه يرجع عليه وإن لم يضمن له لأنه هو أدخله في الطلاق وهو قول ابن القاسم وروايته عن مالك في كتاب الصلح من المدونة، وقول أصبغ في الواضحة والعتبية. والثاني أنه لا رجوع له عليه إلا أن يلتزم له الضمان وهو ظاهر قول ابن القاسم وروايته عن مالك في كتاب إرخاء الستور من المدونة وقول ابن حبيب. الثالث: أنه إذا كان أباً أو ابناً أو أخاً أو له قرابة للزوجة فهو ضامن وإلا فلا، وهو قول ابن دينار انتهى. وكلام أصبغ المذكور في نوازله من كتاب التخيير. وقال ابن عرفة ابن رشد: لو صالح عنها أجنبي دون إذنها ففي ضمانه العوض، وإن لم يشترط أو يشترطه قولان لأصبغ في نوازله كالواضحة مع ابن حبيب وصلح المدونة. وظاهر قول ابن القاسم في روايته في إرخاء الستور منها مع سماعه يحيى ولابن رشد في التخيير، وثالثها لابن دينار إن كان أباً أو ابناً أو أخاً ضمن انتهى.

الثالث: ظاهر كلامهم أنه لا خلاف في وقوع الطلاق بائناً، فلو راجعها الزوج معتقداً أن ذلك الطلاق رجعي أو مقلد لمن يراه من أهل المذهب ثم دخل بها ووطئها ولم يحكم له

بإذن السيد. اللخمي: فإن وقع دون إذنه وقف المال إن أدت نفذ للزوج **(وجاز من الأب عن المجبرة)**. من المدونة: للأب أن يخالع عن ابنته الصغيرة بإسقاط كل المهر، وإن خالع به عنها بعد البناء قبل بلوغها جاز عليها، وله أن يزوجها قبل بلوغها كالبكر. اللخمي: إن كانت ثيباً فتأيمت قبل البلوغ ثم بلغت فقيل يجبرها على النكاح فعليه له أن يخالع عنها. وقيل: لا يجبرها ولا يخالع عنها **(بخلاف الوصي)**. ابن عرفة: في خلع الوصي عن يتيمته دون إذنها ثالثها إن لم تبلغ. وفي المدونة: يجوز خلع الوصي عن البكر برضاها. المتيطي: إن كانت الزوجة محجوراً عليها بأب أو وصي مات التزمت له بإذن أبيها أو وصيها إذ هي في حجره لقرب بناء زوجها بها وكان إذن فلان المذكور لما رآه في ذلك من الغبطة والحيطة عليها **(وفي خلع الأب عن السفيهة خلاف)**. ابن عرفة: في خلع الأب عن ابنته

وَبِالْغَرَرِ: كَجَنِينٍ،

بصحة الارتجاع حاكم يرى ذلك ثم رفع لحاكم مالكي يرى أن الأول بائن، فالظاهر أن للحاكم أن يحكم بالبينونة ويكون وطؤه وطء شبهة. وانظر كلام البرزلي في مسائل الأيمان في أوائله بنحو الكراسين في مسألة من قال لأخي زوجته إن تركت لي ما لأختك على فقد خليتها فقال له الأخ قد تركت.

الرابع: قال ابن سلمون: وإن عقدته المرأة وضمن للزوج وليها أو غيره ما يلحقه من درك في الخلع المذكور ثم ظهر ما يسقط التزامها من ثبوت ضرر أو عدم أو غير ذلك ففي ذلك قولان: أحدهما أن الضامن يغرم للزوج ما التزمه، والثاني أنه لا شيء عليه وكذا في البيع الفاسد انتهى. **ص: (وبالغرر كجنين) ش:** قال ابن عرفة: والخلع بذي غرر قد يجب عليها يوماً ما جائز لنقل ابن رشد: يجوز على مجرد رضاع الولد اتفاقاً وإن كان فيه غرر لاحتمال موته قبل تمام أمده لوجوبه عليها في عدم الأب، وفيما لا يجب ثالثها فيما لا يقدر على إزالته كالآبق والجنين والثمرة قبل بدو صلاحها، لا فيما يقدر على إزالته كالخلع على التزام نفقة الولد بعد الرضاع أعواماً للقدرة على إزالته بشرط أن لا يسقط النفقة عنها بموته انتهى. ويشير بذلك لكلام ابن رشد في شرح مسألة رسم حلف من سماع ابن القاسم المتقدم ذكره في شرح قول المصنف: «ورد المال وبانت الموعود بذكره» ونصه إثر كلامه في قول المصنف «ورد المال وبانت». وقوله أي في العتبية «ولا يصلح في صلح رجل وامرأة أكثر من الرضاع» هو مثل قوله في المدونة: «وإنما لم يجز لأنه غرر قد يموت الصبي قبل الأجل الذي التزمت نفقته إليه». ومن قوله إن الخلع بالعبد الآبق والبعير الشارد والجنين والثمرة قبل بدو صلاحها جائز فقيل اختلاف من قوله، وقيل الفرق بين المسألتين أن غرر الآبق وما أشبهه لا يقدر على إزالته وقد تدعو المرأة الضرورة إلى المخالعة وليس لها إلا ذلك، وغرر التزام نفقة الولد أعواماً تقدر على إزالته بأن تشترط أن لا تسقط النفقة عنها بالموت وأن يكون للزوج أن يأخذها إلى الأجل الذي سماه وإن بعد، وكذلك ما أشبه النفقة فيما يقدر على إزالته كالصلح بمال إلى أجل مجهول وما أشبه ذلك، فتحصل في المسألة ثلاثة أقوال: أحدها هذا. الثاني أن الخلع بالغرر جائز، كان الغرر مما يقدر وعلى إزالته أو لا يقدر، هو قول المخزومي في المدونة وقول سحنون هنا. والثالث أن ذلك لا يجوز مطلقاً قدر على إزالته أم لا. وهو قول ابن القاسم في رسم إن خرجت من سماع

الثيب في حجره كالبكر ووقفه على إذنها ثم ذكر الخلاف. والذي لابن سلمون: لا يجوز للأب أن يمضي الخلع على ابنته الثيب وإن كانت في ولايته على المشهور وإن كانت بكراً فذلك له. **(وبالغرر كجنين).** المتيطي: ما ذكرناه من الخلع على البعير الشارد والعبد الآبق والثمرة التي لم يبد صلاحها على التبقية وغير ذلك من الغرر فهو جائز بخلاف النكاح، وهو مذهب مالك وابن القاسم في المدونة وغيرها، وله مطالبة ذلك كله على غرره. ابن عرفة: وعلى هذا قال ابن القاسم في الجنين: يجبران

وَغَيْرِ مَوْصُوفٍ. وَلَهُ الْوَسَطُ وَعَلَى نَفَقَةِ حَمْلٍ، إِنْ كَانَ. وَبِإِسْقَاطِ حَضَانَتِهَا.

عيسى من هذا الكتاب لأنه إذا لم يجزه بالذي لا يقدر على إزالته، فأحرى أن لا يجيزه إلا بما يقدر على إزالته، واختلف على القول بأن الخلع بالغرر لا يجوز إذا لزم الزوج الطلاق وأبطل ما خالع عليه، هل يرجع على المرأة بشيء أم لا؟ فقوله في المدونة وهنا أنه لا رجوع عليها بشيء. والثاني أنه يرجع عليها إذا بطل الجميع بخلع المثل، وإذا أبطل البعض بمقدار ذلك الجزء مع خلع المثل. وأما المخالعة على رضاع الولد خاصة فلا خلاف في جواز ذلك وإن كان فيه غرر إذ قد يموت الولد قبل انقضاء أمد الرضاع لأن الرضاع قد يتوجه عليها في عدم الأب، فلما كان قد يتوجه عليها استخف الغرر فيه. ولا رجوع للأب عليها بشيء إذا مات الولد قبل انقضاء أمد الرضاع إذا كانا إنما عملا على إن بارأته من مؤنة رضاعه بإفصاح وبيان. واختلف إذا وقع الأمر مبهماً، فحمله مالك في المدونة على ما تأوله عليه ابن القاسم أنها إنما أبرأته من مؤنة رضاعه فلا رجوع عليها بشيء. قال: وما رأيت أحداً طلب ذلك. وفي المختصر الكبير: لو طلب ذلك لكان له فيه قول انتهى. وسيتكلم المصنف بعد هذا على خلع الزوج بشرط نفقة ولدها مدة رضاعه وعلى خلعه بشرط نفقته أزيد من مدة الرضاع، وأنه إن خالعها على أزيد من مدة الرضاع أنه يسقط الزائد على مدة الرضاع فاقتضى كلامه هناك أنه مشى على خلاف قول المخزومي ومن وافقه من أن الخلع بالغرر يجوز مطلقاً، سواء قدر على إزالته أم لا، ونبه على ذلك ابن غازي هناك والله أعلم.

تنبيهان: الأول: قال المتيطي: من أراد العقد على إزالة الغرر وإجازته على مذهب مالك وابن القاسم فقد حكى بعض الشيوخ من القرويين وقاله غير واحد من الموثقين أنهما إذا شرطا ثبوت النفقة بعد الوفاة كثبوتها قبلها جاز وارتفع الغرر، وهو مثل ما لو باع على أن ينفق المشتري عليه مدة معلومة فهو جائز، وإذا جاز في البيع فهو في الخلع أجوز، وتقدم ذلك في كلام ابن رشد أيضاً. ثم قال المتيطي أيضاً: ومما يجمع به أيضاً بين القولين أن ابن حبيب حكى في كتابه عن ابن القاسم فيمن أبان امرأته على أن تسلم ولدها منه إليه، فإن أرادت أخذه فلا يكون ذلك لها إلا بأن تلتزم نفقته وتسقط عن الأب مؤنته أن ذلك خلع تام لازم. وحكى مثله أيضاً أبو عمران عن فضل بن مسلمة ويعقد فيه وذكر كيفية العقد.

الثاني: قال في المتيطية أيضاً: إذا خالعها عن نفقته إلى الحلم على القول بجوازه فبلغ مجنوناً أو زمناً عادت نفقته على الأب، ولو قال إلى حين سقوط النفقة عن الأب لزمت المرأة النفقة حينئذ انتهى. ص: **(وبإسقاط حضانتها)** ش: تصوره واضح. وإذا أسقطت هي حضانتها

على جمعه مع أمه **(وغير موصوف وله الوسط)**. من المدونة: إن خالعها على ثوب هروي ولم تصفه جاز وله الوسط من ذلك **(وبنفقة حمل إن كان)**. المتيطي: إن التزمت له مؤنة حمل إن ظهر بها أو مؤنة الحمل الظاهر بها إلى أن تضعه جاز ذلك. **(وبإسقاط حضانتها)**. المتيطي: إن أسلمت الزوجة

وَمَعَ الْبَيْعِ، وَرَدَّتْ لِكَإِبَاقِ الْعَبْدِ مَعَهُ نِصْفَهُ، وعُجِّلَ الْمُؤَجَّلُ بِمَجْهُولٍ، وَتُؤُوِّلَتْ أَيْضاً بِقِيمَتِهِ، وَرُدَّتْ دَرَاهِمُ رَدِيئَةٌ، إِلاَّ لِشَرْطٍ؛

فتنتقل الحضانة لمن بعدها على الذي جرى به العمل. قاله المتيطي ونقله المشذالي في الشفعة وأظنه في ابن يونس في كتاب الخلع، وسيأتي الكلام في ذلك إن شاء الله في باب الحضانة.

تنبيه: إذا خالعها على إسقاط حضانتها وهي حامل، هل يلزمها أم لا؟ الظاهر لزومه وليس ذلك من باب إسقاط الحضانة قبل وجوبها. قال في رسم تأخير صلاة العشاء من سماع ابن القاسم من طلاق السنة: وسئل مالك عن رجل صالح امرأته وهي حامل وشرط عليها أن لا نفقة عليه حتى تضع حملها، فإذا وضعت حملها أسلمته إلى أبيه، فإن طلبته فنفقته ورضاعه عليها حتى تفطمه فإن لم تستقم له بذلك فهي امرأته. قال مالك: الصلح جائز وكل ما شرط عليها جائز إلا ما اشترط أنها ترجع إليه فليست ترجع إليه وقد بانت منه. قال ابن رشد: وهذا كله كما قال لأن ما شرط عليها حق لها فجاز أن يشترط عليها حاشا الرجعة انتهى. ص:

بنتها إلى الزوج وأسقطت حضانتها، فإن كان الولد قد علق بأمه أو كان عليه في ذلك ضرر فلا يجوز. واختلف إذا كان لا ضرر عليه في ذلك هل ينفذ ذلك أم لا؛ فقال مالك وجمهور أصحابه: ذلك جائز لأن حضانتها ابنها من حقوقها اهـ. وانظر لو قامت الجدة فقالت لا أسلم ابنة ابنتي قال مالك: إن كان الأب معسراً فليس للجدة أن تأخذها إلا أن تلتزم إرضاعها، ولو كان موسراً لكان للجدة أن تأخذها وتكون على الأب أجرة رضاعها على معنى ما في المدونة اهـ. من ابن رشد. وانظر إن أسقطت الجدة حقها في عقد الخلع، هل ذلك كإسقاط الشفعة قبل وجوب البيع؟ ومثله إجازة الوارث الوصية في حياة الموصي، وإذا كاتب عبده في مرضه ولم يحمله ثلثه وأجازه الوارث قبل موت السيد أو جعلت يومها لضرتها ثم بدالها. راجع المتيطي. **(ومع البيع وردت لكإباق العبد معه نصفه)**. ابن الحاجب: ولو خالعها على عبد ويزيدها ألف درهم جاز بخلاف النكاح، فإن كان آبقاً ردّت الزيادة وكان له نصفه. وفي النكت: إن خالعها على عبد آبق وزادها من عنده عشرة فيكون نصف الآبق على قول ابن القاسم للعشرة، ونصفه للبضع فيفسخ البيع في نصف الآبق وترد له العشرة دنانير ويكون لها نصف الآبق ونصفه للزوج بحق الخلع. انظر تمام المسألة في النكت وفي ابن شاس **(وعجل المؤجل بمجهول)**. من المدونة: إن خالعها من مال لأجل مجهول كان حالاً لأن مالكاً قال فيمن باع إلى أجل مجهول إن القيمة فيه حالة في فوت السلعة اهـ نقل ابن يونس، وقال اللخمي: لا وجه لتعجيله وهو ظلم **(وتؤولت أيضاً بقيمته وردت دراهم رديئة إلا لشرط)**. من المدونة: إن خالعها على دراهم أرته إياها فوجدها زيوفاً فله البدل كالبيع. ابن عرفة: يريد لا تتعين بالإشارة إليها كما لا تتعين بها في البيع. قال في المدونة: بخلاف عبد بعينه يستحق فإنه يرجع بقيمته كالنكاح. الجلاب: وكذا لو استحق بحرية **(إلا لشرط)** أبو عمران: إن اشترطت أنها لا تعرف الدراهم فإن كانت زيوفاً فلا

وَقِيمَةٌ: كَعَبْدٍ اسْتُحِقَّ. وَالْحَرَامُ: كَخَمْرٍ، وَمَغْصُوبٍ، وَإِنْ بَعْضاً، وَلاَ شَيْءَ لَهُ: كَتَأْخِيرِهَا دَيْناً عَلَيْهِ، وَخُرُوجِهَا مِنْ مَسْكَنِهَا، وَتَعْجِيلِهِ لَهَا مَا لاَ يَجِبُ قَبُولُهُ، وَهَلْ كَذَلِكَ إِنْ وَجَبَ، أَوْ لاَ: تَأْوِيلاَنِ، وَبَانَتْ وَلَوْ بِلاَ عَوضٍ نُصَّ عَلَيْهِ

(وقيمة كعبد استحق) ش: قال في الجواهر: ولو خرج حراً رجع بقيمته أيضاً أن لو كان عبداً. وقيل: لا يرجع بشيء. ولو قال إن أعطيتني هذا الحر وقع الطلاق بإعطائه رجعياً انتهى. ص: **(ومغصوب وإن عبداً ولا شيء له)** ش: هذا إذا كان الزوج عالماً بذلك، وأما إن لم يعلم فسيأتي أنها إذا خالعته بشيء واستحق فإن كان لها فيه شبهة فله قيمته، وإن كان لا شبهة لها فيه لم يلزمه، وهذا يفهم من لفظ الجواهر وما لو خالعته بخمر أو خنزير أو مغصوب فلا يختلف في المنع ابتداء ونفوذه إذا وقع والمنصوص لا شيء للزوج فيه والله أعلم. ص: **(وخروجها من مسكنها)** ش: قال في إرخاء الستور من المدونة: وإن خالعها على أن لا سكنى لها عليه، فإن أراد إلزامها كراء المسكن جاز ذلك، كان المسكن لغيره أو كان له وسمي الكراء، وإن كان على أن تخرج من منزله تم الخلع ولم تخرج ولا كراء له عليها، وانظر الجزولي في شرح قول الرسالة أو للحامل كانت مطلقة واحدة أو ثلاثاً. ص: **(وبانت ولو بلا عوض نص عليه)** ش: يعني أن الخلع طلاق بائن ولو وقع بغير عوض إذا نص عليه أي على الخلع بأن صرح به، قال في النوادر: ومن العتبية روى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم فيمن قال أنت

بدل لها فلها شرطها وهو كالخلع يغرر. **(وقيمة كعبد استحق)** تقدم نص المدونة والجلاب قبل قوله إلا لشرط فانظره مع لفظ خليل **(والحرام كخمر ومغصوب وإن بعضاً ولا شيء له)** من المدونة: إن خالعها على خمر تم الخلع ولا شيء له وإن قبضها أهريقت عليها. ابن عرفة: وكذا الخنزير. قال في المدونة: ويسرح. وقال في العتبية: يقتل. ومن المدونة: إن خالعها على حلال أو حرام جاز الخلع وبطل الحرام اهـ. فانظر هذا مع لفظ خليل **(كتأخيرها ديناً عليه)**. ابن يونس: نهى رسول الله ﷺ عن سلف جر منفعة. قال مالك: وإذا كان لأحد الزوجين على الآخر دين مؤجل فخالعها على تعجيله قبل محله جاز الخلع ورد الدين إلى أجله. قال ابن القاسم: وإن صالحها على إن أخرته بدين لها عليه إلى أجل فالخلع جائز ولها أخذ المال حالاً **(وخروجها من مسكنها)**. المتيطي: لا يجوز أن يتفقا على أن تخرج من داره وتعتد في سواه، فإن وقع ذلك نفذ الخلع وصرفها الإمام إلى داره واعتدت فيها دون شيء **(وتعجيله لها ما لا يجب قبوله)** من المدونة: إن كان لأحدهما على الآخر دين مؤجل فخالعها على تعجيله جاز الخلع ورد الدين إلى أجله. ابن يونس: وقال غيره: إن كان الدين عليه وهو عين له تعجيله قبل محله فذلك جائز، وإن كان الدين عرضاً أو طعاماً من بيع مما لا يجوز للزوج تعجيله إلا برضا المرأة ولا تستطيع المرأة قبضه إلا برضا الزوج فهذا يكون تعجيله خلعاً ولا رجعة له ويرد الدين إلى أجله لأنه طلق على أن يحط عنه الضمان **(وهل كذلك إن وجب أو لا تأويلان)** وسيأتي لابن رشد إن اتفق الزوجان على الطلاق كان الطلاق بائناً وإن لم يأخذ منها شيئاً **(وبانت ولو بلا عوض نص**

أَوْ عَلَى الرَّجْعَةِ: كَإِعْطَاءِ مَالٍ فِي الْعِدَّة عَلَى نَفْيِهَا: كَبَيْعِهَا، أَوْ تَزْوِيجِهَا.

طالق واحدة بائنة فهي ألبتة في التي بنى بها، وإن قال هي طالق طلاق الخلع فهي واحدة بائنة. وكذلك إن قال خالعت امرأتي أو باريتها أو افتدت مني لزمته طلقة بائنة. قال أصبغ: إن قال لها أنت صلح أو طالق طلاق الصلح أو قد صالحتك أو يقول اشهدوا أني قد صالحت امرأتي وهي غائبة أو حاضرة، راضية أو كارهة، أخذ منها عوض أو لم يؤخذ، فهي طلقة بائنة. وكذلك قوله أنت مبارية أو طلقتك طلاق المبارأة أو قد بارأتك رضيت أو لم ترض انتهى. ونحوه في رسم إن خرجت من سماع عيسى من كتاب التخيير قال في المدونة: ولا بأس بالمبارأة على أن لا تعطيه ولا تأخذ منه شيئاً وهي طلقة بائنة انتهى. وقال في معين الحكام: ويكره للرجل أن يطلق طلقة مبارأة أو خلع أو صلح دون أخذ أو إسقاط لوقوعها خلاف السنة، فإن فعل ففيها ثلاثة أقوال: مذهب ابن القاسم أنها طلقة بائنة وبه القضاء وتملك المرأة نفسها بهذا الطلاق ولا يجبر على رجعتها إن كانت حائضاً أو نفساء. والقول الثاني أنها طلقة رجعية. والقول الثالث يلزمه الثلاث انتهى. وقاله في المتيطية والتوضيح وغيرهما. **ص: (أو على الرجعة) ش:** هذا خلاف ما صدر به ابن الجلاب ونصه: ولو خالعها على أن له الرجعة إليها

عليه أو على الرجعة) من المدونة قال مالك: من قال أخالعك على أن أعطيك مائة دينار فقبلتها هي طلقة بائنة وكذلك لو لم يعطها. ابن يونس: كما لو خالعها على خمر فالخلع صحيح ولا شيء عليه اهـ. انظر هذا بالنسبة لزماننا قد تقع المشاورة بين الزوجين ويقع بينهما الطلاق عن تراض منهما فبين أنها طلقة خلعية فيبقى النظر إذا أوقع عليها طلقة عن البراءة الأصلية. قال ابن سلمون في قولهم طلق فلان زوجه بعد البناء طلقة واحدة ملكها أمر نفسها دونه أنه طلاق بخلاف السنة: ثالث الأقوال فيه قول ثالث وابن القاسم أنها طلقة واحدة بائنة وبه القضاء. انظر بعد هذا عند قوله وتلزم الثلاث في بتة أو واحدة بائنة **(أو على الرجعة)** ابن حارث: اتفقوا على أنه إن خالعها أو صالحها أنه واحدة بائنة ولو شرطت أنها رجعية فرواية الأكثر أنها بائنة. ابن سلمون: وكذا إن طلقها رجعية على إن أسقطت عنه نفقتها طول العدة فإنها تنفذ وتكون بائنة عند ابن القاسم **(كإعطاء مال في العدة على نفيها)** هذا قول ابن وهب. قال ابن عرفة: أخذه مالاً منها في العدة على أن لا رجعة في كونه خلعاً بالأولى أو بأخرى ثالثها إن ارتجع رد المال الأول لابن وهب، والثاني لابن القاسم ومالك، والثالث لأشهب **(كبيعها)** ابن رشد من قول مالك وابن القاسم أن بيع الرجل زوجته طلقة بائنة **(أو تزويجها)** سمع عيسى ابن القاسم: من باع زوجته لمسغبة وأقرت له بذلك عذراً ولم تحد وتكون طلقة بائنة وقاله مالك ويرجع عليه مشتريها بالثمن. اللخمي: يختلف إذا زوجها على مثل ذلك. المتيطي قال ابن القاسم: من باع امرأته أو زوجها هازلاً فلا شيء عليه. قال ابن القاسم: ويحلف في التزويج أنه لم يرد طلاقاً وإن كان جاداً في الوجهين فهو ألبتات. قاله ابن عبد الحكم. وقال ابن القاسم في البيع: إنه طلقة بائنة. وقال مالك: إذا باعها نكل نكالاً شديداً وطلقت به بواحدة وليس له أن يرتجعها ولا يتزوجها ولا

وَالْمُخْتَارُ: نَفْيُ اللُّزُومِ فِيهِمَا، وَطَلاَقٌ حُكِمَ بِهِ؛ إِلاَّ لإِيلاَءٍ وَعُسْرٍ بِنَفَقَةٍ؛ لاَ إِنْ شُرِطَ نَفْيُ الرَّجْعَةِ بِلاَ عَوَضٍ، أَوْ طَلَّقَ، أَوْ صَالَحَ وَأَعْطَى. وَهَلْ مُطْلَقاً، أَوْ إِلاَّ أَنْ يَقْصِدَ الخُلْعَ؟ تَأْوِيلاَنِ،

لصحت رجعته. وقيل: لا يكون له رجعة وشرطه باطل. ص: **(أو طلق أو صالح وأعطى) ش:** أما إن طلق وأعطى فتصوره واضح، وأما إذا صالح وأعطى فمعناه والله أعلم أن يلفظ بالصلح فيقول صالحيني على أن أعطيك مائة دينار مثلاً وخالعني على أن أعطيك، فإن الصلح والخلع يطلق على ما لم يكن فيه إعطاء من الزوجة، أو يقول لها خذي هذا الألف واتركي مهرك وأنا أطلقك ونحو ذلك والله أعلم. قال في المدونة فيمن خالعها على عبد لها وزاد لها ألفاً وإن كانت قيمة العبد أقل من الألف فهو كمن صالح زوجته على أن يعطيها من عنده. مالك: فالصلح جائز ولا يرجع عليها بشيء مما دفع إليها. وقال ابن عرفة: وفيها أخالعك على أن أعطيك مائة دينار فقبلتها هي طلقة بائنة، وكذا لو لم يعطها. وانظر بقية كلامه. وفي الجواهر: وقد رُوي فيمن قال أخالعك على أن أعطيك مائة درهم فقبلت كانت بائنة لا يملك رجعتها، وكذلك لو لم يعطها الزوج شيئاً فخالعها فهي أيضاً بذلك بائن انتهى. إلا أن في جعل المصنف إذا طلق وأعطى مثل إذا صالح وأعطى نظر، لأن المذكور فيه الخلاف في المدونة وابن الحاجب وغيرهما ما إذا طلق وأعطى. قال في إرخاء الستور من المدونة: وإن لم يكن لها عليه مهر ولا دين فخالعها على أن أعطاها شيئاً أو لم يعطها فذلك خلع ولا رجعة له. وروى ابن القاسم وابن وهب عن مالك فيمن طلق وأعطى أن له الرجعة وليس بخلع. ورُوي عنه أنها واحدة بائن، وأكثر الرواة على أنها غير بائن لأنه إذا لم يأخذ منها فليس بخلع وهو رجل طلق وأعطى انتهى. لكن المصنف قال في التوضيح في شرح قول ابن الحاجب: وفيها فيمن طلق وأعطى أكثر الرواة رجعية. وهذا الاختلاف إنما هو في موطأ ابن وهب والأسدية والموازية فيمن صالح وأعطى، وليس فيمن طلق وأعطى. قال في النكت: وهذا هو الصحيح، والنقل الذي في المدونة ليس بصحيح ولا خلاف فيمن طلق وأعطى أن له الرجعة، لأنه إنما وهبها هبة وطلقها وليس من الخلع في شيء انتهى. ص: **(وهل مطلقاً أو إلا أن يقصد الخلع تأويلان) ش:** قال في

غيرها حتى تعرف منه التوبة. وانظر المتيطي ففيه طول وقد ترجم على هذا فقال فيمن باع امرأته **(والمختار نفي اللزوم فيهما)** المتيطي قال أبو الحسن: وقول مالك أن لا يكون البيع طلاقاً أحسن. قال: ويختلف أيضاً إذا زوجها على مثل ذلك **(وطلاق حكم به إلا لإيلاء أو عسر بنفقة)** ابن الحاجب: كل طلاق يطلقه السلطان فهو طلقه بائنة كالمطلق عليه بالضرر والجنون والجذام والبرص إلا من طلق عليه بعدم النفقة أو بالإيلاء فهما رجعيتان **(لا إن شرط نفي الرجعة بلا عوض)** اللخمي قال مالك: من قال أنت طالق تطليقة ينوي لا رجعة لي عليك فيها ولم ينو الثلاث كانت واحدة وله الرجعة ونيته وقوله لا رجعة لي باطل، يريد أن ذلك سواء قال ذلك قولاً أو نواه **(أو طلق أو صالح وأعطى وهل مطلقاً أو إلا أن يقصد الخلع تأويلان)**.

وَمُوجِبُهُ: زَوْجٌ مُكَلَّفٌ وَلَوْ سَفِيهاً،

النوادر في ترجمة الخلع بغير عطية في كتاب ابن المواز: وإن لم يقصد قصد الصلح وقال أنت طالق ولي متاعي وقال ولك متاعك أو قال ولك زيادة كذا فله الرجعة. قال ابن وهب عن مالك: وإذا صالحها على أن أعطاها شيئاً من ماله جهلاً أو ظناً أنه وجه الصلح قال: هي طلقة وله الرجعة ثم رجع فقال: لا رجعة له إذا كان منهما على وجه الصلح. وقاله الليث. قال محمد: وعلى قوله الآخر العمل انتهى. وقال قبله: ومن كتاب ابن المواز: وإذا تداعيا إلى الصلح وافترقا عليه وإن لم يأخذ منها شيئاً فهو فراق كما لو أخذ منها، وإذا قصد إلى الصلح بغير عطية أو على أن يأخذ متاعه ويسلم إليها متاعها فذلك خلع لازم، قاله مالك في العتبية من سماع ابن القاسم قال: وتكون بائناً، قال أنت طالق أو لم يقل اهـ. **ص: (وطلاق حكم به) ش:** وكذلك المفقود والكافر إذا أسلم في عدة زوجته ويأتي في آخر فصل الطلاق مسائل من هذا الباب والله أعلم. **ص: (وموجبه زوج مكلف) ش:** لم يشترط فيه الإسلام كما قال ابن الحاجب لأنه قال في التوضيح: اشتراط الإسلام مع كون المرأة مسلمة لا يظهر له كبير معنى انتهى. **ص: (ولو سفيهاً) ش:** قال المتيطي: إلا أن يكون الخلع على أن يعطيها فالخلع باطل والمال مردود انتهى. وكأنه يعني أن الطلاق يلزمه ويرد المال. وقال في التوضيح في شرح قول ابن الحاجب: وفي خلع السفيه قولان نحوه في الجواهر زاد: وإذا صححناه فلا يبرأ المختلع بتسليم المال إليه بل إلى وليه انتهى. وقال ابن عرفة: وقول ابن شاس: «اختلف في خلع

ابن عرفة: فيها لمالك: من قال أخالعك على أن أعطيك مائة دينار فقبلتها هي طلقة بائنة وكذا لو لم يعطها. ابن يونس: أكثر الرواة يعني إذا خالع وأعطى أنه غير بائن لأنه إنما يختلع بما يأخذ منها فتلزمه بذلك سنة الخلع، وإذا لم يأخذ منها فليس بخلع وهو رجل طلق وأعطى. ابن المواز: إن جرى ذلك بينهما بمعنى الخلع والصلح وإن لم يقولاه فهي واحدة بائنة. ابن يونس: كمن خالع على ما لا يصح تملكه. قال ابن المواز: وأما إن لم يجر على ذلك فله الرجعة. ابن يونس: كمن طلق بغير عوض. عياض: رواية المدونة فيمن طلق وأعطى غير مخالفة للموازية فيمن صالح وأعطى أو خالع أنها بائن. ابن رشد: مبارأة الرجل امرأته طلقة بائنة وإن لم يأخذ منها شيئاً لأنها مفارقة اتفقا عليها. انظر أول مسألة من كتاب التخيير **(وموجبه زوج مكلف)** ابن شاس: أركان الخلع أربعة: العاقدان والعوضان الأول الموجب وشرطه أن يكون زوجاً مكلفاً. ابن فتوح: ويجوز للأب ووصيه والسلطان وخليفته المبارأة عن الصغير بشيء يسقط عنه أو يؤخذ له لا على غير ذلك وكذلك السيد في عبده الصغير **(ولو سفيهاً)** ابن سلمون: إن كان الزوج في ولاية وهو بالغ فخلعه جائز وإن كان بغير إذن وصيه لأن الطلاق بيده ويلزمه إذا أوقعه، ولا يجوز خلع الأب أو الوصي عليه بغير إذنه على المشهور. ابن عرفة: في خلع الوصي عن سفيهه البالغ بغير أمره قولان: الأول سماع ابن القاسم ودليل نكاحها، والثاني قوله في إرخاء الستور. وجعل ابن الحاجب الأول المشهور وعكسه ابن فتحون بأمره جائز ماض، وقول

أَوْ وَلِيِّ صَغِيرٍ: أَبَاً، أَوْ سَيِّداً، أَوْ غَيْرَهُمَا؛ لاَ أَبُ سَفِيهٍ،

السفيه» لا أعرفه قال: وعلى صحته لا يبرأ المختلع بتسليم المال إليه بل إلى الولي. وقال اللخمي: إن كانت رشيدة والزوج سفيهاً مضى الخلع لأن الطلاق لا يرد وإن كان في الخلع غبن كمل له خلع المثل.

قلت: فيجب صرف الخلاف الذي نقله ابن شاس لتكميل خلع المثل لارتفاع رفع الطلاق، وتفسير ابن عبد السلام كلام ابن الحاجب مجمل، وظاهر كلام الموثقين براءة المختلع بدفع الخلع للسفيه دون وليه. قال ابن فتحون والمتيطي: لا يفتقر المباريء للولي لأن لطلاق إنما هو للسفيه بخلعه يأخذ منه أو يسقط ديناً عليه بلا إذن الوصي في ذلك.

قلت: لأنه عوض عن غير مثمون السفيه مستقل به فصار كهبة اهـ. ص: **(وولي صغير أباً أو سيداً أو غيرهما)** ش: أي وصياً أو حاكماً. قال في الشامل: وجاز لولي صغير وإن وصياً وحاكماً ونائبه بالنظر كأب انتهى.

فرع: قال في الشامل: ولا يطلقون بلا عوض على الأصح انتهى. وتبع في حكايته الخلاف المصنف في التوضيح. وقال الرجراجي في كتاب إرخاء الستور في المسألة الرابعة: إنه لا خلاف في أنه لا يجوز لوليه أن يطلق عليه إلا على مال والله أعلم. وقال في الخلع من المدونة: وإذا زوج السيد عبده الصغير لم يطلق عليه إلا بشيء يأخذه له. وروى ابن نافع عن مالك فيمن زوج وصيفه وصيفته ولم يبلغا أنه جائز، فإن فرق السيد بينهما على النظر والاجتهاد جاز ذلك ما لم يبلغا. وقال ابن نافع: لا يجوز إلا ما كان على وجه الخلع انتهى. قال في التوضيح بعد نقله لكلام المدونة المذكور: وظاهره أنه يتفق على جواز المخالعة ويختلف في طلاقه عليه بغير عوض. عياض: ومذهب ابن القاسم في الكتاب في تطليق السيد على عبده الصغير طلاق لسنة عند غير واحد، وروايته عن مالك مثل مذهب ابن نافع أنه لا يجوز إلا ما كان على وجه الخلع، وأن رواية ابن نافع تخالف ذلك إذ لم يشترط الخلع ويجوز إذا كان نظراً بغير خلع إذا حمل على ظاهره وهو قول أكثرهم، وحمل بعضهم الكل على الوفاق، وقال ابن كنانة: وقد قيل إنه لا يجوز وإن كان على وجه الخلع لأن للسيد انتزاعه فكأنه أخذه لنفسه. انتهى وانظر ابن عبد السلام ص: **(لا أب سفيه)** ش: يعني فأحرى غيره من الوصي ومقدم القاضي. قال في التوضيح في شرح كلام ابن الحاجب: وليس لولي السفيه ولو كان أباً أن يخالع عنه على المشهور لأن الطلاق بيد السفيه انتهى. وصرح بتشهير هذا القول المتيطي.

ابن شاس اختلف في صحة خلع السفيه لا أعرفه، قال: وعلى صحته لا يبرأ المختلع بتسليم المال إليه بل إلى الولي **(وولي صغير أباً أو سيداً أو غيرهما)** تقدم نص ابن فتحون: للأب ووصيه والسلطان وخليفته المبارأة عن الصغير وكذا السيد في عبده الصغير **(لا أب سفيه وسيد بالغ)** ابن يونس: إذا

وَسَيِّدُ بَالِغٍ، وَنَفَذَ خُلْعُ الْمَرِيضِ

ص: **(وسيد بالغ)** ش: قال الشارح: أي لا يجوز لسيد العبد البالغ أن يخالع عنه انتهى. وقال ابن فرحون في شرح ابن الحاجب: وكذلك السيد في عبده وأمته لا يمضي خلع السيد عليهما بغير اختيارهما انتهى. وما ذكره ابن فرحون في الأمة البالغة وأن السيد لا يخالع عليها غير ظاهر، وقد صرح الرجراجي في المسألة الرابعة من كتاب إرخاء الستور بأن له أن يخالع عليها بغير رضاها وهو ظاهر كلام الشامل حيث قال: ولسيد عن أمة وعبد صغير وإن كرها على المشهور فقيد العبد بالصغر دونها وهو ظاهر كلام التوضيح فإنه بحث مع ابن بشير في قوله: وهل يجوز الخلع عن العبد أو الأمة بغير اختيارهما؟ قولان: المشهور جوازه والشاذ منعه فإنه قال: فانظره مع كلام ابن عبد السلام، وأشار بذلك لما قدمه عن ابن عبد السلام في حل قول ابن الحاجب وبخلاف السيد في العبد مراده العبد البالغ. ثم قال في التوضيح: إلا أن يكون مراد ابن بشير العبد الصغير. وقد نص في المدونة على أن العبد الكبير ليس للسيد أن يخالع عنه ولم أقف على القول بأن للسيد أن يخالع عنه وإن ثبت فهو مشكل انتهى. فمناقشته مع ابن بشير في إطلاقه في العبد وسكوته عن إطلاقه في الأمة، ظاهره يقتضي أن الأمة يجوز للسيد أن يخالع عنها، سواء كانت بالغة أو غير بالغة فتأمله والله أعلم.

تنبيه: الأمة البالغة قد تقدم أنه لا يمضي خلعها عن نفسها إلا بإذن السيد، وأما العبد البالغ فيجوز. قال في المتيطية: وأما العبيد الكبار فحكم الذكور منهم حكم السفيه البالغ ويطلق بغير إذن سيده وتختلع منه امرأته وينفذ ذلك إلا أن يكون الخلع على أن يعطيها من عند نفسه فيكون الخلع نافذاً والمال إن رده السيد مردود انتهى.

فرع: قال في المسائل الملقوطة: من المسائل التي انفرد بها مالك إذا اختلعت الأمة من زوجها على شيء بغير إذن سيدها فاسترجعه المولى منه فليس للزوج أن يرجع عليها بشيء إذا عتقت انتهى.

فرع: قال ابن عرفة ابن بشير: ذو عقد حرية على عدم جبره على النكاح لا يخالع عنه وعلى جبره في الخلع قولان انتهى. ص: **(ونفذ خلع المريض)** ش: قال في التوضيح: عبر ابن الحاجب بالنفوذ ولم يعبر بالجواز لأن الإقدام عليه لا ينبغي لأنه طلاق في المرض انتهى. وقال الشارح: إنما قال نفذ ولم يقل جاز تنبيهاً على أن الإقدام على ذلك ابتداء لا يسوغ. انتهى من الكبير ونحوه في الصغير. وقال الشيخ يوسف بن عمر في شرح قول الرسالة في باب النكاح:

زوج الوصي يتيمه وهو بالغ سفيه بأمره أو زوج السيد عبده البالغ بغير أمره وذلك جائز عليه أو زوج ابنه أو يتيمه قبل البلوغ ثم بلغ سفيهاً لم تجز المبارأة عن واحد من هؤلاء بغير إذنه ولا يكرهون على الطلاق **(ونفذ خلع المريض وورثته)** ابن عرفة: خلع المريض تام وورثته إن مات. قال أبو عمران:

وَوَرِثَتْهُ دُونَهَا كَمُخَيَّرَةٍ وَمُمَلَّكَةٍ فِيهِ، وَمُولًى مِنْهَا،

ولو طلق المريض تكلم أبو محمد على الوقوع، وهل يجوز ذلك أم لا؟ فقال مالك: لا يجوز ذلك لأن فيه إخراج الوارث وقد نهى عليه السلام عن إخراج الوارث إلا أن على هذا التعليل يجوز طلاق من لا يرث مثل الأمة والكتابية. وقيل: لا يجوز ذلك إذ تعتق الأمة وتسلم الكتابية انتهى. وفي رسم سلعة سماها من سماع ابن القاسم من طلاق السنة قال مالك: من حجتنا في الذي يتزوج وهو مريض أنه ليس له ميراث لأنه يمنع أن يطلق وهو مريض، فكما يمنع من الطلاق وهو مريض لحق امرأته في الثمن فإنه لا ينبغي أن يدخل عليها من ينقصها من ثمنها. ابن رشد: هذا بين لأن المعنى الذي من أجله لم يجز أن يطلق في المرض موجود في النكاح فلا يجوز له أن يدخل وارثاً على ورثته كما لا يجوز له أن يخرج عنهم وارثاً انتهى. فعبر مالك بالمنع مرتين وعبر ابن رشد بعدم الجواز. وفي كلام ابن يونس وأبي الحسن والرجراجي أنه ممنوع، وفي المتيطية: وطلاق المريض وخعله جائز ويصح له ما أخذ من الزوجة غير أنه إن مات من مرضه قبل ظهور صحته ورثته المرأة بائناً كان أو رجعياً انتهى. فظاهره أنه جائز ابتداء ويمكن أن يحمل قوله جائز على أن المراد لازم والله أعلم. ص: **(وورثته)** ش: أشار إلى أن طلاق المريض وإن كان بائناً لا يمنع الزوجة الميراث، وأما غير ذلك من أحكام الطلاق فتترتب عليه. قال ابن الحاجب في الكلام على من هو أهل للطلاق: وطلاق المريض وإقراره به كالصحيح في أحكامه وتنصيف صداقه وعدة المطلقة وسقوطها في غير المدخول بها إلا أنها لا ينقطع ميراثها هي خاصة إن كان مخوفاً، قضى به عثمان رضي الله عنه لامرأة عبد الرحمن. قال في التوضيح: وترثه سواء كان طلاقها بائناً أو رجعياً، ثلاثاً أو واحدة، انقضت عدتها أم لا اهـ. وترثه من جميع ما ترك حتى ما اختلعت به منه هذا مذهب المدونة قاله في التوضيح. قال: وروي عن مالك أنها لا ترث منه لضغف التهمة لأن الفراق وإن كان ابتداؤه منه لم يستقل به وإنما تممته هي أو غيرها، وهذا مقابل المعروف. انتهى يعني مقابل المعروف في قول ابن الحاجب على المعروف وأنكره ابن عرفة والله أعلم. ص: **(كمخيرة)** ش: أشار إلى أنه لا فرق في كون الفراق من الرجل أو من المرأة فسخاً كما في اللعان أو طلاقاً كما في غيره، تسببت المرأة في

وترث من المال الذي أعطته **(دونها)** قال مالك: من ملك امرأته في مرضه بائناً أو خالعها أو كان الطلاق في مرضه بأي وجه كان، فإنه لا يرثها إن ماتت وهي ترثه إن مات من ذلك المرض. ونص المدونة: إن جعل أمرها بيد رجل يطلق متى شاء فلم يطلق حتى مرض الزوج فطلقها الوكيل في مرض الزوج لزمه لطلاق وترثه كما ترثه المفتدية في مرضه. **(كمخيرة وممكلة فيه)** من المدونة إن ملكها في مرضه أو خيرها فاختارت نفسها أو طلقها طلاقاً بائناً في مرضه فإنه لا يرثها إن ماتت وترثه هي إن مات من ذلك المرض لأن الطلاق جاء من قبله **(ومولى منها)** جعل ابن الحاجب الإيلاء واللعان مثل

وَمُلاَعَنَةٍ، أَوَ أَحْنَثَتْهُ فيهِ، أَوْ أَسْلَمَتْ أَوْ عَتَقَتْ؛ أَوْ تَزَوَّجَتْ غَيْرَهُ وَوَرِثَتْ أَزْوَاجاً؛ وَإِنْ فِي عِصْمَةٍ. وَإِنَّمَا يَنْقَطِعُ بِصِحَّةٍ بَيِّنَةٍ.

ذلك كما إذا أحنثته أم لا. ص: (وملاعنة) ش: قال في التوضيح:

فرع: ابن محرز وغيره: وإذا لاعن في المرض انتفى الولد لأن الأنساب لا تهمة فيها. ألا ترى أنه لو استلحق ولداً في المرض لحق به ولم يتهم فكذلك إذا نفاه انتهى.

فرع: لو ارتد المريض لم ترثه زوجته ولا غيرها من ورثته.

فإن قيل: إذا وجب الميراث في اللعان مع كونه فسخاً ففي الردة أولى لأنها طلاق والفسخ أقوى في حل العصمة.

فالجواب: أن اللعان خاص بالمرأة فاتهم بخلاف الردة لأنه يمنع سائر الورثة قاله في التوضيح.

فرع: قال فيه اللخمي: ولو عاد للإسلام ثم مات بقرب ذلك ورثه ورثته دون زوجته على مذهب ابن القاسم، لأن الردة عنده طلاق بائن والإسلام ليس مراجعة، وترثه على قول أشهب وعبد الملك لأنهما يريان إذا عاد للإسلام أنها تعود زوجة على الأصح، بل من غير طلاق انتهى. وما قاله اللخمي غير ظاهر ولهذا قال ابن عرفة بعد ذكره كلامه قلت: الأظهر أن ترثه زوجته على قول ابن القاسم أيضاً لأنه مطلق في المرض ورافع تهمة نفيه لإسلامه انتهى. وما قاله ابن عرفة ظاهر.

فرع: قال في التوضيح: وألحق الشيخ أبو إسحاق بالردة ما إذا طلق عليه في المرض بسبب جنون أو جذام أو لعان أو نشوز منها في المرض. وفي الباجي: إن المطلقة لنشوز منها كالمخالعة والملاعنة في أن حكم الميراث باقٍ خلافاً لأبي حنيفة ولم يذكر في ذلك خلافاً انتهى. وقال ابن عرفة: وجعل التونسي الطلاق عليه في مرضه بجنون أو جذام كالردة واضح إلا أن في الحكم عليه به في مرضه نظراً والصواب تأخيره. وقول ابن عبد السلام النشوز منها كالمرض في الردة مشكل إذ لا أثر للنشوز في الفرقة انتهى.

المخيرة قال بخلاف الردة (**وملاعنة**) من المدونة: لعانه إياها في مرضه كطلاقه (**أو أحنثته فيه**) من المدونة: إن قال لها الزوج في صحته إن دخلت دار فلان فأنت طالق ألبتة فدخلتها وهو مريض فإنها ترثه. ابن عرفة: وجعل ابن شاس الملاعن في المرض من هذا بعيد (**أو أسلمت أو عتقت**) محمد: لو طلق المريض أمة أو ذمية فعتقت أو أسلمت بعد العدة قبل موته ورثته. الباجي: وهو قول ابن القاسم خلافاً لسحنون وابن الماجشون (**أو تزوجت غيره وورثت أزواجاً وإن في عصمة وإنما ينقطع بصحة بينة**) من المدونة: لا تجوز الوصية لمطلقة في المرض وإن تزوجت أزواجاً لأنها ترثه ولا يرفع إرثها إياه نكاحها غيره ولو تعدد ولو طلقها كل منهم في مرضه ورثت الجميع ولو كانت زوجاً لغيرهم وصحته

وَلَوْ صَحَّ ثُمَّ مَرِضَ فَطَلَّقَهَا ثَانِيَةً: لَمْ تَرِثْ إِلاَّ فِي عِدَّةِ الطَّلاَقِ الأَوَّلِ. وَالإِقْرَارُ بِهِ فِيهِ: كَإِنْشَائِهِ. وَالعِدَّةُ: مِنَ الإِقْرَارِ. وَلَوْ شُهِدَ بَعْدَ مَوْتِهِ بِطَلاَقِهِ؛ فَكَالطَّلاَقِ فِي الْمَرَضِ،

فرع: إذا علم أن المطلقة في المرض وارثة فلا تصح الوصية لها، وإن أوصى بأكثر من الثلث أو لوارث وقف على إذنها، وإن قتلته خطأ ورثت من المال دون الدية وعمداً لم ترث منها. قاله في التوضيح ص: **(ولو صح ثم مرض فطلقها لم ترث إلا في عدة الطلاق الأول)** ش: أي ولو طلق زوجته طلاقاً رجعياً في المرض ثم صح من مرضه صحة بينة ثم مرض فطلقها في المرض الثاني قبل أن يراجعها طلقة أخرى رجعية أو بائنة، فإن مات قبل انقضاء العدة من الطلقة الأولى ورثته لأن لطلاق في الصحة لا يمنع الميراث إن مات المطلق في العدة فأحرى الطلاق في المرض، وإن مات بعد انقضاء العدة لم ترث الزوجة لأن ميراثها قد انقطع بسبب الصحة الكائنة بعد الطلاق الأول، ولا عبرة بالطلقة الثانية لأنها لا تستأنف عدة لها وإنما تحسب عدتها من الطلقة الأولى وإن كان قول المصنف إلا في عدة الطلاق الأول يوهم أن ثم عدة أخرى. أما لو راجعها انفسخت العدة التي للطلاق الأول، ثم إن طلقها بعد ذلك في المرض فله حكم المطلق في المرض وفرضنا الطلاق الأول رجعياً لأنه لو كان بائناً لم يلحق الطلاق الثاني بعده وانقطع الميراث بالصحة التي حصلت بعده، ولو طلقها في المرض طلاقاً رجعياً ثم صح فأبانها في الصحة فإنها لا ترثه، وسواء مات في العدة أو بعدها، وسواء كان ارتجعها أم لا، وهكذا ذكر ابن شاس وابن الحاجب وانظرالتوضيح والله أعلم ص: **(ولو شهد بعد موته بطلاقه فكالطلاق في المرض)** ش: قال في رسم طلق من سماع ابن القاسم من طلاق السنة: وسئل مالك عن الرجل يشهد عليه بأنه طلق امرأته ألبتة وقد ماتت، أترى أن يرثها؟ قال: لا. وحين قيل له: أفرأيت إن مات هو، أفترى أن ترثه؟ قال: ليس هي مثله نعم ترثه. قال سحنون: معناه أن الشهود كانوا قياماً معه يعني حضوراً معه في البلد فلم يقوموا عليه حتى مات. ابن رشد: قول سحنون: «معناه كانوا قياماً فلم يقوموا حتى مات» ليس بصحيح إذ لو كانوا قياماً معه فلم يقوموا لوجوب أن يرث كل واحد صاحبه، لأن شهادتهم كانت تبطل

بعده تصيره كطلاق صحيح **(ولو صح ثم مرض فطلقها لم ترث إلا في عدة الطلاق الأول)** من المدونة: من طلق في مرضه واحدة يملك فيها الرجعة ثم صح ثم مرض فأردفها طلقة أو أبتها لم ترثه إلا أن يموت وهي في العدة من الطلاق الأول، لأنه في الطلاق الثاني ليس بفار إلا أن يرتجعها من الطلاق الأول ثم يطلقها في مرضه الثاني فترثه إن انقضت عدتها لأنه بارتجاعها صارت كسائر أزواجه وصار بالطلاق الثاني فاراً من الميراث **(والإقرار به فيه كإنشائه والعدة من الإقرار)** ابن شاس: الإقرار بالطلاق في المرض كالإنشاء إلا أن العدة من يوم الإقرار. انظر ثاني مسألة من سماع أصبغ من كتاب التخيير **(ولو شهد بعد موته بطلاقه فكالطلاق في المرض)** الباجي: قال ابن القاسم: من مات فشهدت بينة أنه طلق امرأته ألبتة في صحته ورثته كما لو طلق في مرضه لأن الطلاق إنما يقع يوم

....

بترك قيامهم بها، وإنما وهم سحنون في تفسير قول مالك هذا ـ والله أعلم ـ لما وقع في كتاب الأيمان بالطلاق من المدونة من قول يحيى بن سعيد في شهود شهدوا على رجل بعد موته أنه طلق امرأته لا تجوز شهادتهم إذ كانوا حضوراً ولامرأته الميراث، وكذلك يقول يحيى بن سعيد أيضاً لو ماتت هي أن له الميراث من أجل سقوط شهادة الشهود لحضورهم. فليس معنى مسألة مالك يعني المسألة المتقدمة التي فرق فيها بين أن يشهدوا بعد موته أو بعد موتها إلا إن كانوا غيباً. وكذلك وقع في رسم حمل صبياً من سماع عيسى من الأيمان بالطلاق وأن الشهود كانوا غيباً لا يتهمون، فمالك أحق بتبيين ما أرادوا. ووجه تفرقته بين ميراثه منها وميراثها منه هو أنه إذا كان هو الميت فلم يعذر إليه في شهادة الشهود ولعله لو أعذر إليه فيهم لا تبطل شهادتهم، فرأى لها الميراث من أجل أن الشهادة لا يجب الحكم بها إلا بعد الأعذار إلى المشهود عليه، وإذا كانت هي الميتة أمكن أن يعذر إليه وأنه عجز عن المدفع وجب الحكم بالطلاق يوم وقع فلم يكن له ميراث منها.

وقال محمد بن المواز: إنما ورثته ولم يرثها لأنه كالمطلق في المرض لأن الطلاق وقع يوم الحكم ولو لم يقع يوم الحكم لكان فيه الحد. قال أبو إسحاق: وهو كلام فيه نظر، لأن الحاكم إنما ينفذ شهادة البينة وهي تقول إن الطلاق وقع قبل الموت، وإنما درأ الحد بالشبهة إما لنسيانه وإما لإمكان أن يكون صادقاً في إنكار الشهادة. ولو كان الطلاق وقع بعد الموت أورثها هو أيضاً والقياس أنها لا ترثه كما لا يرثها لأن الأعذار يجب إليهما جميعاً، فكما لا يرثها وإن لم يعذر إليها لا ترثه وإن لم يعذر إليه وهو قول سحنون ويحيى بن عمر، وسيأتي في رسم بع من سماع عيسى طرف من هذا المعنى وبالله التوفيق انتهى. وقال في رسم بع: ولا نقصان عليك من سماع عيسى من الكتاب المذكور. وسئل مالك عن رجل أقر عند قوم أنه بارأ امرأته ثم زعم بعد ذلك أنه كان مازحاً ولم يبارىء وأنكرت هي تكون بارأته قال: إذا شهد عليه بإقراره بانت منه بواحدة ولا رجعة له عليها إلا بنكاح جديد، وإن مات في عدتها ورثته ولم يرثها. ابن رشد: في الميراث لا يصح بوجه لأن قوله لا رجعة له عليها يدل على أن الشهادة كانت عليه في حياته، فإذا حكم عليه في حياته بأنها بائنة منه وجب أن لا يكون بينهما ميراث، ولو كانت الشهادة عليه بعد موته لوجب ما قلناه في معنى مسألة رسم طلق من سماع ابن القاسم أن ترثه ولا يرثها، مات في العدة أو بعدها، لأنه طلاق بائن. ولا وجه لقوله وإن مات في عدتها على كل حال انتهى. ونص ما في رسم حمل صبياً من سماع عيسى من كتاب الأيمان بالطلاق وقال عن مالك في رجل مات عن امرأته فجاء شهود عدول لا يتهمون فشهدوا أنه قد طلقها منذ سنين أنها ترثه ولو ماتت لم يرثها. قيل له: فما الحجة في أنها ترثه؟ قال: أرأيت لو كان قائماً فشهدوا عليه أترجموه؟ قلت: لا. قال: فما يدرينا ما كان يدرأ به عن نفسه! قال ابن القاسم: وهو رأيي وتعتد أربعة أشهر وعشراً.

....

قال ابن رشد: هذه مسألة قد مضى القول عليها في رسم طلق من سماع ابن القاسم من طلاق السنة فلا معنى لإعادته انتهى. وكلام المدونة الذي أشار إليه ابن رشد هو في آخر كتاب الأيمان بالطلاق ونصه: قال يحيى بن سعيد: ومن طلق وأشهد ثم كتم هو والبينة ذلك إلى حين موته فشهدوا بذلك حينئذ فلا تجوز شهادتهم إن كانوا حضوراً ويعاقبون ولها الميراث انتهى. فذكر الشيخ أبو الحسن كلام ابن المواز وذكر ما في سماع ابن القاسم من طلاق السنة وكلام سحنون فيه. وقال بعده ابن يونس: يجب على هذا أن لا يثبت الطلاق وترثه ويرثها. وقد رواها عيسى عن ابن القاسم عن مالك أن الشهود كانوا غيباً سنين. وقال يحيى بن عمر: لا ترثه انتهى. ثم ذكر أبو الحسن عن عبد الحميد أنه فرق بين كونها ترثه ولا يرثها بما نصه عبد الحميد، والفرق بين الموضعين أن الحكم بالطلاق لا يتصور على ميت وإنما يتصور على حي، فإذا كان الزوج هو الميت فحكم عليه بالطلاق وقع عليه من آخر أجزاء حياته، ومن طلق في تلك الحال ورثته زوجته، فإذا كانت الزوجة هي الميتة لم يرثها لأن من طلق امرأته وهي مريضة لم يرثها. وكذلك لو ماتا جميعاً فإن كان الزوج هو الميت الأول ورثته، وإن كانت الزوجة هي الميتة أولاً لم يرثها ويشهد لهذا الذي عللناه قول ابن المواز في توريثها منه إذا كان هو الميت لأنه طلاق في المرض. الشيخ: ووجه قول يحيى بن عمر لا ترث نظراً إلى يوم وقع الطلاق انتهى. وذكر في المتيطية كلام ابن رشد الخ لم يعزه له صريحاً.

قال بعض الشيوخ: ثم قال بعده: وما قاله أبو إسحاق معترض من قوله إنما درأ الحد بالشبهة فكان يجب على هذا أن لو شهد أربعة على رجل بالزنا شهادة يجب بها حده وأنكر الشهادة أن يكون صادقاً في إسقاط الشهادة وهذا لا يقوله أحد والله أعلم انتهى. قال ابن عرفة بعد ذكره الكلام المتقدم يرد تعقبه على أبي إسحاق بأن الشبهة عنده هي مجموع ما ذكر وإمكان نسيانه حنثه في زوجته انتهى. فتحصل من هذا أنه إذا كان الشهود حضوراً فشهادتهم باطلة وترثه ويرثها، وإن كانوا غيباً ثم قدموا فشهدوا بالطلاق فإن كان بعد موته ورثته، وإن بعد موتها هي لم يرثها على قول مالك وابن القاسم. وقال سحنون ويحيى بن عمر: لا ترثه كما أنه لا يرثها. وقال في رسم الشريكين من سماع ابن القاسم: وقال مالك في الرجل يحلف بطلاق امرأته فيشك في يمينه فيسأل ويستفتي ثم يتبين له حنثه قال مالك: تعتد من حين وقفه عنها وليس من حين تبين له، قيل لابن القاسم: فإن مات قبل ذلك أيتوارثان؟ قال: ينظر في يمينه، فإن كان يحنث فيها لم ترثه وإلا ورثته. ابن رشد: قوله: «تعتد من حين وقفه» صحيح لا اختلاف فيه لأن العدة من يوم الطلاق والطلاق إنما وقع عليه من يوم الحنث. وقوله في الميراث: «ينظر في يمينه» الخ وفي بعض الكتب «لم ترثه ولا يرثها» ليس بخلاف لما تقدم في رسم طلق في الذي يشهد عليه الشهود أنه قد طلق امرأته ألبتة وقد ماتت أنها ترثه ولا يرثها. والفرق بين المسألتين أن الرجل في هذا لم يزل مقراً على نفسه بما أوجب عليه الطلاق

وَإِنْ أَشْهَدَ بِهِ فِي سَفَرٍ ثُمَّ قَدِمَ وَوَطِىءَ وَأَنْكَرَ الشَّهَادَةَ فُرِّق وَلاَ حَدَّ،

فوجب أن لا يكون بينهما ميراث بعد وقوع الطلاق، ومسألة كتاب طلق شهد الشهود وهو منكر لشهادتهم فوجب في ذلك الإعذار إليه حسبما تقدم القول فيه وبالله التوفيق.

تنبيه: علم من هذا الكلام وما قبله أن صورة هذه المسألة أن تكون المرأة تحت الزوج إلى حين موته ولم يعلم طلاقها إلا من الشهود بعد موته، وأما لو طلقها في صحته وانفصلت عنه وعلم ذلك فلا شك أنها ترثه، وقد نبه على هذا ابن الفرات في شرحه لهذا المحل ونصه: ويظهر أن هذا مقيد بما إذا كان معها يعاشرها معاشرة الأزواج إلى أن مات لقول المتيطي في توجيه ذلك لأن الطلاق إنما يقع يوم الحكم انتهى. ص: (**وإن أشهد به في سفر ثم قدم ووطىء وأنكر الشهادة فرق ولا حد**) ش: قال في أواخر كتاب الأيمان بالطلاق من المدونة: ومن طلق زوجته في سفر ثلاثاً ببينة ثم قدم قبل البينة فوطئها ثم أتت البينة فشهدوا بذلك وهو منكر للطلاق ومقر بالوطء فليفرق بينهما ولا شيء عليه. قال يحيى بن سعيد: ولا يضرب انتهى. قال أبو الحسن: أي لا حد عليه. قال الأبهري: وإنما ذلك لأن الزوجية بينهما حتى يحكم بالطلاق. وقال ابن المواز: إنما لم يجب عليه لأن العدة من يوم الحكم. وقال المازري: إنما لم يجب عليه الحد لأنه كالمقر بالزنا. ثم رجع وقال غيره: لأنه يجوز عليه أن يكون نسي. وقوله: «فليفرق بينهما» عياض: ظاهره أنها تعتد من يوم الحكم يدل عليه قوله: «ولا حد عليه». الشيخ: وفي طلاق السنة من العتبية فيمن شهدت عليه البينة أنه طلق زوجته منذ سنة فحاضت فيها ثلاث حيض قالوا عدتها من الطلاق فقالوا: يناقض قوله هنا. والفرق بينهما أن ما في العتبية مقر بالطلاق وها هنا منكر للطلاق. قال سحنون: ولو شهد أربعة أنه طلقها وأقر الزوج بالوطء بعد وقت الطلاق وجحد الطلاق حددته، ولو قالوا نشهد أنه طلقها ثم وطئها حددته، وروى علي عن مالك فيمن شهد عليه أربعة عدول أنه طلق امرأته ألبتة وأنهم رأوه يطؤها بعد ذلك وهو مقر بالمسيس أنه يفرق بينهما ولا حد عليه. قال سحنون: وأصحابنا يأبون هذه الرواية ويرون عليه الحد. ابن يونس: وقول سحنون في إيجاب الحد خلاف للمدونة في الذي شهدت عليه البينة في سفره. وقد اختلف ابن القاسم وأشهب في الأمة يعتقها في سفره وتشهد البينة على ذلك ثم يقدم فيطؤها ويستغلها فاختلفا في الغلة واتفقا أن لا حد عليه وأن لا فرق بين هذه وبين الحرة انتهى. ولما ذكر في التوضيح المسألة التي قبل هذه أعني قوله: «ولو شهد بعد موته بطلاق» الخ. وذكر عن الباجي بأنه علله بأن الطلاق إنما يقع يوم الحكم ولو لم يقع يوم الحكم لكان فيه الحد إذا أقر بالوطء وأنكر الطلاق. قال في التوضيح: وهذا الذي علل

الحكم (**وإن أشهد به في سفر ثم قدم ووطىء وأنكر الشهادة فرق ولا حدّ**) من المدونة: من طلق في سفره ثلاثاً ببينة ثم قدم قبل البينة فوطئها ثم أتت البينة فشهدت بذلك وهو ينكر طلاقها ويقر

وَلَوْ أَبَانَهَا ثُمَّ تَزَوَّجَهَا قَبْلَ صِحَّتِهِ فَكَالْمُتَزَوِّجِ فِي الْمَرَضِ وَلَمْ يَجُزْ خُلْعُ الْمَرِيضَةِ وَهَلْ يُرَدُّ، أَوِ الْمُجَاوِزُ لِإِرْثِهِ يَوْمَ مَوْتِهَا وَوُقِفَ إِلَيْهِ؟ تَأْوِيلَانِ،

به الباجي في المدونة نحوه لأن فيها فيمن طلق امرأته في السفر وأشهد على ذلك ثم قدم فأصاب امرأته إلى آخر مسألة المدونة، وذكر أكثر الكلام المتقدم عن الشيخ أبي الحسن. وقال المتيطي بعد أن ذكر كلام الباجي: وهذا الذي علل به الباجي في المدونة خلافه وذكر مسألة المدونة هذه. فقول المتيطي: إن الذي في المدونة خلاف تعليل الباجي يناقض قول الشيخ في التوضيح، وهذا الذي علل به الباجي في المدونة نحوه ويمكن أن يقال: لا مخالفة في ذلك ومراد الشيخ بقوله في المدونة نحوه يعني قوله إن الطلاق إنما يقع يوم الحكم، وكلام المتيطي باعتبار قوله لم يقع يوم الحكم لكان فيه الحد إذا أقر بالوطء وأنكر الطلاق لأنه قد صرح في المدونة بأنه إذا أنكر الطلاق وأقر بالوطء أنه لا حد عليه ولكن قد يقال: إنما قال ذلك في المدونة لأنه يرى أن الطلاق إنما يقع يوم الحكم فتأمله والله أعلم. ص: **(ولو أبانها ثم تزوجها قبل صحته فكالمتزوج في المرض)** ش: تشبيهه هذا النكاح بالنكاح في المرض مشكل لأنه يقتضي عدم الإرث فيه وليس كذلك. قال في التوضيح في أثناء التفريق بين هذا النكاح والنكاح في المرض ما نصه: وهذه المطلقة قد ثبت لها الميراث انتهى. وإنما شبهه المصنف وابن الحاجب بالتزوج في المرض لأنه يفسخ على المشهور قبل وبعد ولهذا قال في الشامل: ولو تزوجها بعد البينونة في مرضه فسخ وإن دخل على الأصح والله أعلم. ص: **(ولم يجز خلع المريضة وهل يرد أو المجاوز لإرثه يوم موتها ووقف إليه تأويلان)** ش: التأويل الأول أنه يرد جميع الخلع ولا يرث الزوج شيئاً، وهذا على أن قول مالك مخالف لقول ابن القاسم وعليه أقل الشيوخ، والأكثر على أنه وفاق فلا يرد إلا ما جاوز قدر ميراثه منها يوم تموت فيوقف ما خالعها عليه إلى يوم موتها فينظر فيه حينئذ مع قدر إرثه منها. وانظر المسألة في كتاب الأيمان بالطلاق من المدونة وفي رسم العتق من سماع عيسى من طلاق السنة مسألة تشبه هذه المسألة

بالوطء فليفرق بينهما ولا شيء عليه. ابن محرز: ظاهره أنها تعتد من اليوم **(ولو أبانها ثم تزوجها قبل صحته فكالمتزوج في المرض)** من المدونة: من طلق في مرضه قبل البناء ثم تزوجها قبل صحته فلا نكاح لها إلا أن يدخل بها فيكون كمن نكح في المرض وبنى فيه. وقال بعض القرويين: يفسخ ولو بنى قبل. وإنما فسخ وإن كان الميراث لها ثابتاً بطلاقها في المرض للغرر في المهر بحيث لو تحمل بالمهر أجنبي لم يفسخ لثبوت المهر في مال الأجنبي والإرث بالنكاح الأول وقيل غير هذا. راجع ابن عرفة. **(ولم يجز خلع المريضة)** ابن رشد: ظاهر الموازية مع المدونة عدم جواز خلع المريضة **(وهل يرد أو المجاوز لإرثه يوم موتها ووقف إليه تأويلان)** من المدونة: إن اختلعت منه في مرضها وهو صحيح بجميع ما لها لم يجز ولايرثها. قال ابن القاسم: وأنا أرى لو اختلعت منه على أكثر من ميراثه منها لم يجز، وأما على مثل ميراثه منها فأقل فجائز ولا يتوارثان. عياض: في كون قول ابن القاسم تفسيراً أو

وَإِنْ نَقَصَ وَكِيلُهُ عَنْ مُسَمَّاهُ: لَمْ يَلْزَمْ أَوْ أَطْلَقَ لَهُ أَوْ لَهَا حَلَفَ أَنَّهُ أَرَادَ خَلْعَ الْمِثْلِ،

على تأويل الأكثر، وهي امرأة توفيت وأوصت لزوجها وهو غائب بثلث مالها وقد تركت ولداً منه أو من غيره فقيل لها: إنه لا وصية لوارث فقالت: إنه كتب إليّ بالطلاق فسترت ذلك وقدم الزوج وصدقها وقال الورثة إنها بالزوج الوصية، وقال بنوها من غيره إنها أرادت أن تحرمنا فضل ما بين الثلث والربع قال: لا يقبل قولها ولا إقراره بالطلاق لموضع التهمة في ذلك وينظر إلى وصيتها في ذلك، فإن كانت أقل من ميراثه منها دفع إليه ذلك ولم يكن له أكثر من تتمة ميراثه منها لما لقربه من فراقها، وإن كانت أوصت له كفاف ميراثه منها دفع إليه لأنها لا تتهم فيه ولا يتهم في ذلك، وإن كان أكثر من ميراثه اتهم واتهمت ولم يكن له إلا قدر ميراثه منها. قال ابن رشد: هذه المسألة صحيحة بينة المعنى اهـ. ص: **(وإن نقص وكيله عن مسماه لم يلزم)** ش: قال ابن عرفة: والتوكيل على الخلع جائز كالبيع لا كالنكاح فيجوز توكيل الزوج امرأة. ابن شاس: لو قال خالع بمائة فنقص لم يقع طلاق انتهى. فإن خالعها بما سماه أو زاد فلا شك في وقوع الطلاق البائن. قاله في التوضيح وهو مفهوم من قول المصنف: «وإن نقص».

تنبيه: قال في التوضيح بعد أن تكلم على ما إذا نقص وكيله لم يقع الطلاق: وهذا ظاهر في النقص الكثير، وأما اليسير فينبغي أن يختلف فيه كالبيع اهـ. وكذلك قال ابن عرفة: وسيأتي لفظه في مسألة مخالفة وكيل الزوجة الذي مشى عليه المصنف أن المخالفة في البيع بالنقص اليسير لا تغتفر كما اختاره عبد الحق وابن يونس واللخمي والمتيطي وراجع ذلك في الوكالة.

فرع: قال في الشامل: ولا ينفذ إن وكل اثنين إلا باجتماعهما اهـ. ونقله ابن عرفة عن المدونة ص: **(أو أطلق له أو لها حلف أنه أراد خلع المثل)** ش: قال ابن عرفة عن ابن شاس: ولو قال خالعها فنقص عن المثل قبل قول الزوج إنه أراد المثل. ابن الحاجب مع يمينه انتهى. ولفظ ابن شاس: ولو قال مطلقاً خالعها فنقص عن خلع المثل فادعى الزوج أنه أراد خلع المثل فالقول قوله انتهى. ولفظ ابن الحاجب: ولو قال خالعها فنقص عن المثل حلف أنه أراد خلع المثل. قال في التوضيح: يعني لو وكل رجلاً على أن يخالع له زوجته فإن خالعها بخلع المثل فأكثر لزمه، وإن نقص عن المثل ففي الجواهر: القول قوله إنه أراد خلع المثل ولم يذكر يميناً ولم يذكرها أيضاً مالك في المجموعة. ابن عبد السلام: ولا يكاد يوجد النص على اليمين قال:

خلافاً قولا الأكثر والأقل، ورُوي عن مالك ويوقف المال حتى تصح أو تموت **(وإن نقص وكيله عن مسماه لم يلزم)** ابن عرفة: التوكيل على الخلع جائز كالبيع لا كالنكاح فيجوز توكيل الزوجة امرأة. ابن شاس: ولو قال خالعها بمائة فنقص لم يقع طلاق ولو قالته فزاد وقع وغرم الزيادة **(أو أطلق له أو لها حلف أنه أراد خلع المثل)** ابن شاس: أما وكيل الزوج فإن قال له خالعها بمائة فنقص بطل الخلع

وَإِنْ زَادَ وَكِيلُهَا؛ فَعَلَيْهِ الزِّيَادَةُ،

وظاهر الرواية سقوط اليمين كما في البيع وقد يقال بثبوتها هنا لأن السلعة في البيع لها قيمة كالمغررة ولا قيمة هنا. خليل: والظاهر أن اليمين هنا تجري على الخلاف في توجهها في أيمان التهم، وما ذكره عن المجموعة نقله ابن عرفة ولفظه: وفي المجموعة لابن القاسم عن مالك: من وكل من يصالح عنه امرأته فصالحها بدينار فأنكره الزوج فله ذلك إنما يجوز عليه صلح مثلها. ثم ذكر اعتراض ابن عبد السلام ثم قال قلت: لا يبعد إجراؤه على أن العرف كشاهد واحد انتهى. وأما قول المصنف: «أو لها» فيشير به والله أعلم إلى ما نقله في التوضيح إثر الكلام المتقدم، وقد نص مالك في العتبية على اليمين فيمن قال لامرأته إن دعوتني إلى الصلح فلم أجبك فأنت طالق فأعطته ديناراً فقال لم أرد هذا وإنما أردت نصف ما تملكينه فقال: لا يلزمه الخلع ويحلف ويخلى بينه وبينها. ابن القاسم: وإن لم تكن له بينة فلم يجبها حنث لكن قال في البيان: قوله: «يحلف» يدل على أنه إن لم يكن مستفتياً في يمينه وإنما كان مخاصماً وحلف لأنه ادعى نية تخالف ظاهر اللفظ، ولو كان مستفتياً لقبل منه بغير يمين، وذكر ابن رشد مسألة العتبية هذه وذكر أنه لم يوجب عليه في الرواية يميناً قال: وتجري على أيمان التهم. وعند ابن شعبان: له أن يطلبها بجميع ما تملكه. وأنكره اللخمي ورأى أن ذلك ليس من مقاصد الناس وإنما يقصدون بعض المال لا كله. وانظر قول ابن بشير مع ما تقدم ولم يوجب في الرواية يمنياً إلا أن يكون حمل ما في الرواية على المرافعة كما ذكر صاحب البيان انتهى. وهذا ظاهر أن اليمين إنما تكون إذا رافعته الزوجة أو غيرها، وأما إن جاء مستفتياً ولم يخاصمه أحد فلا يلزمه شيء، ولم ينبه الشيخ في شرحه على قوله: «أو لها» وقال البساطي بعد ذكره الإطلاق للوكيل: وكذلك إذا أطلق للزوجة انتهى. وقال ابن الحاجب: ولو قال إن أعطيتني ما أخالعك به لم يلزم بالتافه ويلزم بالمثل على الأصح انتهى. ونحوه في الجواهر وسيصرح المصنف بمفهوم ما ذكره هنا في قوله: «أو بتافه» الخ والله أعلم. ومسألة العتبية التي أشار إليها في التوضيح هي في أول رسم من سماع ابن القاسم من كتاب التخيير والتمليك. قال ابن رشد فيها: ولو قال لها إن دعوتني إلى الصلح من غير تعريف لوجب أن لا ينوي مع قيام البينة فإنه إنما يقال مع الألف واللام لاحتمالها الجنس والعهد انتهى. ص: **(وإن زاد وكيلها فعليه الزيادة)** ش: قوله: «زاد» ما إذا سمت له عدداً فزاد عليه وما إذا أطلقت له فخالع بأكثر من خلع المثل فجاءت الزيادة في الوجهين على الوكيل، وأما ما سمته المرأة أو خلع المثل إذا طلقت فإنه يلزمها إن أضاف الخلع إليها أو لم يصرح بالإضافة إليها أو إلى نفسه وإن أضافه إلى نفسه لزمه. قال في الشامل: فإن وكلته مطلقاً فخالع بالمثل فأقل لزم، وإن زاد غرم الزيادة كزائد عدد سمته له، فإن

ولم يقع طلاق، ولو قال مطلقاً فخالعها فنقص عن خلع المثل وادعى الزوج أنه أراد خلع المثل فالقول قوله. ابن الحاجب: بيمينه أو لها. **(وإن زاد وكيلها فعليه الزيادة)** ابن شاس: وأما وكيلها بالاختلاع

وَرُدَّ الْمَالُ بِشِهَادَةِ سَمَاعٍ عَلَى الضَّرَرِ،

أضاف الاختلاع لنفسه صح وغرم المسمى وإن لم يصرح بالإضافة إليه أو إليها بانت ولزمها ما سمت وغرم الزيادة اهـ. وقال في الجواهر: وأما وكيلها بالاختلاع بمائة فإن زاد وقع الطلاق ولزمت المائة والزيادة على الوكيل، وإن أضاف إلى نفسه صح ولزمه المسمى، وإن لم يصرح بالإضافة إليها ولا إلى نفسه لزمت البينونة وعليها ما سمت والزيادة على الوكيل، وإن أذنت مطلقاً فهو كالمقيد بخلع المثل انتهى. وقال ابن الحاجب لما تكلم على القابل: شرطه أهلية التزام المال فيلزم في الأجنبي والمال عليه فإن وكلته فكوكيل الشراء. قاله في التوضيح في شرح الكلام الأخير يعني فإن وكلت الزوجة من يخالع لها فكوكيل الشراء، فإن خالع بخلع المثل فأقل لزمها الخلع ودفع العوض، وإن خالع بأكثر لم يلزمها. ويفهم من قوله: «كوكيل الشراء» أن العوض وعهدته عليه إلا أن يشترط أن ذلك عليها انتهى. ثم قال ابن الحاجب بعد أسطر: ولو قال خالعها بمائة فنقص لم يقع ولو قالته فزاد وقع والزيادة على الوكيل. قال في التوضيح: قوله ولو قالته أي لو قالت المرأة ما قاله الرجل فقالت خالع لي زوجي بمائة فإن خالعه بها أو أقل لزمها ذلك، وإن زاد وقع الطلاق البائن وكانت الزيادة على الوكيل. وينبغي أيضاً أن تقيد هذه الزيادة بالزيادة الكثيرة، وأما اليسيرة فيلزمها كالوكيل على شراء سلعة انتهى. وقال ابن عرفة الشيخ عن الموازية: لو وكلت من يصالح عنها ولها على زوجها مائة دينار فصالح على تركها لزوجها لعله يريد إذا كان صلح مثلها ثم قال قلت: ظاهر ما تقدم أن مخالفة الوكيل بزيادة اليسير عليها ونقصانه له كالكثير والأظهر أنه فيهما كالبيع والشراء انتهى. ص: **(ورد المال بشهادة السماع على الضرر)** ش: قال المتيطي: وتحلف مع بينتها أن فعلها ذلك كان للإضرار الذي أثبتته. ونصه بعد فصل الشروط: إذا أسقطت المرأة وكالتها عن زوجها أو افتدت منه بمال زادته إياه من عند نفسها أو دفعت له ثمنها منه أو أسقطت الحضانة الواجبة لها ثم قامت بعد ذلك عند الحاكم وزعمت أن ما أسقطته أو أعطته أو التزمته كان على إضرار من الزوج وإكراه منه لها وأكذبها الزوج وزعم أن ذلك كان من قبلها وأنه لم يزل محسناً لها وأقامت بالضرر بينة استرعتهم أو لم تسترعهم وعجز الزوج عن المدفع فيهم، أنفذ عليه الخلع وحكم بنقض ما التزمته وصرف ما أعطته بعد يمينها إن فعلها ذلك كان للإضرار الذي أثبتته انتهى. وفي رسم العارية من سماع عيسى من كتاب التخيير والتمليك: وسئل عن المرأة يصالحها زوجها عن رضاع ولدها وعلى إن أخذ منها فأقامت سنة ثم أتت بامرأتين تشهدان أنها إنما صالحته على ضرورة قال: تحلف مع شهادتهما ويرد عليها ما أخذ منها وتأخذ منه

بمائة فإن زاد وقع الطلاق ولزمت المائة والزيادة على الوكيل **(ورد المال بشهادة سماع على الضرر)** سمع عيسى ابن القاسم: إن أقامت من صالحت زوجها على رضاع ولدها وإعطاء مال شهادة امرأتين صالحت عن ضرورة حلفت وأخذت ما أعطت ورضاع ولدها. ابن رشد: جاز في هذه الشهادة النساء

رضاع ما أرضعت من ولده. قال ابن رشد: وهذا كما قال، فإذا افتدت المرأة من زوجها ثم ثبت أنه كان يضر بها وجب أن يرد عليها ما أخذ منها ويجوز في ذلك شهادة النساء لأنه مال والطلاق قد مضى بغير شهادتهما، فإن شهد لها بالضرر شاهدان أو شاهد وامرأتان رد عليها مالها بغير يمين، وإن شهد لها به رجل واحد وامرأتان حلفت مع شهادة الرجل أو مع شهادة المرأتين واستوجبت أن يرد إليها ما أخذ منها، ويجوز ذلك أيضاً بشهادة شاهدين على السماع فتأخذ ما أخذ منها بشهادتهما دون يمين. قاله في سماع أصبغ من كتاب الشهادات وأكثر من ذلك أحب إليه. ابن الماجشون: لا يجوز في شهادة السماع أقل من أربعة شهداء وبالله التوفيق. فقول ابن رشد إنه إذا قام لها شاهدان بالضرر أو شاهد وامرأتان أو شاهدان بالسماع على الضرر أنها لا تحلف معها مخالف لما قاله المتيطي، ولعل هذه اليمين التي نفاها ابن رشد غير اليمين التي أثبتها المتيطي فتأمله والله أعلم.

تنبيهان: الأول: قال في التوضيح: من الإضرار أن يمنعها من زيارة والدايها. ابن القاسم: وليس من الإضرار بها البغض لها وإنما الإضرار الأذى بضرب أو اتصال شتم في غير حق أو أخذ مال أو المشاورة. ومن علم من امرأته الزنا فليس له أن يضارها حتى تفتدي انتهى. وقال في الشامل: ورد العوض فقط بشهادة سماع أو بيمينها مع شاهد مباشر أو امرأتين بضرره لها بضرب أو دوام شتم بغير حق أو أخذ مال أو مشاررة أو إيثار غيرها عليها لا ببغض لها، وفي رده بيمينها مع شاهد سماع أو امرأتين بذلك قولان. أما إن استخفت به فأساءت عشرته أو نشزت أو خرجت بغير إذنه أو أذنت لمن يكره في بيته وأظهرت البغض له حل له الأخذ، ولو علم منها زنا أو أتت بفاحشة فليس له الإضرار لتفتدي انتهى. وقول صاحب الشامل مع شاهد سماع أو امرأتين بذلك يعني بالسماع.

الثاني: قال في التوضيح إثر قول ابن الحاجب: وتقبل شهادة السماع أي على الضرر، والمعمول به عند الشيوخ ـ وهو قول أصبغ ـ أن الشاهد يشهد فيه بالقطع وغمز ذلك ابن القاسم وقال: من أين للشهود القطع بمعرفة ذلك؟ ولهذا قال أصبغ يقول ذلك علمي وصح عندي. ابن القاسم: وصفة الشهادة أن يقولوا سمعنا سماعاً فاشياً مستفيضاً على ألسنة النساء والخدام والجيران قال: ويكفيني في ذلك عندي عدلان والعدول الكثير أحب إليّ وهو المشهور المعمول به. وعنه أيضاً أن السماع أن يكون من العدول إلا في الرضاع فيجوز أن يكون على لفيف القرابة والأهلين والجيران وإن لم يكونوا عدولاً كالنساء والخدام. وعن مالك: تجوز شهادة السماع في ضرر الرجل بامرأته إذا سمع بذلك الرجال والنساء سماعاً فاشياً وإن لم يسمع بذلك الرجال والنساء فليس بفاش انتهى. وقال في مختصر المتيطية: ويجزي عند ابن القاسم عدلان على السماع الفاشي من لفيف الناس والجيران بذلك وتكثير الشهود أحب إليه. هذا

وبيَمِينِهَا مَعَ شَاهِدَ أَوِ آمْرَأَتَيْنِ وَلاَ يَضُرُّهَا إِسْقَاطُ الْبَيِّنَةِ الْمُسْتَرْعِيَةِ عَلَى الأَصَحِّ وَبِكَوْنِها بَائِناً لاَ

المشهور من المذهب وعليه العمل، وروى حسين بن عاصم لا تجوز شهادة السماع إلا على العدول إلا في الرضاع يجوز أن يشهد العدول عن لفيف القرابة والجيران من النساء والخدام. قال أبو عمران: وهو حسن لأنه لا يحضره الرجال في الغالب. ولابن القاسم في كتاب محمد ما ظاهره أن السماع لا يجوز إلا من الثقات في جميع الأشياء. وفي سماع ابن وهب عن مالك أن الشهادة على السماع إنما تكون عاملة إذا سمع ذلك الرجال والنساء سماعاً فاشياً، فإن شهد في ذلك النساء عند القاضي وحدهن لم يجز. وقال بعض الشيوخ: لأن الطلاق من معاني الحدود فلا تجوز فيه شهادة النساء. وقال ابن الهندي: إذا شهد بالضرر صالحات النساء والخدام اللاتي يدخلن إليها جاز انتهى. **ص: (وبيمينها مع شاهد أو امرأتين) ش:** قال في الشامل: مع شاهد مباشر أو امرأتين وتقدم كلامه في القولة التي قبل هذه **ص: (ولا يضرها إسقاط البينة المسترعاة على الأصح) ش:** يريد فأحرى إذا لم تسقط البينة المسترعاة وإنما اعترفت في عقد الخلع بالطوع، وسواء استرعت ببينة أو قامت لهما بينة علمت بها أو لم تعلم على ما قال ابن الهندي وابن العطار وغيرهما. قاله في التوضيح.

فرع: وإن خالعها وأخذ منها حميلاً بالدرك فقال ابن العطار: إذا أثبتت الضرر لا يسقط التباعة عن الحميل لأنه غير مكره وقد أدخل الزوج ضرراً في زوال العصمة ولا يرجع الحميل على المرأة بشيء، وإليه ذهب بعض فقهائنا الصقليين. وذكر ابن يونس في ذلك خلافاً بين القرويين وأن منهم من يقول هكذا ومنهم من يقول إذا أثبتت المرأة الضرر له سقط الطلب عن الحميل لأنه إذا سقط المال عن الأصل سقط عن الحميل المطالبة. انتهى من التوضيح وذكر القولين في الشامل من غير ترجيح. **ص: (وبكونها بائناً) ش:** قال ابن عرفة: وللمزومية الخلع العوض من الجانبين امتنع في فقد العصمة لا في ملكها الزوجة فيمتنع في البائن والمرتدة والملاعنة كأجنبية لا في المخيرة لأنه منها رد اهـ. ولا تعذر بالجهل قاله في رسم يوصى من

لأنه قال: والطلاق قد وقع بغير شهادتهن وإن شهد بالضرر شاهدان أو شاهد وامرأتان رد لها مالها بغير يمين ويجوز فيه شاهدان على السماع دون يمين. **(أو بيمينها مع شاهد وامرأتين)** ابن سلمون: ويثبت أيضاً بالشاهد العدل واليمين فتحلف مع شاهدها ويصرف عنها ما أسقطته لأنه حكم في مال، وإن شهد شاهد على القطع وشهد آخر معه على السماع نفذ ذلك أيضاً اهـ. وتقدم أنها تحلف مع شهادة امرأتين **(ولا يضرها إسقاط البينة المستدعاة على الأصح)** ابن سلمون: إن ادعت أن الخلع وقع عن إضرار بها فلها الرجوع فيما اختلعت به وأسقطته إذا ثبت ذلك، وإن وقع في عقد الخلع أن ذلك كان دون إكراه ولا ضرر وأنها أسقطت البينة المسترعاة وغيرها فلا يضرها ذلك إذا ثبت الضرر **(وبكونها بائناً لا رجعية)** من المدونة: إن خالعها على مال ثم تبين أنه قد أبتها قبل ذلك أو ينكشف أن بالزوج جنوناً أو جذاماً فالخلع ماض وترجع عليه بما أخذ منها، وانظر مما يرد به المال وينفذ الطلاق

رَجْعِياً أَوْ لِكَوْنِهِ يُفْسخُ بِلاَ طَلاَقٍ أَوْ لِعَيْبِ خِيَارٍ بِهِ، أَوْ قَالَ إِنْ خَالَعْتُكِ فَأَنْتِ طَالِقٌ ثَلاَثاً؛ لاَ إِنْ لَمْ يَقُلْ ثَلاَثاً، وَلَزِمَهُ طَلْقَتَانِ، وَجَازَ شَرْطُ نَفَقَةِ وَلَدِهَا مُدَّةَ رَضَاعِهِ فَلاَ نَفَقَةَ لِلْحَمْلِ،

سماع عيسى من كتاب التخيير والتمليك. ص: **(أو لكونه يفسخ بلا طلاق)** ش: سقط ذلك من نسخة الوسط ويعني به أنه النكاح المجمع على فساده الذي يفسخ بغير طلاق إذا خالعت المرأة فيه، فإن الزوج يرد المال بخلاف غير المجمع على فساده فإن في رد المال فيه قولين مبنيين على أن فسخه هل هو بطلاق أم لا. قاله في التوضيح. وقد علمت أن المشهور يفسخ بطلاق فيكون الجاري عليه أنه لا يرد المال ولهذا قال هنا يفسخ بلا طلاق والله أعلم. ص: **(فلا نفقة للحمل)** ش: قال في التوضيح عن الباجي: وليس لها أيضاً أن تطلبه بالصداق انتهى. وهذا غير ظاهر فقد قال في آخر سماع ابن القاسم من كتاب التخيير: إن من طلق زوجته وهي حامل فأقام شهراً ثم بارأها على أن عليها رضاع ولدها فطالبته بنفقة ما مضى من الشهور. قال ابن

إن أوقع الثلاث. قال ابن سلمون: الخلع طلقة واحدة بائنة وإن شرط أنها رجعية على المشهور، وإن أوقع ثلاثاً على الخلع نفذ الطلاق وسقط الخلع، ولم يعز ابن عرفة هذا لأحد قبله. انظر بعد هذا عند قوله «وبالعكس» **(أو بكونه يفسخ بلا طلاق)** من المدونة: إن خالعها ثم بان أنها أخته من الرضاع أو أمر لا يقران عليه نفذ الخلع ورجعت بما أخذ منها. ومن المدونة أيضاً: إن بان كون نكاح من اختلعت قبل البناء بغير ولي أو بغرر تم للزوج ما أخذ. ابن عرفة: في كونه فيما اختلف فيه تابعاً للزوم الطلاق فيه ثلاثة أقوال: القول الأول وهو قول ابن القاسم **(أو لعيب خيار به)** تقدم نصها عند قوله «وبكونها بائناً» **(أو قال إن خالعتك فأنت طالق ثلاثاً)** من المدونة: إن حلف بطلاقها ألبتة أن لا يخالعها فخالعها فالخلع ماض وترجع عليه بما أخذ منها **(لا إن لم يقل ثلاثاً ولزمته طلقتان)** اللخمي: إن قال أنت طالق إن صالحتك فصالحها حنث بطلقة اليمين ثم وقعت عليه طلقة الصلح وهي في عدة منه بملك الرجعة فلا يرد ما أخذ منها. وسمع عيسى ابن القاسم: من حلف بطلاق امرأته واحدة لا صالحها لا يرد عليها ما أخذ منها ولو كان حلف بألبتة رد لها ذلك **(وجاز شرط نفقة ولدها مدة رضاعه)** من المدونة: إن خالعها على أن عليها نفقة الولد ورضاعه ما دام في الحولين جاز ذلك، فإن ماتت كان الرضاع والنفقة في مالها، وإن مات الولد قبل الحولين فلا شيء للزوج عليها. قال مالك: ولم أر أحداً طلب ذلك اهـ. انظر قول المدونة إن ماتت كانت النفقة في مالها **(فلا نفقة للحمل)** ابن عرفة: إن خالعها ثم ظهر بها حمل فلها نفقتها مدة حملها، وكذا لو كانت ظاهرة الحمل حين الخلع إلا أن يشترط إسقاطها. ولو شرط أن لا نفقة للولد إذا ولدت فروى محمد تسقط نفقتها مدة حملها. وقال ابن القاسم والمغيرة وابن الماجشون: لها نفقة الحمل لأنها لم تذكره. اللخمي: وهذا أحسن لأن ذلك حقان خالعت على أن أسقطت أحدهما ولم تسقط الآخر وقد قال مالك إذا بارأها على أن لا تطلبه بشيء فظهر بها حمل أنه يلزمه النفقة عليها طائعاً أو كارهاً. ابن رشد: رأى في سماع أشهب أن نفقة الحمل تسقط تبعاً لما التزمته من رضاعه، وهذا كقولهم فيمن أكرى داراً مشاهرة فدفع كراء شهر فذلك براءة للدافع مما قبل ذلك، وكذلك لو طلقها وهي حامل ولم يخالعها فدفع إليها نفقة

وَسَقَطَتْ نَفَقَةُ الزَّوْجِ أَوْ غَيْرِهِ، وَزَائِدُ شَرْطٍ: كَمَوْتِهِ وَإِنْ مَاتَتْ أَوِ انْقَطَعَ لَبَنُهَا أَوْ وَلَدَتْ وَلَدَيْنِ: فَعَلَيْهَا

رشد: أما ما مضى قبل المبارأة فتبين أن ذلك لها كما قال، لأنها قد وجبت عليه فلا تسقط عنه إلا بما تسقط به الحقوق انتهى، وانظر بقية المسألة فيه، وتقدم أيضاً عن اللخمي في آخر

الرضاع لكان ذلك براءة له من نفقة الحمل المتقدمة **(وسقطت نفقة الزوج أو غيره)** قال ابن حبيب: كان مالك لا يجبر أن يشترط عليها النفقة على فطيم ولا رضيع بعد الفطام. وقاله ابن القاسم وابن وهب ومطرف وابن عبد الحكم وأصبغ. هذا هو قول مالك وابن القاسم ونص المدونة: إن شرط عليها نفقة الولد بعد الحولين أمداً سمياه أو اشترط عليها الزوج نفقة نفسه سنة أو سنتين ثم الخلع ولزمها نفقة الولد في الحولين فقط، ولا يلزمها ما أناف على الحولين من نفقة الولد ولا ما اشترطه الزوج من نفقة نفسه. وقال المخزومي: يلزمها نفقة الزوج ونفقة الولد بعد الحولين كالخلع بالغرر وقاله سحنون: ابن يونس: وهو أصوب. ابن سلمون: وبهذا جرى العمل والقضاء. ابن العطار: وبقول المغيرة القضاء عندنا، وكذلك كان ابن لبابة لا يرى كلام ابن القاسم ولا روايته. انظر على هذا الذي جرى به لعمل والقضاء إذا ماتت هل تكون النفقة في مالها، وانظر أيضاً إن مات الأب ملياً أو حدث للولد مال، وانظر إن كان في الوثيقة إلى أن تنكح الأنثى ويبلغ الذكر. ومقتضى ما للمتيطي أن لا فرق بين هذه العبارة وبين أن يقول إلى أن تسقط النفقة عن الأب شرعاً. وانظر أيضاً على هذا إذا مات الأب معدماً صعب تحمل عهد هذا مع معارضة قول مالك وابن القاسم والذي اختصر عليه خليل. وانظر إذا راجع الزوج زوجته هذه قال ابن رشد: يسقط عنها ما تحملت من النفقة ولا تعود عليها إن طلقها إلا أن يجدد له التحمل. وانظر إذا تزوجت وجعل لها هذا الزوج الولد في المهر قال البرزلي: إن كان ذلك للولد فلا رجوع له على الأب، وإن كان ذلك مكتوباً من حقوق الزوجة فلها الرجوع بنفقة الولد على أبيه **(وزائد شرط)** قال مالك: إن خالعته على شرط أن لا ينكح غيرها، فإن فعل رد عليها ما أخذ منها فلا يلزمه الشرط والخلع لازم ولا يرد ما أخذ منها إن نكح غيرها **(كموته)** من المدونة: إن مات الولد قبل الحولين فلا شيء للزوج عليها **(وإن ماتت أو انقطع لبنها أو ولدت ولدين فعليها)** أما إن ماتت فقد تقدم نص المدونة إن الرضاع والنفقة في مالها، وأما إن انقطع لبنها فقال: المتيطي: إن انقطع لبنها دون السنتين استرضعته من مالها، وإن كانت عديمة استؤجر عليها وتبعها. وصوب اللخمي عدم اتباعه. وأما إن ولدت ولدين فقال المتيطي: يلزمها رضاعهما ولا تعذر إن قالت لا طاقة لي بهما. ابن سلمون: إن مات المولود فلا شيء للأب على الزوجة لأن المقصود التزامها إبراء الأب من مؤنته. هذا هو المشهور وبه القضاء وكذلك إن ارتجعها فإنها يسقط عنها ما تحملته من النفقة وترجع على الأب ولا تعود عليها إن طلقها ثانية إلا أن تتحملها وإن عدمت الأم في خلال المدة عادت النفقة على الأب فإذا أيسرت اتبعها بما أنفق على ابنه مدة عدمها على القول المشهور الذي جرى به القضاء. ودليل المدونة أنها تمنع من التزويج حتى تتم مدة الرضاع. وانظر إذا أشهدت في عقد الخلع أنها موفورة الحال وأنها متى أثبتت أنها عديمة فذلك باطل ثم أثبتت العدم قال ابن رشد: لا تنتفع بما شهد

وَعَلَيْهِ نَفَقَةُ الآبِقِ وَالشَّارِدِ، إِلاَّ لِشَرْطٍ، لاَ نَفَقَةُ جَنِينٍ إِلاَّ بَعْدَ خُرُوجِهِ وَأُجْبِرَ عَلَى جَمْعِهِ مَعَ أُمِّهِ، وَفِي نَفَقَةِ ثَمَرَةٍ لَمْ يَبْدُ صَلاَحُهَا: قَوْلاَنِ، وَكَفَتِ الْمُعَاطَاةُ، وَإِنْ عُلِّقَ بِالإِقْبَاضِ أَوِ الأَدَاءِ: لَمْ

باب الصداق ما يدل أيضاً على عدم سقوطه فتأمله والله أعلم. ص: **(وعليه نفقة الآبق والشارد)** ش: قال الشارح: مراده بالنفقة عليهما الأجرة انتهى. وأصله للمصنف في التوضيح في شرح قول ابن الحاجب: ونفقة الآبق والشارد على الزوج. ونصه: مراده بالنفقة الجعل على طلب الآبق والشارد وإلا فالنفقة عليهما مع الجهل بموضعهما أو عدم القدرة على تحصيلهما محال انتهى.

قلت: ويمكن أن يقال: يصح أن يكون أيضاً مراده النفقة عليهما في تلك المدة، فإنه لو أمسكهما إنسان وأنفق عليهما ليرجع على سيدهما فإنه إنما يرجع على الزوج كما أشار إليه ابن فرحون في شرح كلام ابن الحاجب المتقدم ونصه: المراد بالنفقة الأجرة على الطلب وكذلك نفقتهما من وقت وجدانهما إلى حين وصولهما إلى الزوج انتهى. ص: **(وكفت المعاطاة)** ش: قال في التوضيح في شرح قوله الصيغة وهي كالبيع في الإيجاب والقبول: هذا هو الركن الخامس وهو كالبيع في أنه لا بد من الإيجاب والقبول، ولا يشترط أن يكون بصيغة خاصة بل تكفي المعاطاة قاله في المدونة. وإن أخذ منها شيئاً فانقلبت وقال ذلك بذلك ولم يسميا طلاقاً فهو خلع انتهى. وقال ابن الحاجب: إلا أن يقع معلقاً منهما فلا يحتاج إلى القبول ناجزاً. قال في التوضيح: قوله: «منهما» أي منه أو منها ولا يريد أنه وقع منهما جميعاً انتهى. قال ابن عبد السلام: قوله: «فلا يحتاج» الخ إشارة منه إلى أن غير المعلق يحتاج إلى القبول ناجزاً وهو كذلك كما في عقود المعارضة ما لم يعرض منهما عارض كالخيار وشبهه وتصريح منه بأن المعلق لا يحتاج إلى القبول ناجزاً لأنه يشبه تعليق الطلاق وقاعدة التعليق عدم اشتراط المناجزة بل الغالب أن التعليق قرينة في إرادة التأخير انتهى. ص: **(وإن علق بالإقباض أو الأداء لم يختص بالمجلس إلا لقرينة)** ش: قال في إرخاء الستور من المدونة: وإن خالعها على أن تعطيه

لها من العدم حتى يشهدوا بمعرفة ذهاب مالها **(وعليه نفقة الآبق والشارد)**. المتيطي: ما ذكرناه من الخلع على البعير الشارد والعبد الآبق والثمرة التي لم يبد صلاحها على التبقية وغير ذلك من الغرر فهو جائز بخلاف النكاح، وله مطالبة ذلك كله على غرر، وإن لم يسلم فلا تبعة له قبلها واختلفوا على من يكون سقي الثمرة **(إلا لشرط)**. ابن الحاجب: نفقة الآبق والشارد على الزوج ما لم يشترطه **(لا نفقة جنين إلا بعد خروجه)**. ابن عرفة عن المتيطي: عليها رعاية الغنم قبل ولادتها وهو نحو قول شيوخ عبد الحق النفقة عليها إلى خروج الجنين **(وجبر على جمعه مع أمه)** تقدم نص ابن عرفة بجبران على جمعه مع أمه **(وفي نفقة لمرة لم يبد صلاحها قولان)**. المتيطي: اختلفوا على من يكون سقي الثمرة **(وكفت المعاطاة)**. ابن عرفة: صيغة الخلع ما دل عليه ولو إشارة في المدونة: إن أخذ منها شيئاً وانقلبت وقال ذاك بذاك ولم يسميا طلاقاً فهو طلاق الخلع، وإن سميا طلاقاً لزم ما سميا **(وإن علق**

يَخْتَصَّ بِالْمَجْلِسِ إِلاَّ لِقَرِينَةٍ وَلَزِمَ فِي أَلْفِ الْغَالِبُ وَالْبَيْنُونَةُ إِنْ قَالَ: إِنْ أَعْطَيْتِنِي أَلْفاً: فَارَقْتُكِ، أَوْ أُفَارِقُكِ إِنْ فُهِمَ الاَلْتِزَامُ أَوِ الْوَعْدُ إِنْ وَرَّطَهَا أَوْ طَلِّقْنِي ثَلاَثاً بِأَلْفٍ فَطَلَّقَ وَاحِدَةً وَبِالْعَكْسِ أَوْ أَبِنِّي بِأَلْفٍ، أَوْ طَلِّقْنِي نِصْفَ طَلْقَةٍ، أَوْ فِي جَمِيعِ الشَّهْرِ فَفَعَلَ، أَوْ قَالَ بِأَلْفٍ غَداً فَقَبِلَتْ فِي الحَالِ، أَوْ

ألف درهم فأصابها عديمة جاز الخلع واتبعها بالدراهم إلا أن يكون إنما صالحها على أنها إن

بالإقباض أو الأداء لم يختص بالمجلس إلا لقرينة) هذه عبارة ابن شاس. وقال ابن الحاجب: الصيغة كالبيع في الإيجاب والقبول إلا أن يقع معلقاً مبهماً فلا يحتاج إلى القبول ناجزاً. ومن المدونة: إن قال لها أنت طالق على عبدك هذا فإن قبلت قبل التفرق وإلا فلا قبول لها بعد ذلك. قيل: فإن قال لها إذا أعطيتني ألف درهم فأنت طالق هل ذلك لها متى أعطته قال قال مالك: إذا قال لها أمرك بيدك متى شئت أو إلى أجل فأمرها بيدها إلى ذلك الأجل إلا أن توقف قبل ذلك فتقضي أو ترد أو توطأ طوعاً فيبطل ما بيدها ولا يكون لها أن تقضي بعد ذلك **(ولزم في ألف الغالب)**. ابن شاس: إن خالعها على ألف درهم وفي البلد نقود مختلفة فاتت بغير الغالب لم يلزمه طلاق بل يختص وقوعه بالغالب **(والبينونة إن قال إن أعطيتني ألفاً فارقتك أو أفارقك إن فهم الالتزام أو الوعد إن وطئها)**. ابن شاس: إن قال لها متى جئت بكذا فارقتك أو أفارقك فأصل هذا أن تنظر، فإن فهم عنه الالتزام لزم، وإن فهم عنه الوعد فقولان في وجوب الوفاء به. قال ابن بشير: أما لو أدخلها في شيء بذلك الوعد فالمذهب اللزوم. انظر ثاني مسألة من سماع ابن القاسم من كتاب التخيير والتمليك، وانظر فيه أيضاً بعد ذلك في رسم العرية من سماع عيسى فيمن قال لامرأته ادفعي إليّ عشرة دنانير وأطلقك، أو لغلامه ادفع إليّ خمسين ديناراً وأعتقك، فلما دفع له ذلك أبى منَ الطلاق والعتق. وانظر أول ترجمة من العتق الأول من ابن يونس، وانظر أيضاً فيمن سلم الشفعة بعد الشراء من اللخمي **(أو طلقني ثلاثا بألف فطلق واحدة)**. ابن شاس: إذا قالت طلقني ثلاثاً بألف فطلق واحدة استحق الألف على المنصوص **(وبالعكس)**. ابن شاس: لو قالت طلقني واحدة بألف فطلقها ثلاثاً استحق الألف ولا كلام لها على المنصوص. ابن عرفة رواه اللخمي اهـ. انظر هذا مع ما قرره ابن سلمون قبل قوله أو بكونه يفسخ بلا طلاق **(أو أبني بألف)**. ابن شاس: لو قالت أبني بألف فقال أبنتك نفذ الخلع ولزمها الألف **(أو طلقني نصف طلقة)**. ابن شاس: إن قالت طلقني نصف طلقة بألف فطلق بانت وعليها ألف وكذا لو قالت طلق نصفي بألف **(أو في جميع الشهر)**. ابن شاس: لو قالت له لك ألف إن طلقتني في جميع هذا الشهر ولم تؤخر استحق الألف إن وافق **(فيفعل)** هذا راجع إلى ثلاث مسائل قبل **(أو قالت بألف غداً فقبلت في الحال)** انظر قوله فقبلت. ابن شاس: إذا قالت طلقني غداً ولك ألف استحق الألف مهما طلق، أما في الغد وأما قبله إذا فهم من مقصودها تعجيل الطلاق، وإن فهم منه تخصيص اليوم لم يستحق، ولو طلق بعده لم يستحق ومن المدونة: إن قال لها أنت طالق غداً إن شئت فقالت أنا طالق الساعة، أو قال لها أنت طالق الساعة إن شئت فقالت أنا طالق غداً، وقع الطلاق فيهما جميعاً الساعة **(أو بهذا الهروي فإذا هو مروي)**. ابن شاس: إن قال إن أعطيتني هذا الثوب المروي فأنت

بِهَذَا الْهَرَوِيِّ فَإِذَا هُوَ مَرَوِيٌّ، أَوْ بِمَا فِي يَدِهَا وَفِيهِ مُتَمَوَّلٌ، أَوْ لاَ عَلَى الأَحْسَنِ؛ لاَ إِنْ خَالَعَتْهُ بِمَا لاَ شُبْهَةَ لَهَا فِيهِ أَوْ بِتَافِهٍ فِي: إِنْ أَعْطَيْتِنِي مَا أُخَالِعُكِ بِهِ، أَوْ طَلَّقْتُكِ ثَلاثاً بِأَلْفٍ؛ فَقَبِلَتْ وَاحِدَةً بِالثُّلُثِ، وَإِنْ ادَّعَى: الْخُلْعَ، أَوْ قَدْراً، أَوْ جِنْساً: حَلَفَتْ وَبَانَتْ، وَالْقَوْلُ قَوْلُهُ إِنِ اخْتَلَفَا فِي الْعَدَدِ: كَدَعْوَاهُ مَوْتَ عَبْدٍ، أَوْ عَيْبَهُ قَبْلَهُ. وَإِنْ ثَبَتَ بَعْدَهُ؛ فَلاَ عُهْدَةَ.

أعطته الآن تم الصلح فلا يلزمه الصلح إلا بالدفع انتهى. ص: **(وإن ادعى الخلع الخ)** ش: قال في الجلاب: وإذا أقر الرجل أنه خالع زوجته على مال وأنكرته لزمه الطلاق ولم يكن له من المال الذي ادعى عليها شيء وكان القول في ذلك قولها مع يمينها إلا أن يذكر أنه اشترط عليها أنها إن دفعت المال إليه فهي طالق وأنكرت ذلك فلا يلزمه طلاق ولا يكون له مال انتهى.

طالق فإذا هو هروي طلقت إن أعطته. ابن عرفة: الأظهر عدم اللزوم إن كان المسمى أفضل وغرته **(أو بما في يدها وفيه متمول)** اللخمي: إن قالت أخالعك على ما في يدي ففتحت يدها عن دينار وما أشبه ذلك لزمه الخلع، فإن كان مما لا قدر له كالدرهم فقال مالك: لا خلع بينهما وهو أحسن **(أو لا على الأحسن)** عكس هذا هو الذي قال فيه اللخمي إنه الأحسن **(لا إن خالعته بما لا شبهة لها فيه)** عبد الملك: إن قالت أخالعك على داري هذه أو عبدي هذا فإذا هما ليسا لها لم يلزمه طلاق ولو كان لها شبهة ملك لزمه **(أو بتافه في إن أعطيتني ما أخالعك به)**. ابن الحاجب: ولو قال إن أعطيتني ما أخالعك به لم يلزمه بالتافه ويلزم بالمثل على الأصح **(أو طلقتك ثلاثاً بألف فقبلت واحدة بالثلث)**. ابن عرفة: المذهب أن التزام معاوضة كل بكل لا توجبه بجزء منه بمثله من الآخر منفرداً لأن للهيئة الاجتماعية اعتباراً وقصداً. فقول ابن الحاجب لو قال طلقتك ثلاثاً على ألف فقالت قبلت واحدة على ثلثها لم تقع ولو قبلت واحدة بألف وقعت صواب. **(وإن ادعى الخلع أو قدراً أو جنساً حلفت وبانت)** ابن عرفة: فيها مع سماع ابن القاسم من أقر بخلع على شيء فأنكرته امرأته ولا بينة وقع الفراق ولا شيء له وحلفت ما خالعته. ابن الحاجب: إذا أقر بالطلاق واختلفا فيما وقع به الخلع أو في وقوعه مجاناً فالقول قولها مع يمينها، وإذا تنازعا في أصل العوض حلفت وبانت خلافاً لعبد الملك وفي جنسه وقدره حلفت وبانت **(والقول قوله إن اختلفا في العدد)**. ابن شاس: إن قالت سألتك ثلاث تطليقات بألف فأجبتني فقال بل سألت واحدة فقد اتفقا على الألف ووقوع البينونة بها وتنازعا في العدد الواقع من الطلاق فالقول فيه قوله **(كدعواه موت عبد أو عبيد قبله وإن ثبت موته بعده فلا عهدة)** قال ابن القاسم: إن صالحته على عبد غائب فمات أو وجد به عيباً فقالت كان ذلك به بعد الصلح وقال هو قبله فهي مدعية عليها البينة، وإن ثبت موته بعد الصلح فلا عهدة فيه بخلاف البيع، ابن رشد: اعترض بعضهم عليها البينة انظر ابن عرفة. ابن شاس.

فصل في طلاق السنة

طَلاَقُ السُّنَّةِ: وَاحِدَةٌ بِطُهْرٍ لَمْ يَمَسَّ فِيهِ بِلاَ عِدَّةٍ، وَإِلاَّ فَبِدْعِيٌّ

ص: **(فصل طلاق السنة واحدة بطهر لم يمس فيه بلا عدة وإلا فبدعي)** ش: خرج بقوله: «بطهر» الصغيرة واليائسة والمستحاضة الغير المميزة فلا طلاق بدعي فيهن، وأما المستحاضة المميزة للدم فطلاقها في الحيض بدعي. ونقل ابن الحاجب القول بأنها كغير المميزة وقبوله ابن عبد السلام والمصنف في التوضيح قال ابن عرفة: لا أعرفه.

فرع: قال في مختصر الوقار: ويطلق اليائسة والتي لم تبلغ الحيض متى شاء وأفضل ذلك أن يستقبل بها الأهلة. ومن أراد طلاق زوجته وهو غائب كتب إليها إذا أتاك كتابي وأنت طاهر فاعتدي بطلقة فإن وافاها طاهراً فهي طالق، وإن وافاها حائضاً فلا شيء عليه. انتهى من طلاق السنة منه والله أعلم. وقوله: «بلا عدة» نحوه لابن الحاجب فقال في التوضيح: احترز به من أن يطلقها في كل طهر طلقة انتهى. وعلل ذلك في التوضيح بأنه بمنزلة من طلق ثلاثاً دفعة انتهى. وانظر هل مرادهم بالعدة خصوصية ما ذكر أو مطلق العدة حتى إنه لو كانت آيسة أو صغيرة وطلقها واحدة ثم طلقها بعد ذلك يكون طلاقاً بدعياً. قال ابن الحاجب: فلا بدعة في الصغيرة والآيسة والمستحاضة غير المميزة إلا في العدة. قال ابن عبد السلام: لما ذكر الطلاق السني والبدعي أخذ يذكر محال كل واحد منهما، فبين أن البدعي لا يمكن دخوله في الصغيرة ولا في اليائسة ولا يريد بها من جاوزت المحيض أو بلغت السبعين بل هما مع التي لم تر الحيض في عمرها ومن في معناها. وبالجملة من عدتها بالأشهر ليست من هذا المعنى ولأجل ذلك شاركها في هذا الحكم المستحاضة غير المميزة لدم الحيض لأن عدتها عام، ولما فقد الحيض في حقهن وفقد بسببه الطهر المقابل له وهو الذي يتقدم الحيض أو يتأخر عنه لا مطلق الطهر، انتفى في حقهن سببان من أسباب الطلاق البدعي ولم يبق من أسبابه إلا سبب واحد وهو الزيادة على الطلقة الواحدة انتهى. وكذلك قال أبو الحسن. وأما غير ذوات الأقراء فإنما يكون بدعة بالنظر إلى العدد انتهى. ويمكن أن يقال: بل المراد مطلق العدة، وما ذكر عن ابن عبد السلام وأبي الحسن لا يرده لأن هذا من الزيادة على الواحدة ويظهر هذا من قول ابن

كتاب الطلاق

والنظر في شرطين: الأول في عموم أحكامه وفيه ستة أبواب: الأول في طلاق السنة والبدعة **(طلاق السنة واحدة بطهر لم يمس فيه بلا عدة وإلا فبدعي)** ابن الحاجب: طلاق السنة أن يطلقها في طهر واحدة ثم قال: وهي معتدة على المشهور. والبدعي خلافه. وقال ابن عرفة: طلاق السنة

وَكُرِهَ فِي غَيْرِ الحَيْضِ،

عبد السلام فانتفى في حقهن سببان. وأما قوله لم يبق من أسبابه إلا سبب واحد وهو الزيادة على الواحدة فإنما اقتصر على ذلك، ولو لم يقل بقي سببان لأن السبب الرابع راجع إليه كما تقدم عن التوضيح في تعليل ذلك والله أعلم. ص: (**وكره في غير الحيض**) ش: لما ذكر تفسير طلاق السني والقيود المتعلقة به وذكر أنه متى عرا عن قيد منها فهو بدعي، أخذ يبين حكم الطلاق الخالي عن أحد تلك القيود فذكر أنه يكره إلا الواقع في الحيض فإنه يمنع. قال القاضي عبد الوهاب: حرام بالإجماع. وظاهر كلام المصنف أن الزائد على الواحدة مكروه، وسواء كانت اثنتين أو ثلاثاً وهو ظاهر إطلاق المقدمات على ما نقله عنه الشارح في الكبير ونصه: قال في المقدمات: يكره إيقاع ما زاد على الواحدة. وقال اللخمي: إيقاع اثنتين مكروه والثلاث ممنوع انتهى كلامه. والذي رأيته في المقدمات ما نصه:

فصل: وكذلك لا يجوز عند مالك أن يطلقها ثلاثاً في كلمة واحدة فإن فعل لزمه انتهى. وقال في الشامل: وفي منع الثلاث وكراهتها كالاثنتين قولان انتهى. واقتصر في اللباب على القول بالتحريم قال: والثلاث حرام. ولفظ المدونة الكراهة. قال في أول طلاق السنة: ويكره أن يطلقها ثلاثاً في مجلس واحد أو في كل طهر طلقة فإن فعل لزمه انتهى. لكن قال الرجراجي: مراده بالكراهة التحريم. وأما أبو الحسن فلم يتعرض لتبيين مراده.

تنبيه: قال أبو الحسن في شرح كلام المدونة المتقدم صورته أن يقول لها أنت طالق أنت طالق أنت طالق في مجلس واحد، فإن كان على غير هذه الصفة كما إذ قال لها أنت طالق ثلاثاً في كلمة واحدة فقال عبد الحميد الصائغ: ثلاث تطليقات في كلمة أشد منه في ثلاث مجالس، وفي ثلاث مجالس أشد منه في ثلاثة أطهار، وكلما طلق من ذلك يلزمه انتهى. وظاهر كلامه أيضاً أنه إذا طلقها في طهر مس فيه فهو مكروه وصرح بكراهيته في التوضيح. وقال في الشامل: وكره في طهر مس فيه. وقيل: يمنع انتهى. وقال في المقدمات: لما تكلم على حكم الحلف بالطلاق قال: ولأنه قد يمنع حنثه به في حال الحيض أو دم النفاس أو في طهر قد مس فيه، وهذه أحوال لا يجوز إيقاع الطلاق فيها انتهى. فظاهر كلامه هذا أن طلاقه في طهر مس فيه لا يجوز، وظاهر كلامه أيضاً أنه إذا طلق في كل طهر طلقة أنه مكروه، وظاهر لفظ المدونة المتقدم. وقال الرجراجي: والمذهب المشهور أن الذي عليه الجمهور أن ذلك لا يجوز انتهى. وقال في المقدمات في طلاق السنة:

فصل: ولا يجوز عند مالك أن يطلق عند كل طهر طلقة لأنه عنده طلاق بدعة على

ما كان في طهر لم يمس فيه بعد غسلها أو تيممها طلقة واحدة فقط وغير هذا بدعي. (**وكره في غير الحيض ولم يجبر على الرجعة**) انظر هذه العبارة قال اللخمي: يكره الطلاق في طهر جامع فيه. ابن

وَلَمْ يُجْبِرْ عَلَى الرَّجْعَةِ: كَقَبْلَ الْغُسْلِ مِنْهُ، أَوِ التَّيَمُّمِ الجَائِزِ، وَمُنِعَ فِيهِ، وَوَقَعَ، وأُجْبِرَ عَلى الرَّجْعَةِ وَلَوْ لِمُعْتَادَةِ الدَّمِ لِمَا يُضَافُ فِي لِلأَوَّلِ عَلَى الأَرْجَحِ، وَالأَحْسَنُ عَدَمُهُ

غير السنة. انتهى فتأمله والله أعلم ص: **(ولم يجبر على الرجعة)** ش: يعني في هذه الوجوه كلها. قال في التوضيح في شرحه: إذا طلق طلاق بدعة لم يجبر إلا في الحيض فقط لأن الجبر على خلاف الأصل. انتهى من شرح قوله وإن طلق في الطهر الأول ص: **(كقبل الغسل منه أو التيمم الجائز)** ش: إنما شبه رحمه الله هذا بما قبله في كونه لا يجبر فيه على الرجعة فقط لا في كون الطلاق قبل الغسل مكروهاً، لأن الطلاق حينئذ ممنوع. قال في التوضيح: وفهم من قول المصنف يعني ابن الحاجب لم يجبر على الرجعة منع الطلاق بعد الطهر وقبل التطهير وهو صحيح كما ذكرنا عن المدونة. وحكى ابن عبد السلام قولاً بجواز الطلاق إذا رأت القصة قال: وهو الظاهر. انتهى من شرح قوله فإن طلق في الطهر الأول. وما ذكره عن المدونة هو قولها: ولا يطلق التي رأت القصة البيضاء حتى تغتسل بالماء فإن فعل لزمه ولم يجبر على الرجعة انتهى. ونقله الرجراجي بلفظ: لا يجوز. وحمل الشارح كلام المصنف على أنه شبهه به في الكراهة وصرح بذلك في شامله فقال: وكره بين قصة وغسل على الأصح انتهى. ص: **(ومنع فيه)** ش: أي ومنع الطلاق في الحيض يريد وكذلك في النفاس كما صرح به في أوائل طلاق السنة من المدونة، وقاله ابن الحاجب وغيره. وما ذكره صاحب اللباب في كتاب الطهارة من أن الحيض يختص بمنع الطلاق مخالف للمذهب والله أعلم. ص: **(وأجبر)** ش: أي وأجبر على الرجعة وإنما حذفه لدلالة قوله أولاً ولم يجبر على الرجعة ويعني أنه يجبر على الرجعة إذا طلق في الحيض يريد أو النفاس، سواء وقع منه الطلاق فيه ابتداء أو كان حلف به فحنث في الحيض والنفاس. وقاله ابن الحاجب. ويفهم من كلام المصنف أن الجبر مختص بالطلاق الرجعي وهو الصحيح. قاله في التوضيح وغيره. وسواء كان الرجعي طلقة واحدة أو اثنتين. قال ابن عبد السلام في شرح قول ابن الحاجب: فإن طلق في الطهر الأول حكم الاثنتين حكم

الحاجب: ولا يجبر على الرجعة **(كقبل الغسل منه أو التيمم الجائز)** تقدم قول ابن عرفة أن طلاق السنة هو ما كان في طهر لم يمس فيه بعد غسلها أو تيممها وإلا فهو بدعي. ابن الحاجب: ولا يجبر على الرجعة **(ومنع فيه ووقع وأجبر)** اللخمي: إن كانت الحائض مدخولاً بها كان الطلاق ممنوعاً. ابن شاس: فإن أوقعه ففي سياق كلام أشهب يجبر على الرجعة سواء ابتدأه أو حنث فيه، فإن أبى هدد بالسجن، فإن استمر على الامتناع حبس، فإن أبى ضرب بالسوط ويكون ذلك كله قريباً في موضع واحد، فإن لم يطع ارتجع الحاكم عليه **(ولو لمعاودة الدم لما يضاف فيه الأول)** ابن عرفة: من طلق لارتفاع الحيض فعاد قبل تمام طهر في كونه كالحيض قولان: الأول لابن عبد الرحمن والثاني لبعض شيوخ عبد الحق **(على الأرجح)** ابن يونس: قول ابن عبد الرحمن وأبي عمران أصوب لأنها حيضة واحدة **(والأحسن عدمه)** الباجي: الأحسن عندي أنه لا يجبر على الرجعة لأنه أوقع الطلاق في وقت

لآخِرِ العِدَّةِ، وَإِنْ أَبَى: هُدِّدَ، ثُمَّ سُجِنَ، ثُمَّ ضُرِبَ بِمَجْلِسٍ؛ وَإِلاَّ ارْتَجَعَ الحَاكِمُ. وَجَازَ: الْوَطْءُ بِهِ، وَالتَّوَارُثُ وَالأَحَبُّ: أَنْ يُمْسِكَهَا حَتَّى تَطْهُرَ ثُمَّ تَحِيضَ ثُمَّ تَطْهُرَ. وَفِي مَنْعِهِ فِي الحَيْضِ

الواحدة والله أعلم. ص: **(لآخرالعدة) ش:** قال ابن عرفة: وفي جبر من طلق في حيض أو نفاس طلاقاً رجعياً ولو حنث ما لم تنقض العدة أو ما لم تطهر من الحيضة الثانية قولان: لها مع ابن الماجشون ولأشهب مع ابن شعبان انتهى. وما عزاه للمدونة هو في أوائل كتاب طلاق السنة. وفي المقدمات: ومن حلف بالطلاق فحنث وامرأته حائض أو في دم نفاسها فإنه يجبر على الرجعة كما يجبر المطلق في الحيض، والمطلق في الحيض يجبر ما لم تنقض العدة في مذهب مالك وجميع أصحابه خلافاً لأشهب انتهى. ص: **(وجاز الوطء له) ش:** قال في التوضيح: هذا هو الأصح وهو قول أبي عمران وقاسه على المتزوج هازلاً لأنه يلزمه النكاح وله الوطء. قال في المقدمات: وهو الصحيح قياساً على من يجبر على النكاح من أب أو وصي أو سيد فيجوز للزوج الوطء وإن غلب على النكاح انتهى. وقال ابن عرفة: وسمع عيسى ابن القاسم: من أمر بالرجعة من طلاق الحيض فراجع مريداً طلاقها وطئها. ابن رشد: هو المأمور به ولو ارتجعها كذلك ولم يصبها كان مضراً آثماً انتهى. وقال في المقدمات: ولا يجوز له أن يراجع ليطلق وإنما يجوز له أن يراجع ليطأ انتهى.

ص: **(والأحب أن يمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر) ش:** فلو أنه لما أجبر على الرجعة في الحيض طلقها في الطهر الأول الذي يلي الحيض الذي راجع فيه لم يجبر على الرجعة. ابن القاسم: وبئس ما صنع بخلاف ما لو لم يجبر على الرجعة حتى طهرت ثم طلقها ثانية فإنه يجبر على الرجعة. قاله ابن عرفة وابن عبد السلام. ص: **(لأن فيها جواز طلاق**

يجوز له إيقاعه ويصح صومه ووطء الزوج فيه **(لآخر العدة)** ابن شاس: الإجبار عليه مستمر عند ابن القاسم ما بقي من العدة شيء **(وإن أبى هدد ثم سجن ثم ضرب بمجلس وإلا ارتجع الحاكم)** تقدم نص ابن شاس بهذا. وقال ابن يونس: هو قول ابن القاسم وأشهب **(وجاز الوطء به)** قال أبو عمران في الذي يمتنع من الرجعة فيجبر عليها له الوطء بعد ذلك كالمتزوج على طريق الهزل إن النكاح يلزمه وله الوطء ويكون نكاحاً صحيحاً ورجعة صحيحة. ابن يونس: قال بعض البغداديين خلاف قول أبي عمران لا يستمتع حتى ينوي الارتجاع. ابن رشد: الأظهر جواز استمتاعه بها برجعة القضاء عليه كارهاً ولا نية له كالسيد يجبر عبده على النكاح **(والتوارث)** ابن القاسم: إذا قضى عليه السلطان بالرجعة أشهد على القضية وتكون رجعة تكون بها امرأته أبداً حتى إن خرجت من العدة وماتا توارثا **(والأحب أن يمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر)**. ابن شاس: ثم المستحب بعد الارتجاع أن يمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم إن شاء طلق بعد ذلك لئلا تكون الرجعة للطلاق، فإن طلق في الطهر التالي للحيضة التي طلق فيها كره له ذلك ولم يجبر على الرجعة. ابن رشد: وإن ارتجعها كذلك ولم يصبها كان مضراً آثماً **(وفي منعه في الحيض لتطويل العدة لأن فيها جواز تطليق الحامل**

لِتَطْوِيلِ الْعِدَّةِ لأَنَّ فِيهَا جَوَازَ طَلاَقِ الحَامِلِ وَغَيْرِ الْمَدْخُولِ بِهَا فِيهِ، أَوْ لِكَوْنِهِ تَعَبُّداً لِمَنْعِ الْخُلْعِ وَعَدَمِ الْجَوَازِ وَإِنْ رَضِيَتْ، وَجَبْرِهِ عَلَى الرَّجْعَةِ وَإِنْ لَمْ تَقُمْ: خِلاَفٌ. وَصُدِّقَتْ أَنَّهَا حَائِضٌ، وَرُجِّحَ: إِدْخَالُ خِرْقَةٍ وَتَنْظُرُهَا النِّسَاءُ؛ إِلاَّ أَنْ يَتَرَافَعَا طَاهِراً؛ فَقَوْلُهُ: وَعُجِّلَ فَسْخُ الْفَاسِدِ فِي الْحَيْضِ وَالطَّلاَقُ عَلَى الْمُولِي، وَأُجْبِرَ عَلَى الرَّجْعَةِ لاَ لِعَيْبٍ، وَمَا لِلْوَلِيِّ فَسْخُهُ أَوْ لِعُسْرِهِ بِالنَّفَقَةِ: كَاللِّعَانِ،

الحامل) ش: وهو أحد القولين والقولان أيضاً في تطليقها في دم وضعها ولداً وفي بطنها آخر. قاله ابن عرفة وفي التوضيح نحوه. ص: **(لمنع الخلع)** ش: هذا هو المشهور ومقابله جواز الخلع في الحيض وصدر به ابن الجلاب وعطف عليه المشهور بـ«قيل». ص: **(والطلاق على المولي)** ش: ما ذكره هنا هو قول ابن القاسم وروايته عن مالك في آخر كتاب اللعان، وصرح ابن عرفة وغيره بأنه المشهور. وما قاله المصنف هنا يخالف ما يأتي له في باب الإيلاء في قوله: «إن لم يمتنع وطؤها» وسيأتي الكلام على ذلك إن شاء الله مستوفى في محله. وفي ذلك الباب ذكر ابن عرفة أنه المشهور واعترض على ابن الحاجب وابن شاس والله أعلم. ص: **(لا لعيب وما للولي فسخه أو لعسره بالنفقة كاللعان)** ش: قال في آخر كتاب اللعان من المدونة: ومن

وغير المدخول بها أو كونه تعبداً لمنع الخلع وعدم الجواز وإن رضيت وجبره على الرجعة وإن لم تقم خلاف) من المدونة: له أن يطلق الحامل وغير لمدخول بها متى شاء وإن كانت غير المدخول بها حائضاً أو نفساء إذ لا عدة عليها. ابن شاس: الخلع في الحيض لا يجوز وقد قيل: إنه يجوز برضاها وعلى هذا يجوز برضاها دون خلع. ابن عرفة: لا أعرف من نقل الجواز **(وصدقت أنها حائض ورجح إدخال خرقة وينظرها النساء)** قال ابن القاسم: إن ادعت طلاقه، إياها وهي حائض وقال بل وهي طاهر فالقول قوله. ابن رشد: وقال ابن القاسم أيضاً: القول قولها ويجبر على الرجعة وقاله سحنون. وقال ابن المواز: إن كانت حين تداعيا حائضاً قبل قولها وإن كانت حينئذ طاهراً قبل قوله لا قولها. ابن يونس: لو قال قائل ينظر إليها النساء بإدخال خرقة ولا كشفة في ذلك لرأيته صواباً **(إلا أن يترافعا طاهراً فقوله)** تقدم نص ابن المواز **(وعجل فسخ الفاسد في الحيض)** من النوادر: كل نكاح يفسخ بعد البناء لحرامه فإنه يفسخ في الحيض وتأخيره أعظم. وأما ما للولي إجازته أو فسخه فإن بنى فلا يفرق فيه إلا في الطهر بطلقة بائنة ويؤخر ذلك سيد العبد وولي السفيه حتى تطهر ثم يطلقها عليه بطلقة بائنة، ولو أعتق العبد ورشد السفيه قبل الطلاق ولم يطلق عليه **(والطلاق عن المولي وأجبر على الرجعة لا لعيب)** من المدونة: من قذف زوجته أو انتفى من حملها وهي حائض أو نفساء فلا يتلاعنا حتى تطهر، وكذلك إن حل أجل التلوم من المعسر بالنفقة أو العنين أو غيره والمرأة حائض فلا يطلق عليه حتى تطهر إلا المولي فإنه يطلق عليه عند الأجل إن قال لا أفيء. ابن المواز: ويجبر على الرجعة. ابن يونس: لأن غيرنا يقول بمضي الأجل تبين منه. اللخمي: إن أخطأ الحاكم فطلق للإعسار ونحوه في الحيض لم يلزمه بخلاف طلاق الزوج بنفسه لم يرثا من الخلع في الحيض كالطلاق. وقيل: يجوز. ابن عرفة: لا أعرف نقل جوازه لغير ابن شاس **(وما للولي فسخه)** تقدم قبل قوله «والطلاق

وَنُجِّزَتِ الثَّلاثُ فِي شَرِّ الطَّلَاقِ وَنَحْوِهِ،

قذف زوجته أو انتفى من حملها وهي حائض أو في دم نفاسها فلا يتلاعنا حتى تطهر، وكذا إن حل أجل التلوم في المعسر بالنفقة أو العنين وغيره والمرأة حائض فلا تطلق عليه حتى تطهر إلا المولي فإنه إذا حل الأجل وهي حائض فلم يفيء طلق عليه. وروى أشهب عن مالك أنها لا تطلق عليه حتى تطهر انتهى. وقال في المقدمات في طلاق السنة: ولا يطلق السلطان على من به جنون أو جذام أو برص أو عنة أو عجز عن النفقة وما أشبه ذلك مما يحكم فيه بالفراق في الحيض ولا في دم النفاس، وكذلك لا يلاعن بين الزوجين في الحيض ولا في النفاس، فإن فعل فقد أخطأ ولا يجبر في شيء من ذلك على الرجعة لأنه طلاق بائن إلا في الذي يطلق عليه لعدم الإنفاق فإنه يجبر على الرجعة إن أيسر في العدة. هذا الذي يلزم على أصولهم ولا أعرفه فيها رواية. وأما المولي فاختلف قول مالك هل يطلق عليه في الحيض أو لا على قولين. فإذا طلق عليه في الحيض على أحد قوليه فإنه يجبر على الرجعة تطلق عليه بالقرآن ويجبر على الرجعة بالسنة. وذهب أبو إسحاق التونسي إلى أن تطليق الإمام على المجنون والمجذوم والمبروص إنما هي طلقة رجعية، وأن الموارثة بينهما قائمة ما دامت العدة لم تنقض، ولو صحوا في العدة من أدوائهم لكانت لهم الرجعة وهو خلاف المعلوم من المذهب أن كل طلاق يحكم به الإمام فهو بائن إلا المولي والمطلق عليه لعدم النفقة. فعلى قوله لو أخطأ الإمام فطلق على أحدهم في الحيض لجبر على الرجعة إن صح من دائه. وأما العنين فلا اختلاف أن تطليق الإمام عليه تطليقة بائنة لأنه طلاق قبل الدخول لتقاررهما على عدم المسيس ثم قال:

فصل: وأما كل نكاح يفسخ بعد البناء لفساده وإن فسخ بطلاق فإنه يفسخ عليه ما عثر عليه وإن كان ذلك في الحيض أو دم النفاس بخلاف ما كان في فسخه وإجازته خيار لأحد، وكذلك الأمة تعتق تحت العبد لا تختار في الحيض، فإن فعلت لم تجبر على الرجعة لأنها طلقة بائنة. وقد روى عيسى عن ابن القاسم ما يدل على أنها رجعية وهي رواية ابن نافع عن مالك، فعلى هذا يجبر على الرجعة إذا عتق في العدة ولا يملك أحد زوجته في الحيض، فإن فعل فلا تختار فيه وذلك بيدها حتى تطهر من حيضتها وإن انقضى المجلس. ولا يدخل في ذلك اختلاف قول مالك في مراعاة المجلس، وإن سبقت إلى الخيار في الحيض جبر زوجها على الرجعة فيما دون الثلاث انتهى. وقال اللخمي في طلاق السنة: قال محمد: ولا تطلق على المجنون والمجذوم والعنين ومن عدم النفقة في الحيض والنفاس. قال الشيخ: وأرى إن أخطأ الحاكم وطلق حينئذ لم يلزم الطلاق بخلاف طلاق الزوج بنفسه، لأن القاضي في هذا كالوكيل على صفة ففعل غير ما وكل عليه، ولأنه لو أجيز فعله لجبر الزوج على الرجعة ثم

على المولي» **(أو لعسره بالنفقة كاللعان)** تقدم نصها بهذا عند قوله «والطلاق على المولي» **(ونجزت الثلاث في شر الطلاق ونحوه)** سحنون: إن قال أنت طالق شر الطلاق أو أقبحه أو أقذره أو أنتنه أو

وَفِي: طَالِقٌ ثَلاَثاً لِلسُّنَّةِ إِنْ دَخَلَ بِهَا؛ وَإِلاَّ فَوَاحِدَةٌ: كَخَيْرِهِ، أَوْ وَاحِدَةً عَظِيمَةً أَوْ قَبِيحَةً، أَوْ كَالْقَصْرِ، وَثَلاَثاً لِلْبِدْعَةِ، أَوْ بَعْضُهِنَّ لِلْبِدْعَةِ، وَبَعْضُهُنَّ لِلسُّنَّةِ؛ فَثَلاَثٌ فِيهِمَا.

يطلق عليه أخرى إذا طهرت فيلزمه طلقتان، وفي هذا ضرر إلا العنين فإنه يمضي عليه الطلاق لأن الطلقة بائنة انتهى. ثم ذكر الخلاف في المولي وفسخ الفاسد وما فيه خيار كما ذكره ابن رشد. وما ذكره ابن رشد هو الظاهر لأن المذهب أن فعل الوكيل كفعل الموكل. ولما ذكر في التوضيح كلام اللخمي المتقدم في شرح قول ابن الحاجب في طلاق السنة والقول قولها إنها حائض قال: وكلام اللخمي يقتضي أن الطلاق الذي يوقعه على المجنون والمجذوم رجعي وهو قول التونسي وهو خلاف أصل المذهب؛ ففي المقدمات ذهب التونسي ثم ذكر من كلام المقدمات المتقدم إلى قوله: «وأما العنين». واقتصر الشارح في شامله هنا على كلام اللخمي فقال: لا لعيب وعسر بنفقة وما للمولي فسخه. اللخمي: وإن أوقعه الحاكم خطأ لم يقع إلا في العنين انتهى. مع أنه نقل في شرحه الكبير كلام ابن رشد المتقدم وأنه يقع بائناً ولا يجبر على الرجعة. وكذلك ابن عرفة ولم يذكر هنا إلا كلام اللخمي مع أنه قال في فصل الخيار للعيب وطلاق العيب واحدة بائنة ولو كان بعد البناء حيث تصور. ثم ذكر كلام ابن رشد وعزاه له في البيان في سماع ابن القاسم. ص: **(وفي طالق ثلاثاً للسنة إن دخل بها وإلا فواحدة)** ش: قال في طلاق السنة من المدونة: ولو قال لها أنت طالق ثلاثاً للسنة وقعن ساعة إذ كانت طاهراً أو حائضاً أو بانت منه انتهى. قال الوانوغي في حاشيته: ما يعطيه هذا الكلام من التنافي يزيله من توغل في قواعد المذهب. قال المشذالي: ظهور التنافي بين الطلاق ثلاثاً أو في الحيض وكونه سنياً، ويدفعه أن القاعدة إذا علق على محقق الوقوع أو غالبه وجب تنجيزه فكأنه هنا علقه على طهرها فوجب تنجيزه عليه في المسألتين انتهى. وما قاله المشذالي لا يزيل الإشكال

أبغضه أو أكمله فهو ثلاث **(وفي طالق ثلاثاً للسنة إن دخل بها وإلا فواحدة)** من المدونة: من قال لامرأته أنت طالق ثلاثاً للسنة وقعن ساعتئذ كانت طاهراً أو حائضاً وبانت منه. سحنون: وإن قال لغير مدخول بها أنت طالق ثلاثاً للسنة لم يلزمه إلا طلقة إذ لا عدة عليها فوقعت الطلقتان وهي غير زوجة وليس كمن نسق بالطلاق في مقام واحد **(كخيره)** سحنون: إن قال أنت طالق خير الطلاق أو أحسنه أو أجمله أو أفضله فهي طلقة واحدة رجعية **(أو واحدة عظيمة أو كبيرة أو قبيحة أو كالقصر)** سحنون: لو قال أنت طالق واحدة عظيمة أو كبيرة أو خبيثة أو مثل الجبل أو شديدة أو طويلة أو منكرة أو أنت طالق إلى الصين أو إلى البصرة كله سواء فيه طلقة واحدة رجعية حتى ينوي أكثر **(وثلاث للبدعة أو بعضهن للبدعة وبعضهن للسنة فثلاث فيهما)** قد تقدم أن قوله ثلاث للسنة يفرق في ذلك بين المدخول بها وغيرها، لأن معنى السنة في كل طهر طلقة وغير المدخول بها تبين بالأولى بخلاف ثلاث للبدعة فهي ثلاث فيهما أي في المدخول بها وغيرها، وعبارة ابن شاس: إذا قال للطاهر

فصل في أركان الطلاق

وَرُكْنُهُ: أَهْلٌ، وَقَصْدٌ، وَمَحلٌ، وَلَفْظٌ. وَإِنَّمَا يَصِحُّ طَلَاقُ المُسْلِمِ المُكَلَّفِ،

فيما يظهر لمن هو قصير الباع في قواعد المذهب مثلي، لأن من طلق في كل طهر طلقة فليس هو من طلاق السنة على المشهور إلا أن يقال ألزمه الطلاق مراعاة لقول أشهب وغيره أن الطلاق الواقع على الصفة المذكورة طلاق سنة فيمكن ذلك فتأمله والله أعلم.

فرع: وكذا تلزمه طلقة واحدة ويجبر على الرجعة إذا قال أنت طالق للسنة ولم يقل ثلاثاً. قاله في طلاق السنة من المدونة ونقله ابن الحاجب وغيره.

فرع: إذا قال أنت طالق إذا حضت الأولى وأنت طالق إذا حضت الثالثة وأنت طالق إذا حضت الخامسة، لا يقع عليه إلا طلقة لأن ما زاد عليها لا يقع إلا بعد العدة. ولو طلقها واحدة ثم قال أنت طالق كلما حضت وقعت الثلاث، ولو قال أنت طالق إذا حضت ثانية بعد أولى فأنت طالق وإذا حضت ثالثة فأنت طالق لزمه طلقتان الأولى وطلقة عجلت عليه. ابن أبي زيد: ووقعت الثالثة بعد انقضاء العدة بدخولها في الحيضة الثالثة.

فصل

ص: **(وركنه أهل ومحل وقصد ولفظ)** ش: تبع رحمه الله ابن الحاجب وابن شاس في عد هذه أركاناً للطلاق، ورده ابن عرفة بأنها خارجة عن حقيقته وكل خارج عن حقيقة الشيء غير ركن له، وجعل هو الأهل والمحل شرطين والقصد مع اللفظ أو ما يقوم مقامه سببين ونصه: وشرط الطلاق أهل ومحل والقصد مع لفظ أو ما يقوم مقامه من فعل أو إشارة سبب انتهى. ص: **(وإنما يصح طلاق المسلم المكلف)** ش: خرج بالمسلم الكافر. ومراده هنا إذا لم يتحاكموا إلينا. أما إن تحاكموا ففيه أربع تأويلات قدمها المصنف. ودخل في غير المكلف فاقد العقل قال ابن عرفة: طلاق فاقد العقل ولو بنوم لغو انتهى. قال اللخمي: والمعتوه كالمجنون انتهى.

فرع: ولو طلق المريض وقد ذهب عقله من المرض فأنكر ذلك وقال لم أعقل حلف ولا

المدخول بها وهي ممن تحيض أنت طالق ثلاثاً بعضهن للسنة وبعضهن للبدعة لزمه ثلاث مكانه، وكذلك لو قال ذلك لغير مدخول بها لطلقت مكانها ثلاثاً أيضاً لأن طلاق البدعة فيها يكون ثلاثاً بخلاف إذا قال لها أنت طالق ثلاثاً للسنة. ابن شاس: الباب الثاني من كتاب الطلاق في أركانه. ولا بد لنفوذ الطلاق من أهل ومحل ولفظ أو ما يقوم مقامه **(وركنه أهل وقصد ومحل ولفظ)** هذا نص ابن الحاجب. ابن عرفة: وليست هذه بأركان وإنما هي شروط **(وإنما يصح طلاق المسلم المكلف ولو**

وَلَوْ سَكِرَ حَرَاماً، وَهَلْ إِلاَّ أَنْ يُمَيِّزَ، أَوْ مُطْلَقاً؟ تَرَدُّدٌ،

شيء عليه. قاله مالك في الموازية وكذلك نقله عنه في العتبية إلا أنه قال: ثم صح فأنكر وزعم أنه لم يكن يعقل. قاله في التوضيح. وقال ابن عرفة: ابن رشد: إنما ذلك إن شهد العدول أنه يهذي ويختل عقله، وإن شهدوا أنه لم يستنكر منه شيء في صحة عقله فلا يقبل قوله ولزمه الطلاق. قاله ابن القاسم في العشرة انتهى. هكذا نقل ابن عرفة تقييد ابن رشد. وأما الباجي فأبقاه على إطلاقه. قاله ابن عرفة وهذا الفرع غير الفرع الذي يأتي في كلام المصنف ص: **(ولو سكر حراماً)** ش: قال في التوضيح: وتحصيل القول في السكران أن المشهور تلزمه الجنايات والعتق والطلاق والحدود ولا تلزمه إلا قرارات والعقود. قال في البيان: وهو قول مالك وعامة أصحابه وأظهر الأقوال ثم قال: وعلى المشهور من عدم إلزامه بالنكاح فقال في البيان: اختلف إن قالت البينة أنها رأت منه اختلاطاً ولم تثبت الشهادة بسكره على قولين: أحدهما وهو المشهور أنه يحلف ولا يلزمه النكاح، والثاني أنه لا يصدق ولا يمكن من اليمين ويلزمه النكاح ثم قال: وحمل في البيان قول مالك لا أرى نكاح السكران جائزاً. وقول سحنون لا يجوز بيعه ونكاحه وهبته وصدقته على معنى أنه لا يلزمه ذلك وله أن يرجع عنه قال: ولا يقال في شيء من ذلك على مذهب مالك أنه غير منعقد وإنما يقال غير لازم. وكلام ابن شعبان يدل على أن عقوده غير منعقدة لأنه جعل بيعه من الغرر ثم قال: إذا أوصى السكران بوصية فيها عتق ووصايا لقوم وإذا أبت عتق عبيده في مرضه فقال صاحب البيان: الصحيح على مذهب مالك إن مات من مرضه ذلك نفذ العتق وغيره من الثلث على معنى الوصية، وإن صح من مرضه نفذ عليه العتق ولزمه وكان له الرجوع فيما بتله من الهبة والصدقة من أجل السكر انتهى. هذا زبدة كلامه في التوضيح وهنا قال فيه: واعلم أن اصطلاحه في الجواهر إذا أراد. الباجي: قال القاضي أبو الوليد: وإذا أراد. ابن رشد: قال قال الشيخ أبو الوليد قال: وقد التبس هذا على المصنف ـ يعني ابن الحاجب ـ فنسب للباجي ما لابن رشد وذلك في سبعة مواضع: هنا وفي القراض وفي المزارعة وفي الوقف، وخامسها في الأقضية، وسادسها في الشهادات، وسابعها قوله بإثر هذه المواضع انتهى بالمعنى والله أعلم. ص: **(وهل إلا أن يميز أو مطلقاً تردد)**

سكر حراماً وهل إلا أن لا يميز أو مطلقاً تردد) ابن شاس: شرط المطلق أن يكون مسلماً مكلفاً فلا ينعقد طلاق الكافر ولا الصبي ولا من زال عقله بجنون أو إغماء ونحو ذلك من نوم أو غيره مما يذهب الاستشعار. من المدونة: طلاق المبرسم في هذيانه لا يلزمه. ابن القاسم: وكذا إن سقي السيكران ولم يعلم. ابن رشد: قوله «ولم يعلم» فيه نظر لأنه يدل على أنه لو شربه وهو يعلم أنه يفقد عقله لزمه ما أعتق أو طلق وإن كان لا يعقل وهذا لا يصح أن يقال، وإنما ألزم من ألزم السكران طلاقه وعتقه لأن معه بقية من عقله لا لأنه أدخل السكر على نفسه، وقول من قال: إنه أدخل السكر على

وَطَلاَقُ الْفُضُولِيِّ: كَبَيْعِهِ، وَلَزِمَ، وَلَوْ هَزَلَ؛ لاَ إِنْ سَبَقَ لِسَانُهُ فِي الْفَتْوَى،

ش: الكلام بإثبات «لا» ظاهر والتردد يشير به لخلاف ابن رشد والمازري واللخمي، وأما على إسقاط «لا» فيشكل الكلام لأنه يصير الاستثناء من مقابل المشهور المفهوم من «لو» ويشير حينئذ بالتردد لخلاف ابن بشير والمازري واللخمي والله أعلم. ص: (**وطلاق الفضولي كبيعه**) ش: قال البساطي: وتكون العدة من يوم إجازة الزوج فلو أمضى الطلاق وكانت حاملاً ثم ولدت خرجت من العدة ولو وضعت ثم أمضى استأنفت انتهى بالمعنى.

تنبيهان: الأول: سيأتي في البيوع عن القرافي في بيع الفضولي أن ظاهر كلام عياض عدم جواز الإقدام عليه، وظاهر كلام صاحب الطراز الجواز، فانظر على قولهم إن طلاق الفضولي كبيعه هل حكم الطلاق حكم البيع في جواز الإقدام عليه وعدم جواز الإقدام أم لا والله أعلم.

الثاني: قال في المسألة السابعة في رسم حمل صبياً من سماع عيسى من الأيمان بالطلاق في الذي يقول لغارمه عليك الطلاق أو امرأتك طالق لتدفعن إلي حقي غداً فيقول نعم فيحنثه فيقول أردت واحدة ويقول صاحب الحق ثلاثاً: القول قول صاحب الحق. وفي سماع عبد الملك أن القول قول الغريم. قال ابن رشد: هذان القولان على اختلافهم في اليمين هل هي على نية الحالف أو المحلوف له انتهى. فعلم من هذا أنه لو طلق عليه غير غريمه لكان القول قول الزوج بلا خلاف والله أعلم. ص: (**ولزم ولو هزلا**) ش: قال ابن عرفة: وهزل إيقاع الطلاق لازم اتفاقاً، وهزل إطلاق لفظه عليه المعروف لزومه. الشيخ في الموازية عن ابن القاسم: من قال لامرأته قد وليتك أمرك إن شاء الله فقالت فارقتك إن شاء الله وهما لاعبان لا يريدان طلاقاً، لا شيء عليهما وتحلف، وإن أراد الطلاق على اللعب لزمه انتهى. ويلحق بالطلاق النكاح والعتق والرجعة والمشهور اللزوم. قاله ابن عبد السلام قال: ومن فروع هذا الباب إذا قال زوجني وليتك فقال زوجتها من فلان، وتقدم الكلام على ذلك في أول باب النكاح والله أعلم. ص: (**لا إن سبق لسانه في الفتوى**) ش: قال ابن عرفة: سبق لسانه لغو إن ثبت وإلا ففي الفتيا

نفسه غير صحيح. وقال ابن عرفة: طلاق السكران أطلق الصقلي وغير واحد الروايات بلزومه. وقال ابن رشد: السكران المختلط طلاقه لازم. وقال ابن عبد الحكم لا يلزمه وذكره المازري رواية (**وطلاق الفضولي كبيعه ولزم ولو هزل**) ابن عرفة: هزل إيقاع الطلاق لازم اتفاقاً وهزل إطلاق لفظه عليه المعروف لزومه. اللخمي: أرى إن قام دليل الهزل لم يلزمه طلاق، وقال ابن القاسم: من قال لامرأته قد وليتك أمرك إن شاء الله فقالت فارقتك إن شاء الله وهما لاعبان لا يريدان طلاقاً فلا شيء عليهما. وقال ابن القاسم في رجل قال له رجل أطلقت امرأتك قال نعم كما طلقت أنت امرأتك فإذا بالآخر قد طلق امرأته والآخر لم يعلم: لا شيء عليه إذ لم يرد طلاقاً ويحلف أنه لم يعلم بطلاق الآخر ولا يحلف أنه كان لاعباً لأن اللاعب يلزمه الطلاق (**لا إن سبق لسانه في الفتوى**) ابن عرفة: الركن

أَوْ لُقِّنَ بِلاَ فَهْمٍ، أَوْ هَذَى لِمَرَضٍ، أَوْ قَالَ لِمَنِ اسْمُهَا طَالِقٌ: يَا طَالِقُ وَقُبِلَ مِنْهُ فِي طَارِقٍ: الْتِفَاتُ لِسَانِهِ، أَوْ قَالَ: يَا حَفْصَةُ فَأَجَابَتْهُ عُمْرَةُ فَطَلَّقَهَا فَالْمَدْعُوَّةُ، وَطَلَقَتَا مَعَ الْبَيِّنَةِ،

فقط انتهى. ص: **(أو لقن بلا فهم)** ش: أما لو فهم العجمية وطلق بها لزمه. قال في المدونة: ومن طلق بالعجمية لزمه إن شهد بذلك عدلان يعرفان العجمية. قال ابن ناجي: قال أبو إبراهيم: يؤخذ منها أن الترجمان لا يكون أقل من عدلين انتهى. ص: **(أو قال لمن اسمها طالق يا طالق)** ش: ويقبل قوله في الفتيا والحكم. قاله ابن عبد السلام وابن فرحون والله أعلم. ص:

الثالث القصد وشرطه تعلقه بلفظ يدل على الطلاق أو غيره معه. من المدونة: إن أراد أن يلفظ بأحرف الطلاق فلفظ بغيرها غلطاً كقوله أنت حرة أو كلي فلا شيء عليه إلا أن ينوي أنها بما يلفظ طالق فيلزمه، فسبق اللسان لغو إن ثبت وإلا ففي الفتيا فقط **(أو لقن بلا فهم)** ابن شاس: إن لقن الأعجمي لفظ الطلاق وهو لا يفهمه لم يلزمه **(أو هذى لمرض)** تقدم نصها طلاق المبرسم في مرضه لا يلزمه **(أو قال لمن اسمها طالق يا طالق وقبل منه في طارق التفاف لسانه)** ابن شاس: قوله لزوجته التي اسمها طالق يا طالق لغو ولو كان اسمها طارقاً فقال زل لساني فكذلك ابن القاسم: من قال لامرأته يا مطلقة ولم يرد طلاقاً إنما أراد أنها في كثرة الكلام كالمطلقة فلا شيء عليه. ابن رشد: وكذا لو قال أردت الكذب لا الطلاق لم يلزمه ولو كانت عليه بينة **(أو قال يا حفصة فأجابته عمرة فطلقها فالمدعوة وطلقتا مع البينة)** ابن شاس: الركن الثالث للطلاق القصد ويتوهم اختلاله بسبق اللسان وبالهزل وبالإكراه وبزوال العقل وبالجهل كما إذا قال يا عمرة فأجابته حفصة فقال أنت طالق ثم قال حسبتها عمرة طلقت عمرة وفي طلاق حفصة خلاف ابن عرفة: حاصله لزوم طلاق المنوية وفي طلاق المخاطبة خلاف وهذا خامس الأقوال. وقال ابن رشد: الخلاف في هذا قائم من مسألة ناصح ومرزوق المذكورة في كتاب العتق من المدونة راجع المطولات **(أو أكره)** ابن عرفة: طلاق المكره وسائر فعله في نفسه لغو من ابن بطال: ورجوع النبي ﷺ فزعاً فقال زملوني ولم يخبر بشيء حتى ذهب عنه الروع دليل على أنه لا يجب أن يسأل الفازع عن شيء من أمره ما دام في حال فزعه، وكذلك قال مالك وغيره إن المذعور لا يلزمه بيع ولا إقرار في حال فزعه. وانظر قبل هذا عند قوله «إن لم يكره ببر» قول مالك المكره على اليمين ليس يمينه بشيء وإنه إن أكره على اليمين أن لا يأكل هذا الرغيف فحلف أن لا يأكله فإنه إن أكله لم يلزمه حنث. اللخمي: من وقع منه الطلاق بغير نية فالصحيح من المذهب أنه لا يلزمه وهو في المكره أبين، فإن نوى المكره الطلاق، فإن كان يجهل إخراج النية لم يلزمه على الظاهر من المذهب. وانظر بعد هذا في العتق عند قوله «أو حلف أو دفع مكس» والإكراه على وجوه منها: أن يكره على إيقاع الطلاق، ومنها أن يكره على أن يحلف بالطلاق وأن لا يفعل شيئاً ثم يفعله طوعاً، ومنها أن يكره على أن يحلف ليفعلن فلا يفعل، ومنها أن يحلف بالطلاق أن لا يفعل شيئاً فأكره على فعله، ويختلف إذا حلف ليدخلن فحيل بينه وبين الدخول. وانظر إذا بدر باليمين قبل أن يسألها ليدب على ما خاف عليه من بدنه أو ماله فقال مالك: يلزمه اليمين. وقال ابن الماجشون: إذا حلف بالطلاق ثلاثاً من غير أن يحلف وكانت يمينه خوفاً من

أَوْ أُكْرِهَ، وَلَوْ بِكَتَقْوِيمِ جُزْءِ الْعَبْدِ، أَوْ فِي فِعْلٍ؛ إِلاَّ أَنْ يَتْرُكَ التَّوْرِيَةَ مَعَ مَعْرِفَتِهَا

(أو في فعل) ش: يعني إذا حلف لا يفعل فعلاً فأكره على فعله فلا حنث عليه. قال القرافي في الفرق الثاني والثلاثين بعد المائة: فإذا زال الإكراه ففعله مرة أخرى بعد الإكراه حنث، ولو أكره على ابتداء الفعل وأمكنه تركه فتمادى عليه حنث بالتمادي. انتهى وقاله غيره.

فرع: قال ابن عرفة في كتاب الأيمان قبل الكلام على الكفارة: وفي حنث من حلف لا فعل غيره كذا ففعله مكرهاً نقل المجموعة عن رواية ابن نافع في لا خرجت زوجته. وعن سحنون: من قال لامرأته أنت طالق إن دخلت الدار فأكرهها غيره على دخولها لم يحنث، ولو أكرهها هو خفت أنه رضي بالحنث وفي كون المعتبر في حصوله غلبة الظن به أو اليقين الذي

قتله أو ضربه أو أخذ ماله فأسرع باليمين فلا شيء عليه، فإن كان لم يحلف رجاء النجاة لزمته. وقال مالك في لصوص استحلفوا رجلاً بالحرية والطلاق أن لا يخبر بهم ثم أخبر عنهم قال مالك: لا حنث عليه. قال ابن رشد: معناه إذا خشي على نفسه منهم مكروهاً، وأما إن لم يخش فإن اليمين تلزمه إن أخبر عنهم ويجب عليه أن يخبر عنهم ويحنث. قال ابن العربي: قال أبو حنيفة: طلاق المكره يلزم لأنه لم يعدم فيه أكثر من الرضا وليس وجوده بشرط في الطلاق كالهازل وهذا قياس باطل، فإن الهازل قاصد إلى إيقاع الطلاق وراضٍ به والمكره غير راض ولا نية له في الطلاق ولكل امرىء ما نوى. ومن غريب الأمر أن علماءنا اختلفوا في الإكراه على الحنث في اليمين، وهذه مسألة عراقية سدلت بنا منهم لا كانت هذه المسألة ولا كانوا هم، وأي فرق يا معشر أصحابنا بين الإكراه على اليمين في أنها تلزم وبين الحنث فإنه لا يقع فاتقوا الله وراجعوا بصائركم ولا تغتروا بذكر هذه الرواية فإنها وصمة في الدراية. انظر قبل هذا في الجهاد عند قوله «وفي الخيل وآلة الحرب قولان». وفي نوازل ابن لب في بينة الإكراه أنه سلم في حال الإكراه، فإن وقع التسليم في وقت آخر بعد ذلك فلا تنفعه البينة المتقدمة. ونوازل الشعبي: إذا حلف صاحب المغارم صاحب حمل على أنه كذا وليس هو كذلك فلا حنث عليه كمسألة العاشر **(ولو بكتقويم جزء العبد)** ابن شاس: لو حلف في نصف عبد لا باعه فأعتق شريكه نصفه فعتق عليه حنث إلا أن ينوي إلا أن يغلب. وقال المغيرة: لا حنث عليه. المتيطي: من أصل قولهم فيمن حلف بالطلاق أن لا يفعل فعلاً فأكره على فعله أنه لا يحنث. وقال أيضاً: إن حلف بالطلاق أن لا يدخل ربائبه على أمهم ولا هي عليهم أجبر على دخولهم إليها ولا يحنث. ابن عرفة: الإكراه غير الشرعي معتبر في درء الحنث به اتفاقاً، ثم ذكر الخلاف في الإكراه الشرعي. انظره في فصل الرجوع عن الشهادة. ومن العتبية قلت: أرأيت إن حلف بالطلاق على أمر أن لا يفعله فقضى عليه السلطان، أترى أن يلزمه الحنث؟ قال: أي والله أرى عليه الحنث. ابن رشد: مثل هذا في التخيير. من المدونة ورسم حلف من سماع ابن القاسم، وانظر ابن عبد السلام أن لزوم شقص الشريك هو بمنزلة قيمة جلد الأضحية في الاستهلاك وقيمة كلب الصيد إذا استهلك **(أو في فعل)** أبو عمر: من حلف بالطلاق أو غيره أن لا يفعل شيئاً ثم فعله عامداً أو ناسياً حنث، وإن أكره أو غلب أو فاته بغير تفريط لم يحنث **(إلا أن يترك التورية مع معرفتها)** ابن شاس: لا يقع طلاق المكره ولا يلزمه منه

بُخَوْفٍ مُؤْلِمٍ: مِنْ قَتْلٍ، أَوْ ضَرْبٍ، أَوْ سِجْنٍ أَوْ قَيْدٍ، أَوْ صَفْعٍ لِذِي مَرُوءَةٍ بِمَلاَءٍ، أَوْ قَتْلِ وَلَدِهِ أَوْ لِمَالِهِ. وَهَلْ إِنْ كَثُرَ؟ تَرَدُّدٌ؛ لاَ أَجْنَبِيٍّ، وَأُمِرَ بِالْحَلِفِ لِيَسْلَمَ، وَكَذَا الْعِتْقُ، وَالنِّكَاحُ، وَالإِقْرَارُ، وَالْيَمِينُ، وَنَحْوُهُ.

لا يشك فيه. نقل ابن محرز عن المذهب وسماع عيسى ابن القاسم مع الشيخ عن محمد انتهى.

مسألة: قال البرزلي في مسائل الأيمان في أوائله بنحو الكراس: لو حلف لزوجته على

شيء هذا مطلق الروايات. وقال بعض المتأخرين: الحكم كذلك إلا أن يترك التورية مع العلم بها والاعتراف بأنه لم يدهش بالإكراه عنها **(لخوف مؤلم من قتل أو ضرب)** ابن شاس: حد الإكراه ما فعل بالإنسان مما يضره أو يؤلمه من ضرب أو غيره. ابن رشد: لا يلزمه اليمين إذا كان إكراهه بشيء يلحقه في بدنه من قتل أو ضرب أو تعذيب، وسواء هدد فقيل له إن لم تحلف فعل بك كذا وكذا أو استحلف ولم يهدد فحلف فرقاً من ذلك **(أو سجن)** ابن عرفة: إطلاق الروايات السجن إكراه وقيده اللخمي انظره فيه **(أو صفع لذي مروءة)** ابن رشد: الصفع لذي القدر إكراه **(بملا)** هذا نص ابن شاس **(أو قتل ولده)** ابن شاس: التخويف بقتل الولد إكراه. ابن عبد السلام: هذا خلاف المنقول ابن عرفة: ليس بخلاف **(أو لماله وهل إن كثر تردد)** ابن شاس: التخويف بإتلاف المال يعد إكراهاً في الطلاق. ابن عرفة: عزاه ابن محرز لمالك وأكثر أصحابه خلافاً لأصبغ، وقصر اللخمي الخلاف على غير القليل. ابن بشير: إن قل المال بالنسبة إلى ربه فلا إكراه **(لا أجنبي وأمر بالحلف ليسلم)** ابن شاس: اختلف في التخويف بقتل أجنبي هل يعد إكراهاً. وقال ابن بشير: الصحيح أن خوفه على غيره كنفسه. اللخمي: إن استخفى عنده من طلب قتله ظلماً فأحلف عليه وإن أبى قتل المطلوب دون ضرر الحالف فقال مالك: حانث، وقال ابن رشد: لا نص. وحاصل المذهب حانث ويلزمه الطلاق وهو مأجور في الدراعة عن الرجل أو ماله، وإن لم يحلف لم يكن عليه حرج، وإن لم يكن عنده مال ولا كان مستخفياً في داره إلا أنه يعلم مكانه أو مكان ماله فقيل له إن لم تحلف أنك ما تعلم مكانه ولا مكان ماله فعلنا بك كذا كذا من ضرب أو سجن أو خشي ذلك على نفسه إن لم يحلف، جاز له أن يحلف أنه ما يعلم موضعه إن أرادوا قتله ولم تلزمه اليمين باتفاق لأنه في حكم المكره عليها إذ لا خروج له عنها إلا بإباحة حرمة نفسه أو بإباحة دم غيره وذلك لا يجوز. وأما إن أرادوا أخذ ماله ولم يريدوا قتله فيجري الأمر على الخلاف في الإكراه على الأموال لأنه ضامن لمال الرجل إن أعلمهم بموضعه **(وكذا العتق)** في المدونة: لو مر على عاشر فقال هو حر ولم يرد بذلك الحرية فلا عتق له. اللخمي: إن أبى أن يتركه حتى يقول إن كان عبداً فهو حر ففي المدونة لا شيء عليه، وتقدم في اللصوص يحلفون بالطلاق والعتق انظر قبل قوله «ولو بكتقويم» **(والنكاح والإقرار واليمين ونحوه)** ابن الحاجب: لا أثر لطلاق الإكراه كنكاحه وعتقه وغيره أو الإقرار به واليمين وتقدم قول اللخمي. ابن عرفة: طلاق المكره وسائر فعله في نفسه لغو. وقال ابن شاس: ثم إذا أكره فسواء أكره على إيقاع الطلاق أو على الإقرار به أو اليمين به أو الحنث في يمين لزمت به كل ذلك لا يلزمه. وانظر جامع

وَأَمَا الْكُفْرُ، وَسَبُّهُ عَلَيْهِ السَّلاَمُ، وَقَذْفُ الْمُسْلِمِ: فَإِنمَا يَجُوزُ لِلْقَتْلِ: كَالْمَرْأَةِ لاَ تَجِدُ مَا يَسُدُّ رَمَقَهَا؛ إلاَّ لِمَنْ يَزْنِي بِهَا، وَصَبْرُهُ أَجْمَلُ؛ لاَ قَتْلُ الْمُسْلِمِ وَقَطْعُهُ،

عدم الخروج فخرجت قاصدة لحنثه، فالمشهور أنه يحنث. وحكى ابن رشد عن أشهب أنه لا يحنث معاملة لها بنقيض المقصود ومال إليه بعض أصحابنا لكثرته من النسوة في هذا الوقت انتهى ص: **(وأما الكفر وسبه عليه السلام وقذف المسلم فإنما يجوز للقتل)** ش: قال ابن فرحون في شرح ابن الحاجب: ويلحق بقذف المسلم سب أصحابه عليه الصلاة والسلام انتهى. ص: **(لا قتل المسلم وقطعه وأن يزني)** ش: قال في آخر معين الحكام: ومن هدد بقتل أو غيره على أن يقتل رجلاً أو يقطع يده أو يأخذ ماله أو يزني بامرأته أو يبيع متاع رجل فلا يسعه ذلك وإن علم أنه إن عصى وقع ذلك به، فإن فعل فعليه القود وغرم ما أتلف ويحد إن زنى ويضرب إن ضرب ويأثم انتهى. وقال ابن فرحون في تبصرته في الفصل الخامس من القسم الثالث: ومن أكره على قتل ولده أو أخيه والقاتل وارثه، فإن فعل ذلك يمنع الإرث ولا يدفع عنه القود.

تنبيه: قال عبد الملك: قالوا: وكذلك لو استكره على أن يزني وحمل السيف على رأسه وأقيم عليه الحد ووجب عليه الإثم، وليس هذا من الإكراه الموضوع عن صاحبه وإنما الموضوع عن صاحبه إثم ما ركب بالاستكراه في الأيمان والطلاق والبيع والإفطار في رمضان وشرب الخمر وترك الصلاة وأشباه هذا مما هو لله تعالى اهـ. وقال في التوضيح: الصحيح جواز شرب الخمر وأكل الخنزير إذا أكره عليه اهـ.

فرع: قال في معين الحكام إثر كلامه السابق: من أكره على قطع يد رجل فأذن له في ذلك المقطوعة يده طائعاً لم يسعه أن يفعل، فإن فعل أثم ولا قصاص عليه ولا دية ولا على من أكرهه. ولو أذن صاحب اليد مكرهاً بوعيد أثم القاطع وعليه الأدب والحبس. ثم قال:

الطلاق من المنتقى. ابن يونس: قال مالك: لا يلزم المكره ما أكره عليه من طلاق أو نكاح أو عتق أو غيره وقد قال ابن مسعود: ما من كلام يدرأ عني سوطين إلا كنت متكلماً به **(وأما الكفر وسبه عليه السلام وقذف المسلم فإنما يجوز للقتل)** سحنون وغيره: إن أكره على كفر أو شتم النبي ﷺ أو قذف مسلم بقطع عضو أو ضرب يخاف منه تلف بعض أعضائه لا تلف نفسه لم يجز له ذلك إنما يسعه ذلك لخوف القتل لا لغيره وله أن يصبر حتى يقتل وهو أفضل **(كالمرأة لا تجد من يسد رمقها إلا لمن يزني بها)** سحنون: وأما المرأة تخاف على نفسها الهلاك من الجوع ولا تجد من يسد رمقها إلا لمن يطلب منها الزنا فإنه يسوغ لها ذلك للخوف على نفسها ويصير حالها حال المكره بتخويف القتل **(وصبره أجمل)** تقدم قول سحنون: وله أن يصبر **(لا قتل المسلم وقطعه)** ابن رشد: الإكراه على الأفعال إن كان يتعلق به حق لمخلوق كالقتل والغصب فلا خلاف في أن الإكره غير نافع في ذلك، وأما في مثل شرب الخمر وأكل الخنزير والسجود لغير الله والزنا بالمرأة التي لا زوج لها وما أشبه

وَأَنْ تَزْنِيَ، وَفِي لُزُومِ طَاعَةٍ أُكْرِهَ عَلَيْهَا: قَوْلاَنِ:

مسألة: من أكره على قتل رجل فأذن لرجل في قتل نفسه ففعل المكره فهو آثم ولورثة القتيل القصاص، وليس على من أكره إلا الأدب. ووقع لابن عبد الحكم خلاف هذا وأنه لا قود في النفس ولا في الأطراف. انتهى باختصار يسير والله أعلم. ص: **(وفي لزوم طاعة أكره عليها قولان)** ش: اعلم أن الإكراه على اليمين تارة يكون على أن لا يفعل في المستقبل أو على أن يفعل في المستقبل أيضاً فهذا قال فيه في التوضيح: إن كان على معصية أو ما ليس بطاعة ولا معصية فلا تلزم اليمين، وإن كان على طاعة ففيه قولان. مثال ما هو على معصية أن يحلفه الظالم بالطلاق مثلاً أن لا يصلي وأن يشرب الخمر فيصلي ولا يشرب الخمر فلا يحنث. ومثال ما ليس بطاعة ولا معصية أن يحلفه مثلاً أن لا يدخل السوق أو أن يدخل السوق فيدخل أو لا يدخل فلا يحنث أيضاً. ومثال ما هو طاعة مثل أن يحلفه أن لا يشرب الخمر أو أن يصلي فيشرب الخمر ولا يصلي ففي الحنث قولان. وتارة يكون الإكراه على أن يحلف أنه ما فعل في الماضي أو أنه فعل، وهذا أيضاً يكون على معصية ويكون على ما ليس بطاعة ولا معصية ويكون على طاعة. مثال الأول أعني ما هو على معصية مثل أن يحلفه بالطلاق أنك ما صليت اليوم وإلا قتلتك ويكون المحلِفَ ـ بكسر اللام ـ أمره بعدم الصلاة أو أنك ظلمت فلاناً ويكون المحلف أمر الحالف بظلم فلان ويكون الحالف لم يظلم فلاناً ويكون صلى؛ فهذا إذا تحقق الإكراه لا كلام أنه لا يلزمه شيء. ومثال الثاني أعني ما ليس بطاعة ولا معصية، أن يحلفه على أنه ما دخل السوق أو أنه دخل ويكون الحالف حالف في الوجهين، فالظاهر أيضاً لا تلزمه اليمين لأنه إذا كان إذا أكره على اليمين على أن لا يفعل أو يفعل في المستقبل ما ليس بطاعة ولا معصية لا حنث عليه فأحرى أنه لا حنث عليه إذا أكره على أن يحلف أنه ما فعل أو فعل ما ليس بطاعة ولا معصية، لأنه في الأول إنما أكره على اليمين فقط، وأما الحنث فإنما فعله هو باختياره فهو أدخل الحنث على نفسه وهنا أكره على أن يحلف بيمين هو كاذب فيها والله أعلم. ومثال الثالث أعني ما هو على طاعة مثل أن يحلفه أنه صلى أو أنه ما ظلم فلاناً أو أنه ما اغتاب فلاناً، ويكون الحالف صلى أو يكون ظلم أو اغتاب، فالظاهر أنه يدخل فيه الخلاف الذي فيما إذا حلف على أن لا يفعل في المستقبل أو يفعل في المستقبل كما تقدم، لأنه إذا

ذلك ما لا يتعلق به حق لمخلوق فقال سحنون: إن الإكراه في ذلك إكراه وهو دليل ما في النكاح الثالث من المدونة. وقال ابن حبيب: إن الإكراه في ذلك لا يكون إكراهاً ينتفع المكره به **(وإن بزنا)** انظر لو قال بمتزوجة لكان مقتضى قول سحنون وظاهر المدونة أو يكون بنى على قول ابن حبيب فانظره **(وفي لزوم طاعة أكره عليها قولان)** ابن رشد: اتفق مالك وأصحابه أن المكره على اليمين لا تلزمه إذا كانت يمينه فيما لله فيه معصية أو فيما ليس لله فيه طاعة ولا معصية، فإن كانت يمينه فيما

كَإِجَازَتِهِ كَالطَّلاَقِ طَائِعاً، وَالأَحْسَنُ الْمُضِيُّ،

اختلف في هذا وهو الذي أدخل الحنث على نفسه وإنما أكره على اليمين فقط فأحرى أن لا يحنث في مثالنا لأنه لم يتعمد الحنث وإنما أكره على أن يحلف يميناً هو فيها حانث كما تقدم في المثال الثاني والله أعلم. هذا من جهة البحث، وأما النقل فالذي رأيته يدل على ما تقدم. قاله في كتاب الأيمان من النوادر ونصه: ومن كتاب ابن المواز قال مالك: من حلف على خوف من العذاب واليمين على حق وقد كذب في يمينه فهو حانث ولا ينفعه التقية ها هنا. قال ابن المواز: كأنه غصب شيئاً أو فعل أمراً وحلف ما فعله، قال مالك فيمن طولب ليقتل ظلماً فخباه رجل عنده فأحلف بالطلاق ما هو عنده قال: قد أجر وطلقت عليه امرأته. وقال أشهب: لا شيء عليه والمكره على اليمين لا تلزمه وكذلك المكره على الحنث، يريد أشهب إن خاف إن لم يحلف عذب بضرب أو سجن انتهى. فقول أشهب يحتمل أن يكون خلافاً في الثانية فقط وفيها أو في الأولى، وكونه فيها وفي الأولى أولى لنقل البرزلي عن السيوري عدم اللزوم ونصه على ما ذكره البرزلي في مختصره: وسئل السيوري عمن قال له رجل شرير تكلمت في فلان فأنكر فحلفه بالطلاق أنه لم يفعل ذلك فحلف وقال قد خفت وقد قلت بعض القول وجاء مستفتياً وكانت يمينه بالثلاث فما الحكم؟ فأجاب: إن كان يخاف ممن ذكرت خوفاً لا يشك فيه ويثبت له أنه يخاف العقوبة البينة في ذلك فلا يحنث إذا دفع عن نفسه تلك العقوبة. انتهى من مسائل الطلاق. فهذان القولان يدلان على جريان الخلاف في المسألة هنا في الإكراه على اليمين، وأما الإكراه على الحنث فلا يتصور إلا إذا كانت اليمين على مستقبل، والمشهور حينئذ أنها إن كانت على بر فلا حنث، وإن كانت على حنث فالحنث والله أعلم بالصواب وإليه المرجع والمآب. ص: (**كإجازته كالطلاق طائعاً والأحسن المضي**) ش: قال في آخر معين الحكام:

مسألة: ومن أكره على طلاق زوجته أو عتق عبده ثم أجاز ذلك آمناً لزمه. قيل لسحنون: ولم ألزمته ذلك ولم يكن ليعقد عليه طلاق ولا عتق وإنما ألزم نفسه ما لم يلزمه؟

فيه طاعة مثل أن يكره الوالد أو الولي الابن أن يحلف أن لا يشرب فقال أصبغ وابن الماجشون: لا تلزمه اليمين. وقال مطرف وابن حبيب: تلزمه. (**كإجازته كالطلاق طائعاً والأحسن المضي**) أما إجازة النكاح فلابن سحنون أجمع أصحابنا بإبطال نكاح المكرهة والمكره، ثم لا يجوز للمكره ولا للمكرهة إجازة ذلك النكاح لأنه لم يكن عقداً ولو كان عقداً لبطل لأنه نكاح على خيار. وقيل: يجوز إمضاؤه إن قرب. ومن المعين ما نصه: من أكره على طلاق زوجة أو عتق عبده ثم أجاز ذلك آمناً لزمه. قيل لسحنون: ولم ألزمته ذلك ولم يكن انعقد عليه طلاق ولا عتق وإنما ألزم نفسه ما لم يلزمه؟ قال: إنما ألزمته ذلك لاختلاف الناس، لأن من العلماء من يلزم طلاق المكره وعتقه بالإكراه.

وَمَحَلُّهُ مَا مُلِكَ قَبْلَهُ وَإِنْ تَعْلِيقاً: كَقَوْلِهِ لأَجْنَبِيَّةٍ هِيَ طَالِقٌ عِنْدَ خِطْبَتِهَا، أَوْ إِنْ دَخَلْتِ، وَنَوَى بَعْدَ نِكَاحِهَا، وَتَطْلُقُ عَقِبَهُ، وَعَلَيْهِ النِّصْفُ، إِلاَّ بَعْدَ ثَلاَثٍ عَلَى الأَصْوَبِ وَلَوْ دَخَلَ، فَالْمُسَمَّى فَقَطْ:

قال: وإنما ألزمته لاختلاف الناس لأن من العلماء من يلزم طلاق المكره وعتقه.

تنبيه: ظاهر هذا أن العدة وأحكام الحرية تكون من يوم وقع الطلاق والعتق بالإكراه. انتهى كلامه. ص: **(عقبه)** ش: وفي بعض النسخ: **«عقيبه»** بإثبات الياء ص: **(وعليه النصف إلا بعد ثلاث على الأصواب ولو دخل فالمسمى فقط كواطىء بعد حنثه ولم يعلم)** ش: قال

تنبيه: ظاهر هذا أن العدة وأحكام الحرية من يوم الطلاق والعتق بالإكراه **(ومحله ما ملكه قبله وإن تعليقاً)** ابن الحاجب: من أركان الطلاق المحل وشرطه ملكية الزوج قبله تحقيقاً أو تعليقاً. ابن شاس: فإذا قال لزوجته أنت طالق نفذ الطلاق لتحقق الولاية عليها. فلو قال لأجنبية أنت طالق أو قال إن دخلت الدار فأنت طالق فنكحها ثم دخلت الدار لم يقع عليه طلاق إذ لا ولاية على المحل تحقيقاً ولا تعليقاً. أما لو علق الطلاق على وجود تحقق الولاية كقوله إن نكحتك فأنت طالق، فالمشهور من المذهب التسوية بين ترتبه عليها تحقيقاً وتعليقاً، فإذا نكحها وقع الطلاق عليها على الرواية المشهورة لأن تحقيق الولاية إنما يقف عليه نفوذ الطلاق ووقوعه. فأما التعليق فهو يمين بالطلاق لا نفوذ فيه ولا وقوع إلا بعد تحققه وصار كالصدقة بما يملك للمستقبل والعتق لما في البطن. وروى ابن وهب والمخزومي لا شيء عليه، وأفتى به ابن القاسم صاحب الشرطة وكان أبو المخزومي حلف به على أمه. وانظر في رسم إن خرجت أن من حلف بالطلاق لا يطأ حراماً فتزوج امرأة كان حلف بطلاقها إن تزوجها أنه لا حنث عليه. قال ابن رشد: وذلك صحيح على أصولهم في مراعاة الخلاف لأن الخلاف فيه قوي مشهور. ومن تراجم الموطأ يمين الرجل بطلاق ما لم ينكح **(كقوله لأجنبية هي طالق عند خطبتها أو إن دخلت ونوى بعد نكاحها)**. ابن عرفة: فيها مع غيرها لو قال لأجنبيةٍ أنت طالق أو طالق غداً فتزوجها قبله لم يلزمه إلا أن يريد إن تزوجتك. وقال الباجي: لا خلاف فيمن قال لأجنبية إن دخلت الدار فأنت طالق فدخلت بعد أن تزوجها أنه لا يلزمه شيء وفي المدونة: إلا أن يريد إلا إن تزوجتك **(وتطلق عقيبه وعليه النصف)** من المدونة: إن قال إن نكحتك فأنت طالق فتزوجها لزمه طلاقها ولها نصف المسمى، فإن بنى ولم يعلم فعليه صداق واحد لا صداق ونصف كمن وطىء بعد حنثه ولم يعلم **(إلا بعد ثلاث على الأصوب)** من المدونة: إن قال لامرأته كل من أتزوج عليك طالق فإن طلقها واحدة أو اثنتين بقيت عليه اليمين، وإن طلقها ثلاثاً وراجعها بعد زوج وتزوج عليها فلا شيء عليه. ابن يونس: رأى أنه لما أبتها وراجعها بعد زوج فكأنها امرأة أخرى لزوال العصمة التي حلف لها فيها اهـ. انظر تسليم ابن يونس هذا وتسليمه ما في كتاب الإيلاء أن التقييد بالعصمة إنما هو في المحلوف بطلاقها لا في غيرها، وسيأتي لعياض أن هذا معترض والصواب أن يمينه باقيه عليه اهـ. فانظر إن كان خليل أشار إلى هذا الفرع أو تكون إشارته إلى ما حكاه بهرام أن من قال لامرأته كلما تزوجتك فأنت طالق فإنه إذا أبتها بالثلاث ثم راجعها فإنها لا تطلق عليه على ما صوبه التونسي وعبد الوهاب فانظره أنت وهذا أيضاً مشكل **(ولو دخل بالمسمى فقط كواطىء بعد حنثه ولم يعلم)** تقدم

كَوَاطِىءٍ بَعْدَ حِنْثِهِ وَلَمْ يَعْلَمْ: كَأَنْ أَبْقَى كَثِيراً بِذِكْرِ جِنْسٍ أَوْ بَلَدٍ أَوْ زَمَانٍ يَبْلُغُهُ عُمْرُهُ ظَاهِراً؛ لاَ فِيمَنْ تَحْتَهُ إِلاَّ إِذَا تَزَوَّجَهَا. وَلَهُ نِكَاحُهَا وَنِكَاحُ الإِمَاءِ فِي كُلِّ حُرَّةٍ، وَلَزِمَ فِي الْمِصْرِيَّةِ فِيمَنْ أَبُوهَا كَذَلِكَ، وَالطَّارِئَةِ إِنْ تَخَلَّقَتْ بِخُلُقِهِنَّ وَفِي مِصْرَ يَلْزَمُ فِي عَمَلِهَا؛ إِنْ نَوَى، وَإِلاَّ فَلِمَحَلِّ لُزُومِ الْجُمُعَةِ، وَلَهُ الْمُوَاعَدَةُ بِهَا، إِلاَّ أَنْ عَمَّ النِّسَاءَ، أَوْ أَبْقَى قَلِيلاً: كَكُلِّ امْرَأَةٍ أَتَزَوَّجُهَا، إِلاَّ تَفْوِيضاً أَوْ

في الأيمان بالطلاق منها: ومن قال كل امرأة أتزوجها من الفسطاط طالق فتزوج منها فدخل فعليه صداق ونصف وواحد لا صداق ونصف كمن وطيء بعد الحنث ولم يعلم فإنما عليه المهر الأول الذي سمى انتهى. قال ابن عرفة: وفيها مع غيرها كل حنث لزم لتعلقه بجزء لم يتكرر بتكرر تزويجه إلا بلفظ يقتضي تكرره، وإن علق بكلي تعلق في أشخاص أفراده تكرر بتكرر

هذا النص قبل قوله «إلا بعد ثلاث» **(كأن أبقى كثيراً)** ابن الحاجب: وعلى المشهور لو قال كل امرأة أتزوجها طالق فلا شيء عليه للحرج، فلو أبقى لنفسه شيئاً كثيراً لزمه **(بذكر جنس أو بلد)** هذه عبارة ابن الحاجب. وقال ابن شاس: إن عين صفة أو عين مكاناً بعينه كتعيينه الفسطاط أو إفريقية ونحو ذلك لزمه الطلاق فيمن يتزوج ممن ذكر في جميع ذلك، ولا يلزمه فيمن تحته منهن إلا أن يطلقها ثم يتزوجها **(أو زمان يبلغه عمره ظاهراً)**. من المدونة: إن قال كل امرأة أتزوجها إلى ثلاثين سنة أو أربعين فهي طالق لزمه إن أمكن أن يحيا لما ذكر، فإن خشي العنت ولم يجد ما يتسرى به فله أن يتزوج ولا شيء عليه، ولو ضرب أجلا يعلم أنه لا يبلغه لم يلزمه. ابن الماجشون: التعمير في ذلك تسعون عاماً **(لا فيمن تحته إلا إذا تزوجها)** انظر قبل قوله «أو زمان». وعبارة ابن عرفة لو علق التحريم بما يبقى كثيراً لزم ولا تدخل الزوجة إلا إن بانت وشملها لفظه **(وله نكاحها ونكاح الإماء في كل حرة)**. ابن عرفة: قول ابن القاسم لزوم الطلاق لحر إذا قال كل حرة أتزوجها طالق لأنه أبقى الإماء. انظر الخلاف في هذا **(ولزم في المصرية فيمن أبوها كذلك)** الباجي: من حلف بطلاق ومن تزوج من أهل مصر فتزوج امرأة أبوها مصري وأمها شامية. قال ابن أبي حازم: يحنث والولد تابع للأب دون الأم **(والطارئة إن تخلقت بخلقهن)** محمد: إن حلف أن لا يتزوج مصرية فلا بأس أن يتزوج بمصر غير مصرية. اللخمي: يريد ما لم يطل مقامها وتسير على طباعهم وسيرتهم **(وفي مصر يلزم في عملها إن نوى وإلا فلمحل لزوم الجمعة)** الباجي: من حلف أن لا يتزوج بالإسكندرية ونواها خاصة ففي كتاب ابن حبيب فيمن حلف بطلاق من يتزوج بالإسكندرية إن نوى الحاضرة لزمه فيمن على مسافة الجمعة. قاله ابن كنانة وابن الماجشون وأصبغ وابن عرفة. لو قال كل من أتزوج من قرطبة أو القيروان طالق ولا نية ففي قصره على مسافة وجوب الجمعة خمسة أقوال، الأول هو قول ابن القاسم **(وله المواعدة بها)**. ابن القاسم: من قال كل امرأة أتزوجها بالمدينة طالق لا بأس أن يواعدها بالمدينة إذا عقد نكاحها بغير المدينة. ابن رشد: لأن المواعدة ليست بعقد **(لا إن عم النساء)** ابن عرفة: إن عم النساء دون قيد لم يلزمه للحرج **(أو أبقى قليلاً)** ابن الحاجب: لو أبقى قليلاً فقولان. وعن الباجي رواية المصريين أنه لا شيء عليه **(ككل امرأة أتزوجها إلا تفويضاً أو من قرية صغيرة)**. اللخمي: لو قال كل امرأة أتزوجها

مِنْ قَرْيَةٍ صَغِيرَةٍ أَوْ حَتَّى أَنْظُرَهَا فَعَمِيَ، أَوِ الأَبْكَارَ بَعْدَ كُلِّ ثَيِّبٍ، أَوْ بِالْعَكْسِ أَوْ خَشِيَ فِي الْمُؤَجَّلِ الْعَنَتَ، وَتَعَذَّرَ التَّسَرِّي أَوْ آخِرُ امْرَأَةٍ، وَصُوِّبَ وَقْفُهُ عَنِ الأُولَى حَتَّى يَنْكِحَ ثَانِيَةً، ثُمَّ كَذَلِكَ، وَهُوَ فِي الْمَوْقُوفَةِ كَالْمُولِي وَاخْتَارَهُ إِلاَّ الأُولَى، وَإِنْ قَالَ: إِنْ لَمْ أَتَزَوَّجْ مِنَ الْمَدِينَةِ فَهِيَ طَالِقٌ فَتَزَوَّجَ مِنْ غَيْرِهَا: نُجِّزَ طَلاقُهَا، وَتُؤُوِّلَتْ عَلَى أَنَّهُ إِنَّمَا يَلْزَمُهُ الطَّلاقُ إِذَا تَزَوَّجَ مِنْ غَيْرِهَا قَبْلَهَا،

تزويجه لتعلق الطلاق في الأول بالذات وهي محل الحكم، وفي الثاني بالوصف وهو علة الحكم انتهى. ص: (أو آخر امرأة) ش: قال اللخمي: وإن قال أول امرأة أتزوجها طالق لزمه لأنه أبقى ما بعد الأولى ولا يحنث إلا في امرأة واحدة. انتهى من كتاب الأيمان بالطلاق. وانظر هل لا يبر هنا أيضاً إذا تزوج بغير نسائه كما قال المصنف في الأيمان إذا حلف ليتزوجن على امرأته أنه لا يبر بغير نسائه أولى والظاهر أنه كذلك. قال في النوادر في كتاب الأيمان: ومن حلف ليتزوجن من أهل مصر فتزوج نصرانية أو ذمية فلا يبر حتى يتزوج بنكاح مثله انتهى. وقال اللخمي في تبصرته: وإن قال أول امرأة أتزوجها طالق ثم قال بعد ذلك آخر امرأة أتزوجها طالق، انعقدت اليمين فيهما جميعاً. فإن تزوج امرأة طلقت لأنها أول امرأة، وإن تزوج

إلا من مدينة كذا إن كان فيها النفر اليسير لم يلزمه وهذا قول ابن القاسم **(أو حتى انظرها فعمي)** قال مالك: لو قال كل امرأة أتزوجها لا أنظر إليها طالق فعمي رجوت أن لا شيء عليه، وكذلك حتى ينظر إليها فلان فمات فلان **(أو الأبكار بعد كل ثيب أو بالعكس)**. ابن شاس: لو قال كل بكر أتزوجها فهي طالق ثم قال كل ثيب أتزوجها فهي طالق لزمه ذلك في الأبكار ولم يلزمه في الثيب. وقيل: يلزمه في النوعين جميعاً. وقيل: بنفي اللزوم فيهما جميعاً. اللخمي: اختلف إذا قال كل بكر ثم قال كل ثيب أو قال كل ثيب ثم قال كل بكر، هل تلزمه اليمين الثانية وأن لا شيء عليه أحسن لأنه قد عم جميع النساء ولم يبق من يتزوج اهـ. نقل اللخمي وأحد هذين القولين عزاه غير اللخمي لرواية ابن القاسم وابن وهب والقول الآخر لأكثر الرواية وابن القاسم فاستظهر عليه **(أو خشي في المؤجل العنت وتعذر التسري)** تقدّم نصها: إن خشي العنت ولم يجد ما يتسرى فلا شيء عليه **(أو آخر امرأة وصوب وقوفه على الأولى حتى ينكح ثانية ثم كذلك وهو في الموقوفة كالمولي)** ابن شاس: لو قال آخر امرأة أتزوجها طالق فقال ابن القاسم: لا شيء عليه. قال محمد: ونحن نرى أن يقف عن وطء الأولى حتى ينكح ثانية فتحل له الأولى، ويقف عن الثانية حتى ينكح ثالثة، وهو في التي يقف عليها كالمولي، فإن رفعته فالأجل من يوم ترفعه إذ هو بالحكم **(واختاره إلا الأولى)** اللخمي: الصواب أن لا شيء عليه في أول امرأة يتزوج لأنه لم يعقد فيها يميناً. وإذا قال آخر امرأة علمنا أنه جعل لنكاحه أولاً لم يرد به اليمين وآخراً علق به اليمين **(وإن قال إن لم أتزوج من المدينة فهي طالق فتزوج من غيرها نجز طلاقها وتؤولت على أنه إنما يلزمه الطلاق إذا تزوج من غيرها قبلها)** من المدونة: إن قال إن لم أتزوج من الفسطاط فكل امرأة أتزوجها طالق لزمه الطلاق فيمن يتزوج من غيرها. وقال سحنون: إن تزوج من غيرها وقف ودخل عليه الإيلاء اهـ. نقل ابن يونس.

وَٱعْتُبِرَ فِي وَلَايَتِهِ عَلَيْهِ حَالُ النُّفُوذِ، فَلَوْ فَعَلَتِ الْمَحْلُوفَ عَلَيْهِ حَالَ بَيْنُونَتِهَا: لَمْ يَلْزَمْ،

ثانية كانت اليمين منعقدة فيها لأنه قادر على أن يتزوج أخرى وتحل الثانية انتهى. فأطلق في كلامه فظاهره جواز ذلك فتأمله والله أعلم. ص: **(فلو فعلت المحلوف عليه حال بينونتها لم يلزم)** ش: اعلم أن للمسألتين صورتين: الأولى فيما لا يمكن تكرره مثل أن يحلف لغريمه بطلاق زوجته ألبتة ليقضينه إلى أجل سماه فيصالح زوجته قبل الأجل ثم يراجعها بعد مضي الأجل فلا حنث عليه. والثاني أن يكون يمكن تكرره فلا يقع الحنث بما فعلته حال البينونة ويحنث بما فعلته بعدها، كما لو حلف بطلاقها أن لا تدخل دار فلان فأبانها ثم دخلت ثم راجعها فلا حنث عليه، فإن دخلت الدار مرة ثانية بعد مراجعته حنث، فلو تزوجها مرة ثانية بعد الحنث ثم دخلت لم يتكرر عليه الحنث. ذكر ذلك في رسم يوصي من سماع عيسى من كتاب النكاح وفي ابن عرفة وغيره. وقال القرافي في آخر الفرق الثاني والثلاثين بعد المائة: وإذا قال إن دخلت الدار فعبد من عبيدي حر أو امرأته طالق فخالف ودخل، عتق عبد من عبيده وطلقت امرأته طلقة واحدة، فإن عاد وخالف مقتضى التعليق لم يلزمه عتق عبد آخر ولا طلقة أخرى. ثم قال: ومثل ذلك إذا حلف بالطلاق لا يكلم زيداً فخالع امرأته وهم وكلم زيداً لم يلزمه بهذا الكلام طلاق، فلو رد امرأته وكلمه حنث عند مالك رحمه الله اهـ. وفي رسم شك من سماع ابن القاسم من الأيمان بالطلاق: وسئل مالك عن رجل يحلف بطلاق امرأته ألبتة إن خرجت إلى بيت أهلها إلا بإذنه إن لم يضربها فخرجت مرة فضربها، هل ترى عليه شيئاً إن هي خرجت؟ قال: لا إلا أن يكون نوى ذلك. ابن رشد: هذه مسألة موافقة لما في كتاب النذر من المدونة من أن من حلف أن لا يكلم رجلاً عشرة أيام فكلمه حنث ثم كلمه مرة أخرى بعد أن كفر أو قبل أن يكفر أنه ليس عليه إلا كفارة واحدة. وموافقة أيضاً لجميع روايات العتبية من ذلك ما في سماع أبي زيد بعد هذا وأول سماع أشهب من النذور وأول رسم باع غلاماً من سماع ابن القاسم من طلاق السنة حاشا مسألة الوتر من رسم حلف من سماع ابن القاسم من النذور انتهى. ونص ما في سماع أبي زيد:

مسألة: وسئل عن رجل قال لامرأته أنت طالق إن دخلت جاريتك على أختك إن لم أضربها مائة فدخلت ثم ضربها مائة ثم دخلت مرة أخرى قال: لا شيء عليه إلا أن يكون نوى أن يضربها كلما دخلت. ابن رشد: هذه مسألة مضت في رسم شك من سماع ابن القاسم.

انظر ثاني مسألة من رسم باع. وقال اللخمي: قال ابن القاسم فيمن قال إن لم أتزوج من الفسطاط فكل امرأة أتزوجها طالق قال: أرى أن لا يتزوج إلا من الفسطاط وإلا لزمه الحنث. ثم قال: ثم ذكر قول سحنون أنه لا يحنث فيما يتزوج من الفسطاط ويوقف عنها ويكون بمنزلة من قال إن لم أتزوج من الفسطاط فامرأتي طالق. وقول ابن القاسم أشبه لأن قصد الحالف في مثل هذا أن كل امرأة يتزوجها قبل أن يتزوج من الفسطاط طالق **(واعتبر في ولايته عليها حال النفوذ فلو فعلت المحلوف**

وَلَوْ نَكَحَهَا فَفَعَلَتْهُ: حَنِثَ؛ إِنْ بَقِيَ مِنَ العِصْمَةِ الْمُعَلَّقِ فِيهَا شَيْءٌ:

ونص ما في أول سماع أشهب من النذور قال سحنون: أخبرني أشهب وابن نافع عمن أبق له غلام فأخذه فحلف له إن عدت لأضربنك فعاد فأبق ولم يضربه ثم عاد فأبق له فضربه، أتراه خرج عن يمينه؟ قال: لا أراه وقت وقتاً وأرى ذلك قد أخرجه عن يمينه إذا ضربه الضرب الذي حلف عليه ضرباً لا عذاب ولا دون. ابن رشد: هذا خلاف مسألة الوتر. ونص ما في رسم باع غلاماً من سماع ابن القاسم من طلاق السنة.

مسألة: سئل مالك عن رجل قال لامرأته أنت طالق واحدة إن بت عنك فبات عنها فطلقت منه بواحدة ثم ارتجعها ثم بات عنها بعد ذلك ليالي وقال لا شيء عليه إلا الأولى. قال محمد بن رشد: هذه مسألة صحيحة على أصله في المدونة وفي غير مسألة من العتبية حاشا مسألة الوتر انتهى. وانظر الرسم الأول والثاني من سماع عيسى من كتاب الأيمان بالطلاق. ونص مسألة الوتر من رسم حلف من سماع ابن القاسم من النذور.

مسألة: وسئل عن رجل حلف إن نام حتى يوتر فعليه صدقة دينار فنام ليلة من ذلك قبل أن يوتر، أترى عليه في ليلة أخرى إن نامها شيئاً أم قد أجزأ عنه الأمر الأول؟ قال: ذلك إلى ما نوى وهو أعلم بما أراد به من ذلك، وما رأيت أحداً يفعل هذا الوجه ليس الوتر أعني ولكن ما يوجب على نفسه في غير هذا من هذه الأشياء إلا أن عليه في كل ما فعل ما حلف عليه، وما يريد أحد في مثل هذه الأشياء مرة واحدة ولا أن ينويه. قال ابن رشد: هذه الرواية مخالفة لما في المدونة من ذلك مسألة من حلف أن لا يكلم رجلاً عشرة أيام، ومخالفة أيضاً لجميع روايات العتبية من ذلك أول مسألة من سماع أشهب ثم قال: وهذا الاختلاف جارٍ على اختلاف الأصوليين في الأمر المقيد بصفة هل يقتضي تكراره بتكرار الصفة أم لا. فمسألة الوتر على القول بوجوب تكراره بتكرار الصفة لأنه أوجب عليه صدقة دينار لكل ليلة نام فيها قبل أن يوتر إلا أن ينوي مرة واحدة. قال: وكذلك ما يوجب على نفسه من هذه الأشياء، ومسائل المدونة والعتبية التي ذكرناها على القول بأن الأمر لا يجب تكراره بتكرار الصفة لأنه لم يوجب عليه ما حلف به كلما تكرر الفعل الذي جعله شرطاً فيما حلف به إلا أن ينوي ذلك وبالله التوفيق انتهى. ص: **(ولو نكحها ففعلته حنث إن بقي من العصمة المعلق فيها شيء)** ش: قال في كتاب النكاح الأول من المدونة: وإن تزوجها على شرط يلزمه ثم صالحها أو طلقها طلقة وانقضت عدتها ثم تزوجها عاد عليه الشرط في بقية طلاق الملك، وإن شرط في نكاحه الثاني

عليه حال بينونتها لم يلزم ولو نكحها ففعلته حنث إن بقي من العصمة المعلق فيها شيء كالظهار).

ابن الحاجب: المعتبر في الولاية حال النفوذ؛ فمن قال لزوجته إن دخلت الدار فأنت طالق ثلاثاً ثم أبانها فدخلت لم يقع شيء، فلو نكحها فدخلت أو أكلت بقية الرغيف المحلوف عليه وقد بقي شيء

كالظِّهَارِ،

أنه إنما نكح على أن لا يلزمه من تلك الشروط شيء لم ينفعه ذلك انتهى. وقد سألت عن رجل زوج ابنته وهي صغيرة من رجل بصداق فقال له الزوج أخشى أنها تموت وتطلق مني المهر قال أبو الزوجة زوجته طالق إن طالبتك من صداقها بشيء، ثم إن أبا الزوجة طلق زوجته ثلاثاً ثم تزوجها بعد زوج ثم ماتت البنت، فهل له مطالبته بالصداق وهل يلزمه الحنث أم لا؟ فأجبت بما صورته لوالد الزوجة المتوفاة مطالبة الزوج ولا حنث عليه لأن هذه عصمة جديدة والله أعلم.

فرع: إذا حلف بالطلاق أن لا يفعل فعلاً ثم طلق تلك الزوجة أو ماتت ثم تزوج غير تلك الزوجة ثم فعل ذلك الفعل فلا حنث عليه من باب أولى والله أعلم. ص: **(كالظهار)** ش: يعني إذا علق الظهار على أمر ففعلت المحلوف عليه حال بينونتها لم يلزمه شيء، ولو نكحها ففعلته لزمه ما دامت العصمة المعلق فيها، فإن طلقها ثلاثاً ثم تزوجها سقط حكم الظهار المعلق. وأما لو وقع المعلق عليه وهي في عصمته ولزمه الظهار أو ظاهر من غير تعليق ثم

وقع تزوجت بخلاف ما لو نكحت بعد الثلاث لأن الملك الذي طلق فيه قد ذهب وكذلك الظهار. وعبارة ابن عرفة شرط اعتبار المحل مقارنته سبب الطلاق، فلو حلف بطلاقها ثلاثاً لا أكلت هذا الرغيف فأكلته أو بعضه بعد أن أبانها بدون الثلاث ثم تزوجها فلا شيء عليه، ولو أكلت بقيته بعد أن تزوجها ولو بعد زوج حنث ما لم يكن ابتها بالثلاث وكذلك الظهار. ابن شاس: يلتحق بالكلام على هذا الركن في اعتبار الولاية على المحل حالة النفوذ قول العبد لزوجته إن دخلت الدار فأنت طالق ثلاثاً ثم يعتق فتدخل الدار فإنه يقع الثلاث إن لم يملك الثالثة عند التعليف إذا المراعى يوم الحنث. ومن قال لزوجته إن دخلت الدار فأنت طالق ثلاثاً ثم أبانها فدخلت لم يقع الطلاق لكونها أجنبية في حال الدخول فلو نكحها بعد ذلك فدخلت وقد بقي من الملك الأول شيء طلقت، ولو استوفى الثلاث بالتنجيز لم يعد الحنث في نكاح بعده لذهاب العصمة المحلوف فيها. المتيطي: من حلف بطلاق امرأته على أمر يفعله إلى وقت محدود فإنه إن صالح امرأته قبل لأجل ثم فعل ما حلف عليه وهي في غير ملكه لم يحنث ويتزوجها بعد ذلك إن شاء، وإن كان حلف بطلاقها أن لا يفعل فعلاً فصالحها ثم فعل ذلك الفعل ثم تزوجها فإن اليمين تعود عليه إن عاد إلى ذلك الفعل بعد تزويجها ما بقي من طلاق ذلك الملك شيء. ومن المدونة: لو قال إن دخلت هذه الدار فكل مملوك أملكه حر فدخلتها لم يلزمه العتق إلا فيما يملك يوم حلف، فإن لم يكن يومئذ له مملوك فلا شيء عليه فيما يملك قبل الحنث أو بعده. وفي مختصر ابن أبي زيد: إن قال يوم أفعل كذا فنسائي طوالق ثم مات نساؤه وتزوج غيرهن ثم فعل ذلك الشيء لم تلزمه يمين، وإن لم تكن له امرأة يوم حلف فلا شيء عليه فيما أفاد والعتق والصدقة مثله اهـ. وانظر من خالع زوجته فكلم في ذلك فقال: الأيمان تلزمه ما يردها. أفتى ابن دحون بردها ولا شيء عليه، وكذلك أفتى ابن لب. وقال ابن أبي زيد: إن قال أنت طالق ثلاثاً إن

لاَ مَحْلُوفٌ لَهَا فَفِيهَا وَغَيْرِهَا، وَلَوْ طَلَّقَهَا، ثُمَّ تَزَوَّجَ، ثُمَّ تَزَوَّجَهَا: طُلِّقَتِ الأَجْنَبِيَّةُ، وَلاَ حُجَّةَ لَهُ أَنَّهُ لَمْ يَتَزَوَّجْ عَلَيْهَا: وَإِنْ ادَّعَى نِيَّةٍ، لأَنَّ قَصْدَهُ أَنْ لاَ يَجْمَعَ بَيْنَهُمَا

طلقها ثلاثاً لم يسقط الطلاق الثلاث الظهار. وسيقول المصنف في باب الظهار: وسقط إن تعلق ولم يتنجز بالطلاق الثلاث ص: **(لا محلوف لها)** ش: قال ابن غازي: يريد أو عليها مثال المحلوف لها: كل امرأة أتزوجها عليك فهي طالق فتلزمه اليمين في التي يتزوجها عليها ولو كان ذلك بعد أن طلقها ثلاثاً وتزوجها بعد زوج. هذا الذي ارتضاه المصنف وغيره خلاف ما شهره ابن الحاجب في هذه المسألة وهو قوله في كتاب الأيمان بالطلاق: ومثال المحلوف عليها إذا قال زينب طالق إن وطئت عزة، فعزة محلوف عليها فتلزمه اليمين فيها ما دامت زينب عنده.، ولو طلقها أعني عزة ثلاثاً ثم تزوجها بعد زوج ما دامت زينب عنده، فإذا علم ذلك فالذي يختص فيها الطلاق بالعصمة هي المحلوف بها مثل زينب في المثال الثاني، ومثل قوله إن

دخلت هذه الدار فطلقها ثلاثاً ثم تزوجها بعد زوج ثم دخلتها فلا شيء عليه، ولو كان إنما طلقها واحدة أو اثنتين لحنث بدخولها ولأن الباقي طلاق ذلك الملك **(لا محلوف لها ففيها وغيرها)** ابن عرفة: ظاهر قول إبلائها أن التقييد بالعصمة إنما هو في المحلوف بطلاقها لا في غيرها اهـ. وهذه مسألة المدونة فيمن له زوجتان إحداهما زينب والأخرى عزة فقال لعزة إن وطئتك فزينب طالق فعزة محلوف لها، فإن طلقها ثلاثاً ثم تزوجها بعد زوج وزينب عنده فإنه إن وطيء عزة طلقت عليه زينب بخلاف إذا طلق المحلوف بها ثلاثاً وهي زينب ثم تزوجها بعد زوج وعزة عنده فلا تعود عليه اليمين وله أن يطأ عزة ولا شيء عليه، ونص المدونة: إن قال زينب طالق واحدة أو ثلاثاً إن وطئت عزة فطلق زينب واحدة، فإن انقضت عدتها فله وطء عزة. ثم إن تزوج زينب بعد زوج أو قبل زوج عاد مولياً في عزة، فإن وطيء عزة بعد ذلك أو في عدة زينب من طلاق واحد حنث ووقع على زينب ما ذكرنا من الطلاق. ولو طلق زينب ثلاثاً ثم نكحها بعد زوج لم يعد عليه في عزة إيلاء لزوال طلاق ذلك الملك كمن حلف بعتق عبد له أن لا يطأ امرأته فمات العبد فقد سقط اليمين، ولو طلق عزة ثلاثاً ثم تزوجها بعد زوج وزينب عنده عاد مولياً ما بقي من طلاق زينب شيء كمن آلى أو ظاهر ثم طلق ثلاثاً ثم تزوجها بعد زوج فذلك يعود عليه أبداً حتى يكفر أو يفيء اهـ. وقد تقدم عند قوله على الأصوب توجيهه. ابن يونس: قوله في المدونة إن قال لامرأته كل من أتزوج عليك طالق ثم طلقها ثلاثاً وراجعها بعد زوج فله أن يتزوج عليها وقد زالت يمينه. وقد تقدم أن ابن يونس سلمه. وقال عياض: اعترض هذا غير واحد وقالوا يمينه باقية عليه، وإنما يسقط زوال العصمة ما كان في المطلقة نفسها من الأيمان. وأما ما حلف عليها فيه بسواها فبخلاف ذلك وهو نص المدونة يعني في مسألة زينب وعزة. قال: ففرق بين بتات المحلوف بها والمحلوف عليها وهو الأصل. اهـ من عياض. **(ولو طلقها ثم تزوج ثم تزوجها طلقت الأجنبية ولا حجة له أنه لم يتزوج عليها وإن ادعى نية لأن قصده أن لا يجمع بينهما)** من المدونة: إن قال لزوجته كل امرأة أتزوج عليك طالق ثم طلق المحلوف

وَهَلْ لأَنَّ الْيَمِينَ عَلَى نِيَّةِ الْمَحْلُوفِ لَهَا، أَوْ قَامَتْ عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ؟ تَأْوِيلاَنِ، وَفِي مَا عَاشَتْ مُدَّةَ حَيَاتِهَا، إلاَّ لِنِيَّةِ كَوْنِهَا تَحْتَهُ، وَلَوْ عَلَّقَ عَبْدٌ الثَّلاَثَ عَلَى الدُّخُولِ فَعَتَقَ وَدَخَلَتْ: لَزِمَتْ وَاثْنَتَيْنِ بَقِيَتْ وَاحِدَةٌ كَمَا لَوْ طَلَّقَ وَاحِدَةً ثُمَّ عَتَقَ،

دخلت الدار فأنت طالق وإن أكلت الرغيف فأنت طالق ونحو ذلك ص: **(وفي ما عاشت مدة حياتها إلا لنية كونها تحته)** ش: نحوه في الأيمان بالطلاق وفي حاشية المشذالي في هذه المسألة قال: قالوا فيمن اشترى طستاً وأشهد لامرأته أن تنتفع به حياتها ثم طلقها وقال أردت ما بقيت عندي حلف وأخذه. ص: **(ولو علق عبد الثلاث على الدخول فعتق ودخلت لزمت واثنتين بقيت واحدة)** ش: قال ابن عرفة: المعتبر في قدر الطلاق حال المطلق يوم نفوذه لا يوم عقده. ابن سحنون عن أبيه وأشهب: إن قال عبد إن فعلت كذا فأنت طالق ففعلته بعد عتقه بقيت له طلقتان انتهى. وقال ابن عبد السلام: ولو قال العبد أنت طالق إن فعلت كذا ثم عتق ثم حنث فهذه تبقى عندي على تطليقتين وإنما يراعي يوم الحنث كما قال إن فعلت كذا فأنت حر ففعله في مرضه فإنما هو في ثلثه انتهى. ص: **(كما لو طلق واحدة ثم عتق)** ش: يعني أنه تبقى له واحدة، وهذا والله أعلم ما لم يثبت أنه أوقع هذه الطلقة وهو حر بقي اثنتان كما قال ابن القاسم: لو طلقها طلقتين ثم ثبت أنه أعتق قبل طلاقه وله الرجعة إن لم تنقض العدة وإن انقضت فقد بقيت له فيها طلقة إن تزوجها، وسواء علم أن جميع طلاقه طلقتان أم لم يعلم إذا لم ينو ألبتات أو يلفظ بألبتة كمن طلق طلقة وظن أنها تحرم عليه فلا يلزمه إلا واحدة، ولا يلزم ذلك إلا من عرف أن له الرجعة إن نوى بها في قلبه ألبتة، فأما من ظن ذلك فلا يضره، وكذلك الأمة تعتد حيضتين ثم يثبت أنها عتقت قبل ذلك فلتتم عدة الحرة، وإن نكحت قبل ذلك فسخ النكاح وواطئها واطيء في عدة، وسواء ثبتت حريتها بعتق أو أصل حرية. انتهى من ابن عبد السلام ومنه قال ابن المواز: وكل من فيه بقية رق كالعبد في طلاقه حتى إذا عتق صار

لها واحدة فانقضت عدتها ثم تزوجها ثم تزوج عليها أجنبية أو تزوج الأجنبية ثم تزوجها هي عليها، فإن الأجنبية تطلق في الوجهين ما بقي من طلاق الملك الأول شيء، ولا حجة له إن قال إنما تزوجتها على غيرها ولم أنكح غيرها عليها ولا أنويه، وإن ادعى نية لأن قصده أن لا يجمع بينهما **(وهل لأن اليمين على نية المحلوف لها أو قامت عليه بينة تأويلان)** قيل: معنى ما في المدونة أنه قامت عليه البينة بذلك ولو جاء مستفتياً لصدق. وقال أبو الحسن الصغير: وقيل إنما لم ينوه لأنه حالف للزوجة والحلف على نية المحلوف له **(وفي ما عاشت مدة حياتها إلا بنية كونها تحته)** من المدونة: من قال كل امرأة أتزوجها ما عاشت فلانة طالق لزمه كانت فلانة تحته أم لا. فإن كانت تحته فطلقها، فإن نوى بقوله ما عاشت ما دامت تحتي فله نيته، وإن لم تكن له نية لم يتزوج ما بقيت إلا أن يخشى العنت **(ولو علق عبد الثلاث على الدخول فعتق ودخلت لزمت والثنين بقيت واحدة كما لو طلق واحدة ثم عتق)** تقدم

وَلَوْ عَلَّقَ طَلاَقَ زَوْجَتِهِ الْمَمْلُوكَةِ لأَبِيهِ عَلَى مَوْتِهِ: لَمْ يَنْفُذْ، وَلَفْظُهُ طَلَّقْتُ، وَأَنَا طَالِقٌ، أَوْ أَنْتِ، أَوْ مُطَلَّقَةٌ أَوِ الطَّلاَقُ لِي لاَزِمٌ، لاَ مُنْطَلِقَةٌ. وَتَلْزَمُ وَاحِدَةٌ؛ إِلاَّ لِنِيَّةِ أَكْثَرَ: كَاعْتَدِّي، وَصُدِّقَ فِي نَفْيِهِ؛ إِنْ

كالحر من يومئذ في طلاقه. انتهى والله أعلم ص: **(ولو علق طلاق زوجته المملوكة لأبيه على موته لم ينفذ)** ش: ابن عرفة: قلت: ما لم يمت مرتداً. انتهى ص: **(ولفظه طلقت أو أنا طالق أو أنت)** ش: لو قال أنت طالقاً بالنصب أو أنت طالقٍ بالخفض لزمه. قاله القرافي في الفرق الحادي والستين والمائة وقريب منه فرع قاله في الجواهر ونصه: ولو قال أنت طالق إن لم أطلقك أو أن طلقتك بفتح الهمزة فيهما فهو للتعليل فيقع في الحال إلا إذا لم يعرف اللغة فهو كالتعليق انتهى. وذكر البرزلي عن الرماح في أوائل مسائل الطلاق أن من قال لزوجته أنت طالق ولم ينطق بالقاف يجري على الخلاف في الطلاق بالنية.

مسألة: لو قال غداً أطلق زوجتي فجاء غد ولم يطلق فلا شيء عليه. البرزلي: هذا بيّن على أن الوعد لا يقضى به في العطيات وعلى أنه يقضى به ففيه نظر هنا انتهى. ص: **(كاعتدي وصدق في نفيه إن دل البساط على العد)** ش: العد مصدر عددت الشيء أعده

نص ابن شاس: وقال ابن الحاجب: لو قال العبد أنت طالق ثلاثاً إن دخلت الدار ثم عتق فدخلت طلقت ثلاثاً، ولو قال اثنتين بقيت واحدة ولو طلق واحدة ثم عتق بقيت واحدة لأنه طلق النصف. قال في المدونة: كحر طلق طلقة ونصف طلقة. **(ولو علق طلاق زوجته المملوكة لأبيه على موت أبيه لم ينفذ)** هكذا هي أيضاً عبارة ابن الحاجب إذا علق طلاق زوجته المملوكة لأبيه على موت أبيه لم ينفذ. وعبارة ابن عرفة ولشرط المحل حين النفوذ كان قول العبد لزوجته الأمة لأبيه أنت طالق يوم موت أبي لغو. ابن عرفة: ما لم يمت مرتداً. وانظر إن مات مستغرق الذمة وبيعت في الدين والمنصوص فيمن علق الطلاق على موت إنسان فيقول امرأتي طالق إذا مات فلان أو بموت فلان. قال ابن رشد: يعجل عليه الطلاق لأنه لا بد أن يكون، بخلاف إذا قال امرأتي طالق يوم مجيء أبي لا خلاف أنه يبقى مع زوجته وإن جاء أبوه طلقت عليه. واختلف قول مالك إذا علق الطلاق على شيء الأغلب منه أن يكون كأن يقول امرأتي طالق إن حاضت فلانة وهي في سن من تحيض. وقال ابن القاسم: إنه يعجل عليه الطلاق اهـ. انظر قول ابن عرفة العبد **(ولفظه طلقت وأنا طالق وأنت مطلقة أو الطلاق لي لازم)** ابن شاس: الركن الثاني اللفظ وما يقوم مقامه. واللفظ ينقسم إلى صريح وغيره. أما الصريح فما تضمن لفظ الطلاق على أي وجه كان كطلقتك أو أنا طالق منك أو أنت طالق أو مطلقة أو الطلاق له لازم وما أشبه ذلك مما ينطق به بالطلاق، فيلزم بهذه الألفاظ الطلاق ولا يفتقر إلى نية. المتيطي: هذه الألفاظ يحكم فيها بواحدة، نواها أو لم ينو شيئاً. وأما إن نوى الزيادة عليها فهو ما نواه ويحلف في قوله أنت الطلاق **(لا منطلقة)** القرافي: فإذا فرعنا على أن المراد هو الاشتهار العرفي فينبغي أن لا يكون الانطلاق صريحاً وإن كان فيه الطاء واللام والقاف، وكذلك أطلقتك وانطلقت منك وانطلقي عني وأنت منطلقة **(وتلزم واحدة إلا لنية أكثر)** تقدم قبل قوله «لا منطلقة» **(كاعتدي**

دَلَّ الْبِسَاطُ عَلَى الْعَدِّ، أَوْ كَانَتْ مُوثَقَةً فَقَالَتْ: أَطْلِقْنِي وَإِنْ لَمْ تَسْأَلْهُ: فَتَأْوِيلاَنِ، وَالثلاَثُ فِي: بَتَّةٍ، وَحَبْلُكِ عَلَى غَارِبِكِ،

ويشير بهذا الكلام لقوله في المدونة في كتاب التخيير والتمليك: وإن قال لها كلاماً مبتدأ اعتدي لزمه الطلاق. وسئل عن نيته كم نوى واحدة أو أكثر، فإن لم تكن له نية فهي واحدة، وهذا هو الذي أشار إليه المؤلف بقوله: «كاعتدي» يعني أنه كما تلزم واحدة إلا لنية أكثر في مطلقة وطالق كذلك في «اعتدي». ثم قال في المدونة: فإن لم يرد به الطلاق وكان جواباً لكلام قبله كدراهم تعتدها ونحو ذلك فلا شيء عليه، وإلى هذا أشار بقوله: «وصدق في نفيه إن دل البساط على العد». وقال قبله وفي المدونة: وإن قال لها اعتدي اعتدي اعتدي أو قال لها أنت طالق أنت طالق أنت طالق نسقاً فهي ثلاث إلا أن ينوي واحدة، بنى بها أولاً، وإن قال أنت طالق اعتدى لزمته طلقتان إلا أن ينوي إعلامها أن عليها العدة فتلزمه واحدة انتهى. وقال أبو الحسن قال ابن القاسم في المجموعة: إذا قال أنت طالق واعتدي فهي طلقتان ولا ينوي، وإن قال أنت طالق اعتدي لزمه طلقتان إلا أن ينوي واحدة. وقال قبله: رُوي عن الحسن فيمن قال لزوجته أنت طالق فاعتدي لزمته واحدة. ابن يونس: وما قاله صواب. انتهى بعضه باللفظ وبعضه بالمعنى والله أعلم. ص: **(أو كانت موثقة وقالت أطلقني)** ش: هذه مسألة

وصدق في نفيه إن دل بساط على العد) من المدونة: اعتدي طلاق بقدر ما نوى وإلا فواحدة إلا أن يكون جواباً بالعدة دراهم ونحوه فلا شيء عليه **(أو كانت موثقة وقالت أطلقني وإن لم تسأله فتأويلان)** من المدونة قال مالك: يؤخذ الناس في الطلاق بألفاظهم ولا تنفعهم نياتهم في ذلك إلا أن يكون جواباً لكلام قبله فلا شيء عليه. ابن يونس: وقال مطرف: إذا كان في وثاق فقال أنت طالق يعني من الوثاق دينته ونوّيته. ابن يونس: ولا يخالف ذلك ابن القاسم إن شاء الله إذا سئل في تركها فقال أنت طالق وقال أردت من الوثاق، ولأنه بساط جوابه. وأما لو كانت في وثاق فقال لها كلاماً مبتدأ أنت طالق وقال نويت من الوثاق فهذه تحتمل أن لا ينويه. ابن القاسم: ويخالف مطرفاً في ذلك **(والثلاث في بتة)** المتيطي: أما كنايات الطلاق المستعملة فيه فنحو حبلك على غاربك وبائن وبرية أو حرام أو اعتدي أو أنت خلية أو أنت علي كالميتة أو الدم أو لحم الخنزير أو قد فارقتك أو سرحتك أو خليت سبيلك أو اذهبي حيث شئت أو انظري لنفسك أو اعتزلي أو اخرجي أو ما أنت لي بامرأة أو لا سبيل لي عليك أو لا عصمة لي عليك أو لا حاجة لي بك أو قد وهبتك لنفسك أو لأهلك أو قال لهم شأنكم بها، فهذه الكنايات كلها يستعملها المطلق فبأيها نطق ونوى به الطلاق وأراد به ألبتات فإنه يلزمه، وإن نوى من الطلاق واحدة، فإن كان قبل البناء فهو ما نوى إلا ألبتة اهـ. انظر الفرق الواحد والستين والمائة من شهاب الدين أن لفظ الخلية والبرية والحرام إنما لزم به الثلاث بسبب العادة في ذلك الزمان فلا يحل للمفتي أن يفتي اليوم في هذه الألفاظ بالثلاث حتى يعلم أن ذلك لم يتنوع فإن الفتيا بالحكم المبني على مدركه بعد زوال مدركه خلاف الإجماع. **(وحبلك على غاربك)** انظر

أَوْ وَاحِدَةٌ بَائِنَةٌ، أَوْ نَوَاهَا: بِخَلَّيْتُ سَبِيلَكِ، أَوِ آدْخُلِي وَالثَّلَاثُ، إِلاَّ أَنْ يَنْوِيَ أَقَلَّ؛ إِنْ لَمْ يَدْخُلْ بِهَا فِي: كَالْمَيْتَةِ وَالدَّمِ، وَوَهَبْتُكِ وَرَدَدْتُكِ لأَهْلِكِ،

أخرى غير المسألة التي قبلها مصدرة بـ«أو» العاطفة وجعلهما الشارحان مسألة واحدة لأنهما جعلا الألف التي قبل الواو من تتمة الكلمة التي قبلها على أنها من باب العداء بالمد الذي هو مجاوزة الحد والظلم كما قاله في الصحاح، ولم يجعلاه من باب العد الذي هو مصدر عددت الشيء كما قدمناه، ومعنى كلام المصنف أنه يصدق في نفي الطلاق إذا كانت موثقة وقالت أطلقني فقال لها أنت طالق. قال في التوضيح: ولا خلاف أنه يدين. وظاهر كلامه ـ يعني ابن الحاجب ـ أنه لا فرق بين أن تكون هناك بينة أم لا. انتهى والله أعلم. وانظر المسألة في سماع أصبغ من كتاب الأيمان بالطلاق. ص: (**والثلاث إلا أن ينوي أقل إن لم يدخل بها في كالميتة والدم الخ**) ش: يريد أنه ينوي في التي لم يدخل بها ولا ينوي في المدخول بها. قال في كتاب التخيير من المدونة قال مالك: وإن قال لها أنت عليّ كالدم أو كالميتة أو كلحم الخنزير فهي ثلاث وإن لم ينو به الطلاق انتهى. ابن يونس عن ابن المواز: هذا بعد البناء، وأما قبله فإن قال أردت واحدة فله نيته ويحلف وإن لم يكن له نية فالثلاث انتهى. وقال أبو الحسن: له نيته ولم يذكر اليمين ثم قال في المدونة: وإن قال لها أنت خلية أو برية أو بائنة قال مني أو أنا منك أو لم يقل أو وهبتك أو رددتك إلى أهلك ـ قال عبد العزيز ـ أو إلى أبيك، فذلك في

هذا فقد تقدم للمتيطي أن له نيته فيه قبل الدخول بخلاف ألبتة، وعزاه ابن يونس لابن المواز وظاهره أنه تفسير للمدونة (**أو واحدة بائنة**) اللخمي: المشهور في «أنت بائنة» أنه ثلاث وينوي قبل البناء لا بعده وهو مذهب المدونة اهـ. انظر هذا أيضاً فهو بخلاف ألبتة. وعبارة ابن يونس إن قال لها بعد البناء أنت طالق واحدة بائنة فهي ثلاث، وكذلك إذا قال لها ادخلي يريد بقوله ذلك واحدة بائنة فهي ثلاث. وسئل ابن رشد عمن نازعته زوجته فقال لها أنت طالق فعوتب على ذلك فقال: هي طالق ثلاثاً ثم يريد مراجعتها زاعماً أن طلاقه الأول إنما أراد به المبارأة فقال ابن رشد: يصدق إن أتى مستفتياً. وقال المتيطي: يكره أن يطلق امرأته طلقة مبارأة أو خلع دون أخذ أو إسقاط، فإن وقع فثالث الأقوال أنها طلقة بائنة. قاله ابن القاسم وحكاه القاضي أبو محمد عن مالك وبه القضاء، وتعقد عليه في ذلك طلاق فلان بعد قوله طلقة واحدة على سنة المبارأة ثم قال: وثالث الأقوال أن لهذه المطلقة السكنى ولا نفقة لها إلا أن تكون حاملاً وهو قول مالك وجميع أصحابه قال: وهو الصحيح (**أو نواها بخليت سبيلك**) من المدونة: إن قال قد خليت سبيلك وقد بنى أو لم يبن فله نيته في واحدة فأكثر منها فإن لم تكن له نية فهي ثلاث. قال ابن وهب عن مالك: وقد فارقتك مثل خليت سبيلك. ابن المواز: ورُوي عن مالك في «خليت سبيلك» وفي «قد فارقتك» أنها واحدة حتى ينوي أكثر، بنى أو لم يبن وهو أصح. اهـ من ابن يونس. (**أو ادخلي**) تقدّم نص ابن يونس قبل قوله «**أو نواها**» (**والثلاث إلا أن ينوي أقل إن لم يدخل بها في كالميتة والدم ووهبتك ورددتك لأهلك**) تقدمت

أَوْ أَنْتِ، أَوْ مَا أَنْقَلِبُ إِلَيْهِ مِنْ أَهْلِي: حَرَام.

المدخول بها ثلاث ولا ينوي فيما دونها قبل الموهوبة أهلها أوردوها وله نية في ذلك كله إذا لم يدخل بها في واحدة فأكثر منها، وإن لم تكن له نية فذلك ثلاث. انتهى. قال في المنتقى:

فرع: فإذا قلنا ينوي في غير المدخول بها ولا ينوي في المدخول بها، فلو حلف قبل البناء وحنث بعده ففي كتاب ابن سحنون عن أبيه فيمن حلف بالحلال عليه حرام قبل البناء وحنث بعده ونوى واحدة وقامت بينة بالحنث بعد البناء لا ينوي لأنه يوم الحنث ممن لا

هذه الألفاظ كلها وما هو مثلها للمتيطي وأنه إن نوى بها واحدة قبل الدخول فله ما نوى، وسيأتي لابن رشد أنه كذلك بعد البناء **(وأنت أو ما أنقلب إليه من أهل حرام)** تقدم أيضاً للمتيطي أنه إن نوى قبل البناء بانت حرام واحدة فله ما نوى. ومن المدونة قال مالك: من قال لزوجته قبل البناء أو بعده أنت علي حرام فهي الثلاث ولا ينوي في المدخول بها وله نيته في غير المدخول بها في واحدة. ابن يونس: لأنها تبين منه وتحرم عليه بالواحدة، وأما المدخول بها فلا تبين إلا بالثلاث إلا في طلقة يكون معها فداء فذلك فرق بين المدخول بها وغير المدخول بها اهـ. وانظر قد نصوا أن من طلق طلاق الخلع فهو بائن وهو طلاق زماننا فعليه صار حكم المدخول بها وغيرها سواء، وبهذا كان أشياخنا وأشياخهم يفتون، وقد نص ابن بشير على هذا المعنى فانظره. ومن التلقين في بائن وحرام هما ثلاث في المدخول بها إلا أن يكون على وجه الخلع. أبو عمر: للعلماء في قول الرجل لامرأته أنت علي حرام ثمانية أقوال، وحكى ابن خويزمنداد عن مالك أنها واحدة بائنة وإن كانت مدخولاً بها. وقال الأوزاعي: إن لم ينو شيئاً فهي يمين يكفرها ونحو هذا هو للشافعي وأبي حنيفة أنه إن لم ينو طلاقاً فهي يمين. وقال مسروق وأبو سلمة والشعبي: تحريم الزوجة كتحريم الماء ليس بشيء. وانظر أيضاً قول ابن يونس في التخيير أنه ثلاث ولا مناكرة له إلا إن أعطته شيئاً على أن يخيرها فله أن يناكرها لأنها تبين منه بالواحدة. وقال ابن رشد: من حلف بالحلال عليه حرام وهو يجهل أن الطلاق يدخله فالأظهر أنه لا يلزمه طلاق إن حنث، وكذلك الحكم في كنايات الطلاق البينة. وقد قال عبد الوهاب: ما عدا لفظ الطلاق كله كناية. انظره في نوازل سحنون. ابن يونس: ومذهب المدونة في الحلال علي حرام أن الزوجة داخلة حتى يخرجها بقلبه أو بلسانه. ومذهب ربيعة وابن شهاب أنها خارجة حتى يدخلها بنيته. ابن عرفة: قوله لزوجته أنت علي حرام، سابع الأقوال أن ذلك لغو والمشهور أنها ثلاث وله نيته قبل البناء. وقال ابن القاسم: من قالت له امرأته مالي عليك حرام فقال وأنت علي حرام، إن أراد أني أؤذيك وأستحل منك ما لا ينبغي فلا شيء عليه وإلا بانت منه ابن رشد: إنما ينوي إن أتى مستفتياً. وقال ابن القاسم: من قال لامرأته وجهي من وجهك حرام لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره. ابن رشد: اتفاقاً لأنه كقوله أنت علي حرام هي بعد البناء ثلاث إلا أن ينوي أقل منها إلا أن يأتي مستفتياً. ابن عرفة: هذا نص أنه ينوي بعد البناء إن كان مستفتياً. وانظر في الفرق الحادي والستين والمائة أنه لا يحل للمفتي أن يفتي في الطلاق بالحرام بما هو مسطور في الكتب عن مالك حتى يعلم أنه من أهل بلد ذلك العرف الذي يترتب عليه الفتيا، فإن كان بلداً آخر أفتاه

أَوْ خَلِيَّةٌ، أَوْ بَائِنَةٌ، أَوْ أَنَا وَحَلَفَ عِنْدَ إِرَادَةِ النِّكَاحِ، وَدُيِّنَ فِي نَفْيِهِ إِنْ دَلَّ بِسَاطٌ عَلَيْهِ وَثَلاَثٌ فِي: لاَ عِصْمَةَ لِي عَلَيْكِ، أَوْ اشْتَرَتْهَا مِنْهُ: إِلاَّ لِفِدَاءٍ، وَثَلاَثٌ، إِلاَّ أَنْ يَنْوِيَ أَقَلَّ مُطْلَقاً فِي خَلَّيْتُ سَبِيلَكِ، وَوَاحِدَةٌ فِي: فَارَقْتُكِ

ينوي، ووجه ذلك أن اليمين إنما تنعقد ويقع الطلاق بها يوم الحنث فيجب أن يراعى صفة ما يلزمه من الطلاق ذلك اليوم. قال ابن سحنون: وقد قال بعض أصحابنا: إلا أن تعلم ذلك منه البينة قبل البناء فلا يلزمه إلا طلقة وله الرجعة، وقال سحنون: إذا حلف قبل البناء بالحرام أو الخلية أو البرية ثم حنث بعد البناء فقال نويت واحدة فله ذلك وله الرجعة. ووجهه أن الاعتبار باليمين يوم أوقعها لا يوم الحنث بدليل أنه إن كان يوم اليمين بصفة من لا تلزمه يمينه لم تلزمه

باعتبار حال بلده، وقد غفل عن هذا كثير من الفقهاء فأفتوا بما للمتقدمين وقد زالت تلك العوائد فكانوا مخطئين خارقين الإجماع، فإن المفتي بالحكم المبني على مدرك بعد زوال مدركه خلاف الإجماع. وسئل اللخمي عن رجل قال لزوجته أنت علي حرام، فأجاب: المشهور والمعروف أنه ثلاث، فإن كان هذا سمع أن الحلال حرام ثلاث حمل عليه، وإن لم يكن له علم وأخذ بقول إنها واحدة لم أتعرض له لأن لذلك وجهاً ولأنها حرام بالطلاق حتى يحدث رجعة. ابن يونس: وأما القائل ما أعيش فيه حرام ولا نية له فقد قال ابن المواز: لا شيء عليه. وقيل: إن زوجته تحرم عليه وأظنه في السليمانية. وانظر بعد هذا عند قوله «أو حرام» على حكم ما أنقلب إليه من أهل حرام «أو خلية» تقدم للمتيطي أن الحكم في خلية كالحكم في أنت حرام **(أو بائنة أو أنا)** من المدونة: إن قال لها أنت خلية أو برية أو بائنة قال مني أو أنا منك أو وهبتك أو رددتك إلى أهلك، فذلك في المدخول بها ثلاث ولا ينوي في دونها قبل الموهوبة أهلها أو ردوها وله نيته في ذلك كله إن لم يدخل بها في واحدة فأكثر منها، فإن لم يكن له نية فذلك ثلاث فيهن **(وحلف عند إرادة النكاح)** انظر بعد هذا عند قوله «إن دخل وإلا فعند الارتجاع» **(ودين في نفيه إن دل بساط عليه)** من المدونة: إن قال أنت برية أو خلية أو بتة قال مني أو لم يقل مني وقال لم أرد طلاقاً، فإن تقدم كلام من غير الطلاق يكون هذا جوابه فلا شيء عليه ويدين وإلا لزمه ذلك ولا تنفعه نيته **(وثلاث في لا عصمة لي عليك)** تقدم نص المتيطي أن قوله لا عصمة لي عليك حكمها حكم أنت حرام **(أو اشترتها منه)** سحنون: من اشترت عصمتها من زوجها فهي ثلاث لأنها ملكت جميع ما كان يملك من عصمتها **(إلا لفداء)**. ابن عرفة: عن الشيخ قال بعض أصحابنا في لا عصمة لي عليك ثلاث إلا مع الفداء فهي واحدة حتى يريد ثلاثاً. الشيخ: وذلك صواب وقد تقدّم نحو هذا لابن يونس ونصه: إن أعطته على أن يخيرها ففعل فقضت بالثلاث فله أن يناكرها لأن الواحدة تبينها لأنه كالفداء فهي كالتي لم يدخل بها. انظر قول ابن يونس: الإعطاء كالفداء فما الفرق بين الشراء والإعطاء؟ راجع ابن عرفة وابن أبي زيد يظهر أن قول بعض الأصحاب معارض لقول سحنون **(وثلاث إلا أن ينوي أقل مطلقاً في خليت سبيلك وواحدة في فارقتك)** من المدونة: إن قال قد خليت سبيلك وقد بنى أو لم يبن فله نيته في واحدة فأكثر منها، فإن لم تكن له نية فهي ثلاث اهـ. وحكم خليتك وسرحتك وفارقتك كحكم خليت

وَنُوِّيَ فِيهِ وَفِي عَدَدِهِ فِي، آذْهَبِي، وَآنْصَرِفِي، أَوْ لَمْ أَتَزَوَّجْكِ، أَوْ قَالَ لَهُ رَجُلٌ: أَلَكَ امْرَأَةٌ، فَقَالَ: لاَ، أَوْ أَنْتِ حُرَّةٌ أَوْ مُعْتَقَةٌ، أَوِ آلْحَقِي بِأَهْلِكِ، أَوْ لَسْتِ لِي بِامْرَأَةٍ؛ إِلاَّ أَنْ يُعَلِّقَ فِي الأَخِيرِ؛ وَإِنْ قَالَ: لاَ نِكَاحَ بَيْنِي وَبَيْنَكِ، أَوْ لاَ مِلْكَ عَلَيْكِ، أَوْ لاَ سَبِيلَ لِي

يمينه، ولو كان يوم اليمين بصفة من تلزمه الأيمان وكان يوم الحنث بصفة من لا تلزمه الأيمان لذهاب عقل أو غيره لزمته اليمين انتهى. وقال في الشامل: ولو حلف قبل البناء بحرام أو خلية أو برية ثم حنث بعده فالأحسن ثبوته. انتهى. ص: **(ونوي فيه وفي عدده في اذهبي وانصرفي)** ش: هو كقول ابن الحاجب فتقبل دعواه في نفيه وعدده. قال في التوضيح: قوله: **«في نفيه»** أي إذا ادعى أنه لم يرد الطلاق قبل منه. ابن القاسم في الواضحة: ويحلف في ذلك كله. وكذلك نص عليه في المدونة أي على الحلف في أنت سائبة أو عتيقة أو ليس بيني وبينك حلال ولا حرام اهـ. وظاهر كلام المصنف وابن الحاجب أنه إن لم تكن له نية لزمه الطلاق وليس كذلك بل لا يلزمه طلاق إلا إذا قصد الطلاق. انظر التوضيح والتخيير من المدونة. وقوله: **«وفي عدده»** فانظر إذا لم تكن له نية. نص في التوضيح على أنه يلزمه الثلاث. نقله عن أصبغ ولم يحك فيه خلافاً وحكاه في الشامل بـ**«قيل»** فظاهر كلامه أن الصحيح خلافه. وقال ابن عرفة بعد أن نقل كلام أصبغ عن ابن أبي زيد وابن حبيب.

قلت: في قبولهما إياه نظر، لأنه إن دل على الثلاث بذاته لم يفتقر لنية الطلاق، وإن لم يدل إلا بنية الطلاق فالنية كاللفظ ولفظ الطلاق لا يوجب بنفسه عدداً انتهى. ونقله عنه البرزلي في مسائل الطلاق بعد أن نقل عن الرماح أنه إنما يلزمه واحدة. ونقل كلام أصبغ ثم

سبيلك. انظر ابن عرفة، وانظر فعل قوله أو ادخلي. وقال المتيطي: أما فارقتك وخليت سبيلك فالأظهر أنها واحدة قبل الدخول، نواها أو لم ينو شيئاً، وأما المدخول بها فهي ثلاث. **(ونوي فيه وفي عدده في اذهبي وانصرفي)** ابن شاس: من الكنايات المحتملة اذهبي وانطلقي وانصرفي وما أشبه ذلك، فيقبل منه ما يدعيه من إرادة الطلاق أو غيره والثلاث فدونها، ويلحق بالكنايات المحتملة قوله أنت حرة أو معتقة **(أو لم أتزوجك أو قال له رجل ألك امرأة فقال لا)** من المدونة: إن قال لها لست لي بامرأة أو ما أنت لي بامرأة أو لم أتزوجك أو قال له رجل ألك امرأة فقال لا فلا شيء عليه في ذلك كله إلا أن ينوي به الطلاق. محمد: ومثل لم أتزوجك لا سبيل لي عليك أو ليس بيني وبينك حلال ولا حرام أو ما أنت لي بامرأة **(أو أنت حرة أو معتقة)** تقدم نص ابن شاس أن هذا ملحق بالكنايات المحتملة. ونص المدونة: إن قال لها أنت حرة أو الحقي بأهلك لا شيء عليه إلا أن ينوي طلاقها فهو ما نوى ولو واحدة **(أو الحقي بأهلك)** تقدم نص المدونة **(أو لست لي بامرأة)** تقدم نص المدونة عند قوله **«أو لم أتزوجك»** **(إلا أن يعلق في الأخير)** سئل النعالي من برقة عمن قال لامرأته إن لم تفعلي كذا فلست لي بامرأة وحنث فوقف سنة يتأملها وصدر الجواب بالطلاق. ابن محرز: وهذا صحيح. ابن عرفة: ظاهر نقلهم أن المسألة غير منصوصة وهي في النوادر **(وإن قال لا نكاح بيني وبينك أو لا ملك لي عليك أو لا سبيل لي**

عَلَيْكِ، فَلاَ شَيْءَ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ عِتَاباً، وَإِلاَّ فَبَتَاتٌ، وَهَلْ تَحْرُمُ. بِوَجْهِيَ مِنْ وَجْهِكَ حَرَامٌ، أَوْ عَلَى وَجْهِكِ أَوْ مَا أَعِيشُ فِيهِ حَرَامٌ، أَوْ لاَ شَيْءَ عَلَيْهِ كَقَوْلِهِ لَهَا: يَا حَرَامُ، أَوْ الحَلاَلُ حَرَامٌ، أَوْ حَرَامٌ عَلَيّ، أَوْ جَمِيعُ مَا أَمْلِكُ حَرَامٌ وَلَمْ يُرِدْ إِدْخَالَهَا قَوْلاَنِ

قال: كان شيخنا الإمام يقول فيه نظر، لأنه إن دل على الثالث بذاته لم يفتقر لنية الطلاق، وإن لم يدل إلا بنية الطلاق فالنية كاللفظ وهو يوجب مطلق الطلاق وهو واحدة حتى ينوي أكثر، وكذلك هذا وبه كان يفتي رحمه الله إلى أن توفي وهو الواقع في هذا الجواب اهـ. وقال في آخر مسألة من سماع عيسى من الأيمان بالطلاق في الذي يقول للمملوكة إن تزوجتك فأنت طالق فاشتراها فلا شيء عليه، وكذلك إن قال إن اشتريتك فأنت حرة فيتزوجها فلا شيء عليه. قال ابن رشد: وهذا كما قال، لأن الطلاق ليس من ألفاظ الحرية والحرية ليست من ألفاظ الطلاق. فإذا قال الرجل لامرأته أنت حرة فلا تكون طالقاً إلا أن يكون أراد بذلك الطلاق، وإذا قال لأمته أنت طالق فلا تكون حرة إلا أن يريد بذلك الحرية. واختلف إذا قال لامرأته أنت حرة مني ففي الثمانية أنها طالق ألبتة وإن لم ينو الطلاق. وفي التخيير منها لابن شهاب أنه يحلف ما أراد الطلاق ولا يلزمه اهـ. ص: **(ودين في نفيه إن دل بساط عليه)** ش: قال في التخيير والتمليك من المدونة: وإن قال لها أنا خلي أو بري أو بائن أو باتٌ قال منك أو لم يقل، أو قال أنت خلية أو برية أو باتة أو بائنة قال مني أو لم يقل إلا أنه قال في هذا كله لم أرد طلاقاً، فإن تقدم كلام من غير طلاق يكون هذا جوابه فلا شيء عليه ويدين وإلا لزمه ذلك ولا تنفعه نيته انتهى. وقال في رسم باع غلاماً من كتاب الإيلاء: فإن جاء مستفتياً لم يلزمه طلاق ولا يمين، وإن خاصمته امرأته وأثبتت عليه أنه قال لها ذلك في العتاب استظهر عليه باليمين، ولو قال ذلك من غير عتاب لبانت منه امرأته بثلاث. انتهى. ص: **(أو على وجهك)** ش: تقديره كما قال ابن غازي وجهي على وجهك حرام. فقوله: «على وجهك»

عليك فلا شيء عليه إن كان عتاباً وإلا فبتات) من المدونة: إن قال لها لا نكاح بيني وبينك أو لا ملك لي عليك أو لا سبيل لي عليك، فلا شيء عليه إن كان الكلام عتاباً إلا أن ينوي بقوله هذا الطلاق. قال أبو محمد: ظاهر كلامه يدل أنه لو لم تكن له نية ولم يكن الكلام عتاباً أنه يلزمه الطلاق. وقوله إلا أن ينوي به الطلاق يريد وإن كان عتاباً ونوى بهذه الألفاظ الطلاق فإنه يلزمه. قال في كتاب العتق: ومن قال لعبده لا سبيل لي عليك أو لا ملك لي عليك، فإن تقدمه كلام يدل أنه لم يرد الحرية صدق السيد، وإن كان كلاماً مبتدأ عتق عليه العبد. **(وهل تحرم في وجهي من وجهك حرام أو على وجهك أو ما أعيش فيه حرام أو لا شيء عليه كقوله لها يا حرام أو الحلال حرام أو حرام علي أو جميع ما أملك حرام ولم يرد إدخالها قولان)** أما وجهي من وجهك حرام فقد تقدم قبل قوله أو خلية قول ابن القاسم وكلام ابن رشد وابن عرفة وأنه ثلاث بعد البناء إلا إن أتى مستفتياً.

وَإِنْ قَالَ سَائِبَةٌ مِنِّي، أَوْ عَتِيقَةٌ، أَوْ لَيْسَ بَيْنِي وَبَيْنَكِ حَلاَلٌ وَلاَ حَرَامٌ. حَلَفَ عَلَى نَفْيِهِ؛ فَإِنْ نَكَلَ نُوِّيَ فِي عَدَدِهِ وَعُوقِبَ،

جار ومجرور متعلق بحرام، وقد رأيتها في بعض النسخ المصححة كذلك، وما يوجد في بعض النسخ من تشديد ياء «علي» فيكون وحده جاراً ومجروراً ورفع «وجهُك» على أنه مبتدأ خبره قوله: «بعد حرام» خطأ من الناسخ لأنه يصير حينئذ محرماً لجزء منها. وقد قال في التوضيح في شرح هذه المسائل: ولو أضاف التحريم إلى جزء من أجزائها فحكمه كالطلاق يلزمه في اليد والرجل ويختلف في الشعر والكلام ولا يلزمه في السعال والبصاق. انتهى. ولا يريد بقوله يلزمه في اليد والرجل خصوصهما فقط فقد صرح بعد هذا أنه لو طلق عضواً منها وقال: إن الأحسن من القولين لزومه في الشعر والكلام. وفي الشامل: ولو أضاف التحريم إلى جزئها

وقال ابن عبد الحكم: لا شيء عليه إذا أراد بذلك البغض والمباعدة. وأما مسألة «على وجهك» ومسألة «ما أعيش فيه حرام» فقد تقدم حكمه قبل قوله «أو خلية». ونقل اللخمي قول محمد لا شيء في قوله ما أعيش فيه حرام لأن الزوجة ليست من العيش فلم تدخل في لفظه إلا أن ينويها. اللخمي: وقيل: لا شيء عليه وإن أدخلها في يمينه. وأما مسألة «يا حرام» فقال ابن عبد الحكم: لا شيء عليه. قال أبو عمران: وهذا في بلد لا يريدون به طلاقاً كقوله إنك سحت وحرام كقوله ذلك لماله. وانظر قبل هذا عند قوله «أو قال لمن اسمها طالق»، وسيأتي بعد هذا إذا قال لها يا مطلقة أنه مثل أنت سائبة مني أنه ينوي. وأما مسألة الحلال حرام أو حرام علي فقال أصبغ: إذا قال الحلال علي حرام أو حرام ما أحل لي أو ما أنقلب إليه حرام فذلك كله تحريم إلا أن يحاشي امرأته، وأما قوله عليّ حرام فلا شيء عليه. ابن يونس: إلا أن يقصد بذلك زوجته. وعبارة اللخمي من قال علي حرام ولم يقل أنت، أو قال الحلال حرام ولم يقل علي فلا شيء عليه اهـ. انظر من هذا المعنى من حلف فقال في يمينه الأيمان كلها ليفعلن وحنث فكان ابن لب ومن بعده يفتون بأنه إن لم يقصد اللزوم أو تركه فراراً من الحلف باللازمة فيلزمه ثلاث كفارات، وكذلك أيضاً كانوا يفتون في الحالفة بصيام المسلمين ولم تقل يلزمني أنها لا يلزمها شيء، أصله قوله سحنون في نوازله أن الحالف بقربة من صيام أو عتق وغيرهما إن لم ينو اللزوم لا شيء عليه، ويكون محمل اليمين بذلك على وجه التعظيم للأشياء المعظمة شرعاً، وإن لزمته أو نوى اللزوم فصوم يوم واحد، وأما مسألة جميع ما أملك حرام فقال المتيطي: كتب من إشبيلية إلى القيروان في رجل قال جميع ما أملك علي حرام، وهل يكون كقوله الحلال علي حرام فتدخل الزوجة إلا أن يحاشيها؟ فقال أبو بكر بن عبد الرحمٰن: لا تدخل في ذلك الزوجة، إلا أن يدخلها بنية أو قول. قال ابن القاسم: في «الحلال علي حرام» إن الزوجة لا تدخل في ذلك. وقال ابن المواز: إن نوى عموم الأشياء دخلت الزوجة **(وإن قال سائبة مني أو عتيقة أو ليس بيني وبينك حلال ولا حرام حلف على نفيه فإن نكل نوي فيه في عدده وعوقب)** قال ابن القاسم ومطرف وابن الماجشون: من قال لامرأته أنت سائبة مني أو عتيقة أو ليس بيني وبينك حلال ولا حرام أو اجمعي

وَلاَ يُنَوَى فِي الْعَدَدِ إِنْ أَنْكَرَ قَصْدَ الطَّلاَقِ بَعْدَ قَوْلِهِ: أَنْتِ بَائِنٌ، أَوْ بَرِيَّةٌ، أَوْ خَلِيَّةٌ أَوْ بَتَّةٌ جَوَاباً لِقَوْلِهَا. أَوَدُّ لَوْ فَرَّجَ اللهُ لِي مِنْ صُحْبَتِكَ، وَإِنْ قَصَدَهُ. بِكَاسْقِنِي الْمَاءَ، أَوْ بِكُلِّ كَلاَمٍ: لَزِمَ، لاَ إِنْ قَصَدَ التَّلَفُّظَ بِالطَّلاَقِ فَلَفَظَ بِهٰذَا غَلَطاً، أَوْ أَرَادَ أَنْ يُنَجِّزَ الثَّلاَثَ فَقَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ وَسَكَتَ،

فكالطلاق. انتهى. ص: **(أو حرام علي)** ش: أي قال هذا اللفظ ولا يريد أنه قال الحلال حرام علي، لأنه قد تقدم في الأيمان أن من قال الحلال علي حرام يلزمه التحريم في الزوجة إلا أن يحاشيها. ولا فرق بين أن يقول الحلال علي حرام أو الحلال حرام علي. أما الأولى فحكمها واضح، وأما الثانية فقد نقل الشارح هنا عن ابن المواز أن حكمها كذلك يلزمه في الزوجة ما لم يحاشها. وفي الأيمان والنذور من المدونة: ومن قال علي حرام إن فعلت كذا لا يكون الحرام يميناً في شيء لا طعام ولا شراب ولا في أم ولد إلا أن يحرم امرأته فيلزمه الطلاق. انتهى. ص: **(وإن قصده بكاسقني الماء)** ش: قال في المعونة: وضرب ثالث من النطق وهو ما ليس

عليك ثيابك أو لا حاجة لي بك أو لا نكاح بيني وبينك أو لا سبيل لي عليك أو اذهبي لأهلك أو لا تحلين لي أو احتالي لنفسك أو يا مطلقة أو اعتزلي أو تأخري عني أو انتقلي عني، فذلك كله سواء بنى أو لم يبن، لا شيء عليه إلا أن ينوي طلاقاً فيكون ما نوى. ومن المدونة قال ابن شهاب: وإن قال لها أنت سائبة أو ليس بيني وبينك حلال ولا حرام فيحلف ما أراد بذلك طلاقاً ويدين، وإن نكل وزعم أنه أراد بذلك طلاقاً كان ما أراد من الطلاق ويحلف على ذلك وينكل من قال مثل هذا بعقوبة موجعة لأنه لبس على نفسه وعلى حكام المسلمين. وسمع ابن القاسم: من أراد سفراً فطلب البناء بزوجته الليلة فأبوا فقال لهم اتركوني ليس لي بها حاجة وانصرف لا شيء عليه إن لم يرد طلاقاً **(ولا ينوى في العدد إن أنكر قصد الطلاق بعد قوله أنت طالق أو برية أو خلية أو بتة جواباً لقولها أود لو فرج الله لي من صحبتك)** من المدونة: إن قال أود لو فرج الله لي من صحبتك فقال لها أنت خلية وبائنة أو قال لها أنا منك خال أو بائن ثم قال لم أرد به الطلاق وأردت بالبائن فرجة بيننا لزمه الطلاق ولا ينوي. ابن يونس: إن قال لزوجته أمرك بيدك ولا نية له فقالت قد طلقت نفسي ولا نية لها فقد طلقت كالزوج إن قال لها أنت طالق ولا نية له أنها طالق واحدة **(وإن قصده باسقني الماء أو بكل كلام لزم لا إن قصد التلفظ بالطلاق فلفظ بهذا غلطاً)** ابن شاس: ما عدا الصريح والكناية فهو ما ليس من ألفاظ الطلاق ولا محتملاته كقوله: اسقني ماء وما أشبه ذلك، فإذا ادعى أنه أراد به الطلاق فالمشهور أنه يكون طلاقاً. وقيل: لا يكون طلاقاً. وقال أشهب: لا شيء عليه إلا أن يريد أنت طالق إذا قلت ادخلي الدار يريد أن الطلاق إنما يقع عندما أقول لا بنفس اللفظ. الباجي: قيل في الطلاق باسقني الماء أنه من الطلاق بالنية، وقد قال مالك: من أراد أن يقول أنت طالق فقال كلي واشربي لا يلزمه شيء وإن وجدت منه النية. ابن عرفة: في هذا نظر راجع المطولات **(أو أراد أن ينجز الثلاث فقال أنت طالق وسكت)** من المدونة: من نوى بأنت طالق واحدة الثلاث لزمت ولو أراد أن يطلق ثلاثاً أو يحلف بها فقال أنت طالق ثم سكت عن ذكر الثلاث وتمادى في يمينه إن

وَسَفَّهَ قَائِلٌ: يا أُمِّي، وَيَا أُخْتِي، وَلَزِمَ بِالإِشَارَةِ الْمُفْهِمَةِ، وَبِمُجَرَّدِ إِرْسَالِهِ بِهِ مَعَ رَسُولٍ، وَبِالْكِتَابَةِ عَازِماً، أَوْ لاَ إِنْ وَصَلَ لَهَا، وَفِي لُزُومِهِ بِكَلاَمِهِ النَّفْسِيِّ: خِلاَفٌ،

من ألفاظ الطلاق ولا محتملاته نحو قوله اسقني ماء وما أشبه ذاك. فإذا ادعى أنه أراد به الطلاق فقيل يكون طلاقاً، وقيل لا يكون طلاقاً انتهى. وقال في العمدة: وهل يلزم الطلاق

كان حالفاً فهي واحدة إلا أن يريد بلفظه بطالق الثلاث فتكون الثلاث. ابن حارث: إن قال أنت طالق وفي نيته أن يقول النية فقيل له اتق الله فسكت ففي المدونة لا يلزمه إلا واحدة. المتيطي قال مالك: من أراد أن يحلف بطلاق امرأته ثلاثاً أن لا يفعل شيئاً فقال أنت طالق ثلاثاً وسكت عن اليمين ولم يكملها فلا شيء عليه، ومن أراد أن يقول لزوجته أنت طالق فقال أنت حرة أو أراد أن يقول لأمته أنت حرة فقال أنت طالق فلا شيء عليه في الوجهين وإن كان قد اعتقد الطلاق والحرية، ولو نوى بالحرية في الزوجة الطلاق وبالطلاق في الأمة العتق لنفذ عليه ذلك **(وسبقه قائل يا أمي ويا أختي)** من المدونة: إن قال لزوجته يا أمه أو يا أخته أو يا عمة أو يا خالة فلا شيء عليه وذلك من كلام أهل السفه **(ولزم بالإشارة المفهمة)** من المدونة: ما علم من الأخرس بإشارة أو بكتاب من طلاق أو خلع أو عتق أو نكاح أو بيع أو شراء أو قذف لزمه حكم المتكلم. وروى الباجي: إشارة السليم بالطلاق برأسه أو بيده كلفظه لقوله تعالى ﴿أن لا تكلم الناس ثلاثة أيام إلا رمزاً﴾ [آل عمران: ٤١] **(وبمجرد إرساله به مع رسول وبالكتابة عازماً أو لا إن وصل لها)** من المدونة قال مالك: من قال لرجل أخبر زوجتي بطلاقها أو أرسل إليها بذلك رسولاً وقع الطلاق حين قوله للرسول، بلغها الرسول أو لم يبلغها ذلك وكتمها. وإن كتب إليها بالطلاق ثم حبس كتابه فإن كتبه مجمعاً على الطلاق لزمه حين كتبه، وإن كان ليشاور نفسه ثم بدا له فذلك له ولا يلزمه طلاق. قال ابن القاسم: ولو أخرج الكتاب من يده عازماً وقد كتبه غير عازم لزمه حين أخرجه من يده، وإن كان أخرجه غير عازم فله رده ما لم يبلغها فإن بلغها لزمه **(وفي لزومه بكلامه النفسي خلاف)** المتيطي: إن اعتقد الطلاق ولم ينطق به ففيه خلاف. قال بعض الموثقين: والأظهر أنه ليس بشيء. وله أيضاً إذا انفرد اللفظ دون النية فالصحيح أن الطلاق لا يلزم بذلك إلا في الحكم الظاهر. وإذا انفردت النية دون اللفظ فالصحيح أن الطلاق يلزم بذلك، وقيل لا يلزم الطلاق بالنية حتى يلفظ به وهو ظاهر قول مالك في كتاب التخيير والتمليك ليس يطلق الرجل بقوله ولا ينكح بقوله. ابن عرفة: رواية الأكثر لغو الطلاق بمجرد النية الجازمة. ابن القصار: هو قول جميع الفقهاء. أبو عمر: من اعتقد بقلبه الطلاق ولم ينطق به لسانه فليس بشيء هذا هو الأشهر عن مالك والأصح في النظر وطريق الأثر لقوله ﷺ «إن الله تجاوز لأمتي ما حدثت به نفسها»[1] الحديث **(وإن**

---

(١) رواه البخاري في كتاب العتق باب ٦. مسلم في كتاب الإيمان، حديث ٢٠١، ٢٠٢. أبو داود في كتاب الطلاق باب ١٥. الترمذي في كتاب الطلاق باب ٨. النسائي في كتاب الطلاق باب ٢٢. ابن ماجة في كتاب الطلاق باب ١٤، ١٦. أحمد في مسنده (٣٩٨/٢، ٤٢٥، ٤٧٤، ٤٩١).

وَإِنْ كَرَّرَ الطَّلَاقَ بِعَطْفٍ بِوَاوٍ أَوْ فَاءٍ أَوْ ثُمَّ، فَثَلَاثٌ إِنْ دَخَلَ: كَمَعَ طَلْقَتَيْنِ

بإرادته بما ليس بكناية كقوله اسقني ماء ونحوه؟ والظاهر عدم لزومه انتهى. ص: **(وإن كرر الطلاق بعطف بواو أو فاء أو ثم فثلاث إن دخل)** ش: أي ولا ينوي وتقييده بالمدخول بها تبع فيه ابن شاس وابن الحاجب وناقشهما في ذلك في التوضيح، وكذلك ابن عبد السلام وابن عرفة ونبه على ذلك ابن غازي، وكلام المدونة صريح في أنه لا ينوي وإن لم يدخل. قال في كتاب الأيمان بالطلاق من المدونة: وإن قال لامرأته أنت طالق وأنت طالق وأنت طالق أو ثم ثم ثم فهي ثلاث ولا ينوي وفي النسق بالواو إشكال. قال ابن القاسم: ورأيت الأغاب من قوله إنها مثل «ثم» ولا ينويه وهو رأي. وكذلك إن قال ذلك لأجنبية وقال معه إن تزوجتك انتهى. فهذا نص في أنه يلزمه في غير المدخول بها، وقد قال ابن عرفة بعد نقله كلام الأم: فمن أنصف علم أن لفظها في لزوم الثلاث في «ثم» والواو ظاهر، أو نص فيمن بنى أو لم ين وهو مقتضى مشهور المذهب فمن أتبع الخلع طلاقاً وناقش ابن شاس وابن الحاجب في تخصيصهما ذلك بمن بنى بها وناقش ابن عبد السلام أيضاً لأن في كلامه ميلاً لقبول كلامهما، وناقشه فيما تمسك به لهما من كلام البراذعي وأطال الكلام في ذلك فراجعه إن أردته والله أعلم.

فائدة: قال القرافي في الفرق الثاني والستين بعد المائتين: حكى صاحب مجالس العلماء أن الرشيد كتب إلى قاضيه أبي يوسف هذه الأبيات وبعث بها إليه يمتحنه بها:

فإن ترفقي يا هند فالرفق أيمن ... وإن تخرقي يا هند فالخرق أشأم
فأنت طالق والطلاق عزيمة ... ثلاث ومن يخرق أعق وأظلم
فبيني بها إن كنت غير رفيقة ... وما لامرىء بعد الثلاث مقدم

وقال له: إذا نصبنا «ثلاثاً» ما يلزمه وإذا رفعناه كم يلزمه؟ فأشكل عليه ذلك وحمل الرقعة إلى الكسائي وكان معه في الدرب فقال له الكسائي: اكتب له في الجواب: يلزمه بالرفع واحدة، وبالنصب ثلاث. يعني أن الرفع يقتضي أن «ثلاثاً» خبر عن المبتدأ الذي هو الطلاق الثاني ويكون منقطعاً عن الأول فلم يبق إلا قوله: «أنت طالق» فليزمه واحدة، وبالنصب يكون

كرر الطلاق بعطف بواو أو فاء أو ثم فثلاث إن دخل) انظر قوله «إن دخل كذا». قال ابن شاس: وفي طرر ابن عات: لو قال أنت طالق ثم طالق ثم طالق أو طالق وطالق وطالق ولم تكن له نية لزمه الثلاث، سواء دخل بها أو لم يدخل. انظر في كتاب الأيمان بالطلاق وفي ترجمة باب آخر من اليمين بالطلاق. من ابن يونس وقال ابن عرفة: من أنصف علم أن لفظ المدونة في لزوم الثلاث في «ثم» والواو و«أو» ظاهر، ونص فيمن بنى أو لم يبن وهو مقتضى مشهور المذهب فيمن اتبع طلقة الخلع طلاقاً **(كمع طلقتين مطلقاً)** ابن شاس: إن قال أنت طالق طلقة مع طلقة أو معها طلقة أو تحت طلقة

مُطْلَقاً، وَبِلاَ عَطْفٍ: ثَلاَثٌ فِي الْمَدْخُولِ بِهَا كَغَيْرِهَا، إِنْ نَسَقَهُ، إِلاَّ لِنِيَّةِ تَأْكِيدٍ فِيهِمَا

تمييزاً لقوله: «فأنت طالق» فيلزم الثلاث. فإن قلت: إذا نصبناه أمكن أن يكون تمييزاً عن الأول كما قلت، وأمكن أن يكون منصوباً على الحال من الثاني أي الطلاق معزوم عليه في حال كونه ثلاثاً أو تمييزاً فلم خصصته بالأول؟ قلت: الطلاق الأول منكر يحتمل تنكيره جميع مراتب الجنس وأعداده وأنواعه من غير تنصيص على شيء من ذلك لأجل التنكير فاحتاج للتمييز ليحصل المراد من ذلك المنكر المجهول، وأما الثاني فمعرفة استغنى بتعريفه واستغراقه الناشىء عن لام التعريف عن البيان فهذا هو المرجح، ويحكى عن الرشيد أنه بعث بهذه الرقعة أول الليل وبعث أبو يوسف الجواب بها أول الليل على حاله وجاءه من آخر الليل بغال موثقة قماشاً وتحفاً جائزة على الجواب فبعث بها أبو يوسف إلى الكسائي ولم يأخذ منها شيئاً بسبب أنه الذي أعانه على الجواب فيها. انتهى. ونقل ابن عرفة في هذا الباب كلام القرافي المذكور برمته ولم يزد عليه شيئاً، ونقل الحكاية أيضاً ابن هشام في المغني في الكلام على «أل» والله أعلم. ص: **(وبلا عطف ثلاث في المدخول بها كغيرها إن نسقه إلا لنية تأكيد فيهما) ش:** يعني إذا كرر الطلاق بلا عطف فقال أنت طالق أنت طالق أنت طالق يلزمه الثلاث في المدخول بها إلا أن ينوي بذلك التأكيد، وكذا يلزمه الثلاث في غير المدخول بها بشرط أن يكون نسقه ولم ينو التأكيد على المشهور خلافاً للقاضي إسماعيل. قال في التوضيح: إذا كانت الزوجة غير مدخول بها وكان كلامه متتابعاً بأن قال أنت طالق أنت طالق أنت طالق نسقاً، فالمشهور أنه يلزمه الثلاث إلا أن ينوي التأكيد. واحترز بمتتابع مما إذا لم يتابعه فإنه لا يلزمه إلا واحدة بالاتفاق لبينونتها بالأولى فلم تجد الثانية لها محلاً، وإليها أشار بقوله يعني ابن الحاجب: «وإلا فواحدة» فمقابل المشهور للقاضي إسماعيل. ومنشأ الخلاف هل الكلام بآخره وكأنه قال أنت طالق ثلاثاً أو بمجرد قوله أنت طالق قد بانت فلا يمكن وقوع الثانية بدليل أن له أن

أو فوق طلقة فذلك طلقتان قبل البناء وبعده. وعبارة ابن الحاجب: أما لو قال أنت طالق مع طلقتين وشبهه وقعت الثلاث فيهما **(وبلا عطف ثلاث في المدخول بها كغيرها إن نسقه إلا لنية تأكيد فيهما)** ابن عرفة: تكرير اللفظ الدال على الطلاق دون تعليق وعطف يعدده إن لم ينو وحدته فيها أنت طالق أنت طالق أنت طالق ثلاثاً إلا أن ينوي واحدة بنى أو لم يبن، ومثله أنت طالق طالق طالق. وعبارة المتيطي: من كرر الطلاق وأتى به نسقاً دون عطف فقال أنت طالق أنت طالق أنت طالق فإنه يلزمه لثلاث إلا أن ينوي بالأولى واحدة وبالباقيتين الإسماع والتأكيد ثم قال: وأما الموالات بالطلاق فإن كان أتى به نسقاً فإنه يلزمه، مدخولاً بها كانت أو غير مدخول بها، كما لو جمع الثلاث في كلمة واحدة. وإن تباعد ما بين الطلقتين، فإن كانت الأولى رجعية فإن الثانية تلزمه إن كانت العدة لم تنقض، وأما إن انقضت أو كانت ممن تملك بالطلقة الأولى نفسها كالمختلعة وغير المدخول بها فإن الموالاة بالطلاق لا تلحقها كما لو قال لأجنبية أنت طالق. وعبارة المدونة: إذا أتبع الخلع طلاقاً من غير

فِي غَيْرِ مُعَلَّقٍ بِمُتَعَدِّدٍ،

يتزوج خامسة أو أختها بإثر نطقة بالقاف من قوله أنت طالق من غير مهلة؟ ومثل هذه المسألة ما لو أتبع الخلع طلاقاً هل يلزمه أم لا. انتهى. ومسألة من أتبع الخلع طلاقاً ذكرها في المدونة في كتاب إرخاء الستور في ترجمة ما جاء في الصلح ونصها: وإذا أتبع الخلع طلاقاً من غير صمات نسقاً لزم، فإن كان بين ذلك صمات أو كلام يكون قطعاً لذلك لم يلزمه الطلاق الثاني. انتهى. قال أبو الحسن: لأنه لما أتبع الخلع الطلاق نسقاً علمنا أن الطلاق الذي كان في قلبه وأراد إيقاعه اثنتان. وقال القاضي إسماعيل: لا يلزم الطلاق الثاني وإن كان نسقاً.

وقوله: «وإن كان بين ذلك صمات» إلى قوله: «لم يلزم» الشيخ: لأنه لما فصل بينهما بالصمات علمنا أن الطلاق الذي كان في قلبه وأراد إيقاعه واحدة. وقال أبو حنيفة والنخعي وحماد: يلزم الطلاق الثاني متى أوقع داخل العدة. وقوله: «وإن كان بين ذلك صمات» يعني اختياراً تحرزاً من الصمات لأجل العطاس والسعال. انتهى كلام أبي الحسن في الكبير وفي الصغير نحوه. وزاد بعد قوله والسعال وشبه ذلك فإنه في حكم الاتصال انتهى. وقال ابن ناجي في شرح المدونة بعد قوله في المدونة: وإن كان بين ذلك صمات اختياراً احترازاً من الصمات لأجل العطاس والسعال. قاله المغربي وهو بين ويشهد له ما ذكره في الأيمان في الاستثناء انتهى. وظاهر كلام اللخمي أن القول بعدم لزوم الطلاق مخرج في هذه المسألة أعني مسألة من أتبع الخلع طلاقاً من قول القاضي إسماعيل في المسألة الأولى أعني مسألة من كرر الطلاق بلا عطف في غير المدخول بها. وظاهر كلام ابن الحاجب أنه منصوص له فيها أيضاً كما صرح به الشيخ أبو الحسن في كلامه المتقدم، وصرح بذلك أيضاً ابن ناجي في شرح مسألة المدونة المتقدمة في مسألة من أتبع الخلع طلاقاً ونصه ما ذكره إذا كان نسقاً هو المشهور.

صمات نسقاً لزم، فإن كان بين ذلك صمات أو كلام يكون قطعاً لذلك لم يلزمه الطلاق الثاني **(في غير معلق بمتعدد)** ابن الحاجب: لو قال أنت طالق أنت طالق أنت طالق فثلاث وينوي في التأكيد، وكذلك لو كرر معلقاً على متحد. أما لو كرر معلقاً على مختلف تعدد. ومن المدونة: إن قال لها إن كلمت فلاناً فأنت طالق ثم قال لها ذلك ثانية في ذلك الرجل فهي إن حنث طلقتان حتى يريد واحدة ولو كان ذلك في يمين بالله لم يلزمه إلا كفارة واحدة، ألا ترى أنه لو قال والله والله والله لا أكلم فلاناً فكلمه لم يلزمه إلا كفارة واحدة. ولو قال لها أنت طالق أنت طالق أنت طالق إن كلمت فلاناً فكلمته طلقت ثلاثاً إلا أن ينوي واحدة ويريد بالبقية إسماعاً. وفي الموازية: إن قال لها إن كلمت إنساناً فأنت طالق ثم قال لها إن كلمت فلاناً فأنت طالق ثم طلق في مثل ذلك في رجل آخر كلمته كانت طلقتين ولا ينوي إلا أن يكون المحلوف عليه رجلاً فينوي كما وصفنا قبل، لأن الشيء مع غيره غيره مع غيره. ومن المدونة: إن قال لامرأة إن تزوجتك فأنت طالق ثم قال كل امرأة أتزوجها

وَلَوْ طَلَّقَ فَقِيلَ لَهُ مَا فَعَلْتَ؟ فَقَالَ: هِيَ طَالِقٌ، فَإِنْ لَمْ يَنْوِ إِخْبَارَهُ، فَفِي لُزُومِ طَلْقَةٍ أَوِ ٱثْنَتَيْنِ: قَوْلاَنِ

وقال إسماعيل: لا يلزمه ذكره في هذه، وفيمن قال للتي لم يدخل بها أنت طالق أنت طالق أنت طالق. نقله اللخمي: وقال ابن عبد السلام: الخلاف فيمن أتبع الخلع طلاقاً ليس بمنصوص عليه يريد إنما لإسماعيل القاضي النص في مسألة غير المدخول بها ويجري قوله في الخلع ذكره معترضاً على ابن الحاجب في إطلاقه الخلاف في ذلك وليس كذلك لما قلناه. انتهى. وما ذكره ابن عبد السلام من الاعتراض على ابن الحاجب نحوه في التوضيح. ولم يتعقب ابن عرفة كلام ابن عبد السلام بل اختصاره لكلام اللخمي يقتضي ظاهره أنه مخرج فيها لا منصوص. ونص كلامه وتخريجه ـ يعني اللخمي ـ إلغاء طلاق الحنث كإلغاء الطلاق المتبع للخلع على قول إسماعيل القاضي بإلغاء ما زاد على الواحدة في قوله قبل البناء أنت طالق أنت طالق يرد، وأطال الكلام في الرد عليه، ولابن عبد السلام مع اللخمي وابن عرفة معهما مناقشة في غير ما اعترض به ابن عبد السلام على ابن الحاجب وأطال الكلام في ذلك فراجعه في باب الخلع إن أردته والله أعلم.

فرع: إذا قال أنت طالق ثلاثاً أنت طالق ثلاثاً إن فعلت كذا فقال مالك: يلزمه بقوله الأول والثاني لازم. وقال ابن القاسم: يحلف ما كان ذلك منه إلا تكراراً ثم هو على يمينه. اللخمي: وهو أبين. انتهى. وقال ابن عرفة: وفي سماع ابن القاسم: من قالت له امرأته وعنده شهود ائذن لي أذهب لأهلي فقال أنت طالق ألبتة أنت طالق ألبتة أنت طالق ألبتة إن أذنت لك قد طلقت عليه فقال: إنما أردت أن أسمعها وأردد اليمين ولم أُقطع كلامي، فقال مالك: ما أظنها ولا بانت منه وفيه ما ترى الإشكال وما هو باليمين. ابن القاسم: يحلف ما أراد إلا أن يفهمها والقول قوله ولا حنث عليه. ابن رشد: الواجب على المشهور من رعى البساط أن لا يلزمه طلاق ولا حلف، لأن سؤالها الإذن لأهلها دليل عليه لا تبتيلي الطلاق، ولو سألته تبتيله فقال ذلك اللفظ بعينه بانت منه بالثلاث قولاً واحداً. وعلى مذهبه في المدونة لا يمين عليه قال فيها: من قال أنت طالق أنت طالق إن دخلت الدار أنه ينوي إن دخلتها في أنه إنما أراد واحدة فلم ير عليه طلاقاً إلا أن تدخل الدار. انتهى باختصار. وفي رسم كتب عليه ذكر حق من السماع المذكور من كتاب الأيمان بالطلاق والله أعلم. ص: (**ولو طلق فقيل له ما فعلت فقال هي طالق فإن لم ينو إخباره ففي لزوم طلقة أو اثنتين قولان**) ش: قال في أول

من بلد كذا لبلدها فهي طالق فإن نكحها لزمته طلقتان ولا ينوي. (**ولو طلق فقيل له ما فعلت فقال هي طالق فإن لم ينو إخباره ففي لزوم طلقة أو اثنتين قولان**) من المدونة: من طلق زوجته فقيل له ما صنعت فقال هي طالق وقال إنما أردت إخباره بالتطليقة التي طلقها قبل قوله. ابن يونس ويحلف. ابن شاس: فإن لم تكن نية فهل تلزمه طلقة أو طلقتان؟ قولان للمتأخرين. وفي العتبية: إن قال قد

وَنِصْفِ طَلْقَةٍ، أَوْ طَلْقَتَيْنِ، أَوْ نِصْفَيْ طَلْقَةٍ أَوْ نِصْفِ وَثُلُثِ طَلْقَةٍ، أَوْ وَاحِدَةٍ فِي وَاحِدَةٍ، أَوْ مَتَى

كتاب الأيمان بالطلاق من المدونة: ومن طلق زوجته فقال له رجل ما صنعت فقال هي طالق، فإن نوى إخباره فله نيته. قال في التنبيهات: نص على النية وسكت عن غيرها. وظاهر المدونة أنه إن لم ينو شيئاً يلزمه الثلاث. وذهب بعض الشيوخ إلى أنه لا يلزمه شيء إذا لم ينو شيئاً لقرينة السؤال. انتهى. قال أبو الحسن الصغير ومنهم اللخمي: لأنه قال وإن عدم البينة لم يكن عليه سوى تلك الطلقة لأن بساط جوابه على السؤال الذي يسأل عنه ما صنع فيه فأخبر عنه ولا يحتمل أنه أضرب عن السؤال وابتدأ طلاقاً انتهى. وقال الرجراجي: إن نوى إخباره بنيته فلا تخلو هذه المرأة من أن يدخل بها زوجها أو لم يدخل، فإن لم يدخل بها فلا شيء عليه ولا يلزمه إلا طلقة واحدة، وإن دخل بها فلا يخلو من أن يقول فيه هي مطلقة أو قال هي طالق، فإن قال هي مطلقة فلا يلزمه غير الطلقة الأولى باتفاق لأن قوله هي مطلقة إخبار، وإن قال هي طالق فلا يخلو من أن يدعي نية أو لا يدعيها، فإن ادعى نية وقال أردت الإخبار وإنما هي ذات الطلاق فإنه يقبل قوله باتفاق المذهب، وهل يقبل قوله بيمين أو بغير يمين؟ فالمذهب على ثلاثة أقوال: أحدها أنه لا يمين عليه جملة، والثاني أنه يحلف جملة، والثالث يفرق بين أن يتقدم له فيها طلقة أم لا، فإن تقدمت له فيها طلقة فإنه يحلف عند إرادة الرجعة، فإن لم يتقدم له فيها طلقة فلا يمين عليه، والأقوال الثلاثة لأصحابنا المتأخرين. فإن لم يدع النية وعدمها فهل تلزمه طلقة أخرى؟ فالمذهب على قولين: أحدهما أنه يلزمه تطليقة أخرى وهو ظاهر قوله في المدونة فإن نوى إخباره وإليه ذهب القاضي أبو الفضل. والثاني لا شيء عليه غير التطليقة الأولى وهو قول اللخمي انتهى. وقال في التنبيهات: ولو قال في جوابه للرجل قد طلقتها لم يحتج إلى نية ولا يمين، نوى الإعلام أو لم ينوه، لأنه إنما أخبر عن شيء فعله. انتهى وقال أبو الحسن الصغير: ولو كان إنما قال له قد طلقتها لكان لا شيء عليه لأن قوله قد طلقتها خبر وليس بإيقاع طلاق مبتدأ، وكذلك قوله طلقها مثل قوله قد طلقتها ليس فيه إيقاع طلاق مبتدأ، ولو كان الطلاق الذي أوقعه قبل البناء طلقة ثم سأله فقال هي طالق فلا شيء عليه، لأنه إنما أوقع طلقة على غير زوجة لأن الطلقة تبينها، وكذلك لو كان دخل بها وكان الطلاق الذي أوقعه طلاق الخلع انتهى. وانظر مسألة من قيل أطلقت امرأتك؟ فقال: نعم مثل ما طلقت امرأتك في آخر سماع عيسى، ومسألة من قال لزوجته يا مطلقة في رسم النذور من سماع أصبغ من كتاب الأيمان بالطلاق. وانظر النوادر في آخر كتاب طلاق السنة وكلام ابن عرفة في الركن الثالث الذي هو القصد، وكلام المدونة في قوله: «أردت الكذب بقولي حرام» ص: **(ونصف طلقة)** ش: قال ابن عرفة: وفيها من طلق بعد طلقة لزمه طلقة. ابن شهاب:

حلفت بالطلاق حتى إن امرأتي معي حرام قال مالك: يحلف ما أراد الطلاق ويخلى مع امرأته.

(ونصف طلقة أو طلقتين أو نصفي طلقة أو نصف وثلث طلقة أو واحدة في واحدة أو متى فعلت

مَا فَعَلْتُ، وَكُرِّرَ، أَوْ طَالِقٌ أَبَداً طَلْقَةً وَاثْنَتَانِ فِي رُبُعِ طَلْقَةٍ وِنِصْفِ طَلْقَةٍ،

ويوجع ضرباً. ابن عبد السلام: اختلف العلماء في ذلك؛ منهم من كمل عليه التجزئة إما احتياطاً وإما لأنه رآه هازلاً، ومنهم من لم يلزمه ذلك وهذا القول خارج المذهب وكأنه أجرى على مهيع الدليل لعدم استلزام الجزء الكل. قال ابن عرفة: قلت: قوله منهم من لم يلزمه ذلك يقتضي عدم شذوذ قائله. وقال ابن المنذر: أجمع كل من يحفظ عنه من أهل العلم أن من طلق زوجته نصف تطليقة أنها تطليقة واحدة. وقال ابن القصار في عيون الأدلة: حُكي عن داود أن من قال لزوجته أنت طالق نصف تطليقة لا يقع عليه شيء والفقهاء على خلافه.

قلت: وتقرر في أصول الفقه أن ندور المخالف مع كثرة المجمعين لا يقدح في كون إجماعهم حجة، ومثل هذا لا ينبغي أن ينقل بتلك العبارة واستدلاله على ترجيحه بعدم استلزام الجزء للكل يرد بأنه ليس منه بل من باب إبطال الكل بإبطال جزئه. وهذا لأن الطلقة إنما هي عبارة عن إبطال جزء حكمي من العصمة المجزأة ثلاثة أجزاء للحر وجزءين للعبد عندنا، فمن طلق بعض طلقة أبطل ذلك الجزء وبطلان الجزء يبطل الكل ضرورة. انتهى. ص: **(أو واحدة في واحدة) ش:** قال ابن عرفة الشيخ عن ابن سحنون عنه في أنت طالق واحدة في واحدة واثنتين في اثنتين وأربعة تبين منها بثلاث وكذا بقية هذا المعنى.

وكرر أو طالق أبداً طلقة) أما نصف طلقة ففي المدونة لابن القاسم: من طلق بعض طلقة لزمته طلقة. ابن شهاب: ويوجع ضرباً. وأما نصف طلقتين أو نصفا طلاقة فقال ابن شاس في أنت طالق نصف طلقتين أو نصفي طلقة طلقة واحدة. وأما نصف وثلث طلقة فقال ابن عرفة: قول ابن الحاجب قالوا في نصف وربع طلقة طلقة وفي نصف طلقة وربع طلقة طلقتان استشكال منه، والأظهر أن الإشكال هو في الأولى لأن نصف مضاف قطعاً في النية فصارت المسألة مثل الثانية، وجوابه على أصلين في الفقه والعربية واضح، انظره فيه. وأما مسألة واحدة في واحدة فقال سحنون في أنت طالق واحدة في واحدة واحدة واثنتين في اثنتين أربعة تبين منها بثلاث. ابن عرفة: هذا إن كان عالماً بالحساب وإلا فهو ما نوى إن أتى مستفتياً. انظره فيه. وأما متى ما فعلت وكرر فقال ابن رشد: إذا قال إن تزوجت فلانة فهي طالق لا ترجع عليه اليمين إن تزوجها ثانية و«متى» و«متى ما» عند مالك مثل «إن» إلا أريد بهما معنى «كلما»، وأمامهما فتقتضى التكرار بمنزلة «كلما». وأما طالق أبداً ففي نوازل ابن الحاج: إن قال لزوجته أنت طالق إلى يوم القيامة فهو كقوله أنت طالق أبداً، ظاهر المدونة أنها ثلاث وقد يستدل منها أنها واحدة. والذي لابن رشد: إن قال لأجنبية إن تزوجتك أبداً فأنت طالق فلا خلاف أنه إذا تزوجها وحنث فيها لا تعود عليه اليمين. وإن قال لزوجته أنت طالق أبداً فهي ثلاث. فإن قال لأجنبية إن تزوجتك فأنت طالق أبداً فهل يرجع التأبيد إلى التزويج فتطلق واحدة وهو دليل المدونة، أو إلى التطليق فتطلق ثلاثاً قاله ابن القاسم من أول رسم من سماع عيسى؟ انتهى فانظر هذا مع لفظ خليل **(واثنتين في ربع طلقة ونصف طلقة)** تقدم نص ابن الحاجب في نصف طلقة وربع طلقة طلقتان وقول ابن عرفة

وَوَاحِدَةٌ فِي اثْنَتَيْنِ، وَالطَّلَاقَ كُلَّهُ؛ إِلاَّ نِصْفَهُ، وَأَنْتِ طَالِقٌ إِنْ تَزَوَّجْتُكِ، ثُمَّ قَالَ: كُلُّ مَنْ أَتَزَوَّجُهَا مِنْ هٰذِهِ الْقَرْيَةِ فَهِيَ طَالِقٌ، وَثَلَاثٌ فِي: إِلاَّ نِصْفَ طَلْقَةٍ، أَوْ اثْنَتَيْنِ فِي اثْنَتَيْنِ، أَوْ كُلَّمَا حِضْتِ،

قلت: هذا إن كان عالماً بالحساب أو قصده ولو لم يعلمه وإلا فهو ما نوى. وإن كان مستفتياً أو علم من قرائن الأحوال عدم قصده معنى الضرب كقول من علم جهله من البادية أنت طالق طلقتين في طلقتين وقال أردت طلقتين فقط. انتهى. ص: **(أو كلما حضت)** ش: يعني يلزمه الثلاث ومثله كلما جاء شهر فأنت طالق، فابن القاسم ينجز عليه الثلاث، وسحنون يلزمه اثنين وفرع عليهما في الجواهر فرعين.

الأول من قال لأربع نسوة له حوامل من وضعت منكن فصواحبها طوالق قال: فعلى المشهور ـ أعني قول ابن القاسم ـ يلزمه الثلاث في كل واحدة، وعلى الشاذ يلزمه في الأولى ثلاث وكذا الرابعة، وأما الثانية فطلقة واحدة بوضع الأولى ثم تبين بوضعها، وأما الثالثة فيقع عليها طلقتان بوضع الأولى والثانية ثم تبين بوضعها. وأما الأولى فوضعها لا يقع عليها بسببه شيء وإنما يقع عليها الطلاق بوضع صواحبها. قال: ولو قال من وضعت منكن فالبواقي طوالق وأراد غير من وضع فلا طلاق على الأول وحكم الثلاث ما تقدم. قال البرزلي بعد نقله قول سحنون: وهذا أوضح إن وضعن على التعاقب، ولو جهل الترتيب فالاحتياط يلزم كل واحدة ثلاثة، ولو اتحد الوقت في ولادتهن فالظاهر إلزام كل واحدة طلقة لأن كل واحدة تقدح في صواحبها مدة ويكون ذلك كلاً لا كلية والله أعلم. انتهى.

والفرع الثاني إذا قال لها إذا وضعت فأنت طالق فوضعت ولداً وبقي في بطنها ثانٍ، فهل ينجز الطلاق بوضع الأول أو يقف التنجيز على وضع الثاني؟ وفي ذلك قولان. انتهى

لا إشكال فيه **(وواحدة في اثنتين)** ابن شاس: الطلاق بحساب الضرب.

قال سحنون: إنه يجري مجرى الحساب، فمن قال أنت طالق واحدة في واحدة لزمه طلقة، وإن قال اثنتان في اثنتين لزمه أربع تبين بثلاث. انظر قول ابن عرفة عند قوله واحدة في واحدة **(والطلاق كله إلا نصفه)** سحنون: في أنت طالق الطلاق كله إلا نصفه طلقتان وكذا ثلاثاً إلا نصفها **(وأنت طالق إن تزوجتك ثم قال كل من أتزوجها من هذه القرية فهي طالق)** من المدونة: إن قال لامرأة. إن تزوجتك فأنت طالق ثم قال: كل امرأة أتزوجها من بلد كذا لبلدها فهي طالق أو قال لها بعد ذلك ولنساء معها إن تزوجتكن فأنتن طوالق، فإن نكحها لزمه طلقتان ولا ينوي **(وثلاث في إلا نصف طلقة)** سحنون: في أنت طالق الطلاق كله إلا نصف الطلاق لزمه الثلاث لأن معناه أنت طالق ثلاثاً إلا نصف طلقة **(أو اثنتين في اثنتين)** تقدم نص سحنون بهذا وقول ابن عرفة هذا إن كان عالماً بالحساب وإلا فهو ما نوى **(أو كلما حضت)** من المدونة: إن قال أنت طالق كلما حضت أو كلما جاء شهر أو سنة طلقت عليه الآن ثلاثاً ولم تعد يمينه إن نكحها بعد زوج لذهاب الملك الذي يطلق فيه. قال سحنون: بعض هذا صواب وبعضه خطأ. أبو عمران: الصواب كلما جاء يوم أو شهر أو

أَوْ كُلَّمَا. أَوْ مَتَى مَا، أَوْ إِذَا مَا طَلَّقْتُكِ، أَوْ وَقَعَ عَلَيْكِ طَلاَقِي، فَأَنْتِ طَالِقٌ، وَطَلَّقَهَا وَاحِدَةً،

وانظر المسألة في الشامل ص: **(أو كلما أو متى ما أو إذا ما طلقتك أو وقع عليك طلاقي فأنت طالق وطلقها واحدة)** ش:هو ظاهر التصوير من كلام الشارح وابن غازي.

مسألة: تتعلق بشيء من الألفاظ المذكورة. رأيت كتاباً يشتمل على نوازل الجماعة من متأخري الأندلسيين كالشيخ أبي إسحاق الشاطبي والأستاذ أبي القاسم بن سراج والأستاذ أبي عبد الله السرقسطي والأستاذ أبي عبد الله الفخار وغيرهم ما نصه: وسئل الأستاذ أبو القاسم بن سراج فيمن طلق امرأته ثلاثاً ثم قال بعد إيقاعه الطلاق متى حللت حرمت ثم تزوجت هذه المطلقة بعد ذلك وفارقها زوجها الثاني والأول يريد تزويجها، هل له ذلك أم لا؟ فأجاب: له أن يراجعها. قاله ابن سراج انتهى. والظاهر أنه يفصل في ذلك؛ فإن أراد بقوله متى حللت حرمت أنها إذا حلت له بعد زواجها زوجاً غيره فهي حرام عليه وإن تزويجها لا يحلها فلا يلزمه شيء كما قال المفتي، وإن أراد أنها إذا حلت بعد زوج فإن تزوجها فهي حرام فيلزمه التحريم فيها ويفصل فيه بين «إن» و«كلما» و«متى»، ويأتي الكلام الذي في هذه الحروف. والمتبادر من اللفظ إنما هو المعنى الأول وهو أن الحالف لما طلقها ثلاثاً وحرمت عليه وكانت حرمة نكاحها ترتفع بزواجها أراد أن يبطل ذلك وأنه إذا حل زواجها له بعد زوج تصير عليه حراماً كما كانت. هذا هو الظاهر من اللفظ، وإذا كان كذلك فلا يلزمه شيء لأنه بمنزلة من حرم تزويج امرأته على نفسه فإنها لا تحرم عليه. وقد ذكر ابن سهل مسألة تشبه هذه أو هي أقوى من هذه قال: وكتبت إليهم فيمن قال لزوجته أنت طالق ثلاثاً إن كنت لي زوجة قبل زوج أو بعد زوج هل تحرم للأبد؟ وكيف إن طلقت عليه ثلاثاً فتزوجها بعد زوج؟ فكتب إليه ابن عتاب لا تحرم عليه الأبد وله نكاحها بعد زوج إن شاء الله إلا أن يكون أراد بقوله أو بعد زوج إن تزوجها بعد زوج فهي طالق ثلاثاً، فإن أراد هذا أو عقد عليه حلفه فلا سبيل له إليها والله الموفق للصواب. وقال ابن القطان: متى طلقت عليه بألبتة فلا تحرم عليه إن تزوجها بعد زوج وله ذلك إن شاء الله. وقال ابن مالك: إذا طلقت عليه الزوجة بعد زوج ثم تزوجها بقيت له زوجة إن شاء الله تعالى، وانظر جواب ابن مالك، والظاهر أن فيه تقديماً وتأخيراً، وصوابه إذا طلقت عليه

حضت، وأما في السنة فينظر إن ذهبت عدتها في السنة لم يقع عليها طلاق **(أو كلما أو متى ما أو إذا ما طلقتك أو وقع عليك طلاقي فأنت طالق وطلقها واحدة)** الشيخ: لو قال كلما أو متى أو إذا ما وقع عليك طلاقي فأنت طالق لزمه بطلاقها وحدة ثلاث، ولو قال طلقتك بدل قوله وقع عليك طلاقي ففي كونه كذلك ولزوم ثنتين قولان: القول الأول وهو الذي رجع إليه سحنون، وقد تقدم قول ابن رشد إن متى ما عند مالك مثل «إن»، وانظر عند قوله في الأيمان بـ«كما» أو «مهما» لا «متى ما» أو إن طلقتك فأنت طالق قبله ثلاثاً. ابن شاس: من قال إن طلقتك فأنت طالق قبله ثلاثاً ألغى لفظ قبله فإن طلقها لزمه تمام الثلاث انتهى. قيل: هذه المسألة تسمى الشريحية. قال ابن شريح وغيره من

ثلاثاً ثم تزوجها بعد زوج والله أعلم. وجواب ابن عتاب أتم من جوابيهما، والتفصيل الذي يأتي في مسألتنا فلا يلزمه الحنث فيها بعد زوج إلا إذا حلف على ذلك الوجه وعقد عليه يمينه، وأما إذا لم تكن له نية أو نوى الوجه الأول فلا يلزمه شيء والله أعلم. وفي ابن سهل جواب القاضي أبي محمد وأبي القاسم بن سراج وكان أحد المشاورين، فلعله هو المجيب في هذه المسألة فيكون عمدة والله أعلم. وفي البرزلي في مسائل الأيمان مسائل من هذا المعنى ونصه: سئل المازري عمن طلق زوجته ثلاثاً والتزم عدم ردها بعد زوج ولا تكون له بزوجة ما دامت الدنيا فأجاب: إن قال لا أردها قولاً مجرداً من غير تعليق ما يوجب تحريمها ولا فهمته البينة عنه وليس في سياق كلامه وقرائن أحواله ما يدل على ما ذكرناه فلا تحرم عليه انتهى. وسئل المازري عمن كلم في تزويج بعض قرابته ثم بلغه عن أبيها قبيح فقال متى ما تزوجتها فهي طالق ثلاثاً وأردف وهي عليه حرام فما يلزمه من ذلك، وهل تحل له بعد زوج أم لا؟ فأجاب: متى تزوجها طلقت عليه، ثم إن تزوجها بعد زوج نظر في قوله متى ما. فإن أراد كلما تزوجها تكرره عليه الحنث، وإن أراد مرة واحدة فلا يتكرر انتهى. ومنه سئل أبو الحسن بن خلف عمن طلق زوجته ثلاثاً ثم وقعت بينهما خصومة فقال هي عليّ حرام، ثم أراد الآن تزويجها بعد زوج هل له ذلك أم لا؟ فأجاب: إن علق التحريم عندما ذكر له ارتجاعها أو عيب عليه تطليقها أو رأى في الخصومة ما يكرهه أو علم منه أنه أراد إن تزوجها فتحرم عليه بعقد نكاحها ثانية ولا تحل له إلا بعد زوج.

قلت: وكان شيخنا الشيخ أبو محمد الشبيبي يحكي بسنده عن ابن قداح أنه يفتي بعدم اللزوم قال: لأن العامة لا تعرف التعليق ولا تقصده. وحكاه شيخنا الإمام عن شيخنا الفقيه القاضي أبي حيدرة، وكان أولاً يختار اللزوم وهو الذي حكاه في مختصره ويقول العامة تقصد التعليق ولكن لا تعرف أن تكني عنه، ثم شهدته رجع إلى الفتوى بهذا في وسط عمره وآخره ورأيت بخطه كذلك بعد أن حكى فيه ما تقدم وقال: إن أخذ السائل بالرخصة لم أعبه وسلكه الآن أتباعه من بعده انتهى. ومنه سئل الفقيه أبو علي القوري فيمن قال لامرأته أنت حرام عليّ في الدنيا والآخرة، فأجاب بأن له نكاحها بعد زوج وكان يلزم أن يكون مع ذلك الظهار لأنه لازم قوله كما لو قال لها أنت حرام علي مثل أبي. انتهى.

مسألة: ذكرها في النوازل المتقدم ذكرها وهي سئل ابن سراج في رجل قصد غشيان زوجته فلم تطاوعه فقال لها في الحين هي حرام عليّ في هذه الساعة وخرج عن السرير حيث كان معها مضطجعاً، فما يجب عليه في قوله هذا؟ فأجاب: الحمد لله ذكر موصله أنه الحالف وأنه لم ينو بقوله هي عليه حرام طلاقاً ولا تحريماً وإنما أراد الامتناع منها في الحال، والجواب أنه لا يلزمه لعدم النية على الصحيح. قاله ابن سراج.

أَوْ إِنْ طَلَّقْتُكِ فَأَنْتِ طَالِقٌ قَبْلَه ثَلاثاً وَطَلْقَةٌ فِي أَرْبَعٍ قَالَ لَهُنَّ بَيْنَكُنَّ طَلْقَةٌ؛ مَا لَمْ يَزِدِ الْعَدَدُ عَلَى الرَّابِعَةِ:

مسألة: قال البرزلي: من قيل له تزوج فلانة فقال الذمام لا أتزوجها فلا تحرم بذلك، فإن أراد بذلك ذمة الله تعالى فهي يمين فيكفر عن يمينه إذا تزوجها، وإن أراد ذمة الناس التي تجري على ألسنتهم فليس بيمين. انتهى ص: **(أو إن طلقتك فأنت طالق قبله ثلاثاً)** ش: قال ابن عرفة: قال ابن شاس: من قال إن طلقتك فأنت طالق قبله ثلاثاً ألغى لفظ قبله، وإن طلقها لزمه الثلاث.

قلت: قال الطرطوشي: هذه المترجمة بالسريجية. قال دهماء الشافعية: لا يقع عليه طلاق أبداً. وهذا قول ابن سريج. وقال طائفة منهم: يقع المنجز دون المعلق منهم أبو العباس المروزي وأبو العباس القاضي. وقال طائفة: يقع مع المنجزة تمام الثلاث من المعلق قاله أبو حنيفة. ومن الشافعية أبو عبد الله المعروف بالحسن وغيره وأبو نصر بن الصباغ من خيار متأخريهم، وهذا الذي نختاره وليس لأصحابنا في هذه المسألة ما نعوّل عليه، ولمالك ما يدل على تصحيحها وهو عدم قبوله شهادة عدلين على من أعتقهما أنه غصبهما لمن ادعاهما لأن ثبوتها يؤدي إلى نفيها، وعدم قبول شهادتهما بدين يبطل عتقهما، ووقع له ما يدل على خلاف هذا وهو ثبوت ما يؤدي إلى نفيه منه قوله: من أعتق ولده أو والده في مرضه بتلاً صح عتقه وورثه مع أن إرثه يؤدي إلى نفيه لأن العطية في المرض كالوصية لا تصح لوارث، فثبوت إرثه يبطل العطية له، وبطلان العطية يبطل حريته، وبطلان حريته يبطل إرثه. انتهى. وقال القرافي في الفرق الثالث: قال أصحابنا: إذا قال إن وقع عليك طلاقي فأنت طالق قبله ثلاثاً لزمه أي عدد طلق منجزاً حملنا معه الثلاث. وقال الغزالي في الوسيط: لا يلزمه شيء عند ابن الحداد لأنه لم يقع مشروطه وهو تقدم الثلاث، ولو وقع مشروطه لمنع وقوعه لأن الثلاث تمنع ما بعدها فيؤدي إثباته إلى نفيه ولا يقع. قال: والبحث في هذه المسألة مبني على ثلاث قواعد: إن من شرط إمكان اجتماعه مع المشروط لأن حكمة السبب في ذاته وحكمة الشرط في غيره، فإذا لم يمكن اجتماعه معه لم تحصل فيه حكمة. الثانية أن اللفظ إذا دار بين المعهود في الشرع وغيره حمل على المعهود في الشرع لأنه الظاهر. الثالثة أن من تصرف فيما يملك وما لا يملك نفذ تصرفه فيما يملك دون ما لا يملك.

إذا تقررت هذه القواعد فقوله: «إن طلقتك» إما أن يحمل على اللفظ أو على المعنى

الأئمة الشافعية: لا يقع عليه طلاق أبداً. وقال بعض أئمة الشافعية: يقع المنجز دون المعلق. وقال أيضاً بعضهم وأبو حنيفة: يقع مع المنجز تمام الثلاث. قال الطرطوشي: وليس لأصحابنا في هذه المسألة ما يعول عليه. انظر ابن عرفة **(وطلقة في أربع قال لهن بينكن ما لم يزد العدد على الرابعة سحنون**

سَحْنُونٌ، وَإِنْ شَرَّكَ طَلُقْنَ ثَلاثاً ثَلاثاً وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ شَرِيكَةُ مُطَلَّقَةٍ ثَلاثاً وَلِثَالِثَةٍ، وَأَنْتِ شَرِيكَتُهُمَا: طُلِّقَتِ اثْنَتَيْنِ، وَالطَّرَفَانِ ثَلاثاً، وَأُدِّبَ الْمُجَزِّىءُ

الذي هو التحريم، فإن حمل على اللفظ فهو خلاف الظاهر والمعهود العرفي فيلزم مخالفة القاعدة الأولى وإن حمل على التحريم وأبقينا التعليق على صورته تعذر اجتماع الشرط مع مشروطه وهو خلاف القاعدة الثانية التي هي المشروط وهو ما وقع به التباين، فإن أوقع واحدة أسقطنا واحدة لأن اثنتين يجتمعان مع واحدة، وإن أوقع اثنتين أسقطنا اثنتين لأن واحدة تجتمع مع اثنتين، فإذا أسقطنا المنافي وجب أن يلزمه الباقي فتكمل الثلاث. فمن قال امرأته وامرأة جاره طالق تطلق امرأته واحدة فينفذ تصرفه فيما يملك، كذلك هنا الذي ينافي الشرط لا يملك شرعاً للقاعدة الأولى ويسقط كمرأة الغير وينفذ تصرفه فيما يملكه مما يتناوله اللفظ فيلزمه جميع الباقي بعد إسقاط المنافي فيلزمه الثلاث للقاعدة الأولى، وعلى رأي ابن الحداد يلزمه مخالفة إحدى هذه القواعد الثلاث، وهذه المسألة هي المعروفة بالسريجية. ويحسنها بعضهم بأنه قال بها ثلاثة عشر من أصحاب الشافعي وهو ساقط لأن ثلاثة عشر غير معتد بهم به بالنسبة إلى عدد من قال بخلافهم لأنهم مئون بل آلاف، وكان الشيخ عز الدين بن عبد السلام يقول: هذه المسألة لا يصح التقليد فيها والتقليد فيها فسوق لأن القاعدة أن قضاء القاضي ينقض إذا خالف أربعة أشياء: الإجماع والقواعد والنص والقياس الجلي. وما لا يقر شرعاً حرم التقليد فيه لأن التقليد في غير شرع ضلال، وهذه المسألة على خلاف ما تقدم في القواعد فلا يصح التقليد فيها وهذا حسن بين ظاهر. انتهى. ص: **(سحنون وإن شرك طلقن ثلاثاً ثلاثاً)** ش: تبع ابن الحاجب في نسبة هذا لسحنون. قال في التوضيح: ونسبة المصنف له لاحتمال أن لا يوافق عليه ابن القاسم. وجزم في الشامل بموافقته للمذهب وهو الذي يفهم.

وإن شرك طلقن ثلاثاً ثلاثاً) سحنون: لو قال لأربع نسوة بينكن طلقة أو قال طلقتان أو قال ثلاث أو قال أربع لزمت لكل واحدة طلقة. قال ابن القاسم في المدونة: وإن قال خمس إلى ثمان طلقن اثنتين اثنتين، وإن قال تسع إلى ما فوق ذلك طلقن ثلاثاً ثلاثاً. قال سحنون: فلو قال شركت بينكن في ثلاث لزم كل واحدة ثلاث وفي طلقتين طلقتان. راجع ابن عرفة في الفرق بين مسمى شرك وبين مسمى بين، وانظر من هذا المعنى قولهم فيمن قال لنسائه الأربع من وضعت منكن ذكراً فصواحبها طوالق فأصبحن وقد ولدت كل واحدة منهن ذكراً واحدة بعد واحدة، فإن الثانية تطلق واحدة والثالثة ثنتين والطرفين ثلاثاً ثلاثاً **(وإن قال أنت شريكة مطلقة ثلاثاً والثالثة شريكتهما طلقت اثنتين والطرفين ثلاثاً)** في نوازل أصبغ: من قال لإحدى نسائه الثلاث أنت طالق ثالثاً ثم قال للأخرى أنت شريكتها ثم قال للثالثة أنت شريكتهما، وقع على الأولى الثلاث وعلى الثانية طلقتان وعلى الثالثة ثلاث من شركة الأولى طلقتان ومن الثانية طلقة **(وأدب المجزىء)** تقدم نص المدونة من طلق بعض

كَمُطَلِّق جُزْءٍ، وَإِنْ كَيدٍ، وَلَزِمَ: بِشِعْرِكِ طَالِقٌ، أَوْ كَلاَمِكِ عَلَى الأَحْسَنِ؛ لاَ بِسُعَالٍ وَبُصَاقٍ وَدَمْعٍ. وَصَحَّ اسْتِثْنَاءٌ بِإِلاَّ؛ إِنِ اتَّصَلَ وَلَمْ يَسْتَغْرِقْ، فَفِي ثَلاَثٍ، إِلاَّ ثَلاَثاً، إِلا وَاحِدَةً؛ أَوْ ثَلاثاً، أَوِ الْبَتَّةَ، إِلاَّ اثْنَتَيْنِ، إِلاَّ وَاحِدَةً: اثْنَتَانِ

وكلام ابن رشد في المسألة الثالثة من نوازل أصبغ من الأيمان بالطلاق فإنه جعلهما مسألتين وفرق بينهما وكذلك ابن عرفة والله أعلم. ص: (**كمطلق جزء وإن كيد**) ش: قال في الأيمان بالطلاق منها: وإن قال لها يدك أو رجلك أو أصبعك طالق طلقت عليه. وكذلك العتق قال في حاشية المشذالي: قلت لشيخنا يعني ابن عرفة: وصوابه لو طلق عقلها حرمت بخلاف

طلقة لزمه طلقة. قال ابن شهاب: ويوجع ضرباً. (**كمطلق جزء وإن كيد**) ابن عرفة: طلاق جزء المرأة ككلها. ومن المدونة: من قال لامرأته فوك أو رجلك أو أصبعك طالق طلقت كلها وكذلك العتق. ابن يونس: لأنه إذا اجتمع الحظر والإباحة في شخص غلب حكم الحظر كالأمة بين الشريكين، والمعتق بعضها من بعض، والشاة يذبحها المجوسي والمسلم (**ولزم بشعرك طالق أو كلامك على الأحسن**). سحنون: ولو قال شعرك طالق أو حرام فلا شيء عليه. لو قال لعبد شعرك حرام لم يلزمه عتق وليس الشعر بشيء. قلت: قال بعض أصحابنا: تحرم إذا حرم شعرها لأنه من محاسنها ومن خلقها حتى يزايلها، وكذلك لو قال كلامك علي حرام لحرمت لأنه من محاسنها. سحنون: لا أرى عليه شيئاً في الكلام والشعر. وكذلك قال ابن عبد الحكم. وقال أشهب: إنها تحرم عليه. وقال بعض القرويين: قال إذا طلق كلام امرأته لزمه الطلاق لأن من كلام المرأة ما لا يحل أن يسمعه إلا الزوج فقد حرم ذلك النوع على نفسه فيلزمه الطلاق بهذا. اهـ نقل ابن يونس (**لا بسعال وبصاق ودمع**). ابن عبد السلام: لم أقف في السعال للمتقدمين إلا على عدم اللزوم. ابن عرفة: ظاهر كلام محمد وابن عبد الحكم لغو السعال والبصاق. ابن القصار: ولا أعرف نصاً في الدمع والريق والدم (**وصح استثناء بإلا إن اتصل ولم يستغرق**). ابن عرفة: شرط الاستثناء الاتصال كما مر في الأيمان ومن شرطه أيضاً عدم استغراقه. في الموازية في طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً ثلاث ومعروف المذهب جواز استثناء الأكثر (**ففي ثلاث إلا ثلاثاً إلا واحدة أو ثلاث أو ألبتة إلا اثنتين إلا واحدة اثنتان**) أما مسألة إذا قال: أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً إلا واحدة قال ابن شاس: لو قال أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً إلا واحدة طلقت ثنتين، وقال ابن الحاجب: الاستثناء من النفي إثبات الأولى واحدة. ابن عرفة: وهذا هو الحق، وأما مسألة إذا قال أنت طالق ثلاثاً إلا اثنتين إلا واحدة فقال ابن شاس: الاستثناء من النفي إثبات ومن الإثبات نفي. فلو قال أنت طالق ثلاثاً إلا اثنتين إلا واحدة وقعت ثنتان لأنه أخرجه عن الاستغراق بقوله «إلا واحدة» بناء على اعتبار استثناء الأقل بعد الاستثناء به. وقيل: يلزمه الثلاث لأن قوله «إلا ثلاثاً» ساقط لاستغراقه وقوله «إلا واحدة» كذلك لتعلقه به والمتعلق بالساقط ساقط. وأما مسألة إذا قال أنت طالق ألبتة إلا اثنتين إلا واحدة ففي سماع عبد الملك قال فيه ابن رشد ما نصه: الصحيح قول أشهب وسحنون أن ألبتة تتبعض ثم قال: لا فرق في المعنى بين أن يقول أنت طالق ثلاثاً أو أنت طالق ألبتة، فوجب أن يستويا في جميع الأحكام

وَوَاحِدَةً وَاثْنَتَيْنِ، إِلاَّ اثْنَتَيْنِ، إِنْ كَانَ مِنَ الْجَمِيعِ: فَوَاحِدَةٌ، وَإِلاَّ: فَثَلاثٌ، وَفِي إِلْغَاءِ مَا زَادَ عَلَى الثَّلاثِ وَاعْتِبَارِهِ: قَوْلاَنِ وَنُجِّزَ إِنْ عُلِّقَ بِمَاضٍ مُمْتَنِعٍ عَقْلاً أَوْ عَادَةً أَوْ شَرْعاً، أَوْ جَائِزٍ كَلَوْ جِئْتَ

علمها دليله قولها إذا حدث له جنون لأن العقل مما يستمتع به بخلاف عدم العلم، ولو طلق روحها حرمت عليه. انظر ابن العربي انتهى ص: **(وفي إلغاء ما زاد على الثلاث واعتباره قولان)** ش: استظهر ابن رشد في شرح المسألة الثانية من نوازل سحنون من الأيمان بالطلاق القول باعتباره وهو الذي رجع إليه سحنون. نقله في التوضيح وغيره. قال في التوضيح: وهو الأقرب. ابن عبد السلام: وهو أرجح في النظر والله أعلم. ص: **(ونجز إن علق بماض ممتنع عقلاً أو عادة أو شرعاً أو جائز كلو جئت قضيتك)** ش: قول المصنف: «أو جائز» معطوف على قوله: «ممتنع». وظاهر كلام المصنف أنه يحنث في الممتنع في الشرع ولو كان قادراً عليه ولو قصد المبالغة وهو كذلك، لأن غاية ما يقصد بالمبالغة أمر جائز، والمشهور إنه إذا علقه على أمر ماضٍ جائز يحنث. قال ابن ناجي: وهو ظاهر المدونة خلافاً لابن بشير فيهما انتهى. يعني في القادر على الفعل وفي قاصد المبالغة وذلك لأنه لو كان قادراً على فعله فيما مضى فهو الآن مشكوك في وقوعه لجواز مانع أو تبدل إرادته. كذا علله ابن عرفة، وقال صاحب الجواهر تبعاً

في التلفيق في الشهادة والتبعيض بالاستثناء وغير ذلك **(وواحدة واثنتان إلا اثنتين إن كان من الجميع فواحدة وإلا فثلاث)** ابن الحاجب: لا يشترط الأقل على المنصوص، ولذا لو قال أنت طالق واحدة واثنتين إلا اثنتين فإن كان من الجميع فطلقة وإلا فثلاث **(وفي إلغاء ما زاد على الثلاث واعتباره قولان)**. ابن شاس: لو قال أنت طالق خمساً إلا ثلاثاً فقيل: تقع ثنتان، وقيل: الزيادة تلغى فيبقى الاستثناء مستغرقاً. وعلى هذا لو قال أنت طالق أربعاً إلا اثنتين وقعت واحدة وعلى الأول تقع ثنتان **(ونجز إن علق بماض ممتنع عقلاً أو عادة أو شرعاً أو جائزاً كلو جئت قضيتك)** أما المعلق على الماضي الممتنع عقلاً فقال ابن الحاجب: إن علق الطلاق على مقدر في الماضي فإن كان ممتنعاً عقلاً حنث. وقال ابن شاس: إن علق الطلاق على صفة ماضية ممتنعة عادة كقوله زوجته طالق لو جئت أمس لأدخلن بزيد في الأرض، فإن أراد حقيقة الفعل حنث، وإن أراد المبالغة لم يحنث. وأما المعلق على الماضي الممتنع عادة أو شرعاً والمعلق على جائز ففي المدونة: من قال لرجل امرأته طالق لو كنت حاضر الشرك مع أخي لفقأت عينك فإنه حانث لأنه حلف على شيء لا يبر فيه ولا في مثله. قال أصبغ: من حلف على أمر قد سلف إن لو أدركه لفعل كذا فهو حانث، كان مما يمكنه فعله أو لا يمكنه، مثل أن يحلف لغريمه لو جئتني أمس لقضيتك حقك فإنه حانث لأنه غيب لا يدري أكان فاعلاً أم لا. وإنما يفترق ما يمكن وما لا يمكن في المستقبل فما كان يمكن فعله من قضاء دين أو عطية مال أو شق ثوب أو ضرب وشبهه فلا شيء فيه حتى يفعل أو لا يفعل، وما كان لا يمكن من شق جوف أو فقء عين أو قتل أو قطع وشبهه فهو حانث مكانه. وقال ابن القاسم: وقال ابن الماجشون:

....

لابن بشير: إذا علق الطلاق بممتنع عادة وقصد المبالغة لم يحنث، والعجب من صاحب الشامل كيف جعل الأصح أنه لا يحنث إذا قصد المبالغة في جائز وجعل الأصح في الجائز الحنث فتأمله والله أعلم. وأما إذا حلف على أمر ماضٍ واجب فقال ابن ناجي: ظاهر الكتاب أنه لا يحنث قال: وهو كذلك باتفاق. وصرح به ابن عبد السلام عن بعض المتأخرين وهو خلاف قول أصبغ لو حلف لغريمه لو جئتني أمس قضيتك حقك هو حانث لأنه غيب لا يدري أكان فاعلاً أم لا انتهى. وما ذكره من الاتفاق خلاف قول أصبغ سبقه إليه ابن عرفة وقال: لا أعرفه إلا من نقله. وقول ابن الحاجب فيما يأتي في إن صليت انتهى. يعني أنه لا يعرف الاتفاق إلا من نقل ابن عبد السلام ثم قال ابن عرفة: هذا إن أراد ناقل الاتفاق الوجوب الشرعي، ولو أراد العادم لصح الاتفاق فيما أظن كقوله امرأته طالق لو لقيني أمس أسد لفررت منه انتهى. وما شهره المصنف من الحنث في الجائز قال ابن الحاجب تبعاً لابن شاس: هو قول ابن القاسم. قال القرافي: وهو خلاف نقل الصقلي عن ابن القاسم ومالك أنه إن أمكن الفعل شرعاً لم يحنث وإلا حنث، وخلاف ظاهر الكتاب. قال القرافي: فيحتمل أن يكون سهواً أو ظفر بنقل غريب وترك الجادة، وعلى التقدير فهو رديء. انتهى من ابن عرفة بعضه باللفظ وبعضه بالمعنى.

وحاصل كلام المؤلف أنه إذا علقه بماضٍ ممتنع أو جائز حنث. وهذا القول حكاه في البيان في كتاب الأيمان بالطلاق في رسم طلق بن حبيب من سماع ابن القاسم في مسألة من قال لمن نازعه وجبذ ثوبه لا تشقه امرأته طالق لو شققته لشققت جوفك. عن أصبغ في الواضحة: وحكى مقابله عدم الحنث مطلقاً عن مالك في هذه المسألة، والثالث التفصيل بين ما يجوز فعله فلا يحنث أو ما لا يجوز فعله فيحنث وهو قول مالك في رواية ابن الماجشون عنه في الواضحة، ودليل قوله في كتاب الأيمان بالطلاق من المدونة في مسألة الذي حلف لو كان

سواء حلف على أمر سلف أو مستقبل. فإن كان يمكن فعله فلا شيء عليه، وإن كان غير ممكن فهو حانث في الوجهين إلا أن تكون له نية في فعل غير مسمى. وقاله مالك فيهما. ألا ترى أن مالكاً قال في الذي حلف بالطلاق في شيء بينه وبين رجل لو أدركه البارحة لفلق كذا من أمه وأمه ميتة وقال: إنما نويت أن أشجه لو أدركته أو أصنع به شيئاً وقد علمت وفاة أمه فدينه مالك ولم يحنثه. قال ابن الماجشون: فهذا فيما سلف ولم تكن له نية فيما قد لفظ به مما لا يمكن فعله لحنثه مالك كما حنث القائل لو كنت حاضراً لشرك مع أخي لفقأت عينك. ابن يونس: وهذا أشبه بظاهر المدونة ألا ترى قول مالك وعلته في المسألة لأنه حلف على شيء لا يبر فيه ولا في مثله. ابن رشد: اختلف فيمن حلف لو كان كذا وكذا لما لم يكن لفعل كذا على ثلاثة أقوال. فدليل المدون وهو نص رواية ابن الماجشون عن مالك أنه يحنث فيما لا يجوز له فعله نحو لو كنت حاضر الشرك مع أخي لفقأت عينك ولا يحنث فيما يجوز له فعله. وقال مالك في سماع ابن القاسم: لا حنث عليه في الوجهين

قَضَيْتُكَ أَوْ مُسْتَقْبَلٍ مُحَقَّقٍ، ويُشْبِهُ بُلُوغُهُمَا عَادَةً: كَبَعْدَ سَنَةٍ، أَوْ يَوْمَ مَوْتِي،

حاضراً لفقأ عين الذي يشتم أخاه أنه حانث. وحكى الثلاثة الأقوال ابن عرفة عن ابن رشد. وقال شيخنا سيدي أحمد بن عبد الغفار: قول المصنف: «ونجزان» علق بماضٍ ممتنع إلى قوله: «كلو جئت قضيتك» ظاهره أن الطلاق في هذه الصور معلق على جواب «لو»، ولا يخفى أنه ليس كذلك، لأن جواب «لو» في هذه الصور كلها أعني الممتنع بأقسامه والجائز ليس بمعلق عليه شيء أصلاً لا طلاق ولا غيره، بل هو نفسه معلق عن الشرط كما هو قاعدة في أدوات الشروط. وقول القائل الطلاق يلزمني لو كان كذا لكان كذا إنما هو حالف بالطلاق على صدق هذا التعليق المستفاد من الشرطية كأنه يقول: الطلاق يلزمني هذه الملازمة صادقة ولذلك عبر ابن عرفة عن هذه المسألة بقوله: لو حلف به على فعل مرتب على فرض ماضٍ لم يقع ففي حنثه ثالثها إن كان فعله ممنوعاً انتهى.

فإن قلت: فعلى هذا لا تكون المسألة مما علق فيه الطلاق أصلاً فلا شيء ذكرها ابن عرفة وغيره في باب التعليق.

قلت: الحلف بالطلاق مطلقاً ينحل من حيث المعنى إلى التعليق فكأنه في هذه المسائل يقول: إن كانت الملازمة غير صادقة فامرأته طالق، فالطلاق في الحقيقة معلق على عدم صدق الملازمة فجعله معلقاً على حال الشرطية المصرح بها في النص فيه مسامحة والله أعلم. انتهى كلام سيدي أحمد بن عبد الغفار.

فرع: قال ابن رشد في شرح المسألة المذكورة: لو حلف بالطلاق أن يشق كبده إن شق ثوبه في المستقبل لم يختلف في أنه لا شيء عليه إن لم يشق الثوب ولا في أنه يعجل عليه الطلاق إن شقه ولا يمكن من أن يشق كبده انتهى.

تنبيه: قال في الشامل: وهل تعليقه مكروه أو ممنوع ويؤدب فاعله؟ خلاف. انتهى يعني تعليق الطلاق والله أعلم. ص: **(أو مستقبل محقق)** ش: ابن عرفة: وفيها إن أتى أجل طلاقها بعد أن تزوجها لم تطلق عليه. انتهى وقاله في التوضيح.

فرع: قال ابن القاسم فيمن قال لامرأته أنت طالق إذا قدم الحاج إنها تطلق الساعة لأنه

والقول الثالث عزاه لأصبغ **(أو مستقبل محقق ويشبه بلوغهما عادة كبعد سنة)** ابن عرفة: المذهب أن تعليق الطلاق بالمستقبل إن شرطه بصفة يعلم وجودها بلا بد كقوله أنت طالق بعد سنة ونحو ذلك يتنجز عليه الطلاق إذا كان الأجل مما يشبه أن يبلغه عمره في العادة، فإن كان مما لا يبلغه عمره عادة لم يقع الطلاق. وقال مالك: إن قال لزوجته أنت طالق يوم بمجيء أبي فإنه يمس امرأته حتى يجيء أبوه. ابن رشد: لا خلاف في هذه لأنه طلاق لأجل قد يكون وقد لا يكون بخلاف إذا حضت **(أو يوم موتي)** سمع عيسى ابن القاسم: من قال أنت طالق بعد موتي أو موتك لا شيء فيه، ولو قال يوم

أجل آت وحمل الكلام على الزمن لا على القدوم كما هو المذهب أيضاً في البيع إلى قدوم الحاج. انتهى من ابن عبد السلام عند قول ابن الحاجب. فإن قال بعد قدوم زيد بشهر طلقت عند قدومه ونقل المسألة في النوادر عن ابن القاسم في المجموعة.

فرع: قال ابن عرفة: ومن قال إذا مات فلان فأنت طالق لزمه الطلاق مكانه. وفي الواضحة عن مطرف وأصبغ: إذا خسفت الشمس أو مطرت السماء لزمه الطلاق بكلامه لأنه أجل آت. ابن حارث: أنت طالق إلى مستهل الهلال أو إلى وقت يأتي على كل حال فهي طالق وقت قوله اتفاقاً. وسمع ابن القاسم في العدة أن ناساً اختلفوا فيمن طلق إلى أجل سماه وأن عطاء كان يقول ذلك فقال مالك: لا أقول له ولا لغيره هذه المدينة دار النبي ﷺ ودار الهجرة، فما ذكروا أن المطلق إلى أجل يتمتع بامرأته إلى ذلك الأجل فإنا لم ندرك أحداً من علماء الناس قاله وهذا شبيه المتعة. ابن رشد: قياسه ذلك على المتعة صحيح واستدلاله بأنه الذي عليه أهل المدينة دليل على أن إجماعهم عنده حجة فيما طريقه الاجتهاد، والذي عليه أهل التحقيق أن إجماعهم إنما هو حجة فيما طريقه التوقيف أو أن الغالب منه أنه عن توقيف كنفي زكاة الخضراوات والأذان. انتهى. وقال في النوادر في ترجمة الطلاق إلى أجل: قال ابن سحنون عن أبيه فيمن قال لزوجته أنت طالق في شهر كذا أو إلى شهر كذا: فهو سواء وهو طلاق إلى أجل وتطلق الساعة. انتهى. وما قاله في التوضيح في شرح قول ابن الحاجب وكذلك إن لم أطلقك رأس الشهر ألبتة فأنت طالق ألبتة أنه ينجز عليه ألبتة لأن إحدى ألبتتين عند رأس الشهر لا بد منها لأنه إن طلقها ألبتة فواضح وإلا وقعت ألبتة المعلقة فكان بمنزلة من قال أنت طالق رأس الشهر ألبتة، وقد تقدم أن من علق الطلاق مثل هذا يعجل عليه. انتهى.

فائدة لطيفة: تتعلق بالكلام على تعليق الطلاق بشهر قال القرافي في الفرق الثالث أنشد بعض الفضلاء:

ما يقول الفقيه أيده الله ... ولا زال عنده الإحسان

في فتى علق الطلاق بشهر ... قبل ما قبل قبله رمضان

واعلم أن هذا البيت من نوادر الأبيات وأشرفها معنى وأدقها فهما وأعذبها استنباطاً، لا يدرك معناه إلا العقول السليمة والأفهام المستقيمة والأفكار الدقيقة من أفراد الأذكياء وآحاد الفضلاء والنبلاء بسبب أنه بيت واحد، وهو مع صعوبة معناه ودقة مغزاه يشتمل على ثمانية أبيات في الإنشاء بالتغيير والتقديم والتأخير بشرط استعمال الألفاظ في حقائقها دون مجازاتها مع التزام صحة الوزن على القانون العربي اللغوي، وكل بيت مشتمل على مسألة من الفقه في التعاليق الشرعية والألفاظ اللغوية، وتلك المسألة صعبة المغزى وعرة المرتقى ثم قال: هذا تقرير البيت على هذه الطريقة من التزام الحقيقة والوزن. وأما على خلافهما من التزام المجاز وعدم

....

الوزن بأن يكون الكلام نثراً فتصير المسائل والأجوبة تسعمائة مسألة وعشرين مسألة من المسائل الفقهية والتعاليق اللغوية. ثم ذكر في آخر كلامه كيفية وصول ذلك إلى العدد المذكور وقال بعده: وإن زدت في لفظ البعد أو القبل وصل الكلام إلى أربعين ألف مسألة وأكثر على حسب الزيادة فتأمل ذلك فهو من طرف الفضائل والفضلاء والأذكياء والنبهاء. وقال إثر كلامه السابق: وقد وقع هذا البيت لشيخنا الإمام الصدر العالم جمال الفضلاء رئيس زمانه في العلوم وسيد وقته في التحصيل جمال الدين الشيخ أبي عمرو يعني ابن الحاجب بأرض الشام وأفتى فيه وتفنن وأبدع فيه ونوّع رحمه الله تعالى وقدس روحه الكريمة، وها أنا قائل لك لفظه الذي وقع بفصه ونصه، ثم أذكر لك بعد ذلك ما وهب الله تعالى لي من فضله من أمور لم يتعرض لها الشيخ ينبغي زيادتها وإيضاحها.

ثم ذكر جواب ابن الحاجب الذي في أماليه بلفظه، ثم ذكر ما ظهر له فيه وأطال الكلام في ذلك بنحو الثلاث ورقات ثم قال في آخر كلامه: وتقريب أجوبة المسائل أن تعلم أن جميع الأجوبة الثمانية منحصرة في أربعة أشهر، طرفان وواسطه: فالطرفان جمادي الأخير وذو الحجة، والواسطة شوال وشعبان. وتقريب ضبطها أن جميع البيت إن كان قبل فالجواب بذي الحجة، أو بعد فالجواب جمادي الأخيرة، أو ترك من قبل وبعد فمتى وجدت في الأخير قبل بعده أو بعد قبله فالشهر مجاوز لرمضان فإن كل شهر قبل بعده أو بعد قبله. فالكلمة الأولى إن كانت حينئذ قبل فهو شوال لأن المعنى قبله رمضان أو بعد فهو شعبان لأن التقدير بعده رمضان. وهذا إن اجتمع آخر البيت قبل وبعد، فإن اجتمع قبلان أو بعدان وفيهما مخالف لهما في البعديين شعبان وفي القبليين شوال فشوال ثلاثة وشعبان ثلاثة، فهذه الستة هي الواسطة بين جمادي وذي الحجة. انتهى كلامه باختصار لفظه وتقديم وتأخير. وما ذكره من أن البيت المذكور يشتمل على ثمانية أبيات وكل بيت على مسألة وأن الثمانية الأجوبة منحصرة في الأربعة الأشهر المذكورة إنما هو بالتقديم والتأخير وقبل وبعد كما أشار إلى ذلك في كلامه المتقدم. فالأول هو ما أنشده القرافي وهو قوله: «بشهر» موصوف بأن ما قبل قبله رمضان، والجواب هو ذو الحجة لأن تقدير الكلام بشهر موصوف بأن الذي قبل قبله أي ذلك الشهر الذي علق عليه الطلاق رمضان، وهذا الشهر هو أحد الطرفين. الثاني بشهر بعد ما بعد بعده رمضان، والجواب هو جمادي الأخيرة لأن تقدير الكلام علق الطلاق على شهر موصوف بأن الذي بعد بعده أي ذلك الشهر رمضان وهذا الشهر هو الطرف الثاني. الثالث بشهر قبل ما بعد بعده رمضان، والجواب هو شعبان لأن القاعدة في ذلك أن كل ما اجتمع فيه منها قبل وبعد فألغهما لأن كل شهر حاصل بعد ما هو قبله وحاصل قبل ما هو بعده فلا يبقى حينئذ بعده إلا رمضان فيكون شعبان، أو قبله رمضان فيكون شوال، وعلى هذا يتخرج ما فيه قبل وبعد، وهذان الشهران أعني شعبان وشوال هما الواسطة ويتكرران ثلاث مرات كما تقدم

أَوْ إِنْ لَمْ أَمَسَّ السَّمَاءَ، أَوْ إِنْ لَمْ يَكُنْ هَذَا الْحَجَرُ حَجَراً، أَوْ لِهَزْلِهِ: كَطَالِقٌ أَمْسِ،

بيانه. الرابع بشهر قبل ما بعد قبله رمضان، والجواب هو شوال بناء على القاعدة التي قبله. الخامس بشهر بعد ما قبل بعده رمضان، والجواب هو شعبان لأن المعنى بعده رمضان وهو شعبان. السادس بشهر بعد ما بعد قبله رمضان، والجواب هو شعبان أيضاً لأن المعنى بعده رمضان وهو شعبان. السابع بشهر بعد ما قبل قبله رمضان، والجواب هو شوال لأن المعنى قبله رمضان وذلك شوال. الثامن بشهر قبل ما قبل بعده رمضان، والجواب هو شوال أيضاً لأن المعنى قبله رمضان أيضاً والله أعلم. ص: (**أو إن لم أمس السماء**) ش: هذا محقق عدم ثبوته والأمثلة الأول محقق وقوعها. وانظر إذا قال امرأته طالق إن لم يوره النجوم في النهار، هل يحمل على المبالغة أم على ظاهره؟ وفي الذخيرة في كتاب الأيمان في مدارك البر والحنث قال: المدرك الرابع مقتضى اللفظ لغة ثم قال: قال أبو الوليد: هذا في المظنون، وأما المعلوم وكقوله والله ليورينه النجوم في النهار ونحوه فلا خلاف أنه يحمل على ما علم من ذلك من المبالغة دون الحقيقة، انتهى ونقله في الشامل في كتاب الأيمان. ص: (**أو إن لم يكن هذا الحجر حجراً أو لهزله كطالق أمس**) ش: هذا الكلام موافق لما في التوضيح حكماً مخالف له تعليلاً إلا أن تسقط «أو» من قوله أو لهزله كما قال ابن غازي، ومخالف لكلام ابن عرفة حكماً. قال ابن عرفة: ولو علقه على واضح نقيضه مؤخراً عنه كأن لم يكن هذا الإنسان إنساناً فأنت طالق فلا شيء عليه ومقدماً عليه. قال ابن الحاجب: حانث كانت طالق أمس.

قلت: الأظهر كإن شاء هذا الحجر. وتقدم نقل اللخمي في أنت طالق إن هذا لعمود. ولابن محرز في أنت طالق أمس لا شيء عليه انتهى. ونقل اللخمي الذي أشار إليه هو ما نقله

أموت أو يوم تموتين فهي طالق الساعة. ومن المدونة: قوله أنت طالق إذا مت أنا أو أنت لغو. وانظر في سماع عيسى: إذا قال أنت طالق يوم يموت أخي. ومن المدونة: من قال إذا مات فلان فأنت طالق لزمه الطلاق مكانه. وفي الواضحة في أنت طالق إذا خسفت الشمس أو أمطرت السماء لزمه الطلاق مكانه. وفي الواضحة في أنت طالق إذا خسفت الشمس أو أمطرت السماء لزمه الطلاق ومكانه لأنه أجل آتٍ. ابن يونس: وإذا قال إذا مات فأنت طالق ثم مات مكانه عند تمام كلامه قبل القضاء عليه من غير مرض لم يتوارثا لأن الطلاق وقع عليه عند تمام كلامه (**أو إن لم أمس السماء**) ابن رشد: أما إذا كان الفعل مما لا يمكنه فعله على حال لعدم القدرة عليه مثل أن يقول امرأته طالق إن لم أمس السماء أو إن لم ألج في سم الخياط أو لمنع الشرع منه مثل أن يقول امرأته طالق إن لم أقتل فلاناً أو إن لم أشرب الخمر وما أشبه ذلك، فإنه يعجل عليه الطلاق إلا أن يجترىء على الفعل الذي منعه الشرع فيفعله قبل أن يعجل عليه الطلاق فإنه يبر في يمينه ويأثم في فعله، ولا خلاف في هذا الوجه (**أو إن لم يكن هذا الحجر حجراً أو لهزله كانت طالقة أمس**) انظر قوله «أو لهزله» لا شك أن «أو» أقحمها المخرج قال ابن الحاجب: إن علقه على حال واضحة يعد المعلق فيها هازلاً كإن لم يكن هذا الحجر

أَوْ بِمَا لاَ صَبْرَ عَنْهُ: كَإِنْ قُمْتِ، أَوْ غَالِبٍ: كَإِنْ حِضْتِ

عنه في أوائل الكلام على التعليق ونصه: ولو علقه على محال كإن شاء هذا الحجر ففي لزومه طلاقها. نقل اللخمي عن سحنون وابن القاسم ونقلهما الصقلي عن القاضي روايتين وللشيخ عن ابن القاسم مرة كسحنون. اللخمي: وعليهما قوله إن هذا الحجر. ولمحمد عن أصبغ: من قال في منازعة امرأته أنت طالق إن هذا لعمود، هي طالق إن لم تكن منازعتهما في العمود. اللخمي: أرى أن يحلف في جميع ذلك ويبر إن قامت عليه بينة، وإن جاء مستفتياً فلا يمين عليه. إلا أن تدعي الزوجة ندمه فيحلف. انتهى. وإنما قال ابن عرفة إنه إن كان لفظ أنت طالق مؤخراً عن المعلق لا يحنث ونقل في الثاني وهو ما إذا قدم لفظ أنت طالق كلام ابن الحاجب ويحنث فيه، لأنه قد يقال في الثاني إنه طلق وإنما أتى بأمس ندماً والله أعلم. وأما إذا قال إن كان هذا الحجر حجراً أو إن كان هذا الإنسان إنساناً فظاهر كلام ابن عبد السلام أنه الذي ثبت في نسخته من ابن الحاجب وشرح عليه أنها تطلق عليه لهزله قال: إلا أن يقترن بالكلام ما يدل على أن المراد المجاز وهو تمام الأوصاف الإنسانية كالكرم والشجاعة وغير ذلك وكون الحجر صلباً بحيث لا يتأثر للحديد، فعلق المتكلم الطلاق على وجود هذه الأوصاف وعدمها، فإذا لم يحصل ذلك الشرط لم يحصل الطلاق. وأما قول المؤلف يعني ابن الحاجب كما لو قال طالق أمس، فلا شك أن مقتضى هذا الكلام في اللغة الهزل إذا قصد به الإنشاء، وأما إن قصد به الخبر فلا هزل ويلزم الطلاق لكونه من باب الإقرار، وأهل العرف يستعملون ما يقرب لهذا في المستقبل الذي يجزمون بوقوعه كجزمهم بالماضي ومرادهم التشبيه في تحقق الوقوع، فيقال للإنسان منهم أتفعل كذا؟ فيجيب بأن يقول أمس. فإن وقع مثل هذا في الطلاق فالأقرب أنه لا يلزم لأنه وعد بالطلاق لا إيقاع الطلاق. انتهى كلام ابن عبد السلام ص: **(أو غالب كإن حضت)** ش: هذا في غير اليائسة والشابة التي لم تر الحيض. قال اللخمي: وأما إن كانت يائسة ممن لم تر الحيض لم يعجل بالطلاق على كل حال. انتهى من التبصرة ونقله في

حجراً حنث لهزله كما لو قال أنت طالق أمس. وقال ابن محرز: من قال لزوجته أنت طالق أمس لا شيء عليه. راجع ابن عرفة **(أو بما لا صبر عنه كإن قمت)**. من المدونة: من قال لزوجته إن دخلت الدار أو أكلت أو شربت أو ركبت أو قمت أو قعدت أو نحو هذا فأنت طالق، فهذا كله أيمان. ابن يونس: يعني إن أكلت أو شربت شيئاً بعينه أو قمت أو قعدت إلى وقت كذا، وأما إن لم يكن هذا فليعجل عليه الطلاق الآن إذ لا بد من الأكل والشرب والقيام والقعود. وعبارة ابن عرفة لو علقه بما لا صبر عليه من أكل وشرب أو قيام ففي وقوعه كمحقق قولان: القول الأول للخمي وابن يونس، والقول الثاني لابن محرز **(أو غالب كإن حضت)** ابن عرفة: المعلق على غالب الوجود كالحيض المشهور تعجيل الطلاق. ابن يونس: وإن كانت قد قعدت عن المحيض لم تطلق إلا أن تحيض (أو

....

التوضيح عنه. وقال ابن عبد السلام: وهذا في غير اليائسة والصغيرة، وأما اليائسة والصغيرة يقول لهما أو لإحداهما إذا حضت فلا خلاف أنها لا تطلق عليه حتى ترى دم الحيض. انتهى. واعترض عليه ابن عرفة في قبول قول بعضهم فقال: وقبول ابن عبد السلام قول بعضهم هذا في غير اليائسة والصغيرة لو قال لإحداهما إذا حضت فأنت طالق فلا خلاف أنها لا تطلق عليه حتى ترى الحيض يرد بنقل الشيخ من الواضحة. قال ابن الماجشون من قال لزوجته ولم تحض إذا حضت فأنت طالق طلقت الآن، ولو كانت قعدت عن المحيض لم تطلق إلا أن تحيض، يريد ويقول النساء إنه دم حيض. انتهى. وكان مناقشته معه في قبول نفي الخلاف في الصغيرة التي لم تحض لأن ظاهر كلام ابن الماجشون أنه لم يحك عدم الطلاق إلا في التي قعدت عن المحيض وهي اليائسة، وشمل قوله أولاً من قال لزوجته ولم تحض الصغيرة التي لم تر الحيض فتأمله والله أعلم. ومثل كلما حضت أو كلما جاء شهر أو يوم أو سنة قال ابن عرفة: وفيها في أنت طالق كلما حضت أو كلما جاء يوم أو شهر أو سنة طلقت عليه الآن ثلاثاً ولم تعد يمينه إن نكحها بعد زوج لذهاب الملك الذي طلق فيه. انتهى. وانظره فإنه أطال الكلام في ذلك. وأما إذا قال لها إن طهرت فينجز عليه، سواء أراد بالطهر انقطاع الدم أو حلية الصلاة على المشهور، وفرق بينهما في الجواهر والأول ظاهر التوضيح. وإذا فرعنا على المشهور من أنها تطلق فهل يفتقر إلى حكم؟ فقال مالك وابن القاسم: يلزمه الطلاق مكانه متى تكلم بذلك ولا يفتقر إلى حكم. قاله في التوضيح قال ابن عبد السلام: ولزومه من غير حكم هو الجاري على الأصل. انتهى. وقال في الشامل: وعلى الحنث فلا يحكم على الأصح. فإن قال كلما حضت لزمه ثلاث لا اثنتان على المشهور ومتى كذلك إن نوى معنى «كلما» وإلا فمثل «إن». انتهى. والمشهور قول ابن القاسم ومقابله لسحنون. قال ابن عبد السلام: ولو قال لامرأته كلما حاضت فلانة لامرأة أجنبية لعجلت الثلاث على قول ابن القاسم وسحنون معاً. انتهى. وناقشه ابن عرفة فقال: يرد بمنع كونه على مذهب سحنون بل الصواب جريها على قوله في كلما جاء شهر أو سنة لاحتمال انقضاء عدة المطلقة قبل الحيضة الثانية للأجنبية كالشهر والسنة. انتهى. وقال في المدونة: وإن قال لها إن حضت أو إذا حاضت فلانة وفلانة ممن تحيض فأنت طالق طلقت الآن وتأخذ في العدة فتعتد بطهرها التي هي فيه من عدتها، قال الشيخ أبو الحسن: ولو كانت ممن لا تحيض لكان مطلقاً إلى أجل قد يأتي وقد لا يأتي كالطلاق إلى قدوم زيد. انتهى. وانظر إذا قال لحائض يعلم حيضتها أو طاهر يعلم طهرها إذا حاضت أو طهرت فأنت طالق، والظاهر منَ المذهب الحنث لأن الذي يظهر أنه بمنزلة قوله إن كان هذا الحجر حجراً وانظر إذا قال إن لم تحيضي أو إن لم تطهري لطاهر أو لحائض هل يوقف عنها وهو الظاهر أو ينجز الحنث

أَوْ مُحْتَمَلٍ وَاجِبٍ: كَإِنْ صَلَّيْتِ، أَوْ بِمَا لاَ يَعْلَمُ حَالاً: كَإِنْ كَانَ فِي بَطْنِكِ غُلاَمٌ، أَوْ لَمْ يَكُنْ، أَوْ فِي هٰذِهِ اللَّوْزَةِ قَلْبَانِ، أَوْ فُلاَنٌ مِنْ أَهْلِ الجَنَّةِ،

ولا وجه له والله أعلم. ص: **(أو محتمل واجب كإن صليت)** ش: قال ابن الحاجب: إلا أن يتحقق المؤجل. قال في التوضيح: مثاله لو قال إن صليت اليوم فأنت طالق فمضى اليوم ولم تصل. انتهى. ويفهم من هذا أنه لا يتنجز إلا بحكم والله أعلم. ص: **(أو فلان من أهل الجنة)** ش: ليس هذا من أمثلة ما لا يعلم حالاً ويعلم مآلاً وإنما هو من أمثلة ما لا يعلم حالاً ومآلاً كما قاله في التوضيح وكان الأنسب ذكره هناك.

فروع: الأول: قال في رسم جاع من سماع عيسى من كتاب الأيمان بالطلاق: وقال مالك في الرجل يقول لامرأته أنت طالق إن لم أكن من أهل الجنة: إنها طالق ساعته. إذ قال ابن القاسم: وإن لم أدخل الجنة مثله. قال ابن رشد: ساوى ابن القاسم بين أن يحلف أنه من أهل الجنة أو يحلف ليدخلن الجنة. ومثله لمالك في المبسوط إذا حلف على ذلك حتماً. وقال الليث بن سعد: لا شيء عليه وإليه ذهب ابن وهب. ولا يخلو الحالف على هذا من أن يريد بيمينه أنه من أهل الجنة الذين لا يدخلون النار، أو من أهل الجنة الذين لا يخلدون. أو لا نية

محتمل واجب كإن صليت). ابن الحاجب: إن كان محتملاً غير غالب يمكن الاطلاع عليه. فإن كان مثبتاً انتظر ولم يتنجز إلا أن يكون واجباً مثل إن صليت فيتنجز. ابن عرفة قال سحنون: لو قال أنت طالق إذا صليت أنت أو إذا صليت أنا فهو سواء. وتطلق الساعة لأنه أجل آت ولا بد من الصلاة. قال ابن عرفة: إنما عجله بمجموع كونه آجلاً وكون الفعل غالباً وهذا المجموع خلاف ما تقدم لابن الحاجب **(أو بما لا يعلم حالاً كإن كان في بطنك غلام أو لم يكن)**. ابن عرفة: تعليقه على الجزم بمغيب وجوداً أو عدماً لا يعلم حين الجزم عادة يوجب الحكم بتنجيزه. من المدونة: إن قال لامرأته حاملاً إن لم يكن في بطنك غلام فأنت طالق طلقت حينئذ لأنه غيب، وإن أتت بغلام لم ترد إليه. وكذا إن لم تمطر السماء وقت كذا فأنت طالق ولا يؤخر لظهور ما حلف عليه بخلاف إن لم يقدم إلى وقت كذا فأنت طالق. وقال ابن القاسم فيمن قال لامرأته إن ولدت غلاماً فلك مائة دينار، وإن ولدت جارية فأنت طالق: إن الطلاق قد وقع. وأما المائة فلا يقضي بها لأنها هنا ليست بهبة ولا صدقة ولا على وجه ذلك. ابن رشد: معناه أن الحكم يوجب أن يعجل عليه الطلاق لا أن الطلاق وقع عليه بنفس اللفظ حتى لو مات أحدهما بعد ذلك لم يتوارثا. وهذا قول مالك في المدونة، وأما قوله في المائة فإنه حملها محمل العدة، والأظهر أن يحكم عليه بها ما لم يمت أو يفلس. وأما العدة فهي أن يقول الرجل أنا أفعل وأما إذا قال قد فعلت فهي عطية فقوله فلك مائة أشبه بقد فعلت منه بأنا أفعل **(أو في هذه اللوزة قلبان)** الكافي: إن قال لها أنت طالق إن لم يكن في هذه اللوزة حبتان طلقت عند مالك في الحال. وسواء وجد في اللوزة حبتان أو لم يوجد اهـ. وانظر بعد هذا قبل قوله «وهل ينتظر في البر» **(أو فلان من أهل الجنة)**. ابن رشد: أما من حلف بالطلاق أن أبا بكر وعمر

....

له. فأما إن أراد أنه من الذين لا يدخلون النار فتعجيل الطلاق عليه بيّن ظاهر وذكر وجه ظهوره ثم قال في آخر كلامه: فلا ينبغي أن يختلف في هذا الوجه. وأما إن أراد أنه من الذين لا يخلدون فالمعنى في يمينه أنه لا يكفر بعد إيمانه فالحالف على هذا حالف على أمر به من الثبوت على الإسلام فهذا بيِّن أنه لا شيء عليه، لأنه إنما هو حالف على أنه لا يكفر فلا ينبغي أن يختلف في هذا أيضاً. وأما إن لم تكن له نية فالظاهر من مذهب مالك وابن القاسم أن يمينه تحمل على الوجه الأول فيعجل عليه الطلاق، والأظهر أن يفرق بين اللفظين فيحمل قوله إن لم يكن من أهل الجنة على الوجه الأول فيعجل عليه الطلاق، ويحمل قوله إن لم أدخل الجنة على الوجه الثاني فلا يكون عليه شيء. وقول الليث وابن وهب بناء على حمل قوله على الوجه الثاني ولا يتأول عليهما أنهما حملاه على الوجه الأول ولم يوجبا طلاقه لأنه خروج إلى الإرجاء. انتهى..

فائدة: نقل ابن عرفة إثر نقله هذه المسألة أن ابن سحنون يقول: إخبار المرء عن إيمان نفسه جزم فقط وابن عبدوس يجيز تقييده بـ«إن شاء الله» ثم قال: وفي الإخبار عمن سمع لفظ إيمانه بأنه مؤمن عند الله مطلقاً أو بقيد قوله إن وافقت سريرته علانيته قولا ابن التبان والشيخ. انتهى. وقال في أوائل كتاب الجامع من الذخيرة.

مسألة: قال ابن أبي زيد في جامع المختصر: قيل لمالك: أقول أنا مؤمن والله محمود أو إن شاء الله؟ فقال: قل مؤمن ولا تقل معها غيرها. معناه لا تقل إن شاء الله. وهذه مسألة خلاف بين العلماء قال الأشعري والشافعي وغيرهما: يجوز إن شاء الله. وقال أبو حنيفة وغيره: لا يجوز لأن الإيمان يجب فيه الجزم ولا جزم مع التعليق. وقال غيرهم: بل يجوز لأحد وجوه. إما أن يريد المستقبل وهو مجهول حصول الإيمان فيه، أو يريد يقع الإيمان الحاضر في المستقبل

رضي الله عنهما من أهل الجنة فلا ارتياب في أنه لا حنث عليه، وكذلك القول في سائر العشرة أصحاب حراء الذين شهد لهم رسول الله ﷺ بالجنة، وكذلك من جاء فيه عن النبي ﷺ من طريق صحيح أنه من أهل الجنة كعبد الله بن سلام. وأما عمر بن عبد العزيز فتوقف مالك في تخفيف من حلف عليه أنه من أهل الجنة وقال: هو إمام هدى وقال: هو رجل صالح ولم يزد على ذلك إذ لم يأت فيه نص يقطع العذر وقال مالك في الرجل يقول لامرأته: أنت طالق إن لم أكن من أهل الجنة أنها طالق ساعتئذ. قال ابن القاسم: وإن لم أدخل الجنة عندي مثله. ابن رشد: أما إن أراد بيمينه أنه لا يدخل النار فتعجيل الطلاق عليه بين، لأن المسلم لا يسلم من مواقعة الذنوب إذ لا يعصم منها إلا الأنبياء، فالحالف على هذا حالف إن الله يغفر له وهو لا يدري هل يغفر له فهو حالف على غيب، وأما إن أراد من أهل الجنة الذين لا يخلدون في النار فبين أنه لا حنث عليه لأنه حالف على أن يثبت على السلامة فهو كمن حلف بالطلاق أن يقيم بهذه البلدة حتى يموت. وسئل ابن القاسم عن رجل

وهو مجهول الحصول، أو يكون للتبرك لا للتعليق. انتهى. الثاني قال البرزلي في مسائل الأيمان: وسئل أبو القاسم الغبريني عمن حلف بالطلاق ما يموت إلا على الإسلام إدلالاً على كرم الكريم، هل يكون عليه شيء أم لا؟ جوابها إذا كان مراده بذلك أنه لا يكفر بعد إيمانه ولا ينتقل عن إسلامه فهذا بين أنه لا شيء عليه لأنه إنما حلف أن يثبت على إسلامه. البرزلي: وسكت عن مراده إن قصد حسن الخاتمة أو دخول الجنة، وعندي أنها تجري على مسألة من حلف أنه من أهل الجنة والمشهور الحنث. وقيل: لا حنث عليه. ومنهم من يفرق بين أن يستدل عليه ويثبت له دليل بالأحاديث مثل حلفه على عمر بن عبد العزيز أنه من أهل الجنة فلا يلزمه يمين وإلا لزمه الحنث لأن العلماء أجمعوا على عدالته، ورأيت في بعض كتب التصوف أن بعض أمراء بني العباس حلف أنه يدخل الجنة فاستفتى الفقهاء فأفتوه بالحنث إلا رجلاً منهم قال له: عرض لك معصية قط وتركتها لوجه الله؟ قال: نعم واعدت امرأة لأفعل بها فلما تحصلت لي وهممت بالفعل خفت من الله وتركت شهوتي فقال: لا حنث عليك لقوله تعالى: ﴿وأما من خاف مقام ربه ونهى النفس عن الهوى فإن الجنة هي المأوى﴾ [النازعات: ٤٠-٤١] ورأيت فيه أيضاً في رجل صعد لشجرة عرياناً فحلف آخر أنك لا تنزل إلا مستوراً ولا يمد أحد إليك لباساً فأفتوه بالحنث إلا رجلاً منهم قال له: انزل بالليل ولا حنث على الحالف لقوله تعالى: ﴿وجعلنا الليل لباساً﴾ [النبأ: ١٠] اهـ.

قلت: وهذا جارٍ على مذهب أهل العراف الذين يراعون ظواهر الألفاظ لا المقاصد، والآتي على مذهب مالك رحمه الله حنثه إلا أن يدل سياق على ما قال. وعكس هذه المسألة إذا حلف أن الحجاج من أهل النار فاختلف فيها أيضاً لأنه من أهل القبلة، وقد رأيت بعض الفقهاء أفتاه بعدم الحنث وقال: إن كان هذا حانثاً فجنايته أقل من جناية الحجاج ومع ذلك رجى له النجاة، وإن كان صادقاً فقد وافق. ونزلت قضية وهي أن رجلاً حلف بالثلاث أن تبارك الملك تجادل عنه فاستفتى بعض أصحابنا فقال: تطلق عليه لأن هذا مظنون. وقلت أنا: لا حنث عليه لوجوه منها: أنه حلف على أنها تجادل عنه وهذا من العمليات، ونص الأصوليون على أن العمل بخبر الآحاد قطعي بخلاف ما لو حلف على أن هذا الحديث صحيح وخبر الآحاد مظنون غير مقطوع به. ومنها أن هذا الحديث ثبت في الموطأ. وحكي في المدارك عن بعض عدول المحدثين أنه إذا حلف الإنسان أن كل ما وقع في الموطأ صحيح فإنه لا يحنث. ومنها أن الأحكام مبنية على غلبة الظنون. واحتج من خالف بأن من قال تجادل عن صاحبها وكيف يعرف أنه من أصحابها فأجبته: إذا ثبت له وصف الصحبة المذكورة في أصحابه ﷺ على أكمل وجوه ما قيل فيها من كثرة الملازمة لقراءتها وتحصيل ما أوجب ثلوج صدره بأنه كذلك وهو مستفتٍ وكذا وقع السؤال، هل الحجاج أعظم معصية من الزمخشري أو بالعكس؟ فوقع الجواب أن على القول بأن مذهبه يقود إلى الكفر فهو أعظم، وإن قلنا يقود إلى الفسق

....

فيقع التردد في الترجيح لأن معصية الزمخشري مما يرجع إلى الذات الإلهية، ومعصية الحجاج بالجوارح لكنها تتعلق بحق المخلوقين، وقد قالت عائشة رضي الله عنها: ذنب لا يتركه الله وهو مظالم العباد، وذنب لا يعبأ الله به وهو ما بين العبد وبين خالقه، وذنب لا يغفره الله وهو الشرك بالله. وإن كان في صحة هذا الأثر مقال ذكره عز الدين وكان يتقدم الترجيح أن الحجاج أعظم جرماً لأن أفعاله تدل على عدم إيمانه مع كثرته وجراءته على الصحابة والتابعين وخيرة هذه الأمة. انتهى والله أعلم.

وما ذكره فيمن حلف على عمر بن عبد العزيز أنه من أهل الجنة ذكره في العتبية في أول سماع عبد الملك بن الحسن في كتاب الأيمان بالطلاق ونصه: قال عبد الملك: وأخبرني غير واحد من المصريين أن ابن القاسم عن رجل قال لامرأته أنت طالق إن لم يكن عمر بن الخطاب في الجنة قال ابن القاسم: لا حنث عليه. وأخبرني من أثق به عن ابن القاسم في أبي بكر مثل ذلك. قال ابن الصلت: وسمعت ابن القاسم يقول في عمر بن عبد العزيز مثل ذلك. قال ابن رشد: أما من حلف بالطلاق أن أبا بكر وعمر رضي الله عنهما من أهل الجنة فلا ارتياب في أنه لا حنث عليه، وكذلك القول في سائر العشرة أصحاب حراء الذين شهد لهم رسول الله ﷺ بالجنة، وكذلك من جاء فيه عن النبي ﷺ من طريق صحيح أنه من أهل الجنة كعبد الله بن سلام فيجوز أن يشهد له بالجنة. وأما عمر بن عبد العزيز فتوقف مالك رحمه الله في تحنيث من حلف عليه أنه من أهل الجنة وقال: هو إمام هدى وهو رجل صالح ولم يزد على هذا لأنه لم يرد فيه نص يقطع العذر. ووجه ما ذهب إليه ابن القاسم التعلق بظاهر ما روي عن النبي ﷺ من قوله: «إذا أردتم أن تعلموا ما للعبد عند ربه فانظروا ماذا يتبعه من حسن الثناء»[(١)] وقوله: «أنتم شهداء الله في أرضه. من أثنيتم عليه بخير وجبت له الجنة، ومن أثنيتم عليه بشر وجبت له النار»[(٢)] وقد حصل الإجماع من الأمة على حسن الثناء عليه والإجماع معصوم لقوله: «لم تجتمع أمتي على ضلالة»[(٣)] انتهى. وما ذكره البرزلي عن المدارك فيمن حلف أن كل ما في الموطأ صحيح أنه غير حانث، ذكره في مختصرها أيضاً. وقال ابن فرحون في الديباج المذهب: لما تكلم على الموطأ وثناء الناس عليه قال أبو زرعة: لو حلف رجل بالطلاق على أحاديث الموطأ التي في الموطأ أنها صحاح كلها لم يحنث، ولو حلف على حديث غيره كان حانثاً. انتهى والله أعلم.

---

(١) رواه مالك في الموطأ كتاب حسن الخلق حديث ٥.

(٢) رواه البخاري في كتاب الجنائز باب ٨٥. مسلم في كتاب الجنائز حديث ٦٠. الترمذي في كتاب الجنائز باب ٦٣. النسائي في كتاب الجنائز باب ٥٠. ابن ماجة في كتاب الجنائز باب ٢٠. أحمد في مسنده (٢/٢٦١، ٤٩٩، ٥٢٨) (٣/١٧٩، ١٨٦، ١٩٧، ٢٤٥، ٢٨١).

(٣) رواه ابن ماجة في كتاب الفتن باب ٨.

أَوْ إِنْ كُنْتِ حَامِلاً، أَوْ لَمْ تَكُونِي،

الثالث: قال في سماع أصبغ من كتاب الأيمان بالطلاق: وسئل عن رجل قال لرجل: أنا والله أتقى لله منك وأشد حباً لله ولرسوله وامرأته طالق ألبتة قال: أراه حانثاً. قيل له: فلو قال له امرأته طالق إن لم يكن فلان أتقى لله منك وأشد حباً لله ولرسوله منك؟ قال: إن كان ذلك في رجل من أصحاب رسول الله ﷺ وقد عرف فضله مثل أبي بكر وعمر فلا شيء عليه، وإن قال ذلك لأهل هذا الزمان فهو حانث إلا أن يعلم من ذلك الذي حلف عليه فسقاً بيناً فأرجو أن لا يكون عليه شيء. قال ابن رشد: هذه مسألة صحيحة بينة على أصولهم فيمن حلف على غيب لا يعلم حقيقته أنه حانث. ويريد بقوله وقد عرف فضله على صاحبه أي من قد عرف فضله من أصحاب رسول الله ﷺ على صاحبه الذي قال له: أنا أتقى لله منك وأشد حباً لله ولرسوله. وقوله مثل أبي بكر وعمر وغيرهما من فضلاء الصحابة كعبد الله بن عمر ومعاذ بن جبل وعبد الله بن عباس وعبد الله بن مسعود ومن سواهم ممن شهرت فضائلهم وعلمت مناقبهم. ولو حلف بالطلاق أن فلاناً لرجل غير مشهور من الصحابة أتقى لله وأشد حباً لله ولرسوله لرجل من أهل الزمان معلوم بالخير لحنث بدليل قوله ﷺ: «أعجب الناس إيماناً قوم يخرجون من بعدي ويؤمنون بي ولم يروني ويصدقوني ولم يروني أولئك إخواني» ولو حلف بذلك في بعض الصحابة على بعض لحنث إلا في أبي بكر وعمر للإجماع الحاصل من أهل السنة أنهما أفضل من غيرهما وأن أبا بكر هو الأفضل وبالله التوفيق. ومثله أن يحلف أن فلاناً يعني من غير المشهورين من الصحابة أو التابعين خير من فلان يعني به شخصاً من أهل هذا الزمان المعروفين بالصلاح والخير، ولا يقال قد ثبت أن خير القرون الذين رأوا رسول الله ﷺ ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم لأن هذا من حيث الجملة لا من حيث كل شخص على انفراده والله أعلم ص: **(أو إن كنت حاملاً أو إن لم تكوني)** ش: هذا من أمثلة ما لا يعلم حالاً. وهكذا قوله إن كان في بطنك غلام أو إن ولدت جارية إلى غير ذلك من الفروع كلها من باب واحد. وقول المصنف فيما يأتي: «أو إن ولدت جارية» مع الفروع التي ذكرها

قال لرجل: أنا والله أتقى لله منك وأشد حباً لله ولرسوله وإلا فامرأته طالق ألبتة. قال: أراه حانثاً. البرزلي: سئل شيخنا الغبريني عمن حلف بالطلاق لا يموت إلا على الإسلام إدلالاً على كرم الله فقال: لا شيء عليه. وحلف بعض أمراء بني العباس أنه يدخل الجنة فأفتوه بالحنث إلا واحد قال له: تركت قط معصية لوجه الله؟ قال: نعم. قال: لا حنث عليك قال سبحانه ﴿وأما من خاف مقام ربه﴾ [النازعات: ٤٠] . **(أو إن كنت حاملاً أو إن لم تكوني)**. ابن عرفة: لو علق على مغيب حالاً يعلم ما لا كان كنت حاملاً أو إن لم تكوني حاملاً ففي المدونة هي طالق مكانها ونص المدونة: قال ابن القاسم: من قال لزوجته إذا حملت فأنت طالق لم يمنع من وطئها، فإذا وطئها مرة طلقت عليه حينئذ، ولو كان وطئها في ذلك الطهر قبل مقالته طلقت عليه مكانها وتصير بعد وطئه أول مرة كالتي

وَحُمِلَتْ عَلَى الْبَرَاءَةِ مِنْهُ فِي طُهْرٍ لَمْ تُمَسَّ فِيهِ، وَاخْتَارَهُ مَعَ الْعَزْلِ، أَوْ لَمْ يُمْكِنْ إِطْلَاعُنَا عَلَيْهِ كَإِنْ شَاءَ اللهُ أَوِ الْمَلَائِكَةُ، أَوِ الْجِنُّ، أَوْ صَرَفَ الْمَشِيئَةَ عَلَى مُعَلَّقٍ عَلَيْهِ،

في التوضيح وابن عبد السلام هنا مبنية على خلاف ما يشهر هنا والله أعلم. ص: **(وحملت على البراءة)** ش: قال ابن عرفة: فيه على المشهور أن الحامل تحيض نظر. انتهى. ص: **(أو بما لا يمكن إطلاعنا عليه)** ش: تصوره واضح.

مسألة: قال البرزلي: وسئل ابن أبي زيد عمن حلف بطلاق زوجته ما أنا إلا فلان ابن فلان يعني أباه. فأجاب: لا حنث عليه. وأجاب القاضي القابسي بأنه حانث لأنه يمين غموس.

قال لها زوجها إن كانت حاملاً فأنت طالق. وقد قال مالك في مثل هذا هي طالق لأنه لا يدري أهي حامل أم لا. ابن يونس: وجهه أنه إذا وطئها صار من حملها في حال الشك فيجب عليه الطلاق، ووجه قول الغير أنه لا يطلق إلا على من طلق إلى أجل آتٍ لا بد منه بخلاف ما يمكن أن يكون أو لا يكون كقوله أنت طالق إذا قدم فلان لا تطلق منه إجماعاً **(وحملت على البراءة منه في طهر لم يمس فيه واختار مع العزل)** تقدم ما لابن يونس. والذي للخمي إن قال إن كنت حاملاً فأنت طالق أو إن لم تكوني حاملاً فأنت طالق، فإن كانت في طهر لم يمس فيه أو مس ولم ينزل كان محملها على البراءة من الحمل. فإن قال: إن كنت حاملاً لم تطلق وإن قال إن لم تكوني حاملاً طلقت. وكذلك أرى في الذي يعزل لأن الحمل عن ذلك نادر، واختلف إذا أنزل ولم يعزل على أربعة أقوال؛ فقال مالك في المدونة: هي طالق مكانها لأنه في شك من حملها، وسواء قال: إن كنت حاملاً أو إن لم تكوني حاملاً. ابن عرفة: في ذلك على المشهور أن الحامل تحيض **(أو لم يمكن إطلاعنا عليه كإن شاء الله)**. ابن عرفة: تعليقه على مشيئة الله كإطلاقه. ابن شد: اتفاقاً. ونص الرواية: من قال أنت طالق إن شاء الله أو إلا أن يشاء الله هي طالق. ابن رشد: لا خلاف في هذا لأن الاستثناء بمشيئة الله في الطلاق المجرد والعتق المجرد غير عامل ولا نافع ثم قال: وقول بعضهم إنما لزمه الطلاق لأن مشيئة الله مجهولة لنا لا يمكننا علمها مرغوب عنه يضاهي قول القدرية. ابن يونس: لزمه الطلاق لأنا لما لم نعلم مشيئة الله ولم يكن لنا طريق إلى علمها غلبنا التحريم كما إذا اجتمع في شخص الحظر والإباحة غلبنا الحظر **(أو الملائكة أو الجن)**. ابن عرفة: تعليقه على مشيئة ملك أو جن. قال ابن شاس: كإن شاء هذا الحجر. ونص ابن شاس: إن صرف الحالف المشيئة إلى مالا تعرف مشيئة من الخلق كالجماد أو إلى الملائكة أو الجن ففي وقوع الطلاق به خلاف. ومن أبن يونس قال ابن القاسم: إذا قال أنت طالق إن شاء هذا الحجر أو الحائط فلا شيء عليه. ابن يونس: لأن هذه الأشياء ليس لها مشيئة فيطلقها بها. وقال سحنون: يلزمه الطلاق وذلك ندم منه عبد الوهاب: هما روايتان وهذه الثانية أصح **(أو صرف المشيئة إلى معلق عليه)**. ابن عرفة: لو علق معلقاً على أمر بمشيئة الله المشهور لغو استثنائه مطلقاً. ابن رشد: يصح الاستثناء بمشيئة مخلوق في اليمين بالله وفي اليمين بالطلاق وفي الطلاق المجرد لأنه طلاق على صفة، وأما الاستثناء بمشيئة الله فإنما يصح في اليمين بالله ولا يصح في الطلاق المجرد. واختلف

بِخِلاَفِ: إِلاَّ أَنْ يَبْدُوَ لِي ـ فِي الْمُعَلَّقِ عَلَيْهِ فَقَطْ ـ أَوْ كَإِنْ لَمْ تُمْطِرِ السَّمَاءُ غَداً إِلاَّ أَنْ يَعُمَّ الزَّمَنَ.

قال البرزلي: قلت: إن كان مقصده أنه ينسب إلى أبيه لا إلى غيره فهو بار في يمينه، وإن أراد في نفس الأمر فيجري على اليمين على غلبة الظن أنه كالشك والوهم ولهذا قال غموس. انتهى. ص: **(بخلاف إلا أن يبدو لي في المعلق عليه فقط)** ش: نص عليه في العتق الأول من المدونة في أوائله. وقوله: «فقط» احتراز مما إذا قال إلا أن يبدو لي في الطلاق مثل أن يقول أنت طالق إلا أن يبدو لي فإنه لا ينفعه. قال ابن رشد في رسم جاع من سماع عيسى من الأيمان بالطلاق: فلا خلاف كما أنه إذا قال إلا أن يبدو لي في المعلق عليه ينفعه بلا خلاف. انتهى بالمعنى وسيصرح به المصنف والله أعلم.

مسألة نازلة: رجل قال لزوجته أنت طالق إلا أن يبدل الله ما في خاطري فأجبت بأنها كمسألة أنت طالق إلا أن يبدو لي والمشهور فيها اللزوم، بل حكى ابن رشد في رسم جاع من سماع عيسى من الأيمان بالطلاق أنه لا خلاف في لزوم الطلاق وأشرت بذلك لكلامه المتقدم. ص: **(أو كإن لم تمطر السماء غداً)** ش: اللخمي: وإن قال أنت طالق إن أمطرت السماء كانت طالق الساعة لأن السماء لا بد أن تمطر. وإن قال إن لم تمطر فأنت طالق فلا شيء عليه، وسواء عم أو خص بلداً لأنه لا بد أن تمطر في زمن ما، وكذلك إن ضرب أجلاً عشر سنين أو خمس سنين.

مسألة نازلة: وهي أن شخصاً خاصم شخصاً فقال أحدهما وكأنه المظلوم خيمته عليّ

هل يصح في اليمين بالطلاق قال ابن القاسم في المدونة: لو كان استثناؤه في يمين بطلاق على فعل شيء بعد ذكر الفعل أو قبله فلا ثنياً له. ابن يونس: وابن الماجشون يرى أن له ثنياه إذا أراد الثنيا في الفعل دون الطلاق. ابن رشد: هذا هو الأصح في النظر لأنه إذا صرف الاستثناء إلى الفعل فقد برّ ولم يلزمه طلاق لأنه علق الطلاق بصفة لا يصح وجودها وهو أن يفعل الفعل والله لا يشاء أن يفعله وذلك مستحيل إلا على مذهب القدرية مجوس هذه الأمة. فعلى قول ابن القاسم في قوله: إن الاستثناء لا ينفعه وإن صرفه إلى الفعل درك عظيم. انظر آخر مسألة من نذور المقدمات، وانظر قبل هذا عند قوله «وكالاستثناء بإن شاء الله» **(بخلاف إلا أن يبدو لي في المعلق عليه فقط)** ابن الحاجب: إن صرف المشيئة إلى معلق عليه مثل أنت طالق إن دخلت الدار إن شاء الله لم يفد على الأصح، أما لو قال في معلق إلا أن يبدو لي فذلك له. ومن المدونة: إن قال أنت طالق إلا أن يبدو لي لم ينفعه ذلك، فإن ضمنه بيمين فقال أنت طالق إن فعلت كذا إلا أن يبدو لي فذلك له، وقوله: إلا أن يبدو لي يريد في ذلك الفعل خاصة، وأما إن قال إن شاء الله لم ينفعه. وعبارة الكافي. فذلك له إذا أراد إلا أن يبدو لي في ذلك الفعل أو يبدل الله لي ما في نفسي من ذلك الفعل **(أو كإن لم تمطر السماء غداً)** تقدم النص بهذا عند قوله «كإن كان في بطنك غلام» **(إلا أن يعم الزمان)** اللخمي: من قال إن لم تمطر السماء فأنت طالق فلا شيء عليه عم أو خص بلد إذ لا بد منه زمناً ما، وكذا إن ضرب

أَوْ يَحْلِفَ لِعَادَةٍ فَيُنْتَظَرُ. وَهَلْ يُنْتَظَرُ فِي الْبِرِّ وَعَلَيْهِ الأَكْثر؟ أَوْ يُنَجَّزُ كَالْحَنْثِ؟ تَأْوِيلاَنِ، أَوْ بِمُحَرَّمٍ. كَإِنْ لَمْ أَزْنِ إِلاَّ أَنْ يَتَحَقَّقَ قَبْلَ التَّنْجِيزِ،

حرام إن لم ينصفني الله من فلان، فمكث يومين ونحوهما فأصابه مرض فقتله، والخيمة في عرفهم كناية عن الزوجة، فأجبت بأن الظاهر أن هذا من الحلف على الغيب نحو إن لم تمطر السماء غداً فالمشهور أنه ينجز عليه الطلاق، فإن غفل عنه حتى وقع المحلوف عليه فحكى ابن رشد في رسم يوصي من سماع عيسى من الأيمان بالطلاق في ذلك قولين، قال المغيرة يلزمه، وقال ابن القاسم لا يلزمه وذكر القولين في التنبيهات، وحكى عن فضل بن مسلمة أنه حكى القولين عن ابن القاسم. ص: **(أو يحلف لعادة فينتظر)** ش: كما في حديث الموطأ «إن نشأت بحرية فتشاءمت فتلك عين غديقة»[1]. قال ابن الأثير في النهاية: أي كثرة الماء هكذا جاءت مصغرة وهو من تصغير التعظيم. انتهى من باب الغين المعجمة مع الدال المهملة فيكون بغين معجمة مضمومة ودال مهملة مفتوحة ثم ياء مثناة تحتية ساكنة ثم قاف مفتوحة انتهى. وأما قوله: «بحرية» فرأيته مضبوطاً بالفتح والظاهر أنه منصوب على الحال من الضمير المستتر في «تشاءمت» العائد للسحابة المفهومة من السياق. وقد ورد «إذا نشأت السحابة من العين فتلك عين غديقة» ذكره ابن الأثير في النهاية. والغدق بفتح الدال المطر الكبار وغدق اسم بئر معروفة في المدينة. قاله في النهاية ص: **(أو بمحرم كإن لم أزن إلا أن يتحقق قبل التنجيز)** ش:

أجلاً خمس سنين ولو عين شهراً فعلى ما مر من الخلاف **(أو يحلف لعادة فينتظر)** من المدونة: إن قال: إن لم تمطر السماء في وقت كذا فأنت طالق ألبتة قال مالك: تطلق عليه الساعة لأن هذا من الغيب ولا ينتظره به إلى ذلك الوقت لينظر أيكون المطر أم لا، ولو مطر في ذلك الوقت لم ترد إليه. قال مالك: وأما إن قال إن لم يقدم أبي من وقت كذا فأنت طالق فبخلاف ذلك إذ قد يدعي علم قدومه بالخبر يأتيه وغيره وليس هذا كمن حلف على غيب. اهـ. من ابن يونس. وقال ابن رشد: إن كان حلفه لغلبة ظنه لتجربة عجل طلاقه كما يعجل طلاقه إن كان حلفه لكهانة أو تنجيم أو تقحماً على الشك، فإن غفل عنه حتى جاء الأمر على ما حلف عليه فعلى قول ابن القاسم لا يطلق عليه **(وهل ينتظر في البر وعليه الأكثر أو ينجز كالحنث تأويلان)** لما ذكر ابن يونس نص المدونة قال: قال ابن حبيب: من قال إذا أمطرت السماء غداً فأنت طالق أو قال لحامل إذا وضعت جارية فأنت طالق فلا شيء عليه حتى يكون ذلك، بخلاف قوله: إن لم تمطر السماء غداً وإن لم تلدي جارية فهذا يعجل حنثه، فإن لم يرفع ذلك إلى الإمام حتى كان المطر فلا شيء عليه. اهـ. نقل ابن يونس على مساقه. **(أو بمحرم كإن لم أزن)** تقدم النص بهذا عند قوله «أو إن لم أمس السماء» وعند قوله في النذور وفي النذر المبهم **(إلا أن يتحقق قبل التنجيز)** هكذا قال ابن الحاجب، وتقدم قول ابن رشد «إن

---

(١) رواه مالك في الموطأ كتاب الاستسقاء حديث ٥.

أَوْ بِمَا لاَ يُعْلَمُ حالاً وَمآلاً، وَدُيِّنَ إِنْ أَمْكَنَ حالاً، وَآدَّعَاهُ؛ فَلَوْ حَلَفَ آثْنَانِ عَلَى النَّقِيضِ: كَإِنْ كَانَ هَذَا غُرَاباً، أَوْ إِنْ لَمْ يَكُنْ فَإِنْ لَمْ يَدَّعِ يَقِيناً: طَلُقَتْ، وَلاَ يَحْنَثُ إِنْ عَلَّقَهُ بِمستقْبَلٍ مُمْتَنِعٍ: كَإِنْ لَمَسْتُ السَّماءَ، أَوْ إِنْ شَاءَ هٰذَا الحَجَرُ، أَوْ لَمْ تُعْلَمْ مَشِيئَةُ الْمُعَلَّقِ بِمَشِيئَتِهِ،

والظاهر أنه لا يبر بمقدمات الجماع. واعلم أن كلامه هنا يدل على أن التنجيز إنما يكون بحكم حاكم والله أعلم. ص: **(أو إن شاء هذا الحجر)** ش:قال الرجراجي: وإن علقه بمشيئة ما لا تصح مشيئته كالجمادات وغيرها من الحيوانات مثل أن يقول: أنت طالق إن شاء هذا الحجر أو ينشد هذا الحمار:

قـفـا نبـك مـن ذكـــرى

هل يلزم الطلاق أم لا؟ فالمذهب على قولين: أحدهما أنه لا شيء عليه وهو قول ابن القاسم في المدونة، والثاني وهو قول ابن القاسم في النوادر وبه قال سحنون. انتهى. ص: **(أو لم تعلم مشيئة المعلق بمشيئته)** ش: قال في المدونة: وإن مات فلان قبل أن يشاء وقد علم

غفل عنه حتى جاء الأمر لا تطلق عليه». وقول ابن يونس «حتى كان المطر فلا شيء عليه»، وتقدم أيضاً قول ابن رشد: «إلا أن يجترىء على الفعل فيبر في يمينه ويأثم في فعله». **(أو بما لا يعلم حالاً ومآلاً)** ابن الحاجب: إن علقه على ما لا يعلم حالاً ومآلاً طلقت. ابن عرفة: هذا كقول ابن رشد في مسألة الشك منه ما يتفق على جبره على الطلاق كقوله امرأته طالق إن كان أمس كذا وكذا الشيء يمكن أن يكون وأن لا يكون ولا طريق لاستعماله **(ودين إن أمكن حالاً وادعاه)** سمع يحيى ابن القاسم: من قال امرأته طالق إن لم يكن فلان يعرف هذا الحق لحق يدعيه فقال المدعى عليه امرأته طالق إن كان يعرف له فيه حقاً ديناً جميعاً ولا حنث على واحد منهما. ابن رشد: مثله في الأيمان بالطلاق من المدونة والعتق الأول منها ولم يذكر يميناً. وعن ابن القاسم يحلفان. ابن رشد: إن أتيا مستفتيين فلا وجه لليمين **(فلو حلف اثنان على النقيض كإن كان هذا غراباً أو إن لم يكن فإن لم يدع يقيناً طلقت)** هذه عبارة ابن شاس وفي المدونة: من قال لرجل امرأته طالق لقد قلت لي كذا وكذا فقال الآخر امرأته طالق إن كنت قلته فليدينا ويتركا إن ادعيا يقيناً. ومن المدونة أيضاً: إن كان عبد بين رجلين فقال أحدهما إن كان دخل المسجد أمس فهو حر وقال الآخر إن لم يكن دخل المسجد أمس فهو حر إن ادعيا علم ما حلفا عليه ديناف، وإن قالا ما توقن أدخل أم لا فليعتقاه بغير قضاء **(ولا يحنث إن علقه بمستقبل ممتنع كإن لمست السماء)** ابن الحاجب: إذا علقه على مستقبل فإن كان ممتنعاً مثل أنت طالق إن لمست السماء لم يحنث على الأصح. قال ابن رشد: هذا قول ابن القاسم في المدونة **(أو إن شاء هذا الحجر)** ابن عرفة: لو علقه على محال كإن شاء هذا الحجر ففي المدونة: إن قال لها أنت طالق إن شاء هذا الحجر أو الحائط فلا شيء عليه في ذلك **(ولم تعلم مشيئة المعلق بمشيئته)** من المدونة قال ابن القاسم: من قال لزوجته أنت طالق إن شاء فلان فذلك له لأنه ممن

أَوْ لاَ يُشْبِهُ الْبُلُوغُ إِلَيهِ، أَوْ طَلَّقْتُكِ وَأَنَا صَبِيٌّ، أَوْ إِذَا مِتُّ، أَوْ مَتَى، أَوْ إِنْ، إِلاَّ أَنْ يُرِيدَ نَفْيَهُ،

بذلك أو لم يعلم أو كان ميتاً قبل يمينه أو قال لها: إن شاء هذا الحجر أو الحائط فلا شيء عليه. انتهى. قال ابن ناجي: وظاهر قوله أو كان ميتاً قبل يمينه علم بذلك أم لا وهو كذلك في أحد القولين. وقيل: يلزم الطلاق إن علم ويعد نادماً. وقال اللخمي في التبصرة: وكذلك إن كان فلان ميتاً ولم يعلم الزوج بموته فلا شيء عليه. واختلف إذا كان عالماً بموته فذكر القولين ثم قال: وإن قال أنت طالق إن كلمت فلاناً إلا أن يشاء فلان وفلان ميت كانت اليمين منعقدة فإن كلمه طلقت عليه. انتهى. ص: **(أو لا يشبه البلوغ إليه)** ش: أي لا يبلغه عمر أحد الزوجين وليس المراد أنه لا يبلغه عمرهما معاً. قاله في التوضيح: وقال في التوضيح أيضاً: قال في البيان: والمعتبر الأعمار التي يعمر إليها المفقود على الاختلاف بينهم في ذلك انتهى. وظاهر كلامهم أن قائل هذا لا يلزمه طلاق ولو عاش إلى الأجل المعلق عليه مثلاً لأنه حكى في التوضيح عن الجلاب في هذه المسألة روايتين فقال أحدهما: تطلق عليه في الحال والأخرى لا تطلق عليه بحال. انتهى. ومثله قوله في المتيطية: والأخرى أنها لا تطلق عليه بوجه. انتهى والله أعلم. ص: **(أو طلقتك وأنا صبي)** ش: قال في المدونة في كتاب الأيمان بالطلاق في ترجمة الشك في الطلاق: وإن قال لها طلقتك قبل أن أتزوجك أو أنا صبي فلا شيء عليه. وكذلك إن قال وأنا مجنون إن عرف أنه كان به جنون. انتهى. قال ابن ناجي: ما ذكره في المثالين الأولين لا خصوصية لذلك بل وكذلك لو قال طلقتك في منامي أو قال قبل أن تولدي فإنه يقبل قوله عند ابن القاسم، نص على ذلك في كتاب ابن سحنون وهو أحد الأقوال الثلاثة. وقيل: يلزمه الطلاق قاله سحنون. وقيل: يصدق مع يمينه قاله في المدونة. وما ذكره في الجنون هو أحد الأقوال الثلاثة أيضاً. وقيل: يقبل سواء كان به جنون أم لا. قاله محمد وعكسه. وقيد المغربي قولها في الصبي بما بعده فقال: معناه إذا أقام البينة أنها كانت في

يوصل إلى علم مشيئته وينظر ما يشاء فلان، فإن مات قبل أن يشاء وقد علم بذلك أو لم يعلم أو كان ميتاً فلا تطلق عليه. ابن يونس: لأنه لم يشأ إذا مات قبل أن يشاء. قال ابن القاسم: وكذلك إذا قال: أنت طالق إن شاء هذا الحجر أو الحائط فلا شيء عليه. ابن يونس: لأن هذه الأشياء ليس لها مشيئة فيطلقها بها. **(أو لا يشبه البلوغ إليه)** ابن القاسم: من طلق إلى أجل يعلم أنه لا يبلغه عمر أحد لا شيء عليه ولا طلاق. ابن رشد: اتفاقاً والحد فيه بلوغ أجل التعمير على الاختلاف فيه من السبعين إلى مائة وعشرين **(كطلقتك وأنا صبي)** ابن عرفة: تقييد إقراره نسقاً بما يلغيه في قبوله خلاف، فلو قال: طلقتك وأنا صبي أو قبل أن أتزوجك ففي المدونة قال ابن القاسم: لا شيء عليه. وقاله في كتاب ابن سحنون في المسألتين معاً. وفي «طلقتك في منامي أو قبل أن أولد» **(أو إذا مت)** في المدونة لغو أنت طالق إذا مت أنا أو أنت، ونقله اللخمي في «إن» ثم قال: وكذا «إذا» أو «متى» **(أو إن)** تقدم نص اللخمي أن «إذا» و«إن» حكمهما واحد **(إلا أن يريد نفيه)** اللخمي: إن قال أنت طالق إن مت

أَوْ إِنْ وَلَدْتِ جَارِيَةً، أَوْ إِنْ حَمَلْتِ؛ إِلاَّ أَنْ يَطَأَهَا مَرَّةً؛ وكإِنْ قَبْلَ يَمِينِهِ:

عصمته حالة الصبا وأطلقها الأكثر. وأقام الشيخ الفقيه المفتي أبو عبد الله السكوني منها إذا قال لها أنت طالق من ذراعي إنه لا يلزمه شيء. قال: وعلى قول سحنون يلزمه. وكان شيخنا حفظه الله يذكر ذلك عن نفسه وقد سبقه به وذكرته في درس شيخنا ابن مهدي فقال: يمنع التخريج على قول سحنون يجري عادة الناس بالحلف بالذراع فلا بعد منه ندماً اتفاقاً انتهى. وقال الشيخ أبو الحسن في التقييد الكبير: قوله وإن قال لها طلقتك قبل أن أتزوجك. الشيخ: صورته أن يكون قال لها فلانة طالق ولم يذكر شرط التزويج، وأما إن ذكره فيلزمه ذلك. وقوله: «أو وأنا صبي» الشيخ: إن علم أنه كان تزوجها في حال الصبا صدق فيما قال الآن، وأما الصبا فمعلوم أنه كان صبياً ويدل عى هذا التقييد قوله: إن علم أنه كان به جنون وكذلك إن علم أنه كان طلقها قبل أن يتزوجها. وقال سحنون: يلزمه الطلاق وكذلك ندم. وقوله: «أو مجنون» اللخمي: إن علم أنها كانت له زوجة في حال جنونه. انتهى ص: **(أو إن ولدت جارية)** ش: اعلم أن المؤلف جرى في هذا المحل على غير عادته أن يذكر المشهور ولا يذكر الطرق، وهنا ذكر طريقين: الأولى منهما هي التي قدمها في قوله كان في بطنك غلام أو إن لم يكن أو إن كنت حاملاً أو لم تكوني، وهذه طريقة اللخمي أنه ينجز في قول مالك بصيغة البر والحنث ونصه في التبصرة: واختلف فيمن قال إن ولدت جارية فأنت طالق أو إن لم تلدي غلاماً فأنت طالق نحو الاختلاف المتقدم في قوله إن كنت حاملاً أو إن لم تكوني حاملاً؛ ففي قول مالك إنها طالق مكانها في الوجهين جميعاً انتهى. والاختلاف المتقدم هي الأربعة الأقوال التي ذكرها التوضيح في هذا المحل والله أعلم. والطريقة الثانية هي التي ذكرها الآن وهي طريقة القاضي عياض. قال في التنبيهات: قوله إن لم يكن في بطنك غلام فأنت طالق لأنها شاكة في حالها الآن، وهذا الخلاف إن ولدت جارية وإذا ولدت جارية فلا شيء عليه حتى تلد لأنه تعليق بشرط. وكذلك إن أمطرت السماء غداً فلا تطلق حتى تمطر وكذا بينة في كتاب ابن حبيب. انتهى. قال الشيخ أبو الحسن: فيظهر من قول عياض إنه حمل قول ابن حبيب على التفسير وكذلك يظهر من ابن يونس، ويظهر من قول اللخمي إنه خلاف. انتهى من كتاب الأيمان بالطلاق والله أعلم. ص: **(إذا حملت)** ش: الظاهر أنها إن كانت يائسة لا تحيض لا

فلا شيء عليه إلا أن يريد نفي الموت. وعبارة ابن عرفة إلا أن يعلم بساط يعرف أنه حلف أن لا يموت عناداً أو من مرض خاص فيعجل طلاقه مكانه **(أو إن ولدت جارية)** انظر على ما هو هذا معطوف وقد تقدم قبل قوله «أو في هذه اللوزة» قول ابن القاسم: «إن الطلاق قد وقع إن قال إن ولدت جارية». ولابن عرفة هنا بحث فانظره وانظر قول ابن حبيب قبل قوله «وبمحرم كإن لم أزن» **(أو إذا حملت إلا أن يطأها مرة وإن قبل يمينه)** ابن الحاجب: لا يحنث في مثل إذا حملت إلا إذا وطئها. وقد تقدم نص المدونة: ولو كان وطئها في ذلك الطهر قبل مقالته طلقت عليه. انظره قبل هذا

كَإِنْ حَمَلْتِ وَوَضَعْتِ، أَوْ مُحْتَمَلٌ غَيْرُ غَالِبٍ، وَانْتَظِرَ إِنْ أَثْبَتَ: كَيَوْمِ قُدُومِ زَيْدٍ وَتَبَيَّنَ الْوُقُوعُ أَوَّلَهُ: إِنْ قَدِمَ فِي نِصْفِهِ

يلزمه شيء والله أعلم ص: **(وانتظر إن أثبت كيوم قدوم زيد) ش:** يعني أن من حلف على أمر محتمل غير غالب يثبت فإنه لا يلزمه الطلاق حتى يقع الأمر المعلق عليه كما إذا قال أنت طالق يوم قدوم زيد فإنها لا تطلق حتى يقدم زيد. قال في المدونة: وإن قال لامرأته إذا قدم فلان أو إن قدم فأنت طالق لم يلزمه شيء حتى يقدم فلان انتهى.

تنبيهان: الأول: قال ابن ناجي: ومعناه ما لم يقصد جعل قدومه أجلاً، فإن قصده طلقت الآن انتهى. يعني أن هذا إذا لم يكن مراده تعليق الطلاق على الوقت، فأما إن كان مراده تعليق الطلاق على الوقت وذكر الأمر الموقت على سبيل التبع فإنه يصير بمنزلة من علق الطلاق على وقت. وقاله ابن عرفة ونقله عن النوادر والله أعلم.

الثاني: قال ابن ناجي إثر كلامه المتقدم: وظاهر الكتاب لو قدم بفلان ميتاً فإنه لا حنث عليه لأنه لا يصدق عليه قولها إذا قدم فلان. قاله أبو محمد عن سحنون واختاره شيخنا أبو

عند قوله «أو إن كنت حاملاً وأنها تطلق وإن كان قبل يمينه». وعبارة اللخمي: إن قال إذا حملت فأنت طالق فلا عبرة بوطئه قبل يمينه ولا يمنع من وطئها مرة واحدة ثم يطلق حينئذ، وقد تقدم إن هذا هو رابع الأقوال **(كإن حملت ووضعت)** من المدونة: إن قال لها وهي غير حامل إذا حملت ووضعت فأنت طالق، فإن كان وطؤها في ذلك الطهر طلقت عليه مكانها ولا ينتظر بها أن تضع حملها ولا أن تحمل. وقد قال مالك: لا تحبس ألف امرأة لامرأة واحدة يكون أمرها في الحمل غير أمرهن. ابن الحاجب: قيل اختلاف والصحيح إن كان وطؤها بعد اليمين وقيل القصد هنا الوضع. وقال سحنون: إن قال لحامل إذا حملت فأنت طالق فلا يطلق بهذا الحمل إلا بحمل مؤتنف **(أو بمحتمل غير غالب وانتظر إن أثبت)** تقدم المحتمل الغالب كإن حضت والواجب كإن صليت والذي لا صبر عنه كإن قمت فيبقى مثل إذا قدم أو إن لم يقدم فأما مثل إذا قدم فلان فقال ابن عرفة: المعلق على نفس فعل غير غالب وجوده يمكن علمه لا يلزم إلا به، وقد تقدم قول مالك إن قال: إن لم تمطر السماء غداً فأنت طالق أنها تطلق عليه الساعة بخلاف قوله إن لم يقدم أبي. انظره عنده قوله «أو يحلف لعادة». وقال ابن الحاجب: إن كان محتملاً غير غالب يمكن الاطلاع عليه فإن كان مثبتاً انتظر. قال في المدونة: كل من طلق إلى أجل آتٍ لزمه الطلاق مكانه، وأما من قال لزوجته أنت طالق إذا قدم فلان أو إن قدم فلان فلا تطلق حتى يقدم وله وطؤها إذ ليس أجلاً آتياً على كل حال. انظر قبل قوله «وحملت على البر». وقال ابن رشد: الحالف على نفسه بالطلاق أن لا يفعل فعلاً مثل أن يقول امرأتي طالق إن ضربت عبدي كالحالف على غيره بالطلاق أن لا يفعل فعلاً سواء وهو على بر في الوجهين جميعاً لا يمنع من وطء امرأته ولا يحنث إلا بالفعل، وله إن كانت يمينه على ذلك بعتق عبده أن يبيع العبد إن شاء ولا خلاف في هذا الوجه **(كيوم قدوم زيد وتبين الوقوع أوله إن قدم في نصفه)** ابن

وَإِلاَّ أَنْ يَشَاءَ زَيْدٌ مِثْلُ إِنْ شَاءَ؛

مهدي. وقال شيخنا حفظه الله: يتخرج على قولين من قولهم في الأيمان إذا حلف لا دخل عليه بيتاً فدخل عليه ميتاً فالروايات الحنث خلافاً لسحنون. وانظر اللخمي إذا قال: إن قدم أبي انتهى من كتاب الأيمان بالطلاق في ترجمة جامع القول.

فرع: قال في الجواهر: ولو قال أنت طالق يوم قدوم فلان فقدم في نصف النهار تبين الوقوع أول النهار، ولو قدم ليلاً لم تطلق عليه إلا أن تكون نيته تعليق الطلاق بالقدوم انتهى. وقال في كتاب الأيمان بالطلاق من المدونة في آخر ترجمة جامع القول في الأيمان بالطلاق: وإن قال لها أنت طالق يوم أدخل دار فلان فدخلها ليلاً أو حلف على الليل فدخلها نهاراً دون ليل أو ليلاً دون نهار حنث إلا أن ينوي. انتهى فتأمله مع كلام الجواهر فإنهما يتعارضان فيما إذا لم تكن له نية. وانظر كلام الجواهر أيضاً مع ما قاله المازري في شرح التلقين في أثناء كتاب الوكالة مشبهاً مسألة بمسألة ونصه: وكمن قال لامرأته أنت طالق يوم يقدم زيد من سفره فقدم زيد ليلاً فإنه يلزمه الطلاق، لأن المراد بقوله يوم الوقت وإطلاق هذه اللفظة على الوقت مجاز والوقت هو الليل والنهار فلهذا لزمه الطلاق انتهى. وقال البرزلي بعد نقله كلام المدونة: وفي كلام الشعبي من قال لعبده يوم تلد فلانة فأنت حر وقال الآخر ليلة إن تلد فلانة فأنت حر، فإن ولدت نهاراً عتق الأول، وإن ولدت ليلاً عتقا معاً، لأن الليل من النهار. البرزلي: ولفظ المدونة إنما هو في اليوم وهو كمال دورة الفلك، إما من الطلوع للطلوع، أو من الغروب للغروب، أو من الزوال للزوال وظاهر القرآن المغايرة من قوله: ﴿سخرها عليهم سبع ليال وثمانية أيام﴾ [الحاقة: ٧] والأيمان تحمل على المقاصد أو على كلام العرب، ومذهبهم أن الليل يستلزم النهار دون العكس عند الإطلاق. انتهى فتأمله ذلك والله أعلم ص: **(أو إلا أن يشاء زيد مثل إن شاء زيد)** ش: هكذا قال ابن الحاجب ونصه: فإن قال إلا أن يشاء زيد فمثل إن شاء على المشهور. قال في التوضيح: أي فلا يطلق عليه حتى يشاء زيد لأن الطلاق فيهما موقوف على مشيئته، وأرى في الشاذ لزوم الطلاق. والفرق أن الكلام في الصورة الثانية اقتضى وقوع الطلاق إلا أن يشاء زيد رفعه بعد وقوعه والطلاق لا يرتفع بعد وقوعه بخلاف الصورة الأولى

شاس: لو قال أنت طالق يوم يقدم فلان فقدم نصف النهار طلقت ولو قدم ليلاً لم تطلق إلا أن تكون نيته تعليق الطلاق بالقدوم. **(وإلا أن يشاء زيد مثل إن شاء بخلاف إلا أن يبدو لي كالنذر والعتق)** انظر إقحام هذا الفرع بين قوله «وانتظر إن أثبت» وبين قوله «وإن نفى ولم يؤجل»، فلعل ذلك من مخرجه من المبعضة وهذا الفرع هو من فروع التعليق بالمشيئة. قال ابن شاس: إن علق الطلاق بمشيئة الله سبحانه فقال: أنت طالق إن شاء الله وقع الطلاق ولم تنفعه المشيئة. قال ابن الحاجب: وكذلك الملائكة والجن على الأصح بخلاف إن شاء زيد، فإن قال إلا أن يشاء زيد فمثل إن شاء على الأشهر بخلاف إلا أن يبدو لي على الأشهر كالنذر والعتق فيهما. ومن المدونة: من قال المشي علي إلى مكة

....

فإن وقوع الطلاق فيها مشروط بالمشيئة. ومن هذه المسألة ما وقع لأصبغ فيمن قال أنت طالق إلا أن يمنعني أبي فمنعه أبوه لا شيء عليه. واستشكله بعضهم بأن الطلاق بعد وقوعه لا يرتفع بإرادة أبيه إلا أن يريد التعليق انتهى. وهذه المسألة في نوازل أصبغ من كتاب الأيمان بالطلاق قال في رجل قال لامرأته: أنت طالق ألبتة إلا أن يمنعني أبي فمنعه أبوه: لا أرى عليه شيئاً وأراه بمنزلة قوله إلا أن يشاء أبي فلم يشأ أبوه، وأصله قوله هي طالق إن شاء أبي فلم يشأ. قال ابن رشد: تشبيه أصبغ إلا أن يمنعني أبي إلا أن يشاء صحيح، وأما قياسه ذلك على قوله امرأته طالق إلا أن يشاء أبوه فليس بصحيح، لأن قوله إن شاء أبي طلاق مقيد بشرط مشيئة أبيه فلا يقع إلا أن يشاء أبوه إذا لم يوجبه على نفسه إلا بذلك كمن قال امرأته طالق إن ضرب أبوه غلامه أو دخل الدار، وقوله إلا أن يشاء إنما هو طلاق قيد حله عنه بمشيئة أبيه لأن تقدير قوله امرأته طالق إلا أن يشاء أبي إلا أن يكون طلاقاً ولا مشيئة لأبيه في أن لا تكون طالقاً إذا كان هو قد طلقها. فقوله لها أنت طالق فلا يسقط عنه الطلاق بما استثنى من مشيئة أبيه كما لا يسقط عنه لو قال امرأتي طالق إلا أن يضرب أبي غلامه أو يدخل الدار وهذا بين لا خفاء فيه. فلا يصح أن يحمل قول الرجل امرأته طالق ألبتة إلا أن يمنعني أبي من ذلك أو إلا أن يشاء أبي ذلك على أن مراده بذلك إنما هو امرأتي طالق ألبتة إن شاء أبي إذ لا يحتمل ذلك اللفظ لكونه ضد مقتضاه إلا أن يقول الرجل أردت ذلك فينوي إذا جاء مستفتياً. ولا يصح على أصولهم أن ينوي في ذلك مع قيام البينة عليه فضلاً عن أن تحمل يمينه على ذلك إذا لم تكن له نية. ووجه قول أصبغ أنه لما كان قوله إلا أن يشاء أبي أو إلا أن يمنعني أبي لغو لا فائدة فيه لقائله ولا تأثير له في الطلاق، حمل على أنه أراد إن شاء أبي إذ لا تفرق العوام والجهال بين هذه الألفاظ، فهذا يشبه أن يفتي به الجاهل على أن من قوله في نوازله إن الجهالة ليست بأحسن حالاً من العلم في الطلاق. فقوله على كل حال ضعيف، وهذا الذي ذكرناه أظهر محتملات كلامه. ويحتمل أن يريد بقوله امرأته طالق إلا أن يشاء أبي امرأته طالق ولا ألزم نفسي ذلك إلا أن يشاء أبي، فيكون على هذا التأويل بمنزلة قوله إلا أن يريد أبي، وإلى هذا نحا أصبغ، ويحتمل وجهاً ثالثاً وهو أن يريد بذلك امرأته طالق إلا أن يفعل فلان كذا وكذا أو إن لم يفعل كذا وكذا، فيكون على هذا التأويل كمن حلف بالطلاق على غيره أن يفعل فعلاً فيحال بينه وبين امرأته ويدخل عليه الإيلاء أو يتلوم له على الاختلاف في ذلك، فهذه ثلاثة وجوه تحتملها المسألة: فإن أراد الحالف أحدها حملت عليه يمينه، وإن لم تكن له نية فيختلف على أي وجه منها تحمل يمينه. انتهى.

قلت: أما إذا قال إلا أن يشاء أبي فأظهر الاحتمالات هو الثاني كما قال أصبغ. وأما إذا قال إلا أن يضرب أبي غلامه أو يدخل الدار فأظهرها الثالث فتأمله والله أعلم. ونقل ابن عرفة

بِخِلَافِ إِلاَّ أَنْ يَبْدُوَ لِي: كالنَّذْرِ، وَالْعِتْقِ. وَإِنْ نَفَى وَلَمْ يُؤَجِّلْ كَإِنْ لَمْ يَقْدُمْ مُنِعَ مِنْهَا

كلام ابن رشد ص: **(بخلاف إلا أن يبدو لي) ش:** قال ابن عرفة: وجه تفرقته أن الرافع في قوله: «إلا أن يبدو لي» هو الموقع فكان تلاعباً، والرافع في «إلا أن يشاء فلان» غيره فأشبه كونه تفويضاً. وقال ابن عبد السلام: الفرق أن قول: «إلا أن يشاء زيد» يمكن حمله على أن يشاء، وقوله: «إلا أن يبدو لي» لا يمكن رده للشرط لأنه إخراج حالة مستقبلة بعد وقوع الطلاق لا يمكنه تعلقه بالحال فوجب.

قلت: فيلزم كونه في إلا أن يشاء كقوله إلا أن يشاء زيد لصحة حمل «إن أشاء» على «إن شئت» والمنصوص في «إن شئت» حمل «إن أشاء» على «إن شئت» والمنصوص في «إن شئت» عدم اللزوم وفي «إلا أن أشاء» اللزوم انتهى.

قلت: ما فرق به ابن عرفة هو معنى قول المصنف في التوضيح والفرق للأشهر قوة التهمة في «إلا أن يبدو لي» بخلاف «إلا أن يشاء زيد» فإنه لا يتهم على ذلك انتهى. وحاصل كلامهم أن الأظهر في قوله: «إلا أن يبدو لي» حمله على الوجه الأول من احتمالات ابن رشد بخلاف «إلا أن يشاء زيد» وإليه يرجع كلام ابن عبد السلام عند التأمل. وقول ابن عرفة فيلزم كونه في «إلا إن شاء» مثل «إلا أن يشاء زيد» ليس بظاهر لما قلنا إن الأظهر في قوله: «إلا أن أشاء» أو «يبدو لي» أنه طلاق قيد حله بمشيئته أو إرادته وذلك لا يفيد بخلاف «إلا أن يشاء زيد» فإن الأظهر فيه أنه طلاق معلق على مشيئة زيد فتأمله. وما ذكره من أن المنصوص في «أنت طالق إن شئت» عدم اللزوم. قاله في العتق الأول من المدونة ونصه: وإن قال لها أنت طالق إن شئت أو إن شاء فلان لم تطلق حتى ينظر إلى ما شاء أو شاء فلان انتهى. قال أبو الحسن: لم يذكر التعليق بمشيئة نفسه في الكتاب إلا هنا، وهذا بخلاف قوله: «أنت طالق إلا أن يبدو لي». والفرق بينهما أن قوله: «إلا أن يبدو لي» والاستثناء في الطلاق لا ينفعه، وقوله: «إن شئت» تعليق بصفة فلا يلزمه إلا بوقوع الصفة انتهى. فعلى هذا ما يوجد في بعض نسخ التهذيب في قوله: «إن شئت» بكسر التاء فليس بصحيح والله أعلم. ص: **(وإن نفى ولم يؤجل كإن لم يقدم منع منها) ش:** قال في كتاب العتق من المدونة: ومن قال لزوجته إن لم

إلا أن يبدو لي وأرى خيراً من ذلك لزمه المشي ولا ينفعه استثناؤه ولا استثناء في طلاق ولا عتق ولا مشي ولا صدقة، ولو قال في ذلك إن شاء فلان لم يلزمه شيء شاء حتى فلان. **(وإن نفى ولم يؤجل كإن لم يقدم منع منها)** قال ابن الحاجب باختصار: إن كان محتملاً غير غالب مثبتاً انتظر، وإن كان نفياً لفعل له غير محرم أو لغيره مطلقاً غير مؤجل منع منها حتى يقع ما حلف عليه. وصور ابن رشد في هذه المسألة ست صور، وتقدمت صورتان قبل قوله: «كيوم قدوم زيد» صورة ثالثة قال فيها: أعني في هذه الصورة ما نصه: فإن حلف بالطلاق على نفسه أو يفعل فعلاً من غير أن يضرب

إِلاَّ إِنْ لَمْ أُحْبِلْهَا، أَوْ إِنْ لَمْ أَطَأْهَا، وَهَلْ يُمْنَعُ مُطْلَقاً؟ أَوْ إِلاَّ فِي: كَإِنْ لَمْ أَحُجَّ فِي هٰذَا الْعَامِ، وَلَيْسَ وَقْتِ سَفَرٍ؟ تَأْوِيلاَنِ؛

أتزوج عليك أو أفعل كذا فأنت طالق فهو على حنث ويتوارثان قبل البر إذ لا يطلق ميتة ولا يوصي ميت بطلاق انتهى. **ص: (لا إن لم أحبلها) ش:** قال الشارح في الكبير في شرح قول المصنف أو إذا حملت إلا أن يطأها مرة إلى آخره ما نصه.

فرع: قال في المجموعة قال أشهب: ومن قال لزوجته إن لم أحبلك فأنت طالق فإنه يطؤها أبداً حتى تقعد عن الحمل ويؤيس منه لها. انتهى وهو ظاهر فتأمله **ص: (وهل يمنع مطلقاً أو إلا في كإن لم أحج في هذا العام وليس وقت سفر تأويلان) ش:** يعني إذا حلف

في ذلك أجلاً مثل أن يقول امرأته طالق إن لم أضرب عبدي، فإذا حلف بذلك على نفسه فلا خلاف أنه على حنث ويحال بينه وبين امرأته. وأما إذا حلف بذلك على غيره فلابن القاسم في ذلك ثلاثة أقوال: أحدها أنه كالحالف على نفسه سواء وهو قوله في رسم حلف إن من قال إن لم يحج فلان فهو بمنزلة إن لم أحج. وقال أيضاً: إنه يتلوم له ويختلف هل يطأ في التلوم. وقال أيضاً: إن حلف على غائب مثل أن يقول امرأته طالق إن لم يقدم فلان أو إن لم يحج كان كالحالف على فعل نفسه، فهل يمنع من الوطء؟ وإن حلف على حاضر مثل أن يقول امرأته طالق إن لم تهب لي ديناراً أو إن لم تقض حقي فيتلوم له على قدر ما يرى اهـ. انظر لو قال خليل كأن لم يقدم لكانت المسألة المتفق عليها قول ابن القاسم وإن كان خليل بنى على أن الحكم واحد في فعل نفسه وغيره كان ينبغي أن ينبه عليه فانظره **(لا إن لم أحبلها أو إن لم أطأها)** ابن رشد: إذا قال لامرأته أنت طالق إن لم أحبلك فإنه يطأ أبداً حتى يحبلها لأن بره في إحبالها. وكذا إن قال لامرأته أنت طالق إن لم أطأك له أن يطأها لأن بره في وطئه، فإن وقف عن وطئها كان مولياً عند مالك. وقال ابن القاسم: لا إيلاء عليه وهو الصواب **(وهل يمنع مطلقاً أو إلا في كإن لم أحج في هذا العام وليس في وقت سفر تأويلان)** انظر هذا فرع إن نفى ولم يؤجل وكان حلفه على فعل نفسه فلو كان خليل قال «كإن لم أحج» عوض قوله «كإن لم يقدم» لكان صحيحاً في موضعه ويتبزل عليه هذا الكلام. ولما ذكر ابن الحاجب أن المعلق على المحتمل غير الغالب إن كان نفياً منع منها حتى يقع ما حلف عليه. قال: وقيل إلا في مثل «إن لم أحج» وليس في وقت سفر ولأخرجن إلى بلد كذا فكان الطريق مخوفاً فيترك إلا أن يمكنه. وسمع عيسى ابن القاسم: من قال إن لم أحج فامرأته طالق ولم يسم عام حجه لا ينبغي له وطؤها حتى يحج. ابن رشد: ظاهره كظاهر المدونة يمنع الوطء من يوم حلفه وإن لم يأت إبان خروج الحاج اهـ. وقد تقدم أن في هذه المسألة ست صور وتقدم حكم الصورتين قبل قوله «كيوم قدوم زيد» وهما الحالف على نفسه أو على غيره أن لا يفعل فعلاً. وتقدم أيضاً حكم صورتين أخريين عند قوله «وإن نفى ولم يؤجل» وهما الحالف على نفسه أو على غيره أن يفعل فعلاً من غير أن يؤجل يبقى صورتان وهما أن يحلف على نفسه أو على غيره أن يفعل فعلاً لأجل. فمفهوم قوله «ولم يؤجل» أنه ينتظر كما

إلاَّ إنْ لَمْ أُطَلِّقْكِ مُطْلَقاً أَوْ إِلى أَجَلٍ، أَوْ إِنْ لَمْ أُطَلِّقْكِ بِرأْسِ الشَّهْرِ أَلْبَتَّةَ فَأَنْتِ طَالِقٌ رَأْسَ الشَّهْرِ أَلْبَتَّةَ، أَوِ الآنَ فَيُنَجَّزُ وَيَقَعُ وَلَوْ مَضَى زَمَنُهُ كَطَالِقٌ الْيَوْمَ؛ إِنْ كَلَّمْتِ فُلاَناً غَداً. وَإِنْ قَالَ: إِنْ لَمْ أُطَلِّقْكِ وَاحِدَةً بَعْدَ شَهْرٍ؛ فَأَنْتِ طَالِقٌ الآن أَلْبَتَّةَ، فَإِنْ عَجَّلَهَا أَجْزَأَتْ، وَإِلاَّ قِيلَ لَهُ: إِمَّا عَجَّلْتَهَا وَإِلاَّ

على فعل له وقت معلوم قبل وقته فهل يمنع من الآن أو حتى يأتي الوقت. ص: **(إلا إن لم أطلقك مطلقاً أو إلى أجل فأنت طالق)** ش: أي فيقع عليه الطلاق على المشهور. وقيل: لا يقع عليه حتى يرفعه للحاكم. قال في التوضيح: ولا إشكال على القولين أنه لا يمكن من الوطء لأنه حنث في يمينه. عياض: فإن اجترأ أو وطىء سقط عنه الإيلاء واستؤنف له ضرب الأجل ولا يلزمه استبراء من هذا الوطء متى جاز له تطليقها ومراجعتها للاختلاف في منع الوطء في يمين الحنث. ص: **(وإن قال إن لم أطلقك واحدة بعد شهر فأنت طالق ألبتة إلى آخره)** ش:

أن أثبت. وعبارة ابن رشد الحالف بالطلاق على نفسه أن يفعل فعلاً إلى أجل مثل أن يقول امرأتي طالق إن لم أضرب عبدي إلى شهر هو كالحالف على غيره بالطلاق أن يفعل فعلاً إلى أجل سواء مثل قوله: إن لم يقدم أبي إلى رأس الهلال فامرأتي طالق ففيهما جميعاً لابن القاسم قولان: أحدهما أن له أن يطأها إلى ذلك الأجل وهو أحد قوليه في المدونة وهذا أصح على مذهبه ومذهب مالك إذا لم يختلف قولهما في أنه فيهما على بر اهـ. **(إلا إن لم أطلقك مطلقاً أو إلى أجل وإن لم أطلقك رأس الشهر ألبتة فأنت طالق رأس الشهر ألبتة أو الآن فينجز)** أما تنجيز الطلاق إذا قال أنت طالق إن لم أطلقك مطلقاً أو إلى أجل فقال في المدونة: إن قال لها إن لم أطلقك فأنت طالق لزمته مكانه طلقة إذ لا بد منها بر أو حنث. ابن عرفة: إن قال أنت طالق إن لم أطلقك مطلقاً أو إلى أجل مذهبه في المدونة أن الطلاق يقع ساعتئذ. ابن رشد: وجه ذلك أنه حمله على التعجيل والفور فكأنه قال: أنت طالق إن لم أطلقك الساعة. انظر أول كتاب الأيمان بالطلاق من اللخمي قال: أرى إن قلت طالق واحدة إن لم أطلقك رأس الهلال ثلاثاً، فإن هو أراد البر طلق ثلاثاً وإن لم يطلق كان حانثاً بواحدة وقد عجلت، فإن انقضت العدة قبل الحنث بانت بواحدة. راجع الكتاب المذكور. وأما مسألة إن لم أطلقك رأس الشهر ألبتة فأنت طالق رأس الشهر ألبتة. ابن الحاجب: إنما ينجز في مثل إن لم أطلقك إذ لا براءة إلا بالطلاق، ثم ذكر الخلاف ثم قال: وكذلك إن لم أطلقك رأس الشهر ألبتة فأنت طالق ألبتة. وقال محمد: له أن يصالحها قبل الشهر فلا يلزم إلا طلقة. انظر أول الأيمان بالطلاق من اللخمي **(ويقع ولو مضى زمنه كطالق اليوم إن كلمت فلاناً غداً)** ابن عبد الحكم: إن قال أنت طالق اليوم إن كلمت فلاناً غداً فكلمه لا شيء عليه. الشيخ: هذا خلاف أصل مالك بل يلزمه الطلاق. ابن عرفة: طريقة ابن محرز كقول الشيخ وطريقة ابن رشد كقول ابن عبد الحكم **(وإن قال إن لم أطلقك واحدة بعد شهر فأنت طالق الآن ألبتة فإن عجلها أجزأت وإلا قيل له ما عجلتها وإلا بانت منك)** عبارة ابن الحاجب: لو قال إن لم أطلقك واحدة بعد شهر فأنت طالق الآن ألبتة ثم أراد تعجيل الواحدة قبل الأجل فتوقف فيها مالك. وعبارة اللخمي: لم يجب فيها. ابن القاسم: بشيء. وقال القرافي: توقف

بَانَتْ وَإِنْ حَلَفَ عَلَى فِعْلِ غَيْرِهِ، فَفِي الْبِرِّ: كَنَفْسِهِ، وَهَلْ كَذَلِكَ فِي الْحِنْثِ؟ أَوْ لاَ يُضْرَبُ لَهُ أَجَلُ الإِيلاَءِ وَيُتَلَوَّمُ لَهُ؟ قَوْلاَنِ، وَإِنْ أَقَرَّ بِفِعْلٍ ثُمَّ حَلَفَ مَا

قال ابن عرفة الشيخ في الموازية عن عبد الملك: قوله أنت طالق إلى مائة سنة إن لم أطلقك الآن لغو، وفي أنت طالق الساعة إن لم أطلقك إلى مائة سنة هي طالق الساعة. انتهى والله أعلم ص: **(وهل كذلك في الحنث أو لا يضرب له أجل الإيلاء ويتلوم له قولان)** ش: ظاهر كلامه أنه إذا حلف على فعل غيره فيفصل فيه، فإن بان أنه كان محرماً فإنه ينجز الطلاق وهذا الذي مال إليه في توضيحه من طريق البحث ولكنه لم ينقله عن أحد. وصرح ابن الحاجب بأنه إذا حلف على فعل غيره فإنه لا ينجز عليه، سواء كان محرماً أم لا، وتبعه ابن رشد القفصي فقال: وإن علقه بفعل غيره لم ينجز، محرماً كان أو غير محرم، لكن يمنع من الوطء حتى يقع ما حلف عليه. وفي تسوية المصنف رحمه الله بين القولين نظر، فقد صرح في كتاب العتق الأول من المدونة أن من حلف على فعل غيره لا يضرب له أجل الإيلاء وإنما يتلوم له الإمام بقدر ما يرى أنه أراد من الأجل ونصه: ومن قال لأمته إن لم تدخلي أنت الدار أو تفعلي كذا فأنت حرة، أو لزوجته فأنت طالق، أو قال إن لم يفعل فلان كذا فعبدي حر وزوجتي طالق، منع من البيع والوطء وهو على حنث ولا يضرب له في هذا أجل الإيلاء في المرأة، وإنما يضرب له ذلك في يمينه ليفعلن هو. فأما هذا فإن الإمام يتلوم له بقدر ما يرى أنه أراد من الأجل في تأخير ما حلف عليه وتوقف لذلك الزوجة والأمة والأجنبي، فإن لم يفعل ذلك عتق عليه وطلق إلا أن يريد إكراه الأمة على ما يجوز له من دخول دار أو غيره فله إكراهها ويبر. ولو مات الحالف في التلوم مات على حنث وعتقت الأمة في الثلث وترثه الزوجة انتهى. قال ابن يونس: لأن الحنث وقع عليه بعد موته انتهى. وقال في قوله إلا أن يريد إكراه الأمة ويكون القول قوله اهـ. وقال في التوضيح: المشهور أنه إنما يضرب له أجل الإيلاء إذا حلف على فعل نفسه، وأما على غيره فلا، ويتلوم له القاضي ثم يطلق عليه ولم يحك القرويون غيره وحكى صاحب المقدمات الخلاف انتهى. ص: **(وإن أقر بفعل ثم حلف ما**

فيها مالك. وقال أصبغ: لا يجزئه. وقال محمد: إن كان قصده غمها به أجزأه **(وإن حلف على فعل غيره ففي البر كنفسه وهل كذلك في الحنث أو لا يضرب له أجل الإيلاء ويتلوم له قولان)** لم ألتفت لهذا عند نظري في قوله وأنتظر أن أثبت وقد تبين بهذا أن قوله كإن لم يقدم تصحيف من الناقل، وإنما صوابه إلا كإن لم أقدم وكأنه يقول: وأنتظر أن أثبت كإن حججت أو ضربت عبدي وإن نفى لم يؤجل كإن لم أحج أو أضرب عبدي منع منها، وإن حلف على غيره ففي البر كنفسه كإن حج فلان أو ضرب عبده. وهل كذلك في الحنث كإن لم يحج فلان أو إن لم يقدم وبهذا تدخل له الست الصور التي ذكر ابن رشد في كل صورة منها قولاً مشهوراً إلا في نحو إن لم يقدم فلان فلابن القاسم في ذلك ثلاثة أقوال **(وإن أقر بفعل ثم حلف ما فعلت صدق بيمين بخلاف إقراره بعد اليمين**

فَعَلْتُ، صُدِّقَ بِيَمِينٍ، بِخِلاَفِ إِقْرَارِهِ بَعْدَ الْيَمِينِ فَيُنَجَّزُ،

فعلت صدق بيمين بخلاف إقراره بعد اليمين) ش: تصوره واضح. قال البرزلي في مسائل الأيمان بعد نقله المسألة: وانظر إذا نكل هل يلزمه ما يلزمه في إقامه شاهد على الطلاق، والظاهر أن إقراره أسدله، واعلم أنه لا مفهوم لقول المصنف: «بفعل» بل الحكم سواء في جميع الأشياء. ولو قال وإن أقر بشيء لكان أوضح ويشهد لما قلناه مسائل منها ما في رسم يشتري الدور والمزارع في سماع يحيى من كتاب الأيمان بالطلاق وهي مشتملة على مسائل ونصها: وقال في الرجل يقول: إني حلفت بالطلاق أن لا أكلم فلاناً فجاء قوم يشهدون أنهم حضروه يكلم ذلك الرجل بعد ما كان أقرانه حلف أنه لا يكلمه فقال: امرأته طالق إن كنت حلفت وما كان الذي قلت إلا كذبة كذبتها ولقد كلمت فلاناً وما علي يمين بطلاق ولا غيره أن لا أكلمه قال: يحنث ولا يدين لأن الفعل الذي أقر أنه حلف أن لا يفعله قد ثبت عليه أنه فعله بعد إقراره باليمين الذي زعم أنه حلف بها أن لا يفعل ذلك الفعل. قال: ومن قال لقد كلمت فلاناً اليوم أو أتيت فلاناً أو أكلت طعام كذا وكذا ثم عوتب في بعض ذلك فقال: امرأته طالق إن فعل شيئاً من ذلك، فإنه يدين ويحلف بالله ما فعل الذي حلف أنه لم يفعله مما كان زعم أنه قد كان فعله وأنه إنما كان كذب أولاً، ثم لا حنث عليه إلا أن تقوم عليه بينة بعد يمينه بالطلاق أنه لم يفعل ذلك الشيء فتشهد البينة أنه فعل قبل أن يحلف فيحنث أو يقر بعد يمينه أنه قد كان فعله فيلزم الحنث أيضاً بإقراره.

قال: ومن شهد عليه قوم بحق لرجل أو أنه فعل شيئاً ينكره فقال بعد شهادتهم عليه امرأته طالق إن لم يكونوا شهدوا عليه بزور وما كان لفلان قبلي شيء وما فعلت الذي شهدوا به علي وإلا فامرأته طالق، فإنه يدين ويحلف أنهم كذبوا في شهادتهم وتحبس امرأته، فإن أقر بعد تصديق الشهداء أو جاء شهداء آخرون يشهدون على تصديق شهادة الأولين الذين حلف بتكذيبهم حنث في يمينه. قال: وكذلك لو حلف بالطلاق إن كان لفلان عليه كذا وكذا أو إن كان كلم اليوم فلاناً فشهد عليه عدول بإثبات الحق وأنه كلم ذلك الرجل فإن الحنث يلزمه. قال ابن رشد: هذه المسائل كلها صحاح وأصلها في الأيمان بالطلاق منها وتكرر في أول سماع ابن القاسم من الشهادات، ولا خلاف أحفظه في شيء منها. وتلخيصها أن اليمين على الفعل بالطلاق كان ببينة أو إقرار إذا تقدم على الإقرار بالفعل والشهادة به عليه طلقت عليه، وإن تقدم الإقرار منه بالفعل أو الشهادة به على اليمين كان ببينة أو بإقرار لم تطلق عليه. والفرق بين أن تتقدم اليمين على الفعل أو الفعل على اليمين، هو أن اليمين إذا تقدم بإقرار أو بينة فقد لزم حكمه ووجب أن لا يصدق في إبطاله، وإذا تقدم الفعل ببينة أو إقرار لم يثبت لليمين بتكذيب ذلك حكم إذا لم يقصد الحالف إلى إيجاب حكم الطلاق الذي حلف به على نفسه وإنما قصد إلى تحقيق نفي ذلك الفعل. انتهى.

وانظر كلام مختصر الواضحة في كتاب الأيمان والنذور وكلام النوادر. وذكر ابن رشد في رسم المكاتب في سماع يحيى من كتاب الأيمان بالطلاق مسألة، وهي من ادعى على رجل بحق فحلف بالطلاق ما لك عندي حق حلف المدعي بالطلاق أن ذلك الحق عندك ولم تقم له بينة بذلك، فإنه لا يقضى عليه بالحق، وأما الطلاق فلا يلزمه ويدين. وهل يحلف أو لا يحلف؟ قولان اهـ. وأشار إلى ذلك في رسم الطلاق الأول من سماع أشهب وفي رسم تسلف في المبتاع من سماع ابن القاسم قال: وهذا إذا طولب بحكم الطلاق، أما إن جاء مستفتياً فلا وجه لليمين وهي يمين تهمة والله أعلم. وفي سماع يحيى من كتاب الأيمان بالطلاق في رجل أمر غريمه أن يدفع ماله عليه إلى وكيله ثم سأله بعد أيام فقال دفعته إلى وكيلك فقال كتب إلي وكيلي أنه لم يقبض منك شيئاً فقال الغريم: امرأته طالق ألبتة إن كنت لم أدفع إليه حقه وقال الطالب: امرأتي طالق إن كنت دفعت إليه شيئاً قال: أما المطلوب فينوي في يمينه ولا يبرأ من الحق إلا ببينة على الدفع، وأما الطالب فحانث لأنه حلف على غيب لا علم له به، ولا يجوز للإمام أن يقر امرأته عنده وقد بان أنه حلف على غير علم. انتهى من حاشية المشذالي في كتاب الهبات وقال في أول رسم من سماع ابن القاسم من كتاب الأيمان بالطلاق:

مسألة: قال مالك في الرجل يحلف بطلاق امرأته إن لم يضربها كذا وكذا، أو يقول غلامي حر إن لم أضربه كذا وكذا، ثم تأتي المرأة أو العبد يدعيان أنه لم يضربهما ويقول الرجل قد ضربت: إنه ليس على السيد ولا على الزوج البينة على ذلك ويصدق ويحلف. قال ابن القاسم: وذلك مخالف للحقوق في قول مالك لأن الرجل لو حلف بطلاق امرأته ألبتة إن لم يقض الرجل حقه إلى أجل سماه فحل الأجل وزعم أنه قضاه قال مالك: إن لم يكن عليه بينة بالقضاء طلق عليه بالشهود الذين أشهدهم على أصل الحق. قال ابن رشد: أما الذي يحلف بطلاق امرأته ليضربنها إلى أجل يسميه أو بعتق عبده ليضربنه إلى أجل يسميه، فلا اختلاف في أن كل واحد منهما مصدق مع يمينه بعد الأجل على أنه قد ضرب قبل الأجل لأن ضرب الزوج امرأته والسيد عبده ليس بحق لهما تسأله الزوجة من زوجها والعبد من سيده فيتوثق باليمين من الحالف على ذلك، ولا يلزمه الإشهاد على تأديبه ولعله ضرب عداء فلا يسوغ للشاهد إن استشهد على ذلك أن يحضر ليشهد به. قال في الواضحة: وإن مات السيد بادعاء العبد أنه لم يضربه وجهل الورثة ذلك، فالقول قول العبد حتى يدعوا أنه قد ضربه فينزلوا منزلة السيد في ذلك. وأما الذي يحلف بطلاق امرأته ألبتة إن لم يقض رجلاً حقه إلى أجل سماه فحل الأجل وزعم أنه قضاه وزعمت المرأة أنه لم يقضه وأنه قد حنث فيها بطلاق ألبتات ففي ذلك ثلاثة أقوال: أحدها أن القول قوله مع يمينه يحلف ويبر من الحنث بمنزلة الذي يحلف على ضرب امرأته أو أمته، وإن أنكر صاحب الحق القبض حلف وأخذ حقه وهو قول مالك في رواية زياد عنه. والثاني أنه لا يصدق في القضاء ولا يمكن من اليمين ويبرأ من الحنث بما يبرأ

....

من الدين من إقرار صاحب الحق بقبضه أو شاهد ويمين أو شاهد وامرأتين وهو الذي يأتي على قول سحنون في كتاب ابنه. والثالث أنه لا يبرأ من الحنث بشاهد ويمين ولا شاهد وامرأتين ولا بإقرار صاحب الحق ولا يبرأ إلا بشاهدين عدلين، وهو قول مطرف وابن الماجشون وروايتهما عن مالك وظاهر رواية ابن القاسم هذه عن مالك ورواية ابن وهب عنه في رسم أسلم من سماع عيسى. وقد قيل: إنه يبرأ أيضاً بإقرار صاحب الحق إذا كان مأموناً لا يتهم أن يطأ حراماً، وهو قول أشهب وابن عبد الحكم في الواضحة.

قال ابن نافع في المبسوطة مع يمينه، وزاد ابن القاسم في رسم أسلم من سماع عيسى: إذا كان من أهل الصدق وممن لا يتهم. وهذا كله إذا كانت على أصل اليمين بينة وهو معنى قوله في هذه الرواية: طلق عليه بالشهود الذين أشهدهم على أصل الحق لأنه يريد بقوله على أصل اليمين، وأما إذا لم تكن على أصل اليمين بينة إلا أن الزوج أقر باليمين لما روجع فيها وطلب بها فيتخرج ذلك على قولين: أحدهما أن إقراره على نفسه باليمين كقيام البينة بها عليه. والثاني أنه يحلف لقد قضاه حقه قبل الأجل ويبرأ من الحنث ولا يبرأ من المال إذا لم يقر صاحبه بقبضه ولا شهدت بذلك بينة، وسواء كانت على أصل الدين بينة أو لم تكن. وذهب بعض الشيوخ وهو ابن دحون إلى أن قيام البينة على أصل الحق كقيامها على أصل اليمين على ظاهر قوله في هذه الرواية طلق عليه بالشهود الذين أشهدهم على أصل الحق وليس ذلك بصحيح، لأن الشهادة على أصل الحق لا تأثير لها بوجوب الطلاق. فالمعنى في ذلك هو ما ذكرناه، ولو أنكر اليمين ولم تقم عليه بها بينة لم تلحقه في ذلك يمين، ولو أنكر اليمين وأقر أنه لم يدفع الحق قبل الأجل فلما قامت عليه البينة باليمين أقام هو بينة على دفع الحق قبل الأجل قبلت منه بينته على اختلاف في هذا الأصل قائم من المدونة وغيرها وبالله التوفيق.

مسألة: قال في سماع أصبغ من كتاب طلاق السنة في رسم النكاح: وسئل ابن القاسم عمن نزلت به يمين في امرأته فأفتى بأن قد بانت فقال لها وللناس قد بانت مني ثم علم أنه لا شيء عليه فقال: لا ينفعه وأراها قد بانت إذا قال ذلك. قال ابن رشد: هذا قول أشهب أيضاً. وحكى ابن حبيب عن مالك أنه لا شيء عليه. وقال سحنون في كتاب ابنه: إن قال ذلك على وجه الخبر يخبر بما قيل له ولا شيء عليه، وإن قال ذلك يريد الطلاق طلقت عليه، والذي أقول به في هذا: إن كان الذي أفتى به خطأ مخالف للإجماع لا وجه له في الاجتهاد فلا شيء عليه، وإن كان قول قائل وله وجه في الاجتهاد ومفتيه به من أهل الاجتهاد فالطلاق له لازم، فينبغي أن يرد الاختلاف المذكور في المسألة إلى هذا. وهذا كله إذا أتى مستفتياً، وأما إن حضرته البينة بقوله قد بانت منه ثم ادعى أنه إنما قال ذلك لأنه أفتى به فلا يصدق في ذلك

وَلاَ تُمَكِّنُهُ زَوْجَتُهُ، إِنْ سَمِعَتْ إِقْرَارَهُ وَبَانَتْ، وَلاَ تَتَزَيَّنُ إِلاَّ كُرْهاً، وَلْتَفْتَدِ مِنْهُ. وَفِي جَوَازِ

ويؤخذ بما ظهر من إقراره إلا أن تشهد بينة أنه أفتى بذلك فيصدق في أنه قال ذلك لذلك مع يمينه انتهى. واعلم أنه إذا قال اللفظ المذكور أو ما أشبهه يريد به الطلاق فلا إشكال في لزوم الطلاق كما قال سحنون، وأما إن أراد الإخبار عما أفتى به فكما قال ابن رشد: إن كان ما أفتى به مخالفاً للإجماع لا وجه له في الاجتهاد فلا شيء عليه، وإن كان قول قائل وله وجه في الاجتهاد ومفتيه من أهل الاجتهاد فالطلاق له لازم. وبقي قسم وهو مفهوم من قول ابن رشد ومفتيه من أهل الاجتهاد وهو ما إذا كان مفتيه ليس من أهل الاجتهاد والترجيح وأفتاه بالقول المرجوح جهلاً فهذا لا يلزمه شيء وهو مفهوم كلام ابن رشد والله أعلم. **ص: (ولا تمكنه زوجته إن سمعت إقراره وبانت) ش:** اعلم أن ظاهر كلام المصنف أنه شرط في منعها نفسها منه شرطين: الأول: أن تسمع إقراره. الثاني: أن تبين ولم يبين أحد من شروحه التي وقفت عليها معنى الشرط الثاني وهو قوله: «وبانت». وكذلك شارحا ابن الحاجب أعني المصنف وابن عبد السلام مع أن عبارة ابن الحاجب أوضح من عبارة المؤلف ونصه: ولا يسع زوجته إن علمت إقراره المقام معه إلا كرهاً إن بانت كمن علمت أنها طلقت ثلاثاً ولا بينة

فينجز ولا تمكنه زوجته إن سمعت إقراره وبانت) انظر قوله «وبانت» ولو قال إن سمعت إقراره ولا بينة لتنزل على ما يتقرر من المدونة من أقر أنه يفعل كذا ثم حلف بالطلاق أنه ما فعله وقال: كنت كاذباً في إقراري صدق مع يمينه ولا يحنث، ولو أقر بعد يمينه أنه فعل ذلك ثم قال: كنت كاذباً لم ينفعه ولزمه الطلاق بالقضاء. ابن يونس: لأن الأول إنما حلف بالطلاق أنه كذب فيما أقر به فلا تطلق عليه امرأته ويحلف بالله أنه كذب، والثاني أقر أنه حنث في يمينه بالطلاق فوجب أن يطلق عليه. قال ابن القاسم: فإن لم تشهد البينة على إقراره بعد اليمين وعلم هو أنه كاذب في إقراره عندهم بعد يمينه حل له المقام عليها بينه وبين الله ولم يسع امرأته إن سمعت إقراره هذا المقام معه إلا أن لا تجد بينة ولا سلطاناً فهي كمن طلقت ثلاثاً ولا بينة لها فلا تتزين له ولا يرى لها شعراً ولا وجهاً إن قدرت ولا يأتيها إلا وهي كارهة ولا تنفعها مدافعته ولا يمين عليه إلا بشاهد اهـ. وقد تقدم قول ابن محرز إنما منعه من رؤية وجهها لقصد اللذة كالأجنبي لا لغير اللذة إذ وجه المرأة عند مالك وغيره ليس بعورة. قال في المدونة: وقد يرى غير وجهها. وعبارة اللخمي: من أقر أنه فعل شيئاً ثم حلف بالطلاق أنه لم يفعله وقال: كنت كاذباً صدق وأحلف، وإذا شهدت عليه بينة بأنه أقر بأنه ما فعله فإن كان بعد يمينه فلا شيء عليه، وإن كان بعد يمينه حنث. وقال مالك: من وجد به ريح خمر فشهد عدلان أنه ريح خمر فحلف هو بالطلاق وإن كان شرب خمراً أقيم عليه الحد ودين في يمينه ولا يطلق عليه. ومن فروق عبد الوهاب قال مالك: إذا حلف بالطلاق لا فعل فقامت بينة أنه فعل لزمه الطلاق، ولو قامت بينة أنه حلف فحلف بالطلاق أنه ما فعل لم يلزمه طلاق، وفي كلا الموضعين قد قامت البينة على فعل ما حلف عليه **(ولا تتزين له إلا كرهاً)** تقدم نص المدونة بهذا **(ولتفتد منه وفي**

قَتْلِهَا لَهُ عِنْدَ مُحَاوَرَتِهَا: قَوْلاَنِ،

لها انتهى. ولم ينبها على معنى قوله إن بانت. ثم إني وقفت على شرح ابن الحاجب للعلامة ابن فرحون فذكر بعض شيء ونصه: قال في المدونة: فإن كان علم هو أنه كاذب في إقراره بعد يمينه حل له المقام عليها فيما بينه وبين الله ولم يسع امرأته المقام معه إن سمعت إقراره وكان الطلاق بالثلاث. وهذا معنى قوله: «إن بانت» وترفعه للحاكم إلا أن لا تجد بينة ولا سلطاناً انتهى. وما ذكره عن المدونة أعني قوله: «وكان الطلاق بالثلاث» لم أره في التهذيب، ولم أر من نقله عن المدونة ولا من نبه عليه من شراحها بعد النظر في ابن يونس وأبي الحسن الكبير والصغير وابن ناجي والرجراجي والتنبيهات والنكت وحاشية المشذالي فتأمله والله أعلم. وقال البرزلي في مسائل الأنكحة:

مسألة: وسئل ابن أبي زيد عمن شهد على زوجها شاهدان بالطلاق وهي تعلم زورهما، هل يباح لها التزويج أم لا؟ فأجاب: هذا لا يعرف أبداً إلا على وجه أن يشهد أنه طلقها في يوم الخميس وتعلم هي أنها لم تفارقه في ذلك اليوم، فينبغي إن كان ذلك أن لا تتزوج. البرزلي: وعكسه تعلم تحقيقاً أن يشهدا عليه أنه طلقها وهو يعلم بطلان شهادتهم، وقد وقعت وأفتى فيها شيخنا أبو محمد عبد الله الشبيبي وقد كانت منعت منه أنه يجوز له أن يتسور عليها ويطأها إذا خفي له ذلك وصدقته وهي عندي تجري على مسألة من رأى هلال شوال وحده وهو في الحاضرة هل يباح له الفطر إذا خفي له، وعلى مسألة من جحد له مال فظفر بمال للجاحد هل يباح له أم لا؟ أما إذا كان غير وديعة عنده ولم يخف على نفسه فجائز، وإن خاف على نفسه مثل الفقير يقدر على أموال مستغرق الذمة بالتستر والسرقة فكان شيخنا أبو محمد المذكور يبيح للفقراء أخذ أموال الظلمة كيفما تأتي، وكان شيخنا الإمام يمنع ذلك ابتداء خشية أن يطلع عليه فيدركه الضرر. هذا الذي شافهته منه، ثم بلغني أنه رجع إلى جواز ذلك وهو كمسألة المضطر لأكل مال الغير إن خاف على نفسه القطع أبيحت له الميتة وإلا جاز له أخذه، وأما إن كان عنده وديعة فهل ينفعه الجحد أم لا؟ فيه ستة أقوال حكاها ابن رشد في الشرح وذكر ابن يونس أكثرها حيث تكلم عليها في المدونة من آخر الوديعة انتهى. والمشهور المنع في المسألتين المخرج عليها والإجراء عليها ظاهر فيلزم في المسألة المذكورة والله أعلم. قال ابن الحاجب: ولا يفطر في هلال شوال ظاهراً ولا خفية وإن أمن الظهور على الأصح. قال في التوضيح: ومقابل الأصح لم أره منصوصاً، وخرجه اللخمي من مسألة الزوجين يشهد عليهما

جواز قتلها له عند محاورتها قولان) محمد: ولتفتد منه بما قدرت ولو بشعر رأسها وتقتله إن خفي لها كغاصب المال يريد مثل العادي والمحارب. وقال سحنون: لا يحل لها قتله ولا قتل نفسها وأكثر ما عليها الامتناع وأن لا يأتيها إلا مكرهة. ابن محرز: وهذا هو الصواب ولا سبيل لها إلى القتل لأنه

وَأُمِرَ بِالْفِرَاقِ فِي: إِنْ كُنْتِ تُحِبِّينِي، أَوْ تَبْغُضِينِي، وَهَلْ مُطْلَقاً، أَوْ إِلاَّ أَنْ تُجِيبَ بِمَا يَقْتَضِي الْحِنْثَ فَيَتَنَجَّزُ؟ تَأْوِيلاَنِ. وَفِيهَا مَا يَدُلُّ لَهُمَا، وَبِالأَيْمَانِ الْمَشْكُوكِ فِيهَا.

شاهدان بالطلاق الثلاث والزوجان يعلمان أنهما شهدا بزور فقد قيل: لا بأس أن يصيبها خيفة، فالأكل مثله من باب أولى لأن التخفي في الأكل أكثر من الجماع. انتهى. ص: (وأمر بالفراق في إن كنت تحبيني أو تبغضيني) ش: قال الشيخ أبو الحسن: هو رباعي من قولهم أبغض في الله وأحب في الله انتهى. ونحو هذه المسائل ما قاله بعد هذه في المدونة: وإن قال لها إن دخلت الدار فأنت طالق فقالت دخلت فكذبها ثم قالت كنت كاذبة أو لم تقل، فإنه يؤمر بفراقها ولا يقضى به عليه ولو صدقها أولاً لزمه الفراق بالقضاء وإن رجعت عن إقرارها، وإن قال لها أنت طالق إن كتمتيني أو كذبتيني لشيء سألها عنه فتخبره فلا يدري أكتمته أم كذبته فليفارقها بلا قضاء انتهى. وقريب من هذه المسائل ما قاله في نوازل أصبغ من طلاق السنة. قال أصبغ في رجل قال لامرأته أنت طالق ألبتة إن كنت حائضاً قالت أنا حائض قال: أرى أن يخلي سبيلها وأن الطلاق وقع عليها. ولو قالت لست حائضاً أرى أن لا يصدقها ولا يقبل منها ولا ينتفع بذلك وليخل سبيلها، لأن ذلك شك لا يدري ما هو عليه منها أصادقة هي أم كاذبة، فلا يقيم على الشك إلا أن ينكشف له ذلك بأسباب يقبل عليها ويقع على يقينها به. قال ابن رشد: قوله: «ولا يقيم على الشك» يريد ويفرق بينهما في الحكم. هذا مذهب أصبغ فيما كان من هذا الفرع مما يحلف الحالف فيه على غيره فيما قد مضى فيكون الشك فيه قائماً إذ لا يعلم حقيقته إلا من جهته ولا يدري هل صدقته، مثل أن يقول امرأتي طالق إن كنت تبغضيني أو إن لم تصدقيني فتقول أنا أحبك وتخبره وتزعم أنها قد صدقته وما أشبه ذلك. وابن القاسم يرى مثل هذا أنه يؤمر ولا يجبر، وقد مضى هذا المعنى في رسم القطعان من سماع عيسى.

فرع: قال في المدونة: وإن قال لها أنت طالق إن كنت أحب طلاقك وهو يحبه بقلبه فهي طالق. انتهى والله أعلم ص: (وبالأيمان المشكوك فيها) ش: قال ابن غازي: قوله:

قبل الوطء لم يستحق القتل بوجه وبعده صار حداً والحد ليس لها إقامته (وأمر بالفراق في إن كنت تحبيني أو تبغضيني) من المدونة: إن قال لها: إن كنت تحبين فراقي فأنت طالق فقالت إني أحبه ثم قالت: كنت كاذبة أو لاعبة فليفارقها ولا يقيم عليها. وإن قال: إن كنت تبغضيني فأنت طالق فقالت لا أبغضك فلا يجبر على فراقها ولكن يؤمر بذلك (وهل مطلقاً أو إلا أن تجب بما يقتضي الحنث فيجبر تأويلان وفيها ما يدل لهما) عياض: إن أجابته بما يطابق يمينه بأنها تبغضه فظاهر الكتاب عند بعضهم إجباره لقوله فليفارقها. وفرق بعضهم فقال: إن قالت لا أبغضك أمر ولا يجبر وقد قال في التي حلف عليها إن دخلت الدار فقالت قد دخلت لا يؤمر ولا يجبر (وبالأيمان المشكوك فيها) من

وَلاَ يُؤْمَرُ إِنْ شَكَّ هَلْ طَلَّقَ أَمْ لاَ،

«وبالأيمان» معطوف علي «بالفراق» بحذف مضاف أي وأمر بالفراق في كذا أو في كذا أو بإنفاذ الأيمان المشكوك فيها انتهى. وهذا أحسن مما حمله عليه الشارحان لأن مسألتهما يجبر فيها على الفراق لأنهما جعلاه أشار إلى قوله في المدونة: وكل يمين في الطلاق لا يعلم صاحبها أنه فيها بار فهو حانث. قال ابن ناجي قال ابن الحاجب: يعني يشك احترازاً من الوهم فإنه لا أثر له. ثم قال: وقال خليل: لا يؤمر بشيء إذا ظن البر كما يفهم من كلامه أو يكون أخف فقال بالجبر مع الشك يؤمر ها هنا من غير جبر، وعلى القول بالجبر لا يؤمر هنا بشيء انتهى. انظر ابن عبد السلام. وجعل ابن غازي أنه أشار إلى قوله ومن لم يدر بما حلف بطلاق أو عتق أو مشي أو صدقة فليطلق نساءه ويعتق رقيقه ويتصدق بثلث ماله ويمش إلى مكة يؤمر بذلك من غير قضاء. قال أبو الحسن: قال ابن محرز: لم يذكركم يطلق زوجته ولا كم يمشي إلى مكة وإن كان الشك لا يتناول عدداً قائماً يلزمه طلقة واحدة والمشي مرة واحدة لأنه كأنه إنما حلف بهذه الأجناس انتهى. ابن ناجي: فهم شيخنا أبو مهدي قولها «يؤمر» على اللزوم ووجوباً وإنما أراد نفي الجبر فقط. وفهم شيخنا حفظه الله قولها على الاستحباب والصواب هو الأول لقرينة قولها من غير قضاء. ثم قال ابن محرز: إنما قال: «ويتصدق بثلث ماله» لأنه شك هل حلف بصدقة جميع ماله، ولو شك هل حلف بصدقة أم لا فليخرج أقل ما ينطلق عليه الاسم مداً أو درهماً انتهى. وعلى ما حمله ابن غازي تكون عبارة المؤلف أحسن من عبارة ابن الحاجب لموافقته للمدونة في أنه إنما يلزمه من الأيمان ما شك في حلفه به لا ما اعتاد الحالف به من الأيمان كما يفهم من ابن الحاجب والله أعلم. ص: (**ولا يؤمر إن شك هل طلق أم لا**) ش: تصوره واضح. سئلت عمن جزم أنه طلق بالكلام النفسي وشك هل تلفظ بذلك أم لا؟ فأجبت: أما على القول بلزوم الطلاق بالكلام النفسي وهو أحد المشهورين

المدونة: من لم يدر بما حلف بطلاق أو عتق أو مشي أو صدقة فليطلق نساءه ويعتق رقيقه ويتصدق بثلث ماله ويمش إلى مكة يؤمر بذلك كله من غير قضاء (**ولا يؤمر إن شك هل طلق أم لا**) ابن شاس: هل طلق أم لا ولم يستند شكه إلى أصل فلا يلزمه الطلاق ولا يؤمر به. وسمع عيسى ابن القاسم عن رجل شك في طلاق امرأته أيقضى عليها بطلاقها أم ذلك إليه ولا يقضى عليه بطلاقها؟ قال: ذلك إليه ولا يقضى عليه بطلاقها. ابن رشد: الشك في الطلاق على خمسة أقسام: قسم منه يتفق على أنه لا يؤمر به ولا يجبر عليه. وذلك مثل أن يحلف أن لا يفعل هو أو غيره فعلاً ثم يقول لعله قد فعل أو يشك في نفسه من غير سبب يوجب عليه الشك في ذلك. وسمع عيسى أيضاً في رجل توسوسه نفسه فيقول قد طلقت امرأتي أو يتكلم بالطلاق وهو لا يريده أو يشككه فقال: يضرب عن ذلك ويقول للخبيث صدقت ولا شيء عليه. ابن رشد: هذا مثل ما في المدونة أن الموسوس لا

إلاَّ أَنْ يَسْتَنِدَ وَهُوَ سَالِمُ الْخَاطِرِ: كَرُؤْيَةِ شَخْصٍ دَاخِلاً شَكَّ فِي كَوْنِهِ الْمَحْلُوفِ عَلَيْهِ، وَهَلْ يُجْبَرُ؟ تَأْوِيلاَنِ. وَإِنْ شَكَّ: أَهِنْدٌ هِيَ أَمْ غَيْرُهَا؟

فلا شك في لزوم الطلاق له، وأما على القول بعدم لزوم الطلاق بالكلام النفسي فالظاهر أنه بمنزلة من شك هل طلق أم لا، والمشهور أنه لا يلزمه شيء والله أعلم. ص: **(وإن شك أهند هي أم غيرها)** ش: تصوره واضح.

مسألة حسنة: وقعت لابن عرفة والأبي وهي أن ابن عرفة سئل عن رجل له أربع زوجات رأى إحدى زوجاته الأربع مشرفة من طاقة فقال لها إن لم أطلقك فصواحبك طوالق فردت رأسها ولم يعرفها بعينها وأنكرت كل واحدة منهن أن تكون هي المشرفة. فأجاب بأنه يلزمه طلاق الأربع وكان ذلك بحضور الأبي فقال: إنما يلزمه طلاق ثلاث منهن وتبقى الرابعة لأنها إن كانت هي المشرفة فقد طلق صواحبها، وإن كانت المشرفة إحدى الثلاث اللاتي طلقن

يلزمه طلاق وهو مما لا طلاق فيه لأن ذلك إنما هو من الشيطان فينبغي أن يلهى عنه ولا يلتفت إليه كالمستنكح في الوضوء والصلاة فإنه إذا فعل ذلك أيس الشيطان منه فكان ذلك سبباً لانقطاعه عنه إن شاء الله. وعبارة التهذيب: من لم يدر أحلف بطلاق أو غيره أمر من غير قضاء وكذلك إن حلف بطلاق ثم لم يدر أحنث أم لا، أمر بالفراق وإن كان ذا وسوسة في هذا فلا شيء عليه. وقال عز الدين: الوسوسة ليست من نفس الإنسان وإنما هي صادرة من فعل الشيطان ولا إثم على الإنسان فيها لأنها ليست من كسبه وصنعه ويتوهم الإنسان أنها من نفسه لما كان الشيطان يحدث بها القلب ولا يلقيها إلى السمع فيوهم الإنسان أنها صادرة منه فيتخرج لذلك ويكرهه. وفي لطائف المنن: كان الشيخ أبو العباس يلقن من به وسواس: سبحان الملك الخلاق إن يشأ يذهبكم ويأت بخلق جديد وما ذلك على الله بعزيز **(إلا أن يستند وهو سالم الخاطر)** ابن شاس: إن استند شكه إلى أصل كمن حلف ثم شك هل حنث أم لا وكان سالم الخاطر فإنه يؤمر بالفراق، وفي كونه على الوجوب أو الندب قولان **(كرؤية شخص داخلاً شك في كونه المحلوف عليه وهل يجبر تأويلان)** من المدونة: إن حلف بطلاق فلم يدر أحنث أم لا أمر بالفراق. وقال أبو عمران: وقد يؤخذ من المدونة أنه يقضى عليه لأنه قال في الذي حلف بطلاق زوجته إن كلم فلاناً ثم شك بعد ذلك فلم يدرأ كلمه أم لا، أن زوجته تطلق عليه، فظاهر هذا أنه على الجبر. وذكر في غير هذا الكتاب أنه يؤمر ولا يجبر. اهـ. من ابن يونس. وقال اللخمي: قال ابن القاسم: من حلف بطلاق امرأته لا تخرج ثم شك هل خرجت أم لا؟ أو لا كلم فلاناً ثم يشك هل كلمه هذا لا يؤمر بالفراق بقضاء ولا فتيا. ابن عرفة: نقل اللخمي هذا مخالف لنقل ابن رشد. قال: من شك هل حنث في يمينه بالطلاق فقال ابن القاسم: يؤمر ولا يجبر. وقال أصبغ: لا يؤمر ولا يجبر **(وإن شك أهند هي أم غيرها أو قال إحداكما طالق أو أنت طالق بل أنت طلقتا)** أما المسألة الأولى ففي المدونة: من طلق واحدة من نسائه ثم نسيها طلقن كلهن. وأما مسألة «إحداكما طالق» ففي المدونة: من قال إحدى نسائي طالق أو حنث بذلك في يمين وإن نوى واحدة طلقت فقط وصدق

أَوْ قَالَ: إِحْدَاكُمَا طَالِقٌ

فلا حنث في التي تحته. أخبرني بذلك بعض أصحابنا من طلبة العلم من أهل القيروان من أهل الدين والفضل قال: إنه أخبره بذلك والده وكان من أهل العلم والدين غفر الله للجميع بمنه وكرمه آمين. ص: (**أو قال إحداكما طالق**) ش: قال في الأيمان بالطلاق من المدونة: ومن قال إحدى نسائي أو امرأة من نسائي طالق أو كان ذلك في يمين حنث بها، فإن نوى واحدة طلقت التي نوى خاصة وصدق في القضاء والفتيا، فإن لم ينوها أو نواها ونسيها طلقن كلهن من غير استئناف طلاق، فإن جحد فشهد عليه كان كمن لا نية له انتهى. قال ابن ناجي: قوله صدق في القضاء والفتيا ظاهره بغير يمين. قاله المغربي وابن عبد السلام. وقال اللخمي: اختلف في يمينه وأرى إن لم تكن عليه بينة لم يحلف على كل حال وإن كانت عليه بينة، فإن قال أردت فلانة وكان كلامه نسقاً صدق بغير يمين، وإن لم يكن نسقاً وكانت منازعته معها صدق بلا يمين وإن لم تكن ثم منازعة، فإن عين الحسناء أو التي يعلم أنه يميل إليها لم يحلف، وإن عين الأخرى حلف. وقوله: «طلقن كلهن» هذا قول المصريين. وقال المدنيون: يختار كالعتق. انتهى كلام ابن ناجي.

تنبيه: وكذلك لو قال امرأته طالق وله امرأتان قاله ابن الحاجب ونقله في الشامل.

مسألة: قال ابن رشد في نوازله في أول مسائل الحبس: إذا قال الرجل نسائي طوالق وله أربع نسوة ثم أتى مستفتياً وقال أردت فلانة وفلانة وفلانة صدق ولم يلزمه طلاق الرابعة التي قال إنه لم يردها بقوله. ولو قال جميع نسائي طوالق لم ينو أنه أراد بعضهن لنصه على جميعهن إلا أن يقول قد استثنيت فقلت إلا فلانة أو نويت إلا فلانة فيصدق إذا أتى مستفتياً على الخلاف في الاستثناء بـ«إلا» دون تحريك اللسان إن كان قد نويت إلا فلانة انتهى. والمشهور أن الاستثناء إنما يفيد بحركة اللسان إلا أن يكون عزل واحدة في يمينه أو لا فيكون من باب المحاشاة والله أعلم. وانظر أحكام ابن سهل فيمن حلف بطلاق امرأته ولا يعلم له الحاضرون إلا امرأة واحدة ثم أثبت أن له امرأتين وأنه أراد الثانية، وقد أطال الكلام في ذلك والمسألة في الجزء الأول قبل ترجمة من قال جميع ما أملك حرام، والمسألة في سماع أشهب وسماع أصبغ من العتبية، ومما يناسب هذا المحل ما في سماع يحيى من الأيمان بالطلاق في رسم الصبرة في الرجل يقول: امرأته طالق أو غلامه حر إن فعل كذا وكذا فحنث قيل: إنه يخير فيقال له أوجب حنثاً في أيهما شئت فأعتق العبد وإن شئت فطلق. قال ابن رشد: وهذا كما قال لأن موضوع أو في اللسان الماضي الشك وفي المستقبل التخيير فوجب إذا قال الرجل امرأتي طالق أو غلامي حر إن فعلت كذا فيفعله أنه يخير فيما شاء من ذلك إلا أن يقول ولا خيار لي في ذلك أو يريد ذلك فيلزمه عتق الغلام وطلاق المرأة. وقال في رسم العارية من سماع عيسى من الكتاب المذكور: وسئل عن رجل قال: امرأته طالق ألبتة أو غلامه حر إن لم

أَوْ أَنْتِ طَالِقٌ بَلْ أَنْتِ: طَلُقَتَا، وَإِنْ قَالَ أَوْ أَنْتِ خُيِّرَ، وَلاَ أَنْتِ طَلُقَتِ الأَوْلَى، إِلاَّ أَنْ يُرِيدَ الإِضْرَابَ. وَإِنْ شَكَّ: أَطَلَّقَ وَاحِدَةً أَوْ اثْنَتَيْنِ أَوْ ثَلاَثاً؟ لَمْ تَحِلَّ إِلاَّ بَعْدَ زَوْجٍ. وَصُدِّقَ، إِنْ ذَكَرَ فِي الْعِدَّةِ ثُمَّ إِنْ تَزَوَّجَهَا وَطَلَّقَهَا فَكَذٰلِكَ، إِلاَّ أَنْ يَبِتَّ.

يفعل شيئاً سماه فلم يفعل حتى مات قال: ترثه امرأته ويعتق الغلام في ثلثه. قال ابن رشد: وهذا كما قال لأن الحالف ليفعلن فعلاً هو على حنث حتى يفعل، فإذا لم يفعل حتى مات وقع عليه الحنث بعد الموت بالطلاق أو بالعتق فوجب أن ترثه المرأة لأن الطلاق بعد الموت لا يصح، وأن يعتق الغلام في الثلث على حكم العتق بعد الموت احتياطاً للعتق، ولأنه أيضاً لو وقع عليه الحنث في حياته لخير بين العتق والطلاق إذ قد استثنى ذلك لنفسه، فلما وقع على نفسه الحنث بعد الموت حمل على أنه لم يرد إلا العتق إذ لا يطلق أحد امرأته بعد موته. ولو قال قائل إن ورثته ينزلون بعد موته في التخيير منزلته في حياته لكان لذلك وجه لأن الأصل براءة الذمة والعتق لا يكون إلا بيقين انتهى. قال ابن عرفة بعد نقله لهذا الكلام:

قلت: هذا وهم لأن لازم تخييره هو إيقاعه الطلاق بدل العتق وهذا بعد موته ممتنع، والأصل في الفقه والبرهان أن انتفاء أحد الأمرين المخير فيهما موجب تعين الآخر كتعذر العتق والكسوة في الكفارة يوجب الإطعام ومن ثم كان انتفاء أحد جزأي الحقيقة المنفصلة ينتج ثبوت الآخر. انتهى. ص: **(وإن شك أطلق واحدة أو اثنتين أو ثلاثاً لم تحل إلا بعد زوج وصدق إن ذكر في العدة)** ش: تصوره واضح.

مسألة: إذا أقر على نفسه بالطلاق فادعت عليه الزوجة من عدد الطلاق أكثر مما أقر به يجب عليه أن يحلف بخلاف ما إذا ادعت عليه أنه طلق وأنكر. قاله في أول مسألة في رسم

في الفتيا والقضاء، وإن لم ينوها طلقن كلهن بغير ائتناف طلاق. وأما مسألة أنت طالق بل أنت فقال اللخمي: إن قال أنت ثم قال للأخرى بل أنت طالق طلقتا جميعاً. لأنه أوجب الطلاق في الثانية وإضرابه عن الأولى لا يدفع عنه طلاقاً **(وإن قال أو أنت خير)** اللخمي إن قال: أنت طالق أو أنت كان بالخيار بين أن يطلق أيهما أحب. راجع ابن عرفة **(ولا أنت طلقت الأولى إلا أن يريد الإضراب)** اللخمي: إن قال أنت طالق ولا أنت طلقت الأولى خاصة لأنه نفى الطلاق عن الثانية إلا أن يريد بـ«لا» النفي عن الأولى ثم التفت إلى الثانية فقال: أنت أي أنت التي تكوني طالقاً فلتطلقان جميعاً **(وإن شك أطلق واحدة أو اثنتين أو ثلاثاً لم تحل إلا بعد زوج وصدق إن ذكر في العدة ثم إن تزوجها وطلقها فكذلك إلا أن يبت)** المتيطي: سمى هذه المسألة الدولابية ونص المدونة: من لم يدر طلق أواحدة أم اثنتين أم ثلاثاً فهي ثلاث، فإن ذكر في العدة أنها أقل فله الرجعة، وإن ذكر ذلك بعد كان خاطباً من الخطاب ويصدق في ذلك، وإن بقي على شكه حتى

وَإِنْ حَلَفَ صَانِعُ طَعَامٍ عَلَى غَيْرِهِ لاَ بُدَّ أَنْ تَدْخُلَ، فَحَلَفَ الآخَرُ: لاَ دَخَلْتُ: حُنِّثَ الأَوَّلُ، وَإِنْ قَالَ: إِنْ كَلَّمتِ، إِنْ دَخَلْتِ: لَمْ تَطْلُقْ إِلاَّ بِهِمَا،

سلعة سماها من سماع ابن القاسم من الأيمان بالطلاق. وقال في هذه أيضاً: إن اليمين تغلظ بالحلف عند المنبر وهي أحرى من المال لأن حرمة الفرج أكثر حرمة من المال. وقال فيها أيضاً: إن شهادة السيد على عبده بطلاق زوجته لا تجوز كما قاله في المدونة. ص: **(وإن حلف صانع طعام على غيره لا بد أن تدخل الدار فحلف الآخر لا دخلت حنث الأول)** ش: قوله: «حنث الأول» أي صانع الطعام لأنه حلف على أمر ليس بيده، ولو قال المصنف: «حنث الصانع» لكان أحسن لأنه قد يكون هذا الثاني في الحلف كما لو سأل صاحب الطعام إنساناً أن يدخل بيته أو يأكل طعامه فحلف أنه لا يدخل أو لا يأكل فحلف صاحب الطعام على أنه لا بد أن يدخل أو يأكل فإن صاحب الطعام يحنث. وكان المصنف رأى المسألة في هذه الصورة أحرى من التي قبلها وكذلك والله أعلم ويقرب من هذه المسألة.

فروع: الأول: قال في رسم سلعة سماها من سماع ابن القاسم من كتاب الأيمان والنذور في رجل حلف أن لا ينفق على امرأته حتى تستأذن عليه يعني ترفعه إلى القاضي وقال: أنت حرام إن أنفقت عليك حتى تستأذني عليّ وقالت هي: مالي صدقة إن استأذنت عليك قال مالك: اليمين عليها، فإن شاءت أن تقيم وتنفق على نفسها فعلت، فإن استأذنت فلتخرج ثلث مالها فتتصدق به. قيل له: فإن استأذنت، فهل على زوجها بأس إن أنفق عليها أكثر من قوتها فإن لم تكن له نية فلا أرى ذلك عليه إن استأذنت عليه. قال ابن رشد: وهذا كما قال لأنه إنما حلف على الإنفاق ولم يكن حلف على الأفضل إذ ليس مما يستأذن عليه، فإن استأذنت عليه في الإنفاق لم يكن عليه شيء في الأفضل انتهى.

الثاني: قال البرزلي في أول مسائل الأيمان: وسئل أبو الحجاج بن العربي عمن له حلي وثياب فكساهما زوجته ثم شاجرها فأزالهما ثم أعاد ذلك عليها ثم شاجرها فأزالهما ثم أعادهما وفعل ذلك مرة أخرى فحلفت بصوم العام لا لبستهما وحلف هو بالطلاق لتلبسنهما، فمن يلزمه الحنث منهما؟ وهل يلزمها إن أراد ذلك أم لا؟ وهل تحنث بهذا الإكراه أم لا؟

تزوجها بعد زوج ثم طلقها واحدة أو اثنتين لم تحل له إلا بعد زوج، وكذلك بعد ثان وثالث ومائة زوج إلا أن يبت طلاقها وهي تحته في أي نكاح كان فتكون إن رجعت إليه على ملك مبتدإ **(وإن حلف صانع طعام على غيره لا بد أن تدخل فحلف الآخر لا دخلت حنث الأول وإن قال: إن كلمت إن دخلت لم تطلق إلا بهما)** ابن عرفة: تعليق التعليق تعليق على جميع الأمرين كإن دخلت هذه الدار فأنت طالق إن كانت لزيد لا يحنث إلا بدخولها مع كونها لزيد. وانظر هنا في ابن عرفة الحالف على التعليق هل هو حالف عليه فيخير بين حنث اليمين وحنث التعليق نحو

....

فأجاب: ليس له إجبارها على ذلك، فإن أكرهها فأرى أن لا يمنعها من الصوم. البرزلي: كان الإكراه عنده غير شرعي فلم لم يعذرها به على أحد القولين فيه، لكن المشهور عند ابن رشد أنها تعذر به. وفيه قول آخر بخلاف إذا حلفت لتفعلن فمنعها من الفعل فالمشهور الحنث، وأما لو كان الإكراه شرعياً فالمشهور أنها لا تعذر به. والصواب في هذه المسألة ارتكاب أخف الضررين كمن حلف لا يدخل على زوجته القرابة القريبة غير الأبوين أنه لا يقضى عليه بالدخول بخلاف إذا لم يحلف فإنه يقضى عليه بدخولهم انتهى.

الثالث: قال البرزلي أيضاً: وسئل أبو عمران الفاسي عمن حلف لامرأته بطلاقها ألبتة لا أخدمتك إلا خادمي وحلفت هي بعتق خادمها أو صدقة ثلث مالها لا أخدمها إلا خادمها، من أولى بالحنث منهما؟ فأجاب بأن الزوج أولى بالحنث. البرزلي: لما تقرر أن الزوجين إذا اختلفا فيمن يخدم الزوجة هل خادمها أو خادمه فإنه يقضى بخادمها لأنها أعرف بمصالحها، وأما إذا لم تكن لها خادم فهو بالخيار بين أن يخدمها بنفسه أو يكري من يخدمها أو يشتري لها خادماً يقضي عليه بأحد الأمور الثلاث انتهى.

الرابع: قال في كتاب الهبات من المدونة: ومن لزمه دين لرجل أو ضمان عارية فغاب عليها فحلف بالطلاق ثلاثاً ليؤدين ذلك وحلف الطالب بالطلاق ثلاثاً إن قبله، فأما الدين فيجبر الطالق على قبضه ويحنث ولا يجبر في أخذ قيمة العارية ويحنث المستعير إن أراد ليأخذه مني، فإن أراد ليغرمنه له قبله أو لم يقبله لم يحنث واحد منهما. والفرق أن الدين لزم ذمته والعارية إنما ضمنها لغيبة أمرها فإنما يقضى بالقيمة لمن طلبها في ظاهر الحكم وله تركها وقد تسقط أن لو قامت بينة بهلاكها انتهى.

الخامس: قال في المدونة: ومن قال لرجل امرأته طالق لقد قلت لي كذا وكذا وقال الآخر امرأته طالق إن كنت قلته فليدينا ويتركا إن ادعيا يقيناً. قال ابن ناجي: ما ذكره هو المعروف. ونقل ابن التلمساني عن مالك أن كلاً منهما حانث لأن في نفس الأمر واحداً منهما حانث. ويتوهم معارضتها بما إذا اختلطت ميتة مع مذكاة فإنهما يحرمان فكان المناسب على هذا طلاقها. وأجاب بعض المشارقة بتعيين المحكوم عليه في المذكاة، ولذلك لو تعدد مالك الشاتين وكل منهما يدعي ذكاة شاته لكان لكل منهما أكل شاته لتعذر تعيين المحكوم عليه بالتحريم ولفظ الكتاب محتمل لليمين وعدمه وفيه خلاف، وظاهر الكتاب أنهما إن شكا أو ظنا أنهما يحنثان. وفي كتاب العتق الأول في العبدين شريكين فقال أحدهما: هو حر إن دخل المسجد وقال الآخر: هو حر إن لم يدخله، فليدينا وليتركا إن ادعيا يقيناً، فإن شكا عتقا عليهما. قال ابن القاسم: بغير قضاء. وقال غيره: بل بالقضاء. المغربي: ويجري القولان هنا انتهى.

وَإِنْ شَهِدَ شَاهِدٌ بِحَرَامٍ، وَآخَرُ بِبَتَّةٍ، أَوْ بِتَعْلِيقِهِ عَلَى دُخُولِ دَارٍ فِي رَمَضَانَ وَذِي الْحِجَّةِ

تنبيه: من حلف على رجل ليأكلن بَرّ بثلاث لقم. وقيل: إن كان أول الطعام ليبرئه الثلاث وإن كان في آخره أبرأته. انتهى من البرزلي. وقال أيضاً:

مسألة: إذا حلف لغريمه بالطلاق على حقه لا بد أن يأخذه فعثر له على قدر حقه فأخذه بر في يمينه إن لم يؤتمن عليه. البرزلي: فلو ائتمن لمن يسأله أخذه فكذلك ومن منع فلا، ومن يكرهه ففي بره بذلك نظر. وقال:

مسألة: إذا حلف لابنه لا كلمه حتى يطلق زوجته يبرأ بطلقة واحدة لكن لا يكلمه حتى تنقضي عدتها. البرزلي: ظاهر المذهب أن مطلق الطلاق كافٍ وإن ارتجعها لأن المقصود وقوع ذلك في العصمة وقد حصل. انتهى. ص: **(وإن شهد شاهد بحرام وآخر ببتة)** ش: قال البرزلي في أثناء مسائل الأيمان: قال في المدونة: وإن شهد أحدهما بألبتة والآخر بقوله أنت عليّ حرام أو بالثلاث لزمه الثلاث، وكذلك واحد بخلية وآخر ببرية أو بائن، وإذا اختلفت الألفاظ وكان المعنى واحداً كانت شهادة واحدة. وأخذ من هذا العموم إذا شهد أحدهما بالأيمان اللازمة والآخر بالحلال عليه حرام أنها تلفق، وأما لو شك الشهود هل حنث بهذا أو بهذا فكان شيخنا الإمام يفتي بعدم اللزوم لشك الشهود في اليمين. وظاهره أنه لا يمين وأعرف للخمي في باب تلفيق الشهادة ما يدل على اليمين. انتهى كلامه. وانظر قوله: «وأخذ من هذا العموم إذا شهد أحدهما بالأيمان اللازمة والآخر بالحلال عليه حرام أنها تلفق مع ما قاله في أول مسائل الطلاق في أثناء كلامه على مسألة سئل عنها ابن رشد متضمنة لمسائل ونصه: سئل ابن رشد ما تقول فيمن سأله عدل عن زوجته فقال: لا تحل لي قال له: لم ذلك؟ قال: لأني طلقتها ثلاثاً وشهد عليه آخر مقبول أنه قال لهذه الزوجة الأيمان تلزمني إن كنت لي زوجة أبداً، هل تلفق الشهادة أم لا؟ فأجاب: أما مسألة لا تحل لي امرأتي أبداً إلى آخرها فهي مختلفة الشهادة لا تلفق، فإن كذب الشاهدين حلف على تكذيب كل منهما ويبقى مع زوجته». انتهى فتأمله ذلك والله أعلم. ص: **(أو بتعليقه على دخول دار في رمضان وذي الحجة)** ش: قال في المدونة: وإن شهد أحدهما أنه قال في رمضان إن دخلت دار عمرو بن العاص فامرأتي طالق وشهد آخر أنه قال ذلك في ذي الحجة وشهدا عليه هما أو غيرهما أنه دخلها بعد ذي الحجة طلقت عليه. قال أبو الحسن: هذه شهادة على تعليق الطلاق واختلف موضع عقد اليمين

«والله إن دخلت دار فلان ما تكون لي بزوجة فدخلتها» **(وإن شهد شاهد بحرام وآخر ببتة أو بتعليقه على دخول دار في رمضان وذي الحجة أو بدخولها فيهما أو بكلامه في السوق والمسجد أو بأنه طلقها يوماً بمصر ويوماً بمكة لفقت)** أما مسألة من شهد عليه واحد بحرام وآخر ببتة ففي المدونة: إن شهد أحدهما بألبتة والآخر بقوله: أنت عليّ حرام أو بالثلاث لزمته ثلاث. قال

أَوْ بِدُخُولِهَا فِيهِمَا، أَوْ بِكَلاَمِهِ فِي السُّوقِ وَالْمَسْجِدِ، أَوْ بِأَنَّهُ طَلَّقَهَا يَوْماً بِمِصْرَ وَيَوْماً بِمَكَّةَ. لُفِّقَتْ: كَشَاهِدٍ بِوَاحِدَةٍ، وَآخر بِأَزْيَدَ، وَحَلَفَ عَلَى الزَّائِدِ؛ وَإِلاَّ سُجِنَ حَتَّى يَحْلِفَ، لاَ بِفِعْلَيْنِ أَوْ فِعْلٍ وَقَوْلٍ: كَواحَدٍ بِتَعْلِيقِهِ بِالدُّخُولِ، وَآخَرَ بِالدُّخُولِ،

انتهى. ص: **(أو أنه طلقها يوماً بمصر ويوماً بمكة)** ش: وعدّتها من يوم شهد الآخر لأن بشهادته وقع الحكم بالطلاق والعدة تتعقب الطلاق المحكوم به لا تتقدّم عليه. ص: **(لا بفعلين)** ش: يعني أن الشهادة إذا كانت بفعلين لا تلفق يريد إذا كانا من جنسين، وأما إذا كانا من جنس واحد فنلفق كما تقدم فيمن حلف أنه لا يكلم زيداً فشهد واحد أنه كلمه في السوق وآخر أنه كلمه بالمسجد والله أعلم. قال الشيخ أبو الحسن في أواخر كتاب الأيمان بالطلاق عن

مالك: إذا اختلفت الألفاظ في الشهادة وكان المعنى واحداً كانت شهادة واحدة. وأما مسألة من شهد عليه واحد بتعليقه على دخول دار في رمضان وآخر في ذي الحجة ففي المدونة قال مالك: إن شهد أحدهما أنه قال في رمضان إن دخلت دار عمرو بن العاصي فامرأتي طالق، وشهد الآخر أنه قال ذلك في ذي الحجة وشهداهما أو غيرهما أنه دخلها بعد ذي الحجة طلقت عليه. وأما مسألة من شهد عليه شاهد بأنه دخل في رمضان وشهد آخر أنه دخلها في ذي الحجة أو بكلامه في السوق والمسجد ففي المدونة: إن شهدا عليه جميعاً في مجلس واحد أنه قال: إن دخلت دار عمرو بن العاصي فامرأته طالق فشهد أحدهما أنه دخلها في رمضان وشهد الآخر أنه دخلها في ذي الحجة طلقت عليه، كمن حلف أن لا يكلم فلاناً فشهد عليه رجل أنه كلمه في السوق وآخر أنه كلمه في المسجد حنث، وكذلك يمينه بالعتق وإنما الطلاق حق من الحقوق وليس هو حداً من الحدود. ابن يونس: يريد بالحد الشهادة على الزنا أنها لا تجوز إلا بفعل واحد ووقت واحد. وأما مسألة الشهادة بأنه طلقها يوماً بمصر ويوماً بمكة ففي المدونة: إن شهد أحدهما أنه طلقها يوم الخميس بمصر في رمضان وشهد الآخر أنه طلقها يوم الجمعة بمكة في ذي الحجة طلقت عليه، وكذلك الحرية يريد لأنه من وجه الإقرار بخلاف الأفعال **(كشاهد بواحدة وآخر بأزيد وحلف على الزائد وإلا سجن حتى يحلف)** من المدونة: إن شهد أحدهما بتطليقة والآخر بثلاث لزمه طلقة وحلف على ألبتات، فإن نكل طلقت عليه ألبتة. قاله مالك ثم رجع فقال: يسجن حتى يحلف **(لا بفعلين)** من المدونة قال مالك: إن شهد أحدهما أنه حلف بالطلاق أن لا يدخل الدار وأنه دخل وشهد الآخر أنه حلف أن لا يكلم فلاناً وأنه كلمه لم تطلق عليه لاختلافهما. وعبارة الكافي: إن شهد أحدهما أنه علق طلاقها بفعل وأنه فعله وشهد الآخر أنه علقه بفعل آخر وفعله لم تضم شهادتهما ولم يلزمه الطلاق، لأن الشهادة عند مالك على الأفعال غير مضمومة إلا أن يثبت على فعل واحد شاهدان بخلاف الشهادة على الأقوال فإنها تضم **(أو بفعل وقول كواحد بتعليقه بالدخول وآخر بالدخول)** من المدونة: إن شهد واحد أنه طلق ألبتة وشهد الآخر أنه قال: إن دخلت الدار فأنت طالق وشهد هو أو آخر أنه دخلها لم تطلق عليه، لأن هذا شهد على فعل وهذا

وَإِنْ شَهِدَا بِطَلاَقَ وَاحِدَةٍ وَنَسِيَاهَا: لَمْ تُقْبَلْ وَحَلَفَ مَا طَلَّقَ وَاحِدَةً، وَإِنْ شَهِدَ ثَلاَثَةٌ بِيَمِينٍ وَنَكَلَ؛ فَالثَّلاَثُ.

القاضي عياض ما نصه: مذهب الكتاب هنا أن لا تلفق الشهادة بالطلاق على الأفعال المختلفة كشاهد على الحالف على دخول الدار وآخر على الحالف على كلام زيد انتهى. وقال في المدونة: وإن شهد أحدهما أنه حلف بالطلاق أن لا يدخل الدار وأنه دخل وشهد الآخر أنه حلف لا يكلم فلاناً وأنه كلمه لم تطلق عليه ويلزم الزوج اليمين أنه لم يطلق وإن نكل سجن كما ذكرنا. وفي قول مالك الآخر إن نكل طلقت عليه، أبو الحسن عن ابن يونس: يريد تطليقتين انتهى. وكذلك أيضاً إذا شهد عليه واحد أنه قال: إن دخلت الدار فأنت طالق ويشهد الآخر أنه قال: إن كلمت زيداً فأنت طالق وشهد عليه هما أو غيرهما، فالمنصوص في المذهب أنها لا تطلق، وظاهر ما وقع لمالك في كتاب القذف أنها تلفق والله أعلم. ص: **(وإن شهدا بطلاق واحدة ونسياها لم تقبل وحلف ما طلق واحدة)** ش: تصوره واضح.

فرع: قال البرزلي في مسائل الأيمان في أثناء الكلام على مسألة من أقر بفعل ثم حلف ما فعلت، ونقل عن الرماح أنه إذا كان بحضرة رجلين وسمع من أحدهما الطلاق وشك في أحد الرجلين فلا يشهد حتى يتحقق أحد الرجلين وظاهره أن لا يمين على واحد منهما، وأعرف للخمي في باب تعليق الشهادة ما يدل على اليمين فعلى هذا يرفع ويوجب اليمين قبلهما معاً.

على إقرار. **(وإن شهدا بطلاق واحدة ونسياها لم تقبل وحلف ما طلق واحدة)** من المدونة قال ابن القاسم: إن شهد رجلان على رجل أنه طلق واحدة من نسائه معينة وقالا أنسيناها لم تجز الشهادة إن أنكر الزوج ويحلف بالله ما طلق واحدة منهن. وقال ابن المواز: لا يمين عليه. وقال ابن عرفة: مقتضى مشهور المذهب طلاق جميعهن **(وإن شهد ثلاثة بيمين ونكل فالثلاث)** من المدونة قال ربيعة: من شهد عليه ثلاثة نفر كل واحد بطلقة ليس معه صاحبه فأمر أن يحلف فأبى فليفرق بينهما وتعتد من يوم نكل وقضى عليه بالطلاق. قال أبو محمد: أراه يريد أنه يلزمه بالنكول الثلاث. قال ابن يونس: قول ربيعة هذا مخالف لقول مالك لأن مالكاً لا يحلفه ويلفق عليه الشهادات فيلزمه واحدة لأنه من وجه الإقرار.

فصل التفويض في الطلاق

إِنْ فَوَّضَهُ لَهَا تَوْكِيلاً؛ فَلَهُ الْعَزْلُ إِلاَّ لِتَعَلُّقِ حَقٍّ، لاَ تَخْيِيراً، أَوْ تَمْلِيكاً، وَحِيلَ بَيْنَهُمَا حَتَّى تُجِيبَ، وَوُقِفَتْ. وَإِنْ قَالَ إِلَى سَنَةٍ مَتَى عُلِمَ فَتَقْضِي، وَإِلاَّ أَسْقَطَهُ الْحَاكِمُ،

فصل

ص: **(إن فوضه لها توكيلاً فله العزل إلا لتعليق حق لا تخييراً أو تمليكاً)** ش: لما كان إيقاع الطلاق ينقسم إلى قسمين، إما بمباشرة الزوج أو بتفويضه لغيره في إيقاعه، ولما فرغ المصنف من الكلام على القسم الأول أتبعه بالكلام على الثاني أعني التفويض وهو على ثلاثة أقسام: توكيل وتمليك وتخيير. لأن التفويض رد الأمر إلى الغير، يقال فوض الأمر إليه إذا ردّه إليه. والفرق بين التوكيل وغيره أن الوكيل يفعل ذلك على سبيل النيابة عمن وكله، والمملك والمخير إنما يفعلان ذلك عن نفسهما لأنهما ملكا ما كان يملكه الزوج. وأما الفرق بين التخيير والتمليك فقيل: أمر عرفي لا مشاركة للغة فيه. فقولهم في المشهور كما سيأتي أن للزوج أن يذكر المملكة دون المخيرة إنما هو أمر مستفاد من العرف، وعلى هذا ينعكس الحكم بانعكاس العرف. وقيل: هو وإن كان تابعاً للعرف إلا أن العرف موافق للغة أو قريب منها لأن التمليك إعطاء ما لم يكن حاصلاً فلذلك قلنا: إن للزوج أن يناكرها لأن الأصل بقاء ملكه بيده فلا يلزمه إلا ما اعترف بأنه أعطاه، وأما التخيير فقال أهل اللغة: خير فلاناً بين الشيئين إذا جعل له

فصل

ابن شاس: الفصل الثالث في تفويض الطلاق إلى الزوجة. وللرجل أن يجعل إلى المرأة طلاقها وذلك على وجهين: توكيل وتمليك. ففي التوكيل له أن يرجع ما لم تطلق نفسها، وفي التمليك ليس له ذلك **(إن فوضه لها توكيلاً فله العزل)** ابن عرفة: النيابة في الطلاق توكيل ورسالة وتمليك وتخيير. فالتوكيل جعل إنشائه بيد الغير العزل قبل إيقاع الطلاق اتفاقاً. وتقدم قول ابن شاس في التوكيل له أن يرجع ما لم تطلق نفسها وليس له ذلك في التمليك. قال اللخمي: وكذلك الأجنبي له عزله في التوكيل دون التمليك **(إلا لتعليق حق)** ابن بشير: وأما التوكيل فله أن يعزلها عنه إذا لم يجعل لها في ذلك حقاً ما لم تطلق نفسها **(لا تخييراً أو تمليكاً)** ابن رشد: مذهب مالك أن الرجل إذا ملك امرأته أمرها أو خيرها فليس له أن يرجع عن ذلك **(وحيل بينهما حتى تجيب)** ابن الحاجب: التمليك مثل ملكتك أمرك وأمرك بيدك وطلقي نفسك وأنت طالق إن شئت أو كلما شئت فتمنع نفسها ولا تترك تحته حتى تجيب. ثم قال: والتخيير مثل اختاريني أو اختاري نفسك وهو كالتمليك إلا أنه الثلاث في المدخول بها **(ووقفت وإن قال إلى سنة متى علم فتقضي وإلا أسقطه الحاكم)** ابن يونس: إن ملكها إلى أجل فلها أن تقضي مكانها. قال مالك: وإن قال لها أمرك بيدك إلى سنة فإنها

وَعُمِلَ بِجَوَابِهَا الصَّرِيح فِي الطَّلَاقِ،

الخيار فيكون تخيير الزوجة معناه أن الزوج فوض إليها البقاء على العصمة والذهاب عنها، وذلك إنما يتأتى لها إذا حصلت على حال لا يبقى للزوج عليها حكم، وإنما يكون ذلك بعد الدخول في إيقاع الثلاث. انظر التوضيح وابن عبد السلام. وقال ابن عرفة: النيابة فيه توكيل أو رسالة وتمليك وتخيير التوكيل جعل إنشائه بيد الغير باقياً منع الزوج منه فله العزل قبله اتفاقاً ورسم الوكالة في كتابها، فإن كان لاثنين توقف على اجتماعهما. والرسالة جعل الزوج إعلام الزوجة بثبوته لغيره، وإن كان لاثنين كفى أحدهما ثم قال: والتمليك جعل إنشائه حقاً لغيره راجحاً في الثلاث يحضر بما دونها بنية أحدهما، والتخيير جعل الزوج إنشاء الطلاق ثلاثاً حكماً أو نصاً عليها حقاً لغيره انتهى. وفي جعله الرسالة داخلة في النيابة في الطلاق نظر، لأنه ليس فيها إلا النيابة في التبليغ لا في إيقاع الطلاق إلا أن يريد بقوله النيابة فيه ما هو أعم من النيابة في إيقاعه أو تبليغه. وقوله في حد التخيير أو نصاً عليها أي على الثلاث. وقال في التمليك: الصيغة كل لفظ دل على جعل الطلاق بيدها أو بيد غيرها دون تخيير كقوله أمرك بيدك وطلقي نفسك وأنت طالق إن شئت وطلاقك بيدك. وفي الموازية وغيرها: ملكتك. وفي العتبية: وليتك أمرك. ثم قال في التخيير: صيغته فيها اختاري أو اختاري نفسك. وروى محمد: أو طلقي نفسك ثلاثاً أو اختاري أمرك انتهى. ص: **(وعمل بجوابها الصريح)** ش: يعني أن المملكة والمخيرة إذا أجابت بجواب صريح في الطلاق فإنه يعمل به. قال في المتيطية: فإذا لفظ بالتمليك فلا تخلو المملكة من أن تجيب الطلاق في واحدة أو في ألبتات أو بلفظ يدل عليه أو بجواب يحتمل أن يريد به بعض الطلاق أو كله أو شيئاً غيره أو تسكت عنه، فأما إجابتها بصريح الطلاق الثلاث أو بلفظ يدل عليه مثل أن تقول قبلت نفسي أو اخترتها أو أبنتها أو حرمتها فينفذ عليه إن سكت أو أنكره ولم يدع نية، ولا تحل له أبداً إلا بعد زوج ولا يلتفت إلى قولها أنها أرادت به واحدة. وأما إجابتها بلفظ يشكل فلا يدري أرادت به الطلاق كله أو بعضه أو لم ترد به شيئاً فإنها تسأل، وكذلك أن قالت وهي غير مدخول بها خليت سبيلك فإنها تسأل كم أرادت انتهى.

تنبيه: قال في المتيطية: إذا وقع طلاق المملكة قبل الدخول فلها النصف من صداقها بخلاف المعتقة تختار نفسها قبل البناء تلك لا صداق لها والتخيير مثله، والطلاق بالتمليك إذا كان بعد البناء رجعي إلا أن يملكها على مال فيكون بائناً كالخلع انتهى. وفي الشامل في ذلك

توقف متى علم بذلك ولا تترك تحته وأمرها بيدها حتى توقف فتقضي أو ترد. ابن الحاجب: أو يسقطه الحاكم. ومن المدونة أيضاً، وإن قال لها إذا جاء غد فقد خيرتك وقفت الآن فتقضي أو ترد وإن وطئها قبل غد فلا شيء بيدها **(وعمل بجوابها الصريح في الطلاق)** ابن الحاجب: جوابها قول صريح ومحتمل، فالصريح يعمل به في رد التمليك والطلاق **(كطلاقه ورده كتمكينها طائعة)** تقدم قول ابن

كَطَلاَقِهِ، وَرَدِّهِ: كَتَمْكِينِهَا طَائِعَةً، وَمُضِيِّ يَوْمَ تَخْيِيرِهَا وَرَدِّهَا بَعْدَ بَيْنُونَتِهَا. وَهَلْ نَقْل قمَاشِهَا وَنَحْوُهُ: طَلاَقٌ؟ أَوْ لاَ؟ تَرَدُّدٌ

قولان ونص في أول التخيير من المدونة على أن له الرجعة ص: **(كطلاقها)** ش: كذا في بعض النسخ أي كطلاقها نفسها بأن تقول طلقت نفسي أو أنا طالق أو بنت منك أو بنت مني. وفي بعض النسخ كطلاقه أي كما لو قالت له طلقتك. ص: **(ورده)** ش: أي رد ما جعل لها من التمليك والتخيير كقولها رددت إليك ما جعلته لي أو لا أقبله. ص: **(كتمكينها طائعة)** ش: فلو لم تكن طائفة كانت على خيارها. قال في التوضيح: وأحرى إذا كانت غير عالمة ويعاقب الزوج في فعله. نص عليه في المدونة وهو وإن كان في المدونة إنما نص على المعاقبة في التخيير والتمليك مساوٍ له في ذلك. ثم قال: فإن ادعى على المملكة العلم فالقول قولها وإن أعلمها فأمكنته وادعت الجهل لم تعذر، فإن اختلفا في الإصابة فالقول قولها إلا أن تكون هناك خلوة. وإن أصابها وقالت: أكرهني فالقول قوله مع يمينه بخلاف إذا قبلها فالقول قولها مع يمينها انتهى.

تنبيه: فهم من كلام التوضيح أنها إذا مكنته من مقدمات الوطء سقط خيارها وهو كذلك. قال اللخمي: قال أصبغ: وإن رضيت بالخلوة وإرخاء الستور أو غلق الباب مما يمكن فيه الوطء فقد سقط ما بيدها إذا زعم أنه أصاب. وإن قبلها وقالت أكرهني أو اغتفلني وقال أطاعت كان القول قولها مع يمينها بخلاف الوطء فإنه لا يكون إلا على هيئة وصفة وهذا كالحضرة يكون عن غفلة انتهى. ثم قال في مسألة ما إذا خيرها أو ملكها ثم أبانها ثم تزوجها،

الحاجب الصريح يعمل به في رد التمليك. قال في المدونة: وطؤه إياها طوعاً يزيل ما بيدها، وإن ملك أمرها أجنبياً فخلى بينه وبينها وأمكنه منها زال ما بيده. ابن عرفة: فمجرد التمكين دون وطء كالوطء **(ومضي يوم تخييرها)** من المدونة: إن قال اختاري اليوم كله فمضى اليوم ولم تختر فلا خيار لها لقول مالك إن خيرها فلم تختر حتى افترقا من مجلسهما فلا خيار لها، فكذا إن مضى الوقت الذي جعل الخيار إليه **(وردها بعد بينونتها)** أبو عمران: لو طلق المملكة قبل قضائها ثم تزوجها بعد عدتها أو خالعها قبل قضائها ثم تزوجها في العدة سقط ما بيدها. ابن عرفة: لدلالة رضاها بالعقد عليها ثانياً على تركه كتمكينها له نفسها. البرزلي: وعلى هذا يتخرج فتيا ابن رشد فيمن خالعت زوجها على نفقة الولد ثم راجعها قال: لا تعود علهيا النفقة أبداً، ولو طلقها بعد ذلك واحدة أو ثلاثاً قال: ووقعت مسألة وهي امرأة لها ولد من غير زوجها تأخذ فرضه فجعله لها هذا الزوج في المهر إن كان ذلك للولد سقط الفرض، وإن كان ذلك مكتوباً من حقوقها فإنها تطلب ما فرض لها، ولها أيضاً أن تسقط ذلك عن الزوج بخلاف إذا كان ذلك للولد **(وهل نقل قماشها ونحوه طلاق أو لا تردد)** ابن شاس: إن صدر منها ما يدل على زوال سلطانه عنها مثل أن تنقل قماشها فذلك طلاق ولا يقبل قولها لم أرده. ابن رشد: إن لم تجب المملكة بشيء وفعلت ما يشبه الجوب مثل أن تنتقل أو تنقل متاعها سئلت

وَقُبِلَ تَفْسِيرُ: قَبِلْتُ، أَوْ قَبِلْتُ أَمْرِي، أَوْ مَا مَلَّكْتَنِي: بِرَدٍّ أَوْ طَلاقٍ أَوْ بَقَاءٍ. وَنَاكَرَ مُخَيَّرَةً لَمْ تَدْخُلْ، وَمُمَلَّكَةً مُطْلَقاً إِنْ زَادَتَا عَلَى الْوَاحِدَةِ إِنْ نَوَاهَا،

إن خيارها يسقط. قال: لأن مضمون التزويج الرضا بالإصابة وبه يستحق الصداق والرضا بذلك يسقط ما بيدها، ولو رضيت بالإصابة قبل الطلاق لسقط ما بيدها وإن لم يصب انتهى.

ص: **(وقبل تفسير قبلت أو قبلت أمري أو ما ملكتني برد أو طلاق أو بقاء)** ش: قال في آخر كتاب التخيير من البيان فيمن جعل أمر امرأته بيدها فقالت قد فرغت أو جعله بيد رجل فقال إن ذلك مثل قولها قبلت. قال ابن رشد: لأن قولها قد فرغت من الألفاظ المحتملة للطلاق وعدمه فوجب سؤالها عن إرادتها بذلك مثل إذا قال قد شئت أو قد رضيت وقد قبلت أو قد اخترت وما أشبه ذلك. انتهى بالمعنى.

فرعان: الأول: قال في المنتقى: فإن قالت قبلت أمري في المجلس ولم تفسر ذلك حتى حاضت ثلاث حيض أو وضعت حملها ثم قالت أردت بذلك طلقة واحدة قبل قولها بغير يمين ولا رجعة للزوج عليها. قاله في النوادر: ومعنى ذلك أن قولها قبلت أمري محتمل للطلاق، فإذا فسرته بالطلاق قبل ذلك منها ولم يكن عليها يمين كما لو فسرته في العدة، وإذا فسرته بعد العدة فقد انقضى وقت الرجعة والزوج ضيع حقه حين لم يوقفها ويستفسر قولها.

الثاني: لو أجابت المرأة بغير ألفاظ الطلاق عندما ملكها لم يقبل منها أنها أرادت بذلك الطلاق لأنها مدعية وكذلك تمليك العتق. انظر ابن يونس ص: **(وناكر مخيرة لم تدخل ومملكة مطلقاً إن زادت على طلقة)** ش: قال في المدونة: وإن خيرها قبل البناء فقالت قد اخترت نفسي أو طلقت نفسي ثلاثاً أو قالت له قد خليت سبيلي تريد بذلك الثلاثة، فله أن يناكرها. فإن لم يرد بذلك إلا واحدة صدق لأن الواحدة تبينها والخيار والتمليك فيها سواء

إن قالت لم أرد طلاقاً صدقت انظره في رسم كتب **(وقبل تفسير قبلت أو قبلت أمري أو ما ملكتني برد أو طلاق)** من المدونة: إن قالت قد قبلت أو قبلت أمري أو اخترت أو اخترت أمري سئلت ما أرادت بذلك؛ فإن قالت أردت به الطلاق صدقت، وإن قالت أردت به طلاقاً دون ألبتات لم يلزم، وإن أرادت ألبتات لزم ولا مناكرة له. وتسأل المرأة في جوابها وجوه تتصرف فيما أرادت به في خيار أو تمليك إلا أنه يناكرها في التمليك خاصة إن ادعى نية ويحلف على ما نوى، فإن لم تكن له نية حين ملكها فقضت بالثلاث لزمه ولا مناكرة له **(وناكر مخيرة لم تدخل ومملكة مطلقاً إن زادت على طلقة إن نواها)** ابن رشد: ذهب مالك إلى أن التمليك يفترق من التخيير فأخذ في التمليك بقول عبد الله بن عمر إذا ملك الرجل امرأته فالقضاء ما قضت إلا أن ينكر عليها فيقول لم أرد إلا واحدة فيحلف على ذلك ويكون أملك بها ما دامت في عدتها، فإذا قال أمرك بيدك فقد جعل بيدها ما كان بيده من طلاقها. هذا ظاهر اللفظ، ويحتمل أن يريد به واحدة أو اثنتين أو ثلاثاً، فإن

وَبَادَرَ وَحَلَفَ؛ إِنْ دَخَلَ، وَإِلاَّ فَعِنْدَ الِارْتِجَاعِ،

انتهى. وقوله إن زادت على طلقة قيد للمخيرة التي لم تدخل وفي المملكة مفهومه أنهما لو لم يزيدا على واحدة لم يكن له مناكرتهما وهو كذلك، أما المملكة فواضح، وأما المخيرة فعدم المناكرة يقتضي أنه لا يبطل ما لها من التخيير إذا لم تقض بالثلاث. قال ابن عبد السلام: وهو الظاهر لأن المخيرة التي لم تدخل بمنزلة المملكة. انتهى منه بالمعنى. ولأنها أيضاً تبين بالواحدة وهو المقصود، ومن طالع مسائل كتاب التخيير من البيان علم هذا.

مسألة: إذا قارن التخيير والتمليك خلع فهل له المناكرة فيما زادت على الواحدة؟ فقال في رسم سعد في الطلاق من سماع ابن القاسم من كتاب التخيير والتمليك قال مالك: إذا أعطت المرأة زوجها شيئاً على أن يخيرها ففعل فاختارت نفسها فهي ثلاث ألبتة وليس هو بمنزلة التمليك. قال ابن رشد: اختلف قول مالك في الرجل يملك امرأته أو يخيرها على شيء تعطيه إياه، فمرة رأى التخيير في ذلك جارياً على سنة لا تأثير لما أعطته من المال في شيء من ذلك لأنها إنما أعطته المال على أن يملكها ويخيرها، فإذا ملكها أو خيرها وجب له المال وكان لها هي في ذلك سنة الخيار والتمليك وهو قوله في هذه الرواية: فإن خيرها فقضت بالثلاث لم يناكرها، وإن قضت بدونها لم يكن لها شيء، وإن ملكها فقضت بما فوق الواحدة كان له أن يناكرها وتكون له الرجعة. ومرة رآها بما أعطته من المال في حكم المملكة والمخيرة قبل الدخول لأنها تبين بالواحدة بسبب المال كما تبين المطلقة قبل الدخول بواحدة بسبب أنه لا عدة عليها فيكون له أن يناكرها في التخيير والتمليك إن قضت بما فوق الواحدة وتكون طلقة بائنة. وعلى هذا القول يأتي قول ابن القاسم في رسم أوصى ورسم إن خرجت من سماع عيسى وعليه قيل: إن من أعطته امرأته شيئاً على أن يطلقها ثلاثاً فطلقها واحدة أنه لا حجة له في ذلك إذ قد نالت بها ما نالت بالثلاث إذ هي بائنة انتهى.

مسألة: قال البرزلي في مسائل الأيمان: وسئل ابن أبي الدنيا عمن خالع زوجته وقال لها إثر الخلع: أمرك بيدك فأجاب: إن نسق كلامه بذلك لزمه، وإن كان بعد انقضاء كلامه فلا شيء عليه. البرزلي: يريد في إيقاع طلاق آخر إن أرادته انتهى. ص: **(وبادر)** ش: تصوره واضح ولا يدخله الخلاف الذي في المرأة ببطلان خيارها في المجلس لأن سكوت الزوج التزام

كانت له نية في ذلك قبلت منه مع يمينه، وإن لم تكن له نية فالقضاء ما قضت به من واحدة أو ثلاث. وذهب في التخيير إلى أنه لا يكون إلا ثلاثاً في المدخول بها، فإن اختارت ثلاثاً فهي ثلاث، وإن اختارت واحدة أو اثنتين فلا يكون شيء وإن كانت غير مدخول بها كان حكمها حكم المملكة في المناكرة **(وبادر)** ابن القاسم: من ملك امرأته فقضت بألبتة فلم يناكرها وادعى الجهل وأراد مناكرتها حين علم فليس له ذلك **(وحلف إن دخل وإلا فعند الارتجاع)** قال مالك: من ملك زوجته

وَلَمْ يُكَرِّرْ أَمْرُهَا بِيَدِهَا، إلاَّ أَنْ يَنْوِيَ التَّأْكِيدَ كَنَسْقِهَا. وَلَمْ يَشْتَرِطْ فِي الْعَقْدِ، وَفِي حَمْلِهِ عَلَى الشَّرْطِ إِنْ أَطْلَقَ: قَوْلاَنِ، وَقُبِلَ إِرَادَةُ الْوَاحِدَةِ بَعْدَ قَوْلِهِ لَمْ أُرِدْ طَلاَقاً، وَالأَصَحُّ خِلاَفُهُ:

لما قضت. قاله في التوضيح ص: **(ولم يكرر أمرها بيدها إلا أن ينوي التأكيد)** ش: في ذكر هذا الشرط نظر، فإن حكمه موافق لما إذا لم يكرر ذلك، فلو أتى به المصنف على صيغة المبالغة فقال: «وإن كرر أمرها بيدها» لكان أحسن لأنه يصير المعنى حينئذ إذا نوى الواحدة فله نيته وإن كرر لفظ التمليك والله أعلم.

تنبيهان: الأول: قال في التوضيح: ولا فرق بين أن يعطف تمليكه أم لا انتهى. الثاني: من شرط المناكرة أن لا يقول لها كلما شئت فأمرك بيدك، فإن قال لها ذلك فلا مناكرة. قاله ابن الحاجب ولو أشار المصنف لهذا الشرط لكان أحسن من الذي ذكره لأنه لا فائدة فيه كما تقدم بيان ذلك فتأمله والله أعلم. ص: **(ولم يشترط في العقد)** ش: أما اشتراطه عليه في العقد فلا مناكرة له دخل أم لا.

قبل البناء أو بعده ولا نية له فالقضاء ما قضت وإلا أن تكون له نية حين ملكها في كلامه الذي ملكها فيه فله ذلك ويحلف على ما نوى. قال أصبغ: والنية التي ينتفع بها في هذا ما نواه في أول كلامه، وأما ما جرد من النية حين سمعها أو بعد أن ملكها فلا ينتفع بها. ابن المواز: ويحلف مكانه في المدخول بها لأن له الرجعة مكانه، فإن لم يكن بنى فلا تلزمه الآن يمين لأنها قد بانت منه، فإذا أراد نكاحها حلف على ما نوى ولا يحلف قبل ذلك إذ لعله لا يتزوجها **(ولم يكرر أمرها بيدها إلا أن ينوي التأكيد)** نص المدونة: إن قال لها أمرك بيدك أمرك بيدك أمرك بيدك فطلقت نفسها ثلاثاً سئل الزوج عما أراد، فإن نوى واحدة حلف وكانت واحدة، وإن نوى الثلاث فهي الثلاث، وإن لم تكن له نية فالقضاء ما قضت من واحدة فأكثر ولا مناكرة له. محمد: وقال مالك: إذا ملكها فقالت له كم ملكتني فقال مرة ومرة ومرة، فإن قال أردت واحدة حلف وصدق **(كنسقها هي)** من المدونة: إن ملكها قبل البناء ولا نية له فطلقت نفسها واحدة ثم واحدة فإن نسقتهن لزمته الثلاث إلا أن تنوي هي واحدة كطلاقه إياها إذا كان نسقاً قبل البناء. انظر هذا مع ما تقدم عند قوله «وإن كرر الطلاق» **(ولم يشترط في العقد)** من المدونة: إن شرط لها في عقد النكاح إن تزوج عليها فأمرها بيدها فتزوج فقضت بالثلاث فلا مناكرة له بنى بها أو لم يبن. ابن يونس: ولو قالت اشهدوا متى فعل ذلك زوجي فقد اخترت نفسي فذلك يلزمه قاله مالك: وهو أصوب **(وفي حمله على الشرط إن أطلق قولان)** ابن سلمون: الشروط محمولة أبداً في النكاح على الطوع حتى يثبت خلافه. قاله ابن العطار. وقيل: هي محمولة على الشرط. حكاه ابن فتحون قال: وهو الصواب قياساً على البيع **(وقبل إرادة واحدة بعد قوله لم أرد طلاقاً والأصح خلافه)** سمع ابن القاسم: من ملك امرأته فطلقت نفسها ثلاثاً فقال لم أرد طلاقاً ثم يقول إنما أردت واحدة حلف ولزمته طلقة واحدة. أصبغ: هذا وهم لا تقبل نيته بعد قوله لم أرد شيئاً والقضاء ما قضت من ألبتات. ابن رشد: قول أصبغ وهم غير صحيح بل الرواية

وَلاَ نُكْرَةَ لهُ، إِنْ دَخَلَ فِي تَخْيِير مُطْلَقٍ. وَإِنْ قَالَتْ: طَلَّقْتُ نَفْسِي: سُئِلَتْ بِالْمَجْلِسِ وَبَعْدَهُ؛ فَإِنْ أَرَادَتِ الثَّلاَثَ: لَزِمَتْ فِي التَّخْيِيرِ، وَذَكَرَ في التَّمْلِيك. وَإِنْ قَالَتْ وَاحِدَةً بَطَلَتْ فِي التَّخْيِيرِ. وَهَلْ يحْمَلُ عَلَى الثَلاث. أَوِ الْوَاحِدَةَ عَنْدَ عَدَم النِّيَّةِ؟ تَأْوِيلاَنِ. وَالظَّاهِر سُؤَالهَا إِنْ قَالَتْ: طَلَّقْتُ نَفْسِي أَيْضاً. وَفِي جَوَازِ التخييرِ: قولاَنِ،

تنبيهان: الأول: إذا شرط عليه التمليك في أصل العقد فطلقت نفسها واحدة بعد البناء فله الرجعة. وقال سحنون وغيره: لا رجعة لأن ذلك مشترط. ابن عات: لأنه راجع إلى الخلع لأنها أسقطت من صداقها لشرطها. قال: قوله في المدونة جار على أصولهم. انتهى من التوضيح.

الثاني: قول المصنف في العقد أحسن من قول ابن الحاجب عند نكاحه أو قبله والله

بذلك ثابتة والقولان قائمان من المدونة **(ولا نكرة له إن دخل في تخيير مطلق)** من المدونة: من قال لامرأته بعد البناء اختاري نفسك فقالت: قد اخترت نفسي فهي ثلاث، ولا مناكرة للزوج. وإن قال لها: اختاري في واحدة فقالت قد اخترت نفسي فقال الزوج ما أردت إلا واحدة فإنه يحلف وتلزمه واحدة وله الرجعة **(وإن قالت طلقت نفسي سئلت بالمجلس وبعده فإن أرادت الثلاث لزمت في التخيير وناكر في التمليك)** ابن رشد: لا تخلو إجابتها من عشرة أوجه ثم قال: أما إذا قالت قد طلقت نفسي ففي ذلك خمسة أقوال، أحدها أنها تسأل في المجلس وبعده في التخيير والتمليك كم أرادت بذلك، فإن لم تكن لها نية فهي ثلاث إلا أن يناكرها في التمليك وهو مذهب ابن القاسم في المدونة ونصها: إن قال لها أمرك بيدك فقالت طلقت نفسي لزم ما نوت إلا أن يناكرها الزوج فيما زادت على الواحدة، فإن جهلوا سؤالها في المجلس حتى مضى شهران فسألوها فقالت أردت ثلاثاً فللزوج مناكرتها فيما زادت على الواحدة **(وإن قالت واحدة بطلت بالتخيير)** المتيطي: التخيير معناه أن يخير الرجل امرأته في أن تقيم معه أو تختار نفسها ولا يكون في المدخول بها إلا بألبتات. فإذا قال لها خيرتك أو اختاري نفسك فإن صرحت بواحدة أو بلفظ يدل عليها أو فسرت لفظة مشكلة بها فلا يكون شيئاً ولا يقع عليها طلاق. هذا هو مذهب مالك وأصحابه إلا عبد الملك **(وهل يحمل على الثلاث أو الواحدة عند عدم النية تأويلان)** ابن رشد: مذهب ابن القاسم في المدونة في التي تقول قد طلقت نفسي ولا نية لها أنها ثلاث وواحدة على قول ابن القاسم في الواضحة **(والظاهر سؤالها إن قالت طلقت نفسي أيضاً)**. انظر ما معنى هذا والذي لابن رشد إن قالت قد اخترت الطلاق فالذي أرى على أصولهم أتسأل في التمليك والتخيير. راجع المقدمات **(وفي جواز التخيير قولان)** قال أبو عمران: لا يكره للرجل أن يخير زوجته كما يكره التطليق ثلاثاً وإنما يكره ذلك للمرأة أن تطلق نفسها ثلاثاً. فقيل له: إنما صار ذلك إليها بسببه فقال: ليس من يقصد إلى البدعة كالذي لا يقصد إليها فقيل له ما ذكره. أبو محمد: عن بعض البغداديين أنه يكره التخيير كما يكره التطليق ثلاثاً فقال: هذا شيء ذكره بكر

وَحلفِ فِي اخْتَارِي فِي وَاحِدَةٍ، أَوْ فِي أَنْ تُطَلِّقِي نَفْسَكِ طَلْقَةً وَاحِدَةً، لاَ آخْتَارِى طَلْقَةً. وَبَطَلَ: إِنْ قَضَتْ بِوَاحِدَةٍ فِي اخْتَارِي تَطْلِيقَتَيْنِ، أَوْ فِي تَطْلِيقَتَيْنِ وَمِنْ تَطْلِيقَتَيْنِ، فَلاَ تَقْضِى إِلاَّ بِوَاحِدَةٍ وَبَطَلَ فِي الْمُطَلَقِ، إِنْ قَضَتْ بِدُونِ الثَّلاَثِ:

أعلم. ص: **(وحلف في اختاري في واحدة أو في أن تطلقي نفسك طلقة واحدة لا اختاري طلقة)** ش: قال في التوضيح: إن قال اختاري في واحدة فلا خلاف في وجوب اليمين أنه ما أراد إلا واحدة لا أنك تختاري في مرة واحدة. وإن قال اختاري من الطلاق واحدة أو من الطلاق طلقة أو اختاري طلقة فلا يمين عليه بلا خلاف. واختلف في وجوب اليمين إذا قال في أن تطلقي نفسك طلقة واحدة وفي أن تقيمي على قولين، ونسب اللخمي وجوب اليمين لابن القاسم وعدم اليمين أحسن انتهى. ص: **(وبطل إن قضت بواحدة في اختاري تطليقتين أو في تطليقتين)** ش: مفهوم قوله إن قضت بواحدة أنها لو قضت بأكثر مما عين لها لا يبطل ما لها من التخيير وهو كذلك إلا أنه لا يلزمه ما عينه ويلغي ما زادته. قال ابن عسكر في الإرشاد: وإن عين لها عدداً فزادت ألغى الزائد. قال التتائي في شرحه لهذا المحل: كما إذا قال اختاري تطليقتين أو في تطليقتين فطلقت ثلاثاً ألغى الزائد ولو قضت بواحدة بطل خيارها انتهى. وقال سيدي الشيخ أحمد زرّوق في شرحه لهذا المحل أيضاً: كما لو قال اختاري طلقة أو طلقتين فطلقت ثلاثاً ألغى الزائد والله أعلم. ص: **(وبطل في المطلق إن قضت بدون الثلاث)** ش:

القاضي وما في الحديث يرده **(وحلف في اختاري واحدة أو في أن تطلقي نفسك طلقة واحدة)** من المدونة قلت: فإن قال لها اختاري في أن تطلقي نفسك واحدة أو في أن تقيمي فقالت: قد اخترت نفسي. فقال: سأل مالك عنها فقيل لزوجها احلف بالله ما أردت بقولك اختاري إلا واحدة ويكون أملك بها. قيل لابن القاسم: فكيف كانت المسألة التي سألوا مالكاً عنها؟ قال: سألوا مالكاً عن رجل قال لامرأته اختاري واحدة فأخبرهم بما أخبرتك. ابن المواز: إنما استحلفه مالك فيما نوى خوفاً أن يقول إنما قال لها اختاري مرة واحدة فتكون ألبتة، فأما أن يبين لها فقال: اختاري في أن تطلقي من الطلاق واحدة فلا يمين عليه. اهـ. نقل ابن يونس. وقال عياض: ظاهر قول ابن القاسم أن مسألته والمسألة التي سئل عنها مالك سواء وعلى هذا تأولها الشيخ وغيره **(لا اختاري طلقة)** الكافي وابن شاس: إن قال اختاري طلقة أو طلقتين فليس لها أن تختار زيادة على ما جعل لها **(وبطل إن قضت بواحدة في اختاري تطليقتين أو في تطليقتين)** قال اللخمي: إن قال لها اختاري تطليقتين إنما لها القضاء بهما، فإن قضت بواحدة لم يلزمه شيء. وفي المدونة: إن قال في تطليقتين إنما لها القضاء بهما وإن قضت بواحدة لم يلزمه شيء **(ومن تطليقتين فلا تقضي إلا بواحدة)** اللخمي: إن قال اختاري في تطليقتين لها القضاء بواحدة فقط **(وبطل في المطلق إن قضت بدون الثلاث)** انظر هذا عند قوله «وناكر مخيرة» وأنها إن اختارت واحدة أو اثنتين فلا يكون شيئاً إلا إن كانت غير مدخول

كَطَلِّقِي نَفْسَكِ ثَلاثاً،

اختلف فيما يوجبه التخيير على ستة أقوال. قال في التوضيح: أشهرها مذهب الكتاب أن اختيارها ثلاثاً ولا مناكرة للزوج، نوت المرأة الثلاث أم لا. وإن قضاءها بدون الثلاث لا حكم له ولا يقع شيء. ثم اختلف هل ذلك مسقط لخيارها لعدولها عمل جعل لها وهو المشهور أو لا، ولا يكون لها بعد ذلك أن تقضي بالثلاث وهو قول أشهب. قال ابن المواز متمماً للمشهور: وما لم يتبين منه الرضا بما أوقعت فيلزم ذلك. وهل اللزوم فيما أوقعته من باب الطلاق بالنية أو لا؟ تردد. انتهى مختصراً من الموضعين من التوضيح. وقال ابن عرفة: ولو قضت المدخول بها بطلقة فقال اللخمي عن محمد: إن رضيها الزوج كانت رجعية وإلا ففي سقوط اختيارها وبقائه ثالثها تجب بها الثلاث للمشهور مع الأكثر، وأشهب مع الشيخ عن روايته، واللخمي عن عبد الملك، وصوب الثاني انتهى. وظاهر كلامه في المدونة أنه مخالف لما نقله اللخمي عن محمد إلا أن يفسر به ونصه: وإن طلقت دون الثلاث لم يلزمه شيء انتهى.

تنبيهات: الأول: قال في المتيطية: إنها إذا أوقعت دون الثلاث وكان سبق له فيها من الطلاق ما يكمل الثلاث أن ذلك كإيقاع الثلاث وهو ظاهر ونصها: وإن خيرها مطلقاً فاختارت تطليقتين لم يلزمه شيء ولا يقع عليها طلاق إلا أن يتقدم له فيها طلقة، فإن تقدم له فيها طلقة بانت الآن بالتطليقتين اللتين أوقعتهما. ثم قال: وسئل ابن عتاب عمن خير امرأته فاختارت طلقة واحدة وقد كان طلقها طلقتين فقال: قد بانت منه بألبتة ولا تحل له إلا بعد زوج. وفي كتاب ابن المواز ما يدل على ذلك قال أبو الأصبغ: وهذا عندي صحيح لا يتوجه فيه خلاف انتهى.

الثاني: فهم من قول المصنف إن قضت بدون الثلاث أنها لو قضت بأكثر من الثلاث لم يبطل ذلك ولزمه الثلاث وهو ظاهر مما تقدم في كلام صاحب الإرشاد وشارحيه والله أعلم.

الثالث: قال ابن ناجي إثر كلام المدونة المتقدم: ويقوم منها أن الحاضنة إذا رضيت بأخذ بعض الأولاد دون بعض فإنه ليس لها ذلك، ووجه الإقامة أنه جعل هنا الجزء من الجملة لا يستقل فيلزم إطراده. انتهى من أول كتاب التخيير.

فرعان: الأول: قال في المدونة قال مالك: وإن قال لها اختاري أباك أو أمك أو كانت تكثر التردد إلى الحمام أو الغرفة فقال لها اختاريني أو اختاري الحمام أو الغرفة، فإن لم يرد بذلك طلاقاً فلا شيء عليه انتهى. قال ابن ناجي: يريد بقوله لا شيء عليه أي مع يمينه كما قال في كتاب محمد انتهى. ثم قال في المدونة: وإن أراد بذلك الطلاق فهو الطلاق. قال ابن القاسم: ومعنى قوله إن أراد به الطلاق فهو الطلاق، وإنما ذلك إذا اختارت الشيء الذي خيرها

بها (**كطلقني ثلاثاً**) من المدونة: إن قال: طلقي نفسك ثلاثاً فقالت قد طلقت نفسي واحدة لم يقع

وَوُقِفَتْ؛ إنْ اخْتَارَتْ بِدُخُولِهِ عَلَى ضَرَّتِهَا، وَرَجَعَ مَالِكٌ إلَى بَقَائِهِمَا بِيَدِهَا فِي الْمُطْلَقِ، مَا لَمْ تُوقَفْ أَوْ تُوطَأْ كَمَتَى شِئْتِ،

فيه بمنزلة ما لو خيرها في نفسها فإن لم تختر ذلك فلا شيء لها انتهى. قال ابن ناجي: ولم يبين في الكتاب ما الذي يلزمه من الطلاق. وقال اللخمي: إن أراد الطلاق ولم ينو عدداً لزمه الثلاث، وإن قال نويت واحدة فقيل يلزمه الثلاث. قاله ابن القاسم. وقيل: واحدة قاله أصبغ وهو أشبه.

الثاني: قال فيها: وإن قال لها أمرك بيدك وأراد ثلاثاً فطلقت نفسها واحدة فذلك لها وتلزمه طلقة وله الرجعة انتهى. **ص: (ووقفت إن اختارت بدخولها على ضرتها) ش:** هكذا قال في المدونة. وقال سحنون في المجموعة: ليس لها قضاء لأنها أجابت بغير ما جعل لها. وعورض قوله في المدونة بقوله إنها إذا طلقت واحدة بطل خيارها. ووجه المعارضة أن كلاً منهما أخذت بعض حقها وأسقطت بعضاً، فإن كان إسقاطها للبعض مقتضياً لسقوط حقها فهو سقوط فيهما كما قال سحنون وإلا فلا. وأجيب بأنها في مسألة طلاقها واحدة تركت بعض ما جعل لها وللزوج فيه غرض لأنها إذا وقعت الثلاث سقطت عنه نفقة العدة فصارت لذلك الواحدة كأنها أمر آخر بخلاف الثانية فإنها لم تترك شيئاً للزوج فيه غرض وإنما وقفت لحق الله في إبقاء العصمة على الشك. قاله في التوضيح.

فرع: قال اللخمي: فإن لم توقف حتى دخل على ضرتها وقع الطلاق بالاختيار المتقدم، وإن وطئها قبل ذلك لم يسقط الحكم المتقدم، وإن أرادت بعد قولها الأول أن تقضي الآن لم يكن لها ذلك إلا برضا الزوج إذا كان قد أجاز قولها الأول. **ص: (ورجع مالك إلى بقائهما بيدها في المطلق ما لم توقف أو توطأ كمتى شئت) ش:** أي ورجع مالك إلى بقاء التخيير والتمليك بيد الزوجة في التخيير والتمليك العاري عن التقييد بالزمان أو بالمكان أو بما يدل على الإطلاق ما لم يوقفها الحاكم. ويلزمها بإيقاع الطلاق أو ردد ذلك إلى الزوج، فإن لم تفعل

عليها شيء **(ووقفت إن اختارت بدخوله على ضرتها)** ابن رشد: قول ابن القاسم في المدونة بقاء أمرها تقضي أو ترد إن قيدت قضاءها بمحتمل غير غالب كاخترت نفسي إن دخلت على ضرتي. وقال سحنون: يسقط **(ورجع مالك إلى بقائهما في يدها في المطلق ما لم توقف أو توطأ)** من المدونة: إن خيرها أو ملكها فذلك لها ما دامت في مجلسها، وإن تفرقا فلا شيء عليه لها. وإن قال لها أنت طالق كما شئت فلها أن تقضي مرة بعد مرة ولا يزول ما بيدها إلا أن تردّ ذلك أو توطأ طوعاً أو توقف. المتيطي: إنما يقطع ذلك طول المجلس والافتراق على الرواية الأولى التي بها القضاء وعليها الجمهور، وأما على الرواية الأخرى وهي التي رجع إليها فإن لها القضاء ما لم توقف أو توطأ وبها أخذ سحنون وغيره **(كمتى شئت)** ابن المواز: إن قال لها طلقي نفسك متى شئت فلها أن تطلق

وَأَخَذَ ٱبْنُ ٱلْقَاسِمِ بِالسُّقُوطِ وَفِي جَعْلِ إِنْ شِئْتِ أَوْ إِذَا كَمَتَى أَوْ كَالْمُطْلَقِ؟ تَرَدُّدٌ: كَمَا إِذَا كَانَتْ غَائِبَةً وَبَلَغَهَا، وَإِنْ عَيَّنَ أَمْراً تَعَيَّنَ، وَإِنْ قَالَت ٱخْتَرْتُ نَفْسِي وَزَوْجِي أَوْ بِالْعَكْسِ، فَالْحُكْمُ لِلْمُتَقَدِّمِ،

أسقطت من يدها كما تقدم في قوله: «ووقفت». وإن قال إلى سنة متى علم فتقضي أو ترد إلا أن يسقط الحاكم. وقوله: «أو توطأ» يعني أن المملكة والمخيرة إذا مكنت الزوج من وطئها بطل ما بيدها. وهذا القول رجع إليه مالك بعد أن كان يقول إنهما إذا تفرقا من المجلس أو طال المجلس بهما حتى يرى أنهما قد تركا ذلك وخرجا من الكلام الذي كانا فيه إلى غيره بطل، وأما إن ملكها وأسرع القيام عنها لم يسقط خيارها بلا خلاف كما أنه لا يختلف في أن ذلك بيدها. وإن افترقا أو طال المجلس إذا قال لها أمرك بيدك متى شئت ما لم توقف وإليه أشار بقوله: «كمتى شئت». واختلف إذا وطئها هل يقطع وطؤه خيارها وهو قول ابن القاسم، أو لا يقطعه وهو مذهب أصبغ؟ قال في التوضيح: ولا خلاف أنه لو نص المخير أو المملك على أن ذلك لا يكون للمرأة إلا إن اختارت في الحال أو نص على أن ذلك بيدها وإن تفرقا أنه يعمل على ذلك. ص: **(وأخذ ابن القاسم بالسقوط) ش:** قال في المدونة: وعليه جماعة الناس. قال المتيطي: وبه القضاء وعليه جمهور أصحاب مالك انتهى. قال في التوضيح: ونقل أشهب أن مالكاً إنما قال ببقائه إن انقضى المجلس مرة ثم رجع عنه إلى أن مات انتهى. ص: **(وهما في**

نفسها متى شاءت مرة واحدة في المجلس أو بعده وله أن يناكرها فيما زاد على الواحدة **(وأخذ ابن القاسم بالسقوط)** قال ابن القاسم: قول مالك الأول أعجب إليّ وبه آخذ وعليه جماعة الناس **(وفي جعل إن شئت أو إذا كمتى أو كالمطلق تردد)** ابن عرفة: على القول بانقضائه بالمجلس لو قال لها أمرك بيدك إن شئت أو أنت طالق إن شئت في كونه يفوت بانقضاء المجلس وكونه تفويضاً لا ينقطع به ثالثها في أمرك بيدك، ورابعها عكسه لقولي ابن القاسم ومالك. ابن القاسم: وفي كون إذا كان واختصاصها بالتفويض قولان. وفي المدونة: إن قال أنت طالق إن شئت وإذا شئت فذلك لها وإن افترقا حتى يوقف أو يتلذذ منها طائعة وكانت «إذا» عند مالك أشد من «إن» ثم سوى بينهما **(كما إذا كانت غائبة وبلغها)** اللخمي: اختلف إذا خيرها وهي غائبة فقيل لها ذلك بعد المجلس وهو أحسن إذ ليس ثم من يجاوبه. ابن عرفة: ولم يذكر القول الآخر وهو منصوص **(وإن عين أمداً تعين)** ابن الحاجب: قال ابن القاسم: والأكثر يسقط إن تفرقا أو طال، أما لو قيد الجميع بوقت تقيد به إلا أن ترد. وانظر هذا قبل قوله «وعمل بجوابها» أنه إذا قال إلى سنة فإنها توقف متى علم. وقال أبو عمران: إن ملكها بشرط فوجد الشرط ملكت أمرها وإلا لم تملكه، وإن ملكها بصفة قد توجد وقد تفقد لم تملك نفسها في الحال حتى توجد الصفة. وانظر إذا قال لها إن لم أقدم من سفري يوم كذا فأمرك بيدك، فتأخرت بعد الأمد شهرين ثم طلقت نفسها قال مالك: ذلك لها. قال ابن رشد: رأى مالك ذلك لها بعد شهرين بخلاف المواجهة. انظر رسم حلف **(وإن قالت اخترت نفسي وزوجي أو بالعكس فالحكم للمتقدم وهما في التخيير لتعليقهما بمنجز وغيره كالطلاق)** ابن الحاجب: وحكم

وَهُمَا فِي التَّنْجِيزِ لِتَعْلِيقِهِمَا بِمُنَجَّزٍ وَغَيْرِهِ: كَالطَّلَاقِ وَلَوْ عَلَّقَهُمَا بِمَغِيبِهِ شَهْراً فَقَدِمَ وَلَمْ تَعْلَمْ وَتَزَوَّجَتْ فَكَالْوَلِيَّيْنِ وَبِحُضُورِهِ وَلَمْ تَعْلَمْ؛ فَهِيَ عَلَى خِيَارِهَا، وَاعْتُبِرَ التَّنْجِيزُ قَبْلَ بُلُوغِهَا؛ وَهَلْ إِنْ

التنجيز لتعلقهما بمنجز وغيره كالطلاق) ش: تصوره واضح.

فرع: قال اللخمي: وإن قال لامرأته إن تزوجتك فلك الخيار أو كلما تزوجتك أو كل امرأة أتزوجها لزمه، وليس بمنزلة قوله كل امرأة أتزوجها طالق لأن التمليك لا يحرم النكاح وقد تختار البقاء معه، بل الغالب أن المرأة إذا تزوجت الرجل لا تختار فراقه بحضرة العقد وقربه انتهى. ص: **(واعتبر التخيير قبل بلوغها)** ش: هذه المسألة في رسم الشجرة من سماع ابن القاسم من كتاب التخيير والتمليك. وقال في المنتقى: ومن خير امرأته وهي مغمورة جاز

التخيير والتمليك في التعليق كالطلاق في التخيير والتأخير مثل إن مضت سنة فيتنجز وإن دخلت الدار فيتأخر. ابن عرفة: حكم التخيير والتمليك معلقين في التنجيز كالطلاق. في المدونة: إن قال لها إذا جاء غد فقد خيرتك وقفت إلى أن تقضي أو ترد، وإن ملكها إلى أجل فلها أن تقضي مكانها. وفي الموازية: إن ملكها إلى سنة ثم وطئها وجهلا زال ما بيدها. ابن رشد: إن قيدت قضاءها بما يعلم أنه لا بد أن يكون في المدة التي يمكن أن يبلغاها كاخترت نفسي إذا جاء العيد فإنها تكون طالقاً مكانها، وإن قيدته بما يعلم أنه لا يكون كاخترت نفسي إن مسست السماء فإنه إسقاط لما بيدها. انظر المقدمات فإنه جعل تقييدها بشرط أربعة أقسام وهي كلها كالطلاق اهـ. وانظر هنا مسألة من هذا الباب وهي أول مسألة من سماع أشهب إذا ملكها فقالت: أشهدكم إن تزوج علي فقد اخترت نفسي أن ذلك لازم بخلاف قول الأمة إن عتقت وأنا تحت هذا العبد فقد اخترت نفسي. سأل ابن الماجشون عن الفرق بينهما فقال له مالك: أتعرف دار قدامة **(ولو علقهما بمغيبة شهراً فقدم ولم تعلم وتزوجت فكالوليين)** أما إن علمت فقال ابن القاسم: إذا طلقت المرأة نفسها في مغيب زوجها بعد المدة المشترطة لها واعتدت وتزوجت ثم قدم زوجها فأقام البينة أنه كان قدم قبل انقضاء المدة المشترطة فإنها ترد إليه، وإن كان قد دخل بها الثاني، وكذلك إن شرط أنه إن لم يبعث بالنفقة إلى وقت كذا فأمرها بيدها فرفعت إلى الحاكم أمرها وزعمت أنه لم يبعث لها شيئاً وطلقت نفسها وتزوجت ثم قدم الزوج وأقام بينة أنه كان يبعث بالنفقة سقط التمليك ونزعت من الآخر وإن دخل وردت إلى الأول. قال الشيخ أبو الحسن: يريد أن هذا تعدّ من المرأة التي ارتجعها وعلمت ثم تزوجت، وبمنزلة من باع سلعة ثم تعدى وباعها من آخر اهـ. وأما إن لم تعلم بقدومه فقال ابن رشد: يجري ذلك إلى الخلاف فيمن طلق ثم ارتجع فلم تعلم الزوجة بارتجاعه حتى تزوجت. انظر بعد هذا عند قوله «وإن لم يعلم بها فكالوليين» **(وبحضوره ولم تعلم فهي على خيارها)** انظر ما معنى هذا، والذي قال ابن الحاجب في هذا الموضع: لو قال إن قدم فلان فقدم ولم تعلم ثم وطئها فهي على خيارها. وعبارة المدونة: إذا قال لها إذا قدم فلان فاختاري فذلك لها إذا قدم ولا يحال بينه وبين وطئها، فإن وطئها بعد قدوم فلان ولم تعلم المرأة بقدومه فلها أن تختار حين تعلم، **(واعتبر التخيير قبل بلوغها)** ابن القاسم: من تزوج صغيرة على إن تزوج عليها فأمرها بيدها فتزوج عليها، فإن كانت عقلت وعرفت الطلاق والخيار

مَيَّزَتْ أَوْ مَتَى تُوطَأُ؟ قَوْلاَنِ، وَلَهُ التَّفْوِيضُ لِغَيْرِهَا، وَهَلْ لَهُ عَزْلُ وَكِيلِهِ؟ قَوْلاَنِ. وَلَهُ النَّظَرُ، وَصَارَ كَهِيَ: إِنْ حَضَرَ، أَوْ كَانَ غَائِباً قَرِيبَةً

قضاؤها عليه لأنه رضي بذلك لنفسه، ولو كانت مفيقة ثم أصابها ذلك لم يلزمه قضاؤها. قاله عبد الملك في المجموعة. ووجهه أنه إنما رضي قضاءها على ما علم من حالها وعقلها، فلما ذهب ذلك لم يلزمه ما قضت به على غير تلك الصفة انتهى. ص: **(وهل إن ميزت أو حتى توطأ قولان)** ش: القولان في تفسير قول مالك إذا كانت قد بلغت في حالها ورجح في رسم الشجرة من سماع ابن القاسم من كتاب التخيير والتمليك التفسير الأول والله أعلم. ص: **(وهل له عزل وكيله قولان)** ش: قال الشارح في الوسط في شرح قول المصنف: وله التفويض لغيرها. وهل له عزل وكيله؟ قولان. قوله: «وله التفويض لغيرها» هذا هو المشهور وهو مذهب المدونة. وقال أصبغ: ليس له تفويض أمر امرأته لغيرها ويرجع الأمر إليها فإما قضت أو ردت، وعلى الأول فهل للزوج عزل الوكيل إذا أراد ذلك وهو قول مالك في المبسوط ونحوه في المدونة، أو لا ونحوه لعبد الملك؟ وإلى ذلك أشار بقوله: «وهل له عزل وكيله قولان» انتهى. ونحو هذا الشرح في الصغير وهو سهو لأن الشارح حمل كلام المصنف على أن الخلاف في المملك يبين ذلك كلامه في الكبير ونصه: واختلف هل يجوز للزوج أن يفوض أمر امرأته لغيرها أم لا؟ فالمشهور وهو مذهب المدونة جواز ذلك. وقال أصبغ: ليس له ذلك. وإذا قلنا

فالخيار لها، وإن كانت لا تعرف استؤني بها حتى تعرف ثم تختار، وإن كانت صغيرة لا تعقل وجعل أمر التي يتزوج عليها بيدها فتزوج عليها فسخ النكاح. اللخمي: لأنه نكاح موقوف **(وهل إن ميزت أو حتى توطأ قولان)** قال ابن رشد: فيمن خير امرأته قبل أن يدخل بها: إن كانت صغيرة لم تعقل معنى الخيار والطلاق استؤني بها حتى تعقل ثم تختار. قاله ابن القاسم وهو مفسر لقول مالك. وأما قول سحنون «لها الخيار وإن لم تبلغ» يحتمل أن يريد وإن لم تبلغ المحيض وأن يريد وإن لم تبلغ مبلغاً يوطأ مثلها إذا كانت قد بلغت مبلغاً تعقل فيه وتعرف معنى الطلاق والخيار، فليس قول سحنون بخلاف قول مالك **(وله التفويض لغيرها)** من المدونة قال مالك: إذا ملكها أمرها أو ملك أمرها أجنبياً ثم بداله فليس له ذلك والأمر إليهما **(وهل له عزل وكيله قولان)** تقدم قول ابن عرفة التوكيل بجعل إنشائه بيد الغير له العزل قبل إيقاع الطلاق اتفاقاً. اللخمي: الزوج مع الأجنبي على ثلاثة أوجه: تمليك ووكالة ورسالة. فإن وكله كان له عزله ما لم يقض بالطلاق، واختلف إذا قال طلق امرأتي هل هو تمليك أو وكالة، وكان ابن القاسم يقول: هو على الرسالة ولا يقع به الطلاق إلا أن يطلق يريد بالرسالة هنا الوكالة وهذا أحسن. **(وله النظر وصار كهي إن حضر)** تقدم نصها والأمر إليهما ثم قال في المدونة: فإن قاما من المجلس قبل أن تقضي المرأة أو الأجنبي فلا شيء لهما بعد ذلك في قول مالك الأول وبه أخذ ابن القاسم **(أو كان غائباً قريبة)** ابن شاس: لو جعل ذلك بيد أجنبي فغاب الأجنبي، فإن فهم عنه إسقاط ما جعل له من ذلك سقط، وكذلك لو غاب ولم يشهد أنه باقٍ على حقه فإن أشهد أنه باقٍ

كَالْيَوْمَيْنِ لاَ أَكْثَرَ فَلَهَا، إِلاَّ أَنْ تُمَكِّنَ مِنْ نَفْسِهَا، أَوْ يَغِيبَ حَاضِرٌ وَلَمْ يُشْهِدْ بِبَقَائِه. فَإِنْ أَشْهَدَ: فَفِي بَقَائِهِ بِيَدِهِ أَوْ يَنْتَقِلُ لِلزَّوْجَةِ: قَوْلاَنِ، وَإِنْ مَلَكَّ رَجُلَيْنِ، فَلَيْسَ لأَحَدِهِمَا الْقَضَاءُ إِلاَّ أَنْ يَكُونَا رَسُولَيْنِ.

بجوازه فهل للزوج أن يعزل الوكيل إذا أراد ذلك أو لا؟ حكى الباجي في ذلك قولين: الأول أنه ليس له ذلك وهو قول مالك في المبسوط. قال الشارح: قلت: وهو مذهب المدونة: قال: وروى ابن حبيب عن ابن الماجشون فيمن قال لأم زوجته إن تكاريت لابنتك وخرجت بها من القرية فأمرها بيدك فتكارت لها لتخرجها فأبى وبدا له فقال: ذلك له ولا شيء عليه. وإلى هذا الاختلاف أشار بالقولين إلا أن الباجي تأول القول الثاني بما يدل على أنه رده للأول فقال: ومعنى ذلك عندي له الرجوع في سبب التمليك وهو بأن يمنع أمها من الخروج بها ولو أخرجتها لم يكن له الرجوع في التمليك انتهى. ويمكن حمل كلام الشيخ على الوكيل الحقيقي الذي هو قسيم المملك والمخير. وقد نقل المصنف في التوضيح في باب الوكالة أن في عزل الوكيل عن الطلاق قولين، وذكر ذلك عن اللخمي وعبد الحق وغيرهما. وعلى هذا فيكون معنى كلام المصنف وللزوج تفويض الطلاق لغير الزوجة بأنواع التفويض الثلاثة السابقة، فإن فوض ذلك على سبيل التوكيل ففي عزله للوكيل قولان. ويفهم منه أنه لو فوضه للغير تمليكاً وتخييراً لم يكن له عزله حينئذ، وهذا الحمل حسن غير أن فيه مخالفة لما جزم به أول الفصل من أنه إذا فوضه للزوجة توكيلاً فله عزلها، وإذا كان له عزلها فغيرها أحرى. ويمكن حمل كلام المصنف على معنى ثالث وهو أن يكون المراد بقوله: «وله التفويض لغيرها» أي على سبيل التمليك، ويكون الضمير في قوله: «وهل له عزل وكيله» عائداً على التمليك. والمعنى أنه إذا وكل رجلاً على أن يملك زوجته أمرها أو يخيرها فهل له عزله أو لا؟ قولان. ويشير بذلك

على حقه فللزوج أن يرفع إلى السلطان، فإن كان قريب الغيبة كتب إليه بإسقاط ما بيده وإمضاء ما جعل إليه إن كان بعيد الغيبة فقيل: يسقط ما بيده وينتقل إلى الزوجة لأن المملك كالنائب عنها وإذا لم يوجد جعل الأمر إليها. وقال في كتاب محمد: ذلك بيدها ولا يقر بها الزوج لأنه جعل الأمر في طلاقها إلى غيره فيلزمه ما التزم، فإذا فرعنا على هذا ضرب له أجل المولى. **(كاليومين لا أكثر إلا أن تمكن من نفسها)** هذا تكرار لقوله: «كتمكينها طائعة» ولو قال «إلا أن تمكنه منها» لكان مناسباً. وعبارة المدونة: إن أمكنه الأجنبي منها زال ما بيده من أمرها. انظر لو أراد هذا الأجنبي أن يطلق فلا منع لها إلا إن ملكه الزوج لرغبتها لذلك **(أو يغيب حاضر ولم يشهد ببقائه وإن أشهد ففي بقائه بيده أو ينتقل للزوجة قولان)** تقدم النص بهذا عند قوله «أو كان غائباً» **(وإن ملك رجلين فليس لأحدهما القضاء إلا أن يكونا رسولين)** من المدونة: إن ملك أمر امرأته رجلين لم يجز طلاق أحدهما إلا أن يكونا رسولين كالوكيلين في البيع والشراء. ابن شاس.

فصل في الرجعة

يَرْتَجِعُ مَنْ يَنْكِحُ،

إلى ما قاله في التوضيح في باب الوكالة ونصه: واختلف إذا وكله أن يملك زوجته أمرها هل للموكل أن يعزله؛ فرأى اللخمي وعبد الحق وغيرهما أنه ليس له ذلك قالوا: بخلاف أن يوكله على أن يطلق زوجته فإن فيه قولين. ورأى غيرهم أنه يختلف في عزله كالطلاق. واستشكل المازري الطريقة الأولى بأنه لا منفعة للوكيل في هذه الوكالة وكان الأولى أن يكون له عزله إلا أن يقال لما جعل له تمليك زوجته صار كالملتزم لذلك التزاماً لا يصح له الرجوع عنه. انتهى والله أعلم.

فصل

ص: (**يرتجع من ينكح**) ش: هذا شروع منه رحمه الله في الكلام على الرجعة. والرَّجعة بفتح الراء وكسرها. قال الجوهري: والفتح أفصح وأنكر غيره الكسر. وقال ابن عرفة: الرجعة رفع الزوج أو الحاكم حرمة المتعة بالزوجة لطلاقها فتخرج المراجعة انتهى. يريد بالمراجعة ما إذا تزوج من طلقها طلاقاً بائناً لأن وإن صح أن يقال ارتجع زوجته وراجعها في المطلقة طلاقاً رجعياً إلا أن كثيراً من الفقهاء والموثقين يستعملون في رجعة المطلقة غير البائن لفظ «ارتجع» دون «راجع» لأن الرجعة بيد الزوج وحده، وإن كانت بائناً استعملوا «راجع» لكون الحال متوقفاً على رضا الزوجين فهي مفاعلة. وفي كلام المصنف إشعار بذلك حيث قال «يرتجع» وهو ظاهر المناسبة. قال الشارح في الكبير: إلا أن قوله ﷺ في قضية ابن عمر «مرة فليراجعها» يخالف ذلك انتهى. ونحوه لابن عبد السلام. ولا اعتراض بالحديث لأنه ورد بحسب اللغة وهذا اصطلاح الفقهاء. ثم قال ابن عرفة: وعلى رأي رفع إيجاب الطلاق حرمة المتعة بالزوجة بعد انقضاء عدتها انتهى. ويشير بذلك إلى الخلاف في الرجعية هل هي محرمة في زمن العدة كما هو المشهور، أو مباحة كما في القول الشاذ؟ فالحد الأول جارٍ على المشهور، والثاني جارٍ على الشاذ. ثم قال: وقول ابن الحاجب رد المعتدة عن طلاق قاصر عن الغاية ابتداء غير خلع بعد دخول ووطء جائز قبوله ويبطل طرده بتزويج من صح رجعتها بعد

كتاب الرجعة

وفيه فصلان: الأول في أركانها وهي المرتجع وسبب الرجعة ومحلها الركن الثاني في أحكام المرتجعة (**يرتجع من ينكح وإن بكإحرام وعدم إذن سيد**) ابن شاس: كل من له أهلية

وَإِنْ بِكَإِحْرَام، وَعَدَمِ إِذْنِ سَيِّدٍ:

انقضاء عدتها إلا أن الإثم المشتق محكوم عليه لا به انتهى. يعني أن حده غير مانع لدخول من طلقها زوجها طلاقاً رجعياً يصح فيه الرجعة ثم لم يراجعها حتى انقضت عدتها فتزوجها، لأنه يصدق عليه أنه رد المعتدة فإن المعتدة مشتق محكوم عليه، ويشير بذلك إلى ما ذكره القرافي من التفصيل بين أن يكون الوصف محكوماً به حقيقة في حال التلبس بالتعلق فقط، أو يكون محكوماً عليه فيكون حقيقة في الأحوال الثلاثة. وقد رد عليه ذلك ابن السبكي وغيره وقالوا: التلبس بالمعنى فقط فاندفع السؤال لأنه لا يطلق على المطلقة بعد انقضاء عدتها أنها معتدة إلا مجازاً فتأمله. وقوله: «من ينكح» هو نحو قول ابن الحاجب وشرط المرتجع أهلية النكاح. قال ابن عبد السلام: يريد أن المرتجع والناكح يستويان في الشروط دون انتفاء الموانع، فكل ما يشترط في الزوج يشترط في المرتجع وذلك هو العقل انتهى. فعدم اشتراطه البلوغ أحسن من قول المصنف في التوضيح يعني أن المرتجع يشترط فيه أن يكون أهلاً للنكاح فلا بد أن يكون عاقلاً بالغاً انتهى ونحوه للشارح. لأن البلوغ لا حاجة لاشتراطه إذ الطلاق الرجعي لا يتصور من الصبي لأن طلاق غير البالغ لا يلزم وليس لوليه أن يطلق عنه إلا بخلع، وأما اشتراط العقل فظاهر كما إذا طلق وهو عاقل ثم حصل له الجنون فارتجع فلا تصح رجعته. **ص: (وإن بكإحرام ومرض وعدم إذن سيد) ش:** اعلم أن الذين يمنعون من النكاح ولا يمنعون من الرجعة خمسة: المحرم والعبد والمولى عليه والمريض والمديان إذا قام عليه غرماؤه. قاله ابن فرحون وغيره في شرحه. وقال في المسائل الملقوطة: ستة يرد نكاحهم: المحرم والعبد والمفلس والسفيه والمريض والمرتد إلا أن يجيز السيد للعبد والمديان وولي السفيه. فهذه الثلاثة تجوز بالإجازة، والثلاثة الباقية لا تجوز بالإجازة ويفسخ وإن دخلوا، ولهم أن يراجعوا إذا طلقوا طلاقاً رجعياً انتهى. وقوله: «والمديان» لعله سقط منه وغرماء المديان، أو أطلق المديان على رب الدين. وقوله: «فلهم أن يراجعوا» أما الخمسة الأول فذلك ظاهر وقد تقدم أن ذلك لهم في كلام ابن فرحون، وأما المرتد فلا، لأن بردّته تبين منه زوجته والله أعلم. وقوله: «وعدم إذن سيد» يريد وليس لسيد العبد أن يمنعه من الارتجاع. قاله في رسم شك من سماع ابن القاسم من طلاق السنة. قال ابن رشد: لأن الطلاق الرجعي لا يزيل العصمة وإنما يوجب فيها ثلماً يمنع من الوطء انتهى. ولهذا قال في المتيطية: لا تحتاج المرتجعة إلى ولي ولا صداق ولا رضا من المرتجعة انتهى. وقال البرزلي في أواخر كتاب الأيمان: وسئل ابن أبي زيد عمن طلق امرأته طلقة رجعية ثم تزوجها بنكاح جديد بشروطه في العدة ودخل بها فأجاب: تزويجها رجعة ولا صداق لها إلا الأول ويرجع عليها بالثاني.

النكاح فله الرجعة ولا يمنع منها المرض والإحرام وإن منعا من ابتداء النكاح، ولا يقف على إذن

طَالِقاً غَيْرَ بَائِنٍ فِي عِدَّةِ صَحِيحٍ.

قلت: تجري على مسألة من عرض صدقته ظناً أن ذلك يلزمه فإذا فات الصداق فلا يرجع به على هذا والله أعلم انتهى. ص: **(طالقاً غير بائن)** ش: احترز بغير البائن من المطلقة طلاقاً بائناً فإنه لا رجعة له عليها، وله أن يتزوجها في عدتها منه بعقد جديد إذا لم يبلغ الثلاث. قال في كتاب إرخاء الستور من المدونة: والخلع طلقة بائنة سماها أو لم يسم طلاقاً وتعتد عدة المطلقة، وله أن ينكحها في عدته إن تراضيا لأن الماء ماؤه بوطء صحيح إلا أن يتقدم له فيها طلاق ويكون به هذا ثلاثاً للحر أو اثنتين للعبد فلا تحل له إلا بعد زوج انتهى. وذكر أبو الحسن أن له الرجعة ولو كانت حاملاً إلا أن تثقل بالحمل فلا يجوز له ولا لغيره لأنها تصير كالمريضة انتهى. وفي المتيطية فصل: فإن راجع هذا الزوج زوجته المختلعة منه أو المفتدية فلا بد في ذلك من رضاها وولي يعقد عليها وصداق يبذل لها كالنكاح المبتدأ سواء، لأنها قد ملكت بالطلاق أمر نفسها فصار هو في ذلك بمنزلة غيره إلا أنه ينفرد بتزويجها في العدة دون من سواه، لأن العدة منه والماء ماؤه فلا حرج في ذلك عليه إلا أن تكون مريضة أو حاملاً مثقلاً قد بلغت ستة أشهر فحكمها حكم المريضة لا يجوز له العقد عليها حتى يزول ذلك المانع منها انتهى. فخرج بقوله: «غير بائن» المختلعة والمطلقة قبل البناء والطلاق المحكوم به والثلاث. ص: **(في عدة صحيح)** ش: قال ابن بشير في كتاب إرخاء الستور من التنبيه: وقد يشترط أن يكون النكاح صحيحاً، فإن كان النكاح فاسداً نظرت، فإن كان مما يفسخ بعد الدخول لم تكن فيه رجعة، وإن كان مما لا يفسخ ثبتت الرجعة انتهى. وهذا داخل في كلام المصنف لأن الرجعة لا تكون إلا بعد الدخول وهو بعد الدخول لا يطلق عليه أنه فاسد. وقال اللخمي في إرخاء الستور: الرجعة تصح في النكاح الصحيح والإصابة الصحيحة إذا كان الطلاق بالطوع من الزوج ليس بحكم أوجب ذلك عليه، وكذلك إذا كان فاسداً مما الحكم أنه يفوت بالدخول فطلق بعد أن دخل، وإن كان مما يفسخ بعد الدخول فطلق قبل أن يدخل أو بعد أن دخل وقبل أن يفسخ لم تكن فيه رجعة انتهى.

وقال ابن رشد في اللباب: الرجعة رد المعتدة عن طلاق قاصر عن الغاية ابتداء غير خلع أوقعه الزوج في نكاح صحيح ووطء جائز أو أوقعه الحاكم لسبب ثم زال ذلك السبب في العدة وأقرت الزوجة ببقائها، فلا رجعة له على المبتوتة ولا على المختلعة ولا على التي لم يدخل بها ولا على المنكوحة نكاحاً فاسداً ولا على التي طلقها بعد أن وطئها وطئاً فاسداً كالتي

السيد في العبد ولا في الأمة **(طالقاً غير بائن في عدة صحيح)** ابن شاس: الركن الثالث المحل وهو المعتدة بعد الدخول بوطء جائز في نكاح صحيح ناقص عن نهاية ما يملك منه الزوج

حَلَّ وَطْؤُهُ بِقَوْلٍ مَعَ نِيَّةٍ. كَرَجَعْتُ وَأَمْسَكْتُهَا،

وطئها وهي حائض، وله رجعة من طلقها عليه الحاكم بالإيلاء أو لوجود العيب أو بعدم النفقة إذا أصاب في العدة أو زال العيب أو أيسر فيها انتهى. وقوله: «ابتداء» يعني أن كونه قاصراً عن الغاية إنما يفيد إذا كان الطلاق ابتداء، وأما إذا كان قد أوقع قبله من الطلاق ما كمل بالأخير ثلاثاً فإنها تبين. وقوله: «وعلى التي طلقها بعد إن وطئها وطئاً فاسداً» يريد ولم يطأها وطئاً صحيحاً لا قبله ولا بعده، وأما لو وطئها قبله أو بعده وطئاً صحيحاً فله الرجعة. وقوله: «ولوجود العيب» هو قول أبي إسحاق التونسي أن طلاق العيب واحدة رجعية وهو خلاف المشهور المعلوم في المذهب. قال ابن عرفة: في عيوب الزوجين وطلاق العيب واحدة بائنة ولو كان بعد البناء حيث تصور. وسمع يحيى ابن القاسم: إن طلقت امرأة المجنون نفسها فهي طلقة بائنة. ابن رشد: هذا معلوم المذهب لأن كل طلاق يحكم به الإمام فهو بائن إلا المولى والمعسر بالنفقة. وقال التونسي: تطليق الإمام على المجنون والمجذوم والمبروص رجعي والإرث بينهما قائم في العدة، ومن صح من دائه فله الرجعة. وقوله صحيح إلا أنه خلاف المعلوم في المذهب هو نحو سماع عيسى في الأمة تختار نفسها فيموت في عدتها ترجع لعدة الوفاة.

ابن عرفة: في قوله: «المبروص» نظر صوابه الأبرص أو المبرص. قال الجوهري: برص الرجل فهو أبرص وأبرصه الله. انتهى ونحوه في المقدمات في كتاب طلاق السنة. ووافق التونسي على قوله اللخمي ونقله ابن عرفة في باب الرجعة واقتصر عليه ونصه: ولمن طلق عليه لعسر النفقة أو عيب الرجعة إن أيسر في العدة أو ذهب عيبه وإلا فلا إن لم ترض ويختلف إن رضيت فيهما أو في الإيلاء بعدم إصابته، ففي صحة رجعته قولا ابن القاسم مع الأخوين في الإيلاء وسحنون فيه وفي المعسر انتهى. وتقدم الكلام على هذا جميعه مستوفياً عند قول المصنف في آخر طلاق السنة «لا لعيب وما للولي فسخه» فراجعه والله أعلم. ص: **(حل وطؤه)** **ش:** خرج به الوطء المحرم كالوطء في الحيض والصوم خلافاً لابن الماجشون، وكالوطء في الدبر ووافق عليه ابن الماجشون. قاله في التوضيح وغيره.

تنبيه: قال اللخمي: وإن أصابها في صوم تطوع أو في اعتكاف غير منذور أو منذور في الذمة كانت له الرجعة ليس ذلك الصوم والاعتكاف قد بطل بأول الملاقاة، ولا يجب إمساك بقيته فكان تمادية بمنزلة من لان في صوم ولا اعتكاف انتهى. وقال في التوضيح بعد أن ذكر

ابتداء إيقاعه مجرداً عن العوض وعن قصد البينونة ولفظ يقتضيها على خلاف فيهما. **(حل وطؤه)** تقدم قول ابن شاس بوطء جائز. ابن عرفة: على المشهور. وقال اللخمي: إذا كان الوطء في صوم تطوع كان له الرجعة لفساده بأول الملاقاة فالتمادي جائز **(بقول مع نية كرجعت وأمسكتها)** ابن شاس: الركن الثالث السبب وهو الصيغة وما يجري مجراها. فالصيغة

أَوْ نِيَّةٍ عَلَى ٱلْأَظْهَرِ، وَصُحِّحَ خِلاَفُهُ، أَوْ بِقَوْلٍ وَلَوْ هَزْلاً فِي الظَّاهِرِ لاَ البَاطِنِ؛ لاَ بِقَوْلٍ مُحْتَمِلٍ بِلاَ نِيةٍ كَأَعَدْتُ الْحِلَّ، وَرَفَعْتُ التَّحْرِيمَ، وَلاَ بِفِعْلٍ دُونَهَا. كَوَطْءٍ، وَلاَ صَدَاقَ، وَإِنِ ٱسْتَمَرَّ وَٱنْقَضَتْ لَحِقَهَا طَلاَقُهُ عَلَى الأَصَحِّ،

كلام اللخمي: وذهب الباجي إلى أن الخلاف مطلق انتهى. ص: **(أو نية على الأظهر وصحح خلافه)** ش: قال اللخمي: وإذا لم تصح الرجعة بمجرد النية ثم أصاب بعد ذلك بغير نية لم تصح الرجعة أيضاً إذا بعد ما بين النية والفعل أو القول إلا أن يحدث نية عند الإصابة. وقال محمد: إن نوى الرجعة ثم قبل أو باشر أو ضم، فإن فعل ذلك لمكان ما نوى فهي رجعة يريد إذا أصاب ساهياً عن الطلاق المتقدم لم يكن وطؤه رجعة إذا لم تقارنه نية. وقد اختلف في النية للطهارة هل من شرطها مقارنة الفعل انتهى. وهذا إذا أصاب زوجته وهو ذا هل عن الرجعة، وأما لو أصابها وهو يرى أن رجعته بالنية صحيحة وأنها رجعت إلى عصمته، فلا شك أن هذه الإصابة رجعة محدثة صحيحة لاقتران الفعل بالنية، لأن وطأه وهو يرى أنه مرتجع رجعة. قاله اللخمي في مسألة من قال إذا جاء غد فقد ارتجعتك وسيأتي ذلك عند قول

كقوله رجعت وراجعت وارتجعت ورددتها إلى النكاح وكل لفظ يحتمل الارتجاع إذا نواه به أفاده كقوله أعدت الحل ورفعت التحريم وشبهه. ويجري مجرى الصيغة الفعل المقترن بالنية كالوطء والاستمتاع وشبهه، فإن عري عن النية فلا تحصل به الرجعة وقيل تحصل **(أو نية على الأظهر)** ابن رشد: الصحيح أن الرجعة تصح بمجرد النية لأن اللفظ إنما هو عبارة عما في النفس، فإذا نوى في نفسه أنه قد راجعها واعتقد ذلك في ضميره فقد صحت رجعته فيما بينه وبين الله، ولو انفرد العدل دون نية لما صحت له بذلك رجعة فيما بينه وبين الله إلا على من رأى أن الطلاق يلزم بمجرد القول دون نية وهو قائم من المدونة إلا أنه بعيد في المعنى **(وصحح خلافه أو يقول ولو هزلاً في الظاهر لا الباطن)** ابن شاس: في صحتها بمجرد القول من غير نية قولان مبنيان على صحة نكاح الهزل، وهذا أولى بالصحة. وتقدم قول ابن رشد لو انفرد القول دون نية لما صحت له بذلك رجعة فيما بينه وبين الله وإن حكمنا عليه بها لظاهر لفظه **(لا بقول محتمل بلا نية كأعدت الحل أو رفعت التحريم)** ابن شاس: كل قول يحتمل الارتجاع إذا نواه به أفاده كأعدت الحل أو رفعت التحريم **(ولا بفعل دونها كوطء)** من المدونة قلت: من طلق امرأته تطليقة يملك بها الرجعة ثم قبلها في العدة أو لامسها بشهوة أو جامع في الفرج أو فيما دون الفرج أو جردها أو نظر إليها أو إلى فرجها، أيكون ذلك رجعة؟ قال قال مالك: إن وطئها في العدة ينوي بذلك الرجعة وجهل أن يشهد فذلك رجعة، وإن لم ينو ذلك فليست برجعه. ابن يونس: بخلاف وطء مبتاع الأمة بخيار فإنه اختيار وإن لم ينوه **(ولا صداق)** بهرام: عني بهذا أنه إن وطىء ولم ينو بذلك الرجعة فلا صداق عليه في وطئه.

وَلاَ إِنْ لَمْ يُعْلَمْ دُخُولٌ، وَإِنْ تَصَادَقَا عَلَى الْوَطْءِ قَبْلَ الطَّلاَقِ، وَأُخِذَا بِإِقْرَارِهِمَا. كَدَعْوَاهُ لَهَا بَعْدَهَا إِنْ تَمَادَيَا عَلَى التَّصْدِيقِ عَلَى الأَصْوَبِ، ولِلْمُصَدَّقَةِ. النَّفَقَةُ، وَلاَ تُطَلَّقُ لِحَقِّهَا فِي الْوَطْءِ، وَلَهُ جَبْرُهَا عَلَى تَجْدِيدِ عَقْدٍ بِرُبْعِ دِينَارٍ،

المصنف: «وفي إبطالها إن لم تنجز كغد» والله أعلم. ص: **(ولا إن لم يعلم دخول)** ش: قال ابن عرفة: وشرطها ثبوت بنائه بها ومثبتة ما تقدم في الإحلال انتهى. والذي تقدم أنه يثبت بشاهدين على النكاح وامرأتين على الخلوة وتقاررهما على الإصابة ص: **(كدعواه لها بعدها)** ش: تصوره واضح.

فرع: إذا طلق الرجل امرأته وادعى بعد انقضاء عدتها أنه قد كان راجعها قبل أن تنقضي عدتها وأتى برجعة مكتوبة قبل ذلك بمدة لا يعلم إن كانت قبل الطلاق أو بعده فيقول بعد الطلاق وتقول المرأة قبله من طلاق آخر، فيدخل ذلك من الاختلاف ما يدخل في البراءة التي لا يعلم إن كانت متأخرة عن ذكر الحق أو متقدمة عليه. انتهى من رسم الكراء والأقضية من سماع أصبغ من كتاب المديان والتفليس، والاختلاف في ذلك سيأتي الكلام عليه إن شاء الله مستوفياً في كلام المصنف في باب الإقرار وبيان المشهور فيه فراجعه هناك والله أعلم. ص:

المتيطي: لا تحتاج الرجعة في الطلاق السيء إلى ولي ولا صداق ولا رضا المرتجعة ما دامت العدة باقية **(وإن استمر وانقضت لحقها طلاقه على الأصح)** ابن يونس قال أشهب: وطؤه رجعة وإن لم ينو به الرجعة. وأجاب أبو عمران فيمن طلق واحدة وتمادى على وطئها غير مريد الرجعة حتى مضت ثلاث حيض ثم حنث بطلاقها ثلاثاً لزمه الثلاث كالطلاق في النكاح المختلف فيه، وله مراجعتها فيما بقي من العدة إن تمادى على وطئها يراجعها بالقول والإشهاد، ثم لا يطأ إلا بعد استبرائها **(ولا إن لم يعلم دخول)** من المدونة: إن طلقها قبل أن يعلم له بها خلوة ثم أراد ارتجاعها وادعى الوطء وأكذبته فلا عدة عليها ولا رجعة له. اللخمي: تثبت الرجعة بالخلوة وتصادقهما على الإصابة ولو كانت خلوة زيارة **(وإن تصادقا على الوطء قبل الطلاق وأخذا بإقرارهما)** أشهب: إن أقام بينة على إقراره قبل الفراق بوطئها من غير أن يعلم بها خلوة لم ينتفع بذلك ولا رجعة له وإن صدقته إذ ليس ببناء معلوم ولتعتد إن صدقته ولها عليه السكنى والنفقة، وإن كذبته فلا شيء من الثلاثة **(كدعواه لها بعدها)** اللخمي: إن قال كنت راجعتك أمس صدق إن كانت في العدة، وإن خرجت من العدة لم يصدق. **(إن تماديا على التصديق على الأصوب وللمصدقة النفقة)** تقدم قول أشهب إن صدقته فلها عليه النفقة **(ولا تطلق لحقها في الوطء وله جبرها على تجديد عقد بربع دينار)** اللخمي: إن قال الزوج بعد انقضاء العدة كنت راجعتك في العدة لم يصدق، وسواء صدقته الزوجة أو كذبته إلا أن

وَلاَ إِنْ أَقَرَّ بِهِ فَقَطْ فِي زِيَارَةٍ، بِخِلاَفِ الْبِنَاءِ، وَفِي إِبْطَالِهَا إِنْ لَمْ تُنَجَّزْ. كَغَدٍ أَوِ الآنَ فَقَطْ تَأْوِيلاَنِ، وَلاَ إِنْ قَالَ مَنْ يَغِيبُ. إِنْ دَخَلَتْ فَقَدِ ارْتَجَعْتُهَا، كَاخْتِيَارِ الأَمَةِ نَفْسَهَا أَوْ زَوْجَهَا بِتَقْدِيرِ عِتْقِهَا؛ بِخِلاَفِ. ذَاتِ الشَّرْطِ تَقُولُ: إِنْ فَعَلَهُ زَوْجِي فَقَدْ فَارَقْتُهُ

(ولا إن أقر به فقط في زيارة) ش: أي فلا رجعة له. واحترز بقوله: «فقط» مما إذا أقرنه في خلوة الاهتداء فإن له الرجعة، وهذا القول هو الذي رجحه المصنف في التوضيح هنا، وذكر في باب العدة أنه إذا أقر أحد الزوجين فقط فلا رجعة. قاله في شرح قول ابن الحاجب. وتسقط النفقة والسكنى ولا يجب إلا نصف الصداق ولا رجعة، وظاهره أنه لا رجعة مطلقاً من غير تفصيل بين خلوة الزيارة والاهتداء وهو أحد الأقوال ولم يحك في باب العدة غيره فتأمله والله أعلم. ص: **(وفي إبطالها إن لم ينجز كغد أو الآن فقط تأويلان)** ش: يعني أن الرجل إذا لم ينجز رجعة زوجته بأن يقول راجعت زوجتي بل علقها كما لو قال إذا كان غداً فقد ارتجعتك فقال مالك: لا يكون ذلك رجعة. فظاهر كلامه أن هذه الرجعة باطلة مطلقاً. ومن الشيوخ من حمل كلام مالك على ظاهره كعبد الحق، ومنهم من قال: مراده لا تكون رجعة الآن وتصح إذا جاء غد، فإبطالها إنما هو الآن فقط. ولما وجه اللخمي كلام مالك قال عقيبة: وإذا كانت هذه رجعة فاسدة على قوله ثم لم يحدث رجعة ولا أصاب حتى خرجت من العدة بانت، وإن أصاب في العدة وهو يرى أن تلك الرجعة كان وطؤه رجعة لأنه وإن كان الارتجاع الأول فاسداً فإن حقه في الرجعة قائم وإصابته وهو يرى أنه مرتجع رجعة محدثة انتهى. ص: **(بخلاف ذات الشرط تقول إن فعله زوجي فقد فارقته)** ش: ومثله اخترت زوجي في أنه لا

يكون له دليل على قوله مثل أن تشهد بينة أنه كان يقول في العدة أصبتها أو قبلتها، وكذلك إذا شهدت البينة أنه كان يبيت معها في بيته. عبد الوهاب: لأن الإشهاد عندنا مستحب. ابن القاسم: وسواء مس أو لم يمس فإنه يصدق أنه كان نوى الرجعة، وإذا لم يأت بدليل ولا شبهة واعترفت هي لم تحل لغيره لاعترافها أن عصمة الأول باقية عليها ويجبر على النفقة عليها، ويختلف إذا قامت بالطلاق لعدم الوطء فالمعروف من المذهب أن لا مقال لها لأنه لم يقصد ضرراً والأحكام منعته. وإن أحب الزوج أن يعطيها ربع دينار ويحضر الولي جاز وله جبرها على ذلك **(ولا إن أقربه فقط في زيارة بخلاف البناء)** من المدونة: إن خلا بها وأمكن منها في بيت أهلها غير دخول البناء وادعى الوطء وأكذبته فعليها العدة ولا رجعة له **(وفي إبطالها إن لم تنجز كغد أو الآن فقط تأويلان)** من المدونة قال مالك وغيره: إن قال لها إذا كان غد فقد راجعتك لم تكن هذه رجعة اهـ. ولم يقيده ابن يونس بشيء. وقال اللخمي: قوله في هذا يحتمل أن يكون يرى الرجعة إلى أجل كالنكاح إلى أجل وأن الرجعة تفتقر إلى نية مقارنة للفعل، وقد قدم هذا النية اليوم لما ينعقد غداً. وفي الجواهر قال مالك: إذا كان غد راجعتك لا

وَصَحَّتْ رَجْعَتُهُ؛ إِنْ قَامَتْ بَيِّنَةٌ عَلَى إِقْرَارِهِ أَوْ تَصَرُّفِهِ وَمَبِيتِهِ فِيهَا أَوْ قَالَتْ حِضْتُ ثَالِثَةً فَأَقَامَ بَيِّنَةً عَلَى قَوْلِهَا قَبْلَهُ بِمَا يُكَذِّبُهَا، أَوْ أَشْهَدَ بِرَجْعَتِهَا فَصَمَتَتْ ثُمَّ قَالَتْ كَانَتِ انْقَضَتْ، أَوْ وَلَدَتْ لِدُونِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ وَرُدَّتْ بِرَجْعَتِهِ وَلَمْ تَحْرُمْ عَلَى الثَّانِي، وَإِنْ لَمْ تَعْلَمْ بِهَا حَتَّى انْقَضَتْ وَتَزَوَّجَتْ أَوْ

يلزم. نقله ابن رشد عن مالك في أول مسألة من سماع القرينين من كتاب التخيير. **ص: (وصحت رجعته إن قامت بينة) ش:** تعين حمله على الوجه الثاني من الوجهين اللذين ذكرهما الشارح في الكبير ولا يصح حمله على ما في الوسط **ص: (ثم قالت كانت انقضت) ش:** أفاد بقوله: «ثم قالت» أن قولها كان متراخياً عن إشهاده برجعتها **ص: (وإن لم تعلم بها حتى انقضت وتزوجت) ش:** تصوره واضح من كلام الشارح. وقال في طلاق السنة من مختصر الوقار: ومن كتب إلى زوجته بطلاقها ووصل ذلك إليها وارتجعها ولم يصل إليها ارتجاعه إياها

تكون رجعة. قال ابن القاسم: لا تكون رجعة الآن بل في غد لأنه حقه فله تنجيزه وتعليقه **(ولا إن قال من يغيب إن دخلت الدار فقد ارتجعتها)** سحنون: من قال لامرأته إن دخلت الدار فأنت طالق فأراد سفراً فخاف أن تحنثه في غيبته فأشهد إن دخلت فقد ارتجعتها فليس بمرتجع. ابن رشد: لأن الرجعة لا تكون إلا بنية بعد الطلاق **(كاختيار الأمة نفسها أو زوجها بتقرير عتقها بخلاف ذات الشرط تقول إن فعله زوجي فقد فارقته)** في سماع القرينين قال أشهب: كتب لابن فروح بلغو قول الأمة تحت عبد إن عتقت تحته فقد اخترت نفسي أو قالت اخترته، لأنه طلاق لأجل مشكوك فيه وخلاف عمل الماضين. ابن رشد: وقال مالك: من شرط لها زوجها إن تزوج عليها فأمرها بيدها فقالت إن تزوج علي فقد اخترت نفسي أو اخترت زوجي لزم قولها، ففرق بين المسألتين، وقد سأل ابن الماجشون مالكاً عن الفرق فقال: أتعرف دار قدامة داراً يلعب فيها بالحمام معرضاً بقلة تحصيله، فهجره ابن الماجشون عاماً كاملاً. ابن رشد: الفرق بينهما أن مالكاً ما فرق بين الحرة والأمة وإنما فرق بين خيار وجب بالشرع بشرط وخيار جعله الزوج باختياره بشرط. ابن عرفة: في هذا التفريق نظر، ومن أنصف علم أن سؤال ابن الماجشون ليس على أمر جلي وهذه التفرقة ثالث الأقوال في المسألة **(وصحت رجعته إن قامت بينة على إقراره أو تصرفه ومبيته فيها)** تقدم نص اللخمي: لم يصدق وسواء صدقته الزوجة أو كذبته إلا أن يقوم دليل على قوله مثل أن تشهد بينة أنه قال أصبتها أو بات معها في بيتها **(أو قالت حضت ثالثة فأقام بينة على قولها قبله بما يكذبها)** من المدونة قال أشهب: إن قالت حضت ثلاث حيض في شهرين فقال لها الزوج قد قلت بالأمس أو قبله إنك لم تحيضي شيئاً فصدقته فلا يقبل قولها الثاني إلا أن يقيم الزوج بينة أنها قالت ذلك فيكون له الرجعة إن لم يمض من يوم القول ما تحيض فيه ثلاث حيض **(أو أشهد برجعتها فصمتت ثم قالت كانت انقضت)** من المدونة: إن أشهد على رجعتها فصمتت ثم قالت: بعد يوم أو أقل انقضت عدتي

وَطِيءَ الأَمَةَ سَيِّدُهَا؛ فَكَالْوَلِيَّيْنِ وَالرَّجْعِيَّةُ. كَالزَّوْجَةِ؛ إِلاَّ فِي تَحْرِيمِ الاسْتِمْتَاعِ وَالدُّخُولِ عَلَيْهَا وَالأَكْلِ مَعَهَا، وَصُدِّقَتْ فِي: انْقِضَاءِ عِدَّةِ الأَقْرَاءِ وَالْوَضْعِ بِلاَ يَمِينٍ مَا أَمْكَنَ وسُئِلَ النِّسَاءُ، وَلاَ يُفِيدُهَا تَكْذِيبُهَا نَفْسَهَا،

حتى انقضت عدتها وتزوجت فلا سبيل له إليها. قال أبو بكر: ولست آخذ به

قبل رجعته لم تصدق وثبتت رجعته **(أو ولدت لدون ستة ردت برجعته ولم تحرم على الثاني)** ابن شاس: لو صدقناها في انقضاء عدتها بعد دعواه الرجعة فتزوجت فاستمرت حاملاً أو وضعت لأقل من ستة أشهر فلترد إلى الأول وتكون رجعة والولد ولده وقد تبين كذبها، أو أنها حاضت مع الحمل ولا تحرم على الثاني لأنه إنما وطيء ذات زوج **(وإن لم تعلم بها حتى انقضت وتزوجت أو وطيء الأمة سيدها فكالوليين)** لما ذكر في المدونة حكم امرأة المفقود تتزوج ثم يقدم قال: فاسلك بالتي تعلم بالطلاق ولا تعلم بالرجعة حتى تعتد وتنكح هذا المسلك في فسخ النكاح وجميع أحكامها. ومن المدونة أيضاً: من طلق زوجته الأمة ثم ارتجعها في سفره قبل انقضاء عدتها وأشهد بذلك فوطئها سيدها بعد عدتها قبل علمه برجعتها ثم قدم الزوج فلا رجعة إذا وطء السيد لها بالملك كوطئها بالنكاح **(والرجعية كالزوجة إلا في تحريم الاستمتاع والدخول عليها والأكل معها)** ابن شاس: الفصل الثاني في أحكام المرتجعة وهي محرمة الوطء لكن لا حد في وطئها أو تصح مخالطتها، ويصح الإيلاء منها والظهار واللعان والطلاق، ولا خفاء بجريان التوارث ولزوم النفقة. ولو قال زوجاتي طوالق اندرجت تحته وفي عدتها. قال مالك: من طلق امرأته طلاقاً يملك فيه الرجعة لا يعتدد منها بنظرة أو غيرها ولا يأكل معها ولا يرى شعرها ولا يخلو معها. وكان يقول: لا بأس أن يدخل عليها ويأكل معها إذا كان معها من يتحفظ بها ثم رجع فقال: لا يفعل. عياض: ظاهره منع التلذذ بها على كل حال **(وصدقت في انقضاء عدة الأقراء والوضع بلا يمين ما أمكن وسئل النساء)** ابن عرفة: المعتدة إن ادعت انقضاء عدتها بوضع أو سقط صدقت. قال في المدونة: إن قالت أسقطت فذلك لا يخفى على جيرانها والشأن تصديقها بغير يمين وإن بعد يوم من طلاقها أو أقل، ولا أنظر إلى الجيران لأنهن مأمونات على فروجهن. وإن ألقت دماً أو مضغة أو شيئاً يستيقن النساء أنه ولد فاستبراؤها ينقضي كما تنقضي بذلك عدة الحرة وتكون به الأمة أم ولد، والمعتبر من الدم المجتمع ما لا يتفرق بجعله في ماء سخن. قاله بعضهم وهو حسن. اللخمي: وإن ادعت انقضاء العدة في مدة تنقضي فيها الأقراء الثلاثة في غالب النساء صدقت. وروى محمد: لا تصدق في شهر ونصف. سحنون: وليس العمل على أن تحلف قال الله سبحانه: ﴿وإن تخالطوهم فإخوانكم﴾ [البقرة: ٢٢٠] أي في الدين. قال ابن عطية: أباح الله المخالطة إذا قصد الإصلاح والرفق باليتيم فرفع المشقة في تجنب اليتيم في مأكله ومشربه. ولما تكلم ابن العربي في

وَلاَ أَنَّهَا رَأَتْ أَوَّلَ الدَّمِ وَانْقَطَعَ، وَلاَ رُؤْيَةُ النِّسَاءِ لَهَا، وَلَوْ مَاتَ زَوْجُهَا بَعْدَ: كَسَنَةٍ، فَقَالَتْ لَمْ أَحِضْ إِلاَّ وَاحِدَةً؛ فَإِنْ كَانَتْ غَيْرَ مُرْضِعٍ وَلاَ مَرِيضَةٍ: لَمْ تُصَدَّقْ، إِلاَّ إِنْ كَانَتْ تُظْهِرُهُ وَحَلَفَتْ

....

أحكامه على هذه الآية قال: فإن قيل: لم ترك مالك أصله في التهمة والذرائع وجوز لولي اليتيم الشراء؟ قلنا: ها هنا أذن الله في صورة المخالطة ووكل الحاضنين إلى أماناتهم بقوله ﴿والله يعلم المفسد من المصلح﴾ [البقرة: ٢٢٠] وكل أمر مخوف وكل الله فيه المكلف إلى أمانته لا يقال فيه إنه يتدرع إلى أمر محظور به فيمنع به كما جعل الله النساء مؤتمنات على فروجهن مع عظيم ما يترتب على قولهن في ذلك من الأحكام ويرتبط به من الحل والأنساب، وإن جاز أن يكذبن، وهذا فن بديع فتأملوه واتخذوه ستوراً في الأحكام وأمروه. ومن هذا المعنى فتيا ابن لب في متهمة زوجها فقيه القرية قال: النكاح صحيح والتهمة دنية لا بأس أن يقف لها غير القاضي، ولا استبراء عليها لأنها حرة وتصدق. وإنما التي لا تصدق ولا بد من استبرائها للتهمة الأمة. نقلته بالمعنى. البرزلي: ولابن عات مؤلف الغرر وهو ابن صاحب الطراز: إذا مشت المرأة في الشعراء مع أهل الفساد ثم تساق لم يسع الإمام أن يكشفها عما كانت فيه هل زنت أو خرجت من طوع منها أو كره ويؤدبها الإمام ولا يكشفها عن شيء. البرزلي قلت: لأن قصد الشريعة الستر في هذا كقوله «هلا سترته بردائك» وكقوله «لعلك قبلت لعلك لمست» **(ولا يفيدها تكذيبها نفسها)** تقدم نص المدونة: إن قالت حضت ثلاث حيض فقال لها: قد قلت بالأمس إنك لم تحيضي فصدقته فلا يقبل قولها الثاني **(ولا أنها رأت أول الدم وانقطع)** ابن الحاجب: ولا يفيد تكذيبها نفسها ولا أنها رأت أول الدم وانقطع. ابن عرفة: ظاهر ابن عبد السلام أنه قبل نقل ابن الحاجب أن المذهب أنها إذا قالت رأيت أول الدم وانقطع أنه لا يقبل قولها وليس المذهب كذلك، بل المذهب كله في هذه الصورة على قبول قولها أنه لم يتماد، وإنما يلغى قولها إذا قالت دخلت في الحيضة الثالثة ثم قالت كنت كاذبة. انظر بعد هذا عند قوله «ورجع في قدر الحيض» **(ولا رؤية النساء لها)** من المدونة: إن قالت دخلت في الحيضة الثالثة ثم قالت مكانها إنها كاذبة ونظر إليها النساء فوجدنها غير حائض، لم ينظر إلى نظر النساء وبانت حين قالت ذلك إن كان في مقدار ما تحيض له النساء **(ولو مات زوجها بعد كسنة فقالت لم أحض إلا واحدة فإن كانت غير مرضع ومريضة لم تصدق إلا إن كانت تظهره)** سمع عيسى جواب ابن القاسم في المطلقة يموت زوجها فتدعي أنها لم تحض وتطلب إرثها إن كانت لا ترضع، فهي مصدقة حتى يأتي عليها سنة وإن لم تذكره، وعليها اليمين إلا إن كانت قالت حضت ثلاث حيض، والتي ترضع مصدقة حتى تفطم ولدها وبعد فطامه سنة. ابن رشد: قوله في التي لا ترضع: إنها مصدقة حتى يأتي عليها سنة، معناه أنها مصدقة إن لم تحض فيما بينها وبين سنة مع يمينها ولها الميراث، ولا تصدق إن نقضت السنة فطلبت الميراث وزعمت أن عدتها لم تنقض لأن بها حساً تجده في بطنها حتى يراها النساء ويصدقنها فيما ادعت من ذلك. وقوله: ذكرت ارتفاع حيضها في حياة زوجها أو لم تذكره خلاف ما في الموازية لا إرث لها ولا تصدق

فِي: كَالسِّتَّةِ لاَ كَالأَرْبَعَةِ وَعَشْرٍ، وَنُدِبَ الإِشْهَادُ، وَأَصَابَتْ مَنْ مَنَعَتْ لَهُ، وَشَهَادَةُ السَّيِّدِ كَالْعَدَمِ، وَالْمُتْعَةُ عَلَى قَدْرِ حَالِهِ بَعْدَ الْعِدَّةِ لِلرَّجْعِيَّةِ أَوْ وَرَثَتِهَا: كَكُلِّ مُطَلَّقَةٍ فِي نِكَاحٍ لاَزِمٍ لاَ فِي فَسْخٍ: كَلِعَانٍ،

لأن الله جعله مالكاً لرجعتها وقد ارتجعها. ص: **(وندب الإشهاد) ش:** ويستحب إسماعها. قاله ابن رشد في آخر سماع ابن القاسم من طلاق السنة والله أعلم. ص: **(والمتعة على قدر حاله بعد العدة للرجعية) ش:** وقيل: على قدر حالها فقط. قاله أبو عمران. وقيل: على قدر حالها نقل القولين ابن عرفة وابن ناجي على المدونة والله أعلم.

فرع: قال ابن عرفة: ابن محرز عن ابن وهب وأشهب: إن لم يمتعها حتى ارتجعها سقطت انتهى. ص: **(ككل مطلقة بنكاح لازم) ش:** قال في المدونة: ولكل مطلقة المتعة طلقة واحدة أو اثنتين أو ثلاثاً إلا المطلقة قبل البناء أو قد سمى لها فحسبها نصفه ولا متعة لها انتهى. وقال ابن عرفة: لما تكلم على من لا متعة لها عاطفاً عليه. اللخمي: ولا من قامت بعيب ولا من فسخ نكاحها ولا لعارض حدث انتهى. وقال في الشامل: والمتعة مستحبة لا واجبة على المشهورفي كل نكاح لازم أو فاسد يفوت بالبناء انتهى. وقال ابن يونس في النكاح الثاني: وكلما فسخ قبل البناء لصداقة فلا متعة فيه انتهى. ص: **(لا في فسخ كلعان) ش:** قال

إلا أن تذكر ذلك في حياته. ثم قال: وحكم المرضع من بعد الفطام كالتي لا ترضع من يوم الطلاق إذ ارتفاع الحيض مع الرضاع ليس بريبة اتفاقاً. ثم قال: فحصل أنه موضع يقبل قولها دون يمين وموضع يكون القول قولها مع اليمين وإن لم تذكره. انظره ففيه طول **(وحلفت في كالستة لا كالأربعة)** ابن رشد: لو ادعت ذلك بعد أربعة أشهر ونحوها لا ينبغي أن تصدق مع يمينها وإن لم تذكر ذلك، ولو ادعت أبعد بأكثر من عام أنها لم تستكمل الحيض لا ينبغي أن لا تصدق إلا أن يكون ذلك في حياته **(وعشر)** لا معنى لهذا **(وندب الإشهاد وأصابت من منعت له)** من المدونة: من طلق زوجته فليشهد على طلاقه وعلى رجعته. وقال مالك فيمن منعت نفسها وقد ارتجع حتى يشهد قد أصابت. ابن عرفة: هذا دليل على وجوب الإشهاد **(وشهادة السيد كالعدم)** ابن عرفة: شهادة السيد برجعة أمته لغو وهو قول المدونة.

فصل

ابن شاس الفصل الخامس من فصول تشطير المهر في المتعة وهي مستحبة ومشروعيتها لجبر قلب المرأة من فجيعة الطلاق **(والمتعة على قدر حاله)** ابن عرفة: المتعة ما يؤمر الزوج بإعطائه الزوجة لطلاقه إياها. المعروف أنها مستحبة يؤمر بها ولا يقضي بها. ابن شاس: والمستحب أن تكون على قدر حاله من عسره ويسره **(بعد العدة للرجعية)** ابن محرز عن ابن وهب وأشهب: إن لم يمتعها حتى ارتجعها سقطت قال: فضل وعلى هذا لا تجب في الطلاق الرجعي إلا بعد العدة **(أو ورثتها)** ابن رشد عن ابن القاسم: تجب لورثتها إن ماتت. ابن رشد: وتبطل بموته **(لكل مطلقة في نكاح لازم)** هذه عبارة ابن الحاجب،

وَمِلْكِ أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ، إلاَّ مَنِ اخْتَلَعَتْ، أَوْ فُرِضَ لَهَ وَطُلِّقَتْ قَبْلَ الْبِنَاءِ، وَمُخْتَارَةً لِعِتْقِهَا أَوْ لِعَيْبِهِ، وَمُخَيَّرَةً، وَمُمَلَّكَةً.

باب في الإيلاء

الإِيلاَءُ: يَمِينُ مُسْلِمٍ مُكَلَّفٍ، يُتَصَوَّرُ وِقَاعُهُ،

ابن عرفة اللخمي: إن فسخ لرضاع بأمر الزوج رأيت عليه المتعة انتهى. وقال قبله: وقول الباجي المفارقة عن مفالجة كالملاعنة خلاف ظاهر المذهب انتهى. وقال ابن ناجي: وقال ابن عرفة بعده ابن رشد: ظاهر قول ابن القاسم إن طلق فيما يفسخ بطلاق قبل فسخه فلا متعة عليه انتهى. ص: **(وملك أحد الزوجين)** ش: قال ابن عرفة عن اللخمي: وإن اشترى زوجته لم يمتعها لبقائها معه ولو اشترى بعضها متعها ص: **(أو فرض لها وطلقت قبل البناء)** ش: قال في المدونة: وإذا خلا بزوجته وأرخى الستر وقد سمى لها وطلقها وقال: لم أمسها وقالت: مسني، فالقول قولها في الصداق ولا متعة لها انتهى. وقال ابن ناجي: قال أبو عمران: وإذا قال أصبت وأكذبته ينبغي أن يكون لها جميع المهر مع المتعة. انتهى والله أعلم. ص: **(ومختارة لعتقها أو لعيبه)** ش: قال ابن عرفة الصقلي: لمن اختارت نفسها لتزويج أمة عليها المتعة والله أعلم.

باب

ص: **(الإيلاء يمين وزوج مسلم مكلف يتصور وقاعه)** ش: اختلف في مدلول الإيلاء لغة، فقال عياض: أصل الإيلاء الامتناع قال الله تعالى: ﴿ولا يأتل أولو الفضل منكم﴾ [النور:

وعبارة ابن عرفة هي لكل مطلقة في عصمة لأيام فيها ولا خيار على الزوج **(لا فسخ كلعان وملك أحد الزوجين لأمر اختلعت أو فرض لها وطلقت قبل البناء ومختارة لعتقها أو لعيبه)** انظر قوله «لا من اختلعت». وفي المدونة: لا متعة لمختلعة ولا مصالحة ولا ملاعنة ولا مطلقة قبل البناء وقد سمي لها ولا من اختارت نفسها لعتقها. اللخمي: ولا من قامت لعيب ولا من فسخ نكاحها ولو لعارض حدث. اللخمي: وإن اشترى زوجته لم يمتعها لبقائها معه ولو اشترى بعضها متعها **(أو مخيرة أو مملكة)** روى ابن وهب عن مالك: للمخيرة والمملكة المتعة. ابن رشد: ووجه ذلك أن الطلاق فيهما إنما هو من الزوج الذي جعل ذلك إليها ولعلها تحتشم من اختياره وهو قد عرضها للفراق فتختار نفسها وهي كارهة لذلك مريدة للبقاء مع زوجها. ابن شاس:

كتاب الإيلاء

وهو الحلف يلزم بالحنث فيها حكم على ترك وطء الزوجة أو ما يتضمن ترك الوطء زيادة على أربعة أشهر بمدة مؤثرة وفيه بابان: الأول في أركانه وهي المولى والمحلوف به والمدة والمحلوف عليه الباب. الثاني في أحكامه **(الإيلاء يمين زوج مسلم مكلف يتصور وقاعه وإن مريضاً بمنع وطء**

وَإِنْ مَرِيضاً بِمَنْعِ وَطْءِ زَوْجَتِهِ، وَإِنْ تَعْلِيقاً؛

٢٢] ثم استعمل فيما كان الامتناع منه بيمين. وقال الباجي: الإيلاء في اللغة اليمين. وقاله ابن الماجشون وكذلك قال المفضل. ويقال آلى وتألى وائتلى وآلى هو المستعمل عند الفقهاء. يقال: الأيولي إيلاء والاسم منه الألية والجمع الألايا على وزن عطية وعطايا. قاله في تهذيب الأسماء. قال كثير في عمر بن عبد العزيز:

قليل الألايا حافظ ليمينه ... وإن ندرت منه الألية برت

يصفه بقلة الحلف. ويقال الألوة بتثليث الهمزة. قاله في التوضيح وهو بسكون اللام وفتح الواو كما يفهم من الصحاح فإنه قال فيه: والألوة فأما الألوة بالتشديد فهو العود الذي يتبخر به وفيه لغتان ضم الهمزة وفتحها وهو فارسي معرب. وأما الشرع فحده ابن عرفة بأنه حلف زوج على ترك وطء زوجته يوجب خيارها في طلاقه. وحده المصنف بقوله: «الإيلاء يمين زوج مسلم مكلف يتصور وقاعه». وكان الإيلاء والظهار طلاقاً بائناً في الجاهلية فغير الشرع حكمهما. واختلف العلماء هل عمل بهما في أول الإسلام أم لا، وصحح بعضهم أنه لم يعمل بهما والله أعلم. وانظر تهذيب الأسماء واللغات، وقوله: «يتصور وقاعه» تصوره ظاهر قال ابن عرفة: وفيها من آلى من صغيرة لا يوطأ مثلها لم يؤجل حتى يمكن وطؤها. اللخمي: سواء ضمها إليه أم لا، والكبيرة قبل البناء لا يوقف لها إلا بعد أربعة أشهر من يوم دعائه للبناء بعد مدة جهازها وجهازه لأنه الوقت الذي توجه لها حق الإصابة فيه انتهى. ص: **(وإن مريضة)** ش: قال ابن عرفة: وإيلاء المريض لازم إن لم يقيده بمدة مرضه وإلا فقولان: الأول نص عليه ابن شاس وغيره، والثاني نص عليه ابن رشد وغيره انتهى. ص: **(بمنع وطء زوجته)** ش: سواء كانت يمينه صريحة في ترك الوطء أو متضمنة عقلاً كوالله لا ألتقي معها، أو شرعاً كلا أغتسل من جنابة كما سيذكره المصنف قريباً.

فرع: فإن قال عليّ نذر أن لا أقربك فقال ابن القاسم: هو مول. وقال يحيى بن عمر:

زوجته) ابن شاس: المولى كل زوج مسلم مكلف يتصور منه الوقاع حراً كان أو رقيقاً، كانت رجعية أو في طلب النكاح، كان الزوج مريضاً أو صحيحاً، ولا يصح إيلاء الخصي والمجبوب، ولو آلى ثم جب انقطع الإيلاء، ولو قال لأجنبية والله لا أجامعك سنة ثم نكحها قبل مضي ثمانية أشهر صار مولياً. وقال ابن عرفة: الإيلاء حلف زوج على ترك وطء زوجة يوجب خيارها في طلاقه، وشرط المولى كونه زوجاً مسلماً مكلفاً ممكناً وطؤه. فلو حلف به في أجنبية فعادت زوجة ففي المدونة هو مول من يوم تزوجها. ولو حلف كافراً ثم أسلم فلغو على المشهور. وقال مالك وابن القاسم: إيلاء من لا وطء له كالخصي والعنين والمجبوب والشيخ الكبير لغو. وقال مالك: كل من نكح امرأة ثم أصابه بعد أن وطئها مدة ما منعه الوطء فإنه لا يفرق بينهما أبداً **(وإن تعليقاً)** ابن شاس: من حلف على أمر

غَيْرِ الْمُرضِعَةِ وَإِنْ رَجْعِيَّةً أَكْثَرَ مِنَ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ، أَوْ شَهْرَيْنِ لِلْعَبْدِ. وَلاَ يَنْتَقِلُ بِعِتْقِهِ بَعْدَهُ. كَوَاللَّهِ لاَ أُرَاجِعُكَ أَوْ لاَ أَطَؤُكِ حَتَّى تَسْأَلِينِي أَوْ تَأْتِينِي، أَوْ لاَ أَلْتَقِي مَعَهَا، أَوْ لاَ أَغْتَسِلُ مَنْ جَنَابَةٍ أَوْ لاَ أَطَؤُكِ حَتَّى أَخْرُجَ مِنَ الْبَلَدِ إِذَا تَكَلَّفَهُ، أَوْ فِي هٰذِهِ الدَّارِ إِذَا لَمْ يَحْسُنْ خُرُوجَهَا لَهُ، أَوْ إِنْ لَمْ أَطَأْكِ فَأَنْتِ

ليس بمولٍ وهو بمنزلة قوله عليّ نذر أن لا أكلمك وهو نذر في معصية. قاله في التوضيح ص: **(غير المرضعة)** ش: هذا هو المشهور. وقال أصبغ: هو مولٍ. اللخمي: وهو أقيس لأن للمرأة حقاً في الوطء ولا حق للولد ولا مضرة عليه لقوله عليه الصلاة والسلام إن ذلك لا يضر. واتفق على أنه مول إذا أرضع الولد غيرها وعلى المشهور فقال في كتاب ابن سحنون: إن حلف بطلاقها ألبتة أن لا يطأها حتى تفطم ولدها فمات الولد قبل الفطام حل له الوطء ولا حنث عليه إن كانت نيته إصلاح ولده، وإن كانت نيته أن لا يمسها حولين فهو مولٍ وتطلق عليه إذا أوقفه السلطان بعد أربعة أشهر لأنه لا يقدر أن يمسها ولا يفيء لأن يمينه بألبتة. انتهى من التوضيح ص: **(أو إن لم أطأكِ فأنت طالق)** ش: ظاهره أنه يكون مولياً بمجرد كلامه وليس كذلك بل له وطؤها الآن، فإن وقف عن وطئها كان مولياً. قال في التوضيح لما تكلم

ممكن ليفعلنه كقوله لأدخلن الدار فإنه يكون مولياً كالحالف على الوطء، ويفترقان في ابتداء الأجل فإنه في حق هذا من يوم الرفع، وفي حق الأول من حين الحلف. ومن المدونة: ومن قال إن لم أفعل كذا أو لأفعلن فأنت طالق ضرب له أجل الإيلاء **(غير المرضع)** في المدونة والموطأ: كون الترك مشروطاً بعدم كونه لمصلحة فمن حلف لا وطىء زوجته حتى تفطم ولدها غير مول **(وإن رجعية)** من المدونة: من آلى من مطلقة رجعية وقف لأربعة أشهر قبل مضي عدتها **(أكثر من أربعة أشهر)** ابن عرفة: رابع الأقوال قول المدونة كون الترك مشروطاً بأن مدته أكثر من أربعة أشهر ولو بيوم **(أو شهرين للعبد)** ابن عرفة: نص المدونة كون أمده للعبد أزيد من شهرين **(ولا ينتقل بعتقه بعده)** من المدونة: إن عتق في أجله لم ينتقل **(كوالله لا راجعتك)** قال محمد: ومن قال والله لا راجعتك مول **(أو لا أطؤك حتى تسأليني أو تأتيني)** سحنون: من حلف لا وطىء امرأته حتى تطلب ذلك منه فتأبى طلبه ليس مولياً، وإن أقام أكثر من أربعة أشهر. ابن رشد: وقد قيل إنه مول. وأما من قال إن وطئت فأنت طالق إلا أن تأتيني فهو مول إذ ليس عليها أن تأتيه، روى ذلك عن مالك وهو صحيح. والحجة في ذلك أن رسول الله ﷺ كان يأتي أزواجه في بيوتهن **(أو لا ألتقي معها)** من المدونة: إن حلف أن لا يلتقي معها سنة قال: كل يمين يمتنع الجماع بها فهو مول **(أو لا أغتسل من جنابة)** من المدونة: من حلف أن لا يغتسل من امرأته من جنابة مول لا يقدر على الجماع إلا بكفارة **(أو لا أطؤك حتى أخرج من البلد إذا تكلفه)** من المدونة: إن قال والله لا أطؤك في هذا المصر أو في هذه البلدة فهو مول قال غيره: وكأنه قال لا أطؤك حتى أخرج منها، فإذا كان خروجه يتكلف فيه المؤنة والكلفة فهو مول **(أو في هذه الدار إن لم يحسن خروجها أو إن لم أطأك فأنت طالق)** قال مالك والليث: من قال إن لم

طَالِقٌ، أَوْ إِنْ وَطِئْتُكِ وَنَوَى بِبَقِيَّةِ وَطْئِهِ الرَّجْعَةَ وَإِنْ غَيْرَ مَدْخولٍ بِهَا. فِي تَعْجِيلِ الطَّلاَقِ إِنْ حَلَفَ بِالثَّلاَثِ، وَهُوَ الأَحْسَنُ، أَوْ ضَرْبِ الأَجَلِ: قَوْلاَنِ فِيهَا. وَلاَ يُمَكَّنُ مِنْهُ كَالظِّهَارِ؛ لاَ كَافِرٌ. وَإِنْ أَسْلَمَ؛ إِلاَّ أَنْ يَتَحَاكَمُوا إِلَيْنَا.

في باب الطلاق المعلق على قول ابن الحاجب: فإن كان نفياً يمكن دعوى تحقيقه بفعل له غير محرم أو لغيره مطلقاً غير مؤجل منع منها حتى يقع ما نصه: يستثنى من هذه القاعدة ما إذا قال امرأته طالق إن لم أحبلها فإنه لا يمنع من وطئها. قاله في المقدمات. وله أن يطأها أبداً حتى

أطأك فأنت طالق فهو مول. وقاله ابن القاسم ثم رجع عنه **(وإن وطئتك ونوى ببقية وطئه الرجعة)** محمد: من قال إن وطئتك فأنت طالق فهو مول. ابن الماجشون: فإن أراد أن يطأ على أن ينوي بما زاد على التقاء الختانين الرجعة مكن منه وإلا منع **(وإن غير مدخول بها)** ابن الماجشون: وله في غير المدخول بها وطؤها لأن ما يقع به حنثه يكمل دخوله **(وفي تعجيل الطلاق وإن حلف بالثلاث وهو الأحسن أو ضرب الأجل قولان وفيها ولا يمكن منه)** من المدونة قال مالك: إن قال إن وطئتك فأنت طالق ثلاثاً فهو مولٍ إذ لها أن تقيم بلا وطء. ابن رشد: من حلف بالطلاق ألبتة أن لا يطأ امرأته فتحصيل المذهب أن في ذلك قولين: أحدهما أنه مول، والثاني أنه ليس بمولٍ والقولان في المدونة. فإذا قلنا إنه مولٍ فلا تطلق عليه حتى يحل أجل الإيلاء من يوم حلف، واختلف على هذا القول في حكمه إذا حل أجل الإيلاء فقيل: إنها تطلق عليه ولا يمكن من الفيء وهذا القول في المدونة. وقيل: إنه يمكن من التقاء الختانين لا أكثر، وهذا مروي عن مالك ويكون النزع على هذا واجباً. وقيل: إنه يمكن من جميع لذته حتى يفتر أو ينزل ولا ينزل فيها، قاله أصبغ. وقيل: إنه يمكن من الفيء بوطء كامل ولا يقع عليه الحنث إلا بتمامه، وهو قول ابن القاسم في الأسدية وظاهر قوله في المدونة. وما يوجد له فيها من خلاف فقد قيل: إنه إصلاح سحنون، وهو قوله أيضاً في هذا السماع. وإذا قلنا إنه ليس بمول فقيل: إنه يعجل عليه الطلاق، قاله مطرف. وأقامه بعضهم من المدونة وليس ذلك ببيّن. وقيل: لا يعجل عليه الطلاق حتى ترفعه إلى الحاكم وهذا القول قائم من المدونة **(كالظهار)** من المدونة: من قال لزوجته إن وطئتك فأنت علي كظهر أمي فهو مول حين تكلم بذلك، وإن وطيء سقط إيلاؤه ولزمه الظهار بالوطء، ولا يقربها بعد ذلك حتى يكفر كفارة الظهار. ابن محرز: ليس في قول ابن القاسم ما يدل على تمكينه من الوطء إنما قال: إن وطئها ولم يبح له ذلك. ابن عرفة: فقول ابن الحجب «ويمكن في الظهار اتفاقاً» وهم. وانظر إذا قال لامرأته إن لم أطلقك فعلي المشي أو فغلامي حر أو فأنت عليّ كظهر أمي فقال أشهب: يحال بينه وبينها في الظهار وضرب له أجل الإيلاء، فإن طلق وإلا طلق عليه بالإيلاء. ابن رشد: هذا صحيح إلا إن قال: أنا ألتزم الظهار ولا تطلقوا علي بالإيلاء فذلك له، وأما في العتق والمشي فلا يحال بينه وبين الوطء وهي امرأته، إنما يحنث في عتق أو مشي بعد الموت وليس في هذا إيلاء ولا إشكال في هذا **(لا كافر وإن أسلم إلا أن يتحاكموا إلينا)** من المدونة قال مالك: إذا حلف الذمي بعتق أو طلاق أو بالله أو بصدقة ما يملك أو بغير ذلك من الأيمان لا يقرب

وَلاَ لأَهْجُرَنَّهَا، أَوْ لاَ كَلَّمْتُهَا، أَوْ لاَ وَطِئْتُهَا لَيلاً أَوْ نَهاراً، وَآجْتَهَدَ وَطَلَّقَ فِي: لأَعْزِلَنَّ أَوْ لاَ أَبِيتَنَّ أَوْ تَرَكَ الْوَطْءَ ضَرَراً وَإِنْ غَائِباً، أَوْ سَرْمَدَ الْعِبَادَةَ بِلاَ أَجلٍ عَلَى ٱلأَصَحِّ،

يحبلها لأن بره في إحبالها. وكذلك إن قال إن لم أطأك له أن يطأها لأن بره في وطئها، فإن وقف عن وطئها كان مولياً عند مالك والليث فيما روى عنهما. وقال ابن القاسم: لا إيلاء عليه وهذا هو الصواب انتهى. وقال المصنف في باب الطلاق من المختصر في الكلام على التعليق: وإن نفى ولم يؤجل كأن لم يقدم منع منها إلا إن أحبلها أو إن لم أطأها، ولا يصدق حد الإيلاء على هذه الصورة لأنه ليس عليه يمين تمنع من الوطء والله أعلم ص: **(أو ترك الوطء ضرراً)** ش: قال الفاكهاني في شرح الرسالة: قوله تعالى: ﴿فإن فاءوا فإن الله غفور رحيم﴾ [البقرة: ٢٢٦]. قال ابن العربي: يقتضي أنه تقدم ذنب وهو الإضرار بالمرأة في المنع

امرأته ثم أسلم لم يكن مولياً وسقط عنه بإسلامه هذا كله. ألا ترى أن طلاقه لا يلزمه فكذلك إيلاؤه، لأن الإيلاء يجري إلى الطلاق. قال في الكافي: وإذا رضي الذمي بحكمنا حكمنا عليه به **(ولا لأهجرنها أو لا كلمتها)** من المدونة: إن حلف أن لا يلتقي معها سنة قال: كل يمين يمتنع الجماع بها فهو مول. قال مالك: وليس بالهجران إيلاء. وقال ابن شهاب: إن حلف أن لا يكلمها وهو في ذلك يمسها فليس بمول **(أو لا وطئتها ليلاً أو نهاراً أو اجتهد وطلق في لأعزلن)** ابن يونس: حكي عن بعض شيوخنا إذا حلف ليعزلن عن زوجته فليس بمولٍ لأن الوطء موجود منه وإن كان يعزل. وعاب ذلك بعض أصحابنا قال: لأن الإنزال من حق الزوجة لا يجوز أن يعزل عنها إلا بإذنها. وقد اختلف فيمن حلف أن لا يبيت مع امرأته هل يطلق عليه أم لا، لأنه يأتيها نهاراً. قال: فإذا كان قد اختلف في هذا ففي العزل أولى أن تطلق عليه. ابن يونس: إنما يطلق على هذا وعلى الذي حلف أن لا يبيت مع زوجته لأجل الضرر عليها بذلك، وليس هو بمول ولا يضرب له أجل الإيلاء لأنه غير ممتنع، فبان أن قول الفقيه صواب والله أعلم. انتهى نصه **(أو لا أبيت)** قال ابن القاسم: من حلف بطلاق امرأته لا أتاها نهاراً لا شيء عليه، ولو حلف لا بات عندها أبداً لم أبلغ أن أطلق عليه وقال قبل ذلك يتلوم له إن أبى طلق عليه. ابن رشد: الأظهر التطليق عليه في ترك المبيت لأنه ضرر بين، ولا إيلاء عليه بحال إذ لم يحلف على ترك الوطء **(أو ترك الوطء ضرراً وإن غائباً)** من المدونة قال مالك: من ترك وطء زوجته لغير عذر ولا إيلاء لم يترك إما وطىء أو طلق، يريد ويتلوم له بمقدار أجل الإيلاء وأكثر. قال مالك: وقد كتب عمر بن عبد العزيز إلى قوم غابوا بخراسان وخلفوا أهليهم فكتب إلى أمرائهم: إما أن يقدموا أو يرحلوا نساءهم أو يطلقوا. قال مالك: وذلك رأيي وأرى أن يقضي بذلك **(أو سرمد العبادة)** من المدونة: من سرمد العبادة وترك الوطء لم ينه عن تبتله وقيل له: إما وطئت أو فارقت إن خاصمته، وكذلك إن ترك الجماع لغير ضرر ولا علة إلا أن ترضى المرأة بذلك. وقال ابن حبيب: إن كان زاهداً قامت عليه امرأته لم يحل بينه وبين عبادته وقيل له: تخلو معها في كلٍ أربع ليال ليلة وهو قسم المرأة مع ضرائرها **(بلا أجل على الأصح)** ابن عرفة: قول ابن شاس من ترك الوطء مضاراً أجله

وَلاَ إنْ لَمْ يَلْزَمْهُ بِيَمِينِهِ حُكْمٌ: كَكُلِّ مَمْلُوكٍ أَمْلِكُهُ حُرٌّ، أَوْ خَصَّ بَلَداً قَبْلَ مِلْكِهِ مِنْهَا، أَوْ لاَ وَطِئْتُكِ فِي هٰذِهِ: السَّنَةِ؛ إلاّ مَرَّتَيْنِ أَوْ مَرَّةً، حَتَّى يَطَأَ وَتَبْقَى الْمُدَّةُ، وَلاَ إِنْ حَلَفَ عَلَى أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ، أَوْ إِنْ وَطِئْتُكِ فَعَلَيَّ صَوْمُ هٰذِهِ الأَرْبَعَةِ. نَعَمْ إنْ وَطِىءَ صَامَهُ بَقِيَّتَهَا وَالأَجَلُ مِنَ الْيَمِينِ، إنْ كَانَتْ يَمِينُهُ صَرِيحَةً فِي تَرْكِ الْوَطْءِ لاَ إِنِ احْتَمَلَتْ مُدَّةُ يَمِينِهِ أَقَلَّ أَوْ حَلَفَ عَلَى حِنْثٍ فَمِنَ الرَّفْعِ

من الوطء، ولهذا قلنا: إن المضارة دون يمين توجب من الحكم ما توجب اليمين إلا في أحكام

من حين الحكم يقتضي أن المشهور الأجل وهو خلاف الجلاب وظاهر المدونة. وقوله «وقيل لا يفرق به بحال» لا أعرفه انتهى. انظر هذا مع نص المدونة عند قوله «أترك الوطء» **(ولا إن لم يلزمه بيمينه حكم ككل مملوك أملكه حر أو وخص بلداً قبل ملكه منها)** من المدونة: من قال إن وطئتها فكل مملوك أملكه فيما يستقبل حر غير مولٍ، فإن خص بلداً لم يكن مولياً حتى يملك من تلك البلدة عبداً فيكون حينئذ مولياً لحنثه بالوطء **(أو لا وطئتك في هذه السنة إلا مرتين أو مرة حتى يطأ وتبقى المدة)** من المدونة: إن قال والله لا أطؤك في هذه السنة إلا يوماً لم يلزمه الإيلاء إلا أن يطأ وقد بقي أكثر من أربعة أشهر. ابن المواز: وقال ابن القاسم أيضاً: إن مضى من السنة أربعة أشهر ولم يطأ وقف، فإما فاء وإلا طلق عليه وهو أحب إلى ابن القاسم وأصبغ وإلينا، فإن فاء فهو فيما يستقبل مولياً لا شك فيه. قال ابن القاسم: ولو قال إلا مرتين لم يكن مولياً إلا أنه إن شاء تركها أربعة أشهر ثم وطئها ثم تركها أربعة أشهر ثم وطئها فلا يبقى من السنة إلا أربعة أشهر **(ولا إن حلف على أربعة أشهر)** من المدونة: إذا حلف حر أن لا يطأ امرأته أربعة أشهر أو العبد شهرين فليسا بموليين حتى يزيدا على ذلك **(أو إن وطئتك فعلي صوم هذه الأربعة نعم إن وطىء صام بقيتها)** من المدونة: إن قال لها إن جامعتك فعلي صوم هذا الشهر فليس بمول إلا أنه إن جامعها فيه صام بقيته. ابن يونس: وإن لم يطأها فيه حتى انسلخ فلا شيء عليه قال: وكذا إذا قال إن جامعتها في هذين الشهرين أو الثلاثة أو الأربعة حتى يزيد على ذلك **(والأجل من اليمين إن كانت يمينه صريحة في ترك الوطء)** ابن رشد: الإيلاء على ثلاثة أقسام: قسم يكون فيه مولياً من يوم حلف وذلك الحالف على ترك الوطء بأي يمين كانت، فإنه يكون مولياً من يوم حلف. وقسم لا يكون فيه مولياً إلا من يوم رفعه إلى السلطان وتوقفه وذلك الذي يحلف بطلاق امرأته أن يفعل فعلاً فلا يكون مولياً حتى يضرب له الأجل من يوم ترفعه امرأته. وقسم يختلف فيه وهو الإيلاء الذي يدخل على الظهار. انظره بعد هذا **(لا إن احتملت مدة يمينه أقل أو حلف على حنث فمن الرفع والحكم)** أما مسألة أن تحتمل مدة يمينه أقل من أجل الإيلاء كقوله والله لا أطؤك حتى يقدم زيداً وحتى يموت عمرو فقد قال ابن الحاجب: يلحق بالمولى من احتملت مدة يمينه أقل إلا أن أجل هذا من يوم الرفع. انتهى بالمعنى. قال ابن عرفة: بنى ابن الحاجب أن الأجل في قوله «والله لا أطؤك حتى يموت زيد» من يوم الرفع وهو غلط، بل هو من يوم الحلف. كذا هو نص المدونة. وأما مسألة من حلف على حنث فقال ابن القاسم: من دخل عليه الإيلاء لضرر أو غيره ولم يحلف على ترك الوطء مثل أن يقول إن لم أفعل أو لأفعلن كذا فأنت طالق، فهو على حنث ولا يطأ، فإن رفعته امرأته ضرب له الأجل من يوم ترفعه. قال غيره: وهذا إذا تبين للسلطان ضرره بها، فأما إن

وَالْحُكْمِ وَهَلِ الْمُظَاهِرُ إِنْ قَدَرَ عَلَى التَّكْفِيرِ وَامْتَنَعَ كَالأَوَّلِ وَعَلَيْهِ اخْتُصِرَتْ أَوْ كَالثَّانِي وَهُوَ الأَرْجَحُ، أَوْ مِنْ تَبَيُّنِ الضَّرَرِ؛ وَعَلَيْهِ تُؤُوِّلَتْ؟ أَقْوَالٌ كَالْعَبْدِ لاَ يُرِيدُ الْفَيْئَةَ، أَوْ يُمْنَعُ الصَّوْمَ بِوَجْهٍ جَائِزٍ، وَانْحَلَّ الإِيلاَءُ بِزَوَالِ مِلْكِ مَنْ حَلَفَ بِعِتْقِهِ؛ إِلاَّ أَنْ يَعُودَ بِغَيْرِ إِرْثٍ:

المدة انتهى. وانظر ما نقله البرزلي عن المازري وكلام ابن بشير في التنبيه وكلام ابن رشد في سماع ابن القاسم وسماع عيسى من طلاق السنة والله أعلم. ص: **(وهل المظاهر إن قدر على التكفير)** ش: يريد بأي نوع من أنواع الكفارات وإن لم يقدر على التكفير لم يدخل عليه إيلاء. قال ابن عرفة: روى أشهب: إن لم يجد ما يعتق ولا يقدر على الصوم ولا يجد ما يطعم فليكف عن أهله حتى يجد، الشيخ: ولا حجة لها انتهى. ونص ابن الحاجب قال: وأما من ليس بمضار فلا يدخل عليه الإيلاء. قال في التوضيح: قيده اللخمي بما إذا طرأ عليه العسر والعجز عن الصيام بعد عقد الظهار، وأما إن عقده على نفسه مع علمه أنه عاجز عن حله فإنه يدخل عليه الإيلاء لأنه قصد الضرر بالظهار. ثم يختلف هل يطلق عليه الآن أو يؤخر إلى انقضاء أجل الإيلاء رجاء أن يحدث لها رأي في ترك القيام انتهى. ص: **(إلا أن يعود بغير إرث)** ش:

لم يمكنه فعل ما حلف عليه لم يحل بينهما ولا يضرب له أجل، فإذا أمكنه فعل ذلك حيل بينهما وضرب له أجل المولى إن رفعته كالحالف بالطلاق ليحجن ولم يوقت سنة بعينها وهو في أول السنة فهذا لا يحال بينه وبين امرأته، فإذا أمكنه خروج منع من الوطء. والقائل إن لم يحج فلان كالقائل إن لم أحج أنا ويضرب له أجل الإيلاء، وأما إن قال إن حج فلان أو فعل كذا فلا شيء عليه. انظر قبل ترجمة فيمن آلى من أجنبية **(وهل المظاهر إن قدر على التكفير فامتنع كالأول وعليه اختصرت أو كالثاني وهو الأرجح أو من تبين الضرر وعليه تؤولت أقوال)** من المدونة قال مالك: إن امتنع المظاهر من الكفارة وهو قادر عليها دخل عليه الإيلاء لأنه مضار ووقف لتمام أربعة أشهر من يوم التظاهر، فإما كفر أو طلقت عليه. قال ابن القاسم: فإن كفر زال عنه حكم الإيلاء وإن لم يطأ. ابن يونس: نقل غير واحد من المختصرين أن الأجل يضرب له من يوم ظاهر. اللخمي: وهو أحسن قال: ورُوي عن مالك أنه يضرب له الأجل من يوم ترفعه. ابن يونس: وحكى عن بعض شيوخنا في المظاهر المضار إذا ضرب له الأجل لامتناعه من الكفارة وهو قادر عليها إنما يضرب له الأجل من وقت يتبين ضرره، ورأى أن هذا الذي يقتضيه مذهب الكتاب. انتهى ولم أجد لابن يونس ترجيحاً **(كالعبد لا يريد الفيئة أو يمنع الصوم بوجه جائز)** ابن عرفة: قال ابن حارث في العبد المظاهر: إن تبين ضرره أو منعه السيد الصوم ثالث الأقوال قول مالك في موطئه لغو دخول الإيلاء عليه. ونص الموطأ لا يدخل عليه إيلاء لأنه لو صام لظهاره دخل عليه طلاق الإيلاء قبل أن يتم صومه. الباجي: لأن صومه شهران وأجل إيلائه شهران، فلو أفطر ساهياً أو لمرض انقضى أجل إيلائه قبل تمام الكفارة. وروى ابن القاسم عن مالك: لا يدخل على العبد إيلاء إلا أن يكون مضاراً أو يمنعه سيده الصيام **(وانحل الإيلاء بزوال ملك من حلف بعتقه إلا أن يعود بغير إرث)** ابن عرفة: لكون العتق بالحنث كإنشائه في شرطه

كَالطَّلاَقِ الْقَاصِرِ عَنِ الْغَايَةِ فِي الْمَحْلُوفِ بِهَا لاَ لَهَا، وَبِتَعْجِيلِ الْحِنْثِ، وَبِتَكْفِيرِ مَا يُكَفِّرُ: وَإِلاَّ فَلَهَا وَلِسَيِّدِهَا؛ إِنْ لَمْ يَمْتَنِعْ وَطْؤُهَا الْمُطَالَبَةُ بَعْدَ الأَجَلِ بِالْفَيْئَةِ:

فرع: لو اشترى بعض العبد وورث بعضه عاد عليه الإيلاء لأجل بقاء اليمين في ذلك البعض المشتري، وكذلك لو لم يرث منه شيئاً ولكن اشترى بعضه فإن وطئها في المسألتين عتق عليه جميع العبد البعض المشتري بنفس حنثه وبقية العبد بالتقويم. قاله في التوضيح **ص: (إن لم يمتنع وطؤها) ش:** قال الشارح في الكبير: يريد سواء كان المانع عقلياً كالرتق، أو عادياً كالمرض، أو شرعياً كالحيض والنفاس انتهى. وتبع المصنف رحمه الله وشارحه كلام ابن الحاجب قال: ولا مطالبة لممتنع وطؤها برتق أو مرض أو حيض انتهى. وتبع ابن الحاجب ابن شاس رحمه الله. وما قالوه مخالف لما قدمه المصنف رحمه الله في فصل طلاق السنة في قوله: «وعجل فسخ الفاسد في الحيض والطلاق على المولى» وهو قول ابن القاسم في المدونة وذكره في آخر كتاب اللعان. وقال ابن عرفة هنا: وإن حمل أجله وهي حائض وقفت، فإن قال أفيء أمهل، وإن أبى ففي تعجيل طلاقه روايتا ابن القاسم وأشهب بلعانهما. وعلى المشهور قال محمد: ويجبر على الرجعة. وتعقبه ابن الكاتب بأن علة جبره عليها قصده تطويل عدتها وهي

بوجود متعلقة بأن قولها إن قال لها إن وطئتك فعبدي ميمون حر فباعه فله وطؤها، فإن اشتراه عاد مولياً ولا يحنث إلا بالوطء وهو في ملكه، وإن عاد بإرث لم تعد يمينه **(كالطلاق القاصر عن الغاية في المحلوف بها لا لها)** ابن عرفة: ظاهر قول إيلاء المدونة أن التقييد بالعصمة إنما هو في المحلوف بطلاقها لا في غيرها. راجع نص المدونة قبل هذا عند قوله «لا محلوف لها» **(وبتعجيل الحنث وبتكفير ما يكفر)** قال ابن القاسم وغيره: وإذا وقف المولى فعجل حنثه زال إيلاؤه مثل أن يحلف أن لا يطأ بطلاق امرأة له أخرى. محمد: ثلاثاً أو بقية الثلاث. قال ابن القاسم: أو يعتق عبداً له بعينه فإن طلق المحلوف بها ثلاثاً أو بقية الثلاث أو أعتق العبد أو حنث فيهما زال الإيلاء عنه. قال سحنون: والتكفير وتعجيل الحنث في المحلوف به بعد الوقوف وقبله ينحل به الإيلاء. قال مالك: وأحسن للمولى أن يكفر لليمين بالله بعد الحنث، فإن كفر قبل الحنث أجزأه وزال إيلاؤه **(وإلا فلها ولسيدها إن لم يمتنع وطؤها المطالبة بعد الأجل بالفيئة)** ابن رشد: اختلف في قوله تعالى ﴿فإن فاءوا﴾ [البقرة: ٢٢٦] أي راجعوا. هل المراد بذلك في الأربعة الأشهر أي بعدها؟ والمشهور عن مالك أنه لا يقع عليه الطلاق وإن مرت به سنة حتى يوقف فإما فاء وإما طلق، فإن لم يفيء ولم يطلق طلق عليه الإمام طلقة يملك فيها الرجعة. وسمع ابن القاسم: لو تركت الأمة وقف زوجها المولى فلسيدها وقفه. ابن رشد: لأنه يقول أنا أنكحتها لرغبتي في الولد ولذا قال مالك: لا يعزل عنها إلا بإذنه، ولو كانت حاملاً أو في سن من لا تحيض لصغر أو كبر لم يكن لسيدها حجة. أصبغ: ولو ترك السيد وقفه فلها وقفه. ومن المدونة: من آلى من صغيرة لا يوطأ مثلها لم يؤجل حتى يمكن وطؤها. اللخمي: وإن حل أجله وهي حائض وقف. فإن قال أفيء أمهل وإن أبى عجل طلاقه على المشهور. قال محمد: ويجبر

وَهِيَ تَغْيِيبُ الْحَشَفَةِ فِي الْقُبُلِ، وَافْتِضَاضُ البِكْرِ إِنْ حَلَّ، وَلَوْ مَعَ جُنُونٍ، لاَ بِوَطْءٍ بَيْنَ فَخِذَيْنِ، وَحَنِثَ إلا أَنْ يَنْوِيَ الفَرْجَ، وَطَلَّقَ إِن قَالَ: لاَ أَطَأُ بِلاَ تَلَوُّمٍ، وَإِلاَّ اخْتُبِرَ مَرَّةً وَمَرَّةً، وَصُدِّقَ إِنِ ادَّعَاهُ، وَإِلاَّ أُمِرَ بِالطَّلاَقِ، وَإِلاَّ طُلِّقَ عَلَيْهِ. وَفَيْئَةُ الْمَرِيضِ وَالْمَحْبُوسِ بِمَا يَنْحَلُّ بِهِ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ يَمِينُهُ مِمَّا تُكَفَّرُ قَبْلَهُ كَطَلاَقٍ فِيهِ رَجْعَةٌ فِيهَا أَوْ فِي غَيْرِهَا، وَصَوْمٍ لَمْ يَأْتِ، وَعِتْقٍ غَيْرِ مُعَيَّنٍ فَالْوَعْدُ،

في هذه الطالبة طلاقها فيه، وبأن الحاكم لا يحكم بمنهي عنه. وأجاب الصقلي بأن إبايته سبب

على الرجعة. قال ابن الكاتب: ما أرى هذا على قول مالك. ابن يونس: إنما جبره محمد لأن الطلاق في الحيض بسببه إذا قال لا أفيء، ويحتمل أن لا يخالف في ذلك مالك كما لو جعل طلاقها بيد رجل فطلقها في الحيض أنه يجبر على الرجعة **(وهي تغييب الحشفة في القبل أو افتضاض البكر)** ابن شاس: الفيئة بمغيب الحشفة في القبل إن كانت ثيباً والافتضاض إن كانت بكراً. ابن عرفة: الأول كافٍ لاستلزامه الثاني، وعبارة ابن عات كعبارة ابن شاس **(إن حل)** اللخمي: يختلف إن وطئها حائضاً أو صائمة في سقوط إيلائه قياساً على الإحلال به والإحصان والقياس سقوطه ولم يحك ابن عات إلا أن الإيتاء يبطل ويكون غاصباً بفعله. وتقدم قول ابن رشد على رواية ابن القاسم أن الوطء بالدبر حلال يجري سقوط الإيلاء به، وحكى ابن الحاجب في هذا الفرع قولين. ابن عرفة: لا أعرفهما منصوصين **(ولو مع جنون)** اللخمي: وطء المجنون لا يوجب حنثه ولكنه يسقط حقها في الوقف. ابن عرفة: ظاهره لا وقف لها بعد ذلك وهذا خلاف ما لابن رشد **(لا بوطء بين فخذين وحنث)** من المدونة: وطؤه دون الفرج لا يسقط إيلاءه ويوجب حنثه، فإن كفر سقط بمجرد تكفيره **(إلا أن ينوي الفرج)** قال في المدونة: يلزمه الكفارة في الوطء بين الفخذين إلا أن يكون نوى الفرج فلا تلزمه كفارة. ومن المدونة: إن جامع المولى امرأته في الدبر حنث وسقط إيلاؤه إلا أن ينوي الفرج بعينه فلا تلزمه كفارة في الدبر وهو مول **(وطلق إن قال لا أطأ بلا تلوم وإلا اختبر مرة مرة)** ابن الحاجب: للزوجة المطالبة إذا مضت أربعة أشهر فيأمره الحاكم بالفيئة أو الطلاق، فإن أبى طلق عليه، وإن أجاب اختبر مرة وثانية، فإن تبين كذبه طلق عليه **(وصدق إن ادعاه)** من المدونة: إن قال وطئتها وأنكرت صدق مع يمينه. اللخمي: فإن نكل حلفت وطلقت عليه **(وإلا أمر بالطلاق وإلا طلق عليه)** تقدم هذا قبل قوله «وصدق» **(وفيئة المريض والمحبوس بما ينحل به)** من المدونة: إن حل الأجل وهو مريض أو مسجون وكانت يمينه بطلاق امرأة له أخرى أو بعتق عبد له بعينه أو بصدقة شيء بعينه أو بالله لم يطلق عليه، ولكن يوقف المريض أو المسجون في موضعه ويكتب إلى الغائب، وإن كان بلده مسيرة شهر أو شهرين فيوقف أيضاً في موضعه، فإما عجلوا الكفارة أو إيقاع ما ذكرنا من المعينات من العتق والطلاق والصدقة وإلا طلق كل واحد التي آلى منها. فإن قالوا نحن نفعل اختبروا مرة وثانية فإن لم يفعلوا طلق عليهم **(وإن لم تكن يمينه مما تكفر قبله كطلاق فيه رجعة فيها أو غيرها وصوم لم يأت وعتق غير معين بالوعد)** ابن الحاجب: إن كانت يمينه مما لا تكفر قبله كصوم لم يأت أو بما لا ينفع تعجيل الحنث كالطلاق فيه رجعة فيها أو في غيرها فالفيئة بالوعد. انظر ترجمة باب في إيقاف المولى من ابن يونس وعبارته في آخر كتاب الظهار. وقد استحب مالك الكفارة في اليمين بالله بعد الحنث

وَبُعِثَ لِلْغَائِبِ؛ وَإِنْ بِشَهْرَيْنِ، وَلَهَا الْعَوْدُ إِنْ رَضِيَتْ، وَتَتِمُّ رَجْعَتُهُ إِنِ انْحَلَّ، وَإِلاَّ لَغَتْ، وَإِنْ أَبَى

طلاقه فكأنه المستقل بطلاقها. وقول ابن شاس وابن الحاجب: «وقبوله لا مطالبة للمريضة المتعذر وطؤها ولا للرتقاء ولا للحائض» لا أعرفه، ومقتضى قولها في الحائض ينافيه انتهى. وقوله: «وقبوله كذا» هو في النسخ التي رأيتها ولعل قبوله ابن عبد السلام والله أعلم. واستشكل في التوضيح كلام ابن الحاجب بأنه مناقض لما في اللعان بالنسبة إلى الحيض. وأجاب بأن قال: لا يبعد أن تكون الفيئة على هذا القول بالوعد كما في نظائر المسألة حيث تتعذر الفيئة بالوطء ويكون التطليق عليه إنما هو إذا امتنع من الوعد انتهى. وما قاله لا يدفع الإشكال، لأن كون الفيئة بالوطء أو بالوعد وإلزامه الطلاق إن امتنع فرع المطالبة بها وقد نفى

قال: وإن كفر قبل الحنث رجوت أن يجزىء عنه. وقد سئل مالك عمن حلف بعتق وعبارة الأم قال: ولقد سئل مالك عن رجل حلف بعتق رقبة أن لا يطأ امرأته فكان في ذلك مولياً، فأخبر أن الإيلاء عليه فأعتق رقبة في ذلك إرادة إسقاط الإيلاء عنه، أترى أن ذلك يجزىء عنه ولا إيلاء عليه؟ قال: نعم فهذا يبين لك ما كان قبله. ابن يونس: قال ابن المواز: قد قال هذا وقال أيضاً: لا يجزئه ذلك إلا في رقبة معينة. قال أبو محمد: يريد ابن المواز في الأحكام وزوال الإيلاء، وأما فيما بينه وبين الله فيجزئه أن يكفر به عنه قبل الحنث. انظر آخر مسألة من كتاب الظهار من المدونة قول مالك: من قال علي عتق رقبة إن وطئتك فاشترى رقبة فأعتقها إرادة إسقاط الإيلاء إن ذلك يجزئه. وقال أيضاً: لا يجزئه ذلك إلا في رقبة معينة. ابن أبي زيد: أما فيما بينه وبين الله فيجزئه في الرقبة غير معينة. وانظر في الأيمان عند قوله «وأجزأت قبله». ومن المدونة أيضاً: إن آلوا بما لا يكفر بعد الحنث أو على ما ينفعهم تعجيل الحنث فيه قبل الوطء كاليمين إن وطىء بعتق عبد بغير عينه أو بطلاق وفيه رجعة فيها أو في غيرها فالفيئة بالقول. راجع ابن يونس **(وبعث للغائب وإن بشهرين)** انظر الفرع قبل هذا **(ولها العود إن رضيت)** ابن الحاجب: إن لم يطأ ورضيت كان لها العود كالاعتراض والإعسار بخلاف العنة وسمع أبو زيد ابن القاسم: إن قالت امرأة المعترض عند حلول أجله لا تطلقوني أتركه لأجل آخر ذلك لها ثم تطلق متى شاءت دون السلطان، وكذا امرأة المولى تقول عند حلول أجله لا تطلقوني أتركه شهراً أو شهرين لعله يبرأ. ابن رشد: معنى تطلق متى شاءت أي بعد الأجل الذي أنظرته إليه **(وتتم رجعته إن انحل وإلا ألغيت)** ابن الحاجب: وتتم رجعته في المدخول بها إن انحلت اليمين في العدة بوطء أو كفارة أو انقضاء أو تعجيل حنث كعتق معين وطلاق بائن، وإن لم ينحل فيها ألغيت رجعته وبانت وحلت ما لم يكن خلا بها فإنها لا تحل بعد رجعة فتأتنف العدة ثم لا رجعة له فيها. وعبارة المدونة: إن طلق عليه وقد بنى فله الرجعة في العدة بالقول، فإن ارتجعها بالقول فواسع أن يخلو بها، فإن لم يطأ حتى دخلت في أول دم الحيضة الثالثة حلت ولم تكن تلك رجعة إلا لذي عذر من مرض أو سجن أو سفر، فإن أمكنه الوطء بعد العدة فلم يطأ فرق بينهما وأجزأتهما العدة الأولى إلا أن يكون خلا بها وأقر أنه لم يطأ فليأتنف عدة ولا رجعة له فيها. ابن رشد: العدة عليها للأزواج في الحكم الظاهر من أجل أنهما يتهمان وأما فيما بينهما وبين الله فلا عدة عليها **(وإن أبى**

الْفَيْئَةَ فِي: إِنْ وَطِئْتُ، إِحْدَاكُمَا فالأُخْرَى طَالِقٌ: طَلَّقَ الْحَاكِمُ إِحْدَاهُمَا: وَفِيهَا فِيمَنْ حَلَفَ لاَ يَطَأُ وَٱسْتَثْنَى: أَنَّهُ مُولٍ، وَحُمِلَتْ عَلَى مَا إِذَا رُوفِعَ وَلَمْ تُصَدِّقْهُ، وَأُورِدَ لَوْ كَفَّرَ عَنْهَا وَلَمْ تُصَدِّقْهُ. وَفُرِّقَ بِشِدَّةِ الْمَالِ، وَبِأَنَّ الاِسْتِثْنَاءَ يَحْتَمِلُ غَيْرَ الْحِلِّ.

باب في الظهار

بَابٌ: تَشْبِيهُ الْمُسْلِمَ الْمُكَلَّفِ مَنْ تَحِلُّ أَوْ جُزْأَهَا بِظَهْرِ مَحْرَمٍ أَوْ جُزْئِهِ: ظِهَارٌ.

المطالبة بها فتأمله. وقد استفيد من قول ابن عرفة وعلى المشهور أن قول ابن القاسم الذي مشى عليه المصنف في فصل طلاق السنة من تعجيل الطلاق على المولى هو المشهور، ويدخل في كلام المصنف من آلى من زوجته الصغيرة التي لا تطيق الوطء وقد تقدم نص المدونة في ذلك من كلام ابن عرفة والله أعلم.

باب

ص: (الظهار تشبيه المسلم المكلف من تحل أو جزأها بظهر محرم أو جزئه ظهار)

الفيئة في إن وطئت أحداً كما فالأخرى طالق طلق الحاكم إحداهما) ابن شاس: من قال إن وطئت إحداكما فالأخرى طالق وأبى الفيئة يطلق القاضي عليه إحداهما. ابن عرفة: هذا مشكل من كل وجه راجعه فيه ثم قال: والأظهر أنه مولٍ منهما لأنه يمتنع من وطء كل واحدة منهما بسبب يمين طلاق **(وفيهما فيمن حلف بالله أن لا يطأ واستثنى أنه مول)** عبارة المدونة: ومن حلف بالله لا يطأ واستثنى فقال مالك: مولٍ وله الوطء بلا كفارة. وقال غير مالك: لا يكون مولياً. القرافي: منشأ الخلاف هل الاستثناء بدل الكفارة فتكون اليمين منعقدة، أو تحل اليمين من أصلها، أو لأن الاستثناء دائر بين حل اليمين أو الترك والأصل ثبوت حق المرأة؟ **(وحملت على ما إذا روفع ولم تصدقه وأورد لو كفر عنها ولم تصدقه وفرق بشدة المال وبأن الاستثناء يحتمل غير الحل)** ابن الحاجب: إنما قال مالك في الذي استثنى أنه مولي إذا روفع ولم تصدقه في قصد الاستثناء وأورد عليه لو كفر وقال عن يميني ولم تصدقه. وقال ابن يونس: إنما جعله مالك مولياً لاحتمال أن يريد بالاستثناء حل اليمين أو يريد به قوله تعالى ﴿ولا تقولنّ لشيء إني فاعل﴾ [الكهف: ٢٣] الآية. فوجب أن لا يسقط حق المرأة ويزول حق الإيلاء بأمر محتمل، فإن قال فهو يقول إذا كفر المولى قبل الحنث سقط عنه الإيلاء، ويحتمل أن يكون كفر عن يمين سلفت فما الفرق؟ قيل: يحتمل أن يكون الفرق أن الكفارة تسقط اليمين حقيقة فقوى عنده أن الاستثناء لا يحل اليمين حقيقة للاحتمال الذي قدمناه.

باب الظهار

ابن شاس وفيه بابان: الأول في أركانه وهي المظاهر والمظاهر منها واللفظ والمشبه به. الثاني في حكم الظهار وهو تحريم الاستمتاع ووجوب الكفارة. الركن الأول المظاهر وهو كل مسلم عاقل بالغ، فلا يصح ظهار الذمي ويصح ظهار السيد عن الأمة التي يباح له وطؤها **(تشبيه المسلم المكلف من**

وَتَوَقُّفَ إِنْ تَعَلَّقَ بِكَمَشِيئَتِهَا، وَهُوَ بِيَدِهَا مَا لَمْ تُوقَفْ، وَبِمُحَقَّقٍ تَنَجَّزَ،

ش: قال الجوهري: الظهار قول الرجل لامرأته أنت علي كظهر أمي. عياض: وهو مأخوذ من الظهر، وكنى به عن المجامعة لأنه ركوب للمرأة كما يركب ظهر المركوب لا سيما وعادة كثير من العرب وغيره المجامعة على حرف من جهة الظهر، ويستقبحون سواه ذهاباً إلى الستر والحياء والخفاء وأن لا تجتمع الوجوه حينئذ، وأن لا يطلع على العورات وهي كانت سيرة الأنصار حتى نزل ﴿نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم أنى شئتم﴾ [البقرة: ٢٢٣] على إحدى الروايتين في سبب نزولها انتهى. وقال في التوضيح: واعلم أن الظهار كان في الجاهلية وأول الإسلام طلاقاً حتى أتت خويلة بنت ثعلبة على ما رواه أبو داود وغيره تشكو زوجها إلى النبي ﷺ وتقول: ظاهر مني زوجي أوس بن الصامت وجادلت النبي ﷺ انتهى. وظاهر كلام النووي في تهذيب الأسماء واللغات أنه لم يعمل في الإسلام بأن الظهار والإيلاء طلاق على القول الراجح. قال القاضي عبد الوهاب: والظهار محرم بالكتاب كما أخبر الله عز وجل فقال: ﴿ما هن أمهاتهم﴾ [المجادلة: ٢] ولنصه في الآيات على أنه منكر وزور ولقوله في آخر الآية: ﴿وإن الله لعفو غفور﴾ [المجادلة: ٢] الشيخ أبو إسحاق: ويؤدب من ظاهر انتهى. وقال ابن عرفة القاضي: هو محرم لأنه منكر وزور. وروى ابن شعبان: يؤدب المظاهر. ونقل الباجي قبل قولها رواية المبسوط: الظهار يمين تكفر يحتمل الجواز والكراهة أرجح انتهى.

وحده ابن عرفة بقوله: الظهار تشبيه زوج زوجه أو ذي أمة حل وطؤه بمحرم إياها عجز منه أو بظهر أجنبية في تمتعة بها، والجزء كالكل، والمعلق كالحاصل. وأصوب منه تشبيه حل متعة حاصلة أو مقدرة بآدمية إياه أو جزأها بظهر أجنبية أو بمن حرم أبداً أو جزء في الحرمة فيها من قال أنت مثل قدم أمي ونحوه مظاهر. ومن قال لأجنبية إن تزوجتك فأنت علي كظهر أمي مظاهر. وقول ابن الحاجب تشبيه من يجوز وطؤها بمن يحرم يبطل طرده بقولها. قال مالك: إن

تحل له أو جزأها بظهر محرم أو جزئه ظهار) ابن عرفة: الظهار تشبيه زوج زوجة أو ذي أمة حل وطؤه إياها بمحرم منه أو بظهر أجنبية في تمتعه بهما والجزء كالكل. ومن المدونة: إن قال أنت علي كرأس أمي أو كقدمها أو فخذها أو نحوه فهو مظاهر. وقال بعض كبار أصحاب مالك: من قال رأسك علي كظهر أمي أو يدك أو أصبعك مظاهر **(وتوقف إن علق بكمشيئتها وهو بيدها ما لم توقف)** من المدونة: من قال لامرأته إن شئت الظهار فأنت علي كظهر أمي فهو مظاهر إن شاءت الظهار. قلت: أذلك لها ما دامت في المجلس أو حتى توقف؟ قال: بل حتى توقف قال: بلى. ابن يونس: مذهب ابن القاسم في كل ما كان تفويضاً إليها من تمليك أو طلاق أو ظهار أو عتق إن ذلك بيدها، وإن قاما من المجلس ما لم توقف. وفرق بعضهم على قول ابن القاسم بين قوله أنت طالق إن شئت وأمرك بيدك إن شئت وهذا قول له وجه ولكن ظاهر قول ابن القاسم ما قدمنا **(ولمحقق تنجز)**

....

قال أنت علي كفلانة فهي ألبتات وعكسه بتشبيه الجزء انتهى. وقول المصنف: «تشبيه المسلم» يدخل في كلامه السيد والزوج. وتفسير المصنف قول ابن الحاجب وشرط المظاهر أن يكون مسلماً أي زوجاً مسلماً. وتبعه ابن فرحون ليس بظاهر، وسواء كان عبداً أو سفيهاً فإذا ألزم العبد أو السفيه الظهار فحكم العبد يأتي. وأما السفيه فمذهب ابن القاسم أن وليه ينظر له، فإن كان موسراً وامتنع وليه من التكفير عنه فليس له الصيام، فإذا طلبته امرأته بالوطء طلق عليه من غير ضرب أجل. وعند ابن وهب: إذا امتنع وليه له أن يصوم ولا يطلق عليه إلا بعد ضرب الأجل. قاله ابن رشد في سماع عبد الملك. وقال اللخمي في تبصرته: وإذا ظاهر السفيه وهو موسر بالعتق عاجز عن الصيام كان الأمر إلى وليه، فإن رأى أن العتق خير له من الطلاق أمره بالعودة وأعتق عنه، وإن لم ير ذلك لأن العتق يجحف بماله أو لأنه ممن تكرر منه اليمين بالظهار أو يكون مطلاقاً، فإن أعتق عنه وطلق هو بعد ذلك لم يعتق عليه وكان للزوجة أن تقوم بالطلاق إذا مضت أربعة أشهر. وقيل: يطلق عليه من غير ضرب أجل لأن الصبر إلى تمام الأجل لا يفيد بمنزلة من قال إن وطئتك فأنت طالق ألبتة. واختلف إذا امتنع العتق وكان قادراً على الصوم فقيل: لا يصح منه الصوم لأنه موسر. وقيل له أن يصوم لأنه في معنى المعسر. والأول أحسن انتهى. قال في النوادر: فإن لم يكن له مال صام ولا يمنع من الصوم فإن أبى فهو مضار. انتهى والله أعلم.

تنبيه: قال المصنف تنبيه قال ابن عبد السلام هنا: إنه لا بد من أداة التشبيه كلفظة «مثل» أو الكاف فيقول أنت علي كظهر أمي أو مثل أمي، وأما لو حذف الأداة فقال أنت أمي لكان خارجاً عن الظهار ويرجع إلى كنايات الطلاق، وإن كان محمد نص في هذه اللفظة على أنه مظاهر انتهى. وقوله: «المسلم المكلف» بصيغة التذكير يدل على أن المرأة لو ظاهرت لم يلزمها كفارة. قال في التوضيح: وهو صحيح وقد نص عليه في المدونة. زاد ابن المواز: ولو كان ملكها الطلاق انتهى. وما قاله عن ابن المواز هو في البيان بأتم من هذا ونصه في سماع أبي زيد قال: وسئل ابن القاسم عن الرجل يقول لامرأته قد جعلت أمرك بيدك فتقول أنا عليك كظهر أمك قال: ليس لها ذلك. ابن رشد: هذا كما قال لأن الزوج إنما ملكها في الطلاق فليس لها أن توجب عليه أن لا يقر بها حتى يكفر كفارة الظهار، فإذا لم يكن لها ذلك فقط سقط ما بيدها من التمليك إذا قضت بما ليس لها إلا أن تقول أردت بذلك الطلاق فيكون ثلاثاً إلا أن يناكرها الزوج فيما فوق الواحدة والله أعلم انتهى. وخرج بالمكلف المكره لقوله عليه السلام: «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»[1] وقد نص عليه في المدونة. وأما ظهار السكران فكطلاقه على المشهور.

---

(١) رواه ابن ماجة في كتاب الطلاق باب ١٦.

....

تنبيه: ظهار الفضولي هل يلزم إذا أمضاه الزوج أم لا؟ لم أر فيه نصاً، والظاهر أنه يلزم كالطلاق. وقوله: «من تحل» مراده به من تحل إما تحقيقاً أو تعليقاً وإلا كان رسمه غير جامع لخروج نحو قوله للأجنبية إن تزوجتك فأنت علي كظهر أمي مع أنه ظهار. قاله في المدونة ونقله ابن عرفة وغيره والله أعلم. وقوله: «أو جزأها بظهر محرم أو جزئه» لو قال بمحرم أو جزئه لكان أحسن، لأن الجزء يشمل الظهر وغيره ويكون شبيه قوله في المقدمات وهو على أربعة أوجه: تشبيه جملة بجملة وبعض ببعض وبعض بجملة وهي كلها في الحكم سواء إلا أن يكون البعض الذي شبه من زوجته أو شبه به زوجته مما ينفصل عنها أو عن المشبهة بها من ذوات المحارم كالكلام أو الشعر فيجري ذلك على الاختلاف فيمن طلق ذلك من زوجته انتهى. وقد قال الشيخ: إن الأحسن لزومه في الشعر والكلام. وقال في التوضيح في قول ابن الحاجب: وجزؤها مثل كلها كالطلاق. وقوله: «كالطلاق» يحتمل معنيين: أحدهما: الاحتجاج على الشافعي لأنه يوافق على التطليق بالجزء ويخالف هنا. وثانيهما: الإشارة إلى أنه ليس كل جزء يلزم به الظهار بل هو كالطلاق فيتفق على الظهار إن شبه بيدها ورجلها ويختلف في الشعر والكلام. انتهى. وقال ابن فرحون: وإنما يلزم في الأجزاء المتصلة لا المنفصلة كالبصاق ونحوه انتهى. وأما تعليق الظهار بدواعي الوطء مثل أن يقول مضاجعتك أو ملامستك أو قبلتك عليّ كظهر أمي، فمشهور المذهب أن الظهار يلزمه. قاله الرجراجي قال: وهذا القول قائم من المدونة والله أعلم. وقوله: «محرم» يشمل المحرم على التأبيد كالمحارم والملاعنة والمدخول بها في العدة، ويشمل المحرمة لا على التأبيد كالأجنبية وأخت الزوجة وعمتها. والظاهر أنه كذلك، ويشمل أيضاً مكاتبته وهو كذلك. قال الشيخ أبو الحسن الصغير عند قوله في المدونة: وإن تظاهر من امرأته وهي حرة أو أمة أو صغيرة أو محرمة أو حائض إلى آخره. عن ابن محرز: ولو قال لزوجته أنت عليّ كظهر مكاتبتي لزمه الظهار لأنه لو ظاهر من مكاتبته لم يلزمه ظهار، فكذلك إذا ظاهر بها لزمه الظهار وإن كانت قد تحل إذا عجزت انتهى. وقال ابن عبد السلام في قول ابن الحاجب: وفي المكاتبة لو عجزت قولان، وانظر لو شبه بها في الظهار فالحكم كما لو قال لزوجته أنت علي كظهر مكاتبتي فأدت أو عجزت هل تكون الزوجة مظاهراً منها؟ انتهى. وهذا الكلام يدل على أنه لم يقف على نص في المسألة والنص موجود ولم ينبه ابن عرفة فيما رأيت على هذه المسألة والله أعلم.

مسألة: قال المشذالي في حاشيته: سئل ابن عبد السلام عمن قال لرجل أنت عليَّ حرام كأمي وأختي وزوجتي، ما يلزمه في زوجته وهل هي منصوصة؟ فقال: لا أعرف فيها نصاً، والظاهر عندي لزوم التحريم فيها لاحتمال عطفها على المبتدأ الذي هو أنت فكأنه قال أنت وزوجتي، ويحتمل عطفه على المجرور بالكاف لكن على الأول يلزم الظهار لا الطلاق، وعلى الثاني الطلاق ويكون من عكس التشبيه، ولعل الأقرب تحليف القائل بأنه ما نوى الطلاق

وَبِوَقْتٍ تَأَبَّدَ، أَوْ بِعَدَمِ زَوَاجٍ فَعِنْدَ الإِيَاسِ أَوِ الْعَزِيمَةِ،

ويكلف بحكم الظهار. ص: **(وبوقت تأبد)** ش: يعني إذا وقت الظهار بوقت تأبد ولم يختص بذلك الوقت كما لو قال لزوجته أنت عليَّ كظهر أمي اليوم أو هذا الشهر فإنه مظاهر ولو مضى اليوم أو الشهر، وليس منه قول المحرم لزوجته أنت علي كظهر أمي ما دمت محرماً لأنها عليه الآن كظهر أمه فهو بمنزلة من قال للمظاهر منها أنت علي كظهر أمي. قال اللخمي: في الكلام على ظهار المجبوب والمعترض ظهار المحرم على وجهين: فإن قال أنت علي كظهر أمي ما دمت محرماً لم ينعقد عليه ظهار لأنها في تلك الحال كظهر أمه فهو بمنزلة من ظاهر ثم ظاهر فلا يلزمه. الثاني وإن قال أنت علي كظهر أمي ولم يقيد بقوله ما دمت محرماً، لزمه الظهار لأن يمينه مع الإطلاق تتضمن جميع الأزمنة. انتهى نقله في الشامل. ومثل المحرم فيما يظهر المعتكف والصائم الذي يعلم من نفسه السلامة والله أعلم. ص: **(وبعدم زواج فعند اليأس أو العزيمة)** ش: نحو هذه العبارة قول ابن الحاجب: ولو قال إن لم أتزوج عليك فإنما يلزم عند اليأس أو العزيمة. قال في التوضيح: يعني لا يكون مظاهراً إلا عند اليأس أو العزيمة انتهى. زاد ابن شاس: إلا أن ينوي مدة معينة فيحنث بمضيها. فحمل كلام ابن الحاجب على هذا فقط وقال: لم يتعرض المصنف يعني ابن الحاجب لكونه هل يمنع من الوطء كالطلاق أو لا. ونص الباجي على أن الظهار كالطلاق وأنه يحرم عليه الوطء إذا كانت يمينه على حنث ويدخل عليه الإيلاء ويضرب له الأجل من يوم الرفع انتهى. وفهم ابن عبد السلام كلام ابن الحاجب على أنه لا يمنع من وطئها. وقال ابن عرفة الشيخ في الموازية: من قال إن لم أفعل كذا فأنت عليَّ كظهر أمي إن ضرب أجلاً فله الوطء إليه وإلا فلا، فإن رفعته أجل حينئذ ووقف لتمامه، فإن فعل برَّ. وإن قال التزام الظهار واحدة في الكفارة لزمه ولم يطلق إلا بالإيلاء حين دعي للفيئة، فإن فرط في الكفارة صار كمولٍ يقول أفيء فيختبر المرة بعد المرة وتطلق عليه بما لزمه من الإيلاء. ثم قال: وقول ابن الحاجب مع ابن شاس لو قال إن لم أتزوج عليك إلى آخره خلاف

ابن شاس: لو قال أنت علي كظهر أمي بعد خمسة أشهر لنجز عليها الظهار كالطلاق، وقيل يتأجل. **(وبوقت تأبد)** قال مالك: من قال لزوجته أنت علي كظهر أمي اليوم أو هذا الشهر أو هذه الساعة فهو مظاهر منها وإن مضى ذلك الوقت، ولا يطأ حتى يكفر لأن الظهار قد لزمه باللفظة كما لو قال لها أنت طالق اليوم أو هذه الساعة كانت طالقاً أبداً **(أو بعدم زواج فعند اليأس أو العزيمة)** ابن شاس: لو قال إن لم أتزوج عليك فأنت علي كظهر أمي فإنما يلزمه عند اليأس أو العزيمة. ابن عرفة: قبل هذا ابن عبد السلام ولا أعرفه ومقتضى المذهب خلافه. قال في المدونة: إن قال أنت طالق إن لم أفعل كذا، حيل بينه وبينها حتى يفعل ذلك وإلا دخل عليه الإيلاء. وفي المدونة أيضاً: من قال أنت علي كظهر أمي اليوم مظاهر كمن قال: أنت طالق اليوم فجعل الظهار كالطلاق. وقال ابن رشد: من

وَلَمْ يَصِحَّ فِي الْمُعَلَّقِ: تَقْدِيمُ كَفَّارَتِهِ قَبْلَ لُزُومِهِ،

ما تقدم. وقبله ابن عبد السلام ولا أعرفه، ومقتضى المذهب خلافه في الأيمان والنذور منها: إن قال أنت طالق إن لم أفعل كذا حيل بينه وبينها حتى يفعل ذلك وإلا دخل عليه الإيلاء انتهى. وانظر إنكاره هذا إن كان بناء منه رحمه الله على فهم كلام ابن الحاجب كفهم كلام ابن عبد السلام فليس بظاهر عبارة واحد منهما فضلاً عن كونه صريح عبارته، بل ظاهر عبارتهما كما قال الشيخ خليل: إنه إنما يلزمه الظهار في ذلك الوقت ولم يتعرضا لكونه لا يمنع، وعلى هذا ففي قوله: «وقبله ابن عبد السلام» نظر لأن ابن عبد السلام قال في أثناء كلامه: هذا ظاهر كلام المؤلف. وحكى غيره أن الظهار كالطلاق وأنه يمنع من الوطء إذا كانت يمينه على حنث ويدخل عليه الإيلاء انتهى. وإن أراد الإنكار عليهما في قولهما إنه لا يكون مظاهراً إلا عند اليأس أو العزيمة فليس بظاهر لأن ما قالاه هو المنصوص. قال ابن رشد في شرح آخر مسألة من سماع أبي زيد من كتاب الظهار: لا يجب على الرجل الظهار بقوله امرأتي علي كظهر أمي إن لم أتزوج عليها لأنه لم يحنث بعد ولا يقع عليه الحنث بذلك إلا بعد الموت إلا أن الكفارة تجزئه قبل الحنث لأنها يمين هو فيها على حنث، فإن أراد أن يكفر ليحل عن نفسه الظهار فيجوز له الوطء كان ذلك له، وإن لم يفعل وطالبته امرأته بالوطء ورفعته إلى السلطان ضرب له أجل الإيلاء إذ لا يجوز له أن يطأها إلا أن يكفر انتهى. فقوله: «ولا يقع عليه الحنث بذلك إلا بعد الموت» إلى قوله: «فإن أراد أن يكفر» صريح في أنه يمنع من الوطء وستأتي مسألة سماع أبي زيد وكلامه المشار إليه برمته في شرح قول المصنف: «وتعددت الكفارة إن عاد ثم ظاهر». وإن أراد الإنكار عليهما بخلاف هذا الوجه فلم يظهر لي وليس في كلامهما إشكال أصلاً والله أعلم. ومن هذا المعنى مسألة القرافي التي ذكرها في كتابة المسمى «كفاية اللبيب في كشف غوامض التهذيب» المتقدم ذكرها عند قول المصنف في باب الأيمان «وبعزم على ضده» وهي قوله في المدونة في الأيمان والنذور: ومن قال لامرأته أنت طالق واحدة إن لم أتزوج عليك فأراد أن لا يتزوج عليها فليطلقها طلقة ثم يرتجعها فتزول يمينه، ولو ضرب أجلاً كان على بر وليس له أن يحنث نفسه قبل الأجل، وإنما يحنث إذا مضى الأجل ولم يفعل ما حلف عليه، وتقدم هناك ما أورده عليها من الإشكال وما حملها عليه فراجعه هناك والله أعلم.

ص: **(ولم يصح في المعلق تقديم كفارته قبل لزومه)** ش: نحوه في سماع عيسى من كتاب الظهار في رسم لم يدرك قال: من قال امرأتي عليّ كظهر أمي إن فعلت كذا لا يجزئه كفارته قبل حنثه كحلفه بالطلاق لا فعل كذا لا يجزيه تقديم طلاقه على حنثه. قال ابن رشد:

قال أنت علي كظهر أمي إن لم أتزوج عليك، إن أراد أن يكفر لينحل عن نفسه الظهار فيجوز له الوطء فله ذلك، فإن لم يفعل وطلبته امرأته بالوطء ورفعته للسلطان ضرب له أجل الإيلاء. **(ولم يصح في المعلق تقديم كفارته قبل لزومه)** سمع ابن القاسم: من قال امرأتي علي كظهر أمي إن فعلت كذا

وَصَحَّ مِنْ: رَجْعِيَّةٍ وَمُدَبَّرَةٍ، وَمُحْرِمَةٍ، وَمَجُوسِيٍّ أَسْلَمَ ثُمَّ أَسْلَمَتْ، وَرَتْقَاءَ لاَ مُكَاتَبَةٍ وَلَوْ عَجَزَتْ عَلَى آلأَصَحِّ، وَفِي صِحَّتِهِ مِنْ كَمَجْبُوبٍ: تَأْوِيلاَنِ. وَصَرِيحُهُ بِظَهْرِ مُؤَبَّدٍ تَحْرِيمُهَا أَوْ عِضْوِهَا، أَوْ ظَهْرِ ذَكَرٍ.

هو في الظهار أوضح لأن طلاقه يجب بحنثه والكفارة لا تجب بحنثه في الظهار حتى يطأ. قال: ولو حلف بالظهار على شيء أن يفعله ولم يضرب لذلك أجلاً لجاز له أن يقدم الكفارة ويبر بذلك لأنه على حنث كما يجوز له أن يقدم الطلاق إذا حلف بالطلاق أن يفعل فعلاً ولم يضرب له أجلاً ويبر في يمينه، لأنه على حنث حتى يفعل على ما في النذور من المدونة. انتهى ونقله ابن عرفة وذكره ابن رشد أيضاً في آخر سماع أبي زيد من الكتاب المذكور. وهذا يفهم من قول المصنف: «أو بعدم جواز فعند اليأس أو العزيمة» والله أعلم ص: **(وصريحه بظهر مؤبد تحريمها أو عضوها أو ظهر ذكر)** ش: يعني أن ألفاظ الظهار على نوعين: صريح وكناية. فالصريح ما فيه ظهر مؤبد تحريمها. قال في التوضيح: وهذا لا خلاف فيه، والمشهور قصر

لا تجزئه كفارته قبل حنثه كحلفه بالطلاق لو فعل كذا لا يجزئه تقديم طلاقه على حنثه. ابن رشد: وهو في الظهار أوضح لأن طلاقه يجب بحنثه والكفارة لا تجب بحنثه في الظهار **(وصح من رجعية ومدبرةٍ ومحرمة)** ابن الحاجب: يصح ظهار الرجعية والمدبرة. ومن المدونة: من تظاهر من أمته أو من أم ولده أو من مدبرته فهو مظاهر. وفيها أيضاً: من ظاهر من امرأته وهي حرة أو أمة أو صغيرة أو محرمة أو حائض أو رتقاء أو كتابية لزمه وكفارته منهن سواء **(ومجوسي أسلم ثم أسلمت)** من المدونة: والمجوسيان إذا أسلم الزوج ثم ظاهر منها أو طلق مكانه ثم أسلمت بقرب إسلامه فذلك يلزمه لأنها لم تخرج من ملك النكاح الذي ظاهر فيه أو طلق، ألا ترى أنها تكون عنده لو لم يطلق على النكاح الأول فلا تجديد نكاح من ذي قبل خلافاً لأشهب. ابن يونس: وجه قول أشهب لأنها قبل إسلامها غير زوجة، وقول ابن القاسم أولى لأن إسلامها بالقرب يقر نكاحها الأول بغير تجديد النكاح فكأن الفرقة لم تقع **(ورتقاء)** تقدم نص المدونة بهذا. وقال ابن الحاجب: يصح ظهار العاجز عن الوطء لمانع فيها أو فيه كالرتقاء والمجبوب. وقال سحنون: لا يصح **(لا مكاتبة ولو عجزت على الأصح)** الجلاب: لا يلزم الظهار في المكاتبة. ابن يونس: قال بعض أصحابنا: إن تظاهر من مكاتبته لزمه، وكذا إن عجزت. وهذا عندي غلط وفرق بأن المجوسية تسلم والمكاتبة تعجز. انظره فيه **(وفي صحته من كمجبوب تأويلان)** ابن عرفة: انعقاده من متعذر الوطء كالمجبوب والمعترض والشيخ الفاني قولان: القول الأول لسحنون وغيره. قال ابن محرز: وهو مقتضى قول ابن القاسم. والقول الثاني هو تخريج اللخمي على قول مالك في المدونة **(وصريحه بظهر مؤبد تحريمها)** ابن شاس: الصيغة ما فيه ظهر مؤبدة التحريم كظهر أمي أو عمتي. وكناية الظاهرة ما سقط فيه إحداهما كأمي أو كظهر فلانة الأجنبية. والخفية كاسقني الماء مراداً به الظهار **(أو عضوها)** تقدم نصها: إن قال أنت علي كرأس أمي

....

الصريح على ما ذكر. وقال ابن عرفة: الصيغة. قال ابن الحاجب وابن شاس: صريحه ما فيه ظهر مؤبدة التحريم كظهر أمي أو عمتي، وكنايته الظاهرة ما سقط فيه أحدهما كأمي أو كظهر فلانة الأجنبية، والخفية كاسقني الماء مراداً به الظهار. ابن رشد: صريحه عند ابن القاسم وأشهب ما ذكر فيه الظهر في ذات محرم وغيرها. وعند ابن الماجشون ما ذكر فيه ذات محرم ولو لم يذكر الظهر. وكنايته عند أشهب أن لا يذكر الظهر في غير ذات محرم ولو لم يذكر الظهر، وكنايته عند أشهب أن لا يذكر الظهر في غير ذات محرم، وما ذكر فيه الظهر عند ابن الماجشون غير كناية فلا كناية له عنده انتهى.

قلت: ما ذكر عن ابن رشد مخالف لكلامه في المقدمات ونصه كلامه: وله صريح وكنايات؛ فصريحه عند ابن القاسم وأشهب وروايتهما عن مالك أن يذكر الظهر في ذات محرم. وكنايته عند ابن القاسم أن لا يذكر الظهر في ذات محرم. أو يذكر الظهر في غير ذات محرم. وكنايته عند أشهب أن لا يذكر الظهر في غير ذات محرم. ومن صريحه عند ابن الماجشون أن لا يذكر الظهر في ذات محرم، وليس من كناياته عنده أن لا يذكر الظهر في غير ذات محرم فلا كناية عنده للظهار انتهى. فكلام ابن شاس وابن الحاجب موافق لما ذكره ابن رشد عن ابن القاسم، وهو خلاف ما ذكره ابن عرفة ولعل في كلامه سقطاً أو في نسخته من المقدمات سقط والله أعلم. وأما قول المصنف: «أو عضوها أو ظهر ذكر» فمشكل لأنه يقتضي أنه إذا شبه بعضو من ذوات محارمه فإنه من الصريح وليس كذلك، بل صرح في الجواهر بأنه إذا شبه بعضو من ذوات المحارم فإنه من الكنايات الظاهرة ونصه: الركن الثالث اللفظ وهو قسمان: صريح وكناية، والصريح ما تضمن ذكر الظهر في محرم من النساء كقوله أنت علي كظهر أمي أو أختي أو عمتي أو من أمي من الرضاعة. والكناية نوعان: ظاهرة وهي ما تضمنت ذكر الظهر في المحرم أو التشبيه بالمحرم من غير ذكر الظهر كقوله أنت علي مثل أمي أو حرام كأمي أو مثل أمي أو فخذها أو بعض أعضائها، وكقوله أنت علي كظهر فلانة الأجنبية وهي متزوجة أو غير متزوجة. وخفية وهي ما لا تقتضي الظهار بوجه كقوله ادخلي أو اخرجي أو تمتعي وشبهه انتهى. وقال في التوضيح: ونص في الجواهر على أنه يلحق به بقوله كأمي في كونه كناية ظاهرة ما لو قال أنت كخدامي أو رأسها أو عضو من أعضائها انتهى. وأما إذا قال كظهر ذكر فاختلف هل هو من ألفاظ الظهار أم لا؟ ومذهب ابن القاسم أنه ظهار لكن غايته أن يكون كالكناية الظاهرة، في كلامه في التوضيح إشارة إلى ذلك وسيأتي في التنبيه الثالث والله أعلم.

تنبيهات: الأول: يدخل في الصريح على ما قال المصنف ما إذا شبه بظهر ملاعنة وقد أدخله المصنف في كلام ابن الحاجب وقال: إنه يتناول الملاعنة وليست محرماً إذ المحرم من حرم نكاحها على التأبيد لحرمتها. فقولنا لحرمتها احتراز من الملاعنة لأن تحريمها ليس لحرمتها بل

وَلاَ يَنْصَرِفُ لِلطَّلاقِ، وَهَلْ يُؤْخَذُ بِالطَّلاَقِ مَعَهُ إِذاَ نَوَاهُ مَعَ قِيَامَ الْبَيِّنَةِ: كَأَنْتِ حَرَامٌ كَظَهْرِ أُمِّي، أَوْ كَأُمِّي؟ تَأْوِيلاَنِ وَكِنَايَتُهُ: كَأُمِّي،

لعارض انتهى: ويدخل في الكناية الظاهرة ما إذا شبه بظهر أخت زوجته أو عمتها أو خالتها. وقال في الجواهر ونصه: ولو شبه بمحرمه لا على التأبيد، فإن ذكر الظهر فهي من الكناية الظاهرة وقد تقدم حكمها انتهى.

الثاني: لا فرق بين أن يقول أنت علي كظهر أمي أو أنت كظهر أمي بحذف «علي» قاله في اللباب.

الثالث: تحصل مما تقدم أن القسمة رباعية تارة يذكر الظهر من غير مؤبدة التحريم، وتارة يذكر مؤبدة التحريم من غير ظهر، وتارة يذكر غير مؤبدة التحريم بغير ظهر، والقسم الأول هو الصريح، والثاني والثالث هما الكناية الظاهرة، وبقي القسم الرابع، وسيذكر المصنف حكمه وأنه يلزم فيه ألبتات إلا أن ينوي به الظهار. وقال في التوضيح لما تكلم على هذا القسم الرابع: فإن قلت: هذه المسألة وما بعدها من أي الأقسام هي؟ فإنها ليست من صريح الظهار قطعاً ولا من الكناية الخفية والمصنف يعني ابن الحاجب قد أخرجها من الكناية الظاهرة. قيل: هي كالمترددة بين الظاهرة والخفية ولذلك ذكرها المصنف بينهما انتهى. وهذا كلام التوضيح الموعود به. وقوله: «وما بعدها» يعني به مسألة التشبيه بظهر الذكر ومسألة قوله كابني وغلامي ومسألة أنت حرام كظهر أمي أو كأمي، وهذا الكلام صريح في أن التشبيه بظهر الذكر ليس من الصريح قطعاً والله أعلم ص: **(ولا ينصرف للطلاق وهل يؤخذ بالطلاق معه إذا نواه مع قيام البينة كأنت حرام كظهر أمي أو كأمي تأويلان) ش:** يعني أن صريح الظهار لا ينصرف للطلاق، فإن ادعى أنه أراد بصريح الظهار الطلاق فهل يؤخذ بالطلاق مع الظهار إذا قامت البينة عليه أو إنما يؤخذ بالظهار فقط؟ تأويلان. هذا معنى كلامه. وأما قوله كأنت حرام كظهر

أو كقدمها فهو مظاهر أو ظهر ذكر. ابن يونس: الصواب قول ابن القاسم إن من قال أنت علي كظهر أمي وغلامي فهو مظاهر **(ولا ينصرف للطلاق)**. ابن شاس: الصريح إن أراد به الطلاق لم يكن طلاقاً ثم ذكر بعد ذلك الخلاف انظره فيه **(وهي يؤخذ بالطلاق معه إذا نواه مع قيام البينة كأنت حرام كظهر أمي أو كأمي تأويلان)**. ابن رشد: الفرق بين صريحه وكنايته يصدق إذا أراد بما هو كناية الطلاق ولو كان موسراً بالبينة بخلاف صريحه لا يصدق في إرادته الطلاق به إن حضرته البينة، فيؤخذ بالطلاق لإقراره، ولا سبيل له إليها إن تزوجها بعد زوج حتى يكفر كفارة الظهار. ثم ذكر ابن رشد قولاً آخر عن ابن القاسم أنه يكون ظهاراً لا طلاقاً وإن نواه. وقد تقدم نص ابن شاس: ومن المدونة: إن قال أنت عليَّ حرام مثل أمي مظاهر لأنه جعل للحرام مخرجاً حين قال مثل أمي ولا تحرم. وقال ابن شاس: لو قال أنت عليَّ حرام كظهر أمي وأراد مجرد الطلاق أو مجرد الظهار كان ما نوى **(وكنايته كأمي)** تقدم أن ما سقط فيه ظهر فهو كناية كأمي.

....

أمي أو كأمي فمسألة أخرى شبهها بهذه المسألة في جريان التأويلين فيها، ولم يذكر المصنف الحكم مع عدم قيام البينة اتكالاً على المفهوم. فعلى التأويل الأول الذي يقول يؤخذ بالطلاق مع الظهار إذا نوى بصريح الظهار الطلاق مع قيام البينة يفهم منه أنه مع عدم قيام البينة لا يؤخذ بالظهار. وعلى التأويل الثاني فلا يلزمه إلا الظهار لأنه إذا لم يؤخذ بالطلاق مع قيام البينة فأحرى مع عدمها غير أن الذي يقتضيه كلام المصنف أنه لا ينصرف للطلاق مع عدم قيام البينة على كلا التأويلين إلا أن يحمل قوله: «ولا ينصرف للطلاق» ما إذا لم تكن له نية، وقوله: «وهل» إلى آخره على ما إذا نوى به الطلاق دون الظهار فيقرب حينئذ من كلام ابن رشد، ويكون مفهوم قوله: «مع قيام البينة» أنه لو لم تقم البينة يؤاخذ بالطلاق على التأويل الأول، وكأنه يشير إلى ما قاله في المقدمات ونصه إثر كلامه المتقدم: والفرق بين الصريح والظهار والكناية أنه إذا ادعى أنه أراد بالكناية الطلاق صدق، أتى مستفتياً أو أحضرته البينة، والصريح لا يصدق إذا ادعى أنه أراد به الطلاق إذا أحضرته البينة ويؤخذ بالطلاق فيما أقر به وبالظهار بما لفظ به فلا يكون له إليها سبيل إن تزوجها بعد زوج حتى يكفر كفارة الظهار. وقيل: إنه يكون ظهاراً على كل حال ولا يكون طلاقاً وإن نواه وأراده وهي رواية أشهب عن مالك وأحد قولي ابن القاسم انتهى.

فمفهوم كلامه في القول الأول إنه لو لم تقم عليه بينة لصدق في إرادة الطلاق ولم يؤخذ بالظهار، وأن القول الثاني يقول: هو ظهار على كل حال وبين ذلك كلام ابن رشد في المقدمات في آخر كتاب الظهار قال: أصل الظهار بذوات المحارم، فإذا ظاهر بشيء من ذوات المحارم فهو مظاهر، سمى الظهر أو لم يسمه، أراد بذلك الظهار أو لم تكن له نية. فإن أراد بذلك الطلاق ولم يرد به الظهار فقول ابن القاسم في رواية عيسى عنه من كتاب الأيمان بالطلاق أنه يكون طلاقاً بتاتاً ولا ينوي في واحدة ولا اثنتين. ثم قال: هذا نص قول ابن القاسم أنه إذا ظاهر بذوات محرم وأراد بذلك الطلاق أنه طلاق، سمى الظهر أو لم يسمه، ومساواته في هذا بين أن يسمي الظهر أو لم يسمه إنما يصح على مذهبه فيما بينه وبين الله إذا جاء مستفتياً، وأما إذا حضرته البينة وطولب بحكم الظهار، فإن كان قد سمى الظهر حكم عليه بالظهار لأن البينة قد حضرته بالإفصاح به فلم يصدق في طرح الكفارة عن نفسه وقضي عليه بالطلاق لإقراره أنه نواه وأراد الطلاق، وكان من حق المرأة إن تزوجها بعد زوج أن تمنعه نفسها حتى يكفر كفارة الظهار. وإن كان لم يسم الظهر لم يحكم عليه بالظهار وصدق أنه لم يرده إذا لم يصرح به، وهذا أصل من أصولهم، أن من ادعى نية مخالفة لظاهر لفظه لا يصدق فيها. ثم قال: وروى أشهب عن مالك أنه يكون طلاقاً إن لم يسم الظهر وظاهر إن سماه. وقد فسر بعض الشيوخ ما في المدونة برواية أشهب عن مالك. وحكى أبو إسحاق التونسي إنه مذهب ابن القاسم في كتاب ابن المواز، والصواب أن يفسر ما في المدونة برواية

....

عيسى عن ابن القاسم وعلى رواية أشهب عول الأبهري فقال: إن صريح الظهار ظهار وإن نوى به الطلاق كما أن صريح الطلاق طلاق وإن نوى الظهار. وهذا لا يصح على مذهب ابن القاسم في رواية عيسى بل يخالف في الطرفين فيقول في الرجل إذا قال لامرأته أنت طالق وقال أردت بذلك الظهار: ألزم الظهار بما أقر به من نيته والطلاق بما أظهر من لفظه انتهى.

وقال المصنف في شرح قول ابن الحاجب: وفي تنويته ثالثها ينوي في الطلاق الثلاث يعني لو ادعى في صريح الظهار أنه لم يرد به الظهار وإنما أراد الطلاق، فهل يقبل منه أم لا؟ المازري: والمشهور أنه لا يقبل ويكون ظهاراً. رواه ابن القاسم وأشهب عن مالك. زاد ابن المواز: ولا يلزمه الطلاق ولو نوى أنك بما أقول طالق والقول بأنه ينوي في الطلاق سواء، قصد الثلاث أو دونها. لعيسى وسحنون: والثالث أنه ينوي إن قصد الثلاث ولا ينوي إن قصد دونها. لابن القاسم: وقيد اللخمي الخلاف بما إذا كان المتكلم عالماً بموجب الظهار وقصد الطلاق، وأما إن قصد الطلاق وهو يجهل حكم الظهار وينوي أنه طلاق فهو مظاهر وفي مثله نزل القرآن.

تنبيه: المراد بعدم تصديقه في القول الأول إذا جاء مستفتياً، وكذلك قال أشهب وهو أحد قولي ابن القاسم ومذهب المدونة على تأويل الأبهري، وروى عيسى وابن سحنون أنه يصدق وهو مذهب المدونة على تأويل ابن رشد. وأما إن أحضرته البينة فإنه يؤخذ بالظهار والطلاق معاً. هكذا أشار إليه سحنون واللخمي وغيرهما ونص عليه صاحب المقدمات انتهى.

تنبيه: كلام المصنف في التوضيح عكس كلامه في المختصر لأن كلامه في التوضيح يقتضي أن التأويلين مع عدم قيام البينة، هل يصدق في إرادة الطلاق أم لا؟ وأما مع البينة فيؤخذ بهما وكلامه في المختصر يقتضي أن التأويلين مع قيام البينة هل يؤخذ بالطلاق مع الظهار أو إنما يؤخذ بالظهار فقط؟ ويفهم منه أنه مع عدم البينة لا يؤخذ إلا بالظهار، وقد علمت من كلام ابن رشد أن التأويلين جاريان مع قيام البينة. ومع عدم قيامها فتأويل ابن رشد أنه يصدق في إرادة الطلاق مع عدم قيام البينة ولا يؤخذ إلا بالظهار، وكذلك مع قيامها. وقد تقدم أنه إذا حمل قول المصنف ولا ينصرف للطلاق على ما إذا لم تكن له نية وقوله: «وهل» إلى آخره على ما إذا نوى، ويجعل مفهوم قوله: «مع قيام البينة» أنه إذا لم تقم البينة لم يؤخذ بالظهار فيقرب من كلام ابن رشد. ولو قال المصنف وهل ينصرف للطلاق فيؤخذ بها مع البينة أو لا يؤخذ إلا بالظهار مطلقاً تأويلان لوفى بالمقصود والله أعلم فتأمله والله أعلم. وأما قول المصنف: «كانت حرام كظهر أمي أو كأمي» فهو كما قال ابن غازي: تشبيه لمسألة بأخرى لا تمثيل للمسألة نفسها، ولذا اغتفر فيه إدراج «كأمي» وليس بصريح انتهى. وهو كما قال رحمه الله: إنما أراد أن ينبه على أن التأويلين الجاريين فيما إذا نوى بصريح الظهار الطلاق يجريان فيما

....

إذا قال أنت حرام كظهر أمي أو كأمي يعني إذا أراد بذلك الطلاق. وقد صرح ابن رشد بجريان ذلك فيها في أول رسم من كتاب الظهار. وأما إذا لم تكن له نية فصرح في المدونة بأنه لا خلاف في أنه ظهار ونصه في كتاب الظهار: وإن قال لها أنت علي حرام مثل أمي أو حرام كأمي ولا نية له فهو مظاهر، وهذا مما لا اختلاف فيه. وقال قبله: وإن قال لها أنت علي حرام مثل أمي فهو مظاهر لأنه جعل للحرام مخرجاً حين قال مثل أمي. قال غيره: ولا تحرم عليه لأن الله أنزل الكفارة في الظهار ولا يعقل من لفظ به فيه شيئاً سوى التحريم. ثم قال مالك: ولو لم يذكر أمه كان ألبتات انتهى. ولم يذكر في المدونة أنت حرام كظهر أمي ولكنه يؤخذ حكمه من باب أحرى، لأنه إذا قلنا إن قوله أنت حرام كأمي ظهار، فقوله كظهر أمي من باب أولى، وقد جمع بينهما ابن الحاجب لكن ذكر فيهما خلاف ما قال في المدونة ونصه: ولو قال أنت حرام كظهر أمي أو كأمي فعلى ما نوى منهما أو من أحدهما، فإن لم تكن له نية فظهار. وقال عبد الملك: طلاق. وقال في التوضيح: يعني إن نوى بذلك الظهار والطلاق لزماه. قال في الجواهر: إذا قدم الظهار في نيته وإن نوى أحدهما لزمه ما نواه فقط. وتبع المصنف هنا ابن شاس وظاهر المدونة خلاف ما قالاه، ثم ذكر كلام المدونة السابق ثم قال بمقتضاه: إن الكلام الأول هو الذي نقلناه آخراً مع النية وأنه يلزمه الظهار ولو نوى الطلاق، ويدل عليه قوله في الثانية إن هذا مما لا اختلاف فيه، وقوله هذا مما لا اختلاف فيه يدل على أن قول الغير في الأولى خلاف. هكذا قال ابن عبد السلام في معنى المدونة، وكذلك قال غيره لا خلاف في إلزامه الظهار، والمشهور أنه لا يلزمه الطلاق. وكلام عياض قريب منه أعني أنه يدل على أن مذهب الكتاب أنه ظهار، ولو نوى به الطلاق فإنه قال: وإن قرن بظهاره لفظة الحرام فقال أنت علي حرام مثل أمي ففي المدونة أنه ظهار ومثله في العتبية. وقال مالك في الموازية: ما لم يرد به الطلاق. وكذلك قال عبد الملك في ذلك: وفي حرام من أمي أنه ظهار ولو نوى به الطلاق. وقال محمد: هذا إذا سمى الظهر، وإن لم يسمه فيلزمه ما نوى. وفي كتاب الوقار: في حرام مثل أمي هو ألبتات ويلزمه الظهار متى راجع. وفي سماع عيسى في أحرم من أمي أنها ثلاث انتهى. ونقل ابن حارث عن ابن القاسم فيما إذا قال حرام مثل أمي أنه طلاق إلا أن ينوي به الظهار. قيل: والمشهور في أحرم من أمي أنه ظهار انتهى. وما ذكره ابن عبد السلام نحوه لأبي الحسن في فهم كلام المدونة، وأن قوله في الثانية لا اختلاف يدل على أن قول الغير في الأولى خلاف، ويعني والله أعلم أن مراد ابن القاسم بقوله في الأولى هو ظهار ما لم يرد به الطلاق فيلزمه وأن الغير يقول هو ظهار ولو نوى به الطلاق والله أعلم.

تنبيهات: الأول: ما تقدم عن اللخمي من قصر الخلاف على من يعلم حكم الظهار تبعه على ذلك في اللباب واقتصر عليه وجعله في الشامل طريقة.

أَوْ أَنْتِ أُمِّي، إِلاَّ لِقَصْدِ الْكَرَامَةِ، أَوْ كَظَهْرِ أَجْنَبِيَّةٍ وَنُوِّيَ فِيهَا فِي الطَّلاَقِ فَالْبَتَاتُ: كَأَنْتِ كَفُلاَنَةَ الأَجْنَبِيَّةِ؛ إِلاَّ أَنْ يَنْوِيَهُ مُسْتَفْتٍ، أَو كَأَبِي، أَوْ غُلاَمِي، كَكُلِّ شَيْءٍ حَرَّمَهُ الْكِتَابُ.

الثاني: لو أراد بصريح الظهار الطلاق والظهار جميعاً فالظاهر على تأويل ابن رشد أنهما يلزماه معاً، وأما على التأويل الثاني فلا شك في عدم لزوم الطلاق.

الثالث: علم مما تقدم أنه إذا قبلنا قوله في لزوم الطلاق فاللازم له الثلاث وكان المصنف سكت عن ذلك لما سيقوله في الكناية الظاهرة أنه إذا قصد بها الطلاق ينوي في ذلك ويلزمه ألبتات ص: **(أو أنت أمي)** ش: قال اللخمي في أوائل كتاب الظهار: قال مالك في كتاب محمد: إذا قال أنت أمي إن فعلت كذا وكذا ففعله فهو مظاهر، وهذا لقصد الحالف ليس لمجرد لفظه لأن الظهار أن يجعلها حراماً كأمه، ومقتضى قوله أنت أمي أن تكون الزوجة أماً وهذا مستحيل أن يكون شخصان هنا شخصاً واحداً انتهى، فظاهره أنه لا يلزمه شيء في قوله: «أنت أمي» إلا إذا أراد به الظهار أو قامت قرينة على ذلك وهو ظاهر لأنه يشبه قوله يا أمي ويا أختي. وقال في رسم القسمة من سماع عيسى من كتاب الظهار: قال ابن القاسم: من قال لامرأته أنت أمي يريد بذلك الطلاق فهو الطلاق، وإن كان لا يريد به الطلاق فهو ظهار انتهى. وذكر الرجراجي فيه قولين.

أحدهما: رواية عيسى هذه.

والثاني: رواية أشهب أنه الطلاق الثلاث ولا يلزمه الظهار وعلى رواية عيسى مشى المصنف. ص: **(فألبتات)** ش: قد تقدم أن الكناية نوعان:

الأول: إذا شبه بذوات المحارم ولم يذكر الظهر فثبوته في الطلاق هو المشهور. وقال ابن الماجشون: هو ظهار ولا يصدق في دعوى الطلاق. قال في التوضيح: وعلى المشهور إذا نوى به الطلاق فهو ألبتات ولا ينوي في دونها إلا أن يكون غير مدخول بها فينوي. وقال سحنون: ينوي أيضاً في المدخول بها. قال صاحب المقدمات: وهو أظهر لأنه ليس من ألفاظ الطلاق

(أو أنت أمي) سمع عيسى: من قال لزوجته أنت أمي فهو مظاهر **(إلا لقصد الكرامة)**. ابن شاس: أما إن قال كالعين أمي أو وجهها أو كأمي وأراد الكرامة فليس بظهار وإن قصد الظهار فهو ظهار **(أو كظهر أجنبية)** تقدم نص ابن شاس وابن رشد أن من الكنايات الظاهرة التشبيه بظهر أجنبية **(ونوي فيه في الطلاق بألبتات)** ابن شاس: الكناية الظاهرة ظهار إلا أن يريد به التحريم فتكون عليه حراماً ولا يقبل قوله إنه لم يرد به شيئاً لا طلاقاً ولا ظهاراً **(كأنت كفلانة الأجنبية)** من المدونة: إن قال أنت عليّ كفلانة الأجنبية ولم يذكر الظهر فهي ألبتات **(إلا أن ينويه مستفتياً)**. ابن يونس: قال بعض أصحابنا: إن جاء مستفتياً وقال أردت به في الأجنبية الظهار صدق **(أو كأبي أو غلامي)**. ابن يونس: الصواب قول ابن القاسم إن قال: أنت علي كأبي أو غلامي ظهار **(أو ككل شيء حرمه الكتاب)**

وَلَزِمَ بِأَيِّ كَلاَمٍ نَوَاهُ بِهِ؛ لاَ بِأَنَّ وَطِئْتُكَ وَطِئْتُ أُمِّي، أَوْ لاَ أَعُودُ لِمَسِّكِ حَتَّى أَمَسَّ أُمِّي، أَوْ لاَ أُرَاجِعُكَ حَتَّى أُرَاجِعَ أُمِّي: فَلاَ شَيْءٍ عَلَيْهِ:

فوجب أن يوقف الأمر على ما نوى. وأما النوع الثاني: إذا قال أنت كظهر فلانة الأجنبية. فما قاله من أنه ظهار إلا أن ينوي به الطلاق فيكون ما نوى هو مذهب المدونة انتهى. وقال أولاً في شرح قول ابن الحاجب: وينوي في الطلاق أي ينوي في الكناية الظاهرة بنوعيها ويصدق فيما قصده منه انتهى. ثم قال: وأما النوع الأول وذكر ما تقدم وظاهر كلامه في التوضيح أنه ينوي فيما أراد فتأمله. وظاهر كلام ابن عرفة أنه ألبتات قال: وفيها إن قال أنت علي كظهر فلانة الأجنبية وهي متزوجة أم لا فهو مظاهر. وقال غيره: هي طالق. أبو إبراهيم: قول الغير خلاف. قال فضل وابن رشد وعبد الملك: زاد بعده ولا نية له وزاد أيضاً بعد إلا أن يريد بذلك التحريم فيكون ألبتات انتهى والله أعلم. ص: **(ولزم بأي كلام نواه)** ش: هذه هي الكناية الخفية. قال ابن عرفة: والكناية الخفية ما معنى لفظه مباين له وأزيد منه إن لم يوجب معناه حكماً اعتبر فيه كاسقني الماء وإلا ففيهما كانت طالق. وأشار في المقدمات إلى إجرائها على خفية الطلاق فتلغى على قول مطرف وروايته لغوها في الطلاق، وعلى قول أشهب فيها إن لم ينو فيها معنى التطليق. انتهى وتقدم في المقدمات ص: **(لا بأن وطئتك وطئت أمي)** ش: قال ابن غازي: ذكره ابن عبد السلام، وذكر ابن عرفة أنه لم يجده لغيره قال: وكونه ظهاراً أقرب من لغوه لأنه إن كان معنى قوله إن وطئتك وطئت أمي لا أطؤك حتى أطأ أمي فهو لغو، وإن كان معناه وطئي إياك كوطء أمي فهو ظهار وهذا أقرب كقوله تعالى: ﴿إن يسرق فقد سرق أخ له من قبل﴾ [يوسف: ٧٧]. ليس معناه لا يسرق حتى يسرق أخ له من قبل وإلا لما أنكر عليهم يوسف عليه السلام، بل معناه سرقته كسرقة أخيه من قبل ولذا أنكر عليهم انتهى. وما ذكره عن ابن عرفة بعض كلامه وترك منه شيئاً كثيراً محتاجاً إليه ونص كلامه: وسمع يحيى ابن القاسم: من قال لجاريته لا أعود لمسك حتى أمس أمتي لا شيء عليه. ابن رشد: لأنه كمن قال لا أمس أمتي أبداً.

قلت: انظر هل هذا مثل قوله: «إن وطئتك فقد وطئت أمي»؟ نقل ابن عبد السلام أنه لا شيء عليه ولم أجده لغيره. وفي النفس من نقله الصقلي عن سحنون شك لعدم نقله

من المدونة: قال ربيعة: من قال أنت علي مثل كل شيء حرمه الكتاب مظاهر **(ولزم بكل كلام نواه به)** من المدونة: كل كلام نوى به الظهار ظهار. انظر قوله «أو عضوها» **(لا بأن وطئتك وطئت أمي ولا أعود لمسك حتى أمس أمي أو لا أراجعك حتى أراجع أمي فلا شيء عليه)** سمع يحيى ابن القاسم: من قال لجاريته لا أعود لمسك حتى أمس أمي لا شيء عليه. ابن رشد: لأنه كمن قال لا أمس امرأتي أبداً. ابن عرفة: انظر هل هذا مثل قوله إن وطئتك فقد وطئت أمي. نقل ابن عبد السلام أنه لا شيء عليه ولم أجده لغيره. قال مالك في امرأة طلقها زوجها والله لا أراجعها حتى أراجع أمي،

وَتَعَدَّدَتِ الْكَفَّارَةُ إِنْ عَادَ ثُمَّ ظَاهَرَ، أَوْ قَالَ لأَرْبَعٍ مَنْ دَخَلَتْ،

الشيخ في نوادره. وانظر هل هو مثل قوله: «أنت أمي» سمع عيسى أنه ظهار وهذا أقرب من لغوه، لأنه إن كان معنى قوله إن وطئتك إلى آخر ما نقله ابن غازي فانظر هذا الذي تركه ابن غازي رحمه الله وما فيه من الفوائد وما ذكره ابن عرفة من جهة البحث ظاهر، فإن المتبادر من قوله: «إن وطئتك فقد وطئت أمي» أي وطئي إياك مثل وطىء أمي. وأما من جهة النقل فذكره ابن عبد السلام قبل الكلام على الكناية الخفية كما قال قبله ونقله في التوضيح أيضاً وقبله، ونقله ابن يونس في أوائل الظهار كما قال وقبله ونصه: وقال سحنون: وإن قال إن وطئتك وطئت أمي فلا شيء عليه انتهى. وكلام ابن عرفة متدافع لأنه قال أولاً لم أجده لغير ابن عبد السلام ثم قال: إن الصقلي ذكره عن سحنون. وقوله إن في النفس شيئاً من نقله الصقلي عن سحنون لعدم نقله الشيخ في نوادره فغير ظاهر، لأن إمامة ابن يونس وجلالته وثقته معروفة فلا ينبغي أن يطعن في قوله، وكون الشيخ لم يذكره ليس فيه حجة لأن من حفظ حجة على من لم يحفظ، على أن الشيخ لم ينف وجوده. وهذا كله إذا لم ينو الظهار، أما إذا نوى به الظهار فلا إشكال أنه يلزمه. وقول الشارح في الكبير ظاهر كلام المصنف أنه لا يلزمه ولو نوى به الظهار بعيد، لأن المصنف قد قدم أنه يلزم بأي كلام نواه به فتأمله. وقول البساطي أكثر هذه الألفاظ في المدونة ليس كذلك لأنه ليس شيء منها في المدونة. وقال اللخمي في أوائل كتاب الظهار: ولو قال لا أمسك حتى أمس أمي لم يكن مظاهراً لأنه لم يلحقها بها في التحريم ولم يشبهها بها، ولو أراد بذلك التحريم لكانت طالقاً انتهى.

قلت: فيفهم منه إن قصد به التحريم فهو طلاق. فيتحصل من هذا أن هذه الألفاظ إن قصد بها التحريم فهو طلاق، وإن قصد بها الظهار فظهار، وإن لم يقصد بها شيئاً فلا شيء عليه والله أعلم. ص: **(وتعددت الكفارة إن عاد ثم ظاهر)** ش: يعني لو ظاهر ثم عاد ثم ظاهر أيضاً لزمته كفارة ثانية ولو كان ظهاره ثانية بما ظاهر به أولاً. قال في التوضيح: كما لو قال أنت عليَّ كظهر أمي إن دخلت الدار، وعاد ثم قال ثانياً: أنت عليَّ كظهر أمي إن دخلت

فلا شيء عليه إن فعل إلا كفارة اليمين **(وتعددت الكفارة إن عاد ثم ظاهر)**. ابن شاس: لو كرر لفظ الظهار على واحدة متوالياً كقوله أنت عليَّ كظهر أمي أنت علي كظهر أمي أنت عليَّ كظهر أمي، فليس عليه إلا كفارة واحدة، وإن نوى تكرار الظاهر إلا أن ينوي بذلك ثلاث كفارات كاليمين بالله تعالى. الباجي: وهذا كله ما لم تلزمه الكفارة الأولى بالوطء، فلو وطىء ثم ظاهر منها مرة أخرى ففي مختصر ابن عبد الحكم عليه كفارة ثانية **(أو قال لأربع من دخلت)** من المدونة: من قال لأربع نسوة له من دخلت منكن هذه الدار فهي عليَّ كظهر أمي فدخلنها كلهن عليه كفارة واحدة أم أربع قال: لم أسمع فيه شيئاً وأرى عليه في كل واحدة كفارة بمنزلة من قال لنسائه الأربع أيتكن كلمتها

أَوْ كُلُّ مَنْ دَخَلَتْ، أَوْ أَيَّتُكُنَّ؛

الدار. لأن الأولى لما تقرر شرطها وهو العود صارت اليمين الثانية وإن كات بغير ما علق به أولاً مخالفة للأولى فصار بمنزلة ما لو قال أنت عليَّ كظهر أمي إن كلمت زيداً وأنت عليَّ كظهر أمي إن دخلت الدار انتهى. واعلم أولاً أن كلام المصنف نحو كلام ابن الحاجب وهو شامل لما مثل به في التوضيح وبما إذا قال لزوجته أنت علي كظهر أمي من غير تعليق ثم عاد ثم قال أنت علي كظهر أمي ومقتضى كلامها أن الكفارة تتعدد في ذلك، وهو خلاف مذهب ابن القاسم في الصورتين، بل لو شرع في الكفارة عن الأول ثم ظاهر لم تتعدد الكفارة بل يبتدئها من حينئذ وتجزىء عن الظهارين. قال ابن رشد: إذا وقع الظهار الثاني بعد أن شرع في الكفارة عن الظهار الأول وكان ذلك مما لا يجب فيه إلا كفارة واحدة لم يجب عليه إتمام الأولى واستأنف كفارة الظهار من يوم أوقع الظهار الثاني، وحيث تجب عليه لكل واحد كفارة إذا أوقع الثاني بعد أن شرع في الكفارة الأولى يجب عليه إتمامها وابتداء كفارة أخرى للظهار الثاني. هذا تحصيل مذهب ابن القاسم في هذه المسألة. وحكى ابن حبيب عن أصبغ أنه إذا كان الظهار الأول بفعل والثاني بفعل فعليه لكل واحد كفارة وإن كان الفعل واحداً وهو بعيد. ولابن الماجشون في ديوانه أن كفارة واحدة تجزئه في ذلك كيفما كان، فعلى مذهبه إذا وقع الظهار الثاني بعد أن شرع في كفارة الظهار الأول يبتدىء من يوم أوقع الثاني وإن كانا جميعاً بفعلين في شيئين مختلفين، وقد قيل: إنه إذا أوقع الظهار الثاني بعد أن شرع في الكفارة للأول يتم للأولى ثم يستأنف الثانية وإن كانا جميعاً بغير فعل. قال ابن المواز: وهو أحب إلي إن لم يبق من الأولى إلا يسير، وإن لم يكن من الأولى إلا يومان أو ثلاثة فإنه يتمها ويجزئه لهما جميعاً. وقول ابن القاسم في هذه المسائل كلها أظهر الأقوال وأولاها بالصواب انتهى.

ثم قال في سماع أبي زيد: قال ابن القاسم في رجل قال أنت علي كظهر أمي إن لم أتزوج عليك فأخذ في الكفارة فلما صام شهراً وقع بينه وبينها مشاجرة فقال لها: أنت علي كظهر أمي إن لم أتزوج عليك قال: يبتدىء شهرين من يوم ظاهر للظهار الآخر. قيل له: فإنه ابتدأ فلما صام أياماً أراد أن يبر بالتزويج عليها قال: إذا تزوج عليها سقطت عنه الكفارة وبطل عليه الصيام. قال ابن رشد: لا يجب على الرجل الظهار بقوله: امرأتي علي كظهر أمي إن لم أتزوج عليها، لأنه لم يحنث بعد ولا يقع عليه الحنث إلا بعد الموت إلا أن الكفارة تجزئه قبل

فهي عليَّ كظهر أمي، عليه في كل واحدة بانفرادها ظهار وكذا من تزوجت منكن. ابن رشد: اتفاقاً **(أو كل من دخلت)**. الباجي: من قال إن دخلتن الدار فأنتن عليَّ كظهر أمي فلا يلزمه في جميعهن إلا كفارة واحدة إن دخلتها إحداهن ثبت حكم ظهاره في جميعهن. ولو قال كل من دخلت منكن الدار فهي عليَّ كظهر أمي فظاهر المذهب أنه كقوله من دخلت منكن **(أو أيتكن)** تقدم نصها بهذا

لاَ إنْ تَزَوَّجْتُكُنَّ، أَوْ كُلُّ امْرَأَةٍ.

الحنث لأنها يمين هو فيها على حنث، فإن أراد أن يكفر ليحل عن نفسه الظهار فيجوز له الوطء كان له ذلك، وإن لم يفعل وطلبته المرأة بالوطء ضرب له أجل الإيلاء إذ لا يجوز له أن يطأ إلا أن يكفر. فإن هو لما أخذ في الكفارة قال لها مرة أخرى: أنت علي كظهر أمي إن لم أتزوج عليك عاد إلى ما كان عليه قبل أن يبتدىء الكفارة وسقط ما مضى منها، ولم يكن له أن يطأ حتى يستأنف الكفارة على ما قال، ولم يكن له أن يتم الكفارة التي دخل فيها ثم يستأنف الكفارة لليمين الأخرى لأن اليمينين جميعاً على فعل واحد فلا يلزمه فيهما إلا كفارة واحدة. فإن تزوج عليها بر بالتزويج وانحلت اليمين ولم يكن عليه إتمام ما دخل فيه من الكفارة، وهذا كله بين انتهى. وقال في التوضيح: ولو أخذ في كفارة الظهار ثم قال: أنت علي كظهر أمي، فليبتدىء الآن كفارة واحدة وتجزئه. وقل: بل يتم الأولى ويبتدىء كفارة ثانية. محمد: وهو أحب إلي إذا كان لم يبق من الأولى إلا اليسير، وأما إن مضى يومان أو ثلاثة فليتم ويجزئه لهما. وقال أشهب: سواء مضى أكثر الكفارة أو أقلها فإنه يجزئه أن يبدأ الكفارة عن الظهارين إذا كانا نوعاً واحداً مثل أن يقول: أنت علي كظهر أمي ثم يقول وقد أخذ في الكفارة مثل ذلك، وكذلك لو كان الأول بيمين حنث فيها والثاني بغير يمين قال: وإن كان الأول بغير يمين والثاني بيمين حنث فيها فليتم الأول ويبتدىء كفارة ثانية للظهار الثاني انتهى. وقال ابن عرفة: ولو حدث التكرار بعد تمام كفارة الأول تعددت لما بعدها اتفاقاً. ولو حدث في أثنائها ففي أجزاء ابتدائها عنهما ولزوم تمام الأولى وابتداء ثانية ثالثها إن لم يبق من الأولى إلا اليسير، وإن مضى منها يومان أو ثلاثة أجزأه إتمامها عنهما. ثم ذكر الخلاف ثم قال: وقول ابن الحاجب لو عاد ثم ظاهر لزم ظهاره دون خلاف ليس كذلك. ولو قال: «لو وطىء» بدل «لو عاد» لاستقام. انتهى والله أعلم. ص: **(لا إن تزوجتكن)** ش: أي لا إن قال لنسوة: إن تزوجتكن فأنتن علي كظهر أمي، فلا تتعدد عليه الكفارة بل عليه كفارة واحدة إذا تزوجهن أو تزوج واحدة منهن. قاله في المدونة. قال ابن رشد: ولا خلاف في ذلك بخلاف ما لو قال لأربع نسوة من تزوجت منكن فهي علي كظهر أمي. قاله في المدونة وعزاه ابن رشد في آخر سماع ابن القاسم لابن المواز. ص: **(أو كل امرأة)** ش: أي إذا قال: كل امرأة أتزوجها فهي علي كظهر أمي فإنما عليه كفارة واحدة، وكذلك إذا قال لامرأته كل امرأة أتزوجها فهي علي

قبل قوله: «أو كل من دخلت». **(لا إن تزوجتكن)** من المدونة: من قال لأربع نسوة إن تزوجتكن فأنتن عليَّ كظهر أمي فتزوج واحدة لزمه الظهار ولا يقربها حتى يكفر، وإن كفر فتزوج البواقي فلا ظهار عليه فيهن **(أو كل امرأة)** سمع ابن القاسم: من قال كل امرأة أنكحها فهي علي كظهر أمي قال: كفارة واحدة تجزئه. فقيل له: أفرأيت إن كان له امرأة فقال كل امرأة أتزوجها عليك فهي عليَّ كظهر أمي فقال؛ تجزئه كفارة واحدة قال عليك أو لم يقل عليكِ. ابن رشد: مثل هذا في المدونة.

أَوْ ظَاهَرَ مِنْ نِسَائِهِ، أَوْ كَرَّرَهُ، أَوْ عَلَّقَهُ بِمُتَّحِدٍ؛ إِلاَّ أَنْ يَنْوِيَ كَفَّارَاتٍ فَتَلْزَمُهُ، وَلَهُ الْمَسُّ بَعْدَ وَاحِدَةٍ عَلَى الأَرْجَحِ، وَحَرُمَ قَبْلَهَا لِاسْتِمْتَاعُ،

كظهر أمي بخلاف ما لو قال من تزوجت من النساء فهي علي كظهر أمي. قاله ابن المواز ونقله في البيان وفي التوضيح. قال في التوضيح: قال في الاستلحاق: وانظر إذا قال من تزوجت فهي علي كظهر أمي ولم يقل من النساء، فهل تجزئه كفارة واحدة؟ انتهى **ص: (أو كرره أو علقه بمتحد) ش:** قال ابن رشد في نوازل أصبغ من كتاب الظهار: مذهب ابن القاسم أن الرجل إذا ظاهر من امرأته ظهاراً بعد ظهار أنهما إن كانا جميعاً بغير فعل أو جميعاً بفعل في شيء واحد أو الأول بفعل والثاني بغير فعل، فليس عليه فيهما جميعاً إلا كفارة واحدة إلا أن يريد أن عليه في كل ظهار كفارة فيلزمه ذلك، وأنهما إن كانا جميعاً بفعلين مختلفين أو الأول منهما بغير فعل والثاني بفعل فعليه في كل واحدة منهما كفارة. ثم ذكر ما نقلناه عنه في شرح قول المصنف: «وتعددت الكفارة إن عاد ثم ظاهر» والله أعلم. **ص: (وله المس بعد واحدة على الأرجح) ش:** لأنها هي كفارة الظهار والباقي كطعام نذره. قاله القابسي

قال ابن الماجشون: وجهه أن الكفارة إنما هي لما لفظ به من القول المنكر فلم تكن عليه إلا كفارة واحدة. ابن رشد: ليس هذا بوجه بين وإنما الوجه في ذلك إن قائل ذلك إنما قصد إلى الامتناع من التزويج أبداً أو من التزويج على امرأته بالظهار والظهار يمين يكفر فكأنه قال والله لا أتزوج أبداً أو لا أتزوج على امرأتي أبداً **(أو ظاهر من نسائه)** من المدونة: من ظاهر من نسائه الأربع في كلمة واحدة فكفارة واحدة تجزئه. زاد في العتبية: فإن جهل وظن أن عليه لكل واحدة كفارة فصام عن إحداهن أجزأه عن جميعهن. ابن رشد: اتفاقاً **(أو كرره وعلقه بمتحد إلا أن ينوي كفارات فتلزمه وله المس بعد واحدة على الأرجح)** من المدونة قال مالك: من قال لامرأته أنت علي كظهر أمي قال ذلك لها مراراً في شيء واحد أو في غير شيء فليس عليه إلا كفارة واحدة. وإن قال ذلك في أشياء مختلفة مثل أن يحلف بالظهار إن دخل هذه الدار ثم يحلف به إن لبس هذا الثوب ثم يحلف به إن أكل هذا الطعام فعليه لكل شيء يفعله من ذلك كفارة، لأن هذه أشياء مختلفة فصارت أيماناً بالظهار مختلفة. قال ابن القاسم: وإن قال لها أنت علي كظهر أمي أنت علي كظهر أمي أنت علي كظهر أمي ثلاث مرات ينوي بقوله الظهار ثلاثاً، فلا يلزمه إلا كفارة واحدة إلا أن ينوي ثلاث كفارات فتلزمه ثلاث كفارات مثل ما لو حلف بالله ثلاث مرات ينوي بذلك ثلاث كفارات فيلزمه ذلك إن حنث. قال ابن أبي زيد: ولا يطأ حتى يؤدي ثلاث كفارات. وقال ابن القاسم: إن كفر كفارة واحدة حل له الوطء والباقي إنما هو كطعام نذره. ولو وطىء ثم مات وأوصى بهذه الكفارة وضاق الثلث فإن واحدة تبدأ كفارة الظهار والاثنتان تبدأ كفارة اليمين عليها لأنها نذور. ونحو هذا عن أبي عمران ابن يونس وهو الصواب إن شاء الله **(وحرم قبلها الاستمتاع)** ابن عرفة: يمنع الظهار وطء المظاهر منها اتفاقاً، وفي وجوب ترك الاستمتاع بغير الوطء واستحبابه قولان. ابن رشد: أكثر أهل العلم أن المظاهر لا يقبل

وَعَلَيْهَا مَنْعُهُ، وَوَجَبَ إِنْ خَافَتْهُ رَفْعُهَا لِلْحَاكِمِ؛ وَجَازَ كَوْنُهُ مَعَهَا؛ إِنْ أُمِنَ، وَسَقَطَ إِنْ تَعَلَّقَ وَلَمْ يَتَنَجَّزْ بِالطَّلَاقِ الثَّلَاثِ أَوْ تَأَخَّرَ: كَأَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا، وَأَنْتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي:

وأبو عمران قالا: وإنما تفاوضا بهذه الكفارة وضاق الثلث قدمت كفارة واحدة على كفارة اليمين بالله تعالى، وتقدم كفارة اليمين على ما بقي لأنه نذر. قال ابن يونس: هذا هو الصواب ومقابله لأبي محمد: لا يطأ حتى يكفر ما نوى من الكفارات. انتهى من التوضيح بالمعنى. وقال ابن رشد في نوازل أصبغ من كتاب الظهار: قال أبو إسحاق: ويجوز له أن يطأ بعد الكفارة الأولى وقبل الثانية. قال ابن رشد: بل هو الواجب لأنه لو كفر يعني الثانية قبل أن يطأ لم تجزه الكفارة إذ ليس بمظاهر وإنما هو حالف كرجل قال: إن وطئت امرأتي فعلي كفارة الظهار فلا تلزمه الكفارة حتى يطأ انتهى. قال ابن عرفة: وللخمي نحو ما لابن إسحاق. وقال ابن عبد السلام: قد يقال إن المكلف التزام ما بقي من الكفارة قبل المماسة فيلزمه ما التزم كما لو قال لله علي أن أعتق رقبتين قبل أن أطأ لما جاز له الوطء إلا بعد عتقهما وأجل. هذا هو الذي فهمه الشيخ أبو محمد من مراد المظاهر. وفهم غيره النذر المعلق فكأنه قال: إن وطئتها فعليّ كفارتان. وعلى هذا فيسأل المظاهر عن مراده ويتفق القولان قال: وينبغي أن لا يشترط العود فيما زاد على كفارة واحدة على مذهب القابسي انتهى. وما قاله إذا بين المظاهر مراده أنه يعمل عليه ظاهر، ولعل الخلاف إنما هو إذا لم تكن له نية فاختلف على ماذا يحمل كلامه. وأما قوله إنه ينبغي أن لا يشترط العود على مذهب القابسي، فإن أراد بذلك إذا كان مراد الحالف ما قال فظاهر، وأما إن كان مراده الوجه الآخر أو لم تكن له نية فلا يصح أن يقدم الكفارة قبل الوطء فضلاً عن العود فتأمله والله أعلم. ص: **(وسقط إن تعلق ولم يتنجز بالطلاق الثلاث)** ش: تصوره ظاهر. وقوله: «الثلاث» احتراز مما لو طلق واحدة أو اثنتين. قال

ولا يباشر ولا يحبس حتى يكفر وهو مذهب مالك وأكثر أصحابه **(وعليها منعه ووجب إن خافته رفعها للحاكم وجاز كونه معها إن أمن)** من المدونة: من تظاهر من زوجته فلا يطؤها حتى يكفر ويجب عليها أن تمنعه من نفسها، فإن خشيت منه رفعته إلى الإمام ويؤدبه ولا يقبل ولا يباشر ولا يلمس، وجاز أن ينظر إلى وجهها وقد ينظر غيره إليه، وجائز أن يكون معها في بيت ويدخل عليها بغير إذن إذا كان يؤمن من ناحيته، فإن امتنع من الكفارة دخل عليه الإيلاء **(وسقط إن تعلق ولم يتنجز بالطلاق الثلاث)** من المدونة: من قال لامرأته إن دخلت الدار فأنت علي كظهر أمي فطلقها واحدة أو اثنتين فبانت منه ودخلت الدار وهي في غير ملكه لم يحنث بدخولها وهي في غير ملكه، فإن تزوجها ودخلت الدار وهي تحته عاد عليه الظهار إلا أن يكون طلقها أولاً ألبتة فإن الظهار يسقط عنه إن تزوجها بعد زوج ولو كان إنما ظاهر منها على غير يمين ثم أبتها قبل أن يكفر، فهذا إن نكحها بعد زوج عاد إليه الظهار ولم يطأها حتى يكفر **(أو تأخر كأنت طالق ثلاثاً وأنت علي كظهر أمي)**

....

في المدونة: وإن قال لامرأته إن دخلت الدار فأنت عليّ كظهر أمي فطلقها واحدة أو اثنتين فبانت منه ودخلت الدار وهي في غير ملكه لم يحنث بدخولها، فإن تزوجها ودخلت وهي تحته عاد عليه الظهار انتهى. وقوله في المدونة فطلقها واحدة أو اثنتين فبانت منه ودخلت فظهر منه أنها لو دخلت في العدة وكان الطلاق رجعياً لزمه الظهار. وقد صرح به ابن الحاجب في الكلام على الطلاق.

فرع: قال في المقدمات: ومن ظاهر من أمته بيمين ثم باعها ثم اشتراها فإن اليمين ترجع عليه على مذهب ابن القاسم إن بيعت عليه في الدين، وإنما لا تعود عليه اليمين إذا عادت إليه بميراث انتهى. قال اللخمي: وعلى قول ابن بكير لا يكون مظاهراً يعني إذا عادت إليه بشراء. ونقله ابن عرفة وصاحب الشامل.

فرع: قال اللخمي: وإن كان نكاحان بينهما ملك فحلف وهي زوجة لم يحنث حتى طلق ثم اشتراها ثم باعها ثم تزوجها عادت على العصمة الأولى، فإن حنث كان مظاهراً. وإن كانا ملكين بينهما نكاح لم يبن الملك الثاني على الأول لأن النكاح الذي بينهما صحح البيع. قال: وإن حلف وهي زوجة فانفسخ النكاح ثم باعها ثم تزوجها ثم حنث لم يكن مظاهراً لأن العصمة الأولى زالت، وهذا نكاح مبتدأ بمنزلة من قال إن دخلت الدار فأنت طالق ثم اشتراها فانفسخ النكاح ثم باعها ثم تزوجها ثم دخل لم تطلق عليه، لأن العصمة التي حلف لها زالت وهذا نكاح مبتدأ، ولو لم يحنث بالطلاق وأوقع عليها طلقة كان قد بقي له فيها طلقتان انتهى. ففرق بين أن يكون اشتراها بعد طلقة أو فعل طلقة. ونقل في الشامل كلامه الأول ولم ينقل الأخير، فيتوهم أن حكمهما واحد. ولم ينقل ابن عرفة هنا عن اللخمي ولا كلمة ولا عن ابن يونس، وإنما نقل كلامه في المقدمات في المسألة المتقدمة وفي هذه المسألة وهي ما إذا ظاهر من زوجته وهي أمة بيمين ثم اشتراها قبل أن يحنث باليمين. قال في المقدمات: فذهب بعض الشيوخ إلى أن اليمين لا تعود عليه لأنه ملك يمين لا ملك عصمة فهو غير المالك الأول كملك العصمة بعد الطلاق ثلاثاً قال: إلا أن يبيعها ثم يتزوجها فإنه يعود عليه اليمين لأنه بقي له فيها طلقتان واليمين تعود ما بقي من طلاق ذلك الملك شيء انتهى. ويظهر من كلامه الأخير أن شراءها كان بعد أن طلقها طلقة واحدة. وهذا القول نقله ابن يونس عن بعض أصحابنا، وقاله اللخمي ولم ينقل غيره قال: وعكسه أن يحلف بظهر أمته فلم يحنث حتى باعها ثم تزوجها ثم حنث وهي زوجة لم يلزمه ظهار انتهى. ثم قال في المقدمات: وذهب بعضهم إلى أن اليمين تعود عليه إذا اشتراها انتهى. قال ابن يونس: وهو أصوب. ثم قال في المقدمات: والذي أقول به إنه إن ورث جميعها أو اشترى جميعها في صفقة واحدة فاليمين باقية عليه لا تسقط عنه إذ لم تحرم عليه لخروجها من عصمة النكاح إلى ملك اليمين، ولا أقول إنها تعود عليه إذ لا يكون العود إلا بعد المفارقة. وأما إذا ورث بعضها أو اشترى بعضها فحرمت عليه بذلك ثم اشترى

كَقَوْلِهِ لِغَيْرِ مَدْخُولٍ بِهَا: أَنْتِ طَالِقٌ، وَأَنْتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي؛ لاَ إِنْ تَقَدَّمَ أَوْ صَاحَبَ: كَإِنْ تَزَوَّجْتُكِ فَأَنْتِ طَالِقٌ ثَلاَثاً، وَأَنْتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي، وَإِنْ عُرِضَ عَلَيْهِ نِكَاحُ امْرَأَةٍ فَقَالَ هِيَ أُمِّي فَظِهَارٌ. وَتَجِب بِالْعَوْدِ،

بقيتها فحلت له بالملك فاليمين لا تعود عليه، لأن ملك اليمين غير ملك العصمة، وملك اليمين من ملك العصمة أبعد من ملك العصمة الثانية من ملك العصمة الأولى انتهى. **ص: (لا إن تقدم) ش:** لا كلام في هذا، وكذلك لو ظاهر من زوجته الأمة ثم طلقها ثم اشتراها أو اشتراها قبل أن يطلقها أو كان علقه ثم حنث قبل الشراء فإن الظهار لازم له. قاله اللخمي وهو في المدونة والله أعلم **ص: (أو صاحب) ش:** قال في التوضيح عن اللخمي: ولو كانا في مجلسين أعني قال في مجلس إن تزوجتك فأنت طالق ثلاثاً، وفي مجلس إن تزوجتك فأنت علي كظهر أمي. ونقل أبو الحسن عن ابن محرز أن قوله لزوجته التي في عصمته إن دخلت الدار فأنت طالق ألبتة وأنت علي كظهر أمي مثل قوله للأجنبية إن تزوجتك إلى آخره. وقال عنه: ولو أنه قال إن تزوجتها فهي طالق ثلاثاً ثم هي علي كظهر أمي، أو قال لزوجته أنت طالق إن دخلت الدار ثم أنت علي كظهر أمي لم يلزمه الظهار، لأنه حينئذ وقع على غير زوجة لما وقع مرتباً على الطلاق انتهى. وانظر اللخمي والله أعلم. **ص: (وإن عرض عليه نكاح امرأة) ش:** قال ابن عرفة: والمعلق بالقرينة كالصريح كالطلاق. وروى الباجي: من ذكر له نكاح امرأة فقال هي أمي مظاهر إن تزوجها. الباجي: يريد لأنه مستند إلى ما عرض عليه

من المدونة: لو قال لامرأته تحته أنت طالق ألبتة وأنت علي كظهر أمي طلقت ألبتة ولم يلزمه ظهار إن تزوجها، لأن الظهار وقع وهي ليست له بامرأة كقوله لغير مدخول بها أنت طالق وأنت علي كظهر أمي. اللخمي: لو جمع الطلاق والظهار قبل البناء وقدم الطلاق لم يلزمه الظهار. ابن القاسم: بخلاف نسق طلاق على طلاق قبل البناء لأن الطلاق الثاني مثل الأول والظهار معنى آخر. **(لا إن تقدم أو صاحب كإن تزوجتك فأنت طالق ثلاثاً وأنت علي كظهر أمي)** ابن الحاجب: لا يسقط الطلاق الثلاث الظهار تقدمه أو صاحبه مثل إن تزوجتك فأنت طالق ثلاثاً وأنت علي كظهر أمي. من ابن يونس قلت فيمن قال لأجنبية إن تزوجتك فأنت علي كظهر أمي وأنت طالق أو قال لها أنت علي كظهر أمي وأنت طالق إن تزوجتك قال: قال مالك: من قال لأجنبية: إن تزوجتك فأنت طالق وأنت علي كظهر أمي فتزوجها طلقت عليه. ثم إن تزوجها بعد ذلك لم يقربها حتى يكفر كفارة الظهار، لأن الطلاق والظهار وقعا بالعقد معاً فلزماه. قال ابن القاسم: والذي قدم الظهار في لفظه أبين عندي. قال غيره: وكذلك لو قال لزوجته إن دخلت الدار فأنت طالق وأنت علي كظهر أمي، فبدخول الدار وقع الحنث في الطلاق والظهار معاً فلزماه **(وإن عرض عليه نكاح امرأة فقال هي أمي فظهار)** الباجي: من ذكر له نكاح امرأة فقال هي أمي مظاهر إن تزوجها لأنه مستند إلى ما عرض عليه من زواجها فكأنه قال: إن فعلت فهي أمي، ولو أراد وصفها بالكبر لم يلزمه ظهار **(وتجب بالعود ولا**

وَتَتَحَتَّمُ بِالْوَطْءِ، وَتَجِبُ بِالْعَوْدِ وَلاَ تَجْزِىءُ قَبْلَهُ. وَهَلْ هُوَ الْعَزْمُ عَلَى الْوَطْءِ، أَوْ مَعَ الإِمْسَاكِ؟ تَأْوِيلاَنِ وَخِلاَفٌ. وَسَقَطَتْ؛ إِنْ لَمْ يَطَأْ بِطَلاَقِهَا وَمَوْتِهَا، وَهَلْ تُجْزِىءُ إِنْ أَتَمَّهَا؟ تَأْوِيلاَنِ، وَهِيَ إِعْتَاقُ رَقَبَةٍ لاَ جَنِينٍ وَعَتَقَ بَعْدَ وَضْعِهِ

من زواجها فكأنه قال: إن فعلت فهي أمي، ولو أراد أن يصفها بالكبر لم يلزمه ظهار انتهى. ص: **(وتتحتم بالوطء)** ش: قال في المتيطية: فإن وطىء قبل الكفارة فقد ثبت وجوبها عليه ويعاقب جاهلاً كان أو عالماً وعقوبة العالم أشد انتهى ص: **(وهل يجزىء إن أتمها تأويلان)** ش: هذان التأويلان في الطلاق البائن أو الرجعي بعد العدة. وأما الرجعي قبل انقضاء العدة فإن أتمها أجزأه باتفاق. قاله في تهذيب الطالب. وقيده صاحب البيان بما إذا نوى رجعتها وعزم على الوطء وإن لم ينو فيكون كالطلاق البائن. قاله في التوضيح.

فرع: قال في الشامل: فإن قصد البراءة بالرجعي ارتجع ثم كفر قبل الرجعة في العدة ففي الإجزاء قولان انتهى. وقوله: «فإن قصد البراءة» أي أن يبتدىء الكفارة في الرجعي ارتجع ثم كفر. وانظر المسألة في كتاب الظهار في أول سماع القرينين.

فرع: فإن كان لما إن طلقها لم تتم الكفارة حتى تزوجها. قال في التوضيح: فاتفق على أنه لا يبني على الصوم اتفاقاً. واختلف هل يبني على الإطعام على أربعة أقوال فذكرها انتهى. وهذا الذي قاله هو أيضاً في أول سماع القرينين ص: **(لا جنين وعتق بعد وضعه)** ش: هو كقوله في المدونة: ويعتق إذا وضعته. وقال ابن عبد السلام: قول ابن الحاجب فلو أعتق جنيناً عتق ولم يجزه أقرب من عبارتها، لأن ظاهر كلامه أنه معتق حين عتقه وعبارتها تدل على أن

تجزىء قبله وتتحتم بالوطء وهل هو العزم على الوطء أو مع الإمساك تأويلان وخلاف) ابن عرفة إنما تجب الكفارة بالعود. ابن رشد: وأصح الأقوال الستة وأجراها على القياس وأتبعها لظاهر القرآن قول مالك في المدونة الذي عليه جماعة أصحابنا إن العودة هي إرادة الوطء مع استدامة العصمة، فمتى انفرد أحدهما دون الآخر لم تجب الكفارة. ابن الحاجب: وأما لو وطىء ولو ناسياً فلا نسقط. انظر الخلاف في التنبيهات **(وسقطت إن لم يطأ بطلاقها وموتها)** ابن زرقون على قول مالك في الموطأ: إذا أجمع على الوطء وجبت عليه الكفارة وإن ماتت أو طلقها. وعلى قول المدونة إذا أجمع على الوطء مع استدامة العصمة إن انقطعت العصمة بطلاق أو موت سقطت الكفارة وإن عمل بعضها سقط سائرها **(وهل تجزىء إن أتمها تأويلان)** من ابن يونس: لو طلقها قبل أن يمسها وقد عمل في الكفارة لم يلزمه تمامها وإن كان الطلاق رجعياً. ابن نافع: وإن أتمها أجزأه إذا أراد العودة قبل الطلاق. ابن يونس: يريد وإن كان الطلاق ثلاثاً. انظر قبل ترجمة الصيام في كفارة الظهار **(وهي إعتاق رقبة)** ابن عرفة: المعروف انحصار الكفارة في العتق ثم الصوم إن تعذر العتق ثم الإطعام إن تعذر الصوم **(لا جنين وعتق بعد وضعه)** من المدونة: إن أعتق ما في بطن أمته عن ظهاره لم يجزه ويعتق إذا وضعته

وَمُنْقَطِعٍ خَبَرُهُ

عتقه حين الوضع فيقال على هذا: إذا وضعته صار رقبة وعتقه حينئذ عن الكفارة فيجزئه ولكن لا يخفى عليك الجواب عن هذا انتهى. وقوله في الشامل وعتق بعد وضعه وقيل بعتقه ولم أر من نقل هذا الخلاف والله أعلم.

فرع: وأما عتق الرضيع فيجزىء. قاله كل أهل المذهب. قال في المدونة: ويجزىء عتق الصغير والأعجمي في كفارة الظهار إذا كان من قصر النفقة. قال ابن ناجي: ما ذكره في الصغير متفق عليه، ويريد بقوله: «يجزئه» أن نفقته عليه إلى أن يبلغ الكسب ولو بالسؤال وبه كان شيخنا حفظه الله يفتي ويذكر أن أبا حفص العطار نص على ذلك، وأخذ ابن رشد مثله من قولها في كتاب التجارة: ومن أعتق ابن أمته الصغير فله بيع أمه، ويشترط على المبتاع نفقة الولد ومؤنته. وقد تقدم الكلام على هذا المعنى أعني نفقة الصغير في فصل زواج الإماء. وما ذكر أن ابن العطار نص عليه، تقدم نقله عن ابن رشد وكأنه لم يقف عليه والله أعلم. وقوله في المدونة: «إذا كان من قصر النفقة» قال في التوضيح: قال أبو عمران: هو على الاستحباب، وأما الإجزاء فإنه يجزىء وإن كان مع سعة النفقة. قال ابن عبد السلام: وقيل: إنه شرط ينتفي الإجزاء بانتفائه والأولى أولى لأنه لا يعلم شيء من مسائل هذا الباب وما يقرب منه يجزىء الفقير ولا يجزىء الغني. انتهى كلامه.

فرع: قال في سماع أصبغ: قيل: أرأيت من أعتق في رقبة واجبة منفوساً فكبر أخرس أو أصم أو مقعداً أو مطبقاً، أعليه بدلها؟ قال: ليس ذلك عليه وهذا شيء يحدث، وكذلك لو ابتاعه فكبر على مثل هذا لم يلحق البائع شيء من ذلك. ابن رشد: تعليله لإجزاء ذلك في الكفارة وأنه لا رجوع في ذلك على البائع بأن هذا شيء يحدث ليس بعلة صحيحة، لأن ما يقدم ويحدث من العيوب إذا أمكن أن يعلم بحلف البائع فيه اليمين ولا يجزىء عن المكفر في الكفارة إذا كان العيب مما لا يجوز في الرقاب، فالعلة في ذلك إنما هي أن هذا مما يستوي البائع والمبتاع في الجهل بمعرفته ولا يمكن أن يعلمه أحد، فإن لم يكن له حكم البيع في قيام المبتاع على البائع ولا في عدم الإجزاء في الكفارة لأن المكفر قد ادعى ما يجب عليه باجتهاد ولم يقصر فلا درك عليه. ص: (**ومنقطع خبره**) ش: قال في المدونة في كتاب الضوال: ومن أعتق آبقاً عن ظهاره لم يجزه إذ لا يدري أحيٌ هو أم ميت أم معيب أم سليم إلا أن يعرف في الوقت موضعه وسلامته من العيوب فيجزئه، أو يعلم بذلك بعد عتقه فيجزئه ذلك وإن جهل أولاً انتهى. والفرق بينه وبين الجنين، أن هذا رقبة والجنين ليس برقبة والله أعلم. ص: (**وفي**

(**ومنقطع خبر**) ابن شاس: العبد الغائب المنقطع الخبر لا يجزىء (**مؤمنة**) من المدونة: لا يجزىء في الظهار أو غيره من الكفارات إلا رقبة مؤمنة سليمة، ولا يجزىء أقطع اليد الواحدة أو الأصبعين أو

مُؤْمِنَةٍ، وَفِي الْعَجَمِيِّ: تَأْوِيلاَنِ. وَفِي الْوَقْفِ حَتَّى يُسْلِمَ: قَوْلاَنِ، سَلِيمَةٍ عَنْ: قَطْعِ أَصْبُعٍ، وَعَمًى، وَبَكَمٍ، وَجُنُونٍ وَإِنْ قَلَّ، وَمَرَض مُشْرِفٍ، وَقَطْعِ أُذُنَيْنِ، وَصَمَمٍ، وَهَرَمٍ، وَعَرَجٍ: شَدِيدَيْنِ، وَجُذَامٍ، وَبَرَص، وَفَلَجٍ بِلاَ شَوْبِ عِوَضٍ، لاَ مُشْتَرًى لِلْعِتْقِ وَمُحَرَّرَةٍ لَهُ لا مَنْ يَعْتِقُ عَلَيْهِ،

العجمي تأويلان) ش: الكافر إذا كان يجبر على الإسلام كالمجوسي صغيراً أو كبيراً أو من لا يعقل دينه من أهل الكتاب، ففي إجزائه خلاف. انظر اللخمي ص: **(سليمة عن قطع أصبع** ش: ومثله الشلل والإقعاد وذهاب الأسنان كلها. قاله ابن عرفة عن اللخمي.

فروع: الأول: المشهور في المذهب المعلوم من قول مالك في الحج الثاني من المدونة وغيرها فيمن اشترى عبداً فأعتقه في ظهاره أو بعيراً فقلده وأشعره ثم أصاب به عيباً لا يجزئه العبد في الرقاب ولا البعير في الهدايا، أنه يرجع بقيمة العبد ولا يرده لفواته بالعتق أو بالهدي، ويجعل ما يؤخذ في قيمة العيب فيما وجب عليه من بدله، قاله في سماع محمد بن خالد.

الثاني: من أعتق رقبة في ظهار فاستحقت الرقبة فرجع المعتق على بائعها بالثمن وهو ثمن واسع قال ابن القاسم: يشتري به كله رقبة ولا يشتري ببعضه لأن مالكاً سئل عن الرجل يعتق الرقبة عن ظهار ثم يطلع على عيب قال: يرجع به على بائعه ويجعله في رقبة، فإن لم يجد به رقبة أعان به في رقبة يتم بها عتقها. قال ابن القاسم: فمن هنا رأيت ما قلت لك قال: والعيب الذي أصيب بالعبد ليس هو مما إذا كان في العبد لم يجز في الرقاب ولكنه إذا كان بالعبد جاز العبد به وأجزأه.

الأصبع أو الإبهام أو الأذنين أو أشل أو أجذم أو أبرص أو أصم أو مجنون وإن أفاق أحياناً ولا أخرس ولا أعمى ولا مفلوج ولا يابس الشق **(وفي الأعجمي تأويلان وفي الوقف حتى يسلم قولان)** من المدونة قال مالك: من اشترى أعجمياً فأعتقه عن ظهاره، فإن كان من ضيف النفقة فأرجو أن يجزئه، ومن صلى وصام أحب إلي. قال ابن القاسم في الموازية: يجزىء الأعجمي الذي يجبر على الإسلام وإن لم يسلم.

ابن يونس: قال بعض أصحابنا: ولا يطأ هذا الذي أعتقه عن ظهاره حتى يسلم. وقلت أنا: بل له وطء زوجته حين أعتقه ولو مات قبل أن يسلم لأجزأه لأنه على هذا القول على دين من اشتراه. انظر ابن يونس **(سليمة من قطع أصبع وعمى وبكم وجنون وإن قل)** تقدم النص بهذا عند قوله «مؤمنة» **(ومرض يشرف)** عد ابن الحاجب من العيوب التي لا تجزىء: الهرم العاجز والمرض الذي لا يرجى برؤه **(وقطع أذنين وصمم)** تقدم نص المدونة عند قوله «مؤمنة» **(وهرم وعرج شديدين)** من المدونة: يجزىء عتق الأعرج في الكفارات إذا كان عرجاً خفيفاً. وتقدم نص ابن الحاجب لا يجزىء الهرم العاجز **(وجذام وبرص وفلج)** تقدم هذا عند قوله «مؤمنة» **(بلا شوب عوض)** ابن الحاجب: هي رقبة خالية عن شوائب العتق والعوض **(لا مشترى للعتق محررة لا من يعتق عليه)** من المدونة: لا

وَفِي إِنِ اشْتَرَيْتُهُ فَهُوَ عَنْ ظِهَارِي: تَأْوِيلاَنِ: وَالْعِتْقِ؛ لاَ مَكَاتَبٍ، وَمُدَبَّرٍ وَنَحْوِهِمَا، أَوْ أَعْتَقَ نِصْفاً فَكَمَّلَ عَلَيْهِ، أَوْ أَعْتَقَهُ، أَوْ لاَ أَعْتَقَ ثَلاَثاً عَنْ أَرْبَعٍ، وَيُجْزِىءُ: أَعْوَرُ، وَمَغْصُوبٌ، وَمَرْهُونٌ، وَجَانٍ؛ إِنْ افْتُدِيَا، وَمَرَضٍ، وَعرَجٍ خَفِيفَيْنِ،

قلت: فلو كان تطوع قال: يرجع بالعيب ويصنع به ما شاء. قاله في سماع سحنون.

الثالث: قال ابن عرفة: والدين المانع سعيه لنفسه لصرفه في قضاء دينه وزمانة الشيخوخة يمنعان إجزاءه بخلاف الصغير لاستقباله كذلك ولذا جاز بيعه انتهى. ص: **(أو أعتق نصفاً فكمل عليه أو أعتقه) ش:** يعني أنه إذا أعتق نصف عبده عن ظهار ثم كمل الحاكم عليه عتق نصفه الثاني، أو أعتق نصفه عن ظهاره ثم أعتق نصفه الثاني عن ذلك الظهار فإنه لا يجزئه. أما الأولى فظاهر، وأما الثانية فما ذكره المصنف هو قول ابن الماجشون وأصبغ. وقال ابن عبد السلام: هو ظاهر المدونة، والأظهر لأن الحكم يوجب عليه التتميم فملكه للباقي غير تام. ونقله في التوضيح. ص: **(ومغصوب) ش:** قال ابن عرفة: في قول ابن شاس: «يجزىء المغصوب» نظراً لعدم قدرة العبد على التخلص انتهى. قال في التوضيح: وسواء قدر على خلاصه أم لا. والله أعلم ص: **(ومرض وعرج خفيفين) ش:** قال ابن عرفة: وخفيف العيب

يجزئه أن يعتق عن ظهار أو غيره من الكفارات رقبة يشتريها بشرط العتق. ابن يونس: لأنها ليست برقبة عامة لما وضع له من ثمنها لشرط العتق فيها ولا يجزئه أن يعتق مدبراً ولا مكاتباً ولا عبداً قال: إن اشتريته فهو حر فاشتراه عن ظهاره فإنه لا يجزئه، لأن كل من يعتق عليه إذا ملكه فلا يجزئه عتقه عن ظهاره صار إليه بميراث أو بهبة أو غيرها، ولا يجزئه إلا رقبة يملكها من قبل أن تعتق عليه **(وفي إن اشتريته فهو حر عن ظهاري تأويلان)** ابن المواز قال ابن القاسم: لو قال إن اشتريت فلاناً فهو حر عن ظهاري فاشتراه فهو يجزئه عن ظهاره لأن هذا لم يتقدم فيه عتق إلا للظهار. الباجي: بخلاف ما في المدونة في «إن اشتريته فهو حر» فاشتراه عن ظهاره لأنه تقدم له فيه عتق لازم لغير الظهار. ابن يونس: المسألتان سواء. انظره في ترجمة في العتق في كفارة الظهار **(والعتق لا مدبر ومكاتب ونحوهما)** المناسب أن يقول «أو عتق» وقد تقدم قول ابن الحاجب هي رقبة خالية عن شوائب العتق والعوض. المدونة: فلا يعتق عن ظهاره مدبراً ولا مكاتباً **(أو أعتق نصفاً فكمل عليه وأعتقه)** من المدونة: من أعتق عن ظهاره نصف عبد لا يملك غيره ثم أيسر بعد ذلك فابتاع باقيه فأعتقه عن ظهاره لم يجزه لتبعيض العتق، ولو لم يكن عليه ظهار كان له ملك باقيه. ولو أعتق نصفه عن ظهاره وهو موسر فقوم عليه بقيته ونوى به الظهار لم يجزه لأن الحكم يوجب عليه عتق بقيته **(أو أعتق ثلاثاً عن أربع)** ابن الحاجب: لو أعتق ثلاثاً عن أربع لم يجزه منهن شيء **(ويجزىء أعور)** من المدونة: أجاز مالك عتق الأعور **(ومغصوب)** ابن شاس: عتق المغصوب يجزىء انظر في الضحايا قبل قوله «ومنع البيع» **(ومرهون وجان إن افتديا)** ابن شاس: أما عتق المرهون والجاني إن جوزناه فيجزىء **(أو مرض وعرج خفيفين)** تقدم عند قوله «ومرض يشرف» وعند قوله «وعرج شديد» **(وأنملة وجدع في أذن)** من

وَأَنْمُلَةٍ، وَجَدْعٍ فِي أُذُنٍ وَعِتْقُ الْغَيْرِ عَنْهُ وَلَوْ لَمْ يَأْذَنْ؛ إِنْ عَادَ وَرَضِيَهُ، وَكُرِهَ الْخَصِيُّ، ونُدِبَ أَنْ يُصَلِّي وَيَصُومَ، ثُمَّ لِمُعْسِرٍ عَنْهُ وَقْتَ الأَدَاءِ؛ لاَ قَادِرٍ. وَإِنْ بِمِلْكِ مُحْتَاجٍ إِلَيْهِ: لِكَمَرَضٍ، أَوْ مَنْصَبٍ، أَوْ بِمَلْكِ رَقَبَةٍ فَقَطْ ظَاهَرَ مِنْهَا صَوْمُ شَهْرَيْنِ بِالْهِلاَلِ مَنْوِيِّ التَّتَابُعِ وَالْكَفَّارَةِ، وَتُمِّمَ الأَوَّلُ إِنِ انْكَسَرَ مِنَ الثَّالِثِ، وَلِلسَّيِّدِ الْمَنْعُ؛ إِنْ أَضَرَّ بِخِدْمَتِهِ وَلَمْ يُؤَدِّ خَرَاجَهُ، وَتَعَيَّنَ لِذِي الرِّقِّ، وَلِمَنْ طُولِبَ بِالْفَيْئَةِ، وَقَدْ الْتَزَمَ عِتْقَ مَنْ يَمْلِكُهُ لِعَشْرِ سِنِينَ،

لغو. اللخمي: كالخفيف من مرض وعرج وصمم. ثم قال ابن عرفة واللخمي معها: وكجذع

المدونة: يجزىء العيب الخفيف كجدع في أذن وقطع في أنملة **(وعتق الغير عنه ولو لم يأذن إن عاد ورضيه)** سئل أبو عمران عن الرجل يعتق عن رجل عن ظهار لزمه قال: تجزئه. قيل له: لم أجزأته وهو لم يرد العودة؟ فقال ابن القاسم: لا يراعى نية العودة. قيل له: أرأيت لو لم يرض بالعتق؟ قال: لا يجزئه عن الظهار. انظر ابن يونس وانظر فيه أيضاً هل ذلك مثل من أدى عن رجل زكاة لزمته **(وكره الخصي)** من المدونة: لا يعجبني الخصي في الكفارات **(وندب أن يصلي ويصوم)**. الرسالة: من صلى وصام أحب إلينا **(ثم لمعسر عنه وقت الأداء لا قادر وإن بملك محتاج إليه لكمرض أو منصب أو بملك رقبة فقط ظاهر منها صوم شهرين)**. ابن شاس: لا يجوز العدول إلى الصيام إلا لمن عجز عن العتق. ومن المدونة: من ظاهر وليس له إلا خادمة واحدة أو دار لا فضل فيها أو عرض ثمن رقبة لم يجزه الصوم لقدرته على العتق. ومعروف المذهب اعتبار عجزه وقت الأداء مطلقاً لا وقت الوجوب. وعبارة ابن الحاجب: شرط الصوم العجز عن العتق وإن كان محتاجاً إلى ما بيده من عبد أو دار أو غيرهما لمنصبه أو مرضه أو غيرهما، فلو ظاهر من أمة لا يملك غيرها أجزأته على الأصح لأنه لا ينتقل إلى الصوم اتفاقاً. قال في المدونة: وله أن يتزوجها. قيل لأبي عمران: كيف أجزأه عتقها وهو يحرم وطأها؟ قال: نية عودته الوطء توجب كفارته وإنما يضعف هذا من لا يعلم ما للسلف **(بالهلال منوي التتابع والكفارة)**. ابن عرفة: الصيام شهران متتابعان إن بدأهما بالأهلة أجزأ ولو قصراً عن ستين يوماً وشرط ما به الكفارة نية كقوله وفي الصوم نية تتابعه أوله **(وتمم الأول إن انكسر من الثالث)** الشيخ عن المذهب: لو ابتدأ بغير الأهلة أكمل المبتدأ ثلاثين لا بقدر ما فات منه انتهى. انظر هذا مع لفظ خليل **(وللسيد المنع إن أضر بخدمته ولم يؤد خراجه)** ابن عرفة: ليس على العبد عتق ولا إطعام وهو في الصوم كالحر إن قوي عليه ولا يمنعه سيده إن لم يضر به ولا منعه خراجه وإلا فثلاثة أقوال. ابن المواز: والعبد إنما عليه أن يكفر بالصوم، فإن منعه السيد وكان ذلك يضر به بقي على ظهاره حتى يجد سبيلاً إلى الصيام. قال مالك في موطئه: لا يدخل على العبد إيلاء في ظهاره **(وتعين لذي الرق)** تقدم قول ابن عرفة: العبد في الصوم كالحر إن قوي عليه. وقال في المدونة: لا يجزئه العتق وإن أذن سيده لأن الولاء لا يكون له. قال ابن القاسم: وإن أطعم بإذن سيده أجزأه لأن سيده لو كفر عنه بالطعام أو رجل كفر عن صاحب له بالعطام بإذنه أجزأه ولكن لا يطعم من قدر أن يصوم **(ولمن طولب بالفيئة وقد التزم عتق من يملكه لعشر سنين)**. ابن شاس: من قال كل مملوك أملكه إلى عشر

وَإِنْ أَيْسَرَ فِيهِ: تَمَادَى؛ إِلاَّ أَنْ يُفْسِدَهُ. وَنُدِبَ الْعِتْقُ فِي: كَالْيَوْمَيْنِ، وَلَوْ تَكَلَّفَهُ الْمُعْسِرُ: جَازَ. وَانْقَطَعَ تَتَابُعُهُ بِوَطْءِ الْمُظَاهَرِ مِنْهَا أَوْ وَاحِدَةٍ مِمَّنْ فِيهِنَّ كَفَّارَةٌ وَإِنْ لَيْلاً نَاسِياً. كَبُطْلاَنِ الإِطْعَامِ، وَبِفِطْرِ السَّفَرِ، بِمَرَضٍ هَاجَهُ، لاَ إِنْ لَمْ يَهِجْهُ: كَحَيْضٍ، وَنِفَاسٍ، وَإِكْرَاهٍ، وَظَنِّ غُرُوبٍ، وَفِيهَا

في الأنف أو قطع أنملة أو بعض الأسنان. الباجي عن ابن حبيب: أو الضرس. ابن رشد: ويجزىء ولد الزنا اتفاقاً انتهى. وانظر إذا ذهبت أنملتان والأشبه الإجزاء لأن الخلاف في الأصبع والله أعلم. والأنملة بالفتح قاله في الصحاح. ص: **(وفيها ونسيان ثم قال وشهر أيضاً القطع بالنسيان)** ش: يعني أن من أكل ناسياً في صوم ظهاره لم ينقطع تتابع صومه على مذهب

سنين حر ثم لزمه ظهار وهو موسر فطالبته امرأته ففرضه الصوم، ولو لم تطالبه لما أجزأه الصوم وصبر لانقضاء الأجل فأعتق **(وإن أيسر فيه تمادى إلا أن يفسده وندب العتق في كاليومين)** من المدونة: لو أيسر بعد أن أخذ في الصوم أو الإطعام، فإن كان بعد أن صام اليومين ونحوهما أحببت أن يرجع إلى العتق ولا أوجبه، وإن كان قد صام أياماً فما ذلك عليه وليمض على صومه. ابن عرفة: ولابن القاسم: من صام لظهاره لعدم فأفسده بوطء امرأته ولم يبق عليه إلا يوم واحد لزمه العتق ولم يجزه صوم **(ولو تكلفه المعسر جاز)**. ابن شاس: لو تكلف المعسر الإعتاق لأجزأ عنه **(وانقطع تتابعه بوطء المظاهر منها)** ابن عرفة: وطء المظاهر منها ولو ليلاً عمداً أثناء صومه يبطله. اللخمي: ويختلف فيه إن كان ناسياً كأكله ناسياً. وعن أشهب: يتمادى ويصل قضاءه. ومن المدونة: وكذلك الإطعام **(أو واحدة ممن فيهن كفارة)** من المدونة: من ظاهر من أربع في كلمة واحدة ثم وطىء واحدة منهن لزمته كفارة واحدة، فإن صام شهرين ونوى بصومه التي وطىء وأدخل الباقيات في نيته أو نسيهن فذلك يجزئه عنهن، ولو جامع ليلاً في صومه غير التي نوى الصوم عنها ابتدأ لأن صومه كان يجزىء عن جميعهن كالحالف بالله في أشياء ففعل أحدها فكفارته تجزىء عن جميعها وإن نوى بالكفارة الشيء الذي حنث به ناسياً لباقيها أو ذاكراً. وكذلك لو كفر قبل حنثه في اليمين بالله وبعد الحنث أحب إلينا، وإن كفر قبل حنثه أجزأه كمن حلف بعتق رقبة أن لا يطأ امرأته فأخبر أن الإيلاء عليه فأعتق إرادة إسقاط الإيلاء فقال مالك: أحب إليّ أن يعتق بعد الحنث ولو أعتق قبله أجزأه ولا إيلاء عليه **(ولو ليلاً ناسياً كبطلان الإطعام)** من المدونة: إن وطىء نهاراً غير التي تظاهر منها ناسياً فليقض في ذلك كله يوماً ويصله بصومه، وإن وطىء التي تظاهر منها ليلاً أو نهاراً أول الصوم أو آخره ناسياً أو عامداً ابتدأ شهرين، وكذلك حكم الإطعام إذا أطعم بعض المساكين وإن لم يبق إلا مسكين ثم جامع استأنف الإطعام **(وبفطر السفر أو بمرض لا إن لم يهجه كحيض)** من المدونة قال مالك: من سافر في شهري ظهاره فأفطر فيها فأخاف أن يكون السفر هيج عليه مرضه ولو أيقن أن ذلك لغير حر أو برد أهاجه السفر لأجزأه البناء. ومن المدونة أيضاً: فطر المرض والحيض لا يقطع تتابعاً ويوجب اتصال قضائه تتابعاً بخلاف فطر السفر ومرضه لأني أخاف أنه به **(وإكراه وظن غروب وفيها ونسيان)** من المدونة: من أكل ناسياً في صوم ظهار أو قتل نفس أو نذر متتابع أو أكره على الفطر أو

وَنِسْيَانٍ، وَبِالْعِيدِ إِنْ تَعَمَّدَهُ؛ لاَ جَهِلَهُ. وَهَلْ إِنْ صَامَ الْعِيدَ وَأَيَّامَ التَّشْرِيقِ، وَإِلاَّ ٱسْتَأْنَفَ، أَوْ يُفْطِرُهُنَّ. وَيَبْنِي؟ تَأْوِيلاَنِ، وَجَهْلُ رَمَضَانَ: كَالْعِيدِ عَلَى الأَرْجَحِ، وَبِفَصْلِ الْقَضَاءِ، وَشُهِّرَ أَيْضاً الْقَطْعُ بِالنِّسْيَانِ؛ فَإِنْ لَمْ يَدْرِ بَعْدَ صَوْمِ أَرْبَعَةٍ عَنْ ظِهَارَيْنِ مَوْضِعَ يَوْمَيْنِ: صَامَهُمَا وَقَضَى شَهْرَيْنِ، وَإِنْ لَمْ يَدْرِ ٱجْتِمَاعَهُمَا: صَامَهُمَا

المدونة، وشهر أنه ينقطع، وهكذا حمله الشارحان ونحوه في التوضيح وذكر فيه أن المشهر للقول بالقطع هو صاحب البيان. فأما ما نسبه للمدونة فهو في كتاب الظهار ونصه: ومن أكل

تقيأ أو ظن أن الشمس قد غابت فأكل أو أكل بعد الفجر ولم يعلم أو وطىء نهاراً غير التي ظاهر منها ناسياً فليقض في ذلك يوماً ويصله، فإن لم يفعل ابتدأ الصوم من أوله **(وبالعيد إن تعمده لا جهله وهل إن صام العيد وأيام التشريق وإلا استأنف أو يفطرهن ويبني تأويلان)** من المدونة: من صام ذا القعدة وذا الحجة لظهار عليه أو قتل نفس خطأ لم يجزه. قال مالك: إلا من فعله بجهالة وظن أن ذلك يجزئه فعسى أن يجزئه، يريد ويقضي أيام النحر التي أفطر فيها ويصلها. قال مالك: وما هو بالبين وأحب إليّ أن يبتدىء. ونقل أبو محمد: إن أفطر يوم النحر وصام أيام التشريق رجوت أن يجزئه. وهذا أصح من قوله «وأفطر أيام النحر». قال ابن القصار: لأن صوم هذه الأيام إنما هو على الكراهية. وقال ابن الكاتب: معنى مسألة المدونة أنه صام يوم النحر وأيام التشريق فيقضيها ويبني، وأما لو أفطرها لم يجزه البناء لأنه صوم غير متوالٍ. ابن يونس: فصار في ذلك ثلاثة أقوال: قول يجزيه البناء وأن يفطر أيام النحر كلها، وقول لا يجزيه إلا أن يصومها كلها ويقضيها ويبني وهذا أضعف الأقوال. وعبارة ابن عرفة في حمل المدونة على أنه إن أفطر أيام النحر أو على أنه أفطر يوم النحر فقط. ثالثها على أنه صام أيام النحر كلها لابن أبي زيد وابن القصار وابن الكاتب **(وجهل رمضان كالعيد على الأرجح)** من المدونة قال ابن القاسم: من صام شعبان ورمضان ينوي بهما الظهار ويريد أن يقضي رمضان في أيام أخر لم يجره رمضان لفرضه ولا لظهاره. وقال ابن حبيب: إذا صام شعبان عن ظهاره ورمضان لفرضه وأكمل ظهاره بصوم شوال إن ذلك يجزئه. فيحتمل أن ذلك موافق لقول مالك فيمن صام ذا القعدة وذا الحجة لظهار عليه جاهلاً فعسى أن يجزيه. وقال بعض شيوخنا: إن ذلك لا يجزيه لأنه تفريق كثير، والأول أولى لأن الجهالة عذر كالمرض في غير وجه. انتهى نص ابن يونس **(وبفصل القضاء)** من المدونة: من صام لظهاره ثم مرض فأفطر فليبن إذا صح، فإن أفطر يوماً متعمداً بعد قوته على الصوم ابتدأ **(وشهر أيضاً القطع بالنسيان)**. ابن رشد: المشهور لا عذر بتفرقة النسيان. ابن الحاجب: المشهور لا ينقطع بالخطأ والسهو **(فإن لم يدر بعد صوم أربعة عن ظهارين في موضع يومين صامهما وقضى شهرين)** ابن القاسم: من صام عن ظهاريه أربعة أشهر فذكر قبل فراغه يومين لا يدري من أيهما هما يصوم يومين ويأتي بشهرين. ابن رشد: لأن الكفارة التي هو فيها قادر على إصلاحها بإتيان ما شك فيه منهما على أصله فيمن ذكر سجدة آخر صلاته لا يدري من أي ركعة هي فيأتي بسجدة لاحتمال كونها من الأخيرة ويأتي بركعة **(وإن لم يدر اجتماعهما صامهما**

وَقَضَى الأَرْبَعَةَ، ثُمَّ تَمْلِيكُ سِتِّينَ مِسْكِيناً أَحْرَاراً مُسْلِمِينَ: لِكُلٍّ مُدٌّ وَثُلُثَانِ بُرّاً، وَإِنْ اقْتَاتُوا تَمْراً أَوْ مُخْرَجاً فِي الْفِطْرِ: فَعَدْلُهُ،

ناسياً في صوم ظهار أو قتل نفس أو نذر متتابع أو أكره على الفطر أو تقايأ أو ظن أن الشمس قد غربت فأكل أو أكل بعد الفجر ولم يعلم أو وطىء نهاراً غير التي تظاهر منها ناسياً، فليقض في ذلك يوماً يصله بصومه، فإن لم يفعل ابتدأ الصوم من أوله انتهى. قال ابن ناجي في شرحها: ما ذكره في النسيان والإكراه لا أعلم فيه خلافاً انتهى. وأما ما ذكره من تشهير القول بالقطع بالنسيان ففيه إجمال، وكلامه في التوضيح يقتضي أن صاحب البيان قال في مسألة المدونة هذه أعني من أكل ناسياً، ثم قضى يوماً وصله بصيامه أن المشهور فيها القطع لأنه قال في التوضيح في قول أشهب بن الحاجب: وفي الخطأ والسهو ثالثها ينقطع بالخطأ، والمشهور لا ينقطع ولو بوطء غيرها ويقضيه متصلاً. يعني اختلف هل ينقطع التتابع بالفطر سهواً كمن أفطر في يوم ناسياً أو خطأ كمن صام تسعة وخمسين يوماً ثم أصبح مفطراً معتقداً أنه أكمل الصوم، وكمن اعتقد أن الشمس غربت فأكل أو الفجر لم يطلع فأكل ثم تبين له خلاف ما اعتقده على ثلاثة أقوال: الأول أنه ينقطع في السهو والخطأ وهو لمالك في الموازية نص فيه على القطع بالفطر ناسياً. اللخمي وغيره: وعليه فينقطع بالفطر خطأ. وفي البيان: مشهور المذهب أنه لا يعذر بالنسيان في كفارة القتل والظهار. والقول الثاني أنه لا ينقطع بهما. قال المصنف: وهو المشهور. وإنما عزاه اللخمي وصاحب البيان وغيرهما لابن عبد الحكم. وقوله: «ولو بوطء غيرها» يعني إن عذر في الوطء فأحرى في الأكل والشرب. والقول الثالث لا ينقطع بالسهو لأنه يعرض في كل جزء من أجزاء الصوم فيعسر التحرز منه بخلاف الخطأ. وبعضهم يرى هذا

(والأربعة). ابن رشد: التتابع في كفارة الظهار فرض فلا يعذر أحد في تفرقتها بالنسيان على المشهور في المذهب، فإن صام عن ظهاريه أربعة أشهر فذكر بعد فراغه يومين وشك هل أحد اليومين من الأولى والثاني من الثانية فقال ابن الماجشون وسحنون: يصوم يوماً واحداً يصله بصومه ويأتي بشهرين **(ثم تمليك ستين مسكيناً)** ابن عرفة: شرط الإطعام العجز عن الصيام. الجلاب: كالكبر. اللخمي: وضعف البنية والتعطش الذي لا يستطاع معه الصوم معتبر ومصرفه ستون مسكيناً كاليمين بالله **(أحرار مسلمين)** قال مالك: لا يجزىء أن يطعم في الكفارات كلها إلا حراً مسلماً مسكيناً. قال: ولا يطعم في شيء من الكفارات أحداً من قرابته وإن كان نفقتهم لا تلزمه، فإن أطعم من لا تلزمه نفقتهم أجزأه إن كانوا محاويج. قال: ويطعم الرضيع من الكفارات إذا كان قد أكل الطعام. قال ابن القاسم: ويعطى ما يعطى الكبير، فإن كان في يمين بالله أعطى مداً بمد النبي ﷺ **(لكل مد وثلثان براً وإن اقتاتوا تمراً أو مخرجاً في الفطر فعدله)**. ابن يونس: ينبغي أن يكون الشبع مدين إلا ثلثا بمد النبي ﷺ وهي عيار بمد هشام، فمن أخرج به أجزاه. وقاله مالك: قال ابن القاسم: فإن كان عيش بلدهم تمراً أو شعيراً أطعم منه الظهار عدل مد هشام من البر. ابن الحاجب: الجنس كزكاة

الثالث ظاهر المذهب ذكره فيما أصبح مفطراً بعد تسعة وخمسين معتقداً الإتمام. وقوله: «ويقضيه» أي وإذا فرعنا على عدم القطع وهو ظاهر. انتهى كلامه برمته.

واعلم أن هنا شيئين: أحدهما الفطر ناسياً، والثاني تفرقة صوم الظهار نسياناً كما إذا صام بعض الصوم ثم نسي التتابع فأفطر يوماً أو يومين أو أكثر ثم ذكر أنه لم يكمل الصيام، وكمن أفطر لعذر ثم لم يصل القضاء نسياناً، والذي قال فيه صاحب البيان يبطل التتابع على المشهور هو الثاني لا الأول، يظهر لك ذلك بكلامه. وهذه المسألة في سماع سحنون وعزاه ابن عرفة لسماع يحيى ولم أرها إلا في سماع سحنون من كتاب الظهار، ولم ينقلها الشيخ أبو محمد بن أبي زيد في نوادره إلا عن سحنون، وسماع يحيى ليس فيه إلا مسألة واحدة فلعل ذلك وقع في نسخة الشيخ ابن عرفة. ونص كلامه في كتاب الظهار: التتابع في كفارة القتل والظهار فرض بنص التنزيل فلا يعذر أحد في تفرقتهما بالنسيان على المشهور في المذهب، وإنما يعذر في ذلك بالمرض أو الحيض إن كان امرأة. فإن مرض الرجل فأفطر في شهري صيامه أو أكل فيهما ناسياً قضى ذلك ووصله بصيامه، فإن ترك أن يصله بصيامه ناسياً أو جاهلاً أو متعمداً استأنف صيامه. ثم قال: ومحمد بن عبد الحكم يرى أنه يعذر في تفرقة الصوم بالنسيان لأنه أمر غالب كالمرض انتهى. وكذلك كلام اللخمي قريب من ذلك ونصه: الصوم عن الظهار شهران متتابعان حسبما ورد به القرآن، فمن أتى به متفرقاً متعمداً لم يجزه، وإن كانت التفرقة عن مرض أجزأ. أو اختلف إذا كانت عن نسيان أو خطأ. ثم ذكرالخلاف وذكر ما نقله المصنف عنه في التوضيح ثم قال في آخر كلامه: ومن أكل في نهاره بعد أن كان بيت الصوم ناسياً قضى يوماً ووصله بصيامه وأجزأه ولم يستأنف، لأن بعض أهل العلم قال: إنه صوم صحيح لا يجب قضاؤه، وقياس المذهب أن يكون بمنزلة من بيت الفطر لأنه لم يختلف قول مالك وأصحابه أنه صوم فاسد يجب قضاؤه ولا يحتسب به انتهى. فقوله: «وقياس المذهب» يدل على أنه ليس فيه خلاف منصوص، فبان من كلامهما أنهما لم ينقلا الخلاف إلا في تفرقة النسيان لا فيمن أفطر ناسياً كما قاله المصنف في التوضيح. وما نقله ابن عرفة عن ابن رشد هو كذلك فيه لا في عز وسماع يحيى فقط فإني لم أره إلا في سماع سحنون كما تقدم بيانه. ونص كلام ابن عرفة ابن رشد في سماع يحيى لا يعذر بتفرقة النسيان، وعذره به ابن عبد الحكم انتهى. وهذا هو الذي يظهر من كلامه في الجواهر ولم يذكر في التوضيح ما شهره ابن الحاجب إلا عن ابن عبد الحكم وقد شهره صاحب اللباب وذكر في المتيطية وفي معين الحكام مثل ما في المدونة فقط من غير ذكر خلاف والله أعلم. هذا ما ظهر لي في ذلك وما ظهر له الحق بعد هذا الكلام في طريق فليتبعه والله الهادي للصواب.

تنبيه: أدخل المصنف في التوضيح في الخطأ مسألة من صام تسعة وخمسين ثم أصبح معتقداً للتمام وهي من التفرقة نسياناً والله أعلم. ثم فرع المصنف مسألة اليومين فقال: فإن لم

يدر بعد صوم أربعة عن ظهارين موضع يومين صامهما وقضى شهرين، وإن لم يدر اجتماعهما صامهما والأربعة. وصورة المسألة أنه صام أربعة أشهر عن ظهارين ثم ذكر بعد فراغه أنه ناس ليومين، فتارة يذكر أنهما مجتمعان، وتارة لا يدري هل هما مجتمعان أم مفترقان. فإذا علم اجتماعهما فتارة يعلم أنهما ليس يوم من الأولى ويوم من الآخرة، وتارة لا يعلم ذلك، هذه صورة المسألة. وأما حكمها فهي على ما قلنا إن الفطر ناسياً لا يقطع وإنما يقطع تفرقة النسيان بصوم يومين وشهرين فقط في جميع الصور. أما اليومان فلاحتمال أن يكون اليومان اللذان أفطرهما من الأخيرة، سواء كانا مجتمعين، إما في أولها أو في آخرها أو في وسطها، أو واحد من أولها وواحد من آخرها، أو يكون منها يوم واحد فقط فيقضي يومين بعدها متصلاً. وأما الشهران فلاحتمال أن يكون اليومان من الأولى، سواء كانا مجتمعين أو مفترقين، أو يوم منها ويوم من الأخيرة، لأنه كان الواجب عليه أن يصومهما إن كانا يومين أو واحداً إن كان واحداً عقيب فراغه منهما، فلما فصل بينهما بالكفارة الثانية لزمه أن يبتدئهما والله أعلم. وكذا قال ابن شاس وابن بشير إنه إنما يلزمه شهران ويومان، كان يعلم اجتماعهما أم لا يعلم. وفرعنا ذلك على القول بأن النسيان يبطل، وفرعنا على القول بأن التفرقة نسياناً لا تبطل أنه إنما يلزمه يومان. وفرض ابن رشد المسألة في البيان في يومين ولم يذكر اجتماعاً ولا افتراقاً إلا أنه يقال من كلامه إنهما مجتمعان. وأما على ما قال المؤلف من أن الفطر نسياناً يقطع التتابع فقالوا: يصوم اليومين والأربعة الأشهر إذا كان لا يدري اجتماعهما. ووجه لزوم اليومين عند ابن القاسم على ما قال ابن عبد السلام هو أنه يقول: احتمال اجتماع اليومين وكونهما من الكفارة الأخيرة قائم فلا بد من رعيه فيصوم اليومين، ثم يبقى احتمال افتراقهما فيصوم أربعة أشهر. وبالجملة: ابن القاسم يراعي كل احتمال. انتهى كلام ابن عبد السلام.

وقال ابن عبد السلام أيضاً. وتبعه المؤلف: واعلم أنه إنما يحتاج إلى صيام الأربعة أشهر في هذه الصورة إذا شك في أمسه هل هو من اليومين اللذين ذكرهما، وأما إن تحقق أن اليومين سابقان على ذلك فيحتسب بالعدد الذي تحقق أنه صامه وإن لم يتخلله فطر ويبني عليه بقية الأربعة أشهر والله أعلم. انتهى كلام ابن عبد السلام. قالوا: أما إن علم اجتماعهما فلا يصوم إلا يومين وشهرين. قال في التوضيح: يصوم يومين لاحتمال أن يكونا من الأخيرة فلا ينتقل عنها وهو قادر على تمامها، ويقضي شهرين لاحتمال أن يكونا من الأولى أو أحدهما من الأولى والآخر من الثانية انتهى. وانظر هذا التعليل الذي قاله إنما يستقيم على أن الفطر ناسياً لا يقطع التتابع، وأما إذا قلنا إنه يقطع التتابع فلا فائدة لصوم اليومين لأنه قد انقطع التتابع بالفطر ناسياً فلا يبني إلا على ما صامه بعد ذلك ويكمل عليه فتأمله والله أعلم. وقد نقل صاحب الشامل عن المدونة القطع بالنسيان وهو غريب، وانظر كلام أبي الحسن الصغير ص:

وَلاَ أُحِبُّ الْغَدَاءَ وَلاَ الْعَشَاءَ: كَفِدْيَةِ الأَذَى، وَهَلْ لاَ يَنْتَقِلُ إِلاَّ إِنْ أَيِسَ مِنْ قُدْرَتِهِ عَلَى الصِّيَامِ، أَوْ إِنْ شَكَّ؟ قَوْلاَنِ فِيهَا وَتُؤُوِّلَتْ أَيْضاً عَلَى أَنَّ الأَوَّلَ قَدْ دَخَلَ في الْكَفَّارَةِ، وَإِنْ أَطْعَمَ مِائَةً وَعِشْرِينَ؛

(ولا أحب الغداء والعشاء كفدية الأذى) ش: قال في المدونة: ولا أحب أن يغدي ويعشي في الظهار لأن الغداء والعشاء لا أظنه يبلغ مداً بالهاشمي. قال الشيخ أبو الحسن: لا أحب هنا على بابه. قال ابن يونس في كتاب ابن المواز: من غدى أو عشى خبز البر وإلا دام في الظهار لم يتبع ولا إعادة عليه. ثم قال في المدونة: ولا ينبغي ذلك في فدية الأذى ويجزىء ذلك فيما سواها من الكفارات. الشيخ: لا ينبغي هنا على بابه انتهى. وقال ابن ناجي: لا أحب ولا ينبغي على التحريم لوجهين: أحدهما: تعليله ذلك بقوله لأن الغداء والعشاء لا أظنه يبلغ مداً بالهاشمي.

الثاني: قوله: «ويجزي ذلك فيما سواها من الكفارات» مفهومه أنه لا يجزىء في الظهار ولا في فدية الأذى. وفي قول: «لا أظنه» مسامحة لأنه لا يبني على غلبة الظن وإنما يبني على العلم. وقال المغربي: قوله: «بالهاشمي» صوابه «بالهشامي» لأنه منسوب إلى هشام لا هاشم

الفطر وإن أطعم عن ظهاره شعيراً وهو يأكل شعيراً أو ذرة أو قمحاً لم يجزه **(ولا أحب الغداء والعشاء كفدية الأذى)** من المدونة: لا أحب أن يغدي ويعشي في الظهار لأن الغداء والعشاء لا أظنه يبلغ مداً بالهاشمي، ولا ينبغي ذلك في فدية الأذى أيضاً، ويجزىء ذلك فيما سواهما من الكفارات ويكون مع الخبز إدام، وإن كان الخبز وحده وفيه عدل ما يخرج من الحب أجزأه. اهـ. نص ابن يونس **(وهل لا ينتقل إلا أن أيس من قدرته على الصيام أو إن شك قولان فيها وتؤولت أيضاً على أن الأول قد دخل في الكفارة)**. ابن عرفة: لم يذكر الباجي عن المدونة إلا نصها: من طال مرضه واحتاج إلى أهله جاز له الإطعام وإن رجا البرء. ومن المدونة أيضاً: من صام عن ظهاره شهراً ثم مرض وهو لا يجد رقبة لم يكن له أن يطعم، وإن تمادى به المرض أربعة أشهر لم يدخل عليه الإيلاء لأنه غير مضار وتنتظر إفاقته، فإذا صح صام إلا أن يعلم أن ذلك المرض لا يقوى صاحبه على الصوم بعده فيصير حينئذ من أهل الإطعام. قال بعض شيوخ عبد الحق: المسألتان سواء. وفرق ابن شبلون بينهما **(وإن أطعم مائة وعشرين فكاليمين)** انظر في الأيمان عند قوله «كعشرين لكل نصف إلا أن يكمل». ومن المدونة: إن أعطى ستين مداً هاشمياً لمائة وعشرين مسكيناً لكل نصف مدّ لم يجزه إلا أن يريد ستين منهم لا من غيرهم نصف مدّ لكل واحد فيجزئه. عياض: ظاهره ولو فات ما بأيديهم خلاف ما تأوله ابن خالد أن ظاهرها إنما يتم على المدان كان ما بيد كل مسكين قائماً. اللخمي: إن أطعم مائة وعشرين مسكيناً نصف مدّ نصف مدّ، ينظر هل ذلك قائم بأيديهم أو أفاتوه أو غاب بعضهم، فإن كان قائماً بأيديهم وعلم أنها كفارة عن ظهار انتزع من ستين منهم وأكملت الستين. والانتزاع بالقرعة لأنه ليس أحدهم أحق بالانتزاع من الآخر، فإن أفاتوه أكمل الستين منهم ولم يغرم من أفات شيئاً. انظر فروعاً من هذا في اللخمي. ولابن عرفة: الأظهر إن علم

فَكَالْيَمِين، وَلِلعَبْدِ إِخْرَاجُهُ إِنْ أَذِنَ سَيِّدُهُ، وَفِيهَا أَحَبُّ إِلَيَّ أَنْ يَصُومَ، وَإِنْ أَذِنَ لَهُ فِي الإِطْعَامِ، وَهَلْ هُوَ وَهمٌ لأَنَّهُ الْوَاجِبُ، أَوْ أَحَبُّ لِلْوُجُوبِ، أَوْ أَحَبُّ لِلسَّيِّدِ عَدَمُ الْمَنْعِ، أَوْ لِمَنْعِ السَّيِّدِ لَهُ الصَّومَ، أَوْ عَلَى الْعَاجِزِ حِينَئِذٍ فَقَطْ؟ تَأْوِلاَتٌ، وَفِيهَا إِنْ أَذِنَ لَهُ أَنْ يُطْعِمَ فِي الْيَمِينِ أَجْزَأَهُ وَفِي قَلْبِي مِنْهُ شَيْءٌ، وَلاَ يُجْزِىءُ تَشْرِيكُ كَفَّارَتَيْنِ فِي مِسْكِينٍ وَلاَ تَرْكِيبُ صِنْفَيْنِ

انتهى. وانظر التوضيح ص: **(ولا يجزىء تشريك كفارتين)** ش: يعني أن من لزمه ظهاران مثلاً فأخرج مائة وعشرين مداً إلا أنه نوى أن كل مد نصفه عن كفارة ونصفه الثاني عن كفارة أخرى فإنه لا يجزئه. قال في المدونة: ولو صام ثمانية أشهر متتابعات عن الأربع ونوى لكل واحدة منهن لم يعينها كفارة أجزأه، وكذلك الإطعام فإن شركهن في كل يوم من الصيام أو في كل مسكين من الإطعام لم يجزه إلا أن ينوي مداً لكل مسكين في كفارته، وإن لم ينو به امرأة بعينها ولا كفارة كاملة فيجزئه ذلك لأن الإطعام يجوز أن يفرق فيطعم اليوم عن هذه أمداداً، وفي غد عن الأخرى أمداداً ثم يتم بعد ذلك كفارة لكل واحدة فيجزئه، وإن كان متفرقاً بخلاف الصوم لأن فيه شرط التتابع، فإن ماتت منهن واحدة وقد أطعم عن جميعهن

الآخذ بعد الستين تعين ردّ ما بيده **(وللعبد إخراجه إن أذن سيده)** انظر قبل هذا عند قوله «وتعين لذي الرق» **(وفيها أحب إلى أن يصوم وإن أذن له في الإطعام)** من المدونة قال مالك: لا يطعم العبد والصوم أحب إلي. قال ابن القاسم: بل الصوم هو الواجب عليه ولا يطعم من قدر أن يصوم **(وهل هو وهم لأنه الواجب أو أحب للوجوب أو أحب للسيد عدم المنع أو لمنع السيد له الصوم أو على العاجز حينئذ فقط تأويلات)** الباجي عن ابن القاسم: قول مالك وهم. وقال أبو عمران وغيره: إن أحب للوجوب. وقال أبو إسحاق: يرجع أحب إلى السيد أي إذن السيد له في الصوم أحب إلي من إذنه في الإطعام. وحمله ابن محرز على منعه سيده الصوم. وقال الأبهري: إنما قال الصوم أحب إلي لأنه عجز عن الصوم، فكان أحب إلي أن يؤخر حتى يقوى عليه، وعورض هذا بأن من هذا سبيله ففرضه التأخير. انظر التنبيهات **(وفيها إن أذن له أن يطعم في اليمين أجزأه وفي قلبي منه شيء)** عبارة مالك في المدونة: أما إن أذن له أن يطعم في اليمين بالله أجزأه وفي قلبي منه شيء والصيام أبين عندي **(ولا يجزىء شريك كفارتين في مسكين)** اللخمي: إن أعتق أربعة أعبد عن أربع نسوة كان الجواب على أربعة أوجه، فإن أعتق كل رقبة عن كل امرأة أجزأه، وكذلك إذا لم يعين ونوى واحدة عن واحدة، وإن أشرك في كل رقبة لم يجزه، واختلف إذا أطلق ولم يعين ولا شرك فقال ابن القاسم: يجزئه وإن صام ثمانية أشهر وعين عن كل امرأة شهرين أو نوى بكر شهرين امرأة واحدة ولم يعينها أجزأه، وإن شرك في كل يوم لم يجزه، وإن أطلق ذلك كان على الاختلاف. وكذلك الإطعام يجزئه إذا عين أو نوى رفع الإشراك ولم يعين ولا يجزىء إذا أشرك في كل مسكين **(ولا تركيب صنفين)** قال اللخمي في المسألة المتقدمة: قال أشهب: إن أعتق ثلاثة وأطعم ستين مسكيناً في مجلس لم يجزه.

وَلَوْ نَوَى لِكُلٍّ عَدَداً، أَوْ عَنِ الْجَمِيعِ كَمَّلَ، وَسَقَطَ حَظُّ مَنْ مَاتَتْ، وَلَوْ أَعْتَقَ ثَلاَثاً عَنْ ثَلاَثٍ مِنْ أَرْبَعٍ لَمْ يَطَأْ وَاحِدَةً حَتَّى يُخْرِجَ الرَّابِعَةَ، وَإِنْ مَاتَتْ وَاحِدَةٌ مِنْهُنَّ أَوْ طَلُقَتْ.

باب اللعان

إِنَّما يُلاَعِنُ زَوْجٌ

مائة وعشرين مسكيناً ولم ينو ما لكل واحدة من ذلك ولا أشركهن في كل مسكين، سقط حظ الميتة من ذلك وجبر على ما بقي بعد ذلك تمام ثلاث كفارات انتهى. وإلى هذا أشار المصنف بقوله ص: **(ولو نوى لكل عدداً أو عن الجميع كمل وسقط حظ من مات)** ش: يعني لو أطعم مثلاً مائة وثمانين مسكيناً عن أربع نسوة ظاهر من كل واحدة منهن فإنه يجزئه ذلك عن مقدار ثلاث كفارات ويكمل الرابعة، وسواء نوى أن لكل واحدة عدداً من المائة أو نوى أن المائة والثمانين عن الأربعة ولم يشرك في كل مسكين فإنه يجزئه عن مقدار ثلاث كفارات. فإن ماتت واحدة سقط حظها إن كان بينه، سواء كان أقل مما لغيرها أو أكثر أو مساوياً، وإن لم يبينه فإنه يسقط ربع المائة والثمانين، ولو نوى أن لواحدة غير معينة عدداً والأخرى غير معينة وأقل وماتت واحدة جعل لها الأكثر. قال جميع ذلك في التوضيح. وقوله: «إنه إن شرك في كل مسكين لا يجزىء» يعني إذا لم تعرف أعيان المساكين ولو عرفت لنظر إلى ما يقع لكل واحد منهم فيكمل تمام المد. قاله في التوضيح والله أعلم.

باب

ص: **(إنما يلاعن زوج)** ش: قال ابن عرفة: ولا نص في حكمه. ابن عات: لاعن ابن

وانظر في الأيمان ولا تجزىء ملفقة **(ولو نوى لكل عدداً أو الجميع كمل وسقط حظه من مات ولو أعتق ثلاثاً عن ثلاث من أربع لم يطأ واحدة حتى يخرج الرابعة وإن ماتت واحدة أو طلقت)** اللخمي: قال ابن القاسم: إن أعتق ثلاثة أعبد عن ثلاث ولم يعين لم تحل واحدة منهن حتى يعتق الرقبة الرابعة، وكذلك إن ماتت واحدة أو طلقها لم تحل له واحدة من الباقيات حتى يعتق رقبة، ولو صام ستة أشهر عن ثلاث ثم ماتت واحدة أو طلقها لم تحل له واحدة منهن حتى يصوم شهرين، وإن أشرك في كل شهرين وليس في كل يوم أجزأه على أحد القولين وسقط حظ الميتة وصام شهراً ونصفاً. ابن شاس.

كتاب اللعان

وفيه مقدمة وثلاثة أبواب: الباب الأول في أركانه وهي القذف والأهل واللفظ والتمرة **(إنما يلاعن زوج)** ابن عرفة: اللعان حلف زوج على زنا زوجته أو نفي حملها اللازم له وحلفها على

وَإِنْ فَسَدَ نِكَاحُهُ أَوْ فَسَقَا أَوْ رُقًّا، لاَ كَفَرَا

الهندي فعوتب في ذلك فقال: أردت إحياء سنة قد دثرت. والحق أنه إن كان لنفي نسب وجب وإلا فالأولى تركه بترك سببه، فإن وقع صدقاً وجب لوجوب دفع معرة القذف وحده ثم وجدت نحوه في سراج ابن العربي.

قلت: في الجواهر إشارة إلى ذلك ونصه: الزوج كالأجنبي في القذف إلا في أمور منها: أنه قد يباح له ذلك وقد يجب لضرورة دفع النسب انتهى. وقال في اللباب: حكمه الجواز الحديث عويمر انتهى. وقال البرزلي: قول ابن الهندي سنة قد أميتت يعني صفة اللعان وقد أغنى الله عنه بما ذكره في القرآن والستر أولى، وإنما تستر بهذا الكلام حتى عوتب. وقد وقع في زمن الأمير يحيى بجامع الزيتونة ثم وقع مرة أخرى، ولا غرابة في وقوع سببه في هذا الزمان لكثرة المفاسد فنعوذ بالله من الفتن ما ظهر منها وما بطن. وقال في الطراز: كانت ملاعنته إياها في المسجد الجامع بقرطبة سنة ثمان وثلاثين وثلاثمائة ص: **(أو فسقا أو رقا لا كفرا) ش:** قال في المدونة: واللعان بين كل زوجين كانا أو مملوكين أو أحدهما أو محدودين أو كتابية تحت مسلم إلا الكافرين فلا لعان بينهما. فأما الأمة والكتابية فلا يلاعن الزوج في قذفهما بغير رؤية كان حراً أو عبداً إذ لا يحد قاذفهما ويلاعن فيهما إن أحب إذا نفى حملاً أو ادعى استبراء أو ادعى رؤية لم يمس بعدها لخوف الحمل، ولو شاء أن يلاعن في قذفهما ليحقق ذلك عليهما لم أمنعه انتهى. قال أبو الحسن: قوله: «كانا مملوكين» كأنه يقول يلاعن من لا تجوز شهادته خلافاً لأبي حنيفة أنه لا يلاعن العبد ولا المحدود، لأن الله استثناهم من الشهداء. وقوله: «إلا الكافرين» ابن يونس: ذكر أن أبا عمران قال في أهل الكتاب: إذا تراضوا بحكم الإسلام فنكلت، فعلى قول ابن القاسم ترجم، وعلى ما قال البغداديون لا ترجم لأن أنكحتهم فاسدة وإنما يجب على من نكل منهم الحد كالمتلاعنين قبل البناء انتهى. وقال في الشامل: لا كافرين إلا أن يتحاكما إلينا، وهل ترجم المرأة إن نكلت أو تحد؟ قولان انتهى. وقال ابن عرفة: وشرط وجوبه أي اللعان على الزوجة إسلامها وعلى الزوج في قذفه دون حل نفي إسلامها وحريتها، ثم ذكر لفظ المدونة. وسيقول المصنف: «ولاعنت الذمية بكنيستها ولم تجبر».

تكذيبه إن أوجب نكولها حدّها بحكم قاض **(وإن فسد نكاحه)** من المدونة: إن قذفها في النكاح الذي لا يقر على حال لاعن لثبوت النسب فيه **(أو فسقا أو رقا)** عبارة ابن شاس شرط الملاعن أهلية اليمين فيصح اللعان من كل زوجين مكلفين وإن كانا مملوكين أو فاسقين أو أحدهما **(لا كفراً)** من المدونة: اللعان بين كل زوجين ولو كانا مملوكين أو أحدهما أو كتابية تحت مسلم إلا الكافرين فلا لعان بينهما. وروى ابن القاسم عن مالك: ليس بين المسلم والكافرة أو الأمة لعان إذا قذفها إلا أن يدعي رؤية فيلاعن، ظهر حمل أو لم يظهر، لأنه يقول أخاف أن أموت فيلحق بي نسب ولدها.

إِنْ قَذَفَهَا بِزِنا فِي نِكَاحِهِ، وَإِلاَّ حُدَّ تَيَقَّنَهُ أَعْمَى وَرَآهُ غَيْرُهُ، وانْتَفَى بِهِ مَا وُلِدَ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ، وَإِلاَّ لَحِقَ بِهِ، إِلاَّ أَنْ يَدَّعِيَ الِاسْتِبْرَاءَ،

تنبيه: قوله في المدونة: «فأما الأمة والكتابية فلا يلاعن الزوج في قذفهما» قال الشيخ أبو الحسن: أي لا يلزمه لعان يدل عليه قوله فيما يأتي ويلاعن فيهما إن أحب انتهى. وظاهر هذا الكلام أنه إذا لم يلاعن لا يؤدب وليس كذلك، لأن المصنف سيقول: «وحكمه رفع الحد والأدب في الأمة والذمية» والله أعلم **ص: (إن قذفها بزنا) ش:** لما ذكر من يلاعن ومن لا يلاعن أخذ يذكر أسباب اللعان فبدأ بالكلام على القذف بالزنا فقال: إن قذفها بزنا يريد سواء كان في قبل أو دبر. صرح بذلك ابن القصار وتبعه ابن الحاجب وغيره. قال ابن عرفة: وهو مقتضى المذهب. وقال القرطبي: إذا قذف بالوطء في الدبر لاعن. وعن أبي حنيفة: لا يلاعن وبناه على أصله في أن اللواط لا يوجب الحد وهو فاسد لأن الرمي به معرة انتهى. وشرط فيه ابن الحاجب أن ترفعه للحاكم. قال في التوضيح: فإن لم ترفع فلا لعان لأن ذلك من حقها، ثم إن لم يبلغ رميه لها الحاكم فلا كلام، وإن بلغه حد إلا أن يلاعن. وقال ابن عبد السلام: وشرطه فيه أن ترفعه للحاكم فلو لم ترفعه فلا لعان عليهما لأن لعانهما من حقها. وإنما يبقى النظر هل يلاعن الزوج أو يحد القذف؟ وبالجملة إن هذا الشرط في تلاعنهما معاً فإذا انتفى ذلك الشرط انتفى تلاعنهما، ولا يلزم انتفاء تلاعنه هو انتهى. وخرج بقوله: «بزنا» ما إذا رماها بغير الزنا. واختلف إذا عرض لها هل يجب اللعان أم لا، والمعروف أنه لا يوجب اللعان. قاله ابن عرفة. قال: وعلى المعروف في حده به كأجنبي أو تأديبه. نقل محمد وقول أشهب عن ابن القاسم الشيخ عن محمد عن ابن عبد الحكم: إن صرح بعد تعريضه لاعن انتهى. ونقله في المقدمات. ولا بد من تقييد كلام المصنف بما إذا رماها بزنا طوعاً فإن رماها بغصب فيأتي والله أعلم. **ص: (وانتفى به ولد لستة وإلا لحق إلا أن يدعي الاستبراء) ش:** يعني أن اللعان إذا

انظر الباب الثاني من كتاب اللعان من اللخمي **(إن قذفها بزنا)** ابن شاس: الركن الأول القذف وهو نسبتها إلى وطء حرام في القبل أو الدبر. ومن المدونة: يجب اللعان بأحد وجهين مجمع عليهما أن يدعي رؤية زناها كالمرود في المكحلة ثم لم يطأ بعد ذلك، أو ينفي حملاً قبله استبراء في نكاحه **(وإلا حد)** الباجي: لو قال لها رأيتك تزني قبل أن أتزوجك حد اتفاقاً **(تيقنه أعمى)** قال مالك: يلاعن الأعمى يقول سمعت الحس. ابن رشد: هذا كقولها لأن العلم يقع له من غير طريق **(ورآه غيره)** تقدم نص المدونة كالمرود في المكحلة **(وانتفى به ما ولد لستة أشهر وإلا لحق)** من المدونة: من قال رأيت امرأتي تزني ولم أجامعها بعد ذلك إلا أني كنت وطئتها قبل الرؤية في اليوم أو قبله ولم أستبرىء فإنه يلاعن. مالك: ولا يلزمه ما أتت به من ولد. ابن القاسم: إلا أن تأتي به لأقل من ستة أشهر من يوم الرؤية فيلزمه، وقد اختلف في ذلك قول مالك فمرة ألزمه ومرة لم يلزمه الولد ومرة قال ينفيه وإن كانت حاملاً. قال ابن القاسم: وأحب ما فيه إلي أنه إن كان يوم الرؤية حمل طاهر لا شك فيه فإن

وَبِنَفْيِ حَمْلٍ وَإِنْ مَاتَ أَوْ تَعَدَّدَ الْوَضْعُ أَوِ التَّوْأَمُ بِلِعَانٍ مُعَجَّلٍ: كَالزِّنَا وَالْوَلَدِ إن لَم يَطَأْهَا بَعْدَ وَضْعٍ، أو لمدَّةٍ لا يَلْحَقُ الْوَلَد فِيها لِقِلَّةٍ، أو لِكَثْرَةٍ أَوِ اَسْتِبْرَاءٍ بَحَيْضَةٍ؛ وَلَوْ تَصَادَقَا عَلَى نَفْيِهِ إلاَّ أَنَّ تَأْتِيَ بِهِ لِدُونِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ أَوْ وَهُوَ صَبِيٌّ حِينَ الْحَمْلِ أَوْ مَجْبُوبٌ، أَو اَدَّعَتْهُ مَغْرَبِيَّةٌ عَلَى مَشْرِقِيٍّ، وَفِي حَدِّهِ

كان لرؤية، فتارة يدعي الزوج أنه استبرأها بحيضة قبل الرؤية وأنه لم يطأ بعد الاستبراء فإن الولد ينتفي بذلك اللعان، وادعى ابن رشد في ذلك الإجماع وسيأتي لفظه. وإن لم يدع الاستبراء فإن أتت بالولد لستة أشهر من يوم الرؤية فأكثر انتفى الحمل، وإن أتت به لدون ستة أشهر لحق به لأن اللعان إنما كان للرؤية. وحكى ابن رشد في ذلك ثلاثة أقوال ونصه في المقدمات: فإذا لاعن على الرؤية وادعى الاستبراء انتفى الولد بإجماع، وإن لم يدع الاستبراء فاختلف هل ينتفي الولد بذلك اللعان أم لا على ثلاثة أقوال: أحدها: أن الولد ينفيه اللعان على كل حال وإن ولدته لأقل من ستة أشهر وهو أحد قولي مالك في المدونة.

الولد يلحق به إذا التعن على الرؤية **(إلا أن يدعي الاستبراء)** ابن عرفة: ينتفي ما ولدته للعان الرؤية مع الاستبراء. ابن رشد: إجماعاً **(وبنفي حمل)** تقدم نص المدونة أن أحد الوجهين اللذين يجب بهما اللعان نفي حمل قبله استبراء **(وإن مات)** من المدونة: إن ولداً ولداً ميتاً أو مات بعد الولادة ولم يعلم به الزوج لغيبته أو غيرها فنفاه حين علمه لاعن لأنه قاذف **(أو تعدد الوضع)** ابن القاسم: من قدم من غيبته سنين فوجد امرأته ولدت أولاداً وأنكرهم وقالت هم منك كنت تأتيني سراً لم يبرأ منهم ولا من الحد إلا بلعان. ابن عرفة: هذا معنى قول ابن الحاجب يكفي في أولاد لعان واحد وكذا في الزنا والولد **(أو التوأم)** من المدونة قال ابن القاسم: إذا ولدت المرأة ولدين في بطن واحد أو وضعت ولداً ثم وضعت آخر بعده بخمسة أشهر فهو حمل واحد، وإن أقر الزوج بأحدهما حدّ ولحقا به جميعاً **(بلعان معجل)** ابن عرفة: معروف المذهب يلتعن لنفي حمل ظاهر ولا يتأخر لوضعه **(كالزنا والولد)** تقدم نص ابن الحاجب أنه يكتفي بلعان واحد في الزنا والولد **(إن لم يطأها بعد وضع أو لمدة لا يلحق الولد لقلة أو كثرة)** ابن شاس: نفي الولد بلعان يصح إذا قال لم أصبها بعد ما وضعت. وعبارة ابن الحاجب: يعتمد على أنه لم يصبها بعد وضع أو في مدة لا يلحق فيها الولد لكثرة أو قلة **(أو استبراء بحيضة)** أبو عمر: أحد الأمرين اللذين يجب اللعان بهما استبراء رحم لا وطء بعده حتى يظهر حمل ينكره، وأقل الاستبراء في ذلك حيضة واحدة **(ولو تصادقا على نفيه)** من المدونة: إذا تصادق الزوجان على نفي الحمل نفي بغير لعان وحدت الزوجة وقاله مالك. وقال أكثر الرواة: لا ينفي إلا بلعان وقاله مالك أيضاً **(إلا أن تأتي به لدون ستة أشهر أو هو صبي حين الحمل أو مجبوب أو ادعته مغربية على مشرقي)** ابن الحاجب: أما إذا تبين انتفاؤه عنه بأن نكح مشرقي مغربية فأتت بولد من غير إمكان وطء أو كان لأقل من ستة أشهر من العقد أو هو صبي صغير حين الحل أو مجبوب فلا لعان **(وفي حده بمجرد القذف أو لعانه خلاف)** من المدونة: الوجه الثالث أن يقذفها بالزنا ولا يدعي رؤية ولا نفي حمل وأكثر الرواة يقولون: إنه يحد ولا يلاعن. وقاله ابن القاسم مرة. وقال ابن

بِمُجَرَّدِ الْقَذْفِ، أَوْ لِعَانِهِ. خِلاَفٌ، وَإِنْ لاَعَنَ لِرُؤْيَةٍ وَادَّعَى الْوَطْءَ قَبْلَهَا، وَعَدَمَ الاسْتِبْرَاءِ فَلِمَالِكٍ فِي إِلْزَامِهِ بِهِ وَعَدَمِهِ وَنَفْيِهِ: أَقْوَالٌ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَيُلْحَقُ إِنْ ظَهَرَ يَوْمَهَا، وَلاَ يُعْتَمَدُ فِيهِ عَلَى عَزْلٍ

والثاني: أنه لا ينفيه بحال وإن ولدته لأكثر من ستة أشهر ويلحق به الولد وهو قول عبد الملك وأشهب.

والثالث: التفرقة بين أن يولد لأقل من ستة أشهر أو لأكثر منها. وهذا القول الثاني لمالك في المدونة فيأتي على هذا في جملة المسألة ثلاثة أقوال وفي كل طرف منها قولان إذا ولدته لدون ستة أشهر وإذا ولدته لأكثر من ستة أشهر قولان انتهى. وظاهر كلام المصنف وابن رشد أن الحكم كذلك سواء كانت ظاهرة الحمل يوم الرؤية أم لا، وسيأتي في كلام المصنف عن ابن القاسم أنها إذا كانت ظاهرة الحمل يوم الرؤية فإنه يلحق به وهو ظاهر فيقيد به ما هنا والله أعلم. فإن لاعن للرؤية ولم يكن ذكر الاستبراء ثم أتت بولد لأقل من ستة أشهر من يوم الرؤية وقلنا إنه يلحق به فادعى الآن أنه كان استبرأ قبل الرؤية وقال: ليس الولد مني. قال في المقدمات: كان ذلك له في الوجوه كلها باتفاق وسقط نسب الولد، قيل بذلك اللعان وهو قول أشهب، وقيل بلعان ثانٍ وهو قول أصبغ وعبد الملك، وفي المدونة ما يدل على القولين انتهى. ونقله في التوضيح.

قلت: وكلامه في الأم صريح في أنه ينتفي باللعان الأول ونصه: قلت: فإن ادعى رؤية أو زعم أنه لم يكن استبرأ ثم جاءت بولد لأقل من ستة أشهر من يوم ادعى الرؤية فلما ولدت ادعى الاستبراء قال: لا يلحق به الولد ويكون اللعان الذي تلاعنا نفياً للولد.

قلت: فإن قال بعد ذلك الولد ولدي وقد كنت كاذباً في الاستبراء وما استبرأتها قال: يضرب الحد لأنه صار قاذفاً ويلحق به الولد.

قلت: فإن لم يدع الاستبراء إلا أنه قال الولد ليس مني ولاعنها برؤية ثم جاءت بولد لأدنى من ستة أشهر فألحقته به أيكون قاذفاً ويجلد الحد؟ قال: لا.

تنبيه: مشى المصنف هنا فيما إذا لم يدع الاستبراء على القول الثالث في كلام ابن رشد في التفصيل بين أن تلده لستة أشهر من الرؤية فأكثر فلا يلحقه، أو تلده لأقل فيلحق، ثم ذكر بعد هذا مسألة المدونة وذكر الثلاثة الأقوال فقال: ص: **(وإن لاعن لرؤية وادعى الوطء قبلها وعدم الاستبراء فلمالك في إلزامه به وعدمه ونفيه أقوال ابن القاسم ويلحق إن ظهر يوماً)**

القاسم مرة أخرى: إنه إن قذف لاعن. **(وإن لاعن لرؤية وادعى الوطء قبلها وعدم الاستبراء فلمالك في إلزامه وعدمه ونفيه أقوال. ابن القاسم ويلحق إن ظهر يوماً)** تقدم عند قوله «وانتفى به ما ولد لستة أشهر» وإن مالكاً ألزمه مرة الولد ومرة لم يلزمه الولد ومرة قال ينفيه بلعان. وقال ابن القاسم: إن كان يوم الرؤية حمل ظاهر فإن الولد يلحق به **(ولا يعتمد فيه على عزل)** ابن عرفة: نفي

....

ش: وهذه المسألة داخلة في عموم المسألة التي فرغنا منها. لأن فرض المسألة الأولى أنه لم يدع الاستبراء وهذه أخص لأنه ادعى أنه وطىء. واقتصر المصنف في تلك على قول واحد وذكر هنا لمالك ثلاثة أقوال ويشير إلى قوله في المدونة: ومن قال رأيت امرأتي تزني ولم أجامعها بعد ذلك إلا أني كنت وطئتها قبل الرؤية في اليوم أو قبله ولم استبرىء فإنه يلاعن. قال مالك: ولا يلزمه ما أتت به من ولد. قال ابن القاسم: إلا أن تأتي به لأقل من ستة أشهر من يوم الرؤية فيلزمه. وقد اختلف في ذلك قول مالك. فمرة ألزمه الولد ومرة لم يلزمه الولد ومرة قال بنفيه وإن كانت حاملاً. قال ابن القاسم: وأحب ما فيه إلى أنه إن كان لها يوم الرؤية حمل ظاهر لا يشك فيه أن الولد يلحق به إذا التعن على الرؤية. انتهى لفظ التهذيب. واختلف شيوخ المدونة في فهم كلامها، فمنهم من فهم المدونة على ظاهرها وإن قول مالك اختلف على ثلاثة أقوال، فمرة ألزمه الولد وإن لم ينفه باللعان الأول وألحقه به وإن ولدته لأكثر من ستة أشهر من يوم الرؤية إلا أن ينفيه بلعان ثان. وقوله: «مرة لم يلزمه» أي ليس في اللعان الأول تعرض للولد فيبقى الأمر موقوفاً، فإن نفاه بلعان ثانٍ انتفى وإن استلحقه لحق به. وقوله: «ومرة قال بنفيه» يعني أن الولد ينتفي باللعان الأول فلا يلحق به، فإن ادعاه بعد ذلك حد ولحق به، هكذا قرر الأقوال الثلاثة في التوضيح. ومنهم من فهم المدونة على أنه ليس فيها إلا قولين: الأول: أن الولد منفي وإن أتت به لأقل من ستة أشهر وهو معنى قوله: «ومرة لم يلزمه الولد» وقوله بعده: «مرة قال بنفيه» تأكيد لهذا القول. والقول الثاني: الفرق بين أن يولد لستة أشهر فأكثر أو لأقل وهو معنى قوله في المدونة: «فمرة ألزمه الولد» لكن على أن هذا القول مقيد بكلام ابن القاسم أعني قوله إلا أن تأتي به لأقل من ستة أشهر من يوم الرؤية، وعلى هذا التأويل حمل المدونة ابن رشد وابن لبابة.

تنبيهات: الأول: ظاهر التهذيب أن هذا التقييد لابن القاسم وأنه ليس من كلام مالك، وقبله المصنف في التوضيح وغيره وظاهر كلام الأم أنه لمالك وسيأتي نصه.

الثاني: هذا الخلاف جارٍ، سواء كانت يوم الرؤية ظاهرة الحمل أم لا. ولهذا قال ابن القاسم: وأحب ما فيه إلي إن كان لها يوم الرؤية حمل ظاهر لا يشك فيه أن الولد لاحق. قال في التوضيح: وتفصيل ابن القاسم ظاهر لأنه لا يلزم من لعانه لنفي الحد نفي حمل ظاهر، والظاهر أنه لا يشترط الظهور بل إنما يشترط أن تأتي به لأقل من ستة أشهر من يوم الرؤية، ولو قيل إنه للأول ولو أتت به لستة أشهر لأن وضع الولد لستة أشهر نادر والأصل إلحاق الولد بالفراش لكان أحسن انتهى.

قلت: الذي اختاره ابن القاسم في المدونة ظاهر لأنه يقول: إن كانت ظاهرة الحمل يوم الرؤية فالولد لاحق به إذا لم يدع الاستبراء يريد ولو أتت به لأكثر من ستة أشهر. وإن لم تكن

وَلاَ مُشَابَهَةٍ لِغَيْرِهِ، وَإِنْ بِسَوَادٍ وَلاَ وَطْءٍ بَيْنَ الْفَخِذَيْنِ إِنْ أَنْزَلَ وَلاَ بِغَيْرِ إِنْزَالٍ إِنْ أَنْزَلَ قَبْلَهُ وَلَمْ يَبُلْ، وَلاَعَنَ فِي نَفْيِ الْحَمْلِ مُطْلَقاً، وَفِي الرُّؤْيَةِ فِي الْعِدَّةِ وَإِنْ مِنْ بَائِنٍ، وَحُدَّ بَعْدَهَا

ظاهرة الحمل فالذي صدر به ابن القاسم أنه إن أتت به لأقل من ستة أشهر فهو لاحق وإلا فهو منفي باللعان للرؤية ونص كلامه الموعود به.

قلت: فإن قال رأيتها تزني الساعة ولم أجامعها بعد ذلك إلا أني قد كنت جامعتها من قبل أن أراها فقال مالك: يلتعن ولا يلزمه الولد.

قلت: فإن جاءت بولد لأقل من ستة أشهر من بعد ما التعن أيلزمه؟ قال: نعم، لأن الحمل قد كان من قبل أن يراها تزني. وقد اختلف قول مالك فمرة ألزمه الولد ومرة لم يلزمه إياه ومرة قال بنفيه وإن كانت حاملاً، وأحب ما فيه إلي أنه إذا رآها تزني وبها حمل ظاهر لا شك فيه أنه يلحق به الولد إذا التعن على الرؤية.

الثالث: قال في التوضيح: فإن قيل في قول ابن القاسم أحب إلي نظر إذ هو موضع الجزم لعظم أمر الأنساب، وإنما يقال أحب في باب العبادات قيل: إنما حمله على ذلك اضطراب مدرك الإمام فلم يستطع الجزم بمخالفته انتهى. **ص: (ولا وطء بين الفخذين إن أنزل) ش:** قال ابن عرفة: الشيخ عن الموازية: من أنكر حمل امرأته بالعزل لم ينفعه وكذلك كل وطء في موضع يمكن وصول المني للفرج، وكذا في الدبر قد يخرج منه الفرج، ونحوه مفهوم قول استبرائها إن قال البائع كنت أفاخذ ولا أنزل وولدها ليس مني لم يلزمه. اللخمي:

الحمل بالعزل لغو **(ولا مشابهة لغيره وإن بسواد)** من المدونة: من أنكر لون ولده لزمه ولم يلاعن. ابن عرفة: هو مدلول قول النبي ﷺ «لعله عرق نزع». **(ولا وطء بين فخذين إن أنزل)** اللخمي: إن قال ما أصبتها منذ سنة وليس الولد مني فإنه يلحق به ولا يحد، لأن لحوق الولد لأربع سنين لا يعرفه كثير من الناس. وكذلك إن أنكر الولد وقال كنت أعزل أو أصيب في الدبر قال مالك: وكذلك كل موضع لو زال شيء لوصل إلى الفرج فإنه يلحق به الولد إذا أصاب بين الفخذين وما أشبه ذلك، فإن الولد يلحق به ولا لعان عليه ولا حد لأن النفي إنما كان لأنه ظن أن لا يكون عن وطئه حمل. وكذلك إذا وطىء جاريته فأنزل ثم أصاب امرأته ولم ينزل فحملت فإن الولد يلحق به ولا لعان له فقد يكون لفضل ما في إحليله من الماء الولد. انظر آخر مسألة من الاستبراء من ابن يونس **(ولا وطء بغير إنزال إن أنزل قبله ولم يبل)** ابن الحاجب: ولا يجوز أن يعتمد على عزل ولا مشابهة لغيره ولو بالسواد ولا على وطء بغير إنزال إن كان أنزل قبله ولم يبل **(ولاعن في الحمل مطلقاً وفي الرؤية في العدة وإن من بائن وحد بعدها)** من المدونة: المعتدة من طلاق رجعي في اللعان كغير مطلقة ومن طلاق بائن إن قال في عدتها مطلقها رأيتها فيها تزني فقال ابن القاسم: يلاعن بما ادعى من الرؤية ولا يحد ووجهه أن العدة لما كانت من توابع العصمة وكانت حقاً للزوج على المرأة حفظاً لنسبه كان له

كَٱسْتِلْحَاقِ الْوَلَدِ؛ إِلاَّ أَنْ تَزْنِيَ بَعْدَ اللِّعَانِ وَتَسْمِيَةِ الزَّانِي بِهَا وَأُعْلِمَ بِحَدِّهِ؛ لاَ إِنْ كَرَّرَ قَذْفَهَا بِهِ، وَوَرِثَ الْمُسْتَلْحِقُ الْمَيِّتَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ حُرٌّ مُسْلِمٌ، أَوْ لَمْ يَكُنْ وَقَلَّ الْمَالُ، وَإِنْ وَطِىءِ أَوْ أَخَّرَ بَعْدَ عِلْمِهِ بِوَضْعٍ أَوْ حَمْلٍ بِلاَ عُذْرٍ: ٱمْتَنَعَ،

إن أصاب بين الفخذين وشبهه لزمه الولد ولا يلاعن ولا يحد لأن نفيه لظنه إلا أن يكون عن وطئه حمل. الباجي إثر ذكره ما في الموازية: يبعد وجود الولد من الوطء في غير الفرج ولو صح ما حدث امرأة بحملها ولا زوج لها لجواز كونه من وط ء في غير الفرج انتهى. وقال في التوضيح في قول ابن الحاجب: ولا يعتمد على الوطء بين الفخذين إن أنزل لاحتمال أن يكون وصل من مائة شيء للفرج قالوا: وكذلك الوطء في الدبر. واستشكل الباجي هذا وقال: يبعد عندي أن يلحق الولد من غير الوطء في الفرج انتهى. وقوله: «استشكل الباجي» هذا يعني به الإلحاق بالوطء بين الفخذين والوطء في الدبر لا الأخيرة فقط كما قد يتوهم والله أعلم. ص: **(وورث المستلحق الميت إن كان له ولد حر مسلم أو لم يكن وقل المال)** ش: انظر ابن غازي وما سيأتي في باب الاستلحاق ص: **(وإن وطىء أو أخر بعد علمه بوضع أو حمل بلا عذر امتنع)** ش: هذا بالنسبة إلى اللعان لنفي الولد، فإن كان اللعان لرؤية فإنه يمتنع اللعان بوطئها

أن يراعي أمرها فيها، وعذر في الأخبار بما رأى من زناها مخافة أن يموت فتأتي بولد فيلحق به، وأما إن ادعى أنه رآها تزني بعد أن انقضت عدتها فإنه قاذف ويحد، وكذا أيضاً إذا قال رأيتها تزني قبل أن أطلقها فإنه يحد. قال ابن القاسم: وإن أتت بولد بعد انقضاء عدتها لأقصى ما تلد له النساء لزم الزوج إلا أن ينفيه بلعان. وانظر إذا وقع اللعان بعد الطلاق وبعد أن بانت منه بسبب نفي الحمل هل يتأبد تحريمها أو لا لأنها وقت اللعان ليست بزوجة في ذلك خلاف. ذكره عبد الحق **(كاستلحاق الولد)** الجلاب: إذا وقعت الفرقة بين المتلاعنين ثم أكذب الرجل نفسه لحق به الولد وحد **(إلا أن تزني بعد اللعان)** من المدونة: من نفى ولداً بلعان ثم زنت المرأة بعد ذلك ثم استلحق الولد لحق به ولم يحد إذا صارت زانية **(وتسمية الزاني بها)** من المدونة: من قال رأيت فلاناً يزني بامرأتي لاعن وحد لفلان. انتهى نقل ابن يونس **(وأعلم بحده)** ابن شاس: ليس على الإمام أن يعلمه ورُوي أن ذلك عليه. ومن المدونة: لا يقوم بالقذف إلا المقذوف. وفي المدونة أيضاً: ولو سمع الإمام رجلاً يقذف رجلاً ومعه من تثبت شهادته عليه أقام عليه الإمام الحد **(لا إن كرر قذفها به)** الشيخ: من قال لزوجته بعد أن لاعنها ما كذبت عليها أو قذفها قال محمد: لا يحد لأنه لاعن لقذفه إياها، وما سمعت فيها من أصحاب مالك شيئاً. في المدونة قال ربيعة: يحد، ويحتمل أن يكون قول محمد فيمن قذفها بما لاعنها به. **(وورث المستلحق الميت إن كان له ولد حر مسلم أو لم يكن وقل المال)** من المدونة: من نفى ولداً بلعان ثم ادعاه بعد موته عن مال، فإن كان لولده ولد حد ولحق به، وإن لم يترك ولداً ولم يرثه. ابن عرفة: ظاهره ولو كان الولد بنتاً. وعن فضل: إن كان المال يسيراً قبل قوله مطلقاً **(وإن وطىء أو أخر بعد علمه بوضع حمل بلا عذر امتنع)** ابن الحاجب: شرط اللعان في

وَشَهِدَ بِاللَّهِ أَرْبَعاً لَرَأَيْتُهَا تَزْنِي، أَوْ مَا هٰذَا الْحَمْلُ مِنِّي،

بعد الرؤية. قال ابن عرفة: الباجي عن محمد وابن حبيب عن ابن الماجشون: إن ادعى رؤية قديمة ثم قام الآن بها حد. ولم يقبل ابن عرفة: ظاهره ولو قال لم أمسها بعد رؤيتها. وقال اللخمي: لم يختلف المذهب إن رآها وسكت ولم يذكر ذلك إلا بعد مدة أو ظهور الحمل إلا أنه لم يصب بعد الرؤية أن له أن يلاعن انتهى.

قلت: يقيد الأول بما إذا كان قد وطىء كما هو المتبادر منه ويتفق النقلان، ويفهم منه أنه إذا وطىء بعد الرؤية لم يكن له أن يلاعن ولا ينفي الولد وهو ظاهر، وقد صرح به ابن الحاجب وقبله في التوضيح **ص: (وشهد بالله أربعاً) ش:** قال ابن عرفة: شرط اللعان ثبوت الزوجية إلا أن يكونا طارئين. انتهى مختصراً بالمعنى.

فرع: قال ابن عرفة المتيطي: إذا ثبتت مقالتهما وزوجيتهما سجنه الإمام. الباجي: اختلف في سجنه فسألت أبا عمران ابن عبد الملك فقال: يسجن لقول مالك فيها أنه قاذف. انتهى ونقله في التوضيح.

تنبيه: قال ابن الحاجب: وصفته أن يقول أربع مرات أشهد بالله. وقال محمد بن يزيد: الذي لا إله إلا هو. قال في التوضيح: قال ابن عبد السلام: وظاهر كلام المؤلف أنه اختلف ابتداء هل يزيد «الذي لا إله إلا هو» وظاهر ما حكاه غيره أنه يقوله وإنما الخلاف إذا تركه. خليل: وفيه نظر فقد ذكر المتيطي وابن شاس القولين كما ذكره المصنف انتهى. قلت: والظاهر ما قاله ابن عبد السلام وسيأتي للمصنف في باب الشهادات أن اليمين في كل حق بالله الذي لا إله إلا هو، فيحمل كلام المتيطي وابن شاس على ما قاله ابن عبد السلام انتهى.

فرع: قال ابن عرفة اللخمي: في لزوم «إني لمن الصادقين» قولان للموازية ولها،

الولد أن لا يطأها بعد الرؤية أو العلم بالوضع أو الحمل وأن لا يؤخر بعد العلم بالوضع أو الحمل. ومن المدونة قال ابن القاسم: إذا ظهر الحمل وعلم به ولم يدعه ولا انتفى منها شهراً ثم انتفى منه بعد ذلك لم يقبل قوله وضرب الحد إن كانت زوجته حرة مسلمة لأنه صار قاذفاً، وإن كانت كافرة أو أمة لم يحد إذ لا يحد قاذفهما ويجعل سكوته ها هنا إقراراً منه بالحمل. قلت: فلو رآه يوماً أو يومين وسكت ثم انتفى منه بعد ذلك قال: إذا أثبتت البينة أنه قد رآه فلم ينكر أو أقر به ثم أنكر بعد ذلك لم يكن له ذلك. الباجي: قيامه بعد علمه بيوم لغو. القاضي: إلا أن يكون له عذر **(وشهد بالله أربعاً لرأيتها تزني)** من المدونة: يبدأ الزوج في اللعان فيشهد أربع شهادات يقول في الرؤية لرأيتها تزني، وفي نفي الحمل أشهد بالله لزنت، وفي الخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين. وتقول المرأة في الرؤية أشهد بالله ما رآني أزني، وفي الحمل أشهد بالله ما زنيت، وتقول في الخامسة غضب الله عليها إن كان من الصادقين **(أو ما هذا الحمل مني)** المتيطي: وحلف بمحضر الزوج فلانة عنده مقطع

وَوَصَلَ خَامِسَةً بِلَعْنَةِ ٱللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ. أَوْ إِنْ كُنْتُ كَذَبْتَهَا، وَأَشَارَ الأَخْرَسُ أَو كَتَبَ وَشَهِدَتْ مَا رَآنِي أَزْنِي، أَوْ مَا زَنَيْتُ، أَوْ لَقَدْ كَذَبَ فِيهِمَا وَفِي الْخَامِسَةِ غَضَبُ اللَّهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ، وَوَجَبَ: أَشْهَدُ، وَاللَّعْنُ وَالغَضَبُ، وَبِأَشْرَفَ الْبَلَدِ، وَبِحُضُورِ جَمَاعَةٍ أَقَلُّهَا أَرْبَعَةٌ، وَنُدِبَ إِثْرَ صَلاَةٍ

والصواب الأول لوروده في القرآن. انتهى فينبغي أن لا يترك ص: **(ووصل خامسته بلعنة الله عليه)** ش: أشار بقوله: «بلعنة الله» إلى أنه لا يتعين أن يقول: «إن لعنة الله». قال في التوضيح: ولكن ينبغي أن يكون ذكرها أولى. ومقتضى كلامه أن يحلف في الخامسة كما حلف في الأيمان قبلها ويزيد فيها اللعنة وتفعل المرأة ذلك وتزيد الغضب وهو الذي صرح به في كتاب محمد خلاف ما قال القابسي. انظر ابن عرفة ص: **(بأشرف البلد)** ش: قال القرطبي في سورة النور: اللعان يفتقر إلى أربعة أشياء: عدد الألفاظ وهي أربع شهادات. والمكان وهو أن يقصد به أشرف البقاع بالبلد إن كان بمكة فعند الركن والمقام، وإن كان بالمدينة فعند المنبر، وببيت المقدس فعند الصخرة، وإن كان في سائر البلدان ففي مساجدها، وإن كانا كافرين بعث بهما إلى الموضع الذي يعتقد أن تعظيمه إن كانا يهوديين فالكنيسة، أو مجوسيين فبيت المقدس، وإن كان لا دين لهما مثل الوثنيين ففي مجلس حكمه، والوقت وذلك بعد صلاة العصر. والجمع وذلك بأن يكون هناك أربعة أنفس فصاعداً. فاللفظ وجمع الناس مشروطان والزمان والمكان مستحبان انتهى. وقال قبله: إذا فرغ المتلاعنان من تلاعنهما جميعاً تفرقا وخرج كل واحد منهما من باب المسجد الجامع غير الباب الذي يخرج منه صاحبه، ولو خرجا من باب واحد لم يضر لعانهما، ولا خلاف أنه لا يكون اللعان إلا في مسجد جامع يجمع فيه الجمعة بحضرة

الحقوق في المسجد المذكور أشهد بالله ما هذا الحمل مني وإني لمن الصادقين وقال في الخامسة ولعنة الله عليه إن كان من الكاذبين. وقال أصبغ: إن جعل مكان «إن كنت من الكاذبين» «إن كنت كذبتها» أجزاه وأحب إلينا لفظ القرآن **(ووصل خامسة بلعنة الله عليه إن كان من الكاذبين أو إن كنت كذبتها)** تقدم نص المتيطي بهذا وفي المدونة يقول إن لعنة **(وأشار الأخرس أو كتب)** من المدونة: يلاعن عن الأخرس بما يفهم عنه من إشارة أو كتابة وكذلك يعلم قذفه **(وشهدت بالله ما رآني أزني أو ما زنيت)** تقدم نص المدونة: تقول المرأة في الرؤية ما رآني أزني وفي الحمل ما زنيت **(أو لقد كذب فيهما)** الجلاب: إن قالت أشهد بالله لقد كذب علي فيما رماني به أجزأها تكرر ذلك أربع مرات **(وفي الخامسة غضب الله عليها إن كان من الصادقين)** تقدم نص المدونة بهذا **(ووجب أشد واللعن والغضب)** ابن الحاجب: وتعين لفظ الشهادة واللعن والغضب بعدها **(وبأشرف البلد)** ابن الحاجب: يجب في أشرف أمكنة البلد. وفي المدونة: يلتعن المسلم في المسجد **(وبحضور جماعة أقلها أربعة)** هكذا قال ابن الحاجب بهذا اللفظ **(وندب إثر صلاة)** ابن عرفة: في وقته عبارات. من المدونة قال ابن القاسم: في دبر الصلوات بمحضر الناس وفي الموازية: في أي ساعة شاء الإمام وبعد العصر

وَتَخْوِيفُهُمَا، وَخُصُوصاً عِنْدَ الْخَامِسَةِ، وَالقَوْلُ بِأَنَّهَا مُوجِبَةُ العَذَابِ، وَفِي إِعَادَتِهَا إِنْ بَدَأَتْ: خِلاَفٌ: وَلاَعَنَتِ ٱلذِّمِّيَّةُ بِكَنِيسَتِهَا وَلَمْ تُجْبَرْ، وَإِنْ أَبَتْ أُدِّبَتْ وَرُدَّتْ لِمِلَّتِهَا: كَقَوْلِهِ وَجَدْتُهَا مَعَ رَجُلٍ فِي لِحَافٍ، وَتَلاَعَنَا؛ إِنْ رَمَاهَا بِغَصْبٍ أَوْ وَطْءِ شُبْهَةٍ وَأَنْكَرَتْهُ أَوْ صَدَّقَتْهُ وَلَمْ يَثْبُتْ، وَلَمْ يَظْهَرْ، وَتَقُولُ: مَا زَنَيْتُ، وَلَقَدْ غُلِبْتُ؛ وَإِلاَّ التَعَنَ فَقَطْ: كَصَغِيرَةٍ تَوطأُ،

السلطان أو من يقوم مقامه من الحكام. ص: **(وتخويفهما وخصوصاً عند الخامسة)** ش: نحوه لابن الحاجب وقبله شراحه. وقال ابن عرفة: ابن شعبان: يخوفان قبل اللعان ويذكران عذاب الآخرة. يقال للرجل: أنت تجلد ويسقط إثمك ويقال لها نحو ذلك.

أحب إلي **(وتخويفهما)** ابن شعبان: يخوفان قبل اللعان **(وخصوصاً عند الخامسة)** ابن عرفة: قول ابن الحاجب وخصوصاً عند الخامسة لا أعرفه وعزاه عياض للشافعي **(والقول بأنها موجبة العذاب)** أبو داود: أمر رسول الله ﷺ رجلاً حين أمر المتلاعنين أن يتلاعنا أن يضع يده على فيه عند الخامسة يقول إنها موجبة العذاب **(وفي إعادتها إن بدأت خلاف)** ابن عرفة: لو بدأت المرأة ففي لزوم إعادتها قولان: الأول لنقل عياض عن المذهب، والثاني لابن القاسم في الموازية والعتبية **(ولاعنت الذمية بكنيستها)** من المدونة: يلاعن النصرانية في الكنيسة حيث تعظم وتحلف بالله وللزوج أن يحلف معها أو يدع ولا تدخل هي معه المسجد **(ولم تجبر)** المتيطي: لا تقع الفرقة بين المسلم والكافرة إذا لم تلتعن ولا تجبر على الالتعان إن أبته لأنه لا حد عليها في إقرارها بالزنى **(وإن أبت أدبت وردت لملتها)** اللخمي: إن نكلت عوقبت. وقال ابن يونس: إن قال رأيتها تزني فشاء اللعان خوفاً من ولد فيلتعن وترد هي في النكول في هذا إلى أهل دينها. قال ابن الكاتب: إنما جعل لها أن تلتعن إن شاءت لأن ذلك موجب لرفع عصمته عنها وتبقى العدة التي لزمتها بالتعانه، وقد يكون التعانه يوجب عليها في دينها حكماً فكان لها أن تلتعن لدفعه. ابن شاس: إن التعن وأبت هي من اللعان فهما على الزوجية **(كقوله وجدتها مع رجل في لحاف)** من المدونة: من قال في زوجته وجدتها مع رجل في لحاف وتجردت له وضاجعته لم يلتعن إلا أن يدعي رؤية الفرج في الفرج، فإن لم تكن له بينة على ما ذكر فعليه الأدب ولا يحد **(وتلاعنا إن رماها بغضب أو وطء بشبهة وأنكرته أو صدقته ولم يثبت ولم يظهر وتقول ما زنيت ولقد غلبت وإلا التعن فقط)** أما مسألة إذا رماها بغضب وأكذبته وقالت هو منه أو قالت لم يصبني فقال المتيطي: اختلف في ذلك قول ابن القاسم وقال اللخمي: الصواب أن لا لعان بينهما. وأما مسألة إذا رماها بغضب وصدقته وحملت ونفى الولد فقال ابن يونس: لا ينتفي الولد إلا بلعان ولا تلتعن هي إذ تقول إن لم يكن منك فهو من الغاصب. قال ابن المواز: وهذا إن عرف الغصب بأن ترى متعلقة تدمي أو غاب عليها، فأما إن لم يعرف ذلك إلا بدعواها فلا بد من اللعان وإلا رجمت. قال مالك: وتقول أشهد بالله ما زنيت ولقد غلبت على نفسي. قال ابن المواز: وتقول في الخامسة إن غضب الله عليها إن كانت من الكاذبين. وأما مسألة إن رماها بوطء شبهة فقد نص ابن الحاجب أن حكم نسبتها إلى وطء الشبهة كحكم نسبتها إلى الاستكراه **(كصغيرة توطأ)** ابن

وَإِنْ شَهِدَ مَعَ ثَلاَثَةٍ ٱلْتَعَنَ، ثُمَّ ٱلْتَعَنَتْ، وَحُدَّ ٱلثَّلاَثَةُ: لاَ إِنْ نَكَلَتْ أَوْ لَمْ يُعْلَمْ بِزَوْجِيَّتِهِ حَتَّى رُجِمَتْ، وَإِنِ ٱشْتَرَى زَوْجَتَهُ ثُمَّ وَلَدَتْ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ، فَكَالأَمَةِ، وَلأَقَلَّ؛ فَكَالزَّوْجَةِ

قلت: في صحيح مسلم في رواية ابن عمر فأنزل الله هذه الآيات: ﴿والذين يرمون أزواجهم﴾ [النور: ٦] فتلاهن عليه ووعظه وذكره وأخبره أن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة فقال: لا والذي بعثك بالحق ما كذبت عليها. ثم دعاها فوعظها وأخبرها أن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة. عياض: حديث مسلم سنة في وعظ المتلاعنين يعظ كلاً منهما بعد تمام الرابعة قبل الخامسة. وقول ابن الحاجب: «يستحب تخويفهما وخصوصاً عند الخامسة» لا أعرفه إلا ما عزاه عياض للشافعي، وظاهره أنه غير المذهب انتهى. **ص: (وإن اشترى زوجته ثم ولدت لستة فكالأمة ولأقل فكالزوجة) ش:** لما قدم أن اللعان في الزوجة دون الأمة ذكر هذه المسألة لأنها مركبة من القسمين، وهي إذا اشترى زوجته الأمة ثم ظهر بها حمل فنفاه، فإن ولدت لدون ستة أشهر فهو للنكاح وحكمها حكم الزوجة فلا ينتفي إلا بلعان، وإن وضعته لستة أشهر فأكثر من يوم الشراء فحكمها حكم الأمة، له أن ينفيه بغير لعان. هذا إن أقر أنه وطئها بعد الشراء واستبرأها بحيضة، وأما إن أقر أنه لم يطأها بعد الشراء فالولد للنكاح ولا ينتفي إلا بلعان، وهذا مقيد بما إذا لم يعلم أنها كانت حاملاً يوم الشراء، فإن علم أنها كانت حاملاً يوم الشراء لم ينفه إلا بلعان. قاله في التوضيح.

تنبيهان: الأول: قال في التوضيح: وهذا مقيد بما إذا لم يطأها يعني بعد رؤية الحمل انتهى.

قلت: وهذا لا يحتاج إليه لأنه قد تقرر أولاً أنه إذا وطىء بعد علمه بالحمل لم يكن له أن يلاعن بعد ذلك.

الثاني: قال في التوضيح أيضاً: قولهم إنها إذا ولدت لستة أشهر فأكثر أن له نفيه بغير لعان يريدون بغير يمين انتهى.

الحاجب: إن كانت صغيرة يوطأ مثلها لا عن هو دونها **(وإن شهد مع ثلاثة التعن ثم التعنت وحد الثلاثة)** من المدونة: من شهد على زوجته بالزنا مع ثلاثة لاعن وحد الثلاثة **(لا إن نكلت)** ابن أبي زمنين: يبدأ الزوج باللعان فإن التعنت حد الثلاثة وإلا حدت دونهم **(أو لم يعلم بزوجيته حتى رجمت)** روى محمد: لو رجمت ثم علم بذلك لم يحد الثلاثة ولاعن الزوج وإن نكل حد **(وإن اشترى زوجته ثم ولدت لستة فكالأمة ولأقل فكالزوجة)** ابن شاس: لا ينتفي نسب مالك اليمين باللعان، فلو اشترى زوجته ثم ظهر بها حمل، فإن علم أنها كانت يوم الشراء حاملاً لم ينفه إلا بلعان إلا أن يكون وطئها بعد رؤية الحمل فلا ينفيه، وإن لم يعلم أكانت حاملاً يوم الشراء أم لا حتى ظهر الحمل وأتت به لأقل من ستة أشهر فالولد للنكاح. ابن الحاجب: وإن ولدت لستة فأكثر فحكمها

وَحُكْمُهُ: رَفْعُ الْحَدِّ أَوِ الأَدَبِ فِي الأَمَةِ وَالذِّمِّيَّةِ، وَإِيجَابُهُ عَلَى المَرْأَةِ، إِنْ لَمْ تُلاَعِنْ. وَقَطْعُ نَسَبِهِ، وَبِلِعَانِهَا: تَأْبِيدُ حُرْمَتِهَا، وَإِنْ مُلِكَتْ أَوِ انْفَشَّ حَمْلُهَا، وَلَوْ عَادَ إِلَيْهِ قُبِلَ: كَالْمَرْأَةِ عَلَى الأَظْهَرِ، وَإِنِ اسْتَلْحَقَ أَحَدَ التَّوْأَمَيْنِ: لَحِقَا،

قلت: وهذا مخالف لما سيقوله في باب أم الولد والله أعلم. وفي بعض نسخ التوضيح بغير يمين. وقال ابن عرفة: قال ابن حبيب عن أصبغ: من اشترى زوجته حاملاً أو غير ظاهرة الحمل وأتت به لأقل من ستة أشهر من الشراء. سحنون: أو لأكثر وأقر أنه ما وطئها بعد الشراء فحملها للنكاح. سحنون: ولو لخمس سنين وإلا فهو للملك. وقول ابن الحاجب إن ولدت لستة أشهر فأكثر فحكمه فيه حكم الأمة ظاهره ولو أقر بعدم الوطء بعد الشراء، ولذا قال ابن عبد السلام لما قرر كلامه هذا: إن لم يطأها السيد بعد الشراء وهذه غفلة فتأمله انتهى. **ص: (وحكمه رفع الحد) ش:** اعلم أنه يترتب على اللعان ستة أحكام: ثلاثة على لعانه وثلاثة على لعانها. فالثلاثة التي تترتب على لعانه: الأول: سقوط الحد عنه إن كانت الزوجة حرة مسلمة والأدب إن كانت نصرانية أو أمة. الثاني: إيجابه على المرأة إن لم تلاعن. الثالث: قطع النسب. والثلاث التي على لعانها سقوط: الحد عنها والفراق وتأبيد حرمتها. وقيل في الأخيرين إنهما يترتبان على لعانه والله أعلم. **ص: (وإن استلحق أحد توأمين لحقا) ش:** يعني أن حكم التوأمين

حكم الأمة **(وحكمه رفع الحد)** ابن شاس: الركن الرابع الثمرة وهي رفع العقوبة ودفع عار الكذب ونفي النسب وقطع النكاح ثم قال: ويتعلق بلعان الزوج ثلاثة أحكام: الحد عنه وانتفاء النسب ووجوب حد الزنا عليها. ويتعلق بلعانها هي أيضاً ثلاثة أحكام: سقوط الحد عنها والفراق وتأبد الحرمة **(والأدب في الأمة والذمية)** قال ابن شاس: إن أبت من الالتعان ردت إلى أهل دينها بعد العقوبة لأجل خيانة زوجها في فراشه. ونص ابن الحاجب أن الأمة لا تؤدب. وقال أبو عمران: لا لعان إذا ادعى الزوج الأمة والذمية ولا حدّ عليه. وقد رأى بعض أهل العلم تعزيره إذا قذف واحدة منهما **(وإيجابه على المرأة إن لم تلاعن وقطع نسبه)** تقدم نص ابن شاس في لعان الزوج بسقوط الحد وانتفاء النسب ووجوب حد الزنا عليها **(وبالتعانها تأبيد حرمتها)** تقدم نص ابن شاس بهذا **(وإن ملكت)** قال مالك: من تزوج أمة ثم لاعنها ثم اشتراها قال: لا تحل له أبداً **(أو انفش حملها)** ابن عرفة: المشهور ولو انفش بعد لعانه لم تحل له أبداً إذ لعلها أسقطته وكتمته. انظر بحث ابن عرفة هنا **(ولو عاد إليه قبل كالمرأة على الأظهر)** لو قال لو عاد إليه لم يقبل بخلاف المرأة لتنزل على قول ابن رشد إن نكلت المرأة عن اللعان حدّت حدّ الزنا، وإن نكل الزوج حدّ حدّ القذف، فإن نكلت المرأة عن اللعان بعد لعان الزوج ثم أرادت أن ترجع إلى اللعان فالأظهر من الخلاف في ذلك أن لها أن ترجع وتلتعن. وهل يدخل هذا الخلاف في الزوج إذا نكل عن اللعان ثم أراد أن يرجع إليه؟ والصحيح أنه لا يدخل فيه لأن نكول المرأة كالإقرار بالزنا، ولها أن ترجع، ونكول الزوج كالإقرار بالقذف وليس له أن يرجع **(وإن استلحق أحد توأمين لحقا وإن كان**

وَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا سِتَّةٌ فَبَطْنَانِ، إِلاَّ أَنَّهُ قَالَ: إِنْ أَقَرَّ بِالثَّانِي، وَقَالَ لَمْ أَطَأْ بَعْدَ ٱلأَوَّلِ: سُئِلَ ٱلنِّسَاءُ. فَإِنْ قُلْنَ إِنَّهُ قَدْ يَتَأَخَّرُ هٰكَذَا لَمْ يُحَدَّ.

حكم الولد الواحد فلا يمكن لحوق أحدهما ونفي الآخر. قال في التوضيح: وكذلك إذا لاعن لأولهما خروجاً انتفى الثاني بذلك اللعان، ومتى استلحق أحدهما لحق الآخر وحد، فإن نفى أحدهما وأقر بالآخر حد ولم ينتف شيء. انتهى مختصراً. والتوأمان كما قال ابن عرفة ما ليس بين وضعهما ستة أشهر انتهى. وقال في المدونة: قال ابن القاسم: وإذا ولدت المرأة ولدين في بطن أو وضعت ولداً ثم وضعت آخر بعده بخمسة أشهر فهو حمل واحد، فإن أقر الزوج بأحدهما ونفى الآخر حد ولحقا به جميعاً انتهى. والمسألة من كلام مالك كما في الأم وإن كان البراذعي عزاها لابن القاسم.

فائدة: قال ابن الحاجب هنا: إن توأما الملاعنة شقيقان. قال في التوضيح: وهو المشهور. وقال المغيرة: إنهما يتوارثان لأم كالمشهور في توأمي الزانية والمغتصبة خلافاً لابن نافع في قوله: إن توأما الزانية شقيقان وأما توأما المسبية والمستأمنة فإنهما يتوارثان لأب وأم. قاله في البيان. انتهى كلام التوضيح. وكلام البيان المشار إليه هو في أول كتاب اللعان منه وعزا مقابل المشهور في المغتصبة لابن القاسم في سماع يحيى من كتاب الاستلحاق، وسيقول المصنف في باب الفرائض: «ولا يرث ملاعن وملاعنة وتوأماها شقيقان» انتهى والله أعلم. ص: **(وإن كان بينهما ستة فبطنان) ش:** يعني أنه إذا كان بين الولدين ستة فليسا بتوأمين بل هما بطنان. قال في المدونة: وإن وضعت الثاني لستة أشهر فهما بطنان، فإن أقر بالأول ونفى الثاني وقال: لم أطأ بعد ولادة الأول لاعن ونفى الثاني إذ هما بطنان. فإن قال: لم أطأها من بعد ما ولدت الأول وهذا الثاني ولدي فإنه يلزمه لأن الولد للفراش وسئل النساء، فإن قلن إن الحمل يتأخر هكذا لم يحد وكان بطناً واحداً، وإن قلن لا يتأخر حد ولزمه الولد، وهذا هو الذي أشار إليه المصنف بقوله ص: **(إلا أنه قال إن أقر بالثاني وقال: لم أطأ بعد الأول سئل النساء فإن قلن إنه يتأخر هكذا لم يحد) ش:** يعني أن مالكاً رحمه الله بعد أن قال إنهما إذا كان بينهما ستة أشهر فهما بطنان وفرّع على ذلك الفرع الأول في المدونة الذي لم يذكره المصنف وهو ما إذا

بينهما ستة فبطنان إلا أنه قال إن أقر بالثاني وقال لم أطأها بعد الأول سئل النساء فإن قلن إنه قد يتأخر هكذا لم يحد) من المدونة قال ابن القاسم: إذا ولدت المرأة ولدين في بطن واحد أو وضعت ولداً ثم وضعت آخر بعده بخمسة أشهر فهو حمل واحد. فإن أقر الزوج بأحدهما ونفى الآخر حدّ ولحقا به جميعاً، وإن وضعت الثاني لستة أشهر فأكثر فهما بطنان، فإن أقر بالأول ونفى الثاني وقال لم أطأها بعد ولادة الأول لاعن ونفى الثاني إذ هما بطنان. وإن قال لم أجامعها من بعد ما ولدت الأول وهذا الثاني ولدي فإنه يلزمه لأن الولد للفراش ويسأل النساء، فإن قلن الحمل يتأخر هكذا لم

أقر بالأول ونفى الثاني وقال لم أطأ بعد ولادة الأول قال: إنه يلاعن الثاني. ذكر هذا الفرع الثاني الذي ذكره المصنف أعني إذا أقر بالثاني يريد مع إقراره بالأول وقال: لم أطأ بعد الأول فقال: إنه يسأل النساء فإن قلن إن الحمل قد يتأخر هكذا لم يحد، وإن قلن لا يتأخر حد. وإنما لم يحد إذا قلن يتأخر لعدم نفيه إياه بقوله لم أطأها بعد وضع الأول لجواز أن يكون ناشئاً عن الوطء الذي كان عنه الأول عملاً بقولهم لا يتأخر. وإذا قلن لا يتأخر فيحد لنفيه إياه بقوله لم أطأها بعد وضع الأول والحال أن بينهما ستة أشهر وانضم إلى ذلك قول النساء إن الحمل لا يتأخر هكذا. وهذا كالمخالف لما قاله أولاً، وإلى هذا الاستشكال أشار المصنف بأداة الاستثناء كابن الحاجب، ولم يذكر الفرع الأول من كلام المدونة لجريه على الأصل المذكور أعني كونهما بطنين. ووجه الاستشكال أنه جزم أولاً بأنه إذا كان بينهما ستة أشهر فهما بطنان. ثم قال ثانياً: يسأل النساء فقال: إن كانت الستة كافية في الدلالة على كونهما بطنين كما قال في الفرع الأول فلا يسأل النساء في الفرع الثاني ويحد لأنه قد نفاه بقوله لم أطأ بعد الأول وأكذب نفسه باستلحاقه، وإن لم تكن كافية فيسأل النساء أيضاً في الفرع الأول؟ فإن قلن إنه يتأخر هكذا حد ولم يلاعن كما لو وضعت لأقل من ستة. وأجاب ابن عرفة بأن ذلك كافٍ حيث لا يعارض أصلاً ولا يكفي حيث يعارض أصلاً وهو في المسألة الثانية يعارض أصلاً وهو درأ الحد بالشبهة انتهى. وإلى هذا الاستشكال والجواب أشار الشيخ أبو الحسن الصغير بأنه قال: جزم أولاً بجعلهما بطنين ثم قال: يسأل النساء. وإنما قال يسأل النساء ولم يجزم كالتي قبلها لأجل حد الزوج حد القذف، لأن الحدود تدرأ بالشبهات انتهى.

تنبيه: هذا الذي فرضناه في تقرير المسألة من أنه أقر بالأول أيضاً هو الذي يفهم من لفظ الأم ونصه: قلت: فإن وضعت الثاني لستة أشهر أتجعله بطناً واحداً؟ قال: بل هما بطنان. قلت: فإن قال لم أجامعها بعد ما ولدت الولد الأول قال: يلاعنها وينفي الثاني. قلت: فإن قال لم أجامعها بعدما ولدت الولد الأول ولكن هذا الثاني ابني قال: يلزمه الولد ويسأل النساء، فإن كان الحمل يتأخر هكذا لم أر أن يجلد، وإن قلن لا يتأخر إلى مثل هذا جلدته الحد. وقد سمعت غير واحد يذكر أن الحمل يكون واحداً ويكون بين وضعهما الأشهر انتهى. وصرح بذلك الشيخ أبو محمد في اختصاره للمدونة فقال: ولو أقر بالثاني. محمد: وبالأول وقال لم أطأها بعد الأول لحق الثاني ويسأل النساء الخ. وكذلك نقله اللخمي فقال: وإن أقر بهما جميعاً وقال لم أجامعها بعد ما ولدت الأول يسأل النساء إلى آخره. وما ذكرناه في وجه الاستشكال وفي جوابه هو الذي قاله ابن عرفة وهو المفهوم من كلام أبي الحسن وهو الظاهر كما تقدم وحمل ابن عبد السلام المسألة على أنه إنما أقر بالثاني بعد أن نفى الأول ولاعن فيه، وقرر الإشكال في كلام ابن الحاجب المدلول عليه بالاستثناء بأنه إذا قال النساء يتأخر كان كما

باب العدة

تَعْتَدُّ حُرَّةٌ؛ وَإِنْ كِتَابِيَّةٌ أَطَاقَتِ الْوَطْءِ

لو ولدا في وقت واحد أو كان بينهما أقل من ستة أشهر. وقد قال في هاتين الصورتين: إن أقر بأحدهما ونفى الآخر حد ولحقا به، فكذا يجب الحكم في إشراكهما. وقبله في التوضيح وكذا الشارح زاد في التوضيح، وكأنه إنما أسقط الحد لأن قول النساء لا يحصل به القطع فكان ذلك شبهة تسقط الحد. ثم قال: ويرد هذا أنه لو كان كذلك لزم أيضاً سقوط الحد إذا قلنا إنه لا يتأخر لأن قولهن لا يحصل القطع، وقد نص في المدونة على وجوب الحد في ذلك انتهى. والظاهر في المسألة التي فرضها ابن عبد السلام أنه إذا نفى الأول ولاعن فيه وأقر بالثاني وقال لم أطأ بعد الأول أنه يحد ولا يسأل النساء، لأن الولد الثاني قد أقر به بعد أن نفاه فيحد على كل حال والله أعلم.

باب

ص: **(تعتد حرة)** ش: قال ابن عرفة: دليل براءة الرحم عدة واستبراء. العدة مدة منع النكاح لفسخه أو موت الزوج أو طلاقه فيدخل مدة منع من طلق رابعة نكاح غيرها إن قيل هو له عدة، وإن أريد إخراجه قيل مدة منع المرأة النكاح إلى آخره. وفي مسائل استبرائها إطلاق لفظه عليها مجازاً وفيها التصريح بأن مدة منعه للفسخ عدة. وقولها إن علم بعد وفاته فساد

يحدّ وكان بطناً واحداً، وإن قلن لا يتأخر حدّ ولحق به بخلاف الذي يتزوج امرأة فلم يبن بها حتى أتت بولد لستة أشهر من يوم تزوجت فأقربه الزوج وقال لم أطأها منذ تزوجتها فهذا يحد ويلحق به الولد. ابن عرفة: آل أمره إذا قال الثاني ولدي ولم أطأها بعد وضع الأول وقال النساء لا يتأخر أنه نفاه وأقر به فوجب لحوقه به وحده. راجع ابن عرفة.

باب

ابن عرفة: دليل براءة الرحم عدة واستبراء. والعدة مدة منع النكاح لفسخه أو موت الزوج أو طلاقه، فتدخل مدة منع من طلق رابعة نكاح غيرها إن قيل هو له عدة، وإن أريد إخراجه قيل: مدة منع المرأة إلى آخره. وقد يطلق في المدونة لفظ الاستبراء على العدة مجازاً. ابن شاس: أما عدة الطلاق ففيها بابان: الأول في عدة الحرائر والإماء وأصناف المعتدات وأنواع عددهن وهي ثلاثة: أنواع القرء والأشهر والحمل **(تعتق حرة وإن كتابية أطاقت الوطء بخلوة بالغ)** اللخمي: المعتدات خمس عشرة. ابن شاس: الحرة تعتد بثلاثة قروء إذا طلقت بعد المسيس وهذه المعتدة إن كان المقصود الأعظم منها براءة الرحم لأنه يكتفي فيها بسبب الشغل مع إمكانه عادة ولا يشترط عينه. قال في المدونة: إذا تصادق الزوجان بعد الخلوة بالنكاح الفاسد أو الصحيح على نفي المسيس لم تسقط العدة بذلك، لأنه

بخَلْوَةِ بَالِغٍ

نكاحه وأنه لا يقر بحال فلا إحداد عليها ولا عدة وعليها ثلاث حيض استبراء معناه لا عدة وفاة. وأطلق الاستبراء على عدة مدة الفسخ مجازاً لأنه خير من الاشتراك. انتهى كلامه.

قلت: الذي يظهر أن في حده للعدة دوراً لأن معرفة مدة منع النكاح متوقفة على معرفة العدة، فإنه قد تقدم أن من موانع النكاح كون المرأة معتدة إذا توقفت معرفة كونها معتدة على معرفة كونها ممنوعة من النكاح فقد جاء الدور فتأمله. فالأولى أن تعرف العدة بأنها المدة التي جعلت دليلاً على براءة الرحم لفسخ النكاح أو لموت الزوج أو طلاقه. وقد قال ابن عرفة في حد الاستبراء: إنه مدة دليل براءة الرحم لا لرفع عصمة أو طلاق فتأمله. وأما تسمية مدة منع الزوج من النكاح إذا طلق الرابعة أو طلق أخت زوجة أو من يحرم الجمع بينهما عدة، فلا شك أنه مجاز فلا ينبغي إدخاله في حقيقة العدة الشرعية والله أعلم. فإن قيل: يخرج من هذا الحد عدة الصغيرة التي لا يوطأ مثلها من الوفاة لتيقن براءة رحمها، وكذلك من علم أن الزوج لم يدخل بها. فالجواب أن عدة الوفاة إنما شرعت فيمن علم أن الزوج لم يدخل بها احتياطاً لبراءة الرحم، لأنه لو ظهر بها حمل وادعاه الزوج لحق به. فالعدة واجبة لتيقن براءة الرحم، وهذه العلة ظاهرة فيمن يوطأ مثلها. ولكن لما لم يكن في قدر من يوطأ مثلها حد يرجع إليه من الكتاب والسنة حمل الباب محملاً واحداً فوجبت العدة على من كانت في المهد حسماً للباب، فعلم أن أصل وجوب العدة إنما هو للدلالة على براءة الرحم ولا يضر عدم وجود العلة في بعض الصور فتأمله والله أعلم.

تنبيه: قال ابن عبد السلام: ويجب الاعتناء بالعدّة لأن الله سبحانه أكد ذلك بقوله: ﴿وأحصوا العدة﴾ [الطلاق: ١] على خلاف بين المفسرين من المخاطب بذلك، هل الحكام أو المطلقون وهو الأظهر، أو المطلقات؟ واختار بعضهم أن الأمر بالإحصاء يتناول الجميع لأن لكل واحد منهم تعلقاً بذلك انتهى. **ص: (بخلوة بالغ) ش:** أي بسبب خلوة بالغ وهي إرخاء الستور، فلو لم تكن خلوة لا عدة، وهو كذلك وهي المطلقة قبل البناء. قال في التوضيح:

فرع: قال في المدونة: ولو كان معها نساء حين دخل وانصرف بمحضرهن فلا عدة عليها. الباجي: وكذلك امرأة انتهى. وقال ابن عبد السلام إثر كلام الباجي: هذا صحيح لأن

لو كان ولد الثبت نسبه إلا أن ينفيه بلعان فلا يكون لها صداق ولا نصفه لأنها لم تطلبه وتعاض من تلذذه بها إن كان تلذذ منها بشيء. وقيل: لا تعاض. ومن المدونة أيضاً: طلاق المسلم لزوجته الكتابية كطلاق الحرة المسلمة وتجبر على العدة منه إذا بنى بها، طلق أو مات. وإن مات عنها ذمي بعد البناء فلا ينكحها مسلم إلا بعد ثلاث حيض استبراء، وإن مات عنها الذمي أو طلقها قبل البناء فلا عدة عليها وينكحها المسلم إن أحب مكانه. ومن المدونة أيضاً: ليس على من لا يوطأ مثلها لصغرها عدة.

غَيْرِ مَجْبُوبٍ أَمْكَنَ شَغْلُهَا مِنْهُ وَإِنْ نَفَيَاهُ، وَأُخِذَا بِإِقْرَارِهِمَا لاَ بِغَيْرِهَا، إِلاَّ أَنْ تُقِرَّ بِهِ أَوْ يَظْهَرَ حَمْلٌ، وَلَمْ يَنْفِهِ بِثَلاَثَةِ أَقْرَاءٍ أَطْهَارٍ، وَذِي الرِّقِّ قُرْءَانِ

الخلوة قد فقدت انتهى. ونقل الشيخ أبو الحسن في الكبير كلام الباجي عن ابن يونس ونصه ابن يونس: قال بعض أصحابنا: وامرأة واحدة فأكثر في ذلك سواء لأن الخلوة لم تثبت. الشيخ: وهذا إذا كانت المرأة الواحدة أو النساء من أهل العفاف والصيانة، وأما إن كانت المرأة أو النساء من شرار الناس فعليها العدة لأنهن لا يمنعن الخلوة انتهى. وقوله: «بالغ» احتراز من غير البالغ وإن قوي على الجماع.

فإن قيل: ما الفرق بين الصغيرة التي لا تطيق الوطء تجب عليها العدة، والصغير الذي لا يطيق الوطء لا عدة في وطئه؟

قيل: لأن الصبي لا ماء له قطعاً فلا يولد له قطعاً، ونفي الولد عن الصغيرة المطيقة للوطء لا يبلغ القطع فوجبت العدة للاحتياط. قاله ابن عرفة. وقال اللخمي: وذكر بعض أهل العلم أنه رأى جدة بنت إحدى وعشرين سنة وعرفت أن في بلاد مكة مثل ذلك كثيراً كاليمن انتهى. ص: **(أمكن شغلها)** ش: الشغل فيه أربع لغات: ضم أوله وتسكين ثانيه وضمهما معاً وفتح أوله وتسكين ثانيه وفتحهما معاً. قاله في الصحاح ص: **(وذات رق قرءان)** ش: قال في

ومن المدونة أيضاً: عدة من فيها بقية رق في الطلاق وهي ممن لا تحيض لصغر ومثلها يوطأ وبنى بها زوجها ثلاثة أشهر. قال مالك: وإذا كان الصبي لا يولد لمثله وهو يقوى على الجماع فظهر بامرأته حمل لم يلحق به وتحد المرأة **(غير مجبوب)** من المدونة قال ابن القاسم: تعتد امرأة الخصي في الطلاق قال أشهب: لأنه يصيب ببقية ذكره. قال ابن القاسم: وأما المجبوب فإن كان لا يمس امرأته فلا عدة عليها من طلاقه. قال ابن أبي زمنين: إذا كان ممسوح القضيب والخصيتين فلا عدة عليها من طلاقه، وإن جاءت بولد لم يلحق به وحدت، وإذا بقي معه أنثياه أو اليسرى أو بقي معه من عسيبه بعضه فالولد لاحق به إلا أن ينفيه لعان وعليها العدة كذلك فسره مالك **(أمكن شغلها منه)** تقدم قول ابن شاس بسبب الشغل مع إمكانه **(وإن نفياه)** تقدم نصها إذا تصادق الزوجان على نفي المسيس لم تسقط العدة **(وأخذا بإقرارهما لا بغيرهما إلا أن تقربه)** من المدونة: إن خلا بها في بيت أهلها فطلقها ثم قال لم أطلق فصدقته أو كذبته فالقول قوله في طرح السكنى كما أقبله في نصف الصداق وعليها العدة لهذه الخلوة، وإن لم يعلم له بها خلوة فلا عدة عليها في طلاق وإن ادعى المسيس. ابن عرفة: لا عدة على مطلقة قبل البناء، فإن ادعت المسيس لزمتها ولا رجعة **(أو يظهر حمل ولم ينفه)** ابن الحاجب: إن ظهر حمل ولم ينفه كان كالدخول في العدة والرجعة **(بثلاثة أقراء)** تقدم نص ابن شاس تعتد الحرة بثلاثة أقراء **(أطهار)** أبو عمر: الأقراء الأطهار والقرء ما بين الحيضتين من الطهر. قال في المدونة: طلاق السنة أن يطلق في طهر لم يمس فيه وإن كان في آخر ساعة منه وعبارة ابن عرفة: طهر الطلاق قرء ولو في آخر ساعة منه **(وذات رق قرءان)** أبو عمر: أما الزوجة الأمة وأم الولد ومن

وَالْجَمِيعُ لِلاسْتِبْرَاءِ، لاَ الأَوَّلُ فَقَطْ عَلَى الأَرْجَحِ، وَلَوِ اعْتَادَتْهُ فِي: كَالسَّنَةِ

تهذيب الأسماء: القرء بفتح القاف وضمها لغتان حكاهما القاضي عياض وأبو البقاء أشهرهما الفتح وهو الذي قاله جمهور أهل اللغة واقتصروا عليه. ص: **(والجميع للاستبراء لا الأول فقط على الأرجح)** ش: فائدة الخلاف تظهر في الذمية. فعلى القول إن الجميع للاستبراء يلزمها الثلاث، وعلى الثاني يختلف هل يلزمها جميع الثلاثة أولاً على الخلاف في خطابهم بفروع الشريعة. وإنما قال المصنف: «لا الأول» لئلا يتوهم أن مقابل الأرجح يقول اثنتان للاستبراء وواحدة للتعبد. ورجح عبد الحق قول: «بكر» القاضي: وهو مقابل الأرجح. نقله في التوضيح والله أعلم ص: **(ولو اعتادته في كالسنة)** ش: ما ذكره المصنف من انتظار هذه المرأة الحيض هو المشهور. وقيل: تحل بانقضاء السنة. حكاه ابن الحاجب. فأشار المصنف بـ«لو» إلى مقابل المشهور الذي حكاه ابن الحاجب من أنها تحل بانقضاء السنة، وقد أنكره ابن عبد السلام والمصنف. وقال ابن عرفة: ابن رشد عن محمد: من حيضتها لسنة أو أكثر عدتها سنة بيضاء إن لم تحض لوقتها وإلا فأقراؤها، ولا مخالف له من أصحابنا. فتعقب شارحي ابن الحاجب نقله عدم اعتباره انتظار الإقراء بانفراده حسن انتهى. قال في التوضيح: ويمكن أن يريد به المصنف أنها تحل بثلاثة أشهر لكن هذا القول إنما حكاه أشهب عن طاوس انتهى. قال في التوضيح: وعلى الانتظار فقال محمد: إن لم تحض عند مجيئها حلت وإن حاضت من الغد انتهى. وقال ابن عبد السلام: وإذا فرعنا على القول الأول يعني الانتظار فقالوا: إذا طلقت تربصت سنة، فإن جاء فيها وقت الحيض ولم تحض حلت للأزواج، وإن لم يجىء وقتها في هذه السنة طلبت وقتها بعد السنة، فإن جاء وقتها أيضاً ولم تحض حلت، وإن جاء وقتها فحاضت اعتدت بقرء واحد، ثم تفعل في الثاني والثالث كما في الأول. قال ابن المواز: إذا كان وقت حيضتها بعد تمام السنة فلم تحض عنه مجيئه حلت وإن حاضت من الغد. قال اللخمي: وليس هذا أصل المذهب لأن الحيض يتقدم ويتأخر، وإنما قال هذا مراعاة للخلاف

فيها شعبة من الرق فكل هؤلاء عدتهن من أزواجهن قرءان، وسواء كان الزوج حراً أو عبداً، ومن طلق امرأته في آخر القرء احتسبت به لأن المراد من القرء الخروج من الطهر إلى الدم، فإذا طعنت في الدم من الحيضة الثالثة وهي حرة بانت، وإن كانت أمه فإذا طعنت في الدم من الحيضة الثالثة بانت، ولو طلقت الحرة حائضاً لم تعتد بتلك الحيضة من عدتها **(والجميع للاستبراء لا الأول فقط على الأرجح)** الأبهري: العدة في طلاق المدخول بها للاستبراء لا للتعبد بدليل سقوطها عن غير المدخول بها وجعل الاستبراء على حسب حرمة المستبرأة. فاستبراء الحرة الزوجة ثلاث حيض، والأمة الزوجة حيضتان، والأمة غير زوجة حيضة. وقال القاضي أبو بكر: القرء الأول لاستبراء الرحم والقرءان الآخران عبادة. ابن يونس: قول الأبهري أبين **(ولو اعتادته في كالسنة)** ابن شاس: لو كانت عادتها أن تحيض من سنة إلى مثلها أو إلى أكثر أو من ستة أشهر إلى مثلها لكانت عدتها الأقراء. انظر ترجمة باب في

أَوْ أَرْضَعَتْ، أَوِ ٱسْتُحِيضَتْ وَمَيَّزَتْ، وَلِلزَّوْجِ ٱنْتِزَاعُ وَلَدِ الْمُرْضِعِ فِرَاراً مِنْ أَنْ تَرِثَهُ أَوْ لِيَتَزَوَّجَ أُخْتَهَا أَوْ رَابِعَةً، إِذَا لَمْ يَضُرَّ بِالْوَلَدِ

الذي ذكره أشهب في مدونته عن طاوس أنه قال: يكفيها ثلاثة أشهر انتهى.

تنبيه: قال ابن عبد السلام: مرادهم بالمعتادة في هذا الباب خلاف مرادهم في كتاب الحيض، لأن المعتادة هنا هي التي شأنها أن ترى دم الحيض، سواء كان عدد أيامه في جميع الشهر متساوياً ومحله من الشهر الذي يكون فيه واحداً، أو اختلف ذلك، والمعتادة في كتاب الحيض أخص من هذا وهي التي لا تختلف أيامها بالاعتبارين أو يكون لها عادتان. انتهى والله أعلم **ص: (أو أرضعت) ش:** معطوف على ما في حيز «لو» وظاهره وجود الخلاف في ذلك. وحكى ابن الحاجب الاتفاق عليه، ونقل ابن عرفة عن ابن يونس الإجماع ونصه: ومتأخرته لرضاع بإقرائها. الصقلي: إجماعاً انتهى. ومعنى كلام المصنف أنها تعتد بالقرء ولو كانت ترضع فتأخر حيضها لسبب الرضاعة فإن عليها أن تنتظر الحيض حتى تفطم ولدها، فإن لم تحض من يوم فطمته حتى مضت سنة حلت، وإن رأت في آخرها الدم اعتدت بقرء، وكذا تفعل في الثاني والثالث. ابن عبد السلام: هذا إذا كانت المرضع لا ترى الدم في مدة رضاعها، وأما إن رأته فلا شك أنها تعتد بتلك الأقراء والأمة في ذلك كالحرة. انتهى والله أعلم **ص: (أو استحيضت وميزت) ش:** هو أيضاً معطوف على ما في حيز «لو» والخلاف في هذا موجود لمالك في روايتين: إحداهما اعتبار الحيض المميز واختارها ابن القاسم، والثانية أنها كالمرتابة تعتد بالسنة واختارها ابن وهب. نقله في التوضيح وغيره والله أعلم. وقوله: «وميزت» قال في التوضيح وغيره: وتمييزه برائحته ولونه. وقال ابن المواز: بكثرته أي إن دم الحيض كثير ودم الاستحاضة قليل انتهى. **ص: (وللزوج انتزاع ولد المرضع) ش:** ابن عبد السلام: وغلبوا حق الرجل على حق المرأة في النفقة والسكنى لأنه إنما كان ذلك لها بسبب العدة التي هي من حق الرجل. وظاهر كلامهم أنه يشترط أن يظهر في ذلك معنى مقصود الرجل انتهى. قال ابن رشد في رسم كتاب سعد في الطلاق من سماع ابن القاسم من طلاق السنة: وليس للأب أن ينتزعه منها إلا أن يتبين صدق قوله ويعلم أنه لم يرد بذلك الضرر انتهى.

طلاق الحر من كتاب طلاق السنة من ابن يونس **(أو أرضعت)** سمع عيسى ابن القاسم: التي تطلق وهي ترضع ولا تحيض عدتها سنة من يوم تفطم إلا أن تحيض قبل ذلك ثلاث حيض. ابن رشد: ارتفاع الحيض مع الرضاع ليس ريبة اتفاقاً فتعتد بثلاثة قروء أو سنة بيضاء لا دم فيها بعد الرضاع **(أو استحيضت وميزت)** ابن عرفة: مذهب المدونة أن عدة المستحاضة المميزة في الطلاق بالأقراء **(وللزوج انتزاع ولد المرضع فراراً من أن ترثه أو ليتزوج أختها أو رابعة إذا لم يضر بالولد)** سمع ابن القاسم: لمطلق المرضع طلاق رجعة نزع ولده منها خوف أن ترثه إن تبين صدقه وعدم ضرره إن لم يضر بالولد. وروى محمد: وكذا لإرادته نكاح من لا يجوز له في عدتها.

وَإِنْ لَمْ تُمَيِّزْ أَوْ تَأَخَّرَ بِلاَ سَبَبٍ، أَوْ مَرِضَتْ تَرَبَّصَتْ تِسْعَةَ أَشْهُرٍ ثُمَّ آعْتَدَّتْ بِثَلاَثَةٍ.

فروع: الأول: قال في الرسم المذكور: إذا كان الولد لم يعلق بأمه فللأم أن تطرحه للأب إن شاءت إذ ليس يجب عليها إرضاعه إذا كان للأب مال وهو يقبل ثدي غيرها انتهى. وهذا الذي قاله ابن رشد مشكل، فإن الرجعية يجب عليها الرضاع كما صرح به في كتاب الرضاع من المدونة وسيصرح به المصنف في فصل النفقات.

الثاني: إذا كان غرض الأب بالانتزاع إسقاط النفقة والكسوة فله ذلك لأنهم قالوا له أن ينتزع لئلا ترثه فلا يكون له ذلك لأجل إسقاط النفقة من باب أولى، لأن مصلحة الميراث لغيره ومصلحة النفقة له. هذا الذي يظهر والله أعلم.

الثالث: قال ابن فرحون في شرحه: إذا انتزع ولده ومات فله أن يمنعها من أن ترضع ولد غيره بأجر أو بغير أجر، لأن مقصوده لا يحصل إلا بمنعها من الرضاع جملة، وحقه مقدم على حقها في النفقة والسكنى انتهى. **ص: (وإن لم تميز) ش:** أي تربصت سنة ولا خلاف في ذلك **ص: (أو تأخر بلا سبب أو مرضت تربصت تسعة ثم اعتدت بثلاثة) ش:** يعني أن المرأة إذا رأت الحيض ولو مرة في عمرها ثم انقطع عنها سنين ثم طلقت فإن لم تأتها الأقراء فإن أتتها وإلا تربصت سنة. قاله في التوضيح وسيأتي كلامه عند قول المصنف: «كعدة من لم تر الحيض». وقال في كتاب طلاق السنة من المدونة: وإذا بلغت المرأة الحرة عشرين سنة أو ثلاثين ولم تحض فعدتها في الطلاق ثلاثة أشهر، ولو تقدم لها حيض مرة لطلبت الحيض، فإن أبانها اعتدت سنة من يوم الطلاق تسعة أشهر براءة لتأخير الحيض ثم ثلاثة أشهر عدة انتهى. قال أبو الحسن: قال ابن المواز: إلا أن تعتد بالسنة من زوج قبله فتصير ممن عدتها ثلاثة أشهر حتى يعاودها حيض فتطالب به أو تعاود السنة. ابن يونس: ووجهه أنها لما حبست أولاً تسعة

وتعقب هذا ابن عبد السلام ورده ابن عرفة. **(وإن لم يميز أو تأخر بلا سبب أو مرضت تربصت تسعة أشهر ثم اعتدت بثلاثة)** اللخمي: عدة الحرة المستحاضة والمرتابة سنة وكذلك المريضة على قول مالك وابن القاسم، وعدة المرضع مرتقبة لبعد الفطام، فإما حيض وإما سنة بعد الفطام. والمرتابة على وجهين: بتأخر حيض فعدتها من الطلاق سنة ومن الوفاة أربعة أشهر وعشر، أو بحس بطن لم تحل بالسنة بل بأقصى أمد الحمل. ومن المدونة: يطلق المستحاضة متى شاء وعدتها سنة، وله رجعتها ما لم تنقض السنة، فإذا مضت السنة حلت للأزواج إلا أن ترتاب فتبقى إلى زوال الريبة. وقال ابن شاس: المرتابة بتأخر الحيض وهي من أهله إن ارتفع لغير عارض معلوم ولا سبب معتاد أن يؤثر في رفع الحيض، فهذه تتربص تسعة أشهر غالب مدة الحمل استبراء، فإن حاضت في خلالها حسبت ما مضى قرءاً، ثم تنتظر القرء الثاني إلى تسعة أشهر أيضاً. فإن حاضت احتسبت به قرءاً آخر، وكذلك في الثالث، فإن مضت لها تسعة أشهر ولم تحض استأنفت الاعتداد بثلاثة أشهر ويكون الكل سنة،

كَعِدَّةِ مَنْ لَمْ تَرَ الْحَيْضَ وَاليَائِسَةِ

أشهر للريبه غالب مدة الحمل صارت من أهل الاعتداد بالشهور فلا تنتقل عنها إلا أن يعاودها حيض انتهى.

تنبيهات: الأول: ما ذكره المصنف أنها إذا تأخر حيضها بلا سبب تربصت سنة ظاهره سواء كانت حرة أو أمة وهو المشهور. وقال أشهب: تمكث الأمة أحد عشر شهراً تسعة استبراء وشهرين في العدة. قال في التوضيح: وهو الظاهر لأن الثلاثة الأشهر أنها لم تنتظر في حق الأمة على المشهور لأجل أن الحمل لا يظهر في أقل منها، وها هنا قد حصل قبلها تسعة، ويمكن أن يدخل هذا في قول المصنف: «ولو برق».

الثاني: قال في رسم استأذن من سماع عيسى من طلاق السنة: والاستبراء من الريبة في الوفاة بعد العدة وفي الطلاق قبل العدة. يقال للحرة والأمة في الطلاق انتظرا تسعة أشهر من حين طلقكما زوجاكما لعلكما تحيضان انتهى. وقال في كتاب طلاق السنة من المدونة: والعدة في الطلاق بعد الريبة وفي الوفاة قبل الريبة انتهى. قال ابن ناجي: يريد أن التسعة أشهر أصل لزوال الريبة والثلاثة هي العدة بعد، وفي الوفاة يكفي تسعة أشهر. ووجهه عبد الحق بما حاصله لأن عدة من تحيض لا تنتقل للأشهر إلا بدليل نفي الحمل وهو التسعة، والحكم بالدليل واجب التقدم على حصول مدلوله، وعدة الوفاة بالأشهر دون شرط وتأخير الحيض مانع، والعلم بدفع المانع جائز تأخيره لأن الأصل عدمه انتهى.

الثالث: قال الزناتي: وهل التسعة الأشهر من يوم طلقت أو من يوم رفعت حيضتها قولان انتهى. **ص: (كعدة من لم تر الحيض واليائسة) ش:** عدل عن أن يقول كعدة الصغيرة واليائسة لشمول ما ذكره للكبيرة إذا لم تر الحيض والحكم فيها كالحكم في الصغيرة فلذلك

فإن حاضت قبل تمام السنة ولو بساعة استقبلت الحيض. وعبارة ابن عرفة: لو رأت في السنة حيضاً ولو في آخرها انتظرت سنة كذلك حتى تتم سنة بيضاء أو ثلاث حيض. ثم قال ابن شاس: الحالة الثانية أن يرتفع الحيض لعارض معلوم وسبب معتاد تأثيره في رفع الحيض. والأسباب المؤثرة في ذلك ثلاثة: أحدها المرض فإذا تأخر حيضها من أجل المرض فروى ابن القاسم وغيره تعتد بثلاثة أشهر بعد الاستبراء بتسعة، وبه يأخذ ابن القاسم وغيره. الباجي: وقال أشهب: عدتها الأقراء وإن تباعدت كالمرضع. قال محمد: وهذا أحب إلينا. **(كعدة من لم تر الحيض والآيسة)** من المدونة: التي لم تبلغ المحيض واليائسة يطلقن واحدة متى شاء وعدتهن ثلاثة أشهر. وعبارة ابن عرفة: الصغيرة التي تطيق الوطء غير بالغ عدتها ثلاثة أشهر بالأهلة إن وافقت طلاقها وإلا ففي اعتبار الأول بتكمله من الرابع ثلاثين يوماً والباقيان بالأهلة أو بالثلاثين روايتان في المدونة. وقال ابن شهاب: يستقبل بطلاقها الأهلة فهو أشد. ابن يونس: إذ قد يكون الشهر تسعة وعشرين يوماً فتعتد به وإذا طلقها بغير الأهلة كانت

وَلَوْ بِرِقٌّ، وَتُمِّمَ مِنَ الرَّابعِ فِي ٱلْكَسْرِ، لَغَى يَوْمُ ٱلطَّلَاقِ، وَإِنْ حَاضَتْ فِي ٱلسَّنَةِ ٱنْتَظَرَتِ ٱلثَّانِيَةَ وَٱلثَّالِثَةَ، ثُمَّ إِنْ ٱحْتَاجتْ لِعِدَّةٍ، فَٱلثَّلَاثَةُ، وَوَجَبَ إِنْ وُطِئَتْ بِزِنًا أَوْ شُبْهَةٍ،

عدل إلى ما ذكره. قال ابن الحاجب: والتي لم تحض وإن بلغت الثلاثين كالصغيرة. قال في التوضيح: يريد أو أكثر من الثلاثين. وقد صرح في أصل المدونة بأن الأربعين كذلك. قال علماؤنا: وأما لو حاضت مرة في عمرها ثم انقطع عنها سنين لمرض أو غيره وقد ولدت أو لم تلد ثم طلقت، فإن عدتها الأقراء حتى تبلغ سن من لا تحيض، فإن أتتها الأقراء وإلا تربصت سنة كما تقدم انتهى. **ص: (ولو برق) ش:** مقابل المشهور قولان: أحدهما أن عدتها شهر ونصف، والثاني أنهما شهران. حكاهما ابن بشير والله أعلم **ص: (وألغي يوم الطلاق) ش:** وكذا يلغى يوم الوفاة. قاله في رسم البر من سماع ابن القاسم من طلاق السنة. وهذا هو الذي رجع إليه مالك بعد أن كان يقول تعتد المرأة إلى مثل الساعة التي طلقها فيها زوجها أو توفي عنها. قال ابن رشد: وقول مالك الأول هو القياس إذ لا اختلاف به أنه يجب عليها أن تبتدىء العدة من الساعة التي طلقت فيها وتوفي عنها زوجها، ولا يصح لها بإجماع أن تلغي بقية ذلك اليوم فتبتدىء العدة من غروب الشمس، فإذا وجب عليها بالإجماع أن تبتدىء العدة من تلك الساعة وتجتنب الطيب والزينة من حينئذ إن كانت عدة وفاة، وجب أن تحل في تلك الساعة من النهار، وبقاؤها إلى بقية النهار زيادة على ما فرض الله عليها. انتهى فتأمله والله

عدتها تسعين يوماً فالطلاق للأهلة أخف عليها. ما نقل ابن يونس أول ترجمة من طلاق السنة إلا هذا خاصة وسيأتي نصه بعد هذا أن باقي الشهور بالأهلة **(ولو برق)** قال اللخمي: عدة الأمة في الطلاق إذا كانت ممن تحيض حيضتان ولا تفارق الحرة إلا في هذا الوجه وهما فيما سوى ذلك سواء. وقال أبو عمر: قول مالك وأصحابه إن عدة الأمة المطلقة إن لم تكن تحيض ومن فيها شيء من الرق ثلاثة أشهر، لأن الرحم لا يبرأ بأقل من ذلك إلا مع الحيض **(وتمم من الرابع في الكسر)** تقدم قبل قوله: ولو برق وأن هذا هو أحد روايتي المدونة **(وألغي يوم الطلاق)** من ابن يونس قال مالك: إن طلقت التي عدتها بالشهور أو مات عن امرأة زوجها بعض الشهر اعتدت الشهر الأول بالثلاثين وباقي الشهور بالأهلة. واختلف قوله في بعض اليوم فقال: تحسب إلى مثله تلك الساعة ثم رجع وقال: تلغيه. فوجه الأول قوله عز وجل ﴿فعدتهن ثلاثة أشهر﴾ [الطلاق: ٤] ووجه أنها تلغي ذلك اليوم احتياطاً لصعوبة ضبط الوقت، والأول أقيس. قاله بعض فقهائنا. انتهى من ابن يونس. وقال ابن رشد: القول الأول هو القياس إذا وجب بالإجماع إلا حداد ساعة يموت الزوج فيجب أن تحل في تلك الساعة **(وإن حاضت في السنة انتظرت الثانية والثالثة)** تقدم نص ابن شاس وعبارة ابن عرفة بهذا عند قوله «وإن لم تميز» **(ثم إن احتاجت لعدة فالثلاثة)** روى محمد: إن حلت المرتابة بالسنة ثم تزوجت ثم طلقت فعدتها ثلاثة أشهر في الطلاق ولو كانت أمة لأنها اعتدت بالشهور فصارت كيائسة إلا أن يعاودها الحيض مرة فترجع لحكمه **(ووجب إن وطئت بزنى أو شبهة ولا يطأ**

فَلاَ يَطَأُ الزَّوْجُ، وَلاَ يَعْقِدُ، أَوْ غَابَ غَاصِبٌ أَوْ سَابٍ أَوْ مُشْتَرٍ وَلاَ يُرْجَعُ لَهَا قَدْرُهَا، وَفِي إِمْضَاءِ الْوَلِيِّ وَفَسْخِهِ: تَرَدُّدٌ.

أعلم. ص: **(ولا يطأ الزوج ولا يعقد)** ش: فإن وطىء الزوج زوجته في مدة استبرائها من الزنا فلا تحرم عليه كما تقدم عن التوضيح في الكلام على نكاح المعتدة والله أعلم. ص: **(قدرها)** ش: جعل فيه الشارح احتمالين، الظاهر منهما الثاني. والمعنى أن المرأة إذا وطئت بزنا أو اشتباه وجب عليها أن تمكث قدر العدة المتقدمة، فإن كانت حرة من ذوات الأقراء مكثت ثلاثة قروء، وإن كانت أمة قرأين، وإن كانت من ذوات الأشهر ثلاثة أشهر. وقال ابن غازي: المراد الحرة وحكم الأمة يأتي في باب الاستبراء، والذي يأتي في باب الاستبراء استبراؤها من ذلك لوطئها بالملك، واستبراؤها هنا لوطئها بالنكاح. وقد قال في كتاب الاستبراء من المدونة: وإن تزوجت أمة بغير إذن سيدها ففسخ النكاح بعد البناء ولم يمسها إلا بعد حيضتين لأنه استبرأها

الزوج ولا يعقد أو غاب غاصب أو ساب أو مشتر ولا يرجع لها قدرها) ابن عرفة: براءة الحرة من وطء زنى أو غلط أو غيبة غصب أو سبي أو مالك ارتفع باستحقاق ثلاث حيض استبراء لا عدة. ومن المدونة: لا تصدق المسبية في عدم وطئها لأنها حيزت بمعنى الملك وفيها لزوم ذات الرق العدة كالحرة واستبرائها في الزنى والاشتباه حيضة. فإن رفعت حيضتها لم يطأها المبتاع حتى يمضي لها ثلاثة أشهر إلا أن ترتاب فيرفع بها إلى تسعة أشهر. ابن عرفة: ويحرم مدة الاستبراء مطلق الاستمتاع ولو كانت حاملاً. أصبغ: من زنت زوجته لم يطأها إلا بعد ثلاث حيض. محمد: فإن وطئها فلا شيء عليه، فإن كانت بينة الحمل فثلاثة أقوال: جواز وطئها وكراهته واستحباب تركه، وعلى منع الوطء في جواز تلذذه بمقدماته قولان. راجع ابن عرفة. ولابن عات مؤلف الغرر ابن صاحب الطراز: إذا مشت المرأة مع أهل الفساد ثم تأتي أو تساق لم يسع الإمام أن يكشفها هل زنت ويؤدبها ولا يكشفها عن شيء. البرزلي: لأن قصد الشريعة الستر في هذا كقوله «هلا سترته بردائك» وكقوله «لعلك قبلت لعلك لمست» وكقوله «إن زنيت قل لا» ونحو ذلك. انظر ترجمة جامع النكاح في العدة من ابن يونس. ومن زنت امرأته فوطئها زوجها في ذلك الماء فلا شيء عليه ابن المواز: لا ينبغي أن يطأها في ذلك الماء. قال أشهب: والحامل من زوجها حملاً بيناً إذا وطئت غصباً لم أر بأساً أن يطأها زوجها فيه. أصبغ: كرهه مالك وليس بحرام. ابن عرفة: ونقل عياض جواز وطئها إن بان حملها من زنا لا أعرفه **(وفي إمضاء الولي أو فسخه تردد)** من المدونة: لو أن امرأة استخلفت رجلاً فزوجها بغير إذن الولي ففسخه الإمام فليفسخه بطلقة بائنة، سواء دخل بها أو لم يدخل. ثم إن أرادته زوجها إياه الإمام مكانها وإن كره الولي إذ ادعت إلى سداد وإن لم يساو جنسها ولا غناها وكان مرضياً في دينه وعقله، وهذا إذا لم يكن دخل بها. ابن يونس: يريد ولو كان دخل لم ينكحها حتى تستبرىء بثلاث حيض. قال أبو عمران: قوله «إن كان دخل بها» إن كان هذا من قول ابن القاسم فهو مخالف لما ذكره ابن حبيب عن مالك إن كان نكاحاً ليس لأحد إجازته فلا يتزوجها في الاستبراء منه، وإن كان

وَٱعْتَدَّتْ بِطُهْرِ الطَّلاَقِ، وَإِنْ لَحْظَةً فَتَحِلُّ بِأَوَّلِ الْحَيْضَةِ الثَّالِثَةِ أَوِ الرَّابِعَةِ، إِنْ طَلَّقَتْ لِكَحَيْضٍ. وَهَلْ يَنْبَغِي أَنْ لاَ تُعَجلَ بِرُؤْيَتِهِ؟ تَأْوِيلاَنِ.

من نكاح يلحق فيه الولد ولا عدة عليها انتهى. وانظر النص على بقية أحكام المسألة وكلام الشارح في الكبير يقتضي ذلك والله أعلم. ص: **(وهل ينبغي أن لا تعجل برؤيته تأويلان) ش:** لما ذكر أن المطلقة تحل بأول الحيضة الثالثة كما هو المشهور وهو مذهب المدونة، نبه على أنه وقع في المدونة بأن ذلك عن أشهب أنه لا ينبغي أن يعجل بالنكاح حتى تستمر الحيضة. واختلف الشيوخ هل هو خلاف لابن القاسم أو وفاق؟ فمعنى كلام المصنف وهل ينبغي للمرأة إذا رأت أول الحيضة الثالثة أن لا تعجل بالتزويج بسبب رؤية الدم. فمعمول «تزويج» محذوف والباء في «برؤيته» للسببية. ونص كلامه في المدونة: وترتجع الحامل ما بقي في بطنها ولد، وغير الحامل ما لم تر أول الدم من الحيضة الثالثة، فإن رأته فقد مضت الثلاثة الأقراء والأقراء الأطهار. قال أشهب: وأحب إليَّ أن لا تنكح حتى تستمر الحيضة لأنها ربما رأت الدم ساعة أو يوماً ثم ينقطع فيعلم أن ذلك ليس بحيض، فإذا رأت امرأة هذا في الحيضة الثالثة فلترتجع إلى بيتها والعدة قائمة ولزوجها الرجعة حتى تعود إليها حيضة صحيحة مستقيمة. انتهى من أوائل إرخاء الستور منها. قال المصنف في التوضيح: واعلم أن قوله: «وينبغي» هو من كلام أشهب في المدونة، والكلام الأول لابن القاسم. كذا قال الجمهور. واختصر ابن أبي زمنين المدونة على

للولي أو السلطان إجازته فله أن يتزوجها في عدتها منه قبل تمامها. قال أبو عمران: وإن كان قوله «إن دخل بها» من قول سحنون فقد مر على مذهبه لأنه قال في العبد يتزوج بغير إذن سيده. فيجيز السيد نكاحه: إنه يستبرأ بعد إجازة العبد. وكذلك كل عقد كان فاسداً ثم أجيز فلا بد فيه من الاستبراء بخلاف من تزوج بصداق فاسد ثم أجيز فلا بد فيه من الاستبراء بخلاف من تزوج بصداق فاسد. هذا إذا ثبت بالدخول لا استبراء فيه، وكذلك الذي يكون عقده صحيحاً ثم يطؤها وطئاً فاسداً مثل وطء الحائض والصائمة في رمضان لا استبراء في هذا الوطء، لأن الاستبراء في هذا إنما يقع في ابتداء نكاح أو ما ضارعه مما للولي فسخه وإجازته كابتداء نكاح، وأما نكاح لا تعقب لأحد في فسخه فلا استبراء في وطئه. وفي أول ترجمة من كتاب طلاق السنة ما للولي فسخه إجازته أو فسخه لا يفسخ في الحيض حتى تطهر **(واعتدت بطهر الطلاق وإن لحظة فتحل بأول الحيضة الثالثة)** تقدم قول ابن عرفة: طهر الطلاق قرء ولو في آخر ساعة منه. وتقدم النص إذا طعنت في الدم من الحيضة الثالثة بانت. انظر قبل قوله «والجميع للاستبراء» **(أو الرابعة إن طلقت بكحيض)** أبو عمر: إن طلقت الحرة حائضاً لم تعتد بتلك الحيضة. ابن شاس: فلا تحل حتى تدخل في دم الحيضة الرابعة من الحيضة التي طلقت فيها **(وهل ينبغي أن لا تعجل برؤيته تأويلان)** ابن عرفة: في انقضاء العدة بأول آخر دمها اضطراب سمع القرينان للمعتدة أن تتزوج إذا حاضت الحيضة الثالثة قبل طهرها ولكن لا تعجل حتى تقيم أياماً فتعلم أنها حيضة. ابن رشد: قوله ولكن لا تعجل على الاستحباب انتهى ما له هنا وسيأتي

وَرُوجِعَ النِّسَاءُ فِي قَدْرِ الْحَيضِ هُنَا هَلْ هُوَ يَوْمٌ أَوْ بَعْضُهُ؟ وَفِي أَنَّ الْمَقْطُوعَ ذَكَرُهُ أَوْ أُنْثَيَاهُ يُولَدُ لَهُ فَتَعْتَدُّ زَوْجَتُهُ. أَوْ لاَ؟ وَمَا تَرَاهُ الْيَائِسَةُ، هَلْ هُوَ حَيْضٌ لِلنِّسَاءِ

أن مجموع الكلام لأشهب. وعلى الأول فاختلف هل كلام أشهب وفاق وهي طريقة المصنف يعني ابن الحاجب وأكثر الشيوخ، أو خلاف وإليه ذهب غير واحد وهو مذهب سحنون لقوله هو خير من رواية ابن القاسم؟ وهو مثل رواية ابن وهب أنها لا تحل للأزواج ولا تبين من زوجها حتى يتبين أنها حيضة مستقيمة وهو مذهب ابن المواز وابن حبيب. وعلى هذا فيكون قول أشهب: «وأحب» محمولاً على الوجوب، ويبين ذلك تعليل أشهب بقوله: إذ قد ينقطع عاجلاً فإنها علة تقتضي الوجوب انتهى. فمعنى كلام المصنف أنه إذا قلنا إن المرأة تحل برؤية الحيضة الثالثة فهل ينبغي لها أن لا تعجل بالنكاح لأجل تلك الرؤية وخوف انقطاعه بناء على أن كلام أشهب وفاق، ولا ينبغي لها ذلك عند ابن القاسم بناء على أنه خلاف. وإذا قلنا بهذا فأحب للوجوب كما قال في التوضيح. وحمله ابن رشد في رسم الطلاق من سماع أشهب من طلاق السنة على الاستحباب، واستدل على ذلك فراجعه إن أردته والله أعلم.

تنبيهات: الأول: قال في التوضيح: اختلف القائلون بحمل قوله: «على الخلاف لو انقطع الدم فالحكم عند ابن القاسم» فقال أبو عمران وابن رشد: لا يضرها ذلك وقد حلت للأزواج لرؤيته أولاً ورأوا أن مذهب ابن القاسم في مقدار الحيض واحد في بابي العبادات والعدد. ومنهم من قال: بل يضرها. وإنما لم يطلب منها ابن القاسم ما طلبه أشهب، لأن الأصل عدم انقطاع الدم وهو أيضاً الغالب فلا يلزمها وجوباً ولا استحباباً. رعى مخالفة الأصل والغالب، وإلى هذا ذهب جمهورهم أنه إن لم يتماد بها لا تحتسب به حيضة انتهى.

الثاني: قال في التوضيح: إذا ماتت الزوجة بعد رؤية الدم وقبل التمادي فإنه يحمل أمرها فيه على التمادي ولا يرثها مطلقاً، وإن مات الزوج حينئذ لم ترثه إن تمادى. وإن قالت قبل موته باليوم والشيء القريب انقطع الدم عني وكان موته بأثر قولها ذلك ورثته. نقله ابن عبد السلام.

الثالث: قال في التوضيح: قال عياض: اختلفوا إذا راجعها زوجها عند انقطاع هذا الدم وعدم تماديه ثم رجع الدم بالقرب، هل هي رجعة فاسدة إذ قد ظهر أنها حيضة صحيحة وقعت الرجعة فيها فتبطل وهو الصحيح. وقد قيل لا تبطل رجع عن قرب أو بعد. خليل: وهذا الكلام يدل على أنها لو لم يعاودها الدم أن الرجعة صحيحة وأن للزوج الرجعة وإن قالت قبل ذلك قد رأيت الدم ثم ادعت انقطاعه. انتهى ص: **(ورجع في قدر الحيض هنا هل هو يوم أو بعضه وفي أن المقطوع ذكره أو أنثياه يولد له فتعتد زوجته أو لا وما تراه اليائسة هل هو**

له أنه لا معنى لهذا. **(ورجع في قدر الحيض هنا هل هو يوم أو بعضه وفي أن المقطوع ذكره أو أنثياه يولد له فتعتد زوجته أو لا وما تراه اليائسة هل هو حيض للنساء)** أما الرجوع للنساء بالنسبة إلى قدر

بِخِلَافِ الصَّغِيرَةِ إِنْ أَمْكَنَ حَيْضُهَا، وَٱنْتَقَلَتْ لِلأَقْرَاءِ والطُّهْرُ كَالْعِبَادَةِ،

حيض للنساء) ش: ذكر رحمه الله ثلاث مسائل، وأنه يرجع فيها للنساء، ولم يذكر في المدونة الرجوع للنساء في الثانية وإنما ذكره في الأولى والثالثة. وأما المسألة الأولى فذكر المصنف أنه يرجع في قدر الحيض هنا يعني في باب العدة للنساء. واحترز بذلك من العبادات فإنه تقدم أنه لا حد لأقله بالنسبة للعبادات، وبيّن أن المرجوع إليهن فيه هل يكون الحيض يوماً أو بعض يوم؟ وظاهر كلامه رحمه الله أن اليوم لا كلام أنه حيض كامل، وكلامه في المدونة ليس كذلك. قال في أوائل كتاب الاستبراء منها: وإن ابتاعها فرأت عنده دماً لخمسة أيام من حيضتها عند البائع لم يجزه من الاستبراء لأنه دم واحد وتدع له الصلاة، وإن رأته بعد أيام كثيرة يكون هذا لها حيضاً مؤتنفاً فرأته يوماً أو بعض يوم أو يومين ثم انقطع، فإن قال النساء: إن مثل ذلك حيضة أجزأتها وإلا لم يكن استبراء لرحمها وإن لم تصل فيه حتى تقيم في الدم ما يعرف ويستيقن أنه استبراء لرحمها انتهى.

الحيض فقد قال في المدونة فيمن رأت الدم يوماً أو يومين قال: يسأل عنه النساء؛ فإن قلن يقع به الاستبراء استبرأت به الأمة لكن الذي ينبغي أن تكون به الفتوى ما قاله ابن رشد قال: قول ابن القاسم في المدونة لا حد لأقل الحيض والدم وإن كان دفعة واحدة فإنه يكون حيضة تعتد به المطلقة في الطلاق ويكون استبراء الأمة في البيع إذا كان منفصلاً مما قبله ومما بعده. هذا قول ابن القاسم وروايته عن مالك في المدونة لأنه قال فيها: إن الأمة المبيعة إذا دخلت في الدم من أول ما تدخل فمصيبتها من المشتري وقد حل للمشتري أن يقبل وأن يباشر، ويجوز للمرأة أن تتزوج بأول ما تراه من الدم. ولا معنى لاستحباب التأخير في ذلك لأن الدم إذا انقطع لا يخلو من أن يعود عن قرب أو عن بعد؛ فإن عاد عن بعد انكشف أن ذلك هو الحيضة الثالثة وأن هذا الدم حيضة رابعة، وإن عاد عن قرب كان مضافاً إلى الدم الأول، وعلم أنه كان ابتداء الحيضة الثالثة وأن ما بينهما من الطهر ملغي لا حكم له. وأما الرجوع إلى النساء بالنسبة إلى أن المقطوع يولد له فانظر نصها عند قوله «غير مجبوب». وقال عياض: الخصي إن كان قائم الذكر أو بعضه وهو مقطوع الأنثيين أو باقيهما أو إحداهما فهو الذي قال في المدونة: يسأل فيه أهل المعرفة لأنه يشكل إذا قطع بعض ذكره دون أنثييه أو أنثياه أو إحداهما دون الذكر هل ينسل وينزل أم لا. وأما الرجوع إلى النساء بالنسبة إلى ما تراه الآيسة ففي المدونة: من لم تحض قبل الطلاق أو اليائسة ترى إحداهما الدم بعد ما أخذت في العدة بالأشهر ترجع لعدة الحيض وتلغي الشهور وتصنع كما وصفنا إن قال النساء فيما رأته اليائسة إنه حيض، وإن قلن ليس بحيض أو كانت في سن من لا تحيض من بنات السبعين تمادت بالأشهر **(بخلاف الصغيرة إن أمكن حيضها وانتقلت للأقراء)** في المدونة: الصغيرة ترى الدم بعد ما أخذت في عدة الأشهر ترجع لعدة الحيض وتلغي الشهور **(والطهر كالعبادة)** ابن عرفة: في كون أقل حيض العدة كالطهارة خامسها يسأل النساء. وفي الرسالة: ثم إن عاودها دم تركت الصلاة ثم إذا انقطع عنها اغتسلت وصلت ولكن ذلك

وقال المصنف في التوضيح: قد تقدم أن أبا عمران وابن رشد تأولا على المدونة أنه لا حد لأقل الحيض هنا كالعبادات وأن أكثرهم خالفهم في ذلك. ونص المازري على أن المشهور عن مالك نفي التحديد واستناد الحكم إلى ما يقول النساء إنه حيض انتهى. وهذا الذي أراد المصنف أن يمشي عليه، لكن عبارته رحمه الله لا توفي بذلك كما تقدم، وكلام ابن رشد الذي ذكره في التوضيح وهو في رسم الطلاق الأول من سماع أشهب من طلاق السنة. واستدل على أن ذلك مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك في المدونة بقوله فيها: إن الأمة المبيعة إذا دخلت في الدم من أول ما تدخل فمصيبتها من المشتري وقد حل للمشتري أن يقبل ويباشر، ويجوز للمرأة أن تتزوج بأول ما تراه، ولا معنى لاستحباب التأخير لأن الدم إذا انقطع لا يخلو أن يعود عن بعد أو قرب، فإن عاد عن بعد انكشف أن ذلك الدم هو الحيضة الثالثة وأن هذا الدم حيضة رابعة، وإن عاد عن قرب كان مضافاً للأول وعلم أنه كان ابتداء الحيضة الثالثة وأن ما بينهما من الطهر ملغى لا حكم له. ثم ذكر كلام ابن القاسم في كتاب الاستبراء ثم قال: فعلى قوله هذا إن سئل عنه النساء فقلن: إنه لا يكون حيضاً يكون الحكم في ذلك على ما في سماع أشهب، وفرع على هذا هل تقضي الصلاة في تلك الأيام أم لا؟ قال: والذي يأتي على المذهب إنها لا تقضي لأن الاختلاف إنما هو بالنسبة إلى العدة لا إلى إسقاط الصلاة. قال: ورُوي عن سحنون أنها تقضي الصلاة وهو خارج عن المذهب مثل قول أبي حنيفة انتهى. ونقل القاضي عياض عن ابن رشد أنه يقول: إنها تقضي الصلاة واعترض عليه. وقال: في قوله نظر ولا يوافق عليه. ونقل المصنف كلامه في التوضيح وقبله، وقد علمت أن ابن رشد إنما نقله عن سحنون واعترضه كما تقدم، وقد تعقب ابن عرفة ذلك على عياض والله أعلم. ونقل ابن عرفة كلام ابن رشد ونقل بعده كلام المدونة في إرخاء الستور كالمقوي له، ولفظه أقوى من لفظ التهذيب المتقدم ونصه: وفي إرخاء الستور منها إذا رأت أول قطرة من الحيضة الثالثة تم قرؤها انتهى. وحصل في أقل الحيض في العدة خمسة أقوال: الأول: كالطهارة. الثاني: يسأل النساء وقد تقدم عزوهما. الثالث: يوم رواه الخطابي عن مالك. الرابع: ثلاثة أيام لابن مسلمة. الخامس: خمسة أيام لابن الماجشون والله أعلم.

وأما المسألة الثانية وهي قوله: «وفي أن المقطوع ذكره وأنثياه يولد له فتعتد زوجته أو لا» فهو كقول ابن الحاجب: «ولا تجب بوطء الصغير ولا بالمجبوب ذكره وأنثياه بخلاف الخصي القائم». وفيها: فيه وفي عكسه يسأل النساء فإن كان يولد لمثله فالعدة وإلا فلا عدة ولا يلحق. والذي في آخر كتاب النكاح الأول من المدونة: وإذا كان الرجل مجبوباً أو خصياً ولم تعلم به المرأة فلها أن تقيم أو تفارق ويتوارثان قبل أن تختار فراقه، فإن فارقته بعد أن دخل بها فعليها العدة إن كان يطأها، وإن كان لا يطأها فلا عدة عليها. قيل: فإن كان مجبوب الذكر قائم الخصي؟ قال: إن كان يولد لمثله فعليها العدة وسئل عن ذلك، فإن كان يولد لمثله لزمه الولد

....

وإلا لم يلزمه ولا يلحق به انتهى. وقال في التنبيهات: المجبوب المقطوع جميع ما هنالك، والخصي المقطوع الأنثيين أو المسلول ذلك منه. قال ابن حبيب: وذكره قائم أو بعضه. والفقهاء يطلقونه على المقطوع منه أحدهما انتهى. وقال في النكت: قال عبد الحق: إذا كان مجبوب الذكر والخصا هذا لا يلزمه ولد ولا عدة على امرأته، وإن كان مجبوب الخصا فعلى المرأة العدة لأنه يطأ بذكره ولا يلزمه ولد، وإن كان مجبوب الذكر قائم الخصا فهذا إن كان يولد لمثله فعليها العدة ويلزمه الولد وإلا فلا. وهذا معنى ما في المدونة، ونحوه حفظت عن بعض شيوخنا من القرويين انتهى. وقال في المدونة في كتاب طلاق السنة: والخصي لا يلزمه ولد إن أتت به امرأته إلا أن يعلم أنه يولد لمثله. وقال بعده: وتعتد امرأة الخصي في الطلاق. قال أشهب: لأنه يصيب ببقية ذكره انتهى. فهذه المواضع هي التي تكلم في المدونة فيها على الخصي وليس فيها شيء يوافق ما ذكره ابن الحاجب والمصنف. والحق في ذلك الذي جمع ما في المدونة كلام صاحب النكت، وعليه اعتمد الشيخ أبو الحسن في الكلام على مسائل المدونة وهو الظاهر، غير أنه ذكر أن اللخمي رجح في مسألة القائم الذكر المقطوع الخصيتين عدم العدة، والظاهر ما قاله عبد الحق. فتحصل من هذا الذي يسأل عنه إنما هو المقطوع ذكره دون أنثييه، وأيضاً فلم يقل في هذه أنه يسأل النساء والله أعلم.

وأما المسألة الثالثة وهي قوله: «وما تراه اليائسة هل هو حيض» فيشير به إلى قوله في كتاب طلاق السنة من المدونة: وإذا بلغت الحرة عشرين سنة أو ثلاثين ولم تحض فعدتها ثلاثة أشهر ولو تقدم لها حيضة مرة لطلبت الحيض، فإن لم يأتها اعتدت سنة من يوم الطلاق تسعة براءة ثم ثلاثة عدة، فإن حاضت بعد عشرة أشهر رجعت إلى الحيض، وإن ارتفع ائتنفت سنة من يوم انقطع الدم، ثم إن عاودها الدم في السنة رجعت إلى الحيض، هكذا تصنع حتى تتم ثلاث حيض أو سنة لا حيض فيها، وكذلك التي لم تحض قط قبل الطلاق أو اليائسة ترى الدم بعد ما أخذت في عدة الأشهر فترجع إلى عدة الحيض وتلغي الشهور وتصنع كما وصفنا. هذا إن قال النساء فيما رأته اليائسة إنه حيض، وإن قلن إنه ليس بحيض أو كانت في سن من لا تحيض من بنات السبعين أو الثمانين لم يكن ذلك حيض وتمادت بالأشهر انتهى. وفي كلام المدونة فائدة وهي: إنما يسأل النساء عمن يشك في أمرها هل هي يائسة أم لا، وأما من تحقق أنها يائسة كبنت السبعين فلا يسأل النساء عنها، وقال أبو الحسن: وقوله يعني في المدونة لم يكن ذلك حيضاً ظاهره أنها تصوم وتصلي ولا تغتسل وهو أحد القولين، والآخر أن حكمها في الصلاة والصوم وغير ذلك حكم الحائض إلا العدة انتهى.

فرع: قال الشيخ أبو الحسن: انظر إذا أشكل الأمر عليهن فيرجع لما قال ابن رشد: إنه يحمل على أنه حيض انتهى. ويشير بذلك لما قال في رسم الصلاة من سماع أشهب من كتاب الوضوء: والنساء في الحيض ينقسمن خمسة أقسام: صغيرة لا يشبه أن تحيض، ومراهقة

وَإِنْ أَتَتْ بَعْدَهَا بِوَلَدٍ لِدُونِ أَقْصَى أَمَدِ الْحَمْلِ لَحِقَ بِهِ، إِلاَّ أَنْ يَنْفِيَهُ بِلِعَانٍ وَتَرَبَّصَتْ إِنِ ٱرْتَابَتْ بِهِ، وَهَلْ خَمْساً أَوْ أَرْبَعاً؟ خِلاَفٌ.

يشبه أن تحيض، وبالغة في سن من تحيض، ومسنة تشبه أن لا تحيض، وعجوز لا يشبه أن تحيض. ولما لم يرد في القرآن ولا في السنة حد يرجع إليه من السنين يفصل به بين المسنة التي يشبه أن لا تحيض، وبين العجوز التي يشبه أن تحيض، وجب أن يرجع في ذلك إلى قول النساء كما قال: فليسألن عنه، فإن قلن إن هذه المرأة التي دفعت دفعة أو دفعتين من دم بعد أن كانت يئست من المحيض فيما كانت ظنت أن مثلها تحيض فلتعد ذلك الدم حيضاً وتغتسل منه إذا انقطع عنها وتصلي، وإن قلن مثلها لا يحيض فلا تعد ذلك حيضاً ولا تترك الصلاة ولا تغتسل منه. قاله ابن القاسم في المجموعة. وقال ابن حبيب: إنها تغتسل وليس ذلك بصحيح. وإن شككن فيها عدت ذلك حيضاً لأن ما تراه المرأة من الدم محمول على أنه حيض حتى يوقن أنه ليس بحيض من صغر أو كبر لقول الله عز وجل: ﴿ويسألونك عن المحيض قل هو أذى﴾ [البقرة: ٢٢٢] والأذى الدم الخارج من الرحم فوجب أن يحمل على أنه حيض حتى يعلم أنه ليس بحيض، وهذا ما لا أعلم فيه خلافاً وبالله أستعين انتهى. ونقل في المقدمات في كتاب الطلاق في الشك نحو ما تقدم نقله عنه في التوضيح والله أعلم ص: **(وإن أتت بعدها بولد لدون أقصى أمد الحمل لحق إلا أن ينفيه بلعان)** ش: الضمير في «بعدها» عائد على العدة أعم من أن تكون عدة طلاق أو وفاة. قاله في المدونة ونقله في التوضيح وابن عرفة. وقال في التوضيح: هذا مقيد بما إذا لم تتزوج غير هذا الزوج أو تزوجت غيره وأتت به لدون ستة أشهر من عقد الثاني، وحينئذ يفسخ نكاح الثاني لأنه ناكح في عدة وترجع إلى الأول، وأما لو أتت به لستة أشهر فأكثر فهو لاحق بالثاني قطعاً انتهى. ص: **(وتربصت إن ارتابت به وهل أربعاً أو خمساً خلاف)** ش: يعني فإذا مضت الخمسة أو الأربعة على أحد القولين حلت ولو بقيت الريبة. قال في المدونة في الباب الذي بعد ترجمة المنعي لها زوجها من كتاب العدة: ولا تنكح مستبرأة البطن إلا بعد زوال الريبة أو بعد خمس سنين انتهى. قال ابن عبد السلام: أبو الحسن: وإن قالت أنا باقية على ريبتي لأن خمس سنين أمد ما ينتهي إليه الحمل انتهى. قال ابن عبد السلام: وسواء كان ذلك في عدة الطلاق أو عدة الوفاة. انتهى. ونحوه للخمي ونصه: كتاب

كله كدم واحد في العدة والاستبراء حتى يبعد ما بين الدمين مثل ثمانية أيام أو عشرة فتكون حيضاً مؤتنفاً. **(وإن أتت بعدها بولد لدون أقصى أمد الحمل لحق إلا أن ينفيه بلعان)** من المدونة: كل معتدة من طلاق أو وفاة تأتي بولد وقد أقرت بانقضاء عدتها فإنه يلحق بالزوج ما بينها وبين خمس إلا أن ينفيه الحي بلعان ويدعي استبراءها قبل طلاقه **(وتربصت إن ارتابت به وهل خمساً أو أربعاً خلاف)** الكافي: قال ابن القاسم في المرتابة: التسعة الأشهر براءة للأرحام إلا أن تستريب نفسها في

وَفِيهَا لَوْ تَزَوَّجَتْ قَبْلَ الْخَمْسِ بِأَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَوَلَدَتْ لِخَمْسَةٍ لَمْ يُلْحَقْ بِوَاحِدٍ مِنْهُمَا، وَحُدَّتْ وَٱسْتُشْكِلَتْ، وَعِدَّةُ الْحَامِلِ فِي طَلَاقٍ أَوْ وَفَاةٍ وَضْعُ حَمْلِهَا كُلِّهِ

العدة في باب صفة العدد بعد أن ذكر أقصى أمد الحمل قال: والطلاق والوفاة في هذا سواء إلا في أن تذهب الريبة قبل ذلك أي قبل مضي أقصى أمد الحمل. انظر بقيته فيه والله أعلم. وهذا إذا كانت الريبة هل حركة ما في بطنها حركة ولد أو حركة ريح، وأما إن تحقق وجود الولد فلا تحل أبداً. قاله اللخمي ونقله ابن عرفة ونص ما قاله اللخمي في تبصرته ونقله أبو الحسن الصغير قبل مسألة المدونة المتقدمة قال الشيخ: الريبة على وجهين، فإن تحقق أنه حمل وإنما كانت الريبة لأجل طول المدة والخروج عن العادة فشكت هل هو حمل أم لا، لم تحل أبداً. وإذا صح عن بعض النساء أنها ولدت لأربع سنين وأخرى لخمس وأخرى لسبع جاز أن تكون الأخرى لأبعد من ذلك، وإن كانت الريبة والشك هل هي حركة الولد أم لا؟ حلت ولم تحبس عن الأزواج انتهى. وكأنه من عند نفسه. وهذا الكلام منقول عنه من أبي الحسن لأن النسخة التي عندي من التبصرة في هذا الموضع منها تصحيف. وقال ابن عرفة: الخامسة يعني من المعتدات المرتابة في الحمل بجس بطن عدتها بوضعه أو مضي أقصى أمد الحمل مع عدم تحققه. ثم قال اللخمي: إن تحقق حملها والشك لأجل طول المدة لم تحل أبداً انتهى. فمفهوم قوله مع عدم تحققه مع ما نقله عن اللخمي يدل على ما قيد به كلام المصنف والله أعلم.

فرع: فإن مات في بطنها فلا تحل إلا بخروجه كما سيأتي. نقل ذلك عن المشذالي وابن سلمون عند قول المصنف: «واستمر إن مات لا إن ماتت إن شاء الله» والله أعلم ص: **(وعدة الحامل في موت أو طلاق وضع حملها كله)** ش:.

فرع: قال في كتاب الطهارة من المدونة وقاله في النوادر في كتاب العدة: ولو طلقها بعد وضع الأول فله الرجعة إلى آخر ما تضع انتهى.

مسألة: إذا ضربت المرأة وخرج بعض الجنين وهي حية ثم بقيته بعد موتها، فهل فيه غرة

حمل، فإن كان ذلك جلست ما بينها وبين خمس سنين وهذا أكثر الحمل، وقد رُوي عن مالك أربع. ابن عرفة: وجعل القاضي هذا هو المشهور وفي هذه المسألة سبعة أقوال **(وفيها لو تزوجت قبل الخمس بأربعة أشهر فولدت لخمسة لم يلحق بواحد منهما وحدت واستشكلت)** من المدونة: من نكحت قبل خمس سنين بأربعة أشهر فأتت بولد لخمسة أشهر من يوم نكحت لم يلحق بأحد الزوجين وحدت وفسخ نكاح الثاني لأنه نكح حاملاً. عبد الحق: استعظم بعض الشيوخ أن ينفى الولد من الزوج الأول وتحد المرأة بزيادتها على الخمس سنين شهراً كان الخمس سنين فرض من الله ورسوله اهـ. وانظر ابن يونس عزا هذا الاستعظام لابن القاسم **(وعدة الحامل في وفاة أو طلاق ووضع حملها كله)** ابن عرفة: عدة الحامل وضع كل حملها لا بأول توأم. وانظر إذا مات الجنين في بطنها. انظر أول

وَإِنْ دَماً آجْتَمَعَ، وَإِلاَّ فَكَالْمُطَلَّقَةِ إِنْ فَسَدَ: كَالذِّمِّيَّةِ تَحْتَ ذِمِّيٍّ،

أم لا؟ في ذلك قولان. وعليها يأتي الخلاف فيما إذا مات أبوه أو طلق في تلك الحال هل تنقضي العدة بوضع بقيته أم لا؟ ذكر ذلك الرجراجي في المسألة الثانية من كتاب الديات والله أعلم.

تنبيه: إنما تنقضي العدة بوضع الحمل إذا كان لاحقاً بأبيه. قال في كتاب طلاق السنة من المدونة: وإذا كان الصبي لا يولد لمثله وهو يقوى على الجماع فظهر بامرأته حمل لم يلحق به وتحد المرأة، وإن مات هذا الصبي لم تنقض عدتها من الموت بوضع حملها وعليها أربعة أشهر وعشر من يوم مات، وإنما الحمل الذي تنقضي به العدة الحمل الذي يثبت به نسبه من أبيه خلا الملاعنة خاصة فإنها تحل بالوضع وإن لم يلحق بالزوج، وإن مات زوجها وهي في العدة لم تنتقل إلى عدة الوفاة انتهى. قال ابن يونس: يريد وكذلك المختلعة والمنعي لها زوجها والمعتدة من وفاة تتزوج فتحمل من الآخر أو تكون حاملاً من الأول فيلحق الولد بأحدهما فإنه تنقضي به عدتها من الآخر وإن لم يلحق به انتهى. وقال في الشامل: فإن ولدت من زنا أو كان الميت صغيراً لا يولد لمثله أو مجبوباً أو وضعت لأقل من ستة أشهر لم تنقض به ولا يلحق انتهى. وسيقول المصنف في فصل: إن طرأ موجب وبعدم وضع حمل ألحق بنكاح صحيح غيره وبفاسد أثره وأثر الطلاق لا الوفاة والله أعلم. ص: **(وإلا فكالمطلقة إن فسد)** ش: أطلق رحمه الله هذا الحكم وهو خاص بالمجمع على فساده، وأما المختلف فيه فقال في التوضيح: إن كان لم يدخل فمن ورثها قال عليها العدة، ومن لم يورثها لم ير عليها شيئاً انتهى. وقد تقدم للمصنف أن المختلف فيه فسخه بطلاق وفيه الإرث فعليه تكون عليها العدة. ثم قال في التوضيح: وإن دخل ففي اعتدادها بالأشهر أو الأقراء قولان. وروى ابن المواز عن ابن القاسم فيمن تزوج في المرض ثم مات أنها تعتد بأربعة أشهر وعشر. وقال أيضاً: وتعتد بثلاثة أقراء والأول أظهر انتهى.

النفقات من ابن سلمون **(وإن دماً اجتمع)** أبو عمر: عدة الحامل مطلقة كانت أو مبتوتة أو متوفى عنها زوجها أن تضع ما في بطنها، أمة كانت أو حرة مسلمة أو ذمية، لا عدة لكل حامل غير الوضع والسقط التام والمضغة من الولد في ذلك سواء. ابن عرفة: قول استبرائها إن الدم المجتمع كالكامل **(وإلا فكالمطلقة إن فسد)** من المدونة: ما فسخ من نكاح فاسد أو ذات محرم أو المنعي لها تنكح أو أمة بغير إذن السيد، فالعدة في ذلك كله كعدة الصحيح ويعتددن في بيوتهن. ومن المدونة أيضاً: إذا علم بعد وفاة الزوج بفساد نكاحها وأنه ممن لا يقران عليه فلا عدة عليها ولا إحداد، وعليها ثلاث حيض استبراء إن كان قد بنى بها ويلحقه ولدها ولا ترثه ولها الصداق المسمى كله. مقدمه ومؤخره. وفي الموازية: ما يفسخ قبل البناء إن مات قبل فسخه فهو كالصحيح **(كالذمية تحت ذمي)** من المدونة: طلاق المسلم لزوجته الكتابية كطلاق الحرة المسلمة وتجبر على العدة منه إذا بنى بها، طلق أو مات. وإن مات عنها ذمي بعد البناء فلا ينكحها مسلم إلا بعد ثلاث حيض استبراء، وإن مات عنها الذمي

وَإِلاَّ فَأَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ وَعَشْرٍ؛ وَإِنْ رَجْعِيَّةً إِنْ تَمَّتْ قَبْلَ زَمَنِ حَيْضَتِهَا، وَقَالَ النِّسَاءُ لاَ رِيبَةَ بِهَا، وَإِلاَّ انْتَظَرَتْهَا إِنْ دَخَلَ بِهَا

وقال ابن فرحون هنا: وأما المختلف فيه فمبني على الميراث، فمن ورثها قال تعتد بأربعة أشهر وعشر وعليها الإحداد، ومن نفى الميراث فلا عدة عليها إن لم يدخل وعليها إن دخل ثلاثة أقراء ولا إحداد عليها انتهى. وقد تقدم أن المشهور الإرث فتلخص أن المشهور في المختلف فيه أن حكمها حكم المتوفى عنها والله أعلم. وأما المجمع على فساده فقال ابن عبد السلام: حكمها يوم وفاته حكم المطلقة، وقد علمت أن المطلقة قبل الدخول لا عدة عليها فكذلك هذه وإن دخل بها فالواجب الاستبراء، فإن كانت حرة فثلاث حيض وإن كانت أمة فحيضتان. انتهى والله أعلم **ص: (وإلا فأربعة أشهر وعشر) ش:** كذا في الآية الشريفة إلا أنه في الآية منصوب. قال القرطبي في تفسيره: قال الخطابي: قوله تعالى: ﴿وعشراً﴾ يريد والله أعلم الأيام بلياليها. وقال المبرد: إنما أنث العشرة لأن المراد به المدة، المعنى: وعشر مدد كل مدة من يوم وليلة، فالليلة مع يومها مدة معلومة من الدهر. وقيل: لم يقل عشرة تغليباً لحكم الليالي إذا الليلة أسبق من اليوم والأيام في ضمنها. وعشراً أخف من اللفظ فتغلب الليالي على الأيام إذا اجتمعت في التاريخ لأن ابتداء الشهور بالليل عند الاستهلال، فكلما كان أول الشهر الليلة غلبت تقول: صمنا خمساً من الشهر فتغلب الليالي وإن كان الصوم بالنهار. وذهب مالك والشافعي والكوفيون إلى أن المراد بها الأيام والليالي. قال ابن المنذر: فلو عقد عاقد عليها النكاح على هذا القول وقد مضت أربعة أشهر وعشر ليال كان باطلاً حتى يمضي اليوم العاشر. وذهب بعض الفقهاء إلى أنه إذا انقضى لها أربعة أشهر وعشر ليال حلت لأنه رأى العدة مبهمة فغلب التأنيث وتأولها على الليالي. وإلى هذا ذهب الأوزاعي من الفقهاء وأبو بكر الأصم من المتكلمين. وروي عن ابن عباس أنه قرأ: «أربعة أشهر وعشر ليال» انتهى. وجعل سبحانه أربعة أشهر وعشراً عبادة العدة لأن فيها استبراء للحمل إذ فيها تكمل الأربعون والأربعون حسب حديث ابن مسعود وغيره: «ثم تنفخ فيه الروح» فجعل العشرة تكملة إذ هي مظنة ظهور الحمل بحركة الجنين وذلك لنقص الشهور أو كمالها ولسرعة حركة الجنين وإبطائها. قاله ابن المسيب وغيره انتهى من الثعالبي **ص: (وإلا انتظرتها) ش:** قوله: «وإلا»

أو طلقها قبل البناء فلا عدة عليها وينكحها المسلم إن أحب مكانه **(وإلا فأربعة أشهر وعشر)** ابن عرفة: عدة الوفاة نكاح صحيح للحرة المسلمة. الكافي: والكتابية ولو قبل البناء أو الصغيرة أربعة أشهر وعشر **(وإن رجعية)** أبو عمر: إذا مات زوج المعتدة التي يملك رجعتها استقبلت عدة الوفاة أربعة أشهر وعشرة أيام ورثته إن كانا حرين، وإن كانت أمة اعتدت شهرين وخمس ليال ولم ترثه **(إن تمت قبل زمن حيضتها وقال النساء لا ريبة بها وإلا انتظرتها إن دخل بها)** ابن شاس: لا خفاء بأن المعتدة في

....

يشمل صورتين: الأولى أن تكون العدة تتم قبل زمن حيضتها إلا أنه قال النساء بها ريبة. قال في التوضيح في هذه الصورة: وإن قال النساء بها ريبة فلا بد من الحيضة أو ما يقوم مقامها انتهى. وعلى هذه الصورة فقط حمل المصنف قول ابن الحاجب: «والمشهور إن تمت قبل عادتها فلا، وينظرها النساء وإلا فتعم» والله أعلم. الصورة الثانية أن تتم العدة بعد زمن الحيضة وعلى هذه الصورة حمل الشيخ بهرام والبساطي كلام المصنف وأدخلها ابن فرحون في قول ابن الحاجب وإلا فتعم، وحكمها كما قال المصنف الانتظار، قال الشيخ بهرام: يريد إلى تسعة أشهر، ومثله في ابن فرحون ونصه: ويدخل في قوله: «وإلا» إذا كان شأنها أن ترى الدم في أقل من عدة الوفاة فلم تره فيها، فعدم رؤيته في زمنه ريبة فترجع إلى تسعة أشهر. انتهى ونحوه في ابن عرفة وعزاه للمشهور مع مالك وأصحابه ونصه: وإن فقدته ومضى وقته لا لسبب ولا ريبة لحس بطن ففي كونها كذلك أي يكفيها أربعة أشهر وعشر أو وقفها على حيضة أو تسعة أشهر نقلاً. ابن رشد عن سحنون مع ابن الماجشون. والمشهور مع مالك وأصحابه: فإذا مر بها تسعة أشهر قول واحد وهو ظاهر.

تنبيهات: الأول: قال في المقدمات إثر نقله قول مالك وأصحابه: فإذا مر بها تسعة أشهر حلت إلا أن تكون بها ريبة بحس البطن فتقيم حتى تذهب الريبة أو تبلغ أقصى أمد الحمل انتهى. وقال الشيخ يوسف بن عمر في شرح الرسالة في قولها ما لم ترتب الكبيرة ذات المحيض بتأخره عن وقته فتقعد حتى تذهب الريبة الشيخ: يريد بحيضة أو بتمام تسعة أشهر، فإذا مضت التسعة الأشهر فقد خلت إلا أن تحس ببطنها شيئاً فإنها تبقى أمد الحمل انتهى. والظاهر أن هذه طرأت لها ريبة البطن في آخر التسعة الأشهر أو بعد كمالها لأن فرض المسألة أولاً إن تأخر حيضتها لا لريبة ولا لعذر والله أعلم. والظاهر أن الحكم كذلك في الصورة الأولى وهي ما إذا قال النساء بها ريبة كما تقدم والله أعلم.

الثاني: يفهم من كلام المؤلف بالأحروية أنها لو كانت العدة إنما تتم بعذر من حيضتها ورأت الحيض أنها تحل وهذا لا خلاف فيه. قال ابن عرفة: وعدة الوفاة في نكاح صحيح للمرأة المسلمة ولو قبل البناء أو صغيرة أربعة أشهر وعشراً إن رأت فيها ذات الحيض حيضاً اتفاقاً. عبد الحق في تهذيب الطالب: وكذا إن لم تره من لم تحض قط ومثل هذا الفرع من تكون في سن من لا تحيض لصغر أو كبر ويؤمن حملها. قاله في المقدمات.

الثالث: قال الجزولي في الكبير: انظر الريبة أمن العدة أم لا؟ قال أبو عمران: ظاهر الرسالة أنها في الريبة معتدة، وفائدته إذا تزوجت بعد تمام أربعة أشهر وعشر وقبل تمام الريبة هل هي متزوجة في العدة فيفسخ ويتأبد التحريم، أوليس كالمتزوج فيها وأن العدة إنما هي أربعة أشهر وعشر وما زاد فهو احتياط فلا يفسخ وإنما يكره؟ قولان. وكذلك الإحداد ونقل ابن عرفة

....

عن ابن أبي زيد القول الأول فقط ونصه: الشيخ لأصبغ في الموازية: إن تزوجت المرتابة بتأخير الحيض بعد أربعة أشهر وعشر لم يفسخ نكاحها. وفي سماع عيسى من طلاق السنة: والاستبراء من الريبة في الوفاة بعد العدة. يقال للحرة في الوفاة اعتدي أربعة أشهر وعشراً، وللأمة شهرين وخمس ليال ثم استبرئا أنفسكما بتمام تسعة أشهر من حين يهلك زوجكما انتهى.

الرابع: علم من الكلام المتقدم أن الصورة الثانية إنما هي إذا تأخر الحيض لا لريبة ولا لعذر، فإن تأخر لريبة فقال ابن رشد: وأما إن ارتابت من الحيض بامتلاء في البطن فلا اختلاف في أنها لا تحل حتى تنسلخ من تلك الريبة أو تبلغ أقصى أمد الحمل. انتهى من شرح آخر مسألة من الرسم الثاني من كتاب طلاق السنة. ونقله ابن عرفة. وأما إن تأخر لعذر فقال في المقدمات في طلاق السنة: والعذر الرضاع والمرض انتهى. أما الرضاع فقال ابن عرفة: ابن رشد: تأخره عن وقته لرضاع كتأخره لوقته انتهى. وأما المرض فقال ابن عرفة أيضاً: وفي كون ارتفاعه بالمرض كالرضاع تحل في الوفاة بأربعة أشهر وعشر، وفي الطلاق بالأقراء ولو تباعدت أو ريبة تربصت في الوفاة تسعة أشهر وفي الطلاق سنة قولا أشهب وابن القاسم مع روايته انتهى. زاد في المقدمات مع ابن القاسم أصبغ وابن عبد الحكم. وفي التوضيح: اتفق على أن المرضع والمريضة تحل بمضي أربعة أشهر وعشر. قاله ابن بشير ونصه في التنبيه: وإن كانت مريضة أو مرضعة فلا خلاف في المذهب أن تكتفي بالأربعة الأشهر والعشرة أيام انتهى. فانظره مع ما قاله ابن عرفة عن ابن رشد وهو في المقدمات. وفي البيان في الرسم المتقدم وأما المستحاضة فقال ابن عرفة: وفي عدة المستحاضة بتسعة أشهر وأربعة أشهر وعشر سماع عيسى ابن القاسم مع الباجي عن المذهب ورواية ابن رشد مع ابن زرقون عن رواية الموازية الشيخ لأصبغ في الموازية مثل ما تقدم في المسترابة. وقول ابن الحاجب يفصل في المميزة يريد على رواية ابن القاسم اعتبار التمييز إن ميزت في الأشهر حلت وإلا طلب التمييز أو تسعة شهر، وعلى رواية ابن وهب لغوه فالمعتبر التسعة انتهى. وفي عزوه لسماع عيسى أن عدتها تسعة أشهر مسامحة، لأنه يفهم منه أن التسعة كلها عدة. ونص ما في سماعه تعتد الحرة أربعة أشهر وعشراً والأمة شهرين وخمس ليال ثم يقال لهما الاستحاضة ريبة فانتظرا حتى يمر لكما تسعة أشهر أقصى الريبة انتهى.

الخامس: يلغى يوم الوفاة كما يلغى يوم الطلاق على القول الذي رجع إليه مالك بعد أن كان يقول تعتد لمثل ساعة الوفاة، وقد تقدم عن قول المصنف: «وألغى يوم الطلاق كلام» ابن رشد: في ذلك وإنه إن ألغى يوم الطلاق والوفاة فالإجماع على أن ابتداء العدة من ساعة الطلاق والوفاة ويجب عليها من حينئذ الإحداد في الوفاة والله أعلم ص:

وَتَنَصَّفَتْ بِالرِّقِّ، وَإِنْ لَمْ تَحِضْ فَثَلاَثَةُ أَشْهُرٍ، إِلاَّ أَنْ تَرْتَابَ فَتِسْعَةٌ، وَلِمَنْ وَضَعَتْ غُسْلُ زَوْجِهَا، وَلَوْ تَزَوَّجَتْ وَلاَ يَنْقُلُ الْعِتْقُ لِعِدَّةِ الْحُرَّةِ وَلاَ مَوْتُ زَوْجٍ ذِمِّيَّةٍ أَسْلَمَتْ،

(وتنصفت بالرق وإن لم تحض فثلاثة أشهر إلا أن ترتاب فتسعة) ش: قال في سماع أبي زيد من طلاق السنة في الجارية يتوفى عنها زوجها وهي ترضع شهران وخمس ليال وإن لم تحض إلا أن ترتاب. ابن رشد: قوله في التي توفي عنها زوجها وهي ترضع أنها تعتد بشهرين وخمس ليال ولم تمض إلا أن تستراب الريبة ها هنا إنما تكون بحس تجده في بطنها، فإن وجدت ذلك فلا تحل حتى يذهب عنها أو تبلغ أقصى أمد الحمل، وإن لم تسترب تنقضي عدتها التي فرض الله عليها بالشهرين وخمس ليال كما قال فيسقطه بعد العدة عنها الإحداد ويسقط عنها في السكنى إلا أنها لا تتزوج إن كانت مدخولاً بها حتى تمضي ثلاثة أشهر فيعلم أنه لا حمل بها لأن الحمل يتبين في أقل من ثلاثة أشهر انتهى. ونقله ابن عرفة. وهذا يرجح أحد القولين اللذين نقلهما الجزولي في الريبة، هل هي من العدة

الوفاة تحل بمضي الشهور إذا حاضت في أثنائها، واختلف إذا لم تحض. فأما الحرة فقال ابن رشد: المشهور في المذهب المعلوم من قول مالك وأصحابه أن المتوفى عنها زوجها وقد دخل بها تحل بتمام أربعة أشهر وعشر، وإن لم تحض فيها إذا لم يمر بها وقت حيضتها ولم تكن بها ريبة من حمل ثم رشح هذا بعد ذلك وقال: لأنها قد أكملت العدة التي فرضها الله عليها ولا ريبة فيها فوجب أن تحل. وكذا إذا مر بها فيها وقت حيضتها فلم تحض من أجل أنها ترضع، وأما إن مرّ بها وقت حيضتها فلم تحض وليس بها عذر يمنع من الحيض من مرض أو رضاع فالمشهور في المذهب أنها لا تحل حتى تحيض أو يمر بها تسعة أشهر لم يختلف في ذلك قول مالك، وهو قول عامة أصحابه لأن ارتفاع الحيض من غير سبب ريبة. واختلف إذا ارتفع حيضها بمرض فقال ابن القاسم ورواه عن مالك: إنه ريبة كالصحيحة فتتربص في الوفاة تسعة أشهر، وفي الطلاق سنة بخلاف الرضاع **(وتنصفت بالرق وإن لم تحض فثلاثة أشهر إلا أن ترتاب فتسعة)** ابن عرفة: عدة الوفاة لذات الرق ولو قبل البناء وصغيرة شهران وخمس ليال. وعليه إن صغرت عن سن الحيض حلت بشهرين وخمس ليال، وإن بلغت ولم تحض أو كانت يائسة ولم يؤمن حملها فثلاثة أشهر، وإن أمن حملها فكذلك أيضاً على قول مالك، وإن استريبت بحس بطن فبزوالها، وإن لم يحض فيها من عادتها فالمشهور تدفع لتسعة أشهر **(ولمن وضعت غسل زوجها ولو تزوجت)** تقدم حكم هذا عند قوله في غسل الميت «والأحب نفيه» **(ولا ينقل العتق لعدة الحرة)** من المدونة: إذا مات عن الأمة زوجها فلما اعتدت شهراً عتقت فإنها تبني على عدة الأمة ولا تنتقل إلى عدة الحرائر. وسمع عيسى ابن القاسم: من عتقت تحت عبد فطلقت نفسها واحدة ثم مات زوجها في عدتها ترجع لعدة الوفاة أربعة أشهر وعشر. ابن رشد: قوله «ترجع لعدة الوفاة» خلاف المدونة لأنها لا ترجع إلا في الرجعي وطلقة المخيرة للعتق بائنة **(ولا موت زوج ذمية أسلمت)** من المدونة: إن أسلمت ذمية تحت ذمي ثم مات لم تنتقل

وَإِنْ أَقَرَّ بِطَلاَقٍ مُتَقَدِّمٍ: آسْتَأْنَفَتِ الْعِدَّةَ مِنْ إِقْرَارِهِ وَلَمْ يَرِثْهَا إِنِ آنْقَضَتْ عَلَى دَعْوَاهُ وَوَرِثَتْهُ فِيها، إِلاَّ أَنْ تَشْهَدَ بَيِّنَةٌ لَهُ، وَلاَ يَرْجِعُ بِمَا أَنْفَقَتِ الْمُطَلَّقَةُ، وَيَغْرَمُ مَا تَسَلَّفَتْ، بِخِلاَفِ الْمُتَوَفَّى عَنْهَا وَالْوَارِثِ، وَإِنِ اشْتُرِيَتْ مُعْتَدَّةُ طَلاَقٍ فَارْتَفَعَتْ حَيْضَتُهَا: حَلَّتْ إِنْ

أو ليست منها فانظره مع ما تقدم والله أعلم. وقال ابن عرفة: ولذات الرق ولو قبل البناء صغيرة شهران وخمس ليال. ابن زرقون: رواية ابن العطار لا عدة عليها قبل البناء وإن أطاقت الوطء شاذة، وعلى المعروف إن صغرت عن سن الحيض حلت بشهرين وخمس ليال. الباجي والشيخ عن الموازية: إن بلغت ولم تحض أو كانت يائسة ولم يؤمن حملها فثلاثة أشهر، وإن أمن فلمالك كذلك وأشهب شهران وخمس ليال وغيرهن. قال ابن زرقون بها: إن حاضت فيها وإن استريبت بحس بطن فبزوالها اتفاقاً فيهما، وإن لم تحض فيها من عادتها فيها فالمشهور ترفع لتسعة أشهر. أشهب وابن الماجشون وسحنون: لثلاثة أشهر وإن لم تحض ومثلها يحمل ففي حلها بشهرين وخمس ليال أو بثلاثة أشهر قولا ابن القاسم وأشهب انتهى. وانظر قوله: «وإن لم تحض ومثلها يحمل» إلى آخره كأن هذه طريقة ابن زرقون وهي مخالفة لما قدمه عن الباجي والشيخ عن الموازية والله أعلم. فقول المصنف: «وإن لم تحض فثلاثة أشهر» يحمل على من بلغت سن المحيض ولم تحض أو كانت يائسة، سواء كان يمكن حملها أم لا، كما قال الشيخ ابن أبي زيد في الرسالة: وأما التي لا تحيض لصغر أو كبر وقد بنى بها فلا تنكح في الوفاة إلا بعد ثلاثة أشهر. وقول المصنف: «إلا أن ترتاب» أي بتأخر الحيض فتؤخر إلى تسعة كما قال في الرسالة بعد أن ذكر عدّة الحرة: والأمة من الوفاة ما لم ترتب الكبيرة ذات المحيض بتأخره عن وقته فتقعد حتى تذهب الريبة. انتهى والله أعلم

ص: **(وإن أقر بطلاق متقدم استأنفت العدة من إقراره)** ش: قال في كتاب الطلاق السنة

لعدة وفاة **(وإن أقر بطلاق متقدم استأنفت العدة من إقراره ولم يرثها إن انقضت على دعواه وورثته فيها إلا أن تشهد بينة به ولا يرجع بما أنفقت المطلقة ويغرم ما تسلفت بخلاف المتوفى عنها)** من المدونة: لو طلقها وهو غائب فعدتها من يوم طلق إذا قامت على الطلاق بينة، وإن لم يكن على ذلك بينة إلا أن الزوج لما قدم قال كنت طلقتها فالعدة من يوم إقراره. ابن يونس: لأنها حق لله فلا يصدق في إسقاطها. قال مالك: ولا رجعة له إذا تمت العدة من يوم دعواه ولا يرثها لأنه أقر أنها بانت منه. قال مالك: وترثه هي في العدة المؤتنفة لأنها في ظاهر الحكم معتدة من طلاق رجعي، ولا يرجع عليها بما أنفقت من ماله بعد طلاقها قبل علمها لأنه فرط. ابن المواز: وترجع بما تسلفت عليه ورواه أشهب. ومن المدونة: وأما المتوفى عنها زوجها فإنها ترد ما أنفقت من ماله بعد وفاته لأن ماله صار لسائر ورثته فليس لها أن تختص بشيء منه دونهم **(والوارث)** قال ابن شاس: وكذلك الولد مثل الزوجة يردون ما أنفق عليهم بعد وفاته أيضاً **(وإن اشتريت معتدة طلاق فارتفعت حيضتها حلت إن**

مَضَتْ سَنَةٌ لِلطَّلاَقِ وَثَلاَثَةٌ لِلشِّرَاءِ

من المدونة: وإذا بلغها موت زوجها فعدتها من يوم مات، فإن لم يبلغها ذلك حتى انقضت عدتها فلا إحداد عليها وقد حلت، وكذلك إن طلقت وهو غائب فعدتها من يوم طلق إذا أقامت على الطلاق بينة، وإن لم تكن على ذلك بينة إلا أنه لما قدم قال كنت طلقتها فالعدة من يوم إقراره ولا رجعة له في ذلك فيما دون الثلاث إذا تمت العدة من يوم دعواه وترثه في العدة من يوم دعواه المؤتنفة ولا يرثها، وإن كان الطلاق بتاً لم يتوارثا بحال ولا يرجع عليها بما أنفقت من ماله بعد طلاقه قبل علمها لأنه قد فرط. قال ابن يونس: وأما المتوفى عنها فإنها ترد ما أنفقت من ماله بعد وفاته لأن ماله صار لورثته فليس لها أن تختص منه بشيء دونهم. قال ابن المواز: ولو قدم عليها رجل واحد يشهد بطلاقها أو رجل وامرأتان فليس ذلك بشيء حتى يشهد لها من يحكم به السلطان في الطلاق وترجع بما تسلفت عليه، وكذلك روى أشهب عن مالك في العتبية. وقال سحنون عن ابن نافع: لا ترجع بما تسلفت عليه. انتهى ونقله أبو الحسن. وقال في أول رسم من سماع ابن القاسم من طلاق السنة: إنه شهد بالطلاق رجل وامرأة أن لها النفقة حتى يثبت ذلك بشاهد آخر.

فروع: الأول: قال في الرسم المذكور: وتكون عدتها من يوم طلق إن اتفق الشاهدان على اليوم، فإن اختلفا اعتدت من الآخر ولو لم يذكر اليوم الذي طلق فيه وفات سؤال الشهود كانت عدتها من يوم شهدا عند القاضي لا من يوم الحكم إن تأخر عن الشهادة.

الثاني: قال فيه أيضاً: ولا غرم عليها فيما أنفقت من ماله أو أنفق عليها منه من يوم الطلاق إلى يوم علمها به لأنه ألبس على نفسه أي فرط إذا لم يعلمها بطلاقه. زاد في سماع أشهب باتفاق.

مضت سنة للطلاق وثلاثة للشراء) اللخمي: الأمة المستبرأة على عشرة أوجه: ذات حيض، وذات حمل، ومن لا تحيض لصغر أو كبر، ومرتابة، ومستحاضة، ومريضة، ومرضع، ومعتدة من طلاق أو وفاة. وهل تستبرأ المستحاضة بثلاثة أشهر أو بتسعة؟ الأول أصوب وهو قول المدونة. وأما المرتابة فإن كانت الريبة بتأخر الحيض فروى ابن القاسم تسعة أشهر، وإن كانت الريبة بحس بطن فكذلك إلا أن تذهب الريبة قبل تسعة أشهر فتحل، والمريضة والمرضعة ثلاثة أشهر. وإن كانت معتدة من طلاق وهي مرتابة فسنة ينتقد البائع الثمن بعد مضي ثلاثة أشهر، وإن كانت معتدة من وفاة فسيأتي. ومن المدونة. قال ابن القاسم: من اشترى معتدة من طلاق ممن تحيض فرفعتها حيضتها حلت بسنة من يوم الطلاق وثلاثة أشهر من يوم الشراء. القابسي: يريد ولو مسها القوابل بعد ثلاثة أشهر قبل السنة وقلن لا حمل بها لم تحل إلا بانقضائها أو بحيضتين من يوم الطلاق، وليست كالأمة المعتدة من وفاة تقول القوابل بعد ثلاثة أشهر وقبل تمام التسعة لا حمل بها هذه تحل بذلك لانقضاء عدة الوفاة بشهرين وخمس ليال، فالتربص لزوال الريبة إنما هو بعد العدة، وفي المطلقة إنما عدتها الثلاثة الأشهر التي بعد التسعة.

أَوْ مُعْتَدَّةٌ مِنْ وَفَاةٍ، فَأَقْصَى الأَجَلَيْنِ، وَتَرَكَتِ الْمُتَوَفَّى عَنْهَا فَقَطْ، وَإِنْ صَغُرَتْ وَلَوْ كِتَابِيَّةً وَمَفْقُوداً زَوْجُهَا التَّزَيُّنَ

الثالث: لو أنفقت من مالها أو تسلفت لرجعت عليه بذلك. عن مالك قاله في سماع أشهب. وقال ابن نافع: لا ترجع بشيء من ذلك انتهى.

الرابع: قال في أول رسم من سماع أشهب من طلاق السنة: أما ما ازدادت في السلف مثل أن تشتري ما قيمته بدينار بأكثر من دينار إلى أجل فتبيعه بدينار في نفقتها فلا يلزمه باتفاق، وأما ما أنفقته مما خلفه عندها من ماله فلا غرم عليها فيه باتفاق، واختلف فيما أنفقت من مالها وتسلفته عليه من غير أن تغبن فيه بزيادة على هذين القولين انتهى. ص: **(فأقصى الأجلين)** ش: أي أما العدة مع حيضة أو تسعة أشهر وليست كالمعتدة من الطلاق. قال القابسي: لأن العدة من أول الوفاة قد انقضت بمضي شهرين وخمس ليال، والتربص لزوال الريبة فمتى زالت حلت والمطلقة عدتها بالأقراء وإنما تصير من أهل الأشهر بعد تسعة أشهر ص: **(وتركت المتوفى عنها فقط)** ش: هذا شروع منه رحمه الله في الكلام على الإحداد. والإحداد مأخوذ من الحد وهو المنع. يقال: حددت الرجل إذا منعته، ومنه الحدود الشرعية لأنها تمنع. ويقال للبواب حداد. وقال ابن عرفة: الإحداد هو ترك ما هو زينة ولو مع غيره فيدخل ترك الخاتم فقط للمبتذلة. وقول ابن الحاجب وابن محرز ترك الزينة المعتادة يبطل طرده بصحة سلب الزينة المعتادة عمن لبسته مبتذلة. انتهى. يعني أن لبس الخاتم وحده لا يعد زينة ولكنه

ابن عرفة: هذا أحد فوائد قول مالك «العدة في الطلاق بعد الريبة وفي الوفاة قبل الريبة» انظر ترجمة في طلاق الحر والعبد من ابن يونس **(أو معتدة من وفاة فأقصى الأجلين)** من المدونة قال ابن القاسم: من اشترى معتدة من وفاة زوج فحاضت قبل تمام شهرين وخمس ليال لم يطأها حتى تتم عدتها، فإن انقضت عدتها أجزأتها من العدة والاستبراء، وإن تمت عدتها ولم تحض بعد البيع انتظرت الحيضة، فإن رفعتها حتى مضت ثلاثة أشهر وحست من نفسها انتظرت تمام تسعة أشهر من يوم الشراء، فإن زالت الريبة قبلها حلت، وإن ارتابت بعدها بحس البطن لم توطأ حتى تذهب الريبة **(وتركت المتوفى عنها فقط وإن صغرت ولو كتابية ومفقوداً زوجها التزين)** ابن عرفة: الإحداد ترك ما هو زينة فيدخل ترك الخاتم للمبتذلة. أبو عمر: الإحداد ترك الزينة الداعية إلى الأزواج وذلك واجب على المتوفى عنها زوجها حتى تقضي عدتها بشهورها أو بوضع حملها، حرة كانت أو أمة، مسلمة كانت أو ذمية، صغيرة كانت أو كبيرة. هذا هو تحصيل مذهب مالك وهو الصحيح، ولا إحداد على مطلقة رجعية كانت مبتوتة أو بائناً. والإحداد هو جميع ما تتزين به النساء من حلي وصبغ وكحل وخضاب وطيب وثياب مصبوغة ملونة أو بيض يلبس مثلها للزينة، فلا يجوز لها لباس شيء تتزين به بياضاً ولا غيره. وأما الحلي والخاتم وما فوقه فلا يجوز للحاد لبسه، وكذلك الطيب كله مذكره ومؤنثه. وإن اضطرت إلى الكحل

بِالْمَصْبُوغِ وَلَوْ أَدْكَنَ، إِنْ وُجِدَ غَيْرُهُ، إِلاَّ الأَسْوَدَ وَالتَّحَلِّيَ، وَالتَّطيبَ، وَعَمَلَهُ وَالتَّجرَ فِيهِ، وَالتَّزَيُّنَ، فَلاَ تَمْتَشِطُ بِحِنَّاءٍ أَوْ كَتَم بِخِلاَفِ نَحْوِ الزَّيتِ وَالسِّدْرِ،

زينة مع غيره فيدخل في حده ويخرج من حد ابن الحاجب وابن محرز لأنه ليس بزينة معتادة فتأمله والله أعلم. وقال الشيخ زروق في شرح قول الرسالة: والإحداد أن لا تقرب المعتدة من الوفاة شيئاً من الزينة بحلي والحلي الخاتم فما فوقه. ص: **(والتطيب وعمله)** ش: تصوره واضح.

فرع: إذا لحقتها العدة وهي متطيبة هل عليها ترك الطيب؟ قال التادلي في منسكه في غسل الإحرام عن القرافي: وتنزع المحرمة ما صادف الإحرام من الطيب بخلاف المعتدة تلحقها العدة وهي متطيبة انتهى. ثم ذكر فرقاً بينهما حاصله أن العدة تدخل عليها بغير اختيارها بخلاف الإحرام. ثم ذكر عن البيان خلاف ذلك ولم يبين موضعه من البيان وهو في المسألة الثانية من سماع أشهب من طلاق السنة ونصه:

مسألة: وسئل عن التي يتوفى زوجها وقد امتشطت، أتنقض مشطها؟ فقال: لا، أرأيت إن كانت مختضبة كيف تصنع لا أرى أن تنقضه. قال ابن نافع وهو وابن رشد: قوله إنه ليس عليها إذا توفي عنها زوجها وهي ممتشطة أن تنقض مشطها، معناه إذا كانت امتشطت بغير طيب، وأما لو امتشطت بطيب أو تطيبت في سائر جسدها لوجب عليها أن تغسل الطيب لما يجب عليها لو توفي عنها وهي لابسة ثوب زينة أن تخلعه، وكما يجب على الرجل إذا أحرم وهو متطيب أن يغسل الطيب عنه. قال ابن عرفة بعد نقله هذا الكلام:

قلت: قول ابن رشد يريد إذا كانت امتشطت بغير طيب يقتضي منعها من الامتشاط بغيره وهو خلاف متقدم قولها تمتشط بالسدر. ولما نقل الباجي لفظها قال: ولو مات زوجها بعد أن مشطت رأسها بشيء من الطيب فروى أشهب في العتبية وذكر ما تقدم، وهذا

اكتحلت ليلاً ومسحته نهاراً. ولا تقرب شيئاً من الأدهان المطيبة كدهن البان والورد والبنفسج والخيري، ولا بالزيت والشحم، وكل ما لا زينة فيه فلا بأس به للحاد من النساء. وسمع ابن القاسم: يجب الإحداد على امرأة المفقود في عدة وفاته **(بالمصبوغ)** تقدم نقل أبي عمر لا فرق بين المصبوغ والأبيض إذا كان كلاهما يتزين به. وقال اللخمي: أرى أن تمنع الثياب الحسنة وإن كانت بيضاء وكذا رفيع السواد **(ولو أدكن إن وجد غيره إلا الأسود)** من المدونة: قيل لمالك: أتلبس المصبغة من هذه الدكن والصفر؟ قال:لا، ولا صوفاً ولا قطناً ولا كتاناً صبغ بشيء من هذه إلا أن تضطر لذلك لبرد ولا تجد غيره إلا أن تصبغه بسواد **(والتحلي والتطيب)** من المدونة: لا تلبس من الحلي شيئاً ولا تمس طيباً **(وعمله والتجر فيه)** في الموازية: ولا تحضر حاد عمل طيب ولا تتجر فيه ولو كان كسبها **(والدهن فلا تمتشط بحناء ولا كتم بخلاف نحو الزيت والسدر)** من المدونة قال مالك: لا تدهن بزيبق أو خيري أو بنفسج ولا تمتشط بحناء ولا كتم وتدهن بزيت وتمتشط بالسدر وشبهه مما لا يختمر في

وَٱسْتِحْدَادِهَا وَلاَ تَدْخُلُ الْحَمَّامَ وَلاَ تَطْلِي جَسَدَهَا وَلاَ تَكْتَحِلُ، إلاَ لِضَرُورَةٍ وإِنْ بِطِيبٍ، وَتَمْسَحُهُ نَهَاراً.

فصل في زوجة المفقود

وَلِزَوْجَةِ الْمَفْقَودِ: الرَّفْعُ: لِلْقَاضِي، وَالْوَالِي، وَوَالِي الْمَاءِ، وَإِلاَّ فَلِجَمَاعَةِ الْمُسْلِمِينَ، فَيُؤَجَّلُ الْحُرُّ أَرْبَعَ سِنِينَ، إنْ دَامَتْ نَفَقَتُهَا،

خلاف ما تقدم لابن رشد. وقول ابن رشد: «لو كان بطيب أو تطييت لوجب عليها غسله» إلى آخره خلاف قول عبد الحق في تهذيبه. قال بعض شيوخنا: إذا لزمتها العدة وعليها طيب فليس عليها غسله بخلاف من أحرم وعليه طيب. عبد الحق: يحتمل أن يفرق بينهما بأن المحرم أدخل الإحرام على نفسه فلو شاء نزع الطيب قبل أن يحرم، وبأن فيما دخل على المرأة من وفاة زوجها والاهتمام شغلاً لها عن الطيب انتهى. ص: **(والتجر فيه)** ش: قال ابن عرفة: قال في الموازية: لا تحضر حاد عمل طيب ولا تتجر فيه ولو كان كسبها. انتهى والله أعلم.

فصل

ص: **(ولزوجة المفقود الرفع للقاضي والوالي ووالي الماء وإلا فلجماعة المسلمين)** ش: قال ابن عرفة: المفقود من انقطع خبره وممكن الكشف عنه فيخرج الأسير. ابن عات: والمحبوس

رأسها. وسمع القرينان: إن مات زوجها أتنقض مشطها؟ قال: لا أرأيت إن كانت مختضبة كيف تصنع؟ ابن رشد: إن كانت امتشطت بطيب وجب عليها غسله. ابن عرفة: هذا خلاف نقل عبد الحق إذا لزمتها العدة وعليها طيب فليس عليها غسله بخلاف من أحرم وعليه طيب فإنه يجب عليه غسله **(واستحدادها ولا تدخل الحمام ولا تطلي جسدها)** أشهب: لا بأس أن تستحد ولا تدخل الحمام ولا تطلي بالنورة **(ولا تكتحل إلا لضرورة وإن بطيب وتمسحه نهاراً)** المتيطي: لا تكتحل الحاد إلا من ضرورة فتكتحل بالليل وتمسحه بالنهار. وعبارة المدونة لا تكتحل إلا من ضرورة فلا بأس به وإن كان فيه طيب ودين الله يسر. وانظر هل لها أن تحضر العرس. انظره بعد هذا عند قوله «والخروج في حوائجها».

فصل

(ولزوجة المفقود الرفع للقاضي والوالي ووالي الماء وإلا فلجماعة المسلمين فتؤجل أربع سنين إن دامت نفقتها) ابن عرفة: المفقود من انقطع خبره غير ممكن الكشف عنه فيخرج الأسير. ابن عات: والمحبوس الذي لا يستطيع الكشف عنه. اللخمي: من فقد ببلده كغيره. المتيطي: الغائبون عن أزواجهم

....

الذي لا يستطاع الكشف عنه انتهى. ثم قال في آخر الباب ابن عبد الحكم: من سافر في البحر فانقطع خبره فسبيله سبيل المفقود انتهى. وفي مسائل الشيخ أبي الحسن القابسي: وسئل عن مركبين مرسيين بجانب البر وفي أحد المركبين رجل يعرفه بعض من في المركب الآخر فهال عليهم البحر في الليل فسمع تكبير أهل المركب الذي فيه الرجل المعروف فأصبحوا فلم يجدوا للمركب خبراً ولا أثراً، وهل يشهد الذين يعرفون الرجل أنه مات؟ فقال: يشهدون بصفة الأمر والحاكم يحكم بالموت في هذا. قيل له: فلو كانوا في الموسطة؟ فقال: قد يكون هؤلاء رمتهم الريح على موضع آخر هؤلاء سبيلهم سبيل المفقود انتهى. قال البرزلي في مسائل العدة والاستبراء لما تكلم على المفقود ومن فقد زمن الوباء وأنه محمول على الموت: ومن هذا ما يوجد اليوم ممن يفقد من مراكب المسلمين فلا يدري أغرق أو أخذه العدو ولم يظهر له خبر ألبتة، والصواب أنهم محمولون على الموت بعد الفحص عنهم بأخبار مراكب النصارى، وأما من أخذه العدو على ظهر البحر وغدوا به كما يجري اليوم فحكمه حكم الأسير، وقد ذكر حكمه في المدونة وغيرها. ابن عات: ومثله المحبوس الذي لا يستطاع الكشف عنه انتهى.

تنبيه: ظاهر كلام المصنف أنه يصح أن يرفع إلى الوالي مع وجود القاضي وإلى والي الماء مع وجود القاضي والوالي. وأما جماعة المسلمين فظاهر كلامه أنه لا يصح ضربهم الأجل إلا عند فقد من ذكر، والظاهر أنه كذلك لجعلهم القول بأنه إذا كان الإمام الأعظم حاضراً لم يضرب غيره خلاف المشهور، ولقول اللخمي المعروف من المذهب أن الكشف عن خبره إلى سلطان بلده وإن تولى ذلك بعض ولاة المياه والعقود منهم أجزأ. انتهى ونقله في التوضيح ص: **(إن دامت نفقتها)** ش: قال في المتيطية: اعلم أن الغائبين على أزواجهم خمسة: فالأول غائب لم يترك نفقة ولا خلف مالاً ولا لزوجته عليه شرط في المغيب، فإن أحبت زوجته الفراق فإنها تقوم عند السلطان بعدم الإنفاق. والثاني غائب لم يترك نفقة ولزوجته عليه شرط في المغيب، فزوجته مخيرة في أن تقوم بعدم الإنفاق أو بشرطها وهو أيسر عليها لأنه لا يضرب له في ذلك أجل. والثالث غائب خلف نفقة ولزوجته عليه شرط في المغيب. فهذه ليس لها أن تقوم إلا بالشرط خاصة، وسواء كان الغائب في هذه الثلاثة الأوجه معلوم المكان أو غير معلوم إلا أن معلوم المكان يعذر إليه إن تمكن من ذلك. والرابع غائب خلف نفقة ولا شرط لامرأته وهو مع

خمسة: الخامس غائب خلف نفقة ولم يشترط لامرأته وهو مع ذلك غير معلوم المكان، فهذا هو المفقود وهو على أربعة أوجه: الأول هو الذي يغيب في بلاد المسلمين فينقطع أثره ولا يعلم خبره فيضرب لامرأته أجل أربع سنين بإجماع من الصحابة. والمعروف في المذهب أن الكشف عن خبره إنما هو لسلطان بلده، وإن تولى ذلك ولاة المياه أجزأ. ومن المدونة: يجوز ضرب ولاة المياه وصاحب الشرطة الأجل للمفقود والعنين. وقال القابسي وغيره من القرويين: لو كانت المرأة في موضع لا

....

ذلك معلوم المكان فهذا يكتب إليه السلطان، إما أن يقدم أو يحمل امرأته إليه أو يفارقها وإلا طلق عليه. والخامس غائب خلف نفقة ولا شرط لامرأته عليه وهو مع ذلك غير معلوم المكان فهذا هو المفقود. انتهى باختصار. وما ذكره في الرابع من أنه يكتب إليه السلطان إلى آخره وإلا طلقها عليه لم يبين كم ينتظر. وقال ابن رشد في رسم الشريكين من سماع ابن القاسم من طلاق السنة: لم يحدها هنا يعني في هذا الرسم في الطول حداً. وقال في أول رسم شهد من سماع عيسى: إن السنتين والثلاث في ذلك قريب وليس بطول. وهذا إذا بعث إليها بنفقة، وأما إن لم يبعث إليها بنفقة ولا علم له مال فإنها تطلق عليه بعد الإعذار إليه والتلوم عليه. وأما إن علم أنه موسر بموضعه فتفرض لها النفقة عليه تتبعه بها ولا يفرق بينهما. فهذا ظاهر قول ابن حبيب في الواضحة ومعنى ذلك ما لم يطل على ما قال هنا والله أعلم. انتهى كلامه في رسم الشريكين.

تنبيه: قال في المدونة: وينظر السلطان في مال المفقود ويجمعه ويوقفه كان بيد وارث أو غيره، ويوكل به من يرضى وإن كان من ورثته من يراه لذلك أهلاً أقامه له، وينظر في قراضه وودائعه ويقبض ديونه ولا يبرأ من دفع من غرمائه إلى ورثته لأن ورثته لم يرثوه بعد. وما أسكن أو أعار أو آجر إلى أجل أرجىء إليه، وإن قارض إلى أجل فسخ وأخذ المال، وما لحقه من دين أو اعتراف أو عهدة ثمن أو عيب قضى به عليه ولا يقام له وكيل، وتباع عروضه في ذلك. وإن أقام رجل البينة أنه أوصى له بشيء أو أسند إليه الوصية سمعت بينته فإذا قضى بمدته بحقيقة أو تعمير جعل للوصي وصية وأعطت للموصى له وصيته إن كان حياً وحملها الثلث وإلا أعيدت البينة. وكذلك إن أقامت المرأة بينة أنه زوجها قضيت لها كقضائي على الغائب. انتهى كلام المدونة. قال أبو الحسن: قوله: «أو اعتراف» أي استحقاق. وقوله: «أو عهدة ثمن» أي استحقاق ما باع فرجع عليه بالثمن. وقوله: «أو عيب» أي باع سلعة فظهر بها عيب. وقوله: «ولا يقام له وكيل» وجهه أن الوكيل لا يعلم حجج الغائب ويقوم بحجته إذا قدم انتهى. وقال الشيخ أبو الحسن في كتاب العيوب في الكلام على الرد على الغائب: القاعدة أن الإمام لا يتعرض لديون الغائب يقضيها إلا أن يكون مفقوداً أو مولى عليه أو يكون حاضراً ويريد أن يبرىء ذمته ورب الدين غائب أو حاضر فله، وهذا بخلاف ما إذا أفسد شخص مال غائب فإن الإمام يأخذ منه القيمة ويحبسها الغائب. انتهى ونحوه في النكت فانظره. وقال في المتيطية: وأما مال المفقود فينبغي للإمام أن ينظر فيه ويثقفه ويجعله في يد من يرتضيه من أهله أو من غيرهم ويقدمه للقيام بتمييز ماله والنظر في جميع أمواله. فإن كانت له أملاك اغتلها ورم ما وهي منها، وإن كان له عبيد في خراجهم ما يفضل عن نفقتهم وكسوتهم حبسه له وإلا باعهم عليه ويقتضي ديونه إن كانت له عند حلول آجالها ويمكن من إثباتها والخصام فيها. وكذلك ما استودعه المفقود أو قارضه وما كانت عليه من ديون ثبتت عليه قضاها عند حلول

وَالْعَبْدُ نِصْفَهَا مِنَ الْعَجْزِ عَنْ خَبَرِهِ، ثُم اعْتَدَّتْ: كَالْوَفَاةِ وَسَقَطتْ بِهَا النَّفَقَةُ.

آجالها بعد بيان أربابها، وما تراخى أجله منها ومن مهور نسائه ولا تحل إلا بانقضاء تعميره انتهى. وقوله: «وما تراخى أجله» يريد تراخى أجله بعد مدة التعمير والله أعلم. ثم قال في المتيطية: وينفق من ماله على أزواجه ويخدمهن إن كن مخدمات وكان ماله يتسع لذلك. هذا إن كن مدخولاً بهن، وأما غير المدخول بهن فالمشهور من المذهب والذي عليه العمل وقاله ابن القاسم من رواية المصريين عنه ورواه أيضاً عيسى وبه قال ابن المواز ولم يذكر في ذلك خلافاً مع معرفته باختلاف أصحاب مالك، أن لها النفقة وإن لم يدخل بها المفقود انتهى. وانظر الشيخ أبا الحسن الصغير في آخر النكاح الثاني من طلاق السنة. ثم قال في المتيطية: وينفق على فقراء صغار بنيه وأبكار بناته حتى يحتلم الذكر منهم وهو صحيح الجسم والعقل ويدخل بالأنثى زوجها. انتهى والله أعلم ص: **(وللعبد نصفها) ش:** قال المتيطي: وسواء كان مغيبه بإباق أو بيع فغاب به مشتريه وانقطع خبره. انتهى والله أعلم ص: **(وسقطت بها النفقة) ش:** قال في المتيطية: وينفق هذا الوكيل أو السلطان إن لم يقدم أحداً على زوجة المفقود في الأربع سنين ويكسوها بعد أن تحلف أن زوجها لم يترك لها نفقة ولا كسوة ولا أرسل بشيء وصل إليها، ولا يكلفها إثبات الزوجية لثبوتها عنده قبل الأجل، ويكلف ذلك غيرها من نسائه ولا ينفق عليها في العدة وينفق على صغار بنيه وأبكار بناته بعد ثبوت البنوة وأنه لا مال لهم في علم الشهود. ثم قال في عقد الوثيقة: تقول دفع فلان النظر للمفقود إلى فلانة بعد أن ثبت عند القاضي أنها زوجة المفقود فلان لم تنقطع عصمته عنها إلى حين قيامها عنده، وبعد أن ثبت عنده يمينها في المسجد الجامع بمدينة كذا أنه ما ترك لها نفقة ولا كسوة ولا شيئاً تمون به نفسها ولا أرسل إليها بشيء وصل إليها ولا أسقطت ذلك عنه ولا شيئاً منه كذا وكذا ديناراً إلى آخره. ثم قال: وإن كان له بنون قلت إلى فلانة زوجة المفقود وحاضنة بنيها منه فلان

سلطان فيه لرفعت أمرها إلى صالحي جيرانها يكشفوا عن خبر زوجها، ثم ضربوا له الأجل أربعة أعوام ثم عدة الوفاة، وتحل للأزواج لأن فعل الجماعة في عدم الإمام كحكم الإمام. **(والعبد نصفها)** المتيطي: وإن كان المفقود عبداً أجل سنتين سواء كان مغيبه بإباق أو بيع فغاب به مشتريه وانقطع خبره **(من العجز عن خبره)** المتيطي: اختلف في مبتدأ الأربع سنين هل من يوم الرفع أو من يوم اليأس فقال مالك: يضرب الأجل من يوم الإياس. وروى ابن عبد الحكم من يوم الرفع **(ثم اعتدت كالوفاة)** من المدونة: تعتد بعد الأربع دون أمر الإمام كعدة الوفاة ولو لم يبن بها. قال ابن عبد الرحمٰن: لو أرادت بعد تمام عدتها البقاء على عصمة المفقود لم يكن لها ذلك لأنها أبيحت لغيره ولا حجة في كونها إن قدم أحق بها لأنها على حكم الفراق حتى تظهر حياته إذ لو ماتت بعد العدة لم يوقف له منها إرث. ابن رشد: ولو مات بالتعمير بعد عدتها لم ترث منه شيئاً **(وسقطت بها النفقة)** من المدونة: ينفق على امرأة المفقود من ماله في التأجيل لا في العدة. الباجي: بخلاف ولده الصغير فإنه ينفق عليه في

وَلاَ تَحْتَاجُ فِيهَا لإذْنٍ، وَلَيْسَ لَهَا الْبَقَاءُ بَعْدَهَا، وَقُدِّرَ طَلاَقٌ يَتَحَقَّقُ بِدُخُولِ الثَّانِي فَتَحِلُّ لِلأَوَّلِ إنْ طَلَّقَهَا اثْنَتَيْنِ، فَإِنْ جَاءَ أَوْ تَبَيَّنَ أَنَّهُ حَيٌّ أَوْ مَاتَ فَكَالْوَلِيَّيْنِ، وَوَرِثَتِ الأَوَّلِ إنْ قُضِيَ لَهُ بِهَا، وَلَوْ تَزَوَّجَهَا الثَّانِي فِي عِدَّةِ وَفَاةٍ فَكَغَيْرِهِ،

وفلان الصغيرين وفلانة البكر بعد أن ثبت عند الفقيه القاضي أنها زوجته وأن بنيها المذكورين هم من المفقود فلان وأن فلاناً وفلاناً صغيران وأن فلانة بكر وأنهم لا مال لهم في علم من ثبت ذلك بشهادتهم. انتهى والله أعلم ص: **(وليس لها البقاء بعدها)** ش: حمله الشارح على أن المراد ليس لها البقاء في الزوجية بعد العدة، وهذا لا إشكال فيه والظاهر عوده إلى الأربع سنين. قال ابن عرفة: أبو عمران: لها البقاء على عصمته في خلال الأربع سنين لأنها لم تجب عليها عدة، ومتى رجعت للرفع للسلطان ابتدأ لها الضرب وليس لها ذلك أن تمتد لأربع. انتهى بلفظه. وكلام الشارح هنا مشكل فانظره مع كلام ابن عرفة ص: **(فكالوليين)** ش: يعني فإن جاء المفقود أو تبين أنه حي أو أنه مات بعد دخول الثاني بها فإنها فاتت بدخوله بها، وإن جاء الزوج المفقود أو تبين أنه حي قبل ذلك ردت إلى الأول، سواء تبين ذلك وهي في عدة المفقود أو بعد خروجها منها على المعروف أو بعد أن عقد عليها الثاني وقبل الدخول، وأما إن ثبت أنه مات بعد عقد الثاني وقبل دخوله بها فإنه يفسخ نكاحه لأنه تزوج بزوجة الغير، وأما إن ثبت موته قبل عقد الثاني فإن حكمها حكم غيرها من النساء، فإن كان عقد الثاني بعد خروجها من عدة الأول في نفس الأمر صح نكاحه، وإن كان عقده قبل خروجها من عدة الأول في نفس الأمر فهو كالنكاح في العدة وإليه أشار بقوله: ص: **(ولو تزوجها الثاني في عدة فكغيره)** ش: يعني فإن كان لم يدخل بها فسخ النكاح ولم تحرم عليه، وإن كان دخل بها وطئها في العدة حرمت عليه، وإن كان العقد في العدة والدخول بعدها جرى على الخلاف في ذلك والمشهور تأبيد التحريم والله أعلم.

العدة. قاله ابن القاسم. انظر بعد هذا عند قوله «وأم ولده» **(ولا تحتاج فيها لإذن)** تقدم نص المدونة تعتد دون إذن الإمام **(وليس لها البقاء بعدها)** تقدم نص ابن عبد الرحمٰن بهذا **(وقدر طلاق يتحقق بدخول الثاني)** من المدونة: إذا رجعت للأول قبل بناء الثاني كانت عنده على الطلاق كله إنما يقع عليها طلقة بدخول الثاني لا قبل ذلك **(فتحل للأول إن طلقها اثنتين)** ابن رشد: لو كان الزوج المفقود قد طلقها اثنتين ثم تزوجت لفقده ثم قدم زوجها الأول بعد أن دخل بها الثاني؛ فمن قال الطلقة الثالثة وقعت عليها بدخول الثاني لم يحلها للأول إلا زوج ثانٍ، وقاله ابن حبيب. ومن قال وقعت يوم البحث وكشف ذلك دخول الثاني بها أحلها وهذا قول أشهب وهو الصواب، لأن الطلقة الثالثة لو وقعت عليها بدخول الثاني أو عقده لوجب أن تعتد من حينئذ **(فإن جاء أو تبين أنه حي أو مات فكالوليين وورث الأول إن قضي له بها ولو تزوجها الثاني في عدة فكغيره)** المتيطي: إن قدم المفقود أو علمت حياته وهي في العدة أو بعدها قبل نكاحها فهي زوجة، وما تقدم فكأنه لم يكن.

....

فروع: الأول: إذا دخل بها في نكاح فاسد فالأول أحق بها إن فسخ بلا طلاق لا إن فسخ بطلاق. ونص عليه الباجي وغيره ونقله في التوضيح.

الثاني: إذا فقد قبل البناء وضرب له الأجل وفرق الحاكم بينهما فروي عن مالك أنها تعطى جميع الصداق وبه قال سحنون. قال ابن بطال: وبه القضاء. وفي الجلاب: إنها تعطى نصفه فإن ثبت بعد ذلك موته أو مضى سن التعمير فيكمل لها. وقال جماعة: إن لم تكن قبضته لم تعط إلا النصف، وإن قبضته لم ينتزع منها. وعلى أنها تأخذ الجميع فقال مالك: يعجل لها المعجل ويبقى المؤجل لأجله. وقال سحنون: يعجل لها الجميع. ومنشأ الخلاف أن فيها شائبتين: شائبة الموت بدليل أنها تعتد عدة الوفاة، وشائبة الطلاق بدليل أن دخول الثاني يوقع على الأول طلقة. وعلى القول بأنها تعطى الجميع فإن جاء الأول بعد دخول الثاني فقيل ترد إليه نصف الصداق واختاره اللخمي. وقال ابن رشد: إنه الأصح. وقيل: لا ترد إليه شيئاً. قيل: وبه العمل نقله في التوضيح.

الثالث: قال في المنتقى في باب الرعاف من كتاب الطهارة: قال ابن حبيب: من تزوج امرأة لها زوج غائب لا يدرى أحي هو أم ميت ثم تبين أنه مات لمثل ما تنقضي فيه عدتها قبل نكاحه أن نكاحه ماض انتهى. ص: **(وورثت الأول إن قضي له بها)** ش: فإن ثبت أنه مات وهي في العدة فترثه اتفاقاً، وكذا بعد خروجها وقبل عقد الثاني على المعروف وبعد عقده قبل دخوله على المرجوع إليه.

فرع: قال اللخمي: فإن جهلت التواريخ وقد دخل الثاني لم يفسخ نكاحه ولم يرث

هذا هو القول المشهور المعمول به، وإن لم يسمع للمفقود خبر إلا بعد نكاحها فإن كان قبل دخول الزوج بها فعن مالك في ذلك روايتان: إحداهما وهي التي أخذ بها ابن القاسم أن الأول أحق بها ما لم يدخل الثاني. وإنما رجع مالك إلى هذا قبل موته بعام، فإن دخل الثاني فقد بانت من الأول على الروايتين جميعاً. وأما الصداق، فإن كان المفقود دخل بها فلها أخذ ما بقي لها منه بعد ثبوته وحلول أجله وبعد يمينها في مقطع الحق إن كانت مالكة أمر نفسها. وكذلك أيضاً تحلف إن كانت في ولاية أبيها على المشهور من القول. وقاله ابن العطار وابن عتاب. وإن كان المفقود لم يدخل، فهل تأخذ النصف أو الجميع بعد اليمين؟ عن مالك في ذلك روايتان والقضاء أن لها جميع المهر. فإن قدم، فهل ترد النصف؟ عن مالك في هذا روايتان والقضاء أنها لا ترد شيئاً كالميت والمعترض بعد التلوم لأنه حكم قد وقع ومضى. ولو ثبت أن المفقود مات قبل الأجل أو في خلاله أو في العدة أو بعدها قبل نكاح الثاني لورثته ووجب لها المهر كله، ولو ثبت أنه توفي بعد نكاح الثاني وقبل دخوله لورثت المفقود على قول مالك الواحد ووجب لها جميع المهر وفسخ نكاحها مع الثاني وكان خاطباً. وأما لو

وَأَمَّا إِنْ نُعِيَ لَهَا، أَوْ قَالَ: عَمْرَةُ طَالِقٌ مُدَّعِياً غَائِبَةً فَطُلِّقَ عَلَيْهِ ثُمَّ أَثْبَتَهُ، وَذُو ثَلَاثٍ: وَكَّلَ وَكِيلَيْنِ، وَالْمُطَلَّقَةُ لِعَدَمِ النَّفَقَةِ، ثُمَّ ظَهَرَ إِسْقَاطُهَا،

الأول لأنه لم يفرق بينها وبين الثاني بالشك ولا ترث أيضاً بالشك. ص: **(وأما إن نعي لها)** ش: النعي خبر الموت.قال عياض: الفقهاء يقولون: المنعى بضم الميم وفتح العين وهو خطأ عند أهل العربية، والصواب المنعي بفتح الميم وكسر العين وتشديد الياء ،هي التي أخبرت بموت زوجها فاعتمدت على الأخبار وتزوجت ثم قدم زوجها فالمشهور من المذهب أنها ترد إلى الأول، ولو دخل بها الثاني وسواء حكم بموته حاكم أو لم يحكم. وقيل: تفوت بدخول الثاني كامرأة المفقود. وثالثها التفرقة فإن حكم به حاكم فاتت بدخول الثاني وإلا لم تفت، وأما إن لم يدخل بها الثاني فهي للأول اتفاقاً. قاله ابن رشد.

فرعان: الأول: وإذا ردت إلى الأول فلا يقربها حتى تحيض أو تضع حملها إن كانت حاملاً وتعتد في بيتها الذي كانت تسكن فيه مع الآخر ويحال بينه وبين الدخول عليها. عياض: ولا إشكال في منع الثاني من النظر إليها والدخول عليها لأنه أجنبي، وأما الأول فلا إشكال في منعه الوطء لاحتياط الأنساب، وأما ما عداه من الاستمتاع فمباح لأنها زوجة. وإنما حبست لأجل اختلاط النسب كما لو استبرأها من زنا، وبدليل لو كانت المغصوبة ظاهرة الحمل من زوجها لجاز له وطؤها إذ الولد ولده عند ابن القاسم وكرهه أصبغ كراهة لا تحريماً.

الثاني: قال ابن الحاجب: قال أبو عمران: لو ثبت موته عندها برجلين فلم يظهر خلافه لم يفسخ إلا أن يكونا غير عدلين أو لم يعلم إلا بقولهما. قال في التوضيح: ما ذكره عن أبي عمران لا يؤخذ منه جواز ذلك ابتداء. ونقل عنه ابن يونس وغيره أنه يجوز لها أن تتزوج بغير العدلين وليس عليها أن ترفع إلى الحاكم ولا يفسخ. انتهى جميعه من التوضيح ملخصاً ص: **(والمطلقة لعدم النفقة ثم ظهر إسقاطها)** ش: هكذا ذكر في توضيحه في الكلام على ذات

ثبت أنه توفي بعد دخول الآخر بها لثبت نكاحه معها وكان لها من المفقود نصف المهر إلا إن كان قد حكم لها بالجميع فينفذ. وإن كان نكاحها الثاني قبل موت المفقود أو بعد موته وتمام عدتها منه فالنكاح صحيح ثابت، وإن تبين أن نكاح الثاني كان في عدة المفقود إلا أنه لم يدخل بها فسخ نكاحه معها وكان خاطباً، ولو كان دخل بها لحرمت عليه على التأبيد. قال ابن أبي زيد: انظر لم يمنعه نكاحها كالناكح في العدة يدخل بعدها. عبد الحميد. يريد ابن أبي زيد إذا مر بها زمن العدة وهو مفقود عليها فكان ذلك كالعقد فيها كالرامي من الحل يخرق الحرم فيصيب الصيد في الحل إنه كالرامي من الحرم عند ابن القاسم. قال بعضهم: ما ذكره ابن أبي زيد من اعتراضه بين. انظر ترجمة في امرأة المفقود والأسير من كتاب طلاق السنة من ابن يونس. **(وأما إن نعي لها أو قال عمرة طالق مدعياً غائبة فطلق عليه ثم أثبته وذو ثلاث وكل وكيلين والمطلقة لعدم النفقة ثم ظهر إسقاطها**

وَذَاتُ الْمَفْقُودِ تَتَزَوَّجُ فِي عِدَّتِهَا فَيُفْسَخُ: أَوْ تَزَوَّجَتْ بِدَعْوَاهَا الْمَوْتُ أَوْ بِشَهَادَةِ غَيْرِ عَدْلَيْنِ فَيُفْسَخُ، ثُمَّ يَظْهَرُ أَنَّهُ كَانَ عَلَى الصِّحَّةِ، فَلاَ تَفُوتُ بِدُخُولٍ،

الوليين، ونص على ذلك أبو عمران الجزائري في نظائره، ونص ابن يونس في أواخر كتاب النكاح الثاني في الغائب إذا طلق عليه لعدم النفقة ثم ثبت أنه كان يرسلها إليها أنها ترد إليه وإن دخل بها الثاني. ونقله عنه ابن عرفة في الكلام على التطليق على الغائب بعدم النفقة، وذكر معه أيضاً مسألة من طلق عمرة وادعى أن له زوجة أخرى تسمى بذلك. ونقلها أيضاً عن المتيطي وذكر عنه أيضاً قولاً ثانياً بأنها لا ترد إليه وهو في المتيطية في الكلام على الطلاق على الغائب بعدم النفقة، وهذا كله يقتضي أن المرأة إذا أسقطت النفقة عن زوجها في المستقبل تسقط عنه. وصرح بذلك عبد الحق في تهذيبه ونقله عنه أبو الحسن وقبله ولم يذكر خلافه

وذات المفقود تتزوج في عدتها فيفسخ أو تزوجت بدعواها الموت أو بشهادة غير عدلين فيفسخ ثم يظهر أنه كان على الصحة فلا تفوت بدخول) أما مسألة إن نعى لها فقال المتيطي: أما المنعي لها زوجها تتزوج ثم يقدم، فإن دخل بها الثاني استبرأت منه بثلاث حيض أو وضع حمل أو ثلاثة أشهر إن كانت صغيرة أو يائسة ثم ترد للأول على كل حال وإن ولدت الأولاد بخلاف المفقود، لأن امرأة المفقود فرق بينهما بحكم ظاهر وهذه لم يرجع أمرها للإمام. ومن المدونة: فإن مات زوجها وهي حامل اعتدت لوفاته ولا تحل بالوضع قبل تمامها ولا بتمامها دونه. زاد ابن القاسم: وإن قدم زوجها بعد موتها تحت الثاني فلا توارث بينها وبينه وإرثها للأول. وأما مسألة من قال عمرة طالق فعن ابن عبد الرحمٰن: لو ثبت بعد قدومه تركه لها نفقتها ردت له، ولو بنى بها متزوجها كقول محمد من قال عائشة طالق وقال أردت زوجة لي اسمها عائشة ولم يصدق وطلقت عليه ثم ثبت أن له زوجة أخرى اسمها عائشة ردت إليه ولو بنى بها من تزوجها. وأما مسألة ذي ثلاث وكل وكيلين. وأما مسألة المطلقة لعدم النفقة فقال ابن عبد الرحمٰن: إن ثبت بعد قدومه تركه لها نفقتها ردت له، ولو بنى بها متزوجها. وأما مسألة ذات المفقود تتزوج في عدتها فقال أبو عمران في زوجة المفقود إذا مضت الأربع سنين ثم تزوجت قبل انقضاء أربعة أشهر وعشر بعد الأربع سنين: فإن الحاكم يفسخ نكاحها لأنه نكاح في عدة، فإن ثبت بعد ذلك أن المفقود قد مات قبل ذلك وأن نكاحها إنما كان بعد عدة وفاته فإن الفسخ برد وترجع لمن تزوجته وهو مثل المنعي لها زوجها. وأما مسألة من تزوجت بدعواها الموت فقال أبو عمران: إن غاب رجل فتزوجت امرأته ففسخ الحاكم نكاحها ثم ظهر أن الغائب كان طلقها وانقضت عدتها قبل عقد نكاح هذا الزوج نقض الفسخ وهي كالمنعي لها زوجها. وأما مسألة من تزوجت بشهادة غير عدلين فقال أبو عمران لمن أخبرها عدلان بموت زوجها أن تعتد ثم تتزوج دون الرفع للإمام: وهو على الصحة حتى يظهر خلافها، فإن كانا غير عدلين ولم يعلم إلا بقولها فسخ نكاحها انتهى. ولأبي عمران أيضاً أربع لا يفيتهن الدخول من نعى لها. ومسألة من قال عمرة طالق والمطلقة للنفقة والأمة تختار نفسها فتبين عتق زوجها قبلها قال: وست يفيتهن الدخول: مسألة الوليين، وامرأة المفقود، والعالمة بالطلاق دون الرجعة، وامرأة المرتد يتبين إكراهه، ومن أسلم على

وَالضَّرْبُ لِواحِدَةٍ: ضَرْبٌ لِبَقِيَّتِهِنَّ. وَإِنْ أَبَيْنَ،

ذكره في الكلام على من وهبت نوبتها من ضرتها في النكاح الثاني وهو خلاف ما جزم به القرافي في الفرق الثالث والثلاثين من قواعده من أن ذلك لا يسقط ولها الرجوع فيه. وقبله ابن الشاط وحمل ابن غازي عليه قول المصنف في فصل الصداق أو أسقطت شرطاً قبل وجوبه، وقد ذكر في التوضيح في الكلام على نكاح التفويض في ذلك قولين والله أعلم ص: **(والضرب لواحدة ضرب لبقيتهم وإن أبين)** ش: معنى كلامه والله أعلم أن من قام من نسائه بعد ضرب الأجل لواحدة فإنه لا يضرب للثانية أجل مستأنف بل يكفي أجل الأولى، وإن كانت الثانية امتنعت حين ضرب الأجل للأولى. وليس معنى كلامه إن قامت امرأة من نسائه فضرب لها الأجل ثم اعتدت أن العدة تلزم الباقي وتنقطع عنهن النفقة ولو اخترن المقام، يظهر ذلك بكلام المتيطي ونصه: ولو كان له نساء سواها فقمن في خلال الأجل أو بعد انقضاء الأجل فطلبن ما طلبته من الفراق، فهل يستأنف الإمام الفحص عنه لهن وإعادة ضرب الأجل من بعد اليأس، أو يجزئه ما تقدم من فعله الأول؟ فذكر ابن العطار في وثائقه عن ابن الفخار أنه رأى لمالك أن الإمام لا يستأنف ضرباً. وقاله بعض شيوخنا القرويين. قال: وكذلك إن قمن بعد مضي الأجل وانقضاء العدة فإنهن يجزئهن، وضرب الإمام الأجل لواحدة من نسائه كضربه لجميعهن كما أن تفليسه المديان لأحد الغرماء تفليس لجميعهن. قال يحيى بن عمر: وبلغني عن ابن القاسم أنه سئل عنها فتفكر ثم قال: ضرب الأجل للمرأة الواحدة ضرب لجميعهن، فإذا انقضى الأجل تزوجن إن أحببن. قال بعض القرويين: وذكر عن الشيخ أبي عمران أنه قال: يضرب للثانية الأجل حين ترفع إليه من غير أن يكشف عن أمر المفقود لأنه قد كشف عنه للأولى. قال بعض شيوخنا القرويين: وهذا أصح وأحسن انتهى. وكلام ابن يونس

عشر فاختار أربعاً فإذا هن ذوات محارم، والمطلقة للغيبة ثم يقدم بحجة. زاد ابن زرقون: زوجة الذمي تسلم وزوجها غائب فيظهر أنه قد أسلم قبلها. ومن نوازل السيد مفتي تونس البرزلي أتى بنظائر قال: يقال فيها منها من تزوج امرأة لها زوج غائب ثم تبين أنه مات قبل ذلك وانقضت عدتها أن النكاح صحيح. ونقله ابن الحاج في نوازله عن أبي إسحاق. وانظر في نوازل ابن الحاج وفي نوازل ابن رشد فيمن ريء في المعسكر في وقيعة. وقال اللخمي: من فقد ببلد توجه إليه زمن الطاعون حكم بموته لقول مالك في ناس أصابهم بطريق حجهم سعال. وانظر من صلى قبل دخول الوقت فتبين أنه صلى في الوقت لهذا نظائر وللوجه الآخر نظائر، من ذلك الحالف متعمد للكذب فصادف أنه صادق، وتعمد الأكل يوم ثلاثين من رمضان فجاء الثبت أنه العيد، ومن صام يوم الشك احتياطاً فجاء الثبت أنه رمضان، ومن قالت غداً يوم حيضتي فأصبحت تفطر فصادف حيضتها كمن سلم على شك فتبين أنه أكمل، ومن صلى لغير القبلة فتبين أنه صلى لها. **(والضرب لواحدة ضرب لبقيتهن وإن أبين)** الباجي: لو كان له نساء رفعت إحداهن أمرها فقط فضرب لها الأجل بعد البحث قال ابن

وَبَقِيَتْ أُمُّ وَلَدِهِ، وَمَالُهُ، وَزَوْجَةُ الأَسِيرِ وَمَفْقُودِ أَرْضِ الشِّرْكِ لِلتَّعْمِيرِ، وَهُوَ سَبْعُونَ،

نحوه ونصه: وروى لمالك إذا كان للمفقود امرأتان فرفعت إحداهما أمرها إلى السلطان فضرب لها أجلاً أربع سنين ثم بعد ذلك رفعت الأخرى قال مالك: لا يستأنف لها ضرب. وذكر لنا عن بعض شيوخنا مثل هذا قال مالك: وكذلك إن قامت بعد مضي الأجل والعدة فإنه يجزئها، وضرب الإمام الأجل لواحدة من نسائه كضربه لجميعهن. ثم ذكر ما تقدم عن المتيطي. وانظر قول المتيطي: «فقمن في خلال الأجل»، وقول ابن يونس: «ثم بعد ذلك رفعت الأخرى» فجعلا قول مالك: «لا يستأنف لها الإمام ضرباً» محله إذا قامت تطلب الفراق. فمفهومه أنها لو لم تقم فلا يكون ضرب الأجل لواحدة ضرباً لبقيتهن. وقول ابن فرحون في شرحه يعني أن الحاكم كتب بأمر زوجها وعجز عن الوقوف على خبره وضرب الأجل واعتدت فإن ذلك كاف للجميع، يريد إذا قمن بطلب ذلك والله أعلم. وكلام ابن فرحون هذا مع نقل ابن يونس والمتيطي عن مالك في قوله: «وكذا إن قمن بعد مضي الأجل وانقضاء العدة فإن ذلك يجزئهن» يقتضي بظاهره أنهن لا يحتجن إلى عدة إذا قمن بعد مضي الأجل والعدة فتأمله والله أعلم. ومقابل هذا القول قول الشيخ أبي عمران الذي صححه واستحسنه بعض القرويين، وقاله ابن عبد السلام هو الأقرب عندي والله أعلم ص: **(وبقيت أم ولده)** ش: نقله في التوضيح عن ابن رشد، وكأنه لم يقف عليه للمتقدمين وقد نقله غير واحد. قال المتيطي: وينفق على أم ولده إلى انقضاء تعميره انتهى. ثم قال بعد أن ذكر أن السلطان يقدم على مال المفقود من يحفظه ويكفي عياله كما تقدم نقله: وينفق الوكيل أو السلطان إن لم يقدم أحداً على أم ولده بعد أن تثبت أنها أم ولده وبعد يمينها. ثم قال في نص الوثيقة: وإن كان دفع إلى أم ولده قلت إلى فلانة أم ولده المفقود فلان بعد أن ثبت عند الفقيه القاضي أبي

القاسم بعد تفكر: أرى ضربه للواحدة ضرباً لجميعن إن تم الأجل تزوجن إن أحببن **(وبقيت أم ولده وماله وزوجة الأسير ومفقود أرض الشرك للتعمير)** أما أم ولده فقال المتيطي: ينفق على فقراء صغار بني المفقود وعلى أم ولده إلى انقضاء تعميره. وأما ماله فقال المتيطي: أما مال المفقود فيثقفه الإمام في يد من يرتضيه ويقدمه للنظر في جميع أحواله. قال مالك: لا يقسم ماله إلا بالتعمير. وأما زوجة الأسير فقال المتيطي: إن خلف لها نفقة ولم يكن لها شرط فلا تتزوج أبداً وينفق عليها من ماله حتى يثبت موته أو تنصره طائعاً، أو ينقضي تعميره إن جهل مكانه وتعتد امرأته وتتزوج ويقسم ماله في انقضاء التعمير ويوقف في التنصر حتى يموت على ارتداده، وإن راجع الإسلام فهو أحق بماله. وأما مسألة مفقود أرض الشرك فقال المتيطي: المفقود أربعة: مفقود ببلد الحرب قال ابن رشد: حكمه حكم الأسير لا تتزوج امرأته ولا يقسم ماله إلا بموته تحقيقاً أو تعميراً في قول كل أصحابنا حاشا أشهب **(وهو سبعون)** ابن عات: اختلف في حد التعمير فقال ابن القاسم وأشهب ومالك مرة سبعون سنة

وَٱخْتَارَ الشَّيْخَانِ: ثَمَانِينَ، وَحُكِمَ بِخَمْسٍ وَسَبْعِينَ، وَإِنْ اخْتَلَفَ الشُّهُودُ فِي سِنِّهِ فَالأَقَلُّ، وَتَجُوزُ شَهَادَتُهُمْ عَلَى التَّقْدِيرِ، وَحَلَفَ الْوَارِثُ حِينَئِذٍ. وَإِنْ تَنَصَّرَ أَسِيرٌ فَعَلَى الطَّوْعِ، وَٱعْتَدَّتْ فِي مَفْقُودِ

فلان أنها أم ولد وأنه لم يبتل عتقها إلى حين قيامها عنده في علم من ثبت ذلك عنده بشهادتهم، وأنها حلفت بأمره وثبت يمينها عنده على الواجب فيه، وإن كان لها منه ابن ذكرت فيه مثل ما تقدم في البنين. انتهى وقد تقدم ما ذكره في البنين والله أعلم. ص: **(وورث ماله حينئذ)** ش: أي فيرثه من كان وارثاً له يوم يحكم بموته لانقضاء سن التعمير. قال ابن عرفة: وأقوال المذهب واضحة لأن مستحق إرثه وارثه يوم الحكم بتمويته حسبما يدل عليه لفظ اللخمي والمتيطي وابن كوثر وابن الهندي وغيرهم وبه أفتيت من ذكر أنها نزلت، وأفتى بعض الناس بإرث مستحقه يوم بلوغه لا يوم الحكم، وسئل عنها غير واحد لعل موافقاً له فلم يجده فيما علمت انتهى. ص: **(وزوجة الأسير)** ش: وسواء علم موضعه أم لا.

فرع: إذا هرب الأسير من أرض الحرب وثبت هروبه وجهل خبره، فإن ثبت دخوله بلد الإسلام فكالمفقود، وإن لم يثبت فكالأسير لاحتمال عدم خروجه من بلد الحرب انتهى. ص: **(وإن تنصر أسير فعلى الطوع)** ش: ولو تزوجت زوجته ثم ثبت أنه تنصر مكرهاً فقيل كزوجة المفقود، وقيل كالمنعي لها. وذكر القولين في التوضيح وفي الشامل واقتصر في التوضيح في أوائل النكاح على أنها كزوجة المفقود والله أعلم.

فرع: إن شهدت بينة بالإكراه وأخرى بالطوع فبينة الإكراه أعمل لأنها علمت ما لم تعلم الأخرى. قاله في التوضيح ص: **(واعتدت في مفقود المعترك بين المسلمين بعد أنفصال**

واختاره القاضي. قال ابن عرفة: حكم قاضي تونس بتمويت إنسان بخمس وسبعين سنة وأشهد القاضي على حكمه شاهدين ورفع الرسم إلى السلطان فقيل له: هذا القاضي والشاهدان كل منهم جاز هذا السن فألغى الإعمال به بعد ضحك أهل مجلسه. ابن عرفة: وهذا لا يلزم وهذه شبهة نشأت عن خطابة عامية **(واختار الشيخان ثمانين)** ابن عات: وقال مالك مرة ثمانون واختاره ابن أبي زيد والقابسي وابن محرز **(وحكم بخمس وسبعين)** قال الباجي في سجلاته الذي قضى به ابن زرب: وبه القضاء خمس وسبعون انتهى. انظر إذا غاب وهو من ثمانين سنة فعن مالك يعمر تسعين **(فإن اختلفت الشهود في سنة فالأقل وتجوز شهادتهم على التقدير)** المتيطي: إن لم يعرف الشهود تاريخ الولادة وشهدوا على التقدير نفذ ذلك ويؤخذ بالأقل مما يشهد به شاهدان إن اختلفوا في الشهادة **(وحلف الوارث حينئذ)** ابن الهندي: إن شهدت البينة بتاريخ الولادة فلا يمين، وإن شهدت البينة بالتقدير والحزر فلا بد من أيمان الورثة على مبلغ سنه **(وإن تنصر أسير فعلى الطوع)** من المدونة: لا تنكح امرأة الأسير إلا أن يصح موته أو تنصره طائعاً أو لا يعلم طائعاً أم مكرهاً فيفرق بينهما ويوقف ماله إن أسلم رجع إليه **(واعتدت في مفقود المعترك بين المسلمين بعد انفصال الصفين وهل يتلوم أو يجتهد**

الْمُعْتَرَكِ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ بَعْدَ انْفِصَالِ الصَّفَّيْنِ. وَهَلْ تُتَلَوَّمُ وَيُجْتَهَدُ؟ تَفْسِيرَانِ. وَوُرِثَ مَالُهُ حِينَئِذٍ كَالْمُنْتَجِعِ لِبَلَدِ الطَّاعُونِ، أَوْ فِي زَمَنِهِ، وَفِي الْفَقْدِ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ وَالْكُفَّارِ تَعْتَد بِسَنَةٍ بَعْدَ النَّظَرِ،

الصفين) ش: هذا إن شهدت البينة العادلة أنه حضر المعترك، وأما إن كان إنما رأوه خارجاً عن العسكر ولم يروه في المعترك فحكمه حكم المفقود في زوجته وماله باتفاق. انتهى من التوضيح

تفسيران وورث ماله حينئذ) المتيطي: من فقد في فتن المسلمين التي تكون بينهم فقال مالك: ليس في ذلك أجل وتعتد زوجته من يوم التقاء الصفين، وقاله ابن القاسم. وقال أيضاً: تتربص زوجته سنة ثم تعتد. وقال ابن يونس: لا يضرب له أجل وإنما يتلوم الإمام لزوجته باجتهاده بقدر انصراف من انصرف وانهزام من انهزم. انظر آخر مسألة من ترجمة المفقود من ابن يونس **(كالمنتجع لبلد الطاعون أو في زمنه)** اللخمي: من فقد ببلده زمن الطاعون أو ببلد توجه إليه زمنه حكمه حكم الموت لقول مالك في ناس أصابهم بطريق حجهم سعال يموت الرجل في سفره ولم يأت لهم خبر موت ولا حياة تتزوج نساؤهم ويقسم مالهم. وكذا شأن البوادي ينتجعون في الشدائد من ديارهم إلى غيرها من البوادي ثم يفقدون إنهم على الموت **(وفي الفقد بين المسلمين والكفار تعتد بسنة بعد النظر)** المتيطي: من فقد بين الصفين في حرب العدو فقال مالك وابن القاسم: حكمه حكم الأسير. وروى أشهب وابن نافع عن مالك أنه يضرب لامرأته أجل سنة من وقت النظر لها ثم يورث عند انقضائها وتنكح زوجته بعد العدة. وقضى بهذا فيمن فقد في غزاة الخندق بالأندلس، وسواء كانت المعركة في بلاد الحرب أو في بلاد المسلمين انتهى. انظر قوله «بعد العدة» ونحوه في نوازل ابن رشد قال: تعتد امرأته بعد عام. ولابن يونس اختلف قول ابن القاسم في كتاب محمد، هل العدة داخلة في السنة أو بعدها في التي يضرب لها السنة؟ وانظر هل هذا بناء على تمويته يوم الحكم أو يوم الكائنة؟ فقال المتيطي: حمله مالك في رواية أشهب على أنه قتل، وحمله ابن القاسم على أنه أسر، وعلى هذا ينبني إرث من مات قبل تمام السنة وبعد الكائنة. ولابن رشد: إن مات المفقود في المعترك بين المسلمين والكفار موروث وقف حظ المفقود سنة كاملة يبحث فيها عن أمره ويفحص عن خبره. فإن انقضى العام ولم تعلم له حياة ولا موت رد ما وقف على وارث الميت المذكور. قال: وهذا الذي أقول به وأتقلده انتهى. وهذا فرع تمويته فيورث حينئذ مال المفقود كما ورث حظه من إرثه وبالوجه الذي رفع أمره من أجل حظه في الإرث يرفع أمره عن أصل ماله. انظر هل يرث هذا الميت المذكور المفقود المذكور. انظر فصل المفقود من ابن سلمون فقد بسط المسألة، وانظر أيضاً هذا الإرث هل يكون كإرث الذي موت بالتعمير؟ والذي في المدونة قال مالك: لا يقسم ورثة المفقود ماله حتى يأتي عليه من الزمان ما لا يحيا إلى مثله فيقسم بين ورثته حينئذ لا يوم فقده، أو يصح وقت موته فيرثه ورثته يوم صحة موته. وفي الموازية: وترثه حينئذ زوجته هذه التي ضرب لها الأجل واعتدت ولم تتزوج. ابن يونس: لأنه لو أتى لكانت على زوجيتها معه. قال مالك في المدونة: وإن مات للمفقود ولد وقف ميراثه منه فإن أتى أخذه، وإن موت بالتعمير رد ذلك إلى ورثة الابن يوم مات الابن وورث هذا المفقود ورثته يوم جعلته ميتاً، ولا يرثه ولده الذي مات قبل ذلك. قال مالك: ولا يرث أحد أحداً بالشك **(وللمعتدة المطلقة**

وَلِلْمُعْتَدَّةِ الْمُطَلَّقَةِ أَوْ الْمَحْبُوسَةِ بِسَبَبِهِ فِي حَيَاتِهِ: السُّكْنَى، وَلِلْمُتَوَفَّى عَنْهَا إِنْ دَخَلَ بِهَا، وَالْمَسْكَنُ لَهُ أَوْ نَقَدَ كِرَاءَهُ، لاَ بِلاَ نَقْدٍ، وَهَلْ مُطْلَقاً؟ أَوْ إِلاَّ الْوَجِيبَةَ؟ تَأْوِيلاَنِ.

ناقلاً له عن المقدمات ص: **(أو المحبوسة بسببه في حياته السكنى) ش:** مفهومه أنه لا سكنى لها في حياة الموت وقرره الشارح كذلك ولينظر في ذلك. وانظر كلام ابن عبد السلام عند شرح قول ابن الحاجب: ولأم ولد تعتق أو يموت عنها السكنى فإنه يدل على أن الحرة إذا فسخ نكاحها بعد الموت لها السكنى في مدة الاستبراء فتأمله والله أعلم. ص: **(لا بلا نقد وهل مطلقاً أو إلا الوجيبة تأويلان) ش:** يعني فإن كان موضع سكناها مع زوجها بكراء ولم ينقد ففي المدونة أنها لا تكون أحق بالسكنى بغير عوض كما إذا كانت إذا نقد الكراء، وظاهر ذلك أنه لا فرق في ذلك بين أن يكون الكراء مشاهرة أي كل شهر بكذا أو وجيبة وهو المدة المعينة، وعلى هذا الظاهر حمل المدونة الباجي وغيره واحتجوا بأن المسألة وقعت لمالك كذلك في الموازية. وذكر في النكت عن بعض القرويين أنه حمل المدونة على المشاهرة، وأما الوجيبة فإنها أحق بالسكنى، سواء قدم الكراء أم لا. واحتج لمفهوم كلام المدونة الآتي واحتج في تهذيب الطالب لذلك بأن أبا قرة روى عن مالك أنها تكون أحق بالوجيبة مطلقاً. قاله في التوضيح. والتأويل الأول أرجح لموافقته لما في الموازية. وقال ابن عرفة بعد ذكره كلام بعض القرويين.

والمحبوسة بسببه في حياته السكنى) ابن عرفة: يلزم المعتدة مقامها في مسكنها حين وقوع سبب عدتها طلاق أو وفاة، والتهمة على نقلها منه لطلاقها بغيره يوجب ردها إليه. ومن اكترى منزلاً نقل إليه زوجته فلما سكنه طلقها لزمه ردها لمسكنها الأول. المتيطي: كل معتدة أو مستبرأة من فسخ أو لعان أو طلاق أي نوع كان يجب لها جميع الصداق فإن لها على الزوج السكنى إلى انقضاء العدة، مسلمة كانت أو كتابية، حرة أو أمة إذا كانت الأمة تبيت عند الزوج، فإن كانت تبيت عند أهلها فتعتد عندهم ولا سكنى لها على الزوج، فإن ارتابت المعتدة انتظرت ستة، فإن زعمت أن الريبة متمادية بها نظر النساء إليها **(وللمتوفى عنها إن دخل بها)** المتيطي: كل معتدة من وفاة مدخول بها فلها السكنى في دار الزوج وهي أحق بسكناها من ورثته وغرمائه، فإن بيعت استثنى سكناها إلى انقضاء عدتها، هذا قول ابن القاسم ومالك وعليه العمل، فإن ارتابت لزم السكنى إلى تمام خمسة أعوام من يوم وفاة الميت، ولا حجة للمبتاع لأنه قد علم أنه أقصى أمد الحمل. قال مالك: وهي أحق بالمقام حتى تنقضي الريبة وأحب إلينا أن يكون للمبتاع الخيار في فسخ البيع أو إمضائه ولا يرجع بشيء لأنه دخل على العدة المعتادة **(والمسكن له أو نقد كراءه لا بلا نقد وهل مطلقاً أو إلا الوجيبة تأويلان)** أبو عمران: إن كان المسكن لزوجها لم يجز لورثته أن يخرجوها منه حتى تنقضي عدتها، وكذلك إن كان مستأجراً وكان زوجها قد أدى أجرته، فإن كان ذلك كانت أحق بسكناه من سائر ورثته، وإن لم يكن المسكن له ولم يؤد أجرته كان لأربابه إخراجها منه، ويستحب لهم أن لا يفعلوا ذلك. فإن أخرجوها جاز لها أن تسكن غيره حتى تتم عدتها فيه ولم يكن على الورثة استئجار مسكن غيره لها،

وَلاَ إِنْ لَمْ يَدْخُلْ؛ إِلاَّ أَنْ يُسْكِنَهَا، إِلاَّ لِيَكْفُلَهَا، وَسَكَنَتْ عَلَى مَا كَانَتْ تَسْكُنُ، وَرَجَعَتْ لَهُ إِنْ نَقَلَهَا، وَاتُّهِمَ. أَوْ كَانَتْ بِغَيْرِهِ وَإِنْ بِشَرْطٍ فِي إِجَارَةِ رَضَاعٍ، وَانْفَسَخَتْ، وَمَعَ ثِقَةٍ إِنْ بَقِيَ شَيْءٌ مِنَ الْعِدَّةِ، إِنْ خَرَجَتْ ضَرُورَةً فَمَاتَ، أَوْ طَلَّقَهَا فِي: كَالثَّلاَثَةِ الأَيَّامِ،

وهو خلاف ما في الموازية وغيرها. وذكر أيضاً أن اللخمي حمل المسألة على ما حملها عليه الباجي والله أعلم.

تنبيهات: الأول: إذا لم يكن لها السكنى في مال الميت فلا تخرج إلا أن يخرجها رب الدار ويطلب من الكراء ما لا يشبه. قال في المدونة في الكلام على المتوفى عنها: إن كانت الدار بكراء ولم ينقد الزوج الكراء وهو موسر فلا سكنى لها في ماله وتؤدي الكراء من مالها، ولا تخرج إلا أن يخرجها رب الدار، ويطلب من الكراء ما لا يشبه، واحتج بعض القرويين على تأويله المتقدم بقوله إلا أن يطلب منها رب الدار ما لا يشبه فإن ذلك يدل على أن الكراء لم يكن سنة بعينها لأنه لو أكرى سنة بعينها كان الكراء لزم بما تعاقداه، وليس لرب الدار أن يطلب غيره، وحملها الأولون على أن مدة الكراء فقد انقضت والله أعلم.

وسواء كان للميت مال أو لم يكن، وعليها أن تستأجر لنفسها من مالها. وقال عبد الحق: قول المدونة «إن كان نقد الكراء فهي أحق بالمسكن وإلا فلا سكنى لها» معناه أنه أكرى كل شهر بكذا، وأما إن كان أكراها سنة معينة فهي أحق بالسكنى وإن لم يكن نقد **(ولا إن لم يدخل إلا أن يسكنها)** من المدونة: لا سكنى لمعتدة غير مدخول بها إلا أن يكون أسكنها مسكناً له ولو بكراء نقد عوضه. ومن دخل بصغيرة لا يجامع مثلها فلا عدة عليها ولا سكنى لها في طلاق وعليها عدة الوفاة، ولها السكنى إن كان ضمها إليه، وإن لم يكن نقلها اعتدت عند أهلها. قال ابن القاسم: فإن أراد أبوها الحج أو السفر فليس له أن يخرجها **(لا ليكفلها)** ابن عبد الرحمن: إن أخذ الزوج الصغيرة ليكفلها فقط فلا سكنى لها **(وسكنت على ما كانت تسكن)** من المدونة: تبيت المعتدة من دارها حيث كانت تبيت. أبو عمران: كل ما تقطع فيه إن سرقت منه مما هو محجور عليها لا تبيت فيه وما لا تقطع فيه تبيت فيه. ابن عرفة: هذا تعريف بمساو أو أخفى منه. وقال إسماعيل: تبيت في جميع ما كانت تسكنه في حياة زوجها **(ورجعت له إن نقلها وأتهم أو كانت بغيره)** تقدم نقل ابن عرفة التهمة على نقلها توجب ردها وإن نقلها لمنزل اكتراه ثم طلقها لزمه ردها **(وإن لشرط في إجارة رضاع وانفسخت)** قال أبو إسحاق: انظر لو كان مقامها فيه حق آدمي كظئر استؤجرت بشرط مكثها بدار أبوي الصبي فمات زوجها أعرف في هذا فسخ إجارتها وترجع إلى بيتها بخلاف حق الله في الإحرام والاعتكاف. ومن المدونة: كل من أمرت بالرجوع وإن كانت لا تصل حتى تنقضي عدتها لم ترجع **(ومع ثقة إن بقي شيء من العدة إن خرجت ضرورة فمات أو طلقها في كالثلاثة أيام)** من المدونة: إن مات أو طلق في سيرهما إلى الحج رجعت فيما قرب كثلاثة أيام إلا إن أحرمت أو بعدت كالمدينة من مصر. ابن عبد الرحمن: وهذا في حج الفرض وترجع في التطوع والرباط ولو بعدت.

وَفِي التَّطَوُّعِ أَوْ غَيْرِهِ إِنْ خَرَجَ: لِكَرِبَاطٍ: لاَ لِمُقَامٍ، وَإِنْ وَصَلَتْ، وَالأَحْسَنُ، ولَوْ أَقَامَتْ نَحْوَ السِّتَّةِ أَشْهُرٍ، وَالْمُخْتَارُ خِلاَفُهُ وَفِي الاْنْتِقَالِ تَعْتَدُّ بِأَقْرَبِهِمَا أَوْ أَبْعَدِهِمَا أَوْ بِمَكَانِهَا، وَعَلَيْهِ الْكِرَاءُ رَاجِعاً، وَمَضَتِ الْمُحْرِمَةُ أَوْ الْمَعْتَكِفَةُ أَوْ أَحْرَمَتْ وَعَصَتْ، وَلاَ سُكْنَى لأَمَةٍ لَمْ تُبَوَّأْ، وَلَهَا حِينَئِذٍ الاْنْتِقَالُ مَعَ سَادَتِهَا: كَبَدَوِيَّةٍ ارْتَحَلَ أَهْلُهَا فَقَطْ،

الثاني: إذا كان الكراء وجيبة ولم ينقد وقلنا لا سكنى لها فتسكن في حصتها وتسلم الكراء.

الثالث: هل لرب الدار إخراجها لغير زيادة؟ انظر التوضيح ص: **(كبدوية ارتحل أهلها**

اللخمي: وإذا كان الحكم أن ترجع لم ترجع إلا مع ولي أو جماعة ناس لا بأس بحالهم وإلا أقامت في موضعها وإن لم تكن في موضع مستعتب تمادت مع الرفقة **(وفي التطوع أو غيره إن خرج لكرباط لا لمقام وإن وصلت والأحسن ولو لإقامة نحو الستة أشهر والمختار خلافه)** من المدونة قال ابن القاسم: إن مات في خروجه بها لغزوٍ أو غيره أو إلى الجهاد أو إلى الرباط لإقامة الأشهر لا للانتقال رجعت ولو وصلا لتمام عدتها. قال محمد: وهذا أحب إلي. قال: وروي أيضاً عن مالك: إن من خرج إلى المصيصة بعياله ليقيم بها الأشهر أو السنة اعتدت امرأته بها. اللخمي: رأى مالك مرة أن لطول الإقامة تأثيراً وهو أحسن **(وفي الانتقال تعتد بأقربهما أو أبعدهما أو بمكانها وإن طلق فرجعت فعليه كراء رجوعها لتنزل على ما أذكر)** قال في المدونة: إن نقلها على رفض سكنى موضعه فمات في مسيرهما وهي أقرب إلى الموضع الأول أو الثاني فلها المشي إلى أيتهما شاءت أو المقام بموضع موته أو تعدل إلى حيث شاءت فتتم هنالك عدتها لأنه مات، ولا قرار لها وهي كمعتدة أخرجها أهل الدار. قال أبو عمران: وأما إن طلقها في سفره فلزمها الرجوع إلى وطنها فعليه كراء رجوعها لأنها إنما رجعت من أجله وحبست له، فذلك بمنزلة ما يجب لها من المسكن عليه اهـ. انظر إذا طلقها في الموضع الذي انتقل إليه بها. قال المتيطي: إذا شرط أن لا يرحلها إلا بإذنها فأذنت له فرحلها ثم ابتدأ طلاقها أو طلقت هي نفسها بشرطها لم يلزمه مؤنة ردها إلا إن كان شرط ذلك. قال بعض الموثقين: ولا أعلم أحداً يقول إن عليه مؤنة ارتجاعها إلا ما حكاه ابن العطار اهـ. انظر هذا كله مع نقل ابن سلمون **(ومضت المحرمة أو المعتكفة أو أحرمت وعصت)** من المدونة قال مالك: إذا طلقت المعتكفة أو مات زوجها فلتمض على اعتكافها، فإذا تمت رجعت إلى بيت زوجها فتتم فيه باقي العدة. وقد تقدم نص المدونة إن مات أو طلق في سيرهما إلى الحج رجعت إلا إن أحرمت. وفي الموطأ: كان عمر يرد المتوفى عنهن أزواجهن من البيداء يمنعهنّ الحج. الباجي: قال مالك: فإن أحرمن نفذن وبئس ما صنعن **(ولا سكنى لأمة لم تبوأ)** من المدونة قال مالك: تعتد الأمة المتوفى عنها زوجها حيث كانت تبيت ولأهلها نقلها معهم. وفي الموازية: إن بوّئت مع زوجها بيتاً لم يجز لأهلها نقلها حتى تنقضي عدتها. قال أبو عمران: هذا معنى المدونة وقبله ابن عات. ابن عرفة: فيه نظر لقولها إن انتجع سيدها لبلد آخر فله أن يخرجها معه **(ولها حينئذ الانتقال مع سادتها كبدوية ارتحل أهلها فقط)** اللخمي: إن كانت الأمة غير مبوأة انتقلت مع سيدها حيث انتقل وحكمها بعد العدة كما كان

أَوْ لِعُذْرٍ لاَ يُمْكِنُ المقَامُ مَعَهُ بِمَسْكَنِهَا: كَسُقُوطِهِ أَوْ خَوْفِ جَارِ سُوءٍ، وَلَزِمَتِ الثَّانِي والثَّالِثَ، وَالْخُرُوجُ فِي حَوَائِجِهَا طَرَفَي النَّهَارِ؛

فقط) ش: قال ابن عرفة: وفيها إن كانت في قرار فانتوى أهلها لم تنتقل معهم وإن تبدى زوجها فمات رجعت للعدة في بيتها يدل على أنه لم ينتقل للبادية رفضاً للإقامة ولو كانت رفضاً لها لكانت كالبدوية انتهى. ص: **(والخروج في حوائجها في طرفي النهار)** ش: يعني أن اللازم للمعتدة إنما هو الميت في مسكنها، وأما ما عدا ذلك فلها الخروج في حوائجها في طرفي النهار وأخرى في وسط النهار، وسواء كانت معتدة من طلاق أو وفاة. قال في كتاب طلاق السنة من المدونة: ولا تبيت معتدة من وفاة أو طلاق بائن أو غير بائن إلا في بيتها، ولها التصرف نهاراً والخروج سحراً قرب الفجر وترجع ما بينها وبين العشاء الآخرة انتهى. وانظر أبا الحسن. وقال ابن عرفة: وسمع ابن القاسم: للمتوفى عنها الخروج للعرس ولا تبت إلا في بيتها بما لا تتهيأ به الحاد. ابن رشد: هذا إن لم يكن فيها من اللهو إلا ما أجيز في العرس انتهى.

مسألة: قال في المسائل الملقوطة: قال عيسى في كتاب ابن مزين: إذا أنهى إلى الإمام أن المعتدة تبيت في غير بيتها أرسل إليها وأعلمها بما جاء في ذلك وأمرها بالكف، فإن أبت أدبها

قبلها وكان الحكم قبل العدة أن يتبعها زوجها. قال: وعدة البدويات أهل العمود والخصوص والشعر في البيوت اللائي يكن فيها قبل الطلاق والوفاة، فإن انتوى أهلها انتوت معهم لأنها لو كلفت أن تبقى في بيتها وتنتوي مع أهل زوجها كان عليها مشقة وضرورة باللحاق بأهلها عند انقضاء العدة، وإن انتوى أهل زوجها خاصة لم تنتو معهم **(أو لعذر لا يمكن المقام معه بمسكنها)** أبو عمر: يستحب أن لا تغرب لها الشمس إلا في بيتها ولا يجوز لها أن تبيت إلا في منزلها، فإن خرجت في ليلة من عدتها فباتت في غير منزلها أثمت في فعلها ولا يجوز لها أن تفعل ذلك في باقي عدتها، ولها أن تبني على ما مضى منها ولا تستأنف العدة، ولا يحل لها الانتقال من دارها حتى تنقضي عدتها إلا أن تخاف عورة منزلها أو شبه ذلك مما لا يمكنها المقام معه فتنتقل حينئذ ثم تقيم حيث انتقلت حتى تنقضي عدتها **(كسقوط وخوف جار سوء)** من المدونة: لا تنتقل إلا لضرر لاقرار معه كخوف سقوط المسكن أو لصوص بقرية لا مسلمين فيها، وإن كانت بمدينة لم تنتقل لضرر جوار ولترفع ذلك إلى الإمام **(ولزمت الثاني والثالث)** من المدونة: حكمها فيما انتقلت إليه كما انتقلت عنه وإن انتقلت لغير عذر ردها الإمام **(والخروج في حوائجها طرفي النهار)** من المدونة: لها التصرف نهاراً والخروج سحراً قرب الفجر وترجع ما بينهما وبين العشاء الأخيرة. اللخمي: قول مالك لا بأس بخروجها قبل الفجر. وقال أبو عمر: تخرج إلى المسجد. وقال رسول الله ﷺ للمعتدات المتجاورات: تحدثن عند أحدكن ما بدا لكن فإن أردتن النوم فلتؤب كل امرأة إلى بيتها. ابن المواز: يعني والله أعلم أن يقمن إلى وقت نيام الناس. قال مالك: ولا أحب كونها عند أمها النهار كله. وقال مالك أيضاً: لها أن تحضر العرس

لاَ لِضَرَرِ جِوَارٍ لِحَاضِرَةٍ، وَرَفَعَتْ لِلْحَاكِمِ، وَأَقْرَعَ لِمَنْ يَخْرُجُ، إِنْ أَشْكَلَ. وَهَلْ لاَ سُكْنَى لِمَنْ سَكَنَتْ زَوْجَهَا ثُمَّ طَلَّقَهَا؟ قَوْلاَنِ، وَسَقَطَتْ إِنْ أَقَامَتْ بِغَيْرِهِ: كَنَفَقَةِ وَلَدٍ هَرَبَتْ بِهِ،

على ذلك وأجبرها عليه. انتهى من تهذيب الطالب ص: **(إلا لضرر جوار بحاضرة ورفعت للحاكم وأقرع لمن يخرج إن أشكل)** ش: قال ابن عرفة: وفيها لا تنتقل من مسكنها إلا لضرر لا تقدر معه كخوف سقوط أو لصوص بقرية لا مسلمون بها، وإن كانت بمدينة لا تنتقل لضرر جوار ولترفع ذلك إلى الإمام. قال ابن عرفة: قلت: ضابطه إن قدرت على رفع ضررها بوجه ما لم تنتقل. وحملها ابن عات على الفرق بين القرية والمدينة لأن بها من ترفع إليه أمرها بخلاف القرية غالباً. اللخمي: وإن وقع بينها وبين من ساكنها شرفان كان منها أخرجت عنه، وفي مثله جاء حديث فاطمة بنت قيس. وإن كان من غيرها أخرج عنها فإن أشكل الأمر أقرع بينهم.

قلت: إنما يقع الإخراج لشر بعد الإياس من رفعه بزجر من هو منه. وقبل ابن عات وابن عبد السلام وغيرهما قوله: «أقرع بينهم» والصواب إخراج غير المعتدة لأن إقامتها حق لله تعالى وهو مقدم عى حق الآدمي حسبما تقدم عن قرب انتهى.

قلت: وفيه نظر لأنه قد ثبت جواز إخراجها لشرها من حديث فاطمة بنت قيس. ص: **(وهل لا سكنى لمن أسكنت زوجها ثم طلقها قولان)** ش: الأول لابن المكوي وضعفه ابن رشد. قال ابن عرفة عن ابن عات: قال ابن رشد: قول ابن المكوي وهم ثم قال: ولو كتبت له إسقاط خراج دارها أمد العصمة وتوابعها لم يكن عليه شيء. ولو قالت أمد العصمة فقد لزمه اتفاقاً فيهما ص: **(وسقطت إن أقامت بغيره)** ش: أي وسقطت سكنى المعتدة إذا أقامت بغير المسكن الذي يسكن به من غير عذر، ولو طلبت كراء الموضع الذي هربت عنه فلا كراء لها.

ولكن لا تتهيأ فيه بما لا تلبسه الحاد **(لا لضرر جوار بحاضرة ورفعت للحاكم)** تقدم هذا النص قبل قوله «ولزمت الثاني والثالث» **(وأقرع لمن يخرج إن أشكل)** اللخمي: إن وقع بينها وبين من يساكنها شر؛ فإن كان منها أخرجت عنه، وإن كان من غيرها أخرج عنها، فإن أشكل أقرع بينهم. ابن عرفة: قبل هذا ابن عات والصواب إخراج غير المعتدة لأن إقامتها حق لله وهو مقدم على حق الآدمي **(وهل لا سكنى لمن سكنت زوجها ثم طلقها قولان)** اللخمي: إذا كان سكنى الزوج في مسكن الزوجة بملك أو كراء ولم تكن طلبته في حال الزوجية بكرائه مكارمة ثم طلقها الزوج فلها أن تطلبه بالكراء للعدة لأنهما بالطلاق خرجا عن المكارمة فلا يلزمها أن تكارمه في المستقبل، ولا شيء لها إن كانت في عدة وفاة. اهـ. من اللخمي. ولم يذكر غير هذا القول وبذلك أيضاً قال ابن عتاب وابن زرب. قال بعض الموثقين: وهو أقيس. قال المتيطي: وهو الحق إن شاء الله. وذكر ابن سلمون القولين قال: والأظهر وجوب الكراء عليه. **(وسقطت إن أقامت بغيره كنفقة ولد هربت به)** من المدونة: إن انتقلت لغير

وَلِلْغُرَمَاءِ بَيْعُ الدَّارِ فِي الْمُتَوَفَّى عَنْهَا؟ فَإِنِ ارْتَابَت: فَهِيَ أَحَقُّ، وَلِلْمُشْتَرِي الْخِيَارُ، وَلِلزَّوْجِ فِي الأَشْهُرِ، وَمَعَ تَوَقُّعِ الْحَيْضِ: قَوْلاَنِ. وَلَوْ بَاعَ إِنْ زَالَتِ الرِيبَةُ: فَسَدَ.

قاله في التوضيح. قال: وظاهر المدونة وكلام ابن الحاجب أنه لا فرق بين أن يكري الزوج الموضع الذي هربت منه أو يتركه خالياً. وقال اللخمي: إن خرجت لغير عذر فطلبت كراء المسكن الذي انتقلت عنه لم يكن لها ذلك، وإن خرجت عن مسكن يملكه الزوج أو اكتراه وحبسه لم يكره بعد خروجها، وإن أكراه رجعت بالأقل مما اكترت أو أكرى به. انتهى ونقله ابن عرفة وقبله وزاد عن اللخمي: ولها نفقتها إن كان طلاقها رجعياً، ولو خرجت بغير رضاه. والكراء في هذا بخلاف النفقة لأن المطلقة لا منفعة له فيها، ولو ارتجعها فامتنعت من الرجعة سقطت من حينئذ نفقتها. انتهى فتأمله ونقله أبو الحسن الصغير وقال: وظاهر الكتاب خلافه والله أعلم. ص: **(وللغرماء بيع الدار)** ش: قال أبو الحسن: واختلف هل للورثة بيع الدار واستثناء العدة؟ فأجازه اللخمي ومنعه غيره لأن غرر لا يدري من المشتري متى يتصل بقبض الدار، وإنما رخص فيه في الدين صح من جامع الطرر انتهى. وقال في التوضيح في قول ابن الحاجب: والحكم في المتوفى عنها الجواز بعد قوله وليس للزوج بيع الدار للدين عليه إلا في ذات الأشهر ما نصه هذه المسألة ذكرها في المدونة في كتاب العدة والغرر وفرضها في بيع الغرماء دار الميت لدين عليه، وفرضها الباجي في بيع الورثة. ابن عبد السلام: وهو ظاهر كلام

عذر ردها الإمام بالقضاء إلى بيتها ولا كراء لها فيما أقامت في غيره. ابن عبد الرحمٰن: فرق بين هذا وبين إذا هربت من زوجها أن لها النفقة لأن السكنى حق لها تركته والهاربة كان له أن يرفعها إلى حاكم يردها إلى بيته، فحكم النفقة قائم عليه ولو كان لا يعلم أين هربت، وإن تعذر عليه رفعها ونحو هذا من الأعذار لا شيء عليه من النفقة. ابن يونس: قد تقدم الاختلاف في النفقة على الناشز. انظر بعد هذا عند قوله «وسقطت إن أكلت معه» **(وللغرماء بيع الدار في المتوفى عنها)** من المدونة قال مالك: هي أحق من الغرماء بما نقد كراءه. قال مالك: والمعتدة أحق بسكنى دار الميت من غرمائه وتباع للغرماء ويشترط إسكانها على المشتري **(فإن ارتابت فهي أحق وللمشتري الخيار)** ابن المواز قال مالك: وإن ارتابت فهي أحق بالمقام حتى تنقضي الريبة وتحل، وأحب إلينا أن يرجع المشتري على البائع، فإن شاء فسخ بيعه وأخذ الثمن، وإن شاء تماسك بغير شيء يرجع به لأن البيع إنما وقع على استثناء العدة المعروفة أربعة أشهر وعشر، ولو وقع بشرط زوال الريبة كان فاسداً. وفي العتبية قال ابن القاسم: لا حجة للمبتاع. قال سحنون: وإن تمادت الريبة إلى خمس سنين فلا حجة للمبتاع لأنه قد علم أن أقصى العدة خمس سنين فكأنه دخل على علم **(وللزوج في الأشهر)** ابن الحاجب: وليس للزوج بيع الدار إلا في ذات الأشهر. ابن عبد السلام: وفرضها في المدونة في بيع الغرماء دار الميت. انظره في غرورها وعدتها **(ومع توقع الحيض قولان)** نحوه لابن الحاجب **(ولو باع إن زالت الريبة فسد)** تقدم نص ابن المواز: لو وقع بشرط زوال الريبة كان فاسداً. ابن عرفة: وتعقب هذا التونسي

وَأُبْدِلَتْ فِي: الْمُنْهَدِمِ، وَالمُعَارِ، وَالْمُسْتَأْجَرِ الْمُنْقَضِي الْمُدَّةَ، وَإِنِ اخْتَلَفَا فِي مَكَانَيْنِ: أُجِيبَتْ؛ وَامْرَأَةُ الأَمِيرِ وَنَحْوِهِ: لاَ يُخْرِجُهَا الْقَادِمُ، وَإِنِ ارْتَابَتْ كَالْحُبسِ حَيَاتَهُ؛ بِخِلاَفِ حُبُسِ مَسْجِدٍ بِيَدِهِ، وَلأُمِّ وَلَدٍ يَمُوتُ عَنْهَا: السُّكْنَى.

المصنف واعترض بعضهم كلام الباجي لما توهمه من إجازة بيعهم إياها اختياراً فقال: إنما أجاز ابن القاسم هذا البيع إذا بيع للغرماء، وأما إذا أراد الورثة البيع في غير دين فلم ينص عليه ابن القاسم. قال: وعندي أنه غير جائز انتهى. انظر ما حكاه عن الباجي مع ما نقله ابن عرفة ونصه ابن الباجي: إنما يجوز هذا في عدة الوفاة لأنها أيام محصلة وذلك إذا دعا الغرماء الورثة ببيعها ولا يجوز في عدة الطلاق انتهى ص: **(وأبدلت في المنهدم والمعار والمستأجر)** ش: يريد إذا امتنع ربها من كرائه وكان لامتناعه وجه وإلا فليس له الامتناع. انظر التوضيح وغيره ص: **(وإن اختلفا في مكانين أجيبت)** ش: قال في المدونة: وإذا انهدم المسكن فدعت المرأة إلى سكنى موضع ودعا الزوج إلى غيره فذلك لها إلا أن تدعوه إلى ما يضر به لكثرة كراء أو سكنى فتمنع، ولو أسقطت الكراء سكنت حيث شاءت. قال ابن يونس: قوله أو سكن يعني به مثل أن تدعوه إلى موضع بعيد منه أو فيه جيران سوء ونحو ذلك لأن له التحفظ لنفسه. وقوله: «سكنت حيث شاءت» يريد حيث يعرف أنها معتدة لا في موضع يخفى عنه خبرها انتهى. ص: **(ولأم ولد يموت عنها السكنى)** ش: قال في رسم سعد من سماع ابن القاسم من طلاق السنة. قال مالك في أم الولد يتوفى عنها سيدها وهي حامل والحرة يتوفى عنها زوجها

(وأبدلت في المتهدم والمعار والمستأجر المنقضي المدة) ابن عرفة: على الزوج إن تعذر مسكنها بهدم أو انتهاء مدة معار أو مكرى بدله **(وإن اختلفا في مكانين أجيبت)** من المدونة: إن انهدم فدعت لمسكن غير ما دعا إليه فذلك لها فيما لا يضر به لكثرة كراء، ولو أسقطت الكراء سكنت حيث شاءت **(وامرأة الأمير ونحوه لا يخرجها القادم إن ارتابت كالحبس حياته بخلاف حبس مسجد بيده)** اللخمي: لا يخلو المسكن التي تعتد فيه من ثمانية أقسام. منها أن يكون الزوج أميراً أو قاضياً يسكن لأجل ما كان يقوم به من أمور المسلمين ثم عزل أو مات. ثم قال بعد ذلك: وأما دار الإمارة فالأمر فيها أوسع من الحبس لأنها ليست لأحد. وقال في المدونة: لا تخرج معتدة أمير لوال بدله قبل تمامها كذي الحبس حياته. المتيطي: ولا يكون لمن رجعت إليه الدار إخراجها إلا بعد العدة. قال ابن المواز: ولو تأخرت حتى تنقضي الريبة ولو إلى خمس سنين لأن العدة من أسباب أمر الميت، وكذلك زوجة إمام المسجد الساكن في داره تعتد فيها إلا أن يرى جيران المسجد إخراجها من النظر لهم فذلك لهم. قاله ابن العطار. وقال غيره: ليس هذا بجيد ولا فرق بين الأمير والإمام. ابن زرقون: قول ابن العطار إنما هو إذا كانت الدار حبساً على المسجد حبساً مطلقاً، وأما إن حبست على أئمة المسجد فهي كدار الإمارة. ابن عرفة: قبله ابن عبد السلام وفيه نظر **(ولأم ولد يموت عنها السكنى)** ابن عرفة: لزوم سكنى أم الولد مدة حيضتها لموت سيدها عليه خمسة أقوال: القول الأول ظاهر المدونة. ومن المدونة:

وَزِيدَ مَعَ الْعِتْقِ: نَفَقَةُ الْحَمْلِ: كَالْمُرْتَدَّةِ وَالْمُشْتَبِهَةِ إِنْ حَمَلَتْ، وَهَلْ نَفَقَةُ ذَاتِ الزَّوْجِ إِنْ لَمْ تَحْمِلْ عَلَيْهَا أَوْ عَلَى الْوَاطِىءِ؟ قَوْلاَنِ.

وهي حامل: ليس لواحدة منهما نفقة، لا من جملة المال ولا من حصة الولد. ابن رشد: أما الحرة فلا خلاف، وأما أم الولد فهو المشهور. ورُوي لها النفقة من الجملة وعلى المشهور. فاختلف في الأمة يموت عنها سيدها وهي حامل فالمشهور لا نفقة لها لأنها حرة بتبين الحمل. وقال ابن الماجشون: لها النفقة انتهى. وقال الجزولي: وإذا مات وهي حامل فهل تعتق في الحال أو حتى تضع؟ والأول المشهور. وعليه فاختلف في نفقتها فقيل على نفسها، وقيل في التركة. وعلى القول الآخر بأنها لا تعتق حتى تضع فنفقتها في التركة انتهى. وقال ابن فرحون في شرح ابن الحاجب: وأما الأمة يموت سيدها وهي حمل منه لها النفقة من رأس مال المالك. قال فضل: أوجب لها النفقة من مال سيدها. ولعله يرى أنها لا تعتق إلا بعد وضع الحمل خيفة أن ينفش الحمل فتكون أمة. قاله في مختصر الواضحة. انتهى كلام ابن فرحون والله أعلم.

لا إحداد على أم الولد من وفاة سيدها لأنها ليست بزوجة، ولا أحب لها المواعدة فيها ولا تبيت إلا في بيتها **(وزيد مع العتق نفقة الحمل)** ابن عرفة في التهذيب: لأم الولد سكنى حيضتها إن مات سيدها أو أعتقت ولا نفقة لها، وإن كانت حاملاً حين أعتقها فلها نفقتها أمام الموت. وقال ابن محرز: قول ابن القاسم من مات عن أمة حامل منه لا نفقة لها **(كالمرتدة والمشتبهة إن حملتا)** من المدونة: أيكون للمرتدة النفقة والسكنى إن كانت حاملاً؟ قال: نعم لأن الولد يلحقه. اللخمي: إن ارتدت زوجة حاملاً أخرت وتكون نفقتها على زوجها. وإن كانت غير حامل، وقال الزوج لم تحض بعد أن أصبتها وأشكل هل هي حامل أم لا، فمن حق الزوج تأخيرها حتى تحيض أو يمر لها ثلاثة أشهر من يوم أصابها، فإن أسقط حقه ولم تمض لإصابتها أربعون يوماً لم تؤخر، لأن الماء لم يخلق منه ولد، وإن مضى لها أربعون يوماً أخرت، وإذا أخرت فلا نفقة على الزوج عند ابن القاسم، لأن ردتها طلقة بائنة. ومن المدونة: إذا فرق بين الزوجين بإسلام أحدهما وقد بنى بها فرفعتها حيضتها فلها السكنى لأن ما في بطنها يتبعه، وكذا من نكح ذات محرم منه ولم يعلم ففرق بينهما فلها السكنى. ابن عرفة: هذا هنى ابن الحاجب بقوله كمن نكح محرماً فهو بفتح الميم والراء **(وهل نفقة ذات الزوج إن لم تحمل عليها أو على الواطىء قولان)** هذه هي عبارة ابن الحاجب: قال ابن عرفة: وهو كلام مجمل والذي لأبي عمران أن نفقة المستبرأة لوطئها غير زوجها قبل بنائه عليها. ونقل ابن يونس عن بعضهم أن النفقة عليه. وإذا قلنا إن النفقة عليه فظهر بها حمل فقال أبو عمران: ترجع على واطئها. قال ابن عرفة: وأما من وطىء زوجة غيره ليلاً يظنها زوجته ولم تحمل فنفقتها على زوجها كما لو مرضت. ابن عرفة: وسكنى المغلوط بها قبل بناء زوجها على الغالط لقولها كل من تحبس له فعليه سكناها.

فصل في الاستبراء

يَجِبُ الاسْتِبْرَاءُ بِحُصُولِ المِلْكِ، إِنْ لَمْ توقنِ الْبَرَاءَةُ وَلَمْ يَكُنْ وَطْؤُهَا مُبَاحاً، وَلَمْ تَحْرُمْ فِي الْمُسْتَقْبِلِ، وَإِنْ صَغِيرَةً أَطَاقَتِ الْوَطْءَ، أَوْ كَبِيرَةً: لاَ تَحْمِلاَنِ عَادَةً أَوْ وَخشاً، أَوْ بِكْراً أَوْ رَجَعَتْ مِنْ غَصْبٍ

فصل

ص: **(يجب الاستبراء بحصول الملك إن لم توقن البراءة ولم يكن وطؤها مباحاً ولم يحرم في المستقبل)** ش: الاستبراء مشتق من التبرؤ وهو التخلص، ثم استعمل لغة في الاستقصاء والبحث والكشف عن الأمر الغامض. وفي الشرع في الكشف عن حال الأرحام عند انتقال الأملاك مراعاة لحفظ الأنساب. قاله في التوضيح. وقال ابن عرفة: الاستبراء مدة

فصل

ابن شاس: القسم الثالث من كتاب العدة في الاستبراء وفيه فصلان: الأول في قدره، والثاني في أسبابه **(يجب الاستبراء بحصول الملك)** ابن شاس: سبب الاستبراء حصول الملك أو زواله. قال رسول الله ﷺ «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقين ماءه زرع غيره»[1]. قال ابن يونس: فوجب أن كل من انتقل إلى ملكه ملك أمة كانت في حوز غيره بأي وجه ملكها أن يستبرئها بحيضة إن كانت ممن تحيض ملكها ببيع أو إرث أو هبة أو صدقة أو وصية أو من مغنم أو بغير ذلك. وفي المدونة: حيضتها بعد البيع بيد البائع لغو **(إن لم توقن البراءة ولم يكن وطؤها مباحاً ولم تحرم في المستقبل)**. الأبهري: يجب الاستبراء بأربعة أوصاف أن لا يعلم براءة الرحم. ابن يونس: يريد مثل أن يشتري مودعه عتدة لا تخرج، ومنها أن لا يكون له الفرج مباحاً قبل الملك. ابن يونس: يريد مثل أن يشتري زوجته ومنها أن يكون له الوطء مباحاً في المستقبل مثل أن لا يشتري ذات زوج. وقال أبو عمران: من اشترى زوجته انفسخ نكاحه ولم يكن عليه استبراء، فإن باعها قبل أن يطأها لم توطأ إلا بعد حيضتين، ولو وطئها ثم باعها لم يكن على مشتريها إلا استبراؤها بحيضة. انظر من استحقت من يده أمته فاشتراها من مستحقها هل يبقى يطؤها كما كان قبل الاستحقاق. قال ابن أبي زيد: ولا بد من استبرائها بخلاف ما لو أعتقها ثم تزوجها **(وإن صغيرة أطاقت الوطء أو كبيرة لا تحملان عادة)** ابن رشد: لا يطأ حتى يستبرىء، وسواء كانت الأمة رفيعة أو رضيعة، كبيرة أو صغيرة إذا كانت ممن يوطأ مثلها فمذهب مالك وأكثر أصحابه إيجاب الاستبراء فيها **(أو وخشاً أو بكراً)** ابن عرفة: المشهور الوخش كالعلي والبكر كالثيب **(أو رجعت من غصب)** أبو عمر: ولو كانت الزانية أو المغتصبة أمة أجزأها في استبرائها حيضة، ذات زوج كانت أو غير ذات زوج إلا أن تكون حاملاً فلا يجوز أن

---

(١) رواه أبو داود في كتاب النكاح باب ٤٤. أحمد في مسنده (١٠٨/٤).

أَوْ سَبْيٍ، أَوْ غَنِمَتْ، أَوْ اشْتَرِيَتْ وَلَوْ مُتَزَوِّجَةً وَطُلِّقَتْ قَبْلَ الْبِنَاءِ: كَالْمَوْطُوءَةِ إِنْ بِيعَتْ أَوْ زُوِّجَتْ

دليل براءة الرحم لا لرفع عصمة أو طلاق، فتخرج العدة ويدخل استبراء الحرة ولو للعان والموروثة لأنه للملك لا لذات الموت. وجعل القرافي جنسه طلب براءة الرحم لأنه استفعال يخرج استبراء اللعان لأنه يكون لا عن طلب. قال في التوضيح: وهو واجب كإيجاب العدة في الزوجات لحديث أبي داود في سبي أوطاس قال ﷺ: «لا توطأ حامل حتى تضع ولا حائل حتى تحيض حيضة»[١] انتهى. وذكر المصنف أنه يجب بأربعة شروط:

الأول: حصول الملك لمن لم يكن حاصلاً له.

الثاني: أن لا توقن البراءة.

الثالث: أن لا يكون وطؤها مباحاً أي قبل الملك.

الرابع: أن لا يكون وطؤها حراماً في المستقبل. فاحترز بالأول مما إذا تزوج أمة فإنه لا يجب عليه استبراؤها، وبالثاني ممن علمت براءتها كالمودعة عنده تحيض قبل استبرائها، وبالثالث مما لو اشترى زوجته، وبالرابع مما لو اشترى ذات زوج. ص: **(كالموطوءة إن بيعت أو زوجت)** ش: قال ابن عرفة: وفيها يجب لإرادة بيعها ربها من وطئه إياها أو لتزويجه إن وطئها أو زنت أو ابتاعها ممن لم ينف وطأها، ومن لم يطأ أمته له تزويجها دونه انتهى. وقوله: «الموطوءة»

تنكح ولا لزوجها إن كانت ذات زوج أن يطأها حتى تضع حملها، وكذلك مشتريها لا يطؤها حتى تحيض أو تضع حملها. وأما الحرة الزانية أو المغتصبة فلا يحل لها أن تتزوج ولا لزوجها أن يطأها حتى ينقضي استبراؤها بثلاث حيض، وانظر هل له أن يتمتع بظاهرها؟ قال المازري: أعرف قولاً إذا زنت الحامل أن لزوجها أن يتمتع بظاهرها كقول ابن حبيب في الأمة إذا اشتراها حاملاً. انظر نوازل ابن الحاج. انظر قبل هذا عند قوله «ووجب إن وطئت بزنا» **(أو سبي)** ابن عرفة: جوز السبي كالملك. ومن المدونة: إذا سبى العدو أمة أو حرة لم توطأ الحرة إلا بعد ثلاث حيض ولا الأمة إلا بعد حيضة ولا يصدقن في نفي الوطء، وتقدم أن الحامل إذا زنت لا يطؤها زوجها حتى تضع **(أو غنمت)** تقدم نص ابن يونس: سواء ملكها ببيع أو من مغنم. ابن الحاجب: وسواء سبيت وحدها أو مع زوجها **(أو اشتريت ولو متزوجة وطلقت قبل البناء)** ابن عرفة: من بيعت متزوجة فطلقت قبل البناء ففي المدونة يجب استبراؤها بناء على اعتبار نقل الملك انتهى. انظر هذا مع قوله «إن لم توقن البراءة» **(كالموطوءة إن بيعت)** من المدونة قال مالك: من وطىء أمته فلا يبيعها حتى يستبرئها ثم لا بد له إن باع الرائعة من المواضعة كان قد استبرأها أم لا. من المدونة أيضاً: من اشترى من عبده جارية أو انتزعها منه فليستبرئها، ومن اشترى زوجته قبل البناء أو بعده لم يستبرىء، وإن ابتاعها قبل البناء ثم باعها قبل أن

---

(١) رواه أبو داود في كتاب النكاح باب ٤٤. الترمذي في كتاب السير باب ١٥. الدارمي في كتاب الطلاق باب ١٨. أحمد في مسنده (٣/٦٢، ٨٧، ٣٢١).

وَقُبِلَ قَوْلُ سَيِّدِهَا. وَجَازَ لِلْمُشْتَرِي مِنْ مُدَّعِيهِ: تَزْوِيجُهَا قَبْلَهُ، وَاتِّفَاقُ الْبَائِعِ وَالْمُشْتَرِي عَلَى وَاحِدٍ، وَكَالْمَوْطُوءَةِ بِاشْتِبَاهٍ، أَوْ سَاءَ الظَّنُّ: كَمَنْ عِنْدَهُ تَخْرُجُ، أَوْ لِكَغَائِبٍ، أَوْ مَجْبُوبٍ أَوْ مُكَاتَبَةٍ عَجَزَتْ

احتراز من غير الموطوءة فإن له أن يزوجها دون استبراء كما نقله ابن عرفة والله أعلم. ص: (وقبل قول سيدها) ش: هو راجع إلى التزويج.

فرع: قال في كتاب الاستبراء من المدونة: قيل لمالك: أفلا يزوجها ويكف عنها زوجها

يطأها أو بعد أن وطئها فليستبرىء المبتاع بحيضة، وكذلك إن ابتاعها بعد البناء ثم باعها بعد أن وطئها لأن وطأه فسخ لعدتها منه، ولو باعها قبل الوطء ها هنا لم تحل إلا بحيضتين عدة فسخ النكاح، وكذلك لو طلقها بعد البناء واحدة ثم ابتاعها في العدة ثم باعها ولم يطأها فحيضتان من يوم طلاقها تحلها، وإن باعها بعد حيضة لم تحل إلا بحيضة ثانية، ولو باعها بعد انقضاء العدة فاستبراؤها حيضة كان الطلاق واحدة أو ثلاثاً (أو زوجت) ابن شاس: السبب الثاني زوال الملك. والأمة الموطوءة إذا عتقت إما بالعتق وإما بموت السيد فعليها التربص بحيضة واحدة، ومن أراد تزويج الأمة الموطوءة فعليه الاستبراء بحيضة قبل التزويج، ولو استبرأها ثم أعتقها حلت مكانها للزوج، ولو اشتراها ثم مات عنها لم ينتفع بذلك الاستبراء من تصير إليه ولا بد من حيضة (وقبل قول سيدها) ابن شاس: وإذا زوج السيد أمته قبل قوله في براءة رحمها وجاز للزوج الإقدام على وطئها ويؤتمن فيها كما تؤمن الحرة. ومن المدونة: لا تصدق أمة في استبرائها أنها حاضت أو أسقطت حتى ينظرها النساء بخلاف الحرة (وجاز للمشتري من مدعيه تزويجها قبله) ابن الحاجب: لو اشتراها من مدعي استبراء ولم يطأها جاز له تزويجها قبل الاستبراء على المشهور. ومن المدونة: من باع أمة من وخش الرقيق ولم يطأها فلا يطؤها المبتاع حتى تحيض، وله أن يزوجها قبل أن تحيض إن لم يكن بها حمل كما كان لبائعها. وأصل هذا أن تنظر إلى كل جارية كان للبائع أن يزوجها قبل أن يستبرئها فذلك أيضاً جائز للمبتاع إذا قبلها بعد الشراء، وإذا لم يكن ذلك للبائع حتى يستبرىء كان للمبتاع مثله. ومن المدونة أيضاً قال مالك: للرجل أن يزوج أمته التي لا يطؤها بغير استبراء. ابن شاس: ويؤتمن فيها كما تؤمن الحرة (واتفق البائع والمشتري على واحد) التلقين: ولا يجوز لمن وطىء أمة أن يبيعها قبل أن يستبرئها، ولا يجوز للمشتري أيضاً وطؤها حتى يستبرئها، وإن اتفقا على استبراء واحد جاز. وقد تقدم نص المدونة فرق بين الرائعة وغيرها. انظره عند قوله «كالموطوءة إن بيعت» (كالموطوءة باشتباه) ابن الحاجب: يجب الاستبراء عن الوطء الفاسد كمن وطئت باشتباه. وكمسألة المدونة فيمن وطىء أختين بملك اليمين فوقف ليختار فاختار الثانية وحرم فرج الأولى فإنه لا يطؤها حتى يستبرىء لفساد وطئه (أو ساء الظن كمن عنده تخرج أو لغائب أو مجبوب أو مكاتبة عجزت) المازري: القول الجامع أن كل أمة أمن عليها فلا استبراء فيها، وكل من غلب على الظن حملها أو شك فالاستبراء لازم، وكل من جوز حصوله فالمذهب على القولين كالصغيرة المطيقة للوطء واليائسة، وكاستبراء الأمة خوف أن تكون زنت وهو المعبر عنه بالاستبراء لسوء الظن، وكاستبراء الوخش لأن الغالب عدم وطء السادات لهن، وكاستبراء من باعها مجبوب أو امرأة أو ذو محرم، والمشهور في هؤلاء الثلاثة الاستبراء. وكاستبراء

أَوْ أَبْضَعَ فِيهَا وَأَرْسَلَهَا مَعَ غَيْرِهِ، وَبِمَوْتِ سَيِّدٍ، وَإِنِ آسْتُبْرِئَتْ أَوِ آنْقَضَتْ عِدَّتُهَا. وَبِالْعِتْقِ،

حتى تحيض؟ قال: لا، فإن زوجها وقد وطئها قبل أن تحيض حيضة ثم لم يطأها الزوج حتى حاضت فالنكاح مفسوخ انتهى. اللخمي: ولا تحرم على الزوج انتهى **ص: (أو أرسلها مع غيره) ش:** يعني وأما لو جاء بها المبضع معه فإنها لا تحتاج إلى استبراء كما قاله في التوضيح **ص: (وبموت سيد وإن استبرئت أو انقضت عدتها) ش:** يعني أن الاستبراء يجب بموت السيد، وسواء كان المتوفى عنها أم ولد أو أمة أقر السيد بوطئها أم لم يقر. وقوله: «وإن استبرئت» يعني أن كل واحدة يجب عليها الاستبراء بموت سيدها وإن كان السيد استبرأها قبل موته أو كانت كل واحدة متزوجة فمات عنها زوجها أو طلقها وانقضت عدتها في حياة سيدها. وقوله: «وانقضت عدتها» مفهومه أنه لو لم تنقض العدة لم يجب الاستبراء، فأحرى أن لا يجب إذا كانت كل واحدة مات عنها سيدها وهي متزوجة، وكذلك نص عليه ابن الحاجب. وعلله في التوضيح بأنه إذا لم تكن أم الولد أو الأمة متزوجة ولا معتدة فلا مانع للسيد من وطئها، فاحتمل أن تكونا موطوءتين له بخلاف ما إذا كانتا متزوجتين أو معتدتين فإن هناك مانعاً له من الوطء والله أعلم.

فرع: إذا قلنا لا بد من الاستبراء بموت السيد فمات وهي في أول الدم، فإن كانت أم ولد لم تعتد به لأنه كالعدة لها، وإن كانت أمة اعتدت به قاله ابن الحاجب. **ص: (وبالعتق**

المكاتبة أثبت ابن القاسم فيها الاستبراء إذا عجزت. وقال ابن الحاجب عن ابن القاسم: يجب استبراء من تحت يده إذا كانت تخرج أو من كانت لغائب. ومن المدونة: من رهن جارية أو أودعها فلا يستبرىء إذا ارتجعها، ولو ابتاعها منه المودع بعد أن حاضت عنده أجزأه من الاستبراء إن كانت في بيته لا تخرج، ولو كانت تخرج إلى السوق ولم يجزه **(أو أبضع فيها وأرسلها مع غيره)** من المدونة قال مالك: من اشترى جارية مثلها يوطأ من رجل لم يطأها أو من صبي أو امرأة فلا بد من مواضعتها للاستبراء، ومن أبضع مع رجل في شراء جارية فبعث بها إليه فحاضت في الطريق فلا يقربها حتى يستبرئها لنفسه. وقال أشهب: بل يجزئه حيضتها في الطريق أو عند الوكيل ولا يستبرأ من سوء الظن. ابن يونس: قيل: معنى قول ابن القاسم إن الوكيل تعدى في بعثه إياها مع غير من ائتمنه الأمين. انظر الاضطراب إذا كان مشتريها هو الذي أتى بها بين التونسي وابن محرز **(وبموت سيد وإن استبرئت)** انظر قبل قوله «وقبل قول سيدها» **(أو انقضت عدتها)** سيأتي أن أم الولد إذا اعتدت من وفاة زوجها وحلت فلم يطأها سيدها حتى مات أن عليها حيضة. ومن المدونة قال ابن القاسم: من اشترى معتدة من وفاة زوج فحاضت قبل تمام شهرين وخمس ليال لم يطأها حتى تتم عدتها، فإن انقضت عدتها أجزأتها من العدة والاستبراء، وإن تمت عدتها ولم تحض بعد البيع انتظرت الحيضة. **(وبالعتق)** من المدونة: يجب الاستبراء بعتق الأمة قبل استبرائها من وطء سيدها، فأما إن استبرأها ثم أعتقها فإنها تحل

وَٱسْتَأْنَفَتْ إِنِ ٱسْتُبْرِئَتْ، أَوْ غَابَ غَيْبَةً عُلِمَ أَنَّهُ لَمْ يَقْدَمْ أُمُّ الْوَلَدِ فَقَطْ بِحَيْضَةٍ، وَإِنْ تَأَخَّرَتْ، أَوْ أَرْضَعَتْ، أَوْ مَرِضَتْ، أَوِ ٱسْتُحِيضَتْ وَلَمْ تُمَيِّزْ، فَثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ:

واستأنفت إن استبرئت أو غاب غيبة علم أنه لم يقدم أم ولد فقط) ش: يعني أن الاستبراء يجب أيضاً بالعتق. وظاهر قوله: «وبالعتق» أنه يجب الاستبراء سواء استبرأها قبل العتق أم لم يستبرىء، ولما كان كذلك بين حكم ما إذا حصل قبل العتق استبراء بقوله: «استأنفت» فعلم أن مراده بقوله: «وبالعتق» الذي ليس قبله استبراء. وفاعل قوله: «استأنفت» هو أم الولد. وقوله: «استأنفت إن استبرئت» يريد أو انقضت عدتها. قاله ابن الحاجب. وقوله: «فقط» احتراز من الأمة القن فإنها لا تستأنف بل تكتفي بالاستبراء الحاصل قبل العتق أو انقضاء عدتها.

تنبيه: ومحل وجوب الاستبراء بالعتق ما إذا لم تكن الأمة أو أم الولد متزوجة أو معتدة، وأما لو كانت واحدة منهما كذلك فلا يجب الاستبراء. قاله ابن الحاجب. وقوله: «أو غاب» إلى آخره يعني أن أم الولد إذا غاب عنها سيدها غيبة علم أنه لم يقدم منها. قال في التوضيح: ولا يمكنه أن يأتي خفية فإن أم الولد تستأنف لموته أو عتقه حيضة ولو حاضت قبله حيضاً بخلاف الأمة والله أعلم. انظر ابن عبد السلام ص: **(بحيضة وإن تأخرت إلى آخره) ش:** يتعلق هذا المجرور بقوله أول الباب: «يجب الاستبراء» فهو راجع إلى جميع ما تقدم من مسألة استبراء الأمة وأم الولد. أما الأمة فواضح، وأما أم الولد فإن كانت تحيض فلا شك أن عدتها

مكانها. وروى محمد: لو أعتقها بعد عدتها من غيره حلت مكانها **(واستأنفت إن استبرئت أو غاب غيبة علم أنه لم يقدم أم الولد فقط)** من المدونة: لو أعتق أم ولده بعد الاستبراء أو مات عنها لم يجزها حتى تأتنف حيضة بعد عتقها بخلاف الأمة من آخر ترجمة من طلاق السنة من ابن يونس. ومن المدونة قال ابن القاسم: لو اعتدت أم الولد من وفاة زوجها فلم يطأها سيدها حتى مات أو كان غائباً ببلد فعلم أنه لم يقدم منه بعد وفاة الزوج فعليها حيضة. ألا ترى أنها لو تمت عدتها من الزوج ثم أتت بولد يشبه أن يكون من سيدها فزعمت أنه من السيد للحق به في حياته وبعد وفاته إلا أن يقول السيد قبل موته لم أمسها بعد موت زوجها فلا يلحق به، وكل ولد جاءت به أم ولد لرجل أو أمة أقر بوطئها لمثل ما يلد له النساء وهو خمس سنين فأدنى فهو بالسيد لاحق، وتكون به الأمة أم ولد أتت في حياته أو بعد وفاته أو بعد أن أعتقها إلا أن يدعي السيد في حياته الاستبراء فينتفى منه بلا لعان، لأن ملك اليمين لا لعان فيه **(بحيضة)** ابن رشد: يحصل الاستبراء بما يغلب على الظن براءة الرحم به من الحمل وذلك حيضة واحدة في ذات الحيض إذ لا يتعلق بها معنى تعبد ولا حرمة الحرية. وفي الرسالة: عدة أم الولد من وفاة سيدها حيضة **(وإن تأخرت أو أرضعت أو مرضت أو استحيضت ولم تميز فثلاثة أشهر)** ابن رشد: إن كانت لا تحيض من رضاع أو مرض أو لا تأتيها حيضتها إلا من فوق تسعة أشهر تبرئها من الاستبراء. واختلف قول ابن القاسم إذا كانت تحيض من

كالصَّغِيرَةِ، وَاليَائِسَةِ، وَنَظَرَ النِّسَاءُ فَإِنْ آرْتَبْنَ؛ فَتِسْعَةٌ

من وفاة سيدها وعتقه حيضة، وإن كانت ممن لا تحيض لكبر أو لغير سبب فثلاثة أشهر، وأما إن كانت تحيض فتأخر حيضها أو تأخر للرضاع أو المرض أو كانت مستحاضة فظاهر كلام المؤلف أن حكمها كذلك ثلاثة أشهر، وبه صرح الشارح وذكره في النوادر. قال في ترجمة عدة المستحاضة في الوفاة وأم الولد واستحاضة الحامل: وإذا استحيضت أم الولد في وفاة السيد أو أمته قد أعتقت أو بيعت فثلاثة أشهر تبرئها، وكذلك في الريبة بتأخير الحيضة أو تأخر الرضاع أو لمرض إلا أن تحس حركة بطن فتتم إلى زوال ذلك، وإذا قال النساء لا حمل بها وقد تمت الثلاثة الأشهر فقد حلت انتهى. وذكر ابن عرفة هذا أيضاً عن عبد الحق والقرويين ورواية أبي عمر بن عبد البر وذكر ابن الجلاب أن المستبرأة بتأخير الحيض، والمستحاضة إنما تكون عدتها من وفاة سيدها بتسعة أشهر، ولم يذكر الرضاع والمرض. فحصل ابن عرفة في المستبرأة طريقتين.

الأولى: للجماعة المذكورين.

والثانية: للجلاب فقط لكنه لم يذكر بماذا وقعت الريبة، هل بتأخير الحيض أو بالاستحاضة أو بتأخيره للرضاع أو المرض ونص كلامه: وأم الولد ذات الحيض كالأمة، وفي كونها مستبرأة مثلها، ولزوم تسعة أشهر لموت ربها طريقا عبد الحق مع غير واحد من القرويين والشيخ عن رواية محمد ورواية أبي عمر والجلاب انتهى. وكذلك ابن الحاجب في كلامه إجمال ولم يفسره المصنف ولا ابن عبد السلام والله أعلم.

فرع: إذا كانت تحيض في كل ستة أشهر فاختلف هل تستبرىء بحيضة أو تستبرىء بثلاثة أشهر؟ وهو الذي اختاره ابن رشد في رسم استأذن من سماع عيسى.

تنبيه: قال المصنف: بحيضة ولم يقل بقرء لأن المشهور أن الاستبراء حيضة لا طهر ومقابل المشهور أنه طهر. قال في التوضيح: ولم أره منصوصاً ويريد أن هذا في المعتادة لمقابلته له بالمرتابة في قوله: «وإن تأخرت» إلى آخره والله أعلم ص: **(ونظر النساء فإن ارتبن فتسعة)** ش: يعني تسعة أشهر يؤخذ منها الثلاثة قبل أن ينظرنها النساء. ابن عبد السلام وابن فرحون: فإن زالت الريبة قبل وفاء التسعة حلت، وإن استمرت بعد التسعة ولم تزد بحس ولا تحريك

فوق الثلاثة أشهر. وأما إن كانت الأمة ممن تحيض فاستحيضت أو ارتفعت حيضتها فروى ابن القاسم وابن غانم أن ثلاثة أشهر تجزىء إذا نظر إليها النساء فلم يجدن بها حملاً **(كالصغيرة واليائسة)** أبو عمر: إن كانت ممن لا تحيض من صغر أو كبر فاستبراؤها ثلاثة أشهر إلا أن تكون صغيرة لا يحمل مثلها فلا استبراء فيها. **(ونظر النساء فإن ارتبن فتسعة)** انظر قبل قوله «كالصغيرة». ومن المدونة: من اشترى أمة مستحاضة فعلم بذلك استبرأها بثلاثة أشهر إلا أن لا يبرئها ذلك وتشك فيرفع بها إلى

وَبِالْوَضْعِ: كَالْعِدَّةِ. وَحَرُمَ فِي زَمَنِهِ: الِاسْتِمْتَاعُ، وَلاَ اسْتِبْرَاءَ؛ إِنْ لَمْ تُطِقِ الْوَطْءَ، أَوْ حَاضَتْ تَحْتَ يَدِهِ: كَمُودَعَةٍ وَمَبِيعَةٍ بِالْخِيَارِ، وَلَمْ تَخْرُجْ وَلَمْ يَلِجْ عَلَيْهَا سَيِّدُهَا، أَوْ أَعْتَقَ تَزَوَّجَ،

حلت أيضاً. انظر التوضيح وأبا الحسن ص: **(وبالوضع كالعدة)** ش: يعني بوضع حملها كله وإن دماً اجتمع، ويعني به إن حصلت لها ريبة بالحمل لم تحل إلا بأقصى أمد الحمل كما تقدم والله أعلم. ص: **(وحرم في زمنه الاستمتاع)** ش: قال في المدونة في كتاب الاستبراء: ولا ينبغي للمبتاع أن يطأ في الاستبراء ولا يقبل أو يجس أو ينظر للذة، ولا بأس أن ينظر لغير لذة، وإن وطىء المبتاع الأمة في الاستبراء قبل الحيضة نكل إن لم يعذر بجهل، حاضت بعد ذلك أو لم تحض انتهى. قال أبو الحسن: معنى قوله: «لا ينبغي» أي لا يجوز بدليل قوله: «نكل». عياض: مذهبه على العموم كانت حاملاً أو غير حامل. ثم قال: قوله: «نكل» ابن رشد: مع طرح شهادته. ثم قال: قوله: «ولا بأس أن ينظر لغير لذة» يفهم منه أن النظر لغير لذة يجوز وإن كان لغير ضرورة. وفي كتاب الظهار: أجاز أن ينظر المظاهر إلى وجه زوجته قال: وقد ينظر غيره إليه. وقال أبو محمد: ولا بأس أن يراها لعذر من شهادة عليها، فشدد أبو محمد وهذه مسألة قولين انتهى. وقال في المدونة: ومن اشترى جارية حاملاً فلا يتواضعانها ثم قال: ولا يطؤها حتى تلد. قال أبو الحسن: وتطهر ولا يدخل النفاس في الاستبراء وله أن يتلذذ منها بما عدا الوطء. انتهى والله أعلم ص: **(ولا استبراء إن لم تطق الوطء)** ش: قال في التوضيح: ونص المتيطي على أن بنت ثمان سنين لا تطيق الوطء وعمل بذلك وثيقة انتهى. ثم قال في شرح قوله: كالمطيقة للوطء. قال في الجواهر: كبنت العشر والتسع فإنه يمكن وطؤها. انتهى.

تسعة أشهر والتي رفعتها حيضتها بمنزلتها. قال ابن القاسم: إلا أن ترى المستحاضة ما توقن هي والنساء أنه دم حيض فتحل متى تراه **(وبالوضع كالعدة)** أبو عمر: إن كانت الأمة حاملاً فاستبراؤها وضع ما في بطنها أو إسقاطه تاماً أو ناقصاً أو مضغة أو علقة **(وحرم في زمنه الاستمتاع)** من المدونة: لا ينبغي للمبتاع مدة الاستبراء وطء ولا تلذذ ولا نظر لذة ولا بأس بالنظر لغير لذة **(ولا استبراء إن لم تطق الوطء)** انظر عند قوله «وصغيرة أطاقت الوطء». وقال ابن حبيب: قال مالك: إن الصغيرة التي تطيق الوطء وإن أمن منها الحمل تستبرأ وهذا شديد **(أو حاضت تحت يده كمودعة ومبيعة بالخيار ولم تخرج ولم يلج عليها سيدها)** ابن شاس: لا يجزىء الاستبراء قبل البيع إلا في حالات منها: أن تكون تحت يده للاستبراء أو بالوديعة فتحيض عنده ثم يشتريها حينئذ أو بعد أيام وهي لا تخرج، ولا يدخل عليها سيدها. ومنها أن يشتريها ممن هو ساكن معه من زوجة أو ولد له صغير في عياله وقد حاضت فابن القاسم يقول: إن كانت لا تخرج أجزأ ذلك. ابن عرفة: ومثل المودعة المرهونة والمبيعة بالخيار تحيضان بيد المرتهن والمبتاع. انظر قبل قوله «أو أبضع» **(أو أعتق وتزوج)** انظر قبل قوله «واستأنفت». وقال ابن الحاجب: ومن أعتق لم يستبرىء لنكاحه عن وطئه. ابن عبد السلام: فمن

أَوْ اشْتَرَى زَوْجَتَهُ، وَإِنْ بَعْدَ الْبِنَاءِ، فَإِنْ بَاعَ الْمُشْتَرَاةَ وَقَدْ دَخَلَ، أَوْ أَعْتَقَ، أَوْ مَاتَ، أَوْ عَجَزَ الْمُكَاتَبُ قَبْلَ وَطْءِ الْمِلْكِ، لَمْ تَحِلَّ لِسَيِّدٍ وَلاَ زَوْجٍ إِلاَّ بِقُرْأَيْنِ: عِدَّةِ فَسْخِ النِّكَاحِ، وَبَعْدَهُ بِحَيْضَةٍ: كَحُصُولِهِ بَعْدَ حَيْضَةٍ أَوْ حَيْضَتَيْنِ، أَو حَصَلَتْ فِي أَوَّلِ الْحَيْضِ، وَهَلْ إِلاَّ أَنْ تَمْضِيَ حَيْضَةٌ

هذا والله أعلم لم يختلف باختلاف الناس ص: **(أو اشترى زوجته)** ش:.

فرع: قال البرزلي: سئل ابن أبي زيد عمن كان يطأ أمه فاستحقت منه فاشتراها من مستحقها هل يستبرئها؟ فأجاب: لا يطأها إلا بعد الاستبراء بخلاف لو أعتقها ثم تزوجها. انتهى من مسائل العدة والاستبراء ص: **(فإن باع المشتراة وقد دخل الخ)** ش: مفهوم قوله: «وقد دخل» أنه لو لم يدخل لكان الحكم خلاف ذلك وهو كذلك. قال في استبراء المدونة: ومن اشترى زوجته قبل البناء أو بعده لم يستبرىء، وإن ابتاعها قبل البناء ثم باعها قبل أن يطأها وبعد أن وطئها فليستبرىء المبتاع بحيضه. انتهى ص: **(وهل إلا أن تمضي حيضة**

أعتق أمته بعد وطئها ثم أراد أن يتزوجها جاز له من غير أن يستبرئها **(أو اشترى زوجته وإن بعد البناء)** تقدم نص المدونة: من اشترى زوجته قبل البناء أو بعده لم يستبرىء **(فإن باع المشتراة وقد دخل أو أعتق أو مات أو عجز المكاتب قبل وطء الملك لم تحل لسيد ولا زوج إلا بقرأين عدة فسخ النكاح)** أما إن باع المشتراة قبل وطء الملك فقال ابن شاس: إن ابتاع زوجته بعد البناء ثم باعها بعد أن وطىء فليستبرىء المبتاع بحيضة لأن وطأه فسخ لعدتها منه، ولو باعها قبل الوطء ها هنا لم تحل إلا بحيضتين لأنها عدة فسخ النكاح، وقد تقدم نص المدونة بهذا عند قوله «كالموطوءة إن بيعت». وأما إن أعتق المشتراة قبل وطء الملك فقد رجع مالك إلى أن عليها حيضتين، وأما إن مات عن المشتراة قبل وطء الملك فمن المدونة: وإن اشترى مكاتب زوجته بعد البناء فلم يطأها حتى مات أو عجز فعلى السيد فيها حيضتان من يوم الشراء، وكان مالك يقول: حيضة ثم رجع إلى هذا، وهذا أحب إليّ لأنها معتدة من طلاق. يريد أنها قولة لمالك في كل من اشترى زوجته من حر أو عبد ثم باعها أو أعتقها فإنها تستبرأ بحيضة، ثم رجع عنه إلى حيضتين. ذكر ذلك في المختصر الكبير وكتاب الاستبراء. قال بعضهم: هذا الاختلاف جارٍ في كل فسخ وإن كان نكاح فسخ يختلف في قدر استبرائه كاختلاف قول مالك في هذه وهذا غلط، إنما يذهب إلى هذا من لم يبلغه فكره إلى معرفة معناه فيفزع إلى الاستراحة من إتعاب فكره إلى التعلق بظاهر الاختلاف **(وبعده بحيضة كحصوله بعد حيضة أو حيضتين)** من المدونة: لو طلقها قبل البناء واحدة ثم ابتاعها في العدة؛ فإن كان قد وطئها بعد الشراء استبرأها مشتريها منه بحيضة، وكذلك لو لم يطأها وحاضت عنده واحدة ثم باعها لم تحل إلا بحيضة ثانية، ولو باعها بعد انقضاء عدتها فلا بد من استبرائها بحيضة **(أو حصل في أول الحيض)** من المدونة قال مالك: من ابتاع أمة في أول الدم أجزأه من الاستبراء، وأما في آخره فلا. وانظر هذا عند قول ابن رشد: وتسقط المواضعة في المشتراة أول دمها على ما رجع إليه مالك. وانظر هذا عند قوله «ورجع في قدر الحيض أن الدم وإن كان دفعة فإنه حيضة» **(وهل إلا أن تمضي حيضة**

آسْتِبْرَاءٍ أَوْ أَكْثَرُهَا؟ تَأْوِيلاَنِ، أَوْ آسْتَبْرَأَ أَبٌ جَارِيَةَ آبْنِهِ ثُمَّ وَطِئَهَا، وَتُؤُوِّلَتْ عَلَى وُجُوبِهِ وَعَلَيْهِ الأَقَلُّ.

استبراء) ش: يعني وهل نفي الاستبراء إذا حصل الملك في أول الحيض مقيد بأن لا يمضي مقدار حيضة استبراء يعني مقدار حيضة كافية في الاستبراء على التفصيل المتقدم في أقل الحيض في العدد. كذا فسر ابن فرحون قول ابن الحاجب بشرط أن لا يمضي مقدار حيضة استبراء، أو نفي الاستبراء مقيد بأن لا يمضي أكثر حيضتها يعني أقواها والله أعلم ص: **(أو استبرأ أب جارية ابنه ثم وطئها وتؤولت على وجوبه وعليه الأقل)** ش: يعني أن الأب إذا عزل جارية ابنه واستبرأها ثم وطئها بعد الاستبراء فإنه يملكها بل بمجرد تلذذه بها حرمت على الابن وملكها الأب وتلزمه قيمتها، حملت أم لا، كان موسراً أو معسراً إلا أنها تباع عليه إن كان معسراً ولم تحمل، وإن حملت لم تبع، وقد تقدم ذلك في النكاح. فإذا ملكها بوطئه إياها بعد أن كان استبرأها فإنه لا يحتاج فيها إلى استبراء آخر بعد الوطء. هذا هو المشهور قاله في التوضيح وعليه حمل أكثر الشيوخ قول ابن القاسم في المدونة. وقال غير ابن القاسم في المدونة: إنه يجب عليه الاستبراء من وطئه ولو كان استبرأها قبل ذلك. وتأول ابن اللباد وابن الشقاق وابن الكاتب قول ابن القاسم في المدونة عليه وأنه موافق للغير، وسيأتي بيانه وإليه أشار بقوله: «وتؤولت على وجوبه» يعني الاستبراء، وعليه الأقل يعني أن أقل الشيوخ على تأويلها على وجوب الاستبراء وأكثرهم على أنه لا يجب، وأن قول الغير مخالف لقول ابن القاسم. قال في المدونة: ومن وطىء جارية ابنه فقومت عليه فليستبرئها إذا لم يكن الأب قد عزلها عنده واستبرأها. وقال غيره: لا بد أن يستبرئها لفساد وطئه وإن كانت مستبرأة عند الأب. قال ابن القاسم: وكل وطاء فاسد فلا يطأ فيه حتى يستبرىء انتهى. فظاهر قول الغير أنه مخالف لقول ابن القاسم وعلى ذلك حملها اللخمي وابن رشد وابن الحاجب. قال في التوضيح: وطريق الأكثر وذلك أن الأكثر فهموا قول ابن القاسم إذا لم يكن الأب عزلها عنده واستبرأها أنه لو استبرأها قبل الوطء لا يحتاج إلى استبراء بعده انتهى. واختاروا قول ابن القاسم ورجحوه وردوا قول الغير بأنه وطء فاسد، فإن الأب إذا تلذذ بجارية ولده حرمت على الابن ولزمت الأب القيمة، فهي بمجرد مخالطتها ومباشرتها لزمته قيمتها وصارت ملكاً له، فما حصل وطؤه إلا في مملوكة والفرض أنه قد كان استبرأها فكفاه ذلك كما يكفي المودع استبراء الأمة قبل أن يستبرئها، بل من اشترى أمة من فضولي وحاضت عند المشتري ثم أجاز ربها البيع قال في المدونة: هي المودعة يعني لا تحتاج إلى استبراء آخر بعد الإجازة، بل الغاصب إذا حاضت عنده الأمة ثم ضمنها بوجه من وجوه الضمان أو اشتراها فله وطؤها من غير استبراء كما صرح به

استبراء أو أكثرها تأويلان) راجع ابن عرفة. وقال: إن ظاهر المدونة مع الموازية **(واستبرأ أب جارية ابنه ثم وطئها وتؤولت على وجوبه وعليه الأقل)** من المدونة: إن وطىء جارية ابنه فقومت عليه استبرأها لفساد وطئه إلا أن يكون الآن استبرأها. وقال غيره: يستبرئها الفساد مائه الذي أوجب قيمتها.

اللخمي وغيره. وخالف ابن اللباد وابن الشقاق وابن الكاتب الأكثر وحملوا قول ابن القاسم على موافقته للغير، وحملوا قول الغير فليستبرئها إذا لم يكن الأب قد عزلها عنده واستبرأها على أن المراد إذا قومت عليه فليستبرئها إذا لم يكن عزلها عنده واستبرأها بعد وطئه الفاسد. واختار هذا التأويل ابن مرزوق شيخ ابن رشد، وخالفه تلميذه ابن رشد وصحح مذهب الأكثر كما تقدم.

وقال القاضي عياض: والذي عندي أن ما ذهب إليه ابن الكتاب أصوب وأنه مراد ابن القاسم بدليل قوله آخر المسألة «لأنه وطء فاسد وكل وطء فاسد فلا يطأ فيه حتى يستبرىء» فهو إنما علل بفساد الوطء كما علل به غيره، ولو كان ما ذهب إليه القابسي لعلل بأنه لا يدري براءة رحمها ولم يعلل بفساد الوطء الذي يقول ابن القابسي إنه غير فاسد بإلزامه القيمة بالمباشرة فتأمله فهو بين. انتهى من التنبيهات. وما قاله فيه نظر. أما أولاً فليس في كلام ابن القاسم أنه وطء فاسد وإنما فيه وكل وطء فاسد فلا يطأ فيه حتى يستبرىء كما تقدم، وكذلك اختصرها المختصرون. وعلى تقدير وجوده فليس في كلامه إلا دعوى أن هذا الوطء فاسد من غير دليل. وحمل كلام ابن القاسم على ذلك من غير دليل، فإن الوطء إذا وقع في غير بريئة الرحم فهو فاسد، وأما وطء الأب بعد الاستبراء فالقول بفساده لا وجه له. ألا ترى أنه لو تلذذ بها ولم يطأها أليس له أنه يلزمه قيمتها وتصير ملكاً له على المعروف؟ فتأمله والله أعلم. وقال المصنف في التوضيح: وقول الغير ظاهر انتهى. فكأنه اختار قول الغير وقد تبين أن قول ابن القاسم هو الراجح الظاهر المشهور والله أعلم. وقال في التوضيح: وأشار التونسي إلى أن قول الغير مبني على قول ابن عبد الحكم أن الأب لا يضمن القيمة بوطئها بل يكون للابن التماسك بها في عسر الأب ويسره انتهى. ويريد إذا لم تحمل. وعزاه غير المصنف لسحنون وعبد الملك وهو ظاهر إلا أن ابن عرفة رده بأن في لفظ الغير لا ينبغي صب مائه على الماء الذي لزمته له القيمة، فإن كان هذا في لفظه فلا يتجه حمله على قول سحنون وابن عبد الحكم والله أعلم.

تنبيهان: الأول: أما لوطئها قبل أن يستبرئها فقومت عليه لم يكن له وطؤها بعد التقويم إلا بعد استبراء لأنه يمكن أن يكون رحمها مشغولاً من غيره كما تقدم في لفظ المدونة.

الثاني: وقع في عبارة الشارح في شروحه الثلاثة ما نصه: وفهم ابن اللباد وابن الشقاق قوله: «فليستبرئها إن لم يكن عزلها عنده واستبرأها» على أن المراد قبل وطئه وإن كان فعل ذلك بعد وطئه فلا يحتاج إلى استبراء لأن الاستبراء لا يحتاج إلى قصد ونية انتهى. وهذا إما أن يكون تبدلت لفظة بعد بقبل أو يكون سقط منه شيء، والمراد قبل وطئه إياها بعد التقويم أو قبل وطئه إياها ثانياً ونحو ذلك. وقوله: «إلا أن الاستبراء لا يحتاج إلى قصد ونية» تعليل لقوله: «إن لم يكن فعل ذلك» يعني أنه يستبرئها إن لم يكن حصل منه استبراء بأن يكون عزلها

وَيُسْتَحْسَنُ إِنْ غَابَ عَلَيْهَا مُشْتَرٍ بِخِيَارٍ لَهُ. وَتُؤُوِّلَتْ عَلَى الْوُجُوبِ أَيْضاً،

وتركها وطأها فحاضت فإن الاستبراء لا يحتاج إلى قصد ونية والله أعلم. ثم قال في الأوسط والصغير: وكلام الغير يشعر بأن الاستبراء واجب على الأب لفساد وطئه وهو رأي الأقلين وإليه أشار بقوله: «وتؤولت على الوجوب» انتهى. وما قاله ليس بظاهر، فإن كلامه صريح في إيجاب الاستبراء على الأب. وقوله: «رأي الأقلين» يعني وجوب الاستبراء لكن هو رأيهم لحملهم كلام ابن القاسم على موافقة الغير. وقال في الكبير: وكلام الغير يشعر بالمخالفة لابن القاسم لقوله: «لفساد الوطء» وعليه فيجب الاستبراء على الأب وهو رأي الأقلين وإليه أشار بقوله إلى آخره انتهى. وهو قريب من كلامه الأول والله أعلم. وقال البساطي: وقال ابن اللباد وابن الشقاق: قوله: «إذا لم يكن الأب عزلها» أي ولم يطأها. وأما إذا وطئها فلا بد منه ويعضده قول غيره: «لفساد وطئه» لأنه إذا لم يكن وطيء يقال لفساد وطئه وها هنا كلمات لم أقدر على سماعها انتهى. وما ذكره عن ابن اللباد وابن الشقاق لم يقولاه وقد عرفت كلامهما، وما وقع لبعض أهل المذهب من الكلام وهل هو حسن أم لا والله أعلم. ص: **(ويستحسن إذا غاب عليها مشتر لخيار له وتؤولت على الوجوب أيضاً)** ش: هذا نحو قوله في المدونة في كتاب الاستبراء: ومن ابتاع جارية بالخيار ثلاثاً فتواضعاها أو كانت وخشاً فقبضها فاختار الرد من له الخيار فلا استبراء على البائع، لأن البيع لم يتم فيها. وإن أحب البائع أن يستبرىء التي غاب عليها المشتري وكان الخيار له خاصة فذلك حسن، إذ لو وطىء المبتاع لكان بذلك مختاراً وإن كان منهياً عن ذلك كما استحب استبراء التي غاب عليها الغاصب. قال الشيخ أبو الحسن في قوله: «فلا استبراء على البائع». هو أعم من أن يكون له الخيار أو للمبتاع. وقوله: «فتواضعاها» سواء كانت المواضعة على يد المشتري أو البائع أو أمين فلا استبراء عليه لأنها كالمودعة انتهى. وقال اللخمي: وإذا بيعت جارية على خيار البائع أو المشتري ثم ردها في أيام الخيار جرت على ما تقدم في المودعة فقال في المدونة: ليس على البائع استبراء وإن استبرأها إذا كان الخيار للمشتري. وقال أبو الفرج: القياس أن عليه الاستبراء. قال الشيخ: وهذا بيّن إلا أن يثبت أمانة المشتري فيحسن الاستبراء ولا يجب اهـ. فظاهر المدونة وما نقله اللخمي عنها أن استحسان الاستبراء إنما هو إذا كان الخيار للمشتري فقط، وظاهر ما نقله عن أبي الفرج وجوب الاستبراء مطلقاً، سواء كان الخيار له أو لأجنبي، وكذلك أيضاً ظاهر استحسانه هو الإطلاق، وعلى هذا الإطلاق حمل الشارح كلام المصنف. قال الشارح في الكبير: يعني ويستحسن الاستبراء إذا غاب على الأمة مشتر بخيار يريد كان الخيار للمشتري أو

ابن عرفة: الأكثر قول الغير خلاف عياض وغيره وفاق. **(ويستحسن إذا غاب عليها مشتر بخيار له وتؤولت أيضاً على الوجوب)** من المدونة: من ابتاع جارية بخيار واختار الرد من له الخيار فلا استبراء على البائع، لأن البيع لم يتم فيها، وإن أحب البائع أن يستبرىء التي غاب عليها المشتري وكان الخيار

وَتَتَوَاضَعُ الْعَلِيَّةُ، أَوْ وَخَشٌ أَقَرَّ الْبَائِعُ بِوَطْئِهَا عِنْدَ مَنْ يُؤْمَنُ

للبائع أو لأجنبي، فإذا ردت إلى سيدها استحسن له أن لا يطأها حتى يستبرئها. اهـ ونحوه للبساطي والأقفهسي وزاد أولهما والله أعلم: ويمكن أن يفهم هذا الإطلاق من قول الشيخ في التوضيح. خليل: والأقرب حمل المدونة على الوجوب لا سيما إذا كان الخيار للمشتري اهـ. وفي اختصار ابن أبي زمنين: قال ابن القاسم: ومن باع جارية على أن الخيار له أو للمشتري وكانت رفيعة فتواضعاها أو كانت من الوخش فقبضها المشتري ثم ردها الذي كان الخيار له، فليس على البائع أن يستبرئها لأن البيع لم يتم فيها، وإذا أحب أن يستبرئها إذا كانت من الوخش، وكان المشتري قد قبضها لنفسه وغاب عليها فهو حسن. اهـ من المغربي. واختصر ابن أبي زيد المدونة مثل اختصار البراذعي المتقدم والله أعلم. وقال أبو الحسن في قوله في المدونة المتقدم: وقوله: «وإن كان منهياً» لأنه وإن كان مختاراً بوطئها ذلك فأول وطئه يكون فيه غير أمته. وقوله: كما استحب استبراء التي غاب عليها استحب للوجوب، والجامع بين مسألة الغاصب ومسألة الخيار أن الغاصب والمشتري بالخيار كل واحد منهي عن الوطء. اهـ والله أعلم ص: **(وتتواضع العلية)** ش: قال ابن عرفة: المواضعة جعل الأمة مدة استبرائها في حوز مقبول خبره على حيضتها اهـ.

قلت: كلامه يقتضي أن المواضعة إنما هي فيمن تحيض. وقال ابن رشد في أول كتاب الاستبراء من البيان: ولا يرخص في تركها للمسافر. والمجتاز وهي أن توضع الجارية عند امرأة أو رجل له أهل حتى تعرف براءة رحمها من الحمل بحيضة إن كانت من ذوات الحيض، وثلاثة أشهر إن كانت يائسة من المحيض لكبر أو صغر ممن توطأ، بكراً كانت أو ثيباً، أمن منها الحمل أو لم يؤمن. وقد قيل: إذا أمن منها الحمل فلا مواضعة فيها اهـ. ثم قال: والضمان في ذلك على البائع والنفقة عليه، ولا يجوز أن يتلذذ بشيء منها. وإن كان الضمان منه والنفقة عليه من أجل أنه قد أوجبها لغيره، ولا يجوز ذلك للمشتري أيضاً من أجل أن الضمان على غيره، وإن اشتراها في أول دمها أو عظمه كان ذلك براءة رحمها ولم يكن فيها مواضعة اهـ. وقال بعد هذا في سماع أشهب: أما الصغيرة التي لا يوطأ مثلها فلا اختلاف في أنه لا مواضعة فيها ولا استبراء، وإنما اختلف في الصغيرة التي لا يوطأ مثلها ويؤمن الحمل منها؛ فمذهب مالك وعامة أصحابه وجوب الاستبراء فيها. والمواضعة إن كانت من ذوات الأثمان بثلاثة أشهر لأن الحمل لا يستبين بأقل منها. وقيل: شهران. وقيل: شهر ونصف. وقيل: شهر. وذهب مطرف وابن

له خاصة فذلك حسن إذ لو وطئها المبتاع كان بذلك مختاراً وإن كان منهياً عنه. **(وتتواضع العلية أو وخش أقر البائع بوطئه)** ابن رشد: الاستبراء واجب لحفظ النسب كوجوب العدة، وأما المواضعة فهي أيضاً واجبة لدفع الغرر والخطر وذلك في الأمة التي ينقص الحمل من ثمنها كثيراً أو التي وطئها البائع **(عند من يؤمن)** ابن عرفة: المواضعة جعل الأمة مدة استبرائها في حوز مقبول خبره عن حيضتها.

وَالشَّأْنُ النِّسَاءُ، وَإِذَا رَضِيَا بِغَيْرِهِمَا فَلَيْسَ لأَحَدِهِمَا الانْتِقَالُ، وَنُهِيَا عَنْ أَحَدِهِمَا: وَهَلْ يُكْتَفَى بِوَاحِدَةٍ قَالَ يُخَرَّجُ عَلَى التَرْجُمَانِ، وَلاَ مُوَاضَعَةَ فِي: مُتَزَوِّجَةٍ، وحَامِلٍ، وَمُعْتَدَّةٍ، وَزَانِيَةٍ: كَالمَرْدُودَةِ بِعَيْبٍ، أَوْ فَسَادٍ، أَوْ إِقَالَةٍ، إِنْ لَمْ

الماجشون إلى أنه لا يجب فيها استبراء ولا مواضعة، وذلك عن جماعة من السلف منهم عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب وسعيد بن المسيب وسليمان والقاسم بن محمد وابن شهاب وأبو الزناد وأبو الربيع وابن هرمز وغيرهم. وكذلك الكبيرة التي يؤمن الحمل لها والله أعلم. ص: **(والشأن النساء)** ش: هو المستحب، ويجوز أن توضع على يد رجل إذا كان مأموناً وله أهل، ولا يجوز أن تكون على يد رجل غير مأمون كان له أهل أم لا. واختلف إذا كان مأموناً لا أهل له؛ فأجاز ذلك في كتاب محمد على كراهته، ومنعه أصبغ وهو أصوب. اهـ من اللخمي. وانظر إذا وضعاها عند غير مأمون أو مأمون لا أهل له على قول أصبغ وحاضت هل تكفي أو لا؟ والظاهر أنها تكفي، وكذا إذا وضعاها على يد أحدهما وهو غير مأمون فإنه لا يجوز. وانظر هل يكفي أو لا والله أعلم. ص: **(وإذا رضيا بغيرهما فليس لأحدهما الانتقال)** ش: هذا إذا لم تكن في يد أحدهما أما في يد أحدهما فله ذلك والله أعلم. ص: **(وهل يكتفي بواحدة قال يخرج على الترجمان)** ش: قال اللخمي: المواضعة تجوز على يد أهل الأمانة من النساء والمرأة الواحدة تجزىء في الائتمان عليها، ويختلف هل يفيد قولها إنها حاضت؟ فالمشهور من المذهب أن ذلك يجزىء اهـ. والله أعلم ص: **(ولا مواضعة في متزوجة)** ش: دخل بها زوجها أو لم يدخل. قاله اللخمي ص: **(ومعتدة)** ش: سواء كانت العدة من طلاق أو وفاة. قاله اللخمي ص: **(وزانية)** ش: يريد المستبرأة من زنا أو غصب. قاله اللخمي واستحسن القول بالمواضعة والله أعلم ص: **(كالمردودة بعيب أو فساد أو إقالة إن لم**

(والشأن النساء) من المدونة: الشأن كونها على يدي امرأة، فإن وضعت بيد رجل له أهل ينظرونها أجزأ **(وإذا رضيا بغيرهما فليس لأحدهما الانتقال)** ابن القاسم: وضعها عند غير مبتاعها أحسن، فإن وضعت عنده جاز ولبائعها نزعها لعدل غيره وليس لأحدهما نقلها من عدل إلا لوجه **(ونهيا عن أحدهما)** اللخمي: اختلف هل توضع على يدي رجل مأمون لا أهل له؟ فأجاز ذلك في كتاب محمد على كراهة فيه ويكون حينئذ القول قول من دعا إلى نزعها منه، ولو كان له أهل لم يصح إذا تراضيا أن تنزع منه ثم قال: وعلى هذا يجري الجواب إذا وضعها على يد البائع والمشتري. فقال في المدونة: يكره أن توضع على يد المشتري وإن فعلا أجزأهما، وفي كتاب محمد: مثل ذلك في البائع **(وهل يكتفي بواحدة قال يخرج على الترجمان)** اللخمي: يختلف هل يقبل قول امرأة واحدة أنها حاضت؟ والمشهور في المذهب أن قولها في ذلك يجزىء. ابن عرفة: وأجراه التونسي وابن محرز على الخلاف في النائب الواحد والترجمان. **(ولا مواضعة في متزوجة وحامل ومعتدة وزانية)** اللخمي: لا مواضعة للمشتري على البائع في ست: ذات الزوج والحامل والمعتدة من طلاق أو وفاة والمستبرأة من غصب أو

يَغِبِ الْمُشْتَرِي. وفَسَدَ إِنْ نَقَدَ بِشَرطٍ لاَ تَطَوُّعاً.

يغب المشتري) ش: انظر استبراء المدونة فإن فيه ما يخالف مفهوم كلام المصنف والله أعلم.
ص: **(وفسد إن نقد بشرط لا تطوعاً)** ش: قال في كتاب الاستبراء من المدونة: من ابتاع جارية وهي ممن تستبرأ لم يجز اشتراط النقد فيها في عقدة البيع، وضعت على يد المبتاع أو على يد أجنبي، واشتراط النقد فيها يفسد البيع، وإن لم يشترط النقد في العقد ثم تبرع المبتاع فنقد الثمن في المواضعة جاز ذلك. قال أبو الحسن: معنى قوله: ممن تستبرأ ممن تتواضع» احترازاً ممن لا مواضعة فيها كالحامل والوخش التي لا توطأ اهـ.

تنبيه: هذا حيث تباع على المواضعة، فإما إذا بيعت على عدم المواضعة فالبيع صحيح ويبطل الشرط وينزع الثمن من البائع. قال في المدونة قبل هذا الكلام: وأكره ترك المواضعة وائتمان المبتاع على الاستبراء، فإن فعلا أجزأه إن قبضها على الأمانة وهي من البائع حتى تدخل في أول دمها، فإن قبضها على شرط الحيازة وسقوط المواضعة كالوخش أو لم يشترط استبراء في المواضعة أو جهلا وجه المواضعة فقبضها كالوخش ولم يتبرأ البائع من الحمل لم يفسد وألزمتهما حكم المواضعة اهـ. قال أبو الحسن: إذا اشترط إسقاط المواضعة أو وقع الأمر مبهماً ولم يشترط إسقاطها ولا وجوبها عمداً أو جهلاً ولم يتبرأ البائع من الحمل، فالبيع صحيح على مذهب الكتاب، ويلزمها حكم المواضعة. ومن كتاب محمد أن البيع فاسد إذا اشترطا ترك المواضعة. الشيخ: فعلى هذا إذا أبهما كان البيع صحيحاً فيتفقان في هذا. وقال ابن يونس: قال أصبغ: وما بيع على المواضعة أو على معرفة المواضعة والاستبراء فإن اشتراط النقد فيه يفسد البيع إلا أن يتطوع به بعد العقد فيجوز، فأما ما بيع على ألبت ممن لا يعرف المواضعة مثل بيع أهل مصر ومن لا يعرفها من البلدان يبتاعون على النقد ولا يشترطون نقداً

زنى **(كالمردودة بعيب أو فساد أو إقالة إن لم يغب المشتري)** أما المردودة بالعيب ففي المدونة: إن ردت بعيب بعد حيضتها لزمت مواضعتها ونفقتها فيها على المبتاع. ابن رشد: وقيل: لا مواضعة في المردودة بعيب. وهذا الخلاف مبني على الرد بالعيب هل هو نقض بيع أو ابتداء بيع؟ وقال اللخمي: إذا ردت الأمة بعيب بعد أن انتقل الظهار وغاب عليها المشتري لم تحل للبائع إلا بعد الاستبراء، وأما المردودة بفساد بيعها فقد بوب اللخمي باباً إذا نقض البيع بعد أن غاب عليها المشتري وقال: من باع أم ولده أو مدبرته وقبضها المشتري ثم نقض البيع فلم يعترف المشتري بالإصابة وجب الاستبراء دون المواضعة وإلا ففيها المواضعة. وأما المردودة بإقالة ففي المدونة: لا بأس أن تقبل من أمة بعتها وهي في المواضعة لم تحض بعد ولا استبراء عليك فيها، وإن كان بعد ما غاب عليها المبتاع فلا بد من استبرائها. انظر أول مسألة من ترجمة في استبراء الأمة تباع من ابن يونس **(وفسد إن نقد بشرط)** ابن رشد: لا يجوز النقد في المواضعة بشرط، وظاهر المدونة في البيوع أنه يوضع على يد عدل، وظاهر

ولا مواضعة فهو بيع لازم ولا يفسخ ولا يقضى عليهما بالمواضعة. قال مالك في العتبية: ولو انصرف بها المبتاع وغاب عليها رد إلى المواضعة ولا حجة للمبتاع بغيبته عليها وهو قد ائتمنه عليها انتهى. وقال ابن عرفة: ابن رشد: المذهب وجوبها ولو في بيع سلطان أو مسافر. ثم قال في صحة شرطه إسقاطها في العقد وبطلانه: ثالثها يبطلان مطلقاً، ورابعها إن شرط نقد الثمن، وخامسها إن تمسك بشرط لابن رشد عن ابن عبد الحكم ولها وللأبهري مع الموازية وابن حبيب واللخمي وعلى الأول. قال الباجي عن ابن حبيب: يخرج من يد المشتري للمواضعة انتهى. ثم قال: وشرط نقد المواضعة في عقد بيعها يفسده وطوعه به بعده جائز في بيعها بتاً وبخيار مذكور في كتابه. ورُوي عن محمد بيع من لا يعرف المواضعة كمصر يبيعون على النقد لا يشترطون نقداً ولا مواضعة صحيح ويقضى بها وينزع الثمن من البائع إن طلبه المبتاع.

قلت: وإن لم يطلبه لقول محمد لا يوقف بيد البائع ولو طبع عليه انتهى. ونقله عبد الحق في التهذيب بحروفه. وقال أبو إسحاق التونسي: وإذا بيع بشرط البراءة من الحمل فالبيع فاسد في المرتفعات. وقيل: الشرط باطل والبيع جائز. ذكره في كتاب محمد وكتاب ابن حبيب. وإن باع المرتفعات بشرط ترك المواضعة وأن يضمن المشتري بالعقد كما يضمن الوخش الرقيق وإن وجد حملاً أو عيباً قام به، فالشرط باطل والبيع جائز ويتواضعانها. هذا في كتاب المدونة. وفي كتاب محمد قول: إن البيع فاسد انتهى. وقال في المقدمات: الحكم بالمواضعة واجب في كل بلد، كانت جارية فيه أم لم تكن، لم يختلف قول مالك في ذلك ويجب عنده على كل أحد حاضراً كان أو مسافراً. وقد سئل مالك عن ذلك في أهل منى وأهل مصر عند الخروج إلى الحج في الغرباء الذين يقدمون، فرأى أن يحملوا على ذلك على ما أحبوا أو كرهوا، وسواء باع الأمة ربها أو وكيل له أو باعها عليه السلطان في الدين، وسواء باع بنقد أو إلى أجل، كان ممن يطأ أو ممن لا يطأ إلا أنه إن باع بنقد لم يجز النقد في المواضعة بشرط. ثم قال: فإن شرط البراءة من الحمل في الرفيعة فالبيع فاسد والمصيبة فيها من المشتري إن ثبتت بعد قبضه كالبيع الفاسد، وذلك بعد خروجها من عهدة الثلاث. هذا هو المشهور من قول مالك وأصحابه. وقيل: الشرط باطل والبيع جائز وقع هذا القول في كتاب محمد. وقال ابن عبد الحكم: الشرط جائز والبيع جائز، وأما إن باعها بشرط ترك المواضعة فالبيع جائز والشرط باطل، ويحكم بينهما بالمواضعة وتخرج من يد المشتري إلى المواضعة. ثم قال: وقد قال أبو بكر الأبهري: البيع على شرط ترك المواضعة فاسد. ومثله في كتاب ابن المواز في قول. وهو على مذهب ابن عبد الحكم بيع جائز وشرط لازم، وأما إن دفعها إلى البائع جهلاً بسنة المواضعة ولم يشترط إسقاطها فالبيع جائز باتفاق وتخرج إلى المواضعة، وأما إن باعها وتبرأ من حملها وهو

وَفِي الْجَبْرِ عَلَى إِيقَافِ الثَّمَنِ، قَوْلاَنِ وَمُصِيبَتُهُ بِمَنْ قُضِيَ لَهُ بِهِ.

مقر بوطئها فجعله في المدونة بيعاً فاسداً. وذهب ابن حبيب إلى أنه ليس بفاسد وتخرج إلى المواضعة.

فرع: فإذا قبضها المبتاع ثم جاء بها وقال: لم تحض قبل قوله قال في النوادر ومن كتاب ابن سحنون وسأل ابن حبيب سحنوناً عن الجارية تباع فيقبضها المشتري من غير مواضعة ثم يأتي المشتري فيقول: رفعتها حيضتها وذلك بعد عقد الشراء بشهر قال: قد أخطأ في ترك المواضعة. قال: والشهر قليل، ولو جاء بعد المواضعة لشهر ونصف وشهرين أحسن فينظرها القوابل؛ فإن قلن مشغولة الرحم وإن لم يكن بها حمل بين ردها وإن كان قد غاب عليها انتهى ص: (ومصيبته ممن قضي له به) ش: «به» هو بضمير مذكر عائد على الثمن المفهوم من قوله: «إن نقد». وهذا مذهب المدونة ونصه: فإن هلك الثمن قبل محيضها ارتقبت، فإن خرجت من الاستبراء فهو من البائع، وإن لم تخرج حتى هلكت أو ظهر بها حمل فهو من المبتاع انتهى. قال أبو الحسن: قال ابن يونس: قال ابن المواز: قال مالك: وإن ظهر بها حمل من غير البائع أو حدث بها عيب قبل الحيضة وقد ملك الثمن قبل ذلك فالمبتاع مخير في قبولها بالعيب أو بالحمل بالثمن التالف، فيصير من البائع واستثناء ردها وكان الثمن منه انتهى. قال في المدونة: ومن باع أمة رائعة مثلها يتواضع للاستبراء فظهر بها حمل فقبلها المبتاع به فذلك له، وليس للبائع ردها إلا أن يدعي أن الحمل منه انتهى ص: (**وفي الجبر على إيقاف الثمن قولان**) ش: لو قدم هذا لكان أحسن لأن الأول مفرع عليه. كذا جعله ابن عرفة وغيره. وقال في الشامل: وجبر مبتاع على وقف الثمن عند عدل على المشهور، فإن تلف فهو ممن يصير له. وقيل: من المشتري. وعليه فإن خرجت سليمة لزمه ثمن آخر. وقيل: يفسخ. انتهى والله أعلم.

المدونة أيضاً في الاستبراء أنه لا يجب على المشتري إخراج الثمن حتى تجب له الأمة بخروجها من الاستبراء (**إلا تطوعاً**) ابن عرفة: طوعه بالنقد بعد العقد جائز في بيعها بتاً لا بخيار. انظر في البيوع عند قوله «وفسد إن نقد وإن بلا شرط» (**ومصيبته ممن قضي له به**) ابن رشد: قول مالك في المدونة إن الثمن إذا وضع على يد عدل فتلف قبل خروجها من الاستبراء كانت مصيبته ممن كان يصير إليه (**وفي الجبر على إيقاف الثمن قولان**) تقدم قبل قوله «لا تطوعاً».

فصل

إِنْ طَرَأَ مُوجِبٌ قَبْلَ تَمَامِ عِدَّةٍ أَوْ اسْتِبْرَاءٍ انْهَدَمَ الأَوَّلُ وَائْتَنَفَتْ: كَمُتَزَوِّجٍ بَائِنَتَهُ، ثُمَّ يُطَلِّقُ، بَعْدَ الْبِنَاءِ، أَوْ يَمُوتُ مُطَلِّقاً، وَكَمُسْتَبْرَأَةٍ مِنْ فَاسِدٍ ثُمَّ يُطَلِّقُ، وَكَمُرْتَجِعٍ، وَإِنْ لَمْ يَمَسَّ، طَلَّقَ أَوْ مَاتَ إِلاَّ أَنْ يُفْهَمَ ضَرَرٌ بِالتَّطْوِيلِ فَتَبْنِي الْمُطَلَّقَةُ؛ إِنْ لَمْ تُمَسَّ، وَكَمُعْتَدَّةٍ وَطِئَهَا الْمُطَلِّقَ، أَوْ غَيْرُهُ فَاسِقاً بِكَاشْتِبَاهٍ، إِلاَّ مِنْ وَفَاةٍ فَأَقْصَى الأَجَلَيْنِ

فصل

ص: **(إن طرأ موجب قبل تمام عدة أو استبراء انهدم الأول وائتنفت)** ش: تصوره ظاهر. قال في المدونة: وإذا مات الزوج في عدة من طلاق بائن والطلاق في صحته لم تنتقل

فصل

ابن شاس: الباب الثاني من كتاب العدة في تداخل العدتين **(إن طرأ موجب قبل تمام عدة واستبراء انهدم الأول وائتنفت كمتزوج بائنة ثم يطلق بعد البناء أو يموت مطلقاً)** ابن الحاجب: إذا طرأ موجب قبل تمام عدة أو استبراء؛ فإن كان الرجل متحداً بفعل سائغ انهدمت الأولى وائتنفت ما هي من أهله من أقراء أو شهور أو حمل كالمرتجع ثم يطلق أو يموت، مس أو لم يمس، وكالمتزوج زوجته البائن ثم يطلقها بعد البناء أو يموت عنها قبل البناء أو بعده فإنها تستأنف. وضعفت رواية محمد: يلزم الحامل أقصى العدتين، أما لو طلق قبل البناء لم ينهدم ما سواه فأقصى الأجلين كالمعتدة البائن يطؤها المطلق أو غيره فاسداً بزني واشتباه أو نكاح فاسد، وكالمعتدة في طلاق أو وفاة تتزوج وتدخل **(وكمستبرأة من فاسد ثم يطلق)** ابن الحاجب: المستبرأة من وطء فاسد يطلقها لزوج أو يموت عليها أقصى الأجلين. وقال ابن عرفة: إن عرض لمعتدة موجب استبراء أو العكس حلت بأقصاهما. سمع أبو زيد: من غصبت امرأته فأبتها بعد حملها من الغاصب فلا بد لها من ثلاث حيض بعد الوضع، ولو لم تحمل من الغاصب كفتها ثلاث حيض للطلاق والماء الفاسد. ابن عرفة: هذا نص في أن دم نفاسها لا يعتد به حيضة خلاف ما لابن محرز من محمد أنها تحسب دم نفاسها قرأ، وجعله عياض محل نظر **(وكمرتجع وإن لم يمس طلق أو مات إلا أن يفهم ضرر بالتطويل فتبني المطلقة إن لم تمس)** ابن عرفة: الرجعة تهدم عدة الرجعة كموت الزوج فيها مطلقاً. قال ابن عرفة: ولا أعرف نقل ابن شاس وابن الحاجب عن ابن القصار، إلا أن يريد برجعته تطويل عدتها فتبني إن لم يكن مسها **(وكمعتدة وطئها المطلق أو غيره فاسداً بكاشتباه)** أما إن وطئها المطلق فقد تقدم قبل قوله «وكمستبرأة من فاسد». وأما غيره ففي المدونة: من طلقت بخلع وتزوجت في العدة ودخل بها الثاني قال مالك: يفرق بينهما وتأتنف ثلاث حيض من يوم فسخ نكاح الثاني فيجزئها عن الزوجين، وإن كانت عدتها بالشهور أجزأها منهما جميعاً ثلاثة أشهر مستقبلة **(إلا من وفاة فأقصى الأجلين)** من

كَمُسْتَبْرَأَةٍ مِنْ فَاسِدٍ مَاتَ زَوْجُهَا، وَكَمُشْتَرَاةٍ مُعْتَدَّةٍ، وَهَدَمَ وَضْعُ حَمْلٍ أُلْحِقَ بِنِكَاحٍ صَحِيحٍ غَيْرَهُ، وَبِفَاسِدٍ أَثَرَهُ وَأَثَرَ الطَّلَاقِ: لاَ الْوَفَاةِ، وَعَلَى كُلٍّ الأَقْصَى مَعَ الِالْتِبَاسِ: كَمَرْأَتَيْنِ إِحْدَاهُمَا بِنِكَاحٍ فَاسِدٍ، أَوْ إِحْدَاهُمَا مُطَلَّقَةٌ ثُمَّ مَاتَ الزَّوْجُ،

إلى عدة الوفاة وتمادت على عدة الطلاق وورثته في طلاق المرض لا في طلاق الصحة، وإن مات بعد العدة والطلاق بائن أو غير بائن فلا عدة عليها لوفاته، وإن مات وهي في عدتها من طلاق غير بائن في صحته أو في مرضه انتقلت إلى عدة الوفاة وورثته. وقال ابن عباس وغيره: عليها أقصى الأجلين انتهى. قال ابن ناجي: ما ذكره واضح لأن أحكام الزوجية جارية عليها والقريب قوله في الكتاب. وقال ابن عباس وغيره هو سليمان بن يسار: قال أبو عمران: قد يكون وفاقاً أي إنها وإن رأت الدم ثلاث مرات قبل الأربعة الأشهر وعشر فلا بد لها من الأربعة الأشهر وعشر آخر الأجلين، وأخذ ابن بشير من كلام المدونة إباحة وطئها في العدة. ورده بعض شيوخنا بأنه لا يلزم من كون أحكام الزوجية بينهما باقية إباحته بدليل الحائض والمحرمة انتهى. ص: **(وبفاسد أثره وأثر الطلاق لا الوفاة)** ش: مما يصلح مثالاً لقوله: لا الوفاة ما تقدم عن المدونة في طلاق السنة أن امرأة الصبي إذا حملت ثم مات الصبي فلا يبرئها

المدونة: إن نكحها في عدة وفاة ودخل بها ففرق بينهما فلتعتد أربعة أشهر وعشراً من يوم توفي زوجها مع ثلاث حيض تطلب أقصى الأجلين **(كمستبرأة من وطء فاسد مات زوجها)** تقدم قول ابن عرفة: إن عرض لمعتدة موجب استبراء أو العكس حلت بأقصاهما **(وكمشتراة معتدة)** من المدونة قال ابن القاسم: من اشترى معتدة من وفاة زوج فحاضت قبل تمام شهرين وخمس ليال لم يطأها حتى تتم عدتها، وإن تمت عدتها ولم تحض بعد البيع انتظرت الحيضة. انظر ترجمة في استبراء ذات الزوج من ابن يونس **(وهدم وضع حمل الحق بنكاح صحيح غيره وبفاسد أثره وأثر الطلاق لا الوفاة)** من المدونة: من طلقت بخلع فتزوجها في العدة ودخل بها الثاني فليفرق بينهما وتأتنف ثلاث حيض من يوم فسخ نكاح الثاني. قال مالك: وأما الحمل فالوضع يبرئها من الزوجين جميعاً، وإن كان من الآخر ابن يونس: لقوله سبحانه ﴿وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن﴾ [الطلاق: ٤] ولأنه أبلغ ما يبرأ به الرحم فوجب أن يبرئها من الزوجين. انظر ترجمة جامع النكاح في العدة في طلاق السنة من ابن يونس. وقال ابن الحاجب: وضع الحمل اللاحق بالنكاح الصحيح يهدم غيره ووضعه من الفاسد يهدم أثر الفاسد ولا يهدم في العدة للوفاة اتفاقاً فعليها أقصى الأجلين، وفي المعتدة للطلاق قولان. ومن المدونة في المنعي لها زوجها تتزوج ثم يقدم زوجها الأول فترد إليه: وإن ولدت الأولاد من الثاني ولا يقربها القادم إلا بعد العدة من ذلك إما بثلاث حيض أو بثلاثة أشهر أو وضع حمل إن كانت حاملاً، فإن مات القادم قبل وضعها اعتدت منه عدة الوفاة ولا تحل بالوضع قبل تمامها ولا بتمامها قبل الوضع **(وعلى كل الأقصى مع الالتباس كمرأتين إحداهما بنكاح فاسد أو إحداهما مطلقة ثم مات الزوج)** ابن الحاجب: ومتى التبس الأمر فالأحوط كالمرأتين إحداهما بنكاح فاسد أو

وَكَمُسْتَوْلَدَةٍ مُتَزَوِّجَةٍ مَاتَ السَّيِّدُ وَالزَّوْجُ وَلَمْ يُعْلَمِ السابِقِ؛ فَإِنْ كانَ بَيْنَ مَوْتِهِمَا أَكْثَرُ مِنْ عِدَةِ الأَمَةِ أَوْ جُهِلَ؛ فَعِدَّةُ حُرَّةٍ، وَمَا تُسْتَبْرَأُ بِهِ الأَمَةُ، وَفِي الأَقَلِّ: عِدَّةُ حُرَّةٍ،

الوضع من عدته ومثله المجبوب. ومثل ذلك ما إذا وطئت المتزوجة باشتباه بعد حيضة من وطء زوجها وحملت وألحقناه بالثاني على ما قاله ابن الحاجب، ثم مات زوجها، فهذه أمثلة لذلك. وظاهر كلام ابن عرفة والتوضيح أن أمثلة ذلك عزيزة، ولعل المصنف وابن عرفة إنما عز عليهما المثال لأنهما فرضا المسألة في نكاحين أحدهما صحيح والآخر فاسد فتأمله والله أعلم.

إحداهما مطلقة ثم مات الزوج ولم يتبين فيهما فعدتهما أقصى الأجلين. قال ابن عرفة: النصوص واضحة بتغليب حكم استصحاب ما ثبتت حرمته على حليته ولغو احتمال رفع حرمته، ففي عبارة ابن الحاجب وغيره عن هذا المعنى بالاحتياط نظر، لأن الاحتياط إنما هو في احتمال الحرمة والإباحة دون تقرر سبق الحرمة. فإمساك من شك في غروب الشمس ليس احتياطاً، والإمساك في أول يوم الشك احتياط. ومن هذا نقل اللخمي: من طلق إحدى امرأتيه اللتين بنى بإحداهما ومات قبل انقضاء العدة وجهلت المطلقة منهما. وعليه قال ابن شاس: من مات عن نسوة منهن من نكاحها فاسد فحكم من علم بصحة نكاحها أو فساده واضح، ومن أشكل أمرها فعليها أقصى الأجلين. ومنها مسألة أم الولد يموت عنها زوجها وسيدها، وتقدم ذكرها وعبر عنها ابن الحاجب بلفظ: وكالمستولدة المتزوجة يموت الزوج والسيد ولا يعلم السابق منهما، فإن احتمل ما بينهما عدة الأمة بأربعة أشهر وعشر من موت الثاني وحيضة فيها أو إلى تمام تسعة أشهر. وهذا على أن استبراء المستولدة بذلك لا على أنه ثلاثة أو ستة، فإن لم تحمل فأربعة أشهر وعشر من موت الثاني **(وكمستولدة متزوجة مات السيد والزوج ولم يعلم السابق فإن كان بين موتيهما أكثر من عدة الأمة أو جهل فعدة حرة وما تستبرأ به الأمة وفي الأقل عدة حرة)** تقدم نص ابن الحاجب. وقال ابن شاس: المستولدة إذا مات سيدها وزوجها جميعاً فإن مات السيد أولاً فعليها لوفاة الزوج عدة الحرائر، وإن مات الزوج أولاً فعليها عدة الإماء وبعد ذلك عليها التربص للسيد بحيضة، فإن ماتا وجهل الأول منهما فعليها أقصى الأجلين أربعة أشهر، وعشر، ولا حيضة عليها إلا أن يكون بين موتهما أكثر من شهرين وخمس ليال ولا يعلم أيهما مات قبل صاحبه فيكون عليها أربعة أشهر وعشر وحيضة. ونص المدونة: تعتد من آخر الموتين أربعة أشهر وعشراً مع حيضة. قال سحنون: وهذا إذا كان بين الموتين أكثر من شهرين وخمس ليال أو لم يعلم كم بينهما، وإن كان بينهما أقل من شهرين وخمس ليال يريد أو شهرين وخمس ليال سواء فعليها أربعة أشهر وعشر فقط. وإنما قال ذلك لاحتمال أن يكون الزوج مات أولاً فيجب عليها لوفاته شهران وخمس ليال، فإذا كان ذلك بين الموتين أو أقل لم يجب عليها لموت السيد حيضة لأنه لم تحل له بعد، وإن كان بعد الموتين أكثر من ذلك فقد حلت للسيد فيجب عليها لموته حيضة، ووجب عليها في هذا الوجه شهران وخمس ليال مع الحيضة. وإن كان موت السيد أولى فقد صارت حرة ثم مات زوجها فعدتها منه أربعة أشهر وعشر، فلما أشكل ذلك احتيط لها فجعل لها أربعة أشهر وعشر مع حيضة إذ الشهور من جنس واحد فأغنى الأكثر عن الأقل، والحيضة ليست من جنس الشهور فلا بد

وَهَلْ قَدْرُهَا كَأَقَلَّ أَوْ أَكْثَرَ؟ قَوْلاَنِ.

تنبيه: قوله: «وبفاسد» أي بوطء فاسد لكن له شبهة، أما لو كان الحمل لزنا فإنه لا يبرئها من عدة الطلاق أيضاً. قال ابن رشد في سماع أبي زيد من طلاق السنة: ولا خلاف في ذلك فلا بد لها من ثلاث حيض بعد الوضع ونحوه في التوضيح لكنه حكى عن ابن إسحاق أنه بحث في ذلك والله أعلم.

منها، فإن حاضتها في الشهور أجزأتها وإلا طلبتها بعد الشهور، وإذا لم يجب عليها حيضة إذ بين الموتين شهران وخمس ليال فأدنى فالأربعة أشهر وعشر يجزىء عن الشهرين وخمس ليال. ابن يونس: قيل: على قول ابن القاسم الذي يرى أنه يبرئها ثلاثة أشهر فلا حيضة عليها. ابن يونس: وهذا غير صحيح لأن الحيضة في أم الولد من وفاة سيدها أو عتقه إياها عدة فهي بخلاف الأمة. انظر ترجمة في عدة أم الولد من ابن يونس **(وهل قدرها كأقل أو أكثر قولان)** تقدمت عبارة ابن يونس إن أقل من شهرين وخمس ليال مثل شهرين وخمس ليال سواء.

كتاب الرضاع

حُصُولُ لَبَنِ آمْرَةٍ وَإِنْ مَيِّتَةً وَصَغِيرَةً، بِوَجُورٍ، أَوْ سَعُوط أَوْ حُقْنَةٍ تَكُونُ غِذَاءً

كتاب الرضاع

يقال: رضاع ورضاعة بفتح الراء وكسرها فيهما. نقله في التوضيح عن الصحاح ص: **(باب حصول لبن امرأة وإن ميتة أو صغيرة بوجور أو سعوط أو حقنة يكون غذاء) ش:** وحده ابن عرفة بما نصه: الرضاع عرفاً وصول لبن آدمي لمحل مظنة غذاء وآخر لتحريمهم بالسعوط والحقنة ولا دليل إلا مسمى الرضاع انتهى. وقوله: «لبن امرأة» قال عياض: ذكر أهل اللغة أنه لا يقال في بنات آدم لبن وإنما يقال فيه لبان، واللبن لسائر الحيوان غيرهن، وجاء في الحديث كثيراً خلاف قولهم، انتهى من التوضيح. وقوله: «وإن ميتة» قال في المدونة: وإذا حلب من ثدي المرأة لبن في حياتها أو بعد موتها فوجر به صبي أو دب فرضعها وهي ميتة وعلم أن في ثديها لبناً فالحرمة تقع بذلك انتهى. قال ابن ناجي: يريد في الكتاب وكذلك يحرم إذا شك هل هو لبن أم لا؟ لأنه أحوط. وقول ابن راشد إنما يحرم إذا كان هناك لبن محقق وإلا فلا خلاف انتهى. وقال ابن فرحون تبعاً لابن عبد السلام في قول ابن الحاجب: إن علم هذا شرط في العلم بوجوده في الثدي بعد الموت وبوصوله إلى جوف الرضيع لأنه ربما

كتاب الرضاع

ابن شاس: في الرضاع أربعة أبواب: الأول في أركانه وهي المرضعة واللبن والمحل. الثاني فيمن يحرم من الرضاع. الثالث في الرضاع القاطع للنكاح. الرابع في النزاع والدعوى والشهادة **(حصول لبن امرأة)** ابن عرفة: المشهور لغو لبن الرجل **(وإن ميتة)** من المدونة: إن رضع صبي ميتة علم بثديها لبن حرم. أبو عمر: المصة الواحدة إذا وصلت إلى الجوف تحرم. قاله مالك وأبو حنيفة والليث والأوزاعي والثوري **(وصغيرة)** اللخمي: الظاهر من المذهب أن الصبية الصغيرة إذا أرضعت صبياً أنها أم، ولا يراعى من المرضعة صبية كانت أو يائسة، وقال ابن الجلاب: إذا كانت صغيرة مثلها لا يوطأ لا تقع به حرمة **(بوجور)** ابن عرفة: الوجور كالرضاع. المتيطي: هو تحت اللسان واللدود ما صب من جانب الشق ولديد الوادي جانباه **(أو سعوط)** السعوط الدواء يصب في الأنف. من المدونة: قال ابن القاسم: يحرم بالسعوط إن وصل إلى جوفه **(أو حقنة يكون غذاء)** رابع الأقوال قول ابن القاسم في المدونة: إذا حقن بلبن فوصل إلى جوفه حتى يكون له غذاء فإنها تحرم وإلا فلا تحرم وقد قال مالك في

أَوْ خُلطَ، لاَ غُلِبَ، وَلاَ كَمَاءٍ أَصفَرَ، وَبَهِيمَةٍ، وَاكْتِحَالٍ بِهِ:

يمص من ثدي الميتة ولا يكون فيه شيء من اللبن فيظن أنه خرج انتهى. وقوله: «وصغيرة» قال في المدونة: وإذا درت بكر لا زوج لها ويائسة من المحيض فأرضعت صبياً فهي أم له انتهى. قال ابن ناجي: ظاهره في البكر وإن كان لا يوطأ مثلها وهو كذلك على ظاهر المذهب ثم قال: وما ذكره من اعتبار لبن اليائسة ظاهره وإن كانت لا توطأ وهو كذلك على المعروف انتهى.

وقال ابن فرحون في الشرح: قال في الجلاب: وإذا حدث للصبية الصغيرة التي لا يوطأ مثلها لبن فرضعها صبي لم تقع به حرمة والصحيح أنه يحرم. قاله ابن راشد انتهى. وأبقى المصنف في التوضيح كلام ابن الحاجب وفي لبن من نقصت عن سن المحيض قولان على إطلاقه إذ ظاهره سواء كان يوطأ مثلها أم لا. وتعقب ابن هارون ابن الحاجب بأنه إنما ذكر الأشياخ الخلاف فيمن لم تبلغ حد الوطء. وقال ابن عرفة: وقول ابن الحاجب: «وفي لبن من نقصت» إلى آخره وقبوله ابن عبد السلام لا أعرفه. وقول ابن هارون: «إنما ذكر الأشياء» إلى آخره صواب انتهى. وقال في التوضيح: إن ابن الحاجب تبع في نقل القولين ابن بشير وابن شاس. وقال ابن ناجي: إنه وهم في ذلك وهو كذلك إذ نص ابن بشير إذا وقع الرضاع من المرأة وهي في سن من توطأ حصلت به الحرمة بلا خلاف، فإن كانت من الصغر في سن من لا توطأ فهل تقع الحرمة بينهما؟ قولان، والمشهور وقوعها لعموم الآية والأحاديث، والشاذ أنها لا تقع قياساً على الولادة انتهى.

وقال ابن شاس: ويحرم لبن البكر واليائسة من المحيض وغير الموطوءة والصبية. وقيل: ما لم ينقص سن الصبية عن سن من توطأ. انتهى فتأمل كلامهما. وإذا علم أن المشهور وقوع الحرمة بلبن الصغيرة ولو كانت في سن من لا توطأ فإبقاء المدونة على ظاهرها من الخلاف لكلام الجلاب أولى مما حمله عليه الشيخ خليل في التوضيح من الوفاق ونصه خليل: ولا يبعد أن يحمل ما في المدونة على ما إذا كانت في سن من يوطأ ولا يكون ما في الجلاب خلافاً للمدونة والله أعلم. ثم قال ابن عرفة: وقول أبي عبد السلام قال ابن رشد: لبن الكبيرة التي لا توطأ من كبر لغو لا أعرفه بل ما في مقدماته تقع الحرمة بلبن البكر والعجوز التي لا تلد وإن كان من غير وطء إن كان لبناً لا ماء أصفر. ومفهوم قول ابن عمر في الكافي لبن العجوز التي

الصائم يحتقن: إن عليه القضاء إذا وصل ذلك إلى جوفه **(أو خلط الأغلب)** ابن عرفة: المخلوط بطعام أو بدواء واللبن غالب محرم وعكسه مذهب المدونة لغو **(ولا كماء أصفر)** ابن رشد: تقع الحرمة بلبن البكر والعجوز التي لا تلد وإن كان من غير وطء إن كان لبناً أو ماء أصفر **(وبهيمة)** من المدونة قلت: فلو أن صبيتين غذيتا بلبن بهيمة واحدة أتكونان أختين؟ قال: لا تكون الحرمة في الرضاعة إلا في لبن بنات آدم **(واكتحال به)** من المدونة قال عطاء: الكحل باللبَن لا يحرم. وعزاه ابن

مُحَرِّمٌ إِنْ حَصَلَ فِي الْحَوْلَيْنِ، أَوْ بِزِيَادَةِ الشَّهْرَيْنِ؛ إِلاَّ أَنْ يَسْتَغْنِيَ، وَلَوْ فِيهِمَا مَا حَرَّمَهُ النَّسَبُ؛ إِلاَّ: أُمَّ أَخِيكَ، وَأُخْتِكَ، وَأُمَّ وَلَدِ وَلَدِكَ؛ وَجَدَّةَ وَلَدِكَ، وَأُخْتَ وَلَدِكَ، وَأُمَّ عَمِّكَ، وَعَمَّتِكَ وَأُمَّ خَالِكَ وَخَالَتِكَ، فَقَدْ لاَ يَحْرُمْنَ مِنَ الرَّضَاعِ.

لم تلد إذا كان مثلها يوطأ يحرم. ونقل ما نقله عن ابن رشد. انتهى والله أعلم **ص: (إن حصل في الحولين) ش:** نحوه في المدونة قال فيها: ولا يحرم رضاع إلا ما قارب الحولين كالشهر ولم يفصل كالشهر والشهرين. وقال ابن ناجي: فظاهر الكتاب أن رضاع البكر لا أثر له ولو في الحجابة وهو كذلك. وقال ابن المواز: لو أخذ به أحد في الحجابة لم أعبه كل العيب. قال عبد الحميد: وقد استحسن بعض شيوخنا الأخذ به في ذلك وفعل به متقدمو شيوخنا في أهليهم.

عرفة وابن يونس لابن القاسم قائلاً: وسواء كان مما ينفذ أو يرد خلافاً لابن حبيب **(محرم)** هذا خبر حصول **(إن حصل في الحولين أو بزيادة الشهرين إلا أن يستغني ولو فيهما)** المتيطي: الرضاع الذي يحرم ما كان منه في الحولين فقط، ورابع الأقوال قول المدونة إن الشهر والشهرين تدخل في حكم الحولين إن لم يقع الفطام، فإن وقع الفطام ولو قبل الحولين ثم وقع الرضاع فيهما بعد الاستغناء عنه وانتقال عيشه إلى الطعام فقال ابن القاسم: لا يحرم **(ما حرمه النسب)** ابن الحاجب: يحرم بالرضاع ما يحرم بالنسب فيقدر الطفل خاصة ولداً لصاحبة اللبن وصاحبه إن كان فلذلك يجوز أن يتزوج أخوه نسبا أخته وأمه من الرضاع.

ابن العطار: تفسير ما يحرم ويحل من ذلك أن تنظر، فإن كان الخاطب لم يرضع أم المخطوبة ولا رضعت المخطوبة أمه ولا أرضعتهما امرأة واحدة، وإن لم تكن أماً لواحد منهما ولا أرضعا بلبن فحل واحد، وإن اختلفت المراضع مثل أن يكون لرجل امرأتان فترضع واحدة صبياً والأخرى صبية فلا يتناكحان، وما عدا ذلك فلا بأس به في قول مالك **(إلا أم أخيك أو أختك وأم ولد ولدك وجدة ولدك وأخت ولدك وأم عمك وعمتك وأم خالك وخالتك فقد لا يحرمن من الرضاع)** ابن عرفة قال تقي الدين: يستثنى من عموم قوله ﷺ «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» جملة نسوة يحرمن من النسب وقد لا يحرمن من الرضاع: الأولى أم أخيك أو أختك من النسب هي أمك أو زوجة أبيك كلتاهما حرام عليك بخلاف مرضعة أخيك أو أختك. الثانية أم ولد ولدك هي من النسب أمك أو أم زوجك كلتاهما حرام عليك بخلاف أم مرضعة ولدك، وكذلك أخت ولدك هي من النسب بنتك أو ربيبتك كلتاهما حرام عليك بخلاف أخت ولدك من الرضاع، وكذلك أم عمك وعمتك هي من النسب جدتك أو حليلة جدك كلتاهما حرام عليك بخلافهما من الرضاع، وكذلك أم خالك وخالتك هي من النسب جدتك أو حليلة والد أمك كلتاهما حرام عليك بخلافهما من الرضاع. قال ابن عرفة: هذا من تقي الدين مع جلالة قدره وحلوله بالمنزلة الرفيعة في الأصول والفروع غلط واضح، لأن الاستثناء من العام بغير أداته وهو التخصيص إنما هو فيما اندرج تحت العام لا فيما لم

وَقُدِّرَ الطِّفْلُ خَاصَّةً وَلَداً لِصَاحِبَةِ اللَّبَنِ، وَلِصَاحِبِهِ مِنْ وَطْئِهِ لِانْقِطَاعِهِ وَلَوْ بَعْدَ سِنِينَ. وَاشْتَرَكَ مَعَ الْقَدِيمِ؛ وَلَوْ بِحَرَامٍ لاَ يَلْحَقُ بِهِ الْوَلَدُ، وَحَرُمَتْ عَلَيْهِ إِنْ أَرْضَعَتْ مَنْ كَانَ زَوْجاً لَهَا لِأَنَّهَا زَوْجَةُ

قلت: وبه أفتى شيخنا أبو محمد عبد الله الشبيبي فيما بلغني انتهى. **ص: (وقدر الطفل خاصة ولداً لصاحبة اللبن) ش:** فيحرم على الولد أمهات المرضعة بالنسب والرضاع وأولادها نسباً ورضاعاً. قاله في الجواهر ونقله القرافي وغيره **ص: (من وطئه) ش:** يريد إن أنزل. قال في الشامل: واعتبر صاحبه من حد الوطء إن أنزل ثم قال: لا من العقد اتفاقاً ولو قبل أو باشر أو وطىء ولم ينزل انتهى. ونحوه في التوضيح **ص: (إلا أن لا يلحق به الولد) ش:** هذا القول

يندرج تحته، والعام في مسألتنا هو قوله ﷺ «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»[1] والنسوة المذكورات المدعي تخصيص العام المذكور لهن لا شيء منها بمندرج تحت ما يحرم من النسب بحال، ولا أعلم من ذكر هذه المسائل على أنها مخصصة للحديث كما زعمه، إنما أشار ابن رشد بها إلى بيان اختلاف حكم مسمى اللفظ الإضافي. انظر المقدمات **(وقدر الطفل خاصة ولداً لصاحبة اللبن ولصاحبه من وطئه لانقطاعه وإن بعد سنين)** ابن الحاجب: يقدر الطفل خاصة ولداً لصاحبة اللبن وصاحبه إن كان فلذلك جاز أن يتزوج أخوه نسبا أخته وأمه من الرضاع ويعتبر صاحبه من حين الوطء. بهرام: وما حصل قبل الوطء لا عبرة به. ومن المدونة قال مالك: لو لم تلد قط وهي تحت زوج فدرت فأرضعت صبياً قبل أن تحمل كان اللبن للفحل. قال ابن القاسم: وإن طلقها زوجها وهي ترضع ولدها منه فانقضت عدتها وتزوجت غيره ثم حملت من الثاني فأرضعت صبياً فإنه ابن الزوج الأول والثاني واللبن لهما جميعاً إن كان اللبن الأول لم ينقطع. وقاله ابن نافع عن مالك. قال ابن الحاجب: لبن الدارة لصاحبه إلا أن ينقطع ولو بعد سنين **(واشترك مع القديم)** تقدم نص المدونة بهذا. وعبارة ابن عرفة: لو وطىء ذات لبن زوج ثان فالمشهور ـ وهو قول ابن القاسم ورواية ابن نافع وقاله محمد ـ أن اللبن لهما ولو ولدت من الثاني **(ولو بحرام إلا أن لا يلحق به الولد)** ابن عرفة: لبن وطء الحرام للمرضعة محرم اتفاقاً. وفي الرجل قال اللخمي: إن لحق به الولد حرم. ابن المواز: وإذا أرضعته بلبن الزنا فهو ابن لها ولا يكون ابناً للذي زنا بها لأنه يحد، ولا يلحق به الولد فيبقى النظر إذا درىء عنه الحد ولم يلحق به الولد هل ينشر الحرمة؟ والذي لابن يونس: أما لبن الزنا فلا يحرم من قبل الفحل، وأما كل لبن من وطء بفساد نكاح مما لا حد فيه أو وطأ يجوز بالملك فالحرمة تقع به من قبل الرجل والمرأة، وكذلك اللبن في الملاعنة يحرم من الرجل والمرأة **(وحرمت عليه إن أرضعت من كان زوجاً لها لأنها زوجة ابنه)** ابن الحاجب: من أرضعت طفلاً كان زوجاً لها حرمت على صاحب اللبن

---

(١) رواه البخاري في كتاب الشهادات باب ٧. مسلم في كتاب الرضاع حديث ١، ٢، ٩، ١٢. أبو داود في كتاب النكاح باب ٦. ابن ماجة في كتاب النكاح باب ٣٤. الدارمي في كتاب النكاح باب ٤٨. الموطأ في كتاب الرضاع حديث ١، ٢، ١٦. أحمد في مسنده (١/٢٧٥، ٢٩٠، ٣٢٩) (٦/٤٤، ٥١، ٧٢).

آبِنِهِ: كَمُرْضِعَةِ مُبَانَتِهِ أَوْ مُرْتَضِعٍ مِنْهَا. وَإِنْ أَرْضَعَتْ زَوْجَتَيْهِ آخْتَارَ، وَإِنْ الأَخِيرَةَ، وإِنْ كَانَ قَدْ بَنَى بِهَا حَرُمَ الجَمِيعُ، وَأُدِّبَتِ الْمُتَعَمِّدَةُ لِلإِفْسَادِ. وَفُسِخَ نِكَاحُ الْمُتَصَادِقَيْنِ عَلَيْهِ: كَقِيَامِ بَيِّنَةٍ عَلَى إِقْرَارِ أَحَدِهِمَا قَبْلَ العَقْدِ، وَلَهَا الْمُسَمَّى بِالدُّخُولِ؛ إِلاَّ أَنْ تَعْلَمَ فَقَطْ؛ فَكَالْكَفَّارَةِ. وَإِنْ آدَّعَاهُ فَأَنْكَرَتْ أُخِذَ بِإِقْرَارِهِ: وَلَهَا النِّصْفُ،

ذكره ابن حبيب عن مالك قال: ثم رجع إلى أنه يحرم وهو الأصح. وقاله أئمة من العلماء. وبالتحريم قال سحنون وغيره وهو ظاهر المذهب. قاله في التوضيح ص: **(وأدبت المتعمدة**

لأنها زوجة ابنه **(كمرضعة مباينة أو مرتضع منهما)** ابن شاس: من نكح رضيعة حرمت عليه مرضعتها لأنها أم زوجته، وكذلك لو أبان صغيرة حرم عليه من أرضعت بعد طلاقه ولا نظر إلى التاريخ في ذلك. وعبارة ابن الحاجب: من أبان صغيرة حرم عليه من ترضعه لأنها أم زوجته ولا ينظر إلى التاريخ في مثله. ومن المدونة: من تزوج صبية فأرضعتها أمه أو أخته أو جدته أو ابنته أو ابنة ابنه أو امرأة ابنه أو امرأة أخيه أو أخته حرمت عليه. وسمع أصبغ: من وطىء مرضعة صبية بملك أو نكاح حرمت على بنيه. أصبغ: من أرضعته جارية جده بلبن من وطئه حرمت عليه بنات عمه **(وإن أرضعت زوجتيه اختار وإن الأخيرة وإن كان قد بنى بها حرم الجميع وأدبت المتعمدة للإفساد ولا غرم عليها)** ابن الحاجب: من تزوج صغيرتين فأكثر فأرضعتهن امرأة اختار واحدة وله أن يختار الأخيرة، فإن كانت المرضع زوجته ولم يبن بها حرمت مع ذلك، وإن كان بنى حرم الجميع وتؤدب المتعمدة للإفساد ولا غرم عليها. قال أبو محمد وابن القاسم: لا يرى لمن فارق صداقاً. ابن يونس: ولا شيء على المرضعة لهن من الصداق وإن تعدت على ذلك على مذهب ابن القاسم، لأن الزوج لم يجب عليه صداق. ابن عرفة: هذا ثالث الأقوال **(وفسخ نكاح المتصادقين عليه)** ابن الحاجب: وإذا اتفق الزوجان على الرضاع فسخ ولا صداق قبل الدخول ولها المسمى بعده ونحوه في المدونة **(كقيام بينة على إقرار أحدهما قبل العقد ولها المسمى بالدخول إلا أن تعلم فقط فكالكفارة)** فيها: إن شهدت بينة بإقرار أحد الزوجين بإخوتهما برضاع قبل نكاحهما فسخ. اللخمي: اعتراف الزوج بالرضاع يوجب الفراق، وسواء كان اعترافه قبل النكاح أو بعده. فإن كان دخل فالمسمى، وإن لم يدخل، فإن كان اعترافه قبل العقد لم يكن عليه صداق، وإن كان اعترافه بعد العقد كان عليه نصف الصداق إلا أن تصدقه الزوجة فلا يكون لها شيء. وأما اعتراف الزوجة، فإن كان بعد العقد، فإن صدقها الزوج فرق بينهما، وإن كذبها لم يفرق بينهما وحيث كانت الفرقة لاعتراف الزوجة لم يكن لها صداق، وسواء اعترفت قبل العقد أو بعده، لأنها غرت الزوج وأتلفت على نفسها. قال أبو القاسم: ابن الكاتب: إذا قالت المدخول بها لزوجها إنك أخي من الرضاعة وصدقها يجب أن يرجع عليها بجميع الصداق إلا ربع دينار كالتي غرت من نفسها وتزوجته في العدة، ولو لم يصدقها لم يقبل ذلك منها لأنها تتهم على فراقه، ولو لم يدخل بها وصدقها لم يترك لها شيئاً من الصداق **(وإن ادعاه وأنكرت أخذ بإقراره ولها النصف)** هذه عبارة ابن الحاجب، وتقدم نص اللخمي: إن كان اعترافه بعد العقد

وَإِنْ ادَّعَتْهُ فَأَنْكَرَ: لَمْ يَنْدَفِعْ وَلاَ تَقْدِرُ عَلَى طَلَبِ الْمَهْرِ قَبْلَهُ. وَإِقْرَارُ الأَبَوَيْنِ: مَقْبُولٌ قَبْلَ النِّكَاحِ؛ لاَ بَعْدَهُ كَقَوْلِ أَبِي أَحَدِهِمَا، وَلاَ يُقْبَلُ مِنْهُ أَنَّهُ أَرَادَ الاِعْتِذَارَ؛ بِخِلاَفِ أَمِّ أَحَدِهِمَا فَالتَّنَزُّه وَيَثْبُتُ بِرَجُلٍ وَآمْرَأَةٍ؛ وَبِامْرَأَتَيْنِ إِنْ فَشَا قَبْلَ الْعَقْدِ، وَهَلْ تُشْتَرَطُ الْعَدَالَةُ مَعَ الْفَشْوِ؟ تَرَدُّدٌ،

للإفساد) ش: ولا غرامة عليها على المشهور. قاله في الشامل وابن الحاجب. قال في الشامل:

كان عليه نصف الصداق إلا أن تصدقه فلا شيء **(وإن ادعته وأنكر لم يندفع)** قال ابن شاس: إن ادعت هي وأنكر الزوج لم يندفع النكاح إلا أن يشهد بسماع ذلك منها قبل العقد أو صدقها **(ولا يقرر على طلب المهر قبله)** ابن شاس: ولا تقرر على طلب المهر إلا أن يكون دخل بها **(وإقرار الأبوين مقبول قبل النكاح لا بعده)** ابن شاس: إقرار أبوي الزوجين قبل النكاح كإقرار الزوجين يفسخ النكاح بجميع ذلك، فأما بعد النكاح فلا يقبل إلا أن يتنزه عنها **(كقول أبي أحدهما ولا يقبل منه أنه أراد الأعذار)** فيها: لو قال الأب رضع فلان أو فلانة مع ابني الصغير أو مع ابنتي وقال أردت الاعتذار لم يقبل منه، فإن تناكحا فرق السلطان بينهما. ابن يونس: لأنه كالمقر على نفسه لأنه هو العاقد بخلاف إذا أراد الابن نكاح امرأة أو شراء جارية فقال الأب قد كنت نكحتها. قال في المدونة: لا يقبل قوله. قال ابن يونس: لأنه ليس هو العاقد اهـ. انظر نص المدونة «مع أبي الصغير» لم يلتفت إليه خليل ولا ابن شاس لأنه لا فرق بين الصغير والكبير **(بخلاف أم أحدهما فالتنزه)** فيها: إن قالت الأم لرجل أرضعتك مع ابنتي ثم قالت كنت كاذبة أو معتذرة لم يقبل قولها الثاني ولا أحب له أن يتزوجها. أبو محمد وغيره: يؤمر بالتنزه من غير قضاء بخلاف قول الأب. ابن يونس: وهذا مذهب المدونة: والفرق بين الأب والأم أن الأب هو العاقد على ابنه الصغير وعلى ابنته فصار ذلك كإقراره على نفسه. فإن قيل: فيلزم على هذا أن لا يقبل من ابنه الكبير لأنه يعقد على نفسه. يقال: قد مر به حال لا يعقد عليه إلا الأب فهو على ذلك. بهرام: قال أبو إسحاق: إلا أن تكون الأم وصية **(ويثبت برجل وامرأة وامرأتين إن فشا قبل العقد)** المتيطي: إن شهد بالرضاع امرأة واحدة وفشا ذلك من غير قولها ففي المدونة: إنه يقضي بشهادتهما وتعقد في ذلك حضر عند القاضي ثم مضى في الوثيقة إلى أن قال فأتى بفلان وفلان وفلان فشهدوا بأنهم سمعوا إسماعاً فاشياً أن فلانة أرضعتهما وأتى بفلانة فشهدت بأنها أرضعتهما فقبل القاضي شهادتهما لرضاه بها أو بتعديل من عدلها عنده وأنكر الزوج فأعذر إليه فلم يكن عنده مدفع ففسخ نكاحهما. اهـ بتقديم وتأخير. ثم قال: وإن شهد بالرضاع امرأتان ولم يكن ذلك فاشياً من قولهما قبل النكاح ولا من غيرهما ففيها روايتان: إحداهما أنه لا يقضي بينهما بشهادتهما إلا أن يفشو ذلك في الأهلين والمعارف من قولهما فيقضي به وتجوز شهادتهما، وكذلك شهادة رجل وامرأة وهو قول مالك وابن القاسم وغيرهما. المتيطي: وتعقد في ذلك على قول مالك وابن القاسم المعمول به فأتى القائم بفلانة وفلان وفلان فشهدوا عنده أنهم لم يزالوا يسمعون المرأتين المذكورتين قبل النكاح المذكور يقولان ذلك اهـ. انظر من قول مالك: إن حيث يكفي شهادة امرأتين نحو الاستهلال لا يكفي عدل وامرأة واحدة وانظره مع هذا **(وهل تشترط العدالة مع الفشو تردد)** ابن رشد: لا يشترط مع الفشو عدالة المرأتين على قول ابن القاسم وروايته.

وَبِرَجُلَيْنِ لاَ بِامْرَأَةٍ وَلَوْ فَشَا. وَنُدِبَ التَّنَزُّهُ مُطْلَقاً. وَرَضَاعُ الْكُفْرِ: مُعْتَبَرٌ وَالغِيلَةُ: وَطْءُ الْمُرْضِعِ وَتَجُوزُ.

باب في النفقة

يَجِبُ لِمُمَكِّنَةٍ مُطِيقَةٍ لِلْوَطْءِ عَلَى الْبَالِغِ؛ وَلَيْسَ أَحَدُهُمَا مُشْرِفاً: قُوتٌ، وَإِدَامٌ وَكِسْوَةٌ، وَمَسْكَنٌ بِالْعَادَةِ بِقَدْرِ وُسْعِهِ

ويفسخ بلا طلاق في الجميع ص: **(وندب التنزه مطلقاً)** ش: قال ابن الحاجب: ولو بأجنبية لم يفش من قولها.

بـاب

ص: (يجب لممكنة مطيقة الوطء على البالغ وليس أحدهما مشرفاً قوت وإدام) ش:

اللخمي: يثبت الرضاع بشهادة امرأتين عدلتين إذا كان ذلك قد فشا من قولهما. ومن المدونة قال مالك: يجوز في الاستهلال شهادة امرأتين عدلتين. قال ابن القاسم: وتجوز في الرضاع ومعرفة حيض ونحوه مما لا يطلع عليه الرجال. اهـ نص المدونة. وليس فيها ذكر فشو وموضوع شهادتهما. عند المتيطي: إذا شهدتا بأن غيرها أرضعت أو شهدتا بسماع وشهادة السماع مقبولة في الرضاع ويكفي فيها اثنان **(وبرجلين)** كذا قال ابن الحاجب **(لا بامرأة ولو فشا)** قد تقدمت وثيقة المتيطي إن البينة شهدت بأنها سمعت سماعاً فاشياً أن فلانة أرضعتها فقبل القاضي شهادتهما لتعديل من عدّلهما عنده. وقال ابن عرفة: في قبول شهادة المرأة الواحدة مع الفشو قولان: القول الأول وهو سماع ابن القاسم وظاهر المدونة في ثاني نكاحها، والقول الثاني هو قول المدونة في رضاعها **(وندب التنزه مطلقاً)** ابن بشير: يؤمر بالتنزه في المرأة الواحدة دون الفشو **(ورضاع الفكر معتبر)** ابن عرفة: رضاع الشرك والرق كمقابليهما **(والغيلة وطء المرضع وتجوز)** ابن عرفة: قول مالك إن الغيلة وطء المرضع لا إرضاع الحامل ولا يكره ذلك.

كتاب النفقات

ابن شاس: أسبابها ثلاثة: النكاح والقرابة والملك والسبب الأول: النكاح **(يجب لممكنة مطيقة الوطء على البالغ)** ابن شاس: النكاح يوجب النفقة بشروط التمكين وبلوغ الزوج وإطاقة الزوجة الوطء ولا يشترط في الزوجة البلوغ **(وليس أحدهما مشرفاً)** من المدونة: النفقة تجب بدعاء الزوج البالغ لبنائه وليس أحدهما في مرض السياق. اللخمي: يريد بعد قدر التربص للبناء والشورة عادة. عياض: ظاهر مسائلها يدل أن لأب البكر دعاء الزوج للبناء الموجب للنفقة وإن لم تطلب ابنته **(قوت وأدام وكسوة ومسكن بالعادة بقدر وسعه)** ابن شاس: واجبات النفقة ستة: الطعام والإدام والخادم

....

يعني أن المرأة إذا مكنت من نفسها فإنه يجب لها النفقة. وظاهر كلامه أن مجرد تمكينها من نفسها يوجب النفقة على الزوج وذلك يصدق بما إذا لم تمتنع من الدخول ولم تطلب به الزوج وهو قول عبد الملك. وظاهر المدونة أن النفقة إنما تجب على الزوج إذا دعا إلى الدخول وهو المشهور من المذهب. قال في كتاب النكاح الثاني من المدونة: ولا يلزم من لم يدخل نفقة حتى يبتغي ذلك منه ويدعى للبناء فحينئذ تلزمه النفقة والصداق انتهى. قال أبو الحسن الصغير: قوله: «يبتغى منه» أي يدعى إلى البناء، وظاهره أن النفقة لا تلزم حتى يدعى إليها. وقال ابن عبد الحكم: لها النفقة بالتمكين وإن لم تدعه إلى البناء. الشيخ: وهو ظاهر ما في كتاب الزكاة الثاني في قوله: وإن لم يكن ممنوعاً وكانت هذه الخادم لا بد للمرأة منها فكذلك يعني زكاة الفطر عليه عنهما، لكن قال ابن محرز: معنى مسألة الزكاة ودعواه إلى البناء انتهى. وفي الرسالة: ولا نفقة للزوجة حتى يدخل بها أو يدعى إلى الدخول وهي ممن يوطأ مثلها. وقال ابن الحاجب: تجب بالدخول أو بأن يبتغى منه الدخول والله أعلم. وقيل: تجب بالعقد إن كانت يتيمة.

تنبيهات: الأول: قال اللخمي في باب الحكم في قبض الصداق من كتاب النكاح الثاني: معنى مسألة المدونة إذا مضى بعد العقد القدر الذي العادة أن يتربص إليه بالدخول وما يتشور فيه انتهى. ونقله أبو الحسن الصغير. وقال في النوادر: إذا طلبت المرأة النفقة ولم يبن بها، فإن فرغوا من جهازها حتى لم يبق ما يحبسها قيل له ادخل أو أنفق، ولو قال الزوج: انظروني حتى أفرغ وأجهز بعض ما أريد فذلك له ويؤخر الأيام بقدر ما يرى وهو قول مالك انتهى.

الثاني: إذا ادعى الزوج إلى الدخول فامتنع، فهل تلزمه النفقة بنفس الامتناع وهو قول مالك، أو بعد وقف السلطان له وفرضه للنفقة وهو قول أشهب؟ قال اللخمي: والأول أحسن إن علم أنه امتنع لدداً وأنه لا عذر له، وإن أشكل أمره فحتى يوقفه السلطان انتهى. ونقل القولين ابن راشد في اللباب ولم يذكر اختيار اللخمي، وعزا القاضي عياض قول أشهب لابن شهاب. فعلى قول مالك تلزمه النفقة بنفس الدعاء إذا شهدت بذلك بينة. قال الجزولي في شرح الرسالة: ظاهر الرسالة أنه إذا دعا إلى الدخول وأشهد عليه تلزمه النفقة وإن لم ترفعه إلى السلطان. وقال أشهب: حتى ترفع إلى السلطان ويحكم انتهى. ونحوه للشيخ يوسف بن عمر وهو ظاهر وبه أفتى الوالد في هذه المسألة فقال: إذا ثبت أن الزوج دعا وجبت النفقة والظاهر أيضاً أن الكسوة كذلك تلزمه إذا طال الأمر ولم يدخل والله أعلم.

الثالث: قال ابن عرفة: عياض: ظاهر مسائلها يدل على أن لأبي البكر دعاء الزوج للبناء الموجب للنفقة وإن لم تطلبه بنته وهو المذهب عند بعض شيوخنا، وقاله أبو مطرف. الشعبي: بجبره إياها على العقد وبيع ما لها وتسليمه. وقال المأموني: ليس له ذلك إلا بدعائها أو توكيلها إياه ومثله لابن عات.

وَحَالِهَا، وَالْبَلَدِ وَالسِّعْرِ، وَإِنْ أَكُولَةً، وَتُزَادُ الْمُرْضِعُ مَا تُقَوَّى بِهِ، إِلاَّ الْمَرِيضَةَ وَقَلِيلَةَ الأَكْلِ، فَلاَ يَلْزَمه إِلاَّ مَا تَأْكُلُ عَلَى الأَصْوَبِ

قلت: ظاهره كانت نفقتها على أبيها أو على مالها والأظهر الأول في الأول والثاني في الثاني انتهى. قلت: في استظهاره الثاني في الثاني نظر، لأنه وإن كانت نفقتها في مالها فلأبيها النظر فيه، وليس من السداد أن تنفق منه ولها طريق إلى النفقة من غيره، وأيضاً فإنه يريد دخولها لصيانتها فتأمله والله أعلم.

قلت: والظاهر أن السيد في أمته كالأب وكذلك الوصي إذا كان له الإجبار، وأما غيرهم فليس له ذلك إلا بدعاء الزوجة إلى ذلك والله أعلم.

الرابع: إذا سافر الزوج قبل الدخول فطلبت زوجته النفقة فلها ذلك على ما رجحه ابن رشد ونصه: قال في رسم سلعة سماها من سماع ابن القاسم: وسئل عن الرجل يسافر عن امرأته ولم يدخل فيقيم الأشهر فتطلب النفقة؟ قال: أرى له أن ينفق عليها من ماله ويلزم ذلك. ابن رشد: قد قيل: لا نفقة لها إذا كان قريباً لأنها لا نفقة لها حتى تدعوه وهي لم تدع قبل مغيبه فيكتب له إما أن يبني أو ينفق. وقيل: لها النفقة من حين تدعو إلى البناء وإن كان غائباً على قرب فليس عليها انتظاره وهذا أقيس وهو ظاهر الرواية إذ لم يفرق فيها بين قرب ولا بعد. انتهى ونحوه في المقدمات. وقال في رسم أسلم من سماع عيسى لما تكلم على زوجة المفقود وأنه يضرب لها أجل أربع سنين ما نصه: واختلف هل لها نفقة في هذه الأربع سنين؟ فقال المغيرة: إنها لا نفقة لها إلا أن يكون فرض لها قبل ذلك نفقة فيكون سبيلها في النفقة سبيل المدخول بها، والصواب أن لها النفقة لأنه كالغائب، ولم يختلفوا أن من غاب عن امرأته قبل الدخول غيبة بعيدة أنه يحكم لها بالنفقة في ماله، وإنما اختلفوا في الغيبة القريبة على ما

والكسوة وآلة التنظيف والسكنى. ومن المدونة: لا حدّ لنفقتها هي على قدر عسره ويسره. وفيها أيضاً: وجوب الإسكان كالنفقة وحال السكنى قدراً وصفة ومكاناً باعتبار حال الزوجين. **(وحالهما والبلد والسعر)** اللخمي: المعتبر في النفقة حال الزوجين وحال بلدهما وزمنها وسعرها. ابن عرفة: نقل ابن عبد السلام اعتبار حال الزوج فقط لا أعرفه **(وإن أكولة)** ابن يونس: إن وجد المرأة أكولة فليس له فسخ نكاحها إما أشبعها أوطلقها **(وتزاد المرضع ما تقوى به)** قال مالك: يفرض للمرضع ما يقوم بها في رضاعها وليست كغيرها **(إلا المريضة وقليلة الأكل فلا يلزم إلا ما تأكل على الأصوب)** ابن سهل: انظر إن كان قل أكلها لمرض وطلبت فرضاً كاملاً هل يقضى لها بذلك أم بقدر حاجتها وكفايتها؟ وانظر في كتاب الوقار إن مرضت لزمه نفقتها لا أزيد مما يلزمه في صحتها. المتيطي: الصواب أن ليس لها إلا ما يقدر عليه من الأكل وذلك أحق في المريضة إذ النفقة عوض المتعة. ابن عرفة: والقول الأكثر يشبعها أو يطلقها. أبو عمران: لا يلزمه لها إلا المعتاد وإن كانت قليلة الأكل فلها

وَلاَ يَلْزَمُ الْحَرِيرُ. وَحُمِلَ عَلَى الإِطْلاَقِ وَعَلَى الْمَدَنِيَّةِ لِقَنَاعَتِهَا، فَيُفْرَضُ الْمَاءُ، وَالزَّيْتُ، وَالْحَطَبُ، وَالْمِلْحُ، وَاللَّحْمُ الْمَرَّةَ بَعْدَ الْمَرَّةِ، وَحَصِيرٌ، وَسَرِيرٌ آحْتِيجَ لَهُ،

مضى في رسم سلعة سماها من سماع ابن القاسم انتهى. وتقدم في المفقود عن المتيطي أنه قال: وأما غير المدخول بهن من أزواجه، فالمشهور من المذهب والذي عليه العمل وقاله ابن القاسم من رواية المصريين عنه ورواه أيضاً عيسى وبه قال ابن المواز ولم يذكر في ذلك اختلافاً مع معرفته باختلاف أصحاب مالك، أن لها النفقة وإن لم يدخل فيها المفقود انتهى. وقال اللخمي بعد ذكره كلام العتبية: هذا يحسن أن يسافر بغير علمها ومضى أمد الدخول وبعلمها لم يعد في الوقت المعتاد، فإن علمت بسفره لذلك المكان وقامت قبل وقت رجوعه لم يكن لها نفقة انتهى. ونقله ابن عرفة وقال: هو مقتضى قولها إن سافر الشفيع بحدثان الشراء فأقام سنين ثم قدم إن كان سفراً يعلم أنه لا يؤب منه إلا لأمر يقطع شفعته فلا شفعة وإلا فلا انتهى.

الخامس: لا يلزم النفقة بدعاء الزوج إلى البناء اتفاقاً. قاله ابن عرفة عن ابن حارث والله أعلم. ص: **(والبلد)** ش: فينفق عليها من الصنف الذي جرت عادة مثله ومثلها من أهل ذلك البلد بالإنفاق منه. قال ابن عرفة: فصنف مأكولها جل قوتها ببلدهما يفرض لها من الطعام ما يرى أنه الشبع مما يقتات به أهل بلدهما من البلاد ما لا ينفق أهله شعيراً بحال غنيهم ولا فقيرهم ومنها من ذلك عندهم يستخف ويستجاز انتهى. ص: **(فيفرض الماء والزيت والحطب)** ش: تصوره ظاهر. وكذلك أجرة الطحن والخبز كما صرح بذلك في النوادر من كتاب النكاح. وقال ابن عرفة: ابن رشد: ورواية المبسوط ليس عليه طحن المد خلاف سماع

المعتاد تصنع به ما شاءت **(ولا يلزم الحرير وحمل على الإطلاق وعلى المدنية لقناعها)** اللخمي: اللباس قميص ووقاية وقناع هن في الجودة والدناءة على قدرهما ويسر الزوج. ابن حبيب: ويزدن للشتاء فرواً من خزفان أو قلنيات تحته قميص وفوقه آخر. ابن القاسم: ولا يفرض خز ولا وشي ولا حرير وإن كان متسعاً. ابن القصار: إنما قال مالك لا يفرض الخز والوشي والعسل لقناعة أهل المدينة فأما سائر الأمصار فعلى حسب أحوالهم كالنفقة **(فيفرض الماء والزيت والحطب والملح واللحم المرة بعد المرة)** ابن القاسم: لا يفرض عليه اللحم كل ليلة لكن المرة بعد المرة وسابع الأقوال قول مالك في كتاب محمد: يفرض ببلدنا في اليوم مد بمد هشام وهو مد وثلث بمد النبي ﷺ. اللخمي: المعتبر الصنف الذي يجري بينهما ببلدهما قمحاً أو شعيراً أو ذرة أو تمراً. ابن حبيب: ويضاف للطعام في الشهر ربع خل ونصف ربع من زيت، ومن الحطب حملان، ومن اللحم بدرهم في الجمعة وثلاثة دراهم في الشهر لما يحتاج إليه من خبز وطحن ودهن وغسل ثوب وماء، ولا يفرض لها فاكهة ولا جبن ولا زيتون ولا عسل ولا سمن. قال ابن المواز: وعليه حناء رأسها **(وحصير وسرير احتيج له)** ابن حبيب: إن كانت حديثة البناء وشورتها من صداقها فليس لها غيرها لا في ملبس ولا في مفرش وملحف بل له الاستمتاع بها معها، بذلك مضت السنة يريد إلا أن يقل صداقها عن ذلك أو كان

وَأُجْرَةُ قَابِلَةٍ، وَزِينَةٌ تَسْتَضِرُّ بِتَرْكِهَا:

عيسى ابن القاسم يفرض لها من النفقة ما فيه ماؤها وطحنها ونضج خبزها. ابن عرفة: لعل المنفي ولاية طحنه والمثبت أجرة. المتيطي: وافق ابن حبيب من بعده من أهل العلم بقرطبة على ما ذكر من قفيز القمح وشرطوه مطحوناً انتهى. وذكر في مختصر الوقار: أن لها أجرة الطحن والله أعلم. ص: (وأجرة قابلة) ش: تصوره واضح.

فرع: قال في سماع أشهب من طلاق السنة: وسئل عن الرجل يطلق امرأته ألبتة وهي حامل، أترى عليه أجرة القابلة؟ فقال: ما سمعت ذلك ولا أعلمه عليه وما سمعت أحداً سأل عن هذا. ابن رشد: قوله: «ولا أعلمه عليه» يقتضي أنه على المرأة، وأصبغ يراه على الأب. وقال ابن القاسم: إن كان أمراً يستغني عنه النساء فهو على المرأة، وإن كان لا يستغني عنه النساء فهو على الأب، وإن كانا ينتفعان به جميعاً فهو عليهما جميعاً على قدر منفعة كل واحد في ذلك، وقع ذلك في رسم يوصي من سماع عيسى من كتاب الجعل والإجارة فهي ثلاثة أقوال انتهى. وفي مختصر الوقار: وعلى الرجل أن يقوم بجميع مصلحة زوجته عند ولادتها، فأجرة القابلة كانت تحته أو مطلقة إلا أن تكون أمة مطلقة فيسقط ذلك عنه لأن ولدها رقيق لسيدها، وليس عليه أن ينفق على عبد سيدها وإن كان ولده انتهى. ص: (وزينة تستضر بتركها) ش: يعني أن الزينة التي تستضر المرأة بتركها فإنها يقضى بها على الزوج لأنه يجب عليه القيام بضرورياتها التي لا غنى لها عنها، وأما الزينة التي لا تستضر بتركها فلا يقضى على الزوج بها كما سيأتي. وقول البساطي الظاهر أنها عليه من باب أولى لأنه إذا كانت هذه عليه مع أن تركها يضر بها فأحرى غيرها خلاف المنصوص في المذهب، وكأنه

عهد البناء قد طال فعليه ما لا غنى عنه بها وذلك في الوسط فراش ومرفقة وإزار ولحاف ولبد تفترشه على فراشها في الشتاء وسرير لخوف عقارب أو حيات أو فأر أو براغيث وإلا فلا سرير عليه. وحصير حلفاء يكون عليه الفراش وحصيرتان (وأجرة قابلة) قيل: أجرة القابلة عليه، وقيل عليها، وقيل إن كانت المنفعة للولد فهي على الزوج، ولم يعز المتيطي منها قولاً ولا شهره. وأما أجرة الطبيب والحجامة وما تتطيب به من شراب وغيره فعليها (وزينة تستضر بتركها) محمد: أما الزينة فيفرض لها منها ما يزيل الشعث كالمشط والمكحلة والنضوح ودهنها وحناء رأسها وليس عليه صبغ. ابن وهب: ولا طيب ولا زعفران ولا خضاب يديها ورجليها. ولمالك: يفرض على التي طيبها لا الصباغ إلا أن يكون من أهل الشرف والسعة وامرأته كذلك ابن عرفة: المراد بالصبغ صبغ ثيابها. ابن القاسم: ليس عليه نضوح ولا صباغ ولا المشط ولا المكحلة. الباجي: معنى هذا عندي أن ليس عليه من زينتها إلا ما تستضر بتركها كالكحل والمشط بالحناء والدهن لمن اعتاد ذلك. والذي نفى ابن القاسم إنما هو المكحلة لا الكحل نفسه فتضمن القولان أن الكحل يلزمه لا المكحلة، وعليه يلزمه ما تمتشط به من

كَكُحْلٍ، وَدُهْنٍ مُعْتَادَيْنِ، وَحِنَّاءٍ، وَمَشِطٍ. وَإِخْدَامُ أَهْلِهِ؛ وَإِنْ بِكِرَاءٍ. وَلَوْ بِأَكْثَرَ مِنْ وَاحِدَةٍ،

فهم أن العلة فيها كونها زينة وليس كذلك فتأمله والله أعلم. ص: **(ككحل ودهن معتادين وحناء ومشط)** ش: انظر لم أخر قوله: «وحناء ومشط» عن قوله: «معتادين» مع أن ذلك يوهم القضاء بهما ولو لم يكونا معتادين. وقد قال ابن رشد في رسم الجواب من سماع عيسى من طلاق السنة: أوجب في هذه الرواية على الرجل في فرض امرأته من الدهن ما تدهن به ومن الحناء ما تمتشط به، وكذلك العرف عندهم وعادة جرى عليها نساؤهم، ولا يفرض ذلك عندنا إذ لا يعرفه نساؤنا، ولأهل كل بلد من ذلك عرفهم وما جرت به عادتهم. وأما الصبغ والطيب والزعفران والحناء لخضاب اليدين والرجلين فلا يفرض على الزوج شيء من ذلك. قاله ابن وهب في رسم الأقضية من سماع يحيى انتهى. ونص ما في سماع يحيى: وأما الطيب والزعفران وخضاب اليدين والرجلين بالحناء فإنا نقول: إنما هذا وشبهه للرجال يصلحون به إلى نسائهم للذاتهم، فمن شح به فليس يلزمه حكم يقضى به عليه انتهى.

قلت: وعرف أهل الحجاز في الحناء كما ذكر ابن رشد عن نسائهم لا يمشطون بها فلا يقضى بها عندهم. وقوله: «مشط» الظاهر أنه أراد به ما يمتشط به لا آلة المشط ليكون كلامه في ذلك موافقاً لقوله: «لا مكحلة». وعلى هذا فلا يجب من الحناء والمشط إلا ما جرت به عادة أهل البلد لأنه مما يستضرون بتركه كالورس والسدر عند أهل مكة، فلا مفهوم لتقديم المصنف قوله: «معتادين» والله أعلم. ص: **(وإخدام أهله وإن بكراء)** ش: يعني أنه يجب على الزوج إخدام الزوجة إذا كانت أهلاً للإخدام لشرف قدرها وكون مثلها لا يخدم، وهذا هو المتبادر من قوله: «أهله» ثم يقال: ويريد بشرط أن يكون الزوج متسعاً له خدام كما قال في الرسالة: وإن اتسع فعليه إخدام زوجته، وهذا يستفاد من قول المصنف بعد هذا: «ولها الفسخ» إلى آخره، فإنه يقتضي أنه لا يطلق عليه لعجزه عن الإخدام فيعلم أنه إنما يجب حيث تكون له قدرة عليه. وهكذا قال في رسم الجواب عن سماع عيسى من كتاب طلاق السنة أن المشهور من المذهب أنه لا يطلق عليه لعجزه عن الإخدام قال: وقد روى ابن المعدل عن ابن الماجشون

الدهن والحناء لا آلة المشط **(ككحل ودهن معتادين)** تقدم نص الباجي: عليه كالكحل والدهن لمن اعتاد ذلك **(وحناء ومشط)** لعله لا مشط فإن الباجي قال: على قول ابن القاسم على الزوج ما تمتشط به من الدهن والحناء لا آلة المشط. وقد تقدم قول محمد: عليه المكحلة والمشط **(وإخدام أهله)** المتيطي: يكلف إخدامها إن اتسعت حاله لذلك ولا يلزم المعسر الإخدام. ومن المدونة: ليس عليه خادم إلا في يسره وليتعاونا في الخدمة **(وإن بكراء)** ابن شاس: حيث أوجبنا الخدمة على الزوج فلا يجب عليه شراء خادم وتملكها ولكن يجب عليه أن يأتيها بخادم يخدمها، وإن أحب أن يستأجر لها من يخدمها من الحرائر كان ذلك له **(ولو بأكثر من واحدة)** ابن عرفة: ذو السعة في قصر وجوب نفقته

وَقُضِيَ لَهَا بِخَادِمِهَا؛ إِنْ أَحَبَّتْ إِلاَّ لِرِيبَةٍ؛ وَإِلاَّ فَعَلَيْهَا الْخِدْمَةُ الْبَاطِنَةُ، مِنْ عَجْنٍ، وَكَنْسٍ وَفَرْشٍ، بِخِلاَفِ النَّسْجِ وَالْغَزْلِ؛ لاَ مُكْحَلَةٌ، وَدَوَاءٌ وَحِجَامَةٌ، وَثِيَابُ الْمَخْرَجِ. وَلَهُ التَّمَتُّعُ بِشَوْرَتِهَا، وَلاَ يَلْزَمُهُ بَدَلُهَا، وَلَهُ مَنْعُهَا مِنْ أَكْلٍ: كَالثومِ لاَ أَبَوَيْهَا وَوَلَدِهَا مِنْ غَيْرِهِ أَنْ يَدْخُلُوا لَهَا. وحُنِّثَ إِنْ

أنه يطلق عليه بعجزه عن النفقة عليها والله أعلم.

فرع: قال القرطبي في كتاب النفقات في حديث السيدة فاطمة: ولا خلاف في استحباب خدمتها بنفسها تبرعاً لأنه معونة للزوج وهي مندوب إليها أيضاً. ص: **(وله التمتع بشورتها) ش:** تقدم أن الشَورة بفتح الشين المعجمة وأنها المتاع وما يحتاج إليه البيت. وأما الشُورة بالضم فهي الجمال وما ذكره من التمتع بشورتها فهو كذلك. وقال في الشامل: وله التمتع بشورتها التي من مهرها إن لزمها التجهيز به وإلا فلا انتهى. وكأنه يشير إلى ما ذكره في التوضيح ونقله صاحب الشامل في شرح المختصر من أن هذا الحكم جارٍ على المشهور أن المرأة يلزمها التجهيز بصداقها، وأما على الشاذ فلا. انتهى بمعناه ص: **(ولا يلزمه بدلها) ش:** يعني أنه لا يلزمه أن يشتري لها بدل الشورة التي دخلت بها عليه، ولكن يلزمه أن يشتري لها

على خادم ولزوم ثانية إن كان مما لا يصلحها الواحدة ثالثها إن ارتفع قدرها جداً **(وقضي لها بخادمها إن أحبت)** ابن عرفة: رواية ابن القاسم وفتوى ابن عبد الرحمٰن لو طلبت نفقة خادمها فقال أخدمها بخادمي أو أكرى من يخدمها بقدر نفقة خادمها أن القول قولها **(إلا لريبة)** المشاور: إن ادعى الزوج أن خادم زوجته تفسدها عليه وتسرق ماله فأراد إخراجها لذلك لم يقبل قوله إلا ببينة أو يعرف ذلك جيرانه **(وإلا فعليه الخدمة الباطنة من عجن وكنس وفرش)** الذي نقل الباجي واللخمي: عليه إخدامها إن كانت ممن لا تخدم لحالها وغنى زوجها، وإن لم تكن ذات شرف ولا في صداقها ثمن خادم فعليها الخدمة الباطنة: العجن والكنس والطبخ والفرش واستسقاء الماء. وكذا إن كان ملياً إلا أنه مثلها في الحال أو أشبه وليس من أشراف الناس الذين لا يمتهنون نساءهم بخدمة، وإن كان معسراً فلا خدمة عليه وإن كانت ذات شرف وعليها الخدمة الباطنة كالدنية. ابن عرفة: خدمة ذات القدر الأمر والنهي في مصالح المنزل، وإن كانت دنية فعليها الكنس والفرش وطبخ القدر واستقاء الماء إن كان عادة البلد لعله يريد من بئر دارها أو ما قرب منها **(بخلاف الغزل والنسج)** ابن شاس: أما الغزل والنسج فليس له ذلك عليها بحال إلا أن تتطوع **(لا مكحلة)** تقدم أن هذا هو قول ابن القاسم وتقدم قول الباجي إن المشط مثل المكحلة **(ودواء وحجامة)** تقدم هذا عند قوله «وأجرة قابلة» **(وثياب المخرج)** اللخمي: ظاهر المذهب أن ثياب خروجها عادة والملحفة لا تلزمه، وقد رُوي عن مالك يفرض لها على الغني ثياب مخرجها. وقال مالك مرة: لا يقضى عليه بدخول الحمام إلا من سقم أو نفاس. ابن شعبان: يريد الخروج إليه لا أجرة الحمام **(وله التمتع بشورتها ولا يلزمه بدلها)** تقدم نص ابن حبيب بهذا عند قوله «وحصير» وأن ذلك إذا كانت الشورة من صداقها، انظر آخر مسألة من ترجمة إيراد الأب من وثائق ابن سلمون إن كسوة الابتذال على الزوج ولا تكون من الشوار **(وله منعها من**

حَلَفَ: كَحَلْفِهِ أَنْ لاَ تَزُورَ وَالِدَيهَا، إِنْ كَانَتْ مَأْمُونَةً، وَلَوْ شَابَّةً، لاَ إِنْ حَلَفَ لاَ تَخْرُجُ

شورة ما لا يستغنى عنه. قال في التوضيح ابن حبيب: وإذا خلقت الشورة أو لم يكن في صداقها ما تشور به فعليه الوسط من ذلك ما يصلح للشتاء والصيف، وكذلك قال أصبغ: يفرض الوسط ممن لا شورة لها انتهى. وقال ابن عرفة: وفي سماع عيسى بن القاسم: يفرض لها اللحاف في الليل والفراش والوسادة والسرير إن احتيج له لخوف العقارب وشبهها. ابن سهل عن ابن حبيب: إن كانت حديثة البناء وشورتها من صداقها فليس لها غيرها، لا في ملبس ولا في مفرش وملحف، بل له الاستمتاع معها، بذلك مضت السنة وحكم الحاكم، يريد إلا أن يقل صداقها عن ذلك أو كان عهد البناء قد طال فعليه ما لا غنى عنه بها وذلك في الوسط فراش ومرفقة وإزار ولحاف ولبد تفترشه على فراشها في الشتاء وسرير لخوف عقارب أو حيات أو فأر أو براغيث وإلا فلا سرير عليه وحصير حلفاء يكون عليه الفراش وحصيرتان أو بردى انتهى. وكلام الشارح يوهم أنه لا يلزمه أن يخلف شيئاً من شورتها، وأن ابن الماجشون يقول: يلزمه أن يخلفها ولم أقف على هذا الخلاف هكذا فتأمله والله أعلم. ص: **(لا إن حلف أن لا تخرج)** ش: قال في المديان منها: وللرجل منع أم ولده من التجارة في مالها كما له انتزاعه، وليس له منع زوجته من التجارة، وله منعها من الخروج انتهى. قال أبو

أكل كثوم لا أبويها وولدها من غيره أن يدخلوا لها) أما الأبوان فقد سئل مالك عن الرجل يتهم ختنته بإفساد أهله فيريد أن يمنعها عن الدخول عليها فقال: ينظر في ذلك، فإن كانت متهمة منعت بعض المنع ولا كل ذلك، وإن كانت غير متهمة لم تمنع الدخول على ابنتها. وأما ولدها من غيره فقال المتيطي: أما البنون الصغار الذين ليسوا مع أمهم فإنه يقضى لهم بالدخول على أمهم في كل يوم. وإن كانوا كباراً ففي كل جمعة **(وحنث إن حلف)** المتيطي: إن حلف بالطلاق أن لا يدخل أولادها عليها أمر الزوج بإخراج أمهم إليهم، فإن حلف على الأمرين أجبره السلطان على دخولهم إليها أو خروجها إليهم، ولا يحنث إلا أن يريد بيمينه ولا بالسلطان. ابن عرفة: مثل هذا نقل الصقلي وهو على الخلاف في إكراه السلطان حسبما مر في الأيمان **(كحلفه أن لا تزور والديها إن كانت مأمونة ولو شابة)** ابن حبيب: إن حلف أن لا تخرج امرأته إلى أبويها ولا يدخلا عليها حنثه الإمام في دخولهما عليها ولم يحنثه في خروجها. انظر قبل هذا عند قوله «أو إكراه ولو بكتقديم» ابن سلمون: وإن اشتكى ضرر أبويها فإن كانا صالحين لم يمنعا من زيارتها والدخول عليها، وإن كانا مسيئين واتهمهما بإفسادها زاراها في كل جمعة مرة بأمينة تحضر معهم. وفي العتبية: ليس للرجل أن يمنع زوجه من الخروج لدار أبيها وأخيها ويقضى عليه بذلك خلافاً لابن حبيب. ابن رشد: هذا الخلاف إنما هو للشابة المأمونة، وأما المتجالة فلا خلاف أنه يقضى لها بزيارة أبيها وأخيها، وأما الشابة غير المأمونة فلا يقضى لها بالخروج **(لا إن حلف لا تخرج)** سمع القرينان: إن حلف بطلاق أو بعتق أن لا يدعها تخرج أبداً أيقضى عليه في أبيها وأمها ويحنث؟ قال: لا انظر إذا منع أخاها من الدخول عليها سئل عن ذلك

وَقُضِيَ لِلصِّغَارِ كُلَّ يَوْمٍ، وَلِلْكِبَارِ كُلَّ جُمُعَةٍ: كَالْوَالِدَيْنِ، وَمَعَ أَمِينَةٍ؛ إِنْ اتَّهَمَهُمَا، وَلَهَا الامْتِنَاعُ مِنْ أَنْ تَسْكُنَ مَعَ أَقَارِبِهِ إِلاَّ الْوَضِيعَةَ: كَوَلَدٍ صَغِيرٍ لأَحَدِهِمَا، إِنْ كَانَ لَهُ حَاضِنٌ، إِلاَّ أَنْ يَبْنِيَ وَهُوَ مَعَهُ،

الحسن: يعني الخروج للتجارة وما أشبه ذلك، وأما في زيارة أبويها وشهود جنازتهما فليس له منعها، وكذلك خروجها إلى المساجد. ويقوم من قوله: «ليس له منعها من التجارة» أنه لا يغلق عليها وهو منصوص في الوثائق المجموعة في كتاب الوصايا انتهى.

فرع: قال المشذالي في حاشيته في هذا المحل: قال سحنون في نوازله: لذات الزوج أن تدخل على نفسها رجالاً تشهدهم بغير إذن زوجها وزوجها غائب ولا تمتنع من ذلك لكن لا بد أن يكون معهم محرم منها. ابن رشد: وهذا كما قال إنه من حقها أن تدخل من تشهده على نفسها بما تريد مما يجب عليها أو يستحب لأنها في ذلك كالرجل، ولا يمنعها من شيء من ذلك. والاختيار كما قال إنه لا بد من ذي محرمها يكون معهم إن كان زوجها غائباً، فإن لم يكن فرجال صالحون اهـ. ونبه على ذلك أبو الحسن في كتاب الشركة في قوله: وتجوز الشركة بين النساء وبينهن وبين الرجال. وذكره ابن عرفة في أثناء الكلام على النفقة. وهل له أن يغلق عليه الباب أم لا؟ ص: **(ولها الامتناع من أن تسكن مع أقاربه إلا لوضيعة)** ش: أو يكون تزوجها على ذلك قاله ابن الماجشون. قال ابن رشد في رسم المحرم من سماع ابن القاسم من كتاب النكاح: وقول ابن الماجشون ليس بخلاف لقول مالك والله أعلم ص: **(كولد صغير لأحدهما)** ش: انظر البيان في رسم الطلاق من سماع أشهب من كتاب النكاح ورسم

مالك فقال: ما أرى أن يمنع. وسئل أيضاً عن المرأة يغيب عنها زوجها فيمرض أخوها أو أمها أو أختها فتريد أن تأتيهم تعودهم ولم يأذن لها زوجها حين خرج قال: لا بأس بذلك أن تأتيهم وإن لم يأذن لها زوجها حين خرج **(وقضي للصغار كل يوم وللكبار في الجمعة)** تقدم هذا النص عند قوله «لا أبويها» **(كالوالدين ومع أمينة إن اتهمهما)** لعل الواو في قوله «ومع» أقحمها الناسخ إذ تقدم النص أن الأبوين لا يمنعان إلا أن يتهمهما فيزوران مرة في كل جمعة مع أمينة **(ولها الامتناع من أن تسكن مع أقاربه إلا الوضيعة)** ابن سلمون: من تزوج امرأة وأسكنها مع أبيه وأمه وأهله فشكت الضرر لم يكن له أن يسكنها معهم، وإن احتج بأن أباه أعمى نظر في ذلك، فإن رأى ضرراً منع. قال ابن الماجشون: أرب امرأة لا يكون لها ذلك تكون وضيعة القدر وذات صداق يسير وفي المنزل سعة، فأما ذات القدر واليسار فلا بد له أن يعزلها إن حلف على ذلك حنث، وليس للزوج أن يسكن أولاده من امرأة له أخرى مع زوجته في مسكن واحد يجمعهم إلا أن ترضى بذلك. سمعه ابن القاسم **(كولد صغير لأحدهما إن كان له حاضن إلا أن يبني وهو معه)** ابن زرب: إذا كان لأحد الزوجين ابن صغير لم يكن له حاضن أجبر من أبي منهما على البقاء معه، فإن أراد إخراجه بعد ذلك لم يكن ذلك لواحد منهما لدخوله عليه، فإن اشترطت حضانته في الصداق قلت وطاع الزوج بحضانة ابن الزوجة أو، تطوعت الزوجة بحضانة ابن الزوج، فإن التزم الزوج مع ذلك إجراء النفقة قلت وبإجراء النفقة بطول

وَقُدرَتْ بِحَالِهِ مِنْ: يَوْمٍ، أَوْ جُمُعَةٍ، أَوْ شَهْرٍ، أَوْ سَنَةٍ، وَالْكِسْوَةُ بالشِّتَاءِ. وَالصَّيْفِ، وَضُمِنَتْ بِالْقَبْضِ مُطْلَقاً: كَنَفَقَةِ الْوَلَدِ، إلاَّ لِبَيِّنَةٍ عَلَى الضَّيَاعِ وَيَجُوزُ إِعْطَاءُ الثَّمَنِ عَمَّا لَزِمَهُ، وَالْمُقَاصَّةُ بِدَيْنِهِ إلاَّ لِضَرَرٍ.

....

الزوجية إلى سقوط ذلك شرعاً وذلك لازم للزوج، وإن مات الابن سقط الطوع وإن كان لمدة معلومة وبقي من المدة شيء لأنها هبة لم تقبض، وإن كان الطوع لمدة الزوجية فإنما يلزم الزوج الإنفاق على الربيب ما دام صغيراً لا يقدر على الكسب انتهى. من ابن سلمون واختصره ابن عرفة بما نصه ابن زرب: من تزوج امرأة وله ولد صغير من غيرها فأراد إمساكه بعد البناء وأبت ذلك، إن كان له من يدفعه إليه من أهله ليحضنه له ويكفله أجبر على إخراجه وإلا أجبرت على بقائه. ولو بنى بها والصبي معها ثم أرادت إخراجه لم يكن لها ذلك، وكذلك الزوجة إن كان لها ولد صغير مع الزوج حرف بحرف **(وقدرت بحاله من يوم أو جمعة أو شهر أو سنة)** سأل ابن حبيب سحنون عمن لا يجد ما يجري على امرأته رزق شهر، هل يجري عليها رزق يوم بيوم من خبز السوق؟ قال: نعم بقدر طاقته. ابن عرفة: لم يقع لفظ الخبز إلا في لفظ السائل ومقتضى أقوالهم عدم فرض الخبز. فقول ابن الحاجب «يخبز السوق» فيه نظر. ومن المدونة قلت: إن خاصمت زوجها بالنفقة كم يفرض لها أنفقة سنة أم نفقة شهر قال: لم أسمع فيه من مالك شيئاً، وأرى ذلك على اجتهاد الوالي في عسر الزوج ويسره ليس الناس سواء. اللخمي: أجاز ابن القاسم أن يفرض سنة وأرى أن يوسع في المدة إن كان الزوج موسراً ولم يؤد إلى ضرره لأن الشأن الفرض عند مقابحة الزوجين وقلة الإنصاف ولده الزوج وفي قصر المدة ضرر في تكرير الطلب **(والكسوة بالشتاء والصيف)** ابن عرفة: تفرض في السنة مرتين في الشتاء والصيف لأنه لا يتبعض **(وضمنت بالقبض مطلقاً)**. ابن عرفة: ضياع نفقة الزوجة وكسوتها. قال محمد: ولو قامت بينة بذلك منها وهو ظاهر المدونة **(كنفقة الولد إلا البينة على الضياع)** محمد: إن ادعت تلف نفقة ولدها لم تصدق وإن كان لها بينة فلا ضمان عليها إلا في أجر الرضاع فقط. ابن محرز: لأنه شيء أخذته على وجه المعاوضة بخلاف ولدها إنما قبضتها للولد إلا أنه ليس محض أمانة لها من الزوج فتصدق في عدم البينة، لأنه لو امتنع من دفعها الحكم به عليه فضارع ذلك حكم العواري والرهان. وابن عرفة: في هذا نظر. **(ويجوز إعطاء الثمن عما لزمه والمقاصة بدينه إلا لضرر)** من المدونة: من له على امرأته دين وهي معسرة فعليه أن ينفق عليها ولا يقاصها بما ترتب لها في ذمته من نفقة، وإن كانت مليئة فله مقاصتها بدينه في نفقتها. عياض: قيل: معناه أن دينه من نوع ما فرض عليه. وانظر آخر مسألة من سماع ابن القاسم إذا رجع بالثمن متى يحكم به. وقال ابن عرفة في كون الواجب في فرض النفقة ثمن ما فرض أو نفسه: ثالثها الخيار فيهما للزوج، ورابعها بل للحاكم ولا يجوز في الطعام ثمن القول الأول. قال عياض: هو ظاهر المذهب وأخذه ابن محرز من قولها: من له دين على امرأته وهي معسرة فلا يقاصها في نفقتها، فإن كانت ملية فله مقاصتها بدينه في نفقته. والذي للمتيطي: الحاكم مخير في أخذه بالمفروض من المأكول والملبوس أو بأثمانه ثم يدفع ذلك

وَسَقَطَتْ إِنْ أَكَلَتْ مَعَهُ، وَلَهَا الامْتِنَاعُ، أَوْ مَنَعَتِ الْوَطْءَ، أَوْ الاسْتِمْتَاعَ، أَوْ خَرَجَتْ بِلاَ إِذْنٍ وَلَمْ يَقْدِرْ عَلَيْهَا إِنْ لَمْ تَحْمِلْ،

المحرم من سماع ابن القاسم من كتاب النكاح ص: **(وسقطت إن أكلت معه ولها الامتناع)** ش: تصوره واضح. ومن مختصر البرزلي مسألة قال ابن الحاج: تؤمر المرأة بأن تأكل مع زوجها لما في ذلك من التودد وحسن العشرة ولا تجبر عليه في باب الحكم. قال البرزلي قلت: تقدم أيضاً أنه لا يجبر الزوج على المبيت معها في فراش واحد من الحديث، غير أنه يندب إليه لما يدخل عليها من المسرة إلا أن يكون لقصد عدم الوطء لما يدخل عليه من الضرر في جسمه، أو تكون هي مائلة إلى الكبر فمبيته معها مما ينحل بدنه. انتهى من مسائل الأنكحة. ونقل الشارح في الكبير في باب الإيلاء في شرح قوله: «أو لا وطئتها ليلاً أو نهاراً» عن اللخمي أنه لا يقضى عليه بالنوم في فراش واحد والله أعلم.

فرع: قال في التوضيح: وكذلك أيضاً يضم نفقة بنيه الأصاغر إلى نفقتها إلا أن يكون مقلاً فلا تضم نفقتهم معها، وينفق على ولده بقدر طاقته وإلا فهم من فقراء المسلمين، ولا يفرق بينهم وبين أمهم، وجد ما ينفق عليهم أم لا انتهى. ص: **(أو منعت الوطء والاستمتاع أو خرجت بلا إذن ولم يقدر عليها إن لم تحمل)** ش: يعني أن المرأة إذا منعت زوجها الوطء

إليها شهراً بشهر ويضم إلى نفقتها نفقة بنيه إلا أن يكون مقلاً فلا يضم معها وهم من فقراء المسلمين، وانظر بعد هذا عند قوله «إن أخذ بكيل» **(وسقطت إن أكلت معه ولها الامتناع)**. ابن شاس: إن أكلت معه سقطت نفقتها وليس له أن يكلفها الأكل معه **(أو منعت الوطء أو الاستمتاع أو خرجت بلا إذن)**. ابن شاس: من موانع النفقة: النشوز ومنع الوطء والاستمتاع نشوز، والخروج بغير إذنه نشوز، وبإذنه ليس بنشوز. ابن عرفة: في سقوط نفقتها بنشوزها ستة أقوال. المتيطي: إحدى الروايتين وهي الأشهر أن لها النفقة لأن الزوج ضيع في طلبها، والرواية الأخرى وهي الأظهر أن لا نفقة لها. وقال الأبهري وغيره: أجمعوا على أن الناشز لا نفقة لها. قال الشيخ أبو إسحاق: إلا أن تكون حاملاً. وقال ابن القاسم فيمن خرجت امرأته تزور بعض أهلها فحلف زوجها بألبتة أن لا يرسل إليها نفقة حتى تكون هي التي ترسل لها النفقة لكل ما غابت إذ لو شاء أن ينقلها إلى نفسه نقلها. ابن رشد: هذا يدل أن لو أرسل إليها ينقلها فأبت وغلبته أن لا نفقة لها. ابن رشد: والمعنى في هذا عندي. إنما هو أن النفقة لما كانت مرة يعتبر فيها الاستمتاع دون العقد، ومرة يعتبر فيها العقد دون الاستمتاع، اختلف أيهما يغلب في الناشز، وعلى هذا اختلفوا في الكبير يتزوج التي يوطأ مثلها؛ فمن غلب في النفقة حق الاستمتاع لم يوجب لها نفقة عليه حتى يدعو إلى الدخول وهو المشهور في المذهب، ومن غلب حق العقد رأى لها النفقة حتى يحال بينه وبين الدخول وهو دليل ما في الزكاة الثاني من المدونة **(ولم يقدر عليها)** لما ذكر اللخمي الروايتين السابقتين وقال إحداهما هي الأشهر والأخرى هي الأظهر قال بعد ذلك: وقال الشيخ أبو الحسن: إن أمكنه صرفها فلم يفعل أنفق عليها، وإن لم يمكنه ذلك لم

....

أو الاستمتاع فإن نفقتها تسقط، يريد إذا كان ذلك بغير عذر، فإن كان لعذر كسفرها للحج أو حبسه أو حبسها أو مرض ونحوه فلا تسقط، فإن أكذبها في العذر فيثبت ذلك بشهادة امرأتين. قاله ابن فرحون في شرح ابن الحاجب. وفي البرزلي قبل مسائل الخلع بنحو الكراس عن أحكام ابن حديد ما يقتضي أن الزوج إذا كان ممنوعاً من المرأة، بحبس أو نحوه فلا يكون خروجها نشوزاً ونصه: وبقاء المرأة في الدار وخروجها سواء إذا كان ممنوعاً منها، ولا فرق بين سجنه لزوجته أو لأجنبي. وعن القاضي عبد الوهاب: لا يخلو حال المرأة إما أن تعدم الوطء من قبل الله عز وجل أو من قبل الزوج أو من نفسها. فالأول كمرض الزوج أو مرضها أو حيضها فالنفقة واجبة، والثاني كالسفر وترك الوطء فلا تسقط أيضاً نفقتها، والثالث كمنعها لزوجها من وطئها فهي ساقطة بالنشوز. وعن ابن عبد الحكم أنها غير ساقطة انتهى. وكلام عبد الوهاب ليس هو في خروجها من بيت زوجها إنما تكلم على هذه الموانع من حيث هي والله أعلم. وجمع الشيخ بين ذكر الوطء والاستمتاع لينبه على أن كل واحد منهما مسقط، ولا يقال يكفي ذكر الاستمتاع عن ذكر الوطء لأنه إذا سقطت النفقة بمنع الاستمتاع فتسقط بمنع الوطء من باب أولى، لأنا نقول: خشي أن يتبادر إلى الفهم أن المراد بالاستمتاع الوطء لأن الاستمتاع إذا ذكر مفرداً فكثيراً ما يراد به الوطء ص: **(أو خرجت بلا إذن إلى آخره)** ش: يريد أن النفقة تسقط أيضاً بخروج المرأة من بيت زوجها بغير إذنه إذا لم يقدر على ردها، أما إن كان قادراً على ردها فلا تسقط النفقة. نعم له أن يؤدبها هو أو الحاكم على خروجها بغير إذنه، وانظر ما المراد بقوله: «ولم يقدر عليها» هل بالحاكم أو بمجرد الإرسال إليها أو بامتناعها؟ قال في تهذيب الطالب: اختلف في الناشز على زوجها. هل لها نفقة؟ فعند ابن المواز وهو مذكور عن مالك ورواه عن ابن القاسم ومثله سحنون أن لها النفقة. وقال البغداديون من أصحابنا: لا نفقة لها لأنها منعته من الوطء الذي هو عوض النفقة، واعتلوا بإيجاب النفقة على الزوج إذا دعي للبناء وأن ذلك لا يلزمه إذا لم يمكن من البناء. قال الشيخ أبو عمران: واستحسن في هذا الزمان أن يقال لها: إما أن ترجعي إلى بيتك وتحاكمي زوجك وتنصفيه وإلا فلا نفقة لك لتعذر الأحكام والإنصاف في هذا الوقت، فيكون قول البغداديين حسناً في هذا، ويكون الأمر على ما قاله الآخرون إذا كان الزوج يقدر على محاكمتها فلم يفعل فيؤمر بإجراء النفقة حتى إذا لم تمكنه المحاكمة ولم يتمكن له حالة تنصفه ولم تجبه هي إلى الإنصاف، فاستحسن أن لا نفقة لها. قال: وكذلك الهاربة إلى موضع معلوم مثل الناشز، وأما إلى موضع مجهول فلا نفقة لها عليه. انتهى من ترجمة الحضانة والنفقات من إرخاء الستور. وقال في المسائل الملقوطة: الهاربة من زوجها إلى وليها إنه يسجن حتى يردها. انتهى من الأجوبة. ومن

ينفق عليها انتهى. انظر مقتضاه إنه قول آخر **(وإن لم تحمل)** تقدم حكاية المتيطي قول الشيخ أبي

أَوْ بَانَتْ، وَلَهَا نَفَقَةُ الحَمْلِ وَالْكِسْوَةُ فِي أَوَّلِهِ، وَفِي الأَشْهُرِ قِيمَةُ مَنَابِهَا،

كتاب الفصول: سقوط نفقتها مدة هروبها وما تركت عند الزوج بما له غلة يستأجر عليه انتهى. وقال في تهذيب الطالب أيضاً في باب سكنى المعتدة من كتاب طلاق السنة: قال الشيخ أبو بكر بن عبد الرحمن: إنما فرق بين المرأة تسكن في غير بيت الزوج أنها لا كراء لها في ذلك، وبين ما إذا هربت منه أن لها أن تطلبه بالنفقة، لأن السكنى حق لها فتركته وسكنت في موضع آخر. وأما التي هربت منه فقد كان له أن يرجعها إلى الحاكم ويردها إلى بيتها فحكم النفقة قائم عليه غير ساقط عنه، ولو كان لا يعلم أين هربت أو تعذر عليها رفعها للحاكم. ونحو هذا من الأعذار التي يظهر أنه غير قادر على ردها فلا شيء عليه، فيستوي حكم ذلك وحكم السكنى انتهى. وقال ابن فرحون في شرح ابن الحاجب: ولا خلاف أنها إذا خرجت وسكنت في موضع فلا كراء لها على زوجها، وهذا بخلاف النفقة انتهى. وفي المتيطية عن كتاب محمد: إذا غلبت امرأة زوجها وخرجت من منزله وأرسل إليها فلم ترجع وامتنع من النفقة عليها حتى ترجع فأنفقت على نفسها ثم طلبته بذلك قال مالك: ذلك عليه لها وترجع عليه وتغرمه. قال: ولو خرجت من مسكنه وسكنت سواه لم يكن عليه كراء. ابن المواز: وذلك لا يشبه النفقة انتهى. وقال الجزولي في شرح قول الرسالة: ولا نفقة للزوجة حتى يدخل بها. قال أبو محمد: لا نفقة للناشز وهو المشهور. وقيل: لها النفقة. وهذا في بلد لا حكم فيه، وأما بلد فيه الحكم فينفق لأنه حين لم يرفعها فقد رضي. قال: والنشوز أن تخرج إلى بيت أوليائها بغير إذنه أو تمنعه من الوطء انتهى. وقوله: «وإن لم تحمل» قال ابن رشد: بلا خلاف في ذلك لأن للناشز الحامل النفقة للحمل لا لأجلها **ص: (وإن بانت) ش:** يعني أن البينونة مسقطة للنفقة، وسواء كانت من الزوج أو كان الطلاق من الحاكم فإنه قد تقدم أن طلاق الحاكم بائن إلا للإيلاء وللعسر بالنفقة، ولذلك كانت لها النفقة في ذلك. قال في معين الحكام في فصل النفقات:

مسألة: وتجب النفقة لكل مطلقة مدخول بها في أيام عدتها إذا لم يكن الطلاق بائناً وكان الزوج يملك ارتجاعها فيه، سواء أوقعه الزوج أو الزوجة أو السلطان بإيلاء أو عدم نفقة إذا أيسر في العدة. وفي المدونة: وجوب النفقة على المولى أيام العدة، ولمطرف وابن الماجشون

إسحاق في آخر الرواية الثانية **(أو بانت ولها نفقة الحمل)**. ابن شاس: من موانع النفقة: العدة فالمعتدة المطلقة رجعية لها النفقة، وأما البائن فلها السكنى وليس لها نفقة إلا أن تكون حاملاً. ومن المدونة: لا نفقة لحامل في وفاة وسكنى البائن في عدتها ونفقة حملها كالرجعية **(والكسوة في أوله وفي الأشهر قيمة منابها)**. ابن رشد: إن طلقت أول الحمل فلها الكسوة وإن لم يبق من أجل الحمل إلا الشهران والثلاث ونحوها قوم ما يصير لها لتلك المدة الأشهر من الكسوة أن لو كسيت أول الحمل وتعطاه دراهم. وهذا في الكسوة التي تبلى في أول مدة الحمل، وإن كانت لا تبلى في مدته مثل الفرو وشبهه

وَاسْتَمَرَ؛ إِنْ مَاتَ لاَ إِنْ مَاتَتْ

وأصبغ: لا نفقة لها لأن رجعته لا تصح بالقول إلا أن يقترن به الفعل، وأما المبتوتة والمبارأة والمختلعة وكل من لا يملك الزوج رجعتها لا نفقة لها إلا أن تكون حاملاً انتهى. وقال في طلاق السنة: وكل مطلقة لها السكنى وكل بائنة بطلاق بتات أو خلع أو مبارأة أو لعان أو نحوه فلها السكنى ولا نفقة لها ولا كسوة إلا في الحمل البين فذلك لها ما أقامت حاملاً، ما خلا الملاعنة فلا نفقة لحملها لأنه لا يلحق بالزوج انتهى. قال أبو الحسن: قوله: «ونحوه» يعني المفسوخ انتهى. ثم قال فيها: وكل طلاق فيه رجعة فلها النفقة والكسوة حتى تنقضي عدتها، حاملاً كانت أو غير حامل. وكذلك امرأة المولى إذا فرق بينهما لأن فرقة الإمام فيها غير بائن وهما يتوارثان ما لم تنقض العدة، وتجب السكنى في فسخ النكاح الفاسد أو ذات محرم بقرابة أو رضاع كانت حاملاً أم لا، لأنه نكاح يلحق فيه الولد، وتعتد فيه حيث كانت تسكن ولا نفقة عليه ولا كسوة إلا أن تكون حاملاً فذلك عليه انتهى. قال أبو الحسن: قوله: «وكذلك امرأة المولى» إذا طلق عليه لعدم النفقة ثم أيسر في العدة هل تجب عليه النفقة وإن لم ترتجع فعلى ما نص هنا تلزمه النفقة. ومثله لابن حبيب ثم قال: فانظر في سماع عيسى من طلاق السنة مسألة النصرانية تسلم تحت النصراني أنه لا نفقة لها عليه. وفي سماع أصبغ خلافه صح من جامع الطرر. اللخمي: قال ابن المنذر: أجمع من أحفظ على أن المعتدة التي تملك رجعتها لها السكنى والنفقة إذ أحكامها أحكام الأزواج في عامة أمورها. وقوله في فسخ النكاح الفاسد. الشيخ: هذا إذا كان مما يفسخ بعد البناء، وأما ما يفسخ قبل ويثبت بعد فلا. انتهى ص: **(واستمر إن مات لا إن ماتت) ش:** قال البرزلي في كتاب النفقات: وتقدم للشعبي أن عبد الرحمن بن عيسى أفتى في مطلقة طلاقاً بائناً أن النفقة لها إذا كانت حاملاً ما دام الولد حياً، فإذا مات في بطنها سقطت نفقتها ووقعت وحكم فيها القاضي ابن الخراز

فالوجه أن ينظر لما ينقصه اللباس مدة الحمل فيعرف ما يقع من ذلك للأشهر الباقية. **(واستمر إن مات)** ابن الحاجب: البائن في السكنى ونفقة الحمل كالرجعية، فلو مات فالمشهور وجوبهما في ماله انتهى. انظر الضمير في «استمر» هل هو عائد على ما يعود إليه الضمير في قول ابن الحاجب في وجوبهما فيكون موافقاً لقول ابن الحاجب. والذي في المدونة: كل حامل بانت من زوجها ولم يتبرأ من نفقة حملها فلها النفقة في الحمل والسكنى والكسوة، وإن مات قبل أن تضع حملها انقطعت نفقتها. وقال ابن يونس: إنه يلزم ابن القاسم أن يقول في السكنى إنه كذلك ثم نقل عن بعضهم أنه لا يلزم ابن القاسم هذا لأن النفقة إنما سقطت بموته لأنها بسبب الحمل وقد صار الحمل الآن وارثاً فوجب لذلك سقوط النفقة، وأما السكنى فهي للمرأة وقد وجبت عليه في صحته فلزمه كدين لها فلا يسقط ذلك موته. ابن يونس: لأن السكنى لا تسقط بالموت ولا بالطلاق البائن وتسقط في ذلك النفقة فدل على أن السكنى أقوى **(لا إن ماتت وردت النفقة)** من المدونة: من دفع إلى امرأته نفقة

وَرِدَّتِ النَّفَقَةُ: كَانْفِشَاشِ الحَمْلِ، لاَ الْكِسْوَةَ بَعْدَ أَشْهُرٍ، بِخِلاَفِ مَوْتِ الْوَلَدِ، فَيَرْجِعُ بِكِسْوَتِهِ، وَإِنْ خَلَقَةً. وَإِنْ كَانَتْ مُرْضِعَةً. فَلَهَا نَفَقَةُ الرَّضَاعِ أَيْضاً،

بالنفقة وأفتى فيه جميع الفقهاء حتى طال على زوجها الإنفاق، فاستشارني في ذلك فأفتيته بالسقوط إذا أقرت المرأة بذلك لأن بطنها صار له كفناً، وإنما النفقة لها لأن الولد يتغذى بغذائها، فلو تركت غذاءها مات، فإذا اعترفت بأنه مات فقد صار لا غذاء له، وإنما صار داء في بطنها يحتاج إلى دفعه عنها بالدواء انتهى. وقال ابن سلمون في وثائقه ومن كتاب النفقات لابن رشيق: كتبت إلى الفقيه أبي محمد بن دحون بقرطبة أسأله عن امرأة طلقها زوجها طلقة مبارأة، فادعت أنها حامل منه وثبت الحمل فأنفق عليها أكثر من عام ولم تضع فوقفها عند الحاكم فقالت: إن الجنين في بطني وهو به ميت. فكتب إليّ مجاوباً. إذا مات الجنين في بطنها كما زعمت فقد انقطعت النفقة إذا كانت النفقة بسبب الجنين. وقال به أيضاً الفقيه أبو محمد بن الشقاق وزاد قال: وانقضاء عدتها منه بالوضع انتهى. وقال المشذالي في حاشيته على المدونة: ولو مات في بطنها لم تنقض عدتها إلا بوضعه وهو ظاهر القرآن الكريم وصريح في نوازل بعضهم انتهى.

ص: **(وردت النفقة كانفشاش الحمل لا الكسوة بعد أشهر)** ش: قال ابن غازي:

سنة ثم مات أحدهما بعد شهر أو شهرين فليرد بقية النفقة، واستحسن في الكسوة ولا ترد إذا مات أحدهما بعد أشهر **(كانفشاش الحمل)**. ابن عرفة فيمن انفش حملها بعد النفقة عليه طرق. ابن سلمون: إذا انفش الحمل رجع عليها بما أخذته. ابن يونس من كتاب ابن المواز: قال مالك في المبتوتة إذا أنفق عليها بغير قضية وقد ادعت الحمل ثم بطل الحمل: لم يرجع عليها إذا أنفق بدعواها أو بقول القائل، وإن أنفق بقضية رجع عليها لأنه انكشف أن ما قضى به غير حق. قال محمد: وأحب إليّ أن يرجع عليها في الوجهين إذا تبين ذلك بإقرار منهما أو بغير إقرار لا الكسوة بعد أشهر. ابن سلمون: إن كانت عليها كسوة حين طلقها فأراد أخذها ولم يكن بها حمل، فإن كان مضى لابتياعه لها ثلاثة أشهر فما فوقها فليس له أخذها ولا شيء له فيها، وإن كان أقل من ذلك فهي للرجل **(بخلاف موت الولد فيرجع بكسوته وإن خلقة)** انظر هذا مع ما في الهبة من قول ابن رشد ما كسا ابنه من ثوب فهو للابن إلا أن يشهد الأب أنه على وجه الإمتاع. وقال ابن سلمون: إن كانت قبضت نفقة أولادها لمدة فمات أحدهم فإنما ترد ما يخصه لما بقي من المدة، وكذلك ترد ما بقي من الكسوة وورثت **(وإن كانت مرضعة فلها نفقة الرضاع أيضاً)** سمع القرينان: من طلق امرأته حاملاً ترضع عليه نفقة حملها ورضاعها. ابن رشد: وليس هذا بخلاف لما في المدونة على المرأة رضاع ولدها بعد طلاقها في عدتها ما دامت النفقة على الزوج لأن قول المدونة في الرجعية لأنها في عصمته. انظر إذا خالعها على أن تنفق على ولد إن كان فصادف إن كانت حاملاً فطلبت نفقة الحمل قال في الرواية: العرف أنه لم يكن يمنعها الرضاع أو أجرته ويعطيها أن نفقة الحمل هذا. ابن رشد: جعل نفقة الحمل تبعاً لما التزمت

وَلاَ نَفَقَةَ بِدَعْوَاهَا، بَلْ بِظُهُورِ الحَمْلِ وَحَرَكَتِهِ فَتَجِبُ مِنْ أَوَّلِهِ،

«ردت» مبني للغائب فيتناول موته وموتها والحكم في رد النفقة والتفصيل في الكسوة عام كما في المدونة وغيرها انتهى. ويشير بذلك لما قاله في أول كتاب القذف من المدونة قال مالك: ومن دفع لامرأته نفقة سنة أو كسوتها لفريضة قاضٍ أو بغير فريضته ثم مات أحدهما بعد يوم أو يومين أو شهر أو شهرين، فلترد بقية النفقة بقدر ما بقي من السنة، واستحسن في الكسوة أن لا ترد إذا كان موت أحدهما بعد ثلاثة أشهر ولا تتبع المرأة فيها بشيء. قال ابن القاسم: وأما إن ماتت بعد عشرة أيام ونحو هذا فهذا قريب انتهى. قال أبو الحسن: قوله في الكسوة: «إذ مات أحدهما بعد أشهر» هذا من جموع القلة من ثلاثة إلى تسعة انتهى. وقال في المسائل الملقوطة: قال في العوفية: واستحسن في الكسوة أن لا ترد إذا كان موت أحدهما بعد ثلاثة أشهر انتهى. وقوله: «كانفشاس الحمل» يعني به أن من طلق زوجته فادعت أنها حامل فأنفق عليها ثم ظهر انفشاش الحمل فإنه يرجع عليها بالنفقة وتردها، وسواء أنفق الرجل من أول الحمل ظاناً أنها تلزمه أو ظهر الحمل فألزم الإنفاق، والقول باللزوم هو قول ابن الماجشون وروايته واختاره ابن المواز ولذا رجحه المؤلف. وقيل: لا رجوع له مطلقاً وهو قول مالك في الموازية. وقيل: إن أنفق بحكم رجع وإلا فلا، وهو لمالك في رسم مرض من سماع ابن القاسم من طلاق السنة. وقيل: عكس الثالث ونسبه ابن رشد لعبد الملك ونظر فيه المؤلف في التوضيح بأن الذي نسبه له ابن رشد هو الأول والله أعلم. قال ابن رشد في الرسم المتقدم: ولهذه المسألة نظائر كثيرة تفوق العدّ منها: شفعتها في الذي يثيب على الصدقة ويظن لزوم ذلك، ومنها مسألة صلحها في الذي يصالح عن دية الخطأ ظاناً لزومها له، ومنها مسألة الصداق وفي سماع أصبغ من النكاح، ومنها ما في سماع عيسى ونوازل سحنون من الصدقات والهبات، ومنها ما

له من الرضاع بما دل على ذلك من العرف والقصد، فإن وقع الأمر مسكوتاً عليه فلا شيء لها، وإن اختلفا فالقول قول الزوج مع يمينه. وهذا كقولهم فيمن أكرى داراً مشاهرة فدفع كراء شهر فهو براءة للدافع مما قبل ذلك، وكذلك لو طلقها وهي حامل ولم يخالعها فدفع إليها نفقة الرضاع لكان ذلك براءة له من نفقة الحمل المتقدمة، وانظر هنا مسألة تعم بها البلوى في الناحل بعد بروز النحلة يقوم يطلب النفقة. وفي نوازل ابن رشد في وصي أشهد عند موته أن لمحجورته عليه عشرين مثقالاً ولم يذكر أن له عليها شيئاً ثم بعد موته أثبت الورثة أنها كانت في حضانته وأرادوا محاسبتها فقال ابن رشد: إشهاده بالعشرين مثقالاً يوجبها لها ويبطل دعوى الورثة ولا يلتفت إلى ما أثبتوه (**ولا نفقة بدعواها بل بظهور الحمل وحركته**). ابن الحاجب: تجب النفقة بثبوت الحمل بالنساء. ابن رشد: المشهور في المذهب أن يحكم للحمل بحركته في وجوب النفقة له واللعان عليه، وكون الأمة حرة به إذا مات سيدها وبها حمل من سماع أشهب من طلاق السنة (**فتجب من أوله**). ابن سلمون: إذا تبين

وَلاَ نَفَقَةَ لِحَمْلِ مُلاَعَنةٍ وَأَمَةٍ،

في سماع أصبغ من الشهادات انتهى. وانظر المشذالي في الصلح وسماع عيسى في الحج ص: **(ولا نفقة لحمل ملاعنة)** ش: يريد إذا كان اللعان لنفي الحمل، وإن كان للرؤية وهو مقر بالحمل كانت لها النفقة. وكذا قيد به أبو الحسن إطلاق المدونة وهو ظاهر لأن مراد المصنف إذا كان الحمل للعان والله أعلم. ص: **(وأمة)** ش: أي لا نفقة لحمل أمة يريد والزوج حر بدليل قوله بعد: «ولا على عبد». قال ابن عبد السلام: والمانع لها من النفقة كون ذلك رقيقاً كما لو ولد لأنه إذا اجتمع موجبان من موجبات النفقة لشخص أخذ نفقة واحدة بأقوى الموجبين وسقط الموجب الآخر انتهى. وقال في طلاق السنة منها: وليس للأمة الحامل نفقة على الزوج إذا طلقها إذ الولد رق لغيره، سواء كان الزوج حراً أو عبداً، وكذلك حرة طلقها عبد وهي حامل منه انتهى. وقال اللخمي: للحامل النفقة على زوجها إذا كانا حرين، وإن كان عبداً وهي حرة لم يلزمه نفقة لحملها في البائن، وكذلك إن كانت أمة والزوج حر. ثم قال: فإن أعتق السيد الأمة لزمته النفقة لأن الحمل عتيق بعتق أمه، ويختلف إذا عتق الحمل وحده. فعلى القول على أنه لا يكون عتيقاً إلا بالوضع تبقى النفقة على السيد، وعلى أنه حر من الآن وفيه الغرة تكون النفقة على الأب. انتهى من التبصرة وطلاق السنة. والقول الأول من القولين الذين ذكرهما عليه اقتصر ابن يونس في كتاب أمهات الأولاد قال: قال ابن المواز: من اشترى زوجة بعد أن أعتق السيد ما في بطنها فشراؤه جائز وتكون بما تضعه أم ولد لأنه عليه عتق بالشراء ولم يكن يصيبه عتق السيد إذ لا يتم عتقه إلا بالوضع، ولأنها تباع في فلسه ويبيعها ورثته قبل الوضع إن شاؤوا وإن لم يكن عليه دين والثلث يحملها انتهى. ولو ضربها رجل فألقته ميتاً فإن فيه ما في جنين أمه، ولوكان ذلك بعد أن اشتراها كان فيه ما في جنين الحرة، وولاؤه إن استهل لأبيه. ولا ينظر في ذلك كله إلى عتق السيد إلا أنه لا يشتريها أجنبي بعد عتق السيد جنينها من قبل أن يرهقه دين ويرد إن فعل انتهى.

وقال في العتق الثاني من المدونة في الكلام على هذه الأمة: ولو ضرب رجل بطنها فألقته ميتاً ففيه عقل جنين أمة بخلاف جنين أم الولد من سيدها فتلك في جنينها عقل جنين الحرة، لأن جنين الأمة لا يعتق إلا بعد الوضع وجنين أم الولد حر حين حملت به انتهى. وهذا القول هو الذي يظهر من قوله في المختصر في باب الظهار لقوله إذا عتق الجنين لا يجزئه ويعتق بعد وضعه والله أعلم. وهذا أعني سقوط نفقة الأمة البائن الحامل عن زوجها الحر إنما يظهر والله أعلم إذا لم تكن الأمة جارية ولده أو أمه أو من يعتق ولد الأمة عليه، وأما إن كانت الأمة لأحد هؤلاء فلم أر فيه نصاً لأهل المذهب الآن. والذي يظهر من تعليل

الحمل أدى نفقة ما مضى وما يأتي **(ولا نفقة لحمل ملاعنة وأمة ولا على عبد إلا الرجعية)**. ابن

ابن عبد السلام عدم لزوم النفقة لحمل الأمة بكون الولد رقاً. ومن بناء اللخمي لزوم النفقة وعدم لزومها فيما إذا أعتق السيد الجنين فقط على الخلاف في كونه حراً من الآن أو إنما يكون حراً بعد وضعه أن النفقة لازمة للزوج إذا كانت الأمة لمن يعتق ولد الزوج عليه، لأن المذهب على أن الولد حر في بطن أمه. قال في أمهات الأولاد من المدونة: من اشترى زوجته لم تكن له أم ولد بما ولدت قبل الشراء إلا أن يبتاعها حاملاً فتكون بذلك أم ولد، ولو كانت لأبيه فابتاعها حاملاً لم تكن له أم ولد بذلك الحمل، لأن ما في بطنها قد عتق على جده بخلاف أمة الأجنبي، لأن الأب لو أراد بيع أمته لم يجز له ذلك لأنه قد عتق عليه ما في بطنها، والأجنبي لو أراد بيع أمة وهي حامل من زوجها جاز ذلك ودخل حملها في البيع معها. وقال غيره: لا يجوز للابن شراؤها من والده وهي حامل لأن ما في بطنها قد عتق على جده فلا يجوز أن تباع، ويستثنى ما في بطنها لأن ذلك غرر لأنه وضع من ثمنها بما استثنى وهو لا يدري أيكون أم لا. فكما لا يجوز بيع الجنين لأنه غرر فكذلك لا يستثنى انتهى.

قال ابن يونس: وقول الغير هذا كله ليس بخلاف لابن القاسم، وإنما تكلم ابن القاسم إذا اشتراها وفات ذلك كيف يكون الحكم، وأما بدأ فليس له أن يبتاعها على قوله، فإن ابتاعها فسخ البيع إلا أن تضع الولد فيكون عليه قيمتها يوم قبضها على أن حملها حر لأنه بيع فاسد فات بالوضع. ونحوه حكى بعض شيوخنا عن القابسي، وكان يعيب قول من يجعله خلافاً انتهى. وقال أبو الحسن الصغير: انظر قول الغير هنا علل بكون المستثنى مشترى. الشيخ: وكذلك لو كان المستثنى مبقي في هذه المسألة لما جاز لأنه لا يتصرف فيه إلا بعد الوضع ففيه تحجير، وقاعدتهم أنه متى آل الأمر إلى الفساد في أن المستثنى مبقي منعوا، وكذلك إن آل الأمر إلى الفساد على أن المستثنى مشترى. انظر الأكرية إذا باع دابة واستثنى ركوبها عشرة أيام لا يجوز وهو بناء على أن المستثنى مبقي وإن استثنى ركوبها ثلاثة أيام أجازه لأنه لا يؤل الأمر فيه إلى فساد، سواء كان المستثنى مبقي أو مستثنى انتهى.

ثم قال في المدونة: وهذا الجنين لا يرق ولا يلحقه دين لأنه عتق سنة وليس هو عتق اقتراب. ابن القاسم: ومن ابتاع زوجة والده حاملاً انفسخ نكاح الأب إذ لا ينكح أمة ولده ولا تكون أم ولد للأب وتبقى رقيقاً للابن ويعتق عليه ما في بطنها ولا يبيعها حتى تضع إلا أن يرهقه دين فتباع وهي حامل. وقاله أشهب. وقال غيره: لا تباع في الدين حتى تضع لأنه عتق سنة لا باقتراب انتهى. قال ابن يونس: وهذا بخلاف من اشترى زوجته الحامل وهي أمة لأبيه. عند ابن القاسم: تلك أمة لا يرق حملها ولا يلحقه دين. والفرق بينهما عنده والله أعلم أن الولد في المسألة الأولى خلق حراً لم يمسه رق، وفي هذه قد مسه الرق في بطنها، وإنما عتق باشتراء الولد بأمة فأشبه العتق المبتدأ، وغيره لم يفرق بينهما لأنه كله عتق بسنة فوجب أن

وَلاَ عَلَى عَبْدٍ: إلاَّ الرَّجْعِيَّةَ وَسَقَطتْ بِالعُسْرِ، لاَ إنْ حُبِسَتْ، أَوْ حَبَسَتْهُ، أَوْ حَجَّتِ الفَرْضِ وَلَهَا نَفَقَةُ حَضَرٍ، وَإِنْ رَتْقَاءَ، وَإِنْ أَعْسَرَ بَعْدَ يُسْرٍ. فَالْمَاضِي فِي ذِمَّتِهِ وَإِنْ لَمْ يَفْرِضْهُ حَاكِمٌ

يتساوى الحكم فيهما فتأمل ذلك جميعه والله أعلم ص: **(ولا على عبد)** ش: أي لا نفقة على العبد لمطلقته البائن الحامل، سواء كانت حرة أو أمة. قال في التوضيح: لأنه لا يجب على العبد أن ينفق على ولده انتهى. قال ابن الحاجب: ولا على عبد الحمل أو ولد وإن كانت الزوجة حرة انتهى. قال ابن فرحون: لو كان للعبد ولد من زوجته الحرة أو الأمة ثم طلقها طلاقاً بائناً لم يجب عليه نفقة ولده لأنه إتلاف لمال سيده انتهى. وانظر قوله: «ثم طلقها طلاقاً بائناً» فإنه لا مفهوم له. قال في المدونة: إلا أن يعتق العبد قبل وضعها فينفق على الحرة من يومئذ، وأما

الحاجب: وللملاعنة السكنى لا نفقة الحمل كالمتوفى عنها، ولا نفقة لحمل أمة لأنه رقيق وإن كان الزوج حراً، ولا على عبد لحمل أو ولد وإن كانت الزوجة حرة إلا أن تكون رجعية فيهما. انظر نفقة حمل أم الولد وسكناها فيها خمسة أقوال من المدونة لأم الولد سكنى حيضتها إن مات سيدها أو أعتقها ولا نفقة لها، وإن كانت حاملاً حين أعتقها فلها مع السكنى نفقتها **(وسقطت بعسر)** من المدونة: لا سكنى على معدم في عدة ولا نفقة في حمل إلا أن ييسر في حملها فتأخذه بنفقته ما بقي، وكذلك السكنى، وإن وضعت قبل يسره فلا نفقة لها في شيء من حمله. ومن المدونة أيضاً: إذا أنفقت على نفسها وزوجها حاضر وقد ظهر بها حمل فلم تطلبه بنفقته حتى وضعت حملها كان لها أن تتبعه بما أنفقت في الحمل، وأما ما أنفقت على نفسها في غيبته أو حضرته وهو معدم فلا شيء لها عليه وإنما لها إذا لم يقدر الزوج على النفقة أن ترضى بالمقام معه أو يفارقها. وإذا أنفقت الزوجة على نفسها وعلى صغار ولدها وأبكار بناتها من مالها والزوج غائب فلها اتباعه بذلك إن كان في وقت نفقتها موسراً، وتضرب بما أنفقت على نفسها مع الغرماء ولا تضرب معهم بما أنفقت على الولد. قال مالك: وإنما تضرب مع الغرماء من يوم رفعت أمرها. انظره مع آخر النكاح الثاني من المدونة. ابن يونس: إنما فرق بين ما أنفقت على نفسها وبين ما أنفقت على ولدها، لأن نفقتها أوجب من نفقة الولد، نفقة الزوجة تسقط الزكاة بقضية وبغير قضية بخلاف نفقة الولد **(لا إن حبست أو حبسته أو حجت الفرض ولها نفقة حضر)** ابن عات: نفقة المحبوسة على زوجها وكذا إن حبس في حقها أو حق غيرها. وإذا وجب عليها الحج خرجت له، وإن كره إن وجد ذات محرم أو رفقة مأمونة ونفقتها المعتادة على زوجها، وكذلك زائرة أهلها لشرطها ونفقة سفرها عليها **(وإن رتقاء)** من المدونة: وإذا دعا الزوج إلى البناء وزوجته رتقاء لا يقدر على جماعها، فإن فارق فلا صداق لها إلا أن تعالج نفسها بأمر يصل به إلى جماعها ثم تدعوه إلى البناء فلها الصداق والنفقة ولا يجبرها على العلاج. اهـ. نقل ابن يونس. ومن المدونة: ولو تجذمت الزوجة بعد العقد فدعته إلى البناء قيل له: ادفع الصداق وانفق أو طلق. ابن يونس: لأن المنع لم يكن من قبلها فلا يسقط النفقة عنه ما حدث من أمر الله **(وإن أعسر بعد يسر فالماضي في ذمته وإن لم يفرضه حاكم)** تقدم نصها لها اتباعه إن كان وقت نفقتها موسراً وتضرب مع الغرماء بما أنفقت على نفسها لا بما أنفقت على الولد. ابن يونس: لأن

وَرَجعتْ بِمَا أَنْفَقَتْ عَلَيْهِ غَيْرَ سَرَفٍ، وَإِنْ مُعْسِراً كَمُنْفِقٍ عَلَى أَجْنَبِيٍّ، إِلاَّ لِصِلَةٍ. وَعَلَى الصَّغِيرِ إِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ عَلِمَهُ المُنْفِقُ وَحَلَفَ أَنَّهُ أَنْفَقَ لِيَرْجِعَ.

الأمة فلا إلا أن تعتق هي أيضاً فينفق عليها في حملها لأن الولد ولده انتهى. فيفهم من قوله: «يومئذ» أنه لا يعطيها إذا عتق نفقة أول الحمل، ولذا قال ابن عمر في شرح الرسالة: فينفق عليها في بقية حملها. انتهى والله أعلم. ص: **(غير سرف)** ش: نحوه في ابن الحاجب. قال في التوضيح: يعني إذا وجب لها الرجوع بما أنفقته عليه أو على نفسها وولدها ووجب للأجنبي الرجوع بما أنفقه على الأجنبي فإنما رجع عليه بالمعتاد في حق المنفق عليه، فأما ما كان سرفاً بالنسبة إليه فلا يرجع به المنفق لأن المفهوم من قصد المنفق به العطية إلا أن تكون التوسعة في زمنها كالأعياد فيرجع بذلك ص: **(وعلى الصغير إن كان له مال علمه المنفق وحلف له أنه أنفق ليرجع)** ش: وأن لا يكون لليتيم تحت يده مال ناض، فإن كان له وتركه وأنفق من

نفقتها تسقط الزكاة بقضية وبغير قضية. انظر قبل قوله «لا إن حبست» **(ورجعت بما أنفقت عليه غير سرف وإن معسراً كمنفق على أجنبي لا لصلة)** المتيطي: لم يختلف قول مالك إن الرجل إذا أكل مال زوجته وهي تنظر ولا تغير أو أنفقت عليه ثم طلبته بذلك أن ذلك لها وإن كان عديماً في حال الإنفاق، ويقضى لها عليه بعد يمينها أنها لم تنفق ولا تتركه يأكل إلا لترجع عليه بحقها، ومن المدونة: إن أنفقت عليه في ذاته وهو حاضر مليء أو معدم فلها اتباعه بذلك إلا أن يرى أن ذلك معنى الصلة. وكذلك من أنفق على أجنبي مدة فله اتباعه بما أنفق إلا أن يعرف أنه أراد بذلك وجه الصلة والضيافة فلا شيء له، ومن قضى له بذلك لم يأخذ ما أنفق من السرف كالدجاج والخراف ونحوه ولكن بنفقة ليست بسرف. وفي رسم جاع من الجعل وفي رجل انقطع إلى رجل فأقام معه أشهراً يقوم في حوائجه، ثم مات المنقطع إليه وقام المنقطع يطلب أجر ما أقام معه فقال: إن كان يرى أن مثله إنما ينقطع إليه رجاء أن يثيبه في قيامه ونظره أحلف ما أثيب بشيء ثم أعطي أجر مثله. ابن رشد: ويزيد في يمينه ما كان قيامه معه وتصرفه احتساباً إلا ليرجع عليه بحقه يبين. هذا ما في سماع يحيى في أمة تركها سيدها عند والدها الحر فقام الأب على السيد بما أنفق عليها وقام السيد على الأب بما استخدمها، فإنهما يتحاصان بعد يمين الأب أنه ما أنفق عليها احتساباً. وفي سماع ابن القاسم في كتاب الرهون: إن كان مثله يعمل بأجر فأرى له ذلك، وأما من مثله يعين فلا أرى له ذلك. وفي نوازل ابن الحاج في شريكين قبض أحدهما ديناً كان بينهما فطلب من شريكه إجارة على قبضه له أجر مثله بعد أن يحلف وما خرج من بلده لاقتضاء ذلك الدين متطوعاً، وسواء خرج بإذن شريكه أو بغير إذنه. انظر في الرهن عند قوله «وإن أنفق مرتهن». وانظر أول صفحة من الحمالة من ابن عرفة **(وعلى الصغير إن كان له مال علمه المنفق وحلف أنه أنفق ليرجع)** ابن رشد: الولد إذا لم يكن له ولا لأبيه مال فهو كاليتيم، النفقة عليه احتساباً. وإن كان لليتيم أوله مال فللمنفق عليهما الرجوع عليهما في أموالهما بعد يمينه أنه إنما أنفق عليهما ليرجع في أموالهما لا على وجه الحسبة، وهذا إذا

وَلَهَا الفَسْخُ إِنْ عَجَزَ عَنْ نَفَقَةٍ حَاضِرَةٍ، لاَ مَاضِيَةٍ، وَإِنْ عَبْدَيْنِ،

عنده فلا رجوع له عليه. قال في كتاب الرهون من المدونة: وللوصي أن يسلف الأيتام ويرجع عليهم إن كان لهم يوم السلف عرض أو عقار ثم يبيع ويستوفى انتهى. قال أبو الحسن: ذكر هنا العقار والعرض وفي تضمين الصناع ولليتيم مال ظاهره كان عيناً أم لا، وفي موضع آخر في اليتيم إلا أن تكون لهم أموال عروض. فيحمل قوله في المال حيث ذكره على العروض كما قال هنا لأنه إذا كان له ناض فلا فائدة في السلف. وانظر على هذا لو سلفه وله ناض هل يرجع عليه أم لا. قال في وثائق ابن القاسم: ولو كان له بيده ناض لم يرجع عليه بما أسلفه لأنه متطوع انتهى. وعلى هذا اقتصر الوانوغي في حاشيته قال في هذا المحل: ولو أسلفه ولليتيم ناض في بلده لم يرجع عليه، لأن اليتيم غير محتاج إلى سلفه وهو في نفقته على اليتيم حينئذ متطوع اهـ. ثم قال في المدونة: فإن لم يكن لليتيم مال وقال الوصي: أنا أسلفه، فإن أفاد رجعت عليه لم يكن له ذلك والنفقة عليه من يومئذ على وجه الحسبة فلا يرجع بشيء وإن أفاد اليتيم مالاً اهـ. قال أبو الحسن: وقال أشهب: ذلك له اهـ.

تنبيه: قوله على وجه الحسبة فلا يرجع بشيء وإن أفاد اليتيم علمه المنفق أم لا قال في المدونة: فإن تلف المال الذي علم المنفق وكبر الصبي فأفاد مالاً لم يرجع عليه بشيء. نقله في التوضيح.

فروع: الأول: من أنفق على ولد رجل غائب موسر وخاف ضيعته فإنه يتبع الأب بما أنفقه بالمعروف، وإن لم يستنبه في النفقة عليهم لما كان نفقتهم واجبة على الأب كمن قضى عن رجل ديناً على أن يتبعه به كان له أن يتبعه بها. اهـ من باب زكاة الفطر من الطراز. وقال ابن عرفة: وسمع سحنون ابن القاسم: من غاب أو فقد فأنفق رجل على ولده فقدم أو مات في غيبته وعلم أنه كان عديماً لم يتبعه بما أنفق عليه ولا ولده. ابن رشد: لأن الولد إذا لم يكن لأبيه ولا له مال فهو كاليتيم النفقة عليه احتساباً ليس له أن يعمر ذمة بدين إلا برضاه إذ ليس ممن يجوز على نفسه رضاه، وإن كان له أو لليتيم مال فللمنفق عليه الرجوع عليهما في أموالهما إن كانت له بالنفقة بينة، وإن لم يشهد أنه إنما أنفق ليرجع بعد يمينه أنه إنما أنفق عليها ليرجع في أموالها لا على وجه الحسبة ويسر أبي الولد كماله وهذا إذا أنفق وهو يعلم مال اليتيم أو يسر الأب، ولو أنفق عليهما ظاناً أنه لا مال لليتيم ولا للابن ولا لأبيه ثم علم ذلك فلا رجوع له. وقيل: له الرجوع والقولان قائمان منها.

قلت: الأول ظاهر قولها في تضمين الصناع ولا يتبع اليتيم بشيء إلا أن يكون له مال

أنفق وهو يعلم مال اليتيم أو يسر الأب. ابن يونس: فيرجع في ماله ذلك، فإن تلف ذلك المال وكبر الصبي وأفاد مالاً لم يرجع عليه بشيء (**ولها الفسخ إن عجز عن نفقة حاضرة لا ماضية وإن عبدين**

....

فيسلفه حتى يبيع عروضه، فإن قضى ذلك عما أسلفه لم يتبع بالتالف وكذا اللقيط.

الثاني: ظاهر قولها في النكاح الثاني: من أنفق على صغير لم يرجع عليه بشيء إلا أن يكون له مال حين أنفق عليه فيرجع بما أنفق عليه فيما له ذلك. ونحوه في كتاب الولاء منها، والأولى تقييد مطلقها بمقيدها فيكون ذلك قولاً واحداً. اهـ كلام ابن عرفة. وقال في المدونة في كتاب تضمين الصناع: ومن التقط لقيطاً فأنفق عليه فأتى رجل فأقام البينة أنه ابنه فله أن يتبعه بما أنفق إن كان الأب موسراً حين النفقة لأنه ممن تلزمه نفقته. هذا إن تعمد الأب طرحه، وإن لم يكن هو طرحه فلا شيء عليه. وقال مالك في صبي صغير ضل عن والده فأنفق عليه رجل: فلا يتبع أباه بشيء فكذلك اللقيط.

الثالث: قال في مسائل الوصايا من نوازل ابن رشد في وصي على يتيمة أشهد عند موته أن لها عليه عشرين مثقالاً ولا يدعي هو أن له عليها شيئاً، فتموت فتطلب اليتيمة الذهب فيدعي ورثته أن له عليها حضانة ويثبتون أنها كانت في حضانته مدة نظره، فهل لهم أن يحاسبوها أم لا؟ فأجاب: إشهاد الوصي لها عند موته بالعشرين مثقالاً يوجبها لها ويبطل دعوى الورثة عليها، ولا يلتفت إلى ما أثبتوه ولا يحاسبوها بشيء اهـ.

الرابع: قال في المسائل الملقوطة: إذا كان للأولاد مال فلا يلزم الأب نفقتهم، سواء كان مالهم عيناً أو عرضاً. فإن أنفق من ماله وأبقى مالهم على حاله حتى مات فأراد الورثة محاسبتهم بالنفقة؛ فإن قال الأب: حاسبوا والدي فعلى ما قال أي نوع كان المال، وإن قال: لا تحاسبوه فكذلك، ولا يشبه الوصية لأن الآباء ينفقون على أولادهم. ولو كان لهم أموال، وإن سكت الأب، فإن لم يكتب لم يحاسب الولد، وإن كتب وكان المال عيناً فلا يحاسب أيضاً لأنه لو شاء أنفق منه ويحتمل كتبه على الارتياء والنظر، وإن كان عرضاً حوسب بذلك. قال ذلك كله مالك وابن القاسم. فإن مات الابن في حياة الأب وورث معه غيره فادعى أنه أنفق ليرجع، فروى ابن القاسم أنه إن كان الأب مقلاً مأموناً صدق بغير يمين، وإن كان غنياً حلف. وهذا إذا لم يشهد عند الإنفاق وإن أشهد فلا يمين، وسواء كان المال عيناً أو عرضاً اهـ. وهذه المسألة هي أول مسألة من طلاق السنة من سماع ابن القاسم ونصها، قال سحنون: أخبرني ابن القاسم قال: سمعت مالكاً يقول: فالرجل ينفق على أولاده ولهم مال قد ورثوه من أمهم فكتب عليهم ما أنفق فلما هلك أراد سائرهم من الورثة أن يحاسبوه ويحتجوا عليه بالكتب قال: إن كان مالهم عنده موضوعاً فليس عليهم غرم ما أنفق عليهم إذا لم يقل ذلك عند موته لأن الأب ينفق على ولده، وإن كان لهم مال ومن أمر الناس أن ينفق الرجل على ولده ولهم المال، وإن كان لهم في عرض أو حيوان رأيت أن يحاسبوهم به لأنه كتبه. وإنما اختلف ذلك لأن المال الموضوع في يده لم يكن يمنعه منه شيء فلعله إنما كتبه يريد أن يلزمهم أو يتركه

فتركه، وأما الذي كان في العروض والحيوان فإنما يرى أنه يمنعه من ذلك بيعه وكتابه عليهم والله أعلم. قال ابن القاسم: وهذا أحسن ما سمعت عنه.

قال ابن رشد: هذه مسألة تتفرع إلى وجوه وقعت مفرقة في مواضع من هذا السماع، وفي رسم باع شاة من سماع عيسى، وفي سماع أبي زيد من كتاب الوصايا ما يعارض بعضها بعضاً في الظاهر فكان الشيوخ يحملون ذلك على أنه اختلاف من القول. وقوله: «إنه لا اختلاف في شيء مما وقع من ذلك في هذه الروايات كلها. وبيان ذلك أن مال الابن لا يخلو من أربعة أحوال: أحدها أن يكون عيناً قائماً في يد الأب، والثاني أن يكون عرضاً قائماً بيده، والثالث أن يكون قد استهلكه وحصل في ذمته، والرابع أن يكون لم يصل بعد إلى يده. فأما إن كان عيناً قائماً في يده وألفى على حاله في تركته فلا يخلو من أن يكون كتب النفقة عليه أو لم يكتب، فإن كان كتبها عليه لم تؤخذ من ماله إلا أن يوصي بماله وهو دليل قوله في هذه الرواية إذا لم يفعل ذلك عند موته، وإن كان لم يكتبها عليه لم تؤخذ من ماله وإن أوصى بذلك. قاله ابن القاسم في سماع أبي زيد من كتاب الوصايا. وإما إن كان المال عرضاً بعينه ألفى في تركته، فلا يخلو أيضاً من أن يكون كتب النفقة عليه أو لم يكتبها، فإن كان كتبها حوسب بها الابن وإن أوصى الأب أن لا يحاسب بها وهو ظاهر ما في هذه الرواية. ووجه ذلك أنه لما كتبها عليه دل على أنه لم يرد أن يتطوع بها فوصيته أن لا يحاسب بها وصية لوارث. وهو قول أصبغ في الواضحة أن المال إذا كان عرضاً لم تجز وصية الأب أن لا يحاسب بها، ومثله لابن القاسم في المدونة.

وإن كان لم يكتبها عليه حوسب بها إلا أن يكون أوصى الأب أن لا يحاسب بها فتنفذ وصيته، وهذا قول ابن القاسم في رسم باع شاة من سماع عيسى. وأما الحالة الثالثة وهي أن يكون الأب قد استهلك المال وحصل في ذمته فإن الابن يحاسب بذلك كتبها، الأب عليه أو لم يكتبها. وهو قول مالك في رسم الشجرة بعد هذا إلا أن يكون كتب لابنه بذلك ذكر حق أشهد له به فلا يحاسب بما أنفق عليه. قال ذلك مالك في رواية زياد بن جعفر عنه وهو تفسير لما في الكتاب. وأما الحالة الرابعة وهو أن لا يكون قبض المال ولا كان بيده بعد، فسواء كان عيناً أو عرضاً، هو بمنزلة إذا كان عرضاً بيده، وقد مضى الحكم في ذلك. وما في رسم سلعة سماها ورسم كتب عليه ذكر حق، يحتمل أن يكون تكلم فيها على أن المال لم يصل إلى يده، أو على أنه قد أخذه واستهلكه، وقد مضى الكلام على حكم الوجهين. ولا فرق بين موت الأب وموت الابن فيما يجب من محاسبته بما أنفق عليه أبوه وبالله التوفيق اهـ. وانظر النوادر في كتاب الوصايا الخامس. قال ابن سلمون: إن كان المنفق وصياً من أب أو قاضٍ فله الرجوع فيما أنفق في مال الصبي دون يمين ولا إثبات لأنهم مأمورون بالإنفاق. وقيل: عليه اليمين. وإن كان غير وصي فلا بد من إثبات حضانته له وكفالته ويمينه بعد ذلك ولا يحتاج

لاَ إِنْ عَلِمَتْ فَقْرَهُ أَوْ أَنَّهُ مِنَ السُّؤَّالِ، إِلاَّ أَنْ يَتْرُكَهُ أَوْ يَشْتَهِرَ بِالعَطَاءِ وَيَنْقَطِعَ فَيَأْمُرُهُ الحَاكِمُ إِنْ لَمْ يَثْبُتْ عُسْرُهُ بِالنَّفَقَةِ وَالْكِسْوَةِ أَوْ الطَّلاَقِ، وَإِلاَّ تُلُوِّمَ بِالاجْتِهَادِ.

إلى أن يشهد أن إنفاقه إنما هو ليرجع به، ورُوي أنه لا بد أن يشهد اهـ ص: **(لا إن علمت فقره أو أنه من السؤال)** ش: وهي محمولة في غسر السائل على عدم العلم وفي السائل على العلم لظهور حاله. نقله ابن عرفة عن ابن رشد عن سماع القرينين في كتاب النكاح ص: **(إلا أن يتركه)** ش: يعني إذا تزوجته وهو من السؤال ثم ترك السؤال فعجز عن النفقة فلها طلبه ص: **(وإلا تلوم بالاجتهاد)** ش: أي وإن أثبت عسره تلوم له القاضي باجتهاده. قال في التوضيح: ولا يمين على الرجل إن صدقته المرأة على عسره إذ لا يحتاج إلى إقامة بينة، وأما إن لم تصدقه فلا بد من البينة على الإعسار واليمين، ثم يتلوم له القاضي على القول المشهور المعمول به. وقيل: يطلق عليه من غير تلوم وعلى المشهور. اختلف في مقدار التلوم فلمالك في المبسوط أنه اليوم ونحوه مما لا يضر بها الجوع. ولمالك في الواضحة الثلاثة الأيام. والصحيح أنه يختلف بالرجاء وعدمه وهو مذهب المدونة قال فيها: ويختلف التلوم فيمن يرجى له وفيمن لا يرجى له. اهـ مختصراً وقول الشارح قوله: «وإلا تلوم» أي وإن أبى الزوج من ذلك ومن الطلاق تلوم له الحاكم لا يصلح لتفسير كلام المصنف، فإن من لم يثبت عسره وامتنع من الإنفاق والطلاق فتارة يقر بالملأ وتارة يدعى العسر، فإن ادعى العسر تلوم له. وإن أقر بالملأ فحكى ابن عرفة في ذلك قولين: أحدهما أنه يعجل عليه الطلاق، والثاني أنه يسجن حتى ينفق. وعليه إن كان له مال ظاهر أخذت النفقة منه كرهاً. ونصه المتيطي وغيره من الموثقين إن ادعى العدم وصدقته نظر في تأجيله، وإن أكذبته فبعد إثبات عدمه وحلفه.

قلت: ما فائدة إثبات عدمه إذا ادعاه وأكذبته، هل هي تأجيله حاكمه بناء على أنه لو

لا إن علمت فقره أو أنه من السؤال) ابن الحاجب: ويثبت لها حق الفسخ بالعجز عن النفقة الحاضرة لا الماضية حرين أو عبدين أو مختلفين ما لم تكن عرفت فقره ورضيت به قبل العقد أو عرفت أنه من السؤال فيأمره الحاكم بالإنفاق أو الطلاق، فإن أبى طلق عليه بعد التلوم، وروى شهر، وروى ثلاثة والصحيح يختلف بالرجاء **(إلا أن يتركه)** القابسي: إن ترك السائل التطواف كان لها حجة وفرق بينهما **(أو يشتهر بالعطاء وانقطع)** ابن عرفة: قال اللخمي كالقابسي ثم قال: وإن كان فقيراً لا يسأل وهو مقصود مشهور بالعطاء ثم تعذر فلها أن تقوم بالطلاق **(ويأمره الحاكم إن لم يثبت عسره بالنفقة والكسوة أو الطلاق وإلا تلوم بالاجتهاد)** تقدم نص ابن الحاجب بهذا إلا أن ابن الحاجب لم يذكر إن لم يثبت عسره. وقال ابن سلمون: إن ادعى أنه معسر فلا يفرض عليه فرض المعسر حتى يثبت عقد بأنه ضعيف الحال بادي الإقلال مقدور عليه في رزقه، فإذا ثبت هذا كان عليه الخبز إن كان لا يستطيع الدقيق والغليظ من الثياب ويسقط عنه الإخدام. فإن ادعى العدم فعليه إثبات ذلك إن ناكرته زوجته، فإذا ثبت العقد بهذا حلف أنه لا مال له، ويؤجل في الكسوة إن

وَزِيدَ إِنْ مَرِضَ أَوْ سُجِنَ ثُمَّ أُطْلِقَ وَإِنْ غَائِباً، أَوْ وَجَدَ مَا يُمْسِكُ الْحَيَاةَ، لاَ إِنْ قَدَرَ عَلَى الْقُوتِ، وَمَا يُوَارِي الْعَوْرَةَ، وَإِنْ غَنِيَّةً.

أقر بملئه وامتنع من الإنفاق لجعل لها الطلاق، أو هي عدم سجنه بناء على أنه لو علم ملؤه وامتنع من الإنفاق سجن حتى ينفق وعليه إن كان له مال ظاهر أخذت منه النفقة كرهاً؟ والأول ظاهر كلام الموثقين اهـ ص: **(وإن غائب)** ش: يعني أن حكم الغائب في الطلاق بعدم النفقة كحكم الحاضر. قال في التوضيح: وهو المشهور. وقال القابسي: لا يطلق على غائب لأنه لم يستوف حجته، وعلى الأول فلا بد أن تثبت الزوجية وأنه قد دخل بها أو دعا إلى الدخول والغيبة بحيث لا يعلم موضعه أو علم ولم يمكن الإعذار إليه فيه. وأما إن علم وأمكن الإعذار إليه فإنه يعذر إليه ولا بد أن تشهد لها البينة بأنها لا تعلم أن الزوج ترك لها نفقة ولا كسوة ولا شيئاً يعدى فيه بشيء من مؤنتها، ولا أنه بعث إليها بشيء وصل إليها في علمهم إلى هذا الحين، ثم بعد ذلك يضرب لها أجلاً على حسب ما يراه كما تقدم ثم يحلفها على ما شهدت لها البينة، وحينئذ إن دعت إلى الطلاق طلقها هو أو أباح لها التطليق كما تقدم. اهـ. ونقل ابن عرفة نحو ما تقدم عن المتيطي ونصه: وعلى الأول يعني القول الأول. قال المتيطي: تثبت غيبته ببينة تعرف غيبته واتصال زوجيتهما وغيبته بعد بنائه أو قبله بموضع كذا، أو بحيث لا يعلمون منذ كذا ولا يعلمون ترك لها نفقة ولا كسوة ولا شيئاً تعول به نفسها ولا تعدى فيه بشيء من مؤنتها، ولا أنه آب إليها ولا بعث بشيء ورد عليها في علمهم إلى حين التاريخ، ثم يؤجله القاضي في الإنفاق عليه شهراً أو شهرين أو خمسة وأربعين يوماً، فإذا انقضى ولا قدم ولا بعث بشيء ولا ظهر له مال ودعت إلى النظر لها أمر بتحليفها بمحضر عدلين كما تجب في صفة الحلف أنه ما رجع إليها زوجها المذكور من مغيبه الثابت عند الحاكم إلى حين

قدر على النفقة دون الكسوة، وفرق بينهما بعد الشهرين ونحوهما وإن لم يقدر على واحد منهما فلا يؤجل، إلا دون ذلك ويكون ذلك إلى اجتهاد الحاكم **(وزيد إن مرض أو سجن ثم طلق وإن غائباً)** ابن سلمون: إن كان غائباً معلوم المكان أو أسيراً أو فقيداً فإنها تطلق عليه إذا ثبت عدمه. قيل: أو جهلت حاله. وذكر ابن فتحون أنه إذا لم يكن له مال حاضر أو كان له وفني بالإنفاق وثبت ذلك، أن للزوجة أن تطلق نفسها ولم يعتبر حال الزوج في ملئه أو عدمه وبنى على ذلك وثيقة أنه تركها بلا نفقة ولا يعلمون أنه بعث لها بشيء فوصلها ولا قام أحد عنه بشيء **(أو وجد ما يمسك الحياة لا إن قدر على القوت وما يواري العورة)** تقدم نص المتيطي: يسقط عنه الإخدام ويكون عليه الخبز. والذي شهره ابن عرفة أنها تطلق عليه إذا عجز عما سوى ما يقيم رمقها. قيل: لأنها فيما لا تعيش إلا به يلحقها الحرج خلافاً لابن المواز **(وإن غنية)** الباجي قال ابن القاسم: إن كانت ذات شرف ولم يجد إلا قوتها لا يفرق بينهما. قال مالك: وإن لم يجد ما يواريها إلا ثوباً من غليظ الكتان لم يفرق بينهما

حلفها، ولا ترك لها نفقة ولا كسوة ولا وضعت ذلك عنه ولا وصل إليها شيء منه إلى الآن، فإذا ثبت عند القاضي حلفها طلقها عليه.

قلت: ولابن سهل في بكر قام أبوها بتوكيلها إياه قبل البناء بذلك أفتى ابن عات أنها تحلف، فإذا حلفت طلقت نفسها. وأفتى ابن القطان لا يمين عليها ولا على أبيها ولها أن تطلق نفسها. وأفتى ابن رشيق فقيه المرية بحلفها وزاد فيه أن زوجيتهما لا تنقطع. ابن سهل: زيادة هذا في يمينها لا أعلمه لغيره. وقول ابن القطان: «لا يمين عليها ولا على أبيها» لا وجه له. وقد تقرر من قول ابن القاسم وغيره أن السفيه يحلف في حقه. ابن الحاجب: حكم الغائب ولا مال له حاضر حكم العاجز. ابن عبد السلام: يعني أن الغائب البعيد الغيبة وليس له مال أو له ولا يمكنها الوصول إليه إلا بمشقة حكمه حكم الحاضر العاجز.

قلت: قوله: «إلا بعد مشقة» خلاف ظاهر أقوالهم أنه لا يحكم لها بطلاقها إلا إذا لم يكن له مال بحال دون استثناء. وما تقدم لابن سهل في فتاويهم من قولهم: طلقت نفسها خلاف ما تقدم للمتيطي من قوله: طلقها القاضي عليه اهـ.

تنبيه: علم من كلام ابن عرفة هذا أنه يطلق على الغائب بعدم النفقة ولو كانت غيبة قبل البناء. وقد جلب البرزلي من ذلك مسائل في أوائل مسائل الطلاق فانظره. وقد تقدم في أوائل النفقات في باب المفقود ما يقوي ذلك فلا يتمسك بما يعطيه ظاهر كلام التوضيح والله أعلم. وظاهر ما تقدم عن التوضيح وغيره أنه إذا لم تقم للزوجة بينة بشيء من ذلك لا يحكم لها القاضي، وقال البرزلي خلاف ذلك في أواخر مسائل النكاح ما نصه: وسئل اللخمي عمن شهد لها نحو العشرين أو الخمسة عشر أن زوجها فلان وقد غاب لناحية سجلماسة ويخاف ضياعها وليس لزوجها مال ولا يوجد من يشهد بنكاحهما إلا من تقدم ولم يوجد فيهم عدل وهي تحب الفراق، فهل يثبت به الزوجية ويجب الفراق؟ وهل يكون الحكم واحداً ولو كانت مدينة فيها من العدول كثير أو الواحد خاصة أو لا يكون شيء؟ وفي شهادة من تقدم أن المرأة ليس لها ولي وفي انتقال أملاك الرباع وبيعها على من يجب بيعها عليه بما تقدم. فأجاب: للمرأة القيام بالطلاق بمن ذكرته، ولو عدمت البينة ومن يشهد لها بالزوجية وأقرت أن فلاناً زوجها لكشف القاضي عنه بقولها. وسئل عن هذا الاسم في البلد وما قرب منه، فإن لم يجده حكم لها بالطلاق بعد تحليفها أنه لم يكن لها منه نفقة ويحكم عليه بالطلاق متى جاء وأقر بالزوجية، وإن أنكر الزوجية لم يضره ما وقع ويكتب في الحكم: رفعت إلى فلانة بنت فلان وأقرت بالزوجية لفلان فكشفت عنه فلم أجده ولم أجد أحداً يعرفه فحلفتها وحكمت بالطلاق إن ثبت أو أقر أنه زوج لها. والمدن والقرى في هذا سواء، وشهادة من ذكرت بأنه لا ولي لها ماضية وللقاضي تزويجها، والأمر فيه خفيف لأن القاضي وليها وإن كان هناك غيره إذا زوج

الثيب مضى. والبكر إذا لم يكن لها ولي تزوج ومثله لا يخفى. وأما شهادة هؤلاء في الرباع فلا أتقلد فيها شيئاً، وقد سئلت عنها غير مرة فلم أجب بشيء والضرورة لها حكم وقول غير العدول كلا شيء. وسئل السيوري عن المرأة تأتي وتذكر أن لها زوجاً أو لابنتها وقد غاب ولم يخلف شيئاً، ولم يكن له شيء يعدون فيه بالنفقة ولا يعرف ذلك إلا من قولها، وتكلف بالبينة فتعجز عن إثباته، وربما ذكرت غريباً أي أن الزوج غريب وربما أتت ببينة غير ثقات من سوقه أو غيره ولا تقدر على أكثر من ذلك، فإن أفتيت بأعمال هؤلاء فهل أسميهم بأسمائهم أو أقول ثبت عندي ما أوجب الفراق أو قبول قولها، وربما لم يوجد على توكيل الأم بينة إلا بقولها؟ فأجاب: إن كان الزوج معروفاً ولم تعرف غيبته كلف القاضي رجلين يكشفان عنه وسئل جيرانه ومن يخالطه أو أقاربه عن الموضع الذي غاب إليه؛ فإن لم يكن أو لم يعلم حيث توجه حلفت الزوجة أنه لم يخلف شيئاً، وإن أقرت بشيء حلفت أنه لم يخلف سوى ما اعترفت به ولم يصل إليها شيء من قبله وطلق عليه، ولو كان غير معروف سئلت المرأة عن صنعته ومن يعرفه فيسألون نحو الأول، وإن لم يكن له صنعة ولا من يخالطه كشف العدلان عن ذلك الاسم وعن تلك الصفة هل هي بالبلد، فإن لم توجد طلق عليه بعد يمين المرأة كما مر، ويذكر القاضي فيما يشهد به إنه رفعت إليه تلك المرأة ويذكر أمرها وذكرت أن لها زوجاً اسمه وصفته كذا، وذكرت أنه غائب عن البلد وأنه خلفها على عدم النفقة وطلق عليه. فإن أتى الرجل واعترف بالزوجية وقع الطلاق موقعه، وإن أنكر لم يضر ذلك. وسئل المازري عن امرأة طارئة من المغرب تذكر أن زوجها تخلف في الطريق قبل وصوله إلى بجاية، وأرادت أن تطلق عليه وتأتي بشهود صحبتها لا يعرفون. فأجاب: لا يصح الحكم على زوج هذه المرأة بالفراق الآن لاعترافها بالزوجية وبقاء العصمة وادعت غيبته فصارت مقرة بالعصمة مدعية ما يوجب زوالها، وعلى الطريقة الأخرى لا تؤخذ بأكثر مما أقرت وقد زعمت وجهاً يوجب الفراق فوراً لأنها ذكرت أنه فارقها قبل وصوله بجاية، ومن الممكن أن يكون زوجها أخذ طريقاً آخر قادماً لهذا البلد طالباً لزوجته وقد عاقه عائق عن الوصول، فالواجب تسميته والبحث عن اسمه الذي تذكر في المواضع القريبة حتى يعلم أنه ليس بالقرب ليعذر إليه وأنه لا شيء له ينفق عليها منه، فينظر حينئذ بالفراق منه بالواجب والشهود غير المقبولين لا يعول عليهم والقول على إقرارها وفيه ما ذكرنا عن المذهبين.

قلت: الأصل الذي أشار إليه هو تبعيض الدعوى وإجمالها. فابن القاسم يبعض الدعوى فيصيره مقراً مدعياً، وأشهب لا يؤاخذه ولا بجملة كلامه. وسئل ابن حبيب عن المرأة تقدم المدينة مع الحاج وتقول: خفت العنت وأردت التزويج ولا يعلم هل لها زوج أم لا إلا من قولها وهي من ذوات القدر والأولياء، هل يزوجها السلطان أم لا؟ فأجاب: تزوج ولا تطلب بينة بأنها لا زوج لها إذا كانت غريبة بعيدة الوطن، وأحب السؤال لأهل معرفتها وبلدها ممن معها

....

في الرفقة سؤالاً من غير تكليف شهادة، فإن استراب ترك تزويجها وإلا زوجها، وليست كمن مكانها قريب. قال ابن فرحون: كلام ابن حبيب أصل مذهب مالك لما يتقى من زوج يكون لها، فإذا ظهر خلاف قولها لم يزوجها. وبيان ذلك الرجل يأتي بامرأة ومعه صداق فيقول: اشهدوا عليَّ بما في هذا الصداق أنه حق قبلي لزوجتي هذه وقد ضاع صداقها فقال مالك: إن أتى بشاهدين عدلين على أصل الزوجية بينهما فليشهد الشهود الذين أشهدهم على نفسه، وإن لم يأت بهم لم يقبل منه كيلا يكون نكاح بغير ولي، وهذا في غير الغرباء. قاله مالك في الديات من المدونة. وانظر هل يؤخذ ذلك من أول كتاب القذف من المدونة أو من غيره. وذكر مسألة ابن حبيب في المسائل الملقوطة عن الواضحة. وقال فيها: سئل مالك عن المرأة تقوم مع الحاج من المغرب إلى آخره وقال في آخره: ليست هذه كالحضرية ولا التي مكانها قريب انتهى.

ومن البرزلي قال الغرناطي في وثائقه في تجديد الصداق: يذكر إشهاد الزوج على نفسه أن زوجته ذكرت له تلف صداقها وسألته تجديده وأجابته إلى ذلك وإقراره بما بقي عليه فيه وتضمنه معرفة الزوجية واتصالها إلى حين الإشهاد في غير الغريبين، ويذكر إشهاد المرأة على نفسها أنه لم يكن لها في التالف غير ما ذكر. وسئل أبو عمران عن المرأة تقدم بلداً ولا يدري من أي موضع قدمت، ولا من هي وتطلب التزويج، فهل يزوجها السلطان بغير إثبات موجب؟ وكذا لو زعمت أنه كان لها زوج مات عنها أو طلقها. فأجاب: إن كان البلد قريباً كتب إليه، وإن كان بعيداً يتعذر وصول الجواب أو يكون بعد أزمنة طويلة خلى بينها وبين ما تريده إن لم يتبين كذبها. وسئل الصائغ عن طارئة على بلد تأتي لقاضيه فتذكر أن لها زوجاً غاب عنها في بلدها غيبة منقطعة وأخرجت صداقها مجهول الشهود واسم زوج مجهول ولا يعرف صدقها من كذبها وقد شكت الضيعة وأنها إن بقيت خافت على نفسها وحالها الفقر، فهل تطلق عليه بما تقدم؟ جوابها للمازري كذا في هذا الأصل الذي اختصرت منه قال: ينظر في حالها ويتثبت فيه ويتلوم حتى يؤنس معرفة صدقها أو كذبها من حال الزوج ومكانه ولا مال له، أو يثبت كونها طارئة من مكان بعيد يتعذر كشف حال زوجها فتحلف اليمين الواجبة في هذا وعلى صدقها مما ذكرت، ويوقع الطلاق بشرط أن يقال: إن كان الأمر كما ذكر لي. انتهى بلفظه. وقال ابن فرحون في الفصل التاسع من القسم الأول من الركن السادس في الحكم المعلق على شرط صدق المدعي ما نصه:

مسألة في الحاوي في الفتاوى لابن عبد النور قال: سئل المازري عن امرأة مجهولة طارئة على بلد قامت على قاضيه فذكرت أن زوجها غاب عنها في بلدها غيبة منقطعة ولا يعلم صدقها من كذبها وشكت المضيعة، فما ترى في أمرها، هل تطلق وتزوج أم لا؟ فأجاب: تثبت في أمرها حتى يؤيس من العثور على صدقها من كذبها أو تثبت كونها طارئة من بلد بعيد

....

يتعذر معه الكشف عن حال الزوج، فتستحلف حينئذ اليمين الواجبة في مثل هذا وأنها صادقة فيما ذكرت، ويوقع الطلاق عليها ويكتب لها الحاكم أنه أوقع عليها الطلاق بشرط أن يكون الأمر كما ذكرت اهـ. فانظر هذا كله فإنه يقتضي أنه لا يحتاج إلى البينة إذا تعذرت، وأن القاضي يطلق على الغائب ولو كانت المرأة طارئة وأن سفرها بعد زوجها حين لم يترك لها نفقة لا يكون نشوزاً. وأما لو سافرت بغير إذنه لكان نشوزاً، وكذلك لو طلبها بالسفر معه وكان صالح الحال معها فامتنعت من السفر معه فإن ذلك يكون نشوزاً. قاله ابن الجلاب في كلامه على النفقة وغيره. وانظر الشيخ أبا الحسن في النكاح الثاني والجزولي عند قول الرسالة: ولا نفقة للزوجة حتى يدخل بها أو يدعى إلى الدخول. وتقدم عن المسائل الملقوطة عند قول المصنف في باب النكاح في تعدد الأولياء «فحاكم» فانظره والله أعلم.

فرع: فإذا لم يكن حاكم فإنها ترفع للعدول قال المشذالي في أول كتاب الصلح في خروج أحد الغريمين لاقتضاء دين لهما وأعذر إليه في الخروج وأشهد أنه يكفي الإشهاد ما نصه: جعل هنا جماعة العدول تقوم مقام السلطان ولو كان هناك سلطان. ومثله في أواخر النذور فيمن حلف ليقضين إلى أجل كذا، ومثله في الرواحل في هروب الجمال، ومثله لابن مغيث في المرأة يغيب عنها زوجها أنها تثبت عند العدول ما تثبت عند القاضي فتطلق نفسها. وذكر أبو عمران وابن مغيث تعذر تناول السلطان. المشذالي: هكذا وقع هذا كما رأيت. والذي حكاه الشيخ أبو الحسن هو إن قال ما ذكره ابن مغيث في مسألة الزوجة وما ذكره أبو عمران من أن جماعة العدول تقوم مقام الإمام في المحارب وفي القصاص إنما ذلك حيث يتعذر تناول السلطان. المشذالي: وهو كلام واضح يوضح الكلام الأول انتهى. ومثله فسخ البيع الفاسد. انظر شرح ابن جماعة وكلام أبي الحسن الذي أشار إليه هو في كتاب المكاتب ونصه بعد أن ذكر عن أبي عمران أن المكاتب إذا بعث لسيده بكتابته فلم يقبلها لا يخرج من الرق حتى يقضي عليه القاضي بذلك إلا أن يكون ببلد لا حكم فيه فليشهد ويكون ذلك كالحكم. الشيخ: انظر جعل أبي عمران هذا الإشهاد مقام الحكم، وكذلك في المحارب، وكذلك في الديات وإذا ترك بنتاً وعصبة فاختلفا ولا إمام. وذكر ابن يونس في كتاب الحمالة أن جماعة العدول تقوم مقام الإمام انتهى. وقال البرزلي في أثناء مسائل الأقضية: سئل السيوري عمن غاب إلى مصر وله زوجة لم يخلف لها نفقة إلا ما لا يفي بصداقها وليس في البلد قاض، وربما كان فيه أمير من قبله فحلف بالمشي إلى مكة أنه لا يحكم فيه ولا ينظر في طلاق، وربما كان بين البلد والأمير نحو ثمانية أميال والخوف بينهم عام، وربما انجلى الخوف في بعض الأوقات، فهل تقوم الجماعة مقام القاضي في هذه النازلة وغيرها، أو يجب على أمينه أن يحنث نفسه ويحكم أم لا؟ جوابها: إذا تحرج الناس لعدم القضاة أو لكونهم غير عدول فجماعتهم كافية في الحكم في جميع ما وصفته وفي جميع الأشياء، فيجتمع أهل الدين

والفضل فيقومون مقام القاضي في ضرب الآجال والطلاق وغير ذلك. قال البرزلي: قلت: تقدم أن الجماعة تقوم مقام القاضي مع فقده إلا في مسائل تقدم شيء منها انتهى. وانظر مسائل السلم من البرزلي والجهاد من المشذالي، وقد ذكر بعض كلامه في الوصايا وفي باب الأقضية شيء من هذا والله أعلم.

مسألة: إذا قامت المرأة بالطلاق لعدم النفقة في غيبة الزوج فتطوع بها متطوع، فذكر المشذالي في حاشية المدونة في كتاب الإجارة في ذلك قولين ونصه في شرح قول المدونة: ولو تطوع رجل بأدائها لم يفسخ.

قلت: ويؤخذ من هنا ما نص عليه أبو بكر بن عبد الرحمن في مسألة اختلف فيها مع ابن الكاتب رأيناها في حاشية نسخة من نوازل ابن رشد ونصها: سئل عن رجل غاب عن زوجته فقامت المرأة وادعت أنه لم يترك لها زوجها شيئاً ورفعت أمرها إلى السلطان وأرادت الفراق إذا لم يترك لها زوجها نفقة، ثم إن رجلاً من أقارب الزوج أو أجنبياً عنه قال لها: أنا أؤدي عنه النفقة ولا سبيل لك إلى فراقه. فقال ابن الكاتب: لها أن تفارق لأن الفراق قد وجب لها. وقال ابن عبد الرحمن: لا مقال لها لأن عدم النفقة الذي أوجب لها القيام قد انتفى.

قلت: وقد أشار ابن المناصف إلى هذا فقال ما حاصله: قيام الزوجة في غيبة زوجها على وجهين: أحدهما: لترجع بما تنفق عليه وفائدته قبول قولها من حين الدفع. الوجه الثاني: لتطلق نفسها لعدم الإنفاق، فإذا أثبتت الزوجية والمغيب ولم يترك لها شيئاً ولم يخلف ما يعدى فيه ولم يتطوع بالنفقة عنه ودعت إلى الطلاق إلى آخره، فظاهره أن التطوع بإجراء النفقة يسقط مقالها كقول ابن عبد الرحمن وهو الذي تقتضيه المدونة في النكاح الثاني في قوله: «إلا أن يتطوع الزوج بالنفقة» انتهى بلفظه.

فرع: قال في أحكام ابن سهل في أول القضاء في مسائل الغائب ما نصه: مملوكة غاب سيدها وأثبتت عدمه في ملكه لها وأنه لم يخلف عندها شيئاً ولا بعثه إليها ولا مال لها تنفقه ولا له مال تعدى فيه في علم من شهد بذلك، فأفتى ابن عتاب وابن القطان بأمر القاضي ببيعها ويقبض ثمنها للغائب ويوقفه عند ثقة انتهى. ونقله ابن فرحون في تبصرته في الفصل الخامس في التنبيه على أمور تتوقف سماع الدعوى بها على إثبات فصول انتهى.

تنبيه: قوله: «ولا لها مال تنفقه» يدل على أنه إذا كان لها خراج عليها الأكل منه فإنها لا تباع وتأكل من خراجها. وقال في معين الحكام في كتاب الأقضية إثر كلام ابن سهل المتقدم ما نصه:

تنبيه: ينبغي للحاكم أن يكلفها أنها عاجزة عن استعمالها فيما يستعمل فيه مثلها لتنفق

وَلَهُ الرَّجْعَةُ، إِنْ وَجَدَ فِي العِدَّةِ يَسَاراً يَقُومُ بِوَاجِبِ مِثْلِهَا، وَلَهَا النَّفَقَةُ فِيهَا وَإِنْ لَمْ يَرْتَجِعْ، وَطَلَبُهُ عِنْدَ سَفَرِهِ بِنَفَقَةِ مَسْتَقْبَلٍ لِيَدْفَعَهَا لَهَا، أَوْ يُقِيمَ لَهَا كَفِيلاً،

منه على نفسها. وقال ابن عتاب: مثله في أم الولد التي غاب عنها سيدها والمملوكة أحرى انتهى. وقال في التوضيح:

فرع: ولو كانت المرأة أم ولد غاب عنها سيدها وأثبتت مغيبه، فإن الحاكم يتلوم لسيدها الشهر ونحوه، ثم ينجز عتقها على الغائب. هكذا قال ابن عتاب والقرشي وروى ذلك ابن زياد. وقال ابن الشقاق وابن العطار: لا تعتق وتسعى في معاشها. وبه قال ابن القطان قال: وتبقى حتى يصح موت سيدها أو ينقضي تعميره. ابن سهل: والأول هو الصواب. واحتج الأولون بقول أشهب إذا عجز الرجل عن نفقات أمهات أولاده أهن بمنزلة أزواجه إذا لم يقم بأمرهن فيضرب له أجل شهر ونحوه، فإن وجد لهن أدنى ما يكفي وإلا أعتقن عليه. ابن سهل: قلت لابن عتاب: هل عليها عدة إذا حكم بعتقها؟ قال: تعتد بحيضة. قلت: وهل عليها يمين أن سيدها لم يخلف عندها شيئاً ولا أرسل إليها شيئاً كما يلزم زوجة الغائب؟ قال: لا يمين عليها وبذلك أفتيت لطول أمد المغيب انتهى. وقال ابن عرفة: ومن أعسر بنفقة أم ولده فقيل: تزوج ولا تعتق وقيل تعتق، وكذا إن غاب سيدها ولم يترك لها نفقة. وانظر تمامه فيه ثم قال الصقلي عن بعض القرويين: إن لم يكن في خدمة المدبر ما يكفيه في نفقته أو أعسر السيد بها عتق عليه انتهى. وانظر ما حكم المعتق إلى أجل والظاهر أنه مثله والله أعلم **ص: (وله الرجعة إن وجد في العدة يساراً) ش:** فإن لم يجد فلا رجعة له، فلو رضيت الزوجة بالرجعة مع عدم اليسار كانت رجعة. قاله في الواضحة وغيرها. وقال سحنون في السليمانية: لا تصح الرجعة. انتهى من التوضيح.

فرعان: الأول: قال في التوضيح: ولم يتعرض ابن الحاجب لقدر الزمان الذي إن أيسر به كانت له الرجعة. واختلف في ذلك. ولابن القاسم وابن الماجشون: إن أيسر بنفقة الشهر وإلا فليس له الرجعة. وفي كتاب ابن مزين: قوت نصف شهر فأكثر. وعن ابن الماجشون: إذا وجد ما لو قدر عليه أو لا لم يطلق عليه. قال ابن عبد السلام: وينبغي أن تتنزل هذه الأقوال

وإن كانت غنية **(وله الرجعة إن وجد في العدة يساراً يقوم بواجب مثلها)** ابن عرفة: طلقة المعسر بالنفقة رجعية اتفاقاً شرط رجعة يسره وفي حده ثلاثة أقوال. ابن الحاجب: هو أن يجد في العدة يساراً يقوم بواجب مثلها **(ولها النفقة وفيها وإن لم يرتجع)** انظر هذا الإطلاق إنما هذا إن أيسر في العدة فحينئذ تجب عليه النفقة وإن لم يرتجع. قاله ابن رشد وانظر قبل هذا عند قوله «وسقطت بعسر» **(وطلبه عند سفره بنفقة المستقبل ليدفعها لها أو يقيم لها كفيلاً)** فيها: إن أراد الزوج سفراً فطلبته بالنفقة فرض لها بقدر ما يرى من إبعاده أو يقيم لها به كفيلاً يجريه لها.

وَفُرِضَ فِي: مَالِ الغَائِبِ وَوَدِيعَتِهِ، وَدَيْنِهِ،

على ما إذا ظن مع ذلك أنه يقدر على مداومة النفقة في المستقبل وقبله في التوضيح.

الثاني: قال في التوضيح: قال في البيان: إذا قدر أن يجريها مياومة وكان يجريها قبل الطلاق كذلك فله الرجعة، وإن كان يجريها قبل الطلاق مشاهرة فاختلف في ذلك فقيل له الرجعة وقيل لا انتهى ص: (**وفرض في مال الغائب**) ش: قال الشارح في الكبير: قال فيها يعني المدونة: ولا يفرض على الغائب النفقة لزوجته إلا أن يكون له مال يعدى فيه انتهى. وقوله: «يعدى» قال أبو الحسن الصغير: قال عياض في المشارق: والاستعداء طلب النصرة. وقيل: طلب الإعانة ومعناه يحكم. انتهى من كتاب الزكاة الأول. وكلام المدونة هو في أواخر النكاح الثاني، وقد يتبادر منه أنه إذا لم يكن للغائب مال يعدى فيه لا يفرض الحاكم لها النفقة عليه ولو علم أنه مليء في غيبته كما نبه على ذلك ابن عرفة وسيأتي كلامه. وليس كذلك إن علم أنه موسر في غيبته فرض لها عليه، وإن علم عسره أو جهل أمره لم يفرض لها عليه. قال في العتبية في آخر رسم من سماع يحيى من طلاق السنة وهو رسم أول عبد ابتاعه قال: وسألته عن الرجل يغيب عن أهله وله أولاد صغار في حجر أمهم تلزمه نفقتهم، فإذا قدم ادعت امرأته وهي أمهم أنها أنفقت عليهم من مالها، أيلزمه ذلك أم يبرأ بمثل ما يبرأ به من نفقتها إذا زعم أنه كان يبعث بها إليها ولا يكون لها عليه شيء إلا أن ترفع أمرها إلى السلطان؟ قال: حالها فيما تدعي من الإنفاق من مالها بمنزلة ما تدعي أنها أنفقت على نفسها إذا لم ترفع ذلك إلى السلطان حتى يقدم لم تصدق، وإن رفعت ذلك إلى السلطان فرض لها ولهم وحسبه لها عليه من يوم يفرضه وكان لها ديناً تتبع به، قال ابن رشد: قوله: «إن الرجل يبرأ من نفقة ولده الذي في حجره مع زوجته أمهم بما يبرأ به من نفقة زوجته» صحيح لأنه مؤتمن على ذلك وأما قوله: «وإن رفعت ذلك إلى السلطان فرض لها ولهم» قوله. فمعناه إذا عرف ملأوه في غيبته وذلك أنه لا يخلو في مغيبه من ثلاثة أحوال.

أحدهما: أن يكون معروف الملأ.

والثاني: أن يكون معروف العدم. والثالث: أن يكون حاله مجهولة إذا كان معروف الملأ فإن النفقة تفرض لها عليه على ما يعرف من ملئه فتتبعه بذلك ديناً ثابتاً في ذمته. هذا معنى

(**وفرض في مال الغائب**) فيها: لا يفرض على الغائب النفقة لزوجته إلا أن يكون له مال حاضر يعدى فيه ولا يؤخذ منها بما تأخذ كفيلاً والزوج على حجته إذا قدم. ابن عرفة: ظاهره إن لم يكن له ذلك لم يفرض. وقال المتيطي: إن علم أنه مليء في غيبته فالمشهور لابن القاسم أنه لا يفرض لها. انظر قبل هذا عند قوله «وإن كان غائباً» (**ووديعته ودينه**) المتيطي: من غاب عن زوجه ولم يترك لها نفقة وله مال حاضر فرض لها القاضي نفقتها فيه بعد يمينها أنه ما ترك لها نفقة ولا أرسل بها إليها

قول ابن القاسم هنا، ونص قول ابن حبيب في الواضحة. وظاهر قوله فيها أنه لا خيار للمرأة في فراقه كما يكون ذلك لها في المجهول الحال، ومعنى ذلك إذا كان لها مال فتنفق منه على نفسها وما لم تطل إقامته عنها على ما مضى في رسم الشريكين من سماع ابن القاسم، وفي رسم شهد من سماع عيسى. وأما إن كان معروف العدم فلا يفرض لها السلطان إذ لا يجب على المعدم لامرأته عليه نفقة ويفرق السلطان بينهما بعد التلوم، وإن أحبت الصبر عليه كتب لها كتاباً بذلك اليوم من ذلك الشهر أنها قامت عنده عليه طالبة لنفقتها، فإن قدم وعلم أنه كان له مال كان القول قولها إنها أنفقت على نفسها من ذلك اليوم إن ادعى أنه خلف عندها أو بعث إليها. وأما إذا كان مجهول الحال لا يعرف ملؤه في غيبته من عدمه فقال في المدونة: إن السلطان لا يفرض لها نفقة على زوجها في مغيبه حتى يقدم، فإن كان موسراً فرض عليه نفقة مثله لمثلها. وقال ابن حبيب في الواضحة: إنها إن أحبت الصبر عليه أشهد لها السلطان إن كان فلان زوج فلانة اليوم ملياً في غيبته وجب عليه لامرأته فريضة مثلها من مثله. وسيأتي في سماع أصبغ القول في فرض نفقة الأبوين وبالله عز وجل التوفيق. اهـ كلامه بلفظه ونقله في التوضيح باختصار. ونصه في شرح قول ابن الحاجب: فإن كان له مال بيع وفرض منه.

فرع: وإن أحبت المرأة أن تفرض لها النفقة إذا لم يكن له مال حاضر فقال ابن القاسم: لا يفرض عليه شيء حتى يقدم إذا علم عدمه أو جهل أمره. وفي البيان عن ابن حبيب: إذا أحبت الصبر عليه أشهد السلطان عليه إن كان فلان زوج فلانة اليوم ملياً في غيبته فقد أوجبت عليه فريضة مثلها من مثله، أما إن علم أنه موسر فإنه يفرض لها نفقة مثلها. قال في الموازية: وتداين عليه ويقضى لها اهـ. ونقل ابن عرفة من كلام ابن رشد الحالة الثالثة فقط وهي ما إذا جهلت حاله فقط، وأما إذا عرف ملؤه أو عدمه فنقله عن المتيطي وحكى عنه فيما إذا علم عدمه قولين ونص كلامه: وفيها لا يفرض على الغائب النفقة لزوجته إلا أن يكون له مال تعدى فيه.

قلت: ظاهره إن لم يكن ذلك لم يفرض. وقال المتيطي: إن علم أنه مليء في غيبته فرض لها القاضي نفقة مثلها وكان ديناً لها عليه تحاص به غرماءه وإذا قدم أخذته به، وإن كان معدماً في غيبته فالمشهور لابن القاسم أنه لا يفرض لها. وقال في الموازية: تداين عليه ويقضى لها.

قلت: فهذا يؤدي إلى وجوبها على المعسر.

قلت: ولابن رشد في آخر مسألة من سماع يحيى من طلاق السنة: إن جهل ملؤه من عدمه ففيها لا يفرض لها السلطان عليه نفقة حتى يقدم، فإن كان موسراً فرض لها. وقال ابن

حبيب: إن أحبت الصبر أشهد لها السلطان إن كان فلان زوج فلانة اليوم مليئاً في غيبته فقد أوجبنا لها عليه فريضة مثلها من مثله اهـ.

تنبيهات: الأول: ما حكاه المتيطي عن الموازية من أنها تتداين عليه ويقضى لها في مسألة ما إذا علم عدمه في غيبته وجعله قولاً ثانياً مخالف لما تقدم في كلام التوضيح من أن كلام الموازية المذكور من تتمة القول بفرض النفقة لها عليه في مسألة ما إذا علم ملؤه في غيبته، ولهذا استشكله ابن عرفة بقوله قلت: هذا يؤدي إلى وجوبها على المعسر فتأمل ذلك والله أعلم.

الثاني: علم من كلام العتبية المتقدم وتسليم ابن رشد له بما شرحه به أن نفقة الولد تفرض على الولد في غيبته إذا كان موسراً والله أعلم.

الثالث: ما أشار إليه ابن رشد في آخر كلامه في القول في فرض النفقة على الأبوين وأنه في سماع أصبغ ذكره في رسم الأقضية من سماعه من كتاب طلاق السنة، ولا بأس بذكره ليستفاد به مع ما تقدم حكم فرض النفقة على الغائب للزوجة والولد والأبوين ونصه: قال أصبغ: سألت ابن القاسم عن الذي يغيب ويحتاج أبواه أو امرأته وله مال حاضر فيرفعانه إلى السلطان. قال: يباع ماله وينفق عليهن، فإن لم يكن له مال أيؤمران أن يتداينا عليه ويقضى لهما بذلك؟ قال: أما الزوجة فنعم، وأما الأبوان فلا، لأنهما لو لم يرفعوا ذلك حتى قدم فأقر لهم جميعاً بذلك غرم للمرأة ولم يكن عليه أن يغرم ذلك للأبوين وإن أقر لهما، لأن المرأة نفقتها عليه، موسرة كانت أو معسرة، والمرأة تحاص الغرماء إذا رفعت ذلك وكان يوم أنفقت موسرة والأبوان ليسا كذلك. وقال أصبغ: فنفقة الأبوين لا تجب إلا بفريضة من سلطان حتى يجدهما يستحقانها ويجد له ما لا يعديهما فيه وإلا فلا. قال ابن رشد: قوله: «إن مال الغائب يباع في نفقة أبويه» هو مثل ما في كتاب إرخاء الستور من المدونة، وكان الشيوخ يفتون أن أصول الغائب لا تباع في نفقة أبويه بخلاف زوجته، ويتأولون أن المراد بمال الغائب الذي يباع في نفقة أبويه عروضه لا أصوله. والفرق عندهم في ذلك بين نفقة الزوجة ونفقة الأبوين، أن نفقة الزوجة واجبة حتى يعلم سقوطها، ونفقة الأبوين ساقطة حتى يعلم وجوبها بمعرفة حياته وأنه لا دين عليه يغترق ماله. وكان القياس أن لا تباع عليه أيضاً عروضه في مغيبه لاحتمال أن يكون حين الحكم عليه بذلك ميتاً، وأن يكون عليه دين يغترق عروضه إلا أن ذلك في العروض استحسان، وبهذا المعنى فرقوا أيضاً بين نفقة الزوجة والأبوين في أن الأبوين لا يفرض لهما النفقة عليه في مغيبه وإن كان موسراً إذا لم يكن له مال حاضر ولا يؤمران أن يتداينا عليه، فإن فعلا لم يلزمه من ذلك شيء بخلاف الزوجة في ذلك كله، ويلزم على الفرق الذي ذكرناه لو كانت النفقة قد فرضت لهما عليه قبل مغيبه فغاب وترك أصوله أن تباع عليه في

....

نفقتهما. وقوله: «إن المرأة تحاص الغرماء بما أنفقت من يوم رفعت إذا كان يوم أنفقت موسراً» يدل على أنها لا تحاص إلا في الدين المستحدث مثل قول سحنون في رسم باع غلاماً من سماع ابن القاسم وقد مضى بيان ذلك هناك والله أعلم وبالله التوفيق اهـ.

واقتصر ابن عرفة على نقل كلام العتبية فقط وأتى به استشهاداً على مسألة سئل عنها ابن رشد وهي من أنفق على أبويه وله إخوة فأراد الرجوع على إخوته بما ينوبهم. وسيأتي كلامهما عند قول المصنف: «وهل على الرؤوس أو الإرث» والله أعلم. وقال في أحكام ابن سهل في القضاء في مسائل الغائب: رجل غاب منذ عشرين عاماً وأثبت أبوه أنه فقير عديم وأن له داراً ودعا أن تباع وينفق عليه من ثمنها، فأفتى ابن عات: لا سبيل إلى بيع هذه الدار بسبب الأب الطالب للنفقة وهو مما لا اختلاف فيه. وكان ابن مالك وابن القطان قد ماتا وأفتى غيره: يجب بأن يحلف الأب ما له مال معلوم وأنه لفقير عديم وتباع الدار وينفق من ثمنها على الأب وزوجته. وقال بعضهم: يمين الأب في هذا مختلف فيها. وذكر ابن العطار أن ابن لبابة أفتى بهذا، ثم تكلمت فيها مع ابن عتاب فقال لي: هذه الأجوبة كلها خطأ ولا نفقة للأب إلا بعد ثبوت حياة الابن وبتيقن ذلك قد يكون غنياً أو مدياناً. قال: ولا حجة بما في طلاق السنة من إيجابه الإنفاق من مال من فقد على زوجه وبنيه، لأن نفقة هؤلاء قد كانت لزمت المفقود إذا كان حاضراً فلا ترتفع عنه إلا بصحة وفاته. ولو باع الحاكم دار الغائب قبل صحة حياته وأنفق على الأب ثمنها لزمه الغرم لأنه من الخطأ الذي لا يعذر فيه، ولكني أرى أن تكرى الدار ويعطى للأب ما يرتفق به استحباباً على سبيل السلف ويخص ذلك بالتسجيل اهـ.

وفي نوازل ابن رشد في آخر كتاب الأنكحة أنه سئل عما ذكره ابن سهل يعني كلامه المتقدم فأجاب: إنما حكى ذلك يعني ابن سهل عن الشيخ محمد بن عتاب وهو صحيح لأن نفقة الأبوين قد كانت ساقطة عنه ولا تجب عليه لهما حتى يطلباه بها، فإذا غاب عنهما لم يصح أن يحكم لهما عليه في مغيبه وتباع عليه فيها أصوله لاحتمال أن يكون في ذلك الوقت قد مات، أو قد استدان من الديون ما يستغرقها، أو يكون أحق بها من نفقتهما، وذلك بخلاف نفقة الزوجة. والفرق بينهما أن نفقة الأبوين ساقطة حتى يعلم وجوبها بمعرفة حياته وأنه لا دين عليه يغترق ماله، وأن نفقة الزوجة واجبة حتى يعلم سقوطها بمعرفة موته أو استغراق ذمته بالديون، وهذا من باب استصحاب الحال وهو أصل من الأصول يجري عليه كثير من الأحكام من ذلك: الفرق بين من أكل شاكاً في الفجر أو شاكاً في الغروب، والفرق بين من أيقن بالوضوء وشك في الحدث بعده وبين من أيقن بالحدث وشك في الوضوء بعده، ومن ذلك مسألة كتاب طلاق السنة من المدونة في المفقود يموت بعض ولده في تفرقته بين أن يفقد وهو حر أو يعتق بعد أن فقد، ومثل هذا كثير. وأما قوله: «إن الحاكم يضمن إن فعل لأنه من الخطأ الذي لا يعذر فيه» فليس بصحيح وإن كان الشيخ ابن عتاب قد قاله فإنما قاله انحرافاً

وَإِقَامَةُ الْبَيِّنَةِ عَلَى الْمُنْكِرِ

لمخالفة من خالفه من أصحابه وأفتى ببيع أصول الغائب في نفقة الأبوين. وإنما قلنا: إن ذلك ليس بصحيح لأن ابن المواز حكى الإجماع في ذلك، وإن وجد في بعض المسائل الخلاف في ذلك فهو شذوذ خارج عن الأصول. وما في إرخاء الستور منها وسماع أصبغ في العتبية من بيع مال الغائب ونفقة أبويه يحمل على ما عدا الأصول استحساناً أيضاً على غير قياس، لأن القياس على ما ذكرناه أن لا ينفق عليهما في مغيبه بشيء من ماله إذ لا يؤمن من أن يكون قد مات أو قد استدان من الديون ما هو أحق به من نفقة أبويه، ولهذه العلة قالوا: إن الغائب لا يؤخذ من ماله الناض الزكاة وبالله التوفيق انتهى.

فرع: ونقل البرزلي كلام ابن رشد هذا في مسائل الأنكحة، ونقل ابن عرفة كلام المدونة وكلام ابن سهل وابن رشد في كلامه على نفقة الوالدين من مختصره، وكلام المدونة المشار إليه في إرخاء الستور هو قبل ترجمة الحكمين بأسطر ونصه بعد أن ذكر نفقة الزوجة ونفقة الأولاد ونفقة الأبوين ويعدى على الغائب في بيع ما له للنفقة على من ذكرنا انتهى.

فرع: قال البرزلي في مسائل الأنكحة: وسئل المازري عمن أثبتت غيبة زوجها وعدم نفقته وأنه لا مال له سوى ربع وأمرت باليمين فحلفت ونودي على الربع واستقر على المشتري ولم ينعقد البيع، فهل يعدى لها بالنفقة من يوم الحلف أو من الحكم بالبيع؟ فأجاب: الإعداء بالنفقة من يوم الحلف لا من يوم انعقاد البيع انتهى. وكررها في موضع آخر وقال عقيبها: قلت: تقدم أنه يفرض لها مما ذكرت أنه بيدها من يوم الرفع انتهى ص: **(وأقامت البينة على المنكر)** ش: مفهومه أنه لو أقر لم يحتج لإقامة البينة وهو ظاهر كلامه في أواخر النكاح الثاني من المدونة. قال المشذالي وسحنون: إنه لا يقضى لها بما ذكره ابن سهل وابن رشد وهو أنه يقر للغائب بالدين ليوجب عليه خلطة ثم يدعي عليه بأكثر مما أقر به. وقال ابن رشد في سماع يحيى من كتاب الشهادات: إذا أراد الموثق أن يحترز من هذا فيكتب: أقر لفلان بدين بغير محضره. انظر بقية كلامه. ونقل ابن فرحون في آخر الفصل الخامس في التنبيه على أحكام يتوقف سماع الدعوى فيه على إثبات فصول أنه لا يكتفى بإقرار الخصم بالدين واقتصر على ذلك ونصه:

ولا أسقطتها عنه، وتباع في ذلك عروضه وأملاكه بعد تأجيله في الأملاك كما لو قيم عليه بحق. قال في المدونة: إن كان للزوج ودائع وديون فرض لها في ذلك. **(وأقام البينة على المنكر)** من المدونة: ولها إقامة البينة على من جحد من غرمائه أن عليهم ديناً للزوج وكذا لمن قام عليه بدين. عياض: قول المدونة لها أن تقيم البينة دليل أنه إذا أقر لا تقيم بينة ويحكم على الغائب فيما أقر له به ويفرض لها فيه، وهذا أصل مختلف فيه أي فيمن أقر بوديعة لغائب. المتيطي: قول المدونة هو المشهور المعمول به **(بعد حلفها باستحقاقها)** تقدم نص المتيطي بعد يمينها ما ترك لها نفقة ولا أسقطتها **(ولا يؤخذ منها**

بَعْدَ حَلْفِهَا بِاسْتِحْقَاقِهَا، وَلاَ يُؤْخَذُ مِنْهَا بِهَا: كَفِيلٌ وَهُوَ عَلَى حُجَّتِهِ إِذَا قَدِمَ، وَبِيعَتْ دَارُهُ بَعْدَ ثُبُوتِ مِلْكِهِ، وَأَنَّهَا لَمْ تَخْرُجْ عَنْ مِلْكِهِ فِي عِلْمِهِمْ، ثُمَّ بَيِّنَةٌ بِالْحِيَازَةِ قَائِلَةً هَذَا الَّذِي حُزْنَاهُ هِيَ الَّتِي شُهِدَ بِمِلْكِهَا لِلْغَائِبِ،

مسألة: قامت امرأة على رجل غائب تدعي عليه وذكرت أن للغائب ديناً على رجل حاضر قد حل عليه وأحضرت العقد المكتوب على الغريم الحاضر، فحضر غريم الغائب مجلس الحكم وأقر بالدين وبصحة العقد وأن الدين باقٍ عليه للغائب، وأثبتت عند الحاكم غيبة غريمها، فأفتى ابن مالك وابن عتاب أن إقرار غريم الغائب لا يكتفى به وأن القاضي يلزم المرأة القائمة بإثبات العقد، فإذا ثبت أمرها بالحلف في مقطع الحق مما يجب عليها أن تحلف ويتقاضى يمينها من يقدمه القاضي لذلك، فإذا حلفت أمر غريم الغائب بإحضار ما عليه ويدفع للمرأة حقها وترجى الحجة للغائب وإن لم يكن الإعذار إليه انتهى. وما أفتيا به ونقل عن سحنون فالظاهر أنه مخالف للمشهور فتأمله والله أعلم ص: (**وبيعت داره بعد ثبوت ملكه**) ش: تصوره واضح مما تقدم عند قول المصنف: «وفرض في مال الغائب».

فرع: قال البرزلي في مسائل التفليس: يجب على من قام على غائب بدين إثبات الدين وملك الغائب وحيازته عن أمر القاضي وثبوت الحيازة عنده وغيبة المطلوب وأنه بعيد بحيث لا يعلم ثم يحلف أنه ما قبض دينه ثم يقضى له ببيع الملك ويقضى دينه وترجى الحجة للغائب، فإذا قدم وأثبت أنه قضاه فلا سبيل إلى نقض مبيع الملك ويرجع على الطالب بما قبض من الدين. وحكى التونسي في كتاب الاستحقاق أنه ينقض البيع ودفع الثمن للمشتري. وفي العتق من الواضحة ما يدل على هذا في مسألة من أعتق له شركاً في عبد قال البرزلي:

قلت: ومثل الأول للخمي في كتاب التخيير قال: ينفذ البيع إذا فات لأنه لم ينفذ إلا

كفيل وهو على حجته إذا قدم) انظر عند قوله «وفرض في مال الغائب». وقال ابن عبد الرحمن: إذا طلق على الغائب بعدم النفقة ثم قدم فأثبت أنه ترك نفقة ردت إليه زوجته وإن تزوجت. وقال ابن أبي زيد: ترد إليه ولا يكون له حجة إذا تزوجت ودخل بها إلا أن الطلاق لا يلزمه منه شيء متى تزوجها، وكذا قال أصحابنا إذا بيعت دار الغائب في دينه ثم قدم فهو على حجته، فإن أتى بحجة سقط الدين ورجع بالدين على أخذه ولا ينقض بيع الدار كمن شبه على الشهود أنه مات فبيع ماله أنه يأخذه إن كان قائماً بالثمن وما فات بكعتق مضى (**وبيعت داره بعد ثبوت ملكه وإنها لم تخرج عنه في علمهم ثم بينة بالحيازة قائلة هذا الذي حزناه هي التي شهدنا بملكها للغائب**) الذي للمتيطي يعرف شهوده فلاناً الغائب ويعلمون له مالاً من ماله وملكاً من أملاكه جميع الدار بكذا لم تخرج عن يده في علمها فكلفها القاضي حيازة الدار المحدودة ووجه لحضور ذلك معها فلاناً وفلاناً فأتيا وشهد عنده أن الشهود بالملك حازوها عليهما وتطوفوا من داخلها وخارجها معهما وقالوا لهما

وَإِنْ تَنَازَعَا فِي عُسْرِهِ فِي غَيْبَتِهِ اعْتُبِرَ حَالُ قُدُومِهِ، وَفِي إِرْسَالِهَا، فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا إِنْ رَفَعَتْ مِنْ يَوْمِئِذٍ لِحَاكِمٍ لاَ لِعُدُولٍ وَجِيرَانٍ، وَإِلاَّ فَقَوْلُهُ

على الذمة. وفي الطرر: إذا ادعى الراهن أنه دفع الدين وأنكر المرتهن، فإن لم يشترط في العقد التصديق وأقام بينة على الدفع انتقض البيع، وإن لم تقم بينة حلف المرتهن وينفذ البيع، وإن نكل حلف الراهن لقد أوفاه وسقط الدين ونفذ البيع ويدفع المرتهن الثمن إلى الراهن، وإن اشترط التصديق في العقد فله شرطه وينفذ البيع. قاله ابن فتحون قال: وهو مثل ما ذكر التونسي وخلافه ما ذكر اللخمي انتهى ص: **(وإن تنازعا في عسره في غيبته اعتبر حال قدومه)** ش: قال في الشامل: وإن تنازعا في عسره في الغيبة ولا بينة فثالثها لابن القاسم إن قدم معسراً صدق وإلا صدقت انتهى. فعلم أنه إنما يعتبر حاله إذا لم تكن بينة والله أعلم. وانظر رسم طلق من سماع ابن القاسم من طلاق السنة ص: **(وفي إرسالها بالقول قولها إن رفعت من يومئذ لحاكم)** ش: يعني وإن تنازعا في إرسال النفقة، فإن رفعت المرأة أمرها لحاكم في غيبة الزوج فالقول قولها من يومئذ يعني من يوم الرفع. قال ابن فرحون: الثالث يعني من الأقوال المشهورة لابن القاسم قال: إن رفعت أمرها إلى الحاكم فالقول قولها من يوم الرفع انتهى. والظاهر أن حكم الكسوة حكم النفقة والله أعلم.

تنبيه: قال أبو الحسن الصغير في أواخر كتاب النكاح الثاني: وهذا فيمن هي في العصمة، وأما المطلقة الحامل فالقول قولها، كان الطلاق بائناً أو رجعياً. قاله ابن رشد انتهى. ص: **(لا لعدول وجيران)** ش: قال ابن عرفة: الذي استمر عليه عمل قضاة بلدنا أن الرفع إلى

هذه الدار التي شهدنا بملكها للغائب ثم قال: وإن أردت أن تسقط الحيازة قلت: واستغنى عن حيازتها لمعرفة الشهود بها وإذ من مذهبه إسقاط الحيازة آخذاً بذلك يقول من ذهب إليه من أهل العلم.

(وإن تنازعا في عسره في غيبة اعتبر حال قدومه). ابن الحاجب: ثالث الأقوال قول ابن القاسم إن تنازعا في الإعسار في الغيبة فإن قدم معسراً فالقول قوله وإلا فقولها. وعبارة ابن رشد: من قدم فادعى أنه كان معسراً مدة غيبته مجهولاً حاله يوم خروجه فقول ابن القاسم في الموازية وهو ظاهر المدونة عندي إن قدم موسراً حمل على الغني وإلا فلا، ومن علم يسره أو عسره يوم خروجه حمل على ما علم منه ولو قدم على خلافه. قاله ابن الماجشون. وقيل: إنه قول ابن القاسم وهو صحيح إذ لا يسقط حكم ما خرج عليه إلا بيقين **(وفي إرسالها القول قولها إن رفعت من يومئذ لحاكم لعدول وجيران وإلا فقوله)** المتيطي: إذا لم يوجد للغائب مالٍ ولا شيء وسألته المرأة فرض نفقتها عليها لتأخذه بها إذا رجع من مغيبه، فإن عرف إنه مليء في غيبته فرض لها القاضي نفقة مثلها وكان ديناً لها عليه تتبعه به وتحاص غرماءه، فإذا قدم أخذته بذلك كله، فإن ادعى أنه خلف لها نفقة فإحدى الروايتين القول قولها من يوم ترفع أمرها مع يمينها. وهذه الرواية هي الأظهر والأشهر وبها القضاء لأن قيامها عند السلطان بمنزلة شاهد يشهد لها وهذا بخلاف ما تقدم من المدة قبل قيامها عند السلطان

كَالحَاضِرِ وَحَلَفَ لَقَدْ قَبَضْتُهَا لاَ بَعَثْتُهَا، وفِيمَا فَرَضَهُ، فَقَوْلُهُ إِنْ أَشْبَهَ، وَإِلاَّ فَقَوْلَهَا، إِنْ أَشْبَهَ وَإِلاَّ ابتَدأَ الْفَرْضَ.

العدول كالرفع إلى السلطان والرفع إلى الجيران لغو. ص: **(كالحاضر)** ش: يعني أن القول قوله مطلقاً ص: **(وحلف لقد قبضتها)** ش: راجع إلى الغائب والحاضر. قاله في التوضيح والشامل وغيرهما. وقال في الشامل: ويعتمد في يمينه على كتابها أو رسولها انتهى. ونص كلامه في التوضيح في شرح قول ابن الحاجب: وأما الحاضر فالقول قوله للعرف. حكى في لبيان الاتفاق على ذلك لأن العرف يشهد بصحة قوله ولا بد له من اليمين. صرح بذلك صاحب الكافي. وفي الطرر قال ابن رشد: إنما يصدق الرجل أنه دفع النفقة إذا ادعى بعد مضي المدة أنه كان ينفق عليها أو كان يدفع إليها نفقتها أو ما تنفق شيئاً بعد شيء أو في جملة واحدة، وأما إن ادعى أنه دفع إليها مائة دينار عن نفقتها فيما مضى وأنكرت ذلك فلا يصدق إجماعاً، وحكى ابن زرب خلافه وخطأه. انتهى كلام التوضيح ص: **(وفيما فرضه فقوله إن أشبه وإلا فقولها إن أشبه)** ش: فاعل: «فرضه» ضمير يعود إلى الحاكم أعم من أن يكون حاكمها هو الفارض أو حاكم غيره. كذا ارتضاه في التوضيح. واختلف هل هذا الحكم إذا قلنا فيما مضى، وأما

فالقول في ذلك قوله مع يمينه باتفاق، وأما إن رفعت إلى عدول بلدها والثقات من جيرانها ولم ترفع أمرها إلى السلطان فإحدى الروايتين أن ذلك ليس بشيء، وعلى هذه الرواية العمل وبها الفتيا. وصوب الشيخ أبو الحسن الرواية الأخرى وأن رفعها إلى الجيران كرفعها إلى السلطان، وكثير من النساء لا ترضى الرفع للسلطان وتراه معسرة وفساداً مع زوجها إن قدم. ابن عرفة: الذي استمر عليه عمل قضاة بلدنا أن الرفع إلى العدول كالرفع إلى السلطان، والرفع للجيران لغو. قال ابن القاسم: وتحاص المرأة الغرماء بما أنفقت على نفسها من حين قيامها عنده. قال سحنون: وذلك في الدين المستحدث، وأما الدين القديم فلا. وأما ما أنفقت على ولدها فإنها تطلبه به إن كان موسراً، ولا شيء عليه إن كان معسراً، ولا تحاص الغرماء بخلاف ما أنفقته على نفسها. وأما إن كان الغائب معدماً في غيبته فلا يفرض القاضي لزوجه شيئاً على المشهور. قال في كتاب محمد: تداين عليه ويدفع لها فإذا قدم الزوج من مغيبه موسراً وأقر بقطع نفقته عنها وأن حاله كانت على ما هي عليه من اليسار أعطاها ما أنفقت على نفسها، وإن قدم موسراً وادعى العسرة في مغيبه لم يصدق إلا ببينة، وإن قدم معسراً وادعت غناه في حال مغيبه وأكذبها صدق مع يمينه إلا أن تقيم بينة على غناه. قاله ابن القاسم وبه القضاء **(كالحاضر)** ابن الحاجب: وأما الحاضر فالقول قوله للعرف **(وحلف لقد قبضتها لا بعثتها)** ابن عرفة: قول ابن رشد: «يحلف في دعواه بعث النفقة لقد بعثت بها إليها خلاف نقل الصقلي. روى محمد: إنما يحلف إنه بعث ذلك وقبضته ووصل إليها قيل: كيف يعلم وهو غائب؟ قال: يجيئه بذلك كتابها أو قدم من عندها من أخبره **(وفيما فرضه فقوله إن أشبه وإلا فقولها إن أشبه وإلا ابتدىء الفرض)** من المدونة: إذا فرض القاضي للزوجة ثم مات أو عزل فادعت المرأة قدراً وادعى الزوج دونه فالقول

وَفِي حَلِفِ مُدَّعِي الأَشْبَهِ: تَأْوِيلاَنِ.

فصل في نفقة الرقيق والدواب الخ

إِنَّمَا تَجِبُ نَفَقَةُ رَقِيقِهِ وَدَابَّتِهِ، إِنْ لَمْ يَكُنْ مَرْعًى، وَإِلاَّ بِيعَ:

المستقبل فالحكم فيه استئناف النظر من غير نظر قول مدعي الأشبه أو هذا الحكم مطلقاً. ذكره عياض ونقله في التوضيح ص: (**وفي حلف مدعي الأشبه تأويلان**) ش: التأويل بلزوم اليمين رجحه عياض وارتضاه ابن عبد السلام.

فرع: قال ابن فرحون تبعاً لابن عبد السلام: ولو أقام أحدهما شاهداً بأن الحاكم فرض بينهما كذا وكذا فيجري على الخلاف في حكم القاضي هل يثبت بشاهد ويمين انتهى. قال أبو الحسن في شرح هذه المسألة في أواخر النكاح الثاني: ابن رشد: والمشهور أن حكم الحاكم في المال يثبت بالشاهد واليمين انتهى. وسيأتي الكلام على ذلك عند قول المصنف في باب القضاء «**وشاهدين مطلقاً**» والله أعلم.

فصل

ص: (**إنما تجب نفقة رقيقه ودوابه إن لم يكن مرعى وإلا بيع**) ش: الحصر راجع إلى النفقة الواجبة بالملك. وقوله: «**تجب نفقة رقيقه**» يريد وكسوته بالمعروف كما قاله في آخر سماع أشهب من كتاب الأقضية ونصه:

مسألة: قال: قال رسول الله ﷺ: «للمملوك طعامه وكسوته بالمعروف ولا يكلف العبد من العمل ما لا يطيق»[1] قيل لمالك: افترى أن يقضي على مالكه ولا يكلفه من العمل ما لا

قوله إذا أشبه نفقة مثلها وإلا فقولها فيما يشبه وإلا ابتدىء لها الفرض. انتهى نص ابن يونس. عياض: روايتنا إن لم يشبه ما قالاه أعطيت نفقة مثلها فيما يستقبل يفرض لها القاضي نفقة مثلها، وعلى هذا اختصر المختصرون. وفي بعض النسخ وفيما يستقبل بزيادة واو وهذا أصح. قال سحنون: المسألة هي فيما مضى من الفرض، أما المستقبل فيستأنف الحاكم النظر فيه (**وفي حلف مدعي الأشبه تأويلان**:

فصل

ابن شاس: السبب الثالث للنفقة ملك اليمين ويجب على السيد نفقة الرقيق بقدر الكفاية على ما جرت به العادة ولا يتعين ما يضرب على العبد من خراج بل عليه بذل المجهود (**إنما تجب نفقة رقيقه**) قال رسول الله ﷺ «للمملوك طعامه وكسوته بالمعروف ولا يكلف من العمل ما لا يطيق»[1]

---

(١) رواه مسلم في كتاب الأيمان حديث ٤١. الموطأ في كتاب الاستئذان حديث ٤٠. أحمد في مسنده (٢٤٧/٢، ٣٤٢).

....

يطيق؟ فقال: نعم أرى أن يقضي بذلك عليهم ولا يكلفوا من العمل إلا ما يطيقون. قال ابن رشد: الحديث هو حديث الموطأ من رواية أبي هريرة. ومعنى: «بالمعروف» أي من غير إسراف ولا إقتار على قدر سعة السيد وما يشبه حال العبد أيضاً، فليس الوغد الأسود الذي هو للخدمة والحرث كالنبيل التاجر الفاره فيما يجب لهما على سيدهما من الكسوة سواء، ويقضى للعبد على سيده إن قصر عما يجب له عليه بالمعروف انتهى. وقال الباجي في شرح الموطأ في كتاب الأقضية في نحر ناقة المزني: يلزم الرجل أن لا يجيع رقيقه عن شبعهم الوسط أو يبيعهم انتهى.

فائدة: قال ابن رشد إثر كلامه المتقدم في بيان معنى المعروف في قوله في الحديث: «للمملوك طعامه وكسوته بالمعروف»(١). وفي هذا دليل ظاهر على أن لا يلزم الرجل أن يساوي بين نفسه وعبيده في المطعم والملبس على ما ذهب إليه بعض أهل العلم لقول النبي ﷺ: «أطعموهم مما تأكلون واسكوهم مما تلبسون»(٢) وقد رُوي عن أبي اليسر الأنصاري وأبي ذر من أصحاب رسول الله ﷺ أنهما كانا يفعلان ذلك، وهو محمول منهما على الرغبة في فعل الخير لا أن ذلك واجب عليهما إذا لم يقل ﷺ أطعموهم مثل ما تأكلون واكسوهم مثل ما تكتسون وإنما قال: «مما تأكلون ومما تلبسون»، فإذا أطعمه وكساه بالمعروف من بعض ما يأكل من الخبز والأدام ويلبس من الصوف والقطن والكتان فقد شاركه في مطعمه وملبسه وامتثل بذلك قول النبي ﷺ، وإن تفضل عليه في ذلك فلم يكن ملبسه مثل ملبسه ومطعمه مثل مطعمه سواء فعلى هذا تحمل الآثار ولا يكون بينها تعارض. وقد سئل مالك في سماع أشهب

قال مالك: على سيده أن لا يكلفه من العمل إلا ما يطيق يقضى بذلك عليه. ابن رشد: يعني بالمعروف أي من غير إسراف ولا إقتار بقدر سعة السيد وحال العبد ليس الوغد الأسود الذي للخدمة والحرث كالنبيل الفاره فيما يجب لهما، وفيه دليل ظاهر على عدم لزوم مساواة العبد سيده في ذلك، وفعل أبي اليسر الأنصاري وأبي در محمول على الرغبة في الخير لا على أنه واجب عليهما **(ودابته)** ابن رشد يقضي للعبد على سيده إن قصر عما يجب له عليه بالمعروف في مطعمه وملبسه بخلاف ما يملكه من البهائم فإنه يؤمر بتقوى الله في ترك إجاعتها ولا يقضى عليه بعلفها. ابن عرفة: وقال أبو عمر: يجبر الرجل على أن يعلف دابته أو يبيعها أو يذبحها إن كانت مما يؤكل ولا يترك يعذبها بالجوع. ابن عرفة: لازم هذا القضاء عليه لأنه منكر وتغيير المنكر واجب القضاء به وهذا أصوب من نقل ابن رشد **(إن لم يكن مدع وإلا بيع)** ابن شاس: يجب على رب الدواب علفها أو رعيها إن كان في رعيها ما يقوم بها، فإن أجدبت الأرض تعين عليه علفها، فإن لم يعلف أخذ بأن يبيعها ولا

---

(١) نفس المصدر السابق.

(٢) رواه البخاري في كتاب العتق باب ١٥. مسلم في كتاب الزهد حديث ٧٤. ابن ماجة في كتاب الأدب باب ١٠. أحمد في مسنده (٤/٣٦) (٥/١٦٨، ١٧٣).

....

من كتاب الجامع: أيصلح أن يأكل الرجل من طعام لا يأكل منه عياله ورقيقه ويلبس ثياباً لا يكسوهم مثلها؟ قال: أي والله إني لأراه من ذلك في سعة. فقيل له: أرأيت ما جاء من حديث أبي الدرداء؟ قال: كان الناس يومئذ ليس لهم ذلك القوت انتهى. وقوله: «ودوابه إن لم يكن مرعى» يريد وكذلك إن لم يكن المرعى يكفيها. قال في الجواهر: ويجب على رب الدواب علفها أو رعيها إن كان في رعيها ما يقوم بها. وقاله في التوضيح وغيره انتهى. وقال ابن فرحون: وأما إن كان المرعى يكفيها فإنما يجب عليه أن يرعاها بنفسه أو بأجرة انتهى. وما ذكره المصنف، وقاله في الجواهر نقله ابن عرفة عن أبي عمر، ونقل عن ابن رشد ما يخالفه وناقشه في ذلك واستصوب ما قاله أبو عمر. ولنذكر كلام ابن رشد من أصله ومناقشة ابن عرفة له.

قال ابن رشد إثر قوله المتقدم في العبد: ويقضى للعبد على سيده إن قصر عما يجب له بالمعروف في مطعمه وملبسه بخلاف ما يأكله من البهائم فإنه يؤمر بتقوى الله في ترك ذلك عنها ولا يقضى عليه بعلفها. وقد رُوي عن أبي يوسف أنه يقضى على الرجل يعلف دابته كما يقضى عليه بنفقة عبده لما جاء أن رسول الله ﷺ دخل حائط رجل من الأنصار فإذا فيه جمل، فلما رأى النبي ﷺ رق له وذرفت عيناه فمسح رسول الله ﷺ سروه وذفريه حتى سكن ثم قال: من رب هذا الجمل؟ فجاء فتى من الأنصار فقال: هو لي يا رسول الله. فقال رسول الله ﷺ: أفلا تتقي الله في البهيمة التي ملكك الله إياها فإنه شكا إليّ أنك تجيعه. والفرق بين العبد والدابة أن العبد مكلف تجب عليه الحقوق من الجنايات وغيرها، فكما يقضى عليه يقضى له، والدابة غير مكلفة لا يجب عليها حق لا يلزمها جناية فكما لا يقضى عليها لا يقضى لها. انتهى كلام ابن رشد بلفظه ونقله ابن عرفة برمته، وقال بعده: قلت: تعذر شكوى الدابة يوجب أحروية القضاء لها، وذكر أبو عمر في العبد ما تقدم وقال: ويجبر الرجل على أن يعلف دابته أو يرعاها إن كان في رعيها ما يكفيها أو يبيعها أو يذبح ما يجوز ذبحه ولا يترك يعذبها بالجوع. قلت: ولازم هذا القضاء عليه لأنه منكر وتغيير المنكر واجب القضاء به، وهذا أصوب من قول ابن رشد. وقوله: «مسح سروه» أي ظهره. الجوهري: سراة كل شيء ظهره ووسطه والجمع سروات. والذفر بالذال المعجمة. الجوهري: هو الموضع خلف أذن البعير أول ما يعرق منه. انتهى كلام ابن عرفة بلفظه والله أعلم. وقوله: «وإلا بيع» أي وإن لم ينفق على رقيقه أو على دابته حيث تلزمه النفقة عليهم فإنهم يباعون عليه، يريد إلا الحيوان المأكول فإنه لا يتعين عليه البيع بل يخير بين الذبح والبيع كما تقدم في كلام أبي عمر. وما قاله في الجواهر وغيرها ونص الجواهر إثر كلامه المتقدم فإن أجدبت الأرض تعين عليه العلف، فإن لم يعلف أمر بأن يذبحها أو يبيعها إن كانت يجوز أكلها ولا يترك وتعذيبها بالجوع أو غيره انتهى.

كَتَكْلِيفِهِ مِنْ العَمَلِ مَا لاَ يُطِيقُ. وَيَجُوزُ مِنْ لَبَنِهَا مَا لاَ يَضُرُّ بِنَتَاجِهَا،

فروع: الأول: نفقة العبد المشترك على قدر الأنصباء، والمعتق بعضه كالمشترك، والمدبر والمعتق إلى أجل كالقن والمخدم المشهور أن نفقته على من له الخدمة، وقيل على سيده وقيل إن كانت الخدمة يسيرة فعلى السيد وإلا فعلى من له الخدمة. انتهى بالمعنى من ابن عرفة.

الثاني: قال ابن عرفة: قال ابن حارث: اختلف في الأمة المستحقة تكون حاملاً ممن استحقت منه فقال ابن عبد الحكم: نفقتها على مستحقها. وقال يحيى بن عمر: بل هي على من هي حامل منه، وقول يحيى هذا جيد لأن الجنين حر.

قلت: الأظهر إن كان في خدمتها قدر نفقتها أنفق عليها منه انتهى.

الثالث: قال الشيخ يوسف بن عمر: من كان له شجر ضيعها بترك القيام بحقها فإنه يؤمر بالقيام فيها، فإن لم يفعل فإنه مأثوم ولم نسمع أنه يؤمر ببيع ذلك إذا فرط فيه انتهى. وقاله الجزولي أيضاً وزاد: ويقال له ادفعها لمن يخدمها مساقاة لجميع الثمرة انتهى والله أعلم ص: (**كتكليفه من العمل ما لا يطيق**) ش: يعني أنه كما يباع عليه رقيقه ودوابه لعدم النفقة عليهم حيث تلزمه النفقة عليهم فكذلك يباعون عليه إذا كلفهم من العمل ما لا يطيقون. وقوله: «ما لا يطيق» يريد ما لا يطيقه إلا بمشقة خارجة عن المعتاد لا ما لا يطيقه أصلاً ولذلك قال مالك: لا يكلف العبد الصغير الذي لا صنعة له الخراج لأنه لا يجد ما يخدم فيؤدي إلى أن يسرق، وكذلك الأمة لأنه يؤدي إلى أن تسعى بفرجها. وروي هذا عن عثمان. كذا قال الجزولي في شرح قول الرسالة: ولا يكلف من العمل ما لا يطيق. وقال أيضاً: وسئل مالك: هل للسيد أن يقيم عبده للطحن بالليل؟ فقال إذ كان يخدم بالنهار فلا ينبغي لسيده أن يقيمه بالليل ليطحن إلا الشيء الخفيف، وإن كان لا يخدم بالنهار يجوز ذلك. انتهى. ونقله ابن عمر وقال: لا يخدم بالليل إلا ما خف من الأعمال انتهى. والمسألة في كتاب الإجارة من المدونة في ترجمة الأجير يفسخ إجارته في غيرها ونصها: ومن آجر أجيراً للخدمة استعمله على عرف الناس من خدمة الليل والنهار كمناولته إياه ثوبه أو الماء في ليله وليس مما يمنعه النوم إلا في أمر يفرض مرة بعد المرة يستعمله فيه بعض ليلة كما لا ينبغي لأرباب العبيد إجهادهم، فمن عمل

يجوز أن يشرب لبنها بحيث يضر بنتاجها (**كتكليفه من العمل ما لا يطاق**) تقدم نص مالك بهذا. وقال ابن رشد: يباع العبد على سيده إذا تبين ضرره به كضربه في غير حق (**ويجوز من لبنها ما لا يضر بنتاجها**) تقدم نص ابن شاس بهذا. وفي المدونة قد روي في الحديث لا بأس بالشرب منها بعد ري فصيلها. انظر نفقة أم الولد إذا زوجها سيدها فولدت من الزوج فنفقة الولد على السيد. انظر ابن عات وانظر أم الولد يغيب عنها سيدها ويتركها دون نفقة هل تعتق عليه؟ انظر المتيطي. الباجي: ومن أعسر بنفقة أم ولده فقيل تعتق، وقيل تزوج. انظر ابن عرفة آخر مسألة قبل كتاب البيوع. ابن شاس:

وَبِالْقَرَابَةِ عَلَى الْمُوسِرِ: نَفَقَةُ الْوَالِدَيْنِ الْمُعْسِرَيْنِ،

منهم في نهاره ما يجهده فلا يستطحن في ليله إلا أن يخف عمل نهاره فليستطحنه ليله إن شاء من غير إفداح ويكره ما أجهد أو قل منه انتهى.

تنبيه: قال في الجواهر: لا يتعين ما يضرب على العبد من خراج بل عليه بذل المجهود انتهى. وقوله: «كتكليفه» الضمير راجع إلى المملوك المدلول عليه بالرقيق والدواب. فأما الرقيق فقال في التوضيح:

فرع: إذا تبين ضرره بعبده في تجويعه وتكليفه من العمل ما لا يطيق وتكرر ذلك منه بيع انتهى. وما ذكره في التوضيح هو نص كلام ابن رشد وسيأتي ذلك في أثناء كلام له عند قول المصنف: «وإعفافه بزوجة». وتقدم في باب النفقات عند قول المصنف: «وإن غائباً» حكم ما إذا أعسر السيد بنفقة أم الولد والمدبر والمعتق إلى أجل أو غاب وتركهم، وأما إن أضر بهم فقال في النوادر في آخر ترجمة الرفق بالمملوك من كتاب الأقضية الثاني ناقلاً له عن العتبية وقال: يعني أشهب في مدبر أضر به سيده ويؤدبه قال: يخرج من يده ويؤاجر عليه. قال أصبغ: إنه لا يباع عليه اهـ. والمسألة في العتبية في كتاب السلطان في ثاني مسألة من سماع أصبغ ونصها: وسئل يعني أشهب عن المدبر يضر به سيده ويؤدبه قال: يخرج من يده ويؤاجر عليه. قال أصبغ: ولا يباع لأن المدبر لا يباع على حال في الحياة ولا تنقض الضرورة التدبير لأنه عتق. قال ابن رشد: هذا بين على ما قاله قياساً على مدبر النصراني يسلم أنه يؤاجر ولا يباع كما يباع عليه عبده إذا أسلم وبالله التوفيق اهـ. والظاهر أن المعتق إلى أجل مثله، وانظر أم الولد هل تؤاجر أو تعتق والله أعلم. وأما الدواب فقال الشيخ يوسف بن عمر عند قول الرسالة في باب التعالج: ويرتفق بالمملوك والرفق بسائر الحيوان أيضاً مطلوب، فلا يجوز له أن يحمل دابته ما لا تطيق ولا يعرى ظهرها، فإن لم يقم بحق الحيوان فإنه يقال له إن لم تقم بحقها وإلا تباع عليك اهـ. ونحوه قول الجواهر المتقدم، ولا يترك وتعذيبها بالجوع ونحوه.

تنبيه: قال الجزولي في شرح قول الرسالة: ويكره الوسم في الوجه ويجوز أن يحمل على البغال والحمير ويجوز ركوبها. قال ابن العربي: ولا خلاف في البقر أنه لا يجوز أن يحمل عليها وإنما اختلف في ركوبها هل يجوز أم لا قولان. الشيخ: وإنما كره ابن العربي أن يحمل عليها لما رأى بعض الناس حمل على بقرة فقالت له: ألهذا خلقت اهـ. والله أعلم.

فرع: قال الزناتي: يجوز للعبد أن يقول لسيده يا سيدي ويا مولاي ولا يقول ربي اهـ.

ص: (**وبالقرابة على الموسر نفقة الوالدين المعسرين**) ش: يريد سواء كانا مسلمين أو كافرين،

السبب الثاني للنفقة القرابة، والمستحقون منهم للنفقة صنفان: أولاد الصلب والأبوان. ولا يتعدى الاستحقاق إلى أولاد الأولاد ولا إلى الجد والجدات بل يقتصر على أول طبقة من الفصول والأصول (**وبالقرابة على الموسر نفقة الوالدين المعسرين**) المتيطي: أما الأبوان المعسران فلهما النفقة على أغنياء

وَأَثْبَتَا العُدْمَ لاَ بِيَمِينٍ،

كان هو مسلماً أو كافراً، صغيراً أو كبيراً، ذكراً أو أنثى، سواء رضي الزوج أو أبى. قاله في المدونة في آخر كتاب إرخاء الستور قبل ترجمة الحكمين بأسطر. ويلزم الولد المليء نفقة أبويه الفقيرين، كانا مسلمين أو كافرين. والولد صغيراً أو كبيراً، ذكراً أو أنثى، كانت البنت متزوجة أم لا وأنكره زوج الابنة اهـ. وقاله ابن الحاجب وهذا هو المشهور. وروى ابن غانم عن مالك أنه لا نفقة للأبوين الكافرين. نقله في التوضيح. وقال ابن عرفة: وتجب نفقة الوالد لفقره على ولده ليسره والكفر والصحة والصغر وزوج البنت وزوج الأم الفقير لغو. ابن حارث: روى ابن غانم: لا نفقة للأبوين الكافرين. المتيطي: بالأول العمل وهو قول مالك المشهور اهـ.

فروع: الأول: فإن كان للوالد مال فوهبه أو تصدق به ثم طلب الابن بالنفقة فللولد أن يرد فعله، وكذلك لو تصدق به على أحد ولديه لكان للولد الآخر أن يرد فعله. قاله اللخمي ونقله في التوضيح.

الثاني: قال اللخمي: وإن كان للأب صنعة تكفيه وزوجته جبر عليها وإن كفت بعض نفقته أكملها ولده. وقال الباجي: نفقة الوالدين المعسرين تلزم الولد ولو قويا على العمل، قال ابن عرفة إثر نقله كلامهما قلت: قولا اللخمي والباجي كالقولين في الفقير القادر على العمل هل يعطي الزكاة أم لا اهـ. واقتصر في الجواهر على قول اللخمي فقال في نفقة القرابة: ويشترط في المستحق الفقر والعجز عن التكسب، ويختص الأولاد بزيادة شرط الصغر اهـ. وسيأتي كلامه بأتم من هذا في شرح قول المصنف: «ونفقة الولد». وهذا هو الظاهر قياساً على الوالد فإنه يشترط في وجوب نفقته العجز عن التكسب وعليه اقتصر في الشامل والله أعلم.

الثالث: قال ابن عرفة في نوازل ابن رشد: من استلحقه رجلان وأنفقا عليه حتى كبر ثم افتقرا لزمه نفقة رجل واحد يقتسمانها، وإن افتقر أحدهما لزمه نصف ذلك اهـ ص: **(وأثبتا العدم بلا يمين)** ش: لو قال: «ولا يمين» لكان أحسن والأول صواب، وتردد ابن رشد في لحوق اليمين واستظهر الحكم بوجوبها ذكره في رسم صلى نهاراً من كتاب الأقضية والله أعلم ص:

بنيهما الذكور والإناث صغاراً كن أو كباراً على السواء، وينفق الكافر على المسلم، والمسلم على الكافر وهم في ذلك كالمسلمين لأنه حكم بين مسلم وكافر فيحكم بينهما بحكم الإسلام. هذا قول مالك المشهور المعمول به. وعبارة ابن عرفة: تجب نفقة الوالد لفقره على ولده ليسره والكفر والصحة والصغر وزوج البنت وزوج الأم الفقير لغو **(وأثبتا العدم لا بيمين)** المتيطي: إن أنكر الابن عدم الأب وجب على الأب إثبات عدمه، فإذا ثبت وجبت له النفقة على الابن. وهل يحلف للابن؟ قولان. القول الذي به القضاء وعليه العمل أنه لا يحلفه لأن ذلك من العقوق والأم في ذلك مثل الأب سواء

وَهَلْ الِابْنُ إِذَا طُولِبَ بِالنَّفَقَةِ مَحْمُولٌ عَلَى المَلاَءِ أَوِ العُدْمِ، قَوْلاَنِ، وَخَادِمِهِمَا وَخَادِمِ زَوْجَةِ الأَبِ، وَإِعْفَافُهُ بِزَوْجَةٍ وَاحِدَةٍ،

(وهل الابن إن طولب بالنفقة محمول على الملأ أو العدم قولان) ش: قال ابن رشد في البيان إثر كلامه المتقدم في التنبيه الثالث في شرح قول المصنف: «وفرض في مال الغائب» في قول العتبية المتقدم هناك: فنفقة الأبوين لا تجب إلا بفريضة من سلطان حتى يجدهما يستحقانها ويجد لهما ما لا يعديهما فيه وإلا فلا. وقوله: «ويجد لهما ما لا يعديهما فيه» مثله في كتاب ابن المواز وهو يدل على أنه محمول على العدم حتى يثبت ملأوه على ما ذهب إليه ابن الهندي خلاف ما ذهب إليه ابن العطار اهـ. قال في مختصر المتيطي إثر نقله القولين: وهذا الخلاف إنما هو إذا لم يكن له ولد سواه، فإن كان له غيره وجب على الابن المدعي العدم إثبات عدمه لحق أخيه اهـ. ونحوه في التوضيح والشامل والله أعلم ص: (وإعفافه بزوجة) ش: تصوره واضح.

فرع: قال ابن عرفة: وسمع ابن القاسم في العدة لا يجبر الولد على إحجاج أبيه. ابن رشد: هذا على أن الحج على التراخي، وعلى الفور يلزمه ذلك كما يجبر على شراء الماء لغسله ووضوئه.

فرع: وأما الولد فقال اللخمي: وقول مالك ليس على الأب أن ينفق على زوجة ولده والقياس أن ذلك عليه قياساً على زوجة الأب أن على الابن أن ينفق عليها ولأن الابن أحوج إلى الزوجة منه اهـ. ونقله ابن عرفة عنه. وقال بعده: قلت: يرد بأن نفقة الابن تسقط ببلوغه وإن فرض كونه بلغ زمناً فالزمانة مظنة عدم الحاجة للزوجة اهـ والله أعلم. وأما العبد والأمة إذا شكيا العزبة فتقدم الكلام عليه في باب النكاح عند قول المصنف: «وجبر المالك عبداً أمة بلا

(وهل الابن إذا طولب بالنفقة محمول على الملا أو العدم قولان) حكى ابن الفخار أن الابن إذا ادعى العدم وجب على الأب إثبات يسار الابن، لأن نفقة الأب إنما تجب في مال الابن لا في ذمته، وهذا بخلاف الديون التي يجب على الغريم فيها إثبات عدمه. المتيطي: وهذا خلاف ما ذهب إليه ابن أبي زمنين أنه إنما يجب الإثبات على الابن أنه عديم (وخادمها وخادم زوجة الأب) المتيطي: ينفق على من له خادم من الأبوين عليه وعليهما، وكذلك ينفق على خادم زوجة أبيه لأنها تخدم أباه لأن على الابن إخدام أبيه إذا قدر بعض القرويين انظر قوله في المدونة ينفق على الخادم، وقد قال في بكر ورثت عن أمها خادماً: لا يلزم الأب أن ينفق على الخادم. وقال أيضاً في المدونة: من له عبد فهو مال تسقط النفقة عن أبيه بذلك فانظر الفرق بين ذلك. (وإعفافه بزوجة واحدة) سمع ابن القاسم: لا يجبر الولد على إحجاج أبيه ولا إنكاحه ابن رشد: هذا على أن الحج على التراخي. وروى أشهب جبره على إنكاحه ابن رشد: لو تحققت حاجته للنكاح لانبغى أن لا يختلف

وَلاَ تَتَعَدَّدُ إِنْ كَانَتْ إِحْدَاهُمَا أُمَّهُ عَلَى ظَاهِرِهَا لاَ زَوْجُ أُمِّهِ، وَجَدٌّ وَوَلَدِ ٱبن، وَلاَ يُسْقِطُهَا تَزْوِيجُهَا بِفَقِيرٍ، وَوُزِّعَتْ عَلَى الأَوْلاَدِ، وَهَلْ عَلَى ٱلرُّؤُوسِ أَوِ الإِرْثِ أَوْ الْيَسَارِ؟ أَقْوَالٌ

إضرار لا عكسه» والله أعلم. ص: (ولا تتعدد إن كانت إحداهما أمه) ش: فأحرى إن لم تكن إحداهما أمه، ولو قال المصنف: «لو» لكان أحسن وأجرى على طريقته.

فرع: قال ابن عرفة عن اللخمي: فإن كانت له زوجتان ونفقتهما مختلفة فدعا الأب للتي نفقتها أكثر وخالف الولد فلا أعرف فيها نصاً، ومقتضى أصول المذهب أن القول قول الأب إن كانت من مناكحه اهـ. ص: (وهل على الرؤوس أو الإرث أو اليسار أقوال) ش: ذكر البرزلي في أواخر مسائل النكاح أن المشهور أنها على قدر الملأ فانظره والله أعلم.

مسألة: قال ابن عرفة: وفي نوازل ابن رشد: من أنفق على أبيه المعدم فلا رجوع له على إخواته الأملياء بشيء مما أنفق، ليس لأجل ما ذكر أنه يحمل منه ذلك على التطوع، بل لو أشهد أنه إنما ينفق عليه على أن يرجع على إخوته بمنابهم لما وجب له الرجوع عليهم بشيء، لأن نفقته لم تكن واجبة عليهم حتى يطلبوا بها بخلاف نفقة الزوجة.

قلت: ويؤيده ما في سماع أصبغ من كتاب العدة من يغيب ويحتاج أبواه وامرأته ولا مال له خاص، أيؤمر أن يتداينوا عليه ويقضى لهم بذلك؟ قال: أما الزوجة فنعم، وأما الأبوان فلا لأنهم لو لم يرفعوا ذلك حتى يقدم فيقر لهم غرم للمرأة لا للأبوين اهـ. وقال أبو الحسن الصغير في أوائل الزكاة الأول في شرح قول المدونة في الأبوين والولد إذا أنفقوا ثم طلبوا لم يلزمه ما أنفقوا وإن كان موسراً. ويقوم من هنا مثل ما ذكر ابن رشد في الأجوبة فيمن أنفق على أبيه وله إخوة فأرادوا الرجوع على إخوته بما ينوبهم، فليس ذلك له وإن أشهد إذ لا تجب للأب النفقة حتى يبتغيها اهـ. وقول ابن رشد لأنها ساقطة عنهم حتى يطلبوا بها،

في إيجابه (ولا تتعددان كانت إحداهما أمه على ظاهرها لا زوج أمه وجد وولد ابن ولا يسقطها تزويجها الفقير ووزعت على الأولاد) فيها: ينفق على امرأة واحدة لأبيه لا أكثر ابن يونس: الصواب والأشبه بظاهر المدونة قول بعض شيوخ القرويين: إن من لأبيه الفقير زوجتان إحداهما أمة فقيرة أن عليه نفقة أمة فقط الكافي: تلزم الأبناء النفقة على أمهم وعلى زوجها إن كان عديماً لا يقدر على الإنفاق، وهذا إن كان عدمه قد لحقه بعد الدخول انتهى. ونقله ابن عرفة ولم يعترضه ولم يزل الشيوخ يعترضونه. وفي المدونة: لا ينفق على زوج أمه (وهل على الإرث أو الرؤوس أو اليسار أقوال) من ابن يونس قال مالك: تلزم الولد المليء نفقة أبويه الفقيرين ولو كانا كافرين والولد صغير أو كبير، ذكر أو أنثى، كانت البنت متزوجة أم لا، وإن كره زوج الابنة. وكذلك من مال يوهب للولد أو يتصدق به عليه. قال مطرف: وإذا كان الولد صغاراً يتامى فالنفقة في أموالهم على قدر المواريث على الذكر مثلاً ما على الأنثى. وقال أصبغ: بل هي بالسواء في صغارهم وكبارهم. ابن يونس: وجه

وَنَفَقَةُ الْوَلَدِ الذَّكَرِ حَتَّى يَبْلُغَ عَاقِلاً قَادِراً عَلَى الْكَسْبِ، وَالأُنْثَى حَتَّى يَدْخُلَ زَوْجُهَا،

انظر لو طلبوا بها وفرضها الحاكم والظاهر أنه إن أشهد أنه يرجع فله الرجوع، وإن لم يشهد فيحلف ويرجع والله أعلم. ونقل البرزلي كلام ابن رشد في مسائل الأنكحة ص: **(ونفقة الولد الذكر حتى يبلغ عاقلاً قادراً على الكسب والأنثى حتى يدخل زوجها)** ش: يعني أنه يجب بالقرابة أيضاً على الأب الحر إذا كان له فضل عن قوته وقوت زوجته إن كانت له زوجة نفقة الولد الذكر الحر إذا لم يكن له مال ولا كسب بصنعة لا تلحقه فيها معرة، فإن كان له مال أو صنعة لم تجب على الأب إلا أن يمرض الولد أو تكسد صنعته فتعود النفقة على الأب، وإن لم يكن فيها كفاية وجب على الأب التكميل. وتستمر نفقة الولد الذكر حتى يبلغ عاقلاً قادراً على الكسب أو يحدث له مال أو صنعة، وحكم الأنثى كذلك في جميع ما تقدم إلا أنها تستمر نفقتها حتى يدخل بها زوجها، يريد أو يدعى إلى الدخول وهي ممن يوطأ مثلها وهو بالغ. ولو قال: «حتى تجب النفقة على الزوج» كما قال في الجواهر: السبب الثاني القرابة والمستحق بها أولاد الصلب والأبوان، ولا يتعدى الاستحقاق لولد الولد ولا للجد والجدة. ويشترط في المستحق فقره وعجزه عن التكسب، ويختص الأولاد بشرط آخر وهو الصغر على تفصيل يأتي، ويشترط في المستحق عليه يسره بما يزيد على حاجته ولا يباع عليه عبده وعقاره إذا لم يفضلا عن حاجته، ولا يلزمه الكسب لأجل نفقة القريب، ولا يشترط المساواة في الدين بل ينفق المسلم على الكافر والكافر على المسلم، وتستمر النفقة في حق الأبوين للموت أو لحدوث مال، وفي الولد الذكر لبلوغه صحيحاً، وفي الأنثى حتى تتزوج، وتجب النفقة على زوجها فمن بلغ وبه زمانة تمنعه السعي لم تسقط على المشهور، وقيل تسقط انتهى.

هذا أن كل واحد لو انفرد لوجبت عليه النفقة كاملة، صغيراً كان أو كبيراً، ذكراً كان أو أنثى، فإذا اجتمعوا وزعت عليهم بالسواء وله وجه في القياس. ابن يونس: وكان ابن المواز أشار إلى أن على كل واحد بقدر يساره وجدته. انظر في آخر كتاب إرخاء الستور **(ونفقة الولد الذكر حتى يبلغ عاقلاً قادراً على الكسب والأنثى حتى يدخل زوجها)** من المدونة: يلزم الأب نفقة ولده الذكور حتى يحتلموا والإناث حتى يدخل بهن أزواجهن إلا أن يكون للصبي كسب يستغنى به أو مال ينفق عليه منه. المتيطي: ومن احتلم من ذكور ولده ولم تكن به زمانة ولا عمى ولا أمر يمنعه من الكسب لنفسه فقد سقطت نفقته عن أبيه، وإن حدث به ذلك بعد الاحتلام فلا تعود النفقة عليه. هذا قول مالك وابن القاسم وعليه العمل وبه الحكم. ومن احتلم من ذكور بنيه وهو على الحال التي قدمنا من الزمانة وغيرها فنفقته باقية على الأب إلى ذهابها منه وقدرته على التصدق في معاشه، وأما أبكار بناته اللواتي لا مال لهن فيلزمه نفقتهن إلى دخول أزواجهن بهن، ولا يسقط ذلك عنه ترشيده لهن. ومن طلقت منهن بعد الدخول وقبل البلوغ فنفقتها واجبة على أبيها إلى بلوغها إلى المحيض، فإذا بلغت فقد لحقت بالثيبات اللواتي لا نفقة لهن. وقال سحنون: إن النفقة لها إلى دخول زوج آخر بها. قال ابن المواز:

وَتَسْقُطُ عَنِ المُوسِرِ بِمُضِيِّ الزَّمَنِ؛ إِلاَّ لِقَضِيَّةٍ أَوْ يُنْفِقُ غَيْرَ مُتَبَرِّعٍ،

قلت: قوله: «يشترط في المستحق عجزه عن التكسب» هو أحد القولين اللذين ذكرهما ابن عرفة وتقدما. وقال المصنف في التوضيح: وإنما تجب نفقة الولد على من قدر عليها وإن لم يقدر عليها وقدر على حق الزوجة فلا درك عليه في ذلك. ونقله ابن عرفة أيضاً وغيره ونقله البرزلي في مسائل النكاح، وزاد عن القابسي: والولد من فقراء المسلمين إلا الذي يرضع فعلى أمه رضاعه في عسر أبيه مع قيامه بنفقتها انتهى. ونحوه في كتاب النفقات لابن رشد. وفيه: إنهن لو كن أربع زوجات كن أحق من والدته وولده.

فرع: قال ابن عرفة اللخمي: نفقة الأب فيما فضل للولد عن نفقته ونفقة زوجته، واختلف إذا كان للولد ولد؛ فقيل يتحاص الجد وولد الولد. وقال ابن خويز منداد: يبدأ الابن وأرى أن يبدأ الابن وإن كان صغيراً لا يهتدى لنفعه، وسواء كان الأب صحيحاً أو زمناً. وإن كان الولد كبيراً ترجح القولان، وكذا الولد أن يبدأ الصغير على الكبير والأنثى على الذكر، وكذا الأبوان تبدأ الأم على الأب انتهى. ونقله في الشامل أيضاً. وفي آخر باب النفقات من التوضيح شيء منه عن اللخمي.

تنبيه: لو رشد الرجل ابنته لم تسقط نفقتها بترشيده وتلزمه نفقتها حتى يدخل بها زوجها. قاله المتيطي ونقله في المسائل الملقوطة ص: **(وتسقط عن الموسر بمضي الزمن إلا لقضية أو ينفق غير متبرع)** ش: أي وتسقط نفقة القريب، سواء كان أباً أو ابناً بمضي الزمن عن قريبه، فلو تحيل في الإنفاق ثم أراد الرجوع فليس له ذلك لأنها مواساة لسد الخلة، فإذا انسدت الخلة زال الوجوب، وهذا بخلاف نفقة الزوجة لأنها في معنى المعاوضة فلا تسقط، وأما نفقة القريب فتسقط إلا لقضية أي إلا إذا كان القاضي قد فرضها فلا تسقط ويرجع بها

وإذا دخل بالصبية زوجها وهي زمنة ثم طلقها عادت نفقتها على الأب. وفي المدونة: إن طلقت الجارية بعد البناء أو مات زوجها فلا نفقة على الأب وإن كانت فقيرة. ابن يونس: لأن النفقة إنما تجب باستصحاب الوجوب فإذا سقطت مرة فلا تعود **(وتسقط عن الموسر بمضي الزمن إلا لقضية أو ينفق غير متبرع)**. ابن الحاجب: شرط نفقة الأبوين والولد اليسار وتسقط عن الموسر بمضي الزمان بخلاف الزوجة إلا أن يفرضها الحاكم أو ينفق غير متبرع. ابن عرفة: لو قال إلا أن يفرضها الحاكم فيقضي بها لهما أو لمن أنفق عليهما غير متبرع لكان أصوب. في الموازية: إذا رفع الأبوان إلى السلطان في مغيب الابن ولا مال له حاضر لم يأمرهما أن يتسلفا عليه بخلاف الزوجة إذ لا تلزم نفقتهما إلا بالحكم.
وقال ابن رشد: من أنفق على ابنه المعدم فلا رجوع له على إخوته بشيء مما أنفق عليه، ليس من أجل أن ذلك يحمل منه على الطوع بل لو أشهد أنه أنفق عليه أن يرجع على إخوته بما ينوبهم من ذلك لما وجب له الرجوع عليهم في شيء من ذلك، لأن نفقته لم تكن واجبة عليهم حتى يطلبوا بها بخلاف

....

المنفق ولو مضى زمنها، أو ينفق على القريب شخص غير متبرع. وما ذكره المصنف هو نحو قول ابن الحاجب: وتسقط عن الموسر بمضي الزمان بخلاف الزوجة إلا أن يفرضها الحاكم أو ينفق غير متبرع. قال ابن عرفة: وكلامه يقتضي أن نفقة الأجنبي غير متبرع كحكم القاضي بالنفقة وليس كذلك، إنما يقضي للمنفق غير متبرع إذا كان ذلك بعد الحكم بها. قال: إلا أن يفرضها فيقضي بها لهما أو لمن أنفق عليهما غير متبرع لكان أصوب. الشيخ عن الموازية: إذا رفع الأبوان إلى السلطان في مغيب الابن ولا مال له حاضر لم يأمرهما أن يتسلفا عليه بخلاف الزوجة إذ لا تجب نفقتهما إلا بالحكم انتهى. وكلام ابن عبد السلام قريب مما قاله ابن عرفة ونصه إثر قول ابن الحاجب: إلا أن يفرضها الحاكم أو ينفق غير متبرع يعني إلا أن تكون النفقة وجبت بعد توجه موجبها عند الحاكم وفرضها لمن وجبت له وتعذر أخذها ممن وجبت عليه لغيبة وشبهها أو لم تتعذر فأنفق على الأب أو على الولد من لم يقصد إلى التبرع بل قصد الرجوع فله الرجوع.

ونبه بقوله: «وفرضها القاضي» على الجمع بين مسألتي المدونة، وذلك أنه قال في كتاب الزكاة الأول في الأبوين والولد إذا أنفقوا ثم طلبوا لم يلزمه ما أنفقوا وإن كان موسراً. وقال في النكاح الثاني: وإذا أنفقت يعني الزوجة على نفسها وعلى صغار ولده وأبكار بناته من مالها أو سلفاً والزوج غائب، فلها اتباعه إن كان في وقت نفقتها موسراً. فجمعوا بينهما على أن ما في الزكاة قبل فرض القاضي وما في النكاح بعد فرضه انتهى. ونقل ابن عرفة كلامه هذا برمته وقال بعده: قلت: في زكاتها مثل ما في نكاحها وهو قوله: «ويعدى الولد والزوجة بما تسلفاه في يسره من النفقة» انتهى. فأول كلام ابن عبد السلام إلى قوله: «فله الرجوع» ظاهره يقتضي ما قاله ابن عرفة إن إنفاق غير المتبرع على الأب والولد كان بعد وجوب النفقة، وذلك بعد توجه موجبها عند الحاكم وفرضها لمن وجبت له. وهذا الذي ذكره ابن عرفة بالنسبة إلى نفقة الوالدين ظاهر كما تقدم في كلام ابن رشد في مبيع عقار الغائب للنفقة على أبويه في شرح قول المصنف: «وفرض في مال الغائب»، وأما نفقة الولد فليس ذلك بظاهر بل قد نقل هو في كلامه المتقدم عن المدونة في الزكاة والنكاح أنه يعدى الولد والزوجة بما تسلفا في يسره من النفقة، وتقدم عنه أيضاً عند قول المصنف: «وعلى الصغيران كان له مال» أنه نقل عن ابن رشد أن المنفق على الصغير لا يرجع إلا إذا كان للصغير مال أو لأبيه وإن رأى الولد كماله، وأن رجوعه إنما هو إذا أنفق وهو يعلم مال اليتيم أو يسر الأب. وما ذكره عن زكاة المدونة هو قول أشهب في الزكاة الأول وفي آخر باب المديان بعد كلام ابن القاسم الذي نقله ابن عبد السلام عن نكاحها الثاني هو في أواخره في باب زكاة ما يباع على الرجل فيما يلزمه من نفقة امرأته، وهو نص ما ذكره ابن عبد السلام عنها هو نص كلام ابن القاسم برمته. وأما ما ذكره ابن عرفة فهو بعض كلام أشهب، ولتركه كلام الكتابين المتقدمين من الأم بلفظها تتميماً

وَاسْتَمَرَّتْ؛ إِنْ دَخَلَ زَمِنَةً ثُمَّ طَلَّقَ؛ لاَ إِنْ عَادَتْ بَالِغَةً، أَوْ عَادَتِ الزَّمَانَةُ.

للفائدة قال في النكاح الثاني: قلت: أرأيت إن أنفقت على نفسها وعلى ولدها والزوج غائب ثم طلبت نفقتها؟ قال: ذلك لها إن كان موسراً يوم أنفقت على نفسها وعلى أولادها منه إذا كانوا صغاراً أو جواراً أبكاراً، حضن أو لم يحضن، وهذا رأيي انتهى.

وقال في الزكاة الأول بعد قوله قلت: أرأيت رجلاً له عشرون ديناراً قد حال عليه الحول وعليه عشرة دراهم نفقة شهر لامرأته، قد كان فرضها القاضي أو لم يفرضها، ثم اتبعته بنفقة الشهر وعند الزوج هذه العشرون ديناراً؟ فقال: تأخذ نفقتها ولا يكون على الزوج فيها زكاة. قلت: أرأيت إن كانت هذه النفقة على هذا الرجل الذي وصفت لك إنما هي نفقة والدين أو ولد؟ فقال: لا تكون نفقة الوالدين والولد ديناً أبطل به الزكاة عن الرجل لأن الوالدين والولد إنما تلزم النفقة لهم إذا اتبعوا ذلك، وإن أنفقوا ثم طلبوه بما أنفقوا لم يلزمه ما أنفقوا، وإن كان موسراً تلزمه ما أنفقت قبل أن تطلبه بالنفقة إذا كان موسراً.

قلت: فإن كان القاضي قد فرض للأبوين نفقة معلومة فلم يعطهم ذلك شهراً وحال الحول على ما عند الرجل بعد هذا الشهر، أتجعل نفقة الأبوين ها هنا ديناً فيما في يديه إذا قضى بها القاضي؟ قال: لا. وقال أشهب: أحط به عنه الزكاة وألزمه ذلك إذا قضى القاضي عليه في الأبوين، لأن النفقة لهما إنما تكون إذا طلبا ذلك، ولا يشبهان الولد ويرجع الولد على الأب بما تداين الولد لو أنفق عليه إذا كان موسراً، ويحط ذلك عنه الزكاة، كان بفريضة من القاضي أو لم يكن، لأن الأولاد لم تسقط نفقتهم عن الوالد إذا كان له مال من أول ما كانوا حتى يبلغوا والوالدان قد كانت نفقتهما ساقطة فإنما ترجع نفقتهما بالقضية والحكم من السلطان والله أعلم انتهى. قال أبو الحسن الصغير: قوله: «وإن أنفقوا ثم طلبوا لم يلزمه ما أنفقوا» انظر هذه المسألة تناقض مسألة تضمين الصناع فيمن أنفق على لقيط ثم ظهر له بعد ذلك أنه يرجع على الأب بالنفقة، فيقوم مما في تضمين الصناع مثل قول أشهب أن نفقة الولد تسقط الزكاة وإن كانت بغير قضية. ثم نقل كلام اللخمي وأبي إسحاق وغيرهما من الشيوخ وما قالوه من التوفيق بين قول ابن القاسم وأشهب، وأطال الكلام في ذلك فليراجعه من أراده والله أعلم. وتقدم في كلام ابن عبد السلام الإشارة إلى معارضة كلام ابن القاسم المذكور أيضاً بكلامه الذي في النكاح الثاني وما وفق به بينهما والله أعلم ص: **(واستمرت إن دخل زمنه ثم طلق لا إن عادت بالغة أو عادت الزمانة)** ش: أي واستمرت النفقة إن دخل الزوج بالبنت

نفقة الزوجة. وكذا قال في نوازله: إن نفقة الأبوين ساقطة حتى يعلم وجوبها ونفقة الزوجة واجبة حتى يعلم سقوطها فلا تباع داره في غيبته لنفقة أبويه. **(واستمرت إن دخل زمنه ثم طلق)** انظر قبل قوله «وتسقط عن الموسر» **(لا إن عادت بالغة)**. ابن الحاجب: فلو عادت بالغة لم تعد **(أو عادت**

وَعَلَى الْمُكَاتَبَةِ: نَفَقَةُ وَلَدِهَا، إِنْ لَمْ يَكُنِ الأَبُ فِي الْكِتَابَةِ. وَلَيْسَ عَجْزُهُ عَنْهَا عَجْزاً عَنِ الْكِتَابَةِ، وَعَلَى الأُمِّ الْمُتَزَوِّجَةِ أَوْ الرَّجْعِيَّةِ رَضَاعُ وَلَدِهَا بِلا أَجْرٍ؛ إِلاَّ لِعُلُوِّ قَدْرٍ: كَالْبَائِنِ؛ إِلاَّ أَنْ لاَ يَقْبَلَ غَيْرَهَا

حال كونها زمنة ثم طلقها، ومثل ذلك إذا كان للولد الزمن مال ثم ذهب فإن نفقته تعود على الأب. قاله الباجي ونقله في التوضيح. وقوله: «لا إن عادت بالغة» أي لا إن زوجت البنت قبل البلوغ ودخل بها الزوج ثم طلقها أو مات عنها بعد البلوغ وعادت إلى الأب بالغة، فإن النفقة لا تعود على الأب. ومفهوم كلامه أنها لو عادت غير بالغة لوجب على الأب الإنفاق عليها وهو كذلك. قال سحنون: ولا يسقطها بلوغها بل حتى تتزوج زوجاً آخر ويدخل بها. وقال غيره: لا تعود أصلاً. وقال غيره: تعود إلى أن تبلغ فتسقط وهو الذي قدمه المتيطي فقال: ولا تسقط النفقة بترشيده إياها. وتقدم نقل ذلك عنه أيضاً وعن المسائل الملقوطة والله أعلم.

فرع: ومفهوم قولنا ودخل بها الزوج أنها إن طلقت قبل البناء فهي على نفقتها وهو كذلك. قاله في التوضيح. وأشار بقوله: «أو عادت الزمانة» إلى أنه إذا بلغ الولد زمناً وقلنا استمرت نفقته، فإذا صح سقطت نفقته، فإن عادت إليه الزمانة لم تعد نفقته على الأب وعلى هذا اقتصر ابن الحاجب والله أعلم ص: **(وعلى الأم المتزوجة والرجعية)** ش: ما ذكره المصنف في الرجعية هو المذهب كما صرح به في أواخر كتاب الرضاع من المدونة، وعليه اقتصر ابن الحاجب وابن عرفة وغيرهما، فما صرح ابن رشد في رسم سعد في الطلاق من سماع ابن القاسم من طلاق السنة من أنه لا يلزمها مشكل لأنه مخالف للمذهب والله أعلم ص: **(إلا لعلو قدر)** ش: قال ابن عرفة اللخمي: لذات الشرف رضاعه بأجر انتهى. وقال المصنف في التوضيح: نص عليه اللخمي وابن بشير وابن عبد السلام وأفتى بعض أشياخ شيخي بأن الشريفة إذا تواضعت للإرضاع لا أجر لها لإسقاطها حقها ولا كبير مؤنة عليها في لبنها ص: **(أو**

الزمانة) تقدم نص المتيطي بهذا في الذكور أنه إن عادت الزمانة بعد البلوغ فلا تعود النفقة قال: وبه الحكم **(وعلى المكاتبة نفقة ولدها إن لم يكن الأب في الكتابة وليس عجزه عنها عجزا عن الكتابة)** من المدونة: نفقة ولد المكاتبة عليها كاتبت عليهم أو حدثوا في كتابتها، كان زوجها عبداً أو في كتابة أخرى ونفقتها هي على زوجها، وإن كانت مع الأب في كتابة واحدة فنفقة الولد على الأب كاتب عليهم أو حدثوا، وليس عجزه عن نفقة ولده الصغار كعجزه عن الكتابة **(وعلى الأم المتزوجة والرجعية رضاع ولدها بلا أجر إلا لعلو قدر كالبائن)** من المدونة قال مالك: تجبر ذات الزوج على رضاع ولدها بلا أجر إلا أن تكون ممن لا ترضع لشرفها فذلك على الزوج. قال: والرضاع عليها إن كانت طلقت فيه طلاقاً رجعياً إذا كانت ممن يرضع مثلها ما لم تنقض العدة فإذا انقضت أو كان الطلاق بائناً وإن لم تنقض العدة فعلى الأب أجر الرضاع. اللخمي: لذات الشرف رضاع ولدها بأجر **(إلا أن لا يقبل غيرها)** قال مالك: إن مات الأب وللصبي مال فللأم أن لا ترضعه ويستأجر له من

أَوْ يُعْدِمَ الأَبُ أَوْ يَمُوتَ، وَلاَ مَالَ لِلصَّبِيِّ، وَٱسْتَأْجَرَتْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا لِبَانٌ: وَلَهَا إِنْ قَبِلَ غَيْرَهَا: أُجْرَةُ الْمِثْلِ؛ وَلَوْ وَجَدَ مَنْ تُرْضِعُهُ عِنْدَهَا مَجَّاناً عَلَى الأَرْجَحِ فِي التَّأْوِيلِ، وَحَضَانَةُ الذَّكَرِ: لِلْبُلُوغِ، وَالأُنْثَى: كَالنَّفَقَةِ لِلأُمِّ،

يعدم الأب) ش: يريد ولا مال للصبي، فإذا لم يكن لواحد منهما مال ولها ابن ومال كانت مخيرة بين أن ترضعه أو تسترضعه إلا أن لا يقبل غيرها فتجبر على رضاعه، فإن لم يكن لها لبن أجبرت على أن تسترضع له. قاله ابن رشد في أول مسألة من كتاب الرضاع ثم قال: ولا رجوع لها على من أيسر من الأب أو الابن كانت أرضعته أو استرضعت له من مالها لأنها أسقطت عنهما ذلك بعدمهما انتهى ص: **(ولو وجد من ترضعه عنده مجاناً)** ش: قال في المسائل الملقوطة ناقلاً له عن معين الحكام: إذا أبت المرأة أن ترضع ولدها فإن الأب يستأجر له من ترضعه وليس عليه أن يكون ذلك عند أمه، وأما إن وجد الأب من ترضعه باطلاً أو بدون ما طلبته الأم فعليه أن يرضعه عند أمه ولا يخرجه من حضانتها انتهى. ص: **(وحضانة الذكر للبلوغ والأنثى كالنفقة للأم)** ش: الحضانة مأخوذة من الحضن وهو ما دون الإبط إلى الكشح ونواحي كل شيء وجوانبه أحضانه، وكأن الصبي ضم إلى جوانب المحضون. وقال ابن عرفة: الحضانة هي محصول قول الباجي: حفظ الولد في مبيته ومؤنة وطعامه ولباسه ومضجعه وتنظيف جسمه. ابن رشد والمتيطي: الإجماع على وجوب كفالة الأطفال الصغار لأنه خلق

يرضعه من ماله إلا أن لا يقبل غيرها فتجبر أن ترضعه بأجر من ماله. قال مالك: وإن لم يكن للصبي مال لزمها رضاعه يريد وإن كان يقبل غيرها بخلاف النفقة فإنه لا يقضى بها عليها. قال في المدونة: وكذلك إذا لم يكن لليتيم مال ولا لأمه فإن عليها إرضاعه بخلاف النفقة. ابن عرفة: فيها عليها رضاع ولدها منه ما لم يكن مثلها لا يرضع لشرفها أو مرضها أو قطع لبنها **(أو يعدم الأب أو يموت ولا مال للصبي)** من المدونة قال مالك: إن مات الأب وللصبي مال فلها أن لا ترضعه ويستأجر له من يرضعه من ماله والأم أحق به إلا أن لا يقبل غيرها فتجبر على أن ترضعه بأجرها من ماله. قال مالك: وإن لم يكن للصبي مال لزمها رضاعه يريد وإن كان يقبل غيرها بخلاف النفقة التي لا يقضى بها عليها، ولكن يستحب لها أن تنفق عليه إن لم يكن له مال **(واستأجرت إن لم يكن لها لبن)** قال مالك في غير المدونة: إذا لم يكن لليتيم مال وليس للأم لبن أو لها لبن لا يكفيه فعليها رضاعه بخلاف النفقة **(ولها إن قبل أجرة المثل ولو وجد من يرضعه عنده مجاناً على الأرجح في التأويل)** من المدونة: إن قالت بعد ما طلقها ألبتة لا أرضعه إلا بمائة ووجد الزوج من يرضعه بخمسين قال: قال مالك: الأم أحق به بما يرضع به غيرها يريد بأجر مثلها لا بخمسين. قاله بعض القرويين. ابن يونس: وهو الصواب. انظر آخر ترجمة من الرضاع **(وحضانة الذكر للبلوغ والأنثى كالنفقة للأم)** تقدم قوله أن نفقة الذكر حتى يبلغ والأنثى حتى يدخل زوجها، وكذا الحضانة. قال في المدونة: إذا مات الأب أو طلق يترك الولد في حضانة الأم حتى يحتلم ثم يذهب به حيث شاء والجارية حتى تبلغ النكاح.

وَلَوْ أَمَةً عَتَقَ وَلَدُهَا أَوْ أُمَّ وَلَدٍ. وَلِلأَبِ: تَعَاهُدُهُ، وَأَدَبُهُ، وَبَعْثُهُ لِلْمَكْتَبِ.

ضعيف يفتقر لكافل يربيه حتى يقوم بنفسه، فهو فرض كفاية إن قام به قائم سقط عن الثاني لا يتعين إلا على الأب والأم في حولي رضاعه إن لم يكن له أب ولا مال أو كان ولا يقبل غيرها انتهى. والكَشَح بفتح الكاف والشين المعجمة ما بين الخاصرة إلى الضلع الخلف. قاله في الصحاح.

تنبيه: إنما قال المصنف في الذكر البلوغ وفي الأنثى كالنفقة ولم يقل في الذكر كالنفقة لأن المشهور في الحضانة أنها تنقطع في الذكور بالبلوغ ولو كان زمناً بخلاف النفقة والله أعلم. وفهم من قوله: «والأنثى كالنفقة» أن البنت إذا تزوجت قبل البلوغ ودخل بها الزوج ثم طلقها أن الحضانة تعود للأم. وقاله الجزولي في شرح الرسالة. وقوله: «للأم» ظاهر التصور.

مسألة: إذا التزمت المرأة حضانة ابنتها فتزوجت قبل تمام الحضانة فسخ نكاحها حتى يتم أمد الحضانة. قال ابن عبد الغفور: وأراه أراد قبل الدخول. وقال الأبهري: شرط باطل، ولا يجوز وتتزوج إن أحبت. تأمل ذلك في شرح ابن عبد السلام في كتاب التخيير. انتهى من المسائل الملقوطة ص: **(ولو أمة عتق ولدها) ش:** قال ابن عرفة:

قلت: ذلك إن لم يتسررها سيدها انتهى.

فرع: قال الباجي:

مسألة: إذا عتقت الأمة على أن تركت حضانة ولدها فقد روى عيسى عن ابن القاسم أنه يرد إليها بخلاف الحرة تصالح الزوج على تسليم الولد إليه لأنه يلزمها. وروى عنه أبو زيد أن الشرط لازم كالحرة. انتهى من كتاب الأقضية في القضاء بالحضانة، وذكر المسألة في رسم أوصى من سماع عيسى من التخيير والتمليك، وفي سماع أبي زيد من العتق، واستظهر ابن رشد القول بعدم لزومها من جهة القياس والقول باللزوم من جهة المعنى فانظره والله أعلم **ص: (وللأب تعاهده وأدبه وبعثه للمكتب) ش:** هذا نحو قوله في المدونة: وللأب تعاهد ولده عند أمه وأدبه وبعثه للمكتب ولا يبيت إلا عند أمه انتهى. قال ابن عرفة:

الباجي: الحضانة حفظ الولد في مبيته ومؤنة طعامه ولباسه ومضجعه وتنظيف جسده. ونقل المتيطي الإجماع على وجوب كفالة الأطفال الصغار لأنهم خلق ضعيف يفتقر لكافل يربيه حتى يقوم بنفسه، فهو فرض كفاية إن قام به قائم سقط عن الباقي لا يتعين إلا على الأب، ويتعين على الأم في حولي رضاعه إن لم يكن له أب ولا مال أو كان لا يقبل ثدي سواها. وفي المدونة: إن كانت الأم في حوز وتحصين فهي أحق بالحضانة حتى تنكح **(ولو أمة عتق ولدها)** من المدونة: إذا عتق ولد الأمة وزوجها حر فطلقها فهي أحق بحضانته إلا أن تباع فيظعن بها إلى غير بلد الأب فالأب أحق به **(أو أم ولد)**. ابن عرفة: قول المدونة أن أم الولد تعتق لها الحضانة كالحرة، واختلف قول ابن القاسم إن أعتقها على ترك حضانتها **(وللأب تعاهده وأدبه وبعثه للمكتب)**. الباجي: إذا كان الابن في حضانة أمه لم يمنع

ثُمَّ أُمُّهَا، ثَمَّ جَدَّةِ الأَمِّ، إِنِ انْفَرَدَتْ بِالسُّكْنَى عَنْ أُمٍّ سَقَطَتْ حَضَانَتُهَا ثُمَّ الْخَالَةِ ثُمَّ خَالَتِهَا، ثُمَّ جَدَّةِ الأَبِ ثُمَّ الأَبِ ثُمَّ الأَبِ ثُمَّ الأُخْتِ ثُمَّ العَمَّةِ

قلت: يجب كون الظرف الذي هو «عند» في موضع الحال من ولده لأنه معمول للفظ تعاهده لأن ذلك ذريعة لاتصاله بمطلقته مع زيادة ضرر زوجها بذلك.

قلت: إذا تزوجت سقطت ولذلك شرط في الجدة التي لا تكون عند أمه التي سقطت حضانتها. وقال في التوضيح: يمكن أن تكون العلة أن للأب تعاهدهم عند الأم وأدبهم، فإذا سكنت الحاضنة مع أمهم لم يكن للأب تعاهدهم لسبب ما يحدث بذلك مما لا يخفى انتهى. قال أبو الحسن الصغير: ويقوم من هنا أن الأب له القيام بجميع أمور ولده يختنه ويصنع الصنيع، وله أن يختنه في داره ثم يرسله لأمه. ولو تنازع الأبوان في زفاف البنت عند أيهما يكون فظاهر النقل أن القول للأم انتهى. وقال المشذالي في إرخاء الستور: قال الشيخ أبو الحسن: لم أر فيه نصاً وفيه حق للأب وحق للأم انتهى. والذي رأيته لأبي الحسن هو ما تقدم. وقال الجزولي في شرح قول الرسالة: ونكاح الأنثى ودخولها أخذ بعض الموثقين من هذا أن الأب والأم إذا تنازعا فيمن تزف عنده أن ذلك للأم. انتهى باختصار ص: **(ثم جدة الأم) ش:** ظاهره أنه سواء كانت جدتها لأمها أو لأبيها وهو كذلك. قاله ابن عرفة واللخمي قال: فإن اجتمعا فأم أمها أحق من أم أبيها، فإن لم تكن واحدة منهما فأم أم أمها أو أم أم أبيها أو أم أبي أبيها أو أم أبي أمها، فإن اجتمع الأربع فأم أم الأم ثم أم أب الأم وأم أم الأب بمنزلة واحدة ثم أم أبي أم الأب، وعلى هذا الترتيب أمهاتهن ما علون فإن لم تكن واحدة منهن فأخت الأم الشقيقة. انتهى وقاله في المقدمات.

فرع: قال في المسائل الملقوطة: إذا كان للولد جدتان من قبل الأب ومن قبل الأم وليس له إلا دار قيمتها عشرون ديناراً أو نحوها فقالت أم الأب أنا أنفق عليه من مالي ويكون معي وتبقى له داره رفقاً به وأرادت جدة الأم بيعها لتنفق ثمنها، فجدة الأم أولى بالحضانة انتهى. ونقله ابن عرفة عن بعض الموثقين وزاد وقال المشاور: ينظر إلى الأرفق بالصبي. قال ابن عرفة:

قلت: في كون الحضانة حقاً للحاضن أو للمحضون ثالثها لهما لروايتي القاضي واختيار الباجي مع ابن محمد. فعلى الثاني تقدم الجدة للأب انتهى. والمشاور هو ابن الفخار كما قال

من الاختلاف لأبيه يعلمه ويأوي لأمه لأن للأب تعليمه وتأديبه وإسلامه في المكتب والصنائع. ابن عرفة: هذا نص المدونة للأب تعاهد ولده عند أمه وأدبه وبعثه للمكتب ولا يبيت إلا مع أمه **(ثم أمها ثم جدّة الأم إن انفردت بالسكنى عن أم سقطت حضانتها ثم الخالة ثم خالتها ثم جدة الأب ثم الأب ثم الأخت ثم العمة)** مقتضى ما في المقدمات على مذهب ابن القاسم في المدونة أن أحق الناس

ثُمَّ هَلْ بِنْتُ الأَخِ أَوِ الأُخْتِ أَوِ الأَكْفَأُ مِنْهُنَّ وَهُوَ الأَظْهَرُ؟ أَقْوَالٌ ثُمَّ الْوَصِيُّ، ثُمَّ الأَخِ، ثُمَّ ابْنِهِ، ثُمَّ الْعَمِّ، ثُمَّ ابْنِهِ، لاَ جَدٌّ لأُمٍّ، وَاخْتَارَ خِلاَفَهُ،

ابن غازي هنا ص: **(ثم جدة الأب)** ش: يريد أم الأب ثم أم أمه ثم أم أبيه ص: **(ثم هل بنت الأخ أو الأخت أو الأكفأ منهما وهو الأظهر أقوال)** ش: قال ابن عرفة: وتلحق بنت الأخ وفي تقديمها على بنت الأخت ثالثها هما سواء يرجح بقوة الكفاءة. لابن رشد وابن محرز ونقل ابن رشد اهـ. وقد حكاها في المقدمات في آخر الفصل فسقط اعتراض الشرح الكبير على المصنف في الأقوال التي ذكرها بأنها ليست كذلك في المقدمات ص: **(لا جد لأم)** ش: قال في التوضيح: قال اللخمي: لم أر للجد للأم في الحضانة نصاً، وأرى له في ذلك حقاً لأن

بالحضانة بعد الأم: الجدة للأم ثم أم الجدة ثم أم أبيها ثم أم أمها ثم أم أبيها ثم أخت الأم وهي الخالة والشقيقة أولى ثم التي للأم ثم التي للأب لأن الأم أمس رحماً، ثم أخت الجدة وهي خالة الأم وخالة الخالة والشقيقة أولى، ثم التي للأم ثم التي للأب ثم أخت الجد للأم وهي عمة الأم وعمة الخالة والشقيقة أولى، ثم التي للأم ثم التي للأب، فإن انقطع قرابات الأم فالجدة للأب ثم أم جدة الأب ثم أم أب الأب ثم أم أم أمه ثم أم أبيه ثم الأب ثم أخت المحضون الشقيقة ثم التي للأم ثم التي للأب ثم أخت الأب وهي العمة والشقيقة أولى كما تقدم، ثم أخت الجد وهي عمة الأب على الترتيب المذكور، ثم بنات الإخوة ثم بنات الأخوات. راجع المقدمات. وقال المتيطي: إن كانت الجدة للأم ساكنة مع ابنتها في دار زوجها الثاني لم يلزمها الخروج من الدار، ولم يكن للزوج حجة في بقاء الولد مع الأم والزوج الثاني في موضع واحد. قال ابن الحاجب في نوازله: وبهذا أفتيت وهو قول سحنون وما نقل المتيطي خلافه. وقال ابن سلمون: المشهور الذي به العمل خلاف هذا **(ثم هل بنت الأخ أو الأخت أو الأكفاء منهن وهو الأظهر أقوال)** لما قال ابن رشد ثم بنات الإخوة ثم بنات الأخوات قال: وقيل: لا حضانة لبنات الأخوات، وقيل إنهن أحق من بنات الإخوة، وقيل إنهن بمنزلتهن سواء، ينظر الأمام في أحرزهن وأكفئهن. وقال قبل ذلك: هما في القياس سواء في المنزلة ينظر الإمام فيقضي به لأحرزهما وأكفئهما **(ثم الوصي)**. اللخمي: الوصي مقدم على سائر العصبة والموالي. وفي المدونة: الوصي أحق بالولد إذا نكحت الأم وليس له جدة ولا خالة. قال بعض القرويين: أراه يريد الولد الذكر. قال في كتاب محمد: لا يأخذ الوصي الأنثى إذ ليس بينه وبينها محرم. وقد قال مالك: كونها مع زوج أمها أحب إليّ من أن تجعل عند وصيها لأن زوج أمها محرم لها بخلاف الوصي **(ثم أخ ثم ابنه ثم العم ثم ابنه)** ابن عرفة: مستحق الحضانة أصناف: الأول الأم ونساؤها. الثاني نساء الأب. الثالث الوصي الرابع العصبة. روى محمد الأخ ثم الجد ثم ابن الأخ ثم العم وهو نقل أهل المذهب، ثم نقل عن ابن رشد أنه يحتمل أن يكون الجد وإن علا أحق من ابن الأخ ومن ابن العم ويحتمل أن يكون الأحق من العصبة الأخ ثم الجد الأدنى ثم ابن الأخ ثم العم ثم ابن العم وإن سفل ثم أبو الجد. راجعه فيه **(لا جد لأم واختار خلافه)** اللخمي: لا نص في الجد للأم والأظهر حضانته لأنه أب ذو حنان كتغليظ الدية عليه. ابن عرفة: قول ابن الهندي الجد للأب أولى

ثُمَّ الْمَوْلَى الأَعْلَى، ثُمَّ الأَسْفَلِ، وَقُدِّمَ الشَّقِيقُ، ثُمَّ لِلأُمِّ، ثُمَّ لِلأَبِ فِي الجَمِيعِ وَفِي الْمُتَسَاوِيَيْنِ بِالصِّيَانَةِ وَالشَّفَقَةِ. وَشَرْطُ الحَاضِنِ العَقْلُ، وَالْكِفَايَةُ، لاَ: كَمُسِنَّةٍ. وَحِرْزُ الْمَكَانِ فِي الْبِنْتِ يُخَافُ عَلَيْهَا وَالأَمَانَةُ وَأُثْبِتَهَا، وَعَدَمُ كَجُذَامٍ مُضِرٍّ،

له حناناً ولذا غلظت الدية فيه وأسقط عنه القود، وفي الوثائق المجموعة: إذا اجتمع الجدان فالجد للأب أولى من الجد للأم. وهو قول ابن العطار ونص في المقدمات على أنه لا حق له اهـ.

قلت: ذكره في المقدمات لما تكلم على الحاضنة إذا كانت متزوجة بمحرم وأن حضانتها لا تسقط قال: سواء كان ممن له الحضانة كالعم والجد للأب أو ممن لا حضانة له كالخال والجد للأم لا تأثير له في إسقاط الحضانة اهـ. وقال ابن عرفة بعد أن ذكر كلام اللخمي: قلت: قول ابن الهندي: «الجد للأب أولى من الجد للأم بدليل حضانته» انتهى. **ص: (وفي المتساويين بالصيانة والشفقة) ش:** قال ابن عرفة: قال اللخمي: إن علم جفاء الأحق لقسوته أو لما بينه وبين أحد أبويه ورأفة إلا بعد قدم عليه. قال ابن عرفة: قلت: إن كانت قسوته ينشأ عنها إضرار الولد قدم الأجنبي عليه وإلا فالحكم المعلق بالمظنة لا يتوقف على تحقيق الحكمة انتهى. **ص: (وحرز المكان في البنت يخاف عليها) ش:** هكذا قال اللخمي ونقله المصنف في التوضيح. ونقل ابن عرفة عن المدونة ما يقتضي أنه شرط في الذكر أيضاً ثم قال: والحق أنه

من الجد للأم بدليل حضانته **(ثم المولى الأعلى ثم الأسفل)** ابن عرفة: المشهور ثبوت الحضانة للمولى. ابن بشير: والأعلى أحق من الأسفل **(وقدم الشقيق ثم للأم ثم للأب في الجميع)** تقدم نص ابن رشد بهذا وعبارة ابن عرفة يرجع عند اتحاد الدرجة بالمشاركة في الأبوين ثم الأم **(وفي المتساويين بالصيانة والشفقة)** ابن الحاجب: إن اجتمع المتساوون رجح بالصيانة والرفق. اللخمي: إن تساوت منزلتهم فأولاهم أقومهم فإن تساووا فأسنهم. ابن عرفة: الترجيح بالصلاح مقدم على السن. اللخمي: إن علم جفاء الأحق لقسوته ورأفة الأبعد قدم الأبعد. ابن عرفة: إن كانت قسوة ينشأ عنها إضرار الولد قدم الأجنبي وإلا فالحكم المعلق بالمظنة لا يتوقف على تحقق الحكمة. وعن بعض المفتيين: لو قالت جدته لأبيه وليس له إلا دار قيمتها عشرون ديناراً أحضنه وأنفق عليه من مالي وأبت جدته لأمه وأرادت بيعها، فالقول قول الجدة للأم. وقال المشاور: وينظر إلى الأرفق بالصبي. ابن عرفة: في كون الحضانة حقاً للحاضن أو المحضون أو لهما ثلاثة: الأولان روايتان، والثالث اختيار الباجي وابن محرز. فعلى الرواية الثانية تقدم الجدة للأب **(وشرط الحاضن العقل والكفاءة لا كمسنة وحرز المكان في البنت يخاف عليها والأمانة)** ابن الحاجب: شرط الحضانة العقل والكفاءة والأمانة وحرز المكان في البنت يخاف عليها ولو كان أباً وأماً ويأخذه منهم الأبعد، ومن ابن عرفة: ومن بلغ بها ضعفها أن لا تنصرف إلا بمشقة فلا حضانة لها **(وأثبتها)** لم أجد هذا في الحاضنة إنما هو في الولي إذا أراد السفر أنه لا يسافر بالمحجور حتى يثبت الاستيطان وأنه مأمون على حضانة بنيه. وقال المتيطي: مع ذلك فيه نظر راجع المتيطي **(وعدم كجذام مضر)** اللخمي: خفيف جذام الحاضن وبرصه مغتفر وفاحشهما مانع

وَرُشْدٌ، لاَ إِسْلاَمٌ، وَضُمَّتْ إِنْ خِيفَ لِمُسْلِمِينَ، وَإِنْ مَجُوسِيَّةٌ أَسْلَمَ زَوْجُهَا، وَلِلذَّكَرِ مَنْ يَحْضُنُ، وَلِلأُنْثَى الْخُلُوُّ عَنْ زَوْجٍ دَخَلَ، إِلاَّ أَنْ يَعْلَمَ وَيَسْكُتَ الْعَامَ، أَوْ يَكُونَ مَحْرَماً، وَإِنْ لاَ حَضَانَةَ لَهُ: كَالخَالِ، أَوْ وَلِيّاً كَابْنِ الْعَمِّ، أَوْ لاَ يَقْبَلُ الْوَلَدُ غَيْرَ أُمِّهِ، أَوْ لَمْ تُرْضِعْهُ الْمُرْضِعَةُ عِنْدَ أُمِّهِ، أَوْ لاَ يَكُونُ

شرط فيهما وهو في البنت حين يخاف عليها أوكد انتهى. ص: **(إلا أن يعلم ويسكت العام)** ش: قال أبو الحسن الصغير في إرخاء الستور من شرح المدونة في الكلام على الحضانة: وأما إذا علم من له الحضانة بتزويج الأم فقام بعد طول مدة فليس له أخذ الولد وحد الطول سنة انتهى. وسيأتي عند قول المصنف «إلا لكمرض» عن العتبية شيء من ذلك والله أعلم. قوله: «إلا أن يعلم ويسكت العام» ذكر في المسائل الملقوطة أن بعضهم جعل من ذلك إذا كان زوجها وصي الطفل انتهى ص: **(أو لم ترضعه المرضعة عند أمه)** ش: ما ذكره ابن غازي صواب وأن هنا

وجنونه في بعض الأوقات بحيث يخاف رعب الولد حين نزوله وضيعته مانع **(ورشد)** المتيطي: قيل: للسفيه الحضانة، وقيل لا حق له فيها. وقال ابن عرفة: السفيهة المولى عليها ذات صدق وقيام غير ملتفت لما تقضيه حضانتها ثابتة راجعة في أن النازلة اختلف فيها ابن هارون قاضي الجماعة ابن عبد السلام فأمر السلطان ابن عبد السلام: أن يكون الحكم بقول ابن هارون **(لا إسلام وضمت إن خيف للمسلمين وإن مجوسية أسلم زوجها)** من المدونة: الذمية إذا طلقت والمجوسية يسلم زوجها وتأبى هي الإسلام فيفرق بينهما، لهما من الحضانة للمسلمة إن كانت كل واحدة منهما في حرز وتمنع أن تغذيهم بخمر أو خنزير، فإن خيف أن تفعل بهم ذلك ضمت إلى ناس من المسلمين ولا ينزع منها **(وللذكر من يحضن)** اللخمي: شرط حضانة الرجل وجود أهل زوجة أو سرية في الذكور ويطلب في الولي للإناث كونه ذا محرم **(وللأنثى الخلو عن زوج دخل بها)** من المدونة: تزويج الحاضنة أجنبياً من المحضون يسقط حضانتها بدخولها لا قبل الدخول **(إلا أن يعلم ويسكت العام)** ابن عرفة: لو علم الوالد بتزويجها ولم يقم بأخذ الولد حتى طالت المدة ثم خلت من الزوج فليس له أخذه منها لأنه يعد بذلك تاركاً لحقه. وسمع ابن القاسم: إن ردت مطلقة ولدها لزوجها استثقالاً ثم طلبته لم يكن لها ذلك. ابن رشد: ولو ردته لعذر مرض أو عدم لبن كان لها أخذه إن صحت أو عاد اللبن، ولو تركته بعد زوال عذرها السنة وشبهها فلا أخذ لها. وسئل ابن رشد عمن تزوجت وبقيت بنتها معها ثلاثة أعوام ثم أراد الأب أخذها قال: لا سبيل له إلى ذلك. قال: وقد وجدت الرواية بهذا في كتاب التونسي. وسئل مالك عمن ترك محجورته مع عمتها حتى بلغت أو كادت تبلغ ثم تزوجت العمة فطلبتها الجدة أو أمها وأرادت الجارية أن تبقى مع عمتها ورضي بذلك الولي قال: أرى أن تترك مع عمتها **(أو يكون محرماً وأن لا حضانة له كالخال)** ابن عرفة: إن كان زوج الحاضنة ذا محرم من المحضون لم يمنع وإن كان لا حضانة له كالخال والجد للأم **(أو ولياً كابن العم)** انظر هذا الإطلاق. اللخمي: إن تزوجت الأم ابن عم الصبي لم ينزع منها لأن دخوله بها يصيره ذا محرم منها بخلاف الخالة تتزوجه فإنه ينزع **(أو لا يقبل الولد غير أمه أو لم ترضعه المرضعة عند أمه أو لا يكون للولد**

لِلْوَلَدِ حَاضِنٌ، أَوْ غَيْرَ مَأْمُونٍ، أَوْ عَاجِزاً، أَوْ كَانَ الأَبُ عَبْداً وَهِيَ حُرَّةٌ، وَفِي الْوَصِيَّةِ: رِوَايَتَانِ، وَأَنْ لاَ يُسَافِرَ وَلِيٌّ حُرٌّ عَنْ وَلَدٍ حُرٍّ وَإِنْ رَضِيعاً، أَوْ تُسَافِرَ هِيَ سَفَرَ نُقْلَةٍ لاَ تِجَارَةٍ، وَحَلَفَ سِتَّةَ بُرُدٍ، وَظَاهِرُهَا. بَرِيدَيْنِ

مضاف محذوف أي عند بدل أمه وهي من صارت لها الحضانة، ولو لم يحمل على ذلك لكان مشكلاً لأنه يقتضي أن الأم إذا تزوجت يلزم الأب أن يأتي بالمرضعة ترضعه عند أمه وليس كذلك، لأنها قد سقطت حضانتها كما صرح به في المدونة، فإنه لما ذكر أن الحضانة للأم قال: إلا أن تتزوج الأم والولد صغير يرضع أو فوق ذلك فإنه إذا دخل بها زوجها انتزعه

حاضن أو غير مأمون أو عاجز) اللخمي: يصح بقاء حق المرأة في الحضانة وإن كان لزوج أجنبياً في ست مسائل: أن تكون وصية على اختلاف في هذا الوجه، أو يكون الولد رضيعاً لا يقبل غيرها أو يقبل غيرها وقالت الظئر لا أرضعه إلا عندي فلا ينزع عن أمه لأن كونه في رضاع أمه، وإن كانت ذات زوج أرفق به من أجنبية يسلم إليها لا سيما إن كانت ذات زوج، أو كان من إليه الحضانة بعدها غير مأمون أو عاجزاً عن الحضانة أو غير ذلك من الأعذار، أو يكون الولد لا قرابة له من الرجال ولا من النساء **(أو كان الأب عبداً وهي حرة)** المتيطي: إن كان الزوج عبداً والزوجة حرة فلا يكون للأب أن ينتزعه منها. قال ابن القاسم: إلا أن يكون مثل العبد المقيم بأمور سيده فيكون أولى بذلك إذا تزوجت الأم، وأما العبد الذي يخارج في الأسواق فلا **(وفي الوصية روايتان)** اللخمي: إن كانت الأم وصية فقال مالك مرة: إن جعلت لهم بيتاً يسكنون فيه وما يصلحهم لم ينزعوا منها لأنها إذا تزوجت غلب زوجها على جل أمرها حتى تفعل غير الصواب **(وأن لا يسافر ولي حر عن ولد حر)** من المدونة: إن خرج ولي المحضون وصياً أو غيره لسكنى غير بلد حاضنته فله أخذ الولد إن كان معه في كفاية ويقال لها اتبعي ولدك إن شئت ولا يأخذه إن سافر لغير سكنى. قال مالك: وليس العبد في انتقاله بولده كالحر والأم أحق بهم كانت أمة أو حرة، لأن العبد لا قرار له ولا مسكن. قال ابن القاسم: وأرى إن كان العبد التاجر له الكفاية أن يكون أحق بولده إذا تزوجت، وأما العبد المخارج فلا **(وإن رضيعاً)** قال ابن القاسم: إذا انتقل لا يأخذ ولده إلا أن يكون فطيماً. وقال أيضاً: يأخذه وإن كان رضيعاً إذا كان يقبل غير أمه **(أو تسافر هي)** المتيطي: مما يسقط الحضانة انتقال الحاضنة إلى بلد يبعد عن الأب والأولياء، أو انتقال الأب والأولياء إلى مثل ذلك، واختلف في حد القرب والبعد في ذلك **(سفر نقلة لا تجارة وحلف)** المتيطي: وهذا إذا كان انتقاله انتقال استيطان لا لتجارة ولا لغيرها، ويجب على النظر أن يحلف أنه أراد استيطان ذلك البلد. قال بعض القرويين: هذا حسن في المتهم وأما المأمون فلا يمين عليه اهـ. وكان سيدي ابن سراج رحمه الله يقرر لنا أنه قد يظهر صدقه من قرائن الحال كالقضاة والقواد بالبلدان والثغور كتب السلطان بالولاية دليل على صدقه **(ستة برد وظاهرها بريدين)** قد تقدم للمتيطي أن انتقال الحاضن مثل انتقال الولي، والذي لابن سلمون لا تنقل الحاضنة محضونها عن موضع سكنى الأب إلا فيما يقرب نحو المسافة التي تقصر فيها الصلاة. قال: وإذا انتقل

إِنْ سَافَرَ لأَمْنٍ، وَأَمِنَ فِي الْطَّرِيقِ، وَلَوْ فِيهِ بَحْرٌ، إِلاَّ أَنْ تُسَافِرَ هِيَ مَعَهُ، لاَ أَقَلَّ. وَلاَ تَعُودُ بَعْدَ الطَّلاَقِ، أَوْ فَسْخِ الْفَاسِدِ عَلَى الأَرْجَحِ،

منها لا قبل ذلك ثم لا يرد إليها إذا طلقت ص: **(ولا تعود بعد الطلاق أو فسخ الفاسد) ش:** وأما إذا سافر ولي المحضون سفر نقلة وأخذ الولد ثم رجع فإنه الحضانة تعود إلى الأم. نقله أبو الحسن عن أبي عمران في كتاب إرخاء الستور. قيل له: فإن سافرت هي ثم رجعت؟ قال: إن كان سفرها اختياراً لم تعد، وإن كان بغير اختيارها عادت له الحضانة. قيل له: فإن لحقتها ضرورة إلى التزويج؟ قال: تسقط حضانتها انتهى. **ص: (أو الإسقاط) ش:** يعني أن الحاضنة إذا أسقطت حضانتها لم تعد إليها. وهذا إذا كان ذلك بعد وجوب الحضانة، وأما إن أسقطت حقها من الحضانة قبل وجوبها ففي ذلك خلاف. قال المشذالي في كتاب الشفعة وتسليم الشفعة قبل الشراء قال لي ابن عرفة: الفتوى عندنا فيمن خالع زوجته على أن تسقط هي وأمها الحضانة أنها لا تسقط في الجدة لأنها أسقطت ما لم يجب لها انتهى. وقال ابن ناجي في كتاب الشفعة في شرح قول المدونة: ولو قال المبتاع قبل الشراء اشتر لي فقد أسلمت لك الشفعة وأشهد بذلك فله القيام بعد الشراء لأنه سلم ما لم يجب له بعد. قال بعض شيوخنا على ما بلغني يؤخذ منها ما به الفتوى: إن من خالع زوجته على أن أسقطت هي وأمها الحضانة أنها لا تسقط في الجدة لأنها أسقطت ما لم يجب لها وفيها خلاف انتهى. ثم قال

الأب عن سكنى بلد الحاضنة وأبت السفر معه سقطت حضانتها إن كان بينهما مقدار ستة برد، وإن كان أقل لم يلزم الحاضنة السفر ولا تسقط حضانتها. قال: وبذلك مضت الفتيا عند الشيوخ. وقال ابن عرفة: حد البعد في سفر الولي سبعة أقوال. وفيها: ليس للأم نقل الولد إلا بما قرب كالبريد ونحوه وحيث يبلغ الأب والأولياء خبرهم، ثم ذكر الخلاف. قال ابن رشد: وليس في ذلك شيء يرجع إليه في الكتاب والسنة إنما هو الاجتهاد لقوله تعالى ﴿لا تضار والدة بولدها﴾ [البقرة: ٢٣٣] وقوله ﷺ «إذا اجتمع ضرران نفى الأصغر للأكبر» **(إن سافر لأمن)** اللخمي: يمنع من الانتجاع بالولد إلى موضع غير مأمون **(وأمن في الطريق)** من الاستغناء إن كان في الطريق خوف فليس له أخذه **(ولو فيه بحر)** المتيطي: إن كان البلد الذي يسافر إليه الأب بينه وبين بلد الحاضنة بحر فقال ابن الهندي: الأصح أن له ذلك لقوله سبحانه ﴿وهو الذي يسيركم في البر والبحر﴾ [يونس: ٢٢] **(إلا أن تسافر هي معه)** تقدم نص المدونة يقال لها اتبعي ولدك إن شئت أو دعيه **(لا أقل)** تقدم هذا قبل قوله «إن سافر» **(ولا تعود قبل الطلاق أو فسخ الفاسد على الأرجح)** من المدونة: إذا دخل الزوج بها فنزع الولد منها لا يرد إليها إن طلقت أو مات زوجها ولا حق لها فيه إذا أسلمته مرة. ابن يونس: هذا أصوب. وعن مالك فيمن تأيمت وتركت أولادها أشهراً ثم قيل لها أنت أحق بهم فقالت ما علمت قال مالك: الشأن في هذا قريب وقد تجهل السنة. واختلف إن تزوجت الأم تزويجاً فاسداً ثم فسخ نكاحها بعد الدخول أو بعد نزع الولد منها فقيل: يرجع إليها الولد، وقيل لا يرجع. ابن يونس: وهذا أصوب

....

المشذالي إثر كلامه المتقدم: قال المتيطي: ذكر ابن العطار في وثائقه في عقد تسليم الأم ابنها إلى أبيه. وعلى أن سلمت إليه ابنها منه وأسقطت حضانتها فيه وقطعت أمها فلانة أو أختها فلانة حجتها فيما كان راجعاً إليها من حضانتها. وانتقد ذلك ابن الفخار وقال: الصواب أن يقال: ثم قطعت حجتها فيما كان راجعاً إليها من حضانتها، فيدل هذا اللفظ أن الجدة قطعت حجتها بعد أن وجب لها ذلك، وأما بالواو التي لا تفيد رتبة فكأنها قطعت حجتها قبل وجوب الحضانة لها فلا يلزمها والله أعلم. قال المشذالي: وتفرقة ابن الفخار بين العاطفين ضعيفة في المعنى فتأمله. ثم قال المتيطي: وهذا أصل مختلف فيه على ما وقع في المدونة في غير كتاب منها انتهى. فعلم من هذا أن الراجح الذي عليه الفتوى في إسقاط الحضانة قبل وجوبها عدم اللزوم، وإن صورة ذلك أن يسقط من له الحضانة بعد الأم حضانته قبل وجوبها كالجدة والخالة مثلاً وأنه ليس من ذلك إسقاط الأم حقها من الحضانة في حال العصمة وإلا لكان حكمها حكم الجدة والخالة ولم يفرق بينهما. وأيضاً فلا يمكن أن يقال إن الأم لا حضانة لها في حال العصمة لأنها إذا وجبت لها الحضانة بعد الطلاق فأحرى في حالة العصمة. وقد صرح بذلك ابن عرفة فقال لما تكلم على الحضانة ومستحقها: وأبو الولد زوجاً لها وفي افتراقهما أصناف الأول الأم الخ. ولا أعلم أحداً أجاز للأب أخذ ولده من أمه في حال العصمة، بل ذكر اللخمي في الشروط الناقضة لمقتضى العقد أن يتزوج المرأة على أن لا يكون الولد عندهما، وأنه إن تزوجها على ذلك فسخ النكاح قبل الدخول وصح بعده وسقط الشرط. وليس المراد ولدها من غيره لأن ذلك لازم صحيح إذا كان للولد من يحضنه كما ذكر ذلك المصنف في أول باب النفقات حيث قال: كولد صغير لأحدهما إن كان له حاضن والله أعلم.

تنبيه: قال المشذالي إثر كلامه المتقدم: وهذا الخلاف يعني فيمن أسقط حقه من الحضانة قبل وجوبها كالجدة والخالة مثلاً إنما هو إذا حضرت الجدة أو الخالة وأشهدت على نفسها بإسقاط ما يرجع إليها من الحضانة، وأما إن لم تشهد على نفسها بذلك ففيه خلاف أيضاً. قال المتيطي: الذي عليه العمل وقاله غير واحد من الموثقين إن الأم إذا أسقطت حقها في الحضانة بشرط في عقد المبارأة كما ذكرنا أن ذلك يرجع إلى الجدة أو الخالة. وقاله أبو عمران قال: القياس أن لا يسقط حق الجدة بترك الأم. وقال غيره من القرويين: يسقط بذلك حق الجدة والخالة ولا كلام لهما في ذلك انتهى. وقال ابن عرفة: وفي إمضاء نقل ذي حضانة إياها لغيره على من هو أحق بها من المنقول إليه نقل ابن رشد مع أخذه من قولها إن صالحت زوجها على كون الولد عنده جاز وكان أحق به ظاهره، ولو كان له جدة ونَقله قائلاً: كالشفعاء ليس لمن هو أحق بالشفعة تسليمها لشريك غيره أحق بها منه. اللخمي: إن تزوجت الأم أخذته الجدة ثم أحبت أن تسلمه لأخته لأبيه فله منعها لأنه أقعد منها، وإن أمسكته ثم طلقت الأم لم يكن له منعها من رده لأمه لأنه نقل لما هو أفضل.

أَوِ الإِسْقَاطِ، إِلاَّ لِكَمَرَضٍ، أَوْ لِمَوْتِ الْجَدَّةِ وَالأُمُّ خَالِيَةٌ، أَوْ لِتَأَيُّمِهَا قَبْلَ عِلْمِهِ.

قلت: إنما يتم هذا على أن تزويج الأم لا يسقط حضانتها دائماً بل ما دامت زوجة انتهى ص: **(إلا لكمرض)** ش: أي فلها أن تأخذه بعد زوال المرض ونحوه إلا أن تتركه بعد زوال العذر سنة ونحوها فليس لها أن تأخذه. قاله ابن رشد في أول رسم من سماع ابن القاسم من طلاق السنة. وحكى في الرسم المذكور أيضاً خلافاً فيما إذا مات هل لها أن تأخذه ممن تصير إليه الحضانة بعده أم لا ونص كلامه:

مسألة: قال ابن القاسم: سمعت مالكاً قال في امرأة طلقها زوجها وله منها ولد فردته عليه استثقالاً له ثم طلبته لم يكن ذلك لها. قال ابن رشد: وهذا كما قال إنها إذا ردته إليه استثقالاً له فليس لها أن تأخذه لأنها قد أسقطت حقها في حضانته إلا على القول بأن الحضانة من حق المحضون وهو قول ابن الماجشون. ولو كانت إنما ردته إليه من عذر مرض أو انقطاع لبنها لكان لها أن تأخذه إذا صحت أو عاد إليها اللبن على ما وقع لمالك في سماع أشهب من كتاب الأيمان بالطلاق، ولو تركته بعد أن زال العذر حتى طال الأمد السنة وشبهها لم يكن لها أن تأخذه. واختلف إن مات، هل لها أن تأخذه ممن تصير إليه الحضانة بعده؟ قال في آخر رسم من سماع أشهب: ليس لها أن تأخذه لأنه رأى تركها إياه عند أبيه إسقاطاً منها لحقها في حضانته. وقد قيل: إن لها أن تأخذه إذا مات لأن تركها له عند أبيه إنما يحمل منها على إسقاط حضانتها للأب خاصة، وكذلك إذا قامت الجدة بعد السنة لم يكن لها أن تأخذه. وقال ابن نافع: لها أن تأخذه. ومثله لابن القاسم في المدونة أن لها أن تأخذه إلا أن يكون عرض عليها فأبت من أخذه. وهذا على الاختلاف في السكوت هل هو كالإقرار والأذن أم

وفسخ نكاحها مثل طلاق زوجها في النكاح الصحيح **(أو الإسقاط إلا لكمرض)** تقدم سماع ابن القاسم إن ردت مطلقة ولدها استثقالاً ثم طلبته لم يكن لها ذلك. ابن رشد: ولو ردته لعذر مرض أو عدم لبن فلها رده **(أو لموت الجدة والأم خالية)** المتيطي: ظاهر المدونة أن الأم إذا تزوجت سقطت حضانتها جملة، فعلى هذا لا تعود الحضانة إليها أبداً، وإن مات الحاضن للولد وهي فارغة من الزوج بموت أو طلاق وهذا ثالث الأقوال **(أو لتأيمها قبل علمه)** لما ذكر المتيطي الخلاف في عود الحضانة وأن ظاهر المدونة أنها لا تعود قال: وعلى هذا أيضاً يأتي من طلق امرأته وله منها ولد فتزوجت ولم يعلم بتزويجها حتى طلقت أو مات الزوج أو علم بذلك ولم تطل المدة. وفي الموازية: إذا تزوجت الأم فأخذتهم الجدة ثم فارق الأم زوجها فللجدة أن تردهم عليها، وليس للأب في ذلك حجة. ابن محرز: استدل بهذا أن من استحق الحضانة أن له أن يوليها غيره وإن كان هناك من هو أحق وليس كذلك، لأن حقها من الحضانة لم يبطل رأساً إلا في حق من حضن الولد عند تزويجها إذ ليس لها أخذه منه إذا طلقت، فأما لو ماتت الجدة في هذا الموضع أو تزوجت والأم فارغة لا زوج لها لكانت أحق بالولد

وَلِلصحَاضِنَةِ قَبْضُ نَفَقَتِهِ، وَالسُّكْنَى بِالِاجْتِهَادِ،

لا، وهو أصل قد اختلف فيه قول ابن القاسم وبالله تعالى التوفيق. ص: **(وللحاضن قبض نفقته)** ش: قال في التوضيح: ولمن الولد في حضانته من أم وغيرها أن تأخذ ما يحتاج إليه الولد من نفقة وكسوة وغطاء ووطاء، وإن قال الأب هو يأكل عندي ثم يعود إليك لم يكن له ذلك لأن في ذلك ضرراً على الولد وعلى الحاضنة إذ الأطفال يأكلون في كل وقت. قاله غير واحد. وكتب شجرة لسحنون في الخالة الحاضنة إذا قال الأب إنها تأكل ما أعطيه وطلب الأب أنه يأكل عنده ويعلمه، فكتب إليه أن القول للأب، فجعل للحاضنة أن يأوي إليها فقط. والأول هو الأصل ولعله ظهر صدقه في السؤال. وقد ذكر ابن يونس عن مالك هذا التفصيل نصاً في العتبية انتهى. وما ذكره عن سحنون نقله الباجي أيضاً في المنتقى في القضاء بالحضانة ونصه: وإن شكى الأب ضياع نفقة ابنه فأراد أن يطعمه فقد كتب إلى سحنون شجرة في الخالة تجب لها الحضانة فيقول الأب ويكون ولدي عندي لأعلمه وأطعمه لأن الخالة تأكل ما أرزقه وهي تكذبه أن للأب أن يطعمه ويعلمه وتكون الحضانة للخالة، فجعل الحضانة أن يأوي إليها وتباشر سائر أحواله مما لا يغيب عليها من نفقته انتهى. وما ذكره عن العتبية يشير به لقوله في رسم الطلاق من سماع أشهب من كتاب العدة وطلاق السنة: وسئل مالك عن الذي يطلق امرأته وله منها بنت أربع سنين فيقول ما عندي ما أنفق عليها أرسليها إليّ تأكل معي فقال: أخاف أن يكون مضراً بها ولكن ينظر فيما يقول؛ فإن كان كذلك أمراً غالباً معروفاً قيل لها أرسليها تأكل مع أبيها وتأتيك. قال ابن رشد: ليس للرجل الموسر أن تأكل ابنته عنده ويلزمه أن يدفع نفقتها إلى أمها الحاضنة لها، فإن ادعى أنه لا يقدر نظر في حاله، فإن تبين صدق قوله وأنه لا يريد الضرر بما دعا إليه من أن يأكل ولده عنده كان ذلك له وإلا فلا وبالله التوفيق. ونقل ابن عرفة كلام العتبية وكلام ابن رشد عليها وقال بعده:

قلت: ونقله ابن فتوح غير معز وكأنه المذهب. ولابن زرقون عن الباجي قال سحنون في الخالة ونقل كلام الباجي المتقدم برمته وقال بعده.

قلت: كذا في النوادر وهو خلاف الروايات أن طعام المحضون إنما هو عند حاضنته من كانت، والعجب من الباجي وابن زرقون في قبولهما هذا وتصديق الأب على الخالة أنها تأكل رزقهم ويأتي للشعبي نحو هذا انتهى. ص: **(والسكنى بالاجتهاد)** ش: قال في التوضيح: والمشهور أن على الأب السكنى وهو مذهب المدونة خلافاً لابن وهب. وعلى المشهور فقال

من أبيهم، ولذلك لو أرادت الجدة تسليمهم إليها لم يكن للأب في ذلك مقال **(وللحاضن قبض نفقته والسكنى بالاجتهاد)** المتيطي: إن كانت الحضانة لغير الأب فلمن الولد في حضانته من أم أو غيرها أن تأخذ ما يحتاج إليه الولد من نفقة وكسوة وغطاء ووطاء. فإن قال الأب تبعثيه إلى أن يأكل عندي ثم

سحنون: تكون السكنى على حسب الاجتهاد. ونحوه لابن القاسم في الدمياطية وهو قريب مما في المدونة. وقال يحيى بن عمر: على قدر الجماجم. ورُوي: لا شيء على المرأة ما كان الأب موسراً. وقيل: إنها على الموسر من الأب والحاضنة. وحكى ابن بشير قولاً بأنه لا شيء على الأم من السكنى. ورأى اللخمي أن الأب إن كان في مسكن يملكه أو بكراء ولو كان ولده معه لم يزد عليه في الكراء أن لا شيء عليه لأنه في مندوحة عن دفع الأجرة في سكناه، وإن كان يزاد عليه في الكراء أو عليها هي لأجل الولد فعليه الأقل مما يزاد عليه أو عليها لأجله، فإن كان ما زيد عليها أقل أخذته لأنه القدر الذي أضر بها، وإن كان ما يزاد عليه غرمه لأنه مما لم يكن له بد لو كان عنده. وفي الطرر: لا سكنى للرضيع على أبيه مدة الرضاع، فإذا خرج من الرضاعة كان عليه أن يسكنه. خليل: ولا أظنهم يختلفون في الرضيع. ثم ذكر المسائل التي اختلف فيها هل هي على الرؤوس أو لا فقال:

فائدة: في المذهب مسائل اختلف فيها هل هي على الرؤوس أو لا، منها هذه يعني أجرة المسكن الذي فيه المحضون، ومنها أجرة كاتب الوثيقة. ومنها كنس المرحاض، ومنها حارس الأندر، ومنها أجرة القاسم، ومنها التقويم على المعتقين، ومنها الشفعة إذا وجبت للشركاء هل هي على الشركاء أو على قدر الأنصباء، ومنها العبد المشترك في زكاة الفطر، ومنها النفقة على الأبوين، ومنها إذا أرسل أحد الصائدين كلبه والآخر كلبين، ومنها إذا أوصى بمجاهيل من أنواع. انتهى كلامه ونقله عنه صاحب المسائل الملقوطة.

فرع: وللحاضنة الإخدام إن كان الأب ملياً واحتاج المحضون لمن يخدمه. قال في كتاب إرخاء الستور من المدونة: وإذا أخذ الولد من له الحضانة فعلى الأب نفقتهم وكسوتهم وسكناهم ما بقوا في الحضانة ويخدمهم إن احتاجوا إلى ذلك وكان الأب ملياً ولحاضنتهم قبض نفقتهم انتهى. وقال ابن وهب: لا إخدام على الأب. نقله عنه اللخمي. ونقل أبو الحسن والمصنف في التوضيح وابن عرفة وغيرهم كلام اللخمي ونص ابن عرفة اللخمي. واختلف في خدمته ففيها: إن كان لا بد لهم من خادم لضعفهم على أنفسهم والأب يقوى على إخدامهم. ولابن وهب: لا خدمة عليه به قضى أبو بكر على عمر، وأرى أن يعتبر في الخدمة مثل ما تقدم في الإسكان انتهى. وقوله: «وأرى أن يعتبر في الخدمة» الخ يعني أن اللخمي رأى أن

يعود إليك لم يكن ذلك له لأن في ذلك ضرراً على الولد على من هو في حضانته، لأن الأطفال لا ينحصر الوقت الذي يأكلون فيه وأكلهم متفرق وذلك يؤدي إلى الإخلال بصيانتهم ويكتب في ذلك: دفع فلان إلى فلانة كذا وكذا عن صرفه وخدمته وأجرة مسكنه. ثم قال: وقولنا هذا هو الصواب لأن الأب يلزمه إخدام ابنه إذا اتسعت حاله لذلك، وكذلك يلزمه الكراء على مسكنه. وهذا هو القول المشهور المعمول به المذكور في المدونة وغيرها. سحنون: ويكون عليه من الكراء على قدر ما يجتهد.

وَلاَ شَيْءَ لِحَاضِنٍ لأَجْلِهَا.

يفصل في الخدمة مثل ما تقدم عنه في السكنى والله أعلم ص: **(ولا شيء لحاضن لأجلها)** ش: وإن كان الأولاد يتامى كان للأم أجر الحضانة إذا كانت فقيرة والأولاد مياسير لأنها تستحق النفقة في مالهم ولو لم تحضنهم، واختلف إذا كانت موسرة فقال مالك: لا نفقة لها. ومرة قال: لها النفقة إذا قامت عليهم بعد وفاة الأب. وقال أيضاً: تنفق بقدر حضانتها إذا كانت لو تركتهم لم يكن لهم بد من حاضن، فجعل لها في هذا القول الآخر دون النفقة. وأرى إن هي تأيمت لأجلهم وكانت هي الحاضنة والقائمة بأمرهم أن يكون لها النفقة وإن كانت أكثر من الأجرة، لأنها لو تركتهم وتزوجت أتى من ينفق عليها، فكان من النظر للولد كونهم في نظرها وخدمتها. وإن لم تكن تأيمت لأجلهم أو كانت في سن من لا يتزوج كان لها الأجرة، وإن كانت دون نفقها وإن كان لهم من يخدمهم أو استأجرت من يقوم بخدمتهم وإنما هي ناظرة فيما يصلح للولد فقط لم أرها شيئاً انتهى. ونقله ابن عرفة والله أعلم.

وقال يحيى بن عمر: السكنى على قدر الجماجم. ابن عرفة: في سكنى الولد رابع الأقوال قول المدونة على الأب السكنى **(ولا شيء لحاضن لأجلها)** اللخمي: إذا كان الولد يتامى كان للأم أجر الحضانة إن كانت فقيرة والولد مياسير لأنها تستحق النفقة في أموالهم ولو لم تحضنهم، واختلف إذا كانت موسرة فقال مالك: لا نفقة لها. والذي لابن يونس قال أشهب: لا يكلف الأب مع النفقة على الولد النفقة على الجدة والأم ولا أجر حضانتها وإنما عليه نفقة الولد خاصة. ومن المدونة: ولأم الولد تعتق ما للحرة من الحضانة.

(تم الجزء الخامس ويليه الجزء السادس، وأوله: كتاب البيوع)

فهرس الجزء الخامس

كتاب النكاح

كتاب الطلاق

كتاب الرضاع

مواهب الجليل
لشرح مختصر خليل

تأليف
أبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي
المعروف بالحطاب الرعيني
المتوفى سنة ٩٥٤هـ

ضبطه وخرج آياته وأحاديثه
الشيخ زكريا عميرات

الجزء السادس

دار عالم الكتب
للطباعة والنشر والتوزيع

بسم الله الرحمن الرحيم

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب البيوع

كتاب البيوع

هذا أول النصف الثاني من هذا المختصر، وقد سبق في أول كتاب النكاح أن طريقة المتأخرين من المالكية أنهم يجعلون النكاح وتوابعه في الربع الثاني، والبيع وتوابعه في الربع الثالث. والمعنى هذا باب يذكر فيه البيع وأحكامه. وباب البيع مما يتعين الاهتمام بمعرفة أحكامه لعموم الحاجة إليه إذ لا يخلو مكلف غالباً من بيع أو شراء، فيجب أن يعلم حكم الله في ذلك قبل التلبس به. وقول بعض الناس يكفي ربع العبادات ليس بشيء. قاله في التوضيح: وقد تقدم في باب النكاح في كلام صاحب القبس عن القاضي الزنجاني أن البيع والنكاح عقدان يتعلق بهما قوام العالم لأن الله سبحانه خلق الإنسان محتاجاً إلى الغذاء ومفتقراً إلى النساء وخلق له ما في الأرض جميعاً كما أخبر في كتابه ولم يتركه سدى يتصرف كيف شاء باختياره إلى آخره، فيجب على كل واحد أن يتعلم منه ما يحتاج إليه. ثم يجب على الشخص العمل بما علمه من أحكامه ويجتهد في ذلك ويحترز من إهمال ذلك فيتولى أمر شرائه وبيعه بنفسه إن قدر وإلا فغيره بمشاورته، ولا يتكل في ذلك على من لا يعرف الأحكام أو يعرفها ويتساهل في العمل بمقتضاها لغلبة الفساد وعمومه في هذا الزمان. قال سيدي أبو عبد الله بن الحاج في المدخل في فضل خروج العالم إلى قضاء حاجته في السوق: ينبغي له بل يجب عليه إذا اضطر إلى قضاء حاجته في السوق أن يباشر ذلك بنفسه، فإن فعل أتى بالسنة على وجهها وبرىء من الكبر، وإن عاقه عائق استناب من له علم بالأحكام في ذلك، وليحذر من هذه العوائد الرديئة التي يفعلها بعض من ينسب إلى العلم فتجد بعضهم يبحث في مسائل البيوع في الربويات وغير ذلك في الدرس ويستدل ويجيز

كتاب البيوع

ابن شاس: النظر في أحكام البيع يتعلق بخمسة أقسام: الأول في صحته وفساده الثاني في لزومه وجوازه. الثالث في حكمه قبل القبض وبعده. الرابع فيما يقتضيه مطلق ألفاظه في الثمار والأشجار واستتباع الأصول للفروع. الخامس في مداينة العبيد والتحالف. القسم الأول في صحته

ويمنع ويكره، فإذا قام أرسل إلى السوق من يقضي له الحاجة صبياً صغيراً كان أو كبيراً أو عبداً أو جارية أو غيرهم ممن لا علم له بالأحكام الشرعية، وفي السوق ما قد علم من جهل أكثر البياعين بالأحكام الشرعية ومن الأشياء التي لا يجوز شراؤها انتهى.

والبيع لغة مصدر باع الشيء إذا أخرجه عن ملكه بعوض أو أدخله فيه، فهو من الأضداد يطلق على البيع والشراء، قال الله تعالى: ﴿وشروه بثمن بخس﴾ [يوسف: ٢٠] أي باعوه. وقال: ﴿ومن الناس من يشري نفسه ابتغاء مرضاة الله﴾ [البقرة: ٢٠٧] وفي الحديث: «لا يبع على بيع أخيه» أي لا يشتر على شرائه. وقال ابن الأنباري في كتاب الأضداد: قال جماعة من المفسرين في قوله تعالى: ﴿أولئك الذين اشتروا الضلالة بالهدى﴾ [البقرة: ١٦] معناه باعوا الضلالة بالهدى. وذكر الزناتي في شرح الرسالة أن لغة قريش استعمال باع إذا أخرج، واشترى إذا أدخل. قال: وهي أفصح وعلى ذلك اصطلح العلماء تقريباً للفهم. وأما شرى فيستعمل بمعنى باع، ففرق بين شرى واشترى. والشراء يمد ويقصر قاله في الصحاح. والبيعان والمتبايعان البائع والمشتري يقال لكل واحد منهما بيع وبائع ومشتر كما صرح بذلك القرطبي في شرح مسلم في بيع الخيار ونصه: البيعان تثنية بيع وهو يقال على البائع والمشتري كما يقال كل واحد منهما على الآخر انتهى. وعرف بعضهم البيع لغة بأنه إعطاء شيء في مقابلة شيء أو مقابلة شيء بشيء، ويقال باع الشيء يبوعه بوعاً إذا قاسه بالباع وهو قدر مد اليدين. قاله في الصحاح. وهذا واوي العين والبيع يائي العين. وأبعت الشيء عرضته للبيع واستبعته الشيء أي سألته أن يبيعه مني، ويقال بايعته من البيع ومن البيعة. هذا معناه لغة.

وأما في الشرع فقال ابن عبد السلام: معرفة حقيقته ضرورية حتى للصبيان. قال ابن عرفة ونحوه للباجي:

قلت: ومال المصنف في التوضيح إلى ما قاله ابن عبد السلام والباجي فقال: إن الأقرب ما قاله ابن عبد السلام إن حقيقة البيع معروفة لكل أحد فلا تحتاج إلى حد ولهذا والله أعلم لم يعرفه في هذا المختصر. ورد ابن عرفة على ابن عبد السلام والباجي فقال: قلت: المعلوم ضرورة وجوده عند وقوعه لكثرة تكرره ولا يلزم منه علم حقيقته حسبما تقدم في باب الحج انتهى.

قلت: ونقل ابن عبد السلام عن بعضهم أنه عرفه بأنه دفع عوض في معوض قال: ويدخل تحته الصحيح والفاسد. ورأى بعضهم أن الحقائق الشرعية إنما ينبغي تعريف الصحيح منها لأن المقصود بالذات، ومعرفته تستلزم معرفة الفاسد أو أكثره فقال: نقل الملك بعوض. ويعتقد قائل هذا أن البيع الفاسد لا ينقل الملك وإنما ينقل شبهة الملك انتهى.

....

ولفظة العوض في التعريفين توجب خللاً فيهما لأنها لا تعرف إلا بعد معرفة البيع أو ما هو ملزوم للبيع انتهى. وذلك لأن العوض هو أحد نوعي المعقود عليه، فمعرفته متوقفة على معرفة المعقود عليه توقف معرفة النوع على معرفة جنسه. وكذلك البيع فكل واحد منهما لازم وملزوم، ومعرفة أحدهما لازم لمعرفة الآخر، والمعقود عليه ملزوم للبيع لأنه كلما وجد المعقود لزم وجود البيع لأنه لا يكون معقوداً عليه إلا بعد تقدم عقدين، فتوقفت معرفة العوض على معرفة البيع أو معرفة ما هو ملزوم للبيع وهو المعقود عليه، والفرض أن معرفة البيع توقفت على معرفة العوض لأنه أخذ في حده فجاء الدور والله أعلم. ويأتي الكلام على هذا الإيراد، وعزا ابن عرفة التعريف الأول لأحد نقلي اللخمي أن البيع التعاقد والتقابض اعترض عليه في تركه التعقب عليها بغير ما ذكر. والتعريف الثاني للمازري والصقلي وتعقبهما بأن الأول لا يتناول غير بيع المعاطاة، وأن الثاني لا يتناول شيئاً من البيع لأن نقل الملك لازم للبيع وأعم منه لأنه ينتقل بغيره كالصدقة والهبة وكونه بعوض يخصصه بالبيع عن الهبة والصدقة ولا يصيره نفس البيع. قال: ويدخل فيه النكاح والإجارة. وفي تتمات الغرر من المدونة: من قال: أبيعك سكنى داري سنة فذلك غلط في اللفظة وهو كراء صحيح. قال: وقوله: «العوض أخص من البيع» يرد بأنه أعم منه لثبوته في النكاح وغيره، وتقدم لابن بشير النكاح عقد على البضع بعوض. وقال ابن سيده: العوض البدل ونحوه. قال الزبيدي: يقال أصبت منه العوض. وقسم النحاة التنوين أقساماً أحدها تنوين العوض والأصل عدم النقل انتهى بالمعنى.

قلت: والتعريف الثاني ذكره ابن رشد في أول كتاب السلم من المقدمات فقال: نقل الملك على عوض انتهى. ونقله في التوضيح عن المازري فقط قال عنه: وهو يشمل الصحيح والفاسد بناء على أن الفاسد ينقل الملك قال: وإن قلنا إنه لا ينقله لم يشمله لكن العرب قد تكون التسمية عندهم صحيحة لاعتقادهم أن الملك قد انتقل عن حكمهم في الجاهلية وإن كان لم ينتقل على حكم الإسلام. خليل: وإن أردت إخراجه بوجه لا شك فيه فزد بوجه جائز انتهى كلامه.

قلت: اعلم أن العلماء اختلفوا في قوله تعالى: ﴿وأحل الله البيع﴾ [البقرة: ٢٧٥] هل هو من قبيل العموم الذي لا تخصيص فيه بناء على أن الفاسد لا يطلق عليه أنه بيع إلا على سبيل المجاز. ومنهم من قال: هو من قبيل العموم الذي يدخله التخصيص فهو على ظاهره إلا ما قام الدليل على خروجه وهو مذهب أكثر الفقهاء، وهذا بناء على أن البيع الفاسد يطلق عليه أنه بيع. ومنهم من قال: هو من قبيل المجمل لأنه يقتضي بظاهره إباحة كل بيع. وقوله بعده: ﴿وحرم الربا﴾ [البقرة: ٢٧٥] يقتضي تحريم كل بيع فيه تفاضل ولم يبين التفاضل

....

الممنوع من الجائز. وقيل: إن الإجمال من جهة أنه ثبت في الشرع تحريم بعض البيوع فصارت الآية محتاجة إلى بيان الشروط التي تصح معها. وإذا كان المقصود من الحقائق الشرعية إنما هو معرفة الصحيح فلا حاجة إلى ما ذكره المازري من الاعتذار عن تسمية الفاسد بيعاً عند العرب والله أعلم. ثم ذكر في التوضيح أنه يرد على هذا التعريف أسئلة وأصلها لابن راشد وعنه نقلها الشارح الكبير: الأول أن البيع علة في نقل الملك. يقال: انتقل الملك لمشتري الدار لأنه ابتاعها، والعلة مغايرة للمعلول فلا يمكن حد البيع بالنقل. الثاني أن النقل حقيقة في الأجسام مجاز في المعاني والمجاز لا يستعمل في الحدود. والثالث أن الملك مجهول لأنا إن قلنا هو التصرف انتقض بتصرف الوصي والوكيل فإنهما غير مالكين وهما يتصرفان، وقد يوجد الملك ولا تصرف كالمحجور عليه، وقد يوجدان معاً في المالك الرشيد، وإذا كانت حقيقة الملك مجهولة فيكون قد عرّف البيع بما هو أخفى منه اهـ.

قلت: السؤال الأول قريب من الإيراد الذي ذكره ابن عرفة، ويجاب عنه بأنه ليس من التعريف بالحد التام أو الناقص وإنما هو من التعريف بالرسم الذي يكفي فيه التعريف بلازم الشيء. وأجاب ابن رشد عنه بأن التعليل لا يقتضي التغاير لوجود ذلك في كل حد مع محدوده، تقول: هذا إنسان لأنه حيوان ناطق. ويجاب عن السؤال الثاني بأن النقل وإن كان مجازاً في المعنى فإنما ذلك بحسب اللغة، وأما عند الفقهاء فالظاهر أنه حقيقة شرعية والتعريف إنما هو بحسب العرف الشرعي. ويجاب عن السؤال الثالث بنحو ما أجيب عن الأول وهو أنه لا يحتاج إلى معرفة حقيقة الملك بل يكفي تصوره بوجه ما. وقد عرّف القرافي في الفرق الموفي ثمانين بعد المائة فقال: قاعدة التصرف وقاعدة الملك، اعلم أن الملك أشكل على كثير من الفقهاء ضبطه فإنه عام يترتب عليه أسباب مختلفة كالبيع والهبة والصدقة والإرث وغير ذلك فهو غيرها، ولا يمكن أن يقال هو التصرف لأن المحجور عليه يملك ولا يتصرف. ثم ذكر نحو ما تقدم عن التوضيح ثم قال: وهذه حقيقة الأعم من وجه والأخص من وجه يجتمعان في صورة وينفرد كل واحد في صورة. والعبارة الكاشفة عن حقيقة الملك أنه حكم شرعي يقدر في العين أو المنفعة يقتضي تمكين من يضاف إليه من انتفاعه بالمملوك والعوض عنه من حيث هو كذلك. أما إنه حكم شرعي فبالإجماع ولأنه يتبع الأسباب الشرعية، وأما إنه مقدر فلأنه يرجع إلى متعلق الإذن الشرعي، والتعلق أمر عدمي ليس وصفاً حقيقياً بل يقدر في العين أو المنفعة عند تحقق الأسباب المفيدة في الملك، وقولنا في العين أو المنفعة فإن الأعيان تملك بالبيع والمنافع بالإجارة. وقولنا: «يقتضي انتفاعه بالمملوك» ليخرج تصرف الوصي والوكيل والقاضي. وقولنا: «والعوض عنه» ليخرج الإباحة في الضيافات فإنها مأذون فيها وليست مملوكة على الصحيح، ولتخرج أيضاً لاختصاصات بالمساجد والربط ومواضع المناسك ومقاعد السوق فإنه لا ملك فيها مع التمكن الشرعي من

التصرف. وقولنا: «من حيث هو كذلك» إشارة إلى أنه يقتضي ذلك من حيث هو هو، وقد يختلف لمانع كالحجر والوقف إذا قلنا إنه على ملك واقفه. ثم قال: ذلك الانتفاع دون المنفعة كبيوت المدارس ترجع إلى الإباحة كما في الضيافة فهي مأذون فيها لمن قام بشرط الواقف ولا ملك فيها لغيره بخلاف الجامكية، فإن الملك محصل فيها لمن حصل له شرط الواقف فلا جرم صح أخذ العوض بها وعنها.

ثم قال: وهل الملك من خطاب الوضع أو من خطاب التكليف الذي هو من الأحكام الخمسة؟ والذي يظهر لي أنه أحد الأحكام الخمسة وأنه إباحة خاصة في تصرفات خاصة، وأخذ العوض عن ذلك المملوك على وجه خاص كما تقررت قواعد المعاوضات في الشريعة وشروطها وأركانها، وخصوصيات هذه الإباحة هي الموجبة للفرق بين الملك وغيره ولذلك قلنا: إنه معنى شرعي مقدر يريد أنه متعلق الإباحة، والتعلق أمر عدمي من باب النسب والإضافات التي لا وجود لها في الأعيان بل في الأذهان، ولأجل ذلك لنا أن نغير الحد. فنقول: الملك إباحة شرعية في عين أو منفعة يقتضي تمكن صاحبها من الانتفاع بتلك العين أو المنفعة وأخذ العوض عنها من حيث هي كذلك. فبهذا اللفظ استقام الحد وظهر أن الملك من خطاب التكليف. ومنهم من جعله من خطاب الوضع الذي هو نصب الأسباب والشروط والموانع والمقادير الشرعية وليس هو منها وإن كان هو سبباً للانتفاع لأن كل حكم شرعي سبب لمسببات كثيرة كالثواب والعقاب اهـ.

قلت: ويمكن أن يقال إنه من خطاب التكليف والوضع معاً، وقد بين في الفرق السادس والعشرين إنهما قد يجتمعان وقد ينفرد كل واحد منهما. وقد بحث ابن الشاط مع القرافي في حد الملك وقال: إنه فاسد من وجوه، وإن الصحيح في حده أنه تمكن الإنسان شرعاً بنفسه وبنائبه من الانتفاع بالعين أو المنفعة ومن أخذ العوض عن العين أو المنفعة. هذا إن قلت: إن الضيافة ونحوها لا يملكها من سوّغت له، وإن قلنا: إنه يملكها زدنا في الحد بعد قولنا: «ومن أخذ العوض» فقلنا: أو تمكنه من الانتفاع خاصة اهـ. وبحث في ذلك وأطال فليراجعه من أراده. وأما قول ابن عرفة: «ويدخل فيه النكاح والإجارة» ليس هو اعتراضاً على التعريف المذكور وإنما هو بيان للبيع بالمعنى الأعم، وأنه يدخل فيه النكاح والإجارة. ولا يصح أن يعترض به على ابن رشد لأنه إنما تكلم على البيع الأعم، ولا على المازري لأنه قصد إدخالهما فيه وصرح بذلك في المعلم فقال: اعلم أن العرب لبلاغتها وحكمتها وحرصها على تأدية المعنى للأفهام بأدنى عبارة تخص كل معنى بعبارة وإن كان مشاركاً للآخر في أكثر وجوهه، فلما كانت الأملاك تنتقل بعوض وبغيره سموا الأول بيعاً، فحقيقته نقل الملك بعوض، ولكن المعاوضة إن كانت على الرقاب خصوها بتسمية البيع، وإن كانت

....

على المنافع خصوها بتسمية الإجارة إلا أن تكون منافع فروج فخصوها أيضاً بتسميتها نكاحاً. وقال ابن بشير في أول كتاب الصرف من التنبيه: البيع بالقول الكلي يطلق على نقل الملك بعوض لكن المملوك لا يخلو من أن يكون منافع أو عيناً. ونعني بالعين كل ذات مشار إليها، والمنافع إن كانت أبضاع النساء سمي العقد عليها نكاحاً، وإن كانت غير ذلك سمي أيضاً على الإطلاق إجارة اهـ. وقد أطلق صاحب التنبيهات وغيره البيع على الإجارة.

وقال في كتاب الغرر من المدونة: من قال أبيعك سكنى داري سنة فذلك غلط في اللفظ وهو كراء صحيح. فعلم من هذا أن للبيع إطلاقين: أعم وأخص. وسيأتي ذلك في كلام ابن عرفة رحمه الله: فالأعم يشمل النكاح والصرف والسلم والإجارة وهبة الثواب، والأخص لا يشمل إلا البيع. وباعتبار هذا الإطلاق الأخص غلط في المدونة من أطلق البيع على الكراء في اللفظ وجعله كراء صحيحاً بالنظر للمعنى الأعم، لكن إطلاق البيع على هذا المعنى غير مستعمل في عرف الفقهاء غالباً فلذلك أخرج ابن عرفة النكاح والإجارة من حدّ البيع بالمعنى الأعم فقال: البيع الأعم عقد معاوضة على غير منافع ولا متعة لذة، فتخرج الإجارة والكراء والنكاح وتدخل هبة الثواب والصرف والمراطلة والسلم، وتدخل فيه المبادلة والإقالة والتولية والشركة في الشيء المشترى ـ أعني تولية البعض ـ والقسمة على القول بأنها بيع كالشركة في الأموال والأخذ بالشفعة لصدق حدّ البيع الأعم عليها، ولا تدخل الشفعة نفسها لأنها استحقاق الشريك أخذ حصة شريكه التي باعها بثمنها.

ثم قال: والغالب عرفاً أخص منه بزيادة ذي مكايسة أحد عوضيه غير ذهب ولا فضة معين غير العين فيه، فتخرج الأربعة. ويعني بالأربعة هبة الثواب والصرف والمراطلة والسلم. فتخرج منه هبة الثواب بقوله: «ذو مكايسة» والمكايسة المغالبة. قال في الصحاح: كايسته فكسته أي غلبته وهو يكايسه في البيع اهـ. والمماكسة قريب من المكايسة. قال في المحكم: تماكس المتبايعان تشاحا اهـ. ويخرج الصرف والمراطلة بقوله: «أحد عوضيه غير ذهب ولا فضة»، ويخرج السلم بقوله: «معين غير العين فيه» لأن غير العين في السلم لا يكون معيناً بل إنما يكون في الذمة، ولا يدخل في حده للبيع سلم العوض في عرض لأن غير المعين الذي هو العوضان لم يتعينا وإنما يتعين أحدهما الذي هو رأس مال السلم فصدق فيه أنه لم يتعين فيه غير العين أي جميعه وإنما يتعين فيه بعضه والله أعلم. ثم قال ابن عرفة: ودفع عوض في معلوم قدر ذهب أو فضة غير مسكوك لأجل سلم لا بيع لأجل، لأنه لو استحق لم ينفسخ بيعه ولو بيع معيناً انفسخ بيعه بالاستحقاق اهـ.

قلت: انظر هذه الصورة التي حكم عليها بأنها سلم، فإن الذي يظهر لي أنها داخلة في حده للبيع فتأمله. والضمير في قوله: «لأنه لو استحق» عائد على المسلم فيه، وكذا

....

يدخل في حده للبيع السلم في ثمر حائط بعينه مع أنه يسمى سلماً. ويدخل فيه بعض أنواع الصلح كما لو صالح عن دين له من ذهب أو فضة بعوض يساوي ذلك أو يقاربه بزيادة أو نقص. والظاهر أيضاً أن قوله: «ولا متعة لذة» مستغنى عنه بقوله على غير منافع كما تقدم في كلام المازري وابن بشير والله أعلم. وقال البرزلي بعد ذكره كلام ابن عرفة: ظاهر هذه الاعتراضات وأجوبتها يدل على طلب حقيقة الشيء وماهيته في هذا الباب وغيره. وحقائق الأشياء لا يعلمها إلا الله فهو المحيط بها من جميع الجهات، فهو العالم بما يحصلها، والمطلوب في معرفة الحقائق الشرعية وغيرها إنما هو ما يميزها من حيث الجملة عما يشاركها في بعض حقائقها حتى يخرج عنها ما يسري إلى النفس مثل أن يقال: ما الإنسان؟ فيقال: منتصب القامة. فيحصل تمييزه عن باقي الحيوانات التي يسرع إلى النفس دخولها لا كل حقيقة غيره لأنه يدخل عليه الحائط والعمود وكل منتصب القامة، لكن لما كان غير مقصود في هذا الكلام لم يقع الاحتراز منه. قال بعض حذاق المنطقيين: وهذا المعنى كثيراً ما يقع من حكماء المتقدمين قصدهم التمييز على ما يحصل التمييز في النفس ولو بأدنى خاصية، فيعترض عليهم المتأخرون لاعتقادهم أنهم يأتون بالحقائق التي تشتمل على جميع الذاتيات وهم لا يقصدون ذلك لأنه لا يعلم حقائق الأشياء إلا الله سبحانه. وكذلك أشار إليه ابن البناء في رفع الحجاب في بعض رسوم التلخيص: فكل من عرّف البيع بما عرّفه به إنما هو تصور معرفته من حيث الجملة لا تحصيل معرفته بجميع الذاتيات، فالاعتراض عليهم ضعيف والله أعلم اهـ.

وبعضهم يقسم البيع الأعم ويزيد في التفصيل في بيع المنافع فيقول: لا يخلو إما أن يكون بيع أعيان أو بيع منافع. والمنافع على قسمين: منافع جماد وهو المترجم له بأكرية الدور والأرضين، ومنافع حيوان. والحيوان على قسمين: حيوان لا يعقل وهو المترجم له بأكرية الرواحل والدواب، وحيوان يعقل وهو على قسمين: إما أن تكون المنفعة متعلقة بالفروج وهو النكاح والخلع، أو بغير الفروج وهو الجعل والإجارة، ويشبه أن يكون هذا هو الجاري على اصطلاحه في المدونة فإنه ذكر التراجم المذكورة إلا أنه بقي عليه من التقسيم منافع العرض ويسمى ذلك غالباً إجارة. وبيع الأعيان ينقسم إلى أقسام كثيرة من حيثيات متعددة؛ فينقسم من حيث تأجيل أحد عوضيه أو كليهما إلى أربعة أقسام، لأنه إن لم يكن فيها تأجيل فهو بيع النقد، وإن تأجلا معاً ابتداء فهو الدين بالدين وهو ممنوع كما سيأتي بيانه في البيوع المنهي عنها، وإن تأجل الثمن فقد فهو البيع إلى أجل، وإن تأجل المثمون فقط فهو السلم وينقسم من حيث كون أحد عوضيه ذهباً أو فضة إلى ثلاثة أقسام: بيع العين بالعين، وبيع العرض بالعرض، وبيع العرض بالعين. وينقسم بيع العين بالعين إلى ثلاثة أقسام: لأنه إن اختلف جنس العوضين كذهب وفضة وعكسه فهو الصرف، وإن اتحدا؛ فإن كان

البيع بالوزن فهو المراطلة، وإن كان بالعدد فهو المبادلة. وينقسم البيع أيضاً من جهة رؤية المثمن وعدم رؤيته إلى قسمين، لأنه إن كان مرئياً أو في حكم المرئي فهو بيع الحاضر وإلا فهو بيع غائب. وينقسم أيضاً باعتبار بتّ عقده وعدم بته إلى قسمين: فإن لم يجعل أحد المتبايعين لصاحبه خياراً فهو بيع بت، وألبت القطع لأن كل واحد منهما قطع خيار صاحبه، وإن جعل أحدهما لصاحبه الخيار أو جعل كل واحد منهما لصاحبه الخيار فهو بيع الخيار. وينقسم أيضاً من جهة ترتب الثمن فيه على ثمن سابق، وعدم ترتبه إلى أربعة أقسام: لأنه إن كان الثمن مترتباً على ثمن سابق مثل أن يقول المشتري للبائع اذكر الثمن الذي اشتريت به سلعتك وأربحك كذا فهو بيع المرابحة، وإن لم يكن الثمن مترتباً على ثمن سابق فهو على ثلاثة أقسام: بيع مساومة، وبيع مزايدة، وبيع استئمان واسترسال، وسيأتي الكلام عليها مبيناً إن شاء الله. وينقسم باعتبار ما يعرض له من الأمور التي تفسده إلى قسمين: صحيح وفاسد. وكل واحد من هذه الأقسام مباين لقسميه وأعم من قسميه من وجه، وإلى بعض هذه التقاسيم أشار ابن عرفة بقوله: وحصول عارض تأجيل عوضه العين ورؤية عوضه غير العين حين عقده، وبته، وعدم ترتب ثمنه على ثمن سابق، وصحته، ومقابل كل واحد منهما لعدده المؤجل، ونقد حاضر وغائب وبت وخيار ومرابحة وغيرها. وصحة وفساد كل منهما مباين لمقابله وأعم من غيره من وجه اهـ. وانظر القوانين في تقسيم المكاسب والله أعلم.

تنبيه: ظاهر ما تقدم من أن المعاوضة تكون على الأعيان وتكون على المنافع أن الملكية تتعلق بالأعيان، وقال القرافي في الفرق المتقدم عن المازري في شرح التلقين: إن قول الفقهاء: «الملك في البيع يحصل في الأعيان والإجارة في المنافع» ليس على ظاهره بل الأعيان كلها لا يملكها إلا الله سبحانه، لأن الملك هو التصرف ولا يتصرف في الأعيان إلا الله سبحانه بالإيجاد والإعدام والإماتة والإحياء ونحو ذلك، وتصرف الخلق إنما هو في المنافع فقط بأفعالهم من الأكل والشرب والحركات والسكنات. وتحقيق الملك أنه إن ورد على المنافع مع رد العين فهو الإجارة وفروعها من المساقاة والجعالة والقراض ونحوه، وإن ورد على المنافع على أن لا يرد العين بل يبدلها بعوض وبغيره فهو البيع والهبة والصدقة والعقد في الجميع إنما يتناول المنفعة اهـ. وقبله ابن الشاط إلا قوله: «إن الملك التصرف» فقال: إنه غير صحيح على ما قرر المؤلف يعني القرافي قبل هذا. وعندي في هذا الكلام الذي ذكره القرافي نظر، لأن الملك قد تقدم أنه إباحة شرعية تقتضي تمكين صاحبها من الانتفاع بتلك العين أو المنفعة إلى آخره، ولا شك أن هذا حاصل في العين وليس هو التصرف كما تقدم. ولو سلم أنه التصرف فالمراد أنه تصرف مخصوص مأذون فيه من الشارع كهدم الدار وبنيانها وزرع الأرض وحرثها وتقطيع الثياب وخياطتها وطحن القمح وغيره وذبح الحيوان المأكول وكل شيء أذن في التصرف له به تصرف يختص به، والفاعل

على الحقيقة المتصرف التصرف الحقيقي المطلق في جميع الوجوه هو الله سبحانه وتعالى. وأما تصرف العباد وأفعالهم فإنما أجرى الله سبحانه العادة بأنه إذا وجد منها شيء خلق ذلك التأثير عند وجود ذلك الفعل والله أعلم.

وحكم البيع من حيث هو الجواز. قال ابن عبد السلام: وكما أن حقيقته معلومة لكل الناس فحكمه من الإباحة معلوم من الدين بالضرورة، فالاستدلال المذكور على ذلك في الكتب والمجالس إنما هو على طريق التبرك بذكر الآيات والأحاديث مع تمرين الطلبة على الاستدلال اهـ. ودليله من الكتاب قوله تعالى: ﴿وأحل الله البيع وحرم الربا﴾ [البقرة: ٢٧٥] وقوله: ﴿يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم﴾ [البقرة: ١٨٨] وقال سبحانه: ﴿وأشهدوا إذا تبايعتم﴾ [البقرة: ٢٨٢] ومن السنة أحاديث كثيرة من بيعه ﷺ وشرائه وإذنه في البيع ووقوعه بحضرته، وسنذكر إن شاء الله أحاديث في مواضعها من هذا الكتاب، من ذلك ما رواه البخاري أنه عليه الصلاة والسلام قال: «لأن يأخذ أحدكم حبله فيأتي بحزمة حطب على ظهره فيبيعها فيكف بها وجهه خير له من أن يسأل الناس أعطوه أم منعوه»[1] ومن ذلك ما رواه مسلم أنه عليه الصلاة والسلام قال: «الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبرّ بالبرّ، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح سواء بسواء مثلاً بمثل يداً بيد، فمن زاد أو استزاد فقد أربى، فإذا اختلف هذه الأجناس فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد»[2] وهذا موضع الدليل. وقوله عليه الصلاة والسلام: «أفضل الكسب بيع مبرور وعمل الرجل بيده» رواه الإمام أحمد والطبراني وغيرهما. والبيع الميرور الذي برّ فيه صاحبه فلم يعص الله فيه ولا به ولا معه. قاله الشيخ أحمد زروق في شرح الإرشاد وعزا الحديث المذكور للترمذي قال: وصححه الحاكم. والإجماع على جوازه من حيث الجملة. وقد يعرض له الوجوب كمن اضطر إلى شراء طعام أو شراب أو غير ذلك، والندب كمن أقسم على إنسان أن يبيع سلعة لا ضرورة عليه في بيعها فيندب إلى إجابته لأن إبرار المقسم فيما ليس فيه ضرورة مندوب إليه كما تقدم في باب الأيمان. وتعرض له الكراهة كبيع الهر والسباع لا لأخذ جلودها، والتحريم كالبيوع المنهي عنها.

وحكمة مشروعيته الرفق بالعباد والتعاون على حصول المعاش ولهذا يمنع من احتكار

(١) رواه مسلم في كتاب الزكاة، حديث ١٠٧. النسائي في كتاب الزكاة باب ٨٣. أحمد في مسنده (٤٥٥/٢).

(٢) رواه البخاري في كتاب البيوع باب ٧٨. مسلم في كتاب المساقاة حديث ٨١- ٨٣، ٨٥، ٩٠. أبو داود في كتاب البيوع باب ١٢. النسائي في كتاب البيوع باب ٥٠. ابن ماجة في كتاب التجارات باب ٤٨. الدارمي في كتاب البيوع باب ٤١. أحمد في مسنده (٢٦٢/٢، ٤٣٧) (١٠/٣، ٤٧، ٤٩، ٥١).

بَاب: يَنْعَقِدُ بِمَا يَدُلُّ عَلَى الرِّضَا، وَإِنْ بِمُعَاطَاةٍ،

ما يضر بالناس. قال في كتاب التجارة إلى أرض الحرب من المدونة قال مالك: والحكرة في كل شيء من طعام أو إدام أو كتان أو صوف أو عصفر أو غيره؛ فما كان احتكاره يضر بالناس منع محتكره من الحكرة، وإن لم يضر ذلك بالناس ولا بالأسواق فلا بأس به. قال القرطبي في شرح مسلم: «لا يحتكر إلا خاطئ»[1] هذا الحديث بحكم إطلاقه أو عمومه يدل على الاحتكار في كل شيء غير أن هذا الإطلاق قد يقيد والعموم قد يخصص بما فعله النبي ﷺ فإنه قد ادخر لأهله قوت سنتهم، ولا خلاف في أن ما يدخره الإنسان لنفسه وعياله من قوت وما يحتاجون إليه جائز ولا بأس به، فإذاً مقصود هذا منع التجار من الادخار. ثم هل يمنعون من ادخار كل شيء وذكر ما تقدم؟ وذكر الخلاف ثم قال: وكل هذا فيمن اشترى في الأسواق فأما من جلب طعاماً فإن شاء باع وإن شاء احتكر إلا إن نزلت حاجة فادحة أو أمر ضروري بالمسلمين فيجب على من كان عنده ذلك أن يبيعه بسعر وقته، فإن لم يفعل أجبر على ذلك إحياء للمهج وإبقاء للرمق. وأما إن كان اشتراه من الأسواق واحتكر وأضر بالناس فيشترك فيه الناس بالسعر الذي اشتراه به انتهى. وقال أيضاً في قوله في الحديث: «كان ينفق على أهله نفقة سنة»: فيه ما يدل على جواز ادخار قوت العيال سنة، ولا خلاف فيه إذا كان من غلة المدخر. وأما إذا اشترى من السوق فأجازه قوم ومنعه آخرون إذا أضر بالناس. وهذا مذهب مالك في الادخار مطلقاً انتهى. ونقله النووي عن القاضي عياض في الاشتراء من السوق، وإنه إن كان في وقت ضيق الطعام فلا يجوز بل يشتري ما لا يضيق على المسلمين كقوت أيام أو أشهر وإن كان في وقت سعة اشترى قوت سنة. كذا نقل القاضي هذا التفصيل عن أكثر العلماء وعن قوم إباحته مطلقاً. قال النووي: والحكمة في تحريم الاحتكار رفع الضرر عن عامة الناس كما أجمع العلماء على أنه لو كان عند إنسان واضطر الناس إليه ولم يجدوا غيره أجبر على بيعه دفعاً للضرر عن الناس. انتهى والله أعلم. وللبيع ثلاثة أركان: الأول الصيغة. الثاني العاقد والمراد به البائع والمشتري. الثالث المعقود عليه والمراد به الثمن والمثمن فهي في الحقيقة خمسة، ولكن لما كان البائع والمشتري يشتركان في الشروط عبر عنهما بلفظ العاقد وكذا الثمن والمثمن. وبدأ المصنف بالكلام على الركن الأول فقال: ص: (**ينعقد البيع بما يدل على**

وفساده وفيه خمسة أبواب: الباب الأول في أركانه وهي ثلاثة: ما ينعقد به البيع والعاقد والمعقود عليه. (**ينعقد البيع بما يدل على الرضا وإن بمعاطاة**) الباجي: البيع معروف ويفتقر إلى إيجاب

---

(١) رواه مسلم في كتاب المساقاة حديث ١٣٠، ١٢٩. أبو داود في كتاب البيوع باب ٤٧. ابن ماجة في كتاب التجارات باب ٦ الدارمي في كتاب البيوع باب ١٢. أحمد في مسنده (٣/٤٥٣، ٤٥٤) (٦/٤٠٠).

. . . .

الرضا وإن بمعاطاة) ش: وإنما بدأ بالكلام عليه لقلته أو لأنه أول الأركان في الوجود، ثم بعده يحصل تقابض العوضين. ولا يقال العاقد سابق عليه لأن الصيغة كلام أو فعل يصدر منه وهما صفة له وصفة الشيء متأخرة عنه لأنا نقول: إذا أمعنت النظر وجدت العاقد محل الركن ومحل الماهية أو محل ركنها كما يكون ركناً. قاله ابن عبد السلام. فالعاقد إنما يصح وصفه بذلك بعد صدور العقد منه فتأمله والله أعلم. ويعني أن الركن الأول الذي هو الصيغة التي ينعقد بها البيع هو ما يدل على الرضا من البائع ويسمى الإيجاب، وما يدل على الرضا من المشتري ويسمى القبول، وسواء كان الدال قولاً كقول البائع: «بعتك» و«أعطيتك» و«ملكتك» بكذا وشبه ذلك، وقول المشتري: «اشتريت» و«تملكت» و«ابتعت» و«قبلت» وشبه ذلك، أو كان فعلاً كالمعاطاة وهي المناولة، قاله في الصحاح. وقال الشيخ زروق: هي أن يعطيه الثمن فيعطيه المثمن من غير إيجاب ولا استيجاب انتهى. لأن الفعل يدل على الرضا عرفاً والمقصود من البيع إنما هو أخذ ما في يد غيرك بعوض ترضاه، فلا يشترط القول ويكفي الفعل كالمعاطاة. والدليل على أن حصول الرضا ركن في البيع قوله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم﴾ [البقرة: ١٨٨] فعلم من هذا أن الدال على الرضا المسمى بالإيجاب والقبول تارة يكون قولاً فلا كلام في انعقاد البيع به كما إذا قال البائع: بعتك بكذا وقال المشتري: اشتريت منك بكذا، فلا اختلاف أن ذلك لازم لكل واحد منهما إن أجابه صاحبه بالإمضاء والقبول في المجلس قبل التفرق. قاله ابن رشد في أول رسم من سماع أشهب من كتاب العيوب، ونقله ابن عرفة. وتارة يكون فعلاً واختلف فيه؛ فذهب مالك رحمه الله وجماعة إلى الاكتفاء بذلك، وذهب جماعة من أهل العلم إلى أنه لا ينعقد إلا بالقول. قال ابن رشد في المذهب: واتفق الفقهاء على انعقاده باللفظ الدال على الرضا، واختلفوا في انعقاده بالمعاطاة؛ فذهب مالك إلى انعقاده بها مطلقاً ومنعه الشافعي مطلقاً. وقال أبو حنيفة: ينعقد بها في المحقرات خاصة وإليه مال الغزالي انتهى. واحتج الشافعية بأن الفعل لا دلالة له بالوضع فلا ينعقد به البيع، واحتج المالكية بما تقدم من أن الأفعال وإن انتفت منها الدلالة الوضعية ففيها دلالة عرفية وهي كافية إذ المقصود من التجارة إنما هو أخذ ما في يد غيرك بدفع عوض عن طيب نفس منكما فتكفي دلالة العرف في ذلك على طيب النفس والرضا بقول أو فعل وإن كان ذلك الفعل معاطاة.

ولما كان الفعل مختلفاً في انعقاد البيع به نبه على ذلك المصنف بقوله: «وإن بمعاطاة» يعني أن الدلالة على الرضا يكفي فيها الفعل لأنه يدل على الرضا في كثير من الأمور دلالة عرفية، وإن كان ذلك الفعل معاطاة وعلم من هذا أن بيع المعاطاة المحضة العاري عن القول من الجانبين لا بد فيه من حضور الثمن والمثمن ولذا قال ابن عرفة أثناء

وَبِعْنِي فَيَقُولُ بِعْتُ،

كلامه في بيعتين في بيعة: وبياعات زماننا في الأسواق إنما هي بالمعاطاة فهي منحلة قبل قبض المبيع انتهى. وعلم من المبالغة بقوله: «وإن بمعاطاة» أن البيع ينعقد بالمعاطاة من جهة، والقول من الجهة الأخرى من باب أحرى، وسيصرح بذلك. وعلم أيضاً أنه ينعقد بكل قول يدل على الرضا وبالإشارة الدالة على ذلك وهي أولى بالجواز من المعاطاة لأنها يطلق عليها أنها كلام قال الله تعالى: ﴿آيتك أن لا تكلم الناس ثلاثة أيام إلا رمزا﴾ [آل عمران: ٤١] والرمز الإشارة. وقال ابن عرفة: الصيغة ما دل عليه ولو معاطاة في حمالتها ما فهم أن الأخرس فهمه من كفالة أو غيرها لزمه. الباجي: كل إشارة فهم منها الإيجاب والقبول لزم منها البيع انتهى.

قلت: وغير الأخرس كالأخرس. قاله أبو الحسن في شرح مسألة المدونة المذكور ونصه: وكذا غير الأخرس إذا فهم عنه بالإشارة، وإنما ذكر الأخرس لأنه لا يتأتى منه غيرها انتهى. وكلام الباجي الذي ذكره ابن عرفة دال على ذلك ونصه في المنتقى: وكل لفظ أو إشارة فهم منها الإيجاب والقبول لزم بها البيع وسائر العقود انتهى. وسيأتي كلامه هذا عند قول المصنف «وبعني» ص: **(وبعني فيقول: بعتك)** ش: هو داخل في حيز المبالغة ويعني أن البيع ينعقد بقول المشتري للبائع «بعني سلعتك بكذا» إذا قال له البائع: «بعتك» يريد أو صدر منه شيء يدل على الرضا من قول أو فعل. ونبه المصنف بهذا على فائدتين: الأولى منهما أنه لا يشترط في انعقاد البيع أن يتقدم ما يدل على الإيجاب على ما يدل على الرضا كما يقوله بعض الشافعية. والثانية أن المعتبر في الأقوال كونها دالة على الرضا في العرف ولو كانت في أصل اللغة على غير ذلك، أو فيها احتمال لذلك ولغيره. فإن قول المشتري لمن بيده سلعة بعني سلعتك بعشرة لا يدل صريحاً على إيجاب البيع من جهة المشتري لأنه إما آمر للبائع أن يبيعه أو ملتمس منه ذلك، ويحتمل أن يكون راضياً به أو غير راض به لكن العرف دال على أن قائل ذلك طالب ومريد للبيع وراضٍ به، لأن «بعني» صريح في أمر المشتري للبائع بالبيع واستدعائه منه وطلبه له وإرادته إياه وحصول مطلوب يصير به مبتاعاً، فإذا أجابه البائع بحصول مطلوبه فقد تم له ما أراده من وجود البيع، وظاهر كلام المصنف أن البيع ينعقد في هذه المسألة ويلزم المشتري إذا أجابه البائع بما يدل على الرضا ولو قال البائع بعد بعتك: «لا أرضى» لأني لم أرد إيجاب البيع، ويعد قوله بعد ذلك «لا أرضى» ندماً وليست كمسألة السوم الآتية ولذلك لم يجمعها معها. وهذا القول لمالك في كتاب ابن المواز وقاله ابن القاسم وعيسى بن دينار في كتاب ابن مزين واختاره ابن المواز ورجحه،

وقبول، وكل لفظ وإشارة فهم منه الإيجاب والقبول لزم به البيع وسائر العقود. ابن شاس: وتكفي المعاطاة،**(وبعني فيقول بعتك وبابتعت أو بعتك ويرضى الآخر فيهما وحلف وإلا لزم إن قال**

....

وكذا نقله ابن عرفة ورجحه أبو إسحاق التونسي واقتصر عليه الباجي ونصه: البيع يفتقر إلى إيجاب وقبول، ويلزم بوجودهما بلفظ الماضي. وإذا قال: «بعني» فيقول البائع: «بعتك» فحكى أصحابنا العراقيون أنه ينعقد به. وقال أبو حنيفة والشافعي: لا ينعقد حتى يقول المشتري بعد «اشتريت». والدليل على ما نقلوه أن كل ما كان إيجاباً وقبولاً في عقد النكاح كان كذلك في البيع إذا ثبت ذلك فليس للإيجاب والقبول لفظ معين. وكل لفظ أو إشارة فهم منها الإيجاب والقبول لزم به البيع وسائر العقود إلا أن في الألفاظ ما هو صريح مثل: «بعتك بكذا» فيقول: «قبلت» أو «ابتعت منك» فيقول: «بعت» فهذا يلزمهما.

وأما الألفاظ المحتملة فلا يلزم البيع بها بمجردها حتى يتنزل بها عرف أو عادة أو ما يدل على البيع مثل أن يقول المبتاع: بكم؟ فيقول البائع: بدينار، فيقول: قبلت، فيقول البائع: لا أبيعك. فإن كان في سوق تلك السلعة فروى أشهب: يلزمه البيع. وروى ابن القاسم: يحلف ما ساومه على البيع ولا يلزمه انتهى. والقول ملزوم البيع في هذه المسألة التي ذكرها المصنف، ولو قال المشتري: لا أرضى هو خلاف قول ابن القاسم في المدونة فإنه يسوي بينها وبين مسألة المساومة الآتية. قال في كتاب الغرر: فإن قلت لرجل: بعني سلعتك بعشرة وقال: قد فعلت فقلت: لا أرضى قال: قال مالك فيمن وقف سلعة للسوم فقلت له: بكم فقال: بعشرة فقلت: قد رضيت فقال: لا أرضى: إنه يحلف ما ساومتك على إيجاب البيع، ولكن لما لم يذكر فإن لم يحلف لزمه البيع. قال ابن القاسم: فكذلك مسألتك انتهى. ونسب هذا القول أيضاً لمالك في كتاب ابن المواز. قاله ابن رشد في أول رسم من سماع أشهب من كتاب العيوب. وعليه فيدخل في هذه المسألة الخلاف الآتي في مسألة السوم.

قال في التوضيح: وأشار بعضهم إلى ضعف قياس ابن القاسم انتهى. لأن المشتري إذا قال: بعني فقد طلب ذلك بلفظ صريح كما تقدم. وأما في مسألة السوم فيحتمل أن يكون صاحبها أوقفها للبيع أو ليعلم المقدار الذي تساويه ثم لا يبيعها أو يبيعها من آخر طلبها منه، فإذا قال له قائل: بكم، فيحتمل أن يكون فهم عنه بكمَ تبيعها أو بكم اشتريتها، فإذا قال له السائل قد رضيتها فلا بد من جواب البائع بما يدل على الرضا صريحاً أو ظاهراً لكن لما كان كلامه الأول محتملاً حلفه مالك لرفع الاحتمال وألزمه غيره البيع كما سيأتي. والاحتمال إنما قوي في كلامه من جهة وقف السلعة للبيع وهي قرينة حالية، والقرينة في المسألة الأخرى مقالية وهو قول المشتري بعني سلعتك بعشرة، والمفهوم من القرينة اللفظية أقوى من القرينة المعنوية. ولعل مالكاً لو سئل عن مسألة ابن القاسم ما قبل فيها من المشتري يميناً. وأشار إلى ذلك أيضاً أبو الحسن. قال ابن عبد السلام: ولذلك اختصرها البراذعي وغيره على السؤال والجواب. وإنما يفعلون ذلك إذا كان جواب ابن القاسم يوهم عدم المطابقة للسؤال أو قياسه مشكلاً وإن سلمت من ذلك ذكروها بلفظ مختصر ولم

وَبِابْتَعْتُ أَوْ بِعْتُكَ وَيَرْضَى الآخَرُ فِيهِمَا،

يذكروا السؤال والجواب. وكذا قال ابن عرفة، ولهذا والله أعلم مشى المصنف على القول الأول ولم يجمعها مع مسألة السوم كما فعل ابن القاسم، فلا اعتراض عليه في عدم ذكر المسألة كما في المدونة. ولو قلنا: مشى على مذهب المدونة فلا اعتراض عليه أيضاً ونقول: تكلم على ما ينعقد به البيع ولم يتعرض إلى أنه وقع فيه إنكار، ومسألة المدونة تكلم فيها على ما إذا وقع إنكار لكن المحمل الأول هو الظاهر الراجح والله أعلم.

تنبيهات: الأول: إذا قال البائع: اشتر مني هذه السلعة بكذا أو خذها فيقول المشتري: اشتريت أو قبلت أو فعلت ونحو ذلك، فهو بمنزلة قول المشتري: بعني سلعتك بكذا فيقول له البائع: بعتك. قاله ابن رشد في أول رسم من سماع أشهب من كتاب العيوب. فلو قال المصنف: «وكبعني» لكان أحسن.

الثاني: إذا قال المشتري: أتبيع سلعتك بكذا فقال له البائع: نعم أو بعتكها فقال المشتري: ما أردت الشراء، فهو كمسألة السوم الآتية كما صرح به ابن راشد في المذهب، وكما يفهم ذلك من كلام أبي إسحاق التونسي وأبي الحسن وغيرهما، بل هي أحرى بعدم اللزوم والله أعلم. ونص كلام أبي إسحاق بعد أن ذكر كلام المدونة: وأما الذي قال: «بعني» فالأشبه أنه لا رجوع له لأن لفظ «بعني» لفظ إيجاب فلعله إنما فهم منه أتبيعني على الاستفهام انتهى. ونص كلام أبي الحسن في أثناء كلامه على مسألة المدونة، وعن ابن محرز أن مسألة ابن القاسم مما يعارضها المذاكرون ويقولون: لا تشبه مسألة مالك لأن مسألة مالك قيل للبائع: بكم تبيع فقال: بكذا فتقديرها أبيعها في المستقبل، ومن قال يبيعها في المستقبل ما أوجب على نفسه بيعاً بخلاف «بعني» فإنه لفظ إيجاب. وسئل عنها ابن الكاتب فقال: معنى قوله: «بعني» أتبيعني. أبو الحسن: وهذا الذي قاله ابن الكاتب محتاج إلى دلالة انتهى.

الثالث: قول المصنف: «فيقول: بعتك» يريد أو أعطيتك أو خذها أو قبلت أو نحو ذلك، وتقدم في لفظ المدونة فقال: قد فعلت. ولذلك قال البساطي: لو قال المؤلف فيقول: فعلت انتهى. وذكر القرطبي في تفسيره أن قوله دونكها بعشرة وبورك لك فيها أو سلمتها إليك مثل قوله خذها بعشرة انتهى.

الرابع: تقدم في كتاب النكاح كلام التوضيح في الفرق بين البيع على مذهب ابن القاسم في المدونة، وبين النكاح في أنه في النكاح يلزم بقوله زوجني فيقول فعلت ولو قال الزوج لا أرضى والله أعلم. ص: (**وبابتعت أو بعتك ويرضى الآخر فيهما**) ش: هو أيضاً معطوف على ما في حيز المبالغة ويعني به أن البيع ينعقد في قول المشتري: «ابتعت منك هذه السلعة بكذا» أو «اشتريتها» أو «أخذتها» إذا صدر من الآخر الذي هو البائع في هذه

وَحَلَف، وَإِلاَّ لَزِمَ إِنْ قَالَ أَبِيعُكَهَا بِكَذَا، أَوْ أَنَا أَشْتَرِيهَا بِهِ،

الصورة ما يدل على الرضا، وسواء كان الدال على رضاه قولاً أو فعلاً كان يعطيه المبيع أو نحو ذلك. وكذلك ينعقد البيع بقول البائع: «بعتك هذه السلعة بكذا» أو «أعطيتكها» أو «ملكتكها بكذا» إذا صدر من الآخر الذي هو المشتري في هذه الصورة ما يدل على الرضا من قول أو فعل بأن يعطيه الثمن ونحو ذلك. وصرح الشيخ زروق أيضاً في شرح الإرشاد بأنه ينعقد بالقول من أحد الجهتين وفعل من الآخر انتهى. فقوله: «ويرضى الآخر» أعم من أن يكون بالقول أو بالفعل. وقوله: «الآخر» أي غير المتكلم من بائع أو مشتر. والضمير في قوله: «فيهما» للصورتين. وظاهر كلام المصنف أن البيع في هاتين الصورتين ينعقد. ويلزم المتكلم أولاً. ولو قال الآخر بعد ما أجابه صاحبه بما يدل على الرضا ما أردت الشراء أو ما أردت البيع وإنما كنت مازحاً أو أردت اختبار ثمن السلعة أو نحوه، وهو كذلك على ما نقل ابن أبي زمنين في مقربه ومنتخبه عن ابن القاسم في هاتين المسألتين والمسألتين اللتين بعدهما الآتيتين في كلام المصنف من التفرقة بين أن تكون الصيغة بلفظ الماضي أو المضارع، وحكم باللزوم في هاتين المسألتين ولو قال الآخر لم أرد البيع ولم أرد الشراء وساقه يقبل قوله: «ويحلف» في المسألتين الآتيتين. ونقل هذه المسائل الأربع عنه ابن يونس وأبو الحسن وابن عبد السلام والمصنف وابن عرفة وغيرهم وقبلوا كلامه، وسيأتي لفظه وهو مأخوذ من المدونة فإنه قال فيها بعد مسألة السوم التي تقدمت: فلو قلت له قد أخذت منك غنمك هذه كل شاة بدرهم فقال ذلك لك فقد لزمك البيع انتهى والله أعلم. ص: (**وحلف وإلا لزم إن قال أبيعكها بكذا أو أنا أشتريها به**) ش: لما ذكر الصورتين اللتين ينعقد فيهما البيع ويلزم ولو قال أحد المتبايعين ما أردت البيع أو ما أردت الشراء، ذكر ما ينعقد فيه البيع ويلزم إلا أن يقول أحدهما ما أردت البيع أو ما أردت الشراء فإنه يحلف على ذلك ويقبل قوله، وذلك حيث يكون اللفظ الدال على الرضا من جهته محتملاً للدلالة على الرضا وليس بصريح، وذكر من ذلك ثلاث مسائل وهاتين المسألتين مع مسألة السوم الآتية. أما هاتان المسألتان فالأولى منهما: إذا قال البائع: أبيعك سلعتي بكذا أو أعطيكها بكذا فأجابه المشتري بما يدل على الرضا فقال البائع: لم أرد البيع وإنما أردت اختبار ثمنها أو كنت مازحاً أو نحو ذلك، فإنه يحلف أنه ما أراد بقوله: «أبيعكها» إيجاب البيع وإنما أراد به ما ذكر؛ فإن حلف لم يلزمه

أبيعكها بكذا وأنا أشتريها به) لو قال وبابتعت أو بعتك ويرضى الآخر فيهما وحلف وإلا لزم إن قال بعني فيقول بعتك أو أبيعكها بكذا وأنا أشتريها به لتنزل على ما يتقرر. قال ابن أبي زمنين: إذا قال بائع السلعة بعتكها بكذا أو قد أعطيتكها بكذا فرضي المشتري ثم أبى البائع وقال لم أرد البيع، لم ينفعه ذلك ولزمه البيع. وكذلك إذا قال المشتري قد ابتعت منك سلعتك بكذا أو قد أخذتها منك بكذا ورضي البائع لم يكن للمشتري أن يرجع. ومن المدونة: إن قلت لرجل بعني سلعتك هذه

....

البيع، وإن لم يحلف لزمه. وقولنا: «فأجابه المشتري بما يدل على الرضا» يفهم من المسألتين السابقتين. وقولنا: «فقال البائع لم أرد البيع» يفهم من قوله: «حلف» وإلا لزم فإنه يدل على أنه وقع منه إنكار. وكذلك يقال في المسألة الثانية وهي ما إذا قال المشتري لصاحب السلعة: أنا أشتري منك هذه السلعة بكذا أو أبتاعها أو آخذها، فأجابه البائع بما يدل على الرضا فقال المشتري: ما أردت الشراء وإنما أردت اختبار ثمنها أو نحو ذلك، فإنه يحلف على ما ادعاه، فإن حلف لم يلزمه الشراء، وإن لم يحلف لزمه، فالحكم فيها كالأولى. ففاعل: «حلف» وقال: «ضمير يعود على أحد المتبايعين وبقية الكلام بعينه لأنه يفهم منه أن البائع إن قال: أبيعكها والمشتري إن قال: اشتريتها وفاعل «لزم» يعود إلى البيع.

وقد تقدم أن هاتين المسألتين ذكرهما ابن أبي زمنين مع المسألتين اللتين فوقهما وعنه نقلهما ابن يونس وأبو الحسن وابن عبد السلام وابن عرفة والمؤلف وغيرهم وقبلوه. ونص كلامه في منتخب الأحكام بعد أن ذكر مسألة السوم الآتية في كلام المصنف: رأيت فيما أملاه بعض مشايخنا إذا قال البائع: بعتكها بكذا أو قد أعطيتكها بكذا أو قد أخذتها فرضي المشتري ثم أبى البائع وقال: ما أردت البيع لم ينفعه ولزمه، وكذلك إن قال المشتري: قد ابتعت منك سلعتك بكذا أو قد أخذتها منك بكذا فرضي البائع لم يكن للمشتري أن يرجع. ولو قال البائع: أنا أبيعكها أو أعطيكها بكذا فرضي المشتري فقال البائع: ما أردت البيع فذلك له ويحلف. وكذلك لو قال المشتري أنا أشتريها منك أو آخذها منك بكذا فرضي المشتري فقال البائع لم أرد البيع فذلك له ويحلف، فافهم افتراق هذه الوجوه اهـ. وله نحو ذلك في مقربه وزاد بعده وهي كلها مذهب ابن القاسم وطريقة فتياه. قال ابن يونس بعد أن ذكر كلامه في المقرب: لأن قوله: «أنا أفعل» وعد وعده إياه في المستقبل، وقوله: «قد فعلت» إيجاب أوجبه على نفسه فافترقا انتهى. وقال في التوضيح بعد أن ذكر كلامه في المقرب: وحاصله التفرقة بين أن تكون الصيغة بلفظ الماضي فتلزم، أو بلفظ المضارع فيحلف. ونحوه لابن عبد السلام فقال: حاصل كلامه أنه إن أتى بصيغة الماضي لم يقبل منه رجوع، وإن أتى بصيغة المضارع فكلامه محتمل فيحلف على ما أراده ثم قال: وقال بعض المتأخرين من الشافعية بعد أن ذكر هذا الكلام المعتبر في صيغ عقود البيع وغيره: إنما هو ألفاظ الإنشاء وجرى العرف فيها باستعمال صيغة الماضي ولم يجر بالمضارع ولا غيره، ولو جرى الأمر فيها بالعكس لانعكس الأمر. هذا معنى كلامه وهو صحيح اهـ. وقال القرطبي في تفسير قوله تعالى: ﴿وأحل الله البيع﴾ [البقرة: ٢٧٥] البيع قول وإيجاب باللفظ الماضي والمستقبل. فالماضي فيه حقيقة، والمستقبل كناية، ويقع بالصريح وبالكناية المفهوم منها نقل الملك اهـ. وسيأتي إن شاء الله أن الخلاف الآتي في مسألة السوم يدخل في هاتين المسألتين أيضاً فتأمله والله أعلم.

تنبيهان: الأول: حكى ابن رشد في أول رسم من سماع أشهب من كتاب العيوب الأقوال الثلاثة الآتية في مسألة السوم، والمسألة الثانية في كلام المصنف أعني قول المشتري أنا أشتريها بكذا. ونقله عنه ابن عرفة وقبله، وسيأتي كلامه في القولة التي بعد هذه. ولا شك أن الخلاف الذي يدخل فيها يدخل في المسألة الأولى إذ لا فرق بينهما فيكون الخلاف في هاتين المسألتين وفي مسألة السوم على حد سواء والله أعلم.

الثاني: قال في العتبية في المسألة السادسة من نوازل سحنون ومن جامع البيوع. قال سحنون عن ابن نافع عن مالك في الرجل يسوم بالدابة فيقول له رجل: تبيعني بكذا وكذا فيقول: لا أفعل إلا بكذا فيقول له المشتري: أنقصني ديناراً فيقول: لا أنقص فيقول له المشتري: قد أخذتها بما قلت: إنه يلزم ذلك البيع البائع وليس له أن يرجع. ابن رشد: هذه مسألة صحيحة لا اختلاف فيها إذ تبين بتردد المماكسة أنه مجد في السوم غير لاعب اهـ. ونقلها ابن عرفة بعد أن ذكر كلام ابن أبي زمنين وابن يونس ونصه: قلت: في نوازل سحنون عن رواية ابن نافع من قال لرجل: تبيعني دابتك بكذا فيقول: لا إلا بكذا فيقول: أنقصني ديناراً فيقول: لا فيقول: أخذتها بذلك لزم البائع البيع. ابن رشد: اتفاقاً لدلالة تردد المماكسة على أنه غير لاعب.

قلت: مقتضى «تبيعني» جوابه «بايعتك» فإلزامه البيع يعارضه. نقل ابن أبي زمنين أو يقيده بغير المماكسة اهـ.

قلت: تأمل قوله: «مقتضى» قوله: «تبيعني» أن يكون جوابه أبيعك فإن الظاهر أنه لا يقتضي ذلك لأنه لا يلزم إذا كان السؤال بلفظ المضارع أو الماضي أن يكون الجواب كذلك، ولو فرض أن الجواب وقع بلفظ المضارع فلا شك أن تردد المماكسة فيها ينفي احتمال عدم إرادة البيع كما قال ابن رشد، فلذلك لزم فيها البيع فيقيد كلام ابن أبي زمنين بأن لا يقترن بالكلام ما ينفي احتمال عدم إرادة البيع ولو لا تردد المماكسة في المسألة المذكورة لكانت كمسألة السوم الآتية أو أحرى كما تقدم التنبيه على ذلك. والمماكسة هي الكلام في مناقصة الثمن مأخوذة من المكس وهو ما ينقصه الظالم ويأخذه من مال الناس.

بعشرة فقال قد فعلت فقلت لا أرضى فلتحلف أنك ما ساومته على إيجاب البيع ولكن لما تذكره وتبر وتبرأ فإن لم تفعل لزمك البيع. قال ابن أبي زمنين: ولو قال البائع أنا أبيعكها بكذا فرضي المشتري وقال البائع لم أرد البيع فذلك له ويحلف، وكذلك لو قال المشتري أنا أشتريها منك بكذا فرضي البائع ثم رجع المشتري كان ذلك له ويحلف، وهذا مذهب ابن القاسم وطريقة فتياه. ابن يونس: لأن قوله أنا أفعل عدة وعده إياها في المستقبل، وقوله قد فعلته إيجاب أوجبه

أَو تَسَوَّقَ بِهَا فَقَالَ بِكَمْ؟ فَقَالَ بِمِائَةٍ، فَقَالَ أَخَذْتُهَا.

قاله القرطبي وغيره والله أعلم. ص: **(أو تسوق بها فقال: بكم فقال: بمائة فقال: أخذتها)** ش: هذه مسألة السوم المتقدمة عن المدونة وهي المسألة الثالثة من المسائل التي ينعقد فيها البيع ويلزم إلا أن يحلف المنكر لإرادة البيع وهو البائع في هذه المسألة. وقوله: «تسوق بها» أي أوقفها في السوق للسوم، وفاعل «تسوق» ضمير يعود للبائع، والضمير في «بها» يعود للسلعة، وفاعل «قال» الأول والثالث يعود على المشتري، وفاعل «قال» الثاني يعود على البائع. ولا بد من تقدير جملة بعد قوله «أخذتها» وهي: فقال صاحبها: ما أردت البيع، ويدل على ذلك قوله: «وحلف» كما تقدم. وجميع ذلك تدل عليه القرينة ويفرقه ذهن السامع. ومعنى المسألة أن من أوقف سلعته في السوق للسوم فقال له شخص: بكم تبيعها؟ فقال صاحب السلعة: بمائة مثلاً. فقال المشتري: أخذتها بها. فقال صاحب السلعة: ما أردت البيع وإنما أردت اختبار ثمنها أو كنت لاعباً ونحو ذلك، فإنه يحلف أنه ما أراد إيجاب البيع، فإن حلف لم يلزمه البيع وإن لم يحلف لزمه. وهذا قول مالك في كتاب الغرر من المدونة قال فيها: يحلف بالله أنه ما ساومه على إيجاب البيع وما ساومه إلا على كذا للأمر الذي يذكره، فإذا حلف لم يلزمه البيع وإن لم يحلف لزمه. ولمالك أيضاً في أثناء أول رسم من سماع أشهب من كتاب العيوب أن البيع يلزمه وليس له أن يأبى ونصه: وسئل عن الرجل قد وقف عبده للبيع: بكم عبدك هذا فيقول: بعشرين ديناراً فيقول: أخذته بذلك. فيقول البائع مجيباً مكانه: لا أبيعه بذلك. أترى البيع لازماً له؟ قال: نعم أرى ذلك لازماً له، وليس له أن يأبى أن يعطيه إياه بعشرين ديناراً.

قال ابن رشد: وكذلك لو قال السائم: أنا آخذه بكذا وكذا فقال البائع: قد بعتك بذلك. فقال السائم: لا آخذه بذلك. لزمه الشراء على قول مالك هذا خلاف ما في كتاب بيع الغرر من المدونة من أن ذلك لا يلزم البائع ولا المشتري بعد أن يحلف كل واحد منهما أنه ما ساومه على الإيجاب والإمكان. وإنما كان ذلك مبني منه على وجه كذا وكذا الأمر يذكره. وقال أبو بكر الأبهري: إن كان الذي سمى قدر قيمة السلعة وكانت تباع بمثله لزمهما البيع، وإن كان لا يشبه أن يكون ذلك ثمنها حلف أنه لاعب ولم يلزمه انتهى. فالأقوال ثلاثة وهكذا نقلها ابن رشد في الرسم المذكور والمصنف في التوضيح وابن عرفة وغيرهم. ونص ابن عرفة: ومن قال لمن وقف سلعته للبيع بكم هي؟ فقال: بكذا. فقال:

على نفسه فافترقا. **(أو تسوق بها فقال بكم فقال بمائة فقال أخذتها)** ومن المدونة: من أوقف سلعة في السوق فقلت بكم؟ فقال: بمائة فقلت: قد رضيت. فقال: لا يرضى، أنه يحلف ما ساومك على إيجاب البيع ولكن لما يذكر ويبرأ، فإن لم يحلف لزمه البيع وهذا هو رابع الأقوال أعني الفرق

أخذتها به فقال: لا أرضى. ففي لزوم البيع لمن أوقفها ولغوه إن حلف ما ساومه على الإيجاب ثالثها إن كان الثمن ثمنها أو ما تباع به وإلا فالثاني لسماع القرينين ولهما ولابن رشد عن الأبهري. ابن رشد: وكذا لو قال السائم: أنا آخذها بكذا. فقال البائع: بعتكها به. فقال: لا أرضى انتهى. وقوله: «أو ما تباع به» لعله ثبت كذلك في نسخة من البيان بـ«لو» وأما الذي رأيته في البيان ونقله في التوضيح وكانت تباع بالواو والله أعلم. وظاهر كلام أبي إسحاق ترجيح رواية أشهب فإنه قال بعد أن ذكر كلام المدونة: وقول أشهب وهذا لعمري الأشبه إذا كان عادة من يساوم إنما يذكر ما يبيع به إلا أن يظهر عذر ظاهر انتهى.

تنبيهات: الأول: قول ابن رشد: وكذلك لو قال السائم: أنا آخذها بكذا. فقال البائع: قد بعتكها بذلك فقال السائم: لا آخذها بذلك. هي مسألة ابن أبي زمنين المتقدمة وهي المسألة الثانية في كلام المصنف في القولة التي قبل هذه أعني قوله: وأنا أشتريها به. وعلم منه أن الخلاف الذي في مسألة السوم هذه يدخل فيها على ما قاله ابن رشد وإذا دخل فيها فلا شك في دخوله في أختها بطريق القياس إذ لا فرق بينهما كما تقدم بيان ذلك في التنبيه الأول من شرح القولة التي قبل هذه، فيكون الخلاف في المسائل الثلاث على حد السواء. غاية الأمر أنه في مسألة السوم منقول مصرح به، وفي الثانية صرح ابن رشد بأنها مثلها سواء والثالثة كذلك. والقول الذي مشى عليه المصنف فيها هو قول مالك وابن القاسم في كتاب الغرر من المدونة، وتقدم في كلام ابن أبي زمنين أنه مذهب ابن القاسم وطريق فتياه والله أعلم.

الثاني: الذي ارتضاه ابن رشد أن هذه الأقوال إنما هي في السلعة الموقوفة للسوم، ولو لم تكن موقوفة للسوم فإنه يقبل قول ربها إنه كان لاعباً ويحلف على ذلك، ولا يلزمه البيع إلا أن يتبين صدق قوله فتسقط عنه اليمين، ونصه بعد ذكره الخلاف المتقدم. وهذا الاختلاف إنما هو في السلعة الموقوفة للبيع. وأما إن لقي رجل رجلاً في غير السوق فقال: بكم عبدك هذا أو ثوبك هذا أو لشيء لم يوقفه للبيع؟ فقال: بكذا. فقال: أخذته بذلك. فقال ربه: لا أرضى إنما أنا لاعب وما أشبه ذلك. فإنه يحلف على ذلك ولا يلزمه البيع إلا أن يتبين صدق قوله فتسقط عنه اليمين قولاً واحداً على ما يقتضيه في هذا الرسم بعينه من سماع أشهب من جامع البيوع. وقد ذهب بعض الناس إلى أن الخلاف في ذلك. ولو لم تكن السلعة موقوفة للبيع على ما وقع في رسم سلعة سماها من سماع ابن القاسم من جامع البيوع فإنه قال: إن البيع يلزمه ولم يذكر فيه أن السلعة كانت موقوفة. وذهب إلى أنه يتحصل في المسألة ثلاثة أقوال: عدم اللزوم وإن وقفت على ما في المدونة، واللزوم وإن لم توقف على ما في رسم سلعة سماها المذكور.

الثالث: الفرق بين أن تكون موقوفة أو لا على ما في سماع أشهب من البيوع وليس ذلك عندي بصحيح، لأن مسألة رسم سلعة سماها وإن لم تكن السلعة موقوفة للبيع فذهاب المشتري بها ليستشير فيها بإذن البائع يحرجها من الخلاف، وقد بين هذا في تفسير ابن مزين انتهى. ونقله ابن عرفة باختصار ونقلها في التوضيح أوله.

قلت: ويتبين صدق قوله والله أعلم بأن يكون أشهد قبل المساومة أنه لا يريد البيع وإنما يريد كذا أو بما يدل على ذلك من قرائن الأحوال نص ما في رسم سلعة سماها الذي أشار إليه ابن رشد. قال مالك في الرجل يأتي بعض النخاسين الذين يبيعون الرقيق والدواب فيسومه بالرأس أو الدابة فيقول له السائم: بثلاثين أو عشرين. فيماكسه حتى يقف على ثمن لا يزيده على هذا الكلام ولا يقول له البائع إن رضيت فخذ ولا يزيد على قوله هي بكذا وكذا فيقول السائم: أذهب بها فأستشير فيها. فيقول: نعم فاذهب واستشر ولا يزيده السائم على ذلك من القول فيرضى بها ويأتيه بالثمن، فيقول البائع: قد بدا لي وما كان بيننا إلا مساومة، أو يقول: زيد عليك فبعتها: لا أرى ذلك له وأراه بيعاً نافذاً عليه إن رضيه الذي ساومه، وليس له أن ينزع ذلك وأرى أن يدخله النهي عن البيع على بيع أخيه. قال ابن رشد: هذه مسألة صحيحة بينة ليست بخلاف لما في كتاب الغرر من المدونة ولا لما في سماع أشهب من هذا الكتاب ومن كتاب البيوع، لأن قول البائع للمبتاع اذهب بها فأستشر فيها دليل على أنه قد أوجب البيع على نفسه وجعل الخيار فيها للمبتاع انتهى. وقال ابن عرفة بعد أن ذكر هذه المسألة: قلت: فكون البائع نخاساً وهو الدلال قائم مقام وقفها للبيع انتهى.

قلت: ما ذكره ابن عرفة غير ظاهر لأنه يقتضي أن يكون كالسلعة الموقوفة، وقد علمت أن الراجح فيها أن البائع يحلف ويلزمه البيع. والظاهر في المسألة ما قاله ابن رشد وأن قول البائع للمبتاع: اذهب واستشر دليل على أنه أوجب البيع على نفسه فلا يقبل قوله: «لا أرضى بعد ذلك» وأنه خارج من الخلاف فتأمله. ونقل المسألة في النوادر عن مالك في كتاب ابن المواز في ترجمة ما يلزم به البيع من التساوم، ولم يذكر فيها أن البائع نخاس ونصه: ومن كتاب ابن المواز قال مالك فيمن ساوم سلعة فماكسه المشتري حتى وقفه المشتري على ثمن فلم يزده البائع على هذا ولا قال له: إن رضيت فخذ وإنما قال: هي بكذا فيقول السائم: اذهب بها فأشاور. فيقول: افعل، فيذهب بها المشاور ثم يرضى ويأتي بالثمن فيبدو للبائع أن يقول بعتها ممن زاد عليك ويقول: إنما بيني وبينك سوم: فالبيع تام إن رضيه المبتاع وليس من ساوم بشيء فقال المبتاع: قد أخذتها فيبدو للبائع كمن وقف على ثمن سلعة ودفعها إلى المبتاع فذلك يلزمه إلا أن يقبله المبتاع وإن هلك ذلك بيد المبتاع قبل أن يرضى به فهو من البائع انتهى. ونص ما في سماع أشهب من البيوع قال أشهب: سألت مالكاً عن الرجل يقول للرجل: أتبيعني سلعتك هذه؟ فيقول: نعم بكذا وكذا.

فيقول: قد أخذتها. فيقول رب السلعة: ما أردت بيعها وإنما أردت اختبار ثمنها فقال لي: سواء. أما الذي يوقف سلعته بالسوق فأرى ذلك لازماً له ولا يغني عنه إباؤه وإن لم يفترقا وكان ذلك مكانهما وكانت مناكرتهما من ساعتهما، وأما الذي يعلم إنه كان لاعباً ولا يريد بيع سلعته، فلا أرى ذلك لازماً ما له ولا عليه جائزاً.

قال ابن رشد: هذه الرواية تدل على أن الخلاف إنما هو في الذي يسوم الرجل سلعته وقد أوقفها للبيع في السوق هل يصدق أنه لم يرد السوم وإنما أراد اختبار ثمنها وأنه كان لاعباً وما أشبه ذلك. وأما الذي يلقى الرجل في غير السوق فيساومه في سلعته فيقول: هي بكذا، فلا اختلاف في أن البيع لا يلزمه إن ادعى أنه لم يكن مجداً بل لاعباً، ويحلف إن لم يتبين صدقه. وإنما يلزمه إن علم أنه كان مجداً غير لاعب إما بتردد المماكسة كرواية ابن نافع الواقعة في نوازل سحنون، وإما بإقراره على نفسه إذ لا يعلم ذلك إذا لم تتردد المماكسة بينهما إلا من قبله. وقد قيل: إن الخلاف يدخل في هذه أيضاً على ظاهر ما مضى في رسم سلعة سماها من سماع ابن القاسم: وليس ذلك عندي بصحيح على ما مضى القول فيه هنا، وقد مضى تحصيل هذه المسألة في أول رسم من سماع أشهب من العيوب فمن أحب الشفاء فيها تأمله هناك. وقوله: «وكانت مناكرتهما من ساعتهما» معناه وإن كانت مناكرتهما من ساعتهما لأن الخلاف إنما هو إذا كانت مناكرتهما من ساعتهما انتهى. وما قاله ابن رشد من أن هذه المسألة يؤخذ منها أن الخلاف إذا أوقفها في السوق صحيح، لأن أشهب هو الذي روى لزوم البيع في كتاب العيوب وفي كتاب البيوع، فروايته الأولى التي في كتاب العيوب إنما رواها في السلعة الموقوفة، وروايته الثانية فرق فيها بين الموقوفة فيلزم وغيرها فلا يلزم، فلم يروا أحد اللزوم في غير الموقوفة وإنما أخذوه من ظاهر سلعة سماها، وقد تقدم القول عليها، والقول الذي عزاه ابن رشد للأبهري لعله أخذه مما في كتاب ابن المواز. قال أبو إسحاق التونسي بعد مسألة المدونة المتقدمة: وفي كتاب محمد: من أوقف شاة في السوق فجاء رجل يسومه فقال: أخذتها بثلاثة دراهم فأربحه درهماً فباعه، ثم إن البائع قال: وهمت وإنما ابتعتها بثمانية دراهم وأنا آتي على ذلك بالبينة فقال: أرى أن يرد عليه البيع. قيل لمالك: فإن قال إنما كنت لاعباً وإنما هي عليّ بعشرة وهذه البينة على ذلك قال: ينظر فيها حينئذ؛ فإن كان لا يباع مثلها بثلاثة دراهم حلف ما كنت إلا مازحاً وما أردت بيعها بذلك، وإن كان يباع مثلها بذلك رأيت بيعها ماضياً لأنه ربما كسدت السلعة فيرضى به وتباع بالنقصان انتهى. أما أول المسألة وهو ما إذا وهم في الثمن فمذكور في كتاب المرابحة أن المشتري مخير بين أن يرد أو يأخذه بالثمن الذي قامت به البينة وربحه، وأما آخرها فهو يشبه قول الأبهري الذي ذكره ابن رشد والله أعلم.

الثالث: قول المصنف: «أو تسوق بها» لا مفهوم له على مذهب المدونة الذي مشى

....

عليه المصنف، لأنه إذا لم يلزم البيع مع التسوق الذي هو مظنة الدلالة على الرضا بالبيع فأحرى إذا لم يتسوق بها، فهو من باب مفهوم الموافقة. وأيضاً فإنه إذا لم يتسوق بها يحلف ولا يلزمه البيع اتفاقاً على ما ارتضاه ابن رشد. فقصد المصنف بيان حكم الوجه المختلف فيه ليعلم منه الحكم في الوجه المتفق عليه. ولا يقال الحكم مختلف لقول ابن رشد في الرسم المتقدم: إنه إذا لقيه في غير السوق إنه يحلف ولا يلزمه البيع إلا أن يتبين صدق قوله فتسقط عنه اليمين قولاً واحداً اهـ. فأسقط عنه اليمين إذا تبين صدقه مع عدم التسوق لأنا نقول: الظاهر أن الحكم كذلك مع التسوق. وقد صرح أبو الحسن في شرح هذه المسألة بأن اليمين يمين تهمة وأنها لا تنقلب، وإذا كانت يمين تهمة فإنها تتوجه على المتهم على المشهور، وإذا تبين صدقه فلا تهمة حينئذ فلا تتوجه اليمين، فظهر أن الحكم في الوجهين سواء فتأمله والله أعلم.

الرابع: تقدم أن معنى «تسوق بها» أوقفها للسوم في السوق، والظاهر أن المراد بالسوق سوق تلك السلعة، وأما سوق غيرها فحكمه حكم غير السوق. وكلام الباجي في المنتقى يدل على ذلك فإنه لما ذكر الخلاف في مسألة السوم قال فيها: فإن كان في سوق تلك السلعة فروى أشهب يلزمه البيع، وروى ابن القاسم يحلف ما ساومه على البيع ولا يلزمه انتهى. وهذا ظاهر والله أعلم.

الخامس: تحصل من هذا أن البائع إذا قال في مسألة السوم: لا أرضى لأني ما أردت البيع يقبل قوله، سواء تسوق بسلعته أو لم يتسوق بها، وسواء قال: إنما أردت اختبار ثمن تلك السلعة أو كنت لاعباً أو غير ذلك، ويحلف أنه ما أراد إلا ذلك إلا أن يتبين صدق قوله فتسقط عنه اليمين، ويتبين صدق قوله بما تقدم من أن يكون أشهد قبل المساومة أنه إنما يريد كذا وكذا ولا يريد، البيع أو ما يدل على ذلك من قرائن الأحوال. وهذا إذا أنكر البيع وكأنه من ساعته، وأما لو سكت بعد قول المشتري أخذتها سكوتاً يقتضي رضاه بالبيع لم يقبل قوله كما فهم ذلك من كلام ابن رشد. وكذلك إذا وقع بينه وبين المشتري تردد في المماكسة لأن تردد المماكسة يقتضي رضاه بالبيع ويلزمه بلا خلاف كما تقدم في شرح المسألتين السابقتين في كلام ابن رشد ونقله عنه ابن عرفة. وكذلك أيضاً إذا وقع منه لفظ يقتضي الرضا بالبيع كقوله: «اذهب فاستشر فيها» فإنه يلزمه كما تقدم في كلام ابن رشد. وكذلك إذا أقر على نفسه أنه أراد البيع ولكن قال: بدا لي الآن فإنه لا يفيده ذلك، لكن تقدم في كلام ابن رشد أن ذلك لا يعلم إلا من قبله. وكل هذا أيضاً يجري في قول المشتري: أنا آخذها بكذا وأنا أشتريها بكذا على ما اقتضاه كلام ابن رشد المتقدم في التنبيه الأول، ويجري أيضاً في قول البائع: أبيعكها بكذا إذ لا فرق بينهما كما تقدم وكما يؤخذ من كلام ابن رشد الآتي في التنبيه السابع والله أعلم.

السادس: لفظ المدونة في مسألة السوم المحكي عن المشتري في جواب قول البائع: بعشرة إنما هو رضيت، وحكاه المصنف بلفظ: «أخذتها» وكذلك ابن الحاجب. قال الوانوغي في حاشية المدونة: إن قلت: لم نسب ابن الحاجب للمدونة «أخذتها» في مسألة المساومة وترك الرضا المذكور فيها؟ قلت: للإعلام بأنهما سواء وإلا فعليه درك نقله. قلت: الظاهر أنهما سواء ولذلك تبع المصنف ابن الحاجب في ذلك على أنه قد يقال لا درك على المصنف بحال لأنه لم ينسب المسألة للمدونة بخلاف ابن الحاجب فإنه نسبها للمدونة.

السابع: قال في رسم طلق بن حبيب من سماع ابن القاسم من كتاب الوكالات فيمن باع سلعة بعشرين ديناراً على مؤامرة صاحبها وهو وكيل فقال له رجل: عندي زيادة، فهل يخبر صاحبها بذلك؟ قال مالك: نعم أرى ذلك وإنما يطلب صاحبها الزيادة ولكن يبين له فرب رجل لو زاده لم يبعه يكره مخالطته. قيل له: فإن أمره أن يبيعه ممن زاده فأبى أن يأخذها؟ قال: أرى أن يلزمه البيع. قيل له: إنه يقول لا حاجة لي بها. قال: يلزمه ولا حجة له. فتكلم ابن رشد أولاً في جواز إخبار صاحبها بالزيادة وسيأتي إن شاء الله كلامه في التنبيه الثامن. ثم قال: وأما قوله: «يلزمه البيع» فهو خلاف ما في كتاب الغرر من المدونة من أنه لا يلزم المساومين المبيع لا البائع بما بذل له في سلعته ولا المبتاع بما أعطى. ولكل واحد أن يقول: إنما كنت لاعباً غير مجد ويحلف على ذلك ولا يلزمه البيع، ومثل ما في سماع أشهب من كتاب العيوب في البيوع أن البيع يلزم كل واحد منهما إذا كانت موقوفة للبيع انتهى.

قلت: قال المشذالي في حاشيته على المدونة عن الوانوغي أنه قال: الفرق بين ما في العتبية وما في المدونة، أن ما في العتبية تقدر فيها الثمن سابقاً على الزيادة فكان ذلك دليلاً على اللزوم وعدم الاختيار فيلزمه البيع بالزيادة بخروجه عن المساومة لمن زاد، ولما لم يتقدم ثمن في مسألة المدونة حمل على المساومة. قال المشذالي بعده: ويمكن أن يفرق بينهما بأن مسألة العتبية لم يدع أنه كان هازلاً وإنما قال: لا حاجة لي بها، فجاز أن يكون جاداً في الزيادة ثم ندم وقال: لا حاجة لي بها. وهذا معنى مناسب للإلزام فلا يلزم منه اللزوم في مسألة المدونة كما لا يلزم من عدم اللزوم في مسألة المدونة عدمه في مسألة العتبية على الفرقين المذكورين انتهى.

قلت: لا شك أن مسألة المدونة مغايرة لمسألة العتبية ويفرق بينهما بالفرقين المذكورين فإن في كلامه في مسألة العتبية أنه أمره أن يخبر صاحبها بالزيادة ويشاوره على البيع بذلك، فأمره للوكيل بذلك يقتضي رضاه بالبيع كما تقدّم في قول البائع للمشتري: اذهب واستشر فيها فتأمله والله أعلم. وقول ابن رشد: «لا يلزم المساومين البيع في مسألة

....

المدونة» يريد إذا أتى كل واحد منهما بلفظ فيه احتمال كما إذا قال: بكم؟ فقال: بمائة. فقال له المشتري: آخذها منك بالمائة فقال له البائع: رضيت. فقال المشتري: لا أرضى. وأما إذا أتى أحدهما بلفظ يدل على إيجاب البيع كقول المشتري في مسألة المدونة: «رضيت» أو «أخذتها بذلك» أو «اشتريتها بذلك» فلا شك أن البيع يلزمه، ولو قال بعد ذلك: لم أرد البيع لم يفده، وهذا ظاهر من كلامه المتقدم في سماع أشهب والله أعلم.

الثامن: هذا الذي تقدم حكم بيع المساومة وهو إيقاف الرجل سلعته ليساومه فيها من أرادها. وأما بيع المزايدة فقال ابن رشد في رسم القطعان من سماع أصبغ من كتاب الجعل والإجارة: الحكم فيه أن كل من زاد في السلعة لزمته بما زاد فيها إن أراد صاحبها أن يمضيها له ما لم يسترد سلعته فيبيع بعدها أخرى أو يمسكها حتى ينقضي مجلس المناداة، وهو مخير في أن يمضيها لمن يشاء ممن أعطى فيها وإن كان غيره قد زاد عليه. هذا الذي أحفظ في هذا من قول الشيخ أبي جعفر ابن رزق وهو صحيح في المعنى، لأن من حق صاحب السلعة أن يقول لمن أراد أن يلزمه إياها إن أبى وقال: بعها ممن زادك: أنا لا أحب معاملة الذي زادني وليس طلبي الزيادة وإن وجدتها إبراء مني إليك اهـ. ونقله ابن عرفة في الكلام على بيع الشخص على بيع أخيه من البيوع المنهي عنها، ثم نقل عن ابن حبيب ما يقتضي أن للبائع أن يلزم المشتري بعد الافتراق في بيع المزايدة بخلاف بيع المساومة فإنه لا يلزمه بعد الافتراق. وذكر عن المازري أنه ردّ التفرقة المذكورة بأن ذلك كعرف جرى بينهم. ونصه ابن حبيب: إن فارق المشتري البائع في بيع المساومة دون إيجاب لم يلزمه بعد ذلك بخلاف بيع المزايدة يلزمه ما أعطى بعد الافتراق، لأن المشتري إنما فارقه في المزايدة على أنه استوجب البيع. المازري: لا وجه للتفرقة إلا الرجوع للعوائد، ولو شرط المشتري إنما يلتزم الشراء في الحال قبل المفارقة أو شرط البائع لزومه له أو أنه بالخيار في أن يعرضها على غيره أمداً معلوماً أو في حكم معلوم، لزم الحكم بالشرط في بيع المساومة والمزايدة اتفاقاً، وإنما افترقا للعادة حسبما علل به ابن حبيب الفرق بينهما. قال المازري: وإنما نبهت على هذا لأن بعض القضاة ألزم بعض أهل الأسواق في بيع المزايدة بعد الافتراق وكانت عادتهم الافتراق على غير إيجاب اغتراراً بظاهر قول ابن حبيب وحكاية غيره، فنهيته عن هذا لأجل مقتضى عوائدهم. قال ابن عرفة: قلت: والعادة عندنا اللزوم ما لم يطل زمن المبايعة حسبما تقرر قدر ذلك عندهم، والأمر واضح أن بعد والسلعة ليست في يد المبتاع فإن كانت بيده وموقوفة ففيه نظر والأقرب اللزوم كقولها إن بعد زمن مضى أيام الخيار والسلعة في يد البائع والخيار للمبتاع أن لا حق فيها للمبتاع إلا أن عرفنا في بيع المزايدة أنه لا يتم العقد ولو طال مكثها بيد المبتاع إلا بنص إمضائه اهـ.

وقال ابن رشد في المذهب: إذا وقع النداء على السلعة وأعطى فيها ثمناً لزمه والخيار

....

للبائع، فإن زاد عليه غيره انتقل اللزوم للثاني، وإن لم يزد عليه أحد فللبائع أخذه بذلك ما لم تطل غيبته. ورأيت للأبياني أن الشراء لا يلزمه إذا زاد عليه غيره اهـ. ونحوه في اللباب إلا أنه لم يذكر كلام الأبياني. والظاهر أنه يريد بقوله: «انتقل اللزوم للثاني» أي مع مشاركة الأول له في اللزوم أيضاً كما تقدم في كلام ابن رشد بدليل أنه جعل كلام الأبياني مخالفاً له فتأمله والله أعلم. وما ذكره عن الأبياني رأيته في مسائل السماسرة له وهو كتاب مفيد نحو كراس. وظاهر كلام ابن راشد أن المذهب ما قاله ابن رشد ولم يذكر ابن عرفة غير كلام ابن رشد. ثم ذكر ابن عرفة مسألة وقعت في آخر رسم من سماع أشهب من كتاب العيوب، ولكنه ذكرها باختصار مجحف فأذكرها باختصاره مع زيادة ما أخل به منها ونصه: وسمع القرينان: من باع رقيقاً بين أنه صحيح يصبح عليهم ثلاثة أيام للزيادة إن أمضى البيع بعد الثلاثة بيومين وشبههما لزم المبتاع، وبعد عشرين ليلة لا يلزمه ابن رشد: هذه المسألة صحيحة لقولها في البيع على خيار ثلاثة أيام لا يلزم بمغيب الشمس من آخر أيام الخيار، وأن له الرد بعد مضي أيام الخيار ما لم يتباعد لأنه إذا تبين له أنه يصبح عليهم ثلاثة أيام للزيادة فكل من أعطاه شيئاً لزمه الشراء على أن البائع بالخيار ما لم تنقض أيام الصياح فلصاحب العبيد أن يلزم المشتري الشراء وإن انقضت أيام الصياح ما لم يتباعد ذلك. وقد قيل: إنه ليس للمشتري أن يرد السلعة بعد مضي أيام الخيار، فعلى هذا القول ليس له أن يلزمه الشراء بعد انقضاء أيام الصياح، ولو كان الذي يصاح عليه في بيع المزايدة مما العرف فيه أن يمضي أو يرد في المجلس ولم يشترط أن يصح عليه أياماً لم يلزمه الشراء بعد أن ينقلب بالسلعة عن المجلس. وقد رُوي ذلك عن ابن القاسم أنه سئل عن الرجل بحضر المزايدة فيزيد ثم يصاح عليه فينقلب بها أهلها ثم يأتونه من الغد فيقولون له: خذها بما زادت. فهل يلزمه ذلك؟ فقال ابن القاسم: أما مزايدة أهل الميراث أو متاع الناس فلا يلزم ذلك إذا انقلبوا بالسلعة أو تركوها في المجلس أو باعوا بعدها أخرى، وإنما يلزم هذا في بيع السلطان الذي يباع على أن يستشار السلطان فيلزمه إمضاؤه إذا أمضاه السلطان. وجدت هذه المسألة لابن القاسم بخط أبي عمر الأشبيلي وهي صحيحة على أصولهم اهـ. ومعنى قوله: «يلزمه إذا أمضاه السلطان» يريد ما لم يتباعد ذلك على ما مضى من قول مالك في مسألة الصياح. فتحصل من كلام ابن رشد والمازري وابن عرفة في بيع المزايدة أن كل من زاد في السلعة فلربها أن يلزمه إياها بما زاد إلا أن يسترد البائع سلعته ويبيع بعدها أخرى أو يمسكها حتى ينقطع مجلس المناداة إلا أن يكون العرف اللزوم بعد الافتراق، أو يشترط ذلك البائع فيلزم المشتري البيع بعد الافتراق في مسألة العرف بمقدار ما جرى به العرف وفي مسألة الشرط في الأيام المشروطة وبعدها بقرب ذلك على مذهب المدونة، فإن شرط المشتري أنه لا يلزم البيع إلا ما دام في المجلس فله شرطه ولو كان العرف بخلافه. وتحصل أيضاً أن بيع المزايدة يلزم كل من زاد

....

في السلعة ولو زاد غيره عليه خلافاً للأبياني، وقد جرى العرف في مكة وكثير من البلاد على ما قاله الأبياني. وظاهر ما تقدم عن ابن رشد أن لربها أن يلزم كل من زاد ولو كان العرف بخلافه، وجرت العادة أيضاً بمكة أن من رجع بعد الزيادة لا يلزمه شيء ما دام في المجلس، وهذا والله أعلم مبني على القول بخيار المجلس كما هو مذهب الشافعي والله أعلم.

فرع: قال ابن راشد في المذهب: ولو أقف المنادي السلعة بثمن على التاجر وشاور صاحبها فأمره بالبيع ثم زاد غيره عليه فهي للأول. قاله الأبياني اهـ.

قلت: ما ذكره عن الأبياني هو في مسائل السماسرة له وزاد فيها فقال: وسواء ترك السمسار الثوب عند التاجر أو كان في يده وجاء به إلى ربه فقال له ربه: بعه. ثم زاد فيه تاجر آخر أنه للأول قال: وأما لو قال له رب الثوب لما شاوره اعمل فيه برأيك فرجع السمسار ونوى أن يبيعه من التاجر فزاد فيه تاجر آخر، فإنه يعمل فيه برأيه ويقبل الزيادة إن شاء ولا يلزم البيع بالنية اهـ.

قلت: وهذا إذا لم تحصل الزيادة إلا بعد مشاورة ربه وأمره السمسار بالبيع، وأما لو زاده فيه شخص قبل مشاورة رب السلعة فقد تقدم في التنبيه السابع عن مالك من رواية ابن القاسم أنه يخبر رب السلعة بالزيادة ولم ير ذلك من السوم على سوم أخيه، لأن النهي عن ذلك إنما هو مع الركون وصاحب السلعة هنا غائب لا يعلم إن كان يميل إلى البيع بذلك الثمن أم لا. وقد كره في سماع أشهب الزيادة وقال: بئسما صنع إلا أنه أجاز للوكيل أنه يخبر بالزيادة صاحب السلعة وهذا حكم بيع المزايدة. وأما بيع المرابحة وهو أن يذكر له ثمن السلعة وما صرفه عليها ويقول له المشتري: أربحك في كل عشرة كذا كذا، فإذا رضي رب السلعة بذلك فقد لزم المشتري الشراء إذا كان ذلك في فور بحيث يعد كلام أحدهما جواباً للآخر ولم يحصل منهما إعراض عما كانا فيه كما سيأتي في التنبيه الذي بعد هذا، وليس له أن يقول: لا أرضى لأن ذكر الثمن والمراوضة على الربح دليل على إرادته الشراء فلا يقبل قوله: «لا أرضى» ويعدّ ذلك ندماً. وأما بيع الاستئمان والاسترسال وهو أن يقول: بعني كما تبيع الناس، فإذا أعطاه البائع مثل ما يبيع الناس فقد لزمه البيع، وليس له رجوع هذا ما ظهر لي في بيع المرابحة وبيع الاستئمان والله أعلم.

التاسع: لم يذكر المصنف حكم تراخي القبول عن الإيجاب وقد انجرّ الكلام في التنبيه الذي قبل هذا إلى ذكره. قال البساطي في شرح هذا المحل من كلام المصنف:

فرعان: الأول: إذا تأخر القبول عن الإيجاب فهل ينعقد به البيع؟ قال ابن العربي: المختار جواز تأخيره.

....

الثاني: إجازة من له الإجازة في البيع كالولي يجيز بيع السفيه، والوصي يجيز بيع الصبي، وليست من أركان البيع فلا يؤخذ منه أنه لا يشترط الفور في القبول كما زعمه بعضهم انتهى. ويشير بالفرعين لما ذكره في التوضيح عن ابن راشد القفصي أن ابن العربي أشار إلى الخلاف في ذلك وأن المختار جواز تأخيره ما تأخر. ونص كلامه قال ابن راشد.

فرع: إذا تراخى القبول عن الإيجاب، فهل يفسد البيع أم لا؟ أشار ابن العربي في قبسه إلى الخلاف في ذلك ثم قال: والمختار جواز تأخيره ما تأخر. وفي شرح الجلاب المنسوب بإفريقية للشارمساحي ما يدل على اعتبار القرب قال فيه: وإذا نادى السمسار على السلعة فأعطى فيها تاجر ثمناً لم يرض به البائع ثم لم يزد أحد على ذلك فإنها تلزمه الثمن إلا أن تطول غيبته. وفي المقدمات: الذي يأتي على المذهب أن من أوجب البيع لصاحبه من المتبايعين إن أجابه صاحبه بالقبول في المجلس لم يكن له أن يرجع. ومقتضى ذلك أنه إن لم يجبه في المجلس أنه لا يلزمه. قال: يعني ابن راشد: والظاهر ما قاله ابن العربي بدليل أن المحجور عليه إذا باع من ماله أن لوصيه الإجازة وإن طال الأمد ولم يحصل غير الإيجاب من المحجور مع قبول المبتاع وإيجاب المحجور كالعدم، وكذلك بيع الفضولي يقف القبول على رضا ربه على المشهور وإن طال. ويمكن أن يقال: حصل الإيجاب والقبول ونظر الوصي والحاكم أمراً جرت إليه الأحكام. اهـ كلام ابن راشد. انتهى كلام التوضيح.

قلت: أما مسألة المحجور والفضولي فلا دليل فيهما لأنه قد حصل فيهما الإيجاب والقبول كما قال وذلك ظاهر، وأما كلام الشارمساحي فهو إنما ذكره في بيع المزايدة وحكمه ما تقدم في التنبيه الذي قبل هذا عن ابن رشد في رسم القطعان أن كل من زاد في السلعة كان لربها أن يلزمه إياها وإن زاد غيره عليه ما لم يسترد سلعته فيبيع بعدها أخرى أو يمكسها حتى ينقضي مجلس المناداة، وتقدم ما للأبياني في ذلك وما في ذلك من البحث. وأما بيع المساومة فالذي يقتضيه كلام أهل المذهب أن الحكم فيه كما قال صاحب المقدمات في كلامه المتقدم في نقل التوضيح إلا أن فيه سقطاً. ولفظ المقدمات في أواخر كتاب الخيار منها لما ذكر حديث «البيعان بالخيار»: ويحتمل أن تكون فائدة الحديث عند من ذهب إلى أن التفرقة بالأقوال أن من أوجب البيع من المتساومين لصاحبه لا يلزمه وله الرجوع عنه في المجلس ما لم يجبه صاحبه بالقبول فيه وهذا ظاهر، إلا أنه ليس على مذهب مالك وإنما هو قول محمد بن الحسن، والذي يأتي على المذهب أن من أوجب البيع لصاحبه من المتبايعين لزمه إن أجابه صاحبه في المجلس بالقبول ولم يكن له أن يرجع قبل ذلك اهـ. وله نحوه في البيان في أواخر الرسم الأول من سماع أشهب من كتاب العيوب ونصه: إذا قال البائع: قد بعتك بكذا وكذا وقال المشتري: قد اشتريت منك بكذا وكذا. فلا

اختلاف في أن ذلك لازم لكل واحد منهما إذا أجابه صاحبه بالإمضاء والقبول قبل التفرق من المجلس اهـ. وتقدم كلامه هذا في آخر الكلام على قوله: «ينعقد البيع بما يدل على الرضا».

قلت: وينبغي أن يقيد ذلك بأن لا يحصل بينهما فاصل يقتضي الإعراض عما كانا فيه كما تقدم في بيع المزايدة أنه إذا أمسك البائع السلعة التي نادى عليها وباع بعدها أخرى لم يلزم المشتري البيع، وقد يؤخذ ذلك من قول ابن رشد إذا أجابه فإنما يكون جواباً في العرف إذا لم يحصل بينهما فاصل يقتضي الإعراض عما كانا فيه وهو الذي يقتضيه كلام ابن العربي في القبس كما رأيته فيه ونقله عنه ابن عرفة بعد أن ذكر كلام ابن رشد ونصه: وموجبه لزومه أول عاقده قرب قبوله الآخر. ابن رشد: لو قال: أبيعك سلعتي بعشرة إن شئت فلم يقل أخذتها حتى انقضى المجلس لم يكن له شيء اتفاقاً. وفي القبس: الإيجاب على الفور عند الشافعي. وقيل: يجوز اليسير من الزمان. وقيل: الكثير. ومقتضى الدليل جواز تأخيره لما لا يبطل كونه جواباً وإن طالت المدة اهـ. وأما ما ذكره ابن راشد القفصي عنه ونقله عنه في التوضيح فلم أقف عليه في كلامه وهو مشكل، فإنه يقتضي أنه ينعقد ولو حصل القبول بعد التفرق من المجلس والطول، وقد تقدم في كلام ابن رشد أنه لا يلزم اتفاقاً. والذي تحصل عندي من كلام أهل المذهب أنه إذا أجابه في المجلس بما يقتضي الإمضاء والقبول من غير فاصل لزمه البيع اتفاقاً، وإن تراخى القبول عن الإيجاب حتى انقضى المجلس لم يلزمه البيع اتفاقاً. وكذا لو حصل فاصل يقتضي الإعراض عما كانا فيه حتى لا يكون كلامه جواباً للكلام السابق في العرف لم ينعقد البيع كما يفهم من كلام ابن عرفة ومن كلام ابن رشد في بيع المزايدة، ومن قوله في بيع المساومة إن أجابه صاحبه في المجلس كما تقدم بيانه، ولا يشترط أن لا يحصل بين الإيجاب والقبول فصل بكلام أجنبي عن العقد ولو كان يسيراً كما يقوله الشافعية. ولا يقال كلام ابن رشد وابن العربي في انعقاد البيع وعدم انعقاده، وكلام ابن رشد وابن عرفة إنما يقتضي عدم اللزوم ولا يلزم من نفي اللزوم نفي الانعقاد لأنا نقول: لا موجب هنا لعدم اللزوم في حق من صدر منه ما يدل على الرضا إلا كونه لم ينعقد عليه البيع لعدم إجابة صاحبه بما يدل على الرضا في وقت يكون كلامه جواباً لكلامه فتأمله والله أعلم. وهذا كله في بيع المساومة وقد تقدم حكم بيع المزايدة وبيع المرابحة وبيع الاستئمان والاسترسال.

العاشر: في كلام المقدمات الذي ذكرته فائدة أخرى وهي: لو رجع أحد المتبايعين عما أوجبه لصاحبه قبل أن يجيبه الآخر لم يفسده رجوعه إذا أجابه صاحبه بعد بالقبول. وحكى القرطبي في تفسير قوله تعالى: ﴿وأحل الله البيع﴾ [البقرة: ٢٧٥] في ذلك خلافاً. وظاهر كلامه أنه في المذهب رواية عن مالك ولكن الجاري على المذهب ما ذكره ابن رشد والله أعلم.

وَشَرْطُ عَاقِدِهِ: تَمْيِيزٌ إِلاَّ بِسُكْرٍ؛ فَتَرَدُّدٌ

الحادي عشر: من ابن رشد: لو قال أبيعك سلعتي بعشرة إن شئت فلم يقل أخذتها حتى انقضى المجلس لم يكن له شيء اتفاقاً. وفيه فائدة أخرى وهي: أنه يقتضي أن المشتري لو أجابه بما يقتضي القبول في المجلس لزمه البيع ولا يضره قول البائع بعتك سلعتي إن شئت وهو ظاهر وللشافعية في ذلك كلام. وقال ابن عرفة بعد كلامه السابق الذي نقله عن ابن العربي.

قلت: كتب موثق بيع مسافر عبر عنه بعت موضع كذا من زوجتي فلانة بكذا إن قبلت وبينه وبينها مسافة شهرين فقال ابن عبد السلام: مدة قضائه لا أجيز هذا البيع على هذه الصفة. فبدلت الوثيقة بحذف «إن قبلت» فقبلها فلعله رأى الأول خياراً والثاني وقفاً اهـ. وانظر ما معنى قوله: «وقفاً» ويمكن أن يقال: إنما لم يجز الأول لأنه بيع خيار إلى أمد بعيد بخلاف الثاني فإنه إقرار بيع فتأمله والله أعلم ص: **(وشرط عاقده تمييز إلا بسكر فتردد)** ش: لما فرغ من الكلام على الركن الأول من أركان البيع الذي هو الصيغة أتبع ذلك بالكلام على الركن الثاني وهو العاقد، وتقدم أن المراد به البائع والمشتري، والضمير المضاف إليه عائد إلى البيع. وفي الكلام حذف والمعنى أنه يشترط في انعقاد البيع أن يكون عاقده مميزاً. هذا أقرب إلى لفظه من قول الشارح يعني أنه يشترط في صحة بيع عاقد البيع التمييز وإن كان المعنى واحداً. وعلم أن ذلك شرط في صحة البيع من عطفه عليه شرط اللزوم. وإذا كان شرط عاقده التمييز فلا ينعقد بيع غير المميز لصغر أو جنون أو إغماء ولا شراؤه. فإن كان عدم تمييزه لسكر أدخله على نفسه ففي انعقاد بيعه وشرائه تردد إذا اختلف المتأخرون في نقل المذهب في ذلك. قال ابن عبد السلام في شرح قول ابن الحاجب: وشرطه التمييز. وقيل: إلا السكران يعني أنه يشترط في العاقد أن يكون مميزاً ولا يشترط العقل فيدخل الصبي ويخرج السكران لوجود التمييز في الصبي وفقده من السكران والعقل مفقود منهما اهـ. وقال في التوضيح: أي شرط صحة بيع العاقد وشرائه أن يكون مميزاً فلا ينعقد بيع غير مميز ولا شراؤه لصغر أو جنون أو إغماء أو سكر ولا إشكال في الصبي والمجنون والمغمى عليه. وأما السكران فهو مقتضى ما ذكر ابن شعبان فإنه قال: ومن الغرر بيع السكران وابتياعه إذا كان سكره متيقناً ويحلف بالله ما عقل حين فعل ذلك ثم لا يجوز ذلك عليه. قال المصنف: وظاهره أنه لا ينعقد لأنه جعله من الغرر اهـ.

قلت: نحوه في الجواهر قال فيها: الركن الثاني العاقد وشرطه التمييز، فلا ينعقد بيع غير المميز لصغر أو جنون أو إغماء، وكذلك السكران إذا كان سكره متحققاً. قال أبو

بين أن تكون السلعة وقفها صاحبها للبيع أو لا. **(وشرط عاقده تمييز إلا بسكر فتردد**

إسحاق: ويحلف بالله مع ذلك ما عقل حين فعل ثم لا يجوز عليه. وقال ابن نافع: ينعقد بيع السكران والجمهور على خلافه اهـ. وتبعه ابن الحاجب وتقدم لفظه. وهكذا قال ابن راشد في المذهب إن بيع السكران المحقق السكر لا ينعقد على المشهور. وقال ابن نافع: ينعقد اهـ. ثم قال في التوضيح إثر كلامه السابق: والذي ذكره صاحب البيان وصاحب الإكمال إن مذهب مالك وعامة أصحابه أنه لا تلزمه عقوده. وتأول ابن رشد قول مالك في العتبية في نكاحه لا أراه جائزاً على أن معناه لا أراه لازماً أنه فاسد. وقال في موضع آخر: لا يقال في بيع السكران إن مذهب مالك أنه غير منعقد وإنما يقال إنه غير لازم اهـ. كلام التوضيح. فقول المصنف: «إلا بسكر فتردد» مستثنى من محذوف دل عليه الكلام السابق أي فلا ينعقد بيع غير المميز إلا أن يكون عدم تمييزه بسكر أدخله على نفسه ففي انعقاد بيعه تردد أي طريقان: فطريقة ابن شعبان وابن شاس وابن الحاجب ومن تبعهم أنه غير منعقد، وطريقة الباجي وابن رشد وصاحب الإكمال أنه منعقد على ما نقله المصنف في التوضيح.

تنبيهات: الأول: ما ذكره المصنف عن ابن رشد وهو في شرح أول مسألة من كتاب النكاح ذكر فيها الكلام الأول والثاني والثالث إلا أن كلامه يقتضي أن هذا كله في السكران الذي معه بقية من عقله. وظاهر كلام المصنف في التوضيح يقتضي أن كلام ابن رشد الذي ذكره في السكران الذي لا يميز. ونص كلام ابن رشد: السكران قسمان: سكران لا يعرف الأرض من السماء، ولا الرجل من المرأة، فلا خلاف أنه كالمجنون في جميع أحواله وأقواله فيما بينه وبين الله، وفيما بينه وبين الناس إلا فيما ذهب وقته من الصلوات فقيل: إنه لا يسقط عنه بخلاف المجنون من أجل أنه أدخل السكر عليه فكأنه تعمد تركها. والثاني السكران المختلط الذي معه بقية من عقله، فاختلف أهل العلم في أقواله وأفعاله على أربعة أقوال: أحدها أنه كالمجنون فلا يحد ولا يقتص منه ولا يلزمه بيع ولا عتق ولا طلاق ولا شيء من الأشياء وهو قول محمد بن عبد الحكم وأبي يوسف واختاره الطحاوي. والثاني أنه كالصحيح لأن معه بقية من عقله وهو قول ابن نافع أنه يجوز عليه كل ما فعل من بيع أو غيره وهو مذهب الشافعي وأبي حنيفة. والثالث تلزمه الأفعال ولا تلزمه الأقوال فيقتل بمن قتل ويحد في الزنا والسرقة ولا يحد في القذف ولا يلزمه طلاق ولا عتق وهو قول الليث. والرابع تلزمه الجنايات والعتق والطلاق والحدود ولا يلزمه الإقرارات والعقود وهو مذهب مالك وعامة أصحابه وهو أظهر الأقوال وأولاها بالصواب، لأن ما لا يتعلق به حق الله من الإقرارات والعقود إذا لم يلزم السفيه والصبي لنقصان عقلهما فأحرى أن لا يلزم السكران لنقصان عقله بالسكر، وما سوى ذلك مما يتعلق به حق الله يلزمه. ولا يسقط قياساً على ما أجمعوا عليه من أن العبادات من الصوم والصلاة تلزمه. وقول مالك في أول المسألة في نكاحه: «لا أراه جائزاً» ليس معناه أنه عقد فاسد إنما معناه لا أراه جائزاً عليه ولا لازماً له إن

أراد الرجوع فيه وادعى أنه لا يعرف قدر ما عقده من ذلك على نفسه من أجل سكره، وذلك إذا أقر له خصمه بما ادعاه. وأما إن أنكره فلا يصدق ويلزمه النكاح إلا أن تكون له بينة أنه كان سكراناً لا يعقل.

واختلف إن قالت البينة إنها رأت منه اختلاطاً ولم تثبت الشهادة بسكره على قولين: أنه يحلف ولا يلزمه النكاح ورواه زياد عن مالك وقاله في المبسوط، ومثله المريض يطلق ثم يدعي أنه لم يكن في عقله على ما في سماع ابن القاسم من طلاق السنة والإيمان والطلاق.

والثاني: أنه لا يصدق ولا يمكن من اليمين ويلزمه النكاح، وهو دليل قول أشهب في هذه الرواية وقول سحنون: ولا يجوز نكاحه ولا بيعه ولا هبته ولا إقراره بالدين. معناه أنه لا يلزمه شيء من ذلك وله أن يرجع عنه إذا ما أفاق على ما بيناه من مذهب مالك. وقوله: «الكتابة والتدبير كالعتق والحدود في لزومه إياه» صحيح على مذهب مالك، وأما وصيته بالعتق وغيره فالصحيح على مذهب مالك أنها جائزة على القول الذي رجع إليه سحنون لأن حكم وصيته حكم ما عقده على نفسه من البيع وغيره، ولا يقال في شيء من ذلك على مذهب مالك أنه غير منعقد عليه وإنما يقال فيه على مذهبه أنه غير لازم له إن أراد الرجوع فيه إذا ما أفاق من سكره، فإذا لم يرجع في وصيته حتى مات وجب أن تنفذ كما تنفذ وصية الصحيح وقول سحنون غلط. انتهى باختصار وأكثره باللفظ. وكلام صاحب الإكمال أصله للمازري وهو يقتضي أنه إنما تكلم على من معه بقية من عقله. قال في كتاب البيوع من المعلم: وأما بياعاته ففيها عندنا قولان: جمهور أصحابنا على أنه لا يلزمه لأنه بسكره نقص ميزه في معرفته بالمصالح كالسفيه والسفيه لا يلزمه بيعه. وذهب بعض أصحابنا إلى أنه تلزمه بياعاته انتهى. وقال الباجي في المنتقى بعد أن ذكر لفظ الموطأ بلزوم السكران طلاقه. والذي عندي في هذا أن السكران المذكور لا يذهب عقله جملة وإنما يتغير مع صحة قصده إلى ما يقصده، وأما إن بلغ إلى حد يغمى عليه ولا يبقى له عقل جملة فلا يصح منه نطق إذا بلغ هذه الحالة ولا يتهيأ منه ضرب ولا قصد إلى قتل ولا غيره، وإنما تكلم الفقهاء على المعتاد من سكر الخمر أنه ليس كالجنون الذي يذهب العقل جملة وإنما يتغير العقل تغيراً يجتزىء على معان لا يجتزىء عليها صاحياً كالسفيه، ولو علم أنه بلغ إلى حد الإغماء لما اقتص منه ولا لزمه طلاق ولا غيره كسائر من أغمي عليه انتهى.

إذا علم ذلك فالذي يظهر من كلامهم أن السكران الذي لا تمييز عنده كالمجنون اتفاقاً. وهو الذي عزاه ابن عرفة للباجي وابن رشد ونصه ابن رشد والباجي: إن لم يعرف الأرض من السماء ولا الرجل من المرأة فكالمجنون اتفاقاً، وإن كان له بقية من عقله فالقولان أي في لزوم البيع لا في انعقاده، وإذا علم هذا فيشكل ما ذكره المصنف من التردد

في انعقاد بيع السكران غير المميز لأنه يقتضي أن هناك طريقة تحكى عن المذهب أو عن المشهور فيه أن بيعه منعقد، وقد علمت أن طريقة الباجي وابن رشد أنه كالمجنون فلا ينعقد بيعه اتفاقاً، وطريقة ابن شعبان أن فيه خلافاً، والمشهور عدم الانعقاد إلا أن يكون مراد المصنف حكاية اختلاف الطريقين في عدم الانعقاد، هل ذلك باتفاق أو على المشهور، لكنه خلاف عادته ولا كبير فائدة فيه لأن غرض كتابه بيان المعتمد في المذهب وهو أيضاً خلاف ما يفهم من كلامه في التوضيح. ولا يقال يصح التردد على طريقة من يحكي الخلاف في بيع السكران مطلقاً من غير تفصيل بين المميز وغيره كاللخمي وابن بشير فإنهما ذكرا في كتاب الأيمان بالطلاق في ذلك قولين ونقلهما ابن عرفة هنا عن اللخمي لأنا نقول: إنما حكى اللخمي وابن بشير الخلاف في اللزوم لا في الانعقاد. ثم إنهما ذكرا أن الأكثر على عدم اللزوم ولم يتكلما على عدم الانعقاد والله أعلم.

فتحصل من هذا أن المعتمد من المذهب عدم انعقاد بيع السكران غير المميز، فلو أسقط المصنف قوله: «إلا بسكر فتردد» لكان أحسن وأخصر. وإذا لم ينعقد بيعه وشراؤه لم يلزمه. والشاذ انعقاد بيعه ولزومه كما ذكره في التوضيح. وأما السكران المميز فلا خلاف في انعقاد بيعه، وإنما اختلفت الطرق في لزومه؛ فحكى ابن رشد الخلاف في ذلك قال: وقول مالك وعامة أصحابه أنه لا يلزمه وهو أظهر الأقوال وأولاها بالصواب، وعزاه في المعلم لجمهور أصحابنا. قال في التوضيح: وعلى طريق ابن شعبان والقاضي عياض لا خلاف في لزومه.

قلت: وفي عزوه ذلك للقاضي عياض نظر فليتأمل، والظاهر من كلام أهل المذهب عدم اللزوم كما قال ابن رشد والله أعلم.

الثاني: قال ابن عرفة: السكران بغير حمر كالمجنون انتهى.

قلت: وهذا إذا شرب شيئاً مباحاً أو تداوى به ولم يعلم أنه يسكره، وأما إذا شربه وهو عالم بإسكاره فلا فرق بين الخمر وغيرها كما تقدم في الطلاق والله أعلم.

الثالث: ما تقدم من عدم انعقاد بيع المجنون هو الذي صرح به ابن شاس في الجواهر وابن راشد في المذهب والمصنف في التوضيح وغير واحد. وقال ابن عرفة: عقد المجنون حال جنونه ينظر له السلطان بالأصلح في إتمامه وفسخه إن كان مع من يلزمه عقده لقولها: من جن في أيام الخيار نظر له السلطان. ولسماع عيسى ابن القاسم: إن باع مريض ليس في عقله فله أو لوارثه إلزامه المبتاع. ابن رشد: لأنه ليس بيعاً فاسداً كبيع السكران على قول من لا يلزمه بيعه اهـ.

قلت: في استشهاده بمسألة المدونة نظر، لأن الجنون إنما طرأ فيها بعد العقد، وأما

وَلُزُومِهِ تَكْلِيفٌ،

مسألة العتبية فظاهرها شاهد لما قاله وهي في رسم القطعان من سماع عيسى من جامع البيوع. وقوله: «كبيع السكران» تشبيه بأصل المسألة في الانعقاد وعدم اللزوم وليس تمثيلاً للبيع الفاسد كما قد يتبادر للفهم. ولفظ ابن رشد في شرح المسألة المذكورة هذا بين لأنه ليس بيعاً فاسداً وإنما هو بيع للبائع فيه الخيار من أجل أنه لم يكن في عقله كبيع السكران على مذهب من لا يلزمه بيعه انتهى. وفي أول كتاب البيوع من التنبيهات نحو كلام ابن عرفة فإنه جعل بيع المجنون من البيوع الموقوفة لإجازة من له النظر. ونصه في أول البيوع الفاسدة مما يفسده لعلة تلحقه ما في عاقديه علة قال: كالسفيه والصغير والمجنون والرق والسكران إلا أن العقد هنا موقوف لإجازة من له النظر وليس بفاسد شرعاً. انتهى بلفظه. ونقله أبو الحسن الصغير ولم يتعقبه.

قلت: والأولى أن يحمل كلام العتبية وابن رشد وصاحب التنبيهات وابن عرفة على من عنده شيء من التمييز وحصل عنده شيء من الاختلاط كالمعتوه، ويشهد لذلك تشبيه ابن رشد له ببيع السكران، وقد تقدم في كلامه أن الخلاف إنما هو في لزوم بيع السكران الذي عنده شيء من التمييز. وأما من ليس عنده شيء من التمييز فالظاهر أن بيعه غير منعقد لأنه جاهل بما يبيعه وما يشتريه وذلك موجب لعدم انعقاد البيع كما سيأتي.

فرع: قال الدماميني في حاشية البخاري في أوله عن مالك: إن المذعور لا يلزمه ما صدر منه في حال ذعره من بيع وإقرار وغيره انتهى.

الرابع: تقدم في باب الحج عن ابن فرحون أن الصبي المميز هو الذي يفهم الخطاب ويرد الجواب ولا ينضبط ذلك بسن، بل يختلف باختلاف الأفهام، ونحوه لابن جماعة الشافعي في منسكه. وعن البساطي أنه الذي عقل الصلاة والصيام، وتقدم أن الأول أحسن. والظاهر أن المراد بقوله: «يفهم الخطاب ويرد الجواب» أنه إذا كلم بشيء من مقاصد العقلاء فهمه وأحسن الجواب عنه لا أنه إذا دعي أجاب والله أعلم ص: **(ولزومه تكليف)** ش: لما ذكر ما يشترط في صحة انعقاد البيع ذكر ما يشترط في لزوم البيع لعاقده إذ لا يلزم من انعقاد البيع لزومه. والمعنى أنه يشترط في لزوم البيع أن يكون عاقده مكلفاً، فلو باع الصبي المميز أو اشترى انعقد بيعه وشراؤه ولكنه لا يلزمه، ولوليه النظر في إمضائه ورده بما

ولزومة تكليف) انظر هذه العبارة في العارضة وفي ابن شاس ما هو من معناها فانظره. ومقتضى ما يتقرر أن المكلف المولى عليه بيعه موقوف، وكذا بيع المجنون وبيع من ليس في عقله، وكذا بيع السكران إذا كان لا يعقل بيعه موقوف حسبما يتقرر. قال ابن عرفة: العاقد الجائز الأمر الطائع لازم عقده، وعقد المجنون حين جنونه ينظر له السلطان في الأصلح في إتمامه أو فسخه إن كان

....

يراه أنه الأصلح للصبي. وظاهر كلامه أن بيع السفيه البالغ والعبد البالغ الذي لم يؤذن له والمفلس لازم لهم لأنهم مكلفون وليس كذلك، بل تصرفهم غير لازم ولولي السفيه والسيد والغرماء النظر في ذلك. وتبع المصنف في هذه العبارة ابن الحاجب وقد اعترضه ابن عبد السلام وغيره بما ذكرنا، ثم قال ابن عبد السلام: إلا أن يقال إذا أخذ التكليف مأخذ الشرط لا يلزم من وجوده الوجود قال: وفيه نظر هنا انتهى.

قلت: وجه النظر والله أعلم أن عادة الفقهاء في مثل هذا الكلام أن يذكروا جميع شروط المسألة حتى انتفاء الموانع ووجوه الأسباب بحيث إنه إذا وجد جميع الشروط التي يذكرونها وجد المشروط فيكون ذلك كالضابط للمتعلمين، فالاقتصار على ذكر بعض الشروط في مثل هذا المقام مخل بالمقصود فتأمله. والذي يظهر من كلام المصنف هنا وفي التوضيح أنه ليس مراده بالتكليف هنا ما هو المشهور وهو التكليف بالعبادات التي تترتب على البلوغ والعقل، بل مراده به هنا ما هو أخص من ذلك وهو التكليف بأحكام البيع الذي يترتب على الرشد والطوع على ما ذكره في التوضيح عن ابن راشد القفصي ونصه: قال ابن راشد: عبر يعني ابن الحاجب بالتكليف عن الرشد والطوع لأن السفيه لا يلزمه البيع بل لوليه أن يفسخ، وكذلك من أجبر على البيع لا يلزمه البيع يعني إذا أجبر جبراً حراماً. ثم قال

مع من يلزمه عقده. وقال ابن القاسم: إن باع مريض ليس في عقله فله أو لوارثه إلزامه المبتاع. ابن رشد: لأنه ليس بيعاً فاسداً، وكذا السكران بغير خمر بيعه أيضاً موقوف، فإن سكر حراماً فروى سحنون أنه كذلك لا يلزم بيعه. قال اللخمي: وعلى هذا أكثر الرواة ولم يحك أبو عمر غيره وزاد: ويحلف ما كان في بيعه عاقلاً. وفي المدونة: لو باع الأمة رجل أو باعت هي نفسها فأجاز ذلك السيد جاز ولا كلام للمبتاع. وقال عبد الوهاب: فرق بين مسألتين قال مالك: يجوز بيع ملك الغير ويوقف على إجازة ربه ولا يجوز بيع الآبق وفي كلام الموضعين غرر، ثم وجه الوجهين. وفي رسم المكاتب من سماع عيسى: من قال اشتر مني عبد فلان بستين ديناراً فإني أعطيته فيه عطاء أرجو أن يمضيه لي فقال له صاحبه: قد اشتريته منك بالستين ثم رجع البائع إلى سيد العبد فاشتراه منه بخمسين فقال: أكره هذا وإن وقع أمضيته. ابن رشد: أجاز هذا إذا وقع لأن معناه أخذته منك بستين إن أمضاه لك صاحبه ولو اشتراه منه ناجزاً على أن يتحصله من بائعه بما قدر لكان بيعاً فاسداً. انظر تمام الكلام في السماع المذكور. الباجي: الصبي الصغير. قال في المدونة: لا يجوز استئجاره. ومعنى ذلك عندي إذا لم يكن معرضاً لذلك، فإن عقل وكان معرضاً لذلك جاز، وكذلك الجارية وتدفع لهما إجارتهما ويبرأ بذلك الدافع ما لم يكن شيء له بال وقد قال في المدونة: إذا أمر الولي للصبي أن يتجر جاز. ومن الذخيرة قال مالك: من يبيع للصبيان لأنه لا يدري هل أذن في ذلك أولياؤهم أم لا، فيكره ذلك تنزيهاً اهـ. ومن المدونة: لا يجوز للمولى عليه بيع ولا عتق ولا صدقة

....

خليل: وما ذكره من أن المكره غير مكلف صحيح لأن أهل الأصول نصوا على أن الإكراه الملجىء يمنع التكليف، وأما السفيه فلقائل أن يقول لا نسلم أنه غير مكلف بالبيع. فإن قيل: لو كان مكلفاً به لزمه البيع، قيل: يحتمل ولو قلنا: إنه مكلف بالبيع إذ لا نقول بإمضائه للحجر فتأمله اهـ.

قلت: أما كون المكره على البيع غير مكلف به شرعاً فصحيح لعدم وجود الرضا المشترط في البيع، وأما ما ذكره عن الأصوليين في مسألة الإكراه الملجىء فلا دليل فيه، لأن مسألة الأصوليين التي اختلفوا فيها هي امتناع تكليف المكره عقلاً وجواز ذلك عقلاً، فذهب المعتزلة إلى امتناعه عقلاً ورجحه ابن السبكي في جمع الجوامع، وذهب الأشاعرة إلى جواز ذلك عقلاً وإليه رجع ابن السبكي آخراً. وأما الشرع فأسقط التكليف بالإكراه في كثير من المسائل منها: البيع وتوابعه ولم يسقطه في بعض المسائل، واختلف الفقهاء في إسقاطه للتكليف في بعض المسائل لمدارك مذكورة في محلها ليس هذا محل تفصيلها. وأما السفيه فالظاهر أنه غير مكلف بالبيع أيضاً لأن التكليف هو الإلزام، فإذا لم يلزمه البيع فهو غير مكلف به. ويؤخذ ذلك من كلام القرافي في الفرق السادس والعشرين في الفرق بين خطاب الوضع وخطاب التكليف، لأن خطاب التكليف يشترط فيه علم المكلف وقدرته على ذلك الفعل وكونه من كسبه وخطاب الوضع لا يشترط فيه شيء من ذلك وأنه يستثنى من ذلك قاعدتان: إحداهما أسباب العقوبات كالقصاص في العقل، والثانية أسباب انتقال الملك كالبيع والهبة، فإن ذلك وإن كان من خطاب الوضع فقد اشترطوا فيه علم المكلف وقدرته على الفعل. ثم ذكر أن خطاب الوضع وخطاب التكليف قد يجتمعان وقد ينفرد كل واحد منهما. وإن مما يجتمعان فيه البيع لأنه من جهة كونه يجب أو يحرم أو يندب من خطاب التكليف، ومن جهة أنه سبب لانتقال الملك من خطاب الوضع انتهى. فإذا علم ذلك فالبيع سواء كان من خطاب الوضع أو من خطاب التكليف يشترط فيه علم المكلف وقدرته، والسفيه غير عالم بمصالحه، والمكره غير قادر على أن يمتنع مما أكره عليه فقد ظهر أنهما

ولا يلزمه ذلك بعد لوغه ورشده إلا أن يجيزه الآن، واستحب له إمضاؤه وما ليس له فيه إلا المتعة ففعله فيه جائز، فيجوز طلاقه زوجته وعتقه أم ولده. ابن عرفة: في المحجور طريقان. قال المتيطي: ما باعه من عقاره دون إذن وصيه تعقبه إن رآه سداداً والثمن باق أو بعضه وباقيه أنفقه في مصالحه أمضاه وإلا فسخه. قال ابن سلمون: فإن كان المحجور قد قبض الثمن فإن وجده المبتاع بحاله وعرفه بعينه أخذه، وإن كان مما لا يعرف بعينه فإنه لا يكون له إلا أن تشهد البينة أنها لم تفارقه من حين قبضه وإن الذي وجد بيده هو ما قبضه وإلا فلا. فإن كان قد أنفقه في مصالح نفسه التي لا غنى له عنها أخذ من ماله وإلا خسره المبتاع، ولا يكون له الرجوع به في ماله وألا يلتفت إلا إقرار

غير مكلفين، وصح ما قاله ابن راشد وما استظهرناه من كلام المصنف من أنه ليس مراده هنا بالتكليف معناه المشهور وهو التكليف بالعبادات الذي ترتب على البلوغ والعقل، بل مراده به هنا ما هو أخص من ذلك وهو التكليف بأحكام البيع الذي ترتب على الرشد والطوع، ولهذا فرع عليه قوله: «لا إن أجبر عليه جبراً حراماً» إلا أنه يصير في العبارة قلق فإن معناها حينئذ: وشرط لزوم البيع الإلزام به وذلك دور. فلو قال: «وشرط لزومه رشد وطوع» لكان أحسن. وقول ابن غازي لو قال: «رشد» لكان أولى لأنه أعم يوهم أن اقتصاره على الرشد كافٍ وليس كذلك. وقوله: «لأنه أعم» صوابه لأنه أخص فتأمله والله أعلم. وظاهر كلام الشارح والبساطي حمل التكليف في كلام المؤلف على خلاف ما تقدم وليس بظاهر، بل الظاهر حمله على كلام ابن راشد المتقدم والله أعلم.

تنبيهات: الأول: خرج باشتراط الرشد كل محجور عليه كالصغير والسفيه والعبد البالغ الذي لم يؤذن له في البيع والشراء، وكل من فيه شائبة رق من مدبر وأم ولد ومعتق لأجل ومبعض إلا المكاتب فإنه أحرز نفسه وماله.

الثاني: إذا باع السفيه أو اشترى أو الصغير في حال حجره بغير إذن وليه فإنه يصح ويوقف على نظر وليه بذلك من أب أو وصي أو مقدم من جهة القاضي، فيجيزه أو يرده بحسب ما يرى أنه الأصلح، فإن لم يعلم وليه أو علم ولم ينظر في ذلك حتى خرج السفيه عن الحجر خير في إجازة ذلك ورده، فإن لم يكن له ولي قدم القاضي من ينظر في حاله، فإن لم يفعل حتى ملك أمر نفسه فهو مخير في رد ذلك وإجازته والله أعلم.

الثالث: إذا باع المحجور أو اشترى بحضرة وليه وسكت الولي على ذلك ففي ذلك خلاف؛ قال ابن سلمون في ترجمة إنكاح الأب والوصي الصغير والمحجور. قال أبو إبراهيم في مسائله: كل ما عقده اليتيم على نفسه بعلم الوصي وشهادته مما هو نظر لليتيم فذلك لازم لليتيم، نكاحاً كان أو بيعاً أو شراء أو غير ذلك من مصالحه، وما كان من ذلك ليس بمصلحة ولا غبطة لليتيم فهو لازم للوصي بتضييعه وتفريطه في منعه مما ليس بمصلحة، وقد نزل ذلك عندنا فأشرنا على القاضي بذلك إلا رجلاً منا فإنه رأى أن ذلك غير لازم لليتيم ولا للوصي، ورأى أن ذلك سقطة من الوصي توجب عزله عن اليتيم ولا توجب عليه الضمان وهو عندنا ضعيف، لأن الوصي أمين وكل أمين إذا ضيع أمانته أو تعدى فيها فهو ضامن لها. وذكر الأبهري أن سكوت الوصي إذا رأى محجوره يبيع ويشتري ليس برضا ولا يلزمه ذلك، وكذلك الصغير بمحضر أبيه. وفي كتاب الاستغناء نحو ما ذكره الأبهري في الوصي انتهى. وقال ابن سلمون أيضاً في ترجمة السفيه والمحجور: قال الأبهري: فإن رأى الوصي المولى عليه يبيع ويشتري وهو ساكت فليس عليه شيء يلزمه لذلك، لأن في الأصل لا يجوز بيعه

وشراؤه، فمن باع منه وابتاع فقد أتلف ماله. وليس سكوت الوصي رضا بذلك لأن من عرف حاله ذلك وجب عليه الامتناع، ومن لم يعرف وجب عليه البحث، وكذلك الصغير يبيع أو يشتري بمحضر أبيه انتهى. وذكر في الطرر في الجزء الثاني في ترجمة فسخ الوصي نكاح اليتيم بغير إذن الوصي كلام أبي إبراهيم، وذكر في الجزء التاسع من الطرر في ترجمة وثيقة تسجيل القاضي بالولاية على رجل كلام الأبهري وقال: وليس سكوت الوصي رضا بذلك لأن من عرف حاله وجب عليه اجتنابه، ومن لم يعرف حاله وجب عليه تعرّف حاله، وذكر كلام الاستغناء. وقال ابن راشد القفصي في المذهب في أول كتاب البيع: ولا يكون سكوت الوصي حين رآه يبيع رضا منه بذلك انتهى. وقال البرزلي في أوائل مسائل النكاح: إذا كان المحجور يبيع ويشتري ويأخذ ويعطي برضا حاجره وسكوته، فيحمل على أنه هو الذي فعله بذلك. أفتى شيخنا الإمام يعني ابن عرفة، وبذلك وقع الحكم بتونس وذلك في مسائل المحجور انتهى. فتحصل فيما باعه بحضرة وليه وسكوته قولان: أحدهما أن ذلك كفعل الولي وهو قول أبي إبراهيم وأفتى به ابن عرفة ووقع الحكم به بتونس وبه أفتيت.

والثاني: أنه غير لازم له على الأول، فإن كان صواباً ومصلحة لزم المحجور، وإن كان غير مصلحة نقض ما دام المبيع قائماً بيد المشتري، فإن فات من يده ببيع أو غيره لم ينقض ورجع على المشتري بكمال القيمة على ما أفتى به ابن رشد، وسيأتي كلامه في القيام بالصغير إن شاء الله. وإن تعذر الرجوع على المشتري بكل وجه وكان الوصي عالماً بأنه غير مصلحة فالظاهر أنه يضمن كما قاله أبو إبراهيم.

الرابع: قال في المدونة: ولا يجوز للمولى عليه عتق ولا هبة ولا صدقة ولا بيع ولا يلزمه ذلك بعد بلوغه ورشده إلا أن يجيزه وأستحب له إمضاءه ولا أجبره عليه. قال القاضي عياض: ظاهره أنه راجع للجميع وعلى ذلك اختصره المختصرون. وظاهر الأمهات أنه راجع للعتق والصدقة والهبة لغير ثواب وعلى الجميع اختصره المختصرون، وأنه يستحب له إمضاء جميع ما فعله وفيه نظر والصحيح سواء، وأنه لا يستحب له أن يمضي إلا ما كان لله فيه قربة، وأما ما كان بينه وبين العباد فأي استحباب في هذا؟ فكذا جاء منصوصاً في سماع أشهب على ما تأولناه انتهى. ونقله الشيخ أبو الحسن الصغير ثم قال الشيخ: وقد يكون فيه قربة بإسعاف أخيه المسلم بإمضاء عتقه لغبطة بها كما تكون في الإقالة والتولية والشركة انتهى.

الخامس: إذا باع العبد بغير إذن سيده أو اشترى فللسيد رده وإجازته، وإن لم يرد ذلك حتى أعتقه مضى نص عليه الشيخ أبو الفضل الدمشقي تلميذ القاضي عبد الوهاب في كتاب الفروق له وهو ظاهر، وقد نص في المدونة على أنه إذا تصدق أو وهب أو أعتق ولم يرد

ذلك السيد حتى أعتقه فإن ذلك يلزمهم، سواء علم السيد بذلك قبل عتقهم أو لم يعلم، وسينبه المصنف على هذا في باب الحجر. وإذا كان هذا الحكم المعروف فالبيع أولى. والفرق بين المحجور والعبد أن العبد إنما حجر عليه لحق السيد وقد زال بالعتق بخلاف المحجور والله أعلم.

السادس: يستثنى مما تقدم شراء السفيه للأمور التافهة التي لا بد له منها. قال في كتاب المديان عن المدونة: ولا يلزم المولى عليه شراؤه إلا فيما لا بد له منه من عيشه مثل الدرهم يبتاع به لحماً، ومثل خبز وبقل ونحوه يشتري ذلك لنفسه مما يدفع إليه من نفقته انتهى. وسيصرح المصنف بذلك في باب الحجر وفيه بقية الفروع المتعلقة ببيع المحجور.

السابع: يستثنى من قولنا: «يشترط في لزوم البيع» كون عاقده رشيد، أما إذا كان السفيه وكيلاً عن رشيد فإنه لازم على أحد القولين كما سيأتي بيانه في باب الوكالة.

الثامن: المراد بالإذن في قولنا: إذا باع المحجور أو اشترى بغير إذن وليه أن يأذن له في خصوصية العقد المفروض. وليس المراد أن يأذن له في البيع والشراء على العموم كما يأذن السيد لعبده في التجارة فإن ذلك لا يقصد. قال في أواخر كتاب المديان من المدونة: وإذا عقل الصبي التجارة فأذن له أبوه أو وصيه أن يتجر لم يجز ذلك الإذن لأنه مولى عليه. ولو دفع الوصي إلى المولى عليه بعد الحكم بعض المال يختبره به فلحقه فيه دين فلا يلزمه الدين فيما دفع إليه ولا فيما أبقى، لأنه لم يخرج من الولاية بذلك وهو خلاف العبد يأذن له سيده في التجارة لأن العبد لم يمنعه لسفه منه، وإنما منع من البيع والنكاح وغيره لأن ملكه بيد غيره. فإذا أذن له جاز والسفيه والصبي ليس ملكه بيد أحد فليس الإذن له مزيلاً للسفه. وقال غيره في اليتيم المختبر بالمال يلحقه ما أذن فيه خاصة انتهى.

التاسع: يستثنى من تصرف المولى عليه ما إذا تصدق عليه شخص بصدقة أو وهب له هبة وشرط أن تكون يده مطلقة على ذلك فإن تصرفه فيها ماض. قال ابن الفرس في أحكام القرآن في قوله: ﴿ولا تؤتوا السفهاء أموالكم﴾ [النساء: ٥] ويختلف في الرجل يتصدق على المحجور بمال ويشترط في صدقته أن يترك في يده ولا يضرب على يديه فيها كما يفعل بسائر ماله، هل له ذلك؟ فالمشهور أن ذلك له. واعترض بعضهم هذا القول وفرضه واحتج بقوله تعالى: ﴿ولا تؤتوا السفهاء أموالكم﴾ [النساء: ٥] انتهى. وقال المشذالي في حاشية المدونة في كتاب الهبة: لو وهب هبة ليتيم أو سفيه وشرط أن تكون يده مطلقة عليها وأنه لا نظر لوصيه فيها نفذ ذلك الشرط انتهى.

العاشر: إذا باع السفيه أو اشترى فأراد وليه فسخ تصرفه فأراد المشتري منه أو البائع أن يحلف الولي أنه لم يأذن له في ذلك، فليس له ذلك، وكذلك السيد في عبده. ذكره الرعيني

لاَ إِنْ أُجْبِرَ عَلَيْهِ جَبْراً حَرَاماً،

في كتاب الدعوى والإنكار، ونقله عنه ابن فرحون في فصل الدعاوى التي لا توجب يميناً من كتاب التبصرة والله أعلم. ص: (لا إن أجبر عليه جبراً حراماً) ش: يعني إذا كان شرط لزوم البيع التكليف ممن أجبر عليه أي على البيع جبراً حراماً، إما بأن يكره على البيع نفسه أو يكره على دفع مال ظلماً فيبيع متاعه لذلك، وكالذمي يضغط فيما يتعدى عليه به من جزية أو غيرها فلا يلزمه لانتفاء شرط لزومه الذي هو التكليف، لأن المكره غير مكلف كما تقدم ودليله قوله تعالى: ﴿إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم﴾ [البقرة: ١٨٨] وقوله ﷺ: «لا يحل مال امرىء مسلم إلا عن طيب نفسه». ولما كان الجبر على قسمين حرام غير لازم وشرعي لازم، احترز عن الثاني بقوله: «جبراً حراماً» والجبر الشرعي قال في التوضيح وغيره: كجبر القاضي المديان على البيع للغرماء، وكجبر العمال على بيع أموالهم فإنه جائز، ويلزمه سواء كان السلطان يرد المال على من أخذه منه أو يأخذه لنفسه كالمضغوط في دين لزمه، لأن إغرام الوالي العمال ما أخذه من الناس حتى فعله الوالي وعليه أن يرده إلى أهله، فإذا حبسه فهو ظالم في حبسه. نقله ابن حبيب عن مطرف وابن عبد الحكم وأصبغ انتهى. ويعبر أهل المذهب عن هذه المسألة بمسألة بيع المضغوط وهو المكره. وقال في القاموس: الضغطة بالضم الضيق والشدة والإكراه انتهى. وقال البرزلي: سئل ابن أبي زيد عن المضغوط ما هو؟ فقال: هو من أضغط في بيع ربعه أو شيء بعينه أو في مال يؤخذ منه فباع لذلك انتهى. وظاهر كلام ابن راشد أن التسمية بمسألة المضغوط خاص بما إذا أكره على دفع المال فباع لذلك ونصه: ولا يلزم بيع المجبور على البيع جبراً حراماً ويخير فيه المكره بعد إذنه، فإن أجازه جاز وإلا بطل. ولو لم يكن على البيع بل على دفع المال ظلماً فباع ليؤديه وهي مسألة المضغوط، فنص ابن القاسم عن مالك على أنه يأخذ متاعه بلا ثمن. وأفتى اللخمي أن بيعه ماض وهو قول السيوري، ورأى أن من اشترى منه ليخلص من العذاب مأجور. واعلم أن من أكره على البيع لا يلزمه البيع بإجماع.

قال ابن عرفة: وبيع المكره عليه ظلماً لا يلزمه. الشيخ عن ابن سحنون والأبهري إجماعاً ابن سحنون عنه: وللبائع أن يلزمه المشتري طوعاً، وله أخذ مبيعة ولو تعددت أشريته كمستحق كذلك، ولا يفيته عتق ولا إيلاد ويحد المشتري بوطئها انتهى. وأما من أكره على دفع مال فباع لذلك ففيه خلاف مذهب ابن القاسم. وروايته عن مالك أنه لا يلزمه. وقال ابن حبيب: وحكاه عن مطرف وابن عبد الحكم وأصبغ، وقال به سحنون وأفتى به ابن رشد وغيره لكن سحنون وابن رشد خالفا في أخذه صاحبه بلا ثمن كما سيأتي. وقال ابن كنانة:

المولى عليه في شيء من ذلك، وفي كون النظر في حال بيعه يوم عقده أو يوم النظر. انظر قبل هذا في كتاب الطلاق عند قوله «لا من صغيرة وسفيهة». (لا إن أجبر عليه جبراً حراماً) ابن عرفة: بيع

وَرُدَّ عَلَيْهِ بِلاَ ثَمَنٍ،

بيعه لازم لأنه غير مفسوخ. نقله عنه ابن رشد في رسم سن من سماع ابن القاسم من كتاب السلطان، ونقله أيضاً البرزلي وقال به السيوري واللخمي. قال البرزلي: ومال إليه شيخنا الإمام يعني ابن عرفة وهو قول الثوري. قال في التوضيح عن ابن رشد بعد أن حكاه عن اللخمي والسيوري: والمذهب خلاف ذلك. ونص كلام السيوري واللخمي على ما نقل البرزلي وسئل السيوري عمن عدا عليهم سلطان فأخذ رباعهم ثم فكوها بمال معلوم ورجعت عليهم فباع أحدهم داراً منها ودفع ثمنها للسلطان. ثم قام يريد نقض البيع وطلب الغلة. فأجاب: بيعه لازم ولا غلة له. وسئل أيضاً عمن يتعدى عليه الأعراب فيسجنونه فيبيع هو أو وكيله أو من يحتسب له ربعاً لفدائه، هل يجوز شراؤه أم لا؟ وكذا ما أخذه المضطر من الدين هل يلزم أم لا؟ فأجاب: بيع المضطر لفدائه جائز ماضٍ، باع هو أو وكيله بأمره، وكذا أخذه معاملة أو سلفاً. ومن فعل ذلك معه أجر على قدر نيته في الدنيا والآخرة ثم قال: وسئل اللخمي عن يتيم أخذه السلطان وسجنه واضطره إلى بيع ربعه فباعه خشية أن يأتيه من السلطان نفي أو غيره وتوقف الناظر في البيع حين لم يأذن القاضي فيه. فأجاب: إذا كان الأمر على ما وصف مضى بيعه انتهى. وذكر في التوضيح عن ابن رشد بلفظ: وسئل عن شاب مراهق أو بالغ جنى جناية فسجن وهو يتيم كلفه بعض أقاربه إلى آخره.

تنبيه: ظاهر كلام المؤلف أن هذا الحكم خاص بمسألة الإكراه على البيع لأن الضمير في «عليه» عائد إلى البيع، وقد علمت أن المذهب لا فرق بين الإكراه على البيع أو على دفع مال فيبيع لذلك. **ص: (ورد عليه بلا ثمن) ش:** يعني أنه إذا قلنا: إن المكره لا يلزمه بيعه فإنه مخير بين أن يلزم المشتري البيع وبين أن يأخذ مبيعه كما تقدم، ولا يلزمه دفع الثمن بل يأخذ حقه بلا ثمن، وهذا الذي ذكره المصنف إنما هو إذا أكره على دفع مال

المكره عليه ظلماً لا يلزمه. ابن سحنون: إجماعاً **(ورد عليه بلا ثمن)** سحنون: من أكره على إعطاء مال ظلماً فبيعه لذلك بيع مكره ولرب المبيع أخذه بلا ثمن إن كان المشتري عالماً بضغطه وإلا فبالثمن. وروى مطرف: يتبع المشتري بثمنه الظالم دفعه هو له أو البائع، ولو قبضه وكيل الظالم تبع أيهما شاء. قال مطرف: فإن قال الوكيل ما فعلته إلا خوفاً من الظالم لم يعذر لقوله ﷺ «لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق»[1] وكذا كل ما أقر بفعله ظلماً من قتل أو قطع أو جلد أو أخذ مال وهو يخاف إن لم يفعله نزل به مثل ذلك فإن فعله لزمه القصاص والغرم. ابن عرفة: هذا ونحوه من نصوص المذهب مما يبين لك حال بعض القضاة في تقويمهم من يعرفون جرحته شرعاً للشهادة بين الناس في الدماء والفروج يعتذرون بالخوف من موليهم القضاء مع أنهم فيما رأيت لا يخافون منه إلا

---

(١) رواه الإمام أحمد في مسنده (٥/٦٦).

ظلماً فباع متاعه لذلك فيرد إليه متاعه بلا ثمن حتى يتحقق أن المضغوط صرف الثمن في مصالحه، وأما إذا أكره على البيع فقط فله إجازة البيع ورده، فإن رد البيع رد الثمن الذي أخذه إلا أن تقوم بينة على تلفه. قاله في كتاب الإكراه من النوادر، وتقدم في كلام ابن رشد نحوه. وقال في البيان: وسواء علم المشتري أنه مضغوط أو لم يعلم. قال ذلك ابن القاسم في المبسوط عن مالك. وسواء وصل الثمن من المبتاع إلى المضغوط فدفعه المضغوط إلى الظالم أو جهل هل دفعه إليه أو أدخله في منافعه، أو كان الظالم هو الذي تولى قبضه من المبتاع للمضغوط في ذلك كله أن يأخذ ماله من المشتري أو ممن اشتراه من المشتري بغير ثمن، ويرجع المشتري الثاني على المشتري من المضغوط والمشتري من المضغوط على الظالم إلا أن يعلم أن البائع أدخل الثمن في منافعه ولم يدفعه إلى الظالم فلا يكون له إلى ذلك سبيل حتى يدفع الثمن إلى المشتري. قال ذلك كله ابن حبيب في الواضحة وحكاه عن مطرف وابن عبد الحكم وأصبغ. وذهب سحنون إلى أنه إذا كان المضغوط هو البائع القابض للثمن فلا سبيل له إلى ما باع إلا بعد غرم الثمن، وحكاه عن مالك. وقال ابن كنانة: بيعه لازم له غير مفسوخ عنه وهو أجير يؤجر به عليه ولزومه إياه لأنه أنقذه مما كان فيه من العذاب. انتهى من رسم سن من سماع ابن القاسم من كتاب السلطان ونقله في التوضيح ونصه: ولو باع متاعه في مظلمة ثم لا يدري هل أوصل الثمن إلى الظالم أم لا نظر، فإن كان ظلمه له وعداوته عليه معلوماً حتى باع متاعه فيحمل على أنه وصل للظالم حتى يتحقق أن المضغوط صرفه في مصالحه فلا يصل حينئذ إلى متاعه إلا بدفع الثمن، وسواء علم المبتاع بأن ما اشتراه للمضغوط أو لم يعلم. قيل لمطرف: إنهم يخرجون عندنا من غير كبل يقفون لبيع متاعهم، فإذا أمسوا ردوا إلى السجن قد وكل بهم حراس أو أخذ عليهم حميل

عزلته عن القضاء. ابن عرفة: وبيع قريب المضغوط لفكاكه من عذاب كزوجته وولده وقريبه لازم. قال ابن أبي زيد: إذا وقع مغرم في قرية من قبل السلطان وأسلم لهم الدارهم على الزيتون وغيره. وثبت أن أهل القرية مضغوطون، فمن سلم إليهم فلا دراهم له ولا زيتون وإن ثبت أن تلك الدراهم أخذها السلطان بأعيانها اهـ.

انظر ظاهره ولو قبض الدراهم أرباب الزيتون خلاف ما لسحنون أول المسألة، والذي صدر به الحكم في زماننا أن المضغوط إذا تولى قبض الثمن لا يأخذ شيئاً حتى يرد الثمن، وهذا هو البين. انظر أول مسألة من سماع عيسى من كتاب الوديعة. ونقل البرزلي عن سفيان قال: من أضغط في مال فبيعه جائز. ونحوه لابن كنانة، ومال إليه شيخنا الإمام وهو مذهب المتأخرين. وسئل اللخمي عن يتيم أخذه السلطان واضطره لبيع ربعه فتوقف وليه فأجاب اللخمي: البيع نافذ. وقال ابن كنانة: بيعه لازم لأنه أنقذه من العذاب. وهذا أيضاً مذهب السيوري. وانظر إذا أسر المحجور. وفي النوادر

والمشتري لا يعلم أو يعلم، ومنهم من هو في كبل وعذاب، ومنهم هارب قد أخذ متاعه يباع قد أمر بعض أهله ببيعه. قال: كل هذا سواء وهو إكراه لا يبالي بعلم المبتاع أو جهله إلا أن من علم مأثوم. وقاله ابن عبد الحكم وأصبغ قالوا: وسواء كان عنده عين فتركها وباع خشية أن يزاد عليه أو لم يكن انتهى. ونقله ابن عرفة ولفظه: وسواء أخرج المضغوط للبيع مكبولاً أو موكلاً به حراس أو أخذ عليه حميل أو كان مسرحاً دون حميل إلا أنه إن هرب خالفه الظالم إلى منزله بالأخذ والمعرة في أهله كان له مال عين غير ما باعه أو لم يكن ولي البيع أو وكل عليه انتهى. وقال قبله: ويتبع المشتري بثمنه الظالم دفعه له هو أو البائع انتهى.

فروع: الأول: قال في التوضيح: ومن كان عالماً بحال المضغوط فاشترى شيئاً من متاعه فهو ضامن كالغاصب، وأما من لم يعلم فيشتري في السوق فلا يضمن الدور والحيوان، ويضمن ما انتفع به بأكل أو لبس والغلة له، وأما الظالم فلا غلة له وهو ضامن من لها انتهى.

الثاني: قال في التوضيح: وكل ما أحدث المبتاع في المبيع من عتق أو تدبير فلا يلزم المضغوط، وله أخذ رقيقه من المبتاع، سواء علم بحاله أو لم يعلم. وقاله ابن عبد الحكم وأصبغ انتهى. وكذلك لو أوقف المبتاع شيئاً من ذلك لم يلزم المضغوط. وقاله في الشامل والله أعلم.

الثالث: قال فيه أيضاً عن مطرف: ولو قبض الثمن وكيل الظالم من المشتري فللمبتاع أن يرجع على الوكيل إن شاء، أو على الظالم إذا ثبت له أنه أدى المال إليه وأنه أوصى الوكيل فقبضه، وكلاهما مأخوذ به ولا يبرىء الوكيل خوفه منه أو إكراهه إياه انتهى.

الرابع: قال في التوضيح: ولو وجد المضغوط متاعه قد فات فله أخذ الأكثر من قيمته أو ما بيع به إن شاء على الوكيل، وإن شاء على الموكل. وقال ابن عبد الحكم وأصبغ مثل ذلك. مطرف: ولا قول للوكيل إن قال كنت مكرهاً على القبض وخفت منه على نفسي إن لم أفعل لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق» انتهى. ونقله ابن عرفة جميعه وزاد بعد هذا الفرع: وكذا كل ما أمر بفعله ظلماً من قتل أو قطع أو جلد أو أخذ مال وهو يخاف إن لم يفعله نزل به مثل ذلك فلا يفعله، فإن فعله لزمه القصاص والغرم. قلت: هذا ونحوه من نصوص المذهب يبين لك حال بعض القضاة في تقديمهم من يعرفون جرحته شرعاً للشهادة بين الناس في الدماء والفروج، ويعتذرون بالخوف من موليهم القضاء مع أنهم فيما رأيت لا يخافون منه إلا عزلته عن القضاء، ولله در الشيخ أبي زكريا يحيى الصوفي صالح بجاية رُوي عنه بسند صحيح أنه كان يقول: اللهم العن الشيعة ومغيري الشريعة انتهى.

الخامس: قال في التوضيح: ولو أعطى المضغوط حميلاً فتغيب فأخذ المال من الحميل لم يرجع الحميل عليه بشيء انتهى. وقال ابن عرفة: ولو ضغط الحميل في ملك لبيع شيء فبيعه بيع مضغوط انتهى. وقال في التوضيح: بخلاف ما لو أخذ المضغوط ما أضغط فيه من رجل سلفاً فقال أصبغ: يرجع عليه بما أسلفه لأن السلف معروف. قال فضل: فعلى أصله فيرجع الحميل لأن الحمالة معروف انتهى. وقال في النوادر: ونقل ابن رشد في سماع عيسى من كتاب الوديعة على ابن دحون يلزمه رد ما تسلف ولم يحك خلافه.

السادس: قال ابن عرفة: وبيع قريب المضغوط لفكاكه من عذاب كزوجته وولده وقريبه لازم انتهى. يريد بيعه متاع نفسه كما صرح به في التوضيح وغيره وقال: لأن هؤلاء لم يضغطوا ولو لم يبيعوا متاعهم لم يطلبوا انتهى. وهذا في غير الأب، وأما الأب إذا عذب ولده بين يديه فقال البرزلي: إنه من الإكراه ونصه: وسئل ابن البراء عمن أخذه العمال بغير حق فباعت أمه وأخواته داراً لهم قامت عليهم بسبعمائة وقيمتها حينئذ أربعمائة بمائة وخمسين ديناراً جبراً بسبب فداء ولدها وكانت لأبيه قاعة فباعها بأربعة عشر ديناراً ثم مات الوالدان وقام الورثة بنقض البيع بسبب الغبن أو غيره. فأجاب: إذا ثبت الجور والعدوان بطل ما يجري في ذلك، والحاكم ينظر فيه فما ثبت عنده بنى عليه حكمه الشرعي.

قلت: تقدم في الرواية أن ما باعته زوجته أو ابنه أو قريبه من متاع أنفسهم في افتكاكه يلزمهم بيعه بخلاف متاع المضغوط لأنهم لم يطلبوا إنما باعوا حسبة، فعلى هذا كل ما باعته هذه المرأة والأخوات من مالهن فلا مقال لهن فيه. واستشكل الشيخ أبو القاسم السيوري هذه الرواية وقال: لم يظهر لي صوابها، فإن الولد إذا عذب بين يدي والديه فأي إكراه أبين من هذا؟ وأين الحسبة والله تعالى يقول: ﴿لا تضار والدة بولدها﴾ [البقرة: ٢٣٣].

قلت: هذا أحد الأقوال أن الإكراه بسبب الولد كالإكراه بالنفس، لكن يبقى غير الولد من الزوجة والإخوة ونحو ذلك مما نص عليه في الرواية انتهى. واعلم أن الرواية لم ينص فيها على الوالد ولعله خارج من هذا الحكم، وأما السؤال ففيه أنهم باعوا جبراً فتأمله والله أعلم.

السابع: قال البرزلي: سئل ابن عبد الرحمن عمن اضطره السلطان إلى بيع سلعته وقام بعد سبعة عشر عاماً وأنكر المشتري الإكراه. فأجاب: إذا ثبت الإكراه في شيء لا يلزمه مبيعه غير لازم، وإن لم يثبت فالبيع لازم له، وإن ادعى على المشتري المعرفة بذلك حلفه. البرزلي: ويؤخذ منه أن الضرر لا يجاز ولو طالت السنون إذا كان أصله ظلماً. ونص عليه ابن سهل فيمن تسلم بالظلم أن حيازته لغو ويسأل من أين توصل إلى الملك انتهى.

قلت: وقال فيه أيضاً قال ابن رشد في بيع مضغوط: إن من أضغط في الغرم بغير حق

وأكره عليه ثم أطلق تحت الضمان حتى يأتي بالمال أنه لم يزل في الضغطة وأن بيعه في ذلك الوقت بيع مضغوط وفيه خلاف. والذي أتقلده قول سحنون وروايته عن مالك: يرد البيع ويغرم الثمن المقبوض إلا أن يعلم المبتاع بضغطته فيرد البيع ويتبع الضاغط بالثمن. ولا تباعة له على المضغوط إلا أن يكون الوكيل هو العالم بالضغطة دون موكله فيرجع الموكل على وكيله لأنه تعدى، فإن لم يثبت علم أحدهما بذلك وأراد البائع تحليف من ادعى عليه علم ذلك فذلك له انتهى. ففي هذه الفتوى ما يشهد للتي قبلها، وما نقله ابن رشد في نوازله عن سحنون هو خلاف ما نقله عنه في البيان كما تقدم، واقتصر ابن عرفة على ما نقله في نوازله والله أعلم.

الثامن: في شهادة العدول على بيع المكره. قال البرزلي: فيها نظر إلا أن يكونوا يخافوا عليه فلهذا وجه، لكن حقهم أن يذكروا صفة حاله وإن لم يخافوا عليه فالصواب أن لا يشهدوا في مثل هذا لأنها صفقة لا تجوز، وإن خافوا على أنفسهم العزل فلا يشهدوا لأنها ظلم، ولو خافوا على أنفسهم وأموالهم ففيها نظر للخلاف في أصل المسألة انتهى. يعني في بيع المضغوط والله أعلم.

التاسع: قال في سماع عيسى من كتاب الوديعة: من أودع متاعاً فعدا عليه عاد فأغرمه على ذلك المتاع غرماً لم يكن على صاحب المتاع شيء مما غرم. ابن رشد: قد قيل: إن له أن يرجع على صاحب المتاع بما غرم من متاعه. وهذا الاختلاف إنما هو إذا لم يعلم صاحب المتاع به، وأما ما علم به مثل المتاع يوجه به الرجل من بلد إلى بلد مع رجل وقد علم أن بالطريق مكاساً يغرم الناس على ما يمرون به من المتاع، فلا ينبغي أن يختلف في أنه يجب على رب المتاع ما غرم على متاعه، وقد رأيت ذلك لابن دحون وقال: إنه بمنزلة الرجل يتعدى عليه السلطان فيغرمه فتسلف ما يغرم فذلك دين لازم وهو حلال لمن أسلفه. ووجه ما ذهب إليه أنه إذا علم بذلك فكأنه قد سأله أن يسلفه ما يلزمه من الغرم انتهى.

العاشر: قال ابن رشد إثر كلامه المتقدم: ومن هذا المعنى ما قال سحنون في الرفاق في أرض المغرب تعرض لهم للصوص فيريدون أكلهم، فيقوم بعض أهل الرفقة فيضمنهم على مال عليه وعلى جميع من معه وعلى من غاب من صاحب الأمتعة فيريد من غاب أن يدفع ذلك عن نفسه قال: إذا كان ذلك مما عرف من سنة تلك البلاد أن إعطاء المال يخلصهم وينجيهم فإن ذلك لازم لمن حضر ولمن غاب ممن له أمتعة في تلك الرفقة، وعلى أصحاب الظهر من ذلك ما ينوبهم في تلك الرفاق وإن كان يخاف على أن لا ينجيهم ذلك، وإن أعطوا وكان فيهم موضع لدفع ذلك فما أوجب لهم أن يدفعوا على أنفسهم وأموالهم، فإن لم يفعلوا وأعطوا على ذلك شيئاً لم يرجع بذلك على من غاب من صاحب

وَمَضَى فِي جَبْرِ عَامِلٍ،

الأمتعة وبالله التوفيق. ص: **(ومضى في جبر عامل) ش:** أي ومضى البيع المجبر عليه إذا كان ذلك في جبر السلطان عاملاً من عماله فهو من إضافة المصدر إلى مفعوله، وذلك أن السلطان إذا أراد تولية أحد أحصى ما بيده، فما وجده بعد ذلك زائداً على ما بيده وعلى ما كان يرزق من بيت مال المسلمين وإنما أخذه بجاه القضاء والولاية أخذه منه، فإن كان له تجارة وزراعة وأشكل مقدار ما اكتسبه بذلك وما اكتسبه بجاه الولاية فالمشاطرة حسنة، وقد فعلها سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه مع عماله لما أشكل عليه ما اكتسبوه بالقضاء والعمالة، ويأتي ذلك في القضاء إن شاء الله عند الكلام على قبول القاضي الهدية، والكلام على مشاطرة سيدنا عمر لسيدنا أبي هريرة وسيدنا أبي موسى رضي الله عنهم مع أن علو منصبهم ومرتبتهم في الورع والدين معلومة. أما إذا كان العامل مشهوراً بالظلم للناس وأخذ أموالهم، فعلى السلطان أن يأخذ جميع ما ظلم الناس به ويرده عليهم. وما ذكره المصنف هنا مفهوم من قوله أولاً: «جبراً حراماً» لكن لما كان مفهوم شرط وفي فهمه منه خفاء لا يهتدى إليه كل أحد، صرح به ولو أدخل الكاف عليه فقال في: «كجبر عامل» لكان أحسن ليدخل في كلامه صور الجبر الشرعي كجبر القاضي المديان على بيع متاعه للغرماء، وجبر أهل الذمة على بيع أموالهم لأداء الجزية الجزية الشرعية، وجبر من له دار تلاصق الجامع أو الطريق على بيعها إذا احتيج إلى توسعتهما بها على ما اختاره ابن رشد. وكان المصنف رحمه الله اكتفى في ذلك كله بمفهوم قوله: «جبراً حراماً» وإنما نبه على جبر العامل بخصوصه لئلا يتوهم فيه أنه من الجبر الحرام لكونه من جهة السلطان ولقربه منه خصوصاً إذا كان السلطان لا يرد المال على أربابه ولهذا قال: «مضى» ولم يقل «جاز جبر عامل» لأن جبر

عن أصبغ أن المضغوط يلزمه رد السلف الذي يسلفه في حال ضغطه، وفي معين الحكام عن بعضهم وكذا الكفالة. ابن عرفة: ومن باب أولى على قول ابن كنانة **(ومضى في جبر عامل)** مطرف وابن عبد الحكم وأصبغ: العامل يعزله الوالي على سخطة أو يتقبل الكورة بمال يلتزمه ويأخذ أهلها بما شاء من الظلم فيعجز عما عليه فيغرمه الوالي مالاً بعذاب حتى يلجئه لبيع ماله فبيعه ماضٍ عليه كمضغوط في حق عليه، سواء أخذ الوالي ماله لنفسه أو رده على أربابه. وكذلك المكره والمضغوط في البيع لحق عليه أو دين لازم، وكذلك بيع أهل الذمة والعنوة فيما عليهم من جزية اهـ. انظر أيضاً قد نصوا أنه كما يجبر الإنسان على بيع ماله لحق عليه، كذلك يجبر ذو ربع على بيعه لتوسيع مسجد الجمعة. أفتى به ابن رشد. وكذلك قال سحنون: يجبر ذو أرض تلاصق طريقاً هدها نهر لا ممر للناس إلا فيها على بيع طريق منها لهم بثمن يدفعه الإمام من بيت المال. وكذلك أيضاً ما في نوازل ابن رشد وابن الحاج أن رب العلج يجبر على بيعه لفداء مسلم. قال: من هو في

السلطان العامل إن كان ليرد المال على أربابه فهو جائز، وإن كان ليأخذه لنفسه فإنه حرام عليه ولكنه ماض والله أعلم. قال في البيان في رسم سن سماع ابن القاسم من كتاب السلطان الذي مضى عليه عمل القضاة: إن من تصرف للسلطان في أخذ المال وإعطائه فبيعه جائز إذا أضغط فيه ولا رجوع له فيه، وإن كان ممن لا يتصرف في أخذ المال وإعطائه فلا يشتري منه إذا أضغط، فإن اشترى منه فله القيام وهو صحيح، لأنه إذا أضغط فيما خرج عليه من المال الذي تصرف فيه أو تبين أنه حصل عنده منه فلم يضغط إلا بما صار عنده من أموال المسلمين وذلك حق وبالله التوفيق اهـ. ونقله ابن عرفة وزاد الشيخ عن مطرف وابن عبد الحكم وأصبغ: والعامل يعزله الوالي على سخط أو يتقبل الكورة بمال ويأخذ أهلها بما شاء من الظلم فيعجز أو يتقبل المعدن فيعجز عما عليه فيغرمه الوالي مالاً بعذاب حتى يلجئه لبيع ماله، فبيعه ماض عليه سواء أخذ الوالي ماله لنفسه أو رده على أربابه كمكره أو مضغوط في بيع لحق عليه أو دين لازم اهـ. ونقله في التوضيح أيضاً وتقدم كلامه عند قول المصنف «لا إن أجبر عليه جبراً حراماً».

تنبيهان: الأول: تقدم أن من الجبر الشرعي جبر أهل الذمة على البيع في الجزية والخراج وشبهه. قال في الرسم المتقدم: قال ابن القاسم: قال مالك في الذي يضغط في الخراج فيبيع بعض متاعه على وجه الضغط: أرى أن يرد عليه بغير ثمن إذا كان بيعه إياه على عذاب أو ما أشبهه من الشدة ولا أرى لمشتري ذلك أن يستحله ولا يحبسه. قال ابن رشد: إنما يرد عليهم ما اشترى منهم على وجه الضغط إذا كان الذي يطلبون ويضغطون فيه ظلماً وتعدياً أو كانوا فقراء لا يلزمهم ما وجب عليهم حتى يوسروا فيبيع عليهم ما لا يلزمهم بيعه كثوب يستتر به وشبهه، فهذا يلزم مشتريه رده. فأما إن بيع عليه شيء في حق واجب من جزيته أو من غير جزيته تحت الضغط والإكراه فلا يرد عليه وهو سائغ لمن اشتراه، وقد كان ينبغي أن يرفق بهم في تقاضي ذلك منهم وأن لا يعذبوا على ذلك، وسبيل المضغوط من المسلمين على بيع متاعه في غير حق سبيل الذمي في حق رد ماله عليه من غير ثمن بل هو في المسلم أشد لأن حرمته أعظم. قال ذلك ابن حبيب وحكاه عن مالك من رواية ابن القاسم عنه ومطرف وابن عبد الحكم وأصبغ اهـ. وقال ابن عرفة إثر الكلام المتقدم: وكذا بيع أهل الذمة أو المعتوه فيما عليهم من جزية وأهل الصلح فيما صولحوا عليه اهـ. يعني أنه لازم والله أعلم.

الثاني: تقدم أيضاً من الجبر الشرعي جبر من له ربع يلاصق المسجد وافتقر لتوسيع المسجد به على بيعه لتوسيع المسجد، وكذلك من له أرض تلاصق الطريق. بذلك أفتى ابن رشدواحتج على فتياه بقول سحنون يجبر ذي أرض تلاصق طريقاً هدمها نهر لا ممر للناس إلا فيها على بيع طريق فيها لهم بثمن يدفعه الإمام من بيت المال، وبفعل عثمان رضي الله

وَمُنِعَ بَيْعُ: مُسْلِمٍ، وَمُصْحَفٍ، وَصَغِيرٍ لِكَافِرٍ

عنه في توسيعه مسجده ﷺ، وبقول مالك وغيره إذا غلا الطعام واحتيج إليه أمر الإمام أهله بإخراجه إلى السوق. اهـ من ابن عرفة ص: (ومنع بيع مسلم ومصحف وصغير لكافر) ش: لما ذكر شرط انعقاد البيع وشرط لزومه ذكر شرط جوازه ابتداء وهو صحة تقرر ملك المشتري على المبيع، ولو وجب عليه عتقه بعد ذلك فيجوز شراء من يعتق عليه لأن ملكه يتقرر عليه، وذلك هو الموجب لعتقه عليه أعني تقرر ملكه عليه. وأما المسلم والمصحف فلا يصح تقرر ملك الكافر عليهما فلا يجوز بيعهما منه بلا خلاف، فإن وقع ذلك فاختلف فيه؛ فمذهب المدونة أن البيع يمضي ويجبر الكافر على إخراج ذلك عن ملكه. قال في المدونة في كتاب التجارة لأرض الحرب: فإن ابتاع الذمي أو المعاهد مسلماً أو مصحفاً أجبر على بيعه من مسلم ولم ينقض شراؤه اهـ. ثم قال: ولو كان الكافر المشتري له عبد المسلم فإنه يجبر على بيعه لأنه له حتى ينزعه سيده اهـ. وصرح المازري بأنه المشهور. وقال سحنون وأكثر أصحاب مالك: ينقض البيع وبه صدر ابن الحاجب. قال في التوضيح بعد ذكر القولين: وقيد ابن رشد الخلاف بأن يكون البائع عالماً بأن المشتري نصراني قال: ولو باعه من نصراني وهو يظن أنه مسلم بيع عليه ولم يفسخ اتفاقاً اهـ. قال في الواضحة: ويعاقب المتبايعان على القول بالفسخ. ونقله ابن عبد السلام والمصنف في التوضيح. قال ابن عبد السلام: قلت: وينبغي أن يعاقبا أيضاً على مذهب المدونة إلا أن يعذر بالجهل انتهى. وقال في التوضيح أيضاً: إلا أنه لم يعزه لابن عبد السلام بل ظاهر كلامه أنه من عنده وأسقط منه قوله: «إلا أن يعذرا بالجهل». قال ابن عرفة عن ابن حارث: وفي مبايعة الكافر بالعين فيها اسم الله قول ابن القاسم فيها كراهة مالك وأعظم ذلك، وقول ابن عبد الحكم لا بأس بذلك أو قول ابن القاسم في التجارة لأرض الحرب اهـ. وكذا يحرم بيع الحربيين آلة الحرب من سلاح أو كراع أو سروج أو غيرها ممن يتقوون به في الحرب من نحاس وخرثي وغيره اهـ. قال أبو الحسن: قوله: «وخرث وغيره» هو بثاء مثلثة المتاع المختلط. الشيخ: يعني نفسه أثاث الخباء وآلة السفر وماعونه. قال أبو إسحاق: فإن بيع منهم ذلك بيع عليهم على قياس قول ابن القاسم في المسلم والمصحف اهـ. وأما بيع الطعام فقال ابن يونس عن ابن حبيب: يجوز في الهدنة، وأما في غير الهدنة فلا قاله ابن الماجشون. وكذا يحرم بيع الدار وكراؤها لمن يتخذها كنيسة أو بيت نار، وكذا لمن يجعل فيها الخمر. وقاله في المدونة. وكذا بيع

يده لا أفديه إلا به. وكذلك أيضاً الماء لمن به عطش ومن انهارت بئره والمحتكر وساقية البلد والفدان في قرن الجبل لتخلص الناس من أجل وعره، والفرس يطلبه السلطان إن لم يدفع له جبر الناس (ومنع بيع مسلم ومصحف وصغير لكافر وأجبر على إخراجه) من المدونة: إذا اشترى ذمي أو حربي دخل إلينا بأمان عبداً مسلماً أو أمة مسلمة أو اشترى مصحفاً، جبر على بيع ذلك من

وَأُجْبِرَ عَلَى إِخْرَاجِهِ بِعِتْقٍ أَوْ هِبَةٍ

الخشبة لم يعملها صليباً. وذكر القرطبي والأبي في أوائل شرح مسلم في منع بيع العنب لمن يعصرها خمراً قولين. قال الأبي: والمذهب في هذا سدّ الذرائع، كما يحرم بيع السلاح لمن يعلم أنه يريد قطع الطريق على المسلمين أو إثارة الفتنة بينهم. قاله في أول سماع ابن القاسم من كتاب المحاربين والمرتدين. وفي رسم البيوع الأول من سماع أشهب من كتاب التجارة إلى أرض الحرب. وفي مسائل المديان والتفليس من البرزلي عن بعض الفقهاء أنه سئل عن بيع المملوكة من قوم عاصين يتسامحون في الفساد وعدم الغيرة وهم آكلون للحرام ويطعمونها منه، فأجاب: لا يجوز ذلك على مذهب مالك اهـ. وكذلك يشترط في جواز البيع إلا أن يعلم أن المشتري قصد بالشراء أمراً لا يجوز والله أعلم.

تنبيهان: الأول: الحقو الصغير الكافر بالمسلم في عدم جواز بيعه لكافر وجبره على بيعه إن اشتراه وسيأتي الكلام عليه.

الثاني: قال ابن عرفة: والإسلام الحكمي كالوجودي. ففي المدونة: إن أسلم العبد وله ولد من زوجته النصرانية المملوكة لسيده بيع الثلاثة لمنع بيع الصغير دون أمه يعني ولا بد من بيع الصغير لأنه قد حكم بإسلامه لإسلام أبيه. ص: **(وأجبر على إخراجه بعتق أو هبة)**

مسلم ولم ينقض شراؤه. وإذا قدم الحربي بأمان في شراء من سبي منهم فلا يمكنوا من شراء الذكور بثمن وإن كانوا صغاراً، ولهم شراء النساء ما لم تكن صغيرة، ويشتري الزمناء وأهل البلاء إلا من يخاف كيده وشدة رأيه فلا يفدى إلا برجل مسلم اهـ. وانظر قوله «وصغير» إنما هو إذا كان الصغير ممن يجبر على الإسلام فيباع على مشتريه النصراني، وانظر بعد هذا عند قوله «وهل منع الصغير» وانظر مبايعة الكافر بالدينار والدرهم وفيه اسم الله أعظم مالك ذلك وكرهه. قال ابن يونس: وروي عن ابن القاسم إجازته، وقد كتب النبي ﷺ لقيصر بالبسملة. المازري: رأى بعض الشيوخ أن لا يكتب البسملة في عقود اليهود. وانظر في كتاب التجارة لأرض الحرب من المدونة قال مالك: لا يباع من الحربي سلاح ولا سروج ولا نحاس. قاله أبو إسحاق. ومن باع ذلك منهم بيع على من اشتراه على قياس النصراني يشتري المسلم. ابن حبيب: وسواء كانوا في هدنة أو غيرها، وأما الطعام فيجوز بيعه منهم في الهدنة، وأما في غير الهدنة فلا. قال الحسن: ومن حمل إليهم الطعام فهو فاسق، ومن باع منهم السلاح فليس بمؤمن. وقال ابن رشد: يكره بيع الكرم بجدرته من اليهود وكان سيدي ابن سراج رحمه الله يقول بالمنع لمنعه في المدونة أن يعطوا الكرم مساقاة، وكان رحمه الله يستخف بيع العنب منهم بالدرهم والقيراط إذ العادة أن ذلك للأكل وكذا بيع الزبيب **(وإن بعتق)** ابن شاس: للكافر يشتري المسلم عتقه وهبته وصدقته من مسلم. ابن عرفة: قبلوا هذا ولا أعرفه قط وفيه على القول بالفسخ نظر **(أو هبة ولولدها**

....

ش: يعني إذا قلنا: إن شراء الكافر للمسلم ممنوع ابتداء ولكنه يصح إذا وقع فإنا نجبره على إزالة ملكه عنه بأي وجه كان ولو بالعتق، ولذا لو قال المؤلف:«ولو يعتق» لكان أحسن. وقال ابن غازي: عليه الإخراج بالعتق والهبة لأن الإخراج بالبيع وهبة الثواب والصدقة أحرى منهما، وهذا يقتضي أنه في نسخته بصيغة المبالغة ولم أقف عليه إلا بإسقاطها. وشمل قوله: «بعتق» جميع أنواعه من تنجيز وتدبير وتأجيل وإيلاد وتبعيض. فأما التنجيز فواضح، وأما التدبير فإنه ينفذ ويؤاجر على سيده الكافر، سواء اشتراه مسلماً ثم دبره أو أسلم عنده ثم دبره أو دبره ثم أسلم على المشهور كما سيذكره المصنف في باب التدبير. والمعتق إلى أجل حكمه حكم المدبر بل هو أولى. وفي كلام ابن يونس في التدبير إشارة إليه. وأما الإيلاد فالذي رجع إليه مالك في أم ولد الذمي تسلم هي أو ولدها بعد إسلامها أنه ينجز عتقها إلا أن يسلم قبل عتقها فتبقى له أم ولد. قاله في كتاب المكاتب من المدونة. والفرق بين المدبر وأم الولد أنه لم يبق له فيها إلا الاستمتاع وقد حرمت عليه، وأما المدبر فله خدمته ولذلك أوجر عليه. وأما التبعيض فحكمه حكم من أعتق بعض عبده على التفصيل الآتي في العتق والله أعلم.

تنبيهات: الأول: كلام المصنف في شراء الكافر المسلم وكذلك الحكم لو وهب له أو تصدق به عليه، فكما لا يجوز بيع المسلم من الكافر فكذلك لا تجوز هبته له ولا صدقته عليه، وإن وقع مضى وأجبر على إخراجه، وسواء كان المتصدق والواهب مسلماً أو كافراً. قال في كتاب التجارة إلى أرض الحرب من المدونة: وإن وهب مسلم عبداً مسلماً لنصراني أو تصدق به عليه جاز ذلك وبيع عليه والثمن له. قال ابن يونس: قوله: «وإن وهب مسلم» يريد أو نصراني. وقوله: «جاز» قال أبو الحسن: يريد مضى ولم يرد أنه يجوز أن يملكه ابتداء. ومثل ذلك إذا أسلم عبد الكافر فإنه يجبر على بيعه ولو كان العبد صغيراً. قال في المدونة: إن عقل الإسلام اهـ.

الثاني: ظاهر كلام المصنف أن الكافر يتولى بيع العبد وهو ظاهر لفظ المدونة. قال أبو الحسن: وليس كذلك لأن فيه إهانة المسلم بل يبيعه الإمام ببينة ما يأتي في قوله بيع عليه. ثم قال في شرح قوله في المدونة: ولو وهب الكافر العبد المسلم الذي اشتراه لمسلم للثواب فلم يثبه فله أخذه ويباع عليه. أقام بعض الشيوخ من هذه المسألة أن النصراني إذا اشترى مسلماً ثم باعه من مسلم قبل أن يعرض له أن بيعه جائز ولا ينتقض لأنه فعل ما كان يفعله الإمام. وقال ابن شعبان: ينقض بيعه لأن تولية البيع فيه إهانة للمسلم فيفسخ حتى تولاه الإمام اهـ.

الثالث: قال ابن عرفة: قال المازري: لو أسلم عبد الكافر المؤجر من نصراني فسخ باقي مدة الإجارة، وهذه الرواية على فسخ شراء الكافر المسلم وعلى بيعه عليه يؤاجر من

وَلَوْ لِوَلَدِهَا الصَّغِيرِ عَلَى الأَرْجَحِ، لاَ بِكِتَابَةٍ

مسلم بقية المدة. ابن عرفة: يفرق ببقاء ملك الكافر في إجارته عليه ولذا يفتقر لبيعه بعدها اهـ. قلت: ولو كان مؤاجراً من مسلم فعلى ما قال المازري لا تفسخ الإجارة، وعلى ما قاله ابن عرفة تفسخ الإجارة وهو الظاهر. ونقل ابن عرفة قبل كلامه هذا عن المازري أنها لا تنفسخ، وعن التونسي أنه جعله محل نظر ولا يلزم مثل ذلك في التدبير والعتق المؤجل لما تعلق به هناك من الحرية.

الرابع: قال في المسائل الملقوطة: يجبر الرجل على بيع ما له في عشرة مواضع: الأول: الكافر يجبر على بيع عبده المسلم. الثاني: على بيع المصحف. الثالث: مالك الماء يجبر على بيعه لمن به عطش فإن تعذر الثمن أجبر من غير ثمن. الرابع: من انهارت بئره وخاف على زرعه الهلاك يجبر جاره على سقيه بالثمن وقيل بغير ثمن. الخامس: المحتكر يجبر على بيع طعامه. السادس: جار الطريق إذا أفسدها السيل يؤخذ مكانها بالقيمة. السابع: إذا ضاق المسجد يجبر جاره على بيع ما يوسع به. الثامن: صاحب الفدان في رأس الجبل إذا احتاج الناس إلى أن يتحصنوا فيه. التاسع: صاحب الفرس أو الجارية يطلبها السلطان فإن لم يدفعها إليه جار على الناس وأضر بهم فإنه يجبر على دفعها لارتكاب أخف الضررين. العاشر: إذا أسر رجل بيد العدو وامتنع الذي هو عنده من قبول الفداء إلا أن يدفع إليه عبد رجل معين فأبى صاحبه من بيعه إلا بأضعاف ثمنه فإنه يؤخذ منه بالأكثر من قيمته من فتاوى ابن رشد اهـ. وذكر القرافي في كتاب الوقف سبعاً فترك الأول والثاني والعاشر لشهرة ذلك والله أعلم. ص: (**ولولدها الصغير على الأرجح**) ش: الخلاف المذكور وترجيح ابن يونس إنما هو في مسألة النصرانية يسلم، وذكره المصنف في اشتراء الكافر المسلم فكأنه رأى أن لا فرق بينهما وهو كذلك. قال البساطي: وأنت الضمير في قوله: «لولدها» لأنه لا يتصور أولاد صغار مسلمون وأبوهم كافر على المذهب.

قلت: قد يمكن ذلك فيما إذا أسلم الولد وهو صغير وقد عقل الإسلام فإنه يحكم بإسلامه وولدها الكبير مثل الصغير. ص: (**لا بكتابة**) ش: لا يكفي في إخراج العبد المسلم عن ملك الكافر مكاتبته إياه، بل تباع كتابته عليه على المشهور، وسواء أسلم عنده ثم كاتبه أو اشتراه مسلماً ثم كاتبه أو كاتبه ثم أسلم كما سيقوله المصنف في باب المكاتب. وقيل:

الصغير على الأرجح) ابن يونس: إذا أسلم عبيد زوجة المسلم النصرانية فلا بأس أن ينقل ملكها عنهم ببيعهم من زوجها أو بصدقتهم على ولدها الصغار منه، واختلف شيوخ إفريقية إذا وهبتهم لولدها الصغير؛ فقيل ليس ذلك بخروج من ملكها إذ لها الاعتصار، وقيل إن الاعتصار حادث وملكها الآن قد انتقل حقيقة. ابن يونس: وهذا أجود (**لا بكتابة**) الفقه أن المكاتب عبد ما بقي

وَرَهْنٍ وَأَتَى بِرَهْنٍ ثِقَةٍ، إِنْ عَلِمَ مُرْتَهِنُهُ بِإِسْلاَمِهِ وَلَمْ يُعَيِّنْ، وَإِلاَّ عُجِّلَ: كَعَتْقِهِ.

تبطل الكتابة ويباع عبداً. قاله في المبسوط ونقله ابن الحاجب وغيره والله أعلم ص: **(ورهن)** ش: أي لا يكفي في الإخراج أن يرهنه لأن الرهن باق على ملك الراهن، ثم بين الحكم بعدم الوقوع في القولة التي بعد هذه ص: **(وأتى برهن ثقة إن علم مرتهنه بإسلامه ولم يعين وإلا عجل)** ش: قال في المدونة: وإذا أسلم عبد النصراني فرهنه بعته عليه وعجلت الحق إلا أن يأتي برهن ثقة مكان العبد فيأخذ الثمن، فقيده بعض القرويين بما إذا لم ينعقد البيع على هذا الرهن بعينه. ونقل في التوضيح عن ابن محرز أنه قيده بما إذا كان المرتهن عالماً بإسلام العبد فرهنه على ذلك، فجمع المصنف بين القيدين فصارت المسألة على أربعة أوجه: الأول: إذا علم مرتهنه بإسلامه ولم يعين الرهن فله أن يأتي برهن ثقة، وهذا صريح كلام المصنف وهو موافق لصاحب التقييدين. الثاني: إذا انتفى الأمران فإن لم يعلم مرتهنه بإسلامه وعين الرهن فيعجل الحق على ما قال المصنف. وهو أيضاً موافق لصاحب التقييدين. الثالث: إذا انتفى الأول دون الثاني فإن لم يعلم المرتهن بإسلامه ولم يعين الرهن فمقتضى كلام المصنف أيضاً تعجيل الحق وهو موافق لكلام ابن محرز ومخالف لبعض القرويين. الرابع: إذا انتفى الثاني دون الأول بأن يكون علم بإسلامه وعين الرهن. فمقتضى كلام المصنف أيضاً تعجيل الحق وهو موافق لبعض القرويين مخالف لكلام ابن محرز. وهذه الصور الثلاث داخلة في قول المصنف: «وإلا عجل». وجعل اللخمي محل الخلاف إذا كان الإسلام قبل الرهن. قال: وأما إن أسلم بعد الرهن فلا يعجل اتفاقاً. وتبعه في الشامل. وهذا كله إذا أراد الكافر أخذ الثمن وإلا فلو عجله لكان ذلك له. قاله في التوضيح ص: **(كعتقه)** ش: الضمير راجع للعبد المرهون وليس هو خاصاً بمسألة العبد الكافر إذا أسلم، بل مراده أن الراهن إذا أعتق العبد المرهون فإنه يقضى عليه بتعجيل الدين الذي عليه إن كان موسراً،

عليهم درهم **(ورهن وأتى برهن ثقة إن علم مرتهنه بإسلامه ولم يعين وإلا عجل)** انظر هل يتنزل هذا على ما يتقرر؟ قال في المدونة: إذا أسلم عبد النصراني فرهنه بعته وعجلت الحق إلا أن يأتي النصراني برهن ثقة مكان العبد فيأخذ الثمن. قال بعض القرويين: إنما هذا إذا لم ينعقد البيع على هذا الرهن بعينه، وأما لو رهنه هذا العبد بعينه لبيع عليه وعجل الحق ولم يكن له أن يأتي برهن آخر مكانه لأنه إنما انعقد بيعه على هذا الرهن بعينه. ابن يونس: وجه هذا أنه لما علم أنه يباع عليه عمد فرهنه ليستديم ملكه فمنعناه من ذلك وبعناه عليه وعجلنا للمرتهن حقه إذا شرط له تعيين هذا الرهن وهو مما يباع عليه فكأنه باعه بغير إذن المرتهن **(كعتقه)**. ابن عرفة: المذهب بيع عبد الكافر يسلم عليه قالوا: وله العتق وهو واضح دليله في المدونة انتهى. وهذا هو الفرع المذكور في هذا الموضع، وأما عتق الرهن فليس ها هنا موضع ذكره وقد نص عليه هو بقوله «ومضى عتق الموسر وعجل». وكما نصوا على جبره على بيعه مسلماً اشتراه كذلك نصوا

وَجَازَ رَدُّهُ عَلَيْهِ بِعَيْبٍ: وَفِي خِيَارِ مُشْتَرٍ مُسْلِمٍ يُمْهَلُ لانْقِضَائِهِ وَيُسْتَعْجَلُ الكَافِرُ كَبَيْعِهِ إِنْ أَسْلَمَ، وَبَعُدَتْ غَيْبَةُ سَيِّدِهِ،

وستأتي المسألة مفصلة في باب الرهن ص: **(وجاز رده عليه بعيب) ش:** قال في الكبير: يعني فإن باع الكافر عبده المسلم أو بيع عليه فوجد به عيب جاز لمن ابتاعه أن يرده عليه. ونحوه للبساطي. وفرضها ابن عبد السلام وابن عرفة فيما إذا اشترى المسلم عبداً كافراً من كافر ثم أسلم العبد بعد الشراء ثم اطلع على عيب. وكذا ذكر المسألة ابن رشد في سماع يحيى من التجارة لأرض الحرب. والظاهر أن الحكم في المسألتين واحد والله أعلم. وما ذكره المؤلف من الرد هو قول ابن القاسم. وقال أشهب وغيره: لا يجوز رده ويتعين الرجوع بالأرش. ص: **(وفي خيار مشتر مسلم يمهل لانقضائه) ش:** يعني أن الكافر إذا باع عبده الكافر لمسلم فأسلم العبد في أيام الخيار، فإن كان الخيار للمسلم فإنه يمهل لانقضائه لتعلق حق المسلم بالتأخير. المازري: وهو ظاهر المدونة ص: **(ويستعجل الكافر) ش:** أي وإذا كان الخيار للكافر فإنه يستعجل، وظاهره سواء كان بائعاً أو مبتاعاً وهو ظاهر والثاني منصوص عليه ص: **(كبيعه إن أسلم وبعدت غيبة سيده) ش:** تشبيه في تعجيل البيع وقاله في المدونة وجهل موضعه كبعد غيبته. قاله أبو الحسن: قال: وهذا إذا لم يطمع بقدوم السيد، وأما إن طمع بقدومه انتظر يدل عليه ما في كتاب العيوب انتهى. وفهم من تقييد الغيبة بالبعيدة أنه لا يبيعه في القريبة وينتظره وصرح به في المدونة. قال أبو الحسن: ذكر في الكتاب في غير مواضع أن الغيبة القريبة كاليوم واليومين، وفي الشهادة كالثلاثة، وفي الأجوبة البعيدة عشرة أيام والله أعلم.

فرع: فإن بيع العبد ثم قدم السيد فأثبت أنه أسلم قبل إسلام العبد كان له أن يأخذه

على بيع من أسلم تحت يده فلعله نقص ها هنا شيء **(وجاز رده عليه بعيب)** ابن حبيب: المسلم يشتري عبداً مجوسياً من ذمي فيسلم في يده ثم يجد به عيباً قال ابن القاسم: يرده عليه. وقال أشهب وابن الماجشون: يرجع بقيمة العيب. ابن حبيب: وهذا أحب إلي **(وفي خيار مشتر مسلم يمهل لانقضائه)** من المدونة: لو باع نصراني عبداً نصرانياً من مسلم بخيار للمشتري المسلم فأسلم العبد في أيام الخيار قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً ولا أرى إسلامه فوتاً، وللمسلم الخيار إن رده بيع على بائعه. المازري: واللخمي: ظاهره لا يعجل خياره على مدته **(ويستعجل الكافر)** من المدونة: لو باع نصراني عبداً نصرانياً من نصراني بخيار للمشتري أو للبائع، فإن أسلم العبد في أيام الخيار لم يفسخ البيع وقيل: لمالك الخيار اختر أو رد ثم بيع على من صار إليه **(كبيعه إن أسلم وبعدت غيبة سيده)** من المدونة قال ابن القاسم: إذا أسلم عبد النصراني وسيده غائب فإن بعدت غيبته بيع عليه ولم ينتظر، وإن قربت غيبته نظر في ذلك السلطان وكتب فيه خوفاً أن يكون أسلم أو يسلم الآن، وكذلك النصراني الغائب تسلم زوجته.

وَفِي الْبَائِعِ يُمْنَعُ مِنَ الإِمْضَاءِ. وَفِي جَوَازِ بَيْعِ مَنْ أَسْلَمَ بِخِيَارٍ: تَرَدُّدٌ، وَهَلْ مَنْعُ الصَّغِيرِ إِذَا لَمْ يَكُنْ عَلَى دِينِ مُشْتَرِيهِ أَوْ مُطْلَقاً إِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُ أَبُوهُ؟ تَأْوِيلاَنِ.

بطريق الاستحقاق، فإن عتق كان له نقض العتق. قاله أبو الحسن ص: **(وفي البائع يمنع من الإمضاء)** ش: يعني أن المسلم إذا باع عبده الكافر من كافر بخيار وكذا الخيار للبائع المسلم فإنه يمنع من إمضاء البيع ص: **(وفي جواز بيع من أسلم بخيار تردد)** ش:توقف في ذلك المازري، وفي كلام اللخمي ميل للجواز وهو الظاهر، لأن له استقصاء الثمن. ألا ترى أنه لا يلزم أن يبيعه بأول ثمن يعطى فيه ساعته فتأمله والله أعلم. ص: **(وهل منع الصغير إذا لم يكن على دين مشتريه أو مطلقاً أو إن لم يكن معه أبوه تأويلان)** ش: لم يبين رحمه الله هنا ولا فيما تقدم ولا فيما يأتي الصغير الذي أراد، هل صغير المجوس أو صغير الكتابيين؟ والظاهر أنه أراد هنا وفيما يأتي صغار الكتابيين لأن التأويلين اللذين ذكرهما هما التأويلان اللذان ذكرهما عياض وهو إنما ذكرهما في صغار الكتابين. وأما الصغير المتقدم فيحتمل أن يريد صغار الكتابيين وهو الظاهر، ويكون الكلام على أسلوب واحد، ويكون الألف واللام في قوله: «وهل منع الصغير» للعهد ويكون سكت عن حكم صغير المجوس، لأن حكمه يفهم منه بالأحروية، ولأن ظاهر المدونة أن المجوس يجبرون على الإسلام صغيرهم وكبيرهم كما سيأتي، ويحتمل أن يريد بالصغير المتقدم ما يعم الكتابي والمجوسي لكن يحتاج إلى تخصيص التأويلين بالكتابي، وكأنه رحمه الله قبل تقييد عياض للمسألة بكون الصغير الكتابي ليس مع أبوه فكأنه يقول: يمنع بيع الصغير من الكتابيين للكافر. وهل المنع إذا لم يكن الصغير على دين مشتريه، وأما إذا وافقه في الدين فيجوز؟ وهذا التأويل

وانظر فرق ما بين الذمي والمستأمن تسلم أمته يمكن المستأمن من وطئها وردها بخلاف الذمي. قاله مالك وابن القاسم خلافاً لابن حبيب. انظر في الجهاد عند قوله «إلا أحرار مسلمون قدموا به».

(وفي البائع يمنع من الإمضاء) انظر هذا مع ما لابن محرز قال: لو باع مسلم عبداً نصرانياً من نصراني والخيار له أعني للبائع المسلم فأسلم العبد، فواضح كون المسلم على خياره. ولو كان الخيار للمشتري احتمل إبقاء الخيار لمدته إذ الملك للبائع وتعجيله إذ لا حرمة لعقد الكافر. وقال ابن يونس: قال بعض أصحابنا: إذا كان المتبايعان كافرين يعجل الخيار إذ قد يصير للمسلم منهما اهـ. كذا ينبغي اهـ لفظ ابن يونس **(وفي جواز بيع من أسلم بخيار تردد)** ابن شاس: ثم حيث أمرناه بإزالة الملك يبقى النظر، هل يجوز له أن يبيعه على أن الخيار له أياماً أم لا؟ قال المازري: هذا مما ينظر فيه **(وهل منع الصغير إذا لم يكن على دين مشتريه أو مطلقاً أو إن لم يكن معه أبوه تأويلان)** من المدونة: يمنع النصراني من شراء صغار الكتابيين ولا يمنعون من كبار الكتابيين. عياض: معناه الصغار الذين لا آباء معهم فإذا اشتراهم مسلم لم ينبغ له أن يبيعهم من كافر كائناً من كان. على هذا تأول المسألة بعض مشايخنا، وتأولها بعضهم على بيع اليهود من النصارى وهذا بعيد

وَجَبْرُهُ: تَهْدِيدٌ، وَضَرْبٌ. وَلَهُ شِرَاءُ بَالِغٍ عَلَى دِينِهِ، إِنْ أَقَامَ بِهِ، لاَ غَيْرِهِ عَلَى الْمُخْتَارِ

ذكره عياض عن بعضهم ولم يرتضه. أو المنع من بيع الصغير من الكتابيين مطلقاً أي سواء كان على دين مشتريه أو لم يكن؟ وهذا التأويل هو الذي ارتضاه عياض. وقوله: «إن لم يكن معه أبوه» يعني أن المنع من بيع الصغير الكتابي من الكافر إنما هو إذا لم يكن معه أبوه لأنه حينئذ يجبر على الإسلام، وأما إن كان معه أبوه فلا يمنع لأنه لا يجبر على الإسلام. وهذا حكم صغار الكتابيين، وأما صغار المجوس فإن لم يكن معهم آباؤهم فإنهم يجبرون على الإسلام ويمنع الكفار من شرائهم بلا خلاف، وإن كان معهم آباؤهم ففيهم خلاف. كذلك اختلف في الكبير من المجوس هل يجبر على الإسلام أم لا، ولم يختلف في الكبير من سبي أهل الكتاب أنه لا يجبر على الإسلام. قاله ابن رشد في رسم الشجرة من سماع ابن القاسم من كتاب الجنائز. وفي معنى الكبير من عقل دينه قاله في سماع محمد بن خالد من كتاب المحاربين. ظاهر المدونة في أول كتاب التجارة إلى أرض الحرب أن المجوس يجبرون على الإسلام ويمنع النصارى من شرائهم مطلقاً صغيرهم وكبيرهم. ونصها: قال ابن نافع عن مالك في المجوس: إنهم إذا ملكوا أجبروا على الإسلام. ويمنع النصارى من شرائهم ومن شراء صغار الكتابيين ولا يمنعون من كبار الكتابيين. وهذا في المجوس المسبيين، أما المجوس الذين ثبتوا على مجوسيتهم بين ظهراني المسلمين فلا يجبرون على الإسلام. قاله في آخر سماع أصبغ من كتاب التجارة إلى أرض الحرب من البيان، وقبله ابن رشد وقال: إنه صحيح لأن المسبيين منهم إنما أجبروا على الإسلام من أجل أنهم لم يفقهوا دينهم ولا عقلوه لما هم عليه من الجهل فكان لهم في ذلك حكم الصغار انتهى. ولم يحك في ذلك

من مذهب الكتاب لتفريقه بين الصغار والكبار **(وجبره تهديد وضرب)** نقص هنا شيء وعبارة المازري: بيع صغار النصارى من النصارى مبني على جبرهم على الإسلام. فإذا قيل بهذا فهذا الجبر لا يكون إلا بالتهديد والضرب لا بالقتل لأنه لم يسلم ثم ارتد. اللخمي: ولو كان جبره بالقتل ما جاز بيعه لكون المشتري قد دخل على ما لا يدري هل يحيا أو يقتل **(وله شراء بالغ على دينه إن أقام به)** اللخمي: للمسلم أن يبيع عبده النصراني إذا كان بالغاً من نصراني. ابن شاس: بشرط أن يسكن به بلد المسلمين لا يباع ممن يخرج به من بلد المسلمين لما يخشى من اطلاعه أهل الحرب على عورات المسلمين انتهى. ونقل ابن شاس هذا هو نص ابن القاسم في سماع أبي الفرج، وانظر هذا مع قوله في الجهاد «كالنظر في الأسرى بمن أو فداء» فقد نص أن للإمام أن يأخذ في الأسير الفداء يبقى النظر في غير الإمام. قال ابن القاسم: إذا قدم النصراني بأمان في شراء من سبي منهم فلا يمكنون من شراء الذكور بثمن وإن كانوا صغاراً، ولهم شراء النساء ما لم تكن صغيرة، ويشتروا الزمناء وأهل البلاء إلا من يخاف كيده وشدة رأيه فإنه لا يفدى إلا برجل مسلم **(لا غيره على المختار)** اللخمي: اختلف في بيع النصراني البالغ من اليهود فأجازه محمد، ومنعه ابن وهب

وَالصَّغِيرِ عَلَى الأَرْجَحِ، وَشُرِطَ لِلْمَعْقُودِ عَلَيْهِ: طَهَارَةٌ، لاَ: كَزِبْلٍ،

خلافاً بل قال في سماع محمد بن الحسن من جامع البيوع. إنه لا خلاف في أنه لا يجبر على الإسلام ص: **(والصغير على الأرجح)** ش: إنما كرره والله أعلم ليفيد أن الراجح من التأويلين المنع مطلقاً أي سواء كان على دين مشتريه أو لم يكن، لكن لو قال: «على الأصح» لكان مشيراً لترجيح القاضي عياض فإنه لم يوجد في ابن يونس في ذلك ترجيح. وكذلك قال ابن غازي: إنه لم يقف عليه لابن يونس في مظنته في كتاب التجارة إلى أرض الحرب ص: **(وشرط المعقود عليه طهارة)** ش: لما فرغ رحمه الله من الكلام على الركن الثاني من أركان البيع أتبعه بالكلام على الركن الثالث الذي هو آخر الأركان وهو المعقود عليه وهو الثمن والمثمون، وعبر عنهما بلفظ واحد كما فعل في العاقد. فأركان البيع في الحقيقة خمسة: الدال على الرضا والبائع والمشتري والثمن والمثمون. لكن لما كان الثاني والثالث حكمهما واحداً من قول أو فعل. عبر عنهما بلفظ واحد. وكذلك الرابع والخامس فصار ثلاثة بهذا الاعتبار. وقال الشارح في الكبير: المراد بالمعقود عليه المثمون وهو غير ظاهر، وجعل ما ذكرناه أولاً من أن المراد بالعاقد البائع والمشتري احتمالاً وهو المتعين. وزاد بعضهم ركناً سادساً فقال: السادس نفس العقد ويعني به الهيئة الحاصلة من مقارنة الإيجاب للقبول وصدورهما من المتعاقدين والله أعلم. وذكر المصنف للمعقود عليه خمسة شروط، واحترز بكل شرط عما يقابله: الأول الطهارة واحترز به من النجس ولا يريد العموم في كل نجس بل ما نجاسته ذاتية كالعذرة والزبل، أو كالذاتية وهو ما لا يمكن تطهيره كالزيت المتنجس وشبهه على المشهور، وصرح به ابن عطاء الله في كتاب الطهارة. وأما إذا كانت نجاسته عرضية فلا اختلاف في عدم اعتبارها. قاله ابن عبد السلام والمصنف. والدليل على منع بيع النجس على الوجه المذكور نهيه تعالى عن أكل المال بالباطل لأن ما كان كذلك لا تحصل به منفعة للمسلم أو تحصل به منفعة يسيرة فكأنه غير منتفع به أصلاً، فأخذ العوض عنه من أكل المال بالباطل المناقض للتجارة. ألا ترى أنه أتى بعده بأداة الاستثناء فقال: ﴿إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم﴾ [النساء: ٢٩] وهي موجبة لأن يكون ما بعدها مناقضاً لما

وسحنون للعداوة التي بينهم وهو أحسن. **(والصغير على الأرجح وشرط المعقود عليه طهارة)** ابن شاس: الركن الثالث المعقود عليه ويشترط فيه كونه طاهراً. ابن عرفة: فيحرم بيع النجس غير مضطر للانتفاع به **(لا كزبل)** ابن يونس: كره مالك بيع العذرة وهي رجيع الناس ليزبل بها الزرع أو غيره. قال ابن القاسم: ولا بأس بأكل ما زبل بها. قال: ولم أسمع من مالك في زبل الدواب شيئاً إلا أنه عنده نجس فكذلك الزبل عنده، ولا أرى أنا ببيعه بأساً. اللخمي: فعلى هذا يجوز بيع العذرة. ابن بشير: هذا استقراء ضعيف. وروى ابن الماجشون جواز بيع العذرة. أشهب: ولا بأس ببيع خثاء البقر والغنم والإبل عند مالك لأنه طاهر، ومذهب المدونة منع بيع جلد الميتة. ابن رشد: وأجاز بيعه وإن

وَزَيْتٍ تَنَجَّسَ،

قبلها في الاستثناء المتصل، وكذلك هنا عند المحققين. قاله ابن عبد السلام. ودليله من السنة نهيه عليه الصلاة والسلام عن ذلك: رُوي عن جابر رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «إن الله ورسوله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام. فقيل لرسول الله: أرأيت شحوم الميتة فإنها تطلى بها السفن ويدهن بها الجلود ويستصبح بها؟ فقال: لا، هو حرام ثم قال رسول الله ﷺ عند ذلك: قاتل الله اليهود إن الله لما حرم عليهم الشحوم أجملوه ثم باعوه فأكلوا ثمنه»[1] هكذا أخرجه مسلم وأخرجه البخاري بلفظ آخر. ومعنى أجملوه أذابوه. وقوله: «حرم» قال القرطبي: صحت الرواية بإسناده إلى ضمير الواحد تأدباً منه عليه الصلاة والسلام أن يجمع بينه وبين اسم الله في ضمير الاثنين كما رد على الخطيب قوله: «من يعصهما» فقال له: بئس خطيب القوم قل: ﴿ومن يعص الله﴾. انظره والله أعلم ص: (لا كزبل وزيت تنجس) ش: يعني إذا كان المعقود عليه من شروطه الطهارة فيجوز بيع كل طاهر حاوٍ للشروط الآتية لا غير الطاهر مما نجاسته ذاتية كزبل الدواب، أو كالذاتية لكونه لا يمكن تطهيره كالزيت المتنجس. وذكر هذين لكونهما مختلفاً فيهما، فيعلم أن المشهور فيهما المنع، ولينبه على أن الممنوع إنما هو بيع النجس الذاتي أو الذي كالذاتي كما تقدم. واعلم أن المذهب على أن الأعيان النجسة لا يصح بيعها إلا أن في بعضها خلافاً يتبين بذكر آحاد الصور. قاله في الجواهر. وقال اللخمي: بيع النجاسة على وجهين: محرم ومختلف فيه بالجواز والكراهة والتحريم. واستعمالها على وجهين: جائز ومختلف فيه كذلك. وأكل ما استعمل فيه على وجهين: جائز ومختلف فيه. فبيع كل نجاسة لا تدعو الضرورة إلى استعمالها ولا تعم بها البلوى حرام كالخمر والميتة لحمها وشحمها ولحم الخنزير والأصل في ذلك الحديث المتقدم. واختلف فيما تدعو الضرورة إلى استعماله على ثلاثة أقوال وذكر الخلاف.

وقال ابن بشير: النجاسة على قسمين: مجمع عليها ومختلف فيها، وكل واحد على قسمين: ما تدعو الضرورة إليه وما لا تدعو الضرورة إليه. فالمجمع عليه الذي لا تدعو

قبل دبغه ابن وهب: ابن القاسم: ولو باع جلد ميتة واشترى بثمنه غنماً فنمت ثم تاب تصدق بالثمن لا بالغنم. ابن رشد: هذا استحسان والقياس صدقته بفضل الثمن على قيمة الانتفاع بها. (وزيت تنجس) تقدم عند قوله «ولا يطهر زيت خولط» قول ابن رشد وابن العربي وابن وهب

---

(١) رواه مسلم في كتاب المساقاة ٧٤، ١٢، ١٣، ١٤. البخاري في كتاب الأنبياء باب ٥٠. الدارمي في كتاب الأشربة باب ٩ الموطأ في كتاب صفة النبي حديث ٢٦. أحمد في مسنده (١/٢٥، ٢٤٧، ٢٩٣، ٣٢٢) (٢/١١٧).

....

الضرورة إليه لا خلاف في منع بيعه والانتفاع به، والذي تدعو الضرورة إليه مجمعاً عليه كان أو مختلفاً فيه، فهل يجوز بيعه أم لا على ثلاثة أقوال انتهى. ويأتي إن شاء الله ذكر الأقوال التي ذكرها، والصور المختلف فيها هي كل ما فيه منفعة مقصودة فلأجل مراعاة تلك المنفعة اختلف العلماء فيه إذا قد علم أنه إنما منع بيع النجس لأنه لا منفعة فيه أصلاً أو فيه منفعة منع الشارع منها فصار وجودها كالعدم لأن المعدوم شرعاً كالمعدوم حساً. فمن تلك الصور الزبل ودخل تحت الكاف في قوله: «كزبل» صور أخر نجاستها ذاتية وفيها منفعة منها: العذرة ومنها عظام الميتة ومنها جلود الميتة. ومن الصور أيضاً الزيت المتنجس. وكاف التشبيه مقدرة فيه ليدخل فيه كل متنجس لا يقبل التطهير كالسمن المتنجس والعسل المتنجس ونحو ذلك. أما العذرة وهي رجيع بني آدم فنسب ابن الحاجب وابن شاس للمدونة المنع من بيعها، والذي في التهذيب الكراهة. قال في البيوع الفاسدة: كره مالك بيع العذرة ليزبل بها الزرع أو غيره. قيل لابن القاسم: فما قول مالك في زبل الدواب؟ فقال: لم أسمع منه فيه شيئاً إلا أنه عنده نجس، وإنما كره العذرة لأنها نجس وكذلك الزبل أيضاً، وأنا لا أرى ببيعه بأساً. قال أشهب: والمبتاع في زبل الدواب أعذر من البائع. قال الشيخ أبو الحسن في الأمهات قال: وأما الرجيع فلا خير فيه. ووقع له في كتاب محمد: المشتري أعذر من البائع في الرجيع أيضاً. ويعني أعذر أكثر اضطراراً. وقال ابن عبد الحكم: لا أعذر الله واحداً منهما. وقال قبله الشيخ: وكراهة بيع العذرة على بابها انتهى. وكذلك ظاهر اللخمي أن الكراهة على بابها.

وقال المصنف في التوضيح بعد ذكر كلام المدونة المتقدم، فانظر كيف عبر بالكراهة في موضعين. نعم عبر أبو عمران وعياض عن مالك بلا يجوز وهو موافق للمصنف، ولعل الذي حملهم على ذلك التعليل بالنجاسة انتهى. وكذلك ابن عرفة نسب المنع للمدونة ويأتي لفظه إن شاء الله، وهو ظاهر ما فهمه ابن بشير عن المدونة، والمنع مذهب ابن عبد الحكم. ونقل اللخمي كلامه بلفظ ما عذر الله واحداً منهما وأمرهما في الإثم سواء انتهى. كذا نقله ابن عبد السلام والمصنف. وفي بعض النسخ: ما أعذر الله بالألف من باب أكرم والمعنى واحد أي ما قبل الله العذر من واحد منهما. ونقل اللخمي أيضاً كلام أشهب بلفظ. وقال أشهب في الزبل المشتري فيه أعذر من البائع وأما العذرة فلا خير فيها. وقال في كتاب محمد في العذرة بيعها للاضطرار: والعذر جائز والمشتري أعذرهما انتهى. فقول أشهب هذا يفرق بين الاضطرار وغيره، وهذا على أن فاعل قال في كلام اللخمي أشهب، وكذا فهم المصنف وابن عبد السلام فنسباه له. وظاهر كلام ابن عرفة أنه لمحمد. وقال ابن الماجشون: بجواز بيع العذرة. وظاهر كلام ابن بشير والمصنف أنه قوله هو. ونقل ابن عرفة عن ابن محرز أنه رواه وسيأتي لفظه. فتحصل في بيع العذرة أربعة أقوال: المنع لمالك على

ما فهمه الأكثر عن المدونة ولابن عبد الحكم، والكراهة على ما فهم الشيخ أبو الحسن المدونة حيث قال في قولها وكره بيع العذرة ليزبل بها الزرع أو غيره الخ. وكراهة بيع العذرة على بابها انتهى. وظاهر كلام اللخمي أن الكراهة على بابها، والجواز لابن الماجشون. والفرق بين الاضطرار فيجوز وعدمه فيمنع لأشهب في كتاب محمد. وخرّج اللخمي لابن القاسم الجواز من إجازة الزبل. وتعقبه ابن بشير بأنه غير المقصود لأنه تخريج في الأصول من الفروع لأنه إنما شبه الزبل في المنع. ويمكنه لو سئل عن بيع العذرة أن يقول: لا أجيزه لأنه مجمع عليه، والزبل مختلف فيه. وأشار إلى هذا صاحب التنبيهات.

قال: ومساق قول ابن القاسم حين ساوى بينهما في النجاسة ثم أباح بيع الزبل يدل على جواز بيع العذرة إلا أن يقال: الفرق بينهما الاختلاف في نجاسته انتهى. ونقل في التوضيح هذا الفرق عن أبي عمران. قال ابن عرفة: ويفهم من كلام المازري رده بأنه لو اعتبر فارقاً ما صح تخريج ابن القاسم المنع في الزبل لمالك من منعه بيع العذرة. انتهى بالمعنى وهو ظاهر. والضمير في «رده» عائد إلى التعقب لا بقيد كونه لابن بشير لتقدم المازري عليه. وكذلك قال في التوضيح. وقال ابن عرفة: رد ابن عبد السلام تعقب ابن بشير بقوله: هو بناء على مراعاة الخلاف وترك مراعاته لا يوجب تخطئة الأئمة انتهى. وهو كذلك في ابن عبد السلام وقبله في التوضيح. ورده ابن عرفة بما حاصله: إن ما ذكره لا يصلح وحده دون كلام المازري المتقدم رداً لأنه يصير معنى كلام ابن عبد السلام أن ابن القاسم أجاز بيع الزبل مع كونه نجساً وألغى كون النجاسة مانعة من جواز البيع، ولم يراع دليل القول بطهارته فيلزمه حينئذ إباحة العذرة لأنها حينئذ مساوية للزبل، وهذا لا يتم أعني لم يراع دليل القول بطهارة الزبل لأن دليل القول بطهارته معنى مناسب للحكم بل نجاسته لا تمنع بيعه، فجاز أن يكون ابن القاسم اعتبره فارقاً فلا يصح حينئذ أن يلزم إباحة العذرة، ولا جواب عن كون ما ذكره أنه فارق غير فارق عنده وأنه لم يعزه سوى أنه لو اعتبر ما ذكره فارقاً لما صح له إلزام مالك منع بيع الزبل من منعه بيع العذرة وهو كلام المازري المتقدم والله أعلم.

ونص كلام ابن عرفة الموعود به في نقل الخلاف في العذرة: وفي العذرة ثلاثة فيها منعها ابن عبد الحكم إثم العاقدين سواء. ابن محرز: وروى ابن الماجشون جوازه وخرجه اللخمي لابن القاسم في إجازته بيع الزبل. ونقل عن محمد جوازها للاضطرار والمشتري أعذر انتهى. وأما الزبل ففيه ثلاثة أقوال: قياس لابن القاسم على العذرة في المنع عند مالك، وقول ابن القاسم بجوازه، وقول أشهب المتقدم عن المدونة المشتري أعذر من البائع. هكذا نقل ابن عرفة ونصه: في الزبل الثلاثة: تخريج ابن القاسم وقوله وقول أشهب فيها المشتري أعذر من البائع انتهى. وعلى ما فهمه الشيخ أبو الحسن وهو ظاهر كلام اللخمي من أن الكراهة على بابها تكون الأقوال فيه أيضاً أربعة، ومشى المؤلف على قياس ابن القاسم الزبل

....

على العذرة فدل على أن العذرة ممنوعة بالأحروية. وجمع ابن بشير بين العذرة والزبل وحكى فيهما ثلاثة أقوال: المنع والجواز وجعلهما شاذين. والفرق بين العذرة فيمنع والزبل فيجوز على ما ارتضاه من رد تخريج اللخمي ولم يصرح فيه بمشهورية ولا ترجيح. وهذه هي الأقوال التي تقدم في كلامه الإشارة إليها. وكذلك اللخمي جمع بين العذرة والزبل وحكى فيها ثلاثة أقوال: الجواز لابن القاسم على ما خرجه له في العذرة، والكراهة لمالك، والمنع لابن عبد الحكم. وهي الأقوال التي تقدمت في كلامه الإشارة إليها. واعلم أن القول بالمنع هو الجاري على أصل المذهب في المنع من بيع النجاسات والقول بالجواز لمراعاة الضرورة، ومن قال بالكراهة تعارض عنده الأمران ورأى أن أخذ الثمن عن ذلك ليس من مكارم الأخلاق، والقول الآخر رأى أن العلة في الجواز إنما هي الاضطرار فلا بد من تحققها بوجود الاضطرار إليه والله أعلم.

تنبيه: قال في المدونة في البيوع الفاسدة إثر الكلام المتقدم: ولا بأس ببيع خثاء البقر وبعر الغنم والإبل. قال أبو الحسن: لأنه عنده طاهر وإن كان الشافعي يخالف فيه. وقال في الشامل: وجاز بيع إبل وبقر وغنم ونحوها انتهى. وقال عياض: صوابه خثي البقر والجمع أخثاء انتهى. وهو بكسر الخاء المعجمة وسكون المثلثة وآخره ياء تحتية. قاله في الصحاح قال: والمصدر بالفتح تقول خثي البقر يخثو خثياً. وأما عظام الميتة وقرونها وأظلافها ففي طهارة ذلك ونجاسته خلاف مذكور في الطهارة، والمشهور النجاسة في ذلك كله. وفي أنياب الفيل فيمنع البيع، قال ابن الحاجب هنا: وعظام الميتة ثالثها يجوز في ناب الفيل. قال في التوضيح: الخلاف مبني على الخلاف في الطهارة والمشهور أنه نجس فلا يباع انتهى. ونقل ابن عرفة في الطهارة عن أصبغ أنه إن وقع البيع، فإن كانت العظام أو أنياب الفيل صلقت فلا يفسخ إن فات وإن لم تصلق فيفسخ ولو فات انتهى. وهذا على قوله إنها تطهر بالصلق، فعلى المشهور يكون الحكم واحداً قبل الصلق وبعده، وكذلك جلود الميتة لا يجوز بيعها وإن دبغت. وقيل: يجوز. وقال في التوضيح: القولان مبنيان على الطهارة، ومقابل المشهور لابن وهب في جواز البيع بعد الدبغ بشرط البيان انتهى. ونقل ابن عرفة هذين القولين بعد الدبغ. وأما قبله فنقل في ذلك طريقين: الأولى لابن حارث لا يجوز اتفاقاً. الثانية لابن رشد في جواز البيع، والانتفاع ثلاثة أقوال: الأول: الجواز فيهما لابن وهب مع قيامه من سماع ابن القاسم في صابون طبخ بزيت وقعت فيه فأرة. الثاني: المنع فيهما وهو المعلوم من قول ابن القاسم وروايته عن مالك وقول ابن عبد الحكم. والثالث: يجوز الانتفاع لا البيع وهو رواية لابن القاسم في جامع العتبية، ومذهب المدونة المنع من بيع ذلك كله. قال في البيوع الفاسدة منها: ولا يجوز بيع ميتة ولا جلدها وإن دبغ ولا يؤاجر بها على طرحها لأن ذلك كله بيع. ثم قال: ولا أرى أن تشترى عظام الميتة ولا تباع ولا أنياب الفيل ولا يتجر

....

بها ولا يمتشط ولا يدهن بمداهنها اهـ. وأما الكلام على طهارتها وجواز استعمالها فمحله كتاب الطهارة.

فروع: الأول: على قول مالك في المدونة بأنه لا يجوز بيع الميتة وإن دبغ قال ابن عرفة: سمع عيسى ابن القاسم: لو اشترى بثمنه غنماً فنمت ثم تاب تصدق بالثمن لا الغنم. عيسى: إن وجد بائعه أو وارثه رد إليه وإلا تصدق به، فإن جاء مستحقه خير بين الصدقة والثمن كما في اللقطة. ابن رشد: قول ابن القاسم: يتصدق بالثمن استحسان وقياس قوله وروايته جواز الانتفاع بجلود الميتة وإغرام مستهلكها قيمتها صدقة بفضل الثمن على قيمة الانتفاع بها لأن له الرجوع على متاعها بقيمة الانتفاع يقاصه به من الثمن، لأن الغلة إنما تكون للمبتاع بالضمان وهو لا يضمنها إن تلفت. وقول عيسى: يرد الثمن الصواب فضله ويلزم المشتري إن باعها ما لزم البائع.

قلت: لعل قوله: «يتصدق بكل الثمن» لاحتمال عدم انتفاع المبتاع بها كما تقدم في ابتدال رؤوس الضحايا اهـ. وهذه المسألة في رسم أمكنني من سماع عيسى من كتاب البيوع. وقول عيسى: ليس بخلاف لابن القاسم إنما هو تبيين له. كذا بين ابن رشد في شرح المسألة، وما ذكره ابن عرفة نحوه لابن عبد السلام ونصه بعد ذكر كلام ابن رشد غير معزو له.

قلت: إذا لم يكن للبائع على المشتري سوى الغلة خاصة فلعله إنما أمره في الرواية بالتصدق بجميع الثمن لأنه لا يعلم المشتري هل انتفع بالجلد واغتله أم لا، وإن كان انتفع به فما مقدار المنفعة فأمره بالتصدق لهذه الاحتمالات والله أعلم.

الثاني: قال في رسم الجامع من سماع أصبغ من كتاب البيوع: وسمعت ابن القاسم يقول: لا بأس ببيع شعر الخنزير الوحشي وهو كصوف الميتة، كذلك رواها أبو زيد. أصبغ: هذا خطأ لا خير في ذلك، ليس كصوف الميتة ولا حق لبائعه. وهل مثل الميتة الخالصة أو أشد كل شيء منه حرام حي وميت، وصوف الميتة إنما حل لأنه حلال منها وهي حية، وشعر الخنزير ليس بحلال حياً ولا ميتاً ولا يباع ولا يؤكل ثمنه ولا تجوز التجارة فيه والكلب أحل منه وأطهر، وثمنه لا يحل قد حرمه رسول الله ﷺ حين نهى عن ثمنه، ابن رشد: قول ابن القاسم هو الصحيح على أصل مالك في أن الشعر لا تحله الروح وأنه يجوز أخذه من الحي والميت، كان مما يؤكل أو مما لا يؤكل لحمه كبني آدم والخيل والبغال والقرود التي أجمع أهل العلم على أنه لا يؤكل لحومها، أو مما يكره أكل لحمه كالسباع فوجب على هذا الأصل أن يكون شعر الخنزير طاهر الذات، أخذ منه حياً أو ميتاً تحل الصلاة به وبيعه، وقول أصبغ ليس ببين وقياسه فاسد. وقوله: والكلب الخ ليس بحجة إذ

يحرم ثمنه لنجاسته إذ ليس بنجس لأنه لو وقع في جب وخرج منه لم يتنجس ذلك الماء بإجماع، وقد حرّم الشرع أثمان كثير من الطاهرات كالحر ولحم النسك والله أعلم اهـ. وقال في الشامل: وجاز بيع صوفها كشعر خنزير خلافاً لأصبغ اهـ والله أعلم.

الثالث: تقدم أنه دخل تحت كاف التشبيه المقدرة في قوله: «وزيت تنجس» كل زيت متنجس لا يقبل التطهير، ومنه ما ذكره البرزلي عن أحكام ابن خويز منداد: لا يجوز بيع مصحف كتب من دواة ماتت فيها فأرة. وتقدم في الطهارة ما يفعل فيه وتقدم أنه خرج بقوله: «وزيت تنجس» ما كانت نجاسته عارضة ويمكن زوالها وأن النجاسة العارضة لا تمنع البيع وأن ذلك يفهم من تمثيل المؤلف للنجس الممنوع بالزبل والزيت النجس، وكذلك قال ابن غازي في قول المؤلف: «وزيت نجس» خرج به نحو ثوب تنجس مما نجاسته عارضة وزوالها ممكن ويجب تبيينه إذا كان الغسل يفسده اهـ. وذكر أبو عمران الزناتي في مسائل البيوع له إن من عيوب الثوب كونه نجساً وهو جديد فإنه يوجب الرد اهـ. ونص عليه اللخمي قال: لأن المشتري يجب أن ينتفع به جديداً. قال سند: وكذلك إن كان لبيساً ينقص بالغسل كالعمامة والثوب الرفيع والخف قال: وإن كان لا ينقص من ثمنه فليس عيباً. قاله في التوضيح في الكلام على الصلاة بثياب أهل الذمة في كتاب الطهارة، وتقدم كلامه في شرح قوله: «ولا يصلي بلباس كافر».

قلت: والظاهر وجوب التبيين وإن كان لا يفسده الغسل وإن لم يكن عيباً خشية أن يصلي فيه مشتريه خصوصاً إذا كان بائعه ممن يصلي فإنه يحمل على الطهارة.

الرابع: قال البرزلي في مسائل الغرر: سئل الصائغ عن بيع قاعة المرحاض وليس المراد إلا ما يجتمع فيه لحاجة المشتري إليه، وهل يطيب الثمن للبائع؟ فأجاب: البيع في البيت لا يرد. قال البرزلي: قلت: ظاهره أنه يكره ابتداء لأنه تكلم فيه بعد الوقوع فيجري فيه الخلاف الذي فيه، وظاهر المذهب الجواز لأن المبيع إنما هو القاعة ولواحقها غير معتبرة كمال العبد وحلية السيف التي النصل تبع لها، وبيع الثمرة قبل بدو صلاحها تابعة لأصلها إلى غير ذلك. ومنه مسألة شيخنا في بيع الفدان الذي له مساق ولولا هي لما كانت له قيمة يعول عليها انتهى.

قلت: الظاهر من المذهب المنع ابتداء لأن المقصود من الصفقة لا يجوز بيعه، وأما بعد الوقوع فيمضي على ما قال مراعاة للخلاف فتأمله والله أعلم. وفي مسائل الإجارة منه سئل السيوري عمن أكرى أرضه بمائها وشرط عليه أن يعطي أحمالاً من الزبل معلومة للأرض المكتراة. فأجاب: لا يجوز ذلك إذا كانت عذرة أو هي مع غيرها وعقد على الجميع عقداً واحداً. قال البرزلي: هذا يجري على الخلاف في بيع الزبل والعذرة ممن يجيزه أو يكرهه

وَٱنْتِفَاعٌ لاَ: كَمُحَرَّمٍ أَشْرَفَ،

فكذا هنا، ويحتمل الأمر مع المنع هنا لأنه هنا تابع للكراء فهو أضعف، وهو عندي ظاهر المدونة من قوله: إذا اكترى أرضاً على أن يكربها ثلاث مرات ويزرعها الكراب الرابع جاز ذلك على أن يزبلها إن كان الذي يزبلها به شيئاً معروفاً فظاهرها العموم، أما الجواز مطلقاً أو لأنها تبع لما يباح بيعه والعرف اليوم على الجواز انتهى. ومسألة المدونة في أواخر أكرية الدور والأرضين منها، ونقلها المصنف في فصل كراء الدور والأرضين. وقوله: «يكربها» بضم الراء وبالباء الموحدة وتكريب الأرض تطييبها وإثارتها للحرث والزراعة وهو الكراب بفتح الكاف، وأما الزيت النجس وشبهه فيمنع بيعه. قال ابن شاس عن ابن حبيب: وعلى ذلك مالك وأصحابه إلا ابن وهب انتهى. قال في التوضيح: وصرح المازري بمشهوريته ومقابله رواية وقعت لمالك كان يفتي بها ابن اللباد وفيه قول ثالث بجواز بيعه لغير المسلم انتهى ص: (وانتفاع به لا كمحرم أشرف) ش: لما فرغ من الكلام على الشرط الأول من شروط المعقود عليه أتبعه بالكلام على الشرط الثاني فقال: «وانتفاع» يعني أنه يشترط في المعقود عليه أن يكون منتفعاً به فيجوز بيع المنتفع به لا ما لا منفعة فيه فلا يجوز العقد به ولا عليه. والدليل على ذلك ما تقدم من أنه من أكل المال بالباطل وذلك كمحرم الأكل إذا أشرف على الموت. واعلم أن الأعيان على قسمين: الأول ما لا منفعة فيه أصلاً فلا يصح العقد به ولا عليه لما تقدم، بل لا يصح ملكه كما صرح به المازري وابن شاس والقرافي. ومثله بالخشاش ومثله البساطي بالخفاش وبعض العصافير التي لو جمع منها مائة لم يتحصل منها أوقية لحم وذلك داخل في كلام القرافي أو قريب منه. الثاني: ما له منفعة وهو على ثلاثة أقسام: الأول: ما كان جميع منافعه محرمة وهو كالذي لا منفعة فيه لا يصح بيعه ولا تملكه إن كان مما نهى الشارع عنه كالخمر والميتة والدم ولحم الخنزير لأن المعدوم شرعاً

(وانتفاع) ابن شاس: يشترط في المعقود عليه أن يكون منتفعاً به فلا يصح بيع ما لا منفعة فيه لأنه من أكل أموال الناس بالباطل. وقد قال مالك في صور على قدر الشبر يجعل لها وجوه لا خير فيها وليس التجر فيها من تجر الناس. ابن رشد: قوله «لا خير فيها» يقتضي الكراهة دون التحريم ولذلك أجازها أصبغ، ومعناه أنها ليست مصورة بصورة الإنسان إنما فيها شبه الوجوه بالتزويق فصارت كالرقم ولذلك أجازها أصبغ، وكلما قل الشبه قوي الجواز، وكلما جاز اللعب به جاز بيعه. البرزلي: وعلى هذا الآلات التي يلعب بها الصبيان. قال شيخنا الغبريني: يشتري للأيتام الدوليات والزرابط ونحوها. وقال ابن القاسم: للوصي أن يشتري لمحجوره بعض ما يلهو به. ابن كنانة: وينفق في عرسه بقدر حاله. وقال ابن القاسم: يفسخ بيع البوق والعود والكبر ويؤدب أهله. ابن رشد: يفسخ في الأولين اتفاقاً. وقوله في الكبر خلاف قوله يجوز استعماله وقطع سارقه في قيمته قائماً (لا كمحرم أشرف) ابن عرفة: ظاهر إطلاقاتهم ونص ابن محرز منع بيع من في السياق ولو كان

كالمعدوم حساً. ومثله القرافي بالخمر والمطربات المحرمة إلا عند من أجاز تخليل الخمر فإنه سهل في إمساكها ليخللها. وقال في المتيطية: ومن اشترى من آلة اللهو شيئاً البوق وغيره فسخ البيع وأدب أهله انتهى. الثاني: ما كان جميع منافعه محللة فيجوز بيعه إجماعاً كالثوب والعبد والعقار وشبه ذلك. قاله المازري: ويصح ملكه إلا أن يتعلق بتلك المنفعة حق الآدمي كالحر فإنه أحق بنفسه أو حق الله كالمساجد والبيت الحرام فلا يصح ملك ذلك ولا بيعه، وقد يمنع تعلق حق الآدمي البيع دون الملك كأم الولد والمعتق إلى أجل والوقف ونحو ذلك. الثالث: ما فيه منافع محللة ومنافع محرمة. قال المازري: فهو المشكل على الأفهام ومزلة الأقدام وفيه ترى العلماء مضطربين وأنا أكشف عن سره ليهون عليك اختلافهم.

فإن كان جل المنافع والمقصود منها محرماً والمحلل منها تبعاً فواضح إلحاقه بالقسم الأول. ويمكن تمثيل ذلك بالزيت النجس فإن جل منافعه كالأكل والأدهان وعمله صابوناً والإيقاد في كل موضع ممنوع منه على المشهور إنما فيه إيقاده في غير المساجد وانتفاع غير الآدمي منه وذلك في حكم التبع فامتنع بيعه. وفي أواخر كلام المازري تمثيله لذلك بشحم الميتة قال: فالمقصود الذي هو الأكل حرام وإن كان فيه بعض المنافع محللة عند من يجيز استعمال ذلك. في بعض المواضع قال: ويلحق بهذا المعنى بياعات الغرر لأنه قد لا يحصل البيع فتصير المعاوضة على غير منتفع به ويلحق بالقسم الأول الذي لا منفعة فيه أصلاً، لكن ذلك عدم المنفعة فيه تحقيقاً وفي هذا تقديراً وتجويزاً والله أعلم. وإن كان جل المنافع والمقصود منها محللاً والمحرم تبع فواضح إلحاقه بالثاني، ويمكن تمثيله بالزبيب ونحوه مما يمكن أن يعمل منه الخمر والله أعلم. وإن كانت منافعه المقصودة منها ما هو محلل ومنها ما هو محرم أو فيه منفعة محرمة مقصودة وسائر منافعة محللة قال المازري: فهذا هو المشكل وينبغي أن يلحق بالممنوع لأن كون هذه المنفعة المحرّمة مقصودة يؤذن بأن لها حصة من الثمن، وأن العقد اشتمل عليها كما اشتمل على ما سواها وهو عقد واحد لا سبيل إلى تبعيضه، والتعاوض على المحرم ممنوع فمنع الكل لاستحالة التمييز، ولأن الباقي من المنافع يصير ثمنه مجهولاً لو قدر جواز انفراده انتهى. وجزم ابن شاس بأن المنافع المقصودة إذا كان بعضها محللاً وبعضها محرماً لم يصح البيع ونصه: وإن توزعت يعني المنافع المقصودة في النوعين لم يصح البيع لأن ما يقابل ما حرم منها من أكل المال بالباطل وما سواه من بقية الثمن يصيره مجهولاً. وهذا التعليل يطرد في كون المحرم منفعة واحدة مقصودة كما يطرد في كون المنافع بأسرها محرمة، وهذا النوع وإن امتنع بيعه لما ذكر من الوجهين فملكه صحيح لينتفع مالكه بما فيه من منافع مباحة انتهى. وعدم صحة البيع ظاهر. المازري أيضاً: ثم قال ابن شاس:

فرع: لو تحقق وجود منفعة محرمة ووقع الالتباس في كونها مقصودة فمن الأصحاب

....

من يقف في جواز البيع ومنهم من يكره ولا يحرم انتهى. وقال المازري بإثر كلامه المتقدم: وربما وقع في هذا النوع مسائل تشكل على العالم فيخلط المسألة بعين فكرته فيرى المنفعة المحرمة ملتبساً أمرها هل هي مقصودة أم لا، ويرى ما سواها من المنافع المقصودة محللة فيمتنع من التحريم لأجل كون المقصود من المنافع محللاً ولا ينشط لإطلاق الإباحة لأجل الإشكال في تلك المنفعة هل هي مقصودة أم لا، فيقف هنا المتورع. ويتساهل آخر ويقول بالكراهة للالتباس ولا يحرم. فاحتفظ بهذا الأصل فإنه من مذهبات العلم ومن أتقنه علماً هان عليه جميع مسائل الخلاف الواردة في هذا الباب، وأفتى وهو على بصيرة في دين الله انتهى والله أعلم.

واحترز المؤلف بقوله: «أشرف» مما إذا بيع قبل أن يشرف فإنه يجوز بيعه ولو كان مرضه مخوفاً على الأصح كما يفهم ذلك من قول المصنف «وحامل مقرب» والمراد بكونه أشرف أنه بلغ حد السياق كما قال ابن الحاجب: ولا يباع من في السياق. واحترز بقوله: «محرم» من مباح الأكل فإنه يباع ليذكى فيجوز بيعه لوجود المنفعة. قاله ابن عبد السلام ونقله عنه في التوضيح وتبعه في هذا المختصر. وقال ابن عرفة: قلت: وظاهر إطلاقاتهم ونص ابن محرز منع بيع من في السياق ولو كان مأكول اللحم للغرر في حصول الغرض من حياته أو صيرورته لحماً وفي حصول ذكاته لاحتمال عدم حركته بعد ذبحه. وهو يرد قول ابن عبد السلام يجوز ذلك في مأكول اللحم انتهى. فالصواب في إطلاق ابن الحاجب في قوله: «ولا يباع من في السياق» وهو أحسن من تقييد المصنف بكونه محرماً تبعاً لابن عبد السلام كما قاله ابن عرفة، وقد ذكر ابن غازي كلام ابن عرفة وهو ظاهر والله أعلم. وقول الشارح: «وقيل يجوز بيعه ولو محرماً مشرفاً» لا أعرفه والله أعلم.

فروع: الأول: قال في الجواهر: إذا تقرر اشتراط المنفعة فيكفي مجرد وجودها، وإن قلت ولا يشترط كثرة القيمة فيها ولا عزة الوجود بل يصح بيع الماء والتراب والحجارة لتحقق المنفعة وإن كثر وجودها ويجوز بيع لبن الآدميات لأنه طاهر منتفع به اهـ. وأجازه أيضاً الشافعي وابن حنبل، ومنعه أبو حنيفة لأنه جزء حيوان منفصل عنه في حياته فيحرم أكله وبيعه، وجوابه القياس على لبن الأنعام وفرق بشرف الآدمي وأنه إنما أبيح منه الرضاع للضرورة كتحريم لحمه. ويندفع الفرق بما رُوي عن عائشة رضي الله عنها أنها أرضعت كبيراً فحرم عليها، فلو كان حراماً ما فعلت ذلك ولم ينكر عليها أحد من الصحابة فكان إجماعاً على إلغاء هذا الفرق. قاله القرافي.

الثاني: السم جميع منافعه محرمة. قال سحنون: لا يحل بيع السم ولا ملكه على حال والناس مجمعون على تحريم بيعه. اهـ. من الكتاب الثالث من البيوع من النوادر في ترجمة

بيع الزبل وبيع الميتة وسيأتي ذلك أيضاً في كلام ابن رشد في الفرع الرابع.

الثالث: القرد مما لا منفعة فيه فلا يصح بيعه ولا ملكه. قال في أول البيوع من المتيطية: ما لا يصح ملكه لا يصح بيعه إجماعاً كالحر والخمر والخنزير والقرد والدم والميتة وما أشبه ذلك انتهى. ونقل الجزولي في الوسط عن ابن يونس: ثمن القرد حرام كاقتنائه انتهى. وتقدم في كلام ابن رشد في الفرع الثاني من القولة التي قبل هذه أنه أجمع أهل العلم على أن لحم القرود لا يؤكل. وحكى المصنف في الأطعمة في كراهته وحرمته قولين. وقال في المسائل الملقوطة: لا يجوز بيع الحر والخنزير والقرد والخمر والدم والميتة والنجاسة وما لا منفعة فيه كخشاش الأرض والحيات والكلام غير المأذون في اتخاذها وتراب الصواغين وآلة الملاهي والأحباس ولحوم الضحايا والمدبر والمكاتب والحيوان المريض مرضاً مخوفاً والأمة الحامل بعد ستة أشهر والحيوان بشرط الحمل وما في بطون الحيوان واستثناؤه والطير في الهواء والسمكة في الماء والعبد الآبق والجمل الشارد والغائب على غير صفة والبيع بغير تقليب وملك الغير والمغصوب وكل ما فيه خصومة والدين على الميت والغائب وما لم يبد صلاحه والدار بشرط سكناها أكثر من سنة والدابة بشرط ركوبها أياماً كثيرة والبيع بثمن مجهول وإلى أجل مجهول وفي وقت صلاة الجمعة. اختصرت ذلك من وثائق الغرناطي. انتهى كلامه. والمقصود منه الكلام على منع بيع القرد، وبقية ذلك أو أكثره تكلم عليه المؤلف كل شيء في بابه لكن جمع النظائر في محل واحد لا يخلو من فائدة والله أعلم.

الرابع: المدر الذي يأكله الناس، ذكر المصنف في الأطعمة في كراهة أكله ومنعه قولين. وذكرهما ابن رشد في رسم البز من سماع ابن القاسم من كتاب السلطان، وعزا القول بالكراهة لمحمد والقول بالتحريم لابن الماجشون. وذكر صاحب المدخل أن المشهور التحريم، واقتصر ابن عرفة على نقل قول ابن الماجشون. وأما بيعه فقال ابن عرفة في كراهة بيعه وحرمته: ثالثها الوقف لسماع ابن القاسم ما يعجبني بيعه وأرى منع بيعه. وقال سحنون: لا يصح بيعه ولا ملكه. ونقل عن محمد بن رشد: إن كان فيه نفع غير الأكل جاز بيعه ممن يؤمن أن يبيعه ممن يأكله انتهى. وهذه المسألة في الرسم المذكور وظاهره المنع لا الكراهة. وسئل عن المدر الذي يأكله الناس فقال: ما يعجبني ذلك أن يباع ما يضر بالناس فإنه ينبغي أن ينهى الناس عما يضرهم في دينهم ودنياهم ثم قال: يقول الله تعالى: ﴿يسألونك ماذا أحل لهم قل أحل لكم الطيبات﴾ [المائدة: ٤] أفي الطين من الطيبات إني لأرى لصاحب السوق منعهم من بيعه. ابن رشد: هذا كما قال إذا كانوا يأكلونه وهو مضر بهم فلا ينبغي أن يباع ويجب على الإمام أن ينهي عن ذلك، وهذا إذا لم يكن له وجه إلا الأكل وهو مضر بكل

. . . .

حال فهو كالسم الذي أجمع العلماء على تحريم بيعه. وقال سحنون في كتاب الشرح: لا يحل بيعه ولا ملكه، وأما إذا كانت منفعته لغير الأكل فلا معنى أن يمنع من بيعه جملة، وإنما ينبغي أن يباع ممن يصرفه في غير الأكل ويؤمر أن يبيعه ممن يأكله. وقد كان ابن المواز كره أكله، فأما بيعه فلا أدري قد يشتري لغير وجه. وقال ابن الماجشون: أكله حرام انتهى. فإن كان ابن عرفة اعتمد فيما نقل عن سحنون على ما تقدم في كلام ابن رشد أعني قوله قال سحنون في كتاب الشرح: لا يحل بيعه ولا تملكه إلى آخر كلامه بعد قوله: «كالسم الذي أجمع العلماء على تحريم بيعه»، فالظاهر أنه إنما هو عائد على السم ويبين ذلك كلام سحنون المتقدم في الفرع الثاني من هذه القولة، وكذلك ما نقل عن محمد من الوقف الظاهر أنه من كلام ابن رشد فتأمله والله أعلم. فالمدر فيه منفعة محرمة وهي الأكل على المشهور، وفيه منافع أخر مباحة. فإن قصدت المنفعة المحرمة منع البيع، وإن قصدت غيرها جاز والله أعلم. وقال في المتيطية: ويكره بيع الطين للأكل ولا بأس ببيعه لغير ذلك. وقال ابن الماجشون: أكله حرام انتهى.

الخامس: قال في المتيطية: وكره شراء الدوامات وشبهها للصبيان. والمسألة في رسم القطعان من سماع عيسى من كتاب السلطان ونصها: سئل ابن القاسم عن الذي يعمل الدوامات للصبيان يبيعها منهم؟ قال: أكرهه له. قال محمد بن رشد: إنما كره ذلك له من أجل بيعه إياها من الصبيان ولا يدري هل أذن لهم في ذلك آباؤهم أم لا، إلا أنه لما كان الأظهر أنهم مطلعون على ذلك ليسارة ثمنه كرهه ولم يحرمه، ولو علم رضا آبائهم بذلك لم يكن لكراهته وجه لأن اللعب مباح لهم لا يمنعون منه. قال ذلك ابن شعبان وهو صحيح لقوله تعالى عن إخوة يوسف لأبيهم في يوسف أخيهم: ﴿أرسله معنا غداً يرتع ويلعب﴾ [يوسف: ١٢] انتهى.

السادس: قال في رسم البيوع الأول من سماع أشهب: سئل مالك عن التجارة في عظام على قدر الشبر يجعل لها وجوه فقال: الذي يشتريها ما يصنع بها؟ فقيل: يبيعها. فقال:

مأكول اللحم للغرر في حصول الغرض من حياته أو صيرورته لحماً وفي حصول ذكاته لاحتمال حركته بعد ذبحه، وهو يرد قول ابن عبد السلام يجوز ذلك في المأكول اللحم. الباجي: قد يكون الغرر في المبيع من حاله كالعبد أو غيره من الحيوان بمرض مرضاً يخاف منه الموت. ابن زرقون: اختلف في حد هذا المرض فقال عبد الملك: إذا بلغ مبلغاً لو كان حراً لم يجز فعله إلا في ثلثه فحينئذ لا يجوز بيعه. قال في المبسوط: وكذلك الأمة الحامل لا تباع. إذا جاوزت ستة أشهر. قال ابن أبي زمنين: وهو قول أصحاب مالك. وفي المدونة: إذا ولدت الأمة في أيام الخيار فولدها معها

ما يصنع بها؟ فقيل: يلعب بها الجواري يتخذنها بنات. فقال: لا خير في الصور وليس هذا من تجارة الناس. ابن رشد: قوله: «لا خير في الصور» إلى آخره يدل على أنه كره ذلك ولم يحرمه لأن ما هو حرام لا يحل فلا يعبر عنه بأنه لا خير فيه لأن ما لا خير فيه فتركه خير من فعله وهذا حد المكروه. ومعنى ذلك إذا لم تكن صوراً مصورة مخلوقة مخروطة مجسدة على صورة الإنسان إلا أنه عمل لها شبه الوجوه بالتزويق فأشبه الرقم في الثوب، وإلى هذا نحا أصبغ في سماعه من كتاب الجامع فقال: ما أرى بأساً ما لم تكن صوراً مخروطة مخلوقة إلا أنه علل ذلك بعلة فيها نظر فقال: لأنها تبقى ولو كانت فخاراً أو عيداناً تنكسر وتبلى رجوت أن تكون خفيفة إن شاء الله كالرقوم في الثياب لا بأس بها فإنها تبلى وتمتهن والصواب أن لا فرق في ذلك بين ما يبقى أو يبلى مما هو بمثال مجسد له ظل قائم مشبه بالحيوان الحي بكونه على هيئته، وإنما استخف الرقوم لأنها ليست بتماثيل مجسدة وإنما هي رسوم لا أجساد لها ولا يحيا في العادة ما كان على هيئتها. فالمخروط ما كان على هيئته بالحي وله روح بدليل قوله في الحديث: «إن أصحاب هذه الصور يعذبون يوم القيامة ويقال لهم: أحيوا ما خلقتم»(١) والمستخف ما كان بخلاف ذلك مما لا يحيا. فالمستخف من هذا اللعب ما كان مشبهاً بالصور وليس بكامل التصوير. وكلما قل الشبه قوي الجواز لما جاء عن عائشة رضي الله عنها أنها كانت تلعب بها بعلم رسول الله ﷺ فلا ينكر ذلك عليها، بل كان يرسل الجواري إليها. وكلما جاز اللعب به جاز عمله وبيعه. قال ذلك أصبغ في سماعه من الجامع والله الموفق انتهى. وفي صحيح مسلم عن عائشة رضي الله عنها: كنت ألعب بالبنات في بيت رسول الله ﷺ. قال النووي: قال القاضي عياض: فيه جواز اللعب بهن. قال: وهن مخصوصات من الصور المنهي عنها بهذا الحديث. ولما فيه من تدريب النساء في صغرهن لأمر أنفسهن وبيوتهن وأولادهن. قال: وقد أجاز العلماء بيعهن وشراءهن. وروي عن مالك كراهة شرائهن. وهذا محمول على كراهة الاكتساب بها وتنزيه ذوي المروءات من بيع ذلك لا كراهة اللعب قال: ومذهب جمهور العلماء جواز اللعب بهن. وقال طائفة: هو منسوخ بالنهي عن الصور. وهذا كلام القاضي انتهى من النووي.

السابع: قال ابن سهل في أحكامه: وسئل ابن غلاب عمن كانت صناعته عمل ثياب الحرير، هل هو في سعة من عمل عمائم منها وشبهها مما لا يلبسه إلا الرجال لأنه قد يشتريها رجل، وهل بيعها مباح له؟ فأجاب: لا بأس ببيعها وعملها وإن كانت مما يلبسه الرجل لأنه

(١) رواه البخاري في كتاب البيوع باب ٤٠. مسلم في كتاب اللباس حديث ٩٦، ٩٧. النسائي في كتاب الزينة باب ١١٣ ابن ماجة في كتاب التجارات باب ٥. الموطأ في كتاب الاستئذان حديث ٨. أحمد في مسنده (٢/٤، ٢٠، ٢٦، ٥٥) (٦/٧٠، ٨٠، ٢٢٣، ٢٤٦).

وَعَدَمُ نَهْيٍ، لاَ: كَكَلْبِ صَيْدٍ،

قد يشتريها من لا يلبسها ومن يصرفها في غير اللباس، وفي ثمانية أبي زيد مثله انتهى. ويقيد هذا بأن يبيعها ممن لا يلبسها كما تقدم في المدر أنه يبيعه ممن لا يأكله. وقال القرطبي في شرح حديث مسلم: إن من الكبائر شتم الرجل والديه من كتاب الأيمان فيه حجة لمن منع بيع العنب لمن يعصره خمراً وبيع ثياب الحرير ممن لا يلبسها وهي لا تحل له وهو أحد القولين لنا انتهى. وانظر آخر الجامع من البيان ص: **(وعدم نهي لا ككلب صيد)** ش: أي ومما يشترط في المعقود عليه أن لا يكون منهياً عن بيعه فيجوز بيع ما لم ينه عن بيعه لا ما نهى عنه ككلب الصيد والماشية والزرع، فأحرى ما لم يؤذن في اتخاذه لما في الصحيح أنه ﷺ نهى عن البيع الكلب من غير تقييد. وشهر أيضاً القول بالجواز في المأذون في اتخاذه، واختاره ابن رشد في آخر كتاب الجامع، واقتصر المصنف على الأول لقوته إذ هو قول مالك وابن القاسم وشهره ابن رشد وغيره. قال في التوضيح: والمشهور المنع. قال في البيان: وهو المعلوم من قول ابن القاسم وروايته عن مالك.

فرع: وعلى المشهور فروى أشهب يفسخ إلا أن يطول. وحكى ابن عبد الحكم يفسخ وإن طال، قال في التوضيح: يفهم من كلام صاحب الشامل ترجيح الأول فإنه قال: وعلى

في البيع ورده ابن رشد: هذا دليل على شراء المريضة المرض المخوف لم يجز. انظر ثاني مسألة من رسم حلف من كتاب البضائع والوكالات **(وعدم نهي)** ابن شاس: في معنى ما لا منفعة فيه ما كانت فيه منفعة إلا أنها محرمة بالشرع إذ المعدوم شرعاً كالمعدوم حساً انتهى. انظر بيع الطفل ممن يأكله. قال ابن رشد: لا يجوز بيعه ممن يأكله. قال ابن الماجشون: وأكله حرام. وقال محمد: أكله مكروه. وسمع ابن القاسم: ترك التجر في الخصيان أحب إلي ولا بأس بشراء الواحد والاثنين. ابن رشد: كان لعمر بن عبد العزيز خصي وكذا لمالك، وكان سيدي ابن سراج رحمه الله يقول نحو هذا في الشراء من العبارة ليس بحرام إذ المبيع ليس بمغصوب، وإنما ترك الشراء من أجل تغيير المنكر فيكون كما قال مالك في الخصيان، وكما نص المازري إذا فر الناس من الزحف لا يلزم المرء وحده أن يقف **(لا ككلب صيد)** ابن عرفة: الكلب المنهي عن اتخاذه لا يجوز بيعه اتفاقاً، وفي غيره سبعة أقوال مذهب المدونة منع بيعه وأجاز بيعه سحنون قال: نعم وأحج بثمنه. ابن رشد: مثل قول سحنون. قال ابن نافع وابن كنانة: وأكثر أهل العلم وهو الصحيح في النظر، لأنه إذا جاز الانتفاع به وجب أن يجوز بيعه. وإن لم يحل أكله كالحمار الأهلي يجوز بيعه ولا يحل أكله. قال ابن القاسم: ولا شيء على من قتل كلباً من كلاب الدور بخلاف ما إذا قتل كلب صيد أو زرع فعليه قيمته. ابن المواز: ويجوز اقتناء الكلاب للزرع والأجنة لأنها من الزرع. أبو عمر في تمهيده: وكذا عندي يجوز اقتناؤها للمنافع كلها ودفع المضار في غير البادية من المواضع المخوف فيها السرقة. ابن يونس: قال مالك: يقتل من الكلاب المؤذي منها وما يكون بموضع لا ينبغي. وقال ابن

وَجَازَ: هِرٌّ، وَسَبُعٌ لِلْجِلْدِ، وَحَامِلٌ مُقْرِبٌ، وَقُدْرَةٌ عَلَيْهِ، لاَ: كَآبِقٍ، وَإِبِلٍ أُهْمِلَتْ، وَمَغْصُوبٍ إِلاَّ مِنْ غَاصِبِهِ،

المنع يفسخ إلا أن يطول. وقيل: مطلقاً ص: (وجاز هر وسبع للجلد) ش: نحوه في كتاب الضحايا من المدونة. قال ابن ناجي: ولا أعلم فيه خلافاً، وظاهر أن بيع ما ذكر يعني من الهر والسباع لا لأخذ جلده لا يجوز، وهو كذلك على تحريم أكلها، وعلى القول بكراهتها يكره بيعها انتهى. وقال الجزولي في شرح قول الرسالة: ونهى عن بيع الكلاب وأما السنور فقيل: يكره بيعه وهو الصحيح ص: (ومغصوب إلا من غاصبه) ش: أطلق رحمه الله في منع بيع المغصوب من غير الغاصب تبعاً لابن الحاجب. وقد ذكر في توضيحه عن ابن بشير أنه إذا كان الغاصب مقدوراً عليه مقراً بالغصب جاز البيع باتفاق. ثم ذكر عن المدونة ما نصه: ولو باعها ربها من رجل غير الغاصب ممن رآها وعرفها كان نقضاً لبيع الغاصب أي إذا اشتراها شخص من غير الغاصب وظاهره جواز بيعها من غير الغاصب وهو خلاف ما ذكره

لبابة: إن كان الكلب متخذاً بموضع لا يجوز اتخاذه به فصاحبه ضامن لما نقص الرداء يقوم صحيحاً ويقوم بالذي أصابه، فما كان بين القيمتين ضمنه ويوفيه صاحب الكلب. قال ابن سهل: لم يوجب ابن القاسم ضمان ما أصاب العقور إلا بوجهين: أحدهما أن يتقدم إليه والآخر اتخاذه بموضع لا يجوز له اتخاذه فيه. انظر آخر نوازل ابن سهل (وجاز هر) من المدونة قال مالك: يجوز بيع الهر (وسبع للجلد) من المدونة قال ابن القاسم: أما بيع السباع أحياء والفهود والنمور والذئاب وشبهها، فإن كانت إنما تشترى وتذكى لجلدها فلا بأس بذلك لأن مالكاً قال: إذا ذكيت السباع جاز لباس جلودها والصلاة عليها. قال ابن القاسم: وجاز بيعها (وحامل مقرب) قد تقدم أن الحامل إذا تجاوزت ستة أشهر حكمها حكم المريض المخوف لا يجوز أن تباع ولا أن تبيع، وهذا الفرع مقحم في غير موضعه، فلو قال «لا كمحرم أشرف وحامل مقرب» لتنزل على ما يتقرر هناك. وإن عنى بالحامل المقرب أن تكون هي العاقدة فكان موضع ذكره الركن الأول. وعبارة المتيطي: بيع المريض كالصحيح سواء إلا أن تكون فيه محاباة فتلك المحاباة في ثلثه (وقدرة عليه) ابن عرفة: يطلب في المعقود عليه أن يكون مقدوراً على تسليمه مملو كالبائعة أو لمن ناب عنه ولا حق لغيره فيه ولا غرر (لا كآبق) في المدونة وغيرها: بيع الآبق ولو قربت غيبته ممنوع، وكذا الشارد وما ندّ وضل (وإبل أهلمت) سمع ابن القاسم: لا أحب شراء الرجل بعيراً رآه مهملاً في الرعي لأنه لا يدري متى يوجد كإبل الأعراب المهملة في المهامه. ابن القاسم: وكذا المهارة والفلاء بالبراري قد لا يقدر على أخذها إلا بعيب يدخلها (ومغصوب) ابن عرفة: بيع المغصوب ربه وهو بيد الغاصب من غير الغاصب والغاصب لا يأخذه حكم فاسد إجماعاً، وكذا إن كان يأخذه الحكم وكان حاضراً منكراً للغصب على المشهور لأنه بيع ما فيه حظوة، فإن كان مقراً بالغصب حاضراً يأخذه الحكم جاز البيع (إلا من غاصبه) من المدونة: من غصبك دنانير فلا بأس أن تصرفها منه بدراهم وتقبضها،

وَهَلْ إِنْ رُدَّ لِرَبِّهِ مُدَّةً؟ تَرَدُّدٌ.

المصنف يعني ابن الحاجب إلا أن يتأول على أن ربها لم يبعها من غير الغاصب إلا بعد تمكنه من أخذها، ولهذا قال الشيخ أبو الحسن: إن الشيوخ يقولون: إن معناها إذا سلم من شراء ما فيه خصومة. انتهى كلام التوضيح. واقتصر على الجواز في هذا الوجه في الشامل فقال: وإن بيع لغيره وهو مقربه مقدور عليه جاز اتفاقاً، فيحمل إطلاق المصنف على ما عدا هذا الوجه، وقد يستروح خروج هذا الوجه من كون الكلام فيما لا قدرة للبائع فيه على تسليم المبيع والفرض في هذا الوجه خلاف ذلك فتأمله والله أعلم.

تنبيه: قال في التوضيح: ولا يجوز بيعه من غير الغاصب إذا كان المشتري يقدر على خلاصه بجاهه لأنه يأخذه بالبخس فيكون من أكل المال بالجاه انتهى. وانظر رسم الجواب من سماع عيسى من كتاب القضاء والله أعلم.

فرع: قال ابن عبد السلام: وانظر لو اشترى الغاصب السلعة من ربها بأقل مما باعها به للأجنبي، هل يكون له ما بين الثمنين أو لا؟ وقد قال محمد فيمن تعدى على سلعة رجل فباعها بغير أمره ثم اشتراها ممن باعها به ليس له ربح لأنه ربح ما لم يضمن أو يفرق بينهما بأن الغاصب ضامن ولم يكن المتعدي في مسألة محمد ضامناً. ص: **(وهل إن رد لربه مدة تردد)** ش: أي اختلف المتأخرون في النقل عن المتقدمين، هل يشترط ذلك أم لا؟ فقال ابن عبد السلام: أكثر نصوصهم أنه لا يجوز البيع للغاصب إلا بعد أن يقبضه ربه ويبقى بيده مدة طويلة، حدها بعضهم بستة أشهر فأكثر، ورأى أن بائعه إذا باعه على غير ذلك وهو مضغوط أن يبيعه ببخس مكرهاً استخلاصاً لبعض حقه انتهى. وحكى ابن رشد أنه إذا اشتراها وعلم أنه عازم على رده جاز البيع باتفاق. ونقله عنه في التوضيح وإلى هذين النقلين أشار بالتردد.

قلت: والظاهر ما قاله ابن رشد ففي كتاب الصرف من المدونة في ترجمة الذي

ذكر أن الدنانير عنده أو لم يذكرها لأنها في ذمته. وانظر فرق بين الدنانير في هذا بين الحلي. ولو غصبك جارية جاز أن تبيعها منه وهي ببلد آخر غائبة وينقدك الثمن إذا وصفها لأنها في ضمانه والدنانير في ذلك أبين. ابن يونس: وجه قول ابن القاسم في الجارية أنها لما كانت في ضمان الغاصب إن ملكت قبل العقد جاز النقد فيها إذ لا يبقى فيها رد الثمن لها كلها قبل العقد كما اتقى في النقد في الحيوان الغائب، لأن ذلك إن هلك قبل البيع وجب رد الثمن فيكون النقد حينئذ تارة ثمناً وتارة سلفاً وهذا لا يخشى رده لأن هلاكه منه **(وهل إن رد لربه مدة تردد)** ابن رشد: تحصيل شراء الغاصب ما غصبه وهو بيده. إن علم منعه ربه منه إن لم يبعه فسد، وإن علم رده له جاز اتفاقاً فيها وإلا فظاهر صرفها وغصبها الجواز. وقاله ابن القاسم في العتبية. ونقل ابن حبيب عن ابن القاسم وغيره عدم الجواز وبه حكم ابن بشير في رحى المدبح للسلطان شراؤها حتى صحت

وَلِلْغَاصِبِ، نَقْضُ مَا بَاعَهُ إِنْ وَرِثَهُ، لاَ آشْتَرَاهُ،

يصرف الدنانير بدراهم ثم يصرفها بدنانير: ولو غصب جارية أن يبيعها منه وهي غائبة ببلد آخر انتهى. وقال في التوضيح بعد أن نقل كلام ابن عبد السلام: والذي في المدونة وغيرها جواز ذلك والله أعلم. ويفهم من كلام المصنف أنه إذا كان الغاصب غير عازم على رد المغصوب إلى ربه لم يجز البيع وهو كذلك. قال في التوضيح عن ابن رشد اتفاقاً. وإن أشكل أمره فقولان يستروح من كلام المصنف ترجيح المنع.

تنبيه: حيث قلنا: لم يجز البيع فالمعنى أنه لا يصح ولا يلزم البائع، وليس المراد أنه يحرم عليه أن يأخذ من الغاصب ثمناً لأنه يستخلص من حقه ما قدر عليه فتأمله والله أعلم ص: **(وللغاصب نقض ما باعه إن ورثه لا اشتراه)** ش: هذه مسألة الغصب من المدونة وتصورها ظاهر، وكذا من تعدى على ملك غيره فباعه. قال في كتاب الغرر من المدونة: ومن تعدى في متاع عنده وديعة فباعه ثم مات ربه فكان المتعدي وارثه، فللمتعدي نقض ذلك البيع إذا ثبت التعدي وهو بيع غير جائز انتهى. قال عبد الحق في كتاب الغصب من النكت: وإذا تعدى على سلعة رجل فباعها ثم ورثها عنه فله نقض البيع، وإذا تعدى على سلعة رجل فباعها ثم اشتراها من ربها ليس له نقض البيع. والفرق بين ذلك على مذهب ابن القاسم فيهما أنه إذا ورثها فلم يجرها إلى نفسه وإنما جرها الميراث، وإذا اشتراها فهو الذي اجترها فكأنه أراد أن يحلل صنيعه انتهى. ونقل الشيخ أبو الحسن في شرح مسألة كتاب الغرر عن ابن يونس نحو كلام عبد الحق، ونص كلام ابن يونس: ولو اشتراها من ربها لم يكن له نقض بيعه بخلاف أن لو ورثها لأن الميراث لم يجره إلى نفسه والشراء من سببه فليس له أن يفعل فعلاً يتسبب به إلى نقض عقده انتهى. وقال ابن عبد السلام: الحال في الغاصب والمتعدي واحدة باعتبار هذه المسألة.

فرع: وإذا قلنا له نقض ما باعه إذا ورثه فإذا مات موروثه وسكت بعد موته ولم ينقض البيع لم يكن له نقضه بعد ذلك. وانظر هل يبطل حقه ولو سكت بعد الموت شيئاً يسيراً؟ لم أر في ذلك نصاً، ولا شك أنه إن سكت عاماً بطل حقه على ما سيأتي في بيع الفضولي،

لصاحبها ستة أشهر. **(وللغاصب نقض ما باعه إن ورثه)** من المدونة: من تعدى على متاع عنده وديعة فباعه ثم مات ربه فكان المتعدي نقض البيع إذا ثبت التعدي. ابن يونس: وقد حل هذا محل ربه في إجازة البيع أو نقضه. وسمع سحنون ابن القاسم: ومن غصب عبداً فباعه ثم ورثه فله الرجوع في العبد. ابن رشد: لأنه يوجب له بالإرث ما كان للمستحق **(لا اشتراه)** من المدونة: لو باع ما غصب ثم اشتراه من ربه لم يكن له نقض البيع لأنه تحلل صنيعه وكأن القيمة لزمته فغرمها. ابن يونس: وكذا الوديعة التي باعها لو اشتراها من ربها لم يكن له نقض البيع بخلاف أن لو ورثها لأن

وَوُقِفَ مَرْهُونٌ عَلَى رِضَا مُرْتَهِنِهِ، وَمِلْكُ غَيْرِهِ عَلَى رِضَاهُ. وَلَوْ عَلِمَ الْمُشْتَرِي

وإن كان أقل من ذلك فالظاهر أيضاً البطلان. وانظر هل يعذر بالجهل أم لا، والظاهر أنه لا يعذر بذلك والله أعلم.

فرع: ولو كان له حصة في دار فباع جميعها ثم ورث حصة غيره التي تعدى عليها فله نقض البيع فيها ثم أخذ حصته بالشفعة. قاله في سماع سحنون من كتاب الغصب وفي سماع أبي زيد من كتاب الشفعة ص: **(ووقف مرهون على رضا مرتهنه) ش:** لما ذكر أن من شروط المعقود عليه القدرة على تسليمه، وكان المرهون قد تعلق به حق المرتهن، وملك الغير قد تعلق به حق مالكه، والعبد الجاني تعلق به حق المجني عليه، خشي أن يتوهم أن ذلك مانع من صحة البيع في هذه المسائل كما يقوله المخالف، فنبه على أن البيع صحيح في هذه المسائل كلها ولكنه موقوف على إجازة من تعلق حقه بذلك. فبيع المرهون صحيح ولكنه يوقف على رضا المرتهن، فإن أعطوه دينه فلا كلام له وإلا فإن بيع بمثل حقه عجل له، وإن بيع بأقل من حقه أو كان دينه عرضاً فله إجازة البيع ورده، فإن أجاز تعجل حقه بعد أن يحلف أنه إنما أجاز ليتعجل حقه. وهذا إن وقع البيع بعد أن قبضه المرتهن، وأما إن باعه قبل القبض فإن البيع ماض، ولا مقال للمرتهن إن فرط في قبض الرهن، وإن لم يفرط فقولان وسيأتي الكلام على المسألة في باب الرهن بأوسع من هذا ص: **(وملك غيره على رضاه ولو علم المشتري) ش:** قال ابن عرفة: وفيها كان بائعه غاصباً أو متعدياً انتهى. وسواء كان البائع أجنبياً أو قريباً من البائع أو كان المبيع رقيقاً وباع نفسه قال في النكاح الأول من

الميراث لم يجره إلى نفسه، وأما الشراء فهو من سببه فليس له أن يفعل فعلاً يتسبب به إلى نقض عقده، ونظير هذا رجوع الهبة ومن حلف بعتق عبده وتكميل العتق أي والشفعة فيما باع **(ووقف مرهون على رضا مرتهنه)** سيأتي في الرهن عند قوله «أو في بيع وسلم» **(وملك غيره على رضاه)** المتيطي: البائع على غيره ثمانية أوجه: سمسار وقاضٍ ووصي ووكيل على معين ووكيل مفوض إليه وشريك في معين وشريك مفاوض ومبضع معه ومفتات. وقد تقدم نص المدونة: لو باع رجل أمة آخر جاز إن أجاز ذلك السيد انتهى. لكن يبقى النظر إذا أجاز المفتات عليه البيع فأبى المشتري ويحتج بانتقال العهدة، وهذا بخلاف الوكيل يبيع باسم نفسه. انظر رسم باع من سماع ابن القاسم من كتاب البضائع، ورسم أوصى من سماع عيسى، وانظر إن سكت هذا الذي أفتيت عليه وبيع ماله وهو حاضر فلم يقم حتى بيع ذلك المال أو تصدق به ثم أراد الدعوى فيه بعد ذلك قال مالك: ليس ذلك له لأن ذلك مكر وخديعة إذا كان في بلد غير مقهور بالطاقة. قال ابن زرب: وإنما يقضى له بالثمن الذي بيع به خاصة. راجع المفيد أو ابن سلمون في بيع الفضولي **(ولو علم المشتري)** من المفيد: إن قال أبيعك دار فلان وفلان غائب فتم البيع فيها ثم علم الغائب بذلك في غيبته أو قدم، فهو بالخيار إن شاء أجاز البيع وأخذ الثمن، وإن شاء فسخ البيع وأخذ ماله اهـ. وانظر بيع

....

المدونة: ولو باع الأمة رجل أو باعت هي نفسها بغير إذن السيد فأجازه السيد جاز. ونقله ابن الحاجب في باب النكاح ونصه: وإذا أنكح الأبعد مع وجود المجبر لم يجبر ولو أجازه كالأب، ومثله السيد على الأرجح ولو شريكاً بخلاف بيعها نفسها انتهى. قال ابن فرحون: والمعنى أن النكاح لا يمضي بإمضاء السيد بخلاف ما لو باعها أجنبي أو باعت هي نفسها فأمضى السيد البيع فإنه يمضي.

فروع: الأول: قال القرافي في الفرق الخامس والثمانين بعد المائة على القول بصحة بيع الفضولي هل يجوز الإقدام عليه. ففي التنبيهات ما يقتضي تحريمه لعده إياه مع ما يقتضي الفساد لأمر خارجي. ظاهر كلام صاحب الطراز الجواز لقوله: هو تعاون على البر انتهى.

قلت: بل ظاهر كلام صاحب الطراز أنه مطلوب لا جائز لأنه جعله من التعاون على البر، وهذا ورد الأمر به لقوله تعالى: ﴿وتعاونوا على البر والتقوى﴾ [المائدة: ٢] والجائز في إطلاق أهل المذهب إنما هو المباح. والحق أن ذلك يختلف بحسب المقاصد وما يعلم من حال المالك أنه الأصلح له فتأمله والله أعلم.

المغصوب والمشتري يعلم غصبه. قال المازري: البيع فاسد لعلم العاقدين فساده بخلاف علم أحدهما. وجعل ابن يونس من هذا أيضاً سلف أحد المصطرفين بين علمهما بذلك ولا فرق. ومن ابن يونس: قال ابن المواز: لو قال البائع أنا أعرف كيل هذه الصبرة فيقول المبتاع رضيت أخذها جزافاً بكذا فلا يجوز ذلك. قال عبد الوهاب: لأنهما قصدا بهذا العقد الغرر والخطر كأن المشتري قد صار له طريق إلى معرفة ذلك من غير مشقة، فإذا رضي بأن لا يعلمه فكأنه رضي بالتغرير وأن يعاوض على ما لا يعلمه مع القدرة على علمه بغير مشقة، يشهد لهذا ما قاله سحنون: ولو باع أمة فخرجت مغنية لكان له الخيار والبيع صحيح، وإن شرط في نفس العقد أنها مغنية لم يجز ذلك. وكذلك لو باع سلعة لا يملكها تعدياً ولم يبين ذلك للمشتري فإن البيع موقوف على إجازة المالك، ولو أعلم أنه غاصب فدخل المشتري على ذلك لم يجز، فعلم بهذا أن البيع لا يمتنع أن يصح العقد فيه على صفة لو شرطها المشتري لم يصح ويثبت له الخيار اهـ. انظر من هذا المعنى المرأة تهب دار سكناها لزوجها ولم تحزها له حتى ماتت بين أن تكون شرطت هذا أو لا فرق. انظر نوازل أصبغ من الهبات باعه ساعة بدينار إلا ثلثاً فجاءه المشتري بدينار عند الأجل أعطاه له ورد عليه البائع بقية صرفه، بين أن يكون هذا شرط في عقدة البيع أو لا فرق. ومن هذا قول ابن عبد الحكم: لا خير في بيع الرجل الدابة بشرط أنها حامل من غير شرط فلا بأس به. ومن المدونة قال مالك: من باع شاة على أنها حامل لم يجز وكأنه أخذ بجنينها ثمناً. قال في كتاب ابن المواز: إلا أن يقول هي حامل ولا يشترط ذلك خلافاً. وقال ابن القاسم فيمن باع جارية على أنها حامل: فإن البيع فاسد بهذا الشرط. انظر

....

الثاني: قال في التوضيح: ومنهم من يقول: إنما يلزم هذا البيع للمشتري إذا كان المالك حاضراً أو قريب المكان، وأما إن كان بعيد المكان فلا يلزمه البيع لما يلحقه بسبب الصبر من الضرر انتهى. وهذا التقييد لا بد منه. وقاله في كتاب الغصب من المدونة وأطلق في العتبية وقيده اللخمي بالغيبة البعيدة وقبله أبو الحسن، وصرح ابن رشد في رسم الصلاة من سماع يحيى من كتاب الاستحقاق أنه لا يعلم في ذلك خلافاً. وكلام التوضيح والشامل يوهم أنه خلاف المشهور وليس كذلك.

الثالث: لو طال الزمان في بيع الفضولي قبل علم المالك حتى استغله المشتري، فهل تكون الغلة له؟ حكى المشذالي في حاشية المدونة في أثناء كتاب القسمة عن الطراز أنه إن كان المشتري غير عالم بالتعدي وكانت هناك شبهة تنفي عن البائع التعدي لكونه حاضناً للمالك. أو ادعى الوكالة ونحو ذلك، فالغلة للمشتري وإلا فهي للبائع والمشتري كالغاصب. ونحوه لأبي الحسن الصغير في كتاب النذور ونصه في مسألة من حلف أن لا يبيع لفلان فباع لرجل ثوباً دفعه إليه فلان. الشيخ: يؤخذ من هذه المسألة أن من باع داراً تعرف لزيد فادعى البائع أن زيداً وكله على بيعها ثم قدم زيد فأنكر الوكالة، أنه إن كان البائع من سبب زيد وناحيته لم يغرم الغلة وإلا فعليه أن يرد الغلة. قاله سحنون. وكذلك الحاضنة تبيع على الأيتام المنزل. انظر كتاب الغصب من ابن يونس انتهى. ونص كلام المشذالي قال في الطراز: من هلك عن أطفال ولهم أم غير وصية تبيع حقاً لهم من رجل فيغتله فيبلغ الأولاد، فإن كانت الأم تقوم وتحوط فالغلة للمبتاع. قال المشذالي: إنما كانت الغلة للمبتاع من أجل الشبهة التي أبعدته عن أن يكون كالغاصب كما قال سحنون فيمن باع سلعة تعرف لرجل وزعم أنه وكيله على البيع وغاب ولا يعرف فاشترى وهو يعلم أن الدار للغائب ثم قدم الغائب

آخر البيوع الفاسدة من ابن يونس. واللخمي: وهذا أيضاً قول ابن فتحون إذا كان في الأرض زرع لم يظهر يجوز للبائع استثناء ذلك كالجنين في بطن أمه وهو للمشتري بمقتضى العقد قال: ولا يجوز للمشتري اشتراطه لئلا تقع له حصة من الثمن وقد لا يثبت فيكون من الغرر. ومن هذا أيضاً ما نقل ابن عات أن ما بقي من الغزل في النسج عند القطع إن كان العرف فيه أنه لا يخرج بالحضرة وأن الحائك ينتفع به فيكون ذلك للحائك وكأنه من الأجر، ولا يجوز للحائك أن يشترطه لأنه شيء بعينه لا يقبضه إلا بعد فراغه من نسج الثوب. وانظر بعد هذا قبل قوله «وعصافير حية بقفص». وانظر من هذا المنحى شرط الخلطة في القراض، ومنه أيضاً من شرط في حبسه على صغار بنيه أن يكون الحائز لهم نهى عنه مالك وإن كان هذا الشرط هو الذي يوجب الحكم. انظر آخر مسألة من سماع ابن القاسم من الحبس، وانظر من هذا المعنى في رسم تأخر من الصرف من اشترى بنصف دينار لشهر فالحكم أنه يحكم عليه بدراهم بصرف ذلك اليوم، ولا يجوز أن يشترط هذا في العقد إلا ابن

فأنكر: فإن كان البائع يقوم في الدار وينظر ويعمل حتى ثبتت له شبهة الوكالة فالغلة للمبتاع، وإن لم تكن له شبهة كما قلنا فالمشتري كالغاصب. انظر الطرر في ترجمة بيع الوكيل في السدس الأول من البيوع، وما حكاه عن سحنون حكاه عنه اللخمي أيضاً. وأشار الشيخ أبو الحسن إلى أنه قائم من كتاب الأيمان من المدونة. وذكره أبو محمد في كتاب الاستحقاق من النوادر ونبه عليه ابن عرفة في كتاب الغصب من مختصره. انتهى كلام المشذالي. وقال في المتيطية في بيع الوكيل على موكله: لو كان رب الدار غائباً وزعم هذا البائع أن ربها وكله على بيعها ولا يعرف ذلك إلا بقوله فاشتراها منه من يعلم أنها للغائب، ثم قدم الغائب فأنكر التوكيل فقال سحنون: إن كان هذا الوكيل يقوم على الدار وينظر إليها حتى تثبت له شبهة الوكالة فالغلة للمبتاع، وإن كان ليس له شبهة فالمشتري منه كالغاصب والغلة للمستحق، وكذلك الأم تبيع على الأطفال، فإن كانت تقوم عليهم وتحوطهم وتنظر لهم فباعت وهي كذلك فالغلة للمبتاع انتهى.

الرابع: هل يدخل المبيع في ضمان المشتري في بيع الفضولي أم لا؟ ظاهر كلام ابن رشد في أول مسألة من كتاب النذور أنه يدخل في ضمانه فإنه قال فيمن اغتصب عبداً وباعه وأعتقه المشتري ثم استحقه سيده: أنه إن أجاز البيع نفذ عتق المشترى فيه لأن البيع كله لم يزل جائزاً من يوم وقوعه، وإن لم يجزه وأخذ عبده انتقض العتق انتهى. وانظر الكلام في كتاب الغصب في المشترى من الغاصب والله أعلم.

الخامس: إنما يكون البيع موقوفاً على رضا المالك إذا لم يكن حاضراً للبيع. قال ابن رشد: إن كان حاضراً الصفقة فسكت حتى انقضى المجلس لزمه البيع وكان له الثمن، وإن سكت بعد انقضاء المجلس حتى مضى العام ونحوه استحق البائع الثمن بالحيازة مع يمينه، وإن كان لم يعلم بالبيع إلا بعد وقوعه فقام حين علم أخذ حقه، وإن لم يعلم إلا بعد العام ونحوه لم يكن له إلا الثمن، وإن لم يقم حتى انقضت مدة الحيازة لم يكن له شيء انتهى من رسم سلف من سماع ابن القاسم من كتاب الاستحقاق. وفي سماع أشهب منه وفي رسم الكبش من سماع يحيى من كتاب الأقضية، وفي سماع سحنون من جامع البيوع وفي آخر سماع يحيى من كتاب الشفعة. وفهم من قوله: «حتى انقضى المجلس» أنه لو تكلم قبل انقضاء المجلس لم يلزمه البيع وهو كذلك. صرح به في أول سماع أشهب من الكتاب المذكور. قال: ويخلف والله أعلم. وقال في التوضيح في النكاح في المسائل التي لا يعذر فيها بالجهل: ومنها الرجل يباع عليه ما له ويقبضه المشتري وهو حاضر لا يغير ولا ينكر ثم يقوم ويدعي الجهل انتهى. انظر ابن سلمون في البيع ومسائل البيوع من البرزلي قال فيها: وسئل ابن أبي زيد عن امرأة باع زوجها ملكاً لها وهي ساكتة عالمة بالبيع. فأجاب: إن

أنكرت ذلك فلها ذلك ولا يمين عليها إلا أن يدعي المشتري عليها أنها رضيت بذلك، وإن بيع ذلك وجبر عليها وبنى المشتري وهدم وغرس والبيع مشهور وهي تعلم ولا تنكر فالبيع يلزمها ولها الثمن. هذا مع رشدها، وإن كانت سفيهة فللقائم نقضه وإن طال الزمان انتهى.

السادس: دار بين رجلين باع أحدها من أجنبي نصفها على الإشاعة، هل يقع بيعه على نصفه فينفذ، أو يقع على نصفه ونصف شريكه فينفذ في نصيبه دون نصيب شريكه؟ اختلف في ذلك. انظر رسم أول عبد ابتاعه من سماع يحيى من كتاب الشفعة، وأول رسم من سماع ابن القاسم من الشركة، وانظر ابن سلمون في أواخر الشفعة وفيه:إذا باع جزءاً دون حصته.

السابع: لم يذكر المصنف حكم شراء الفضولي وحكمه كبيعه. قال في المتيطية: من باع سلعة لغيره بغير إذنه فإن البيع ينعقد ولا يكون للمبتاع أن ينحل عنه إذا أجاز ذلك ربها، وكذلك إذا اشترى له سلعة بغير إذنه فلا يكون للمبتاع حل الصفقة إذا أخذها المبتاع لنفسه انتهى. فإن لم يجز الشراء لزمت السلعة المشتري الفضولي ولا رجوع لرب المال على البائع بما دفعه له المشتري إلا أن يكون المشتري أشهد عند الشراء أنه إنما اشترى لفلان بماله وأن البائع يعلم ذلك، أو صدق المشتري فيه أو تقوم بينة أن الشيء الذي اشترى به ملك المشتري. فإن أخذ المشتري له ماله ولم يجز الشراء انتقض البيع فيما إذا صدق البائع ولم ينتقض في قيام البينة أن المال له، بل يرجع على المشتري بمثل الثمن ويلزمه البيع. هذا قول ابن القاسم وأصبغ. وقال ابن الماجشون: القول قول المشتري له فيحلف أنه ما أمر المشتري ويأخذ ماله إن شاء من المشتري، وإن شاء من البائع. فإن أخذه من البائع كان له أن يرجع على المشتري ويلزمه الشراء، وإن أخذه من المشتري لم يكن له رجوع على البائع. قاله في نوازل أصبغ من جامع البيوع.

الثامن: قال ابن رشد في شرح هذه المسألة: من اشترى من رجل شيئاً فأراد أن يكتب في كتاب شرائه: «هذا ما اشترى فلان لفلان بماله وأمره» لم يلزم البائع أن يشهد له بذلك لأن ذلك وإن كان لا يقتضي تصديق البائع في الشراء لفلان ولا في أن المال له ولا يوجب للمشتري الرجوع على البائع وإن جاء فأنكر الأمر بالشراء على مذهب ابن القاسم وأصبغ، ما لم يصرح بعلم البائع أن المال لفلان أو بتصديقه المشتري على ذلك، فمن حجة البائع أن يقول أخشى أن يأتي المشتري له فيدعي أني علمت بذلك أو صدقت عليه فيلزمني اليمين أو يحكم له بالرجوع على مذهب ابن الماجشون.

التاسع: لا يفيد إقرار البائع بعد البيع بالتعدي، ففي كتاب الغصب من المدونة: لو باع أمة ثم أقر بغصبها لم يصدق على المبتاع وغرم لربها قيمتها انتهى ص:

وَالْعَبْدُ الجَانِي عَلَى رِضَا مُسْتَحِقِّهَا. وَحُلِّفَ إِنْ ادُّعِيَ عَلَيْهِ الرِّضَا بِالْبَيْعِ، ثُمَّ لِلْمُسْتَحِقِّ رَدُّهُ، إِنْ لَمْ يَدْفَعْ لَهُ السَّيِّدُ أَوِ الْمُبْتَاعُ الأَرْشَ. وَلَهُ أَخْذُ ثَمَنِهِ، وَرَجَعَ الْمُبْتَاعُ بِهِ أَوْ بِثَمَنِهِ، إِنْ كَانَ أَقَلَّ. وَلِلْمُشْتَرِي: رَدُّهُ، إِنْ تَعَمَّدَهَا

(والعبد الجاني على مستحقها) ش: لو قال: والعبد الجاني على مستحقها إن لم يدفع له السيد أو المبتاع الأرش ورجع المبتاع به وبثمنه إن كان أقل وحلف السيدان ليس عليه الرضا بالبيع ثم للمستحق رده أو أخذ ثمنه لكان أوضح.

فروع: الأول: قال في المدونة: ومن جنى عبده جناية فقال: أبيعه وأدفع الأرش من ثمنه، فليس له ذلك إلا أن يضمن وهو ثقة مأمون أو يأتي بضامن ثقة فيؤخر اليومين ونحوهما وإلا فداه أو أسلمه. وإن باعه ودفع إلى المجني عليه دية الجرح جاز بيعه وإلا لم يجز. قال أبو الحسن: قوله: «يضمن» أي يلتزم ذلك وذلك خيفة أن يموت. ثم ذكر عن اللخمي قولاً آخر أن للسيد بيعه قال: وهو أحسن. ثم قال: وقوله: «وإن باعه» أي بادر للبيع. وقوله: «جاز» أي مضى، وقوله: «وإلا لم يجز» أي لم يمض.

الثاني: قال المشذالي: قال الوانوغي عن ابن عبد السلام: لو اشترى رجل سلعة ولم يدفع ثمنها وهو مليء، فهل يجوز له بيعها بغير رضا البائع أو لا بد من رضاه خوف فلس المشتري يجري الأمر فيها على هذه المسألة إن كان ملياً جاز؟ قال ابن عرفة: لا يجري عندي لاختلاف المتعلقين لأن الجناية تعلقت بعين العبد ولذا تسقط بموته والثمن بذمته انتهى والله أعلم.

الثالث: قال في المدونة: وإذا ولدت الأمة بعد الجناية لم يسلم ولدها معها إذ يوم الحكم يستحقها المجني عليه وقد زايلها الولد قبله ولكن تسلم للجناية بمالها، وهو قول أشهب في الولد والمال انتهى.

الرابع: قال فيها أيضاً: وإن جنى عبد فلم يحكم فيه حتى جنى جنايات على قوم فإن

رشد قال: إنما هذا إنه قد يحل الأجل وقد يكون للبائع قبل المشتري نصف آخر فيقضى عليه بدينار فيكون الشرط على هذا مخالفاً لما يقتضيه الحكم. **(والعبد الجاني على مستحقها وحلف إن ادعى عليه الرضا بالبيع ثم للمستحق رده إن لم يدفع له السيد أو المبتاع الأرش وله أخذ ثمنه ورجع المبتاع به أو بثمنه إن كان أقل ولمشتر رده إن تعمدها)** من المدونة قال ابن القاسم: من باع عبده بعد علمه أنه قد جنى حلف أنه ما أراد حمل الجناية، ثم إن دفع الأرش لأهل الجناية وإلا كان لهم إجازة البيع وقبض الثمن ولهم فسخه وأخذ البيع. قال غيره: إلا أن يشاء المبتاع دفع الأرش إليهم فذلك له، ويرجع على البائع بالأقل مما افتكه به أو الثمن. قال ابن القاسم: ولو افتكه البائع فللمبتاع رده بهذا العيب إلا أن يكون البائع بينه له فيلزمه المبيع. قال غيره: هذا في العمد،

وَرُدَّ الْبَيْعُ فِي لأَضْرِبَنَّهُ مَا يَجُوزُ، وَرُدَّ لِمِلْكِهِ،

سيده مخير، إما أن يفديه بدياتهم أجمع وإلا أسلم إليهم العبد فتحاصوا فيه بقدر مبلغ كل جناية واحد منهم، ولو فداه ثم جنى فعليه أن يفديه ثانية أو يسلمه. انتهى جميع ذلك من كتاب جنايات العبيد. ووجهه أن الجنايات إنما ينظر فيها يوم الحكم. اللخمي: وعلى القول أنه بالجناية الأولى ملك للمجني عليه يخير المجني عليه أولاً إما أسلمه أو فداه والله أعلم.
ص: **(ورد البيع في لأضربنه ما يجوز ورد لملكه)** ش: أتى المصنف بهذه المسألة هنا لأن البائع لا قدرة له على تسليم المبيع لأجل اليمين المتعلقة به، ولا خصوصية لحلفه بالضرب بل إذا حلف بحرية عبده أو أمته وكانت يمينه على حنث فإنه يمنع من البيع ومن الوطء.

فروع: الأول: قال أبو الحسن عن ابن يونس: لو لم ينقض البيع حتى ضربه عند المبتاع فقيل: يبر وقيل: لا يبر. ونقلهما الرجراجي بلفظ: فإن مكنه المشتري من الضرب في ملكه فهل يبر أو لا؟ قولان قائمان من المدونة منصوصان في المذهب. ولو كاتبه ثم ضربه قال ابن المواز يبر وقال أشهب: لا يبر ويمضي على كتابته ويوقف ما يؤدي فإن عتق بالأداء تم فيه الحنث وصار حراً وأخذ كل ما أدى وإن عجز ضربه إن شاء. وقال أصبغ عن ابن القاسم في العتبية مثله نقله أبو الحسن.

الثاني: حكى في المدونة عن ربيعة أنه إذا حلف ليجلدن عبده مائة سوط فإنه يوقف حتى ينظر أيجلده أم لا. قال ربيعة ومالك: وإن حلف ليجلدنه ألف سوط عجلت عتقه. قال الشيوخ: قول ربيعة في الأولى وفاق أيضاً لقول مالك. ونقل ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون أنه إذا حلف ليجلدنه مائة فقد أساء ويترك وإياه، وإن حلف على أكثر من ذلك مما فيه التعدي والشنعة فيعجل عتقه. وقال أصبغ: إن المائة من التعدي. قال ابن حبيب: وبالأول أقول. نقله أبو الحسن. ونقل أبو الحسن عن أبي إسحاق أن السيد يصدق أن العبد حصل منه ذنب يقتضي الأدب، ولو أقر أنه يضربه ظلماً بغير سبب لوجب أن يعتق عليه. قال: ومثله للقابسي. وتأول أبو محمد أنه يمكن من ضربه بغير ذنب إذا كان يسيراً قال: واستبعده ابن رشد.

الثالث: قال أبو الحسن: فإن تجرأ وضربه ما لا يجوز فإنه لا يعتق عليه ولكنه يباع عليه إلا أن يكون ضرباً فظيعاً فيعتق بالمثلة.

الرابع: حلف ليضربنه ما لا يجوز وباعه رد المبيع من باب أحرى إلا أنه لا يرد لملكه

فأما في الخطأ فلا وهو كعيب قد ذهب. **(ورد البيع في لأضربنه ما يجوز ورد لملكه)** من المدونة: من باع أمة حلف بحريتها ليضربنها ضرباً يجوز له نقض بيعه. فإن لم يضر بها حتى مات عتقت في ثلثه. وقال ابن دينار: تعتق حين نقض بيعها ولا تبقى على ملكه إذ لا تنقض صفقة مسلم

وَجَازَ بَيْعُ عَمُودٍ عَلَيهِ بِنَاءٌ لِلْبَائِعِ، إِنْ انْتَفَتِ الإِضَاعَةُ وَأُمِنَ كَسْرُهُ

وإنما يرد للعتق، ولذا قال المصنف: ورد البيع في لأضربنه ونحوه. ورد لملكه إن أجاز لكان أحسن وأشمل والله أعلم. وما ذكر من أنه يرد لملكه إذا حلف ليضربنه ما يجوز هو المشهور، ومقابله لابن دينار أنه ينقض البيع ويعتق عليه قال: ولا أنقض صفقة مسلم إلا لعتق ناجز وضعف بأنا ننقض البيع للكتابة والتدبير.

الخامس: قال في المدونة: إذا مات السيد قبل أن يضربه عتق عليه في ثلثه.

السادس: إن كانت يمينه على بر نحو: إن ضربته فهو حر. لم يمنع من البيع ولا من الوطء. قال في أوائل كتاب العتق من المدونة: ومن حلف بعتق عبده لا فعلت كذا أو لا أفعل كذا، فهو على بر ولا يحنث إلا بالفعل ولا يمنع من البيع والوطء، وإن مات لم يلزم ورثته عتق. ولو قال إن لم أفعل أو لأفعلن فهو على حنث ويمنع من البيع والوطء ولا أمنعه من الخدمة، فإن مات قبل الفعل عتق رقيقه في الثلث إذ هو حنث وقع بعد الموت انتهى. زاد أبو الحسن عن اللخمي: ولا أمنعه الخدمة ولا الاستجار.

السابع: إذا كانت يمينه على حنث وضرب أجلاً فإنه يمنع من البيع ولا يمنع من الوطء. قال في المدونة: وإن قال: أمتي حرة إن لم أفعل كذا إلى أجل أو إن لم يفعل فلان كذا إلى أجل سماه فهو على بر. قال مالك: ولا يمنع من الوطء في الأجل ويمنع من البيع لأنها مرتهنة فيهن ولو باعها رددت البيع ولم أقبل منها رضاها بالبيع. ورُوي لمالك: يمنع من الوطء كمنعه من البيع. قال ابن يونس: لو لم يرد البيع حتى مضى الأجل ولم يفعل ما حلف عليه لم يرد البيع لأنه بمضي الأجل حنث وليست في ملكه فارتفعت عنه اليمين فيها فلا ترد إذ لا ترد إلى أمر يترقب فيه بره أو حنثه انتهى. قلت: وعلم منه أن الأمة والعبد قبل رد البيع في ملك المشتري وضمانه وهو ظاهر والله أعلم. ص: **(وجاز بيع عمود عليه بناء للبائع)** ش: إنما نبه على هذه وما بعدها لئلا يتوهم أنها مما لا يقدر فيه على تسليم المبيع ص: **(إن انتفت الإضاعة وأمن كسره)** ش: قال عياض إثر كلام المدونة في هذه المسألة: معناه عند شيوخنا إن قلع مأموناً ولو كان يخشى كسره لم يجز وكذلك قالوا: إنما هذا إذا كان يمكن تدعيم البناء وتعليقه، ولو كان لا يمكن نزعه إلا بهدمه لكان من الفساد في الأرض الذي لا يجوز انتهى. وقال في التوضيح: إن انتفت إضاعة المال فإن إضاعته لا تجوز كما إذا كان لا يقدر على إخراجه إلا بهدم الغرفة التي فوقه لأن ذلك من الفساد. اللخمي:

إلا لعتق ناجز. **(وجاز بيع عمود عليه بناء للبائع إن انتفت الإضاعة وأمن كسره)** من المدونة: أيجوز أن أشتري عموداً عليه بناء للبائع وأنقض العمود إن أحببت؟ قال: نعم. اللخمي: يريد إن قدر على تعليق ما عليه أو كان يسيراً أو أضعف له في الثمن وإلا لم يجز لأنه فساد. ابن عرفة: فعزو ابن

وَنَقْضُهُ الْبَائِعُ،

إلا أن يكون قد أضعف له في الثمن أو تكون الغرفة تحتاج إلى النقض أو كان عليه بناء يسير انتهى.

قلت: قول اللخمي: «إلا أن يكون أضعف له في الثمن» فيه نظر لأنه لا يخلو عن إضاعة المال إلا أن يكون له في ذلك غرض صحيح والله أعلم. واعترض ابن عرفة على ابن شاس وتابعيه في عزوه شرط إضاعة المال للمازري، لأنه يوهم اختصاصه به، وقد نقله اللخمي وذكر شرط أمن الكسر أيضاً. اللخمي قال: وإن كان إنقاده مأموناً جاز هذا البيع، وإن كان غير مأمون لم يجز إلا أن يشترط المشتري سلامته بعد حطه انتهى. وقال ابن عرفة بعد أن ذكر هذا الكلام عن اللخمي قلت: وهذا خلاف المذهب لأن الغرر المانع مانع ولو شرط فيه سلامة تمكن انتهى. وقال ابن عبد السلام بعد أن ذكر كلام اللخمي المتقدم: قلت: ولا يبعد أن يجوز البيع ولو لم يشترط سلامته بعد حطه لأنه إذا لم يكن على البائع إلا إزالة ما عليه من البناء وتهيئته لأن ينقل، فكل ما يجري بعد ذلك فمن المشتري بمقتضى التمكين.

فإن قلت: لا بد من شرطه وإلا كان إضاعة مال من المشتري.

قلت: إن وجب لذلك وجب سقوطه خوف إضاعة البائع ماله. قال ابن عرفة رداً عليه: قوله: «ولا يبعد أن يجوز» الخ ما نصه.

قلت: يرد بأن منعه مع عدم أمنه لأنه بيع غرر كمتقدم قول ابن القاسم: لا يحل بيع صعاب الإبل فلا يتوجه ما أورد من سؤال وجواب انتهى. ويشير إلى ما في سماع أصبغ عن ابن القاسم أنه لا يحل بيع صعاب الإبل للغرر في أخذها لأنها ربما عطبت به، فعلم من هذا إن شرط جواز هذا البيع الأمن من كسر العمود في إخراجه وإنقاده وإلا كان بيع غرر فيمنع والله أعلم. ص: (ونقضه البائع) ش: قال في التوضيح: ولم يذكر المصنف يعني ابن

رشد شرط كون بيعه ليس إضاعة مال وأمن قلعه للمازري يوهم اختصاصه به (ونقضه البائع) ابن يونس قال في غير المدونة: وقلع العمود على البائع قال القابسي: معناه أن على البائع أن يزيل ما على العمود ليصل المبتاع إلى قبضه، وما أصابه بعد ذلك في زواله في كسر أو غيره فمن المبتاع وانظر إذا اشترى صوفاً على ظهور الغنم فأصيب منها لا كبش قال في الرواية: أراها من البائع. قال ابن رشد: هذا خلاف المشهور من أن الجذاذ على المشتري، وكمن اشترى زيتونة على القطع إلا أن يشترط ذلك على البائع. انظر رسم سلف من سماع ابن القاسم من جامع البيوع، وانظر رسم الثمرة من سماع عيسى إن توانى في قطع الزيتونة حتى أثمرت فإن كان عند الشراء قد أبرت فثمرها للبائع باتفاق، وإن لم يكن فيها عند الشراء الثمر وفيها ثمر إلا أنه لم يبلغ حد الإبار ففي هذا

الحاجب من عليه النقض. والمنصوص لمالك أنه على البائع. وذكر المازري عن بعض الأشياخ أنه استبعده. قال: ولا وجه لاستبعاده انتهى. وهذه المسألة في كتاب الغرر من المدونة ونصها على اختصار ابن يونس قلت: فإن اشتريت عمود رخام عليه بناء للبائع، أيجوز هذا الاشتراء وأنقض العمود إن أحببت؟ قال: نعم وهذا من الأمر الذي لم يختلف فيه أحد علمته بالمدينة ولا بمصر. قال في غير المدونة: وقلع العمود على البائع. وحكى عن القابسي أن معنى ذلك أن على البائع أن يزيل ما فوق العمود ليصل المبتاع إلى قبضه، وكذلك قال غيره من فقهائنا. وما أصابه بعد ذلك في زواله من كسر أو غيره فهو من المبتاع انتهى. وقال في التنبيهات: قوله: «وأنقض العمود» ظاهره أن نقضه على المشترى. وقال بعد هذا الكلام في مسألة بائع نصل السيف المحلى وجفنه وينقض صاحب الحلية حليته فجاء من هذا أن النقض على البائع. فجعل بعضهم هذه تفسيراً للأولى، وأن معنى الأولى أن يزيل البائع ما عليه بالتدعيم أو الهدم إذ عليه تخليصه للمشتري ويتولى المشتري بعد هذا قلعه ورفعه. وقد قيل: في هذا الباب كله قولان: هل ذلك على البائع أو المشتري كبيع الصوف على ظهور الغنم، والعلو فوق السفل، والثمرة في رؤوس الشجرة على من جداد ذلك وقلعه؟ قالوا: وكذلك لو اشترى البناء الذي على العمود أو الحلية التي على النصل فإنه يختلف في ذلك كله لبقاء حق التسليم، وكون نقض العلو على المشتري أبين لتخلصها مما تحتها، وكون نقض الحلية والسيف والعمود على البائع أبين لارتباطها بما بقي له في ذلك انتهى. وقوله: «وكون نقض الحلية» يريد في مسألة بيع السيف، وأما لو باع الحلية دون النصل فالذي جزم به ابن يونس أن نقضها على المشتري، وكذلك في مسألة شراء الصوف على ظهور الغنم والثمرة في رؤوس الشجر جعل النقض على المشتري. وقال في الشامل: وقلعه على بائعه. وقيل: إنما عليه نقض بنائه فقط، وما أصابه في قلعه فمن المبتاع. وبيع نصل سيف دون حليته ونقضها على البائع وبالعكس على المبتاع على الأصح كجز صوف بيع على ظهور الغنم وجداد ثمر في رؤوس نخل جزافاً فيهما وقيل على البائع اهـ. وتفسير الشارح قول المصنف ونقضه البائع بقول اللخمي وإزالة البناء على البائع يوهم أنه حمله على القول الثاني.

فرعان: الأول: انظر قولهم: «وما أصابه في قلعه فمن المبتاع» هل هو مفرع على القول الثاني، أو هو فرع مستقل مفرع على القولين؟ وهذا الذي يظهر من كلام اللخمي وابن عبد السلام وابن عرفة المتقدم فتأمله والله أعلم ولم أر من صرح به.

الثاني: من دعا في مسألة السيف والحلية إلى تخليص ملكه فذلك له كما يؤخذ من لفظ التهذيب، وظاهر كلام الأم أنه لا ينقض إلا برضاهما. قال في التنبيهات: وليس ذلك بمراد بل المعنى أن من دعي منهما إلى تخليص ملكه فذلك له، وقوى ابن عرفة ما في الأم

وَهَوَاءٍ فَوْقَ هَوَاءٍ، إِنْ وُصِفَ الْبِنَاءُ، وَغَرْزُ جِذْعٍ فِي حَائِطٍ، وَهُوَ مَضْمُونٌ، إِلاَّ أَنْ يَذْكُرَ مُدَّةً، فَإِجَارَةٌ تَنْفَسِخُ بِانْهِدَامِهِ.

ص: **(وهواء فوق هواء)** ش: أي وجاز بيع هواء فوق هواء فأحرى فوق بناء ص: **(إن وصف البناء)** ش: أي الأعلى والأسفل ويصف بماذا يبنيه من آجر أو حجر قاله في التوضيح. وقال ابن عرفة اللخمي: ويصف عرض حيطان البناء ويبنيه بالمعتاد من آجر أو حجر اهـ. فظاهره أنه لا يشترط تبيين ما يبنيه من الآجر والحجر خلاف. ما قال في التوضيح، إلا أن يحمل كلام اللخمي حيث كان هناك عادة، وكلام التوضيح حيث لم تكن عادة. قال المتيطي: ويصف مصب ماء الأعلى ومرحاضه وحيث تصب قناته ومدخله. نقله ابن عرفة.

فرع: وفرش سقف الأسفل بالألواح على من اشترط وإلا فعلى البائع على الأصح. نقله في التوضيح وابن عرفة.

فرع: ولا يجوز لمبتاع الهواء بيع ما على سقفه إلا بإذن البائع لأن الثقل على حائضه. نقله في التوضيح أيضاً وابن عرفة. ويفهم منه أن ملك ما فوق بنائه من الهواء إلا أنه لا يتصرف فيه لحق البائع في الثقل، ويفهم هذا من قول التوضيح. قال علماؤنا: من ملك أرضاً أو بناء ملك هواءها إلى أعلا ما يمكن. واختلفوا هل يملك باطنها أو لا على قولين، رجح بعضهم الملك لقوله عليه السلام «طوّقه من سبع أرضين». وفيه نظر. وقال القرافي: ظاهر المذهب عدم الملك اهـ. وغرز جذع في حائط ويصير ذلك مضموناً على البائع أن يعيد الجدار إذا انهدم ليركب صاحب الجذوع جذوعه.

السماع أنه للمشتري إلا أن يكون البائع اشترط الأغصان، فإن اشترى عمود الزيتونة رجل واشترى الأغصان آخر واستؤني بقطعها حتى أثمرت، فإن الثمرة لصاحب الفروع وعليه كراء العمود وعلى صاحب العمود كراء الأرض، وهذا إذا كانا غائبين باتفاق أو حاضرين على اختلاف **(وهواء فوق هواء إن وصف البناء)** من المدونة: يجوز بيع عشرة أذرع فصاعداً من هواء بيت، إن وصفا ما ينى فوق جداره، ولا بأس ببيع عشرة أذرع من هواء فوق عشرة أذرع من هواء إذا شرطا بناء يبنيه ويصفه ليبني المبتاع فوقه.

المتيطي: وإن كان البيت هواؤه لا فرش عليه جاز شرطه على بائعه أو مبتاعه، ولا يجوز لهذا المبتاع بيع هواء عليه إلا بإذن البائع **(وغرز جذع في حائط)** من المدونة: يجوز في قول مالك شراء طريق في دار رجل وموضع جذوع من حائط يحملها عليه إذا وصفها. أشهب: شرط بيع الطريق كونه يصل منه لملك. التونسي: لأنه دونه بيع ما لا نفع فيه فإن استحق ملكه انفسخ بيع الطريق **(وهو مضمون إلا أن يذكر المدة فإجارة تنفسخ بانهدامه)** ابن يونس: إن اشترى موضع الجذوع شراء مؤبداً فانهدم الجدار الذي يحمل عليه فعلى ربه أن يبنيه على حسب ما كان فمحل هذا عليه جذوعه وإن كان إنما اشترى منه حمل مدة معلومة كسنة أو سنتين أو أكثر فانهدم الجدار

وَعَدَمُ حُرْمَةٍ، وَلَوْ لِبَعْضِهِ، وَجَهْلٍ بِمَثْمُونٍ، أَوْ ثَمَنٍ وَلَوْ تَفْصِيلاً:

قلت: وانظر إذا مات البائع أو باع لغيره والظاهر أن ذلك لازم للورثة، وأما المشتري فإن علم بذلك قبل الشراء فلا كلام له، وإن لم يعلم به فهو عيب له الرد إن لم يرض به.

تنبيه: قال المشذالي: ولو طرأ شيء في نفس موضع الحمل المشتري مع صحة بناء جميع الحائط لما لزم رب الحائط شيء ويقال لمن له حمل الجذوع: أصلح موضع حملك أو دع لأنه ملك الموضع، ويترتب علي ذلك أحكام الملك من الهبة والميراث والله أعلم ص: **(وجهل بثمن أو مثمون ولو تفصيلاً)** ش: يعني أن من شرط صحة البيع أن يكون معلوم العوضين، فإن جهل الثمن أو المثمون لم يصح البيع، وظاهر كلامه أنه متى حصل الجهل بأحد العوضين من المتبايعين أو من أحدهما فسد البيع. وصرح بذلك الشارح في الكبير وهو ظاهر التوضيح أيضاً. وقال ابن رشد في رسم أوصى من سماع يحيى من جامع البيوع وفي رسم الكبش من سماع يحيى من كتاب الصلح: لا يكون البيع فاسداً إلا إذا جهلا معاً قدر المبيع أو صفته، أو جهل ذلك أحدهما وعلم الآخر بجهله وتبايعا على ذلك. وأما إذا علم ذلك أحدهما وجهل الآخر ولم يعلم بجهله فليس ببيع فاسد وإنما هو في الحكم كبيع غش وخديعة، يكون الجاهل منهما إذا علم مخيراً بين إمضاء البيع أو رده ولم يذكر في ذلك خلافاً. وقال في أول كتاب القسمة من المدونة: ومن باع من رجل مورثه من دار؛ فإن عرفا مبلغه جاز وإن لم يسمياه، وإن جهله أحدهما أو كلاهما لم يجز. وإن ورث رجلان دارين فباع كل واحد من صاحبه نصيبه في إحداهما بنصيب الآخر في الأخرى؛ فإن عرف كل واحد نصيبه وما هو نصيب صاحبه جاز وإن لم يسمياه، فإن جهل أحدهما مبلغ حقه منهما لم يجز كما لا يجوز صلح الزوجة على مورث لها في دار لا تعلم مبلغه اهـ. ثم قال في أثناء كتاب القسمة: وإذا ورثا نخلاً وكرماً لم يعرفاه ولا رأياه أو عرف ذلك أحدهما فرضياً أن يأخذ أحدهما الكرم ويأخذ الآخر النخل لم يجز ذلك إلا أن يكونا قد رأيا ذلك أو وصف

لا يلزم ربه بناؤه ويفسخ بقية المدة ويرجع بما يخص ذلك، لأن ذلك كراء والمكري لا يلزمه إذا انهدمت الدار أن يبنيها وينفسخ الكراء والذي اشترى ذلك مؤبداً قد ملك موضع الحمل، فإذا انهدم لزم ربه بناؤه كانهدام السفل أن على ربه بناءه ليبني صاحب العلو فوقه **(وعدم حرمة ولو لبعضه)** الباجي: مشهور مذهب مالك أن الصفقة إذا جمعت حلالاً وحراماً بطل جميعها وجعل من ذلك ترك التناجز في بعض الصرف قال: لم يتناجزا في الصرف فهو مفسوخ. قال: وتأخير اليسير كتأخير جميعه. ومن المدونة: من أكرى أرضاً بدراهم وخمر فسد جميعها ولم يجز حصة الدراهم وإن رضي المكتري بترك الخمر لم يجز وليس كالبيع والسلف الذي إن رضي بإسقاط السلف جاز **(وجهل بمثمون أو ثمن ولو تفصيلاً كعبدي رجلين بكذا)** ابن الحاجب: الجهل بالمثمون مبطل كزنة حجر مجهول. وفي الواضحة: من الغرر بيع القمح بالعنب موازنة. ابن عرفة: جهل أحد

لهما اهـ. قال أبو الحسن: ليس في الأمهات أو كلاهما. ونقله أبو سعيد من مسألة الغائب. وقوله: «لم يجز في الأمهات» لا خير فيه. واختلف فيما إذا جهله أحدهما هل هو بيع فاسد أو حكمه حكم الصبرة إذا علم البائع كيلها دون المبتاع؟ قال ابن رشد: وأرى حكمه حكم الصبرة وهذا على ما في الأمهات إذا جهله أحدهما. الشيخ: ولا ينبغي أن يختلف فيه وأن حكمه حكم الصبرة اهـ. ونقله ابن ناجي إلا قوله: «ولا ينبغي أن يختلف فيه».

قلت: وظاهر كلام المدونة أنه فاسد خصوصاً على اختصار أبي سعيد فإنه جمعه مع جهلهما معاً. ولا خلاف في فساد البيع بذلك. وأشار المشذالي وغيره إلى حكاية القولين في ذلك، ولعل المصنف اعتمد على المدونة واختصار أبي سعيد فيحمل كلامه على إطلاقه، ويؤيد ذلك مسألة العبدين الآتية كما سيأتي ويكون كلامه موافقاً لأحد القولين لكنه خلاف ما اختاره ابن رشد وجزم به والله أعلم. ونص كلام المشذالي في كتاب القسمة: وإن جهل أحدهما المسألة.

قلت: وصوبه ابن محرز وغيره وزعم غير واحد من المعاربة أن القولين في جهل أحد المتبايعين يقومان من مواضع من المدونة منها هذه ومسألة الصبرة اهـ. وفي المدونة مواضع متعددة في أواخر كتاب الشفعة، وفي كتاب الصلح، وفي كتاب الغرر وفي السلم الثالث نحو ما تقدم من كلامه، وأشار الشيخ أبو الحسن إلى حملها كلها على ما تقدم والله أعلم.

تنبيه: قد صرح المصنف في التوضيح في شراء الغائب بأنه إذا انعقد على الإلزام وسكتا عن شرط الخيار فالبيع فاسد. فيظهر أنه مخالف لكلام ابن رشد، والظاهر أنه ليس بمخالف بل يحمل على ما إذا علم البائع بأن المشتري يجهل المبيع والله أعلم.

فرع: إذا وقع في الوثيقة وعرفا الثمن والمثمون ثم ادعى أحدهما الجهل لم يكن له قيام ولا يمين، فإن سقطت هذه اللفظة لم يصدق أيضاً مدعي الجهل إلا أن يدعي علم صاحبه بجهله على وجه يمكن فتجب اليمين عليه أنه ما علم بجهله، فإن نكل ورد اليمين عليه حلف لقد جهل ما باعه أو ابتاعه ويفسخ البيع، وإن لم يدع على صاحبه بجهله لم يكن له عليه يمين. نقله في المتيطية وابن سلمون. وقال في نوازل ابن رشد: سئل عمن باع أملاكه وهو غائب عنها يعلم أنه لم يدخلها قط وانعقد عليه أنه يعرف قدرها وكل من في الموضع يشهد بأنه لم يدخلها قط ولا يعرف قدرها ولا مبلغها ولا يحوزها قبل الابتياع ولا بعده. فقال: إذا انعقد عليه ذلك فلا يلتفت إلى دعواه ولا يكون له في ذلك قيام إلا أن يدعي أن المبتاع يعلم ذلك فيجب له عليه اليمين اهـ. فظاهره يقتضي أن اليمين تتوجه إذا ادعى عليه أنه يعلم بجهله ولو كان في الوثيقة أنه عرف ذلك خلاف ما تقدم عن المتيطية، أو يقال: إنما وجه اليمين عليه مع انعقاد ذلك عليه في الوثيقة للقرينة الدالة على صدق

....

دعوى خصمه وهي شهادة كل من في الموضع أنه ما رآه وهو ظاهر فتأمله والله أعلم.

تنبيه: قال ابن فرحون في الباب الثامن والعشرين من القسم الثاني: المتبايعان محمولان على المعرفة حتى يثبت الجهل، وعلى جواز الأمن حتى يثبت السفه، وعلى الرضا حتى يثبت الإكراه، وعلى الصحة حتى يثبت السقم، وعلى الملأ حتى يثبت الفقر، وعلى الحرية حتى يثبت الرق، وعلى الإسلام حتى يثبت الكفر، وعلى العدالة حتى تثبت الجرحة. وقيل: عكسه والغائب محمول على الحياة حتى يثبت الموت. قاله ابن سهل انتهى. وما قاله ظاهر إلا في مسألة العدالة فالمشهور الثاني. وقال قبله: الناس فيما ادعى عليهم محمولون على الجهل حتى يثبت العلم، وعلى العدم حتى يثبت المال. ذكره ابن الهندي وقال: والعمل عند الحكام أن مدعي العدم عليه الإثبات وهو أصح.

فرع: قال في كتاب الصرف من المدونة: ومن اشترى من رجل دراهم بين يديه كل عشرين بدينار فلما نقده الدنانير قال: لا أرضاها فله نقد البلد، فإن كان نقد البلد في الدنانير مختلفاً فلا صرف بينهما إلا أن يسميا الدنانير انتهى. وقال اللخمي: إذا صرف دراهم بدنانير أو باعه سلعة بدنانير والدنانير التي يتصرف بها في البلد بين الناس مختلفة السكك، كان ذلك فاسداً إلا أن يكون الثمن فيما يباع به ذلك أو الغالب فيما يتصرفون به منها وغيره نادر قليل فيجوز ويحملان على الغالب انتهى. وذكر البرزلي فيما تعددت السكك وكان الغالب أحدهما قولين. قال: وظاهر المدونة في كتاب الأكرية الجواز ويحمل على الغالب اهـ. ونص ما في أكرية الدور منها: ومن اكترى داراً بدنانير ولم يصفها والنقد مختلف، فإن عرف لنقد الكراء سكة قضي بها وإلا فسخ الكراء وعليه فيما سكن كراء مثله. قال أبو الحسن: قوله: «كراء مثله» ظاهره من سكة واحدة. وقيل: يقضى له بنصف هذه ونصف هذه. وقيل: يقضى بكراء المثل طعاماً وهو غلط إذ ليس هو قيم الأشياء ولا قيم المتلفات اهـ.

قلت: وهذا إذا اختلفت السكك في النفاق، فأما إذا استوت في النفاق فإن ذلك جائز ويجبر البائع على أن يقبض ما جاء به المشتري. قال ابن رشد في آخر سماع ابن القاسم من جامع البيوع: البلد الذي تجوز فيه جميع السكك جوازاً واحداً لا فضل لبعضها على بعض، ليس على من ابتاع فيه شيئاً أن يبين بأي سكة يبتاع، ويجبر البائع على أن يأخذ كل سكة أعطاه كما أن البلد إذا كانت تخرج فيه سكة واحدة فليس عليه أن يبين بأي سكة يبتاع، ويجبر على أن يقبض السكة الجارية. وكما أن البلد الذي تجري فيه جميع السكك ولا تجوز فيه بجواز واحد ولا يجوز البيع فيه حتى يسمي بأي سكة يبتاع فإن لم يفعل كان البيع فاسداً اهـ. ونقله أبو الحسن الصغير في شرح مسألة أكرية الدور. وذكر البرزلي في مسائل البيوع نحوه قال: والمعاملة في زماننا هو اتخاذ المغربي والأميري في العقود وبينهما

كَعَبْدِيْ رَجُلَيْنِ بِكَذَا،

تفاوت يسير في القدر، لكن النفاق واحد في المعاملات إلا من يشترط الأميري فالبيع بها جائز، وما أعطاه من ذلك لزمه إلا أن يشترط سكة فيقضي بها للتفاوت اليسير فيمن شرط ما فيه منفعة اهـ.

فرع: قال في سماع أبي زيد من جامع البيوع فيمن اشترى نصف شقة ولم يسم المشتري أولاً ولا آخراً، ولم يسم البائع حين القطع فقال البائع: لا أعطيك إلا الأخير. وقال المشتري: لا آخذ إلا الأول، فإذا ادعى كل واحد أنه سمى أو اتفقا على الإبهـ ,ادعى كل واحد أنه أراد النصف الذي طلبه، حلف كل واحد منهما. فإن حلفا أو نكلا فسخ البيع، وإن حلف أحدهما كان القول قوله، وإن اتفقا على عدم التسمية وعدم الإفهام كانا شريكين فيها يقسم الثوب على القيمة ثم يستهمان عليه، وليس هذا بيع مجهول كما قال بعضهم. ثم لو قال: أشتري منك أحد النصفين أيهما وقع السهم عليه أو أيهما شئت كان غرراً. قال في الرواية: فإذا حلف المبتاع يريد وحده ردّ الثوب إلى صاحبه مقطوعاً إلا أن تكون سنة التجار أنهم إذا قطعوا إنما يبيعون الأول فيحمل الناس على تلك السنة اهـ.

فرع: إذا باع لصباغ أو غيره سلعة على أن يصبغ له ثياباً وما صبغ له حاسبه بنصف ثمنه من ثمن ما باع به وأعطاه نصف الثمن منع ذلك لأنه بيع لا يجوز اهـ. من أسئلة ابن رشد. اهـ من المسائل الملقوطة ص: **(كعبدي رجلين بكذا) ش:** هذا نحو عبارة ابن الحاجب. قال في التوضيح: يصدق على ثلاث صور إذا كان لكل منهما عبد، أو لأحدهما عبد والآخر مشترك، أو هما مشتركان بينهما على أجزاء متفاوتة مختلفة في العبدين. قال: ولا يدخل في كلامه ما إذا كانا مشتركين بينهما على السواء لأنه جعل العبدين مثلاً لمجهول

العوضين جملة وتفصيلاً يفسد بيعه فيها منع بيع تراب الصواغين. ثم ذكر بيع تراب المعادن وبيع الحب في أندره وزيت زيتون قبل عصره ثم قال: وجهل الثمن مطلقاً مانع وفي جهله من وجه خلاف، والروايات مع المدونة منع بيع سلعة بقيمتها أو بما يقع عليها من ثمنها من غيرها. ابن القاسم: من قال بعتكها بما شئت ثم سخط ما أعطاه إن أعطاه القيمة لزمه. الباجي: حمله على المكارمة كهبة الثواب ثم قال ابن عرفة: وفي جمع الرجلين سلعتهما في البيع رابع الأقوال قول المدونة لا يعجبني أن يجمع الرجلان سلعتيهما في البيع فيبيعانها بثمن يسميانه لأن كل واحد لا يدري بما باع ولا بما يطالب في الاستحقاق إلا بعد القيمة، وكذلك إن أكريا هذا عبده وهذا داره صفقة هكذا. وينبغي إذا لم يعلم المشتري وظن أنهما شركاء في السلعتين جميعاً أن لا يفسخ البيع، لأن الفساد من جهة أحد المتبايعين لا من جهتهما اهـ. انظر قول المدونة «لا يدري بما باع ولا بما يطالب إلا بعد القيمة فمقتضاه إن قوماً قبل البيع جاز وهو رابع الأقوال. ابن عرفة: وهو لفظ ابن

التفصيل، وإذا حصلت الشركة على السواء فالثمن معلوم التفصيل اهـ. ومراده بكونهما على السواء أن لكل واحد في أحد العبدين بقدر ما له في الآخر كما لو كان ثلث كل واحد من العبدين وللآخر الثلثان والله أعلم.

فرع: فإن وقع على المشهور فسخ البيع، فإن فات ففي الموازية يمضي بالثمن مفضوضاً على القيم، وفي غير الموازية أنه يمضي بالقيمة كالبيع الفاسد. التونسي: وهو أشبه. قاله في التوضيح.

فرع: فإن سميا لكل واحد ثمناً أو قوماً أو دخلا على المساواة بعد التقويم جاز. قاله في التوضيح.

فرع: فإذا اشترى اثنان سلعتين على الشركة جاز، وعلى أن كل واحد يأخذ واحدة بما ينوبها قولان. قاله في الشامل والجاري على المشهور المنع.

تنبيه: ظاهر كلام المصنف وابن الحاجب أنه لا فرق بين أن يكون المشتري عالماً بما يقدم عليه أو يظن أنهما شريكان في العبدين، وهو ظاهر المدونة أيضاً فيكون حجة أيضاً للقول بفساد البيع إذا جهل أحد المتبايعين الثمن أو المثمون. وقال في التوضيح: أشار التونسي إلى أن هذا إنما هو إذا علم المشتري بذلك، وأما إذا ظن أنهما شريكان في العبدين فإنه لا يفسخ البيع لأن الفساد من جهة أحد المتبايعين لا من جهتهما. وقال المازري: إذا لم

محرز مع ظاهر نقل اللخمي راجعه فيه. وانظر جمع السلعتين في الشراء كرجلين اشتريا عبداً وثوباً من رجل واحد على أن لأحدهما العبد وللآخر الثوب كما لو ابتاعا أرضاً بين حائطيهما على أن يأخذ كل منهما ما يليه. قال ابن رشد: إن كانت الأرض مستوية جاز. راجع ابن عرفة وانظره في سماع سحنون من جامع البيوع. ومن المدونة: لا بأس ببيع سمن أو زيت كل رطل بكذا على أن يوزن بظروفه ويطرح وزنها بعد تفريغها انتهى. وانظر هل يتحرى وزن الظرف؟ كان سيدي ابن سراج رحمه الله يحكي عن ابن علاق أن هذا لا يجوز إذ استثناء المجهول من المعلوم يصير المعلوم مجهولاً. وكان هو رحمه الله يقول: ليس هذا كذلك وإنه إذا تحرى زنة الظرف صار ما كان فيه متحري وبيعه بالتحري جائز، وهذا مما تعم به البلوى في مشتري الفحم بسوقه يذهب بالحمال معه إلى موضع بعيد يصعب الرجوع منه لزنة الوعاء، ثم وجدت المسألة منصوصة لعز الدين. وقال البرزلي: وسألت عنها ابن عرفة وانظر أيضاً هل له أن يصدق البائع في القدر أو زنة الظرف؟ انظر قول ابن المواز قبل هذا عند قوله «ولو علم المشتري» وقد قال ابن القاسم: إذا أخرج من طعامه يعني المكيل أردباً أو أردبين ثم نسي أو أخرج قدر ذلك جزافاً فلا أرى أن يبيع ما بقي جزافاً حتى يبين ذلك للمبتاع. ابن رشد: إذ أخرج صاحب الطعام من طعامه الذي يعرف كيله جزافاً يسيراً أو كيلاً يسيراً أو نسي حقيقته فلا يجوز له أن يبيع الباقي جزافاً إلا أن يعلم المشتري بما

أَوْ رَطْلٍ مِنْ شَاةٍ، وَتُرَابِ صَائِغٍ، وَرَدُّهُ مُشْتَرِيهِ وَلَوْ خَلَّصَهُ وَلَهُ الأَجْرُ،

يعلم المشتري يجري ذلك على الخلاف في علم أحد المتبايعين بالفساد ص: (ورطل من شاة) ش: هذا المسألة في آخر كتاب التجارة إلى أرض الحرب من المدونة، وأطلق المصنف ذلك ولم يقيد بقوله: «قبل سلخها» ليعم ذلك ما قبل السلخ وما قبل الذبح. قال في الجعل والإجارة من المدونة: ولا يجوز بيع لحم شاة حية أو مذبوحة أو لحم بعير كسر قبل الذبح والسلخ كل رطل بكذا من حاضر ولا مسافر.

فرع: قال ابن يونس في كتاب التجارة إلى أرض الحرب: قال ابن المواز في القوم ينزلون في بعض المنازل فيريدون شراء اللحم منهم فيمتنعون من الذبح حتى يقاطعونهم على البيع خيفة أن لا يشتروا منهم بعد الذبح قال: لا ينبغي ذلك اهـ ص: (وله الأجر) ش: هذا

علم من كيله وبالقدر الذي يظن أنه أخرجه منه جزافاً أو كيلاً حتى يستويا جميعاً في المعرفة بقدره، فإن لم يفعل لم يجز لأنه وإن لم يعرف حقيقة كيله فهو عالم بقدره انتهى. انظر قول ابن رشد حتى يستويا جميعاً في المعرفة، وهذه المعرفة إنما جاءت من خبره فقد يكون هذا المعنى يسوغ في بيع الاستئمان كما جاز أن يقلده في قدر ما أخرج كذلك يقلده في الثمن والمثمون لا سيما العقاقير الهندية وأشباهها مما لا يعرف ثمنها ولا عينها إلا أربابها، وسأزيد هذا بياناً في بيع الاستئمان إن شاء الله. وانظر أيضاً من هذا المعنى مسألة تعم بها البلوى في بيع المرابحة، فالحكم فيها أن يذكر ما دفع وأي وقت اشترى وغير ذلك مما هو مذكور في بابه، فربما يقيد التاجر رأس المال في الثوب ولا يستحضر في ذهنه عند البيع إلا ما قيد، فهل يكون مثل الطعام إذا نسي ما أخرج منه فيقول للمشتري هذا هو الثمن على الجملة ولست بذاكر للتفصيل ثم يطلب الربح على ذلك؟ وفي نوازل ابن سهل: لا تجوز المرابحة عند مالك إلا أن يستوي علم المشتري مع علم البائع في جميع أحوالها وما جرى عنده من أمرها. ومن فروع هذا الفصل أيضاً ما وقع لمالك سئل عن بيع السمن في الزقاق أرطالاً مسماة كذا وكذا رطلاً بدينار وزقاقها في الوزن قال: أرجو أن لا يكون به بأس. قد يريد المشتري أن يحملها إلى بلد فيشتريها ويحملها كما هي قلت: فالقلال؟ قال: لو علم أنها في التقارب مثل الزقاق ما رأيت بها بأساً. وقال أصبغ: قلت لابن القاسم في قلال الخل: أيجوز شراؤها بخلها مطينة ولا يدري ما فيها؟ فقال لي: إن كان قد مضى عمل الناس أفا حرمه كأنه لا يرى بذلك بأساً. قال أصبغ: لا بأس به إن كان قد عرف حزره فلا بأس وإن لم يزنه ولم يعرف جيده من رديئه وفتحه كله للبيع فساد. ثم رشح ابن رشد هذا قال: كما جاز شراء الثوب الرفيع الذي يفسده الفتح والنشر على الصفة دون أن يفتح وينشره ويقلبه كما جاز بيع الأحمال على صفة البرنامج. انتهى نص ابن رشد: وقال ابن زرقون: ظاهر ما تقدم أن قول مالك اختلف في بيع الساج على الصفة، فمنعه مرة وأجازه أخرى (ورطل من شاة) من المدونة: لا يجوز أن يبيعه من لحم شاته الحية رطلاً ولا رطلين وليس كاستثناء البائع ذلك منها. ابن رشد: وكذا شراء ذلك من شاة مذبوحة قبل سلخها لا يجوز لأنه لحم مغيب (وتراب صائغ ورده مشتريه ولو خلصه وله الأجر) منع في المدونة بيع

لاَ مَعْدِنِ ذَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ، وَشَاةٍ قَبْلَ سَلْخِهَا وَحِنْطَةٍ فِي سُنْبُلٍ وَتِبْنٍ، إِنْ بِكَيْلٍ

هو المشهور كمن اشترى شجراً بوجه شبهة فسقى وعالج ثم ردت إلى ربها، أو آبقاً فاتفق على رده ثم فسخ ورد إلى ربه، فإنه يرجع بما أنفق على المشهور. واختلف هل يرجع بالأجرة ولو زادت على قيمة الخارج أو لم يخرج شيء أو لم تتمر أو إنما يرجع بالأجرة ما لم يزد على الخارج ولا شيء عند عدمها؟ قولان. اقتصر ابن يونس على الثاني. نقل ذلك في التوضيح والشامل.

ص: **(وشاة قبل سلخها)** ش: قال ابن يونس في كتاب التجارة إلى أرض الحرب؛ قال ابن المواز: قال ابن القاسم: ويجوز بيع شاة مذبوحة لم تسلخ ما لم تكن على الوزن كلها أو بعضها فلا يجوز، ولا يجوز بيع شاة مذبوحة بشاة مذبوحة وإن لم تكن على الوزن إلا أن يقدر على تحريمها. قال ابن يونس: ويستثنى كل واحد جلد شاته لئلا يدخله لحم وعرض بلحم وعرض. وقال أصبغ: لا يقدر على تحري ذلك ولا يجوز. وقال مثله سحنون ولم يعجب ابن المواز قول أصبغ اهـ. والفرق بين بيع الشاة المذبوحة وبيع رطل أو أرطال منها ما نقله في التوضيح عن البيان أن الأصل في هذا أن كل ما يدخل بالعقد في ضمان المشتري فليس من بيع اللحم المغيب كالشاة المذبوحة، وما لا يدخل في ضمانه بالعقد كالرطل فهو من بيع اللحم المغيب اهـ. ولأنه في مسألة الرطل لا يدري على أي صفة يأخذه، وفي مسألة الشاة لما لم يقصد شيئاً معيناً خف الغرر ص: **(وحنطة في سنبل أو تبن إن بكيل)** ش: يعني أنه يجوز بيع الحنطة في سنبلها، سواء كان السنبل قائماً لم يحصد أو حصد، ويجوز بيعها في تبنها بعد الحصاد والدراس إن كان ذلك بكيل، كان يشتري منه كل قفيز بكذا. وهذا ظاهر إن اشترى من المجموع كيلاً معلوماً، وأما إن اشترى المجموع فيأتي

تراب الصواغين. المازري: هو الشهرة إن كان المصفى ذهباً، وكذلك إن كان فضة ابن عرفة: هو عام فيهما وفي تراب حوانيتهم كتراب حوانيت العطارين. فلو قال مبتاعه ضاع أو لم يخرج منه شيء حلف وغرم قيمته، ولو فات بتخليصه فرابع الأقوال قول المازري: المشهور لزوم البائع أخذ ما خرج منه ودفع مثل أجر خلاصه لا معدن ذهب أو فضة. من المدونة: لا يجوز بيع غيران المعادن لأن من أقطعت له إذا مات أقطعت لغيره ولم تورث، ويجوز بيع تراب الذهب بالفضة وتراب الفضة بالذهب، ولا يجوز من المعدن ضريبة يوم ولا يومين لأن ذلك خطر **(وشاة قبل سلخها)** ابن القاسم: لا بأس ببيع شاة مذبوحة لم تسلخ على حالها، ولو ابتاعها ثم تسلخ وتوزن لم يجز ابن رشد: ليس بيعها بيع لحم مغيب كما أن الكسير وما لا يستحيا ليس ببيع لحم مغيب، وأما بيع أرطال منها قبل السلم فإنه بيع لحم مغيب. والأصل في هذا أن ما يضمنه المشتري بالعقد ليس بيع لحم مغيب وما لا يضمنه حتى يوفى فهو بيع لحم مغيب **(وحنطة في سنبل أو تبن إن بكيل)** من

وَقَتٌّ جِزَافاً، لاَ مَنْفُوشاً

الخلاف الذي في الصبرة لكن المشهور الجواز. وقوله: «إن بكيل» أي إن كان المبيع بكيل وحذف «كان» مع اسمها جائز لكن الغالب أن يكون ذلك مع التنويع نحو «إن خيراً فخيراً وإن شراً فشر» مفهوم الشرط في قوله: «إن بكيل» أنه لا يجوز بيع الحنطة في سنبلها ولا في تبنها جزافاً وهو كذلك. قال في المنتقى: إنه لا يجوز أن تنفرد الحنطة في سنبلها بالشراء دون السنبل على الجزاف ما دام فيه، وأما شراء السنبل إذا يبس ولم ينفعه الماء فجائز. اهـ من الكلام على بيع الثمرة قبل بدو صلاحها. وقاله ابن عبد السلام وغيره والله أعلم. وهذا إذا كان العرف في القمح الكيل فلا يجوز بيعه على الوزن كما نص عليه في المدونة. قال اللخمي: ويجوز فيه الوزن بمصر لأنه العادة عندهم في الدقيق يبيعونه وزناً ويعطون القمح للطحان وزناً ص: (**وقت جزافاً لا منفوشاً**) ش: القت جمع قتة وهي الحزمة، والمعنى أنه يجوز بيع الزرع جزافاً بعد حصده إذا كان حزماً. هذا هو المشهور. وقيل: لا يجوز. ويفهم منه بالأحروية جواز بيع الزرع القائم إذ لا خلاف فيه، وأما المنفوش والمراد به المحصود المكدس بعضه على بعض فلا يجوز بيعه وهو الذي احترز عنه بقوله: «إن بكيل». قال في التوضيح: لا خلاف عندنا في جواز بيع الزرع القائم، والأشهر في المحصود الجواز قياساً على القائم. وقيل: بالمنع قياساً على ما كان منه في حال الدراس. ثم قال: وظاهر كلامه

المدونة: لا بأس ببيع زرع استحصد كل قفيز بكذا بثمن نقد أو مؤجل ولو تأخر درسه لخمسة عشر يوماً لأنه معلوم بالكيل ويصل لمعرفة القمح بفرك سنبله. قال سيدي ابن سراج رحمه الله: وهذا مستثنى من بيع المعين يتأخر قبضه أكثر من ثلاثة أيام للضرورة. وانظر بالنسبة للمتأخرين أن يكون اشتراه وفي سنبله أو تبنه فرق. انظر رسم صلى من السلم. قال مالك في المدونة: من باع دابة واستثنى ركوبها يومين أو إلى المكان القريب جاز لا فيما بعد إذ لا يدري المبتاع كيف ترجع إليه، وضمانها من المبتاع فيما يجوز استثناؤه، ومن البائع فيما لا يجوز استثناؤه. قال ابن القاسم: ومن اكترى دابة بعينها على أن يركبها إلى شهر أو شهرين جاز إن لم ينقد. انظر أول ترجمة من كتاب الرواحل من ابن يونس، ومن رسم القسمة من سماع عيسى فيمن اشترى المتاع في المركب فسقط من يد النوتي في البحر ضمانه من مشتريه، فإن كان شرط على البائع أن ضمانه منه حتى يخرجه إلى البركان البيع فاسداً لأنه اشترى شيئاً بعينه، وعلى أن ضمانه من بائعه فصار مبتاعاً للضمان. ابن رشد: وليس هذا بمنزلة من اشترى طعاماً بعينه وصار في ضمانه إلا على أن البائع حملانه لا بأس بهذا. انظر الرسم المذكور من جامع البيوع. وذكر ابن يونس هذا الفصل وقال في آخره: وبعده مسائل استحسان إنما فيها التسليم والاتباع للعلماء. وقد نص ابن الحاجب على جواز بيع الحنطة على كيل وهي في تبنها. (**وقت جزافاً لا منفوشاً**) القت الفصفصة. الجلاب: لا بأس ببيع الزرع إذا يبس واشتد، ولا بأس ببيعه بعد جذاذه إذا كان حزماً ولا يجوز بيعه إذا درس واختلط بتبنه. وقال

وَزَيْتِ زَيْتُون بِوَزْنٍ، إِنْ لَمْ يَخْتَلِفْ إِلاَّ أَنْ يُخَيَّرَ، وَدَقِيقِ حِنْطَةٍ، وَصَاعٍ، أَوْ كُلِّ صَاعٍ مِنْ صُبْرَةٍ، وَإِنْ جُهِلَتْ، لاَ مِنْهَا، وَأُرِيدَ الْبَعْضُ وَشَاةٍ، وَآسْتِثْنَاءَ أَرْبَعَةِ أَرْطَالٍ،

يعني ابن الحاجب الجواز أعم من أن يكون حزماً أو لا وينبغي أن يقيد بما إذا كان حزماً فقد قال في الإكمال: لا خلاف أنه لا يجوز بيعه إذا خلط في الأندر للدراس أو كدس بعضه على بعض قبل تصفيته. واختلف عندنا إذا كان حزماً يأخذها الحزر اهـ. ثم ذكر عن الباجي أنه حكى الخلاف في المنفوش أيضاً، وطريقة القاضي عياض أحسن والله أعلم. ص: **(وزيت زيتون بوزن إن لم يختلف)** ش: أي صفة خروجه. قاله أبو الحسن في كتاب الإجارة. ومفهوم قوله: «بوزن» أنه لا يجوز جزافاً وهو كذلك ص: **(ودقيق حنطة)** ش: صورته أن يشتري منه صاعاً من دقيق هذه الحنطة أو يشتري دقيق هذه الحنطة كل صاع بكذا، فيجوز ذلك إذا لم يختلف خروجه. قاله في كتاب الجعل من المدونة، ونبه عليه في الكبير والشامل. وأما إذا اشترى منه هذا الصاع على أن يطحنه له، فإن وفاه إياه حباً خرج من ضمانه وهو بيع وإجارة والمشهور جواز اجتماعهما ص: **(وشاة واستثناء أربعة أرطال)** ش:

عياض: الحب إذا اختلط في أندره وكرس بعضه على بعض لا يجوز بيعه **(وزيت زيتون بوزن إن لم يختلف إلا أن يخير)** من المدونة قال مالك: إن قلت لرجل أعصر زيتونك هذا فقد أخذت منك زنة كل رطل بكذا، فإن كان خروج الزيت عند الناس معروفاً لا يختلط إذا عصر وكان الأمر فيه قريباً كالزرع جاز وجاز النقد فيه، وإن كان مما يختلف لم يجز إلا أن يكون مخيراً فيه ولا ينقده ويكون عصره قريباً إلى عشرة أيام ونحوها فلا بأس به **(ودقيق حنطة)** من المدونة: لا يجوز شراء زيتون بعينه على أن البائع عصره أو زرعاً قائماً على أن على البائع حصاده ودراسه وكأنه ابتاع ما يخرج من ذلك كله وذلك مجهول، وأما قمحاً على أن يطحنه فاستخفه مالك بعد أن كرهه لأن خروجه معروف، وأما ثوباً على أن يحنطه لك أو نعلين على أن يحذوهما لك فلا بأس به بخلاف الغزل على أن ينسجه لك **(وصاع أوكل صاع من صبرة وإن جهلت)** ابن عرفة: الروايات معها جواز بيع عدد آصع أو أقفزة من صبرة أو كلها على الكيل كل صاع أو قفيز بكذا. ابن رشد: لا يجوز شراء الأرض على الصفة كل ذراع بكذا وكذا دون أن يراها، وكذلك الصبرة لا يجوز شراؤها على الصفة كل قفيز بكذا دون أن يراها **(لا منها وأريد البعض)** لما ذكر ابن رشد كراء الدار سنة على أن المكتري متى شاء أن يخرج خرج قال: وقول ابن القاسم وروايته عن مالك بإجازة ذلك أظهر لأنه بمنزلة أن يقول الرجل للرجل قد بعتك من صبرتي هذه ما شئت كل قفيز بدرهم. القباب: لعل مسألة ابن رشد أن المبيع جميع الصبرة على خيار المشتري في البعض. والذي منع ابن جماعة هي أن تقول بع لي من هذه الصبرة بحساب قفيز بدينار لا يجوز حتى يسمى عدد ما يشتري. راجعه وابن عرفة **(وشاة واستثناء أربعة أرطال)** رابع الأقوال ما في المدونة: من باع شاة واستثنى من لحمها أرطالاً يسيرة ثلاثة أو أربعة جاز. قال ابن القاسم: ويجبر المبتاع على الربح هاهنا ولم يبلغ به مالك

وَلاَ يَأْخُذُ لَحْمَ غَيْرِهَا،

هذه المسألة تشبه المعلوم جملة والمجهول تفصيلاً لكن باعتبار المثمن. وقد تقدم أنه لا يجوز بيع رطل من شاة قبل سلخها لكن أجاز مالك هذه على وجه الاستثناء بشرط اليسارة، وإلى هذا رجع مالك. وما ذكره من التحديد بأربعة أرطال هو الذي في أكثر روايات المدونة. وفي رواية ابن وضاح ثلاثة أرطال، وعن ابن المواز جواز الخمسة والستة، وفي بعض الروايات جواز استثناء قدر الثلث وعليه حمل أبو الحسن المدونة فقال في قولها: وإن استثنى من لحمها أرطالاً يسيرة ثلاثة أو أربعة جاز. الشيخ: يعني أو خمسة أو ستة أو أكثر ما لم يبلغ الثلث يدل عليه قوله بعد ولم يبلغ به مالك الثلث اهـ. ثم قال في قولها: ثم رجع فقال: لا بأس به في الأرطال اليسيرة مثل الثلث فأدنى. عياض: كذا هي بضم التاء الأولى في روايتنا وفي كثير من النسخ وهو ظاهر مراده لقوله: «أو دون ذلك». وقاله أشهب. وعند ابن وضاح: مكان الثلث الثلاثة اهـ. وظاهر كلام المصنف إن هذا خاص بالشاة ولم يبين مقدار ما يستثنى من البقرة والناقة. ولما ذكر ابن عرفة الخلاف في الشاة قال: واستحسن بعض المتأخرين اعتبار قدر صغر المبيع وكبره كالشاة والبقرة والبعير اهـ.

قلت: أما على ما حمل عليه أبو الحسن المدونة فلا شك أن ثلث كل بحسبه وينبغي أن يعتبر ذلك على غيره من الأقوال.

فرع: قال في المدونة: ولا يجوز أن يستثنى الفخذ أو البطن أو الكبد. قال ابن عرفة: قال اللخمي: هذا على منع استثناء الأرطال اليسيرة وعلى الجواز يجوز، وتبعه المازري ونقله عياض ولم يتعقبه. قال ابن عرفة: ويرد بأن الغرر في معين أشد منه في شائع لجواز اختصاص المعين بصفة كمال أو نقص دون الشائع، لكن في الكافي رواية بالجواز وعبر عن رواية المنع بالكراهة اهـ.

قلت: ما ذكره عن اللخمي والمازري وعياض قاله ابن يونس، وما رد به ابن عرفة عليهم ظاهر، ومذهب المدونة المنع فلا يجوز استثناء عضو معين من الحيوان والله أعلم.

فرع: قال في المدونة: ولا بأس باستثناء الصوف والشعر. قال ابن يونس: لا خلاف أنه جائز. قال أبو الحسن: قال اللخمي: إذا كان يجز إلى يومين أو ثلاثة، وانظر إذا اختلف البائع والمشتري في الموضع الذي يأخذ منه الأرطال المستثناة من الشاة والظاهر أنه يجري على السلم ص: **(ولا يأخذ لحم غيرها)** ش: يعني إذا اصطلحا على أن يعطي المشتري للبائع

الثلث. ابن علاق: والمراد بالرطل هنا الرجل الصغير الفلفلي. هكذا في بعض نسخ مختصر ابن أبي زيد. وانظر هل حكم البعير والبقرة حكم الشاة لا يستثنى من كل واحد إلا أربعة أرطال فقط؟ هذا هو المنقول. وقال ابن عرفة: استحسن بعض المتأخرين اعتبار صغر البهيمة وكبرها **(ولا يأخذ لحم**

وَصُبْرَةٍ، وَثَمَرَةٍ، وَٱسْتِثْنَاءَ قَدْرِ ثُلُثٍ،

لحماً عوضاً عن الأرطال المستثناة لم يجز ذلك. هكذا ذكر ابن يونس عن ابن المواز عن أشهب. قال ابن عرفة: لأنه بيع لحم بحيوان. وقال ابن الحاجب: ولا يأخذ منه لحماً على الأصح. وأنكر ابن عرفة عليه مقابل الأصح فقال: ومقابل الأصح قول ابن الحاجب: ولا يأخذ منه لحماً لا أعرفه. وتقريره ابن عبد السلام برواية مطرف لا يتم لأنها في المرض لا مطلقاً وصحته كفوته.

قلت: يشير إلى ما رواه مطرف عن مالك فيمن اشترى جزوراً مريضة واستثنى البائع من لحمها أرطالاً يسيرة فتركها حتى صحت أنه لا يجبر على ذبحها ويعطيه مثل اللحم الذي استثنى. قال ابن عرفة: واعتذر المازري بأن صحته كفوته. ونقل في التوضيح هذه الرواية وزاد أنه إذا ماتت فهو ضامن لما استثنى عليه منها، وإن صحت فعليه شراء ما استثنى عليه أو قيمته ولا يجبر على الذبح لأنه كان ضامناً لما استثنى عليه.

فرع: اختلف هل للبائع أن يبيع ما استثناه بغير اللحم أو بلحم غير ذوات الأربع؟ حكى في التوضيح فيه قولين، بناهما على أن المستثنى مبقي أو مشتري. ونقلهما في الكبير وحكاهما ابن عبد السلام إجراء على القولين فيمن باع صبرة واستثنى منها كيلاً، فهل يجوز له بيع ما استثناه بناء على أن المشتري مبقي، أو لا يجوز له بيعه بناء على أنه مشتري فيدخله بيع الطعام قبل قبضه؟

قلت: وفي إجراء القولين في مسألة الشاة نظر، لأنا وإن قلنا: إن المستثنى مبقى فلا يجوز له هنا بيع الأرطال لأنه تقدم أنه لا يجوز بيع رطل من شاة، فالصواب المنع هنا وبهذا يظهر لك وجه منع أخذ لحم غيرها فتأمله والله أعلم ص: **(وصبرة وثمرة واستثناء قدر ثلث)** ش: ذكر القدر يدل على أنه أراد كيلاً قدر الثلث لا الجزء كما قاله ابن غازي. والأصل في استثناء كيل من الثمرة أو الصبرة المنع أما الثمرة فلأنه لا يجوز للشخص أن يبيع ثمرة حائطه آصعاً معلومة إلا إذا كان المشتري يأخذه على حاله إن بسراً فبسر وإن رطباً فرطب، وأما إن

غيرها). أشهب: ليس لمبتاعها استحياؤها ويعطى البائع قدر لحمه لأنه بيع لحم بحي **(وصبرة وثمرة واستثناء قدر ثلث)** ابن المواز: اتفق ابن القاسم وأشهب في جواز الاستثناء من الصبرة والثمرة كيلاً قدر الثلث فأقل، فأما الاستثناء وزناً من لحم شاة باعها فأشهب يجيز قدر الثلث. وقال ابن القاسم: لم يبلغ به مالك الثلث. المازري: لأن لحم الشاة مغيب وطعام الصبرة مرئي اهـ. انظر هنا مسألة وهي قد يبيع الكرم مثلاً عصيراً ولم يستثن ثم تذكر وأراد أن يشتري منه وزناً قدر ما يجوز له أن يستثنيه ابتداء ويقاصه بثمنه، إن كان لم يقبضه فهذا جائز وكأنه استثناه يوم الصفقة. انظر ترجمة ما يجوز من بيع الثمار من المتيطي وفي معين الحكام زيادة فانظره. ومنه إن لم يستثن بائع الثمرة

شرط بقاءه إلى أن تتغير صفته فلا يجوز. قاله في كتاب التجارة إلى أرض الحرب. ولا يجوز أن يبيع من ثمر قد أزهى آصعاً معلومة دون الثلث أو أكثر يدفعها ثمراً اهـ. وستأتي المسألة في باب السلم إن شاء الله. وأما الصبرة فلأن الجزاف إنما جاز بيعه لدفع مشقة الكيل عن البائع، فإذا استثنى كيلاً فلا بد من الكيل فلم يقصد بالجزاف إلا المخاطرة، وأكثر الفقهاء على منع استثناء الكيل قليلاً كان أو كثيراً من الصبرة والثمرة، وأجازه مالك وفقهاء المدينة فيما كان قدر الثلث فأقل، ومنعوه فيما زاد لكثرة الغرر والله أعلم.

فرع: ومثل استثناء قدر الثلث إذا باع كيلاً من صبرة قدر ثلثها فأقل ثم أراد أن يبيع باقيها قبل أن يكيل منها ما باعه. نقله ابن عرفة من سماع عيسى.

فرع: وعلى الجواز في الثمرة فقال أشهب: يجوز كان ذلك رطباً أو بسراً أو ثمراً. قال في التوضيح: وهو ظاهر على أن المستثنى مبقى وفيه نظر على أنه مشترى.

قلت: أكثر هذه الفروع مبني على أن المستثنى مبقي فدل ذلك على أنه الراجح من القولين ووجهه ظاهر. وفي جعل المستثنى مشترى نظر، ونقل الباجي: هذا الفرع عن أصبغ على أنه المذهب، وعلله بأنه مبقى ولم يحك خلافه.

فرع: فإن كانت الثمرة أنواعاً واستثني من نوع منها أكثر من ثلثه وهو دون ثلث الجميع فاختلف فيه بالإجازة والمنع. وأخذا ابن القاسم وأشهب بالمنع. وقال في الشامل: إنه الأصح.

فرع: فإن باع الثمرة أو الصبرة ولم يستثن منها شيئاً ثم أراد بعد ذلك أن يشتري منها شيئاً لم يجز له أن يشتري إلا قدر ما كان له أن يستثنيه. قاله في الموطأ في الصبرة والثمرة

شيئاً فله بعد ذلك أن يشتري القدر الذي يجوز له أن يستثنيه ويكون الثمن مقاصة، ولا يشتري في قول مالك بنقد إن كان باع بتأخير ولا بتأخير إن كان باع بنقد. وانظر أول رسم من سماع أشهب من كتاب السلم قول ابن رشد: أظهر الأقوال قول مالك إن من باع ثمر حائطه رطباً بدين إلى أجل فإن له أن يأخذه إذا صار تمراً ببعض الثمن، وكذلك لو أخذه بجميع الثمن أو بأكثر منه كما يأخذه كذلك في التفليس، لأنه إذا أخذ الثمن من حين المبيع فليس ببيع طعام بطعام إلى أجل. انظر الرسم المذكور، وانظر سماع أصبغ من السلم أيضاً إذا اشترى حديداً جزافاً ثم قبل أن ينقد الثمن أراد أن يشتري منه أنه لا يجوز أن يشتري إلا القدر الذي يجوز أن يستثنى ويكون الثمن مقاصة. وانظر إذا باع الكرم واستثنى أسلالاً أقل من الثلث فنفذ عنب الكرم قبل أن يستوفي البائع سلله، هل بين أن ينفذ ببيع أو أكل فرق؟ انظر رسم سلف من سماع ابن القاسم من جامع البيوع، وانظر أيضاً رسم مرض من جامع البيوع منع مالك بيع مستثنى كيل من ثمر حائطه قبل قبضه بخلاف رواية ابن

وَجِلْدٍ، وَسَاقِطٍ بِسَفَرٍ فَقَطْ، وَجُزْءٍ مُطْلَقاً،

كالصبرة. وظاهر الموطأ أنه لا يجوز مطلقاً. ونقل ابن عرفة عن ابن يونس عن محمد أنه إذا كان ذلك قبل أن يقبض الثمن لم يجز أن يشتري إلا الثلث فأقل فإن كان بعد قبض الثمن كله وتفرقهما فإنه يجوز مطلقاً كالأجنبي إلا أن يكونا من أهل العينة. وهو في كتاب التجارة إلى أرض الحرب من ابن يونس.

تنبيه: إذا اشترى من الثمرة بعد أن باعها آصعاً معلومة فلا يجوز أن يشترط بقاءها إلى أن تتغير صفتها.

فرع: فإن هلكت الصبرة المستثنى منها كيلاً فليس على المشتري منها ضمان ما استثناه البائع، ولو سلم منها قدر ما استثناه البائع كان له، وإن سلم أكثر مما استثناه أخذ منه البائع ما استثناه وكان الباقي للمشتري، وسيأتي في فصل الجوائح بيان حكم ما إذا أجيحت الثمرة المستثنى منها كيلاً ص: **(وجلد وساقط)** ش: الساقط هو الرأس والأكارع فقط، ولا يدخل في ذلك الكرش والفؤاد كما تقدم عن المدونة أنه لا يجوز أن يستثنى البطن أو الكبد. وإنما نبهت على ذلك لدخول هذه الأشياء في السقط في العرف بل هي المتبادر خصوصاً. وقد استدل ابن يونس للمدونة بأن النبي ﷺ وأبا بكر اشتريا شاة في مسيرهما إلى المدينة من راع وشرطا له سلبها. والسلب في اللغة يطلق على ذلك كما قاله في القاموس ص: **(بسفر فقط)** ش: وأما في الحضر فلا يجوز كما نقله المازري عن المذهب. وفي المدونة كراهة ذلك. قال في التوضيح: وبذلك فسرها أبو الحسن. واحتج بقول ابن حبيب: خفف مالك ذلك في السفر وكرهه في الحضر. إذ ليس له هناك قيمة ولا يفسخ إن نزل اهـ. وظاهر كلامه في التوضيح أنه يفسخ على المشهور. وجعل ابن يونس الخلاف إنما هو في الجلد قال: وأما استثناء الرأس والأكارع فلا تكره في سفر ولا حضر كمن باع شاة مقطوعة الأطراف قبل السلخ. وجعله ابن عرفة خلافاً للمدونة وكذا صاحب الشامل ص: **(وجزء مطلقاً)** ش: نصفاً كان أو ثلثاً أو ربعاً أو غير ذلك من الأجزاء، قليلاً كان أو كثيراً، في

القاسم عنه أن ذلك جائز. قال ابن رشد: وهو أظهر بناء على أنه مبقى على ملك البائع **(وجلد وساقط بسفر فقط)** سادس الأقوال في هذه المسألة قول المدونة: من باع شاة واستثنى فخذها أو بطنها أو كبدها لم يجز. ابن يونس: يريد لأنه من بيع اللحم المغيب قال: وأما إن استثنى الصوف والشعر فلا خلاف أنه جائز. قال ابن القاسم: وإن استثنى الجلد أو الرأس فقد أجازه ملك في السفر إذ لا ثمن له هناك، وكرهه للحاضر إذ كأنه ابتاع اللحم **(وجزء مطلقاً)** من المدونة قال ابن القاسم: من باع شاة أو بقرة واستثنى جزءاً من ذلك ربعاً أو نصفاً فلا بأس بذلك وكأنه باع منه ما لم يستثن. قال عيسى: وسواء اشتراها على الذبح أو الحياة ويكون شريكاً للمبتاع بقدر ما استثنى بعض

وَتَوَلَّاهُ الْمُشْتَرِي، وَلَمْ يُجْبَرْ عَلَى الذَّبْحِ فِيهِمَا بِخِلَافِ الأَرْطَالِ، وَخُيِّرَ فِي دَفْعِ رَأْسٍ أَوْ قِيمَتِهَا وَهِيَ أَعْدَلُ،

حضر أو سفر من الشاة والثمرة والصبرة ص: (ولم يجبر على الذبح فيهما) ش: أي في مسألة استثناء الجلد والساقط وفي مسألة استثناء الجزء. أما مسألة استثناء الجلد والرأس فالقول قول المشتري دعي إلى الذبح أو إلى البقاء، وله أن يذبح ويدفع الجلد والرأس وإن رضي البائع بأخذ المثل وله أن يعطيه المثل أو القيمة ولا يذبح وإن كره البائع. قاله اللخمي وعياض وغيرهما. وأما في مسألة استثناء الجزء فنقل ابن يونس عن عيسى بن دينار أنه لا يجبر على الذبح، سواء اشتراها على الذبح أو الحياة. قال: وقال بعض القرويين: من امتنع منهما من الذبح لم يجبر عليه وإن اشترى ذلك على الذبح. وتوقف بعض شيوخنا هل يجبر على الذبح إذا اشترى عليه وفيه نظر. قال ابن يونس: والصواب أن لا يجبر على الذبح لأنهما صارا شريكين، فمن دعا منهما إلى البيع فذلك له. وقال ابن الحاجب: ولو استثنى جزءاً جاز ولو كان على الذبح وفي جبر من أباه حينئذ قولان. قال في التوضيح: قوله: «حينئذ» أي حين باع على الذبح. قال ابن عرفة: ونقل ابن الحاجب الجبر على الذبح بدل الوقف وقبوله ابن عبد السلام لا أعرفه. وقال اللخمي: وإن اختلفا في ذبحها كان القول قول من دعا إلى الذبح.

فرع: أجرة الذبح في مسألة الجلد والساقط فها قولان. قيل: عليهما جميعاً على قدر قيمة الجلد واللحم وهو اختيار ابن يونس. وقيل: على المشتري. قال ابن محرز: وهو الصواب لأنه غير مجبور على الذبح بخلاف استثناء الأرطال فإنه مجبور على الذبح. ونقل القولين ابن عرفة والرجراجي. ونص الرجراجي: وفي مسألة الجلد والساقط في أجرة الذبح

القرويين، ولا يجبر على الذبح آبيه وإن كان قد اشتراه على الذبح. ابن يونس: هذا هو الصواب. وفي النوادر في ثلاثة اشتروا شاة بينهم إن كانت يتوزعون لحمها جبر على الذبح آبيه، وإن كانت للتجارة بيعت عليهم إلا أن يتراضوا بالمقاواة (وتولاه المشتري) ابن محرز: الصواب أن تكون أجرة الذبح على المشتري لأنه ليس بمجبور على الذبح إذ لو شاء أعطى جلداً من عنده، وهذا بخلاف الأرطال لأنه مجبور على الذبح فوجب أن يكون عليه قسط من أجرة الذبح والسلخ (ولم يجبر على الذبح فيهما) أما مسألة الجبر فقد تقدم عن بعض القرويين أنه لا يجبر على الذبح فيه، وأما مسألة الجلد والساقط ففي المدونة إن أبى المبتاع في السفر ذبحها والبائع قد استثنى رأسها وجلدها. قال: عليه شراء ذلك أو قيمته يعني بشراء مثله. قال مالك: ولا يكون البائع شريكاً بالجلد إذ على الموت باع. قال ابن القاسم: والقيمة أعدل (بخلاف الأرطال) من المدونة: إن استثنى أرطالاً يسيرة جاز ويجبره المبتاع على الذبح هاهنا (وخير في دفع رأس أو قيمتها وهي أعدل)

وَهَلِ التَّخْيِيرُ لِلْبَائِعِ أَوْ لِلْمُشْتَرِي؟ قَوْلاَنِ. وَلَوْ مَاتَ مَا آسْتُثْنِيَ مِنْهُ مُعَيَّنٌ: ضَمِنَ الْمُشْتَرِي جِلْداً وَسَاقِطاً، لاَ لَحْماً، وَجِزَافٍ

على من تكون منهما قولان: أحدهما أنها عليهما جميعاً، والثاني على المشتري اهـ. ونص ابن عرفة قال الصقلي: أراه بينهما على قدر قيمة اللحم والجلد. وحكاه ابن محرز غير معزو وزاد: وقيل: لا شيء عليه وهو الصواب لأن المبتاع غير مجبور على الذبح بخلاف استثناء الأرطال لأنه مجبور عليه. المازري: إن قلت: المستثنى مبقى فعلى البائع السلب ليتمكن المبتاع من أخذ المبيع كبائع عمود عليه بناء أو جفن سيف عليه حلية. وإن قلنا: مشترى فيختلف على من تكون إزالة الجلد كبائع صوف على ظهور الغنم أو ثمر في شجر. وأشار بعضهم إلى أن الأجرة بينهما بقدر قيمة الجلد وقيمة الشاة. وقد اختلف المذهب في الأجر على عمل واحد في مال بين شركاء على التفاوت، هل الأجرة عليهما بالسوية أو بقدر الأموال انتهى. وفي الشامل تقديم القول بأن الذبح على المبتاع يفهم من هذا أن الأجرة في مسألة الأرطال عليهما بقدر قيمة ما لكل واحد منهما. وأما مسألة استثناء الجزء فلا إشكال أن أجرة الذبح إذا رضيا عليهما جميعاً بقدر ما لكل واحد. صرح بذلك الرجراجي فقال: وأجرة الذبح عليهما ص: **(أو قيمتها)** ش: أنث الرأس وهو مذكر وقد تقدم مثل ذلك في الحج ص: **(وهل التخيير للبائع أو المشتري قولان)** ش: قال الرجراجي: والقولان تؤولا على المدونة، والقول بأنه للمشتري أسعد بظاهرها. وقال ابن عرفة: وصوّبه ابن محرز وهو ظاهرها والله أعلم ص: **(ضمن المشتري جلداً وساقطاً)** ش: لأنه لا يجبر على الذبح وله أن يدفع غيرهما فكأنهما صارا مضمونين عليه بخلاف الأرطال. ص: **(وجزاف)** ش: لما ذكر أن من شرط المبيع أن يكون معلوماً خشي أن يتوهم منع بيع الجزاف، فنبه على أن حكمه

تقدم قبل قوله «بخلاف الأرطال» **(وهل التخيير للبائع أو للمشتري قولان)** ثالث الأقوال أن يكون الخيار للمبتاع وصوبه محمد. ابن عرفة: وهو ظاهر المدونة ولم يعز ابن عرفة القولين الآخرين **(ولو مات ما استثنى منه معين ضمن المشتري جلداً وساقطاً لا لحماً)** روى عيسى عن ابن القاسم: من باع شاة واستثنى جلدها حيث يجوز له فتموت قبل الذبح لا شيء عليه. وروى عنه أصبغ أنه ضامن للجلد. ابن يونس: قال بعض شيوخنا: لو كان إنما استثنى أرطالاً يسيرة فماتت قبل الذبح لم يكن على المبتاع شيء مما استثناه البائع من اللحم. قال بعض القرويين: ولا يدخل في ذلك الاختلاف في مسألة الجلد. انظر في ابن عرفة في هذا الموضع فروعاً ذكرها من وهب لرجل لحم شاة ولآخر جلدها فولدت، وكيف لو نفذ الكرم قبل استيفاء المستثنى واستثناء مبتاع عبد ماله أو نصف ماله، وكيف لو شرطه لنفسه أو كان فيه بعير شارد كاستثنائه نصف حلية السيف أو نصف ثمرة الحائط كبيع أرض ذات زرع أخضر لبائعها جزء منه مع حصة منه **(وجزاف)** ابن عرفة: بيع الجزاف بيع ما يمكن

إِنْ رِيءَ

الجواز بشروط. والمعنى وجاز بيع الجزاف بشروطه الآتية. والجزاف بكسر الجيم كما قال الجوهري وغير واحد من الأئمة، وحصل النووي فيه ثلاث لغات الكسر والفتح والضم. وقال الجوهري: هو فارسي معرّب. وقال في المحكم: الجزاف بيع الشيء واشتراؤه بلا كيل ولا وزن وهو يرجع إلى المساهلة وهو دخيل. وقال في المسائل الملقوطة: الجزاف مثلث الجيم فارسي معرب وهو بيع الشيء بلا كيل ولا وزن ولا عدد انتهى. وحد ابن عرفة بيع الجزاف بأنه بيع ما يمكن علم قدره دون أن يعلم والأصل منعه وخفف فيما شق علمه وقل جهله ص: (إن ريء) ش: مرادهم بالمرئي الحاضر لقول المصنف وغيره في شروط الجزاف: أحدها أن يكون مرئياً فلا يجوز بيع غائب جزافاً. ونص كلامه في التوضيح: ذكر علماؤنا لبيع الجزاف شروطاً أحدها: أن يكون مرئياً فلا يجوز بيع غائب جزافاً إذ لا يمكن حزره انتهى. ويلزم من ذلك رؤيته أو رؤية بعضه لأن الشيء إنما يباع على رؤية أو على صفة، والحاضر لا يكتفى فيه بالصفة على المشهور كما سيأتي إلا لعسر الرؤية فيجوز بيع الظروف المملوءة بالسمن والعسل ونحو ذلك إذا ريء بعض ذلك. قال في الجواهر: ويستوي في صحة بيع المشتري جزافاً كونه ملقى في الأرض أو في ظروفه فيجوز شراء ما في الظروف جزافاً وإن لم يعلم مبلغه إلا بالحدس والتخمين. قال محمد: ولا يجوز شراء ملء الظرف الفارغ وإن عين ما يملأ منه أو وصفه، ولا يجوز شراء ملء الغرارة الفارغة من قمح أو غيره مشاهداً كان أو موصوفاً أو ملء قارورة من زيت، أو غيره مشاهداً كان أو موصوفاً، بل لو اشترى ما في الظرف ففرغه لم يصح أن يشتري ملأه دفعة أخرى، وإنما يصح أن يشتري منه ما في الظرف بعد أن يملأها. ووجه هذا أن المقصود تعين المعقود عليه، فإذا كان الظرف مملوءاً صار المبيع جزافاً مرئياً، فالقصد العقد على مرئي محرز مبلغه، وإن كان الظرف فارغاً

علم قدره دون أن يعلم والأصل منعه وخفف فيما شق علمه أو قل جهله. ابن المواز قال مالك: لا يباع جزافاً إلا ما يكال أو يوزن وقد يكون شيء مما يباع عدداً يباع جزافاً كالجوز والتين والبيض وذلك فيما كثر وشق عدده (إن ريء) تقدم نص ابن رشد أن من شرط بيع الجزاف وإن كان على كيل أن يكون مرئياً. ونقل الباجي عن مالك: لا تباع الدار الغائبة على الصفة إلا مذارعة. ومن المدونة: حوائط الشجر الغائبة يباع ثمرها كيلاً أو جزافاً وهي على مسيرة خمسة أيام لا يجوز النقد فيها بشرط. ابن عرفة: قبولهم هذا مع اشتراطهم كون الجزاف مرئياً متناف اهـ. وانظر أيضاً شراء الأبزار يجعله العطار في كاغد من غير معرفة به ولا وزن. قال القباب: هذا على ما قاله ابن جماعة يجوز وعليه مضى الأشياخ، والمنصوص لابن القاسم فساده. ثم ذكر بعد هذا قول ابن رشد إذا سمى المبيع بغير اسمه كأن يقول أبيعك هذه الياقوتة فيجدها المشتري غير ياقوتة، فلا خلاف أن هذا البيع غير لازم اهـ. فانظر عدم لزوم هذا البيع مع كون المشتري قد رأى المثمون، وانظر تصديق

فالمبيع غير مرئي، والقصد العقد على مكيل بمكيال غير معلوم النسبة من المكيال المعلوم انتهى. فظاهر هذا أو صريحه أنهم إنما احترزوا بالمرئي من الغائب ولم يحترزوا به من غير المرئي بالعين ولو كان حاضراً في ظرفه وهو كذلك، فقد أجازوا بيع الجرة من الخل مختومة. قال الجزولي: إذا أزيل ما تسد به فإن كان في فتح الظروف مشقة وفساد فيجوز بيعه دون فتح كما سيأتي في مسألة سماع أصبغ من جامع البيوع في بيع جرار الخل. وإنما قالوا إذا كان في فتحها فساد لأن المبيع لا يباع إلا برؤية أو صفة والصفة لا يباع عليها الشيء الحاضر على الأشهر إلا إذا كان في رؤيته مشقة فيباع على الصفة على الأشهر، والجزاف لا يكون إلا حاضراً فلا يصح بيعه إلا برؤية إلا أن يكون في الرؤية مشقة فيباع على الصفة، فإذا جعل قولهم شرطه أن يكون مرئياً في مقابلة الغائب لم يكن فيه إشكال ولم يحتج إلى تقييد إلا أن فيه بعض تجوز. وإذا جعل قولهم مرئي في مقابلة غير المرئي بالبصر احتاج إلى التقييد بأن لا يكون في رؤيته مشقة. وفي كلام ابن عرفة إشارة إلى ما ذكرت من أن اشتراط المرئي إنما هو في مقابلة الغائب فإنه يحث في اشتراط الرؤية في بيع الجزاف مع قول مالك في ثمر الحوائط الغائبة على خمسة أيام تباع كيلاً أو جزافاً فلا يجوز شرط النقد، وإن بعدت جداً لم يجز شراؤها رطباً فقط إلا أن تكون تمراً يابساً. ونصه: شرط رؤية الجزاف مع قبول غير واحد قول مالك فيها، وكذلك حوائط الثمر الغائبة على يباع ثمرها كيلاً أو جزافاً وهي على مسير خمسة أيام لا يجوز النقد فيها بشرط، وإن بعدت جداً كإفريقية من مصر لم يجز شراء ثمرها فقط لأنها تجد قبل الوصول إليها إلا أن يكون تمراً يابساً متناف لاقتضائه جواز بيعها غائبة جزافاً، وفي كون الصفة تقوم مقام العيان في الجذ نظر انتهى. فقوله: «شرط» مبتدأ وقوله: «متناف» خبره. ومسألة المدونة هذه في كتاب الغرر من المدونة، ومسألة جرار الخل المتقدم ذكرها هي المسألة الثالثة من سماع أصبغ بن الفرج من كتاب البيوع، ونقلها ابن عرفة ونصها من البيان:

مسألة: قال أصبغ: قلت لابن القاسم في قلل الخل، أيجوز شراؤها بحالها مطينة ولا يدرى ما فيها ولا ملؤها؟ فقال: إن كان مضى عليه عمل الناس فلا أحرمه كأنه لا يرى بذلك بأساً. قال أصبغ: فلا بأس به قد جرى عليه وعرف حزره بقدر ظروفه وهو يدور على قدر واحد في الملء والجر متقارب فلا بأس وإن لم يدق ويعرف جودته من رداءته لأن الاشتراء إنما يقع على الخل الطيب، فإن وجد خلافه برداءة مغيبة عنهما رده كما لا يدري لعله خمر أو بعضه وفتحه كله فساد فلا بأس باشترائه كذلك، أو اشترائه على عين أوله يفتح الواحد منه ويذوقه ليشتري عليه وعلى هذا صوّبه. قال ابن رشد: إنما جاز شراؤها دون أن يفتح وتذاق للعلة التي ذكر من أن فتحها للبيع فساد فجاز شراؤها دون أن تفتح على الصفة من خل طيب أو وسط كما جاز شراء الثوب الرفيع الذي يفسده الفتح والنشر على الصفة دون أن

وَلَمْ يَكْثُرْ جِدًّا، وَجَهِلاَهُ، وَحَزَرَا

يفتح وينشر ويقلب، وكما جاز بيع الأحمال على صفة البرنامج لما في حل الأحمال للسوام من الضرر بأصحاب الأمتاع. وقوله: «لا يدري ما ملؤها» معناه ولا يدري مقدار ما فيها من الخل لأنه لا يدري هل هي ملأى أو ناقصة، لأنه إذا كانت القلة ناقصة غير ملأى فلا اختلاف أنه لا يجوز أن تشتري مطينة على ما هي عليه من نقصانها لأن ذلك من الغرر إذ لا يجوز بيع الجزاف إلا بعد الإحاطة برؤيته وبالله التوفيق. يفهم من قوله: «على ما هي عليه من نقصانها» أنه لو بين كم نقصها نصف أو ثلث جاز. ونقل ابن عرفة هذه المسألة ولكنه اختصرها فأسقط منها بعض ما هو محتاج إليه والله أعلم. وسيأتي عند قول المصنف: «ولو ثانياً بعد تفريغه» حكم بيع الزيت والسمن في ظروفه على أن الظروف داخلة في البيع والوزن أو على الوزن ويسقط للظروف وزناً يتراضى البائع والمشتري عليه **ص: (ولم يكثر جداً) ش:** فإن قل جداً فسيأتي التفريق فيه بين المعدود وغيره **ص: (وجهلاه) ش:** قال ابن عرفة عن ابن حبيب: من علم كيل طعامه ثم كال منه قدراً لم يبع باقيه يعني جزافاً إن عرفه على التقدير، وإن جهله لكثرة ما كال منه جاز انتهى **ص: (وحزرا) ش:** قال اللخمي: بيع الجزاف يصح ممن اعتاد ذلك لأن الحزر لا يخطىء ممن اعتاد ذلك إلا يسيراً، وإذا كان قوم لم يعتادوا ذلك واعتاده أحدهما لم يجز ذلك لأن الغرر يعظم ويدخل في النهي عن بيع الغرر اهـ. قال ابن عرفة: وتبعه المازري انتهى. فيفهم من كلام اللخمي أنه إذا كان المتبايعان أو

البائع أو المشتري في الثمن في بيع الاستئمان، وانظر عند قوله «وجهل بمثمون تصديق البائع في الحزر» كل ذلك فروع جواز تصديق البائع أو المشتري في الثمن والمثمون والقدر، وهو يرشح ما قاله ابن جماعة، قال القباب: وعليه مضى الأشياخ. وإنما انبسطت في هذا من أجل ما نجد عليه بعض باعة بلدنا ما عندهم من هذا العلم إلا أن يأتي أحدنا يشتري منه شيئاً لا يدري أرديء هو أم طيب، بل بعض العقاقير والأشربة ما يكون أحدنا رآها فضلاً أن يكون عرف قيمتها ويظن هذا البائع أنه بالإراءة برئت ذمته مع الله وليس كذلك، لأنه قد استؤمن على الثمن وعلى المثمون فعليه أن يراقب الله في ذلك ويبيع بما يباع به ذلك ودع لا يريه للمشتري ولا يعرفه بشيء فدفع غيره فأخذه المشتري على أنه ذلك الشيء إذ لم يكن يعرفه ثم تفطن البائع فبادر في الوقت واسترد ذلك الشيء وكان ذلك الذي استرد لو استعمله المشتري لقتله.

(ولم يكثر جداً وجهلاه) ابن عرفة: المذهب شرط بيع الجزاف جهل العاقدين قدر كل المبيع أو وزنه أو عدده. ابن رشد: لأنه متى علم أحدهما وجهل الآخر كان الذي علم قد قصد إلى خديعة الذي جهل، وكذلك الجعل على طلب الآبق وحفر البئر لا يجوز إن كان أحدهما قد خبر الأرض أو عرف موضع العبد، ولهذا أيضاً نظائر أعني لا يجوز إلا بعلم المتبايعين أو بجهلهما، منها مسألة كتاب الشفعة من المدونة في المدعي حقاً في دار فيصالح عليه ولا يسميه **(وحزرا)**

وَٱسْتَوَتْ أَرْضُهُ، وَلَمْ يُعَدَّ بِلاَ مَشَقَّةٍ، وَلَمْ تُقْصَدْ أَفْرَادُهُ، إِلاَّ أَنْ يَقِلَّ ثَمَنُهُ

أحدهما غير عالم بالحزر لم يصح البيع ص: **(واستوت أرضه) ش:**قال في الجواهر: إذا اشترى الصبرة وتحتها دكة تمنعه تخمين القدر، فإن تبايعا على ذلك لم يصح البيع، وإن اشترى فظهرت ثبت الخيار قال ابن عرفة: والحفرة كذلك والخيار هنا للبائع ص: **(ولم يعد بلا مشقة) ش:** بأن يكون قليلاً كما قاله في الرسالة. ولا يجوز شراء الرقيق والثياب جزافاً ولا ما يمكن عده بلا مشقة جزافاً، وأما المكيل والموزون فيجوز بيعهما جزافاً ولو أمكن كيلهما. قال في الرسالة: ولا بأس بشراء الجزاف فيما يوزن أو يكال. قال ابن ناجي: ظاهره وإن قل الطعام وحضر المكيال أن الجزاف جائز وهو كذلك نص عليه ابن حارث اهـ. وقال ابن عرفة ابن حارث: يجوز في الطعام ولو قل وحضر مكيال. ثم قال ابن عرفة: المازري: وفي المعدود اضطراب في الموطأ لا يجوز جزاف فيما يعد عدّاً قيده حذاق المتأخرين بالمعدود المقصود صفة آحاده كالرقيق والأنعام وما تساوت آحاده جاز جزاف كثيره لمشقة عدده دون يسيره اهـ. ثم قيدوا المنع فيما تقصد آحاده بأن لا يقل ثمنه كالبطيخ والفقوس والرّمان. كذا نقل القباب عن المازري.

تنبيه: والفرق بين المعدود وغيره أن آلة الكيل والوزن قد يتعذران بخلاف العد فإنه لا يتعذر. ص: **(ولم تقصد إفراده) ش:** هذا كالمستثنى من مفهوم الشرط الذي قبله أعني قوله: «ولم يعد بلا مشقة» أي فإن كان لا يعد إلا بمشقة جاز بيعه جزافاً إلا أن تقصد أفراده فلا بد من عده، ثم استثنى من هذا المستثنى ما قل ثمنه فإنه يجوز وإن قصدت آحاده كما تقدم إذا كان في عدة مشقة. فقوله: «إلا أن يقل ثمنه» راجع لما يليه فقط أعني قوله: «ولم تقصد

اللخمي: شرط بيع الجزاف كونه ممن اعتاد الحرز لأنه لا يخطيء إلا يسيراً ولو كان أحدهما غير معتاد له لم يجز. **(واستوت أرضه)** ابن شاس: إن اشترى صبرة تحتها دكة تمنع تخمين القدر إن تبايعا على ذلك لم يصح البيع للغرر، وإن اشترى فظهرت فله الخيار. ابن عرفة: والحفرة كذلك والخيار هنا للبائع **(ولم يعد بلا مشقة ولم تقصد أفراده)** تقدم نص ابن المواز وذلك فيما شق عدده ولم يقصد إفراده. الباجي: ما يعد على قسمين: قسم تختلف صفاته كالخيل والرقيق وسائر الحيوانات والثياب والعروض، فهذا لا تكاد جملة منها تتفق آحادها فهذا لا يجوز بيعه جزافاً لأن آحاده تحتاج إلى أن ينفرد بالنظر إليها والمعرفة بصفتها وقيمتها. وقسم لا تختلف صفاته على الوجه المذكور كالجوز والبيض وما إذا وجدت جملة منها فأكثرها تتفق صفات آحادها في المقصود منه، فلذلك يجوز أن يشتري عدداً من جملة البيض والجوز غير معين ويكون للبائع تعيينها دون خيار لواحد منهما بشرط بخلاف الثياب والرقيق لا يجوز أن يشتري منها عدداً من الجملة إلا معيناً أو يشترط الخيار. وقال عبد الوهاب: يجوز الجزاف في المعدود كالجوز والبيض مما الغرض مبلغه دون أعيانه **(إلا أن يقل ثمنه)** ابن بشير: إن قلت أثمان المعدودات جاز بيعها جزافاً وإن كثرت

لاَ غَيْرِ مَرْئِيٍّ، وَإِنْ مِلءَ ظَرْفٍ وَلَوْ ثَانِياً بَعْدَ تَفْرِيغِهِ،

أفراده» ص: (ولو ثانياً بعد تفريغه) ش: كذا في النسخ التي رأيتها بـ«لو» ولعل الخلاف الذي أشار بها إليه هو قول ابن يونس بعد مسألة التين، وكذلك عندي هذه القارورة المملوءة بدرهم وملئها ثانية بدرهم وهو خفيف لأنه كالمرئي المقدر، ولو قاله قائل في الغرارة ما بعد انتهى. وقول المازري وقد يهجس في النفس أنه لا فرق بين ما أجازوه وما منعوه إذ لا يختلف حزر الحازر لزيت في قارورة أو لقدر ملئها زيتاً.

فرع: قال البرزلي في مسائل البيوع: سئل عز الدين عمن يبيع سلعة بظروفها فتوزن السلعة مع الظروف ثم يسقط للظروف وزناً يتراضى البائع والمشتري عليه إلا أنه يعرف أن وزن الظرف دون ذلك القدر وكان البائع يسامح المشتري بالزائد، فهل يصح هذا البيع أم لا؟ فأجاب: بأن شراء ما في الظرف إذا رآه المتعاقدان أو رأيا أنموذجه وكان الظرف متناسب الأجزاء في الرقة والثخانة جائز، وإذا لم يشترط المسامحة بما بين الوزنين بل يقع ذلك بحكم البيوع فلا بأس به واجتنابه أولى.

قلت: ومثله اليوم يقع في بلادنا في بيع الزيت وقطع الجرة بوزن معلوم بحسب كبرها وصغرها، أو بيع الودك وقطع ظرفه، أو بيع التين وقطع ظرفه بوزن معلوم، أو بيع الطفل وغيره مما يفتقر للظرف، وقطع وزنه بشيء معلوم أو بيع الزبد في البلاد المشرقية وطرح وزن القرب وبعض ما يعرض له من التجفيف فيجعلون لذلك وزناً معلوماً، وكذا إذا باعوا الملك قبل التصفية ونحوه من العطريات ويطرحون لما فيه من الدغل وزناً معلوماً لكل رطل أو قنطار، فإن هذا وشبهه جائز إذا شهدت العادة أنه لا يختل إلا يسيراً في وزنه بأنه من الغرر اليسير المضاف إلى البيوع فإنه مغتفر. اللخمي: وأجاز مالك في كتاب محمد بيع الزيت والسمن في الزقاق على أن الزقاق داخلة في البيع والوزن قال: لأن الناس قد عرفوا وزنها. وقال في القلال: لو أعلم أنها في التقارب مثل الزقاق ما رأيت بأساً. قال الشيخ: أمر القلال واحد والزقاق تختلف، فزق الفحل أكثف وأوزن والخصي دونه وهو أكثف من زق الأنثى.

أثمانها واختلفت آحادها اختلافاً بيناً لم يجز بيعها جزافاً لأن الغرر فيها من وجهين: معرفة الآحاد ومعرفة المبلغ. وإذا كثر الغرر منع البيع، وإذا كان المطلوب الجملة دون الآحاد فالغرر من وجه واحد وإذا قل الغرر لم يحرم البيع. القباب: قيدوا الجواز في المعدودات بما تساوت أفراده أو يكون المقصود مبلغه لا آحاده كالبطيخ (لا غير مرئي) تقدم البحث في هذا (وإن ملء ظرف ولو ثانياً بعد تفريغه) ابن المواز: بيع ملء غرارة قبل ملئها لا يجوز، وأجازه أشهب إن نزل محمد: وشراؤها مملوءة جائز فلو قال فرغها واملأها لم يجز. وانظر من أتلف في الغرارة وكانت مملوءة هل يغرم مثلها أو قيمتها كمن نكح بقلال خل فوجدت خمراً هل يغرم مثلها أو قيمتها؟ انظر ترجمة من

إِلاَّ فِي كَسَلَّةِ تِينٍ،

قلت: ومنهم من عكس، والصواب في هذا ما أشار إليه عز الدين أن ينظر إلى غلظ الزق ورقته فيرجع الحكم فيه إلى خلاف في شهادة اهـ. وقال أيضاً في آخر مسائل البيوع: سئل عز الدين عمن يشتري الزيت في ظروفه ويزن الظرف مع الزيت ويسقط للظرف وزناً يتفق عليه البائع والمشتري وقد يكون في الغالب أقل من وزن الظرف أو أوزن والبائع يسامح المشتري فيما يزيد على تحقيق وزنه، هل يجوز ذلك أم لا؟ وإذا اشترى الظرف بما فيه قائماً جزافاً ولا يعلم وزن الظرف ولا ما فيه، فهل يصح أو لا؟ الجواب: إذا كان الظرف متناسباً ورأى الزيت من أعلاه ورأى أنموذجه وعقد البيع بالثمن الذي اتفقا عليه بعد إسقاط ما يقابل الظرف صح البيع وإن لم يعلم وزن الظرف.

قلت: سألت عنه شيخنا الإمام وقلت: إن العادة الجارية في بيع العسل والزيت والتمر أن يقطعوه بوزن معلوم. فأجاب: إن كانا عالمين جاز وإلا فلا يجوز إلا أن يتحقق أنها مثل القطع أو أقل فيجوز وتكون تلك الزيادة للبائع. وأما بيعه بظروفه على الوزن فذكر اللخمي فيه خلافاً، سواء كانت من فخار أو زق، وكان شيخنا الإمام يقول: هذه المسائل هي كبيع الجزاف لأن الباقي بعد القطع لا يتحقق وزنه، وإليه أشار عز الدين في كلامه من معرفة جرم الظرف اهـ. وقال ابن رشد في رسم العتق من سماع عيسى من كتاب المرابحة: ولو اشترى السمن والزيت وظروفه معه في الوزن جاز ذلك في الزقاق ولم يجز في الجرار، لأنها تختلف في الرقة والشخانة اختلافاً متبايناً. قاله في رسم باع غلاماً من سماع ابن القاسم من كتاب البيوع. وما ذكره اللخمي عن كتاب محمد نحوه في رسم باع المتقدم ذكره ونقله أبو الحسن في شرح كتاب الغرر من المدونة وابن يونس. وقال أبو إسحاق التونسي: وبيع السمن في ظروفه على الوزن جائز وإن بقي تعبير الظروف، ويجوز لمشتريه بيعه لأن ضمانه منه. وإنما بقي اختبار الظرف فقط وهو كالمقبوض ولو باعه على أن الظروف داخلة في البيع على الوزن مثل أن يقول: القنطار منه بظروفه بمائة درهم. جاز ذلك لمعرفة الناس بتقدير الظروف. ويكره هذا في الفخار في الرقة والشخانة وتقارب أمر الظروف اهـ. قلت: ومثله اليوم بمكة بيع ماء الورد في الصفاري على أنها داخلة في الوزن والبيع كل من بظرفه بكذا وكذا؛ فإن كان التفاوت بينهما كثيراً لم يجز، وإن كان متقارباً جاز والله أعلم. ص: **(إلا في كسلة تين)** ش: وفرق بين السلة في التين والعنب ونحوه وبين الغرارة من القمح ونحوه، بأن القمح

النكاح الثاني **(إلا في كسلة تين)** سمع أبو زيد: لو وجد عنده سلة مملوءة تيناً فقال أنا آخذها منك بكذا وأملأها ثانية بدرهم فهو خفيف بخلاف غرارة القمح. ابن يونس: وكذا عندي هذه القارورة المملوءة بدرهم ويملؤها له ثانية بدرهم فهو خفيف لأنه كالمرئي المقدر، ولو قاله قائل في الغرارة

وَعَصَافِيرَ حَيَّةٍ بِقَفَصٍ، وَحَمَامِ بُرْجٍ،

له مكاييل معروفة كالأردب والقفيز، وأما التين والعنب فلا مكيال له ولكن كثرة تقدير الناس له بالسلال تجري مجرى المكيال صارت كالمكيال لذلك. وعلى هذا فشراء قربة ماء أو راوية أو جرة مما جرى العرف ببيع الماء به أحرى لكونه لا كيل له إلا ذلك. وقد صرح ابن رشد في رسم إن خرجت من سماع عيسى من جامع البيوع: فإن بيع حمل الماء ونحوه من باب بيع الجزاف وسيأتي كلامه في ذلك وحكم ما إذا انشق الحمل بعد شرائه في فصل الخيار عند قول المصنف: «واستمر بمعياره». وانظر هل يحتاج عند إشراء المال إلى فتحه أم لا؟ الظاهر أنها إن كانت المياه مختلفة فيتعين فتحه وإلا فلا.

تنبيه: علم من قولهم: «لا يجوز بيع ملء ظرف» أنه لا يجوز التبايع بمكيال مجهول حيث يكون مكيال معلوم. قال ابن رشد في رسم أوصى من سماع عيسى من جامع البيوع: ولا يجوز الشراء بمكيال مجهول إلا في موضع ليس فيه مكيال معلوم على ما قاله في المدونة ودل عليه قوله في هذه الرواية اهـ. وقال في التوضيح: واختلف أصحابنا إذا وقع التبايع بمكيال مجهول فقال أشهب: لا يفسخ وجعله بمنزلة الجزاف ورأى غيره أنه يفسخ لأن العدول عن المعتاد من المكيال إلى المجهول غرر. حكى في الشامل القولين من غير ترجيح، والظاهر هو القول الثاني بالفسخ وهو الذي يفهم من كلامهم في مسألة الغرارة ص: **(وحمام ببرج)** ش: الظاهر أنه أراد بيع الحمام في البرج، ويحتمل أن يريد بيع البرج بما فيه من الحمام. وقد ذكر في رسم البيع والصرف من سماع أصبغ من جامع البيوع عن ابن القاسم أنه أجاز بيع البرج بما فيه، وبيع جميع ما فيه إذا رآه وأحاط به معرفة وحزراً. قال ابن رشد لعبد الله بن نافع في المدونة: إنه لا يجوز بيع حمام البرج جزافاً للغرر، ولا يباع إلا عدداً ثم قال: ونحل الأجباح لا خلاف في جواز بيعها جزافاً لمشقة عددها. وحكى ابن عرفة عن محمد عن ابن القاسم مثل ما رُوي عنه أصبغ. ونصه محمد عن ابن القاسم: لا بأس ببيع ما في البرج من حمام أو بيعه بحمامه جزافاً. وحكى في التوضيح القولين من غير ترجيح، ورجح في الشامل الجواز وهو الظاهر لأنه قول ابن القاسم في المدونة والعتبية.

ما بعد ولكنه في القارورة أبين لأنه لا يختلف ملؤها فليس فيه كبير خطر، والغرر اليسير إذا انضاف إلى أصل جائز جاز بخلافه إذا انفرد **(وعصافير حية بقفص)** ابن حبيب: أما الطير حياً في الأقفاص فلا يباع جزافاً، قل أو كثر حتى يعد. ابن رشد: اتفاقاً لأنه يموج ويلوذ ويدخل بعضه تحت بعض فيعمى أمره، وأما الطير المذبوح فيجوز بيعه جزافاً فيما كثر ويجوز فيما قل **(وحمام ببرج)** هذا الفرع مقحم في غير موضعه. ابن المواز: قال ابن القاسم: لا بأس ببيع ما في البرج من حمام أو بيعه بحمامه جزافاً. وسمعه أصبغ وقال؛ إذا عاينه وأحاط به نظراً أو معرفة اهـ. انظر قول ابن القاسم: يجوز بيع الحمام جزافاً مع البرج. وقد قال ابن القاسم: يجوز بيع ثوب مع صبرة قمح جزافاً لا على كيل.

وَثِيَابٍ وَنَقْدٍ، إِنْ سُكَّ، وَالتَّعَامُلُ بِالعَدَدِ، وَإِلاَّ جَازَ، فَإِنْ عَلِمَ أَحَدُهُمَا بِعِلْمِ الآخَرِ بِقَدْرِهِ: خُيِّرَ وَإِنْ

وكلام المصنف يقتضي أنه مبني على القول بالمنع لأنه معطوف على العصافير الحية في القفص. وقد قال ابن رشد في شرح المسألة الأولى: لا خلاف في أنه لا يجوز بيعها جزافاً إذ لا مؤونة في عددها ولا يحاط بها كل الإحاطة لتداخل بعضها في بعض والله أعلم ص: (ونقد) ش: شمل كلامه الفلوس وهو صحيح. قال في التوضيح: نص عليه في الموازية ص: (خير) ش: أي في رد البيع وإجازته إن كان المبيع قائماً، فإن فات لزم فيه الأقل من الثمن أو قيمة الجزاف. نقله في التوضيح عن ابن رشد ص: (فسد) ش: فيفسخ البيع إن كان قائماً، وإن فات ففيه القيمة ما بلغت كالبيع الفاسد. قاله أيضاً في التوضيح عن ابن رشد. ص: (كالمغنية) ش: هو جواب عن استشكال ابن القصار لكون علم أحدهما عيباً لأن

وانظر ربطه الخضرة مقتضى قولهم الجزاف ما أمكن علم وزنه أو عده أو كيله أنه ليس كذلك وإنما هو كالثوب فيجوز بيعه مع القت جزافاً (وثياب) تقدم أن الثياب لا يجوز بيعها جزافاً (ونقد إن سك والتعامل بالعدد وإلا جاز) من المدونة: بيع الدنانير والدراهم جزافاً قمار ومخاطرة الأبهري: لأن الغرر يدخلها من وجهين: من جهة خفة الدراهم، ومن جهة المبلغ فلم يجز ذلك لكثرة الغرر. وعبارة ابن رشد: لأن المطلوب حينئذ آحاده ومبلغه. ابن رشد: فإن كان التعامل في المسكوك بالوزن فجل أهل المذهب أنه يجوز بيعه جزافاً لأن المطلوب حينئذ مبلغه لا آحاده، وأما ما كان من العين مكسوراً أو مصوغاً فهو بمنزلة العروض يجوز بيعه جزافاً. وفي المدونة: لا بأس ببيع سوار ذهب لا يعلم وزنه بفضة لا يعلم وزنها، ولا بأس ببيع الذهب بالفضة جزافاً بخلاف الدنانير والدراهم. وإن أسلم نقارٍ فضة أو تبراً مكسوراً جزافاً لا يعلم وزنه في سلعة موصوفة إلى أجل جاز، لأن التبر ها هنا بمنزلة سلعة ويجوز بيع الحلي المحشوّ جزافاً. الأبهري: لأن الغرر يدخله من جهة المبلغ خاصة وذلك يدرك بالحزر بخلاف الدراهم. قال سيدي: ابن سراج رحمه الله: وإذا أخرج ما في الحلي من رمل ووزن وحزر ما فيه من رجاج فالظاهر جوازه. وفي المدونة: ولا يجوز أن يسلم في سلعة موصوفة إلى أجل دنانير أو دراهم جزافاً. عرف عددها أم لا إذا لم يعرفا وزنها وذلك قمار وخطر. قال ابن يونس: يريد إلا في بلد تجوز فيه عدداً فليس في بيعها مخاطرة لأنه أمر قد عرفوه وقد قال مالك في قوم كانت بينهم دواب فباعوها بدراهم مخالفة الوزن منها الناقص والوازن، ثم اقتسموها عدداً بغير وزن فقال: أرجو أن لا يكون بهذا بأس. قال ابن رشد: هذا إذا كان الناقص يجوز بجواز الوازن فاقتسما معاً، وأما إن كان الناقص منها لا يجوز بجواز دون أن يعرف الناقص منها من الوازن فغرر لا يجوز. وانظر في كتاب السلطان إذا كان الناقص يجري بين الناس. نهى مالك أن يتقدم للسلطان في تغييره خوف أن يقع كساد لأنه قال: وتأتي المرأة بغزلها. وفي الكتاب المذكور أتبيعني ثوبك بهذه الدراهم ولا تزنها قال: لا خير فيه. ابن رشد: إلا إن كانت الناقصة تجوز بجواز الوازنة (فإن علم أحدهما بعلم الآخر بقدره خير) ابن عرفة: المعروف من المذهب أن إطلاع

أَعْلَمَهُ أَوَّلاً: فَسَدَ كَالْمُغَنِّيَةِ، وَجِزَافِ حَبٍّ مَعَ مَكِيلٍ مِنْهُ، أَوْ أَرْضٍ، وَجِزَافِ أَرْضٍ مَعَ مَكِيلِهِ،

العيب إذا أعلم البائع المشتري به جاز الرضا به ولو أعلمه به هنا فسد. فأجاب القاضي عبد الوهاب بأنه لا ملازمة بين كون الشيء يفسد به العقد إذا قاربه ولا يفسد به إذا اطلع عليه بعد ذلك لدخوله في الأول على الغرر دون الثاني كما قال سحنون فيمن باع جارية وشرط أنها مغنية: إن البيع فاسد ولو اطلع على ذلك بعد البيع لم يفسد وكان له الخيار. قال في التوضيح: وعلى هذا فلا يصح بيع المغنية مع التبيين وإنما يجوز بيعها بشرط عدم التبيين ثم يبين بعد ذلك وفيه نظر، وينبغي أن يقيد ما قالوه من أنه لو ذكر أنها مغنية لم يجز شراؤها بما إذا كان القصد من ذكر ذلك زيادة الثمن، وأما إن كان القصد التبري فيجوز انتهى.

قلت: هذا ظاهر ويظهر ذلك من قرائن الأحوال.

تنبيه: نقل الروياني عن المالكية أن العلة كون الغناء يخلق الجارية وادعى أن المالكية لا يردون العبد انتهى. ص: **(وجزاف حب مع مكيل منه أو أرض وجزاف أرض مع مكيله لا**

المبتاع على علم البائع بقدر المبيع يوجب خياره **(وإن أعلمه أو لا فسد كالمغنية)** تقدم هذا عند قوله «ولو علم المشتري» وانظر ها هنا فروعاً. قال المازري: لا يجوز بيع الثمر عندنا كيلاً وإن كان معيارها بالشرع الكيل قال: لأن عرفنا فيه الوزن. وكذا قال اللخمي فيما العرف فيه الجزاف لا يجوز بيعه وزناً كالحطب. وكذا ذكر سيدي ابن سراج رحمه الله في الدور قال: لا يجوز بيعها على القيس **(وجزاف حب مع مكيل منه أو أرض)** ابن رشد: حكم الموزون والمعدود حكم المكيل. روى أصبغ وابن القاسم: لا يباع مع الجزاف شيء لا كيل ولا وزن ولا عرض ولا غيره، وأجازه أشهب. وذكر ابن حبيب أن ابن القاسم كان يحيزه. قال أبو عمر: وسائر العلماء يجيزون أن يضاف إلى بيع الجزاف الجائز كل ما يجوز بيعه من غيره. وقال ابن رشد: الجزاف مما أصله أن يباع كيلاً كالحبوب لا يجوز بيعه مع المكيل منه ولا مع المكيل مما أصله أن يباع جزافاً كالأرضين والثياب باتفاق اهـ. انظر قول ابن رشد باتفاق ومع إطلاق أبي عمر الخلاف. قال سيدي ابن سراج رحمه الله. كل الشيوخ أطلقوا الخلاف ولم يفصلوا تفصيل ابن رشد منهم عياض واللخمي والمازري اهـ. انظر مسألة تعم بها البلوى وهي أن المرء يشتري من العطار وزناً معلوماً من شيء ويفضل له درهم فيقول له أعطني به أبزاراً والأبزار بالدرهم يكون جزافاً. فهذا جائز إذا لم يدخلا على ذلك في أصل العقد. وعبارة عبد الوهاب في شرح الرسالة: لا يجوز شراء صبرة وقفيز من أخرى بدرهم. هذا إن اشتراها فشرط عليه أن يبيعه من الأخرى، فلو لم يشترط لجاز لأنه لم يعلق إحدى الصبرتين بالأخرى فيكون ابتياعه إحداهما لأجل أنه يبيعه من الأخرى. اهـ نصه. انظر قوله «فشرط عليه» يخرج من هذا بيع الاستئمان. انظر هذا فإنه يضاهي نص المدونة وهي إذا دفع مبتاع سلعة بثلثي دينار لبائعها ديناراً وقال له استوفِ منه ثلثيك ودع ثلثه عندك انتفع به. قال في المدونة: لا بأس بذلك إن لم يكن بينهما عقد البيع إضمار ولا عادة. وفي رسم حلف من سماع ابن القاسم

لاَ مَعَ حَبٍّ.

مع حب) ش: «جزاف» مجرور بالعطف على «غير مرئي» و«أرض» معطوفة على الضمير في قوله: «منه» فهو من العطف على الضمير المجرور بدون إعادة الجار. والمعنى أنه لا يجوز بيع جزاف من الحب مع مكيل منه كأن يبيعه هذه الصبرة من القمح مع عشرة أمداد من قمح آخر. ولا يجوز بيع جزاف من الحب مع مكيل من الأرض كأن يبيعه هذه الصبرة مع عشرة أذرع من الأرض، وكذلك يمنع بيع جزاف من الأرض مع الأرض المكيلة. وأما جزاف الأرض مع الحب المكيل فيجوز، وأصل هذه المسألة في كتاب الغرر من المقدمات وفي رسم شك من سماع ابن القاسم وفي رسم البيع والصرف من سماع أصبغ من جامع البيوع. قال في المقدمات لما تكلم على الغرر المانع من صحة العقد: ومن هذا المعنى بيع المكيل والجزاف في صفقة واحدة. والقول فيما يجوز منه يتحصل بأن تعلم أن من الأشياء ما لا أصل فيه أن يباع كيلاً ويجوز بيعه جزافاً كالحبوب، ومنها ما الأصل فيه أن يباع جزافاً ويجوز بيعه كيلاً كالأرضين والثياب، ومنها عروض لا يجوز بيعها كيلاً ولا وزناً كالعبيد والحيوان. فالجزاف مما أصله أن يباع كيلاً كالحبوب لا يجوز بيعه مع المكيل منه ولا مع المكيل مما أصله أن يباع جزافاً كالأرضين والثياب باتفاق انتهى. واعلم أن في بيع الشيئين معاً ثلاثة أقسام، لأنهما إما أن يكونا جزافين أو مكيلين أو أحدهما مكيلاً والآخر جزافاً، والقسمان الأولان يأتي الكلام عليهما، والقسم الثالث فيه أربع صور، لأنه إما أن يكونا

له أن يترك بقية الدينار أو الدرهم عند البائع وديعة أو شركة ثم بعد ذلك إذا أراد المفاصلة أحضرا الدينار أو الدرهم وتعاملا فيه بما يجوز. وهل لأحدهما أن يراطل صاحبه في حظه؟ قال اللخمي: لو كان رجلان شريكين في حلي أو دينار أو درهم أو نقرة فباع أحدهما نصيبه من ذلك من شريكه بمثل وزنه جاز في الدنانير والحلي وهي كالمراطلة. واختلف في النقرة فروى ابن القاسم عن مالك الجواز، وروى عنه أشهب المنع (**وجزاف أرض مع مكيلها**) ابن رشد: الجزاف مما أصله أن يباع جزافاً ويجوز بيعه كيلاً كالأرضين والثياب لا يجوز بيعه مع الكيل منه باتفاق اهـ. وتقدم أن غيره يحكي فيه الخلاف. وقال المتيطي: من أهل العلم من يقول: لم يرد بالمكيل الجزاف الدور والأرضين إنما أريد به المكيل والموزون. قال سيدي ابن سراج رحمه الله: رأيت فتيا للأصيلي اعترض فيها على الأندلسيين منعهم بيع أرض على التكسير وبها زرع أو شجر قال: لأن الجزاف لا يكون إلا فيما يتأتى فيه الكيل والوزن. انظر ثاني مسألة من رسم القطعان من سماع عيسى من السلم (**لا مع حب**) ابن رشد: اختلف في بيع الجزاف مما أصله أن يباع جزافاً مع الكيل مما أصله أن يباع كيلاً، فقيل إنه جائز وإليه ذهب ابن زرب وأقامه من المدونة من قولها: يجز السلم في ثياب وطعام صفقة واحدة. ابن رشد: وهو الصحيح: ابن عرفة: لابن محرز مثل ابن زرب.

وَيَجُوزُ جِزَافَان، وَمَكِيلاَنِ، وَجِزَافٌ مَعَ عَرْضٍ،

أصلهما معاً الكيل، أو أصلهما معاً الجزاف، أو أصل ما يباع جزافاً الكيل، وأصل ما يباع بالكيل الجزاف أو بالعكس. فالثلاثة الأول ممنوعة، والرابعة جائزة، وأشار المصنف إلى الصورة الأولى والصورة الثالثة بقوله: «وجزاف حب مع مكيل منه أو أرض» وأشار إلى الصورة الثالثة الممنوعة والرابعة الجائزة بقوله: «وجزاف أرض مع مكيله لا مع حب» يعني أنه لا يجوز بيع جزاف الأرض مع أرض مكيلة. وقوله: «لا مع حب» أي لا جزاف أرض مع حب مكيل فإنه يجوز وفاقاً لابن زرب وابن محرز خلافاً لابن العطار. قال في المقدمات: والجزاف مما أصله أن يباع جزافاً كالأرضين لا يجوز بيعه مع المكيل منه باتفاق. واختلف في بيعه مع المكيل مما أصله أن يباع كيلاً على قولين: الجواز لابن زرب وأقامه من سلم المدونة وعدمه لابن العطار. وقال ابن عرفة: ولابن محرز مثل ما لابن زرب. قال ابن رشد في رسم شك من سماع ابن القاسم: وما ذهب إليه ابن زرب هو الصحيح.

تنبيه: قوله: «مع مكيل منه» أي من الحب سواء كان من جنس المكيل أو من غير جنسه. قاله في الرسمين المتقدمين. وقوله: «مكيلة» في بعض النسخ بالتاء المنونة وفي بعضها: «مكيلها» بالتأنيث ولا إشكال عليهما، وفي بعض النسخ مع «مكيله» بالضمير المذكر وكأنه ذكره وإن كان عائداً للأرض لأنها كناية عن الجنس المذكر والله أعلم. ص: **(ويجوز جزافان ومكيلان وجزاف مع عرض)** ش: قال في المقدمات: ولا اختلاف في جواز بيع المكيلين في صفقة واحدة والجزافين في صفقة واحدة أيضاً على كل حال، ولا في جواز بيع الجزاف مع العرض في صفقة واحدة إلا عند ابن حبيب فإنه ذهب إلى أن الجزاف مما أصله أن يباع كيلاً لا يجوز بيعه مع العروض في صفقة واحدة وهو بعيد انتهى. وقال في الرسم المتقدم من سماع أصبغ: واختلف في بيع الجزاف مع العرض في صفقة على ثلاثة أقوال.

أحدها: أن ذلك لا يجوز وإن كان على غير الكيل وهو مذهب ابن حبيب.

والثاني: أن ذلك جائز وإن كان الجزاف على الكيل وهو قول أشهب وأصبغ.

والثالث: أن ذلك جائز إن كان الجزاف على غير الكيل ولا يجوز إن كان على الكيل

(ويجوز جزافان ومكيلان) ابن رشد: لا خلاف في جواز بيع المكيلين في صفقة واحدة والجزافين في صفقة واحدة أيضاً على كل حال **(وجزاف مع عرض)** الصحاح: العرض المتاع. وقال أبو عبيد: العروض الأمتعة التي لا يدخلها كيل ولا وزن ولا يكون حيواناً ولا عقاراً. ابن رشد: والأشياء عروض لا يجوز بيعها كيلاً ولا وزناً كالعبيد والحيوان. ثم قال: ولا خلاف في جواز بيع الجزاف مع العروض في صفقة واحدة إلا عند ابن حبيب وقوله بعيد. انظره عند قوله «وحمام ببرج»

....

وهو قول ابن القاسم في هذه الرواية وهو المشهور في المذهب انتهى. وقوله في المقدمات: «في الجزافين والمكيلين على كل حال» أي سواء كان أصلهما الكيل كقمح وشعير أو الجزاف كأرضين، أو أصل أحدهما الجزاف والآخر الكيل كقمح وأرض والله أعلم.

فائدة: يتحصل في بيع ما أصله الجزاف وما أصله الكيل ستة عشر صورة بصورها المكروهة، لأنه إذا بيع ما أصله الكيل فلا يخلو إما أن يباع كيلاً أو جزافاً وعلى كل حال. فأما أن يباع معه شي مما أصله الكيل أيضاً كيلاً أو جزافاً أو ما مع أصله الجزاف كيلاً أو جزافاً فهذه ثمان صور. الأولى: مكيلان أصلهما الكيل وهي جائزة. الثانية: مكيل وجزاف أصلهما الكيل وهي غير جائزة. الثالثة: مكيلان أحدهما أصله الكيل والثاني أصله الجزاف وهي جائزة. الرابعة: مكيل أصله الكيل وجزاف أصله الجزاف وهي جائزة. الخامسة: جزافان أصلهما الكيل وهي جائزة. السادسة: جزاف ومكيل أصلهما الكيل وهي غير جائزة وهي مكررة مع الثانية. السابعة: جزافان أصل أحدهما الكيل والثاني أصله الجزاف وهي جائزة. الثامنة: جزاف أصله الكيل ومكيل أصله الجزاف وهي غير جائزة. فالصورة الأولى والثالثة داخلتان تحت قول المؤلف «ومكيلان» والخامسة والسابعة داخلتان تحت قوله: «ويجوز جزافان» والثانية المكررة والسادسة داخلتان تحت قوله: «وجزاف حب مع مكيل منه» فإن معناه أنه لا يجوز بيع لجزاف مما أصله الكيل مع المكيل منه كبيع جزاف الحب مع المكيل منه كما تقدم بيانه. والرابعة داخلة تحت قوله «لا مع حب» فإن معناه مع ما تقدم أنه يجوز بيع الجزاف مما أصله أن يباع جزافاً كالأرض مع المكيل مما أصله أن يباع كيلاً كالحب لأن كلاً جاء على أصله، فقوله: «لا مع حب» أي حب مكيل. والثامنة داخلة تحت قوله: «أو أرض» فإن معناه أنه لا يجوز بيع الجزاف مما أصله الكيل كالحب مع المكيل مما أصله الجزاف كالأرض، فقوله: «أو أرض» يعني مكيلة.

وإذا بيع ما أصله الجزاف فلا يخلو إما أن يباع جزافاً أو كيلاً وعلى كل حال، فأما أن يباع معه شيء أصله الجزاف جزافاً أو كيلاً أو شيء أصله الكيل جزافاً أو كيلاً فهذه ثمان صور أيضاً.

الأولى: جزافان أصلهما الجزاف وهي جائزة.

الثانية: جزاف ومكيل أصلهما الجزاف وهي غير جائزة.

الثالثة: جزافان أحدهما أصله الجزاف والثاني أصله الكيل وهي جائزة وهذه مكررة مع السابعة من الصور الأول.

الرابعة: جزاف أصله الجزاف ومكيل أصله الكيل وهي جائزة وهي مكررة مع الرابعة من الصور الأول.

وَجِزَافَانِ عَلَى كَيْلٍ، إِنْ اتَّحَدَ الْكَيْلُ وَالصِّفَةُ،

الخامسة: مكيلان أصلهما الجزاف وهي جائزة.

السادسة: مكيل وجزاف أصلهما الجزاف وهي غير جائزة وهذه مكررة مع الثانية في هذه الصور.

السابعة: مكيلان أصل أحدهما الجزاف والثاني أصله الكيل وهي جائزة وهي مكررة مع الثالثة في الصور الأول.

الثامنة: مكيل أصله الجزاف وجزاف أصله الكيل وهي غير جائزة، وهذه مكررة مع الثامنة من الصور الأول: فالأولى والثالثة المكررة مع السابعة من الصور الأول داخلتان تحت قول المؤلف: «ويجوز جزافان» والخامسة والسابعة المكررة مع الثالثة من الصور الأول داخلتان تحت قوله: «ومكيلان»، والثانية المكررة مع السادسة من صورها داخلتان تحت قوله: «وجزاف أرض مع مكيله» فإنه تقدم أن «جزافاً» مجرور بالعطف على قوله: «وجزاف حب» وأن معناه أنه لا يجوز بيع الجزاف مما أصله الجزاف مع المكيل منه كالأرض الجزاف مع الأرض المكيلة. والرابعة المكررة مع الصورة الرابعة من الصور الأول داخلة تحت قوله: «لا مع حب» وقد تقدم معناه. والثامنة المكررة مع الثامنة من الصور الأول داخلة تحت قوله: «أو أرض» وقد تقدم معناه والله أعلم. وقد أتينا على شرح قوله: وجزاف حب مع مكيل منه أو أرض وجزاف أرض مع مكيلة لا مع حب ويجوز جزافان ومكيلان وجزاف مع عرض والله أعلم ص: **(وجزافان على الكيل إن اتحد الكيل والصفة)** ش: يعني أنه يجوز بيع الجزافين على الكيل بشرط أن يتحد المكيل الذي تبايعا عليه وتتحد صفتهما كصبرتي قمح بصفة واحدة بيعتا في صفقة واحدة على أن كل مد بدينار ولا خلاف في جواز ذلك. قاله في البيان والمقدمات. فإن اختلف الكيل والصفة كصبرة قمح وصبرة شعير بيعتا في صفقة واحدة على أن صبرة القمح كل مد بدينار وصبرة شعير كل مدين بدينار، فلا خلاف في منع ذلك أيضاً. قاله في البيان والمقدمات. وإن اختلف الكيل الذي بيعتا عليه واتفقت الصفة أو اتفق الكيل الذي بيعتا عليه واختلفت الصفة. فالأول: كصبرتين من قمح صفة واحدة فيشتريهما صفقة واحدة هذه ثلاثة أرادب بدينار وهذه أربعة أرادب بدينار. والثاني:

(وجزافان على كيل إن اتحد الكيل والصفة) ابن رشد أما بيع الجزافين على الكيل فإن كانا على صفة واحدة وبكيل واحد جاز باتفاق، وإن اختلف الكيل والصفة جميعاً لم يجز باتفاق، وإن اتفق أحدهما واختلف الآخر مثل أن تكون صبرتين من قمح صفة واحدة فيشتريهما صفقة واحدة هذه الثلاث الأرادب بدينار وهذه الأربعة بدينار، أو صبرة من قمح وصبرة من شعير فيشتريهما صفقة واحدة ثلاثة أرادب بدرهم، جاز على اختلاف بين ابن القاسم وأشهب. منع ابن القاسم أن يبيع

وَلاَ يُضَافُ لِجِزَافٍ عَلَى كَيْلٍ، غَيْرُهُ مُطْلَقاً،

صبرة من قمح وصبرة من شعير يشتريهما صفقة واحدة ثلاثة أرادب بدرهم، أجاز ذلك أشهب ولم يجزه ابن القاسم. قاله في البيان والمقدمات وعلى قول ابن القاسم مشى المصنف. فالصور الثلاث عنده ممنوعة وذلك مستفاد من مفهوم الشرط، والاختلاف في الجودة والرداءة كالاختلاف بالصنف. قاله في العتبية في رسم البيع والصرف من سماع أصبغ. ص: (**ولا يضاف لجزاف على كيل غيره مطلقاً**) ش: يعني أن الجزاف إذا بيع على الكيل فلا يجوز أن يضاف إليه غيره مطلقاً بأي وجه كانت المغايرة، فلا يضاف إليه جزاف آخر من صفقة مخالف له في الكيل الذي بيع عليه، ولا جزاف مخالف له في صفته وإن وافقه في الكيل الذي بيع عليه، ولا يضاف له عرض كثوب أو عبد أو دار، ولا يضاف له إلا جزاف مثله موافق له في صفته وفي الكيل الذي بيع عليه. قال في المقدمات: وأما بيع الجزاف على الكيل فلا يضاف إليه في البيع شيء بحال على الصحيح من الأقوال وهو مذهب ابن القاسم، وانظر هذه المسألة في رسم شك من سماع ابن القاسم وفي سماع أصبغ من جامع البيوع وفي الغرر من المدونة.

تنبيه: قال ابن غازي: من البين أو الموزون والمذروع في هذا الباب في معنى المكيل. وقد صرح بذلك الشيخ أبو العباس القباب في قول ابن جماعة لا يجوز أن تشتري قربة لبن على أن تزن زبدها انتهى.

قلت: وقد صرح في المقدمات بأن حكم الموزون والمعدود والمذروع حكم الكيل فقال بعد أن ذكر جميع ما تقدم: وحكم الموزون والمعدود في جميع ما ذكرناه حكم المكيل، وأما المذروع فإنه مثل بالأرض إذا بيع منها أذرع معدودة والله أعلم. وقال القباب:

الرجل قريته تكسير كل قفيز بكذا إلا أن تستوي أرضها في الطيب والكرم ولا يكون فيها ثمرة. (**ولا يضاف لجزاف كل كيل غيره مطلقاً**) ابن رشد: أما بيع الجزاف على الكيل فلا ينضاف إليه في البيع شيء بحال على الصحيح من الأقوال وهو مذهب ابن القاسم ومن ابن يونس (العرض لأنه لا يدري ما مبلغ كيلها. قال في كتاب ابن المواز: إلا أن يسمي ما يأخذ من الكيل ولا يصح عدد وجزاف. قال أصبغ: وأنا أقوله خوف الذريعة للمزابنة استحساناً واتباعاً وليس بالبين، ولا أعلم من قاله قبله وقد أجازه أشهب. انظر آخر باب من السلم ولابن يونس أيضاً في كتاب الجعل قد تقدم أنه لا يجوز اجتماع بيع وجعل في عقد لأن الجعل رخصة في نفسه فلا يجوز أن يجمع معه شيء. قال بعض فقهاء القرويين: لا يجمع كالنكاح والصرف والمساقاة مع البيع وكذلك الجزاف مع المكيل، وسحنون في المغارسة أنه أجاز جمعها مع الإجارة في عقد واحد، وإذا كان الجعل منفرداً مع ما فيه من الغرر يجوز فما الذي يمنع من إضافته مع البيع الذي لا غرر فيه إلا أن يمنع منه لعلة

وَجَازَ بِرُؤْيَةِ بَعْضِ الْمِثْلِيِّ

فاللبن والزبد أصلهما معاً البيع على الكيل لأن اللبن يباع بالمكيال والزبد بالوزن وهو في هذا الباب في معنى الكيل، فبيع القربة جزافاً لا يجوز مع بيع الزبد وزناً لأنه من باب جمع الجزاف مع المكيل مما أصلهما المكيل. هذا إن اشترى القربة مع رطل أو نصفه من الزبد، وأما إن اشترى القربة وزبدها ما كان بحساب كذا أوقية بدرهم فهو من باب الجزاف على الكيل مع غيره، فإن اشترى اللبن والزبد على غير كيل ولا وزن كان من باب جمع الجزافين وهو جائز والله أعلم. ص: (وجاز برؤية بعض المثلي) ش: ليس هذا خاصاً بالمكيل وكذلك في الجزاف يكفي رؤية البعض إذا كان الجميع حاضراً في غرارة أو نحوها بل جعله البساطي راجعاً لمسألة الجزاف. نعم يكفي رؤية بعض المثلي المكيل سواء كان حاضراً بالبلد أو غائباً قاله في التوضيح. وينبغي الاحتفاظ على العين فتكون كالشاهد عند التنازع، فإن خرج الآخر مخالفاً لما رآه أولاً، فإن كان ذلك يسيراً لزم، وإن كان كثيراً لم يلزم. وسيأتي الكلام على ذلك في فصل الخيار عند قول المصنف: «ولا كلام لواحد في قليل لا ينفك». واحترز بالمثلي من المقوم فإنه لا يكفي رؤية بعضه. قال في التوضيح: وهو ظاهر المذهب ومفهوم المدونة في كتاب الخيار. وممن نص على عدم اللزوم في المقوم الشيخ أبو محمد وابن شبلون وعبد الحق وغيرهم. الشيخ: ولو قال قائل إنه كالمثلي يلزم باقيه إذا كان على الصفة ما بعد. خليل: وهو مقتضى ما في سماع ابن القاسم من العتبية فيمن اشترى أعدالاً من كتان أو بز فنظر إلى ثوب أو ثوبين أو رطل أو رطلين ثم وجد الباقي لا يشبهه قال: أما ما هو قريب مما رأى فلا رد له، وكذلك القمح والتمر يكون أوله خيراً من داخله. وأما الأمر الفاحش فليرد. انتهى بمعناه. ابن رشد: هذه مسألة صحيحة مبينة لما في المدونة وغيرها

أخرى وهي الأطماع في العقد، لأن الجعل له أن يتركه متى شاء والجاعل بالخيار قبل العمل فأشبه أن لو عقد معه الكراء إلى مكة بعشرة وشرط في رجعته من مكة أنه إن شاء أكرى بعشرة على مثل الحمولة الأولى، وإن شاء لم يكر، فهذا عند عبد الملك لا يجوز لأنه أطعمه في الكراء الأول أن يكري منه الثاني بقوله له في الأول لأمر يكون أو لا يكون وابن القاسم قد أجاز هذا، وأجاز شراء سلعتين إحداهما بالإيجاب وأخرى بالخيار ولم يعتبر علة الأطماع لضعف ذلك عنده الجعل والبيع يتقوى على قول عبد الملك (وجاز رؤية بعض المثلي) ابن عرفة: رؤية بعض المثلي ككله. وفي المدونة: يجوز فيها بيع المثلي على الصفة. وفي سماع أصبغ من السلم: إن اشترى طعاماً غائباً فلم يشتر إلا ووكيل البائع قد قدم به، فإن المشتري مخير في قبوله هنا أو رده لموضعه أو أخذ هناك. ولابن رشد: لا يجوز بيع طعام غائب جزافاً إلا على رؤية متقدمة، وأما إن كان على الكيل فيجوز على الصفة وإن لم تتقدم للبائع فيه رؤية. انظر رسم أوصى من سماع عيسى من

وَالصُّوَّانِ، وَعَلَى الْبَرْنَامِجِ، وَمِنَ الأَعْمَى، وبِرُؤْيَةٍ لاَ يَتَغَيَّرُ بَعْدَهَا،

انتهى. ولم يذكر ابن عرفة هذا القول وأشار إليه في الشامل بقوله: «لا مقوم على الأصح» ص: **(والصوان)** ش: هو بكسر الصاد وضمها الوعاء وفيه لغة ثالثة وهي الصيان ص: **(وعلى البرنامج)** ش: قال في التوضيح: البرنامج بفتح الباء وكسر الميم وهي لفظة فارسية استعملتها العرب والمراد بها الدفتر المكتوب فيه صفة ما في العدل انتهى. وقال الفاكهاني في شرح الرسالة: البرنامج رويناه بفتح الميم. ولم يذكر عياض غير الكسر، وأما الباء فبالفتح لا غير انتهى. ص: **(ومن الأعمى)** ش: إنما ذكره مع بيع البرنامج والغائب ونحوه لكونه لا يبصر وإنما يشتري على الصفة فشابه شراء الشيء الغائب.

فرع: قال في الوثائق المجموعة: ولو كان أعمى وأصم لم تجز مبايعته ولا معاملته ولا نكاحه. وقال قبله: يجوز بيع الأبكم الأصم. انتهى بالمعنى ص: **(وبرؤية لا يتغير بعدها)** ش: فإن كانت مدة يتغير فيها فالبيع فاسد على الأصح إلا أن يباع بصفة مؤتنفة أو على أنه بالخيار إذا رأى. وقيل: إن شرط النقد فسد وإلا جاز. قاله في الشامل وأصله في التوضيح، والأول مذهب المدونة وسيأتي لفظها. وهذا في غير الجزاف، وأما الجزاف فلا يجوز بيعه إلا إذا كان حاضراً كما تقدم، وتقدمت مسألة المدونة في الثمار الغائبة. وذكر ابن عرفة هنا عن المدونة أنه يجوز بيع الزرع الغائب برؤية متقدمة. وذكر عن ابن رشد في بيع الصبرة

البضائع **(والصوان)** ابن رشد: أجاز رسول الله ﷺ بيع الحب في أكمامه حين يبيض وهو غير مرئي على صفة ما أفرك منه، ففيه حجة في بيع الجزر والفجل وما أشبهه ذلك مما هو مغيب تحت الأرض لأنه يقلع منه شيئاً فيستدل به على بقيته، ويستدل أيضاً عليه بفروعه ومن هذا بيع الجوز واللوز والباقلا في قشره الأعلى فأجازه مالك وأصحابه **(وعلى البرنامج)** من المدونة: ما زال الناس يجيزون بيع البرنامج. الأبهري: مما يلحق الناس من نشره وطيه وإذ قد يريد المبتاع الإضرار بها فيأمره بنشرها ثم يدع البيع فيدخل عليه المشقة والخسران، فلهذه الضرورة جوز بيعه على الصفة، فإن وافقت فالبيع لازم، وإن خالفت فالبيع مردود إن شاء ذلك المبتاع. فإن قيل: فقد ورد النهي عن بيع الملامسة وهي بيع الثوب المطوي لا ينشر ولا يعلم ما فيه؟ قيل: الثوب ونحوه لا كلفة فيه ولا كبير مشقة في نشره كما ذلك على صاحب الأعدال، وقد يجوز الغرر اليسير إذا دعت الضرورة إليه ولا يجوز إذا لم تدع إليه حاجة اهـ. وخرج اللخمي على هذا القول جواز بيع الساج المدرج في جرابه وقد تقدم عند قوله «وجهل بمثمون جوازاً». ابن رشد: وهو أحد القولين فيه في كتاب ابن المواز. وفي الموطأ: يجوز بيع البرنامج بخلاف الساج المدرج فرق بينهما عمل الماضين. عياض: الساج المدرج الطيلسان المطوي والجراب وعاء من جلد **(ومن الأعمى)** ابن عرفة: أجاز القاضي أن يبيع الأعمى وأن يبتاع وجعله ابن رشد المذهب. وقال الأبهري: يمنع إن كان خلق أعمى **(وبرؤية ما لا يتغير بعدها)** من المدونة: من ابتاع سلعة غائبة على رؤية تقدمت منه منذ وقت لا يتغير مثلها

وَحَلَف مُدَّعٍ لِبَيْعِ بَرْنَامِجٍ أَنَّ مُوَافَقَتَهُ لِلْمَكْتُوبِ، وَعَدَمَ دَفْعِ رَدِيءٍ أَوْ نَاقِصٍ،

بذلك قولين: الجواز لابن حبيب، والمنع لابن القاسم في المدونة. قال ابن رشد: ولا وجه له. قال ابن عرفة: وجهه أنه يطلب في الصبرة زيادة على معرفة صفتها معرفة قدرها بالحزر حين العقد وللرؤية المقارنة للعقد في ذلك أثر قال: ويلزم مثله في الزرع الغائب. انتهى بالمعنى.

قلت: الذي يظهر لي من المدونة أنه اغتفر عدم حضور الزرع والثمار حالة العقد عليها جزافاً لظهور التغير فيها إن حصل بعد الرؤية المتقدمة بخلاف الصبرة ونحوها فتأمله. ص: **(وحلف مدع لبيع برنامج أن موافقته للمكتوب)** ش: ما ذكره ابن غازي رحمه الله كاف من جهة النقل لكن لم يبين كيفية تركيب الكلام على النسخة التي اختارها وهل هي بـ«إن» أو بـ«إذ» والذي في كثير من النسخ إنما هي بـ«إذ» فتكون متعلقة بـ«مدع» و«إذ» مضافة للجملة بعدها «وموافقته» مبتدأ «وللمكتوب» خبره أي حصالة للمكتوب، ويكون المعنى: وحلف مدع لبيع برنامج أن موافقته للمكتوب وقت البيع حاصلة إذ هو موافق للمكتوب في دعوى البائع. وفي بعض النسخ بـ«أنّ» المشددة المفتوحة أو المكسورة فيكون المعنى: وحلف أن موافقته للمكتوب موجودة أو حاصلة والله أعلم ص: **(وعدم دفع رديء)** ش: قال في سلمها الأول: وإن قلت حين ردها إليك ما دفعت إلا جياداً فالقول قولك وتحلف ما أعطيتك إلا جياداً في علمك إلا أن تكون إنما أخذها منك على أن يزنها فالقول قوله مع يمينه. قال أبو الحسن في شرحه الكبير: قوله: «وتحلف» زاد في الوكالات: ولا أعلمها من دراهمي. قال عبد الحق: لأنه قد يعطي جياداً في علمه ثم الآن يعلمها من دراهمه. وقوله: «في علمك» قال أبو إسحاق: إلا أن يتحقق أنها ليست من دراهمه فيحلف على ألبت، فإن نكل حلف الراد على ألبت لأنه موقن. قال أبو الحسن: وظاهر المدونة أنه يحلف على العلم سواء كان صيرفياً أو غير صيرفي. وقال ابن كنانة: إنه يحلف الصيرفي على ألبت.

فرع: فإن اختلف الدافع والقابض فقال الدافع: إنما أخذتها على المفاصلة وقال القابض إنما أخذتها لأزنها، فالقول قول الدافع. قاله أبو الحسن.

فرع: قال محمد: ولا يجبر البائع أن يقبض من الثمن إلا ما اتفق عليه أنه جيد، فإن قبضه ثم أراد رده لرداءته فلا يجبر الدافع على بدله إلا أن يتفق على رداءته. قاله أبو الحسن. وفي أحكام ابن سهل فيمن عليه دين فأحضره فقال شاهد إن هو رديء وقال آخر: هو جيد، لم يلزم الذي له العين قبضه حتى يتفق على جودته، ولو قبضه فلما قلبه وجده رديئاً وشهد له شاهدان وشهد غيرهما أنه جيد لم يجب له بدله إلا بالاتفاق على رداءته انتهى. ص: **(أو ناقص)** ش:

فيه جاز البيع **(وحلف مدع لبيع برنامج أن موافقته للمكتوب وعدم دفع رديء أو ناقص)** من

وَبَقَاءِ الصِّفَةِ، إِنْ شُكَّ،

أي والقول قول مدعي عدم دفع ناقص كمن قبض طعاماً من سلم أو بيع أو دين له على التصديق ثم ادعى نقصاً فالقول قول الدافع. قاله في كتاب الغرر وغيره من المدونة، وسيذكره المصنف في باب السلم. ويأتي في كتاب الشهادات أن اليمين في النقص على ألبت وهذا في نقص العدد، وأما نقص المقدار فحكمه حكم الغش. قاله سند في كتاب الصرف ص: (**وبقاء الصفة إن شك**) ش: يعني أن القول لمدعي بقاء الصفة التي وقع البيع عليها برؤية متقدمة إذا شك في بقائها وهو البائع، وهذا مذهب ابن القاسم. وقال أشهب: القول قول المشتري. واحترز المصنف بقوله: «إن شك» مما إذا قطع بكذب المشتري فإن اليمين تسقط عن البائع. قال اللخمي: وتسقط اليمين عن البائع حيث يقطع بكذب المشتري كمن اشترى زيتاً أو قمحاً رآه بالأمس ويقول: اليوم قد تغير الزيت وسوس القمح. وقيد اللخمي الخلاف بما إذا أشكل الأمر قال: وأما إن قرب ما بين الرؤيتين بحيث لا يتغير في مثله فالقول للبائع اتفاقاً، وإن بعد بحيث لا يبقى على حاله فالقول للمشتري اتفاقاً. والظاهر أن المصنف لم يمش على طريقة اللخمي وإنما أشار بقوله: «إن شك» لما تقدم، ويحتمل أن يكون أشار به لتقييد اللخمي ويكون المعنى أنه إنما يحلف مدعي بقاء الصفة إذا أشكل الأمر وشك في بقائها، وأما إذا طال ما بين الرؤيتين بحيث يغلب على الظن أن المبيع تغير فالقول لمدعي عدم الصفة ولكنه بعيد من لفظه، ويحتمل أن يكون قوله: «إن شك» راجع للمسائل جميعها. والمعنى أنه إنما يحلف في هذه المسائل حيث شك. أما لو كان معه بينة

المدونة قال مالك: من ابتاع عدلاً ببرنامجه جاز أن يقبضه ويغيب عليه قبل فتحه، فإن ألفاه على الصفة لزمه، وإن قال وجدته بخلاف الصفة فإن لم يغب عليه أو غاب عليه مع بينة لم تفارقه أو تغاررا بذلك فله الرضا به أو رده، وإن لم يعلم ذلك إلا بقوله وأنكر البائع أن يكون مخالفاً للجنس المشترط أو قال بعتكه على البرنامج، فالقول قول البائع يريد مع يمينه لأن المبتاع صدقه إذا قبض على صفته. وكذلك من صرف ديناراً بدراهم فغاب عليها ثم رد منها رديئاً فأنكره الصراف فما عليه إلا اليمين أنه لم يعطه إلا جياداً في علمه وما يعلمها من دراهمه، وكذلك من قبض طعاماً على تصديق الكيل ثم ادعى نقصاً أو اقتضى ديناً فأخذ صرة صدق الدافع أن فيها كذا ثم وجدها تنقص فالقول قول البائع اهـ. انظر قوله إذا رد رديئاً من دراهم الصرف بعد أن غاب على الدراهم أنه يحلف الصراف مع قول ابن رشد في نوازل سحنون من السلم أن من تسلف دراهم من إنسان وخلطها مع دراهم غيره ثم وجد فيها زائفاً أنه إنما يحلفها إن لم يغب عليها، وأما إن غاب عليها فليس له ذلك إلا على القول بلحوق يمين التهمة (**وبقاء الصفة إن شك**) اللخمي: من ابتاع سلعة غائبة على رؤية تقدمت فلما رآها قال تغيرت، فإن قرب ما بين الرؤيتين بحيث لا يتغير في مثله فالقول قول البائع مع يمينه، وإن بعد بحيث لا يبقى على حاله قبل قول المشتري وإن أشكل الأمر، فقال ابن القاسم:

وَغَائِبٍ، وَلَوْ بِلاَ وَصْفٍ عَلَى خِيَارِهِ بِالرُّؤْيَةِ

لم تفارقه في مسألة البرنامج ومسألة دفع الرديء والناقص فلا يمين عليه. وكذا لو شهدت بينة بأن الصفة قد تغيرت وهذا الاحتمال أيضاً بعيد والظاهر الأول والله أعلم.

فرع: لو تنازعا في عين السلعة المبيعة بالرؤية فالقول للمشتري بالاتفاق مع يمينه لأنه لم يرد نقص بيع سلعة اتفقا على البيع فيها ص: **(وغائب ولو بلا وصف على خياره بالرؤية)** ش: يعني أنه يجوز بيع الغائب ولو بلا وصف لكن بشرط أن يجعل للمشتري الخيار إذا رآه، وأما إذا انعقد البيع على الإلزام أو سكتا عن شرط الخيار فالبيع فاسد. نقله ابن عبد السلام والمصنف في التوضيح، ويفهم هذا من قول المصنف على خياره. وأشار بـ«لو» إلى القول الثاني أن الغائب لا يباع إلا على الصفة أو رؤية متقدمة. قال في المقدمات: وهو الصحيح. وفي كتاب الغرر من المدونة دليل هذا القول. وقال في التوضيح: إنه في المدونة ونسبه لبعض كبار أصحاب مالك. وقال ابن عرفة: إنه المعروف من المذهب ونص غررها وجعل القول الأول ظاهر سلمها، وتبعه ابن ناجي على ذلك ولم أقف في غررها على ما ذكره في التوضيح ولا على ما ذكره ابن عرفة ونص ما فيه: ومن رأى سلعة أو حيواناً غائبة منذ مدة تتغير في مثلها لم يجز له شراؤها إلا بصفة مؤتنفة أو على أنه بالخيار إذا رآها، وإن كانت لا تتغير في مثل تلك المدة جاز البيع، وكل ما وجد على ما كان يعرف منه أو على ما وصف له لزمه ولا خيار له، وقال بعض كبار أصحاب مالك: لا ينعقد بيع إلا على أحد أمرين: إما على صفة توصف أو على رؤية قد عرفها أو شرط في عقد البيع أنه بالخيار إذا رأى فكل بيع ينعقد في سلعة بعينها غائبة على غير ما وصفنا فهو منتقض. قال ابن يونس بعد قوله: أو على رؤية قد عرفها فهذان منعقدان. وقوله «أو شرط في عقد» الخ هذا الوجه غير منعقد إلا بعد الرؤية والرضا بها، وهذا الذي ارتضاه عبد الحق في تهذيب الطالب. وقال ابن محرز: ومنهم من تأولها على أن بيع الرؤية والصفة قسم، وبيع الخيار قسم. قال: وهذا عندي أشبه بظاهر الكتاب لقوله: «وشرط في عقد البيع» فسماه عقداً وإنما سماه عقداً لأنه منعقد من جهة أحدهما وإنما الخيار للآخر. انتهى بالمعنى. وليس في هذا دليل على منع بيع الغائب بلا وصف ولو كان على الخيار.

تنبيه: وعلى القول بالجواز الذي مشى عليه المصنف فقال ابن عبد السلام: ظاهر سلمها الثالث أنه لا يحتاج إلى ذكر جنس السلعة هل هي ثوب أو عبد مثلاً وإن كان ذكر

القول قول البائع خلافاً لأشهب اهـ. انظر هل نقص من عبارة خليل شيء؟ **(وغائب ولو بلا وصف على خياره بالرؤية)** عبد الوهاب: لا يجوز بيع بغير صفة ولا رؤية ولا مع شرط خيار الرؤية. وأجاز ذلك في المدونة إذا اشترط خيار الرؤية. وكان أصحابنا يقولون: إنه خارج عن الأصوال. ابن يونس:

أَوْ عَلَى يَوْمٍ، أَوْ وَصَفَهُ غَيْرُ بَائِعِهِ،

هذا في التولية لكن لا فرق في التولية والبيع في هذا، وهذا كله إذا كان الخيار للمشتري.

قلت: يفهم من كلامه في المدونة أنه فرق بين البيع والتولية فاغتفر ذلك في التولية لكونها من باب المعروف، وأما البيع فلا بد من ذكر جنسها. ونصها في أوائل السلم الثالث: وإذا اشتريت سلعة ثم وليتها رجلاً ولم تسمها له ولا ثمنها أو سميت أحدهما، فإن كنت ألزمته إياها لم يجز لأنه مخاطرة وقمار، وإن كان على غير الإلزام جاز، وله الخيار إذا رأى وعلم الثمن. وإن أعلمته أنه عبد فرضيه ثم سميت له الثمن فلم يرض فذلك له. فهذا من ناحية المعروف ولا يلزم المولى إلا أن يرضاه، وأما إن بعت منه عبداً في بيتك بمائة دينار ولم تصفه له ولا رآه قبل ذلك فالبيع فاسد، ولا يكون المبتاع فيه بالخيار إذا نظره لأن البيع وقع فيه على الإيجاب والمكايسة. ولو كنت جعلته فيه بالخيار إذا نظره جاز وإن كان على المكايسة انتهى. زاد ابن يونس في اختصاره بعد قوله: ولم تصفه له ولا رآه قبل ذلك ولم يجعله بالخيار إذا نظر انتهى. ص: **(أو على يوم)** ش: هو معطوف على ما في حيز «لو» كما قال ابن غازي وقدمه هنا للإشارة إلى أنه ما على هذه المسافة هو من الغائب الذي يجوز به على الصفة أو بالخيار عند رؤيته. ص: **(أو وصفه غير بائعه)** ش: له بيعه كذا في أكثر النسخ بـ«أو» وهو معطوف على قوله: «بلا وصف». والمعنى أنه يجوز بيع الغائب بلا وصف على الخيار أو بوصف على اللزوم. ويفهم اللزوم من كون المصنف لم يشترط في عقده أن يكون على الخيار لأنه إذا لم يشترط الخيار فالأصل في البيع اللزوم، وهذه النسخة

لا وجه لمنعهم جوازه لأنه لا غرر فيه **(أو على يوم أو وصفه غير بائعه)** انظر هذه العبارة. وفي الرسالة: ولا بأس ببيع الشيء الغائب على الصفة فيما قرب مكانه أو يكون ممن يؤمن تغيره من دار أو أرض أو عقار ويجوز النقد فيه. وفي الموازية: منع بيع حاضر على الصفة حتى يكون على يوم فأكثر وليس هذا بمذهب المدونة بل في المدونة في غير ما موضع جواز بيع حاضر البلد على الصفة. وفي المدونة أيضاً قال مالك: لا خير في أن ببيع دابة عنده في الدار حاضرة على الصفة وينتقد. قال ابن المواز: لأنه يقدر على نظرها. ابن يونس: إلا أن يزيد صواب وهو مخالف لما في المدونة قد أجاز فيها أن يكري داراً بثوب في بيته. ووصفه ابن يونس إلا أن يريد ولا يبتدىء هذا في السكنى حتى ينظر الثوب فتتفق القولان. ومن المدونة قال مالك: ما كان من الدور والأرضين والعقار الغائبة قريباً كان ذلك أو بعيداً فجائز شراؤها والنقد فيها لا منها، وأما الرقيق والحيوان والعروض والطعام فإن قربت غيبة ذلك كيوم أو يومين جاز شراؤه وجاز النقد فيه، وإن بعدت غيبته جاز شراؤه ولم يجز النقد فيه. ابن رشد: قول ابن العطار قيل إن بيع الغائب لا يجوز بصفة البائع غير صحيح لا يجوز النقد فيه بصفة البائع ربعاً كان أو غيره. انظر قوله في الرقيق والعروض وغيرهما أنه يجوز إذا كانت على يومين. قال في سماع أصبغ من كتاب السلم: ولا يجوز أن يشترط أن

إِنْ لَمْ يَبْعُدْ: كَخُرَاسَانَ مِنْ إِفْرِيقِيَةَ،

أولى من النسخة التي فيها. ووصفه بالواو لأن المصنف على النسخة التي بـ«أو» يكون قد استوفى الكلام على أقسام بيع الغائب والله أعلم.

فرع: فإن وجد الغائب على الصفة المشترطة بموافقة من المشتري أو شهدت بذلك بينة لزم البيع وإلا فلا.

فرع: فإذا وقع البيع على صفة وتنازعا عند قبضه هل صفته الآن هي التي وقع عليها التعاقد أم لا؟ فالقول قول المشتري. والفرق بينه وبين ما تقدم فيما إذا وقع البيع على رؤية متقدمة أن القول للبائع عند ابن القاسم أن البيع في مسألة الرؤية متعلق على بقاء صفة المبيع والأصل بقاؤها، فمن ادعى الانتقال فهو مدع وهو المشتري بخلاف البيع على الصفة فإن الأصل عدمها وهو موافق لقول المشتري، فمن أدعى وجودها فهو مدع وهو البائع.

فرع: فإن اتفقا على الصفة التي وقع البيع عليها واختلفا في المبيع هل هو عليها أم لا، رجع في ذلك لأهل المعرفة، فإن قالوا إنه عليها لزم وإلا فلا، وأما اشتراط المصنف أن يصفه غير بائعه فهو جارٍ على مذهب الموازية والعتبية. وقال المتيطي: إن المدونة تؤولت عليه وهو خلاف ما ارتضاه ابن رشد في آخر رسم من سماع ابن القاسم من جامع البيوع والله أعلم. ص: (**إن لم يبعد كخراسان من إفريقية**) ش: هذا الشرط راجع لبيع الغائب بالصفة على اللزوم. قال ابن عبد السلام في قول ابن الحاجب: «وألا يكون بعيداً جداً». هو معطوف على مرفوع قوله: «ويشترط في لزوم بيع الغائب وصفه»، والمعنى: ويشترط أيضاً في لزوم بيع الغائب أن لا يكون بعيداً من المتبايعين هذا النوع من البعد. وهذا الشرط صحيح لأن اللزوم منافٍ للغرر شرعاً وهذا غرر كثير انتهى. وقال في التوضيح: أي ويشترط في جواز بيع الغائب كونه غير بعيد جداً لكثرة الخطر والغرر، وهو أخص من كلام ابن عبد السلام لأنه إذا لم يجز لم يلزم فتأمله. ويفهم من كلامهما أن ذلك مع الصفة، وأما مع عدم الوصف إذا بيع بالخيار فلا، والظاهر أنه كذلك. ومثل الصفة ما إذا بيع على رؤية متقدمة لمساواته للبيع على الصفة في اللزوم فتأمله والله أعلم. ونقل ابن عرفة هذا الشرط عن الشيخ ابن أبي زيد عن ابن حبيب. وقد ذكر ابن غازي كلامه.

قلت: وقد ذكر في المقدمات أنه مذهب ابن القاسم ونصه: وبيع الغائب على

يوفاها هنا أو بموضع آخر (**إن لم يبعد كخراسان من إفريقية**) ابن المواز: قد يشتري بالمدينة دوراً بالعراق وتنقد أثمانها ولا بأس بذلك، وسواء كان ما ينقده دوراً أو حيواناً. وقال ابن حبيب: يجوز بيع الغائب على الصفة ما لم تتفاحش غيبته جداً. ابن عرفة: نقل المازري هذا كأنه المذهب ولم يحده بتعيين. وقال ابن شاس: كإفريقية من خراسان (**ولم يمكن رؤيته بلا مشقة**) ابن عرفة:

وَلَمْ تُمْكِنْ رُؤْيَتُهُ بِلاَ مَشَقَّةٍ،

مذهب ابن القاسم جائز ما لم يتفاحش بعده. ص: (ولم تمكن رؤيته بلا مشقة) ش: هذا نحو قول ابن الحاجب: «ولا قريباً تمكن رؤيته بغير مشقة على الأشهر»، فقال ابن عبد السلام: إن عنى به الكلام على مسألة الساج المدرج فهو صحيح إلا أن يقول بالإجازة ليس بشهير حتى يكون مقابلاً بالأشهر، وإن عنى به مثل ما إذا كان معها في البلد فالأشهر الجواز لأنه منصوص عليه في المدونة في خمسة مواضع، وإنما منعه في كتاب ابن المواز انتهى. ومثل الساج المدرج ما كان بين أيديهما. قال ابن عرفة: والمعروف منع بيع حاضر المتعاقدين بصفته. وفي سماع عيسى عن ابن القاسم: لو قال من ابتاع ما بهذا الصندوق بعد ذهابه وجدته على خلافها لم يصدق ولزمه بيعه، فأخذ منه اللخمي جوازه، ورده المازري باحتمال مشقة إخراج ما فيه كالبرنامج أو فساده برؤيته كالساج المدرج في جرابه. ابن عرفة: وذكر أن بعضهم حمله على غيبة مفتاحه فصار ما فيه كغائب. وتلقاها ابن رشد بالقبول كتقصير ودليل قولها: من ابتاع ثياباً مطوية لم ينشرها ولا وصفت له لم يجز جوازه. وفي غير موضع منها جواز بيع حاضر البلد على الصفة. وروى محمد منعه واختاره فجعله ابن الحاجب الأشهر. ابن شاس: وحمل الأصحاب قولها على ما في رؤيته مشقة. ابن عرفة: فيكون ثالثاً على عد التأويل الأول قولاً وعلى المنع المعروف جواز بيع الغائب على مسافة يوم. اللخمي: روى ابن شعبان منعه. المازري: ليسر إحضاره. انتهى بلفظه إلا قليلاً. وقال في التوضيح: ما ذكر أنه الأشهر هو مذهب الموازية ومقابله مذهب العتبية، فقد أجاز فيها بيع ما في صندوق على الصفة، وظاهر المدونة الجواز في خمسة مواضع وذكرها ثم قال: ولكن ذكر ابن شاس أن الأصحاب تأولوا ما في المدونة من تجوز العقد بالسوق على سلعة في البيت على ما إذا كان في رؤيتها مشقة وكلفة انتهى. فظاهر كلامه التسوية بين ما كان حاضراً عند المتعاقدين وبين ما كان غائباً عنهما وهو بالبلد، وهو خلاف ما يفهم من كلام ابن عبد السلام وابن عرفة والظاهر ما قالاه. فتحصل من هذا أن ما كان حاضراً عند المتعاقدين لا يجوز بيعه على صفة على المعروف المشهور إلا إذا كان في رؤيته عسر أو فساد كما تأول الأشياخ مسألة الصندوق، وكما تقدم في بيع الجزاف أنه يجوز بيع جرار الخل المطينة على الصفة خوف فسادها إذا فتحت. وأما مسألة المدونة التي ذكرها ابن عرفة في بيع ثياب مطوية فهي في أول كتاب الغرر. قال أبو الحسن: وظاهرها جواز بيع حاضر المجلس على الصفة إلا أن يقال: هذا المفهوم لا معول عليه لأنه في السؤال أو يقال: قوله لم ينشرها يعني الحاضرة، وقوله: «ولا وصفت له» يعني الغائبة عن المجلس، وأما إن كان غائباً من مجلس العقد وهو حاضر البلد فالذي رجحه ابن عبد السلام وابن عرفة وحملا عليه المدونة الجواز. والذي يفهم من كلام المصنف أنه مشى على ما ذكره ابن شاس فلا يجوز

وَالنَّقْدُ فِيهِ وَمَعَ الشَّرْطِ فِي الْعَقَارِ،

بيعه على الصفة إلا إذا كان في رؤيته مشقة، وأما الغائب عن البلد فيجوز بيعه بالصفة ولو كان على مسافة يوم. وظاهر كلامهم أن ما كان دون مسافة اليوم فهو في حكم حاضر البلد فيأتي فيه ما تقدم والله أعلم.

تنبيهات: الأول: فهم مما تقدم أن هذا الشرط أيضاً في بيع الغائب على الصفة باللزوم، وأما إذا بيع بالخيار فلا. وفي مسألة السلم الثالث من المدونة المتقدم ذكرها في آخر الكلام على قوله: «وغائب ولو بلا وصف» وهي قولها: وإذا اشتريت سلعة ثم وليتها رجلاً ولم تسمها ولا ثمنها إلى آخرها إشارة إلى ذلك والله أعلم.

الثاني: ما تقدم من منع الساج المدرج هو أحد القولين وهو مذهب الموطأ. وقال في التوضيح: إنه المشهور. ولا بد أن يقيد بما إذا لم يكن في فتحه فساد وإلا فيجوز كما في بيع البرنامج. وقد أشار إلى ذلك اللخمي كما ذكر ابن عرفة ونصه: وفي جواز بيع الساج المدرج في جرابه على الصفة. نقل اللخمي رواية محمد قال: في الأولى على صفته أو على أن ينشره. اللخمي: إن كان لا مضرة في إخراجه من جرابه جرى على الخلاف في بيع الحاضر على الصفة وإلا جرى على الخلاف في بيع البرنامج. وجعل في المقدمات الخلاف في الثوب الذي يغيره ترداد نشره على السوام وتقليبهم إياه قال: وأما الثوب الذي ليس على هذه الصفة فلا ينبغي أن يختلف فيه.

قلت: ولعله يريد التغير الخفيف، وأما ما كان نشره ينقضه كثيراً كالبيارم ونحوها فالظاهر ما قاله اللخمي أنه كالبرنامج.

الثالث: الظاهر أن البيع على رؤية متقدمة لا يشترط فيه هذا الشرط فيجوز بيعه وإن كان حاضراً بالبلد أو مجلس التعاقد على تلك الرؤية إذا لم يمض بعد الرؤية مدة يمكن أن يتغير بعدها فتأمله. ص: **(والنقد فيه)** ش: أي وجاز النقد في بيع الغائب من غير شرط مطلقاً، سواء كان عقاراً أو غيره، سواء كان مثلياً أو غيره على ظاهر المدونة خلافاً لابن محرز.

تنبيه: وهذا فيما إذا بيع الغائب على الصفة أو على الرؤية المتقدمة باللزوم بلا خلاف. قاله الرجراجي في كتاب الغرر. وأما إذا بيع على خيار فلا يجوز النقد فيه كما سيأتي في فصل الخيار وذكره ابن عرفة هنا ص: **(ومع الشرط في العقار)** ش: أي وجاز النقد في العقار بشرطه لا منه.

المعروف منع بيع حاضر العاقدين بصفته ودليل قول المدونة من ابتاع ثياباً مطوية لم ينشرها ولا وصفت له لم يجز جوازه اهـ. وانظر ما تقدم لابن يونس لا يبتدىء في السكنى حتى ينظر الثوب، فمقتضاه جواز بيع الحاضر بصفة لكن لا ينقد حتى يراه فانظره **(والنقد فيه ومع الشرط في العقار**

وَضَمِنَهُ الْمُشْتَرِي».

تنبيهات: الأول: قال في التوضيح: وإنما يجوز اشتراط النقد في العقار على المذهب إذا لم يشترها بصفة صاحبها، وهذا لا يحتاج إليه على القول الذي مشى عليه المصنف.

الثاني: قال في التوضيح: وهذا الخلاف إنما هو إذا بيع العقار جزافاً، وأما إذا بيع مذارعة فلا يجوز النقد فيه. قاله أشهب في العتبية. وكذلك قال مالك: من اشترى داراً غائبة مذارعة لم يجز النقد فيها كذلك الحائط على عدد النخل. قال مالك في العتبية: وضمانها من بائعها اهـ. وهذا ظاهر في الأرض البيضاء، وأما مسألة الدار فذكرها في رسم البيوع الأول من سماع أشهب من جامع البيوع فقال ابن رشد: إنما لا يجوز النقد فيها إذا كان البائع هو الذي قال إن فيها كذا وكذا ذراعاً، وأما إن قال ذلك غير البائع من مخبر أو رسول فالنقد في ذلك جائز اهـ. فجعل ذلك بمنزلة من اشترى على الصفة وذلك أن ذرع الدار إنما هو كالصفة لها. قال في أول سماع أشهب: قال مالك في الدار الغائبة تشترى بصفة: لا يجوز أن يشتريها إلا مذارعة. قال ابن رشد: قوله معناه أنه لا بد في صفتها من تسمية ذرعها فقال: أشتري منك الدار التي ببلد كذا بموضع كذا وصفتها كذا، وذرع مساحتها في الطول كذا وكذا، وفي العرض كذا وكذا، وطول بيتها كذا وكذا، وعرضه كذا وكذا حتى يأتي على جميع مساكنها ومنافعها بالصفة والذرع. ولو وصف بناءها وذكر صفة أنقاضها وهيئة مساكنها وقدرها في الكبر أو الصغر أو الوسط واكتفى عن تذريعها بأن يقال: على أن فيها كذا وكذا ذراعاً لجاز ذلك والأول أتم وأحسن. وليس المعنى أنه لا يجوز أن يشتريها على الصفة إلا كل ذراع بكذا ما بلغت، بل لا يجوز ذلك إلا أن يكون قد رأى الدار ووقف عليها كالأرض. ولا يجوز شراؤها على الصفة كل ذراع بكذا دون أن يراها كالصبرة لا يجوز شراؤها على الصفة كل قفيز بكذا دون أن يراها. وقد اختلف إذا باع الدار والأرض والخشبة والشقة على أن فيها كذا وكذا ذراعاً. فقيل ذلك بمنزلة من باع من ذلك كذا وكذا ذراعاً، فإن وجد أكثر مما سمى كان البائع شريكاً بالزيادة، وإن وجد أقل فكاستحقاق بعض المشتري. وقيل: إن ذلك كالصفة، فإن وجد أكثر كان للمبتاع، وإن وجد أقل كان بمنزلة العيب والله أعلم.

الثالث: إذا لم يشترط النقد في بيع العقار فهل يجبر عليه المشتري بالحكم أو لا يجبر؟ قولان. قال الرجراجي: الصحيح أنه لا يجبر. وأما غير العقار فلا يجبر فيه على النقد اتفاقاً. قاله الرجراجي ونقله في التوضيح. قال الرجراجي: فإن طلب البائع إيقاف الثمن هل يمكن منه أو لا؟ قولان ص: (وضمنه المشتري) ش: يعني أن ضمان العقار من المشتري

وضمنه المشتري) من المدونة قال مالك: إن بعدت غيبة الرقيق والحيوان والعروض والطعام جاز شراؤه ولم يجز النقد فيه لغلبة الغرر فيه من تغيير أو هلاك فيصير النقد فيه تارة ثمناً وتارة سلفاً،

وَفِي غَيْرِهِ إِنْ قَرُبَ: كاليَوْمَيْن، وَضَمِنَهُ بَائِعٌ، إِلاَّ لِشَرْطٍ أَوْ مَنَازَعَةٍ،

سواء بيع بشرط النقد أو بغير شرط النقد. وظاهر كلام ابن عبد السلام والشيخ خليل أن قولي مالك جاريان فيه. والذي في كتاب الغرر من المدونة أنه في ضمان المبتاع على كلا القولين. قال في كتاب الغرر منها: قال ابن القاسم: وما ثبت هلاكه من السلع الغائبة بعد الصفقة وقد كان يوم الصفقة على ما وصف المبتاع أو على ما كان رأى فهي من البائع إلا أن يشترط أنها من المبتاع. وهو آخر قولي مالك. وكان مالك يقول: إنها من المبتاع إلا أن يشترط أنها من البائع حتى يقبضها ثم رجع إلى هذا، والنقص والنماء كالهلاك في القولين. وهذا في كل سلعة غائبة بعيدة الغيبة أو قريبة الغيبة خلاف الدور والأرضين والعقار فإنها من المبتاع من يوم العقد في القولين وإن بعدت ص: **(وفي غيره إن قرب)** ش: أي وجاز النقد في غير العقار بشرط إن قرب يريد أيضاً ووصفه غير بائعه كما قال ابن رشد في آخر سماع ابن القاسم من جامع البيوع. ص: **(وضمنه بائع)** ش: أي وضمان غير العقار من البائع سواء بيع بشرط النقد أو لا ص: **(إلا لشرط)** ش: انظر هل هو راجع لغير العقار أو راجع إلى العقار أيضاً. وقال ابن عرفة: ظاهر قولها الدور والأصول من المبتاع على كل حال أنه كذلك ولو شرطه على البائع. وقال في معين الحكام: أجاز في المدونة اشتراط نقل هذا الضمان بأن يشترط البائع على المشتري في أصل العقد وإن وقع العقد بغير شرط إلا أنه نقل بعد العقد

وكذلك النقد فيها بيع على خيار أو مواضعة إلا أن يتطوع فالنقد بعد العقد في ذلك كله فيجوز وأما الدور والأرضون والعقار الغائبة قريباً كان ذلك أو بعيداً فجائز شراؤها والنقد فيها لا منها، ولم يختلف قول مالك في الربع والدور والأرضين والعقار أن ضمانها من المبتاع من يوم العقد وإن بعدت. ابن المواز: قال مالك: وإذا بيع الحائط الغائب وفيه الحيوان والعبيد فالنقد في ذلك جائز والضمان من المبتاع وإن بعدت غيبته. ابن يونس: لأن ذلك تبع للحائط كما يكون في ذلك الشفعة إذا بيع مع الحائط **(وفي غيره إن قرب كاليومين وضمنه بائع إلا لشرط)** من المدونة قال مالك: الرقيق والحيوان والعروض والطعام إن قربت غيبته ذلك كيوم أو يومين جاز شراؤه وجاز النقد فيه. قال ابن رشد: وإذا كان لا يجوز فيه النقد فيجوز شراؤه بالعين، وأما إن اشتراه بعرض فإن وضعاه بيد أمين فهو جائز وإلا لم يجز. انظر رسم القبلة من سماع ابن القاسم من كتاب السلم والآجال. ومن رسم نذر من جامع البيوع إذا اشترى المأمون الغائب بصفة بائعه جاز البيع ولم يجز النقد بشرط، وإن اشتراه بصفة غير بائعه جاز البيع والنقد بشرط، فإن كان الغائب المشتري غير مأمون كالحيوان وشبهه لم يجز فيه النقد إذا بعد بشرط، فإن قرب جاز فيه النقد بشرط إذا وصفه غير صاحبه. ولم يجز إذا وصفه صاحبه. والذي رجع إليه مالك أن ضمانها من البائع إلا أن يشترط أنها من المبتاع. ابن القاسم: وبهذا أقول والنقص والنماء كالهلاك، وهذا في كل سلعة غائبة بعيدة الغيبة أو قريبة خلا الرباع فإنها من المبتاع وإن بعدت **(أو منازعة)** قد تقدم أن الضمان من البائع. وهنا فرعان: الأول

وَقَبْضُهُ عَلَى الْمُشْتَرِي، وَحَرُمَ فِي نَقْدٍ وَطَعَامٍ: رِبَا فَضْلٍ وَنَسَا

ففي ذلك قولان في المذهب. انتهى ونقلهما في التوضيح ص: **(وقبضه على المشتري)** ش: قال في التوضيح: ذكر اللخمي أن من اشترى شيئاً غائباً فعليه أن يخرج لقبضه ولا يكون على البائع أن يأتي به اهـ. وقال في المسائل الملقوطة: قال اللخمي: إن من اشترى شيئاً غائباً فعليه أن يخرج لقبضه ولا يكون على البائع الإتيان به، فإن شرط ذلك على البائع وأنه في ضمانه حتى يقبضه لم يجز وكان بيعاً فاسداً وتكون مصيبته. إن هلك قبل وصوله من بائعه، وإن شرط ضمانه من حين الإتيان به من مشتريه فجائز وكان بيعاً وإجارة، فإن هلك قبل خروجه به من موضع بيع فيه أو في الطريق حط عن المشتري من الثمن بقدر الإجارة. اهـ من الجزولي. اهـ كلام المسائل الملقوطة. ص: **(وحرم في نقد وطعام ربا فضل ونسا)** ش: مراده رحمه الله أن يبين أن ربا الفضل والنسا يدخلان في النقد والطعام من حيث الجملة، ولا يدخلان في غيرهما من حيوان أو عروض أو غير ذلك. وأما تفصيل ذلك أعني ما يدخلان فيه معاً وما يدخل فيه ربا النسا خاصة فيؤخذ مما يأتي. ولو ذكره هنا لكان أوضح وأحسن فيقول: وحرم ربا وفضل ونسا في نقد وربوي إن اتحد الجنس وإلا فالنسا وإن غير ربويين. وقد علم أن كل ما يدخله ربا الفضل فإن ربا النساء يدخله. وليس كل ما يدخله ربا النسا يدخله ربا الفضل كالطعام الذي ليس بربوي. وما ذكره من أن غير النقد والطعام لا يدخله ربا الفضل والنسا هو كذلك. وفي حديث مسلم أنه ﷺ اشترى عبداً بعبدين. قال

قال ابن الحاجب: وعلى القول بأن ضمان الغائب من المشتري فتنازعا فقولان لتعارض أصل السلامة وانتفاء الضمان اهـ. الفرع الثاني قال ابن المواز: لو شرط البائع أنها من المبتاع إن أدركتها الصفقة فوجدها المشتري قد ماتت فقال البائع ماتت بعد الصفقة وقال المبتاع قبل الصفقة فالقول قول المبتاع اهـ. **(وقبضه على المشتري)**. اللخمي: الإتيان بالغائب على مبتاعه. ابن المواز: ولا يصلح أن يضرب لقبض السلعة الغائبة أجلاً قريباً أو بعيداً ذلك من وجه الضمان لسلعة بعينها وذلك لا يحل، وإنما يجوز بيع ذلك على أن تتوجه في قبضها، قرب ذلك أو بعد، تعجل ذلك أو تأخر، لا يشترط في ذلك وقت. قال ابن القاسم: ولو اشترى سلعة غائبة على أن يوافيه بها البائع بموضع آخر لم يجز. ابن المواز: وهو من وجه الضمان لسلعة بعينها: أصبغ: وكذلك لو قال على أن توافيني بها ها هنا. ابن المواز: وهذا إذا كان ضمان السلعة من البائع، وإن كان لا يضمن إلا حمولتها فلا بأس بذلك.

فصل

ابن شاس: الباب الثاني يعني من القسم الأول في الفساد بجهة الربا **(وحرم في نقد وطعام ربا فضل ونسأ)** انظر محصول هذه العبارة. وقال ابن عرفة: يحرم فضل القدر والنسأ بين عرضين

لاَ دِينَارٌ وَدِرْهَمٌ أَوْ غَيْرُهُ بِمِثْلِهِمَا،

القرطبي: فيه دليل على جواز بيع الحيوان بالحيوان متفاضلاً نقداً، وهذا لا يختلف فيه وكذا في سائر الأشياء ما عدا ما يحرم التفاضل في نقده من الربويات اهـ.

فائدة: الربا مقصور من ربا يربو فيكتب بالألف وتثنيته ربوان. وأجاز الكوفيون كتابته وتثنيته بالياء بسبب الكسرة في أوله وغلطهم البصريون. قال العلماء: وقد كتبوه في المصحف بالواو؛ فقيل: لأن أصله الواو. وقال الفرّاء: إنما كتبوه بالواو لأن أهل الحجاز تعلموا الخط من أهل الحيرة ولغتهم «الربوا» فعلموهم صورة الخط على لغتهم. قال: وكذا قرأها أبو سماك العدوي بالواو. وقرأ حمزة والكسائي بالإمالة بسبب كسرة الراء، وقرأ الباقون بالتفخيم لفتحة الباء، ويجوز كتابته بالألف والواو والباء، قال أهل اللغة: والرماء بالميم المفتوحة والمذهو الربا. قاله في النهاية. وكذا الربيبة بضم الراء والتخفيف لغة في الربا، وأصل الربا الزيادة يقال ربا الشيء يربو إذا زاد. واختلف في ضبط قراءة العدوي فقيل بفتح الباء، وقيل بضمها. نقلهما السمين في إعرابه.

فائدة: قوله في الحديث «لا تشفوا بعضها على بعض» وهو بضم التاء وكسر الشين المعجمة أي لا تفضلوا. والشف بكسر الشين الزيادة ويطلق على النقصان فهو من الأضداد. وقوله: «إلا هاء هاء فيه لغتان القصر والمد وهو أشهر، والهمزة مفتوحة أي خذ وهو اسم فعل وفيه لغة بكسر الهمزة وأصله هاك فالهمزة بدل الكاف. ص: (**لا دينار ودرهم أو غيره**

متحدي جنس الذهب أو الفضة أو ربوي الطعام (**كدينار ودرهم أو غيره بمثلهما**) ابن عرفة: تحقيق المساواة الممكن في الذهب والفضة بها شرط على كل تقدير، وعليه منع مالك في سلمها مائة دينار كيلاً بمثلها مع كل منهما مائة درهم كيلاً ويناقض بما في الشركة. انظر ابن عرفة وعبارة الباجي منع مالك والشافعي بيع دينار وثوب بدينارين لما فيه من التفاضل بين الذهبين، لأن السلعة تتقسط مع دينارها على الدينار فيصيب كل دينار نصف دينار ونصف السلعة، ولهذا منعه الشافعي وإن لم يقل بالذرائع. انظر من هذا المعنى الخلاف فيمن حلف لا أشتري أكثر من عشرة شياه فاشترى مع رجلين ثلاثين بالسوية. قال ابن رشد: إن صار له في القسم خمسة عشر لا حنث عليه إذا قلنا إن القسم هنا بيع كأنه قدر أن الثلث خمسة عشر وهو حظه، وثلثاها وهو عشرة اشتراها من صاحبه بحظه من الخمسة عشر التي بيد صاحبه. وهذه المسألة تعرف بمد عجوة لأنها تفرض فيمن باع مد عجوة ودرهماً بدرهمين، وجوز ذلك أبو حنيفة وقال: من باع مائة دينار في قرطاس بمائتي دينار أنه جائز ويحتسب بالقرطاس في مائة دينار. وأجاز الشافعي ديناراً ودرهماً بدينار ودرهم. أبو عمر: قال أبو حنيفة والأوزاعي والنخعي: يجوز أن يشتري عشرة دراهم وديناراً باثني عشر درهماً وجعلوا عشرة من الاثني عشر بإزاء العشرة، والدرهمين بإزاء الدينار. ورُوي نحوه عن الثوري ورُوي عنه أنه قال: ينبغي أن يكون الفضل بقيمة ما بإزائه. وقال مجاهد في الرجل يبيع الفضة بالفضة بينهما فضل

....

بـمثلهما) ش: كذا في أكثر النسخ بـ«لا» العاطفة النافية ورفع «دينار» وعطف «درهم» بالواو وعطف «غير» بـ«أو» وفي بعضها عطف غير بالواو أيضاً. وأما النسخة التي ذكرها ابن غازي فقليلة والمعطوف عليه على النسختين المشهورتين محذوف والتقدير: فيجوز ما سلم من ربا الفضل والنسا لا دينار ودرهم بمثلهما، ولا دينار وغير الدرهم من عرض أو حيوان أو غير ذلك بمثلهما أي بمثل الدينار وذلك الغير، وهذا ظاهر على النسخة الأولى. وأما على النسخة الثانية فتكون الواو العاطفة للدراهم بمعنى «أو»، والمعنى: لا يجوز دينار وغيره أو درهم وغيره بمثلهما أي بمثل الدينار وغيره ومثل الدرهم وغيره، فضمير «مثلهما» يعود على الدينار وغيره في صورة، وعلى الدرهم وغيره في صورة. وهذه مماثلة للنسخة التي ذكرها ابن غازي في المعنى، ويدخل في عموم غيره دينار ودرهم بمثلهما، والعلة في منع جميع ذلك ما ذكره الشارح. قال في المدونة في كتاب الصرف: وأصله قول مالك في بيع ذهب بفضة مع أحدهما أو مع كل منهما سلعة، فإن كانت سلعة يسيرة تكون تبعاً جاز، وإن كثرت السلعة لم يجز، إلا أن يقل ما معها من ذهب أو فضة. وهذا كله نقداً، وإن كان الذهب والورق والعرضان كثيراً فلا خير فيه، ولا يجوز بيع ذهب وفضة بذهب ولا بيع إناء مصوغ من ذهب بذهب ولا بفضة نقداً، كانت الفضة الأقل أو الذهب كالثلث أو أدنى ويباع بالعروض والفلوس. وأجاز أشهب وعلي بن زياد أن يباع بأقلهما فيه إذا كان أقلهما الثلث أو أدنى ورواه علي عن مالك انتهى.

فرع: قال في كتاب الأجل من المدونة: ولا بأس أن تبيع عبدك بعشرة دنانير من رجل على أن يبيعك الرجل عبده بعشرة دنانير أو بعشرين ديناراً سكة، لأن المالين مقاصة. فأما إن شرطا إخراج المالين أو أضمره إضماراً يكون كالشرط عندهما لم يجز. ثم إن أرادا

قال: يأخذ بفضله ذهباً. وقال مالك في هذه المسألة: ذلك قبيح وذريعة إلى الربا اهـ. انظر الرد على الدرهم هو بعينه مد عجوة فقال مالك: كنا نمنعه ويخالفنا أهل العراق ثم أجزناه لضرورة الناس ولكنهم لا يقصدون به صرفاً، فكان سيدي ابن سراج رحمه الله يقول: رجع مالك في الرد على الدرهم لقول غيره من أجل الضرورة، فتلك الشروط التي شرطها المتأخرون من غير أن شرطها الإمام ولا المخالف قد يقع في بعضها نظر، من ذلك اتحاد المردود عليه. قال: أول من اشترطه ابن أبي زمنين، ومن ذلك شرط الوزن إذا كان العرف شرطه كان يحكي عن بعض شيوخه الجواز، ومن اشترط الوزن لزمه أن يمنع الرد بالقرسطون لأنه يتوصل به لمعرفة النقص ولا يتوصل به لمعرفة الزيادة. وانظر أيضاً جواز الرد على الدرهم إنما هو فرع جواز التقسيط والمذهب في ذلك مضطرب. قال اللخمي: يمنع ثوب بثوبين مؤجلين، وأجازه الشافعي قال: وقد راعى ابن القاسم التقسيط فأجاز سلم فسطاطيه في فسطاطين مثلهما، إحداهما معجلة والأخرى مؤجلة، جعل المعجلة في مقابلة

وَمُؤَخَّرٍ وَلَوْ قَرِيباً،

بعد الشرط أن يدعا التناقد لم يجز لوقوع البيع فاسداً انتهى. قال عياض: مفهومه إذا عرا من الشرط وأخرجا الدنانير لم يضر ذلك لأنهما لم يعقدا قولهما على فساد ولا أفضى فعلهما إليه انتهى. وذكر ابن رشد المسألة في رسم بع ولا نقصان عليك من سماع عيسى من كتاب السلم والآجال: ولو تبايعا على أن يتقاصا فلم يتقاصا وتناقد الدنانير لوجب على أصولهم أن ترد إلى كل واحد منهما دنانيره، ولا يفسخ البيع بينهما لوقوعه على صحة انتهى.

قلت: يظهر من كلامه أنه مخالف لكلام القاضي عياض، فإن ظاهر كلام القاضي أنه إذا عرا البيع من شرط عدم المقاصة جاز البيع ولو أخرجا الدنانير، ولا يلزمان بردهما إلا أن يقيد كلامه بأن معناه أن البيع صحيح وترد الدراهم فيكون موافقاً لكلام ابن رشد، بل فيه فائدة أنه يجوز البيع إذا لم يشترطا عدم المقاصة.

فرع: قال ابن سهل في أحكامه في أول البيوع: قال القاضي: وسألت أبا المطرف بن أبي سلمة عن بيع الذهب المغزول المحمول على الجلد، هل يجوز بيعه بالذهب؟ فقال: لا يجوز لأنه التفاضل بين الذهبين، ويجوز بيعه بالذهب يداً بيد وهو عندي صواب انتهى. ص: (وبمؤخر ولو قريباً) ش: هو معطوف على قوله: «لا دينار» أي فبسبب حرمة ربا الفضل حرم ما تقدم، وبسبب حرمة ربا النسا حرم ما تأخر فيه أحد النقدين. وهذا نحو قول ابن الحاجب: «والمفارقة تمنع المناجزة». وقيل: إلا القريبة. قال في التوضيح: المشهور الأول فقد فال مالك في المدونة في الذي يصرف ديناراً من صيرفي فيدخله تابوته ثم يخرج الدراهم: لا يعجبني، وإذا قال هذا في التأخير اليسير فما بالك بغيره؟ قوله: «وقيل إلا القريبة» ليس هذا القول على إطلاقه بل مقيدة بما إذا كانت المفارقة القريبة بسبب يعود بإصلاح على العقد كما لو فارقه الحانوت والحانوتين لتقليب ما أخذه أوزنته، وهذا مذهب الموازية والعتبية، وحمله المصنف كاللخمي على الخلاف، وتأوله صاحب البيان على الوفاق فقال: وقد قيل: إن ما في العتبية مخالف لما في المدونة وليس هو عندي خلافاً لأنهما في مسألة المدونة بعد عقد التصارف وقبل التقابض من مجلس إلى مجلس، ولا ضرورة تدعو إلى ذلك، ومسألة المدونة إنما قاما فيها التقابض للضرورة انتهى.

المعجلة، والمؤجلة هبة. وفي المقدمات: البيوع المكروهة التي اختلف أهل العلم في إجازتها إن فاتت لم ترد مراعاة للخلاف. واختار اللخمي أن لا ترد مطلقاً (ومؤخر) من المدونة قال مالك: لا يجوز في الصرف إلا المناجزة لا يجوز في ذلك تأخير ولا نظرة إلا يداً بيد (ولو قريباً) عياض: اختلف في يسير التأخير في الصرف، وفي المدونة ما يدل على القولين فيها كره مالك للصبر في أن يدخل الدينار تابوته أو يخلطه ثم يخرج الدراهم ولكن يدعه حتى يزن الدراهم فيأخذ ويعطي، وكره أن يصارفه في مجلس ويناقده في آخر ويجلسا ساعة ثم يتناقدا قبل أن يفترقا، فإن طال

....

تنبيهات: الأول: قد يتبادر من كلام التوضيح ومن كلام الشارح أن مسألة المدونة التي ذكرها وهي إدخال الصيرفي الدينار تابوته قبل أن يخرج الدراهم ممنوعة وليس كذلك. وإنما هي مكروهة. ولفظ التهذيب: وأكره للصيرفي أن يدخل الدينار تابوته أو يخلطه ثم يخرج الدراهم ولكن يدعه حتى يزن دراهمه فيأخذ ويعطي. قال أبو الحسن: الكراهة على بابها وبها استشهد اللخمي بكراهة التأخير اليسير ثم قال: قال محمد: وليرد ديناره إليه ثم يتناجزا، وكل هذه حماية ولا يفسد به الصرف. وقال ابن عرفة: وعقد الصرف على مرئي كما وعلى حاضر غيره جائز انتهى. وقال في الطراز: كره أن يقبض أحد المتعاقدين عوض صاحبه ويحوزه ثم يتراخى إقباضه إياه العوض الثاني إلا أن ذلك إذا كان بفورهما لا يفسد العقد كما لو وضعه في صندوق بين أيديهما أو كأنهما في حالة العقد وفي عمله. وهكذا عند محمد أن ذلك إن وقع لا يفسد الصرف قال: وليرد ديناره إليه ثم يتناجزاه. قال: لكن هو مكروه المضارعة معيب ما حضروه شرط في العقد انتهى. بل صرح المصنف بعد هذا في شرح قول ابن الحاجب: «وفي غيبة النقد المشهور المنع» أن مذهب المدونة في هذه الصورة الكراهة ولم أر أحداً حملها على المنع والله أعلم.

الثاني: ظاهر كلامه في التوضيح أن القيام على الحانوت أو الحانوتين للوزن والتقليب ممنوع على المشهور ولو كان ذلك بعد التقابض على تأويل اللخمي خلافاً لما تأوله ابن رشد، ولم أر من تأول ذلك على المنع. أما اللخمي فإنه حكى في التأخير اليسير قولين: بالتخفيف والكراهة، وعزا الأول للموازية، والثاني للمدونة. وظاهر ذلك سواء كان ذلك قبل القبض أو بعده ونص كلامه: وإن طال ما بين العقد والمناجزة بين المتصارفين إما لغيبة النقدين أو لأحدهما وقصد التأخير مع بقاء المسجد أو افترقا أو قاما جميعاً إلى موضع غير الذي عقدا فيه الصرف فسد متى وقع الطول بشيء من هذه الوجوه. واختلف إذا كان التأخير يسيراً ولم يطل؛ فكرهه مالك مرة واستخفه أخرى فقال في كتاب محمد فيمن صرف دراهم بدنانير فقال: اذهب بها إلى الصراف فأرى وأزن قال: أما الشيء الخفيف فأرجو أن لا يكون به بأس. قال: وقد يشبه ما إذا قاما إليه جميعاً فأجاز القيام والافتراق عن المجلس إذا كان يسيراً. وعلى هذا يجوز العقد على ما هو غائب عنهما على مثل ذلك القرب إذا كان في ملكه. وقال في المدونة في الذي يصرف ديناراً من صراف فيزنه ويدخله تابوته: لا يعجبني وليترك الدينار على حاله حتى يخرج دراهمه فيزنها ثم يأخذ الدينار ويعطي الدراهم. قال محمد: وليرد ديناره إليه ثم يتناجزان، وهذا كله حماية ولا يفسد به صرف انتهى. ونقله عنه ابن عرفة فقال: وفي يسير التأخير طرق اللخمي في خفته وكراهته قولان لرواية محمد: من صرف دراهم بدينار وقال: اذهب إلى الصراف ليرى ويزن لا بأس بما قرب منه. وقوله فيها: أكره أن يدخل الدينار تابوته أو يخلطه ثم يخرج الدراهم بل يدعه حتى يزن فيأخذ ويعطي.

....

ثم ذكر طريقة غيره لكنه عزا المسألة لسماع ابن القاسم وليست فيه إنما هي في سماع أشهب ونصها في أول رسم منه: سئل مالك عن الرجل يصرف من الصراف دنانير بدراهم ويقول له: اذهب بها فزنها عند هذا الصراف وأره وجوهها وهو قريب منه فقال: أما الشيء القريب فأرجو أن لا يكون به بأس وهو يشبه عندي ما لو قاما إليه جميعاً فأرجو أن لا يكون به بأس. فقيل لمالك: لعله يقول قبل أن يجب الصرف بينهما أصارفك على أن أذهب بها إلى هذا فيزنها وينظر إليها فيما بيني وبينك. قال: هذا قريب فأرجو أن يكون لا بأس به. ابن رشد: استخف ذلك للضرورة الداعية إذ غالب الناس لا يميزون النقود، ولأن التقابض قد حصل بينهما قبل ذلك فلم يكونا بفعلهما هذا مخالفين لقول النبي ﷺ: «الذهب بالورق رباً إلا هاء وهاء» ولو كان هذا المقدار لا يسامح فيه في الصرف لوقع الناس بذلك في حرج شديد والله تعالى يقول: ﴿وما جعل عليكم في الدين من حرج﴾ [الحج: ٧٨] .

وأما قوله: «وهو يشبه عندي أن لو قاما إليه جميعاً فلا شك أن قيامهما إليه جميعاً بعد التقابض أحب من قيام أحدهما إليه وحده. وقيل: إن قوله هذا مخالف لكراهته في المدونة أن يتصارفا في مجلس ثم يقومان فيزنان في مجلس آخر، وليس عندي هذا خلافاً له لأن مسألة المدونة فأما بعد عقد التصارف وقبل التقابض من مجلس إلى مجلس ولا ضرورة تدعو إلى ذلك، وهذه المسألة إنما قاما فيها بعد التقابض للضرورة الماسة في ذلك انتهى. فانظر كلام ابن رشد فليس فيه إجازة التأخير القريب بل لا بد عنده من التقابض، ومسألة المدونة التي أشار إليها ابن رشد هي قولها: وأكره أن يصارفه في مجلس ويناقده في مجلس آخر. قال أبو الحسن: الكراهة هنا على المنع. وقال في الطراز في شرحها: للمسألة صورتان: إحداهما أن يعقد معه الصرف ويريه الذهب فيقول: اذهب لأريه وأزنه فهو الذي وقع فيه الكراهة واختلف فيه القول. والثانية أن يزن له الذهب ويتقابضا جميعاً ثم يبقى في نفس أحدهما شيء فيقول: أذهب لأستعيره فهذا لا يضر الصرف لأنه قد تم شرطه الذي هو القبض انتهى. وقوله: «لأستعيره» معناه أزنه من العيار فقد علم أنه إذا تقابضا العوضين ثم قاما معاً أو قام أحدهما إلى الحانوت والحانوتين للوزن والتقليب فذلك جائز ولا يفسد به الصرف، وإذا وجد فيه ما يستحق البدل أبدله ولا ينتقض بذلك الصرف كما يفهم مما تقدم. وقوله في الطراز إثر كلامه المتقدم: «وله أن يستعير ذلك من غير إذن صاحبه فإن وجده ناقصاً ومعه بينة لم تفارقه أو صدقه ربه فله فسخ العقد وإن لم تكن له بينة فله أن يحلفه» إنما يعني به إذا اطلع على شيء بعد الطول كما سيأتي في كلام المصنف.

الثالث: إنكاره في التوضيح القول الثاني الذي حكاه ابن الحاجب تبع في ذلك ابن عبد السلام وتبعه ابن عرفة فاعترض على ابن شاس وابن الحاجب في حكايته ونصه: وقول ابن شاس إن المفارقة قبل التقابض إن بعدت اختياراً بطلت، وكذا طول المجلس وإن لم

....

يفترقا وإن قربت، فالمشهور الإبطال والتصحيح في الموازية وقول ابن الحاجب المفارقة اختياراً تمنع المناجزة. وقيل: إلا القريبة يقتضي وجود القول بالصحة في قريب مفارقة أحدهما الآخر قبل مطلق القبض وإن لم يكن من تمام الصرف ولا أعرفه. ولا يؤخذ مما تقدم يريد ما تقدم من كلام اللخمي وابن رشد وقال قبله: وقول سند: «أباح مالك القيام من المجلس للقبض مما هو في حكم المجلس» لا أعرفه.

قلت: وانظر قول ابن شاس وابن الحاجب المفارقة، هل معناه مفارقة أحدهما الآخر أو مفارقة المجلس الذي عقدا فيه الصرف، أو ما هو أعم من ذلك وهذا هو الظاهر. ويظهر من كلام اللخمي المتقدم أنه فهم من الموازية جواز ذلك، وكذلك صاحب الطراز بل كلامه صريح في ذلك. قال في شرح قوله من المدونة في مسألة تسلف أحدهما إن كان قريباً ولا يقومان إلى موضع يزنها فيه ويتناقدان في مجلس سوى المجلس الذي تصارفا فيه: ظاهره يقتضي تعيين مجلس الصرف ولا يجوز مفارقته قبل التقابض، ويختلف فيما قرب، ثم ذكر كلام العتبية والموازية ثم قال: فأجاز القيام عن مجلس العقد إلى غيره. قال الباجي في هذه الرواية: معناه أن يكونا لقربهما في حكم المتجالسين، فأما إن تباعد ذلك حتى يرى أنه افتراق من المتصارفين فلا يجوز ويفسد به العقد. وقال أصحاب الشافعي: لا بأس أن يصطحبا من محلهما إلى غيره ليوفيه لأنهما لم يفترقا. ثم رد عليهم ثم قال: إذا ثبت ذلك فالقياس يوجب فساد العقد ورده متى وقع وهو ظاهر الكتاب حيث شرط أن لا يتناقدا في مجلس غير مجلس الذي تصارفا فيه، والاستحسان أن يغتفر في ذلك ما قرب لأن الحاجة تمس في اعتبار الوزن وانتقاد العين مع أن القرب في حكم الفور. وسوى مالك في الاستحسان بين أن يذهبا جميعاً أو يذهب أحدهما. ثم قال في شرح مسألة إذا عقده ثم مضى معه إلى الصيارفة ما نصه: إذا تصارفا في مجلس وتقابضا في مجلس آخر فالمشهور منع ذلك على الإطلاق. وقيل: يجوز فيما قرب انتهى.

الرابع: إذا علم ذلك فقول المصنف: «ومؤخر ولو قريباً» معناه يحرم الصرف المؤخر قبض عوضيه أو أحدهما عن محل العقد ولو كان التأخير قريباً، ويتنزل منزلة ذلك ما إذا تراخى القبض عن العقد وهما بالمجلس تراخياً طويلاً، وأما إذا كان يسيراً فإنه لا يفسد العقد، وإن كان مكروهاً فقد تقدم أنه كره للصبر في إدخال الدينار تابوته قبل إخراجه الدراهم. وفي الموازية عن ابن القاسم أنه كره لمن ابتاع ألف درهم بدينار فوزن ألف درهم أن يزن ألفاً أخرى قبل فراغ دنانيره الأولى. ذكره ابن يونس. وذكر ابن جماعة في باب المناجزة في الصرف أنه لا يجوز لمن باع طعاماً بطعام أن يتشاغلا ببيع آخر حتى يتناجزا لأنه كالصرف، فإن تشاغلا ببيع آخر ولم يطل كان مكروهاً، وإن طال كان العقد الأول فاسداً. قال: وكذلك في مسألة الرد في الدرهم وقبله شارحه ووجهه بأنه صرف. وقال في المدونة على اختصار

ابن يونس فيمن اشترى سيفاً محلى بالفضة كثير الفضة نصله تبعه لفضته بعشرة دنانير، فقبضه ثم باعه مكانه من رجل إلى جنبه قبل النقد، ثم نقد الثمن مكانه فكان ينبغي أن لا يبيع السيف حتى يدفع الثمن، فإذا وقع ذلك ونقده مكانه لم ينقض البيع ورأيته جائزاً. وأما إن قبض المبتاع السيف وفارق البائع قبل أن ينقده الثمن فسد البيع، ثم إن باعه فبيعه جائز ويضمن المبتاع الأول لبائعه قيمة السيف من الذهب يوم قبضه كبيع فاسد فات بالبيع.

وقال صاحب الطراز: وجملة ذلك أن المعقود عليه ثمن ومثمن. فالثمن الدنانير والدراهم وما عدا ذلك مثمنات، فإن وقع العقد على دنانير بدنانير أو بدراهم أو على دراهم بدنانير أو دراهم وقال كل واحد من المتعاقدين لا أدفع حتى أقبض، لم يتعين على أحدهما وجوب التسليم قبل الآخر. وقيل لهما: إن تراخى قبضهما عن العقد انفسخ الصرف، فإن كانا بحضرة تحاكم ففي الدنانير بالدنانير والدراهم بالدراهم يوكل من يحفظ علاقة الميزان ويأمر كل واحد أن يأخذ عين صاحبه من الكفة التي هو بها، وفي الدراهم بالدنانير يوكل عدلاً يقبض منهما ويسلم لهما جميعاً معاً، فيقبض من هذا في وقت قبض هذا. وإن وقع العقد في شيء من المثمنات كعرض بعرض وتشاحا في الأقباض، فعلى ما ذكرنا في الذهب والورق إلا أن العقد لا يفسخ بتراخي القبض عنه ولا بافتراقهما من مجلسه. وإن وقع العقد في شيء من المثمنات بشيء من الأثمان، ومنه مسألة الكتاب فقال ابن القاسم: يلزم المبتاع تسليم الثمن أولاً ثم قال: إذا ثبت ذلك ينبغي إن كان الصرف في ثمن ومثمن أن لا يقبض المشتري المثمن حتى يدفع الثمن، لأن الصرف بيع وقبضه كقبضه وإنما يتميز الصرف بأن القبض فيه حق للشرع، فإن قبض فيه المثمن قبل الثمن لم يضر العقد لأن المراد باشتراط القبض المناجزة وهي حاصلة، أما إذا تسلم السيف مبتاعه فباعه قبل أن ينقد ثمنه لم يجز الصرف. قال الباجي: وكذلك إذا قبض أحد المتصارفين، فإن كان بالفور ونقد ثمنه قبل أن يذهب مبتاع السيف به جاز لأن المراعى في الصرف القبض ثم تفرق المتصارفين وقبل غيبة أحد العوضين، وإن ذهب بالسيف مبتاعه قبل أن ينقد بائعه ثمنه لم يجز الصرف. قال الباجي: وكذلك إذا قبض أحد المتصارفين الدنانير فأنفذها إلى بيته ثم دفع الدراهم لم يجز ثم قال: ولو باع السيف مبتاعه وهو بيد بائعه الأول ثم نقد ثمنه وتسلمه من بائعه ثم سلمه جاز. قال في الموازية: وهو في سماع أصبغ: إن صرفت دراهم ثم بعتها في مقامك قبل أن تقبضها فذلك جائز إن قبضتها أنت فدفعتها إلى مبتاعها منك، وإن أمرت الصراف يدفعها إليه فلا خير فيه. قال في الموازية: وإن لم تبرحا بعتها بعرض أو بدنانير. انتهى مختصراً وبعضه بالمعنى. ومسألة العتبية التي ذكرها هي في رسم البيوع الثاني من السماع المذكور من كتاب الصرف وزاد: ولو باعها من الصراف نفسه قبل أن يقبضها من الصراف بما يجوز له بيعه لم يكن به بأس.

....

قال ابن رشد: أما قوله: «لا يجوز بيعها قبل قبضها إلا أن يقبضها» هو صحيح في مذهبه على أن الحوالة لا تجوز في الصرف وإن قبض المحال بحضرة المحيل. وعلى قول سحنون بإجازة ذلك إذا قبض المحال بحضرة المحيل يجوز إذا قبضها المشتري بحضرته، وأما بيعه إياها من الصراف نفسه فجائز على ما قال إذا باعها بما يجوز له بيعها منه وهو يجوز له أن يبيعها منه بما شاء من العروض انتهى. وقال في المسائل الملقوطة في المسائل التي انفرد بها مالك: من باع من رجل دراهم بدنانير وقبض الدنانير ثم باعه بالدراهم عرضاً جاز انتهى. بخلاف ما إذا أراد أن يصرف منه الدنانير بدراهم فإنه لا يجوز حتى يطول الفصل بين الصفقتين. انظر كتاب الصرف من المدونة. وقال في المدونة: وإن صرفت من رجل ديناراً بدراهم فلم يقبضها حتى أخذت منه بها سلعة أو قبضت منه نصفها وأخذت بنصفها سلعة مكانك فذلك جائز، وإن رددت السلعة بعيب رجعت بدينارك، ولو صرفت منه بدراهم على أن تأخذ منه بها سمناً أو زيتاً نقداً أو مؤجلاً أو على أن تقبضها ثم تشتري بها هذه السلعة فذلك جائز، وإن رددت السلعة بعيب رجعت بدينارك لأن البيع إنما وقع بالسلعة واللفظ لغو.

الخامس: إذا وقع التقابض في الصرف ثم أودع أحدهما ما قبضه عند الآخر لم يجز. قاله في رسم شك من سماع ابن القاسم. قال ابن رشد: إنما لم يجز ذلك لأنه آل إلى الصرف المتأخر فإنهما على القصد إلى ذلك، ولو صح ذلك منهما لم يكن عليهما فيه حرج. وقد أجاز ذلك ابن وهب في سماع أبي جعفر إذا طبع عليه وهو بعيد، لأن الطبع عليها لا يدفع التهمة بخلاف رهن ما لا يعرف بعينه إذا غيب عليه انتهى. وقال اللخمي: ولا يجوز اليوم لمن صرف ديناراً بدراهم أن يودعها بعد المناجزة عند الصراف، لأن القصد من تركها أن يبرأ من نقصها ونحاسها قد علم ذلك منهم، ويحمل قول مالك في الذي قبض من دين له طوق ذهب فافترقا قبل قبضه الطوق لا خير فيه، على أنه بقي فيه حق من التوفية وزن أو غير ذلك، ولو لم يبق فيه شيء من التوفية لكانت مصيبته من مشتريه وإيداعه جائز بخلاف إيداع الدراهم والدنانير انتهى. ففرق بين ما يعرف بعينه كالمصوغ فيجوز إيداعه، وبين أن لا يعرف كالدراهم والدنانير والتبر فلا يجوز وهو ظاهر. وقال في الشامل: ولو أودعه ما صارفه به بعد قبضه فسد إن كان مما لا يعرف بعينه ولم يطبع عليه، فإن طبع عليه أو كان مما يعرف بعينه صح انتهى. وما ذكره من التفريق بين ما يعرف بعينه وبين ما لا يعرف بعينه صحيح كما تقدم في كلام اللخمي وذكره ابن جماعة في مسائل البيوع في باب المناجزة في الصرف في مسألة بيع الدرهم بالدرهم وفي بيع الطعام بالطعام، وقبله شارحه وعلله بأنه صرف قال: ومعنى قولهم «يعرف بعينه» أن يكون الشيء إذا غاب عنك وأبدل لك عرفت أنه غير شيئك. وأما ما ذكر من الطبع فهو الذي ذكره ابن رشد عن ابن وهب وقال: إنه بعيد،

أَوْ غَلَبَةً،

وحكمه بالفساد إذا وقع ذلك إما في ظاهر وإما فيما بينهما وبين الله إذا صح أمرهما ولم يقصد التأخير، فيفهم من كلام ابن رشد المتقدم أن ذلك لا يضر فتأمله والله أعلم. وفهم من كلام ابن رشد أنه لا يعود ذلك بخلل في العقد إذا صح أمرهما. ومسألة الطوق التي ذكرها اللخمي في أول كتاب الصرف من المدونة ولفظه فيها يقتضي أنه لم يقبضه أصلاً والله أعلم.

السادس: قال في رسم القبلة من سماع ابن القاسم: فإن انعقد بينهما الصرف على أن يتأخر منه شيء فسخ، وإن عقدا على المناجزة ثم أخر أحدهما صاحبه بشيء منه انتقض الصرف فيما وقعت فيه النظرة باتفاق، فإن كانت النظرة في أقل من صرف دينار انتقض صرف دينار، وإن كان في أكثر من صرف دينار انتقض صرف دينارين، وإن كان في أكثر من صرف دينارين انتقض صرف ثلاثة دنانير وهكذا أبداً. وما وقع فيه التناجز على اختلاف. وإن وقع على المناجزة ثم تأخر منه شيء بغلط أو سرقة أو نسيان مضى الصرف فيما وقع فيه التناجز باتفاق، وفيما وقع فيه التأخير إن رضي هذا الذي هو له بتركه على اختلاف سيأتي بيانه إن شاء الله انتهى.

السابع: قال في مختصر الوقار: ومن اصطرف دراهم فعجزت الدراهم درهماً فلا يجوز للمصطرف أن يقرض الصيرفي درهماً يتم به الصرف ثم يطالبه به ديناً. ومن اصطرف دراهم وعجزت كسراً وأخره على الصيرفي ثم علم بمكروه ذلك فوهبه للصيرفي ليجيز بذلك صرفه لم يجز ذلك، ولا بد لهما أن يتناقضا الصرف ويرجع كل واحد منهما على صاحبه بمثل نقده. ومن اصطرف دراهم وعجزت درهماً فلا بأس أن يأخذ به ما أحب من طعام أو إدام أو عرض وغير ذلك معجلاً قبل أن يفترقا، ولا بأس أن يأخذ ببعض ديناره بعد المصارفة ما أحب قبل قبض الدراهم قبل أن يفترقا إذا كان ذلك أقل من الثلث مما صارفه به وأدنى منه، ولا بأس أن يبيع الرجل الثوب معجلاً بدينار إلى شهر والدينار بكذا وكذا درهماً إلى شهرين، لأن البيع إنما وقع بالدراهم ولا ينظر إلى قبح كلامهما إذا صح العمل بينهما كما لا ينظر إلى حسن كلامهما إذا قبح العمل بينهما ص: (أو غلبة) ش: سواء غلبا معاً على التأخير كما لو

المجلس بطل الصرف. (أو غلبة) ابن رشد: إذا انعقد الصرف بينهما على المناجزة فتأخر شيء مما وقع عليه الصرف غلبة بنسيان أو غلط أو سرقة من الصراف أو ما أشبه ذلك مما يغلبان عليه أو أحدهما فهذا يمضي الصرف فيها، ومنع فيه التناجز ولا ينتقض باتفاق. ومذهب ابن القاسم أن ما حصل فيه التأخير ينتقض، ولو قال أنا أتجاوز النقصان لا ينتقض شيء من الصرف اهـ. وقد تقدم عند قوله «وعدم حرمة لبعضه» إن تأخير اليسير كتأخير الجميع إذا كان اختياراً ففرق بين الغلبة

أَوْ عَقَدَ، وَوَكَّلَ فِي الْقَبْضِ،

غشيهما ليل أو حال بينهما سيل، أو غلب عليه أحدهما بهروب صاحبه منه ولو كان قاصداً هروبه فسخ العقد وهو أحد القولين. وقال الباجي: إنه الظاهر من المذهب، والثاني أنه لا يفسخ وهو لمالك في مسألة القلادة الواقعة في رسم حلف ليرفعن أمراً من سماع ابن القاسم من كتاب الصرف، وذكرها في المدونة ورجح ابن يونس هذا القول وقال: الصواب أنه لا يفسخ لأن أصل البيع وقع على الصحة، وإنما أراد المبتاع بالتأخير فسخ البيع فوجب أن يحرمه لأن ذلك ذريعة إلى حل العقود اللازمة فلا يريد، أحد استغلى شيئاً أو ندم في شرائه الأجر ذلك ليفسخه فوجب أن يحرم ذلك كمنع القاتل الميراث ومنع المتزوجين في العدّة أن يتناكحا أبداً اهـ. وقال صاحب الطراز: وإن كان التفرق لهروب أحدهما، فهل يبطل به العقد ويبوء بإثمه أو يلزمه حكم العقد إذا ظفر به؟ يتخرج على القولين في تأخير ثمن السلم بهروب أحدهما فيبطل العقد في قول ويثبت في قول. وعلى القول بثبوته لا يكون العقد ثابتاً حقيقة لأن الشيء لا يثبت مع فقد شرط ثبوته لكن يلزم إذا ظفر لأنه عقد وضع على ما عقد عليه الأول، فيكون قد عدم العقد الذي أفسده بعقد جديد يقع التقابض فيه متصلاً به، وعلى القول بأن العقد لا يثبت فإن لم يقبض أحد العوضين فلا كلام، وإن قبض أحدهما، فإن كان من ذوات الأمثال كالدنانير المسكوكة فإن كان الصرف بينهما بالسعر الواقع الآن رده مثل ما أخذ، وإن كان بخلاف ذلك، فإن كان الحظ في فسخ العقد لغير الهارب رد المثل أيضاً، وإن كان الحظ في الفسخ له بالهروب خرج على قولين: أحدهما أنه يلزمه ضمان الثمن الذي لزمه يوم العقد، والثاني إنما يلزمه رد ما أخذ وقد باء بإثم ما صنع. وإن كان المبيع من ذوات القيم كالمصوغ خرج على قولين: أحدهما أنه يلزمه قيمته يوم بان به، والآخر أنه يلزمه الأكثر من قيمته أو الثمن الذي رضي به. اهـ باختصار. وما ذكره في المصوغ إنما هو إذا تلف، أما إن كان قائماً فيرد إلى ربه والله أعلم. وظاهر كلام ابن رشد أن التأخير عليه مؤثر من غير خلاف فإنه لما تكلم على مسألة القلادة تأولها على أن الذهب الذي كان فيها يسير والله أعلم ص: (أو عقد ووكل في القبض) ش: يعني أنه لا يجوز للإنسان أن يعقد الصرف ثم يوكل غيره في قبضه، وظاهره ولو قبض الوكيل بحضرة العاقد وهو خلاف ما حكاه

والاختيار وهو في كلام خليل مجمل (أو عقد ووكل في القبض) من المدونة قال مالك: إن وكلت رجلاً يصرف لك ديناراً فلما صرفه أتيته قبل أن يقبض بأمرك بالقبض وقام يذهب فلا خير في ذلك. قال مالك: فلا يصلح للرجل أن يصرف ثم يوكل من يقبض له ولكن يوكل من يصرف له ويقبض. قال ابن القاسم: ومن اشترى سيفاً كثير الفضة بعشرة دنانير ثم قبضه وباعه مكانه ثم نقد الدنانير فبئس ما فعل، ولا ينتقض الصرف إلا إن انصرف مشتري السيف قبل نقد بائعه العشرة

....

اللخمي وابن رشد على المذهب لا يفسد زاد ابن بشير: ولكنه قال: يكره. قال ابن عرفة: ولو وكل على قبض ما عقده بحضرته فطريقان: ابن رشد واللخمي عن المذهب لا يفسد، زاد ابن بشير: ويكره. المازري عن ابن القاسم: لا خير فيه. أشهب: لا يفسخ إن وقع. ابن وهب: لا بأس به. فأخذ بعضهم من قول ابن القاسم اشتراط كون العاقد القابض. قال ابن عرفة: هذه الأقوال معزوة لقائلها إنما ذكرها الباجي في الحوالة اهـ. وعزا ابن رشد ما ذكره للمدونة ولفظه في رسم طلق بن حبيب من سماع ابن القاسم من الصرف. ونص في المدونة على أن الرجل إذا صرف لا يجوز له أن يذهب ويوكل من يقبض له، وإنما يجوز توكيله إذا قبض الوكيل بحضرته قبل أن يفارقه.

قلت: ولم يذكر صاحب الطراز إلا الكراهة واعترض على من حكى عن مالك المنع. وحمل الشارح كلام المصنف في الكبير والوسط على ما إذا غاب الموكل قبل قبض الوكيل قال في الكبير: وإنما قيدنا كلامه بذلك لأنه إذا قبض قبل قيام الموكل فذلك جائز. نص عليه ابن بشير وابن شاس اهـ. ويتعين حمل كلام المصنف على هذا. وقوله في الشامل: «أو بتوكيل في قبض وإن حضر على المشهور مشكل» لأنه مخالف لما تقدّم.

فرع: وعكس هذه المسألة لا يجوز أيضاً إذا وكل في العقد وتولى القبض. وقد نص في المدونة على الفرعين قال: وإن وكلت رجلاً يصرف لك ديناراً فلما صرفه أتيته قبل أن يقبض فأمرك بالقبض وقام وذهب فلا خير في ذلك، ولا يصلح للرجل أن يصرف ثم يوكل من يقبض له ولكن يوكل من يصرف له ويقبض له اهـ. ويفهم من قوله: «ذهب» أنه لو كان حاضراً جاز كما تقدم في الفرع قبله.

فرع: إذا كان دينار مشتركاً بين رجلين فصرفاه معاً ثم وكل أحدهما صاحبه في القبض وذهب فقال ابن رشد في رسم طلق بن حبيب من سماع ابن القاسم من كتاب الصرف: ظاهر المدونة أن ذلك لا يجوز إلا أن يقبضه بحضرته وأنه لا فرق بين أن يوكل شريكه أو أجنبياً وهو الصواب. وظاهر ما في هذا الرسم ورسم البيع والصرف من سماع أصبغ ونص ما في سماع أبي زيد أن ذلك جائز. فتحصل في المسألة ثلاثة أقوال: أحدها أنه لا يجوز أن يذهب ويوكل من يقبض له في المسألتين. والثاني لا يجوز إلا أن يقبض بحضرته في المسألتين. والثالث الفرق بين أن يوكل أجنبياً فلا يجوز إلا أن يقبض بحضرته وبين أن يوكل شريكه فيجوز أن يقبض بعد ذهابه. اهـ بالمعنى. وفهم صاحب الطراز أن هذا القول موافق للمدونة وبنى على ذلك فرعين فقال في شرح مسألة الوكالة المتقدمة:

فرع: لو حضر الموكل والوكيل العقد وعقدا جميعاً لصرف جاز أن يذهب الموكل ويأمر الوكيل بالقبض، ولو لم يكن وكيلاً إلا أنه حضر العقد وتكلم فيه وراوض الصراف

لجاز على قول ابن القاسم في رجلين بينهما دراهم صرفاها بدينار أو حلي أو تبر صرفاه بنقرة، فلا بأس أن يوكل أحدهما الآخر بقبضه. والظاهر ما قاله ابن رشد فتأمله.

فرع: قال في رسم القبلة من سماع ابن القاسم من كتاب الصرف: لا تجوز الحوالة في الصرف وإن قبض المحال من المحال عليه مكانه قبل مفارقة الذي أحاله على مذهب ابن القاسم خلافاً لسحنون في إجازة ذلك إذا قبض المحال ما أحيل به مكانه قبل مفارقة الذي أحاله اهـ. وما ذكره عن ابن القاسم هو في المدونة.

فرع: قال في رسم المذكور: ولا يجوز في الصرف حمالة قال ابن رشد: لأنها لا تكون إلا بما يتأخر قبضه والصرف لا يكون إلا ناجزاً إلا أن تكون الحمالة بالدنانير إن استحقت الدراهم، أو بالدراهم إن استحقت الدنانير فيجوز وكذلك الرهن.

فرع: قال في رسم المذكور: ولا يجوز في الصرف خيار. قال ابن رشد: لأن الخيار لا يجوز فيه النقد والصرف لا يجوز أن يتأخر فيه النقد، فالصرف على الخيار فاسد كان لهما أو لأحدهما غير أنه إن كان لهما جميعاً فتمماه على العقد الأول وتناجزا بحضرة اتفاقهما على إمضائه لم يفسخ إذا لم يكن لازماً لواحد منهما قبل إمضائه، وكأنه إنما انعقد بينهما ابتداء يوم أمضياه، وإن كان لأحدهما أو لغيرهما فسخ متى ما عثر عليه وإن طال للزوم بيع الخيار للذي لم يشترط منهما اهـ. ولم يحك ابن رشد في ذلك خلافاً بل قال في المقدمات: لا خلاف في ذلك. وقال في كتاب البضائع والوكالات: لا يجوز بإجماع. ونقل عنه ابن عرفة الاتفاق ونصه: قال ابن رشد: اتفاقاً. ثم ذكر عن غيره الخلاف وذكر عن ابن رشد في شرط الخيار قولين. قال ابن الحاجب: المشهور المنع. قال في التوضيح: والجواز لمالك في الموازية.

فرع: وأما الخيار الحكمي ففي فساد الصرف به قولان. قال ابن رشد في رسم تأخير صلاة العشاء من كتاب البضائع والوكالات: وفي فساد الصرف بالخيار الذي يوجبه الحكم فيه دون أن ينعقد عليه قولان، أما إن انعقد عليه فلا يجوز بإجماع اهـ. وذكر المسألة أيضاً في رسم البيوع من سماع أشهب من كتاب المذكور من كتاب الصرف، وينبني على ذلك مسائل منها: من وكل على صرف دنانير فصرفها من نفسه أو وكله شخص على صرف الدنانير وآخر على صرف دراهم فصرف هذا بدنانير هذا. وقد حصل ابن رشد في رسم إن خرجت من سماع عيسى من كتاب البضائع والوكالات ثلاثة أقوال في المسألتين: الجواز فيهما جميعاً، وعدمه فيهما جميعاً، والجواز في الثانية دون الأولى، وعلى هذا الثالث اقتصر ابن جماعة في مسائله. ولم يجعل ابن رشد من ذلك مسألة من أرسل معه ديناراً ليشتري به سلعة فتسلف الدينار ثم اشترى السلعة المأموم بها بدينار ثم جعل من عنده مكان الدينار

أَوْ غَابَ نَقْدُ أَحَدِهِمَا وَطَالَ، أَوْ نَقَدَاهُمَا، أَوْ بِمُوَاعَدَةٍ،

دراهم. قال في رسم القطان من السماع المذكور: لأنه استوجب ذلك بالدينار الذي لرب الوديعة ثم صارف فيه بائع السلعة قال: ولو اشترى السلعة بدراهم لوجب عليه أن يعلم رب الدينار بذلك ودخله الاختلاف المذكور. وجعل في سماع أشهب من ذلك من أرسل معه بثوب ليبيعه ويشتري به شيئاً فاشترى الشيء بدينار من عنده ثم باع الثوب بدراهم، ومن ذلك مسألة من وكل على قبض دينار فأخذ عنه دراهم وقد ذكرها ابن عرفة. ص: **(أو غاب نقد أحدهما وطال أو نقداهما)** ش: هو إشارة إلى مسألة السلف كما ذكر ابن غازي وتلقب هذه المسألة بالصرف على الذمة والله أعلم. ونصها في التهذيب: وإن اشتريت من رجل عشرين درهماً بدينار في مجلس ثم استقرضت أنت ديناراً من رجل إلى جانبك واستقرض هو الدراهم من رجل إلى جانبه فدفعت إليه الدينار وقبضت الدراهم فلا خير فيه، ولو كانت الدراهم معه واستقرضت أنت الدينار، فإن كان أمراً قريباً كحل الصرة ولا يبعث وراءه ولا يقوم لذلك جاز ولم يجزه أشهب اهـ. قال في التوضيح: والحاصل أنهما إن تسلفا فاتفق ابن القاسم وأشهب على الفساد لأن تسلفهما مظنة الطول فلا يجوز وإن لم يطل، لأن التعليل بالمظان لا يختلف الحكم فيه عند تخلف العلة. وإن تسلف أحدهما وطال فكذلك، وإن لم يطل فالخلاف بقول المصنف: «أو نقداهما» يريد طال أو لم يطل، فقيد الطول في قوله: «وطال» إنما هو في نقد أحدهما كما قاله في التوضيح وقاله ابن عبد السلام.

تنبيه: قال في التوضيح: واختلف الأشياخ هل الخلاف في تسلف أحدهما مقيد بما إذا لم يعلم الذي عقد على ما عنده أن الآخر لم يعقد على ما ليس عنده وأما إن علم ذلك فيتفق على البطلان، أو الخلاف مطلق علم أم لا؟ طريقان نقلهما المازري اهـ ص: **(أو بمواعدة)** ش: هو متعلق بمحذوف أي وحرم صرف بمواعدة، وهذا القول شهره ابن الحاجب وابن عبد السلام. وقال ابن رشد: هو ظاهر المدونة. وشهر المازري الكراهة، ونسبه اللخمي لمالك وابن القاسم وصدر به في المقدمات، ونسبه لابن القاسم ونصه: وأما

الدنانير فلا يعطيه العشرة الدنانير لأن بيعه فاسد وقد فات بالبيع. انظر أول ترجمة من الصرف **(أو غاب نقد أحدهما أو طال)** من المدونة قال ابن القاسم: إن اشتريت من رجل عشرين درهماً بدينار وأنتما في مجلس وكان الدراهم معه واستقرضت أنت الدينار، فإن كان أمراً قريباً كحل الصرة ولا يقوم لذلك ولا يبعث وراءه جاز. قال القابسي وغيره: إنما يصح هذا إن لم يعلم صاحب الدراهم أنه لا شيء عند صاحب الدينار، فأما إن علم أنه لا دينار عنده فلا يجوز عقد الصرف عند ابن القاسم **(أو نقداهما)** من المدونة قال ابن القاسم: وإن استقرضت أنت ديناراً من رجل إلى جانبك واستقرض هو الدراهم من رجل إلى جانبه فدفعت إليه الدينار وقبضت الدراهم فلا خير فيه **(أو بمواعدة)** قال

....

المواعدة فتكره، فإن وقع ذلك وتم الصرف لم يفسخ الصرف عند ابن القاسم. وقال أصبغ: يفسخ. ولعله قول ابن القاسم إذا لم يتراوضا على السوم وإنما قال له: اذهب معي أصرف منك. وقول أصبغ إذا راوضه على السوم فقال له: اذهب معي أصرف منك ذهبك بكذا وكذا اهـ. وقال ابن بشير: الكراهة محمولة على المراوضة وظاهرها المنع. ولابن نافع الجواز ونقل ابن عرفة عن اللخمي أنه قال: والثلاثة جارية في بيع الطعام قبل قبضه. وقال سند: الأحسن أن يمنع منه بدأ فإن وقع ذلك ولم يتصارفا فأكره أن يتصارفا، وإن تصارفا وفات العقد فلا يرد اهـ. وقال في التوضيح: وأجاز هنا ابن مناس التعريض وهو صحيح اهـ. وقد نص عليه ابن يونس ولفظه: وذكر عن أبي موسى بن مناس أنه كان يجيز التعريض في الصرف كما يجوز في العدة مثل أن يقول: إني لمحتاج إلى دراهم أصرفها ونحو ذلك من القول.

قلت: وعلى ما أجازوه في النكاح من قوله: «إني لك لمحب وفيك راغب» يجوز أن

ابن رشد: لا يجوز في الصرف مواعدة ولا كفالة ولا خيار ولا حوالة، ثم قال بعد ذلك: أما الخيار فلا خلاف أن الصرف به فاسد لعدم المناجزة بينهما، وأما المواعدة فتكره فإن وقع ذلك وتم الصرف بينهما على المواعدة لم يفسخ عند ابن القاسم. وقال أصبغ: يفسخ. ابن عرفة: كره مالك وابن القاسم المواعدة في الصرف، ومنعها أصبغ، وجوزها ابن نافع. قال اللخمي: والجواز أحسن. قال ابن المواز: من اشترى سوارين ذهباً بدراهم على أن يريهما لأهله فإن أعجباهم رجع إليه فاستوجبهما وإلا ردهما، فقد خففه مالك وكرهه أيضاً اهـ. انظر بيع الحلي مزايدة منعه ابن عرفة قال: على المعروف في الصرف بخيار لابن أبي زيد أول مسألة من ترجمة المناجزة في الصرف ما يقتضي أن بيع الحلي مزايدة جائز راجعه فيه. وبهذا كان سيدي ابن سراج رحمه الله يفتي وهو مقتضى ما لابن جماعة إذا كان المبيع مصوغاً فمن تمام البيع قبض البائع الدلالة والفائدة. القباب: يعني وكان البيع بنقد بحيث يكون صرفاً يجب فيه المناجزة فإنما يلزم البائع من دلالة أو غيرها هي من جملة الثمن وشرط قبض البائع لها وذلك مقصود وهو من الدقائق، لأن ذلك إحالة راجعه أنت. قال ابن رشد: وأما الحوالة إذا صرف وأحال على الصراف من يقبض منه فلا يجوز على مذهب ابن القاسم اهـ. وكان سيدي ابن سراج رحمه الله يقول: من هذا ما يتفق في الأسواق يشتري لحماً بدرهم ونصف فيدفع إليه درهماً كبيراً ويقول الجازر للخضار قبالته أعطه خضرة بقيراط حتى أتحاسب معك، فهذا من الحوالة في الصرف، لكن إن أخذ المشتري الخضرة وأعطاهما الدرهم الكبير شركة بينهما جاز، ويكون عند من رضي منهما إما عند الجزار وإما عند الخضار. وقد تقدم نص المدونة: لا خير إن توكل على الصرف وتقبض أنت لكن لما قال ابن رشد: إن صرف وأحال على الصراف قال: فإن قبضه المحال فلا يجوز، وإن كان بحضرته قبل أن يفارقه بخلاف الوكالة إذا صرف ثم وكل على قبض الدراهم فقبضها الوكيل بحضرتهما قبل أن يفارقه الذي وكله جاز. راجع

أَوْ بِدَيْنٍ؛ إِنْ تَأَجَّلَ، وَإِنْ مِنْ أَحَدِهِمَا،

يقول هنا: إني أحب دراهمك وراغب في الصرف منك ونحوه والله أعلم. ص: **(أو بدين إن تأجل وإن من أحدهما)** ش: هذه المسألة تلقب بالصرف في الذمة وهي أن يكون لأحدهما على الآخر دينار أو دنانير وللآخر عليه دراهم فيتطارحان ما في الذمتين، وإن كان ما في الذمتين مؤجلاً أو ما في أحدهما لم يجز، وهو معنى قوله: «وإن من أحدهما» وإن حلا جميعاً جاز وهو مفهوم الشرط أعني قوله: «وإن تأجل». وكذا إن كان الدين من جهة واحدة وأراد من عليه الدين أن يصارف صاحبه عليه جاز إن كان قد حل ودفع إليه العوض الآخر في ساعته قبل أن يفترقا. قاله في أول كتاب الصرف من المدونة. وعلة المنع في ذلك أن المعجل لما في الذمة يعد مسلفاً.

تنبيه: ولا فرق في الدين بين أن يكون في بيع أو قرض. قال في كتاب الصرف من المدونة: ومن لك عليه دراهم إلى أجل من بيع أو قرض فأخذت بها منه دنانير نقداً لم يجز ولو كانت الدراهم حالة جاز اهـ.

فرع: فإن كان لك على شخص دينار فجاءك بدراهم لتصرفها بدينار فلما وزنت الدراهم وقبضتها أردت مقاصته في الدينار الذي لك عليه، فإن رضي بذلك جاز، وإن لم يرض غرمت له دينار الصرف ولك مطالبته بدينارك. قاله ابن القاسم في المدونة. قال في الطراز: ولأشهب في الموازية أن لك حبسه أحب أو كره. قال: ووجه قول ابن القاسم أن صاحب الدينار أن أراد أخذ الدراهم عنه لم يلزم ذلك صاحب الدراهم، وإن أراد أخذ دينار الصرف فلا يكون دينار الصرف لصاحبه حتى يقبضه قال: بخلاف ما لو باعك سلعة بدينار

المقدمات **(أو بدين إن تأجل)**. ابن بشير: غلط كثير فلم يفرقوا بين صرف ما في الذمة والصرف على الذمة. وحقيقة الصرف على الذمة هي مسألة الكتاب يعني مسألة استقراض أحدهما أو كليهما ما ينقد قال: وأما صرف ما في الذمة فهو أن يكون لك في ذمته ذهب أو فضة فتصرفه منه بعين ناجز، فإن كان مافي الذمة حالاً فالمشهور الجواز. ووجه براءة الذمة وحلول ما فيها وكأنه على الحقيقة حاضر وقد حصل التناجز صورة ومعنى. فإن كان مافي الذمة غير حال فالمشهور منعه لأن الذمة عامرة، وإنما يكون المطالب ها هنا كالمسلف على ذمته، فإذا حل الأجل قبض ما أسلفه عنها أو يقدر أنه نقد ها هنا ليأخذ من ذمته عند حلول الأجل فيصير صرف فيه تأخير. ابن رشد: ومن له على رجل ديناران فله أن يأخذ منه ديناراً وصرف الدينار الآخر دراهم بخلاف ما إذا كان له عليه ديناراً واحد فلا يصلح له أن يأخذ نصفه عيناً ونصفه شيئاً آخر. وفي الكافي: إذا كان لرجل على رجل ديناراً سلفاً أو من ثمن مبيع فلا يجوز عند مالك أن يأخذ نصفه ذهباً ونصفه دراهم لأنه يدخله عنده ذهب ودراهم بذهب وقد أجازه أشهب **(وإن من أحدهما)**. الباجي: لو كان لرجل على رجلٍ دنانير وللآخر عليه دراهم حالة جاز أن يتطارحاها صرفاً. ابن عرفة: في جواز ذلك مطلقاً ومنعه ثالثها

أَوْ غَابَ رَهْنٌ، أَوْ وَدِيعَةٌ، وَلَوْ سُكَّ

وأردت مقاصته بالدينار كان لك ذلك لأنه لما انعقد البيع وجب له عندك دينار ولا تتوقف صحته على القبض، فلما استقر له عندك دينار ولك عنده دينار كان لك أن تقاصه.

فرع: فإن نزل ذلك وامتنعت من دفع الدينار وترافعتما إلى الحاكم فعلى مذهب ابن القاسم يفسخ الصرف ويرد الدراهم، وعلى قول أشهب تم الصرف، فإن حكم حاكم بقول ابن القاسم فلا ينقضه أشهب، وإذا حكم بقول أشهب فلا ينقضه ابن القاسم.

فرع: فإن شرط عليك في ابتداء الصرف أنك لا تقاصه بذلك وتؤخره بما عليه، فإن كان الدينار مؤجلاً جاز، وإن كان حالاً أو إلى أجل قريب واشترط أبعد منه فالصرف فاسد وهو صرف وسلف، وإن شرط دفع الدينار إليه ولم يتعرض لتأخير ما عليه فظاهر الكتاب جوازه وذكر اللخمي فيه ثلاثة أقوال: فقيل: الصرف فاسد، وقيل: الصرف صحيح ولك حبسه قال: وهذا على أصل أشهب. وقيل: صحيح وليس لك حبسه بل تدفعه وتقوم بحقك وهذا أليق بأصل ابن القاسم. اهـ من الطراز بالمعنى.

فرع: قال في سماع أبي زيد فيمن له على رجل نصف دينار إلى أجل فدفع الذي عليه الحق ديناراً لصاحبه وأخذ منه بنصفه دراهم قال: لا خير فيه لأنه سلف وصرف ولو دفع إليه بالنصف الباقي عروضاً فكرهه ابن القاسم في أحد قوليه لأن سلف وبيع، وأجازه مالك وابن القاسم على قوله الثاني استخفافاً له في البيع والسلف، ولم يستخفاه في الصرف والسلف لأنه أضيق منه لأنه لو ترك مشترط السلف سلفه في البيع صح على خلاف فيه، ولو تركه في الصرف لم يصح بلا خلاف والله أعلم.

ص: **(أو غاب رهن أو وديعة ولو سك)** ش: يعني أنه يجوز للمرتهن أن يصرف من الراهن الذي عنده وهو غائب في بيته، وكذلك لا يجوز للمودع أن يصرف الوديعة التي في بيته من مالكها وهي غائبة عنه، وسواء كان الرهن أو الوديعة مصوغين أو مسكوكين على المشهور. وظاهر كلامه أن الخلاف إنما هو في المسكوكين لا في المصوغين وليس كذلك، بل الخلاف في الجميع كما ذكره في التوضيح عن الجواهر. ومفهوم قوله: «غاب» أنه لو حضر الرهن أو الوديعة جاز صرفهما وهو كذلك.

تجوز المقاصة إن حلا معاً وهذا القول الثالث هو المشهور **(أو غاب رهن أو وديعة ولو سك)** من المدونة: قال ابن القاسم: ومن أودعته دنانير أو دراهم أو حلياً مصوغاً أو رهنته ذلك فلا يجوز أن تبيع منه شيئاً من ذلك بخلافه من ذهب أو فضة وهو في بيته لأنه ذهب بفضة وليس يداً بيد إلا أن

كَمُسْتأجَرٍ؛ وَرِعَايَةٍ

تنبيهات: الأول: قال اللخمي لو شرط المبتاع أن ضمان الوديعة من البائع حتى يصل إلى بيته لم يجز اتفاقاً. قاله اللخمي وقبله سند وغيره وعلله بعدم المناجزة. ولو شرط البائع أنها في ضمان المبتاع بنفس العقد قال اللخمي: جاز اتفاقاً. واعترضه صاحب الطراز وقال: ينبغي أن لا يجوز ذلك عند ابن القاسم.

الثاني: لو تلف الرهن ووجبت فيه القيمة جاز صرفها، وكذا لو تسلف الوديعة أو تعدى عليها وأتلفها ووجب عليه مثلها أو قيمتها جاز الصرف. وسكت عن هذا لوضوحه لأنه داخل حينئذ في مسألة صرف الدين.

الثالث: قال في المدونة: ولو أودعته مائتي درهم ثم لقيته والدراهم في بيته فهضمت عنه مائة على أن أعطاك مائة من غير المائتين لم يجز، وإنما يجوز أن تأخذ منها مائة وتدع مائة. قال في الطراز: لو قال له تركت لك منها كذا وآخذ منك كذا فهي هبة صحيحة إن لم يشترط ما يفسدها، فإن لم يزد على ذلك وكانت الدراهم في بيته فدفع له المودع مائة سلفاً له على الوديعة من غير شرط جاز إذا صرح بأن ذلك سلف حتى لو تلفت الوديعة رجع عليه بما أسلفه. وإن أعطاه من عنده مائة بدلاً عن المائة الباقية فهذا صرف مائة بمائة ليس يداً بيد على أصل ابن القاسم، وهو لا يجيز أن يعاوضه عنها بذهب فكيف بدراهم؟ والصرف في الجنس الواحد أضيق منه في الجنسين. أما إن كانت الحطيطة على أن يعجل له المائة عن الباقي من الوديعة فهذا فاسد عند الجميع ص: **(كمستأجر وعارية) ش:** يعني أنه لا يجوز صرف الحلي المستأجر ولا المعار إذا كانا غائبين تحت يد المستأجر والمعار وإنما يجوز صرفهما إذا حضرا.

تنبيه: وإنما أخرهما عن قوله: «ولو سك» لينبه على أن المسكوك لا يتصور فيه العارية ولا الإجارة على المشهور، وسيأتي في باب العارية أن إعارة النقود والأطعمة قرض، وفي باب الإجارة المنع من إجارة المسكوك. وعلى القول بجواز الإجارة في المسكوك لا يتأتى هذا الفرع أيضاً لأنه يشترط فيه ملازمة المالك لها والله أعلم. وإنما فصل المصنف المسألتين الأوليين عن الأخيرتين. فقال: «كمستأجر» ولم يعطفهما بالواو، لأن الحكم في المسألتين الأوليين منصوص للمتقدمين،

يكون ذلك كله حاضراً وتقبضه فلا بأس به. قال: ومن أودعته مائتي درهم ثم لقيته والدراهم في بيته فهضمت عنه مائة على أن أعطاك مائة من غيرها لم يجز، وإنما يجوز أن تأخذ منها بعينها مائة وتدع له مائة **(كمستأجر)** ابن شاس: المستأجر حكمه حكم الوديعة **(وعارية)** ابن شاس: قال القاضي أبو

وَمَغْصُوبٍ، إِنْ صِيغَ إِلاَّ أَنْ يَذْهَبَ فَيَضْمَنْ قِيمَتَهُ، فَكَالدَّيْنِ، وَبِتَصْدِيقٍ فِيهِ:

وأما الأخيرتان فألحقهما المتأخرون بهما كما قاله في الجواهر ونقله في التوضيح عنها ص: **(ومغصوب إن صيغ)** ش: هذا الشرط راجع للمغصوب فقط لا لما تقدم، والمعنى أن المغصوب المصوغ لا يجوز صرفه إذا كان غائباً عن مجلس الصرف، ومفهوم الشرط أنه إن كان مسكوكاً جاز صرفه ولو كان غائباً وهو كذلك على المشهور. قاله ابن الحاجب وغيره.

فرع: وفي معنى المسكوك ما لا يعرف بعينه من المكسور والتبر. قاله في التوضيح ص: **(إلا أن يذهب فيضمن قيمته فكالدين)** ش: يعني أن ما تقدم من منع صرف المصوغ المغصوب إنما هو إذا كان قائماً، فإن ذهب ولزمت الغاصب قيمته فإنه يجوز صرف القيمة حينئذ لأنها كالدين. وما ذكره من لزوم القيمة إذا تلف الحلي المصوغ قال في التوضيح: هو المشهور، لأن المثلي إذا دخلته صنعة صار من المقومات ومقابله يقول: إنما يلزمه مثله وعليه فتصح المصارفة على وزنه والله أعلم.

فرع: فإن لم تذهب عين المغصوب بالكلية ولكنه تعيب تعيباً يوجب لصاحبه الخيار في أخذه أو تضمينه للغاصب فيخير صاحبه، فإن اختار أخذه جاز صرفه إن أحضره اتفاقاً، وإن لم يحضره لم يجز صرفه على المشهور كما تقدم، وإن اختار القيمة فهي دين في ذمة الغاصب فتجوز مصارفته عليها على المشهور. قاله في التوضيح ص: **(وبتصديق فيه**

الوليد: العارية حكمها حكم الرهن. قال بعض المتأخرين: وهو ظاهر **(ومغصوب إن صيغ)** ابن بشير: المغصوب إن كان مصوغاً، فإن حضر وقت الصرف فلا شك في جواز صرفه، وإن لم يحضر فإن علم بقاؤه وسلامته من عيب يوجب تعلق القيمة بذمة الغاصب فيجري جواز صرفه على صرف الوديعة والرهن، وإن لم يعلم بذلك فلا يجوز صرفه لأن الواجب فيه حينئذ القيمة وهي من جنس ما يصارفه به فقد يؤخذ عنه أكثر أو أقل فيؤدي إلى التفاضل في النوع الواحد **(إلا أن يذهب فيضمن قيمته فكالدين)** ابن الحاجب: الغائب إن كان مصوغاً فالمشهور المنع، فإن ذهب فعلى الخلاف في صرف الدين. ومن المدونة: من غَصب لرجل سوارين من ذهب فاستهلكهما فعليه قيمتهما مصوغاً من الدراهم وله أن يؤخره بتلك القيمة، وأما من كسر لرجل سوارين فإنما عليه قيمة الصياغة لأنه إنما أفسد له صنعه. ابن يونس: والذي رجع إليه مالك وابن القاسم في كتاب الرهن أنه إذا كسرهما لزمته قيمتهما وكانا له. انظر مفهوم الشرط في قوله «إن صيغ». قال في المدونة: من غصبك دنانير فلا بأس أن تصرفها منه بدراهم وتقبضها، ذكر أن الدنانير عنده حاضرة أو لم يذكرها لأنها في ذمته. ابن بشير: في معنى المسكوك كل ما لا يعرف بعينه من المكسور

كَمُبَادَلَةِ رِبُوِيَّيْنِ، وَمُقْرِضٍ: وَمَبِيعٍ لأَجَلٍ، وَرَأْسِ مَالِ سَلَمٍ، وَمُعَجَّلٍ قَبْلَ أَجَلِهِ

كمبادلة ربويين) ش: أي وكذلك لا يجوز الصرف بتصديق أحدهما الآخر في وزن أو صفة. وقيل: يجوز. وقال اللخمي: أي إن كان ثقة صادقاً جاز التصديق وإلا فلا. وقيل: يكره التصديق وحكى الأربعة ابن عرفة.

فرع: قال ابن رشد في أول رسم من سماع أشهب من كتاب الصرف بعد أن ذكر الخلاف في التصديق في الصرف وفي مبادلة الطعامين: فإذا وقع لم يفسخ للاختلاف الحاصل في ذلك انتهى. وهو خلاف ما ذكره ابن يونس من أنه لا بد من نقض الصرف وإن وجده كما ذكره ونصه: ولا يجوز التصديق في الصرف الأول ولا في بدل الطعامين قال: ولا يجوز أن يصارفه سوارين على أن يصدقه في وزنهما وينقض البيع، وإن افترقا ووجدهما كذلك فلا بد أن ينتقض، فلو وزنهما قبل التفرق فوجد نقصاً فرضيه أو زيادة فتركها الآخر فذلك جائز. محمد: قال أشهب: في افتراقهما على التصديق فيجد زيادة أو نقصاً فترك الفضل من هو له جاز ذلك. وكذلك إن كانت دراهم فوجد فيها رديئة أو دون ما قال من الوزن فيترك ذلك ولا يتبعه أن ذلك جائز بينهما انتهى ص: **(ومقرض ومبيع لأجل ورأس مال سلم ومعجل قبل أجله)** ش: وانظر إذا صدق في هذه المسائل ما الحكم في ذلك ص:

والتبر لأنه متعلق بالذمة **(وبتصديق فيه كمبادلة ربويين)** ابن عرفة: في صحة الصرف على تصديق دافعه تعدياً في وزنه أو جودته أربعة أقوال. ابن رشد: روي عن مالك إجازة التصديق في مبادلة الطعام بالطعام، فإن وقع لم يفسخ للخلاف في ذلك ابن يونس قال مالك: إن قال له الصراف في الدراهم هي جياد فأخذها بقوله وهو لا يدري أجياد هي أو لا فنهى عنه قيل: فأنا لا أبصرها وأنت تكره أن أفارقه قال: من يتق الله يجعل له مخرجاً، ولا يجوز التصديق في الصرف ولا في تبادل الطعامين. قال: ولا يجوز أن يصارفه سوارين على أن يصدقه في وزنهما، وإن افترقا ووجدهما كذلك فلا بد من نقض الصرف، ولو وزنهما قبل التفرق فوجد بهما نقصاً فرضيه أو زيادة فتركها الآخر فذلك جائز. ابن المواز: وكذلك إذا افترقا على الفراق لا على أن يزن ولا على أن يتجاوز عنه فلم يطلبه ببدل ولا نقصان فهو جائز، وكذا لو جاء ليبدل إليه فأرضاه حتى لا يبدل لجاز ذلك. ومن الواضحة: لا يجوز بيع طعام كيلاً وجزافاً بشيء من الطعام على التصديق مما يجوز فيه التفاضل أو لا يجوز لأنه طعام بطعام غير ناجز لأنه يختبر بكيله بعد التفرق. وقال مالك وسحنون: لا يجوز التصديق في تبادل الطعامين والذهبين أو الفضتين ولا في الصرف، والعلة في ذلك ما ذكره في الواضحة اهـ من ابن يونس **(ومقرض ومبيع لأجل ورأس مال سلم)** قال أبو محمد وأبو الحسن: لا بأس أن يسلم ديناراً في طعام أو يصدقه المسلم إليه في وزنه بخلاف التصديق على الوزن في الصرف والتصديق في كيل الطعام إذا بيع بثمن مؤجل أو كان قرضاً. ابن يونس: وكره ذلك بعض أصحابنا ومنع جواز التصديق في البيع بثمن إلى أجل لأنه قد يجد نقصاً فيغتفره لما يرجو من

وَبَيْعٌ وَصَرْفٌ، إِلاَّ أَنْ يَكُونَ الْجَمِيعُ دِينَاراً،

(وبيع وصرف) ش:أي وحرم اجتماع بيع وصرف وهو المشهور خلافاً لأشهب. قال في التوضيح: وعلى المشهور فإن وقع فقيل هو كالعقود الفاسدة فيفسخ ولو مع الفوات، وقيل هو من البياعات المكروهة فيفسخ مع القيام لا مع الفوات. ابن رشد: وهو المذهب انتهى. وكذلك السلف والصرف لا يجوز اجتماعهما. قال ابن رشد: وهو أضيق من البيع والسلف لأنه إذا ترك مشترط السلف شرطه أو رده جاز البيع على المشهور إذا كانت السلعة قائمة، وإن ترك مشترط السلف شرطه في السلف والصرف لم يجز، ولا بد من فسخه بلا خلاف، ولا يجوز في قول قائل أن يمضي الصرف إذا رضي مشترط السلف بتركه. انتهى من سماع أبي زيد من كتاب الصرف.

تنبيهات: الأول: مما يدخل في ذلك مسألة أول سماع أبي زيد فيمن له على رجل نصف دينار إلى أجل فدفع الذي عليه الحق نصف دينار دراهم وأخذ منه ديناراً قبل الأجل قال: لا خير فيه لأنه سلف وصرف، لأن المعجل لما في الذمة قبل أجله يعد مسلفاً. قيل له: فإن دفع له بالنصف الباقي عرضاً فأجازه مالك وابن القاسم في أحد قوليه ومنعه ابن القاسم في قوله الثاني. قال ابن رشد: وهو القياس لأن تعجيل نصف الدينار سلف فلا يجوز أن يقارنه بيع كما لا يجوز أن يقارنه صرف. وإنما أجازه مالك وابن القاسم في أحد قوليه في البيع لأنهما استخفاه فيه لقلته ولم يستخفاه في الصرف لأنه أضيق من البيع وذكر ما تقدم.

الثاني: قال في التوضيح عن القرافي: لا يجتمع مع البيع عقود ستة يجمعها قولك: «جص مشنق» فالجيم للجعالة، والصاد للصرف، والميم للمساقاة، والشين للشركة، والنون للنكاح، والقاف للقراض لتضاد أحكامها وأحكام البيع ونظمها بعضهم فقال:

عقود منعناها مع البيع ستة ويجمعها في اللفظ جص مشنق
فجعل وصرف والمساقاة شركة نكاح قراض منع هذا محقق

وقد نظمت العقود المذكورة في بيتين مع زيادة فائدة أخرى فقلت:

نكاح وصرف والمساقاة شركة قراض وجعل فامنعنها مع البيع

التأخير بالسلم **(ومعجل قبل أجله)** ابن يونس: قال ابن الكاتب في الذي أخذ من غريمه الطعام على التصديق: يحتمل أن لا يجوز تصديقه قبل حلول الأجل لما يدخل ذلك من أنه إنما صدقه من أجل تعجيله قبل أجله فيدخله سلف جر منفعة وهو معنى «ضع وتعجل» **(وبيع وصرف)** قال مالك: لا يجوز مع البيع جعل ولا صرف أو مساقاة أو شركة أو نكاح أو قراض. ويعبر الشيوخ عن هذه العقود بلفظ «جص مشنق». ابن عرفة: ثالث الأقوال في البيع والصرف يجوز بقيد التبعية في الدينار الواحد وهو المشهور **(إلا أن يكون الجميع ديناراً)** ابن بشير: إن كان البيع والصرف في دينار واحد

كذا القرض فامنع مع عقودك كلها سوى عقد معروف يكون على الطوع

قلت: وقد نص على ذلك في كتاب الصرف من المدونة فقال: لا يجوز صرف وبيع في صفقة، ولا شركة في نكاح وبيع، ولا جعل وبيع، ولا قراض وبيع، ولا مساقاة وبيع. وقال اللخمي في تبصرته بعد أن ذكر قول مالك بالمنع في هذه الستة: وقد اختلف في جميع ذلك. وقال أبو الحسن الصغير: ذكر ستة عقود تمنع مع البيع وكذلك السلف مع البيع. وقد نظمها بعضهم فقال:

تجنب عقوداً سبعة فهي كلها مدى الدهر عندي لا تجوز مع البيع

نكاح وقرض أو قراض وشركة وجعل وصرف والمساقاة في المنع

انتهى. وذكرها البرزلي في أوائل البيوع وبيّن وجه منافاة البيع لكل واحد من هذه العقود وذكرها منظومة في أبيات خمسة. وذكر البيتين اللذين ذكرهما أبو الحسن، وذكر أن المنع هو مذهب ابن القاسم وأن أشهب يخالفه في هذه العقود. وذكر أن المغارسة لا تجوز مع البيع وأنها داخلة في الجعل. وقال في الشركة مع البيع: وهذا إذا استقلت الشركة عن البيع ولو كانت داخلة في البيع فهي جائزة. ونص عليه سحنون وهو ظاهر المدونة. ونص ابن رشد في رسم أمهات الأولاد من سماع عيسى من كتاب تضمين الصناع، وفي رسم نقدها من سماع عيسى أيضاً من كتاب الشركة، أن مذهب ابن القاسم منع البيع مع الشركة وإن كانت داخلة في البيع خلافاً لسحنون. فمنع ابن القاسم الشركة بالطعامين وبالدنانير من جانب والدراهم من آخر. وزاد في المسائل الملقوطة السلم والإقالة وقال: جمعها بعضهم في قوله: «جص نقش قس» انتهى. وقال الجزولي في قول الرسالة: ولا يجوز بيع وسلف، وكذلك ما قارن السلف من إجارة أو كراء. قال أبو عمران: حصره أن تقول كل عقد معاوضة لا يجوز أن يقارنه السلف، وإن كان غير معاوضة ما قارن السلف كالصدقة نظرت، فإن كانت الصدقة من صاحب السلف جاز وإلا منع لأنه أسلفه على أن يتصدق عليه والسلف لا يكون إلا لوجه الله تعالى انتهى. وقولي مع عقودي كلها يشمل القراض والشركة وهو كذلك فلا يجوز مقارنتهما للسلف إلا إن كان النفع في ذلك للمتسلف فيكون حينئذ كعقود المعروف كما أن الصورة التي ذكرها الجزولي في الصدقة ليست من عقود المعروف فهي خارجة من ذلك والله أعلم.

الثالث: اجتماع البيع مع الخلع جائز كما تقدم في باب الخلع، واجتماع البيع والإجارة جائز على تفصيل يأتي في باب الإجارة. والصرف نوع من أنواع البيع فيمنع مع العقود التي تمنع مع البيع بل هو أشد كما تقدم، فلا يجوز أن يجمع الصرف مع نكاح ولا في دينار واحد بأن يتزوج بنصف دينار ويدفع لها ديناراً ويأخذ منها بالنصف الباقي دراهم، ولا مع المساقاة والقراض والشركة والجعل بل لا يجوز اجتماع الصرف مع الإجارة لأنها

أَو يَجْتَمِعَا فيهِ،

بيع وهو لا يجوز مع البيع بل ولا يجوز اجتماع ذلك في دينار واحد على أصل ابن القاسم الذي لا يرى أن قبض الشيء المستأجر يستوفي منه الكراء كقبض جميع المنفعة. وما وقع في رسم صلى نهاراً من سماع ابن القاسم من كتاب الصرف من إجازة ذلك قال ابن رشد فيه: إنه على خلاف أصل ابن القاسم وإنما يأتي على مذهب أشهب الذي يرى أن قبض الشيء المكتري يستوفى منه قبض جميع الكراء انتهى. نعم إن عقد الإجارة بنصف دينار واستوفى المنافع ثم دفع ديناراً وأخذ نصفه، فالظاهر على المشهور جوازه. وكذلك لو جعل لشخص نصف دينار على عمل فعمله واستحق الجعل لجاز أن يدفع له الجاعل ديناراً ويأخذ منه نصف دينار فضة.

الرابع: قال في كتاب الشركة من المدونة: ولا يصلح مع الشركة صرف ولا قراض. قال ابن ناجي في شرحها: قال المغربي: يقوم من هنا أن الستة التي لا يجوز اجتماعها مع البيع لا يجوز اجتماعها فيما بينها ومثله في المساقاة انتهى ص: **(أو يجتمعا فيه)** ش: سواء كان البيع أكثر أو الصرف أكثر. فالأول كما لو اشترى منه سلعة بتسعة دنانير ونصف أو ربع ونحو ذلك من الكسور ودفع إليه عشرة دنانير على أن يدفع إليه بقية الدينار العاشر دراهم. والثاني كما لو صرف منه عشرة دنانير كل دينار بعشرين درهماً على أن يعطيه مائة وتسعين درهماً ويعطيه بالباقي طعاماً أو ثوباً.

فروع: الأول: إذا وقع البيع والصرف على الوجه الجائز فلا بد من تقديم السلعة على المعروف تغليباً لحكم الصرف خلافاً للسيوري في إبقاء كل من البيع والصرف على حكمهما حال الانفراد فأوجب تعجيل الصرف وأجاز تأخير السلعة. قاله في التوضيح. وقال ابن عرفة: والمذهب أن وجوب المناجزة في سلعة البيع والصرف كنقده انتهى.

قلت: وقد نص في كتاب الصرف من المدونة على أنه لا يجوز تأخير السلعة التي مع الصرف، وسيأتي شيء من ذلك قريباً في المسألة التي بعد هذه.

فمذهب الكتاب أنه جائز ولا يشترط أن يكون أحدهما تبعاً للآخر فيجوز أن يكون البيع بنصف الدينار **(والصرف بنصفه أو يجتمعا فيه)** ابن حبيب: من ابتاع عرضاً ودراهم بدينارين أو ثلاثة، فإن كانت الدراهم أقل من صرف دينار جاز. ابن يونس: هذا موافق للمدونة، وأما إن كانت السلعة تبعاً وأقل من صرف دينار فهو جائز عند مالك وغيره. اللخمي: وأجاز مالك حنطة بتمر وثوب نقداً وهذا خلاف قوله في بيع وصرف لأن حكم الطعام بالطعام حكم الصرف. وقول مالك نقداً قال بعض الشيوخ: القياس إذا تناجزا في الطعامين أن يجوز تأخر الثوب. وقال ابن محرز: قد رُوي عن مالك أن البيع والصرف جائز اجتماعهما. ابن رشد: وما هو اجتماع البيع والصرف بالحرام أبين، وقد أجازه

وَسِلْعَةٌ بِدِينَارٍ، إِلاَّ دِرْهَمَيْنِ، إِنْ تَأَجَّلَ الْجَمِيعُ،

الثاني: إذا وقع البيع والصرف على الوجه الجائز ثم وجد بالسلعة أو بالدينار أو بالدراهم عيباً وقام به واجده قال مالك في الموازية: انتقض الجميع. قال سند: واختلف عنه إذا كان الصرف تابعها؛ فروى ابن القاسم عنه فيمن باع ثوباً بدينار إلا درهمين فتناقدا، ثم وجد بالدرهم عيباً أن له بدله وليس هذا مثل الصرف. قال في المنتقى: يريد أنه لما كان الغالب البيع وكان الصرف تبعاً كان حكمه في البدل حكم البيع، وروى ابن وهب: ينتقض الجميع. وهذا هو قياس حكم الصرف على أصل مالك والذي قاله ابن القاسم استحسان.

الثالث: قال في الطراز: فلو انعقدت الصفقة بينهما بيعاً محضاً ثم دخل على ذلك الصرف كما لو ابتاع ثوباً بنصف دينار، فلما أراد أن يدفع الثمن دفع ديناراً وتعجل الثوب ونصف دينار دراهم ثم وجد بالثوب أو بالدراهم عيباً قال مالك في الموازية: ينتقض الجميع. وقال محمد: لا ينتقض إلا صرف الدرهم. وذكر القباب في آخر رسم الشراء ببعض المعين أن ابن المواز قيد كلام مالك بما ذكر ولم يذكره على أنه خلاف له، وأنه استبعد فسخ العقد على الإطلاق قال: وقال المازري: يبعد إبقاء جواب الإمام على إطلاقه لإمكان أن يكون الإمام رآه من باب التهم على القصد إن التأخير. وجزم القباب في مسألة قبل هذا الكلام بيسير أن ما كان بعد عقد البيع لا يفسد به البيع وهذا هو الظاهر خصوصاً إذا دلت على ذلك قرائن الأحوال والله أعلم.

الرابع: إذا وقع البيع والصرف على الوجه الممنوع فقيل: هو كالعقود الفاسدة يفسخ ولو مع الفوات. وقيل: هو من البياعات المكروهة فيفسخ مع القيام لا مع الفوات. قال ابن رشد: وهو المذهب. قاله في التوضيح وتبعه في الشامل مصدراً بالقول الثاني وضعف الأول بـ«قيل» وفروع الباب كثيرة ذكرنا منها الضروري والله أعلم **ص: (وسلعة بدينار إلا درهمين)** **ش:** هذه المسألة من فروع البيع والصرف، وإنما خصها بالذكر لأنهم جوّزوا ما لم يجوزوه في مسألة البيع والصرف وذلك قال: إنهم أجازوا هنا أن تتقدم السلعة ويتأخر النقدان كما أشار إلى ذلك بقوله: «بخلاف تأجيلهما» في التوضيح. فإن قلت: لم جوزوا هنا ما لم يجوزوه في مسألة اجتماع البيع والصرف؟ فالجواب أنه سؤال حسن ولعلهم راعوا أن الاستثناء أصله أن يكون يسيراً والضرورة تدعو إلى اليسير، والمتبايعان إنما بنيا كلامهما أولاً

أشهب وأنكر أن يكون مالك كرهه قال: وإنما الذي كره الذهب بالذهب معهما سلعة والورق بالورق معهما سلعة. ابن رشد: وقول أشهب أظهر. **(وسلعة بدينار إلا درهمين إن تأجل الجميع)** من المدونة: لا بأس بسلعة بدينار إلا درهماً كل ذلك نقداً. ابن الحاجب: وتأجيل الجميع ممتنع. ابن شاس: لأنه الدين بالدين. قال في المدونة: والدرهمان في هذا كالدرهم بخلاف الثلاثة دراهم.

أَوِ السِّلْعَةُ، أَوْ أَحَدُ النَّقْدَيْنِ، بِخِلاَفِ تَأْجِيلِهِمَا

على البيع فكان الصرف غير مقصود بخلاف البيع والصرف فإنهما لما أتيا أولاً بالبيع والصرف علم أنهما مقصودان.

تنبيهان: الأول: قوله: «إلا درهمين» بيان لليسير الذي اغتفر معه تأجيل النقدين في هذه المسألة. فلو كان المستثنى ثلاثة دراهم أو أكثر رجع ذلك إلى البيع والصرف ولم يجز ذلك إلا مع تعجيل الجميع. قاله في المدونة، بل قال فيها: إنه استثقل الدرهم والدرهمين ونصها: ولا بأس بشراء سلعة بعينها بدينار إلا درهماً إن كان ذلك كله نقداً، فإن تأخر الدينار أو الدرهم أو السلعة وتناقدا الباقي لم يجز. وروى أشهب عن مالك: إن كان الدينار والدرهم نقداً والسلعة مؤخرة فجائز. قال ابن القاسم: وإن تأخر الدينار والدرهم إلى أجل واحد وعجلت السلعة فجائز، وكذلك إن اشتراها بدينار إلا درهمين في جميع ما ذكرنا، فإن كانت بدينار إلا ثلاثة دراهم لم أحب ذلك إلا نقداً. وجعل ربيعة الثلاثة كالدرهمين، ولم يجز مالك الدرهم والدرهمين إلا زحفاً، فأما الدينار إلا خمسة دراهم أو عشرة فيجوز هذا نقداً، ولا ينبغي التأخير في شيء منه للغرر فيما يفترق ذلك من الدينار عند الأجل في حال الصرف. قال أبو الحسن: قوله: «لم أحب في الأمهات لا خير فيه» فظاهره أن ذلك مع التأخير حرام. وقوله: «إلا زحفاً» أي استثقالاً وكراهة. وقوله: «ولا ينبعي التأخير في شيء من ذلك» يعني لا يجوز يدل عليه تعليله بالغرر.

الثاني: لو تعددت الدنانير والدراهم على حالها كما لو اشترى سلعة بدينارين إلا درهمين أو بثلاثة دنانير أو أربعة دنانير إلا درهمين، فالحكم كما تقدم، فإن تأجلت الدنانير والدرهمان جاز. وأما لو تعجل ديناراً أو دينارين وتأخر دينار مع الدرهمين لم يجز. قال في المدونة: وإن ابتعت سلعة بخمسة دنانير إلا درهماً أو درهمين فنقدته أربعة دنانير وتأخر الدينار الباقي والدرهم، أو نقدته وأخذت الدرهم وأخرت الأربعة لم يجز ذلك إذ للدرهم في كل دينار حصة. ص: **(أو السلعة)** ش: هو مذهب المدونة خلاف قول أشهب فيها، وأطلق رحمه الله المنع كظاهر المدونة. وقال في التوضيح: قيل: والمشهور فيما إذا تأجلت السلعة. وقيد في الموازية بما عدا التأخير اليسير قال: إن لا يتأخر الثوب بمثل خياطته أو يبعث في أخذه وهو بعينه فلا بأس به. ص: **(بخلاف تأجيلهما)** ش: تقدم في كلام المدونة جواز ذلك.

(أو السلعة) من المدونة، قال ابن القاسم: إن تناقدا الدينار والدرهم وتأخرت السلعة لم يصلح عند مالك. قال ابن المواز: إلا أن يتأخر الثوب لمثل خياطة أو حتى يبعث في أخذه وهو ثوب بعينه فلا بأس به **(أو أحد النقدين)** ابن يونس: اختصار ما في المدونة إن كان أحد العينين مؤجلاً لم يجز بإجماع لأنه للذهب بالورق إلى أجل **(بخلاف تأجيلهما)** من المدونة قال ابن القاسم: إن تأخر

تنبيهات: الأول: اختلف فيما يقضى به إذا حل الأجل، فقال ابن الحاجب: وفيها ويقضى بما سميا. وقيل: بدراهم ويتقاصان. قال في التوضيح: اختلف فيما يقع به القضاء؛ فحكى عن المدونة أن البائع يعطي الدرهم أو الدرهمين ويأخذ الدينار وليس ما نسبه للمدونة صريحاً فيها بل هو ظاهرها عند الأكثر، وصرح المازري بمشهوريته. ومنهم من فهمها على معنى القول الثاني وهو أن البائع إذا حل الأجل إنما يأخذ صرف دينار ينقص درهماً أو درهمين انتهى. وقال ابن عرفة المازري: إن كان الدرهم والدينار منقودين فالمشهور دفع البائع الدرهم مع الثوب، وإن كانا مؤجلين فذكر القولين.

الثاني: لا بد من اتحاد أجل الدينار والدرهم كما تقدم ذلك في نص المدونة.

الثالث: إذا وجد في الدرهمين عيب فهل يجوز البدل أو لا بد من نقض الصفقة؟ تقدم في كلام صاحب الطراز في ذلك قولان، ونقلهما اللخمي وابن عرفة. قدم ابن رشد في سماع ابن القاسم من كتاب الصرف إجازة البدل، وفي كلام ابن رشد ميل لترجيحه والله أعلم.

الرابع: إن قيل: إذا منعت المسألة مع تأجيل أحد النقدين فينبغي أن يمنع مع تأجيلهما من باب أولى. فالجواب أن الاعتناء بالتقديم يدل على أنه المقصود عند المتبايعين، فإذا تقدمت السلعة وتأخر النقدان دل تقديمهما على أن البيع هو المقصود بخلاف ما إذا تقدم أحدهما فإنه يدل على أن الصرف مقصود ولم يحصل شرطه وهو المناجزة. قاله في التوضيح.

فرع: قال في المدونة: وإذا ابتعت سلعة بنصف دينار أو ثلث أو ربع وقع البيع على الذهب وتدفع إليه ما تراضيتما، فإن تشاححتما قضى عليك في جزء الدينار بدراهم بصرف يوم القضاء لا يوم التبايع. وقال اللخمي: وإذا باع سلعة بنصف دينار أو بدينار فوهب له نصفه لم يحكم على الغريم فيه إلا بدراهم بصرف يوم القضاء إلا أن يشاء الغريم أن يأتي بدينار فيكونان شريكين فيه فلا يكون للطالب في ذلك مقال لأن دفع الدراهم من حق الغريم لا عليه.

فرع: فلو باعه سلعة بنصف دينار فلم يقبضه حتى باعه سلعة أخرى بنصف دينار لحكم للطالب بدينار صحيح. قاله في رسم تأخير صلاة العشاء من سماع ابن القاسم من كتاب الصرف ونقله اللخمي عن الموازية. قال ابن رشد: وهذا كما قال، لأنه إنما قضى لمن وجب له نصف دينار يصرفه من الدراهم من أجل أن الدينار القائم لا ينقسم، فإذا وجب له نصفان أعطاه ديناراً قائماً كما ثبت له في ذمته ولم يكن له أن يقطعه عليه ليعطيه دراهم إذا كان موسراً، ولو كان معسراً وأتاه بنصف دينار لجبر على أن يأخذه ويتبعه بالنصف الآخر،

أَوْ تَعْجِيلِ الجَمِيعِ: كَدَرَاهِمَ مِنْ دَنَانِيرَ بِالْمُقَاصَّةِ، وَلَمْ يَفْضُلْ

ولم يكن له أن يقول: أنا أؤخره حتى يوسر فيعطي ديناراً، ولو باعه بدينار قائم بخلاف ما إذا كان قائماً بنصف دينار وهو معسر فأبى أن يأخذ وقال: أنا أنظره حتى يوسر فآخذ منه ديناراً لكان له ذلك بخلاف ما إذا كان له ديناران فأتاه بأحدهما وهو معسر فأبى أن يأخذه فإنه يجبر على أخذه انتهى بالمعنى.

قلت: ولا يفهم من قوله فيما إذا كان له عليه دينار وهو معسر فجاءه بنصفه دراهم أنه لا يجبر على ذلك أن ذلك يجوز برضاه أن يصارفه على الدينار بدراهم يأتيه بها مفرقة، وإنما ذلك إذا كان يصارفه بما جاء من الدراهم على جزء من الدينار ص: (**كدراهم من دنانير بالمقاصة إلى آخره**) ش: يعني إذا تعددت السلعة والدنانير والدراهم المستثناة كما لو اشترى مائة ثوب كل ثوب بدينار إلا درهماً أو درهمين، فلا يخلو إما أن يقع البيع على المقاصة أو لا. فإن وقع البيع على المقاصة بمعنى أنه كلما اجتمع من الدراهم المستثناة قدر صرف دينار أسقطاه من الدنانير ويتفقان على أن صرف الدينار كذا كذا درهماً، فلا يخلو حينئذ إما أن لا يفضل من الدراهم شيء فيجوز البيع حينئذ، سواء كان نقداً أو إلى أجل، لأن البيع حينئذ إنما وقع بالدينار، وكما لو اشترى عشرة أثواب كل ثوب بدينار إلا درهمين على المقاصة وعلى أن صرف الدينار عشرون درهماً، فيكون ثمن الأثواب تسعة دنانير، وإن فضل بعد المقاصة درهم أو درهمان فيجوز أيضاً نقداً أو إلى أجل إذا تأخرت الدنانير والدراهم أو الدرهمان إلى أجل واحد كمسألة سلعة بدينار إلا درهمين كما لو اشترى أحد عشر ثوباً كل ثوب بدينار إلا درهمين على المقاصة وعلى أن صرف الدينار عشرون درهماً، فيكون ثمن الأثواب عشرة دنانير إلا درهمين وإن فضل أكثر من درهمين فيجوز إن كان نقداً ولا يجوز إن كان لأجل كالبيع والصرف كما لو اشترى اثني عشر ثوباً على الحكم المتقدم لأن الثمن حينئذ أحد عشر ديناراً إلا أربعة دراهم. ومفهوم قوله: «بالمقاصة» أنه لو وقع البيع ولم يشترطا المقاصة لم يجز، وليس على إطلاقه بل يرجع إلى ما تقدم فيجوز إن كانت الدراهم

الدينار والدرهم إلى أجل وعجلت السلعة فجائز. ابن الكاتب: فإذا حل الأجل لم يجز للبائع أن يدفع الدرهم ويأخذ الدينار، وإنما ينظر إلى صرف الدينار دراهم فيحط منه درهم ثم يدفع إلى البائع باقيه. ابن يونس: ظاهر الكتاب أنه يجوز أن يدفع الدرهم ويأخذ الدينار (**أو تعجيل الجميع**) تقدم نصها أول المسألة. قال في المدونة: وأما بدينار إلا ثلاثة أو خمس أو أكثر فيجوز ذلك كله تقدم ولا ينبغي التأخير في شيء منه. (**كدراهم من دنانير بالمقاصة ولم يفضل**) قال في كتاب محمد: من ابتاع خمسة عشر جلداً كل جلد بدينار إلا درهم لأجل لا خير فيه إلا إن قطعوا صرف الدراهم قبل العقد.

شَيْءٌ. وَفِي الدِّرْهَمينِ كَذَلِكَ، وَفِي أَكْثَرَ: كَالْبَيْعِ وَالصرفِ، وَصَائِغٌ يُعْطَى الزِّنَةَ، والأُجْرَةَ كَزَيْتُونٍ، وَأُجْرَتِهِ لِمَعْصِرِهِ، بِخِلَافِ وَتَبْرٍ يُعْطِيهِ الْمُسَافِرُ، وَأُجْرَتَهُ دَارَ الضَّرْبِ لِيَأْخُذَ زِنَتَهُ،

المستثناة درهمين نقداً كان أو إلى أجل كما تقدم، كما لو اشترى ثوبين كل واحد بدينار إلا درهماً. وإن كانت الدراهم المستثناة أكثر من درهمين وهي دون صرف دينار فيجوز نقداً ولا يجوز إلى أجل كالبيع والصرف. وإن كانت أكثر من صرف دينار فلا يجوز نقداً ولا إلى أجل على المشهور من مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك من منع اجتماع البيع والصرف. ولا تقع المحاسبة بعد البيع إذا لم يقع البيع بينهما على ذلك. هذا تحصيل ابن رشد في آخر سماع أشهب من كتاب الصرف ونقله في التوضيح ص: **(وصائغ يعطى الزنة والأجرة)** **ش:** يعني أنه لا يجوز أن يشتري الشخص من الصائغ فضة بوزنها فضة ويدفعها له يصوغها ويزيده الأجرة كما لا يجوز له أن يراطل الشيء المصوغ بفضة ويزيده الإجارة. قاله ابن حبيب في الواضحة. زاد ابن عرفة فقال: ولا يجوز أن يراطله الفضة ثم يدفعها إليه في المجلس ولو لم يذكر له أنه يريد صوغها حتى يتفرقا ويبعد ما بين ذلك.

محمد: مثل أن يقولوا إن وقع بيننا بيع بدراهم فنبيعها كذا وكذا بدينار فهذا الجائز وإلا لم يجز نقداً ولا لأجل لأنه صرف وبيع، فإذا وقع البيع بينهم على أن يتقاصا من الدنانير فيما اجتمع من الدراهم المستثناة بسوم سمياه فاتفقا فيما تبايعا به أن يفضل من الدراهم شيء بعد المقاصة مثل أن يكون باع منه ستة عشر جلداً كل جلد بدينار إلا درهم على أن يحسب الدراهم بينهما ستة عشر درهماً بدينار جاز، كان البيع نقداً أو إلى أجل، لأن البيع إنما ينعقد بينهما على هذا بخمسة عشر ديناراً **(وفي الدرهمين كذلك)** قال: وكذلك إن فضل بعد المقاصة درهم أو درهمان لأنه يجوز أن يبيع الرجل السلعة بدينار إلا درهماً أو درهمين على أن يعجل السلعة ويتأخر الدينار، والدرهم أو الدرهمان إلى أجل واحد **(وفي أكثر كالبيع والصرف)** قال: وأما إن فضل بعد المحاسبة من الدراهم الدراهم الكثيرة فيجوز البيع إن كان نقداً، ولا يجوز إن كان لأجل. وأما إن لم يقع البيع بينهما على شرط المحاسبة فيجوز إن كانت الدراهم المستثناة في الصفقة الدرهم والدرهمين نقداً أو إلى أجل، ويجوز إن كانت الدراهم المستثناة كثيرة دون صرف دينار إن كان البيع نقداً، ولا يجوز إن كان إلى أجل. وانظر إن وجد عيب بين أن يحده بالدينار أو بالدرهمين فرق **(وصائغ يعطي الزنة والأجرة)** ابن المواز: قال مالك: ومن أتى إلى صائغ بورقه ليعمل له خلخالاً فوجد عنده خلخالاً معه ولا فراطله فيه بورقه وأعطاه أجرة عمل يده فلا خير فيه **(كزيتون وأجرة لمعصره)** ابن شاس: ينخرط في هذا السلك مسألة دار لا الإشقالة وهي المعاصر يأتيها من معه زيتون فيقدر قدر ما يخرج فيأخذه زيتاً ويعطيهم الأجرة، وفي ذلك قولان سببهما القياس على الرخص. ابن عرفة: لم يذكر هذه المسألة غير ابن بشير ولم أرها لأقدم منه مع ما تقدم في مسألة الصائغ **(بخلاف تبر يعطيه المسافر وأجرته دار الضرب ليأخذ زنته)** ابن المواز: قال مالك فيمن يأتي بفضة إلى أهل

وَالأَظْهَرُ خِلاَفُهُ، وَبِخِلاَفِ دِرْهَمٍ بِنِصْفٍ، وَفُلُوسٍ أَوْ غَيْرِهِ فِي بَيْعٍ، وَسُكَّا، وَٱتَّحَدَتْ،

قلت: ولو اشترى من الصائغ فضة بذهب ودفعها إليه ليصوغها لم يجز لعدم المناجزة،

بيت الضرب فيراطلهم بها دراهم مضروبة ويعطيهم أجرتهم قال: أرجو أن يكون خفيفاً وقد عمل به فيما مضى بدمشق. ابن حبيب: لا يجوز ذلك وقاله من لقيت من أصحاب مالك قال: ولا ينبغي أن يعمل سكاك أو صائغ إلا فضتك وذهبك وحده، وأما عمل أهل السكة في جمعهم ذهوب الناس فإذا فرغت أعطوا لكل واحدة بقدر وزن ذهبه وقد عرفوا ما يخرج من ذلك فلا يجوز هذا أيضاً. قاله من لقيته من أصحاب مالك. ابن يونس: الصواب جمع الذهوب لأهل السكة لأجل الرفق بالناس ثم قال بعد كلام: فوجب أن يجوز لذلك كما أجاز مالك أن يدفع إلى السكاك أجرة عمله ويعطيه السكاك دنانير مثل وزن ذهبه لضرورة الصبر، وهذا أشنع وأشد من جمع الذهوب ولكن أجازه للضرورة. ابن المواز: وقال مالك في الزيتون يأتي هذا بأردب وهذا بأكثر حتى تمتلىء الإشقالة فيعصر قال: إنما يكره هذا لأن بعضه أكثر خراجاً من بعض، فأما لحاجة الناس إلى ذلك فأرجو أن يكون خفيفاً ولا بد للناس من مصالحهم. ابن يونس: قال قال في العتبية: وكذا في عصر الجلجلان والفجل. وقال سحنون: لا خير فيه. قال سيدي ابن سراج رحمه الله: لهذا كان الخطيب الحفار يمنع خلط اللبن وقسمة جبنه. وحكى عن ابن لب أنه كان يجيزه وقد كنت أمنعه قال: ثم أجزته بعد ذلك للضرورة بشرط أن يكال كل يوم، وأما كيله أول يوم ثم يستمر على ذلك فهو ممنوع **(والأظهر خلافه)** ابن رشد: ضعفه مالك في دار الضرب لما ذكر، والصواب أن لا يجوز إلا مع الخوف على النفس المبيح أكل الميتة **(وبخلاف درهم بنصف وفلوس أو غيره)** ابن الحاجب: أما درهم بنصف فما دونه وفلوس أو طعام فجائز للضرورة. القباب: الأصل في الرد على الدرهم المنع لكونه بيع فضة بفضة مع إحداهما سلعة، وكان مالك يقول بكراهة الرد على الدرهم على الأصل ثم خففه لضرورة الناس إليه وبما رجع إليه مالك قال ابن القاسم: وهو المشهور من المذهب، ومن شروطه أن يكون المردود النصف فدون. من المدونة: إن اشتريت بنصف درهم فلوساً وبنصفه الآخر فضة أو بثلثيه طعاماً وأخذت باقيه فضة فذلك جائز، وإن أخذت بثلثه طعاماً وأخذت باقيه فضة فمكروه. ابن يونس: وإنما كرهه مالك إذا كانت الفضة أكثر وجوزه إذا كانت أقل، لأن الطعام إذا كان هو الأكثر علم أنه المقصود في الشراء والفضة التبع فأجازه للرفق بالناس وللضرورة التي تلحقهم إذ لا يجوز كسر الدرهم **(في بيع)** القباب: من شروط الرد أن يكون الرد في بيع أو ما في معناه من إجارة أو كراء ولا يجوز في صدقة ولا هبة ولا قرض. وأجاز ابن القاسم أن يرد ثلث درهم على من ابتاع بثلثي درهم ولم ينقد، فلما طولب بالنقد بعد الافتراق أعطاه درهماً صحيحاً ورد عليه البائع ثلث درهم فضة كما يجوز ذلك لو كان في أصل الشراء ومنع إذا أسلفه ثلثي درهم أن يأتيه بدرهم صحيح فيعطيه فيه فضة. وما قلنا من جوازه في الإجارة والكراء معناه بعد استيفاء جميع المنافع، فإذا طلبه بعد تمام العمل بأجرته يدفع إليه الصانع صغيراً أو يأخذ منه كبيراً إذا لم كونا دخلاً على ذلك في أصل العقد **(وسك واتحدت)** عياض: من شروط الرد أن يكون الدرهمان معاً مسكوكين وأن

وَعرِفَ الْوَزْنُ، وَانْتُقِدَ الجَمِيعُ: كَدِيْنَارٍ إِلاَّ دِرْهَمِينِ، وَإِلاَّ فَلاَ،

وقد تقدم أنه يجوز أن يودع أحد العوضين عند صاحبه والله أعلم ص: **(وبخلاف درهم بنصف وفلوس أو غيره في بيع وسكا واتحدت وعرف الوزن وانتقد الجميع كدينار إلا درهمين وإلا فلا)** ش: هذه المسألة تعرف بمسألة الرد في الدرهم. وصورتها أن يعطي الإنسان درهماً ويأخذ بنصفه فلوساً أو طعاماً أو غير ذلك، وبالبعض الباقي فضة. والأصل فيها المنع كما تقدم أنه لا يجوز أن يضاف لأحد النقدين في الصرف جنس آخر لأنه يؤدي إلى الجهل بالتماثل، والجهل بالتماثل كتحقق التفاضل، وهذه المسألة مستثناة من القاعدة المذكورة للضرورة، وكان مالك يقول بكراهة الرد في الدرهم، ثم خففه لضرورة الناس. ولما رجع إليه أخذ ابن القاسم وهو المشهور من المذهب ومنع من ذلك سحنون، وفصل أشهب ما أجازه حيث لا فلوس ومنعه في بلد يوجد فيه الفلوس، وهذه طريقة أكثر الشيوخ. وجعل ابن رشد الخلاف في البلد الذي فيه الفلوس. وعلى المشهور فذكروا للجواز شروطاً ذكر المصنف غالبها.

الأول: أن يكون ذلك في درهم واحد، فلو اشترى بدرهم ونصف لم يجز أن يدفع

يكون سكتهما واحدة. القباب: انظر هذين الشرطين مع كلام ابن يونس لما علل الجواز بالضرورة قال: وهذا في بلد فيه الدراهم الكبار خاصة أو الدراهم الكبار والصغار ولا يكون عند المشتري إلا درهم كبير وفي كسره ضرر، فأبيح له أن يأخذ بنصفه طعاماً وبباقيه فضة، أو من هذه الخراريب الصغار للضرورة في ذلك، وأما في بلد الغالب فيه الخراريب الصغار فلا يجوز أن يعطيه المشتري درهماً كبيراً ويأخذ بنصفه طعاماً وباقيه من الخراريب. ابن عرفة: ظاهر السماع أخذ ثلثه فضة وعلم تقييده. ابن رشد: جواز أن يكون المردود غير مسكوك كما تقدم لابن يونس اهـ. وانظر قول ابن يونس «أما في بلد فيه الخراريب الصغار»، وقوله «ولا يكون عند المشتري إلا درهم كبيرة» ظاهر إن كان عنده درهم صغير فإن الرد لا يجوز. وحكى لنا سيدي ابن سراج رحمه الله أن ابن علاق كان يقول: لا يشترط إلا أن يكون عند المشتري درهم صغير لأن هذا حكم ضبط بالمظنة فلا يلتفت إلى النادر كالقصر في السفر **(وعرف الوزن)**. القباب: من شروط الرد أن يكونا معروفي الوزن وإلا كان بيع الفضة بالفضة جزافاً ولا خفاء بمنعه اهـ. وكان الأستاذ المدور يصرح بمنع الرد بالقرسطون **(وانتقد الجميع كدينار إلا درهمين وإلا فلا)** لعله وانتقد الجميع وإلا فلا كدينار أو درهمين. القباب: من شروط الرد أن يكون الجميع نقد الدرهم الكبير وعوضه بخلاف من اشترى بدينار إلا درهمين. ابن جماعة: لا يجوز رد الصرف على درهمين وإنما يجوز في درهم واحد. القباب: فلا يجوز أن يدفع كبيرين أو ثلاثة أو أكثر ويسترد فيهما درهماً صغيراً. نص على ذلك ابن رشد ولفظه عياض عن ابن أبي زمنين اهـ. وانظر المردود. وأجاز اللخمي أن يدفع درهماً ويأخذ ببقيته دراهم صغاراً قال: إذا كان الذي رجع إليه النصف. ابن عرفة: ذكر عن بعض عدول بلدنا المدرسين فتواه

درهمين ويأخذ نصفاً، وكذلك لو اشترى بدرهمين ونصف لم يجز أن يدفع ثلاثة ويأخذ نصفاً، وكذلك ثلاثة ونصف. وفهم بعض طلبة العلم من أهل عصرنا أن معنى هذا الشرط أن لا يشتري الشخص سلعتين أو أكثر كل سلعة بنصف درهم ويرد في كل سلعة نصف درهم قال: وأما الصور التي ذكرناها فجائزة، وما قاله ليس بصحيح. أما المنع في المسائل التي ذكرناها فقد صرح به غير واحد. قال القباب في شرح مسائل ابن جماعة التونسي في البيوع.

الثاني: أن يكون ذلك في الدرهم الواحد احترازاً من أن يدفع إليه كبيرين أو ثلاثة أو أكثر ويسترد فيها درهماً صغيراً فإنه يرجع إلى أصل المنع. نص عليه ابن رشد في سماع عيسى، ونقله عياض عن ابن أبي زمنين. وعبر ابن عرفة عن هذا الشرط بقوله: وشرط الرد على المشهور متفقاً عليه كونه في درهم كل الثمن وسكة المردود وعدم زيادته على النصف. وأما الصور التي ذكرها فالمنع فيها ظاهر لأنه إن كان العقد وقع على السلعتين أو السلع جميعاً فهذا حكمه حكم العقد الواحد ففي السلعتين يدفع له درهماً ولا يجوز أن يدفع له درهمين ويأخذ صرف درهم كامل، وفي السلع الكثيرة المنع أظهر. وهذا الشرط يستفاد من قول المصنف: «بخلاف درهم» ويستفاد منه شرط ثانٍ وهو أنه لا يجوز الرد في الدينار وهذا هو المعروف من المذهب. قال ابن ناجي في شرح المدونة في كتاب الصرف لما تكلم على مسألة الرد في الدرهم: والمعروف منع رد الذهب في مثله. ونقله بعضهم جواز الرد فيه ولم يوجد النقل الذي نقله لغيره اهـ. وقال ابن عرفة بعد أن نقل منع الرد في الدينار:

قلت: نقل بعضهم جواز الرد في الدينار لا أعرفه. ونقل عن بعض عدول بلدنا المدرسين أنه أفتى به فبعث إليه القاضي ابن عبد السلام وأتاه فسأله عما نقل عنه ليؤنبه على ذلك فأنكر فتواه بذلك اهـ.

تنبيه: هذا في غير الدينار المشترك بين اثنين. قال ابن ناجي في شرح المدونة في مسألة الحلي المشترك: أفتى ابن عبد السلام بجواز رد الذهب في مثله للشريكين في دينار مثلاً أخذاً من قولها في الحلي من باب أحرى لأن قطع الحلي يجوز بخلاف قطع الدينار، وبذلك أفتى أبو عليّ ابن قداح ثم رجع إلى المنع لما بلغه عن غير واحد من التونسيين ممن كان في طبقة شيوخه كالشيخ أبي محمد الزواوي وأبي القاسم ابن زيتون، ونص على الجواز أبو حفص العطار واللخمي ولم يحفظ الشيخان الأولان نصهما اهـ. وفهم من حصر المصنف المسألة في نصف وفلوس مسألتان: إحداهما أنه لا يشترط في المسألة أن يكون ذلك في بلد ليس فيه فلوس خلافاً لبعضهم. نقله ابن يونس وذكره في التوضيح. والثانية أنه يجوز أن يرد الفلوس مع الفضة. ونقل في التوضيح عن أشهب المنع وعبر عنه ابن رشد بالكراهة. نقل ذلك في التوضيح وغيره.

الشرط الثالث: أن يكون المرذود النصف فأقل، فإن كان المردود أكثر من النصف لم يجز خلافاً لأشهب. وقوله في المدونة وإن أخذت بثلثه أي الدرهم طعاماً وباقيه فضة فمكروه اهـ. قال أبو الحسن: أي حرام وفي الأمهات فلا يجوز اهـ. ومسألة المدونة هذه في الصرف في ترجمة الذي يصرف الدنانير بدراهم ثم يصرفها بدنانير من رجل واحد.

الشرط الرابع: أن يكون ذلك في بيع يريد أو ما في معناه من إجارة أو كراء ولا يجوز في صدقة ولا هبة ولا قرض.

تنبيه: قال القباب: إنما يجوز الرد في الكراء والإجارة بعد استيفاء جميع المنافع، فلا يجوز أن يعطى نعله ودلوه لمن يخرزه على أن يعطيه درهماً كبيراً ويرد عليه الصانع درهماً صغيراً ويترك عنده شيئه حتى يصنعه. ويجوز ذلك بعد تمام العمل إذا لم يكونا دخلا على ذلك في أصل العقد اهـ.

تنبيه: وعلى هذا وقع الخلاف بين التونسيين فيمن اشترى لبناً أو مخيضاً في إناء من عند البائع يحمل فيه بنصف درهم، على أن البائع يرد إليه نصفاً؛ فمنهم من أفتى بالمنع نظراً إلى أنه بيع وإجارة ولم تستوف فيها المنفعة، ومنهم من أفتى بجوازه ليسارة منفعة الحمل في الآنية. نقل القولين ابن عرفة في الكلام على البيع والصرف، وفي كلامه ميل إلى الجواز. ونقل ذلك ابن ناجي في شرح المدونة ثم قال: وبالمنع كان يفتي شيخنا الشبيبي إلا أن يظهر أنه لا حصة للإناء من الثمن لوصلة تكون بينه وبينه بحيث إنه لو اشترى من عند غيره وطلبه فيه فإنه يعيره اهـ.

قلت: أو ليسارة ثمنه بحيث إنه لو جاء المشتري بإناء من عنده لم ينقص له من الثمن.

الشرط الخامس: أن يكون الدرهم والنصف مسكوكين.

الشرط السادس: أن تتحد سكتهما. وانظر ما معنى هذا الشرط وما المراد منه؟ هل هو أن يكون الدرهم والنصف سكة ملك واحد، أو أن يكونا من سكة مملكة واحدة، ولو تعددت الملوك إذا كان التعامل بين الناس بتلك السكك، ولو كان الدرهم من سكة ملك والنصف من سكة ملك آخر ولكن جرى التعامل بين الناس على أن هذا نصف هذا، وعلى هذا تدل فتاوى المتأخرين. انظر البرزلي. واحترزوا بذلك مما إذا دفع درهماً من سكة لا يتعامل بها ورد عليه من سكة أخرى أو بالعكس، فلا يجوز ذلك لأن ذلك إنما أجيز للضرورة ولا ضرورة فيما إذا كان الدرهمين من سكة لا يتعامل بها.

الشرط السابع: أن يكون الدرهم ونصفه معروفي الوزن، وانظر ما المراد بهذا الشرط أيضاً، هل هو أن يكون وزن النصف قدر نصف وزن الدرهم، أو المراد معرفة وزن كل منهما

وَرُدَّتْ زِيَادَةٌ بَعْدَهُ لِعَيْبِهِ؛ لاَ لِعَيْبِهَا،

ولو علم أن وزن النصف أكثر من وزن نصف الدرهم أو أقل؟ الظاهر الأول ولذلك وقع الخلاف بين المتأخرين فيما إذا كان وزن النصف المردود أكثر من الوزن من وزن نصف الدرهم ولكنه لا يروح إلا بنصف درهم. قال ابن ناجي في شرح المدونة في كتاب الصرف: فمن المتأخرين من يجيزه اعتباراً بالنفاق، ومنهم من يمنعه اعتباراً بالوزن، والظاهر الجواز لأن أصل هذا الباب للضرورة، فإن جرى التعامل بأن هذا نصف هذا فلا عبرة بزيادة وزنه مع تحقق الضرورة للرد، ولهذا لم يذكر ابن عرفة هذا الشرط ولا الشرط الذي قبله والله أعلم. وقد ذكر البرزلي مسألة تدل على ما اخترناه في هذين الشرطين ونصها في مسائل الصرف: وقعت مسألة سألت عنها أشياخنا فاختلفوا فيها وهي أن التعامل كان بتونس بالدراهم عدداً فجعل قدر الدراهم والأنصاف والأربع لاختلاف السكك وتساويها في النفاق ولكنها صارت آحادها مجهولة القدر، فهل يصح الرد فيها؟ فسألت شيخنا الغبريني فمنعه. وقاله ابن جماعة ولم يجبر على الجواز للضرورة لعدم فتوى من سبقه بذلك. وسألت شيخنا ابن حيدرة فقال على ما قال في الأمر المهم: هو جائز. وسألت عنها شيخنا الإمام فقال: إن اضطر الإنسان يفعل وإلا فلا قال الله تعالى: ﴿ومن يتق الله يجعل له مخرجا﴾ [الطلاق: ٢] فيتحصل فيما إذا وقع الاختلاط وعمت وغلبت الجهالة في الوزن والتفاوت في الطيب والرداءة والنفاق وأحد هذه الأقوال الثلاثة، والصواب فتوى شيخنا الفقيه الإمام لأن أصل هذا الباب إنما هو جوازه للضرورة فمتى وجدت أبيح الحكم وإلا فلا.

الشرط الثامن: أن ينقد الجميع أي السلعة المشتراة بنصف الدرهم أو الفلوس المأخوذة بنصفه والدرهم الكبير المدفوع والنصف المردود، وهذا معنى قول المصنف: «**وانتقد الجميع**». وانظر ما معنى قوله: «**كدينار إلا درهمين**» والله أعلم. وفي نسخة ابن غازي: «**وإلا فلا كدينار ودرهمين**» قال: كذا كان يصوبه شيخنا الفقيه الحافظ أبو عبد الله القوري أي وإن لم تتوفر الشروط فلا يجوز كما لا يجوز الرد في الدينار ولا في درهمين فأكثر **ص: (وردت زيادة بعده لعيبه لا لعيبها) ش:** فهم منه أنه لو لم يوجد عيب لصح الصرف. ولا يقال إن الزيادة لما كانت ملحقة بالعقد صارت كجزء من الصرف تأخر فيفسد الصرف بتأخره لأنها

بجواز الرد في الدينار فبعث إليه القاضي ابن عبد السلام وأتاه فسأله عما نقل عنه ليؤنبه على ذلك فأنكر فتواه بذلك. **(وردت زيادة بعد لعيبه)** من المدونة قال ابن القاسم: وإن صرفت من رجل ديناراً ثم لقيته بعد أيام فقلت له قد استرخصت الدينار فزدني فزادك درهماً نقداً أو لأجل فجائز ولا ينتقض الصرف، فإن كان الدينار رديئاً فرده انتقض الصرف وأخذ منك الذي زادك مع دراهمه لأنه للصرف فيرد برده، وكذلك الهبة بعد البيع للمبيع إن رد السلعة بعيب أخذها **(لا لعيبها)** من المدونة قال ابن القاسم: ليس لك رد الزيادة بعيب تجده فيها لأن تلك الزيادة لم يقع عليها الصرف. ابن يونس: إذ

وَهَلْ مُطْلَقاً، أَوْ إِلاَّ أَنْ يُوجِبَهَا، أَوْ إِنْ عُيِّنَتْ؟ تَأْوِيلاَتٌ،

على مذهب المدونة هبة للصرف تبطل بالموت والفلس. وقال القاضي إسماعيل: إذا كانت الزيادة لإصلاح الصرف أبطلت الصرف والله أعلم.

فرع: قال في المسائل الملقوطة: لو قبض المشتري بعيراً فسرق فأعلم البائع فحط عنه بعض الثمن لأجل المصيبة ثم وجده رجع البائع بما وضع عنه لانتفاء السبب، وكذا لو حط عنه بسبب الخسارة فربح أو خشية الموت عن مرض حدث فعوفي فإن جميع ذلك كالشرط اهـ. والمسألة في نوازل سحنون من جامع البيوع ص: **(وهل مطلقاً)** ش: أي سواء أوجب الزيادة أو لم يوجبها. عينها أو لم يعينها، فإنه لا يردها إذا ظهر فيها عيب، وهذا تأويل من حمل كلام الموازية على الخلاف للمدونة ص: **(أو إلا أن يوجبها)** ش: هو أحد تأويلي من حملها على الوفاق. والمعنى أن قوله في المدونة: «ليس لك رد الزيادة لعيب فيها» محمول على ما إذا لم يوجبها، أما إذا أوجبها فإنه يردها إذا وجد بها عيباً ويبدلها ولا ينتقض الصرف كما نقله ابن عرفة عن ابن يونس وعبد الحق قالوا: كما إذا قال له نقصتني عن صرف الناس فزدني فيفهم أنه إذا زاده فقد ألحقه بصرف الناس فقد أوجب الزيادة ص: **(أو إن عينت)** ش: هذا هو التأويل الثاني لمن حمل ما في الموازية على الوفاق لما في المدونة. والمعنى أن ما في المدونة محمول على ما إذا عين الزيادة فقال له: أزيدك هذا الدرهم مثلاً فلا رد له إن كان زائفاً، وأما إن لم يعين بل قال: أزيدك درهماً فعليه البدل كما في الموازية. ورد المازري هذا التأويل بأن قوله في المدونة فزاده درهماً نقداً أو إلى أجل يرد هذا التأويل لأن الذي إلى أجل غير معين. قال في التوضيح: وفي كلام عبد الحق إشارة إلى الجواب عن هذا لأنه تأول قوله: «إلى أجل» على أنه قال: أنا أزيدك أو قال: تأتيني عند أجل كذا وكذا فجاءه عند الأجل فأعطاه درهماً فوجده زائفاً فليس عليه بدله، لأنه راضٍ بما دفع إليه ولم يلتزم غيره بخلاف قوله: «أزيدك درهماً» فإنه يحمل على الجيد.

تنبيهان: الأول: قال سند: الزيادة هبة لأجل العقد إن مات واهبها قبل قبضها بطلت،

لو شاء لم يزدك وهي هبة تطوع بها فلا يلزمه بدلها. وقال القاضي إسماعيل: إن زاده خوف نقض الصرف بطل الصرف وقد تقدم عند قوله «وبتصديق فيه» أنه إذا وجد معيب في الصرف أن له أن يرضيه ولا يفسخ. وقال اللخمي: إن لم يرد الفسخ وصالح على الزائد بعين أو عرض فأجاز ذلك محمد، ومنعه ابن شعبان قال: إلا أن يتفاسخا ثم يعملان على ما يجوز، واستشهد بمسألة كتاب الصلح في الطرق. واختلف فيه على ثلاثة أقوال، فأجاز ابن القاسم أن يرضيه على شيء ويدفعه إليه نقداً ولا يرده. انظر ثاني ترجمة من الصرف من اللخمي **(وهل مطلقاً)** تقدم نص المدونة ليس لك رد الزيادة بعيب. قال ابن يونس: إذ لو شاء لم يزدك **(أو إلا أن يوجبها)** اللخمي: إن قال له استرخصت فزدني فزاده درهماً ثم وجده زائفاً، فإن كان التزم ذلك ولم يعبه كان عليه أن يبدله **(أو إن عينت تأويلات**

وَإِنْ رَضِيَ بِالْحَضْرَةِ بِنَقْصِ وَزنٍ؛ أَوْ بكرَصَاصٍ بِالْحَضْرَةِ، أَوْ رَضِيَ بِإِتْمَامِهِ، أَوْ بِمَغْشُوشٍ مُطْلَقاً:

وكذا إن استغرق الدين ماله أو كان وكيلاً عن غيره. ونقله ابن عرفة وقال بعده: قلت: لا يبطل في الوكيل مطلقاً بل يمضي إن كان لمصلحة البيع.

الثاني: قال ابن عرفة: قولها: «إن رد الدينار بعيب ردت الزيادة» ينافي قول اللخمي: «يجوز أن يزيده قرضاً يقرضه» لأنه إن كان القرض لتمام عقد الصرف فهو سلف جر منفعة، وإن لم يكن لتمام عقد الصرف فلم يزده شيئاً. قال: ويجاب بأن الممنوع السلف لإحداث نفع مقارب أو لاحق وأما السابق فيستحيل كونه جره اهـ..

قلت: هذا غير ظاهر لأن النفع لاحق وهو عدم نقض الصرف فتأمله منصفاً والله أعلم.

ص: (وإن رضي بالحضرة بنقص قدر أو بكرصاص بالحضرة أو رضي بإتمامه أو بمغشوش مطلقاً صح) ش: لما ذكر أن التأخير يفسد الصرف أخذ يذكر حكم ما إذا حصلت المناجزة ثم ظهر في أحد النقدين أو فيهما عيب أو نقص أو استحقاق أحدهما فرد بالعيب. قال ابن غازي: القدر يشمل العدد والوزن، والإتمام يشمل تكميل الوزن والعدد وتبديل الرصاص ونحوه ولا يشمل تبديل المغشوش المذكور بعده. ومعنى الإطلاق في المغشوش كأن رضي قابضه به بالحضرة أم لا. ولا شك أن الغش نقص صفة لا قدر، والرصاص الصرف ونحوه متردد بينهما، وقد درج المصنف هنا على إلحاقه بالقدر انتهى.

قلت: قوله: «نقص قدر» كذا في بعض النسخ، وفي كثير من النسخ: «نقص وزن» والأولى أحسن لشمولها نقص الوزن والعدد كما قال ابن غازي، والثانية لا يفهم منها حكم العدد. وقوله: «أو بكرصاص بالحضرة» يعني إذا وجد في الدراهم رصاصاً وما أشبهه فهو كنقص القدر فيجوز الرضا به بالحضرة. وقوله: «أو رضي بإتمامه» أي بإتمام نقص القدر

وإن رضي لحضرة بنقص وزن أو بكرصاص بالحضرة أو رضي بإتمامه أو بمغشوش مطلقاً صح) ابن عرفة: نقص القدر يعلم بالقرب إن رضي به أو أتم تم، فإن تفرقا قبل استيفائه ما نقص فقال ابن القاسم: ينتقض. وقد تقدم أن الجميع ينتقض إلا إن كان ذلك بغلبة أو غلط فيمضي ما وقع فيه التناجز. وقال الباجي: إن وجد نقصاً قبل التفرق فله أن يرضى أو يأخذ به ما شاء. رواه ابن القاسم عن مالك. ابن الحاجب: إن كان كرصاص فالمقدار اهـ. وانظر إذا كان هذا كله بعد التفرق، فأما النقص فإن كان في العدد فقال اللخمي: النقص في الصرف على وجهين: في العدد وفي الوزن، وهو في الوزن على وجهين: أن تكون الدنانير مجموعة، والثاني أن تكون عدداً كالقائمة والفرادى ثم قال: فإن انعقد الصرف على مائة دينار عدداً. فوجد تسعة وتسعين فثالث الأقوال وهو المشهور من المذهب أن الصرف ينتقض، قام بحقه في ذلك النقد أو لم يقم. ثم قال: وإن كان الصرف على قائمة أو فرادى أو ما أشبه ذلك مما الصرف فيه على العدد فوجد بعضها نقص عن

صَحَّ وَأُجْبِرَ عَلَيْهِ، إِنْ لَمْ تُعَيَّنْ.

وبإبدال الرصاص وشبهه. وتقييد المصنف الصحة بالحضرة يفهم منه أنه لا يصح الرضا بنقص القدر ولا بالرصاص ونحوه بعد التفرق وهو كذلك بالنسبة إلى نقص المقدار العددي كما سيأتي، وأما غيره فيجوز الرضا به بعد التفرق على المشهور كما قاله في التوضيح، وكما يفهم من قول المصنف بعد هذا إن قام به، وإنما ذكر المصنف هذا القيد هنا والله أعلم للتفصيل في ذلك مع الطول بين نقص العدد ونقص المقدار، وليرتب عليه قوله: «وأجبر على إتمامه» وأما تكرير قوله: «بالحضرة» مع قوله: «بكرصاص» فلزيادة البيان فيما يظهر. وأما قول ابن غازي: «إنه لا يشمل الإتمام بتبديل المغشوش المذكور بعده» فمراده أنه لا يشمل كلام المصنف وذلك واضح، لأن المصنف أخره عن قوله: «أو رضي بإتمامه» ولو أراد شموله لقدم قوله «أو بمغشوش» على قوله «أو رضي بإتمامه» وإنما أخره المصنف لأنه أراد أن يبين أن الرضا بالمغشوش يصح ولو بعد التفرق. فلو قدم قوله: «أو رضي بالمغشوش مطلقاً» على قوله: «أو رضي بإتمامه» لأوهم أنه يجوز الرضا بتبديل المغشوش بعد التفرق وذلك لا يجوز على المشهور كما يفهم من قول المصنف، وإن طال نقض إن قام به، ولا يريد ابن غازي أنه إذا رضي بتبديل المغشوش بالحضرة لا يصح الصرف بل ذلك صحيح من باب أولى إذ لا خلاف في جواز الرضا به. قال في التوضيح عن اللخمي والمازري: لا خلاف في جواز الرضا به لأن القبض في المقدار المعقود عليه حصل وإنما وقع النقص في صفته فله الرضا به، والمغشوش هو الذي يسمى بمصر مغايراً. قاله في التوضيح. قال: وتسميه المغاربة النحاس. وفي المدونة: الستوق اهـ ص: **(وأجبر عليه إن لم يعين)** ش: أجاز الشارح في الضمير في: «عليه» وجهين: أحدهما أن يكون راجعاً إلى نقص العدد، والثاني أن يكون

الوزن المعتاد كان كالزائف إن تمسك به ولم يقم صح الصرف. وقال ابن رشد: إن صرف منه دنانير أو دراهم فوجد من الدراهم درهماً ناقصاً فيقول أنا أتجاوزه فلا ينتقض من الصرف شيء فقال ابن القاسم: لا يجوز ذلك وينتقض من الصرف صرف دينار واحد. وقال أشهب: إن تجاوز الناقص جاز كالزائف إذا رضي به. ولابن رشد في سماع أبي زيد: إذا وجد الصراف قد سرق من الوزن أو غلط فيرجع قول ابن القاسم إلى أن ما كان مما يمكن أن تختلف فيه الموازين فجائز أن يتجاوزه، ولا ينتقض الصرف وإلا فلا بد من نقض الصرف. ابن بشير: ولا خلاف أنه إذا رضي بالزائف ولو بعد المفارقة فإن الصرف يصح. وتعقب هذه المازري وقال: إن العقد كان على طيب فالرضا بالزائف بعد المفارقة تأخير، ثم أجاب عن هذا انظره فيه **(وأجبر عليه إن لم يعين)** ابن الحاجب نقص المقدار يعلم بالحضرة إن رضي به أو بإتمامه ناجزاً صح، وإن لم يرض وكان غير معين أجبر الممتنع وفي المعين قولان. ابن رشد: مذهب مالك وجمهور أصحابه أن الدنانير والدراهم في

وَإِنْ طَالَ: نُقِضَ إِنْ قَامَ بِهِ:

راجعاً إلى الإتمام الذي هو تكميل الوزن والعدد وتبديل الرصاص، وهذا الثاني هو الظاهر وعليه اقتصر ابن غازي ونصه: الضمير في «عليه» يعود إلى الإتمام الذي هو تكميل الوزن والعدد وتبديل الرصاص ونحوه اهـ. ومفهوم قوله: «إن لم يعين» أنه إن كانت الدنانير أو الدراهم معينة لا يجبر على البدل وهو أحد القولين اللذين ذكرهما ابن الحاجب وغيره. وقال القابسي في تصحيح كلام ابن الحاجب وشهره ابن بشير ص: **(وإن طال نقض إن قام به)** ش: هذا مقابل لقوله: «بالحضرة». والمعنى أنه إن اطلع في أحد النقدين بعد عقد الصرف على نقص قدر أو على رصاص ونحوه أو على مغشوش وكان ذلك بعد المفارقة أو الطول وقام واجده بطلب تكميل النقص وتبديل الرصاص والمغشوش فإن الصرف ينتقض. قال ابن غازي: ومفهوم قوله: «إن قام به» أنه إن رضي به صح وإن طال. قال: فإن قلت: هذا خلاف مفهوم قوله أولاً: «وإن رضي بالحضرة». قلت: قصاراه تعارض مفهومين في محل مختلف فيه فخطبه سهل اهـ.

قلت: ولم يبين رحمه الله المفهومين يعتمد عليه والمعتمد منهما هو المفهوم الآخر وهو أنه إن رضي به صح وإن طال لأنه مفهوم شرط بخلاف الأول فإنه مفهوم ظرف، وتقدم بيان سببه فلا عبرة به إلا إذا كان النقص في العدد فلا بد من نقض الصرف، ولا يجوز الرضا

الصرف إن عينت تعينت، وإن لم تعين فهل تتعين بالقبض أو بالمفارقة؟ فإن استحقت ساعة صارفه فمن رأى أنها تتعين بالقبض لم يلزمه أن يعطيه بقية صرفه مما بقي في يده إلا أن يشاء فيكون صرفاً مستقلاً اهـ. وسيأتي أن هذا الثاني هو قول ابن القاسم **(وإن طال نقض إن قام به)** ابن شاس: المغشوش إن رضي واجده به صح الصرف وإن قام به انتقض الصرف على المشهور. وإذا قلنا بالنقض، فهل يختص بغير المعين؟ وأما المعين فيجوز فيه البدل بلا خلاف أو يجري في المعين وغيره قولان: الأول رأي اللخمي وأصله لأبي بكر بن عبد الرحمٰن، والثاني رأي جل المتأخرين وأصله لأبي القاسم ابن الكاتب اهـ. ورشح اللخمي ما ذكر عنه بما نصه: لما كان معيناً لم يلزم المردود عليه أن يأتي ببدله فانتقض الصرف، وإذا انتقض الصرف كان ما تراضيا عليه الآن صرفاً مبتدأ. قال: وإن كان العيب بالدراهم وكانت غير معينة لم يجز البدل عند مالك. ابن القاسم: وأجازه ابن وهب، وهذا أقيس إذا كانا قد اختبرا ما تصارفا عليه وعليه قد اختبرا ما تصارفا عليه وقلباه، فما وجد بعد ذلك فهو من باب الغلبة في الصرف. وقد أجاز البدل في الصرف ابن شهاب والليث وابن عمر وأحمد ابن حنبل والأوزاعي ومحمد وأبو يوسف وربيعة وابن سيرين وهو أحد قولي الشافعي، واختاره المزني قياساً على العيب يوجد في السلم اهـ. وانظر إذا قلنا لا يجوز البدل فأراد أن يبقيا على صرفهما ويراضيه صاحب الزائف بشيء يعطيه له ويستغنيان عن البدل وعن الفسخ قال ابن المواز: ذلك جائز كمسألة الطوق الواقعة في كتاب الصلح من المدونة. وانظر أيضاً إذا كان الزائف

كَنَقْصِ الْعَدَدِ،

به كما سيصرح به المصنف والله أعلم. ص: (كنقص العدد) ش: أي فإنه إذا وجد نقص في عدد أحد النقدين بعد المفارقة والطول فلا بد من نقض الصرف ولا يجوز الرضا به، وهذا هو مذهب المدونة. قال المصنف في التوضيح: إنه المشهور من المذهب ونصه: والمشهور جواز الرضا مطلقاً، سواء كان النقص يسيراً أو كثيراً لكن بشرط أن يكون النقص في الوزن. وأما إن كان النقص في العدد فإنه لا يجوز الرضا على المشهور اهـ. وقال ابن غازي: ظاهر كلام المصنف أن نقص العدد يوجب النقض مع الطول قام به أم لا، بخلاف نقص الوزن فكأنه فرق في هذا المحل بين نقص الوزن والعدد بخلاف ما تقدم. وقد صرح في التوضيح بتعاكس المشهور فيهما وذكر لفظ التوضيح ثم قال: وعهدته عليه انتهى.

قلت: ظاهر كلام ابن غازي رحمه الله يقتضي إنكار ما ذكره المصنف من التفريق بين نقص الوزن ونقص العدد وإن عهدته عليه. وما ذكره المصنف في ذلك نص عليه في المدونة وقاله غير واحد. قال في كتاب الصرف من المدونة: وإن صرفت من رجل ديناراً بدراهم ثم أصبتها بعد التفرق زيوفاً أو ناقصة فرضيتها جاز ذلك، وإن لم ترضها انتقض الصرف، وإن تأخر من العدد دراهم لم يجز أن ترضى بذلك لوقوع الصرف فاسداً. قال أبو الحسن: قوله: «زيوفاً» أي مغشوشة. وقوله: «ناقصة» أي ناقصة الآحاد أي ناقصة في وزن الآحاد لا ناقصة العدد، والفرق بين نقص العدد في أنه لا يجوز الرضا به وبين نقصان الآحاد أن له أن يرضى إذ نقصان العدد إنما يكون عن تفريطه في الأغلب ونقصان الآحاد ليس كذلك. انتهى ونحوه في التنبيهات انتهى. وقال في النوادر: قال مالك: وإن وجد الدنانير القائمة ناقصة بعد التفرق فتجاوزها فذلك جائز نقصاً في غير العدد انتهى. ويمكن أن يكون اعتراضه على المصنف إنما هو في إطلاقه في نقص الوزن أنه يجوز الرضا به. وقد فصل اللخمي في ذلك كما ذكره ابن غازي بين أن يكون التعامل بالوزن فينقص عدد الموزون كما إذا صرف مائة مثقال فوجدها تسعة وتسعين، أو يكون التعامل بالعدد فيقع النقص في آحاد المعدود كما إذا صرف مائة دينار قائمة وقبضها فوجد فيها دنانير ينقص وزنها عن الوزن المعتاد، فالأول حكمه حكم نقص العدد لا يجوز الرضا به، والثاني هو الذي يجوز الرضا به. قال ابن غازي إثر كلامه السابق: والذي رأيت للخمي أن النقص في الصرف على وجهين: في العدد وفي الوزن. وهو في الوزن على وجهين»: أحدهما أن تكون الدراهم مجموعة.

مما يشكل عند بعض ويجوز عند بعض نص ابن جماعة أنه يجوز له البدل. انظر بيوع القباب، وانظر هنا مسألة نص عليها اللخمي وهي إذا وجد دراهم الصرف بزيادة قال: يرد تلك الزيادة للصراف وصرفه صحيح (كنقص العدد) انظر هذا مع قوله «بنقص وزن واستظهر عليه» فهو يحتاج لتأمل

وَهَلْ مُعَيَّنٌ مَا غُشَّ كَذٰلِكَ يَجُوزُ فِيهِ الْبَدَلُ؟ تَرَدُّدٌ،

والثاني: أن تكون عدداً كالقائمة والفرادى، فيجد كل درهم ناقصاً عن الوزن المعتاد، فإن انعقد الصرف على مائة دينار عدداً أو على الوزن إلا أنها غير معينة فوجدها تسعة وتسعين فالمشهور من المذهب أن الصرف ينتقض، قام بحقه في ذلك النقص أو لم يقم. وإن كان الصرف على قائمة أو فرادى أو ما أشبه ذلك مما الصرف فيه على العدد فوجد بعضها ينقص عن الوزن المعتاد كان كالزائف إن تمسك به وإن لم يقم صح الصرف، وإن رده دخل الخلاف هل يفسخ ما ينوبه أو جميع الصرف انتهى. فيمكن أن يكون اعتراض ابن غازي على المصنف من هذه الحيثية حيث أطلق في جواز الرضا بنقص الوزن، ويمكن أن يجاب عن المصنف بأنه حيث انعقد الصرف على مائة مثقال أو دينار بالوزن ثم وجدت تسعة وتسعين كان ذلك من نقص العدد فتأملها والله أعلم. والدراهم المجموعة هي المجموعة من أنواع متعددة من ناقص ووازن وكبير وصغير والمعتبر فيها الوزن. والقائمة هي الدراهم التي من نوع واحد جيد كامل في الوزن إذا جمعت زادت في الوزن. والفرادى كالقائمة إلا أنها إذا جمعت نقصت. ص: **(وهل معين ما غش كذلك أو يجوز فيه البدل تردد)** ش: أي وهل إذا كان المغشوش معيناً كقوله بمعنى: «هذه الدنانير بهذه العشرين درهماً» كما إذا كان غير معين فينتقض الصرف إذا قام به وأراد تبديله، أو المعين بخلاف غيره فيجوز في المعين إبدال المغشوش ولو كان بعد التفرق والطول تردد المتأخرون في ذلك أي اختلفوا في نقل المذهب على طريقين: أحدهما للخمي وأصله لأبي بكر بن عبد الرحمن أن المذهب كله على إجازة البدل في المعين لأنهما لم يفترقا وفي ذمة أحدهما شيء فلم يزل مقبوضاً إلى وقت البدل بخلاف غير المعين لأنهما افترقا وذمة أحدهما مشغولة. والطريق الثانية عزاها في الجواهر لجل المتأخرين وأصلها لابن الكاتب أن القولين في المعين كغير المعين.

تنبيه: قال في التوضيح: إذا كان الصرف على دراهم ودنانير غير معينة كما لو قال: بعني عشرة دنانير بمائتي درهم فقولان: أحدهما النقض للمازري وهو المشهور، والثاني جواز البدل لابن وهب. وحكى اللخمي هذين القولين فيما إذا وقع التعيين من جهة دون أخرى ولم يحك في البطلان فيما، إذا لم يحصل التعيين خلافاً انتهى.

قلت: تعلم من هذا الكلام أن اللخمي إنما يقول: إن المذهب جواز البدل إذا كان التعيين من الجهتين كما فرضنا المسألة، وأما إذا كان التعيين من إحدى الجهتين ففي ذلك قولان، وإن لم يحصل تعيين فلم يحك في البطلان خلافاً فتأمله، فإنه قد يتبادر من كلام المصنف أن التعيين كافٍ ولو كان من جهة واحدة والله أعلم. ص:

واستظهار **(وهل معين ما غش كذلك أو يجوز فيه البدل تردد)** تقدم قول ابن شاس: وإذا قلنا

وَحَيْثُ نُقِضَ فَأَصْغَرُ دِينَارٍ، إِلاَّ أَنْ يَتَعَدَّاهُ فَأَكْبَرُ مِنْهُ؛ لاَ الجَمِيعُ. وَهَل وَلَوْ لَمْ يُسَمِّ لِكُلِّ دِينَارٍ؟ تَرَدُّدٌ.

(وحيث نقض فأصغر دينار إلا أن يتعداه بأكبر منه لا الجميع) ش: يعني إذا قلنا: بنقض الصرف لأجل الاطلاع على نقص في الوزن أو العدد أو في الصفة كالمغشوش، فإنه إنما ينتقض صرف أصغر الدنانير لا الجميع، ولا ينتقل عن الأصغر إلى ما هو أكبر منه إلا إذا تعدى النقص أو الغش صرف الأصغر فينتقل إلى دينار أكبر منه. وهذا إذا كان الصرف على سكة واحدة، فإن اختلفت السكك فسيذكر ذلك المصنف.

تنبيه: إذا وقع الصرف على تبر ثم وجد الدراهم زيوفاً فإنما ينتقض قدر صرف الدرهم من التبر، وإن كان مصوغاً فإن كان متساوياً كأسورة متساوية فإنه ينتقض من الصرف قدر ما يقابل زوج أسورة فقط حتى يجاوز ذلك، أما إن تفاوتت الأسورة فيفسخ الجميع. قاله ابن رشد في رسم استأذن من سماع عيسى من كتاب الصرف ونحوه في النوادر. قال ابن رشد: كل ما هو زوجان لا ينتفع بأحدهما دون صاحبه كالخفين والنعلين والسوارين والقرطين فوجود العيب بأحدهما كوجوده بهما جميعاً ص: **(وهل ولو لم يسم لكل دينار تردد)** ش: أي وهل الحكم المذكور وهو فسخ أصغر دينار إلا أن يتعداه فأكبر منه دون فسخ جميع الصرف سواء سمى كل دينار عدداً من الدراهم أو لم يسم، أو إنما ذلك مع التسمية وأما إن لم يسم فينتقض صرف الجميع؟ تردد أي اختلف المتأخرون في نقل المذهب في ذلك. هذا معنى كلامه الذي يظهر أنه لا حاجة لذكر هذا التردد بل ذكره يشوش الفهم، فإن المصنف في التوضيح ذكر في ذلك طريقين: أحدهما للمازري وابن عبد السلام أن المذهب اختلف هل ينتقض جميع الصرف أو إنما ينتقض صرف أصغر دينار وهو المشهور سواء سميا لكل دينار عدداً أم لا. والطريق الثانية للباجي أنه إن سميا لكل دينار شيئاً فلا خلاف أنه إنما

بالنقص فهل يختص بغير العين. **(وحيث نقض فأصغر دينار إلا أن يتعداه فأكبر منه لا الجميع)** من المدونة: لو صرف دنانير بدراهم ثم وجدت فيها درهماً زائفاً انتقض صرف دينار، وإن وجدت أكثر من صرف دينار وإن قل انتقض صرف دينارين، وهكذا على هذا الحساب. ابن يونس: وإن كانت الدنانير سكة واحدة وهي تنقص مجموعة في الوزن فإنما ينتقض صرف أنقص الدنانير. التونسي: مهما قدرت على نقص قليل فلا تنقص أكثر منه، ابن يونس: إنما لم ينتقض صرف الجميع لأن كل دينار كأنه منفرد بنفسه إذ لا تختلف قيمته من قيمة صاحبه **(وهل ولو لم يسم لكل دينار تردد)** الجلاب: وغيره هو الذي تقدم إذا رتبا لكل دينار شيئاً معلوماً حين العقد، وأما إن صارفا جملة دنانير بجملة دراهم لم ينتقض الصرف كله. ابن يونس: ليس هذا بشيء لأن الدنانير لا تختلف قيمتها إذا كانت سكة واحدة وإنما يقع لكل دينار حصته من الدراهم على العدد، إن كانت خمسة وقع لكل

....

ينتقض صرف دينار، وإن لم يسميا فقولان، المشهور أنه لا ينتقض إلا صرف دينار. فأنت ترى طريقتين متفقتين على أن الراجح من المذهب أنه إنما ينتقض صرف دينار. غاية ما فيه أن كلام الباجي يقتضي أنه لا خلاف في ذلك مع التسمية وليس في كلام المصنف ما يفيده فتأمله منصفاً. ونص كلام المصنف رحمه الله في شرح قول ابن الحاجب: وإذا قيل بالنقض للنقص مطلقاً فخمسة. قيل: ينتقض الجميع. وقيل: إن لم يسم لكل دينار. وقيل: دينار. وقيل: أو كسر إن كان النقص يقابله أو أقل. وقيل: ما يقابل النقص أي إذا قيل ينقض الصرف لأجل النقص مطلقاً أي في المقدار والصفة والتعيين وعدمه فخمسة أقوال:

الأول: ينتقض الجميع. عزاه اللخمي لابن القاسم في العتبية لأن الصفقة إذا بطل بعضها بطل كلها.

والثاني: ينتقض الجميع إن لم يسم لكل دينار شيئاً كما إذا قال هذه العشرة دنانير بمائتي درهم، وأما إن سمى كقوله كل عشرين بدينار فإنما ينتقض في دينار إن لم يقابل الزائف أكثر منه وهو قول القاضي إسماعيل وعبد الوهاب والجلاب. وزعم الباجي أن الخلاف يرتفع إذا سمى لكل دينار وأنه لا ينتقض إلا دينار، وإنما الخلاف إذا لم يسم. ورد عليه المازري بأن الروايات وقعت مطلقة، وإنما فصل هذا التفصيل من تقدم ذكرهم.

والثالث: إنما ينتقض صرف دينار واحد سميا أم لا. المازري وابن عبد السلام وغيرهما: وهو المشهور.

الرابع: أنه ينتقض صرف أصغر دينار. والفرق بينه وبين الثالث أنه على الثالث ينتقض صرف دينار كامل ولا ينتقض على الرابع إلا صرف أصغر الدنانير. وتبع في هذا ابن بشير وابن شاس وفي نقلهم نظر، لأن المازري وغيره إنما ذكروا أربعة أقوال، وجعلوا القول بنقض الدينار أو أقل منه قولاً واحداً. ونحوه لابن شاس، ونقله الباجي أيضاً عن ابن القاسم والخامس: على نقل المصنف ينتقض ما يقابل البعض. اللخمي والمازري: وهذا على القول بجواز أن يصرف بعض دينار. انتهى كلام التوضيح. ونص كلام الباجي في المنتقى: إذا قلنا: يمنع البدل فلا يخلو الذهب إما أن يكون من جنس واحد أو مختلف الجنس؛ فإن كان من جنس واحد فإن بيعه يكون على ضربين: أحدهما أن يقول: أبيعك هذه العشرة دنانير كل دينار بعشرة دراهم، فهذا لا خلاف أن لا ينتقض منه إلا بقدر دينار واحد. والثاني أن يذكر جملة الصرف خاصة فيقول: أبيعك هذه العشرة دنانير بمائة درهم، فالمشهور من المذهب أنه لا ينتقض منه إلا دينار واحد. وقال القاضي أبو محمد: ينتقض جميع الصرف انتهى. إذا علم ذلك فقد علمت من كلامه أن الطريقتين اللتين أشار إليهما بالتردد هما طريقة الباجي وطريقة المازري ومن وافقه. فالمازري ومن وافقه يقولون: المشهور أنه لا ينتقض إلا صرف

وَهَلْ يَنْفَسِخُ فِي السَّكَكِ أَعْلاَهَا أَوِ الْجَمِيعُ؟ قَوْلاَنِ، وَشُرِطَ لِلْبَدَلِ: جِنْسِيَّةٌ، وَتَعْجِيلٌ؛ وَإِنْ آسْتُحِقَّ مُعَيَّنٌ: سُكٌّ: بَعْدَ مُفَارَقَةٍ، أَوْ طُولٍ، أَوْ مَصُوغٌ مُطْلَقاً: نُقِضَ؛

أصغر دينار، سميا لكل دينار أو لم يسميا، ومقابل المشهور ينتقض الجميع سميا أو لم يسميا. والباجي يقول: إن سميا فلا ينتقض إلا صرف دينار بلا خلاف، وإن لم يسميا ففيه الخلاف والمشهور أنه لا ينتقض إلا صرف دينار، وليس هنا من رجح نقض الجميع حتى يشير إليه بالتردد فافهمه والله أعلم ص: **(وهل ينفسخ في السكك أعلاها أو الجميع قولان)** ش: يعني أن الصرف إذا وقع على سكك متعددة وكانت مختلفة ففيها أعلى وأدنى فقال أصبغ: يختص الفسخ بالدينار الأعلى والأطيب. وقال سحنون: يفسخ الجميع. وظاهر كلام ابن يونس وابن رشد والباجي ترجيح القول الثاني والله أعلم ص: **(وإن استحق معين سك بعد مفارقة أو طول أو مصوغ مطلقاً نقض)** ش: يعني أن الصرف إذا كان بمسكوك من الجهتين أو من أحدهما وكان ذلك المسكوك معيناً ثم استحق ذلك المسكوك المعين بعد أن افترقا المتصارفان أو قبل أن يفترقا ولكن بعد طول المجلس طولاً لا يصح معه الصرف، أو كان الصرف على مصوغ من الجهتين أو من أحدهما ثم استحق ذلك المصوغ

دينار خمس الدراهم، وإن كانت ستة فسدس الدراهم، فالحكم يوجب الترتيب وإن لم يرتباه، ولأن الترتيب حكم له لأن من أصلهم في البيوع إذا رتب لكل سلعة ثمناً وبيعت في صفقة أن ذلك الترتيب لا حكم له في طريان الاستحقاق والرد بالعيب. **(وهل ينفسخ في السكك أعلاها أو الجميع قولان)** ابن أبي زمنين: هذا الذي تقدم إن كانت سكة الدنانير كلها واحدة، فإن كانت السكة مختلفة فقال أصبغ: ينتقض صرف أجود الدنانير. وقال سحنون: ينتقض الصرف كله لأن الدرهم له حصة من كل دينار ابن يونس: قول سحنون أقيس. انظر سماع أبي زيد حكم الحلي الكثير يوجد في واحد منه مسمار نحاس، فإن كان كله مستوياً لا تختلف الأغراض فيه كأن يكون كله خلاخل فإنه لا ينتقض منه خلخالان خاصة ولا ينتقض الجميع، وكذلك هو الحكم أيضاً إن وجد في الثمن زائفاً. قاله قبل ذلك في السماع المذكور **(وشرط البدل جنسية وتعجيل)** انظر هذا فهو فرع جواز البدل في الصرف وقد منع هو البدل بعد المفارقة فيبقى إذا كان هذا بالحضرة. وقد تقدم قول الباجي: إن وجد نقصاً قبل المفارقة فله أن يأخذ ما شاء. ولما ذكر ابن الحاجب الخلاف في البدل فرع على الجواز وقال: شرط البدل الجنسية والتعجيل. قال ابن عرفة: هذا يقتضي منعه بعرض وليس كذلك بل شرط عدم يسارة العرض المعتبرة في البيع والصرف **(وإن استحق معين سك بعد مفارقة أو طول أو مصوغ مطلقاً نقض)** من المدونة قال ابن القاسم: إذا صرفت ديناراً بدراهم وقبضتها فاستحقت الدراهم انتقض الصرف. ابن يونس: حجة ابن القاسم أنه لما قبضها صارت كالمعينة، وسيأتي لابن عبد الرحمٰن ما يقتضي لأنه لا ينتقض إذا كان ذلك بالحضرة. وقال ابن شاس: لا ينتقض صرف مسكوك باستحقاقه حين عقده إلا أن يعين فيجري على الخلاف. ومن

وَإلاَّ صَحَّ، وَهَلْ إنْ تَرَاضَيَا؟ تَرَدُّدٌ.

مطلقاً أي سواء كان استحقاقه بحضرة العقد بل المفارقة والطول أو بعد أحدهما أو بعدهما فإن الصرف ينتقض في جميع ذلك، فأما إذا استحق المصوغ فالمذهب انتقاض الصرف كما ذكر ولم أر فيه خلافاً. قال ابن عبد السلام: لأن المصوغ مراد لعينه فينتقض البيع بسبب استحقاقه فكيف بالصرف؟ وأما المسكوك المعين إذا استحق بعد المفارقة والطول. فما ذكره المصنف من انتقاض الصرف صحيح وهو المشهور عند ابن شاس وابن الحاجب وغيرهما. وظاهر كلام الرجراجي وابن الكاتب أنه منتقض بلا خلاف، وظاهر كلام المصنف أن الانتقاض معناه الفسخ وأنه لا يجوز البدل ولو رضيا بذلك وهكذا قال الرجراجي. وقال اللخمي: يجوز البدل مع المراضاة ولو كان بعد الافتراق والطول، وأما كلام ابن عبد السلام فليس هو مع الطول والافتراق كما يفهم ذلك من كلامه بالتأمل. وإنما قلنا: إن ظاهر كلام المصنف أنه لا يجوز البدل لأنه لم يذكر الطريقتين في جواز الرضا إلا مع عدم الطول والمفارقة كما سيأتي ص: **(والأصح وهل إن تراضيا تردد)** ش: أي وإن استحق المسكوك المعين ولم يحصل طول ولا مفارقة بل استحق بالحضرة فإن الصرف صحيح لا ينتقض ويعطيه بدل المستحق. ثم اختلف المتأخرون في نقل المذهب. هل عدم انتقاض الصرف

المدونة: من ابتاع شقصاً بحنطة بعينها فاستحقت الحنطة قبل أخذ الشفيع فسخ البيع ولا شفعة في ذلك، وكذلك إن ابتاع الحنطة بثمن فاستحقت بطل البيع ورجع بالثمن وليس على البائع أن يأتي بمثلهما، وإن كان الاستحقاق بعد أخذ الشفيع مضى ذلك. قال ابن المواز: ويرجع بائع الشقص على المبتاع بقيمة النقص، وقاله سحنون. والقول إنه يرجع بثمن الحنطة غلط. ومن المدونة أيضاً: لو غصب ألف درهم فابتاع بها شقصاً فالشراء جائز وللشفيع الشفعة مكانه وعلى الغاصب مثلها، وإن وجدها المغصوب منه بعينها بيد البائع وأقام عليها بينة أخذها ويرجع البائع على المبتاع بمثلها والبيع تام. وأما مسألة المصوغ فقال ابن الحاجب: لو استحق المصوغ انتقض مطلقاً. قال في المدونة: وإن اشترى خلخالين من رجل بدنانير فنقدها ثم استحقها رجل قبل تفرق المتبايعين فاختار أخذ الثمن فلا بأس إن حضر الخلخلان وأخذ الثمن مكانه، ولو كان المبتاع قد بعث بهما إلى بيته لم يجز وإلا نظر إلى افتراقهما، ولكن إذا حضر الخلخالان وأخذ المستحق الثمن من البائع أو المبتاع مكانه فذلك جائز، وإن غاب الخلخالان لم يجز. ابن يونس: يريد لأن رب الخلخالين قد ملك فسخ البيع فيرضاه بتمامه ببيع مبتدأ فلا يجوز حتى يحضر الخلخالان **(والأصح وهل إن تراضيا تردد)** من المدونة: لو أنه ساعة استحقت الدراهم بالصرف في الحضرة وقد قبضها قال له خذ مثلها مكانه قبل التفرق جاز. ابن يونس: إذا تراضيا. قال في كتاب ابن المواز: فإن طال أو تفرقا لم يجز. ابن يونس: يريد وإن تراضيا إلا بعد فسخ الأول ثم يستقبلان صرفاً جديداً إن أحبا. وقال ابن عبد الرحمٰن: لا معنى للتراضي قال: ولو كان ذلك بالتراضي لجاز وإن لم يكن ساعة صارفه

محله ما إذا تراضيا يعني المتصارفين بالبدل، وأما إن لم يتراضيا بالبدل فلا يجبران عليه ويفسخ الصرف، أو يجبر صاحب الدراهم المستحقة على البدل ويصح الصرف، وإن لم يتراضيا في ذلك طريقتان:

الأولى: منهما لابن يونس واللخمي والمازري والرجراجي.

والثانية: لابن الكاتب وابن عبد السلام. هذا أقرب ما يحمل عليه كلام المصنف ويكون لم يتكلم على المسكوك غير المعين. والحكم فيه أنه إن حصل الاستحقاق بعد المفارقة أو الطول انتقض الصرف فلا خلاف على ظاهر كلام الرجراجي واللخمي، بل صرح بذلك ابن الكاتب فيما نقله عنه ابن عرفة. وأما إن لم يحصل مفارقة ولا طول فحكى في التوضيح عن بعضهم إنه لا ينتقض بلا خلاف وهو ظاهر كلام اللخمي والمازري وابن الكاتب وابن عبد السلام، وظاهر كلام ابن الحاجب أن فيه خلافاً والمشهور عدم النقض. وظاهر كلام الرجراجي أن الصرف منتقض على قول ابن القاسم ولكن يجوز البدل، وظاهرالمدونة أن مذهب ابن القاسم أنه إذا استحقت الدراهم قبل المفارقة والطول انفسخ الصرف، سواء كانت معينة أو غير معينة، لكنه إذا أبدلها له بالحضرة وتراضيا جاز، وإن أشهب يقول بالفسخ في المعينة وبعدمه في غيرها. وأما إن حصل طول أو افتراق فإنه يفسخ الصرف والمسألة كثيرة الاضطراب، وهذا محصل النقل فيها. ولنذكر نصوص أصحابنا في ذلك ليراجعها من أراد ذلك والله أعلم.

قال المصنف في التوضيح في شرح قول ابن الحاجب: ولو استحق المسكوك بعد المفارقة أو الطول والتعيين انتقض على المشهور وإلا فالعكس، أما إذا اصطرفا بمسكوك من الجانبين أو من جانب فاستحق المسكوك بعد المفارقة أو بعد أن طال المجلس وإن لم يفترقا أو كان المسكوك المعقود عليه معيناً وإن لم يحصل طول ولا مفارقة، فإن الصرف ينتقض على المشهور إذ لا يلزمه غير ما عين، وإن لم يعين فقد تعينت بالقبض أو المفارقة على ما نقله ابن رشد كما تقدم. ورأى في الشاذ أنها لا تتعين فيجبر على البدل في الثلاثة. وقوله: «وإلا فالعكس» أي وإن لم يكن مفارقة ولا طول ولا تعيين لم ينتقض. قال بعض من تكلم على هذا الموضع: والمراد بالعكس عدم النقض فقط لا باعتبار دخول الخلاف، وانعكاس المشهور أنه إذا لم يكن طول ولا افتراق ولا تعيين أجبر على البدل إذا كان عنده غيرها باتفاق. وكلام المصنف يعني ابن الحاجب قريب من كلام صاحب الجواهر. وذكر أن المشهور مذهب المدونة وعزا الشاذ لأشهب وجعل هذا الخلاف إذا حصلت المفارقة أو الطول. وقال ابن الكاتب: إنما خلاف ابن القاسم وأشهب إذا حصل الاستحقاق بالحضرة، فعند ابن القاسم يلزمه الإتيان بمثلها سواء وقع الصرف على معين أم لا، وعند أشهب لا يلزمه

....

ذلك إن كانت الدراهم معينة، وأما إذا كانت غير معينة فينتقض. وذكر ابن عبد السلام أن القرويين اختلفوا في محل القولين اللذين في المدونة، هل هو بعد الافتراق والطول أو عند عدم كل واحد منهما؟ ولنذكر لفظه في المدونة ليتبين لك الفهمان. قال فيها: ومن اشترى إبريق فضة بدينار أو دراهم فاستحقت الدنانير أو الدراهم انتقض البيع لأنه صرف، ومن صرف دنانير بدراهم فاستحقت الدراهم انتقض الصرف. وقال أشهب: لا ينتقض إلا أن تكون الدراهم معينة يريه إياها، وأما إن باعه من دراهم عنده أو من كيسه أو من تابوته فعليه مثلها مكانه ما لم يفترقا. ابن القاسم: ولو أنه إذا استحقت ساعة صارخة قال: خذ مثلها مكانه قبل التفرق جاز، ولو طال أو تفرقا لم يجز. فقوله في قول أشهب مكانه: «لم يفترقا» دليل على أنه إنما يخالف ما إذا كان بالحضرة. وقوله في المدونة في أول المسألة: «فينتقض الصرف» يحمل على ما إذا لم يكن بالحضرة.

تنبيهان: الأول: قيد ابن يونس قوله في المدونة: «أنها إذا استحقت وقال ساعة صارخة خذ مثلها جاز إذا تراضيا» وكذلك قال ابن المواز، وغمز أبو بكر بن عبد الرحمن ما قاله ابن المواز من اشتراط التراضي قال: لأنه لو كان مراده أن الخلف إنما يجوز بالتراضي لم يكن لتقييد هذا الجواب بقوله: «لم يفترقا» معنى، لأنهما إذا افترقا وتراضيا على خلف الدراهم المستحقة صار ذلك مستأنفاً لا يمنع منه ما تقدم من عقد بطل باستحقاق الدراهم. المازري: وهذا قد يعتذر عنه بأنه قيد بقوله: «ما لم يفترقا» لأنهما إذا افترقا وتراضيا ببدل الدراهم المستحقة صار ذلك تتمة العقد المتقدّم الذي كشف الغيب أنهما لم يتناجزا فيه، وقد تتطرق التهمة بكون العاقدين أو أحدهما قصد إلى ذلك في أصل العقد.

التنبيه الثاني: ما تقدم من كلام المصنف يعني ابن الحاجب أو التعيين ثابت في بعض النسخ التي رأيتها، وكذا ثبت في نسخة ابن راشد وسقط من نسخة ابن عبد السلام، والإثبات موافق لكلام المازري وابن شاس فإنهما أشار إلى أنه إن حصل التعيين ينتقض الصرف ولو مع الحضرة على المشهور لأنهما نصا على أن هذه المسألة تجري على الخلاف في تعيين الدراهم بالتعيين. وقد صرح اللخمي بذلك أعني بالنقض إذا كانت الدراهم معينة، سواء استحقت بالحضرة أم لا، لكنه مخالف لما تقدم من أن ابن القاسم يجيز البدل في الدراهم مطلقاً، سواء كانت معينة أم لا، وإنما يأتي الإثبات على قول أشهب فتأمله. اهـ كلام التوضيح. فانظر هذا الاضطراب الذي في هذه النقول بل كلام المدونة نفسه ظاهر التناقض كما سيأتي في كلام ابن عرفة. وقال اللخمي: إن كان الصرف دنانير بأعيانها بدراهم بأعيانها فاستحق أحدهما انفسخ الصرف، وسواء كان الاستحقاق قبل الافتراق أو بعده، وإن دعا من استحق ذلك من يده إلى خلفه لم يجبر الآخر على ذلك. وإن رضي بائع المستحق بخلفه لم يجبر الآخر على قبوله، وإن رضيا جميعاً هذا بخلفه وقبل الآخر جاز

ذلك، وسواء كان الاستحقاق قبل الافتراق أو بعده، فإن كان الصرف على غير معين والاستحقاق قبل التفرق والمثل حاضر مع بائع المستحق أجبر على أن يعطي مثل ما استحق، وإن استحق بعد الافتراق انفسخ الصرف ولا يجوز أن يتراضيا على مثل المستحق لأنه إنما دفع الآن ما كان حقه أن يدفع يوم كان الصرف فذلك فاسد إلا على قول من أجاز البدل اهـ. ونقل ابن عرفة عن المازري نحوه، ومثله طريقة ابن شاس وابن الحاجب على النسخة التي شرحها المصنف.

وقال الرجراجي: إن كان الاستحقاق بعد الطول أو الافتراق فالصرف منتقض ولا يلزم البدل بل لا يجوز وإن كان قبل الافتراق والطول، فإن وقع على دراهم معينة فالمذهب على قولين قائمين من المدونة: أحدهما الصرف منتقض والبدل جائز وهو قول ابن القاسم، والثاني الصرف والبدل لازم وهو قول أشهب اهـ. فتحصل من كلامهم أنه إذا استحق المسكوك بعد المفارقة أو الطول انتقض الصرف، سواء كان معيناً أو غير معين. لكن ظاهر كلام الرجراجي أنه ينتقض بلا خلاف، وظاهر كلام ابن شاس أن فيه خلافاً كما تقدم بيانه، وأن مذهب المدونة وهو المشهور النقض ومقابله لأشهب كما تقدم عنه في كلام التوضيح، وأما إذا استحق بالحضرة، فإن كان معيناً انتقض الصرف كذلك بلا خلاف في طريق الرجراجي، وعلى المشهور في طريق ابن شاس ومن تبعه، وإن كان غير معين لم ينتقض بلا خلاف على ما نقل في التوضيح عن بعضهم وهو ظاهر كلام ابن شاس والمازري، وعلى قول ابن القاسم على ما قال الرجراجي. وفهم القولين اللذين في المدونة وفي المسكوك غير المعين وهو خلاف ما فهم ابن الكاتب كما تقدم في كلام التوضيح، فإنه جعل خلاف ابن القاسم وأشهب فيما إذا حصل الاستحقاق بالحضرة، سواء كان معيناً أو غير معين. وعند ابن القاسم يلزمه الإتيان بمثلها، سواء وقع الصرف على معين أم لا، وعند أشهب لا يلزمه الإتيان بمثلها إذا تعينت. أما إن لم تتعين فيلزمه الإتيان بمثلها. ونحوه لابن عبد السلام فإنه سقط من نسخته «أو التعيين» فجعل معنى قول ابن الحاجب: «وإلا فالعكس» أنه إذا لم تحصل مفارقة ولا طول فينعكس النقل. قال: والمشهور عدم الانتقاض، والشاذ الانتقاض. وظاهره أن المشهور عدم الانتقاض، سواء وقع الصرف على معين أو على غير معين. والشاذ يقابله في الصورتين وذلك في المشهور صحيح.

وأما الشاذ فإنما هو إذا كان المسكوك معيناً، وهكذا القولان في الكتاب على خلاف بين القرويين في محل القولين هل هو قبل الافتراق والطول أو عند عدم كل منهما اهـ. وذكر ابن عرفة كلام ابن الكاتب كما ذكرناه وزاد عليه: وإن طال بطل اتفاقاً منهما أي من ابن القاسم وأشهب. قال ابن عرفة: وقبل الصقلي كلام ابن الكاتب وفي قبوله نظر، لأن ظاهر لفظ المدونة أولاً أن قول ابن القاسم وأشهب في مسألة واحدة، فإن حملت على القرب وهو

نص سحنون كان قول ابن القاسم فيها انتقض الصرف خلاف نقل ابن الكاتب عنه، وإن حملت على الطول كان قول أشهب فيها لزمه إعطاء مثلها خلاف نقل ابن الكاتب اتفاقهما بعد الطول على بطلانه. وإن قيد قول ابن القاسم بالطول وقول أشهب بالقرب لم يكن بينهما خلاف. وقد نص ابن الكاتب على الخلاف بينهما ثم قال: وقول ابن القاسم فيها أولاً: «انتقض الصرف» وقوله ثانياً: «لا بأس أن يعطيه مثلها» متناقض إن حمل قوله: «لا بأس» على عدم توقفه على رضا الآخر كما أشار إليه ابن عبد الرحمن. ولا يستقيم لفظها إلا بتوقفه على رضاه مع جواب المازري اهـ. وبان من كلام الرجراجي ما قدمناه من أن ظاهر كلامه أنه لا يجوز البدل إذا وقع الاستحقاق بعد المفارقة أو الطول ولو كانت الدراهم معينة، وهو خلاف ما قال اللخمي: إن المعينة يجوز الإبدال فيها برضاهما، سواء كان ذلك بعد الافتراق أم لا فتأمله. وقال ابن عبد السلام في شرح ما إذا حصل الاستحقاق بالحضرة: واعلم أن مراده من الانتقاض وعدمه هنا هل يجبر دافع المستحق على إبداله إذا أمكنه ذلك، أو لا يجبر لأنه يمتنع من بدله بتقدير انتقاض الصرف؟ وبهذا يتفق أيضاً ما قدمناه من أن ما ذكره المصنف في المسكوك المعين من الانتقاض ما بين نقل المؤلف والمدونة ثم ذكر كلام المدونة السابق، فيتعين أن يحمل كلام المصنف على المسكوك المعين فقط. وبان أيضاً ما قدمناه من أن ما ذكره المصنف في المسكوك المعين من الانتقاض إذا حصل الاستحقاق بعد المفارقة والطول صحيح بلا خلاف على ظاهر كلام الرجراجي وابن الكاتب وغيرهما، وعلى المشهور من القولين على طريقة ابن شاس وابن الحاجب وغيرهما. وظاهر كلام ابن الحاجب على النسخة التي شرح عليها ابن راشد والمصنف النقض مطلقاً ولو تراضيا فهي طريقة ثالثة.

تنبيهات: الأول: إنما قلنا إن المصنف سكت عن المسكوك غير المعين لأنه قيد المسكوك أول كلامه بقوله: «المعين» ثم قال: «والأصح». فإذا أدخلناه في قوله وإلا اقتضى كلامه أنه يصح الصرف في استحقاق المسكوك غير المعين ولو حصل الطول والمفارقة اللهم إلا أن يقال: يؤخذ من كلامه انفساخ الصرف مع المفارقة والطول من باب الأولى لأنه إذا حكم بانتقاض الصرف مع الطول أو المفارقة في المسكوك المعين. فأحرى في غير المعين، ويكون قوله: «والأصح» شاملاً للمسكوك مطلقاً سواء كان معيناً أو غير معين، وأنه لا ينقض الصرف فيه. وأما قوله: «وهل إن تراضيا تردد» يشير بالطريقين في المعين إلى الطريقتين اللتين ذكرناهما، وفي غير المعين إلى طريق الرجراجي وغيره فتأمله.

الثاني: إن قيل ذكر المصنف حكم المصوغ والمسكوك فما حكم التبر؟

قلت: الذي يظهر من كلام الرجراجي وابن عرفة أن حكمه حكم المسكوك والله أعلم.

وَلِلْمُسْتَحِقِّ إجازَتَهُ إِنْ لَمْ يُخْبَرِ الْمُصْطَرِفُ وَجَازَ مُحَلًّى؛ وَإِنْ ثَوْباً يَخْرُجُ مِنْهُ؛ إِنْ سُبِكَ بِأَحَدِ.

الثالث: يفهم من هذه المسألة أن العين يمكن استحقاقها وتقبل الشهادة على عينها، وقد نص على ذلك في كتاب الشهادات من المدونة ص: **(وللمستحق إجازته إن لم يخبر المصطرف)** ش: يعني إذا حكمنا بانتقاض الصرف في مسألة استحقاق المصوغ والمسكوك المعين فللمستحق إجازة الصرف وإلزامه للمصطرف، وله نقضه وأخذ حقه بشرط أن لا يكون المصطرف قد أخبره مخبر بأن المصوغ أو المسكوك ليس ملكاً للصارف.

تنبيه: شرط في المدونة في إجازة ذلك حضور الشيء المستحق والثمن الذي يأخذه المجيز قال فيها: ومن اشترى خلخالين من رجل بدينار أو دراهم فنقده ثم استحقها رجل بعد التفرق وأراد إجازة البيع واتباع البائع بالثمن لم يجز ذلك، ولو استحقهما قبل تفرق المتبايعين واختار أخذ الثمن فلا بأس به إن حضر الخلخالان وأخذ الثمن مكانه، ولو كان المبتاع قد بعث بها إلى بيته ولو افترقا لم أنظر إلى ذلك الافتراق، ولكنه إذا حضر الخلخالان وأخذ المستحق الثمن من البائع أو من المبتاع مكانه فذلك جائز، وإن غاب الخلخالان لم يجز انتهى.

فرع: قال ابن عرفة التونسي: لو أمضاه في غيبة البائع وطاع المبتاع بدفع ثمنه ليرجع به على بائعه جاز. ابن عرفة: هو ظاهرها والله أعلم ص: **(وجاز محلى)** ش: لما كان بيع المحلى مستثنى من بيع أحد النقدين بالآخر مع عدم تحقق المماثلة ومن البيع والصرف، نبه على ذلك بقوله: «وجاز محلى» أي وجاز بيع المحلى بأحد النقدين، بصنفه وبغير صنفه بشروط، مع أن الأصل عدم جوازه ولكنه أجيز للضرورة. ثم لما كان المحلى على قسمين، منه ما تكون حليته قائمة ظاهرة كالسيف والمصحف إذا صفحا بالحلية، ومنه ما تكون حليته منسوجة فيه كالثياب المنسوجة بذلك والمطرزة به، نبه على المحلى الشامل للقسمين بشرط أن يكون هذا الثاني يخرج منه إن سبك شيء، وأما لو لم يخرج منه شيء فلا عبرة بالحلية فقال: وإن ثوباً يخرج منه عين إن سبك أي وإن كان المحلى ثوباً بشرط أن يخرج منه شيء إن سبك ص: **(بأحد النقدين)** ش: متعلق بقوله: «محلى» ويحتمل أن يكون متعلقاً بمحذوف أي وجاز بيعه بأحد النقدين وهو الظاهر. ثم نبه على الشروط بقوله: ص: **(إن أبيحت)** ش: يعني أن المحلى بأحد النقدين يشترط في جواز بيعه بأحدهما، سواء كان من صنف ما فيه أو خلافه ثلاثة شروط:

(وللمستحق إجازته إن لم يخبر المصطرف) ابن الحاجب: لو استحق المصوغ انتقض مطلقاً، ثم إن كان لم يخبر المصطرف فللمستحق إجازته على المشهور بناء على أن الخيار الحكمي ليس كالشرطي، وإن أخبره فهو كشرط الخيار. انظر ابن عرفة **(وجاز محلى وإن ثوباً يخرج منه عين إن سبك بأحد النقدين إن أبيحت وسمرت)** انظر هذه العبارة لو قال «وجاز محلى بأحد النقدين إن

النَّقْدَيْنِ إِنْ أُبِيحَتْ؛ وَسُمِّرَتْ،

الأول: أن تكون الحلية مباحة. قال في المدونة: وما حلي بالفضة من ثوب أو سرج أو قدح أو سكين أو لجام أو ركاب مموه أو مخروز عليه أو جرز مموه أو شبه ذلك، فلا يجوز بيعه بفضة وإن قلت حليته، لأن اتخاذ هذه الأشياء من السرف بخلاف ما أبيح اتخاذه من السيف المحلى والمصحف والخاتم، وكان مالك لا يرى بأساً أن يحلى المصحف، وكان يكره هذه الأشياء التي تصاغ من الفضة مثل الإبريق ومداهن الفضة والذهب ومجامر الفضة والذهب والأقداح واللجم والسكاكين المفضضة وإن كان تبعاً وكره أن تشترى انتهى. والجرز نوع من السلاح وهو بضم الجيم وسكون الراء وآخره زاي ذكره في التنبيهات. وقال أبو الحسن: قال عياض: ظاهره يعني الكلام المتقدم فيما لم يبح اتخاذه أنه يباع بالذهب. ونحوه في كتاب ابن حبيب وجوزها بالعروض. وإنما منع بيعها بما فيها لكن قوله بعد هذا «وكره أن تشترى» يرفع الإشكال. والأصل فيما لا يجوز اتخاذه من ذلك أنه لا يباع بما فيه ولا بغيره من العين يجمعه البيع والصرف لغير ضرورة إلا أن يكون ما فيه من العين أقل من دينار أو من العروض وذلك على أصل ما تقدم من جمع البيع والصرف. انتهى والله أعلم ص: **(وسمرت)** ش: هذا هو الشرط الثاني وهو أن تكون الحلية مسمرة على المحلى بحيث يكون في نزعها ضرر، وإن لم يكن في نزعها ضرر فلا. قال في التوضيح: قال الباجي: كالفصوص المصوغ عليها وحلية السيف المسمرة عليه وحلية السيف المسمرة في حمائله وجفنه، وأما القلائد التي لا تفسد عند نظمها فظاهر المذهب أنه لا تأثير لها في الإباحة. وذكر ابن راشد عن المتأخرين قولين: بالجواز والمنع إذا كان يغرم ثمناً في رد الحلية بعد قلعها. وقال اللخمي: لم يختلفوا أنه إذا كانت الحلية منقوضة وهي تبع أنه لا يجوز أن يباع السيف وحليته بجنسها نقداً أو إلى أجل. قال: وأرى إن كانت قائمة بنفسها صيغت ثم ركبت وسمرت أن يكون لها حكم المنقوض لأنه ليس في ذلك أكثر من أنها سمرت بمسمار انتهى. وقال ابن بشير: إن أمكن تمييز العين من العرض دون فساد ولا خسارة في

أبيحت وسمرت بغير صنفه وإن لم يكن تبعاً وبصنفه إن كان الثلث» لتنزل على ما يتقرر. قال ابن شاس: المحلى المباح الاتخاذ إن بيع بجنس ما هو محلى به فهو ملحق بالركن الثاني من الصرف في تحصيل المماثلة وما تصح به، فالمحاذرة فيه من عدم المساواة. وإن بيع بغير جنس ما هو محلى به فهو ملحق بالبيع والصرف. قال ابن بشير: أعني في بيع المحلى بغير جنس ما هو محلى به لجواز اتخاذ المحلى وامتزاج العروض به وكونه لا ينزع إلا بمضرة إن لم يحاذر فيه اجتماع البيع والصرف. الباجي: القلائد التي لا يفسد غير نظمها ظاهر المذهب لا تأثير لها في الإباحة. ابن بشير: ويلحق بالمحلى الثياب المعلمة إذا كانت أعلامها إذا أحرقت خرج منها ذهب فيكون حكمها حكم السيف المحلى، فإن كان أعلامها لو أحرقت لم يخرج منها شيء فقد تردد اللخمي

وَعُجِّلَ مُطْلَقاً، وَبِصِنْفِهِ إِنْ كَانَتْ الثُّلُثَ، وَهَلْ بِالقِيمَةِ أَوْ بِالوَزْنِ؟ خِلاَفٌ،

رده فغير معتبرة، وإن كانت لا تزول إلا بفساد فهي معتبرة، وإن كانت تزول بغير فساد لكن يؤدي على ردها ثمناً ففيه قولان للمتأخرين. انتهى بالمعنى. قال في التنبيهات: وحلي النساء كله حكمه حكم السيف إلا ما كان منظوماً فليس له هذا الحكم، وحكمه حكم العروض والعين إذا اجتمعا في صفقة لا يجوز إلا أن يباع كل واحد منهما على انفراده بما يجوز أن يباع به إلا أن تكون العين يسيرة جداً أو العرض كذلك فيباع بخلاف ما هناك من عين أو بعرض آخر. ووقع في كتاب ابن حبيب أنه لا يجوز أن يباع ذلك بالوزن نقداً فتأولوه فيما فيه الذهب يسير أقل من الدينار أو الجوهر يسير، وكذلك قال ابن القاسم في حلية السيف إذا نقضت فلا تباع بفضة انتهى. ص: **(وعجل)** ش: هذا هو الشرط الثالث أن يكون ذلك العرض والمحلى معجلاً ص: **(مطلقاً)** ش: يعني إن هذه الشروط الثلاثة مشروطة في جواز بيع المحلى مطلقاً أي سواء بيع بصنف حليته أو بغير صنف حليته ص: **(وبصنفه إن كانت الثلث)** ش: يعني أن المحلى إذا بيع بغير صنف حليته فيشترط فيه الشروط المتقدمة فقط، وإن بيع بصنف حليته اشترط في ذلك شرط رابع وهو أن تكون الحلية الثلث والله أعلم ص: **(وهل بالقيمة أو بالوزن خلاف)** ش: يعني إذا بنينا على المشهور من أن التبع الثلث، فهل يعتبر الثلث بالقيمة أو بالوزن؟ قولان مشهوران. فإذا بيع سيف محلى بذهب بسبعين ديناراً ذهباً وكان وزن الحلية عشرين ولصياغتها تساوي ثلاثين وقيمة النصل أربعون، جاز على القول الثاني باعتبار الوزن دون الأول باعتبار القيمة، والقول باعتبار القيمة قال ابن يونس: هو ظاهر الموطأ والموازية وصدر به ابن الحاجب وعطف الثاني بقيل. والقول باعتبار الوزن قال الباجي: إنه ظاهر المذهب.

تنبيه: قال في التوضيح: ما ذكرناه من أنه تنسب قيمة الحلية أو زنتها إلى مجموع ثمن المبيع فإن كانت ثلثه جاز، هو المذهب الذي قاله الناس ونسب ابن بشير ذلك إلى

هل يعتبر ما فيها من الذهب أو لا يعتبر لأنه كالمستهلك **(وعجل بغير صنفه مطلقاً)** أبو عمر: إن كانت الحلية أكثر من الثلث لم يجز بيعه بجنسها ويجوز بيعه بغير جنس ما هو محلى به بشرط أن يكون ذلك يداً بيد. ومن المدونة: أن بيع السيف الذي فضته تبع بفضة أو بذهب إلى أجل فسخ إن كان قائماً، وإن فات أمضيته لأن ربيعة كان يجيز إذا كان ما في السيف والمصحف من الفضة تبعاً له أن يباع بذهب إلى أجل **(وبصنفه إن كانت الثلث وهل بالقيمة أو بالوزن خلاف)** الباجي: من شروط بيع المحلى بجنس ما هو محلى به أن يكون ما فيه من الذهب أو الفضة تبعاً لقيمة الحلي. وظاهر الموطأ أن الاعتبار بقيمة ما فيه من الحلي ولعله تجوّز في عبارته، وظاهر المذهب أن الاعتبار في ذلك بوزن الحلي لا بقيمته. ابن يونس: كالقطع في السرقة وكالزكاة إنما يراعى في ذلك الوزن

وَإِنْ حُلِّيَ بِهِمَا: لَمْ يَجُزْ بِأَحَدِهِمَا، إِلاَّ إِنْ تَبِعَا الْجَوْهَرَ. وَجَازَتْ مُبَادَلَةُ الْقَلِيلِ الْمَعْدُودِ دُونَ سَبْعَةٍ

قيمة المحلى، فإن كانت ثلثه جاز وإلا امتنع وليس كذلك، لأنه إذا نسبت إلى المحلى فكانت ثلثه كانت ربع الجميع انتهى. والله أعلم ص: **(وإن حلي بهما لم يجز بأحدهما إلا إن تبعا الجوهر)** ش: أي فإن كانا تبعا للجوهر فيباع بالأقل منهما قولاً واحداً. قاله صاحب الإكمال. وفي بيعه بنصف الأكثر منهما قولان. انظر ابن عرفة والتوضيح ص: **(وجازت مبادلة القليل المعدود دون سبعة)** ش: المبادلة بيع المسكوك بالمسكوك من نوعه عدداً من غير وزن. قال ابن عبد السلام: فإنه إن دخل الميزان فيها عادت مراطلة، والنظر يوجب منعها على الوجه الذي ذكروه، لأن الشرع طلب المساواة في القدر والعلم بها غير حاصل في المبادلة فلا يجوز قصد المعروف على انفراده لا يصلح أن يكون مخصصاً لتلك العمومات الدالة على طلب المساواة، فإن الحق في طلب المساواة ليس حق آدمي بل هو من حق الله تعالى انتهى. وقال في التوضيح: والأصل منعها إلا أنهم رأوا أنه لما كان التعامل بالعدد رأوا أن النقص يجري مجرى الرداءة، والكمال يجري مجرى الجودة، ولأنه لما كان النقص حينئذ لا ينتفع به صار إبداله معروفاً، والمعروف يوسع فيه ما لم يوسع في غيره

فكذلك هذا، فإذا كان وزن الحلي مائة وقيمة النصل مائتين فهي تبع. وظاهر المدونة وكتاب ابن المواز خلاف هذا **(وإن حلي بهما لم يجز بأحدهما إلا إن تبعا الجوهر)** اللخمي: لم يختلف في الحلي يكون فيه ذهب وفضة ولؤلؤ وجوهر والذهب والفضة الثلث فأقل واللؤلؤ والجوهر الثلثان فأكثر أنه يباع بأقل من ذلك. ابن بشير: هل يباع بكل واحد كائناً ما كان أو يعتبر الأقل من العين فيباع به؟ قولان. والذي في الكافي: إذا اجتمع في الحلي الذهب والفضة والجوهر وكان الذي فيه من الذهب الثلث من جميع قيمته فأدنى فلا بأس أن يباع بالذهب معجلاً، وإذا كان الذي فيه من الفضة الثلث فأدنى فلا بأس أن يبيعه بالفضة يداً بيد اهـ. انظر هذا كله مع خليل، ولم يذكر خليل حكم الحلي يكون ذهباً وفضة أحدهما الثلثان والآخر الثلث هل يباع بأقل ذلك؟ فمنعه مالك في المدونة: قال اللخمي: والجواز أقيس وقاله أشهب إذ لا فرق في هذا بين الحلي والسيف لأن كليهما فعل بوجه جائز، فإذا رأى أن البيع من ذلك في السيف كاللغو كان في الحلي مثله. وانظر قبل آخر مسألة من رسم القبلة من سماع ابن القاسم من الصرف اهـ. وانظر سكة التعامل حكى ابن شاس أنها بخلاف الحلي، لأن الحلي يقصد ذهبه وفضته جميعاً والمسكوك إنما يقصد ذهبه لا غير قال: وهذه مشاهدة لأن هناك يقصد ذهبه وفضته. ذكر ابن عرفة هنا أن المشهور منع الربابين السيد وعبده. وفي المدونة: لا أرى لمسلم ببلد الحرب أن يعمل بالربا مع حربي **(وجازت مبادلة القليل المعدود دون سبعة بأوزن منها)** ابن رشد: كره مالك أن يعطي الرجل المثقال ويأخذ أربعة وعشرين قيراطاً معدودة مراطلة، لأن الشيء إذا وزن مجتمعاً ثم فرق زاد أو نقص. وأجاز ذلك ابن القاسم استحساناً على وجه المعروف في الدينار الواحد كما أجازوا مبادلة الدينار الوازن بالناقص على وجه

....

بخلاف التبر وشبهه انتهى. ثم قال بعد ذلك: ورأوا أن قصد المعروف يخصص العمومات كما في القرض. ألا ترى أن بيع الذهب بالذهب نسيئة ممتنع، فإذا كان على وجه القرض جاز. وقال ابن عرفة: المبادلة. ابن بشير: بيع العين بمثله عدداً والمذهب حرمة بيع دينار بدينارين. قال اللخمي: وأجازه المخزومي وعلى المعروف إن اتحدا في القدر والصفة والعدد فواضح انتهى. ويريد في التعامل بالعدد، وأما لو كان التعامل وزناً فلم تجز إلا بالوزن وتعود مراطلة كما سيأتي في كلام التوضيح.

تنبيه: وأما الطعام فيجوز مبادلة المأكول والمعفون منه بالصحيح السالم على وجه المعروف في القليل والكثير على ما وقع في رسم القبلة من سماع ابن القاسم من الصرف، وما أوقع في رسم التسمية من سماع عيسى من البيوع ومنع من ذلك أشهب كالدنانير الكثيرة النقص بالوازنة فلم يجز المعفون بالصحيح ولا الكثير العفن بالخفيف. انتهى من رسم القبلة من سماع ابن القاسم من الصرف. وللمبادلة شروط:

الأول: أن تكون في القليل ثم فسره بقوله: «دون سبعة». قال في التوضيح: فلا يجوز له بدل سبعة بأوزن منها لزيادتها على ضعف أقل الجمع، ويجوز في الثلاثة اتفاقاً لأنه أقل الجمع ومذهب المدونة الجواز فيما بينهما انتهى. وقال ابن عبد السلام: لا أصل لهذا التحديد إلا ما تدل العادة على المسامحة فيه. وأشار إلى الشرط الثاني بقوله: «المعدود» يعني أن من شرط جواز المبادلة أن يكون في المعدود أي في الدراهم والدنانير التي يعامل بها عدداً. قال ابن عبد السلام: فلا تجوز إلا في الدنانير والدراهم إذا كان التعامل بها عدداً، وأما إذا كان كالمجموعة وشبهها أو كان الذهب أو الفضة تبراً أو مصوغاً فلا يجوز إلا بالوزن فتعود مراطلة، لأنه إذا كان التعامل عدداً صار لبعض اليسير يجري مجرى الرداءة. والكمال مجرى بخلاف التبر ونحوه. انتهى ونحوه في التوضيح. وقال فيه أيضاً في قول ابن الحاجب: المبادلة لقب في المسكوكين عدداً وهي جائزة في العددي دون الوزني. لا يقال في كلامه الثاني تكرار مع الأول، لأن الأول أفاد أن المبادلة بيع مسكوك بمسكوك عدداً

المعروف. وفي المدونة: أما بدل دينار أو درهم بأوزن منه فجائز وذلك فيما قل بخلاف المراطلة، لأن ذلك في المراطلة تتكايس وفي المبادلة معروف. ابن رشد: يجوز ذلك فيما قل مثل الدينارين والثلاث إلى الستة على ما في المدونة، وإن كان سحنون قد أصلح الستة وردها ثلاثة اهـ. قال مالك: من أبضع معه دينار لا بأس أن يبدله بأجود منه عيناً ووزناً. قيل: أترى أن يعلم صاحبه إذا أبدله؟ قال: لا بأس عليه أن يعلمه ولا ضمان عليه. ابن رشد: استخفه لغلبة الظن أن صاحب الدينار يرضى بذلك فليس عليه أن يعلمه والقياس أن لا يجوز ابتداء إلا برضاه وأن يكون ضامناً له إن فعله بغير رضاه إذ لا يلزمه قبول معروفه، ولعله لا يرضاه فيدخله عدم المناجزة للخيار الواجب له

بِأَوْزَنَ مِنْهَا: بِسُدُسٍ، سُدُسٍ.

وهو أعم من أن يكون التعامل في ذلك المسكوك وزناً أو عدداً، والثاني أفاد اشتراط أن يكون التعامل في ذلك المسكوك بالعدد لا بالوزن انتهى. ص: **(بأوزن منها بسدس سدس) ش:** قوله: «بأوزن» هذا شرط ثالث وهو أن تكون الزيادة في الوزن. واحترز بذلك من الزيادة في العدد فلا تجوز المبادلة. قاله في التوضيح وقاله القباب وحكاه عن المازري ونصه: الثاني من الشروط أن يتساوى عدد الناقص والوازن، فإن اختلف العدد منع منه. وعلى هذا اعتمد المازري وقال: إنه المعروف من المذهب وإن أهل المذهب لم يذكروا غيره وإن كان اللخمي نسب للمغيرة إجازة بدل دينار بدينارين من سكة واحدة. ولم يرض المازري هذا، ورأى أنه مأخوذ من المسألة التي تكلم عليها أشهب مع المخزومي في جمل نقد بجملين مثله أحدهما نقد والآخر إلى أجل، فألزمه ديناراً بدينارين أحدهما نقداً والآخر إلى أجل فالتزمه وعابه وبينهما خلاف في الملتزم من هو انتهى. ثم ذكر أن المعتبر الشخوص قال: فعلى مذهب من منع أكثر من ثلاثة لا يجوز بدل أربع قراريط ناقصة بأربع قراريط وازنة اهـ. يعني أنه لا يقال إن الأربعة قراريط أقل من ثلاثة دراهم لأن المعتبر الشخوص. وقوله: «بسدس سدس» هذا شرط رابع ذكره ابن شاس وابن الحاجب وابن جماعة التونسي. وقال ابن عرفة: أطلق اللخمي والصقلي والمازري والجلاب والتلقين وغير واحد القول في قدر النقص وهو ظاهر ما نقله الشيخ. وقال ابن رشد في سماع ابن القاسم المتقدم: ظاهر هذه الرواية جواز بدل الطعام المعفون بالصحيح السالم على وجه المعروف في القليل والكثير. ومنع ذلك أشهب كالدنانير الكثيرة النقص. قال ابن عرفة:

قلت: فظاهره أي كلام اللخمي والصقلي والمازري والجلاب والتلقين وابن رشد

وتخفيفه جارٍ على الخيار الحكمي اهـ. انظر من هذا المعنى ما قاله ابن القاسم إذا أبضع الرجل بدنانير مع رجل وأبضع آخر معه بدراهم يشتري لهما حاجتهما، لا بأس أن يصرف الدنانير بالدراهم بصرف الناس. وقد أجاز مالك في أحد قوليه لمن وكل على الصرف أن يصرف من نفسه. قال ابن أبي حازم: ولا بأس بهذا إذ لا مضرة فيه فلا تشددوا على الناس هكذا جرى فليس كما تشددون، والخلاف في هذا هو من أجل أنه خيار لم ينعقد عليه الصرف وإنما أوجبه الحكم. انظر القباب **(بسدس سدس)** ابن شاس: أبلغ ما اعتبر من النقص سدس دينار. ابن عرفة: وعزاه ابن عبد السلام للمدونة وفيه نظر، لأنه لم يذكره تحديداً بل فرضاً ونص المدونة: إن أبدل لك ثلاثة دنانير تنقص سدساً سدساً بوازنة على المعروف جاز. وعزا ابن عرفة التحديد بالسدس للخمي والمازري والصقلي قال: وقال ابن رشد: ظاهر رواية ابن القاسم أنه يجوز بدل الطعام المعفون بالصحيح السالم على وجه المعروف في القليل والكثير، ومنع ذلك أشهب كالدنانير إذا نقصت كثيراً. ابن عرفة: فظاهره الاتفاق على منعه في الدنانير الكثيرة النقص ولم يحد فيه حداً وهو اختيار من لقيناه

وَالأَجْوَدُ أَنْقَصَ، أَوْ أَجْوَدُ سِكَّةً مُمْتَنِعٌ، وَإِلاَّ جَازَ،

الاتفاق على منعه في الدنانير الكثيرة النقص ولم يحدوا فيه حداً وهو اختيار بعض من لقيناه. وقال ابن شاس: أبلغ ما اعتبر من النقص سدس دينار، وقيل دانقان. وعزا ابن عبد السلام الأول للمدونة وفيه نظر، لأنه لم يذكره تحديداً بل فرضاً ونصها: ولو أبدل ستة دنانير فنقص سدساً سدساً بستة وازنة فلا بأس به اهـ. وقال القباب في شرحه: أكثر الشيوخ لا يذكرون هذا الشرط، وقد جاء لفظ السدس في المدونة وهو محتمل للتمثيل والشرطية قد نص اللخمي على جواز بدل دينار بدينارين على مذهب المغيرة، وتعقبه المازري ولم يذكر في تعقبه عليه أن بين الدينار الواحد والدينارين أكثر من سدس. فهذا اللخمي والمازري مقتضى كلامهما عدم اعتبار هذا الشرط اهـ. وقال ابن عبد السلام: وعندي أن السدس كثير ولا ينبغي أن يجوز من ذلك إلا ما جرت العادة أن يسامح فيه عند رخص الفضة أو كساد البيع اهـ.

تنبيه: قال في التوضيح: ومن شرط المبادلة أن تكون بلفظ المبادلة وأن تكون بغير المراطلة وأن تكون واحداً بواحد احترازاً من واحد باثنين اهـ. وقال قبله: قال اللخمي: ويشترط في الجواز أن تكون السكة واحدة اهـ.

قلت: هذا يتفرع على المسألة الآتية في قوله: «والأجود أنقص أو أجود سكة ممتنع». وقال القباب: وزاد بعض المتأخرين في جواز المبادلة أن تكون على وجه المعروف لا على وجه المكايسة وهو مأخوذ من لفظ المدونة: «وأن تكون يداً بيد» ولا أظنه يختلف فيه اهـ.

قلت: ويؤخذ اشتراط كونها على وجه المعروف من كلام المؤلف الآتي ص: **(والأجود أنقص أو أجود سكة ممتنع وإلا جاز)** ش: يعني أنه إذا كان أحد النقدين أجود في الجوهرية من الآخر إلا أنه أنقص في الوزن وكان الآخر أردأ في الجوهرية إلا أنه أوزن،

(والأجود أنقص أو أجود سكة ممتنع) أما إذا كان الأجود أنقص ففي المدونة: إن كان الناقص أفضل في عينه من الوازن فلا خير فيه. اللخمي: وكذا إن كانت سكته أفضل منع. فلو قال وإلا نقص أجود أو أفضل سكة ممتنع لتنزل على المدونة واللخمي (وإلا جاز) يدخل به أن الأزيد إذا كان أجود سكة فهو جائز وهذا هو قول ابن القاسم، وأما مالك فمنعه قالوا: لأن اجتماع النقص مع الرداءة بمنزلة ما نقص منه أكثر من سدسه. وانظر هذا مع نص اللخمي يجوز بدل دينار طيب بدينه مغشوش بنحاس أو فضة إذا كانت السكة واحدة لأن ذلك مكارمة من صاحب الدينار الطيب، وكذلك دينار من هذه الدنانير الطيبة من هذه الرباعية وإن كانت محمولة بالفضة لأن ذلك مكارمة من صاحب الدينار الطيب. وقال أشهب في المدونة: في بيع درهم مغشوش بدرهم طيب: لا بأس به وإنما يشبه هذا البدل. وقال أبو عمر: إن دخل أحد الدرهمين بشيء من غير جنسه لم يجز بيع بعضها ببعض إلا أن يحيط العلم أن الداخل فيهما سواء نحو السكة الواحدة. ابن رشد: ومنع شيخنا

وَمُرَاطَلَةُ عَيْنٍ بِمِثْلِهِ بِصَنْجَةٍ أَوْ كِفَّتَيْنِ وَلَوْ لَمْ يُوزَنَا عَلَى الأَرْجَحِ، وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا أَوْ بَعْضُهُ أَجْوَدَ، لاَ أَدْنَى وَأَجْوَدُ،

فإن المبادلة ممتنعة لدوران الفضل من الجانبين فدخلتها المكايسة، وقد تقدم أنها إنما تجوز على وجه المعروف. وقوله: «أو أجود سكة» هكذا في النسخ التي وقفنا عليها. والظاهر فيها أن يكون قوله: «أو أجود» معطوفاً على قوله: «والأجود» والمعنى: أو الأجود سكة أنقص من الأردأ سكة فإنه يمتنع لدوران الفضل، وأما ما ذكره ابن غازي على النسخة التي فيها «أو الأوزن أجود سكة» فلم نره في النسخ التي عندنا وكأنه إصلاح أراد به صاحبه التنبيه على

ابن رزق مراطلة الذهب العبادية بالذهب العبادية لأنها ذهب وفضة بذهب وفضة، أو ذهب ونحاس بذهب ونحاس، وذلك إغراق ولا أقول به بل ذلك جائز لأن الفضة التي مع هذه كالفضة التي مع هذه، والنحاس الذي مع هذه كالنحاس الذي مع هذه، ولا يتقى في هذا ما يتقى في ذهب وفضة منفصلين بذهب وفضة منفصلين اهـ. انظر هذا فلا شك أنه فرع جواز التعامل بالمغشوش وقد قال ابن عرفة: الرضا بالزائف فرع جواز المعاملة به، وسيأتي قول الباجي في القراض أن القراض بهذه السكك المخلوطة أجوز منه بالفلوس. قال ابن رشد: أما مراطلة الذهب الخالصة بالذهب التي ليست بخالصة كالمراطلة بالعبادية، فمن الشيوخ من أجازه قياساً على قول أشهب في إجازة مبادلة الدرهم الستوق بالدرهم الجياد وزناً بوزن، ومنهم من كان لا يجيز ذلك لما فيه من التفاضل بين الذهبين ويقول: معنى قول أشهب اليسير من الدراهم قياساً على ما أجازوا من بدل النقاص بالوازن على وجه المعروف وهو الصحيح من الأقوال **(ومراطلة عين بمثله)** ابن عرفة: المراطلة بيع ذهب به وزناً أو فضة كذلك. فقول ابن الحاجب «بيع عين بمثله وزناً» يرد بقصوره على العين دون أصلها **(بصنجة)** سمع ابن القاسم: فلا بأس بالمراطلة بالصنجة في كفة واحدة. ابن رشد: هي أصح لتيقن المماثلة إذ قد يكون عين في الميزان. وسمع القرينان: لا بأس بالمراطلة بالشاهين. ابن عرفة: أظنه القرسطون وهو لا يحصل تحقيقاً لأن الوازنين فيه قد يختلفان **(أو كفتين)** فيهما: وجه المراطلة اعتدال الكفتين ولا يجوز أن يتجاوز أحدهما لصاحبه رجحان شيء. راطل. أبو بكر أبا رافع خلخالين بدراهم فرجحت دراهم أبي رافع فقال هو لك حلال، فقال أبو بكر إن أحللته أنت فإن الله لا يحله **(ولو لم يوزنا على الأرجح)** منع القابسي أن يراطل سكياً بحلي قبل معرفة وزن السكي إذ لا يجوز بيع السكي جزافاً، وأجاز ذلك ابن عبد الرحمن لأنه متفق الوزن. وقيل عن القابسي: إنه كره أن يتراطلا دراهم بدراهم أو دنانير بدنانير قبل أن يعلم كل واحد منهما وزن دراهمه أو ذهبه. ابن يونس: والصواب جواز ذلك إذ لا غرر فيه لأنه إنما يأخذ مثل دراهمه أو مثل وزن ذهبه. وفي الموطأ: لا بأس أن يأخذ أحد عشر ديناراً بعشرة دنانير إذا كان وزن الذهبين سواء **(وإن كان أحدهما أو بعضه أجود لا أدنى وأجود)** لو قال وإن كان أحدهما بعضه أجود وبعضه أدنى امتنع وإلا جاز لتنزل على ما يتقرر. ابن بشير: إن استوى الذهبان في العين فلا شك في الجواز، وإن اختلفا

وَالأَكْثَرُ عَلَى تَأْوِيلِ السِّكَّةِ وَالصِّيَاغَةِ كَالْجَوْدَةِ، وَمَغْشُوشٌ بِمِثْلِهِ وَبِخَالِصٍ. وَالأَظْهَرُ خِلاَفُهُ

مسألة مالك وابن القاسم وربيعة وقد استوفى ابن غازي والكلام عليها ص: **(ومغشوش بمثله)** ش: ظاهره ولو لم يتساو غشهما وهو ظاهر كلام ابن رشد وغيره. ولم يلتفت المصنف إلى قول ابن عبد السلام، ولعل ذلك مع تساوي الغش لأنه لم يجزم به ولعسر تحقق تساوي ذلك ولأنهم جعلوا ذلك كالعدم، ولذا أجازوا مراطلة المغشوش بالخالص، وعلى هذا فقول صاحب الشامل: «وقيد إن تساوى الغش وإلا فلا» غير ظاهر ص: **(وبخالص والأصح خلافه)** ش: يعني ويجوز مراطلة المغشوش بالخالص على القول الراجح المأخوذ من كلام المدونة وغيرها، واستظهر ابن رشد أنه لا يجوز، وجعل صاحب الشامل الأول هو المذهب. قال: وصحح منعه بخالص والمذهب جوازه. وقال ابن عرفة: هو اختيار ابن محرز.

تنبيه: قال في التوضيح بعد أن ذكر الخلاف: وإذا تقرر هذا علمت أنهم إنما تكلموا في المغشوش الذي لا يجري بين الناس، ويؤخذ من كلامهم جواز بيع المغشوش بصنفه الخالص إذا كان يجري بين الناس كما بمصر عندنا انتهى. وبذلك جزم في الشامل فقال بعد كلامه السابق: أما مغشوش يتعامل به فيباع بنصفه وزناً انتهى.

قلت: فظاهر كلامهما أنه يجوز بلا خلاف. وظاهر ما نقله ابن عرفة عن ابن رشد دخول الخلاف في ذلك ونصه في أواخر المراطلة. ابن رشد: في كون الدنانير المشوبة بفضة أو نحاس والدراهم المشوبة به يعتبر وزن كلها بما فيها كوزن خالص، واعتبار قدر الخالص فيها فقط في المراطلة والنكاح والزكاة والسرقة قولان للشيوخ اهـ. ثم ذكر أن ابن

ولم يختلطا فكذلك. وإن اختلطا حتى كان أحد الذهبين أردأ ومعه ذهب أجود فها هنا ينظر،فإن كان المفرد أردأ أو أجود من جميع المختلط الذي يقابله فلا خلاف في الجواز، وإن كانت المنفردة تساوي أحد المختلطين فأجازه ابن القاسم لأن الفضل في أحد الجهتين. ابن يونس: تحصيل ذلك أن تنظر، فإن كانت المنفردة متوسطة تكون أجود من إحدى الذهبين وأردأ من الأخرى لم يجز وما سوى ذلك فجائز. انظر بالنسبة للطعام منع في المدونة مد قمح ومد شعير بمثلهما، وكذلك مدين من حنطة بمد من حنطة ومد من شعير **(والأكثر على تأويل السكة والصياغة كالجودة)** انظر هذا فإنه مشكل. قال ابن رشد في المدونة وغيرها أن السكة والصياغة والعدد ملغاة في المراطلة. ابن بشير: المشهور أنه لا يدور فضل بسكة لأنها غير زائدة على العين وإنما هي علامة يميز بها. ابن يونس: ظاهر النصوص أن لا تراعى سكة ولا صياغة اهـ. انظر مراطلة أحد الشريكين شريكه في حلي بينهما مذهب المدونة جوازها. اللخمي: والدينار والدرهم مثل الحلي، وأما النقرة فأجازها فيهما ابن القاسم، ومنعها أشهب بخلاف لو باع أحد الورثة نصيبه من الحلي من أجنبي فإنه لا يجوز عند ابن القاسم لا بوزنه من جنسه ولا بنقد غير جنسه. وانظر رسم سلف من سماع ابن القاسم من الصرف **(ومغشوش بمثله وبخالص والأظهر خلافه)** تقدم هذا قبل قوله «ومراطلة»

لِمَنْ يَكْسِرُهُ أَوْ لاَ يَغِش بِهِ. وَكُرِهَ لِمَنْ لاَ يُؤْمِنُ، وَفُسِخَ مِمَّنْ يَغِشُّ، إلاَّ أَنْ يَفُوتَ، فَهَل يَمْلِكُهُ أَوْ يَتَصَدَّقُ بِالْجَمِيعِ أَوْ

محرز اختار الجواز وهو الظاهر الجاري على ما تقدم في الزكاة والله أعلم ص: **(لمن يكسره أو لا يغش وكره لمن لا يؤمن وفسخ ممن يغش)** ش: قال ابن غازي: كذا هو بواو العطف في أوله فهو أعم من أن يكون في بيع أو صرف أو مراطلة اهـ.

قلت: كأنه وقع في نسخته كذلك والموجودة في النسخ بغير واو وهو صحيح، لأنه وإن كان سياق الكلام في المراطلة فحكم البيع بها وصرفها يستفاد من ذلك لأن العلة إنما هي خوف الغش بها فتأمله والله أعلم. وجعل المصنف المسألة على أربعة أقسام: الأول: أن يبيع المغشوش أو يصرفه أو يراطل به من يكسره فهذا جائز. قال ابن رشد: باتفاق لكن قيد ابن الحاجب ذلك بما إذا أمن أن يغش به مع كسره. قال في التوضيح: وإن لم يؤمن ذلك فلا بد من سبكه وهو ظاهر وأصله في المدونة قال فيها: وإذا قطعه جاز بيعه إذا لم يكن يغر به الناس ولم يكن يجوز بينهم اهـ. فالمدار على انتفاء الغش به. وقال في المدونة بعد هذا الكلام: قال أشهب: إذا كسر الستوق جاز بيعه إن لم يخف أن يسبك فيجعل دراهم أو يسبك فيباع على وجه الفضة، فإن خاف ذلك فليصنه حتى تباع فضته على حدة ونحاسه على حدة اهـ. وقال أبو الحسن: هذا وفاق لابن القاسم على ما نبه عليه ابن يونس. والستوق. قال عياض: بضم السين والتاء وتشديدهما كما ضبطتها، والصواب بفتح السين وهو مما يغلط فيه العامة وهو الرديء. وقال ابن يونس: هو الذي عليه النحاس. وتقدم أيضاً تعريفه قبل هذا. الثاني: أن يبيعه لمن يعلم أنه لا يغش به وهو أيضاً جائز باتفاق. الثالث: أن يبيعه ممن لا يؤمن أن يغش به. قال ابن رشد: كالصيارفة فهذا يكره له ذلك. الرابع: أن يبيعه ممن يعلم أنه يغش به فهذا لا يحل له ذلك. وزاد ابن رشد خامساً: وهو أن يبيعه ممن لا يدري ما يصنع به فأجازه ابن وهب وكرهه ابن القاسم، وهذا القسم داخل في قول المصنف: «وكره لمن لا يؤمن» كما هو قول ابن القاسم وروايته عن مالك. قاله في التوضيح. واختلف في بيعها ممن لا يدري ما يصنع بها فأجازه ابن وهب وجماعة من السلف، وكرهه ابن القاسم

(ولمن يكسره أو لا يغش به وكره ممن لا يؤمن) ابن رشد: يجوز أن تباع الدنانير والدراهم المغشوشة بالنحاس ممن يكسرها أو ممن يعلم أنه لا يغش بها، ويكره له أن يبيعها ممن لا يؤمن أن يغش بها مثل الصيارفة وغيرهم من أشباههم، ويختلف هل يجوز له أن يبيعها ممن لا يدري ما يصنع بها؟ فأجازه ابن وهب ورُوي عن عمر وغيره من السلف جاء عن عمر رضي الله عنه. أيما رجل زافت عليه ورقه فلا يخرج يحالف الناس على أنها طيوب ولكن ليقل من يبيعني بهذه الزيوف. وكرهه ابن القاسم ومالك **(وفسخ ممن يغش إلا أن يفوت فهل يملكه أو يتصدق بالجميع أو**

بِالزَّائِدِ عَلَى مَنْ لاَ يَغِشُّ؟ أَقْوَالٌ،

ورواه عن مالك اهـ. على أن ابن عرفة نازع ابن رشد في قوله: بالكراهة فيمن لا يؤمن وقال: لفظ الرواية إن كان ممن يغر بها الناس كالصيارفة وغيرهم فلا أرى ذلك قال: فظاهر لفظ لا أرى المنع الذي هو أشد من الكراهة اهـ. المسألة في رسم القسمة من سماع عيسى من كتاب الصرف. قال ابن رشد: تحصيل القول فيها أن الدراهم والدنانير المغشوشة بالنحاس لا يحل لأحد أن يغش بها فيعطيها على أنها طيبة، ولا أن يبيعها ممن يعلم أنه يغش بها، ويكره له أن يبيعها ممن لا يأمن أن يغش بها كالصيارفة وغيرهم. ويختلف هل يجوز له أن يبيعها ممن لا يدري ما يصنع بها، فأجاز ذلك ابن وهب وروى إجازته عن جماعة من السلف، وكرهه ابن القاسم ورواه عن مالك هنا. وفي المدونة: والذي أجازه ابن وهب أن يباع لمن لا يدري ما يصنع به ما كان فيه منفعة ويمكن الغش به لمن أراده، ويجوز أن يباع باتفاق ممن يكسرها أو ممن يعلم أنه لا يغش بها إلا على قياس قول سحنون في نوازله من كتاب السلم، فإن باعها ممن يخشى أن يغش بها لم يكن عليه غير الاستغفار، وإن باعها ممن يعلم أنه يغش بها فواجب عليه أن يستصرفها منه إن قدر على ذلك. واختلف إن لم يقدر فيما يجب عليه فيما بينه وبين خالقه على ثلاثة أقوال، ثم ذكر الأقوال الثلاثة التي ذكرها المصنف. وقد علم أن الفسخ إنما هو فيما إذا باعها ممن يعلم أنه يغش بها وكأنه سقط من نسخة الشارح في الكبير قول المصنف: «ممن يغش» فجعل قوله: «وفسخ» راجعاً لقوله: «وكره لمن لا يؤمن»، وأما في الوسط فيوجد في بعض النسخ على الصواب والله تعالى أعلم. ص: **(فهل يملكه)** ش: نقص المصنف من هذا القول فإن ظاهر كلام المصنف أنه لا يستحب التصدق له به. ونصه في كلام ابن رشد: والثالث أنه لا يجب عليه أن يتصدق بشيء منه إلا على وجه الاستحباب مراعاة للخلاف. ونقله في التوضيح بلفظ: الثالث أنه لا يجب عليه أن يتصدق بشيء منها لكنه مستحب. ثم قال ابن رشد: وقد مضى توجيه هذا الاختلاف في رسم البيوع الأول من سماع أشهب من كتاب التجارة إلى أرض الحرب يشير إلى ما ذكره في مسألة من باع سلاحاً من العدو أو ممن يغازي به المسلمين

بالزائد على من لا يغش أقوال) ابن رشد: إن باعه ممن يغش به وجب رده إن قدر، فإن عجز ففي وجوب الصدقة بكل ثمنه أو بالزائد على قيمة بيعه ممن لا يغش ثالثها لا يجب صدقته بشيء منه إلا استحباباً. وقال ابن كنانة: لا ينبغي أن يباع العنب ممن يتخذه خمراً لا من مسلم ولا من يهودي. ابن رشد: يدل هذا على أنه مكروه ولا يفسخ إذ ليس فيه فساد في ثمن ولا مثمون وتجب عليه التوبة لأنه أعان على إثم، ويجب عليه أن يتصدق بما زاد في ثمنه ببيعه للخمر. وهذا الحكم أيضاً يلزمه بعينه على قول ابن القاسم في المدونة إذا فات فإن لم يفت فإنه يفسخ. وحكم بيع

وَقَضَاءُ قَرْضٍ بِمُسَاوٍ وَأَفْضَلَ صِفَةٍ. وَإِنْ حَلَّ الأَجَلُ بِأَقَلَّ صِفَةً وَقَدْراً، لاَ أَزْيَدَ عَدَداً أَوْ وَزْناً،

ويخرج به عليهم، أو ممن يحمل ذلك إليهم وتاب ولم يعلم من باعه منه ولا قدر عليه فذكر الأقوال الثلاثة، ثم وجه القول بأنه يتصدق بالجميع بأن البيع غير منعقد وأنها باقية على ملكه فيجب عليه رد الثمن إلى المبتاع إن علمه والصدقة به عنه إن جهله. ووجه القول بأنه يتصدق بالزائد بأن البيع إنما يفسخ في قيام السلعة ويمضي في الفوات بالقيمة. ووجه القول بأنه لا يتصدق بشيء إلا على جهة الاستحباب بأن البيع لا يفسخ ولو عثر عليه بل يباع ذلك على المبتاع والله أعلم. ص: **(وقضاء قرض بمساوٍ وأفضل صفة)** ش: يعني أنه يجوز قضاء القرض بالمساوي والأفضل في الصفة سواء كان ذلك القرض عيناً أو طعاماً أو عرضاً، وسواء كان القرض حالاً أو مؤجلاً وحل أجله أو قضاه قبل الأجل كما سيأتي بيانه ص: **(وإن حل الأجل بأقل صفة وقدراً)** ش: تصوره واضح.

فرع: قال في أواخر كتاب الصرف من المدونة: ومن أقرضته قمحاً فقضاك دقيقاً مثل كيله جاز وإن كان أقل من كيله لم يجز. قال أبو الحسن: قوله: «مثل كيله جاز» يريد ما لم يكن الدقيق أجود عيناً فيمتنع لأنه باع فضل ربع القمح بجودة الدقيق. وقوله: «وإن كان أقل من كيله لم يجز خلافاً» لأشهب في قوله: «إن ذلك جائز» اهـ. يشير إلى قوله في المدونة عن أشهب: لو اقتضى دقيقاً من قمح والدقيق أقل كيلاً فلا بأس به إلا أن يكون الدقيق أجود من القمح ص: **(لا أزيد عدداً أو وزناً)** ش: أما الزيادة في العدد فلا تجوز ولو قل على المشهور، وأما الزيادة في الوزن فإن كان التعامل بالوزن فلا يجوز إلا كرجحان ميزان كما

السلاح ممن يقاتل به المسلمين كحكم بيع العنب ممن يتخذه خمراً **(وقضاء قرض بمساو وأفضل صفة)**. ابن عرفة: الاقتضاء عرفاً قبض ما في ذمة غير القابض وهو في القرض بالمماثل والأجود صفة جائز. الشيخ رحمه الله: ولو قبل الأجل. **(وإن حل الأجل بأقل صفة وقدراً)** ابن بشير: وإن قضى في القرض أنقص جاز مطلقاً، سواء كان النقص في العدد أو في الصفة أو فيهما. وهذا إذا حل الأجل، وأما قبله فلا يجوز لأنه من باب «ضع وتعجل» **(لا أزيد عدداً)** من رسم أسلم من سماع عيسى من جامع البيوع إذا باع بنصف دينار من صرف عشرين بدينار ليس له إلا عشرة دراهم وإن غلا الدينار، وإذا باع بعشرة دراهم من صرف عشرين بدينار فليس له إلا نصف عشرين بدينار فليس له إلا نصف دينار وإن رخص، بخلاف ما إذا كان نقداً من سلف أسلفه وله أن يأخذ في السلف دراهم عن دنانير، ودنانير عن دراهم بخلاف البيع لا يجوز ممن خرجت من يده دنانير على سبيل البيع أن يأخذ بها دراهم. وانظر أيضاً من هذا المعنى إذا اشترى بدراهم فدفع فيها طعاماً أو ذهباً ثم رد المبيع بعيب أنه يرجع في الوجه الواحد بما دفع، وفي الوجه الآخر بما عقدا. اللخمي: الصحيح في المذهب جواز أن يقضيه في القرض أكثر عدداً. وأجازه عبد الوهاب. وفي الرسالة: ومن رد في القرض أكثر عدداً في مجلس القضاء فقد اختلف في ذلك إذا لم يكن فيه شرط ولا

إِلاَّ كَرُجحَانِ مِيزَانٍ أَوْ دَارَ فَضْلٌ مِنَ الجَانِبَيْنِ،

قال المصنف، وأما إن كان التعامل بالعدد فجائز أن يقضى مثل العدد الذي عليه ولو كان أزيد في الوزن. قال في التوضيح لما ذكر قوله ﷺ: «إن خيار الناس أحسنهم قضاء»؛ ولهذا أجاز أصحابنا ذلك إذا كان التعامل بالعدد لمن استسلف عشرة دراهم ناقصة أو أنصافاً أن يقضيه عشرة دراهم كاملة بغير خلاف اهـ.

قلت: وأصل المسألة في المدونة قال في كتاب الصرف: وإن أسلفت رجلاً مائة درهم عدداً ووزنها نصف درهم فقضاك مائة درهم وازنة على غير شرط جاز، وإن قضاك تسعين وازنة فلا خير فيه. ثم قال: وإن أقرضك مائة درهم وازنة عدداً فقضيته خمسين درهماً أنصافاً جاز، ولو قضيته مائة درهم أنصافاً ونصف درهم لم يجز وإن كانت أقل وزناً، وأصل قوله: إنك إذا استقرضت دراهم عدداً فجائز أن تقضيه مثل عددها، كانت مثل وزن دراهمه أو أقل أو أكثر. ويجوز أن تقضيه أقل من عددها في مثل وزنها أو أقل إذا اتفقت العيون، فإن قضيته أقل من عددها في أكثر من وزنها أو قضيته أكثر من عددها في أقل من وزنها لم يجز اهـ. قال أبو الحسن في شرح المسألة الأولى: وهذا في بلد تجوز فيه الدراهم عدداً، وأما في بلد لا تجوز فيه الدراهم إلا وزناً فلا يجوز بيعها ولا قرضها إلا وزناً، فيجوز حينئذ أن يقضيك عن مائة أنصافاً خمسين درهماً عدداً مثل وزنها اهـ.

رأي ولا عادة، فأجازه أشهب وكرهه ابن القاسم ولم يجزه **(أو وزناً إلا كرجحان ميزان)** ابن بشير: إن قضاه في القرض أزيد في المقدار وكان التعامل وزناً فحكمه حكم ما إذا قضاه أزيد عدداً. وقد تقدم نص الرسالة. وقال اللخمي: إن كانت الدراهم بالميزان جاز الرجحان إذا كان يسيراً ويكره ما كثر من ذلك. هذا قوله في المدونة، ثم رشح الجواز. ولم يذكر خليل حكم الزيادة في الوزن إذا كان التعامل بالعدد. ونص المدونة قال مالك: إن أسلفت رجلاً مائة درهم عدداً وزنه نصف درهم نصف درهم، فقضاك مائة درهم وازنة على غير شرط جاز. ابن يونس: هذا ببلد تجوز الدراهم عدداً، وأما في بلد لا تجوز فيه إلا وزناً فلا يجوز بيعها ولا قرضها إلا وزناً، فيجوز حينئذ أن يقضيك من مائة أنصافاً وزنها خمسون درهماً عدداً مثل وزنها انتهى. وتأمل كلام ابن يونس فإنه يبين لك أن من تسلف عشرة قراريط فرد فيها عشرة دراهم صغاراً وتسلف عشرة دراهم صغاراً فرد فيها عشرة دراهم كباراً قط ما هي مسألة المدونة كما يقول بعضهم، لأن قط ما هو الصغير يجوز بجواز الكبير. انظر تسلف الجيران الخبز بعضهم من بعض، كان سيدي ابن سراج رحمه الله يقول: قد صارت الزيادة في الخبزة كالزياد في الصفة، فقد لا يجمل بين الجيران أن يرد في خبزة السلف خبزة وكسرة عليها أو خبزة ويأخذ منها حاشية من أجل التحري. وإذا جعلناها بمنزلة الدراهم الزيادة والنقص فيها بمنزلة الوصف سهل الأمر لا سيما وذلك أيضاً جائز على ما اختار اللخمي وقول أشهب **(أو دار فضل من الجانبين)** ابن بشير: لو قضى في القرض أفضل في شيء حتى يكون

وَثَمنُ الْمَبِيعِ مِنَ الْعَيْنِ كَذٰلِكَ، وَجَازَ بِأَكْثَرَ، وَدَارَ الْفَضْلُ بِسِكَّةٍ وَصِيَاغَةٍ وَجوْدَةٍ.

تنبيه: نقل ابن عرفة عن بعض شيوخه أنه نقل عن بعض شيوخه أنهم اختلفوا في مسألة المدونة المذكورة؛ فمنهم من قيد الجواز بكون الأنقص معتبراً درهماً بذاته لا نصف درهم وإلا منع كزيادة كثيرة في العدد كخمسين قيراطاً جديدة تونسية لا يصح عنها خمسون درهماً جديدة تونسية، ومنهم من أطلق الجواز فيصح قضاء خمسين درهماً عن خمسين قيراطاً اهـ بالمعنى. والقيراط عندهم نصف الدرهم. وعلم من كلام المدونة أنه لا يصح أن يقضيه عن المائة الدرهم مائتي درهم أنصافاً ولا عن المائة نصف خمسين درهماً ولا عن درهم نصفين وهو ظاهر والله أعلم ص: **(وثمن المبيع من العين كذلك)** ش: إنما قيده بالعين لأن قضاء الأفضل في الطعام والعروض قبل الأجل ممتنع في البيع قولاً واحداً لما فيه من حط الضمان وأزيدك بخلاف القرض فإنه جائز. قال في التوضيح: إلا أن يكون الفضل في النوعية كأخذ سمراء عن محمولة قبل الأجل ففيه خلاف في المدونة وغيرها اهـ. قوله: «ففيه خلاف» يعني في القرض، وأما في البيع فلا يجوز اتفاقاً. قال الرجراجي في مسألة الاقتضاء من كتاب الصرف وهي الثامنة عشر: فإن قضاه مثل العدد أو أكثر صفة فإن كان

الأفضل دائراً في الذمة وفي المقتضى فلا يجوز بلا خلاف وسيأتي ما الذي يدور به الفضل **(وثمن المبيع من العين كذلك وجاز بأكثر)** ابن عرفة: الاقتضاء في ثمن المبيع المعين كالقرض ويجوز الأفضل مطلقاً. قال ابن أبي زمنين: قول مالك لا يعجبني أن يعطيه فضل عدد في عين ولا في طعام، معناه إذا كان ما عليه من قرض، وأما إن كان من بيع فيجوز، يدل على ذلك قول ابن القاسم فيمن سلف إلى رجل في مائة أردت إلى أجل ثم شكا إليه الغلاء فزاده مائة أخرى إلى الأجل أو قبله أو بعده إن ذلك جائز. ابن يونس: لأنه اتقى في القرض أن يكون سلفاً جر منفعة ولا يدخل ذلك في البيع **(ودار فضل من الجانبين بسكة وصياغة وجودة)** ابن بشير: يدور الفضل في الذمة وفي المقتضى بالسكة والصياغة والجودة والعدد وكثرة الوزن انتهى. ومقتضى هذا أنه لا يقتضي مسكوكاً عن مصوغ ولا عكس. ونقل ابن محرز عن ابن القاسم أن ذلك جائز.

وفي النوادر قال مالك: من نكح بدنانير ثم أعطى فيها سواري ذهب لم يجز إلا مثلاً بمثل، وإن أعطاها في الدنانير قلادة فيها ذهب يسير مما يباع مثلها بذهب فذلك جائز. وفي نوازل ابن رشد: لا تقتضي من دنانير تجوز عدداً حلي ذهب بوزن دنانيره قال: ويجوز اقتضاء الذهب المرابطية من العبادية لأن العبادية أدنى في المعيار وأقل في الوزن فصار الفضل بذلك من جهة واحدة. وقال الباجي: لو ثبت له في ذمته ذهب مصوغ أو مسكوك لم يجز أن يتخذ تبراً أفضل لأن الصياغة ثبتت في ذمته فتركها عوضاً عن جودة التبر وليس كذلك المراطلة، لأن الصياغة لم تثبت في ذمته فلا تأثير لها. ابن عرفة: صور الاقتضاء في الدنانير في المجموعة، والقائمة والفرادى ست مجموعة منها ومركبة منها وعكسه وإحداهما من الأخرى عكسه بالمجموعة. قال في المدونة: هي المقطوعة

....

الدين عيناً ففيه قولان قائمان من المدونة: الجواز والمنع، والجواز أظهر وأشهر، وإن كان الدين طعاماً فإن كان من بيع فلا يجوز قولاً واحداً، وإن كان من قرض فقولان منصوصان في المدونة: الجواز والمنع وهو قول ابن القاسم اهـ. قال في كتاب الصرف: ولا خير في اقتضاء صيحاني عن عجوة قبل الأجل من قرض، ولا زبيب أحمر عن أسود وإن كان أجود منه. قال أبو الحسن: الصيحاني أفضل من العجوة، والأحمر أفضل من الأسود. ابن يونس:

الناقصة تجمع في الكيل. ابن عرفة: يريد المعتبر وزنها من حيث جمعها لا من حيث آحادها. والقائمة هي المائة الجياد إذا جمعت مائة زادت في الوزن مثل الدينار. والفرادى إذا جمعت في الوزن نقصت في المائة مثل الدينار. وقال اللخمي: القائم يزيد حبة، والمجموع يزيد وينقص، والفرادى والقائم معلوماً الوزن بخلاف المجموع. وقال ابن شاس: للقائمة فضل الوزن والعين، وللمجموعة فضل العدد ونقص الصفة، وللفرادى نقص الوزن وقد تكون خالصة أو دون ذلك انتهى. ابن عرفة: مذهب المدونة منع المجموعة من القائمة، وكان سيدي ابن سراج رحمه الله يقول: هذا الذي يترتب له في ذمة آخر ثمانون درهماً لا يجوز أن يأخذ منه أوقية من دراهم ويقول الثمانون درهماً هي أوقية قال: لأن ذلك من اقتضاء المجموع من القائم. قال في المدونة: لأنه ترك فضل عين ووزن لكثرة عدد. ومذهب المدونة أيضاً جواز العكس فله أن يقتضي قائمة عن مجموعة، وتعقب هذا بأن دوران الفضل أيضاً باقٍ. انظر الجواب في ابن عرفة، وانظر قول سيدي ابن سراج رحمه الله أن دنانير قائمة، وأما الفرادى فمذهب المدونة أيضاً أن لا تقتضي منهما المجموعة ولا أيضاً يجوز أن تقتضي هي من المجموعة لدوران فضل عيون الفرادى وفضل وزن المجموعة، وأما اقتضاء الفرادى من القائمة وعكسه فجائز انتهى. وانظر القراريط والأثمان هل تقتضي من القائمة والفرادى وقد قال أصبغ: ما دون الدينار كالمجموع ثم قال: فمن لك عليه دينار من قرض أو بيع فلا تأخذ به ثلاثة أثلاث ولا نصفين، وكذلك من لك عليه درهم ويجوز هذا في المراطلة. ومن المدونة: لا يأخذ عن درهمين فرادى عرف وزن كل منهما ولم يجمعا في الوزن وزنهما تبر فضة مثل جودتها أو أقل، لأن وزن الفرادى يزيد على المجموعة الحبة أو الحبتين أو ينقص. قال بعض القرويين: معناها أنه عرف وزنهما تحرياً، ولو كان تحقيقاً لجاز لاتفاق وزن المجموع والفروق. وإنما يتقى اختلافهما فيما كثر، ونحوه نقل ابن يونس عن أشهب إن عرف وزن كل منهما على حدة جاز قضاؤهما تبراً مفردين ومجموعين. وفي الموازية: يجوز قضاء وزن كل درهم مفرداً فضة. وسمع القرينان: لا بأس على من ابتاع بدانق ثم بدا حتى كثرت أن يقضي عنها دراهم ودين الله يسر. ابن رشد: إنما خففه ولم يصرح بجواز لأن الدوانق لو جمعت بعد وزنها فرادى مقطوعة لم يكن بد أن تنقص عن وزن الدراهم التي قضاه أو تزيد، وقد اتقى هذا في مسألة قال مالك: ولو استهلك لك درهمين فرادى لم يجز أن يعطيك وزن الدرهمين فضة إلا أن يعطيك من الفضة وزن كل درهم على حدة. قال ابن القاسم: لأنه لا بد أن يزيد وزن المجموعة على الفرادى، وقد تقدم

....

وله قول آخر قبل هذا في إجازته: وهو أحسن اهـ. وقال في أواخر كتاب السلم الأول من المدونة: وإن أسلمت في محمولة أو سمراء أو شعير أو سلت أو أقرضت ذلك فلا بأس أن تأخذ بعض هذه الأصناف قضاء عن بعض مثل المكيلة إذا حل الأجل وهو بدل جائز، وكذلك أجناس التمر ولا يجوز ذلك كله قبل محل الأجل في بيع ولا قرض. قال أبو الحسن: وقد تقدم لابن القاسم قول بإجازته من قرض قبل الأجل. سحنون: وهو أحسن إن

هذا النص وقول بعض القرويين فيه. قال سيدي ابن سراج رحمه الله: أظن هذا القروي ابن محرز: وفسر ابن رشد سماع أبي زيد لا خير في قضاء نصفين وازنين عن دينار إلا أن يكون الدينار عنده له وزن معلوم، فيجوز عنه نصفان وازنان كوزنه أو أفضل، لأن الفضل من جهة واحدة، ولو كان الدينار أفضل لم يجز. ومن النوادر: إن كان الدينار مجموعاً وقد حل فاقتضى نصفه ذهباً وأخذ نصفه ورقاً أو عرضاً فذلك جائز، لأن الدينار المجموع بمنزلة الدنانير له أن يقتضي بعضها ويأخذ بعضها دراهم أو سلعة بخلاف الدينار الواحد القائم فلا يقتضي بعضه ذهباً وبعضه عرضاً أو ورقاً. وعبارة الكافي: إذا كان لرجل على رجل دينار سلفاً أو من ثمن بيع فلا يجوز عند مالك أن يأخذ نصفه ذهباً ونصفه دراهم، لأنه يدخله عنده ذهب ودراهم بذهب وقد أجازه أشهب. ثم قال بعد ذلك: ومن كان له على رجل دينار فأراد أن يقطعه عليه دراهم فأخذ منها عند كل نجم شيئاً معلوماً لم يجز شيء من ذلك، فإن أراد أن يأخذ منه جزءاً من ذلك الدينار عند كل نجم ذهباً أو ورقاً بصرف ذلك اليوم الذي يقبضه فيه فلا بأس بذلك إن لم يكن شرط انتهى. انظر هذا مع قول ابن عرفة «مذهب المدونة منع المجموعة من القائمة»، وانظر ثالث مسألة من سماع أشهب فيمن اشترى بدينار وربع أنه يعطى في الربع دراهم أو تبراً ذهباً مثل تبر الربع أو أدنى ويجوز أن يعطيه عرضاً. قال ابن رشد: الواجب له بالحكم صرف الربع دراهم والثالث في ذمته ذهب فيجوز له أن يعطي ما يعطى عن الذهب وعن الدراهم نقداً. قال ابن رشد: وقال مالك في الرجل يأتي إلى السقاط فيأخذ منه بربع دينار زبيباً وبربع تمراً وبربع سويقاً ويخلف عنده ديناراً يكون به شريكاً معه: إن هذا جائز هو على مراعاة ما ثبت في الذمة، ولا يجوز على مراعاة ما يوجبه الحكم وكذلك قول مالك أيضاً في الذي عليه أثلاث دينار منجمة في كل شهر، ثلث دينار: له أن يعجل قبل الأجل ديناراً. هذا أيضاً على مراعاة ما ثبت في الذمة. وكذلك المسألة بعد هذا في الذي باع ثوباً بنصف دينار وقال له ما عندي إلا دينار فأقره عنده سلفاً قال ابن القاسم: أراده قضاء وسلفاً إذا لم يكن شرط في أصل البيع. وكره مالك في أحد قوليه هذا، راعى ما يوجبه الحكم خلاف قوله في إجازته تعجيل دينار وعلى أثلاث دينار مؤجلة. وقال ابن بشير: إذا أجزنا لمن له دينار أن يأخذ ببعضه ورقاً، فهل له أن يأخذ في بقيته بعد ذلك ذهباً؟ المشهور منعه، ونقد المعاملتين كالواقعة في وقت واحد انتهى. انظر رسم حلف من سماع عيسى: لا بأس أن يتقاضى من الدينار القيراط والقيراطين دراهم لأنه جزء معلوم من الدينار. ابن رشد: ثم لا يأخذ في بقية ديناره إلا دراهم أو عرضاً أو طعاماً. وهذا في الدينار القائم، وأما في

وَإِنْ بَطَلَتْ فُلُوسٌ فَالْمِثْلُ. أَوْ عُدِمَتْ، فَالْقِيمَةُ وَقْتَ اجْتِمَاعِ الاسْتِحْقَاقِ وَالْعَدَمِ،

شاء الله اهـ من الكبير ص: (**وإن بطلت فلوس فالمثل أو عدمت فالقيمة وقت اجتماع الاستحقاق والعدم**) ش: يعني أن من أقرض فلوساً أو باع بها سلعة ثم إنه بطل التعامل بتلك الفلوس وصار التعامل بغيرها، فإنه يجب له الفلوس ما دامت موجودة ولو رخصت أو غلت، فإن عدمت بالكلية ولم توجد فله قيمة الفلوس من يوم يجتمع استحقاقها أي وجوبها وحلولها وعدمها أي انقطاعها ويحصل ذلك بالأخير منهما، فإن كان الاستحقاق أولاً فليس له القيمة إلا يوم العدم، وإن كان العدم أولاً فليس له القيمة إلا يوم الاستحقاق وهذا كأقصى الأجلين في العدة.

تنبيه: لا خصوصية في الفلوس بل الحكم كذلك في الدنانير والدراهم كما أشار إليه في كتاب الصرف من المدونة، وصرح به في التلقين والجلاب وغيرهما. قال في التلقين: ومن باع بنقد أو قرض ثم بطل التعامل به لم يكن عليه غيره إن وجد وإلا فقيمته إن فقد اهـ. وقال في الجلاب: ومن اقترض دنانير أو دراهم أو فلوساً أو باع بها وهي سكة معروفة ثم غير السلطان السكة بغيرها فإنما عليه مثل السكة التي قبضها ولزمته يوم العقد اهـ. قال القرافي في شرحه: ولو انقطع ذلك النقد حتى لا يوجد لكان له قيمتها يوم انقطعت إن كان الدين حالاً وإلا فيوم يحل الأجل لعدم استحقاق المطالبة قبل ذلك اهـ. وأصله للتلمساني. وقوله في

الدينار المجموع فيجوز أن يأخذ ببعضه ذهباً وببقيته ورقاً. انظر نسبة أبي عمر لأشهب جواز أن يأخذ عن دينار قائم في ذمته نصفه دراهم ونصفه ذهباً. ومن المدونة: لا بأس أن تأخذ من دينار أقرضته بجزء منه ورقاً أو عرضاً ثم لا تأخذ في بقيته ذهباً، وإن أقرضته دينارين قائمين فلك أن تأخذ صرف أحدهما أو عرضاً انتهى. انظر هنا مسألة إذا تسلف ثمانين درهماً ثم عند الاقتضاء دفع ديناراً ورد عليه المسلف بقية صرفه فذلك جائز. انظر آخر رسم من سماع أشهب، وقد تقدم أنه إن تسلف درهماً صغيراً لا يجوز أن يقضيه درهماً كبيراً أو يرد عليه درهماً صغيراً. انظر رسم إن أمكنتني من سماع عيسى. ومن كتاب ابن المواز: من له قبل رجل نصف دينار فأتاه بدينار فقضاه نصفه وجعل نصفه في سلعة إلى أجل فلا بأس به ما لم يكن النصف الأول دراهم أسلفه إياها ولا نصف دينار مضروب فأما ثمن سلعة فلا بأس. وقال ابن القاسم: إن حل الأجل، فإن لم يحل فلا خير وكان سلفاً وبيعاً «وضع وتعجل». اللخمي: إن كان النصف دراهم لا يجوز بحال لأن دافع الدينار الآن اشترى به الدراهم التي في ذمته وسلعة مؤجلة بدينار (**وإن بطلت فلوس فالمثل**) من المدونة: من لك عليه فلوس من بيع أو قرض فأسقطت لم تتبعه إلا بها ولو كانت حين العقد مائة بدرهم ثم صارت ألفاً به (**وإن عدمت فالقيمة وقت اجتماع الاستحقاق والعدم**) ابن الحاجب: لو عدمت فالقيمة وقت الاستحقاق والعدم. اللخمي: له قيمتها يوم انقطعت ولم تؤجل إذا كان الدين حالاً، وإن كان إلى أجل وانقطعت قبل الأجل كان له قيمتها يوم يحل الأجل ولم ينظر إلى قيمتها يوم انقطعت لأنه لم

....

الجلاب: «مثل السكة التي قبضها» يعني في القرض، وقوله: «ولزمته يوم العقد» يعني في البيع فهو من باب اللف والنشر المرتب، وبذلك أفتى ابن رشد وغيره من الشيوخ. قال البرزلي: وسئل ابن رشد عن الدنانير والدراهم إذا قطعت وبدل غيرها، فما الواجب في الديون والمعاملات المتقدمة وشبهها؟ فأجاب: المنصوص لأصحابنا وغيرهم من العلماء لا يحكم إلا بما وقعت به المعاملة. فقال السائل: بعض الفقهاء يقول: لا يحكم عليه إلا بالمتأخر لإبطال السلطان إياها فصارت كالعدم. فقال: لا يلتفت لهذا إذ لم يقل به عالم ونقض لحكم الإسلام ومخالف للكتاب والسنة للنهي عن أكل المال بالباطل، ويلزم عليه أن بيع عرض بعرض لا يجوز ولمبتاعه فسخ العقد بعد ثبوته، وكذا يلزم عليه أن من كانت عليه فلوس وقطعها السلطان وجعل مكانها دنانير ودراهم أن عليه أحد النوعين وتبطل الفلوس، أو أن السلطان إذا بدل المكيال بأصغر منه أو أكبر والموازين كذلك وقد تعاملا بها أن يأخذ بالمكيال أو الميزان المحدث وإن كان أصغر أو أكبر وهذا مما لا خفاء في بطلانه.

قلت: في المدونة: من لك عليه فلوس من بيع أو قرض فأسقطت لم تتبعه إلا بها. وقاله ابن المسيب في الدراهم إذا أسقطت وهو نحو ما أفتى به ابن رشد. أبو حفص: من لك عليه دراهم فقطعت فلم توجد فقيمتها من الذهب بما تساوي يوم الحكم لو وجدت. وأجاب الصائغ عما إذا فسدت السكة وباعه بثمن إلى أجل وصارت غيرها وصار الأمر إلى خلاف ما دخلا عليه، فعليه قيمتها يوم دفعها إليه بهذه السكة الموجودة الآن. وقد اضطرت في هذا المتقدمون والمتأخرون، والأولى ما ذكرت لك وقد وقع ذلك في ثمانية أبي زيد. وفي كتاب ابن سحنون: إذا أسقطت يتبعه بقيمة السلعة يوم قبضت لأن الفلوس لا ثمن لها. ووجه ما في المدونة أنها جائحة نزلت به وهذا قول ثالث غير ما حكى ابن رشد. وقال اللخمي في كتاب الرهون: لو كانت مائة فلس بدرهم ثم صارت ألف فلس بدرهم فلم توجد كان له قيمتها يوم يحل الأجل لأن بالقيمة وقع التأخير، ولا ينظر إلى قيمتها يوم انقطعت إذ لم يتوجه الطلب حينئذ، وإن أخر بعد الأجل أجلاً ثانياً فالقيمة يوم حل الأجل الأول. وفي كتاب الرهون: القيمة يوم يحكم عليه وعليه يأتي الكوالىء التي انقطت سكتها من الديون والصدقات. اهـ كلام البرزلي. ومسألة المدونة التي ذكرها في آخر كتاب الصرف على نص ما ذكره. وقال فيها أيضاً في كتاب الرهون: ومن أسلفته فلوساً فأخذت فيها رهناً فعسرت الفلوس فليس لك عليه إلا مثل فلوسك ويأخذ رهنه، وإن بعته سلعة بفلوس إلى أجل فإنما لك نقد الفلوس يوم البيع ولا يلتفت لكسادها، وكذلك إن أقرضته درهم فلوس وهي يومئذ مائة فلس بدرهم ثم صار مائتا بدرهم فإنما يرد إليك ما أخذ لا غير ذلك اهـ.

قال أبو الحسن: يحتمل أن يكون قطع التعامل بها إن جعل الإمام سكة أخرى. ابن

يونس: ولو قطعت ولم توجد لكان عليه قيمتها يوم الحكم لأنها في ذمته إلى يوم تحاكمه فيها ويقضى عليه فيها، ولا يجوز له أن يعطيه قيمتها يوم دفعها إليه لأنها لو فسدت فوجدها لم يكن عليه إلا مثلها، فوجب أن يكون عليه قيمتها يومئذ. وقال اللخمي في كتاب الصرف: ولو قطعت ولم توجد كان قيمتها يوم انقطعت إن كان الدين حالاً، وإن كانت إلى أجل فانقطعت قبل الأجل كان له قيمتها يوم يحل الأجل ولم ينظر إلى قيمتها يوم انقطعت لأنه لم يكن توجه له قبل الأجل طلب، وإن أخره بعد الأجل أجلاً ثانياً كان عليه قيمتها يوم حلول الأجل الأول لأن بالقيمة وجب التأخير. الشيخ: فانظر على هذا إذا وجبت الشفعة بسكة قديمة فلم توجد. وعلى قول ابن يونس يكون على الشفيع قيمتها يوم الحكم بالشفعة، وعلى قول اللخمي يوم انقطعت، وقول ابن يونس أصوب، وكذلك المشهور على هذا. وقوله في المدونة: «إنما لك عليه نقد الفلوس» يعني سكة الفلوس اهـ. وذكر ابن أبي زيد مسألة الرهون في كتاب الصرف فقال: ومن الرهون ومن استقرضته دراهم فلوس وهو يوم قبضها مائة بدرهم ثم صارت مائتين لم ترد إليه إلا عدة ما قبضت وشرطكما غير ذلك باطل انتهى. فقول المصنف: «أو عدمت فالقيمة وقت اجتماع الاستحقاق والعدم» هذا اختيار اللخمي وابن محرز وعليه اقتصر ابن الحاجب وغيره، ومقابله قول ابن يونس:إن عليه قيمتها يوم الحكم، واختاره أبو إسحاق التونسي وأبو حفص. وقال أبو الحسن في كتاب الرهون: وهو الصواب. وقال البرزلي: هو ظاهر المدونة وسيأتي كلامه. والعجب من الشيخ ابن عرفة فإنه لم يعز هذا إلا لنقل ابن بشير، وعزاه المصنف في التوضيح لبعض الشيوخ.

فرع: قال أبو الحسن في كتاب الرهون: وكذا لو كانت السكة أولاً بغير ميزان ثم حدث الميزان فله المتعارف من تلك السكة قبل حدوث الميزان، فإن جهل مقدار ذلك كان كمسألة آخر كتاب الصلح فيمن له عليه دراهم نسيا مبلغها جاز أن يصطلحا على ما شاءا من ذهب أو ورق، فإن أبيا أعرض عنهما الحاكم حتى يصطلحا اهـ. ومسألة الصلح في بابها والله أعلم.

فرع: قال البرزلي: حكى ابن يونس عن بعض القرويين إذا أقرضه دراهم فلم يجدها بالموضع الذي هو به الآن أصلاً فعليه قيمتها بموضع ما أقرضه إياها يوم الحكم لا يوم دفعها إليه. قال البرزلي: لأنها إنما تجب له حينئذ فإذا فقدت وجبت قيمتها يومئذ لأنه وقت يقضي بها. ثم قال: ونزلت مسألة من هذا المعنى وهي من تسلف دراهم فلوساً أو نقرة بالبلاد المشرقية ثم جاء مع المقرض إلى بلد المغرب ووقع الحكم بأنه يلزمه قيمتها في بلدها يوم الحكم وهذا نحو ما تقدم لابن يونس وأبي حفص وظاهر المدونة في الرهون. وعلى القول الآخر يلزمه قيمتها في بلدها يوم فقدت وقطعت، ويكون حينئذ

قيمتها يوم خروجه من البلد التي هي جارية فيه إذ هو وقت فقدها وقطعها انتهى.

فرع: ثم قال: وقعت مسألة أخرى وهو أنه بعد الوصول حالت السكة والفلوس في تلك البلاد ووقعت الفتوى بأنه يعطى قيمة الفلوس أو الدراهم المقرضة في تلك البلد يوم الحكم ذهباً.

فرع: قال البرزلي في مسائل الوكالات: سئل السيوري عمن وكل على قبض أثمان مستغلات ضيعته ثم كتب الموكل لوكيله أن أدفع لابنة أخي من مستغلاتي خمسة دنانير وفي البلد سكك مختلفة ووقت الكتب والوصول سكة واحدة وابتداء الوكالة سكة أخرى، فقال الوكيل لم يفضل لي شيء إلا من السكة عند سفره وطلب أخو الغائب لابنته سكة يوم الكتب والوصول. فأجاب: إنما له سكة يوم الكتب فتصرف تلك السكة الأولى على سكة يوم الكتب ويقضي.

قلت: لأنها الواجبة يوم عقد الهبة. وانظر لو لم تزل مختلفة منذ الوكالة إلى يوم الكتب فإنه يقضي بالغالبة ولو استوى الصرف بها، فإن كان الواهب قريباً كتب إليه ليتعرف ما عنده، وإن بعد فتجري على مسألة النكاح والزكاة أن له الوسط، وقيل يقضي على عدد السكك ويؤخذ من كل شيء بحسبه كأحد القولين في الزكاة اهـ.

فرع: قال البرزلي في مسائل البيوع: إذا استشعر بقطع السكة وحصل منها شيء عند أحد، هل يسوغ لمن عنده شيء أن يسرع في إخراجها قبل قطعها أم لا؟ وهل يجبر من وجب له شيء منها على قبضه؟ فأفتى بعض من ينتمي للعلم حينئذ أنه يجوز له الإسراع في إخراجها ويلزم عليه حبر من أباها. وعندي أنها تتخرج على مسألة المديان إذا أرادوا تفليسه، فمن يجيز الأخذ منه خشية التفليس يجيز هذا، ومن يمتنع يمنع، ومن يقول إذا تحدثوا في تفليسه فلا يجوز فهنا إذا تحدثوا في قطعها فلا يجوز، وإن لم يتحدثوا في قطعها فيجوز اهـ.

قلت: وأما الجبر على أخذها فلا إشكال فيه لأنها لو قطعت جبر على ذلك كما تقدم، وأما الإسراع في إخراجها فإن كان استشعار قطعها شائعاً معلوماً عند القابض لها فلا إشكال في جواز ذلك، وأما إن لم يكن عند القابض لها من ذلك شعور فيمكن أن يخرّج على ما قال، والمشهور أن قضاءه لبعض غرمائه لا يرد إذا حل أجله ولم يكن ذلك جميع ما بيده والله أعلم.

فرع: قال البرزلي: وفي الحاوي سئل بعضهم عن بيع السلعة بسكة قديمة فأجاب: شرط القديمة الطيبة في السكة، فإن فهموا عنه سكة بعينها أو سككاً متحدة عند الناس في جودة العين وعدم التفاضل فالبيع جائز، وإن لم يكن ما ذكرناه فالبيع فاسد ولا ينظر لما في السكك من الرقوم والكتابة إذا تساوت فيما ذكرناه، ومن باع في زمن اتحاد السكة ثم

وَتُصُدِّقَ بِمَا غُشَّ وَلَوْ كَثُرَ،

اختلفت أخذ من كل على النسبة من كل واحدة، فإذا اختلفت وهي ثلاث سكك أخذ الثلث من كل واحدة وعلى هذا اهـ من أثناء البيوع.

فرع: قال البرزلي: نزلت مسألة ونحن في زمن القراءة وهي أن الدراهم المحمول عليها النحاس كثرت جداً وشاعت في بلاد إفريقية جريدية وغيرها، واصطلح الناس عليها حتى منع فيها الرديء لكثير الغش وتفاوته في أعيان الدراهم، فكلمت في ذلك شيخنا الإمام عسى أن يتسبب في قطعها. فكلم في ذلك السلطان وكان في عام سبعين وسبعمائة فهم بقطعها، فبعث إليه شيخنا أبو القاسم الغبريني وكان المتعين حينئذ للفتوى وذكر له مسألة العتبية، وأن العامة إذا اصطلحت على سكة وإن كانت مغشوشة فلا تقطع لأن ذلك يؤدي إلى إتلاف رؤوس أموال الناس، ففتر الأمر نحو الشهر فجاءت دراهم كثيرة من ناحية بلاد هوارة نحاس مطلية وشاعت في البلد، فنظر الخليفة حينئذ وقال: هذا يؤدي إلى إتلاف رؤوس أموال الناس وتصير فلوساً فأمر بقطعها حينئذ، ونادى مناد من قبله بهذا ورجع المفتي إلى فتوى شيخنا الإمام، ورأوا أن المسألة إنما هي إذا تعينت دراهم زائفة وهذه الدراهم كل يوم يزاد في غشها حتى صارت نحاساً، وكذا في الذهب المحلاة لعدم ضبطها في الغش اهـ. ص: (وتصدق بما غش ولو كثر) ش: قال ابن رشد في رسم الجواب من سماع عيسى من كتاب السلطان: خلط الرديء بالجيد للمبيع لا يجوز لأحد أن يفعله وإن بين عند البيع أنه مخلوط، وينبغي للإمام أن يمنع منه ويضرب عليه، فإن فعل كان للمشتري أن يرد، وإن بين أنه مخلوط جيد برديء إلا أن يبين مقدار الرديء الذي خلط بالجيد وصفتهما جميعاً قبل الخلط حتى يستوي علمهما فلا يكون للمشتري حينئذ أن يرد ويكون هو قد باء بالإثم في خلطه إذ قد يغش به غيره لأنه مما يمكن أن يغش أو ممن لا يدري ما يصنع به، ويكره له أن يبيعه ممن يخشى أن يغش به، ولا يجوز أن يبيعه ممن يعلم أنه يغش به. وهذا في الصنف الواحد الذي يخلط ولا يمتاز بعد الخلط جيده من رديئه كالزيت والسمن والعسل وشبه ذلك، وأما الصنفان اللذان يمتازان بعد الخلط إلا

يكن توجه له قبل الأجل طلب، فإن أخره بعد الأجل ثانياً كان عليه قيمتها يوم حل الأجل الأول لأن بالقيمة وقع التأخير. (وتصدق بما غش ولو كثر) لو قال «ولا إن كثر» لتنزل على ما يتقرر. سمع ابن القاسم: لا يحرق الزعفران المغشوش ولا يراق اللبن المغشوش ويتصدق بذلك على من غشه وكذلك المسك. وقال ابن القاسم: فيما قل. قال مطرف وابن الماجشون: يعاقب من غش بسجن أو ضرب أو إخراجه من السوق إن كان معتاداً للغش والفجور، ولا يراق عليه متاعه إلا ما خف من اللبن يغشه بالماء أو بسير الخبز الناقص فليتصدق به أدباً له مع تأديبه بما ذكرنا. وأما الكثير من لبن

....

أنه لا يعلم مقدار كل واحد منهما كالقمح والشعير أو السمن والعسل أو الغلث والطعام وما أشبه ذلك، فإن كان أحد الصنفين منهما يسيراً جدًّا تبعاً لصاحبه جاز أن يبيع ولا يبين، وإن لم يكن أحدهما يسيراً ولا تبعاً لصاحبه فلا يخلو من أن يكون يمكن تمييزه أو لا يمكن تمييزه، فإن كان يمكن تمييزه كالغلث مع الطعام واللحم السمين مع المهزول وما أشبه ذلك فلا يجوز أن يباع الكثير من ذلك على ما هو عليه حتى يميز أحدهما عن صاحبه، ويجوز أن يباع القليل منه على ما هو عليه. وإن كان مما لا يمكن تمييز أحدهما من صاحبه كالسمن من العسل والقمح من الشعير والماء من اللبن والعسل، فقيل: يجوز بيعه كما هو على بيان ما فيه إذ لا يقدر على تخليص بعضه من بعض ممن يأكله ويأمن أن يغش به. قاله ابن حبيب في اللبن والعسل المغشوشين. وقيل: إن ذلك لا يجوز وهو قول مالك في الواضحة وكتاب ابن المواز: إن من خلط قمحاً بشعير لقوته فيكره له أن يبيع ما فضل منه يريد إلا أن يبين مقدار الشعير من القمح. وقيل: إن كان خلطه للبيع لم يجز له أن يبيعه وإن خلطه للأكل جاز له أن يبيعه. وهو قول ابن القاسم في كتاب ابن المواز. وقيل: لا يجوز له أن يبيعه إلا أن يكون خلطه للأكل وهو يسير وهو قول مطرف وابن الماجشون في الواضحة، هذا تحصيل القول في هذه المسألة انتهى. وعلم من كلام ابن رشد أن الكراهة في قول محمد أن من خلط قمحاً بشعير لقوته يكره له أن يبيعه على المنع والله أعلم. ونقل ابن عرفة الكلام على الغش في أثناء البيوع والفاكهاني في شرح قول الرسالة: «ولا خلط دنيء بجيد». خلط الدنيء بالجيد مثل خلط حنطة دنيئة بحنطة غيرها، أو لحم الذكور بلحم الإناث، أو السمين بالهزيل. وهذا كله في الجنس الواحد. قال الشيخ أبو محمد صالح: ولا يكون ذلك في الجنسين مثل الشعير والذرة.

فرع: ولا يجب فسخ بيع الغش اتفاقاً. قاله ابن عرفة.

فرع: قال في الرسم الثاني من سماع ابن القاسم من كتاب السلطان فيمن فجر في سوق المسلمين فجعل في مكياله زفتاً: إنه يخرج من السوق وذلك أشد عليه من الضرب. قال ابن رشد: ظاهر قوله أن يخرج أدباً له وإن لم يكن معتاداً للغش، وهو خلاف قول ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون إن من غش في أسواق المسلمين يعاقب بالسجن والضرب وبالإخراج من السوق إن كان معتاداً للغش، ولا يرجع إليه حتى تظهر توبته. وقول ابن حبيب: «إن المعتاد يخرج» يريد قد أدب فلم يردعه الأدب فقوله: «فلا يرجع إليه حتى تظهر توبته» صحيح لأنه لم يخرج أبداً له وإنما يخرج لقطع ضرره إذ قد أدب فلم ينفع فيه الأدب. وأما القول الأول إنه يخرج أدباً له وإن لم يكن معتاداً على ظاهر قول مالك، فلا يمنع أن يرد إليه بعد مدة يرى أنه قد تاب بها وإن لم تظهر توبته. قال بعض أهل النظر: وإنما

....

يؤدب بالإخراج حيث لا يمكن أن يرجع إلى السوق ولا يعرف، وأما إذا أمكنه أن يرجع إلى السوق ولا يعرف لاتساع السوق فلا يؤدب إلا بالضرب. انتهى ونقله ابن عرفة.

مسألة: قال البرزلي في مسائل البيوع: سئل ابن رشد عمن اشترى مصحفاً فوجده ملحوناً كثيراً لخطأ غير صحيح، هل عليه بيان ذلك عند البيع مع أنه إن بين لم يشتره أحد؟ فأجاب: لا يجوز له البيع حتى يبين.

قلت: في جواز البيع نظر لأن كثير الخطأ لا يقدر على ضبط الصفة معه فأشبه بيع القمح إذا وجد كثير الغلث لا يجوز بيعه حتى يغربل، وكذلك هذا حتى يضبط ويصحح إلا أن يقال: إذا رأى اليسير منه أدرك كثرة فساده أو قلته ويضبط ذلك الفساد فيجوز، وفي كون هذا غير عسير نظر. ومثله شراء كتب الفقه واللغة وغيرهما على القول بجواز البيع إذا وجد فيها الفساد والنقص كثيراً أو التكرار في الكلام. فحكمه حكم المصحف، وأما إذا اشترى كتباً من أنواع كثيرة متفرقة الأوراق وخروماً متنافرة الأوراق فلا يجوز شراؤها إلا لعارف بالتخمين والحزر، وكذلك بائعها يكون كذلك من باب شراء الجزاف ولا يجوز بيعها من مبتدىء في القراءة ولا من جاهل مطلقاً إذ لا يدري ما يأخذ ولا ما يعطي. وقد نزل هذا ووقعت الفتوى بهذا. وتقدمت مسألة إذا كتب مصحفاً بدواة ماتت فيها فأرة أنه يدفن. انتهى من أحكام ابن خويز. ولا يجوز بيعه على هذا وكأنه عنده مثل الأشياء التي لا يجوز بيعها كالزيت والطعام المائع لا كالثياب المتنجسة ونحوها للقدرة على إزالة النجاسة من هذا دون ما تقدم انتهى.

فرع: قال السخاوي في كتابه الأصل الأصيل في تحريم النقل من التوراة والإنجيل: قال في العوفية: اختلف في بيعها وشرائها وجعلها من جملة الأموال على قولين، وأما الإجارة لكتابتها فلا تجوز. وروى ابن وهب عن مالك في المجموعة جواز وصية الكافر بها، وبه قال ابن القاسم وأشهب: فإن قلنا بأنها مال وجوزنا بيعها على أحد القولين فالجواز وإلا فلا. وقوله: «ولو كثر» هذا قول مالك. وقال ابن القاسم: لا يتصدق إلا بما كان يسيراً. قال ابن رشد: وقول ابن القاسم أحسن من قول مالك لأن الصدقة بذلك من العقوبات والعقوبة بالمال أمر كان في أول الإسلام ثم نسخ ذلك وعادت العقوبة في الأبدان، فكان قول ابن القاسم أولى بالصواب استحساناً، والقياس أن لا يتصدق بقليل ولا كثير. وقال القرطبي في حديث التي لعنت الناقة وأتت النبي ﷺ: يستفاد منه جواز العقوبة بالمال في المال لمن جنى فيه بما يناسب ذلك. وقال في الإكمال: فيه العقاب بالمال

أو خبز فلا، ولا ما غش من مسك وزعفران. ابن حبيب: وقاله مالك وأصحابه. وقال في كتاب

إِلاَّ أَنْ يَكُونَ اشْتَرَى كَذٰلِكَ، إِلاَّ الْعَالِمَ بِعَيْبِهِ كَبَلِّ الْخَمْرِ بِالنَّشَاءِ، وَسَبْكِ ذَهَبٍ جَيِّدٍ وَرَدِيءٍ

لينزجر غيرها والله أعلم. ص: **(إلا أن يكون اشترى كذلك)** ش: يريد أو وهب له أو ورثه. قال ابن رشد: فلا اختلاف أنه لا يتصدق بشيء من ذلك، والواجب أن يباع ممن يؤمن أن يبيعه من غيره مدلساً بذلك، وكذلك ما وجب أن يتصدق به من المسك والزعفران على الذي غشه يباع ممن يؤمن ويتصدق بالثمن أدباً للغاش انتهى ص: **(كبل الخمر بالنشا)** ش: لأنها تشتد بذلك وتصفق. قال ابن رشد في الرسم الثاني من سماع ابن القاسم من كتاب السلطان: فإن علم المشتري بأنها مبلولة بالنشا وأن ذلك يصفقها ويشدها لم يكن له كلام، وإن لم يعلم أنها مرشوشة بذلك كان الخيار بين أن يمسك أو يرد، فإن فاتت ردت إلى القيمة إن كانت أقل من الثمن، وكذلك إن علم أنها مرشوشة بذلك ولم يعلم أن ذلك يشدها. وهذا نحو ما قاله ابن حبيب: إن ما يصنعه حاكة الديباج من تصميغها غش لأنه وإن كان التصميغ لا يخفى على المشتري فقد يخفى عليه قدر ما أحدث فيه من الشدة والتصفيق والله أعلم. ص: **(ونفخ اللحم)** ش: يعني بعد السلخ

محمد: وأرى أن يخرج من السوق من فجر فيه فذلك أشد عليه من الضرب. **(إلا أن يكون اشترى كذلك)** ابن رشد: لا يتصدق به على من لم يغشه إنما اشتراه كذلك أو ورثه، والواجب أن يباع ممن لا يدلس به. وروى محمد: يعاقب من خلط طعاماً بطعام دونه أو قمحاً بشعير ويمنع من بيعه، وإن باع وبين مضى ولا رد للمبتاع وقد أساء **(إلا العالم بعيبه كبل الخمر بالنشا)** نقص هنا شيء ولعل فيه تقديماً وتأخيراً. قال ابن عرفة: الغش التدليس وهو إبداء البائع ما يوهم كمالاً في مبيعه كاذباً أو كتم عيب وهو محرم إجماعاً كبيرة لحديث مسلم إن رسول الله ﷺ مر على صبرة طعام فأدخل يده فنالت أصابعه بللاً فقال: ما هذا يا صاحب الطعام. قال: أصابته السماء يا رسول الله. قال: أفلا جعلته فوق الطعام حتى يراه الناس؟ من غشنا فليس منا. ولا يجب فسخه فسمع ابن القاسم: لا خير في خمر تعمل من الغز وترش بخبز مبلول لتشتد وتصفق وهو غش. ابن رشد: لظن مشتريها أن شدتها من صفاقتها، فإن كان مشتريها علم أن شدتها من ذلك فلا كلام وإلا فله ردها **(وسبك ذهب جيد ورديء)** قال مالك: من الغش أن تخلط الذهب الجيدة بدونها فتسبكها. وسئل ابن رشد عما يصاغ من الحلي منه ذهب خالص ومنه غير خالص وهو معلوم عند أهل المعرفة الذهب في عياراته لا يخفى عليهم زائد اليسير ولا نقصانه، وأغراض الناس مختلفة في اقتناء الحلي، منهم من يريد الطيب ذخيرة لزمانه، ومنهم من يريد غيره على قدر يسر الناس وعسرهم. فأجاب: صياغة الحلي من الذهب الخالصة وغير الخالصة المشوبة بالفضة والصفر والنحاس جائز استعماله إذا كان يمتاز ذلك كما وصفت قال سبحانه ﴿ومن ينشأ في الحلية وهو في الخصام غير مبين﴾ [الزخرف: ١٨] ويجوز بيعه بالعروض وبغير جنسه، ولا يجوز مراطلته إلا إن كان خالصاً ولا يمنع الغاش منه إلا ما كان منه مغشوشاً أعلاه ذهب وداخله صفر أو نحاس فإنه يجب أن يكسر ويمنع الناس من

وَنَفخِ اللَّحْمِ.

لأنه يغير طعم اللحم ويظهر أنه سمين، فإن علم بذلك المشتري فله رده. قاله ابن رشد في رسم حلف من سماع ابن القاسم من كتاب السلطان قال: وأما نفخ الذبيحة قبل السلخ فلا كراهة فيه لأنه يحتاج إليه وفيه صلاح ومنفعة اهـ.

فرع: قال في أول سماع أشهب من الكتاب المذكور: لا بأس بخلط اللبن بالماء لاستخراج زبده، وبالعصير لتعجيل تخليله، لأن ذلك إنما يفعل للإصلاح لا للغش وكذا التبن يجعل تحت القمح اهـ مختصراً.

عمله (ونفخ اللحم) سمع القرينان: أكره نفخ الجزارين اللحم. روى أشهب: ويؤدبون. ابن رشد: لأنه غش. قال في الرواية: وهو يغير طعم اللحم. وفي الموازية قال ابن القاسم في الجزار يخلط السمين بالمهزول: لا بأس به في الأرطال اليسيرة، وقد تقدم أن من الغش خلط القمح بالشعير. ابن رشد: فإن كان أحد الصنفين يسيراً جداً تبعاً للآخر جاز بيعه دون بيان لأن المشتري يراه. ابن عرفة: قدم واستمر حال بائعي سلل التين وحمولات العنب على جعل أطيبها أعلاها ثم ما يليه أدنى منه وأطيب مما تحته وعلم المتبايعون ذلك وهو خفيف، ولا مقال لمبتاعه، إلا أن يكثر خلاف الأسفل لما فوقه اهـ. انظر الذي يشتري الأعدال من البز أو الكتان فينظر إلى ثوبين أو ثلاثة أو رطلٍ من الكتان أو رطلين ثم يوجد الذي بعده لا يشبهه فقال مالك: الأعدال يكون أولها أفضل من آخرها فإذا كان صنفه وقريباً منه جائز. وكذلك الذي يشتري البيت فيه تمر أو قمح فيكون أوله خيراً من داخله، فإذا جاء في ذلك تغير قريب رأيت ذلك جائزاً. ابن رشد: هذا صحيح لأن العرف كالشرط فلا قيام للمبتاع إلا فيما خرج عن العرف. انظر مسألة الشمع هذا شأنه من باب أولى أن يكون جائزاً. وانظر أيضاً خلط السكر فإنه يستظهر في الفانيد، فهل يسوغ لذلك أو لا؟ وقد قال ابن رشد: من الغش خلط لبن البقر بلبن الغنم لإخراج زبدهما بضربهما معاً، فإن فعل لم يبع لبنهما ولا زبدهما إلا ببيان. قال ابن القاسم: ولا يحل خلط جيد الزبيب برديئه، وكذلك السمن والقمح ولو كان يريد أن يبين إذا باع. ابن حبيب: وما تصنعه حاكة الديباج من تصميغه غش لأنه وإن علمه المشتري فقد يخفى عليه قدر ما أخذت فيه من الشدة والتصفيق. وقال مالك فيمن يشتري المتاع فيه الخلل فيكمده حتى يصفق ويشتد كل خلله لا خير في الغش. ابن رشد: من اشترى قلنسوة حشوها قطن فإن له ردها إلا أن تكون من التي يعرف أنها لا تحشى إلا بالبالي كسماع أشهب من اشترى قلنسوة سوداء فوجدها من ثوب لبيس لا رد له، يريد إلا أن يكون ما صنعت منه منهوكاً جداً أو معفوناً.

فصل في علة طعام الربا

عِلَّةُ طَعَامِ الرِّبَا. اقْتِيَاتٌ وَادِّخَارٌ. وَهَلْ لِغَلَبَةِ الْعَيْشِ؟ تَأْوِيلاَنِ:

فصل

ص: **(علة طعام الربا اقتيات وادخار وهل لغلبة العيش تأويلان)** ش: تقدم أن الربا يدخل في النقود وفي المطعومات، فلما انقضى الكلام على النوع الأول أتبعه بالكلام على النوع الثاني. وقد تقدم أن ربا الفضل يدخل هنا في الطعام الربوي فأخذ يبينه بأن بين علة الربا ما هي. والأصل في هذا قوله عليه الصلاة والسلام: «البر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح مثلاً بمثل يداً بيد، فمن زاد أو استزاد فقد أربى، فإذا اختلفت الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد»(١) وفي رواية: «الآخذ والمعطي فيه سواء». وقصر أهل الظاهر على هذه المسميات لنفيهم القياس. وأما من يقول بالقياس فلا خلاف بينهم أن الحكم ليس مقصوراً عليها وإنما اختلفوا في العلة المقتضية للمنع حتى يقاس عليها. وقد اختلف فيها على عشرة أقوال ذكر المصنف منها قولين:

فصل

ابن شاس: النوع الثاني في بيان حكم الربا في المطعومات **(علة طعام الربا اقتيات وادخار)** انظر هذه العبارة قال ابن عرفة: يحرم النسأ في بيع طعام بآخر مطلقاً، والطعام ما غلب اتخاذه لأكل الآدمي أو لإصلاحه أو لشربه. فيدخل الملح والفلفل لا الزعفران والماء. ابن أبي يحيى: ولا ماء الورد والمصطكي. الشيخ رحمه الله: والصبر. الرسالة: ولا الزراريع التي لا يعتصر منها زيت. ابن رشد: ولا الحرف وهو حب الرشاد. ابن القاسم: ولا ذكار التين. ابن عرفة: و لا النارنج بخلاف الليم. ابن عرفة: وحكم ربا الفضل أصل في الأربعة: القمح والشعير والتمر والملح وفي علته اضطراب. ثم قال: فالأقوال في هذا تسعة. عبد الوهاب: التحريم عندنا متعلق بمعاني هذه المسميات دون أعيانها، والعلة أنها مأكولة مدخرة للعيش غالباً. فنص على البر ليفيد كل مقتات تعم الحاجة إليه وتقوم الأبدان به، ونص على الشعير ليبين مشاركته للبر في ذلك أنه يكون قوتاً في حال الاضطرار فنبه به على الدخن وغيرها، ونص على التمر لينبه به على كل حلاوة ومدخرة غالباً كالسكر والعسل والزبيب وما في معناها، ونص على الملح لينبه به على ما أصلح المقتات من المأكولات كالأبازير وما في معناها **(وهل لغلبة العيش تأويلان)** تقدم نص عبد الوهاب: العلة أنها

(١) رواه البخاري في كتاب البيوع باب ٧٨. مسلم في كتاب المساقاة حديث ٨١- ٨٣، ٨٥، ٩٠. أبو داود في كتاب البيوع باب ١٢. النسائي في كتاب البيوع باب ٥٠. ابن ماجة في كتاب التجارات باب ٤٨. الدارمي في كتاب البيوع باب ٤١. أحمد في مسنده (٢/٢٦٢، ٤٣٧) (٣/١٠، ٤٧، ٤٩، ٥١).

الأول: أنها الاقتيات والادخار. قال ابن الحاجب: وعليه الأكثر. قال بعض المتأخرين: وهو المعول عليه في المذهب. وتأول ابن رشد المدونة عليه. قال بعض المتأخرين: وهو المشهور من المذهب. ومعنى الاقتيات أن يكون الطعام مقتاتاً أي تقوم به البنية. ومعنى الادخار أن لا يفسد بتأخيره إلا أن يخرج التأخير عن العادة. والقول الثاني أن العلة الاقتيات والادخار وكونه متخذاً للعيش غالباً. وهذا القول للقاضيين أبي الحسن بن القصار وعبد الوهاب. وعبر عنه صاحب التنبيهات بالمقتات المدخر الذي هو أصل للمعاش غالباً ونسبه للبغداديين. قال: وتأول أبو جعفر بن زرب المدونة عليه. ثم ذكر القول الأول فقال: وذهب كثير من شيوخنا إلى أنه لا يلزم التعليق بكونه أصلاً للعيش، وإنما المراد ادخاره غالباً وكونه قوتاً. قال: وعلى اختلاف التعليلين اختلف أهل المذهب في البيض والتين لأنهما مدخران وليسا بأصل للمعاش غالباً. وما ذكره في البيض من كونه مدّخراً هو أحد الأقوال فيه وادخاره بأن يشوى ويجعل في خل أو غيره. وقيل: غير مدخر. وقيل: غير مقتات. وقيل: مقتات كما يأتي. قال في التوضيح: والخلاف فيه خلاف في شهادة، فقول المصنف: «وهل لغلبة العيش» معناه هل العلة الاقتيات؟. وإنما اقتصر المصنف على هذين القولين لأن الفروع التي يذكرها مبنية على كل منهما فسيذكر أن التين ليس ربوياً وهذا مبني على القول الثاني، ويذكر أن البيض ربوي وهذا مبني على القول الأول، وترك المصنف بقية الأقوال لضعفها عنده ولا بأس بذكرها فقال القاضي إسماعيل: العلة الاقتيات وما يصلحه. وقال ابن نافع: الادخار. ورُوي عن مالك غلبة الادخار. ويظهر الفرق بينه وبين مقابله في العنب الذي لا يتزبب. فعلى الادخار يخرج وعلى غلبته يدخل. وقال الأبهري: العلة الاقتيات والادخار أو التفكه والادخار. وقيل: العلة المالية فلا يباع ثوب بثوبين. ونسب لابن الماجشون. قال ابن بشير: وهذا يوجب الربا في الدور والأرضين ولا يمكن قوله، وقيل: العلة مالية الزكاة ونسب لربيعة. وقال أبو حنيفة: العلة الكيل. وقال الشافعي: الطعم.

تنبيهات: الأول: قال ابن ناجي: ولا حد للادخار على ظاهر المذهب وإنما يرجع فيه إلى العرف. وحكى التادلي أنه سمع في بعض المجالس أن حده ستة أشهر فأكثر.

الثاني: قال في التنبيهات: لا بد مع الادخار من شرط العادة فيه ولا يلتفت إلى ما ادخاره نادر، فيجوز التفاضل في الجوز والرمان، وهذا نص المدونة ومشهور المذهب. وروى ابن نافع كراهة التفاضل فيهما لأنه مدخر وييبس.

الثالث: لا بد أن يقال على كل من القولين اللذين ذكرهما المصنف وفي معنى الاقتيات ما يصلح للقوت ليدخل الملح والتوابل.

الرابع: هذا تفسير للطعام الذي يحرم فيه ربا الفضل وربا النسا، وأما الطعام الذي يحرم

كَحَبٍّ وَشَعِيرٍ، وَسُلْتٍ، وَهْيَ جِنْسٌ؟

فيه ربا النسا فقط ولا يحرم فيه ربا التفاضل فهو كما قال ابن عرفة: ما غلب اتخاذه لأكل آدمي أو لإصلاحه أو لشربه فيدخل الملح والفلفل ونحوهما واللبن لا الزعفران، وإن أصلح لعدم اتخاذه لإصلاحه والماء كذلك والأول أعني ما يحرمان فيه هو الذي يسمى ربوياً بخلاف الثاني فإنه لا يسمى ربوياً وإن دخله نوع من الربا، وكأنه والله أعلم لما استكمل الأول من نوعي الربا نسب إليه.

الخامس: تخصيصه ﷺ في الحديث الأربعة المذكورة بالذكر لينبه بالبر على كل مقتات في حال الرفاهية وتعم الحاجة إليه، وبالشعير على كل ما يقتات في حال الشدة كالدخن والذرة وعلى أنه لا يخرجه عن الاقتيات وإن انفرد بصفة أخرى لكونه علفاً، وبالتمر على كل ما يقتات وفيه حلاوة ويستعمل فاكهة في بعض الأمصار كالزبيب والعسل، وبالملح على كل مصلح القوت وإن كان لا يستعمل منه إلا القليل.

فرع: قال الجزولي في شرح الرسالة في باب الطعام والشراب: قال في الاستغناء: اختلف في النخالة هل حكمها حكم الطعام أم لا؟ فقيل: لا يجوز بيعها بطعام إلى أجل ولا بيعها قبل قبضها ولا اقتضاء الطعام من ثمنها. وقيل: يجوز جميع ذلك لأنها كالعلف انتهى.
ص: **(كقمح وشعير وسلت وهي جنس)** ش: لما كان اتحاد الجنسية هو المعتبر في تحريم التفاضل واختلاف الجنسية يبيح التفاضل لقوله في الحديث: «فإذا اختلفت الأصناف فبيعوا كيف شئتم» احتاج إلى بيان ما هو جنس واحد وما ليس كذلك، ولم يفعل رحمه الله كابن الحاجب وغيره من تبيين الربويات من غيرها أولاً ثم بيان ما هو جنس واحد أو جنسان بل جمع ذلك للاختصار. قال ابن الحاجب: والمعتمد في اتحاد الجنسية على استواء المنفعة أو تقاربها. قال في التوضيح: فإن كان الطعامان يستويان في المنفعة كأصناف الحنطة أو يتقاربان كالقمح والشعير كانا جنساً، وإن تباينا كالتمر مع القمح كانا جنسين، والمنصوص في المذهب أن القمح والشعير جنس واحد لتقارب المنفعة. وقال مالك في الموطأ بعد أن ذكر ذلك عن جماعة من الصحابة: إنه الأمر عندنا. وقال المازري في المعلم: لم يختلف المذهب أنهما جنس واحد. وقال السيوري وتلميذه عبد الحميد: هما جنسان، واختاره ابن عبد السلام لظاهر الحديث أعني قوله: «فإذا اختلفت هذه الأجناس». قال الشيخ

مدخرة للعيش غالباً. ابن رشد: اقتصر بعضهم على قوله مقتاتاً مدخراً ولم يزد أصلاً للمعاش غالباً وهو نص الموطأ وظاهر المدونة عندي. وقال ابن رزق: هذه الزيادة مذهب المدونة. ابن رشد: وليس ذلك عندي ببين. **(كقمح وشعير وسلت وهي جنس)** من المدونة قال مالك: القمح والشعير والسلت هذه الأشياء هي نوع واحد. ابن حبيب: فيحرم التفاضل في بيع بعضها ببعض فلا يجوز

وَعَلَسٍ، وَأَرُزٌّ، وَدُخْنٍ، وَذُرَةٍ، وَهْيَ أَجْنَاسٌ، وَقُطْنِيَّةٍ، وَمِنْهَا كَرْسِنَّةٌ، وَهْيَ أَجْنَاسٌ.

زروق في شرح الإرشاد: ورد الباجي قول المخالف يفرق بين الشعير والقمح إذ تختار لقمة هذا على لقمة هذا بأن هذا من حيث الترفه وذلك من حيث الإصالة في المنافع. وهذه المسألة إحدى المسائل الثلاث التي حلف عليها عبد الحميد الصائغ بالمشي إلى مكة أن لا يفتي فيها بقول مالك، والثانية خيار المجلس، والثالثة التدمية البيضاء. وأما السلت فالمذهب أنه كالقمح وفي أحد أقوال السيوري فيه نظر. قال ابن عرفة: والأظهر عدم جريه لأنه أقرب للقمح من الشعير. قال الشيخ زروق في شرح الإرشاد: يعني في طعمه ولونه وقوامه وإن خالف في خلقته ويعرف عند المغاربة بشعير النبي. وذكره ابن ناجي بصيغة الجزم فقال: ولا يتخرج فيه قول السيوري. قال في المشارق: السلت حب بين البر والشعير لا قشر له. وقال في الصحاح: السلت بالضم ضرب من الشعير ليس له قشر كأنه الحنطة ص: **(وعلس وأرز ودخن وذرة وهي أجناس)** ش: اختلف في العلس فالمعروف المشهور من المذهب أنه لا يلحق بالثلاثة وأنه جنس منفرد. وقيل: إنه يلحق بها وهو قول المدنيين، ورواه ابن حبيب وحكاه ابن عبد البر عن ابن كنانة، والعلس قال في الرسالة: حب صغير يقرب من خلقة البر. وقال ابن كنانة: هو حب مستطيل صغير مصوف. وقال في القاموس: العلس محركة ضرب من البر يكون حبتان في قشرة والأشقالية هي العلس. والمشهور أن الدخن والذرة والأرز أجناس متباينة يجوز التفاضل فيما بينها وأنها لا تلحق بالقمح. وذكر الباجي عن ابن وهب أنها جنس لا يجوز التفاضل بينهما. وذكر ابن محرز عنه أنها تلحق بالقمح وما معه. ونقل ابن بشير غير معروف ونقله اللخمي عن الليث ومال إليه. وقال البرزلي في مسائل الصرف: والربويات والأرز معلوم، والذرة قيل البشنة وقيل القطانية. وعن بعض شيوخنا: والدخن قيل قمح السودان وهو المسمى درعاً، وقيل القطانية. وسمعت بعض شيوخنا يقول: البشنة انتهى. والقطانية هي التي تسمى في مكة بالذرة، والبشنة هي التي تسمى في عرف أهل الطائف بالأجرش. وقول المصنف: «وعلس» هو وما بعده يجوز فيه الجر والرفع. فالجر عطفاً على قوله: «كحب» والرفع على الخبر وهو متعلق الجار والمجرور فإن قوله: «كحب» خبر مبتدأ محذوف تقديره مثاله كحب الخ. والخبر إنما هو المتعلق والله تعالى أعلم ص: **(وقطنية ومنها كرسنة وهي أجناس)** ش: المشهور من المذهب أن القطنية أجناس متباينة يجوز

فيها جزاف بجزاف ولا جزاف بكيل **(وعلس وذرة ودخن وأرز وهي أجناس)** هكذا هي عبارة ابن الحاجب. وقال ابن عرفة: معروف المذهب أن العلس من غير جنس القمح. أبو عمر: اتفق قول مالك أن الدخن والذرة والأرز أصناف يجوز التفاضل بينها **(وقطنية)** مثل ابن الحاجب بها أيضاً الربوي **(ومنها كرسنة)** قال ابن وهب ويحيى بن يحيى: لا زكاة في الكرسنة. ابن رشد: فهو الأظهر لأنها علف وليست بطعام، ورأى اللخمي الكرسنة من القطاني **(وهي أجناس)** ابن رشد: اختلف قول

التفاضل بينها وهو قول مالك الأول واختاره ابن القاسم. قال صاحب الطراز: لاختلاف في صورها وأسمائها الخاصة بها ومنافعها وعدم استحالة بعضها إلى بعض. ولأن المرجع في اختلاف الأصناف إلى العرف وهي في العرف أصناف. ألا ترى أنها لا تجتمع في القسم بالسهم. وقيل: إنها جنس واحد وهو قول مالك الثاني. قال في الرسالة: والقطنية أصناف في البيوع وقد اختلف فيها قول مالك ولم يختلف فيها قوله في الزكاة أنها صنف واحد، وذلك والله أعلم لأن الزكاة لا يعتبر فيها المجانسة العينية وإنما يعتبر فيها تقارب المنفعة وإن اختلفت العين بخلاف البيع. ألا ترى أن الذهب والفضة جنس واحد في الزكاة وهما جنسان في البيع. وقيل: الحمص واللوبيا جنس واحد، والبسيلة والجلبان جنس وما عدا ذلك أصناف مختلفة. ونسبها لابن القاسم وأشهب. والقطنية قال الجزولي: كل ما له مزود من الفول والحمص والعدس والجلبان واللوبيا وغيرها. وسميت قطنية لأنها تقطن في البيوت أي تدخر فيها لأنها لا تسرع إليها الأيدي. وقال في باب الزكاة: القطنية كل ما له خروبة كالفول والحمص والعدس واللوبيا والبسيلة وهي الكرسنة وغير ذلك مما لها خروبة انتهى. وقال الشيخ زروق: القطنية ذوات المزاود انتهى. وقال الفاكهاني عن الأزهري: القطنية حبوب كثيرة تقتات وتختبز وسميت قطنية لقطونها في بيوت الناس من قطن بالمكان إذا أقام به، وهو بضم القاف وكسرها. قاله عياض: والحمص بفتح الميم وكسرها. قال ثعلب: الاختيار بالفتح وميمه مشددة. قاله الفاكهاني. والعدس بفتح الدال واللوبيا الدجر. قال في القاموس: الدجر مثلثة اللوبيا كالدجر بضمتين ويعني أنه مثلث الدال مع سكون الجيم. واختلف في الكرسنة هل هي من القطاني وهو المشهور، أو هي صنف مستقل على حدته؟ قاله ابن حبيب، وقيل: إنها غير طعام وهو ظاهر قول يحيى بن يحيى لا زكاة فيها. قال ابن رشد: وهو الأظهر لأنها علف وليست بطعام. قال الفاكهاني في شرح الرسالة في باب الزكاة: قال الباجي: الكرسنة البسيلة. هكذا ذكره سند عنه، وذكر عن الطرطوشي البسيلة الماش والماش من القطنية وهو بالعراق حب صغير يشبه الجلبان، والواحب في ذلك أن يرجع إلى المتعارف بين الناس. قال الفاكهاني: لا مرية أن الماش غير البسيلة وإن كان يشبهها بعض شبه. وقال ابن عرفة: وقول ابن بشير: «الكرسنة هي اللوبيا» خلاف سماع القرينين تفسير مالك القطنية بقوله: «الجلبان واللوبيا والحمص والكرسنة وما أشبه ذلك» انتهى.

فرع: قال سند: وعد مالك في المختصر الترمس مع القطنية وذكره ابن الجلاب في

مالك في القطاني في البيع على ثلاثة أقوال، وقول ابن القاسم وأصحاب مالك كلهم أنها أصناف

وَتَمْرٍ، وَزَبِيبٍ، وَلَحْمِ طَيْرٍ، وَهُوَ جِنْسٌ. وَلَوِ ٱخْتَلَفَتْ مَرَقَتُهُ: كَدَوَابِّ الْمَاءِ، وَذَوَاتِ الأَرْبَعِ؛ وَإِنْ وَحْشِيًّا، وَالْجَرَادِ. وَفِي رِبَوِيَّتِهِ: خِلَافٌ

تفريعه والله أعلم ص: (وتمر وزبيب) ش: لا خلاف أن أصناف التمر كلها جنس واحد، وكذلك أصناف الزبيب وأنهما أعني الزبيب والتمر جنسان والله أعلم. قال الجزولي: القشمش زبيب صغير لا عظم له ص: (ولحم طير وهو جنس ولو اختلفت مرقته كدواب الماء وذوات الأربع وإن وحشياً والجراد وفي ربويته خلاف) ش: قال سند: اللحوم عند مالك أربعة أجناس: لحم ذوات الأربع: جنس على اختلاف أسماء الحيوان إنسيها ووحشيها، ولحم الطير جنس مخالف للحم ذوات الأربع على اختلاف الطيور وحشيها وإنسيها، ولحم الحوت ثالث مخالف للجنسين الأولين على اختلاف الحوت ما كان له شبه في البر وقوائم يمشي عليه وما لا شبه له، والجراد جنس رابع، فكل جنس من هذه الأربعة يجوز بيعه بالجنس الآخر متفاضلاً ويابساً بطري، ولا يجوز في الجنس الواحد تفاضل ولا طري بيابس خلا الجراد فإنه في المدونة قال: الجراد ليس بلحم. وذكر ابن الجلاب أنه جنس رابع عند مالك وهو مقتضى مذهبه لأنه يفتقر عنده إلى الذكاة ويمنع منه المحرم، وبالجملة فظاهر المذهب أنه جنس ربوي انتهى. وعزا ابن عرفة لظاهر المدونة نحو ما في الجلاب لقوله فيها: يجوز اثنان بواحد من الحوت يداً بيد. وقال المازري: المعروف من المذهب أن الجراد ليس بربوي خلافاً لسحنون وإلى ما قال المازري: إنه المعروف من المذهب. وما قال سند: إنه ظاهر المذهب أشار المصنف بقوله: «خلاف». وفي النوادر عن الموازية: وكل ما يسكن الماء من الترس فما دونه والطير فما فوقه صنف لا يباع متفاضلاً. وقوله: «ولو اختلفت مرقته» يعني أن لحم الطير إذا طبخ بأمراق مختلفة فإنه صنف واحد لا

مختلفة يجوز التفاضل بينها. وقد ذكر ابن جماعة القطاني وأنها الفول والحمص والجلبان واللوبيا والترمس والبسيلة وهي البرسيم والعدس والكرسنة وهي الجلبان الصغير الحب اهـ. (وتمر وزبيب) مثل ابن الحاجب أيضاً بهما الربوي وكل واحد منهما صنف على حدته (ولحم طير وهو جنس) من المدونة قال مالك: الطير كلها صغيرها وكبيرها وحشيها وإنسيها صنف واحد لا يجوز التفاضل في لحومها ولا حي منها بمذبوح (ولو اختلفت مرقته) من المدونة: المطبوخ كله صنف وإن اختلفت صفة طبخه كقليته بعسل وأخرى بلبن أو خل فلا يجوز فيه التفاضل (كدواب الماء) من المدونة: لحم الحوت كله صغيره وكبيره صنف واحد لا يجوز التفاضل فيه (وذوات الأربع وإن وحشياً) من المدونة: ذوات الأربع الأنعام والوحش صنف واحد لا يجوز التفاضل في لحومها وشحومها ولا يجوز حي منها بمذبوح (والجراد وفي ربويته خلاف) من المدونة: لا بأس بالجراد بالطير وليس هو لحماً ويجوز واحد من الجراد باثنين من الحوت يداً بيد، وأجاز أشهب التفاضل فيه

....

يجوز التفاضل فيه يعني في المطبوخ بعضه ببعض، وأما المطبوخ منه بالنيء فسيأتي أنه إن طبخ بإبزار صار جنساً مستقلاً. قال في المدونة: والمطبوخ كله صنف واحد وإن اختلفت صفة طبخه كقليه بعسل وأخرى بلبن فلا يجوز فيه التفاضل. وأشار بـ«لو» إلى قول اللخمي القياس أنه يجوز التفاضل بين قلية العسل وقلية الخل لأن الأغراض مختلف فيهما. وهذا ليس خاصاً بلحم الطير بل الحكم جارٍ في لحم دواب الماء ولحم ذوات الأربع ولحم الجراد على القول بأنه ربوي. ويستفاد هذا من تشبيهه هذه الثلاثة بلحم الطير، وأما بيع المطبوخ من لحم أحد هذه الأجناس بالمطبوخ من جنس آخر فهو الفرع الذي يذكره المصنف بعد هذا. وأما المطبوخ من جنسين بالنيء من جنس آخر فلا إشكال في جوازه ولذلك سكت عنه، وقد علم حكم جميع الأقسام والله أعلم.

فرع: قال في أواخر السلم في الثالث من المدونة: ولا خير في الصير بلحم الحيتان متفاضلاً ولا صغار الحيتان بكبارها متفاضلاً. قال في التنبيهات: الصير بكسر الصاد حيتان صغار مملوحة. قال في الطراز: ولا فرق في الجنس بين صغيره وكبيره وخشنه وناعمه كما لا فرق بين الجمل والجمل ولا بين النعام والحمام ولا بين حوت الماء العذب وحوت الماء المالح، فالصير بمصر سمك صغير على هيئة الأصبع يكون ببحر النيل ويكون قبل ذلك صغيراً جداً على هيئة فلقة نواة التمر يسمى القير ويؤكل مملوحاً، ولا يتأتى فيه قلي ولا شيّ، والصير يأكلونه مملحاً ومقلواً والجميع له حكم الحوت. وقال في رسم أخذ يشرب خمراً من سماع ابن القاسم من كتاب السلم والآجال: وسألت ابن القاسم عن القلة الصير بالقلة الصير؟ قال: لا يصلح ذلك إلا بالتحري. يريد الصير بالصير. ابن رشد: لأن الصير بمنزلة الجبن واللبن لا يجوز إلا مثلاً بمثل بالوزن أو بالتحري لأن التحري فيها بوزن جائز. قيل: فيما قل أو كثر ما لم يكثر جداً حتى لا يستطاع تحريه وهو ظاهر هذه الرواية. وقيل: لا يجوز إلا فيما قل وإليه ذهب ابن حبيب وعزاه لمالك. وقيل: يجوز وإن لم تدع إلى ذلك ضرورة وهو ظاهر المدونة. وقيل: لا يجوز إلا عند عدم الميزان. وقيل: لا يجوز وإن عدم الميزان إلا في الطعام الذي يخشى فساده. وهذا في المبايعة والمبادلة ابتداء، وأما من وجب له على رجل وزن من طعام لا يجوز فيه التفاضل فلا يجوز أن يأخذه تحرياً إلا عند الضرورة لعدم الميزان على ما قاله في نوازل سحنون من جامع البيوع انتهى.

فرع: قال سند: وكبد السمك ودهنه وودكه له حكم السمك. وليس البطارخ من ذلك وهو بيض السمك فإنها في حكم المودع فيه حتى ينفصل عنه كبيض الطير ولبن الأنعام، وكما أن السمن مودع في اللبن وإن لم يجانسه ولا يحنث في اليمين المعلقة باسم السمك ببيضه ولا في اليمين المعلقة باسم البيض والبطارخ بالسمك انتهى.

وَفِي جِنْسِيَّةِ الْمَطْبُوخِ مِنْ جِنْسَيْنِ: قَوْلاَنِ،

فرع: قال في المدونة: وما أضيف إلى اللحم من شحم وكبد وكرش وقلب ورئة وطحال وكلى وحلقوم وخصية وكراع ورأس وشبهه، فله حكم اللحم فيما ذكرنا، ولا يجوز ذلك باللحم ولا بعضه ببعض إلا مثلاً بمثل ولا بأس بأكل الطحال انتهى. ونقله ابن عرفة. قال في الطراز: والجلد له حكم اللحم إذا كان مأكولاً، وكذلك العصب والعظم والبيض لا تقف استباحته على الذكاة فلم يكن من اللحم كاللبن بخلاف الكبد، ويجوز بيع اللحم بالشحم وزناً بوزن لا يختلف في جوازه، وكذلك بيع الشحم بالشحم إذا كان جميعه طرياً، فإن كان يابساً فيجري على ما ذكرنا في يابس اللحم بيابسه ومالحه بمالحه اهـ. والله أعلم ص: (وفي جنسية المطبوخ من جنسين قولان) ش: يعني أنه اختلف في لحم الجنسين إذا طبخ كل واحد منهما على حدته، هل يصيران بالطبخ جنساً واحداً فلا يجوز التفاضل بينهما، أو يبقى كل واحد منهما على حاله؟ قولان. قال في التوضيح: قال في الجواهر: المذهب أن الأمراق واللحوم المطبوخة صنف واحد ولا يلتفت إلى اختلاف اللحوم ولا إلى اختلاف ما تطبخ به، وتعقب هذا بعض المتأخرين ورأى أن الزيرباج مخالفة للطباهجة، وكذلك ما يعمل من لحم الصير مخالف لما يعمل من لحم الغنم. واختار اللخمي وابن يونس أن اللحمين المختلفي الجنس إذا طبخا لا يصيران جنساً واحداً بل يبقيان على أصليهما اهـ. وكان الجاري على قاعدة المصنف أن يقول خلاف لأن كلاً من القولين قد رجح.

تنبيه: حمل كلام المصنف على ما إذا طبخ كل واحد منهما على حدته أحسن من قول البساطي في تفسير كلام المصنف إذا طبخ جنسان من اللحم بمرقة لإيهامه أن الخلاف مقصور على ذلك وليس كذلك كما تقدم.

فرع: قال في التوضيح: واعلم أن ظاهر المذهب جواز بيع المطبوخ وزناً وهو الذي يؤخذ من المدونة. قال سند: وعلى قول ابن حبيب يمنع القديد بالقديد، والمشوي بالمشوي، لا يجوز المطبوخ بالمطبوخ لاختلاف تأثير النار. وعلى الجواز فهل تراعى المثلية

وجعله كحكم الخضر لا كحكم المدخرات من الأطعمة اهـ. من ابن يونس: وقال المازري: معروف المذهب أن الجراد غير ربوي. ابن عرفة: ظاهر المدونة أنه ربوي وجعله الجلاب المذهب. (وفي جنسية المطبوخ من جنسين قولان) إذا طبخ الجنسان من اللحم هل تراعى اللحمان؟ قال ابن يونس: قال بعض أصحابنا: لا تراعى لأنه صار مطبوخاً كله لتقارب منفعته فهو كصنف واحد. ابن يونس: ظاهر أقوالهم خلاف هذا لا سيما في قول من يتحرى اللحين. وحكي عن أبي محمد أنه قال في المطبوخ بالمطبوخ يتحرى اللحمين وما معهما من المرق لأن المرق من اللحم. وقال غيره: إنما يتحرى اللحم خاصة حيث كان نيئاً ولا يلتفت إليه بعد ذلك ولا إلى ما معه من المرق كما

وَالْمَرَقُ، وَالْعَظْمُ، وَالْجِلْدُ كَهُوَ.

في الحال أو كون اللحم نيئاً؟ قولان. قال سند: والظاهر الأول ص: (**والمرق والعظم والجلد كهو**) ش: يعني أن اللحم المطبوخ إذا بيع باللحم المطبوخ وكان معهما مرق فإن حكم المرق كحكم اللحم، وكذلك اللحم باللحم، والهريسة بالهريسة. وقال غيره: إنما يتحرى اللحم خاصة حيث كان نيئاً ولا يلتفت إليه بعد ذلك ولا إلى ما معه من المرق كما يتحرى الخبز بالخبز الرقيق. وقال سند: إذا راعينا المماثلة في بيع المطبوخ بالمطبوخ وهو الظاهر فهل يعتبر استواء الوزن بما في الملح من رطوبة المرق، أو يتحرى ما فيه من وزن اللحم دون ما فيه من رطوبة المرق؟ يختلف فيه؛ فمن جعل المرق جنساً آخر أسقط ما فيه من رطوبة المرق، ومن جعل المرق تابعاً للحم اعتبره برطوبته، والظاهر أن يعتبر برطوبته. وإن قلنا: إن المرق جنس آخر ثم قال: وأما ما يطبخ مع اللحم فضربان: ضرب له مع الطبخ عين قائمة كاللفت والباذنجان فابن أبي زيد يجعله تابعاً لحكم اللحم حتى جعل الهريسة بالهريسة كأنه لحم بلحم ولم يجعله لحماً وقمحاً بلحم وقمح، وغيره يخالفه ويقول: لا يبيع ذلك ولا يباع منه لأنه لحم وبقل بلحم وبقل، ويجوز بيع بعضه ببعض متماثلاً ومتفاضلاً إن كان من البقول غير المدخرة، وإن ادخر كالبصل والثوم فلا يجوز بيعه متفاضلاً.

وضرب ليس له عين قائمة فمن أصحابنا من يعطيه حكم اللحم لأنه ماء اللحم، ومنهم من يعطيه حكم الماء وابن أبي زيد يجعله تبعاً للحم. ثم قال: وعلى هذا يجري ما يصنع في السمك المطبوخ من خردل وليمون وغيره هل لذلك حكم السمك أو له حكم نفسه؟ اهـ باختصار ونقله في التوضيح واختصره جداً. وظاهر كلام المصنف هنا أنه مشى على كلام ابن أبي زيد فأعطى المرق حكم اللحم، فإذا بيع لحم ومرق بلحم ومرق فلا بد من المماثلة بينهما، وكذا إذا بيع لحم ومرق بلحم فقط أو بيع مرق فقط بمرق فقط. وانظر هل يدخل

يتحرى في الخبز بالخبز (**والمرق والعظم والجلد كهو**) أما المرق فهذه طريقة أبي محمد، وقد ذكر ابن يونس معارضتها ولم يشهر منها قولاً. وأما العظم فقال الباجي: العظم من اللحم وكذا الأكارع وغيرها ما لم يكن العظم مضافاً إليه كنوى التمر حكمه حكم التمر ما لم يكن مضافاً إليه. وأما الجلد ففي المدونة: لا خير في شاة مذبوحة بشاة مذبوحة إلا مثلاً بمثل تحرياً إن قدر على تحريهما في جلودهما قبل السلخ. قال ابن أبي زمنين: ينبغي على أصولهم أن لا يجوز حتى يستثنى كل واحد منهما جلد شاته وإلا فهو لحم وسلعة بلحم وسلعة. ابن رشد: هذه رواية يحيى وليس بصحيح، لأن الجلد لحم يؤكل مسموطاً معتاداً. انظر قبل هذا عند قوله «ولم يجبر على الذبح فيهما». ومن المدونة: ما أضيف إلى اللحم من شحم وكراع وكبد وكرش وقلب ورئة وطحال وكلى وحلقوم وخصي ورأس وشبهه، فله حكم اللحم فلا يجوز باللحم ولا بعضه ببعض إلا مثلاً بمثل، ولا بأس بأكل الطحال، ولا يجوز رأس برأسين إلا أن يكون رأس يساويه في التحري والوزن

وَيُسْتَثْنَى قِشْرُ بَيْضِ النَّعَامِ، وَذُو زَيْتٍ كَفُجْلٍ، وَالزُّيُوتُ:

في ذلك ما إذا بيع لحم بمرق وأنه لا بد من المماثلة؟ ظاهر كلامهم دخول ذلك فليتأمل. وقوله: «والعظم والجلد» يعني أنه إذا بيع اللحم باللحم نيئاً أو مطبوخاً، بالوزن أو بالتحري، فهل يباع بعظمه على ما هو عليه ويعد العظم كأنه لحم وهو المشهور واحتجوا له ببيع التمر بالتمر من غير اعتبار نواه؟ والقول الثاني لابن شعبان أنه يتحرى ما فيه من اللحم فيسقط العظم. والأول مذهب المدونة قال فيها على اختصار سند: قلت: فهل يصلح الرأس بالرأس؟ قال: لا يصلح في قول مالك إلا وزناً بوزن أو على التحري. قلت: فإن دخل رأس في وزن رأسين أو دخل ذلك في التحري؟ قال: لا بأس به. قال: نعم لا بأس به عند مالك. قال سند: ظاهر قوله: «لا يصلح إلا وزناً بوزن» أن العظم له حكم اللحم ما لم يكن منفصلاً عنه كما قاله الباجي وغيره. قال اللخمي: وعلى القول الآخر لا يجوز إلا أن يتحرى اللحم، والقولان جاريان في عظم الرأس وغيره. والخلاف في الرؤوس باللحم وفي الأكارع باللحم في طرح عظم الرؤوس والأكارع يجري على ذلك اهـ. والجلد كذلك كما تقدم عن سند أنه كاللحم إذا كان مأكولاً. قال في المدونة: ولا خير في شاة مذبوحة بشاة مذبوحة إلا مثلاً بمثل تحرياً إن قدر على تحريهما قبل السلخ. قال ابن أبي زمنين: ينبغي على أصولهم أن لا يجوز إلا أن يستثنى كل واحد جلد شاته وإلا فهو لحم وسلعة بلحم وسلعة. قال سند: وروى يحيى بن يحيى نحوه عن ابن القاسم قال الباجي: وهذا ليس بصحيح لأن الجلد لحم يؤكل مسموطاً. قال سند: وعلى قول الباجي يراعى الصوف فيفرق بين المجزوزتين وغيرهما اهـ. ص: **(ويستثنى قشر بيض النعام)** ش: اعلم أن البيض ربوي على المشهور كما سيأتي فلا يباع البيض إلا بالوزن أو بالتحري، وقشره تابع له كالعظم للحم إلا بيض النعام فإن قشره كسلعة فلا يجوز بيعه ببيض آخر إلا أن يستثنيه صاحبه لأنه يصير سلعة وربوي بربوي، وذلك لا يجوز وهذا أحد القولين وسيأتي ذلك إن شاء الله ص: **(وذو زيت كفجل والزيوت**

صغيراً فيجوز. قال سيدي ابن سراج رحمه الله: أجاز ابن القاسم بعضها ببعض موازنة وإن دخل في ذلك رأس برأسين. وبعض من العامة من لا يأكل لحم رأس كبش فيبدله من غير وزن وهذا ربا، وإن كان في الأضحية فهو بيع، وسيأتي في القسمة أن لأحد الشركاء أن يفضل أصحابه زيادة ما لم يكن اللحم الذي أخذ شريكه أحسن. **(ويستثنى قشر بيض النعام)** المازري: إنما يجوز البيض بالبيض بشرط تحري المساواة واتحاد قدره وإن اقتضى التحري مساواة بيضة لبيضتين. وقال ابن المواز: يجوز بيض النعام ببيض الدجاج تحرياً بعد أن يستثنى صاحب بيض النعام قشره، لأن له قدراً من الثمن فيصير البيض بالبيض بينهما فضل. المازري: لم يشترط هذا غيره لأنه رأى أن ثمنه غير مقصود أو لأنه من مصلحته فأشبه النوى في التمر لأنه من ضرورة ادخاره **(وذي زيت كفجل)** ابن رشد: ما كان من الزراريع التي يستخرج منها الزيت كزريعة الفجل فإنها من الطعام لا تباع حتى

أَصْنَافٌ: كَالْعُسُولِ؛ لاَ الْخُلُولِ، وَالأَنْبِذَةِ، وَالأَخْبَازِ، وَلَوْ بَعْضُهَا قُطْنِيَّةٌ

أصناف) ش: كذا في بعض النسخ: «وذو» بالواو على أنه مبتدأ خبره «أصناف». وفي بعضها: «وذي» بالياء على أنه معطوف على ما قبله من المجرورات. وأما قوله: «والزيوت» فهو بالرفع، والمعنى أن ما له زيت كحب الفجل والسمسم والجلجلان والقرطم والزيتون فهو ربوي، وهذه الحبوب أصناف أي كل واحد منها صنف مستقل يجوز بيعه بالصنف الآخر متفاضلاً.

تنبيه: شمل كلامه رحمه الله بزر الكتان وزيت الكتان. وقال ابن عرفة: وفي كون بزر الكتان ربوياً رواية زكاته. ونقل اللخمي عن ابن القاسم لا زكاة فيه إذ ليس بعيش. القرافي: وهو ظاهر المذهب.

قلت: والجاري على ما قدمه في باب الزكاة من أنه لا زكاة فيه أنه غير ربوي ثم قال: وفيها زيت الزيتون وزيت الفجل وزيت الجلجلان أجناس لاختلاف منافعها. قال ابن حارث: اتفقوا في كل زيت يؤكل أنه ربوي. وأجاز ابن القاسم التفاضل في زيت الكتان لأنه لا يؤكل. وقال أشهب: لا يباع قبل قبضه اهـ. وقال اللخمي: زيت الزيتون والجلجلان والفجل والقرطم وزيت زريعة الكتان والجوز واللوز، أصناف يجوز بيع كل صنف منها بالآخر

تستوفى ولا يباع منها اثنان بواحد. كذا قال في المدونة. ومعنى ذلك في البلد الذي تتخذ فيه لذلك اهـ. انظر زريعة الكتان. أجاز اللخمي التفاضل فيها وبيعها بزيت زيتون إلى أجل. وحكى عن ابن القاسم أنه لا زكاة فيها إذ ليست بعيش. القرافي: وهذا ظاهر المذهب. وقال ابن رشد: زريعة الكتان طعام وقال فيها مثل ما قال في زريعة الفجل. وقال في كتاب ابن المواز: في القرطم: إنه ربوي. ابن رشد: الأظهر أنه لا زكاة فيه، وكان سيدي ابن سراج رحمه الله يقول في زيت اللوز والجوز: ظاهر النوادر أنه ربوي. وأجاز اللخمي التفاضل فيه. قال: وكذا زيت الخيري **(والزيوت أصناف)** من المدونة: زيت الزيتون وزيت الفجل وزيت الجلجلان أجناس لاختلاف منافعها **(كالعسول)** اللخمي: عسل النحل والقصب والعصير أصناف يجوز بيع أحدها بالآخر متفاضلاً. ثم قال: ولا يباع القصب بعسله ولا بربه إلا أن يدخله الأبزار. وأجاز في السليمانية بيع قصب السكر بالسكر لأن ذلك صنعه ويطول أمره ولا يباع عسل القصب بربه وهو كالطري باليابس، لأن عسل القصب إذا عمل رباً نقص. قال سيدي ابن سراج رحمه الله: قول القرافي «يجوز السكر بالفانيد» مشكل إلا أن يكون الفانيد محشواً كما أجازوا الخبز بالكعك المحشو **(لا الخلول)** ابن عرفة: الخلول وإن اختلفت أجناسها جنس واحد كخل العنب بخل التمر لاتفاق المنافع، وأما التمر بخله والعنب بخله فجائز لطول أمره **(والأنبذة)** قال مالك: لا يصلح نبيذ تمر بنبيذ زبيب إلا مثلاً بمثل لأن منفعتهما واحدة. ابن حبيب: الأشربة الحلال ما كان من التمر والزبيب والتين صنف **(والأخباز ولو بعضها قطنية)** ابن رشد: المشهور أن الأخباز لا تراعى أصولها لأن المنفعة فيها واحدة، فلا

....

متفاضلاً، ويجوز التفاضل في زيت زريعة الكتان لأنه لا يراد للأكل، ويجوز بيعه بزيت الزيتون نقداً وإلى أجل، ويجوز التفاضل في زيت اللوز لأنه لا يراد للأكل غالباً وإنما يراد للعلاج ويدخل في الأدوية وكذلك زيت اللوز عندنا اهـ. ونقله في التوضيح وقبله. فعلم من هذا أن الراجح في بزر الكتان وزيته أنهما غير ربويين، وكان المصنف ترجح عنده أنهما ربويان بحسب بلده فإن كثيراً من الناس بمصر يستعملون زيت الكتان لقلي السمك ونحوه. وقد قال ابن رشد في آخر سماع أبي زيد من كتاب السلم والآجال: إن زريعة الفجل وزريعة الكتان من الطعام لا تباع حتى تستوفى ولا يباع منها اثنان بواحد. وقاله في المدونة. ومعنى ذلك في البلد الذي يتخذ فيه ذلك اهـ. وقال في الطراز: لما تكلم على الزيوت فما كان منها يؤكل في العادة فهو على حكم الطعام وإن دخل في غير منفعة الأكل، فزيت الزيتون جنس على اختلاف صفاته فيباع بعضه ببعض كيلاً إلا أن يجمد منه شيء فتنضم أجزاؤه وينتقص فإنه يمنع بيعه بالجاري غير الجامد، لأن الجاري إذا جمد انتقص فيكون من بيع الرطب باليابس من جنس واحد، وهذا إذا تحقق نقص الجامد عن المائع، وزيت الجلجلان جنس يجوز بيعه بزيت الزيتون متماثلاً ومتفاضلاً مع اشتراكهما في الزيتية. قال: وكذلك زيت الفجل له حكم الطعام وهو بأرض يؤكل بالطبخ والقلي وهو بأرض الصعيد صبغ للآكلين. ومنع مالك في الواضحة بيعه قبل قبضه وأوجب فيه الزكاة وهو عند مالك جنس واحد ثم قال: ومن الزيتون زيت البزر وهو زريعة الكتان ويختلف فيه، وظاهر المذهب أنه ليس على حكم الطعام. ولما منع ابن القاسم الزكاة فيه في العتبية قال: إذ ليس بعيش. وقال أشهب في الموازية: فيه الزكاة. ورواه ابن وهب عن مالك وزكاته العشر لا تجب في غير مأكول وإن عمت منفعته. وهذا في القطن والكتان والقصب والشمار بل لا تجب في الحبوب وفي ثمرة النخيل والأعناب حتى ترجع طعاماً وتطيب أيضاً. فإيجاب الزكاة وأخذها من زيت الكتان يقتضي كونه على حكم الطعام، وبزر الكتان يؤكل بأرضنا عادة ويباع في الأسواق كذلك كما يباع السمسم ويؤكل نيئاً ومقلواً. واختلف فيه أصحاب الشافعي فقال بعضهم: يجري فيه الربا، وبعضهم لا ربا فيه وهو الظاهر، لأنه في العادة لا يستطاب ولا يؤكل بل يستخبث ريحه فكيف بأكله بل يعد أكله سفهاً فهو في نفسه خارج عن نفس المأكول. ولا يلزم من إيجاب الزكاة فيه في قول لأن الزكاة إنما تجب في حبه وحبه مأكول يستلذ ولا يستخبث. ولما وجبت الزكاة في حبه أخذت من زيته على قياس ما له زيت، ولأن التفاضل لا يحرم في كل جنس من الطعام وإنما يحرم فيما يقتات ويدخر أو يصلح القوت به، وزيت الكتان خارج عن ذلك فلا يقتات به ولا يصلح به القوت في العادة. أما زيت السلجم فأنه لا ربا فيه ويخالف زيت الفجل لأن زيت الفجل مأكول، ويخالف زيت الكتان لأن زيت الكتان زيت حب مأكول، والسلجم لا يؤكل حبه ولا زيته. ومن الزيوت

إلاَّ الْكَعْكَ بِأَبْزَارٍ، وَبَيْضٍ، وَسُكَّرٍ، وَعَسَلٍ وَمُطْلَقِ لَبَنٍ،

زيت الخس وهو مأكول وزيته بأرضنا مدخر عام الوجود، وكذلك زيت الجوز مأكول من مأكول وهو مدخر عام الوجود بخراسان وأرض العراق، وكذلك زيت القرطم وزيت البطم وهو زيت الحبة الخضراء وهو كثير بالشام. وبالجملة كل زيت فهو يدخر، فإن كان مما يؤكل غالباً ويؤكل حبه غالباً ففيه الربا، وإن كان حبه لا يؤكل وهو يؤكل ففيه الربا اعتباراً بزيت الفجل، وإن كان حبه مما يؤكل وهو لا يؤكل ففيه خلاف اعتباراً بزيت الكتان انتهى.

فرع: قال ابن رشد في رسم سلعة سماها من سماع ابن القاسم من البزور: ولم ير مالك ما يطيب من الزيوت بأشجار الأرض يخرج من صنفه وإنما يخرج بذلك إذا طيب بصريح الطيب كالمسك والعنبر والعود وشبهه ونحوه في الشامل: فمن حلف على الزيت أن لا يأكله ولا يبيعه يحنث بالزيت المطيب ما لم يخرجه ما فيه من الطيب عن صنفه حتى يجوز التفاضل فيه إلى أجل إلا أن ينوي الزيت الخالص فلا يحنث بالطيب على حال والله أعلم ص: (إلا الكعك بإبزار) ش: بفتح الهمزة على وزن أفعال جمع بزر بكسر الموحدة وفتحها والكسر أفصح. قاله في المحكم. ويجمع أبزاز على أبازير فهو جمع الجمع وهي التوابل الآتي ذكرها.

فرع: وألحق اللخمي بالأبراز الدهن. فقال: يجوز بيع الإسفنج بالخل متفاضلاً والإسفنج الزلابية. وقال ابن جماعة: يجوز بيع الإسفنجة والمسمنة بالخبز متفاضلاً ص: (وبيض) ش: هذا هو المشهور أنه ربوي. وقال ابن شعبان: يجوز التفاضل فيه.

تنبيه: قال الشيخ زروق في شرح الرسالة: وفي تهذيب الطالب عن الموازية بيع الطير كله صنف النعام والطاوس فما دونها بما يطير أو لا يطير، يستحيا أو لا يستحيا، صغيره وكبيره، لا يباع إلا مثلاً بمثل تحرياً وإن اختلف الأعداد، والمشهور استثناء بيض النعام لأنه سلعة وغير مستهلك اهـ. هذا هو الذي في النسخة التي رأيتها ولعله لأن قشره سلعة والله أعلم. ص: (ومطلق لبن) ش: شمل قوله حتى لبن الآدمي فلا يجوز التفاضل فيه لا بجنسه

يجوز التفاضل في الخبز وإن افترقت أصوله. (إلا الكعك بإبزار) اللخمي والمازري: لا يجوز الخبز بالكعك متفاضلاً إلا أن يكون في الكعك إبزار، ويجوز الفضل بين الإسفنج والخبز لأن الزيت ينقل الطعام كما ينقل الإبزار (وبيض) قوله قبل هذا ويستثنى قشر بيض النعام فرع ربوية البيض فهناك كان موضع النص على أن البيض ربوي، وأما هنا فكان ينبغي أن يذكر هل البيض كالإبزار أو لا. وقد توقف ابن القاسم في عسل القصب إذا ضرب بالبيض فانظر أنت في هذا (وسكر) من المدونة: لا يجوز سكر بسكر متفاضلاً (وعسل) تقدم أن العسول صنف وذلك فرع ربويتها، ويبقى النظر هل يريد أن العسل والسكر جنسان بخلاف عسولهما (ومطلق لبن) ابن عرفة: إن مطلق اللبن ربوي، ومن

وَحُلْبَةٍ وَهَلْ إِنِ اخْضَرَّتْ؟ تَرَدُّدٌ. وَمُصْلِحُه: كَمِلْحٍ، وَبَصَلٍ، وَثُومٍ وَتَابَلٍ كَفُلْفُلٍ، وَكُزْبَرَةٍ، وَكَرَاوِيَا،

ولا بغيره وهو كذلك، نص عليه المشذالي في حاشيته على المدونة في كتاب السلم الثالث. وقال ابن ناجي أيضاً في السلم الثالث من شرح المدونة: ولبن الآدمي عندي هو كأحد الألبان من الأنعام فيحرم التفاضل فيه وفيها. انتهى والله أعلم ص: **(وحلبة وهل إن اخضرت تردد)** ش: اختلف في الحلبة هل هي طعام وهو قول ابن القاسم في الموازية، أو دواء وهو قول ابن حبيب، أو الخضراء طعام واليابسة دواء وهو قول أصبغ؟ ورأى بعض المتأخرين أن هذا القول تفسير وأن المذهب على قول واحد وإلى هذا أشار المصنف بقوله: **«تردد»**.

تنبيه: قال المصنف في التوضيح: والخلاف في الحلبة إنما هو هل هي طعام أو دواء لا في أنها ربوية وكلام المصنف يعني ابن الحاجب يوهم ذلك لأنه إنما تكلم في الربوي انتهى.

قلت: وقد اعترض الشارح على المصنف بمثل ما اعترض به على ابن الحاجب. ويظهر من كلام ابن عبد السلام أنه يستفاد من الخلاف المذكور الخلاف في كونها ربوية أم لا فإنه قال بعد ما ذكر الخلاف المتقدم: وتظهر ثمرة الخلاف بين من أثبت لها المطعومية مطلقاً وبين من قيدها بالخضراء أنها على القول الأول ربوية لأنها تدّخر للإصلاح، وعلى الثاني الذي قيدها بالخضراء لا تدخر فلا تكون ربوية وإن كانت طعاماً. قال: والأقرب عندي أنها ليست بمطعوم وأنها غالب استعمالها في الأدوية اهـ ص: **(وتابل كفلفل وكزبرة وكرويا وأنيسون وشمار وكمونين)** ش: قال في الصحاح: والتابل واحد توابل القدر اهـ. يعني أنه بفتح الباء الموحدة وكسرها. وذكره في المحكم أن بعضهم يهمزه وتقدم عند قول

المدونة: لبن الإبل والبقر والغنم صنف واحد ويجوز لبن الغنم الحليب وفيه زبده بلبن مضروب قد أخرج زبده أو بلبن اللقاح ولا زبد فيه مثلاً بمثل كما جاز دقيق بقمح مثلاً بمثل وللقمح ريع بعد طحنه، ولا يجوز التفاضل في شيء من ذلك **(وحلبة وهل وإن اخضرت تردد)** ابن رشد: قال مالك في الحلبة: ليست بطعام وإنما هي من الأدوية، فتباع قبل أن تستوفى، ويباع منها اثنان بواحد يداً بيد، وتباع بالقمح إلى أجل. وقال ابن القاسم: هي طعام ولم يتكلم هل هي ربوية، والأظهر أنه يجوز التفاضل فيها. وقال أصبغ: للخضراء حكم الأطعمة، ولليابسة حكم الأدوية، وما ذكر اللخمي إلا قول أصبغ خاصة غير معز وكأنه المذهب **(ومصلحة كملح)** تقدم قول عبد الوهاب وورد النص على الملح لينبه على ما أصلح المقتاتات من المأكولات كالأبازير وما في معناها **(وبصل وثوم)** ابن المواز قال مالك: الثوم والبصل بخلاف البقول والغالب فيها أن ذلك ييبس ويدخر فلا يصلح التفاضل في رطبه ولا يابسه. قال ابن حبيب: وهما جنسان مختلفان **(وتابل كفلفل وكزبرة وكرويا)** اللخمي: رواية المدونة أن التوابل طعام وهي الكزبرة والقرنبا ذو الفلفل. ابن عرفة:

وَآنِيسُونٍ، وَشَمَارٍ، وَكَمُّونَيْنِ ـ وَهِيَ أَجْنَاسٌ ـ لاَ خَرْدَلٍ،

المصنف: «إلا الكعك بإبزار» الأبزار هو التوابل. وقال في الصحاح: والأبزار التوابل اهـ. والفلفل قال في الصحاح: والفلفل بالضم حب معروف اهـ. والكزبرة قال في الصحاح: هي من الأبازير بضم الباء وقد تفتح وأظنه معرّباً اهـ. ونقل بعضهم عن ابن مكي أن الصواب الفتح. وفي التنبيهات للقاضي عياض: الكسبرة بضم الكاف والباء الموحدة ويقال بالزاي. ونقل في المحكم فيها ضم الباء وفتحها مع السين والزاي. والكرويا قال في المحكم: والكرويا من البزر وزنها «فعولل» ألفها منقلبة عن ياء انتهى. فأصلها كروين قلبت ألفها الثانية ألفاً فصارب كرويا. وقال في الصحاح في باب الميم في فصل القاف: قردم القرد ما مقصور دواء وهو كرويا اهـ. قال في الحاشية: كرويا مثل زكريا ورواية أخرى كرويا مثل بيعيا اهـ. والشمار قال في تكملة الصحاح للصقاني: الشمار بالفتح الرازيانج بلغة أهل مصر اهـ. ونحوه في القاموس. والكمون قال في الصحاح: بالتشديد معروف اهـ. وهو بفتح الكاف قاله في ضياء الحلوم. قال ابن عرفة اللخمي في كون التوابل طعاماً روايتها ورواية ابن شعبان وهي الكزبرة والقرنباد والفلفل وشبهه. قلت: وفيها: والشونيز والتابل. ويدخل في قول اللخمي وشبه ذلك الزنجبيل. عياض: القرنباد بفتح القاف والراء ونون بعدهما ساكنة وآخره دال الكرويا. والشونيز بفتح الشين الحبة السوداء. الشيخ عن محمد عن ابن القاسم: الشمار والكمونان والأنيسون طعام. وقال محمد وأصبغ في هذه الأربعة: ليست طعاماً هي دواء إنما التابل الذي هو طعام الفلفل والكرويا والكزبرة والقرفا والسنبل. ابن حبيب: الشونيز والخردل من التوابل إلا الحرف وهو حب الرشاد دواء لا طعام. وعزو ابن الحاجب كون التوابل غير طعام لأصبغ يقتضي عموم قوله في جميعها، والذي في النوادر لأصبغ خلاف ذلك اهـ. وقال ابن عرفة أيضاً في كتاب الإجارة لما تكلم على كراء الأرض بالطعام ما نصه: وقول اللخمي: يجوز كراؤها بالمصطكي نص في أنها غير طعام اهـ. وقال الشيخ زروق: وألحق ابن عرفة الليم بالطعام المدخر بخلاف النارنج والزنجبيل بالفلفل لأنه مصلح مثله اهـ. وسيأتي في القولة التي بعدها نقل ابن غازي كلام ابن عرفة في الليم والنارنج ص: **(لا خردل إلى**

والزنجبيل. عياض: الكرويا هي القرنباذ **(وأنيسون وشمار)** الشمار زريعة البسباس والأنيسون حبة الحلواء. قال ابن القاسم: هما جنس واحد **(وكمونين)** ابن القاسم: الكمونان جنس واحد أحدهما الأسود وهو الشونير، والآخر المعروف **(وهي أجناس)** تقدم قول ابن القاسم. وقال الباجي: الأظهر أنها أجناس لاختلاف منافعها. وقال ابن أبي زيد في مختصره: قال ابن القاسم: القرطم والخردل والتابل كله لا يجوز بيع صنف منه بصنفه أو بخلاف إلى أجل، ولا يجوز من صنف واحد منه واحد باثنين يداً بيد حتى تختلف الأصناف اهـ. انظر لم يذكر القرفة والسنبل. وقد قال أصبغ وتأوله على مالك الفلفل والقرفة والسنبل أجناس مختلفة **(لا خردل)** تقدم نص ابن أبي زيد عن ابن القاسم أنه

وَزَعفرَان، وَخُضَر، وَدَوَاءٍ، وَتِيْنٍ، وَمَوْزٍ، وَفَاكِهةٍ وَلَوْ ادُّخِرتْ بِقُطْرٍ، وَكَبُنْدُقٍ، وَبَلَحٍ إنْ صَغُرَ، وَمَاءٍ. وَيَجُوزُ بِطعَامٍ لأَجَلٍ، وَالطَّحْنُ، وَالْعَجْنُ، وَالصَّلْقُ إلاَّ التُّرْمُسْ، وَالتَّنْبيذُ لاَ يَنْقُلُ،

آخره) ش: اعترض البساطي على ابن عرفة بما نصه: أما الخردل فظاهر كلام ابن الحاجب

ربوي، وتقدم قول ابن رشد أن حب الرشاد ليس بطعام (وزعفران) ابن يونس: أجمع العلماء على أن الزعفران ليس بطعام (وخضر) ابن عرفة: ما ليس فيه علة ربا غير ربوي في المدونة كالخضر والبقول. ابن شاس: كالخس والهندبا والقضب (ودواء) في الرسالة: وما يكون من الأدوية والزرار التي لا يعتصر منها زيت فلا يدخل فيما يحرم من بيع الطعام قبل قبضه أو التفاضل في الجنس الواحد منه اهـ. وعنى بهذا الزراريع زريعة البصل والكراث والبطيخ. قال ابن رشد: لأنها لا تؤكل إلا للتداوي فهي كالحرف. قال اللخمي: وعيون البقرة والزفيزف يجوز التفاضل فيهما لأنهما إنما يرادان بعد اليبس للعلاج (وتين) أما زكاة التين فقد تقدم أن مالكاً ترجح قوله في زكاتها،وأما في هذا الباب فالمنصوص لمالك أنها ربوية وإن كانت لا تيبس قال: ويحكم فيه بالأغلب. وقد قال ابن عرفة: إن ظاهر اللخمي والقاضي الاتفاق على أن الجوز واللوز ربويان (وموز فاكهة ولو ادخرت بقطر) ابن عرفة: الفواكه التي لا تقتات ولا تدخر غير ربوية اتفاقاً. من المدونة قال مالك: كل طعام أو إدام يدخر فلا يجوز فيه التفاضل بصنفه وإن كان يداً بيد، وأما ما لا يدخل من ذلك مثل رطب الفواكه كالتفاح والرمان والموز والخوخ وإن ادخر، وكذلك جميع الخضر والبقول فلا بأس بصنف من ذلك كله بصنفه أو بخلافه يداً بيد متفاضلاً. ابن المواز: الزفيزف وعيون البقر والتفاح من رطب الفواكه وإن يبس بعضه فليس بالغالب ولا ييبس لأصل معاش بل ليتداوى به، فله حكم رطب الفواكه، ولا بأس بالتفاضل في رطب برطبه ويابسه بيابسه وكذلك الموز. وقال اللخمي: أجاز مالك التفاضل في الرمان، وأرى أن لا يجوز فيها التفاضل لأنها تدخر الشهور وهي متفكهة قبل الادخار وبعده (كبندق) نص ابن يونس أن اللوز والجوز والصنوبر كل منها صنف على حدة لا يجوز إلا مثلاً بمثل، وإن اختلف الصنفان جاز التفاضل فيه فقول خليل مشكل (وبلح إن صغر) من المدونة قال مالك: يجوز التفاضل في صغير البلح بكبيره أو ببسر أو برطب أو بتمر يداً بيد لأن صغير البلح علف لا طعام. ابن يونس: إنما اشترط فيه يداً بيد إذا كان في شجره إذ لا يجوز بقاؤه، وإنما يجوز على الجد ولو كان مجدوداً جاز أن يسلم في تمر أو رطب بصفة معلومة. وقال في المدونة في موضع آخر: ويجوز بطعام إلى أجل على أن يجده مكانه. قال في المدونة: البلح الكبير ربوي (وماء) ويجوز بطعام إلى أجل. ابن عرفة: المعروف أن الماء غير طعام. قال في المدونة: يجوز بيع الماء قبل قبضه ومتفاضلاً وبطعام إلى أجل (والطحن والعجن والصلق إلا الترمس والنبيذ لا ينقل) أما الدقيق بالقمح فقال ابن عرفة: المذهب أن الطحن والعجن لغو. وانظر بماذا تكون المماثلة؟ فظاهر المدونة أن المماثلة في ذلك تكون بالكيل وقد تقدم نصها في اللبن إذا أخرج زبده بلبن فيه زبد أنه جائز كما جاز قمح بدقيق وإن كان للدقيق ريع. وقال ابن القصار: لا يجوز إلا إذا وزنا جميعاً. ونص سحنون على أن المعيار الشرعي في الدقيق الكيل، وكان سيدي ابن سراج رحمه الله يرشح

بِخِلاَفِ خَلِّهِ، وَطَبْخِ لَحْم بِأَبْزَار، وَشَيِّهِ، وَتَجْفِيْفِهِ بِهَا، وَالْخُبْزِ،

أنه ربوي ورجحه المؤلف، وذكر صاحب التلقين فيه خلافاً وهو أظهر عندي في الربوية من الأنيسون اهـ. فأما الاعتراض عليه فقد سبقه إليه الشارح بهرام. وأما كون الشيخ رجحه فليس كذلك إنما قوّى المصنف القول الذي في التين وهو الذي ذكر فيه صاحب التلقين الخلاف. وقال ابن غازي: قال ابن عرفة من عند نفسه: النارنج غير طعام والليم طعام اهـ. وهو كذلك في ابن عرفة. ونقل البرزلي مثله عن الرماح قال: وكأنه أخذه على عرف بلده تونس أن الليم يصير للإدام، والنارنج إنما يوضع للمصبغات ونحوه ولا يؤكل إلا نادراً، ولو

طريقة ابن القصار ويقول: أما البيع فلا يجوز إلا بالوزن كالتمر. وانظر في التمهيد في اسم حميد لو وزن المكيل رجوت أن يكون مماثلاً إن شاء الله. وأما السلق فيقال سلقت الفول إذا أغليته بغلية خفيفة. قال اللخمي: لا يجوز الحمص المبلول باليابس متفاضلاً لأن ذلك ليس مما يطول ولا يتكلف فيه كبير مؤنة، ولا متماثلاً لأنه رطب بيابس، وكذلك يابس الفول بمصلوقه، وقد يجوز ذلك في الترمس لأنه لا يطول أمره ويتكلف فيه مؤنة. وقال ابن القاسم: لا خير في بيض مصلوق بنيء منه ليس الصلق صنعة. ابن رشد: هذا كقول المدونة طبخ اللحم بغير إبزار لغو، وأما العجن فقال ابن رشد: العجن ليس بصنعة فلا يجوز بالدقيق متفاضلاً باتفاق، ولا تمكن المماثلة فيه بالكيل ولا بالوزن. واختلف هي يجوز بالتحري على ثلاثة أقوال: أحدها أن ذلك يجوز في الشيء اليسير مثل الخميرة يتسلفها الجيران بعضهم من بعض فيردون فيها دقيقاً أو يتبادلون فيها الدقيق، وهو ظاهر قول مالك في سماع ابن القاسم ونص قوله في كتاب ابن المواز وقول أشهب. وأما النبيذ ففي المدونة نبيذ التمر ونبيذ العنب جنس واحد. الباجي: وهذا يقتضي أن الانتباذ صنعة. ابن بشير: إن لم يطل زمن الصنعة فالمشهور لا ينقل كالتمر بنبيذه **(بخلاف خله)** الباجي: نص مالك على جواز التمر بخله، فقاس عليه ابن القاسم العنب بخله فجوزه اهـ. وانظر النبيذ بالخل. ابن رشد: يحتمل أن يقال النبيذ لا يصلح بالتمر لقرب ما بينهما ولا بالخل إلا مثلاً بمثل، لأن الخل والتمر طرفان يبعد ما بينهما فيجوز التفاضل بينهما والنبيذ واسطة بينهما يقرب من كل واحد منهما، فلا يجوز بالتمر على حال ولا بالخل إلا مثلاً بمثل وهذا أظهر. ولا يكون سماع يحيى مخالفاً للمدونة وطبخ لحم بأبزار وشيه وتجفيفه بها. ابن بشير: الصناعة المضافة إلى المصنوع إن كانت بأبزار ونقصت ولا مضاف لها فهذه ليست بناقلة إلى جنس آخر، ومثاله شي اللحم وتجفيفه وطبخه من غير إضافة مرقة إليه، ومن هذا تجفيف التمر والزبيب، فإن كان بإضافة شيء إليه فإنها صنعة ناقلة وهذا كتجفيف اللحم بالأبازير والطبخ بالمرقة. ابن عرفة: ظاهر كلام الباجي واللخمي إن طبخ اللحم بالماء والملح فقط لغو. ونص المدونة عن ابن يونس المشهور في المقلي مع خل وزيت وتابل وربما كانت له مرقة فله حكم المطبوخ فلا يباع بمطبوخ. يريد متفاضلاً. ولا بأس به متساوياً وتحرياً ولا بأس به بالنيء **(على كل حال والخبز)** من المدونة: لا بأس بالخبز بالعجين أو بالدقيق

وَقَلْيِ قَمْح وَسَوِيقٍ وَسَمْن، وجَازَ تَمْرٌ، وَلَوْ قَدُمَ بِتَمْرٍ،

عكس أو جرى مجرى الليم في بلد لكان طعاماً ونقل عن الرماح أنه قال: أشربة الحكيم كلها ربوية على الاختلاف في ربويتها ولا يجوز أن تباع بطعام مؤخر.

قلت: قال أبو حفص: لا يجوز التفاضل في الأشربة كلها: شراب الورد وشراب البنفسج وشراب الجلاب وغيره، لأن المنفعة فيه متقاربة. ولا يجوز عسل القصب الحلو بالقصب الحلو فإذا صار فيه شراب جاز لأنه دخله أبراز مثل المطبوخ بالنيء فيجوز التفاضل فيه. وقال أيضاً: والمصطكي ليست بطعام والجلبان طعام انتهى. ص: (وقلي قمح) ش: القمح وشبهه في ذلك سواء والله أعلم. ص: (وسويق وسمن) ش: يحتمل أن يريد السمن والسويق إذا صلقا صارا جنساً عن السويق غير الملتوت فتكون الواو بمعنى «مع»، ويحتمل أن يريد السويق جنس غير القمح لأنه إذا كان القلي وحده ناقلاً فأحرى القلي والطحن. وأما السمن فناقل بالنسبة إلى لبن أخرج زبده، وأما بلبن فيه زبد فلا يعد ناقلاً كما نص عليه في المدونة، وأما الأسوقة بالنسبة إلى بعضها فجنس واحد. نقله القباب عن ابن رشد والله أعلم ص: (وجاز تمر ولو قدم بتمر) ش: هذا هو قول مالك وأشار بـ«لو» إلى قول عبد الملك:

أو بالحنطة متفاضلاً لأن الخبز قد غيرته الصنعة. ابن عرفة: ويجوز النشا بالخبز متفاضلاً لأن الصنعة أخرجته عن منفعة الأكل إلى غيره. التونسي: لا رواية في الخبز بالسويق، وينبغي أن يجوز التفاضل فيه لاختلاف منفعته (وقلي قمح) من المدونة قال ابن القاسم: يجوز مقلو الحنطة بيابسها ومبلولها ودقيقها متفاضلاً، وقد غمزه مالك حتى يطحن المقلو، ويجوز مقلو الأرز بيابسه ومبلوله مثلاً بمثل ومتفاضلاً (وسويق) من المدونة: لا بأس بالسويق والدقيق أو بالحنطة متفاضلاً لصنعة في ذلك، وكذلك سويق السلت والشعير لا بأس به بالحنطة متفاضلاً. وفي كتاب محمد: لا تصلح الحريرة بالسويق إلا مثلاً بمثل. الأبهري: الحريرة جليل السويق. وفي اللغة الحريرة الدشيش. اللخمي: يختلف في بيع الدقيق بالسعيد فمن أجاز القمح بالدقيق أجازه (وسمن) من المدونة: لا بأس بسمن بلبن أخرج زبده، وأما بلبن فيه زبده فلا يجوز إذ لا يجوز زبد بسمن، لا متساوياً ولا متفاضلاً لما فيه من المزابنة وهو كالرطب بالتمر، لأن الزبد ينقص إذا ذوب كما ينقص الرطب إذا يبس. فإن قيل: لم كان كالقمح بالدقيق يجوز مثلاً بمثل؟ قيل: ليس في القمح بالدقيق رطب ينقص إذا يبس وإنما للقمح ريع إذا طحن كما أن ريعه أكثر من ريع الشعير إذا طحن، وقد أجاز الصحابة القمح بالشعير يداً بيد كيلاً مثلاً بمثل، فالدقيق بالقمح مثله. قال أبو إسحاق: فأما الجبن بالمضروب ففيه اختلاف. فمن أجازه فعنده أنه لا يمكن أن يخرج من المضروب جبن بحال، ومن كرهه أمكن عنده أن يخرج منه الأقط والجبن بالأقط لا يجوز التفاضل فيه انتهى. وقد تحصل أن السمن ناقل بنسبة فانظره في لفظ خليل (وجاز تمر ولو قدم بتمر) ابن رشد: ظاهر سماع ابن القاسم أن الطعام يجوز

وَحَلِيبٌ، وَرُطَبٌ، وَمَشْوِيٌّ. وَقَدِيدٌ،

«يمنع بيع القديم من التمر بالجديد». قال اللخمي: وهو أحسن إن اختلف صنفاهما كصيحاني وبرني. كذا نقل ابن عرفة عنه ونقله المصنف في التوضيح والشارح بدون قوله: «إن اختلف صنفاهما» وفي كلا النقلين نقص، بل ظاهر كلام اللخمي أنه اختار المنع أيضاً من بيع الرطب بالرطب والبسر بالبسر إذا كان نقصهما يختلف فإنه قال بعد أن ذكر الخلاف في هذه المسائل: والمنع في جميع ذلك أحسن إذا كانا من جنسين كصيحاني وبرني وما يعلم أنهما يختلفان في النقص إذا صارا تمراً للحديث اهـ. وصرح القباب بمخالفة اللخمي في بيع الرطب بالرطب.

فرع: قال في المسائل الملقوطة: بيع التمر بالنوى فيه ثلاثة أقوال: قيل يجوز، وقيل لا يجوز، وقيل إن كان نقداً فجائز وإلا فلا. ومن فوائد الدارمي ونقلها من طرر الفخار على ابن الحاجب عند قوله: «وتعتبر المماثلة حالة الكمال فلا يباع رطب بتمر ونحوها باتفاق». وذكر الأقوال الثلاثة في البيان في سماع أصبغ من كتاب السلم والآجال ونقله ابن غازي عند قول المصنف: «لا خردل وزعفران» والله أعلم ص: (وحليب) ش: سيأتي الكلام عليه إن شاء الله بما فيه الكفاية عند قول المصنف «وزبد وسمن وجبن وأقط» ص: (ورطب) ش: قال القباب: الرطب بضم الراء وفتح الطاء هو التمر الذي دخله إنضاج، فإن يبس فهو تمر. والمعنى أنه يجوز بيع الرطب بمثله عند ابن القاسم وهو المشهور خلافاً لابن الماجشون.

فرع: قال الباجي: وانظر إذا كان نصف التمرة بسراً ونصفها قد أرطب، هل يجوز بيع بعضه ببعض؟ نقله المصنف في التوضيح ولم يجزم فيه بشيء. وقال ابن عرفة بعد نقله كلام الباجي: قلت: الأظهر على مشهور المذهب جوازه.

فرع: ويجوز بيع البسر بالبسر. وخرج اللخمي منعه من قول ابن الماجشون في الرطب بالرطب ص: (ومشوي وقديد) ش: القديد بفتح القاف وكسر الدال وتخفيفها. قاله في التنبيهات ودال مهملة.

فرع: قال في المدونة: ولا خير في يابس القديد بمشوي اللحم وإن تحرى لاختلاف اليبس. قال أبو الحسن: وانظر هل يدخل فيهما قول مالك فيجوز على أحد القولين تحرياً

مبادلة المأكول والمعفون منه بالصحيح السالم على وجه المعروف في القليل والكثير، وكذا في سماع عيسى. ومنع ذلك أشهب وهو دليل قول المدونة: لا يجوز الطعام المعفون بالطعام المعفون إلا أن يشبه بعضه بعضاً ولا يتفاوت. وأجازه سحنون قال: ولو كره المعفون بالصحيح لكره القمح بالشعير والجيد بالرديء (وحليب ورطب ومشوي وقديد وعفن وزبد وسمن وجبن وأقط بمثلها) أما الحليب بمثله فقد تقدم نصها عند قوله «ومطلق لبن»، وأما الرطب بمثله فقال ابن جماعة: يجوز

وَعَفِنٌ، وَزُبْدٌ وَسَمْنٌ، وَجُبْنٌ وَأَقِطٌ بِمِثْلِهَا:

اهـ. وهذا إذا كانا بغير أبزار أو فيهما أبزار، فإن كان الأبزار في أحدهما جاز مثلاً بمثل أو متفاضلاً. قاله اللخمي وهو ظاهر.

تنبيه: قال ابن رشد في سماع أبي زيد من جامع البيوع: لم يجز المشوي بالمشوي ولا القديد بالقديد من اللحم إلا بتحري أصولهما ص: (وعفن) ش: قال في كتاب القسمة من المدونة: وإذا تبادلا قمحاً عفناً بعفن مثله فإن اشتبها في العفن فلا بأس به، وإن تباعدا لم يجز، وإن كانا مغشوشين أو كان أحدهما أو كلاهما كثير التبن أو التراب حتى يصير خطراً لم يجز أن يتبادلا إلا في الغلث الخفيف أو يكونا نقيين، وكذلك سمراء مغلوثة بشعير مغلوث لا يجوز إلا أن يكون ذلك شيئاً خفيفاً، وليس حشف التمر بمنزلة غلث الطعام لأن الحشف من التمر والغلث غير الطعام اهـ. قال أبو الحسن في مسألة العفن بالعفن: قال أبو عمران: معناه إذا كان العفن خفيفاً واستدل بمسألة الغلث اهـ.

قلت: ليس العفن كالغلث فإن الغلث ليس من الطعام، وأما العفن فهو وصف للطعام وليس هو شيئاً زائداً مع الطعام فتأمله.

فرع: قال ابن رشد في المسألة الثانية من رسم القبلة من سماع ابن القاسم من كتاب الصرف: وأما الطعام فيجوز مبادلة المأكول يعني المسوّس والمعفون منه بالصحيح السالم على وجه المعروف في القليل والكثير على ظاهر هذه الرواية. وما وقع في رسم القسمة من سماع عيسى من جامع البيوع ومنع من ذلك أشهب كالدنانير الكثيرة النقص بالوازنة فلم يجز المعفون بالصحيح ولا الكثير العفن بالخفيف، وهو دليل ما في كتاب القسمة من المدونة من أنه لا يجوز الطعام المعفون إلا أن يشبه بعضه بعضاً ولا يتفاوت. وأجاز ذلك سحنون في المعفون وكرهه في المأكول إذا كانت الحبة قد ذهب أكثرها. وله نحو ذلك في رسم القسمة. وحكى قول سحنون بلفظ: وأجاز ذلك سحنون في المعفون ولم يجزه في المأكول اهـ.

قلت: فتحصل من هذا أن في مبادلة المعفون بالسالم والمأكول أي المسوّس بالصحيح ثلاثة أقوال: الجواز وهو قول مالك وابن القاسم، والمنع فيهما وهو قول أشهب، والجواز في المعفون والكراهة في المأكول وهو قول سحنون. وقول ابن رشد: «إن قول أشهب مثل ما في القسمة من المدونة» غير ظاهر لأنه إذا كان العفن من الجانبين فهو داخل في باب المكايسة فلا يجوز إلا في التماثل، وإذا كان من جهة واحدة كان معروفاً محضاً فتأمله والله أعلم ص: (وزبد وسمن وجبن وأقط) ش: اللبن وما تولد عنه سبعة أنواع: حليب

الرطب بالرطب مثلاً بمثل، ولا يجوز التمر بالرطب. قال القباب: الرطب التمر الذي دخله إنضاج ولم ييبس، والذي قاله هو المشهور لأن رطوبته جزء منه فليس كالمبلول.

....

ومخيض ومضروب وزبد وسمن وجبن وأقط. والمخيض والمضروب قال الجزولي والشيخ يوسف بن عمر: كلاهما قد أخرج زبده لكن هذا على صفة والآخر على صفة أخرى، ولعسر الفرق بينهما لم يعدهما الزناتي قسمين، بل اكتفى بأحدهما. والأقط بفتح الهمزة وكسر القاف وقد تسكن ويجوز ضم أوله وكسره. قال عياض: وهو جبن اللبن المستخرج زبده. وخصه ابن الإعرابي بالضأن. وقيل: لبن مجفف مستحجر يطبخ به. قاله ابن حجر في مقدمة فتح الباري. قال اللخمي: اللبن وما يؤل إليه وعلى وجوه حليب ومخيض ومضروب وزبد وسمن وجبن وأقط فبيع كل واحد منها بجنسه غير المخيض والمضروب متفاضلاً ممنوع قولاً واحداً. واختلف في بيع الحليب بالحليب متماثلاً فأجازه في المدونة، وحكى أبو الفرج المنع. ويجوز بيع الزبد بالزبد والسمن بالسمن متماثلاً، وكذلك الجبن بالجبن إلا أن يكون اليابس بالطري، ولا يجوز الحليب بالزبد ولا بالسمن ولا بالجبن ولا بالأقط ولا بيع شيء من هذه بالآخر، لأن الادخار موجود والتفاضل ممنوع والمماثلة معدومة ولا يقدر عليها. ويختلف في بيع المخيض والمضروب بالمضروب متفاضلاً، فمن منع التفاضل فيهما منع أن يباع شيء منها بحليب أو بشيء مما تقدم ذكره. ومن أجاز التفاضل أجاز بيع أحدها بأي ذلك أحب من الحليب وغيره.

وقال مالك: لا بأس بالسمن باللبن الذي أخرج زبده وهذا لا يصح إلا على القول بأن التفاضل بينهما جائز انتهى. وما ذكره من التفاضل في المخيض والمضروب رده عليه أهل المذهب وقالوا: اللبن كله ربوي وإلى هذا أشار المصنف بقوله المتقدم: «ومطلق لبن». واعلم أن صور بيع هذه الأنواع السبعة بعضها ببعض من نوعه أو خلاف نوعه بعد إسقاط المكرر ثمان وعشرون صورة؛ فبيع كل واحد بنوعه جائز إذا كان متماثلاً ولا يجوز التفاضل في هذه السبع صور، وبيع كل واحد من الحليب والزبد والسمن والجبن والأقط ببقية هذه الأنواع لا يجوز متماثلاً ولا متفاضلاً كما صرح به اللخمي، لأنه من باب بيع الرطب باليابس فلا يتحقق التماثل. وأخذ من مفهوم كلام ابن إسحاق جواز بيع الأقط بالجبن متماثلاً وفي هذه الأنواع عشر صور. ويجوز بيع المخيض بالمضروب متماثلاً لا متفاضلاً على المعروف لأنهما في الحقيقة شيء واحد. وأجاز في المدونة بيع الحليب بالمضروب متماثلاً فيجوز بيع الحليب بالمخيض أيضاً لأن المضروب والمخيض سواء فهذه ثلاث صور. وأجاز في المدونة أيضاً بيع السمن بلبن قد أخرج زبده وذلك شامل لصورتين، لأن الذي أخرج زبده يشمل المخيض والمضروب. وذكر ابن عرفة عن الشيخ أبي محمد أن مالكاً أجاز بيع الزبد بالمضروب فيجوز بيعه بالمخيض أيضاً لأنهما شيء واحد كما قد علمت فهاتان صورتان أيضاً. وذكر الشيخ أبو إسحاق أنه قد اختلف في بيع الجبن بالمضروب على قولين بالجواز والكراهة. وعزا ابن عرفة الجواز لابن القاسم فيجوز عنده أيضاً بيع الجبن بالمخيض فهاتان

صورتان أيضاً، فجملة الصور ستة وعشرون صورة وبقي صورتان وهي بيع الأقط بالمخيض وبالمضروب. وظاهر كلام اللخمي والجزولي والشيخ يوسف بن عمر والزناتي أن حكمهما الجواز كحكم بيع السمن والزبد والجبن بالمضروب، ويؤخذ ذلك أيضاً من الأبيات التي ذكرها أبو الحسن الصغير فإنه قال:

السمن والزبد والأجبان والأقط فالسمن بالزبد كل لا يجوز معا
والجبن بالأقط المذكور بيعهما مماثلاً ذاك عندي ليس ممتنعا
إن الحليب بهذا الكل ممتنع وبالضريب مباح ما قد امتنعا
أما الحليب فبالمضروب بعه ولا تبغ الزيادة في شيء فيمتنعا

وما ذكره من جواز بيع الجبن بالأقط جارٍ على ما ذكرنا أنه أخذ من مفهوم كلام أبي إسحاق، ويؤخذ مما ذكره أبو الحسن الصغير عن أبي إسحاق التونسي أنه لا يجوز بيع الأقط بالمضروب والمخيض لأنه ذكر أن المضروب يخرج منه الأقط وقد تقدم في تفسير الأقط نحوه وهو الظاهر، وبهذا يخالف الزبد والسمن والجبن لأن هذه لا تخرج من المخيض والمضروب. وقال الشيخ زروق في شرح الإرشاد لما ذكر الخلاف في بيع الجبن بالمضروب: وانظر هل الأقط مثله أم لا؟ لم أقف على شيء في ذلك.

تنبيه: قال ابن عرفة ابن حبيب: لا يباع رطب الجبن بيابسه ونحوه لمحمد انتهى. وهو خلاف قول اللخمي المتقدم لما ذكر جواز بيع الجبن بالجبن حيث قال: إلا أن يكون اليابس بالطري. ونقله ابن يونس وغيره. ثم قال ابن عرفة: قال مالك: لا بأس بالحالوم الرطب بيابسه وبالمعصور القديم وبالجبن بالحالوم تحرياً انتهى. وقال في النوادر: ومن الواضحة: ولا يباع رطب الجبن بيابسه وهو كله صنف بقريه وغنميه. ومن كتاب محمد: ولا بأس بيابس الجبن برطبه على التحري إن قدر على ذلك ولا يصلح بغير تحر.

وفرق اللخمي بين رطب نوعين لأنهما إذا يبسا اختلفا. تعقبه المازري بأن النوع الواحد يختلف بحسب أن الشمس قد تأخذ من بعضه أكثر، ويحتمل أن يضبط بضم الراء وفتح الطاء أو بفتح الراء وسكون الطاء والحكم سواء. وأما المشوي بالمشوي والقديد بالقديد ففي المدونة: لا خير في القديد بالمشوي وإن بتحرٍ. ابن حبيب: ولا خير في قديد بقديد لاختلاف يبسه، ولا في الشواء بالشواء لأنه لا يعتدل. ولابن رشد ما نصه: ألا ترى أنه لم يجز المشوي بالمشوي ولا القديد بالقديد من اللحم إلا بتحري أصولهما لتباعد ما بينهما في الرطوبة واليبس؟ وأما العفن بالعفن فقد تقدم حكمه عند قوله «وتمر ولو قدم». وأما السمن والجبن والأقط كل واحد بمثله فقال ابن شاس: السمن بالسمن، والزبد بالزبد، والجبن بالجبن، وما يتولد من اللبن، كل واحد منهما بصنفه جائز. وأما الجبن بالحليب وبالجملة كل واحد بغير صنفه فإنه لا يجوز لأنه من باب الرطب باليابس،

كَزَيْتُون، وَلَحْم، لاَ رَطْبِهِمَا بِيَابِسِهِمَا، وَمَبلُول بِمِثْلِهِ، وَلَبَن بِزُبْد، إلاَّ أَنْ يُخرَجَ زُبْدُهُ. وَٱعْتُبِرَ الدَّقِيقُ

محمد: وإنما جاز على التحري لدخول الصنعة فيه انتهى ص: **(وزيتون ولحم)** ش: كذا رأيته في نسخة بعطف الزيتون بالواو فيحسن قوله: «لا رطبها» بضمير المؤنث العائد إلى المذكورات جميعها غير أنه لو أخر قوله: «بمثلها» عن قوله: «وزيتون ولحم» لكان أحسن. وأما على النسخ المشهورة أعني قوله: «كزيتون ولحم» يجر الزيتون بالكاف فلا يستقيم الكلام إلا على ما قاله ابن غازي. والظاهر أن لفظ «رطب» تكرر في عبارة المصنف كما يفهم ذلك من كلام الشارح في الكبير، وصرح بذلك البساطي وضبط الأول بضم الراء وفتح الطاء والثاني بفتح الراء وسكون الطاء ص: **(لا رطبهما بيابسهما)** ش: هذا مقيد في اللحم بما إذا لم يكن في اللحم أبزار، وأما إن كان فيه أبزار فهو جنس آخر كما صرح به في توضيحه، وتقدم عن اللخمي أيضاً عند قول المصنف «ومشوي وقديد» والله أعلم ص: **(ومبلول بمثله)** ش: والفرق بينه وبين المشوي والقديد كثرة الاختلاف في المبلول، ولأن أسفله لا يساوي أعلاه بخلاف الشيء فإنه لا يختلف في الغالب. قال في التوضيح: وفيه نظر، والفرق بين المبلول والعفن أن العفن لا صنع لهما فيه بخلاف البلل ولأن المبلول يختلف نقصه إذا يبس لأنه قد يكون أشد إنشافاً من الآخر، والعفن لا يختلف إذا تساويا في العفن. قال ابن يونس: وفرّق عبد الحق بأن المبلول يمكن الصبر عليه حتى ييبس والعفن ليس كذلك والله أعلم ص: **(واعتبر الدقيق في خبز بمثله)** ش: ظاهره سواء كان

والتماثل على مراعاة المآل معدوم. اللخمي: الأقط بالأقط متفاضلاً ممنوع، ويجوز الجبن بالجبن متماثلاً إلا أن يكون اليابس والطري. قال: ولا يجوز بيع الحليب بالزبد ولا بالسمن ولا بالجبن ولا بالأقط، ولا يجوز بيع شيء من هذه بالآخر لأن الادخار موجود والتفاضل ممنوع والمماثلة معدومة **(كزيتون)** اللخمي: يجوز الزيتون بالزيتون مثلاً بمثل وإن كان زيت أحدهما أكثر من الآخر كالقمح بالشعير يجوز كيلاً وإن كان الريع مختلفاً، ولا يجوز بيع زيتون بزيت. قال مالك: ولو كان هذا الزيتون لا يخرج منه زيت. وقال ابن رشد: بيع الزيتون الغض الطري بالزيتون الذي قد ذبل وضمر ويعلم أنه قد نقص كيلاً بكيل فلا يجوز باتفاق كما لا يجوز التمر بالرطب **(ولحم)** اللخمي: شرط بيع اللحم بمثله من جنسه كون الذبح فيهما في وقت واحد أو متقارب وإن بعد وجفت الأولى لم يجز وزناً واختلف فيه بالتحري **(لا رطبها بيابسها)** ابن بشير: نبه رسول الله ﷺ على أن التساوي في المآل يعتبر لقوله أو ينقص الرطب إذا جف. ابن رشد: أما الرطب باليابس من الصنف الواحد الذي لا يجوز فيه التفاضل، فلا خلاف في المذهب أن ذلك لا يجوز. وأما الرطب باليابس من الصنف الواحد الذي لا يجوز فيه التفاضل كالتفاح والخوخ وعيون البقر ففيه ثلاثة أقوال **(ومبلول بمثله)** من المدونة قال مالك: لا يجوز الحنطة المبلولة بالحنطة اليابسة أو المبلولة ولا بالشعير ولا بالسلت لا متساوياً ولا متفاضلاً **(ولبن بزبد إلا أن يخرج زبده)** تقدم نصها يجوز السمن بلبن أخرج

فِي خُبْزٍ بِمِثْلِهِ: كَعَجِينٍ بِحِنْطَةٍ أَوْ دَقِيقٍ.

الخبز مما يحرم التفاضل في أحدهما كالقمح والشعير أو لا يحرم كالقمح والدخن. وقد ذكر ابن الحاجب هذا القول هكذا على الإطلاق. فاعترض عليه المصنف في التوضيح في ذلك. وذكر أن الباجي قيده بما إذا كان الخبزان من صنف واحد. وإن ابن رشد ذكر أنه لا خلاف أن المعتبر الوزن في الخبزين إذا كان أصلهما مختلفاً على مذهب من يرى أن الأخباز كلها صنف واحد. قال: فليس هذا القول على عمومه كما قال المصنف يعني ابن الحاجب انتهى. وقال في الشامل: والمعتبر الدقيق إن كان صنفاً واحداً وإلا فبوزن الخبزين اتفاقاً انتهى. وقال ابن عرفة بعد أن حكى الاتفاق عن ابن رشد: وظاهر كلام ابن شاس ونص ابن الحاجب أنه مختلف فيه وهو بعيد أو ممتنع انتهى.

تنبيه: إذا اعتبر الدقيق في الخبزين إذا كانا من صنف واحد فإن عرف كل واحد قدر كيل دقيقه فلا إشكال، وإن لم يعلم ذلك فيتحرى قدر ما في كل واحد من الدقيق. قاله في أواخر سماع أبي زيد من جامع البيوع.

فرع: قال في العمدة: ويجوز قسمة الخبز واللحم ونحو ذلك على التحري عند تعذر الموازين ويسهم عليه انتهى. وانظر التوضيح ص: **(كعجين بحنطة أو دقيق)** ش: تصوره ظاهر.

زبده **(واعتبر الدقيق في خبز بمثله)** انظر هذا الإطلاق. وقال ابن يونس: كل خبز أصله مختلف فلم يجز فيه التفاضل. فانظر فإن كان الأصل يجوز فيه التفاضل كخبز قمح وخبز أرز فإنما يراعى وزن الخبزين لا تماثل الدقيقين، وإن كان الأصل لا يجوز فيه التفاضل كخبز قمح وخبز شعير فإنما يراعى تماثل الدقيقين. وكذلك خبز القطنية على القول الذي جعلها أصنافاً يراعى تماثل الخبزين، وعلى القول الذي جعلها صنفاً يراعى تماثل الدقيقين قاله بعض فقهائنا وهو حسن. قال: ولا يجوز بيع خبز ما لا يجوز فيه التفاضل بمثله وزناً بوزن، وخفف ذلك لأهل البيوت يستقرضون الخبز بالوزن لأن ذلك باب معروف وتقع فيه الضرورة وتحري الدقيق يصعب. انتهى.

نقل ابن يونس. وقال ابن رشد: إن كانت أصول الأخباز مما يجوز فيه التفاضل فلا خلاف أن المماثلة تعتبر بالوزن، وإن كان أصول الأخباز مما لا يجوز فيه التفاضل كأخباز القمح والشعير والسلت فإنما تكون المماثلة باعتبار أصولها. وذهب ابن دحون إلى أن الخبز يجوز أن يباع وزناً بوزن لأنه قد صار صنفاً على حدة، فوجب أن لا تراعى أصوله، ولعمري إن لقوله وجهاً وهو القياس على الإطلاق، والأنبذة إنما تجوز مثلاً بمثل ولا يراعى ما دخل في كل واحد منها من التمر أو الزبيب أو العنب. وقال الباجي: ظاهر الموطأ في جواز بيع الخبز بالخبز تحرياً أن يتحرى الوزن لا الدقيق، ولو كثر القول بهذا في المذهب عندي لكان أصح **(كعجين بحنطة أو دقيق)** قال اللخمي:

وَجَازَ قَمْحٌ بِدَقِيقٍ، وَهَلْ إِنْ وُزِنَا؟ تَرَدُّدٌ. وَٱعْتُبِرَتِ الْمُمَاثَلَةُ بِمِعْيَارِ الشَّرْعِ، وَإِلا فَبِالعَادَةِ، فَإِنْ عَسُرَ الْوَزْنَ: جَازَ التَّحَرِّي إِنْ لَمْ يُقْدَرْ عَلَى تَحَرِّيهِ لِكَثْرَتِهِ،

فرع: قال في النوادر: ومن كتاب محمد قال مالك: ولا بأس بسلف الحميرة للجيران ويردونها. قال في العتبية من سماع ابن القاسم على التحري: قال محمد: وذكر أشهب العجين بالعجين تحرياً انتهى.

فائدة: نشا القمح الذي يصفق به ألوان الثياب ليس فيه ربا. قاله الزناتي في شرح الرسالة انتهى من الألغاز ص: **(وإلا فبالعادة)** ش: أطلق رحمه الله في العادة والمنقول أنه إذا لم يكن للشرع فيه معيار فالمعتبر العادة العامة، فإن لم يكن فعادة محله كما صرَّح به ابن

في جواز العجين بالدقيق روايتان، وتقدم كلام ابن رشد عند قوله «والعجن» **(وجاز قمح بدقيق وهل إن وزنا تردد)** تقدم هذا عند قوله: «والطحن» **(واعتبرت المماثلة بمعيار الشرع)** الباجي: بماذا يكون التماثل؟ أما في الحبوب فبالكيل لأن ذلك معيارها في الشرع لأن النبي ﷺ ذكر الأوساق في زكاة التمر، وحكم الحبوب حكمها في اعتبار نصب الزكاة وفي إخراج زكاة الفطر، فلا يجوز على هذا شيء من الحبوب بجنسه بغير الكيل. وقد تقدم نص ابن رشد في الزيتون أن معيارها الكيل. وقول سحنون أن الدقيق كذلك. وانظر المذهب تقدم في الزكاة تقدير النصاب منها بمقتضى كلام ابن يونس وابن عرفة أنه بالوزن **(وإلا فبالعادة)** الباجي: أما ما لا مقدار له في الشرع فإن كان له مقدار معتاد من كيل أوزن ولا يختلف باختلاف البلاد كاللحم والجبن الذي يعتبر في كل بلد فلا يجوز التساوي فيه بمقدار غيره، وكذلك ما يعتبر بالكيل في كل بلد. وانظر ما يختلف تقديره باختلاف عادة البلاد كالسمن واللبن والزيت والعسل، عادة بعض البلاد فيه الوزن وبعضها الكيل انتهى. وقال ابن بشير: ما اختلف فيه البلاد قدر بعادة بلده ولا ينتقل عنها إلا أن تعلم نسبة المنتقل إليه من الجاري في العوائد، وفي الرجوع إلى التحري في البيض قولان. ابن عرفة: في مقابلة التحري عند وزنه والوقف الذي تقدم للباجي نظر، وظاهر رواية ابن القاسم أن المعتبر فيه الوزن انتهى. انظر هل يكون على هذا قشر البيض وقشر الجوز واللوز بمنزلة نوى التمر؟ انظر قبل قوله «وذي زيت» **(فإن عسر الوزن جاز التحري لا إن لم يقدر على تحريه لكثرته)** من المدونة قال مالك: لا يجوز صبرة قمح بصبرة شعير إلا كيلاً مثلاً بمثل ولا يحوز تحرياً، يريد وكذلك ما أصله الكيل لا يجوز فيه التحري إذ لا يفقد الكيل ولو بالحفنة. قال ابن القاسم في العتبية: وأما ما أصله الوزن فيجوز فيه التحري مثل اللحم والخبز والبيض يجوز بعضه ببعض تحرياً. قال ابن القاسم: وذلك إذا بلغه التحري ولم يكثر حتى لا يستطاع تحريه. ابن يونس: وذلك. إذا لم يحضرهما ميزان يؤيد ذلك قولهم لا يجوز ذلك فيما يكال إذ لا يفقد الكيل ولو بالحفنة. ابن رشد: ظاهر المدونة جواز التحري في الموزون ولو لم تدع له ضرورة. ثم قال ابن يونس: وكل صنف من طعام أو غيره يجوز فيه التفاضل بصفنه فلا بأس بقسمته على التحري كان مما يكال أو يوزن أم لا. ابن عبدوس:

وَفَسَدَ مَنْهِيٌّ عَنْهُ، إِلاَّ لِدَلِيل كَحَيَوَان بِلَحْم، بجنْسِهِ، إِنْ لَمْ يُطْبَخْ،

الحاجب والله أعلم ص: (وفسد منهي عنه إلا بدليل) ش: لما انقضى الكلام على البيع الصحيح وما يعرض له أخذ يتكلم على البيع الفاسد، وجعل هذا الكلام مقدمة له والمذهب أنه يدل على فساد المنهي عنه. قال ابن عبد السلام: وهذا هو المشهور في مذهبنا. وقال ابن مسلمة في الفاسد المختلف فيه: إنه يمضي. وقوله: «إلا بدليل» نحوه لابن الحاجب. قال ابن عبد السلام: أي إلا بدليل منفصل يدل على أن بيعاً خاصاً لا ينقض اهـ. ولعل من أمثلة ذلك ما يأتي في بعض البيوع أنه لا يجوز ويمضي كما في تلقي السلع، وفي بعضها أنه يمضي على صفة ولا يمضي على أخرى كتفريق الأم من ولدها فإنه إن جمعاهما في ملك واحد مضى ونحو ذلك ص: (كحيوان بلحم من جنسه إن لم يطبخ) ش: روى مالك في مراسيل ابن المسيب عن زيد بن أسلم عن سعيد بن المسيب أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع اللحم بالحيوان. قال ابن عرفة: قال أبو عمر: لا أعلمه يتصل من وجه ثابت وأحسن أسانيده مرسل سعيد هذا اهـ. وقال ابن عبد السلام عن ابن المسيب: من ميسر بيع الجاهلية بيع اللحم بالشاة والشاتين. قال أبو الزناد: قلت لابن المسيب: أرأيت رجلاً يشتري شارفاً بعشرة شياه؟ فقال: إن كان اشتراها ليسخرها فلا خير في ذلك. قال أبو الزناد: وكان من أدركت ينهون عن بيع اللحم بالحيوان قال: وكان ذلك يكتب في عهود العمال في زمان أبان بن

أخطأ من قال عن ابن القاسم لا يجوز قسم البقل تحرياً بعد الحزر وهو يجيز التحير في الخبز واللحم فكيف بما يجوز فيه التفاضل اهـ. وهذا الذي أنكره ابن عبدوس وعزاه ابن رشد للمدونة ونقل ابن يونس عن مالك أن ما يكال أو يعد من طعام أو غيره فلا يقسم تحرياً بخلاف ما يوزن فإنه يقسم ويباع بعضه ببعض بالتحري اهـ. فقد تحصل من هذا أنه لا ينبغي في المكيل والمعدود أن تقع فيه قسمة أو مبادلة بتحرٍ، ولا بد من العد أو الكيل، وسواء كان ربوياً أم لا بخلاف ما يوزن فإنه يجوز قسمه ومبادلته بالتحري ولو لم يكن ربوياً على مالابن القاسم في نقل ابن عبدوس، وهو أيضاً نقل ابن يونس عنه. وظاهر قول مالك في كتاب محمد مقتضى ما لابن يونس عن ابن القاسم أن التحري يجوز في المكيل إذا كان يجوز فيه التفاضل وسيأتي أيضاً في المزابنة ما يرشح هذا اهـ. (وفسد منهي عنه إلا بدليل) ابن شاس: الباب الثالث في فساد العقد من جهة نهي الشارع عنه، وعندنا أن مطلق النهي عن العقد يدل على فساده إلا أن يدل دليل على خلافه. هكذا حكى عبد الوهاب عن المذهب (كحيوان بلحم من جنسه) ابن المسيب: نهى رسول الله ﷺ عن بيع الحيوان باللحم. أبو عمر: لا أعلمه يتصل من وجه ثابت وأحسن أسانيده مرسل سعيد هذا. ومن المدونة قال مالك: محمل النهي في ذلك إنما هو في الصنف الواحد لموضع التفاضل فيه والمزابنة (إن لم يطبخ) كره أشهب الكبش بلحم مطبوخ لأجل، وأجازه ابن القاسم وهو أحب إلينا. التونسي: إنما أراد أشهب أن يعطيه منه فكرهه ككتان في ثوب كتان وإلا فهما صنفان لأن الطبخ

أَوْ بِمَا لاَ تَطُولُ حَيَاتُهُ، أَوْ لاَ مَنْفَعَةَ فِيهِ، إِلاَّ اللَّحْمَ،

عثمان وهشام بن إسماعيل ينهون عن ذلك اهـ. والحديث عام في كل لحم بحيوان لكنه عند مالك ليس محمولاً على عمومه بل مخصوص عنده رضي الله عنه ببيع اللحم بنوعه من الحيوان. لأن بيع اللحم بالحيوان بيع معلوم بمجهول من جنسه فهو من المزابنة وهي إنما تمتنع في الجنس الواحد، ولهذا قال المصنف: «كحيوان بلحم جنسه» وأما لحم الطير بالغنم ولحم الغنم بلحم الطير أو الحوت فجائز قال في التوضيح: إن المزابنة شرطها اتحاد الجنس اهـ.

تنبيه: أطلق المصنف وابن الحاجب في بيع الحيوان بلحم جنسه وهو مقيد بالحيوان المباح الأكل. قال في التوضيح لما علل بالمزابنة: وفي هذا إشارة إلى أنه كان غير مباح الأكل لجاز بيعه باللحم وهو كذلك، فيجوز بيع الخيل باللحم لعدم المزابنة حينئذ اهـ. وروي عن أشهب جواز بيع اللحم بالحيوان. قال ابن عرفة: والمعروف عنه كقول مالك اهـ. وفي السلم الثالث من المدونة: ومحلى النهي عن اللحم بالحيوان إنما ذلك من صنع واحد لموضع التفاضل فيه والمزابنة، فذوات الأربع الأنعام والوحش كلها صنف واحد لا يجوز التفاضل فيه، ويجوز لحم طير بحي من الأنعام والوحش والحوت بالطير كله أحياء نقداً أو إلى أجل. وما كان من الطير والوحش والأنعام لا يحيا وشأنه الذبح فلا خير فيه بالحوت ولا باللحم من غير صنفه إلا يداً بيد، وكل شيء من اللحم يجوز فيه التفاضل فجائز فيه الحي بالمذبوح ثم قال: ولا بأس بلحم الأنعام بالخيل وسائر الدواب نقداً أو مؤجلاً لأنها لا تؤكل لحومها، وأما بالهر والثعلب والضبع فمكروه لاختلاف الصحابة في أكلها، ومالك يكره أكلها من غير تحريم. ولا بأس بالجراد بالطير وليس هو لحماً ويجوز واحدة من الجراد باثنتين من الحوت يداً بيد إذ ليس الجراد من الطير ولا من دواب الماء اهـ. ثم قيد المصنف المنع بأن لا يطبخ اللحم فإن طبخ جاز بيعه بالحيوان من جنسه لأن اللحم بالطبخ ينتقل عن جنسه، ويجوز فيه التفاضل فلا يجوز في الحيوان من باب أولى. ونقل ابن الحاجب في ذلك قولين فقال في التوضيح تبعاً لابن عبد السلام: ظاهر كلامه أن القولين بالجواز والمنع، والذي حكاه ابن المواز أن ابن القاسم أجازه وأشهب كرهه.

فرع: قال الشيخ أبو الحسن في كراء الدور والأرضين في مسألة من أكرى أرضه بدراهم: إنه لا بأس أن يأخذ ما يجوز أن يبتدئا به كراء الأرض، ويؤخذ منه أن من باع حيواناً للذبح بدراهم إلى أجل أن له أن يقتضي من ثمنه طعاماً كما يجوز بيعه به ابتداء. وهذا إذا كان يراد للقنية، وأما إن كان لا منفعة فيه إلا اللحم فلا يجوز اهـ ص: **(أو لا منفعة فيه**

أخرجه عن كونه لحماً بحيوان فيجوز نقداً اتفاقاً كلحم بمطبوخ نقداً **(أو بما لا تطول حياته)** الباجي: إذا كان الحي لا يقتنى فحكمه حكم اللحم مثل طير الماء الذي لا يدجن ولا يتخذ فلا يجوز بيعه بدجاج. هذا مذهب ابن القاسم **(أو لا منفعة فيه إلا اللحم)** من المدونة: أما المدقوقة

أَوْ قَلَّتْ فَلاَ يَجُوزُ إِنْ بِطَعَام لأَجَل: كَخَصِيٍّ ضأْن، وَكَبَيْعِ الْغَرَرِ: كَبَيْعِهَا بِقِيمَتِهَا، أَوْ عَلَى حُكْمِهِ، أَوْ حُكْمِ غَيْرِ، أَوْ رِضَاهُ أَوْ تَوْلِيَتِكَ سِلْعَةً لَمْ تَذْكُرْهَا، أَوْ ثَمَنَهَا بِإِلْزَام،

إلا اللحم أو قلت) ش: فلو كان فيه منفعة غير اللحم وليست قليلة كما إذا كان لها صوف ولبن فليس كاللحم، ولو علم أن البائع كان يريد ذبح ما ذكر فأبدله بحيوان آخر. قال في المدونة: ومن أراد ذبح عناق كريمة أو حمام أو دجاج فأبدلها رجل منه بكبش وهو يعلم أنه أراد ذبح ذلك فجائز ص: **(كبيعها بقيمتها أو على حكمه أو حكم غيره أو رضاه)** ش: هذه مسألة كتاب البيوع الفاسدة من المدونة. قال أبو الحسن اللخمي: إلا أن يقوم دليل على أن القصد بالتحكيم المكارمة فيجوز كالهبة للثواب اهـ. وقبله في الشامل فقال: إلا بكرامة قريب ونحوه ص: **(وبإلزام)** ش: يعود إلى جميع ما تقدم وإن كان على غير الإلزام جاز كما سيأتي في آخر فصل الخيار، وإن سكت عن ذكر اللزوم وعدمه جاز وهو محمول

العنق أو الصلب أو الشارف وشبه ذلك مما يصير إلى الذبح ولا منفعة فيه إلا اللحم فلا أحب شيئاً منها، وإن عاش بطعام إلى أجل، ولا بلحم من صنفه يداً بيد. ابن يونس: أعرف أنه جعلها لحماً مع الطعام وحياً مع اللحم احتياطاً **(أو قلت)** أشهب: ليس الكبش الخصي كاللحم. الباجي: يريد لأنه يتخذ للسمن. وقال ابن القاسم: لا خير في طعام بشاة لحم لأجل إذا لم يكن فيها منفعة لبن ولا صوف وإن استحييت للسمن. ابن عرفة: ظاهر قول مالك أن الاتخاذ لتزيد اللحم والسمن معتبر خلاف ظاهر قول ابن القاسم وخصيان الدجاج المعلوفة كطير الماء والتي لم تعلف كالمقتنى لتزيد لحمه **(فلا يجوز إن بطعام إلى أجل)** أما ما لا منفعة فيه إلا اللحم بطعام إلى أجل فقد تقدم نص المدونة في المدقوقة العنق: لا أحبها بطعام لأجل، وأما ما لا تطول حياته بطعام إلى أجل ففي المدونة: ما كان من الطير والأنعام والوحش لا يحيا وشأنه الذبح فلا خير فيه بالحوت، ولا بلحم من غير صنفه إلا يداً بيد. ولا يجوز إلى أجل وكل ما كان من اللحم يجوز فيه التفاضل فجائز فيه الحي بالمذبوح **(كخصي ضأن)** ابن يونس: قال ابن القاسم: لا يجوز بيع الكبش الخصي بالطعام إلى أجل إلا أن يكون كبشاً يقتنى لصوفه. قال مالك: وأما التيس الخصي بالطعام إلى أجل فلا يحل لأنه لا يقتنى لصوفه وإنما هو للذبح اهـ. من ابن يونس. وكذلك ابن رشد ما استدرك على هذا شيئاً. انظر رسم حبل من سماع عيسى من السلم فانظر التيس الخصي إذا كان يتخذ للسمن فينبغي أن يكون كخصيان الدجاج غير المعلوفة، وقد تقدم أنها كمقتنى. فانظر هذا كله بعضه مع بعض ومع خليل **(وكبيع الغرر)** مسلم: نهى رسول الله ﷺ عن بيع الغرر. المازري: وهو ما تردد بين السلامة والعطب. ابن عرفة: الأقرب أنه ما شك في حصول أحد عوضيه أو مقصود منه غالباً فيدخل بيع بيعتين في بيعة **(كبيعها بقيمتها أو على حكمه أو حكم غيره أو رضاه)** من المدونة قال مالك: لا يجوز شراء سلعة بعينها بقيمتها أو على حكمه أو حكم البائع أو رضاه أو رضا البائع أو على حكم غيرهما أو رضاه لأنه غرر **(وتوليتك سلعة لم تذكرها أو ثمنها بإلزام)** من المدونة قال مالك:

وَكَمُلاَمَسَةِ الثَّوْبِ أَوْ مُنَابَذَتِهِ، فَيَلْزَمُ، وَكَبَيْعِ الْحَصَاةِ. وَهَلْ هُوَ بَيْعُ مُنْتَهَاهَا أَوْ يَلْزَمُ بِوُقُوعِهَا، أَوْ عَلَى مَا تَقَعُ عَلَيْهِ بِلاَ قَصْدٍ، أَوْ بِعَدَدِ مَا يَقَعُ؟ تَفْسِيرَاتٌ، وكَبَيْعِ مَا فِي بُطُونِ الإِبِلِ أَوْ ظُهُورِهَا، أَوْ إِلى أَنْ يُنْتَجَ النِّتَاجُ - وَهِيَ الْمَضَامِينُ وَالْمَلاَقِيحُ -

---

على أنه بالخيار إذا رآها. قاله أبو الحسن الصغير في السلم الثالث ص: (وكملامسة الأثواب) ش: قال في المدونة في كتاب الغرر: قال مالك: والملامسة شراؤك الثوب لا تنشره ولا تعلم ما فيه أو تبتاعه مثلاً ولا تتأمله، أو ثوباً مدرجاً لا ينشر من جرابه. أبو الحسن: «ولا تعلم ما فيه» يعني وتكتفي باللمس وهو بين في الأمهات.

فرع: قال ابن عرفة: قال المازري: ولو فعلا هذا على أن ينظر إليها ويتأملها فإن رضي أمسك جاز اهـ ص: (وكبيع ما في بطون الإبل أو ظهورها) ش: قال ابن عرفة: اشتهر في كتب الفقهاء والأصوليين حديث النهي عن بيع المضامين والملاقيح ولا أعرفه في كتاب حديث إلا في الموطأ مرسلاً. روى مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أنه قال: لا ربا في الحيوان وإنما نهى من الحيوان عن ثلاثة عن المضامين والملاقيح وحبل الحبلة ثم قال: وخرج مسلم ومالك في الموطأ عن نافع عن عبد الله عن رسول الله ﷺ أنه نهى عن بيع الحبلة ص: (أو إلى أن ينتج النتاج) ش: قال ابن الفاكهاني في شرح الرسالة: النتاج

إن اشتريت سلعة ثم وليتها الرجل ولم تسمها له ولا ثمنها أو سميت له أحدهما فإن كنت ألزمته إياها إلزاماً لم يجز، لأنه مخاطرة وقمار، وإن كان على غير الإلزام جاز وله الخيار إذا رآها وعلم الثمن. وهذا سن ناحية المعروف يلزم المولي ولا يلزم المولى حتى يرضى بعد الرؤية وعلم الثمن، كان الثمن عيناً أو طعاماً أو عرضاً أو حيواناً، وعليه مثل صفة العرض بعينه أو الحيوان ونحوه. ابن يونس: يريد والمثل حاضر عنده لئلا يدخله بيع ما ليس عنده، وكذا إن بعته عبداً في بيتك لم تصفه ولا رآه إن جعلت له الخيار إذا نظره جاز (وكملامسة الثوب أو منابذته فيلزم) مسلم: نهى رسول الله ﷺ عن بيعتين الملامسة والمنابذة. قال مالك: من اشترى ثياباً مطوية لم ينشرها ولا وصفت له فالبيع فاسد. والملامسة شراؤك الثوب لا تنشره ولا تعلم ما فيه أو تبتاعه ليلاً ولا تتأمله. والمنابذة أن تبيعه ثوبك وتنبذه إليه بثوبه وينبذه إليك من غير تأمل منكما فذلك غرر (وكبيع الحصاة وهل هو بيع منتهاها أو يلزم بوقوعها أو على ما تقع عليه بلا قصد أو بعدد ما تقع تفسيرات) مسلم. نهى رسول الله ﷺ عن بيع الحصاة. المازري: قيل: معناه أن يبيع من أرضه قدر رمي الحصاة ولا شك في جهله لاختلاف قوة الرمي. وقيل: معناه أن الرجل كان يسوم الثوب وبيده حصاة ويقول إذا سقطت من يدي وجب البيع. وهذا إن كان معناه إذا سقطت باختياره فهو بيع خيار إذا وقع مؤجلاً فلا يمنع إلا أن يكون ثمنه مجهولاً. وقيل: معناه أي ثوب وقعت عليه حصاة هو المبيع وهو مجهول. وقيل: معناه ارم بالحصاة فما خرج كان لي بعدده دنانير أو دراهم وهذا مجهول (وكبيع ما في بطون الإبل أو ظهرها أو إلى أن ينتج النتاج وهي المضامين والملاقيح

وَحَبَلُ الْحَبَلَةِ، وَكَبَيْعِهِ بِالنَّفَقَةِ عَلَيْهِ حَيَاتَهُ، وَرَجَعَ بِقِيمَةِ مَا أَنْفَقَ، أَوْ بِمِثْلِهِ، إِنْ عُلِمَ.

بكسر النون ليس إلا اهـ. ص: (وكبيعه بالنفقة عليه حياته) ش: يشير إلى قوله في كتاب السلم الثاني من المدونة: ومن اشترى داراً على أن ينفق على البائع حياته لم يجز، فإن وقع وقبضها المبتاع واستغلها كانت الغلة له بضمانه ويرد الدار إلى البائع ويرجع عليه بقيمة ما أنفق عليه إلا أن تفوت الدار بهدم أو بناء فيغرم المبتاع قيمتها يوم قبضها اهـ. قال المشذالي: تكررت هذه المسألة في الشفعة وفي آخر كتاب الحبس. قال الوانوغي: قال عبد الوهاب: إنما فسد البيع للجهل بالعوض لأن النفقة وقعت إلى غير مدة معلومة، ولو اتفقا على تعيين

وحبل الحبلة) في الموطأ عن ابن المسيب: لا ربا في الحيوان وإنما نهى عن الحيوان عن ثلاثة: عن المضامين والملاقيح وحبل الحبلة. فالمضامين ما في بطون إناث الإبل، والملاقيح ما في ظهور الجمال ابن عرفة: ونقله الصقلي عن مالك مطلقاً لا بقيد كونها في الإبل. ابن يونس: وبيع حبل الحبلة هو البيع إلى نتاج نتاج الناقة كالأجل المجهول. رُوي هذا عن مالك وابن القاسم. وقال ابن وهب وغيره: هو نتاج ما تنتج الناقة (وكبيعة بالنفقة عليه حياته) من المدونة قال مالك: من اشترى داراً على أن ينفق على البائع حياته لم يجز. ابن يونس: لأن أجل حياته مجهول فهو غرر. قال مالك: فإن نزل وقبضها المبتاع واستغلها كانت الغلة له بضمانه وترد الدار إلى البائع ويرجع عليه بقيمة ما أنفق. قال ابن القاسم: إلا أن تفوت الدار بهدم أو بناء فيغرم المبتاع قيمتها يوم قبضها. ابن يونس: يريد ويرجع عليه المبتاع بقيمة ما أنفق فيتقاصان، فمن كان له فضل أخذه، وانظر لو أنفق عليه أكثر من النفقة التي تشبه مثل أن يسرف في النفقة لا نبغي أن لا يرجع عليه إلا بالقدر الذي يلزمه في تعاقدهما أن ينفقه لأن الزائد معروف طاع به إلا أن يكون قائماً، ولو كان إنما أسكنه إياها على أن ينفق عليه حياته فهو كراء فاسد فيرجع عليه بقيمة ما أنفق وعليه كراء ما سكن ويتقاصان ذلك أيضاً. قال بعض أصحابنا: إنما يرجع عليه بقيمة ما أنفق إذا كان لا يحصي النفقة أو كان في جملة عياله، وأما لو دفع مكيلة إليه معلومة من الطعام أو دنانير أو دراهم معلومة لرجع عليه بمثل ذلك. واختلف إن أنفق عليه سرفاً هل يرجع بالسرف؟ فقال بعض أصحابنا: يرجع عليه لأن الزائد على النفقة الوسط كهبة البيع، فإذا انتقض الأجل وجب الرجوع بها. وقال غيره: لا يرجع إلا بنفقة وسط كمن أنفق على يتيم وله مال فإنه يرجع عليه بالوسط فكذلك هذا. ابن يونس: والأول أقيس انتهى. وانظر قول ابن يونس في الرجوع بالسرف أنه بين أن يكون قد فات أو لا فرق فلهذا نظائر. تسلف بأرض الحرب أخرج عشر ما سقاه بالسانية ولا يحسبه من عشر زرع آخر أعطى زكاته من لا يستحقها عوضاً من صدقته. وانظر من صالح من دم خطأ، أو من دفع مالاً بشهادة أب لابنه بغير حكم ثم علم قالوا: لو شاء أثبت كمن أنفق على مطلقة صدقها أنها حامل فلم تكن، أو اكترى دابة العدد فبعد وصوله ألفاه أقل (ورجع عليه بقيمة ما أنفق) تقدم نص مالك إن نزل رجع بقيمة ما أنفق (أو بمثله إن علم) تقدم نص ابن يونس: قال بعض أصحابنا: لو دفع إليه مكيلة أو دراهم

وَلَوْ سَرَفاً عَلَى الأَرْجَحِ وَرُدَّ. إِلاَّ أَنْ يَفُوتَ. وَكَعَسِيب الْفَحْلِ يُسْتَأْجَرُ عَلَى عُقُوقِ الأُنْثَى. وَجَازَ زَمَانٌ أَوْ مَرَّاتٌ، فَإِنْ أَعَقَّتِ آنْفَسَخَتْ،

البائع مدة معلومة لجاز إذا كان يرجع إلى ورثته ما بقي من المدة إن مات قبل تمامها. ونحوه لابن محرز عن أشهب. ومعنى: «قيمة ما أنفق» يريد إذا كان في جملة عيال المشتري، وأما لو دفع إليه المشتري مكيلة طعام أو وزناً معلوماً من دقيق أو دراهم لرجع بذلك اهـ. قال أبو الحسن إثر كلام المدونة المذكور: قال ابن يونس: قال بعض أصحابنا: وإنما يرجع عليه بقيمة ما أنفق إذا كان لا يحصي النفقة أو كان في جملة عياله، وأما لو دفع مكيلة معلومة من الطعام أو دنانير أو دراهم معلومة لرجع عليه بمثل ذلك. وقوله يعني في المدونة: «إلا أن تفوت الدار الخ ويتقاصان» قال: ولو أسكنه إياها على أن ينفق عليه حياته فهو كراء فاسد فيرجع عليه بقيمة ما أنفق وعليه كراء ما سكن ويتقاصان أيضاً ص: **(إلا أن يفوت)** ش: ظاهره أنه إذا فات المبيع فإن البيع يمضي وليس كذلك، بل حكمه حكم البيع الفاسد يفسخ بالقيمة فيرجع البائع بقيمة المبيع يوم قبضه ويقاصه المشتري بما أنفقه عليه، وقد نبه على ذلك البساطي وهو ظاهر والله أعلم ص: **(على عقوق الأنثى)** ش: الظاهر أن عقوق بفتح العين والله أعلم ص: **(وإن أعقت انفسخت)** ش: ظاهر كلامه أنه راجع إلى الصورتين أعني الزمان والمرات وهو الذي ارتضاه ابن عرفة خلاف ما ذكره ابن عبد السلام

لرجع عليه بمثل ذلك **(ولو سرفاً على الأرجح)** انظر هذا فإن هنا مسألتين: الأولى إذا باعه داراً على أن ينفق عليه حياته. لم يذكر ابن يونس كما تقدم إلا أنه لا يرجع عليه بالسرف إلا إن كان قائماً. المسألة الثانية إذا أسكنه إياها على أن ينفق عليه حياته. قال ابن يونس: فهذا كراء فاسد. ولم يذكر خليل هذه المسألة، وفي هذه المسألة ذكر ابن يونس الخلاف في الرجوع بالسرف ورجح الرجوع قال: لأنه كهبة من أجل البيع، فانظر قول ابن يونس من أجل البيع ولم يقل من أجل الكراء. وانظر لم يذكر هذا الخلاف في البيع وقد نقلت كلام ابن يونس بنصه فانظره في نفسه ومع لفظ خليل **(ورد إلا أن يفوت)** تقدم نص ابن القاسم إلا أن تفوت الدار بهدم فيغرم المبتاع قيمتها **(وكعسيب الفحل يستأجر على عقوق الأنثى وجاز زمان أو مرات)** أعقت الفرس أي حملت فهي عقوق ولا يقال معق البخاري: نهى رسول الله ﷺ عن عسيب الفحل. الجوهري: هو الكراء الذي يؤخذ على ضراب الفحل. يقال عسب فحله أي أكراه، وعسيب الفحل أيضاً ضرابه، ويقال ماؤه المازري: قال بعض أصحابنا: إنما النهي عن بيعه. وأما إجارته فتجوز كما أجيز إجارة الظئر للرضاع ومنع بيع لبنها. ومن المدونة: إنما أجازه مالك مع حديث النهي لأنه ذكر أنه العمل عندهم فيجوز على أكوام معروفة وأشهر وأما حتى يعق ففاسد **(فإن أعقت انفسخت)** سحنون: من استأجر نز وفحل مرتين فعقت الدابة بأحدهما رجع بنصف الأجرة كصبي استؤجر على رضاعه مدة فمات في نصفها. ابن رشد: وكذا موت الصبي المستأجر على تعليمه والدابة المستأجر على رياضتها

وَكَبَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ يَبِيعُهَا بِإِلْزَامٍ بِعَشَرَةٍ نَقْداً، أَوْ أَكْثَرَ لأَجَلٍ أَوْ سِلْعَتَيْنِ مُخْتَلِفَتَيْنِ إِلاَّ بِجَوْدَةٍ وَرَدَاءَةٍ، وَإِنْ اخْتَلَفَتْ قِيمَتُهُمَا لاَ طَعَام

أنه راجع إلى مسألة المرات والله أعلم ص: (وكبيعها بالإلزام) ش: أي بالإلزام للمتبايعين أو لأحدهما فلا يجوز إلا إذا كان الخيار لهما معاً. قال في المدونة: ولا يجوز بيع سلعة على أنها بالنقد بدينار أو إلى شهر بدينارين، وكذلك على أنها إلى شهر بدينار أو إلى شهرين بدينارين على الإلزام لهما أو لأحدهما، وليس للمبتاع تعجيل النقد لإجازة البيع لأنه عقد فاسد، وإن كانت على غير الإلزام جاز. اهـ من البيوع الفاسدة قبل الكلام على البيع بشرط العتق ونحوه لابن الحاجب. وقال الشارح في الكبير: وإنما قال بالإلزام احترازاً مما إذا باع ذلك على خيار لهما أو لأحدهما فإن ذلك يجوز اهـ. ونحوه في الوسط وهو سهو ظاهر، وكأنه غره والله أعلم ظاهر التوضيح فإنه قال: وقوله: يعني ابن الحاجب على اللزوم أي شرط

(وكبيعتين في بيعة يبيعها بالإلزام بعشرة نقداً أو أكثر لأجل أو سلعتين مختلفتين) الترمذي وصححه: نهى رسول الله ﷺ عن بيعتين في بيعة ابن عرفة: وهو بيع لأحد مثمونين يختلف الغرض فيهما أو بأحد ثمنين كذلك لزوماً لأحد عاقديه فإن كان دون لزوم جاز قاله في المدونة ورواه محمد ونص المدونة قال مالك: هو أن يشتري سلعة بدينار أو بشاة أو يشتريها بعشرة نقداً أو لخمسة عشر إلى أجل قد وجبت للمشتري بأحد الثمنين إلزاماً. الباجي: سواء كان الإلزام لهما أو لأحدهما، وإن كان على غير إلزام جاز (إلا لجودة ورداءة وإن اختلفت قيمتها) فيها لمالك: لا بأس بشراء ثوب من ثوبين يختاره بثمن كذا أو خمسين من مائة ثوب في عدل يختارها إن كانت جنساً واحداً ووصف رقاعها وجنسها وطولها وإن اختلفت القيم بعد أن تكون كلها مروية أو هروية، فإن اختلفت الأجناس لم يجز، يريد على الإلزام، ولو كان كله على غير الإلزام لجاز. وكذلك إن اجتمع حرير وصوف وبقر وغنم لم يجز إلا على ما ذكر. ومن رسم استأذن من جامع البيوع: لا بأس أن يشتري عشر شياه يختارها من غنم، وأما شراء عشرة من شرارها فلا يجوز. فإن أراد البائع أن يبيع عشرة أخرى يختارها قبل أن يختار العشرة الأولى فبين أن يبيعها من أجنبي أو من هذا المشتري فرق. انظر رسم استأذن من جامع البيوع (لا طعام) من المدونة قال مالك: أما الطعام فلا يجوز أن تشتري منه على أن يختار من صبر صبرة أو من نخيل أو من شجر مثمرة عدداً يسميه، اتفق الجنس أو اختلف، أو كذا وكذا عرقاً من هذه النخلة يختاره ويدخله التفاضل في بيعه الطعام من صنف واحد من بيعه قبل قبضه إن كان على الكيل لأنه يدع هذه وقد ملك اختيارها ويأخذهذه وبينهما فضل في الكيل، ولا يجوز فيه التفاضل. وكذا إن اشترى منه عشرة آصع محمولة بدينار أو تسعة سمراء على الإلزام لم يجز، ويدخلهما ما ذكرنا وبيعه قبل قبضه. التونسي: أما إذا باع منه تمر أربع نخلات يختارها فهذا بين أن لا يجوز لأنه يصير التفاضل بين الطعامين يأخذ نخلة ثم ينتقل عنها إلى ثمر غيرها مما هو أقل منها أو أكثر، وكذلك صبر الطعام لا يجوز الخيار فيها. وأما لو كان مدان من حنطة يأخذ أحدهما قد وجب عليه ولا فضل في صفة أحدهما على الآخر لكان هذا خفيفاً إذا لم

وَإِنْ مَعَ غَيْرِهِ: كَنَخْلة مُثْمِرَة مِنْ نَخَلاَت؛ إِلاَّ البَائِعَ يَسْتَثْنِي خَمْساً مِنْ جِنَانِهِ، وَكَبَيْعِ حَامِلٍ بِشَرْط

منع النوعين رجاء أن يكون البيع لازماً للمتبايعين معاً أو لأحدهما وإن لم يكن على اللزوم لهما أو لأحدهما جاز اهـ. فقوله آخر: «وإن لم يكن على اللزوم لهما أو لأحدهما» عطفه بـ«أو» يوهم ما قاله الشارح غير أن في كلام التوضيح ما يصرف هذا الوهم وهو أنه صدر بأنه إن كان البيع على اللزوم لهما أو لأحدهما فإنه لا يجوز، فعلم أن قوله: «أو لأحدهما» من جملة النفي أي شرط الجواز أن ينتفى الأمران أعني اللزوم لهما أو لأحدهما ص: **(وكبيع حامل بشرط الحمل)** ش: أطلق في الحامل ليشمل كل حامل من أمة أو غيرها، وأطلق أيضاً في النهي عن شراء الحامل بشرط الحمل فشمل ما إذا قصد بالشرط الاستزادة في الثمن أو قصد البراءة، فهو كقول ابن الحاجب: ففي بيع الإماء وغيرهن بشرط الحمل الظاهر ثالثها إن قصد البراءة صح وإلا فسد. وقد قال في التوضيح: فيه نظر لأنه يقتضي أن القول الثاني لا يصح وإن قصد البراءة. وهذا لا ينبغي أن يختلف في جوازه. وقد صرح ابن زرقون بذلك وأن الخلاف إذا قصد الاستزادة في الثمن والمشهور المنع. فَسَوَّق الشارح كلام ابن زرقون على أنه طريقة ثانية لا ينبغي له تقييد كلام المصنف به كما فصل في التوضيح والله أعلم.

تنبيه: إذا حملت كلام المصنف على ما إذا قصد الاستزادة من الثمن فمفهومه أنه إذا قصد التبري جاز مطلقاً، سواء كان الحمل ظاهراً أم خفياً. أما الظاهر فصحيح، وأما الخفي

يتراخ فيه. عياض: منع هذا في كتاب ابن حبيب وأبي الفرج وضعفوا التعليل ببيع الطعام قبل قبضه. قال فضل: إنما علته أنه طعام بطعام غير متناجز إذ يختار أحدهما ثم يتركه ويأخذ الآخر فجاء بدل الطعامين غير ناجز **(وإن مع غيره)** من المدونة: لا يجوز أن يشتري هذه الغنم عشرة بدينار أو هذه الثمرة عشرة إلزاماً ويدخله بيعه قبل قبضه وهو من بيعتين في بيعة اهـ. انظر كان خليل في غني عن الإتيان بهذا لكن كما تقدم أن من مقاصده استيفاء النصوص **(كنخلة مثمرة من نخلات)** من المدونة قال مالك: إن باع منه ثمر أربع نخلات من حائط على أن يختارها المبتاع لم يجز، ولو ابتاعها بأصولها بغير ثمر جاز كالعروض وأما الثمرة فلا **(إلا البائع يستثني خمساً من جنانه)** من المدونة: ليس المبتاع كالبائع يستثنى خيار أربع نخلات أو خمسة. هذا قد أجازه مالك بعد أن وقف فيه قدر أربعين ليلة وجعله كمن باع غنمه على أن يختار منها البائع أربعة كباش أو خمسة. وقال ابن القاسم: ولا يعجبني ذلك ولا رأيت من أعجبه ذلك ولا أحب لأحد أن يدخل فيه، فإن وقع أجزته لقول مالك فيه، ولا بأس به في الكباش لجواز التفاضل فيها بخلاف الثمر **(وكبيع حامل بشرط الحمل)** قال أشهب: من ابتاع بقرة على أنها حامل أو جارية يزيد فيها الحمل فلم يجد بها حملاً له ردها. ابن رشد: قال ابن القاسم: ورُوي: ولا يجوز بيعها على ذلك وإن كان حملها ظاهراً وبيعه مفسوخ، وأجازه سحنون إن كان الحامل ظاهراً. ابن رشد: والأظهر قول سحنون. ابن زرقون: إن كانت الجارية رفيعة ينقصها الحمل فباعها على أنها حامل فلا خلاف في جوازه لأن ذلك على

الْحَمْلِ. وَاغْتُفِرَ غَرَرٌ يَسِيرٌ لِلْحَاجَةِ لَمْ يُقْصَدْ وَكَمُزَابَنَةِ مَجْهُول بِمَعْلُوم أَوْ بِمَجْهُول مِنْ جِنْسِهِ.

فإنما يصح ذلك في الوخش، وأما الرائعة فلا يجوز فيها اشتراط البراءة من الحمل الخفي. قال ابن الحاجب: وأما شرط الحمل الخفي ففاسد إلا في البراءة. قال في التوضيح: أي فلا يجوز إذا قصد الاستزادة. وما ذكره من جواز التبري في الحمل الخفي. إنما هو في

معنى التبري. وسمع ابن القاسم: من باع جارية على أنها حامل قال: البيع مفسوخ. قال ابن رشد: إذا كانت غير رائعة (**واغتفر غرر يسير**) الباجي: يسير الغرر عفو إذ لا يكاد عقد يخلو منه. انظر رسم باع من جامع البيوع قول مالك في بائع ثمر حائطه يشترط على المشتري أربعة أحمرة يرسلها له في الحائط تأكل ما يسقط من الثمر أن ذلك لازم على المشتري. قال ابن رشد: لأنه شيء معروف بمنزلة ما لو اشترط علفها إلى الجداد (**للحاجة لم يقصد**) ابن عرفة: زاد المازري كون متعلق اليسير غير مقصود وضرورة ارتكابه وقرره بقوله: منع بيع الأجنة وجواز بيع الجبة المجهول قدر حشوها الممنوع بيعه وحده، وجواز الكراء لشهر مع احتمال نقصه وتمامه، وجواز دخول الحمام مع اختلاف قدر ماء الناس ولبثهم فيه والشرب من الساقي إجماعاً في الجميع دليل على إلغاء ما هو يسير غير مقصود دعت الضرورة للغوه. ابن عبد السلام: في زيادة المازري إشكال ورد هذا ابن عرفة. انظر عند قوله «إلا في كسلة تين». ومن المدونة: من باع أمة وله رضيع حر وشرط عليهم رضاعه ونفقته سنة فذلك جائز إذا كان إن مات الصبي أرضعوا له الآخر. ابن يونس: والفرق بين هذا وبين الظئر لا يجوز أن يشترط إن مات الطفل أن يؤتى بغيره أن مسألة الأمة الغرر فيها تبع لأنه انضاف إلى أصل جائز كقول مالك في بيع لبن شاة جزافاً شهراً أنه لا يجوز، وأجاز كراء ناقة شهراً واشترط حلابها. أصله جواز اشتراط المبتاع ثمراً لم يؤبر. انظر بعد هذا عند قوله «وخلفة القصيل». وقال أشهب: الآتي على قوله يعطى الموجود حكم المعدوم كالغرر والجهالة في العقود وإذا قل وتعذر الاحتراز عنهما نحو أساس الدار وقطن الجبة ورداءة باطن الفواكه ودم البراغيث ونجاسة ثوب المرضع اهـ. وانظر بالنسبة للربا لا يجوز منه قليل ولا كثير لا لتبعية ولا لغير تبعية. انظر ترجمة في بيع الحلي من ابن يونس، وانظر من معنى اشتراط رضاع الطفل ما في سماع عيسى الصغير من أولاد البهائم يشتريه على أن يكون رضاعه على أمه أن هذا جائز، فإن ماتت الأم رجع على البائع في الثمن فما ناب منه ما بقي لأحد فكأمه (**وكمزابنة مجهول بمعلوم أو مجهول من جنسه**) مسلم: نهى رسول الله ﷺ عن المزابنة وهي بيع العنب بالزبيب كيلاً. المازري: المزابنة عندنا بيع معلوم بمجهول. أو مجهول بمجهول من جنس واحد فيهما. ابن عرفة: تبطل عكسه بيع الشيء بما يخرج منه حسبما يأتي ويكون في الربوي وغيره. انظر سماع عيسى من السلم في عيون البقر والتفاح ونحوها أنه لا بأس بالجنس الواحد منه اثنين بواحد، أخضر كله أو يابس كله، ولا خير في رطبه بيابسه من صنف واحد لأن ذلك مخاطرة. ابن رشد: هذا العموم لفظ النهي عن الرطب باليابس. قال: وقال ابن القاسم: إن هذا جائز مطلقاً. وقال ابن القاسم أيضاً: إنه جائز إن تبين الفضل بينهما لأنهما قد سلما من المزابنة، وإلى هذا ذهب الفضل. ومن المدونة: كل شيء يجوز واحد

وَجَازَ إِنْ كَثُرَ أَحَدُهُمَا فِي غَيْرِ رِبَوِيّ، وَنُحَاسٌ بِتَوْر، لاَ فُلُوس

الوخش، وأما الرائعة فلا يجوز بيعها بشرط البراءة منه لأن الحمل يحط من ثمنها كثيراً وذلك غرر نص عليه في المدونة وغيرها. قال: وهذا مع انتفاء السيد من وطئها، وأما إن أقر بوطئها فلا يجوز بيعها وإن كانت وخشاً إذ لا خلاف أن البراءة لا تقع من حمل يلزمه اهـ. والحاصل أنه إذا قصد الاستزادة في الثمن لم يجز مطلقاً، وإن قصد التبري جاز وإن كان ظاهراً إلا أن يعترف بالوطء ولم يدع الاستبراء، وإن كان خفياً جاز في الوخش لا في العلى والله أعلم ص: (ونحاس) ش: النحاس بضم النون معروف والدخان الذي لا لهب فيه. قال

باثنين من صنفه إذا كايله أو راطله أو عاده فلا يجوز الجزاف فيه بينهما، لا منهما ولا من أحدهما، ولا أن يكون أحدهما كيلاً ولا وزناً ولا عدداً ولا جزافاً لأنه من المزابنة لأنه يعطي أحدهما أكثر من الذي يأخذ بشيء كثير فلا بأس به، وإن تقارب ما بينهما لم يجز وإن كان تراباً لأنه مزابنة. ابن يونس: قوله «لا يجوز الجزاف منهما» يريد إلا فيما قل مما يوزن ولم يحضرهما ميزان فيجوز كما يجوز بيع اللحم باللحم تحرياً لأن ذلك بيع بعضه ببعض جزافاً فلا فرق اهـ. **(وجاز إن كثر أحدهما في غير ربوي)** تقدم نصها إلا أن يعطى أحدهما أكثر وقال قبل ذلك: وهذا في كل شيء يجوز واحد باثنين من صنفه **(ونحاس بتور لا فلوس)** من المدونة: لا خير في فلوس من نحاس بنحاس يداً بيد لأنه مزابنة إلا أن يعد ما بينهما وتكون الفلوس عدداً، ولا بأس بتور نحاس بنحاس نقداً. ابن بشير: قال بعض الأشياخ: القياس اعتبار صنعة الفلوس كالتور ويمكن أن يفرق بيسارة صنعة الفلوس. ابن يونس في كتاب محمد: لا بأس بنحاس بتور نحاس يداً بيد. ابن المواز: على الوزن وإن تفاضل ولا يصلح جزافاً حتى يتبين الفضل بأمر بين اهـ. ابن رشد: لا تدخل المزابنة في الصنفين إلا لأجل، فإن كان المعجل أصل المؤخر كصوف في ثوبه لم يجز اتفاقاً لأجل يمكن كونه منه. ابن القاسم: ولا خير في عصفر في ثوب معصفر لأجل وعكسه جائز. ابن الحاج: لا يجوز سلم زيت في صابون لأنه يخرج من الزيت. ومن المدونة: لا خير في شعير نقداً في قصيل لأجل إلا لأجل لا يصير الشعير فيه قصيلاً ويكون مضموناً بصفته. وانظر ترجمة بيع اللحم بالحيوان من السلم الثالث: يجوز بيع النخل الذي لا ثمر فيها بالثمر إلى أجل يكون النخل تمر قبله، وكذلك الدجاجة غير البياضة ببيض إلى أجل يكون الدجاجة قبله بيض، والشاة غير اللبون باللبن إلى أجل يكون للشاة قبله، لبن لأن هذا لا يقع فيه المزابنة في المبيع نفسه كما يقع في الكتان بثوب كتان إلى أجل يعمل فيه من ذلك الكتان ثوب، وفي الشعير في القصيل إلى أجل ممكن أن يكون منه قصيل. ابن يونس: كأنه يريد أن الجنان المعجل والدجاجة والشاة ليس هي نفس ما يخرج منها لأن ذلك غيرها، والكتان والشعير هو نفس ما خرج منها لذهاب عينيهما فيهما. ألا ترى لو عجل الثوب لجاز إذ لا يخرج منه كتان وليس هو بعض ذلك الثوب، وكذلك القصيل المعجل ليس هو نفس الشعير الذي يعطيه اهـ. راجع الترجمة المذكورة وترجمة كراء الأرض بما يخرج منها، وانظر بيع ورق التوت بحديد إلى أجل بعيد، وانظر بيع الكبش لا صوف عليه بصوف لأجل هل يجوز على مذهب

وَكَكَالِىءٍ بِمِثْلِهِ فَسْخُ مَا فِي الذِّمَّةِ فِي مُؤَخَّرٍ؛ وَلَوْ مُعَيَّناً يَتَأَخَّرُ قَبْضُهُ: كَغَائِبٍ، وَمُوَاضَعَةٍ، أَوْ مَنَافِعَ

في الصحاح: والنحاس بكسر النون الطبيعة والأصل اهـ ص: **(أو منافع عين)** ش: قال في المدونة من كتاب الآجال: ومن لك عليه دين حال أو إلى أجل فلا تكتر منه داره سنة أو أرضه التي رويت أو عبده شهراً أو تستعمله هو به عملاً يتأخر، ولا تبتاع به منه ثمرة حاضرة في رؤوس النخل قد أزهت أو أرطبت أو زرعاً قد أفرك لاستئخارهما ولو استجدت الثمرة أو استحصد الزرع ولا تأخير لهما جاز.

المدونة؟ وقد ساواه ملك بالنخل يثمر في المنع. انظر رسم نقدها من سماع عيسى من السلم، وانظر لقضاء بيع الأرض بطعام نقداً وإلى أجل. قال ابن رشد: لا خلاف في ذلك قال: بخلاف الكراء. انظر رسم القطعان من سماع عيسى من السلم والآجال **(وككالىء بمثله)** في الحديث من غير الكتب المشهورة أن رسول الله ﷺ نهى عن الكالىء بالكالىء ابن عرفة: تلقي الأئمة هذا الحديث بالقبول يغني عن طلب الإسناد فيه كما قالوا في «لا وصية لوارث» ابن المنذر: أجمعوا على أن بيع الدين بالدين لا يجوز وحقيقته بيع شيء في ذمة بشيء في ذمة أخرى غير سابق تقرر أحدهما على الآخر، وهو معنى قولهم ابتداء الدين بالدين، وما تقدم فيه تقرر الدين يسمى فسخ دين في دين **(فسخ ما في الذمة في مؤخر)** من المدونة قال مالك: إن أقرضته حنطة إلى أجل فلما حل الأجل بعته تلك الحنطة بدين إلى أجل لم يجز وهو فسخ الدين في الدين. وفي الرسالة: فلا يجوز فسخ دين في دين أن يكون لك شيء في ذمته فتفسخه في شيء آخر لا تتعجله **(ولو معيناً يتأخر قبضه كغائب أو مواضعة أو منافع عين)** من المدونة قال مالك: من لك عليه دين حال أو إلى أجل فلا تكتري منه داره سن أو أرضه التي رويت أو عبده شهراً أو تستعمله هو به عملاً يتأخر، ولا تبتع به ثمرة حاضرة في رؤوس النخل قد أزهت أو أرطبت أو زرعاً قد أفرك لاستئخارهما، ولو استجدت الثمرة أو استحصد الزرع ولا تأخير لهما جاز، ولا تبتع به منه سلعة بخيار أو أمة تتواضع أو سلعة غائبة على صفة أو داراً غائبة على صفة. ابن يونس: وسواء كانت الدار على صفة أو رؤية متقدمة فإنه لا يجوز لأنه لا يقدر على قبضها حينئذ لغيبتها، وأجاز ذلك أشهب لأنها معينة اهـ. ألا ترى أنه يجوز له شراء ذلك بدين باتفاق وهو أقيس. قال مالك: ولو رفعت دينك من غير غريمك بما ذكرنا جاز وليس كغريمك. انظر ترجمة في البيع والسلف. وقال اللخمي: لا يجوز أن يفسخ ما حل من دينه أو لم يحل في منافع عبد أو دابة إذا كان ذلك مضموناً، واختلف إذا كان العبد أو الدابة أو الدار معيناً، فمنع ذلك مالك وابن القاسم حل الأجل أو لم يحل، وأجازه أشهب. وروى محمد: لا خير في استعمال رجل بدين عليه قبل حلوله لخوف مرضه أو غيبته فيتأخر لأجل آخر فيصير ديناً في دين. ثم قال اللخمي: أما إذا حل الأجل فالمنع أصوب لأن ما يتأخر قبضه يؤخذ بأقل من ثمن ما يقبض جميعه بالحضرة فيدخله تقضى أو تربى. وأما إذا لم يحل الأجل وكان انقضاء هذه المنافع ينقضي عند أجل الأول أو قبله فلا يدخله دين في دين لأنها معينة ولا تقضى أو تربى، لأنه لم يستحق القضاء ذلك الوقت فيجوز هاهنا، وإن كثر الأجل وكان لا يجاوز الأجل الأول ولا يدخله

....

تنبيه: قال ابن رشد في رسم مرض من سماع ابن القاسم من كتاب كراء الرواحل: من اكترى دابة بعينها فهلكت فإن الكراء يفسخ ويجب للمكتري الرجوع بما ناب ما بقي من المسافة من الكراء، ولا يجوز له أن يأخذ منه بذلك دابة أخرى غير معينة بإجماع لأنه إذا أخذ منه بذلك دابة فركبها كان قد فسخ ما وجب له بالرجوع من الكراء في ركوب لا يتعجله، وإن أخذ منه في ذلك دابة معينة لم يجز عند ابن القاسم وروايته عن مالك كما صرح بذلك في رسم أسلم من سماع عيسى من كتاب البيوع قال فيه: إلا عند الضرورة التي تحل أكل الميتة مثل أن يكون في صحراء بحيث لا يجد كراء ويخشى على نفسه الهلاك إن لم يأخذ منه دابة يبلغ عليها. وأشهب يجيز أن يأخذ منه دابة لما بقي له وإن لم تكن له ضرورة اهـ.

فرع: قال في المدونة بعد ما تقدم: ولو بعت دينك من غير غريمك بما ذكرنا جاز وليس كغريمك لأنك انتفعت بتأخيره في ثمن ما فسخته فيه عليه بخلاف الأجنبي اهـ. فظاهره أنه يجوز بجميع ما تقدم ذكره، وقد صرح في الأم بجوازه في المواضعة والغائب والثمرة التي أزهت والزرع الذي أفرك ولم يذكر فيها بيعه بمنافع العين، وظاهر كلام البراذعي جوازه لإدخاله إياه في العموم. وقال اللخمي: واختلف فيمن له دين فباعه من أجنبي بمنافع

ما كره مالك من مرض الرجل لأنه هاهنا إذا مرض انفسخ من الإجارة بقدر ما بقي من ذلك الأمد وهو في ذلك بخلاف أن يقاطعه على خياطة الأثواب أو ما أشبهها فلا يستأجره في ذلك إلا فيما قل، لأن الخياطة في المقاطعة لا تتعلق بوقت ويدخله ما خشي مالك من أنه إن مرض قضى في وقت آخر انتهى. وسلم ابن عرفة هذا كله ولابن يونس. قيل لمالك: فإذا لم يجز لي أن أكري منه داره بدين لي عليه أو أكري منه عبده، فهل أستعمله هو به عملاً؟ قال مالك: أما العمل اليسير والدين لم يحل فجائز، وإن حل فلا يجوز في يسير ولا كثير. قال: ولا تبتع منه بدينك سلعة غائبة أو سلعة بخيار. انتهى من رابع ترجمة من كتاب الآجال، ومن المدونة: من آجر نفسه أو عبده في الخياطة شهراً لم يجز أن يفسخ ذلك في قصارة أو غيرها لأنه دين بدين إلا أن تكون الإجارة يوماً ونحوه. قال سيدي ابن سراج رحمه الله: فلم يجعل في المدونة اليوم واليومين أجلاً. قال: فيجوز فسخ الدين في خدمة معين اليوم ونحوه، ولا إشكال في هذا على قول أشهب، وقد رشحه ابن يونس: فإذا كان لإنسان قبل آخر دين فقال له: احرث معي غداً واقتطع لك من دينك أو اخدم معي غداً فهذا جائز على قول أشهب. وقد رشحه ابن يونس. وهو أيضاً يتمشى على قول مالك اليوم ونحوه أنه ليس بأجل وإن كان الدين الأول لم يحل فيكون ذلك جائزاً على ما تقدم اللخمي وسلمه ابن عرفة. انتهى مأخذ سيدي ابن سراج رحمه الله. وكان أيضاً يقول: إذا خدم معك من لك عليه دين بغير شرط فإنه يجوز لك أن تقاصه عند الفراغ من الدين الذي عليه. قال: وبهذا أفتى ابن رشد في نوازله لظهوره عنده إذ ما كان ابن رشد يخفى عليه قول ابن القاسم. وانظر أيضاً قد أجاز مالك

عَيْن، وَبَيْعُهُ بِدَيْن: وَتَأْخِيرُ رَأْسِ مَالِ سَلَم وَمُنِعَ بَيْعُ دَيْنِ مَيِّت، أَوْ غَائِب وَلَوْ قَرُبَتْ غَيْبَتُهُ، وَحَاضر إِلاَّ أَنْ يُقِرَّ،

عين أو دابة اهـ. ص: (وحاضر إلا أن يقر) ش: قال في المسائل الملقوطة: قال في وثائق الغرناطي: لا يجوز بيع الدين إلا بخمسة شروط: أن لا يكون طعاماً، وأن يكون الغريم حاضراً مقراً به، وأن يباع بغير جنسه، وأن لا يقصد ببيعه ضرر المديان، وأن يكون الثمن نقداً اهـ. ونزلت مسألة وهي رجل اشترى ديناً وفيه رهن أو حميل، فهل يدخل الرهن والحميل في الدين أو لا؟ وكذلك من أحيل على دين أو وهب له أو ملكه وفيه رهن أو حميل، هل يدخلان أم لا؟ فأخبرت أن بعض الناس أفتى فيها بدخول الرهن والحميل من غير تفصيل ولم ينص أحد من أهل المذهب على ذلك فيما علمت، وليس ما أفتى به من عدم التفصيل

في المدونة أن تبيع دينك من غير غريمك بمنافع عبد معين أو دابة أو بما ذكر مع ذلك. وروى ابن القاسم: من اكترى دابة بعينها فماتت في بعض الطريق فلا أحب أن يأخذ غيرها لأنه دين بدين إلا أن يكون ذلك بفلاة. ابن رشد: لا يجوز هذا إذا كان قد نقد الكراء، وأما على مذهب أشهب فله أن يأخذ دابة معينة، ولم يجز ذلك على المشهور إلا أن فيه بعض السعة للاختلاف في ذلك. وقال ابن جماعة: لا يجوز أن تستخدمه بدين لك عليه إلا أن يكون يسيراً كالدرهم ونحوه، وتعقب هذا القباب إلا أن الذي تقدم قد يرشحه. وقال المتيطي: يجوز في الشيء اليسير أن تعطي غريمك ثوباً يخطيه لك من دينك عليه وشبه ذلك فإن كثر العمل لم يجز انتهى نصه **(وبيعه بدين)** انظر إن كان عنى بهذا بيع الدين من غير الغريم. في الموازية: إذا بعت الدين من غير من هو عليه فإنه يجوز لك أن تؤخره بالثمن اليوم واليومين فقط ولا تؤخر الغريم إذا بعته منه إلا مثل ذهابه إلى البيت. وفي المدونة: وليوم آخر ليأتي بالدواب انتهى. فقد تقدم من هذا أن فسخ الدين أضيق من بيعه **(وتأخير رأس مال السلم)** انظر إن كان يعني بهذا ابتداء الدين ولا شك أنه أيضاً أخف فأتى بالثلاثة على ترتيبها الذي ذكره حيث قال: والأضيق صرف. ثم قال: وفسخ الدين في دين ثم ببيع الدين ثم ابتداؤه، وسيأتي في السلم ما يجوز أن يؤخر له رأس مال السلم. ومن المدونة قال مالك: إن أسلمت إلى رجل مائة درهم في طعام ونقدته منها خمسين وأخرى بخمسين إلى أجل لم يجز وفسخ البيع، لأنه الدين بالدين ولا تجوز من ذلك حصة النقد لأن الصفقة إذا بطل بعضها بطل كلها **(ومنع بيع دين ميت وغائب)** قال مالك: لا ينبغي أن يشتري دين على رجل غائب ولا حاضر إلا بإقرار من الذي عليه الدين ولا على ميت وإن علم الذي ترك وذلك، أن اشتراء ذلك غرر لا يدري أيتم أم لا يتم. قال ابن رشد: لو قال رجل لرجل بعني دينك الذي لك على فلان وأنا أعلم وجوبه لك عليه فباعه معه لجاز باتفاق، وإن أنكره بعد كانت مصيبة دخلت عليه **(ولو قربت غيبته وحاضر إلا أن يقر)** ابن عرفة: فيها مع غيرها جواز بيع الدين من غير المديان إن كان حاضراً مقراً، فإن كان غائباً قريب الغيبة بحيث يعلم ملؤه من عدمه ولم ينكر فالمشهور أنه لا يجوز **(وكبيع**

....

بصواب فيما يظهر. والظاهر أن يقال: أما إذا كان في الدين المحال به رهن أو حميل فلا شك أن بالحوالة يبرأ المحيل ويرجع الرهن إلى ربه. قال المصنف في باب الضمان: وإن برىء الأصيل برىء يعني الضامن، وأما الرهن فلا يخلو أن يشترط دخوله أو عدم دخوله أو يسكت عن ذلك، فإن شرط دخوله دخل وللراهن الخيار بين أن يجعله بيد المشتري أو يجعله بيد عدل غيره، وإن شرط عدم دخوله لم يدخل، وإن سكت عن ذلك فلا يدخل أيضاً لأن الدين ملك للبائع والتوثق بالرهن حق له والكل منهما منفك عن الآخر، والأصل بقاء ما للإنسان على ملكه حتى يخرج عنه برضاه، وإن اختلفا في البيع هل وقع على دخول الرهن أو لا؟ فيتحالفان ويتقاسمان ويبدأ البائع اختلف البائع والمشتري في البيع هل وقع على رهن أو حميل، وكذلك القول في الحميل إلا أنه إذا شرط دخوله فيشترط فيه أن يحضر ويقر بالحمالة لئلا يصير من شراء ما فيه خصومة. ومثل ذلك إذا وهب الدين أو ملكه. ويشهد لذلك ما ذكره ابن عرفة في باب الأيمان عن ابن القاسم في المجموعة فيمن حلف ليقضين غريمه إلى أجل كذا إلا أن يؤخره، ونصه في المجموعة عن ابن القاسم: لو كان الدين غير محيط فرضي الغرماء بالحوالة عليه وأخروه وأبرؤا الورثة لم يجز إلا أن يجعل الورثة لهم أي للغرماء ما كان لهم من التأخير، لأن الطالب لو أحال بالحق رجلاً فأنظره المحال لم يبرأ إلا أن يجعل بيده التأخير كما كان له اهـ. وذكر هذا التقييد الذي ذكره ابن القاسم أبو الحسن الصغير ثم وقفت في كتاب الرهون من النوادر في باب تعدي المرتهن على كلام يشهد لما ذكرته ونصه من المجموعة: قال سحنون: وإذا باع المرتهن الدين الذي على الراهن فسأله المشتري دفع الرهن إليه فليس له ذلك وإن فعل ضمن اهـ. فقوله: «ليس له دفع الرهن للمشتري» موافق لما ذكرته، ولا يؤخذ من كلامه أن الرهن يسقط فتأمله. وذكر بعضهم أن القاضي سنداً ذكر في السلم شيئاً مما يتعلق بانتقال الدين فينظر فيه.

مسألة: إذا باع سلعة على أن يوفيه الثمن من عطائه فيحبس العطاء أو بعضه وله مال غيره فيه وقائماً عليه، فهل يلزمه أن يعطيه من غيره أم لا؟ وفي ذلك ثلاثة أقوال ذكرها ابن رشد في رسم الأقضية من سماع أشهب من كتاب المديان، ونقلها البرزلي في مسائل البيوع ونصه ما في رسم الأقضية: وسئل عن الرجل يتعين في عطائه فيحبس العطاء وله مال فيه وقائماً عليه من تلك الغيبة أو يؤخذ ذلك من ماله. قال: لا أرى ذلك. قال ابن رشد: تكررت هذه المسألة في آخر السماع، والمعنى فيها أنه حكم للعطاء المأمون فإذا تعين هذا في العطاء بأن يشتري سلعة بدين على أن يقضيه من عطائه إذا خرج فلم يخرج بطل حقه، وإن خرج بعضه حل عليه من الدين بحساب ما خرج منه على ما يأتي في آخر السماع. وكذلك لو اشترى العطاء فلم يخرج لم يكن له على هذا القول شيء وقد قيل: إنه إذا تعين في عطائه أو باعه كان ذكر العطاء كالأجل وتعلق ذلك بذمته إن لم يخرج العطاء أو مات قبل خروجه وهو

وَكَبَيْعِ العُرْبَانِ أَنْ يُعْطِيَهُ شَيْئاً عَلَى أَنَّهُ إِنْ كَرِهَ الْمَبِيعَ لَمْ يَعُدْ إِلَيهِ، وَكَتَفْرِيقِ أُمّ فَقَطْ مِنْ وَلَدِهَا؛

اختيار محمد بن المواز: وقول مالك في رواية أشهب عنه في الواضحة. وهذا القول يأتي على قياس غير ابن القاسم في المدونة في الذي يشتري السلعة بدنانير له آتية فإنه ضامن لها أن تلفت وإن لم يشترط الضمان. ويلزم على قول ابن القاسم في هذه المسألة أن لا يجوز التعين في العطاء إلا بشرط الخلف فيتحصل في المسألة ثلاثة أقوال: أحدها أن البيع لا يجوز إلا بشرط الضمان إن لم يخرج العطاء، والثاني أنه جائز والحكم يوجب الضمان، والثالث أنه جائز ولا يلزمه الضمان، وأما العطاء الذي ليس بمأمون فلا يتعين فيه حق من ابتاعه أو يتعين فيه حق باتفاق. ويختلف هل يجوز ذلك بشرط الخلف على قولين، ويحتمل أن يوفق بين الروايات بأن تحمل هذه الروايات على العطاء المأمون وما في الواضحة واختيار ابن المواز على العطاء الذي ليس بمأمون وبالله التوفيق. وما أشار إليه في آخر السماع هي آخر مسألة منه ونصها: وسئل عن الرجل يشتري من الرجل بالدين في عطائه أو إلى أول عطاء يخرج له فيكتب ذلك في ديوانه فيخرج له نصف العطاء، أيحل حقه كله عليه؟ قال: إن أمثل ذلك عندي لو أخذ منه ما خرج عن عطائه فقط وسئل عن الرجل يتعين في عطائه فيحبس العطاء وله مال فيه وقائماً عليه من تلك الغيبة، أيؤخذ ذلك من ماله؟ قال: لا أرى ذلك. قال ابن رشد: هذه مسألة قد مضى القول فيها مستوفى في رسم الأقضية من هذا السماع فلا وجه لإعادته وبالله التوفيق ص: **(وكبيع العربان إلى آخره)** ش: قال ابن الحاجب: ومنه بيع العربان وهو أن يعطي شيئاً على أنه إن كره البيع أو الإجارة لم يعد إليه. قال في التوضيح:

فرع: فإن وقع البيع أو الكراء على ذلك فقال عيسى بن دينار: يفسخ فإن فاتت مضت بالقيمة اهـ. ونحوه في الشامل ونصه: وفسخ إلا أن يفوت فبالقيمة اهـ والله أعلم ص: **(وكتفريق أم من ولدها فقط)** ش: أي ومن البيوع المنهي عنها البيع الذي يفرق به بين الأم وولدها. والأصل فيه ما أخرجه الترمذي عن أبي أيوب قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من فرّق بين الوالدة وولدها فرّق الله بينه وبين أحبته يوم

العربان أن يعطيه شيئاً على أنه إن كره البيع لم يعد إليه) خرج هذا الحديث أبو داود. وقال عبد الحق: هذا الحديث مع ما في إسناده من الكلام هو عند أبي داود منقطع. وفسره مالك في موطئه بإعطاء البائع أو المشتري درهماً أو ديناراً على إن أخذ المبيع فهو من الثمن وإلا بقي للبائع. أبو عمر: ما فسره به مالك عليه فقهاء الأمصار لأنه غرر وأكل مال بالباطل. قال مالك: وأما من اشترى شيئاً وأعطى عرباناً على أنه إن رضيه أخذه وإن سخطه رده وأخذ عربانه فلا بأس به. ابن حبيب: ويختم عليه إن كان لا يعرف بعينه. **(وكتفريق أم فقط من ولدها)** الترمذي: قال رسول الله ﷺ:

....

القيامة»[١]. قال: حديث حسن وأخرجه الحاكم. وقال: صحيح على شرط مسلم. وذكره المصنف في التوضيح بلفظ: «من فرّق بين والدة وولدها فرّق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة»[١]. وأخرج الطبراني في الكبير عن معقل بن يسار بلفظ: «من فرّق فليس منا» وقال اللخمي: قال ﷺ: «لا توله والدة عن ولدها». وقوله: «توله» بضم التاء وفتح الواو واللام المشددة ويجوز في الهاء الإسكان على أنه نهي، والرفع على أنه خبر معناه النهي. ونظائره كثيرة والوله ذهاب العقل والتحير من شدة الحر، ويقال رجل واله وامرأة والهة. وواله بإثبات الهاء وحذفها، ويقال وله بفتح اللام يله بكسرها ووله بكسر اللام يوله بفتحها لغتان فصيحتان. ومعنى الحديث النهي عن أن يفرق بين المرأة وولدها فتجعل والهة. قاله جميعه في تهذيب الأسماء واللغات. قال ابن القطان عن صاحب الأشراف بعد ذكر هذا الحديث: أجمع أهل العلم على القول بهذا الخبر إذا كان الولد طفلاً لم يبلغ سبع سنين واختلفوا في وقت التفرقة.

فرع: ولا فرق في ذلك بين كون الأم مسلمة أو كافرة. قاله في المدونة. وسواء كان من زوج أو من زنا. قاله في العمدة. وقوله: «فقط» يعني أن المنع من التفرقة خاص بالأم. قال في المدونة: قال مالك: ويفرق بين الولد الصغير وبين أبيه وجده وجداته لأمه أو لأبيه متى شاء سيده وإنما ذلك في الأم خاصة. قال في التوضيح: واختار اللخمي منع التفرقة في الأب.

قلت: ظاهره أنه اختاره من نفسه وليس كذلك بل نقل عن غيره واختاره ونصه: اختلف في التفرقة بين الأب وولده فقال مالك وابن القاسم: لا بأس به. وذكر محمد عن بعض المدنيين منعه وهو أحسن قياساً على الأم وإن كانت مؤجرة فمعلوم أن الأب يدخل من ذلك ما يعظم عليه فيه المشقة ويقارب الأم وقد يكون بعض الآباء أشد. ولم يختلف المذهب في جواز التفرقة بين من سوى هذين من الأقارب كالأخ والجد والجدة والخالة والعمة فكلامه يدل على أن الخلاف في الأب في المذهب والله أعلم.

«من فرق بين الوالدة وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة»[١] وفي الأشراف أجمع أهل العلم على القول بهذا الخبر إذا كان الولد طفلاً لم يبلغ سبع سنين. ابن يونس: والأصوب أنه حق للولد، فلو رضيت الأم بالتفرقة لم يجز. وقال مالك: وسواء كانت الأم مسلمة أم كافرة. قال مالك: وحد ذلك الإثغار ما لم يعجل به جواري كن أو غلماناً بخلاف حضانة الحرة. قال مالك: ويفرق بين الولد الصغير وبين أبيه وجده وجدته لأمه أو أبيه في البيع متى شاء سيده وإنما لا يفرق بينهما في

---

(١) رواه الترمذي في كتاب البيوع باب ٥٢. ابن ماجة في كتاب التجارات باب ٤٦. الدارمي في كتاب السير باب ٣٨. أحمد في مسنده (٤١٣/٥، ٤١٤).

وَإِنْ بِقِسْمَةٍ،

فرع: قال ابن فرحون في الألغاز: فإن قلت: رجل له شاتان لا يجوز له بيع واحدة ويترك الأخرى. قلت: هذه شاة وابنتها صغيرة معها فلا يجوز التفريق بينهما فقد روى عيسى عن ابن القاسم في البهائم وأولادها مثل أولاد بني آدم اهـ. وقال ابن ناجي في شرح الرسالة: والتفرقة جائزة في الحيوان البهيمي على ظاهر المذهب. وروى عيسى عن ابن القاسم أنها لا تجوز وأن حد التفرقة أن يستغنى عن آبائه بالرعي. نقله التادلي والمغربي وأظنه في العتبية ولا أتحققه وقع للشيخ أبي بكر بن اللباد نحوه، وذلك أن ابن يونس نقله في الراعي إذا استؤجر على رعاية غنم ولم يكن له عرف برعي الأولاد فإن على ربها أن يأتي براع معه للأولاد للتفرقة. وتأوله بعض شيوخنا بأن معناه أن التفرقة تعذيب لها فهو من النهي عن تعذيب الحيوان. وقال الفاكهاني: ظاهر الحديث يعم العقلاء وغيرهم ولم أقف على نص في غير العقلاء فمن وجده فليضمه إلى هذا الموضع راجياً ثواب الله. وذكر أبو الحسن الصغير في كتاب التجارة إلى أرض الحرب، وفي كتاب التجارة في إجارة الراعي، وفي وثائق ابن سلمون: ولا يجوز أن يفرق بين الأمة وولدها الصغير في البيع بخلاف غيرها من الحيوان اهـ. وقول ابن ناجي: «وتأوله بعض شيوخنا» إلى آخر كلامه يشير به إلى قول ابن عرفة في الإجارة على رعاية الغنم بعد ذكر كلام ابن اللباد.

قلت: معناه أن التفرقة تعذيب لها فهو من النهي عن تعذيب الحيوان اهـ والله أعلم

ص: **(وإن بقسمة)** ش: يعني أنه لا يجوز التفرقة بين الأم وبين ولدها ولو كانت بالقسمة. قال في المدونة: وإذا ورث أخوان أماً وولدها وابنتها فلهما أن يبقياهما في ملكيهما أو يبيعاهما وكذلك لو ابتاعهما رجلان معاً بينهما. قال ابن يونس: حتى إذا أراد الأخوان القسمة أو البيع جبرا على أن يجمعا بينهما. ثم قال في المدونة: وسئل مالك عن أخوين ورثا أماً وولدها صغير فأراد أن يتقاوما الأم وولدها فيأخذ أحدهما الأم والآخر الولد، وشرطا أن لا يفرقا بين الأم وولدها حتى يبلغ الولد. فقال: لا يجوز لهما ذلك وإن كان الأخوان في بيت واحد، وإنما يجوز لهما أن يتقاوما الأم وولدها فيأخذها أحدهما بولدها أو يبيعاهما جميعاً.

فرع: قال ابن يونس: قال ابن حبيب: فإن وقع القسم فسخ كالبيع كان الشمل واحداً أو مفترقاً.

فرع: قال في المدونة: وهبة الولد للثواب كبيعه في التفرقة.

الأم خاصة. **(وإن بقسمة)** من المدونة قال: سئل مالك عن أخوين ورثا أمة وولدها صغير فأراد أن يتقاوما الأم وولدها، فأخذ أحدهما الأم والآخر الولد وشرطا أن لا يفرقا بين الأم وولدها قال: فقال: لا يجوز ذلك لهما وإن كان الأخوان في بيت واحد وإنما يجوز لهما أن يتقاوما الأم والولد فيأخذها

أَوْ بَيْعِ أَحَدِهِمَا لِعَبْدِ سَيِّدِ الآخَرِ مَا لَمْ يُثْغِرْ مُعْتَاداً، وَصُدِّقَتِ الْمَسْبِيَّةُ وَلاَ تَوَارُثَ

فرع: في المدونة: ومن ابتاع أماً وولدها صغير ثم وجد بأحدهما عيب فليس له رده خاصة وله ردهما جميعاً أو حبسهما جميعاً بجميع الثمن ص: **(أو بيع أحدهما العبد سيد الآخر) ش:** يشير إلى قوله في المدونة: ولا ينبغي بيع الأم من رجل والولد من عبد مأذون لذلك الرجل لأن ما بيد العبد ملك له حتى ينتزعه منه إذ لو رهنه ديناً كان في ماله، فإن بيعا كذلك أمر بالجمع بينهما في ملك السيد أو العبد أو يبيعاهما معاً لملك واحد وإلا فسخ البيع. قال أبو الحسن: معنى لا ينبغي لا يجوز بدليل فسخه البيع اهـ. وقوله «مأذون» لا مفهوم له. قال اللخمي: وإن كانت الأمة لرجل وولدها لعبده أجبرا على جمعهما في ملك واحد أو يبيعاهما من رجل واحد لأن العبد ملك إن عتق تبعه ماله. وعلى قول مطرف وابن الماجشون يجوز أن يجمعاهما في حوز لأن الشمل واحد اهـ.

فرع: وكذلك لا يجوز أن تكون الأمة لرجل وولدها لولده الصغير. قاله أبو الحسن الصغير. ص: **(ما لم يثغر معتاداً) ش:** يعني أن حد المنع من التفرقة بين الأم وولدها في الوقت المعتاد. قال في المدونة: وإذا بيعت أمة مسلمة أو كافرة لم يفرق بينها وبين ولدها في البيع إلى أن يستغني الولد عنها في أكله وشرابه ومنامه وقيامه. قال مالك: وحد ذلك الإثغار ما لم يعجل به جواري كنّ أو غلماناً بخلاف حضانة الحرة. وقال الليث: حد ذلك أن ينفع نفسه ويستغني عن أمه فوق عشر سنين أو نحو ذلك اهـ. ورُوي عن ابن حبيب أن ذلك يتحدد بسبع سنين، وعن ابن وهب عشر سنين، وروى ابن غانم عن مالك أن ذلك ينتهي إلى البلوغ، وعن ابن عبد الحكم لا يفرق بينهما ما عاشا ص: **(وصدقت المسبية) ش:** قال في المدونة: وإذا قالت المرأة من السبي: هذا ابني لم يفرق بينهما. قال ابن محرز: قال في الكتاب: وإذا زعمت أن هؤلاء الصبيان ولدها لم يفرق بينها وبينهم. قال يحيى بن عمر: وإذا كبر الأولاد منعوا من أن يخلوا بها لأنهم لا يكونون محرماً لها. ابن محرز: وهذا كما قال، وإنما صدقت فيما لا تثبت حرمة بينها وبينهم. ألا ترى أنها لو قالت: هذا زوجي أو قال: هي زوجتي لم يصدقا لما يتعلق بهما من الحرم اهـ. ص: **(ولا توارث) ش:** قال في المدونة إثر كلامه السابق: ولا يتوارثان بذلك. ابن يونس: لأنه لا ميراث بالشك. قال أبو الحسن الصغير: أما أنها لا ترثه فبين إذ لا يتوصل إلى صدقهما، وأما إنه لا يرثه فهذا غير جارٍ على

أحدهما بولدها أو يبيعاهما جميعاً **(أو بيع أحدهما لعبد سيد الآخر)** من المدونة: لا ينبغي بيع الأم من رجل والولد من عبد مأذون لذلك الرجل لأن ما بيد العبد ملكه له حتى ينتزع منه **(ما لم يثغر معتاداً)** تقدم نص المدونة بهذا **(وصدقة المسبية ولم تورث)** من المدونة قال مالك: إذا قالت امرأة من السبي هذا ابني لم يفرق بينهما ولا يتوارثان بذلك. ابن يونس: لأنه لا يورث بالشك

مَا لَمْ تَرْضَ، وَفُسِخَ إِنْ لَمْ يَجْمَعَاهُمَا فِي مِلْكٍ، وَهَلْ بِغَيْرِ عِوَضٍ كَذٰلِكَ، أَوْ يُكْتَفَى بِحَوْزٍ كَالْعِتْقِ؟ تَأْوِيلاَنِ. وَجَازَ بَيْعُ نِصْفِهِمَا وَبَيْعُ أَحَدِهِمَا لِلْعِتْقِ، وَالْوَلَدُ مَعَ كِتَابَةِ أُمِّهِ،

الإطلاق أن المقر بوارث يورث إذا لم يكن هناك نسب معروف وإنما نفى في الكتاب الميراث من الطريقين اهـ. ص: **(وهل بغير عوض كذلك أو يكتفى بحوز كالعتق تأويلان)** ش: قال أبو الحسن الصغير: تحصيل المسألة أن تقول: إن كانت التفرقة بالبيع فلا بد من الجمع بينهما في ملك، وإن كانت التفرقة بينهما بالعتق فلا بد من الجمع بينهما في حوز وذلك يكفي، وإن كان بهبة أو صدقة ففيه الخلاف اهـ. وقال اللخمي في تبصرته: إذا أعتق أحدهما جاز بيع الآخر ويجمعانهما في حوز، فإن أعتق الولد لم يكن له أن يخرجه عن أمه، وإن باعها شرط على المشتري كونه معها أو عندها، وإن سافر بالأم سافر به معها ويكون الكراء على المشتري ويشترط عليه حين البيع نفقته. ثم قال: وإن أعتق الأم وأخرجها عن حوزه ترك الولد في حضانتها إن كان لا خدمة له، وإن كان له خدمة كان مبيته عندها ويأوي إليها في نهاره في وقت لا يحتاجه السيد للخدمة، وإن باعه شرط على المشتري كونه عندها وللمشتري أن يسافر وتتبعه الأم حيث كان اهـ. ص: **(وجاز بيع أحدهما للعتق)** ش: قال في الكبير: قال ابن بطال: في قوله: «لا بأس ببيع الأمة دون الولد والولد دونها

(ما لم ترض) اللخمي: في جواز التفرقة برضا الأم روايتان، وتقدم تصويب ابن يونس أنه حق للولد **(وفسخ ما لم يجمعاهما في ملك)** من المدونة قال مالك: إذا كان الولد لرجل والأم لآخر جبرا أن يجمعاهما في ملك أو يبيعاهما معاً، ومن باع ولداً دون أمه فسخ البيع إلا أن يجمعاهما في ملك واحد **(وهل بغير عوض كذلك أو يكتفى بحوز كالعتق تأويلان)** من المدونة: هبة الولد للثواب كبيعه في التفرقة، ولو وهب الولد وهو صغير يعني لغير الثواب جاز ذلك ويترك مع أمه ولا يفرق بينهما، ويجبر الواهب والموهوب له أي يكون الولد مع أمه إما أن يرضى صاحب الولد أن يرد الولد إلى الأم أو يضم سيد الأمة الأمة إلى ولدها وإلا فليبيعاهما، رُوي أن أبا محمد قال: ظاهر هذا الكلام يدل على أن جمع الولد مع أمه إنما يكون في حوز أحدهما لا في ملكه. ابن المواز: وقال مالك: هذا مرة. ابن يونس: ووجهه أنه باب معروف كالعتق فاكتفى بجمعهما في حوز. ابن المواز: وقال مالك مرة: يجمعانهما في ملك أحدهما. ابن المواز: وهذا أحب إلينا وإلى من لقينا، ولو جاز هذا لجاز في الوارثين. ابن يونس: وجهه أنه نقل ملك كالبيع. ومن المدونة قال مالك: من أعتق ابن أمته الصغير فله بيع أمته ويشترط على المبتاع أن لا يفرق بينه وبين أمه **(وجاز بيع نصفهما)** من المدونة: بيع نصفهما معاً غير تفرقة **(وبيع أحدهما للعتق)** من المدونة: لا بأس ببيع أحدهما للعتق وليس العتق بتفرقة. ابن عرفة: على لزوم فسخ بيع التفرقة نظر لتأخر العتق عنه **(والولد في كتابة أمه)** ابن عرفة: كتابة أحدهما غير تفرقة وكذا التدبير. قال في المدونة: إن كانت الأم لم يجز له

وَلِمُعَاهَد: التَّفرِقَةُ. وكُرِه الأَشْتِرَاءُ مِنْهُ، وكَبَيْعٍ وَشَرْطٍ يُنَاقِضُ المَقْصُود: كَأَنْ لاَ يَبِيعَ

للعتق» معناه على أنها حرة. وقال بعض الشيوخ: لتعتق. أبو الحسن: معنى قول ابن بطال إنها حرة حينئذ من غير إحداث عتق، ومعنى قول غيره أي على إيجاب العتق اهـ. قلت: وعلى كلا الوجهين فإنه يجبر على العتق لكن الأول أقوى من الثاني والله أعلم ص: **(وكبيع وشرط يناقض المقصود)** ش: يعني أن من البيوع المنهي عنها البيع والشرط فقد روى عبد الحق في أحكامه عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه قال: نهى رسول الله ﷺ عن بيع وشرط. قال ابن عرفة: لا أعرفه إلا من طريق عبد الحق. وحمله أهل المذهب على وجهين: أحدهما الشرط الذي يناقض مقتضى العقد، والثاني الشرط الذي يعود بخلل في الثمن. فأما الشرط الذي يناقض مقتضى العقد فهو الذي لا يتم معه المقصود من البيع مثل أن يشترط عليه أن لا يبيع ولا يهب، وهذا إذا عمم أو استثنى قليلاً كقوله على أن لا تبيعه جملة أو لا تبيعه إلا من فلان. وأما إذا خصص ناساً قليلاً فيجوز. قال اللخمي: وإن باعه على أن لا يبيعه من فلان وحده جاز، وإن قال على أن لا تبيعه جملة أو لا تبيعه إلا من فلان كان فاسداً. ثم قال: وإن قال على أن لا تبيع من هؤلاء النفر جاز اهـ. فقيد به إطلاق المصنف.

بيع ولدها إذ هي في ملكه بعد إلا أن يبيع كتابتها مع رقبة الابن من رجل واحد فيجوز ذلك إذا جمع بينهما **(ولمعاهد التفرقة وكره الاشتراء منه)** من المدونة قال مالك: إذا نزل الروم بلدنا تجاراً ففرقوا بين الأم وولدها لم أمنعهم، وكرهت للمسلمين شراءهم متفرقين. وإن ابتاع مسلم أماً وابنها لم يفرق بينهما إن باع، وكذلك إن ابتاع أمة قد كان ولدها في ملكه أو كان لابنه الصغير فلا يفرق بينهما في البيع **(وكبيع وشرط)** ابن عرفة: لا أعرف حديث النهي عن بيع وشرط إلا من طريق عبد الحق. ابن رشد: رُوي أن عبد الوارث بن سعيد قال: قدمت مكة فوجدت فيها أبا حنيفة وابن أبي ليلى وابن شبرمة فقلت لأبي حنيفة: ما تقول في رجل باع بيعاً واشترط شيئاً؟ فقال: البيع باطل والشرط باطل. ثم أتيت ابن أبي ليلى فسألته فقال: البيع جائز والشرط باطل. ثم أتيت ابن شبرمة فسألته فقال: البيع جائز والشرط جائز. فقلت: سبحان الله ثلاثة من فقهاء العراق اختلفوا في مسألة واحدة. فأتيت أبا حنيفة فأخبرته فقال: لا أدري ما قالا إن رسول الله ﷺ نهى عن بيع وشرط. ثم أتيت ابن أبي ليلى فأخبرته فقال: لا أدري ما قالا قالت عائشة رضي الله عنها: أمرني رسول الله ﷺ أن أشتري بريرة وأعتقها وإن اشترط أهلها الولاء فإنما الولاء لمن أعتق البيع جائز والشرط باطل. ثم أتيت ابن شبرمة فأخبرته فقال: لا أدري ما قالا قال جابر: بعث من النبي ﷺ ناقة فشرط لي حلابها وظهرها إلى المدينة البيع جائز والشرط جائز. فعرف مالك رحمه الله الأحاديث كلها فاستعملها في مواضعها وتأولها على وجوهها ولم يمعن غيره النظر ولا أحسن تأويل الأثر **(يناقض المقصود كأن لا يبيع)** ابن شاس: محمل النهي على شرط يناقض مقصود العقد كأن لا يبيع أو يعود بغرر في الثمن كبيع وسلف. وقال ابن رشد: ببيوع الشروط التي يسميها أهل العلوم ببيوع الثنيا مثل أن يبيع

....

فرع: قال في المنتخب لابن أبي زمنين وفي سماع عليّ بن زياد: سئل مالك عن رجل باع عبداً أو غيره وشرط على المبتاع أنه لا يبيع ولا يهب ولا يعتق حتى يعطي الثمن. قال: لا بأس بذلك لأنه بمنزلة الرهن إذا كان إعطاء الثمن لأجل مسمى اهـ. ومن الشروط المناقضة بيع الثنيا وهو من البيوع الفاسدة. قال في كتاب بيوع الآجال من المدونة: ومن ابتاع سلعة على أن البائع متى ما رد الثمن فالسلعة له لم يجز ذلك لأنه بيع وسلف. قال سحنون: بل سلف جر منفعة اهـ. قال أبو الحسن: هذا الذي يسمى بيع الثنيا، واختلف إذا نزل هل يتلافى بالصحة كالبيع والسلف أم لا على قولين اهـ. يعني إذا أسقط الشرط. قال الرجراجي: واختلف إذا أسقط مشترط الثنيا شرطه، هل يجوز البيع أم لا؟ على قولين: أحدهما أن البيع باطل والشرط باطل وهو المشهور، والثاني أن البيع جائز إذا أسقط شرطه وهو قول مالك في كتاب محمد يريد إذا رضي المشتري. وقال الشيخ أبو محمد: وقد فسخا الأول اهـ. وقال أبو الحسن: معنى قوله في المدونة: «بيع وسلف» أنه تارة يكون بيعاً وتارة يكون سلفاً لا أنه يكون له حكم البيع والسلف في الفوات بل فيه القيمة ما بلغت إذا فاتت السلعة اهـ. وقال في معين الحكام قبل فصل الخيار بيسير: ولا يجوز بيع الثنيا وهو أن يقول: أبيعك هذا الملك أو هذه السلعة على أني إن أتيتك بالثمن إلى مدة كذا أو متى ما أتيتك فالبيع مصروف عني، ويفسخ ذلك ما لم يفت بيد المبتاع فيلزمه القيمة يوم قبضه،

الرجل السلعة على أن لا يبيع ولا يهب، أو على أن يتخذها أم ولد، أو على أن لا يخرج بها من البلد، أو على أن لا يعزل عنها، أو على أن لا يجيزها البحر، أو على إن باعها فهو أحق بها بالثمن الذي يبيعها به، أو على أنه فيها بالخيار إلى أجل بعيد لا يجوز إليه الخيار، أو ما أشبه ذلك من الشروط التي تقتضي التحجير في السلعة التي اشترى بهذا النوع من البيوع، اختلف فيه إذا وقع فقيل إنه يفسخ ما دام البائع متمسكاً بشرطه، فإن ترك الشرط صح البيع، وهذا هو المشهور في المذهب إلا في مسألة واحدة وهي شراء الرجل السلعة على أنه فيها الخيار إلى أجل بعيد فإنه يفسخ فيها البيع على كل حال ولا يمضي إن رضي مشترط الخيار بترك الشرط، لأن رضاه بذلك ليس بترك منه للشرط وإنما هو مختار للبيع على الخيار الفاسد الذي اشترط. وقال في رسم القبلة من سماع ابن القاسم: إلا في مسألتين لا يجوز فيهما للبائع إمضاء البيع على ترك الشرط فيكون الحكم فيهما حكم الفاسد يفسخ في القيام وتكون القيمة فيه في الفوات ما بلغت إحداهما أن تبيعه الأمة على إن وطئها فهي حرة وعليه كذا وكذا فهذا يفسخ على كل حال.

الثانية: شراء الرجل السلعة على أنه فيها بالخيار لأجل بعيد. انظر أول رسم من سماع أشهب من جامع البيوع إذا باعه أو أقاله على أنه متى باع فهو أحق به بالثمن، وكذلك إذا وهبه على هذا الشرط. وانظر أيضاً المسألة بعدها إذا باع على شرط متى جاء بالثمن أخذ مبيعه. قال ابن رشد: هي من بيوع الثنيا انتهى. وانظر أيضاً إذا باعه من مريض على أن يعتقه بين المريض والصحيح فرق، فإن

....

وفوت الأصل لا يكون إلا بالبناء والهدم والغرس ونحو ذلك. هذا هو المشهور من المذهب، والبناء والغرس في ذلك على ثلاثة أوجه: إن كان في وجه الربع ومعظمه فذلك فوت، وإن كان في أقله وأتفهه فليس بفوت ويرد الجميع، وإن كان في ناحية منها ولها قدر فاتت الناحية بقيمتها ورد الباقي اهـ.

فرع: واختلف في الغلة في هذا البيع هل هي للمشتري أو للبائع؟ قال الرجراجي: اختلف في بيع الثنيا هل هو بيع أو رهن على قولين. وفائدة الخلاف في الغلة فمن رأى أنه بيع قال: لا يرد الغلة وقد قال مالك في العتبية: إن الغلة فيه للمشتري بالضمان فجعله بيعاً وأنه ضامن والغلة له، ومن رأى أنه رهن قال: يرد الغلة وإنه في ضمان البائع في كل بيع ونقص يطرأ عليه من غير سبب المشتري، وما كان من سبب المشتري فهو ضامن له وحكمه حكم الرهان في سائر أحكامها فيما يغلب عليه اهـ. والراجح أنها للمشتري كما نقله ابن رشد في المسألة العاشرة من سماع أشهب من جامع البيوع، ومن سماع أصبغ ونقله في المعين وابن سلمون وأبو الحسن وغيرهم. قال في معين الحكام:

تنبيه: وللمبتاع ما اغتل في الملك قبل الفسخ إلا أن يكون في الأصول ثمر مأبور واشترطه المبتاع فإنه يرده مع الأصول وإن كان حاضراً أو مكيلة إن علمها وجذه يابساً، والقيمة إن جهل المكيلة أو جذه رطباً اهـ. وهذا كله والله أعلم فيما إذا قبض المشتري المبيع واستغله، وأما ما يقع في عصرنا هذا وهو مما عمت به البلوى من أن الشخص يشتري البيت مثلاً بألف دينار ثم يؤجره بمائة دينار لبائعه قبل أن يقضيه المشتري وقبل أن يخليه البائع من أمتعته بل يستمر البائع على سكناه إياه، إن كان على سكناه أو على وضع يده عليه وإجازته ويأخذ المشتري منه كل سنة أجرة مسماة يتفقان عليها فهذا لا يجوز بلا خلاف

لم يسع الثلث عتق ما وسع ورق باقيه للورثة وغرموا قيمته، ومثل هذا البيع على شرط التدبير أو الكتابة أو العتق لأجل. انظر رسم المكاتب من سماع يحيى من جامع البيوع وانظر أيضاً الإقالة بيع من البيوع فإن أقاله على أن لا يبيع فبينها وبين البيع على هذا الشرط فرق كالزوجة تضع مهرها على شرط أن لا يطلقها، فإن وضعت مهرها على غير شرط أو أقالته كذلك على غير شرط فطلق وباع بالفور فبين الطلاق والبيع فرق. انظر سماع سحنون من جامع البيوع. وانظر أيضاً بين أن تقول على أن لا تطلق أبداً أو لا تغزل أبداً بين الوجهين فرق، وكذلك أيضاً إذا قال لها أنت طالق إن لم تضعي لي صداقي فوضعته أو قالت هي له إن لم تتزوج علي فقد وضعت عنك صداقي. قال ابن رشد هنا: قد بينت الفرق بين هاتين الصورتين في سماع أصبغ من طلاق السنة. وانظر أيضاً إن أتى المشتري للبائع ليستقيله فيقول له إذا جئتني بالثمن أقلتك، بين أن يكون المبيع جارية أو لا فرق،

لعدم انتقال الضمان إليه والخراج بالضمان، وهنا لم ينتقل الضمان لبقاء المبيع تحت يد بائعه فلا يحكم له بالغلة، بل ولو قبض المشتري المبيع ثم أجره للبائع على الوجه المتقدم لم يجز لأن ما خرج من اليد وعاد إليها لغو كما هو مقرّر في بيوع الآجال، وآل الحال إلى صريح الربا وهذا واضح لمن تدبره وأنصف والله أعلم.

تنبيه: قال في المتيطية: وإن علم أن أصل الشراء كان رهناً وإنما عقدا فيه البيع لتسقط الحيازة فيه وثبت ذلك بإقرارهما عند الشهود حين الصفقة أو بعدها وقبض المبتاع الملك واغتله ثم عثر على فساده، فإنه يفسخ ويرد الأصل مع الغلة إلى صاحبه ويسترجع المبتاع ثمنه اهـ.

تنبيه: قال في معين الحكام: مسألة: ويجوز للمشتري أن يتطوع للبائع بعد عقد البيع أنه إن جاءه بالثمن إلى أجل كذا فالبيع لازم له، ويلزم ذلك المشتري متى ما جاءه بالثمن في خلال الأجل وعند انقضائه أو بعده على القرب منه، ولا يكون للبائع تفويته في خلال الأجل، فإن فعل ببيع أو هبة أو شبه ذلك نقض إن أراده البائع ورد إليه وإن لم يأت بالثمن الأعلى بعد من انقضاء الأجل فلا سبيل له إليه. وإن لم يضربا في ذلك أجلاً فللبائع أخذه متى جاءه بالثمن في قرب الزمان أو بعده ما لم يفوته المبتاع، فإن أفاته فلا سبيل له إليه. فإن قام عليه حين أراد التفويت فله منعه بالسلطان إذا كان ماله حاضراً، فإن باعه بعد منع السلطان له رد البيع وإن باعه قبل أن يمنعه السلطان نفذ بيعه اهـ. هذا مختصر من كلام المتيطية ونحوه لابن سلمون، وزاد بعد قوله إن جاءه بالثمن في الأجل أو ما قرب منه والقرب في ذلك اليوم ونحوه، وأصل المسألة في نوازل أصبغ من جامع البيوع.

فرع: فإن ادعى أحدهما أن هذا الطوع كان شرطاً في أصل العقد وأكذبه الآخر، فالقول قول مدعي الطوع مع يمينه ويعقد البيع. قاله ابن العطار اهـ. من معين الحكام ونقله ابن عرفة عن ابن فتوح، ونقله ابن سلمون عمن ذكر وغيرهم والله أعلم. وانظر أول رسم من سماع أشهب وسماع أصبغ من جامع البيوع، وانظر كتاب البيوع الفاسدة والمقدمات وقد أشبعت الكلام على مسألة بيع الثنيا وما يتعلق بها من الفروع في التأليف الذي سميته تحرير الكلام في مسائل الالتزام فمن أراد الشفاء في ذلك فليراجعه والله أعلم.

فرع: قال البرزلي في مسائل الضرر عن ابن رشد فيمن له دار: إن باع إحداهما وشرط على المشتري أن لا يرفع على الحائط الفاصل بين الدارين مخافة أن يظلم عليه داره ويمنعه من دخول الشمس عليه فيها فالتزمه، أن البيع مع عدم الفوات يخير فيه المشترط بين إسقاطه فيصح البيع، أو الفسخ إن تمسك به انظره في أوائل البيع، وذكرها في مختصر المتيطية قبل باب بيع الأرض بزرعها والشجرة بثمرها والله أعلم. ص:

إِلاَّ بِتَنْجِيزِ الْعِتْقِ وَلَمْ يُجْبَرْ إِنْ أَبْهَمَ كالمُخَيَّرِ: بِخِلاَفِ الاشْتِرَاءِ عَلَى إِيجَابِ الْعِتْقِ كَأَنَّهَا حُرَّةٌ بِالشِّرَاءِ،

(إلا بتنجيز العتق) ش: يعني أنه يستثنى من الشروط المناقضة لمقتضى العقد تنجيز العتق فإنه جائز لحديث بريرة، وقال في المدونة: لأن البائع تعجل الشرط بما وضع من الثمن فلم يقع فيه غرر. واحترز بالتنجيز من التدبير والعتق إلى أجل وأن تتخذ الأمة أم ولد فإن ذلك لا يجوز. قال في البيوع الفاسدة من المدونة: للغرر بموت السيد أو الأمة قبل ذلك ولحدوث دين يرد الدبر، فإن فاتت المشترط فيها أن تتخذ أم ولد بولد أو عتق أو فاتت المشترط فيها العتق أو التدبير بذلك أو بغيره، فللبائع الأكثر من قيمتها يوم قبضها المبتاع أو الثمن اهـ.

فرع: والظاهر أن اشتراط التحبيس كاشتراط تنجيز العتق، وفي رسم سن من سماع ابن القاسم من كتاب الجهاد ما يدل على ذلك والله أعلم. ص: (ولم يجبر إن أبهم كالمخير بخلاف الاشتراء على إيجاب العتق كأنها حرة بالشراء) ش: يعني أن لشرط العتق أربعة أوجه: الأول: أن يبيعه على أنه حر بالشراء. الثاني: أن يبيعه بشرط أن يعتقه ويوجب ذلك على نفسه ويلتزمه. الثالث: أن يبيعه على أن المشتري بالخيار بين أن يعتقه أو لا. الرابع: أن يقع الأمر مبهماً والبيع صحيح في الأربعة أوجه. قاله اللخمي قال: وإنما يفترق الجواب في صفة وقوع العقد وفي شرط النقد. ففي الوجه الأول وهو ما إذا اشتراه على أنه حر بنفس العقد، وفي الثاني وهو ما إذا اشتراه على أن يعتقه وأوجب ذلك على نفسه يجبر على عتقه فإن أبى عتقه الحاكم، وفي الوجه الثالث البيع جائز إلا أن يشترط النقد فلا يجوز للغرر لأنه تارة بيع وتارة سلف وللمشتري الخيار وعدمه، فإن أعتقه تم البيع وإن أبى كان للبائع أن يترك شرطه ويتم البيع أو يرد البيع. واختلف في الوجه الرابع هل حكمه حكم الأولين وهو قول أشهب، أو حكم الثالث وهو قول ابن القاسم؟ وعليه مشى المصنف.

وبين أن يفوته المشتري بقرب أو بعد فرق. انظر آخر نوازل أصبغ من جامع البيوع. (إلا بتنجيز العتق ولم يجبر إن أبهم كالمخير بخلاف الاشتراء على إيجاب العتق كأنها حرة بالشراء) اللخمي: شرط البائع العتق على المشتري على أربعة أوجه، وأي ذلك كان فإن البيع جائز. وإنما يفترق الجواب في صفة وقوع العتق وفي شرط النقد، فأما إن باعه بشرط العتق وأبهم فلم يقيده بإيجاب ولا خيار. فقال ابن القاسم: له أن لا يعتق. وقال أشهب وسحنون: يلزم العتق. اللخمي: وهذا أحسن. وأما إن باعه على المشتري بالخيار في العتق وفي رده لبائعه فهذا إن كان بغير نقد جاز البيع، وإن اشترط النقد لم يجز للغرر لأنه تارة بيع وتارة سلف. وأما إن باعه على شرط أن يعتقه فهذا يجبر أن يعتقه، فإن أبى أعتقه عليه الحاكم وأما إن باعه على أنه حر فهذا يكون حراً بنفس

أَوْ يُخِلُّ بِالثَّمَنِ: كَبَيْعٍ وَسَلَفٍ. وَصَحَّ إِنْ حُذِفَ أَوْ حُذِفَ شَرْطُ التَّدْبِيرِ: كَشَرْطِ رَهْنٍ، وَحَمِيلٍ، وَأَجَلٍ وَلَوْ غَابَ. وَتُؤُوِّلَتْ بِخِلاَفِهِ،

تنبيه: قال اللخمي: والصدقة والهبة كالعتق، فإن باعه على أنه صدقة لفلان أو على أن يتصدق به عليه والتزم المشتري ذلك جاز العقد دون النقد. ويختلف إذا أطلق ولم يقيده بالتزام ولا بخيار؛ فقال ابن القاسم في كتاب محمد فيمن باع من امرأته خادماً بشرط أن تتصدق بها على ولده: ذلك جائز ولا يلزمها الصدقة بحكم، والبائع بالخيار إن هي لم تتصدق بها إن شاء أجاز البيع على ذلك، وإن شاء رد، وعلى قول أشهب وسحنون يلزمها ذلك من غير خيار اهـ. ص: **(وصح إن حذف)** ش: أي وصح البيع إن أسقط السلف مشترطه. قال في التوضيح: وظاهر إطلاقاتهم وإطلاق المصنف يعني ابن الحاجب أنه لا فرق بين أن يكون الإسقاط قبل فوات السلعة أو بعد فواتها، لكن ذكر المازري أن ظاهر المذهب أنه لا يؤثر إسقاطه بعد فواتها في يد مشتريها لأن القيمة حينئذ قد وجبت عليه فلا يؤثر الإسقاط بعده. وذكر المازري أن بعض الأشياخ قال بالصحة مع إسقاط الشرط ولو مع الفوات، واعترضه وتركته خوف الإطالة اهـ. كلام التوضيح. وذكر في الشامل كلام المازري وهو مراد المصنف بقوله: «وفيه إن فات أكثر الثمن» الخ. ص: **(أو حذف شرط التدبير)** ش: يريد وكذلك شرط يناقض. قال ابن عرفة عن ابن رشد: إلا إذا اشترط الخيار لأمد بعيد فلا بد من فسخه لاحتمال أن ذلك الإسقاط إمضاء. ومسألة ثانية وهي ما إذا باع أمة على أن لا يطأها المبتاع فإن فعل فهي حرة أو عليه كذا فيفسخ على كل حال لأن هذا يمين. ص: **(كشرط رهن وحميل)** ش: قال في البيوع الفاسدة منها: وإن بعته على حميل لم تسمياه ورهن لم تصفاه جاز وعليه الثقة ورهن وحميل، وإن سميتما الرهن أجبر على أن يدفعه إليك

العقد **(أو يخل بالثمن كبيع وسلف)** تقدم نص ابن شاس بهذا عند قوله «يناقض المقصود» **(وصح إن حذف أو حذف شرط التدبير)** تقدم نص ابن رشد إن ترك الشرط صح البيع إلا في موضع واحد. ومن المدونة قال ابن القاسم: وإن ابتاعها على أن يدبرها أو يتخذها أم ولد أو يعتقها إلى أجل لم يجز للغرر بموت الأمة أو السيد قبل ذلك وبحدوث دين يرد المدبر. المازري: قال ابن القاسم: فإن أسقط البائع شرطه مضى البيع **(كشرط رهن أو حميل أو أجل)** ابن شاس: أما شرط لا يناقض مقصود العقد ومقتضاه بل هو من مصلحته كشرط الرهن والحميل والأجل المعلوم والخيار الصحيح فكل ذلك خارج عن محمل النهي ويصح البيع مع اشتراطه **(ولو غاب وتؤولت بخلافه)** الفرع الذي يتلو هذا يدل أنه يريد الغيبة على السلف وهم قد نصوا هنا أيضاً على أن الغيبة في الرهن والحميل فقد نص في المدونة على أن البيع على شرط رهن غائب جائز قال: كما لو بعتها به وتوقف السلعة الحاضرة حتى يقبض الرهن الغائب، وأما البيع على شرط وحميل غائب ففي المدونة

وَفِيهِ: إِنْ فَاتَ أَكْثَرُ الثَّمَنِ أَوِ الْقِيمَةِ إِنْ

إن امتنع وليس هذا من الرهن الذي لم يقبض. وكذلك إن تكفلت به على أن يعطيك عبده رهناً فإن امتنع من دفعه إليك أجبر اهـ. قال اللخمي في كتاب الرهن: البيع على غير رهن معين جائز وعلى الغريم أن يعطيك الصنف المعتاد والعادة في الخواص أن ترهن ما يغاب عليه كالثياب والحلي، وما لا يغاب عليه كالدور وما أشبهها، وليس العادة العبيد والدواب وليس على المرتهن قبول ذلك وإن كان مصدقاً في تلفه لأن في حفظه مشقة وكلفة. وإن أحب أن يعطي الثياب وامتنع المرتهن لأن فيه الضمان إن أحب الراهن أن يعطي داراً أو امتنع المرتهن وأحب ما تبين تحت غلقه كان القول قول الراهن، لأن ذلك يرهن، وإنما له ما فيه وثيقة من حق إلا أن يشترط صنفاً فيؤتى له به، وإن كان الدين عيناً مؤجلاً كان عليه أن يعطيه ما فيه وفاء بعدده لو حل، وإن كان سلماً طعاماً أو زيتاً أو عروضاً كان عليه أن يعطيه ما يرى أنه يشتري به مثل ذلك السلم إذا حل في الغالب، وليس للمسلم إليه أن يعطي بقدر رأس مال المسلم ولا للمسلم أن يقول أعطي بقدر ما يسوي المسلم على غلائه قبل الإبان انتهى. قال ابن عرفة في البيع على شرط رهن أو حميل: ويجوز عليهما أو على أحدهما مضمومتين فيها وإن لم يصفاه دون لم يسمياه اهـ. وما قاله من التقييد خلاف ظاهر إطلاقها وصريح كلام اللخمي. وقال أبو الحسن الصغير إثر كلام المدونة المتقدم: ظاهره أعطاه رهناً يغاب عليه أم لا، ولا حجة للبائع أن يقول لا آخذ ما يغاب عليه خوف الضمان اهـ. وقال ابن الحاجب في باب الرهن: ويجبر البائع وشبهه في غير معين في التوضيح تعني من باع سلعة بثمن مؤجل على شرط أن يأخذ منه رهناً به، فإن كان الرهن المشترط غير معين وأبى المشتري من دفعه خير البائع، وشبهه من وارث وموهوب له في فسخ البيع وإمضائه. وهكذا قال ابن الجلاب مقتصراً عليه. والذي نقله ابن المواز عن أشهب ونقله اللخمي وابن راشد أنه يجبر على دفع رهن يكون فيه الثقة باعتبار ذلك الدين. ابن عبد السلام: وهو المذهب اهـ. وكأنه رحمه الله لم يقف على نص المدونة المتقدم.

تنبيه: قال الشيخ زروق في شرح قول الرسالة: ولا يتم إلا بالحيازة. فهم من هذا أن الرهن لا يكون إلا مما يعرف بعينه وأن يكون معيناً فلو عقد على غير معين خير البائع بين إمضاء البيع بلا رهن أو فسخه اهـ. وهذا مخالف لنص المدونة وغيرها فتأمله والله أعلم.

هو أيضاً جائز إن كان قريب الغيبة ولم ينتقد من ثمن السلعة شيئاً. ابن يونس: يفرق بين بعد غيبة الرهن والحميل، وأما البيع بشرط السلف إذا قبضه مشترطه وغاب عليه فقال ابن يونس: قد تم الربا بينهما، فإن كانت السلعة قائمة ردت، وإن فاتت بيد المشتري ففيها القيمة ما بلغت. وقال يحيى عن ابن القاسم: قال بعض فقهائنا: وهو موافق للمدونة (**وفيه إن فات أكثر الثمن أو القيمة إن**

فروع: الأول: قال في كتاب الرهون من المدونة: وإن بعت منه سلعة إلى أجل على أن تأخذ به رهناً ثقة من حقك فلم تجد عنده رهناً فلك نقض البيع وأخذ سلعتك أو تركه بلا رهن.

الثاني: فإن هلك هذا الرهن المضمون بعد قبضه قال ابن عرفة: ولو هلك الرهن بعد قبضه أو مات الحميل بعد أخذه ففي لزوم بدلهما كالراحلة المضمونة تهلك بعد قبضها قولا ابن مناس وبعض الفقهاء اهـ. وفي بعض النسخ ابن شاس وهو تصحيف. قال ابن يونس: إنما ذكر الخلاف في ذلك عن ابن مناس وبعض الفقهاء، وقول ابن مناس هو قول سحنون أيضاً كما سيأتي في كلام اللخمي وهو ظاهر ما وقع له في سماعه من الرهون.

الثالث: قال ابن عرفة: ولو ادعى المشتري العجز عن الرهن والحميل ففي سجنه لذلك الحميل لا للرهن أو فيهما ثالثها إن رأى أنه يقدر عليهما سجن، وإن رأى أنه عاجز لم يسجن. لابن مناس مع ابن شبلون وابن محرز عن المذاكرين محتجين بأن تهمته في الرهن أقوى ولتسوية المدونة فيهما واختياره اهـ. ونقل البرزلي عن ابن الحاج مثل ما لابن مناس ونصه في أوائل مسائل البيوع.

مسألة: قال ابن الحاج: إذا باعه إلى أجل على أنه إن أعطاه حميلاً سجن المشتري إن لم يأت به للأجل بخلاف الرهن فإنه يقدر على معرفة ذمته بالسؤال ولا يقدر على معرفة من يتحمل له ذلك اهـ. ونقله أبو الحسن في أواخر البيوع الفاسدة عن ابن يونس عن أبي موسى بن مناس والله أعلم.

الرابع: إذا كان الرهن معيناً ثم استحق فمذهب ابن القاسم أنه إن كان غره خير البائع في إمضائه البيع أو رده وأخذ سلعته إن كانت قائمة أو قيمتها إن فاتت، سواء قبض المرتهن الرهن أم لا، وسواء طاع المشتري برهن آخر أم لا. وإن كان لم يغره، فإن كان لم يقبض الرهن فحكمه كما تقدم، وإن قبضه فلا مقال له. قاله اللخمي في كتاب الرهون وذكر فيها أقوالاً غير هذا، ونقله ابن عرفة في الكلام على البيع والشرط. قال اللخمي: والمشهور أن الفوات هنا يكون بحوالة الأسواق والله أعلم.

الخامس: قال اللخمي وأما إن كان الرهن غير معين فأتى الراهن برهن ورضيه المرتهن فلم يقبضه حتى استحق جبر الراهن على أن يأتي بغيره. واختلف إذا استحق بعد القبض فقال سحنون: عليه أن يخلفه وهو كموته. وقيل: لا يخلفه والأول أصوب لأن المرتهن رهن في الذمة فإذا أعطاه مال غيره بقي الرهن على حاله في الذمة والغرور في المضمون وغيره سواء اهـ. يعني أن الحكم واحد سواء غر الراهن المرتهن أم لم يغره والله أعلم. ويؤخذ من قوله: «كموته» أن سحنوناً يقول: إذا مات الرهن المضمون بعد قبضه يخلفه بغيره كما تقدم في

أَسْلَفَ الْمُشْتَرِي؛ وَإِلاَّ فَالْعَكْسُ،

كلام ابن عرفة. نقله ابن مناس. فكأنه لم يقف على كلام سحنون فيرجح القول بأن عليه بدله والله أعلم.

السادس: فإن هلك الرهن المعين بعد قبضه قال في أواخر البيوع الفاسدة: فلا يكون لك سواه ولا رد البيع ولا استعجال الثمن، لأن هذا بيع قديم عقده قبل هلاك الرهن اهـ. قال اللخمي في البيوع الفاسدة: وكذلك إن هلك قبل قبضه وبعد أن أمكنه منه، ويختلف إذا هلك قبل أن يمكنه منه قياساً على البيع. فعلى القول إن مصيبته من البائع يكون له أن لا يسلم سلعته إلا أن يشاء أو يتراضيا على رهن آخر، وعلى القول أن مصيبته من المشتري سقط فقال البائع في الرهن ويكون بمنزلة ما لو قبضه اهـ. قال ابن عرفة اللخمي: وكذلك لو هلك قبل قبضه بعد إمكانه منه. ابن محرز: ليس التمكين من قبض الرهن كقبضه بخلاف المبيع. اللخمي: ويختلف إن هلك قبل أن يمكنه منه كالمبيع. قلت: يرد شرطية الحوز في الرهن بخلاف المبيع اهـ. والعجب من اللخمي كيف يقيسه على المبيع، ومذهب المدونة في المبيع أن مصيبته من المشتري بالعقد كما عزاه ابن عرفة للمدونة وهو ظاهر كلامها في كتاب العيوب. وصرح في أواخر البيوع الفاسدة بأن الرهن إذا هلك قبل القبض كان للبائع رده إن شاء. والعجب من ابن عرفة في عدم رده عليه بنصها ونصه: وإن بعت من رجل سلعة على أن يرهنك عبده الغائب جاز كما لو بعتها به وتوقف السلعة الحاضرة حتى يقبض العبد الرهن الغائب، وإن هلك في غيبته فليس للمبتاع أن يرهنك سواه ليلزمك البيع ولك رده إلا أن تشاء، كما ليس له أن يبدل رهنك بغيره ولأنك إنما بعته على أن يسلم إليك رهناً بعينه فهو ما لم يصل إليك لم يكن رهناً وأنت مخير إذ لو فلس صاحب العبد الرهن والعبد غائب لم يكن لك قبضه ولا تكون أحق به وتكون أسوة الغرماء لأنه رهن غير مقبوض. فأما إن هلك الرهن بعد قبضه فلا يكون لك سواه ولا رد البيع ولا استعجال الثمن، لأن هذا بيع قد تم عقده قبل هلاك الرهن اهـ. وكلامه وتعليله يرد ما قاله ابن محرز من أن التمكين في الرهن ليس كالتمكين في البيع والله أعلم.

السابع: لو استحق نصف الرهن بقي الباقي رهناً بالجميع. قاله ابن راشد وهو في كتاب الرهون من المدونة وسيصرح به المصنف في باب الرهن والله أعلم.

الثامن: قال في رسم أخذ يشرب خمراً من سماع ابن القاسم من كتاب الأيمان بالطلاق: ولا يجوز أن يباع شيء من الحيوان والعروض التي لا يجوز تأخير قبضها على أن تبقي في يد البائع رهناً إلى أجل، لا يجوز أن يتأخر قبضها إليه وكأنه بيع فاسد اهـ. ص: **(وإلا فالعكس)** ش: يعني إذا كان السلف من البائع ففيه الأقل من القيمة أو الثمن، وينبغي أن يقيد ذلك بما إذا لم يغب المشتري على السلف مدة يرى أنها القدر الذي أراد الانتفاع

وَكَالنَّجْشِ يَزِيدُ لِيَغُرَّ، فَإِنْ عَلِمَ فَلِلْمُشْتَرِي رَدُّهُ؛ وَإِنْ فَاتَ فَالْقِيمَةُ، وَجَازَ سُؤَالُ الْبَعْضِ لِيَكُفَّ عَنِ الزِّيَادَةِ لاَ الْجَمِيعِ، وَكَبَيْعِ حَاضِرٍ لِعَمُودِيٍّ

بالسلف فإن ذلك كانت منه القيمة بالغة ما بلغت كما يؤخذ من كلام ابن رشد الآتي في شرح قول المصنف في فصل العينة: «وله أقل من جعل مثله أو الدرهمين» ص: **(فإن فات فالقيمة)** ش: هذا نحو قوله في التوضيح. ثم ذكر المصنف بعد الوقوع قولين، المشهور أن البيع لا يفسخ والمبتاع بالخيار بين أن يتماسك بالمبيع على ثمنه في النجش أو يرد. هذا في قيام السلعة، وأما في فواتها فعليه القيمة وكأنه أتلفها ما لم يزد على الثمن الذي رضي به البائع وهو ثمن النجش، وينبغي أن يتهم هذا القول وما لم ينقص عن الثمن الذي كان قبل النجش ص: **(وكبيع حاضر لعمودي)** ش: قال الأبي في شرح مسلم في باب تحريم نكاح المحرم من كتاب النكاح: ليس من بيع الحاضر للبادي بيع الدلال إنما هو لاشتهار السلعة فقط، والعقد عليها إنما هو لربها وبيع الحاضر إنما هو أن يتولى الحاضر العقد أو يقف مع

أسلف المشتري وإلا فالعكس) من المدونة: إن لم يعلم بفساد البيع في البيع والسلف حتى فاتت السلعة بتغير بدن أو سوق وكان السلف من البائع، فله الأقل من الثمن أو من القيمة يوم القبض ويرد السلف من المبتاع فعليه الأكثر منهما ما بلغ **(وكالنجش يزيد ليغر)** في الموطأ: نهى رسول الله ﷺ عن النجش. قال مالك: وهو أن يزيد الرجل في السلعة وهو لا يريد شراءها ليغتر به **(وإن علم فللمشتري رده)** ابن حبيب: فإن فعل فإن ذلك يفسخ إلا أن يشاء المبتاع أن يتماسك بها بذلك الثمن، فإن فاتت أدى القيمة إن شاء. وهذا إذا دسه البائع فإن كان أجنبياً فلا شيء على البائع ولا يفسخ البيع والإثم على من فعل ذلك. **(فإن فات فالقيمة)** تقدم نص ابن حبيب فإن فاتت أدى القيمة إن شاء فانظر ترك خليل إن شاء **(وجاز سؤال البعض ليكف عن الزيادة)** سمع القرينان: أرجو أن لا بأس فيمن حضر جارية بالسوق ويقول لرجل كف عني فيها لي بها حاجة ولا أحب الأمر العام، ولو تواطأ الناس بهذا فسدت البيوع. ابن رشد: فلو قال لواحد: كف عني ولك دينار جاز ولزمه الدينار ولو لم يشتر، ويجوز أيضاً أن يقول: وتكون شريكي فيها بخلاف ما لو قال ولك نصفها لأنه أعطى ما لا يملك **(لا الجميع)** سمع القرينان: القوم يجتمعون في البيع يقولون لا تزيدوا على كذا وكذا فقال: لا والله ما هذا بحسن. ابن رشد: هذا لأن تواطؤهم على ذلك إفساد على البائع وإضرار به **(وكبيع حاضر لعمودي)** البخاري: قال رسول الله ﷺ «لا يبع حاضر لباد» الباجي[1] البوادي على قسمين: أهل عمود وأهل منازل واستيطان. فلا خلاف أن أهل العمود مرادون

(١) رواه البخاري في كتاب البيوع باب ٥٨، ٦٤. مسلم في كتاب النكاح حديث ٥١، ٥٢. أبو داود في كتاب البيوع باب ٤٥ الترمذي في كتاب البيوع باب ١٣. النسائي في كتاب البيوع باب ١٦، ١٧. ابن ماجة في كتاب التجارات باب ١٥ الموطأ في كتاب البيوع حديث ٩٦. أحمد في مسنده (١٦٣/١، ١٦٤، ٣٦٨) (٤٢/٢، ١٥٣، ٢٣٨) (٣١٤/٤) (١١/٥).

وَلَوْ بِإرْسَالِهِ لَهُ، وَهَلْ لِقَرَوِيٍّ؟ قَوْلاَنِ. وَفُسِخَ وَأُدِّبَ وَجَازَ الشِّرَاءُ لَهُ، وَكَتَلَقِّي السِّلَعِ

رب السلعة ليزهده في البيع ويعلمه أن السلعة لم تبلغ ثمنها ونحو ذلك، والدلال على العكس لأن له رغبة في البيع، وكذلك ليس من بيع الحاضر أن يبعث البدوي سلعة ليبيعها له الحاضر اهـ. وانظر هذا الذي ذكره مع قوله في الحديث: «لا تكن له سمساراً» ص: **(وهل لقروي قولان) ش:** يظهر من كلام الشارح ترجيح القول بجواز ذلك ونصه: وكبيع حاضر لباد عمودي خاصة. وقيل: وقروي. وقيل: كل وارد على محل ولو مدنياً، وقيد بمن يجهل السعر ولو بعثه مع رسول فكذلك على الأصح اهـ. ص: **(وفسخ وأدب) ش:** قال في الشامل إثر الكلام المتقدم: وفسخ إن وقع على الأظهر فيهما اهـ. أي فيما إذا باع الحاضر للبادي وفيما إذا باع لرسوله. ثم قال إثر كلامه المذكور: فإن فات فلا شيء عليه سوى الأدب وقيد بمن اعتاد ذلك، وقيل: يزجر فقط اهـ ص: **(وكتلقي السلع) ش:** قال ابن رشد

بالحديث قال مالك: لا يباع لهم ولا يشار عليهم. ابن رشد: لم يختلف أهل العلم أن النهي عن أن يبيع حاضر لباد إنما هو لإرادة نفع أهل الحاضرة ليصيبوا من أهل البادية. قال مالك: ولم يرد بالنهي أهل القرى الذين يعرفون الأثمان والأسواق، ولا بأس به، وأرجو أن يكون خفيفاً، وأما أهل القرى الذين يشبهون أهل البادية فلا يباع لهم ولا يشار عليهم وإن كانوا أيام الربيع في القرى ومن بعد ذلك في الصحراء على الميلين في القرية وهم عالمون بالسعر، فلا يباع لهم بجعلهم ثلاثة أقسام: البدوي لا يباع له عرف السعر أو لم يعرفه، والقروي إن عرف الأسعار فلا بأس أن يباع له وإن لم يعرفها لم يبع له **(ولو بإرساله له)** الباجي عن ابن حبيب: لا يبعث البدوي إلى الحضري بمتاع يبيعه له. ابن يونس: ورواه محمد أبو عمر ورواه أبو قرة **(وهل القروي قولان)** تقدم نص الباجي «القروي إن عرف الأسعار بيع له وإلا فلا» وقال ابن زرقون: قول مالك الثاني أن الحديث يتناول القرى الصغار دون الأمصار. ابن رشد: قيل لا يجوز لحاضر أن يبيع لجالب وإن كان من أهل المدن والحواضر **(وفسخ)** الباجي: روى ابن حبيب عن مالك إن وقع بيع الحاضر فسخ. ابن رشد: اختلف في ذلك قول ابن القاسم **(وأدب)** ابن عرفة: في وجوب تأديب فاعله إن لم يعذر بجهل مطلقاً وإن اعتاده قولان: الأول قول ابن القاسم، والثاني لابن وهب قائلاً يزجر **(وجاز الشراء له)** الباجي: أما الشراء للبدوي فقال مالك: لا بأس به بخلاف البيع. وقال ابن حبيب: لا يشترى له. ورواه أبو عمر عن مالك وقاله ابن الماجشون **(وكتلقي السلع)** البخاري: قال رسول الله ﷺ «لا تلقوا الركبان»[1]، وفي مسلم: «لا تلقوا الجلب»[2]' أبو عمر: مذهب مالك أن هذا رفق بأهل الأسواق. وقال الشافعي:

---

(١) رواه البخاري في كتاب البيوع باب ٦٨، ٦٤، ٧١، ٧٢ مسلم في كتاب البيوع حديث ١١، ١٩. أبو داود في كتاب البيوع باب ٤٦. النسائي في كتاب البيوع باب ١٤، ١٧ الموطأ في كتاب البيوع حديث ٩٦. أحمد في مسنده (١/٣٦٨) (٢/٤٢، ١٥٦، ٣٩٤، ٤٦٥).

(٢) رواه ابن ماجة في كتاب التجارات باب ١٦. أحمد في مسنده (٢/٢٨٤، ٤٠٣. ٤٨٨) (٥/١١).

أَوْ صَاحِبِهَا: كَأَخْذِهَا فِي الْبَلَدِ بِصِفَةٍ وَلاَ يُفْسَخُ. وَجَازَ لِمَنْ عَلَى كَسِتَّةِ أَمْيَالٍ: أَخْذُ مُحْتَاجٍ إِلَيْهِ،

في رسم حلف من سماع ابن القاسم من الضحايا: نهى رسول الله ﷺ عن تلقي السلع حتى يهبط بها إلى الأسواق، فلا يجوز للرجل أن يخرج من الحاضرة إلى الجلائب التي تساق إليها فيشتري منها ضحايا ولا ما يؤكل ولا لتجارة انتهى. ص: **(أو صاحبها كأخذها في البلد بصفة)** ش: قال في التوضيح: لو ورد خبر السلعة فاشتراها شخص على الصفة فقال مالك: هي من التلقي. ولو كان الأمر بالعكس فوصلت السلعة ولم يصل بائعها فتلقاه رجل فاشتراها منه فقال الباجي: لم أر فيه نصاً وهو عندي من التلقي اهـ. والأولى هي التي أشار إليها المؤلف بقوله: «كأخذها في البلد بصفة» وأشار إلى الثانية بقوله: «أو صاحبها» والله أعلم. ص: **(ولا يفسخ)** ش: هذا هو المشهور وقيل يفسخ.

فرع: قال في الشامل: فهل يختص بها أو يعرضه على طالبها فيشاركه فيها من شاء منهم؟ وشهر روايتان ورُوي: تباع عليهم فما خسر فعليه والربح بين الجميع. وقيل: يقسم بينهم بالحصص بالثمن الأول اهـ.

فرع: منه: قال وينهى عن ذلك فإن عاد أدب اهـ ص: **(وجاز لمن على كستة أميال أخذ محتاج إليه)** ش: قال ابن رشد إثر كلامه السابق في شرح قول المصنف «وكتلقي

إنما هذا رفق بصاحب السلعة وقد ورد بهذا خبر صحيح يجب العمل به خرجه أبو داود، نص رسول الله أن صاحب السلعة بالخيار إذا وردت السوق **(أو صاحبها)** الباجي: لو وصلت السلع السوق ولم يصل بائعها فتلقاه رجل واشتراها منه فلم أر فيه نصاً وهو عندي من التلقي الممنوع **(كأخذها في البلد بصفة)** روى محمد: ما أرسى بالساحل من السفن بالتجارة فلا بأس بأن يشتري منهم الطعام وغيره فيبيعه إلا أن يقصد الضرر فلا يصلح لأنه من باب الاحتكار. الباجي: لأنه منتهى سفر الوارد، وأما إن ورد خبرها قبل أن ترد فيشتريها رجل على الصفة قبل وصولها فقال مالك: لا خير فيه وهو من التلقي **(ولا يفسخ)** ابن المواز: اختلف قول مالك في شراء التلقي فقال عنه ابن القاسم ينهى، فإن عاد أدب ولا ينزع عنه شيء. المازري: وهذا هو المشهور. الباجي: واختاره أشهب. عياض: المشهور عن مالك وأكثر أصحابه أن يعرض على أهل السوق، فإن لم يكن سوق فأهل المصر فيشترك فيها من شاء منهم. قال محمد: ولا يطيب له ربح التلقي. قيل لابن القاسم: فيتصدق به؟ قال: لو فعله احتياطاً فلا بأس به. ابن رشد: إن ضحى بما اشترى وفي التلقي فروى عيسى: عليه البدل في أيام النحر ولا يبيع لحم الأولى. وهذا عندي على الاستحسان ليس على الوجوب لأنه إنما ضحى بما قد دخل في ضمانه بالابتياع على القول بأن بيع التلقي لا يفسخ، وعلى القول بأنه يفسخ لأنه بالذبح يمضي بالثمن أو تلزمه فيه القيمة يوم القبض فإنما ضحى بما قد ملكه قبل الذبح ملكاً صحيحاً أو بشبهة ارتفعت بالذبح **(وجاز لمن على كستة أميال أخذ محتاج**

....

السلع»: ولا يجوز لمن مرت على بابه في الحاضرة أن يشتري منها شيئاً، وأما إن مرت به على قرية على أميال من الحاضرة فيجوز له أن يشتري ما يحتاج إليه لا لتجارة لمشقة النهوض عليه إلى الحاضرة اهـ. وقال في النوادر: ومن كتاب ابن المواز: ولا يبتاعها من مرت به وهو على باب داره في البلد الذي جلبت إليه. ومن الواضحة: وما بلغ الحضر فلا يشتري منها ما مر على باب داره لا لتجارة ولا لقوته إن كان لها سوق قائم، وأما ما ليس له سوق قائم إذا دخل بيوت الحاضرة والأزقة جاز شراؤها وإن لم تبلغ السوق.

فرعان: الأول: تقدم في كلام النوادر أن السلع إذا لم يكن لها سوق. قال في التوضيح: ولو كان في البلد نفسها فمرت به السلعة فقولان اهـ. ونقله في الشامل.

إليه) ربما يفهم هذا من ابن يونس والباجي، ولكن الذي ينبغي أن تكون به الفتوى وكان سيدي ابن سراج رحمه الله يفتي به ويعزوه للمازري وغيره هو نص ابن حبيب وقال: إنه قول مالك وأصحابه وما نقل ابن أبي زيد في مختصره غيره ونصه: ما كان من سلعة لها سوق فلا يبتاعها وإن مرت على باب داره في الحضرة لقوته ولا لتجارته حتى يهبط بها السوق، وما لم يكن لها سوق فله ذلك فيها إذا دخلت بيوت الحاضرة وإن لم تبلغ الأسواق ومن منزله خارج الحضرة قريباً أو بعيداً فليشتر مما مر به لقوته ولا يشتر للتجارة إلا في سوق تلك السلعة. وإذا وقعت السلعة موقعها في السوق ثم ردها صاحبها خرجت عن التلقي وحل لمن مرت به شراؤها أو من دار البائع انتهى. وروى محمد: إن خرج قوم لغزو أو تجر فلقوا سلعاً جاز شراؤهم منها لأكلهم لا لتجر، وكذلك القرى يمرون بهم. ابن رشد: وإذا اختزن الطعام في الطريق بموضع ليس فيه سوق فقال ابن القاسم: إن بدا له أن يبيعه فيه جاز ذلك ولم يكن به بأس. ابن رشد: وفي هذا تفصيل. أما إن باعه من أهل ذلك الموضع ليأكلوه أو ليبيعوه فلا بأس بذلك لأنه قد صار باختزانه في ذلك الموضع كأنه قد أصيب فيه، وأما إن باعه ممن خرج من أهل الحاضرة لشرائه فيجري على الاختلاف في أهل الحاضرة والتجار يخرجون إلى الأجنة يشترون من ثمارها، أجاز ذلك ابن القاسم ورواه عن مالك انتهى. انظر هذا أيضاً ينبغي أن تكون به الفتيا. وقال أبو عمر: جملة قول مالك إن كان التلقي على رأس ستة أميال فإنه جائز ولا أعلم خلافاً في جواز خروج الناس إلى البلدان في الأمتعة والسلع، ولا فرق بين البعد والقرب في ذلك، وإنما التلقي من خرج بسلعة يريد بها السوق، فأما من قصدته في موضعه فلم تتلق انتهى. انظر قول أبي عمر «فأما من قصدته» الخ وقول ابن رشد في الطعام المختزن كل ذلك يرشح جواز أن يذهب الإنسان إلى دار آخر يكتري منه دابته أو يكتريه يخدم معه، وكنت لما وليت الخطابة بالبيازين وجدت من كان قبلي قد منعهم من ذلك وقال لهم: لا يجوز لأحد أن يكتري دابة ولا خداماً إلا بالموقف. فذكرت ذلك لسيدي ابن سراج رحمه الله فكأنه لم يرتض ذلك لكنه ما ذكر لي مدرك العلم. وانظر ما أخذ أبو عمر مسألة الستة أميال ونحوه لعياض. وبقي هنا فروع منها القضاء لأهل الأسواق في الشركة فيما اشتراه بعضهم، وسأذكر ذلك إن شاء الله في الشركة.

وَإِنَّمَا يَنْتَقِلُ ضَمَانُ الْفَاسِدِ بِالْقَبْضِ،

الثاني: تقدم في كلام النوادر أن السلع إذا لم يكن لها سوق قائم ودخلت بيوت الحاضرة والأزقة جاز الشراء منها لمن مرت به وإن لم تبلغ السوق. وقال في الشامل: وجاز شراؤها إن لم يكن لها سوق فيه أو رجع ربها بها منه كخروج بعض أهل البلد لشراء حوائطه ثم يبيع هو لهم. وقيل كالتلقي وإذا وصلت السلع الساحل في السفن وهو منتهى سفرها جاز المضي إليها والشراء منها لمشقة انتقالها ص: **(وإنما ينتقل ضمان الفاسد بالقبض) ش**: هذا قول ابن القاسم، وأما الملك فقال في التوضيح: وإن قلنا: إن الضمان في المبيع بيعاً فاسداً ينتقل بالقبض فالملك لا ينتقل بذلك بل لا بد من ضميمة الفوات اهـ. وقال ابن ناجي في شرح المدونة في كتاب الهبة عند قوله: ومن باع عبده بيعاً فاسداً ثم وهبه لرجل قبل تغيره في سوق أو بدن جازت الهبة. المازري: يؤخذ من قولها: «بعد أن البيع بينكما مفسوخ» أن البيع الفاسد لا ينقل الملك وفي العتق الأول خلافه فيمن قال لعبد: إن ابتعتك فأنت حر فاشتراه شراء فاسداً أنه يعتق عليه اهـ.

وبقي أيضاً من البيوع المنهي عنها بيع الرجل على بيع أخيه، وهل يفسخ البيع أو يؤدب فاعله؟ قال ابن عرفة: والمذهب قصر هذا النهي على بيع المساومة لا المزايدة. قال ابن القاسم: ومن زاد المنادي على بيع ثوب من ميراث ثم بدا له لزمه البيع وإذا زاد في السلعة جماعة واحد بعد واحد. فقال ابن رشد: البائع مخير في إمضائها لمن شاء ممن أعطى فيها ثمناً وإن كان زاد غيره عليه ما لم يسترد سلعته. ومن البيوع المنهي عنها البيع عند نداء الجمعة، ذكره خليل في صلاة الجمعة وبقي أيضاً من فروع هذا الأصل التسعير. نهى عنه رسول الله ﷺ لما سئل فيه فقال: «إن الله هو القابض والباسط والمغلي والمرخص وإني لأرجو أن ألقى الله وليس لأحد منكم عندي مظلمة ظلمته إياها في عرض ومال»[1]. وقال ابن رشد: الجالب لا يسعر عليه اتفاقاً، وإن كان التسعير لغيره فلا يكون إلا إذا كان الإمام عدلاً ورآه مصلحة بعد جمع وجوه أهل سوق ذلك الشيء. قال الباجي: إن كان البائع للطعام من أهل السوق منع من بيعه في داره بسعر السوق. ووجهه أن ذلك بسبب غلائه فإن كان جالباً باع في داره إن شاء على يده. وانظر حكم الاحتكار في ترجمته في التجارة لأرض الحرب من ابن يونس. وقال ابن رشد: لا خلاف أنه لا يجوز احتكار شيء من الطعام ولا غيره في وقت يضر احتكاره فيه بالناس من طعام وغيره من كتان وحناء وعصفر، فإن لم يضر احتكاره فرابع الأقوال مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك في المدونة جواز الاحتكار في الطعام وغيره. وروى أشهب عن مالك أن القمح والشعير لا يجوز احتكارهما بحال. انظر رسم البيوع الأول من جامع البيوع **(وإنما ينتقل ضمان الفاسد بالقبض)** قال ابن شاس: خاتمة لهذا الباب يعني لباب فساد

---

(١) رواه أبو دواد في كتاب البيوع باب ٤٩. ابن ماجة في كتاب التجارات باب ٢٧. الدارمي في كتاب البيوع باب ١٣. أحمد في مسنده (١٥٦/٣، ٢٨٦).

....

فرع: قال الشيخ أبو الحسن في كتاب التدليس بالعيوب في مسألة من اشترى عبداً معيناً ثم باعه ثم اشتراه: يقوم منه أن من اشترى سلعة شراء فاسداً فقبضها المشتري ثم ردها إلى البائع على وجه أمانة أو غير ذلك فهلكت بيد البائع، أن ضمانها من البائع وقبض المشتري لها كلا قبض لأن المشتري يقول: كان لي أن أردها عليك وها هي في يدك اهـ. ونقلها أيضاً في كتاب الغرر في شرح من باع دابة واستثنى ركوبها وذكر أنها نزلت ووقع الجواب فيها أن الضمان من البائع اهـ. وانظر النوادر والعتبية والله أعلم.

فرع: قال في البيوع الفاسدة: ومن اشترى أمة بيعاً فاسداً فولدت عنده ثم مات الولد فذلك فوت ليس له ردها، كانت من المرتفعات أو من الوخش لأن القيمة قد وجبت.

فرع: قال ابن سهل: والبيوع حكم الجاهل فيها حكم العامد في جميع الوجوه اهـ. ذكره في أواخره فيما لا يعذر فيه بالجهل.

تنبيه: تقدم في النكاح في آخر شرح قول المصنف: «فهو طلاق إن اختلف فيه» أن البيع المجمع على فساده لا يحتلج فسخه إلى الحاكم، واختلف في المختلف فيه على ثلاثة أقوال: هل المعتبر في فسخه فسخ السلطان وهو قول محمد، أو تراضيهما بالفسخ كفسخ السلطان وهو قول أشهب وظاهر كلام اللخمي في مسألة بيع الثنيا من كتاب الآجال، حكى القولين في المقدمات وغيرها، وحكى ابن عرفة ثالثاً وهو الفسخ بمجرد إشهادهما على الفسخ ذكره في الصرف. قال القباب في شرح مسائل ابن جماعة في الكلام على آخر مسألة من باب اقتضاء الطعام من ثمن الطعام: ونقل المازري عن بعض الأشياخ أنه قال: على القول إنه يفتقر الفسخ إلى حكم حاكم أنه لو حكم المتبايعان بينهما رجلاً فحكم بالفسخ لحل ذلك محل حكم القاضي، وأشار إلى ذلك. الشيخ: لو حكم أحدهما صاحبه فاجتهد فحكم بالفسخ أو اجتهدا جميعاً ففسخاه لأجزأهما ذلك. وهذا الذي قاله في حكم أحدهما أو حكمهما فيه نظر، لأن الحاكم لا يحكم لنفسه لكن لا اختلاف في تراضيهما بالإشهاد هل يحل محل الحكم بالفسخ مشهور بين ابن القاسم وأشهب اهـ. وأما إذا غاب أحدهما فإنه يرجع للحاكم ويفسخه. قاله في كتاب التدليس بالعيوب من المدونة. قال القباب قبل كلامه السابق: فإن لم يجد حاكماً ينظر له في ذلك إما لأنه غير مأمون أو غير معين لذلك، فإنه يولي النظر في ذلك العدول الموضع الذي هو به، فإن لم يجد فحينئذ ينظر هو في ذلك

العقد من جهة نهي الشرع قال: ويذكر في هذه الخاتمة ما يترتب على العقد الفاسد وما يتصل به من قبض أو فوات، والمقصود النظر في نقل الضمان وفي نقل الملك. قال في المدونة: ضمان ما فسد بيعه من آبق أو جنين أو ثمرة لم يبد صلاحها من البائع حتى يقبضها المبتاع، من المدونة: الثمرة تباع قبل بدو صلاحها مصيبتها ما دامت في رؤوس النخل من البائع حتى يجدها المبتاع. قال

وَرُدَّ وَلاَ غَلَّةَ؛ فَإِنْ فَاتَ مَضَى الْمُخْتَلَفُ فِيهِ بِالثَّمَنِ، وَإِلاَّ ضَمِنَ قِيمَتَهُ حِينَئِذٍ، وَمِثْلُ الْمِثْلِيِّ

بما يخلص نفسه من تباعة الغير اهـ. والله أعلم ص: **(ورد ولا غلة)** ش: قال في المسائل الملقوطة: مسألة: كل من دخل في ملك بوجه شبهة فلا يطالب بالخراج اهـ. ص: **(وإن فات مضى المختلف فيه)** ش: قال الفاكهاني في شرح الحديث السادس من كتاب الأربعين للنووي عن الأنباري: البيع الصحيح يفيت الفاسد وليس المراد أن البيع الأول يمضي على ما هو عليه فإن ذلك لا يقوله مالك ولا أحد من أصحابه، ولكن المراد أن المبيع فات بحيث لا يرد على البائع ويكون للبائع القيمة ولو فات البيع الأول على ما هو عليه لمضى بالثمن. وأما إذا لم يتغير المبيع بيعاً فاسداً وبقي على حاله فالانتفاع به حرام والإقدام على بيعها لمشتريها شراء فاسداً لا يجوز، وشراؤها لمن علم بفساد عقدها وعدم تغيرها معصية، ولكن إن وقع تم البيع وصح الملك للبائع وللمشتري اهـ ص: **(وإلا ضمن قيمته حينئذ ومثل المثلي)** ش: يريد إذا كان المثلي موجوداً وإلا ففيه أيضاً القيمة كالمقوم. قال في أوائل البيوع الفاسدة: ومن اشترى ثمراً لم يؤبر فجذه قبل إزهائه فالبيع جائز إذا لم يشترط تركه إلى إزهائه، فإن لم يجذه وتركه حتى أرطب أو تمر فجذه لم يجز البيع، وفسخ ورد قيمة الرطب أو مكيلة التمر إن جذه تمراً اهـ. قال أبو الحسن: قال ابن يونس: قوله: «ورد قيمة الرطب» يريد ولو كان قائماً لرد بعينه ولو فات وإلا بأن كان قائماً وعلم وزنه أو كيله لرد مثله اهـ.، فهذا دليل على أن المثلي إذا عدم كانت فيه القيمة.

ابن القاسم: ولو اشترى الزرع ما طاب ويبس بثمن فاسد فتصيبه عاهة فيتلف ضمانه من مشتريه من رابع ترجمة من البيوع الفاسدة. **(ورد ولا غلة)** من المدونة: وكذا في البيع الفاسد ترد الجميع ولا شيء عليك في غلة **(فإن فات مضى المختلف فيه)**من المدونة قال مالك: يرد الحرام البين فات أو لم يفت. ابن يونس: معناه يرد بيعه فإن كان قائماً رد عين المبيع، وإن فات رد قيمته ورجع بثمنه. قال مالك: وما كان مما كرهه الناس رد إلا أن يفوت فيترك. وقال ابن رشد: البيوع المكروهة هي التي اختلف أهل العلم في إجازتها، والحكم فيها أن تفسخ ما كانت قائمة، فإن فاتت لم ترد مراعاة للاختلاف فيها، وقال اللخمي: أرى إذا ترجحت الدلائل عند المفتي في صحة ذلك البيع وفساده أن يتركهما على ما هما عليه ولا يعترضهما بنقض. وقال عياض: لا ينبغي للآمر بالمعروف والناهي عن المنكر أن يحمل الناس على اجتهاده ومذهبه وإنما يغير منه ما اجتمع على إنكاره. ورشح محيي الدين النووي كلام عياض ونصه: أما المختلف فيه فلا إنكار فيه وليس للمفتي أن يعترض على من خالفه إذا لم يخالف النص أو الإجماع. وقال القرافي وعز الدين بن عبد السلام: من أتى شيئاً مختلفاً فيه يعتقد تحريمه أنكر عليه لانتهاكه الحرمة وإن اعتقد تحليله لم ينكر عليه إلا أن يكون مدرك المحلل ضعيفاً ينقض الحكم بمثله لبطلانه في الشرع **(وإلا ضمن قيمته حينئذ ومثل المثلي)** قال ابن القاسم: كل بيع انعقد فاسداً فضمان السلعة فيه من البائع حتى يقبضها المشتري،

تنبيه: ومحل رد مثله إذا لم يبع جزافاً، فإن بيع جزافاً ففيه القيمة. قال الجزولي والشيخ يوسف بن عمر في شرح الرسالة عند قولها فيها: وإن كان مما يوزن أو يكال فليرد مثله إذا كان اشتراه على الكيل والوزن، وأما إذا اشتراه جزافاً فعليه قيمته لأن المثل لا يتأتى. هذا لفظ الجزولي. ولفظ الآخر: هذا فيما بيع على الكيل أو الوزن وما بيع على الجزاف وفات فعليه قيمته يقوم على تحديد الصبرة أن فيها كذا وكذا فيغرم قيمة ذلك اهـ. وقال الشيخ أبو الحسن الصغير: قوله في المدونة: «أو مكيلة التمر إن جذه تمراً» قال ابن يونس: يريد إذا فات ذلك عنده أيضاً وإن كان قائماً رده بعينه. قال أبو محمد صالح: انظر قد قال ابن المواز في جزاف الطعام: إنما عليه قيمته إن حال سوقه. ولم يقل إن عرف المكيلة أدى المكيلة. ابن يونس: الذي جرى ها هنا إذا عرف المكيلة ردها وأصله بيع جزاف فلعله يريد إنما تكون عليه قيمته إذا فاتت عليه ولم يكن يعلم كيله، وأما إن علم كيله فليرد مثله المكيلة ولا يكون اختلاف قول ورد المكيلة أعدل. وحمل اللخمي ما في كتاب محمد على الخلاف فتأمله في تبصرته اهـ.

تنبيه ثانٍ: إذا وجبت القيمة في المقوم لفوته، فهل يجوز لهما أن يتراضيا على رد المبيع بعينه مع حصول الأمر الذي فوته؟ قال في الرسالة: وكل بيع فاسد فضمانه من البائع فإن قبضه المبتاع فضمانه من المبتاع من يوم قبضه، فإن حال سوقه أو تغير في بدنه فعليه قيمته ولا يرده. قال الجزولي: قوله: «ولا يرد» ظاهره وإن تراضيا. قال بعض الشيوخ: إلا أن يتراضيا فيجوز (ق) يريد بعد معرفة القيمة وإلا كان بيعاً مؤتنفاً بثمن مجهول لأن القيمة قد وجبت وهي غير معلومة فأخذ فيها هذه السلعة فهذا بيع مؤتنف فإذا علمت القيمة زالت العلة اهـ. ونحوه في الشيخ يوسف بن عمر، ولعل الجزولي أشار بالقاف لعبد الحق في النكت فإنه قال في أول البيوع الفاسدة من المدونة: ولا يجوز أن تباع جارية بجاريتين غير موصوفتين ويرد ذلك، فإن فاتت الجارية عندك ببيع أو نقص سوق لزمتك قيمتها يوم القبض، وليس لبائعها منك أخذها مع ما نقصها ولا أخذها من غير شيء تأخذه لنقصها كما ليس لك ردها عليه مع ما نقصها ولا بعد زيادتها في سوق أو بدن إذا لم يقبلها البائع إلا أن يجتمعا في جميع ما ذكرناه. قال الشيخ أبو الحسن الصغير: قال ابن المواز: بعد معرفتهما بالقيمة التي لزمت المبتاع بتغييرها. قال ابن بشير: وفي هذا الأصل قولان، المشهور ما قاله محمد، والشاذ أن دفع ذلك يصح وإن لم تعلم القيمة لأن الغرض ها هنا إسقاط التنازع. ابن يونس: قال بعض شيوخنا: إنما يصح هذا إذا كانت الجارية وخشاً لا تتواضع، وأما التي تتواضع فلا يجوز تراضيهما بما وصفنا لأن القيمة دين على المشتري أخذ البائع فيها جارية بمواضعة فهو نسخ الدين في الدين اهـ.

بِتَغَيُّرِ سُوقٍ غَيْرُ مِثْلِيٍّ وَعَقَارٍ

فروع: الأول: إذا فات المبيع بيعاً فاسداً ووجب رد القيمة فإن يقاصه بها من الثمن. نص عليه الجزولي في شرح الإرشاد.

الثاني: أجرة المقومين في البيع الفاسد على المتبايعين جميعاً. قاله ابن يونس عن بعض القرويين ونقله الشيخ أبو الحسن في أوائل البيوع الفاسدة. وقال البرزلي: سئل اللخمي عن القيمة إذا وجبت في بيع فاسد أو استحقاق أو شبهة على من أجرة المقومين؟ فأجاب: هي على البائع الآخذ للقيمة لأنه طالب للثمن ولا يردونه فعليه تقريره.

قلت: ظاهر المدونة أنه عليهما لقوله إنهما دخلا على الفساد اهـ.

الثالث: إنما يضمن المثلي في المحل الذي قبضه فيه لأن المصنف يقول: إن مما يفيت المثلي نقله البلد آخر بكلفة. وقال في النوادر في ترجمة البيع الفاسد: ومن كتاب ابن المواز: وإن ابتاع طعاماً جزافاً بيعاً فاسداً فإن حوالة الأسواق تفيته وغير ذلك من أوجه الفوات، ولو بيع على كيل أو وزن لم يفته شيء وليرد مثله بموضع قبضه اهـ. والله أعلم ص: (بتغيير سوق غير مثلي) ش: تصوره واضح. ومسألة الحلي إذا اشترى فاسداً قال فيها في النوادر في ترجمة البيع الفاسد من كتاب ابن المواز: ومن ابتاع حلياً بيعاً فاسداً فإن كان جزافاً فإن حوالة الأسواق تفيته ويرد قيمته، وإن كان على الوزن لم يفت بحوالة سوق وليرده أو مثله، وإن كان سيفاً محلى فضته الأكثر فلا تفيته حوالة الأسواق ويفيته البيع والتلف أو قلع فضته فيرد قيمته. قال محمد: وليس بالقياس اهـ. وقال سند في الطراز في باب بيع الشيء المحلى: لما تكلم على مسألة من اشترى سيفاً محلى نصله تبع لفضته بدنانير ثم افترقا قبل نقد الدنانير وقبل قبض السيف ثم باعه وأن البيع الثاني جائز، وللبائع الأول على الثاني قيمة السيف وكذلك الذهب يوم قبضه.

وكل ما كان من حرام بين ففسخ فعلى المبتاع رد السلعة بعينها، فإن فاتت بيده رد القيمة فيما له قيمة والمثل فيما له مثل من موزون أو مكيل من طعام أو عروض وجزاف الطعام كالعروض فيه القيمة، والقيمة فيما ذكرنا يوم قبضها لا يوم البيع ويرد المثل بموضع قبضه، قال المازري: وأواني الفخار من ذوات القيم. (بتغير سوق) من المدونة قال مالك: الفوت يختلف. ثم قال: وفوت الحيوان والثياب ونحوها من العروض والنقص في سوق أو بدن والعيب يحدث والبيع والهبة والصدقة (غير مثلي) ابن رشد: المنصوص عليه من قول مالك وأصحابه المعلوم من مذهبه في المدونة وغيرها أن المكيل والموزون من الطعام وغيره لا تفيته حوالة الأسواق، والذي يوجبه النظر أن يفيت ذلك كله حوالة الأسواق كالعروض. قال: وما في سماع عيسى يعني في الطعام المكيل يشتريه بإفريقية فيقدم به الفسطاط فيجد البيع حراماً أنه يرده عليه بالإسكندرية فهو على أصله في أن حوالة الأسواق لا تفيته من رسم استأذن من سماع عيسى من جامع البيوع (وعقار) من المدونة قال

وَبِطُولِ زَمَانِ حَيَوَان؛ وَفِيهَا شَهْرٌ وَشَهْرَانِ، وَٱخْتَارَ أَنَّهُ خِلاَفٌ؛ وَقَالَ بَلْ فِي شَهَادَة، وَبِنَقْلِ عَرْض

فرع: إذا قلنا: يفيته البيع الصحيح، فهل يفيته حوالة السوق؟ يختلف فيه أصل ابن القاسم. قال في الكتاب: يرد ولا أجعله مثل البيع الفاسد لأن الفضة ليس فيها تغير الأسواق وإنما هي ما لم يخرج من يده بمنزلة الدراهم فله أن يردها. وقال محمد: حوالة الأسواق فيه فوت. وذكر ابن القاسم أنه قال في الحلي يباع جزافاً بيعاً فاسداً: إن حوالة الأسواق فيه فوت، وهذا اختلاف قول منه، فمرة رأى أن الصرف لا يفيته حوالة الأسواق كما في الدنانير والدراهم، ومرة رأى أن الدنانير والدراهم أثمان لا تكاد تختلف أسواقها وإن اختلفت رجعت بخلاف ما تدخله الصنعة من الحلي والحلية وتختلف قيمته باختلاف صنعته اهـ. **ص: (وبطول زمان حيوان) ش:** تصوره واضح وسكت عن غير الحيوان. وقال في الشامل: واختلف في فوت العقار بالطول ففيها يفوت به وفيها ليس السنتان والثلاث فوتاً. أصبغ: إلا كعشرين سنة. وحمل على الوفاق ولا يفيت عرض بطول إن لم يتغير بذات أو سوق على الأصح اهـ. ونحوه في التوضيح **ص: (وبالوطء) ش:** قال أبو الحسن عن ابن المواز: لأن

ابن القاسم: لا يفيت الدور والأرضين حوالة الأسواق أو طول زمان. ابن يونس: لأن الأغلب في الربع إنما يشترى للقنية لا للتجارة ولا سوق له بخلاف غيره من العروض والحيوان الأغلب فيها أن يشتري لطلب النماء فكان التأثير في إنمائها مفيتاً لها. **(وبطول زمن حيوان وفيها شهر وشهران واختار أنه خلاف وقال بل في شهادة)** اللخمي: اختلف في الطول في الحيوان فقال في كتاب التدليس فيمن اشترى عبداً شراء فاسداً فكاتبه ثم عجز بعد شهر أنه طول وقد فات. وقال في السلم الثالث في الشهرين والثلاثة: ليس بفوت في العبد والدواب إلا أن يعلم أنه تغير وهو أحسن إلا أن يكون المبيع صغيراً فإن المدة اليسيرة يتغير فيها وينتقل. المازري: اعتقد بعض أشياخي أنه اختلاف قول على الإطلاق وليس كذلك إنما هو اختلاف في شهادة بعادة. ابن عرفة: في هذا تعسف واضح عن اللخمي إذ مقتضى ما ذكره هو كلام اللخمي لمن تأمله وأنصف **(وبنقل عرض ومثلي لبلد بكلفة)** أما نقل العرض فقال ابن رشد: أما الدواب التي لا يكرى عليها وإنما تركب أو تكرى فلا خلاف أن حملها من بلد إلى بلد لا يفوتها في البيع الفاسد إذا لم تختلف أسواق البلدين، وكذلك الرقيق الذي لا يحتاج إلى الكراء لا يفوت في البيع الفاسد بحمله من بلد إلى بلد، يقوم ذلك من رواية ابن القاسم من سماع سحنون في الغصب. اهـ من سماع عيسى من جامع البيوع. ابن بشير: قال المتأخرون: نقل العبد ونحوه فوت لأجل تخوف الطرق والمكس المأخوذ عليه في أكثر البلاد. اللخمي: إن كان المبيع عروضاً مما لها حمل وأجرة لكان فوتاً وإن لم تختلف الأسواق اهـ. وأما نقل المثلي فقال ابن الحاجب: نقل المثلي من بلد إلى بلد بتكلف فوت اهـ. انظر إن كان بعيني فيغرم مثله ولا يلزم أن يرده بعينه. وقال ابن عرفة: ذهاب عين المثلي مع بقاء سوقه لغو لقيام مثله مقامه، وقد تقدم أن تغير السوق بالنسبة للمثلي لغو. وانظر إذا أراد أن يغرم المثل بموضع قبضه بعد

وَمِثْلِيٍّ لِبَلَدٍ بِكُلْفَةٍ،وَبِالْوَطْءِ، وَبِتغَيُّرِ ذَاتِ غَيْرِ مِثْلِيٍّ، وَخُرُوجٍ عَنْ يَد، وَتَعَلُّقِ حَقٍّ كَرَهْنِهِ،

فيها المواضعة ولا تمضي مدة المواضعة إلا وقد تغيرت اهـ. وقال في الشامل: وطء الأمة فوت لا غيبة عليها. فإن قال: وطئتها صدق، وفي الوخش إن أنكر صدق مطلقاً كالرائعة إن صدقه البائع واستبرأها وإن كذبه لم ترد اهـ ص: (واستبرأها) ش: يعني إذا ردت إلى البائع فلا بد من وقفها للاستبراء وانظر التوضيح. ص: (وبتغير ذات غير مثلي) ش: قيد تغير الذات بغير المثلي جرياً على ما نقل في التوضيح فإنه قال في قول ابن الحاجب: والفوات بتغير الذات ظاهر كلامه يقتضي إن تغير الذات يفيت المثلي وقاله ابن شاس. والذي في اللخمي وابن شاس لأن معنى فوات المثلي أنه يجب الإتيان بمثله وهم قد صرحوا به هنا وإلا فيشكل على قوله أولاً فإن فات مضى المختلف وإلا ضمن قيمته ومثل المثلي اهـ. فتأمله والله أعلم ص: (وخروج عن يد) ش: يعني أن البيع الفاسد يفوت بخروج المبيع من يد المشتري. وشمل ذلك البيع الصحيح والهبة والصدقة والتحبيس. وهذا فيما حبسه الإنسان على نفسه، وأما إذا أوصى الميت بشراء دار أو بستان فاشترى الوصي ذلك وحبسه فالذي يظهر على ما يأتي في الرد بالعيب أنه يفسخ البيع فتأمله.

فرع: إذا باعه مشتريه لبائعه، فهل ذلك فوت كما لو اشتراها أجنبي أم لا؟ ذكر الفقيه راشد في كتاب الحلال والحرام فيه قولين لأبي إسحاق وابن رشد. انظره في أوائله.

فرع: قال في كتاب التدليس بالعيوب من المدونة: وإن اتخذها أم ولد في البيع الفاسد أو باعها كلها أو نصفها أو حال سوقها فقط فذلك فوت في جميعها. أبو الحسن: قوله: «أو باع نصفها» معناه في غير المكيل والموزون. عياض: وذلك لضرر الشركة في غيرها مما لا ينقسم لأن النصف في مثل هذا قليل. ونقله ابن محرز. وقوله: «وذلك فوت في جميعها» هذا راجع لقوله: «أو باع نصفها» انتهى.

فرع: قال في كتاب الشفعة من المدونة: ولا تجوز التولية في البيع الفاسد وترد انتهى. قال أبو الحسن: لأنه يتنزل منزلة المولى انتهى. والشركة حكمها حكم التولية لأنها تولية لبعض السلعة. وانظر الحكم في الإقالة ص: (كرهنه) ش: قال في كتاب التدليس

نقله بغير كلفة (وبالوطء) من المدونة قال مالك: الرقيق يفيته العتق والكتابة والتدبير والولادة. ابن المواز: والوطء فقط. ابن يونس: إنما كان الوطء للأمة فوتاً إذ لا بد فيها من المواضعة لاستبرائها فيطول الأمر في ذلك (وبتغير ذات غير مثلي) تقدم نص المدونة «يفيت الحيوان والثياب ونحوها من العروض النماء والنقص في سوق أو بدن والعيب يحدث» اهـ. انظر قوله «غير مثلي» فقد قال نقله لبلد بكلفة فوت (وخروج عن يد) تقدم نص المدونة «البيع والهبة والصدقة تفيت الحيوان والثياب ونحوها من العروض». قال في المدونة: وكذا بيع النصف (وتعلق حق كرهنه وإجارته) من

وَإِجَارَتِهِ، وَأَرْضٍ بِبِئْرٍ، وَعَيْنٍ، وَغَرْسٍ، وَبِنَاءٍ

بالعيوب من المدونة: إلا أن يقدر على افتكاكها من الرهن لملكه انتهى. ص: (وإجارته) ش: قال في المدونة أيضاً في الكتاب المذكور: إلا أن يقدر على فسخ الإجارة مياومة انتهى.

فرع: قال في النوادر في ترجمة البيع الفاسد وعهدة ما فات منه ما نصه: قال ابن القاسم: ومكتري الدار كراء فاسداً إن أكراها من غيره مكانه كراء صحيحاً فذلك فوت وعليه كراء مثلها. وقال في كتاب الشفعة من المدونة: ومن أعمر عمرى على عوض لم يجز ورد ولا شفعة فيه لأنه كراء فاسد ويرد المعمر الدار، وإن استغلها رد غلتها وعليه إجارة ما سكن لأن ضمانها من ربها ويأخذ عوضه اهـ. قال أبو الحسن: هذا خلاف أصله في الكراء الفاسد أن الغلة للمكتري وعليه كراء المثل. ابن يونس: قال ابن المواز: والصواب أن يكون له الغلة وعليه كراء مثلها في السنين التي سكنها ويفسخ ما بقي من عمرة لأنه كراء إلى أجل مجهول. قال عبد الحق: قوله: «يرد غلتها» أي يرد كراء مثل الدار، فأما ما أخذ من غلة فهي له، وليس ما قال ابن المواز خلافاً للمدونة بل الأمر على ما وصفنا. الشيخ: وظاهر قول ابن المواز أنه خلاف اهـ. ونقل ابن عرفة كلام المدونة في مسألة العمرى ثم قال بعده: ولم

المدونة: رهن العبد المشترى فاسداً فوت وكذا إجارته هي أيضاً فوت **(وأرض ببئر وعين وغرس وبناء)** اللخمي: أما الدور والأرضون فيفيتها الهدم والبناء والغرس وشق العيون وحفر الآبار وخروجها عن اليد والتحبيس اهـ. وهذا الذي ذكره اللخمي هو ما في المدونة، ولم ينقل ابن بشير ولا ابن شاس ولا ابن الحاجب غيره. فما نقل خليل بعد هذا فهو زيادة على ما في المدونة والكتب المذكورة وغيرها وكالتفريع وغيره فيستفيد الإنسان مزيد علم وإن لم يفهم لفظ خليل فقد قال العلماء: الاستشكال علم، ولننقل المسألة التي أشار إليها خليل بلفظها وبعد ذلك أنقل لفظ خليل، قال أصبغ: من اشترى أرضاً بيعاً فاسداً فغرس حولها شجراً أحاطت بها وعظمت فيها لمؤنة وأكثرها بياض، لم يحدث فيه شيء ما فهو فوت ويجب فيها القيمة، وإن كان إنما غرس ناحية منها وبقي جلها رد منها ما بقي وعليه فيما غرس القيمة، وإن كان إنما غرس يسيراً لا بال له برد جميعها وكان للغارس على البائع قيمة غرسه. ابن رشد: هذه مسألة حسنة وتفصيله فيها صواب لأن الغرس إذا أحاط بالأرض وعظمت المؤنة فيه وجب أن يكون فوتاً لجميعها وإن كان جلها بياضاً، وإذا كان الغرس بناحية منها وجلها لا غرس فيه وجب أن يفوت منها ما غرس ويفسخ البيع في سائرها إذ لا ضرر على البائع في ذلك إذا كان المغروس من الأرض يسيراً مما لو استحق من يد المشتري في البيع الصحيح لزمه البيع ولم يكن له أن يرده. ووجه العمل في ذلك أن ينظر إلى الناحية التي فوتها بالغرس ما هي من جميع الأرض، فإن كانت الثلث أو الربع فسخ البيع في الباقي بثلثي الثمن أو ثلاثة أرباعه، فسقط عن المبتاع إن كان لم يدفعه ورد إليه إن كان دفعه وفسخ البيع في الناحية الفائتة بالقيمة يوم القبض، فمن كان منها له على صاحبه فضل في ذلك رجع به عليه إذ قد تكون قيمة

عَظِيْمَي الْمَؤُونَةِ، وَفَاتَتْ بِهِمَا جِهَةٌ هِيَ الرُّبُعُ فَقَطْ؛ لاَ أَقَلُّ. وَلَهُ الْقِيمَةُ قَائِماً عَلَى الْمَقُولِ وَالْمُصَحَّحِ، وَفِي بَيْعِهِ قَبْلَ قَبْضِهِ مُطْلَقاً: تأْوِيلاَنِ؛

يجعل صحيح عقد كرائها الفاسد لما كان العقد فيما لم يضمنه مشتريه اهـ. وذكره ابن عرفة في البيع الفاسد إذا ابتاع بعد بيعاً صحيحاً والله أعلم ص: **(وفي بيعه قبل قبضه مطلقاً تأويلان)** ش: قوله: «مطلقاً» يعني سواء كان عرضاً أو حيواناً أو عقاراً أو مثلياً، وسواء باعه مشتريه قبل قبضه أو باعه بائعه وهو في يد مشتريه قبل أن يقبضه يرده إليه ولم يحصل فيه مفوت. قال في التوضيح عن الجواهر: فلو باع ما اشتراه شراء فاسداً قبل قبضه فقدر رأى المتأخرون في نفوذ البيع له وهو في يد بائعه قولين، وكذلك عكسه وهو أن يبيع ما باعه بيعاً فاسداً بعد قبض ما اشتراه الشراء الفاسد، وجعلوا سبب الخلاف كون البيع الفاسد نقل شبهة الملك أم لا اهـ. ثم قال: وقد حكى ابن بشير هذا الخلاف أيضاً. اهـ كلام التوضيح. ونص كلام ابن بشير: وإن كان الفوات بأن أحدث المشتري فيه حدثاً من عتق أو عطاء أو بيع، فإن كان في يد البائع فهل يمضي فعل المشتري ويكون فوتاً؟ قولان. وهما على الخلاف

تلك الناحية أقل مما نابها من الثمن أو أكثر، وهذا هو القياس خلافاً لما في الدمياطية. وقوله «وإن كان إنما غرس يسيراً» الخ هو نحو ما مضى من قول مالك في سماع أشهب في البنيان اليسير في الحائط المبيع بيعاً فاسداً إلا أنه قال هناك: يكون على رب الحائط ما أنفق المبتاع في البنيان، وقال ها هنا: إنه يكون للمشتري قيمة غرسه على البائع ومعناه قيمة الغرس مقلوعاً يوم جاء به وغرسه وما أنفق في غرسه أو قيمة ما أنفق فيه على ما مضى من سماع أشهب، وهو أنه يكون على رب الحائط إذا رد إليه ما أنفق المبتاع في بنيان جدار أو حفر بيئر. ابن رشد: وقيل قيمة ما أنفق وليس ذلك باختلاف قول وإنما المعنى في ذلك إذا كانت نفقته بالسداد رجع بما أنفق وإن كانت بغير السداد مثل أن يستأجر الأجراء بأكثر مما يستأجر به مثلهم لغير جرى عليه في ذلك أو بمعروف صنعه إليهم رجع بقيمة ذلك على السداد **(عظيمي المؤنة)** تقدم نص أصبغ إذا عظمت المؤنة فهو فوت **(وفاتت بهما جهة هي الربع)** تقدم نص ابن رشد إن كانت الناحية التي فوتها بالغرس الثلث أو الربع فسخ البيع في الباقي **(فقط لا أقل)** تقدم نص أصبغ إن كان إنما غرس يسيراً ردت جميعها وكان للغارس على البائع قيمة غرسه **(وله القيمة قائماً على المقول والمصحح)** تقدم نص ابن رشد مقلوعاً، ونقل ابن عرفة عن التونسي أن الأشبه أن يكون قائماً لأنه فعله بشبهة على البقاء فأشبه من بنى في بقعة فاستحقت. انتهى. ولم يذكر ازدراع الأرض. وقال ابن المواز: لا يفيت الأرض الزرع فيها فإن فسخ البيع في إبان الزريعة لم يقلع وعليه كراء المثل، وإن فسخ بعد الإبان فلا كراء عليه، وإذا كانت أصولاً فأثمرت عند المبتاع ففسخ البيع وقد طابت الثمرة فهي للمبتاع، جذت أو لم تجذ، وإن لم تطب فهي للبائع وعليه للمبتاع ما أنفق **(وفي بيعه قبل قبضه مطلقاً تأويلان)** ابن عرفة: في فوته ببيعه قبل قبضه قولا ابن عبد الرحمٰن والشيخ، وأخذ ابن محرز الأول من قولها

في البيع الفاسد هل ينقل شبهة الملك أم لا؟ ولو كان الأمر بالعكس فأحدث البائع فيه عقداً وهو في يد المشتري ففي مضيه قولان، وهما على الخلاف في نقل شبهة الملك فلا يمضي أو عدم النقل فيمضي اهـ. وقال في الشامل: في فوته ببيع صحيح قبل قبضه قولان. ثم قال: ولو باعه بائعه ثانية قبل إقباضه فالقولان اهـ. وهذا الذي ذكره فيما إذا باعه بائعه مرة ثانية قبل إقباضه لم أقف عليه لغيره، بل ظاهر كلامهم أنه ماضٍ ولا خلاف فيه، وإنما الخلاف فيما إذا باعه بائعه مرة ثانية وهو في يد مشتريه قبل أن يقبضه من المشتري يرده إليه كما تقدم في كلام صاحب الجواهر الذي نقله عنه في التوضيح وفي كلام ابن بشير. وقال القاضي عياض في التنبيهات بعد أن ذكر القولين فيما إذا باعها مشتريها قبل قبضها. قال ابن محرز وغيره: ولم يختلفوا أنه إذا لم يقبض المبيع ولا مكنه منه أنه في ضمان بائعه. واختلفوا إذا أمكنه منه ولم يقبضه وانتقد ثمنه؛ فعند ابن القاسم لا يضمنه المبتاع أبداً إلا بالقبض. وقال أشهب: ضمانه من مشتريه وإن لم يقبضه إذا مكنه من قبضه أو كان قد نقد ثمنه اهـ. وقال ابن بشير إثر كلامه السابق: وإذا حكم بأن البيع الفاسد ينقض ما لم يفت فلا يخلو فواته من أن يكون في يد بائعه أو في يد مشتريه، فإن كان في يد بائعه فاته منه إلا أن يمكن المشتري من القبض ثم يتركه بعد التمكين، فإن مكنه فهاهنا قولان: أحدهما أنه من البائع كالقسم الأول، والثاني أنه بمنزلة ما لو قبضه المشتري، وسبب الخلاف في هذه ما قدمناه من تبديل النية مع بقاء اليد لأنه إذا مكنه ثم تركه فهو كالوديعة عنده، وإن كان الفوات في يد المشتري فهو منه وتمضي بالقيمة. وإن كان الفوات بإحداث المشتري وذكر بقية كلامه السابق وقد يقال: إن مراد صاحب الشامل الصورة المختلف فيها وهي ما إذا باعه بائعه مرة ثانية قبل إقباضه وبعد تمكين المشتري منه فتأمله والله أعلم. والقول بأن ضمانه من البائع إذا أمكن المشتري منه ولم يقبضه هو قول ابن القاسم الذي مشى عليه المصنف حيث قال: وإنما ينتقل ضمان الفاسد بالقبض. والظاهر من القولين فيما إذا باعه مشتريه قبل قبضه الإمضاء قياساً على العتق والتدبير والصدقة كما سيأتي في كلام ابن يونس وأبي إسحاق التونسي. قال في المدونة في كتاب التدليس بالعيوب: وكل بيع فاسد فضمان ما يحدث بالسلعة في سوق أو بدن من البائع حتى يقبضها المبتاع، وإن كانت جارية فأعتقها المبتاع قبل أن يقبضها أو كاتبها أو دبرها أو تصدق بها فذلك فوت إن كان له مال اهـ. قال ابن يونس: وأما إن حدث بها عيب أو تغير سوق أو بدن أو موت وذلك قبل القبض فذلك من البائع بخلاف العتق وما معه فإنه أحدثه المبتاع فضمن بما أحدث إذا كان يقدر على ثمنها. واختلف إن باعها قبل أن يقبضها فحكى عن ابن أبي زيد أنه ليس بفوت بخلاف العتق لأن له حرمة. وحكى عن أبي بكر بن عبد الرحمن أن البيع فوت وإن لم يقبضها المبتاع كالصدقة. ابن يونس: وهذا أشبه بظاهر الكتاب لأنه أمر أحدثه المبتاع ولأن الصدقة تفتقر للقبض والبيع لا يفتقر للقبض، وإذا كانت

في الصدقة فوتاً فهي في البيع أحرى أن يكون فوتاً انتهى. ونقله أبو الحسن وقال بعده ما نصه. عياض: ولم يختلفوا في الهبة والصدقة انتهى. ولم أقف على هذا في التنبيهات وسيأتي في التنبيه الثالث ذكر الخلاف في عتق البائع والمشتري والله أعلم. وقال أبو إسحاق التونسي فيما إذا باع المشتري ما اشتراه فاسداً قبل قبضه: لم يجزه ابن القاسم لما كان ضمانه من البائع ولم يجعله معه فوتاً. قاله مالك فيمن اشترى ثمرة قبل أن يبدو صلاحها فباعها بعد أن بدا صلاحها أنه يرد عدد المكيلة تمراً إن جذها الثاني وقيل: عليه قيمتها يوم باعها وهذا هو الأشبه لأن بيعه لها أوجب أن يتعلق بها حق من اشتراها اشتراء صحيحاً فذلك كالعتق. وقال في المدونة: إذا وهبها وقد اشتراها فاسداً: إن ذلك فوت فإذا وجب أن تكون الهبة فوتاً فأحرى أن يكون البيع فوتاً لأن البيع آكد من الهبة. ألا ترى أنه لو مات الواهب هاهنا وهو المشتري شراء فاسداً قبل أن يقبضها الموهوب لوجب أن تبطل ولم يكن البائع حائزاً للموهوب اهـ. ففي كلام ابن يونس المتقدم وكلام أبي إسحاق هذا أن البيع أوكد من الهبة والصدقة وفيه ترجيح القول بنفوذ البيع وكونه فوتاً. وفي كلام أبي إسحاق وأن القيمة يوم باعها المشتري غير أن ما عزاه لابن القاسم ومالك إنما أخذه من المسألة التي ذكرها، وقد تأولها غيره على أن قوله: «عليه مكيلها» أي إذا علم كيلها، وقوله: «عليه قيمتها» إذا جهلت المكيلة وليس باختلاف قول، وإنما هو اختلاف حال كما سيأتي كلام القاضي عياض فإنه ذكر القولين وعزا القول بأن البيع غير مفيت لفضل وابن الكاتب وغيرهما من المشايخ، وعزا القول بأنه مفيت لابن محرز وغيره، وذكر أن ابن محرز احتج عليهم بأنه مفيت بقولهم: في الصدقة والعتق والتدبير أنهم مفوتون، وأن فضلاً قد قال: إن الصدقة كالبيع على مذهبه وتأويله، وذكر أن القول بأنه غير مفيت أخذ من ظاهر المدونة وأن ذلك الظاهر تؤول وذكر تأويله. ونص كلامه: قوله يعني في المدونة في مشتري السلعة الغائبة بجارية بشرط النقد: «لو نقد البيع وكان عليه قيمتها يوم قبضها وجاز البيع لمن باعها إذا كان الأول قبضها» ظاهر هذا أنه إنما يجوز البيع إذا قبضها، ولو كان بيعه لها قبل القبض لم يجز بيعها. وإلى هذا ذهب فضل وابن الكاتب وغيرهما من المشايخ وأنه تأويل ما في الكتاب. قال فضل: وأما لو كانت موقفة لم تقبض حتى ينظر أمر الغائبة لم يتم للمشتري فيها بيع. واحتج ابن الكاتب بأنه باع ما ضمانه من غيره. وذهب ابن محرز في آخرين إلى جواز البيع وإفاتة البيع الفاسد الصحيح، وتأولوا أن قوله في المكاتبة: «إذا قبضها» عائد على التقويم أي إنما تقوم يوم قبضها أي إذا كان قبضها، وإن لم يكن قبضها فيوم عقد البيع، واحتج بقول هؤلاء في الصدقة بأنها تفيته كالعتق والتدبير. وقد قال فضل: إن الصدقة كالبيع. وقد احتجت كل فرقة منها باختلاف قوله في كتاب محمد فيمن ابتاع ثمرة قبل أن يبدو صلاحها ثم باعها بعد بدو صلاحها، فقال: مرة عليه مكيلتها وهذا على القول أنه غير مفيت، وقد يقال: إن اختلاف

قوله هنا لاختلاف الحال، فإذا عرف المكيلة لزمه مثله، وإذا جهل فالقيمة على أصله المعلوم ولا يكون البيع على الوجهين فوتاً انتهى. فحاصل كلامهم ترجيح القول بنفوذ البيع وأنه مفوت، وكذلك الظاهر من القولين اللذين في العكس وهو ما إذا باعه بائعه وهو في يد مشتريه قبل أن يقبضه يرده إليه ولا مضاء. قال في كتاب الهبة من المدونة: ومن باع عبداً بيعاً فاسداً ثم وهبه لرجل قبل تغيره في سوق أو بدن جازت الهبة إن قام بها الموهوب ويرد البائع الثمن، ولو مات الواهب قبل تغير سوقه وقبل قبض الموهوب إياه بطلت هبته بعد تغير سوقه لم تجز الهبة لأنه لزم المبتاع القيمة، وكذلك إن أعتقه قبل تغيره في سوق أو بدن جاز عتقه إذا رد الثمن لأن البيع بينهما مفسوخ ما لم يفت العبد اهـ. فأجاز تصرفه بالهبة وذلك شامل لهبة الثواب وهي بيع من البيوع بل البيع أحرى من الهبة كما تقدم في كلام ابن يونس وكلام أبي إسحاق، وكذلك ينفذ تصرفه بالصدقة والحبس ولا شك في أحرويتهما على الهبة، وللخمي تفصيل في مسألة المدونة المذكورة فراجعه في كتاب الهبة والصدقة. وقال ابن ناجي في شرح المدونة: ظاهر قوله في كتاب جازت هبته إن قام بها سواء تغير حين القيام أم لا، وإليه رجع أبو محمد بن أبي زيد لأن الهبة وقعت في وقت كان للبائع فسخ البيع. وقال: القياس إن تغير حين القيام فهو للمشتري وقاله أبو محمد أولاً وكلاهما حكاه عبد الحق في النكت. وقال اللخمي: إن كان بيعها مجمعاً على تحريمه فهي للموهوب لأن البيع لم ينقل الملك وإنما نقل الضمان على أحد القولين اهـ.

تنبيهات: الأول: تقدم في كلام القاضي عياض في التنبيهات عن القائلين بأن البيع مفوت أن القيمة تعتبر فيه يوم عقد البيع. قال في التنبيهات أيضاً: وانظر بيع الصحيح أو الفاسد والأظهر الصحيح اهـ. وما ذكر أنه الصحيح هو الذي اقتصر عليه أبو إسحاق التونسي في كلامه المتقدم حيث قال: إن القيمة يوم باعها المشتري.

الثاني: تقدم في كلام المدونة فيما إذا أعتق المشتري قبل أن يقبض أو كاتب أو دبر أو تصدق أن ذلك فوت إن كان له مال. وتقدم في كلام ابن يونس أيضاً أن ذلك فوت إذا كان يقدر على الثمن. ومفهومه أنه إذا لم يكن له مال لم يجز عتقه وهو كذلك. وصرح بذلك في المدونة في كتاب التدليس بالعيوب أيضاً ونصه: ومن ابتاع عبداً بيعاً فاسداً فلم يقبضه حتى أعتقه المبتاع لزمه العتق ويصير ذلك قبضاً ويغرم القيمة إن كان له مال، وإن لم يكن له مال لم يجز عتقه اهـ. قال أبو الحسن: قال ابن يونس: يريد ويرد إلى بائعه لانتقاض البيع كما لو كاتبه فعجز أنه يرد إلى بائعه. وعند أشهب: قد أفاته بالعتق ويباع عليه في عدمه في القيمة اهـ. زاد ابن يونس إثره قال بعض القرويين.

الثالث: قال في المدونة: ولو كان البيع فاسداً جاز عتق البائع فيها ولم يكن للمبتاع

لاَ إِنْ قَصَدَ بِالْبَيْعِ الْإِفَاتَةَ،

معه عتق إلا أن يعتق المبتاع قبل البائع فيكون قد أتلفها. قال الشيخ أبو الحسن: ظاهره كانت في يد البائع أو في يد المشتري. قال ابن يونس: أعرف أن من أعتق من المتبايعين في البيع الفاسد عتقه ماضٍ كان العبد بيده أو بيد صاحبه، فإن أعتقا جميعاً كان العتق للأول، فإن جهل قال أصحابنا: ينبغي أن يمضي عتق من كان بيده. الشيخ: هذا ضابط مذهب ابن القاسم، وسحنون لا يجيز فيه عتق المبتاع قبل قبضه لأنه غير منعقد وضمانه من بائعه. وقال أشهب: عند محمد: لا عتق للبائع بعد قبض المشتري اهـ.

الرابع: لو أجر المبيع بيعاً فاسداً أو رهنه قبل قبضه فالظاهر نفوذ ذلك إن كان المبيع بيد البائع ولا إشكال فيه، وإن كان بيد المشتري ولم يقبضه منه برده إليه أن يدخل فيه الخلاف وقول ابن بشير: «أحدث فيه عقداً» شامل لذلك والله أعلم.

الخامس: فهم من قول المصنف: «قبل قبضه» أنه لو باعه بعد قبضه لكان فوتاً كما تقدم في قوله: «وخروج عن يد لكان محل». هذا ما إذا كان البيع صحيحاً، وأما إذا كان فاسداً فلا يفيت. ونقله الشارح تبعاً للتوضيح عن اللخمي وهو مذكور في كتاب الشفعة من المدونة والله أعلم ص: **(لا إن قصد بالبيع الإفاتة)** ش: هذا الذي ذكره ابن محرز وصاحب التنبيهات ونقله عنه في التوضيح. ونقل اللخمي أنه يفوت بالبيع وإن قصد به الإفاتة، وجعله المذهب. ونقل قولاً بالفرق بين أن يبيعه قبل قيامه عليه يريد فسخ البيع فيفوت، وبين أن يبيعه بعد قيام البائع عليه يريد فسخ البيع فلا يفوت بذلك، وقاله في آخر سماع عيسى من جامع البيوع، ونقله ابن رشد. هكذا حصل ابن عرفة هذه الأقوال. واعترض ابن ناجي على القاضي عياض في حكايته الاتفاق على أنه إذا علم بالفساد وباع قصداً للتفويت أن بيعه غير ماضٍ ونصه عند قول المدونة في كتاب الصرف: وأما إن قبض المبتاع السيف وفارق البائع

الصدقة قبل قبضها فوت قال: والبيع أقوى من الصدقة. ابن يونس: لافتقارها للحوز دون البيع، وتعقب هذا المازري انظر ابن عرفة. **(لا إن قصد بالبيع الإفاتة)** ابن القاسم: من باع عبداً أو داراً بيعاً حراماً فقام بفساد البيع على المشتري يريد فسخ البيع ولم يفوت ذلك فيفوت المشتري ذلك يتصدق بالدار أو يبيعها أو يبيع العبد أو يعتقه بعد قيام البائع، لم تجز صدقته ولا بيعه بعد قيام عليه بفسخه ويمضي العتق لحرمته. ابن رشد: هذا صحيح لأنه متعدٍ فيما فعل بعد القيام عليه إنما يجوز له ذلك قبل القيام عليه لأن ذلك قد أذن له في ذلك حين ملك المبيع بالبيع الفاسد، فإذا باع أو وهب أو تصدق بعد أن قام عليه فله إجازة ذلك ويضمنه القيمة في ذلك يوم القبض لأنه إذا فعل ذلك فقد رضي بالتزام القيمة وله رد ذلك وأخذ مبيعه، وليس له أن يجيز ذلك ويأخذ الثمن إذ ليس بتعدٍ صرف لأنه باع ما قد حصل في ضمانه بالبيع الفاسد لأنه لو تلف كانت مصيبته منه وكان القياس أن يكون في العتق مخيراً بين أخذ عبده وإمضاء عتقه ويضمن المشتري قيمته إلا أنه أمضاه

وَٱرْتَفَعَ ٱلْمُفِيتُ إِنْ عَادَ إِلاَّ بِتَغَيُّرِ السُّوقِ.

فصل ومنع للتهمة ما كثر قصده

قبل أن ينقده ثم باع السيف فبيعه جائز. زاد في الأم بعد قوله: «وباع السيف» ثم علم قبح فعله. ابن محرز: أنكر سحنون قوله: «جاز بيعه» ورآه رباً. وقوله في السؤال: «ثم علم قبح ذلك» فيه إيهام أن البيع الصحيح إنما يفيت البيع الفاسد إن لم يقصد المشتري تفويته ولا يفوت لقصده ذلك وهو وجه صحيح. وقال عياض في كتاب البيوع الفاسدة: لا يختلفون أنه لو علم بالفساد ثم باع قصد التفويت أن بيعه غير ماضٍ، وما ذكره قصور منه لقول اللخمي: إن قصد المشتري بالبيع والهبة التفويت للبيع قبل أن يقوم عليه البائع كان فوتاً، واختلف إن فعل ذلك بعد قيام البائع عليه ليرد البيع انتهى. وذكر في السماع المذكور أن حكم الهبة والصدقة حكم البيع يفرق فيهما كما يفرق بين البيع، وكذلك جعل اللخمي حكم الهبة حكم البيع كما تقدم في كلامه الذي نقله عنه ابن ناجي، فمقتضى ذلك أنه إذا قصد بالهبة والصدقة الإفاتة لا تفوت على القول الذي مشى عليه المصنف، وإن لم يقم عليه البائع والله أعلم وكلام اللخمي في البيوع الفاسدة من التبصرة فانظره.

فصل

ص: (ومنع للتهمة ما كثر قصده) ش: لما فرغ رحمه الله من ذكر البيوع التي نص

ورآه فوتاً لحرمة العتق، وهذا وجه الاستحسان أن يعدل عن حقيقة القياس في موضع من المواضع يختص به ذلك الموضع يترجح به ما ضعف من الدليلين المتعارضين انتهى. انظر قول ابن رشد «فله أن يجيز» مع لفظ خليل ونص السماع (وارتفع المفيت إن عاد إلا بتغير السوق) من المدونة قال ابن القاسم: إذا تغير سوق السلعة ثم عاد لهيئته فقد وجبت القيمة، وكذلك إن ولدت الأمة ثم مات الولد، وأما إن باعها ثم رجعت إليه بعيب أو شراء أو هبة أو ميراث أو كاتبها ثم عجزت بعد أيام يسيرة فله الرد إلا أن يتغير سوقها قبل رجوعها إليه فذلك فوت، وإن عاد لهيئته أو يمضي للأمة نحو الشهر فلا بد أن يتغير في بدنها أو سوقها. ابن يونس: إنما فرق ابن القاسم بين حوالة الأسواق وبين البيع في رجوعها إليه، لأن حوالة الأسواق ليس من فعله ولا صنع له فيه فلا تهمة تلحقه فيه والبيع من سببه وفعله فيتهم أن يكون أظهر البيع ليفيتها به فيتم له البيع الحرام وهي لم تخرج من ملكه كقوله فيمن حلف بحرية عبده إن كلم فلاناً فباعه ثم اشتراه أن اليمين باقية عليه للتهمة في ذلك لكنه ضعف قوله أو عادت إليه بميراث فكان ينبغي أن لا يتهم في ذلك.

فصل

ابن شاس: الباب الخامس في الفاسد من جهة تطرق التهمة إلى المتعاوضين فإنهما قصدا

وَمُنِعَ لِلتُّهْمَةِ مَا كَثُرَ قَصْدُهُ:

الشرع على المنع منها، عقبها ببيوع ظاهرها الجواز ويتوصل بها إلى ممنوع، فمنعها أهل المذهب وأجازها غيرهم ويسميها أهل المذهب ببيوع الآجال. قال في التوضيح: وهل كل من لفظتي البيوع والآجال باقٍ على دلالته أو سلبت دلالة كل واحد وصار المجموع اسماً لما ذكر فيه احتمالين؟ والثاني أظهر انتهى. واعلم أنه إذا أريد بهما مسائل وهي ما تكرر فيه البيع من البائعين مرة ثانية فالاحتمال الثاني متعين ولذا قال ابن الحاجب: لقب الخ. كما سيأتي. وإن أريد البيع الذي فيه تأجيل فلا شك في بقاء كل لفظة على معناها. قال ابن عرفة: بيوع الآجال يطلق مضافاً، ولقب الأول ما أجل ثمنه العين وما أجل ثمنه غيرها سلم في سلمها الأول يجوز سلم الطعام في الفلوس. وربما أطلق على ما أجل ثمنه العين أنه سلم بمجاز التغليب في سلمها الأول من أسلم ثوباً في عشرة أرادب من حنطة إلى شهر وعشرة دراهم لشهر آخر فلا بأس به ولو اختلف أجلهما. وربما أطلق على ما أجل ثمنه غير الفاسد العين أنه بيع في الغرر الأول منها لا بأس ببيع سلعة غائبة بعينها بسلعة إلى أجل أو بدنانير إلى أجل اهـ. وقوله: «وما أجل ثمنه غيرها سلم» إلى آخره جعل المتقدم هو الثمن سواء كان العين أو غيرها. وبعضهم يقول: وما أجل ثمنه فهو سلم. والكل قريب لأنه يطلق على كل

إظهار فعل ما يجوز ليتوصلا به إلى ما لا يجوز وتدرعا بشيء جائز في الظاهر إلى باطن ممنوع في الشريعة حسماً للذريعة **(ومنع للتهمة ما كثر قصده)** أبو عمر: أبى هذا جماعة من الفقهاء بالمدينة وغيرها ولم يفسخوا صفقة ظاهرها حلال بظن يخطىء ويصيب وقالوا: الأحكام موضوعة على الحقائق لا على الظنون انتهى. انظر أغرب من هذا في منهاج المحدثين للنووي قال: يستدل بقوله «قدر ما ينحر جزور ويقسم لحمها» أنه يجوز قسم اللحم ونحوه كالعنت والأصح أنه لا يجوز. فإذا قلنا بهذا فطريقهما أن يجعلا اللحم قسمين ثم يبيع أحدهما نصيبه من أحد القسمين بدرهم مثلاً ثم يبيع الآخر نصيبه من القسم الآخر لصاحبه بذلك الدرهم الذي له عليه فيحصل لكل واحد قسم بكماله انتهى. وقال ابن رشد: أباح الذرائع الشافعي. وقال ابن عبد السلام: أكثر العلماء لا يقول بسد الذرائع ولا سيما في البيع وقد علمت أن المنع في البيع والسلف إنما نشأ عن اشتراط السلف نصاً وبياعات الأجل لا نص فيها باشتراط أن البائع يشتري السلعة التي باع وإنما هو أمر يتهمان عليه ويستند في تلك التهمة إلى العادة. ثم قال وهب: إن تلك العدة وجدت في قوم في المائة الثالثة بالمدينة أو بالحجاز فلم قلتم إنها وجدت بالعراق والمغرب في المائة السابعة؟ ثم قال: وأنا أتوقف في الفتيا في هذا الباب وفيما أشبهه من الأبواب المستندة إلى العادة بما في الكتب، لأن الذي في الكتب من المسائل لها مئون من السنين، وتلك العوائد التي هي شرط في تلك الأحكام لا يعلم حصولها الآن، والشك في الشرط شك في المشروط. ومن الذخيرة: قاعدة كل حكم مرتب على عرف أو عادة يبطل عند زوال تلك العادة، فإذا تغير تغير الحكم. وقال ابن يونس: وجه فسخ بيوع

واحد أنه ثمن وأنه مثمن كما أنه يطلق على كل واحد من العاقدين أنه بائع ومشترٍ، وسيأتي في باب الخيار عند قول المصنف: «وبرىء المشتري للتنازع شيء من هذا المعنى».

وقال أبو الحسن عياض: بيوع الآجال في عرف الفقهاء ما أجل ثمنه، ولو كان المثمون مؤجلاً والثمن نقداً كالسلم لم يطلقوا عليه هذا الاسم وإن كان حكمه حكم الأول في القضايا الفقهية اهـ. وقوله: «لم يطلقوا» يريد في الغالب لما تقدم. وما ذكره المؤلف في أجل السلم يأتي مثله في البيع إلى أجل فكأنه اكتفى بذلك عن ذكره هنا، وقد نبه عليه ابن عرفة وعلى مسائل تتعلق بالبيع إلى أجل يذكر منها ما تيسر قال: وشرطه كالنقد مع تعين الأجل نصاً، فمجهول الأجل فاسد ومعروفه بالشخص واضح وبالعرف كافٍ. ثم قال الشيخ: روى محمد: لا بأس ببيع أهل الأسواق على التقاضي وقد عرفوا ذلك بينهم. ثم قال: وبعيد الأجل ممنوع وغيره جائز في شراء الغائب منها يجوز شراء سلعة إلى عشر سنين أو عشرين. وسمع أصبغ جوازه. ابن القاسم عمن يبيع سلعة بثمن إلى ثلاثين سنة أو عشرين قال: أما إلى ثلاثين فلا أدري ولكن إلى عشرة وما أشبهه وأكره إلى عشرين ولا أفسخه، ولو كان سبعين لفسخته. أصبغ: لا بأس به ابتداء إلى عشرين. وقال لي: إن وقع به النكاح إلى ثلاثين لم أفسخه وكذا البيع عندي. قال ابن عرفة: وكذا وجدته في العتبية إلى سبعين التي نصفها خمسة وثلاثون. ولابن زرقون عن الباجي عن ابن القاسم إلى ستين فسخته. انتهى كلام ابن عرفة. ومسألة المدونة في كتاب بيع الغرر ونصها: ويجوز شراء سلعة إلى عشر سنين أو عشرين وإجازة العبد عشر سنين اهـ.

قال الشيخ أبو الحسن: انظر هل أراد أن الثمن مؤجل إلى عشر سنين وأن السلعة منقودة وهو الذي يدل عليه القرآن وهو قوله وإجازة العبد عشر سنين، ويحتمل أن يريد المؤجل إلى هذا الأجل السلعة وأنها تقبض إلى عشر سنين فيجوز هذا بشرط السلم وكلاهما جائز اهـ. ويعني بذلك إذا كانت السلعة مضمونة في الذمة على شروط السلم. وأما إن كانت معينة فلا يجوز تأخيرها أكثر من ثلاثة أيام. وقال المشذالي: وقوله: «إلى عشرين» صفة لمحذوف أي بثمن مؤجل إلى عشرين وعليه قدره ابن رشد في سماع أصبغ اهـ. ونص ما في سماع أصبغ في رسم البيوع الثاني من جامع البيوع: اتفق مالك وأصحابه فيما علمت اتفاقاً محملاً في النكاح يقع بمهر مؤجل إلى أجل بعيد أنه لا يجوز ويفسخ إذا وقع، واختلف في حده على أربعة أقوال:

أحدها: أنه يفسخ فيما فوق العشرين وهو قول ابن وهب وقد كان ابن القاسم جامعه على ذلك ثم رجع عنه.

والثاني: أنه لا يفسخ إلا فيما فوق الأربعين وإليه رجع ابن القاسم حكاه ابن حبيب.

والثالث: لا يفسخ إلا في الخمسين والستين.

والرابع: لا يفسخ إلا في السبعين والثمانين وهو قول ابن القاسم في هذه الرواية واختلف في العشرين فما دونها على خمسة أقوال.

أحدها: أنه يكره في القليل والكثير وهو قول مالك في المدونة.

والثاني: يجوز في السنة ويكره فيما جاوز ذلك.

والثالث: يكره فيما جاوز الأربع.

والرابع: يجوز في العشر ونحوها ويكره فيما جاوزها.

والخامس: يجوز في العشرين ثم قال: ومساواة ابن القاسم بين البيع والنكاح فيما يكره فيهما من الأجل ابتداء وفيما لا يجوز ويفسخ به البيع والنكاح هو القياس اهـ. وقال الشيخ أبو الحسن إثر كلامه المتقدم: قال ابن يونس: قال في كتاب ابن المواز: ويكره البيع إلى أجل بعيد مثل عشرين سنة فما فوقها. قيل: أتفسخه؟ قال: لا ولكن مثل ثمانين سنة أو سبعين سنة يفسخ به البيع. ثم قال أبو الحسن: وظاهر الكتاب في قوله: «عشرين وإن كان البائع من أبناء الستين أو السبعين» قالوا: معناه إذا كان البائع من أبناء أربعين سنة فأقل، ولو كان من أبناء ستين سنة لم يجز أن يبيع إلى عشرين لأنه لا ينتفع بالثمن اهـ. قال المشذالي إثر كلامه المتقدم: صرح ابن رشد في سماع أصبغ باعتبار صغر البائع وكبره عن التونسي فيما قيده هنا المغربي. وضابطه أن يبيع إلى أجل يعيش إليه غالباً ولو كان من أبناء مائة أو ستين أن يشتري إلى عشرين أو ثلاثين لأنه كالأجل إلى الموت. وانظر هل تدخل السنة الأخيرة أم لا بالخلاف فيمن قال إلى رمضان وانظر بقيته. وذكر ابن رشد عن التونسي أنهم عللوا البيع إلى الأجل البعيد بالغرر كحلوله بموته والله أعلم. فتحصل من هذا جوازه إلى العشرة وما أشبهها، وفي جوازه إلى العشرين وكراهته دون فسخ قولها مع اختيار أصبغ وقول ابن القاسم ويفسخ إلى السبعين والستين، وفي الثلاثين توقف ابن القاسم وقياس أصبغ على الصداق وعدم الفسخ والله أعلم. ثم قال ابن عرفة: وفيها بيع سلعة بثمن عين إلى أجل شرط قبضه ببلد لغو، ولذا إن لم يذكر الأجل معه فسد البيع عياض اتفاقاً. اللخمي: إن قال: أشتري بالعين لأقضي بموضع كذا لأن لي به مالاً وإنما معي هنا ما أتوصل به وليس عندي ما أقضي به هنا إلا داري أو ربعي ولا أحب بيعه، لم يجبر على القضاء إلا بالموضع الذي سمى ويجوز البيع وإن لم يضربا أجلاً كمن باع على دنانير بأعيانها بمائة. وإن اشترط البائع القبض ببلد معين لاحتياجه فيه لوجه كذا فجعلها المشتري لغيره لم يلزم البائع قبولها لخوفه في وصولها إلى هناك وقد شرط أمراً جائزاً فيوفى له به اهـ. وقبله ابن عرفة كأنه المذهب وهو ظاهر فيقيد به قول المصنف في العرض كأخذه بغير محله إلا العين.

كَبَيْعٍ، وَسَلَفٍ،

فرع: من باع سلعة بعينها ولم يذكر حالاً ولا مؤجلاً فإنه على الحلول. نقله أبو الحسن الصغير عن القاضي عياض في آخر البيوع الفاسدة في أثناء كلامه على هلاك الرهن قبل قبضه والله أعلم. ثم قال ابن عرفة: الثاني لقب لمتكرر بيع عاقدي الأول ولو بغير عين قبل اقتضائه اهـ. وبدأ المصنف رحمه الله بذكر موجب فساد هذه البيوع بطريق إجمالي فقال: «ومنع للتهمة ما كثر قصده» أي ومنع كل بيع جائز في الظاهر يؤدي إلى ممنوع في الباطن للتهمة أن يكون المتبايعان قصدا بالجائز في الظاهر التوصل إلى الممنوع في الباطن، وليس ذلك في كل ما أدى إلى ممنوع بل إنما يمنع ما أدى إلى ما كثر قصده للناس. وفي بعض النسخ: «قصداً» فيكون الفاعل ضميراً مستتراً في «كثر» عائداً إلى «ما» و«قصداً» تمييز محول عن الفاعل ص: (كبيع وسلف) ش: أي والممنوع الذي يكثر القصد إليه ويتحيل عليه بما هو جائز في الظاهر أشياء متعددة منها: بيع وسلف. واعلم أنه لا خلاف في المنع من صريح بيع وسلف، وكذلك ما أدى إليه وهو جائز في الظاهر لا خلاف في المذهب

الآجال وإن صح حماية أن يقصد المتبايعان ذلك في أول أمرهما. ولما نقل القرافي في قول ابن رشد ما فعله بزيد بن أرقم لا إثم فيه قال: هذا يقتضي عدم تحريم بيوع الآجال وإنما تفسخ سداً لذريعة القصد إلى الفساد. وسمع ابن القاسم: من أقرض رجلاً طعاماً إلى أجل فلما حل الأجل قال له غريمه: بعني طعاماً أقضيك قال: إن ابتاع منه بنقد فلا بأس ولم يجز إن كان لأجل لأن الطعام قد رجع إليه فآل الأمر إلى أن أخذ منه في الطعام الذي كان له عليه من القرض الثمن الذي باع منه، فإن كان نقداً جاز وإن كان إلى أجل لم يجز لأنه فسخ الطعام في ذلك الثمن إلى ذلك الأجل. ابن رشد: ولو باعه منه بثمن إلى أجل على غير شرط أن يقضيه إياه فلما تم شراؤه قضاه إياه لم يجز أيضاً، وفسخ من باب الحكم بالذرائع لا من أجل أنه حرام فيما بينه وبين خالقه إن صح عمله فيه على غير شرط ولا رجاء. ابن رشد: ولو كان الطعام من بيع لم يجز أن يشتري منه طعاماً على أن يقضيه إياه إلا بمثل الثمن الذي أسلم إليه فيه نقداً لا أقل ولا أكثر. وسمع أبو زيد: إن أعطى حامل الطعام ربه عن نقص طعامه ذهباً لم يجز إن كان انتقد كراءه. ابن رشد: لتهمتهما على أن ما دفع إليه من الكراء بعضه ثمن لحمل الطعام أو بعضه سلف فيدخله البيع والسلف، ولا شيء على فاعل ذلك فيما بينه وبين الله تعالى إن لم يقصد ذلك، ونحو هذا لابن رشد أيضاً فيمن دفع ديناراً أجر سنة فعمل بعضها ثم تقايلا وتحاسبا فيرد بقية ما عليه دراهم أنه لا خلاف في صحته فيما بينه وبين الله إذا لم يعملا على ذلك. وفي المدونة: من ابتاع سلعة إلى أجل بنصف دينار فلما وجب البيع أعطاه ديناراً ورد عليه بقيته دراهم لم يجز. اللخمي: لتهمتهما ولا شيء عليهما فيما بينهما وبين الله (كبيع وسلف بمنفعة) ابن القاسم: من باع سلعة ثم ابتاعها فإن كانت السلعة الأولى إلى أجل نظرت إلى ما آل إليه الأمر بعد البيعة الثانية من أبواب الربا فأبطلته من زيادة في سلف أو بيع وسلف

وَسَلَفٍ بِمَنْفَعَةٍ؛ لاَ مَا قَلّ: كَضَمَانٍ بِجُعْلٍ،

بمنعه، صرّح بذلك ابن بشير وتابعوه وغيرهم. ومثال ذلك أن يبيع سلعتين بدينارين إلى شهر ثم يشتري إحداهما بدينار نقداً.

وقاعدة مالك رضي الله عنه وأصحابه عدّ ما يخرج من اليد وعاد إليها لغواً وكان البائع خرج من يده دينار وسلعة نقداً يأخذ عنها عند الأجل دينارين: أحدهما عوض عن السلعة وهو بيع، والثاني عوض عن الدينار المنقود وهو سلف. ص: **(وسلف بمنفعة)** ش: وكذا ما أدى أيضاً إلى سلف بمنفعة للمسلف بكسر اللام فإنه ممنوع اتفاقاً كمن باع سلعة إلى أجل بعشرة ثم اشتراها بثمانية نقداً فإن ثوبه رجع إليه ودفع ثمانية يأخذ عنها بعد شهر عشرة. وإنما كان البيع والسلف بالمنفعة مما يكثر القصد إليهما لما فيهما من الزيادة والنفوس مجبولة على حبها. والباء في «بمنفعة» بمعنى «مع» وأتى الشيخ بالكاف في قوله «كبيع وسلف» ليدخل ما يؤدي إلى ممنوع يكثر القصد إليه غير هذين المثالين كما لو أدى إلى الدين بالدين أو إلى صرف مستأخر أو مبادلة لا تجوز كما سيأتي. ولا فرق بين أن يكون المتبايعان قصدا الممنوع وتحيلا عليه بالجائز في الظاهر أو لم يقصداه، وإنما آل أمرهما إلى ذلك. قال في التوضيح: المتهم عليه في هذا الباب كالمدخول عليه. اهـ. إلا أن الداخل عليه آثم آكل الربا كما أخبرت عائشة رضي الله عنها. ولا يقال كان ينبغي أن يكتفي بقوله: «سلف بمنفعة» عن قوله: «بيع وسلف» لأن البيع والسلف إنما منع لإدائه إلى السلف بمنفعة لأنا نقول: هو وإن كان مؤدياً إليه إلا أنه أبين في بعض الصور لأنه تعليل بالمظنة فكان أضبط اهـ. والله أعلم. ص: **(لا قل كضمان بجعل)** ش: لما ذكر مفهوم قوله: «كثر قصده» أن ما أدى إلى ما قل قصده لا يمنع وكان ذلك مختلفاً فيه ومنقسماً إلى قسمين أحدهما أضعف من الآخر، وكان الحكم فيهما على المشهور واحداً، نبه على ذلك بقوله: «لأقل» أي القصد إليه وهو على قسمين، لأنه إما أن يكون القصد إليه بعيداً جداً أو لا يكون بعيداً جداً بل يكفي أن يقصدا، فالثاني المؤدي إلى ضمان بجعل مثل أن يبيع ثوبين بعشرة دراهم إلى شهر ثم يشتري منه عند الأجل أو قبله ثوباً بالعشرة فآل أمره إلى أنه دفع له ثوبين ليضمن له أحدهما إلى أجل ويكون الثاني جعلاً له على الضمان. وحكى ابن بشير وابن شاس في ذلك قولين. وحكى ابن الحاجب القولين من غير تشهير إلا أنه قال في التوضيح: ظاهر المذهب

أو تعجيل بوضيعة أو حط ضمان بزيادة أو ذهب وعرض بذهب مؤجل أو غير ذلك من المكروه.

وما سلم من ذلك كله جاز **(لا قل كضمان بجعل)** ابن بشير: إن بعدت التهمة بعض البعد وأمكن القصد إليها فهاهنا قولان مشهوران: الجواز والمنع. ومثال هذا أن يظهر شيء تختلف العوائد في القصد إليه كدفع الأكثر مما فيه الضمان وأخذ أقل منه إلى أجل، وهذا هو الذي يعبر عنه أصحابنا

أَوْ أَسْلِفْنِي وَأُسْلِفُكَ، فَمَنْ بَاعَ لأَجَلٍ ثُمَّ اشْتَرَاهُ بِجِنْسِ ثَمَنِهِ مِنْ عَيْنٍ وَطَعَامٍ وَعَرْضٍ: فَإِمَّا نَقْدَاً أَوْ لأَجَلٍ، أَوْ أَقَلَّ، أَوْ أَكْثَرَ بِمِثْلِ الثَّمَنِ، أَوْ أَقَلَّ أَوْ أَكْثَرَ يُمْنَعُ مِنْهَا ثَلاَثٌ، وَهِيَ مَا تَعَجَّلَ فِيهِ الأَقَلُّ،

الجواز لبعده، واقتصر في هذا المختصر عليه. ولا خلاف في منع ضمان بجعل لأن الشرع جعل الضمان والقرض والجاه لا يفعل إلا لله بغير عوض فأخذ العوض عليه سحت. قاله في التوضيح. وقال ابن بشير: ينبغي أن الخلاف خلاف في حال فمتى ظهر القصد منع ومتى لم يظهر جاز اهـ بالمعنى. وما قاله بين فإنه قد يقصد ذلك لأجل حصول خوف أو غرر طريق وغير ذلك والله أعلم. ص: **(أو أسلفني وأسلفك)** ش: أي ومن الممنوع الذي يبعد القصد إليه جداً أسلفني وأسلفك بفتح همزة الأول لأنه أمر من باب الأفعال، وضم همزة الثاني لأنه مضارع منه وهو منصوب بأن مضمرة بعد الواو في جواب الأمر. ومثال ما أدى إلى «أسلفني وأسلفك» أن يبيع ثوباً بدينارين إلى شهر ثم يشتريه بدينار نقداً أو بدينار إلى شهرين، فالسلعة قد رجعت إلى صاحبها ودفع الآن ديناراً ويأخذ بعد شهر دينارين: أحدهما عوض بما كان أعطاه، والثاني كأنه أسلفه ليرده بعد شهر، فالمشهور إلغاء هذا وعدم اعتباره. والشاذ لابن الماجشون اعتباره والمنع مما أدى إليه ولا خلاف في المنع من أن يسلف الإنسان شخصاً ليسلفه بعد ذلك. واستبعد ابن عبد السلام أن يكون هذا أضعف مما قبله قال: لأن العادة طلب المكافأة على السلف بالسلف. وأجبت بأن المستبعد إنما هو الدخول على أن يسلفه الآن ليسلفه بعد شهر إذا الناس إنما يقصدون السلف عند الاضطرار إليه والله أعلم. وأدخل الشيخ الكاف في قوله: «كضمان بجعل» ليدخل ما أشبهه في البعد كبيع دنانير بدنانير مؤخرة من جنسها إذا كانت الأولى أكثر لأنه يبعد القصد إلى دفع كثير ليأخذ عنه قليلاً وما أشبه ذلك مما سيأتي ص: **(فمن باع لأجل ثم اشتراه بجنس ثمنه من عين وطعام وعرض فإما نقداً أو للأجل أو أقل أو أكثر بمثل الثمن أو أقل أو أكثر يمنع منها ثلاث وهي ما عجل فيه الأقل)** ش: لما ذكر رحمه الله موجب فساد هذه البيوع بالإجمال شرع يذكر

بالضمان بالجعل. ابن رشد: والقولان معاً لمالك **(أو أسلفني وأسلفك)** ابن رشد: إن باع منه عشرة أرادب بعشرة دراهم إلى شهر فيدفع إليه الطعام ويغيب عليه ثم يبتاع منه مثل طعامه بمثل الثمن إلى شهرين فيدخله «أسلفني وأسلفك» فخفف ذلك ابن القاسم، وكرهه ابن الماجشون، ولو لم يغب على الطعام لكان جائزاً. **(فمن باع لأجل ثم اشتراه بجنس ثمنه من عين وطعام وعرض فإما نقداً أو للأجل أو أقل أو أكثر بمثل الثمن أو أقل أو أكثر يمنع منها ثلاث وهي ما عجل فيه الأقل)** ابن شاس وابن بشير. إذا باع الإنسان سلعة تعرف بعينها إلى أجل ثم اشتراها، فإن كان الثمنان من جنس واحد وهما عين واتفقا في الصفة فيتصور في ذلك اثنا عشر صورة، وذلك أن الثمن الثاني لا يخلو أن يكون مساوياً لمقدار الأول أو أقل منه أو أكثر، ولا يخلو أن يكون البيع الثاني نقداً أو إلى أجل

....

الممنوع منها من غير الممنوع على سبيل التفصيل، ولذا أتى بالفاء في قوله: «فمن باع لأجل». والمعنى أن من باع شيئاً يعرف بعينه من ذوات القيم لأجل ثم اشتراه بائعه من مشتريه، وسواء غاب عليه مشتريه أم لم يغب فأما أن يكون اشتراه بجنس ثمنه أو بغير جنسه، فإن كان بغي جنسه فسيأتي ويريد وبنوعه وصفته، فإن اختلف شيء من ذلك فسيأتي حكمه. وقوله: «من عين وطعام وعرض» بيان للثمن المبيع به والمشترى به. والقصد أن هذه المسائل التي يذكرها هي فيما إذا كان الثمن الثاني موافقاً للأول من كل وجه كما إذا باعه بدراهم واشتراه بدراهم من نوعها وسكتها، أو باعه بذهب واشتراه بذهب من نوعه وسكته، أو باعه بطعام واشتراه بطعام من صنفه وصفته، أو باعه بعرض واشتراه بعرض بصفته. فإذا علم ذلك، فأما أن يكون اشتراه بائعه الأول نقداً، أو اشتراه للأجل نفسه، أو اشتراه لأجل أقل من الأجل الأول، أو اشتراه لأجل أكثر من الأجل الأول. فهذه أربع صور وفي كل صورة إما أن يشتريه بمثل الثمن الأول. أو يشتريه بثمن أقل من الثمن الأول، أو يشتريه بثمن أكثر من الثمن الأول، فهذه ثلاث صور في كل صورة من الصور الأربع، فاضرب ثلاثاً في أربع يحصل من ذلك اثنا عشر صورة، يمنع منها ثلاث ويجوز تسع. والجائزة ما لم يعجل فيه الأقل وهي ما إذا اشتراه بمثل الثمن أو أكثر نقداً أو إلى أجل دون الأجل هذه أربع، واشتراه إلى الأجل نفسه سواء كان بمثل الثمن أو أقل أو أكثر ما لم يشترط عدم المقاصة كما سيأتي، أو اشتراه لأبعد من الأجل بمثل الثمن أو أقل. والممنوعة هل ما تعجل فيه الأقل وهي إذا اشتراه بأقل نقداً أو إلى أجل دون الأجل وبأكثر لأبعد، يريد ما لم يشترط المقاصة كما سيأتي. والمعجل للأقل في الأوليين البائع الأول وفي الثانية هو البائع الثاني، ولذا قال المصنف: «عجل» بالبناء للمفعول. والتهمة في ذلك الخوف من سلف بمنفعة. قال في الجواهر: وأصل هذا الباب اعتبار ما خرج من اليد وما عاد إليها، فإن جاز التعامل عليه مضى وإلا بطل. فإن كان المبيع ثوباً مثلاً أو غيره فاجعله ملغى كأنه لم يقع فيه عقد ولا وقع فيه ملك، واعتبر ما خرج من اليد خروجاً مستقراً انتقل الملك به وما عاد إليها، وقابل أحدهما بالآخر، فإن وجدت في ذلك وجهاً محرماً لو أقر بأنهما عقدا عليه لفسخت عقدهما فامنع من هذا البيع لما تقدم من وجوب حماية الذرائع، وإن لم تجد أخرت البياعات ثم تتهم مع إظهار القصد إلى المباح وتمنع، وإن ظاهر القصد إليه حماية أن يتوصلا أو غيرهما إلى الحرام ويريد ما لم تبعد التهمة جداً فلا يلتفت إليها كما تقدم. وكذا أجاز أن يشتري سلعة بأكثر من الثمن الأول نقداً أو إلى أجل دون الأجل أو بأقل لا أبعد مع أنه لا يجوز أن يسلف لشخص اثني عشر ليأخذ عنها عشرة، لأن أمرها صار إلى السلف لكن لما كان القصد إلى هذا أعني دفع الكثير ليأخذ عنها قليلاً بعيداً لم يتهما على ذلك وحمل أمرهما على ما ظهر من صورة البيع الجائز.

....

تنبيهات: الأول: قولنا شيئاً يعرف بعينه من ذوات القيم احتراز مما إذا كان المبيع من المثليات، وسيأتي حكمه في كلام المؤلف.

الثاني: قوله: «للأجل» احتراز مما إذا كانت البيعة الأولى نقداً. واعلم أن البيعتين إما أن يكونا نقداً أو إلى أجل، أو الأولى نقداً والثانية إلى أجل أو بالعكس. فإن كانتا نقداً حمل أمرهما على الجواز ولا يتهمان في شيء من ذلك باتفاق إلا أن يكونا من أهل العينة فيتهمان باتفاق. قاله ابن عرفة وعزاه لظاهر نقل المازري وعياض وغيرهما. فإن كان أحدهما من أهل العينة فذكر اللخمي عن أصبغ في كتاب محمد أنهما من أهل العينة لأن الآخر يعامله عليها. قال اللخمي: يريد أن لا يكون الثاني من أهل الدين والفضل فلا يحمل على أنه عامله عليها ولم يذكر خلافه. وذكر ابن عرفة كلام اللخمي قال: وتبعه المازري ونقل ابن محرز قول أصبغ كأنه المذهب ولم يعزه له ولم يقيده بشيء، ونقله عنه صاحب الذخيرة ولم يذكر خلافه. وظاهر كلامه في التوضيح أن هذا قول ضعيف كما سيأتي في كلامه. فإن كانتا مؤجلتين. قال ابن بشير: فيتهم سائر الناس. وقال ابن عرفة: اتفاقاً، ولو لم يكن أحدهما من أهل العينة، فإن كانت الأولى مؤجلة فقال اللخمي وابن بشير وابن عرفة وغيرهم: حكمهما حكم ما إذا كانتا مؤجلتين، وإن كانت الأولى نقداً والثانية لأجل فذكر اللخمي والمازري قولين، وقال ابن بشير وتبعه ابن الحاجب: المشهور أنه لا يتهم إلا أهل العينة، والشاذ اتهام سائر الناس. فإن كانت الأولى نقداً لم يتهم على المشهور إلا أهل العينة فيهما. وقيل: أو في أحدهما. فشرحه في التوضيح. قال ابن عبد السلام: وأما إذا كانا معاً نقداً فلا يتهم إلا أهل العينة باتفاق. وقوله: «فيهما أو أحدهما» يعني أنه إذا لم يتهم إلا أهل العينة فلا بد أن يكون المتبايعان من أهلهما وقد يكتفى بأحدهما وهو لمحمد. ثم ذكر توجيه اللخمي وتقييده إياه فظاهر تضعيف قول أصبغ من أن ابن رشد وغيره لم يحك خلافه كما تقدم والله أعلم.

الثالث: قولنا: «اشتراه بائعه» يريد سواء اشتراه بنفسه أو وكل غيره. قال اللخمي: وإن وكل البائع أجنبياً واشتراها له بأقل لم يجز وفسخ اهـ. وسواء علم الوكيل بأن السلعة باعها موكله أم لا، سواء علم البائع أنه وكيل المشتري أم لا، قاله في سماع عيسى من كتاب السلم والآجال والله أعلم. وقال في المدونة: وإن بعت سلعة بثمن إلى أجل لم يجز أن يشتريها عبدك المأذون بأقل من الثمن نقداً إن كان يتجر لك وإن اتجر بمال لنفسه فجائز. ثم قال في المدونة: وإن عبدك باع سلعة بثمن إلى أجل لم يعجبني أن تبتاعها بأقل من الثمن نقداً إن كان العبد يتجر لك. قال الشيخ أبو الحسن: قوله هنا: «لم يعجبني» معناه لم يجز، يفسره قوله المتقدم. وإنما قال: «لم يجز أن يشتريها عبدك المأذون لأنه وكيل» اهـ.

الرابع: يكره أن يشتري البائع السلعة لأبيه أو لأجنبي وكله على شرائها. قال أبو

الحسن: قال أشهب في المجموعة في شراء السيد لما باعه عبده المأذون أو شرائه المأذون لما باعه سيده إذا اتجر لنفسه أو اشتراها البائع لابنه الصغير أو لأجنبي بأقل مما باعها: أكره ذلك كله ولو نزل لم أفسخه اهـ. قال في المدونة: ولا يعجبني أن تبتاعها لابنك الصغير بأقل من الثمن وإن وكلك على رجل بأقل لم يعجبني. قال الشيخ أبو الحسن: قوله «لم يعجبني فيهما» على بابها. وقول أشهب وفاق، وحمله اللخمي على المنع اهـ. وانظر ابن عرفة.

فرع: قال في النوادر: وإذا باع المقارض سلعة بثمن إلى أجل جاز لرب المال شراؤها بأقل منه. انتهى من ترجمة من باع سلعة بثمن مؤجل ثم اشتراها من هو بسببه.

الخامس: قولنا: «غاب عليه مشتريها أو لم يغب» إشارة إلى أن ما يعرف بعينه لا يفترق فيه الحكم بذلك بخلاف المثلي وسيأتي إن شاء الله.

السادس: قال ابن عرفة عبد الحق عن بعض شيوخه عن الدمياطي عن ابن القاسم: لو مات مبتاعها إلى أجل قبله جاز للبائع شراؤها من وارثه بحلول الأجل بموته، ولو مات البائع لم يجز لوارثه إلا ما جاز له من شرائها اهـ. وذكر ابن رشد المسألة في البيان في الرسم الآتي ذكره في التنبيه السابع والله أعلم.

السابع: قولنا: «من مشتريه» احتراز مما إذا باع المشتري لثالث ثم اشتراه البائع الأول من الثالث إلا أن يكون الثالث ابتاعه من المشتري بالمجلس بعد القبض، ثم ابتاعه الأول منه بعد ذلك في موضع واحد فيمنع. قال في رسم سلعة سماها من سماع ابن القاسم من كتاب السلم والآجال: وسئل مالك عن رجل ممن يبيع السلعة من الرجل بثمن إلى أجل فإذا قبضها منه ابتاعها منه ورجل حاضر كان قاعداً معهما فباعها منه، ثم إن الذي باعها للأول اشتراها منه بعد ذلك في موضع واحد. قال: لا خير في هذا وأراه كأنه محلل بينهما. وقال: إنما يريدون إجازة المكروه. قال سحنون: وأخبرني ابن القاسم عن ابن دينار وقال: هذا مما يضرب عليه عندنا وهذا مما لا يختلف فيه وأنه مكروه، ويرى أن يزجر عنه وأن يؤدب من فعله. قال ابن القاسم: ورأيتها عند مالك من المكروه البين. قال ابن رشد: هذا صحيح على طرد القياس في الحكم بالمنع من الذرائع لأن المتبايعين إذا اتهما على أن يظهرا إلى أن أحدهما باع سلعة من صاحبه بخمسة عشر إلى أجل ثم اشتراها منه بعشرة نقداً ليتوصلا به إلى استباحة دفع عشرة في خمسة عشر إلى أجل، وجب أن يتهما على ذلك وإن اشتراها الذي باعها من غير الذي باعها منه إذا كان ذلك في مجلس واحد، لاحتمال أن يكونا إنما أدخلا هذا الرجل فيما بينهما لبعد التهمة عن أنفسهما، ولا تبعد عنهما به لأن التحيل به يمكن بأن يقول الرجل مثلهما في قلة الرغبة: تعال فاشتر من هذا الرجل هذه السلعة التي يبيعها منه بخمسة عشر إلى أجل بعشرة نقداً وأنا أبتاعها منك بذلك أو بربح دينار، فتدفع إليه

وَكذَا لَوْ أُجِّلَ بَعْضُهُ: مُمْتَنِعٌ مَا تُعُجِّلَ فِيهِ الْأَقَلُّ، أَوْ بَعْضُهُ:

العشرة التي تأخذ مني ولا تزن من عندك شيئاً، فيكون إذا كان الأمر على هذا قد رجعت إلى البائع الأول سلعته ودفع إلى الذي باعها منه عشرة دنانير يأخذ بها منه خمسة عشر إلى أجل، ويكون إن كان ابتاعها من الثاني بربح دينار على الشرط المذكور قد أعطاه ذلك الدينار ثمناً لمعونته إياه على الربا انتهى. وقال في الشامل: ولو ابتاعها لأجل ثم اشتراه ثالث بالمجلس بعد القبض ثم ابتاعه الأول منه بعد ذلك في موضع واحد منع اهـ. ص: **(وكذا لو أجل بعضه ممتنع ما تعجل فيه الأقل أو بعضه)** ش:الضمير المضاف إليه «بعض» عائد على الثمن الثاني يعني فإن كان الثمن الثاني بعضه نقداً وبعضه مؤجلا فترد القسمة إلى المؤجل فيقال: إما أن يكون إلى أجل دون الأجل أو إلى الأجل نفسه أو إلى أبعد من الأجل. وعلى كل حال فالثمن الثاني جميعه إما مساوٍ أو أقل أو أكثر. فهذه تسع مسائل، وانتفت صور النقد الثلاث لأن الفرض أن بعض الثمن مؤجل فلا يصح أن يكون معجلاً وبيّن الممتنع من هذه التسع بقوله: «ممتنع ما تعجل فيه الأقل أو بعضه». فقوله: «ممتنع» خبر مقدوم «وما تعجل فيه» مبتدأ، أو يجوز أن يكون قوله «ممتنع» مبتدأ وما بعده فاعل على مذهب من لا يشترط الاعتماد. ويدخل في كلامه أربع صور وهي: الممنوعة وهي ما إذا باع سلعة بعشرة إلى شهرين ثم اشتراها بأقل من الثمن الأول أي تسعة فأقل عجل منها خمسة مثلاً وأخر أربعة، سواء أخرها إلى دون الأجل أو إلى الأجل أو إلى أبعد من الأجل أو اشتراها بأكثر من الثمن الأول وعجل بعض الثمن وأخر بعضه إلى أبعد من الأجل الأول. فأما الأولى وهي ما إذا اشتراها بتسعة وعجل منها خمسة فأجل الأربعة إلى أجل دون الأجل الأول، فلأن ثوبه قد رجع إليه ودفع الآن خمسة وبعد أشهر أربعة يأخذ عنها عشرة عند تمام الشهر الثاني، وهذه الصورة قد تعجل فيها كل الأقل. وأما الثانية وهي ما إذا كانت الأربعة مؤجلة إلى الشهر الثاني نفسه فلأنه سقط من العشرة قدرها لأجل المقاصة فآل الأمر إلى أن البائع دفع الآن خمسة يأخذ عنها بعد شهر ستة. وكذلك في الثالثة وهي ما إذا كانت الأربعة مؤخرة إلى أبعد من الأجل الأول فإنه يسقط من العشرة قدرها وآل الأمر إلى أن دفع خمسة الآن يأخذ عنها

أقرب من الأجل الأول أو إلى أجل مساوٍ له أو لأجل أبعد منه، لكن ثلاث صور منها تدخل في مثلها لتساوي الأحكام وهي أن تكون إلى أقرب من الأجل فإنها بمنزلة النقد، فالصور إذن تسع، سبع منها تجوز، وصورتان تمنعان: إحداهما أن يشتريها نقداً بأقل من الثمن، والثانية أن يشتريها إلى أبعد من الأجل وبأكثر من الثمن. والمحاذرة في هذا من سلف جر منفعة بتقدير السلعة لغواً، وهذا الحكم إن كان الثمنان طعاماً من نوع واحد أو عروضاً من جنس واحد تتصور الصور التسع ويمنع منها اثنتان باتفاق إلا أنه يختلف هذا في اثنتين يمنعهما من يتهم على ضمان بجعل.

(وكذا لو أجل بعضه ممتنع ما تعجل فيه الأقل أو بعضه) ابن الحاجب: فإن كان الثاني

كَتَسَاوِي الْأَجَلَيْنِ؛ إِنْ شَرَطَا نَفْيَ الْمُقَاصَّةِ لِلدَّيْنِ بِالدَّيْنِ، وَلِذٰلِكَ صَحَّ فِي أَكْثَرَ لأَبْعَدَ إِذَا اشْتَرَطَاهَا،

بعد شهر ستة، وهاتان الصورتان تعجل فيهما بعض الأقل. وأما الرابعة فكما لو باع سلعة بعشرة إلى شهر ثم اشترى السلعة باثني عشر، عجل منها خمسة وأجل السبعة إلى شهرين، فإن الثوب قد رجع إليه ودفع الآن خمسة يأخذ عنها مثلها عند تمام الشهر الأول ويدفع له المشتري خمسة أخرى حينئذ يعطيه البائع عوضاً عنها بعد الشهر سبعة، وهذه الصورة قد تعجل فيها كل الأقل في قول المصنف «أو بعضه» للتنويع بتعجيل الأقل جميعه في الصورة الأولى والرابعة، وتعجيل بعضه في الثانية والثالثة، وبقية الصور وهي خمسة جائزة وهي ما إذا باع السلعة بعشرة إلى شهر ثم اشتراها بعشرة، عجل بعضها وأجل البعض الآخر إلى أجل دون الأجل الأول أو إلى الأجل نفسه أو إلى أبعد من الأجل، أو اشتراها باثني عشر وعجل بعضها وأجل البعض الثاني إلى أجل دون الأجل الأول أو إلى الأجل نفسه. ومنع ابن الماجشون من هذه الصور الخمس الجائزة الصورة الثالثة وهي ما إذا باع السلعة بعشرة إلى شهر ثم اشتراها بعشرة عجل منها خمسة وأخر الخمسة الأخرى إلى شهر بناء على عدم اعتبار «أسلفني وأسلفك» لأن الثوب رجع إلى صاحبه وآل الأمر إلى أن البائع سلف المشتري خمسة الآن على أن يعطيه بعد شهر عشرة خمسة قضاء ويسلفه خمسة، المشهور الجواز بناء على عدم «أسلفني وأسلفك» والله أعلم. ص: **(كتساوي الأجلين إن شرطا نفي المقاصة للدين بالدين ولذلك صح في أكثر لأبعد إذا اشترطاها)** ش: قد تقدم أنه يأتي بالكاف في قوله: «كبيع وسلف» ليدخل فيه ما أشبهه كالدين بالدين فإن التهمة على ذلك معتبرة، فلأجل ذلك منع ما أصله الجواز وهي ما إذا تساوى الأجلان إذا اشترطا نفي المقاصة لما فيه من عمارة الذمتين، سواء كان الثمن الأول مساوياً للثمن أو أقل أو أكثر. ومفهوم قوله إن شرطا نفي المقاصة أنهما لو لم يشترطا نفيها جاز، سواء شرطاها أو سكتا عنها وهو كذلك لوجوب

بعضه نقد وبعضه مؤجل وهي تسع فإن تعجل الأقل أو بعضه امتنع. **(كتساوي الأجلين إن شرطا نفي المقاصة للدين بالدين ولذلك صح في أكثر لأبعد إذا اشترطاها)** ابن بشير: مما يتفرع على ما تقدم أن يشترط في العين عدم المقاصة فينبغي أن يمنع مطلقاً إذا كان البيع الثاني إلى الأجل نفسه، لأنه يقتضي إخراج كل واحد منهما ما في ذمته من الذهب فيكون اشتراط التبادل بذهبين بتأخير، ولو اشترط أيضاً في كون البيعة الثانية إلى أبعد من الأجل المقاصة لوجب الجواز مطلقاً إذ لا يخرج أحدهما شيئاً فيأخذ أكثر منه. ابن يونس: قال أبو محمد: إن لم يشترط المقاصة فجائز إذا كان إلى الأجل نفسه. قال ربيعة: بالثمن أو أكثر منه أو أقل اهـ. ولم يذكر ابن يونس إلى أبعد من الأجل، ولم يصرح ابن بشير بحكم المقاصة إذا لم يشترطاها، وإنما صرح بشرطها أو شرط عدمها. وعبارة خليل قد وفت بما زاد ابن بشير على ابن يونس وبما صرح به ابن يونس ولم يصرح به ابن

وَالرَّدَاءَةُ وَالْجَوْدَةُ: كَالْقِلَّةِ وَالْكَثْرَةِ، وَمُنِعَ بِذَهَبٍ وَفِضَّةٍ، إِلاَّ أَنْ يُعَجَّلَ أَكْثَرَ مِنْ قِيمَةِ الْمُتَأَخِّرِ جِدّاً

الحكم بها، وإن لم يشترطاها ووجوب المقاصة ينفي التهمة قد صرح بذلك الرجراجي وغيره.

تنبيه: قال في الجواهر: إذا اشتراطا المقاصة جازت الصور كلها يعني الاثني عشر صورة لارتفاع التهمة. اهـ. وهو ظاهر. ولأجل اعتبار هذه التهمة جاز ما أصله المنع وهو ما إذا اشتراها بأكثر لأبعد إذا شرطا المقاصة للسلامة حينئذ من دفع قليل في كثير والضمير في «شرطاها» للمقاصة ص: (**والرداءة والجودة كالقلة والكثرة**) ش: قد تقدم أنه يأتي بالكاف في قوله «كبيع وسلف» أن الكلام الأول فيما إذا اتحد الثمنان من كل وجه بأن يتحدا في الجنس والنوع والسكة والصفة، وذكر هنا حكم ما إذا اختلفا في الصفة مع اتحاد النوع فذكر أن الحكم السابق يجري هنا وأن الرداءة كالقلة والجودة كالكثرة، ففي كلامه لف ونشر مرتب ويأتي هنا أربع وعشرون صورة لأنه إذا باعها بدراهم جيدة ثم اشترها برديئة كان في ذلك الاثنا عشر صورة المتقدمة، وكذلك في العكس أعني إذا باعها بدراهم رديئة ثم اشتراها بجيدة يمتنع منها ما عجل فيه الأقل والأدنى. كذا في بعض نسخ ابن الحاجب. وفي بعضها: فإن اختلفا في الجودة والرداءة امتنع. قال في التوضيح: النسخة الأولى أولى لاقتضاء هذه المنع فيما إذا باعه بعشرة يزيدية إلى شهر ثم اشتراه بعشرة محمدية نقداً اهـ. وقوله: «يمتنع ما تعجل فيه الأقل والأدنى» يقتضي أن ما انتفى منه الأمر أن يجوز، والذي يظهر من كلامهم كما سيأتي في مسألة اختلاف السكة الآتية أن مسائل الأجل الثمانية عشر كلها ممتنعة لاشتغال الذمتين فيؤدي للدين بالدين لأنه لا يحكم له حينئذ بالمقاصة. وأما مسائل النقد الست فيجوز منها صورتان وهي ما إذا اشترى السلعة بمثل الثمن أو أكثر نقداً والدراهم التي اشتراها بها أجود من الدراهم التي باع بها، والأربعة الباقية ممتنعة بقوله: «يمتنع ما عجل فيه الأقل والأردأ» فإن كانت الدراهم التي اشترى بها أردأ من التي باع بها امتنع الصور الثلاث أعني سواء اشتراه بمثل الثمن أو أقل أو أكثر، وإذا كانت الدراهم التي اشترى بها أجود امتنع منها صورة واحدة وهي ما إذا اشترى السلعة بأقل من الثمن الذي باع به والله أعلم. ص: (**ومنع بذهب وفضة إلا أن يعجل أكثر من قيمة المتأخر جداً**) ش: لما ذكر حكم ما إذا اتفق المثلان في النوع ذكر منها حكم ما إذا اختلفا فيه واختلفا في الجنس كما إذا باع سلعته بدراهم ثم اشتراها بدنانير أو بالعكس، فذكر أن ذلك لا يجوز لأنه صرف تأخر

بشير (**والرداءة من الجودة كالقلة والكثرة**) ابن يونس: قال بعض أصحابنا: لو باعه بيزيدية إلى أجل ثم ابتاعه بمحمدية يعني مثل عددها ووزنها نقداً جاز لأنها أجود فهو كمن ابتاعه بأكثر من الثمن نقداً، ولو كان إنما باعه بمحمدية إلى أجل ثم ابتاعه بيزيدية نقداً لم يجز وكأنه ابتاعه بأقل، لأن المحمدية أفضل (**ومنع بذهب وفضة**) ابن بشير: إن اختلف نوع الثمن وكان المدفوع أولاً مساوياً

وَبِسَكَّتَيْنِ إِلَى أَجَلٍ: كَشِرَائِهِ لِلأَجَلِ بِمُحَمَّدِيَّةٍ مَا بَاعَ بِيَزِيدِيَّةٍ،

فيه أحد النقدين أو كلاهما لأن سلعته رجعت إليه فإن كان الثمن الثاني نقداً فقد تأخر أحد النقدين، وإن كان مؤجلاً فقد تأخر النقدان معاً، وكذا لو عجل البعض وأخر البعض الآخر. واستثنى المصنف ما إذا كان المعجل أكثر من قيمة المتأخر جداً لبعد التهمة حينئذ على الصرف المتأخر. قال في المدونة: إن بعته بثلاثين درهماً إلى شهر يعني الثوب فلا تتبعه بدينار نقداً فيصير صرفاً مؤخراً، ولو ابتعته بعشرين ديناراً جاز لبعدكما من التهمة، وإن بعته بأربعين إلى شهر جاز أن تبتاعه بثلاثة دنانير لبيان فضلها، ولا يعجبني بدينارين وإن ساوياها في الصرف انتهى. ومنع أشهب ذلك مطلقاً مبالغة للاحتياط للصرف. وقيل: يجوز إذا ساوى المعجل قيمة المؤخر. قال أبو الحسن الصغير: تحصيل المسألة إن كان النقدان إلى أجل لم يجز قولاً واحداً، وكذا إن كان أحدهما نقداً والآخر مؤجلاً والنقد أقل من صرف المؤخر، وإن كان مثله أو أكثر فقولان. قال أشهب: لا يجوز مطلقاً، ومذهب ابن القاسم في الكتاب أنه كان مثل المؤخر أو أكثر بشيء قليل إن لم يجز، وإن كان أكثر بشيء كثير جاز. ومفهوم قوله: «بعشرين ديناراً» أنه لو كان أقل من عشرين لم يبعدا عن التهمة وليس كذلك بل يبعدان بخمسة عشر وبعشرة انتهى. قلت: بل وبأقل من ذلك كما يفهم من آخر كلامه في المدونة. قال أبو الحسن: وقوله: «لبيان فضلها» لأن أربعين درهماً صرف دينارين ويبقى دينار وهذا على ما جرت به عادته في الكتاب أن صرف الدينار عشرون درهماً ص: **(وبسكتين إلى أجل كشرائه لأجل بمحمدية ما باع بيزيدية)** ش: قد تقدم أن الكلام أولاً فيما إذا اتفق الثمنان من كل وجه، ثم ذكر هنا ما إذا اختلفا في السكة فذكر أنه إن تأجل الثمنان منع مطلقاً وذلك شامل لثمان عشرة صورة، لأن الثمن الثاني إما مؤجل لأجل دون الأجل، أو للأجل نفسه أو لأبعد. إما بمثل الثمن أو أقل أو أكثر من ضرب ثلاث في ثلاث بتسع، ثم لا يخلو إما أن تكون السكة الثانية أجود من الأولى أو أردأ. ثم مثل بصورة من ذلك يتوهم فيها الجواز من وجهين بل من ثلاث وهي ما إذا باعه السلعة مثلاً بعشرة دراهم يزيدية ثم اشتراها بعشرة محمدية إلى الأجل نفسه فيتوهم الجواز فيه من اتفاق الثمنين في العدد وفي الأجل ومن كون المحمدية أجود من اليزيدية. قال ابن غازي: وهو عكس ما فرضه من المدونة إذ قال: وإن بعت ثوباً بعشرة دراهم محمدية إلى شهر فلا تبتعه بعشرة يزيدية إلى ذلك الشهر.

لقيمة الثاني كمن اشترى سلعة بعشرة دنانير لأجل ثم باعها من بائعها بخمسمائة درهم نقداً والصرف دينار بخمسين فمذهب الكتاب المنع **(إلا أن يعجل أكثر من قيمة المتأخر جداً)** ابن بشير: وإن كان المدفوع أولاً فوق مقدار الثاني وقيمته بالشيء الظاهر فهاهنا قولان، المشهور الجواز وفيها نص المدونة بهذا عند قوله «وامتنع لغير صنف ثمنه» **(وبسكتين إلى أجل كشرائه بمحمدية ما باع بيزيدية)** من المدونة قال ابن القاسم: وإن بعت ثوباً بعشرة محمدية إلى شهر فلا تبتعه بعشرة

وَإِنِ آشْتَرَى بِعَرْضٍ مُخَالِفٍ ثَمَنَهُ؛ جَازَتْ ثَلَاثُ النَّقْدِ فَقَطْ،

كذا اختصره أبو سعيد. زاد ابن يونس: لرجوع ثوبك وكأنك بعت يزيدية لمحمدية إلى الأجل إنما قصد المصنف العكس لأنه مختلف فيه فبين مختاره من الخلاف. وقد ذكر المازري أن في كون علة منع مسألة المدونة اشتغال الذمتين بسكتين مختلفتين، أو لأن اليزيدية دون المحمدية طريقين للأشياخ وعليهما منع عكس مسألة المدونة وجوازه. وعزا ابن محرز الأولى لأكثر المذاكرين، والثانية لبعضهم انتهى. والظاهر في علة المنع إنما هو اشتغال الذمتين لا لأن اليزيدية دون المحمدية لأن غاية ذلك أن يكون بمنزلة العلة، وقد تقدم لأنه إذا تساوى الأجلان فالبيع جائز، سواء كان الثمن الثاني أقل أو أكثر أو مساوياً، لكن تقدم أنهما إذا اشترطا ففي المقاصة منعت هذه الصورة، واختلاف السكتين كاشتراط نفي المقاصة لأنه لا يقضى بها حينئذ والله أعلم. ومفهوم قوله «إلى أجل» أنه إذا اشتراها نقداً جاز وفي ذلك ست صور لأنه بمثل عدد الثمن الأول أو أكثر أو أقل. وعلى كل حال فالثمن الأول إما أجود سكة أو بالعكس وليس على إطلاقه بل ينظر، فإن كان الثمن الأول أجود سكة فيمتنع لما تقدم أن الجودة والرداءة كالقلة والكثرة، وإن كان الثاني أجود فإن كان بأقل من عدد الأول فيمتنع أيضاً، وإن كان مثل عدد الأول أو أكثر جاز. فالجائز من مسائل النقد الست ثنتان فقط وهي ما إذا اشتراه بسكة أجود وكان عدد الدراهم الثانية مثل عدد الأولى أو أكثر، وانظر أبا الحسن وابن يونس والله أعلم. ص: **(وإن اشترى بعرض مخالف ثمنه جازت ثلاثة النقد فقط)** ش: لما ذكر أولاً اختلاف نوعي الثمن كما إذا كان أحدهما ذهباً والآخر فضة، ذكر هنا اختلاف جنسهما وذلك شامل لما إذا كان أحد الثمنين نقداً والآخر عرضاً أو كل منهما عرض لكنهما مختلفان. وما ذكره ابن غازي ظاهر فراجعه، ورأيت بخط القاضي عبد القادر الأنصاري رحمه الله على حاشية التوضيح للشيخ خليل عند قوله: «فإن كانا» .أي العرضان. نوعين جازت الصور كلها إذ لا ربا في العروض قال الشيخ خليل تبعاً لابن عبد

يزيدية إلى ذلك الشهر. اللخمي: لتضمنه المبادلة بتأخير. **(وإن اشترى بعرض مخالف ثمنه جازت ثلاث النقد فقط)** ابن الحاجب: إن كان الثمنان عرضاً واحداً فالكطعام، فإن كانا نوعين جازت الصور كلها إذ لا ربا في العروض. ابن عبد السلام: إنما يجوز صرف النقد خاصة. بهرام: إنما يتصور في النقد صورتان. وفي المدونة: من باع سلعة بدراهم لأجل لا يشتريها بعرض مؤجل لأنه دين بدين اهـ. ولا شك أن صورة هذه المسألة أن يبيع ثوباً من حرير موصوف لأجل ثم يشتري منه ذلك الثوب بمكيلة قمح مثلاً، فلا شك أنه لا يجوز أن يكون هذا القمح مؤجلاً لأقرب من أجل الحرير ولا لأبعد ولا لأجله، ويجوز معجلاً. ولا يتصور هنا أن يقال أقل أو أكثر أو مساوٍ لأن موضوع المسألة في عرضين مختلفين اهـ. فانظر إن كان عنى خليل مسألة المدونة فما معنى قوله «ثلاث النقد»؟ ونحوه نص ابن عبد السلام. وانظر أيضاً نص ابن بشير فإنه أطلق الجواز مطلقاً وتبعه

وَالْمِثْلِيُّ صِفَةً وَقَدْراً كَمِثْلِهِ، فَيُمْنَعُ بِأَقَلَّ لأَجَلِهِ، أَوْ لأَبْعَدَ، إِنْ غَابَ مُشْتَرِيهِ بِهِ،

السلام: مراده بالصور كلها صور النقد الثلاثة، وأما صور الأجل التسع فممتنعة لأنه دين بدين اهـ. قال القاضي المذكور: قال شيخنا البساطي رحمه الله: مراده الاثنا عشر ولا أسلم لهم ما قالوا اهـ. ولم أقف على هذا الكلام للبساطي في شرحه على المختصر ولعل القاضي سمعه من لفظه والله أعلم. والحق ما قاله الشيخ خليل وابن عبد السلام كما بينه ابن غازي والله أعلم ص: (**والمثلي صفة وقدراً كمثله فيمنع ما قل لأجله أو أبعد إن غاب مشتريه به**) ش: قد تقدم الكلام أولاً فيما إذا باع شيئاً يعرف بعينه من ذوات القيم، وتكلم الآن فيما إذا كان المبيع شيئاً لا يعرف بعينه من ذوات الأمثال، فذكر أن مثله في الصفة والمقدار يقوم مقامه. ومعنى المسألة أن من باع شيئاً من المثليات إلى أجل ثم اشترى من المشتري مثل ذلك المثلي في الصفة والمقدار فكأنه اشترى ما باعه فيمتنع في ذلك الصور الثلاث المتقدمة، وصورتان أخريان أشار إليهما بقوله: «فيمتنع بأقل لأجله أو أبعد» ولذلك كانت الواو أنسب كما قال ابن غازي، وأن الشرط مختص في الصورتين الأخيرتين. وعلة المنع كما قاله في التوضيح أنهم يعدون الغيبة على المثلي سلفاً فصار كأن البائع أسلف المشتري أردباً على أن يعطيه ديناراً بعد شهر ويقاصه بالدينار عند الأجل اهـ. وذلك لأن فرض المسألة فيما إذا باع أردباً بدينارين إلى شهر ثم اشتراه بدينار إلى ذلك الشهر يريد أو إلى أبعد منه ثم قال: ولا يقال إذا غاب على ما يعرف بعينه فقد انتفع به والسلف لا يتعين فيه رد المثل بل يجوز فيه رد العين والمثل فلم لا يعدونه سلفاً؟ لأنا نقول: لما رجعت العين فكأنهما اشترطا ذلك فخرجا عن حقيقة السلف وفيه نظر اهـ. كلام التوضيح والله أعلم. وتصوره ظاهر. ومفهوم قوله: «صفة وقدراً» أنه لو اختلف في الصفة أو في القدر لكان الحكم خلاف ذلك وهو كذلك، أما إذا خالفه في الصفة فسيصرح بحكمه في قوله: «وهل غير صنف طعامه» إلى آخره. وأما إذا خالفه في القدر فلا يخلو إما أن يشتري أقل مما باعه أو أكثر، فإن اشترى أقل مما باعه فهو بمنزلة ما إذا باع سلعتين إلى أجل ثم اشترى إحداهما وسيأتي حكمها في كلام

ابن الحاجب، وانظر أيضاً قول خليل ثمنه إن كانوا يعنون بهذا كله غير ما فهمته أنا فانظره أنت (**والمثلي صفة ومقداراً كمثله**) ابن بشير: لو كان المبيع طعاماً ثم استرد فلا شك أنه إذا استرده بعينه أو مثله صفة أو مقداراً يكون جائزاً بشرط مراعاة الثمن (**فيمنع بأقل إلى أجله أو أبعد إن غاب مشتريه به**) أما بيعه بأقل لأجله إن غاب مشتريه به فقال ابن رشد: إن باع منه عشرة أرادب بعشرة دراهم إلى شهر ثم ابتاع منه بعد أن غاب على الطعام عشرة أرادب بخمسة دراهم على أن يقاصه بخمسة دراهم من العشرة، فإنه أيضاً لا يجوز لأن أمرهما آل إلى أن أسلفه عشرة أرادب فانتفع بها ثم رد إليه مثلها على أن يعطيه المسلف خمسة دراهم إذا حل الأجل، وأما بيعه بأقل لأبعد من أجله إن غاب مشتريه به فالذي لابن رشد إذا اشترى منه مثل طعامه بعد الغيبة عليه بمثل

وَهَلْ غَيْرُ صِنفِ طَعَامِهِ كَقَمْحٍ وَشَعِيرٍ مُخَالِفٌ أَوْ لاَ؟ تَرَدُّدٌ. وَإِنْ بَاعَ مُقَوَّماً فَمِثْلُهُ كَغَيْرِهِ: كَتَغَيُّرِهَا كَثِيراً، وَإِنِ اشْتَرَى أَحَدَ ثَوْبَيْهِ لأَبْعَدَ مُطْلَقاً أَوْ أَقَلَّ نَقْداً: امْتَنَعَ، لاَ بِمِثْلِهِ أَوْ أَكْثَرَ،

المصنف وأنه يمتنع فيها خمس صور وهي ما إذا اشترى أحد السلعتين لأبعد من الأجل، سواء كان بمثل الثمن أو أكثر لأنه سلف جر منفعة، أو أقل لأنه بيع وسلف، أو بأقل من الثمن نقداً أو إلى أجل دون الأجل لأنه بيع وسلف، لكن لا بد في مسألة المثلي من زيادة تفصيل وذلك لأنه إما أن يغيب عليه أو لا، فإن لم يغب عليه فحكمه حكم ما يعرف بعينه فتمتنع الخمس المتقدمة، وأما إن غاب عليه فتمتنع فيه صورة أخرى وهي أن يشتريه بأقل من الثمن إلى مثل الأجل لأنه بيع وسلف لأن ما رجع للبائع فهو سلف وإذا حل الأجل قاصه المشتري بما في ذمته ثم يعطيه ما بقي ثمناً للمتأخر. واختلف في صورة سابعة وهي أن يبتاع منه بمثل الثمن أقل من الطعام مقاصة، فإن قول مالك اختلف فيها واضطرب فيها المتأخرون والله أعلم. وإن اشترى أكثر مما باعه فهو بمنزلة ما إذا باع سلعة إلى أجل ثم اشتراها مع سلعة أخرى وسيأتي حكمها في كلام المصنف، وأنه يمتنع فيها سبع صور وهي ما إذا اشترى نقداً أو إلى أجل دون الأجل سواء كان بمثل الثمن أو بأقل أو بأكثر، أما إذا كان بمثل الثمن أو أقل فلأنه سلف جر نفعاً، وأما إذا كان أكثر فلأنه بيع وسلف. ويمتنع أيضاً لأبعد بأكثر لأنه بيع وسلف ولكن لا بد في مسألة المثلي من تفصيل وهو إما أن يكون ذلك قبل الغيبة أو بعد الغيبة عليه، فإن كان قبل الغيبة فحكمه حكم ما يعرف بعينه، وإن كان بعد الغيبة عليه فتمتنع الصور كلها. قاله في التوضيح إما لسلف جر نفعاً وإما للبيع والسلف.

ص: **(وإن اشترى أحد ثوبيه لأبعد مطلقاً أو أقل نقداً امتنع لا بمثله أو أكثر)** ش: يعني إن

الثمن لأبعد من الأجل خففه ابن القاسم ولم يتهمه على «أسلفني وأسلفك» **(وهل غير صنف طعامه كقمح وشعير مخالف أو لا تردد)** ابن يونس: قال بعض أصحابنا: لو بعت منه محمولة ثم اشتريت منه سمراء أو شعيراً لم يكن في ذلك تهمة وإنما يراعى الصنف بعينه. ابن يونس: فيجوز على قول ابن القاسم خلافاً لسحنون ومحمد **(وإن باع مقوماً بمثله كغيره)** ابن القاسم: إن بعت منه ثوباً رقيقاً بدينارين إلى أجل فلا بأس أن تشتري منه قبل الأجل ثوباً في صفته وجنسه بأقل من الثمن أو أكثر نقداً أو إلى أجل، لأن الثياب تعرف بأعيانها والطعام لا يعرف بعينه فمثله كعينه وإنما على مستهلك الثوب قيمته بخلاف ما يوزن ويكال **(كتغيرها كثيراً)** ابن المواز: قال ابن القاسم: عن مالك في الدابة أو البعير يبتاعهما بثمن إلى أجل ثم يسافر عليهما المبتاع إلى مثل الحج وبعيد السفر فيأتي وقد أنقصها ثم يبتاعها منه البائع بأقل من الثمن نقداً فلا يتهم في هذا أحد ولا بأس به **(وإن اشترى أحد ثوبيه لأبعد مطلقاً أو أقل نقداً امتنع)** أما شراء أحدهما لأبعد مطلقاً فقال اللخمي: إن باع عبدين بمائة دينار إلى سنة ثم اشترى أحدهما بخمسين إلى أبعد من الأجل لم يجز، وإن كانت قيمته ستين لأنه يتهم أن يترك العشرة وهي فضل قيمة العبد لمكان ما يسلفه المشتري وهي

وَٱمْتَنَعَ بِغَيْرِ صِنْفِ ثَمَنِهِ، إِلاَّ أَنْ يَكْثُرَ الْمُعَجَّلُ،

من باع ثوبين مثلاً بعشرة إلى شهر ثم اشترى أحدهما بثمن مؤجل لأبعد من الأجل الأول كأن يشتريه لشهرين مثلاً فإن ذلك لا يجوز، سواء اشتراه بمثل الثمن الأول أو أقل منه أو بأكثر، أما إذا اشتراه بمثل الثمن فلأن أحد ثوبيه قد رجع إليه وصار كأنه دفع ثوباً للمشتري على أن يسلفه بعد شهر عشرة يردها إليه بعد شهرين وذلك سلف يجر نفعاً، وإن اشتراه بأكثر فذلك واضح، وإن اشتراه بأقل ففيه البيع والسلف لأنه إذا اشتراه بخمسة مثلاً إلى أبعد من الأجل فالعشرة التي يأخذها في الأجل بعضها ثمن للثوب وبعضها سلف يرده بعد شهر. وقوله: «أو أقل» أي وكذا يمتنع أن يشتري أحدهما بأقل من الثمن الأول نقداً للبيع والسلف، لأن أحد ثوبيه رجع إليه وخرج من يده ثوب ودراهم أقل من عشرة يأخذ عن ذلك بعد شهر عشرة معاً فما يقابل الدراهم التي دفعها سلف والباقي ثمن، وكذا الحكم فيما إذا اشتراه بأقل إلى أجل دون الأجل، وأطلق المصنف النقد على الصورتين لاشتراكهما في الحكم والعلة.

تنبيه: قال في التوضيح: قال ابن عبد السلام: إنما تظهر هذه التهمة إذا كان الثوب الباقي قيمة قدر الزائد على الدراهم المعجلة، وأما لو كان يساوي أكثر من ذلك فالتهمة بعيدة. وينبغي على أصل ابن القاسم الجواز إذا اتضح ارتفاع التهمة كما أجاز في الصرف إذا كانت قيمة المعجل أكثر من قيمة المتأخر جداً. وقوله: «لا بمثله وأكثر» أي لا بمثل الثمن وأكثر منه والمسألة بحالها إما نقداً أو إلى أجل دون الأجل وبقي من صور المسألة الثلاث التي للأجل وسكت عنها لوضوح جوازها ص: **(وامتنع بغير صنف ثمنه إلا أن يكثر المعجل)** ش: مراده بغير الصنف أن يكون الثمن الأول ذهباً والثاني فضة، أو الأول محمدية والثاني يزيدية، فيؤل الأمر إلى أن البائع رجع إليه أحد ثوبيه وخرج من يده ثوب وذهب يأخذ

الخمسون، وإن كانت قيمته أربعين جاز وإن اشتراه بمائة إلى أبعد من الأجل لم يجز ويدخله سلف بزيادة انتهى. فانظر قوله وإن كانت قيمته أربعين مع قول خليل مطلقاً. وأما شراء أحدهما بأقل نقداً فقال ابن الحاجب: لو باع ثوبين بعشرة إلى سنة ثم اشترى إحداهما نقداً بتسعة لم يجز لأنه بيع وسلف، ولو اشتراه بعشرة فأكثر جاز. وفي المدونة قال مالك: إن بعت عبدين بعشرة إلى شهر فلا تبتع أحدهما بتسعة نقداً ولا بدينار نقداً لأن بيع الراجع إليك يعد لغواً، وكأنك بعت الثاني وتسعة دنانير بعشرة إلى شهر فذلك بيع وسلف **(لا بمثله أو أكثر)** تقدم نص ابن الحاجب: «ولو اشتراه بعشرة فأكثر جاز». **(وامتنع بغير صنف ثمنه إلا أن يكثر المعجل)** انظر ما صورة هذا في الخارج إن كان يعني غير ما تقدم من قوله ومنع بذهب وفضة. ابن الحاجب: لو اشترى أحدهما بغير صنف الثمن الأول فقالوا: يمنع مطلقاً ابن عبد السلام: إنما قال: قالوا: لتعقب إطلاقهم المنع بل يجب تقييده بماذا لم يكن المعجل من العين أكثر مما يقابله من الثمن جداً حسبما مر في التهمة على صرف مستأخر. انظر ابن عرفة. ومن المدونة: إن بعت ثوباً بثلاثين درهماً إلى شهر فلا تبتعه بدينار

وَلَوْ بَاعَهُ بِعَشَرَةٍ ثُمَّ ٱشْتَرَاهُ مَعَ سِلْعَةٍ نَقْداً مُطْلَقاً، أَوْ لأَبْعَدَ بِأَكْثَرَ، أَوْ بِخَمْسَةٍ وَسِلْعَةٍ: ٱمْتَنَعَ

عنه عند الأجل فضة، أو خرج من يده ثوب ومحمدية يأخذ عنها عند الأجل يزيدية وذلك ممتنع مطلقاً أي سواء كان الثمن الثاني أقل من الثمن الأول أو أكثر أو مساوياً، نقداً أو إلى دون الأجل نفسه أو إلى أبعد من الأجل. واستثنى المصنف من ذلك ما إذا كان النقد المعجل أكثر من المؤجل جداً وأصله للخمي وابن الحاجب ص: **(ولو باعه بعشرة ثم اشتراه مع سلعة نقداً مطلقاً أو لأبعد بأكثر)** ش: يعني إذا باع ثوباً بعشرة مثلاً إلى شهر ثم اشتراه مع ثوب آخر نقداً امتنع ذلك مطلقاً أي سواء اشتراه بمثل الثمن أو أقل أو أكثر لأن ثوبه رجع إليه وخرج من يده عشرة مثلاً أخذ عنها ثوباً ثم يأخذها بعد شهر، وإن اشتراه بثمانية فذلك واضح في الفساد، وإن اشتراه باثني عشر فالعشرة المردودة سلف والزائد ثمن للثوب المزيد فجاء البيع والسلف. وحكم ما إذا اشتراه لأجل دون الأجل كذلك، وإن اشتراه لأبعد من الأجل باثني عشر مثلاً ففيه البيع والسلف إلا أن المسلف هنا المشتري لأنه دفع إلى البائع ثوباً مع ثوبه وبعد شهر يدفع له عشرة ثم يأخذ بعد شهرين اثني عشر منها عشرة قضاء واثنان ثمن الثوب ص: **(أو بخمسة وسلعة)** ش: هذه عكس المسألة التي قبلها فإن زيادة السلعة في الأولى كانت من المشتري وهذه من البائع، ومعناها أن من باع سلعة بعشرة إلى شهر مثلاً ثم اشتراها بثمن من جنس الأول وسلعة أخرى وصورها اثنا عشر صورة، لأن البيعة الثانية إما بأقل من الثمن الأول أو بمثله أو بأكثر على كل حال، فإما نقداً أو إلى أجل دون الأجل أو إلى الأجل نفسه أو إلى أبعد من الأجل الأول. فقول المصنف: «بخمسة وسلعة» مثال لما اشتراها بأقل من الثمن الأول مع سلعة وذكر الخمسة تمثيل. ويريد المصنف والمسألة بحالها من كون الثمن نقداً أو إلى أجل دون الأجل أو لأبعد والعلة في الثلاث البيع والسلف إلا أن السلف في المسألتين الأوليين وهي ما إذا اشتراه بخمسة وسلعة نقداً أو إلى أجل دون الأجل

نقداً فيصير صرفاً مستأخراً، ولو ابتعته بعشرين ديناراً نقداً جاز لبعدكما من التهمة، وإن بعته بأربعين إلى شهر جاز أن تبتاعه بثلاثة دنانير نقد البيان فضلها فلا تهمة في هذا **(ولو باعه بعشرة ثم اشتراه مع سلعة نقداً مطلقاً أو لأبعد بأكثر أو بخمسة وسلعة امتنع)** أما إذا باع من رجل ثوباً بعشرة إلى شهر ثم اشتراه منه وثوباً منه بعشرة نقداً أو أكثر من عشرة أو أقل فقال اللخمي: لا يجوز، قال: ويدخله في أكثر بيع وسلف وبعشرة فأقل سلف بزيادة لأن ثوبه رجع إليه فكان لغواً. وأما إذا باعه بعشرة إلى شهر ثم اشتراه وثوباً معه بخمسة عشر إلى أبعد من الأجل فقال اللخمي: لا يجوز. قال: ويدخله بيع وسلف. قال: والسلف ها هنا من المشتري الأول بخلاف ما لو اشتراه وثوباً معه بعشرة فأقل إلى أبعد من الأجل فإنه جائز، وأما إذا باعه بعشرة إلى شهر ثم اشتراه بخمسة وسلعة قال ابن شاس: لو باع ثوباً بعشرة إلى شهر ثم اشتراه منه بخمسة وثوب من نوعه أو من غير نوعه لم يجز، لأن البائع يخرج الآن خمسة وثوباً عوضاً عن عشرة يأخذها إذا حل الأجل بخمسة من هذه العشرة

لاَ بِعَشَرَةٍ وَسِلْعَةٍ، وَبِمِثْلٍ أَوْ أَقَلَّ لأَبْعَدَ، وَلَوِ آشْتَرَى بِأَقَلَّ لأَجَلِهِ ثُمَّ رَضِيَ بِالتَّعْجِيلِ: قَوْلاَنِ: كَتَمْكِينِ بَائِعٍ مُتْلِفٍ مَا قِيمَتُهُ أَقَلُّ مِنَ الزِّيَادَةِ عِنْدَ الأَجَلِ،

من أجل البيع. وفي الثالثة وهي ما إذا اشتراه بسلعة وخمسة إلى أبعد من أجل المشتري. وبقيت من صور ما إذا كان الثمن الثاني أقل من الأول صورة واحدة وهي ما إذا كان مؤجلاً إلى الأجل الأول وهي جائزة ولوضوحها سكت المصنف عنها وأشار بقوله: ص: **(لا بعشرة وسلعة)** ش:إلى ما إذا كان الثمن الثاني مثل الأول فذكر أن ذلك جائز، يريد بشرط أن يكون نقداً أو إلى أجل دون الأجل أو إلى الأجل، وأما لأبعد من الأجل فممتنع عملاً بقوله: «أو لا يمتنع منها ثلاث» وهي ما عجل فيه الأقل لأن المشتري يأخذ السلعة المعجلة ويسلف البائع عشرة بعد شهر ويأخذها بعد شهر آخر. وسكت المصنف عما إذا اشتراها بسلعة وأكثر من الثمن الأول كما لو اشتراها بسلعة واثني عشر. وحكمها حكم ما إذا اشتراها بعشرة ومثل الثمن الأول فيجوز إذا كان الثمن نقداً أو إلى أجل دون الأجل أو إلى الأجل نفسه ويمتنع إلى أبعد من الأجل وهو واضح. ولو قال المصنف: «لا بعشرة فأكثر إلا لأبعد» لوفى بجميع ذلك بالنص والله أعلم. وما ذكرناه من الجواز فيما إذا كانت البيعة الثانية بعشرة فأكثر وسلعة هو مذهب ابن القاسم. قال ابن الحاجب خلافاً لابن الماجشون: لأن جعل السلعة العائدة

التي يأخذها إذا حل الأجل قضاء عن الخمسة التي كانت مع الثوب، والثوب الذي مع الخمسة مبيع بالخمسة الباقية من العشرة. وعبارة المدونة: وإن بعت ثوباً بعشرة دراهم إلى شهر فاشتريته قبل الأجل بخمسة دراهم وبثوب من نوعه أو من غير نوعه لم يجز، لأن ثوبك رجع إليك وصح إنك بعت الثاني وخمسة دراهم بعشرة دراهم إلى أجل فذلك بيع وسلف. **(لا بعشرة وسلعة)** ابن الحاجب: لو باع ثوباً بعشرة ثم اشتراه بخمسة وسلعة لم يجز، ولو اشتراه بعشرة فأكثر جاز خلافاً لابن الماجشون، ولم أجد هذا الفرع لابن عرفة ولا لابن شاس **(وبمثل وأقل لأبعد)** تقدم نقل اللخمي إذا باعه ثوباً بعشرة إلى شهر ثم اشتراه وثوباً معه بعشرة فأقل إلى أبعد من الأجل فإنه جائز انتهى. انظر ابن الحاجب فإنه مخالف لهذا **(ولو اشترى بأقل لأجله ثم رضي بالتعجيل فقولان)** ابن بشير: ومما يجرى على مراعاة التهم البعيدة أن يقع الشراء بأقل من الثمن إلى الأجل نفسه أو إلى أبعد منه ثم يقع التراضي بتعجيله، فها هنا اختلف المتأخرون في جواز التعجيل على قولين، وهذا هو الذي يعبر عنه أصحابنا بحماية الحماية، وذلك أن التهمة ها هنا على أن يعقدا على إظهار الشراء إلى الأجل أو إلى أبعد منه ويبطنا تعجيل النقد **(كتمكين بائع متلف ما قيمته أقل من الزيادة عند الأجل)** مثال هذا أن يشتري ثوباً بعشرة إلى شهر ثم يغيب عليه البائع أو يفوته بوجه من وجوه الفوات، فلا خلاف أنه يغرم قيمته، فإن كانت قيمته مثلاً ثمانية وغرمها فهل يمكن عند الأجل من أخذ العشرة كلها من المشتري أو لا يمكن إلا من ثمانية خاصة؟ فمقتضى سماع يحيى أنه لا يزاد على ما دفع. ابن رشد: أتهمهما على القصد إلى دفع دنانير في أكثر منها إلى أجل. والذي لابن

....

إلى يد البائع وهي التي خرجت من يده أولاً مبيعة بالثانية الخارجة من يده ثانياً وجعل العشرة النقد سلفاً في العشرة المؤجلة فيكون بيعاً وسلفاً. قال ابن الحاجب: ووهم لأن الثوب إنما يكون مبيعاً بالشاة إذا قدرنا أنه انتقل إلى ملك المشتري الأول في المعاوضة الأولى، فيلزم أن تكون المعاوضة الأولى صحيحة، وإذا صحت كانت العشرة قد تقررت في ذمة المشتري الأول مع بيع صحيح وذلك مانع، لأن يعد قضاء عن سلف لأن الشيء الواحد لا يكون ثمناً وسلفاً. قال المصنف في التوضيح: وهذا ظاهر إن علل بما ذكره وإلا فقد يعلل بالضمان بجعل لأنه ضمنه السلعة بالشاة وتعجيل العشرة.

تنبيه: قال المصنف في التوضيح في شرح قول ابن الحاجب: ولو كان ثوباً بعشرة ثم اشتراه بخمسة وسلعة لم يجز هذه عكس التي قبلها لأن زيادة السلعة كانت في الأولى من المشتري وفي هذه من البائع الأول. ومعناها أن من باع سلعة بعشرة إلى شهر مثلاً ثم اشتراها بخمسة وشاة، وصورها أيضاً اثنا عشر لأن البيعة الثانية إما أن تكون بأقل من الثمن الأول أو بمثله أو أكثر نقداً أو إلى الأجل نفسه أو إلى أقل منه أو إلى أبعد، ولا يجوز منها إلا إذا كان البيع إلى الأجل نفسه. بيان ذلك أن ثوبه قد رجع إليه فصار لغواً وآل أمره إلى أن دفع خمسة وشاة نقداً يأخذ عنها عشرة إلى شهر وذلك بيع وسلف، وكذلك إذا كان يدفع الخمسة إلى نصف شهر، وكذلك إن كان يدفع الخمسة بعد شهرين فكذلك إلا أن المشتري هنا هو المسلف، وأما إذا كانت المسألة تحل بحلول الأجل الأول فلا مانع لوجوب المقاصة انتهى. واعترض عليه شيخ شيوخنا القاضي عبد القادر الأنصاري رحمه الله وقال: هذا كلام غير صحيح بالنسبة إلى الصور الاثني عشر، ويشير إلى ما تقدم من أنه إذا اشترى الثوب بعشرة وثوب أو بأكثر جاز.

قلت: والظاهر أن المصنف رحمه الله لم يرد هذا لأن ابن الحاجب صرح بجواز ما ذكر إثر المسألة المذكورة عند ابن القاسم وابن الماجشون، مع ذلك ولم يقل المصنف في شرحها أن هذه المسألة بقية صور المسألة السابقة، وإنما أراد المصنف رحمه الله أن الخمسة والشاة تارة يكونان مثل الثمن الأول بأن تكون قيمة الشاة خمسة، وتارة يكونان أقل بأن تكون قيمة الشاة أربعة فأقل، وتارة يكونان أكثر بأن تكون قيمة الشاة ستة فأكثر، وحينئذ يصح ما قاله رحمه الله من المنع في جميع الصور وذلك بين من كلامه رحمه الله، لأنه لم يقل إما أن يكون النقد الذي مع الشاة أقل أو أكثر أو مثل وإنما قال: لأن البيعة الثانية إما

يونس عن المجموعة. لو تعدى على السلعة البائع الأول بعد قبض المشتري لها فباعها أو أفسدها فعليه قيمتها يأخذها بما بيعت به، فإذا حل الأجل أودى الثمن الذي أغرمه المتعدى عليه وإن شاء الثمن الذي كان ابتاعها به، فإذا حل الأجل رد الثمن الذي كان ابتاعها به ولا يتهما ولأنهما لم

وَإِنْ أَسْلَمَ فَرَساً فِي عَشَرَةِ أَثْوَابٍ، ثُمَّ آسْتَرَدَّ مِثْلَهُ مَعَ خَمْسَةٍ: مُنِعَ مُطْلَقاً: كَمَا لَوِ آسْتَرَدَّهُ، إِلاَّ أَنْ تَبْقَى الْخَمْسَةُ لأَجَلِهَا، لأَنَّ الْمُعَجَّلَ لِمَا فِي ٱلذِّمَّةِ أَوِ الْمؤَخَّرِ مُسلِّفٌ،

بمثل الثمن الأول إلى آخره فتأمله منصفاً والله الموفق للصواب ص: **(وإن أسلم فرساً في عشرة أثواب ثم استرد مثله مع خمسة منع مطلقاً كما لو استرده إلا أن تبقى الخمسة لأجلها لأن المعجل لما في الذمة أو المؤخر مسلف)** ش: هذه المسألة والتي بعدها ليستا من بيوع الآجال ولكن ذكرهما في المدونة في كتاب الآجال لمشابهتهما لمسائله في بنائهما على سد الذرائع. وتسمى الأولى منهما مسألة البرذون لأنها في أصل المدونة فرضت في برذون وفرضها البراذعي في فرس. والثانية مسألة حمار ربيعة لأنه ذكرها ولكنها موافقة لأصول المذهب. وقال ابن الحاجب: وفيها مسألتا الفرس والحمار في بعض نسخه ومنها: والأولى هي الصواب لإيهام الثانية أن المسألتين من مسائل بيوع الآجال. ومعنى كلام المصنف: «وإن أسلم فرساً في عشرة أثواب ثم استرد مثله» أي فرساً مثله مع خمسة أي من العشرة وأبرأ ذمته من الخمسة الباقية منع مطلقاً أي سواء عجل الخمسة أو أخرها إلى أجل دون الأجل أو إلى الأجل نفسه أو إلى أبعد من الأجل، لأنه قد آل أمره إلى أنه أسلفه فرساً فرد عليه مثله وكل ما يعطيه معه فهو زيادة لأجل السلف. فإن قيل: مقتضى هذا أن يمنع ما تقدم وهو ما إذا باع مقوّماً إلى أجل بعشرة ثم اشترى مثله بثمانية نقداً لأنه قد آل أمره إلى

يتعاملا على هذا **(وإن أسلم فرساً في عشرة أثواب ثم استرد مثله مع خمسة منع مطلقاً)** ابن الحاجب: وإن أسلم فرساً في عشرة أثواب ثم استرد مثله منعت الصور كلها يعني سواء إذا استرد مثله أن يسترده قبل الأجل أو عند الأجل أو بعده قال: لأنه سلف بزيادة **(كما لو استرده)** لو قال كما لو استرده أو سلعة أخرى لتنزل على ما يتقرر. من المدونة قال مالك: إن أسلمت إليه فرساً في عشرة أثواب إلى أجل فأعطاك خمسة منها قبل الأجل مع الفرس أو مع سلعة سواه على أن أبرته من بقية الثياب لم يجز لأنه بيع وسلف ووضيعة على تعجيل حق. قال ابن القاسم: فوجه البيع والسلف أن الذي عليه الحق عجل لك الخمسة الأثواب سلفاً منه يقبضها من نفسه إذا حل الأجل والفرس أو السلعة بيع بالخمسة الباقية، وأما «ضع وتعجل» فإن تكون الفرس أو السلعة المعجلة لا تساوي الخمسة الباقية فيجر للوضيعة ويدخله تعجل حقك وأزيدك دخولاً ضعيفاً، ولو كانت قيمة السلعة المعجلة أضعاف قيمة الثياب المؤخرة لم يجز أيضاً إذ لو أسلم ثوباً وسلعة أكثر منه ثمناً في ثوبين من صنفه لم يجز، قال ربيعة: ما لا يجوز أن يسلم بعضه في بعض فلا تأخذه قضاء منه. ابن يونس: ولو أعطاه الفرس في خمسة منها وأبقى الخمسة إلى أجلها لجاز كما لو أعطاه الفرس أو سلعة سواء في جملة الثياب لجاز لأن ذلك بيع لها **(إلا أن يبقي الخمسة لأجلها)** تقدم نص ابن يونس «لو أبقى الخمسة لأجلها لجاز» **(لأن المعجل لما في الذمة أو المؤخر مسلف)** وعبارة ابن الحاجب من أن هذا ينبني على المشهور من أن المعجل لما في الذمة مسلف ثم يقتضيه من ذمته عند أجله

وَإِنْ بَاعَ حِمَاراً بِعَشَرَةٍ لأَجَلٍ، ثُمَّ ٱسْتَرَدَّهُ وَدِينَاراً نَقْداً، أَوْ مُؤَجَّلاً: مُنِعَ مُطْلَقاً، إِلاَّ فِي جَنْسِ الثَّمَنِ،

أنه أسلفه ذلك المقوم ينتفع به ثم يرده ويعطيه ثمانية ويأخذ عنها عشرة، وقد تقدم أن مثله كغيره. فالجواب أن هذه المسألة لم يقصد المتبايعان نقض البيعة الأولى بل أبقياها واستأنفا بيعة ثانية لا تعلق لها بالأولى، فوجب بقاء كل منهما على حالها. فأما في مسألة الفرس فكأنهما قصدا نقض البيعة الأولى فوجب أن ينظر إلى ما خرج من اليد وعاد إليها كما في بياعات الأجل بل أولى لأن قصارى الأمر في مسائل الآجال أن نتهمهما على نقض البيعة الأولى وهنا قد صرح بذلك فتأمله والله أعلم. وذكر ابن عبد السلام والمصنف في التوضيح في الكلام على أن مثل المقوم ليس كعينه والله أعلم. وقوله: «كما لو استرده» الخ أي وكذلك يمتنع أيضاً إذا استرد الفرس نفسه مع خمسة أثواب من العشرة وأبرأ ذمته من الخمسة الأولى ولكن إنما يمتنع إذا كانت الخمسة الأثواب معجلة أو مؤخرة إلى أجل دون الأجل أو إلى أبعد من الأجل، وأما إذا أبقاها إلى الأجل فيجوز وإليه أشار بقوله: «إلا أن تبقى الخمسة إلى أجلها». ثم بين علة المنع فقال: لأن المعجل لما في الذمة أو المؤخر مسلف يعني أنه إذا عجلها صار كأنه أسلفه إياها لأن المعجل لما في الذمة مسلف لما عجله لتقضيه من نفسه إذا حل الأجل فقد أسلفه خمسة أثواب ودفع له الفرس عوضاً عن الخمسة الباقية وهذا بيع وسلف. وكذا إذا أجلها إلى أجل دون الأجل، وأما إذا أخرها إلى أبعد من الأجل فقد صار البائع الأول آخذاً الفرس في خمسة أثواب وسلف المشتري الخمسة الأخرى، لأنه لما أخره بها عن الأجل الأول صار مسلفاً له وهذا أقوى من الأول، لأن المعجل لما في الذمة اختلف فيه هل يد مسلفاً أم لا. وأما المؤخر لما في الذمة فلا خلاف أنه مسلف، وأما إذا أبقى الخمسة إلى أجلها فذلك جائز لانتفاء السلف حينئذ فقد علم أن الاستثناء في قوله: «إلا أن تبقى الخمسة لأجلها» عائد لما بعد الكاف وكذا التعليل. وهذا الحكم جارٍ فيما إذا أخذ بعض الأثواب وأخذ في البعض الآخر شيئاً مخالفاً للفرس فيمتنع إذا كان ما يأخذ من الأثواب معجلاً أو مؤخراً لأبعد من الأجل، ويجوز إذا أبقى إلى الأجل نفسه، فإن قيل: لِمَ لم تجعلوه إذ رد الفرسَ بمثابة ما إذا رد مثله وكأنه آل الأمر إلى أنه أسلفه فرساً فرده وما يأخذ زيادة فإنه قد انتفع به والسلف لا يتعين فيه رد المثلي؟ فالجواب والله أعلم أن يقال: لما رجعت العين فكأنهما اشترطا ذلك فخرجا عن حقيقة السلف. ويؤخذ هذا من كلامه في التوضيح في الكلام على أن مثل المثلي يقوم مقامه ص: **(وإن باع حماراً بعشرة لأجل ثم استرده وديناراً نقداً أو مؤجلاً منع مطلقاً إلا في جنس الثمن للأجل)** ش: أي وإن باع حماراً بعشرة دنانير إلى أجل ثم استرده أي الحمار وديناراً نقداً يريد أو مثله من الفضة أو

لأنه أداه وبرىء. وصوب المتأخرون الشاذ **(وإن باع حماراً بعشرة لأجل ثم استرده وديناراً نقداً أو مؤجلاً منع مطلقاً إلا في جنس الثمن للأجل)** أما إذا استرده وديناراً نقداً ففي المدونة قال ربيعة:

لِلأَجَلِ، وَإِنْ زِيدَ

مؤجلاً يعني أو كان الدينار أو صرفه من الفضة مؤجلاً منع مطلقاً أي سواء كان إلى أجل دون الأجل أو إلى الأجل نفسه أو إلى أبعد من الأجل، لأنه إن كان نقداً فهو البيع والسلف لأن المشتري تقرر في ذمته عشرة دنانير إلى أجل دفع عنها معجلاً الحمار وديناراً ليأخذ من نفسه عند الأجل عشرة، تسعة عوض عن الحمار ودينار عن الدينار المتقدم. وإن كان إلى أجل دون الأجل أو إلى أبعد من الأجل فهو فسخ الدين الذي هو العشرة في دين آخر. وقال ابن عبد السلام: لأنه باع بعض دينه الواجب له أولاً بالدين الذي زاده مع الحمار. وكذلك إن كان المزيد مع الحمار من غير جنس الثمن الأول إلى مثل الأجل الأول، ويدخله إذ كان من غير نوع الثمن الأول الصرف المؤخر. ثم استثنى المصنف من ذلك مسألة فقال: إلا في جنس الثمن للأجل أي إلا أن يكون المزيد من جنس الثمن الأول يعني من نوعه وصفته وكان مؤخر الأجل نفسه كما إذا باع الحمار بعشرة إلى شهر ثم استرده وديناراً مؤخراً للشهر، لأن مآل أمره إلى أنه اشترى الحمار بتسعة من العشرة ولا محذور فيه. وقال شيخ شيوخنا القاضي عبد القادر الأنصاري رحمه الله: هكذا قرروا، ولو قيل في هذه الصورة بالمنع كما قيل في غيرها لأنه باع بعض دينه الواجب له أولاً بالدين الذي زاده مع الحمار لما بعد ذلك والله أعلم.

قلت: ولا خفاء في بعده لأن البيع لا بد فيه من اختلاف العوضين بوجه من وجوه الاختلاف، إما في الجنس أو النوع أو الأجل والمزيد هنا إنما هو بعض الأول بعينه وأجله فلا يتصور فيه البيع، وإنما آل الأمر إلى أنه باع الحمار بتسعة كما قالوا والله أعلم ص: (وإن زيد

وإن بعت حماراً بعشرة دنانير في شهر ثم أقلته على أن عجل لك ديناراً أو بعته بنقد فأقلته على أن زادك ديناراً أخرته عليه لم يجز. ابن المواز: ويدخل في المسألتين البيع والسلف. ابن يونس: وبيانه في مسألة الأجل لأنه قد وجب لك عليه عشرة إلى أجل فدفع إليك الحمار في تسع منها وأسلفك ديناراً يقبضه من نفسه إذا حل الأجل. ووجه ذلك في بيعه النقد أنه قد وجب لك عليه عشرة نقداً فإذا أقالك كما ذكرنا فقد دفع إليك فيها حماراً نقداً وديناراً مؤخراً، فالحمار ثمن تسعة منها، والدينار الباقي أسلفته إلى شهر فصار السلف في الأولى منه، وفي الثانية منك، وسواء نقدك العشرة أم لا. وهذا في زيادة المبتاع، وأما لو زادك ذلك البائع لجاز. وأما إذا استرده وديناراً مؤجلاً إلا في جنس الثمن إلى أجل فقال ابن يونس: أما إذا زاده المبتاع في بيعة النسيئة ديناراً من سكة الثمن في العين والوزن إلى الأجل نفسه جاز، لأن البائع كأنه اشترى منه الحمار بتسعة من العشرة المؤجلة وأبقى عليه الدينار العاشر إلى أجله فليس في ذلك فساد. وقال ابن المواز عن مالك، فيمن باع عبداً بمائة دينار إلى شهر ثم أقال منه على أن زاده المبتاع عيناً نقداً فلا يجوز إلا أن يكون إلى الأجل نفسه من جنس الثمن فتصير مقاصة، ولا يجوز إلى أبعد من الأجل **(وإن زيد**

غَيْرُ عَيْنٍ وَبَيْعَ بِنَقْدٍ: لَمْ يُقْبَضْ. جَازَ، إِنْ عُجِّلَ ٱلْمَزِيدُ، وَصَحَّ أَوَّلُ مِنْ بُيُوعِ ٱلآجَالِ فَقَطْ؛ إِلاَّ أَنْ

غير عين وبيع بنقد لم يقبض جاز إن عجل المزيد) ش: يعني أنه إذا باع الحمار بعشرة مثلاً إلى أجل ثم استرده وزاده المشتري مع الحمار عوضاً فإنه جائز كما إذا عجل المزيد كما سيأتي لأنه باع العشرة التي في ذمته بعرض وحمار ولا مانع، وأما إن كان المزيد غير معجل فلا يجوز كما سيأتي. وقوله: «أو بيع بنقد لم يقبض» كذا صوابه بـ«أو» ومراده بالنقد هنا المعجل لا النقد الذي هو مقابل العرض يعني فإن باع الحمار بعشرة دنانير مثلاً نقداً ولم يقبضها البائع وأعطاه المشتري الحمار وزيادة عوضاً عن تلك الدنانير، فإن عجل الزيادة التي مع الحمار جاز يريد إن لم تكن الزيادة فضة وإلا دخله البيع والصرف المؤخر، وكذا لو باعه بيزيدية ثم استرده مع زيادة محمدية أو بالعكس. ومفهوم قوله: «جاز إن عجل المزيد» أنه إن لم يعجل لم يجز وهو كذلك، وهو راجع إلى هذه المسألة والمسألة التي قبلها أعني قوله: «وإن زيد غير عين» والمنع فيها ظاهر لأنه فسخ دين في دين لأن الثمن الأول فيها مؤجل فقد انتقل البائع عنه إلى حمار مؤجل، وسواء كان إلى الأجل أو إلى أبعد منه أو أقل. وأما إذا بيع بنقد لم يقبض ولم يعجل المزيد فلا يجوز أيضاً لأنه إن كان من نوع الثمن الأول فهو تأخير في ذلك البعض بشرط وذلك سلف اقترن بالبيع الثاني فلا يجوز، وإن كان من غير نوعه وهو من العين فهو صرف مؤخر، وإن كان عرضاً فهو فسخ دين في دين. وفهم من قوله: «إن لم يقبض» أن البائع لو باع حماره بنقد وقبضه ثم استرده مع زيادة جاز، سواء عجل المزيد أم لا. وهو قول أبي محمد بن أبي زيد كما نبه على ذلك ابن غازي.

فرع: فإن كانت الزيادة من البائع جاز مطلقاً، سواء كانت البيعة الأولى نقداً أو إلى أجل إلا أن تكون الزيادة مؤجلة وهي من صنف المبيع كما إذا استرد الحمار على أن زاده حماراً مؤجلاً فيمتنع لأنه سلف بزيادة وكأن المشتري أسلف البائع حماراً يقبضه منه إلى أجل على أن أسقط البائع عنه الثمن الأول ص: **(وصح أول من بيوع الآجال فقط إلا أن**

غير عين وبيع بنقد ولم يقبض جاز إن عجل المزيد) انظر قوله «غير عين» والذي لابن يونس: ولو كانت زيادة المبتاع في بيعة النقد التي لم ينقده معجلة فلا بأس بذلك، كانت الزيادة عيناً أو طعاماً أو غير ذلك من جميع الأشياء، وإن زاده دراهم فيزيده منها ما يكون صرفاً، ولو زاده جميع ذلك مؤجلاً لم يجز، ويدخله في الطعام والعروض والدراهم فسخ الدين في الدين مع صرف مستأخر في أخذه الدراهم. وأما زيادة البائع فهي على كل حال جائزة، وكأنه اشترى الحمار بالثمن الذي وجب له على المبتاع وبزيادة زاده فليس في ذلك فساد إلا أن تكون الزيادة من صنف الحمار فيجوز نقداً ولا يجوز إلى أجل لأن ذلك حمار بحمار إلى أجل وزيادة **(وصح أول من بيوع الآجال فقط)** ابن بشير: إذا وقعت بياعات الآجال على الصفة المنهي عنها، فإن كانت السلعة قائمة فالمشهور أنه يفسخ البيع الثاني خاصة بناء على أن المنع في بيوعات الآجال للذريعة، وإن قلنا: إنه محرم لنفسه

يَفُوتَ الثَّانِي فَيُفْسَخَانِ، وَهَلْ مُطْلَقاً، أَوْ إِنْ كَانَتِ الْقِيمَةُ أَقَلَّ؟ خِلَافٌ.

يفوت الثاني فيفسخان وهل مطلقاً أو إن كانت القيمة أقل خلاف) ش: يعني أن بيوع الآجال إذا وقعت على الوجه الممنوع كما لو باعه سلعة إلى شهر ثم اشتراها بثمانية نقداً، فإن اطلع على ذلك والسلعة قائمة لم يفت فإن البيعة الأولى صحيحة وتفسخ الثانية لأن الفساد إنما جاء منها وهو دائر معها، أما فسخ الثانية فباتفاق على ما قاله ابن الحاجب وغيره، وحكى اللخمي فيه خلافاً ضعيفاً، وأما عدم فسخ الأولى فهو قول ابن القاسم وهو الصحيح. وقال ابن الماجشون: يفسخ البيعتان معاً قال: إلا أن يصح أنهما يتعاملان على العينة، فإن فاتت السلعة بحوالة سوق أو غيرها كما في بيع الفاسد قال في التوضيح: فتفسخ البيعتان معاً ويكون للبائع على المشتري الثمن الذي دفعه إليه. واختلف الشيوخ هل لا بد من فسخ البيعتين معاً مع الفوات مطلقاً أي سواء كانت قيمة السلعة أقل من الثمن الذي باعه به البائع في البيعة الأولى أو مثله أو أكثر، أو إنما يفسخان معاً إذا كانت قيمة السلعة أقل من الثمن الذي باعها به البائع أولاً، وأما إن كانت القيمة مثله أو أكثر لم يفسخ إلا البيعة الثانية؟ قولان مشهوران والأول هو الذي حكاه اللخمي والمازري عن ابن القاسم لأن البيعتين لما ارتبطت إحداهما بالأخرى صارا في معنى العقد الواحد. قال في التوضيح: وصرّح ابن شاس بأنه المشهور. والقول الثاني قال ابن الحاجب: هو الأصح. قال في التوضيح: وعبر عنه بعضهم بالمشهور وهو مذهب ابن كنانة وسحنون وتأول ابن أبي زمنين مذهب ابن القاسم عليه. ووجهه أنه لو فسخت الثانية فقط مع كون القيمة أقل لزم دفعها معجلة وهي أقل ثم يأخذ عند الأجل أكثر وهو عين الفساد الذي منعناه منه ابتداء بخلاف ما إذا كانت القيمة مساوية للثمن الأول أو أكثر فإنه إذا فسخنا الثانية وبقيت الأولى على حالها لم يلزم محذور وهذا الثاني ظاهر والله أعلم. وقوله: «إلا أن يفوت الثاني» هو نحو قول ابن الحاجب: فإن فاتت في يد المشتري الثاني. قال في التوضيح: ويفهم من تقييده الفوات بأن تكون في يد المشتري الثاني أنها لو فاتت في يد المشتري الأول انفسخت الثانية خاصة وهو اختيار الباجي قال: ولم أره نصاً اهـ.

قوي فسخ البيعتين **(إلا أن يفوت الثاني فيفسخان)** ابن بشير: فإن فاتت السلعة فقيل يمضي بالفوات مراعاة لمذهب الشافعي، وقيل إنه يفسخ وهو المشهور من المذهب **(وهل مطلقاً أو إن كانت القيمة أقل خلاف)** ابن رشد: إن كانت السلعة قائمة صحت البيعة الأولى وفسخت الثانية على قول ابن القاسم، فإن فاتت فالذي تأول التونسي على ابن القاسم أن البيعتين تفسخان جميعاً فلا يكون للبائع على المبتاع إلا الثمن الذي دفع إليه. وذهب عبد الحق تأولاً على ابن القاسم أنه إن كانت القيمة أقل من الثمن فسخت البيعتان ولم يكن للبائع على المبتاع إلا الثمن الذي دفع إليه، وإن كانت أكثر من الثمن فسخت البيعة الثانية خاصة وقضى عليه بالقيمة، فإذا حل الأجل أخذ الثمن. وقاله سحنون نصاً.

فصل في العينة

جَازَ لِمَطْلُوبٍ مِنْهُ سِلْعَةٌ: أَنْ يَشْتَرِيَهَا لِيَبِيعَهَا بِمَالٍ،

فصل

ص: (جاز لمطلوب منه سلعة أن يشتريها ليبيعها بمال) ش: لما فرغ رحمه الله من الكلام على بيوع الآجال التي لا تخص أحداً عقبها ببيع أهل العينة لاتهام بعض الناس فيها، وهذا الفصل يعرف عند أصحابنا ببيع أهل العينة، والعِينة بكسر العين وهو فعلة من العون لأن البائع يستعين بالمشتري على تحصيل مقاصده. وقيل من العناء وهو تجشم المشقة. وقال عياض في كتاب الصرف: سميت بذلك لحصول العين وهو النقد لبائعها وقد باعها لتأخير. وقال قبله: هو أن يبيع الرجل الرجل السلعة بثمن معلوم إلى أجل ثم يشتريها منه بأقل من ذلك الثمن أو يشتريها بحضرته من أجنبي يبيعها من طالب العينة بثمن أكثر مما اشتراها به إلى أجل، ثم يبيعها هذا المشتري الأخير من البائع الأول نقداً بأقل مما اشتراها به، وخفف هذا الوجه بعضهم ورآه أخف من الأول. وقال ابن عرفة: بيع أهل العينة هو البيع المتحيل به على دفع عين في أكثر منها اهـ. وقسم ابن رشد في رسم حلف أن لا يبيع من سماع ابن القاسم من كتاب السلم والآجال أو في سماع سحنون من كتاب البضائع والوكالات وفي كتاب بيوع الآجال من المقدمات العينة إلى ثلاثة أقسام: جائز ومكروه وممنوع. وجعلها صاحب التنبيهات في كتاب الصرف أربعة أقسام وزاد وجهاً رابعاً مختلفاً فيه وتبعهم المصنف فأشار إلى الجائز بقوله: «جاز لمطلوب منه سلعة أن يشتريها ليبيعها بمال». وفي بعض النسخ: «بنماء» أي بزيادة وهو أحسن فإن هذا هو المقصود من العينة، قال في المقدمات: الجائز أن يمر الرجل بالرجل من أهل العينة. وقال في كتاب السلم والآجال من البيان: أن يأتي الرجل إلى رجل منهم يعني من أهل العينة فيقول: هل عندك سلعة كذا وكذا أبتاعها منك. وفي البيان تبيعها مني بدين فيقول: لا، فينقلب عنه على غير مراوضة ولا مواعدة فيشتري المسؤول تلك السلعة التي سأله عنها، ثم يلقاه فيخبره أنه اشترى السلعة التي سأله عنها فيبيعها منه. قال في المقدمات: بما شاء من نقد أو نسيئة. وقال في كتاب البضائع

فصل

ابن شاس: الفرع الثامن في بيان أحكام بياعات قد عرفت بأهل العينة (جاز لمطلوب منه سلعة أن يشتريها ليبيعها منه بمال) ابن رشد: والعينة على ثلاثة أوجه: جائزة ومكروهة ومحظورة. فالجائزة أن يمر الرجل بالرجل من أهل العينة فيقول له: هل عندك سلعة كذا أبتاعها منك فيقول له: لا فينقلب عنه على غير مراوضة ولا مواعدة فيشتري تلك السلعة التي سأله عنها، ثم يلقاه فيخبره أنه

وَلَوْ بِمُؤَجَّلٍ بَعْضُهُ، وَكُرِهَ خُذْ بِمِائَةٍ مَا بِثَمانِينَ، أَوِ اشْتَرِهَا وَيُومِىءُ لِتَرْبِيحِهِ وَلَمْ يُفْسَخْ،

والوكالات: فيبيع ذلك منه بدين. وقال في التنبيهات: الجائز لمن لم يتواعدا على شيء ولا يتراوض مع المشتري كالرجل يقول للرجل: أعندك سلعة كذا فيقول: لا، فينقلب على غير مواعدة ويشتريها ثم يلقاه صاحبه فيقول: تلك السلعة عندي، فهذا جائز أن يبيعها منه بما شاء من نقد وكالىء ونحوه لمطرف. قال ابن حبيب: ما لم يكن تعريض أو مواعدة أو عادة: قال: وكذلك ما اشتراه الرجل لنفسه بعده لمن يشتريه منه بنقد أو كالىء ولا يواعد في ذلك أحداً يشتريه ومنه لا يبيعه له، وكذلك الرجل يشتري السلعة لحاجة ثم يبدو له فيبيعها أو يبيع دار سكناه ثم تشق عليه النقلة منها فيشتريها أو الجارية ثم تتبعها نفسه، فهؤلاء إما استقالوا أو زادوا في الثمن فلا بأس به. وذكر ابن مزين: لو كان مشتري السلعة يريد بيعها ساعتئذ فلا خير فيه ولا ينظر إلى البائع كان من أهل العينة أم لا. قال: فيلحق هذا الوجه بهذه الصورة على قوله بالمكروه اهـ. فيكون على ما ذكره عياض هذا الوجه مختلفاً فيه والمشهور أنه جائز. وقول ابن مزين إنه مكروه ولم يحك ابن رشد في جوازه خلافاً. وأشار المصنف إلى الوجه الرابع المختلف فيه الذي زاده عياض بقوله: «ولو بمؤجل بعضه». قال في التنبيهات: والرابع المختلف فيه ما اشترى ليباع بثمن بعضه مؤجل وبعضه معجل، فظاهر مسائل الكتاب والأمهات جوازه. وفي العتبية كراهته لأهل العينة لكن قال ابن غازي: ظاهر كلام المصنف أن هذا مفرع على مسألة المطلوب منه سلعة كما يوهمه لفظ عياض ثم ذكره ثم قال: فقد يسبق للوهم أن قوله: «بثمن» يتعلق بقوله: «ليباع» وليس ذلك بمراد بل هو متعلق بـ«اشتر» وفي الكلام تقديم وتأخير وتقديره ما اشترى بثمن مؤجل وبعضه معجل ليباع فهي إذاً مسألة أخرى غير مفرعة على مسألة المطلوب منه سلعة. وذكر من كلام صاحب التنبيهات ما يدل على ذلك ثم ذكر عن البيان نحو ذلك ثم قال: فإن قلت: لعل المصنف إنما فرعها على مسألة المطلوب منه سلعة تنبيهاً على أن المختار عنده من الخلاف الجواز، وإن تركبت المسألة من الوصفين فتكون غير المركبة أحرى بالجواز. قلت: هذا أبعد ما يكون من التأويل ولكن يقربه الظن الجميل ويتقي العهدة في التزام جواز المركبة اهـ.

قلت: وقد يتلمح الجواز من قول ابن رشد فيبيعها بما شاء من نقد أو نسيئة ونحوه لعياض كما تقدم. ص: (**وكره خذ بمائة ما بثمانين أو اشترها ويومىء لتربيحه ولم يفسخ**) ش: هذا هو الوجه المكروه. قال في كتاب السلم والآجال من البيان: والمكروه أن

قد اشترى السلعة التي سأله عنها فيبيعها بما شاء نقداً أو نسيئة (**ولو بمؤجل بعضه وكره خذ بمائة ما بثمانين**) عياض: كرهوا أن يقول لا يحل أن أعطيك ثمانين في مائة ولكن هذه سلعة قيمتها ثمانون خذها بمائة لأجل (**أو اشترها ويومىء لتربيحه ولم يفسخ**) ابن رشد: المكروه من أوجه العينة أن يقول له: اشتر سلعة كذا وكذا فأنا أربحك فيها وأشتريها منك من غير أن يراوضه على

بِخِلاَفِ. آشْتَرِهَا بِعَشَرَةٍ نَقْداً وَآخُذَهَا بِاثْنَيْ عَشَرَ لأَجَلٍ.

يقول: أعندك كذا وكذا تبيعه مني بدين، فيقول: لا، فيقول: ابتع ذلك وأنا أبتاعه منك بدين وأربحك فيه فيشتري ذلك ثم يبيعه منه على ما تواعدا عليه. وقال في المقدمات: المكروهة أن يقول: اشتر سلعة كذا وأنا أربحك فيها كذا وكذا أو أشتريها منك من غير أن يراوضه على الربح انتهى. انظر قوله: «أربحك فيه كذا وكذا» مع قوله: «من غير أن يراوضه على الربح» والصواب إسقاط قوله: «كذا وكذا». وقال في التنبيهات: المكروه أن يقول: اشتر سلعة كذا وأنا أربحك فيها وأشتريها منك من غير مراوضة ولا تسمية ربح ولا يصرح بذلك ولكن يعرّض به. قال ابن حبيب: فهذا يكره فإن وقع مضى. وكذلك قال ابن نافع عن مالك ولا أبلغ به الفسخ. قال فضل: وهذا على قول ابن القاسم ويجب أن يفسخ شراء الآمر ولذلك كرهوا أن يقول له: لا أحل أن أعطيك ثمانين في مائة ولكن هذه السلعة قيمتها ثمانون خذها بمائة انتهى. وقول فضل: «يجب أن يفسخ شراء الآمر» مخالف للمشهور ص: (**وبخلاف اشترها بعشرة نقداً وآخذها باثني عشر لأجل**) ش: قال الشارح: يحتمل أن يكون مراده بخلاف كذا فإنه يمتنع أو فإنه يفسخ والمعنى متقارب انتهى. والظاهر الأول فإن هذا هو القسم الممنوع وقد ذكروا فيه ست مسائل، منها ما يفسخ ومنها ما لا يفسخ على أن إطلاقهم المنع على هذا القسم تجوز فإن بعضه مكروه أو جائز كما سيأتي. قال في المقدمات: والمحظور أن يراوضه على الربح فيقول: اشتر سلعة كذا بكذا وكذا وأنا أربحك فيها كذا وأبتاعها منك بكذا ونحوه في البيان. وقال في التنبيهات: الحرام الذي هو ربا صراح أن يراوض الرجل الرجل على ثمن السلعة التي يساومه فيها ليبيعها منه إلى أجل ثم على ثمنه الذي يشتريها به منه بعد ذلك نقداً أو يراوضه على ربح السلعة التي يشتريها له من غيره فيقول: أنا أشتريها على أن تربحني فيها كذا أو للعشرة كذا. قال ابن حبيب: فهذا حرام. وكذلك لو قال: اشترها لي وأنا أربحك وإن لم يسم ثمناً. قال: وذلك كله ربا ويفسخ هذا وليس فيه إلا رأس المال انتهى. وما ذكره عن ابن حبيب في قوله: «اشترها لي وأنا

الربح. عياض: وروى ابن نافع ولا أبلغ به الفسخ. وسمع يحيى إن قال: اشترى مني عبد فلان بستين فإني أرجو أن يبيعه مني بخمسين فهو مكروه ولا يفسخ. ابن رشد: نقداً إن كانت البيعتان معاً بالنقد (**بخلاف اشترها بعشرة نقداً وآخذها باثني عشر لأجل**) ابن رشد: إن قال اشتر سلعة كذا بعشرة نقداً وأنا أبتاعها منك باثني عشر إلى أجل فلا يجوز، فإن وقع فقال ابن القاسم وحكاه عن مالك: إن الآمر يلزمه الشراء باثني عشر إلى أجل لأن المشتري كان ضامناً لها لو تلفت في يديه قبل أن يشتريها منه الآمر، ولو أراد أن لا يأخذها بعد شراء المأمور كان ذلك له. وقال ابن حبيب: يفسخ البيع الثاني إن كانت السلعة قائمة وترد إلى المأمور، فإن فاتت ردت إلى قيمتها معجلة يوم قبضها

وَلَزِمَتِ الآمِرَ، إِنْ قَالَ: لِي. وَفِي الْفَسْخِ إِنْ لَمْ يَقُلْ لِي إِلاَّ أَنْ تَفُوتَ فَالْقِيمَةُ أَوْ إِمْضَائِهَا وَلُزُومِهِ الاثْنَي عَشَرَ: قَوْلاَنِ.

أربحك وإن لم يسم ثمناً» مخالف لما تقدم عن ابن رشد في المقدمات والبيان وما مشى عليه المصنف من أن ذلك مكروه فقط ولا يفسخ، فيكون ما ذكره عن ابن حبيب خلاف المشهور وهو ظاهر، بل سيأتي عن مالك أنه لا يفسخ مع تسمية الثمن والربح في بعض المسائل وأنه في بعضها جائز، وسيأتي التنبيه على ذلك. وذكر في التوضيح كلام عياض ولم ينبه على ما ذكره فتأمله. قال في المقدمات والبيان: وفي هذا الوجه ست مسائل متفرقة الأحكام. ثلاث في قوله: «اشتر لي» وثلاث في قوله: «اشتر لنفسك» أو يقول: اشتر ولا يقول: لي ولا لنفسك. فقول المصنف: «بخلاف اشترها بعشرة نقداً وآخذها باثني عشر إلى أجل» يعني به أنه يمتنع أن يقول الرجل للرجل: اشتر سلعة كذا بعشرة نقداً وآخذها باثني عشر لأجل، سواء قال: اشترها لي أو لنفسك أو لم يقل لي أو لنفسك، فهذا ممنوع ولكن لكل واحد حكم يخصه بينه بقوله: ص: **(ولزمت الآمر إن قال لي وفي الفسخ إن لم يقل لي إلا أن تفوت فالقيمة أو إمضائها ولزومه الاثني عشر قولان)** ش: يعني أنه إذا قال: اشتر لي سلعة كذا بعشرة نقداً وأنا آخذها منك باثني عشر لأجل. ولفظ التوضيح والبيان في موضع: «وأنا أشتريها منك» ولفظ المقدمات والبيان في موضع آخر: «وأنا أبتاعها منك». قال في المقدمات والبيان: فذلك حرام لا يحل ولا يجوز لأنه من رجل ازداد في سلفه، فإن وقع لزمت السلعة الآمر لأن الشراء كان له وإنما أسلفه المأمور ثمناً ليأخذ منه أكثر منه إلى أجل فيعطيه العشرة معجلة ويطوع عنه ما أربى اهـ. واختلف فيما يكون للمأمور من الجعل على الخلاف الآتي في المسألة الآتية. قال في المقدمات والبيان: وقال في سماع سحنون: إن لم تفت السلعة فسخ البيع يعني البيع الأول الذي بين المأمور ورب السلعة. قال: وهو بعيد. فقيل: معناه إذا علم البائع الأول بعلمهما والله أعلم. وقوله: «وفي الفسخ إن لم يقل» الخ. يعني به وإن قال له: اشتر سلعة كذا لنفسك أو قال: اشتر ولم يقل لي ولا لنفسك ـ كما تقدم عن المقدمات والبيان ـ بعشرة نقداً وأنا آخذها منك أو أشتريها منك أو أبتاعها منك

الآمر كما يصنع بالبيع الحرام لأنه كان على مواطأة ببيعها قبل وجوبها للمأمور فيدخله بيع ما ليس عندك **(ولزمت الآمر إن قال لي)** ابن رشد: فإن قال: اشتر لي سلعة كذا وكذا بعشرة نقداً وأنا أبتاعها منك باثني عشر إلى أجل فذلك حرام لا يحل ولا يجوز، لأنه رجل زاد في سلفه فإن وقع لزمت السلعة للآمر لأن الشراء كان له ويكون للمأمور جعل مثله بالغاً ما بلغ في قول والأقل من جعل مثله والدينارين اللذين أربى له بهما في قول **(وفي الفسخ إن لم يقل لي إلا أن تفوت فالقيمة أو إمضائها ولزومه الاثني عشر قولان)** تقدم نص ابن حبيب يفسخ البيع الثاني فإن فاتت

وَبِخِلاَفِ: اَشْتَرِهَا لِي بِعَشَرَةٍ نَقْداً وَآخُذُهَا بِاثْنَيْ عَشَرَ نَقْداً، إِنْ نَقَدَ الْمَأْمُورُ بِشَرْطٍ،

باثني عشر لأجل. قال في المقدمات: فهذا لا يجوز إلا أنه مختلف فيه إذا وقع على قولين: أحدهما: إن السلعة لازمة للآمر باثني عشر لأن المأمور كان ضامناً لها ولو تلفت في يده قبل أن يبيعها من الآمر. زاد في المقدمات: ولو أراد الآمر أن لا يأخذها بعد اشتراء المأمور كان ذلك له، ويستحب للمأمور أن يتورع فلا يأخذ من الآمر إلا ما نقده في ثمنها، وهو قول ابن القاسم في سماع سحنون وروايته عن مالك. والقول الثاني: إن البيع الثاني يفسخ ويرد السلعة إلى المأمور إذا كانت قائمة، وإن فاتت ردت إليه قيمتها معجلة كما يصنع بالبيع الحرام لأنه باعه إياها قبل أن تجب له فيدخله بيع ما ليس عندك، وهو قول ابن حبيب وإلى هذين القولين أشار المصنف بقوله: «وفي الفسخ إن لم يقل لي» أي سواء قال: لنفسك أو لم يقل ذلك. وقوله: «إلا أن تفوت فالقيمة» فيه مسامحة لأنه يقتضي أنه إذا فاتت السلعة لا يفسخ البيع وليس كذلك، بل يفسخ على هذا القول مطلقاً، فإن لم تفت السلعة ردت نفسها، وإن فاتت ردت قيمتها ويشير إلى هذا بقوله: «فالقيمة» ولو أسقطه المصنف أو قال بدله: «مطلقاً» لكان أبين. وكان يعلم مما تقدم أنه إذا فسخ ردت السلعة إن كانت قائمة، فإن فاتت رد قيمتها ويأتي له مثل هذا في المسألة الأخيرة وأشار إلى القول الآخر بقوله: «وإمضائها ولزومه الاثني عشر» يعني سواء كانت قائمة أو فاتت، وكان ينبغي للمصنف أن يقتصر على هذا لأنه قول ابن القاسم وروايته عن مالك. ولم ينبه المصنف على أنه يستحب للمأمور على هذا القول أن يتورع ولا يأخذ إلا ما نقد ولا على أن ضمان السلعة قبل أن يشتريها الآمر من المأمور وعلى أن الآمر لا يلزمه أن يأخذ السلعة إن أبى لوضوح ذلك. وفهم من كلام ابن رشد أنه إذا قال: اشترها لي أنها في ضمانه وأنه ليس له أن يقول: لا آخذها وهو بين والله أعلم. وهذه المسألة فيما يبين أن مراد المصنف بقوله: «بخلاف اشترها» أي فإنه ممنوع لا أنه يفسخ ص: **(وبخلاف اشترها بعشرة نقداً وآخذها باثني عشر نقداً إن نقد المأمور بشرط)** ش: يعني إذ قال: اشتر لي سلعة كذا بعشرة نقداً وأنا آخذها منك أو أشتريها منك أو أبتاعها منك باثني عشر نقداً قال في البيان: رجع الأمر فيه إلى أن الآمر استأجر المأمور على شراء السلعة بدينارين. قال في المقدمات: لأنه إنما اشتراها له.

ردت إلى قيمتها وهو قول ابن القاسم وحكاه عن مالك أن الآمر يلزمه الشراء باثني عشر **(وبخلاف اشترها لي بعشرة نقداً وآخذها باثني عشر نقداً إن نقد المأمور بشرط)** ابن رشد: إن قال اشتر لي سلعة كذا وكذا بعشرة نقداً وأنا أبتاعها منك باثني عشر نقداً فالمأمور أجير على شراء السلعة للآمر بدينارين لأنه إنما اشتراها له. وقوله «وأنا أشتريها منك» لغو لا معنى له لأن العقدة له وبأمره، فإن كان النقد من عند الآمر أو من عند المأمور بغير شرط فذلك جائز، وإن كان النقد من عند

وَلَهُ الأَقَلُّ مِنْ جُعْلِ مِثْلِهِ أَوِ الدِّرْهَمَيْنِ فِيهِمَا وَالأَظْهَرُ والأَصَحُّ لاَ جُعْلَ لَهُ، وَجَازَ بِغَيْرِهِ: كَنَقْدِ الآمِرِ،

وقوله: «وأنا أشتريها منك» لغو معنى له لأن العقدة له له وبأمره، فإن كان النقد من عند الآمر أو من عند المأمور بغير شرط فذلك جائز، وإن كان النقد من عند المأمور بشرط فهي إجارة فاسدة لأنه إنما أعطاه الدينارين على أن يبتاع له السلعة وينقد عنه الثمن من عنده فهي إجارة وسلف يكون للمأمور إجارة مثله إلا أن يكون أجرة مثله أكثر من الدينارين فلا يزاد عليهما على مذهب ابن القاسم في البيع والسلف إذا كان السلف من عند البائع وفاتت السلعة أن للبائع الأقل من القيمة أو الثمن وإن قبض السلف، وعلى مذهب ابن حبيب في البيع والسلف أن فيه القيمة ما بلغت يلزم للمأمور هنا أن يكون له إجارة مثله بالغة ما بلغت وإن كانت أكثر من الدينارين، والأصح أن لا تكون له أجرة لأنا إن أعطيناه الأجرة كان ثمناً للسلف فكان ذلك تتميماً للربا وهو قول سعيد بن المسيب فهي ثلاثة أقوال فيما يكون له من الأجرة إذا نقد المأمور بشرط. وهذا إذا عثر على الأمر بحدثانه ورد السلف على المأمور قبل أن ينتفع به الآمر، وأما إذا لم يعثر على الآمر حتى انتفع الآمر بالسلف قدر ما يرى أنهما كانا قصداه فلا يكون في المسألة قولان: أحدهما أن للمأمور إجارته بالغة ما بلغت، والثاني أنه لا شيء له. ولو عثر على الآمر بعد الابتياع وقبل أن ينقد المأمور الثمن لكان النقد من عند الآمر ولكان فيما يكون للأجير قولان: أحدهما أن له إجارة مثله بالغة ما بلغت، والثاني أن له الأقل من إجارة مثله أو الدينارين. اهـ من المقدمات . ص: **(وله الأقل من جعله أو الدرهمين فيهما والأظهر والأصح لا جعل له)** ش: يعني أنه اختلف فيما يكون في هذه المسألة وهي ما إذا قال: اشترها لي بعشرة نقداً وآخذها باثني عشر لأجل فقيل: له الأقل من جعل مثله ومن الدرهمين. وقيل: لا جعل له في المسألة وهو الذي استظهره ابن رشد وصححه ابن زروق غير أن كلام المصنف مطلق وقد تقدم في المقدمات تفصيل ذلك ص: **(وجاز بغيره كنقد الآمر)** ش: أي وجاز نقد المأمور بغير شرط كما لو كان الآمر هو الذي

المأمور بشرط فهي إجارة فاسدة لأنه إنما أعطاه الدينارين على أن يبتاع له السلعة وينقد من عنده الثمن عنه فهي إجارة وسلف يكون للمأمور إجارة مثله إلا أن تكون إجارة مثله أكثر من الدينارين، فلا يزاد عليهما على مذهب ابن القاسم في البيع والسلف إذا كان السلف من عند البائع وفاتت السلعة أن للبائع الأقل من القيمة أو الثمن وإن قبض السلف **(وله الأقل من جعله والدرهمين فيهما)** أما في هذه المسألة فقد تقدم قول ابن رشد يكون للمأمور إجارة مثله إلا أن تكون الخ. وأما المسألة قبلها فذكر ابن رشد قولين: أحدهما جعل المثل بالغاً ما بلغ، والثاني أن يكون له الأقل. انظره قبل قوله «وفي الفسخ إن لم يقل» **(والأظهر والأصح لا جعل له)** لعل الواو في قوله «والأصح» أقحمها الناسخ وعبارة ابن رشد الأصح أن يكون له أجرة لأنا إن جعلنا له الأجرة كانت ثمناً للسلف فكان تتميماً للربا حين عقدا عليه وهو قول ابن المسيب **(وجاز بغيره كنقد الآمر)** تقدم نص ابن رشد إن

وَإِنْ لَمْ يَقُلْ لِي، فَفِي الْجَوَازِ وَالْكَرَاهَةِ: قَوْلاَنِ، وَبِخِلاَفِ: اَشْتَرِهَا لِي بِاثْنَيْ عَشَرَ لأَجَلٍ وَأَشْتَرِيهَا بِعَشَرَةٍ نَقْداً، فَتَلْزَمُ بِالْمُسَمَّى، وَلاَ تُعَجَّلُ الْعَشَرَةُ، وَإِنْ عُجِّلَتْ: أُخِذَتْ، وَلَهُ جُعْلُ مِثْلِهِ، وَإِنْ لَمْ

نقد ص: (**وإن لم يقل لي ففي الجواز والكراهة قولان**) ش: يعني أنه إذا قال له: اشتر سلعة كذا بعشرة نقداً ولم يقل لي بل قال لنفسك أو لم يقل لي ولا لنفسك كما تقدم عن المقدمات بل قال: اشترها وأنا أشتريها باثني عشر نقداً؛ فاختلف في ذلك قول مالك فمرة أجازه إذا كانت البيعتان بالنقد جميعاً وانتقد، ومرة كرهه للمراوضة التي وقعت بينهما في السلعة قبل أن تصير في ملك المأمور. قاله في المقدمات والبيان. وهذا ما أشرنا إليه أن في إطلاقهم المنع على هذا القسم جميعه تسامح، والعجب من ذكر المصنف هذا القول بالجواز مع أنه قدم أولاً أن المكروه أن يشتريها ويومىء لتربيحه فكيف مع التصريح بالقول بالكراهة والله أعلم. ومن هنا يعلم أيضاً أن قول ابن حبيب فيما إذا قال: اشترها وأنا أربحك ولم يسم الثمن أنه حرام ويفسخ مخالف لقول مالك، لأن قول مالك اختلف بالجواز والكراهة مع تسمية الربح والمراوضة عليه فتأمله. وفهم من قول ابن رشد: «وانتقد» أنه لو اشتراها على النقد ولم ينقد لا يكون الحكم كذلك وهو ظاهر، ويأتي الخلاف الذي تقدم في بيوع الآجال فيمن اشترى بأقل لأجله ثم عجله. ص: (**وبخلاف اشترها باثني عشر لأجل وأشتريها بعشرة نقداً فتلزم بالمسمى ولا تعجل العشرة وإن عجلت أخذت**) ش: قال في المقدمات: وأما المسألة الثالثة أن يقول: اشترها لي باثني عشر إلى أجل وأنا أبتاعها بعشرة نقداً، فكذلك أيضاً حرام لا يجوز. ومكروهه إن استأجر المأمور على أن يبتاع له السلعة بسلف عشرة دنانير يدفعها إليه ينتفع بها إلى أجل ثم يردها إليه، فإذا دفع ذلك لزمت الآمر السلعة باثني عشر إلى أجل ولا يتعجل المأمور منه العشرة النقد، وإن كان قد دفعها صرفها إليه ولم يتركها عنده إلى أجل وإن كان له جعل مثله بالغاً ما بلغ في هذا الوجه باتفاق اهـ. ص: (**وإن لم يقل لي فهل يرد البيع إذا فات وليس على الآمر إلا العشرة ويفسخ**

كان النقد عند المأمور بغير شرط أو من الآمر فذلك جائز (**وإن لم يقل لي ففي الجواز والكراهة قولان**) ابن رشد: إن قال اشتر سلعة كذا بعشرة نقداً وأنا أشتريها منك باثني عشر نقداً، فمرة أجاز ذلك مالك إذا كانت البيعتان جميعاً بالنقد وانتقد، ومرة كرهه للمراوضة التي وقعت بينهما في السلعة قبل أن تصير في ملك المأمور. (**وبخلاف اشترها لي باثني عشر لأجل وأشتريها بعشرة نقداً فيلزم المسمى ولا يعجل العشرة وإن عجلت أخذت وله جعل مثله**) ابن رشد: إن قال اشترها لي باثني عشر إلى أجل وأنا أشتريها منك بعشرة نقداً فذلك أيضاً حرام لأنه استأجر المأمور على أن يبتاع له السلعة بسلف عشرة دنانير يدفعها له ينتفع بها إلى الأجل ثم يردها إليه، فتلزم الآمر السلعة باثني عشر إلى أجل ولا يتعجل المأمور منه العشرة النقد، وإن كان قد دفعها إليه صرفها عليه ولم تترك عنده إلى الأجل وكان له جعل مثله بالغاً ما بلغ في هذا الوجه باتفاق (**وإن لم يقل لي**

يَقُلْ: لِي فَهَلْ لاَ يُرَدُّ الْبَيْعُ إِذْ فَاتَ وَلَيْسَ عَلَى الآمِرِ إِلاَّ الْعَشَرَةُ؟ أَوْ يُفْسَخُ الثَّانِي مُطْلَقاً إِلاَّ أَنْ يَفُوتَ فَالْقِيمَةُ؟ قَوْلاَنِ.

الثانـي مطلقاً إلا أن يفوت فالقيـمة قولان) ش: يعني أنه إذا قال اشتر سلعة كذا ولـم يقل لي بأن قال لنفسك أو لـم يقل شيئاً باثني عشر لأجل وأنا أشتريها بعشرة نقداً، فذكر في المقدمات في ذلك القولين اللذين ذكرهما المصنف. روى سحنون عن ابن القاسم أن البيع إذا فات ليس على الآمر إلا العشرة وأحب إليّ أن لو زاده الدينارين، وظاهره أن البيع يفسخ ما لـم تفت السلعة. وقال ابن حبيب: يفسخ البيع الثاني مطلقاً على كل حال كما يصنع بالحرام البين للمواطأة التي كانت قبل البيع، فإن فاتت ردت إلى قيمتها يوم قبضها الثاني اهـ. ففي قول المصنف: «إلا أن يفوت» نظر كما تقدم لأنه لا يقتضي أنه لا يفسخ إذا فات وإن كان قوله: «بالقيمة» يشير إلى الفسخ والله أعلم. ولـم يذكر في البيان أن القول الأول بالفسخ مع قيام السلعة فإنه لما ذكر المسألة المتقدمة في قول المصنف وفي الفسخ وإن لم يقل لي إلا أن تفوت فالقيمة أو إمضائها ولزومه الاثني عشر ذكر هذه بعدها وقال: فهذا لا يجوز أيضاً لأنه يختلف فيه إذا وقع على القولين المذكورين فتلزم الآمر السلعة بالعشرة نقداً. ويستحب أن يزيد له الدينارين على القول الأول ويفسخ البيع الثاني وترد السلعة إلى المأمور إلا أن تفوت بيد الآمر فيكون عليه فيها القيمة كما يفعل بالبيع الحرام على القول الثاني وهو قول ابن حبيب والله أعلم.

تنبيه: قول المصنف: «وأخذها في الموضعين» وقوله في الموضع الثالث: «واشتريها» يجوز فيه النصب بعد واو المعية في جواب الأمر ويجوز الرفع على إضمار مبتدأ فتأمله والله أعلم.

تنبيه ثان: ومن هذا الباب مسألة يفعلها بعض الناس وهي ممنوعة وذلك أن يدفع لبعض الناس دراهم ويقول له: اشتر بها سلعة على ذمتي، فإذا اشتريتها بعتها منك بربح لأجل ولا إشكال في منع ذلك فقد قال في العتبية في أول رسم من سماع أشهب من كتاب البضائع والوكالات: وسئل عمن أبضع مع رجل بضاعة يبتاع له بها طعاماً ثم أتاه بعد ذلك فأخبره أنه

فهل يرد البـيع إلا إذا فات ولـيس علـى الآمر إلا العشرة أو يفسخ الثانـي مطلقاً إلا أن يفوت فالقيـمة قولان) ابن رشد: من الأوجه المحظورة في بيع العينة أن يقول له اشترها لنفسك أو اشتر ولا يزيد على ذلك باثني عشر إلى أجل وأنا أبتاعها منك بعشرة نقداً فقال ابن القاسم: إن البيع لا يرد إذا فات ولا يكون على الآمر إلا العشرة، وظاهر هذا أن البيع الثاني يفسخ ما لـم تفت السلعة. وقال ابن حبيب: يفسخ البيع الثاني على كل حال كما يصنع بالبيع الحرام للمواطأة التي كانت للبيع قبل وجوبها للمأمور، فإن فاتت ردت إلى قيمتها يوم قبضها الثاني.

فصل في الخيار

إِنَّمَا الْخِيَارُ بِشَرْطٍ:

قد ابتاع طعاماً وقبضه وسأله أن يبيعه إياه قال: ما أحب هذا وما يعجبني. قال ابن رشد: قد أجازه في رسم بع ولا نقصان عليك من سماع عيسى من كتاب السلم والآجال لمن أسلم في طعام أن يبيعه بقبض وكيله. ولا إشكال في جواز ذلك لأنه قد دخل في ضمانه بقبض وكيله إياه إذا تحقق أنه قد قبضه، وإنما كره له في هذه المسألة إذا لم يتحقق أنه قبضه لاحتمال أن يكون كذب، ولو تحقق ذلك لما كره إلا أن يكون الوكيل في هذه المسألة هو المبتاع للطعام بالثمن الذي دفعه إليه موكله، فلا يجوز أن يبيعه منه وإن تحقق أنه قبضه بأكثر مما دفعه إليه، ولا بدينار إن كان دفع إليه دراهم، ولا بدراهم إن كان دفع إليه دنانير إلا أن يكون البخس في العرف على رب الطعام فترتفع التهمة في ذلك. قاله ابن دحون وهو الصحيح. اهـ نقل في النوادر في آخر كتاب البضائع والوكالات ما في سماع أشهب بلفظ: روى أشهب عن مالك في الرجل يبضع مع الرجل يبتاع له طعاماً فأخبره أنه فعل وأنه أمره ببيعه فقال: ما يعجبني ذلك اهـ. وقال في السلم الثالث من المدونة: وما ابتعته بعينه من الطعام والشراب جزافاً أو اشتريته من سائر العروض بعينه أو مضموناً على كيل أو وزن أو جزافاً من عطر أو زئبق أو مسك أو حرير أو توابل وشبهه، فلا بأس ببيعه قبل قبضه من بائعك أو غيره وتحيله عليه إلا أن يكون ذلك من أهل العينة فلا يجوز بأكثر مما ابتعت اهـ.

فصل

ص: (إنما الخيار بشرط) ش: قد تقدم أن البيع ينقسم باعتبار ما يعرض له إلى أقسام، وأن من جملة ذلك ما يعرض له من جهة لزوم العقد للمتبايعين وعدم لزومه لهما أو لأحدهما، فيسمى الأول بيع بتّ وألبت القطع لكل واحد خيار صاحبه، ويسمى الثاني بيع خيار. والأصل في البيع اللزوم والخيار عارض وينقسم إلى خيار ترو وإلى خيار نقيصة، لأنه إما من جهة العاقد أو من جهة المعقود عليه، فإن كان من جهة العاقد بأن يشترطه أحد المتبايعين أو كلاهما فهو خيار التروي ويسمى الخيار الشرطي، والتروي النظر والتفكر في

فصل

ابن شاس: القسم الثاني من كتاب البيوع في لزوم العقد وجوازه. والأصل في البيع اللزوم والخيار عارض، ثم هو متنوع إلى خيار التروي وإلى خيار النقيضة. النوع الأول خيار التروي وهو ما لا يقف على فوات وصفه وسببه الشرط دون المجلس بل لا يثبت خيار المجلس بالعقد ولا بالشرط (إنما الخيار بشرط) من المدونة: إذا انعقد البيع فلا خيار لواحد من المتبايعين إلا أن

....

الأمر والتبصر فيه. وإن كان موجبه ظهور عيب في المبيع أو استحقاق فهو خيار النقيصة ويسمى الخيار الحكمي. وقد يقال إما أن يكون موجب الخيار مصاحباً للعقد أو متقدماً عليه، والأول هو التروي لأنه بشرط أحد المتبايعين حين العقد، والثاني خيار النقيصة لأن العيب الموجب للخيار هو القديم السابق على العقد.

وبدأ المصنف كغيره بالكلام على القسم الأول أعني خيار التروي وهو الذي ينصرف إليه بيع الخيار عند الإطلاق في عرف الفقهاء وهو كما قال ابن عرفة: بيع الخيار بيع وقف بته أولاً على إمضاء يتوقع فيخرج ذو الخيار الحكمي. قال في التوضيح: وهو مستثنى من بيع الغرر للتردد في العقد لا يسمى في جانب من لا خيار له لأنه لا يدري ما يؤل إليه الأمر، لكن أجازه الشارع ليدخل من له الخيار على بصيرة بالثمن والمثمون ولينفي الغبن عن نفسه. قال الشافعي: لولا الخبر عن رسول الله ﷺ ما جاز الخيار لا في ثلاث ولا في غيرها انتهى. ونحوه لابن عبد السلام ولكن قال بدل قول التوضيح: «أجازه الشارع ولكن الشرع رخص فيه» فجعله رخصة وهو أيضاً مقتضى كلام التوضيح. ونقل ابن عرفة عن المازري في ذلك خلافاً، ونصه المازري في كونه رخصة لاستثنائه من الغرر الذي فيه كون الثمن يختلف بالكثرة والقلة بحسب ألبت والخيار وهذا غير ظاهر، لأنه وإن كان الثمن يختلف بحسب ذلك المعقود عليه من ذلك معلوم فليس فيه عقد على ثمن لا يدري أيكثر أم يقل. ونبه المصنف بأداة الحصر على أن خيار التروي إنما يكون بالشرط أي بأن يشترطه أحد المتبايعين أو كلاهما لا بالمجلس كما يقوله ابن حبيب والشافعي وابن حنبل. قال ابن الحاجب: الخيار ترو ونقيصة. فالخيار بالشرط لا بالمجلس للفقهاء السبعة. ابن حبيب: هو بالمجلس لحديث الموطأ. ومعنى خيار المجلس أن يثبت الخيار للمتبايعين مدة جلوسهما معاً حتى يفترقا. والحديث الذي أشار إليه هو ما رواه مالك في الموطأ عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «المتبايعان كل واحد منهما على صاحبه بالخيار ما لم يفترقا إلا بيع الخيار» ومثله في البخاري ومسلم. ونسب ابن الحاجب الحديث للموطأ لينبه على أنه لا ينبغي أن يقال إن مالكاً لم يبلغه الحديث بل علمه ورواه ونبه على أنه إنما ترك العمل به لما هو أرجح عنده فقد قال عقبه في الموطأ: وليس لها حد معروف ولا أمر معمول به. قال ابن العربي: يريد أن فرقتهما ليس لها وقت معلوم قال: وهذه جهالة يقف البيع عليها فيكون كبيع الملامسة والمنابذة وكالبيع إلى أجل مجهول فيكون بيعاً فاسداً ولهذا عدل عن ظاهر الحديث الفقهاء السبعة وغيرهم من السلف وأبو حنيفة.

تنبيه: ذكر صاحب الإكمال والمازري أن ابن المسيب يقول بخيار المجلس وهو من الفقهاء السبعة فينبغي أن يستثنى ولهذا قال في الشامل: كالفقهاء السبعة. وقيل: إلا ابن

كَشَهْرٍ فِي دَارٍ، وَلاَ يَسْكُنُ،

المسيب. وأيضاً قال في بعض طرق الحديث: ولا يحل له أن يفارق صاحبه خشية أن يستقيله، فلو كان خيار المجلس مشروعاً لم يحتج إلى الاستقالة، وقد أكثر أصحابنا من الأجوبة عن هذا الحديث وقد أتى بأكثرها المازري في شرح التلقين وابن دقيق العيد في شرح العمدة.

تنبيه: وافق ابن حبيب والشافعي من أصحابنا المتأخرين عبد الحميد الصائغ وهي إحدى المسائل الثلاث التي حلف عبد الحميد بالمشي إلى مكة أن لا يفتى فيها بقول مالك، والثانية التدمية البيضاء، والثالثة جنسية القمح والشعير.

فرع: قال في الجواهر: لا يثبت خيار المجلس بالعقد ولا بالشرط اهـ. يعني أنه لا يثبت بمقتضى العقد كما يقوله ابن حبيب والشافعي، ولا بالشرط إذا شرطاه أو أحدهما بل يؤدي إلى فساد العقد إذا شرطاه والله أعلم.

تنبيه: والنظر في خيار التروي في مدته وفيه الطوارىء، فالمدة تختلف باختلاف أنواع المبيعات فإن القصد ما تختبر فيه تلك السلعة وذلك يختلف. قال في الجواهر: والنظر الأول في مدته وهي محدودة للأول بزمن العقد وليست محدودة للآخر بزمن واحد، وكذا لا بد من تحديده في الجملة لكن يختلف باختلاف السلعة اهـ. وقال ابن الحاجب: وحده يختلف باختلاف السلع بقدر الحاجة. قال في التوضيح: في قوله: «بقدر الحاجة» إشارة إلى أنه يضرب من الأجل أقل ما يمكن تقليلاً للغرر المذكور اهـ ص: **(كشهر في دار)** ش: هذا مذهب المدونة. وفي الموازية والواضحة والشهرين. وجعله ابن رشد وابن يونس تفسيراً والأرضون كذلك نقله في التوضيح. وقال ابن عبد السلام: ينبغي أن يفترق حكم الدار من الأرضين لأن الحاجة إلى اختبار الدور أكثر. وقال في الشامل: كشهر في دار على المشهور. وقيل: وشهرين. وحمل على التفسير. وقيل: وثلاثة والأرض. والربع كذلك وعن مالك في الضيعة سنة اهـ. ص: **(ولا يسكن)** ش: أي لا ينتقل إليها بأهله ومتاعه وله أن يدخلها بنفسه ويبيت بها. قال ابن عرفة التونسي: له أن يقيم بالدار ليلاً لخبرة جيرانها دون سكنى. وقال اللخمي: أما الدار فتسقط الأجرة عنه إذا كان المشتري في مسكن يملكه أو بكراء ولم يخله لأجل انتفاعه بالأخرى، وإن كان سكناه بكراء فأخلاها أو أكراها لم يجز أن يكون الثاني بغير

يشترطاه. **(كشهر في دار)** ابن يونس: لما كان الخيار رفقاً بالمتبايعين للنظر والرأي والاختبار كان أمد الخيار مختلفاً فيما تبايعاه بقدر ما يحتاجان إلى ذلك. من المدونة قال مالك: والخيار في الدار يريد وسائر الربع الشهر ونحوه. عبد الحق: الدور والأرضون سواء لا وجه لمن فرق بينهما **(ولا تسكن)** المتيطي: لا يجوز على مذهب ابن القاسم أن يشترط في الخيار سكنى الدار مدة أيام

وَكَجُمُعَةٍ فِي رَقِيقٍ، وَاسْتَخْدَمَهُ، وَكَثَلاَثَةٍ فِي دَابَّةٍ، وَكَيَوْمٍ لِرُكُوبِهَا، وَلاَ بَأْسَ بِشَرْطِ البَرِيدِ: أَشْهَبُ

كراء اهـ. فيفهم من كلام اللخمي أنه يجوز له أن يسكنها بالكراء، وكذلك يفهم من كلام ابن محرز الذي نقله ابن غازي فذكر أنه إذا سكنها كان عليه كراؤها لأن الغلة للبائع واختار المشتري الإمضاء أو الرد قال: ولو شرط المشتري أن يسكنها بأهله مدة الخيار على أن لا يؤدي كراءها لكان البيع فاسداً لأنه من بيع العربان اهـ ص: **(وكجمعة في رقيق واستخدمه)** ش: قال ابن عرفة اللخمي: ولا يغيب أحدهما على الجارية وخدمة العبد للمبتاع لغو وأجر منفعته وخراجه غلة. وقال في الشامل: وحيل بين الأمة والمتبايعين في زمنه وللمشتري استخدامها دون غيبة عليها ص: **(وكثلاثة في دابة)** ش: وكذلك الإبل والبقر والغنم قاله عبد الحق في التهذيب ص: **(وكيوم لركوبها)** ش: هذا إذا أراد ركوبها في المدينة وإن أراد السفر عليها فالبريد والبريدان كما قال الباجي ونقله ابن غازي.

فرع: قال في التوضيح: واختلف هل للمشتري أن يركب الدابة بمقتضى عقد الخيار ليختبر سيرها وحملها من غير أن يشترط ذلك وهو مذهب أبي عمران، أو ليس له ذلك حتى يشترط وهو مذهب أبي بكر بن عبد الرحمن؟ وقول أبي عمران هو الصحيح اهـ. وانظر هذا الخلاف هل هو في ركوبها في البلد أو فيه وفي السفر عليها وهو الذي يظهر من كلام التوضيح ومن كلام ابن عرفة؟ قال ابن عرفة بعد أن نقل عن ابن عبد السلام نحو ما تقدم عن التوضيح: هو خلاف قول عياض قول أبي بكر بن عبد الرحمن لا يركب إلا بشرط كقولها إن شرط. وقول أبي عمران يركب وإن لم يشترط إن كان الركوب عرفاً في اختبارها اهـ والله أعلم.

تنبيهات: الأول: أتى بالكاف في هذه المدة التي ذكرها ليدخل ما قاربها فهو كقول ابن الحاجب وغيره الشهر ونحوه والجمعة ونحوها، وسيأتي في كلام اللخمي أن الزيادة اليسيرة مكروهة ولا يفسخ بها البيع.

الثاني: ظاهر كلام المصنف أنه لا فرق بين كون الاختيار لاختبار المبيع أو للتروي في ثمنه وهو ظاهر كلام أهل المذهب. وقال المصنف: إنه لا فرق بين كون الاختيار

الخيار، وانظر إن شرط ذلك **(وكجمعة في رقيق)** من المدونة قال مالك: والخيار في الجارية مثل خمسة أيام إلى الجمعة وشبه ذلك لاختبار حالها وعملها. ابن حبيب: وكذلك الخيار في العبد **(واستخدمه)** الذي لابن رشد لا يجوز للمبتاع اشتراط الانتفاع بالمبيع أمد الخيار إلا قدر ما يقع به الاختبار كاستخدام العبد في الشيء اليسير الذي لا ثمن له **(وكثلاث في دابة وكيوم في ركوبها ولا بأس بشرط البريد أشهب والبريدين)** من المدونة قال مالك: والدابة تركب اليوم وشبهه ولا بأس أن يشترط أن يسير عليها البريد ونحوه ما لم يتباعد. قال أشهب: والبريدي يختبر فيهما سيرها. وقال ابن حبيب: يجوز الخيار في الدابة اليومين والثلاثة كالثوب. ابن يونس: إنما شرط مالك اليوم

وَالْبَرِيدَيْنِ. وَفِي كَوْنِهِ خِلاَفاً تَرَدُّدٌ، وَكَثَلاَثَةٍ فِي ثَوْبٍ وَصَحَّ بَعْدَ بَتٍّ،

لاختبار المبيع أو للتروي في ثمنه وهو ظاهر اللخمي إن كان الخيار للتروي في الثمن استوى في ذلك الثوب والعبد والدابة وكان الأجل على قدر الثمن وليس الأمد إذا كان الثمن ديناراً كالعشرين ولا العشرين كالمائة ولا المائة كالألف. ونقل ابن عرفة عن التونسي أنه يكون الأجل في ذلك ثلاثة أيام ونصه التونسي واللخمي: يختلف أمده بحسب المبيع إن كان لخبرته، وإن كان للتروي في ثمنه فقال التونسي: ثلاثة أيام فقط ولو شرط في الدار شهراً للتروي لم يجز إلا ثلاثة. اللخمي: التروي بحسب قدر الثمن ليس الدينار كالعشرة ولا هما كالمائة ولا هي كالألف اهـ. قلت: ما نقله عن التونسي لم أره في تعليقه بل كلامه يقتضي خلاف ذلك فإنه قال بعد أن ذكر الخيار إن كان لاختبار المبيع دفع للمشتري، وإن كان للتروي في الثمن لم يدفع إليه ما نصه: شرط المشتري في الدار شهراً أو شهرين وفي الجارية جمعة، يدل على أنه أراد الاختبار إذ المشورة تكون في يومين أو ثلاثة وما قارب ذلك ليس كثرة السؤال والبحث عن شراء دار يريد الإنسان بقاءها له وسكناها ويتعذر عليه شراء مثلها وبيعها إذا لم يوافقه مثل شراء سلعة يقدر على الانفصال منها وبيعها وشراء مثلها في ثوب، وكذلك الخادم لا تشبه السلعة، ولو كان الأمر كما ذكرت لوجب أن يسأل عن ضرب شهر في الدار فيقال له: بماذا ضربت هذا. فإن قال: ليختبر جيرانها أجزناه، وإن قال: لأستشير وانظر قلنا له: لا يجوز هذا ولا يضرب لك في الاستشارة إلا ثلاثة أيام، وهم قد أطلقوا القول بأن لك الخيار في الدار شهراً أو شهرين إمكان الأمرين جميعاً اهـ. فانظر كلامه هذا فإنه يقتضي أن ما ذكره عنه إنما هو بحث وأن المنقول عن أهل المذهب عدم التفرقة فتأمله، وسيأتي في كلام صاحب اللباب أنه قول لبعض الشيوخ ويأتي أيضاً في كلام عياض. وممن سوّى بين الاختبار والمشورة ابن رشد في المقدمات ونقله عنه أبو الحسن الصغير قال: وانظر لو كان الخيار للمشورة لا للاختبار، هل يفصل في ذلك أم لا؟ ذهب ابن رشد إلى أنه يفصل في ذلك كما في الاختبار، وذهب عياض إلى أنه لا يفصل في ذلك وأن الثلاثة الأيام في الكل انتهى.

الثالث: لم يذكر المصنف مدة الخيار في الفواكه والخضر. وفي المدونة: ومن اشترى شيئاً من رطب الفواكه والخضر على أنه بالخيار، فإن كان الناس يشاورون في هذه

في شرط ركوبها فأما على غير ذلك فلا فرق بينهما وبين الثوب **(وفي كونه خلافاً تردد وكثلاث في ثوب)** من المدونة قال مالك: أما الثوب فيجوز فيه الخيار اليوم واليومين وشبه ذلك، وما كان أكثر فلا خير فيه لأنه غرر لا يدري كيف يرجع الثوب إليه. انظر هذا مع قوله بعد هذا «لا يشترط لبس الثوب» **(وصح بعد بت)** من المدونة قال ابن القاسم: من باع سلعة ثم جعل للمبتاع الخيار

وَهَلْ إِنْ نَقَدَ؟ تَأْوِيلاَنِ.

الأشياء غيرهم ويحتاجون فيه إلى رأيهم فلهم من الخيار في ذلك بقدر الحاجة مما لا يقع فيه تغيير ولا فساد. ونقله في التوضيح وابن عرفة.

الرابع: ما ذكره المصنف من تحديد مدة الخيار وما بعدها هو المعروف. وقال في اللباب: ومدته غير محدودة على المشهور حكاه عياض. وفي المدونة: هي ما في الدار شهر يريد في سائر الرباع وفي الرقيق الخمسة الأيام والجمعة وشبه ذلك والدابة تركب اليوم ونحوه. ولا بأس إذا كان الخيار للاختبار وإن كان للمشورة فيكون الأمد مقدار ما يشاور فيه انتهى. وكلام القاضي عياض في التنبيهات لأنه لا يقتضي ما ذكره عنه ونصه: وليس لأمده عندنا حد وقدر لا بد منه إلا بحكم السلعة التي تحتاج الخيار من تقض يجب عليها وسؤال واستشارة واختبار ولكل سلعة في الاختبار حالة بخلاف غيرها عليه جرى تقدير أئمتنا ومشايخنا في أمد الخيار لعدم المشورة والرأي، فيستوي أمد الخيار في ذلك بقرب ذلك وتساوي السلع فيه. ولعل قوله في اللباب: «ومدته غير محددة» معناه أنه ليس لها حد واحد كما يقول الشافعي وأبو حنيفة أنه ثلاثة أيام في جميع الأشياء والله أعلم. ويؤيده قول ابن بشير ومذهبنا أنه ليس محدوداً بزمن مؤقت بل يختلف باختلاف المبيع فيطول إن احتيج إلى الطول ويقصر إذا أغنى في ذلك القصر.

الخامس: قال ابن عرفة ابن محرز: لو باع عرضاً بعرض اعتبر أمد المقصود منهما بالخيار اهـ والله أعلم. **ص: (وهل إن نقد تأويلان) ش:**سوى بين التأويلين. وقال في التوضيح: الأكثر على التأويل الأول وهو تقييد المدونة بالنقد وعليه اقتصر ابن بشير. ونص التوضيح: أكثر الشيوخ على تقييد المدونة بشرط انتقاد الثمن وإلا لم يجز، لأن البائع يكون حينئذ أخذ عن دين وجب له سلعة بخيار وذلك لا يجوز، والتأويل الثاني للخمي فهم المدونة على إطلاقها. وقال في التوضيح: يقع في بعض نسخ ابن الحاجب «وقيد إن نقد» بالدال وفي بعضها وقيل باللام قال: والنسخة الأولى أحسن لأنها على طريق الأكثر اهـ. فيظهر من كلامه في التوضيح ترجيح التأويل الأول والله أعلم. وقال في الشامل: وهل إن نقد وعليه الأكثر أو

بعد إتمام البيع أو جعل المبتاع للبائع الخيار لزم ذلك إذا كان يجوز في مثله الخيار وهو بيع مؤتنف بمنزلة بيع المشتري لها من غير البائع، وما أصاب السلعة في أيام الخيار فهو من المشتري لأنه صار بائعاً. **(وهل إن نقد تأويلان)** ابن يونس: قال بعض شيوخنا: وهذا إذا انتقد البائع الأول الثمن، وأما إن لم ينتقد لم يجز لأن الثمن صار ديناً في ذمة المشتري فدفع فيه سلعة فيها خيار. اللخمي: من باع سلعة من رجل ثم اشتراها منه على خيار جاز، وسواء انتقد الأول الثمن أو لم ينتقد، لأن من حق الأول أن ينتقد ثمنه الآن ولا يمنع من ذلك لأجل الخيار إلا أن يقول آخذها من الدين أو أقيلك

وَضَمِنَهُ حِينَئِذٍ الْمُشْتَرِي، وَفَسَدَ بِشَرْطِ مُشَاوَرَةِ بَعِيدٍ، أَوْ مُدَّةٍ زَائِدَةٍ،

مطلقاً تأويلان اهـ ص: (وضمنه حينئذ المشتري) ش: أما إن كان المشتري هو الذي جعل الخيار للبائع فالضمان منه اتفاقاً، وأما إن كان البائع هو الذي جعل الخيار للمشتري فقولان: مذهب المدونة أنه من المشتري وروى المخزومي أنه من البائع وعزاه ابن عرفة للمغيرة. وقال في الشامل: وضمنه حينئذ المشتري ولو جعل البائع الخيار له على الأصح. قال في التوضيح: بناء على أن اللاحقات للعقود هل تقدر واقعة فيها أو لا. ص: (وفسد بشرط مشاورة بعيد) ش:وكذا بشرط خياره ورضاه من باب أحرى. قال اللخمي: وإذا كان من شرط رضاه أو خياره أو مشورته غائباً بعيداً لغيبة لم يجز البيع.

فرع: قال في الشامل: فإن كان بعيداً فسد ولو ترك المشورة ليجيز البيع لم يصح اهـ.

تنبيه: فهم من قول المصنف: «وفسد بشرط مشاورة بعيد» أنه يجوز ابتداء وقوف بت البيع على مشورة الغير إذا لم يبعد وهو كذلك ولا إشكال في جوازه.

فرع: قال في النوادر في باب ضمان البياعات: ومن كتاب ابن المواز قال مالك فيمن ساوم رجلاً سلعة فماكسه المشتري حتى تقف على ثمن فلم يرده البائع على هذا ولا قال له: إن رضيت فخذ وإنما هي بكذا، فيقول السائم: أذهب بها وأشاور. فيقول: افعل فيذهب بها المشاور ثم يرضى ويأتي بالثمن فيبدو للبائع أو يقول: بعتها ممن زاد عليك وإنما بيني وبينك سوم، فالبيع تام إن رضيه المبتاع وليس من سام بشيء فقال المبتاع: قد أخذتها فيبدو للبائع كمن وقف على ثمن سلعة ودفعها إلى المبتاع فذلك يلزمه إلا أن يقبله المبتاع وإن هلك ذلك بيد المبتاع قبل أن يرضى به فهو من البائع اهـ. فيؤخذ من هذه المسألة أن السلعة إذا لم يحصل فيها عقد البيع فمصيبتها من ربها اهـ والله أعلم. ص: (أو مدة زائدة) ش: قال ابن عرفة: ولو شرط بعيد أمد فالنص فسخ البيع، ثم ذكر عن اللخمي أنه خرّج إمضاءه من القول بإمضاء بيوع الآجال حيث لم تكن العادة جارية بما اتهما عليه. قال: ورده المازري بأن فساد بيع الخيار معلل بالغرر.

فرع: وعلى الفسخ فلو أسقط ذلك لم يصح البيع. وقال في الجواهر: ولو زاد في مدة

فيها فلا يجوز لأنه نقد في خيار (وضمنه حينئذ المشتري) تقدم نصها «وما أصاب السلعة في أيام الخيار فهو من المشتري لأنه صار بائعاً» وقال ابن يونس: ظاهر المدونة أن الضمان من المشتري، جعل هو للبائع الخيار أو جعله البائع له، وكأن البائع قال للمشتري إن شئت بعها مني ولك الخيار فالمشتري هو البائع جعل هو الخيار أو جعل له (وفسد بشرط مشاورة بعيد) من المدونة قال مالك: إنما يجوز البيع على مشورة فلان أو رضاه إذا كان قريباً، وإن استثنى مشورة رجل ببلد بعيد فسد البيع، ولو ترك المبتاع مشورة فلان الغائب مجيزاً للبيع لم يجز لوقوعه فاسداً (أو مدة زائدة) من

....

الخيار على ما هو أمد خيارها في العادة فسد العقد. قال القاضي أبو محمد: ولا يصح العقد بإسقاط مشترطه له بخلاف مشترط السلف إذا أسقطه لأنه اشترط أن يكون له الخيار بين الإمساك والرد طول هذا الأمد، فإذا اختار الإمضاء فقد عمل بمقتضى الشرط الفاسد. ثم ذكر عن المازري أنه خرّج قولاً بالإمضاء إذا أسقط الشرط، ونقل ابن عرفة كلام القاضي والمازري ورد تخريجه ثم قال: قال المازري: وهذا إذا أسقط بت البيع ولو أسقط الزائد على المدة المشروعة ففيه نظر على مأخذه.

تنبيه: أطلق المصنف الفساد بالمدة الزائدة وقيده في الشامل بأن تكون زادت كثيراً قال: والإكراه ذلك ونصه: وبمدة جهلت كقدوم زيد أو زادت كثيراً وإلا كره اهـ. ولم يذكر ذلك في التوضيح ولا ابن عرفة وأصله للخمي قال: الأجل على ثلاثة: جائز ومكروه وممنوع. فإن كان مدة تدعو الحاجة إليها جاز، وإن زاد يسيراً كره ولم يفسخ وإن بعد الأجل كان مفسوخاً وهذا قول مالك، ويؤيده ما ذكره في التوضيح عن ابن المواز في الخيار في الرقيق أنه قال: وإن وقع على عشرة أيام في العبد والأمة لم أفسخه وأفسخه في الشهر. وفي الجواهر قال محمد: الأربعة الأيام والخمسة لا أفسخه في عشرة أيام وأفسخه في الشهر اهـ.

فرع: وإن قلنا: إن البيع يفسخ بالمدة الزائدة إذا كثرت، فهل ضمان البيع من البائع كما في بيع الخيار الصحيح، أو حكم الضمان حكم البيع الفاسد؟ في ذلك طريقتان: الأولى لابن رشد أن الضمان من البائع لم يحك في ذلك خلافاً. قال في سماع سحنون من كتاب بيع الخيار عن ابن القاسم فيمن اشترى سلعة بالخيار أربعة أشهر أن مصيبتها من البائع وإن كان فاسداً. قال ابن رشد: هذا بين لأن البيع الفاسد إنما يدخل في ضمان المشتري بالقبض إذا لم يكن فيه خيار والضمان من البائع في بيع الخيار إذا كان صحيحاً فكيف إذا كان فاسداً؟ والثانية للتونسي وعبد الحق وغيرهما في ذلك قولان. قال عبد الحق في تهذيبه: واختلف إذا كان الخيار طويلاً جداً لا يجوز مثله في أمد البيع ممن ضمانها؛ فقيل من البائع ما دام الخيار قائماً وقيد لذلك حكم البيوع الفاسدة بغير هذا ويكون الضمان من المشتري بالقبض اهـ. ونقل ابن عرفة القولين وصوب التونسي الأول وهو الظاهر، ويكفي في ترجيحه اقتصار ابن رشد عليه ويؤيد ذلك ما ذكره في هذا الفرع الذي يليه فإنه مبني عليه والله أعلم.

فرع: قال ابن عرفة: قال سحنون: لو شرط في عقد ثلاث سنين وبنى المبتاع وغرس في أمد الخيار والخيار للبائع لم تفت بذلك ورد للبائع وللمبتاع قيمة بنائه منقوضاً وإن بنى بعد أجل الخيار المشترط فذلك فوت يوجب على المبتاع قيمة المبيع يوم انقضاء أمد الخيار اهـ. ولم يذكر ابن عرفة خلافاً والمسألة في نوازل أصبغ عن سحنون من كتاب بيع الخيار، ولم يحك ابن رشد فيها خلافاً وذكرها ابن يونس ثم قال: وروى ابن سحنون عن

أَوْ مَجْهُولَةٍ أَوْ غَيْبَةٍ عَلَى مَا لاَ يُعْرَفُ بِعَيْنِهِ،

أبيه فيمن اشترى سلعة وشرط خيار سنة أو سنتين أن البيع فاسد وضمانها من المشتري من يوم قبضها اهـ. ففهم منه أن البناء والغرس على هذا القول يكون فوتاً ولو كان في أمد الخيار، ويفهم ذلك من كلام صاحب الذخيرة فإنه قال ابن يونس: فإن شرط الخيار سنتين فبنى وغرس والخيار للبائع فليس فوتاً ويكون فيه قيمته منقوضاً، وإن بنى بعد أجل الخيار فهو فوت وعليه قيمة الدار يوم انقضاء أمد الخيار. قاله سحنون. وقال أيضاً: يضمن المشتري يوم القبض كالبيع الفاسد اهـ. وتبعه صاحب الشامل إلا أن كلامه في الشامل يوهم أن هذا الفرع مفرّع على القول بأن الخيار في الصيغة يجوز إلى سنة أو فرع مستقل في بيع الخيار وليس كذلك، ويوهم أيضاً أن القول الثاني بضمان القيمة إنما هو فيما إذا بنى وغرس بعد أمد الخيار وليس كذلك، وأيضاً فالذي رأيته في النسخ الموجودة منه ما نصه: فإنه بنى أو غرس والخيار للبائع لم يفت وعليه قيمته منقوضاً إلا أن يبعد أمد الخيار فله قيمة المبيع يوم مضيه. وقيل: يوم القبض. فقوله: «إلا أن يبعد» من البعد ضد القرب ليس له معنى وصوابه إلا أن يبعد أي يتجاوز أمد الخيار فتأمله ص: (أو مجهولة) ش: قال في الجواهر: كقولهما إلى قدوم زيد ولا أمارة عندهما إلى قدومه، أو إلى أن يولد لفلان ولا حمل عنده، أو إلى أن ينفق سوق السلعة ولا أوان يغلب على الظن عرفاً أنها تنفق فيه إلى غير ذلك مما يرجع إلى الجهل بالمدة والبيع فاسد اهـ. فعلم منه أن الأجل إذا كان معلوماً بالعرف له كقدوم الحاج ونحوه جاز إذا لم يكن زائداً على المدة المعتبرة في تلك السلعة والله أعلم.

فرع: قال في الذخيرة عن الطرطوشي: إذا شرط خياراً بعيد الغيبة أو أجلاً مجهولاً فسد وإن أسقطه اهـ.

فرع: الظاهر أن حكم الضمان في هذه المسألة حكم الضمان في المسألة السابقة ص: (**أو غيبة على ما لا يعرف بعينه**) ش: هكذا قال سحنون في أوائل كتاب الخيار من المدونة ونصه: لما ذكر الخيار في الفواكه والخضر فقال من غير أن يغيب المبتاع على

المدونة قال مالك: ما بعد من أجل الخيار فلا خير فيه لأنه غرر. (**أو مجهولة**) ابن رشد: إن لم يضر بالخيار أجلاً واشترطاه فلا يفسد البيع، ويضرب لهما من الأجل بقدر ما تختبر إليه تلك السلعة لأن الحد في ذلك معروف، فإذا أخلا بذكره فإنهما دخلا على العرف والعادة (**أو غيبة على ما لا يعرف بعينه**) من المدونة قال ابن القاسم: من اشترى شيئاً من رطب الفواكه والخضر على أنه فيه بالخيار، فإن كان الناس يشاورون في هذه الأشياء غيرهم ويحتاجون فيها إلى رأيهم فلهم الخيار بمقدار حاجة الناس مما لا يقع فيه تغيير ولا فساد، والأجل في مثل ذلك أقرب منه فيما لا يسرع فيه الفساد من طعام أو عرض. قال أشهب: ومن غير أن يغيب المبتاع على ما لا يعرف بعينه من مكيل أو موزون فيصير تارة سلفاً وتارة بيعاً، لأنك لو بعت ذلك من رجل فغاب عليه ثم أقلته من

ما لا يعرف عينه من مكيل أو موزون فيصير تارة سلفاً وتارة بيعاً. ثم قال: وذلك جائز فيما يعرف عينه اهـ. وظاهر ما ذكره من التعليل في المدونة أنه يفسد البيع ونحوه لابن الحاجب وغيره. قال في التوضيح: وأطلق المصنف في قوله: «لا يغاب» ومراده الغيبة بالشرط وإلا فلو تطوع البائع بإعطاء السلعة للمشتري جاز لأن التعليل يرشد إليه لأنه إنما يكون تارة بيعاً وتارة سلفاً مع الاشتراط كما في الثمن اهـ. وظاهر إطلاق قول المصنف: «أو غيبة» أن غيبة البائع أيضاً ممتنعة. قال في التوضيح: وقد نص في الموازية على امتناع غيبة البائع أيضاً على ما لا يعرف بعينه قال: وليجز عنهما جميعاً. والتعليل المذكور حاصل ويقدر كأن المشتري التزمه وأسلفه فيكون بيعاً إن لم يرده وسلفاً إن رده. وأجاب بعض الشيوخ يبقى بيد بائعه لأنه عين شيئه.

تنبيهان: الأول: ما ذكره الشيخ من فساد البيع باشتراط الغيبة على ما لا يعرف بعينه مخالف لما قاله اللخمي ونقله عنه ابن عرفة وقبله ولم يحك خلافه ونصه ناقلاً عن المدونة سحنون: ولا يغيب مبتاع على مثلي. اللخمي: إلا أن يطبع فإن غاب دونه لم يفسد البيع بشرط ويجوز طوعاً اهـ. ونص كلام اللخمي في الفواكه الرطبة واللحم جائز إلى مدة لا يتغير فيها ولا يغيب عليها البائع ولا المشتري إلا أن يطبع عليها أو يكون الثمر في شجرة، فإن غاب عليها أحدهما ولم يطبع عليها لم يفسد البيع ولا يتهم إن كان الخيار للبائع أن يقصد بالبيع هذا أو مثلها، ولأن للمشتري أن يتسلفها ويرد مثلها، وكذلك كل ما بيع بالخيار مما يكال أو يوزن كالقطن والكتان أو القمح والزيت فلا يغيب عليه بائع ولا مشترٍ فإن فعلا مضى ولم يفسخ.

الثاني: يفهم من قول المصنف: «ما لا يعرف بعينه» أن ما يعرف بعينه يجوز الغيبة عليه وهو كذلك كما تقدم عن المدونة. وهل يقضى بتسليمه للمشتري إذا طلب ذلك؟ قال اللخمي: الخيار يكون لثلاث: للتروي في الثمن ولعلم غلائه من رخصه، والثاني ليؤامر نفسه في العزم على الشراء مع علمه بموضع الثمن من الغلاء والرخص، والثالث ليختبر المبيع وأي ذلك قصد بالخيار جاز. وإذا كان الخيار ليتروى في الثمن لم يكن له قبض المبيع لأن ذلك يصح مع كونه عند بائعه، وإن كان ليعاود نظره في الثوب أو العبد وما أشبه ذلك أو ليختبر المبيع كان له قبضه، فإن لم يبين الخيار لما أراده كان محمله على غير الاختبار لأن المفهوم من الخيار أنه في العقد إن شاء رده وإن شاء قبل. فإن قال المشتري: سلمه إليّ لنختبره لم يكن له ذلك إلا بشرط اهـ. ونقله ابن عرفة مختصراً مجحفاً. فقال اللخمي: الخيار لخبرة المبيع والتروي في ثمنه أو كسبه له قبضه للأول أن يبينه وإلا فلا. اللخمي: إن اتفقا على وقوعه مطلقاً وإن ادعى كل قصداً نقيض الآخر فسخ اهـ. وقال في اللباب: الخيار إن كان للتروي في الثمن لم يكن له قبض السلعة، وإن كان ليعاود نظره في الثوب أو

أَوْ لُبْسِ ثَوْبٍ وَرَدَّ أُجْرَتَهُ،

ليختبره جاز له قبضه اهـ. وكذا قال التونسي: إنه إذا امتنع البائع من دفع المبيع للمشتري وقال: إنما فهمت عنه المشورة لا أن أدفع إليه عبدي فذلك للبائع ولا يدفع للمشتري ليختبره إلا بشرط لأن الخيار تارة يكون للمشورة وتارة للاختبار ولا يلزم الاختبار إلا بشرط اهـ. ص: (أو لبس ثوب) ش: يعني أنه يفسد البيع إذا شرط المشتري لبس الثوب في أيام الخيار. قال في التوضيح: فإذا فسخ لزمه الكراء لأجل اللبس. ابن يونس: بلا خلاف ولم يجعله كسائر البيوع الفاسدة إذا فسخت فإنه لا يلزم المشتري رد الغلة. وذكر ابن يونس عن بعض الأصحاب أنه اختلف إذا فسد البيع باشتراط النقد هل ضمانها من البائع أو من المبتاع؟ ابن يونس: فعلى أن الضمان من المبتاع لا يلزمه شيء في اللبس كسائر البيوع الفاسدة، فتأمل كلام ابن يونس فإن حكايته الخلاف ثانياً يخالف ما حكاه أولاً من الاتفاق وقاله أبو الحسن اهـ. وفيه نظر.

تنبيهات: الأول: قال أبو الحسن الصغير: قوله: «ولا يشترط لبس الثوب» يعني اللبس الكثير وليس مراده أن يقيسه عليه، واختصره أبو إسحاق. وأما الثوب فإنما يشاور فيه ويقيسه.

الثاني: قوله في التوضيح: «فإذا فسخ لزمه الكراء لأجل اللبس» ظاهره أنه يلزمه كراء اللبس سواء نقصه أو لم ينقصه، والذي في ابن يونس أنه يلزمه قيمة اللبس إذا نقصه ذلك، وكذلك نقله القرافي.

الثالث: ما ذكره الشيخ من الترافع في كلام ابن يونس ليس فيه فيما رأيت ونصه: وإذا فسد البيع في اشتراط لبس الثوب ونقص كان على المبتاع قيمة لبسه. وذكر بعض أصحابنا

بعضه وأخذت ثمن ما بقي كان بيعاً وسلفاً بخلاف إقالتك من أحد عبدين أو ثوبين، وذلك جائز فيما يعرف بعينه. ولو بعت عبدين بثمن إلى أجل أن يرد عليك أحدهما عند الأجل بنصف الثمن. قال سحنون: يريد بعينه على ما هو يومئذ من نماء أو نقص لجاز لأنه إنما اشترى أحدهما بعينه واستأجر الآخر إلى ذلك الأجل بالثمن الذي يبقى عليه وذلك جائز، لأن كل ما يعرف بعينه وينتفع به من غير إتلافه يجوز إجارته، ولا تجوز إجارة ما لا يعرف بعينه من طعام أو إدام ونحوه، ولا كل ما لا ينتفع به إلا بإتلافه إما بأكل أو غيره. ابن يونس: يريد لأنه سلف جر منفعة يرد عليك مثل ما استأجر منك فهو سلف وما تأخذ من أجرته فهو النفع. وإنما تصح مسألة العبدين إذا سمى ما يستعمل فيه المردود أو دخلا على أن يعمل شيئاً قد عرفوه وإلا فهو كمن استأجر أجيراً ولم يعلمه ما يستعمله فيه فذلك فاسد. (أو لبس ثوب) أشهب: لا يشترط لبس الثوب لأنه لا يختبر باللبس كما تختبر الدابة بالركوب والعبد بالاستخدام (ورد أجرته) ابن يونس: وإذا فسد البيع في اشتراط لبس

أنه اختلف إذا فسد البيع باشتراط النقد في أيام الخيار فهلكت السلعة ممن ضمانها، فقيل من البائع فيكون الحكم في قيمة اللبس مثل ما قدمنا، وقيل من المبتاع يوم قبضها كسائر البيوع الفاسدة فيكون على هذا لا شيء عليه في اللبس كسائر الغلات. ابن يونس: ولم أر إذا فسد البيع باشتراط النقد خلافاً أن المصيبة من البائع، وإنما اختلف إذا فسد البيع باشتراط الخيار الطويل الذي لا يجوز في تلك السلعة فقال سحنون عن ابن القاسم: إن الضمان من البائع. وقال عنه ابنه: إن الضمان من المشتري من يوم القبض لأن الخيار وقع فاسداً، وهذا بخلاف إذا صح الخيار وفسد البيع لاشتراط النقد فيه أن الضمان ها هنا من البائع لأن الخيار ها هنا صحيح. ابن يونس: فعلى هذا تكون قيمة لبس الثوب على المشتري بلا خلاف فانظره اهـ. فليس في كلامه رحمه الله تدافع لأنه حكى عن بعض الأصحاب الخلاف في ضمان المبيع إذا فسد البيع باشتراط النقد، وأن البعض المذكور خرج عن ذلك الخلاف في أجرة لبس الثوب ثم رد عليه حكاية الخلاف في مسألة اشتراط النقد وأنه لا خلاف فيها أن الضمان من البائع، ثم فرع على ذلك أنه إذا لم يكن في ذلك خلاف فلا، وأيضاً في مسألة الثوب وهو كلام حسن فتأمله. وتحصل من كلامه أن بيع الخيار إذا فسد فإن كان فساده من جهة الخيار لاشتراط المدة البعيدة فاختلف في الضمان، وإن كان فساده ليس من جهة الخيار فلا خلاف أن الضمان من البائع، وإذا علم ذلك علم حكم الضمان في هذه المسائل التي ذكرها المصنف أنها فاسدة. وقد تقدم الكلام في حكم الضمان في المدة الزائدة وأن الراجح أن الضمان من البائع، والظاهر أن المدة المجهولة كالمدة الزائدة لأن الفساد من جهة الخيار. وأما مسألة الغيبة على ما لا يعرف بعينه ومسألة الثوب ومسألة اشتراط النقد، فالضمان من البائع ولو قبض المشتري السلعة حتى تمضي أيام الخيار والله أعلم. وقد ظهر وجه لزوم الأجرة للمشتري لأن الضمان من البائع والغلة له، وتقدم في كلام ابن رشد أن البيع الفاسد إنما يدخل في ضمان المشتري بالقبض إذا لم يكن بيع خيار، وبعض الأصحاب الذي أشار إليه ابن يونس هو عبد الحق في التهذيب فإنه ذكر نحو ما قال ابن يونس والله أعلم.

الرابع: لا خصوصية للثوب بما ذكر بل حكم الدار والعبد والدابة. كذلك قال أبو إسحاق لما تكلم على مسألة الدار والعبد، ولا يجوز اشتراط الانتفاع بذلك إذا كان له ثمن وفيه له انتفاع ولا ينتقل إلى الدار بمعنى أنه يسكنها ويصرف عن نفسه مؤنة كراء دار كان يسكنها، وإنما يمضي وحده فيقيم فيها ليلاً يختبر أمر الجيران من غير انتفاع بذلك ولا نقل فرش إليها، وكل أمد من هذا يكون له ثمن وله فيها انتفاع فلا يصح شرطه ولا أن يفعل بغير شرط وما لا قدر له فجائز أن يشترط، فإن لم يشترط لم يلزم البائع بدفع المبيع إلى البائع ليختبره إلا بشرط اهـ. وقد تقدم في كلام ابن غازي عن ابن محرز أنه يفسد البيع بشرط سكنى الدار من غير كراء، وتقدم أيضاً عن اللخمي أنه قال: أما الدار فتسقط الأجرة عن

وَيَلْزَمُ بِانْقِضَائِهِ وَرُدَّ فِي: كَالْغَدِ،

المشتري إذا كان في مسكن يملكه أو بكراء ولم يخله لأجل انتفاعه بالأخرى، وإن كان سكناه في كراء فأخلاها أو أكراها لم يجز أن يكون الثاني بغير كراء اهـ. وقد تقدم في كلام ابن محرز أنه إن سكن أدى الأجرة. ثم قال اللخمي: وكذلك الدابة إن كان اختارها فيما لا تستأجر له جاز بغير عوض، وإن كان فيما يستأجر له ولم تختبر مدة لم يجز إلا بعوض. والعبد على ثلاثة أوجه: عبد خدمة وعبد صناعة وعبد خراج، فعبد الخدمة لا تكون له أجرة وإن كان ذا صنعة ويقدر المشتري على معرفتها وهو عند سيده فعل ذلك وإلا عمل عند المشتري وتكون عليه الأجرة لذلك إلا نحواً من اختباره الشيء اليسير الذي لا تكون له أجرة، وإن كان من عبيد الخراج وأراد المشتري معرفة كسبه كل يوم كان للمشتري أن يبعثه في مثل ذلك ويكون ما يكسبه للبائع، وإن دخل على أنه للمشتري لم يجز، وإذا ثبت العوض عن هذه الأشياء سكنى أو غيرها فإنه ينبغي أن يكون العوض معلوماً، فإن قبل المشتري بعد انقضاء الأمد كان للبائع الثمن والأجرة، وإن قبل بعد مضي بعض ذلك الأمد كان له من الأجرة بقدر ما انتفع وسقط ما سواه اهـ والله أعلم. ص: **(ورد في كالغد)** ش:هو كقوله في المدونة: وإن كان بعد غروب الشمس من آخر أيام الخيار أو كالغد وقرب ذلك فذلك له. قال أبو الحسن: يعني بالقرب اليوم واليومين والبعيد ثلاثة أيام اهـ.

فرع: قال في المدونة: ولو شرط إن لم يأت المبتاع قبل مغيب الشمس من آخر أيام الخيار لزم البيع لم يجز. أرأيت إن مرض المبتاع أو حبسه سلطان كان يلزم البيع. قال ابن يونس: قال ابن القاسم في كتاب محمد: ويفسخ البيع وإن فات الأجل الذي يجب به البيع. ابن يونس عن القابسي: هذه المسألة تحمل على اختلاف قول مالك فيمن باع سلعة وشرط إن لم يأت بالثمن إلى أجل كذا وإلا فلا بيع بينهما فقد قال فيها في آخر تأويله: إنه يفسخ البيع وإن أسقط الشرط ورآه بيعاً فاسداً. فالذي قاله محمد في هذه المسألة جارٍ على هذا القول، ويحتمل أن يجري فيها الاختلاف كما جرى في هذه. وفرق بينهما بعض الناس بأن البيع في هذه المسألة لم يتم فوجب فسخه، وفي تلك تم فوجب إسقاط الشرط. ابن يونس: والصواب أن المسألتين سواء ويدخلها الاختلاف اهـ. قلت: وإذا كان كذلك فالمشهور في

الثوب ونقص كان على المبتاع قيمة لبسه **(ويلزم بانقضائه ورد كالغد)** من المدونة: من اشترى سلعة أو ثوباً على أنه بالخيار يومين أو ثلاثة فلم يختر حتى مضت أيام الخيار فليس له ردها من يده ولا أخذها من يد البائع، وتلزم من هي بيده من بائع أو مبتاع لا خيار للآخر فيها، وإن كان بعد غروب الشمس من آخر أيام الخيار أو كالغد أو قرب ذلك فذلك له. ومن المدونة أيضاً: لمشترط الخيار الصحيح أن يرد بعد الأجل إن كان بقربه، انظر قياس ابن رشد على هذا ما في سماع أشهب قال: إنها مثلها إذا وقفت السلعة على من زاد فيها وتغيب البائع فيقول من زاد قد مضت أيام الصياح

وَبِشَرْطِ نَقْدٍ: كَغَائِبٍ، وَعُهْدَةِ ثَلَاثٍ، وَمُوَاضَعَةٍ، وَأَرْضٍ لَمْ يُؤْمَنْ رِيُّهَا،

المسألة إن لم يأت بالثمن صحة البيع وسقوط الشرط فيكون كذلك في هذه المسألة، ويكون قوله في المدونة «لم يجز» أي ابتداء فتأمله والله أعلم. ص: (وبشرط نقد) ش: هو معطوف على قوله: «بشرط مشاورة بعيد» ويعني أن بيع الخيار يفسد إذا اشترط البائع فيه على المشتري أن ينقده الثمن لأنه يؤدي إلى أن يكون الثمن تارة بيعاً وتارة سلفاً. وفهم من قوله: «وبشرط نقد» أن التطوع بالنقد جائز وهو كذلك. قال في أول كتاب الخيار من المدونة: والنقد فيما بعد من أجل الخيار أقرب ولا يحل بشرط، وإن كان بيع الخيار بغير شرط النقد فلا بأس بالنقد فيه اهـ. قال في التوضيح في الكلام على بيع الغائب لما ذكر هذه النظائر: وإنما جاز النقد مع عدم الاشتراط لضعف التهمة. وقال ابن عبد السلام هنا: كما لو تطوع المشتري بأن سلف البائع بعد عقدة البيع.

تنبيهات: الأول: إذا تواطآ على النقد قبل عقد البيع ولم يشترطاه في عقدة البيع فذلك بمنزلة الشرط وهو واضح، بل لو فهم ذلك من غير تصريح به فالظاهر أنه كالشرط فتأمله.

الثاني: قال ابن الحاجب: ولو أسقط النقد لم يصح بخلاف مسقط السلف. وقيل: مثله والفرق بينهما على المشهور أن الفساد في اشتراط النقد واقع في الماهية لأنه غرر في الثمن إذ المقبوض لا يدرى هل هو ثمن أم لا، ومسألة شرط السلف الفساد موهوم وخارج عن الماهية. قال في التوضيح: وقال في النكت: قال بعض الأندلسيين: وإذا وقع البيع باشتراط النقد فقيل لهما: إن هذا لا يجوز فقال البائع: أنا أسقط تعجيل النقد وأمضي البيع بالخيار، فينبغي على أصولهم أن لا يكون ذلك له وأن يكون بيعهما فاسداً بخلاف من باع سلعة واشترط أن يسلفه المشتري ثم قال: أنا أسقط السلف قبل أن يقبضه وأمضي البيع فتدبر ذلك اهـ. وقال في الشامل: ولو أسقط شرط النقد لم يصح على المنصوص اهـ.

الثالث: لو طلب البائع وقف الثمن أي إخراجه من يد المشتري ووضعه على يد أمين حتى يتبين مآل أمر البيع، هل يتم فيأخذه البائع أو لا فيرجع إلى المشتري لم يلزم المشتري ذلك. قال بعضهم اتفاقاً وحكى بعضهم فيه قولاً بالاتفاق قياساً على المشهور في المواضعة والغائب من لزوم إيقافه. والفرق على المشهور أن البيع في المواضعة والغائب قد انبرم وفي بيع الخيار لم ينبرم. ونقله ابن الحاجب وصاحب الشامل وغيرهما والله أعلم. ص: (وأرض لم يؤمن ريها) ش: الري بكسر الراء وفتحها. قال في الصحاح: تقول رويت من الماء

لا حاجة لي بها. انظر سماع أشهب من كتاب البيوع. **(وبشرط نقد)** ابن عرفة: شرط النقد في بيع الخيار مفسد **(كالغائب)** تقدم في بيع الخيار عند قوله «والنقد فيه» **(وعهدة ثلاث)** من المدونة: لا يجوز النقد في عهدة الثلاث بشرط **(ومواضعة وأرض لم يؤمن ريها)** من المدونة قال ابن القاسم:

وَجُعْلٍ وإِجَارَةٍ لِحِرْزِ زَرْعٍ، وَأَجِيرٍ تَأَخَّرَ شَهْراً،

بالكسر أروي رياً وروي مثل رضا اهـ. وما ذكره المصنف هو نحو قوله في أكرية الدور والأرضين من المدونة: وإن أكريت من رجل أرضه قابلاً وفيها زرع أو لمكتري عامه جاز،

لا بأس بكراء أرض المطر عشر سنين وإن لم ينقد، فإن شرط النقد فسد الكراء، وإن أكراها سنين وقد أمكنت للحرث جاز نقد حصة عامه هذا. قال مالك: وإن اكتراها سنة قرب الحرث وحين توقع الغيث لم يجز النقد حتى تروى وتمكن من الحرث. قال مالك: ويجوز النقد في أرض النيل قبل ريها لأمنها. قيل لمالك: فإن كانت أرض المطر فيما اختبر منها لا تختلف، أيجوز النقد فيها؟ قال: النيل أبين شأناً وأرجو جواز النقد فيها إن كانت هكذا بخلاف الذي تخلف من أرض المطر أو ذات بئر قل ماؤها ويخاف أن لا يقوم بها، فالنقد في هذا خطر لغلبة الغرر فيصير النقد تارة ثمناً وتارة سلفاً كالنقد في المواضعة وبيع الخيار وبيع العهدة (وجعل) إتيانه بهذا الفرع مع هذه الفروع يقتضي أن النقد في الجعل بغير شرط جائز، انظر هذا مع ما يتقرر. قال في المدونة: ومن وآجرته على بيع سلع كثيرة شهراً على أنه متى شاء ترك جاز لأنه إجارة على خيار ويجوز فيها النقد. ابن يونس: يريد ولا أن يتطوع به بعد العقد لأنه لما كان له أن يترك مني شاء عدّ تماديه في العمل أخذاً لما له في ذمته فقد فسخ دينه فيما لا يتعجله كما لو أجر على أنه بالخيار ثلاثة أيام ثم تطوع له بنقد الإجارة فيصير إذا رضي بعد الثلاث بالتمادي على الإجارة فسخ ما في ذمته فيها وهو كالتطوع بالنقد في الخيار في السلم، وهذا أبين، وكذا أيضاً الفرع قبل هذا. بهرام: ظاهره أن التطوع بالنقد في أرض لم يؤمن ريها جائز، ونص ابن الفاكهاني في شرح الرسالة على منعه (وإجارة بجزء زرع) ابن الهندي: من استأجر أجيراً يحرس له زرعاً لا يجوز نقد الإجارة فيه على الشرط، ويجوز على الطوع لأن الزرع ربما تلف فتنفسخ فيه الإجارة إذ لا يمكن فيه الخلف فهو إن سلم كانت إجارة إن لم يسلم كانت سلفاً. نقل الشعبي هذا عينه قال: ويدل هذا على ما رواه أصبغ في حمال شيء فصدم فانكسر ما عليه فله أجرته بقدر ما حمل من الطريق، ولا يلزمه أن يأتي بمثله لأنه شيء بعينه (وأجير تأخر شهراً) سمع ابن القاسم: من استأجر عاملاً من العمال إما نساجاً وإما خياطاً وما يشبه ذلك من الأعمال وقد عرف أنه يعمله بيديه أو يشترط عليه أنه يعمله بيديه، فسأله أن يقدم له أجرة وهو يقول: لا أعمل في عمله إلى شهر قال مالك: إذا كان إنما يعمل بيديه فيما يعرف منه أو اشترط ذلك عليه فلا يصح أن يقدم إليه أجره حتى يبدأ في عمله فليقدم إليه أجره إن شاء، فإن مات قبل أن يفرغ من عمله أخذ منه بقية رأس ماله على حساب ما عمل وما استأجره عليه، ولم يكن له في مال العامل تمام ذلك العمل استأجره عليه أياماً مسماة أو قاطعه مقاطعة. ابن رشد: الإجارة على عمل شيء بعينه كنسج الغزل وخياطة الثوب على قسمين: أحدهما أن يكون العمل مضموناً في ذمة الأجير، فهذا لا يجوز إلا بتعجيل الأجر أو الشروع في العمل لأنه متى تأخرا جميعاً كان الدين بالدين، فلا يجوز إلا بتعجيل أحد الطرفين أو تعجلهما جميعاً. القسم الثاني أن يكون العمل متعيناً في عين الأجير، فيجوز بتعجيل الأجر وتأخيره على أن يشرع في العمل، فإن لم يشرع في العمل

وَمُنِعَ وَإِنْ بِلاَ شَرْطٍ فِي مُوَاضَعَةٍ وَغَائِبٍ، وَكِرَاءٍ ضُمِّنَ، وَسَلَمٍ بِخِيَارٍ،

فإن كانت مأمونة كأرض النيل جاز النقد فيها وإلا لم يجز بشرط. وقال الشارح: ظاهر كلام المصنف أن التطوع بالنقد جائز. ونص الفاكهاني في شرح الرسالة على خلافه انتهى. وقول

إلى أجل لم يجز النقد إلا عند الشروع في العمل. وقوله «إنه إذا لم يفعل في عمله إلى شهر فلا يجوز أن يقدم إليه إجارته» يدل على جواز الإجارة إذا لم يقدم الإجارة وهو نحو ما في المدونة، فإنه أجاز كراء الراحلة بعينها على أن يركبها إلى شهر إذا لم ينقد، فيحتمل قول ابن حبيب لا يجوز من ذلك إلا الأيام القلائل مثل الجمعة وما لا يطول أن يكون معناه مع النقد فيتفق القولان. انظره في أول مسألة من سماع ابن القاسم من الإجارة. وذكر أن الإجارة تنفسخ بهلاك المصنوع مطلقاً، ولا ينفسخ بموت الصانع إلا أن يكون معيناً، وذكر أنه لا يلزم الأجر حتى يتم العمل بخلاف الكراء، وانظر إذا لم يصرح بعمل العامل، هل يحمل على المضمون؟ انظره فيه. وفي رسم طلق: من تضمن الصناع إذا قبض القصار أجرته ودفع الثوب لقصار آخر وفر هو، فإن كانت إجارة مضمونة أخذ ثوبه بلا شيء وإلا غرم له أجرة مثله إلا أن يكون علم بتعدي الأول في استئجاره إياه على ما وجب عليه أن يعمله بيده.

انظر الرسم المذكور من سماع ابن القاسم. وسمع القرينان: لا بأس أن يقول الرجل العامل لمثله أعني خمسة أيام وأعينك خمسة أيام في حصاد زرعك ودرسه وعمله. ابن رشد: لأنه من الرفق فكان ذلك ضرورة تبيح ذلك، وإنما يجوز ذلك فيما قل وقرب من الأيام وإن اختلفت الأعمال. قال أشهب: لا بأس أن يأخذ الرجل عبد الآخر النجار ويعمل له اليوم على أن يعطيه الآخر عبده الخياط يخيط له غداً، وإن قال: احرث لي في الصيف وأحرث لك في الشتاء فلا خير فيه. ابن عرفة: وعلى هذا الأصل تجري مسألة دولة النساء الواقعة في عصرنا في اجتماعهن في الغزل لبعضهن حتى يستوفين، فإن قرب مدة استيفائهن من الغزل بجميعهن كالعشرة الأيام ونحوها وعينت المبتدأ لها ومن يليها إلى آخرهن وصفة الغزل جاز وإلا فسدت، وكان سيدي ابن سراج رحمه الله يقول: إنما منع في الرواية احرث معي في الصيف وأحرث لك في الشتاء فقد لا يلزم أن لا يضيق في المدة هذا التضييق. ابن المواز: يجوز أن يقول: خذ حماري اعمل عليه خمسة أيام وتعمل لي عليه خمسة أيام. ابن رشد: فلو قال اعمل عليه شهراً لنفسك وشهراً لي لوجب أن يجوز ذلك إن بدأ بالشهر الذي لنفسه،وأن لا يجوز إن بدأ بالشهر الذي لصاحب الدابة لأنه بمنزلة من نقد كراء دابة يركبها إلى شهر. هكذا قال انظر في سماع أبي زيد في الأكرية. ومن ابن يونس: إن اكترى سفينة بعينها على أن يركبها وقت صلاح الركوب جاز إن لم ينقد إلا إن كان وقت صلاح الركوب قريباً مثل نصف شهر ونحوه جاز النقد، وإن بعد كالشهرين ونحوهما لم يجز النقد(**ومنع وإن بلا شرط في مواضعة وغائب وكراء ضمن وسلم بخيار**) ابن رشد: أما النقد من غير شرط في أيام الخيار فجائز إلا فيما لا يمكن التناجز فيه بعد أمد الخيار كالسلم والعبد الغائب والجارية التي فيها المواضعة لأنه إن تم البيع دخله فسخ الدين. اللخمي: وكذلك مضمون الكراء فإن نزل لم يفسخ اهـ. انظر إن

وَاسْتَبَدَّ بَائِعٌ، أَوْ مُشْتَرٍ عَلَى مَشُورَةِ غَيْرِهِ، لاَ خِيَارِهِ وَرِضَاهُ، وَتُؤُوِّلَتْ أَيْضاً عَلَى نَفْيِهِ فِي مُشْتَرٍ، وَعَلَى نَفْيِهِ فِي الْخِيَارِ فَقَطْ، وَعَلَى أَنَّهُ كَالْوَكِيلِ فِيهِمَا، وَرَضِيَ مُشْتَرٍ كَاتَبَ، أَوْ زَوَّجَ وَلَوْ عَبْداً،

المدونة: «وإلا لم يجز بشرط» موافق لظاهر كلام المصنف والله أعلم. ص: **(واستبد بائع أو مشتر على مشورة غيره)** ش: قال في الشامل على الأصح.

فرع: قال في الشامل: ولو مات فكذلك وقيل لا يلزم اهـ. والمشورة الشورى وكذلك الشورة بضم الشين قاله في الصحاح ص: **(ورضا مشتر كاتب)** ش: وكذلك إذا وهب أو تصدّق قال في الشامل: ولو تصدق مشتر أو وهب لغير ولد صغير وقيل مطلقاً، أو بنى الأرض أو غرس أو أعتق ولو بعضاً أو لأجل أو دبر فهو راض اهـ. ولم يفصل في العتق. وقال اللخمي: ومن اشترى على خيار فوهب أو تصدق أو أعتق أو دبر أو كاتب أو أولد أو وطىء أو قبل أو باشر أو نظر إلى الفرج كان ذلك رضاً وقبولاً للبيع ثم قال: وعتق من له الخيار من بائع أو مشترٍ ماض وهو من البائع رد ومن المشتري قبول، وإن أعتق من لا خيار له افترق الجواب. فإن أعتق البائع والخيار للمشتري كان عتقه موقوفاً، فإن قبل المشتري سقط عتق البائع، وإن رد مضى عتقه، وإن أعتق المشتري والخيار للبائع فإن رد البائع سقط عتق المشتري، وكذلك إن مضى له البيع لم يلزمه العتق لأنه أعتق ما ليس في ملكه ولا في ضمانه، ويفارق هذا المشتري بشراء فاسد فيعتقه قبل القبض، فإن العتق ماضٍ على قول ابن

كان هذا مراعاة لقول أشهب **(واستبد بائع أو مشتر على مشورة غيره)** ابن رشد: لكل واحد من المتبايعين أن يشترط مشورة غيره ولا خلاف أن لمشترطها تركها. قال في المدونة: لو ابتاع سلعة على أن يستشير فلاناً جاز له أن يخالفه إلى رد أو إجازة ولا يمنعه البائع **(لا خياره ورضاه وتؤولت أيضاً على نفيه في مشتر وعلى نفيه في الخيار فقط وعلى أنه كالوكيل فيهما)** ابن عرفة: المشهور صحة اشتراط خيار ثالث إن قربت غيبته وفي استبداده بالأخذ والرد سبعة أقوال. ونص المدونة فان مالك: لا بأس أن يشتري لنفسه سلعة على رضا فلان أو خياره، ثم ليس للمبتاع رد أو إجازة دون خيار من اشترط. ابن يونس: لم يبين ها هنا هل للبائع خلاف من اشترط خياره أو رضاه وبينه في المشتري. وحمل أبو محمد أن ذلك للبائع دون المشتري على ظاهر تفسير قول مالك. وذكر عبد الوهاب أن ابن القاسم اختلف قوله في ذلك فقال مرة للبائع أن يخالف خيار من اشترط خياره أو رضاه إلى رد أو إجازة وليس للمشتري أن يخالف الأجنبي. وقال مرة: إن البائع والمشتري سواء وله أن يخالفه. راجع ابن يونس والتنبيهات **(ورضي مشتر كاتب)** من المدونة قال ابن القاسم: والذي له الخيار من المتبايعين إذا وهب أو تصدق أو رهن أو آجر أو دبر أو كاتب أو عتق أو قبل أو باشر أو وطىء فذلك كله رضا بالبيع ومن البائع **(رد له)** ابن حبيب: وكذلك إن حلق رأس الوصيف أو حجمه فهو رضاً **(وزوج ولو عبداً)** من المدونة قال ابن القاسم: وإن زوج المشتري الأمة أو زوج العبد أو ضربه أو جعله في صناعة أو في الكتاب أو ساوم بهذه الأشياء للبيع أو أكرى الرباع

أَوْ قَصَدَ تَلَذُّذاً،

القاسم لأنه سلطه على العتق ولم يسلطه في بيع الخيار. ويصح أن يقال: يلزمه العتق قياساً على قول ابن حبيب فيمن اشترى عبداً على خيار فجنى عليه ثم قبل من له الخيار وكأنه لم يزل له من يومئذ انتهى.

فرع: قال في الشامل: ولو اشترى عبداً بأمة بالخيار ثم أعتقهما قبل انقضائه عتقت الأمة فقط ولزم من عتقها رد البيع اهـ. وهو في التبصرة للخمي ونقله غيره ثم قال اللخمي: قال أبو الفرج: قال مالك في الأمة: تباع على خيار فوطئها من لا خيار له فولدت واختارها الآخر: فهي له دون من لا خيار له والولد حر على الواطىء بالقيمة والأمة رد على الآخر، فدرأ الحد وألحق النسب لأنه وطىء بوجه شبهة، فإن كان من البائع فلأنها ملكه وفي ضمانه، وإن كان من المشتري فلأن العقد شبهة ولم يمض الأمة أم ولد كما لم يمض عتقها لو أعتقها من لا خيار له اهـ. ونقل ابن عرفة الفرعين وقبلهما ونصه: وعتق البائع والخيار للمبتاع لغو إن بت البيع وماض إن رد. قلت: لم يذكروا خلافاً وهي حجة لابن رشد على ابن بشير والمازري في أنه على الحل وعكسه العتق لغو. اللخمي: لعدم ملك المبتاع وإذن البائع له في التصرف بخلاف عتق المبتاع مبيعاً فاسداً وخرج لزومه إن بت من قول ابن حبيب الأرش للمبتاع والمازري من انتقال الملك بالعقد ثم قال: وروى أبو الفرج: إن حملت من ذي الخيار منهما وبت كانت لذي الخيار مع قيمة الولد ولا حد اهـ. ثم قال اللخمي: وإن بنى أو غرس من لا خيار له فإن كان المشتري فأمضى البائع له البيع مضى فعله، وإن رد كان على البائع قيمة ذلك منقوضاً وهو قول سحنون في العتبية، ولم يجعله بمنزلة من بنى بوجه شبهة وإن كان البائع فقبل المشتري كان له على قول سحنون أن يدفع للبائع قيمة ذلك منقوضاً لأنه وإن كان فعل ذلك في ملكه فإنه متعدٍ على المشتري لما عقد له من البيع اهـ. ونقله في الذخيرة ونصه: قال اللخمي: البناء والغرس رضا من المشتري ورد من البائع، فإن فعله من ليس له خيار وهو المشتري وأمضى له البيع مضى أو يرد كان له قيمة ذلك منقوضاً لأنه بغير إذن. قاله سحنون. أو هو البائع وقبل المشتري فعلى قول سحنون يدفع للبائع قيمته منقوضاً لأنه وإن فعل ذلك في ملكه فهو متعد على المشتري اهـ. ص: (أو قصد تلذذاً) ش: قال ابن عرفة: ابن حبيب: قرصها أو مس بطنها أو ثديها أو خضب يديها بحناء أو ضفر رأسها بغسل دليل لا فعلها ذلك دون أمره اهـ. ولابن غازي هنا كلام في قوله: «أو قصد» وسبقه إليه الشارح وأصله لابن عبد السلام ونقله المصنف في التوضيح فراجعه.

والدواب وذلك كله في أيام الخيار فذلك رضا وقطع لخياره (أو قصد تلذذاً) من المدونة قال ابن القاسم: إن كان الخيار للمشتري في الجارية فجردها في أيام الخيار ونظر إليها فليس ذلك رضا وقد تجرد للتقليب إلا أن يقر أنه فعل ذلك تلذذاً فذلك رضا. ابن يونس: ظاهر المدونة أنه جائز إن

أَوْ رَهَنَ، أَوْ آجَرَ، أَوْ أَسْلَمَ لِلصَّنْعَةِ، أَوْ تَسَوَّقَ، أَوْ جَنَى إِنْ تَعَمَّدَ، أَوْ نَظَرَ الفَرْجَ، أَوْ عَرَّبَ دَابَّةً، أَوْ وَدَّجَهَا، لاَ إِنْ جَرَّدَ جَارِيَةً وَهُوَ رَدٌّ مِنَ البَائِعِ؛ إِلاَّ الإِجَارَةَ: وَلاَ يُقْبَلُ مِنْهُ: أَنَّهُ اخْتَارَ أَوْ رَدَّ بَعْدَهُ، إِلاَّ بِبَيِّنَةٍ، وَلاَ بَيْعُ مُشْتَرٍ، فَإِنْ فَعَلَ، فَهَلْ يُصَدَّقُ أَنَّهُ اخْتَارَ بِيَمِينٍ، أَوْ لِرَبِّهَا

واكتفى المصنف عن ذكر الوطء بالتلذذ لدخوله من باب أولى كما قال الشارح: قال ابن عرفة: ووطء ذي الخيار بائعاً رد ومبتاعاً بت، فإن كان وخشاً عجل الثمن وتوقف العلية للاستبراء. اللخمي: اتفاقاً كبيع بت وضمانها بيد المشتري قبل الوقف اهـ ص: **(وهو رد من البائع إلا الإجارة)** ش: شمل جميع ما تقدم وبقي عليه شيء لو استثناه لكان حسناً وهو إسلامه للصنعة، فإن اللخمي استثناه مع الإجارة ونقله ابن عرفة عنه ص: **(ولا يقبل منه أنه اختار أو رد بعده إلا ببينة)** ش: يريد إذا لم يكن في يد من له الخيار، وأما إذا كان في يد من له الخيار فإن مضى أيام الخيار وهو في يده يقتضي أنه اختار ويلزمه أن لا يرد في كالغد

تجرد للتقليب إذ قد يكون في جسمها عيب**(أو رهن أو آجر أوأسلم للصنعة أو تسوق)** تقدم نص المدونة بهذا كله **(أو جنى إن تعمد)** من المدونة قال ابن القاسم: إن جنى المشتري في أيام الخيار على العبد عمداً قطع يده أو فقع عينه فذلك رضا وله رده في الخطأ وما نقصه، وفي الدابة مثله إن جنى عليها عمداً فذلك رضا ويغرم الثمن كله، وله ردها في الخطأ وما نقصها من ثمنها، وإن كان عيباً مفسداً ضمن الثمن كله **(أو نظر الفرج)** من المدونة قال ابن القاسم: ونظر المبتاع فرج الأمة في أيام الخيار رضا لأن الفرج لا يجرد في الشراء ولا ينظر إليه إلا النساء ومن يحل إليه الفرج. ابن يونس: دل هذا على جواز نظر الرجل إلى فرج زوجته وأمته وهو مذكور في غير المدونة، وما كره من ذلك بعض الناس فليس بشيء ولا كراهية في ذلك في باب الفقه **(أو عرب دابة أو ودجها)** من المدونة قال ابن القاسم: وإن كان الخيار في الدابة فودجها أو عربها أو هلبها أو سافر عليها فهو رضا وتلزمه الدابة. هلبت الفرس إذا نتفت هلبه والهلبة ما غلظ من شعر الذنب وغيره. ويقال دج دابتك أي اقطع ودجها وهو كالفصد للإنسان **(لا إن جرد جارية)** تقدم نص المدونة بهذا قبل أو رهن **(وهو رد من البائع إلا الإجارة)** سحنون: إذا كان الخيار للبائع فكل شيء يفعله مما لو فعله المشتري كان رضا. فهو إذا فعله البائع رد للبيع. اللخمي: ليس هذا ببين في جميع الوجوه، فإن أجر البائع والعبد في أيام الخيار وكان من عبيد الإجارة أو بعثه في صناعة لم يكن رداً لأن غلته ومنافعه له حتى يمضي البيع **(ولا يقبل منه أنه اختار أو رد بعده إلا ببينة)** وانظر هذا مع ما تقدم عند قوله «ويلزم بانقضائه» ومع ما يتقرر. قال في المدونة: وإذا اختار من له الخيار من المتبايعين رداً أو إجازة وصاحبه غائب وأشهد على ذلك جاز على الغائب. ابن يونس: قال بعض أصحابنا: إذا كان الثوب بيد البائع والخيار له لم يحتج بعد أمد الخيار إلى الإشهاد إن أراد الفسخ، وإن أراد إمضاء البيع فليشهد على ذلك. وإن كان الثوب بيد المشتري فأراد إمضاء البيع فلا يحتاج إلى الإشهاد، وإن أراد فسخه فليشهد وهذا بين **(ولا بيع مشتر فإن فعل فهل يصدق إنه اختار بيمين أو لربها**

نَقْضُهُ؟ قَوْلاَنِ. وَانْتَقَلَ لِسَيِّدِ مُكَاتَبٍ عَجَزَ،

ص: (ولا يبع مشتر فإن فعل فهل يصدق أنه اختار بيمين أو لربها نقضه قولان) ش: في بعض النسخ «ولا يبع» على أن «لا» ناهية و «يبع» فعل مضارع مجزوم أو بياء على أنها نافية و«يبيع» مضارع مرفوع على هاتين النسختين فهو بمعنى قوله في المدونة في رواية علي بن زياد: ولا ينبغي أن يبيع حتى يختار. وفي بعض النسخ «لا بيع مشتر» على أن «بيع» مصدر فجعله الشارح في الكبير معطوفاً على قوله: «لا إن جرد جارية»، ويصح أن يكون معطوفاً على قوله: «إلا الإجارة». وعلى كلا المحملين فالمعنى أن بيع المشتري للسلعة لا يكون اختياراً لها. قال في المدونة إثر كلامه السابق: فإن باع فإن بيعه ليس بالخيار ورب السلعة بالخيار إن شاء جوز البيع وأخذ الثمن، وإن شاء نقض البيع. وهذا هو القول الثاني في كلام المصنف والقول الأول في كلام المصنف أنه يصدق مع يمينه إن كذبه صاحبه هو قول ابن القاسم في بعض رواية المدونة وفي الموازية وحكاه ابن حبيب عن مالك وأصحابه.

تنبيهات: الأول: قال في التوضيح: وظاهر كلام المصنف يعني ابن الحاجب وهو ظاهر الرواية أنها يمين تهمة تتوجه على المشتري وإن لم يحققها البائع. وقيد الشيخ سيدي ابن أبي زيد وابن يونس قوله وكذبه صاحبه فقالا يريد لعلم يدعيه. قال الشارح في الكبير: واحترز بذلك إذا لم يحقق عليه الدعوى فإنها لا تسمع. وقال في التوضيح تبعاً لابن عبد السلام: وكان ابن أبي زيد رأى أن قوله في الرواية «وكذبه» يناسب أنها دعوى محققة. وجزم بذلك في الشامل فقال: ولا بيع مشتر قبل مضيه واختيار فإن فعل فليس باختيار. وهل يصدق أنه اختار قبله بيمين إن كذبه ربها لعلم مدعيه وإلا لم تسمع أو لربها رد البيع أو له رد الربح فقط؟ أقوال.

قبضه قولان) لو قال «فإن فعل فهل يصدق إن اختار بيمين أو لربها ربحه» لتنزل على ما يتقرر إذ سحنون قد طرح نقض البيع وصوب ذلك ابن يونس. قال مالك في المدونة: لا يبيع الرجل السلعة إذا كان فيها خيار له حتى يستوجبها لنفسه ويشهد ثم يبيعها بعد ذلك فإن باعها فرُوي على أن بيعه ليس باختيار ورب السلعة بالخيار، إن شاء أجاز البيع وأخذ الثمن، وإن شاء نقض البيع. وطرح سحنون من قوله إن البائع مخير وقال: إنما في رواية على أن الربح للبائع لأنها كانت في ضمانه. ابن يونس: وهذا هو الصواب لأنه إنما يتهم أن يكون باع قبل أن يختار فيقول له البائع: بعت سلعتي وما في ضماني فالربح لي، وأما نقض البيع فليس ذلك له لأن بيع المبتاع لا يسقط خياره فلو نقض البيع لكان له أن يختار أخذ السلعة فلا فائدة في نقضه. وقال ابن حبيب: من ابتاع شيئاً بالخيار له فباعه بربح في أيام الخيار قبل أن يخبر صاحبه باختياره. فإن قال: بعته بعد أن اخترت صدق مع يمينه وله الربح وإلا فالربح للبائع لأنه في ضمانه. قاله مالك وأصحابه (وانتقل لسيد مكاتب عجز) من المدونة قال مالك: إذا ابتاع المكاتب شيئاً بالخيار ثلاثاً فعجز في الثلاث فلسيده من الخيار

وَلِغَرِيم أَحَاطَ دَيْنُهُ وَلاَ كَلاَمَ لِوَارِث، إلاَّ أَنْ يَأْخُذَ بِمَالِهِ وَلِوَارِثٍ، وَالقِيَاسُ رَدُّ الْجَمِيعِ إِنْ رَدَّ بَعْضُهُمْ، والِاسْتِحْسَانُ أَخْذُ المُجِيزِ الْجَمِيعَ،

الثاني: قال في التوضيح في الرواية متمماً لهذا القول يعني القول الذي قدمه المصنف: وإن قال: بعت قبل أن أختار فالربح لربها لأنها في ضمانه. وصوّب هذا القول اللخمي لأن الغالب فيمن وجد ربحاً لا يدفعه لغيره اهـ.

قلت: ولهذا والله أعلم قدمه المصنف وصاحب الشامل مع أن ابن الحاجب أخره.

الثالث: قيد المصنف وابن الحاجب وغيرهما هذه المسألة بالمشتري. قال في التوضيح تبعاً لابن عبد السلام: لأن هذه الأقوال لا تتصور إلا فيه، ومعنى المسألة أن المشتري باع والخيار له قبل أن يخبر البائع باختياره أو يشهد على اختياره.

فرع: قال ابن عرفة: قال اللخمي: لو فات بيع المبتاع والخيار للبائع فله الأكثر من الثمنين والقيمة وعكسه للمبتاع الفسخ أو الأكثر من فضل القيمة والثمن الثاني على الأول اهـ ص: (ولغريم أحاط دينه) ش: أي وانتقل الخيار للغرماء إذا كان دينهم محيطاً، فإن اختاروا الأخذ فلهم ذلك إذا كان ذلك نظراً للميت وأوفى للتركة كما قاله في المدونة. وترك المصنف التنبيه على ذلك لوضوحه. زاد أبو محمد قيداً آخر وهو أن يكون الربح للميت والنقصان عليهم. قال الشيخ أبو محمد: فإن اختاروا الترك والأخذ أرجح لم يجبروا وهذا الفرع ذكره ابن يونس بكلام بين حسن فانظره، ونقله ابن عرفة ونصه الشيخ: الربح له والنقص عليهم بخلاف أخذهم ما ابتاع يدفعه عنه لاستقلاله ببت عقده، فإن تركوا والأخذ أرجح لم يجبروا بخلاف هبة ثواب كذلك اهـ. وهذا القيد يفهم من كلام المصنف: «ولا كلام لوارث إلا أن يأخذه بماله». قال ابن عرفة قلت: والربح للميت والله أعلم ص: (ولوارث) ش: يريد إن اتحد أو تعدد ولو اتفقوا. قال في الشامل: والوصي مع الكبير كالورثة.

ما كان له (ولغريم أحاط دينه ولا كلام لوارث إلا أن يأخذ بماله) المدونة قال ابن القاسم: إذا أحاط الدين بمال الميت فاختار غرماؤه رداً وأخذاً وذلك أوفر لتركته وازدياد القضاء دينه فذلك لهم دون الورثة، فإن ردوا لم يكن للورثة الأخذ إلا أن يدفعوا الثمن من أموالهم دون مال الميت (ولوارث) من المدونة قال مالك: الخيار يورث عن الميت لأنه حق له (والقياس رد الجميع إن رد بعضهم والاستحسان أخذ المجيز الجميع) أشهب: يورث الخيار عن البائع أو عن المبتاع، ثم ليس للورثة إلا الاجتماع على رد أو إجازة، وكذلك الوصيان وإن اختلف وارثو الخيار وهم رشداء فشاء بعضهم إمضاء البيع وشاء بعضهم رده فليس لهم إلا أن يجيزوا كلهم أو يردوا كلهم، وهذا هو النظر لأن ميتهم لم يكن له إجازة بعض الصفقة ورد بعضها فكذلك هم، واستحسن لمن أجاز من ورثة المبتاع أن يأخذ نصاب من لم يجز إن شاء، فإن أبى رددنا الجميع إلا أن يسلم له

وَهَلْ وَرَثَةُ الْبَائِعِ كَذٰلِكَ؟ تَأْوِيلاَنِ، وَإِنْ جُنَّ نَظَرَ السُّلْطَانُ وَنُظِرَ الْمُغْمَى، وَإِنْ طَالَ فُسِخَ،

فرع: فإن اختلف الأوصياء فالنظر للحاكم. قاله في الشامل والفرعان في المدونة ص: **(وهل ورثة البيع كذلك)** ش: قلت: ظاهر المدونة أنه لا فرق بين ورثة البائع والمشتري وأنه يدخل فيهم القياس والاستحسان فينزل الراد من ورثة البائع منزلة المجيز من ورثة المشتري، فالقياس أنه ليس للراد إلا نصيبه، ثم المشتري بالخيار في أخذ نصيب المجيز ورده والاستحسان أن للراد أن يأخذ نصيب أخيه المجيز، والتأويل الثاني أنه ليس لمن رد أخذ نصيب المجيز لأن من أجاز إنما أجاز للأجنبي لا لأخيه ص: **(وإن جن نظر السلطان)** ش: قال في المدونة: قال ابن القاسم: ومن جن فأطبق عليه في أيام الخيار والخيار له فإن السلطان ينظر في الأخذ أو الرد ويوكل بذلك من يرى من ورثته أو غيرهم وينظر في ماله وينفق منه على عياله.

فرع: هل المفقود كالمجنون أو المغمى؟ قولان ذكرهما في الشامل وظاهر كلام ابن عرفة ترجيح أنه كالمجنون والله أعلم ص: **(وانتظر المغمى)** ش: قال في المدونة: ومن أغمي عليه في أيام الخيار انتظرت إفاقته، ثم هو على خياره إلا أن يطول إغماؤه أياماً فينظر

البائع أخذ جهته فقط فلا يكون عليه إلا ذلك. وقال أشهب: وكذا ردهم بعيب فيها بغير خيار أو مشتريان أصابا عيباً فرضيه واحد ورد به الآخر على ما ذكرنا، ليس ذلك لهما إلا أن يردا جميعاً أو يحبسا أو يأخذ المتماسك جميع السلعة وقاله مالك. قال ابن القاسم في هذا الكتاب: وفي كتاب التدليس أن لمن شاء من المشترين أن يأخذ أو يرد بخيار أو عيب قال: ولا قول للبائع إذ لا يتبع ذمة كل واحد إلا بحصته، وأما الورثة فإنما ورثوا ذلك عمن لم يكن له أخذ بعض دون بعض فهم كإياه **(وهل ورثة البائع كذلك تأويلان)** ابن يونس: ما تقدم هو في اختلاف ورثة المبتاع، وأما في اختلاف ورثة البائع فإنه يصير الذي يريد فسخ البيع منهم بمنزلة الذي يريد إمضاء البيع من ورثة المشتري ويجري الجواب في ذلك كما تقدم في ورثة المشتري. ابن عرفة: في كون الراد من ورثة البائع كالآخذ من ورثة المبتاع أو لا أخذ له بحال قولان: الأول لبعض شيوخ عبد الحق، والثاني ما حكى المازري وغيره. وقال شهاب الدين في الفروق: وحديث من مات عن حق فلوارثه ليس على عمومه فالبيع على الخيار لأحد المتبايعين أو لأجنبي جائز ويورث الواحد من لا يورث الآخر. نظير اللعان إذا أسلم ولم يختر القضاء لمطالبة الوكالة، نظير الآخر الشفعة خيار التعيين الوصية الهبة الإقالة **(وإن جن نظر السلطان)** من المدونة قال ابن القاسم: إن جن فأطبق عليه في أيام الخيار فالسلطان ينظر له في الرد أو الأخذ أو يوكل بذلك من ولي من ورثتهم أو غيرهم، وينظر في ماله وينفق منه على عياله كما ينظر في مال المفقود. وقال مالك: يتلوم السلطان للمجنون وينفق على امرأته في التلوم، وبلغني عنه أن تلومه له سنة؛ فإن برىء وإلا فرق بينهما. قال مالك: والأجذم البين جذامه يفرق بينه وبين امرأته وأما الأبرص فلا **(وانتظر المغمى وإن طال فسخ)** من المدونة

وَالْمِلْكُ لِلبَائِعِ، وَمَا يُوهَبُ لِلْعَبْدِ، إِلاَّ أَنْ يَسْتَثْنِيَ مَالَهُ، وَالغَلَّةُ وَأَرْشُ مَا جَنَى أَجْنَبِيٌّ لَهُ، بِخِلاَفِ الْوَلَدِ، وَالضَّمَانُ مِنْهُ،

السلطان، فإن رأى ضرراً فسخ البيع وليس له أن يمضيه بخلاف الصبي والمجنون ص: (أو يغاب عليه إلا ببينة) ش: تصوره من كلام الشارح ظاهر.

فرع: قال في الذخيرة: قال في الكتاب: إن رد المبيع في مدة الخيار فقال البائع:

قال ابن القاسم: من أغمي عليه في أيام الخيار انتظرت إفاقته، ثم هو على خياره إلا أن يطول إغماؤه أياماً فينظر السلطان، فإن رأى ضرراً فسخ البيع وليس له أن يمضيه بخلاف المجنون والصبا وإنما الإغماء مرض (**والملك للبائع**) ابن عرفة: ظاهر المذهب ونص اللخمي والباجي وابن رشد أن المبيع مدة الخيار ملك لبائعه فالإمضاء نقل. انظر على هذا يأتي ما في سماع عيسى العتبي أن عهدة الثلاثة تبدأ بعد مضي أيام الخيار. وقال في المدونة: إذا اشترى شقصاً بخيار فاختار بعد أن بيع الشقص الآخر بيع بت أن له أن يشفع في الشقص المبيع بيع بت. ابن رشد: فيأتي على هذا أن العهدة تكون في أيام الخيار (**وما يوهب للعبد**) من المدونة: لو جنى على الأمة أجنبي في أمد الخيار فقطع يدها وأصابها ذلك من أمر الله تعالى فللمبتاع ردها ولا شيء عليه أو يأخذها معيبة بجميع الثمن والأرش للبائع وعليه طلب الجاني، وما وهب لها أو تصدق به عليها في أيام الخيار فللبائع وعليه نفقتها في أيام الخيار. وعبارة عبد الوهاب في فروقه: روى ابن القاسم أن الولد إذا حدث في أيام الخيار كان للمشتري إن اختار الإمضاء، وإن وهب لها مال أو جرحت فأخذ عوضاً لذلك الجرح لم يكن له إذا اختار الإمضاء والجميع ما وجد في أيام الخيار ثم بين الفرق بينهما (**إلا أن يستثني ماله**) ابن الكاتب: فيما وهب للجارية في أيام الخيار إنما يكون للبائع إذا لم يشترط المبتاع مالها، وأما لو اشترطه لكان ما وهب لها بمنزلة مالها المشترط قياساً على من كاتب عبده على أنه بالخيار فوهب للمكاتب مال في أيام الخيار أنه إن مضت الكتابة فالمال يكون تبعاً للعبد كماله الأول الذي كان له قبل عقد الكتابة (**والغلة**) ابن عرفة: غلة المبيع مدة الخيار لبائعه. الشيخ عن ابن القاسم: واللبن والثمر غلة والصوف جزء من الجميع (**وأرش ما جنى أجنبي له**) تقدم نص المدونة إن جنى على المبيع أجنبي فالأرش للبائع (**بخلاف الولد**) من المدونة قال ابن القاسم: إذا ولدت الأمة في أيام الخيار كان ولدها معها في إمضاء البيع أو رده لمن له الخيار بالثمن المشترط، ولا شيء على المبتاع من الولادة إن ردها. ابن أبي زمنين: المعروف من مذهب مالك أن الحامل إذا جاوزت ستة أشهر كان حالها حال المريضة وبيع المريض عندهم لا يجوز، فيجب أن يكون المعنى في هذه المسألة أنه باع الأمة ولم يبين أنها حامل. وقيل لعبد الملك: ما يمنع من بيع الأمة إذا كانت حاملاً؟ قال: إذا أثقلت وصارت في الحد الذي إذا صارت إليه الحرة منعت من ثلثها، وكذلك إذا جاوزت ستة أشهر وهو قول مالك فيمنع من بيعها ما يمنع المريض الموقف (**والضمان منه**) ابن يونس: القضاء أن الضمان في أمد الخيار مما يحدث بالسلعة من البائع إذ هو أقدم ملكاً فلا ينتقل الضمان عنه إلا بتمام انتقال ملكه عنها، والضمان منه فيما قبضه المبتاع مما لا يغاب عليه

وَحَلَفَ مُشْتَرٍ إلاَّ أَنْ يَظْهَرَ كَذِبُهُ، أَوْ يُغَابَ عَلَيْهِ، إلاَّ بِبَيِّنَةٍ، وَضَمِنَ الْمُشْتَرِي إِنْ خُيِّرَ الْبَائِعُ الأَكْثَرَ، إلاَّ أَنْ يَحْلِفَ، فَالثَّمَنُ كَخِيَارِهِ، وَكَغَيْبَةِ بَائِعٍ، وَالْخِيَارُ لِغَيْرِهِ. وَإِنْ جَنَى بَائِعٌ وَالْخِيَارُ لَهُ عَمْداً: فَرَدٌّ، وَخَطأً، فَلِلْمُشْتَرِي خِيَارُ الْعَيْبِ، وَإِنْ تَلِفَتْ انْفَسَخَ فِيهِمَا،

ليس هذا المبيع صدق المبتاع مع يمينه كان يغاب عليه أم لا. اهـ ص: **(وإن جنى بائع**

وفيما يثبت هلاكه مما يغاب عليه، لأن هلاكه ظاهر بغير صنعه وأنه غير متعدٍ في قبضه كالرهن والعارية. وأما ما لم يثبت هلاكه مما يغاب عليه فالمبتاع يضمنه لأن قبضه خارج من قبض الأمانة وإنما قبضه لمنفعة نفسه وعلى وجه المبايعة دون الأمانة، وكقبض الرهن والعارية التي جعلها ﷺ مضمونة في السلاح فكان ما يغاب عليه مثله. ومن المدونة قال مالك: من اشترى عبداً بعبد والخيار لأحدهما أو لهما جميعاً وتقابضا، فمصيبة كل عبد من بائعه لأن البيع لم يتم ولا يتم بينهما حتى يقع الخيار **(وحلف مشتر إلا أن يظهر كذبه)** من المدونة قال مالك: من اشترى رقيقاً أو حيواناً بالخيار فقبضها ثم ادعى إباق الرقيق وانفلات الدواب أو أن ذلك سرق منه وهو بموضع لا يجهل، لم يكلف ببينة وصدق مع يمينه ولا شيء عليه، لأن هذا لا يغاب عليه إلا أن يأتي بما يدل على كذبه. قال مالك: وإن ادعى موتاً وهو بموضع لا يخفى، سأل عنه أهل ذلك الموضع لأن الموت لا يخفى عليهم ولا يقبل إلا العدول، فإن تبين كذبه في مسألتهم أو لم يعلم ذلك بالموضع أحد فهو ضامن، وإن لم يعرف كذبه صدق مع يمينه. ابن يونس: يريد والمتهم في هذا وغير المتهم سواء، ولا بد من يمينه. وكذلك في عارية الحيوان وإجارتها يدعي ضياعها فلا بد من يمينه لأنه قبضها لمنفعته، فالمتهم وغيره فيها سواء بخلاف الودائع التي لا منفعة له فيها فلا يحلف فيها إلا المتهم. قاله بعض فقهائنا **(أو يغاب عليه إلا ببينة)** من المدونة: من ادعى هلاك ما يغاب عليه في أيام الخيار فهو ضامن ولا يصدق إلا ببينة أنه هلك بغير تفريط أو بأمر ظاهر من أخذ لصوص أو غرق مركب كانوا فيه أو احتراق منزل أو قدر أو الثوب في النار. قال مالك: فإن شهدت بينة في هذا كان من البائع وكذلك إن ثبت هذا في الرهن والعارية والضياع كان من ربه وإلا فهو ممن هو بيده **(وضمن المشتري إن خير البائع الأكثر إلا أن يحلف فالثمن)** اللخمي: من اشترى ثوباً على خيار وبان به ثم ادعى ضياعه لم يصدق، وسواء كان الخيار للبائع أو للمشتري. قال ابن القاسم: ويغرم الثمن إن كان الخيار للمشتري بغير يمين ودع القيمة حينئذ تكون أقل من الثمن فإنه ما يغرم إلا الثمن. قال: وكذلك إن كان الخيار للبائع وقيمته أقل من الثمن، وإن كانت قيمته أكثر حلف لقد ضاع وغرم الثمن فإن نكل غرم القيمة **(كخياره)** تقدم نقل اللخمي إن ادعى المشتري الضياع والخيار له غرم الثمن خاصة ودع القيمة تكون أقل **(وكغيبة بائع والخيار لغيره)** اللخمي: إن بقي الثوب في يد البائع والخيار للمشتري كان ضمانه من البائع على قول ابن القاسم وغيره. ويحلف إذا قال المشتري: أنا قبلته، فعلى قول ابن القاسم يحلف البائع لقد ضاع ويبرأ **(وإن جنى بائع والخيار له عمداً برد وخطأ فللمشتري خيار العيب وإن تلفت انفسخ فيهما)** اللخمي: لا تخلو الجناية في

وَإِنْ خُيِّرَ غَيْرُهُ وَتَعَمَّدَ فَلِلْمُشْتَرِي الرَّدُّ أَوْ أَخْذُ الْجِنَايَةِ، وَإِنْ تَلِفَتْ: ضَمِنَ الأَكْثَرَ، وَإِنْ أَخْطَأَ، فَلَهُ أَخْذُهُ نَاقِصاً، أَوْ تَلِفَتِ انْفَسَخَ، وَإِنْ جَنَى مُشْتَرٍ وَالْخِيَارُ لَهُ وَلَمْ يُتْلِفْهَا عَمْداً: فَهُوَ رِضاً، وَخَطَأً: فَلَهُ رَدُّهُ وَمَا نَقَصَ، وَإِنْ أَتْلَفَهَا ضَمِنَ الثَّمَنَ، وَإِنْ خُيِّرَ غَيْرُهُ وَجَنَى عَمْداً أَوْ خَطَأً: فَلَهُ أَخْذُ الْجِنَايَةِ أَوِ الثَّمَنِ، فَإِنْ تَلِفَتْ: ضَمِنَ الأَكْثَرَ؛

والخيار له عمداً إلى قوله فإن تلفت ضمن الأكثر) ش: قال ابن عرفة: وجناية المشتري والخيار له خطأ لغو، فإن رد غرم نقص القليل في غرمه للمفسد ثمنه أو قيمته ثالثها أقلهما لابن القاسم وسحنون قائلاً: ويعتق عليه. وقول اللخمي: لو قيل لكان وجهاً ثم قال: وجناية البائع والخيار له خطأ يوجب تخيير المبتاع وعمداً في كونها دليلاً، ورده القولان لابن القاسم وأشهب. ثم قال التونسي: وجنايته يعني المشتري والخيار للبائع خطأ كأجنبي. وقول ابن الحاجب: «للبائع أخذ الجناية أو الثمن» لا أعرفه وينظر للمبتاع وعمداً للبائع إلزامه البيع أو أرش الجناية وجناية البائع والخيار للمبتاع بقتل خطأ فسخ وعمداً تلزمه فضل قيمته على ثمنه وينقص خطأ ضمانه وعمداً للمبتاع أخذه مع الأرش اهـ. ص: **(وإن**

العبد في أيام الخيار من أربعة أوجه ابن شاس: فإن كانت الجناية من البائع والخيار له وكانت عمداً فقيل: إن جنايته رد للبيع وهو أصل ابن القاسم. وعلى هذا إن كانت مثله في الرقيق عتق عليه، وإن كانت الجناية خطأ فلا شك أنها ليست برضا ويخير المشتري في القبول بذلك العيب أو الرد **(وإن خير غيره وتعمد فللمشتري الرد أو أخذ الجناية)** ابن شاس: إن كان الخيار للمشتري فجنى البائع عمداً، فإن لم يتلف المبيع كان للمشتري أن يغرم البائع قيمة الجناية ويأخذه معيباً ويدفع الثمن أو يرده. ابن عرفة: جناية البائع والخيار للمبتاع بقتل عمد يلزمه فضل قيمته على ثمنه وينقص للمبتاع أخذه مع الأرش **(وإن تلفت ضمن الأكثر)** تقدمت عبارة ابن عرفة: «يلزم فضل قيمته على ثمنه». وعبارة ابن شاس: وإن أتلف المبيع ضمن للمشتري الأكثر من الثمن أو القيمة لأن له أن يأخذه بحكم التعدي **(وإن أخطأ فله أخذه ناقصاً أو رده وإن تلفت انفسخ)** ابن شاس: فإن كانت الجناية من البائع خطأ والخيار للمشتري، فإن كانت دون النفس خير المشتري بين أخذه ناقصاً ولا شيء له، أو رده، وإن أتت على النفس انفسخ البيع **(وإن جنى مشتر والخيار له أو لم يتلفها عمداً فهو رضاً وخطأً فله رده وما نقص وإن أتلفها ضمن الثمن)** تقدم نص المدونة إن جنى المشتري عمداً ففقأ عينه فذلك رضا وله رده في الخطأ وما نقصه، وإن كان عيباً مفسداً ضمن الثمن كله. انظر عند قوله «أو جنى إن تعمد» **(وإن خير غيره وجنى عمداً أو خطأً فله أخذ الجناية أو الثمن فإن تلفت ضمن الأكثر)** ابن شاس: وإن كانت الجناية من المشتري والخيار للبائع، فسواء كانت عمداً أو خطأً، البائع مخير بين أخذه بحكم الغرامة وإمضاء البيع. ابن عرفة: قال التونسي: جناية المشتري والخيار للبائع خطأ كأجنبي، فقول ابن الحاجب للبائع أخذ الجناية أو الثمن لا أعرفه.

وَإِنْ آشْتَرَى أَحَدَ ثَوْبَيْنِ وَقَبَضَهُمَا لِيَخْتَارَ فَادَّعَى ضَيَاعَهُمَا: ضَمِنَ وَاحِداً بِالثَّمَنِ فَقَطْ. وَلَوْ سَأَلَ فِي إِقْبَاضِهِمَا، أَوْ ضَيَاعَ وَاحِدٍ: ضَمِنَ نِصْفَهُ، وَلَهُ آخْتِيَارُ الْبَاقِي: كَسَائِلٍ دِينَاراً فَيُعْطَى ثَلَاثَةً لِيَخْتَارَ، فَزَعَمَ تَلَفَ اثْنَيْنِ،

اشترى أحد ثوبين وقبضهما ليختار فادعى ضياعهما ضمن واحداً بالثمن ولو سأل في إقباضهما أو ضياع واحد ضمن نصفه وله اختيار الباقي) ش: هذه الصورة فيها خيار واختيار، خيار في عقدة البيع واختيار لأحد الثوبين. فقوله: «وإن اشترى أحد ثوبين» يريد بخيار، وقوله: «وقبضهما ليختار» أي وقبضهما معاً ليختار واحداً منهما إن شاء أخذه، وإن شاء رده، و إن شاء ردهما معاً. قال في التوضيح: وليس له أن يتمسك إلا بواحد منهما فإن ضاعا في هذه الصورة فإنه يضمن واحداً بالثمن ولا ضمان عليه في الآخر. قاله المصنف وغيره. قال في الجواهر: وسواء كان الخيار له أو للبائع لأنه قادر إذا كان الخيار له على أن يقبل أو يرد وله القبول في مقامه وتلفه، كانت قيمته أقل من الثمن أو أكثر. وكذلك إن كان الخيار للبائع فإن المشتري يضمنه بالثمن لكون البائع سلمه إليه على أن عوضه الثمن الذي اتفقا عليه، فإن كانت القيمة أكثر من الثمن حلف المشتري على

(وإن اشترى أحد ثوبين وقبضهما ليختار فادعى ضياعهما ضمن واحداً بالثمن فقط) انظر قوله إن اشترى أحد ثوبين هل يريد بالخيار أو على الإيجاب؟ وعبارة ابن عرفة: من أخذ ثوبين ليختار أحدهما أو يردهما فادعى تلفهما، رابع الأقوال قول ابن القاسم في المدونة يضمن أحدهما بالثمن. والذي في المدونة: لو كان المبتاع إنما أخذ الثوبين ليختار أحدهما بعشرة دراهم فضاعا لم يضمن إلا ثمن أحدهما وهو في الآخر مؤتمن، وإن ضاع أحدهما ضمن نصف ثمن التالف، ثم له أخذ الثوب الباقي أو رده، وكذلك قال مالك في الذي يسأل رجلاً ديناراً فيعطيه ثلاثة دنانير ليختار أحدهما فيزعم أنه تلف منها ديناران، فإنه يكون شريكاً، وإن كان تلف الدينارين لا يلعم إلا بقوله انتهى. ثم قال بعد ذلك ابن يونس: إن الصواب لا فرق بين أن لا يعلم ذلك إلا بقوله أو بالبينة. ومقتضى كلام ابن يونس أن هذا كله في أخذه أحد الثوبين على غير الإلزام. ثم قال ابن يونس: قال بعض فقهائنا: إذا اشترى أحد الثوبين على الإيجاب فضاعا جميعاً أو أحدهما بيد المبتاع، فما تلف فبينهما وما بقي فبينهما وسواء قامت بينة على الضياع أم لم تقم ولا خيار للمبتاع في أخذ الثوب الباقي كله. راجع ابن يونس **(ولو سأل في إقباضهما)** ابن المواز: ابن القاسم: من اشترى ثوباً واحداً ثم أخذ من البائع ثلاثة أثواب على أن يختار منها واحداً فضاعت، فإن كان البائع تطوع له بذلك لم يضمن إلا واحداً، وإن كان هو سأل البائع ذلك ضمنها كلها. قال محمد: لا يعجبنها هذا وذلك سواء، ولا يضمن إلا واحداً لأن البائع لم يعطه إياها إلا عن رضا إذ سأله **(أو ضياع واحد ضمن نصفه وله اختيار الباقي كسائل دينار فيعطى ثلاثة ليختار فزعم تلف اثنين فيكون شريكاً)** تقدم نص المدونة بهذا وقال التونسي: يجب أن يكون شريكاً معه فما ضاع فبينهما على قدر إجزائهما

....

الضياع ودفع الثمن اهـ. وقول المصنف: «ضمن واحداً بالثمن» يريد إذا لم تقم له بينة على التلف كما قدمه في قوله: «أو يغاب عليه إلا ببينة» وهو أحد القولين، والقول الثاني أنه يضمن سواء قامت له بينة على التلف أو لم تقم. قال الرجراجي: وهو ظاهر المدونة، وسبب الخلاف هل ضمانه ضمان تهمة أو ضمان أصل اهـ. وقوله: «ولو سأل في إقباضهما» مبالغة وأشار بـ«لو» إلى قول ابن القاسم الذي يفرق فيه بين أن يتطوع البائع بالدفع فيضمن واحداً، وبين أن يسأل المشتري تسليمها له فيضمنها. نقله في التوضيح. وأما قوله: «أو ضياع واحد ضمن نصفه وله اختيار الباقي» فيعني به أن ما تقدم ذكره هو حكم ما إذا ضاع الثوبان معاً، وأما إذا ضاع أحدهما فالحكم في ذلك أنه يضمن نصف ثمن التالف وهو في الثوب الباقي مخير إن شاء أخذه بالثمن أو رده. قال الرجراجي: وأما إن ادعى ضياع أحدهما فلا يخلو ضياعه من ثلاثة أوجه: إما أن يختار الذي ضاع أو الذي بقي أو أبهم الأمر. فإن كان الذي ضاع هو الذي اختاره المشتري فإنه يرد الباقي وقيمة التالف، وإن كان الباقي هو الذي اختاره فإنه يغرم ثمنه ولا ضمان عليه للتالف لأنه فيه أمين، وإن أبهم الأمر فادعى أن الباقي هو الذي اختار فالمذهب على قولين: أحدهما أنه لا يصدق وهو مذهب المدونة، والثاني أنه يصدق ويحلف وهو قوله في الموازية: وعلى القول بأنه لا يصدق فإنه يغرم نصف ثمن التالف والمذهب في أخذه الثوب الباقي على قولين: أحدهما أن له أن يأخذه وهو قول ابن القاسم في المدونة، والثاني أنه يأخذ نصف الثوب الباقي وهو قول ابن المواز. واحتج بأنه لو جاز له أن يأخذ الثوب كله لأدى ذلك إلى أن يأخذ ثوباً ونصف ثوب وما كان الاشتراء إلا ثوباً واحداً، وسبب الخلاف هل ضمانه ضمان تهمة أو ضمان أصل اهـ. ونحوه لابن يونس ونصه: وإن ضاع أحدهما ضمن ثمن التالف ثم له أخذ الثوب الباقي أو رده ثم قال: وقال ابن المواز: ولو قال المبتاع إنما ضاع أحدهما بعد أن أخذت هذا الباقي فالقول قوله ويحلف ولا شيء عليه في التالف. وقاله أصبغ من المدونة. قال مالك: وإذا ذهبت أيام الخيار انتقض البيع إلا أن يكون قد أشهد أنه قد أخذ قبل مضي الخيار. ابن يونس: وظاهر هذا أنه لم يصدقه أنه اختار أحدهما ألا تشهد خلاف ما في كتاب محمد. قال بعض أصحابنا: وما في كتاب محمد أحسن مما في المدونة لأنه يتهم لرفع ضمان ما هلك عنده فلا يصدق إلا بالبينة. ومن كتاب ابن المواز قال أصبغ: ولو لم يخير حتى هلك واحد فله رد الباقي وغرم نصف ثمن التالف، فإن اختار حبس الباقي فليس له إلا نصفه إلا أن يرضى به البائع لأنه لزمه نصف التالف وهو لم يبعه ثوباً ونصفاً وإنما باعه ثوباً واحداً اهـ.

تنبيه: قول الرجراجي في الوجهين الأولين إما أن يختار الذي ضاع أو الذي بقي أي وقامت له بينة على أنه اختار الذي ضاع أو الذي بقي بدليل قوله في الوجه الثالث: «وإن

فَيَكُونُ شَرِيكاً. وَإِنْ كَانَ لِيَخْتَارَهُمَا، فَكِلاَهُمَا مَبِيعٌ،

أبهم الأمر فادعى أن الباقي هو الذي اختار» ويؤيد ذلك ما تقدم في أثناء كلام ابن يونس وقوله أيضاً. قال ابن القاسم: وله اختيار أحدهما بغير محضر البائع فإن اختاره ببينة أشهدهم عليه بقول أو فعل بقطع أو بيع أو رهن أو ما يلزمه من الأحداث كان في الباقي أميناً إن هلك فمن بائعه اهـ. فعلى هذا إذا أشهد أنه اختار رد الثوبين ثم ضاعا ببينة لا ضمان عليه، وإن ضاع أحدهما لا ضمان عليه فيه ويرد الباقي، وإن اختار أحدهما ففي ضياعهما يلزمه ثمن الذي اختاره في ضياع أحدهما إن كان هو الذي اختاره لزمه ثمنه ورد الآخر، وإن كان الضائع هو الذي اختار رده فلا ضمان عليه فيه ويؤدي ثمن الذي اختاره. هذا الذي تحصل من كلام ابن يونس والرجراجي والله أعلم.

فرع: فلو كان المشتري أحد عبدين وقبضهما ليختار واحداً منهما فضاع أحدهما فقال ابن يونس: قال أشهب: فإن كان في موضع الثوبين عبدان فالهلاك من البائع وللمبتاع أخذ الباقي أو رده. قال في غير المدونة: ولو كان شراؤه العبدين على أن يختار أحدهما على الإلزام فهلك واحد فهو من البائع والثاني للمبتاع لازم. قال أبو محمد: كمن قال لعبديه أحدكما حر فمات أحدهما فالباقي حر اهـ.

فرع: إذا مضت أيام الخيار ولم يختر ثم أراد بعد ذلك الاختيار، فإن كان بعيداً من أيام الخيار فليس له ذلك، وإن قرب ذلك فذلك له. قال ابن يونس: ومن المدونة: قال ابن القاسم: وللمبتاع أخذ أحد الثوبين بالثمن الذي سميا فيما قرب من أيام الخيار، وإن مضت أيام الخيار وتباعدت فليس له اختيار أحدهما ونقض البيع إلا أن يكون قد أشهد أنه اختار أحدهما في أيام الخيار أو فيما قرب منها اهـ. قال أبو الحسن: يعني بالقرب اليوم واليومين والبعد ثلاثة أيام من أمد الخيار اهـ ص: **(فيكون شريكاً)** ش: يعني له الثلث ولربها الثلثان. وانظر ابن غازي والله أعلم ص: **(وإن كان ليختارهما فكلاهما مبيع)** ش: هذه الصورة فيها خيار فقط يعني أنه مخير بين أن يمسكها أو يردهما. وقول المصنف: **«فكلاهما مبيع»** يؤخذ منه حكم ضياعهما أو ضياع أحدهما أي فكل واحد منهما مبيع بخيار فيلزمه ثمنهما إن ضاعا أو ثمن أحدهما إن ضاع واحد منهما فقط. قال في الذخيرة: وله رد الآخر بنصيبه من

يعني الدينارين اللذين ضاعا قال: وكذا إذا لم يعلم بتلف الدينارين إلا بقوله وأوجب له التخيير بخياره، وإن قال له إذا وزنتها خذ منها ديناراً فلا يضمن شيئاً **(وإن كان ليختارهما فكلاهما مبيع)** من المدونة قال ابن القاسم: من اشترى ثوبين بالخيار في صفقة فضاعا في يديه في أيام الخيار لم يصدق ولزماه بالثمن، كان أكثر من القيمة أو أقل، وإن ضاع أحدهما لزمه بحصته من الثمن. ابن يونس: ولو كان الهالك منهما وجه الصفقة لوجب أن يلزماه جميعاً كضياع الجميع ويحمل على أنه

وَلَزِمَاهُ بِمُضِيِّ الْمُدَّةِ، وَهُمَا بِيَدِهِ، وَفِي اللُّزُومِ لِأَحَدِهِمَا يَلْزَمُهُ النِّصْفُ مِنْ كُلٍّ.

الثمن اهـ. قال ابن يونس: قال بعض فقهاء القرويين: ولو كان الهالك منهما وجه الصفقة لوجب أن يلزما جميعاً كضياع الجميع ويحمل على أنه عينه والله أعلم اهـ. وهذا إنما يلزمه إذا لم تشهد البينة على الضياع. وأما إن شهدت فلا يلزمه شيء. قاله في الذخيرة. وذلك حكم ضمان المبيع في بيع الخيار.

فرع: قال في التوضيح: فإن كان الخيار في أحدهما والثاني لازم وادعى ضياعهما معاً لزمه ثمنهما عند ابن القاسم اهـ. وأما إن ضاع أحدهما فإن كان الضائع هو اللازم فضمانه من المشتري وهو باقٍ على خياره في الآخر، وإن كان اللازم هو الباقي والذي فيه الخيار هو الذي ضاع لزمه ثمنه هذا حكم بيع الخيار والله أعلم.

فرع: فلو كان المشترى عبدين وقبضهما ليختارهما فضاعا أو أحدهما فقال ابن يونس ومن المدونة قال ابن القاسم: ولو كانا عبدين أو ما لا يغاب عليه فادعى ضياع ذلك صدق مع يمينه ولا شيء عليه إلا أن يأتي ما يدل على كذبه اهـ. إلا أنه إن كان الضائع أحدهما فله رد الآخر بنصيبه من الثمن وهو ظاهر مما تقدم في كلام القرافي والله أعلم ص: **(ولزماه بمضي المدة وهما بيده)** ش: يعني إذا مضت أيام الخيار في هذه الصورة المتقدمة وهي إذا أخذهما على أنه بالخيار في أخذهما وردهما فإنهما يلزمانه. قال ابن يونس: ولو كان إنما اشترى جميعاً بالخيار فمضت أيام الخيار وتباعدت وهما بيد المبتاع لزمه أخذ الثوبين اهـ ص: **(وفي اللزوم لأحدهما يلزمه النصف من كل)** ش: هذه الصورة فيها اختيار فقط يعني أنه إذا لم يكن الاختيار مجرداً بأن يكون اشترى ثوباً على الإيجاب وأخذ ثوبين ليختار منهما فمضت أيام الخيار، فإنه يلزمه النصف من كل ثوب. وكذا إن ضاعا أو ضاع أحدهما. قال ابن يونس: قال بعض فقهائنا: إذا اشترى أحد الثوبين على الإيجاب فضاعا جميعاً أو أحدهما بيد المبتاع فما تلف بينهما وما بقي بينهما اهـ. قال في النكت: يعني إذا ضاعا يلزم أحدهما البائع والآخر المبتاع. قال ابن يونس إثر كلامه السابق: وسواء قامت بينة على الضياع أو لم تقم ولا خيار للمبتاع في أخذ الثوب الباقي كله، ولو ذهبت أيام الخيار وتباعدت والثوبان بيد البائع أو بيد المبتاع لزمه نصف كل ثوب ولا خيار له، لأن ثوباً لزمه ولا يعلم أيهما هو

غيبة **(ولزماه بمضي المدة وهما بيده)** نقل ابن تونس: إذا اشترى الثوبين جميعاً بالخيار فمضت أيام الخيار وتباعدت وهما بيد المبتاع لزمه أخذ الثوبين. **(وفي اللزوم لأحدهما يلزمه النصف من كل)** من ابن يونس: وإن كان إنما اشترى أحد الثوبين على الإيجاب وذهبت أيام الخيار وتباعدت والثوبان بيد البائع وبيد المبتاع، لزمه نصف كل ثوب ولا خيار له لأن ثوباً قد لزمه ولا يعلم أيهما هو، فوجب أن يكونا فيهما شريكين. وفي الموازية: من ابتاع ثوباً من ثوبين وقد لزمه، فإن كان

وَفِي الْاخْتِيَارِ لاَ يَلْزَمُهُ شَيْءٌ،

فوجب أن يكونا فيهما شريكين اهـ. ونحوه في الجواهر. ونص أبو الحسن على أن مضي أيام الاختيار بمضي أيام الخيار فقال: اعلم أن شراءه للثوبين على ثلاثة أوجه: إما بالخيار وحده، أو باختيار وحده، وإما على خيار واختيار فيمضي أيام الخيار وينقطع خياره وينقضي البيع إذ بمضي أيام الخيار ينقطع اختياره اهـ ص: (**وفي الاختيار لا يلزمه شيء**) ش: يعني إذا كان في المسألة خيار واختيار ومضت المدة فإنه ليس له أخذ واحد من الثوبين. قال ابن يونس بإثر الكلام المتقدم: وهذا بخلاف أن لو أخذه يعني الثوب على غير الإلزام فهذا إذا مضت أيام الخيار وتباعدت لم يكن له أخذ واحد منهما، كانا في يد البائع أو المبتاع، لأن بمضي أيام الخيار ينقطع اختياره ولم يقع البيع على ثوب معين فيلزمه أخذه، ولا على إيجاب أخذه فيكون شريكاً فصار ذلك على ثلاثة أوجه في شرائه الثوبين يلزمانه جميعاً، وفي أخذه أحدهما على الإيجاب يلزمه النصف من كل ثوب، وفي أخذه على غير الإيجاب لا يلزمه منهما شيء اهـ. وتكلم المصنف رحمه الله على الثلاثة الأوجه وأتى بها على ما ترى، وكان الأولى أن يقول: وفي الاختيار ليس له شيء بدل قوله: «لا يلزمه شيء» لكنه تبع ابن يونس في آخر كلامه في التمثيل المذكور والله أعلم.

تنبيه: تحصل من كلام المصنف رحمه الله أن مسألة الثوبين إما أن يكون فيهما خيار واختيار أو خيار فقط. وينظر في كل مسألة في ضياع الثوبين معاً وفي ضياع أحدهما وفي مضي أيام الخيار وهما باقيان بيده، فاشتمل كلامه على ثلاث صور: أما الأولى فأشار إلى حكم ضياع الثوبين أو أحدهما فيها بقوله: «وإن اشترى أحد ثوبين» يريد بخيار وقبضهما معاً ليختار أحدهما إلى قوله: «وله اختيار الباقي»، وأشار إلى مضي حكم أيام الخيار والاختيار فيها بقوله في آخر مسألة: «وفي الاختيار لا يلزمه شيء». وأما الثانية وهي ما فيها خيار مجرد فأشار إليها بقوله: «وإن كان ليختارهما فكلاهما مبيع ولزماه بمضي المدة وهما بيده»، وأشار

الثمن واحداً والثوبين من جنس واحد فجائز، فإن هلك أحدهما بيد المبتاع في الخيار أو دخله عيب فالهالك والمعيب بينهما والسالم بينهما وعلى المبتاع نصف ثمن كل ثوب (**وفي الاختيار لا يلزمه شيء**) من ابن يونس: وهذا بخلاف أن لو أخذه على غير الإلزام. هذا إذا مضت أيام الخيار وتباعدت لم يكن له أخذ واحد منهما كانا بيد البائع أو المبتاع، وبمضي أيام الخيار ينقطع اختياره ولم يقع البيع على ثوب معين يلزمه أخذه ولا على الإيجاب لأحدهما فيكون شريكاً، ولو كان إنما اشترى الثوبين جميعاً بالخيار فمضت أيام الخيار وتباعدت وهما بيد المبتاع لزمه أحد الثوبين له. ابن يونس: فصار ذلك على ثلاثة أوجه: في شرائه للثوبين يلزمانه جميعاً، وفي أخذ أحدهما على الإيجاب يلزمه نصف كل ثوب، وفي أخذه على غير الإيجاب لا يلزمه منهما شيء. ابن شاس: النوع الثاني خيار النقيصة وهو ضربان: ما ثبت بفوات أمر مظنون نشأ الظن فيه من التزام شرط أو

وَرُدَّ بِعَدَمِ مَشْرُوطٍ فِيهِ غَرَضٌ: كَثَيِّبٍ لِيَمِينٍ فَيَجِدُهَا بِكْراً

إلى الثالثة وهي ما فيها اختيار بقوله: «وفي اللزوم لأحدهما يلزمه النصف من كل سواء ضاعا معاً أو ضاع أحدهما أو بقي حتى مضت أيام الخيار» والله أعلم.

تنبيه: زاد في الجواهر صورة رابعة وهي أن يكون مخيراً في أحدهما في العقد والتعيين، وفي الآخر في التعيين خاصة دون العقد بأن يكون لزمه أحد الثوبين وهو بالخيار في أخذ الآخر، فإن ضاعا ضمنهما إن لم تقم بينة، فإن قامت بينة ضمن واحداً فقط عند ابن القاسم، وإن ضاع أحدهما جرى الأمر في ضياعه على ما تقدم.

فرع: ويشترط في هذه الصورة تساوي الثمنين، فإن اختلفا كان من بيعتين في بيعة فيضمن حينئذ ضمان المبيع بيعاً فاسداً. قال في الجواهر: ومسألة الثوبين قد بسط الكلام عليها ابن يونس والرجراجي وصاحب الذخيرة فمن أراد استيفاء الكلام عليها فليراجعها فيهم والله أعلم ص: **(ورد بعدم مشروط فيه غرض)** ش: هذا شروع منه رحمه الله في الكلام على خيار النقيصة وهو ما ثبت بسبب نقص يخالف ما التزم البائع شرطاً أو عرفاً في زمان ضمانه والتغيير الفعلي داخل في الشرط. وقال ابن عرفة: هو لقب لتمكين المبتاع من رد مبيعه على بائعه لنقصه عن حالة بيع عليها غير قلة كمئة قبل ضمانه مبتاعه فيدخل حديث النقص في الغائب والمواضعة وقبل الاستيفاء وبت الخيار إلا الرد لاستحقاق الأكثر اهـ ص: **(كثيب ليمين فيجدها بكراً)** ش: كلام ابن غازي حسن إلا أنه يوجد في كثير من نسخه وقد أعتقها ابن عرفة، فالظاهر أنه تصحيف وصوابه وقد أغفلها ابن عرفة فإني لم أقف على هذه المسألة في كلام ابن عرفة.

فرع: قال في أول رسم من سماع أشهب من كتاب العيوب فيمن ابتاع سمناً فوجده سمن بقر فقال: ما أردت إلا سمن الغنم، أن له رده. قال ابن رشد: لأنه رأى أن سمن الغنم أفضل. وكذا قال في هذا الرسم من هذا السماع من جامع البيوع أن سمن الغنم ولبنها وزبدها أطيب وأجود من البقر وذلك عكس ما عندنا، وعلى ما عندنا فليس له أن يرده لأنه وجد أفضل الصنفين. وهذا إذا كان سمن الغنم هو الغالب في البلد أو كانا متساويين، فعلى

قضاء عرفي أو تغرير، فعلى الضرب الثاني ما ثبت عن غبن **(ورد بعدم مشروط فيه غرض)** ابن شاس: إن شرط ما فيه غرض ولا مالية ففيه قولان منصوصان في إلزام الوفاء به. وسمع عيسى ابن القاسم: من اشترى أمة على أنها نصرانية فوجدها مسلمة فكرهها وقال: إنما أردت أن أزوجها عبدي النصراني، فإن عرف ذلك من العذر وشبهه فله ردها لذلك، وإن لم يعلم لذلك وجه فلا رد له. قال أصبغ: أو اليمين عليه لا يملك مسلمة وقد اشترط فله شرطه **(كثيب ليمين فيجدها بكراً)** ابن سهل: كتب إلي من فاس رجل ابتاع أمة شرط أنها ثيب فألفاها بكراً، فأتيت إن كان شرطه لوجه

وَإِنْ بِمُنَادَاةٍ،

رواية أشهب هذه كل شيء يباع من جنسين متساويين في البلد فالبيع يقع على أفضلهما، فإن وجد الأدنى كان له الرد، وإن وجد الأفضل لم يكن له أن يرد إلا أن يكون اشترط الأدنى لوجه كمن اشترى عبداً على أنه نصراني فوجده مسلماً فأراد رده لأنه قال: أردت أن أزوجه أمة لي نصرانية أو ليمين علي أن لا أشتري مسلماً. ثم قال في رسم الجواب من سماع عيسى: هذا هو الصحيح كمن اشترى أمة على أنها من جنس فوجدها من جنس أرفع منه كان له أن يردها إذا كان لاشتراطه وجه. وقيل: ليس له أن يرد وإن كان لاشتراطه وجه. وقيل: له الرد وإن لم يكن لاشتراطه وجه.

تنبيه: قال في الرسم المذكور فيمن اشترط نصرانياً فوجد مسلماً: إذا قلنا: له الرد لما ذكره من أنه يريد التزويج ممن هو على دينه. هذا إذا عرف ما قال وإن لم يعرف صدق ما قال ولم يكن لذلك وجه لم أر أن يرد. ولم يذكر مثل ذلك فيما إذا قال إن عليه يميناً. فظاهر في مسألة اليمين أنه يصدق وهو ظاهر، لأن اليمين قد لا يطلع عليها أحد واشتراطه ذلك قرينة تدل على صدقه فتأمله. ونقل ابن عرفة ما في رسم سماع أشهب وكلام ابن رشد عليه إلى قوله: «فعلى رواية أشهب كل شيء يباع من جنسين متساويين في البلد فالبيع يقع على أفضلهما» ثم قال بعده: ولابن حبيب في الواضحة خلافه قال: من ابتاع أمة أو عبداً فألفاه رومياً وشبهه من الأجناس التي يكرهها الناس ولم يكن ذلك له، فلا رد له إلا أن يكون أدنى مما اشترطه بائعه انتهى. وقال قبل كلام العتبية وفيها: إن شرطها يعني الجارية بربرية فوجدها خراسانية فله ردها. محمد: وكذا العكس لإشكال ما بينهما انتهى ص: **(وإن بمناداة)** ش: يشير إلى ما في رسم حلف من سماع ابن القاسم من كتاب الرد بالعيوب قال: وسئل عن الذي يبيع الميراث فيبيع الجارية فيصاح عليها ويقول الذي يصيح إنها تزعم أنها عذراء ولا يكون ذلك شرطاً منهم إنما يقولون إنها تزعم ثم يجدها غير عذراء فيريد أن يردها قال: أرى ذلك له. قيل له: فإنهم يزعمون أنا لم نشترط وإنما قلنا بأمر زعمته. قال: أرى أن

يذكره من يمين عليه أن لا يملك بكراً فله ردها **(وإن بمناداة)** قال مالك في الأمة: تباع في الميراث فيقول الصائح عليها: إنها تزعم أنها بكر ولا يشترطون ذلك فتوجد غير بكر فله الرد. وكذلك لو قال: إنها تزعم أنها طباخة ثم لم توجد كذلك فلترد. وسمع أشهب: إن باعها على أنها بكر فغاب عليها المشتري بكرة ثم ردها عشية وقال: لم أجدها بكراً، فلينظر إليها النساء، فإن رأين أثراً قريباً حلف البائع ولزمت المبتاع، وإن قلن ما نرى أثراً جديداً أو إنه فيما نرى لقديم حلف المبتاع وردها، فإن نكل حلف البائع ولزمت. وقال ابن القاسم: لا تحالف في هذا. ابن المواز: وبقول مالك أقول إنه لا بد من اليمين مع شهادة النساء إذ شهادتهن في ذلك كشهادة رجل وليس

....

يردها إلا أن يكونوا لم يقولوا شيئاً، فأما أن يقولوا مثل هذا ثم يشتري المشتري وهو يظن ذلك فأرى له أن يردها. وكذا لو قال: إنها تنصب القدور وتخبز ويقولون: إنها تزعم ولا يشترطون ذلك فإذا هي ليست كذلك، فإني أرى له أن يردها إلا أن يخبروا شيئاً فلا أرى عليهم شيئاً. قال محمد بن رشد مثل هذا في رسم البيوع من سماع أصبغ بعد هذا وفي رسم يوصي من سماع عيسى من كتاب النكاح: وهو مما لا اختلاف فيه أعلمه سواء. قال في الجارية: أبيعها منك على أنها عذراء أو على أنها رقامة أو خبازة أو وصفها بذلك، فقال: أبيعها منك وهي عذراء أو رقامة أو صباغة أو أبيعها وهي تزعم أنها عذراء أو رقامة أو خبازة، ذلك كله كالشرط لأنه إذا قال إنها تزعم أنها على صفة كذا وكذا وقالت عند البيع. إني على صفة كذا ولم يكذبها ولا تبرأ منه فقد أوهم أنها صادقة فيما زعمت، فكأنه قد باع على ذلك وشرطه للمبتاع وإنما يعرف الشرط من الوصف في النكاح حسبما مضى في رسم يوصي المذكور.

فرع: إذا شرط البكارة فقال: لم أجدها ينظر إليها النساء، فإن رأين بها أثراً قريباً حلف البائع ولزمت المبتاع، وإن لم يرين شيئاً قريباً حلف المبتاع وردها، فإن نكل حلف البائع ولزمت المبتاع. قال ابن يونس: وعن ابن القاسم ليس فيها تحالف بل تلزم شهادة النساء بالافتراع لأنه يختص بهن. قاله في الذخيرة. والمسألة في رسم الأقضية من سماع أشهب من كتاب العيوب وقال فيها: فيمن ابتاع جارية على أنها عذراء فقبضها بكرة وغاب عليها فلما كان عشية قال: لم أجدها عذراء، فقال له البائع: أما أنا فلم أبعك إلا عذراء وقد غبت عليها ولعلك افترعتها أو غيرك، ثم ذكر جواب مالك كما تقدم. قال ابن رشد: وجعل شهادتين إذا لم يشهدن قطعاً من جهة النظر أنها لم تفترع عند البائع ولا عند المبتاع وإنما قلن نرى أثراً قريباً موجبه أن يكون القول قول من شهد له بذلك من البائع أو من المبتاع مع يمينه كالشاهد في الوديعة والرهن، ولو كان ما رأى النساء منها أمراً بيناً لا يشككن في حدوثه أو قدمه فطعن على ذلك وبتتن الشهادة فيه إذ ذلك مما تدرك معرفته بالنظر لكانت شهادتهن في ذلك عاملة دون يمين على ما في رسم يدبر من سماع عيسى، وقد كان من أدركناه من الشيوخ ومن لم ندركه من المتقدمين يحملون رواية أشهب هذه على الخلاف لرواية عيسى. انتهى مختصراً ونقله ابن عرفة في الكلام على ما ثبت به العيب.

تنبيه: هذا الكلام يقتضي أن شرط البكارة لازم في العلى والوخش وهذا هو المعروف. وسيأتي ذلك إن شاء الله في كلام ابن رشد عند قول المصنف: «وثيوبة إلا فيمن لا يفتض مثلها». وذكر ابن عرفة في الكلام على هذه المسألة عن الاستغناء أن شرط البكارة في وخش الرقيق دون وسطه لغو قال: وكان الفتيا بقرطبة أن بكارة العلية عيب لجهل ما يحدث عند افتضاضها. قال ابن عرفة قلت: هذا يقتضي قول سحنون الذي قبله ابن سحنون والله أعلم.

لاَ إِنْ انْتَفَى، وَبِمَا الْعَادَةُ السَّلاَمَةُ مِنْهُ:

فرع: وقال قبله في رسم الأقضية فيمن باع جارية فقيل له: أبكر هي أم ثيب؟ فقال: لا أدري أبيعكموها بكراً كانت أو ثيباً: إنه لا بأس به لا سيما في الجارية الدنية. قال ابن رشد: لأن الجارية التي يوطأ مثلها محمولة على أنها قد وطئت فإنما يشتري المشتري على ذلك وإن سكت البائع عن ذلك فكيف إذا تبرأ من معرفة ذلك ص: (لا إن انتفى) ش: كذا هو في النسخة التي قوبلت على خط المصنف بالإفراد وهو الموجود في أكثر النسخ، والضمير للغرض، ويلزم من انتفائه انتفاء المالية لأن المالية من جملة الأغراض المقصودة. وفي بعض النسخ: «لا إن انتفيا» بضمير التثنية وهو من حيث المعنى ظاهر لأن المراد أنه إذا شرط ما لا غرض فيه ولا مالية فإن ذلك يلغى كما لو اشترط في العقد أنه أمي فوجده كاتباً، وفي الأمة أنها ثيب فيجدها بكراً، ولا عذر له لكن لم يتقدم في كلام المصنف إلا ذكر الغرض فقط ص: (وبما العادة السلامة منه) ش: هذا هو القسم الثاني من قسم خيار النقيصة وهو ما كان سببه وجوب نقص عرفي جرت العادة بالسلامة منه، فهو معطوف على قوله: «بعدم مشروط» أي ورد بوجود ما العادة السلامة منه مما يؤثر في نقص الثمن أو المبيع أو في التصرف أو خوف في العاقبة. فالذي رد يؤثر في نقص الثمن دون المبيع كما لو وجده آبقاً أو سارقاً، والذي يؤثر في نقص المبيع دون الثمن كالخصاء في العبد، والذي يؤثر في نقص التصرف كالعسر والتخنث، والذي يؤثر خوفاً في العاقبة كجذام أحد الأبوين.

فرع: قال في مفيد الحكام في الفصل الثامن: روى أشهب عن مالك رحمه الله في الصبي يأبق من الكتاب ثم يباع كبيراً فللمبتاع رده بذلك وهو عادة ونقله ابن يونس. وقال اللخمي في تبصرته في باب من باع عبداً وبه عيب فهلك منه رد به: وإباق الصغير إذا بيع وقد أبق في صغره عيب، وكذلك السرقة يريد بذلك لأنه باقٍ على تلك العادة إلا أن تكون من الصغير تجنبه واختبر ذلك منه فلا ينقص من ثمنه. واختلف إذا كبر وانتقل عن تلك العادة، هل يسقط حكم العيب؟ وأرى أن يرجع في ذلك إلى أهل المعرفة، فإن كان ذلك مع قدمه يجتنب ويحط من الثمن رد وإلا فلا اهـ.

فائدة: رأيت بخط بعض طلبة العلم من الشافعية قال: قال الثعالبي في سر اللغة: الآبق

مثل ما لا يعلمه غيرهن من عيوب الفرج والحيض. (إلا إن انتفيا) ابن شاس: إن شرط ما لا غرض فيه ولا مالية لغى الشرط ولم يثبت له خيار. انظر إذا وجد الجارية مغنية وثمنها يزيد بسبب ذلك قال ابن رشد: الصحيح أن له ردها إلا إن تابت من رسم سلف (وبما العادة السلامة منه كعور) ابن الحاجب: خيار النقيصة هو نقص يخالف ما التزمه شرطاً أو عرفاً ثم قال: والعرفي ما تقضي العادة بأنه إنما دخل على السلامة منه مما يؤثر في نقص الثمن أو التصرف أو خوفاً في العاقبة كالعمى

كَعَوَرٍ وَقَطْعٍ، وَخِصَاءٍ، وَٱسْتِحَاضَةٍ، وَرَفْعِ حَيْضَةِ اسْتِبْرَاءٍ،

لا يطلق على العبد إلا إذا كان ذهابه من غير خوف ولا كد في العمل، فإن كان كذلك فهو هارب. قال في المتوسط: والفقهاء يطلقون الإباق على الاثنين انتهى. ص: **(كعور) ش:** فأحرى العمى. قال في الشامل: كعمى وعور. وقال ابن عرفة الباجي: عيب الرد ما نقص من الثمن كالعور وبياض بالعين والصمم والخرس. الشيخ عن الموازية: لا يرد صغير وجد أصم أو أخرس إلا أن يعرف ذلك منه في صغره ص: **(وقطع) ش:** قال ابن عرفة: وفيها: والقطع ولو في أصبع اهـ. وانظر قوله: «ولو في أصبع» ظاهره أن قطع الأصبع خفيف وليس كذلك بل ذهاب لأنملة عيب. وقال في الشامل: وقطع وإن حضر العقد على المنصوص اهـ. وظاهره أن مقابله تخريج، والظاهر أن مقابله نص وانظر التوضيح ص: **(وخصاء) ش:** قال ابن عرفة: والخصاء والجب والرتق والإفضاء انتهى. وقال في الشامل: الخصاء وإن زاد في ثمنه والخصاء ممدود. ص: **(واستحاضة) ش:** في العلى والوخش: قال في التوضيح: وهو ظاهر المذهب وهو الصواب انتهى. وقال في الشامل: وقيد إن ثبتت عند البائع، فأما إن حاضت حيضة استبراء ثم استمرت فهو من المبتاع ولا رد انتهى. وقال ابن عرفة الباجي: روى محمد: مدة الاستحاضة التي هي عيب شهران انتهى. ص: **(ورفع حيضة استبراء) ش:** قال في التوضيح: مالك: وللبائع أن يفسخ البيع لأجل النفقة انتهى. وقال في الشامل: ولا ترد في الأيام اليسيرة ولم يحد مالك شهراً ولا شهرين. وعنه: ارتفاعه شهرين عيب. وقيل: شهر ونصف. وقيل: أربعة أشهر. وقيل: ينظرها النساء بعد ثلاثة انتهى. فإن لم يكن بها حمل حل له وطؤها فإن لم يطأها حتى طال طولاً يظن معه أنها ممن لا تحيض فهو عيب انتهى.

فروع الأول: قال ابن عرفة ابن حبيب: كونها لا تحيض إلا بعد أشهر عيب ولو ابتاعها في أول دمها لأنه إن باعها لا يقبض ثمنها إلا بعد ثلاثة أشهر انتهى.

الثاني: قال ابن عرفة: ولا شك أن الحمل عيب ويثبت بشهادة النساء ولا يتبين في أقل من ثلاثة أشهر ولا يتحرك تحركاً بيناً يصح القطع على تحريكه في أقل من أربعة أشهر وعشر، فإذا شهدت امرأتان أن بها حملاً بيناً لايشكان فيه من غير تحريك ردت فيما دون ثلاثة أشهر ولم ترد فيما زاد على ذلك لاحتمال كونه حادثاً عند المشتري، فإذا شهدن أن بها حملاً يتحرك ردت فيما دون أربعة أشهر وعشر ولم ترد فيما فوق ذلك لاحتمال كونه

والعور **(وقطع وخصاء)** الباجي: عيب الرد ما نقص من الثمن كالعور وبياض العين. وفيها: والقطع ولو في أصبع الجلاب والخصاء والجب **(واستحاضة)** من المدونة قال مالك: إن اشترى جارية مستحاضة ولم يعلم بذلك عيب يرد منه. روى محمد: وسواء في ذلك الفارهة والوخش **(ورفع حيضة استبراء)** من المدونة قال مالك: وإن اشترى أمة وهي حديثة السن ممن تحيض فارتفعت

وَعَسَرٍ، وَزِنا، وَشُرْبٍ وَبَخَرٍ،

حادثاً، فإن ردت ثم وجد ذلك الحمل باطلاً لم ترد إلى المشتري إذ لعلها أسقطته. قال في رسم سن من سماع ابن القاسم من كتاب الاستبراء وأمهات الأولاد وخرج فيها قولاً إنها لا ترد حتى تضع والله أعلم. وقال في النوادر في ترجمة القول في عيوب الرقيق في أبدانهم من كتاب ابن المواز: ومن ابتاع أمة فادعت الحمل فليستأن بها، فإذا قال النساء: إنها حامل ردت بذلك ولا ينتظر بها الوضع، ثم إن أنفش فلا تعاد إلى المبتاع انتهى.

الثالث: قال في المدونة قلت: فمن باع جارية وقال إنها صغيرة لم تحض وكانت قصيرة فيطمع المشتري أن يكون لها سوق عند حيضتها فلم تقم عنده إلا الاستبراء. وفي العتبية: إلا عشرة أيام حتى حاضت. قال مالك: إن كان بلغ مثلها أن تحيض ويخاف أن تكون حاضت عند البائع استحلف البائع أنها ما حاضت عنده، وإن كانت صغيرة فقد اتهمه على ما قال ولا أرى أن يستحلف انتهى. ونقله الشارح في الكبير. **ص: (وعسر) ش:** قال الرجراجي: ومن العيوب الفتل في العينين أو في إحداهما أن تميل إحدى الحدقتين إلى الأخرى في نظرها، والميل في الحدقتين يكون مائلاً عن الآخر إلى جهة الأخرى، والصور أن يميل العنق عن الجسد إلى أحد الشقين والجسد معتدل، والزور في المنكب أن يميل كله إلى أحد الشقين، والصدر أن يكون في وسط الصدر إشراف كالحربة، والغرز في الظهر أو بين كتفيه أو يكون هناك إشراف كالحربة، والسلعة نفخ فاحش أي متفاحش أمره انتهى. ونقلها ابن عرفة عن ابن حبيب **ص: (وزنا) ش:** قال ابن عرفة: وفيها الزنا ولو في العبد الوخش عيب. محمد: ووطؤها غصباً عيب **ص: (وشرب) ش:** قال ابن عرفة: وشرب المسكر وأخذ الأمة أو العبد في شربه ولو لم تظهر بهما رائحة عيب. **ص: (وبخر) ش:** قال ابن عرفة: وفيها بخر الفم عيب. ابن حبيب: ولو في عبد دنيء. وقال في الشامل: بخر فم أو فرج. وقيل: في الفرج عيب في الرائحة فقط.

حيضتها عند المبتاع في الاستبراء فذلك عيب ترد به. **(وعسر)** ابن حبيب: الأعسر عيب في الجارية والعبد وهو أن يبطش بيسراه دون يمناه، وأما إن وجد أعسر يسر وهو الأضبط الذي يعمل بيديه جميعاً فليس بعيب إذا كانت اليمين في قوتها والبطش بها بحال من لا يعمل باليسرى، فإن نقصت عن ذلك لعمله باليسرى فهو عيب يرد به **(وزنى)** من المدونة: من اشترى أمة فألفاها قد زنت عند البائع فليس بواجب على المبتاع أن يحدها إلا أن ذلك عيب فيرد به في الوخش والعلية. ابن القاسم: وهو عيب في العبد أيضاً **(وشرب خمر)** روى محمد: شرب المسكر وأخذ الأمة أو العبد في شربه ولو لم تظهر بهما رائحة عيب **(وبخر)** من المدونة قال ابن وهب عن مالك: البخر في الفم عيب يرد منه. قال في الواضحة في الجارية والعبد كانا وضيعين أو رفيعين.

وَزَعَرٍ وَزِيَادَةِ سِنٍّ، وَظُفُرٍ وَعُجَرٍ، وَبُجَرٍ، وَوَالِدَيْنِ أَوْ وَلَدٍ، لاَ جَدٍّ، وَلاَ أَخٍ، وَجُذَامِ أَبٍ،

فائدة: رأيت بخط بعض طلبة العلم من الشافعية ما نصه: وهل يشترط أن ينظر إلى لسان العبد وأسنانه؟ فيه وجهان: أحدهما نعم قيل: إن تحت لسان العبد نقطة سوداء يعرفها النخاسون عيباً انتهى. قلت: والظاهر أنه إذا جرى العرف بأن وجود تلك النقطة عيب ينقص الثمن وأنه يحكم بأنها عيب ويقضى بالرد لوجودها والله أعلم. ص: **(وزعر)** ش: قال في التوضيح: قال الجوهري: الزعر قلة الشعر. ثم قال بعض الموثقين: والذكر والأنثى فيه سواء انتهى. ولم ينقله الشارح وينبغي التنبيه عليه. وقال في الشامل: وكزعر وإن بحاجبين لتوقع كجذام. وقيل: لا يكون عيباً في غير العانة وسواء الذكر والأنثى ص: **(وظفر)** ش: قال ابن عرفة عن ابن حبيب: والظفر لحم نابت في شحم العين. قال: وسمع عيسى رواية ابن القاسم: والشعر في العينين ولا يحلف المبتاع أنه لم يره انتهى. وقال في الصحاح: الظفر عبارة عن جلدة تنبت على بياض العين من جهة الأنف أي سواد العين انتهى. ص: **(وبجر)** ش: قال في الشامل: وهو ما ينعقد في ظهر الكف ص: **(وعجر)** ش: قال: وهو ما ينعقد في العصب والعروق ص: **(ووالدين أو ولد)** ش: قال في التوضيح: أحد الوالدين عيب وأحرى اجتماعهما والولد صغيراً كان أو كبيراً ص: **(وجذام أب)** ش: يريد أو أم أو أحد من الأجداد

المتيطي: وسواء كان البخر في الفم أو في الفرج **(وزعر)** من المدونة: إن وجدها زعراء العانة لا تنبت فهي عيب ترد به. سحنون: لأن الشعر يسد الفرج فإذا لم يكن شعر استرخى. وفي كتاب محمد: وكذلك الزعر في غير العانة عيب: محمد: يريد إذا لم ينبت في ساقيها وسائر جسدها. ابن حبيب: وهو مما يتقى عاقبته من الداء السوء **(وزيادة سن)** في الواضحة: زيادة السن الواحدة عيب في العلى والوخش من ذكر أو أنثى **(وظفر)** الباجي: العيوب ضربان: أحدهما يثبت بالخيار بغير شرط وهو قسمان: قسم ينقص في عينه كالعمى والعور وقطع يد أو أصبع والظفرة في العين ابن عرفة: الظفرة لحم نابت في شعر العين. **(وبجر وعجر)** ابن حبيب: من العيوب العجرة وهي العقدة على ظهر الكف أو غيره من الجسد، والبجرة وهي نفخ كالعجرة إلا أن البجرة لينة من نفخ ليس بزائد. الصحاح: العجرة بالضم العقدة في الخشب أو في عروق الجسد، والبجرة بالتجريك خروج السرة ونتوؤها وغلظ أصلها، وقولهم أفضيت إليك بعجري وبجري أي بعيوبي وبأمري كله **(ووالدين أو ولد لا جدة ولا أخ)** ومن المدونة وسماع عيسى ورواية ابن القاسم: الولد مطلقاً عيب. الباجي: الزوجة في العبد عيب وكذلك الولد الصغير والكبير والأب والأم لأنه يميل إلى كل واحد منهم ويصرف إليهم فضل كسبه وبعض قوته، وأما الأخ والأخت وسائر القرابة فلا لأن الضرر بهم أقل. ابن يونس: قال بعض أصحابنا: الجدة عيب لأنه يأوي إليها **(وجذام أب)** الباجي: إن كان في آباء الرقيق مجذوم أو مجذومة فهو عيب رد وخشاً كان أو رائعاً. رواه ابن حبيب عن مالك لأنه كان يتقي سرايته. قال سيدي ابن سراج رحمه الله: ورُوي أنه ليس بعيب

....

....

لحديث «لا عدوى»(١). قال: ولا وجه للتعليق بهذا الحديث إذ معناه إبطال ما كانوا يعتقدون من أن المريض يعدي الصحيح ولم ينف وجود مرض الصحيح عند حلول المريض عليه غالباً بقدر الله. قال: وقد اتفقوا في قميص المجذوم إذا بيع ولم يبين أن له الرد واختلفوا في حماره. وقال اللخمي: ترد المرأة من الجذام ولو قل. قال في المختصر: لأنه يخشى حدوثه بالآخر. وقال محيي الدين النووي: جمهور العلماء أن حديث «لا عدوى» وحديث «لا يورد ممرض على مصح»(٢) حديثان صحيحان يجب الجمع بينهما. نفى بحديث «لا عدوى» زعم الجاهلية أن العاهة تعدى بطبعها لا بفعل الله، وأرشد لحديث «لا يورد ممرض على مصح»(٢) إلا الاحتراز مما يحصل عنده الضرر بفعل الله وإرادته. قال: وهذا هو الصواب الذي عليه جمهور العلماء ويتعين المصير إليه. وقال الطرطوشي: ومن اكتوى أو رقي معتمداً على ما أجرى الله عادته وسنته عندها فهو معتمد على خالقه الله سبحانه إنما يقدح في التوكل أن يرى البرء من قبل الاكتواء والرقى خاصة. قال ابن العربي: من شهد في الجمادات أنها تفعل بنفسها فهي شهادة زور إذ لم يدرك ذلك بحواسه ولا حصل له به العلم ابتداء في نفسه، والذي شاهد بحواسه ورأى بعينه أن شيئاً إذا جاور النار احترق فإذا شهد بأن الهشيم إذا اتصل بالنار احترق كان هذا الكلام صدقاً والشهادة حقاً، وإذا قال: النار أحرقته كان كذباً بحتاً لأن النار ليست بفاعلة وإنما هي جماد والجماد لا يصح منه فعل. فإن قال خلق الله فيها قوة تحرق بها، قيل له: هذه شهادة بما لم تر ولا سمعت لأن القوة لا ترى ولا تسمع ولا أخبر الله بها ولا رسوله فقف يا وقاف وقل إن الله يخلق ما يشاء ويفعل ما يريد. الباجي: أجرى الله عادته في العائن إذا لم يبرك أنه يصيب بعينه فهو بفعل الله وخلقه، وكذا قالوا في السحر. وانظر إذا أخبر أن أحد جدود الأمة كان أسود قال مالك: لا يردها بذلك ابن رشد: وقال أيضاً: إنها ترد بذلك إذا كانت من العلية لما يخشى أن ينزع عرقه. وانظر من هذا المعنى قوله ﷺ في الطاعون «لا تقدموا عليه ولا تخرجوا فراراً منه»(٣) من المنتقى قال رسول الله ﷺ: «الطاعون شهادة لكل

---

(١) رواه البخاري في كتاب الطب باب ١٩، ٢٥، ٤٣ـ ٤٥. مسلم في كتاب السلام حديث ١٠٢ـ ١٠٩، ١١١ـ ١١٤. أبو داود في كتاب الطب باب ٢٤. الترمذي في كتاب السير باب ٤٦. ابن ماجة في كتاب المقدمة باب ١٠. الموطأ في كتاب العين حديث ١٨. أحمد في مسنده (١٧٤/١، ١٨٠، ٢٦٩، ٤٤٠) (٢٤/٢، ١٥٣) (١٣٠/٣، ١٥٤، ١٧٣).

(٢) رواه البخاري في كتاب الطب باب ٥٣، ٥٤. مسلم في كتاب السلام حديث ١٠٤، ١٠٥. ابن ماجة في كتاب الطب باب ٢٤، ٤٣. أحمد في مسنده (٤٠٦/٢، ٤٣٤).

(٣) رواه البخاري في كتاب الطب باب ٣٠. مسلم في كتاب السلام حديث ٩٢، ٩٤. ٩٨، ١٠٠. أبو داود في كتاب الجنائز باب ٦. الموطأ في كتاب المدينة حديث ٢٢، ٢٣، ٢٤. أحمد في مسنده (١٨٢/١، ١٩٣، ١٩٤) (٢٠١/٥، ٢٠٨).

أَوْ جُنُونِهِ بِطَبْعٍ، لاَ بِمَسِّ جِنٍّ وَسُقُوطِ سِنَّيْنِ وَفِي الرَّائِعَةِ الْوَاحِدَةُ، وَشَيْبٍ بِهَا فَقَطْ، وَإِنْ قَلَّ، وَجُعُودَتِهِ، وَصُهُوبَتِهِ،

والجدات. نقله في التوضيح ص: **(وسقوط سن)** ش: قال ابن عرفة: ابن رشد عن ابن حبيب: نقص السن في العبد والوصيفة من مؤخر الفم لغو، ونقص السنين وزيادة الواحدة عيب مطلقاً فيهما ص: **(وشيب بها فقط وإن قل)** ش: وأما في غير الرائعة فلا يكون اليسير منه عيباً بلا خلاف ولا الكثير على المشهور إلا أن ينقص من الثمن. قاله في المدونة: قال ابن المواز: وهذا كله في الشابة ص: **(وصهوبته)** ش: قال في الشامل: وفيه إن خالف إن كان شعر مثلها

مسلم»[1] وقال ﷺ: «كان عذاباً يبعثه الله على من يشاء يجعله رحمة للمؤمنين، فليس من عبد يقع الطاعون فيمكث في بلده صابراً يعلم أنه لن يصيبه إلا ما كتب الله له إلا كان له مثل أجر الشهيد»[2] وقال أيضاً ﷺ: «إنه رحمة للمؤمنين لمن ظهر ببلده وأقام صابراً محتسباً فأصيب به» وقوله ﷺ: «فلا تخرجوا فراراً» إنه يجوز الخروج عنه لغير ذلك الوجه من حاجة تنزل، ويجوز لمن استوخم أرضاً أن يخرج منها إلى بلد توافق جسمه. قال ابن رشد: رأى مالك أن هذا النهي ليس بنهي تحريم. وانظر قول ابن العربي إذا قال: النار أحرقته كان كذباً بحتاً مع قولهم من أرسل في أرضه ناراً ضمن ما أحرقته لأن هذا الانفعال وإن كان خلقاً لها فنحن قد أدركناه بالحس فيجب مراعاته كما يأثم من شرب سماً أو أكل حتى مات بخلاً لا أن تركه. قال في الإحياء: إن ذلك بالحس بل بالحس يبقى النظر بالنسبة للانفعال عند العين والطيرة والوباء فنقف مع النصوص الشرعية في ذلك مع الاعتقاد أن النار والماء والسم حتى العين والوباء بالنسبة إلى العدوى سواء عندها لا بها **(أو بجنونه بطبع لا بمس جن)** اللخمي والمازري: جنون أحد الأبوين من فساد الطبع كجذامه ومن مس الجان لغو اهـ. انظر إذا كان أحد الجدين أسود قال ابن رشد: الصحيح رواية ابن حبيب سواد أحد الجدين عيب **(وسقوط سنين وفي الرائعة الواحدة)** الباجي: نقص الضرس الواحدة عيب في الرائعة حيث كان وليس عيباً في غير الرائعة إلا أن يكون في مقدم الفم أو ينقض ضرسان حيث كانا في الذكر والأنثى فإنه عيب ثم قال: وهذه المعاني يعني العور وقطع الأصبع والبخر ونقض الضرس ونحو ذلك تعتبر بنقص الثمن، فما نقصه فهو عيب وما لم ينقصه فلا حكم فيه للرد. انظر عند قوله «وظفر» **(وشيب بها فقط وإن قل)** من المدونة قال مالك: وترد الرائعة بالشيب: ابن القاسم: ولا ترد به غير الرائعة إلا أن يكون ذلك غيباً يضع من ثمنها. ابن المواز: وهذا في الشابة. وقال أشهب: لا يرد به إلا أن يكون كثيراً **(وجعودته وصهوبته)** من

(١) رواه البخاري في كتاب الطب باب ٣٠. مسلم في كتاب الإعارة حديث ١٦٦. النسائي في كتاب الجنائز باب ١١٢. الدارمي في كتاب الجهاد باب ٢١. أحمد في مسنده (٢/٣١٠) (٣/١٥٠، ٢٢٢، ٢٥٨) (٤/٢٠١) (٥/٨١، ٣١٤، ٣١٥، ٣٢٣).

(٢) رواه البخاري في كتاب الأنبياء باب ٥٤. كتاب الطب باب ٣١ أحمد في مسنده (٦/٦٤، ١٥٤، ٢٥٢).

وَكَوْنِهِ، وَلَدَ زِناً وَلَوْ وَخْشاً، وَبَوْلٍ فِي فِرَاشٍ فِي وَقْتٍ يُنْكَرُ، إِنْ ثَبَتَ عِنْدَ الْبَائِعِ، وَإِلاَّ حَلَفَ، إِنْ أُقِرَّتْ عِنْدَ غَيْرِهِ وَتَخَنُّثِ عَبْدٍ، وَفُحُولَةِ أَمَةٍ اشْتَهَرَتْ، وَهَلْ هُوَ الْفِعْلُ أَوِ التَّشَبُّهُ؟ تَأْوِيلاَنِ، وَقَلَفِ ذَكَرٍ. وَأُنْثَى مُوَلَّدٍ،

أسود كالسمراء أو السوداء إن نقص ثمنها ص: **(ولو وخشاً)** ش: الظاهر رجوعه إلى المسائل الثلاث قبله أي مسألة الجعودة والصهوبة وكونه ولد زناً والله أعلم. والوخش الخسيس والدنيء ص: **(في وقت ينكر)** ش: قال ابن عبد السلام: وهو الذي ترعرع حد الصغر جداً، وأما الصغر جداً فليس بعيب ص: **(أو أقرت عند غيره)** ش: قال في الشامل: أو وضعت عند من أخبر أن ذلك بها أو نظر رجلان مرقدها مبلولاً، وقال ابن عرفة ابن حبيب: ولا يحلف المبتاع بائعه بمجرد دعواه بل حتى توضع بيد امرأة أو ذي زوجة فينقل خبر المرأة والزوج عن امرأته، ولو أتى المبتاع بمن ينظر مرقدها بالغد مبلولاً فلا بد من رجلين لأنها شهادة ص: **(وهل هو الفعل أو التشبه تأويلان)** ش: يعني وهل العيب هو الفعل؟ وأما التشبه فليس بعيب، وهذا تأويل صاحب النكت وهو في الواضحة «أو هو التشبه» فالفعل من باب أحرى. قال في

المدونة: من اشترى جارية فوجد شعرها قد جعد أو سود فإنه عيب يرد به. وفي كتاب ابن المواز: قلت: فالذي يوجد شعرها أصهب أو جعداً أو أسود؟ قال: ذلك عيب يرد به. الصهوبة الشقرة في شعر الرأس، والأصهب من الإبل الذي يخالط بياضه حمرة **(وكونه ولد زناً ولو وخشاً)** ابن المواز عن مالك: إذا وجد الغلام أو الجارية أولاد زناً فهو عيب في العلى ولا يرد بذلك في الوخش إلا أن يكتمه البائع ذلك وهو عالم به فيرد بذلك في الوخش أيضاً. ابن حبيب عن مالك: هو عيب في الوخش والرائعة **(وبول في فرش في وقت ينكر إن ثبت عند البائع وإلا حلف إن أقرت عند غيره)** من المدونة: بول الجارية في الفراش عيب. ابن حبيب: وكذا الغلام إن فارقا حد الصغر جداً. اللخمي: ولو كان وخشاً ونحوه للباجي قال: ولا يرد بالبول في الفراش إلا ببينة تشهد أنها كانت تبول عند البائع. ابن حبيب: فإن لم تكن بينة حلف البائع على علمه ولا يحلف بدعوى المبتاع ولا توضع على يد امرأة فيقبل قول المرأة والرجل عن زوجته في ذلك، ويجب اليمين على البائع وليس بمعنى الشهادة، ولو جاء المشتري بقوم ينظرون مرقدها بالغداة مبلولاً فلا بد من رجلين لأن هذا بمعنى الشهادة ثم حينئذ يحلف البائع **(وتخنث عبد وفحولة أمة إن اشتهرت)** من المدونة: من اشترى عبداً فوجده مخنثاً فهو عيب يرد به، وكذلك الأمة المذكرة إذا اشتهرت بذلك **(وهل هو الفعل أو التشبه تأويلان)** في الواضحة: وإذا وجد العبد مؤنثاً يؤتى أو وجدت الأمة مذكرة فحلة لشرار النساء، فإذا اشتهرا بذلك فهو عيب. وأما توضيع كلام العبد وتذكير كلام الأمة في طبعهما فلا يردان بذلك. أبو محمد: هذا خلاف المدونة. ابن يونس: قال بعض شيوخنا: ليس هذا بخلاف المدونة **(وغلف ذكر أو أنثى مولداً**

أَوْ طَوِيلِ الإِقَامَةِ، وَخَتْنِ مَجْلُوبِهِمَا: كَبَيْعٍ بِعُهْدَةِ مَا آشْتَرَاهُ بِبَرَاءَةٍ: وَكَرَهَصٍ، وَعَثَرٍ، وَحَرَنٍ، وَعَدَمِ

التوضيح: وينبغي أن يقيد كلام عبد الحق والواضحة بالوخش، وأما المرتفعة فالتشبه فيها عيب إذا المراد منها التأنيث وقاله عياض ص: (وحرن) ش: قال في المسائل الملقوطة: وترد الدابة من الحرن والنفار المفرط وإذا أفرط قلة الأكل في الدابة فهو عيب ترد به انتهى. ص: (وعدم حمل معتاد) ش: قال في المسائل الملقوطة: قال في وثائق ابن فتحون: من

وطويل الإقامة) من كتاب محمد والعتبية: إذا وجد الجارية المسلمة غير مخفوضة أو العبد المسلم أغلف، فإن كانوا من رقيق العرب، ومعنى رقيق العرب ما طال مكثه بأيدي المسلمين وولد عندهم فأما في الوخش فلا يرد به، وأما في العلى فيرد به. وقال ابن حبيب: هو عيب في الوضيع والرفيع إلا الصغيرين اللذين لم يفت ذلك منهما. ابن عرفة: في كون عدم خفاض الجارية وختان الغلام المسلمين وقد ولدا عند المسلمين أو طال ملكهم لهما وفات وقت ذلك منهما عيباً مطلقاً، أو في الرفيعين ثالثها في الغلام مطلقاً. وفي الجارية الرفيعة لابن حبيب مع ابن القاسم وسماع عيسى ابن القاسم وقياس ابن رشد مصرحاً بكونه قولاً ثالثاً **(وختن مجلوبهما)** قال في كتاب محمد وابن حبيب: إن اشترى عبداً نصرانياً فوجده مختوناً فليس بعيب. قال ابن حبيب: وكذلك النصرانية يجدها مخفوضة قال: وكذلك إذا كانا من رقيق المسلمين أو من رقيق العجم الذين عندنا، وأما المجلوبون فهو عيب لما يخاف أن يكونوا أغار عليهم العدو أو أبق إليهم من رقيقنا **(كبيع بعهدة ما اشتراه ببراءة)** سمع أشهب: من ابتاع عبداً بالبراءة أو بيع ميراث فلا يبعه بيع الإسلام وعهدته حتى يبين أنه ابتاع بالبراءة، ولو أخذه بذلك بعد العقد يريد فسخ البيع لم يفسخ إنما عليه أن يبين ثم للمبتاع رده إن شاء. وكذلك في كتاب محمد بن يونس وذلك كعيب كتمه لأنه يقول: لو علمت أنك ابتعته بالبراءة لم أشتره منك إذ قد أصيب به عيباً وتفلس أنت أو تكون عديماً فلا يكون لي رجوع على بائعك. قال بعض أصحابنا: يجب على هذا أن لو باع عبداً قد وهب له ولم يبين أنه وهب له أن يكون للمشتري متكلم في ذلك إذ لو ظهر له عيب لم يكن له متكلم مع الواهب. وانظر عكس هذا إذا باع بالبراءة وقد اشترى بيع الإسلام وعهدته، فرُوي عن مالك أنه بيع فاسد يفسخ، ورُوي عنه أنه يكره. انظر أول مسألة من سماع أشهب من العيوب **(وكرهص)** الباجي: ما كان من عيوب الدواب حادثاً كالرهص والدبر فإنه يرد به **(وعثر وحرن)** الباجي: ما ينقص ثمن المبيع ولا ينقص جسده كالإباق في الرقيق، والزنا في الأمة، والحرن في الفرس، والنفار المفرط في الدواب، وقلة الأكل المفرط فيها فذلك عيب رد. وأما عثار الدابة فعن ابن كنانة: إن علم أن ذلك كان عند بائعها ردت وإن لم يعلم وكان عثارها قريباً من بيعها حلف البائع ما علم بذلك، وإن ظهر ذلك بعد زمان يحدث العثار في مثله فلا يمين عليه. وهذه العيوب كلها إنما يرد بها إذا ثبت أنها كانت في ملك البائع، فإن لم يثبت ودعا إلى يمين البائع أنه لم يكن عنده ففي المدونة لمالك في مسألة الإباق: لا يمين عليه لأن ذلك داعية أن يحلفه كل يوم مرات **(وعدم حمل معتاد)** الباجي: ما كان له عرف وعادة مثل أن

حَمْل مُعْتَاد، لاَ ضَبْطَ، وَثُيُوبَة، إِلاَّ فِيمَنْ لاَ يُفْتَضُّ مِثْلُهَا، وَعَدَمِ فُحْشِ ضِيقِ قُبُل، وَكَوْنِهَا زَلاَّءَ،

ابتاع دابة أو ناقة وحمل عليها حمل مثلها ولم تنهض به ولم يقعدها عنه عجف ظاهر فله الرد بذلك عند مالك انتهى. ص: **(لا ضبط)** ش: قال في الشامل: إن لم ينقص قوة اليمين. وقال في الكبير: ولا يجبر نقص اليمين بقوة الشمال انتهى. ص: **(إلا فيمن لا يفتض مثلها)** ش: وقال في الشامل: وكثيوبة من لا يوطأ مثلها إن كانت رائعة وإلا فلا. وقيل: إلا بشرط انتهى. ص: **(وعدم فحش ضيق قبل)** ش: إنما أتى بهذه العبارة لينبه على أن فحش ضيقه عيب ولو قال «وضيق قبل إلا أن يفحش» لكان أوضح، وفي بعض النسخ «صغر» بدل «ضيق» وهو أحسن لأن صغر القبل عيب وأما ضيق القبل فمن الصفات المستحسنة إلا أن يفحش، ولفظ الرواية قال ابن المواز قال أشهب عن مالك: والصغيرة القبل ليس بعيب إلا أن يتفاحش فيصير كالنقص انتهى. ص: **(وكونها زلاء)** ش: قال الشارح: قال في المدونة: وزاد في الموازية والواضحة إلا أن تكون ناقصة الخلقة انتهى. ولم ينبه على قيد المسألة. وقال ابن الحاجب: وفيها كونها زلاء ليس بعيب وقيد باليسير. قال في التوضيح: الزلاء بالمد صغيرة الألية ولا بد من التقييد باليسير ولهذا قال في الموازية الخ انتهى. ويمكن أن يقال: إنه في كلام المصنف معطوف على قوله: «ضيق قبل» والمعنى وعدم فحش كونها زلاء

يشتري ناقة يحمل على مثلها، فلما جاء أن يحمل عليها لم تنهض فلمالك في الموازية: له الرد يريد إلا أن يكون عذر مانع من عجف أو مرض **(لا ضبط)** قال ابن القاسم: إن انتفع بيديه جميعاً فلا أرى أن يرد. قال ابن رشد: إلا أن تنقص يمناه عن يمنى من لا يعمل بيسراه فيكون عيباً قاله ابن حبيب. وقوله صحيح مفسر لقول ابن القاسم؛ وقد تقدم نص ابن حبيب الأضبط الذي يعمل بيديه جميعاً ليس بعيب وليس هذا مطلقاً بل هو مقيد. انظره عند قوله «وعسر» **(وثيوبة إلا فيمن لا يفتض مثلها)** ابن المواز قال مالك: من اشترى جارية فوجدها مفترعة، فإن كانت صغيرة لا يوطأ مثلها وهي ذات ثمن ردها، وإن كان مثلها يوطأ لم ترد وليس على البائع أن يخبر هل هي بكر أو ثيب. انظر رسم صلى من سماع أشهب. قال ابن رشد: لأن الجارية التي يوطأ مثلها محمولة على أنها وطئت، وإن كان لا يوطأ مثلها فبين أن يشترط أنها بكراً ولا فرق، فإن لم يشترط فبين وخش الرقيق وغيره فرق **(وعدم فحش ضيق قبل)** ابن المواز قال مالك في الصغيرة القبل ليس ذلك بعيب إلا أن يتفاحش فيصير كالنقص **(وكونها زلاء)** من المدونة قال ابن القاسم: من اشترى جارية فوجدها رسماء وهي الزلاء التي لا عجيزة لها فليس بعيب وقاله مالك. ابن حبيب: هو عيب إلا أنه لا يخفى على المبتاع. ابن يونس: يدل قوله أن كل ما يخفى على المبتاع فلا يرد به وهو قول حسن وإن كان مالك لم يوجب في العيب الظاهر إلا اليمين. قال بعض شيوخنا: ولو كانت غائبة فاشتراها على صفة فوجدها زلاء كان له الرد بذلك ما ذكره ابن حبيب **(وكي لم ينقص)** قال مالك: وقد يكون العيب الخفيف بالعبد والجارية مثل الكي

وَكَيٍّ لَمْ يُنَقِّصْ، وَتُهْمَةٍ بِسَرِقَةٍ حُبِسَ فِيهَا ثُمَّ ظَهَرَتْ بَرَاءَتُهُ، وَمَا لاَ يُطَّلَعُ عَلَيْهِ إلاَّ بِتَغَيرٍ: كَسُوسِ الخَشَبِ، وَالْجَوْزِ، وَمُرِّ قِثَّاءٍ، وَلاَ قِيمَةَ،

فتأمله والله أعلم. ص: (وكي لم ينقص) ش: قال في الشامل: لا كي خف ولم ينقص الثمن وقيل: إلا أن يخالف لون الجسد أو يكون متفاحشاً في منظره أو كثيراً متفرقاً أو في الفرج وما والاه أو في الوجه. وقيل: من البربر فلا رد بخلاف الروم. ص: (ثم ظهرت براءته) ش: قال في الشامل: ولا تهمة بسرقة ثم ظهرت براءته بكوجودها عند غيره. ص: (كسوس الخشب) ش: وقيل: يرد به وهو رواية المدنيين. وقال ابن حبيب: لا يرد إن كان من أصل الخلقة لا طارئاً كوضعه في مكان ندي. وهل قوله وفاق وإليه ذهب المازري، أو خلاف وإليه ذهب ابن يونس تأويلان. وقيل: يغتفر اليسير فقط. ص: (والجوز ومر قثاء) ش: هذا هو المشهور. قال في الشامل: وثالثها إن كان قليلاً يمكن اختباره بقثاءتين أو جوزتين دون كثير رد، لا ما كثر إلا أن يكون كله فاسداً أو أكثره، وإن كان المعيب يسيراً في كثير فلا. والأظهر أن شرط الرد مع وجوده مراً أو غير مسوّس يوفى له بشرطه اهـ. وقوله: «والأظهر» الخ هو من كلام المصنف في التوضيح. وانظر إذا جرت العادة بالرد بذلك هل ينزل منزلة الشرط وهو الظاهر أم لا لقوله في الأم: «وأهل السوق يردونه إذا وجدوه مرّاً ولا

الخفيف مما لا ينقص الثمن وليس بفاحش ولا يرد به، وإن كان عند النخاسين عيباً قال ابن القاسم في العتبية وغيرها: إلا أن يخالف الكي لون الجسد فيرد به أو يكون متفاحشاً في منظره أو يكون كثيراً متفرقاً وإن لم يخالف اللون فليرد به، أو يكون في موضع يستقبح مثل الفرج وما والاه أو في الوجه فإنه يرد به (وتهمة بسرقة حبس فيها ثم ظهرت براءته) من المدونة قال مالك: وإذا اتهم عبد بسرقة فحبسه السلطان ثم ألفي بريئاً لم يكن ذلك عيباً إذا لم يبينه بائعه وقد ينزل ذلك بالحر فلا يجرحه. ابن يونس: معنى قوله «ألفي بريئاً» مثل أن يثبت أن غيره سرق ذلك الشيء الذي اتهم هو به فبذلك تصح براءته اهـ.

انظر إذا اشترى أمة فوجدها حاملاً فقال الباجي: اتفقوا على أنه عيب في الرائعة. التونسي: وهو في ذات زوج أو معتدة أو ظاهرة الزنا لغو. ابن عرفة: وفي حمل الوخش أربعة أقوال. وانظر إذا كان المبتاع دلس به وماتت منه فرق بين أن يكون المبتاع قد علم قبل الموت أو لا يرجع بالثمن في الوجه الواحد ولا رجوع له بشيء في الوجه الآخر. قاله في المدونة. وانظر رسم صلى إذا وجد الأمة حاملاً بين أن يكون اشتراها مع حمله أم لا فرق قاله ابن القاسم. قال ابن رشد: وهو قوله في المدونة إن الحمل عيب في الوخش (وما لا يطلع عليه إلا بتغير كسوس الخشب والجوز ومر قثاء ولا قيمة) من المدونة قال ابن القاسم: كل ما بيع من غير الحيوان وفي باطنه عيب من أصل الخلقة يجهله المتبايعان ولا يعلم بعيبه إلا بعد الشق أو الكسر مثل الخشب وشبهها يشق فيجد المبتاع في داخلها عيباً باطناً، فهو لازم ولا شيء على البائع من رد ولا قيمة عيب. وكذلك قال

وَرَدُّ البَيْضِ، وَعَيْبٍ قَلَّ بِدَارٍ،

أدري بما رد وذلك إنكار الرد» اهـ. ص: (ورد البيض) ش: لأنه مما يعلم فاسده قبل كسره فإن كسره المشتري رده مكسوراً ورجع بجميع الثمن إن كان البائع مدلساً، وإن كان غير مدلس رجع عليه بما بين القيمتين إن كانت له قيمة يوم باعه بعد كسره وإلا رجع بالثمن كله. وهذا إذا كسره بحضرة البيع، وإن كان بعد أيام لم يرده لأنه لا يدري أفسد عند البائع أو عند المبتاع والله أعلم. ص: (وعيب قل بدار) ش: اعلم أن عيوب الدار ثلاثة أقسام: قسم يسير لا ينقص من الثمن لا ترد به الدار ولا يرجع بقيمته ليسارته كالشرافات، وقسم خطير يستغرق معظم الثمن ويخشى منه سقوطها فهذا ترد به، وقسم متوسط يرجع بمنابه من الثمن كصدع في حائط. فالظاهر أن المصنف أراد المتوسط بدليل قوله: «رجع بقيمته» بإضافة «قيمة» إلى ضمير العيب القليل كما هو في أكثر النسخ كما نبه عليه ابن غازي،

مالك في الرانج وهو الجوز الهندي والجوز يوجد داخله فاسداً والقثاء يوجد مراً، فلا يرد وهو من المبتاع وسمع أشهب: الشاة يجدها عجفاء وجوفها أخضر ليس له ردها. انظر اضطراب الشيوخ فيمن اشترى أضحية فوجدها عجفاء لا تجزي في أضحية في باب العيوب من نوازل ابن سهل عن يحيى بن عمر فيمن اشترت رماداً وقال لها البائع هو جيد فقالت بيضت به الغزل فلم يخرج جيداً، فإن بقي منه شيء غزل، فإن خرج جيداً فلا شيء على البائع وإلا رجعت عليه بالثمن. البرزلي: هذا مثل ما تقدم في الزريعة إذا زعم المشتري أنها لا تنبت يؤخذ بعضها ويختبر. وانظر إذا شق الجبن اليابس فوجده فاسداً، أفتى ابن لبابة بأنه يرده لأنه مما عملته الأيدي وليس كالخشبة والفص وما أشبه ذلك. وكذا أيضاً في الحديد إذا اشتراه ولا يعلم إن كان ليناً أو أحرش فيدخل العمل فيخرج أحرش منقطعاً فإنه يجب الرد وهو عيب. وانظر من هذا المعنى إذا وجد جوف الشاة أخضر بين أن يكون من جناية عليها أو لا فرق، ولو قيل له هي سمينة فلم يجدها كذلك بين أن يكون قال ذلك البائع أو غيره فرق، وكذلك أيضاً إذا قال أشتري منك أضحية فوجدها لا تنقى بين أن يكون البائع هو الذي اختار له الشاة أو لا فرق. انظر رسم البيوع الأول من سماع أشهب من العيوب، وانظر في سماع محمد بن خالد من كتاب العيوب كلام ابن رشد في العسرة والجبنة والجدري في الجلد يتبين بعد الدبغ وفرق في القثاء يوجد داخله مراً بين الأحمال منه القثاء والقثاءتان (ورد بيض) من المدونة قال مالك: أما البيض فيرد لفساده لأنه مما يعلم ويظهر فساده قبل كسره وهو من البائع إذا كسر إن كان مدلساً. قال محمد: وإن كان غير مدلس لم يرد ورجع بما بين الصحة والداء. اللخمي: يريد إن كان عروقاً، وأما إن كان لا يجوز أكله فهو ميتة يرد جميع الثمن دلس أو لم يدلس (وعيب قل بدار) انظر جعل موضوع المسألة الدار وعبارة المتيطي الدور ونحوها، وفي نوازل ابن الحاج العقار، وعبارة ابن رشد في المقدمات لأصول العيوب ثلاثة أوجه: أحدها أن لا يحط من الثمن شيئاً ليسارته ولأن المبيع لا ينفك منه فإنه لا حكم له. الثاني أن يحط من الثمن يسيراً فهذا إن كان في الأصول فإنه لا يجب به الرد، وإن كان المبيع قائماً وإنما الواجب فيه الرجوع بقيمة

....

ويكون قوله «كصدع جدار» تشبيه له، ويدخل في كلام المصنف اليسير الذي لا ينقص الثمن من باب أحرى. قال في الشامل: واغتفر سقوط شرافة ونحوها واستحقاق حمل جذوع أو جدار إلا أن يشترط أربع جدرات فيرجع بقيمته كاستحقاق الأقل منها، وترد العروض بالعيب اليسير وقيل كالدور اهـ. وقيل: إن الدار كالعروض ترد باليسير. والفرق على المشهور بين الدور وغيرها أن اليسير فيها يصلح ويزول بحيث لا يبقى منه شيء بخلاف غيرها، أو أنها لا تنفك عن عيب فلو ردت باليسير لأضر بالبائع. وقال البرزلي: والفرق بين الدور والأصول وغيرها أن اليسير في الدور والأصول لا يعيب إلا موضعه ويتهيأ زواله، وغيرها يعيب جميعه ولا يتهيأ زواله. ولعبد الحق: الفرق أن الدور تشترى للقنية بخلاف غيرها. وعن ابن زرقون: مسألة الدور أصل يرد إليه سائر البياعات في العيوب، وسمعته يذكر التفرقة المتقدّمة ويقول: مسألة الدور ضعيفة فلذلك احتاج الناس إلى توجيهها اهـ. وقال ابن فرحون في شرح ابن الحاجب لما تكلم على عيوب الدار إنه لا يرد باليسير: وثمرة ذلك أن العيب إذا كان يسيراً وطلب المبتاع أخذ الأرش فقال له رب الدار: رد عليّ داري وخذ مالك، لم يكن له ذلك بخلاف العروض والسلع اهـ. وهو خلاف ما نقله ابن سلمون عن ابن الحاج ونصه في أوائل البيوع في الفصل الثاني: وفي مسائل ابن الحاج: إذا كان العيب في العقار يسيراً فلا يرد به المبيع وللمبتاع الرجوع بقيمة العيب إلا أن يقول له البائع: اصرف عليّ ما بعت منك وخذ الثمن فمن حقه ذلك إلا أن يفوت المبيع فيكون له قيمة العيب اهـ. ونقله البرزلي في أوائل مسائل العيوب عن ابن الحاج أيضاً وقال بعده: قلت: تخيير البائع إنما هو فيما يوجب الرد، وأما ما لا يوجبه فمن اختار التمسك فالقول قوله إلا أن يجتمعا على الرد اهـ. وقال في الشامل: وجدار إلا أن يشترط أربع جدرات ونحوه في أواخر المنتخب عن أصبغ وهو في

العيب وذلك كالصدع في الحائط وما أشبهه، وأما إن كان في العروض فظاهر الروايات في المدونة وغيرها أن الرد يجب به كالكثير سواء. وقيل: إنه كالأصول لا يجب الرد به وإنما فيه الرجوع بقيمته، وعلى هذا كان ابن رزق يحمل ظاهر الروايات حيثما وقعت ويقول: لا فرق بين الأصول والعروض، ويؤيده ما رواه زياد عن مالك فيمن ابتاع ثوباً فإذا فيه خرق يسير يخرج في القطع أو نحوه من العيوب لم يرد به ووضع عنه قدر العيب. وفي المختصر الكبير نحو هذا انتهى. وقال ابن يونس: كان بعض شيوخنا يذهب في الثياب إلى نحو ما قيل في الدور. ابن يونس: ولو قاله قائل في جميع السلع لكان صواباً انتهى. انظر هنا مسألة أنه لما صار العيب اليسير في الدور لا يلزم الرد به ويحكم للمبتاع أن يرجع بالقيمة انفتح بسبب هذا باب للرخص في الدين تجده بعد الشراء يفتش عيوباً لينحط له بذلك شيء من الثمن مع اغتباطه بالمبيع وقد يعطى فيه ربحاً، فالذي أتحمل عهدته في هذا فتيا ابن الحاج في نوازله قال ما نصه: إذا كان العيب في العقار يسيراً فلا يرد به المبيع

وَفِي قَدْرِهِ: تَرَدُّدٌ، وَرَجَعَ بِقِيمَتِهِ: كَصَدْعِ جِدَارٍ لَمْ يُخَفْ عَلَيْهَا مِنْهُ:

سماعه من جامع البيوع بزيادة فائدة وهي ما إذا وجه المشتري على البائع يميناً أنه باعه الحائط، هل تلزمه أم لا. ونصه فيمن اشترى داراً بجميع حقوقها فهدمها إلا حائطاً منها منعه منه جاره وقال: هو لي وأقام عليه البينة قال: لا شيء للمشتري فيه. قال السائل: فإنه يقول للبائع: احلف ما بعتني هذا الحائط فيما بعتني. قال: ليس له عليه يمين إلا أن يدعي أنه باعه ذلك الحائط بعينه وينكر ذلك البائع فله عليه اليمين. وأما قول المشتري: اشتريت منك جميع الدار وهذا الحائط منها فليس عليه بذلك يمين لأنه إنما باعه كل حق هو للدار فهذا ليس من حقها اهـ. ص: **(وفي قدره تردد)** ش: قال ابن عرفة في حد الكثير بثلث الثمن أو ربعه: ثالثها ما قيمته عشرة مثاقيل، ورابعها عشرة من مائة، وخامسة لا حد لما به الرد إلا بما أضر لابن عبد الرحمن وعياض عن ابن عات وعن ابن القطان وابن رشد ونقل عياض اهـ. ص: **(كصدع جدار إن لم يخف عليها منه)** ش: ظاهر قول المصنف: «لم يخف عليها منه» أنه لو خيف على الحائط وحده لم ترد به. قال في التوضيح: وبه صرح اللخمي وعياض وهو ظاهر المدونة خلاف ما قال عبد الحق وسيأتي لفظه. وكلام المصنف موافق لكلام ابن الحاجب ونصه: وفيها: في الصدع في الجدار وشبهه إن كان يخاف على الدار أن تنهدم رد به وإلا فلا. قال في التوضيح: وظاهر قوله إن كان يخاف على الدار أنه لو خيف على حائط لم ترد وبه صرح اللخمي عياض وهو ظاهر الكتاب، بخلاف ما ذهب إليه عبد الحق وابن شهاب وغيرهما وتأولوا أنه إن خشي هدم الحائط من الصدع الذي فيه أنه يجب الرد. وقد قيل: إنما يرد لخوف هدم الحائط إذا كان ينقص الدار كثيراً. عياض: وهو صحيح المعنى. واستدل من لم ير له الرد بهدم الحائط أن الحائط لو استحق لم يكن له رد فكيف

وللمبتاع الرجوع بقيمة العيب إلا أن يقول البائع اصرف على ما بعت منك وخذ الثمن فمن حقه ذلك إلا أن يفوت المبيع فيكون فيه قيمة العيب **(وفي قدره تردد)** ابن رشد: ولا أعرف للمتقدمين من أصحابنا حداً في اليسير الذي لا يجب الرد به في الدور أو الدور والأرضين على أحد القولين، ورأيت لابن عتاب العيب الذي يحط من الدار ربع الثمن كثير يجب الرد به، وقال ابن العطار: إن كانت قيمة العيب مثقالين فهو يسير يرجع المبتاع بهما على البائع ولا يرد المبيع، وإن كانت قيمته عشرة مثاقيل فهو كثير يجب الرد به فقال: إن كان عشرة مثاقيل كثيراً ولم يبين من أي ثمن والذي عندي أن عشرة مثاقيل من مائة كثير يجب الرد به. انتهى من ابن رشد. وقال ابن عرفة: في حد الكثير خمسة أقوال **(ورجع بقيمة كصدع جدار لم يخف عليها منه)** تقدم نص ابن رشد وعبارة المدونة قال مالك: من اشترى داراً فوجد بها صدعاً يخاف على الدار الهدم منه، فله أن يرد وإن كان صدعاً لا يخاف على الدار الهدم منه فلا يرد به. قال ابن المواز: وإذا لم يخف

إلاَّ أَنْ يَكُونَ وَاجِهَتَهَا، أَوْ بِقَطْعِ مَنْفَعَةٍ: كَمِلْحِ بِئْرِهَا بِمَحَلِّ الْحَلاَوَةِ،

إذا كان به صدع. وفرق الآخرون بأنه في الاستحقاق لا ضرر عليه لأنه أخذ قيمته بخلاف ما هاهنا فإنه يضطر إلى بنيانه والنفقة فيه اهـ. وظاهر كلام المصنف في مختصره أنه شهر القول بعدم الرد إذا خيف على الحائط وحده، وأما لو خيف عليها منه لردت منه. وتأمل ما نسبه ابن الحاجب للمدونة مع قولها في كتاب التدليس بالعيوب: ومن ابتاع داراً فوجد بها صدعاً فأما ما يخاف منه سقوط الجدار فليرد وإلا فلا. اهـ. والله أعلم ص: **(أو يقطع منفعة)** ش: أكثر النسخ على أنه مصدر ويقع في بعض النسخ بالياء المثناة من تحت في أوله مضارع قطع، فعلى هذا يكون فيه ضمير يعود على الجدار والله أعلم. ص: **(أو ملح بئرها بمحل الحلاوة)** ش: يقع في بعض النسخ «أو ملح بئرها» بعطف «ملح» بـ«أو» وفي بعض النسخ «كملح» بكاف التشبيه. وعلى النسخة الأولى فالظاهر أنه مستغنى بقطع المنفعة المتقدم ذكره لأنه في التوضيح عده من جملة قواطع المنفعة، وعلى النسخة الثانية فهو تشبيه بقطع المنفعة، قال في الشامل: وفساد أساسها أو عين مائها أو ملوحته بمحل العذوبة أو تعفين قواعدها أو فساد حفرة مرحاضها كثير اهـ.

فرع: قال المشذالي في حاشيته: قال الوانوغي: البق عيب ولو في السرير وكثرة النمل عيب وفي سوء الجار خلاف. قلت: الصواب أنه ليس بعيب لأنه ليس براجع إلى شيء من أحوال المبيع وفيما قاله نظر، والخلاف الذي في سوء الجار حكاه في الطراز. قال في الموازية: سوء الجار في الدار المكتراة عيب ترد به إذا لم يعلم. وقال غيره: ليس ذلك عيباً في البيع. وقد قال أبو صالح الحراني: سمعت مالكاً يقول: ترد الدار من سوء الجيران ولم يأت إلا من هذا الطريق. المشذالي: في العاشرة من الجزء الخامس من كتاب الجامع من سماع ابن القاسم قال مالك: كان يقول: اللهم إني أعوذ بك من الجار السوء في دار إقامة ابن رشد: المحنة بالجار السوء عظيمة، وقد رُوي عن مالك أن الدار ترد من سوء الجار. المشذالي قال في موضع آخر من البيان: من اشترى داراً فوجد جيرانها يشربون أن ذلك عيب ترد به. قال الصقلي في آخر الرواحل: ومن اكترى داراً فوجد بها جيران سوء فذلك عيب ترد به الوانوغي: وفي الشؤم والجنون نظر. والذي اختاره ابن عرفة أنهما ليسا بعيب والصواب عندي أن ذلك عيب لأنه مما تكرهه النفوس قطعاً فإن كون الدار مشهورة بعوامر الجان لا تسكن غالباً وكذا إذا اشتهرت بالشؤم لا تملك غالباً. المشذالي: وهذا هو الذي اختار

على الدار من ذلك غرم البائع ما نقص من ثمنها وكذلك كل عيب **(إلا أن يكون وجهها)** عياض: لو كان الحائط الذي يلي المحجة ولا يمكن سكنى الدار حتى يبنى أو الذي يتعلق به بناء الدار لوجب به الرد دون إشكال **(أو يقطع منفعة أو ملح بئرها بمحل الحلاوة)** اللخمي: إن كان عيباً شاملاً رد به وإن قل ما ينوبه مثل أن تستحق ساحة الدار أو مطمرها. زاد عياض: وكفور ماء بئرها

وَإِنْ قَالَتْ: أَنَا مُسْتَوْلَدَةٌ: لَمْ تَحْرُمْ، لٰكِنَّهُ عَيْبٌ؛ إِنْ رَضِيَ بِهِ بَيَّنَ.

صاحب جامع مسائل الأحكام يعني البرزلي في الشؤم بعد أن حكى عن شيخه الإمام مثل ما حكى الوانوغي وقال: قياساً على سوء الجيران إلا أن يقال. إن سوء الجيران محقق بدليل قول الشاعر:

بجيرانها تغلو الديار وترخص

والشؤم في الدار غير محقق لأنها قد تكون كذلك على قوم دون قوم أو تتقدم تارة وتتأخر أخرى أو يحدث فيها. وقوله في الحديث: «دعوها فإنها ذميمة» في قوم حصل لهم ذلك فهي قضية عين. وكذا قوله في الشؤم في الدار والمرأة والفرس على رواية إثباته كله قد يكون وقد لا يكون، لكنه إن وقع جاز التعلق به ولا ينكر ويستثنى من لا طيرة في الإسلام. المشذالي: وهذا الفرق يقتضي عكس اختيار الوانوغي في المسألتين. وقال ابن رشد في ثاني مسألة من كتاب المرابحة: إذا طال مكث المتاع عنده فلا بيع مرابحة ولا مساومة حتى يبين وإن لم تحل أسواقه لأن التجارة في الطري أرغب وهم عليه أحرص من أجل أنه إذا طال مكثه لبث وحال على حاله وتغير، وقد يتشاءمون بها لثقل خروجها وهذا وجه ما في المدونة والله أعلم. انتهى كلامه بلفظه.

تنبيه: تقدم في كلام الوانوغي أن البق عيب في السرير ومثله القمل في الثوب. قال في المسائل الملقوطة عن الطرر عن ابن عبد الغفور: حكى عن ابن جماعة من أصحابنا في المجلس أن كثرته في الثياب عيب خزاً كانت أو صوفاً أو كتاناً انتهى. ص: (**وإن قالت: أنا مستولدة لم تحرم لكنه عيب إن رضي به بين**) ش: يعني أن من اشترى أمة ثم اطلع على أنها كانت ادعت على بائعها أنه استولدها وثبت ذلك ببينة لم تحرم على المشتري استدامة ملكها بهذه الدعوى، ولكنه عيب يجب له بالرد على البائع إن أحب، فإن رضي به أو صالح عنه ثم أراد أن يبيع تلك الأمة لزمه أن يبين كما يلزمه ذلك في جميع العيوب، وكما كان يجب ذلك على بائعها. وهذا قول مالك في أول سماع ابن القاسم من كتاب العيوب، ونقل الشيخ أبو محمد من رواية محمد عن مالك وعن الواضحة، ونقل ابن رشد أن ابن لبابة وابن مزين وعبيد الله بن يحيى ونظائرهم أفتوا به، وروى المدنيون عن مالك أنه ليس بعيب، وما ذكره ابن غازي فيما يتعلق بكلام المصنف مفهوماً ومنطوقاً كافٍ في ذلك.

وفساد مطمر مرحاضها أو زعاق ماء بئرها في البلاد التي ماء آبارها حلو (**وإن قالت أنا مستولدة لم تحرم لكنه عيب إن رضي به بين**) ابن عرفة: في كون دعوى الأمة إيلادها سيدها أو الحرية عيب ترد به على من ادعت ذلك في ملكه روايتان: الأولى هي رواية محمد وسماع ابن القاسم أول مسألة من كتاب العيوب وبها أفتى ابن لبابة وغيره، والرواية الثانية رواها المدنيون. وقال ابن عات: إن قام

وَتَصْرِيَةُ الْحَيَوانِ كَالشَّرْطِ: كَتَلْطِيخِ ثَوْب عَبْدِ بِمِدَادٍ فَيَرُدُّهُ بِصَاع مِنْ غَالِبِ الْقُوتِ،

فرع: قال ابن عبد السلام: ودعوى العبد الحرية تتنزل هذه المنزلة لأن النفوس تكره الإقدام على مثل هذا لاحتمال صدق العبد والأمة، ولو علم كذبهما فإنه يوجب تشويشاً على مالكهما والتعرض لعرضه. قال غير واحد من شيوخ الأندلسيين: إذا أقام العبد أو الأمة شاهداً بالحرية لم يحكم لهما بها ويقضي للمبتاع بالرجوع بالثمن على بائعها إن أحب لأن ذلك عيب اهـ. ونقله ابن عرفة عن ابن عات ونقله صاحب الشامل ص: **(وتصرية الحيوان كالشرط)** ش: يعني أن التغرير الفعلي كالشرطي وهو أن يفعل البائع في المبيع فعلاً يظن به المشتري كمالاً فلا يوجد. قاله ابن شاس وهو أحسن من قول التوضيح والشارح وهو أن يفعل البائع في المبيع فعلاً يستر به عيبه فيظهر في صورة السالم اهـ. قصر هذا الكلام فيما يستر العيب فقط وشمول الفعل لا يستر عيباً، وإنما يظهر كمالاً قال ابن عرفة بعد نقله كلام ابن شاس: قلت: هذا إن ثبت أن البائع فعله أو أمر به لاحتمال فعله العبد دون سيده لكراهة بقائه في ملكه اهـ. وهو ظاهر قياساً على ما مر به في النجش ومنه صبغ الثوب القديم ليظهر أنه جديد. قاله في التوضيح. قال ابن عرفة: ومنه قوله في البيوع الفاسدة: من ابتاع ثياباً فرقم

شاهد بحرية عبد أو أمة لم يحكم به وكان عيباً يرد به. وانظر السماع المذكور أن بين دعواها ذلك في عهدة الثلاث أو بعدها فرق، وبين أن يخيره بذلك مخير قبل الشراء أو بعده فرق. وانظر أيضاً إذا سرق العبد في عهدة الثلاث أو أقر بها بين الوجهين فرق، وبين نصاب السرقة وغيره فرق **(وتصرية الحيوان كالشرط كتلطيخ ثوب عبد بمداد)** ابن شاس: من أسباب الخيار التغرير الفعلي وهو أن يفعل في المبيع فعلاً يظن به المشتري كمالاً فلا يوجد كذلك. والأصل في اعتبار هذا قوله ﷺ: «لا تصروا الإبل» الحديث. قال ابن الحاجب: التغرير الفعلي كالشرطي وهو فعل يظن به كمال كتلطيخ الثوب بالمداد. ابن عرفة: هذا إن ثبت أن البائع فعله أو أمر به لاحتمال فعله للعبد دون علم سيده لكراهة بقائه في ملكه. وتصوير المازري أبين قال: كما لو باع غلاماً في ثوبه أثراً لمداد وبيده الدواة والقلم فإذا به أمي. ومن هذا قول المدونة: من ابتاع ثياباً فرقم عليها أكثر مما ابتاعها به وباعها برقمها ولم يقل قامت علي بكذا، شدد مالك كراهة فعله واتقى فيه وجه الخلابة. ابن أبي زمنين: إن وقع خير فيه مبتاعه، وإن فات رد لقيمته وقاله عبد الملك **(فيرده بصاع من غالب القوت)** قال مالك: حديث المصراة متبع ليس لأحد فيه رأي. وقال أشهب: لا نأخذ به لأنه قد جاء ما هو أثبت منه وهو الخراج بالضمان. ونحوه لمالك في المختصر وقال: له اللبن بما يخلف. ابن يونس: وحديث الخراج بالضمان عام وحديث المصراة مخصص لبعض ما اشتمل عليه حديث الخراج بالضمان، والخصوص يُقضى به على العام كما أن المفسر يقضى به على المجمل، والتصرية حبس اللبن في الضروع. قال ابن القاسم في المدونة: المصراة من جميع الأنعام سواء وهي التي يدعون حلبها ليعظم ضرعها ويحسن حلابها ثم تباع، فإذا حلبها المشتري مرة لم يتبين ذلك، فإذا حلب ثانية علم بذلك نقص حلابها، فإما رضيها وإما ردها وصاعاً من تمر، وإن كان ذلك ببلد

وَحَرُمَ رَدُّ اللَّبَنِ، لاَ إنْ عَلِمَهَا مُصَرَّاةً، أَوْ لَمْ تُصَرَّ، وَظَنَّ كَثْرَةَ اللَّبَنِ؛

عليها أكثر مما ابتاعها به وباعها برقمها ولم يقل قامت عليّ بكذا، شدد مالك كراهة فعله واتقى فيه وجه الخلابة. ابن أبي زمنين: إن وقع خير فيه مبتاعه وإن فات رد بقيمته. وقاله عبد الملك الصقلي عن ابن أخي هشام يخير في قيامها وفي فواتها الأقل من قيمتها وثمنها اهـ. وقال في المسائل الملقوطة: الغرر بالقول لا يضمن وفيه الخلاف، وبالفعل يضمن بلا خلاف. فالأول كمسألة الصيرفي ينقد الدراهم ثم يظهر فيها زائف، ومسألة الخياط يقيس الثوب ويقول: يكفي فيفصله فينقص، والدليل يخطىء الطريق، والغار في الأمة يقول: إنها حرة، ومن أعار شخصاً إناء مخروقاً وهو يعلم به. وقال: إنه صحيح، ومن قال لرجل في رمضان: كل فإن الفجر لم يطلع وقد علم طلوعه؛ فعلى القول بالضمان يؤدب ويتأبد أدبه على المشهور من أنه لا يضمن، وإذا ضمناه يلزمه المثل والقيمة بموضع هلك. والثاني كمن لثم شخصاً بيده في رمضان بعد الفجر ومسائل التدليس وصبغ الثوب القديم وتلطيخ ثوب العبد بالمداد ونحو ذلك اهـ باختصار. ومنها أيضاً قال في مسائل أجوبة القرويين في القائل لرجل: بع سلعتك من فلان لأنه ثقة ومليء فوجده بخلاف ذلك فقال: لا يغرم شيئاً إلا أن يغره وهو يعلم بحاله اهـ. التصرية قال في التوضيح: جمع اللبن في الضرع يوماً أو يومين حتى يعظم ثديها ليوهم مشتريها أنها تحلب مثل ذلك اهـ.

فرع: لو اشترى مصراة وسافر قبل حلابها فحلبها أهله زماناً فقدم فعلم بتصريتها فله ردها ويرد صاعاً فقط وغير خراج بالضمان. نقله ابن عرفة عن ابن محرز.

تنبيه: قال الشارح في قوله: «الحيوان» نظر لشموله الأنعام وغيرها وعيب التصرية خاص بالأنعام اهـ. وفيه نظر. قال ابن عرفة المازري: ولو كانت التصرية في غير الأنعام. وعلى تسليمه ابن زرقون عن الخطابي التصرية في الآدميات كالأنعام. وقال بعض أصحابنا: لا ترد الأمة لذلك. ص: **(لا إن علمها مصراة)** ش: قال ابن عرفة: قال اللخمي: وإن علم مشتريها أنها مصراة قبل أن يحلبها فله ردها قبل حلابها ليخبرها بحالها، وهل نقص تصريتها يسير أم لا؟ وكذا إن علم بعد حلابها فأصريت به له ردها وإمساكها حتى يحلبها ويعلم

ليس عيشهم التمر أعطى الصاع من عيش ذلك البلد وعيش أهل مصر الحنطة فليعطوا منها **(وحرم رد اللبن)** من المدونة قال ابن القاسم: وإذا ردها لم يكن له أن يرد اللبن معها إن كان قائماً بغير صاع، ولو كان له رده كان عليه في فواته مثله، ولو رضي البائع أن يقبلها مع اللبن بغير صاع لم يعجبني ذلك لأنه رجب له صاع طعام فباعه قبل قبضه بلبن إلا أن يقبلها البائع بغير لبنها فيجوز **(لا إن علمها مصراة)** اللخمي: إن اشتراها وهو عالم أنها مصراة لم يكن له رد إلا أن يجدها قليلة الدر دون المعتاد من مثلها **(أو لم تصر وظن كثرة اللبن)** من المدونة قال ابن القاسم: من باع شاة حلوباً غير مصراة في إبان الحلاب ولم يذكر ما تحلب، فإن كانت الرغبة فيها إنما هي اللبن فإن لم يكن

إِلاَّ إِنْ قُصِدَ وَٱشْتُرِيَتْ فِي وَقْتِ حِلاَبِهَا، وَكَتَمَهُ، وَلاَ بِغَيْرِ عَيْبِ التَّصْرِيَةِ عَلَى الأَحْسَنِ، وَتَعَدَّدَ بِتَعَدُّدِهَا عَلَى الْمُخْتَارِ وَالأَرْجَحِ وَإِنْ حُلِبَتْ ثَالِثَةً؛ فَإِنْ حَصَلَ الاخْتِبَارُ بِالثَّانِيَةِ فَهُوَ رِضاً، وَفِي الْمَوَّازِيَةِ لَهُ ذٰلِكَ، وَفِي كَوْنِهِ خِلاَفاً تَأْوِيلاَنِ. وَمَنَعَ مِنْهُ بَيْعُ حَاكِمٍ، وَوَارِثٍ

عادتها. قلت: يجب أن لا يردها بعد إمساكها لما ذكر إلا بعد حلفه أنه ما أمسكها إلا لذلك إلا أن يشهد بذلك قبل إمساكها قال: وإن اشتراها عالماً أنها مصراة فلا رد له إلا أن يجدها دون معتاد مثلها ص: (ومنع منه بيع حاكم) ش: يعني إذا باعه من غيره ولم يعلم بالعيب. قاله في التوضيح والشامل. ونص الشامل: كإن باعه وارث لقضاء دين أو وصيه إن بين أنه

علم ذلك البائع فلا رد للمبتاع **(إلا أن قصد واشتريت في وقت الحلاب وكتمه)** من المدونة قال ابن القاسم: من باع شاة حلوباً غير مصراة في إبان الحلاب ولم يذكر ما تحلب، فإن كانت الرغبة فيها إنما هي اللبن والبائع يعلم ما تحلب فكتمه فللمبتاع أن يرضاها أو يردها كصبرة يعلم البائع كيلها دون المبتاع **(ولا بغير عيب التصرية على الأحسن)** يحيى بن عمر: اللبن في غير المصراة للمبتاع بالضمان فلا يرد معها شيئاً إن ردها. أبو الفرج: يرد معها صاعاً كالمصراة. ابن عرفة: لم يحك ابن محرز غير الأول والصقلي غير الثاني كأنه المذهب. والذي لابن يونس: لم يأخذ أشهب بحديث المصراة قال: وهو لو ردها بعيب وقد أكل لبنها فلا شيء عليه للبن. وقال بعض الأندلسيين عن أشهب: إنه إذا رضي بتصريتها ثم اطلع على عيب فردها به فليرد الصاع إذا رضي بتصريتها فكأنها غير مصراة، فإذا اطلع بعد ذلك على عيب بها كان له ردها بغير صاع لأن الغلة بالضمان. انتهى نصه. وقال ابن رشد ما نصه: لو رضي بعيب تصريتها ووجد بها عيباً آخر فردها به لوجب على ما ذكرنا أن يكون عليه قيمة اللبن الذي صراه البائع في الضرع بعد أن يتحرى قدره. وقال التونسي: لا شيء عليه في اللبن إذا ردها بغير عيب التصرية وذلك غير صحيح فتأمله من سماع أشهب من جامع البيوع **(وتعدد بتعددها على المختار والأرجح)** اللخمي: اختلف إذا كان المبيع جماعة غنم هل يغرم صاعاً واحداً أو لكل شاة صاعاً وهذا أصوب، وعزاه ابن يونس لابن الكاتب وصوبه **(وإن حلبت ثالثة فإن حصل الاختبار بالثانية فهو رضاً وفي الموازية له ذلك وفي كونه خلافاً تأويلان)** من المدونة قلت: فإن حلبها ثالثة؟ قال: إن جاء من ذلك ما يعلم أنه حلبها بعد أن تقدم له من حلابها ما فيه خبرة فلا رد له وبعد حلابه بعد الاختبار رضا بها، ولا حجة عليه في الثانية إذ به يختبر أمرها وإنما يختبر الناس ذلك بالحلاب الثاني ولا يعرف بالأول. وفي الموازية له ردها. اللخمي: وهو أحسن. وقال عيسى: إن نقص لبنها في الثانية فظن نقصه من سواء المرعى ونحوه ثم حلبها الثالثة فبان أنها مصراة، فله ردها بعد حلفه ما رضيها. ابن عرفة: حمل ابن زرقون الخلاف على ظاهره كالمازري واللخمي: وقال ابن يونس: القولان راجعان لما في المدونة. ابن شاس: النظر الثاني في مبطلات الخيار وموانعه وهي صنفان: الأول ما يبطل الرد على الإطلاق وذلك شرط البراءة من العيب وفوات المعقود عليه حساً أو حكماً، وما يدل على الرضا بالعيب وزوال العيب قبل القيام به. الصنف الثاني ما يمنع من الرد على وجه دون وجه **(ومنع بيع حاكم ووارث**

رَقِيقاً فَقَطْ: بَيَّنَ أَنَّهُ إِرْثٌ، وَخُيِّرَ مَشْتَرٍ ظَنَّهُ غَيْرَهُمَا، وَتَبَرِّي غَيْرِهِمَا فِيهِ مِمَّا لَمْ يَعْلَمْ إِنْ طَالَتْ إِقَامَتُهُ، وَإِذَا عَلِمَهُ بَيَّنَ أَنَّهُ بِهِ

إرث أو باعه حاكم عن غيره ثم قال: ولو باع بحدثان ملكه لم يفده على المشهور، وكذا لو أعلمه ولو حاكماً أو وارثاً حتى يسميه إن لم يتفاوت كقطع أو عور أو يريه له. وانظر المدونة في كتاب الرد بالعيوب. ص: (ووارث) ش: أي إذا باع لقضاء دين أو تنفيذ وصية كما صرح به ابن الحاجب وغيره وتقدم في كلام الشامل. وقال ابن عرفة: وعلى اعتبار بيع الميراث ففي كونه ما بيع منه لقضاء دين فقط ولما بيع لقسم الورثة قولان للباجي وعياض عن غيره.

تنبيه: بيع الحاكم والوارث هو بيع البراءة. قال ابن عبد السلام: ومعنى البراءة التزام المشتري للبائع في عقدة البيع أن لا يطالبه بشيء من سبب عيوب المبيع التي لم يعلم بها كانت قديمة أو مشكوكاً فيها. وقال ابن عرفة: والبراءة ترك القيام بعيب قديم فيها وفي عددها اضطراب، ثم نقل كلام أهل المذهب في ذلك وأطال فراجعه إن أردته والله أعلم ص:

رقيقاً فقط بين أنه وارث) من المدونة قال مالك: لا تنفع البراءة مما لا يعلم البائع في ميراث أو غيره في شيء من السلع والحيوان إلا في الرقيق وحدها. قال ابن القاسم: وهو الذي به آخذ من قول مالك، وكذلك بيع السلطان على المفلس والمغانم وغيرها. وإذا أنفذ السلطان بيع عبد المفلس وقسم الثمن بين غرمائه ثم وجد المبتاع عيباً قديماً لم يرده لأنه بيع براءة إلا أن يعلم أن المديان علم به فكتمه، قال ابن القاسم: بيع السلطان في الدين وفي المغنم وغيره وبيع الورثة إذا ذكروا أنه ميراث ذلك كله بيع براءة وإن لم يذكروا البراءة **(وخير مشترطه غيرهما)** ابن المواز قال مالك: بيع الميراث وبيع السلطان بيع براءة إلا أن يكون المشتري لم يعلم أنه بيع ميراث أو سلطان، فهو مخير بين أن يرد أو يحبس بلا عهدة. ابن يونس: هذا أحسن من قول ابن حبيب أنه بيع براءة وإن لم يذكر متوليه أنه بيع ميراث أو مفلس. قال في المدونة: وأما إن علم أنه بيع سلطان أو ميراث فليس للمبتاع في ذلك رد بعيب قديم إذا لم يعلم به البائع ولا في ذلك عهدة ثلاث ولا سنة، وهو من المبتاع بعقد الشراء، ولا ينفع في غير الرقيق من ثياب أو دواب أو عروض شرط البراءة باعه وارثه أو وصي أو سلطان، وللمبتاع القيام بما وجد في ذلك من عيب **(وتبرؤ غيرهما فيه مما لم يعلم)** من المدونة قال مالك: لا تنفع البراءة مما لا يعلم به البائع في شيء من السلع والحيوان إلا في الرقيق وحدها، فمن باع وليدة أو عبداً وشرط البراءة فقد برىء مما لا يعلم إلا من الحمل في الرائعة لأنها تتواضع ولا يبرأ مما علم **(إن طالت إقامته عنده)** قال مالك: فإن وقع بيع البراءة برىء من الشيء اليسير. ابن رشد: مراعاة لقول ابن وهب وجماعة من السلف. المتيطي: وجه بيع البراءة عند مالك فيما اختبره البائع وطالت إقامته عنده، وأما ما لم يختبره ولا طال مكثه عنده فروى ابن القاسم المنع منه. قال ابن القاسم: وتبطل البراءة منه إذا وقع **(وإن علمه بين أنه به)** ابن المواز عن مالك:

وَوَصَفَهُ أَوْ أَرَاهُ لَهُ وَلَمْ يُجْمِلْهُ،

(ولـم يجمله) ش: يعني لم يجمل العيب غيره ولم يجمل في ذكر العيب ولم يبين قدره. قال البساطي: نكتة: كان بعض المعاصرين يتمسك بظاهر قولهم إذا أجمل لا يقبل مطلقاً ولو ظهر أنه سرق درهماً مثلاً وكنت أنازعه في ذلك وأقول إنه يفيد، فيما سرق عادة وما إذا ظهر أنه نقب أو أتى ذلك بالعظيم الذي لا يخطر بالبال، فلا يفيد وفات ولم يرجع وأنا باقٍ على ذلك ولم أرجع عنه اهـ. قلت: ما نقله هو الظاهر الذي لا شك فيه وكأنه لم يقف على نص صريح في ذلك وكلام المدونة والنوادر في ذلك كالصريح. قال في كتاب العيوب من المدونة: ومن باع بعيراً فتبرأ من دبراته فإن كانت متعلقة مفسدة لم يبرأ وإن أراه إياها حتى يذكر ما فيها من تعد وغيره، وكذلك إن تبرأ في عبد من سرقة أو إباق والمبتاع يظن إباق ليلة أو إلى مثل العوالي أو سرقة الرغيف ونحوه وقد أبق إلى مثل مصر والشام فلا يبرأ حتى يبين أمره اهـ. فمفهومه أنه لو وجد يأبق ليلة أو يسرق رغيفاً برىء. وقال في النوادر في ترجمة بيع البراءة: ومن الواضحة قال مالك وأصحابه: ومن تبرأ من عيب فمنه فاحش وخفيف فلا يبرأ من فاحشه حتى يصف تفاحشه من ذلك الإباق والسرقة والدبرة بالبعير، ومثل من تبرأ من كي أو آثار بالجسد أو من عيوب الفرج فيوجد في ذلك متفاحشاً في ذلك كله فله الرد، وكذلك سائر العيوب، وذكر مثله ابن القاسم في كتاب محمد اهـ. وهذا أصرح من كلامه في المدونة وقال بعده في المدونة: وإذا تبرأ من عيوب الفرج فإن كانت مختلفة ومنها المتفاحش لم يبرأ حتى يذكر أي عيب إلا من اليسير فإنه يبرأ اهـ. وهذا أصرح مما في النوادر

لا تنفع البراءة من كل عيب علم به وإن سماه بعينه ما لـم يقل إنه به وإلا فهو مردود. ابن يونس: وأرى أن يبرأ بذكره إذا أفرده وإن لـم يقل إنه به (ووصفه) من المدونة قال ابن القاسم: من باع بعيراً فتبرأ من دبرته، فإن كانت دبرة مثقلة مفسدة لـم يبرأ، أو إن أراه إياها حتى يذكر ما فيها من ثقل وغيره. وكذلك قال مالك فيمن تبرأ في عبد من إباق والمبتاع يظن أنه إباق ليلة أو مثل العوالي فيوجد أنه قد أبق إلى مصر والشام. ابن المواز: أو أبق مراراً ابن القاسم: وكذلك إن تبرأ من سرقة العبد فظن أنه إنما سرق في البيت الرغيف فإذا به عادي ينقب بيوت الناس فلا يبرأ حتى يبين أمره (أو أراه له) تقدم نص المدونة: لم يبرأ وإن أراه إياها. وقال ابن عرفة: البراءة من عيب معين إن لم يقبل التفاوت برىء بذكره. الباجي: كالعور وإلا لـم يبع حتى يبين قدره كالكي منه المتفاحش غيره ولا يبرئه إلا أن يجبره بشنيع الكي أو يريه إياه. ومن المدونة: لو تبرأ البائع من كي بالأمة فوجد الكي بالظهر أو بالفخذين فقال المبتاع ظننته ببطنها، فلا رد له إلا أن يكون متفاحشاً فيرد على ما ذكرنا في الدبر والإباق (ولـم يجمله) من المدونة قال ابن وهب عن مالك: من باع عبداً أو دابة أو غير ذلك وكثر في براءته أسماء العيوب فلا يبرأ إلا من عيب يريه إياه ويوقفه عليه وإلا فله الرد إن شاء. ومنع عمر بن عبد العزيز أن يذكر في البراءة عيوباً ليست في المبيع إرادة التقليب. النخعي: لو

وَزَوَالُهُ إِلاَّ مُحْتَمِلَ العَوْدِ، وَفِي زَوَالِهِ بِمَوْتِ الزَّوْجَةِ وَطَلاَقِهَا وَهُوَ الْمُتَأَوَّلُ، وَالأَحْسَنُ، أَوْ

والمسألة الآتية في قول المصنف: «وهل يفرق بين أكثر العيب» شاهدة لما قاله البساطي والله أعلم ص: (وزواله إلا محتمل العود) ش: أي ومنع من خيار العيب زوال ذلك العيب إلا أن يكون ذلك العيب لا تؤمن عودته فلا يمنع.

تنبيه: تكلم المصنف على حكم المسألة بعد وقوع البيع وكذلك في ابن الحاجب ولم يتكلما على حكم المسألة ابتداء وهي ما إذا زال العيب، هل يجب على البائع أن يبينه أم لا؟ وقد ذكر في النوادر في ترجمة القول في عيوب الرقيق في أبدانهم فقال: ومن كتاب ابن المواز قال ابن القاسم: وإذا انقطع البول عن الجارية فلا يعيبها حتى يبين لأنه لا يؤمن من عودته، وكذلك الجنون فإن لم يبين فهو عيب ترد به. وقال أشهب في البول: فإذا انقطع انقطاعاً بيناً مضى له السنون الكثيرة فما عليه أن يبين، وأما انقطاع لا يؤمن فلا وللمبتاع الرد اهـ. ويأتي في القولين الخلاف هل هما خلاف أو وفاق.

تنبيه: قوله: «وزواله» ظاهره سواء زال قبل أن يقوم بالعيب أو بعد القيام به وقبل الحكم وهو كذلك عن ابن القاسم خلافاً لأشهب. قال اللخمي: ومن اشترى عبداً أو أمة بها عيب فذهب قبل أن يقوم به لم يكن له الرد، واختلف إذا علم فيريد أن يرد به فقال ابن القاسم: لا

قال أبيعك لحماً على بارية لم يبرأ حتى يسمى العيب. قال شريح: حتى يضع يده عليه (وزواله) تقدم نص ابن شاس زوال العيب مانع من الرد. من المدونة قال ابن القاسم: من اشترى عبداً عليه دين فطلب المشتري رده بذلك فقال البائع أنا أؤدي عنه دينه أو وهبه له رب الدين فلا يكون للمشتري رده. قال سحنون: إلا أن يكون أذانه في فساد. قال ابن القاسم: وكذلك إن كانت أمة فباعها في عدة من طلاق فعلم المشتري فلم يردها حتى انقضت عدتها فلا رد له، لأن العيب قد ذهب. وكذلك إن كان بعينها بياض فأراد ردها فذهب البياض قبل ردها قال مالك: إذا ذهب العيب لم يكن له رد قال: وكذلك لو كان له ولد صغير أو كبير فلم يعلم به حتى مات الولد فلا رد له (إلا محتمل العود) أشهب: من باع عبداً وبه عيب من حمق أو بياض عين أو نزول ماء منها ثم ظهر المشتري على ذلك بعد برئه، فإن كان برؤه قد استمر فلا شك فيه ولا تخاف عودته لها إلا بإحداث ثان من الله، فليس له أن يرده، وإن خيف عودته فلا يعجل برده ولا يلزم المشتري شراؤه أيضاً حتى ينتظر. ولابن القاسم في المدونة وكتاب ابن المواز: يرده في الجنون وإن لم يعلم به حتى ذهب لأنه لا يأمن أن يعود، وهو عيب لازم وأمر يعتريه ولا أمر ذهابه معروف عند الناس. ألا ترى أنه لو جن عنده سنين ثم برأ ثم باعه ولم يخبر أنه قد كان أصابه عنده جنون أن ذلك له عيب يرد به، وأما البرص والجذام فإن لم يعلم به حتى ذهب فليس له أن يرده إلا أن يكون عند أهل البصر عيب يخافه كالجنون (وفي زواله بموت الزوجة وطلاقها وهو المتأول والأحسن أو

بِالْمَوْتِ فَقَطْ وَهُوَ الأَظْهَرُ، أَوْ لاَ؛ أَقْوَالٌ، وَمَا يَدُلُّ عَلَى الرِّضَا إلاَّ مَا لاَ يُنْقِصُ؛ كَسُكْنَى الدَّارِ وَحَلَفَ إنْ سَكَتَ بِلاَ عُذْرٍ فِي كَالْيَوْمِ؛ لاَ كَمُسَافِرٍ اضْطُرَّ لَهَا

رد له. وقال أشهب: له أن يرد. والأول أصوب اهـ ص: **(وبالموت وهو الأظهر)** ش:ظاهره سواء كانت رائعة أم لا. وقال في التوضيح: القول الثاني لابن حبيب وأشهب إن العيب يذهب بالموت دون الطلاق. ابن حبيب: إلا أن تكون الأمة رائعة يعني في الموت. ابن

بالموت وهو الأظهر أو لا أقوال) ابن يونس: روى ابن القاسم وأشهب عن مالك أن كل عيب يذهب قبل القيام فلا رد له إلا الزوج للأمة والزوجة للعبد تنحل العصمة بينهما فله الرد بعد ذلك. ابن رشد: وقيل: يذهب العيب بارتفاع العصمة بموت أو طلاق. وتأوله فضل على قول ابن القاسم في المدونة إن اشترى الأمة في عدة طلاق فلم يعلم ذلك حتى انقضت فلا رد له، وليس ببين لاحتمال أن يكون علم أنه كان لها زوج ولم يعلم أنها في عدة منه، وهذا القول اختاره التونسي قال: لأن العصمة إذا ارتفعت بموت أو طلاق لم يبق إلا اعتيادها بالوطء وهو لو وهبها لعبده يطؤها ثم انتزعها منه ما كان عليه بيان ذلك، ولم ير بين اعتيادها الوطء بالنكاح والتسري فرقاً، ولعمري إن بينهما فرقاً للزوجة حق بخلاف الأمة. والقول الثالث ذهاب العيب بزوال العصمة بالموت دون الطلاق. قاله ابن حبيب وأشهب وهو أعدلها **(وما يدل على الرضا)**. ابن شاس: ظهور ما يدل على الرضا بالعيب من قول أو فعل أو سكوت مانع من الرد. ابن يونس: قال ابن القاسم في الحاضر يركب الدابة ركوب احتباس لها بعد أن علم بالعيب: فإنها تلزمه وذلك رضا، وإن ركبها ليردها وشبه ذلك فلا شيء عليه. قال في كتاب الخيار: ولو تسوق أو ساوم بالثوب أو لبسه بعد اطلاعه على العيب فذلك رضا منه بالعيب **(إلا ما لا ينقص كسكنى الدار)** ابن عرفة: تصرف المختار معتبر، أما سكنى الدار ونحوها بعد علم عيبها وقبل القيام به فلا أعرف فيه نصاً، وهو أشد من مجرد السكنى. وأما بعد القيام فقال اللخمي والمازري: له أن ينتفع بغلة الدار والحائط حين المخاصمة والغلة له حتى يحكم بالفسخ فيجني الثمار ويأخذ غلة الدار، وليس عليه أن يخرج المكرى ثم يخاصم. وكذلك إن كانت للسكنى ويمنع لبس الثوب والتلذذ بالجارية، فإن لبس أو وطىء كان رضاً وسقط قيامه. المازري: والمشهور أنه يمنع من استخدام العبد والدابة. انظر رسم نذر من سماع ابن القاسم من كتاب العيوب **(وحلف إن سكت بلا عذر في كاليوم)** ابن سلمون: إن ذهب البائع عند الرجوع عليه بالعيب إلى إحلاف المشتري أنه ما رضي بالعيب بعد علمه به ولا استخدمه فلا يمين عليه إلا أن يدعي عليه ذلك **(لا كمسافر اضطر لها)** ابن يونس: اختلف قول مالك في الدابة يسافر بها ثم يجد بها عيباً في سفره، فروى أشهب: إن حمل عليها بعد علمه بعيبها لزمته. وروى عنه ابن القاسم أن له ردها ولا شيء عليه في ركوبها بعد علمه، ولا عليه أن يكري غيرها ويسوقها وليركبها، فإن وصلت بحالها ردها، وإن عجفت ردها وما نقصها أو يحبسها ويأخذ قيمة العيب، وقاله ابن القاسم. ابن يونس: وبه أقول، ووجهه أن المضطر في حكم المكره ولو تعرف مكرهاً لم يسقط خياره فكذلك مع الاضطرار، ألا ترى أنه يحل له أكل مال غيره مع الاضطرار ففي هذا أحرى

أَوْ تَعَذَّرَ قَوْدُهَا لِحَاضِرٍ فَإِن غَابَ بَائِعُهُ أَشْهَدَ؛ فَإِنْ عَجَزَ أَعْلَمَ الْقَاضِيَ فَتَلَوَّمَ فِي بَعِيدِ الْغَيْبَةِ إِنْ رُجِيَ قُدُمُهُ: كَأَنْ لَمْ يَعْلَمْ مَوْضِعَهُ عَلَى الأَصَحِّ، وَفِيهَا أَيْضاً نَفْيُ التَّلَوُّمِ،

رشد: وهو أعدل الأقوال. ص: **(فإن غاب بائعه أشهد فإن عجز أعلم القاضي)** ش: نحوه لابن شاس وابن الحاجب ونقله في الذخيرة وقبله وظاهره كما قال ابن عرفة إن شهاده شرط في رده أو في سقوط اليمين عنه إن قدم به وأنه بعد الإشهاد ترد عليه إن كان قريب الغيبة أو له وكيل، فإن عجز عن الرد لبعد غيبة البائع فإنه يرفع إلى القاضي وأنه إن لم يرفع إلى القاضي لم يكن له رد إذا قدم، وهو خلاف ما جزم به ابن عرفة وجعله المذهب ونصه: وغيبة بائع المعيب لا يسقط حق مبتاعه. اللخمي عن ابن القاسم: من أقام بيده عبد اشتراه ستة أشهر لغيبة بائعه ولم يرفع لسلطان حتى مات العبد، له الرجوع بعيبه ويعذر بغيبة البائع لثقل الخصومة عند القضاة، ولأنه يرجو إن قدم البائع موافقته. وقول ابن الحاجب: «إن كان البائع غائباً استشهد شهيدين» يقتضي أن إشهاده شرط في رده أو في سقوط اليمين عنه إن قدم به ربه ولو لم يدع عليه لذلك، ولا أعرفه لغير ابن شاس، وله القيام في غيبته اهـ. ففهم من قوله: «وله القيام في غيبته» أن له عدم القيام. وقوله: «ولو لم يدع عليه ذلك» أي ولو لم يحقق عليه الدعوى لأنه إذا حقق عليه الدعوى بالرضا وقال: إن مخبراً أخبره بذلك فإن اليمين تتوجه بلا كلام والله أعلم ص: **(كأن لم يعلم قدومه على الأصح)** ش: كذا في أكثر النسخ، وفي نسخة ابن غازي: «كأنه لم يعلم موضعه» وهو أبين لأن فرض المسألة في

(أو تعذر قودها لحاضر) ابن شاس: على المشهور ينزل عن الدابة إن كان راكباً إلا إن تعذر عليه القود فيعذر في الركوب إلى مصادفة الخصم أو القاضي على الخلاف في ذلك. انظر رسم نذر من سماع ابن القاسم من كتاب العيوب **(فإن غاب بائعه أشهد فإن عجز أعلم القاضي فتلوم في بعيد الغيبة)** ابن عرفة: غيبة بائع المعيب لا تسقط حق مبتاعه. قال ابن القاسم: من أقام بيده عبد اشتراه ستة أشهر لغيبة بائعه ولم يرفع للسلطان حتى مات العبد، له الرجوع بعينه ويعذر لغيبة البائع لثقل الخصومة عند القضاة ويرجو إن قدم البائع موافقته، فقول ابن الحاجب: «إن كان البائع غائباً استشهد شهيدين» يقتضي أن الشهادة شرط في رده أو في سقوط اليمين عنه إن قدم ربه ولو لم يدع ذلك عليه ولا أعرف هذا لغير ابن شاس. ابن عرفة: وله أيضاً القيام في غيبته. قال مالك في المدونة: من اشترى عبداً فوجد به عيباً قديماً لا يحدث مثله فرفعه إلى الإمام والبائع غائب، فعلى المبتاع البينة أنه ابتاع بيع الإسلام وعهدته، فإن أقامها لم يعجل الإمام على القريب الغيبة، وأما البعيد الغيبة فيتلوم له إن طمع بقدومه، فإن لم يأت قضى عليه برد العيب ثم يبيعه عليه ويعطي المبتاع ثمنه الذي نقد فيه بعد أن تقول بينته إنه نقد الثمن وهو كذا وكذا ديناراً، فما فضل حبسه الإمام للغائب عند أمين وإن كان نقصاناً أتبعه به المبتاع **(كأن لم يعلم قدومه على الأصح وفيها أيضاً نفي التلوم وفي**

وَفِي حَمْلِهِ عَلَى الْخِلاَفِ: تَأْوِيلاَنِ. ثُمَّ قَضَى إِنْ أَثْبَتَ عُهْدَةً مُؤَرَّخَةً، وَصِحَّةَ الشِّرَاءِ إِنْ لَمْ يَحْلِفْ

الغائب الذي جهل موضعه والأصح وهو قول أبي مروان بن مالك القرطبي كما قال ابن غازي: وإنما نبه على ذلك لأن الشارح نسب هذا القول لابن شعبان وليس كذلك، والذي غر الشارح في ذلك لفظ التوضيح فإنه قال: وهو قول مالك القرطبي فتصحفت بابن القرطبي وهو قول ابن شعبان. والمصحح لقول مالك هو ابن سهل كما قال ابن غازي أيضاً. وقال الشارح: إنه ابن رشد ولم أقف عليه ويقع في النسخة المصحفة من ابن غازي ما نصه: قال يعني ابن سهل: وقول ابن القطان: «له مجال في النظر» بزيادة لفظ «له» ومجال بالجيم وهو كلام فيه زيادة وتصحيف. والذي في النسخ الصحيحة: «وقول ابن القطان محال في النظر» بإسقاط لفظة «له» و«محال» بالحاء المهملة وهو الذي يقتضيه التعليل وهو نص كلام ابن سهل ولفظه: وأما في قوله غيبة بعيدة بحيث لا يعلمون فلا معنى له ومحال في النظر والله أعلم ص: **(ثم قضى إن أثبت عهدة مؤرخة وصحة الشراء إن لم يحلف عليهما)** ش: قال أبو الحسن الصغير: يتم حكم الحاكم في هذه المسألة بعد ثبوت تسعة فصول: أحدها: إثبات الشراء. الثاني: إثبات أن الثمن كذا. الثالث: إثبات أنه نقده. الرابع: إثبات أمد المبتاع. الخامس: إثبات العيب. السادس: إثبات كون العيب ينقص من الثمن. السابع: إثبات قدم العيب وأنه أقدم من أمد المبتاع. الثامن: إثبات غيبة البائع. التاسع: إثبات بعد الغيبة وأنه بحيث لا يعلم فإذا ثبتت هذه الفصول عند الحاكم حلف المبتاع على ثلاثة فصول: أحدها أنه ابتاع بيعاً صحيحاً، الثاني أنه يحلف على أن البائع ما تبرأ له من العيب ولا بينة له، الثالث أن يحلف أنه ما علم بالعيب ورضيه، وله أن يجمع هذه الفصول في يمين واحدة على الاختلاف في ذلك اهـ. وهذه الفصول التسعة التي ذكر أبو الحسن أنه لا بد من إثباتها كلها

حمله على الخلاف تأويلان) المتيطي في المدونة في كتاب العيوب قال مالك: إن بعدت غيبته يتلوم له الأيام إن طمع بقدومه وإلا باعه. وفي التجارة لأرض الحرب منها: إن بعدت غيبته قضى عليه ولم يذكر تلوماً، ونحوه لابن القاسم في قسمتها. فحمله غير واحد على الخلاف. ولمالك أيضاً في بعيد الغيبة إن خاف عليه الضيعة أو النقص باعه. ابن عرفة: هذا نص عيوبها. المتيطي: القولان وفاق ومعناه يتلوم له إن طمع بقدومه ما لم يخف عليه ذلك. وانظر إذا كان قد غاب منذ شهر لا يدري الشهود إلى أين قال ابن سهل: الصواب ما قاله أبو مروان إن المجهول المكان في مغيبه كالبعيد الغيبة أو أشد وعليه ندل المدونة وسواها في مسائل المفقود وفي غيرها **(ثم قضى إن أثبت عهدة)** تقدم نصها قبل قوله: «كأن لم يعلم قدومه مؤرخة». ابن لبابة: وتؤرخ البينة الشراء لقدم البيع **(وصحة الشراء)** ابن عرفة: فسر ابن محرز والمازري المدونة بأنه يكلف ثبوت صحة العقد قالا: خوف دعوى الغائب فساده **(إن لم يحلف عليها)** ابن يونس عن بعضهم: إنما لزم المبتاع

. . . .

مأخوذة من التوضيح، منها ما هو صريح فيه ومنها ما هو مفهوم منه، وتؤخذ من كلام المصنف أيضاً وزاد في التوضيح أنه يثبت صحة ملك البائع إلى حين الشراء، وقاله ابن عبد السلام ونقله في الشامل. وقال في التوضيح والشامل في إثبات أن الثمن كراء وأنه نقله: إن أراد أخذه فمفهوم كلامهما أنه إذا لم يرد المشتري أخذ الثمن لم يحتج إلى إثبات ذلك وهو ظاهر. وذكر في التوضيح عن ابن رشد وغيره أنه قيد إثبات نقد الثمن بما إذا لم تطل المدة طولاً يوجب أن يكون القول قول المشتري مع يمينه. قال: وذلك العام والعامين على ما ذهب إليه ابن القاسم. والأول والثاني من الفصول التي ذكر أبو الحسن أنه يحلف عليها هما اللذان أشار المصنف إليهما بقوله: «إن أثبت عهدة مؤرخة وصحة الشراء إن لم يحلف عليهما» يعني فإن حلف عليهما لم يحتج إلى إثباتهما. فالحاصل أن القول قوله مع يمينه فإذا ثبت ذلك بالبينة سقطت عنه اليمين. وأما الفصل الثالث فلا بد من اليمين عليه وذكره في التوضيح والشامل ولفظه في التوضيح: وأن ما اطلع عليه بعد البيع ورضيه ولا استخدم العبد بعد اطلاعه على العيب. وذكر ابن عرفة عن فضل أنه قال: لا بد أن يحلف أن البائع ما تبرأ له من هذا العيب لاحتمال كون البراءة بعد العقد الذي حضرته البينة وأشار لذلك في التوضيح. ثم قال ابن عرفة: وعلى قول فضل يزيد في حقه أنه ما أسقط حقه فيه بوجه وذكره المتيطي كأنه المذهب والله أعلم.

تنبيه: قال في المدونة: ثم يبيعه عليه الإمام ويقضي المبتاع ثمنه الذي نقد بعد أن تقول بينته أنه نقد الثمن وأنه كذا وكذا ديناراً، فما فضل حبسه الإمام للغائب عند أمين، وإن كان نقص رجع المبتاع على البائع بما بقي له من الثمن. قال ابن عرفة: قال ابن محرز: ومعنى قوله في المدونة في بيع الغرر إنه لم يكن للغائب مال غيره أو رأى أنه أمثل ما يباع له. وتبعه المازري وقال ابن عرفة: قلت: ما فيها هو نص الرواية وأقوال المتكلمين في المدونة وغيرها وأهل الشورى كابن عتاب وابن القطان وابن مالك وابن سهل وغيرهم. ثم ذكر مسألة من سماع عيسى صرح ابن رشد في شرحها بأن السلطان يبيع بعد إثبات الفصول ثم قال ابن عرفة: قلت: فقد نص ابن رشد على بيعه له دون شرط وإنما ذكر أهل المذهب اعتبار أولوية ما يباع على الغائب فيما لم يتقدم من المبيع عليه رضا ببيع ما يباع عليه، وهذا البيع قد رضي المبيع عليه ببيعه فأشبه ذلك توكيله على بيعه انتهى. وهو ظاهر فتأمله. وقد ذكر أبو الحسن الصغير نحو ما ذكره ابن عرفة عن ابن محرز.

فرع: قال ابن عرفة اللخمي: من قام بعيب مبيع في غيبة بائعه والبائع منه حاضر فلا رد عليه لحجته بدعواه أن الغائب رضيه إلا في عدم الغائب، لأنه لو رضيه وثمنه لم يف بثمنه لم يقبل رضاه، ولو استحق من الآخر فله القيام على الأول لأنه غريم غريمه انتهى.

عَلَيْهِمَا، وَفَوْتُهُ حِسًّا: كَكِتَابَةٍ وَتَدْبِيرٍ،

تنبيه: قال أبو الحسن: قوله في المدونة: «فما أفضل حبسه الإمام للغائب عن أمين» الشيخ: القاعدة أن الإمام لا يتعرض لديون الغائب يقبضها إلا أن يكون مفقوداً أو مولى عليه أو يكون حاضراً يريد أن تبرأ ذمته ورب الدين حاضر أو غائب ملد، وهذا بخلاف من تعدى على مال غائب فأفسده فإن الإمام يأخذ منه القيمة ويحبسها للغائب. وانظر قوله هنا: «حبسه السلطان» من أي نوع انتهى. وذكر نحوه في النكت فيما إذا قام المشتري بينة أنه ابتاع بيعاً فاسداً وفات المبيع وحكم بالقيمة على المشتري وكان فيها فضل على الثمن الذي أخذه البائع أن السلطان لا يأخذه بل يبقيه في ذمة المشتري، لأن السلطان لا يحكم للغائب في أخذ ديونه إلا أن يكون مفقوداً أو مولى عليه أو يقول الذي عليه الدين: لا أريد بقاءه في ذمتي والله أعلم ص: (وفوته حساً ككتابة وتدبير) ش: قوله: «ككتابة» ليس تمثيلاً للفوت الحسي لأن الفوت في ذلك حكمي، وإنما المراد تشبيهه بالفوات المسمى في منع الرد بالعيب. قال ابن الحاجب: وإذا فات المبيع حساً فتلف أو حكماً بعتق أو استيلاد أو كتابة أو تدبير فاطلع على العيب تعين الأرش انتهى.

فرع: فإن وهبه المبتاع أو تصدق به تعين الرجوع أيضاً بالأرش. قال في المقدمات: إذا خرج المبيع من المشتري بغير عوض فإن كان مغلوباً عليه من غير اختياره مثل أن يكون عبداً فيموت أو يقتله المشتري خطأ أو يقبضه منه وما أشبه ذلك فلا خلاف أن له الرجوع بقيمة العيب، وإن كان ذلك باختياره مثل أن يقتله عمداً أو يهبه أو يتصدق به أو يعتقه أو يكاتبه وما أشبهه فروى زياد أنه لا رجوع له بقيمة العيب انتهى. وقال في التوضيح في شرح قول ابن الحاجب: فإن تعذر لعقد آخر فإن كان بغير معاوضة فالأرش أي كالهبة والصدقة وهذا هو المشهور، وروى زياد عن مالك إذا تصدق به أو أعتقه أن ذلك فوت ولا رجوع له بقيمة العيب، ولعله يقول مثل ذلك في الهبة. هذا في غير هبة الثواب. وأما هبة الثواب

البينة أنه ابتاع بيع الإسلام وعهدته إذا أبى أن يحلف وإلا فالقول قوله مع يمينه في دعواه صحة البيع، وأما نقد الثمن فمحمول على العادة يريد فإن كانت العادة نقد الثمن حلف أنه نقده وهو كذا، وإن كانت العادة غير النقد كلف البينة على نقده وعدده. (وفوته حساً) تقدم نص ابن شاس «فوت المعقود عليه حساً بالتلف مانع من الرد» (ككتابة وتدبير) تقدم نص ابن شاس «وفوته حكماً بالعتق» ونحوه من الكتابة والتدبير والاستيلاد مانع، من المدونة قال محمد: من ابتاع أمة بيعاً صحيحاً وبها عيب لم يعلم به حتى ماتت أو أعتقها أو دبرها أو كاتبها أو تصدق بها أو وهبها لغير ثواب، فذلك كله فوت يوجب الآن قيمة العيب. وانظر إذا وهب نصفها، هل هو فوت موجب لقيمة العيب بين النصف الواحد والآخر فرق وبين بيع النصف أو هبته فرق؟ انظر رسم استأذن من سماع عيسى من العيوب.

فَيُقَوَّمُ سَالِماً وَمَعِيباً، وَيُؤْخَذُ مِنَ الثَّمَنِ النِّسْبَةُ،

فكالبيع قاله في المدونة. وعلى المشهور فقال سحنون وعيسى في العتبية: يكون الأرش للمتصدق لا للمتصدق عليه انتهى. وانظر قول التوضيح: «ولعله يقول مثل ذلك في الهبة» فإن ظاهره يقتضي أن زياداً لم يتكلم على حكم الهبة وكلامه المتقدم ظاهره أو صريحه يقتضي دخول الهبة أيضاً في كلام ابن زياد فتأمله.

فرع: قال في التوضيح: واختلف إذا وهبه لابن له صغير فقال ابن حبيب: ذلك فوت. وقال ابن الكاتب: ليس بفوت أفله الاعتصار انتهى. قلت: الأظهر أن يقال: إن اعتصره فله الرد لأنه رجع لملكه وإن لم يعتصر فلا رد عليه.

فرع: قال في المدونة: وإن وهبته من بائعه منك ثم اطلعت على العيب الذي كان به رجعت عليه بحصة العيب من الثمن انتهى.

فرع: ومن ذلك الحبس قال في نوازل ابن رشد في مسائل الوصايا فيمن أوصى بشراء دار توقف حبساً بمسجد ففعل وصيه بذلك وزاد من ماله شيئاً وحبس الدار ثم ظهرت بها مفسدة عيب قبيحة توجب ردها، أن للوصي ردها وليس تحبيسها على هذا الوجه مما يفيت ردها وإنما يكون التحبيس فوتاً إذا اشتراها الرجل لنفسه ثم حبسها.

فرع: والإباق عيب يوجب الرجوع بقيمة المعيب. قاله في التلقين والعمدة.

فرع: ولو أخذ الأرش لمرض العبد عنده أو كاتبه ثم صح أو عجز فات. قاله في الشامل ص: **(فيقوّم سالماً أو معيباً)** ش: والمعتبر القيمة يوم يدخل المبيع في ضمان المشتري لا يوم القبض كما يؤخذ من قول المصنف يوم ضمنه المشتري، وصرح بذلك في التوضيح وسيأتي لفظه. وقال في المدونة ونصها: ومن اشترى جارية بيعاً صحيحاً فلم يقبضها إلا بعد شهر أو شهرين وقد حالت الأسواق عند البائع بقبضها وباتت عند المشتري ثم اطلع على عيب كان عند البائع، فالتقويم في قيمة البيع يوم الصفقة. ثم قال: والبيع الصحيح يلزمه قبضه ومصيبته منه ولو لم يقبضها المبتاع في البيع الصحيح حتى ماتت عند البائع أو حدث بها عنده عيب وقد قبض الثمن أم لا، فضمانها من المبتاع وإن كان البائع احتبسها بالثمن كالرهن، هذا إن كانت الجارية مما يتواضع مثلها أو بيعت على القبض. ص: **(ويأخذ من الثمن النسبة)** ش: سيأتي إن شاء الله بيان ذلك في قول المصنف: «وقوما

(فيقوم سالماً ومعيباً ويأخذ من الثمن النسبة) ابن يونس عن ابن القاسم: تفسير الرجوع بقيمة العيب أن ينظر إلى قيمة الجارية صحيحة يوم اشتراها على أن لا عيب بها، فيقال مائة دينار وقيمتها حينئذ على أن بها العيب، فيقال ثمانون ديناراً فقد نقصها العيب الخمس، فيوضع عن المشتري ما بين القيمتين وهو خمس الثمن كان الثمن أكثر من القيمة أو أدنى. فإن كان الثمن

وَوُقِفَ فِي رَهْنِهِ وَإِجَارَتِهِ لِخَلَاصِهِ، وَرُدَّ إِنْ لَمْ يَتَغَيَّرْ: كَرَدِّهِ لَهُ بِعَيْبٍ أَوْ مِلْكٍ مُسْتَأْنَفٍ: كَبَيْعٍ أَوْ هِبَةٍ أَوْ إِرْثٍ؛

بتقديم المبيع» ص: (ووقف في رهنه وإجارته لخلاصه) ش: حكم الرهن والإجارة والبيع الصحيح وهبة الثواب سواء في أنه لا رجوع للمشتري بشيء حتى تعود له السلعة على مذهب ابن القاسم في المدونة. قال في الأم: والرهن والبيع الصحيح والإجارة إذا أصاب العيب بعد ما رهن أو أجر فلا أراه فوتاً، ومتى ما رجعت إليه بافتكاك الرهن وانقضاء الإجارة فأرى له أن يردها إن كانت بحالها، وإن دخلها عيب مفسد ردها وما نقص العيب الذي حدث به انتهى. وقال في التهذيب: وأما إن باعها أو وهبها للثواب أو رهنا أو أجرها ثم اطلع على العيب فلا يرجع بشي، فإذا زالت من الإجارة أو الرهن يوماً فله ردها بالعيب إن كانت بحالها، وإن دخلها عيب مفسد ردها وما نقصها عنده انتهى. وقال أبو الحسن الصغير: قوله: «باعها بيعاً صحيحاً أو فاسداً» انتهى. ثم قال في المدونة: وإن اشتريت من رجل عبداً ثم بعته فادعيت بعد البيع أن العيب كان بالعبد عند بائعه منك فليس لك خصومة الآن إذ لو ثبت لم أرجعك بشيء عليه، فأما إن رجع إليك العبد بشراء أو هبة أو غير ذلك فلك القيام بالعيب. ثم قال بعده: إنه لو وهبه لك المشتري منك أو تصدق به عليك ثم علم بالعيب لرجع عليك بقيمة العيب من الثمن الذي بعته به منه، ثم لك رده على بائعك الأول وأخذ جميع الثمن منه ولا كلام له. قال ابن يونس: ولا يحاسبك ببقية الثمن الذي قبضت من واهبك بعد الذي رددت إليه منه بقيمة العيب لأن ما بقي في يدك إنما وهبه غيره. أبو الحسن: وهذا معنى قوله في المدونة: «ولا كلام له».

تنبيه: انظر إذا علم بالعيب بعد الرهن والإجارة والبيع وقلنا: لا يرجع بشيء حتى تعود إليه السلعة، فهل يشترط في ذلك أن يشهد الآن أنه ما رضي بذلك أو لا يحتاج إلى ذلك وله القيام به وإن لم يشهد؟ وظاهر ما تقدم أن له القيام وإن لم يشهد، ويظهر ذلك أيضاً مما ذكره ابن يونس وأبو الحسن عن ابن حبيب أنه إنما يكون إليه الرد فيما إذا رجع إليه العبد

خمسين حط عنه عشرة لأنه باع منه خمسة أجزاء فدفع إليه أربعة وبقي عنده جزء، فوجب أن يرجع بثمنه فيصح له في الأربعة الأجزاء أربعون (ووقف في رهنه وإجارته لخلاصه ورد إن لم يتغير) من المدونة قال ابن القاسم: وإن وجد العيب بعدما رهن أو أجر فلا أراه فوتاً، ومتى رجعت إليه بافتكاك أو انقضاء أجل الإجارة فله ردها إن كانت بحالها، وإن دخلها عيب مفسد رد معها ما نقصها عنده. ابن يونس: وجهه أن الرهن والإجارة ليسا بخروج من الملك فأشبه أن لو كانت غائبة عنده بموضع لا يصل فيه الآن إليها، فمتى رجعت إلى يده كان على أول أمره (كرده له بعيب أو بملك مستأنف كبيع أو هبة أو إرث) من المدونة: لو ادعى بعد أن باعه أن عيباً كان به عند بائعه منه لم تكن له خصومته إذ لو ثبت ذلك لم يرجع عليه بشيء إلا أن ترجع إليه السلعة بشراء أو ميراث أو

فَإِنْ بَاعَهُ لأَجْنَبِيٍّ مُطْلَقاً، أَوْ لَهُ بِمِثْلِ ثَمَنِهِ، أَوْ بِأَكْثَرَ إِنْ دَلَّسَ؛ فَلاَ رُجُوعَ:

بشراء أو هبة أو ميراث إذا لم يكن قام عليه ولم يحكم بينهما بشيء، أما لو قام عليه قبل رجوع ذلك من يده فلا رجوع له. قال ابن يونس: قال أبو محمد: وهذا بعيد من أصولهم. ابن يونس: يريد أبو محمد أن له أن يرد قام عليه أو لم يقم لأنه إنما منعه من القيام عليه لعلة فارتفع ذلك الحكم بارتفاعها. انتهى بالمعنى. وذكر أيضاً أن له رده على بائعه وإن كان اشتراه من مشتريه منه عالماً بعيبه لأنه يقول: إنما اشتريته لأرده عليه، وأيضاً فقد تقدم في كلام ابن عرفة أنه يعذر فيمن عدم القيام بغيبة البائع فهنا أولى والله أعلم ص: **(والإخدام كالرهن والإجارة)** ش: فإذا أخدم العبد أو الجارية شخص ثم اطلع على عيب لم يرد بالعيب حتى يرجع إليه المبيع. قاله في المنتقى والمقدمات. ص: **(فإن باعه لأجنبي مطلقاً)** ش: أي فإن باع المشتري الشيء الذي اشتراه لأجنبي ثم اطلع على عيب فلا رجوع له على بائعه حينئذ بشيء وليس له مخاصمته حينئذ كما تقدم في لفظ المدونة. وقوله: «مطلقاً» أي سواء باعه لأجنبي بمثل الثمن الذي اشتراه به أو بأكثر أو بأقل، أما إذا باعه بمثل الثمن أو أكثر فواضح لأنه لو رده على بائعه لم يرجع إلا بالثمن الذي دفعه. وأما إذا باعه بأقل فلأنه إما أن يكون عالماً بالعيب فيبيعه رضاً منه بذلك أو لا يكون عالماً بالنقص لحوالة الأسواق لا للعيب، وهذا قول ابن القاسم واختاره ابن المواز قال: إلا أن يكون النقص لأجل العيب مثل أن يبيعه بالعيب وهو يظن أنه حدث عنده ولم يعلم أنه كان عند بائعه أو باعه وكيل له وظن ذلك فيرجع على بائعه بالأقل مما نقصه الثمن وقيمة العيب. قال في التوضيح: وظاهر كلام ابن يونس قول محمد تقييد لقول ابن القاسم وبذلك صرح غيره ولم يذكره ابن الجلاب على أنه تقييد. اهـ كلام التوضيح. وقال ابن عرفة: جعل عياض وابن رشد قول محمد تفسيراً لقول ابن القاسم وعزاه عبد الحق لابن القاسم في الموازية لا لمحمد. وقال في الشامل: ولو

صدقة أو بعيب أو بغير ذلك، فيكون له ردها على بائعها الأول إذا كان بيع هذا المشتري حين باعها لم يعلم بعيبها. **(فإن باعه لأجنبي مطلقاً أو له بمثل ثمنه أو بأكثر إن دلس فلا رجوع)** أما المسألة الأولى فقال اللخمي: من اشترى سلعة أو عبداً فوجد به عيباً بعد أن انتقل ملكه عنها وصارت لآخر ببيع أو هبة أو صدقة أو أعتق أو دبر أو كاتب أو اتخذ أم ولد، فإن علم بالعيب قبل خروجه عن يده ثم باع أو وهب لم يرجع بشيء، وإن لم يعلم رجع بقيمة العيب إذا وهب أو أعتق، واختلف في البيع فقال مالك: لا يرجع بشيء. قال ابن القاسم: لأنه في بيعه على وجهين: إن باع بمثل الثمن فقد عاد إليه ثمنه، وإن باع بأقل فإن النقص لم يكن لأجل العيب. اللخمي: وهذا إذا علم المشتري الثاني بالعيب والعبد قائم فرضيه، وأما المسألة الثانية وهي إذا باعه لبائعه بمثل ثمنه فقال اللخمي: من اشترى عبداً ثم اشتراه منه الذي باعه منه بمثل الثمن ثم وجد به عيباً كان عند الأول لم يرجع أحدهما على الآخر بشيء. وأما المسألة الثالثة إذا باعه لبائعه بأكثر فقال اللخمي: من

وَإِلاَّ رَدَّ ثُمَّ رُدَّ عَلَيْهِ، وَلَهُ بِأَقَلَّ كَمَّلَ، وَتَغَيُّرُ الْمَبِيعِ إِنْ تَوَسَّطَ؛ فَلَهُ أَخْذُ الْقَدِيمِ وَرَدُّهُ، وَدَفْعُ الْحَادِثِ

باعه لأجنبي أو وهبه للثواب بكثمنه فأكثر فلا كلام له وكذا بدونه. وهل مطلقاً أو إلا أن يقبض لأجل العيب ظاناً هو أو وكيله أنه حدث عنده فله قيمته خلاف اهـ. والمراد بالأجنبي في كلام المصنف غير بائعه يدل على ذلك مقابلته بقوله:«أو له».

تنبيه: قال الشارح في شروحه الثلاثة في شرح هذه المسألة: أي فإن باعه المشتري بعد الاطلاع على العيب من أجنبي الخ. وهو سهو ظاهر وصوابه فإن باعه قبل الاطلاع، وتبعه البساطي على هذا السهو والله أعلم. ص: **(وتغير المبيع إن توسط فله أخذ القديم ورده ودفع الحادث)** ش: اعلم أن تغيير المبيع تارة يكون بنقصان وتارة يكون بزيادة وتارة يكون بهما فالنقصان على خمسة أوجه: الأول: التغير بنقص في القيمة لحوالة الأسواق ولا يعتبر كما صرح به في أول كتاب العيوب من المدونة. الثاني: النقصان بتغير حال المبيع دون بدنه كالزواج والزنا والسرقة ويأتي الكلام عليه عند قول المصنف: «وتزويج أمة». الثالث: التغير بنقصان عين المبيع وهذا الذي تكلم المصنف فيه وقسمه إلى خفيف ومتوسط ومفيت. الرابع: النقصان من غير عين المبيع مثل أن يشتري النخل بثمرتها قبل الإبار أو بعده والعبد بماله فذهب مال العبد بتلف أو ثمرة النخل بجائحة ثم يطلع المشتري على عيب فلا خلاف أن ذلك لا يعتبر، وهو بالخيار بين أن يرد ولا شي عليه أو يتمسك ولا شيء له. صرح بنفي الخلاف في المقدمات وذكر المسألة في أثناء كتاب العيوب من المدونة، وعزاها الباجي في المنتقى لعيسى بن دينار. الخامس: النقصان بما أحدثه المبتاع في المبيع ويأتي الكلام عليه عند قول المصنف: «وفرق بين مدلس وغيره إن نقص» ذكر هذه الخمسة الأوجه في المقدمات وذكرها الباجي في المنتقى والرجراجي، وصرح بنفي الخلاف في الوجه الأول فقال: وأما النقصان بحوالة الأسواق فلا عبرة به وهو مخير بين أن يرد أو يمسك ولا شيء له، ولا أعلم في المذهب نص خلاف أن حوالة الأسواق ليست بفوت في الرد بالعيب في

اشترى عبداً ثم اشتراه منه الذي باعه منه بأكثر من الثمن الأول وهو عالم بالعيب لم يكن للبائع الأول أن يرجع على من باعه بشيء. وانظر قول خليل: «إن دلس» إن كان عنى به قول اللخمي وهو عالم بالعيب **(وإلا رد ثم رد عليه)** اللخمي: ومن اشترى عبداً ثم اشتراه منه الذي باعه منه بأكثر من الثمن ولم يعلم بالعيب كان له أن يرده على الذي اشتراه منه إلا أن يرضى المشتري الأول أن يرد عليه ذلك الفضل **(وله بأقل كمل)** ابن الحاجب: إن باعه من البائع بدون الثمن الأول استتم **(وتغير المبيع إن توسط فله أخذ القديم ورده ودفع الحادث)** تقدم نص ابن شاس «الصنف الثاني ما يمنع من الرد على وجه دون وجه». وقال ابن يونس: العيوب على ثلاثة أقسام: عيب خفيف يرد ولا يرد ما نقصه ليسارته، وعيب مفسد لا يرد وإنما يرجع بقيمة العيب فقط. ابن عرفة: وغير هذين العيبين يخير المبتاع في أرشه أو يرده مع أرش الحادث.

وَقُوِّمَا بِتَقْوِيمِ الْمَبِيعِ يَوْمَ ضَمِنَهُ الْمُشْتَرِي:

جميع أنواع المبيعات لا بالزيادة ولا بالنقصان، ولا يمنع الرد بالعيب المشترى إلا رواية شاذة رواها ابن وهب عن مالك على ما نقله القاضي أبو محمد عبد الوهاب أن حوالة الأسواق فوت في الطعام اهـ. وأما التغير بالزيادة فسيأتي الكلام عليه عند قول المصنف: «وله إن زاد بكصبغ»، ويأتي الكلام على التغير بزيادة ونقصان عند قول المصنف: «وجبر به الحادث» والله أعلم.

فرع: ولو حدث عند المشتري موضحة أو منقلة أو جائفة ثم برئت على غير شين فلا شيء عليه ولو أخذ لها أرشاً ولا يرد ما أخذ إن رد العبد، وأما إن برئت على شين فإن رد العبد رد معه ما شانه. نقله في المنتقى وصاحب الشامل ص: (**وقوما بتقويم المبيع يوم ضمنه المشتري**) ش: هذا نحو قول ابن الحاجب ويقوم القديم والحادث بتقويم المبيع يوم ضمنه المشتري. قال ابن عبد السلام والمصنف في التوضيح: يعني أنه ينظر في قيمة العيب القديم وفي قيمة العيب الحادث إذا احتيج إلى قيمتهما معاً أو إلى قيمة العيب القديم وحده يوم ضمن المشتري المبيع لا يوم الحكم ولا يوم العقد، ولا يفصل في ذلك فيقال: يقوم العيب القديم يوم ضمان المشتري والعيب الحادث يوم الحكم كما يقوله أحمد بن المعدل، زاد ابن عبد السلام فقال: وأكثر عباراتهم يقوم يوم البيع. وعدل المصنف إلى يوم ضمنه المشتري لأن المبيع قد يحتاج فيه إلى مواضعة فإذا قيل يوم البيع لم يشمل هذه الصورة وشبهها اهـ. وقال ابن عرفة المازري: فيعتبر وقت ضمان ذات المواضعة والغائب والمحبوسة بالثمن والفاسد اتفاقاً واختلافاً اهـ.

تنبيهات: الأول: قال ابن الحاجب بعد كلامه السابق: فإن أمسك قوم صحيحاً أو

(**وقوما بتقويم المبيع يوم ضمنه المشتري**) نحو هذا عبارة ابن الحاجب: المازري: يعتبر التقويم وقت ضمان ذات المواضعة والغائب والفاسد اتفاقاً واختلافاً. ولما ذكر ابن يونس ما تقدم عند قوله: «فيقوّم سالماً» قال: إن أراد أن يردها ويرد معها ما نقصها فيقوم أيضاً كما ذكرنا ليعلم ثمن ما قبض المبتاع ليغرم قيمة العيب منه إذ ليس عليه أن يغرم قيمة العيب من أمة صحيحة ولكن من أمة معيبة كما قبض، وتفسير ذلك أن يقال: ما قيمتها يوم وقع الشراء صحيحة بلا عيب؟ فيقال: مائة. وما قيمتها حينئذ وبها العيب القديم؟ فيقال: ثمانون. فيطرح للمشتري من الثمن الذي اشتراها به خمسه وتبقى أربعة أخماسه فذلك ثمنها يوم قبضها، ثم ينظر الثالثة إلى قيمتها يوم وقع الشراء بالعيبين القديم والحادث. فإن قيل ستون فقد نقصها العيبين الحادث ربع ما بقي من ثمنها بعد أن أسقط عنه خمس الثمن، فإن كان الثمن كله خمسين فإن رجع بقيمة العيب رجع بخمس الثمن عشرة، وإن ردها وما نقصها غرم ربع ما بقي من الثمن وهو عشرة فيقاصه بها من ثمنه ويأخذ

....

بالعيب القديم. قال في التوضيح: أي فإن اختار المشتري التمسك بالعيب وأخذ قيمة القديم حيث يكون التخيير فإن المبيع يكفي فيه حينئذ تقويمان يقوم صحيحاً ثم معيباً بالقديم فمهما نقص أخذ نسبة النقص من الثمن. قال الباجي: مثل أن تكون قيمتها سالمة عشرة وبالعيب ثمانية فيعلم أن العيب خمس الثمن فيرجع المشتري على البائع به، فإن كان كثيراً اشتراه بخمسة عشر رجع عليه بخمسها وذلك ثلاثة. ثم قال ابن الحاجب: وإن رد قوم ثالثاً بهما. قال في التوضيح: أي وإن اختار الرد قوم تقويماً ثالثاً بالعيبين معاً القديم والحادث، فما نقصته القيمة الثالثة عن القيمة الثانية نسب ذلك من القيمة الأولى ورد المشتري على البائع تلك النسبة من الثمن. وهكذا قال الباجي فإنه قال بعد الكلام الذي ذكرناه: فإن أراد الرد فإن القيمتين المتقدمتين لا بد منهما، فإذا تقدما جعلت قيمة السلعة بالعيب القديم أصلاً ثم يقومها قيمة ثالثة بالعيبين القديم والحادث فيرد من الثمن المعيب بقدر ذلك كما لو قيل في مسألتنا أن قيمتها بالعيب ستة فعلم أن العيب الحادث عند المشتري نقص من قيمة المبيع بعيبه الربع فيرجع من ثمنه بذلك، وقد علمنا أن الباقي بعد البيع الأول اثنا عشر فيرد مع المعيب ربع ثمنه بالعيب القديم وذلك ثلاثة، وذلك معنى ما ذكره ابن القاسم في المدونة وغيرها اهـ. وإن شئت قلت يرد خمس الثمن اهـ. كلام التوضيح. قلت: لا يخفى أن قول المصنف في التوضيح فما نقصته القيمة الثالثة عن القيمة الثانية نسب ذلك من القيمة الأولى ورد المشتري على البائع مثل تلك النسبة من الثمن، وإن كان مخالفاً لما ذكره عن الباجي في كيفية العمل فإن مؤدى ذلك في المعنى واحد إلا أن مقتضى كلام المصنف أنا إذا نسبنا القيمة الثانية وهي الستة في المثال المذكور إلى القيمة الثانية وهي الثمانية، وعرفنا أن الفضل بينهما اثنان فنسبنا الاثنين حينئذ إلى القيمة الأولى التي هي العشرة فتكون خمساً فتأخذ بمثل تلك النسبة من الثمن كما قال في آخر كلامه: وإن شئت قلت: يرد خمس الثمن. وأما على ما قال الباجي: فإنا عرفنا أن الفضل بين القيمة الثالثة والثانية اثنان، نسبنا الاثنين إلى القيمة الثانية فيكون ربعاً فتأخذ ربع الثمن المبيع بعيبه، والطريق إلى معرفة ثمنه بعينه أن تسقط من الثمن الأصلي ما ينوب العيب القديم. فقول الباجي: «فيرد من المعيب بقدر ذلك» يعني المبيع بعينه، بيّن ذلك في آخر كلامه.

الثاني: قال ابن عرفة: وقدر مناب العيب القديم من ثمن المبيع هو الجزء المسمى للخارج من نسبة قيمته فضل قيمته سليماً على قيمته معيباً يوم ضمان المبتاع من قيمته سليماً، ثم ذكر كلام المازري الذي ذكرنا عنه أولاً في المواضعة وما معها ثم قال: وقدر الحادث منه الجزء المسمى للخارج من تسمية فضل قيمته بالقديم على قيمته بهما من قيمته بالقديم فقط اهـ. قلت: ما ذكره في مناب العيب القديم ظاهر، وما ذكره في الحادث غير ظاهر لأنه يقتضي أنه إذا نسبنا الفضل بين القيمة الثالثة والثانية إلى الثالثة كما تقدم في

وَلَهُ إِنْ زَادَ بِكَصِبْغٍ أَنْ يَرُدَّ وَيَشْتَرِكَ بِمَا زَادَ يَوْمَ الْبَيْعِ عَلَى الأَظْهَرِ، وَجُبِرَ بِهِ الْحَادِثُ،

كلام الباجي يأخذ بمثل تلك النسبة من الثمن الأصلي، لأن الضمير في قوله: «وقدر الحادث منه» يعود إلى الثمن الأصلي لأن الضمير في قوله: «وقدر الحادث منه» يعود إلى الثمن الأصلي المتقدم في قوله: «وقدر مناب القديم من ثمن المبيع» لأنه لم يتقدم غيره ولم يتقدم لثمن المعيب بعينه ذكر حتى يعود إليه ويكون موافقاً لكلام الباجي فتأمله والله أعلم.

الثالث: ظاهر ما تقدم أن المشتري مخير قبل التقويم. قال أبو الحسن: وهو ظاهر المدونة. وفرق بين ذلك وبين ما إذا استحق الأكثر من المقومات فإنه لا يجوز التمسك بالأقل لجهل بما ينوبه بأنه في العيب لما فات عنده بعض المبيع، ووجب أن لا يرد إلا بما نقصه سومح في أن يمسك ويرجع بقيمة العيب القديم. وفي الاستحقاق لا يجب عليه غرم شيء إذا رد. ثم قال: وقال بعض القرويين في مسألة العيب: لا يخير حتى يقوم لأنه قد يختار التمسك فيؤدي إلى أن يحبسه بثمن مجهول. قلت: وقد ذكر هذا في النكت عن بعض شيوخه وعزاه ابن عرفة لعبد الحق فإنه ذكر المناقضة بين مسألة العيب وبين مسألة الاستحقاق عن ابن محرز وبحث معه في ذلك ثم قال: وهذه المناقضة خلاف قول عبد الحق: «لا يخير إلا بعد معرفة مناب العيب القديم والحادث» اهـ وما قاله بعض القرويين مخالف لظاهر المدونة وغيرها من نصوص المدونة والله أعلم ص: **(وله إن زاد بكصبغ أن يرد ويشترك بما زاد يوم البيع على الأظهر وجبر به الحادث)** ش: قال في المقدمات:

ما بقي. وهذا معنى ما في المدونة وكذلك فسره ابن المواز وهو أبين ما في ذلك. **(وله إن زاد بكصبغ أن يرد ويشترك بما زاد)** من المدونة قال مالك: لو فعل في الثوب ما زادت به قيمته من صبغ أو خياطة أو غير ذلك فله حبسه وأخذ قيمة العيب أو رده، ويكون بما زادت الصنعة شريكاً لا بقيمة الصنعة ولا بما أدى يقوم الثوب أبيض مغيباً فتكون هذه القيمة رأس مال البائع، ثم يقوم مصبوغاً فما زاد فهو به شريك، وسواء دلس له في هذا أم لا **(يوم البيع على الأظهر)** قال القابسي: القيمة في ذلك يوم الحكم. قال ابن يونس: هذا خلاف قولهم إذا نقص فأراد الرد ورد ما نقص أن القيمة في هذا يوم البيع وقد قال بعضهم: إذا اشترى ثوباً فقطعه ثم وجد عيباً فإنه يقال ما قيمته يوم وقعت الصفقة بغير عيب؟ فيقال: مائة. ثم يقال: وكم قيمته يومئذ معيباً ليعلم ما نقصه العيب؟ فيقال: ثمانون. ثم يقال: وكم قيمته ذلك اليوم معيباً مخيطاً؟ فإن لم ينقص من ثمنه شيء فإن شاء رده ولا شيء عليه أو حبسه وأخذ قيمة العيب وهو خمس الثمن، وإن كان قد نقصته الصنعة، فإن دلس البائع رد المشتري ولا شيء عليه، وإن لم يدلس لم يرده المشتري إلا بما نقصه. ابن يونس: وهذا هو الصواب **(وجبر به الحادث)** ابن يونس: آخر المسألة المتقدمة وجعل ها هنا ما أحدثه من الخياطة يجبر بها ما أحدث من النقص الذي هو القطع. وقال المازري: تردد التونسي في جبر القطع بالخياطة. وفي المدونة من الأمة ابتاعها بعيب وقد زوجها فولدت فيجبر نقص النكاح بالولد

....

الزيادة على خمسة أوجه: زيادة لحوالة الأسواق، وزيادة في حالة المبيع مثل أن يكون عبداً فيتعلم الصناعات ويتخرج فتزيد قيمته لذلك، وكلاهما لا يعتبر ولا يوجب للمبتاع خياراً. صرح بذلك في كتاب العيوب من المدونة فقال في أوله: ولا يفيت الرد بالعيب حوالة الأسواق ثم قال: ومن ابتاع عبداً أعجمياً فعلمه البيان أو صنعة نفيسة فارتفع ثمنه لذلك، أو ابتاع أمة فعلمها الطبخ والغسل ونحوه فارتفع ثمنها لذلك ثم ظهر على عيب، فليس ذلك فوتاً وله أن يجيز أو يرد ولا شيء له. قال ابن يونس: قال بعض فقهائنا القرويين: كان يجب في ذلك أن يمسك ويرجع بقيمة العيب لما أخرج في تعليمها، استشهد عليه بمسألة نقل المبيع الآتية وبما في المدونة فيمن ابتاع عبداً باعه القاضي بعد أن أعتقه ربه لدين سابق ثم أيسر ثم أعسر فاطلع على عيب قديم، أن للمبتاع حبسه وللرجوع بأرش العيب، لأنه إن رده على ربه عتق ليسره الطارىء ولا يجد ثمناً يأخذ بالعسر الطارىء بعد اليسر المذكور. وذكر ابن عرفة هذه المسألة وذكر أن المازري أجاب بأن ضرب عدم الرجوع ناشىء عن الرد وعدم أجر الصنعة ليس كذلك اهـ. وزيادة في عين المبيع بنماء حادث فيه كالدابة تسمن، والصغير يكبر أو بشيء من جنسه مضاف إليه كالولد؛ فاختلف أصحابنا في ذلك وسيأتي الكلام على ذلك عند قول المصنف: «كعجف دابة وسمنها». وزيادة مضافة للمبيع من غير جنسه مثل أن يشتري العبد ولا مال له فيفيد عنده مالاً بهبة أو صدقة أو كسب من تجارة ما لم يكن ذلك من خراجه، أو يشتري النخل ولا ثمر فيه فتمثر عنده ثم يجد عيباً، فهذا لا اختلاف أن ذلك لا يوجب له خياراً ويكون مخيراً بين أن يرد العبد وما له والنخل وثمرتها ما لم يطب ويرجع بالعلاج على مذهب ابن القاسم، أو يمسك ولا شيء له في الوجهين جميعاً. وقوله: «ما لم يطب» أي ما لم تره كما سيأتي في كلام ابن غازي عند قول المصنف: «ولم ترد كشفعة». وزيادة أحدثها المشتري في المبيع من صنعة مضافة إليه كالصبغ والخياطة واللبد وما أشبهه مما لا ينفصل عنه إلا بفساد، فلا اختلاف أن ذلك يوجب له الخيار بين أن يتمسك ويرجع بقيمة العيب أو يرد ويكون شريكاً اهـ. ونحوه للباجي في المنتقى: وذكر الباجي الخمسة أوجه، وهذا الوجه الخامس هو الذي تكلم عليه المصنف هنا، وأما الوجهان الأولان فلم يتكلم عليهما وكذا الرابع، وأما الثالث فسيأتي الكلام عليه عند قوله: «كعجف دابة وسمنها». وأما كيفية التقويم فقد تكلم على ذلك ابن غازي وحاصله أنه إذا حدثت زيادة عند المشتري ولم يحدث عنده عيب فإنه يخير، فإن اختار الإمساك فيقوم المبيع تقويمين يقوم سالماً ثم معيباً ويأخذ من الثمن بنسبة ذلك، وإن اختار الرد قوم تقويمين أيضاً فيقوم بالعيب القديم غير مصبوغ ثم يقوم مصبوغاً، فما زادت قيمته مصبوغاً على قيمته غير مصبوغ نسب إلى قيمته مصبوغاً وكان المشتري شريكاً في الثوب بنسبته كما إذا قوم غير مصبوغ بثمانين وقوم مصبوغاً بتسعين فينسب العشرة الزائدة إلى تسعين فتكون تسعاً، فيكون

وَفُرِقَ بَيْنَ مُدَلِّسٍ وَغَيْرِهِ

المشتري شريكاً في الثوب بالتسع وتعتبر قيمته مصبوغاً وغير مصبوغ يوم البيع عند ابن يونس، ويوم الحكم عند ابن رشد. وأما إذا حدث عند المشتري عيب وزيادة فإن اختار المشتري الإمساك قوّم المبيع تقويمين كما تقدم، وإن اختار الرد فقال ابن الحاجب: لا بد من أربع تقويمات: يقوّم سالماً ثم بالعيب القديم ثم بالحادث ثم بالزيادة. وقال ابن عبد السلام: لا حاجة إلى تقويمه سالماً ولا إلى تقويمه بالعيب الحادث وإنما يقوم بالعيب القديم ثم بالزيادة فيشارك في المبيع بقدر الزيادة كما تقدم ثم قال: نعم يحتاج إلى ثلاث تقويمات إذا شكا في الزيادة هل جبرت العيب أم لا، فيقوم سالماً ثم بالعيب القديم ثم بالزيادة، فإن جبرت العيب كان الحكم كما لو لم يحدث عند المشتري عيب، فإن زادت حصلت المشاركة بالزيادة، وإن نقصت الصنعة عن قيمة العيب الحادث كان ذلك القدر الناقص كعيب مستقل والله أعلم. واعترضه المصنف في التوضيح وابن عرفة بأنه لا يعرف هل جبرت الصنعة العيب الحادث إلا بعد معرفة قدر العيب الحادث من الثمن، ولا يعرف هذا إلا بعد معرفة قيمته سالماً. والحق أنه إن شك في الزيادة هل جبرت الحادث أم لا، فلا بد من أربع تقويمات كما قال ابن الحاجب، وذلك إذا لم تزد قيمته بالزيادة قدر قيمته بالعيب القديم. وقول ابن عبد السلام: «يكفي ثلاث تقويمات» غير ظاهر كما يدل عليه آخر كلامه حيث قال: وإن نقصت الصنعة عن قيمة العيب الحادث فتأمله. وإن تحقق أن الزيادة جبرت الحادث كما لو زادت قيمته بالزيادة على قيمته بالعيب القديم فلا يحتاج إلى تقويمين كما لو لم يحدث عند المشتري عيب فتأمله منصفاً والله أعلم. وبهذا علمت معنى قول المصنف: «ويجبر به الحادث» **ص: (وفرق بين مدلس وغيره) ش:** ذكر رحمه الله من المسائل التي يفترق فيها الحكم بيد المدلس وغيره ست مسائل. قلت: ويفترق المدلس من غيره في مسألتين أيضاً: الأولى: أن المدلس يؤدب وغيره لا أدب عليه. قال في رسم القبلة من سماع ابن القاسم من كتاب العيوب: قال مالك: من باع عبداً أو وليدة وبه عيب غر به أو دلسه أنه يعاقب البائع ويرد عليه. قال ابن رشد: هذا كما قال وهو مما لا اختلاف فيه أن الواجب على من غش أخاه المسلم أو غره أو دلس له بعيب أن يؤدب على ذلك مع الحكم عليه بالرد لأنهما حقان مختلفان: أحدهما لله ليتناهى الناس عن حرمات الله، والآخر للمدلس

كما يجبر بزيادة قيمتها. ابن عرفة: الولد والسمن سماويان والصبغ والخياطة كسبيان فالجبر بهما أحروي. ابن يونس عن بعضهم: انظر على هذا لو حدث عنده عيب غير القطع وقد أحدث فيه خياطة أو صبغاً، هل يجبر أيضاً ما حدث عنده من العيب بالخياطة والصبغ؟ انظره في ترجمة من اشترى ثياباً أو غيرها فقطعها. **(وفرق بين مدلس وغيره كهلاكه بالتدليس وأخذه منه بأكثر وتبرأ**

إِنْ نَقَصَ:

عليه بالعيب فلا يتداخلان. الثانية: قال في اللباب: من الأحكام التي يفترق فيها المدلس من غيره حكم ما يأخذه المكاس مثل أن يشتري حماراً فيؤدي عليه مكساً ثم يحدث به عيب فيريد الرجوع به على البائع ولم يحضرني الآن في المسألة نقل، والذي يوجبه النظر أن البائع إن كان مدلساً فيرجع به عليه وإلا فلا. وقد أشار ابن يونس إلى الخلاف في المبتاع يؤدي مكساً على المبيع ثم يؤخذ بالشفعة هل يلزم المبتاع دفع ذلك أم لا؟ وأجرى ذلك بعضهم على مسألة من اشترى شيئاً من يد لص هل يأخذه ربه بلا ثمن أو حتى يدفع للمشتري ما دفع؟ يمكن أن يقال: إنه ظلم فيكون مما أخذه منه انتهى. وقوله في مسألة الشفعة: «هل يلزم المبتاع» صوابه هل يلزم الشفيع. وقد قال المصنف في باب الشفعة: وفي المكس تردد. وقال في باب الجهاد في مسألة المشتري من اللص: والأحسن في المفدى من لص أخذه بالفداء. وقال ابن عرفة إثر كلامه السابق في مسألة تعليم العبد الصنعة: قال المازري: قال بعض الأشياخ: غرم قبالة السلطان على شراء ما يشتري يوجب رجوع المشتري بالأرش. وخرجه بعضهم على غرم أجر الصنعة انتهى. فهذا يقتضي أن الغرم للسلطان يفيت الرد بالعيب ويتعين معه الرجوع بالأرش. والذي يظهر من كلام ابن رشد أنه إذا رد بالعيب يرجع بما غرمه للسلطان إذا كان مدلساً ولأنه يرجع بما إذا لم يكن مدلساً فتأمله.

تنبيه: قال في المقدمات: البائع محمول على عدم التدليس حتى يثبت ذلك عليه أو يقر به على نفسه انتهى. وقاله في المدونة: وإن ادعى يعني المشتري أن البائع دلس له فأنكره حلفه، ولو قال البائع: علمت العيب ونسيته حين البيع حلف له أنه نسيه انتهى. وقال في المقدمات: فإن أنكر أن يكون علم أو ادعى أنه نسي حلف على ذلك، فإن حلف خير المبتاع عند ابن القاسم. وحكى ابن المواز عن مالك أنه لا يحلف إلا بعد أن يخير المبتاع فيختار الرد إذ لا معنى ليمينه إذا اختار الإمساك والرجوع بقيمة العيب انتهى. وحكى القولين في المنتقى وقال: إن قول ابن القاسم أحرى على أصل ابن المواز الآتي في إسقاط حكم التخيير مع التدليس، وقول ابن المواز على قول ابن القاسم في إثبات التخيير.

فرع: فإن نكل البائع عن اليمين ثبت له حكم التدليس. نقله في التوضيح عن المتيطية في شرح قول ابن الحاجب وعليهما رد السمسار ص: **(إن نقص)** ش: قال الشارح: الأولى من المسائل التي يفترق فيها حكم المدلس من غيره إذا فعل المتباع في المبيع فعلاً فنقص بسببه فمع التدليس لا شيء على البائع وإلا فهو عيب حادث عنده، إما أن يرد ويعطى أرش الحادث أو يتماسك ويأخذ أرش القديم انتهى. قلت: عموم كلام الشارح رحمه الله في قوله: «إذا فعل في المبيع فعلاً» غير صواب فإنه يقتضي أن كل فعل فعله المبتاع في المبيع لا شيء عليه إذا كان البائع مدلساً، سواء كان مما جرت العادة أن يحدث فيه مثل أن يشتري

الثوب فيصبغه أو يقطعه فينقص من ثمنه فإن هذا فوت باتفاق، والمشتري مخير بين أن يمسك أو يرجع بقيمة العيب أو يرده ويرد ما نقصه ذلك عنده إلا أن يكون مدلساً فلا يكون عليه للنقصان شيء يرده من أجله. واختلف إذا أراد أن يمسك هل له أن يرجع بقيمة العيب أم لا؟ على قولين: أحدهما قول ابن القاسم أن ذلك له، والثاني قول أصبغ وابن المواز ذلك ليس له فيما كان نقصه بغير صناعة كالقطع وإنما يكون له ذلك فيما إذا نقصه بصناعة كالصبغ وشبهه ولكلا القولين وجه من النظر، ونقل الرجراجي وغيره. وقال في كتاب التدليس بالعيوب من المدونة: وكل ما أحدث بالرقيق والحيوان والدور عند المبتاع من عيب مفسد فلا يرده إن وجد به عيباً إلا بما نقصه عنده، دلس البائع بالعيب أم لا، بخلاف الثياب تقطع وتصبغ وتقصر إذ لهذا تشترى فيفترق فيها التدليس من غيره ويصير المدلس كالآذان في ذلك فلا شيء له في الرد مما نقصها إلا أن يفعل في الثياب ما لا يفعل في مثلها، أو يحدث فيها عيب مفسد من غير التقطيع فلا يردها إلا بما نقصها، فإن قطع الثياب قمصاً أو سراويلات أو أقبية ثم ظهر على عيب لم يعلم به البائع فالمبتاع مخير في حبسه والرجوع بقيمة العيب أو رده وما نقصه القطع، فإن دلس البائع فلا شيء على المبتاع لما نقص القطع إن رده. قال ابن يونس: قال ابن المواز: ولا يكون له هنا أن يحبسه ويأخذ من البائع قيمة العيب القديم لأنه صار له أن يرد بلا غرم لما نقصه ولا لشيء دخل له فيه من صبغ أو خياطة، فلما كان كذلك صار كمن لم يحدث به عنده عيب فله أن يرد أو يحبس بلا شيء. ثم قال في المدونة: وكذلك الجلود تقطع خفافاً أو نعالاً وسائر السلع إذا عمل بها ما يعمل بمثلها مما ليس بفساد، فإذا فعل في ذلك ما لا يفعل في مثله كقطع الثوب الرشى خرقاً وقباءين فليس له رده وذلك فوت، ويرجع على البائع بقيمة العيب من الثمن. وأما إن لبس الثوب لبساً ينقصه لم يرده إلا بما نقصه اللبس في التدليس وغيره، لأنه انتفع، أو يحبسه ويرجع على البائع بقيمة العيب ولا يرد للبس الخفيف شيئاً إذا لم ينقصه. وإن صبغه صبغاً ينقصه أو قطعه والبائع مدلس فللمبتاع الرد بلا غرم أو التماسك والرجوع بقيمة العيب. ابن يونس: لعله يريد أنه قطعه قطعاً أدى عليه أجرة لصنعة فيه فيكون له التماسك والرجوع بقيمة العيب كما قال في الصبغ. وأما إن لم يكن لقطعه قيمة فكان يجب أنه إذا تماسك لا يرجع بشيء لأنه كان له أن يرد بلا غرم. كذلك قال ابن المواز وهو الصواب إن شاء الله. وقال بعض شيوخنا: قول مالك أولى لأن التقطيع يوجب له التخيير في غير التدليس فلا يكون المدلس أحسن حالاً ممن لم يدلس فهما في الحكم سواء إلا أنه لا يلزمه القطع في التدليس. ثم رجح ابن يونس كلام ابن المواز. وما ذكره عن ابن المواز هنا وفوقه هو الخلاف الذي ذكره ابن رشد في المقدمات. ويظهر من كلام ابن يونس أولاً أنه جعل قول ابن المواز تقييداً، ويفهم من آخر كلامه أنه جعله خلافاً وأنه رجح قول ابن المواز. والذي

كَهَلاكِهِ مِنَ التَّدْلِيسِ، وَأَخْذِهِ مِنْهُ بِأَكْثَرَ، وَتَبَرٍّ مِمَّا لَمْ يَعْلَمْ ورَدِّ سِمْسَارٍ جُعْلاً،

يفهم من كلام المصنف أنه خلاف وأنه ماشٍ على قول مالك الذي رجحه ابن يونس لأنه الذي يفهم من كلام المدونة السابق. وممن حمله على الخلاف صاحب المنتقى في كتاب الأقضية. ثم قال في المدونة: وإن لم يدلس البائع في الثياب فردها بعيب وقد حدث بها عيب عند المبتاع وإن لم يفسدها رد معها ما نقصها انتهى. وقد صرح الباجي في كتاب الأقضية بأن القطع غير المعتاد يفيت الرد ويوجب الرجوع بالقيمة على المدلس وغيره. وعزاه للمدونة وهو مفهوم من كلام المدونة المتقدم ومن كلام المصنف.

تنبيهان: الأول: إذا علمت هذا فعدّ المصنف القطع المعتاد في العيب الخفيف الذي لا يرجع إليه بشيء غير ظاهر، لأن ذلك إنما هو في حق المدلس. وأما غير المدلس فالقطع المعتاد في حقه من المتوسط الذي يوجب له الخيار في التمسك والرجوع بقيمة العيب القديم والرد مع ما نقصه القطع المعتاد كما تقدم ذلك في كلام المدونة والمقدمات وغيرها والله أعلم.

الثاني: قال ابن عرفة: انظر لو عمل بها ما لم يعمل ببلد البائع وهو يعمل به في غيره، والأظهر إن كان المبتاع غريباً أو ممن يتجر بما يسافر به أنه كمعتاد. انتهى والله أعلم ص: **(كهلاكه من التدليس)** ش: قال الشارح: المسألة الثالثة أن يحصل بسبب العيب هلاك أو عطب كما إذا كان العبد سارقاً فسرق فقطعت يده ونحوه فمع التدليس يكون الضمان من البائع وإلا فمن المشتري انتهى. وسيأتي عند قول المصنف: «إلا أن يهلك بعيب التدليس». كلام المدونة الذي في كتاب التدليس بالعيوب وكلام غيره في ذلك والله أعلم ص: **(وتبرأ مما لم يعلم)** ش: لو قال وتبرأ وأسقط قوله مما لم يعلم لكان أبين لأن التبري المطلق هو الذي يفترق فيه المدلس وغيره. فالمدلس لا يفيده البراءة لعلمه بالعيب، وغير المدلس يفيده لعدم علمه بالعيب، وأما إذا تبرأ مما لم يعلمه فلا يتصور فيه التدليس.

فرع: قال في البيان: إذا شرط على البائع إن أبق فهو منه فأبق قال ابن القاسم: هو من المبتاع لأنه غره كما اشترط عليه إن مات فهو منه كان العبد عرف بعيب الإباق أم لا انتهى. ص: **(ورد سمسار جعلاً)** ش: أي ومما يفرق فيه بين المدلس وغيره رد السمسار الجعل، فإن كان البائع مدلساً فلا يرد عليه السمسار الجعل، وإن كان البائع غير مدلس رد السمسار الجعل. قال في أواخر كتاب التدليس بالعيوب من المدونة: وإذا ردت السلعة بعيب رد السمسار الجعل على البائع فقال ابن يونس: قال أبو بكر بن اللباد: معناه إذا لم يدلس يعني البائع، وأما إن دلس فالجعل للأجير ولا يؤخذ منه. وذكر هذا التقييد عن ابن اللباد أبو

مما لم يعلم ورد سمسار جعلاً ومبيع لمحله إن رد بعيب وإلا رد إن قرب) تقدم بعض هذه

. . . .

الحسن وابن عبد السلام والمصنف في التوضيح وابن عرفة وغيرهم وقبلوه، وذكره في المقدمات على أنه المذهب ولذلك اعتمده المصنف هنا. قال في مختصر المتيطية: للسمسار أن يحلف البائع أنه لم يدلس.

تنبيهات: الأول: قيد القابسي كلام ابن اللباد فقال: هذا إذا لم يعلم السمسار بالعيب، وإن علم فهو مدلس أيضاً إن ردّ المبيع فلا جعل له، وإن لم يرد فله جعل مثله، قال ابن يونس: والذي أرى أن يكون له ما سماه من الجعل كما يكون للبائع المدلس الثمن لا القيمة إلا أن يتعامل رب السلعة والسمسار على التدليس، فيكون له حينئذ أجر مثله لأن رب السلعة قال له: دلس بالعيب فإن تم البيع فلك كذا، وإن رد فلا شيء لك فهو غرر. قال ابن عرفة: قلت: يرد بأن هذا شأن الجعل أنه لا يثبت إلا بتمام العمل إلا أن يقال هذا الغرر عارض عن شيء تسبب فيه بخلاف الغرر الناشيء عن نفس تمام العمل، وكأن المصنف لم يرض هذا التقييد. وقال في الشامل: فإن دلس لم يرد السمسار الجعل وزيد إن جهل التدليس وإلا فله أجر مثله. وقيل: إن تعامل معه على ذلك وإلا فله جعله.

الثاني: قال ابن يونس: قال ابن سحنون: وإنما يرد السمسار الجعل إذا ردت السلعة بعيب وحكم القاضي بردّها، وأما إن قبلها البائع لم يرجع بالجعل كالإقالة. ونقله أبو الحسن وابن عبد السلام والمصنف وابن عرفة وصاحب الشامل وقبلوه، وذكره المتيطي على أنه المذهب فقال: وإذا تفاسخ المتبايعان بغير حكم لم يرد السمسار الجعل كالإقالة. زاد أبو الحسن: وللبائع أن يخاصم حتى يثبت العيب فيرجع بالسمسرة على السمسار اهـ.

الثالث: قال ابن يونس: قال ابن سحنون: ولو استحق المبيع فرجع المشتري بالثمن رجع بأجر السمسرة. قلت: ينبغي أن يقيد هذا بأن لا يكون البائع عالماً بأن المبيع ليسا ملكاً له فتأمله.

الرابع: قال ابن يونس: ولو فات المبيع بيد المشتري ثم ظهر على عيب فرجع بقيمته بالقضية يعني بالقضاء رجع أيضاً على السمسار بما ينوب ما رد البائع من قيمة العيب إن كان الذي ينوب العيب عشر الثمن أو ربعه رجع بذلك الجزء من السمسرة، وإن رد ذلك بطوعه لم يرجع بشيء اهـ. قلت: وهذا إذا كان البائع غير مدلس. ثم قال ابن يونس: قال بعض أصحابنا: وإن حدث عند المشتري عيب ثم اطلع على عيب قديم، فإن أمسك ورجع بقيمة العيب فكما تقدم، وإن رد السلعة وما نقصها فيرد السمسار الجعل إلا قدر ما نقصها العيب لأن ذلك كجزاء احتبسه وتم البيع فيه، ونقل ابن عرفة وصاحب الشامل ذلك وقبلوه.

الخامس: هذا إذا دفع البائع الجعل للسمسار، وأما إذا دفعه المشتري له بشرط أو عرف ثم رد المبيع بعيب فلم أر فيه نصاً، ولا إشكال في الرجوع عليه بذلك، وإنما النظر

وَمَبِيعٌ لِمَحَلِّهِ

هل يرجع عليه المشتري به أو لا؟ وليس له مطالبة البائع به، وإنما يطالب المشتري به البائع ثم يرجع البائع به إن لم يكن مدلساً على السمسار. وهذا هو الظاهر، لأنه جزء الثمن. وهذا فيما هو جعل على المبيع، وأما ما أعطاه المشتري للسمسار حلاوة على تحصيل الشيء المبيع أو على إتمام البيع فيه فهذا لا يرجع فيه على البائع. والظاهر أنه إن كان السمسار يعلم في المبيع عيباً ويكتمه رجع عليه بذلك وإلا لم يرجع عليه فتأمله، ولم أقف على نص في ذلك والله أعلم. انظر هل الجعل على البائع أو على المشتري.

السادس: قال ابن عرفة إثر كلام المدونة المتقدم: أخذ منها كون الجعل عند عدم الشرط أو العرف على البائع والله أعلم. وتكلم ابن الحاجب وشارحوه وابن عرفة وصاحب الشامل هنا على عهدة ما باعه السمسار أو الوكيل وما يتعلق بذلك، وتكلم المصنف على بعض ذلك في الوكالة فنؤخر الكلام على ذلك إلى هناك والله أعلم. ص: **(ومبيع لمحله)** ش: قال الشارح: المسألة السادسة إذا اشترى شيئاً يحتاج إلى حمل كالأدنان والخشب فحمله إلى غير محل القبض، فمع التدليس يلزم البائع أخذه في ذلك الموضع ولا يلزم المبتاع ردّه لموضع القبض. وقيل: يلزمه. اللخمي: والأول أصوب اهـ. وظاهر كلام المصنف والشارح أن المدلس يلزمه أخذ المبيع في المحل الذي هو فيه، ولو نقله إلى بلد غير بلد العقد. وكلام اللخمي يدل على أن المراد نقله من دار البائع إلى داره لا أنه أخرجها من البلد إلا إذا كان البائع عالماً بأن المشتري ينقله وسيسافر به. قال اللخمي: اختلف إذا نقل المبيع ثم وجد به عيباً فقال ابن سحنون فيمن اشترى خشباً أو مطاحن فوجد به عيباً دلس به البائع بعد أن بان بها. تنازع أصحابنا فيها فقال قائلون: على المشتري ردها والكراء على ردّها وقال آخرون: ذلك على البائع لأن ذلك غرر ولو علم المشتري ما نقلها وهو أحسن. وأرى عليه أن يغرم للمشتري ما كان نقلها به حين قبضها أي إن أوصلها إلى داره هـ. ثم قال في آخر الفصل لما تكلم على نقل السلعة إلى بلد غير بلد البائع: وإن كان البائع مدلساً وعالماً أن المشتري ينقله ويسافر به كان للمشتري أن يجبره على قبوله في الموضع الذي نقل إليه ولا يراعى حمل ولا خوف طريق اهـ. فيفهم منه إذا لم يكن عالماً بأن المشتري ينقله لا يلزمه ذلك. وصرح بذلك في البيان فقال ابن رشد في رسم نذر سنة من سماع ابن القاسم من كتاب العيوب: ليس على من وجد عيباً بدابة اشتراها في غير البلد الذي اشتراها فيه أن يردها إلى البلد الذي فيه صاحبها إلا أن لا يجد السبيل إلى ردها عليه حيث هي لعدم بينة أو حكم والسلعة بخلاف ذلك لما لزمه من الكراء عليها في حملها من بلد إلى بلد. روى أبو قرة عن مالك أنه إن دعاه صاحبها إلى ردّها كان بالخيار بين أن يردها أو يأخذ قيمة العيب، وكذلك من اشترى سلعة ثقيلة لا بد من الكراء عليها، فلما حملها من دار البائع أو من

إِنْ رَدَّ بِعَيْبٍ، وَإِلاَّ رُدَّ إِنْ قَرُبَ، وَإِلاَّ فَاتَ

الموضع الذي اشتريت به للبيع إلى داره وجد بها عيباً كان مخيراً بين أن يردها إلى الموضع الذي اشتراها فيه أو يمسكها، ويرجع بالعيب إلا أن يرضى البائع أن يأخذها حيث هي ويرد إليه ما غرم في حملها فلا يكون للمبتاع أن يمسكها ويرجع بقيمة العيب، وإن كان البائع دلس بالعيب لزمه أن يأخذها من دار المبتاع ويرد إليه ما غرم على حملها لأنه غره في ذلك، وسواء في حمل السلعة من بلد إلى بلد دلس له بالعيب أو لم يدلس. والفرق بين الموضعين أن الذي يشتري الخابية ونحوها إنما يشتريها بحملها إلى داره قد علم ذلك البائع، فوجب أن يفرق في ذلك بين التدليس وغيره كالذي يشتري الثوب فيقطعه قطع مثله ثم يجد عيباً وقد نقصه القطع اهـ. فلم يفرق بين المدلس وغيره إلا في نقل السلعة في البلد، وينبغي أن يقيد كلام ابن رشد بما إذا لم يكن البائع عالماً بأن المشتري ينقله كما تقدم في كلام اللخمي، وفي كلامه إشارة إليه فيتفق النقلان، وينبغي أن يقيد كلام المصنف بذلك والله أعلم. نعم كلام المتيطي الذي نقله المصنف في التوضيح مطلق وإن كان يتلمح منه أيضاً أن ذلك بالبلد فانظره على نحو كلام ابن يونس في أول كتاب العيوب، وانظر كلام ابن بطال أيضاً فإنه مخالف لكلام اللخمي ص: **(وإلا رد إن قرب وإلا فات)** ش: هذا نحو ما نقل في التوضيح عن المتيطي أنه قال: وإن كان البائع غير مدلس فإن حمل المبيع إلى موضع قريب لزمه رده إلى حيث أخذه، وإن نقله إلى موضع بعيد كان فوتاً يوجب له الرجوع بقيمة العيب بعد ثبوته اهـ. وقد تقدم في كلام ابن رشد أنه لا يلزمه رد السلعة مع القرب ونحوه لابن يونس. قال في أوائل كتاب العيوب: قال بعض القرويين: ولو كانت سلعة فأدى في حملها ثمناً ثم وجد عيباً لكان مخيراً بين أن يرد أو يمسك ويرجع بقيمة العيب ويصير ذلك كعيب حدث عنده. قال: ولو اشتراها فحمها ثم ظهر أن البائع مدلس فليس على

الفروع وإنما كررها لأن مقاصده أن يأتي بالنظائر. فأما الفرع الأول وهو قوله: «إن نقص» فقال اللخمي: إذا وجد المشتري بالثوب عيباً بعد القطع وقبل الخياطة والبائع مدلس رد ولا شيء عليه في القطع أو أمسك، ولا شيء له في العيب وإن كان غير مدلس كان له أن يمسك ويرجع بالعيب أو يرد ويرد عيب القطع، وأما إن خاطه انظره في باب العيوب في العروض من اللخمي. وأما الفرع الثاني وهو قوله: «كهلاكه بالتدليس» فقال اللخمي: من باع عبداً وبه عيب فهلك منه أو تناهى إلى أكثر، فإن لم يدلس البائع رجع بقيمة العيب إن هلك، وإن تناهى إلى أكثر كان له أن يمسك ويرجع بقيمة العيب أو يرد ويرد قيمة ما تناهى، وإن دلس بالعيب رجع بجميع الثمن إن مات وله أن يرده إن تناهى ويرجع بجميع الثمن. ومن المدونة: وإن دلس بمرض فات منه رجع بجميع الثمن. اللخمي: وإن دلس بالسرقة فسرق فقطعت يده رده أقطع ورجع بجميع الثمن وأما الفرع الثالث وهو قوله: «وأخذه منه بأكثر» فقد تقدم قوله: «وبأكثر إن دلس». وأما الفرع الرابع وهو قوله: «وتبرأ مما لم

كَعَجْفِ دَابَّةٍ، وَسِمَنِهَا،

المشتري أن يردها إلى الموضع الذي اشتراها فيه لتدليسه عليه. وقيل: ذلك عليه كالإقالة اهـ. فلم يفرق بين القرب وغيره، وكذلك كلام اللخمي فإنه نقل في ذلك قولين. قال إثر كلامه السابق: ويختلف أيضاً إن لم يدلس. قال ابن حبيب: من نقل إلى بلد ما في نقله لبلد البائع غرم كثير يرفع إلى سلطان ذلك البلد فيسمع بينته على شراء الإسلام وعهدته يريد في الجارية، فيأمر ببيع ذلك على بائعه وله فضله وعليه نقصه، وعلى هذا إن نقلت في البلد قبضها حيث نقلت، وإن لم يدلس. وعلى ما ذكره ابن سحنون يكون نقله إلى البلد الآخر فوتاً ويلزم المشتري قيمة العيب ولا يلزم البائع قبوله في البلد الآخر وهو أحسن إلا أن يكون المبيع عبداً أو دابة لا يتكلف في رجوعه كراء والطريق مأمونة فلا يكون نقله فوتاً. ويختلف إذا وجد البائع في البلد الذي نقل إليه ما له حمل ورضي البائع بقبضه، فعلى قول ابن حبيب ذلك للبائع، وروى أبو قرة عن مالك أنه قال: المشتري بالخيار إن شاء رد وإن شاء وضع عنه قدر العيب وهو أحسن. وقد اختلف في الغاصب ينقل ما له حمل، هل يكون له مقال لأجل الحمل فالمشتري أحرى أن يكون له ذلك فلا يلزم تسليم ما له حمل بالبلد الذي نقل إليه بإجماع منهما، لأن للمشتري مقالاً لما غرم في نقله وللبائع مقال لما يغرم في رده. وإن كان لا حمل له كان المقال للبائع إذا كان الطريق غير مأمون، فإن كان آمناً فلا مقال لواحد منهما. ثم ذكر كلامه المتقدم في مسألة التدليس ثم قال: وإن كان المبيع مما يكال أو يوزن كان للمشتري أن يحبس هذا ويغرم المثل معيباً في البلد الذي اشتراه به، وله أن يسلمه هنا ويجبر البائع على قبوله إن كان مدلساً وليس ذلك له إن لم يكن مدلساً اهـ. واقتصر ابن بطال في مقنعه على قول ابن حبيب الذي نقله اللخمي، ونقل ابن عرفة كلام اللخمي مختصراً واقتصر عليه ص: **(كعجف دابة أو سمنها)** ش: أما عجف الدابة فالمشهور أنه من المتوسط الموجب للخيار. وقال ابن سلمة: إنه من المفيت الذي يوجب الرجوع بالقيمة ويمنع الرد.

يعلم» فقد تقدم قوله: «وتبرأ غيرهما فيه مما لم يعلم». وأما الفرع الخامس وهو قوله: «ورد سمسار جعلاً» فمن المدونة قال مالك: إذا ردت السلعة بعيب رد السمسار الجعل على البائع. قال ابن اللباد: معناه إن لم يدلس، وأما إن دلس فالجعل للأجير ولا يؤخذ منه. قال مالك: وما باعه الطوّافون في المزايدة ومثل النخاسين ومن يعلم أنه يبيع للناس فلا عهدة عليهم في بيع ولا استحقاق وإنما التباعة على ربه إن وجد وإلا اتبع. وأما الفرع السادس وهو قوله: «ومبيع لمحله إن رد بعيب وإلا رد إن قرب» فقال ابن يونس: قال بعض القرويين: لو اشترى سلعة فحملها ثم ظهر أن البائع دلس فيها فليس على المشتري أن يردها إلى موضع اشتراها فيه لتدليسه عليه وقيل: ذلك عليه. اللخمي: والأحسن قول بعضهم إن كراء ردها على بائعها لأنه غره **(وإلا فات كعجف دابة وسمنها)** قوله: «وإلا فات» أي بنسبته، ومعناه لا يتحتم الرد بل المشتري مخير في الفروع الثلاثة، أما إن لم يقرب

وَعَمًى، وَشَلَلٍ،

نقله ابن شاس وابن الحاجب وابن عرفة وغيرهم. وقال ابن رشد في شرح المسألة الخامسة من رسم استأذن من سماع عيسى من كتاب العيوب: لم يختلفوا في هزال الدواب أنه فوت يكون به المبتاع مخيراً بين أن يمسك أو يرجع بقيمة العيب وبين أن يرده ويرد ما نقصه الهزال اهـ. والفوت في كلام المدونة وغيرها يطلقونه على المتوسط الموجب للخيار، فتحصل في هزال الدواب طريقان لابن رشد وغيره. وأما سمن الدابة فقال ابن رشد في شرح المسألة المتقدمة: اختلف قول مالك في سمن الدواب؛ فمرة رآه فوتاً يكون المبتاع فيه مخيراً بين أن يرد أو يمسك ويرجع بقيمة العيب، ومرة لم يره فوتاً وقال: ليس له إلا الرد اهـ. ونحوه في المقدمات. وزاد فيها قولاً ثالثاً أنه فوت خرجه على الكبر. ونقله ابن عرفة ونصه ابن شد في لغو السمن وكونه من الثالث أو الثاني ثلاثة لابن القاسم وابن حبيب والتخريج على الكبر اهـ. والثالث في كلامه هو المتوسط والثاني هو المعيب.

الأمر في رد السلعة فقال بعض القرويين: لو كانت سلعة فأدى في حملها ثمناً ثم وجد بها عيباً يعني ولم يكن البائع دلس لكان مخيراً بين أن يرد أو يتماسك ويرجع بقيمة العيب، ويصير كعيب حدث عنده. وأما الدابة يشتريها سمينة فتعجف عنده ثم يجد فيها عيباً فقال ابن يونس: إنه لم يختلف أنه بالخيار إن شاء ردها وما نقصها أو حبسها وأخذ قيمة العيب. وأما الدابة يشتريها مهزولة فتسمن عنده ثم يجد بها عيباً فقال ابن القاسم: إذا كان سمناً بيناً فإنه أيضاً بالخيار إن شاء ردها كما هي وإن شاء أمسكها وأخذ قيمة العيب. وقال ابن عرفة: صلاح البدن بغير بين السمن لغو. وعن مالك في الدابة المهزولة تسمن روايتان: نفي الخيار وإثباته. ثم ذكر عن ابن القاسم ما تقدم اهـ. وقد تبين أن الفروع الثلاثة الخيار فيها ثابت للمشتري لكن في النقل والسمن إن رد لا شيء عليه ولا له بخلاف العجف، فلو قال: «وإلا فات كسمن دابة وعجفها» ليعطف على عجفها ما بعده لاستواء ذلك في الأحكام لكان أبين، وإلا فانظر أنت في ذلك، وانظر إذا خصي العبد فزاد ثمنه، وانظر هزال الرقيق وسمنهم فقال ابن القاسم ومالك: إن ذلك ليس بفوت. انظر رسم استأذن من سماع عيسى من العيوب (وعمى وشلل) من المدونة قال مالك: إن حدث عند المبتاع عيب مفسد كالقطع والشلل والعور والعمى فإنه يخير بين أن يرده وما نقصه ذلك العيب أو يتماسك ويرجع بحصة العيب القديم من الثمن إلا أن يقول البائع أنا أقبله بالعيب الذي أصابه عندك وأرد الثمن كله فيكون ذلك له. ابن المواز: ولا يكون للمبتاع حجة لأنه كمن لم يحدث عنده عيب، وكل موضع يكون للمبتاع أن يرده بلا غرم فليس له أن يأخذ قيمة عيبه دلس له البائع أم لا إلا أن يشاء المبتاع أن يحبسه معيباً بجميع الثمن فذلك له، وليس للبائع أن يقول أنا آخذه وأرجع على المبتاع بقدر ما أصابه عنده من العيب. وكل ما حدث بالرقيق والحيوان عند المبتاع من عيب مفسد من غير سبب عيب التدليس فلا يرده إن وجد عيباً إلا بما نقصه ذلك عنده، دلس له البائع بالعيب أم لا. قال ابن القاسم: وكذلك الدور بخلاف الثياب تقطع وتقصر إذ لهذا تشترى فيفترق فيها التدليس من

وَتَزْوِيجِ أَمَةٍ،

تنبيهات: الأول: جمع المصنف بين السمن والهزال قد يتبادر إلى الذهن أن السمن عيب إذا رد الدابة رد معها لذلك شيئاً وليس كذلك كما تقدم في لفظ البيان وكذا لفظ المقدمات. قال الباجي لما تكلم على الزيادة في البدن بالسمن قال: وما ثبت به الخيار من الزيادة فإنه يخير بين أن يمسك ويرجع بقيمة العيب أو يرد ولا شيء له من الزيادة.

الثاني: مفهوم قول المصنف «دابة» أن هزال الرقيق وسمنه ليس بفوت وهو كذلك. قال ابن رشد في شرح المسألة المذكورة: وأما الهزال المذكورمن الرقيق وسمنهم فلا اختلاف في أن ذلك ليس بفوت، ورأى ابن حبيب ذلك فوتاً. وأما سمن الجواري منهن وعجفهن فلم يختلف قول مالك وابن القاسم أن ذلك ليس بفوت، ورأى ابن حبيب ذلك فوتاً يكون بذلك المبتاع مخيراً بين أن يرد أو يمسك ويأخذ قيمة العيب اهـ.

الثالث: قال ابن عرفة: صلاح البدن بغير السمن لغو. اهـ ص: (وتزويج أمة) ش: هذا مذهب المدونة. ولا مفهوم لقوله: «أمة» بل العبد كذلك. قال في المقدمات: وأما النقصان بتغير حال المبيع لتزويج الأمة أو العبد والزنا والسرقة والشرب مما تنقص قيمته فاختلف في ذلك فقال في المدونة: إن تزويج الأمة نقصان ولا يردها إلا وما نقصها النكاح معناه أو يمسك ويرجع بقيمة العيب. وقال ابن حبيب: ما أحدث العبد من زنا أو شرب أو سرقة فليس نقصاً، وقد يفرق بين الوجهين أن التزويج عيب يعلم حدوثه بعد الشراء بخلاف الزنا والشرب والسرقة لا يدرى لعله كامن فيه قبل الشراء. اهـ. مختصراً وقال الرجراجي: وأما النقصان بتغير حال المبيع مثل أن يشتري الأمة فيزوجها أو العبد فيزوجه أو يزني أو يسرق وشبهه مما تنقص به قيمته، فلا خلاف في المذهب أن التزويج عيب في الرقيق مع بقاء الزوجة. ثم ذكر الخلاف المتقدم في زواله بالموت والفراق ثم قال: فإذا ثبت أن التزويج عيب إما مع بقاء الزوجة على الاتفاق وإما بعد انصرافها على الخلاف فإن ذلك فوت، ويخير المشتري بين أن يرد المبيع مع ما نقصه عيب التزويج أو يمسك ويرجع بما نقصه العيب القديم. وأما ما كان من عيوب الأخلاق كالزنا والسرقة وشرب الخمر إذا حدث عند

غيره، ويصير المدلس كالآذن في ذلك فلا شي له في الرد مما نقصها إلا أن يفعل في الثياب ما لا يفعل في مثلها أو يحدث فيها عيب مفسد من غير التقطيع فلا يردها، إلا بما نقصها. قال: وإن قطع الثياب قمصاً أو سراويلات أو أقبية ثم ظهر على عيب لم يعلم به البائع فالمبتاع مخير في حبسه والرجوع بقيمة العيب أو رده وما نقصه القطع، فإن دلس له البائع فلا شيء على المبتاع لما نقص القطع إن رده.

(وتزويج أمة وجبر بالولد) من المدونة قال مالك: من اشترى أمة فزوجها من عبده أو من

وَجُبِرَ بِالْوَلَدِ. إلاَّ أَن يَقْبَلَهُ بِالْحَادِث، أَوْ يَقِلَّ؛ فَكَالْعَدَم: كَوَعَكٍ، وَرَمَدٍ، وَصُدَاع، وَذَهَابِ ظُفْرٍ،

المشتري وقد اطلع على عيب قديم، فالمذهب على قولين: أحدهما أنها عيوب يرد معها النقص إن اختار الرد وهو مشهور المذهب، والثاني أنها ليست بعيب وله أن يرد ولا شيء عليه وهو قول ابن حبيب اهـ. فعلم أن المشهور في عيوب الأخلاق أنها من العيب المتوسط. واقتصر رحمه الله على ذكر تزويج الأمة تبعاً للمدونة وليرتب عليه جبره بالولد. وذكر في الشامل قول ابن حبيب ثم قال: وهل خلاف فيه نظر ومن هذا القسم الإباق كما صرح به في المنتقى وصاحب الشامل وغيرهما ص: **(وجبر بالولد)** ش: قال ابن عرفة قال المازري: وعندي أن الجبر بالولد لأنه عن عيب النكاح فكأنه بجبره لم يكن ومقتضاه أنه لا يجبر به غير عيب النكاح. وفي المدونة: يجبر به عيب غير النكاح ثم قال اللخمي: موت الولد كعدم ولادته.

تنبيه: وهل الولد جابر لعيب التزويج مطلقاً سواء كانت قيمته كقيمة عيب التزويج أو أقل أو أكثر وهو الذي فهم ابن المواز قول ابن القاسم عليه، أو إنما يجبره إذا كانت قيمة الولد كقيمة عيب التزويج أو أكثر، وإن كانت قيمة الولد أنقص فلا بد أن يرد مع الولد ما بقي وهو الذي فهمه الأكثرون وهو الصحيح. قاله في التوضيح ونقله في الشامل ص: **(أو يقل فكالعدم)** ش: قال في التوضيح: اختلف في اليسير، فقيل: ما أثر نقصاً يسيراً في لثمن وإليه أشار في المدونة. وقيل: ما لا يؤثر فيه نقصاً أصلاً وإليه ذهب الأبهري اهـ. ولفظ المدونة في أول كتاب العيوب: ولا يفيت الرد بالعيوب حواء سوق ولا نمالة ولا عيب خفيف يحدث عنده ليس بمفسد كالرمد والكي والدماميل والحمى والصداع، وإن نقصه ذلك فله رده ولا شيء عليه في مثل هذا اهـ. ص: **(وذهاب ظفر)** ش: قال في المدونة إثر

رجل حر ثم وجد بها عيباً فله ردها، وليس للبائع فسخ النكاح وعلى المبتاع ما نقصها النكاح، وإن لم ينقصها فلا شيء عليه، وربما ردها ومعها ولد فيكون أكثر لثمنها. قال ابن القاسم: هذا من قول مالك يدل أنه إن نقصها النكاح وقد ولدت وفي الولد ما يجبر به نقص النكاح فإنه يجبر ذلك بالولد، وكذلك لو حدث بها عيب آخر فإنه يجبر بالولد **(إلا أن يقبله بالحادث أو يقل فكالعدم)** أما إذا قال البائع أقبل المبيع بالعيب الذي أصابه عندك وارد الثمن كله فقد تقدم نص المدونة أن ذلك له. قال ابن المواز: لأنه كمن لم يحدث عنده عيب، وأما إن قل العيب فقد تقدم نص ابن يونس أن العيب الخفيف الحادث عند المبتاع يرد المبيع ولا يرد ما نقصه. وقال الباجي: المرض الخفيف لا يثبت خياراً **(كوعك)** ابن الحاجب في المدونة: الوعك يسير. ابن عبد السلام: لم أجده في المدونة **(ورمد وصداع)** من المدونة: العيب الخفيف كالرمد والكي والدماميل والحمى والصداع وكل عيب ليس بمخوف وإن نقصه ذلك فله رده ولا شيء عليه في مثل هذا. ابن القاسم: لأنها ليست من العيوب التي هي تتلف العبد ولا تنقصه نقصاً كثيراً، وكذلك لا يفيت الرد حوالة سوق

وَخَفِيفِ حُمَّى، وَوَطْءِ ثَيِّبٍ، وَقَطْعٍ مُعْتَادٍ وَالْمُخْرِجُ عَنِ الْمَقْصُودِ مُفِيتٌ. فَالأَرْشُ كَكِبَرِ صَغِيرٍ

كلامه المتقدم ونصه: وكذلك ذهاب الظفر ثم قال: وأما زوال الأنملة فهو كذلك في الوخش خاصة اهـ. يعني أنه خفيف في الوخش خاصة. قال أبو الحسن: ظاهره وإن كانت أنملة الإبهام ص: **(وقطع معتاد)** ش: ظاهر كلامه أن القطع المعتاد من العيب الخفيف الذي لا يرجع فيه بشيء، سواء كان مدلساً أو غير مدلس وليس كذلك إنما ذكر ذلك في المدونة في المدلس. وكذلك ابن الحاجب، وقد تقدم عند قول المصنف أن نقص كلامهما وكلام غيرهما وإن ذلك إنما هو في حق المدلس فقط ص: **(والمخرج عن المقصود مفيت بالأرش ككبر صغير)** ش:أي والعيب الحادث عند المشتري فالمخرج عن المقصود منه بذهاب المنافع المقصودة منه مفيت للرد، وإذا فاته الرد بالعيب فالأرش أي أرش ذلك العيب للمشتري. ثم مثل للعيب المفيت بقوله «ككبر صغير» وهذا مذهب المدونة. وقيل: متوسط وهو لمالك في الموازية. ويدخل في ذلك ما إذا فات كعقار بهدم أو بناء. قال في مختصر المتيطية: ونفقة عشر دنانير فوت إذا كان الثمن يسيراً، فإن كان كثيراً فليس بفوت إلا أن ينفق النفقة الكثيرة قال: وأما يسير الهدم فيرد معه ما نقصه اهـ. ثم ذكر بعد ذلك مسألة فيها خلاف عن ابن عتاب وغيره فانظره ص: **(وهرم)** ش: أي وهرم عبد أو أمة، وقيل متوسط، وشهره صاحب الجواهر. وقيل خفيف وأنكر. واختلف في حد الهرم فنقل الأبهري عن مالك أن ذلك إذا ضعف وذهبت قوته ومنفعته أو أكثرهما. وقال عبد الوهاب: إذا هرما هرماً لا منفعة فيه فإنه فوت. الباجي: والصحيح عندي أنه إن ضعف عن منفعته المقصودة ولم يمكنه الإتيان بها أن ذلك فوت ويرجع بقيمة العيب. اهـ. من التوضيح ونقله في الشامل ص:

ولا نماء. **(وذهاب ظفر)** من المدونة قال ابن القاسم: إن ذهب ظفر فله رده ولا شيء عليه ولا أراه عيباً **(وخفيف حمى)** الباجي: عندي أن ابن القاسم أراد بالحمى الخفيفة دون ما أضعف ومنع التصرف مما يندر فلا يرد المشتري إلا أن يرد قيمة النقص **(ووطء ثيب)** الباجي: مشهور المذهب إن وطء الأمة لا يكون فوتاً في ثيب ولا بكر. اللخمي: إن كانت ثيباً ردها ولا شيء عليه مدلساً كان أو غير مدلس، وإن كانت بكراً والبائع غير مدلس كان له أن يمسك ويرجع بالعيب أو يرد ويرد ما نقص، واختلف إذا كان مدلساً **(وقطع معتاد)** ابن رشد: النقصان بما أحدثه المبتاع في المبيع بما جرت العادة أن يحدث فيه مثل أن يشتري الثوب فيقطعه فينقص ذلك من ثمنه فإن هذا فوت، والمشتري مخير بين أن يمسكه ويرجع بقيمة العيب أو يرد ويرد ما نقصه ذلك عنده إلا أن يكون مدلساً فلا يكون عليه للنقصان شيء يرده من أجله انتهى. وانظر آخر المسألة قبل قوله وتزويج أمة، وانظر هذا كله مع لفظ خليل **(والمخرج عن المقصود مفيت بالأرش)** اللخمي: إن كان العيب الحادث عند المشتري كثيراً يبطل ذلك الغرض الذي يراد منه لم يكن له رد ويرجع بقيمة العيب **(ككبر صغير وهرم)** من المدونة قال مالك: من ابتاع صغيراً فكبر عنده أو كبيراً فهرم عنده فذلك

وَهَرَمٍ، وَافْتِضَاضِ بِكْرٍ، وَقَطْعِ غَيْرِ مُعْتَادٍ: إِلاَّ أَنْ يَهْلِكَ بِعَيْبِ التَّدْلِيسِ، أَوْ بِسَمَاوِيٍّ زَمَنَهُ كَمَوْتِهِ فِي إِبَاقِهِ، وَإِنْ بَاعَهُ الْمُشْتَرِي، وَهَلَكَ بِعَيْبِهِ: رَجَعَ عَلَى الْمُدَلِّسِ إِنْ لَمْ يُمْكِنْ رُجوعُهُ عَلَى بَائِعِهِ بِجَمِيعِ الثَّمَنِ؛ فَإِنْ زَادَ: فَلِلثَّانِي،

(واقتضاض بكر) ش: بالقاف كذا ذكره في الصحاح قال: والقضة بالكسر عذرة الجارية. وذكر في القاموس أنه يقال بالفاء أيضاً والله أعلم. وعده في المفيت مخالف للمنصوص وإنما هو في المتوسط كما نبه عليه الشارح وابن غازي، وقيده الباجي بالعلية وجعله في الشامل خلافاً حكاه بـ«قيل» ونصه في العيب المتوسط «وكافتضاض بكر». وقيل: فوت. وقيل: إلا في الوخش فكالعدم ص: (وكقطع غير معتاد) ش:سواء كان البائع مدلساً أو غير مدلس كما تقدم ص: (إلا أن يهلك بعيب التدليس أو بسماوي زمنه كموته في إباقه) ش: هذا مخرج من قوله «والمخرج عن المقصود مفيت» قال في كتاب التدليس من المدونة: ومن باع عبداً دلس فيه بعيب فهلك العبد بسبب ذلك العيب أو نقص، فضمانه من البائع ويرد جميع الثمن كالتدليس لمرض فيموت أو بالسرقة فيسرق فتقطع يده فيموت من ذلك أو يحيى، أو بالإباق فيأبق فيهلك. ولابن شهاب: أو بالجنون فيخنق فيموت. قال مالك: وهذا بعد أن يقيم المبتاع البينة فيما حدث من سبب عيب التدليس، وأما ما حدث به من غير سبب التدليس فلا يرده إلا مع ما نقصه بذلك أو يحبسه ويرجع بعيب التدليس كما فسرنا اهـ. قال أبو الحسن: قوله «فيأبق فيهلك» ظاهر هذا أن البائع لا يضمن ذلك إذا دلس بالإباق إلا إذا هلك العبد وليس كذلك، بل يضمن إذا أبق فغاب عرف هلاكه أم لا، وهو بين في الأمهات ولفظها «أو أبق فلم يرجع». واختصره ابن يونس فهلك أو ذهب ولم يرجع. وظاهر الأمهات أنه بنفس إباقه يضمنه اهـ. قلت: وصرح بذلك ابن رشد في أول مسألة من رسم أول عبد ابتاعه من سماع يحيى من كتاب العيوب ونصه: إذا دلس بالإباق فأبق العبد ولم يرجع كان على البائع أن يرد الثمن ويطلب عبده اهـ.

فوت يوجب له الرجوع بقيمة العيب من الثمن ولا خيار لأحدهما (واقتضاض بكر) تقدم نص الباجي ونص اللخمي فانظره (وقطع غير معتاد) وانظر أيضاً عند قوله: «وقطع معتاد» (إلا أن يهلك بعيب التدليس) من المدونة قال مالك: من باع عبداً دلس فيه بعيب فهلك العبد بسبب ذلك العيب أو نقص، فضمانه من البائع ويرد جميع الثمن كالتدليس بالمرض فيموت منه أو بالسرقة فيسرق فتقطع يده فيموت من ذلك أو يحيا، أو بالإباق فيأبق فهلك أو ذهب فلم يرجع. ابن شهاب: أو بالجنون فخنق فمات، فهذا كله ضمانه من البائع ويرد جميع الثمن (أو بسماوي زمنه) اللخمي: إن ذهب يسرق فسقط من موضع فهلك في ذهابه أو في رجوعه كان من بائعه (كموته في إباقه) تقدم نص المدونة فيأبق فهلك (وإن باعه المشتري وهلك بعيبه رجع على المدلس إن لم يكن علم بائعه بجميع الثمن فإن زاد فللثاني) التونسي: إذا كان الأول دلس بالإباق ثم باعه المشتري ولا

وَإِنْ نَقصَ: فَهَلْ يُكَمِّلُهُ؟ قَوْلاَنِ: وَلَمْ يُحَلَّفْ مُشْتَرٍ ٱدَّعِيَتْ رُؤْيَتُهُ إِلاَّ بِدَعْوَى الإِرَاءَةِ

وصرح بذلك أيضاً اللخمي في تبصرته في باب من باع عبداً وبه عيب فهلك منه أو به فقال: ومن باع عبداً وبه عيب فهلك منه أو تنامى إلى أكثر، فإن لم يدلس رجع بقيمة العيب إن هلك، وإن تنامى إلى أكثر كان له أن يمسك ويرجع بقيمته أو يرد قيمة ما تنامى فيه، وإن دلس بالعيب رجع بجميع الثمن إن مات، وله أن يرد إن تنامى ويرجع بجميع الثمن، وإن دلس بمرض فمات منه رجع بجميع الثمن. وفي كتاب محمد: ومن يعلم أنه مات منه وكذلك الأمة يدلس بحملها فتموت من النفاس فقال في المدونة: هي من البائع. وقال أشهب في كتاب محمد: لو علم أنها ماتت من النفاس لكانت من البائع، والأول أحسن لأن ذلك مما يدرك معرفته كالسل والاستسقاء يدوم بصاحبه والنفاس تموت بفوره. ويرد هذه العيوب إذا ماتت أو تنامت قبل معرفته بها إن قام بقرب ما علم وإن تراخى يرى أنه راضٍ لم يكن له قيام. وإن أتى من ذلك بما يشكل أمره هل هو راض حلف أنه لم يكن رضي وقام، فإن دلس بسرقة فسرق فقطعت يده رده أقطع ويرده بجميع الثمن، وإن كانت السرقة لا قطع فيها رده بجميع الثمن وكانت معاملة المسروق منه في تلك الجناية من البائع يفتدي منه أو يسلمه. وإن كان البائع غير مدلس كان المشتري بالخيار بين أن يمسك ويأخذ قيمة العيب أو يرد وما نقصه القطع، وإن لم يقطع كان الخيار بين أن يسلمه للمجني عليه ويرجع بالعيب أو يفتديه ويرده على البائع.

واختلف إذا كانت سرقته من المشتري فقال مالك: ذلك في ذمته. وقال سحنون: في رقبته. وقال ابن حبيب: ذلك ساقط لأنه عبد حتى يحكم برده والأول أحسن، لأن كل ما فعله العبد مما دلس به السيد فكأنه فعله عند بائعه فلا يسقط، فإن سرق من موضع أذن له فيه كان له في ذمته، وإن لم يأذن له كان في رقبته، وإن ذهب يسرق فمات أو سقط من موضع فهلك في ذهابه أو رجوعه كان من بائعه، وإن دلس بالإباق فأبق رجع بجميع الثمن بنفس إباقه وإن كان حياً وعلى بائعه أن يطلبه، وكذلك إن مات. وقال ابن دينار: وإن لم يهلك من سبب الإباق له أن يرجع بالعيب وإن هلك بسببه مثل أن يقتحم نهراً أو يدخل بئراً فتنهشه حية أو يتردى في مهواة أو من جبل فيهلك، رجع بجميع الثمن. وأما إن مات موته أو يكون سالماً في إباقه أو يجهل أمره فلا يدرى ما انتهى إليه حاله، فلا أرى أن يرجع إلا بقيمة

يعلم بإباقه فأبق عند الآخر فذهب فقال ابن القاسم: يؤخذ الثمن كله من الأول فيدفع الآخر منه ثمنه، فإن فضل كان للمشتري الأول **(وإن نقص فهل يكمله الثاني قولان)** ابن عرفة: الأقوال في هذا ستة انظره فيه **(ولم يحلف مشتر ادعيت رؤيته إلا بدعوى الإراءة)** من المدونة قال مالك: لو قال له البائع احلف أنك لم تر العيب حين اشتريت لم يلزمه يمين إلا أن يكون للبائع بينة أنه قد رآه فيلزم العيب أو يدعي أنه أراه إياه فليحلف له. ابن المواز قال ابن القاسم: إلا أن يكون عيباً ظاهراً لا

وَلاَ الرِّضَا بِهِ إلاَّ بِدَعْوَى مُخْبِرٍ،

عيب الإباق، والأول أحسن لأنه بنفس الإباق وجب رجوع الثمن لأنه الوجه الذي دلس به وذهب به من يد مشتريه اهـ. وفهم من كلامه أنه إذا كان البائع غير مدلس وأبق العبد ومات في إباقه ولم يرجع أنه لا يرجع على البائع إلا بقيمة الإباق فقط. ونحوه في التلقين في فصل العيوب، ونحوه أيضاً لابن يونس فإنه قال: روى سحنون أن السبعة من فقهاء التابعين قالوا فيمن دلس بعيب في عبد أو أمة فهلكت بسبب ذلك الأمة أو العبد: فهما من البائع وأخذ منه المبتاع الثمن كله. قال بعض البغداديين: دليله المرأة تغر من نفسها أن لزوجها الرجوع بجميع الصداق إلا قدر ما يستحل به فرجها لأنها مدلسة بذلك العيب فكذلك هذا.

قال مالك فيمن باع عبداً فدلس فيه بعيب فهلك العبد بسبب ذلك العيب أو نقص: فضمانه من البائع ويرد جميع الثمن كالتدليس بالمرض فيموت أو بالسرقة فتقطع يده فيموت من ذلك أو يحيى أن بالإباق فيأبق فيهلك أو يذهب فلم يرجع. قال ابن شهاب: أو بالجنون فاختنق فمات فهذا كله ضمانه من البائع، ويرد جميع الثمن بعد أن يقيم المبتاع البينة على العيب وأن البائع باع بعد العلم به، فإن ثبت علم البائع بهذا كله حين البيع رد جميع الثمن. قال ابن القاسم: وإن كان لم يدلس لأنه باعه وهو يعلم العيب فليس للمشتري إلا قيمة عيبه. ولو قال: علمت العيب ولكن نسيت أن أذكره عند البيع حلف على ذلك ولم يكن له إلا قيمة العيب اهـ. وكلام اللخمي في المسألة الآتية أعني قوله: «وإن باعه المشتري وهلك» فعيبه صريح في ذلك. وقال في المسائل الملقوطة: من اشترى أمة ثم غاب البائع واطلع المشتري على عيب في الجارية فلم يحضر البائع حتى ماتت الجارية من العيب، فإن المشتري يثبت العيب ثم ينظر أهل المعرفة إن كان مما يحدث مثله في مدة الشراء فلا رجوع على البائع، وإن كان مثله ما لا يحدث في مدة الشراء فإنه لا يلزمه الغرم يعني غرم الأرش خاصة لا غرم جميع الثمن. قاله الجزولي عند قوله: من اشترى عبداً فوجد به عيباً وإن لم يثبت العيب فإنه يحلف أنه باعه هذه الجارية ولا يعلم بها عيباً ترد به، ويثبت العيب بشاهد ويمين وحيث كان له أن يرد فصرَّح بالرد ثم هلك المبيع قبل وصوله إلى يد البائع، فهل يكون ضمانه منه أو من المشتري؟ ثلاثة أقوال يفرق فيها بين أن يحكم بها حاكم فيكون من البائع وإلا فمن المشتري اهـ. وهذا إذا لم يدلس، وأما المدلس فإنه يلزمه غرم جميع الثمن إذا ماتت الجارية بعيب التدليس.

يشك أنه يراه كالعور فليحلفه وإلا فلا (**ولا الرضا به إلا بدعوى مخبر**) من المدونة قال ابن القاسم: من اشترى عبداً فوجد به عيباً دلسه البائع فأراد رده عليه فقال له البائع: احلف لي أنك لم ترض بالعيب بعد أن رأيته ولا تسوقت به، فلا يمين له عليه إلا أن يدعي أن مخبراً أخبره أنه تسوق به بعد

وَلاَ بَائِعٌ أَنَّهُ لَمْ يَأْبِقْ لإِبَاقِهِ بِالقُرْبِ، وَهَلْ يُفرقُ بَيْنَ أَكْثَرِ العَيْبِ فَيَرْجِعُ بِالزَّائِدِ وَأَقلّه بِالْجَمِيعِ أَوْ بِالزَّائِدِ مُطْلَقاً أَوْ بَيْنَ هَلاَكِهِ فِيمَا بَيّنَهُ أَوْ لاَ؟ أَقْوَالٌ.

وأما المسألة الأخيرة فإن الذي مشى عليه المصنف أنه لا ينتقل ضمانها للبائع إلا أن يرضى بالنقص أو يثبت عند حاكم وجود العيب وإن لم يحكم به حيث قال: ودخلت في ضمان البائع إن رضي بالنقص أو ثبت عند حاكم وإن لم يحكم والله أعلم. فتحصل من هذا أنه إذا هلك من العيب فإن دلس به البائع رجع عليه المشتري بجميع الثمن، وإن لم يدلس رجع عليه بقيمة العيب فقط والله أعلم.

تنبيهات: الأول: انظر لو أخذ المشتري الأرش للإباق ثم بعد ذلك وجد العبد هل له رده ورد العبد وأخذ ثمنه؟.

الثاني: انظر لو نسي البائع العيب حين البيع ولكن تذكر بعد ذلك وقبل أن يقوم عليه المشتري ولم يذكر للمشتري فهل هو كالمدلس أم لا؟.

الثالث: قال ابن يونس: قال ابن المواز: قال ابن القاسم عن مالك: وإذا دلس بالإباق فأبق العبد فقام المبتاع بذلك فقال البائع: لم يأبق منك ولكن غيبته أو بعته، لم يقبل قول البائع ولم يكن على المشتري أكثر من يمينه ما غيب وما باع ولقد أبق منه، ثم يأخذ ثمنه وليس عليه أن يقيم بينة أنه أبق منه اهـ. ص: (ولا بائع أنه لم يأبق) ش: قال في الشامل: ولو قال المشتري لبائع عبد له يمكن أنه أبق أو سرق عندك ولم يحصل ذلك عنده فلا يمين عليه اتفاقاً. وفيها: ولو أبق بقرب البيع فقال: أخشى أنه أبق عندك فلا يمين عليه. ولو قال: أخبرت أنه أبق عندك وقد أبق عندي وأثبت أنه أبق عند المبتاع فقال له: احلف أنه لم يأبق عندك لزمه ذلك على الأصح، وكذا إن قال: علمت أنه أبق عندك اتفاقاً أو علم إباقه عند

معرفته بالعيب أو رضيه. ابن أبي زمنين: ويحلف البائع أولاً لقد أخبره مخبر زاد غيره مخبر صدق. **(ولا بائع أنه لم يأبق لإباقه بالقرب)** من المدونة قال مالك: من ابتاع عبداً فأبق عنده بقرب البيع فقال البائع أخشى أنه لم يأبق بقرب البيع إلا وقد كان عندك آبقاً فاحلف لي فلا يمين عليه. قال ابن القاسم: وما جهل أمره فهو على السلامة حتى تقوم بينة، وفرق مالك بين أن يكون البائع أخبر أن العبد لغيره أو لا فرق. قال ابن رشد: وبين العيوب التي في الأبدان والتي في الأخلاق وعرف وهل يحلف على ألبت أو على العلم؟ انظر أول رسم من العيوب من سماع ابن القاسم **(وهل يفرق بين أكثر العيب يرجع بالزائد وأقله بالجميع أو بالزائد مطلقاً أو بين هلاكه فيما بينه أو لا أقوال)** أما القول بأنه يفرق بين أكثر العيب يرجع بالزائد وأقله بالجميع فلم يعزه ابن يونس ونصه: قال غيره: إن بين له أكثر العيب الذي هلك بسببه رجع المشتري ها هنا بمقدار ما كتمه، وإن كتمه أكثر العيب رجع المشتري بجميع الثمن. وأما القول بأنه يرجع بالزائد مطلقاً فلم يعزه ابن يونس أيضاً

وَرَدُّ بَعْضِ الْمَبِيعِ بِحِصَّتِهِ وَرُجِع بِالْقِيمَةِ، إِنْ كَانَ الثَّمَنُ سِلَعَةً؛ إِلاَّ أَنْ يَكُونَ الأَكْثَرَ،

المشتري، وفي الموازية: إن قال أبق عندك أو سرق أو زنى أو جن أو نحو ذلك حلف له خلافاً فالأشهب هو ظاهرها اهـ. ص: **(ورد بعض المبيع بحصته ورجع بقيمته إن كان الثمن سلعة إلا أن يكون الأكثر)** ش: يعني أنه إذا اشترى أشياء متعددة ثم وجد في بعضها عيباً فله أن يرد المعيب ويرجع بحصته من الثمن، وذلك بأن تقوم كل سلعة على حدتها ثم يقسم الثمن على قيم السلع فيرجع بما ينوب السلعة المعيبة منه. هذا إذا كان الثمن عيناً أو مثلياً، فإن كان سلعة فإنه يرجع بما ينوب السلعة المعيبة من قيمة السلعة التي هي الثمن وإليه أشار بقوله: «ورجع بالقيمة إن كان الثمن سلعة لضرر الشركة». هذا إذا لم تكن السلعة التي فيها العيب وجه الصفقة، فإن كانت وجه الصفقة فليس للمشتري إلا رد الجميع أو الرضا بالجميع. ووجه الصفقة هو الذي ينوبه من الثمن أكثر من النصف وإلى هذا أشار بقوله: «إلا أن يكون الأكثر».

ونصه: وقال غيره: إذا قال أبق مرة وقد كان أبق مرتين فأبق عند المشتري فهلك بسبب الإباق، فإنما يرجع بقدر ما كتمه بخلاف إن دلس بجميع الإباق. وأما القول بأنه يرجع عليه بقيمة العيب إن هلك فيما بينه له والأرجع بجميع الثمن فهو لابن عبد الرحمن، سئل عن الذي يبيع عبداً ويقول للمشتري أبق شهراً وهو قد أبق سنة ونحو ذلك من العيوب الذي يكتم بعضها، هل يكون حكمه حكم من كتم جميع العيوب أو لا؟ فقال: الذي عندي أنه إن هلك العبد في المقدار الذي بين له فأقل فلا يكون كالمدلس وإنما يرجع عليه بقيمة العيب، وإن هلك في المقدار الذي دلس عليه به فيرجع عليه بجميع الثمن مثل أن يقول أبق شهراً وقد أبق سنة، فإن أبق فهلك في الشهر فأقل فلا يكون كالمدلس، وإنما يرجع عليه بقيمة العيب. وإن هلك بعد الشراء فيرجع عليه بجميع الثمن لهلاكه فيما دلس به انتهى. فانظر هذه الأقوال في ابن يونس ليست خلافاً في صورة واحدة. ومقتضى إطلاق خليل أن في كل صورة من الصور الثلاثة يكون فيها ثلاثة أقوال فانظر أنت في ذلك **(ورد بعض المبيع بحصته)** ابن يونس: القضاء فيمن ابتاع أشياء في صفقة فألفى ببعضها عيباً بعد أن قبضها فليس له إلا رد المعيب بحصته من الثمن إلا أن يكون المعيب وجه الصفقة وفيه رجاء الفضل، فليس له إلا الرضا بالعيب بجميع الثمن أو يرد جميع الصفقة. وكذلك من باع أصنافاً مختلفة فوجد بصنف منها عيباً، فإن كان وجه الصفقة فليرد الجميع. قال ابن المواز: إذا وقع العيب نصف الثمن فأقل فليس وجه الصفقة ولم يرد إلا المعيب بحصته، وإن وقع له أكثر من نصفه فهو وجه الصفقة. ومن المدونة قال ابن القاسم: من ابتاع عبدين بمائة دينار قيمتهما سواء كان له رد ما وجد معيباً بحصته. ابن يونس: وليس له رد الآخر **(ورجع بالقيمة إن كان الثمن سلعة)** ابن المواز: إن كان الثمن عرضاً مثل أن يبيع عبداً بثوبين فوجد عيباً بأدنى الثوبين وقد فات أرفعهما والعبد قائم لم يفت رد المعيب وحده ورجع بحصته من قيمة العبد لا في عينه، يريد لضرر الشركة فيه خلافاً لأشهب **(إلا أن يكون الأكثر)** تقدم نص ابن المواز إلا إن وقع له أكثر من نصفه فهو

. . . .

تنبيهات: الأول: إذا كانت السلعة المعيبة غير وجه الصفقة فليس للمشتري إلا ردها فقط، وليس له رد الجميع إلا برضا البائع، وكذلك ليس للبائع أن يقول: إما أن تأخذ الجميع أو ترد الجميع على ما قال ابن يونس. قال ابن عرفة: وهو خلاف قول التونسي إن قال البائع إما أن تأخذه كله معيباً أو ترد فالقول قول البائع. وإذا كانت وجه الصفقة فليس للمبتاع إلا رد الجميع أو الرضا بالجميع. قال ابن يونس: والقضاء أن من ابتاع شيئاً في صفقة واحدة فالتي في بعضها عيب ليس له إلا رد المعيب بحصته من الثمن إلا أن يكون المعيب وجه الصفقة فليس له إلا الرضا بالعيب بجميع الثمن أو رد جميع الصفقة. وكذلك من ابتاع أصنافاً مختلفة فوجد بصنف منها عيباً، فإن كان وجه الصفقة مثل أن يقع من الثمن سبعون أو ستون والثمن مائة فليرد الجميع. ابن المواز: إذا وقع العيب في نصف الثمن فأقل فليس هو وجه الصفقة ولم يرد إلا المعيب بحصته، وإذا وقع له من الثمن أكثر من نصفه فهو وجه الصفقة قال: وإذا لم يكن المعيب وجه الصفقة فلا حجة للبائع في أن يقول إما أن تأخذ الجميع أو ترد الجميع وإن كان وجه الصفقة له اهـ. وقال ابن عرفة: إذا تعدد المبيع غير المثلي والعيب بأعلاه، فروى لابن القاسم: من ابتاع سلعاً فوجد ببعضها عيباً فليس له إلا رد المعيب إن لم يكن وجه الصفقة، فإن كان وجهها فليس له إلا ردّ الجميع أو الرضا بالمعيب اهـ.

الثاني: إذا كان المعيب وجه الصفقة لم يجز للمشتري التمسك بالسالم إذا كان المبيع غير مثلي وإن رضي البائع كما في الاستحقاق. قال ابن عرفة: اللخمي: اختلف فيمن ابتاع عبدين ظهر بأعلاهما عيب فمنع ابن القاسم إن رد الأعلى واستحق أن يحبس الأدنى لأنه كشراء بثمن مجهول، وأجازه ابن حبيب. ثم قال في مسألة الثوبين: إن كان المعيب وجهها فله رد الأدنى ولا له أن يتمسك به على قول ابن القاسم، وله ذلك على قول ابن حبيب وهو بالخيار، وعلى قول أشهب لا خيار له اهـ. قلت: صرح بذلك الرجراجي في المسألة الثانية من كتاب التدليس بالعيوب فقال بعد أن تكلم على استحقاق الأقل والأكثر في العروض والدور والأرضين ووجود هذا العيب في جميع هذه الفصول كالاستحقاق والله أعلم.

الثالث: قول المصنف: «إلا أن يكون أكثر» يقتضي أنه إذا زاد ثمن المعيب على النصف ولو يسيراً فهو وجه الصفقة وهو كذلك كما تقدم في كلام ابن المواز الذي نقله ابن يونس، وكذا صرّح به أبو الحسن فقال في شرح قول المدونة: ومن ابتاع سلعاً بمائة دينار وسموا لكل سلعة عشرة فأصاب بأحدها عيباً لم ينظر إلى ما سموا لكل ثوب، ولكن يقسم الثمن على قيم الثياب، فإن كان المعيب ليس بوجه الصفقة رده بحصته من الثمن، وإن كان وجه الصفقة لم يكن إلا الرضا بالعيب بجميع الثمن أو رد جميع الصفقة، فإن كان قيمة المعيب خمسين ديناراً أو قيمة كل سلعة نحو الثلاثين لم تكن وجه الصفقة حتى تكون

أَوْ أَحَدَ مُزْدَوِجَيْنِ، أَوْ أُمًّا وَوَلَدَهَا،

حصته أكثر الثمن مثل أن يكون ثمن الجميع مائة دينار وثمن هذا المعيب سبعين أو ثمانين فهذا وجه الصفقة. قال أبو الحسن: ليس مراده أنه لا يكون وجه الصفقة حتى لا يكون ثمنه سبعين أو ثمانين، بل يكون وجه الصفقة إذا زاد على خمسين ولو دينارين. ابن يونس: قال ابن المواز: وذكر ما تقدم والله أعلم. قلت: ما تقدم من أنه إذا كان الثمن سلعة يرجع بما ينوب العيب من القيمة، قال في التوضيح: هو مذهب المدونة وهو المشهور قال: وعليه فهل تعتبر القيمة يوم البيع وهو ظاهر كلام المتقدمين، أو إنما تعتبر يوم الحكم وهو اختيار؟ ومعناه إذا كانت قائمة يوم الحكم ولم تفت قبل ذلك اهـ. وقال في الشامل: ورجع بقيمة المردود يوم البيع لا يوم الحكم على الأصح إن كان الثمن السلعة لا في جزئها خلافاً لأشهب، ورجع لا سيما إن تعيب النصف من قيمة نصف السلعة وليس حق البائع بأولى من حق المبتاع، وعليه ففي انقلاب الخيار للبائع قولان اهـ. فعلم منه أن المشهور الرجوع بالقيمة ولو كان المردود النصف والله أعلم.

الرابع: ما تقدم من التفريق بين وجه الصفقة وغيره إنما هو إذا كان المبيع قائماً، وأما إن انتقض وظهر العيب في الباقي فلا تفريق إذا كان الثمن عيناً أو عرضاً فات. قال في الكتاب: إذا علم أنه إذا اشترى عبدين فهلك أحدهما وألفى الآخر معيباً يرد المعيب ويرجع بما يخصه، كان المعيب وجه الصفقة أم لا إذا كان الثمن عيناً أو عرضاً قد فات، فإن كان عرضاً لم يفت، فها هنا يفترق وجه الصفقة من غيره، فإن كان المعيب وجه الصفقة رده وقيمة الهالك ورجع في عين عرضه، وإن كان المعيب ليس بوجه الصفقة رجع بحصته من قيمة العرض لا في عينه لضرر الشركة. هذا مذهب ابن القاسم، وإنما لم يفترق وجه الصفقة من غيره إذا كان الثمن عيناً لأنه إن كلف أن يرد قيمة الهالك إذا كان العيب بوجه الصفقة رد قيمة ذلك عيناً ورجع في عين فلا فائدة في ذلك. فأما إذا كان عرضاً فكلف غرم قيمة التالف غرم ثمناً ورجع في عرض فهذا مفترق، وإذا كان عرضاً قد فات صار كالعين لأنه يرجع إلى قيمته وهو ثمن اهـ. ونقل ابن عرفة ذلك خلافاً وعزا هذا لعبد الحق عن المذهب واللخمي عن ابن القاسم، ثم نقل قولاً ثانياً بأنه يرد القيمة إن لم تكن أكثر من منابه من الثمن وعزاه اللخمي والله أعلم.

الخامس: قال في المدونة: فإن اختلف في قيمة الهالك من العبدين وصفاه وقومت تلك الصفقة، فإن اختلفا في الصفة فالقول قول البائع مع يمينه إن انتقد، وإن لم ينتقد فالقول قول المبتاع مع يمينه. ابن يونس: لأنه غارم. وقال أشهب وأصبغ: القول قول البائع، انتقد أو لم ينتقد، وبه أخذ محمد ص: (أو أحد مزدوجين أو أماً وولدها) ش: قال في المدونة: من ابتاع خفين أو نعلين أو مصراعين أو شبه ذلك مما لا يفترق فأصاب بأحدهما عيباً بعد

وَلاَ يَجُوزُ التَّمَسُّكُ بِأَقَلِّ اسْتُحِقَّ أَكْثَرُهُ،

ما قبضهما أو قبل: فإما ردهما جميعاً أو قبلهما جميعاً، وأما ما ليس بأخ لصاحبه أو كانت نعالاً فرادى فله رد المعيب على ما كرنا في اشتراء الجملة. قال ابن يونس: أي إن لم يكن وجه الصفقة فليس له إلا رد الجميع أو حبسه ولا شيء له، وحكم الأم تباع مع ولدها فيوجد لأحدهما عيب حكم ما لا يفترق اهـ. وقال أبو الحسن: حكم الأم تباع مع ولدها الذي لم يبلغ حد التفرقة فيوجد بأحدهما عيب حكم ما لا يفترق. وقال ابن رشد في رسم استأذن من سماع عيسى من كتاب الصرف: ما هو زوجان لا ينتفع بأحدهما دون صاحبه كالنعلين والخفين والسوارين والقرطين فوجود العيب بأحدهما كوجوده بهما جميعاً انتهى.

تنبيه: قال أبو الحسن: وعلى هذا إن استهلك خفاً من خفين أو نعلاً من نعلين أو ما أشبه ذلك مما لا يفترق يلزمه قيمتهما جميعاً. اختلف الشيوخ فيمن استهلك سفراً من ديوان من سفرين قال بعضهم: يرد السالم وما نقص. وصورة ذلك أن يقال ما قيمة الديون كاملاً؟ فإذا قيل عشرون قيل: ما قيمة السالم وحده؟ فإن قيل خمسة رد السالم وخمسة عشر ديناراً. وظاهر كلام عبد الوهاب في شرح الرسالة عند ذكر النعلين أنه يضمن قيمة الجميع. وانظر من استهلك عجلاً كانت أمة تحلب به قال الشيخ: عليه قيمة العجل وما نقص من قيمة الأم. الشيخ: وهذا مثل قول أصبغ فيمن ملخ من شجرة رجل فرعاً على وجه الدلالة فغرسه شجراً فعليه قيمة الفرع يوم ملخه وما نقص الملخ من الشجرة اهـ. وقال في التوضيح لما ذكر مسألة المزدوجين: ولهذا كان الصحيح فيمن استهلك إحدى مزدوجين وجوب قيمتهما. واختلف فيمن استهلك سفراً من ديوان فقال بعضهم: يرد السالم وما نقص، ظاهر كلام عبد الوهاب في شرح الرسالة أنه يغرم الجميع اهـ. قلت: والظاهر في مسألة الديوان أنه إذا وجد عيباً في أحد السفرين أنه يرد الجميع والله أعلم. ص: (**ولا يجوز التمسك بأقل استحق أكثره**) ش: يريد إلا المثلي كما سيأتي وإنما ذكرها هنا ليفرع عليها المسألة التي بعدها. وإنما لم يجز التمسك بذلك لأنه لما استحق الأكثر انتقضت الصفقة وتمسك المشتري بالباقي كإنشاء عقده بثمن مجهول إذا لم يعلم ما ينوب الباقي من الثمن إلا بعد تقويم أجر المبيع على الانفراد أو نسبة كل جزء من الأجزاء إلى مجموع قيمة الصفقة.

وجه الصفقة فيرد الجميع. (**أو أحد مزدوجين أو أماً وولدها**) من المدونة قال ابن القاسم: من ابتاع خفين أو نعلين أو مصراعين وكل ما هو زوج فأصاب بأحدهما عيباً قبل القبض أو بعده، فإما ردهما جميعاً أو حبسهما جميعاً. وأما ما ليس بأخ لصاحبه أو كانت نعالاً فرادى فله رد المعيب إن لم يكن وجه الصفقة، وحكم الأم تباع مع ولدها فيوجد بأحدهما عيب حكم ما لا يفترق. (**ولا يجوز التمسك بأقل استحق أكثره**) صوابه عيب أكثره لأنه قال في الاستحقاق: وإن استحق بعض فكالعيب. ومن المدونة: من اشترى ثياباً كثيرة فاستحق بعضها أو وجد به عيباً، فإن كان وجه

وَإِنْ كَانَ دِرْهَمَانِ وَسِلْعَةٌ تُسَاوِي عَشَرَةً بِثَوبٍ فَٱسْتُحِقَّتِ السِّلْعَةُ وَفَاتَ الثَّوْبُ: فَلَهُ قِيمَةُ الثَّوْبِ بِكَمَالِهِ، وَرَدُّ الدِّرْهَمَيْنِ. وَرَدُّ أَحَدِ الْمُشْتَرِيَيْنِ وَعَلَى أَحَدِ البَائِعَيْنِ

وأجاز ذلك ابن حبيب ورأى أن ذلك جهالة طارئة بعد تمام العقد فصارت كالجهالة إذا اطلع على عيب بالمبيع اهـ. وفي هذا الأخير نظر فإنه يقتضي أن العيب يخالف الاستحقاق وقد تقدم ص: **(وإن كان درهمان وسلعة تساوي عشرة بثوب فاستحقت السلعة وفات الثوب فله قيمة الثوب بكماله ورد الدرهمين)** ش: يعني أنه لما استحقت السلعة فقد استحق الأكثر فيرد الدرهمين ويأخذ ثوبه إن كان قائماً، وقيمته إن كان فائتاً على المشهور، وعلى قول ابن حبيب فإنما يرجع بخمسة أسداس الثوب إن كان قائماً، أو بقيمتها إن فاتت. فلو كانت قيمة الثوب خمسة عشر قاصه بدرهمين منها ورد له ثلاثة عشر على المشهور، وعلى مقابله يرد خمسة أسداس القسمة وذلك اثنا عشر درهماً ونصف. ولو كانت قيمته تسعة قاصه بدرهمين ورد سبعة على المشهور، وعلى مقابله يرد سبعة ونصفاً. وإن كانت قيمته اثني عشر درهماً رجع بعشرة اتفاقاً، ويقاص بالدرهمين ويكملهما على مقابله بغير مقاصة.

الصفقة انتقض ذلك كله ورد ما بقي، ولا يجوز له أن يتماسك بما بقي بحصته من الثمن، وإن رضي البائع إذ لا يعرف حتى يقوّم. ابن يونس: وأنا أستحسن إذا استحق الكثير ورضي المبتاع أن يأخذ ما بقي بحصته من الثمن أن لا يأخذ إلا بعد التقويم ومعرفة حصة ما بقي من الثمن فيأخذ بذلك أو يرد فيسلم مما كرهه ابن القاسم وغيره **(فإن كان درهمان وسلعة تساوي عشرة بثوب فاستحقت السلعة وفات الثوب فله رد قيمة الثوب بكماله ورد الدرهمين)** ابن الحاجب: فلو كان درهمان وسلعة تساوي عشرة بثوب فاستحقت السلعة وفات الثوب فله قيمة الثوب بكماله على الأصح ويرد الدرهمين. ابن عرفة: هذه من باب الاستحقاق لا أدري موجب ذكره إياها هنا ونفس هذه المسألة لا أعرفها لغيره اهـ. ولابن يونس ما نصه: إن كان درهمان وسلعة تساوي عشرة بعبد ففات العبد بيد مشتريه واستحقت السلعة فإنه يرد الردهمين ويرجع بقيمة عبده **(ورد أحد المشتريين)** من المدونة قال مالك: وإذا ابتاع رجلان عبداً في صفقة فوجدا به عيباً فلمن شاء منهما أن يرد أو يحبس دون الآخر شاء ذلك البائع أو أبى. ابن القاسم: وجوب الرد لمن شاء منهما بين إذ لو فلس أحدهما لم يتبع إلا بنصف الثمن. ابن يونس: ولأنه بيع اجتمع في أحد طرفيه عاقدان فلم يتعلق رد المبيع في حق أحدهما برده في حق الآخر، أصله إذا كان البائعان رجلين والمشتري واحداً لأنه مبتاع وجد بما ابتاعه عيباً فلم يرض به ولم يفت عنده فكان له رده من غير اعتبار بغير أصله إذا انفرد به **(وعلى أحد البائعين)** المازري: لمن ابتاع عبداً من رجلين شركة بينهما أن يرد نصيب أحدهما عليه بالعيب دون الآخر وتعد صفقتهما صفقتين. ابن عبد السلام: لا يبعد أن يقال: ليس لهم ذلك لدخولهم على اتحاد الصفقة كما ليس لهم ذلك في اتحاد البائع. ابن عرفة: هذا مردود ويؤيد نقل المازري قول المدونة في السلم الثاني انظره فيه. ومن المدونة: من ابتاع عبداً

وَالقَوْلُ لِلْبَائِعِ فِي العَيْبِ أَوْ قِدَمِهِ، إلاَّ بِشَهَادَةِ عَادَةٍ لِلْمُشْتَرِي. وَحَلَفَ مَنْ لَمْ يُقْطَعْ بِصِدْقِهِ، وَقُبِلَ لِلتَّعَذُّرِ غَيْرُ عُدُولٍ وَإِنْ مُشْتَرَكَيْنِ،

قاله في التوضيح ص: **(والقول للبائع في العيب أو قدمه)** ش: قال في المقدمات: العيوب على قسمين: عيب يمكن التدليس به، وعيب لا يمكن التدلس به فلا يجب الرد به ولا القيام ولا الرجوع بقيمته في الفوات وهو على وجهين: أحدهما ما استوى البائع والمبتاع في الجهل بمعرفته وكان في أصل الخلقة فلا رجوع باتفاق أو لم يكن في أصلهما على اختلاف. والثاني ما استوى البائع والمبتاع في المعرفة به وذلك ما كان من العيوب ظاهراً لا يخفى اهـ.

من أحد المتفاوضين فظهر على عيب فله رده بالعيب على بائعه إن كان حاضراً، وإن كان غائباً غيبة قريبة كاليوم ونحوه فلينتظر لعل له حجة، وإن كانت غيبته بعيدة فأقام المشتري بينة أنه ابتاع بيع الإسلام وعهدته يريد وأنه نقد الثمن وهو كذا وكذا. انظر في العيب فإن كان قديماً لا يحدث مثله رد البيع على الشريك الحاضر، وإن كان يحدث مثله فعلى المبتاع البينة أن العيب كان عند البائع وإلا حلف الشريك بالله ما علم أن هذا العيب كان عنده وبرىء. ابن يونس: يريد كان ظاهراً أو خفياً لأن غيره تولى البيع كالوارث، ولو حضر البائع منه حلف على ألبت في الظاهر وفيما يخفى على العلم على قول ابن القاسم **(والقول للبائع في العيب)** كان ينبغي أن يقول: «بلا يمين». قال ابن يونس: جعل رسول الله ﷺ القول قول المدعى عليه. قال ابن القاسم: من اشترى أمة فطعن فيها بعيب ولم يعلم أن بها عيباً إلا بقوله فقال للبائع احلف أنه لم يكن بها يوم بعتها مني عيب، فلا يجب بذلك يمين على البائع لا على ألبت ولا على العلم **(أو قدمه إلا بشهادة عادة للمشتري)**من المدونة قال مالك: إن كان العيب مما يمكن حدوثه عند أحدهما، فإن كان ظاهراً لا يخفى مثله حلف البائع على ألبت أنه ما باعه وهو به، وإن كان مما يخفى مثله ويرى أنه لم يعلمه حلف البائع على العلم وعلى المبتاع البينة أن العيب كان قديماً عند البائع. ومن المدونة قال ابن القاسم: لو قام بعيب ظاهر لا يحدث مثله عند المشتري وجب به الرد ولا يمين عليه أصلاً ولا مقال للبائع، لأن المبتاع قد ثبت صدقه، وسواء كان العيب ظاهراً أو خفياً. الباجي: إن شهدوا أن هذا العيب مما حدث عند المبتاع وتيقنوا ذلك فلا رجوع للمبتاع بشيء، وإن شكوا في ذلك فقال ابن القاسم: يحلف البائع في العيب الظاهر على ألبت وفي الخفي على العلم **(وحلف من لم يقطع بصدقه)** انظر ثالث مسألة من سماع ابن القاسم من العيوب **(وقبل للتعذر غير عدول أو مشركين)** الباجي: إن كان العيب مما يطلع عليه الرجال فقال محمد وغيره: لا يثبت إلا بقول عدلين من أهل العلم بتلك السلعة أو عيوبها، فإن كان مما لا يعلمه إلا أهل العلم به كالأمراض التي لا يعرف أسرارها إلا الأطباء فلا يقبل إلا قول أهل المعرفة بذلك، فإن كانوا من أهل العدل فهو أتم، وإن لم يوجد فيهم أهل عدل قبل فيهم قول غيرهم، وإن لم يكونوا مسلمين لأن طريق ذلك الخبر مما ينفردون بعلمه، وإن كان مما لا يطلع عليه الرجال كالعيوب في جسد المرأة فظاهر قول مالك أن ما تحت الثياب

وَيَمِينُهُ بِعْتُهُ وَفِي ذِي التَّوْفِيَةِ، وَأَقْبَضْتُهُ، وَمَا هُوَ بِهِ بَتّاً فِي الظَّاهِرِ، وَعَلَى العِلْمِ فِي الخَفِيِّ، وَالْغَلَّةُ لَهُ لِلْفَسْخِ وَلَمْ تُرَدَّ؛ بِخِلَافِ وَلَدٍ، وَثَمَرَةٍ أُبِّرَتْ،

فرع: من اشترى شيئاً ثوباً أو حنطة أو غير ذلك ثم رده بعيب فينكر ربه أن يكون هو متاعه. فنقل في المسائل الملقوطة عن مختصر الواضحة عن ابن الماجشون أن القول قول البائع مع يمينه، وإن نكل فالقول قول المشتري مع يمينه أنها التي اشتراها منه ما غير ولا بدّل اهـ ص: **(والغلة له للفسخ)** ش: يعني أن الغلة للمشتري إذا رد بالعيب إلى حين فسخ عقد البيع وهو ظاهر إذا كان المبيع لا غلة فيه يوم البيع ولا يوم الرد واغتل المشتري فيما بين ذلك وأخذ الغلة. فإن كانت الغلة فيه يوم المبيع أو يوم الرد فلكل مسألة حكم، أشار إلى الأولى بقوله: «وثمرة أبرت وصوف» ثم كما سيأتي بيانه ص: **(ولم ترد بخلاف ولد وثمرة أبرت وصوف تم)** ش: قوله: «لم ترد» مستغنى عنه بما قبله، وإنما ذكره ليرتب عليه قوله:

من العيوب يقبل فيه شهادة امرأتين، فإن كان العيب الذي يشهد النساء به مما يستوي فيه النساء قبل فيه امرأتان من عدول النساء دون يمين، وإن كان من العيوب التي ينفرد بمعرفتها أهل العلم شهدت امرأتان بصفته وسئل أهل العلم بذلك عن الحكم. المتيطي: الواحد من المسلمين أو من أهل الكتاب إن لم يوجد غيرهم يكفي، إذ طريق ذلك العلم لا الشهادة. هذا هو المشهور من المذهب المعمول به **(ويمينه بعته وفي ذي التوفية وأقبضته وما هو به)** ابن الحاجب: يمينه بعته وأقبضته وما به عيب. ابن عرفة: قوله: «وأقبضته» مخالف للمذهب في أن الضمان فيها ليس فيه حق توفية وهو حاضر بالعقد لا بالقبض. وكذا اقتصاره على قوله: «وما به عيب» إنما الواجب نفي العيب المخصوص فإن نفاه بصيغة العموم كفاه حسبما قال أبو عمر قال: يحلف لقد باعه وما به عيب أو ما به ذلك العيب. ابن عرفة: وهذا مقتضى الأصول لأن متعلق اليمين إنما هو نقيض نفس الدعوى **(بتاً في الظاهر وعلى العلم في الخفي)** تقدم نصها بهذا عند قوله: «أو قدمه» **(والغلة له للفسخ)** انظر هذا مع ما تقدم عند قوله: «إلا ما لا ينقص كسكنى الدار» **(ولم ترد)** من المدونة قال مالك: من ابتاع داراً أو عبيداً فاغتلهم ثم ردهم بعيب كان ما اغتل منهم له بضمانه. ابن يونس: ولا خلاف في هذا **(بخلاف ولد)** من المدونة قال مالك: من اشترى إبلاً أو بقراً أو غنماً فولدت عنده ثم وجد بها عيباً فلا يردها إلا مع ولدها، ولا شيء عليه في الولادة إلا أن ينقصها ذلك فيرد معها ما نقصها. ابن يونس: يريد وكان في الولد ما يجبر به النقص جبره على قول ابن القاسم **(وثمرة أبرت)** من المدونة قال ابن القاسم: إن كانت الثمرة يوم الشراء مأبورة فاشترطتها فإنك إن رددت النخل بعيب وقد جددتها رددت الثمرة معها وإلا فلا شيء لك، فإن رددتها معها كان لك أجر سقيك وعلاجك فيها يريد ما لم يجاوز قيمة الثمرة. قال ابن القاسم: لما لم تكن واجبة إلا بالاشتراط صح أن لها حصة من الثمن فلم ألزمها لك إلا بحصتها من الثمن. وفي كتاب محمد: وإن ردها وفيها ثمرة قد أزهت فهي له وإلا فهي للبائع ويرجع بالسقي والعلاج، وكذلك لو اشتراها شراء فاسداً فردها بعد

وَصُوفٍ تَمَّ:

«بخلاف ولد» الخ. المعنى أن من اشترى شيئاً من إناث الحيوان سواء كان مما يعقل أو لا ثم ردها بعيب، فإنه يرد معها ولدها، اشتراها حاملاً أو حملت عنده، لأن الولد ليس بغله قاله في التوضيح. وقال في المدونة: وإذا ولدت الأمة عندك ثم رددتها بعيب رددت ولدها معها وإلا فلا شيء لك. وكذا ما ولدت الغنم والبقر والإبل ولا شيء لك في الولادة إلا أن ينقصها ذلك فترد ما نقصها. قال ابن يونس: يريد وكان في الولد ما يجبر به النقص جبره على قول ابن القاسم كما قال في الأمة تلد ثم يردها بعيب انتهى. وقوله: «وثمرة أبرت» أي وكذلك من اشترى نخلاً مؤبرة واشترط الثمرة ثم وجد الثمرة ثم اطلع على عيب فإنه يرد الثمرة لأن لها حصة من الثمن، ولو لم يشترطها المشتري لكانت للبائع. وقال أشهب: لا ترد لأنها غلة. واتفق ابن القاسم وأشهب على عدم اللبن وإن كان في الضرع يوم البيع لأن ذلك خفيف. وقاله في المدونة. قال أبو الحسن: إلا أن تكون مصراة يوم الشراء فيرد معها صاعاً من الطعام. وقال اللخمي: وإن احتلبها لم يغرم بذلك إذا لم تكن حين البيع مصراة، وإن كانت وقت الرد مصراة كان له أن يحلب ثم يرد لأنه قد جمع ولم يبق إلا احتلابه كالخراز والحداد، وكذلك إذا كانت يوم الشراء مصراة فهو مبيع على الصحيح من المذهب انتهى. وعلى قول ابن القاسم فيرد الثمرة إن كانت قائمة، وإن فاتت يرد مكيلتها إن علمت أو القيمة إن لم تعلم، أو الثمن إن كان باعها. قاله في المقدمات. وقوله: «وصوف تم» أي وكذلك من اشترى غنماً عليها صوف تام ثم جز الصوف ثم اطلع على عيب فإنه يرد، فإن فات رد مثله. قاله في المدونة. قال ابن يونس: وإن لم يعلم وزنه رد الغنم بحصتها من الثمن كمشتري ثوبين يفوت عنده أحدهما ثم يجد بالباقي عيباً. وفي كتاب محمد: إذا لم يعلم وزنه رد قيمته والأشبه ما قدمنا. وعلى هذا قياس من قال إذا فات الأدنى من الثوبين رد قيمته معه إلا ربع المعيب لأنه يقول: إذا نقصت صفقتي لم يلزمني المعاينة في الأدنى. انتهى من أبي الحسن الصغير. قلت: الجاري على المشهور ما في كتاب محمد.

فرع: قال اللخمي: وإن وجد العيب بعد أن عاد إليها الصوف ردها ولا شيء عليه للصوف الأول لأن هذا كالأول وهو أبين في هذا من حين العيب بالولد لأن الولد ليس بغلة وليس له حبسه فكان جبره بما له حبسه أولى انتهى.

زهو الثمرة فهي له (وصوف تم) من المدونة قال ابن القاسم: إن كان صوف الغنم يوم الصفقة تاماً يجزه ثم ردها بعيب فليرد ذلك معها أو مثله إن فات. ابن يونس: وإن لم يعلم وزنه رد الغنم بحصتها من الثمن كمشتري ثوبين يفوت عنده أحدهما ثم يجد بالباقي عيباً، فإن لم يكن الصوف يوم الصفقة تاماً فقال ابن القاسم، لا شيء عليه فيه ولا فيما حلب من لبن. ولو كان في ضرعها يوم البيع أو انتفع به من زبد أو سمن لأن ذلك غلة، وسواء كان بيده أو قد فات، ويرجع بجميع الثمن.

....

تنبيهات: الأول: قال في المدونة: فإن ردت الثمرة مع النخل كان لك أجر سقيك وعلاجك. قال في المقدمات فيما إذا اشترى النخل بالثمرة المؤبرة ثم وجد العيب قبل طيبها: فإنه يردها بثمرتها عند الجميع ويرجع بالسقي والعلاج عند ابن القاسم، وأما إن لم يطلع على العيب إلا بعد طيب الثمرة فإنه يردها على مذهب ابن القاسم ويرجع بالسقي والعلاج. وقال أشهب: إذا وجدت الثمرة فهي غلة.

الثاني: فهم من قول المصنف: «ثمرة أبرت» أنها لو كانت الثمرة يوم الشراء قد طابت أنه يردها إذا رد الأصول من باب أحرى. وفهم منه أيضاً لو كانت الثمرة يوم الشراء لم تؤبر لم ترد وتكون غلة للمشتري وهو كذلك إن كان قد جذها، سواء كانت الثمرة موجودة يوم الشراء ولكنها لم تؤبر أو لم تكن موجودة يوم الشراء ولكنها حدثت عند المشتري. فإن كان المشتري لم يجد الثمرة فلا يخلو إما أن يكون اطلع على ذلك قبل طيب الثمرة أو بعد طيبها، فإن اطلع على ذلك قبل طيبها فإنه يردها مع أصولها، سواء أبرت أو لم تؤبر، ويرجع بالسقي والعلاج عند ابن القاسم وأشهب. وأما إن كانت قد طابت أي أزهت فهي للمشتري، سواء يبست أو لم تيبس أو لم تجد.

الثالث: لو وجد الثمرة قبل طيبها وقبل أن تؤبر قال في المقدمات: فلا أذكر لأصحابنا فيها نصاً، والذي يوجبه النظر عندي على أصولهم أن ذلك فوت لأن جز الثمرة في هذا الحال يعيب الأصل وينقص قيمته فيكون مخيراً بين أن يرده وما نقص، أو يمسكه ويرجع بقيمة العيب قال: وكذلك إذا جدّها بعد الإبار وقبل الطيب فالحكم فيها على ما تقدم.

الرابع: قال في التوضيح: وقع لابن القاسم أنها لو هلكت الثمرة المأبورة عند المشتري بأمر من الله لم يضمنها المشتري. فعارض هذا بعضهم بما قاله من أنه يرد الثمرة لأن قوله: «يردها» يدل على أن لها حصة من الثمن. قوله: «إنه لم يضمنها» يدل على أنها غير مشتراة واعتذر عن ذلك بأنه إنما لم يضمنها لكونها غير مقبوضة للمشتري، ولهذا منع بالطعام لأن النخل المؤبر طعام لكون الثمرة يتأخر قبضها. وقال بعض المتأخرين: إنه يضمن الثمرة إذا اشتراها بعد الزهو وإن كانت بأمر من الله تعالى. قاله المازري انتهى. قلت: وقع لابن القاسم ما قد يتبادر منه أن ذلك قول ضعيف وليس كذلك، بل هو المذهب كما نص عليه في المدونة. ونقل ابن عرفة المعارضة المذكورة عن ابن محرز عن بعض المذاكرين والتفرقة لبعضهم، ثم ذكر عن ابن محرز أنه رد ذلك بأن ابن القاسم نص على أنه لوجد الثمرة لكان ضامناً، فلو لم يكن لها حصة من الثمن ما اختلف حكمها قبل جذها وبعده. قال أيضاً: لو جذها المشتري بعد طيبها ثم جاء شفيع حط عنه من الثمن ما ينوبها. ثم قال ابن عرفة: يريد رده بأنها قبل الجذ تابعة فلم يكن لها حصة من الثمن وهذه مستقلة، فإن هلكت ضمنها

كَشُفْعَةٍ، وَٱسْتِحْقَاقٍ، وَتَفْلِيسٍ، وَفَسَادٍ

كمال العبد يهلك قبل انتزاعه أو بعده وإليه أشار فيها ثم ذكر نص المدونة انتهى. قلت: وكلام المدونة بين صحيح في المعارضة ونصها: وإن كانت الثمرة يوم الشراء مأبورة فاشتراها، فإن ردت النخلة بعيب رددت معها الثمرة وإلا فلا شيء لك، فإن رددت معها كان لك أجر سقيك وعلاجك فيها، ولما لم تكن واجبة إلا بالاشتراط صح أن لها من الثمن حصة ولم ألزمها لك بحصتها من الثمن كسلعة ثانية، فيصير بيع ثمرة لم يبد صلاحها وهو كمال العبد إن انتزعه رددته معه حين ترده بعيب، وإن هلك المال قبل انتزاعك لم يلزمك له نقص من ثمنك إن رددته بعيبك، وكذلك ما يأتي على الثمرة بأمر من الله سبحانه قبل جذاذها انتهى. قال ابن يونس: في كتاب محمد: ولو انتزعته ثم هلك بأمر من الله ضمنته، وكذلك الثمرة إذا جذذتها ثم هلكت فإنك تضمنها. قاله محمد. قال ابن يونس: وأما لو اشترطت الثمرة بعد الطيب فهذه إن هلكت قبل الجذاذ بأمر من الله فرددت النخل بعيب فلترد بحصتها من الثمن، وكذلك إن جذها رطباً فأكلها ينظر ما قيمة النخل من قيمة الثمرة؛ فإن كانت مثلها رجع بنصف الثمن، وإن كان ثلثها رجع بثلثي الثمن. وأما إن جذها تمراً وعرف مكيلتها ردها إن كانت قائمة، فإن فاتت رد مثلها مع النخل انتهى. فعلم أن بعض المتأخرين الذي ذكره في التوضيح عن المازري هو ابن يونس.

الخامس: مفهوم قوله: «وصوف تم» أنه لو اشتراها وليس عليها صوف أو عليها صوف غير تام ثم حصل الصوف عنده أو تم أنه لا يرده وهو كذلك إذا جزه قبل الاطلاع على العيب. قال اللخمي: يختلف فيه هل يكون غلة بالتمام أو حتى يتعسل أو تجز قياساً على الثمرة، هل تكون غلة بالطيب أو باليبس أو بالجذاذ، فالتمام نظير الطيب، والتعسيل كاليبس، والجز كالجذاذ. انتهى. قلت: قالوا: إذا قال يختلف فهو تخريج منه. والذي في المقدمات أنه ما لم يجز وهو تبع للغنم قال: ولو جزه المبتاع بشيء من نفقته عليها بخلاف النخل. والفرق بينهما أن الغنم لا غلة منها سوى الصوف، ولو جزه المبتاع بعد أن اطلع على العيب لكان جزه لها رضاً بالعيب اهـ. ونقل ابن عرفة كلام اللخمي ولم يتعقبه، والظاهر ما قاله ابن رشد والله أعلم ص: **(كشفعة واستحقاق وتفليس وفساد)** ش: قال الشارح في الكبير:

قال مالك: وكذلك قال في البيع الفاسد يرد ولا شيء عليه فيما أخذ من الغلة إلا أن يفوت، والولد فيه فوت يوجب عليه القيمة يوم القبض. انظر قوله: «فالولد فوت» ففرق بين العيب والبيع الفاسد. **(كشفعة واستحقاق وتفليس)** ابن رشد: إن طرأ على المبتاع للنخل مستحق أو شفيع أو فلس، فإن جد الثمرة كانت غلة له إن كان ابتاع النخل قبل أن يكون فيها ثمرة، وإن كان ابتياعه لها وفيها ثمرة لم تكن له غلة وحاسبه بها الشفيع فأخذ النخل بما ينوبها من الثمن وحاسبه بها البائع في الاستحقاق فلم يرجع عليه إلا بما ينوب الأصول وحاسبه بها الغريم **(وفساد)** لما ذكر ابن رشد

وَدَخَلَتْ فِي ضَمَانِ الْبَائِعِ؛ إِنْ رَضِيَ الْقَبْضَ، أَوْ ثَبَتَ عِنْدَ حَاكِمٍ وَإِنْ لَمْ يَحْكُمْ

التشبيه راجع إلى قوله: «ولم ترد» لا إلى قوله: «بخلاف ولد»، ولو قدم هذه المسائل على قوله: «بخلاف ولد» لكان أحسن انتهى. ونحوه في الوسط. وكلام ابن غازي رحمه الله يقتضي أن التشبيه راجع إلى قوله: «بخلاف ولده» وليس ذلك بظاهر، والظاهر ما قاله الشارح فإن الحكم المذكور لا يجري في الأبواب المذكورة، فإن الولد لا يتصور فيه الشفعة، وأما في الاستحقاق والتفليس فحكمه حكم الرد بالعيب يأخذه المستحق للأمهات معها، وكذلك في التفليس فإن للبائع أن يأخذ الولد مع الأمهات كما صرّح به في كتاب التفليس من المدونة، وأما في البيع الفاسد فإن الولد مفوت ويوجب الرجوع بالقيمة. قال في المدونة في كتاب التدليس بالعيوب: وأما الولد فيفيت البيع الفاسد ويوجب القيمة، وأما الثمرة فحكمها في البيع الفاسد كحكم الرد بالعيب كما صرح به في المقدمات. وأما في الشفعة والاستحقاق والتفليس فيختلف ذلك، قال في كتاب الشفعة من المدونة: قال مالك: وإذا ابتاع النخل والثمرة مأبورة أو مزهية فاشترطها ثم استحق رجل نصفها واستشفع فله نصف النخل ونصف الثمرة باستحقاقه، وعليه للمبتاع في ذلك قيمة ما سقى وعالج، ويرجع المبتاع بنصف الثمن على البائع، فإن شاء المستحق أخذ الشفعة في النصف الباقي فذلك له ويكون له أخذ الثمرة بالشفعة مع الأصل ما لم تجذ أو تيبس ويغرم قيمة العلاج أيضاً، وإن قام بعد اليبس أو الجذاذ فلا شفعة له في الثمرة كما لو بيعت حينئذ ويأخذ الأصل بالشفعة بحصته من الثمن بقيمة من قيمة الثمرة يوم الصفقة، لأن الثمرة وقع لها حصة من الثمن. وأما من ابتاع نخلاً لا ثمر فيها أو فيها ثمر قد أبرأ ولم يؤبر ثم فلس وفي النخل ثمرة حل بيعها فالبائع أحق بالأصل، والثمرة ما لم تجذ إلا أن يعطيه الغرماء الثمن بخلاف الشفيع اهـ.

وقال في كتاب التفليس: وأما من ابتاع أمة أو غنماً ثم فلس فوجد البائع الأمة قد ولدت والغنم قد تناسلت فله أخذ الأمهات والأولاد كالرد بالعيب، وأما ما كان من غلة أو صوف جزه أو لبن حلبه فذلك للمبتاع، وكذلك النخل تجنى ثمرتها فهو كالغلة إلا أن يكون

حكم المردود بالعيب إن كان له غلة وقسم ذلك تقسيماً كثيراً قال: فهذا حكم الرد بالعيب في جميع الوجوه والرد بفساد البيع مثله سواء في جميع الوجوه ثم قال: وأما الشفعة والتفليس والاستحقاق فتتفق أحكامها في بعض وتختلف في بعض. انظر المقدمات، وانظر أول مسألة من سماع عيسى من كتاب الدعوى والصلح قال: جرى عندنا حكم الحكام بغير قول مالك وابن القاسم في المدونة أن الغلة للمبتاع إلى يوم يثبت الحق وهو ظاهر الموطأ وقول الغير في المدونة. وانظر المسألة قبل رسم يوصي من السماع المذكور على علف الدابة الموقفة وممن ضمانها إن ماتت **(ودخلت في ضمان البائع إن رضي بالقبض أو ثبت عند حاكم وإن لم يحكم)** أحد الأقوال الأربعة قول مالك في الموطأ وقول غير ابن القاسم في المدونة أن المردود بالعيب يدخل في ضمان

بِهِ، وَلَمْ يُرَدَّ بِغَلَط إِنْ سُمِّيَ بَاسْمِهِ،

على الغنم صوف قد تم يوم الشراء، أو في النخل ثمر قد أبر، واشترط ذلك الثمن فليس كالغلة اهـ. وقال في المقدمات: إذا كان في النخل يوم الابتياع تمرة مأبورة، فطرأ على المشتري مستحق أو شفيع أو فلس وأراد البائع أخذ نخله، فإن طرؤا قبل طيب الثمرة فإنهم أحق على حالها بعد أن يؤدوا السقي والعلاج، وإن طرؤا بعد طيب الثمرة قبل يبسها أو بعد يبسها ولم تجذ أو بعد جذها وهي قائمة أو فائتة ففي ذلك في الشفعة والاستحقاق ثلاثة أقوال: أحدها أن الشفيع والمستحق يأخذ الثمرة مع الأصل وإن جذت ويرجع بالسقي والعلاج قاله ابن القاسم على قياس قوله في الرد بالعيب، وقاله أشهب ورواه عن مالك في كتاب ابن المواز. والثاني أنها تكون للمبتاع وهو مذهب أشهب في كتاب العيوب. والثالث أنها تمضي بما ينوبها من الثمن وهو قول ابن القاسم في كتاب الشفعة. وإذا قلنا إنها تمضي بما ينوبها من الثمن أو أنها غلة للمبتاع ففي ذلك ثلاثة أقوال: أحدها الطيب وهو قول ابن القاسم في كتاب العيوب. والثاني اليبس وهو قول ابن القاسم في المدونة. والثالث الجذاذ وهو قول أشهب في كتاب العيوب. وأما التفليس فالمنصوص لهم قول واحد أنه أحق به ما لم تجذ، فإن جذت كان أحق بالأصول بما ينوبها من الثمن ويدخل فيه الاختلاف بالمعنى اهـ. وانظر بقية وجوه الثمرة في المقدمات. وأما الصوف التام فلا يتصور فيه الشفعة، وأما في الاستحقاق فيأخذه المستحق إن كان قائماً، أو مثله إن كان قد استهلكه المبتاع، أو الثمن إن كان باعه. وفي التفليس بائعه أحق به إن كان قائماً وإن جزه المشتري المفلس، وإن فات أخذ البائع الغنم بما ينوبها من الثمن وحاص الغرماء بما ينوب الصوف من الثمن، وإن شاء رد الغنم وحاص الغرماء بما ينوب الصوف من الثمن، وإن شاء ترك الغنم وحاص الغرماء بجميع الثمن. قاله في المقدمات. أما البيع الفاسد فلم أقف الآن على رد صريح فيه، والظاهر أن حكمه حكم الرد بالعيب فتأمله والله أعلم. ص: **(ولم يرد بغلط إن سمي باسمه)** ش: أصل هذه المسألة في رسم الأقضية الثاني من سماع أشهب من جامع البيوع قال: سئل مالك عمن باع مصلى فقال المشتري: أتدري ما هذا المصلى هي والله خز. فقال البائع: ما علمت أنه خز ولو علمته ما بعته بهذا الثمن. قال مالك: هو للمشتري ولا شيء للبائع لو شاء استبرأه قبل بيعه. وكذا لو باعه مروياً ثم قال: لم أعلم أنه مروي إنما ظننته كذا وكذا، أرأيت لو قال مبتاعه ما اشتريته إلا ظناً أنه خز وليس بخز، فهذا مثله، وكذا من باع حجراً

البائع إن رضي بقبضه أو إن ثبت العيب عند السلطان وإن لم يحكم برده. انظر أول رسم من سماع ابن القاسم من العيوب **(ولم يرد بغلط إن سمي باسمه ولا بغبن ولو خالف العادة)** ابن شاس: الضرب الثاني من خيار النقيصة ما ثبت بمغابنة. ابن عرفة: الغبن في البيع إن كان بسبب الجهل بقيمة المبيع ففيه طرق. ابن رشد: لا يعذر أحد المتبايعين فيه إن كان في بيع مكايسة هذا ظاهر

....

بثمن يسير ثم هو ياقوتة أو زبرجدة تبلغ مالاً كثيراً لو شاء استبرأه قبل البيع بخلاف من قال: اخرج لي ثوباً مروياً بدينار فأخرج له ثوباً أعطاه إياه ثم وجده من أثمان أربعة دنانير هذا يحلف ويأخذ ثوبه. قال ابن رشد في سماع أبي زيد خلاف هذا أن من اشترى ياقوتة وهو يظنها حجراً ولا يعرفها البائع ولا المبتاع فيجدها على ذلك، أو يشتري القرط يظنه ذهباً فيجده نحاساً، أن البيع يرد في الوجهين. وهذا الاختلاف إنما هو إذا لم يسم أحدهما الشيء بغير اسمه وإنما سماه باسم يصلح له على كل حال. ثم قول البائع: أبيعك هذا الحجر أو قول المشتري: بع مني هذا الحجر فيشتريه وهو يظنه ياقوتة فيجده غير ياقوتة، أو يبيع البائع يظن أنها ياقوتة فإذا هو غير ياقوتة، فيلزم المشتري وإن علم البائع أنها غير ياقوتة، والبائع البيع وإن علم المشتري أنها ياقوتة على رواية أشهب، ولا يلزم ذلك في الوجهين على ما في سماع أبي زيد. وأما إذا سمى أحدهما الشيء بغير اسمه مثل أن يقول البائع: أبيعك هذه الياقوتة فيجدها غير ياقوتة، أو يقول المشتري: بع مني هذه الزجاجة ثم يعلم البائع أنها ياقوتة، فلا خلاف في أن الشراء لا يلزم المشتري والبيع لا يلزم البائع، وكذلك القول في المصلى وشبه ذلك.

وأما القرط يظنه المشتري ذهباً يشترط أنه ذهب فيجده نحاساً، فلا خلاف أن له أن يرده إذا كان قد صنع على صفة أقراط الذهب أو كان مغسولاً بالذهب، وقد اختلف إذا أبهم أحدهما لصاحبه في التسمية ولم يصرح فقال ابن حبيب: إن ذلك يوجب الرد كالتصريح. وحكى شريح القاضي أنه اختصم إليه رجل مر برجل معه ثوب مصبوغ الصبغ الهروي فقال: بكم هذا الهروي؟ فقال: بكذا. فاشتراه ثم بين أنه ليس بهروي وإنما صبغ صبغ الهروي فأجاز بيعه قال: ولو استطاع أن يزين ثوبه بأكثر من هذه الزينة قال عبد الملك: لأنه إنما باعه هروي الصبغ حتى يقول هروي هراة فعند ذلك يرده، وذلك عندي اختلاف من قوله وقد قال بعض الشيوخ: إنه إذا باع الحجر في سوق الجوهر فوجده حجراً كان للمبتاع القيام وإن لم يشترط أنه جوهر، وإن باعه في غير الميراث أو في غير سوق الجوهر لم يكن له قيام على هذا القياس، وشبهه، وهذا عندي يجري على الاختلاف الذي ذكرته في الألغاز. ووجه تفرقة مالك بين الذي يبيع الياقوتة جاهلاً وبين من قصد إخراج ثوب بدينار فأخرج ثوباً بأربعة، أن الأول جهل وقصر إذا لم يسأل من يعلم ما هو والثاني غلط والغلط لا يمكن التوقي منه فيكون له أن يحلف ويأخذ ثوبه إذا أتى بدليل على صدقه من رسم أو شهادة وقوم على حضور ما صار به إليه في مقاسمة أو ما أشبه ذلك، والرجوع بالغلط في بيع المرابحة متفق عليه، وفي بيع المكايسة يختلف فيه، وقد مضى القول على ذلك في أول رسم من سماع ابن القاسم، وليس في هذه الرواية بيان أن البيع مرابحة أو مكايسة. اهـ باختصار يسير.

والذي في سماع ابن القاسم: قال مالك في البزاز: يبيع فيأمر بعض قومته بدفعه ثم

....

يقول بعد انصراف المبتاع: إن الثوب الذي دفعه إليك ليس بالذي بعتك أو كان هو دفعه قال: إن كان أمر بدفعه حلف ورد إليه، وإن كان دفعه فأرى قوله باطلاً ما لم يأت مع قوله أمر معروف من رسم أكثر مما باع به أو شهادة قوم قاسموه عرفوه ما قام به عليه، فإن جاء بشيء من ذلك حلف ورد عليه. قال ابن رشد: أما الذي أمر بعض قومته فلا خلاف أن القول قوله مع يمينه أنه ليس الثوب الذي باعه، فإن حلف رد الثوب ودفع الثوب الذي زعم أنه باعه، وإن نكل لم يكن له شيء إذا كان المبتاع لم يكذبه ولا يصدقه. وأما إن كذبه المبتاع وقال: بل هذا الذي بعتني فإنهما يحلفان، فإن نكلا أو حلفا لم يقع بينهما بيع واحد من الثوبين، وإن نكل أحدهما كان القول قول الحالف إن كان البائع ألزم المبتاع الثوب الذي عينه البائع، ورد الآخر وإن كان المبتاع أخذ الثوب المدفوع ولم يلزمه الآخر. وكذا لو أمر التاجر بعض قومته أن يرى رجلاً ثوباً فأراه إياه ثم باعه على تلك الرؤية ثم ادعى أنه غير الثوب الذي أمره أن يريه إياه، القول قول التاجر مع يمينه يحلف ويأخذ ثوبه، فإن نكل لزمه البيع فيه، وأما إذا باعه الثوب ودفعه هو إليه وادعى أنه غلط، فإن لم تكن له شبهة من رسم ولا شيء لم يصدق، وإن كانت له شبهة فكما لو دفعه وكيله في الوجوه كلها. وأما إذا باع الثوب وادعى أن شراءه أكثر مما باعه به وأنه غلط فيه واختلط له بغيره، فإن كان البيع مرابحة صدق، وإن كانت له شبهة من رقم أو شهادة قوم على ما وقع به عليه في مقاسمة أو شبه ذلك.

واختلف إن ادعى الغلط في بيع المساومة وزعم أنه اختلط له بغيره وهو ذو أثواب كثيرة فقيل: إنه بمنزلة المرابحة وهو ظاهر الرواية وما في كتاب الأقضية من المدونة وما في نوازل سحنون من كتاب العيوب محتمل. وقيل: البيع لازم ولا حجة له فيما ذكر وإليه ذهب ابن حبيب. وكذلك اختلف في الجهل بصفة المبيع مثل أن يبيع الحجر بالثمن اليسير وهو ياقوتة وسيأتي الكلام عليه في رسم الأقضية من سماع أشهب في سماع أبي زيد. وأما الجهل بقيمة المبيع فلا يعذر واحد من المتبايعين في ذلك إذ لا غبن في بيع المكايسة. هذا هو ظاهر المذهب، وقد حكى بعض البغداديين عن المذهب أنه يجب الرد بالغبن إذا كان أكثر من ثلث. وأقام بعض الشيوخ ذلك من مسألة سماع أشهب من كتاب الرهون وليس ذلك بصحيح، لأنها مسألة لها معنى من أجله وجب الرد من الغبن انتهى. وقال لما تكلم على مسألة سماع أبي زيد: ولا اختلاف أن له القيام بالغلط في بيع المرابحة. وقوله: «بيع المساومة لا قيام فيه بالغلط» هو المشهور في المذهب انتهى. وما ذكره عن نوازل سحنون في كتاب العيوب لم أقف عليه، ولعله يشير إلى ما في نوازل سحنون من كتاب البيوع فيمن اشترى أرضاً فوجد فيها بئر عاذبة فقال البائع: بعتك شيئاً لا أعرفه أنها للمشتري. ولعل مسألة كتاب الأقضية التي أشار إليها هي دعوى أحد الورثة الغلط بعد القسمة فإني لم أر فيه ما

وَلاَ بِغَبْنٍ وَلَوْ خَالَفَ الْعَادَةَ،

يناسب هذا إلا هذه المسألة وهي في الأم في كتاب الأقضية. ذكرها البراذعي في كتاب القسمة. وهذا يوجه بأنه أشار إلى المسألة المذكورة في نوازل سحنون فتأمله. ونقل ابن عرفة رحمه الله كلام ابن بشير جميعه، وزاد بعد قوله في نوازل سحنون في كتاب العيوب في بعض الروايات والله أعلم **ص: (ولا بغبن ولو خالف العادة) ش:** قال في التوضيح: الغبن بفتح الغين وسكون الباء عبارة عن بيع السلعة بأكثر مما جرت العادة أن الناس لا يتغابنون بمثله، أو اشتراها كذلك. وأما ما جرت به العادة فلا يوجب رداً باتفاق انتهى. وقد تقدم كلام ابن رشد أن هذا الذي ذكره المصنف هو ظاهر المذهب. وقال في أول رسم من سماع ابن القاسم من كتاب الرهون: لو باع رجل جارية قيمتها مائة وخمسون ديناراً بألف دينار وارتهن رهناً وكان مشتريها من غير أهل السفه جاز ذلك. قال ابن رشد: في قوله هذا ما يدل على أنه لا قيام في بيع المكايسة بالغبن، ولا أعرف في المذهب في ذلك نص خلاف، وكان من الشيوخ من يحمل مسألة سماع أشهب الواقعة في أول رسم منه من كتاب الرهون على الخلاف ويتأول منها وجوب القيام بالغبن في بيع المكايسة وليس ذلك بصحيح، لأنه إنما يرى له الرد بالغبن لا من أجل اضطراره إلى البيع مخافة الحنث على ما ذكره في الرواية. وقد حكى بعض البغداديين عن المذهب وعزاه لابن القصار أنه يجب الرد بالغبن إذا كان أكثر من الثلث وليس ذلك بصحيح لقول رسول الله ﷺ: «لا بيع حاضر لباد دعوا الناس يرتزق بعضهم من بعض»[(١)] وفي قوله ﷺ: «غبن المسترسل ظلم» دليل على أنه لا غبن في غير المسترسل. وما لم يكن فيه ظلم فهو حق لا يجب القيام به. وقد استدل على ذلك بعض الناس بقوله ﷺ في الأمة الزانية: «بيعوها ولو بظفير» وبقوله لعمر: «لا تشتره ولو أعطاكه بدرهم» وهذا لا دليل فيه لأنه خرج على التقليل مثل قوله في العقيقة: «ولو بعصفور». وقوله: «من بنى مسجداً ولو بقدر مفحص قطاة بنى الله له بيتاً في الجنة»[(٢)] وما أشبه ذلك كثير انتهى.

وقال ابن عبد السلام: ظاهر الأحاديث يدل على صحة المشهور لقوله ﷺ في حديث جابر في الجمل الذي باعه منه وقد ساومه أو لا تبيعه بدرهم؟ فقال: لا. ثم ثبت في الصحيح على أنه باعه بخمس أواقٍ على أن له ظهره إلى المدينة. ثم ذكر حديث: «لا يبع حاضر لباد». وحديث الأمة الزانية، وحديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه. ثم قال ابن رشد في سماع أشهب لما تكلم على المسألة المذكورة: قال ابن دحون: هذه مسألة ضعيفة

(١) رواه مسلم في كتاب البيوع حديث ٢٠. أبو داود في كتاب البيوع باب ٤٥. الترمذي في كتاب البيوع باب ١٣. النسائي في كتاب البيوع باب ١٧. ابن ماجة في كتاب التجارات باب ١٥. أحمد في مسنده (٣٠٧/٣، ٣١٢، ٣٨٦).

(٢) رواه ابن ماجة في كتاب المساجد باب ١. أحمد في مسنده (٢٤١/١).

....

كيف يفسخ البيع للغبن وذلك جائز بين كل متبايعين إلا ما خصته السنة بالرد. ولو اشترى رجل من غير مولى عليه ما يساوي مائة درهم بألف درهم لزم ذلك ولم يفسخ ولم يختلف في ذلك انتهى. وقال في المقدمات في كتاب المرابحة: لا قيام للمبتاع في بيع المساومة بغبن ولا بغلط في المشهور من الأقوال. وقيل: إنه يرجع بالغلط. وأما في الغبن وهو الجهل بقيمة المبتاع فلا رجوع به في المساومة، وهذا ظاهر ما في سماع ابن القاسم من كتاب الرهون، ولا أعرف في المذهب في ذلك خلافاً. كان من الشيوخ من يحمل مسألة أشهب من الرهون على الخلاف في ذلك وليس بصحيح، لأنها مسألة لها معنى أوجب من أجلها الرد بالغبن فليست بخلاف للمشهور من المذهب.

وقد حكى بعض البغداديين عن المذهب وأراه ابن القصار أنه يجب الرد بالغبن إذا كان أكثر من الثلث فتأمله وقف عليه انتهى. ثم قال: وأما بيع الاستئمان والاسترسال فهو أن يقول

المذهب. وقال أبو عمر: الغبن في بيع المستسلم المستنصح يوجب للمغبون الخيار فيه وبيع غيره المالك من نفسه لا أعلم في لزومه خلافاً، ولو كان بأضعاف القيمة. وقال اللخمي: اختلف إذا تبايع الرجلان السلعة وأحدهما يعرف سوقها دون الآخر، هل لمن جهل السوق منهما على من علمه مقال؟ اهـ. وقال المتيطي: تنازع البغداديون في هذا. وقال بعضهم: إن زاد المشتري في المبيع على قيمة الثلث فأكثر فسخ البيع، وكذلك إن باع بنقصان الثلث من قيمته على ما قاله القاضي أبو محمد وغيره قال: والأصل في هذا أن ينظر إلى مدعي الجهل، فإن كان معروفاً بذلك اجتهد له الحاكم اهـ. انظر من هذا المعنى فتيا الإمام المازري قال: حكى ابن القصار أن مذهب مالك للمغبون الرد إذا كان فاحشاً، وهذا إذا كان المغبون جاهلاً بالقيم. وقال المازري: والصلح في هذا أمثل وقسم الغبن راجع لتعارض الظواهر. قال البرزلي: ونزل مثل هذا بزوجة شيخنا البطروني فأفتى ابن عرفة بنقض بيعها الأوصاف ذكرها وعذرها من أجلها. قال البرزلي: وهذا ظاهر اهـ. وبنحو هذا أفتى ابن لب وضمنه ابن عاصم فقال:

ومن بغبن في مبيع قاما فشرطه أن لا يجوز العاما
وأن يكون جاهلاً بما صنع والغبن بالثلث فما زاد وقع

اهـ.

ودعوى جهل المبيع راجع لدعوى الفساد. وجعله المتيطي وغيره من دعوى الغبن وليس كذلك. قال مالك: من باع مصلى ثم قال مشتريه هو خز فقال البائع ما علمت أنه خز لو علمته ما بعته بهذا الثمن: هو للمشتري لا شيء للبائع عليه لو شاء تثبت قبل بيعه. وكذا من باع حجراً بثمن يسير ثم هو ياقوتة تبلغ مالاً كثيراً. وقال ابن القاسم: يرد هذا البيع. ابن رشد: هذا الخلاف إنما هو إذا سمى الشيء باسم يصلح له على كل حال، وأما إذا سمى أحدهما الشيء بغير اسمه مثل أن يقول البائع أبيعك هذه الياقوتة فتوجد غير ياقوتة، أو يقول أبيعك هذه الزجاجة ثم يعلم البائع أنها

وَهَلَ إلاَّ أَنْ يَسْتَسْلِمَ وَيُخْبِرَهُ بِجَهْلِهِ، أَوْ يَسْتَأْمِنَهُ؟ تَرَدُّدٌ.

الرجل: اشتر مني سلعتي كما تشتري من الناس فإني لا أعلم القيمة، فيشتري منه بما يعطيه من الثمن. وقال ابن حبيب: إن الاسترسال إنما يكون في البيع أن يقول الرجل للرجل: بعني كما تبيع الناس، وأما في الشراء فلا، ولا فرق بين البيع والشراء إذا كان الاسترسال والاستنامة واجب بالإجماع لقوله ﷺ: «غبن المسترسل ظلم». والاستنامة بالنون قبل الألف وبالميم بعدها كما ضبطه ابن غازي في أول فصل المرابحة. وقد ذكر ابن عرفة في القيام بالغبن طرقاً: الأولى طريقة ابن رشد لكن ذكر كلامه في البيان ولم يذكر كلامه في المقدمات، ثم ذكر الطريق الثانية عن أبي عمر بن عبد البر ونصه أبو عمرو في بيع المسلم: المستنصح يوجب للمغبون الخيار فيه، وفي بيع غيره المالك أمر نفسه لا أعلم في لزومه خلافاً ولو كان بأضعف القيمة، وسمعه عيسى ابن القاسم في كتاب الرهون اهـ. ولم أقل على ما عزاه لكتاب الرهون في سماع عيسى إنما فيه ما تقدم عن سماع ابن القاسم. ثم ذكر الطريقة الثالثة عن الباجي ونصه الباجي عن القاضي في لزوم البيع بما لا يتغابن بمثله عادة وأحدهما لا يعلم سعر ذلك إذا زاد الغبن على الثلث، أو خرج عن العادة والمتعارف فيه قولان لأصحابنا،

ياقوتة، فلا خلاف أن الشراء لا يلزم المشتري وأن البيع لا يلزم البائع. انظر آخر بيوع القباب ورسم الأقضية الثاني من سماع أشهب من جامع البيوع **(وهل إلا أن يستسلم ويخبره بجهله أو يستأمنه تردد)** تقدم نص أبي عمر في بيع المستسلم المستنصح يوجب للمغبون الخيار فيه. ابن رشد: ولا فرق بين البيع والشراء في هذه. قال: والقيام بالغبن والشراء إذا كان على وجه الاسترسال والاستنامة واجب بإجماع. وقد تقدم من هذا عند قوله: «وجزاف إن ريء وجهل بمثمون». قال أبو عمر: واتفقوا أن النائب عن غيره في بيع أو شراء من وكيل أو وصي إذا باع أو اشترى بما لا يتغابن الناس بمثله أنه مردود انتهى. وانظر أيضاً قد نصوا أن بيت المال أولى ما يحتاط له فالبيع عليه كالبيع على المحجور. قال المتيطي: فإن كان الملك الذي يبيعه صاحب المواريث قد انقطع أربابه وباد مالكوه ولم يبق لهم وارث فتقعد فيه أشهد الناظر في المواريث إلى أن قال: فأمر عند ذلك ببيعه والهتف عليه مدة طويلة واستبلغ في إشهارتها وطلب الزيادة بها في أماكنها فبلغت على فلان كذا ولم يلف عليه فيه زائد قال: وكذا تقول في بيع أملاك من مات ولا وراث له. قال: وإن كان الملك مواتاً لا ينسب لأحد ولا علم فيما سلف له مالك وباعه صاحب المواريث فتكتب فيه كذلك. انظره فيه ولابن رشد ما نصه: ما أقطعه أمير المؤمنين من أموال المسلمين التي يجوز له بيعها بإقطاعه حكم لا يجوز له الرجوع فيه في حياة المقطع ولا بعد وفاته، وهو مال من ماله بنفس الإقطاع يورث عنه كسائر ماله، وهو قول ابن القاسم في سماع يحيى من كتاب السواد والأنهار انتهى نصه. انظر سماع أشهب من جامع البيوع وفي نوازل ابن الحاج فيما باعه بنو عباد وقال: ما باعه من ذكرت بعد أن ثبت فيه السداد يفسخ البيع فيه لا يصح، لا سيما وقد مرت عليه السنون وسيق في بعضه سياقات وانعقدت عليه أنكحة وفات ببيوعات وأنواع من الفواتات. ونقل السيد مفتي تونس البرزلي في نوازله

....

فالأول قاله ابن حبيب. وحصل في التوضيح في ذلك ثلاثة طرق: طريقة ابن رشد ونقلها باختصار ونصه: ولصاحب المقدمات طريقة ثالثة إن وقع البيع والشراء على وجه الاسترسال والاستنامة فالقيام بالغبن واجب، وإن وقع على وجه المكايسة فلا قيام بالغبن اتفاقاً. والطريق الثانية طريق المازري لأنه إذا أخبر البائع أنه غير عارف بقيمته فقال البائع: قيمتها كذا فله الرد، وإن كان عالماً بالبيع وبثمنه فلا رد له، ولا خلاف في هذين القسمين وفيما عداهما قولان. ابن عبد السلام: ومشهور المذهب عدم القيام بالغبن لغير العارف وفي العارف قولان اهـ.

قلت: ما عزاه رحمه الله للمعونة عكس ما فيها ونصها في آخر بيع الخيار: اختلف أصحابنا في بيع السلعة بما لا يتغابن الناس بمثله مثل أن يبيع ما يساوي ألفاً بمائة ويشتري ما يساوي مائة بألف، فمنهم من يقول يثبت الخيار للمغبون منهما، ومنهم من قال الاختيار إذا كان من أهل الرشاد والبصر بتلك السلعة، وإن كانا أو أحدهما بخلاف ذلك فللمغبون الخيار اهـ ونحوه في التلقين. قال في أوائل كتاب البيوع: الخيار يثبت بأمرين: أحدهما بمقتضى العقد فيه وهو أن تكون فيه مغابنة خارجة عن حدها لتغابن الناس بمثله فقيل: إن البيع لازم ولا خيار. وقيل: للمغبون منهما الخيار إذا دخل على بيع الناس المعتاد اهـ. وقال في الاشتراء: فإذا تبايعا بما لا يتغابن الناس بمثله في العادة وكان أحدهما ممن لا يخبر سعر

هذه الفتوى ثم قال ما نصه: قلت: لعل هذه المسألة هي التي أشار إليها العقيلي وابن الصير في حين عرفا بابن رشد وغيره وأنهم أفتوا أمير المسلمين بأشياء يقتضيها مذهب مالك وأصحابه وخالفهم ابن حمدين. وقال: هذا البحث يؤدي إلى تضييع كثير من أموال الرعية والتعرض إليهم. ثم قال: والذي يليق في كل بيع من بيت المال إن باعه العمال من أموالهم أو ما ولوا عليه، فالصواب أن لا يعترض ولا ينظر فيه وإن كانوا غير عدول، لأن ذلك فتح باب مفسدة في البحث في أموال الناس لكثرة هذا الواقع. وقد أشار إلى ذلك الشيخ الصالح الولي الزاهد الرواية شيخنا البطروني رحمه الله حين أراد بعض أولاد ابن الحكيم القيام عليه في الحمام المنسوب إلى أبيهم وهو من تحبيس الشيخ ابن تفراحين على مدرسته فقال: إذا قيم بنقض هذا والبحث فيه لم تبق معاملة للملوك إلا ويتعرض لها، فزجر القائم المذكور أمير المسلمين أبو العباس رحمه الله وشدد في ذلك فانقطع حينئذ طلبهم. وهذا الذي فعله ابن حمدين هو الصواب الأسد في حق العامة والخاصة، وإن كان الصحيح تعقب أفعال قضاة الجور والعمال الظلمة وذلك لإسقاط أخف الضررين لأكبرهما. وفي نوازل البرزلي: إنما يوكل الوكيل لينتفع به. وقال القرافي: لا يتصرف من ولي ولاية الخلافة فما دونها إلى الوصية إلا بجلب مصلحة أو درء مفسدة لقوله تعالى: ﴿ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن﴾ [الأنعام: ١٥٢] فكل من ولي ولاية فهو معزول عن المفسدة الراجحة والمصلحة المرجوحة. وانظر إن لم يعثر على ذلك إلا بعد أعوام. سئل ابن لب عن دار مشتركة بين قوم منهم مالك أمر نفسه ومنهم

....

ذلك المبيع، فاختلف أصحابنا فمنهم من يقول: لا خيار له، ومنهم من يقول: له الخيار إذا رد الغبن على الثلث أو خرج عن العادة والمتعارف اهـ. وكان المصنف رحمه الله تبع صاحب الجواهر في عزو هذه الطريقة للقاضي عبد الوهاب فإنه قال فيها: قال القاضي أبو محمد: اختلف أصحابنا في ذلك؛ فمنهم من يرى أن يثبت الخيار للمغبون منهما، ومنهم من قال: لا خيار إذا كان من أهل الرشاد والبصر بتلك السلعة، وإن كانا أو المغبون منهما بخلاف ذلك فللمغبون الخيار اهـ. وتبعه على ذلك القرافي في الذخيرة وابن الحاجب، وكان صاحب الجواهر تصحف في نسخته من المعونة قوله: «نفى» فذكر ما تقدم وكلامه في التلقين والإشراف يبين كلامه في المعونة، ويبين ذلك أيضاً توجيهه للقولين فإنه إنما بدأ بتوجيه القول بنفي الخيار، ويؤيد ذلك أيضاً ما نقله الباجي عن القاضي كما تقدم فإنه موافق لما ذكرنا فتأمله والله أعلم.

تنبيهات: الأول: ما حكاه المصنف في التوضيح عن المازري فيه إجمال يبينه كلام صاحب الجواهر في حكايته طريقة المازري ونصه بعد أن حكى كلام القاضي المتقدم: قال الإمام أبو عبد الله: ليس الخلاف على الإطلاق إنما هو مقيد بأن يكون المغبون لم يستسلم إلى بائعه، ويكون أيضاً من أهل المعرفة بقيمة ما اشتراه وإنما وقع في الغبن غلط يعتقد أنه غير غالط. فأما إذا علم القيمة فزاد عليها فهو كالواهب، أو فعل ذلك لغرض له فلا مقال له. وكذلك إن استسلم لبائعه وأخبره أنه غير عالم بالقيمة فذكر له البائع ما غره به مثل أن يقول أعطيت فيها كذلك ويسمى له بائعها منه قال: فهذا ممنوع باتفاق اهـ.

الثاني: إذا علم ذلك فقول المصنف: «وهل إلا أن يستسلم ويخبره بجهله أو يستأمنه تردد» يقتضي أن في تلك المسألة ثلاث طرق: الأولى لا قيام للغبن ولو استسلم وأخبره

محجور باعوها من الغير ثم قاموا عليه بعد أعوام بالغبن، فصالح بعض المالكين أمر أنفسهم وبقي بعضهم والمحجور؟ فأجاب: إن مالك أمر نفسه مرور عام قاطع بحكم قيامه، وأما المحجور فينظر له لكن ترك الوصي النظر لمحجوره من غير عذر معلوم كأنه مشعر بتفريطه لحق المحجور بطول المدة وتصرف المشتري وعمارته في ذلك، فالصواب أن لا يتعرض للمشتري وأن تكون التبعة للمحجور بما نقصه على الناظر عليه انتهى. وانظر إذا باع الأب مال ابنه لنفسه في نوازل ابن الحاج في ذلك اختلاف وتفصيل، والذي وقع في سماع أصبغ إجازته وإيجاب الثمن للابن. قال ابن الحاج: وإن كان الأب قد سلط الاعتصار فيما كان باعه باسم نفسه فليس بيعه باعتصار حتى يشهد على نفسه بالاعتصار. راجع ابن عرفة. وانظر بعد هذا عند قوله: «وقسم عن صغير أب أن الأب يضمن إن حابى». وانظر قدر هذا الغبن ما هو؟ قال ابن سهل: لم يحد في المدونة في ذلك حداً، وكان بعض البغداديين يحد في الغبن الذي يرد البيع به الثلث ويذكره عن مالك وهو حسن في ذلك

....

بجهله. والثانية لا قيام بالغبن إلا إذا استسلم وأخبره بجهله. والثالثة لا قيام بالغبن إلا إذا استأمنه. ولم أقف على الطريقة الأولى إلا إذا حملت طريقة القاضي عبد الوهاب التي ذكرناها عن المعونة والتلقين على إطلاقها، وجعل القول الأول فيها هو المشهور ولم أقف على ذلك. فإن قلت: قد قال في اللباب: وأسباب الخيار خمسة الأول الغبن. قال في الإكمال: المغابنة بين الناس ماضية إن كثرت وهو قول مالك والشافعي وأبي حنيفة. وقيل: للمغبون الخيار. ثم ذكر كلام صاحب المقدمات فكلام صاحب الإكمال يقتضي نفي الخلاف مطلقاً. قلت: قال القاضي في الإكمال قبل الكلام الذي حكاه صاحب اللباب: غبن المسترسل وهو المستسلم لبيعه ممنوع وله القيام إذا وقع. اهـ ونقله الأبّي عنه. وقد اعتمد في الشامل على ظاهر كلام المصنف ولا يصح ذلك ونصه: وهل للمغبون في بيع وشراء مقال مطلقاً أو لغير العارف وإن وقع على وجه الأمانة والاسترسال كبعني أو اشتر مني مثل الناس لا على وجه المكايسة، وإن أخبره بجهله بالقيمة فقال له: هي كذا إلا إن كان عارفاً بها وإلا فقولان خلاف، وشهر عدم القيام مطلقاً اهـ. فقوله: «وشهر عدم القيام مطلقاً» يقتضي ذلك طريقة رابعة فإنه بدأ أولاً بطريقة عبد الوهاب على ما نقل في الجواهر والتوضيح، ثم بطريقة ابن رشد، ثم بطريقة المازري ولا يحتاج لإثبات الطريقة الرابعة بقول ابن عبد السلام إثر حكايته الطريقة الثانية في كلام ابن الحاجب وهي طريقة المازري، والمشهور من المذهب أنه لا قيام بالغبن وهو قول أبي حنيفة والشافعي، وذهب العراقيون من أهل المذهب إلى القول الثاني اهـ. فإنه أراد المشهور من القولين المحكيين في هذه الطريقة بدليل أنه قال قبل هذا الكلام: وهذه الطريقة أقرب إلى التحقيق اهـ. وكما يفهم ذلك من كلام التوضيح ولو كان ذلك مراد ابن عبد السلام لنبه على أن تلك طريقة مخالفة لما ذكره ابن الحاجب، وكذلك المصنف في التوضيح، ولو فهم أنهاطريقة مخالفة لما ذكره ابن الحاجب لنبه على ذلك كما نبه على طريقة ابن رشد فتأمله منصفاً. وحكاية المصنف للطريقتين الأخيرتين غير ظاهر لأن كلامه يقتضي أن الثانية منافية للثانية وليس كذلك، بل هما متفقتان في هذا الوجه الذي يثبت فيه القيام بالغبن كما يظهر ذلك من كلام ابن رشد والمازري المتقدم. نعم يتخالفان في الوجه الآخر فإن طريقة المازري تحكي الخلاف في القيام بالغبن، وطريقة ابن رشد

إن شاء الله. وفي نوازل ابن رشد: إنما يرد المبيع على المحجور بالغبن إن لم يفت. قال: وإذا كان البيع الفاسد يفيته البيع فأحرى أن يكون في بيع الغبن. قال: ويرجع المحجور على المبتاع من الوصي. ونحو هذا في الطراز. وفي نوازل ابن سهل أن المبيع إن كان أمة فأولدها المشتري أن ذلك فوات ويرجع المحجور على الوصي انتهى. راجع المطولات، وانظر في نوازل ابن الحاج ما باعه بنو عباد فتداولته الأملاك أنه لا يسع رده من أجل ما تعلق به من الحقوق من الهبات والمعاوضات.

....

تحكي الاتفاق، على أن ابن رشد لم ينف الخلاف مطلقاً بل ذكر ذلك عن بعض البغداديين إلا أنه لم يعتد بضعفه عنده فلا منافاة في الحقيقة.

الثالث: إذا علم هذا فما ذكره ابن عسكر في العمدة والإرشاد من تشهير القول بالقيام بالغبن مطلقاً، خلاف المعروف في المذهب. ونص العمدة: ومن باع أو ابتاع فغبن غبناً فاحشاً ثبت له الخيار على المشهور. وقال جماعة من الشيوخ: إن كان بصيراً بقيمة المبيع فلا خيار له. وقال بعضهم: إن استسلم لبائعه ثبت له الخيار وإلا فلا. ومثله ما حكاه في الذخيرة عن الطرطوشي ونصه: قال الطرطوشي: مذهب مالك الخيار فيما خرج عن المعتاد. فتحصل من هذا أن القيام بالغبن في بيع الاستئمان والاسترسال هو المذهب وأنه لا قيام به في غيره إما اتفاقاً أو على المشهور. فلو قال المصنف «ولا بغبن ولو خالف العادة إلا المسترسل» لكان مقتصراً على الراجح من المذهب والله أعلم.

الرابع: قال ابن الحاجب بعد أن حكى ما تقدم: والغبن قيل الثلث، وقيل ما خرج عن المعتاد. قال ابن عبد السلام: حيث يكون للمغبون الرجوع بالغبن إما في محل الوفاق أو في محل الخلاف، فقيل قدر الغبن في حق البائع أن يبيع بما ينقص عن ثمن المثل الثلث فأكثر، وفي حق المشتري أن تزيد على ثمن المثل قدر الثلث فأكثر. وقيل: لا يحد بالثلث ولا بغيره من الأجزاء سوى ما دلت العادة على أنه غبن. وظاهر كلام المؤلف يعني ابن الحاجب أن هذين القولين في الغبن المتفق على اعتباره في المختلف في اعتباره، وظاهر كلام غيره أن الغبن المتفق على اعتباره لا يوصل فيه إلى الثلث ولا إلى ما قاربه إذا خرج عن الثمن المعتاد في ذلك المبيع صح القيام به انتهى. ونقله في التوضيح. وزاد فقال: وقال ابن القصار: إذا زاد على الثلث فيكون قولاً ثالثاً انتهى. وحكى ابن عرفة الثلاثة الأقوال، ويظهر من كلام ابن عبد السلام والتوضيح ترجيح القول بأنه ما خرج عن المعتاد، وصدر به في الشامل وعطف القولين الأخيرين بـ«قيل» فقال: والغبن ما خرج عن العادة وقيل الثلث، وقيل ما زاد عليه انتهى. وعلى أن ما يتغابن به الناس لا قيام به كما تقدم في كلام التوضيح، وصرح به في الجواهر فقال: إذا قلنا بإثبات الخيار بالغبن المتفاحش فقد اختلف الأصحاب في تقديره، فمنهم من حده بالثلث فأكثر، ومنهم من قال: لا حد له وإنما المعتبر فيه العوائد بين التجار، فما علم أنه من التغابن الذي يكثر وقوعه بينهم ويختلفون فيه فلا مقال فيه للمغبون باتفاق، وما خرج عن المعتاد فالمغبون فيه بالخيار.

الخامس: مما اتفق فيه على القيام بالغبن ما باعه الإنسان عن غيره في بيع أو شراء من وكيل أو وصي إذا باع ما لا يتغابن به الناس أنه مردود. وكان أبو بكر الأبهري وأصحابه يذهبون إلى أن ما لا يتغابن بمثله هو الثلث فأكثر من قيمة المبيع، وما كان دون ذلك لم يرد

فيه البيع إذا لم يقصد إليه ويمضي فيه اجتهاد الوصي والوكيل وأشباههما. ثم قال ابن عرفة: وظاهر قول أبي عمران قدر الغبن في بيع الوصي والوكيل كقدره في بيع من باع ملك نفسه. وكان بعض من لقيناه ينكر ذلك ويقول: غبن الوصي والوكيل ما نقص عن القيمة نقصاً بيناً وإن لم يبلغ الثلث وهو صواب، لأنه مقتضى الرواية في المدونة وغيرها كقولها: إذا باع الوكيل أو ابتاع بما لا يشبه من الثمن لم يلزمك.

السادس: إذا قلنا بالقيام بالغبن في مسألة بيع الوصي والوكيل وغيره، فهل للقائم نقض البيع أو المطالبة. بتكميل الثمن؟ وكيف لو تصرف المبتاع في ذلك ببيع؟ سئل ابن رشد عن يتيم باع عليه وصيه حصته من عقار بموجب بيعه لشريكه فكمل للشريك جميع العقار، ثم باع الشريك نصف جميع العقار ثم رشد اليتيم فأثبت أن عقاره يوم بيعه يساوي أمثال ثمنه، فأراد نقض بيعه بذلك في جميع ما بيع عليه والشفعة ممن باع منه شريكه. فأفتى بأن له نقض البيع فيما هو قائم بيد المبتاع من الوصي وهو نصف حصته لا فيما باعه المبتاع من ذلك فإنه يمضي، وله فيه فضل قيمته على ثمنه يوم بيعه لفوته بالبيع لأنه بيع جائز فيه غبن على من بيع عليه يرد ما دام قائماً على اختلاف فيه، فقد قيل للمبتاع أن يوفي تمام القيمة ولا يرد البيع وإن لم يفت، وقيل يمضي له بقدر الثمن من قيمته يوم البيع، وهذه الأقوال قائمة من العتبية لابن القاسم وسحنون في سماعه من أبي زيد، ولها في المدونة نظائر. والنصف المردود على اليتيم حصته إنما ترجع إليه بملك مستأنف لا على الملك الأول، فلا شفعة له على المبتاع الثاني، لا في بقية حصته ولا فيما ابتاعه من شركاء اليتيم، ولا له على اليتيم شفعة في الحصة المردودة إذ ليس ببيع محض لأن البيع المحض ما تواطأ عليه المتبايعان، والمأخوذ منه الحصة هنا مغلوب على إخراجها من يده فهو بيع في حق اليتيم لأخذه له باختياره، ونقض بيع في حق المشتري الأول لأنه مغلوب على ذلك. والقول بأن بيع الغبن يفيته البيع واضح، لأنه إذا فات البيع الفاسد وقد قيل إنه ليس ببيع فأحرى بيع الغبن لأنه لا ينتقض إلا باختيار أحدهما، والبيع الفاسد ينتقض جبراً، وهذه مثل مسألة المدونة في بيع المرابحة فيمن أخطأ فباع سلعة مرابحة بأقل من ثمنها فقام على المبتاع قال فيها: له الرجوع في سلعته إن لم تفت، ويفيتها ما يفيت البيع الفاسد، ولا فرق في الغبن عن الأيتام فيما باعه الوصي وبين الغبن على أحد فيما باعه لنفسه فيما يوجبه الحكم في ذلك على القول بوجوب الرجوع بالغبن. انتهى مختصراً باختصار ابن عرفة وإن خالف في بعض الألفاظ. وتحصل من هذا أن الراجح من الأقوال أن للقائم بالغبن نقض البيع في قيام السلعة، وأما في فواتها فلا نقض، وأن القيام بالغبن يفوت بالبيع والله أعلم.

السابع: في الصحيح أنه ﷺ قال للرجل الذي يخدع في البيوع «إن بايعت فقل لا خلابة» فكان إذا بايع يقول لا خيابة بالياء موضع اللام، وسيأتي الكلام عليه في التنبيه الذي

وَرُدَّ فِي عُهْدَةِ الثَّلاَثِ بِكُلِّ حَادِثٍ، إلاَّ أَنْ يَبِيعَ بِبَرَاءَةٍ،

بعده. زاد بعض رواة الحديث في غير الصحيح «وأنت في كل سلعة ابتعتها على خيار ثلاث ليال» وقد تجاذب الحديث من قال بالقيام بالغبن ومن لم يقل به، فقال البغداديون: قد جعل الخيار للمغبون. وقال غيرهم: لم يجعل له الخيار إلا بشرط ولا حجة لعدم القيام بالغبن.

الثامن: قال الأُبّي: وانظر لو قلت هذه الكلمة اليوم في العقد ثم ظهر العيب فقال أحمد بن حنبل: يوجب القيام بالغبن. وقال الأكثرون: لا يوجب قولها قياماً بالغبن. ثم اختلفوا فقيل: لأنها خاصة بالرجل. وقيل: لأنه أمره أن يشترط ويصدر الشرط بهذه الكلمة حضاً على النصيحة فإنه رُوي أنه قال له: قل لا خلابة واشتراط الخيار ثلاثة أيام. وقيل: أمره بذلك ليعلم من يبيع منه أنه لا بصيرة له فينظر له كما ينظر لنفسه انتهى. والخلابة بكسر المعجمة وتخفيف اللام والباء الموحدة الخديعة. وقوله في الحديث: «فكان إذا بايع قال: لا خيابة بالياء التحتية» لأنه كان ألثغ يخرج اللام من مخرج الياء. ورواه بعضهم بالنون وهو تصحيف، وفي بعض روايات مسلم «لا خذابة» بالذال المعجمة. قال القاضي عياض: والصواب الأول. وهذا الرجل اسمه حبان: ـ بالحاء والباء الموحدة ـ والد يحيى وواسع بن حبان، كان قد بلغ مائة وثلاثين سنة، شج في بعض المغازي معه ﷺ فأصابته مأمومة تغير منها لسانه وعقله والله أعلم. ص: (ورد في عهدة الثلاث بكل حادث إلا أن يبيع ببراءة) ش: قال في المقدمات: وما بيع من الرقيق بغير براءة فمات في الثلاثة أو أصابه مرض أو عيب أو ما يعلم أنه داء فهو من البائع وللمبتاع رده ولا شيء عليه، وكذلك إن مات أو غرق أو سقط من حائط أو خنق نفسه كان من البائع في الثلاث، ولو جرح أو قطع له عضو كان ما نقصه للبائع ثم يخير المبتاع في قبوله معيباً بجميع الثمن أو رده. قال ابن يونس: وأما إن باعه بالبراءة فمات في الثلاث أو أصابه عيب فهو من المبتاع ولا شيء على البائع. ومن العتبية قال ابن القاسم: ما حدث في العبد في الثلاث من زنا أو سرقة أو شرب خمر. ابن المواز: أو إباق.

(ورد في عهدة الثلاث بكل حادث) الباجي: معنى العهدة تعلق المبيع بضمان البائع. وقال ابن شاس: خاتمة للنظر في خيار النقيصة تشتمل على ذكر العهدتين وهما صغرى في الزمان كبرى في الضمان، وكبرى في الزمان صغرى في الضمان. فالأولى هي عهدة الثلاث من جميع الأداء مما يطرأ على الرقيق من نقص في بدن أو فوات عين في مدة ثلاثة أيام وكأن هذه المدة مضافة إلى ملك البائع، وكذلك تكون النفقة والكسوة عليه إلا أن الغلة ليست له (إلا أن يبيع ببراءة) من المدونة قال مالك: ما بيع من الرقيق بغير براءة فمات في الثلاث أو أصابه مرض أو عيب أو ما يعلم أنه داء فهو من البائع وللمبتاع رده ولا شيء عليه، وكذلك إن مات أو غرق أو سقط من حائط أو خنق نفسه أو ما يعلم أنه داء فهو من البائع في ذلك كله، وأما إن باعه بالبراءة فمات في الثلاث أو أصابه عيب فهو من المبتاع ولا شيء على البائع.

وَدَخَلَتْ فِي الاسْتِبْرَاءِ، وَالنَّفَقَةُ عَلَيْهِ وَلَهُ الأَرْشُ: كَالْمَوْهُوبِ لَهُ،

فللمبتاع رده بذلك، وكذلك إن أصابه حمى أو عمش أو بياض بعينه وما ذهب قبل الثلاث فلا رد له به. قال: أما الحمى فلا يعلم ذهابها وليتأن بها، فإن عاودته بالقرب رده وإن بعد الثلاث لا أزيد وذلك فيها انتهى. ونص في المدونة قبل الكلام المتقدم على أنه إذا أصابت العبد حمى في الثلاث أو بياض في الثلاث أنه لا يرد بعد ذلك.

فرع: قال ابن عرفة في سماع يحيى من ابن القاسم: لا يرد العبد بذهاب ما له في الثلاث. قال ابن رشد: لأنه لا حظ له في ماله، ولو تلف في العهدة وبقي ماله انتقض بيعه وليس لمبتاعه حبس ماله بثمنه انتهى. وظاهر كلام ابن عبد السلام أن هذا الفرع في المدونة فانظره ص: **(ودخلت في الاستبراء)** ش: يعني أنه إذا اجتمع عهدة لثلاث والاستبراء والمراد به المواضعة فإن عهدة الثلاثة تدخل في الاستبراء. قال ابن رشد: هذا إذا أقامت في الاستبراء ثلاث ليال أو أزيد، وأما إن كان للاستبراء أقل من ثلاث فلا بد من تمام عهدة الثلاث ولا تدخل عهدة الثلاث في المواضعة في السنة إنما تكون عهدة السنة بعد مضي الثلاث والاستبراء. قاله في سماع أشهب. وحصل ابن رشد في سماع اغتسل من سماع ابن القاسم من كتاب العتق في ذلك ثلاثة أقوال: أحدها أنه لا يدخل شيء من ذلك فيبدأ بالاستبراء ثم بالثلاث ثم بالسنة وهو قول المشايخ. والثاني أنهن يتداخلن فيكون ابتداء الاستبراء وعهدة الثلاث وعهدة السنة في يوم عقد البيع وهو قول مالك في الواضحة. وقال ابن الماجشون: والثالث الاستبراء وعهدة الثلاث يتداخلان فيكونان من يوم البيع وعهدة السنة بعد تمامها، وهو قول مالك في رسم الأقضية من سماع أشهب. ودليل قوله في هذه الرواية قال: والفرق بين عهدة الثلاث وعهدة السنة أن عهدة الثلاث والاستبراء يتفقان في الضمان من كل شيء بخلاف عهدة السنة.

فرع: وعهدة الثلاث والسنة في بيع الخيار بعد انبرامه. قاله في سماع ابن القاسم ونقله ابن عرفة.

فرع: ولا يحسب اليوم الذي عقد فيه لبيع على المشهور. نقله المصنف وابن عرفة وصاحب الشامل وغيرهم. ص: **(والنفقة والأرش كالموهوب له إلا المستثنى ماله)** ش:

(ودخلت في الاستبراء) من المدونة قال ابن القاسم: تؤتنف عهدة السنة بعد الثلاث وبعد الاستبراء، وأما عهدة الثلاث فداخلة في الاستبراء. ابن يونس: وجهه أن الثلاث والاستبراء في البيع التام الضمان فيه من البائع من كل شيء ولا يجوز التقيد فيها بشرط، فلما اشتبه دخل بعض ذلك في بعض. وعهدة السنة الضمان فيها من المبتاع في كل شيء إلا من الثلاثة أدواء، فوجب أن لا تدخل عليها. قال ابن المواز: ليس في ذات الاستبراء عهدة ثلاث لا أن تحيض من يومها حيضة بينة فيحسب فيها بقية الثلاث. وقال ابن حبيب نحوه **(والنفقة والأرش كالموهوب له)** لو قال:

إلاَّ الْمُسْتَثْنَى مَالُهُ، وَفِي

هذا هو الموجود في كثير من النسخ كما ذكره ابن غازي، ويمكن أن يكون خبر «النفقة» حذف للعلم به. والاستثناء راجع لما وهب له فقط كما قال ابن غازي: وقول البساطي ظاهر كلامه أن الاستثناء للجميع ولا يبعد من الروايات خلافه فالصواب ما ذكره ابن غازي والله أعلم. واكتفى المصنف بالنفقة عن الكسوة لدخولها فيها كما تقدم في النفقات. وقوله «والأرش» يعني إذا جنى على العبد في أيام العهدة فأرش الجناية للبائع، وقد تقدم ذلك في لفظ المدونة، وأن للمشتري حينئذ الخيار في قبوله معيباً بجميع الثمن أو رده. قال في التوضيح: ورأى ابن أبي زمنين أن البيع يفسخ هنا لأن الحكم للأرش موقوف على البرء لا يعلم أمره فلا يتأتى للمشتري انتفاع بالعبد من أجل وقفه للجناية قال: إلا أن يسقط البائع عن الجاني القيام بالجناية فيجوز البيع حينئذ لزوال الوقف إلا أن تكون الجناية مهلكة فلا يجوز البيع لأنه بيع مريض بخلاف موته. ورد ابن عرفة كلام ابن أبي زمنين بأن المشتري إنما يأخذه بالعقد السابق وقد كان بتاً والخيار طارىء فهو كخيار العيب فتأمله. وحكى في الشامل كلام ابن أبي زمنين بـ«قيل». وقوله «كالموهوب» أي ما وهب للعبد في عهدة الثلاث وتصدق به عليه، يريد أو نما ماله بربح فإنه لبائعه إلا أن يكون المشتري استثنى ماله فإن ذلك للمشتري. هكذا قال في سماع عيسى. قال ابن رشد: القياس للبائع يعني ولو اشترط المشتري قال: وما قاله ابن القاسم استحسان اهـ. والذي في المدونة أن ذلك للبائع لكن قيده الشيوخ بما في سماع عيسى.

فرع: لم يتكلم المصنف على غلة العبد في أيام العهدة. وقال ابن الحاجب: إن الغلة للمشتري على المشهور. قال في التوضيح: وهو قريب من كلام الجواهر وفي نقلهما نظر، لأن في العتبية في الثلاث أو أوصى له به ولم يستثن المشتري ماله فهو للبائع. ثم ذكر عن المازري أن القاضي أبا محمد أشار إلى ارتفاع الخلاف في الغلة وأنها للمشتري قال: ولو كان المنصوص من هنا أن ذلك للبائع اهـ. وقال ابن عرفة في الغلة: لا أعرف فيها نصاً ويجري على نماء ماله بالعطية للبائع. ولابن شاس: الغلة لمبتاعه. ورأى بعض المتأخرين أنها للبائع لأن الخراج بالضمان اهـ. وقال في الشامل: وفي الغلة خلاف والله أعلم ص: (وفي

«عليه وله» لكان أبين. روى محمد النفقة في عهدة الثلاث على البائع. المتيطي: وكذا في المواضعة وبيع الرقيق بخيار لأن ذلك في ضمانه. ومن المدونة: ما جنى على العبد في الثلاث فمن البائع والأرش له، وما وهب للعبد في الثلاث من مال أو تصدق به عليه فللبائع **(إلا المستثنى ماله)** ابن حبيب: إذا نمى مال العبد في الثلاث بربح أو هبة أو وصية، فإن كان المبتاع قد اشترط ماله فذلك للمبتاع، وإن لم يشترط ماله فذلك للبائع. ابن يونس: ورواه عيسى عن ابن القاسم **(وفي**

عُهْدَةِ السَّنَةِ بِجُذَامٍ وَبَرَصٍ وَجُنُونٍ بِطَبْعٍ أَوْ مَسِّ جِنٍّ، لاَ بِكَضَرْبَةٍ إِنْ شُرِطَا أَوْ اعْتِيدَا، وَلِلْمُشْتَرِي:

عهدة السنة بجذام وبرص وجنون) ش: قال في المدونة: ولو جن في رأس شهر واحد من السنة ثم لم يعاوده لرد لأنه لا يعرف ذهابه، ولو جن عنده في السنة ثم انقطع لم يجز بيعه حتى يبين إذ لا يؤمن عودته، ولو أصابه في السنة جذام أو برص ثم برىء قبل علم المبتاع به لم يرد إلا أن يخاف عودته أهل المعرفة فيكون كالجنون، وليس له رده من الجرب والحمرة وإن انسلخ وورم، ولا من البهق في السنة، ولو أصابه صمم أو خرس لم يرد إذا كان معه عقله.

فرع: قال ابن عرفة: ولو ظهر في السنة ما شك أهل المعرفة في كونه جذاماً كخفة الحاجبين ورفع المبتاع أمره للقاضي ففي الرد به قولان: لسماع يحيى من ابن القاسم مع ابن رشد عن محمد وابن حبيب، ونقله ابن وهب وأشهب وأصبغ ومحمد مع ابن حبيب عن ابن القاسم وابن كنانة، وصوبه ابن رشد والباجي عن ابن وهب وأشهب ولابن الماجشون وأصبغ: يريد مما يقضي بعد السنة إذا شك فيه قبل انقضائها. وقال محمد: إذا مسه في السنة وعلم أنه لا يظهر إلا بعدها رد به. وفي سماع يحيى في البرص كالجذام اهـ. والمسألة في رسم الكيس والأقضية من سماع يحيى من كتاب الرد بالعيوب، وانظر كلام ابن رشد عليها وكلام الباجي في المنتقى والله أعلم ص: **(وإن اشترطا أو اعتيد)** ش: يريد أو أمر بهما الحاكم وحمل الناس عليهما، ولعل المصنف اكتفى عن ذلك بما اعتيدا.

تنبيه: لا بد في اشتراطها من التصريح بهما ولا يكفي قوله اشترى على عهدة الإسلام، فإن المراد بذلك إنما هو ضمان في العيب والاستحقاق. وقال في النوادر: وقال ابن القاسم: وإذا كتب الشراء في غير بلد العهدة وله عهدة المسلمين لم ينفعه ذلك إذا لم يجبر فيهم اهـ. ونقله ابن يونس أيضاً ص: **(وللمشتري إسقاطهما)** ش: انظر إذا شرط البائع إسقاطهما حكى

عهدة السنة بجذام وبرص وجنون) من المدونة قال مالك: عهدة السنة من الجنون والجذام والبرص فما أصاب العبد من ذلك في السنة فمن البائع وللمبتاع الرد وليس له الرد من البهق والحمرة **(لا بكضربة)** الباجي: جمهور أصحابنا أن الجنون الذي يجب به الرد هو ذهاب العقل من مس الشيطان لا ذهابه بضربة أو غيرها خلافاً لابن وهب **(إن اشترطا أو اعتيد)** ابن المواز قال مالك: في عهدة الثلاث والسنة في الرقيق إنما ذلك بالمدينة وأعراضها الذين جروا عليها، فبيعهم على العهدة أبداً حتى تشترط البراءة، ولا تلزم غيرها من البلدان إلا أن تشترط. وفي سماع أشهب: أرى أن يترك الناس ولا يحملوا على العهدة بخلاف الجواري لا أرى أن يعمن كذلك وأرى فيهن المواضعة. ابن رشد: أما المواضعة فواجبة في الأمة التي وطئها سيدها ولم يستبرئها مبيعة كان أو وضيعة. وفي التي لم يطأها أو وطئها واستبرأها إذا كانت رفيعة إلا إن كانت ذات زوج أو زانية **(وللمشتري إسقاطها)**

إِسْقَاطُهُمَا، وَالْمُحْتَمِلُ بَعْدَهُمَا مِنْهُ، لاَ فِي مُنْكَحٍ بِهِ أَوْ مُخَالَعٍ، أَوْ مُصَالَحٍ فِي دَمِ عَمْدٍ، أَوْ مُسْلَمٍ فِيهِ، أَوْ بِهِ: أَوْ قَرْضٍ، أَوْ عَلَى صِفَةٍ، أَوْ مُقَاطَعٍ بِهِ مُكَاتَبٌ، أَوْ مَبِيعٍ عَلَى كَمُفَلَّسٍ وَمُشْتَرَى لِلْعِتْقِ، أَوْ مَأْخُوذٍ عَنْ دَيْنٍ، أَوْ رُدَّ بِعَيْبٍ، أَوْ وُرِثَ، أَوْ وُهِبَ أَوْ اشْتَرَاهَا زَوْجُهَا، أَوْ مُوصًى بِبَيْعِهِ مِنْ زَيْدٍ: أَوْ مِمَّنْ أَحَبَّ، أَوْ بِشِرَائِهِ لِلْعِتْقِ، أَوْ مُكَاتَبٍ بِهِ، أَوْ الْمَبِيعِ فاسِداً،

في التوضيح هنا عن ابن راشد أن ذلك له، وحكى بعد هذا في الكلام على ثياب مهنة العبد لا يوفي له بالشرط وعليه اقتصر في المختصر هنا فقال: وهل يوفي بعدمها؟ وقد بسطت القول في ذلك في تحرير الكلام على مسائل الالتزام ص: (**لا في منكح به أو مخالع إلى آخره**) ش: ذكر في نوازل سحنون من كتاب العيوب غالب هذه النظائر، أما المنكح به فمذهب ابن القاسم أنه لا عهدة فيه لأن طريقه المكارمة، ويجوز فيه من الغرر والمجهول ما لا يجوز في البيوع وقد سماه الله نحلة والنحلة ما لم يتعوض عليه. وقال أشهب: فيه العهدة قياساً على البيع. قال مالك: أشبه شيء بالبيوع النكاح، وأما المخالع به فلم يذكر ابن رشد فيه خلافاً بل قال: وأما المخالع به فإنما لم يكن فيه عهدة لأن طريقه المناجزة، لأن المرأة لما كانت تملك نفسها بالخلع ملكاً تاماً ناجزاً لا يتعقبه رد ولا فسخ وجب أن يملك

ابن شاس: وللمبتاع إسقاط العهدة بعد العقد (**والمحتمل بعدهما منه**) ابن شاس: إن طرأ على المبيع أمر أشكل وقت حدوثه ولم يدرأ في العهدة أم بعدها، هل يكون ضمانه من المبتاع أو من البائع؟ مذهبان لتقابل أصلي السلامة والضمان. اللخمي: قال مالك: هو من البائع حتى يعلم أنه خرج من العهدة سالماً. وقال ابن القاسم: هو من المشتري والأول أبين (**لا في منكح به**) الباجي: إنما تثبت العهدة في البيع المطلق وما كان مبيناً على المكارمة كعقد النكاح فاختلف فيه قول مالك. المتيطي: القضاء بأن لا عهدة في المملوك أو المملوكة التي ينكح بها وعليه العمل قال: وهي من الإحدى وعشرين مسألة التي لا عهدة فيها على المشهور من المذهب، وباقيها الرأس المخالع له، والمصالح به في دم المسلم فيه والمسلم في غيره، والمقرض والغائب يشتري على الصفة، والمقاطع به من الكتابة، والذي يبيعه السلطان على مفلس أو غيره، والمشتري للعتق، والمأخوذ من دين. والمقال منه، والمردود بالعيب، ورقيق الميراث، والعبد الموهوب، والأمة يشتريها زوجها، والعبد الموصى باشترائه للعتق، والعبد المكاتب به، والعبد الموصى ببيعه ممن أحب، والعبد الذي يباع بيعاً فاسداً (**أو مخالع أو مصالح في دم عمداً ومسلم فيه أو به أو قرض أو على صفة أو مقاطع به مكاتب أو مبيع على كمفلس أو مشترى للعتق أو مأخوذ من دين أو رد بعيب أو ورث أو وهب أو اشتراه زوجها أو موصى ببيعه من زيد أو ممن أحب أو بشرائه للعتق أو مكاتب به أو المبيع فاسداً**) تقدم هذا كله للمتيطي وما ترك خليل إلا المقال منه. وقال ابن عرفة: في سقوطها في المستقال منه قولا سحنون وابن حبيب مع أصبغ. وهذا إذا انتقد وإلا سقطت اتفاقاً

وَسَقَطَتَا بِكَعِتْقٍ فِيهِمَا وَضَمِنَ بَائِعٌ مَكِيلاً بِقَبْضِهِ بِكَيْلٍ: كَمَوْزُونٍ وَمَعْدُودٍ، وَالأُجْرَةُ عَلَيْهِ، بِخِلاَفِ الإِقَالَةِ وَالتَّوْلِيَةِ وَالشَّرِكَةِ عَلَى الأَرْجَحِ، فَكَالْقَرْضِ،

الزوج العوض ملكاً ناجزاً. قال: وأما المصالح به من دم عمد ومثله المأخوذ من دين فإنما لم تكن فيه عهدة لوجوب المناجزة في ذلك، أما العبد المسلم فيه فيذكر عن ابن حبيب أنه يرى العهدة فيه لأنه مشترى بعينه وإنما هو ثابت في الذمة بصفة فأشبه العرض. ثم ذكر عن ابن القطان أن العبد إذا كان رأس مال السلم وهو مراد المصنف بالمسلم فيه لأنه لا عهدة فيه وهو صحيح، لأن السلم يقتضي المناجزة. قال: وهذا قائم من المدونة. قال: وأما العبد المقرض فقال: لا اختلاف أنه لا عهدة فيه إذ ليس ببيع والعهدة إنما هي فيما اشترى من الرقيق. قال: وأما العبد المشترى على صفة قائماً لم تكن فيه عهدة لأن وجه البيع يقتضي إسقاطها لاقتضائه التناجز إذا كان الناس يتبايعون الغائب على ما أدركت الصفقة حياً مجموعاً فهو من المبتاع، فإن اشترط الصفقة لم تكن فيه عهدة لأن بيع الصفقة بيع مؤخر قاطع للضمان والعهدة ولم يشترط ذلك؛ فمرة حمل مالك البيع على ذلك، ومرة جعل السلعة في ضمان البائع حتى يقبضها المبتاع فيكون قبضه لها على هذا القول قبضاً ناجزاً لا عهدة فيه اهـ. ومعنى كلامه أن البائع إن شرط على المبتاع أن ضمان المبيع منه أدركته الصفقة فذلك

لأنه كالمأخوذ من دين. وقال سحنون: لا عهدة في العبد المأخوذ من دم عمد ولا في العبد المصالح به. قال ابن رشد: معناه المصالح به على الإنكار بخلاف المصالح به على الإقرار. من نوازل سحنون. وانظر سماع أشهب إذا رد الرائعة بعيب بعد وطئها لم يختلف قول ابن القاسم أن ضمانها إن ماتت في الاستبراء من المشتري. وقال في المدونة في الذي أعتق عبده فرد عتقه وبيع عليه في الدين ثم رد عليه بعيب وقد أفاد مالاً: إنه يعتق عليه فجعل الرد بالعيب نقض بيع **(وسقطتا بكعتق فيهما)** اللخمي: إذا أعتق المشتري العبد أو أولد الأمة في السنة ثم ظهر بها جنون أو جذام أو برص فقال ابن القاسم في كتاب محمد: لا يرجع المشتري بشيء رأى أن ذلك رضا بإسقاط العهدة. وقال أيضاً: يرجع. واختلف إذا أعتق في عهدة الثلاث فذهب ابن القاسم إلى أن ذلك قطع للعهدة، فإن أصابه أمر مما كان يرد به لم يكن له شيء **(وضمن بائع مكيلاً لقبضه بكيل كموزون ومعدود)** ابن شاس: القسم الثالث من الكتاب في حكم البيع قبل القبض وبعده، ولا بد من بيان حكم القبض وصورته ووجوبه. وقال ابن عرفة: ضمان ما فيه حق توفية قبلها من بائعه ويتم بعد ما عد على مبتاعه واستقرارها كيل أو وزن في وعاء مبتاعه **(والأجرة عليه)** سمع ابن القاسم: الصواب والذي يقع في قلبي أن أجر الكيالين على البائع وقد قال إخوة يوسف: ﴿فأوف لنا الكيل﴾ [يوسف: ٨٨]. ابن رشد: هذا المعلوم من قوله الذي عليه أصحابه واستدلاله بالآية صحيح على القول أن شرع من قبلنا لازم لنا. ابن العربي: لا خلاف أن شرع من قبلنا شرع لنا في المسائل الخلافية **(بخلاف الإقالة والتولية والشركة على الأرجح فكالقرض)** ابن عرفة عن ابن محرز: هذه تدل على أن ليس على الشريك

وَٱسْتَمَرَّ بِمِعْيَارِهِ. وَلَوْ تَوَلاَّهُ ٱلْمُشْتَرِي،

مقتض لإسقاط الضمان والعهدة إذا أدركته الصفقة، وإن لم يشترط ذلك إذا وصل للمشتري قبضه كان ذلك مسقطاً للضمان والعهدة. قال: وأما المقاطع به فإنما لم تكن فيه عهدة لأنه إن كان عبداً بعينه فكأنه انتزعه منه وأعتقه، وإن كان بغير عينه فأشبه المسلم فيه الثابت في الذمة فسقطت العهدة. قال: وحكى عن ابن حبيب في الواضحة أنه لا عهدة في العبد الموهوب على ذلك، والوجه في ذلك أنه بيع على المكارمة لا على المكايسة وهو يشبه العبد المنكح به فيدخل فيه من الاختلاف ما دخل في العبد المنكح به. قال: وقد اختلف في العهدة في العبد المستقال منه فقال ابن حبيب وأصبغ: فيه العهدة. وقال سحنون: لا عهدة فيه. وهذا عندي إذا لم ينتقد وأما إن كان انتقد فالعهدة في ذلك قولاً واحداً لأنه كالعبد المأخوذ من دين ص: **(واستمر بمعياره ولو تولاه المشتري)** ش: قال البرزلي: وسئل ابن رشد عن المكيال إذا امتلأ، هل ضمانه من البائع أو من المبتاع؟ وكيف لو صبه في القمع ثم أريق كله أو فضل بعضه في إناء المشتري هل فيه القولان؟ فأجاب: ضمانه من البائع ما لم يحصل في إناء المشتري على القول بوجوب التوفية، ولا فرق بين إراقته من المكيال أو القمع. فقال السائل: القمع من منافع المشتري تطوع له البائع به ولو كان الإناء واسعاً لم يحتج إلى قمع. فقال: وإن كان فإن البائع لما التزم صب القمع له لزمه ما حدث بعده. فقال السائل: لو قال له البائع في الإناء الضيق: لا أصب حتى تأتي بإناء واسع أو قمع؟ قال: القول قوله. وتعقب غير السائل هذا الحكم الأخير وقال: الصواب إلزام القمع له عرف الناس وعادتهم كما يلزمه إحضار المكيال فيما يكال إذا كان عرف الناس لأن المبتاع ترتب

أجر الكيل، وكذا ينبغي في الإقالة والتولية إذ هما معروف كالشركة، وكذا ينبغي في القرض والهبة. انظر بعد هذا عند قوله: «في بيع الطعام قبل قبضه وشركة». **(واستمر بمعياره ولو تولاه المشتري)** سمع عيسى ابن القاسم: من باع زيتاً فأمر أجيره بكيله فكال مطراً منه في وعاء المشتري، ثم كال آخر فوقع على وعاء المشتري فانكسرا معاً، فالثاني من بائعه ويضمن الأجير الأول لأنه من سببه ولا يضمن الثاني لأن ليس من سببه. ابن رشد: المطر خفيف هو معيار يكال به. والمسألة كلها صحيحة، وكون الثاني من بائعه لأن يد أجيره كيده ولا يضمن الأجير ما سقط من يده. واختلف إن كان المبتاع هو الذي يكتال لنفسه أو وكيله على ذلك أو أجيره بعد أن امتلأ وقبل أن يصبه في وعائه فانكسر. وذهب ما فيه؛ فروى يحيى عن ابن القاسم أن مصيبته من البائع، وسواء كان المكيال للبائع أو المبتاع إلا أن يكون المكيال هو الذي ينصرف به المبتاع إلى منزله ليس له إناء غيره، فيكون ضمان ما فيه منه إذا امتلأ كان له أو للبائع استعاره منه المبتاع. قاله ابن وهب وهو صحيح. وسمع عيسى: الذي يبتاع حمل ماء وجهه مع السقاء فانكسرت قلاله ضمان الماء من السقاء. ابن

وَقَبْضُ العَقَارِ بِالتَّخْلِيَةِ، وَغَيْرِهِ بِالْعُرْفِ.

له في ذمة البائع الكيل كما يفعل الناس وألزم المتعقب هذا القول. قال السائل: والأول أحب إلي. والفرق أن الكيل يلزم المكيل لقوله تعالى ﴿فأفوا الكيل﴾ [الأعراف: ٨٥] والقمع تفضل لا يلزمه إلا أن يلزم نفسه انتهى. وقال في مختصر فتاوى ابن رشد لابن عبد الرفيع التونسي:

مسألة: لا يضمن المشتري الزيت حتى يصير في إنائه ولو صبه البائع في القمع على القول بالتوفية. واختلف المتأخرون وإذا قال البائع: لا أصب إلا في إناء واسع لا يحتاج إلى قمع، هل يكون له ذلك أو لا؟ انتهى.

فرع: قال سند في باب غسل الجنابة في مسألة وصول الماء لفرج المرأة من غير جماع: مسألة من باع زيتاً وأفرغه المبتاع على زيت عنده ثم وجد بعد ذلك في إناء المبتاع فأرة ولم يتحقق من أي الزيتين هي، فإنا نحكم به من زيت المبتاع لأنه في وعائه انتهى.
ص: **(وقبض العقار بالتخلية وغيره بالعرف)** ش: أي وقبض غير العقار مما ليس فيه حق توفية بالعرف، وأما ما فيه حق توفية فقد بين القبض فيه بماذا يكون.

تنبيهان: الأول: إنما نبه على القبض في العقار وغيره مما ليس فيه حق توفية وإن كان

رشد: حمل هذا على عادة الناس لو كان زيتاً لكان ضمانه من المشتري. وقال أصبغ: ضمان الماء من المشتري وهو القياس **(وقبض العقار بالتخلية وغيره بالعرف)** انظر هذا وهم قد نصوا أن بالإيجاب والقبول لم يختلف قول مالك في شراء الدار الغائبة أن ضمانها من المبتاع وإن بعدت. وقال ابن القاسم: الذي يبيع الدار ويستثني سكناها سنة فانهدمت الدار قبل أن تمضي السنة أنها من المبتاع، وكذا إذا نفقت الدابة بيد البائع في الأيام التي استثنى ركوبها أن ضمانها من المشتري. وقال ابن شاس: حكم القبض انتقال الضمان إلى المشتري وصورته تحكم فيه العادة، فأما في العقار فتكفي التخلية، وكذلك فيما بيع على الجزاف وما سوى ذلك فعلى حسب العادة فيه انتهى. انظر هل لهذا في البيع الصحيح مظهر في الخارج، أو هو كما قاله ابن سهل في الإنزال؟ قال: مضى بالإنزال عمل الأندلس ولا معنى له إذ لا يلزم عليه ضمان ولا غيره انتهى. وكذا المنصوص عليه في العقار لو انهدمت الدار بعد البيع وقبل أن يخلي البائع متاعه منها لكان ضمانها من المشتري. وكذا قال ابن القاسم فيمن باع عليه ثوباً بدينار وقال: المشتري أبلغ البيت به آخذ على نفسي ثوباً ثم آتيك بذلك فأختلس منه الثوب فإن مصيبته من المشتري إذا قامت بينة. ابن رشد: هذا كما قال لأن سؤال البائع للمشتري أن يذهب بالثوب إلى بيته استعارة منه له، ومن استعار ما يغاب عليه من ثوب أو غيره فقامت بينة على تلفه، فالمصيبة من المعير على المشهور من المذهب. وقد تقدم اعتراض ابن عرفة على ابن الحاجب في اليمين على العيب أن يقول فيه وأقبضته وما به عيب وقال: إنه مخالف للمذهب في أن الضمان بالعقد لا بالقبض إلا فيما فيه حق توفية كيل أو وزن أو عدد

وَضَمِنَ بِالْعَقْدِ، إِلاَّ الْمَحْبُوسَةَ لِلثَّمَنِ وَلِلإِشْهَادِ، فَكَالرَّهْنِ، وَإِلاَّ الْغَائِبَ فَبِالْقَبْضِ، وَإِلاَّ الْمُوَاضَعَةَ فَبِخُرُوجِهَا مِنَ الْحَيْضَةِ،

الضمان فيه بالعقد الصحيح كما نبه عليه بقوله عقبه «وضمن بالعقد» لأنه قدم في آخر فصل البيوع المنهي عنها في الكلام على البيع الفاسد أن الضمان فيه لا ينتقل إلا بالقبض، ولم يبين هنالك القبض بما هو فيه فبينه هنا والله أعلم.

الثاني: التمكين من القبض هو معنى قول الموثقين «أنزله فيه منزلته» قال في مختصر المتيطية: ويلزم البائع إنزال المبتاع في البيع فيقول: وأنزله فيه منزلته فإن تأخر إنزاله عن وقت البيع أنزله بعد ذلك، ومعناه مكنه من قبضه وجوزه إياه انتهى. ص: (**وإلا المواضعة فبخروجها من الحيضة**) ش: تبع رحمه الله في هذا الكلام ابن عبد السلام فإنه قال في قول ابن الحاجب: وقيل لا ينتقل إلا بالقبض كالشيء الغائب والمواضعة ما نصه: ليس ذكر المواضعة هنا بالبين لأن البيع فيها ينتهي إلى خروج الأمة من الحيضة لا إلى قبض المشتري انتهى. زاد في التوضيح فقال: بل الذي نقل الباجي أن الضمان ينتهي لرؤية الدم. قال: لابن القاسم في المدونة أجاز للمشتري الاستمتاع برؤية الدم انتهى. وجعل الشارح كلام الباجي خلافاً لما ذكره المصنف وجعل المعتمد ما قاله المصنف ونصه في الوسط في شرح قول المصنف «إلا المواضعة» أي فلا يزال ضمان البائع حتى تخرج من الحيضة فحينئذ يضمنها

من مبيع لم يحبس في ثمنه من مبتاعه بعقد بتاً. (**إلا المحبوسة للثمن أو الإشهاد فكالرهن**) من المدونة: لو لم يقبض المبتاع الأمة في البيع الصحيح حتى ماتت عند البائع أو حدث بها عنده عيب وقد قبض ثمنها أم لا، فضمانها من المبتاع وإن كان البائع احتبسها بالثمن كالرهن. ابن رشد: المشهور من قول ابن القاسم أن السلعة المبيعة المحبوسة بالثمن رهن به تكون مصيبتها من المشتري إن قامت بينة بتلفها، وإن لم تقم بينة لم يصدق البائع في ذلك ولزمه غرم قيمتها. ابن بشير: وفي معنى احتباسه بالثمن احتباسه حتى يشهد قال: وما بيع نسيئة فليس لبائعه احتباسه بالثمن لأنه قد رضي بتسليمه دون أن يأخذ عوضاً لكن يحبسه للإشهاد وذكر ما تقدم ومن سماع علي: سئل مالك عمن باع عبداً أو وليدة أو غير ذلك من السلع واشترط على المبتاع أنك لا تبيع ولا تهب ولا تعتق حتى تعطي الثمن. قال: لا بأس بذلك لأنه بمنزلة الرهن إذا كان إعطاء الثمن إلى أجل مسمى. انظر آخر مسألة من سماع سحنون من السلم (**وإلا الغائب فبالقبض**) تقدم هذا في بيع الغائب عند قوله: «وضمنه المشتري» (**وإلا المواضعة فبخروجها من الحيضة**) لو قال: «فبدخولها في الحيضة» لتنزل على ما يتقرر. ابن يونس: معنى المواضعة أن توضع الجارية على يدي امرأة عدلة حتى تحيض، فإن حاضت تم البيع فيها وضمانها مدة المواضعة من البائع والنفقة عليه، وما لحقها من موت أو نقصان جسم فهو من البائع، وللمبتاع في الموت إمساك جميع الثمن إن كان لم يخرجه وارتجاعه إن كان أخرجه، وله فيما كان من نقص في جسدها خيار الرد بالعيب والإمساك.

وَإِلاَّ الثِّمار لِلْجَائِحَةِ، وَبُرِّىءَ الْمُشْتَرِي لِلتَّنَازُعِ

المبتاع. وقال الباجي: ينتهي الضمان في حق بائعها إلى رؤية الدم، ثم ذكر بقية كلامه ونحوه في الكبير والصغير.

قلت: وظاهر كلام المصنف في التوضيح والشارح في شروحه أن الباجي إنما أخذ ذلك من كلام ابن القاسم، وأن المشهور خلافه وليس كذلك. وقد صرح في المدونة في كتاب الاستبراء بأنها تخرج من ضمان البائع برؤية الدم ونصها: وأكره ترك المواضعة وائتمان المبتاع على الاستبراء، فإن فعلا أجزأه إن قبضها على الأمانة وهي من البائع حتى تدخل في أول دمها انتهى. ونقل الباجي ذلك على أنه المذهب ونصه: إذا ثبت أن الاستبراء والمواضعة يقع بانقضاء المواضعة وذلك بظهور الحيض فإن بأول الدم قد خرجت من ضمان البائع وسقطت سائر أحكام المواضعة وتقرر ملك المشتري عليها. وهل يحل له الاستمتاع بها أو لا؟ قال ابن القاسم: ذلك له بأول ما تدخل في الدم. ويجيء على قول أشهب أنه يستحب له أن يؤخر حتى يعلم أن ما رأته من الدم حيضة انتهى. وقال ابن يونس: قال بعض فقهائنا القرويين: وبأول دخولها في الدم صارت إلى ضمان المشتري عند ابن القاسم وحل له أن يقبل ويتلذذ، وخالف ابن وهب وقال: حتى تستمر الحيضة لإمكان انقطاع الدم فلا تدخل في ضمان المشتري إلا بعد استحقاق الدم واستمراره. انتهى فتأمله فإنه لم يحك قولاً باستمرار الضمان إلى خروجها من الحيضة والله أعلم.

فرع: وتكون النفقة على البائع في مدة المواضعة كما قاله في الرسالة. ومفهوم قوله «المواضعة» أن ضمانها إذا لم يكن مواضعة على المشتري ولو كانت في أيام الاستبراء وهو كذلك. قاله الجزولي في الكبير عند قوله في باب العدة: «واستبراء الأمة في انتقال الملك حيضة» ونصه في أثناء تعليل مسألة وفي استبراء ضمانها من المشتري انتهى ص: (وبرىء المشتري للتنازع) ش: هذا في غير الصرف، وأما في الصرف فلا يجبر واحد منهما. قال صاحب الطراز: المعقود عليه ثمن ومثمن. فالثمن الدنانير والدراهم وما عداها مثمنات، فإذا

قال جمهور أصحاب مالك: وكذا ما كان في غير جسدها كالزنا والسرقة وشرب الخمر لأنه عيب لو كان أقدم من أمد التبايع لردت به خلافاً لأصبغ. الباجي: وبأول الدم تخرج عن ضمان البائع ويتقرر عليها ملك المشتري أو له أن يستمتع بها بغير جماع. قاله ابن القاسم في المدونة (وإلا الثمار للجائحة) سمع ابن القاسم: من اشترى نصف ثمرة بعد ما بدا صلاحها فلا أرى ببيعها بأساً قبل أن يجدها. ابن رشد: هذا مقتضى القياس لأن حظه من الثمرة داخل في ضمانه بالعقد كما يدخل جميعها في ضمانه بعقد الشراء وإن لم يستوفها إلا في ذلك من حكم الجائحة عن سنتها في الوجهين جميعاً (وبرىء المشتري للتنازع) سمع أشهب من جامع البيوع. ابن رشد: من حق البائع أن لا يدفع ما باع منه ولا يزنه له ولا يكيله له إن كان مكيلاً أو موزوناً حتى يقبض ثمنه. هذا متفق

وَالتَّلَفُ وَقْتَ ضَمَانِ الْبَائِعِ بِسَمَاوِيٍّ: يَفْسَخُ. وَخُيِّرَ الْمُشْتَرِي إِنْ غَيَّبَ أَوْ عُيِّبَ

وقع العقد في شيء من المثمنات بشيء من الأثمان فقال ابن القاسم: يلزم المبتاع تسليم الثمن أولاً انتهى. وقال قبله: إنه إذا وقع العقد على دنانير بدنانير أو على دراهم بدراهم وقال كل واحد لا أدفع حتى أقبض، لم يتعين على واحد منهما وجوب التسليم. وقيل له: إن تراخى قبضكما فسخ الصرف. وإن كان بحضرة حاكم ففي الدنانير والدراهم بالدراهم يوكل القاضي من يحفظ علاقة الميزان، ويأمر كل واحد أن يأخذ عين صاحبه، وفي الدراهم بالدنانير يوكل عدلاً يقبض منهما ويسلم لهما فيقبض من هذا في وقت قبض هذا، وإن وقع العقد على شيء من المثمنات كعرض بعرض وتشاحا في الأقباض، فعلى ما تقدم في الذهب والورق إلا أن العقد لا ينفسخ بتراخي القبض عنه ولا بافتراقهما من مجلسه. انتهى ملخصاً. وتقدم كلامه المذكور بأبسط من هذا في أول البيوع في التنبيه الرابع من شرح قول المصنف «ومؤخر ولو قريباً». وذكر في التوضيح عن المازري أنه قال: لا أعلم في هذه المسألة نصاً لمالك ولا للمتقدمين، ثم ذكر كلام ابن القصار ثم ذكر كلام الزواوي أنه قال في المدونة ما هو نص أو كالنص على تبدئة المشتري. ففي كتاب العيوب: ومن اشترى عبداً فللبائع أن يمنعه من قبضه حتى يدفع إليه الثمن انتهى. وبحث في ذلك ابن عرفة فقال: كان يجري لنا في البحث دفع دلالة لفظها على تبدئة المبتاع أنها تدل على عدم تبدئة البائع وعدم المقابضة والإقراع والتسليم لعدل وذلك أعم من تبدية المبتاع، أو القول لهما إما أن يتطوع أحدكما أو كونا على ما أنتما عليه انتهى. ونحوه للبساطي.

قلت: لفظها المتقدم نص في المسألة إذا ضم لقاعدة مقررة وهي أن مقتضى العقد المناجزة في الثمن والمثمون، والتأخير فيهما أو في أحدهما لا يكون إلا بشرط أو عادة كما نقل ذلك في التوضيح عن المتأخرين في الكلام على بيع الثمار قبل بدو صلاحها، فإذا طلبا

عليه في المذهب ويختلف في غير هذا. قيل: يجبر البائع على دفع السلعة. وقيل: يجبر المبتاع أولاً على دفع الثمن. وقيل: يقول الحاكم لهما من أحب منكما أن أقضي له على صاحبه فليدفع إليه، ثم ذكر قولين آخرين. ابن عرفة: إذا اختلف العاقدان في التبدئة بالدفع فقال المازري: لا أعرف فيه نصاً جلياً لمالك وأصحابه. وقال ابن القصار: الذي يقوى في نفسي جبر المشتري على البدء أو يقال لهما أنتما أعلم، إما أن يتطوع أحد كما بالبدء أو كونا على ما أنتما عليه وأن يجبر المشتري أولاً وهو قول أبي حنيفة (والتلف وقت ضمان البائع بسماوي يفسخ وخير المشتري إن عيب) لو قال: «إن تعيب» لكان أبين، وقد قال بعد هذا «والبائع والأجنبي يوجب الغرم» وقال ابن شاس: حيث قلنا: إن الضمان من البائع فتلف المبيع انفسخ العقد وإتلاف المشتري قبض له، وإتلاف البائع والأجنبي لا يفسخ العقد ويوجب القيمة، وإن تعيب المبيع بآفة سماوية فللمبتاع الخيار (أو غيب) انظر ما معنى هذا؟ وفي المدونة: إن أسلمت إلى رجل عرضاً يغاب عليه في حنطة إلى أجل فلم تدفعه إليه حتى

أَوْ اسْتُحِقَّ شَائِعٌ وَإِنْ قَلَّ،

المناجزة أو أحدهما وقلنا: إن مقتضى عقد البيع الحكم بها في الثمن والمثمون، كان لفظها نصاً في تبدئة المبتاع فتأمله منصفاً والله أعلم. انظر كلام ابن رشد في رسم الأقضية من سماع أشهب من جامع البيوع وهذا الرسم غير رسم الأقضية الثاني.

تنبيه: علم من كلام صاحب الطراز أنه إذا كان أحد العوضين دنانير أو دراهم والعوض الثاني شيئاً من المثمنات عرض أو نحوه، أن الثمن هو الدنانير أو الدراهم وما عداها مثمنات. وقال المازري لما تكلم على اختلاف المتبايعين في الثمن والمثمون بعد أن ذكر أحكام اختلافهما في الثمن: وإذا تقررت أحكام الاختلاف في الثمن فإن الاختلاف في المثمون جارٍ عليه إذ لا فرق ها هنا بين ثمن ومثمون بل كل واحد منهما ثمن لصاحبه ومثمون، لكن جرى العرف بتسمية الدنانير والدراهم أثماناً والعروض والمكيلات والموزونات مثمونات اهـ. والله أعلم.

فرع: قال في المسائل الملقوطة: قال في المفيد: وسئل عن الرجل يبيع من الرجل الدابة أو الثوب فزعم المشتري أن لا ينقد الثمن حتى يحكم له في العيب بما يحكم، وقال البائع: لا أحاكمك فيه حتى أقتضي الثمن، فقال ابن مزين: أما إذا كان من العيوب التي يقضي فيها من ساعته فإنه لا ينقده حتى يحكم بينهما، وإن كان أمد يتطاول فيه الأيام فإنه يقضى للبائع بأخذ ثمنه ثم يبتدىء المشتري معه الخصومة بعد إن شاء. قال عبد الحق: وبه قال شيوخ القيروان. قال ابن مغيث: وبه مضت الفتيا عند شيوخ قرطبة وغيرها من الأندلسيين، وقد رأيت مطرفاً يفتي به غير مرة وحكاه عن خلف بن مسلمة بن عبد الغفور عن أهل المذهب في كتابه المسمى بالاستغناء اهـ.

فرع: قال في النوادر في ترجمة اختلافهما فيما يرد بعيب: وإذا اختلف أهل البصر في الدنانير أو الدراهم، فقال بعضهم جياد وبعضهم رديئة، فلا يعطى إلا ما يجتمع عليه وما لا يشك فيه وتصير معيبة باختلافهم فيها، فليس له أن يعطيه معيباً اهـ. وسيأتي في باب السلم عند قول المصنف «وإلا فسد ما يقابله لا الجميع على الأحسن» اهـ ص: **(واستحق شائع وإن قل)** ش: هذا إذا كان لا ينقسم بغير ضرر، وأما ما ينقسم بغير ضرر فلا، صرح بذلك في رسم العتق الثاني من سماع عيسى من كتاب الاستحقاق ونقله ابن عرفة هنا. وقال ابن رشد

أحرقه رجل بيدك ولم تقم بذلك بينة كان منك وانتقض السلم. قال أبو محمد: ويحلف فإن نكلت عن اليمين جبر الذي عليه السلم بين أن يغرمك قيمته ويثبت السلم أو لا يغرمك ويفسخ السلم اهـ.
(أو استحق شائع وإن قل) انظر هذا مع ما يتقرر. قال عيسى: قلت لابن القاسم: إذا استحق عبد من الرقيق أو عبدان أو شيء يكون من الرقيق يسيراً في عدتهم، أيلزم المبيع إذا كان الاستحقاق من

وَتَلَفُ بَعْضِهِ أَوِ اسْتِحْقَاقُهُ: كَعَيْبٍ بِهِ،

في رسم يوصي: هذه مسألة حسنة بين فيها أن استحقاق اليسير من الأجزاء فيما ينقسم كاستحقاق اليسير من المعدود، ليس للمشتري إلا الرجوع بقيمة ما استحق بخلاف استحقاق اليسير من الأجزاء فيما لا ينقسم هذا يكون للمشتري رد الجميع لضرر الشركة فهي مفسدة لجميع الروايات واليسير النصف فأقل اهـ. وقال في رسم العتق: وهذا كما قال إن استحقاق العشر من الدار قد يضر ببقية الدار وقد لا يضر. فإن كانت لا تنقسم أعشاراً فلا شك أن ذلك ضرر له رد جميعها، وإن انقسمت فمتى يحصل للمستحق من المدخل والدار والساحة مشتركان، فإن كانت داراً جامعة كالفنادق التي تكرى ويسكنها الجماعة فليس ذلك بضرر فيرجع بقدره من الثمن ولا يرد الجميع، وإن كانت داراً للسكنى فذلك ضرر. وأما إن كانت تنقسم بغير ضرر ولا نقصان من الثمن ويصير لكل نصيب حظه من الساحة وباب على حدة، فليس ذلك بضرر إلا أن يكون المستحق الثلث فأكثر، والدار الواحدة في هذا بخلاف الدور، لأنه إذا اشترى الدور فاستحق بعضها لا يرد جميعها إلا أن يكون الذي استحق منها أكثر من النصف، هذا هو الذي يأتي في هذه المسألة على مذهب مالك لأنه قد نص في المدونة في القسمة منها أن استحقاق ثلث الدار الواحدة كثير اهـ. ص: (إلا المثلي) ش:

عبيد بأعيانهم؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إن كان الاستحقاق اليسير سهماً استحقه رجل في جميع الرقيق بعد منع الوطء إن كان فيها جارية؟ قال: سواء استحق في جميعها سهماً أو عبيداً بأعيانهم إن كان كثيراً لزمه البيع. وقيل له قاسم شريكك. انظر أبداً كل شيء يستحق وهو يقسم رقيقاً كان أو غير ذلك، فإذا كان الذي استحق منه يسيراً لزمه البيع، وإذا كان ما لا ينقسم في الرقيق والحيوان رده إن شاء كان الذي استحق منه قليلاً أو كثيراً. قيل: أرأيت إن كان في غير الحيوان الذي لا ينقسم مثل الشجرة يشتريها الرجل أو الثوب أهو كذلك؟ قال: نعم هو قول مالك. ابن رشد: وهذه مسألة حسنة بين فيها أن استحقاق اليسير من الأجزاء فيما ينقسم كاستحقاق اليسير من العدد لا يكون للمشتري إلا الرجوع بقيمة ما استحق بخلاف استحقاق اليسير من الأجزاء فيما لا ينقسم هل يكون للمشتري رد الجميع لضرر الشركة، فهو تفسير سائر الروايات. واليسير النصف فأقل والكثير الجل وما زاد عن النصف. وهذا في العروض عند ابن القاسم بخلاف الطعام وما كان في معناه من المكيل والموزون فإنه يرى فيه استحقاق الثلث مما زاد كثيراً. ابن رشد: والدار إن استحق عشرها أو أقل منه وكانت لا تنقسم أعشاراً فله رد جميعها بخلاف ما إذا كانت تنقسم (**وتلف بعضه واستحقاقه كعيب به**) ابن عرفة: هلاك المبيع قبل ضمانه مبتاعه بغير سبب بائعه كاستحقاقه ينقض بيعه، وتغيره حينئذ يوجب تخيير مبتاعه وتلف بعضه أو استحقاقه كرده بعيب إن قل لزمه الباقي بمنابه من الثمن. انظر قبل هذا عند قوله: «ورد بعض المبيع بحصته» وعبارة ابن يونس: الموضع الذي للبائع في العيوب فيه حجة على المبتاع في أن يأخذ الجميع أو يرد فيه للمبتاع حجة في

وَحَرُمَ التَّمَسُّكُ بالأَقَلِّ إلاَّ الْمِثْلِيَّ، وَلاَ كَلاَمَ لِوَاحِدٍ فِي قَلِيلٍ لاَ يَنْفَكُّ: كَقَاعٍ،

فإنه يجوز للمشتري التمسك بالأقل وإن استحق الأكثر، وله فسخ العقد عن نفسه. والفرق بين المثلي والمقوم أن ما ينوب المثلي من الثمن معلوم بخلاف المقوم، وقول الشارح في شروحه الثلاثة. قوله: «إلا المثلي» أي فإنه يلزم المشتري باقيه بحصته من الثمن سهو لأنه إذا استحق الأكثر لم يلزم المشتري باقيه وإنما له الخيار. قال في المدونة: وصرح بذلك ابن الحاجب وغيره بل قال في التوضيح: اعترض ابن عبد السلام على ابن الحاجب بأن كلامه يقتضي أن لا خيار له في المثلي باستحقاق النصف وليس كذلك، بل ابن القاسم يخيره بالثلث فأكثر. وفي ابن يونس يخير بالربع اهـ.

تنبيه: كلام المصنف يقتضي أن استحقاق جل المثلي كوجود العيب بجله وليس كذلك، فإن استحقاق جله يوجب للمشتري الخيار في التمسك بالباقي أو رده، ووجود العيب بجله يوجب له الخيار في الرضا بالجميع أو رد الجميع، وليس له التمسك بالسالم

الاستحقاق في أن يرد الجميع أو يمسك السالم بحصته من الثمن، والموضع الذي ليس للبائع في رد المعيب عليه حجة لقلته ليس للمبتاع في استحقاق مثل ذلك من يده حجة لقلته ويلزمه أخذ السالم بحصته، هذا هو القياس والله أعلم (**وحرم التمسك بالأقل**) انظر عند قوله: «ولا يجوز التمسك بأقل استحق» أكثره مختاراً ابن يونس (**إلا المثلي**) ابن رشد: الخلاف الموجود في الطعام وما كان في معناه من المكيل والموزون من العروض إذا وجد في أسفله ما هو مخالف لأوله ينقسم على خمسة أقسام: أحدها أن يكون يسيراً وهو مما لا ينفك عنه الطعام كالكائن في قيعان الأهراء والبيوت، فهو لازم للمشتري. الثاني ما ينفك منه الطعام إلا أنه يسير لا خطب له، فهذا إن أراد البائع أن يمسك المعيب ويلزم المشتري السالم بما ينوبه من الثمن فله ذلك اتفاقاً، وإن أراد المشتري أن يلتزم السالم ويرد المعيب بحصته من الثمن لم يكن له ذلك على ما في المدونة، لأن البائع إنما باع على أن حمل بعضه بعضاً. الثالث أن يكون مثل الخمس والربع، فإن أراد البائع أن يمسك المعيب ويلزم المشتري السالم بما ينوبه من الثمن فله ذلك اتفاقاً إذ لا خلاف أن استحقاق ربع الطعام لا يوجب للمبتاع رد الباقي، وإن أراد المشتري أن يلزم السالم ويرد المعيب بحصته من الثمن لم يكن ذلك له اتفاقاً اهـ. ومضمنه أن الفتوى في القسم الثاني والثالث واحدة ثم قال: القسم الرابع أن يكون مثل النصف والثلث، فإن أراد البائع أن يمسك المعيب ويلزم المشتري السالم بحصته من الثمن لم يكن له ذلك على رواية ابن القاسم ومذهبه، ولم يكن للمبتاع أن يأخذ السالم ويرد المعيب، انظر قبل قوله: «وتلف بعضه». ابن رشد: القسم الخامس أن يكون أكثر من النصف، فإن أراد البائع أن يمسك المعيب ويلزم المشتري بحصته من الثمن لم يكن له ذلك باتفاق، ولم يكن للمبتاع أن يأخذ السالم ويرد المعيب أيضاً باتفاق اهـ. وقد تضمن هذا أيضاً أن الفتوى في القسم الرابع والخامس واحدة (**ولا كلام لواحد في قليل لا ينفك كقاع**) هذا هو القسم الأول وهو كما قال

وَإِنِ انفكَّ، فَلِلْبَائِعِ الْتِزَامُ الرُّبُعِ بِحِصَّتِهِ، لاَ أَكْثَرَ. وَلَيْسَ لِلْمُشْتَرِي الْتِزَامُهُ بِحِصَّتِهِ مُطْلَقاً وَرُجِعَ لِلْقِيمَةِ، لاَ لِلتَّسْمِيَةِ. وَصَحَّ وَلَوْ سَكَتَا، لاَ إِنْ شَرَطَا الرُّجُوعَ لَهَا وَإِتْلاَفُ الْمُشْتَرِي: قَبْضٌ، وَالبَائِعِ وَالأَجْنَبِيِّ: يُوجِبُ الْغُرْمَ،

ورد المعيب إلا برضا البائع كما سيأتي في قول المصنف: «وليس للمشتري التزامه بحصته مطلقاً». وقال في كتاب القسمة من المدونة: ومن اشترى مائة أردب قمحاً فاستحق منها خمسون، خير المبتاع بين أخذ ما بقي بحصته من الثمن أو رده. وإن أصاب بخمسين أردباً منها عيباً أو بثلث الطعام أو بربعه فإنما له أخذ الجميع أو رده وليس له رد المعيب وأخذ الجيد خاصة اهـ. وصرح بذلك في أول كتاب التدليس بالعيوب من المدونة. ص: **(وإتلاف البائع والأجنبي يوجب الغرم)** ش: قال في كتاب الاستحقاق من المدونة: ومن ابتاع من رجل طعاماً بعينه ففارقه قبل أن يكتاله فتعدى البائع على الطعام فباعه، فعليه أن يأتي بطعام

(وإن انفك فللبائع لزام الربع بحصته) انظر من باب أولى ما دون الربع وهذا هو القاسم الثاني والثالث **(لا أكثر)** يدخل في هذا القسم الرابع والخامس وحكمهما كما تقدم واحد بالنسبة للمشهور **(وليس للمشتري التزامه بحصته مطلقاً)** أما في القسم الثاني فليس له ذلك على مذهب المدونة، وأما في القسم الثالث فليس له ذلك باتفاق، وكذلك أيضاً في القسم الرابع والخامس فصح قوله «مطلقاً» **(ورجع للقيمة لا إلى التسمية)** من المدونة: إن اشترى عشرة أثواب في صفقة وسموا لكل ثوب عشرة دراهم فأصاب بأحدهما عيباً، لم ينظر إلى ما سموا لكل ثوب ولكن يقسم الثمن على قيم الثياب، فينظر هل المعيب وجه الصفقة أم لا. ابن المواز: فإن وقع للمعيب نصف الثمن فأقل لم يكن وجه الصفقة، فإن وقع له أكثر من نصفه فهو وجه الصفقة **(وصح ولو سكتا لا إن شرطا الرجوع لها)** من المدونة: من ابتاع سلعاً كثيرة صفقة واحدة فإنما يقع لكل سلعة منها حصتها من يوم رفعت الصفقة، ومن ابتاع صبرة قمح وصبرة شعير جزافاً في صفقة واحدة بمائة دينار على أن لكل صبرة خمسين ديناراً أو عبيداً أو ثياباً على أن لكل عبد وثوب من الثمن كذا وكذا فاستحق أحد الصبرتين أو أحد العبيد أو الثياب، فإن الثمن يقسم على جميع الصفقة، فما أصاب الذي استحق من الثمن وضع عن المبتاع يعني إذا لم يكن وجه الصفقة، ولا ينظر إلى ما سميا من الثمن. وقيل: البيع فاسد إذا أطلق هكذا لأنه كالمشترط أن لا يضر الثمن وما سميا هو الذي يرجع به في الاستحقاق اهـ. ما لابن يونس. ابن عرفة: وفرضها المتيطي في العبيد ثم قال: إلا أن يقول المملوك الفلاني بكذا والآخر بكذا وحققا ذلك من قيمة كل واحد ورضيا فتنفذ التسمية عليه **(وإتلاف المشتري قبض)** ابن شاس: حيث قلنا: إن الضمان من البائع فتلف المبيع انفسخ العقد وإتلاف المشتري قبض منه. اللخمي: من أتلف طعاماً ابتاعه على الكيل قبل كيله وعرف كيله فهو قبض له، وإن لم يعرف كيله فالقدر الذي يقال: إنه كان فيها إن قيل قفيز غرم ثمنه **(وإتلاف البائع والأجنبي يوجب الغرم)** من المدونة: إن اشتريت صبرة طعام جزافاً فلا بأس أن تبيعها قبل

وَكَذٰلِكَ إِتْلاَفُهُ. وَإِنْ أَهْلَكَ بَائِعٌ صُبْرَةً عَلَى الكَيْلِ؛ فَالْمِثْلُ تَحَرِّياً لِيُوَفِّيَهُ وَلاَ خِيَارَ لَكَ، أَوْ أَجْنَبِيٌّ فَالقِيمَةُ؛ إِنْ جُهِلَتْ الْمَكِيلَةُ، ثُمَّ اشْتَرَى الْبَائِعُ مَا يُوَفِّي، فَإِنْ فَضَلَ فَلِلْبَائِعِ، وَإِنْ نَقَصَ؛ فَكَالاْسْتِحْقَاقِ،

مثله، ولا خيار للمبتاع في أخذ دنانير. ولو هلك الطعام بأمر من الله انتقض البيع، وليس للبائع أن يأتي بطعام مثله ولا ذلك عليه اهـ. وانظر كلام ابن عرفة وما نقله من سماع عيسى.

مسألة: قال في المسائل الملقوطة: وفي فتاوى القاضي ابن زرب: وقد سئل عن رجل ابتاع قمحاً وشعيراً أو رأى الطعام وساومه عليه ودفع إليه عربانه ثم بقي الطعام عند بائعه ولم يحزه المشتري ولا كاله، فلما كان إلى أيام ارتفع السعر وغلا فجاء المبتاع يطلب الطعام فأبى البائع أن يدفع إليه الطعام قال: يلزمه البيع فيما عقد معه، قليلاً كان أو كثيراً، فإن كان قد استهلكه فعليه أن يأتي بمثله اهـ. وفي القباب شرح مسائل ابن جماعة نحو كلام ابن زرب فراجعه، والمسألة في أوائل السلم الثاني من المدونة، وفي نوازل سحنون من جامع البيوع، وفي البرزلي في مسائل البيوع وفي السلم الثالث. وقال في المسائل الملقوطة أيضاً قبل المسألة المذكورة: مسألة من عليه طعام فأبى الطالب من قبضه وبراءة ذمته ومكنه المطلوب مراراً فأتى من جنى على الطعام قال مالك: ليس له المكيلة وإنما له قيمة يوم عجز

قبضها وهي كسلعة بعينها ضمانها بالعقد من المشتري، فإن هلكت بالعقد فهي منك، وإن كان ذلك بتعدي أحد ابتعتها بقيمتها من الذهب أو الفضة كان بائعك أو غيره. **(وإن أهلك بائع صبرة على الكيل فالمثل تحرياً ليوفيه ولا خيار لك أو أجنبي فالقيمة إن جهلت المكيلة ثم اشترى للبائع ما يوفي فإن فضل فللبائع وإن نقص فكالاستحقاق)** من المدونة قال مالك: لو ابتعت صبرة على الكيل كل قفيز بكذا فهلكت قبل الكيل بأمر من الله، كانت من البائع وانتقض البيع، وإن هلكت بتعدي البائع أو أفاتها ببيع فعليه أن يأتي بمثلها تحرياً يوفيكها على الكيل، ولا خيار لك في أخذ ثمنك أو الطعام، ولو استهلكها أجنبي غرم مكيلتها إن عرف وقبضته على ما اشتريته، وإن لم يعرف كيلها أغرمنا للبائع قيمتها عيناً ثم ابتعنا بالقيمة طعاماً مثله فأوفيناك على الكيل، وليس ببيع منك لطعام قبل قبضه لأن التعدي على البائع وقع، وأما التعدي بعد الكيل فمنك. ابن يونس: قال بعض أصحابنا: وإذا غرم الأجنبي قيمة تلك الصبرة فاشترى مثلها وفضلت من القيمة فضلة لرخص حدث، فإن الفضلة للبائع لأن القيمة أغرمت، ألا ترى أن المتعدي لو أعدم أو ذهب فلم يوجد كانت المصيبة من البائع، فلما كان عليه الثوى كان له النماء والمشتري إذا أخذ نصف صبرته التي اشترى لم يظلم قال: وإن لم يؤخذ بالقيمة إلا أقل من الصبرة الأولى كان ما نقص كالاستحقاق فيراعى إن كان كثيراً، فللمشتري فسخ البيع، وإن كان يسيراً سقط عنه ما يخص ذلك من الثمن. قال ابن أبي زمنين والذي يدل عليه لفظ الكتاب أن البائع هو الذي يتولى الشراء بالقيمة لأن له

وَجَازَ الْبَيْعُ قَبْلَ الْقَبْضِ إِلاَّ مُطْلَقَ طَعَامِ الْمُعَاوَضَةِ، وَلَوْ: كَرِزْقِ قَاضٍ أُخِذَ بِكَيْلٍ،

عن أخذه، ولم يختلف في هذا من الأحكام بمسائل الأحكام اهـ. ص: **(وجاز البيع قبل القبض إلا مطلق كطعام المعاوضة) ش:** يعني أن من ملك شيئاً بوجه من الوجوه فإنه يجوز له أن يبيعه قبل أن يقبضه إلا الطعام أي سواء كان ربوياً أو غير ربوي المأخوذ بمعاوضة. وإنما قررناه بذلك ليسلم مما أورده على ابن الحاجب. وانظر التوضيح أو في كلام ابن عرفة إشارة إلى ذلك. وقال في السلم الثالث من المدونة: وما ابتعت من الطعام بعينه أو بغير عينه كيلاً أو وزناً فلا تواعد فيه أحداً قبل قبضه، ولا تبع طعاماً تنوي أن تقضيه من هذا الطعام الذي اشتريت اهـ. وقال القرافي في الفرق الثاني والتسعين والمائة: قال صاحب الجواهر: لا يفت شيء من التصرفات قبل القبض ولا البيع فيمنع بيع الطعام قبل قبضه اهـ.

أغرمت **(وجاز البيع قبل القبض)** الباجي: ما اشتريت من غير الطعام كيلاً أو وزناً فلا تبعه بثمن مؤجل، لأنه وإن كان حاضراً فإنه في ضمان لبائع بخلاف ما لو كان جزافاً. ومن الموطأ: من أسلف في غير طعام فله بيع ذلك قبل الأجل أو بعده من غير صاحبه بما شاء، لا تراع رأس المال إذ لا يراعى في البيع من زيد ما ابتيع من عمرو، ولذلك بيعه من الذي عليه السلم بعرض يقبضه ولا يؤخره بشرط أن يكون هذا العرض مما يسلم عليه رأس المال ويكون الدين قد حل أو بقي لحلوله مثل أجل السلم عدا ابن زرقون. من المدونة قال مالك: كل ما ابتعته أو أسلمت فيه عدا الطعام والشراب من سائر العروض على عد أو كيل أو وزن فجائز بيع ذلك كله، قبل قبضه وقبل أجله من غير بائعك بمثل رأس مالك أو أقل أو أكثر نقداً أو بما شئت من الأثمان إلا أن تبيعه بمثل صنفه فلا خير فيه، يريد أقل أو أكثر، فأما مثل عدده أو وزنه أو كيله فقال في كتاب الهبات: إن كانت المنفعة للمبتاع لم يجز، وإن كانت للبائع جاز وهو قرض. قال مالك: وجائز بيع ذلك السلم من بائعك بمثل الثمن فأقل منه نقداً قبل الأجل أو بعده، وأما بأكثر من الثمن فلا يجوز بحال، حل الأجل أم لا، لأن سلمك صار لغواً فهذا سلف جر نفعاً **(إلا مطلق طعام المعاوضة)** من المدونة قال مالك: كل طعام ابتعته بعينه أو مضموناً على كيل أو وزن أو عدد مما يدخر أو لا يدخر، فلا يجوز أن تبيعه من بائعك أو غيره حتى تستوفيه إلا أن تقيل منه أو تشرك فيه أو توليه، وكذلك كل طعام أو شراب عدا الماء. قال مالك: وكل ما أكريت به أو صالحت من دم عمداً وخالعت به من طعام بعينه أو مضمون على كيل أو وزن فلا تبعه حتى تقبضه. ابن عرفة: والمشهور أن الطعام غير الربوي كالربوي **(ولو كرزق قاض)** من الواضحة: كل ما ارتزقه القضاة والكتاب والمؤذنون وصاحب السوق من الطعام فلا يباع حتى يستوفى، فأما ما كان صلة أو عطية يريد أو هبة أو ميراثاً قال مالك في العتبية: أو مثل ما فرض عمر لأزواج النبي ﷺ من الأرزاق من الطعام، فلا بأس ببيع هذا كله قبل قبضه **(أو أخذ بكيل)** ابن يونس: إنما النهي فيما يستوفى بكيل أو وزن أو عدد دون الجزاف إذ الجزاف بعقد البيع داخل في ضمان المبتاع اهـ. انظر من استهلك لإنسان مكيلة طعام، هل له أن يغرمه ثمنه؟ قال عبد الوهاب: هو بيع الطعام قبل قبضه. وأجاز ذلك محمد بن المواز. وانظر أيضاً ما

أَوْ كَلَبَنِ شَاةٍ، وَلَمْ يَقْبِضْ مِنْ نَفْسِهِ؛ إلاَّ كَوَصِيٍّ لِيَتِيمَيْهِ. وَجَازَ بِالْعَقْدِ: جُزَافٌ وَكَصَدَقَةٍ، وَبَيْعُ مَا عَلَى مُكَاتَبٍ مِنْهُ، وَهَلْ إنْ عُجِّلَ الْعِتْقُ: تَأْوِيلاَنِ، وَإِقْرَاضُهُ،

تنبيه: قبل الوكيل كقبضه فيجوز له البيع به. قال في رسم بع ولا نقصان عليك من سماع عيسى من كتاب السلم والآجال وفي أول رسم من سماع أشهب من البضائع

وجب من الطعام للمرأة في نفقتها، الصحيح أنه يجوز أن تأخذ فيه ثمناً وذلك ما تنفقه على أولادها، انظر قبل هذا عند قوله: «ويجوز إعطاء الثمن عما لزمه» (وكلبن شاة) لو قال: «شياه» لكان أصوب. التونسي: اختلف فيما بيع من الطعام جزافاً مما لا يضمنه مشتريه بالعقد كلبن الغنم إذا اشترى شهراً أو بيع ثمار غائبة على الصفة فقال ابن القاسم: لا يجوز لمشتريه بيعه قبل قبضه لأنه في ضمان بائعه فأشبه ذلك المكيل اهـ. انظر من استثنى كيلاً من ثمر جنانه حيث يجوز له الاستثناء كره مالك بيعه قبل قبضه ثم رجع إلى إجازته (ولم يقبض من نفسه إلا كوصي ليتيمه) ابن شاس: حيث شرطنا القبض فليس لأحد أن يقبض من نفسه لنفسه إلا من يتولى طرفي العقد كالأب في ولديه، والوصي في يتيمه. ونقله ابن الحاجب. وقال فيه ابن عبد السلام: معناه من كان عنده طعام وديعة وشبهها فاشتراه من مالكه لم يجز له بيعه بالقبض السابق عن الشراء، لأن ذلك القبض السابق لم يكن قبضاً تاماً، لأن رب الطعام لو أراد إزالته من يده كان له ذلك إلا أن يكون ذلك القبض قوياً كالولد والوصي فإنه إذا باع طعام أحدهما من الآخر كان له بعد ذلك أن يبيع ذلك الطعام على من اشتراه له قبل أن يقبضه قبضاً ثانياً حسياً، وكذلك الوصي في يتيمه والأب فيما بينه وبين ابنه الصغير. ابن عبد السلام: والأقرب منع هذا. ابن عرفة: ما ذكره ابن شاس وابن الحاجب هو ظاهر السلم الثاني من المدونة (وجاز بالعقد جزافاً) انظر عند قوله: «إن أخذ بكيل» (وصدقة) تقدم نص الواضحة: ما كان صلة أو عطية أنه يباع قبل قبضه. وانظر أيضاً بين أن يكون مقبوضاً عند المتصدق أم لا فرق وإن لم يكن مقبوضاً عنده فبين أن يكون له من بيع أو لا فرق. انظر أول رسم من سماع ابن القاسم من السلم. ومثل الصدقة الإرث والسلف يتنزل الوارث منزلة الموروث (وبيع على مكاتب) من المدونة قال مالك: إن كاتبت عبدك بطعام موصوف إلى أجل جاز أن تبيعه من المكاتب خاصة قبل الأجل بعرض أو بعين وإن لم تتعجله، ولا تبع ذلك الطعام من أجنبي حتى تقبضه (وهل إن عجل العتق تأويلان) سحنون: لا يجوز أن تبيع من المكاتب نجماً مما عليه من الطعام لأنه بيع الطعام قبل قبضه، وإنما يجوز أن تبيعه جميع ما عليه فيعتق بذلك لحرمة العتق. ابن رشد: وقيل: يجوز ذلك وإن لم يتعجل حقه لأن الكتابة ليست بدين ثابت. راجع ابن عرفة في هذين التأويلين، وانظر هنا أيضاً منع الذمي من بيع الطعام قبل أن يستوفيه مسلم. وهل بيع الطعام قبل قبضه معلل أو تعبد؟ وهل تجوز فيه المواعدة والتعريض وهل تضر النية في ذلك؟ وفي المدونة: من لك عليه طعام سلم لا تقل له بعه وجئني بالثمن. وانظر في المدونة أيضاً إذا دفع إليه مالاً وقال له: اشتر به مثل ما لك علي من الطعام (وإقراضه) ابن بشير: يجوز قرض ما بيع قبل قبضه. وعبارة اللخمي: يجوز لمن له سلم أن يقرضه قبل قبضه. قال في المدونة: وإذا قبض المقرض هذا الطعام لم يجز للذي أقرضه له

أَوْ وَفَاؤُهُ عَنْ قَرْضٍ، وَبَيْعُهُ لِمُقْتَرِضٍ، وَإِقَالَةٌ مِنَ الْجَمِيعِ،

والوكالات ما ظاهره خلاف ذلك، وتكلم على ذلك ابن رشد وتقدم كلامه وكلام السماع في آخر فصل جاز لمطلوب منه سلعة والله أعلم ص: **(وإقالة من الجميع)** ش: كلامه رحمه الله تعالى في الطعام فقال: إنه يجوز الإقالة في الطعام من جميعه قبل قبضه. واحترز بذلك من الإقالة من بعض الطعام قبل قبضه فإنه لا يجوز، ونحوه في مسائل ابن جماعة. قال القباب في باب بيع الطعام قبل قبضه: الشرط الثاني أن تكون الإقالة على جميع الطعام، ولا يختص هذا الشرط بالطعام بل بجميع الأشياء إذا أسلم فيها اهـ. ويشير إلى قوله في كتاب السلم الثالث من المدونة: ومن أسلم إلى رجل دراهم في طعام أو عرض أو في جميع الأشياء فأقاله بعد الأجل أو قبله من بعض وأخذ بعضاً لم يجز، ودخله فضة نقداً بفضة وعرض إلى أجل وبيع وسلف مع ما في الطعام من بيعه قبل قبضه اهـ. لكن إنما تمتنع الإقالة من بعض الطعام إذا كان رأس المال مما لا يعرف بعينه وكانت الإقالة بعد التفرق والغيبة على رأس المال، وأما قبل ذلك فيجوز. قال في المدونة في أواخر السلم الثاني في ترجمة الرجل يسلف في ثوب إلى أجل ما نصه: وإذا كان رأس المال عيناً أو طعاماً أو ما لا يعرف بعينه فقبضه البائع وغاب عليه، فلا يجوز أن يأخذ بعد الأجل وقبله نصف رأس المال ونصف سلمك لأنه بيع وسلف ما ارتجعت من الثمن فهو سلف وما أمضيت فهو بيع، وإن لم تفترقا جاز أن تقبله من بعض وتترك بقية السلم إلى أجل اهـ. قال ابن يونس: وكان البيع إنما وقع على ما بقي. ثم قال في المدونة: فأما بعد التفرق فلا تأخذ منه إلا ما أسلمت فيه أو رأس مالك. ثم قال فيها: وإن كان رأس المال عروضاً تعرف بعينها أسلمنها في خلافها من عروض أو حيوان أو طعام فأقلته من نصف ما أسلمت فيه على أن تأخذ نصف رأس مالك بعينه بعد أن تفرقتما أو

أن يبيعه له. قال ابن يونس: ولا لغيره حتى يقبضه اهـ. ونص على هذا في رسم باع من سماع عيسى قال: بخلاف إذا قبضه وكيله فله أن يبيعه منه أو من غيره لأن ما قبضه الوكيل دخل في ضمان الموكل بخلاف ما قبضه المستسلف فلم يدخله بعد في ضمان المسلف، فإن باعه فهو بيع طعام سلم قبل قبضه **(ووفاؤه عن قرض)** ابن الحاجب: جاز له إقراضه أو وفاؤه عن قرض، وأما عكس هذا فقد نص ابن المواز أنه لا يجوز أن تحيل بطعام عليك من بيع على طعام لك من قرض قال: ولكن لا يبيعه هو قبل قبضه إلا أن يأخذ فيه مثل رأس المال **(وبيعه لمقترض)** ابن الحاجب: من اقترض طعاماً جاز له بيعه قبل قبضه اهـ. وانظر هذا البيع إن كان من غير المقرض، وأما إن باعه من المقرض فقال ابن عرفة الثمن الذي يعطي المقرض إنما هو ثمن على ما يقبض من المقترض فيراعى أجل السلم والطعام بالطعام **(وإقالة من الجميع)** ابن عرفة: الإقالة ترك المبيع لبائعه بثمنه وأكثر استعمالها قبل قبض المبيع وهي رخصة وعزيمة. الأولى فيما يمتنع بيعه قبل قبيضه ولا تجوز

وَإِنْ تَغَيَّرَ سُوقُ شَيْئِكَ لاَ بَدَنُهُ: كَسِمَنِ دَابَّةٍ، وَهُزَالِهَا؛ بِخلاَفِ الأَمَةِ،

قبل جاز ذلك، حل الأجل أو لا اهـ. وقال الرجراجي في المسألة الثانية من كتاب السلم الثالث من المدونة: إذا أقاله من بعض ما عليه من الطعام؛ فإن كان ذلك قبل الغيبة على رأس المال فلا إشكال في الجواز، وإن كان بعد الغيبة، فإن كان مما يعرف بعد الغيبة جاز ذلك أيضاً، وإن كان مما لا يعرف إلا بعد الغيبة عليه فلا تجوز الإقالة لأن ذلك بيع وسلف اهـ. وفي كتاب بيوع الآجال من المدونة: وإن بعت منه عبدين أو ثوبين بثمن إلى أجل جاز أن تقبله من أحدهما وإن غاب عليهما ما لم يتعجل ثمن الآخر قبل أجله أو تؤخره إلى أبعد من أجله، وإن كان طعاماً لم يجز أن تقبله من بعضه إذا غاب عليه حل الأجل أو لا، فإن لم يغب عليه أو غاب بحضرة بينة جاز ذلك ما لم ينقدك إلا ثمن باقيه أو يعجله لك قبل محله فيصير قد عجل لك ديناراً على أن ابتعت منه بيعاً ويدخله طعام وذهب نقداً بذهب مؤجل اهـ.

فرع: نقل القباب قبل كلامه المتقدم أن الإقالة من بعض الطعام بعد قبضه جائزة وهو ظاهر، وإذا جازت في الطعام فغيره أحرى والله أعلم.

فرع: يشترط في الإقالة من الطعام قبل قبضه أن لا يقارنها بيع كما ذكره ابن غازي عن ابن يونس في قول المصنف في باب العرايا: ولا يجوز أخذ زائد عليه معه بعين على الأصح.

تنبيه: شرط الإقالة من الطعام قبل قبضه والتولية فيه والشركة تعجيل الثمن كما في المدونة، وهذا يفهم من قول المصنف بعد هذا: «والأضيق صرف» الخ.

فرع: قال البرزلي في أوائل مسائل العارية لما ذكر الخلاف في حمل العارية ما نصه عن أبي حفص العطار: إذا باع سلعة لها أجل فحملها ثم تقايلا، فإن سأل البائع الإقالة

الإقالة من البعض. قال في المدونة: من أسلم إلى رجل دراهم في طعام أو عرض في جميع الأشياء فأقاله بعد الأجل أو قبله من بعض وأخذ بعضاً، لم يجز ودخله فضة نقداً بفضة وعرض إلى أجل وبيع وسلف مع ما في الطعام من بيعه قبل قبضه. قال ابن القاسم: وإن أسلمت إلى أجل ثياباً في طعام فأقلته من نفس الطعام قبل الأجل أو بعده على أن يرد عليك نصف ثيابك التي دفعت إليه بعينها وقد حال سوقها أم لا، فلا بأس بذلك بخلاف أن يكون رأس المال دراهم أو ما لا يعرف بعينه **(وإن تغير سوق شيئك لا بدنه)** من المدونة: أجاز مالك لمن أسلم دابة في طعام أن يقيل منه بعد شهرين ويأخذها والدواب تحول أسواقها في شهرين، فلا يفيت الإقالة حوالة سوق رأس المال إلا أن يحول رأس المال في عينه بنماء أو نقصان بين عور أو عيب، فلا يجوز حينئذ أن يقيله من الطعام كله ولا من بعضه. والنماء بمنزلة الصغير يكبر وذهاب بياض العين وزوال صمم به فهذه تفيته الإقالة **(كسمن دابة وهزالها بخلاف الأمة)** من المدونة: لو كان رأس المال جارية فتغيرت في

وَمِثْلُ مِثْلِيِّكَ، إِلاَّ العَيْنَ، وَلَهُ دَفْعُ مِثْلِهَا، وَإِنْ كَانَتْ بِيَدِهِ، وَالإِقَالَةُ بَيْعٌ إِلاَّ فِي الطَّعَامِ والشُّفْعَةِ

فالحمل عليه، وإن كان المشتري هو السائل في الإقالة فعلى المشتري حملها حتى يردها إلى الموضع الذي حملها منه. قال البرزلي: وعليه تجري مسألة تقع اليوم وهو ما إذا أقاله في أصل باعه إياه وقد كان دفع أجرة السمسار، فمن طلب الإقالة فالأجرة عليه، وأما البيع الفاسد فحملها أولاً وآخراً على المشتري، وسواء دلس البائع أم لا، ثم ذكر كلاماً فيه تصحيف يدل على الحمل في الرد بالعيب على المشتري فراجعه والله أعلم ص: **(ومثل مثليك إلا العين)** ش: هذا في السلم، وأما في البيع فتجوز الإقالة على مثل المثلي. قاله في أواخر السلم الثاني من المدونة ونصه: وكل ما ابتعته مما يوزن أو يكال من طعام أو عرض فقبضته فأتلفته فجائز أن تقيله منه وترد مثله بعد علم البائع بهلاكه، وبعد أن يكون المثل حاضراً عندك وتدفعه إليه بموضع قبضه منه وإن حالت الأسواق اهـ ص: **(والإقالة بيع إلا في الطعام والشفعة والمرابحة)** ش: اختلف في الإقالة هل هي حل يصح أو بيع مبتدأ؟ والمشهور ما ذكره المصنف أن الإقالة بيع من البيوع إلا في الطعام فليست ببيع وإنما هي حل للبيع

بدنها بهزال أو سمن لمن تفت الإقالة، ولو كانت دابة كان السمن والهزال مفيتاً للإقالة لأن الدواب تشترى لشحمها والرقيق ليسوا كذلك. وقال يحيى: ذلك في الأمة والدابة سواء ولا يجوز. ابن يونس: وهذا هو الصواب **(ومثل مثليك إلا العين فله دفع مثلها وإن كانت بيده)** من المدونة: لو كان رأس المال عرضاً يكال أو يوزن أو يعد أو طعاماً أسلمه في عرض فأقالك لم يكن له إلا ذلك بعينه، لأن ذلك يباع لعينه والدراهم لا تباع لعينها، فإن أسلمت إليه دراهم في طعام أو غيره ثم أقالك بعد التفرق ودراهمك بيده فأراد أن يعطيك غيرها مثلها فذلك له، وإن كرهت شرطت استرجاعها بعينها أم لا. ابن يونس: لأنه لما قبضها صارت في ذمته فإذا أعطاك مثلها لم يظلمك، يريد وكذلك في البيع الناجز. ابن يونس: ورُوي أن ابن القاسم رجع عن هذا وهو أحسن. ومن المدونة: وكل ما ابتعته مما يكال أو يوزن من طعام أو عرض فقبضته فأتلفته، فجائز أن تقيل منه وترد مثله بعد علم البائع بهلاكه وبعد أن يكون المثل حاضراً عندك وتدفعه إليه بموضع قبضته وإن حالت الأسواق، وكذلك لو اغتصبته فأتلفته فإنما عليك مثله لا قيمته وإن حال سوقه، وتدفعه إليه بموضع غصبته منه. ابن يونس: قيل: وهذا إذا كان الموضع الذي نقله إليه قريباً، وأما إن كان الموضع بعيداً صارت إقالة على تأخير فلا يجوز ذلك **(والإقالة بيع إلا في الطعام والشفعة)** من المدونة: الإقالة عند مالك بيع حادث في كل شيء إلا في الشفعة قال ابن القاسم: وإن صارفت رجلاً ثم لقيته بعد ذلك فأقلته ودفعت إليه دنانيره وفارقته قبل أن تقبض دراهمك لم يجز والإقالة ها هنا بيع حادث. ابن يونس: وقال ابن حبيب: الإقالة والشركة والتولية في الطعام مستخرجة برخصة رسول الله ﷺ من نهيه عن بيع الطعام قبل قبضه كما أخرج بيع العرية من نهيه عن بيع الثمر قبل بدو صلاحه، والحولة من نهيه عن الدين بالدين **(والمرابحة)** ابن عرفة: الإقالة في المرابحة بيع وإنما وجب

وَالْمُرَابَحَةِ، وَتَوْلِيَةٌ وَشِرْكَةٌ،

السابق، ولذلك جازت الإقالة منه قبل قبضه وإلا في الشفعة أيضاً، وذلك إن من باع حصة من عقار مشترك فللشريك الأخذ بالشفعة ولو تعدد البيع مرة بعد أخرى، وله الخيار في الأخذ بأي بيع شاء وعهدة الشفيع على المشتري الذي يأخذ منه، فلو أقال المشتري البائع أعني مالك الصحة أولاً، فإن ذلك لا يسقط الشفعة. واختلف قول مالك في العهدة؛ فمذهب المدونة أنه لا خيار للشفيع وإنما عهدته على المشتري وبه أخذ محمد وابن حبيب. وقال مرة: يخير فإن شاء جعلها على المشتري أو البائع. أشهب: وسواء كان المستقيل هو المشتري أو البائع. واستشكل مذهب المدونة بأن الإقالة إما حل بيع فيلزم منه بطلان الشفعة، أو ابتداء بيع فيخير الشفيع كما لو تعدد البيع من غير البائع فلا وجه للحصر في المشتري. وأجيب باختيار الأول وإنما ثبتت الشفعة وكانت العهدة على المشتري لأنهما يتهمان في قطع شفعة الشفيع. قاله في باب الشفعة من التوضيح. قلت: فيكون معنى ما اختير أن الإقالة في الشفعة أنها ملغاة ولا يلتفت إليها، ولا يحكم عليها بأنها حل بيع ولا ابتداء بيع والله أعلم. وقوله: «وإلا في المرابحة ليست ببيع» وذلك أنهم قالوا فيمن أراد أن يبيع السلعة مرابحة وكان قد باعها قبل ذلك ثم استقاله المشتري منها يجب عليه أن يبين ذلك بخلاف لو باعها ثم ملكها باشتراء فإنه لا يجب عليه بيانه، وكذا لو كانت الإقالة بزيادة في الثمن أو نقص والله أعلم.

تنبيه: وقع في كلام بعضهم أن الإقالة لا تكون إلا بلفظ الإقالة، ومرادهم والله أعلم فيما إذا وقعت في الطعام قبل قبضه، وأما في غيره فهي بيع من البيوع ينعقد بما يدل على الرضا، فيظهر ذلك بجلب كلام المدونة وكلام الشيوخ عليها. قال في السلم الثالث من

التبيين من أجل أن المبتاع قد يكره ذلك (وتولية) ابن عرفة: التولية تصيير مشتر ما اشتراه لغير بائعه بثمنه، وهي في الطعام غير جزاف قبل كيله رخصة للحديث وشرطها كون الثمن عيناً. ابن حبيب: فما ثمنه إجارة أو كراء لا يجوز توليته. انظر إذا اشترى مكيل طعام بدينار فولى بعضه. انظر رسم لم يدرك من سماع عيسى (وشركة) ابن عرفة: الشركة هنا جعل مشترٍ قدر الغير بائعه باختياره مما اشتراه لنفسه بمنابه من ثمنه، هو في الطعام غير جزاف قبل كيله أو وزنه رخصة رسول الله ﷺ. ابن يونس: قال مالك: أجمع أهل العلم أنه لا بأس بالشركة والتولية والإقالة في الطعام قبل أن يستوفى إذا انتقد الثمن ممن يشركه أو يقيله أو يوليه. قال بعض فقهائنا: وأجرة الكيل في طعام أشرك فيه أو ولاه بعد أن اكتاله له البائع منه على الذي أشركه أو ولاه كالبيع كما أن عليه العهدة بخلاف طعام استقرضه هذا كيله على مستقرضه. وقال غيره من القرويين: قوله: «إذا هلك الطعام المشترك قبل أن يكتاله أن مصيبته منهما جميعاً» يدل على أنه ليس على الذي أشركه أن يكيله له لأنه لو كان ذلك لكان ضامناً له حتى يكيله. ابن القاسم: وهذا أبين من الأول لأن أصل ذلك

إِنْ لَمْ يَكُنْ عَلَى أَنَّ يَنْقُدَ عَنْكَ،

المدونة في ترجمة الشركة والتولية: وإن أسلمت إلى رجل في طعام ثم سألك أن توليه ذلك ففعلت جاز ذلك إذا نقدك وتكون إقالة، وإنما التولية لغير البائع. قال أبو الحسن: قال عياض: فأجاز الإقالة بغير لفظها وهم لا يجيزونها بلفظ البيع. ابن محرز: لأن لفظ التولية لفظ رخصة ولفظ الإقالة مثله، فعبر بأحدهما عن الآخر بخلاف البيع اهـ. وقال في المدونة بعد ذلك: وإن أعطاك بعد الأجل عيناً أو عرضاً فقال لك: اشتر به طعاماً وكله ثم اقبض حقك منه، لم يجز لأنه بيع الطعام قبل قبضه إلا أن يكون رأس المال ذهباً أو ورقاً فيعطيك مثله صفة ووزناً فيجوز بمعنى الإقالة. قال الشيخ: قال عبد الحق: انظر في هذا السؤال أجاز دفع مثل رأس المال في الطعام وجعله كالإقالة، وهنا لم يلفظ بلفظ الإقالة، فهل هذا يضعف ما قيل من أنه إذا قيل له بعني هذا الطعام الذي قبلي بعشرة دنانير أنه لا يجوز حتى يلفظ بلفظ الإقالة؟ أليس في المسألة التي قدمنا قد دفع إليه مثل رأس ماله ليشتري به طعاماً فيقبضه؟ فأين لفظ الإقالة من هذا، وقد أجاز مالك لما كان محصول ذلك كالإقالة لأنه دفع رأس المال سواء إلا أن يسامح هذا لأنا لا ندري، هل يمسك ذلك لنفسه أو لا يمسكه فإنما هو باب تهمة ولسنا على حقيقة من ذلك. ألا ترى أنه إذا صح أنه إذا اشترى مضى ذلك ونفذ بينهما وليس كتركهما لفظ الإقالة وانفصالهما على البيع انتهى. وقد ذكر ابن فرحون في تبصرته في الكلام بين ألفاظ حكم العقود التي تفتقر للصيغة ولم يذكر الإقالة. وذكر في المسائل الملقوطة كلامه ولم يزد عليه.

مسألة: قال البرزلي: وسئل المازري عمن باع أرضاً ثم استقاله فأقاله على أنه متى باعها كان أحق بها من الثمن الأول فباعها فأراد المشتري الأول فسخ البيع والأخذ بشرطه. فأجاب: اختلف المذهب في ذلك. ففي العتبية له شرطه، والمشهور فسادها لما فيها من التحجير وهي بيع من البيوع، فإن ترك فسخت الإقالة، وإن طال ذلك وفاتت الأرض بالبيع مضى البيع وفاتت الإقالة لأنه صحيح. انتهى بلفظه. والمسألة في سماع أشهب من جامع البيوع وفي التوضيح وابن عبد السلام وبهرام الكبير في باب الصداق في مسألة من أسقطت من صداقها شيئاً من العقد على أن لا يتزوج عليها زوجها أو نحو ذلك ص: **(إن لم يكن على أن ينقد عنك)** ش: قال اللخمي: قال ابن القاسم فيمن اشترى سلعة ثم سأله رجل أن يشركه فيها فقال: أشركتك على أن تنقد عني: لم يجز وهو بيع وسلف، فإن نزل

معروف فأشبه القرض. ألا ترى أن الشركة والتولية والقرض يجوز وإن لم يكتل ذلك مشتريه ولا يدخله بيع الطعام قبل قبضه لأن هذا كله معروف **(إن لم يكن على أن ينقد عندك)** من المدونة قال مالك: كل ما اشتريت من جميع الطعام والعروض فلا يجوز عند مالك أن تشرك فيه رجلاً قبل

وَٱسْتَوَى عَقْدَاهُمَا فِيهِمَا، وَإِلاَّ فَبَيْعٌ كَغَيْرِهِ، وَضَمِنَ الْمُشْتَرِي الْمُعَيَّنَ، وَطَعَاماً كِلْتَهُ وَصَدَّقَكَ، وَإِنْ أَشْرَكَهُ حُمِلَ وَإِنْ أَطْلَقَ

فسخ إلا أن يسقط السلف، فإن كان السلف من المشتري فقال: اشتر وأشركني ثم بعد انعقاد الشراء انعقد عليهما انتهى. ص: **(واستوى عقداهما)** ش: أي في قدر ثمن وبقية أجل وغيرهما من رهن أو حميل وإلا فبيع. قاله في الشامل ص: **(كغيره)** ش: يعني أن غير الطعام حكمه حكم الطعام في أنه لا يجوز أن تولي أو تشرك أحداً على أن ينقد عنك، وفي أنه لا يكون تولية وشركة إلا إذا استوى العقدان وإلا فهو بيع مؤتنف ص: **(وإن أشركه حمل وإن**

قبضك له أو بعد على أن ينقد عنك لأنه بيع وسلف منه لك **(واستوى عقداهما فيهما)** من المدونة قال مالك: من اشترى طعاماً بثمن نقداً فنقد ثمنه ولم يكتله حتى أقال منه أو أشرك فيه أو ولاه رجلاً على أن الثمن إلى أجل، لم يصلح لأنه يصير بيعاً مؤتنفاً، وإنما رخص في ذلك إذا انتقد ممن ذكرنا قبل التفرق مثل ما نقد فيحلوا في الطعام محله لأن ذلك من المعروف، فإذا أحيل عن موضع رخصته لم يصلح. قال: ومن اشترى طعاماً كيلاً بثمنه إلى أجل فلم يكتله حتى ولاه رجلاً أو أشركه، فإن كان لا ينتقد إلا إلى الأجل فجائز، وإن تعجله قبل أجله لم يجز، ولو أشركه أو ولاه بعد أن اكتاله وقبضه وشرط تعجيل الثمن جاز لأنه بيع مؤتنف. قال ابن القاسم: ومن اشترى سلعة بنقد فلم يقبضها حتى أشرك فيها رجلاً أو ولاه إياها وقد نقد أو لم ينقد، فلا بأس بذلك عند مالك، ولو هلكت قبل قبض المشتري فهلاكها منهما. وقد قال مالك فيمن اشترى طعاماً واكتاله في سفينة ثم أشرك فيها رجلاً ثم غرقت السفينة وذهب الطعام قبل أن يقاسمه: فهلاكه منهما ويرجع عليه بنصف الثمن. قال ابن القاسم: إذا أشركته فضمانه منكما وإن لم يكتله. قال سحنون: يريد وقد اكتلته أنت قبل شركته. ابن يونس: وإلا كان ضمانه من البائع منك **(وإلا فبيع كغيره)** قال ابن الحاجب: إن لم يستو عقد الإقالة والشركة والتولية في المقدار والأجل وغيرهما فبيع كغيره، وهذه هي عبارة الموطأ في ترجمة ما جاء في الشركة وضمن المشتري المعين. انظر ذكر هذا الفرع هنا وما معناه، وقد تقدم أن المبيع المعين إن كان فيه حق توفية ضمانه من بائعه حتى يقبض، وما ليس فيه حق توفية ضمانه من مبتاعه بعقده **(وطعاماً كلته وصدقك)** من المدونة: إن أسلمت إلى رجل في مدي حنطة فلما حل الأجل قلت له كله لي في غرائرك أو في ناحية بيتك أو في غرائر دفعها له، فقال بعد ذلك قد كلته وضاع عندك قال مالك: ما يعجبني هذا، يريد مالك ولا يبيعه بذلك القبض. وقال ابن القاسم: وأنا أراه ضامناً للطعام إلا أن تقوم بينة على كيله أو تصدقه أنت في الكيل فيقبل قوله في الضياع لأنه لما اكتاله صرت أنت قابضاً له. قال غير واحد من أصحابنا: وإذا قامت بينة على كيله جاز أن يبيعه بذلك القبض، وأما إن صدقه على كيله فلا يبعه بذلك القبض لأنه يتهم فيه فيحتاط في بيعه، وإن كان الضمان يرتفع عنه. خرج ابن رشد على مسألة الغرائر الأجير يقول لمؤجره اشتر لي بمالي قبلك ثوباً، كره ذلك مالك فإن وقع فهل يصدق وأنه اشتراه وتلف؟ قال:

عَلَى النِّصْفِ، وَإِنْ سَأَلَ ثَالِثٌ شَرِكَتَهُمَا، فَلَهُ الثُّلُثُ، وَإِنْ وَلَّيْتَ مَا اشْتَرَيْتَ بِمَا اشْتَرَيْتَ: جَازَ، إِنْ لَمْ تُلْزِمْهُ، وَلَهُ الْخِيَارُ، وَإِنْ رَضِيَ بِأَنَّهُ عَبْدٌ ثُمَّ عَلِمَ بِالثَّمَنِ فَكَرِهَ، فَذٰلِكَ لَهُ وَالأَضْيَقُ: صَرْفٌ، ثُمَّ إِقَالَةُ طَعَامٍ، ثُمَّ تَوْلِيَةٌ، وَشِرْكَةٌ فِيهِ، ثُمَّ إِقَالَةُ عُرُوضٍ، وَفَسْخُ الدَّيْنِ فِي الدَّيْنِ، ثُمَّ بَيْعُ الدَّيْنِ، ثُمَّ ابْتِدَاؤُهُ.

أطلق على النصف) ش: انظر المسألة في رسم سن من سماع ابن القاسم من الشركة فإنها مبسوطة هناك والله أعلم. وانظر أول رسم من سماع ابن القاسم أيضاً فإنه تكلم على المسألة التي بعدها وهي قوله: «وإن سأل سادس شركتهما» ص: **(والأضيق صرف ثم إقالة طعام ثم تولية وشركة فيه ثم إقالة عروض وفسخ الدين في الدين ثم بيع الدين ثم ابتداؤه)** ش: أصل هذا الكلام لابن محرز في تبصرته وعنه نقله المصنف في توضيحه قبل بيع المرابحة، ونقله عنه ابن عرفة في الكلام على الإقالة، ونص كلام ابن محرز في كتاب السلم الثالث من تبصرته في ترجمة الإقالة. قلت: وأضيق هذه الأحكام كلها في القبض أمر الصرف، ثم الإقالة من الطعام والتولية فيه، ثم الإقالة من العروض وفسخ الدين في الدين، ثم بيع الدين المتقرر في الذمة. وعن ابن المواز في بيع الدين أنه لا بأس أن يتأخر ثمنه اليوم واليومين حسبما

يجري على مسألة الغرائز. انظر رسم سن من سماع ابن القاسم من السلم **(وإن أشركه حمل إن أطلق على النصف وإن سأل ثالث شركتهما فله الثلث)** من المدونة قال مالك: إذا ابتاع رجلان عبداً فسألهما رجل أن يشركاه فيه ففعلا فالعبد بينهم أثلاثاً. اللخمي: لأنهما أراد أن يكون فيه كأحدهما فجعلا له الثلث لأن ذلك القصد عنده، ولو كان المشتري واحداً كان له النصف على قوله. ابن يونس: ولو كان أنصباء الأولين مختلفين لكان للمشرك نصف نصيب كل واحد **(وإن وليت ما اشتريت بما اشتريت جاز إن لم تلزمه وله الخيار وإن رضي بأنه عبد ثم علم بالثمن فكره فذلك له)** من المدونة قال مالك: وإن اشتريت سلعة ثم وليتها الرجل ولم تسمها له ولا ثمنها أو سميت له أحدهما، فإن كنت قد ألزمتها إياه إلزاماً لم يجز لأنه مخاطرة وقمار، وإن كان على غير الإلزام جاز وله الخيار إذا رآها وعلم الثمن. وإن علم أنه عبد ورضي ثم سميت له الثمن فلم يرض فذلك له، وهذا من ناحية المعروف يلزم الولي ولا يلزم المولى حتى يرضى بعد الرؤية وعلم الثمن، كان الثمن عيناً أو طعاماً أو عرضاً أو حيواناً وعليه مثل صفة العرض بعينه أو الحيوان ونحوه. ابن يونس: يريد والمثل حاضر عنده لئلا يدخله بيع ما ليس عندك. قال مالك: وأما إن بعت منه عبداً في بيتك بمائة دينار ولم تصفه ولا رآه قبل ذلك ولم تجعله بالخيار إذا نظر إليه، فالبيع فاسد ولا يكون المبتاع بالخيار إذا نظره لأن البيع وقع على الإيجاب والمكايسة، ولو كنت جعلته فيه بالخيار إذا نظره جاز وإن كان على المكايسة **(والأضيق صرف ثم إقالة طعام ثم تولية وشركة فيه ثم إقالة عروض وفسخ الدين في الدين ثم بيع الدين ثم ابتداؤه)** ابن رشد: أضيق ما تجب فيه

يتأخر رأس المال في السلم انتهى. وفيه مخالفة لكلام المصنف حيث جعل التولية في الطعام مع الإقالة منه في مرتبة واحدة، والمصنف عطفها بـ«ثم» وأيضاً فلم يذكر الشركة في الطعام ولكن أمر الشركة والتولية واحد. ونقل ابن عرفة كلامه كما ذكرنا عن تبصرته إلا أنه عطف التولية في الطعام على الإقالة منه بالواو، وكذا نقله عنه أبو الحسن وهو في التبصرة باقٍ. ونقل المصنف كلامه في التوضيح بـ«ثم» كما في مختصره، ولم يذكر أحد عنه الشركة في الطعام وإنما ذكرها المصنف والله أعلم في مختصره لأن حكمها حكم التولية، وإذا كان كذلك فلا إشكال في أن الصرف أضيق الأبواب. قال اللخمي: المعروف من المذهب أن الإقالة أوسع من الصرف وأنه تجوز المفارقة في الإقالة ليأتي بالثمن من البيت أو ما قارب ذلك، والتولية وبيع الدين أوسع من الإقالة لأنه لا يجوز تأخير الإقالة اليومين والثلاثة بشرط بغير خلاف. واختلف هل يجوز مثل ذلك في التولية وبيع الدين؟ انتهى. واعلم أن الذي يظهر أنه لا فرق بين الإقالة من الطعام والتولية فيه والشركة فيه وإقالة العروض وفسخ الدين وبيع الدين على المشهور، وإنما تفترق في كون بعضها فيه الخلاف وبعضها لا خلاف فيه. نعم هذه أخف من الصرف، وأما ابتداء الدين فهو أوسع منه. ومما يدل على أن الإقالة من الطعام أخف من الصرف أنه قال في المدونة: إذا أقلته ثم أحالك بالثمن على شخص فقبضته قبل أن تفارق الذي أحالك جاز، وإن فارقته لم يجز، وإن وكل البائع من يدفع لك الثمن أو وكلت من يقبض لك وذهبت وقبضه الوكيل مكانه جاز انتهى. وهذا كله لا يجوز في الصرف انتهى. وقال في أوائل كتاب السلم الثالث من المدونة قال مالك: وإن أسلمت إلى رجل في حنطة أو عرض ثم أقلته أو وليت ذلك رجلاً أو بعته إن كان مما يجوز لك بيعه لم يجز لك أن تؤخر بالثمن من وليته أو أقلته أو بعته يوماً أو ساعة بشرط أو بغير شرط لأنه دين في دين، ولا تفارقه حتى تقبض الثمن كالصرف. ولا يجوز أن تقيله من الطعام أو تفارقه قبل أن تقبض رأس المال، ولا على أن يعطيك به حميلاً أو رهناً أو يحيلك به على أحد أو يؤخر به يوماً أو ساعة لأنه يصير ديناً في دين وبيع الطعام قبل قبضه، فإن أخرك به حتى طال ذلك انفسخت الإقالة وبقي البيع بينكما على حاله. وإن نقدك قبل أن تفارقه فلا بأس به انتهى. فعلم من هذا أن الإقالة من الطعام ومن العروض والتولية وبيع الدين حكمها سواء. لأنه صرح به، والشركة حكمها حكم التولية بلا إشكال، وفسخ الدين في الدين هو أشد من بيع الدين فيكون حكم الجميع واحداً على مذهب المدونة فتأمله.

تنبيه: واعلم أن هذا في الإقالة من الطعام قبل قبضه والعرض المسلم فيه، وأما في البيع المعين فيجوز فيه التأخير. قال في المدونة قبل المسألة المتقدمة: وإن ابتعت من رجل سلعة بعينها ونقدته ثمنها ثم أقلته وافترقتما قبل أن تقبض رأس مالك وأخرته به إلى سنة جاز، لأنه بيع حادث والإقالة تجري مجرى البيع فيما يحل ويحرم انتهى.

فصل

جَازَ مُرَابَحَةٌ، وَالأَحَبُّ خِلافُهُ وَلَوْ عَلَى مُقَوَّمٍ. وَهَلْ

فصل

ص: (وجاز مرابحة والأحب خلافه) ش: يعني أنه يجوز البيع حال كونه مرابحة. ومعناه أن يبيع السلعة بثمن مرتب على الثمن الذي اشتراها به إما بزيادة عليه أو بنقص عنه وقد يساويه، ولهذا قال ابن عرفة: بيع مرتب ثمنه على ثمن مبيع يعقبه غير لازم مساواته له. قال: فخرج بالأول يعني قوله: «مرتب ثمنه على ثمن مبيع يعقبه» بيع المساومة والمزايدة والاستئمان، وبالثاني وهو قوله: «غير لازم مساواته له» الإقالة والتولية والشفعة والرد بالعيب على القول بأنه بيع. قلت: وقول الشارح هو أن يبيع السلعة بالثمن الذي اشتراها به وزيادة ربح معلوم يتفقان عليه، غير جامع لخروج ما بيع بوضيعة. ونحوه قول التوضيح معناه أن يخبر البائع المشتري بما اشترى السلعة به ثم يفيده شيئاً انتهى. ونحوه لابن عبد السلام وكأنهم

المناجزة الصرف، ثم الإقالة من الطعام والتولية فيه، ثم الإقالة من العروض، وفسخ الدين في الدين ثم بيع الدين. اللخمي: إن كان رأس المال شيئاً معيناً عبداً أو ثوباً فأقاله على أن لا يقبضه إلا إلى يوم أو يومين لم يجز ذلك في الطعام. ويختلف في العروض فيمنع على قول ابن القاسم ويدخل عنده فيه فسخ الدين في الدين، ويجوز على قول أشهب وهو أحسن. واختلف في التأخير في بيع الدين، فمنعه في المدونة، وأجاز محمد تأخيره اليومين وهو أصوب إذ لا فرق بين بيع الدين وعقد الدين وهو السلم وفي الصلح. من المدونة: له إذا أخذ طعاماً على دنانير أن يتأخر كيله إلى غد.

فصل

(وجاز مرابحة) ابن عرفة: المذهب جواز بيع المرابحة. ومال المازري لمنعه إن افترقت جملة أجزاء الربح لفكرة حسابية (والأحب خلافه) ابن رشد: البيع على المكايسة والمماكسة أحب إلى أهل العلم وأحسن عندهم اهـ. وانظر مقتضى ما تقدم قبل هذا عند قوله: «وهل إلا أن يستسلم» وعند قوله: «وجزاف إن ريء» كان بيع ما لم يسعر عليهم كالتجار بنحو القيسارية والسقاطين مكايسة مخادعة. فتح بعض طلاب العلم حانوتاً بالسقاطين وطلب ثلاثين مثقالاً في حاجة وريء بأنه لا يقدر أن يقوم بشروط بيع المرابحة، ثم أبرم البيع بسبعة وعشرين مثقالاً وكانت تلك الحاجة بيعت مزايدة بنحو اثني عشر مثقالاً، فشعر بذلك الأمين فرفعه إلي فقلت: هذا مكر وخديعة. والحق أن يبين التاجر القدر الذي يذكر كما تقدم عند قوله: «وجهل بمثمون» أنه إذا اشترى مكيلاً فأخذ منه قدراً جهله أنه لا يبيع الباقي جزافاً حتى يقول للمشتري كان كيله كذا وأخذت منه نحو كذا ونسيت. وعبارة ابن سهل: وأخذ نواله المراد في المرابحة استواء على البائع والمشتري (ولو على مقدم وهل

مُطْلَقاً، أَوْ إِنْ كانَ عِنْدَ الْمُشْتَرِي؟ تَأْوِيلاَنِ. وَحُسِبَ رِبْحُ مَا لَهُ عَيْنٌ قَائِمَةٌ. كَصَبْغٍ،

تكلموا على ما هو الأغلب كما يظهر من تسمية هذا البيع مرابحة والله أعلم. وقوله: «والأحب خلافه» إن أراد به كلام ابن عبد السلام فهو مخالف له كما قال الشارح، إذ ظاهر كلام المصنف العموم لكل الناس وظاهره ولو مرة، وابن عبد السلام إنما حكى عمن لقي من شيوخه أنه يكره للعامة الإكثار منه، ويحتمل أن يكون أراد به قول ابن رشد البيع على المكايسة والمماكسة أحب إلى أهل العلم وأحسن عنده والله أعلم. ص: **(وحسب ربح ماله عين قائمة كصبغ إلى آخره)** ش: قال الشارح بعد حله كلام المصنف: قال في النكت فإن كان هو يتولى الطرز والصبغ بنفسه لم يحسب ويحسب له الربح لأنه كمن وظف ثمناً على سلعة باجتهاده اهـ. ولفظ النكت: واعلم أنه لو كان هو يتولى الطرز والصبغ ونحو ذلك لم يجز أن يحسبه ويحسب له الربح لأنه يصير كمن وظف على سلعة باجتهاده، وإنما يصح ما

مطلقاً أو إن كان عند المشتري تأويلان) من المدونة قال ابن القاسم: إن ابتاع بما يكال أو يوزن فليس ذلك كله في المرابحة، ويضرب الربح على ما أحب مما عقد عليه أو نقد إذا وصف ذلك، يريد إذا كان الطعام الذي عقد به البيع جزافاً لأنه إذا كان مكيلاً بنقد غيره دخله بيع الطعام قبل قبضه. قال ابن القاسم: وكذلك إن نقد في العين ثياباً جاز أن يربح عليها إذا وصفها لا على قيمتها كما أجزنا لمن ابتاع بطعام أو عرض أن يبيع مرابحة عليها إذا وصفها. ابن يونس: يريد لأنهما لم يقصد البيع ما ليس عندك ولا إرادة أن لا ترى أنهم اتفقوا في الشقص المبيع بشيء من المكيل والموزون أن للشفيع أن يأخذ بمثل ذلك المكيل والموزون وإن لم يكن عنده وإلا أخذ بالشفعة كبيع ثان، ولم يجعلوا ذلك من بيع ما ليس عندك إذا لم يقصد إليه، فهذا يقوي قول ابن القاسم في مسألة المرابحة وقاله بعض فقهائنا، وقال غيره: معنى ذلك عند ابن القاسم والمثل قائم عنده. **(وحسب ربح ماله عين قائمة كصبغ)** ابن رشد: بيع المرابحة على وجهين: الوجه الواحد أن يبايعه على أن يربحه للدرهم درهماً وللعشرة أحد عشراً وأقل أو أكثر مما يتفقان عليه، فهذا ما كان في السلعة المبيعة مما له عين قائمة كالصبغ والكمد والفتل فإنه بمنزلة الثمن يحسب ويحسب له الربح. وأما ما ليس له عين قائمة، فإن كان لا يختص بالمبتاع فلا يحسب في الثمن ولا يحسب له ربح كنفقة وكراء ركوبه وكراء بيته، وإن خزن المتاع فيه لأن العادة جارية أن يخزن الرجل متاعه في بيت سكناه، وإن كان هذا الذي ليس له عين قائمة مما يختص بالمبتاع وهو مما يتولاه التاجر بنفسه ولا يستأجر عليه غالباً كشراء المتاع وشده وطيه وما أشبه هذا فاستأجر عليه، فإنه لا يحسب في رأس المال لأن المبتاع يقول له لا يلزمني ذلك لأنك إنما استأجرت من ينوب عنك فيما جرت العادة أن تتولاه بنفسك فلا يجب علي في ذلك شيء. وإن كان هذا الذي يختص بالمبتاع مما لا يتولاه التاجر بنفسه كل المتاع ونفقة الرقيق وما أشبه ذلك، فإنه يحسب في أصل الثمن ولا يحسب له ربح لأنه ليس له عين قائمة فيجب على هذا إذا اشترى من المتاع لا ما يعلم أنه يشتريه إلا بواسطة وسمسار تجري العادة بذلك، أو اكترى منزلاً ليخزن فيه المتاع ولولا ذلك لم يحتج إليه أن

وَطَرْزٍ، وَقَصْرٍ، وَخِيَاطَةٍ، وَفَتْلٍ، وَكَمْدٍ، وَتَطْرِيَةٍ وَأَصْلُ مَا زَادَ فِي الثَّمَنِ: كَحَمُولَةٍ، وَشَدٍّ، وَطَيٍّ اُعْتِيدَ أُجْرَتُهُمَا،

ذكره في الكتاب إذا كان قد استأجر على ذلك لأنه هو الذي فعل ذلك وهو أبين فاعلمه اهـ. وقال ابن يونس: قال بعض أصحابنا: وإنما يصح ما ذكره في الكتاب في أن الصبغ والخياطة والقصارة يحسب في أصل الثمن ويضرب له الربح إذا كان قد استأجر غيره على ذلك، وأما لو كان هو الذي عمل لك أو عمل له غيره ولم يؤد فيه أجرة لم يجز أن يحسبه ويحسب له

يحسب في أصل الثمن ولا يحسب له ربح. وهذا إذا بين هذه الأشياء كلها فقال اشتريت هذه السلعة كلها بكذا وصبغتها بكذا وأكريت عليها بكذا وأعطيت عليها للسمسار كذا فأبيعكها بربح للعشرة أحد عشر، فحينئذ يكون العمل على هذا وينظر إلى ما سمى مما له عين قائمة فيحسب ويحسب له الربح وما لم تكن له عين قائمة إلا أن يختص بالمتاع، ولا يتولاه التاجر بنفسه فإنه يحسب ولا يحسب له ربح إن كان يتولاه التاجر بنفسه أو لا يختص بالمتاع فإنه لا يحسب له رأساً، ولا يحسب له ربح إلا أن يشترط البائع أن يربحه على ذلك كله بعد أن يسميه ويبينه فيجوز ذلك. وأما إن قال: قامت عليّ هذه السلعة بكذا وكذا وأبيعكها بربح للعشرة أحد عشر وما أشبه ذلك ولم يبين هذه الأشياء، فالعقد على هذا فاسد لأن المشتري لا يدري كم رأس المال الذي يجب له الربح وكم أضيف إليه مما يحسب ولا يحسبه له ربح ومما لا يحسب رأساً ولا يحسب له ربح، وهذا جهل بين في الثمن وهذا هو الصواب خلافاً لما في كتاب ابن المواز. وأما الوجه الثاني من وجوه المرابحة وهو أن يبيع بربح مسمسى على جملة الثمن، فإن سمى أيضاً ما اشتراها به وما أنفق عليها فيما له عين قائمة وفيما ليس له عين قائمة مما يحسب أو لا يحسب، جاز البيع وطرح عن المبتاع ما لا يحسب رأساً كنفقته وكراء بيته وما أشبه ذلك إلا لمن يشترط أن يحسب ذلك فيجوز. وكذلك إذا قال قامت عليّ هذه السلعة بكذا وكذا على ما في كتاب ابن المواز، وقد تقدم أنه جهل بالثمن والصواب خلافه. ويلزمه أيضاً فيما له عين قائمة كالصبغ والكمد والفتل أن يبين فيقول اشتريت بكذا وصبغت بكذا وكذا في الوجهين جميعاً باع بربح مسمى على جملة الثمن أن للعشرة أحد عشر، فإن لم يفعل وقال شراء هذه السلعة بعشرة وقد كان اشتراها بخمسة فالمشتري بالخيار. وذهب أبو إسحاق التونسي إلى أنه ليس عليه أن يبين ذلك كسلعتين باعهما مرابحة صفقة واحدة وقد كان اشتراهما في صفقتين **(وطرز وقصر وخياطة وكمد وفتل وتطرية)** تقدم نص ابن رشد أن الكمد والفتل كالصبغ. وعبارة ابن عرفة: ثمن ما زيد في الثمن وله عين قائمة مثل الثمن فيها كالصبغ والخياطة والقصارة، وفي الواضحة والطرز. المازري والتطرية **(وأصل ما زاد في الثمن كحمولة)** تقدم نص ابن رشد: ما كان في السلعة المبيعة مما ليس له عين قائمة وكان مما يختص بالمتاع ومما يستنيب التاجر عليه غالباً ولا يتولاه بنفسه كحمل المتاع ونفقة الرقيق، فإنه يحسب في أصل الثمن ولا يحسب له ربح لأنه ليس له عين قائمة فيها يحسب كراء الحمولة والنفقة على الرقيق والحيوان، ولا يحسب له ربح إلا أن يربحه عليه **(وشد وطي اعتيد أجرتهما**

وَكِرَاءِ بَيْتٍ لِسِلْعَةٍ، وَإِلاَّ لَمْ يُحْسَبْ، كَسِمْسَارٍ لَمْ يُعْتَدْ، إِنْ بَيَّنَ الْجَمِيعَ، أَوْ فَسَّرَ الْمَؤُونَةَ فَقَالَ: هِيَ بِمائَةٍ أَصْلُهَا كَذَا وَحَمْلُهَا كَذَا، أَوْ عَلَى الْمُرَابَحَةِ وَبَيَّنَ كَرِبْحِ الْعَشَرَةِ، أَوْ أَحَدَ عَشَرَ وَلَمْ يُفَصِّلاَ مَا لَهُ الرِّبْحُ، وَزِيْدَ عُشْرُ الأَصْلِ، وَالْوَضِيعَةُ كَذَلِكَ

الربح إلا أن يبين ذلك كله وإلا فهو كمن وظف على سلعة اشتراها وثمنها أو رقم على سلعة ورثها أو وهبت له ثمناً اهـ. ص: **(وزيد نصف عشر الأصل والوضيعة كذلك)** ش: اعلم أن

وكراء بيت لسلعة وإلا لم يحسب كسمسار لم يعتد) تقدم نص ابن رشد أن الشد والطي لا يحسب في رأس المال لأن المبتاع يقول جرت العادة أن تتولاه بنفسك فلا يجب علي شيء. قال ابن رشد: فعلى هذا إذا اشترى ما لا يشتري إلا بسمسار أو اكترى منزلاً لولا المتاع لم يحتج لذلك المنزل أن يحسب في أصل الثمن ولا يحسب له ربح. انظره مبسوطاً قبل هذا، وانظر قول ابن رشد في السمسار المحتاج إليه عادة أن أجرته تحسب ولا يضرب له ربح، ونحوه لابن أبي زيد. والذي لابن محرز أنها كالصبغ يحسب أجره ويحسب له ربح. وقال ابن عبد السلام: السمسار في هذا الموضع هو الذي يتولى الشراء ويسمى الجلاس يأخذ عوضاً من المشتري، وأما الذي يتولى البيع للبائع فإن أجرته على البائع وهو من الثمن لا شك فيه اهـ. وانظر اللازم المخزني ذكر الشيخ رحمه الله في ترجمة قال **(إن بين الجميع)** تقدم نص ابن رشد أنه يشترط في كل وجه من وجهي المرابحة أن يبين هذه الأشياء كلها. وقال عياض: من وجوه المرابحة أن يبين جميع ما لزمها مما يحسب وما لا يحسب مفصلاً أو مجملاً. ويشترط ضرب الربح على الجميع، فهذا صحيح لازم للمشتري فيما يحسب وما لا يحسب لأن على هذا وقع الشراء وهو معنى قوله في الكتاب: «إلا أن يربحه في ذلك فلا بأس به». وذكر عياض وجهاً آخر قسيماً لهذا وهو أن يبين جميع ما لزم السلعة مما يحسب وما لا يحسب، ويفسر ما يحسب ويربح عليه وما لا يربح عليه وما لا يحسب جملة، ثم يضرب الربح على ما يجب ضربه عليه خاصة، فهذا صحيح جائز أيضاً على ما عقداه **(أو فسر المؤنة فقال: هي بمائة أصلها كذا وحملها كذا أو على المرابحة وبين كربح العشرة أحد عشر ولم يفصلا ماله الربح)** انظر هذين الوجهين ومقتضى ما يتقرر أنها وجه واحد. قال عياض: من وجوه المرابحة أن يفسر المؤنة فيقول هي عليّ بمائة رأس مالها كذا، ولازمها في الحمل كذا، وفي الصبغ والقصارة كذا، وفي الشد والطي كذا، وباعها على المرابحة للعشرة أحد عشرة ولم يفصلا ولا شرطا ما يوضع عليه الربح مما لا يوضع ولا ما يحسب مما لا يحسب، فمذهبهم جواز هذا، وقصر الربح على ما يجب وإسقاط ما لا يحسب في الثمن وفي هذا نظر، لأن البائع وإن علم ذلك وبينه للمشتري فقد يجهلان الحكم وما يجب حسابه وما لا يجب، وما يجب له الربح وما لا يجيب، فتقع الجهالة في الثمن، وأشار إلى هذا أبو إسحاق، ولعل قولهم بالجواز لأنهما ظنا أن هذا الحكم ولم يقصدا فساداً **(وزيد عشر الأصل)** وأما قوله: بربح العشرة اثني عشر فيزاد خمس الأصل **(والوضيعة كذلك)** من المدونة قال ابن القاسم: وتجوز المرابحة للعشرة أحد عشر. ابن يونس: تفسير ذلك كأنه قال: تربح لكل عشرة دراهم من الثمن درهماً قال:

لاَ أَبْهَمَ: كَقَامَتْ عَلَيَّ بِكَذَا، أَوْ قَامَتْ بِشَدِّهَا وَطَيِّهَا بِكَذَا وَلَمْ يُفَصِّلْ، وَهَلْ هُوَ كَذِبٌ أَوْ غِشٌّ؟ تَأْوِيلاَنِ، وَوَجَبَ تَبْيِينُ مَا يُكْرَهُ كَمَا نَقْدَهُ وَعَقْدَهُ مُطْلَقاً

لفظ: «نصف» وقع في بعض النسخ وهو سهو، والصواب: «وزيد عشر الأصل والوضيعة كذلك». وعلى هذا شرح الشيخ بهرام فقال في المثال الذي ذكر: هو كربح العشرة أحد عشر بزيادة عشر الأصل. قال في التوضيح: مدلولها عرفاً ما ذكره المصنف، وأما عرفاً فإن الربح كل عشرة أحد عشر اهـ. ثم قال الشارح: فعلى هذا الوضيعة كذلك أي فيأخذ عن كل أحد عشر عشرة اهـ. وظاهر قول المصنف: «والوضيعة كذلك» أنه إذ باع بوضيعة أحد عشر فإنه ينقص عشر الأصل وليس كذلك. بل كما قال الشارح. قال ابن الحاجب: وبوضيعة العشرة أحد عشر بنقص جزء من أحد عشر من الأصل على الأصح ص: **(وهل هو كذب أو غش تأويلان)** ش: أي وهل هو كذب فيلزم المشتري إن حط البائع القدر الزائد، أو غش فلا يلزم المشتري وإن حط عنه البائع ذلك المقدار؟ تأويلان للشيوخ على المدونة ص: **(ووجب تبيين ما يكره كما نقده وعقده مطلقاً)** ش: أي وجب على البائع مرابحة تبيين ما يكره في السلعة كما في المرابحة.

ويجوز البيع بوضيعة للعشرة أحد عشر ويقسم الثمن على أحد عشر جزءاً فيحط عنه جزءاً منها وكأنه قال: ما ابتعته بأحد عشر تأخذه بعشره. وأصل معرفة هذا أن تنظر الزائد على العشرة من قيمة الوضيعة فتنسبه من الوضيعة، فمثل ذلك الجزء تحط من الثمن ففي هذا المثال زادت الأحد عشر على العشرة واحداً فتنسبه من الأحد عشر فتحط من الثمن جزءاً من أحد عشر **(لا أبهم كقامت بكذا أو قامت بشدها وطيها بكذا أو لم يفصل)** عياض: من أوجه المرابحة أن يبهم فيه النفقة بعد تسميتها فيقول: قامت عليّ بشدها وطيها وحملها وصبغها ويفسرها فيقول منها عشرة في مؤنة ولا يفسر المؤنة فهذه أيضاً فاسدة. قال أبو إسحاق وغيره: ويفسخ. وفي الموازية: جواز مثل هذا اهـ. انظر كلام ابن رشد قبل قوله: وطرز. **(وهل هو كذب أو غش تأويلان)** عياض: ثم اختلفوا إذا باع ولم يبين ما يحسب له فيه ربح وفات المبيع، هل المسألة من باب الغش؟ لأن هذا لم يكذب فيما ذكر من ثمنه ولكنه أبهم فيسقط عنه ما يجب إسقاطه ورأس المال ما بقي فاتت أو لم تفت، ولا ينظر إلى القيمة كما لم يذكرها في الكتاب وهو تأويل أبي عمران على الكتاب وإليه نحا التونسي والباجي وأنكره ابن لبابة وقال: بل هي من باب الكذب لزيادته في الثمن ما لا يحسب فيه، وحمله الربح على ما لا يجب حمله عليه فيقال للبائع تسقط ما يجب إسقاطه من نفقة وربح، فإن أسقطه لزم المشتري وربحه، وإن أبى فسخ إلا أن يحب المشتري التماسك، فإن فاتت فهي كالكذب إن لم يضع البائع ما ذكرناه لزمت المبتاع بالقيمة ما لم تكن أكثر من جميع الثمن كله بغير طرح شيء فلا يزاد ويكون أقل من الثمن الصحيح بعد طرح كل ما يجب طرحه فلا ينقص، وهو قول سحنون وابن عبدوس وبه فسر بعضهم مذهب الكتاب، وإلى هذا مال أبو عمران وعبد الحق وابن لبابة **(ووجب تبيين**

قال في الجواهر: يلزمه الإخبار عن كل ما لو علم المبتاع به لقلت رغبته في الشراء. قال ابن عرفة: ويجب ذلك ما لو علم قلة غبطة المشتري فيها لو رضي عيباً اطلع عليه لم يكف بيانه حتى يذكر شراءه على السلامة، وكما يجب بيان ذلك فيجب بيان ما نقده أي سلمه في تلك السلعة وما عقده فيها في أصل المبيع أي اشتراها به مطلقاً أي سواء باع على ما عقده أو على ما نقد كأن اشتراها بذهب ونقد فضة أو بالعكس وباع على عقد وجب بيان ما نقد على الأصح. وقيل: لا يجب إذا لم يزد على صرف الناس وابتاع على ما نقد هل يجب عليه البيان وهو ظاهر المذهب. وقيل: لا يجب والأول هو الذي مشى عليه المصنف ورجحه صاحب الشامل وعطف الثاني بـ«قيل» وإن اشترى السلعة بعين ونقد عرضاً مقوماً وجب عليه البيان مطلقاً على مذهب المدونة أي سواء باع على ما نقد أو على ما عقد، وكذلك لو نقد عن العين عرضاً مثله قال فيها: ومن ابتاع سلعة بألف درهم فأعطى فيها مائة دينار أو ما يوزن أو يكال من عرض أو طعام أو ابتاع بذلك، ثم نقد عيناً أو جنساً، سواء مما يكال أو يوزن من عرض أو طعام، فليبين ذلك كله في المرابحة ويضربان الربح على ما أنفقا مما عقدا عليه أو نقدا. ووصف ذلك ابن يونس يريد إذا كان الطعام الذي عقد عليه البيع جزافاً لأنه إذا كان مكيلاً فنقد غيره دخله بيع الطعام قبل قبضه. ثم قال فيها: وكذلك إن نقد في العين ثانياً جاز أن يربح على الثياب إذا وصفها لا على قيمتها كما أجزنا لمن ابتاع بطعام أو عرض أو بيع مرابحة إذا وصفت. ولم يجز أشهب المرابحة على عرض أو طعام لأنه من بيع ما ليس عندك إلى غير أجل السلم.

تفريع: قال فيها: قال ابن القاسم: وكل من ابتاع بعين أو عرض يكال أو يوزن فنقد خلافه من عين أو عرض وباع ولم يبين رد ذلك إلا أن يتماسك المبتاع ببيعه، وإن فاتت

ما يكره). ابن يونس: نهى عليه الصلاة والسلام عن الغش والخلابة في البيع، فمن ذلك ما يجري في بيع المرابحة مما يكتمه البائع من أمر سلعته مما لو ذكره كان أوكس للثمن وأكره للمبتاع **(كما نقده وعقده مطلقاً)** انظر قوله: «مطلقاً» هو على غير قول مالك. ابن بشير: إن اشترى بدنانير فنقد دراهم أو العكس فلا بيع على ما عقد بلا خلاف. اللخمي: حتى يبين. واختلف هل يبيع على ما نقد؟ فأجازه مالك ومنعه ابن حبيب. وعبارة ابن يونس: قال مالك: إذا نقد دراهم عن دنانير فليبع على ما نقد. وقاله ابن المواز وإن لم يسم ما وقع به البيع إذا لم يحاب به في الصرف. وقال مالك: مثله إذا نقده طعاماً يكال أو يوزن. والذي عليه أصحابه أن ذلك كالسلع. ابن بشير: ولو عقد بدراهم ثم نقد عرضاً لم يبع على ما نقد حتى يبين، واختلف هل يبيع على ماعقد؟ منعه في المدونة، وأجازه في كتاب محمد: وإن نقد طعاماً فليبيع على ما عقد كالدنانير والدراهم. وقال محمد: الطعام في هذا كالسلع وإن اشترى بعرض فنقد عيناً أو عرضاً أو شيئاً مما يكال أو يوزن فظاهر قوله في

وَالأَجَلِ، وَإِنْ بِيعَ عَلَى النَّقْدِ وَطُولِ زَمَانِهِ وَتَجَاوُزِ الزَّائِفِ وَهِبَةٍ آعْتِيدَتْ

السلعة بتغير سوق أو بدن أو بوجه من الوجوه ضرب المشتري الربح على ما نقد لبائع على الجزء الذي أربحه في كل مكيل أو موزون إن كان ذلك خيراً للمبتاع وإلا فله التماسك بما عقد البيع عليه اهـ. ص: **(والأجل وإن باع على النقد)** ش: قال في المدونة: ومن ابتاع سلعة إلى أجل فليبين ذلك، فإن لم يبين ذلك فالبيع مردود، وإن قبلها المبتاع بالثمن إلى ذلك الأجل فلا خير فيه ولا أحب له ذلك إلا أن يفوت فيأخذ البائع قيمتها يوم قبضها المبتاع، ولا يضرب له الربح على القيمة، فإن كانت القيمة أكثر مما باعها به فليس له إلا ذلك أي الثمن معجلاً اهـ. واختلف الشيوخ في قوله: «فالبيع مردود» قال في التوضيح: فقيل أراد إذا اختار المشتري الرد، وقيل أراد يفسخ وإن رضي بالنقد واستبعد لأنه حق لمخلوق اهـ. وأما إذا قبلها المشتري بالثمن إلى الأجل فقال في المدونة: لا خير فيه. ابن يونس: ونحوه في كتاب محمد. قال بعض شيوخنا القرويين: ومعنى ذلك كله لا يجوز لأنه لما كان له رد السلعة إذ هي قائمة صار التأخير بالثمن إنما اتفقا عليه من أجل ترك القيام الذي كان له أن يفعله، فهو من باب السلف الذي يجر نفعاً كمن وجد عيباً في سلعة فقال البائع: لا تردها وأنا أؤخرها بالثمن إلى أجل أن ذلك سلف جر نفعاً اهـ. ونقل أبو الحسن عن ابن بشير أنه إن رضي المشتري بتعجيل الثمن صح البيع، كانت السلعة قائمة أو فائتة. وإن رضي البائع بالتأجيل، فإن فاتت السلعة لم يصح ذلك لأن القيمة وجبت حالة، فإذا أخره صار فسخ دين في دين، وإن كانت قائمة فقولان للمتأخرين اهـ. ص: **(وطول زمانه)** ش: فإن باع ولم يبين فله حكم الغش ص: **(وتجاوز الزائف وهبة اعتيدت)** ش: قال في المدونة: ومن ابتاع

المدونة أن لا يبيع على أحدهما حتى يبين، والصواب في جميع هذه الأسئلة إذا كان المشتري مستفتياً أن يوكل إلى أمانته، فما علم أن البائع أخذ ذلك عن الثمن رغبة فيه وقد مكنه من الثمن الذي باع به كان له أن يبيع على ما عقد ولا يبين، وإن لم يفعل ذلك لرغبة من البائع وإنما كان قصداً من المشتري إلى الهضيمة لم يبع حتى يبين. **(والأجل)** من المدونة قال مالك: من اشترى سلعة بثمن إلى أجل فليبين ذلك في المرابحة. فإن باعها بالنقد ولم يبين فالبيع مردود. قال في كتاب محمد: وليس للمشتري حبسها إن لم تفت. ابن يونس: وهذا ظاهر المدونة. وقال أبو محمد عن ابن حبيب: إنما يرد إن شاء ذلك المبتاع. راجع ابن يونس **(وإن بيع على النقد)** من المدونة قال ابن القاسم: من ابتاع سلعة بدراهم نقداً ثم أخر بالثمن فلا يبيع مرابحة حتى يبين ذلك كمن نقد غير ما عقد به البيع **(وطول زمانه)** من المدونة قال مالك: من اشترى سلعة عرضاً أو حيواناً فحالت أسواقها عنده فلا يبيعها مرابحة حتى يبين وإن كانت الأسواق قد زادت، لأن الناس في الطري أرغب من الذي تقادم في أيديهم. وقال مالك: إذا تقادم مكث السلعة فلا يبيعها مرابحة حتى يبين في أي زمان اشتراها **(وتجاوز الزائف وهبة إن اعتيدت)** من المدونة قال ابن القاسم: لو ابتاع

وَأَنَّهَا لَيْسَتْ بَلَدِيَّةً أَوْ مِنَ التَّرِكَةِ وَوِلادَتِهَا. وَإِنْ بَاعَ وَلَدَهَا مَعَهَا

سلعة بدراهم نقداً ثم أخر بالثمن أو نقد وحط عنه ما يشبه حطيطة البيع أو تجاوز عنه درهماً زائفاً فلا بيع مرابحة حتى يبين ذلك. قال ابن يونس في قوله «ثم أخر بالثمن» فإن لم يبين ذلك كان كمن نقد غير ما عقد. ابن المواز عن أصبغ: فإن فاتت ففيها القيمة كالذي لم يبين تأخير الأجل ثم قال في قوله: «أو حط عنه». فإن حط البائع ذلك لزمه البيع وإلا كان مخيراً، فإن فاتت فالقيمة ما لم تجاوز الثمن الأول اهـ. وحاصله أنه كالكذب في الثمن وقال: إن قوله أو تجاوز درهماً فإن لم يبين فهو كمن نقد غير ما عقد.

فرع: قال في المدونة: وإن ابتاع سلعة بمائة فنقدها وافترقا ثم وهبت له المائة فله أن يبيع مرابحة، وإن ابتاع سلعة ووهبها لرجل ثم ورثها منه فلا بيع مرابحة. أبو الحسن: وكذا لو باعها ثم ورثها، وقوله في الأولى: «افترقا» ليس بشرط ص: (أو من التركة) ش: يحتمل أن يكون معطوفاً على قوله: «ليست بلدية» ويجب عليه أن يبين أنها من التركة، ويحتمل أن يكون معطوفاً على قوله: «بلدية» أي ويجب عليه أن يبين أنها ليست من التركة وكلاهما صحيح. قال في المتيطية: ومن باع ثوبه في تركة تباع فباعه فيها فإن للمبتاع رده إذا علم، وكذلك فيما جلب من رقيق أو حيوان فخلط إليها رأساً أو دابة ويصيح عليه الصائح فإن لمبتاعه الرد إذا علم اهـ. أما الاحتمال الأول فبين وعليه حمل الشارح كلام المصنف، وهو

بنقد فنقد وحط عنه ما يشبه حطيطة البيع أو تجاوز عنه درهماً زائفاً فلا يبيع مرابحة حتى يبين، وإن أشركت رجلاً في سلعة أو وليتها له ثم حطك بائعك من الثمن ما يشبه استصلاح البيع لزمك أن تضع عمن أشركته نصف ما حط عنك ولا يلزمك ذلك فيمن وليته. ابن القاسم: ولو حطك بائعك جميع الثمن أو نصفه مما يعلم أنه لغير البيع لم يلزمك أن تحط شيئاً، لا في بيع ولا شرك، لا تولية ولا خيار لهم (وأنها ليست بلدية أو من التركة) قد تقدم أنه يجب تبيين ما يكره. يبقى النص على هذين الفرعين إنما ورد النص عليهما في التدليس بالعيوب فكان اللائق أن يذكرهما هناك. قال أصبغ: من اشترى عبداً على أنه أعجمي فوجده فصيحاً، أو على أنه مجلوب فوجده مولداً، فله الرد زيادة كانت أو وضيعة لأن الناس في المجلوب أرغب. وقد قال ابن القاسم في الرقيق يجلب من طرابلس فيدخل المصري رأساً بينهما فباع على ذلك قال: أرى للمبتاع رده، وكذلك الدواب والحمير. وكذلك قال مالك فيمن خلط سلعة بتركة ميت فلم يبين أن للمبتاع الرد اهـ. وانظر قول بهرام إذا كانت السلعة من التركة وأراد بيعها مرابحة فلا بد من بيان كونها من سلع الميراث لأن الناس كثيراً ما يمتنعون من الشراء في مثل ذلك اهـ. ولم يعز هذا لأحد وقد نص الأئمة أن ناقل الفرع الغريب يجب عليه عزوه. وانظر على تفسير بهرام يكون قول خليل: «أو من تركة» معطوفاً على خبر «إن» لا على خبر «ليس» (وولادتها وإن باع ولدها معها) من المدونة قال ابن القاسم: وإن توالدت الغنم لم يبع مرابحة حتى يبين، وإن ولدت الأمة عنده لم يبع الأم مرابحة ويحبس الولد إلا

وَجَدُّ ثَمَرَةٍ أُبِّرَتْ، وَصُوفٍ تَمَّ، وَإِقَالَةِ مُشْتَرِيهِ، إِلاَّ بِزِيَادَةٍ أَوْ نَقْصٍ، وَالرُّكُوبِ وَاللُّبْسِ وَالتَّوْظِيفِ

بين لأن النفوس تنفر من حوائج الميت وهذا ليس خاصاً بالمرابحة والله أعلم. ص: **(وإقالة مشتريه)** ش: قال في المدونة: ومن ابتاع سلعة بعشرين ديناراً ثم باعها بثلاثين ثم أقال منها لم يبع مرابحة إلا على عشرين لأن البيع لم يتم بينهما حين استقاله اهـ. وانظر ابن عبد السلام والتوضيح. ص: **(إلا بزيادة أو نقص)** ش: قال في المدونة: ومن باع سلعة مرابحة ثم ابتاعها بأقل مما باعها به أو أكثر فالبيع مرابحة على الثمن الآخر لأن هذا ملك حادث انتهى. قال ابن محرز: وظاهره ولو كان ذلك مما ابتاعه منه. وحمله فضل على أنه اشتراها من غيره كقول ابن حبيب اهـ. وظاهر كلام المدونة أنه لو اشتراها منه بمثل الثمن لم يبع إلا على الثمن الأول وصرح بذلك اللخمي ونصه: قال ابن القاسم: من اشترى سلعة ثم باعها من رجل مرابحة ثم استقاله منها بمثل الثمن لم يبع إلا على الثمن الأول، وإن استقال بأكثر أو أقل جاز أن يبيع على الثاني. وقال ابن حبيب: لا يبيع إلا على الأول استقال منها أو اشتراها بأكثر أو بأقل والأول أحسن فله أن يبيع على الثاني اهـ. وقال في النوادر في ترجمة جامع مسائل المرابحة: ومن العتبية روى عيسى وأصبغ عن ابن القاسم: ومن باع سلعة من رجل بربح درهم ثم ابتاعها منه بربح درهمين فله أن يبيع مرابحة ولا يبين. قال مالك: وإن أقالك من

أن يبين ويكون الولد في حد التفرقة **(وجدت ثمرة أبرت)** ابن بشير: اختلف المذهب إذا اشترى شجراً وفيها ثمر فاستحقت وقد جد الثمرة، هل تكون الثمرة غلة؟ ولم يختلفوا في وجوب البيان في المرابحة لضيق باب المرابحة **(وصوف تم)** لعل الناسخ أسقط «أم لا». ونص المدونة من ابتاع حوانيت أو دوراً أو حوائط أو رقيقاً أو حيواناً أو غنماً فاغتلها أو حلب الغنم فليس عليه أن يبين ذلك في المرابحة لأن الغلة بالضمان إلا أن يطول الزمان أو تحول الأسواق فليبين ذلك، وأما إن جز صوف الغنم فليبينه كان عليها يوم الشراء أم لا، لأنه إن كان يومئذ تاماً فقد صار له حصة من الثمن فهذا نقصان من الغنم، وإن لم يكن تاماً فلم ينبت إلا بعد مدة تتغير فيها الأسواق **(وإقالة مشتريه)** من المدونة: من ابتاع سلعة بعشرين ديناراً ثم باعها بثلاثين ثم أقال منها لم يبع مرابحة إلا على عشرين لأن البيع لم يتم بينهما حين استقاله. ابن يونس عن بعضهم: إنما لم يجعل الإقالة ها هنا بيعاً حادثاً لأنه إقالة بحضرة البيع، ولو تناقدا وافترقا وتباعد ذلك ثم بعد ذلك تقايلا فهذا بيع مبتدأ وإن سموه إقالة، وله أن يبيع على الثمن الآخر **(إلا بزيادة أو نقص)** من المدونة: من باع سلعة مرابحة ثم ابتاعها بأقل مما باعها به أو أكثر فليبيع مرابحة على الثمن الآخر لأن هذا ملك حادث. ابن محرز: ظاهره ولو كان ذلك ممن ابتاعها وحملها فضلاً على أنه في شرائها من غيره **(والركوب واللبس)** من المدونة: من ابتاع ثوباً فلبسه أو دابة فركبها في سفر فليس ذلك في المرابحة **(والتوظيف)** سئل مالك عن الرجل يبتاع الثوبين جميعاً بثمن في صفقة واحدة، أيجوز له أن يبيع أحدهما مرابحة؟ قال: نعم إذا بين ذلك للمبتاع. ابن رشد: هذا بيّن على ما قال، فإن لم يبين فيكون

وَلَوْ مُتَّفِقاً إِلاَّ مِنْ سَلَمٍ لاَ غَلَّةِ رَبْعٍ: كَتَكْمِيلِ شِرَائِهِ؛ لاَ إِنْ وَرِثَ بَعْضَهُ، وَهَلْ إِنْ تَقَدَّمَ الإِرْثُ، أَوْ مُطْلَقاً؟ تَأْوِيلاَنِ،

سلعة فلا تبع مرابحة على ثمن الإقالة حتى تبين. قال في الواضحة: إذا أقالك بزيادة أو نقص أو اشتريتها بربح فلا تبعها مرابحة على الثمن الآخر حتى تبين، وقاله مالك وروي عن قتادة ص: (كتكميل شرائه) ش: تصوره من كلام الشارح ظاهر. وقال ابن رشد في أثناء شرح أول مسألة من رسم سن من سماع ابن القاسم من كتاب الشركة: لا يجوز لمن اشترى سلعة جملة أن يبيع نصفها مرابحة بنصف الثمن حتى يبين، ولمن اشترى نصف سلعة في صفقة ثم اشترى نصفها الثاني في صفقة أخرى أن يبيعها جملة ولا يبين. وفي نوازل سحنون من كتاب المرابحة فيمن اشترى سلعة بعشرة وظفها بعشرة ثم باعها بعشرين ولم يبين، أن للمشتري أن يردها في القيام، فإن فاتت مضت بالثمن وكان القياس على ما نقلناه أن لا يكون له ردها في القيام، وإذا رأى له ردها في القيام وجب على قياس ذلك إذا فاتت السلعة أن يرد المبتاع فيها إلى قيمتها في الفوات إن كانت القيمة أقل من الثمن على حكم مسائل الغش والخديعة في المرابحة اهـ. ص: (وإن غلط بنقص وصدق أو أثبت رد) ش: قوله: «وصدق» بالبناء للمفعول أي صدقه المشتري أو ظهر ما يستدل به على صدقه. قال في التوضيح: قال في كتاب القسم من المدونة: أو يأتي في رقم الثوب ما يستدل به على الغلط فيحلف البائع ويصدق وزاد الباجي: أو يرى من حال الثوب ما يدل على صدقه اهـ. قال في الشامل: ولو

الحكم فيه حكم الغش والخديعة على مذهب ابن القاسم. قال في سماع عيسى: فإن كان ما ابتعت مما يكال أو يوزن من الطعام أو غيره كيلاً أو وزناً فبعت بعضه فلا بأس أن تبيع ما بقي أو بعض ما بقي مرابحة ولا تبين أنك بعت منه شيئاً وليس , عليك أن تبين. ابن رشد: هذا مثل ما في المدونة. المازري: قول المدونة بناء على أن القسم في المكيل والموزون تمييز حق وأنه لا يزاد فيه لأجل الجملة (ولو متفقاً إلا من سلم) من المدونة قال ابن القاسم: وإن ابتعت ثوبين بأعيانهما صفقة واحدة بعشرين درهماً فلا تبع أحدهما مرابحة وتوليه بحصته من الثمن إلا أن تبين، ولو كان الثوب من سلم جاز ذلك قبل قبضهما أو بعد إذا اتفقت الصفة ولم يتجاوز عنه فيهما إذ لو استحق أحدهما بعد أن قبضه رجع بمثله، والمعيب إنما يرجع بحصته من الثمن. قال ابن القاسم: وإن بعت جزءاً شائعاً مرابحة من عروض ابتعتها معينة جاز كنصف الجميع أو ثلثه (لا غلة ربع) تقدم نص المدونة إن اغتل الحوانيت والدور والحوائط والرقيق والحيوان والغنم فلا يلزمه أن يبين لأن الغلة بالضمان إلا أن يطول (كتكميل شرائه) ابن يونس: قال ابن حبيب: لمن أخذ سلعة في المقاواة بينه وبين شريكه بيعها مرابحة بتلك المقاواة وإن لم يبين إذا صح ذلك. قال ابن أبي زيد: يريد ويحمل على الثمن نصف الزيادة فقط وهو ما أخذ الشريك اهـ. نقل ابن يونس ولم ينقل قول القابسي (لا إن ورث بعضه وهل إن تقدم الإرث أو مطلقاً تأويلان) من المدونة قال ابن القاسم: إن ورث نصف

وإِنْ غَلِطَ بِنَقْصٍ وَصُدِّقَ، أَوْ أَثْبَتَ: رَدَّ، أَوْ دَفَعَ مَا تَبَيَّنَ وَرِبْحَهُ؛ فَإِنْ فَاتَتْ خُيِّرَ مُشْتَرِيهِ بَيْنَ الصَّحِيحِ، وَرِبْحِهِ وَقِيمَتِهِ يَوْمَ بَيْعِهِ؛ مَا لَمْ تَنْقُصْ عَنِ الغَلَطِ وَرِبْحِهِ، وَإِنْ كَذَبَ: لَزِمَ الْمُشْتَرِي؛ إِنْ حَطَّهُ، وَرِبْحَهُ

غلط بنقص وأتى من رقم الثوب أو من حاله ما يصدقه وحلف عليه أو أثبته أو صدقه المشتري فعليه ما تبين وربحه أو يرد. ص: **(وإن فات)** ش: قال في التوضيح: بنماء أو نقصان. ولم يجعل في المدونة تغير السوق مفيتاً كما في الزيادة ص: **(بين الصحيح وربحه وقيمته يوم بيعه)** ش: قال في التوضيح: وحاصله أن لبائعه قيمته ما لم تنقص عن الغلط وربحه وما لم تزد على الصحيح وربحه اهـ. وهذا يفهم من قول المصنف: «خير مشتريه» لأن من المعلوم أن القيمة إذا كانت أكثر من الصحيح وربحه أن المشتري لا يختارها ص: **(وفي الكذب خير بين الصحيح وربحه أو قيمتها ما لم يزد على الكذب وربحه)** ش: قال: خير أي البائع بين أن يأخذ الثمن الصحيح وربحه أو قيمتها ما لم يزد على الكذب وربحه. قال في التوضيح: ما لم ينتقص على الصحيح وربحه اهـ. وهذا يفهم من قول المصنف: «خير

سلعة ثم ابتاع نصفها فلا يبع نصفها مرابحة حتى يبين لأنه إذا لم يبين دخل في ذلك ما ابتاع وما ورث، وإذا بين فإنما يقع البيع على ما ابتاع. قال ابن عبد الرحمٰن: وكذا إذا اشترى نصف السلعة ثم ورث نصفها الحكم واحد لقوله فيها دخل في ذلك ما ابتاع وما ورث. وقال القابسي: إنما عليه أن يبين إذا ورث النصف ثم ابتاع النصف لأنه يزيد في الثمن لتصير له جملة السلعة وذلك إذا سبق الشراء ثم ورث. قال عبد الحق: يلزم على قول القابسي إذا اشترى النصف الباقي أن عليه أن يبين لأنه زاد في النصف الآخير. ابن عرفة: قد يفرق القابسي بأن الزيادة لتكميل ما ورث أكثر قصد إليها من القصد ليكمل ما اشترى **(وإذا غلط بنقص وصدق أو أثبت رد أو دفع ما تبين وربحه)** من المدونة قال مالك: من باع سلعة مرابحة وقال قامت عليّ بمائة فأربح العشرة ثم أثبت ببينة أنها قامت عليه بعشرين ومائة أو يأتي من رقم الثوب ما يستدل به على الغلط فيحلف البائع ويصدق، فإن لم تفت خير المشتري بين ردها أو يضرب له الربح على عشرين ومائة **(فإن فاتت خير مشتريه بين الصحيح وربحه وقيمته يوم بيعه ما لم تنقص عن الغلط وربحه)** من المدونة قال مالك: إن فاتت بنماء أو نقص فالمشتري مخير إن شاء لزمه قيمتها يوم التبايع إلا أن تكون القيمة أقل من عشرة ومائة فلا ينقص منه أو تكون أكثر من عشرين ومائة وربحها فلا يزاد عليه. ابن يونس: جعل القيمة يوم البيع لأنه ليس شبه البيع الفاسد وإنما هو غلط في ثمن السلعة. **(وإن كذب لزم المشتري إن حطه وربحه)** من المدونة قال مالك: من باع سلعة مرابحة فزاد في الثمن قال ابن حبيب عن مالك: زاد ذلك بغلط أو تعمد فيه. قال: وفي المدونة: فإن لم تفت خير المبتاع بين أخذها بجميع الثمن أو ردها. قال ابن القاسم: إلا أن يحط البائع الكذب وربحه فتلزم المبتاع قال:

بِخِلاَفِ الْغِشِّ وَإِنْ فَاتَتْ، فَفِي الغِشِّ أَقَلُّ الثَّمَنِ وَالقِيمَةِ، وَفِي الكَذِبِ: خُيِّرَ بَيْنَ الصَّحِيحِ وَرِبْحِهِ، أَوْ قِيمَتِهَا، مَا لَمْ تَزِدْ عَلَى الكَذِبِ وَرِبْحِهِ، وَمُدَلِّسُ الْمُرَابَحَةِ: كَغَيْرِهَا.

فصل تناول البناء والشجر والأرض وتناولتهما

تَنَاوَلَ البِنَاءُ وَالشَّجَرُ: الأَرْضَ، وَتَنَاوَلَتْهُمَا، لاَ الزَّرْعَ وَالبَذْرَ،

بين الصحيح وربحه وبين القيمة» لأنه من المعلوم أنه إذا خير وكانت القيمة أقل أنه لا يختارها والقيمة في ذلك يوم القبض. قاله في كتاب المرابحة من المدونة والله أعلم.

فصل

ص: **(تناول البناء والشجر والأرض وتناولتهما)** ش: قال ابن سلمون في وثائقه لما تكلم على بيع العقار والأرض ويعقد في ذلك اشترى فلان من فلان جميع المواضع وما عليه من الثمرات على اختلافها ثم قال: وقولنا وما عليه من الثمرات ليرتفع الإشكال ولو سكت

وإن فات، ويفيتها ما يفيت البيع الفاسد فعلى المبتاع قيمتها يوم قبضها إلا أن يكون ذلك أكثر من الثمن بالكذب وربحه فلا يزاد عليه أو يكون أقل من الثمن الصحيح وبما قابله من الربح فلا ينقص منه. وانظر من هذا المعنى في رسم صلى من جامع البيوع في الذي قال لك زيادة دينار على ما أعطيت فقال: أعطيت مائة دينار فأعطاه المائة وديناراً ثم سأل الذي قال عنه فقال: ما أعطيته إلا تسعين فقال مالك: البيع لازم لو شاء استثبت لنفسه يصدقه أو يكذبه إلا إن كان ثم شهود حضور يشهدون بخلاف ما قال. قال ابن رشد: فيثبت للمشتري الخيار، فإن فات المبيع فيكون فيه الأكثر على حكم الكذب في بيع المرابحة **(بخلاف الغش وإن فاتت ففي الغش أقل الثمن والقيمة)** قال ابن رشد: من باع مرابحة وغش المبتاع فإن كتمه من أمر سلعته ما يكرهه ولم يزد عليه في الثمن فحكمه أن يكون المبتاع في قيام السلعة بالخيار بين أن يمسك بجميع الثمن أو يرد، وليس للبائع أن يحط عنه بعض الثمن ويلزمها إياه، وإن كانت فاتت كان فيها الأقل من القيمة أو الثمن. **(وفي الكذب خير بين الصحيح وربحه أو قيمتها ما لم تزد على الكذب وربحه)** انظره قبل قوله: «بخلاف الغش» **(ومدلس المرابحة كغيرها)** ابن رشد: من دلس بعيب في بيع المرابحة فحكمه حكم من باع غير مرابحة في قيام السلعة وفواتها إن كانت قائمة خير بين أن يرد ويرجع بجيمع الثمن أو يمسك ولا شيء له، وإن كانت قدفاتت بعيب مفسد كان مخيراً بين أن يرد ويرد ما نقصه العيب الحادث عنده وبين أن يمسك ويرجع بقيمة العيب وما ينوبه من الربح.

فصل

(تناول البناء والشجر والأرض وتناولتهما لا الزرع والبذر) صوابه وتناولتهما والبذر لا الزرع. قال ابن شاس: الأرض يندرج تحتها البناء كما تندرج هي أيضاً تحت البناء. ومن المدونة: من ارتهن

وَمَدْفُوناً: كَلَوْ جُهِلَ،

عن ذلك لكان الأشجار للمشتري لأن الأشجار كلها تبع للأرض، وكذلك إن كان المبيع كرماً أو جنة غلب عليها السواد فالأرض تبع للشجر، فإن كان في الشجر ثمرة لم تؤبر فهي للمشتري، فإن أبرت فهي للبائع إلا أن يشترطها المبتاع اهـ. ص: (ومدفونة كلو جهل) ش: هذا هو المعلوم من مذهب ابن القاسم أنه لا حق للمبتاع فيما وجد تحت الأرض من بئر أو جب أو رخام أو حجارة. قال في البيان: ويكون للبائع إن ادعاه وأشبه أن يكون له كميراث وإلا كان سبيله سبيل اللقطة، ويخير المبتاع في مسألة الجب والبئر في نقض البيع والرجوع بقيمة ما استحق. انظر رسم استأذن من سماع عيسى من كتاب الأقضية، وآخر مسألة من جامع البيوع، وأول رسم من سماع عيسى من كتاب الصوال واللقطة.

فرع: قال في الرسم المذكور: وكذلك العلو يكون للرجل والسفل لآخر وباب ذلك إلى ناحية وباب ذاك إلى ناحية أخرى فليس بالعلو يستحق السفل والله أعلم ص:

أرضاً ذات نخل لم يسمها أو رهن النخل ولم يذكر الأرض فذلك موجب لكون الأرض والنخل رهناً، وكذلك في الوصية والبيع انتهى. وانظر إذا كان بالشجر ثمر قد طاب هل بالوجه الذي تدخل الشجرة في البيع يدخل ثمرها؟ انظر أول البيوع من نوازل ابن سهل. المتيطي: وإن كان في هذه الأرض بذر مستكن لم يبرز منها أو في الشجر ثمر لم يؤبر فإنه كله تبع للمبيع في البيع لا يجوز للبائع استثناؤه كما لا يجوز استثناء الجنين في بطن أمه. وانظر بصل الزعفران نص المشاور أنها من البذر المستكن فإن نوّر فالنور للبائع والبصل للمشتري لأنه كالأصول وانظر أيضاً ورق التين لمن اشترى التين عصيراً هي للبائع إلا ما يصلح به السلال من الورق، وقد تقدم عند قوله: «وملك غيره على رضاه فقط». ابن فتحون: فانظره مع هذا. وأما الزرع الظاهر فقال المتيطي: إن كان في الأرض زرع ظاهر حين البيع أو كان في الشجر ثمر مأبور فإن ذلك كله للبائع بمطلق البيع لا يكون للمبتاع إلا بالشرط. وانظر إذا اشترى حائطاً ولم يذكر شربه قال ابن رشد: إن كان المشتري لا يقدر على سقي الحائط من غير ساقية البائع بوجه من الوجوه ولا يستغني عن السقي فإن الشرب يكون للمشتري قولاً واحداً. انظر ثاني مسألة من سماع أشهب من جامع البيوع، وانظر حكم الطريق كذلك إذا لم يشترطه وهل كذلك الهبة؟ وانظر قد نصوا على جواز هبة ثمر الحائط قبل الإبار، واختلفوا هل للواهب بيع الأصل حينئذ؟ انظر ابن عرفة في المساقاة، وانظر هناك بيع الحائط المساقي بعد الإبار، وانظر أول البيوع من طرر ابن عات لمن يكون القليب إذا كانت الأرض المبيعة مقلوبة أو فيها بصل زعفران أو كان بالدار زبل ونحوه (ومدفوناً) المتيطي: لو كان بالدار المبيعة صخر أو رخام أو عمد وشبه ذلك لم يعلم به المتبايعان ثم علماه، فمعلوم مذهب ابن القاسم أنه للبائع إن ادعاه وأشبه أنه لو بميراث أو غيره (كلو جهل) انظر ثالث فصل من أول البيوع من ابن سلمون. انظر هذا مع قول المتيطي إن لم يدعه البائع أو لم يشبه أنه له فإنه لا يكون للبائع ولا للمشتري وإنما هو لقطة. وانظر من اشترى حوتاً فوجد في جوفه جوهرة إن كانت غير معلومة فهي

وَلاَ الشَّجَرُ: الثَّمَرَ الْمُؤَبَّرَ، أَوْ أَكْثَرَه، إِلاَّ بِشَرْطٍ كَالْمُنْعَقِدِ، وَمَالِ الْعَبْدِ، وَخِلْفَةِ الْقَصِيلِ،

(ولا الشجر المؤبر) ش: أي ولا يتناول الشجر الثمر المؤبر كذا هو في النسخ الصحيحة كما قال ابن غازي، وقصده بذلك التنبيه على ما وقع في نسخة الشارح وهو قوله: «ولا الثمر المؤبر» والله أعلم. ص: **(كالمنعقد ومال العبد وخلفة القصيل)** ش: أي فلا يدخل ذلك

للصائد لا للمبتاع، وإن كانت معلومة فهي لقطة **(ولا الشجر المؤبر)** في الموطأ قال رسول الله ﷺ: «من باع نخلاً قد أبرت فثمرتها للبائع إلا أن يشترطه المبتاع»[1]. عياض: التأبير تعليق طلع الذكر على الأنثى لئلا تسقط ثمرتها وهو اللقاح. الباجي: والتأبير في التين وما لا زهو له أن تبرز جميع الثمرة عن موضعها وتتميز عن أصلها، فذلك بمنزلة التأبير لأنه حينئذ تبين حاله وقلته وكثرته. وأما الزرع فإباره أن يفرك في رواية ابن القاسم، وروى أشهب أن إباره ظهوره في الأرض. ابن رشد: روى ابن القاسم وقال: إبار الزرع نباته. المتيطي: وهذا هو المشهور. **(أو أكثره)**. الباجي: إن أبر بعض الشجر دون بعض، فإن كان أحد الأمرين أكثر فقال مالك: القليل تبع للكثير. وقال أيضاً: هو بمنزلة المتساوي. وقال الجلاب: من اشترى أرضاً فيها شجر مثمر فما كان من غيرها عقداً فهو للبائع وما كان ورداً فهو للمبتاع. ابن رشد: تحصيل القول في ذلك إن الأقل تبع للأكثر **(إلا بشرط)**. الباجي: لا خلاف إذا اشترط المبتاع الثمرة المأبورة أنها له بالشرط إن ابتاعها بغير الطعام والشراب، وإن ابتاعها بطعام أو شراب فمشهور المذهب أنه لا يجوز أبرت أو لم تؤبر إلا أن يجدها قبل أن يفترقا. وقال ابن رشد: مذهب المدونة أن الأرض لا تباع بطعام إذا كان فيها زرع صغير. ووجه القياس قول سحنون وابن الماجشون أن ذلك جائز. انظر من باب أولى إذا كان بها زرع مستكن لم يبرز وهو نص ابن القاسم أنه يجوز شراء الأرض المبذورة قبل أن يبرز من الأرض بحنطة ولم يعتد بما فيها. وقال ابن رشد: خالف هنا ابن القاسم قوله في منع بيع النخل بطعام إذا كان بها ثمر وإن لم يؤبر إذ لا فرق بين الثمر الذي لم يؤبر والزرع الذي لم ينبت. انظر السلم الثالث من التونسي، وذكر هنا أن بيع الخلايا والشاة اللبون بالطعام نقداً جائز، وأما إلى أجل فبينهما فرق. انظره فيه، انظر نقل هذا عند قوله: «وكمزابنة». وإن اشترط بعض المأبور فقال مالك: لا يجوز ذلك في الثمرة ولا في مال العبد وحلية السيف، وأجاز ذلك أشهب، فإن كان الزرع قد يبس واستحصد جاز ذلك باتفاق انتهى. وانظر إذا باع الفدان ربه بعد أن زرعه الشريك ولم يؤبر الزرع، وأما إذا أبر فللمشتري استثناء حصة البائع **(كالمنعقد)** ابن شاس: في معنى المأبورة كل ثمرة انعقدت وظهرت للناظرين وقد تقدم نص الجلاب ما كان عقداً. ونص الباجي: التأبير في التين أن يبرز ويتميز. انظر الفرق التاسع والتسعين ومائة فرق بين الزرع الظاهر والزرع الكامن يندرج الواحد في

---

(١) رواه البخاري في كتاب البيوع باب ٩٠. مسلم في كتاب البيوع حديث ٧٧. ابن ماجة في كتاب التجارات باب ٣١ الموطأ في كتاب البيوع حديث ٩. أحمد في مسنده (٢/٣٠، ٦٣، ٧٨، ٨٢، ١٠٢، ١٥٠).

وَإِنْ أُبِّرَ النِّصْفُ فَلِكُلٍّ: حُكْمُهُ، وَلِكِلَيْهِمَا. السَّقْيُ، مَا لَمْ يَضُرَّ بِالآخَرِ، وَالدَّارُ: الثَّابِتَ: كَبَابٍ،

في العقد إلا بشرط، أما الثمرة ومال العبد فمصرح به في غير موضع. وأما خلفة القصيل فصرح بها في المدونة لكن بشرط كون الأرض مأمونة، ونقله في التوضيح في الكلام على ما له بطون عن ابن حبيب ص: **(والدار الثابت)** ش: قال في الإرشاد: يتبع العقار كل ما هو

الأرض ولا يندرج الآخر كالكنز والمعدن يندرج الواحد ولا يندرج الآخر، وكذلك الحجر المدفون دون الحجر المخلوق فيها، وهذا كله مبني على العوائد إلا مسألة الإبار فمدركها النص وما عداها مدركه العرف والعادة، فإذا تغيرت العادة أو بطلت بطلت هذه الفتاوى وحرمت الفتيا بها انتهى. انظر هذا المعنى بالنسبة لقرى الجبل تجد بها زيتونة لإنسان ونوتة لآخر ولا شجرة لرب الأرض، أو يكون بها بعض شجر، فإذا باع الفدان صعب أن يقال للمشتري فتش الأشجار فما هو للغير فهو له وما لا فهو لك، والبين في هذا النظر إلى العرف **(ومال العبد)** في الموطأ عن ابن عمر: من باع عبداً وله مال فماله للبائع إلا أن يشترطه المبتاع. أبو عمر: رُوي أيضاً مرفوعاً. الباجي: لا خلاف في جواز اشتراط مال العبد في نفس العقد، فإن لم يشترطه في نفس العقد ثم أراد المشتري أن يزيد البائع شيئاً يلحق المال بالبيع فاختلف فيه قول مالك وأخذ ابن القاسم بالجواز **(وخلفة القصيل)** من المدونة: يجوز لمن اشترى أول جذة من القصيل اشتراء خلفته بعد ذلك ولا يجوز ذلك لغيره. ابن يونس: قال بعض أصحابنا: إنما يجوز شراء الخلفة بعد الرأس إذا كان مشتري الرأس لم يجذه حتى اشترى الخلفة، وأما إن جذ الرأس ثم أراد شراء الخلفة فهو وغيره سواء لا يجوز له ذلك لأنه غرر منفرد، والأول قد أضافه إلى أصل فاستخف لأنه في حيز النبع. وانظر خلفة القصيل إذا لم تشترط كالزرع الذي أفسدته البهائم وأخلف بعد الغرم. انظر فصل الضرر من المتيطي، وانظر أيضاً إذا تحبب القصيل مرتضى ابن يونس: أنه لا يفسخ إن أخره لاستغلاء قال: كتأخير الحوز لخصام. ويرشح هذا ما في سماع عيسى إذا اشترى طعاماً لأجل فاستغلاه فتغيب حتى حل الأجل أنه لا يفسخ لأن هذا كان بغير شرط. قال ابن رشد: وهذا بخلاف الصرف من سماع عيسى من السلم **(وإن أبر النصف فلكل حكمه)** ابن زرقون: لم يحسن الباجي تحصيل هذه المسألة، وتحصيلها أنه إذا كان ما أبر مساوياً لم يؤبر أن ينظر فإن كان ذلك متميزاً ما أبر في نخلات بأعيانها وما لم يؤبر في نخلات بأعيانها فلا يختلف هنا أن ما أبر للبائع وما لم يؤبر للمبتاع. وأما إن كان ما أبر شائعاً في كل نخلة وما لم يؤبر كذلك شائعاً فاختلف فيه على أربعة أقوال. فعن ابن القاسم يخير البائع إما سلم جميع الثمن وإلا فسخ البيع. وعنه أيضاً أن البيع مفسوخ. وروى ابن حبيب أن ذلك كله للبائع. وقال ابن دينار: ذلك كله للمبتاع **(ولكليهما السقي ما لم يضر بالآخر)** المتيطي: إذا ثبت أن الثمرة للبائع فليس للمبتاع إجباره على جده قبل أوان الجداد. وروى محمد: وسقى الأصول مدة ذلك على البائع. وقال المغيرة: على المبتاع. ابن رشد: القياس أنه عليهما لأنه منفعة لهما. ابن الحاجب: ولكليهما السقي ما لم يضر بالآخر. ابن عبد السلام: يعني لكل واحد من صاحبي المأبور والمنعقد إذا بقيا على ملك البائعين السقي ما لم يضر ذلك بالمشتري **(والدار الثابت كباب ورف)**

وَرفٌ، وَرَحاً مَبْنِيَّةٍ بِفَوْقَانِيَّتِهَا، وَسُلَّماً سُمِّر، وَفِي غَيْرِهِ: قَوْلاَنِ،

ثابت من مرافقة كالأبواب والرفوف والسلاليم المؤدية والأخصاص والميازيب لا منقول إلا المفاتيح اهـ.

فرع: قال البرزلي في مسائل الأقضية: ولو قال المشتري للبائع: اعطني عقد شرائك فذلك له، وفائدته إذا طرأ الاستحقاق رجع المشتري على من وجد منها لئلا يدعي البائع الأول أنه لم يبع قط، وله في الاستحقاق الرجوع على غريم الغريم، وكذا في الرد بالعيب والعمل اليوم على أخذ النسخة وهو الحزم اهـ. وذكر أيضاً في مسائل البيوع عن طرر بن عات أنه قال: من ابتاع ملكاً فيجب على البائع دفع وثائقه التي اشترى بها أو نسخها بخطوط البينة التي فيها. ويلزمه ذلك، فإن أبى وظهرت الوثائق أجبره الحاكم على دفعها أو نسخها على غيره، فإن لم تظهر فللمبتاع الخيار إن أحب أمضى البيع وإلا رجع في ثمنه. قال البرزلي: نص على الأصل أبو محمد في الشهادات لأجل ترتيب العهدة اهـ.

فرع: قال ابن سهل في مسائل البيوع فيمن باع داراً ينتظم بها حانوت له باب إلى

ابن شاس: لا يندرج تحت الدار المنقولات وتندرج الثوابت كالأبواب والرفوف والسلاليم المثبتة بالمسامير. ابن عرفة: كل ما في الدار المبيعة حين البيع مما ينقل من دلو وبكرة وباب وحجر وتراب كان معداً لإصلاح الدار أو مما انهدم منها فهو لبائعها لا لمبتاعها إلا بشرط، وكذا قال ابن فتوح وغيره. ابن عرفة: ونحوه قولها ما كان ملقى في الأرض من حجر أو باب أو خشبة أو سارية فالقول قول المكتري فيه. وسئل ابن القاسم عن دار بيعت وفيها نقض لرجل هو فيها بكراء أو أبواب في بيوت الدار فقال المشتري وجب لي كل ما في الدار فقال ابن القاسم: أرى الأبواب والنقض للمكتري. ابن رشد: إن كانت له بينة ولو ادعى النقض المبني في الدار والأبواب المركبة فيها ولم تكن له بينة عليها لم يكن له شيء منها، ولو كان النقض مطروحاً بالأرض والأبواب غير مركبة لما دخلت في البيع ولكانت للمكتري، بيعت الدار أو لم تبع، مع يمينه إن ادعاها صاحب الدار. (**ورحاً مبنية بفوقانيتها وسلم سمر وفي غيره قولان**) سئل ابن عتاب عمن باع داراً فيها مطاحن لم تذكر في البيع وقال: إن كانت مبنية فهي للمبتاع وكذلك الدرج المبني، وإن كانت غير مبنية فهي للبائع وكذلك السلم الذي ينقل من مكان إلى مكان. وقال ابن العطار: الحجر الأعلى للبائع والأسفل للمبتاع لأنه مبني فهو كسائر الدار. وقال في السلم: إنه للمبتاع بخلاف ما قال ابن عتاب. قال ابن زرب: وهذا مذهبي أن السلم داخل في البيع. قال ابن سهل: يؤيد ما قال ابن العطار وابن زرب ما في سماع عيسى. ابن عرفة عن ابن عتاب: السلم المبني للمبتاع والمنقول للبائع. ابن رشد: قول ابن العطار إن السلم للمبتاع غير صحيح، وقوله في المطاحن قياس على ما قاله بعض الشيوخ من أن معنى قوله في المدونة لا شفعة في الرحا إنما يريد الحجر الفوقي لا الحجر السفلي. ابن رشد: والصواب في المطاحن أنها للبائع ولا عبرة بكونها مبنية في الدار إذ ليست من شراء الدار

وَالعَبْدُ. ثِيَابَ مِهْنَتِهِ، وَهَلْ يُوَفَّى بِشَرْطِ عَدَمِهَا وَهُوَ الأَظْهَرُ؟ أَوْ لاَ: كَمُشْتَرِطِ زَكَاةَ مَا لَمْ

الدار وباب آخر يتجر عليه وعقد البيع وفيه بمنافعها أو لم يعقد، وآخر باع داراً تتصل بها جنة محدق عليها وليس لها باب ولا طريق إلا على الدار، وادعى المبتاع دخولها في صفقة وخالفه البائع. فأجاب ابن عتاب: أما الدار فإن حد المبيع في عقد التبايع دخل المبيع ما اشتملت عليه الحدود، فإن اشتملت عليهما جميعاً نفذ البيع فيه وإلا لم يدخل فيه ما خرج عنهما. وهذا لما ذكرت أنه لا مدخل لها إلا على الدار والحانوت مخالف لهذا عندي إذ له باب، ولا يصح الجواب فيه إلا بعد الوقوف على ما يقوله المتبايعان. وجواب ابن القطان: أما الحانوت فلا يدخل وإن كان لها إليه باب مفتوح إلا أن يحد وتشتمل عليه الحدود وإلا فالحانوت غير الدار، وكذلك الجنة إذا لم يقع عليها الحدود. وقال ابن مالك: إن كانا حدا الدار فحسب البائع الوقوف عند ذلك، وإن لم يحداها ويعرفاها فالحانوت لا يقال لها دار وكذلك الجنة فلا يدخلها. قال ابن سهل: إنما وقع جواب الشيوخ فيها على أن المتبايعين لم يبينا ووقع التبايع بينهما مبهماً، وإن ادعيا البيان واختلفا تحالفا وتفاسخا وبهذا الوجه يتم جوابها اهـ. ونقله في المتيطية.

مسألة: قال في مختصر المتيطية: والصواب أن ينتهي الحيط القبلي منها إلى كذا وكذا وكذلك سائر الجهات، لأن الحد داخل في المحدود وطرف منه ويزيد في ذلك أن طرق الدار تنتهي إلى كذا. قال ابن الهندي وابن العطار: وهي عبارة كثير من المتقدمين. قال غيرها: ورأيت كثيراً يكتبون وحد هذه الدار من القبلة دار فلان في البيع لكنه لا يقضي بذلك لأنه لم يقصد ويحمل على المجاز. قال ابن عتاب: وسئل إسماعيل القاضي إذا كان حدها من الشرقي الشجرة، هل تدخل الشجرة في المبيع؟ فوقف عن الجواب ثم قال: قد قرأت باب كذا من كتاب سيبويه فدلني على أنها تدخل في المبيع. قال ابن سهل: وفي هذا نظر اهـ.

مسألة: قال في أحكام ابن سهل: سئل ابن القطان عمن باع جميع أملاكه في قرية كذا وقال في عقد الابتياع في الدور والدور والأقنية والزيتون والكرم ولم يزد في الوثيقة على هذا، وللبائع في القرية أرحى لم تذكر في الوثيقة. فقال المبتاع: هي لي، وقال البائع: إنما بعت ملكي فيما قصصت وما لم أذكره وهي الأرحى لم تدخل في المبيع. فكتب بخط يده: الأرحى للمبتاع وجميع من في القرية من العقار. قال القاضي ابن سهل: هذا الجواب

ولا من أنقاضه وإنما هي عروض للبائع من رسم موصى من كتاب الدور **(وتناول العبد ثياب مهنته)** سمع ابن القاسم: إن بيعت الجارية وعليها حلي وثياب لم يشترطها بائع ولا مبتاع فهي للبائع إلا ما لا تتزين به فهو لها. ابن رشد: إذا كان الحلي والثياب للبائع لزمه أن يكسوها كسوة مثلها البذلة وقيل: لا يجب ذلك عليه **(وهل يوفى بشرط عدمها وهو الأظهر أو لا كمشترط زكاة ما لم**

موافق ما في سماع أصبغ ما في كتاب الصدقة، ويخالف قول قاسم بن محمد. هكذا ألفيت هذه المسألة في بعض الكتب وقد مر نظيرها في جواب ابن زرب في الوصايا اهـ. ولعله يشير إلى جواب ابن زرب في مسألة من أوصى فلاناً على أولاده قد سمى منهم فلاناً وفلاناً وترك باقيهم فتأمله. ونقل المسألة البرزلي في أواخر مسائل البيوع، ونقل عن المتيطي أنه نقل عن غير ابن القطان أنها للبائع. والمسألة في المتيطية ومختصرها في باب بيع الأرض بزرعها والشجر بثمرها والله أعلم.

ووقعت مسألة سألت عنها وهي رجل اشترى من جماعة داراً ووصف الدار في عقد الشراء بأوصاف واشتمالات ومنافع ومساكن، وبجانب الدار الغربي حوش ملاصق لها بينها وبين مقبرة هناك وبين الحوش المذكور خوخة تنفذ إلى الدار المذكورة، ولما ذكر في المكتوب حدود الدار المكتوبة ذكر أن حدها الغربي ينتهي إلى المقبرة المذكورة التي هي بعد الحوش المذكور فاقتضى ذلك دخول الحوش في المحدود، لكنه لم يذكر الحوش في اشتمالات الدار مع أنه كان عند التبايع جارياً مع الدار في ملك البائعين المذكورين، ثم توفي المشتري فباع ورثته الدار المذكورة بجميع اشتمالاتها وحدودها المذكورة في مكتوب شراء المتوفى المذكور لشخص آخر، فنازع المشتري المذكور ورثة البائع المذكور في الحوش المذكور الداخل في التحديد الذي لم ينبه عليه في الاشتمالات، وأظهر الورثة المنازعون مستنداً شرعياً يشهد بأن مورثهم المشتري الأول اشترى نصف الحوش المذكور مشاعاً من بائعي الدار المذكورة في تاريخ متأخر عن تاريخ الشراء الأول الصادق في الدار، فهل مشترى المشتري الأول لنصف الحوش المذكور مقتضٍ لعدم دخول الحوش المذكور في المحدود أم لا يقتضي ذلك؟ فأجبت: إن اتفق المتبايعان على أن البيع وقع منهما من غير تعرض للحوش المذكور بأنه داخل أو خارج وكانت الحدود شاملة له، فهو داخل ولا يمنع من ذلك كون مورثهم اشترى نصف الحوش بعد الشراء الأول، وإن ادعى كل من الورثة البائعين والمشتري المذكور البيان وتحالفا تحالفاً وتفاسخا والله أعلم.

مسألة: إذا قال الموثق: اشترى منه جميع حظه في الدار الكائنة بكذا الخمس من خمسة أسهم فإذا له في الدار أكثر من الخمس، فهل يحمل على أنه باعه جميع حظه، وقوله الخمس غلط أم لا؟ قال الشيخ أبو الحسن في كتاب الأيمان في ترجمة الحالف: ليقيضين فلاناً حقه، قال ابن يونس: إن قال لأقضينك غداً يوم الجمعة أو قال يوم الجمعة غداً وذلك ظنه فإذا هو يوم الخميس، فإن لم يقضه غداً يوم الخميس إلى غروب الشمس وإلا حنث. الشيخ: انظر هل هي مثل ما يقع عند التوثق اليوم يقول المشتري منه جميع حظه في الدار الكائنة بكذا الخمس من خمسة أسهم فإذا له في الدار أكثر من الخمس، فهل يحمل على أنه باع جميعه وقوله الخمس غلط في اللفظ أم لا؟ تردد فيه اهـ. وقال المشذالي: في الصورة

يَطِبْ، وَأَنْ لاَ عُهْدَةَ أَوْ لاَ مُوَاضَعَةَ أَوْ لاَ جَائِحَةَ؟ أَوْ لَمْ يَأْتِ بِالثَّمَنِ لِكَذَا فَلاَ بَيْعَ؟

الأولى في الكلام على قول المدونة وهو يظنه يوم الجمعة قال في سماع عيسى لو حلف لأقضينك حقك في يوم الجمعة غداً في ظنه فإذا هو خميس فإن لم يقضه إلى الغروب يوم الخميس حنث قال بعضهم: وينزل مثل هذا في الوثائق اشترى فلان جميع موروث فلان من موضع كذا مبلغه الخمس فإذا هو الربع لزم البيع اهـ. وانظر كلامه أيضاً في الوصايا الأول عند قول المدونة فهو وصية في جميع الأشياء والله أعلم. ص: **(وأن لا عهدة) ش:** ذكره في التوضيح هنا عن المتيطي وغيره. وذكر في الكلام على العهدة أنها تسقط إذا شرط سقوطها ولم ينبه على أن في المسألة خلافاً، واقتصر في الشامل هنا على ما ذكره المصنف وصدر في الكلام على العهدة بأنه يوفي بالشرط، وعطف عليه هذا القول بـ«قيل». وذكر ابن عرفة في الكلام على العهدة القولين وعزاهما لنقل اللخمي، وذكر عنه أنه خرج ثالثاً بفساد البيع، وقد بسطت الكلام في تحرير الكلام في مسائل الالتزام.

يطب وأن لا عهدة ولا مواضعة ولا جائحة أو إن لم يأت بالثمن لكذا فلا بيع) من المدونة قال مالك: إن اشترط بيع الجارية عريانة أو شرط في العبد ذلك فالبيع جائز والشرط باطل ويقضى عليه بما يواريها من الثياب. المتيطي: هذه المسألة من الست مسائل التي ذكر مالك في المدونة أن البيع جائز والشرط باطل. وهي هذه ومسألة من باع على أن لا زكاة عليه، ومن باع على أن لا عهدة عليه، ومن باع على أن لا مواضعة عليه، ومن باع على أن لا جائحة عليه، ومن باع على أن المبتاع إن لم يأت بالثمن إلى أجل كذا وإلا فلا بيع له. قال في المدونة: فإن نزل هذا جاز البيع وبطل الشرط قال: وأما بائع السلعة على أنه متى رد الثمن فهي له ففاسد لا يجوز. انظر آخر ترجمة من البيوع الفاسدة. وقال مالك: لا بأس أن يشترط أن لا يبيع ولا يهب حتى يقبض الثمن. ابن يونس: وهذا مثل الأجل القصير اليوم واليومين وإلا فلا يجوز، لأنها لو كانت أمة لم يطأها، وفي كتاب ابن زياد: إذا اشترى عبداً على أن لا يبيع ولا يهب حتى يدفع الثمن للبائع فالبيع جائز، وهو بمنزلة رهن إذا كان الثمن إلى أجل مسمى اهـ. من ابن يونس. وقال ابن رشد: لو شرط البائع أخذ الجارية عريانة فسمع أشهب يبطل شرطه وعليه أن يعطيها ما يواريها، ولم يحك ابن فتوح عن المذهب غير هذا. ابن مغيث: وهو الذي جرت به الفتوى. وقال عيسى: ورواه عن ابن القاسم أنه يلزمه شرطه. قال ابن رشد: وهو القياس وبه الفتوى. ومن المدونة: من باع أرضه بزرعها الأخضر وقد طاب فزكاته على البائع، وإن كان الزرع حين البيع أخضر فاشترطه المبتاع فقال في المستخرجة. فإن اشترط زكاته على البائع لم يجزه. ابن يونس: لأنه غرر ولا يعلم مقداره. القرافي: إنما هي على المبتاع لحدوث سبب الوجوب عنده. ابن عرفة: ولو شرط إسقاط العهدة حيث العادة بثبوتها ففي سقوطها ولزومها ثالثها يفسد البيع. راجعه فيه. ابن عرفة: وفي صحة إسقاط المواضعة في العقد وبطلانه ثالثها يبطلان مطلقاً، ورابعها إن شرط نقد الثمن، وخامسها إن تمسك بالشرط،

أَوْ مَا لاَ غَرَضَ فِيهِ وَلاَ مَالِيَّةَ وَصُحِّحَ؟ تَرَدُّدٌ. وَصَحَّ بَيْعُ ثَمَرٍ وَنَحْوِهِ بَدَا صَلاَحُهُ، إِنْ لَمْ يَسْتَتِرْ، وَقَبْلَهُ مَعَ أَصْلِهِ أَوْ أُلْحِقَ بِهِ،

تنبيه: يلحق بهذه المسائل ما إذا وقع البيع على شرط عدم المقاصة كما مر ذكره ابن عرفة في باب المقاصة، وانظر كلامه في باب المقاصة فإنه ذكر في ذلك ثلاثة أقوال. ص: **(وصح بيع ثمر ونحوه بدا صلاحه إن لم يستتر)** ش: يعني أنه يجوز بيع الثمر بعد بدو صلاحه منضماً إلى الأصل ومفرداً على القطع أو التبقية لكن شرط أن لا يستتر في أكمامه كبزر مجرد عن أصله كالحنطة مجردة عن سنبلها، والجوز واللوز مجرداً عن قشره على الجزاف. قاله الباجي ونصه:

مسألة: لا خلاف أنه لا يجوز أن تفرد الحنطة في سنبلها بالشراء، وكذلك الجوز واللوز والباقلا لا يجوز أن يفرد في البيع دون قشره على الجزاف ما دام فيه، وأما شراء السنبل إذا يبس ولم ينفعه الماء فجائز وكذلك الجوز والباقلا. وقال الشافعي: لا يجوز بيع

والقول الثاني هو مذهب المدونة. ابن رشد: إن باعها بشرط ترك المواضعة فالبيع جائز والشرط باطل ويحكم بينهما بالمواضعة. وسمع ابن القاسم: شرط إسقاط الجائحة لغو وهي لازمة. ابن رشد: لأنه لو أسقطها بعد العقد لم يلزمه لأنه إسقاط حق قبل وجوبه فكذا في العقد، ولا يؤثر فساداً لأنه لا حظ له من الثمن لأن الجائحة أمر نادر. ابن رشد: ومن الشروط المقترنة بالبيع ما يجوز فيه البيع ويفسخ الشرط، وذلك ما كان الشرط فيه غير صحيح إلا أنه خفيف فلم يقع عليه حصة من الثمن، وذلك مثل أن يبيع السلعة ويشترط إن لم يأت بالثمن إلى ثلاثة أيام أو نحوها فلا بيع بينهما **(أو ما لا غرض فيه ولا مالية)** تقدم عند قوله: «لا إن انتفى» أن شرط ما لا غرض فيه ولا مالية يلغى **(وصحح تردد)** تقدم أن المتيطي قال: مذهب المدونة إن شرط أخذ العبد عرياناً أن هذا الشرط باطل، وتقدم أن ابن فتوح لم يحك غيره قال ابن مغيث: وبه الفتوى **(وصح بيع ثمر ونحوه بدا صلاحه)** في الموطأ نهى عليه الصلاة والسلام عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها، نهى البائع والمشتري. قال مالك: وبيع الثمن قبل بدو صلاحها من بيع الغرر **(ولم يستتن)** ابن الحاجب: بيع الثمر بعد بدو الصلاح يصح ما لم يستتن نحو البزر من الكتان. الباجي: لا خلاف أنه لا يجوز أن يفرد الحنطة في سنبلها بالشراء دون السنبل، وكذلك الجوز واللوز والباقلا لا يجوز أن يفرد بالبيع دون قشره على الجزاف ما دام فيه، وأما شراء السنبل إذا يبس ولم ينفعه الماء فجائز، وكذلك الجوز واللوز والباقلا. وفي رسم الصبرة من سماع عيسى: لا يجوز شراء الفول والحمص أخضر على أن يتركه البائع حتى ييبس. قال ابن رشد: هذا مثل ما له في المدونة. وقد أجازوا شراء العنب والتين إذا طاب على أن يتركه مشتريه حتى ييبس. وحكى الفضل أن هذا اختلاف من القول يدخل في المسألتين وبالله التوفيق انتهى نص ابن رشد. **(وقبله مع أصله)** تقدم نص الباجي لا خلاف أنه إذا اشترط المبتاع الثمرة المأبورة أنها له بالشرط **(أو ألحق به)** الباجي: إن لم يشترطه في العقد ثم أراد

أَوْ عَلَى قَطْعِهِ إِنْ نَفَعَ وَاضْطُرَّ لَهُ وَلَمْ يَتَمَالأْ عَلَيْهِ، لاَ عَلَى التَّبْقِيَةِ أَوِ الإِطْلاَقِ، وَبُدُوُّهُ فِي بَعْضِ حَائِطٍ: كَافٍ فِي جِنْسِهِ، إِنْ لَمْ تُبَكِّرْ،

شيء من ذلك اهـ. فعلم منه أنه يمتنع شراء الجوز ونحوه مجرداً عن قشره ولو كان ذلك بعد قطعه على الجزاف، وأما شراؤه مع قشره فجائز ولو كان باقياً في شجره لم يقطع إذا بدا صلاحه بيبسه، وتقدم أن ما له صوان يكفي رؤية الصوان. ص: **(وبدوه في بعض حائط كاف)** ش: قال الشارح: أي فلا يشترط عموم بدو الصلاح في كل الحائط بل يكفي بعضه ولو نخلة وهو المذهب اهـ. وظاهره أنه لا يباع الحائط حتى يبدو صلاح بعضه بنفسه ولا

أن يلحقه بالعقد فروى ابن القاسم عن مالك أنه جائز في مال العبد وثمرة النخل. ابن زرقون: وسواء استلحق ذلك بحدثنان العقد أو بعد مدة. انظر أول مسألة من سماع عيسى من جامع البيوع **(أو على قطعه)** في المدونة وغيرها: جواز بيع الثمر قبل بدو صلاحه على جده **(إن نفع واضطر له ولم يتمال عليه)** اللخمي: شرط ذلك بلوغ الثمر أن ينتفع به واحتيج لبيعه ولم يتمال عليه أكثر أهل موضعه وإلا لم يجز لأنه فساد. ابن رشد: شراء الحصرم وسائر الثمار قبل أن يطيب على أن يقطع جائز إلا أنه كره في الرواية ذلك فيما عدا الأمصار القليلة الثمار رفقاً بأهل ذلك المكان كالمنع من بيع الفتايا من البقر القوية الحرث للذبح نظراً للعامة وصلاحاً لهم، وكما كره أن يؤثر في التين أثر كالجرح ليسرع لها الترطيب قبل أوانه نظراً للعامة إذ فيه فساد للثمرة من رسم شك من سماع ابن القاسم **(لا على التبقية)**. ابن عرفة: بيع الثمر قبل بدو صلاحه على بقائه نصوص المذهب فساده. وقال اللخمي: هذا إن شرطا مصيبته من المشتري أو من البائع والبيع بالنقد لأنه تارة بيع وتارة سلف، وإن كانت المصيبة من البائع والبيع بغير نقد جاز. وقد تقدم للسيوري نحو هذا، وكان سيدي ابن سراج رحمه الله يقول: ظاهر كلام المازري أن قول السيوري هو الفقه. انظر إذا اشترى الثمرة قبل بدو صلاحها على التبقية ثم اشترى الأصل أنه بخلاف ما إذا اشتراها على الجد ثم اشترى الأصل أن له أن يبقيها. وانظر أيضاً بين أن يشتري الأصل أو يرثه فرق، وانظر أيضاً بين أن يصير له بالإرث من البائع أو غيره فرق، وانظر أيضاً إذا اشترى الثمرة قبل الإبار على البقاء ثم اشترى الأصل فلم يفطن لذلك حتى أزهت فإن البيع ماض وعليه قيمة الثمرة. وانظره أيضاً إذا اشترى الثمرة قبل الإبار على البقاء ثم اشترى الاصل بين أن يكون شراؤه الأصل قبل الإبار فتفسخ الصفتان أو بعده فتفسخ الثمرة وحدها فرق.

انظر رسم الثمرة من سماع عيسى من جامع البيوع **(والإطلاق)** عبد الوهاب: بيع الثمار قبل بدو الصلاح على ثلاثة أوجه: على الجداد وعلى التبقية أو مطلقاً لا شرط فيه، فأما على الجد فيجوز بإجماع، وأما على التبقية فلا يجوز بإجماع، وأما مطلقاً فلا يجوز عندنا **(وبدوه في بعض حائط كاف في جنسه إن لم يكن)** من كتاب ابن المواز: إذا أزهى في الحائط نخلة أو دالية بيع جميعه بذلك ما لم تكن باكورة. قال مالك: وإذا عجل زهو الحائط جاز بيعه، وإذا أزهت الحوائط حوله ولم يزه هو جاز بيعه. ابن القاسم: وأحب إليّ حتى يزهي هو ابن حبيب: والأول القياس لأنه لو

لاَ بَطْنٌ ثَانٍ بِأَوَّلَ،

يكفي بدو صلاح بعض حائط مجاور له. وقال ابن الحاجب: وبدو إصلاح بعض حائط كافٍ في المجاورة في الجنس الواحد إذا كان طيبه متلاحقاً. وقيل: في حوائط البلد وشرحه

ملك ما حواليه جاز بيعها بإزهاء بعضها إلى أن يتفاحش تباعد بعضها من بعض. انتهى نقل ابن يونس. ابن القاسم: يجوز أن يبيع الحائط فيه صنف واحد من الثمر يبدو صلاحه، وإن لم يعم كل الحائط إن كان طيبه متتابعاً. ابن رشد: يريد بالصنف الواحد أنه نخل كله أو تين كله أم رمان كله ولو اختلفت أجناس ذلك إذا تتابع طيب جميعه قريباً بعضه من بعض. قال ابن كنانة: وإن لم يقرب بعضه من بعض إن كان لا يفرغ آخر الأول حتى يطيب أول الآخر ويقوم هذا من قول مالك في رسم طلق. ابن رشد: وما استعجل زهوه بسبب مرض في الثمرة وشبهه لم يبع به الحائط اتفاقاً **(لا بطن ثان بأول)** سمع ابن القاسم: الشجرة تطعم بطنين في السنة بطناً بعد بطن لا يباع البطن الثاني مع الأول بل كل بطن وحده. ابن رشد: ظاهر قوله: «لا يجوز» وإن كان لا ينقطع الأول حتى يبدو طيب الثاني وهو خلاف ما تقدم من قول مالك. وروى ابن نافع في جواز بيع البطن الثاني مع الأول إن كان لا ينقطع الأول حتى يدركه الثاني. ابن عرفة: يفرق بأن البطن الثاني غير موجود حين بيع الأول ولا مرئي بخلاف الصنفين لأنهما مرئيان حين يبيع أولهما طيباً، ولم ينقل ابن يونس فيما يطعم بطوناً متوالية إلا جواز بيعه بطيب أول بطن منه، ولم ينقل سماع ابن القاسم، ونقل إن قيل إن الثمرة إنما تزيد حلاوة وهذا بطن بعد بطن قيل ذلك كاتصال خروج لبن الظئر يخرج كل حين، وقد أجاز الله الإجارة على ذلك والإجارة بيع. ابن يونس: وكبيع لبن غنم معينة جزافاً شهراً، وأما بيع التين عندنا بصقلية فلا يجوز بيع البطن الثاني منه بطيب الأول لانقطاعه منه وتباعد ما بينهما، فهو بخلاف المتصل. انظر قبل هذا عند قوله: «وخلفة القصيل». ابن رشد: إن كان الحائط أصنافاً مثل عنب وتين ورمان فلا يباع ما لم يطب من صنف بما طاب من آخر اتفاقاً ولو قرب وتتابع إلا أن يكون ما لم يطب تبعاً لما طاب على اختلاف نذكره. سمع أشهب: لا خير في بيع شجرتين بشتوي لم يطب الآن ولا إلى شهر مع أشجار تين طابت الآن. ابن رشد: إذا كان الشتوي لا يطيب حتى ينقضي ثمر الذي ليس بشتوي، فلا خلاف أنه لا يجوز بيع الشتوي بطيب الذي ليس بشتوي إلا أن يكون للمشتري في حيز البيع الثلث فأقل فقد قيل: إنه يجوز بيعه. في كتاب ابن المواز دليل على هذا القول. وقال التونسي: لا يجوز ذلك إذ لا ضرر على المبتاع في بقاء ما لم يطب للبائع إذ لا بد من دخول الحائط لسقيه على كل حال، ولو كان المبتاع أراد أن ينفرد بعياله في الحائط وشرط السقي على نفسه لجاز ذلك قياساً على الشجرة في الدار، فسماع أشهب مخالف لما يدل عليه ما في كتاب ابن المواز. ويحتمل أن لا يكون خلافاً لما ذهب إليه التونسي انتهى. انظر ابن يونس في أول ترجمة من الجوائح في الوجه الثاني فإنه أتى بقول التونسي فقهاً مسلماً غير معزو. المتيطي: سقي الثمرة المشتراة بعد بدو صلاحها على البائع رواه محمد. قال سيدي ابن سراج رحمه الله: إلا أن يشترط ذلك على المشتري أو يكون به عرف كما ببلدنا غرناطة في بيع العصير والمقاثيء. ومن

وَهُوَ الزُّهُوُّ، وَظُهُورُ الحَلاَوَةِ، وَالتَّهَيُّؤُ لِلنُّضجِ، وَفِي ذِي النَّوْرِ بِانْفِتاحِهِ، وَالبُقُولِ بِإِطْعَامِهَا وَهَلْ هُوَ فِي البَطِّيخِ الاِصْفِرَارُ؟ أَوِ التَّهَيُّؤُ لِلتَّبَطُّخِ؟ قَوْلان. وَلِلْمُشْتَرِي بُطُونٌ: كَيَاسِمِينَ، وَمَقْثَأَةٍ. وَلاَ يَجُوزُ:

في التوضيح وأقره وعزا القول بجواز بعض حوائط البلد ببدو الصلاح في حائط منه وإن لم تكن مجاورة لابن القطان والله أعلم. ص: **(ومقثأة) ش:** هو بالثاء المثلثة وبالهمزة المفتوحة،

الاستغناء ما نصه: القضاء في قبالة الجنان والشجر وإذا كانت الشجر في الجنان قليلة تكون أقل من قيمة ثلث القبالة جاز قبالتها واشتراط الشجر، وإنما تقسم القيمة عليها بقبالة الأرض بلا شجر وعلى العامل الشجر وما يساوي ذلك ومؤنته ثم يفض الجميع، فإذا وقع ثمر الشجر في الثلث جاز ذلك إن شاء الله. حمديس: فإن استثنى المتقبل بعض الشجر إذا كانت تبعاً لم يجز وإنما يستثنى الجميع أو يترك. قال الجزيري: ويعقد في ذلك اكترى فلان من فلان جميع الجنة التي بغربي مدينة كذا بقاعتها وبيت الجنان منها وبئر سقيها وصهريجها وسوادها كلها إذ هو تبع لبياضها، وعلم أن ثمرة سواد الجنة تطيب كل عام قبل انقضائه قال: وجرت عادة بعضهم بأن يفتتح العقد باسم القبالة فيقول تقبل فلان الأول أحسن **(وهو الزهو)**. الباجي: الإزهاء في ثمر النخل أن تبدو فيها الحمرة أو الصفرة وهو بدو الصلاح وذلك بعد أن تطلع الثريا مع طلوع الفجر في النصف الأخير من شهر مايه الأعجمي **(وظهور الحلاوة والتهيؤ للنضج)** الباجي: وبدو صلاح التين أن يطيب وتوجد فيه الحلاوة ويظهر السواد في أسوده والبياض في أبيضه، وكذلك العنب الأسود بدو صلاحه أن ينحو إلى السواد وأن ينحو أبيضه إلى البياض مع النضج، وكذلك الزيتون بدو صلاحه أن ينحو إلى السواد **(وفي ذي النور بانفتاحه والبقول بإطعامها)** المتيطي: يجوز بيع المقاثيء والمباطخ إذا بدا صلاح أولها وإن لم يظهر ما بعده، وكله للمشتري إلى تمام إطعامه. والورد والياسمين إذا آن قطاف أوله وكله للمشتري إلى آخر إبانه. الباجي: وأما الجزر واللفت والفجل والثوم والبصل فبدو صلاحه إذا استقل ورقه وانتفع به ولم يكن في قلعه فساد، وقصب السكر إذا طاب ولم يكن كسره فساداً، والورد والياسمين وسائر الأنوار أن ينفتح كمامه ويظهر نوره، والقصب والقصيل والقرط إذا بلغ أن يرعى دون فساد **(وهل هو في البطيخ الاصفرار أو التهيؤ للنضج قولان)** الذي لابن يونس قال ابن حبيب: إنما يجوز بيع القثاء والفقوس، إذا بلح وذلك حين يؤكل فيوجد له طعم عند أول ظهوره، وأما البطيخ فليس كذلك ولكن إذا نحى ناحية البطيخ بالاصفرار واللين والطياب والجزر والموز كذلك فحينئذ يجوز بيعه مع بقية بطونه، وانظر رسم البيوع الأول من جامع البيوع أن شراء لبن الغنم شهراً أو شهرين جائز بخلاف شراء ثمرة المقثأة لا يجوز شراؤها شهراً أو شهرين، ويجوز شراء ثمرة المقثأة إذا بدا صلاحها حتى ينقطع بخلاف ثمرة المقثأة. وقال الباجي عن أشهب: بدو صلاح البطيخ أن يؤكل فقوساً قد تهيأ للنضج وأما الصفار فلا يراعى. ابن حبيب: الغرض المقصود منه على وجه ما يؤكل منه **(وللمشتري بطون كياسمين ومقثأة)** تقدم نص المتيطي: «كله للمشتري إلى آخر إبانه» وقوله في المقاثيء: «إلى تمام إطعامه» **(ولا يجوز بكشهر)** من المدونة قال مالك: ولا يجوز أن يشتري ما تطعم

بِكَشْهر، وَوَجَبَ ضَرْبُ الأَجَل إِنِ اسْتَمَرَّ: كَالْمَوْز، وَمَضَى بَيْعُ حَبٍّ: أَفْرَكَ قَبْلَ يُبْسِهِ بِقَبْضِهِ، وَرُخِّصَ لِمُعْرٍ أَوْ قَائِمٍ مَقَامَهُ، وَإِنْ بِاشْتِرَاءِ الثَّمَرَةِ فَقَطْ،

قال في الصحاح: المقثأة والمقثأة يعني بالكسر والضم الخيار الواحدة قثاءة، والمقثأة والمقثؤة موضع القثاء وأقثأ القوم كثر عندهم القثاء، وفي تهذيب الأسماء واللغات: القثاء بكسر القاف وضمها لغتان وبالمد معروف ثم ذكر كلام الجوهري اهـ. وظاهر كلام النحويين أن المقثأة هي الأرض الكثيرة القثاء كما قاله في آخر تصريف العوفي، وقاله الدماميني في شرح التسهيل ثم قال: والعامة يحملون المقثاة على منبت القثاء وغيره كالبطيخ ويحرفون اللفظ ويأتون بألف مكان الهمزة المفتوحة ولا يراعون معه الكثرة اهـ. ص: (بقبضه) ش: أي بقبض الحب يبين ذلك لفظ المدونة في أوائل السلم الأول قال: ومن أسلم في حائط بعينه بعد ما أرطب أو في زرع بعد ما أفرك أو اشترط أخذه حنطة أو تمراً فأخذ ذلك وفات البيع

المقثأة شهر الاختلاف الحمل في كثرة الحمل وقلته (ووجب ضرب الأجل إن استمر كالموز) عبد الوهاب: الورد والياسمين كالمقاثىء، وأما الموز فلا بد فيه من ضرب الأجل أو يستثنى بطوناً معلومة (ومضى بيع حب أفرك قبل يبسه بقبضه) سمع يحيى: سألته عن الرجل يبيع الزرع وقد أفرك، والفول وقد امتلأ حبه وهو أخضر، والحمص والعدس وما أشبه ذلك فيتركه مشتريه حتى ييبس ويحصد، أيجوز بيعه؟ فقال: إن علم به قبل أن ييبس فسخ البيع، وإن لم يعلم به إلا بعد أن ييبس مضى البيع ولم يفسخ، وليس هو مثل من يشتري الثمرة قبل أن تزهى لأن النهي جاء في بيع الثمار قبل أن تزهى من رسول الله ﷺ. واختلف العلماء في وقت بيع الزرع فقال بعضهم: إذا أفرك. وقال بعضهم: حتى ييبس، فأنا أجيز البيع إذا فات باليبس لما جاء فيه من الاختلاف وأرده إذا علم به قبل أن ييبس. ابن رشد: لا يجوز عند مالك وأصحابه بيع شيء من ذلك حتى ييبس ويستغني عن الماء إلا أنه إذا بيع عندهم بعد أن أفرك وقبل أن ييبس لا يحكمون له بحكم البيع الفاسد مراعاة لمن أجاز ذلك منهم. ابن شهاب: وظاهر ما في السلم الأول من المدونة أنه يفسخ وإن قبض ما لم يفت بعد القبض. وقوله في الفول والحمص: «إنه لا يجوز شراؤه أخضر على أن يتركه البائع حتى ييبس» هو مثل ما له في المدونة وقد أجازوا شراء العنب والثمر إذا طاب على أن يتركه حتى ييبس. وحكى الفضل أن ذلك اختلاف من القول يدخل في المسألتين (ورخص لمعر) مالك: العرية هبة الثمر من نخل أو شجر. في الموطأ: نهى رسول الله ﷺ عن المزابنة وأرخص في بيع العرايا بخرصها تمراً ما دون خمسة أوسق أو خمسة أوسق (وقائم مقامه وإن باشتراء الثمرة فقط) من المدونة قال مالك: إذا باع المعري أصل حائطه دون ثمرته أو ثمرته دون أصله أو الثمرة من رجل والأصل من آخر، وجاز لمالك الثمرة شراء العرية الأولى بخرصها تمراً إلى الجذاذ. قال: ولو باع المعري عريته بعد الزهو بما يجوز له أو وهبها جاز لمعريها شراؤها بالخرص ممن صارت له كمن أسكنته داراً حياته فوهب هو سكناها لغيره، كان لك شراء السكنى من الموهوب كما كان لك شراؤها من الذي

اشْتِرَاءُ ثَمَرَةٍ تَيْبَسُ: كَلَوْزٍ لاَ كَمَوْزٍ، إِنْ لَفَظَ بِالْعَرِيَّةِ وَبَدَا صَلاَحُهَا، وَكَانَ بِخَرْصِهَا وَنَوْعِهَا يُوَفِّي عِنْدَ الْجِذَاذِ،

لم يفسخ لأنه ليس من الحرام البين اهـ. علم منه أنه لا يجوز بيع الحب بالإفراك. قال في الشامل لما تكلم على بدو الصلاح وفي الحنطة ونحوها والقطاني ييسها: فإن بيعت قبله وبعد الإفراك على السكة كره ومضى بالقبض على المتأول اهـ. والله أعلم. ص: (**يوفي عند الجذاذ**) ش: الجداد بفتح الجيم وكسرها وبالدال المهملة. قال في الصحاح في باب الدال المهملة: وجد النخل يجده صرمه، وأجد النخل حان له أن يجد، وهذا زمن الجداد والجداد مثل الصرام والصرام والقطاف والقطاف اهـ. وقال في النهاية في مادة الجيم والدال المهملة بعد أن ذكر قوله عليه السلام: «ولا ينفع ذا الجد منك الجد» وقوله: «إذا جد في السير» ثم قال: وفيه أنه نهى عن جدادات الليل. الجداد بالفتح والكسر صرام النخل وهو قطع ثمرتها وإنما نهى عنه لأجل المساكين حتى يحضروا في النهار فيتصدق عليهم اهـ. ونحوه في القاموس. وذكره في المحكم بالضم والكسر في مادة الدال المهملة ثم ذكره أيضاً بالضم

وهبته. قال: ولا يجوز لمن أسكنته حياته أن يبيع سكناه من غيره لأنه غرر وله أن يهبه. ابن يونس: قال بعض أصحابنا: وإذا باع المعري أصل حائطه وثمرته جاز له شراء العرية على قول ابن القاسم لأنه يجيز شراءها لوجهين للرفق ولدفع الضرر فهو رفق بالمعري (**اشتراء ثمرة تيبس كلوز**) من المدونة قال مالك: إذا أعراه ما ييبس ويدخر مثل التمر والتين والعنب والجوز واللوز وشبهه، جاز لمعريها أن يشتري الثمرة إذا أزهت وحل بيعها لا قبل ذلك بخرصها يابسة إلى الجذاذ إن كانت خمسة أوسق فأقل. ابن بشير: ولا يجوز تعجيله عند مالك وأصحابه إلا أن ينعقد البيع على التأجيل ثم يريد التعجيل ويتراضيا على ذلك فالمنصوص جوازه، وإذا جاز شراء العرية بالخرص فهو بالدنانير والدراهم والعروض أجوز وهذا هو المشهور (**ولا كموزان لفظ بالعرية**) من المدونة قال مالك: لو وهب ثمر حائطه أوجزءاً منه أو ثمر نخل معينة سنين قبل الزهو لم يجز له شراء ثمرة ذلك أو بعضه بالخرص ولكن بعين أو عرض، والسقي في ذلك على الموهوب وعليه الزكاة إن بلغ حصة ما فيه الزكاة، وإن لم يبلغ فلا زكاة على واحد منهما. قال ابن القاسم: يفرق بين العرية والهبة في السقي والزكاة وانظر الصدقة (**وبدا صلاحها وكان خرصها ونوعها**)(**يوفي عند الجذاذ**) من المدونة قال مالك: لا يجوز شراء العرية بتمر من غير صنفها إلى الجذاذ ولا برطب أو بسر، وإنما يجوز شراؤها بخرصها تمراً من صنفها إلى الجذاذ بعين أو عرض نقداً أو إلى أجل، ولا يجوز شراؤها قبل زهوها بعين ولا بعرض إلا على أن يجذها مكانه، ولا يجوز أيضاً بخرصها تمراً جذها أو لم يجذها. قال مالك: ولا تباع بخرصها من برني وهي عجوة. قال ابن القاسم: ويجوز إذا حل الأجل أن يعطيه تمراً من غير صنفها كالطعام القرض الذي يجوز أن يأخذ فيه بعد الأجل خلاف صنفه مثل الكيل بخلاف الطعام من بيع. ابن يونس: لأن العرايا طريقها المعروف، ويلزم على هذا أن يجوز له بيعه قبل قبضه

وَفِي الذِّمَّةِ، وَخَمْسَةَ أَوْسُقٍ فَأَقَلَّ. وَلاَ يَجُوزُ أَخْذُ زَائِدٍ عَلَيْهِ مَعَهُ بِعَيْنٍ عَلَى الأَصَحِّ، إِلاَّ لِمَنْ أَعْرَى عَرَايَا في حَوَائِطَ، فَمِنْ كُلٍّ، خَمْسَةٌ إِنْ كَانَ بِأَلْفَاظٍ لاَ بِلَفْظٍ عَلَى الأَرْجَحِ، لِدَفعِ الضَّرَرِ، أَوْ

والكسر في مادة الذال المعجمة ص: **(وخمسة أوسق فأقل)** ش: بالنصب أي وإن كان المشتري من العرية خمسة أوسق فأقل، سواء كانت العرية في نفسها خمسة أوسق أو أكثر، قاله في المدونة. وللمعري خمسة أوسق شراء بعضها بالخرص فإن أعرى أكثر من خمسة أوسق فله شراء خمسة أوسق ص: **(إلا لمن أعرى عرايا في حوائط وكل خمسة)** ش: كذا في أكثر النسخ وفي بعضها «فمن كل خمسة» وهي أحسن لأنها تدل على أن له أن يشتري من كل حائط خمسة ولو كان الحائط المعرى أكثر من خمسة بخلاف النسخة الأولى لإيهامها أن له أن يشترط في كل حائط أن تكون خمسة فتأمله. وسواء كان المعرى واحداً أو متعدداً كما صرح في التوضيح بالأول، وفي المدونة بالثاني ص: **(وإن كان بألفاظ لا بلفظ على الأرجح)** ش: عبارته رحمه الله توهم أن هذا شرط سواء كان المعرى واحداً أو جماعة، وهذا إنما ذكره ابن يونس فيما إذا أعرى رجلاً واحداً. كذا نقله في التوضيح والشامل

كالقرض. قال ابن حبيب: وإن تطوع له بتعجيل خرصها قبل الجذاذ من غير شرط فذلك جائز. الباجي: ما يتمر ولا يزبب من العنب فعلى شرط التيبيس يجب أن لا يجوز لأنه إذا اشترط أن يعطيه تمراً فإنما يشترط أن يعطيه من صنف غيره **(في الذمة)** من المدونة: لا يجوز بيعها بعجوة من صنفها من حائط آخر معين ولكن بتمر مضمون عليها من صنفها **(وخمسة أوسق فأقل)** تقدم نصها إن كانت خمسة أوسق فأقل **(ولا يجوز أخذ زائد عليه معه بعين على الأصح)** ابن يونس: إذا أعراه أكثر من خمسة أوسق فاشترى خمسة أوسق بالخرص والزائد عليها بالدنانير والدراهم فقال بعض شيوخ بلدنا: إنه جائز. ومنع منه بعضهم والصواب أنه لا يجوز لأنها رخصة خرجت عن حدها كمساقاة وبيع وقراض وبيع ونحو ذلك من الرخصة أنه لا يجوز فكذلك هذا **(إلا لمن أعرى عرايا في حوائط وكل خمسة إن كان بألفاظ لا بلفظ على الأرجح)** حكي عن القابسي في الرجل يعري حوائط له يجوز له أن يشتري خمسة أوسق من كل حائط أعرى الحوائط لرجل واحد أو لرجلين. وقال ابن أبي زيد: إن أعرى تلك الحوائط لرجل واحد فلا يشتري من جميع الحوائط بالخرص إلا خمسة أوسق. قال: حاكي القولين ويظهر لي إن كان أعرى ذلك لرجل واحد في لفظ واحد وعقد واحد فهي عرية واحدة ولا يشتري من الحوائط إلا خمسة أوسق فقط، وإن أعراه ذلك في أوقات متفرقة فيحسن ها هنا أن يشتري من كل حائط خمسة أوسق بخرصها لأنها عرية بعد عرية. ابن يونس: قال بعض أصحابنا: يؤيد هذا قول مالك فيمن اشترى حوائط فأصابتها جائحة أنه إن كان شراؤه لذلك في صفقات فجائحة كل حائط على حدة، وإن كان في صفقة روعي ثلث الجميع. اهـ نص ابن يونس: **(لدفع الضرار أو للمعروف)** تقدم أن ابن القاسم أجاز شراءها للوجهين: للرفق ولدفع الضرر، وأنه يجوز له شراء عريته وإن كان قد باع أصل حائطه وثمرته، وكذلك يجوز

لِلْمَعْرُوفِ فَيَشْتَرِي بَعْضَهَا: كَكُلِّ الْحَائِطِ، وَبَيْعِهِ الأَصْلَ. وَجَازَ لَكَ: شِرَاءُ أَصْلٍ فِي حَائِطِكَ بِخَرْصِهِ، إِنْ قَصَدْتَ الْمَعْرُوفَ فَقَطْ، وَبَطَلَتْ: إِنْ مَاتَ قَبْلَ الْحَوْزِ. وَهَلْ هُوَ حَوْزُ الأُصُولِ، أَوْ أَنْ يَطْلُعَ ثَمَرُهَا؟ تَأْوِيلاَنِ.

واعترضه ابن غازي بالترجيح إنما حكاه ابن يونس عن غيره وليس هو المرجح له وسبقه إلى الاعتراض بذلك الشارح في الكبير. ص: **(وجاز لك شراء أصل في حائطك بخرصه إن قصدت المعروف)** ش: يشير إلى قوله في كتاب العرايا من المدونة: وإذا ملك رجل أصل نخلة في حائطك فلك شراؤها منه بالخرص إن أردت بذلك رفقتك إياه، وإن كان لدفع ضرر دخوله فلا يعجبني، وأراه من بيع التمر بالرطب لأنه لم يعره شيئاً. قال أبو الحسن: هذه ليست بعرية ولا يقال انخرم أحد الشروط التي هو أن يشتريها معريها اهـ. ففهم من كلام أبي الحسن هذا ومن قوله في المدونة: «كالعرية» أن الشروط المذكورة في العرية معتبرة وأنه لو كان له نخلتان أو ثلاثة جاز شراء ثمرتها إذا لم تبلغ خمسة أوسق والله أعلم. قال: وقوله: «إن كان لدفع ضرر دخوله فلا يعجبني» هذه لفظة كراهة والمراد بها المنع من قوله: «وأراه من بيع التمر بالرطب» اهـ. ص: **(وبطلت إن مات قبل الحوز)** ش: ومثله لو فلس قاله اللخمي ص: **(وهل هو حوز الأصل وإن لم يطلع ثمرتها تأويلان)** ش: يعني أن الشيوخ

لهذا المشتري شراء العرية الأولى بخرصها إلى الجذاذ **(فيشتري بعضها)** قال مالك: المعرى خمسة أوسق شراء بعضها بالخرص، وإن أعرى أكثر من خمسة أوسق فله شراء خمسة أوسق، وقد يجوز لمن أسكن رجلاً حياته شراء بعض السكنى، ومن مات من معر أو معرى جاز لورثته ما جاز له **(ككل الحائط)** من المدونة قال ابن القاسم: ومن أعرى جميع حائطه وهو خمسة أوسق أو أدنى جاز له شراء جميعه أو بعضه بالخرص **(وبيعه الأصل)** نقص هنا كلام الله أعلم به. وقد تقدم نقل ابن يونس إذا باع المعري أصل حائطه وثمرته جاز له شراء العرية لأنه رفق بالمعري، وما كان خليل ليترك هذا الفرع لأنه قد نقل ما قاله ابن يونس هنا وما رجحه فقوله: «وبيعه الأصل» لا شك أنه يريد هذا الفرع **(وجاز لك شراء أصل حائطك بخرصه إن قصدت المعروف فقط)** من المدونة قال مالك: إذا ملك رجل نخلة في حائطك فلك شراء ثمرتها منه بالخرص أو ممن صارت له كالعرية إن أردت بذلك رفقه بكفايتك إياه مؤنتها، وإن كان لدفع ضرر دخوله فلا يعجبني بخلاف العرية يجوز شراؤها بخرصها لمعريها لوجهين: إما لدفع ضرر دخوله وخروجه أو للرفق في الكفاية **(وبطلت إن مات قبل الحوز وهل هو حوز الأصول أو أن يطلع ثمرها تأويلان)** ابن حبيب: حيازة العرية بوجهين: قبض الأصول وأن يطلع فيها ثمر قبل موت المعري، فإن قبضها ولم يطلع فيها ثمر حتى مات المعري بطلت، قاله مالك. وقال أشهب: إن مات بعد الإبار فهو حوز لأن المعطى يدخل ويخرج ولا يمنع، وكمن وهب أرضاً بصحراء فحوزها أن تسلم إليه وإن مات ربها قبل أن تؤبر فلا

وَزَكَاتُهَا وَسَقْيُهَا عَلَى الْمُعْرِي، وَكُمِّلَتْ بِخِلَافِ الْوَاهِبِ، وَتُوضَعُ جَائِحَةُ الثِّمَارِ: كَالْمَوْزِ

اختلفوا في تأويل المدونة في حوز العرية؛ فمنهم من تأولها على أن الأصل فيها حوز الأصول وإن لم يطلع الثمر وإلى هذا ذهب أبو عمران وابن مالك، ومنهم من تأولها على أن الحوز هو مجموع شيئين حوز الأصل وإن لم يطلع الثمر، فلو حاز الأصول ولم تطلع الثمرة حتى مات المعري بطلت العرية، ولو بطلت الثمرة ولم يحز الأصول ومات المعري بطلت وهو مذهب المدونة عند ابن القطان وفضل وجماعة. فهذان التأويلان هما اللذان أشار المصنف إليهما، وفي المسألة قول ثالث لأشهب أن الحوز بأحد الأمرين: إما حوز الأصول أو أن تطلع ثمرتها وهذا لم يذكره كما يفهم ذلك من كلامه في التوضيح، وعلى ذلك مشى في الشامل فقال: وبطلت بموت معريها قبل حوزها. وهل هو قبض الرقاب أو مع طلوع ثمرتها كالهبة والصدقة؟ تأويلان. وقال أشهب: إبارها أو قبض رقبتها عن ابن القاسم طيبها اهـ. وقوله: «كالهبة والصدقة» يعني أنه لا يتم الحوز فيهما إلا بقبض الأصول وطلوع الثمرة، وهذا تأويل ابن القطان وتأويل ابن أبي زيد. المدونة: إن الهبة والصدقة بخلاف العرية وإنه يكفي في الصدقة والهبة حوز الأصول فقط والله أعلم. ص: (**وزكاتها وسقيها على المعري وكملت بخلاف الواهب**) ش: يعني أن من أعرى شخصاً نخلاً أو نخلات من حائطه فإن على رب الحائط سقي تلك النخلة أو النخلات وعليه زكاة ثمرتها، وسواء أعراه إياها قبل الزهو أو بعده. فإن كانت العرية دون خمسة أوسق فإن رب الحائط يضمها إلى باقي حائطه، فإن كان المجموع خمسة أوسق زكى ذلك. قال في المدونة: وزكاة العرية وسقيها على رب الحائط وإن لم تبلغ خمسة أوسق إلا مع بقية حائطه، أعراه جزءاً شائعاً أو نخلاً معيناً أو جميع حائطه. قال أبو الحسن: قال ابن يونس: قال أبو محمد: يريد ويعطيه جميع ثمرة الحائط ويكون عليه أن يزكيه من غيره اهـ. وقوله: «بخلاف الواهب» يعني أن من وهب لشخص ثمرة

شيء للمعري إلا أن تكون العرية مما تسلم للمعري فتحاز، فإنه إن لم يحز حتى مات ربها جاز وإن لم تؤبر. ابن يونس: وهذا هو الصواب وخير من كلام ابن حبيب. وقد قال ابن القاسم في كتاب الهبات: إذا وهبه ما تلد أمته أو ثمر نخل عشرين سنة جاز ذلك إذا حوزه الأصلي أو الأمة أو حاز له ذلك أجنبي، وهذا يدل على خلاف ما قال ابن حبيب لأن ثمر عشرين سنة لم يأت بعد (**وزكاتها وسقيها على المعري وكملت**) من المدونة قال مالك: زكاة العرية وسقيها على رب الحائط وإن لم تبلغ خمسة أوسق إلا مع بقية حائطه. قال ابن القاسم في ذلك: أعراه جزءاً شائعاً أو نخلة معينة أو جميع الحائط. قال أبو محمد: يعطيه ثمر جميع الحائط ويكون عليه أن يزكي عنه غيره (**بخلاف الواهب**) تقدم نصها بهذا عند قوله: «إن لفظ بالعرية». (**وتوضع جائحة الثمار**) ابن المواز قال مالك: ويقضي بوضع الجائحة ولا ينفع البائع شرط البراءة من الجائحة (**كالموز**) ابن القاسم: كل ما جازت فيه المساقاة فالجائحة فيه إذا بلغت الثلث إلا الموز فإن المساقاة لا تجوز فيه وتوضع فيه

وَالْمَقَاثِىءِ، وَإِنْ بِيعَتْ عَلَى الجَذِّ، وَإِنْ مِنْ عَرِيَّتِهِ لاَ مَهْرَ

حائطه فإن سقيها وزكاتها على الموهوب له يريد إلا أن تكون الهبة بعد الإزهاء فإن ذلك يكون على الواهب. قاله في التوضيح.

فرع: قال الشيخ أبو الحسن: ومما يلحق بهذا الباب من وهب صغيراً يرضع، قيل رضاعه على الواهب، وقيل على الموهوب. حكى القولين ابن بشير اهـ. ص: **(والمقاثىء)** ش: بالثاء المثلثة جمع مقثأة كما تقدم ص: **(لا مهر)** ش: هذا قول ابن القاسم ومقابله قول ابن الماجشون. قال في البيان من سماع أبي زيد من كتاب الجوائح: إنه المشهور قال:

الجائحة إذا بلغت الثلث. ابن يونس: لأنها ثمرة فكانت فيها الجائحة كالثمار، ولم يجز فيها المساقاة لأنها لم تجز ثم تخلف كالبقول **(والمقاثىء)** قال ابن القاسم: وما بيع مما يطعم بطوناً كالمقاثىء والورد والياسمين وشبهه من الثمار، أو مما لا يخرص ولا يدخر مما يطعم في كرة إلا أن طيبه يتفاوت ولا يحبس أوله على آخره كالتفاح والرمان والخوخ والتين. قال ابن حبيب: البطن الأول منه ومثل الأترج والقراسيا والرمان ونحو ذلك، فإن أجيح شيء من ذلك نظر؛ فإن كان ما أصابت الجائحة منه قدر ثلث الثمرة في النبات فأكثر في أول مجناه أو في وسطه أو في آخره حط من الثمن قدر قيمته في زمنه من قيمة باقية، كان في القيمة أقل من الثلث أو أكثر. وإن كان المجاح من الجميع أقل من الثلث في كيل أو وزن لا في القيمة، فلا توضع فيه جائحة نافت قيمته عن الثلث أو نقصت، مثل أن يبتاع مقثأة بمائة درهم فأجيح بطن منها ثم جنى بطنين فانقطعت، فإن كان المجاح مما لم يجح قدر ثلث النبات بعد معرفة ناحية النبات وضع قدره. وقيل: ما قيمة المجاح في زمنه؟ فقيل: ثلاثون، والبطن الثاني عشرون، والثالث عشرة في زمانيهما لغا وله إن قل رخص آخر وإن كثر فيرجع بنصف الثمن. وكذلك لو كان المجاح تسعة أعشار القيمة لرجع بمثله من الثمن، وإن كان أقل من الثلث في النبات لم يوضع منه شيء وإن كانت قيمته تسعة أعشار الصفقة، وكذلك فيما يتفاوت طيبه مما ليس بطناً بعد بطن. ابن يونس: ووجه هذا أن رسول الله ﷺ أمر بوضع الجوائح، وكذلك يقتضي أن يكون الاعتبار بما تكون فيه الجائحة وهو الثمرة لأن الثمر لا جائحة فيه وراعى أشهب القيمة **(وإن بيعت على الجذ)** من المدونة قال مالك: من ابتاع فولاً أخضر أو شيئاً من القطنية على أن يقطعها خضراء فذلك جائز. قال ابن القاسم: وتوضع فيه الجائحة إذا بلغت الثلث وضع عنه ثلث الثمن، ولا يجوز اشتراط تأخيره حتى ييبس. وكذلك كل من اشترى بلح الثمار كلها التين والجوز واللوز والفستق وغير ذلك على أن يجده قبل طيبه فأجيح قبل الجذ، فهو كالثمار توضع فيه الجائحة إذا بلغت الثلث. ابن يونس: لأنه إنما يجدّه شيئاً فشيئاً فأشبه جني الثمرة فكانت فيه الجائحة **(ومن عريته)** من المدونة قال مالك: من أعرى حائطه رجلاً ثم أخذه منه بخرصه فأصابته جائحة فليوضع ذلك عنه مثل ما يوضع عنه في الشراء سواء. ابن يونس: صواب **(لا مهر)** ابن يونس في العتبية: من نكح بثمرة حائطه فلا جائحة فيها والمصيبة من المرأة. ابن يونس: لأن أصل النكاح المكارمة. وقال ابن الماجشون: فيها الجائحة. ابن

إِنْ بَلَغَتْ ثُلُثَ الْمَكِيلَةِ، وَلَوْ مِنْ: كَصَيْحَانِي وَبَرْنِي. وَبُقِّيَتْ لِيَنْتَهِي طِيبُهَا

وترجع المرأة بقيمة الثمرة إذا أجيحت كلها. وصوب ابن يونس أيضاً قول ابن الماجشون ورجحه أيضاً ابن عبد السلام فكان ينبغي للمصنف أن يعتمد على هؤلاء أو أن يشير إلى هذا القول بقوله: «على الأرجح والظاهر والمستحسن» والله أعلم ص: **(إن بلغت ثلث مكيلته)** ش: قال في المدونة: وما بيع مما يطعم بطوناً كالمقاثيء والورد والياسمين وشبه ذلك أو من الثمار مما لا يخرص ولا يدخر وهو ما يطعم في كرة إلا أن طيبه يتفاوت ويحبس أوله على ما يتفاوت كالتفاح والرمان والخوخ والموز والأترج والتين ونحو ذلك، فإن احتيج لشيء من ذلك نظر؛ فإن كان ما أصابته الجائحة منه قدر ثلث الثمرة في النبات فأكثر في أول مجناه أو في وسطه أو في آخره حط من الثمرة قدر قيمته في زمانه من قيمة باقيه، كان في القيمة أقل من الثلث أو أكثر. وإن كان المجاح من الجميع أقل من الثلث في كيل أو وزن لا في القيمة، فلا توضع فيه جائحة زادت قيمته على الثلث أو نقصت. ثم قال: وأما ما بيع من الثمرة مما يبقى أو يدخر ويترك حتى يجدّ جميعه مما يخرص أولاً كالنخل والعنب والزيتون واللوز والفستق والجوز واللوز وما أشبهه، فأصابت الجائحة قدر ثلث الثمرة فأكثر في كيل أو مقدار لا في القيمة، وضع المبتاع قدر ذلك من الثمن. وإن أجيح أقل من ثلث الثمرة في المقدار لم يوضع عنه شيء ولا تقويم في هذه الأشياء. وإن كان في الحائط أصناف من التمر برني وصيحاني وعجوة وشقم وغيره فأجيح أحدها، فإن كان قدر الثلث في الكيل من الأصناف وضع من الثمن قدر قيمة جميعها، زاد على ثلث الثمن أو نقص. وإن اشترى أول جدة من القصيل فأجيح ثلثها فثلث الثمن موضوع بغير قيمة، ولو اشترط خلفة كان كالمقاثي إن أجيح قدر الثلث من أوله أو من خلفته على ما ذكرنا من التقويم اهـ. ص: **(وبرني)** ش: قال في كتاب الزكاة الثاني من التنبيهات: البرني بفتح الباء وسكون الراء، والجعرور بضم الجيم، وابن حبين بضم الحاء وفتح الباء، كل هذه الأصناف من التمر اهـ. ص: **(وبقيت لينتهي طيبها)** ش: قال في التوضيح: المسألة على ثلاثة أقسام: أحدها أن

يونس: صواب **(إن بلغت نصف المكيلة)** ابن القاسم: ما بيع من الثمار مما ييبس ويدخر ويترك حتى يجذه جميعه مما يخرص أم لا كالنخل والعنب والزيتون والجوز واللوز والجلوز والفستق وما أشبهه، فأصابت الجائحة منه قدر ثلث الثمرة فأكثر في كيل أو مقدار في القيمة، وضع عن المبتاع قدر ذلك من الثمن إن أجيح الثلث رجع بثلث الثمن، وإن كان النصف رجع بنصف الثمن بلا تقويم، وإن أجيح أقل من الثلث في المقدار لم يوضع عنه شيء **(ولو من كصيحاني وبرني)** من المدونة قال ابن القاسم: إن كان في الحائط أصناف من التمر برني وعجوة وشقم وغيرها فأجيح أحدها، فإن كان قدر الثلث في الكيل من الأصناف وضع من الثمن قدر ثلثيه من جميعها، ناف على ثلث الثمن أو نقص **(وبقيت لينتهي طيبها)** ابن القاسم: كل ما لا يباع إلا بعد يبسه من

وَأُفْرِدَتْ، أَوْ أُلْحِقَ أَصْلُهَا، لاَ عَكْسُهُ أَوْ مَعَهُ، وَنُظِرَ مَا أُصِيبَ مِنَ الْبُطُونِ إِلَى مَا بَقِيَ فِي زَمَنِهِ، لاَ يَوْمَ الْبَيْعِ، وَلاَ يُسْتَعْجَلُ عَلَى الأَصَحِّ. وَفِي الْمُزْهِيَةِ التَّابِعَةِ لِلدَّارِ: تَأْوِيلاَنِ.

تكون الثمرة محتاجة إلى بقائها في أصولها ليكمل طيبها ولا خلاف في ثبوت الجائحة فيه قاله ابن شاس، وما لا يحتاج إلى بقائه في أصله لتمام صلاحه ولا لنضارته كالتمر اليابس والزرع فلا جائحة فيه باتفاق. الثالث أن يتناهى طيبها ولكن تحتاج إلى التأخير لبقاء رطوبته كالعنب المشترى بعد بدو صلاحه، وحكى المصنف يعني ابن الحاجب فيه قولين: الباجي: مقتضى رواية أصبغ عن ابن القاسم أنه لا يراعى البقاء لحفظ النضارة وإنما يراعى تكامل الصلاح قال: ويجب أن يجري هذا المجرى كل ما كان هذا حكمه كالقصيل والقصب والبقول والقرط فلا توضع جائحة في شيء من ذلك. وقال: ومقتضى رواية سحنون أن توضع الجائحة في جميعه. وحكى ابن يونس عن سحنون: إذا تناهى العنب وآن نضاجه لا يتركه

الحبوب من قمح أو شعير أو حب فجل الزيت فلا جائحة في ذلك وهو بمنزلة ما باعه في الأنادر. وما بيع من ثمر نخل وعنب وغيره بعد أن يبس فصار تمراً أو زبيباً فلا جائحة فيه، ولو اشترى ذلك حين الزهو ثم أجيح بعد إمكان جذاذه وتيبيسه فلا جائحة فيه وكأنك ابتعتها بعد إمكان الجذاذ. قال سحنون: إذا تناهى العنب المشترى وآن قطافه حتى لا يتركه تاركه إلا لسوق يرجوه أو لشغل يعرض له فلا جائحة فيه ولا سقي على بائعه بخلاف النخل. السقي على البائع حتى ييبس الثمر والجائحة فإذا يبس سقطت الجائحة والسقي عنه. قال ابن حبيب: وكذلك الزيتون إذا بلغ من الطياب المقدار الذي يمكن فيه جمعه كله فلا جائحة فيه **(وأفردت)** ابن يونس: إذا اشترى الأصل والثمر معاً وهو مزه أو غير مزه، تبع أو غير تبع، فلا جائحة في الثمرة **(أو ألحق الأصل)** ابن يونس: إن اشترى ثمراً بعد زهوه ثم اشترى الأصل ففيها الجائحة **(لا عكسه)** ابن المواز: إن اشترى الأصل ثم اشترى الثمرة بعد فلا جائحة أصلاً، وكذا في الأسدية ورواه يحيى وسحنون عن ابن القاسم، وروى أبو زيد عن ابن القاسم أن فيه الجائحة. ابن يونس: كأنه يقول السقي باق على البائع فعليه حق التوفية **(أو معه)** تقدم نص ابن يونس إن اشترى الأصل والثمر معاً فلا جائحة **(ونظر ما أصيب من البطون إلى ما بقي في زمنه لا يوم البيع)** انظر هذا كله عند قوله: «والمقاثىء» **(ولا يعجل على الأصح)** من النكت: إذا أجيح أول بطون المقثأة هل يستعجل التقويم فيما بقي من البطون الآن على ما جرى من عرف عادتها، أو يستأني حتى تجنى جميع البطون؟ وأصوب القولين عندي الاستيناء حتى يجني جميع البطون ولا يرجع إلى الاجتهاد في أمر يعلمه حقيقة شاهده عياناً. وتأول ابن أبي زمنين المدونة على أن التقويم يوم البيع **(وفي المزهية التابعة للدار تأويلان)** من المدونة قال مالك: من اكترى داراً فيها نخلات يسيرة أقل من الثلث فاشترطها المكتري فأثمرت ثم أجيح ثمرها فلا جائحة فيها، أبرت في حين الكراء أو لم تؤبر، طابت أو لم تطب، لأنها لا حصة لها إذا كانت تبعاً كمال العبد، وإن لم تكن تبعاً فاشترطها المكتري فإن لم تزه فسدت الصفقة كلها، وإن أزهت جازت وفيها الجائحة. اللخمي: ومن اكترى داراً فيها ثمرة قد طابت، فإن كان جميع الثمرة أقل من الثلث

وَهَلْ هِيَ مَا لاَ يُسْتَطَاعُ دَفْعَهُ: كَسَمَاوِيٍّ وَجَيْشٍ أَوْ وَسَارِقٍ خِلاَفٌ

تاركه إلا لسوق يرجوها أو لشغل يعرض له فلا جائحة فيه. ابن عبد السلام: وهذا مخالف لما حكاه ابن الحاجب وغيره عن سحنون. قال المؤلف: وفي حمل كلامي سحنون على الخلاف بحث لا يخفى انتهى. والبحث ظاهر كما قال لأن الكلام الأول في بقائه لحفظ النضارة، والكلام الثاني في بقائه لشغل مشتريه أو لسوق يرجوها والله أعلم. فقول المؤلف: «وبقيت لينتهي طيبها» يدل على أنه إنما توضع الجائحة في القسم الأول أنه مشى على مقتضى رواية أصبغ عن ابن القاسم.

تنبيه: قد يظهر أن ما ذكره المؤلف هنا خلاف قوله أولاً: «وإن بيعت على الجد» لا سيما وقد قال ابن عبد السلام عقب ذكره القولين المتقدمين: وأشار بعض الأندلسيين إلى إجراء هذين القولين فيما بيع قبل بدو صلاحه أو بعده على أن يجده مشتريه وهو ظاهر انتهى. ونقله في التوضيح فتأمله. وقال في التوضيح: ونص في المدونة على أنه لو اشترى ثمرة على الجداد فيها الجائحة إذا بلغت الثلث كالثمار لا كالبقل. وسأل ابن عبدوس سحنوناً فقال: لم جعل فيه الجائحة ولا سقي على البائع؟ فقال: لأن معناه أن المشتري يأخذ ذلك شيئاً بعد شيء على قدر الحاجة ولو دعاه البائع إلى أن يأخذه في يومه لم يكن له ذلك بل يمهل وهو على وجه الشأن اهـ كلام التوضيح. وهذا الكلام الأخير لا يدفع الإشكال لأن الأول أيضاً إنما اشترى لتبقى نضارته والله أعلم. والحق أن كلامه الأول مخالف للثاني وأن الراجح هو الأول فكان ينبغي للمؤلف أن يمشي على مقتضى رواية سحنون أنه فيه الجائحة لأنها هي الجارية على مذهب المدونة فيما اشترى على الجد بل أحرى والله أعلم ص: **(وهل هي ما يستطاع دفعه كسماوي وجيش أو وسارق خلاف)** ش: قال في المسائل الملقوطة: الجوائح ثلاثة: النار والريح ـ وهو السموم ـ والثلج والغرق بالسيل، والبرد والطير الغالب والمطر المضر والدود والقحط والعفن والجراد والجيش الكثير واللص والجليد والغبار المفسد والعفاء ـ وهو يبس الثمرة مع تغير لونها ـ والقسام ـ وهو مثل العفاء ـ والجرش ـ وهو خمدان الثمرة ـ والشوبان ـ وهو متساقط الثمرة ـ والشمرخة، وهو أن لا يجري الماء في الشماريخ ولا يرطب حسناً ولا يطيب انتهى. ومنها أيضاً مسألة من استأجر أرضاً للزراعة

وأصيب جميعها أو ثلثها فأكثر فقيل: لا جائحة فيها لأنها تبع، وقيل: فيها الجائحة وهذا أحسن لأنها مشتراة وليست بملغاة **(وهل هي ما لا يستطاع دفعه كسماوي وجيش أو وسارق خلاف)** من المدونة قال ابن القاسم: كل ما أصاب الثمرة من الجراد والريح والنار والغرق والبرد والمطر والطير الغالب والدود وعفن الثمرة في الشجر والسموم، فذلك كله جائحة توضع عن المبتاع إن أصابت الثلث فصاعداً، والجيش يمر بالنخل فيأخذ ثمرته فذلك جائحة. قال ابن القاسم: ولو سرقها سارق كانت جائحة أيضاً. وقال ابن نافع: ليس السارق جائحة. ابن يونس: قول ابن القاسم أصوب لأنه فعل

وَتَعَيُّبِهَا كَذَلِكَ وَتُوضَعُ مِنَ الْعَطَشِ وَإِنْ قَلَّتْ

فزرعها ففسد زرعها بجائحة أصابته في نفس الزرع كالطير والجراد والجليد والبرد والنار وغير ذلك مما يعد جائحة، فلا يحط لشيء من ذلك من الأجرة والأجرة لازمة. ولو كان الفساد من جهة الأرض كالدود والنار والعطش سقط الكراء جميعه، وكذلك إذا زرعها وأمكنه مشتريها فلم ينبت زرعها فعليه الأجرة من المعونة اهـ.

فرع: قال في كتاب الشفعة من المدونة: ولا بأس بشراء شرب يوم أو شهر أو شهرين يسقي به زرعه في أرضه دون شراء أصل العين. قال مالك: وإذا غار الماء فنقص فيه ثلث الشرب الذي ابتاع وضع عنه كجوائح الثمار. قال ابن القاسم: وأنا أرى أنه مثل ما أصاب الثمرة من قبل الماء فإنه يوضع إن نقص شربه ما عليه فيه ضرر بين، وإن كان أقل من الثلث إلا ما قل مما لا خطب له فلا يوضع لذلك شيء اهـ. والمسألة أيضاً في كتاب التجارة إلى أرض الحرب وفي حريم الآبار والله أعلم. وقوله: «أو وسارق» كذا في النسخ المصححة بالواو بعد «أو» ليدخل على أن القول الثاني يوافق على ما قاله الأول ويزيد بالسارق.

تنبيه: قال في التوضيح: قال الشيخان وغير واحد: وإنما يكون السارق عند ابن القاسم جائحة إذا لم يعرف، وأما إن عرف فيتبعه المشتري ملياً أو معدماً اهـ. ص: **(ونقصها كذلك)** ش: نص عليه ابن رشد في سماع أبي زيد من كتاب الجوائح ويفهم منه هنا أنه

مخلوق لا يقدر على دفعه كالجراد **(وتعييبها كذلك)** اللخمي: إن عابها السموم ولم يسقط منها شيئاً فله الرد بالعيب أو يتمسك ولا شيء له، وإن كان مع إسقاطه ثلثها رجع بمناب الساقط وله في الباقي حكم العيب، إما أن يتماسك به بجميع ما ينوبه من الثمن أو يرد بالعيب. وكذلك الغبار إن أعابها ولم يسقط منها شيئاً كان له أن يرد بالعيب أو يتمسك ولا شيء له. ولم ينقل ابن يونس في هذا إلا ما نصه: قال مالك في الثمرة يصيبها غبار أو تراب حتى تبيض وتصير بلحاً وتتفتت: إنه جائحة، وفي الزاهي إن أسقطت الثمرة بريح وأمكن لقطها فهي جائحة. وقال ابن الماجشون: ليس بجائحة ولو أصيبت سائرها سقط ثلث ثمنها والمكيلة قائمة، ففي كونها جائحة قولان، الذي أراه أنه غير جائحة انتهى. راجع هذا وتأمله **(وتوضع من العطش وإن قلت)** من المدونة قال ابن القاسم: أما إن هلكت الثمرة من انقطاع ماء السماء أو انقطع عنها عين يسقيها فهذا يوضع قليل ما هلك بسببه وكثيره بخلاف الجوائح، ولا بأس بشراء شرب يوم أو شهر لسقي أرضه دون شراء أصل العين. فإن غار الماء فنقص قال مالك: إن نقص قدر ثلث الشرب الذي ابتاع وضع عنه كجوائح الثمار. قال ابن القاسم: أنا أرى أنه مثل ما أصاب الثمرة من قبل الماء. التونسي: انظر لو مات دود الحرير الذي لا يراد ورق التوت إلا لأكله، هل مشتريه كمتر حماماً أو فندقاً خلا بلده فلا يجد من يعمره فيكون له متكلم، أو لا يشبهه لأن منافع الربع في ضمان مكريه وورق التوت سلعة تضمن بالعقد كمن اشترى علفاً لقافلة تأتيه فعدلت عن محله، أوليس مثله لإمكان نقل الطعام حيث يباع

كالبُقُول وَالزَّعْفَرَانِ وَالرَّيْحَانِ وَالْقُرْطِ

ينظر إلى ما نقصها إن كان قدر ثلث القيمة نقص وإلا فلا ص: (والقرط) ش: قال في السلم الأول من التنبيهات: والقضب بفتح القاف وسكون الضاد المعجمة الفصفصة التي تطعم للدواب وهي ألقت إذا كان يابساً. وقال الأصمعي: إذا جفت هي القضب. والقُرط بضم

وورق التوت لا ينقل؟ الصقلي: وكذا لو اشترى قوم ثمار بلدة وانجلى أهلها عنها لفتنة أو لأجل حرب كان ذلك جائحة. انتهى نص ابن عرفة. ونص ابن يونس: ورق التوت الذي يباع فيجمع أخضر لعلف دود الحرير. قال ابن القاسم: إنه كالبقل يوضع فيه ما قل منه أو كثر. وانظر لو مات دود الحرير أو أكثره وهذا الورق لا يراد إلا له، هل موت دود الحرير جائحة فالأشبه أن يكون ذلك كالجائحة كمن اكترى حماماً أو فندقاً فخلا البلد فلم يجد من يسكنه. ابن يونس: وكذا عندي لو اشترى قوم ثمار بلد فانجلى أهله لفتنة أو غيرها أن جائحة ذلك من بائعه لأن مشتريه إنما اشتراه لمن يبيعه منه، فإذا لم يجده هلكت الثمرة فذلك كهلاكها بأمر غالب انتهى. انظر قوله: «لأن مشتريه إنما اشتراه لمن يبيعه منه كذا هو» يعني أيضاً في الورق قال: إنما اشترى الورق يقبضه شيئاً فشيئاً فيبيعه لمن ينتفع به، فجعله كالحمام والفندق وقال: إنما اشترى منافع يقبضها شيئاً فشيئاً ويبيعها لمن ينتفع به. ونقل أيضاً أنه كذلك من اكترى رحى سنة فأصاب أهل ذلك المكان فتنة جلوا بها من منازلهم وجلا معهم المكتري أو أقام آمناً إلا أنه لا يأتيه طعام لجلاء الناس، فهو كبطلان الرحا من نقصان الماء أو كثرته، ويوضع عنه قدر المدة التي جلوا فيها، وكذلك الفنادق التي تكرى لأيام الموسم إذا أخطأها ذلك لفتنة نزلت أو غيرها بخلاف الدار تكترى ثم يجلى أهل ذلك المكان لفتنة ولَقام المكتري آمناً أو رحل للوحشة وهو آمن، فإن هذا يلزمه الكراء كله، ولو انجلى للخوف سقط عنه مدة الجلاء انتهى. وخرج المازري على خلو البلد مسألة سئل عنها وهي رجل اكترى موضعاً لغسل الغزل بكراء غالٍ ثم أحدث رجل بقربه موضعاً آخر فنقص من كراء الأول كثير فأجاب: أنه إن عقد على أنه لا يمكن إحداثه فجاء من ذلك ما لم يظن فله مقال كما يكون له إذا خلا البلد أو غيره مما ذكره العلماء، وأما إن كان من الممكن الإحداث فلا مقال له إذ نقصان الغلة لإحداث فرن على فرن ليس بعيب. وأفتى ابن رشد: إن رأى القاضي أن يضع شيئاً للاستئلاف لمكتري الحبس فلا بأس به كالوكيل المفوض إليه يحط بعض الثمن على هذا الوجه. وانظر أيضاً الوكيل يبيع بالخيار فيزاد قال في رسم طلق من كتاب البضائع: رب رجل لو زاده لم يبعه يكره مخالطته وخصومته ويأمن من ناحية الذي زيد عليه وإن كان أقل عطية. ونقل البرزلي عن الشيخ أبي محمد بن أبي زيد أنه إذا أجيحت دود الحرير فلم يجد مشتري الورق من يشتريها منه فإن ذلك جائحة، فإن وجد مشترياً منه بثمن يسير فلا يوضع عنه شيء، فإن وجد مشترياً بما لا بل له (كالبقول) قال مالك: من اشترى شيئاً من البقول السلق والبصل والجزر والفجل والكراث وشبه ذلك فإنه يوضع قليل ما أجيح منه وكثيره. ابن المواز: اللفت والأصول المغيبة في الأرض مما لا يدخر هي بمنزلة البقول (والزعفران والريحان والقرط) سحنون: أما الزعفران والريحان والبقل والقرط

وَالْقَضْبِ وَوَرَقِ التُّوتِ؛ وَمُغَيَّبِ الأَصْلِ: كَالجَزَرِ وَلَزِمَ الْمُشْتَرِي بَاقِيهَا وَإِنْ قَلَّ، وَإِنْ اشْتَرَى أَجْنَاساً فَأُجِيحَ بَعْضُهَا. وُضِعَتْ إِنْ بَلَغَتْ قِيمَتُهُ ثُلُثَ الْجَمِيعِ وَأُجِيحَ مِنْهُ ثُلُثُ مَكِيلَتِهِ، وَإِنْ تَنَاهَتْ الثَّمَرَةُ، فَلاَ جَائِحَةَ. كَالْقَصَبِ الحُلْوِ، وَيَابِسِ الْحَبِّ، وَخُيِّرَ الْعَامِلُ فِي الْمُسَاقَاةِ بَيْنَ سَقْيِ الجَمِيعِ أَوْ تَرْكِهِ، إِنْ أُجِيحَ الثُّلُثُ فَأَكْثَرَ،

القاف هو العشب الذي تأكل الدواب وأراه ليس بعربي اهـ. وهو بالطاء المهملة كذا ذكره في المحكم، والظاهر أنه بسكون الراء. وأما القَرَظ ـ بفتح القاف والراء وبالظاء المعجمة ـ

والقصب فإن الجوائح توضع في قليلها وكثيرها ولا يصلح فيها المساقاة **(وورق التوت)** تقدم قول ابن القاسم: إنه كالبقل **(ومغيب الأصل كالجزر)** تقدم نص ابن المواز الأصول المغيبة في الأرض بمنزلة البقول **(ولزم المشتري باقيها وإن قل)** ابن عرفة: المذهب لزوم ما سلم من الثمن ولو قل، وعدم الرجوع بما أجيح إن قل بخلاف الاستحقاق فيهما لدخول المشتري على عدم الكمال لغلبة **(وإن اشترى أجناساً فأجيح بعضها وضعت إن بلغت قيمة ثلث الجميع وأجيح منه ثلث مكيلته)** ابن المواز: إن كان في الحائط أنواع مختلفة نخل وكرم ورمان فأجيح بعض نوع منها نظر؛ فإن كان جميع ذلك الصنف لا تبلغ قيمته لو لم يجح ثلث قيمة الجميع فلا جائحة فيه، أجيح كله أو بعضه. وإن كان كله يبلغ ثلث قيمة الجميع انظر ما أجيح منه، فإن كان قدر ثلث ثمرته وضع قدر ثلث قيمة ذلك من قيمة باقيه من الثمن، وإن كان أقل من ثلث ثمرته لم يوضع منه شيء، وهو كقول ابن القاسم فيمن اكترى داراً وفيها ثمرة قد طابت فاشترطها المكتري وهي أكثر من الثلث فذلك جائز، فإن أصابت الثمرة جائحة أذهبت ثلثها وضع ما يقع على المجاح من حصة الثمرة من الكراء، وإن أصيب منها أقل من ثلث الثمرة أو كانت الثمرة كلها أقل من الثلث فلا جائحة فيها **(وإن تناهت الثمرة فلا جائحة)** تقدم عند قوله: «وبقيت بتناهي طيبها» **(كالقصب الحلو)** من المدونة: لا توضع في قصب الحلو جائحة إذ لا يجوز بيعه حتى يطيب ويمكن قطعه وليس ببطون. قال سحنون: وقد قال ابن القاسم: توضع جائحة قصب الحلو وهو أحسن. ابن يونس: والقول أن في البقول وقصب السكر الجائحة إذا بلغت الثلث هو القياس لأنه يحتاج إلى السقي وهو يجمع شيئاً فشيئاً كالثمار. قال ابن حبيب: وجائحة قصب غير الحلو توضع إذا بلغت الجائحة الثلث **(ويابس الحب)** تقدم عند قوله: «وبقيت ليتناهى طيبها» **(وخير العامل في المساقاة بين سقي الجميع أو تركه إن أجيح الثلث فأكثر)** المتيطي: إن أجيحت ثمرة المساقاة فهما شريكان في النماء والنقص وليس للعامل أن يخرج. رواه أشهب من مالك. وروى غيره أنه إن بلغت الجائحة الثلث كان له أن يسقي الحائط كله أو يخرج، فإن خرج فلا شي له من علاجه ولا نفقته. وهذا كله إن كانت الجائحة شائعة في الثمرة كلها، فأما إن أجيحت جهة واحدة وأخرى سالمة فإنه تلزمه مساقاة السالمة إذا كانت المجاحة يسيرة الثلث فأقل. قاله محمد اهـ. نقله المتيطي بنصه. ومن ابن يونس من المدونة قال مالك: من أخذ نخلاً مساقاة فلما عمل أصابت الثمرة جائحة فأسقطتها فذلك جائحة وتوضع عنه. وحفظ سعد عن مالك أنه إن أجيح دون الثلث لم يوضع عنه سقي شيء من

وَمُسْتَثْنىً مِنَ الثَّمَرَةِ تُجَاحُ بِمَا يُوضَعُ: يَضَعُ عَنْ مُشْتَرِيهِ بِقَدْرِهِ.

فصل في اختلاف المتبايعين

إِنْ اخْتَلَفَ الْمُتَبَايِعَانِ فِي جِنْسِ الثَّمَنِ أَوْ نَوْعِهِ: حَلَفَا، وَفُسِخَ،

فهو الذي يدبغ به قاله في الصحاح ص: **(كالجزر)** ش: قال في السلم الثالث من التنبيهات: والجَزَر بفتح الجيم والزاي الإسفنارية ويقال لها الجزر بكسر الجيم أيضاً اهـ. ص: **(ومستثنى كيل من الثمرة تجاح بما يوضع يضع عن مشتريه بقدره)** ش: يعني أن من باع ثمرة واستثنى منها كيلاً معلوماً ولا بد أن يكون الثلث فأقل كما تقدم في أول البيوع فأجيحت بما يوضع أي بالثلث فأكثر، فلا خلاف أنه يحط عن المشتري مقابل المجاح من الثمن. واختلف هل يحط من الكيل المستثنى بقدر ما أجيح وهو رواية ابن القاسم وأشهب وابن عبد الحكم عن مالك وبها قال ابن القاسم وأصبغ، وروى ابن وهب أنه لا يحط من الكيل المستثنى شيء ومشى المؤلف على الرواية الأولى، وبها صدر ابن الحاجب وعطف الثانية بـ«قيل» وإلى ذلك أشار المؤلف بقوله: «يضع عن مشتريه» يعني أنه يوضع من الكيل المستثنى بقدر ما أجيح فتأمله والله أعلم. واحترز بقوله: «تجاح مما يوضع» مما لو أجيح دون الثلث فإنه لا يوضع من المستثنى شيء. ويأخذ البائع جميع ما استثنى قاله في التوضيح اختلاف المتبايعين. تكلم في المدونة على مسائله في السلم الثاني وتضمين الصناع والخيار وتكلم على بعض مسائله في غير ذلك.

فصل

ص: **(إن اختلف المتبايعان في جنس الثمن)** ش: يريد أو المثمون. قال ابن عرفة:

الحائط ولزمه عمل الحائط كله، وإن كانت الجائحة الثلث فأكثر خير؛ فإن شاء سقى جميع الحائط، وإن شاء ترك جميعه. قال ابن المواز: هذا إن كانت الجائحة شائعة في الحائط، فأما إن كانت في ناحية منه فأجيحت فلا سقي عليه فيها ويسقي السالم وحده ما لم يكن السالم يسيراً جداً الثلث فدون. قال: وإن كانت الجائحة شائعة فاختار أن يوضع عنه سقي الحائط فلا شيء له فيما تقدم من علاجه وقيامه ونفقته **(ومستثنى كيل من الثمرة تجاح بما يوضع يضع عن مشتريه بقدره)** ابن المواز قال: من باع ثمرة واستثنى منها أوسقاً قدر الثلث فأقل جاز، فإن أجيح منها قدر الثلث فأكثر وضع عن المشتري بقدره مما استثنى البائع، ورواه ابن القاسم وأشهب وابن عبد الحكم. قال أصبغ: وهو الحق والصواب. قال ابن المواز: وبه أقول. قال: وإن أجيح أقل من الثلث أخذ البائع مما سلم جميع ما استثناه.

فصل

(إن اختلف المتبايعان في جنس الثمن أو نوعه حلفا وفسخ) ابن الحاجب: اختلافهما في

وَرَدَّ مَعَ الفَوَاتِ قِيمَتَهَا يَوْمَ بَيْعِهَا، وَفِي قَدْرِهِ، كَمَثْمونِهِ أَوْ قَدْرِ أَجَلٍ، أَوْ رَهْنٍ، أَوْ حَمِيلٍ: حَلَفَا.

إن اختلفا في جنس أحد العوضين كتمر وبر تحالفا وتفاسخا اهـ ص: **(وفي قدره كمثمونه)** ش: أي اختلافهما في قدر مثمونه، وأما اختلافهما في جنس المثمون أو نوعه فداخل في اختلافهما في جنس الثمن كما تقدم، ويحتمل أن يكون التشبيه راجعاً لجميع ما تقدم وهو الظاهر والله أعلم.

مسألة: إذا اختلفا فقال: بعتني نصف جاريتك فقال: بل ربعها فقال في أول رسم من سماع ابن القاسم من كتاب الشركة: لو أن رجلاً أتى إلى رجل فقال: بعتني نصف جاريتك، فقال له صاحبها: ما بعتك إلا ربعها، حلف وكان القول قوله مع يمينه. ولو أن صاحبها قال لصاحبه: قد بعتك نصف جاريتي وطلب منه الثمن فقال: ما اشتريت منك إلا ربعها، كان القول قوله مع يمينه. قال ابن رشد: ظاهره أن القول قول من ادعى الأقل منهما مع يمينه كان البائع أو المبتاع، فإن نكل عن اليمين حلف الذي ادعى النصف واستحقه إن كان هو المبتاع، أو استحق ثمنه إن كان هو البائع. وقال أبو إسحاق التونسي: الصواب أن يتحالفا ويتفاسخا لأنهما وإن لم يختلفا في الثمن فمن حجة المبتاع أن يقول: لم أرض شراء الربع وإنما رغبت في النصف. قال: ولعل ذلك إرادته الرواية فيكون إنما قصد إلى أنه لا يصدق مدعي النصف في الربع ولم يتكلم على تمام التحالف. ولم يقل أبو إسحاق إنهما يتحالفان ويتفاسخان إذا ادعى البائع أنه باع النصف وقال المشتري: لم أشتر إلا الربع سكت عن ذلك، فانظر هل يستويان عنده أو بينهما فرق؟ والأظهر عندي الفرق بينهما، ولا اختلاف في أنهما لا يتحالفان ويتفاسخان إذا كان البائع يدعي أنه باع النصف، وإنما الخلاف هل يتحالفان ويتفاسخان أم لا إذا كان المبتاع هو يدعي النصف لأن الجملة قد يزاد في ثمنها، فمن حجة المشتري أن يقول: لا أرضى أن آخذ الربع بالسوم الذي اشتريت به النصف والبائع إذا أخذ منه الربع بالسوم الذي رضي أن يبيع به النصف لم يكن له حجة اهـ. ص: **(أو قدر أجل)** ش: أي اختلفا في قدر الأجل فقال البائع: إلى شهر وقال المبتاع: إلى شهرين؛ فإن

نوع الثمن كاختلافهما في جنسه. ومن المدونة قال مالك: إن اختلفا في النوع فقال هذا: سلفتك في حنطة وقال هذا: في شعير، أو قال هذا: في فرس وقال هذا: في حمار، تحالفا وتفاسخا وإن بعد محل الأجل ويرد إلى المبتاع رأس ماله. قال ابن القاسم: وشأن اختلافهما في السلم في الجنسين بمنزلة من ابتاع جارية فقال البائع: بعتها بحنطة وقال المبتاع بشعير، فإنهما يتحالفان ويترادان إن لم تفت **(ورد مع الفوات قيمتها يوم بيعها)** من المدونة قال ابن القاسم: فإن فاتت الجارية عند المبتاع أدى قيمتها يوم قبضها لأنه لو باعها أو اعورت أو نقصت ضمنها فله نماؤها وعليه نقصانها. قال أبو محمد: قوله: «يوم قبضها» يعني يوم باعها لأنه بيع صحيح. ابن يونس: قول أبي محمد صواب **(وفي قدره كمثمونه أو قدر أجل أو رهن أو حميل حلفا وفسخ)** أما اختلافهما في قدر

وَفُسِخَ، إِنْ حُكِمَ بِهِ

كانت السلعة لم تفت فإنهما يتحالفان ويتفاسخان، وأما إذا فاتت فإن القول قول المبتاع قاله في تضمين الصناع من المدونة. واعلم أن الاختلاف في الأجل على ثلاثة أوجه: الأول: أن يختلفا في أصل الأجل فيدعي البائع الحلول ويدعي المشتري التأجيل. الثاني: أن يتفقا على التأجيل ويختلفا في قدر الأجل. الثالث: أن يتفقا على التأجيل وعلى قدر الأجل ويختلفا في حلوله. وأما المسألة الأولى فلم يذكرها المصنف وذكر الثانية والثالثة، فالثانية هي قوله في هذه القولة: «وقدر أجل» والثالثة هي قوله بعد هذا: «وإن اختلفا في انتهاء الأجل فالقول لمنكر التقضي». وذكر في كتاب تضمين الصناع من المدونة الثلاث، وذكر أن حكم المسألة الأولى والثانية إذا كانت السلعة قائمة سواء وهو أنهما يتحالفان ويتفاسخان، وأما إذا فاتت السلعة بحوالة سوق فاعلاً فالقول في المسألة الأولى قول البائع لأن المشتري مدعي

الثمن ففي المنتقى: إن اختلفا في الثمن قبل قبض السلعة فقال البائع بعشرة وقال المبتاع بخمسة بدىء البائع فقيل له: إن أبيت ما قال المبتاع فاحلف أنك بعتها منه بعشرة، فإن حلف قيل للمبتاع إن أبيت ما قال البائع فاحلف أنك اشتريتها منه بخمسة، فإن حلف لم يلزم أحدهما ما حلف عليه الآخر وأما إن اختلفا بعد قبض السلعة وقبل فوتها فروى أشهب وابن القاسم عن مالك أنهما يتحالفان ويتفاسخان. قال ابن القاسم في الموازية: سواء نقد الثمن أو لم ينقده، وأما إذا فاتت السلعة بزيادة أو نقص أو حوالة سوق فروى ابن القاسم عن مالك أن القول قول المبتاع، وروى أشهب أنهما يتحالفان. وأما اختلافهما في المثمون فقد تقدم نص المدونة في السلم إن قال هذا في فرس وهذا في حمار تحالفا وتفاسخا، وأما اختلافهما في قدر الأجل فقال ابن رشد: إذا اختلفا في أجل الثمن واتفقا على عدده ففي ذلك سبعة أقوال، المشهور عن ابن القاسم أنهما يتحالفان ويتفاسخان، وإن قبض المبتاع السلعة ما لم تفت فإن فاتت كان القول قول البائع إذا لم يقر بأجل، والقول قول المبتاع إذا تقاررا على الأجل واختلفا فيه، انظر تضمين الصناع من المدونة. وأما اختلافهما في الرهن والحميل فقال المازري: قول بعض أصحابنا كل ما يؤدي إلى الاختلاف في الثمن فهو كالاختلاف فيه كاختلافهما في رهن أو حميل صحيح. انظر ابن عرفة **(إن حكم به)** ابن الحاجب: إذا حلفا افتقرا إلى الفسخ خلافاً لسحنون، وثمرته أن يرضى أحدهما بقول الآخر. ابن عرفة: في هذا طريقان: قال ابن عبد الحكم: إذا تحالفا ثم شاء البائع أن يلزمه المشتري بما حلف عليه المشتري فذلك له وإن شاء فسخ البيع. وقال سحنون: بتمام التحالف ينتقض البيع كاللعان. قال ابن رشد: وهو ظاهر ما في كتاب الشفعة من المدونة قال: وقيل: إنه لا ينفسخ حتى يفسخه الحاكم بينهما وهو مذهب ابن القاسم في كتاب السلم الثاني. من المدونة من رسم الصبرة من سماع عيسى من جامع البيوع ظاهراً وباطناً. ابن الحاجب: وينفسخ ظاهراً وباطناً على الأصح. المازري: ثالثها إن كان البائع مظلوماً لأنه وهو ظالم غاصب للمبيع وفائدة حلية تصرف البائع بالوطء وغيره في الظاهر

ظَاهِراً وَبَاطِناً: كَتَنَاكُلِهِمَا، وَصَدِّقَ مُشْتَرٍ ادَّعَى الأَشْبَهَ، وَحَلَفَ إِنْ فَاتَ، وَمِنْهُ تَجَاهُلُ الثَّمَنِ، وَإِنْ مِنْ وَارِثٍ، وَبَدأَ البَائِع، وحَلَفَ عَلَى نَفْي دَعْوَى خَصْمِهِ مَعَ تَحْقِيقِ دَعْوَاهُ،

الأجل، وفي الثانية قول المشتري يريد إذا ادعى ما يشبه كما يفهم من كتاب السلم الثاني. وأما المسألة الثالثة فذكر في تضمين الصناع أن القول قول المبتاع وهو موافق لما قاله المصنف أعني قوله: «فالقول لمنكر التقضي» وإنما قال: «لمنكر التقضي» ولم يقل «للمبتاع» ليدخل في ذلك المسلم إليه فإن القول قوله إذا اختلفا في حلول الأجل.

تنبيه: يقيد قول المصنف: «فالقول لمنكر التقضي» بما إذا ادعى ما يشبه كما قاله في السلم الثاني من المدونة. ص: **(وصدق من ادعى الأشبه وحلف إن فات)** ش: في كثير من النسخ: «مشتري» وهو تصحيف. والذي في نسخة الشارح في الأصغر: «وحلف من ادعى الأشبه» بلفظ من الصادقة على البائع والمشتري وهذا كالقيد لقوله «تحالفا وتفاسخا» يعني أن محل التحالف والتفاسخ إذا ادعيا ما لا يشبه أو ادعيا معاً ما يشبه، أما إن ادعى أحدهما ما يشبه فإنه يصدق لكنه إنما يصدق بشرطين: الأول منهما أن يحلف. الثاني أن تكون السلعة

حفظ لا تصرف له فيه. وقال سند: إذا فسخ الحاكم العقد بينهما الفسخ ظاهراً أو باطناً كما لو تقايلا، وظاهراً فقط في حق المظلوم ونقل ابن يونس عن التونسي أنه ينفسخ ظاهراً وباطناً. انظر بعد هذا عند قوله: «لا أحل حراماً» **(كتناكلهما)** قال ابن القاسم: إن حلفا ترادا وإن نكلا ترادا لأنهما استويا في الحال كما لو حلفا لأنه ليس أحدهما أرجح من الآخر **(وصدق من ادعى الأشبه وحلف إن فات)** قال ابن القاسم: إنما يراعى ملك مِن أشبه قوله من المتداعيين في فوت السلعة بيد المشتري في سوق أو بدن، وأما مع بقاء السلعة وفي وقت يحكم فيه بالتحالف والتفاسخ فعندي لا يراعى في ذلك قول من أشبه. قال ابن القاسم: شأن اختلافهما في الكيل إذا تصادقا في النوع المسلم فيه بمنزلة من ابتاع جارية ففاتت عنده فقال البائع: بعتها بمائة دينار وقال المبتاع بخمسين ديناراً قال مالك: المبتاع يصدق مع يمينه إذا أتى بما يشبه أن يكون ثمناً للجارية يوم ابتاعها، فإن تبين كذبه حلف البائع إن ادعى ما يشبه، فإن أتى بما لا يشبه كان على المبتاع قيمتها يوم اشتراها **(ومنه تجاهل الثمن وإن من وارث)** من المدونة قال مالك: إن مات المتبايعان فورثتهما في الفوت وغيره مكانهما إن ادعوا معرفة الثمن، فإن تجاهل ورثتاهما الثمن وتصادقا في البيع حلف ورثة المبتاع أنهم لا يعلمون بما ابتاعها به أبوهم، ثم يحلف ورثة البائع أنهم لا يعلمون بما باعها به أبوهم، ثم ترد، فإن فاتت بتغير سوق فأعلى لزمت ورثة المبتاع بقيمتها في ماله. ابن يونس: إنما بدىء ورثة المبتاع باليمين إذا تجاهل الجميع الثمن لأن مجهلة الثمن عندهم كالفوت فأشبه أن لو فاتت في أيديهم فلذلك بدؤا باليمين، وكذلك لو تجاهل المتبايعان أنفسهما الثمن لبدىء المبتاع باليمين، لا فرق بين المتبايعين أنفسهما ولا بين ورثتهما، وإنما العلة في تبدئتهم أن مجهلة الثمن كالفوت. انظر ابن عرفة **(وبدأ البائع وحلف على نفي دعوى خصمه مع تحقيق دعواه)**

وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي انْتِهَاءِ الأَجَلِ، فَالقَوْلُ لِمُنْكِرِ التَّقَضِّي، وَفِي قَبْض الثَّمَنِ أَوْ السِّلْعَةِ: فَالأَصْلُ بَقَاؤُهُمَا، إِلاَّ لِعُرْفٍ: كَلَحْمٍ، أَوْ بَقْلٍ بَانَ بِهِ

فائتة. فقوله: «إن فات» شرط في قوله: «وصدق من ادعى الأشبه». ومفهوم قوله: «إن فات» أنه إن لم تفت السلعة لم يصدق من ادعى الأشبه وهو المشهور كما قاله في التوضيح، وانظر كلام المدونة في السلم الثاني. ص: **(فالأصل بقاؤهما إلا لعرف)** ش: قال في اللباب: الخامس أن يختلفا في القبض والأصل بقاء كل عوض بيد صاحبه، فإن قامت بينة أو ثبت عرف عمل عليه وقد ثبت فيما يباع في الأسواق في اللحم والخبز والفاكهة وشبه ذلك، فإن قبضه المبتاع وبان به فالقول قوله في دفع العوض، وإن لم يبن به فالقول قوله أيضاً عند ابن القاسم. وقول البائع في رواية أشهب. وقال يحيى بن عمر: القول قول المشتري فيما قل وفي البيع فيما كثر، وأما غير ذلك من السلع والحيوانات والعقار فإن القول فيه قول البائع مع يمينه ما لم يمض من الزمان ما لا يمكن الصبر إليه كالعشرين سنة ونحوها. ابن بشير: وذلك راجع إلى العادة اهـ. وانظر ابن بشير فدخل تحت الكاف في قول المصنف: «كلحم»

اللخمي: اختلف هل يحلف كل منهما على إثبات دعواه أو على تكذيب دعوى صاحبه مع الإثبات؟ المازري: لا أعرف نص أحد من أصحابنا عليه. ابن عرفة: الإنصاف أنه نص المدونة وعليه ابن فتحون والمتيطي قالا: يتحالفان، يحلف البائع أولاً ثم يخير المبتاع في أن يأخذ السلعة بما حلف عليه البائع، أو يحلف على ما قال فيفسخ البيع فقولهما غير المبتاع في أن يأخذ السلعة بما حلف عليه البائع نص في أنه يحلف على الجزأين، وكذا قولهما في المبتاع يحلف على ما قال **(وإن اختلفا في انتهاء الأجل فالقول لمنكر التقضي)** من المدونة قال مالك: من أسلم في سلعة إلى أجل فادعى حلوله وقال البائع لم يحل، فالقول قول البائع فيما يشبه يريد مع يمينه. قال ابن القاسم: فإن لم يأت بما يشبه صدق المبتاع فيما يشبهه. وقال مالك فيمن ابتاع سلعة وفاتت عنده وادعى أن الثمن إلى أجل كذا وقال البائع إلى أجل دونه: إن القول قول المبتاع والبائع مقر بأجل مدع حلوله. قال ابن القاسم: وهذا إذا أتى بما يشبه وإلا صدق البائع ولو لم تفت حلفا وردت **(وفي قبض الثمن أو السلعة فالأصل بقاؤهما إلا لعرف كبقل أو لحم بان به)** من المدونة قال مالك: إذا اختلفا في دفع الثمن في الربع والحيوان والرقيق والعروض وقد قبضه المبتاع وبان به، فالبائع مصدق مع يمينه إلا أن تقوم بينة إلا في مثل ما يباع على النقد كالصرف، وما بيع في الأسواق من اللحم والفواكه والخضر والحنطة والزيت ونحوه وقد انقلب به المبتاع فالقول قوله إنه دفع الثمن مع يمينه، واختلف فيه إن لم يفارقه. وسمع أصبغ: ابن القاسم وإذا طلب البائع الثمن فقال المشتري لم أقبض السلعة وقال البائع قد قبضتها، فإن أشهد له بالثمن فقد قبض السلعة وعليه غرم الثمن ولا يصدق أنه لم يقبضها. قال أصبغ: ويحلف له البائع إن كان بحرارة البيع والإشهاد، وأما إن سكت حتى يحل الأجل وشبهه فلا قول له ولا يمين له على البائع. ابن عرفة: مفهومه إن لم يكن أشهد فالقول قوله وهو نقل المازري عن المذهب. ابن رشد: قيل: إن حل الأجل صدق البائع بيمينه في

وَلَوْ كَثُرَ، وَإِلاَّ فَلاَ، إِنْ ادَّعَى دَفْعَهُ بَعْدَ الأَخْذِ، وَإِلاَّ، فَهَلْ يُقْبَلُ؟ أَوْ فِيمَا هُوَ الشَّأْنُ أَوْ لاَ؟ أَقْوَالٌ:

كما إذا طال الزمان في غير اللحم والبقل طولاً يقتضي أنه لا يصير إليه بترك القبض ص: **(وإلا فلا إن ادعى دفعه بعد الأخذ)** ش: وهذا كله إذا كان المشتري قد قبض السلعة. قال في التوضيح عن البيان: وأما إن لم يقبض المشتري المثمون وادعى أنه دفع الثمن فلا خلاف أنه لا يعتبر قوله اهـ. ص: **(وإلا فهل يقبل الدفع أو فيما هو الشأن أو لا أقوال)** ش: يعني أنه إذا ادعى المشتري أنه دفع الثمن قبل أن يقبض السلعة فاختلف، هل يقبل قوله في الدفع أو لا يقبل قوله، أو يقبل فيما هو الشأن؟ ذكر هذه الأقوال ابن رشد في رسم الأقضية من سماع أشهب من جامع البيوع. ووجه القول بأنه يقبل قول المبتاع بأنه قد كان من حق البائع أن لا يدفع سلعته للمبتاع حتى يقبض ثمنه، فدفعه إليه السلعة دليل على أخذ الثمن. ووجه القول الثاني أن المبتاع مقر بقبض المثمون دفع بدفع الثمن. ووجه الثالث ظاهر. وبهذا يظهر الفرق بين ما إذا ادعى الدفع قبل الأخذ وبين ما إذا ادعى الدفع بعده. فإنه إذا ادعى الدفع قبله كان قبضه للسلعة كالشاهد لأن من حق البائع منعه منها حتى يقبض الثمن، وأما إذا ادعى

دفع السلعة، وإن كان بالقرب صدق المشتري بيمينه ولو كان أشهد على نفسه بالثمن، وكذا لو باعها بالنقد وأشهد عليه المبتاع بدفع الثمن ثم قام يطلب منه السلعة بالقرب الذي يتأخر فيه القبض كالأيام والجمعة ونحو ذلك فالقول قول المشتري، وإن بعد كالشهر ونحوه فالقول قول البائع، وهذا القول ظاهر قول ابن القاسم في الدمياطية وهو أظهر من رواية أصبغ هذه **(ولو كثر)** لما ذكر ابن أبي زمنين فيما يباع على النقد مثل الذي تقدم قال: وسواء عند ابن القاسم كان ذلك قليلاً أو كثيراً. وأنكر هذا يحيى بن عمر فيما كثر وقال: ذلك مثل السلع القول فيه قول البائع. ابن يونس: والأصل في ذلك كله أن يحمل على العرف في تلك السلعة فيقضي به. لما ذكر ابن رشد الخلاف فيمن يكون القول قوله قال: فإن افترقا فلا خلاف أن القول قول المبتاع. قال: وهذا كله فيما يتبايعه الناس في الأسواق فالنقد شبه الصرف كيسير الحنطة ومثل السوط والشراك، وأما الكثير من الطعام والبز والدور فالقول قول البائع أنه لم يقبض ثمن ذلك كله إلى ما يجوز التبايع إلى مثله من المدة عند ابن القاسم. ثم ذكر الخلاف في هذا إلى أن قال: وهذا إذا وقع البيع بالنقد. راجع سماع أشهب من جامع البيوع **(وإلا فلا إن ادعى دفعه بعد الأخذ)** سمع القرينان: من ابتاع رطباً فكاله وحازه فطلبه بائعه بثمنه فقال دفعته لك صدق البائع بيمينه لأنه لم يزل ولم يفارقه. ابن رشد: أما إن قال المبتاع دفعت إليه الثمن بعد أن قبضت الرطب فلا خلاف أن القول قول بائع الرطب **(وإلا فهل يقبل الدفع أو فيما هو الشأن أو لا أقوال)**، ابن رشد: وأما إن قال المبتاع دفعت إليه الثمن قبل أن أقبض الرطب، فظاهر قول مالك في هذه الرواية أن القول قول البائع، ووجهه أن المبتاع مقر بقبض المثمون مدعٍ لدفع الثمن فعليه إقامة البينة على ما يدعي من الدفع، فإن لم تكن له بينة حلف البائع.

وَإِشْهَادُ الْمُشْتَرِي بِالثَّمَنِ مُقْتَضٍ لِقَبْضِ مُثْمَنِهِ، وَحَلَفَ بَائِعُهُ، إِن بَادَرَ: كَإِشْهَادِ الْبَائِعِ بِقَبْضِهِ. وَفِي أَلْبَتِّ مُدَّعِيهِ كَمُدَّعِي الصِّحَةِ إِنْ لَمْ يَغْلِبِ الفَسَادُ.

الدفع بعد أخذ السلعة فقد وافق على أنه قبض السلعة ولم يدفع الثمن وإنما دفعه بعد ذلك فهو مدع للدفع فعليه البينة، على أن ابن محرز والرجراجي لم يفرقا بين دعواه الدفع قبل أخذ السلعة أو بعدها، ونقل ابن عرفة كلام ابن محرز وعارض فيه كلام ابن رشد ص: **(وإشهاد المشتري بالثمن مقتض لقبض مثمنه)** ش: قال الشارح: يريد أن المشتري إذا أشهد على نفسه أن الثمن في ذمته فإن ذلك مقتض لقبض مثمونه وهو السلعة إلى آخر كلامه.

تنبيه: وفي رسم الكراء والأقضية من سماع أصبغ أن إشهاد المشتري على البائع بدفع الثمن إليه مقتضٍ لقبض السلعة إذا قام بعد شهر فأكثر. فيكون القول قول البائع أنه دفعها بيمينه. قال: وإن قام بالقرب كالجمعة فالقول قول المشتري أنه لم يقبض وعلى البائع البينة. قال في المسائل الملقوطة: مسألة فيمن باع عرضاً أو حيواناً إلى أجل وكتب به وثيقة فلما حل الأجل أنكر المشتري أن يكون قبض السلعة، فهو مصدق إلا أن تعاين البينة قبضه من الإحكام لمسائل الأحكام اهـ كلامه فتأمله والله أعلم ص: **(كإشهاد البائع بقبضه)** ش: بذلك أفتى بعض المالكية في القرض فتأمله والله أعلم. وانظر رسم الأقضية من سماع أصبغ من جامع البيوع، وانظر البرزلي في مسائل البيوع ص: **(وفي ألبت مدعيه)** ش:.

فرع: فإن اتفقا على أن البيع وقع على خيار وادعى كل واحد منهما أن الخيار له دون صاحبه؛ فقيل يتحالفان ويتفاسخان، وقيل يتحالفان ويكون البيع بتاً، والقولان لابن القاسم في

وروى ابن القاسم عن مالك في الموازية: إن القول قول المبتاع، ووجهه أنه قد كان من حق البائع أن لا يدفع إليه ما باع منه حتى يقبض ثمنه قبل قبض المثمون، ووجهه أن العرف الجاري في تلك بقبض الثمن قبل قبض المثمون دليل يوجب أن يكون القول قول المبتاع **(وإشهاد المشتري بالثمن مقتض لقبض مثمنه وحلف بائعه إن بادر كإشهاد البائع بقبضه)** انظر عند قوله: «وفي قبض الثمن أو السلعة» **(وفي ألبت مدعيه)** ابن بشير: إن ادعى أحدهما الخيار والآخر ألبت، فالمشهور أن القول قول مدعي ألبت لأن الآخر مقر بالبيع مدع لما يرفعه. ابن عرفة: هذا مذهب المدونة **(كمدعي الصحة)** من المدونة: إن ادعى أحدهما أنهما لم يضربا للسلم أجلاً أو أن رأس السلم تأخر شهراً بشرط وأكذبه الآخر، فالقول قول مدعي الحلول منهما مع يمينه لأنه ادعى بيع الناس الجائز بينهم إلا أن تقوم بينة بخلاف ذلك. ابن أبي زيد: وانظر قول سحنون إن قال البائع بعتك بحمر وقال المبتاع بل بدراهم، أنهما يتحالفان ويتفاسخان بخلاف أن يدعي أحدهما حلالاً والآخر حراماً **(إن لم يغلب الفساد)** ابن بشير: قال سحنون: وإن كان الغالب الفساد فالقول قول مدعيه. واستقرأه عبد الحميد من قولها إن دخلت عليه زوجته دخول اهتداء وهي حائض أو هما صائمان، أن القول

وَهَلْ إلاَّ أَنْ يَخْتَلِفَ بِهِمَا الثَّمَنُ فَكَفَقْدِهِ؟ تَرَدُّدٌ. وَالْمُسْلَمُ إِلَيْهِ مَعَ فَوَاتِ الْعَيْنِ بِالزَّمَنِ الطويلِ، أَوْ السِّلْعَةِ: كالْمُشْتَرِي فَيُقْبَلُ قَوْلُهُ، إِنْ ادَّعَى مُشْبِهاً، وَإِنْ ادَّعَيَا مَا لاَ يُشْبِهُ: فَسَلَمٌ وَسَطٌ، وَفِي مَوْضِعِهِ صُدِّقَ مُدَّعِي مَوْضِع عَقْدِهِ، وَإِلاَّ فَالْبَائِعُ، وَإِنْ لَمْ يُشْبِهْ وَاحِدٌ: تَحَالَفَا وَفُسِخَ: كَفَسْخ مَا يُقْبَضُ بِمِصْرَ، وَجَازَ بِالْفُسْطَاطِ، وَقُضِيَ بِسُوقِهَا، وَإِلاَّ فَفِي أَيِّ مَكَانٍ مِنْهَا.

العتبية. قاله الرجراجي في السلم الثاني ص: **(وهل إلا أن يختلف بها الثمن)** ش: أي

قولها إنه أصابها لأن الغالب عدم صبره مع هذه الحالة **(وهل إلا أن يختلف بها الثمن فكفقده تردد)** تقدم قول سحنون قبل قوله إن لم يغلب الفساد. وقال ابن بشير: أما لو كان اختلافهما في الصحة والفساد يعود بالاختلاف في الثمن فها هنا طريقان: أحدهما أنه يعطي حكم الاختلاف في الثمن، والثاني أنه كالأول يكون القول قول مدعي الصحة **(والمسلم إليه مع فوات العين بالزمن الطويل أو السلعة كالمشتري بالعين فيقبل قوله إن ادعى مشبهاً)** ابن بشير: أما السلم فيجري على ما تقدم في اختلاف المتبايعين أيضاً لكن السلم هو وزان المشتري في بياعات النقد والمسلم إليه هو وزان البائع لأن المسلم إليه هو يقبض الثمن، وينظر في أي شيء اختلافهما على ما تقدم. ومن المدونة: إذا أسلم إلى رجل في طعام مضمون إلى أجل فاختلفا عند الأجل في الكيل والوزن واتفقا في النوع، فقال البائع بعتك ثلاثة أرادب بدينار، وقال المبتاع بل أربعة أرادب بدينار، فالقول قول البائع مع يمينه. قال ابن القاسم: وإن ادعى ما لا يشبه فالقول قول المشتري فيما يشبه. قال ابن المواز: ولو اختلفا في ذلك بقرب مبايعتهما تحالفا وتفاسخا. ابن يونس: جعل اختلافهما بقرب البيع كاختلافهما في بيع النقد والسلعة قائمة وبعد حلول الأجل كفوت السلعة، وكذلك إن كان قبل حلول الأجل بمدة طويلة. قال ابن القاسم: وكذلك كل ما تقرر أن السلم كان فيه من بغل أو حمار أو رقيق أو عرض فاختلفا في الصفة واتفقا في التسمية، أن القول قول البائع إذا أتى بما يشبه ويحلف والمبتاع مدعٍ **(وإن ادعى ما لا يشبه فسلم وسط)** ابن المواز قال ابن القاسم: إن أتيا بما لا يشبه حملا على سلم الناس يوم أسلمه إليه **(وفي موضعه صدق مدعي موضع عقده وإلا فالبائع وإن لم يشبه واحد تحالفا وفسخ)** من المدونة: إن ادعى الذي له السلم أنه اشترط الوفاء بالفسطاط وقال الآخر بالإسكندرية، فالقول قول من ادعى موضع التبايع مع يمينه، فإن لم يدعياه فالقول قول البائع لأن المواضع كالآجال، وإن تباعدت المواضع حتى لا يشبه قول واحد منهما تحالفا وترادا **(كفسخ ما يقبض بمصر)** من المدونة قال ابن القاسم: من أسلم في طعام على أن يقبضه بمصر لم يجز حتى يسمي أي موضع بمصر لأن مصر ما بين البحر إلى أسوان. ابن يونس: بخلاف أن يكتري دابة من موضع إلى مصر فذلك جائز وينزله بالفسطاط، لأنه العرف عندهم ولا عرف لهم في القضاء **(وجاز بالفسطاط وقضى بسوقها وإلا ففي أي مكان)** من المدونة قال ابن القاسم: ولو قال على أن يقضيه بالفسطاط جاز، فإن تشاحا في موضع يقضيه الطعام من الفسطاط قال مالك: فليقضه ذلك في سوق الطعام. قال ابن القاسم: وكذلك جميع السلع إذا كان لها سوق

....

بالصحة مثال ذلك إذا ادعى أنه باعه الأم دون ولدها بمائة وادعى المشتري أنه اشتراها مع ولدها. قاله البساطي. قلت: ومن الأول ما إذا ادعى البائع أنه باعها بمائة مثلاً وقال المشتري: اشتريتها بقيمتها أو بما تساوي وكانت قيمتها دون ذلك ص: **(وإن ادعيا ما لا يشبه فسلم وسط)** ش: تصوره من كلام ابن غازي ظاهر.

فرع: قال في المتيطية في ترجمة السلم الفاسد: وإن تناقضا السلم واختلفا في مبلغ رأس المال فالقول قول الذي عليه السلم اهـ. يريد والله أعلم إذا أتى بما يشبه.

معروف فاختلفا فليوفه ذلك في سوقها، فإن لم يكن لها سوق فحيث ما أعطاه بالفسطاط لزم المشتري. وقال سحنون: يوفيه ذلك بداره كان لها سوق أو لم يكن. قال أبو إسحاق: وهذا هو المحكوم به اليوم لأن الناس اعتادوا ذلك. قال ابن المواز: ولا يفسد السلم إذا لم يذكرا موضع القضاء ويلزمه أن يقضيه بموضع التبايع في سوق تلك السلعة.

كتاب السلم

باب: شَرْطُ السَّلَمِ: قَبْضُ رَأْسِ الْمَالِ كُلِّهِ، أَوْ تَأْخِيرُهُ ثَلاَثاً وَلَوْ بِشَرْطٍ،

كتاب السلم

ص: (باب شرط السلم قبض رأس المال كله) ش: قال ابن عرفة: السلم عقد معاوضة يوجب عمارة ذمة بغير عين ولا منفعة غير متماثل العوضين. فيخرج شراء الدين وإن ماثل حكمه حكمه لأنه لا يصدق عليه عرفاً والمختلفان يجوز اشتراكهما في شيء واحد. والكراء المضمون والقرض ولا يدخل إتلاف المثلي غير عين ولا هبة غير معين انتهى. وأما حكمه فقال المشذالي في حاشيته في أول السلم الأول: صرح في المدونة بأنه رخصة مستثنى من بيع ما ليس عندك انتهى. وقال ابن عبد السلام: والشروط التي يذكرها المؤلف يعني ابن الحاجب هي في جوازه فحكمها أجدر بالجواز لقوله تعالى: ﴿وأحل الله البيع﴾ [البقرة: ٢٧٥] وللحديث: «من أسلم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم»[(١)] والإجماع على جوازه انتهى..

باب

ابن شاس: كتاب السلم والقرض القسم الأول السلم وفيه بابان: الأول في شروطه وهي ستة: تسليم رأس المال، وأن يكون المسلم فيه ديناً، وأن يكون مؤجلاً، وأن يكون مقدوراً على تسليمه عند المحل، وأن يكون معلوم المقدار، وأن يكون معروف الأوصاف. الباب الثاني في أداء المسلم فيه والنظر في صفته وزمانه ومكانه (**شرط السلم قبض رأس المال كله**) ابن يونس: نهى ﷺ عن الكالىء بالكالىء وهو الدين بالدين، فوجب تعجيل النقد في المضمون، وكل من أخر النقد في السلم بشرط فالسلم فاسد وقد تقدم عند قوله: «وتأخير رأس مال السلم» نص المدونة إن تأخر بعضه انفسخ السلم كله (**أو تأخيره ثلاثاً ولو بشرط**) ابن رشد: المشهور جواز تأخير رأس مال السلم ثلاثة أيام فما دونها بالشرط. انظر إن كان معيناً وقد قالوا في الإجارة العرض المعين أجراً كشرائه يجب تعجيله، وسيأتي أنه لو نظر إلى الثوب وكال الطعام إن تركهما على غير شرط تراخ لم يضر

(١) رواه البخاري في كتاب السلم باب (١، ٢، ٧).

....

تنبيه: قال الجزولي في الكبير: رُوي عن ابن عمر كراهة تسميته بالسلم قال: لأن السلم اسم الله فكرهه لأن فيه تهاوناً. قال في المدارك: وكان شيخنا يكره تسميته بالسلم ثم قال: والصحيح أنه يجوز أن يسمى بالسلم انتهى. وقال ابن عبد السلام: وكره بعض السلف لفظة السلم في حقيقته العرفية التي هي أحد أنواع البيع، ورأى أنه إنما يستعمل لفظ السلف أو التسليف صوناً منه للفظ السلم عن التبذل في الأمور الدنيوية، ورأى أنه قريب من لفظ الإسلام ثم قال: والصحيح جوازه لا سيما وغالب استعمال الفقهاء إنما هو صيغة الفعل مقرونة بحرف «في» فيقول: أسلم في كذا، فإذا أرادوا الاسم أتوا بلفظة السلم، وقل ما يستعملون لفظة الإسلام في هذا الباب. وفي الصحيح أن رسول الله ﷺ قال: «من أسلم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم»[١] اهـ. وقال في المتيطية بعد أن ذكر في صفة الوثيقة أنك تقول: أسلم فلان ابن فلان الفلاني إلى فلان ما نصه: قولنا في أول هذا النص: أسلم فلان ابن فلان إلى فلان هو الصواب. وإن قلت سلف وكلاهما حسن، وإن شئت ابتدأت العقد بدفع فلان إلى فلان كذا وكذا سلماً. وقال ابن العطار في وثائقه: جائز أن يقول سلم وأسلم. وفي وثائق محمد بن محمد الباجي: جائز أن يقول سلم وأسلف. ويكره أن يقول أسلم فلان. وروى ذلك عبد الله عن ابن عمر وقال: إنما الإسلام لله رب العالمين اهـ. وقول المصنف: «قبض رأس المال كله» تصوره من كلام الشارح ظاهر. وقال ابن عبد السلام: لا أعلم خلافاً في كون تعجيل رأس المال عزيمة وأن الأصل التعجيل وإنما الخلاف هل يرخص في تأخيره.

تنبيه: قال المتيطي بعد أن ذكر صفة وثيقة تكتب فيما إذا تعاقدا السلم على الصحة ثم امتنع المسلم من الدفع أو المسلم إليه من القبض حتى حل أجل السلم ما نصه: فإذا ظفر الطالب منهما بالفار وأثبت هذا العقد على عينه أو لم يظفر به وأثبته في مغيبه، قضى السلطان عليه بإمضاء الصفقة إن كان الفار من المسلم إليه بعد الإعذار إليه وعجزه عن الدفع، وأخذه ذلك منه في حضوره للمسلف بعد حلول الأجل وفي مغيبه يقضى بذلك عليه في ماله وترجى له الحجة إلى حضوره. وإن كان المسلم إليه هو الطالب للمسلف فلا يقضى على المسلف بشيء ويفسخ السلف، وإن كان المسلف هو الفار ثم جاء يطلب المسلم إليه وأبى المسلم إليه من إمضاء السلف لم يقض عليه بذلك، وإذا وقع بين المتصارفين مثل هذا أو فر أحدهما لزم الفار منهما الصرف متى ظفر به اهـ. وانظر كلام ابن عبد السلام فإنه يظهر منه أن الكلام إنما يأتي على القول بعدم فساد السلم إذا تأخر زمناً طويلاً من غير شرط، وانظر أيضاً كلام الذخيرة. وانظر ما ذكره في المتصارفين مع ما تقدم

(١) نفس المصدر في الصفحة السابقة.

وَفِي فَسَادِهِ بِالزِّيَادَةِ؛ إِنْ لَمْ تَكْثُرْ جِدًّا: تَرَدُّدٌ،

لسند عند قول المصنف في باب الخيار «وبدىء المشتري للتنازع» والله أعلم ص: **(وفي فساده بالزيادة أن تكثر جداً تردد)** ش: اعلم أن القول بالفساد والقول بعدمه كلاهما لمالك في المدونة، فأشار بالتردد لتردد سحنون في النقل عنه والقول بالفساد هو في السلم الثاني ونصه على قول ابن عرفة: وفي التهذيب: وإن ادعى أحدهما أنه لم يضر بالرأس المال أجلاً وأن رأس المال تأخر شهراً بشرط وأكذبه الآخر، فالقول قول مدعي الصحة. قال عبد الحق: نقص أبو سعيد من هذه المسألة لأن نصها في الأم: قال الذي عليه السلم: لم أقبض رأس المال إلا بعد شهر أو شهرين أو كان شرطنا ذلك. فاقتصر أبو سعيد على مسألة الشرط وترك الأخرى وهي يستفاد منها أن تأخير رأس المال البعيد يفسده، والقول بعدم الفساد قال في التوضيح: هو قوله في الثالث إن تأخرا أكثر من ثلاثة أيام من غير شرط الأمد اليسير فيجوز ما لم يحل الأجل فلا يجوز اهـ. وقوله: «ما لم يحل الأجل» هو الذي أشار إليه المؤلف بقوله: «ما لم يكثر جداً» والله أعلم. ونحوه ما قاله ابن عرفة عن ابن الحارث في السلم ونصه ابن حارث: اتفقوا على أنه لا يجوز تأخير رأس ماله المدة الطويلة اهـ. وقال ابن عبد السلام: إن أخر رأس مال السلم أكثر من يومين على القول الأول يعني في كلام ابن الحاجب أو أكثر من ثلاثة وذلك بغير شرط، فهل يبطل السلم؟ في ذلك قولان: أحدهما فساد السلم وهو مذهب المدونة، والثاني أنه لا يفسد وهو قول ابن القاسم وأشهب، والقولان معاً لمالك. والذي ذكرناه عن المدونة منهما هو ظاهر منها في بعض المواضع، وفي موضع آخر منها: إن تأخر رأس مال السلم أكثر من ثلاثة أيام من غير شرط فيجوز ما لم يحل الأجل فلا يجوز، والأقرب أن السلم فاسد لاستلزامه الوقوع في بيع الدين بالدين اهـ. وقال ابن بشير: إذا تأخر رأس مال السلم فلا يخلو إما أن يكون بشرط أو بغير شرط، فإن كان بشرط فطال الزمان المشترط فهو عقد فاسد يفسخ إن ترك وإن قصد جاز، وحد هذا في الكتاب باليومين، وفي كتاب الخيار بالثلاثة. وإن طال بغير شرط فلا يخلو إما أن يكون رأس المال يعرف بعينه كالعرض والحيوان، أو لا يعرف كالنقدين. وإذا كان يعرف فلا يخلو إما أن يكون مما يغاب عليه كالثياب وما في معناها أو لا يغاب عليه كالحيوان، فإن كان من العروض التي يغاب عليها كره ولم يفسخ إن ترك، وإن كان مما لا يغاب عليه فقد جعله كالوديعة عند السلم فإنه يكره، وإن كان مما لا يعرف بعينه كالنقدين فقولان: أحدهما أنه يفسخ إن نزل وهو المشهور لحصول الدين بالدين، والثاني أنه لا يفسخ لأنهما لم يدخلا على التأخير اهـ. فعلم من كلامه أنه إذا زاد التأخير على الثلاثة بغير شرط كان تأخيراً طويلاً، لأن حد القصير ما

(وفي فسادها بالزيادة إن لم تكثر جداً تردد) ابن رشد: إن كان رأس مال السلم عيناً وتأخر فوق الثلاث بغير شرط فعلى ما في المدونة أن السلم يفسد بذلك. ابن يونس: قال بعض أصحابنا: إن

وَجَازَ بِخِيَارٍ لِمَا يُؤَخَّرُ، إِنْ لَمْ يُنْقَدْ،

كان دون الثلاث، وأن المشهور أنه يفسخ وحيث كان هذا القول بهذه المثابة فكان ينبغي للمؤلف أن يقتصر عليه والله أعلم. ص: (وجاز بخيار لما يؤخر إن لم ينقد) ش: قال في المدونة في كتاب الخيار: ولا بأس بالخيار في السلم إلى أمد قريب يجوز تأخير النقد إلى مثله كيومين أو ثلاثة إذا لم يقدم رأس المال، فإن قدمه كرهت ذلك لأنه يدخله بيع وسلف جر منفعة، وإن تباعد أجل الخيار كشهر أو شهرين لم يجز قدم النقد أم لا، ولا يجوز الخيار في شيء من البيوع إلى هذا الأجل، فإن عقد البيع على ذلك ثم ترك الخيار مشترطه قبل التفرق لم يجز لفساد العقد اهـ. قال عياض في التنبيهات: ابن محرز: ظاهر قوله أنه تكلم إذا كان رأس المال عيناً ولم يذكر لو كان عبداً أو دابة أو داراً، واستصوب أن يعتبر الجنس الذي هو رأس المال السلم الذي اشترط الخيار فيه فيضرب له من الأجل أجل مثله. عياض: ظاهر الكتاب يدل على خلاف اختياره وتعليله بأن لهما إجازة ذلك لأنه يجوز أن يؤخر رأس المال يومين أو ثلاثة. وقوله فلما اشترط الخيار إلى الموضع الذي يجوز تأخيره إليه جاز وهو أبين. ولأنا إذا ضربنا مثل ذلك الأجل في السلم فحش وكثر فيه العذر ولم يدر مسلم الدار متى يختارها صاحب الطعام. هل الساعة فيكون انتظار قبض طعامه إلى شهر، أو هل يختارها آخر الشهر فيستأنف انتظار سلمه منه إلى شهرين وقد تتضع الأسواق أو ترتفع؟ اهـ وقال ابن عبد السلام: لا يجوز أن يكون أمد الخيار هنا أكثر من يومين، وسواء كان الخيار مما يجوز الخيار فيه ثلاثة أيام باتفاق ولا أكثر من يومين على قول من يمنع تأخير رأس مال السلم أكثر من يومين، وسواء كان رأس المال مما يجوز الخيار فيه لو بيع بالنقد أكثر من ثلاثة أيام أو لا. اهـ. وذكر ابن عرفة كلام ابن محرز ورده من وجه آخر، ونصه ابن محرز: ظاهر قولها إن رأس المال عين وربما كان عبداً أو دابة أو ثياباً أو داراً وأمد الخيار يختلف في هذه الأشياء بيعت بنقد أو تأخير، فالصواب عندي أن يعتبر ذلك فيها فيضرب فيها من الأجل بقدر ما يحتاج إليه.

قلت: لا يلزم من الحكم بسعة أمد الخيار فيما بيع عليه بدين كونه أي الخيار كذلك إن كان رأس المال سلماً لأن الموجب للفساد في تأخير رأس مال السلم إنما هو الأجل الذي يؤل به أمرهما إلى الدين بالدين والأجل في بيع الأجل بعين أضعف منه بالسلم، لأنه في بيع الأجل قابل للسقوط بتعجيل المدين الثمن ويجبر ربه على قبضه بخلاف السلم، ولا يلزم من عدم تأثير الأجل المعروض للسقوط الفاسد عدم تأثير الأجل القوي ذلك اهـ. وقول

كان رأس المال عيناً فتأخر كثيراً أو إلى الأجل فسد البيع لأنه لا يتعين فأشبه ما في الذمة فضارع الدين بالدين (وجاز بخيار لما يؤخر إن لم ينقد) من المدونة: لا بأس بالخيار في السلم إلى أمد قريب يجوز تأخير النقد إلى مثله كيومين أو ثلاثة إن لم يقدم رأس المال، فإن قدمه كرهته.

وَبِمَنْفَعَةِ مُعَيَّنٍ، وَبِجُزَافٍ، وَتَأْخِيرُ حَيَوَانٍ بِلاَ شَرْطٍ،

المصنف: «إن لم ينقد» مفهومه إن نقد لا يصح وهو كذلك. قال في التوضيح: الثاني يعني من شرطيه أن لا ينقد ولو تطوعاً وإلا فسد اهـ. وقال ابن عبد السلام بعد أن تكلم على هذا الشرط وبحث فيه ما نصه: وهذا كله بعد تسليمه إنما يتم إذا كان رأس المال مما لا يعرف بعينه كالدنانير والدراهم، وأما إن كان مما يعرف بعينه كالثياب والحيوان وغيرهما فيجوز فيه التطوع بالنقد اهـ. ونقله في التوضيح ونحوه في ابن عرفة.

تنبيه: قال أبو الحسن عن عبد الحق: قال بعض القرويين: وإذا تطوع بالنقد في الخيار في السلم فأخبر بإفساد ذلك فرجع فأخذ ما نقد قبل تمام الخيار أو بعده صح السلم، لأن عقده في الأصل صحيح وإنما أفسده ما أحدثاه، فإذا أبطلا ما أحدثا لم يبطل العقد الصحيح اهـ. وأما اشتراط النقد فهو مفسد لبيع الخيار، وتقدم عن عبد الحق أنه ينبغي أن لا يصح البيع وإن أسقط شرط النقد فأحرى هنا والله أعلم ص: **(وبمنفعة معين)** ش: قال ابن عرفة: ولو حل أجل الطعام المسلم فيه قبل استيفاء المنفعة التي هي رأس المال اهـ. ونقله عن ابن حارث والله أعلم ص: **(وبجزاف)** ش: قال ابن الحاجب: والمجازفة في غير العين جائزة كالبيع اتفاقاً اهـ. وقوله: «غير العين» يريد الدنانير والدراهم. قال في المدونة: ولا بأس أن يسلم تبراً أو نقاراً من فضة أو ذهب جزافاً لا يعلمان وزنهما في سلعة إلى أجل اهـ. وإنما قال المصنف: «بجزاف» وأطلق لأن مراده شروطه المتقدمة في البيع. قال في الشامل: وجاز بمنفعة معين وجزاف بشرط على المعروف اهـ. والله أعلم ص: **(وتأخير حيوان بلا شرط)** ش: قال في أوائل السلم الثاني من التهذيب: وإذا كان رأس مال السلم عرضاً أو طعاماً أو حيواناً بعينه فتأخر قبضه الأيام الكثيرة أو الشهر أو إلى الأجل وإن كان ذلك بشرط فسد

(وبمنفعة معين) من المدونة: يجوز كون رأس المال منفعة معين. ابن عات: هو جائز وإن حل أجل الطعام المسلم فيه قبل استيفاء المنفعة التي هي رأس ماله. وعند القراءة على هذا الموضع أنشدني بعض الحاضرين من أذكياء الطلبة لنفسه وما سلم قبض المسلم قبل أن يوفي الذي يعطى المسلم جائز.

أجب إن علم الفقه روض ودوحة جنى ذاك في الأوراق ذخر وناجز

(وبجزاف) من المدونة قال ابن القاسم: من أسلم نقار فضة أو تبراً مكسوراً جزافاً لا يعلم وزنه في سلعة موصوفة إلى أجل، جاز ذلك لأن التبر هاهنا بمنزلة سلعة **(وتأخير حيوان بلا شرط)** من المدونة: إن أسلمت عبداً بعينه في طعام إلى أجل فلم تقبضه إلا بعد أشهر أو إلى الأجل فالبيع نافذ ما لم يكن بشرط. ابن يونس: قال بعض أصحابنا: إن كان رأس المال رقيقاً أو حيواناً فتأخر قبضه الأيام الكثيرة أو إلى الأجل فالبيع نافذ بغير كراهية لأن ضمانه من مشتريه لأنه لا يغاب عليه.

وَهَلْ الطَّعَامُ وَالعَرْضُ كَذٰلِكَ، إِنْ كِيلَ وَأُحْضِرَ، أَوْ كالعَيْنِ؟ تَأْوِيلاَنِ وَرَدُّ زائِفٍ

البيع، وإن لم يكن بشرط وكان ذلك هروباً من أحدهما فالبيع نافذ مع كراهة مالك لهما في ذلك التأخير البعيد بغير شرط اهـ. وظاهر هذا اللفظ أن تأخير الحيوان مكروه وليس كذلك لما تقدم في كلام ابن بشير وصرح به في المدونة في غير هذا الموضع. وفي الجواهر: أما تأخيره فالشرط زيادة على الثلاث يفسد العقد، وأما بغير شرط ففي الفساد قولان في العين خاصة ولا يفسد تأخير العرض ولكن يكره اهـ. فعلم من كلام ابن بشير المتقدم عند قوله: «وفي فساده بالزيادة» وكلام المدونة المذكور، ومن كلام الجواهر أن الزيادة على الثلاث بشرط مفسدة في العين وغيرها والله أعلم ص: **(وهل الطعام والعرض كذلك إن كيل أحضر كالعين تأويلان)** ش: يحتمل على بعد أن يقال: إن المصنف إنما قصد بقوله: «كالعين» أنهما شبيهان بالعين وإن كيلا وأحضرا في كونهما يغاب عليهما فيكون التأخير فيهما مكروهاً لقربهما من العين الممنوع فيها التأخير، فإنه لا يلزم أن يكون المشبه في منزلة المشبه به، أو شبههما بالعين لأن المطلوب فيهما التعجيل كما هو مطلوب في العين ولكن الطلب مختلف وهو بعيد جداً، والظاهر أنه مشى على ما قال في التوضيح: ينبغي أن تحمل الكراهة على التحريم والله أعلم.

تنبيه: قال ابن غازي: قال ابن عبد السلام: قال بعضهم: الكراهة في الطعام أشد انتهى. وكان ابن غازي لم يره لمن هو أقدم من ابن عبد السلام، وقد نقله أبو الحسن في التقييد الكبير عن ابن يونس عن بعض القرويين، ونصه ابن يونس: قال بعض أصحابنا: هذه المسألة على ثلاثة أوجه: إن كان رأس المال حيواناً أو رقيقاً فتأخر قبضه الأيام الكثيرة أو إلى أجل فالبيع نافذ بغير كراهية، وإن كان عرضاً يغاب عليه فالبيع نافذ مع الكراهية، وإن كان عيناً فتأخر كثيراً أو إلى أجل فسد البيع لأنه لا يعرف فأشبه ما في الذمة فصار الدين بالدين. قال بعض القرويين: هذا إذا كان الثوب غائباً، ولو كان حاضراً حين العقد لا نبغي أن يكون كالعبد لا كراهية في تأخيره والطعام أثقل منه إذ لا يعرف بعينه، والعين أشد من الطعام لأن الطعام يشترى لعينه والعين لا يراد لعينه فهو كغير العين، فتأخيره يكون ديناً بدين انتهى ص: **(ورد زائف)** ش: «رد» مصدر مضاف للمفعول كما قال ابن غازي، ويرد المصنف ولو بعد

(وهل الطعام والعرض كذلك إن كيل وأحضر أو كالعين تأويلان) من المدونة قال مالك: إن كان رأس المال عرضاً أو طعاماً بعينه وتأخر قبضه الأيام الكثيرة أو إلى الأجل ولم يكن شرط وكان هرباً من أحدهما، فالبيع نافذ مع كراهية مالك لهما. ابن يونس: قال بعض أصحابنا: إنما كان البيع نافذاً مع الكراهية لأنه لو هلك بغير بينة لانفسخ السلم. ابن محرز: قيل: إن هذا على أن الطعام لم يكتل والثوب غائب على الصفة، ولو نظر إلى الثوب وكال الطعام وتركهما على غير شرط تراخ لم يكن فيه كراهة لأنه لو أخذ من دينه سلعة نظرها وقام ولم يقبضها جاز اهـ. انظر التأويلين على هذا إنما

وَعُجِّلَ؛

شهر أو شهرين من يوم قبض رأس المال كما ستقف عليه في المدونة ص: **(وعجل)** ش: يريد بالتعجيل أنه لا يتأخر البدل أكثر من ثلاثة أيام، وأما تأخير البدل إليها فجائز ولو بشرط كما ستقف عليه في لفظ المدونة. قال في التوضيح: وإن حصل قبض رأس المال حساً لم يحصل معنى كما لو اطلع المسلم إليه على أن بعض الدراهم ناقص أو زائف ففي مختصر ابن شعبان: إذا جاءه بدرهم ناقص فاعترف الآخر به أنه ينقص من السلم بقدره. ولا شك أن هذا الباب أخف من الصرف فما جاز في الصرف يجوز هنا أولى، والمشهور هنا هو مذهب المدونة جواز البدل وتأخيره اليومين والثلاثة انتهى. وفي سلمها الأول: وإذا أصاب المسلم إليه رأس المال نحاساً أو رصاصاً بعد شهر أو شهرين فله البدل ولا ينتقض السلم إلا أن يعملا على ذلك ليجيزا بينهما الكالىء بالكالىء فيفسخ ذلك اهـ. فهذا يدل على قولي يريد ولو بعد شهر أو شهرين إلى آخره. وفي التوضيح: المشهور وهو مذهب المدونة جواز البدل وتأخيره اليومين والثلاثة اهـ. ويشير إلى قوله في المدونة إثر الكلام المتقدم: وإن ردها عليك فقلت: سأبدلها بعد يوم أو يومين جاز، لأن ذلك كتأخير رأس مال السلم بشرط يومين ونحو ذلك لا أكثر اهـ. وهذا مستند قولي يريد بالتعجيل أن لا يتأخر إلى آخره.

تنبيهان: الأول: قوله في المدونة في كلامه المتقدم إلا أن يعملا على ذلك إلى آخر، هذه الزيادة هي قول أشهب، كذا جعلها ابن يونس. قال ابن عبد السلام: والذي قاله يعني أشهب لا يختلف فيه اهـ. قال أبو الحسن الصغير: وأمرهما محمول على السلامة حتى يتعين غير ذلك اهـ. ولهذا قال بعض الموثقين على ما نقل في التوضيح: وهذا عندي لا يعرف إلا ببينة تشهد على أصل تعاقدهما في الشراء أو بإقرارهما.

الثاني: جعل في الشامل من شرط جواز البدل أن لا يكون نحاساً ولا رصاصاً وهو يشير إلى ما نقل في التوضيح وغيره عن سحنون أنه فسر ما في المدونة وبأن الدراهم مكروهة أو زيوف ولو كان نحاساً أو رصاصاً ما حل أخذها ولا التبايع بها اهـ. وما قاله سحنون قال فيه أبو عمران: إنه خلاف ظاهر المدونة. ونقل في التوضيح قول أبي عمران وأقره وهو الظاهر من لفظ المدونة المتقدم ولكن سحنون هو العالم بها وبمهماتها والله أعلم

هما في الكراهة وعدمها لا في الفسخ فانظر هذا مع قوله: **(أو كالمعين ورد زائف)** من المدونة قال ابن القاسم: وإذا أصاب المسلم إليه رأس المال نحاساً أو رصاصاً بعد شهر أو شهرين فله البدل ولا ينتقض السلم **(وعجل)** نقل ابن يونس: إن كان الذي بقي من أجل السلم كثيراً فلا يجوز أن يؤخر البدل إلا اليومين والثلاثة. قال أشهب: ولو لم يبق من أجل السلم إلا اليومين أو ثلاثة لم يكن بأس أن يؤخر البدل شهراً أو أكثر ويكون بمنزلة من اشترى طعاماً نقداً بثمن إلى أجل. قال بعض أصحابنا: ولا يدخله بيع ما ليس عندك لأن عقد السلم قد

وَإِلاَّ فَسَدَ مَا يُقَابِلُهُ لاَ الْجَمِيعُ عَلَى الأَحْسَنِ

ص: **(وإلا فسد ما يقابله لا الجميع على الأحسن)** ش: أي وإن لم يعجل بل تأخر أكثر مما قلنا وهو أكثر من ثلاثة أيام فسد، وظاهره سواء تأخر بشرط أو بغير شرط وهو ظاهر كلام أبي الحسن في الكبير. قال في المدونة: إن قلت سأبدلها إلى شهر أو شهرين لم يجز إذ لا يجوز تأخير رأس المال بشرط إلى هذا اهـ. قال أبو الحسن: يريد ولو بغير شرط اهـ. وقال ابن بشير: وإن كان التأخير بغير شرط ففيه القولان إذا كان عيناً هل يفسخ أم لا اهـ. وقد تقدم عنه أن المشهور الفساد والله أعلم. واعلم أنه لا يفسد السلم نفس دخولها على الشرط فإنه نقل ابن عرفة عن ابن محرز أنه قال: قال لنا أبو بكر بن عبد الرحمن: لو ترك قوله يعني في المدونة سأبدلها لك بعد شهرين وأدرك بعد يومين فسخ الشرط وأخذ بالرفع وإن لم يدرك حتى طال، فسخ السلم من أوله لأنهما عملا عليه. وقال بعضهم: لا ينتقض السلم لأنه وقع صحيحاً، وينتقض ما أخره فقط، وأراه قول أبي عمران وهو أشبه اهـ. وقال ابن محرز: هو الأشبه اهـ. قال ابن غازي: كأنه الذي أشار إليه المصنف بالأحسن، ويحتمل أن يكون أشار بالأحسن لاختيار الشيخ أبي إسحاق الذي نقله المتيطي ونصه: فلو أخره ببدل الزيوف يوماً أو يومين جاز، ولا يجوز أكثر من ذلك. قال أبو إسحاق: ويجبر على بدلها فإن تأخر ذلك إلى الأجل فالأشبه أن ينتقض القدر الذي تأخر وحده ولا ينتقض جميع السلم اهـ. ويحتمل أن يكون أشار به إليهما جميعاً والله أعلم.

تنبيهات: الأول: جعل ابن بشير محل هذا الكلام كله إذا قام بالبدل قبل حلول الأجل، فإن لم يقم بالبدل إلا عند حلول الأجل جاز تأخيره ما شاء وهكذا قال أشهب، إذا لم يبق إلا اليومان أو الثلاثة. وهذا جارٍ على المشهور من المذهب أن تأخير رأس مال السلم يومين أو ثلاثة لا يعد ديناً بدين اهـ. ونقله ابن عرفة.

الثاني: قال اللخمي في السلم الأول: إذا كان رأس مال السلم شيئاً مما يكال أو يوزن فرده بعيب انتقض السلم إن كان انعقاد السلم على شيء بعينه، ولو لم يكن معيناً وكان موصوفاً على من أجاز الموصوف على الحلول لم ينتقض السلم. يرده بالعيب وإن كان الحكم الرجوع بمثله اهـ. وقوله على من أجاز الموصوف نقله في الشامل وجزم به فقال: وإن رد رأس المال بعيب وهو غير عين رجع بمثله وإلا بطل اهـ.

تقدم على الصحة. انظر قوله لأن عقد السلم قد تقدم فيكون كبيع دين، وانظر هذا مع قوله: «وعجل»، **(وإلا فسد ما يقابله لا الجميع على الأحسن)** ابن يونس: إذا قال سأبدلها لك إلى شهر أو شهرين فينبغي أن يفسخ الشرط ويجبر على البدل معجلاً، وإن تأخر البدل على ما شرط فينبغي أن أن ينتقض السلم كله. قال بعض أصحابنا: وقد قيل ينتقض بقدر الزائف فقط. ابن يونس: ويحتمل أن لا ينتقض شيء من السلم لصحة العقد الأول ولا يفسخ

الثالث: قال اللخمي: إذا وجب انتقاض السلم لرد رأس المال بعيب وكان بعد قبض المسلم فيه فإن كان قائماً بيد المسلم رده، وإن حالت سوقه أو حدث به عيب أو خرج من يده نظرت، فإن كان المسلم فيه عروضاً أو عبيداً أو حيواناً رد قيمته يوم قبضه، ولو كان الآن موجوداً في يده وإن كان مما يكال أو يوزن كالطعام والحديد والنحاس كان لبائعه أن يأخذ عينه إن كان موجوداً بيد المسلم أو مثله إن لم يكن موجوداً ولا تفيته حوالة الأسواق اهـ. ونقله ابن عرفة ونقله في الشامل وزاد بعد قوله حوالة على المنصوص فإن اللخمي خرج فيه قولاً بأن حوالة الأسواق تفيته والله أعلم.

الرابع: إذا شرط تعين الدنانير والدراهم فقيل الشرط لازم، وقيل لا يلزم، وقيل لازم إن كان من بائع الدنانير وساقط من مشتريها. فعلى الأول الحكم ما تقدم في كلام المصنف، وعلى لزوم الشرط يجوز الخلف إذا رضيا جميعاً ولا يدخله الكالىء لأنه إذا صح التعين صار بمنزلة لو كان رأس المال ثوباً أو عبداً فإذا ردها انتقض السلم وما تراضيا عليه سلم مبتدأ. وعلى الثالث إن شرط ذلك المسلم لها جاز الخلف إذا رضي وحده وإلا فسخ، وإن شرط السلم عاد الجواب كالقول الأول. وقد اختلف فيمن شرط شرطاً ليس بفاسد ولا يتعلق بالوفاء به منفعة، هل يلزم الوفاء به من الدنانير والدراهم لا تختلف الأغراض فيها إلا أن يعلم أن ذلك شرط كان المعنى أن يشترط ذلك بائعها لا شيء عنده سواها، ويكون له شيء يضيق عليه بيعه لخلفها. أو يشترط ذلك مشتريها لحلها فيكون لكل شرطه لأنه شرط يتعلق به منفعة؟ اهـ باختصار من اللخمي.

الخامس: إذا ظهر على عيب في المسلم فيه بعد قبضه لم ينتقض السلم بحال، وسواء كان السلم في عبد أو ثوب أو ما يكال أو يوزن، وللمسلم أن يرد بالعيب ويرجع بالمثل في الذمة بمنزلة ما لم يقبض ذلك ولو كان ظهور العيب بعد حوالة سوقه لأن حوالة الأسواق لا تفيت الرد بالعيب، وإن حدث عنده عيب كان له أن يرد ويغرم ما نقصه العيب ويرجع بمثل الصفقة التي كان أسلم فيها، فإن أحب الإمساك أو كان خرج من يده بهبة ثم اطلع على عيب فقيل يغرم قيمة ما قبض معيباً ويرجع بالصفقة، وقيل يرجع بقدر ذلك العيب شريكاً في الصفقة، فإن كانت قيمة العيب الربع رجع بمثل ربع الصفقة التي أسلم فيها شريكاً للمسلم إليه، وقيل يرجع بقيمة العيب من الثمن الذي كان أسلم. اللخمي: وأرى أن يكون المسلم بالخيار بين أن يرد القيمة ويرجع بالمثل وينقص من السلم بقدر العيب. اهـ باختصار أيضاً من اللخمي.

السادس: قال في المدونة: وإن قلت له حين ردها إليك ما دفعت لك إلا جياداً فالقول قولك وتحلف ما أعطيت إلا جياداً في علمك إلا أن يكون إنما أخذها منك على أن يزنها

منك فالقول قوله مع يمينه وعليك بدلها اهـ. قال أبو الحسن في الكبير: ويحلف الخ. زاد في الوكالات: ولا أعلمها من دراهمي اهـ. قال أبو الحسن: قال عبد الحق في التهذيب: يريد ويزيد ما يعلم أنها من دراهمه لأنه في أصل الدفع قد يعطي جياداً في علمه ثم الآن يعرف أنها من الدراهم. قوله: «في علمك» قال أبو إسحاق: إلا أن يحقق أنها ليست من دراهمه فيحلف على ألبت فإن نكل حلف قابضها الراد على ألبت لأنه موقن. اهـ كلام أبي الحسن. وقول أبي إسحاق: «فإن نكل» الظاهر أنه يريد إن نكل سواء حلف على ألبت أو على العلم إذ لا فرق والله أعلم. وقال في المسائل الملقوطة: إذا ادعى البائع أنه وجد الدراهم زيوفاً فإن قيد عليه في المسطور أنه قبض طيبة فالبائع مدع والمشتري مدعى عليه، وليس تحليف المبتاع لإقراره بقبضها طيبة جياداً أو إن سقط هذا من العقد حلف له المشتري. ولو قال له المبتاع ما علمت من دراهمي حلف لقد دفعتها إليك جياداً في علمي وما علمت هذه من دراهمي، فإن حقق أنها ليست من دراهمه حلف على ألبت، فإن رد اليمين على البائع حلف على ألبت أنها دراهمه وما خلطها بغيرها ولزمه بدلها ودعوى النقص كذلك. وإن قيد البائع أنه قبضها تامة لم يحلف له المشتري، ولو دفع له ذلك على التصديق فينبغي أن يكون القول قول البائع اهـ. وقال أبو الحسن الكبير: وظاهر الكتاب أنه يحلف على العلم سواء كان صيرفياً أو غير صيرفي. وقال ابن كنانة: أما الصراف فإنه يحلف في هذا على ألبت اهـ. وقوله: «إلا أن يكون إنما أخذها منك» الخ قال أبو الحسن في الكبير: فإن اختلف الدافع والقابض فقال الدافع: إنما أخذتها على المفاصلة وقال القابض: إنما أخذتها على التقليب، فالقول قول الدافع كالمتبايعين يختلفان في البتل والخيار اهـ. وانظر قول المؤلف في أوائل البيع: «وعدم دفع رديء أو ناقص».

السابع: قال أبو الحسن في الكبير في شرح هذه المسألة المتقدمة: قال أبو محمد في النوادر: ولا يجبر البائع أن يقبض من الثمن إلا ما اتفق على أنه جيد، فإن قبضه ثم أراد رده لرداءته فلا يجبر الدافع على بدله إلا أن يتفق على أنه رديء اهـ. وتقدم نحو هذا عن النوادر في باب الخيار عند قول المصنف: «وبدء المشتري للتنازع» وفي أحكام ابن سهل في مسائل البيوع: ومن كان عليه دين لأجل فأحضره ليقضيه فقال شاهدان: هو رديء وقال آخرون: هو جيد، لم يلزم الذي هو له قبضه إلا أن يشاء حتى يتفق على جودته، وإن قبضه الذي هو له فلما قلبه ألفاه رديئاً بزعمه أو شهد له بذلك شاهدان وشهد غيرهما أنه جيد لم يجب له رده إلا بالاتفاق على رداءته اهـ. وأما مسألة الصيرفي يقول في الرديء: إنه جيد أو يغر من نفسه ويظهر المعرفة، فذكر ذلك في النوادر في أواخر كتاب الغصب وقد ذكر في المدونة في كتاب تضمين الصناع مسألة الصيرفي يغر من نفسه ونصه: وكذلك الصيرفي يقول في درهم تريه إياه إنه جيد فيلفي رديئاً فإن غر من نفسه عوقب ولم يغرم اهـ. وانظر

وَالتَّصْدِيقُ فِيهِ: كَطَعَامٍ مِنْ بَيْعٍ،

مسألة الاستئجار في رسم أخذ يشرب خمراً من سماع ابن القاسم من كتاب الصرف فإنه ذكر أنه إن لم يغر من نفسه فلا ضمان عليه، وهل له أجر أم لا؟ قولان. وإن غر من نفسه فاختلف هل لا ضمان عليه ولا أجرة له أو عليه الضمان وله الأجرة ويحاسبه بها والله أعلم.
ص: (**والتصديق فيه كطعام من بيع**) ش: هذه المسألة في باب السلم الثاني. قال الشيخ أبو الحسن في التقييد الكبير: قال ابن الكاتب في الذي أخذ من غريمه الطعام على التصديق: يحتمل أن لا يجوز تصديقه قبل حلول الأجل لأنه إذا صدقه لأجل تعجيله قبل الأجل فيدخله سلف جر منفعة وهو بمعنى: «ضع وتعجل منه». فعلى هذا إن قوله في الكتاب: «جاز» إنما معناه إذا كان بعد حلول الأجل، وأما إذا كان قبل الأجل فله: «ضع وتعجل» ويدخل مع ذلك حط الضمان وأزيدك اهـ. كلام الشيخ أبي الحسن وهو جارٍ على المشهور إذ قد تقدم للمصنف في أول الصرف أنه لا يحرم التصديق في المعجل قبل أجله.

مسألة: قال ابن رشد في أول رسم من سماع أشهب من كتاب البيوع: من اشترى داراً أو أرضاً أو خشبة أو شقة على أن فيها كذا وكذا ذراعاً فقيل ذلك كقوله أشتري منك كذا وكذا ذراعاً، فإن وجد في ذلك أكثر مما سمى من الأذرع فالبائع شريك له بالزيادة كالصبرة تشترى على أن فيها عشرة أقفزة فيجد أكثر من عشرة فالزائد للبائع، وإن وجد أقل مما نقص كان أقل كمستحق إن قل لزم المبتاع بأقل بحسابه، وإن كثر كان مخيراً في أخذ ما وجده أو منابه من الثمن أو رده، وقيل ذلك كالصفة لما ابتاع وإن وجد أكثر مما سمى فهو له، وإن وجد أقل خير في أخذه بجميع الثمن أو رده، والقولان قائمان من المدونة من تضمين الصناع ومن رسم أوصى من سماع عيسى من جامع البيوع اهـ. من ابن عرفة مختصراً. وقال ابن رشد

بالتهمة. اهـ من ابن يونس. وقال ابن عرفة عن ابن محرز عن بعضهم: ينتقض ما أخره فقط وأراه قول أبي عمران وهو أشبه، وقد تقدم أنه إن تأخر بعض مال السلم انفسخ السلم كله. (**والتصديق فيه كطعام من بيع**) تقدم منع التصديق في رأس مال السلم وتكلم هنا على المسلم فيه والمبيع. من المدونة قال مالك: إن قبضت من رجل طعاماً من سلم أو بيع وصدقته في كيله جاز ذلك، وليس لك رجوع بما تدعي من نقص إن كذبك إلا أن تقيم بينة لم تفارقك من حين قبضته حتى وجدت فيه النقص، فإن كان الذي وجدت بمحضرهم نقصاً أو زيادة كنقص المكيال أو زيادته فذلك لك أو عليك، وإن زاد على المتعارف رجع البائع بما زاد ورجعت عليه بما نقص إن كان عليه مضموناً، وإن كان بعينه فبحصة النقصان من الثمن، وإن لم تكن بينة حلف البائع لقد أوفاه جميع ما سمى إن كان اكتاله هو. وإن بعث به إليه فليقل في يمينه لقد بعثته على ما كتب إلي أو قيل لي فيه من الكيل الذي يذكر فيه ولا شيء عليه، وإن نكل حلفت أنت ورجعت عليه بما ذكرت، فإن نكلت فلا شيء لك. ابن يونس: قال بعض أصحابنا: إنما يحلف المبعوث إليه إذا بين للمشتري أنه

ثُمَّ لَكَ أَوْ عَلَيْكَ الزَّيْدُ وَالنَّقْصُ الْمَعْرُوفُ؛ وَإِلاَّ فَلاَ رُجُوعَ لَكَ؛ إِلاَّ بِتَصْدِيقٍ أَوْ بَيِّنَةٍ لَمْ تُفَارِقْ، وَحَلَفَ لَقَدْ أَوْفَى مَا سَمَّىٰ،

في رسم أوصى من سماع عيسى: إن الثاني من القولين هو الأظهر والله أعلم. ونقل ابن عرفة هذا جميعه في أواخر بيع الخيار من مختصره، وانظر نوازل سحنون من جامع البيوع في مسألة بيع الخيار والشقة والخشب على أن فيها كذا وكذا ذراعاً ثم يوجد أقل من ذلك أو أكثر والله أعلم. ص: **(ثم لك أو عليك الزائد المعروف والنقص)** ش: يريد سواء قامت البينة التي لم تفارق نقصاً أو زيادة بنقص الكيل أو زيادته فذلك لك أو عليك انتهى. ولو أخر المصنف قوله: «ثم لك» عن قوله: «فلا رجوع» لكان أحسن ليشمل ما تقدم والله أعلم. واعلم أن ما ذكره المصنف من فروع هذه المسألة فهو جارٍ في الطعام المسلم فيه وفي الطعام المبيع وهي في السلم الثاني من المدونة وفي أوائله والله أعلم. ص: **(أو بينة لم تفارق)** ش: زاد في المدونة من حين قبضه حتى وجدت فيه النقص. اهـ كلام اللخمي. أو تكون بينة حضرت كيل البائع الطعام وأنه على ما قاله المشتري اهـ.

تنبيهات: الأول: إذا زاد النقص عن المتعارف وقامت البينة بذلك رجع المسلم على المسلم إليه بجميع النقص ولا يترك إلى المسلم إليه مقدار نقص الكيل. قاله الشيخ أبو الحسن. قال: وهو كالجوائح إذا جاح دون الثلث لا يوضع عن المشتري شيء، وإن جاح الثلث وضع عنه قدر ذلك من الثمن، وليس للبائع أن يقول لا يوضع الثلث كله لأنه دخل على فساد اليسير من الثمرة اهـ.

الثاني: إذا ثبت النقص، فإن كان الطعام من سلم أو من بيع مضمون رجع بمثله، وإن كان معيناً رجع بحصة النقص من الثمن. قاله في المدونة. وجعل الرجراجي محل الرجوع بحصة النقص من الثمرة فيما إذا كان قليلاً؛ وأما إن كان كثيراً فالمشتري مخير بين الرد والإمساك، وأما حد القليل فقال: يجري على الخلاف في حد القليل والكثير في العيوب والله أعلم. ص: **(وحلف لقد أوفى ما سمى)** ش: يعني إذا لم يكن له رجوع لعدم التصديق والبينة فإنه يحلف لك لقد أوفى الخ. ولا يحتاج أن يقول وإلا حلف. قال في المدونة: وإن لم تكن له أي للمشتري بينة حلف البائع لقد أوفى له جميع ما سمى له إن كان اكتاله هو،

بعث إليه وإلا فالمشتري يقول إنما رضيت بأمانتك أنت ولم أظن أنك لم تقف على كيله، فإذا لم يعلم أنه بعث به إليه حلف المشتري أنه وجده على ما ذكره ورجع على البائع بما يجب له **(ثم لك أو عليك الزيد المعروف والنقص)** تقدم نصها إذا وجد ذلك بمحضرهم فذلك لك أو عليك، ومن باب أولى إذا لم يكن ذلك بمحضر البينة **(وإلا فلا رجوع لك إلا بتصديق أو بينة لم تفارق)** تقدم نصها «لا رجوع إن كذبك إلا أن تقيم بين لم تفارقك». **(وحلف لقد أوفى ما سمى)** تقدم

أَوْ لَقَدْ بَاعَهُ عَلَى مَا كُتِبَ بِهِ إِلَيهِ، إِنْ أَعْلَمَ مُشْتَرِيهِ، وَإِلاَّ حَلَفَتْ وَرَجَعَتْ؛

أو لقد باعه على ما كان فيه من الكيل الذي يذكر. قال المشذالي: أبو محمد صالح: ليس في الأمهات «أو لقد باعه» وإنما هو في السلم الثالث، فجمع أبو سعيد بين اللفظ على معنى التخيير في صفة اليمين على أن المبتاع له أن يحلف البائع بأي اللفظين شاء، هذا في الطعام المعين، وأما المضمون فإنما يحلف بأحدهما وهو قوله: «لقد أوفى الخ». وانظر قوله: «لقد باعه الخ» كيف يصح لأن شرط اليمين كونها على حسب الدعوى لأن المبتاع يوافق على ابتياعه على ما فيه ولكن يقول: لم توفني ذلك، فإذا حلف البائع لقد باعه على ما كان فيه من الكيل الذي ذكر أمكن أن يكون في الطعام ذلك القدر ونقص بعد ذلك أو لم يكن فيه والبائع صادق في يمينه فلا بد من تبديل هذا اللفظ انتهى. ومثله في الشيخ أبي الحسن الصغير والكبير ص: **(ولقد باعه على ما كتب به إليه)** ش: هذا إذا كان الطعام المقبوض مبعوثاً به إلى البائع ونحوه في المدونة. قال أبو الحسن: وهذا تصديق التصديق اهـ. واعلم أنه إنما يكون الذي وجد فيه التسمية ظاهراً إلا إذا كان مقيداً بما قيده به الشيوخ والله أعلم. ص: **(وإلا حلفت ورجعت)** ش: قال ابن غازي: ينطبق على قوله: «وحلف لقد أوفى ما سمى» وعلى مفهوم قوله: «إن علم مشتريه» اهـ. أما كونه ينطبق على مفهوم قوله: «وحلف لقد أوفى ما سمى» فنص علمه في المدونة: وكذلك إن نكل عن اليمين فيما إذا بعث بالطعام إليه وأعلم مشتريه وإنما قيد به المتأخرون وهو داخل تحت قول المصنف: «وإلا حلفت ورجعت». وأما كونه ينطبق على مفهوم قوله: «إن علم مشتريه» فنص عليه اللخمي وابن يونس وعبد الحق وغيرهم وقيدوا به إطلاق المدونة: وصفة يمين المشتري أن يحلف أنه وجده. كذا على نحو ما ادعاه قاله ابن يونس.

تنبيهان: الأول: وإن نكل المشتري عن اليمين فنص في المدونة فيما إذا كان الطعام حاضراً عنده أو كان مبعوثاً به إليه ولم يعلم مشتريه وقلنا للمشتري احلف وارجع فنكل عن اليمين، فانظر هل له أن يحلف البائع أنه لقد باعه على ما كتب به إليه أوليس له ذلك؟ لم أر فيه نصاً، والظاهر أن له تحليفه لأن تبدئة المشتري بالحلف في هذه الصورة إنما هو حق له فإذا تركه يرجع الحال إلى الأصل والله أعلم.

الثاني: غالب الفروع المذكورة هنا إنما هي فيما إذا ادعى المشتري النقص، وانظر

نصها إن لم تكن بينة حلف البائع لقد أوفاه جميع ما سمى **(إن كان اكتاله هو أو لقد بعثه على ما كتب به إليه إن علم مشتريه)** تقدم نصها وإن بعث به إليه فليقل في يمينه لقد بعثته على ما كتب إلي أو قيل لي فيه من الكيل الذي يذكر ولا شيء عليه. وتقدم نص ابن يونس إنما يحلف المبعوث إليه إذا بين للمشتري أنه بعث به إليه **(وإلا حلفت ورجعت)** تقدم نصها وإن نكل حلفت

وَإِنْ أَسْلَمْتَ عَرْضاً فَهَلَكَ بِيَدِكَ فَهُوَ مِنْهُ: إِنْ أَهْمَلَ، أَوْ أَوْدَعَ، أَوْ عَلَى الانْتِفَاعِ، وَمِنْكَ إِنْ لَمْ تَقُمْ بَيِّنَةٌ وَوُضِعَ لِلتَّوَثُّقِ،

ما الحكم لو ادعى البائع عليه أنه غلط في المكيل فإني لم أر الآن من نص عليه والله أعلم.

ص: (**وإن أسلمت عرضاً فهلك فهو منه إن أهمل أو أودع أو على الانتفاع ومنك إن لم تقم بينة ووضع للتوثق**) ش: هذه المسألة في أواخر السلم الأول من المدونة وزاد فيها فقال: عرضاً يغاب عليه. قال أبو الحسن في الكبير: لا يخلو إبقاء هذا العرض في يد المسلم من أربعة أوجه، وذكر الأوجه الأربعة التي ذكرها المصنف. فقوله: «إن أهمل» هذا هو الوجه الأول في كلام المصنف، وهو الوجه الرابع في كلام أبي الحسن ونصه: الرابع أن يبقى بيد المسلم مهملاً بلا نية فهذا الوجه يحمل فيه العرض على أنه وديعة فيكون ضمانه من المسلم إليه اهـ. وقال ابن بشير: للمتأخرين قول إنها كالمحبوسة للإشهاد اهـ. وقوله: «أو أودع» هذا هو الوجه الثاني في كلام المصنف، وهو الوجه الأول في كلام أبي الحسن ونصه: أحدها أن يبقى بيد المسلم وديعة بعد أن دفعه إلى المسلم إليه فرده إليه وديعة، فهذا الوجه يكون ضمان العرض فيه من المسلم إليه على قاعدة الودائع اهـ. قال اللخمي في أواخر السلم من تبصرته: في هذا الوجه فإن ادعى بائعه تلفه وأن أحداً غصبه إياه أو استهلكه كان القول قوله، ويحلف إن كان ممن يتهم أنه كذب في قوله ذلك والسلم على حاله اهـ. والظاهر أن هذا جارٍ في الوجه الأول من كلام المصنف إذ لا فرق بينهما والله أعلم.

تنبيه: قال في المدونة في هذا الوجه: وإن أسلمت إلى رجل عرضاً يغاب عليه في حنطة إلى أجل فأحرقه رجل في يدك قبل أن يقبضه المسلم إليه، فإن كان تركه وديعة بيدك بعد أن دفعت إليه فهو منه ويتبع الجاني بقيمته والسلم ثابت اهـ. قال أبو الحسن: معنى قوله: «قبل أن يقبضه» يعني القبض الحسي، ومعنى قوله: «بعد أن دفعته إليه» أي قال له خذه. وفي الأمهات: إن كان بعد أن دفعه إلى الذي عليه السلم ثم رده إليه وديعة فالضمان منه. عياض: قال بعض الشيوخ: قوله: «ثم رده إليه» إلا أن يريد بذلك قوله: «خذه واترك» هذا بمنزلة الدفع اهـ. وقوله: «أو على الانتفاع» هذا هو الوجه الثالث في كلام المصنف وهو الوجه الثاني في كلام أبي الحسن ونصه: الثاني أن يبقى بيده على جهة الانتفاع به فهذا الوجه حكم العرض فيه حكم الثوب المستأجر يكون ضمانه من المسلم إليه اهـ. وقوله: «لمنافع» بلام الجر والله أعلم. وقوله: «ومنك إن لم تقم بينة ووضع للتوثق» هذا هو الوجه الرابع في كلام المصنف، وهو الوجه الثالث في كلام أبي الحسن ونصه: الثالث أن يبقى

أنت ورجعت عليه بما ذكرت (**وإن أسلمت عرضاً فهلك بيدك فهو منه إن أهمل أو أودع أو على الانتفاع ومنك إن لم تقم بينة ووضع للتوثق ونقص السلم وحلفت والأخير الآخر**) انظر

وَنُقِضَ السَّلَمُ وَحَلَفَ؛ وَإِلاَّ خُيِّرَ الآخَرُ؛

بيده على جهة التوثق حتى يشهدا، فهذا الوجه حكم العرض فيه حكم المستأجر يضمنه المسلم ضمان تهمة، فإن قامت البينة على هلاكه فضمانه من المسلم إليه اهـ. وعلمت من هذا حكم المسألة المأخوذة من مفهوم الشرط في قوله: «إن لم تقم بينة». وقوله: «للتوثق» أي يتوثق به حتى يشهدا أو يأتي برهن أو كفيل لأن العرض نفسه يتوثق به بأن يجعله رهناً عنده. قاله اللخمي وابن بشير ونصه في السلم الأول منه: وإنما يكون الاحتباس بالثمن فيما بيع نقداً، وأما ما بيع بنسيئة فليس لبائعه احتباسه بالثمن لأنه قد رضي بتسليمه دون أن يأخذ عوضاً ناجزاً لكن في معنى الاحتباس بالثمن احتباسه حتى يشهدوا هذا يجري في البيع على النقد وفي البيع على النسيئة اهـ. ونبه عليه ابن غازي والله أعلم. ومفهوم قوله: «وضع للتوثق» أنه لو لم يضع للتوثق كان الحكم خلاف ذلك وهي الأوجه الثلاثة السابقة، ولا يحتاج إلى التفصيل فيها بين قيام البينة وعدم قيامها وذلك بين والله أعلم.

تنبيه: محل هذه الوجوه الأربعة ما إذا كان العرض حاضراً كذا فرض اللخمي، ثم قال بعد أن فرغ من الوجه الأول في كلام المصنف الذي هو الإهمال ما نصه: وإن كان غائباً عنهما لم يصدق يعني المسلم إلا أن تقوم البينة على تلفه، ثم يختلف إذا كان غائباً محبوساً في الإشهاد، وهل تكون مصيبته من بائعه أو من مشتريه؟ وذلك مبين في كتاب العيوب اهـ.

فرع: قال أبو الحسن في التقييد الكبير: قال محمد: لو تعدى عليه البائع فأحرقه لزمه قيمته والسلم بحاله ولا يصلح فيه الإقالة ص: **(ونقض السلم وحلف) ش:** إذا وضع العرض للتوثق وتلف ولم تقم بينة على تلفه فإن ضمانه من المسلم ـ بكسر اللام ـ وينقض السلم بعد حلف المسلم أنه ضاع خشية أن يكون أخفاه. وفي قوله: «حلف» التفات من الخطاب إلى الغيبة والله أعلم. ص: **(والأخير الآخر) ش:** أي وإن لم يحلف المسلم على أنه تلف فإنه يخير الآخر وهو المسلم إليه، ويخير بين أن يغرم المسلم قيمة العرض ويثبت عليه السلم أو

هل يتنزل هذا الكلام على ما يتقرر من المدونة إن أسلمت إلى رجل عرضاً يغاب عليه في حنطة إلى أجل فأحرقه رجل بيدك قبل أن يقبضه المسلم إليه، فإن كان تركه وديعة في يدك بعد أن دفعته إليه فهو منه ويتبع الجاني بقيمته والسلم ثابت، وإن لم تدفعه إليه حتى أحرقه رجل، فإن قامت بذلك بينة فهو منه وله اتباع الجاني والسلم ثابت، وإن لم تكن بينة كان منك وانتقض السلم يعني ويحلف، فإن نكل عن اليمين خير الذي عليه السلم بين أن يغرمه قيمته ويثبت السلم أو لا يغرمه ويفسخ السلم. اللخمي: إن كان رأس المال حاضراً بين أيديهما لا أمكنه من أخذه ولا منعه منه ومضى وتركه، كان حكمه حكم الإيداع القول فيه قول البائع، ويحلف إن كان ممن يتهم، وإن أمكنه من الرقاب وبقي المنافع استثناها منه صدق، وإن منعه منه حتى يشهد وهو مما يغاب عليه لم

وَإِنْ أَسْلَمْتَ حَيَوَاناً أَوْ عَقَاراً: فَالسَّلَمُ ثَابِتٌ؛ وَيُتَّبَعُ

لا يغرمه ويفسخ البيع. كذا نقله ابن يونس وأبو الحسن عن أبي محمد والله أعلم ص: **(وإن أسلمت حيواناً أو عقاراً فالسلم ثابت)** ش: قال في المدونة: وإن كان رأس المال حيواناً فقتلها رجل بيدك قبل أن يقبضها المسلم إليه أو كانت دوراً أو أرضين فعدا فيها رجل بهدم البناء أو احتفار فأفسدها فللمسلم إليه طلب الجاني والسلم ثابت اهـ. زاد ابن يونس بعد قوله: «احتفار» لفظ فقال: أو احتفار الأرض إلى آخره. قال أبو الحسن: فإن ادعى المسلم انقلاب الذواب وإباق الرقيق فهو مصدق. قاله في كتاب بيع الخيار اهـ ص: **(ويتبع الجاني)** ش: قال الشيخ بهرام: أي الجاني الأجنبي فإذا تعدى عليه فأهلكه اتبعه من كان ضامناً له من المتبايعين بما أبت له اهـ. وقوله: «من كان ضامناً» يعني به المسلم إليه في مسألة الحيوان أو العقار في الأوجه الثلاثة الأول من أوجه العرض. والمسلم بكسر اللام في الوجه الرابع من أوجه العرض إلا أنه لا يتصور في هذا الوجه أن يعلم الجاني لأنه إنما يتصور إذا لم تقم بينة على هلاكه، فإذا قامت البينة أن شخصاً أتلفه فلا ضمان على المسلم. وكذلك إذا اعترف شخص بأنه أتلفه فلا ضمان على المسلم، فالذي يتصور فيه أن يتبع الجاني هو المسلم إليه فتأمله، فيكون قول المصنف: «ويتبع» مبنياً للمفعول ويكون راجعاً إلى مسألة العرض والحيوان والعقار وهو قريب مما في المدونة والله أعلم.

تنبيهان: الأول: اعلم أن هذا الكلام فيه إجمال والكلام المفصل البين ما قاله ابن بشير. واعلم قبله أنه قد علم مما سبق أن الأوجه الثلاثة الأول ضمان العرض فيها من المسلم إليه، وكذلك ضمانه منه إذا قامت البينة في الوجه الرابع، وإذا لم يقم فضمانه من المسلم إذا علم ذلك فقال ابن بشير في أواخر السلم الأول بعد ما صار في ضمان المسلم إليه: فلا شك في صحة السلم وينظر، فإن كان هلاكه من الله أو بسبب المسلم إليه فلا رجوع له على أحد، وإن كان من سبب المسلم رجع عليه بقيمته أو بمثله على حسب تضمين المتلفات، وكذلك يرجع على الأجنبي إن كان الإتلاف بسببه، وإن كان في ضمان المسلم انفسخ السلم إلى أن يتلفه المسلم إليه قاصداً إلى قبضه وإتلافه فيكون السلم صحيحاً، وإن جهل ممن هلاكه فهاهنا قولان: أحدهما أن السلم ينفسخ كما قدمنا وهوالمشهور، والقول الثاني أن المسلم إليه بالخيار اهـ. واعلم أن قوله: «وإن جهل ممن هلاكه» إنما يرجع إلى ما في ضمان المسلم وإلا فما في ضمان المسلم إليه لا يتصور فيه الفسخ لأن ضمانه منه،

يصدق اهـ. انظر لو كان الذي تعدى عليه هو البائع فأحرقه؛ في كتاب محمد تلزمه القيمة والسلم بحاله ولا تصلح فيه الإقالة **(وإن أسلمت حيواناً أو عقاراً فالسلم ثابت ويتبع الجاني)** من المدونة قال ابن القاسم: إن كان رأس المال حيواناً فقتلها رجل بيدك قبل أن يقبضها المسلم إليه أو كان دوراً أو أرضين فعدا عليها رجل فهدم البناء واحتفر الأرض فأفسدها، فللمسلم إليه طلب الجاني

الْجَانِي، وَأَنْ لاَ يَكُونَا طَعَامَيْنِ وَلاَ نَقْدَيْنِ؛

وقد تقدم من لفظه أنه لا شك في صحة السلم وإنما النظر فيمن يغرم قيمته، فإذا كان في ضمان المسلم إليه وجهل ممن هلاكه كان في ضمانه ولا غرم على أحد إنما يحلف المسلم إن كان يتهم هذا الذي ظهر والله أعلم.

الثاني: قال ابن يونس: قال بعض أصحابنا: وإذا ترك الثوب بيد الذي له السلم فأحرقه رجل يشهد عليه الذي بيده الثوب، فإن كان المسلم إليه مليئاً أجازت شهادته إذ لا تهمة، وإن كان المسلم إليه معدماً لم تجز شهادته لأنه يتهم إذ يصير له مالاً يأخذ منه سلمه. وقد قيل: لا تجوز شهادته عليه إذا اختلف في عينه ولا يدري ما يذهب إليه في ذلك. قال غيره: ولأنه يتهم أن يزيل عيب التهمة عن نفسه فقد يتهم في إمساكها فلا تجوز شهادته بحال اهـ. وقال ابن بشير: وإذا ترك رأس المال عند المسلم على جهة الوديعة وكان مما يعرف بعينه فعدا عليه أجنبي وشهد بذلك المسلم، فهل تجوز شهادته أو لا؟ للمتأخرين ثلاثة أقوال: أحدها تجوز الشهادة على الإطلاق لأنه إذا كان من أهل الشهادة فهو غير متهم. والثاني ردها مطلقاً إذ في المذهب قول إنه يحلف المتهم وغير المتهم، ولأن الناس يقصدون براءة أنفسهم وإن لم تلزمهم اليمين. والثالث أن الذي عليه السلم إن كان فقيراً لم تجز الشهادة لأنه يتهم أن يشهد له بما يعمر ذمته ليستحق طلبها، وإن كان غنياً فلا تهمة فتجوز، والأصل في هذا المعنى أن يقال: متى تبينت التهمة لم تجز الشهادة ومتى لم تتبين جازت اهـ. ونقلها في الشامل والله أعلم ص: **(وأن لا يكونا طعامين ولا نقدين) ش:** الضمير في «يكونا» عائد على العوضين وإن لم يمر لهما ذكر لأنهما معلومان، ويعني أنه لا يجوز سلم طعام في طعام ولا نقد في نقد وتصوره واضح.

تنبيهان: الأول: قال ابن عبد السلام في شرح قول ابن الحاجب: الثاني أن لا يكونا طعامين ولا نقدين للنسأ والتفاضل. وجرى يعني ابن الحاجب في ذكر مسائل هذا الفصل في الشروط على ما هو المألوف من الفقهاء، والتحقيق إنما هي موانع لأن وجود هذه الأوصاف منافٍ للسلم وكل ما كان وجوده منافياً للماهية فهو مانع اهـ.

الثاني: قال ابن عبد السلام أيضاً: إن قلت: لأي معنى ذكر هذه الصورة في شروط

والسلم ثابت. **(وأن لا يكونا طعامين)** من المدونة: أصل قول مالك أن الطعام بالطعام إلى أجل لا يصلح، كان من صنف واحد أو من صنفين مختلفين، كانا أو أحدهما مما يدخر أو لا يدخر أو مما يكال أو يوزن أو يعد، وكذلك جميع التوابل واللحمان والحيتان وجميع الإدام والأشربة عدا الماء إلا أن يقرض رجل طعاماً أو إداماً في مثله إلى أجل على وجه المعروف فتأخذ مثله في كيل أو وزن وجنس وصفة وجودة ولا تبتغي بذلك نفع نفسك فيجوز ولا يجوز بمعنى التبايع وإن كان النفع فيه للآخذ **(ولا نقدين)** التلقين: لا يجوز ذهب بذهب ولا فضة بفضة ولا أحدهما بالآخر

وَلاَ شَيْئاً فِي أَكْثَرَ مِنْهُ أَوْ أَجْوَدَ: كَالْعَكْسِ، إِلاَّ أَنْ تَخْتَلِفَ الْمَنْفَعَةُ كَفَارِهِ الْحُمُرِ فِي الأَعْرَابِيَّةِ،

السلم، وإنما ينبغي أن يكون من شروط ما هو خاص به لا فيما هو شرط فيما هو أعم من السلم وهو البيع إذ الطعامان والنقدان يمتنع فيهما التفاضل والتأخير في البيع الذي هو أعم من السلم أيضاً، فقد تقدم بيان حكم ربا الفضل والنسا قبل هذا وأنهما ممنوعان فأي وجه لإعادتهما؟ قلت: ليس ذكرهما هنا مقصوداً بالذات وإنما هو أصل الكلام أن يقول المؤلف أن لا يؤدي السلم إلى بيع شيء بأكثر منه أو ما يشبه هذا من العبارت، فابتدأ بذكر الطعامين والنقدين على جهة التدريج وتكميل الفائدة اهـ. ومثله يقال على عبارة المؤلف والله أعلم.

فرع: واختلف في سلم النخل المثمرة في الطعام فمنعه ابن القاسم وأجازه سحنون. وقال ابن مسلمة: إن أزهى منع وإلا جاز اهـ من التوضيح. وقول ابن القاسم هو الأصح. قاله في الشامل والله أعلم ص: **(ولا شيئاً في أكثر أو أجود)** ش: هو معطوف على ضمير «يكون» وإنما منع لأنه سلف بزيادة ص: **(كالعكس)** ش: لأنه ضمان بجعل. قال ابن عبد السلام: وإنما تمتنع هذه المسألة على سد الذرائع فإن المتبايعين لم ينصا على الضمان بالجعل ثم قال: على أن دفع كثير في قليل ليس من شأن العقلاء غالباً فلذلك تضعف التهمة عليه اهـ. ص: **(إلا أن تختلف المنفعة)** ش: أي إلا أن تختلف منافع الجنس الواحد فيجوز حينئذ سلمه في أكثر منه وفي أقل وفي أجود وفي أردأ، لأن اختلاف المنافع تصير الجنس الواحد كالجنسين، ومثل ذلك بالفاره من الحمر الأعرابية فإنهما جنس واحد لكن اختلاف المنفعة صيرهما جنسين، وكذا السبق في الخيل والحمل في الإبل، والقوة على الحرث، والعمل في البقر، وكثرة اللبن في الغنم، والصغر والكبر في غير الآدمي والغنم كما سيأتي، وكذلك رقيق القطن وغليظه ورقيق الكتان وغليظه وكذلك الحرير والصوف. ص: **(كفاره الحمر في الأعرابية)** ش: فرع: قال في التوضيح: والمشهور أن البغال والحمير جنس وهو مذهب المدونة خلافاً لابن حبيب أنهما جنسان إلا أن يقرب ما بينهما. هكذا حكى القولين غير واحد اهـ. وقال ابن عبد السلام: وهل البغال مع الحمير كالجنس الواحد فلا يسلم حمار

نسأ، لا على الوجه الذي يجوز نقداً ولا على خلافه، ومن المدونة: لا يجوز سلم الدنانير والدراهم في الفلوس **(ولا شيء في أكثر أو أجود كالعكس)** ابن عرفة: فيها مع غيرها لا يجوز سلم شيء في أكثر منه ولا أقل منه ولا أدنى في أجود ولا عكسه لأنه سلف جر نفعاً وضمان بجعل **(إلا أن تختلف المنفعة)** ابن بشير: إذا اتفق جنس المسلم والمسلم فيه واختلفت منافعهما، فالأصل جواز السلم لكن لما كانت المنافع قد تتباين جداً وقد تتقارب وقد يشكل أمرها كثر الشغب في هذا القسم **(كفاره الحمر في الأعرابية)** ابن عتاب: الحمر عند ابن القاسم ثلاثة أصناف: صغارها صنف، وكبارها صنفان حمر مصر التي للركوب صنف، وحمر الأعراب التي للخدمة صنف. قال في المدونة: كره مالك أن تسلم الحمر في البغال لتقارب منافعها إلا أن تكون من الحمر الأعرابية

وَسَابِقِ الْخَيلِ لِاهْمِلاَجٍ، إلاَّ كَبِرْذَوْنٍ، وَجَمَلٍ: كَثِيرِ الْحَمْلِ؛ وَصُحِّحَ، وَبِسَبْقِهِ، وَبِقُوَّةِ البَقَرَةِ وَلَوْ

في بغل، ولا بغل في حمار حتى يتباينا كتباين الحمير أو تباين البغال؟ هذا مذهب المدونة. أو هما جنسان والأصل الجواز إلى أن يقرب ما بينهما وهو مذهب ابن حبيب وهو الأظهر اهـ. ص: **(وسابق الخيل)** ش: قال ابن عبد السلام: اختلف المذهب هل تختلف الخيل بالصغر والكبر؟ فحكى غير واحد أنها تختلف بذلك. وقال ابن دينار: لا تختلف الصغار من الكبار في جنس من الأجناس اهـ. والقول الأول عليه مشى المصنف فيما يأتي قريباً، واعتبر اللخمي في الخيل الجمال أيضاً ص: **(لا كهملاج)** ش: قال في القاموس: الهملاج بالكسر من البراذين. الهملج والهملجة فارسي معرب، وشاة هملاج لا مخ فيها لهزالها، وأمر مهملج مذلل منقاد. وقال ابن غازي: قال في الخلاصة: والهملجة والهملاج حسن سير الدابة في سرعة، ودابة هملاج الذكر والأنثى فيه سواء ص: **(وبقوة البقرة ولو أنثى)** ش: قال في التوضيح: البقر يقع على الذكر والأنثى وإنما دخلته التاء على أنه واحد من جنس والجمع البقرات انتهى. وقال في القاموس: البقرة للمذكر والمؤنث الجمع بقر وبقرات وبقر بضمتين اهـ. وتصور كلام المصنف ظاهر. قال في التوضيح:

تنبيه: والجواز على قول ابن القاسم إنما هو إذا كان في معنى المبايعة بأن تسلم البقرة القوية في بقرتين أو أكثر، أما سلم بقرة قوية في بقرة ليست كذلك فنص بعضهم على المنع وهو ظاهر، لأنه ضمان بجعل وعكسه سلف بزيادة لكن نص في الموازية على خلافه فإنه أجاز فيها سلم فرسين سابقين في فرسين ليسا كذلك اهـ. قلت: الذي نقله ابن عرفة عن

التي يجوز أن يسلم فيها الحمار الفاره النجيب. **(وسابق الخيل)** من المدونة: يسلم كبار الخيل في صغارها ولا يسلم كبارها في كبيرها إلا أن يكون فرساً جواداً له سبق، فلا بأس أن يسلم في غيره مما ليس مثله في جودته وإن كان في سنه **(لا كهملاج إلا كبرذون)** الهملاج السيار. انظر أول السلم من التنبيهات. ابن حبيب: لا يخرج الخيل سرعة سيرها عن جنسها وإن تفاوتت به لأن المقصود فيها السبق إلا البراذين التي لا جري فيها وعرفت بذلك فتكون جنساً **(وجمل كثير الحمل)** من المدونة: سلم كبار الإبل في صغارها جائز، يريد صغارها التي لا يحمل فيها ولا ركوب ولا يسلم كبارها في كبارها إلا ما عرف فبان في النجابة والحمولة، فلا بأس أن يسلم في حواشي الإبل **(وإن كانت في سنه وصحح وبسبقه)** المازري: الإبل لا تراد للسباق فيعتبر التباين فيها من هذه الناحية. ابن عرفة: وتبعه ابن بشير وهو خلاف نقل اللخمي **(وبقوة البقرة)** من المدونة: تسلم البقرة الفارهة القوية على الحرث في حواشي البقر وإن كانت مثل أسنانها **(ولو أنثى)** ابن بشير: أما الذكورة والأنوثة فلا يختلف بها شيء من الحيوان الغير الناطق. الباجي: يعتبر القوة على الحرث في ذكر البقر اتفاقاً وهو ظاهر قول ابن القاسم في الإناث. وحكى ابن حبيب أن المقصود منها كثرة اللبن، فعلى هذا يجوز سلم البقرة الكثيرة اللبن وإن كانت قوية

أُنْثى وَكَثْرَةِ لَبَنِ الشَّاةِ، وَظَاهِرُهَا عُمُومُ الضَّأْنِ. وَصُحِّحَ خِلاَفُهُ،

الموازية أنه أجاز سلم فرسين في فرسين فيجوز ذلك، وعليه فسلم ما ذكره الشيخ عن بعضهم من المعارضة، ولا ينبغي أن يكون خاصاً بالبقرة بل جارٍ في جميع ما تقدم وما يأتي فتأمله فإنه حسن جداً والله أعلم ص: **(وصحح خلافه)** ش: أي صحح ابن الحاجب القول بأن الضمان لا يختلف بكثرة اللبن. وهذا القول قال الشارح: حكاه ابن حبيب عن مالك وأصحابه وعزاه ابن عبد السلام لابن القاسم. وقال: يريد والله أعلم لأن اللبن في الضأن كالتابع لمنفعة الصوف، ولأن لبنها غالباً أقل من لبن المعز، وأما المعز فمنفعة شعرها يسيرة ولبنها كثير فهو المقصود منها اهـ. فإن قلت: الحكم في ذلك الجواز ولوضوحه سكت المصنف عنه إلا أنه يستثنى من ذلك الضأن والمعز فإنه حكم في المدونة للغنم كلها بأنها جنس واحد. قال في أول كتاب السلم من المدونة: ولا بأس أن يسلف الإبل في البقر والغنم، ويسلف البقر في الإبل والغنم، ويسلف الغنم في الإبل والبقر، ويسلف الحمير في الغنم والإبل والبقر والخيل، وكره مالك أن يسلف الحمير في البغال إلا أن تكون الحمر الأعرابية التي يجوز فيها أن يسلف الفاره النجيب، وكذلك إذا سلفت الحمير في البغال والبغال في الحمير، واختلفت كاختلاف الحمار الفاره النجيب بالحمار الأعرابي فجائز اهـ. ثم قال: ولا يسلف صغار الغنم في كبارها، ولا كبارها في صغارها، ولا معزها في ضأنها، ولا ضأنها في معزها، لأنها كلها منفعتها للحم لا للحمولة إلا شاة غزيرة اللبن فلا بأس أن تسلم في مواشي الغنم. وإذا اختلفت المنافع في الحيوان جاز سلم بعضها في بعض اتفقت أسنانها أو اختلفت اهـ. قال ابن عبد السلام بعد أن ذكر ما ذكرناه: وهذا الذي ذكرناه في هذا الفصل هو المنصوص لهم، والفقه الجلي هو ما قاله في المدونة بأثر هذه المسألة وهو قوله: «وإذا اختلفت المنافع في الحيوان الخ». فهذا من كلام المتقدمين هو الذي يعتمد عليه ثم المفتي والقاضي بعد ذلك ينظر في الوجه الذي يكون به الاختلاف غالباً عند الناس، فيربط الحكم به وربما كان غير الفقيه أعرف بذلك الوجه من الفقيه فلا ينبغي للفقيه أن يتقيد بهذه المسائل وشبهها مما هو مبني على العرف والرواية بل يتبع مقتضى الفقه حيثما

على الحرث في ثور قوي على الحرث **(وبكثرة لبن الشاة)** من المدونة: الغنم لا يسلم ضأنها في معزها ولا العكس إلا غنماً غزيرة اللبن موصوفة بالكرم فلا بأس أن تسلم في حواشي الغنم. اللخمي: وذكور الغنم وإناثها صنف واحد **(وظاهرها عموم الضأن)** من المدونة: الغنم لا يسلم ضأنها في معزها ولا عكسه لأن منفعتها كلها اللحم إلا شاة غزيرة اللبن. ابن يونس: قال بعض الفقهاء: ظاهر المدونة أن الضأن كالمعز سواء في اعتبار غزر اللبن **(وصحح خلافه)** ابن الحاجب: الضأن بخلاف المعز على الأصح.

وَكَصَغِيرَيْنِ فِي كَبِيرٍ وَعَكْسِهِ، أَوْ صَغِيرٍ فِي كَبِيرٍ وَعَكْسِهِ؛ إِنْ لَمْ يُؤَدِّ إِلَى الْمُزَابَنَةِ، وَتُؤُوِّلَتْ عَلَى خِلَافِهِ: كَالآدَمِيِّ وَالْغَنَمِ وَكَجِذْعٍ طَوِيلٍ غَلِيظٍ فِي غَيْرِهِ،

وجده والله أعلم اهـ. كلام ابن عبد السلام **ص: (وكصغيرين في كبير إلى آخره) ش:** يعني أن مما يختلف به الجنس الواحد ويصير كالجنسين الصغر والكبر في الحيوان إلا في جنسين الغنم وبني آدم. قال في التوضيح: قال ابن القاسم: الصغار والكبار من سائر الحيوان مختلفان إلا في جنسين الغنم وبني آدم اهـ. فلذلك لا يجوز سلم صغيرين في كبير وعكسه أي كبير في صغيرين وهذا لا خلاف فيه، وأما سلم كبير في صغير وعكسه أو كبيرين في صغيرين وعكسه ففي ذلك قولان، المشهور الجواز إن لم يؤد للمزابنة وتؤولت على خلافه أي إنه لا يجوز سلم الصغير في الكبير وعكسه، سواء اتحد أو تعدد. قال في التوضيح: وفهم بعضهم المدونة عليه. وقوله: إن لم يؤد للمزابنة» قال في التوضيح: معنى المزابنة هنا يعني القمار والخطر لأن إعطاء الصغير في الكبير إلى أجل يكبر فيه فكأنه قال له: اضمن هذا إلى أجل كذا، فإن مات كان في ذمتك وإن سلم عاد إليّ وكانت منفعته لك، وفيما إذا أعطاه الكبير في الصغير كأنه قال له: خذ هذا الكبير على صغير يخرج منه اهـ. **ص: (كالآدمي والغنم) ش:** أي فلا يجوز من الصنفين صغير في كبير ولا عكسه، ولا صغيران بكبير ولا عكسه **ص: (وكجذع طويل غليظ في غيره) ش:** أي في جذع ليس كذلك أي مخالف له في الطول

(وكصغيرين في كبير وعكسه) سمع عيسى ابن القاسم: لا خير في صغير بكبير لأجل من صنفه من البهائم ولا عكسه لأنه سلف بزيادة أو بضمان، ولا بأس به على وجه البيع إن كان صغيران بكبير أو صغير بكبيرين أو كبيران بصغيرين لخروجهما من تهمة السلف بزيادة وتهمة الضمان. ابن رشد: سكت عن صغير في كبيرين وإرادته إجازته وهو نصه في رسم باع ومثله في الموازية. عياض: ذهب بعضهم إلى أنه لا يجوز كبير في كبير ولا جيد في رديء حتى يختلف العدد. قال بعضهم: وهو مذهب المدونة، رأى الكبير والصغير صنفين سوى بني آدم. ابن عرفة: في هذه المسألة ثلاثة أقوال **(أو صغير في كبير وعكسه إن لم يؤد إلى المزابنة)** ابن الحاجب: يجوز سلم كبير في صغير وصغير في كبير على الأصح بشرط أن لا تكون المدة تفضي إلى المزابنة بخلاف صغير الآدمي على الأصح **(وتؤولت على خلافه)** تقدم أن المدونة محمولة على الوجهين **(كالآدمي)** الشيخ: العبيد والإماء صنف صغارها وكبارها إلا ذو النفاد والتجارة. وسمع ابن القاسم: جواز سلم العبد الكبير التاجر في الصغير. اللخمي: ويسلم الكبير من الوحش الذي لا يراد إلا للخدمة في صغير يراد للتجر إن كبر أو للصنعة. الباجي: في الواضحة صغير الرقيق وكبيره صنف واحد والقياس عندي أنهما جنسان **(والغنم)** ابن محرز: الصغار والكبار يختلفان من سائر الحيوان إلا في الغنم لأن غالب المراد منها اللحم. عياض: لا تفترق الغنم إلا بغزر

وَكَسَيْفٍ قَاطِعٍ فِي سَيْفَيْنِ دُونَهُ، وَكَالْجِنْسَيْنِ، وَلَوْ تَقَارَبَتِ الْمَنْفَعَةُ: كَرَقِيقِ الْقُطْنِ وَالْكَتَّانِ،

والغلظ وفي جذعين أو ثلاثة ليست مثله. قال في السلم الأول من المدونة: والخشب لا يسلم منها جذع في جذعين مثله حتى يتبين اختلافهما كجذع نخلٍ كبير غلظه وطوله كذا في جذوع نخل صغار لا تقاربه فيجوز. وإن أسلمته في مثله صفة وجنساً فهو قرض إن ابتغيت به نفع الذي أقرضته جاز ذلك إلى أجله، وإن ابتغيت به نفع نفسك لم يجز ورد السلف، ولا يسلف جذع في نصف جذع من جنسه وكأنه أخذ جذعاً على ضمان نصف جذع، وكذلك هذا في جميع الأشياء، وكذلك ثوب في ثوب دونه أو رأس في رأس دونه إلى أجل لا خير فيه اهـ. وإذا علم هذا فقول ابن الحاجب: «كجذع طويل أو غليظ في جذع يخالف» ليس بظاهر لأنه يقتضي أن اختلافهما في الطول كافٍ وليس كذلك، وقد اعترضه ابن عبد السلام والمصنف في التوضيح وتبع صاحب الشامل كلام ابن الحاجب والله أعلم. وأما سلم الغليظ في الرقاق فقد اعترضه بأنه يمكن قسمه على جذوع وأجيب بوجوه: الأول: أن المراد إذا كان الكبير لا يجعل فيما يجعل فيه الصغار أو لا يخرج منه الصغار إلا بفساد لا يقصده الناس. الثاني: أن الكبير من نوع غير نوع الصغير. الثالث: أن المراد بالجذع الصغير المخلوق لا المنجور لأن المنجور يسمى جائزة لا جذعاً وهذا الجواب لعياض وهو الظاهر.

تنبيه: يفهم من الجواب الثاني أن الخشب أصناف. قال في التوضيح: وهو ظاهر كلام ابن أبي زمنين فإنه قال في قول المدونة سلف جذع، لو كان في نصف جذع: لو كان الجذع مثل الصنوبر والنصف من النخل أو من نوع غير الصنوبر لم يكن به بأس على أصل ابن القاسم. وفي الواضحة: الخشب كله صنف وإن اختلفت أصوله إلا أن تختلف المنافع والمصارف مثل الألواح والجوائز وشبهها، وتردد بعضهم هل كلام ابن حبيب موافق لما قاله ابن أبي زمنين أو مخالف له؟ اهـ من ابن عبد السلام. ومثله في التوضيح، وجعله الشامل خلافاً وقد تقدم كلام ابن أبي زمنين وعطف الثاني بـ«قيل» والله أعلم. والحاصل على هذا

اللبن (**وكجذع طويل غليظ في غيره**) من المدونة قال ابن القاسم: والخشب لا يسلم منها جذع في جذعين مثله حتى يتبين اختلافهما كجذع نخل طويل كبير غلظه وطوله كذا في جذوع صغار لا تقاربه، فيجوز لأن هذين نوعان مختلفان (**وكسيف قاطع في سيفين دونه**) من المدونة: لا خير في أن يسلف سيفاً في سيفين دونه لتقارب المنافع إلا أن يبعد ما بينهما في الجوهر والقطع كتباعده في الرقيق والثياب فيجوز (**وكالجنسين ولو تقاربت المنفعة**) ابن بشير: إن اختلف الجنس دون المنفعة فحكى الباجي قولين عول فيهما على الخلاف في سلم البغال في الحمير. ومذهب المدونة المنع وليس هذا كما قال، وإنما الخلاف في هذا خلاف في شهادة هل المنفعة متباينة جداً أو متقاربة (**كرقيق القطن والكتان**) ابن يونس: جائز أن يسلم رقيق القطن في رقيق الكتان لأنهما

لاَ جَمَلٍ فِي جَمَلَيْنِ مِثْلِهِ عُجِّلَ أَحَدُهُمَا، وَكَطَيْرٍ عُلِّمَ، لاَ بِالْبَيْضِ وَالذُّكُورَةِ وَالأُنُوثَةِ وَلَوْ آدَمِيًّا، وَغَزْلٍ وَطَبْخٍ إِنْ لَمْ يَبْلُغِ النِّهَايَةَ،

الراجح أنه إذا اختلفت أصول الخشب جاز سلم بعضه في بعض، وإن لم تختلف فلا يجوز إلا أن تختلف المنفعة كما تقدم والله أعلم. ص: **(لا جمل في جملين مثله)** ش: لا مفهوم لقوله «مثله» وإنما هو تنبيه بالأخف على الأشد. انظر التوضيح والكبير ص: **(وكطير علم)** ش: قال ابن عرفة: ابن رشد: لا خلاف في المذهب أن ما يقتنى من الطير للفراخ والبيض كالدجاج والإوز والحمام، كل جنس منه صنف على حدته، صغيره وكبيره، ذكره وأنثاه، وإن تفاضل بالبيض والفراخ. فإن اختلف الجنسان جاز واحد منه باثنين لأجل. وما كان منه لا يقتنى لبيض ولا فراخ إنما يتخذ للحم فسبيلها سبيل اللحم عند ابن القاسم لا يراعى حياتها إلا مع اللحم، وأشهب يراعيها في كل حال فيجوز على مذهبه سلم بعضها في بعض إذا اختلفت أجناسها بمنزلة ما يقتنى لبيض أو فراخ اهـ. وكلام ابن رشد هذا في رسم باع شاة من سماع عيسى من كتاب السلم والآجال. ثم قال ابن عرفة: المتيطي عن ابن حبيب:

صنفان مثل المروي في الفرقي **(لا جمل في جملين مثله عجل أحدهما)** المازري: في جمل بجملين مثله أحدهما نقد والآخر مؤجل روايتان: الجواز والكراهة. وأخذ ابن القاسم بالجواز اهـ. انظر هذا مع لفظ خليل. ابن بشير: جرت في مسألة الجملين مناظرة بين المغيرة وأشهب، فالتزم أشهب الجواز فألزمه المغيرة في ذلك دينارين فالتزمه. وقد لا يلزمه لأن باب الربا أضيق من غيره لا سيما والشافعي يجيز الزيادة في سلم العروض لأجل اهـ. راجع ابن عرفة **(وكطير علم لا بالبيض)** المتيطي: لا يجوز عند ابن القاسم دجاجة بيوض في اثنين ليستا مثلها في كثرة البيض، وكذلك الإوز. قال مالك: والديك والدجاج صنف. ابن حبيب: والحمام صنف وأما ما لا يقتنى من الطير كالحجل واليمام فهو كاللحم لا يباع بإوز أو دجاج أو حمام لأنه من بيع الحيوان باللحم. ابن عرفة: ظاهر كلام ابن رشد الدجاج والإوز جنسان، وظاهر نقل المتيطي أنهما جنس واحد **(والذكورة والأنوثة)** تقدم نص ابن بشير أن الذكورة والأنوثة لا يختلف بها شيء من الحيوان غير الناطق **(ولو آدمياً)** اللخمي: قال ابن حبيب: الذكور والإناث من الآدميين صنف واحد على قول مالك في العتق يكونان صنفين، وقول مالك أحسن لاختلاف خدمة النوعين خدمة الذكور خارج البيت وخدمة الإناث ما يتعلق بالبيت **(وغزل)** اللخمي: العبيد صنف واحد وتنقلهم الصنعة فيسلم التاجر في الصانع ولا يسلم واحد منهما فيما يراد منه الخدمة خاصة وهو كإسلام الجيد في الرديء إلا أن يتبين بفراهة أو جمال فتدخله المبايعة، ويجوز أن يسلم التاجر والصانع في عدد يراد منهم الخدمة. قال ابن القاسم: والرقم صنعة وليس الغزل ولا عمل الطيب صنعة والنساء جميعاً يغزلن، يريد ما لم تبن بذلك ويكون بذلك المقصود منها ولمثله تراد **(وطبخ)** اللخمي: قال مالك والطبخ والخبز صنعة. اهـ نقله **(إن لم يبلغ النهاية)** تقدم هذا الشرط للخمي في الغزل ولم يقله في الطبخ، وسوى

وَحِسَابٍ، وَكِتَابَةٍ. وَالشَّيْءُ فِي مِثْلِهِ: قَرْضٌ وَأَنْ يُؤَجَّلَ بِمَعْلُومٍ زَائِدٍ عَلَى نِصْفِ شَهْرٍ:

الدجاج والإوز صنف واحد والحمام صنف، وما لا يقتنى من الوحش كالحجل واليمام هو كاللحم لا يباع بعضه ببعض حياً إلا تحرياً يداً بيد. قال ابن عرفة: قلت: وظاهر كلام ابن رشد أن الإوز والدجاج جنسان، وظاهر نقل المتيطي أنهما جنس واحد وهما معاً في قطر الأندلس اهـ. ونقله الرجراجي وقال: وأما سائر الطير والوحش مما لا يقتنى لفراخ ولا بيض مثل الحجل واليمام، مجراه مجرى اللحم لا يباع بعضه ببعض وإن حياً إلا تحرياً يداً بيد، ولا يجوز بإوز أو دجاج أو حمام لأنه من باب اللحم بالحيوان اهـ. ص: **(والشيء في مثله قرض)** ش: رد في المدونة الأمر فيه إلى قصد السلم لأنه لم يظهر له منفعة في الخارج بخلاف لو كان سبب المنفعة ظاهراً والله أعلم. ص: **(وإن لم يؤجل بمعلوم)** ش: تصوره ظاهر. قال البرزلي في أوائل البيوع: سئل أبو عمران عمن قال خذ ديناراً على قفيزين قمحاً فأنعم له ولم يذكر أجلاً ولا صنفاً ثم قام إلى ناحية المجلس فدفع له الدينار وذكر الأجل والصفة، هل يتم ذلك أم لا؟ فأجاب: إن اختلف القمح عندهم أو الأجل فالأول فاسد ويفسخ إذا كانا افترقا بعد العقد وقبل التقابض، وإن لم يفترقا من المجلس ولم يتباعد ذلك فالعقد والقبض جائز والسلم جائز، وإن لم يختلف القمح وصفته معلومة عندهم فهو جائز إذا عجل النقد أو كان ليوم أو يومين اهـ.

فرع: قال ابن رشد في المقدمات: وأما أبعد حد آجال السلم فحد ما يجوز إليه البيع

خليل بين الغزل والطبخ وقيدهما بذلك الشرط متبعاً لابن الحاجب وقد تعقبه ابن عرفة **(وحساب وكتابة)** اللخمي: اختلف في الحساب والكتابة. ابن محرز: ألغاهما بعض المذاكرين لأنهما علم فقط لا صناعة وهو منقوض بالتجر فإنه علم وهو معتبر اتفاقاً. راجع ابن عرفة. **(والشيء في مثله قرض)** من المدونة: إن أسلمت جذعاً في مثله صفة وجنساً فهو قرض إن ابتغيت به نفع الذي أقرضته، وإن ابتغيت به نفع نفسك رد السلف **(وأن يؤجل بمعلوم)** ابن عرفة: شرط السلم بكونه لأجل معلوم معروف المذهب **(زائد على نصف شهر)** انظر قوله: «زائد وحصل». ابن عرفة: في حد أقله ستة أقوال. ونص المدونة قال ابن القاسم: لا يجوز لرجل أن يبيع ما ليس عنده بعين ولا بعرض إلا أن يكون على وجه السلف مضموناً عليه إلى أجل معلوم تتغير في مثله الأسواق، ولم يحد مالك في ذلك حداً وأرى الخمسة عشر يوماً أقل ذلك في البلد الواحد، فأما إن أسلم في بلد على أن يأخذ ببلد آخر إن كانت مسافته ثلاثة أيام. ابن حبيب: أو يومين لاختلاف سعريهما فصار كبعد الأجل في الأجل الواحد إلا ما أجازه الناس من شراء ما في الأسواق من اللحم وغيره بسعر وصفة معلومين، ويسمى ما يأخذ كل يوم من وزن معلوم ويشرع في الأخذ، وإن تأخر الثمن فقد استخفوه. ومن نوازل البرزلي: يجوز السلم الحال لأرباب الحرف ويؤخذ من التجارة لأرض الحرب، وسواء قدم النقد أو أخره. وذلك بشرط أن يشرع في الأخذ وأن يكون أصل ذلك عند المسلم إليه،

كَالنَّيْرُوزِ، وَالْحَصَادِ وَالدِّرَاسِ وَقُدُومِ الْحَاجِّ. وَاعْتُبِرَ

على الاختلاف في ذلك اهـ. وقال في المتيطية: ولا حد لأكثر الأجل في السلم اهـ. وهذا ليس على ظاهره ولهذا قال ابن هارون في اختصاره لها مسألة لا حد لأكثر أجل السلم. قال بعض الشيوخ: حده ما يجوز إليه البيع على الخلاف في ذلك اهـ. وقد تقدم الخلاف في أجل البيع في بيوع الآجال. وقال ابن جزي في القوانين: ولا حد لأكثره إلا إن كان ما ينتهي الغرر لطوله اهـ. ص: **(كالنيروز والحصاد والدراس وقدوم الحاج)** ش: قال في البيوع الفاسدة من المدونة: ولا بأس بالبيع إلى الحصاد والجداد أو العصير أو إلى رفع جرون بئر زرقون لأنه أجل معلوم، وإن كان العطاء من النيروز والمهرجان وفصح النصارى وصومهم الميلاد لم يجز، فإن كان معروفاً جاز البيع. عياض: الجداد بالفتح والكسر، وجرون بئر زرقون بضم الجيم والراء جمع جرين وهو الأندر وكذا جاءت الرواية فيه بزيادة واو وصوابه جرن بغير واو. وبئر زرقون بفتح الزاي فسرها في الكتاب بأنها بئر عليها زرع وحصاد. الشيخ أبو الحسن: وزرقون المضاف إليه البئر اسمه إبراهيم بن كلي اهـ. والنيروز هو أول يوم من السنة القبطية والسريانية والعجمية والفارسية ومعناه اليوم الجديد، وهو عند الفرس ستة أيام

وينفسخ هذا السلم بموته أو مرضه أو فلسه ويأخذ بقية رأس ماله في الموت والمرض ويحاص بذلك في الفلس. هذا هو المشهور ولا بد من مراجعة ثالث مسألة من سماع سحنون من كتاب السلم. وانظر بعد هذا عند قوله: «والشراء من دائم العمل وأن المغارسة إن كانت على أن الغروس عند الغارس فيدخل في ذلك ما دخل في مسألة البناء على أن الآجر والجص من عنده من غير ضرب أجل اهـ. انظر إذا أعطى ثوبه لمن يرقعه وخفه لمن ينعله والرقاع والنعل من عند الخياط والخراز قال القباب: إن كان الصانع لا يعدم الرقاع والجلود فيجوز كما أجاز مالك السلم في اللحم لمن شأنه بيعه وإن لم يضرب أجل السلم، وانظر أيضاً مما يجري على ألسنة المذاكرين منعه والناس لا ينفكون عنه أن يدفع ذهباً صقلياً لحرارير فيه له على طرفي فرجة والحرير من عند الحرار، وكذلك التفافيح من ذهب وفضة ينظمها له في شرابة حرير والحرير من عند الصانع. انظر منع هذا مع ما يقتضيه ما ذكروه في كتاب التفليس حيث فرضوا في الصباغ يجعل الصبغ من عنده، والصيقل يجعل حوائج السيوف من عنده، والغارس يعطي الغروس كالبناء يجعل الآجر من عنده، وانظر أيضاً ما يقتضيه قول مالك أنه لا يصلح أن تعطيه فصاً تقول له اعمل عليه خاتماً بفضة من عندك حتى أعطيكها مع أجرتك قال: وأخاف أن يكون فضة بفضة وزيادة اهـ. فانظر هذا إنما منعه الإمام من قبل الربا **(كالنيروز)** ابن القاسم إن كان للنيروز والمهرجان وفصح النصارى وصومهم والميلاد وقت معروف فالبيع إليه جائز.قال: وخروج الحاج أجل معروف إذا تبايعا إليه. الباجي: وكذا إلى قدوم الحاج وفصح النصارى وفطرهم من صومهم **(والحصاد والدراس وقدوم الحاج)** من المدونة: لا بأس بالبيع إلى الحصاد أو الجداد وقد تقدم نص الباجي في قدوم الحاج **(واعتبر**

مِيقَاتُ مُعْظَمِهِ، إِلاَّ أَنْ يُقْبَضَ بِبَلَدٍ: كَيَوْمَيْنِ؛ إِنْ خَرَجَ حِينَئِذٍ بِبَرٍّ، أَوْ بِغَيْرِ رِيحٍ. وَالأَشْهُرُ بِالأَهِلَّةِ، وَتُمِّمَ الْمُنْكَسِرُ مِنَ الرَّابِعِ، وَإِلَى رَبِيعٍ حَلَّ بِأَوَّلِهِ

أولها اليوم الأول الذي هو أول شهر سنتهم، ويسمون الشهر الأول نيروز الخاصة، والسادس نيروز العامة، والنيروز الكبير. والمهرجان ويسمى عندهم العنصرة وهو مولد يحيى عليه الصلاة والسلام وهو عيد عظيم الشأن عند الفرس وهو اليوم السادس من شهر مهرماه سابع أشهر السنة الفارسية وآخر يوم من بؤنة من السنة القبطية، وهو أيضاً ستة أيام، واليوم الأول الذي هو سادس عشر مهرماه يسمى مهرجان العامة، واليوم السادس الذي هو حادي عشرينه يسمى المهرجان الكبير للخاصة. والفصح بكسر الفاء وقيل بفتحها وسكون الصاد المهملة وبالحاء. وقال عياض: الفصح بكسر الفاء وإهمال الصاد والحاء يوم فطر النصارى من صومهم اهـ. وكذا نقله عنه الشيخ أبو الحسن، ورأيت في نسخة ابن عرفة ضبطه في أول بيوع الآجال بفتح الفاء ناقلاً له عن عياض ولعله غلط من الناسخ والله أعلم. أما صوم النصارى والأشهر التي يدخل فيها من السنة القبطية والعجمية فمعلومة غير أن اليوم الذي يدخل فيه من الأشهر المعلومة دخوله فيها يتغير بالنسبة لكل يوم منه، فدخوله في الأشهر القبطية دائر ما بين أول يوم من أمشير إلى رابع يوم من برمهات، وفي العجمية هو أقرب اثنين إلى الاجتماع الكائن فيما بين اليوم الثاني من شباط إلى اليوم الثامن من آذار، وله طرق يتوصل بها إلى معرفة اليوم الذي يدخل فيه من الأشهر المذكورة. وأيام صومهم خمسة وخمسون يوماً، واليوم السادس والخمسون هو فطرهم المسمى بالفصح المتقدم ذكره. والميلاد هو الليلة التي صبيحتها الخامس والعشرون من كانون الأول ودجنبر، والتاسع والعشرون من كيهك، ويسمى عيد الميلاد ويعنون به ميلاد المسيح.

تنبيه: قال ابن عرفة: اللخمي: إنما يجوز إلى النيروز وما معه إن علما معاً حساب العجم وإن جهله أحدهما لم يجز اهـ.

فرع: قال في أول رسم سلف في الحيوان من سماع ابن القاسم من كتاب السلم

ميقات معظمه) من المدونة قال مالك: إذا حل جد الحصاد فمعظمه وإن لم يكن له حصاد في سنتهم فقد بلغ الأجل محله **(إلا أن يقبض ببلد كيومين)** تقدم قبل قوله: «كالنيروز» **(إن خرج حينئذ ببر أو بغير ريح)** ابن أبي زمنين: إن شرط أن يقبضه ببلد آخر فلا يجوز إلا أن يضرب أجلاً ويشترط أن يخرج إليه حالاً فيكون بمنزلة الأجل. ابن يونس: هذا أحسن مما ذكر ابن المواز قال: وهذا إذا كان الطريق في البر، فأما إن كان في البحر فلا يجوز هذا لأن السير ليس له وقت معروف **(والأشهر بالأهلة وتمم المنكسر من الرابع)** ابن شاس: لو قال إلى ثلاثة أشهر حسبت بالأهلة إلا أن يكون الشهر الأول انكسر في الابتداء أو فيكمل ثلاثين من الشهر الرابع **(وإلى ربيع حل بأوله)** الباجي:

والآجال: وسئل عن الرجل يبيع كرمه على أن ينقده عشرين ديناراً يعطيه ثلث الثمن إذا قطف ثلثه ثم يعطيه البقية إذا قطف الثلثين قال: لا خير في هذا، وهذا مما لا يعرف حتى يقطف الثلث والثلثين، ولكن إن اشترط عليه إذا قطفه لم أر بذلك بأساً وكأنه جعل مثل الحط والجداد فيما رأيت. قال ابن رشد: وجد ما ذهب إليه مالك أنه إذا سمى الثلث والثلثين فقد صرح أنه أراد ثلث ذلك الكرم بعينه وثلثيه وذلك غرر إذ لا يعرف متى يقطف الثلث والثلثين لأنه قد يعجل قطافه وقد يؤخره، وإذا لم يسم ثلثاً ولا جزءاً منه، وإنما باعه على أن يعطيه ثمنه إذا قطفه كان المعنى عندهم أنهم لا يقصدون إلى قطاف ذلك الكرم بعينه، وإنما أراد أن يعطيه الثمن إذا قطفه حتى يقطف الناس، فجاز البيع عنده كمن باع إلى الحصاد وإلى الجداد، ولو بين أنه إنما يبيعه منه على أن يعطيه ثمنه إذا قطفه بعينه عجله أو أخره لما جاز البيع. وقد ذكر أصبغ أن أشهب أجازه فيما شرط إذا جد ثلثه دفع إليه ثلث الثمن، وإذا جد البقية دفع إليه البقية. وقال مالك: النصف غير معروف. قيل: إنه يعرف بالفدادين قال: لا أحب ذلك والبيعة إلى فراغه. فحمل أشهب أمرهما على أن البيع إنما وقع بينهما فيما ظهر إليه من قصدهما على أن يعطيه ثلث الثمن إذا جد ثلثه والبقية إذا جد البقية على أن يتعجل عما جرت عادة الناس عليه في الجداد ولا يتأخر عنه، وإلى هذا نحا مالك في هذا القول إلا أنه رأى النصف والثلث غير معروف إذ لا يعرف إلا بالخرص والتحري إذا تنازعا في ذلك فلم يجزه، وأجازه في الكل لأنه معروف لا يخفى. وقال أبو إسحاق التونسي: إذا جاز أن يبيعه إلى فراغ جداده جاز أن يبيعه إلى جداد نصفه، لأن النصف مقدر معروف لا يمكن أن يخفى، وقول مالك عندي أصح وأولى فلم يختلف قول مالك أنه إذا باعه إلى قطافه أن ذلك جائز لأنه جعله في القول الأول على أنهما إذا أرادا إلى قطاف الناس لا إلى قطاف ذلك الكرم بعينه، وفي القول الثاني على أنهما إذا أرادا إلى قطاف ذلك الكرم بعينه على أن لا يتعجل عن قطاف الناس ولا يتأخر عنه. ولا اختلف قوله أيضاً في أنه إذا باعه إلى قطاف نصفه أو ثلثه أنه لا يجوز لأنهما إن كانا أرادا إلى قطاف نصفه أو ثلثه على أن لا يتعجل عن قطاف الناس ولا يتأخر عنه فالنصف والثلث غير مقدر ولا معروف، فربما تنازعا في ذلك وهو لا يعرف إلا بالخرص والتحري الذي يجب به حكم. وأجاز أشهب البيع في الوجهين جميعاً أي فيما إذا باعه إلى قطافه أو باعه إلى قطاف نصفه أو ثلثه إذا كان لا يتعجل عن قطاف الناس ولا يتأخر عنه في الوجهين جميعاً والله أعلم.

فرع: قال في السماع المذكور في رسم صلى نهاراً: سئل مالك عن التجار يخرجون في إبان الحصاد يشترون من الزراعين والحصادين وهم على حصادهم وينقدونهم ذهبهم وهم يقيمون خمسة عشر يوماً ونحوها قبل أن يفرغوا قال: أرجو إذا كان قريباً أن يكون خفيفاً وكره أن يحد فيه حداً وكأني رأيته يخففه. قال ابن رشد: إذا اشترى منه كيلاً مسمى اشتراه

وَفَسَدَ فِيهِ عَلَى الْمَقُولِ، لاَ فِي الْيَوْمِ، وَأَنْ يُضْبَطَ بِعَادَتِهِ مِنْ: كَيْلٍ، أَوْ وَزْنٍ، أَوْ عَدَدٍ: كَالرُّمَّانِ، وَقِيسَ بِخَيْطٍ، وَالْبَيْضِ،

كله كل قفيز بكذا على ما في الجعل والإجارة. من المدونة: وإنما جاز أن يستأجر ذلك أي هذا المقدار لحاجة البائع إلى المهلة في عمله، ولو كان الشراء بعد درس الطعام وتصفيته لم يجز أن يتأخر الكيل والقبض فيه إلا اليوم واليومين ونحوهما، ولم يجز أكثر من ذلك إذ لا يجوز شراء سلعة بعينها على أن يتأخر قبضها اليوم واليومين والثلاثة ونحو ذلك وبالله التوفيق.
ص: (**وفسد فيه على المنقول**) ش: قال في التوضيح: المنقول عن مالك في المبسوط أنه يدفع في وسط الشهر. وقاله ابن القاسم في العتبية وفضل اهـ. زاد ابن عرفة في بيوع الآجال في رواية المبسوط أنه أجل معلوم وهو وسط الشهر. وذكر أن ابن رشد رجحه وكذا ابن سهل، وكلام ابن رشد في نوازل أصبغ من كتاب الأيمان والنذور في المسألة التي تكلم فيها على الفصول الأربعة، وفي رسم شك من سماع ابن القاسم من كتاب المديان يقتضي ترجيح القول بصحة السلم في مسألة شهر كذا، ويفهم من كلام ابن رشد في كتاب الديات أن من أسلم إلى الصيف مثلاً أنه يصح ويحل بأوله لأنه أجل معلوم كالشهر ونصه في شرح قوله في الرواية قيل له: إنما شرط عليه في سنة كذا ولم يسم في شهر منها قال: أرى أن يعطيها يعني الدية في وسطها يعني السنة. قال ابن رشد: فيه دليل على أن من باع على أن يقضيه الثمن في شهر كذا أو في سنة كذا أنه بيع جائز ويحل عليه الثمن في وسط الشهر وفي وسط السنة، خلاف ما يروى عن ابن لبابة أنه قال: البيع على هذا فاسد لأنه أجل

إن قال إلى شهر كذا حل بأول ليلة من الشهر (**وفسد فيه**) ابن زرقون: إن قال يوفيه في شهر كذا فقال ابن لبابة: هو أجل مجهول. وقال مالك: إنه أجل معلوم ويكون محل الأجل في وسط الشهر أو في وسط السنة إن قال في سنة كذا (**على المقول إلا في اليوم**) انظره أنت (**وأن يضبط بعادته من كيل أو وزن أو عدد**) ابن عرفة: من شروط السلم علم قدر المسلم فيه بمعياره العادي. الباجي: لا يصح أن يكون المسلم فيه إلا مقدراً بكيل أو وزن أو عدد مما جرت به عادته أو بالذراع في الثياب، وأما الصوف فيتقرر بالوزن دون عدد الجذ. قال ابن حبيب: والبيض لا يتقرر إلا بالعدد (**كالرمان**) من المدونة قال مالك: لا بأس بالسلم في الرمان عدداً إذا وصف قدر الرمان. قال ابن القاسم: وكذلك التفاح والسفرجل إذا كان يحاط بمعرفته، ويجوز السلم في الجوز على العدد والصفة. قال ابن القاسم: أو على الكيل إذا عرف. ابن يونس: العرف في بلدنا في الجوز الكيل فالسلم فيه على العدد خطر إلا فيما قل. قال مالك: ويجوز بيع الجوز على النقد جزافاً لأنه مرئي وكذلك البيض وما يكثر عدده (**وقيس بخيط**) أبو الحسن الصغير: وتقاس الرمانة بخيط ويضعانه عند أمين (**والبيض**) من المدونة قال مالك: لا يسلم في البيض إلا عدداً بصفة وهو العرف فيه (**أو**

أَوْ بِحَمْلٍ أَوْ جُرْزَةٍ فِي: كَقَصِيلٍ، لاَ بِفَدَّانٍ. أَوْ بِتَحَرٍّ وَ هَلْ بِقَدْرِ كَذَا؟ أَوْ يَأْتِي بِهِ وَيَقُولُ كَنَحْوِهِ؟ تَأْوِيلاَنِ. وَفَسَدَ بِمَجْهُولٍ وَإِنْ نَسَبَهُ أُلْغِيَ، وَجَازَ بِذِرَاعِ رَجُلٍ مُعَيَّنٍ:

مجهول. وقد أجاز في المدونة البيع إلى الحصاد والجداد وجعله أجلاً معلوماً يحل على المشتري في عظم الحصاد والجداد، أو باعه إلى الجداد والحصاد يحل عليه الثمن في الوجهين جميعاً في عظم الحصاد والجداد إذ ليس لأول الحصاد والجداد من آخره حد معلوم محصور، فيحمل في الوجهين على عظمه بخلاف الشهر إذا باعه على أن يعطيه الثمن في شهر كذا جاز البيع وحل عليه الثمن في وسطه بدليل هذه الرواية. ومن جهة المعنى أن الشهر لما كان أوله معلوماً من آخره كان وسطه معروفاً فقضى بحلول الثمن عنده، وإذا باعه إلى شهر كذا وكذا حل عليه الثمن بحلوله لأنه إلى غاية وهذا بين اهـ. فإذا علم ذلك فمن باع من رجل بيعاً على أن يقضيه الثمن في الصيف فلا إشكال أنه يقضيه في وسط الصيف على هذا القول الذي رجحه ابن رشد، وعلى قول ابن لبابة يفسد السلم بذلك. وإذا باعه إلى الصيف فإذا كان المتبايعان يعرفان الحساب ويعرفان أول الصيف وآخره فيحل بأوله، وإن لم يكونا ممن يعرفان الحساب وإنما الصيف عندهما شدّة الحر وما أشبه ذلك صار ذلك بمنزلة البيع إلى الحصاد والجداد فيحل في معظمه فتأمله. ويرجع في أول الصيف إلى الحساب الذي يتعارفه أهل ذلك البلد والله أعلم ص: **(وجرزة)** ش: الجرزة واحدة الجرز. قال في

بحمل أو جرزة في كقصيل إلا بفدان) من المدونة قال مالك: لا بأس بالسلم في القصيل والبقول إذا اشترط جرزاً أو حزماً أو أحمالاً معروفة، والسلم في ذلك في إبانه. وكذا القضب والقرط الأخضر، ولا يجوز أن يشترط في شيء من ذلك فدادين معروفة أو أحمالاً معروفة، والسلم في ذلك في إبانه. وكذلك القضب بصفة طول أو عرض ولا يكون السلم في هذا إلا على الأحمال والحزم. ابن يونس: لأنه لو سلم في القصيل فدادين لا فدان يجده فيؤدي ذلك إلى السلم في فدان بعينه. عياض: روى جرزاً وجرزاً وهي القبض **(أو بتحر)** من المدونة: يشترط إذا أسلم في اللحم وزناً معروفاً وإن اشترط تحرياً معروفاً جاز إذا كان لذلك قدر قد عرفوه لجواز بيع اللحم بعضه ببعض والخبز بالخبز تحرياً اهـ. انظر إعطاء جازر درهماً على سقط أجبت بجوازه لأنه تحر معروف **(وهل بقدر كذا أو يأتي به ويقول كنحوه تأويلان)** ابن يونس: معنى إن اشترط تحرياً أن يقول آخذ منك ما إذا تحرى كان في وزنه رطل أو رطلان ونحو ذلك فيما يقال ويستطاع تحريه. ابن زرب: معناه أن يعرض عليه قدراً فيقول آخذ منك قدر هذا **(وفسد بمجهول)** من المدونة قال ابن القاسم: من أسلم في طعام موصوف إلى أجل معلوم ونقد وشرط قبضه بمكيال عنده أو عند رجل أو بقصعة أو بقدح فالسلم فاسد. وقد قال مالك فيمن اشترى طعاماً وشرط قبضه بقدح أو قصعة ليس بمكيال الناس: أن ذلك لا يجوز. فكذلك السلم فيه أو أشد **(وإن نسبه ألغي)** ابن الحاجب: لو عين مكيالاً مجهولاً فسد وإن علمت نسبته كان لغواً **(وجاز بذراع رجل معين)** في سلمها الثاني من أسلم في

كَوَيْبَةٍ وَحَفْنَةٍ، وَفِي الْوَيْبَاتِ وَالحَفَنَاتِ: قَوْلاَنِ وَإِنْ تُبَيِّنَ صِفَاتُهُ الَّتِي تُخْتَلِفُ بِهَا الْقِيمَةُ فِي السَّلَمِ عَادَةً: كَالنَّوْعِ، وَالجُودَةِ، والرَّدَاءَةِ، وَبَيْنَهُمَا.

التنبيهات: الجرز رويناه بضمن الجيم والراء وفتح الراء أيضاً وآخره زاي وهي القبض اهـ ص: **(وأن يبين صفاته التي تختلف بها القيمة في السلم عادة)** ش: قال في التوضيح: ويشترط أن تكون الصفات معلومة لغير المتعاقدين لأنه متى اختص المتعاقدان بعلمها دل ذلك على ندورها، والندور يقتضي عزة الوجود. وأيضاً فاختصاصهما بها يؤدي إلى التنازع بينهما اهـ. وقال في الشامل: وإن تبين صفاته المعلومة لهما ولغيرهما إن كانت قيمة السلم فيه تختلف بها عادة أو تختلف الأغراض بسببها اهـ. ص: **(كالنوع والجودة والرداءة**

ثياب موصوفة بذراع رجل بعينه إلى أجل جاز إذا أراه الذراع وليأخذ قياس الذراع عندهما فإذا حل الأجل أخذه بذلك. ابن رشد: هذا إن لم يكن القاضي جعل ذراعاً لتبايع الناس، فإن نصبه وجب الحكم به ولم يجز اشتراط رجل بعينه كما لا يجوز ترك المكيال المعروف لمكيال مجهول **(كويبة وحفنة)** من المدونة قال مالك: ولا بأس ببيع الويبة وحفنة إن أراه الحفنة لأنها تختلف، فأرى الذراع بهذه المنزلة. الجوهري: الحفنة ملء الكفين. وفي المدونة: الحفنة ملء يد واحدة. وفي المحكم: الويبة مكيال معروف **(وفي الويبات والحفنات قولان)** ابن يونس: قال بعض شيوخنا: لو اشترى ويبات وشرط لكل ويبة حفنة واحدة لم يجز ذلك. عياض: هذا قول الأكثر وظاهر المدونة الجواز **(وإن يبين صفاته التي تختلف باختلافها القيمة في السلم عادة)** ابن عرفة: من شرط السلم وصفه بما يندرج تحته ما لا تختلف فيه الأغراض بمعتبر عادة فما تختلف فيه الأغراض لإعادة لغو **(كالنوع)** ابن بشير: لا يجوز أن يذكر في السلم من الصفات الخاصة يؤدي إلى إعواز الوجود، وإنما تذكر صفات يختلف بها ذلك الصنف في الغرض والثمن ويعم كثيراً منه عموماً يمكن معه كثرة الوجود. وقد اختلف في السلم على المثال مثل أن يقول له اسلم لك على مثال يريه إياه فقيل: يجوز لأن المقصود منه ذكر الصفات، وقيل: يمنع لأن رؤية المثال تفيد المناسب في الصفات الخاصة فيؤدي إلى إعواز الوجود، وينبغي أن يكون هذا مثالاً في حال، إن قصد بالمثال المشابهة في الصفات العامة جاز لأنه كذكر الصفة، وإن قصد به المشابهة في كل الصفات منع فيذكر في الحيوان السن والنوع والذكورية والأنوثية، وكذا يذكر إن أسلم في لحم. وفي رواية المتقدمين: لا يذكر ذكراً أو أنثى. وقال محمد: إن اختلف الغرض والثمن في ذلك فليذكره وهذا تفسير، وإن اختلف الغرض بالناحية ذكرها، وكذلك السلم في الحيتان يذكر نوعه ومقداره. قال في الرواية: وناحية يريد المكان الذي يصاد فيه. وهذا إن اختلف به فلا بد من ذكره، ويذكر في الثياب النوع والغلظ والصفاقة. قال المتقدمون: ولا يذكر ذلك في ثياب الحرير. وقال المتأخرون: يذكره ولا يرجع هذا إلى خلاف، وحظ المفتي في هذا أن يحيل على الثقات العارفين بالعوائد، فما حكموا فيه أن الأثمان والأغراض تختلف فيه وهو يعم ولا يخص وجب ذكره **(والجودة والرداءة وبينهما)** الباجي: لا بد من وصف الطعام بجيد أو رديء أو وسط

وَاللَّوْنِ فِي الْحَيَوَانِ وَالثَّوْبِ، وَالْعَسَلِ، وَمَرْعَاهُ،

وبينهما) ش: يفهم من كلام المصنف أن نوع المسلم فيه وجودته ورداءته أو كونه بين الجودة والرداءة يطلب بيانه في كل شيء يسلم فيه وذلك ظاهر، ثم إن بعض الأشياء تفتقر إلى شيء آخر فشرع المصنف يذكر ذلك ص: (واللون في الحيوان والثوب والعسل) ش: يعني أن اللون يطلب في هذه الثلاثة الأشياء وهي الحيوان والثياب والعسل وفيما يذكره بعد هذا، ويريد مع بيان النوع والجودة وضديهما ص: (ومرعاه) ش: يعني أن العسل لا بد فيه من بيان مرعى نحله. وقال ابن غازي: لا أذكر من ذكر المرعى في العسل والمصنف مطلع ولم يذكره ابن عرفة مع كثرة اطلاعه اهـ. قلت: ذكره المازري في شرح التلقين ونصه: والجواب عن السؤال الرابع أن يقال: أما العسل فلا بد من بيان مرعاه لأجل اختلاف طعم

(واللون في الحيوان) ابن فتوح وغيره: يصف الرقيق باللون ولون الشعر. المتيطي: ويكتب في ذلك سلم في صبي رومي سنة كذا، أصهب الشعر، أسبط، أبلج الحاجبين، أشم. وفي الجارية بنت أربع عشرة سنة ونحوها سوداء الشعر، سبطته، مقرونة الحاجبين، كحلاء، شماء، صغيرة الفم، ممتلئة الجسم، حسنة القد. قال: وتجلب من الصفات ما يتفقان عليه اهـ. انظر هذا مع ما تقدم لابن بشير عند قوله: «كالنوع» (والثوب). المتيطي: لا يعرف في وصف الثوب جيد وذكر الصفة عندهم تجزىء ويكتب طوله كذا، وعرضه كذا، أحمر قرمز نهاية في الرقة والصفاقة. وإن ذكرت الوزن مع ذلك في ثياب الحرير كان حسناً وإلا فالصفاقة تكفي. ومن المدونة قال ابن القاسم: إن شرط في سلم في ثوب حرير طوله وعرضه دون وزنه جاز إن وصف صفاقته وخفته. ابن يونس: أنكر سحنون قوله: «جاز». ابن عرفة: لم يذكر موجب إنكاره فلعله عدم شرط وزنه، والصواب قول ابن القاسم بل شرط وزنه مع صفة ما شرط من صفاقة وخفة متنافٍ والنوازل تشهد لهذا. وقد روى أبو زيد: حرام شراء الجلود وزناً ولو أجزته لأجزت بيع الثياب بالوزن. ابن رشد: هذا بين اهـ. انظر العمل اليوم إنما هو عند الناس بالوزن كما استحسنه المتيطي وفهم من سحنون، فيبقى النظر في الثوب عند الاقتضاء لا بد أن يزيد الوزن أو ينقص، فانظر ماذا يكون الحكم. وسيأتي للخمي أن من أسلم في ثوب ثم زاد المسلم إليه دراهم ليعطيه إذا حل الأجل أصفى أو أرق أو أعرض لم يجز وهو فسخ دين في دين، ويجوز ذلك إذا حل الأجل وكان هذا الثاني حاضراً، فعلى هذا إذا وجد زيادة في الزنة أعطاه ثمنها وصح البيع.

وأما إن وجده أنقص فقال اللخمي: إن أخذ بعد الأجل من السلم أدنى صفة واسترجع شيئاً من رأس ماله جاز إذا كان رأس المال مما يعرف بعينه أو مما لا يعرف بعينه ولم يغب عليه وشهدت البينة أنه عين ماله وإلا لم يجز ودخله بيع وسلف ولم يتهم. ابن القاسم: في بيع وسلف إذا كان الذي يرجع إليه الشيء اليسير اهـ. فانظر على هذا من باب أولى إذا أتاه بالثوب على صفته وقده وهو أنقص وزناً أن لا يتهم، وله أن يرد عليه ثمن ما نقص، وإن أخذ به سلعة نقداً كان أجوز (والعسل)

وَفِي التَّمْرِ، وَالحُوتِ، وَالنَّاحِيَةِ؛ وَالْقَدْرِ وَفِي البُرِّ وَجِدَّتِهِ، وَمِلْئِهِ، إِنِ اخْتَلَفَ الثَّمَنُ بِهِمَا، وَسَمْرَاءَ، أَوْ مَحْمُولَةٍ بِبَلَدٍ: هُمَا بِهِ، وَلَوْ بِالحَمْلِ؛

العسل وحلاوته وقوامه ولونه باختلاف مراعيه، وهذه مقصودة فيه يختلف الثمن باختلافها اختلافاً كثيراً كالنحل الذي مرعاه السعتر، وآخر مرعاه الورد، والأشياء الطيبة والخريفية كالسعتر وغيره الخريفية كالورد وآخر مرعاه الأسفنارية وشبهها اهـ. ص: **(وفي التمر والحوت والناحية والقدر)** ش: لا بد في التمر والحوت مع بيان النوع والجودة وضديهما واللون من بيان الناحية أي بلده التي يجلب منها، والقدر أي كبر الثمرة وصغرها. قال في التوضيح: قال المازري: فيحتاج في التمر إلى ذكر النوع والجودة والرداءة. قال: وزاد بعض العلماء البلد واللون وكبر الثمرة وصغرها وكونه جديداً أو قديماً اهـ. فيحتاج إلى ستة أوصاف: خمسة مفهومة من كلام المصنف وهي النوع والجودة وضداهما والبلد واللون والقدر. وبقي السادس وهو كونه قديماً أو جديداً، ولو قدمه المصنف عن قوله: «والبر» لكان حسناً فإن كلام المصنف يوهم أن الجدة والقدم إنما يطلب بيانه في البر. ص: **(وفي البر وجدته وملئه)** ش: يعني أن البر يطلب فيه الأوصاف المتقدمة ويطلب فيه أيضاً بيان جدته وملئه إن اختلف الثمن بسببهما. قال في التوضيح: واشترط بعض العلماء في القمح وصفاً سابعاً وهو كون القمح ضامراً أو ممتلئاً، ورأى أن الثمن يختلف باختلافه ورأى أن الضامر يقل ريعه اهـ. ص: **(ولو بالحمل)** ش: يعني أن البلد إذا كانت فيه السمراء والمحمولة فإن كانا ينبتان به وجب بيانهما، وإن كانا يجلبان إليه فكذلك وإلا فسد السلم في الصورتين خلافاً لابن حبيب وإلى قوله أشار بـ«لو» وهذه طريقة ابن بشير وطريقة ابن يونس عكسها فإنه

المتيطي: يصف العسل بالبياض أو بالحمرة **(ومرعاه وفي التمر والحوت والناحية والقدر)** أما التمر ففي المدونة إن أسلم في تمر ولم يذكر برنياً من صيحاني ولا جنساً من التمر فالسلم فاسد، وأما ذكر الناحية في التمر فقد تقدم قول ابن بشير إن اختلف الغرض بالناحية ذكرت، وأما الحوت فقد تقدم قول ابن بشير يذكر في الحوت نوعه وناحيته.

(ومقداره في البر وجدته) ابن عبد الرحمٰن: لا يفتقر في السلم في البر لذكر جديد من قديم لأن الرواية لزوم قبول قديم لمن شرط جديداً. ابن يونس: هو مختلف عندنا بصقلية ولا يجوز حتى يشترط قديماً من جديد **(وملئه)** المتيطي: تصف الشعير بالبياض والامتلاء قال: ولا يجوز السلم في القمح حتى يذكر الجنس والصفة ويكفي فيها أن يقول جيداً أو متوسطاً أو رديئاً ولم يذكر الامتلاء **(إن اختلف الثمن بهما)** أما هذا بالنسبة للجدة فهو قول ابن يونس، وأما بالنسبة إلى الملء فانظر من نص عليه **(وسمراء به أو محمولة ببلد هما به)** من المدونة قال ابن القاسم: إن أسلم في الحجاز في حنطة حيث يجتمع السمراء والمحمولة ولم يسم جنساً، فالسلم فاسد حتى يسمي سمراء من محمولة **(ولو بالحمل)** قال ابن يونس: وسواء ببلد ينبت فيه الصنفان أو

بِخِلاَفِ مِصْرَ فَالْمَحْمُولَةُ، وَالشَّامِ فَالسَّمْرَاءُ، وَنَقِيٍّ؛ أَوْ غَلِثٍ. وَفِي الحَيَوَانِ وسِنِّهِ؛ وَالذُّكُورَةِ، وَالسِّمَنِ، وَضِدَّيْهِمَا، وَفِي اللَّحْمِ، وَخَصِيًّا، وَرَاعِياً؛ أَوْ مَعْلُوفاً؛ لاَ مِنْ كَجَنْبٍ،

إنما حكى قول ابن حبيب في البلد الذي ينبتان به. قال ابن غازي: ولم أر من نبه على اختلاف الطريقتين اهـ. قلت: نبه على ذلك ابن عبد السلام فإنه لما تكلم على قول ابن الحاجب السابع معرفة الأوصاف استطرد إلى ذكر مسألة المحمولة والسمراء ثم قال: والكلام فيها طويل فعليك بكلام ابن بشير في التنبيه وقابله بنقل ابن يونس فإنهما مختلفان، ووافق ابن بشير في الأنواع البديعة ما نقله ابن يونس واستتبع الكلام في الأنوار اهـ. ص: **(وفي الحيوان وسنه)** ش: لما كان كلامه الأول يوهم أن الحيوان إنما يطلب فيه بيان النوع والجودة وضديهما واللون، نبه هنا على أنه يطلب فيه أيضاً سنهَ والذكورة والسمن وضداهما وهو الأنوثة والهزال. قال ابن الحاجب: فيذكر في الحيوان اللون والنوع والذكورة والأنوثة والسمن. قال في التوضيح: يحتمل أن يريد بالنوع حقيقته كنوع الإنسان والإبل، ويحتمل أن يريد بالنوع الصنف كالرومي والتركي ولا بد من ذكرهما قال: وجعل المصنف اللون معتبراً في جميع الحيوان ونص في الجواهر على اعتباره في الخيل والإبل ولم يذكره في الطير. واعلم أن ذكر الجنس يغني عن ذكر اللون في الرقيق، فجنس النوبة السواد، والروم البياض، والحبش السمر، لكن يحتاج على هذا إلى بعض عرضيات اللون كالذهبي والأحمر والبياض الشديد، وذكر سند اللون إنما يعتبر في الرقيق ولعله اعتمد على المازري وأنه لم يذكر اللون في غيره وليس بظاهر، فإن الثمن يختلف به وقد ذكره بعضهم في الخيل وغيره من الحيوان. ابن بشير وغيره: وحظ الفقيه المفتي في هذا أن يحيل على العارفين فما حكوا أن الأثمان

يحملان إليه لا بد في ذلك من ذكر الجنس خلافاً لابن حبيب **(بخلاف مصر فالمحمولة والشام فالسمراء)** من المدونة: إن أسلم في حنطة بمصر لم يذكر جنساً قضى بمحمولة، وإن كان بالشام قضى بسمراء **(ونقي أو غلث)** الباجي: تصف الطعام بالنقاء والغلث أو التوسط، فإن أخل بذلك وذكر الجودة والرداءة أو التوسط لم يبطل السلم **(وفي الحيوان وسنه والذكورة والسمن وضديهما)** تقدم نص ابن بشير تذكر في الحيوان النوع والسن والذكورية والأنوثية ولم أجد لفظ السمن **(وفي اللحم وخصياً)** من المدونة: لا بأس بالسلم في الشحم واللحم إذا شرط شحماً معروفاً ولحماً والجنس منْ ضأن ومعز. قيل لابن القاسم: أيحتاج لذكر كونه من فخذ أو يد أو جنب، قال: لا إلا أن يسمي السمانة، ويجب ذكر كونه من جذع أو غيره، وذكر أو أنثى، وخصي أو فحل. محمد: قيل لابن القاسم: إن قضاه مع ذلك بطوناً فلم يقبلها؟ قال: أيكون لحم بلا بطن؟ قيل: ما قدره؟ قال: قد جعل الله لكل شيء قدراً هذه أشياء عرف الناس وجهها **(وراعياً أو معلوفاً)** ابن شاس: يقول في اللحم رضيع أو فطيم معلوف أو راع **(لا من كجنب)** تقدم نص المدونة بهذا

وَفِي الرَّقِيقِ، وَالْقَدِّ، وَالْبَكَارَةِ، وَاللَّوْنِ قَالَ: وَكَالدَّعَجِ، وَتَكَلْثُمِ الْوَجْهِ، وَفِي الثَّوْبِ وَالرِّقَّةِ؛ وَالصَّفَاقَةِ، وَضِدَّيْهِمَا، وَفِي الزَّيْتِ الْمُعْصَرِ مِنْهُ، وَبِمَا يُعْصَرُ بِهِ، وَحُمِلَ فِي الْجَيِّدِ وَالرَّدِيءِ عَلَى الْغَالِبِ، وَإِلاَّ فَالْوَسَطُ؛ وَكَوْنُهُ دَيْناً

والأغراض تختلف به يجب ذكره. ص: (**وفي الرقيق والقد**) ش: اقتصر رحمه الله في ذكر القد على الرقيق اعتماداً على ما ذكره في التوضيح عن سند أنه لا يشترط ذكر القد فيما عدا الإنسان، وهو خلاف قول ابن الحاجب: «ويزاد في الرقيق القد» وكذا الخيل والإبل وشبههما قال: فانظر ذلك اهـ. ص: (**وكونه ديناً**) ش: أي في الذمة يعني أن الشرط السادس من شروط السلم أن يكون المسلم فيه لا يشار إليه بعينه وخصوصيته بل يكون في ذمة المسلم إليه. قال ابن عبد السلام: ولا أعلم في ذلك خلافاً في أن ذلك من شرط حقيقة كونه مسلماً. والذمة أمر تقديري يفرضه الذهن وليس ذاتاً ولا صفة لها فيقدر المبيع وما في معناه من الأثمان كأنه في وعاء عند من هو مطلوب به، فالذمة هي الأمر التقديري الذي يحوي ذلك المبيع أو عرضه، وإنما شرطوا ذلك فيه لأنه لو لم يكن في الذمة لكان معيناً وذلك ملزوم لبيع معين يتأخر قبضه، لأنه إن لم يكن في ملك البائع فالغرر ظاهر لاحتمال أن لا يبيعه من هو في ملكه، وإن كان في ملك البائع فالغرر أيضاً لازم لأن بقاءه على تلك الصفة غير معلوم، ولأنه يلزم منه الضمان بجعل لأن المسلم يزيد في الثمن ليضمنه له المسلم إليه.

(**وفي الرقيق والقد**) ابن الحاجب: يذكر في الحيوان النوع واللون والذكورة والأنوثة والسن، ويزاد في الرقيق القد وكذا الخيل والإبل وشبهها (**والبكارة**) ابن شاس: يذكر في الإماء البكارة أو الثيوبة إن كان الثمن يختلف بذلك. ابن عرفة: واضح اختلاف الأغراض بذلك (**واللون**) ابن فتوح وغيره: يصف الرقيق بالسن والقد واللون (**قال وكالدعج وتكلثم الوجه**) الدعج شدة سواد العين مع سعتها، وامرأة مكلثمة أي ذات وجنتين، والكلثمة اجتماع لحم الوجه (**وفي الثوب والرقة والصفاقة وضديهما**) الباجي: يذكر في السلم في الثياب اختلاف أصولها من حرير أو قطن أو كتان، وتصف صفاقته أو خفته ورقته وجنسه وليس عليه أن يذكر وزنه اهـ. نص الباجي (**وفي الزيت المعصر منه**) ابن عرفة: في لزوم ذكر جنس الزيت من الزيتون نقلاً المتيطي. وقال الباجي في وثائقه: يفتقر لذكر جنس الزيت في بلد لا يخلط فيه أجناس في العصر وحيث تخلط فلا (**وبما يعصر به**) ابن حبيب: من سلم في زيت فليصفه بزيت الماء أو بزيت المعصرة (**وحمل في الجيد والرديء على الغالب وإلا فالوسط**) ابن الحاجب: لو اشترط في الجميع الجودة أو الدناءة جاز وحمل على الغالب وإن لم يكن فالوسط. الباجي: الصواب عندي أن ما دفعه المسلم إليه مما يقع عليه الصفة لزم قبضه ما لم يكن فيه عيب من غير الخلقة المعتادة (**وكونه ديناً**) الباجي: لا خلاف أن من شرط السلم أن يكون متعلقاً بالذمة. ابن بشير: لأنه إن لم يتعلق بالذمة وكانت بيعة نقد فيكون بيع معين يقبض إلى أجل إن كان ضمانه من بائعه يكون قد أخذ للضمان ثمناً، وإن كان من مشتريه لا يدري هل يسلم

وَوَجُودُهُ عِنْدَ: حُلولِهِ، وَإِنِ انْقَطَعَ قَبْلَهُ؛ لاَ نَسْلِ حَيَوَان

واعترض ابن عرفة على ابن عبد السلام في تعريفه الذمة بما تقدم فإنه يلزم كون معنى قولنا إن قام زيد ونحوه ذمة، والصواب في تعريفها أنها ملك متمول كلي حاصل أو مقدر، ويخرج عنه ما أمكن حصوله من نكاح أو ولاية أو وجوب حد أو قصاص أو غيره مما ليس متمولاً إذ لا يسمى في العرف ذمة اهـ. وقال في المسائل الملقوطة: الذمة معنى في المكلف قابل للإلزام والالتزام. وقيل: أمر تقديري الخ كلام ابن عبد السلام. وانظر آخر الباب الثاني من كتاب الكفالة من الذخيرة فإنه تكلم على الذمة أيضاً، وانظر أيضاً القواعد له والله أعلم ص: **(ووجوده عند حلوله)** ش: قال الشارح: ينبغي أن يكون مراده بالوجدان كونه مقدوراً على تحصيله عند حلول السلم. قلت: وهو كذلك وينبغي أن يقيد بقيد آخر وهو أن المعتبر كونه مقدوراً عليه في الغالب. قال ابن الحاجب: الرابع أن يكون مقدوراً على تحصيله غالباً وقت حلوله لئلا يكون تارة سلفاً وتارة ثمناً. قال في التوضيح: قوله: «غالباً» أي فلا يعتبر عدمه نادراً لأن الغالب في الشرع كالمحقق ص: **(وإن انقطع قبله)** ش: قال ابن الحاجب: ولا يضره الانقطاع قبله أو بعده. قال في التوضيح: أي قبل حلوله ولا بعده كالأشياء التي لها إبان وهو مذهب مالك والشافعي وأحمد خلافاً لأبي حنيفة رحمه الله في اشتراط وجوده من حين السلم فيه إلى حين وجوده لاحتمال الموت والفلس. قال في التوضيح: ولم يعتبر أصحابنا ذلك لأنه من الأمور النادرة.

فرع: فلو مات المسلم إليه قبل الإبان وقف قسم التركة إليه. وقال ابن رشد: إنما يوقف إن خيف أن يستغرقها ما عليه من السلم، وإن قل وكثرت وقف قدر ما يرى أنه يفي بالسلم وقسم ما سواه إلا على رواية أشهب أن القسم لا يجوز إلا وعلى الميت دين وإن

إلى وقت قبضه أم لا **(ووجوده عند حلوله)** الباجي: من شرط السلم أن يكون المسلم فيه يوجد عند حلول الأجل **(وإن انقطع قبله)** من المدونة: ما ينقطع من أيدي الناس في بعض السنة من الثمار الرطبة وغيرها لا يشترط أخذ سلمه إلا في إبانه، وإن شرط أخذه في غير إبانه لم يجز لأنه شرط ما لا يقدر عليه. بعض شيوخ عبد الحق: لو مات المسلم إليه قبل الإبان وقسم التركة إليه. ابن رشد: إلا إن قل السلم وكثرت التركة، فإن كان عليه ديون فقال ها هنا يتحاصوا في تركته ويضرب لصاحب السلم بقيمة ذلك الشيء الذي سلم إليه فيه على معتد ما يعرف فيه. وقال بعض شيوخ عبد الحق: ولا يضرب له بقيمة ذلك الشيء لو أسلم إليه الآن على أن يقبض في وقته بل إنما يضرب بقيمة ذلك الشيء في وقته على عرف العادة. فإن جاء الإبان فكان غالباً فلا شيء له، وإن كان أرخص فلا شيء عليه ما لم يكن في ذلك زيادة على جميع حقه، فإذا وجب حقه كاملاً فلا يزاد عليه **(لا نسل حيوان عين)** من المدونة: لا يجوز السلم في نسل حيوان بعينه. اللخمي: لأنه إن لم يوجد بتلك الصفة كان رأس المال تارة سلفاً وتارة بيعاً، ويجوز إن لم يقدم رأس المال وقرب

عُيِّنَ وَقَلَّ أَوْ حَائِط، وَشُرِطَ؛ إِنْ سُمِّيَ سَلَماً لاَ بَيْعاً إِزْهَاؤُهُ،

كان يسيراً اهـ. وانظر بقية كلام التوضيح وابن عرفة. قال ابن عبد السلام: وإن كان عليه ديون ضرب للمسلم بقية ذلك الشيء في وقته على ما يعرف في أغلب الأحوال من غلاء أو رخص. وتمم بعضهم هذا الكلام فقال: ويوقف ما صار له في المحاصة حتى يأتي الإبان فيشتري له ما أسلم فيه، فإن نقص عن ذلك اتبع بالقيمة ذمة الميت إن طرأ له مال، وإن زاد لم يشتر له إلا قدر حقه وترك البقية إلى من يستحق ذلك من وارث أو مديان. قال: ولو هلك ما وقف له في حال الوقف لكان من المسلم إليه لأنه له نماؤه فعليه نواؤه وحق هذا غير ما وقف له. قلت: ولم يحك في هذه المسألة بما قاله ابن القاسم فيما للغرماء من مال المفلس، ولعل ذلك أن مسألة التسلم لم يحل الأجل فيها لكون الإبان لم يأت فلم يتمكن المشتري من حقه بوجه ولو حل الأجل فيجري فيها حكم ما وقف للغرماء من مال المفلس اهـ. ص: (**وشرط إن سمي سلماً لا بيعاً إزهاؤه**) ش: انظر هذه المسألة في أوائل السلم الأول من المدونة. وانظر كلام الشيخ أبي الحسن فإنه لم يفرق بين كونه سلماً أو مبيعاً إلا في اشتراط الأجل، لأن السلم يقتضي التأجيل، وإن سماه بيعاً فلا يشترط ذلك ويحمل على الحلول والله أعلم.

الوضع إن خرج على تلك الصفة أخذه ودفع الثمن وإلا فلا بيع بينهما، ويختلف إن بعد الوضع لموضع التحجير وأصل ابن القاسم الجواز. ابن عرفة: هذا على أصله في إجازته بيع ما فيه غرر إذا وقف ثمنه قياساً على قول المدونة في كراء الأرض البعل غير المأمونة، وكرر هذا في مواضع، ومثله للمازري قال: إن شرط وقف الثمن على إن خرج الجنين على الصفة المشترطة تم البيع جرى على هذين القولين المشهورين فيمن اكترى أرضاً غرقة، وفيمن اكترى دابة بعينها على أن لا يركبها إلا إلى أجل بعيد بشرط وقف الثمن. ورأى السيوري: إذا بيعت الثمرة قبل الزهو بشرط التبقية على وقف الثمن لاختيار سلامتها جاز بيعها كذلك، وهو ظاهر تعليل قوله ﷺ: «أرأيت إن منع الله الثمرة فيم يأخذ أحدكم مال أخيه؟» وهذا يجري على القولين في الأرض والدابة. ابن عرفة: فرق بين الأرض والدابة والثمرة والنسل لأن الغرر تعلق بصفة الأرض وهو انكشاف الماء عن الأرض واستمرار سلامة الدابة وهما خارجان عن ذات العوض، والغرر في صورة النزاع متعلق بذات المبيع اهـ انظر هذا فإنه بين بالنسبة إلى النسل وليس بيين بالنسبة إلى الثمرة، فكما أنه ينتظر انكشاف الماء أو نزول المطر لينتفع بالأرض كذلك هو ينتظر جريان الماء في الثمرة، وقد كان سيدي ابن سراج رحمه الله يرشح رأي السيوري في هذا أعني في بيع الثمرة، وقد رشحه المازري أيضاً. وقال ابن شاس: لو كان في نسل أنعام كثيرة لا يتعذر الشراء منها جاز. ابن عرفة: ظاهر المدونة المنع مطلقاً (**أو حائط**) من المدونة: لا يجوز السلم في ثمر حائط بعينه قبل زهوه ولو شرط أخذه رطباً الزهو البسر الملون، فإذا ظهرت الصفرة والحمرة في النخل فقد ظهر فيه (**وشرط إن سمي سلماً لا بيعاً إزهاؤه وسعة**

وَسَعَةُ الْحَائِطِ وَكَيْفِيَّةُ قَبْضِهِ، لِمَالِكِهِ، وَشُرُوعُهُ وَإِنْ لِنِصْفِ شَهْرٍ، وَأَخْذُهُ بُسْراً؛ أَوْ رُطَباً لاَ تَمْراً. فَإِنْ شَرَطَ تَتَمُّرَ الرُّطَبِ: مَضَى بِقَبْضِهِ، وَهَلِ الْمُزْهِيُ كَذٰلِكَ، وَعَلَيْهِ الأَكْثَرُ، أَوْ كَالْبَيْعِ الفَاسِدِ؟

تنبيه: إن قيل ظاهر كلام المصنف أنه إذا سماه سلماً يشترط تقديم رأس المال لوجود ذلك في السلم وقد صرح في المدونة بأن ذلك لا يشترط بل يجوز تأخيره ولو بشرط. والجواب أن ذلك مفهوم من قول المصنف: وهل القرية الصغيرة كذلك أو إلا في وجوب تعجيل النقد فيها. ص: **(وكيفية قبضه)** ش: أي فيذكر القدر الذي يأخذه من كيل أو وزن أو عدد وما يأخذه كل يوم. وهل الأيام متوالية أو متفرقة؟ ولا يجوز على أن يأخذه كل يوم ما

الحائط وكيفية قبضه ولمالكه وشروعه وإن لنصف شهر) انظر هذه العبارة، وحاصل ما يتقرر أنه يجوز الشراء من حائط بعينه بالشروط المذكورة سلماً أو بيعاً، وأما قبل إزهائه فلا يجوز بيع جملته ولا البيع منه. قال اللخمي: السلم في الحائط المعين يجوز بشروط أن يكون السلم بعد ما أزهى، وأن يكون الذي شرط أخذه لا يتعذر قبضه في كل يوم من تلك الأيام ويذكر ما يأخذ كل يوم. ابن عرفة: وكون الحائط ملك المسلم إليه. اللخمي: ويبقى زهو ذلك الحائط أو رطبه إلى آخر تلك الأيام ولا ينقطع، ويجوز في هذا تأخير رأس المال، فإن لم تقدم رأس المال لم تسمه سلماً. وقال ابن يونس: إن سمياه بيعاً ولم يذكر أجلاً فهو على الفور بعقد البيع يجب له قبض جميع ذلك وهو جائز لا فساد فيه، فإن أخذه بتأخير عشرة أيام وخمسة عشر يوماً في الحائط فقال مالك: هذا قريب، وأما إن سمياه سلماً فإن اشترطا ما يأخذ كل يوم إما من وقت البيع أو من بعد أجل ضربه فذلك جائز، وإن لم يضربا أجلاً ولا ذكر إما يأخذ كل يوم من وقت العقد ولا متى ما يأخذه، فالبيع فاسد لأنه لما سمياه سلماً كان لفظ السلم يقتضي التراخي، علم أنهما قصدا التأخير ففسد ذلك **(وأخذه بسراً أو رطباً)** من المدونة: إنما يصلح السلم في الحائط بعينه إذا أزهى وشرط أخذه بسراً أو رطباً لا تمراً لا من مدة إرطابه وغرر بعد مدة صيرورته تمراً، وسواء قدم النقد أو ضرب له أجلاً، وهذا عند مالك محمل البيع لا محمل السلم. ابن بشير: إنما سمي هذا سلماً مجازاً وما هو إلا بيع معين **(فإن شرط تتمر الرطب مضى بقبضه وهل المزهي كذلك وعليه الأكثر أو كالبيع الفاسد تأويلان)** من المدونة: من سلم في حائط بعينه بعد زهوه وشرط أخذ ذلك تمراً لم يجز لبعد ذلك وقلة أمن الجوائح. قال ابن شبلون: فإن نزل فسخ وليس كالذي يسلم فيه وقد أرطب وشرط أخذ ذلك تمراً، لأن الزهو من التمر بعيد والرطب قريب. وقال أبو محمد: إنما يكره ذلك بدءاً، فإن نزل وفات مضى. وكذلك في كتاب محمد بن يونس وهذا هو الصواب كقوله: إذا أسلم في الزرع وقد أفرك وشرط أخذه حباً فقد جعله إذا فات مضى فكذلك هذا. قال في المدونة: ولو اشترى الثمرة جزافاً بعد أن طابت جاز تركها حتى تيبس والسقي على البائع بخلاف ما اشترى على الكيل. ابن يونس: والفرق بينهما أن مشتري الثمرة جزافاً بطيابها وإمكان جدادها ترتفع الجائحة منها ويصير المشتري حينئذ قابضاً لها فهو كالذي يشتريها على الكيل ويشترط أخذها رطباً، وأما إن اشتراها على الكيل واشترط أخذها تمراً فالجائحة أبداً فيها من البائع حتى يقبضها المبتاع، فهذا أشد في الغرر.

تَأْوِيلاَنِ. فَإِنْ انْقَطَعَ: رَجَعَ بِحِصَّةِ مَا بَقِيَ، وَهَلْ عَلَى القِيمَةِ وَعَلَيْهِ الأَكْثَرُ؟ أَوْ عَلَى المَكِيلَةِ؟ تَأْوِيلاَنِ. وَهَلِ القَرْيَةُ الصَّغِيرَةُ كَذٰلِكَ؟ أَوْ إلاَّ فِي وُجُوبِ تَعْجِيلِ النَّقْدِ فِيهَا؟ أَوْ تُخَالِفُهُ فِيهِ وَفِي السَّلَمِ لِمَنْ لاَ مِلْكَ لَهُ تَأْوِيلاَنِ.

شاء ولو شرط أخذ الجميع في يوم لجاز. قاله في التوضيح ص: **(وإن انقطع رجع بحصة ما بقي وهل على القيمة وعليه الأكثر أو المكيلة تأويلان)** ش: قال في المدونة: وإذا اشترط أخذه رطباً وقبض بعض سلمه ثم انقطع ثمر ذلك الحائط لزمه ما أخذ بحصته ورجع بحصة ما بقي من الثمن انتهى. وإلى ما تقدم أشار المصنف بقوله: «رجع بحصة ما بقي» وأشار بقوله: «وهل على القيمة» الخ إلى ما نقله ابن يونس وأبو الحسن بعد الكلام الأول ونص ما عند ابن يونس وفي كتاب ابن مزين. قلت: كيف يتحاسبان إذا انقطع اللبن والثمرة على قيمة ما قبض وما بقي أم على الكيل الذي قبض والكيل الذي بقي؟ قال: بل على كيل ما قبض وما بقي ولا ينظر في هذا أنه إلى القيمة في الذي يبتاع لبن غنم جزافاً أياماً معدودة فيحلبها أياماً ثم تموت أو يموت بعضها. وحكى ابن القاسم أنه قال: إنما يحسب على القيمة لا على الكيل لأنه إنما كان يأخذ شيئاً فشيئاً إلا أن يشترط عليه أن يجده من يومه أو في يوم واحد مسمى فهذا يجب على الكيل انتهى. وقال في الشامل: وهل على المكيلة أو

لطول أمره **(فإن انقطع رجع بحصة ما بقي)** من المدونة: فإن اشترط أخذه رطباً وقبض سلمه ثم انقطع ثمرة ذلك الحائط لزمه ما أخذ بحصته من الثمن ورجع بحصة ما بقي من الثمن معجلاً بالقضاء، وله أن يأخذ بتلك الحصة ما شاء من طعام أو غيره معجلاً. الشيخ: إذا انقطع إبان العنب فله أن يأخذ فيما بقي زبيباً أو عنباً شتوياً رطلين برطل، وهذا كله بعد معرفتهما بما بقي من رأس المال. قال ابن المواز: وكذلك صبرة يشتري منها كيلاً فلا يجد فيهما تمامه، أو المسكن ينهدم قبل تمام المدة في الكراء وشبهه. قال ابن القاسم: فإن تأخر قبض ما يأخذ بحصة ما بقي له لم يجز وكان فسخ الدين في الدين اهـ. انظر قوله: «فسخ الدين في الدين». قال ابن عرفة: وبهذا الوجه أيضاً يراعى فيهما حد الصرف والمستأخر وسلفاً جر نفعاً. ولو أجيح بعض الحائط كان جميع سلمه في بقيته لأنها مكيلة معلومة، وكذلك السلم في لبن غنم معينة **(وهل على القيمة وعليه الأكثر أو المكيلة تأويلان)** قيل لابن مزين: كيف يتحاسبان إذا انقطع اللبن أو الثمرة، أعلى قيمة ما قبض وما بقي أم على الكيل الذي قبض والذي بقي؟ قال: بل على كيل ما قبض وما بقي ولا ينظر في هذا إلى القيمة. وقال القابسي: إنما يحسب ذلك على القيمة لا على الكيل، لأنه إنما كان يأخذه شيئاً فشيئاً إلا أن يشترط عليه أن يجده من يومه يريد أو في يوم واحد مسمى فهذا يحسب على الكيل **(وهل القرية الصغيرة كذلك أو إلا في وجوب تعجيل النقد أو تخالفه فيه وفي السلم فيمن لا ملك له تأويلان)** من المدونة قال مالك: السلم في ثمر قرية صغيرة مما ينقطع طعامها أو ثمرها في

وَإِنْ انْقَطَعَ مَالُهُ إِبَّانُ، أَوْ مِنْ قَرْيَةٍ: خُيِّرَ الْمُشْتَرِي فِي الفَسْخِ وَالإِبْقَاءِ؛ وَإِنْ قَبَضَ البَعْضَ: وَجَبَ التَّأْخِيرُ، إِلاَّ أَنْ يَرْضَيَا بِالمُحَاسَبَةِ،

القيمة إلا بشرط جده في يوم، فعلى المكيلة وعليه الأكثر ورجح تأويلان. ومعنى هذا أنه إذا سلمه مثلاً في عشرة آصع من الرطب وقبض خمسة مثلاً ثم انقطع ثمر الحائط، فهل يرجع على حسب المكيلة فيقال قبض النصف ويرجع بما ينوب النصف الثاني من رأس المال، أو يقال الخمسة التي قبضها تساوي ثلاثة أرباع رأس المال لأنها في أول الأمر فقيمتها أغلا فيرجع بربع رأس المال قيمة الخمسة الباقية؟

بعض السنة كالسلم في حائط بعينه لا يصلح السلم في ثمرها إلا إذا أزهى، ويشترط أخذه رطباً أو بسراً ولا يجوز أن يشترط أخذه تمراً لأن تلك القرية غير مأمونة. قال أبو محمد: ولا يجوز هنا تأخير رأس مال السلم لأنه مضمون بالذمة بخلاف الحائط بعينه. قال بعض القرويين: وذلك جائز وإن لم يكن للبائع فيها ثمر ولا يدخله بيع ما ليس عندك لأن الغالب أن جملة أهل القرية لا يجتمعون على أن لا يبيعوا. ابن يونس: فهو في هذا كالسلم في القرى الكبار، وعليه يدل قول أبي محمد لأنه جعله مضموناً في الذمة. ابن يونس: وهذا أبين. وقال عياض: ظاهر المدونة أنه لا يسلم لمن لا ملك له فيها. ابن أبي زمنين: وهذا هو الذي ينبغي على أصل قوله وإلا كان بمنزلة من باع ثمرة لغيره واشترط تخليصها اهـ. وانظر إذا أثمر قبل أخذ جميعه فلا يجوز أن يأخذ بقيته تمراً لأنه بيع رطب بتمر، وانظر هنا أيضاً منعوا من شراء ثمر الحائط كيلاً على تركه حتى يصير تمراً، وأجازوا شراء الجميع جزافاً على ذلك.وقد تقدم أن الفرق بينهما إن كان ضمان المكيل من بائعه فيما قل أو كثر والجزاف لا ضمان على البائع فيه إلا ضمان الجائحة، فكان الغرر في الجزاف يسيراً وفي الكيل كثيراً. وتعقب ابن عرفة هذا التعليل ولابن أبي زيد ما نصه: من الغرر شراء شيء بعينه على أن لا يقبضه إلا إلى أجل بعيد، وكأنه زاده في الثمن ليضمنه إلا ما له وجه ولهما به عذر كدار يبيعها ويستثنى سكناها شهراً، أو زرع على الكيل وقد يبس ويتأخر حصاده الخمسة عشر يوماً، أو تمر قد طاب ويتأخر جداده مثل ذلك بخلاف صوف الغنم. وانظر قول ابن بشير عند قوله: «وكونه ديناً» **(وإن انقطع ماله إبان أو من قرية خير المشتري في الفسخ والإبقاء وإن قبض البعض وجب التأخير إلا أن يرضي بالمحاسبة)** انظر قوله «أو من قرية» والذي قال ابن الحاجب: إن انقطع ماله إبان خير المشتري، وإن قبض البعض فستة أقوال، وقد تقدم إذا انقطع ثمر الحائط المعين المسلم في مكيله منه أنه يفسخ ويأخذ بالقيمة ثمراً أو ما أحب، وأما إذا أسلم سلماً مضموناً في رطب قرية مأمونة فقال اللخمي: إذا أجيح الثمر في ذلك العام فقال في المدونة: يتأخر إلى ثمرة قابل. وقال ابن القاسم: من طلب التأخير منهما كان له ذلك إلا أن يجتمعا على المحاسبة. وعن ابن القاسم أيضاً ذلك لمن له السلم إن شاء أخره وإن شاء أخذه ببقية رأس ماله نقداً. قال: وفسخ ذلك أحب إليّ ثم ذكر أقوالاً أخر. قال ابن عرفة: مجموع الأقوال في هذه المسألة تسعة. وأما إذا سلم في ثمر قرية صغيرة فقال اللخمي: إذا أجيح ثمرها انفسخ ذلك السلم ولا يبقى في ذمة البائع إلى قابل لأنها غير

وَلَوْ كَانَ رَأْسُ الْمَالِ مُقَوَّماً وَيَجُوزُ فِيمَا طبِخَ، وَاللُّؤْلُؤِ، وَالعَنْبَرِ، وَالجَوْهَرِ؛ وَالزُّجَاجِ؛ وَالجِص وَالزَّرْنِيخِ، وَأَحْمَال الْحَطَبِ، وَالأَدَمِ، وَصُوف بِالْوَزْنِ، لاَ بِالْحَزْرِ، وَالسُّيُوفِ، وَتَور لِيُكَمَّلَ،

تنبيه: فإن قلت: أطلق المصنف في التأويل الأول وهو يقيد بما إذا لم يشترط جده

مأمونة. قال: وإذا منع أن يسلم فيها في هذا العام إلا بعد بدو صلاحها لأنه غرر كان في الصبر إلى قابل أشد غرراً. راجع ثالث ترجمة من السلم الأول من ابن يونس. وانظر هناك حكم من اكترى على الحج فلم يأت الكرى حتى فات الإبان، وحكم من أسلم في ضحايا فأتى بها بعد الوقت، ومن غصب تمراً وتمكن منه في غير إبانه، ومن اكترى سفينة فدخل عليها الشتاء ولم يتفاسخا حتى عاد إبان السفر، وانظر أيضاً من هذا المعنى في نوازل ابن سهل إذا شرط أن يوفيه السلم ببلد فتعذر الوصول لذلك البلد كقول مالك إذا شرط أن يوفيه من العطاء فاحتبس. وفي نوازل ابن الحاج: من داين على أن يوفي من عصير كرمه فأخلف. وفي المدونة: من تسلف على مال يتيم فقصر المال عما أسلفه لم يتبعه بالباقي. وانظر من ابتاع بغرناطة حريراً وجده بتونس معيباً، ومن تسلف فلوساً أو كتاناً بالمشرق أو طعاماً بأرض الحرب. وانظر رسم البيوع العاشر من سماع أصبغ من السلم فيمن تسلف من شريكه قلالاً من ماء في الشتاء فقام عليه في الصيف، هل يدخل فيه الخلاف فيما له إبان فانقضى قبل الإداء. (**ولو كان رأس المال مقوماً ويجوز فيما طبخ واللؤلؤ والعنبر والجوهر والزجاج**) من المدونة قال مالك: لا بأس بالسلم في العنبر والمسك وجميع العطر إذا اشترط عليه شيئاً معلوماً، وكذلك اللؤلؤ والجوهر وصنوف الفصوص والحجارة إذا ذكر صنفاً معروفاً بصفة معلومة، وكذلك آنية الزجاج بصفتها (**والجص والزرنيخ والنورة**) من المدونة: لا بأس بالسلم في اللبن والجص والزرنيخ والنورة وشبه ذلك مضموناً معلوم الصفة (**وأحمال الحطب والأدم**) من المدونة: لا بأس بالسلم في الحطب إذا اشترط من ذلك قناطير أو قدراً معروفاً بصفة معلومة، وكذلك في الجذوع من خشب البيوت وشبهه من صنوف العيدان وفي جلود البقر والغنم والزقوق والأدم والقراطيس إذا اشترط من ذلك كله شيئاً معلوماً. الباجي: قول ابن القاسم يسلم في الحطب وزناً أو أحمالاً، وعندي أن يعمل في كل بلد بعرفه في ذلك (**وصوف بالوزن لا بالحزر**) انظر النص بهذا عند قوله «وأن يضبط بعادته» (**والسيوف**) من المدونة قال مالك: ويجوز السلم في نصول السيوف والسكاكين وفي العروض كلها إذا كانت موصوفة مضمونة وضرب لها أجلاً معلوماً وقدم النقد فيها (**وتور ليكمل**) هذه عبارة الموازية. وفي المدونة قال ابن القاسم: من استصنع توراً أو قلنسوة أو استنحت سرجاً أو قدحاً أو غير ذلك مما يعمل الناس في أسواقهم عند الصناع، فإن جعل ذلك مضموناً موصوفاً إلى مثل أجل السلم جاز إن قدم رأس المال على ما تقدم إذا لم يشترط شيئاً بعينه يعمله منه أو عمل رجل بعينه، فإن شرط عمله من نحاس أو حديد بعينه أو ظواهر معينة أو شرط عمل رجل بعينه لم يجز ولو نقده، لأنه لا يدري أيسلم ذلك الحديد والنحاس والظواهر، أو يسلم ذلك الرجل إلى ذلك الأجل أم لا؟ فذلك غرر إذ قد يسلم فيعمله له قبل الأجل أو يموت قبل الأجل فيبطل السلف. أشهب: إذا شرع في عمله في مثل الأيام اليسيرة جاز وإنما يكره ذلك إذا

وَالشِّرَاءُ مِنْ دَائِمِ العَمَلِ: كَالخَبَّازِ؛ وَهَوَ بَيْعٌ وَإِنْ لمْ يَدُمْ فَهُوَ سَلَمٌ:

في يوم واحد. قلت: إنما سكت عن ذلك لوضوحه لأنه إذا شرط جده في يوم واحد لم تختلف قيمته والله أعلم. ص: **(والشراء من دائم العمل كالخباز وهو بيع وإن لم يدم فسلم)** ش: هذه تسمى بيعة أهل المدينة لاشتهارها بينهم والمسألة في كتاب التجارة إلى أرض الحرب من المدونة وفي أوائل السلم قال في كتاب التجارة: وقد كان الناس يتبايعون اللحم بسعر معلوم يأخذ كل يوم شيئاً معلوماً ويشرع في الأخذ ويتأخر الثمن إلى العطاء، وكذلك كل ما يباع في الأسواق ولا يكون إلا بأمر معلوم يسمي ما يأخذ كل يوم وكان العطاء يومئذ مأموناً ولم يروه ديناً بدين واستخفوه انتهى. وقد ذكروا أنه يتأخر الشروع العشرة الأيام ونحوها. وقال في رسم حلف بطلاق امرأته من سماع ابن القاسم من كتاب الجامع: وحدثنا مالك عن عبد الرحمن المجمر عن سالم بن عبد الله قال: كنا نبتاع اللحم من الجزارين بسعر معلوم نأخذ منه كل يوم رطلاً أو رطلين أو ثلاثة ويشترط عليهم أن يدفعوا

كان إلى أجل لا يصلح السلم فيه في شيء بعينه. قال: فأما من أتى إلى رجل عنده عشرة أرطال حديد أو نحاس فاشتراه منه بعينه على أن يعمل له قدراً أو قمقماً بعشرين درهماً ووصف ذلك، فلا بأس به إذا كان يشرع في عمله عاجلاً. قال: ولا بأس أن يشتري منه تور نحاس على أن يعمله له إذا أراه النحاس وزنه ووصفه هذا ما يعمله له، وكذلك ظهارة على أن يعملها له قلنسوة، والحذاء على أن يحذو له ويشرع في ذلك. ابن المواز: وفرق بين الثوب يشتريه على أن يتم له نسجه والتور النحاس على أن يتم له عمله، إن النحاس إن جاء بخلاف الصفة أعاده له، والثوب لا يمكن فيه ذلك ولا يدري كيف تخرج بقيته. اهـ على مسافة من ابن يونس. وأما اللخمي فقال في مسألة شراء النحاس ليعمله له توراً: إنه جائز لأنه إن خرج على غير الصفة التي يشترط إعاده مرة أخرى حتى يصنعه على الصفة قال: إلا إن اشترى جملة النحاس فلا يجوز لأنه كلما أعيد نقص فلا يقدر أن يعمل في الثاني إلا دون الأول اهـ. وللخمي أيضاً في مسألة شراء الثوب على أن يتم له نسجه أن مثل ذلك الثوب يشترط صبغه، وشراء العود على أن يعمله له تابوتاً. هذا كله لا يجوز لأنه مما يختلف خروجه ولا يمكن أن يعاد لهيئته الأولى قال: فأما إن كان هذا المشتري المعين إذا شرط على بائعه أن يعمله لا تختلف صفته إذا صنع فإنه جائز. قال: وذلك كالذي يشتري القمح على أن يطحنه بائعه، والزيتون على أن يعصره فيأخذ منه كيلاً معلوماً، وكذلك الثوب على أن يخيطه، فهذا كله جائز. قال: ولو لم يسلم في الغزل على أن ينسج واشتراه على أنه إن خرج على ما وصف أخذه ونقد، وإن خرج على غير ذلك كان لبائعه جاز اهـ. انظر على هذا بالنسبة إلى الحرار يكون الثوب بيده يعمله فيشتريه منه التاجر على أن يكمله له على هذا المأخذ **(والشراء من دائم العمل كالخباز وهو بيع)** تقدم نص المدونة بهذا عند قوله «زائد على نصف شهر» وهذه عبارة اللخمي: السلم في الشيء لمن هو من أهل حرفته جائز على الحلول. ابن عرفة: ويخالف السلم

كَاسْتِصْنَاعِ سَيْفٍ أَوْ سَرْجٍ. وَفَسَدَ بِتَعْيِينِ الْمَعْمُولِ مِنْهُ أَوْ العَامِلِ،

الثمن من العطاء قال: وأنا أرى ذلك حسناً. قال مالك: ولا أرى به بأساً إذا كان العطاء مأموناً وكان الثمن إلى أجل فلا أرى به بأساً. قال ابن رشد: كنا الخ. يدل على أنه معلوم عندهم مشهور ولاشتهار ذلك من فعلهم سميت بيعة أهل المدينة، وهذا أجازه مالك وأصحابه اتباعاً لما جرى عليه العمل بالمدينة بشرطين: أن يشرع في أخذ ما أسلم فيه، وأن يكون أصله عند المسلم إليه على ما قاله غير ابن القاسم في سماع سحنون من السلم والآجال. وليس ذلك محض سلم ولذلك جاز تأخير رأس المال إليه فيه، ولا شراء فيه بعينه حقيقة ولذلك جاز أن يتأخر قبض جميعه إذا شرع في قبض أوله. وقد رُوي عن مالك أنه لم يجز ذلك ورآه ديناً بدين وقال: تأويل حديث المجمر أن يجب عليه ثمن ما يأخذ كل يوم إلى العطاء، وهذا تأويل سائغ في الحديث لأنه إنما سمى فيه السوم وما يأخذ كل يوم ولم يذكر عدد الأرطال التي اشترى منه فلم ينعقد بينهما بيع على عدد مسمى من الأرطال، فكلما أخذ شيئاً وجب عليه ثمنه إلى العطاء، ولا يلزم واحداً منهما التمادي على ذلك إذا لم يعقدا بيعهما على عدد معلوم مسمى من الأرطال فكلما أخذ شيئاً وجب عليه ثمنه إلى العطاء. وإجازة ذلك مع تسمية الأرطال التي يأخذ منها في كل يوم رطلين أو ثلاثة على الشرطين المذكورين هو المشهور في المذهب وهو قوله في هذه الرواية، وأنا أراه حسناً معناه وأنا أجيز ذلك استحساناً اتباعاً لعلم أهل المدينة وإن كان القياس يخالفه انتهى.

فرع: قال في النوادر: ومن أسلم في لحم ضأن يأخذ كل يوم وزناً معلوماً فله أن يأخذ في يومه لحماً بقدره ولا يتعجل منه في ذلك اليوم أكثر من شرطه. ومن الواضحة: وإذا شرط أن يأخذ كل يوم من اللحم كذا فأخذ يوماً أكثر من الشرط وأدى ثمن الزائد، فإن كان ما أخذ مثل صفة شرطه فجائز، وإن كان بخلاف الصفة من ثمن اللحم أو عظم الحيتان أو وصفاً من اللحم غير ما له عليه لم يجز أن يشتري منه زيادة في الوزن، ولو جاءه بمثل الوزن دون الصفة أو خلاف الجنس ويعطيه معه عرضاً أو عيناً لم يجز، ولا يأخذ أكثر وزناً وأدنى صفة ثمناً، ولو سأله أن يعجل له شرط اليومين أو ثلاثة جاز ما لم يعطه أدنى صفة أو أعلا فلا يجوز اهـ ص: **(كاستصناع سيف أو سرج وفسد بتعيين المعمول منه أو العامل)** ش: قال في المدونة: من استصنع طستاً أو قلنسوة أو خفاً أو غير ذلك مما يعمل في الأسواق بصفة

أيضاً في عدم وجوب نقد رأس المال **(وإن لم يدم فهو سلم كاستصناع سيف أو سرج)** ابن بشير: إن كان الصانع معيناً والمصنوع منه غير معين وهو لا يستديم عمله فقد أعطوه حكم السلم في الأجل وتقديم رأس المال وأجازوه للضرورة اهـ. وقد تقدم نص المدونة عند قوله «وتور ليكمل» وأن من استصنع طستاً فإن جعله موصوفاً إلى مثل أجل السلم جاز أن يقدم رأس المال إلا أنه قال: ولا يشترط عمل رجل بعينه فانظره مع هذا ومع نص المدونة أيضاً في إجارة البناء والآجر من عنده،

معلومة، فإن كان مضموناً إلى مثل أجل السلم ولم يشترط عمل رجل بعينه ولا شيئاً بعينه يعمله منه جاز ذلك إذا قدم رأس المال مكانه أو إلى يوم أو يومين، فإن ضرب لرأس المال أجلاً بعيداً لم يجز وصار ديناً بدين، وإن اشترط عمله من نحاس أو حديد بعينه أو ظواهر معينة أو عمل رجل بعينه لم يجز وإن نقده لأنه غرر لا يدري أسلم إلى ذلك أم لا، ولا يكون السلف في شيء معين اهـ. قال أبو الحسن بعد أن ذكر كلام ابن رشد الذي ذكره المصنف في التوضيح وقاله الشارح في الكبير وابن غازي قالوا: وهذه الأقسام الأربعة في الكتاب أحدها قوله: «فإن كان مضموناً إلى مثل أجل السلم» والثلاثة الأقسام تؤخذ من قوله: «وإن اشترط عمله من نحاس بعينه» يعني والرجل غير معين، وقوله: «رجل بعينه» يعني والمصنوع منه غير معين. ثم قال في الجواب عن الوجهين: لم تجز ولو عين كلاً منهما لكان أحرى

وانظر نص الباجي بعد هذا عند قوله: «وجاز بعد أجله الزيادة» ومثل نص المدونة المتقدم هو قول ابن رشد إن اشترط عمل رجل معين ولم يعين ما يعمل منه فلا يجوز لأنه يجتذبه أصلان متناقضان لزوم النقد لأن ما يعمل منه مضمون وامتناعه لاشتراط عمل العامل بعينه. ولما نقل ابن عرفة هذا قال: في قول ابن رشد نظر لقول مالك في المدونة من استأجر من يبني له داراً على أن الآجر والجص من عند الأجير جاز. قلت: لم أجوزه ولم يشترط شيئاً من الجص والآجر بعينه قال: إنه معروف عند الناس. قلت: أرأيت السلم، هل يجوز فيه إلا أن يضرب له أجلاً وهذا إذا لم يضرب للآجر والجص أجلاً؟ قال: لما قال له ابن لي هذه الدار فكأنه وقت له لأن وقت بنيانها عند الناس معروف فكأنه أسلم إليه في جص وآجر معروف إلى وقت معروف وإجارته في عمل هذه الدار فلذلك جاز. ابن عرفة: فظاهر هذا خلاف نقل ابن رشد أن العقد على تعيين العامل أو عدم تعيين المعمول منه أنه غير جائز وفاقاً لقول ابن بشير اهـ. انظر لم يذكر ابن عرفة لفظ المدونة أيضاً عند قوله «وتور ليكمل». وفي نوازل شيخ الشيوخ ابن لب مسألة قال: دليلها ما قالوه في مسألة استئجار البناء المعين للبناء على أن الآجر والجص من عنده وهي مضمونة عليه أنهما إن شرطا نقد ما ينوب المضمون وتأخير ما ينوب المعين جاز ذلك. حكاه اللخمي وغيره اهـ نصه. وفي المتيطي: أول المغارسة إن كانت الغروس من عند الغارس فيدخل في ذلك ما دخل مسألة البناء على أن الآجر والجص من عنده. انظر أول كتاب المغارسة منه وفي هذه نازلة تعم بها البلوى فإن التجار شأنهم شراء وجوه الحرير من الحرارين والحمائل من الحمائليين، وشأنهم دفع الحرير للصباغ فيبقى النظر هل ذلك في ذمتهم، وهل هم معينون، وهل يلزم تقديم الثمن والآجر ويلزم ورثة من مات منهم تمام العمل؟ وانظر نص المدونة من استصنع توراً أو شيئاً مما يعمل عند الصياغ من غير أن يعين العامل ولا المعمول منه، أنه يجب تقديم رأس المال. وانظر قبل هذا عند قوله «زائد على نصف شهر». وانظر أول مسألة من سماع ابن القاسم وقد نقلت بعضاً منه عند قوله «وأجير تأخر شهراً» **(وفسد بتعيين المعمول منه أو العامل)** تقدم نص المدونة أن شرط عمله من نحاس بعينه لم يجز وإن نقده لأنه لا يدري أيسلم

وَإِنْ اشْتَرَى الْمَعْمُولَ مِنْهُ وَاسْتَأْجَرَهُ: جَازَ؛ إِنْ شَرَعَ: عَيَّنَ عَامِلَهُ أَمْ لاَ، لاَ فِيمَا لاَ يُمْكِنُ وَصْفُهُ: كَتُرَابِ الْمَعدِنِ، وَالأَرْضِ، وَالدَّارِ، وَالْجِزَافِ؛ وَمَا لاَ

في المنع إلا أنه انظر كيف يستقيم هذا مع ما ذكره ابن رشد فقال: كلام ابن رشد إنما هو في بيع النقد أعني فيما عدا الوجه الأول وجاء به في الكتاب إنما هو في بيع الأجل اهـ. ثم تكلم أبو الحسن على الوجه الرابع في كلام ابن رشد وهو ما إذا كان المصنوع منه مضموناً والصانع معين لا يجوز وجعله معارضاً لما تقدم في مسألة الشراء من دائم العمل. ويمكن أن يحمل كلام المدونة على ما إذا لم يشتر المعمول منه، وكلام ابن بشير فيما إذا اشترى المعمول منه، ولعل المصنف فهم ذلك فذكر أولاً أنه يفسد بتعيين المعمول منه والصانع ثم قال: ولو اشترى المعمول منه واستأجره جاز ولهذا قيد ذلك بقوله: «إن شرع» وإنما لم يجز إذا لم يشرع لأنه يصير هنا من بيع معين يتأخر قبضه، ويفهم هذا من كلام ابن عبد السلام ومن كلام الرجراجي والله أعلم. ص: **(والجزاف)** ش: يشير إلى قوله في المقدمات: فسلف الدنانير والدراهم جائز في كل شيء من كل من العروض والطعام والرقيق والحيوان وجميع

ذلك النحاس؟ وقد تقدم مأخذ اللخمي في هذا قبل قوله «والشراء من دائم العمل» **(وإن اشترى المعمول منه واستأجره جاز إن شرع عين عامله أم لا)** أما إن اشترى المعمول منه وعين عامله فقال ابن رشد: ليس هذا بسلم وإنما هو من باب البيع والإجارة في الشيء المبيع، فإن كان يعرف وجه خروج ذلك الشيء من العمل أو تمكن إعادته للعمل أو عمل غيره من الشيء المعين منه العمل، جاز على الشروع في العمل أو على تأخير الشروع لثلاثة أيام ونحو ذلك. وإن كان على الشروع جاز بشرط تعجيل النقد وتأخيره، وإن كان على تأخيره لثلاثة أيام لم يجز تعجيل النقد بشرط حتى يشرع. وقد تقدم نص اللخمي في حكم هذا القسم، وتعقب ابن عرفة منعهم ما اختلفوا وجه خروجه مع اتفاقهم على جواز الإجارة عليه. وأما المسألة الأخرى وهي إذا اشترى المعمول منه ولم يعين عامله، فعبارة ابن رشد إن لم يشترط عمل من استعمله لكن عين ما يعمل منه فهو أيضاً من البيع والإجارة في المبيع إلا أنه يجوز على تعجيل العمل وتأخيره على نحو ثلاثة أيام بتعجيل النقد وتأخيره. ويبقى من تقسيم ابن رشد صورتان: إحداهما إن لم يشترط تعيين العامل ولا ما يعمل منه المصنوع فهذا سلم محض. الصورة الأخرى أن يشترط عمله ولا يعين ما يعمل منه تقدم الاضطراب فيها **(لا فيما لا يمكن وصفه كتراب المعدن)** من المدونة قال ابن القاسم: لا يسلم في تراب المعادن عيناً ولا عرضاً لأن صفته لا تعرف ولو علمت صفته جاز تسليم العروض فيه، ولا يجوز بالعين لأنه يدخله الذهب بالذهب والفضة بالفضة إلى أجل، وجاز أن يشتري يداً بيد بخلافهما من العين أو بالعرض لأنها حجارة معروفة ترى. **(والأرض والدار)** ابن عرفة: المنصوص المعروف منع السلم في الربع. اللخمي: لا يجوز السلم في الدور والأرضين. انظر عند قوله «أو جزة في كقصيل» **(والجزاف)** اللخمي: لا يسلم في الجزاف لجهل ما يقتضى إلا في اللحم على التحري **(وما لا**

يُوجَدُ، وَحَدِيدٍ وَإِنْ لَمْ يَخْرُجْ مِنْهُ السُّيُوفُ فِي سُيُوفٍ وَبِالْعَكْسِ؛ وَلاَ كَتَّانٍ غَلِيظٍ فِي رَقِيقِهِ، إِنْ لَمْ يُغْزَلا، وَثَوْبٍ لِيُكَمَّلَ، وَمَصْنُوعٍ قُدِّمَ لاَ يَعُودُ هَيِّنَ الصَّنْعَةِ: كَالْغَزْلِ، بِخِلافِ النَّسْجِ إِلاَّ ثِيَابَ الخَزِّ. وَإِنْ قُدِّمَ أَصْلُهُ: اعْتُبِرَ الأَجَلُ؛ وَإِنْ عَادَ.

الأشياء حاشا أربعة أحدها: ما لا يصح الانتقال به من الدور والأرضين. والثاني ما لا يحاط بصفته مثل تراب المعادن والجزاف فيما يصح بيعه جزافاً. والثالث ما لا يتعذر وجوده من الصفة. والرابع ما لا يجوز بيعه بحال مثل تراب الصياغين والخمر والخنزير وجلود الميتة وجميع النجاسات اهـ. ص: **(وحرير في سيوف)** ش: لأن الصنعة المفارقة لغو بخلاف اللازمة. قال ابن عرفة: والصنعة المفارقة في أصله كأصله بخلاف اللازمة كالنسج ثم ذكر هذه المسألة.

يوجد) تقدم قوله: «ووجوده عند حلوله» **(وحديد وإن لم تخرج منه السيوف وبالعكس)** انظر هذه الطريقة هي خلاف طريقة ابن يونس قال ما نصه: لا يجوز سلم حديد تخرج منه السيوف في سيوف أو سيوف في حديد تخرج منه السيوف أم لا. قال سحنون: ولا بأس أن يسلم الحديد الذي لا يخرج منه السيوف في سيوف **(وكتان غليظ في رقيق إن لم يغزلا)** من الموازية: الكتان جيده ورديئه كله صنف حتى ينفسخ فيصير الرقيق صنفاً والغليظ صنفاً وكذلك القطن. ابن يونس: وكذلك عندي إذا غزل فإنه يصير الرقيق صنفاً والغليظ صنفاً، وصنعة الغزل قد أحالته إحالة بينة فأوجبت فيه التفاضل إلى أجل. اللخمي: قد تقدم سلم الكتان في الكتان أما إن غزلا فيجوز أن يسلم أحدهما في الآخر إذا اختلفا لأنه لما غزلا فات من أن يعمل من أحدهما ما يعمل من الآخر **(وثوب ليكمل)** تقدم عند قوله «وتور ليكمل». وقال ابن رشد في تكلمه على السماع المذكور فيمن ملك الغلة فقال: لأن الثوب يختلف نسجه فلو عرف وجه خروجه لجاز على تعليله **(ومصنوع قوم لا يعود عين الصنعة كالغزل)** ابن بشير: إن قدم المصنوع الذي لا يمكن إتلاف صنعته وعوده إلى أصل جوهره في غير المصنوع، فإن هانت الصنعة كغزل الكتان فقد جعلوه كغير المصنوع وجعلوا الصنعة لهوانها كالعدم. وقال ابن أبي زمنين: الكتان المغزول والكتان غير المغزول عند أصحاب مالك صنف واحد اهـ. وانظر هل يفهم من قول خليل قدم ما فهمه ابن عرفة من عبارة ابن الحاجب أنه يجوز نقداً لا بقيد تبين الفضل قال: وهو خلاف المشهور **(بخلاف النسج)** من المدونة قال مالك: لا بأس بثوب كتان في كتان أو ثوب صوف في صوف لأن الثوب المعجل لا يخرج منه كتان ولا صوف اهـ. وانظر سلم الثوب في الغزل نص اللخمي على أنه جائز، وحكى ابن يونس فيه خلافاً **(إلا ثياب الخز)** قال أبو محمد: إلا ثياب الخز في الخز لأنه ينفش وكذلك تور نحاس في نحاس وكذلك في كتاب محمد **(وإن قدم أصله اعتبر الأجل)** ابن بشير: إن قدم غير المصنوع نظرت إلى الأجل؛ فإن كان مما يمكن أن يعاد مصنوعاً منعت لأنه من باب سلم الشيء فيما يخرج منه، وإن كان من القرب بحيث لا يمكن ذلك فيه أجزته. ابن عرفة: دليل اعتبار الأجل قول المدونة لا خير في شعير نقداً في قصيل لأجل إلا لأجل لا يصير الشعير فيه قصيلاً **(وإن عاد

اعْتُبِرَ فِيهِمَا وَالْمَصْنُوعَانِ يَعُودَانِ يُنْظَرُ لِلْمَنْفَعَةِ. وَجَازَ قَبْلَ زَمَانِهِ: قَبُولُ صِفَتِهِ فَقَطْ: كَقَبْلَ مَحَلِّهِ فِي الْعَرَضِ مُطْلَقاً. وَفِي الطَّعَامِ إِنْ حَلَّ إِنْ لَمْ يَدْفَعْ كِرَاءً،

ص: **(وجاز قبل زمانه قبول صفته فقط)** ش: هذا إذا قضاه بشيء من جنسه إذ لا بد أن يكون موافقاً له في صفته لا أدنى ولا أعلى، وأما لو قضاه قبل الأجل بغير جنسه فيشترط في المتقضى الشروط الثلاثة الآتية فيما إذا قضاه بغير جنسه بعد الأجل، وشرط رابع وهو أن يكون المقتضى مما يجوز بيعه بالمسلم فيه إلى أجل. قال في التوضيح: فلا يجوز أخذ أعلا ولا أدنى لأنه يلزم حط الضمان وأزيدك أوضع وتعجل اهـ. ونحوه لابن بشير. والظاهر أن هذا الشرط الرابع مستغنى عنه لأن الغرض أن المأخوذ من غير جنس المسلم فيه ولا شك أن الجنسين يجوز سلم أحدهما في الآخر فتأمله، فيشترط فيه الشروط الآتية فقط، ويحمل قول الشيخ بعد هذا على إطلاقه أي سواء كان ذلك قبل الأجل أو بعده والله أعلم. ص: **(كقبل محله في العرض مطلقاً وفي الطعام إن حل)** ش: هذا مشكل استشكله جماعة منهم

اعتبر فيهما) ابن الحاجب: المصنوع يعود معتبراً فيهما. ابن عبد السلام: ضمير فيهما عائد على صورتين تقديم الأصل في المصنوع وعكسه. وقال ابن بشير: إن كان هذا المصنوع مما يمكن إتلاف صنعته وإعادته إلى جوهره، فإن قدمت غير المصنوع فلا شك في المنع لأنه من باب سلم الشيء فيما يخرج منه. وبين في هذا القسم المزابنة وإن قدم المصنوع. فقال اللخمي: قال يحيى: لا بأس أن تسلم سيوف في حديد، ومنع ذلك سحنون قائلاً: وليس ضرب السيوف صنعة يخرجه من الحديد لأنه يعاد حديداً. اللخمي: والأول أحسن. وليس هذا مما يفعله ذو عقل أن يعيد السيف حديداً ولو فعله أحد لعوقب عليه لأن ذلك من الفساد وإضاعة المال، وإن كان ذلك مبلغ عقله وتمييزه حجر عليه **(والمصنوعان يعودان ينظر للمنفعة)** ابن الحاجب: إن كانا مصنوعين يعود إن نظرت إلى المنفعة. قال في المدونة: لا خير أن يسلم سيف في سيفين دونه لتقارب المنافع إلا أن يبعد ما بينهما في الجوهر والقطع كتباعده في الرقيق والثياب فيجوز اهـ **(وجاز قبل زمانه قبول صفته)** من المدونة وغيرها: قضاء السلم بصفته وقدره قبل الأجل جائزة ولا يجب قبوله بخلاف القرض فتجبر على أخذه اهـ. وانظر أيضاً كذلك يجبر على أخذه في الموت والفلس. وانظر رسم تأخير من السلم **(فقط)** اللخمي: لا يجوز أن يأخذ قبل محل الأجل إلا مثل الكيل والصفة، ولا يأخذ أجود أو أكثر كيلاً فيكون ضماناً بجعل، ولا أدنى صفة أو أقل كيلاً فيكون قد وضع وتعجل **(كقبل محله في العرض مطلقاً وفي الطعام إن حل إن لم يدفع كراء)** في تنزيل هذا على ما يتقرر عسر فانظره أنت. وعبارة الباجي: إن كان لك دين من عروض يفيكها ببلد آخر فلا بأس إذا حل الأجل وتراضيتما أن تأخذ ما لك عليه في جنسه وصفته لا أدون ولا أفضل، فإن كان قبل الأجل لم يجز. ابن عرفة: هذا قول ابن القاسم وأصبغ، وأجاز سحنون أن يأخذ بغير البلد مثل الصفة حل أو لم يحل، وهذا أحسن والأول أقيس لأن البلدان بمنزلة الآجال فكأنه قضاك قبل أجله وزادك حمله على إن أسقطت عنه ضمانه فلا يجوز اهـ. انظر قول ابن عرفة «هذا قول ابن القاسم وأصبغ» فمقتضاه

وَلَزِمَ بَعْدَهُمَا: كَقَاضٍ إِنْ غَابَ. وَجَازَ أَجْوَدُ وَأَرْدَأُ، لاَ أَقَلُّ، إِلاَّ عَنْ مِثْلِهِ، وَيُبْرَأُ مِمَّا زَادَ،

التونسي وابن الكاتب وابن محرز ص: **(وجاز أجود وأردأ) ش:** أي من جنسه. قال في المدونة في آخر السلم الأول: وإن أسلمت في محمولة أو سمراء أو شعير أو سلت أو أقرضت ذلك فلا بأس أن تأخذ بعض هذه الأصناف قضاء من بعض مثل المكيل إذا حل الأجل وهو بدل جائز، وكذلك أجناس التمر ولا يجوز ذلك كله قبل محل الأجل في البيع أو في القرض. وإن أسلمت في حنطة فلا تأخذ منه دقيق حنطة وإن حل الأجل، ولا بأس به من قرض بعد محله. وإن أسلمت في لحم ذوات الأربع أن يأخذ لحم بعضها أو شحمها قضاء من بعض إذا حل الأجل لأنه بدل، وليس هو بيع طعام قبل قبضه لأنه كله نوع واحد. ألا ترى أن التفاضل لا يجوز فيه أخذ ما سلف فيه؟ اهـ ص: **(لا أقل إلا عن مثله) ش:** أي لا يجوز أن يأخذ الأجود والأردأ أقل من حقه إلا على وجه القضاء من ذلك المقدار، ثم يبرئه المسلم مما أدى إلا على وجه المصالحة عن الجميع بالمأخوذ. قال في أواخر السلم الثالث من المدونة في ترجمة اقتضاء الطعام من ثمن الطعام: وهل تراعى هذه التهمة في أخذه أقل من ذلك النصف بعينه أم لا؟ ذكر ابن عرفة أنه لا يعتبر وذكر أبو الحسن عن ابن

أن قول الباجي في العروض وصف طردي فإن نص أصبغ هو أن قضاه مثل ما في الذمة من طعام بيع أو قرض بغير البلد وقد حل أجله جاز، وقبل حلوله لا يجوز بحال ولو كان مثل ما في الذمة. وقاله ابن القاسم في الطعام والعروض. ومن المدونة: إن شرط قبض الطعام بالفسطاط لم يجز أن يقبضه بغيره ويأخذ كراء المسافة، لأن البلدان كالآجال فكأنك بعته قبل قبضه أو أسقطت عنه الضمان على مال تعجلته. ابن عبد السلام: هذا التعجيل يقتضي أن حكم العروض كالطعام اهـ. فلو قال خليل «كقبل محله في غير العين مطلقاً إن لم يدفع كراء» لكان قد اقتصر على قول سحنون، وقد رجحه ابن زرقون، ولو قال عوضاً من «مطلقاً» إن حل لكان موافقاً لقول ابن القاسم فاستظهر أنت على هذا. وانظر أيضاً ما كان ينبغي لخليل أن يترك حكم العين. وقد قال الباجي: إن حل الأجل ووجد المسلم إليه بغير بلد التسليم، فإن كان السلم في عين كان له أخذه حيث وجده، وإن كان غير عين لم يكن له أخذه. وكذا من عليه دين من عين جاز أن يعجله قبل أجله ويلزم من هو له قبضه **(ولزم بعدهما)** ابن عرفة: قضاؤه بحلوله بصفته وقدره لازم من الجانبين مع يسر المدين، فزاد خليل وبمحله وهو بين **(كقاض إن غاب وجاز أجود وأردأ)** اللخمي: إن أسلم في مائة أردب سمراء فأخذ بعد محل الأجل مائة أردب سمراء أجود أو أدنى جاز، وهو في أجود حسن قضاء، وفي أدنى حسن اقتضاء. ويجوز أن يأخذ أجود أكثر كيلاً وأدنى وأقل كيلاً ولا يأخذ أجود وأقل كيلاً ولا أدنى وأكثر كيلاً وهو ربا **(لا أقل إلا عن مثله ويبرأ مما زاد)** من المدونة قال مالك: من له عليه مائة أردب سمراء إلى أجل، فلما حل الأجل أخذ منه خمسين محمولة وحطه ما بقي، فإن كان ذلك بمعنى الصلح والتبايع لم يجز، وإن كان ذلك اقتضاء من خمسين منها ثم حطه بعد ذلك بغير شرط

وَلاَ دَقِيقٌ عَنْ قَمْحٍ، وَعَكْسُهُ، وَبِغَيْرِ جِنْسِهِ؛ إِنْ جَازَ بَيْعُهُ قَبْلَ قَبْضِهِ. وَبَيْعُهُ بِالْمُسْلَمِ فِيهِ مُنَاجَزَةً،

اللباد اعتبار ذلك والله أعلم. ص: **(ولا دقيق عن قمح وعكسه)** ش: تصوره واضح وهذا بخلاف القرض وقاله في المدونة في السلم الأول ص: **(وبغير جنسه إن جاز بيعه قبل قبضه)** ش: تقدم الكلام عليه.

جاز. قال ابن القاسم: وكذلك في أخذه خمسين سمراء من مائة محمولة وحطه ما بقي **(لا دقيق عن قمح)** من المدونة قال مالك: إن أسلمت في حنطة فلا تأخذ منها دقيق حنطة وإن حل الأجل، ولا بأس به عن قرض بعد محل الأجل. أشهب: كره هذا للخلاف أجازه عبد العزيز متفاضلاً فيدخله على هذا بيعه قبل قبضه. اللخمي: فيلزم عليه أن لا يأخذ شعيراً عن قمح بل هو أولى لقوة الخلاف فيه، ويجوز أن يقضى قدح من قمح من قرض أو نقد تمراً فكذلك يقضى عن ذلك دقيقاً. انظر أول رسم من الصرف **(وبغير جنسه إن جاز بيعه قبل قبضه)**. ابن محرز: من شرط جواز اقتضاء غير جنس ما أسلم فيه صحة بيعه قبل قبضه فيمنع وهو طعام. وقال ابن عرفة: المنع لبيع الطعام قبل قبضه مؤثر في اقتضاء طعام السلم لا القرض والمنع لضع وتعجل عام فيهما. ومن المدونة قال مالك: كل ما ابتعته أو أسلمت فيه عدا الطعام والشراب من سائر العروض على عدد أو كيل أو وزن، فجائز بيع ذلك كله قبل قبضه وقبل أجله من غير بائعك بمثل رأس مالك أو أقل أو أكثر نقداً أو بما شئت من الأثمان إلا أن تبيعه بمثل صنفه فلا خير فيه، يريد أقل أو أكثر. وأما مثل عدده أو وزنه أو كيله فقد قال في كتاب الهبات: إن كانت المنفعة للمبتاع لم يجز، وإن كانت للبائع جاز وهو قرض. قال مالك: وجاز بيع ذلك السلم من بائعك بمثل الثمن فأقل منه نقداً قبل الأجل أو بعده إذ لا يتهم أحد في أخذ قليل من كثير، وأما بأكثر من الثمن فلا يجوز بحال، حل الأجل أم لا، لأن سلمك صار لغواً ودفعت ذهباً فرجع إليك أكثر منها فهذا سلف جر نفعاً. قال مالك: وإن كان الذي لك عليه ثياب فرقبية جاز أن تبيعها منه قبل الأجل بما يجوز أن تسلف فيها من الثياب القطن المروية والهروية والحيوان والطعام إذا انتقدت ذلك ولم تؤخره ولا تأخذ منه قبل الأجل ثياباً فرقبية إلا مثل ثيابك صفة وعدداً، فأما أفضل من ثيابك رقاعاً أو أشر فلا خير فيه، اتفق العدد أو اختلف. ويدخله في الأرفع «حط عني الضمان وأزيدك»، وفي الأشر «ضع وتعجل» إلا أن يحل الأجل فيجوز ذلك كله. ولو كان رأس مالك عرضاً أسلمته فيما يجوز أن تسلمه فيه أو بعته بثمن إلى أجل فلا يجوز أن تأخذ منه فيه إلا ما يجوز أن تسلم فيه عرضك، أو ما أسلمته فيه. وإن حل الأجل فأعطاك مثل رأس مالك صفة وعدداً أو أدنى فلا بأس به، وإن أعطاك أكثر لم يجز لأنه سلف جر نفعاً. قال: وإن بعت عرضك بمائة درهم إلى شهر جاز أن تشتريه بعرض مخالف له أو بطعام نقداً كان ثمن العرض أقل من مائة أو أكثر **(وبيعه بالمسلم فيه مناجزة)** كان سيدي ابن سراج رحمه الله يقرر لنا شروط بيع الدين ممن هو عليه وهي أن لا يكون الدين طعاماً من بيع دار، وأن يتعجل العوض، وأن يكون المقبوض مما يصح بتسليم رأس المال فيه، وأن يجوز بيعه بالدين الذي في الذمة يداً بيد اهـ. قال البرزلي: إن كان الدين عروضاً، فهل يشترط أن يبقى للأجل مثل

وَأَنْ يُسْلَمَ فِيهِ رَأْسُ الْمَالِ؛ لاَ طَعَام، وَلَحْمِ بِحَيَوَانٍ، وَذَهَب، وَرَأْسُ الْمَالِ وَرِقٌ، وَعَكْسه. وَجَازَ

تنبيه: ذكر ابن الحاجب وابن رشد وغيرهم في قضاء المسلم فيه بغير جنسه قبل الأجل، هل يشترط أن يكون مضى الأجل قبله ما يكون أجلاً في السلم قولين من غير ترجيح، وهل يشترط أن يكون بقي لأجل السلم قدر ذلك والله أعلم. ص: **(وجاز بعد أجله الزيادة ليزيده طولاً)** ش: يعني أن من أسلم في ثوب على طول معين فلما حل الأجل زاده

أجل السلم؟ أخذ من المدونة الوجهان: وانظر إذا أسلم له ديناراً على رطل حرير لعشرين يوماً ثم بعد عشرة باع منه رطل الحرير بربع كتان قبضه فقد صار الدينار سلماً في هذا الكتان الذي قبض، وصار الكتان بنفسه سلماً على رطل حرير يقبضه من نفسه، وكلا الوجهين خال عن أجل السلم. قال ابن بشير: في رعي أن يمر بين عقد السلم والاقتضاء مقدار أجل السلم طريقان للأشياخ، وكذا يختلف في رعي بقاء أجله من وقت الاقتضاء لحلول أجل السلم إذا اعتاض على الاقتضاء. انظر أول السلم عند قوله «ورد زائف» **(وأن يسلم فيه رأس السلم)** الباجي: يجوز بيع الدين يعني من الذي هو عليه إذا كان ما يأخذ فيه يجوز أن يسلم فيه رأس المال، ويجوز أن يسلم في المسلم فيه ولا يجوز على غير هذا. وقال أيضاً في باب آخر: من أسلم عيناً في حيوان أو في شيء غير الطعام ثم باعه من بائعه قبل التفرق وقبل حلول الأجل، فلا يجوز أن يبيعه منه إلا بما يجوز أن يسلم في المسلم فيه، ويجوز أن يسلم فيه رأس المال فيتحرز من الأمرين. وإما بعد الأجل فإنما يراعى فيه معنى واحد وهو أن يجوز تسليم رأس المال فيما أخذ، لأن ما في الذمة حينئذ بمنزلة النقد لا يفسد فيه إلا ما يفسد مع النقد، فإن باعه من أجنبي لم يراع رأس المال فيجوز أن يسلم دنانير ويبيع المسلم فيه من أجنبي بورق أو غيره لأنه لا يراعى من البيع من زيد ما ابتيع من عمرو، وأما المسلم فيه فيراعى لأن ما يأخذه من الثمن عوض ما يبيعه **(لا طعام)** هذا راجع لقوله «إن جاز بيعه قبل قبضه» وقد تقدم نصُ ابن محرز. ومن رسم أسلم من سماع عيسى من السلم إذا باع طعاماً بثمن إلى أجل فلا بأس أن يأخذ بثمنه زيتاً قبل أن يفترقا. وانظر إذا باع الدين من غير من هو عليه قد تقدم نص المدونة جائز بيع ذلك كله من غير بائعك الخ. وقال الغرناطي: لا يجوز بيع الدين إلا بأربعة شروط: أن لا يكون طعاماً بعرض، وأن يكون الذي عليه الدين حاضراً مقراً به ويباع بغير جنسه، وكون الثمن نقداً، وأن لا يكون المبتاع عدواً للغريم. البرزلي: وإن كان الدين عروضاً، فهل يشترط أن يبقى مثل أجل السلم من أجله، أو ليس من شرطه ذلك؟ وأخذ كل منهما من المدونة **(ولحم بحيوان)** هذا راجع لقوله «وبيعه بالمسلم فيه مناجزة» **(وذهب ورأس المال ورق وعكسه)** هذا راجع لقوله «وأن يسلم فيه رأس المال». ابن محرز: من شرط جواز اقتضاء غير جنس ما أسلم فيه بيعه بالمقتضى فيمنع ورأس المال ذهب والمقتضى عن غير الطعام فضة والعكس، وقد تقدم للباجي أن غير هذا الشرط لا يراعى إن باعه من أجنبي، وكذا أيضاً لا يراعى هذا الشرط في القرض وإن باعه ممن هو عليه إلا إن كان ذلك قبل حلوله.

بَعْد أَجَلِهِ الزِّيَادَةُ لِيَزِيدَهُ طُولاً: كَقَبْلَهُ، إِنْ عَجَّلَ دَرَاهِمَهُ، وَغَزْل يَنْسِجُهُ، لاَ أَعْرَضَ أَوْ أَصْفَقَ.

دراهم على أن أعطاه ثوباً أطول منه فإن ذلك جائز بشرط تعجيل الثوب المأخوذ. قال في السلم الثاني من المدونة: وإن أسلمت إلى رجل في ثوب موصوف فزدته بعد الأجل دراهم على أن يعطيك ثوباً أطول منه من صنفه أو من غير صنفه جاز إذا تعجلت ذلك اهـ. قال في التوضيح بعد ذكره كلام المدونة: هذا إما تعجله وإما لم يتعجله فلا يجوز لأنه بيع للزيادة وسلف لتأخير الثوب الأول اهـ. وقال ابن يونس: كأنك أعطيت في الثوب المأخوذ الدراهم التي رددتها والثوب أسلمت فيه، وإن تأخر ذلك كان بيعاً وسلفاً تأخيره لما عليه سلف والزيادة بيع، ولو أعطاه من غير مؤخر كان الدين بالدين. اهـ. وظاهر كلام المصنف أنه يزيده دراهم على أن يزيده في طي الثوب الذي بأن يزيد في نسجه، وهذا غير مراد لقوله في المدونة: إذا تعجلت ذلك فلا يجوز إذا عجل له الثوب المأخوذ. ص: **(كقبله إن عجل دراهمه وغزل ينسجه لا أعرض ولا أصفق)** ش: قال في المدونة: وإن أسلمت إلى رجل في ثياب موصوفة فزدته قبل الأجل دراهم نقداً على أن يزيدك في طولها جاز لأنهما صفقتان، ولو كانت صفقة واحدة ما جاز اهـ. وقال أبو الحسن: وأما إن زاده الدراهم قبل الأجل على أن يعطيه ثوباً أطول منه من صنفه فعند ابن القاسم ذلك جائز وهما صفقتان قال: ولو كانت صفقة

انظر آخر فصل من كتاب الحوالة من المتيطي **(وجاز بعد أجله الزيادة ليزيده طولاً كقبله إن عجل دراهمه وغزل ينسجه)** ابن شاس: إن زاده بعد الأجل دراهم على أن أعطاه أزيد في الثوب طولاً أو عرضاً جاز إن عجل الدراهم. قال في الكتاب: لأنهما صفقتان. ابن عرفة: وتبعه ابن الحاجب وكلاهما وهم إنما قال: هما صفقتان إن كان ذلك قبل الأجل. من المدونة قال مالك: إن أسلمت إلى رجل في ثوب موصوف فزدته بعد الأجل دراهم على أن يعطيك ثوباً أطول منه من صنفه أو من غير صنفه جاز إذا تعجلت ذلك. ابن يونس: وكأنك أعطيت فيه الدراهم الذي زدت والثوب الذي أسلمت فيه فلا بأس بذلك، وإن تأخر ذلك كان بيعاً وسلفاً تأخيره بما كان عليه سلف والزيادة بيع بالدراهم. ولو أعطاه من غير صنفه مؤخراً كان الدين بالدين وكأنه ملك تعجيل ثوبه فتأخيره به سلف والزيادة بيع بالدراهم التي يعطيه. قال مالك: وإن زاده قبل الأجل دراهم نقداً على إن زاده في طول ثوبه جاز لأنهما صفقتان. ابن يونس: وذلك إذا كان قد بقي للأجل مثل أجل السلم فأكثر لأنها صفقة ثانية، ولو زاده على أن أعطاه خلاف الصفة لم يجز ويدخله فسخ الدين في الدين لأنه نقله عما أسلمه إليه فيه إلى ما لا يتعجله بخلاف المسألة الأولى التي زاد قبل الأجل فإنه فيها لم يخرجه عن الصفة لأنه أبقى الأذرع المشترطة، وإنما زاده في الطول فالزيادة صفقة ثانية. قال مالك: وكذلك إن دفعت إليه غزلاً ينسجه ثوباً ستة أذرع في ثلاثة، ثم زدته دراهم وغزلاً على أن يزيدك في عرض أو طول فلا بأس لأنهما صفقتان اهـ. من ابن يونس على ترتيبه ومساقه. فمعلوم أن هذا الفقه هو الذي اختصر خليل، وانظر أنت في تنزيل كلامه عليه **(لا أعرض أو أصفق)**

واحدة ما جاز يريد أو اشترط عليه في أصل العقد أني أزيدك دراهم بعد مدة على أن تعطيني ثوباً أطول لم يجز. قال: ولو زاده قبل الأجل على أن يعطيه ثوباً أصفق أو أرق لم يجز بخلاف إذا لم يخرجه عن الصفقة لأنه في إخراجه إياه عن الصفقة يدخله فسخ الدين في الدين، وإذا لم يخرجه عن الصفقة وإنما زاده في الطول فإنما هي صفقة ثانية عند ابن القاسم كما ذكر، لأن الأذرع المشترطة قد بقيت على حالها، والذي استأنفوه صفقة أخرى، ورآه سحنون غير جائز وهو فسخ الدين في الدين اهـ، فكأنه يقول: إذا زاده دراهم على أن زاده في الطول فكان الثوب الأول باقٍ على حاله، وزاده تلك الدراهم على أن زاده أذرعاً أخرى فهو صفقة ثانية. وأما إذا زاده قبل الأجل على أن يعطيه أعرض أو أصفق فلا بد من تبديل ذلك الثوب المسلم فيه، أو لا يشترطاه لأن العرض لا يزاد وكذا الصفاقة. قال في التوضيح: ولتحقق أنهما صفقتان شرطوا أن يبقى للأجل مثل أجل السلم فأكثر ولزم تعجيل الدراهم المزادة اهـ بالمعنى. قال ابن يونس: ولو زاده على أن أعطاه خلاف الصفقة لم يجز. ويدخله فسخ الدين في الدين لأنه نقله عما أسلم فيه اهـ. وكلام التوضيح يوهم أنه أجاز في المدونة أن يزيده دراهم قبل الأجل على أن يعطيه ثوباً من خلاف صفقته وليس كذلك إنما قال ذلك في المدونة بعد الأجل. قال في المدونة: فإن قيل: لم منع التأخير بعده لعلة البيع والسلف وأجاز ذلك قبل الأجل ولم يعجل له ثوباً مؤجلاً ودراهم نقداً بثوب مؤجل أطول منه فيكون ديناً بدين كما قال سحنون؟ قيل: الفرق عنده أنه قبل الأجل لم يكن للمسلم تعجيل الثوب حتى يعد تأخيره سلفاً، وأما بعد فقد ملك تعجيله فيكون تأخيره به سلفاً والزيادة بيع فيدخله البيع والسلف اهـ. وعلم من هذا شرح قول المصنف: «لا أعرض وأصفق» وأما قوله: «وغزل ينسجه» فإشارة لما ذكره ابن القاسم في المدونة على جهة الاستدلال لإجازته الزيادة في طول الثوب المسلم فيه قبل الأجل وأن ذلك صفقتان فإنه قال إثر الكلام المتقدم: كما لو دفعت إليه غزلاً ينسجه ثوباً ستة في ثلاثة ثم زدته دراهم وغزلاً على أن يزيدك في طول أو عرض فلا بأس به وهما خفيفتان، وهذه إجارة والإجارة بيع من البيوع يفسدها ما يفسد البيع اهـ. فمسألة الغزل الذي ينسجه ليس من مسائل السلم وإنما هي من مسائل الإجارة، ولذا جاز فيها أن يزيده غزلاً ودراهم على أن يزيده في العرض لأنه لا يدخله هنا فسخ الدين في

قال الباجي: إن زاده قبل الأجل دراهم على أن يزيده في الصفاقة والطول ففي كتاب محمد: لا يجوز لأنه نقله إلى صفة أخرى. قال ابن زرقون: ولا يجوز أن يزيدك في العرض. ابن عرفة: إن أراد مع الزيادة في الصفاقة فصواب، وإن أراد دونها ففيه نظر اهـ. فانظر أنت أيضاً هذا. وانظر قد أجاز في مسألة الغزل ينسجه أن يزيده في العرض، فهل كذلك في المسألة الأولى التي قال ابن يونس فيها إنه أبقى الأذرع المشترطة وإنما زاد في الطول فيكون كذلك أيضاً إذا زاده في العرض أو في

وَلاَ يَلْزَمُ دَفْعُهُ بِغَيْرِ مَحَلِّهِ وَلَوْ خَفَّ حَمْلُهُ.

الدين لأنه إنما يزيده من غزله، ولكن الزيادة في العرض إنما تمكن إذا كان ذلك قبل أن ينسج له شيئاً والله أعلم. ص: (**ولا يلزمه دفعه بغير محله ولو خف حمله**) ش: يعني ولا يلزم المسلم إليه دفع المسلم فيه بغير محله ولو خف حمله إلى المسلم إذا طلبه ويريد إلا العين. وعكس هذا إذا طلب المسلم إليه أن يدفع المسلم فيه إلى المسلم وهو كذلك وهنا في غير العين. قال ابن رشد في أواخر السلم الأول من التنبيه: وإذا لقي المسلم المسلم إليه في غير البلد الذي اشترط فيه القضاء، فإن كان عيناً وجب على كل واحد منهما الرضا بالأخذ إذا طلبه الآخر، فإن كان عروضاً لها حمل ومؤنة لم يجبر كل واحد منهما بالقضاء إلا بالتراضي، فإن كان عروضاً لا حمل لها كالجواهر مثلاً فهل تكون كالعين أو كالنوع الآخر؟ فيه قولان وهما خلاف في حال، فإن كان الأمن في الطريق فلا شك في كونها كالعين، أو كان غيره فلا شك في كونها كالعرض، وينبغي أيضاً أن يكون كالعروض مع الخوف اهـ. ونقله ابن عرفة عنه فلو ظفر به في غيره وكان في الحمل مؤنة لم يلزمه القضاء على ما تقدم وطلب المشتري من البائع أن يدفع له المسلم فيه، فإن كان له حمل ومؤنة لم يلزم البائع ما طلبه به المشتري وإن لم يكن له حمل فقولان والمشهور أنه مثل الأول اهـ. وقال في التوضيح: فإن ظفر من عليه الدين بالطالب وأراد المديان التعجيل فامتنع الطالب ويحتمل عكسه. فعلى الأول فقال ابن بشير وغيره: المسألة على ثلاثة أقسام: إن كان الدين عيناً وجب القبول قال في أنواره: إلا أن يتفق أن للطالب فائدة في التأخير كما لو حصل في الزمن خوف أو فيما بين البلدين، وإن كان الدين عروضاً لها حمل أو طعاماً فلا يجبر على قبوله، وإن لم يكن لها حمل كالجواهر فقولان والمشهور أنها كالعرض، وقيل كالعين وهو خلاف في شهادة، فإن كان الأمن في الطريق فكالعين وإلا فلا. قال: وهذا إذا كان من البيع، وأما القرض فيجبر على قبوله مطلقاً. وعلى الثاني معنى الاحتمال الثاني في كلام ابن الحاجب فنص محمد وغيره على أنه ليس للطالب جبر المطلوب مطلقاً. اللخمي ولأشهب عن محمد: ما يفهم منه أنه إذا كان سعر البلدين سواء أو هو في البلد الذي لقيه فيه أرخص أنه يجبر المسلم إليه على القضاء في البلد الذي لقيه فيه اهـ.

تنبيهات: الأول: المراد بقول المؤلف محله أي المحل الذي شرطه المسلم والمسلم إليه لقبض المسلم فيه، فإن لم يشترطا فهو بوضع العقد كما أشار إليه ابن عبد السلام.

الثاني: أطلق المصنف في المختصر في قوله: «ولم يلزم دفعه» وكذا أطلق في

هذا يكون النظر الذي قال ابن عرفة. وقال في آخر كلامه: والحق إن كان الثوب للتفصيل بزيادة العرض كالطول وإلا لم يجز لأنه يصير العرض صفة فيه. (**ولا يلزم دفعه بغير محله ولو خف حمله**) ابن يونس: إن أتى المسلم إليه في غير البلد المشترط فيه القضاء والدين عين، فالقول قول

فصل في القراض

يَجُوزُ قَرْضُ مَا يُسْلَمُ فِيهِ فَقَطْ؛

التوضيح فيما نقله في قوله: «فنص محمد وغيره على أنه ليس للطالب جبر المطلوب مطلقاً»، وقد تقدم كلام ابن بشير أنه يلزمه دفع العين، وأن ابن عرفة نقله وقبله وهو كذلك في غيرهما فيقيد كلام المؤلف في المختصر وفي التوضيح والله أعلم.

الثالث: تقدم فيما نقله في التوضيح عن أنوار ابن بشير أنه إذا أراد المديان التعجيل وامتنع الطالب أنه يجبر على أخذه مطلقاً، وهذا كما ترى ليس بظاهر فإنه مخالف لقول الشيخ في آخر فصل القرض: «ولم يلزم رده إلا بشرط أو عادة كأخذه بغير محله إلا العين» اهـ. ولقول ابن الجلاب: «ومن أقرض رجلاً شيئاً إلى أجل فليس له مطالبته به قبل الأجل، ولو رده إليه المقرض قبل أجله لزمه قبوله عرضاً كان أو عيناً إذا رده إليه في المكان الذي اقترضه منه فيه، أو رده في غير الموضع الذي أخذه فيه لم يلزم ربه قبوله» اهـ. ونحوه في الإرشاد، وعكسه في القرض أعني إذا طلب المقرض حقه من المقرض في غير محل السلف. قال في الجلاب: ومن اقترض قرضاً لم يشترط للقضاء موضعاً فإنه يلزم المقرض القضاء في الموضع الذي أقرضه فيه فطالبه بالقضاء لم يلزمه ذلك، ويلزمه أن يوكل من يقضيه عنه في البلد الذي اقترضه منه. ولو اصطلحا على القضاء في البلد الذي هما فيه وهو غير البلد الذي تقارضا فيه كان ذلك جائزاً إذا كان بعد حلول الأجل، وإن كان قبل حلوله لم يجز اهـ. وأجاز في الجلاب هذا مطلقاً وأبقاه التلمساني والقرافي على إطلاقه وهو مقيد بغير العين، وأما العين فله أخذه حين ما لقيه بعد الأجل. قاله في كتاب الآجال من المدونة وغيرها والله أعلم.

فصل

ص: (يجوز قرض ما يسلم فيه فقط) ش: مراده بالجواز هنا أصل معناه الشامل للندب والوجوب، لأن القرض مندوب إليه إذ قد ورد فيه أحاديث كثيرة، ولو قال جاز وندب

من طلب القضاء منهما، فإن كان عرضاً له حمل لم يجبر من أباه، وإن لم يكن له حمل كالجوهر ففي كونه كالعين قولان، أو هما خلاف في حال إن كان الأمن في الطريق فهو كالعين وإلا فكالعروض، وينبغي في الخوف أن يكون العين كالعرض.

فصل

(يجوز قرض ما يسلم فيه) ابن عرفة: القرض دفع متمول في عوض غير مخالف له لا عاجلاً تفضلاً. وحكمه من حيث ذاته الندب، وقد يعرض ما يوجبه أو كراهته أو حرمته وإباحته تعسر. عقد

إلاَّ جَارِيَةً تَحِلُّ لِلْمُسْتَقْرِضِ. وَرُدَّتْ، إلاَّ أَنْ تَفُوتَ عِنْدَهُ بِمفُوِّتِ الْبَيْعِ الفَاسِدِ، فَالْقِيمَةُ. كَفَاسِدِهِ، وَحَرُمَ هَدِيَّتُهُ، إنْ لَمْ يَتَقَدَّمْ مِثْلُهَا،

قرض ما يسلم فيه لكان أتم. ثم قال ابن عرفة: وحكمه من غير ذاته الندب، وقد يعرض ما يوجبه أو كراهيته أو حرمته وإباحته تعسر اهـ. وهذا نحو ما يأتي في فصل المقاصة أعني قولهم: «تجوز المقاصة». قال ابن عرفة في بيع الآجال: وهي جائزة فيجب تفسيره بالجواز الأعم من الوجوب لا بقسميه وإلا كان خلاف المشهور كالإمكان إذ هو أعم من الواجب، ومن نحو هذا فقال: يقع في المدونة ما هو من القواعد العقلية المشاركة في علومها أو فطرة سنية اهـ. ص: **(إلا جارية تحل للمقرض)** ش: استثنى من ذلك مسألة ذكرها ابن يونس في كتاب الوكالات ونقلها الشيخ أبو الحسن أيضاً في شرح قوله في المدونة: ولا بأس أن تأمره يبتاع لك عبد فلان بطعامك هذا وتربه هذا، وذلك قرض وعليك المثل فيهما. قال بعض شيوخنا: أو بجاريتي هذه ويكون عليك مثلها، ولا يتأتى فيه عارية الفروج لأنه لا تصل للمستقرض. قال أبو الحسن: وربما ألقيت فيقال أين يجوز قرض الجارية من غير المحرم منها؟ فيقال في مثل هذه الصورة أو تقضي عنه في الدين اهـ. وخرج بقوله: «تحل للمستقرض» من كانت لا تحل له إما لمحرمية بينهما أو لغيرها، ويلحق بذلك الصغير يقترض له وليه والجارية الصغيرة التي لا تشتهى تحل أن تستقرض، ويجوز للنساء أن يقترضن الجواري . قاله ابن الحاجب وغيره والله أعلم ص: **(وحرم هدية)** ش: قال ابن رشد في رسم طلق ابن حبيب من سماع ابن القاسم من كتاب الماشية: لا يحل لمن عليه الدين هدية ولا أن يطعمه طعاماً رجاء أن يؤخره بدينه، ولا يحل لمن عليه الدين أن يقبل ذلك منه إذا علم ذلك من غرضه، وجائز لمن عليه الدين أن يفعل ذلك إذا لم يقصد ذلك ولا رآه، وصحت

القرافي فرقاً بين مبرة الذمي ومودته، تجوز مبرته ولا تجوز مودته. ابن بشير: وكل ما يجوز السلم فيه يجوز قرضه. وهذا في مراعاة رد المثل، وأما مراعاة رد العين فتعرض فيه المحاذرة من عارية الفروج إذ من أحكام القرض أن يرد بعينه إن شاء أو مثله، وقال ابن عرفة: متعلق القرض ما صح ضبطه بصفة كلياً فيخرج تراب المعادن والصواغين والدور والأرضون والبساتين **(إلا جارية تحل للمستقرض)** اللخمي: لا يجوز قرض الجواري إلا أن تكون في سنّ من لا توطأ أو يكون المستقرض لا يمكن التذاذه بها لسنه أو امرأة أو محرماً عليه وطؤها أو مديناً تقضي عنه. ابن يونس: أو لمن تعتق عليه **(وردت إلا أن تفوت بمفوت البيع الفاسد فالقيمة)** القاضي: من اقترض أمة ردها ما لم يطأها. ابن يونس: فإن فاتت بالوطء فالأصوب من القولين أن عليه قيمتها لا رد مثلها **(كفساده)** ابن شاس: أكثر المتأخرين في فاسد القرض على رده لحكم البيع الفاسد **(وحرم هديته إن لم يتقدم مثلها)** من المدونة قال مالك: لا ينبغي هدية مديانك إلا من تعودت ذلك منه قبل أن تداينه وتعلم أن هديته

أَوْ يَحْدُثْ مُوجِبٌ كَرَبٍّ الْقِرَاضِ وَعَامِلِهِ. وَلَوْ بَعْدَ شَغْلِ الْمَالِ عَلَى الأَرْجَحِ، وَذِي الْجَاهِ وَالْقَاضِي، وَمُبَايَعَتُهُ مسَامَحةً، أَوْ جَرُّ مَنْفَعَةٍ:

نيته فيه كما كان يفعل. ابن شهاب: ويكره لذي الدين أن يقبل ذلك منه وإن تحقق صحة نيته في ذلك إذا كان ممن يقتدى به لئلا يكون ذريعة لاستجازة ذلك حيث لا يجوز اهـ.

ص: **(أو جر منفعة)** ش: يريد أن السلف إذا جر منفعة لغير المقترض فإنه لا يجوز، سواء جر نفعاً للمقرض أو غيره. قال في رسم كتب عليه ذكر حق من سماع ابن القاسم من كتاب

إليك ليست لأجل دينك فلا بأس بذلك **(أو يحدث موجب)** ابن شاس عن بعض المتأخرين: إن حدث بينهما من الاتصال ما يعلم أن الهدية له جازت **(كرب القراض)** من المدونة قال عطاء: إن قارضت رجلاً مالاً أو أسلفته إياه فلا تقبل منه هدية إلا أن يكون من خاصة أهلك، لا يهدي لك من أجل ما يظن فخذ منه **(وعامله ولو بعد شغل المال على الأرجح)** ابن بشير: أما هدية العامل لرب المال، فإن لم يشغل المال منعت اتفاقاً. قال ابن يونس: لأن رب المال أخذه منه فيتهم أنه إنما أهدى إليه ليبقي المال بيده، وإن شغله جاز قبول هديته إذ لا يقدر رب المال على أخذه منه. وقيل: لا يجوز قبول هديته وإن شغل المال لأنه يتهم إذا نظر أن يبقيه في يديه. ابن يونس: وبهذا أقول **(وذي الجاه)** في طرر ابن عات: جواز إعطاء الرشوة إذا خاف الظلم وكان محقاً. قال سيدي ابن سراج رحمه الله: فهي على هذا جائزة للدافع حرام للآخذ إن واجب تخليص المظلوم على كل من قدر عليه انتهى نصه. ونحو هذه العبارة في ثاني ترجمة من حريم البئر من ابن يونس. وانظر في الحج عند قوله «إلا لأخذ ظالم ما قل» وانظر إذا جعل على الناس مظلمة وكان إنسان إذا دفع عن نفسه جعل ما يخصه على غيره أجازها الداودي ومنع ذلك سحنون **(والقاضي)** سيأتي النص عند قوله «قبول هديته في الأقضية» **(ومبايعته مسامحة)** ابن عرفة: في مبايعة المدين قبل الأجل قولان: الجواز والكراهة. فقول ابن الحاجب ومبايعته مسامحة غلط. انظر نص المدونة قبل هذا عند قوله «كرب القراض». ومن المدونة قال ابن القاسم: إن أسلمت إلى رجل مائة درهم في مائة أردب حنطة ثم استزدته بعد تمام البيع أرادب معجلة أو مؤجلة إلى الأجل أو أبعد منه، جاز ذلك وكأنه في العقد، وإنما هذا رجل استغلى شراءه فاستزاد بائعه فزاده. ابن يونس: قال بعض أصحابنا: في هذه المسألة نظر، وكيف تجوز هذه الزيادة بعد العقد وهي كهدية المديان؟ وقال بعض الناس: هدية المديان ما ابتداه بغير مسألة وهذا سأله لاسترخاصه، وسمع ابن القاسم: من اشترى زيتاً بثمن إلى أجل ففضل منه رطلان فتركهما لبائعه لا بأس به، فإن كثر فلا يعجبني. سحنون: لا بأس به ولو كثر. ابن بن رشد: هو من المسامحة في البيع فلا يؤخذ منه جواز هدية المديان **(أو جر منفعة)** ابن يونس: من أبواب الربا ما جر من السلف نفعاً. قال في المدونة: ما علم فيه قصد جر فسخ لا ما ادعاه المقرض. وسمع ابن القاسم: من أسلف شاة مسلوقة لجازر على أن يقضيه كل يوم قدراً معروفاً لا أحبه. ابن رشد: لو فعل ذلك رفقاً بالجازر فقط جاز. ولأشهب: إن كان الجازر جاء يستسلفه جاز ظاهره ولو كانت فيه منفعة ومعناه إذا أسلفه لحاجة الجازر وأنه كان يفعل ذلك ولا

كَشَرْطِ عَفِنٍ بِسَالِمٍ، وَدِقِيق أَوْ كَعْك بِبَلَدَ، أَوْ خُبْزِ فُرْن بِمَلَّة،

السلم: والآجال له على رجل عشرة دنانير حل أجلها فيعسر بها فيقول له رجل أخره بالعشرة وأنا أسلفك عشرة دنانير قال مالك: إن كان الذي يعطي يكون له على الذي له الحق فلا خير فيه، وإن كان قضاء عن الذي عليه الحق سلفاً له فلا بأس به. قال ابن رشد: هذا بين على ما قال أن ذلك لا يجوز إذا لم يكن ذلك قضاء من الذي عليه سلفاً منه له لأنه أسلف

منفعة له فيه، وهذا لا ينبغي أن يختلف فيه إذ لا يقدر أن يسلفه إياها ويسقط النفقة عن نفسه مثل الرواية فيمن له طعام يخشى فساده فيسأله المحتاج سلفه جائز إذا سلفه من غير شرط. وانظر السلف لدفع مضرة لا يقال فيه إن السلف هو الذي جر المنفعة. فإن المنفعة كانت واجبة لمستحقها بالعقد قبل السلف فلهذا منعوا أعطني بنصف الدرهم ودع باقيه سلفاً عندك، وأجازوا هذا بعد العقد ومنعوا الشركة على شرط سلف الزريعة. وأجازه ابن القاسم بعد العقد مع أنه يقول: إنها لا تنعقد بالعقد. وأشار ابن رشد لهذا المعنى. وكذلك لا يلزم رب الحائط صلاح البئر، ويجوز للعامل أن يسلفه حتى يستوفي من ثمن حظ ربه من الثمرة، وكذا إذا انهارت بئر الفدان المكترى للمكتري أن يسلف كراء عام. وفي البئر مع كراء سنين. قال ابن المواز: فإن كان المكتري قد دفع الكراء ورب الفدان قد أفلس قيل للمكتري أنفقه سلفاً من عندك. انظر المساقاة في المنتقى، وكذلك إذا غاب الجمال له أن يدفع ليفسخ الكراء وله البقاء ويسلف العلف. قال شارح التهذيب: ولا يقال في هذا سلف جر نفعاً. وانظر أيضاً قد نصوا أن من عجل ما في ذمته عد مسلفاً، وأجازوا إذا حل الدين أن يقضي بعضه على أن يؤخر باقيه لأجل، ولم يجز هذا قبل الحلول لأنه إذا حل الدين وجب شرعاً وانجلب حكماً، فلا يقال إن التأخير هو الذي جلبه وإن تصور جلبه بالتأخير وجوداً عينياً. وانظر أيضاً نص المدونة إذا رهن زرعاً أخضر فانهارت بئره وأبى الراهن من الإصلاح، فللمرتهن أن يصلحها لخوف هلاك الزرع حتى يرجع بذلك في الزرع. وانظر أيضاً سماع يحيى: إذا سقطت حيطان الكرم وخيف الفساد على الثمرة فإن بدا صلاحها بيعت على الآبي، وإن لم يبد صلاحها قيل لمن طلب التحظير إن شئت حظر وكن مالكاً بحصة الآبي من الثمرة حتى تستوفي ما أنفقت. وكذا قال ابن يونس إذا عجز عامل المساقاة أن لرب الحائط أن يستأجر من يتم العمل ويستوفي من الثمرة ما أدى. قال: كقول ابن القاسم في المتزارعين يعجز أحدهما بعد العمل وقبل طيب الزرع يقال لصاحبه اعمل، فإذا يبس الزرع بع واستوف حقك لأن العمل كان له لازماً (**كشرط عفن بسالم ودقيق أو كعكك ببلد**) من الواضحة: لا يجوز سلف الطعام السائس ولا العفن ولا القديم ليأخذ جديداً إلا إن نزلت بالناس حاجة فسألوا رب الطعام المذكور إذ المنفعة لهم دونه، يريد أنه لو باعه حينئذ باعه بثمن غال، وفي الغالب أن الطعام الذي يؤدونه يكون وقت الأداء أرخص وإن كان غير سائس ولا معفون. ومن المدونة: ولا يجوز للحاج قرض كعك أو سويق على أن يوفيه ببلد آخر وليسلفه ولا يشترط. قال أبو عمر: لا يشترط إلا القضاء. انتهى من ابن يونس (**أو خبز فرن بملة**) من المدونة قال ابن القاسم: من أقرضته خبز الفرن فلا تشترط عليه خبز تنور أو ملة، ويجوز إن قضاك بغير شرط تحرياً

أَوْ عَيْنَ عَظُمَ حَمْلُهَا: كَسَفْتَجَةٍ؛ إِلاَّ أَنْ يَعُمَّ الخَوْفُ، وَكَعَيْنٍ كُرِهَتْ إِقَامَتُهَا؛ إِلاَّ أَنْ يَقُومَ دَلِيلٌ عَلَى أَنَّ القَصْدَ نَفْعُ الْمُقْتَرِضِ فَقَطْ فِي الجَمِيعِ:

الذي له الحق لغرض له في منفعة الذي عليه الحق فهو سلف جر نفعاً إذ لا يحل السلف إلا إلى مريد به السلف منفعة الذي أسلفه خالصاً لوجه الله خاصة لا لنفسه ولا لمنفعة من سواه وبالله التوفيق.

فرع: قال في الذخيرة: قال سند: ومنع ابن القاسم أن يقول الرجل للرجل: أقرضك هذه الحنطة على أن تعطيني مثلها وإن كان القرض يقتضي إعطاء المثل لإظهار صورة المكايسة، قال أشهب: إن قصد بالمثل عدم الزيادة فغير مكروه، وكذلك إن لم يقصد شيئاً فإن قصد المكايسة كره ولا يفسد العقد لعدم النفع للمقرض اهـ. ص: (كسفتجة) ش: قال في التوضيح: يقال السفاتج والسفتجاة على جمع السلامة، وواحده سِفْتَجة بكسر السين المهملة وسكون الفاء وفتح التاء المثناة من فوق وبالجيم وهي كتاب صاحب المال لوكيله في بلد آخر ليدفع لحامله بدل ما قبضه منه اهـ ونحوه في تهذيب الأسماء للنووي وزاد: وهي لفظة أعجمية اهـ. وقال في القاموس: السُفتجة كقرطعة يعني بضم السين أن يعطي مالاً لآخر وللآخر مال في بلد المعطى فيوفيه إياها ثم يستفيد أمن الطريق وفعله السفتجة بالفتح

كأخذ السمراء من المحمولة، أو دينار دمشقي من كوفي بهذا المعنى. **(أو عين عظم حملها كسفتجة)** من المدونة قال مالك: كلما أقرضته من طعام أو غيره يريد مما له حمل أو كراء ببلد على أن يوفيك ببلد آخر لم يجز لأنك ربحت الحملان. قال مالك: وأما إن أقرضته عيناً فلا حمال فيها إذ لك أخذه بها حيث لقيته، فإن شرطت أخذها ببلد آخر فإنما يجوز ذلك إذا فعلته رفقاً بصاحبك لا تعتزي أنت به نفعاً من ضمان طريق ونحوه كما يفعل أهل العراق بالسفاتج. عياض: السفتجات جمع سفتجة وهي البطائق تكتب فيها الإحالات بالديون، وذلك أن يسلف الرجل في بلد مالاً لبعض أهله، ويكتب القابض لنائبه ببلد المسلف ليدفع له عوضه هنالك مما له ببلده خوف الطريق. وفي الموازية: من قال لرجل خارج إلى مصر أسلفك مالاً لتقضيني بمصر فلا ينبغي ذلك، وإن كان المتسلف هو السائل فذلك جائز. وقد تقدم إحالة ابن رشد على هذه المسألة كأنها مسلمة عنده خلافاً لابن عرفة **(إلا أن يعم الخوف)** ابن عرفة: في جواز قرض العين على قضائها ببلد آخر لخوف الطريق إن كانت المنفعة في السفاتج للمعطي بما يخاف من غرر الطريق لم يجز. قال اللخمي: يريد إذا لم يكن الهلاك وقطع الطريق غالباً، فإن كان ذلك الغالب صارت ضرورة وأجيزت صيانة للأموال كقول مالك في الكراء المضمون يؤخر أكثر النقد. وقال: قد اقتطع الأكرياء أموال الناس وهذا هو الدين بالدين، فأجازه لئلا تهلك أموال الناس **(وكعين كرهت إقامتها)** انظر قبل قوله «كشرط عفن» **(إلا أن يقوم دليل على أن القصد نفع المقترض فقط في الجميع)**. ابن عرفة في المدونة: قرض طعام أو حيوان أو عرض أو غيره ببلد على أن يوفيه ببلد آخر لا يجوز. اللخمي: إلا

كَفَدَّان مُسْتَحْصِدٍ: خَفَّتْ مُؤْنَتُهُ عَلَيْهِ: يَحْصُدُهُ وَيَدْرُسُهُ وَيَرُدُّ مَكِيلَتَهُ، وَمُلِكَ، وَلَمْ يَلْزَمْ رَدُّهُ؛ إِلاَّ بِشَرْطٍ، أَوْ عَادَةٍ؛ كَأَخْذِهِ بِغَيْرِ مَحَلِّهِ؛ إِلاَّ الْعَيْنَ.

اهـ. والسفاتج بكسر التاء على وزن فعالل، والظاهر أنه لا يجوز ضم التاء لأنه ليس في صيغ الجمع فعالل بضم اللام. ص: **(كفدان مستحصد)** ش: أي بلغ الحصاد فهو من باب تسمية الشيء بما قرب منه ص: **(ولم يلزم رده إلا بشرط أو عادة كأخذه بغير محله إلا العين)** ش: تصوره ظاهر.

فروع: الأول: قال في المسائل الملقوطة: وإذا وعدت غريمك بتأخير الدين لزمك لأنه إسقاط لازم للحق، سواء قلت له أؤخرك أو أخرتك اهـ.

الثاني: قال ابن ناجي في شرح قوله في الرسالة: ولا أن يقرضه قرضاً شيئاً في مثله صفة ومقداراً يقوم من كلام الشيخ افتقار القرض لأن يكون بلفظ وفيه قولان، ويؤخذ منه جواز اشتراط ما يوجبه الحكم من قوله في مثله صفة ومقداراً لأن الصفة والمقدار يوجبهما الحكم وإن لم يقع الحكم عليهما في القرض، واختلف في فساد العقد به إن وقع وشرط على ثلاثة أقوال، ثالثها يمتنع في الطعام فإن وقع فسخ اهـ.

أن يقوم دليل كون المنفعة للمستقرض وحده. وانظر نص ابن رشد عند قوله «وجر منفعة» **(كفدان مستحصد خفت مؤنته عليه يحصده ويدرسه ويرد مكيلته)** من المدونة: إن أقرضك فداناً من زرع مستحصد تحصده أنت وتدرسه لحاجتك وترد عليه مثل كيل ما فيه، فإن فعل ذلك رفقاً ونفعاً لك دونه جاز إذا كان ليس فيما كفيته منه كبير مؤنة لقلته في كثرة زرعه، ولو اعتزى بذلك نفع نفسه بكفايتك إياه مؤنته لم يجز **(وملك)**. ابن شاس: حكم القرض التمليك وإن لم يتصرف فيه. في المدونة: من استعار عيناً أو فلوساً فهو سلف مضمون لا عارية **(ولم يلزم رده إلا بشرط أو عادة)**. ابن شاس: لو أراد الرجوع في قرضه منع إلا بعد مضي مدة الانتفاع بالشرط أو العادة. ابن عرفة: إن لم يكن أحدهما جرى على العارية وفيها خلاف انتهى. انظر بقي عليه أنه لم يذكر أن له أن يرد عين القرض والمنصوص أن له ذلك إن لم يتعين. قالوا: ولهذا قال ابن القاسم: لا خير أن يسلفه ويشترط عليه أن يرد مثله. قال: وأحب إليّ أن يسلفه ولا يشترط **(كأخذه بغير محله)**. ابن عرفة: إن قضاه بمحل قبضه لزمه وبغير محل قبضه يجوز أن يتراضيا إن حل أجله. قاله الجلاب انتهى. وانظر إن لم يمكنه أن يرده له ببلده لخرابه وانجلاء أهله. وفي نوازل البرزلي في رجل يسلف فلوساً أو دراهم بالبلاد المشرقية ثم جاء مع المقترض إلى بلاد المغرب فوقع الحكم بأنه يغرم له قيمتها في بلدها يوم الحكم قال: وهذا نحو ما تقدم لغير واحد، وهو ظاهر الرهون. من المدونة: وغرمه القيمة هو مثل ما حكى ابن رشد فيمن سلف طعاماً لأسير بدار الحرب. وانظر أيضاً في الماء بين الشركاء يتسلف أحدهما حظ صاحبه في زمن الشتاء فيبطأ بطلبه للصيف فإنه لا يقضى له به. انظر في سماع أصبغ من السلم **(إلا العين)** من المدونة: إذا كان لك على رجل دين دنانير أو دراهم إلى

....

الثالث: قال ابن عرفة: وللمقرض رد عين القرض ما لم يتغير وبه اتضح منعه في الإماء بأنه عارية الفروج، فإن تغير بنقص فواضح عدم القضاء بقبوله، ولو تغير بزيادة فالأظهر وجوب القضاء بقبوله قبل أجله وهو عرض لانتفاء المنة عن المقرض فيهما لتقدم معروفه عليه بالقرض ووجوب قضائه بمحل قبضه وهو غير عين، ويجوز بغيره تراضياً الخلاف إن حل أجله وإلا فلا. ابن عتاب عن المشاور: من أقرض طعاماً ببلد فخرب وانجلى أهله وأيس من عمارته بعد طول فله أخذ قيمته في موضع السلف، وإن رجي قرب عمارته تربص إليها، وإن كان من سلم خير في الإياس بين تربصه أو أخذ ماله. قلت: الأظهر إن لم ترج عمارته عن قرب القضاء بالدفع في أقرب موضع عمارة لمحل القرض انتهى.

الرابع: قال ابن ناجي في شرح قول الرسالة: وكذلك له أن يعجل الطعام من قرض لا من بيع. اختلف المذهب إذا أراد المديان دفع بعض ما عليه وهو موسر، هل يجبر رب المال على قبضه أم لا؟ فروى محمد في رواية أبي زيد أنه يجبر، وقال ابن القاسم في رواية محمد: لا يجبر. وأما المعسر فيجبر اتفاقاً اهـ. وعزا الجزولي القول الأول لمالك، وعطف الثاني بـ«قيل»، واقتصر الشيخ يوسف بن عمر على الثاني. وفي كتاب المديان من ابن يونس ابن المواز قال مالك: ومن كان له على رجل حق فجاءه ببعضه فقال: لا أقبل إلا كله، فأرى أن يجبر على أخذ ما جاء به. قال ابن يونس: إن كان الغريم موسراً لم يجبر رب الحق

أجل فعجلها لك قبل الأجل، جبرت على أخذها كانت من بيع أو قرض انتهى. قال بهرام: ولم يذكر الشيخ المقاصة يعني أنها فصل من فصول البيع والسلم. وانظر أيضاً بهذه النسبة فقد نقصه فصول منها التوليج ومنها التصيير. وقد ترجم ابن سلمون على ذلك فقال: المعاوضة والتصيير والتوليج، وذكر في التوليج قول مالك فيمن ولي ابنه حائطاً بثمن كثير عن مال لابنه قبله بيسير، ومن باع من زوجه دار سكناه وأشهد بقبض الثمن. وذكر أيضاً في فصل التصيير أيضاً أنه إن صير لزوجته أو لمحجوره دار سكناه أنه لا يجوز وفيه نظر، لأنه لم ينقل كلام ابن سهل في الذي صير لامرأته في كالئها نصف دار سكناه معها وسكناها جميعاً إلى أن مات فيها. فقال بعضهم: لا ينفذ. وقال بعضهم: بل التصيير كالبيع لا يحتاج إلى إخلاء ولا إلى حيازة، وبهذا أفتى ابن عات وابن القصار وابن مالك. قال ابن سهل: وهذا هو الصواب. قال: لأن من قول مالك فيمن وهب أجنبياً جزءاً من ماله مشاعاً واعتمد الموهوب له مع الواهب أنه جائز انتهى. انظر سماع عيسى من البرزلي. ومن فصول البيع أيضاً من بيع عليه ماله وهو حاضر. عقد ابن سلمون فيه فصلاً في ترجمة بيع الأب والوصي، وعقد عليه أيضاً ابن هشام في كتابه المفيد في الفصل الثاني، وذكر فيه قول مالك: كل مال بيع أو تصدق به وصاحبه حاضر ينظر حتى بيع أو تصدق به، ثم أراد الدعوى فيه بعد ذلك فليس ذلك له لأن ذلك مكر وخديعة إذا كان في بلد غير مقهور بالطاقة. وانظر في نوازل ابن الحاج إن فرقاً بين أن يبيع الشريك حصته أو جميع الملك أو فداناً بعينه، فإن باع حقه وحق غيره فسكوت

فصل في المقاصة

تَجُوزُ الْمُقَاصَّةُ فِي دَيْنَي العَيْنِ مُطْلَقاً،

على أخذ ما جاء به اهـ. وانظر رسم تأخير صلاة العشاء من سماع ابن القاسم من كتاب الصرف فإنه ذكر المسألة، وانظر هل هو إذا جاء به قبل الأجل أو بعده أو مطلقاً فتأمله والله أعلم.

فصل

ص: (تجوز المقاصة في ديني العين مطلقاً) ش: قال في الصحاح: تقاص القوم إذا قاص كل واحد منهم صاحبه في حساب أو غيره اهـ. وقال ابن عرفة: المقاصة متاركة مطلوب بمماثل صنف ما عليه لما له على طالبه فيما ذكر عليهما، ولا ينتقض طرده بمتاركة متقاذفين حديهما أو طلبيهما على شرط ثبوت الحد بالحكم به، ولا بمتاركة متجارحين جرحين متساويين لأن المتماثلين عرفاً لا لغة ما صح قيام أحدهما مقام الآخر، وهذا لا يصدق على حد القذف ولا طلبهما ولا على الجرحين للإجماع على أن أحدهما لا يصح بدل الآخر بحال وإلا زيد في الرسم مالياً. وقولنا: «ما عليه خير من لفظ الدين» لتدخل المقاصة فيما حل من كتابة ونفقة الزوجة اهـ. وأما حكمها فقال ابن عرفة إثر الكلام المتقدم عن ابن رشد في رسم العشور من سماع عيسى من كتاب النذور: ومشهور المذهب وجوب الحكم بالمقاصة. وروى زياد: لا يحكم بها. ومثله في كتاب الصرف خلاف ما في النكاح الثاني والسلم الثاني منها، وعلى المشهور: لو اشترى على أن لا مقاصة ففي لغو الشرط وإعماله سماع القرينين. وقال ابن كنانة مع ابن القاسم في المدونة: وتأول ما في الصرف عنه لأن كون الشرط على المناجزة كشرط تركها وتعليله يرد هذا التأويل. وقيل: يفسد البيع بشرط تركها إن كان الدين حالاً فيدخله البيع والسلف. رُوي هذا عن ابن القاسم. وقال أصبغ: هو حقيق أن تضرب للدين أجلاً ولم يشترط إلا أن لا يقبضه ذلك اليوم اهـ. والفرع الأول في التوضيح وبهرام. قال في التوضيح في شرح قول ابن الحاجب في أول المقاصة جاز اتفاقاً، والجواز هنا بمعنى الإذن. وقد اختلف هل يجب أن يعمل على قول من دعا منهما إليها وهو المشهور، أو القول لمن دعا منهما إلى عدمها رواه زياد عن مالك وأخذ من المدونة في الصرف والسلم الثاني والنكاح الثاني القولان اهـ. وقال بهرام في شرح قول المختصر: تجوز المقاصة، والجواز هنا بمعنى الإذن في الإقدام على المعنى باعتبار حق الله

الشريك بعد علمه موجباً للزوم بيعه فضلاً عن أخذه بالشفعة، وليس له إلا حصته من الثمن خاصة إن قام بالقرب وإلا فلا ثمن له.

إِنْ اتَّحَدَا قَدْراً وَصِفَةً، حَلاً أَوْ أَحَدُهُمَا، أَمْ لاَ. وَإِنْ اخْتَلَفَا صِفَةً مَعَ اتِّحَادِ النَّوْعِ أَوِ اخْتِلاَفِهِ، فَكَذَلِكَ إِنْ حَلاً وَإِلاَّ فَلاَ: كَأَنِ اخْتَلَفَا زِنَةً مِنْ بَيعٍ، وَالطَّعَامَانِ مِنْ قَرْضٍ كَذَلِكَ، وَمُنِعَا مِنْ بَيعٍ، وَلَوْ مُتَفِقَيْنِ، وَمِنْ بَيْعٍ وَقرضٍ تجوز؛ إِنْ اتَّفَقا وَحَلاً؛ لاَ إِنْ لَمْ يَحِلاً، أَوْ أَحَدُهُمَا. وَتَجُوزُ فِي العَرْضَيْنِ مُطلقاً إِنِ اتَّحَدَا جِنساً وَصِفةً كَأَنِ اختلفا جِنْساً وَاتَّفَقَا أَجلاً، وَإِنِ اخْتَلَفَا أَجلاً مُنِعَتْ إِنْ لَمْ يَحِلاً أَوْ أَحَدُهُمَا. وَإِنْ اتَّحَدا جِنساً وَالصِفَة متفُقَةٌ أَو مُخْتلِفَةٌ جَازَتْ إِنِ اتفقَ الأَجَلُ وَإِلاَّ فَلاَ مُطْلَقاً.

تعالى. وهل يجب أن يعمل فيها في حق الآدمي حتى يكون القول قول من دعي إليها وهو المشهور، أو قول من دعي إلى عدمها وهو رواية زياد عن مالك؟ اهـ. وقوله: «في ديني العين» اعلم أن المصنف قسم الدين على ثلاثة أقسام: إما أن يكون عيناً أو طعاماً أو عرضاً، فإن اختلف الدينان قال ابن بشير: كعروض في ذمة وعين في ذمة أخرى أو عرض وطعام أو عين وطعام جازت المقاصة على الإطلاق، حل الدينان أم لم يحلا، اتفقت آجالهما أم اختلفت اهـ. وقوله: «مطلقاً» أي سواء كانا من بيع أو من قرض أو أحدهما من قرض والآخر من بيع. ص: **(وإن اختلفا صفة مع اتحاد النوع)** ش: كمحمدية ويزيدية. ص: **(أو اختلافه)** ش: كذهب وفضة. ص: **(كان اختلفا زنة)** ش: سواء اتفقا في الصفة أو اختلفا كما صرح به ابن بشير ص: **(من بيع)** ش: قال الشارح: احترازاً مما إذا كانا من القرض أو أحدهما فالمقاصة جائزة وإن اختلفا في الوزن كما تقدم اهـ. وقد تقدم أن الزيادة في القرض ممتنعة إلا اليسيرة كرجحان ميزان. وقال ابن عرفة: ابن بشير والمازري: والقرض فيما ذكر كالبيع ويغتفر في القرض، فالزيادة في الصفة لا الزيادة في العدد على المشهور. وفي الموازية: إن اختلف العدد في القرض منع مطلقاً قال: وإن كان أحدهما من القرض والآخر من بيع جازت ما لم يكن الذي حل أولهما حلول الأقل وما لم يعد إلى المقرض أكثر اهـ. ص: **(ويجوز في العرضين مطلقاً إن اتفقا جنساً وصفة)** ش: قال ابن بشير: فإن اتفقا في الجنس والصفة جازت المقاصة، اتفقت الآجال أو اختلفت، حلا أم لم يحلا اهـ. ص: **(وإن اتحدا جنساً والصفة متفقة أو مختلفة جازت إن اتفق الأجل وإلا فلا مطلقاً)** ش: هكذا يقع في بعض النسخ وفيه نظر من وجوه: الأول: قد قدم حكم ما إذا اتفق العرضان في صفة فلا حاجة إلى إعادته هنا. الثاني: أن قوله: «وإلا فلا» يقتضي أنه إذا لم يتفق الأجلان لم تجز المقاصة وإن اتفقا في الصفة والجنس وهو ما تقدم أنه إذا اتفقا في الجنس والصفة جازت المقاصة، اتفقا في الأجل أو اختلفا حلا أو لم يحلا كما تقدم في كلام ابن بشير أيضاً. الثالث: كان ينبغي أن يقول: إن اتفق الأجل وحل لأن حكم الحلول حكم اتفاق الأجل وقد يقال: سكت عن هذا الثالث لوضوحه وإن كان التنبيه على الأول. الرابع: دخل في قوله: «وإلا فلا مطلقاً» ما إذا

باب الرهن

....

كانا من قرض والحال منهما أو الأقرب حلولاً أجود وهو جائز إذ لا مانع فيه لأنه إنما يمنع إذا كانا من بيع لأنه يدخله حط الضمان وأزيدك ولا ضمان في القرض، وكذا إذا كان أحدهما من قرض والآخر من بيع وكان أقربهما حلولاً هو البيع والأفضل جاز للعلة المذكورة. وقد صرح بذلك ابن بشير وصرح في التوضيح بالجواز في الأول، وقد سلم كلامه في الشامل من الاعتراضين الأولين ونصه: وإن اتفقا جنساً دون صفة جاز إن حلا وإلا فلا مطلقاً اهـ. ويقع في بعض نسخ المختصر كعبارة الشامل والله أعلم.

تنبيهان: الأول: إذا اتحدا في الجنس واختلفا في الصفة وحلا أو اتفقا أجلاً جازت المقاصة، سواء كان من بيع أو قرض أو أحدهما من القرض والآخر من بيع كما صرح به ابن بشير والله أعلم.

الثاني: جميع ما تقدم في مسألة العرضين المتفقين في الجنس إنما هو إذا اتفق عددهما، فإن اختلف وهما من القرض لم يجز على المشهور من منع الزيادة في القرض، وإن كان من بيع وقد حل الأجلان فيجوز إن كان أحدهما من قرض والآخر من بيع، فإن كان البيع أكثرهما لم تجز المقاصة لأنه زيادة في القرض والله أعلم.

باب

ص: **(باب الرهن)** ش: الرهن في اللغة معناه الثبوت والدوام. يقال ماء راهن أي راكد، ونعمة راهنة أي دائمة. وقال بعضهم: إن معناه في اللغة الحبس لقوله تعالى: ﴿كل نفس بما كسبت رهينة﴾ [المدثر: ٣٨] أي محبوسة بما قدمته، ومن ذلك عليه الصلاة والسلام: «نفس المؤمن مرهونة بدينه حتى يقضى عنه» فمعنى مرهونة محبوسة في قبرها، والمعنى الثاني لازم للمعنى لأن الحبس يستلزم الثبوت بالمكان وعدم مفارقته، أما في الشرع فهو جعل عين لها قيمة مالية في نظر الشرع أي ما جاز بيعه فكل ما جاز بيعه جاز رهنه إلا ما سنعرفه. وأما دليله فقد ثبت بالكتاب والسنة والإجماع. أما الكتاب فقد قال تعالى: ﴿وإن

باب الرهن

في الرهن يجوز غير مقسوم قلت لابن القاسم: ما قول مالك في الرهن، أيجوز غير مقسوم أم لا يجوز إلا مقسوماً مقبوضاً؟ قال: يجوز غير مقسوم إذا قبضه صاحبه وحازه مع من له فيه شرك وكان يكريه ويليه مع من له فيه شرك فهو جائز، وإن كان غير مقسوم، وهذا قول مالك، فيمن ارتهن رهناً فلم يقبضه حتى قام الغرماء على الراهن. قلت: أرأيت إن رهنت رجلاً رهناً فلم يقبضه مني حتى قامت عليَّ

الرَّهْنُ بَذْلُ مَنْ لَهُ الْبَيْعُ مَا يُبَاعُ، أَوْ غَرَراً، وَلَوِ اشْتُرِطَ في الْعَقْدِ وَثِيقَةً بِحَقٍّ: كَوَلِيّ،

كنتم على سفر ولم تجدوا كاتباً فرهان مقبوضة﴾ [البقرة: ٢٨٣] وأما السنة فلما روي من أن النبي ﷺ: «رهن درعه عند يهودي يقال له أبو الشحم على ثلاثين صاعاً من شعير لأهله» ص: **(بذل من له البيع)** ش: أي من يحق له بيع العين ويخرج من ذلك المريض إذا كان مديناً فإن مذهب ابن القاسم أنه يجوز بيعه ولا يجوز رهنه، ونقله في المقدمات والرجراجي وسيأتي ذلك عند قول المصنف في أول باب التفليس: «لا بعضه ورهنه». ويأتي أيضاً في كلام الوثائق المجموعة فتأمله. ونبه بقوله: «ما يباع أو غرراً» على أنه يشترط في المرهون ما يشترطه في الشيء المبيع إلا أنه يغتفر فيه الغرر فلا يصح رهن الخمر والخنزير والميتة. وقوله: «أو غرراً» معطوف على ما في قوله: «ما يباع». ونبه به على أنه يجوز رهن الآبق والشارد إذا لم يقارن عقدة البيع بلا خلاف، وإن قارنها ففيه خلاف والمشهور الجواز وإليه أشار بقوله: ص: **(ولو اشترط في العقد)** ش: وَمنشأ الخلاف هل للرهن حصة من الثمن أم لا، وقوله: «وثيقة بحق» فصل خرج به ما دفع لا على سبيل التوثق بل على سبيل الملك كالبيع والانتفاع كالمستأجر والمعار وهو حال من «ما» والباء في «بحق» للسببية، وهذا الحد قريب من قول ابن الحاجب: إعطاء امرىء وثيقة بحق. واعترضه ابن عرفة بأنه لا يتناول الرهن بحال لأنه اسم والإعطاء مصدر وهما متباينان اهـ. يعني أن الرهن وإن كان في الأصل مصدراً ولكن الأغلب في عرف الفقهاء إطلاقه على الشيء المرهون فكان الأولى أن يقول معطى أو ما أشبهه. وحده ابن عرفة بأنه مال قبضه توثقاً به في دين. قال: فتخرج الوديعة والمصنوع في يد صانعه وقبض المجني عبداً جنى عليه انتهى. ونقله ابن غازي بلفظ: مال قبض توثقاً به في دين. ولقائل أن يقول: إن الرهن كما يطلق في عرف الفقهاء على الشيء المرهون، فكذلك أيضاً يطلق على الرهن الذي هو المصدر كما إذا قالوا: يصح الرهن أو يبطل الرهن أو يصح رهن كذا أو لا يصح رهن كذا، فاستعمال الرهن بمعنى المصدر شائع في عرف الفقهاء فلذلك عرفه ابن الحاجب والمصنف بهذا المعنى فتأمله والله أعلم. ص: **(كولي)** ش: أباً كان أو وصياً. قال في المدونة: وللوصي أن يرهن مال اليتيم رهناً فيما يبتاع له من كسوة أو طعام، وليس للوصي أن يأخذ عروض اليتيم بما أسلفه رهناً اهـ. ثم قال: وإذا رهن الأب من متاع ابنه الصغير في دين عليه ولم يصدقه الولد لم يجز الرهن لأنه لا يجوز له أخذ

الغرماء، أيكون أسوة الغرماء أم يكون أولى بالرهن في قول مالك؟ قال مالك: هو أسوة الغرماء. **(قوله الرهن بذل من له البيع ما يباع أو غرراً)** فخرج من ذلك ما يحق له البيع وقال: **(ولو اشترط في العقد)**. ابن رشد قيل يمنع رهن الغرر في عقد البيع والمشهور جوازه وأجاز في المدونة رهن الثمرة قبل بدو صلاحها ورهن المؤبر ولم يفرق بين كونه في العقد أو لا **(وثيقة بحق)** تقدم نص ابن شاس وثيقة بحق فتخرج الوديعة والمصنوع بيد صانعه **(كولي)** من المدونة قال ابن القاسم للوصي أن يرتهن من متاع اليتيم رهناً فيما يبتاع له من كسوة أو طعام كما يتسلف لليتيم حتى يبيع له

وَمُكَاتَبٍ، وَمَأْذُونٍ، وَآبِقٍ، وَكِتَابَةٍ، وَاسْتُوفِيَ مِنْهَا، أَوْ رَقَبَتِهِ، إِنْ عَجَزَ؛ وَخِدْمَةِ مُدَبَّرٍ،

مال ولده لغير حاجة ص: **(ومكاتب)** ش: قيده في المدونة بما إذا أصاب وجه الرهن ونقله في الكبير. ص: **(وآبقاً)** ش: قال ابن الحاجب: ورهن الآبق والبعير الشارد إن قبض قبل موت صاحبه أو فلسه قال في التوضيح: أي يجوز رهن الآبق والبعير الشارد. وقوله: «إن قبض قبل موت صاحبه أو فلسه» ليس بظاهر لأن رهن الآبق والشارد صحيح وإن لم يقبضا قبل موت صاحبهما، وإنما القبض قبل موت صاحبهما شرط في صحة الاختصاص اهـ. والظاهر ما قاله ابن الحاجب لأن الرهن يبطل بالموت والفلس قبل قبضه. وقد نقله ابن عرفة عن الصقلي عن ابن المواز كذلك. وقال في النوادر في كتاب الرهون في ترجمة العين: وما يكال أو يوزن والمعروف لمالك أنه لا ترهن الأجنة. وقال أحمد بن ميسر: ذلك جائز كما يرتهن العبد الآبق والبعير الشارد ويصح ذلك بالقبض اهـ. وسيأتي أنه لا يصح رهن الجنين.

تنبيه: سئلت عن رهن الدار الغائبة والشيء الغائب فأجبت أنه يصح. ويشترط في اختصاص المرتهن به أن يقبضه هو أو وكيله قبل موت الراهن أو فلسه وهو كالآبق والشارد بل أحرى بالجواز، فإن مات الراهن أو فلس قبل قبض المرتهن أو وكيله بطل الرهن ولوجد فيه، لأن المصنف سيقول: «وبموت راهنه أو فلسه قبل حوزه ولوجد فيه». وأيضاً فقد نص في المدونة أن من وهب داراً غائبة ومات قبل أن يحوزها الموهوب له بطلت الهبة ولو لم يفرط مع أن المشهور في الهبة إذا جد في طلبها لا تبطل. وقد فرق بينهما هنا في التوضيح بأن الرهن لما كان باقياً على ملك راهنه لم يكتف بالجد بخلاف الموهوب فإنه خرج عن ملك واهبه والله أعلم. وذكر في التوضيح وغيره أن رهن الدين يصح ولو على غائب ويكفي في حوزه الإشهاد، والظاهر هنا الصحة أيضاً والله أعلم ص: **(وخدمة مدبر)** ش: أي وجاز

بعض متاعه وذلك لازم لليتيم وللوصي أن يعطي مال اليتيم مضاربة **(ومكاتب ومأذون)** من المدونة قال ابن القاسم: وإذا رهن المكاتب أو ارتهن جاز ذلك إن أصاب وجه الرهن لأنه جائز البيع والشراء، وكذلك العبد المأذون له في التجارة انتهى. وانظر هل للسيد أن يجعل المكاتب رهناً بيد غيره في حق عليه. قال ابن عرفة: لا أذكر في هذا نصاً قال: ومقتضى المذهب على صحة بيع كتابته ومنع بيع رقبته صحة رهنه معروف تعلق رهنه بكتابته ورقبته إن عجز، وعليه قول ابن الحاجب يجوز رهن المكاتب ويستوفي من كتابته أو ثمنه إن عجز. **(وكتابته واستوفي منها أو رقبته إن عجز)** انظر هذا هو مقتضى ما فسر به ابن عرفة كلام ابن الحاجب معزواً لنفسه **(وخدمة مدبر)** قال ابن القاسم: لا يعجبني رهن خدمة المدبر. ابن رشد: أجاز في المدونة رهن المدبر وإذا جاز رهن المدبر المدين فما الذي يمنع من ارتهان خدمته وهو يقدر أن يؤجره في الوقت فتكون إجارته رهناً له، وذلك أحق في الغرر من رهن الثمرة التي لم يبد صلاحها انتهى. فحاصله أنه اقتصر على قول

وَإِنْ رُقَّ جُزْءٌ فَمِنْهُ، لاَ رَقَبَتِهِ وَهَلْ يَنْتَقِلُ لِخِدْمَتِهِ؟ قَوْلاَنِ: كَظُهُورِ حُبُسِ دَارٍ، وَمَا لَمْ يَبْدُ صَلاَحُهُ، وَانْتُظِرَ لِيُبَاعَ، وَحَاصَّ مُرْتَهِنُهُ فِي الْمَوْتِ وَالْفَلَسِ، فَإِذَا صَلَحَتْ: بِيعَتْ فَإِنْ وَفى: رَدَّ مَا أَخَذَهُ؛ وَإِلاَّ قُدِّرَ مُحَاصًّا بِمَا بَقِيَ،

رهن خدمة مدبر سواء رهن منها مدة معلومة يجوز بيعها أو رهن جميع خدمته. أما إن رهن منها مدة معلومة فإن ذلك جائز في عقد البيع وبعده، وأما إن رهن الجميع فيجوز بعد العقد، ويختلف فيه إذا كان في العقد على الخلاف في رهن الغرر في عقدة البيع والمشهور الجواز. واحترز بالخدمة من الرقبة ورهن الرقبة على وجهين: الأول أن يرتهن رقبته على أنه إن مات الراهن ولا مال له بيع له المدبر، فإن كان هذا الشرط في أصل العقد فإنه يجري على الخلاف في رهن الغرر فإنه لا يدري متى يموت السيد، وإن لم يكن في أصل العقد جاز بلا خلاف. والثاني أن يرتهن الرقبة على أنه تباع له قبل موت السيد فهذا لا يجوز وإليه أشار بقوله: «لا رقبته». ثم اختلف هل يعود الرهن إلى المنفعة أو لا وإليه أشار بقوله: «وهل ينتقل لخدمته قولان» وهذا كله من التوضيح **ص: (وما لم يبد صلاحه) ش:** يريد وقد خلقت الثمرة. المازري: وأما إذا لم تخلق فذلك كرهن الجنين. اهـ من التوضيح **ص: (وانتظر ليباع) ش:** أي فإن حل أجل الدين أو مات راهن الثمرة التي لم يبد صلاحها قبل أن يبدو

ابن رشد **(وإن رق جزء فمنه لا رقبته)** انظر ما معنى هذا الكلام، ومذهب المدونة أن رهن المدبر جائز ويستوفي الدين من خراجه. قال ابن رشد: وما دام السيد حياً فلا سبيل لبيع المدبر، فإن مات السيد قبل الوفاء بيع في بقية الدين جميع المدبر أو بعضه، فإن كان على السيد ديون غير ذلك فيكون المرتهن أحق بالمدبر من سائر الغرماء **(وهل ينتقل لخدمته قولان كظهور حبس دار)** انظر هذه العبارة وعبارة غيره «لو رهنه عبداً فظهر أنه مدبر فذلك كمن ارتهن داراً ثم ثبت أنها حبس عليه فقيل لا شيء له من غلتها لأنه إنما رهنه الرقبة، وقيل يكون له ما يصح للراهن ملكه منها وهي المنافع التي حبست عليه اهـ. ثم بعد حين اطلعت على كلام اللخمي ولا شك أنه هو الذي اختصر خليل فانظره أنت في باب من باع على رهن غير معين **(وما لم يبد صلاحه)** من المدونة قال مالك: من ارتهن ثمر نخل أو زرعاً قبل بدو صلاحهما أو بعد جاز ذلك إذا حازه المرتهن أو عدل يرضيان به، ويتولى من يحوز سقيه وعلاجه وأجر السقي في ذلك على الراهن كما أن عليه نفقة الدابة والعبد، وللمرتهن أن يأخذ النخل مع الثمر والأرض مع الزرع ليتم له الحوز، ثم لا يكون رهناً في قيام الغرماء إلا التمر أو الزرع خاصة، وانظر إذا ترك المرتهن إكراء الشأن إكراؤه من عبد أو غيره كالوكيل على الكراء يترك ذلك، هل عليهما غرم؟ وانظر إن طلب المرتهن أجر قيامه بالرهن واقتضائه غلته. انظر ابن عرفة **(وانتظر ليباع وحاص مرتهنه في الموت والفلس فإذا صلحت بيعت فإن وفي ردّ ما أخذ وإلا قدر محاصاً بما بقي)** من المدونة قال مالك: من فلس أو مات وقد ارتهن منه رجل زرعاً لم يبد صلاحه وهو مما لا يباع حين الحصاص،

لاَ كَأَحَدِ الْوَصِيَّيْنِ، وَجِلْدِ مَيْتَة، وَكَجَنِين، وَخَمْر، وَإِنْ لِذِمِّيّ، إِلاَّ أَنْ تَتَخَلَّلَ، وَإِنْ تَخَمَّرَ: أَهْرَاقَهُ بِحَاكِمٍ، وَصَحَّ: مُشَاعٌ، وَحِيزَ بِجَمِيعِهِ، إِنْ بَقِيَ فِيهِ لِلرَّاهِنِ، وَلاَ يَسْتَأْذِنُ شَرِيكَهُ، وَلَهُ أَنْ يَقْسِمَ وَيَبِيعَ وَيُسَلِّمَ، وَلَهُ اسْتِئْجَارُ جُزْءِ غَيْرِهِ وَيَقْبِضُهُ الْمُرْتَهِنُ لَهُ،

صلاحها ولم يكن له مال انتظر بدو الصلاح لتباع، وإنما انتظر بدو الصلاح لأن بيعها قبل ذلك لا يجوز. وهذا إذا لم يكن له مال غيرها، أما إن كان فإنه يؤخذ منه لأن حق رب الدين

فإن المرتهن يحاصر الغرماء بجميع دينه الآن ويترك الزرع، فإذا حل بيعه بيع، فإن كان ثمنه مثل دينه أو أزيد منه قبض منه دينه ورد زيادة إن كانت مع ما كان قبض في الحصاص فكان بين الغرماء، وإن كان ثمنه أقل من دينه نظر إلى ما كان يبقى له من دينه بعد مبلغ ثمن الزرع فعلمت أن بمثله كان يجب له الحصاص أو لا، فما وقع له على ذلك فليحسبه مما كان أخذ أو لا ويرد ما بقي فيتحاص فيه الغرماء **(إلا كأحد الوصيين)** من المدونة: لا يدفع أحد الوصيين رهناً من متاع اليتيم إلا بإذن صاحبه، وإن اختلفا نظر الإمام في ذلك وكذلك البيع والنكاح **(وجلد ميتة)** من المدونة: لا يجوز رهن جلود الميتة ولا بيعها ولو دبغت. قال مالك: ولا بأس برهن جلود السباع المذكاة وبيعها دبغت أم لا **(وكجنين)** من المدونة: جوز أهل العلم ارتهان الغلات ولم يجوزوا ارتهان الأجنة **(وخمر وإن لذمي)** تقدم نصها عند قوله «ما يباع» **(إلا أن يتخلل)** أشهب: إن قبض مرتهن الخمر ثم فلس راهنه فلا رهن له فيه. قال سحنون: إلا أن يتخلل فيكون أحق بها **(وإن تخمر أهراقه بحاكم)** من المدونة قال ابن القاسم: من ارتهن عصيراً فصار خمراً فليرفعها إلى الإمام لتهراق بأمره لأن مالكاً قال: إذا وجد الوصي في التركة خمراً فلا يهريقها إلا بأمر السلطان خوفاً من أن يتعقب بأمر من يأتي يطلبه فيها. قيل: إنما أمره برفعها إلى الإمام خوفاً أن يكون يرى تخليلها **(وصح مشاع وحيز بجميعه إن بقي فيه للراهن)** من المدونة قال مالك: لا بأس برهن جزء مشاع غير مقسوم من ربع أو حيوان أو عرض وقبضه إن كان بين الراهن وغيره أن يحوز المرتهن حصة الراهن ويكريه ويليه مع من له فيه شرك لربه، ولا بأس أن يضعاه على يد الشريك والحوز في ارتهان نصف ما يملك الراهن جميعه من عين أو دابة أو ثوب قبض جميعه **(ولا يستأذن شريكه)** ابن عرفة: رهن المشاع فيما باقيه لغير الراهن ربعاً أو منقسماً لا يفتقر لإذن شريكه، وإن كان غيره فكذلك عند ابن القاسم. وقال أشهب: من كان له نصف عبد أو نصف دابة أو ما ينقل كالثوب والسيف لم يجز أن يرهن حصته إلا بإذن شريكه، وكذا كل ما لا ينقسم **(وله أن يقسم)** من المدونة: إن كان الرهن مما ينقسم من طعام ونحوه فرهن حصة منه جاز ذلك إذا حازه المرتهن، فإن شاء الشريك البيع قاسم فيه الراهن والرهن كما هو في يد المرتهن لا يخرجه من يده، فإن غاب الراهن أقام الإمام من يقسم له ثم تبقى حصة الراهن في الوجهين رهناً ويطبع على كل ما لا يعرف بعينه **(ويبيع ويسلم)** ابن الحاجب: على المشهور لا يستأذن الشريك وله أن يقسم ويبيع ويسلم **(وله استجار جزء غيره ويقبضه المرتهن له)** من المدونة: من رهن حصته من دار ثم اكترى حصة شريكه وسكن بطل الحوز إن لم يقم المرتهن بقبض حصة الراهن من الدار ويقاسمه لأنه لما سكن نصف الدار وهي

وَلَوْ أَمَّنَا شَرِيكاً فَرَهَنَ حِصَّتَهُ لِلْمُرْتَهِنِ، وَأَمَّنَا الرَّاهِنَ الأَوَّلَ: بَطَلَ حَوْزُهُمَا، وَالْمُسْتَأْجِرُ وَالْمُسَاقِي، وَحَوْزُهُمَا الأَوَّلُ: كَافٍ وَالْمِثْلِيُّ وَلَوْ عَيْناً بِيَدِهِ؛ إِنْ طُبِعَ عَلَيْهِ.

في ذمة المديان. اهـ من التوضيح كله باللفظ إلا القليل. فظهر لك أن في كلام الشيخ حذفاً تقديره: فإن حل أجل الدين أو مات الراهن ولا مال له انتظر ليباع، والظاهر أن حكم الفلس حكم الموت بدليل ما بعده والله أعلم. ص: (**والمستأجر والمساقي وحوزهما الأول كاف**) ش: هذا إذا كان المستأجر والمساقي هو المرتهن.

فرع: قال في الذخيرة قال الطرطوشي: راهن المغصوب من غاصبه يسقط عنه ضمانه. وقاله أبو حنيفة وأحمد. وقال الشافعي: لا يسقط عنه ضمان الغصب لنا القياس على ما إذا باعه منه أو وهبه منه والجامع الإذن في الإمساك ص: (**والمثلي ولو عيناً إن طبع عليه**) ش: يعني أنه يصح رهن المثلي وإن كان عيناً بشرط أن يطبع على ذلك المثلي. وظاهر قوله: «ولو عيناً» أن العين فيها خلاف كما هي قاعدته، والخلاف إنما هو في غير المعين إذا لم يطبع عليه. فأشهب يقول يصح رهنه، وابن القاسم يقول لا يصح. وأما العين فاتفاقاً على أنه لا يصح رهنها إلا مطبوعاً عليها، فهذه طريقة المازري وابن الحاجب. وأما الباجي وابن يونس

غير مقسومة صار المرتهن غير حائز، ولا يمنع الشريك أن يكري نصيبه من الراهن ولكن تقسم الدار فيحوز المرتهن رهنه ويكري الشريك نصيبه ممن يشاء (**ولو أمنا شريكاً فرهن حصته للمرتهن وإنما الراهن الأول بطل حوزهما**) ابن المواز: من ارتهن نصف دار فجعلها على يدي شريك الراهن ثم ارتهن نصابه الشريك بعد ذلك فجعلها على يدي الراهن الأول، فإنه يبطل رهن جميع الدار لأنها قد رجعت على حالها بيد كل واحد نصابه (**والمستأجر والمساقي وحوزهما الأول كاف**) الجلاب: من أجر داره من رجل ثم رهنها منه فلا بأس بذلك، وكذلك لو أجرها من رجل ثم رهنها من غيره فلا بأس بذلك، وكذلك من ساقى حائطه من رجل ثم رهنه من غيره فلا بأس، وينبغي للمرتهن أن يستخلف مع العامل في الحائط غيره، وعبارة ابن عرفة من ساقى حائطه ثم رهنه فليجعل المرتهن مع المساقي رجلاً ويجعلانه على يد عدل. قال مالك: جعله بيد المساقي أو أجير له يبطل رهنه. ونقل ابن يونس أن مذهب ابن القاسم أنه يجوز للرجل أن يرتهن ما هو في يديه بإجارة أو سقاً، ويكون ذلك حوزاً للمرتهن مثل الذي يخدم العبد ثم يتصدق به على آخر بعد ذلك، فيكون حوز المخدم حوزاً للمتصدق عليه (**والمثلي ولو عيناً بيده إن طبع عليه**) لو قال «ولو غير عين» لتنزل على ما يتقرر. قال شيخ شيوخنا ابن لب: الرهون مصروفة إلى أمانات الناس إذ قد ينتفعون بالرهون وفي نوازل البرزلي: يكفي من الطبع أن يكون الطبع إذا أزيل علم زواله. ومن المدونة قال ابن القاسم: لا ترهن الدنانير والدراهم والفلوس وما لا يعرف بعينه من طعام أو إدام وما يؤكل أو يوزن إلا أن يطبع عليه ليمنع المرتهن من النفع به ورد مثله. أشهب: لا أرى أن يطبع على ما لا يرى بعينه إلا العين، فلا أرى ارتهانها إلا مطبوعة قال: لأن النفع في العين خفي، فإن لم

وَفَضْلَتُهُ، إِنْ عُلِمَ الأَوَّلُ وَرَضِيَ

وابن شاس فلم ينقلوا عن أشهب إلا أن الطبع في النقل مستحب. قاله في التوضيح. والمشهور وهو مذهب المدونة أن المثليات كلها لا ترتهن إلا مطبوعاً عليها. قال في رهونها: ولا ترهن الدنانير والدراهم والفلوس وما لا يعرف بعينه من طعام أو إدام أو ما يكال أو يوزن إلا أن يطبع على ذلك ليمنع المرتهن من النفع به ورد مثله. وأما الحلي فلا يطبع عليه حذر اللبس كما لا يفعل ذلك بسائر العروض لأن ذلك يعرف بعينه اهـ. ابن يونس: قال أشهب: لا أحب ارتهان الدنانير والدراهم إلا مطبوعة للتهمة في سلفها، فإن لم يطبع عليها لم يفسد الرهن ولا البيع ويستقبل طبعها إن عثر على ذلك وما بيد أمين فلا يطبع عليه، وما أدري ذلك عليه في الطعام والإدام وما لا يعرف بعينه وإن كانت تجري مجرى العين لأنه لا يخاف في غير العين ما يخاف في العين اهـ.

تنبيهات: الأول: لو قال المصنف: «والمثلي إن طبع عليه ولو غير عين» لكان مشيراً لخلاف أشهب على طريقة ابن الحاجب، وأما على الطريقة الأخرى فالعين وغيرها سواء فلا يتأتى في أحدهما إغياء والله أعلم.

الثاني: محل الطبع إذا لم يوضع ذلك على يد أمين، أما إذا وضع تحت يد أمين فلا يحتاج إلى طبع كما تقدّم في كلام ابن يونس، وقاله ابن الحاجب وغيره والله أعلم.

الثالث: قال الشيخ أبو الحسن الصغير: والمراد بالطبع طبع لا يقدر على فكه في الغالب، وأما الطبع الذي لا يقدر على فكه أصلاً فليس في قدرتهما، والطبع الذي يقدر على فكه كل أحد كلا طبع اهـ.

الرابع: قال الشيخ أبو الحسن أيضاً: انظر لو قامت الغرماء على الراهن قبل أن يطبع على الرهن ففي بعض الحواشي يكون المرتهن أسوة الغرماء وليس هذا ببين، لأن هذا رهن يجوز فيكون المرتهن أولى به اهـ. ص: **(وفضلته إن علم الأول ورضي)** ش: قال ابن سلمون: وإذا كان في الرهن فضل على العدد الواقع فيه فهو رهن معه، وجائز أن يزيد ديناً آخر ويكون رهناً بها إلى أجل دين الرهن، ولا يجوز إلى أبعد منه ولا إلى دونه، ولا يجوز أن

يطبع على الدراهم لم يفسد الرهن ولا البيع ويستقبل طبعها إن عثر على ذلك، وأما ما بيد أمين من ذلك فلا يطبع عليه. قال ابن القاسم: ولا يطبع على الحلي حذر اللبس لأنه يعرف بعينه كسائر العروض. **(وفضلته إن علم الأول ورضي)** أما رهن الفضلة عند المرتهن نفسه في حق آخر له أيضاً فقال في المدونة: إذا أخذت من رجل رهناً تدين لك عليه ثم استقرضك دراهم أخر على ذلك الرهن جاز وكان بالدينين رهناً. ابن يونس: لأنه وثيقة بحق فإذا كان فيه فضل جاز أن يشغل بحق آخر مع الأول، وأما رهنها في حق آخر لغير المرتهن فقال في المدونة أيضاً: لا يجوز لراهن ثوب

وَلاَ يَضْمَنُهَا الأَوَّلُ: كَتَرْكِ الْحِصَّةِ الْمُسْتَحَقَّةِ أَوْ رَهْنِ نِصْفِهِ، وَمُعْطى دِينَاراً لِيَسْتَوْفِيَ نِصْفَهُ

يرهن فضلة الرهن من غيره بغير علمه ورضاه على المشهور اهـ. ومعنى الفضلة أن الرهن قيمته أكثر من الدين فيرهنه عند آخر على أن الأول يستوفى منه دينه وفضلة ثمنه للثاني. قال في المدونة: وإن ارتهنت ثوباً قيمته مائة دينار في خمسين ثم رهن رب الدين فضلته لغيرك لم يجز إلا أن يكون ذلك بإذنك فيجوز ويكون جائزاً للثاني، فإن هلك الثوب بيدك بعد ما ارتهن الثاني فضلته ضمنت منه مبلغ دينك وكنت في الثاني أميناً، ويرتجع المرتهن الثاني بدينه لأن فضلة الرهن على يد عدل.

تنبيهات: الأول: قال في التوضيح: إنما يشترط رضا الأول إذا كان الرهن على يده. قال في البيان: وأما إذا كان موضوعاً على يد عدل فالاعتبار إنما هو بعلمه دون علم المرتهن اهـ. أي علم العدل.

الثاني: وهذا إذا رهنه الثوب جميعه أو لا، وأما لو رهن نصف العبد أو ربعه ثم رهن النصف الثاني لآخر فلا إشكال في ذلك. قال الرجراجي: ارتهان فضلة الرهن لا تخلو تلك الفضلة من أن تكون فضلة في عين الرهن أو تكون فضلة في قيمة الرهن. ومعنى الوجه الأول أن يرهنه نصف الثوب في عشرة دنانير والنصف الآخر مرتهن، فقبض المرتهن جميع الثوب ليتم له الحوز. ومعنى الوجه الثاني أن يرهنه الثوب في خمسة وهو يساوي عشرة. وفائدة

رهن فضلته من مرتهن آخر إلا بإذن الأول، ويكون الأول حينئذ حائزاً للمرتهن الثاني إذا رضي (**ولا يضمنها الأول**) من المدونة: إن ارتهنت ثوباً قيمته مائة دينار في خمسين ديناراً ثم رهن رب الثوب فضلته لغيره برضاك فهلك الثوب بيدك بعدما ارتهن الثاني فضلته وهو مما يغاب عليه، ضمنت منه مبلغ دينك وكنت في الباقي أميناً، ويرجع المرتهن الثاني بدينه على صاحبه لأن فضلة الرهن هي على يدي عدل أو هو المرتهن الأول اهـ. انظر لو لم ترهن الفضلة ماذا كان المرتهن يضمن؟ انظر بعد هذا عند قوله: «واستمر ضمانه وإن زادت قيمته على الدين». وقد قال في المدونة أيضاً: إن أخذت رهناً بصداقها قيمته مثل صداقها ضمنته إن كان مما يغاب عليه. وانظر بعد هذا عند قوله: «إلا أن يكذبه عدول» وقوله بعد هذا: «ورهن نصفه» (**كترك الحصة المستحقة**) من المدونة: من ارتهن دابة أو داراً أو ثوباً فاستحق نصف ذلك من يد المرتهن فباقيه رهن بجميع الحق، فإن شاء المستحق البيع قيل للراهن والمرتهن بيعاً معه إن كان مما لا ينقسم، وقيل للمرتهن لا تسلم رهنك ولكن يباع وهو بيده وتصير حصة الراهن من الثمن رهناً بيد المرتهن مطبوعاً عليه بجميع حقه، فلو ترك المستحق حصته بيد المرتهن وهو ثوب فضاع لم يضمن المرتهن إلا نصف قيمته للراهن. قال ابن القاسم: وكذلك من ارتهن نصف ثوب فقبض جميعه فهلك عنده لم يضمن إلا نصف قيمته وهو في النصف الآخر مؤتمن (**ومعطى دينار ليستوفي نصفه**) من المدونة قال مالك فيمن يسأل رجلاً نصف دينار فأعطاه ديناراً ليستوفي منه نصفه ويرد ما بقي، فزعم أنه ضاع، أن النصف من

وَيَرُدُّ نِصْفَهُ. فَإِنْ حَلَّ أَجَلُ الثَّانِي أَوَّلاً قُسِمَ؛ إِنْ أَمْكَنَ. وَإِلاَّ بِيعَ وَقُضِيَا،

اختلاف الصورتين معرفة ما يصح للمرتهن الثاني ويكون أحق به من الغرماء إذا صح له القبض والحوز. ففي الوجه الأول يكون أحق بنصف الثوب من الغرماء، سواء كان النصف الباقي يفي بحق المرتهن الأول أو عجز عنه. وفي الوجه الثاني يكون المرتهن الثاني أحق بما ناب عن دين المرتهن الأول من قيمة الرهن، فإن كانت قيمته كفاف دين الأول أو أقل من دينه فهو أحق بجميع الرهن من الغرماء، ولا حق للمرتهن الثاني إذا ثبت ذلك. فلا يخلو من أن يكون الرهن على يده أو على يد عدل؛ فإن كان على يده فلا خلاف في الجواز، وإن كان المرتهن عين الرهن أو صفته وهو مما يزيد من قيمته على قدر الدين الأول إلا على مذهب من يرى أن رهن القدر لا يجوز فيمنع في رهن الصفة، لأن ذلك غزر قد يكون وقد لا يكون، فإن كان على يد عدل فيجري فيه من الخلاف ما نذكره في الوجه الثاني إن شاء الله.

فأما إذا رهنه من غير الأول فلا يخلو من أن يكون على يد عدل أو على يد المرتهن الأول؛ فإن كان على يد عدل فإن رضي بالحوز الثاني فالمذهب على قولين: أحدهما أن ذلك جائز رضي المرتهن الأول أو سخط، وهو قول أصبغ وهو ظاهر المدونة. والثاني أن ذلك لا يجوز إلا برضا الأول وهو قول مالك في كتاب محمد، وهو أضعف الأقوال إذ لا فائدة لرضاه. وأما إن كان الرهن على يد المرتهن الأول ففي المذهب ثلاثة أقوال: أحدها أن ذلك جائز رضي المرتهن الأول بذلك أم كره، وهو ظاهر قول مالك في كتاب الوصايا الثاني وغيره من كتاب المدونة. والثاني أن ذلك لا يجوز ولا يكون حوزه حوزاً للثاني وإن رضي، لأن قبضه وحوزه أولاً إنما كان لنفسه لا لغيره، وهو رواية ابن المواز عن ابن القاسم في كتابه، ورواه أبو القاسم ابن الجلاب أيضاً. والثالث التفصيل بين أن يرضى المرتهن الأول بالحوز الثاني فيجوز، وإن لم يرض فلا يجوز، وهو نص قول مالك في كتاب الرهن وذهب بعض المتأخرين إلى أن ذلك اختلاف أحوال، وأن معنى الجواز عنده إذا كان أجل الدينين سواء أو كان الأخير أبعد طولاً فلذلك يجوز وإن لم يرض الأول، وإن كان الثاني أقرب حلولاً ودين الأول عوض من بيع ودخل الثاني على أن يقبض حقه إذا حل أجله لم يجز إلا برضا الأول، لأن الأول يقدر على تقديم حقه قبل أجله، وإن كان دين الأول عيناً أو عرضاً من قرض جاز إذا دخل على أن يعجل حقه إذا حل الدين الأول اهـ.

الثالث: قول المصنف: «ورضي» يغني عن قوله: «وعلم الأول» ص: **(قسم إن أمكن)**

المقتضي والنصف الآخر هو فيه مؤتمن وعليه اليمين إن كان متهماً وإلا لم يحلف **(ورهن نصفه)** تقدم نص ابن القاسم «من ارتهن نصف ثوب فهلك ضمن نصف قيمته» **(فإن حل أجل الثاني أول قسم إن أمكن وإلا بيع وقضيا)** ابن الحاجب: رهن فضلة الرهن برضا الأول جائز فإن سبق أجل

وَالْمُسْتَعَارُ لَهُ، وَرَجَعَ صَاحِبُهُ بِقِيمَتِهِ، أَوْ بِمَا أَدَّى مِنَ ثَمَنِهِ نُقِلَتْ عَلَيْهِمَا، وَضَمِنَ إِنْ خَالَفَ، وَهَلْ مُطْلَقاً، أَوْ إِذَا أَقَرَّ الْمُسْتَعِير لِمعِيرِهِ وَخَالَفَ الْمُرْتَهِنُ وَلَمْ يَحْلِفِ الْمُعِيرُ؟ تَأْوِيلاَنِ،

ش: قال ابن عرفة: قسمه إن انقسم لا أعرفه في هذه المسألة إلا في الجلاب مثل ما ذكره المؤلف وما وقع الحكم بقسمه في العتبية والموازية إلا في استحقاق بعضه اهـ. وما ذكره الجلاب هو في آخر باب الرهن.

فرع: قال ابن عبد السلام: فإن حل أجل الثاني قسم الرهن على الدين إن أمكن قسمه فيدفع للأول قدر ما يتخلص منه لا أزيد، والباقي للثاني إلا أن يكون الباقي يساوي أكثر من الدين الثاني فلا يدفع منه للثاني إلا مقداره وتكون بقية الرهن كلها للدين الأول ص: **(والمستعار له)** ش:.

فرع: قال في كتاب الرهون من المدونة: ولو هلكت السلْعة عند المرتهن وهي مما يغاب عليها لاتبع المعير المستعير بقيمتها، وإن كانت مما لا يغاب عليه لم يضمنها المستعير ولا المرتهن اهـ. زاد ابن يونس بعد قوله: «بقيمتها» أو قاص المستعير المرتهن اهـ. قال في الشامل: فإن هلك الرهن اتبع ربه الراهن المرتهن، فإن كان مما لا يغاب عليه فلا ضمان عليه اهـ. وهذا إذا ضاع الرهن بيد المرتهن، ولو ضاع بيد عدل جعله عنده راهنه وربه المعير لكان ضمانه من ربه، ونقله ابن عرفة ص: **(وضمن إن خالف)** ش: ليس المراد بالضمان هنا ضمان الرهان والعواري، بل المراد والله أعلم أنه يصير في ضمانه مطلقاً، قامت على هلاكه بينة أم لا، كان مما يغاب عليه أم لا، كما صرح به ابن عبد السلام وبدليل فرضهم ذلك في العبد ص: **(وهل مطلقاً إلى آخره)** ش: أي سواء أقر المرتهن بما أقر به المستعير من التعدي أم لا، وهو تأويل ابن أبي زيد. أو إنما يضمن إذا لم يقر المرتهن

الثاني قسم إن أمكن وإلا بيع وقضيا اهـ ولا بد من مراجعة المطولات في هذا **(والمستعار له ورجع صاحبه بقيمته أو بما أدى من ثمنه)** من المدونة: من استعار سلعة ليرهنها جاز ذلك ويقضي للمرتهن ببيعها إن لم يؤد الغريم ما عليه، ويتبع المعير المستعير بما أدى عنه من ثمن سلعة. وقال في رواية يحيى بن عمر: يتبعه بقيمتها، يريد وكذلك يلزم المرتهن. وقال مالك: إن كانت مما لا يغاب عليه لم يضمنها المستعير ولا المرتهن. اهـ جميع نقل ابن يونس. عياض: وقوله «يتبع المعير المستعير بقيمتها» كذا عند شيوخنا، وكذا رواية يحيى بن عمر وعليه اختصر أبو محمد. وفي بعض الروايات «بثمنها» وفي أخرى «بما أدى». قال يحيى: وهذا أصوب وهو بمعنى رواية بثمنها وهو قول أشهب **(وضمن إن خالف وهل مطلقاً أو إذا أقر المستعير لغيره وخالف المرتهن ولم يحلف المعير تأويلان)** من المدونة: من أعرته سلعة ليرهنها في دراهم مسماه فرهنها في طعام فقد خالف وأراه ضامناً. ابن يونس: إنما يضمن إذا أقر المستعير بذلك وخالفها المرتهن ولم يشأ المعير أن

وَبَطَلَ بِشَرْطٍ مُنَافٍ: كَأَنْ لاَ يُقْبَض، وَبِاشْتِرَاطِهِ فِي بَيْعٍ فَاسِدٍ ظَنَّ فِيهِ اللُّزُومَ،

بالتعدي ولم يحلف المعير على ذلك، وأما إن أقر المرتهن بالتعدي أو حلف المعير على ذلك فلا ضمان على الراهن المستعير ويصير الرهن فيما قاله الراهن، وهو تأويل ابن يونس والله أعلم ص: **(وبطل بشرط مناف كأن لا يقبض)** ش: من الشرط المنافي ما ذكره في أواخر كتاب الرهون من المدونة ونصه: ومن رهن رهناً على أنه إن مضت سنة خرج من الرهن فلا أعرف هذا من رهون الناس ولا يكون هذا رهناً. ابن يونس: قال ابن المواز: فإن مات الراهن أو فلس دخل فيه الغرماء اهـ. وليس منه مسألة غلق الرهن كما يأتي في قول المصنف وباشتراطه في بيع فاسد ظن فيه اللزوم إنما هي من باب الرهن الفاسد والمرتهن أحق به من الغرماء حتى يقبض حقه والله أعلم. وانظر المشذالي في مسألة غلق الرهن غلقاً إذا استحقه المرتهن. وذلك إذا لم يفتكك في الوقت المشروط وفي الحديث: «لا يغلق الرهن»[1] اهـ. وفي موطأ مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أن رسول الله ﷺ قال: «لا يغلق الرهن»[1] قال مالك: تفسير ذلك فيما نرى والله أعلم أن يرهن الرجل الرهن عند الرجل بالشيء وفي الرهن فضل عما رهن به، فيقول الراهن للمرتهن إن جئتك بحقك إلى أجل يسميه له وإلا فالرهن لك بما فيه قال: فهذا لا يصح ولا يحل، وهذا الذي نهى وإن جاء صاحبه بالذي رهن به بعد الأجل فهو له، وأرى هذا الشرط مفسوخاً. قال الباجي: غلق الرهن معناه أنه لا يفك يقال غلق الرهن إذا لم يفك. ومعنى الترجمة أنه لا يجوز أن يعقد الرهن على وجه يؤل إلى المنع في فكه، وقوله ﷺ: «لا يغلق الرهن»[1] معناه والله أعلم لا يمنع من فكه، وذلك نهي عن عقد يتضمن ذلك وعن استدامته إن عقد على وجه يتضمنه. اهـ من الباجي ص: **(وباشتراطه في بيع فاسد ظن فيه اللزوم)** ش: قبله الشيخ بهرام

يحلف فيكون رهنه رهناً فيما أقر به من الدراهم، فإذا لم يحلف كان له تضمين المستعير بتعديه. ونقله أبو محمد: ومن أعرته عبداً ليرهنه في دراهم فرهنه في طعام فهو ضامن بتعديه. قال: وقال أشهب: لا ضمان عليه في العبد ويكون رهناً في عدد الدراهم التي رضي بها السيد. ابن يونس: يريد إذا حلف أو أقر له المرتهن فيتفق القولان. ابن عرفة: الصواب أن قول أشهب خلاف قول ابن القاسم كما قال ابن شاس **(وبطل بشرط مناف كأن لا يقبض)** ابن شاس: كل شرط يناقض مقتضى العقد ويغير موجبه كقوله بشرط أن لا يقبض ولا يباع في الحق فهو مفسد **(وباشتراطه في بيع فاسد ظن فيه اللزوم)** نحو هذا عبارة ابن شاس ولا مظهر لها في الخارج، وقد ترجم ابن يونس على هذا فقال في الرهون الفاسدة، وذكر أن لك أن تحبس الرهن حتى تأخذ حقك وأنت أحق به

(١) رواه ابن ماجة في كتاب الرهون باب ٣. الموطأ في كتاب الأقضية حديث ١٣.

....

والنويري في تكملته على البساطي. وقال ابن غازي: أشار به لقول ابن شاس: أو شرط عليه رهناً في بيع فاسد وظن لزوم الوفاء به فرهنه فله الرجوع عنه كما لو ظن أن عليه ديناً فأداه ثم تبين أن لا دين فإنه يسترد اهـ. وهو نص ما وقفت عليه في وجيز الغزالي. وقد أصاب ابن الحاجب في إضرابه عند صفحاً، وأما المصنف فنقله في التوضيح عند قوله: «أو يعمل له». وأما ابن عرفة فلم يعرج عليه بقبول ولا رد خلاف المألوف من عادته، وأنا ما أراه إلا مخالفاً للمذهب فتأمله مع ما قبل. ابن عرفة من قول اللخمي: إن كان الرهن بدينارين قضى أحدهما أو بثمن عبدين استحق أحدهما أو رد بعيب أو بمائة ثمن عبد بيع بيعاً فاسداً فكانت قيمته خمسين فالرهن رهن بما بقي. وتأمله أيضاً مع قول ابن يونس قال ابن حبيب عن أصبغ عن ابن القاسم فيمن ابتاع بيعاً فاسداً على أن يرتهن بالثمن رهناً صحيحاً أو فاسداً فرهنه إياه وقبضه، فإنه أحق به من الغرماء لأنه عليه وقع البيع، وكذا إن كان الرهن صحيحاً والبيع فاسداً، على أن اللخمي وابن يونس لم يتنازلا لظن اللزوم. اهـ كلام ابن غازي. وكلام اللخمي الذي ذكره هو في باب من رهن رهناً بدينارين فقضى أحدهما أو بعبدين فاستحق أحدهما أو كان عبداً واحداً بيع بمائة بيعاً فاسداً فكانت قيمته خمسين، فقيل في جميع ذلك الرهن رهن بالباقي.

وحكى ابن شعبان إذا كان الرهن في حقوق ثلاثة فقضى أحدها أنه يخرج من الرهن بقدره. ففي كتاب محمد فيمن له على رجل مائة على أن رهنه رهناً بالأول والثاني قولان: فقيل يقبض الرهن ويسقط نصفه وهو ما قابل الدين الأول، واختار محمد أن يكون جميعه رهناً بالثاني مثل ما في المدونة، وعلى هذا يفض الرهن في الاستحقاق إذا استحق أحد العبدين أو رد بعيب. وفي الطلاق إذا رهن بالصداق ثم طلق قبل الدخول والفض أحسن إلا أن تكون عادة أنه يبقى رهناً في الباقي. ومن أسلم ديناراً في ثلاثين درهماً وأخذ بها رهناً ثم فسخ ذلك. فإن كان الدينار والدراهم سواء كان أحق به حتى يعود إليه ديناره، وإن كان قيمة الدينار أربعين كان أحق بثلاثة أرباع الرهن والباقي هو أسوة الغرماء، لأنه إنما دخل على أن يكون رهناً في ذلك القدر ثم يسلم. واختلف إذا كانت قيمة الدينار عشرين، هل يكون أحق بجميعه أو بثلثيه ويسقط من الرهن ما ينوب العشرة الزائدة لأنها كالمستحقة؟ اهـ. وكلام ابن يونس ذكره في باب الرهن بالعقود الفاسدة. ولنذكر أولاً كلام المدونة، ثم نذكر كلام ابن يونس عليه فإنه صريح في المسألة. والعجب من ابن غازي رحمه الله تعالى حيث لم ينقله. قال في التهذيب: ومن لك عليه دين إلى أجل من بيع أو قرض فرهنك به رهناً على أنه إن لم يفتكه منك إلى الأجل فالرهن لك بدينك، لم يجز ذلك وينقض هذا الرهن، ولا ينظر به إلى الأجل، ولك أن تحبس الرهن حتى تأخذ حقك وأنت أحق به من الغرماء. قال أبو محمد: يريد ويصير السلف حالاً. قال ابن يونس: وهذا إذا كان الرهن في أصل البيع

....

أو السلف، وأما إن كان الأمر ليس كذلك فسد البيع والسلف لأنه لا يدرى ما يصح له في ثمن السلعة الثمن أو الرهن، وكذلك في السلف لا يدرى هل يرجع إليه ما سلف أو الرهن، فإن عثر على ذلك قبل الأجل أو بعده فسخ البيع إن لم تفت السلعة بحوالة سوق فأعلا، فتكون فيها القيمة حالة ويصير السلف حالاً ويكون المرتهن أولى بالرهن من الغرماء حتى يأخذ حقه لأنه عليه وقع البيع ولو كان هذا الرهن بعد أن صح البيع أو السلف لم يفسخ إلا الرهن وحده ويأخذه ربه به ويبقى البيع والسلف بلا رهن إلى أجله، ولا يكون المرتهن أحق بهذا الرهن في فلس ولا موت كقولهم فيمن له على الرجل دين إلى أجل فأخذ منه قبل الأجل رهناً على أن يؤخره إلى أبعد من الأجل لأنه لا يجوز لأنه سلف بنفع.

قال غير ابن القاسم: ولا يكون الرهن به رهناً وإن قبض في فلس الغريم أو موته. قال أبو الحسن: فحمل أبو محمد وابن يونس مسألة الكتاب على أنهما في أصل العقد. وقال عياض: ظاهر المسألة أن الرهن بعد عقد البيع في ثمن حال فأخره به لأجل الرهن، فاستوى هنا فيه البيع والقرض لأنه في هذه المسألة في البيع إذا كان بعد العقد كان تأخيره على هذا الرهن كالسلف عليه وصار بيعاً فاسداً باع منه هذا الرهن بهذا الدين إلى ذلك الأجل بشرط إن لم يوفه دينه، فإن وفاه فلا بيع بينهما فصار من بيع الغرر والبيع والسلف مرة بيعاً ومرة سلفاً فيرد ويفسخ هذا الشرط ولا ينتظر به الأجل، فيأخذ صاحب السلف سلفه والبائع ثمن سلعته، لأن البيع الأول صح وإنما دخل الفساد في الرهن في ثمنه ويكون هنا أحق برهنه حتى يأخذ حقه لأنه بمعنى الرهن أخذه اهـ. ولا معارضة بين كلام ابن يونس وعياض فيما إذا وقع الرهن بعد تمام البيع والسلف لا في حمل لفظ المدونة. ولا في المعنى لأن عياضاً إنما قال: إنه يكون أحق به لأنه فرض أن الثمن والسلف حالان وإنما أخره به لأجل الرهن فكأنه ابتدأ حينئذ سلفاً على رهن. وقد تقدم في كلام ابن يونس أن السلف إذا وقع على رهن فاسد أنه يفسخ ويصير السلف حالاً ويكون المرتهن أحق بالرّهن من الغرماء، وأما ابن يونس ففرض المسألة على أن السلف والثمن مؤجلان وتطوع له بالرهن بشرط أنه إن مضى الأجل ولم يوفه حقه فالرهن له بحقه، فهذا رهن فاسد وقع بعد تمام البيع والسلف فيرد ولا يكون أحق به من الغرماء كما سيأتي في كلامه وكلام عياض عن ابن حبيب فتأمله. ويؤخذ هذا أيضاً من قول الشيخ أبي الحسن أراد بعضهم أن يعارضها على ما قال عياض بمسألة كتاب التفليس فيمن له على رجل دين إلى أجل فأخره برهن إلى أبعد أنه لا يكون الرهن به رهناً، وهذه المعارضة لا تصح لأن عياضاً. قال: من ثمن حال فأخره به لأجل الرهن.

الشيخ: وقول عياض أنه بعد العقد يظهر من قوله فرهنك به والفاء للترتيب، ومن قوله وينقض هذا الرهن، ولو كان في أصل العقد لقال ينقض البيع. اهـ كلام الشيخ أبي الحسن. وكلام عياض في التنبيهات فيه إشارة إلى ما تقدم ونصه إثر كلامه المتقدم وفي كتاب ابن

حبيب: إذا وقع الرهن فاسداً بعد تمام البيع ولم يشترط في الرهن بيعاً فلا يكون أولى به لأنه لم يخرج من يده بهذا الرهن شيئاً. ويظهر أن هذا خلاف المدونة لأنه قال في الكتاب: أو قرض من بيع. وقد يكون معنى ما في الكتاب عندي على ما قدمناه أنه أخذه بثمن المبيع لأجل الرهن فيكون كالسلف سواء. وقد خرج من يده الانتفاع بنقد ثمنه وأخذه لأجل الرهن كما قال محمد فيمن أخذ بدين لم يحل إلى أبعد من أجله على أن يعطي حميلاً أو رهناً أنه تسقط الحمالة ويرد الرهن إلى ربه إن أدرك قبل أن يدخل في الأجل الثاني لأنه إذا أدخل في الأجل الثاني فهو كسلف لم يحل فيه رهن مقبوض فالرهن به ثابت. ومعنى مسألة ابن حبيب أن الثمن كان مؤجلاً فها هنا إذا فسخنا الرهن لزمه بحقه، ولم يكن أحق به إذ لم يخرج من يده شيئاً لأجل الرهن، ولم يفسخ الأجل لأنه من بيع ولو كان هذا الشرط في عقد البيع لكان بيعاً فاسداً اهـ. ثم لما أن تمم ابن يونس الكلام على مسألة المدونة هذه كما سنذكر كلامه إن شاء الله ذكر ما نقله عنه ابن غازي وزاد بعده تتمة للكلام السابق ما نصه: كمن قال إن جئتك بالثمن إلى سنة وإلا فالرهن لك بالثمن فهو أحق بالرهن. ابن يونس: جعل هذا بيعاً صحيحاً وهو لا يدري ما يصح له في ثمن سلعته الثمن الذي باعها به أو الرهن، وهذا بيع فاسد إلا أن يكون بعد تمام البيع كما بينا اهـ. وقال في الذخيرة.

فرع: قال ابن يونس: وإذا رهنه في بيع فاسد رهناً صحيحاً أو فاسداً فقبضه فهو أحق به من الغرماء لوقوع البيع عليه اهـ. وقال الرجراجي: إذا كانت المعاملة صحيحة والرهن فاسداً مثل أن يقع البيع أو السلف على وجه الصحة واللزوم إلى أجل، ثم يرهنه به رهناً على أنه إن مضت السنة خرج من الرهن، فهل يكون أحق بالرهن من الغرماء وهو ظاهر المدونة، والثاني لا يكون أحق به من الغرماء لأنه لم يخرج بالرهن من يده شيئاً وهو قول ابن حبيب؟ والأول أصح. وإذا كانت المعاملة فاسدة والرهن صحيح مثل أن يقع البيع على نعت الفساد بثمن إلى أجل فيرهنه بالثمن رهناً صحيحاً إلى ذلك الأجل، فإن البيع مفسوخ وترد السلعة مع القيام ويرد الرهن إلى الراهن، فإن فاتت السلعة بما يفوت به البيع الفاسد فإن المرتهن أحق بالرهن من الغرماء حتى يقبض القيمة قولاً واحداً اهـ. فعلم من هذا أن المؤلف رحمه الله إنما تبع ابن شاس وأن كلامه مخالف للمدونة ولجميع ما تقدم نقله.

تنبيهات تتعلق بكلام المؤلف وبكلام المدونة المذكور: الأول: قد علم أن السلف الفاسد حكمه حكم البيع الفاسد.

الثاني: إذا قلنا إن الرهن لا يبطل في البيع الفاسد، فتارة يفسخ مع قيام السلعة قبل فواتها فهذا ظاهر، وتارة يفسخ في القيمة بعد فوات السلعة، وحينئذ إما أن تكون القيمة مساوية للثمن أو أقل أو أكثر، فمع التساوي الأمر ظاهر، وإن كانت أقل فهل يكون الرهن

جميعه رهناً بها وهو مذهب المدونة وهو المشهور أو لا؟ قولان. تقدمت الإشارة إليهما في كلام اللخمي، وإن كانت القيمة أكثر كان الرهن رهناً في قدر الثمن منهما فقط وقد تقدم ذلك في كلام اللخمي والله أعلم.

الثالث: لا يقال لا مخالفة بين كلام المؤلف وبين ما ذكرتم من النقول. لأنه لا يلزم من بطلان الرهن منع التوثق به حتى يتصل بعين شيئه لأنا نقول: لا معنى للرهن إلا ذلك، ولا معنى لعدمه إلا بطلان ذلك وهذا ظاهر، وإنما نبهنا عليه لأنه قد توهمه بعض الناس والله أعلم.

الرابع: قال ابن يونس: قال ابن حبيب: وإذا وقع الرهن فاسداً بعد تمام البيع ولم يشترط في البيع رهناً فلا يكون أولى بالرهن لأنه لم يخرج من يده بهذا الرهن شيئاً اهـ. وهذا موافق لما تقدم. وقد يؤخذ من قوله: «وبطل بشرط مناف» ويريد وكذلك السلف والله أعلم.

الخامس: قال ابن يونس إثر كلامه المتقدم متمماً لكلام المدونة: وأما إن حل الأجل في مسألة الكتاب ولم يدفع إليه ثمنه أو أسلفه فإنه يصير حينئذ كأنه باعه الرهن بيعاً فاسداً، فيفسخ ما لم يفت ويكون أحق به من الغرماء وتستوي حينئذ هذه والتي الرهن فيها في عقد البيع. قال مالك فيها يعني في المدونة: فإن حل الأجل والرهن بيدك أو بيد أمين فقبضته لأن ذلك شرطك لم يتم لك ملكك الرهن فيما شرطت فيه ولكن ترده إلى ربه وتأخذ دينك ولك أن تحبسه حتى تأخذ دينك، يريد أو قيمة سلعتك التي بعت أولاً إذا فاتت. قال: وأنت أحق به من الغرماء حتى تأخذ حقك، فإن فات الرهن بيدك بما يفوت به البيع الفاسد من حوالة سوق فاعلاً في الحيوان والسلع، وأما الدور والأرضون فلا يفيتها حوالة الأسواق ولا طول الزمان، وإنما يفيتها الهدم والبناء، سواء هدمتها أنت أو تهدمت بأمر من الله، فحينئذ لا ترد الرهن ويلزمك قيمته يوم حل الأجل لأنه بيع فاسد وقع يوم حل الأجل وأنت للسلعة قابض يومئذ وتقاصه بدينك وتترادان الفضل. قال بعض الفقهاء: وبحلول الأجل تدخل في ضمان المرتهن. ابن يونس: يريد وإن كانت مما لا يغاب عليه لأنه بيع فاسد وقع يوم الأجل وهو قابض للسلعة، فوجب أن يضمنها وإن كانت مما يغاب عليه.

السادس: قال ابن يونس: قال بعض الفقهاء: واختلف إذا كانت بيد أمين؛ فقيل: يضمنها أيضاً لأن يدربها ارتفعت عنها ويد الأمين كيد المرتهن لأنه وكيله بعد حلول الأجل فوجب على المرتهن ضمانها، وقيل: لا يضمنها المرتهن إلا بعد قبضها من عند الأمين لأن الأمين كان حائزاً للبائع فبقي على ذلك الحوز اهـ. ابن يونس: والأشبه أن يكون من المرتهن بخلاف من اشترى سلعة شراء فاسداً ونقد ثمنها ودعا إلى قبضها فهلكت بيد البائع فقال ابن القاسم: ضمانها منه. وقال أشهب: من المشتري. فالفرق بينهما على مذهب ابن القاسم أن

وَحَلَفَ الْمُخْطِيءُ الرَّاهِنُ أَنَّهُ ظَنَّ لُزُومَ الدِّيَةِ وَرَجَعَ، أَوْ فِي قَرْضٍ مَعَ دَيْنٍ قَدِيمٍ، وَصَحَّ فِي

البائع وإن قبض الثمن لا يجوز له تسليم المبيع لفساد البيع فكأنها مبقاة على ملكه ويده عليها بخلاف البيع الصحيح، وها هنا السلعة خرجت من يد البائع إلى يد وكيل لهما إلى وقت حلول الأجل فيصير وكيلاً للمشتري إذا لم يأت البائع بالثمن فيد وكيل المشتري كيده. وهذا بيّن اهـ. ص: **(وحلف المخطىء الراهن أنه ظن لزوم الدابة ورجع)** ش: وأما لو علم بلزوم الدية على العاقلة ورهن على ذلك فالرهن صحيح. قال في المدونة: ويجوز الرهن في دم الخطأ إذا علم الراهن أن الدية على العاقلة، ولو ظن أن ذلك يلزمه وحده لم يجز وله رد الرهن. أبو الحسن: بعد أن يحلف لقد ظن أن ذلك يلزمه. اهـ. من أوائل كتاب الرهون ص: **(أو في قرض مع دين قديم)** ش: هذه المسألة في أواخر كتاب الرهون من المدونة وفي أثناء كتاب التفليس منها ونصها فيه: وإن أسلفت رجلاً مسلماً بلا رهن أو برهن ثم أسلفته سلفاً آخر على إن أخذت منه رهناً بالسلف الأول والثاني وجهلتما أن الثاني فاسد، فقامت الغرماء على الراهن في فلس أو موت، فالرهن الأول في السلف الأول والثاني في الثاني، ولا يكون الرهن الثاني رهناً في شيء من السلف الأول اهـ. وقوله: «مع دين» يريد سواء كان هذا الدين القديم من قرض أو بيع. قاله في التوضيح والشارح في الكبير، وانظر لو كان الثاني غير قرض بل من ثمن بيع وشرط أن الأول داخل في رهن الثاني والظاهر الجواز.

تنبيهان: الأول: قال في التوضيح: مقتضى كلامه في الجواهر أنا لو اطلعنا على ذلك قبل قيام الغرماء لرددنا الرهن، ولا يؤخذ ذلك من كلام المصنف يعني ابن الحاجب، وكلامه رحمه الله في المختصر نص في صحة الرهن ولم أقف على ذلك لغيره بل قال أبو الحسن: وانظر لو عثرنا على هذا قبل حلول الأجل، هل يرد السلف أو يقال إذا أسقط مشترط السلف شرطه مضى؟ اهـ.

من الغرماء ولو كان البيع فاسداً أو الرهن. وقال سحنون، لمشتري سلعة شراء فاسداً حبسها في ثمنها إن فلس بائعها. وانظر أيضاً قد نصوا أنه إذا ادعى عليه دعوى باطلة فأعطاه رهناً فإنه يضمنه أيضاً ضمان الرهان وإن ثبت بطلان دعواه، وكذلك من استعار دابة ورهن بها هنا فإن المعير يضمنه لأنه لم يأخذه على الأمانة، وكذلك من صرف دنانير بدراهم فقبض الدراهم وأعطى بالدنانير رهناً جهلاً فإن المرتهن ضامن للرهن، فإن كانت قيمته مثل الدراهم برىء، وإن زادت أو نقصت تراد الفضل. **(وحلف المخطىء الراهن أنه ظن لزوم الدابة ورجع)** من المدونة: يجوز الرهن في دم الخطأ إن علم الراهن أن الدية على العاقلة، ولو ظن أن ذلك يلزمه وحده لم يجز وله رد الرهن، وكذا الكفالة فيه. اهـ نقل ابن يونس **(أو في قرض دين قديم وصح في الجديد)** ابن الحاجب: لو رهنه رهناً في قرض جديد مع القديم فسد ولم يكن رهناً إلا في الجديد. ومن المدونة: ومن أقرضته مائة درهم وأخذت فيها رهناً قيمته مائة درهم ثم استقرضك مائة أخرى ففعلت على أن يرهنك بمائتين

الْجَدِيدِ، وَبِمَوْتِ رَاهِنِهِ أَوْ فَلَسِهِ قَبْلَ حَوْزِهِ، وَلَوْ جَدَّ فِيهِ، وَبِإِذْنِهِ فِي وَطْءٍ،

الثاني: قيد ابن المواز المسألة بما إذا كان الدين مؤجلاً قال: وأما لو كان حالاً أو حل أجله لصح ذلك إذا كان الغريم ملياً، لأن رب الدين قد ملك أخذه فتأخيره كابتداء سلف. قال ابن المواز: وكذا عندي لو كان عديماً وكان الرهن له ولم يكن عليه دين محيط لأنه حينئذ كالمليء اهـ. وأكثرهم على أنه تقييد والله أعلم. ص: **(ولو جد فيه)** ش: وكذا لو كان مشترطاً في العقد عند ابن القاسم. قال ابن عرفة: ابن حارث: اختلف ابن القاسم وسحنون في المشترط في البيع بعينه يدع المرتهن قبضه حتى يقدم الغرماء أو حتى يبيعه ربه، فأبطله ابن القاسم وقال: ينقض بيعه ويكون أحق به من الغرماء. محمد: فجعل سحنون قبضه للارتهان حصة من الثمن إذا وقع البيع عليه اهـ. وتقدم عند قول المصنف: **«وآبقاً»** عن التوضيح في الفرق بين الرهن والهبة في كون الجد في طلبها وتزكية شهودها حيازة أن الرهن لم يخرج عن ملك ربه فلم يكتف فيه بالجد بخلافها. وما ذكره ابن حارث عن ابن القاسم هو نص قولها: وإن بعت من رجل سلعة على أن يرهنك عبده ميموناً بحقك ففارقك قبل قبضه، لم يبطل الرهن ولك أخذه منه رهناً ما لم يقم الغرماء فيكون أسوتهم، فإن باعه قبل أن تقبضه مضى بيعه وليس لك أخذه برهن غيره لأن تركك إياه حتى باعه كتسليمك لذلك وبيعك الأول غير منتقض اهـ. ص: **(وبإذنه في وطء أو إسكان أو إجارة ولو لم يسكن)**

رهناً آخر قيمته مائتا درهم، لم يجز لأنك انتفعت بزيادة توثق في المائة الأولى فهو سلف جر منفعة. وكذلك إن كانت المائة الأولى بغير رهن، فإن نزل ذلك وقامت الغرماء على المسلف في فلس أو موت فالرهن الثاني رهن بالدين الأخير خاصة. وانظر إن كان لك عليه ثمن شيء ثم طلب منك دنانير تسلمها له على شيء قال في الرواية: هذا جائز إذا كان الدين الأول لم يحل قبل، فإن أراد أن يرتهن مع ذلك رهناً بالأول والآخر قال: ذلك حرام. وانظر رسم أوصى من سماع عيسى من السلم **(وبموت راهنه وفلسه قبل حوزه)** من المدونة قال مالك: إذا لم يقبض المرتهن الرهن حتى مات الراهن أو فلس كان أسوة الغرماء في الرهن وغيره **(ولوجد فيه)** اللخمي: اختلف إذا لم يفرط المرتهن في القبض حتى فلس الراهن أو مات، فقيل يبطل لعدم الحوز، وقيل يصح وإنما تبطله التهمة أن يكونا قصداً إلى بقائه وهو أحسن، وإذا كان الرهن شرطاً في أصل البيع أو القرض كان أبين لأنه يجري في الجبر على تسليمه مجرى البياعات، وإذا كان بعد العقد كأن في الجبر على حكم الهبات **(وبإذنه في وطء)** ابن الحاجب: لو أذن المرتهن للراهن في وطء بطل الرهن. الجلاب: وإن وطئها بغير إذن ولم تحمل فهي رهن بحالها. وعبارة المدونة قال ابن القاسم: من رهن أمة ثم وطئها فأحبلها فإن وطئها بإذن المرتهن أو كانت مخلاة تذهب وتجيء في حوائج المرتهن فهي أم ولد للراهن ولا رهن للمرتهن فيها، وإن وطئها على وجه التسور والغصب بغير إذن المرتهن عجل الحق إن كان ملياً وكانت له أم ولد، وإن لم يكن له مال بيعت الجارية بعد الوضع

أَوْ إِسْكَانٍ، أَوْ إِجَارَةٍ، وَلَوْ لَمْ يُسْكِنْ، وَتَوَلَّاهُ الْمُرْتَهِنُ بِإِذْنِهِ،

ش: يريد ولو لم يوجد ولو لم يؤجر ولم يطأ. قال في المدونة في آخر كتاب حريم البئر: وللمرتهن منع الراهن أن يسقي زرعه بما ارتهن منه من بئر أو قناة، وإن أذن له أن يسقي بها زرعه خرجت من الرهن، وكذلك من ارتهن داراً فأذن له لربها أن يسكن أو يكري فقد خرجت من الرهن حين أذن له وإن لم يسكن ولم يكر اهـ. وقال في كتاب الرهون منها: وكذلك إن ارتهنت أرضاً فزرعها بإذنك وهي في يدك خرجت من الرهن. قال أبو الحسن: يريد وكذلك إن كانت في غير يدك كأمين أو غيره. وقوله: «زرعها» ليس بشرط وكذلك من لم يزرع ولم يسكن ولم يكر كما قال في حريم البئر اهـ. وكذلك الإذن في الوطء يبطل الرهن. قال ابن الحاجب: ولو أذن للراهن في وطء بطل الرهن وكذا في إسكان وإجارة. قال في التوضيح: مقتضاه أن مجرد الإذن كافٍ في البطلان وهو نص المدونة في حريم البئر، وذكر ما تقدم. وأشار بـ«لو» إلى خلاف أشهب فإنه يقول: لا يبطل إلا بالسكنى والكراء، وحكى بعضهم ثالثاً بالفرق بين أن يكون الرهن على يد عدل فيبطل بالإذن، أو على يد المرتهن فلا يبطل بالإذن لوجود صورة الحوز. وجعله ابن راشد تفسيراً جمعاً بين قولي ابن القاسم وأشهب، وسيأتي عند قول المصنف «وهل تكفي بينة على الحوز». ومسألة ما إذا حاز الراهن الرهن ببينة ثم وجد بيد المرتهن فادعى الراهن أنه لم يعلم بذلك وأن المرتهن افتات عليه في ذلك والله أعلم. **ص: (وتولاه المرتهن بإذنه) ش:** قال في الذخيرة:

فرع: قال في المنتقى: إن ترك المرتهن أن يكري الدار التي لها قدر أو العبد الكثير الخراج حتى حل الأجل، ضمن أجرة المثل لتضييعها على الراهن وهو محجور عليه. أما الحقير فلا. قاله عبد الملك. وقال أصبغ: لا يضمن في الوجهين كالوكيل على الكراء لا

وحلول الأجل ولا يباع ولدها وهو حر لاحق النسب، فإن نقص ثمنها عن دين المرتهن اتبع السيد بذلك اهـ. **(أو إسكان)** من المدونة: لو أذن المرتهن للراهن أن يسكن أو يكري فقد خرجت الدار من الرهن وإن لم يسكن أو يكر، وكذلك لو ارتهن بئراً أو عيناً فأذن لربها أن يسقي بها زرعه لخرجت من الرهن **(أو إجارة الدابة أو العبد)** من المدونة قال ابن القاسم: من ارتهن رهناً فقبضه ثم أجره من الراهن أو أودعه عنده أو أعاره إياه أو رده إليه بأي وجه حتى يكون الراهن هو الحائز فقد خرج من الرهن. قال ابن القاسم وأشهب: ثم إن قام المرتهن فردّه قضى له بذلك إلا أن يدخله فوت من تحبيس أو عتق أو تدبير أو بيع أو قام غرماؤه. قال ابن القاسم: إلا في العارية فليس للمرتهن إن أعاره إياه رده في الرهن إلا أن يعيره على ذلك، فإن أعاره على ذلك ثم لم يرتجعه حتى قام الغرماء على الراهن أو مات كان أسوة الغرماء **(وسواء سكن أو لم يسكن)** تقدم نصها عند قوله «أو إسكان» **(وتولاه المرتهن بإذنه)** من المدونة قال ابن القاسم: وإذا آجر المرتهن الرهن أو أعاره بإذن الراهن وولي المرتهن ذلك ولم يسلمه إلى الراهن، لم يكن ذلك خروجاً من الرهن وهو على حاله،

أَوْ فِي بَيْعٍ وَسَلَّمَ، وَإِلاَّ حَلَفَ وَبَقِيَ الثَّمَنُ إِنْ لَمْ يَأْتِ بِرَهْنٍ كَالأَوَّلِ: كَفَوْتِهِ بِجِنَايَةٍ، وَأُخِذَتْ قِيمَتُهُ، وَبِعَارِيَةٍ أُطْلِقَتْ وَعَلَى الرَّدِّ، أَوْ رَجَعَ اخْتِيَاراً، فَلَهُ أَخْذُهُ، إِلاَّ بِفَوْتِهِ بِكَعِتْقٍ، أَوْ حُبُسٍ أَوْ تَدْبِيرٍ، أو قِيَامِ الْغُرَمَاءِ،

يضمن اهـ. وذكر في المتيطية القولين وقال: قال فضل: وقول أصبغ هو قول ابن القاسم. قال: قال أصبغ: وكذلك لو شرط على المرتهن أن يكريها. وقال عن عبد الملك: إنه يضمن ما لم يكن المرتهن عالماً بذلك. وقال في التوضيح في مسألة اشتراط المرتهن لقلة الرهن: وإذا رهنه وأذن له في الكراء وأن يقضيه من دينه ففرط حتى حل أجل الدين؛ فإن كان رب المال حاضراً وقد علم أنه لم يكرها ولم ينكر فلا شيء على المرتهن وإلا ففي تغريمه كراء المثل قولان لابن الماجشون وأصبغ. فضل: وقول ابن الماجشون هو قول ابن القاسم، وانظر أبا الحسن في كتاب الغصب في الغاصب إذا لم يكر الأرض.

فرع: فإن طلب المرتهن أجرة على توليه لذلك، فانظر ذلك في رسم طلق من سماع ابن القاسم من الرهون ونقلت كلامه في كتاب القراض ص: **(أو في بيع وسلم)** ش: أي وسلم المرتهن الرهن للراهن ص: **(وإلا حلف وبقي)** ش: أي وإن لم يسلم المرتهن الرهن للراهن بل كان بيده وأسلمه للمبتاع فإنه يحلف المرتهن إلى آخره. قاله في أول رهون المدونة والله أعلم. ص: **(وبعارية أطلقت وعلى الرد أو اختيار له أخذه إلا بفوته بكعتق أو**

فإن ضاع هذا الرهن عند المستأجر وهو مما يغاب عليه فضياعه من الراهن لإذنه فيه، وهو بمنزلة الرهن على يدي عدل. قال ابن المواز: ولا يكري المرتهن الرهن إلا بإذن الراهن إلا أن يكون على ذلك ارتهنه **(أو في بيع وسلم وإلا حلف وبقي الثمن إن لم يأت برهن كالأول)** من المدونة قال مالك: إذا باع الراهن الرهن بغير إذن المرتهن لم يجز بيعه، فإن أجازه المرتهن جاز البيع وعجل للمرتهن حقه شاء الراهن أو أبى، وإن باعه بإذن المرتهن فقال المرتهن لم آذن في البيع ليأخذ الراهن الثمن حلف على ذلك، فإن أتى الراهن برهن وثيقة يشبه المبيع وأخذ الثمن وإلا بقي الثمن رهناً إلى محل الأجل ولم يعجل المرتهن حقه **(كفوته بجناية وأخذت قيمته)** سمع عيسى ابن القاسم: أرش جرح العبد الرهن ما رهن لأن ذلك نقص من رقبته. ابن رشد: هذا كما قال، وهو لا خلاف فيه أن لا يغرم للمجروح ثمن مما نقص منه بخلاف ما يغرمه الجارح في الجراح التي لها ديات، ولا تنقص من قيمته شيئاً مثل المأمومة والجائفة فهي للسيد، ولا حق للمرتهن فيها إلا أن تنقص من قيمته فيكون للمرتهن مما أخذه السيد فإن ما نقص من قيمته اهـ. نقل ابن عرفة، ونقل ابن رشد أول مسألة من السماع. ومن المدونة: إذا جنى الأجنبي على الرهن بيد المرتهن فأهلكه ورد القيمة، فإن جاء الراهن برهن ثقة أخذها وإلا كانت تلك القيمة رهناً **(وبعارية أطلقت)** تقدم نصها: من ارتهن رهناً فقبضه ثم أعاره للراهن خرج من الرهن إلا أن يعيره على أن يرده **(وعلى الرد أو اختيار له أخذه إلا بفوت بكعتق أو حبس أو تدبير أو قيام الغرماء)** أما قوله: «على الرد»

وَغَصْباً، فَلَهُ أَخْذُهُ مُطْلَقاً،

حبس أو تدبير أو قيام الغرماء) ش: يعني أن الرهن يبطل بسبب إعادته لراهنه على سبيل العارية المطلقة أي التي لم يشترط ردها فيه، ولا تبقى له فيه مطالبة برده إلى الراهن حصل فيه فوت أم لا، قامت الغرماء أم لا. وأما إن أعاره إياه على أن يرده إليه أو كان المرتهن أعاد الرهن إلى راهنه باختياره يعني باختيار من المرتهن للراهن فيه، إما بأن أودعه إياه أو أجره منه أو بأي وجه كان، فإنه يكون له حينئذ أن يستعيره إلا أن يفوت بتحبيس أو عتق أو تدبير أو بيع أو قيام الغرماء أو موته ذكر ذلك أبو الحسن الصغير وغيره. أو يرهنه عند غريم آخر، نص عليه الرجراجي. فحاصل كلام المصنف أن العارية إذا كانت على الرد فإن الرهن لا يبطل بها وذلك شامل لصورتين: إحداهما أن تكون مؤجلة، والثانية أن لا تكون مؤجلة ولكن إعارة على رد الرهن. قال في التوضيح: قال اللخمي: فإن كانت العارية مؤجلة ارتجعها إذا انقضى الأجل، ويختلف إذا لم يكن ضرب أجلاً لأن العارية لا أمد لها. وقد قيل في هذا الأصل: إنه يبقى إلى مدة يرى أنه يعير لمثلها. خليل: وقد يقال لا يلزمه هنا التأخير إلى مدة يمكن الانتفاع به، ويفرق بين هذه العارية وغيرها بأن بقاء الرهن بيد الراهن يضعف حيازة المرتهن اهـ. وقوله: «أو اختيار» يعني إذا رد المرتهن الرهن باختياره يعني بغير العارية لتقدم حكمها بل على سبيل الوديعة أو الإجارة كما تقدم بيانه، قال في التوضيح: اللخمي: وإنما يرجع في الإجارة إذا انقضت مدتها، فإذا قام قبل ذلك وقال جهلت أن ذلك نقض لرهني وأشبه ما قال، حلف ورده ما لم تقم الغرماء.

فإن قلت: كيف تتصور الإجارة والغلات إنما هي للراهن، فكيف يتصور أن يستأجر من نفسه؟ قيل: يحمل ذلك على ما إذا كان المرتهن اكتراه ثم اكتراه للراهن اهـ.

فرع: إذا كان الرهن مصحفاً أو كتباً وقرأ فيها الراهن عند المرتهن دون أن يخرجها من يده، فلا يبطل الرهن بذلك، أذن المرتهن فيه أم لا، إلا أن يكون رهنه على ذلك. اهـ من رسم الشريكين من سماع ابن القاسم من كتاب الرهون. ص: **(وغصباً فله أخذه مطلقاً)** ش: قال الشارح: سواء فات بما ذكر أم لا، قام غرماؤه أم لا، ونحوه في التوضيح في شرح قوله: «فلو عاد اختياراً». وانظر قولهما: «فات بما ذكر أم لا» كيف يأخذه إذا فات بعتق ونحوه وكان الراهن ملياً، فإن غاية ذلك أن يكون بمنزلة ما إذا عتق الراهن وهو بيد المرتهن،

فقد تقدم نص المدونة بذلك عند قوله: «وإجارة» وأما لفظ اختيار فقال ابن الحاجب: يشترط دوام القبض فلو عاد اختياراً فللمرتهن طلبه قبل فوته. انظر قبل قوله: «وسواء سكن أم لا» **(وغضباً فله أخذه مطلقاً)** ابن عرفة: رجوع الرهن للراهن دون اختيار المرتهن لا يبطل حوزه لقول المدونة: إن أبق العبد الرهن صدق المرتهن في إباقه ولا يحلف وهو على حقه، فإن وجده ربه وقامت الغرماء فالراهن أولى به إن حازه المرتهن قبل إباقه إلا أن يعلم أنه بيد راهنه فتركه حتى قامت الغرماء **(وإن**

وَإِنْ وَطِىءَ غَصْباً فَوَلَدُهُ حُرٌّ، وَعَجَّلَ الْمَلِيءُ الدَّيْنَ أَوْ قِيمَتَهَا، وَإِلاَّ بُقِّيَ

وسيأتي إن عتق المدبر وكتابته تمضي فكذلك هنا والله أعلم **ص: (وإلا بقي) ش:** أي وإن لم يكن الواطىء ملياً بقي الرهن إلى أصله ثم بيعت الأمة الرهن بعد الوضع وحلول الأجل، فإن وفي ثمنها بالدين فلا إشكال، وإن نقص ثمنها عن الدين اتبع المرتهن السيد. قاله في المدونة. وإن كان فيه فضل بيع منها بقدر الدين. قال في التوضيح: وعتق ما بقي. وقاله ابن رشد في رسم حبل الحبلة المذكور بعد هذا، وذكر أبو الحسن في عتق ما بقي وإيقافه بعض أم ولد خلافاً، وإن لم يوجد من يبتاع البعض بيعت كلها وقضى المرتهن. قال في التوضيح: وكان ما بقي للراهن يصنع به ما شاء. وقال ابن رشد في حبل الحبلة من سماع عيسى: يتصدق به لأنه ثمن أم ولد. قال: وقد قيل إنها تباع كلها وإن وجد من يبتاع منها بقدر الدين من أجل الضرر الذي عليها في تبعيض العتق والله أعلم.

تنبيه: إذا بيعت يكون لها حضانة ولدها ما لم يسافر بها مبتاعها أو يريد أبو الولد السفر به كما تقدم في الحضانة، وهذه إحدى المسائل التي تباع فيها أم الولد وهي ست، ويعبر عنها أيضاً بوجه آخر فيقال في هذه المسائل تكون الأمة حاملاً بحر.

قلت: ويضاف إلى ذلك الأمة المستحقة والأمة الغارة وأمة المكاتب إذا مات وفيها وفاء بالكتابة وله ولد، فإنه يبيع أمه ويوفي الكتابة، وذكر ابن غازي هنا المسائل التي تباع فيها أم الولد، وذكر عكسها وذلك في محل واحد كما ذكره في التوضيح ونصه: وذلك في العبد إذا وطىء جاريته وحملت وأعتقها ولم يعلم السيد بعتقه لها حتى أعتقه، فإن عتق العبد أمته ماضٍ وتكون حرة والولد الذي في بطنها رقيق لأنه للسيد. قال في الجلاب: ولو أعتقها بعد عتقه لم تعتق حتى تضع حملها والله أعلم. اهـ كلام التوضيح. وقال ابن ناجي في شرح الرسالة: قبله شيخنا أبو مهدي قائلاً: هو المذهب. ومحمله على أن الولد وضعته قبل عتق السيد، وأما لو كان في بطن أمه حين العتق فإنه يتبع أمه اهـ. وظاهر كلامه في التوضيح أن الجنين لا يعتق ولو أعتق السيد العبد وأمته حامل وهو الذي يفهم من كلامه في المدونة في كتاب أمهات الأولاد، فإنه ذكر فيه ما ذكره المصنف في التوضيح عن ابن الجلاب ونصه: ولو أعتقها المأذون بعد أن عتق لم أعجل لها ذلك وكانت حدودها حدود أمة تضع فيرق الولد للسيد الأعلى وتعتق هي بالعتق الأول فيها بغير إحداث عتق اهـ. وإذا كان هذا الحكم فيما إذا أعتقها العبد بعد عتقه، فأحرى أن يكون ذلك حكمها إذا أعتقها في حال رقه، لأن

وطىء غصباً فولده حر وعجل المليء الدين أو قيمته وإلا بقي) من المدونة قال ابن القاسم: من رهن أمته ثم وطئها على وجه التسور والغصب بغير إذن المرتهن وأحبلها عجل الحق إن كان ملياً وكانت له أم ولد، وإن لم يكن له مال بيعت الجارية بعد الوضع وحلول الأجل، ولا يباع ولدها وهو حر لاحق النسب، فإن نقص ثمنها عن دين المرتهن اتبع السيد بذلك. اهـ جميع ما لابن

وَصَحَّ بِتَوْكِيلِ مُكَاتَبِ الرَّاهِنِ فِي حَوْزِهِ، وَكَذَا أَخُوهُ عَلَى الأَصَحِّ لاَ مَحْجُورِهِ وَرَقِيقِهِ وَالْقَوْلُ لِطَالِبِ تَحْوِيزِهِ لأَمِين.

عتقه بعد أن عتق أقوى من عتقه قبل أن عتق. وعلم من كلامه في المدونة أنه لا يحكم لها بالحرية حتى تضع، فقول المصنف: «وغيره أنها حرة حاملة بعبد» فيه مسامحة وبهذا تعلم صحة قول القاضي عبد الوهاب: «لا توجد حرة حاملة بعبد» وسقط اعتراض ابن ناجي عليه لما ذكره الشيخ خليل فتأمله والله أعلم. ص: (ولا محجوره) ش: قال في الشامل: وإن ولداً كبيراً، وكذا إن لم يكن تحت نظره على الأصح، وقاله عبد الملك في الابن والبنت. اهـ ونحوه في التوضيح.

فرع: وكذا زوجته مثل محجوره على الأصح. قاله في التوضيح وفي الشامل أيضاً، ولعل المصنف اكتفى بذكر محجوره عنها لدخولها في المحجور لأنها محجورة فيما زاد على الثلث وإن كان لا يطلق عليها في الاصطلاح ص: (ورقيقه) ش: قال في الشامل: وإن مأذوناً له.

فرعان: الأول: قال في التوضيح: المازري: وأما حوز القيم بأمور الرهن والمتصرف في ماله من شؤونه فقد وقع في الرواية أنه إن حاز جميع الرهن كدار رهن الراهن جميعها فحازها القائم بشؤون الراهن للمرتهن بإذنه فذلك حوز لا يبطل الرهن، وإن كان إنما رهن الراهن نصفها وأبقى النصف الآخر بيد القائم بشؤونه، فلا يصح لكون الجزء الآخر الذي لم يرتهن بحوزه هذا القائم نيابة عن الراهن وهو غير مميز من الجزء المرتهن فكان يد الراهن على جميع الرهن اهـ. وقاله ابن الماجشون وزاد: إلا أن يكون القيم عبداً فلا يحوز يعني لما رهن لأن حوز العبد من حوز سيده، سواء كان مأذوناً له أم لا انتهى.

يونس. وللخمي: يباع من الجارية إن لم يكن له مال بقدر الدين ويعتق باقيها (وصح بتوكيل مكاتب الراهن في حوزه) ابن شاس: يجوز للمرتهن أن يستنيب غيره في القبض إلا عبد الراهن ومستولدته وولده الصغير لأن يد كل من هؤلاء كيد الراهن، ويجوز أن يستنيب مكاتب الراهن دون عبده المأذون (وكذا أخذه على الأصح) الباجي: أما وضعه على يد أخي الراهن فقال ابن القاسم: لا ينبغي ذلك. قاله في الموازية. وقال في المجموعة: ذلك رهن تام وهذا أصح. (لا محجوره) الباجي: وأما وضعه على يد ابن الراهن فلا خلاف أنه إن كان في حجره أن ذلك غير جائز، وأما المالك أمره فقال ابن القاسم: لا ينبغي. وقال سحنون: ذلك جائز اهـ. فانظر هذا (ورقيقه) تقدم نص ابن شاس أن حوز مستولدة الراهن وحوز عبده لغو. قال الباجي: لأن حوز العبد من سيده ليس بحوز كان مأذوناً أو غير مأذون (والقول لطالب تحويزه لأمين) ابن عرفة: وضع الرهن عند من شرط كونه بيده أو رضيه راهنه ومرتهنه، فإن اختلف جعله القاضي عند من يرضى، ووضعه بيد مرتهنه لا

وَفِي تَعْيِينِهِ نَظَرُ الْحَاكِمِ، وَإِنْ سَلَّمَهُ دُونَ إِذْنِهِمَا، فَإِنْ سَلَّمَهُ لِلْمُرْتَهِنِ: ضَمِنَ قِيمَتَهُ، وَلِلرَّاهِنِ ضَمِنَهَا أَوِ الثَّمَنَ، وَانْدَرَجَ صُوفٌ تَمّ، وَجَنِينٌ، وَفَرْخُ نَخْلٍ،

الثاني: قال في التوضيح أيضاً عبد الملك: ولو كان ليتيم وليان فأخذ أحدهما لليتيم ديناً ورهن فيه رهناً ووضع على يد أحدهما فليس بحوز، لأن الولاية لهما ولا يحوز المرء على نفسه اهـ. ص: (**وإن أسلمه دون إذنهما للمرتهن ضمن قيمته وللراهن ضمنها أو الثمن**) ش: اعلم أنه إن اطلع على تسليم الرهن لراهنه قبل هلاك الرهن وقبل حصول مانع يمنع من الرهن في تفليسه أو قيام الغرماء عليه، فإن للمرتهن أن يرده، فإن حصل أو هلك فهو محل الضمان. ومحل ذلك أيضاً ما لم يعلم المرتهن بذلك فيسكت كما قاله ابن يونس، وقاله في سماع عيسى. وقول المصنف: «وللراهن ضمنها أو الثمن» كذا في النسخ التي رأيتها وصوابه «أو الدين» أي وإن أسلمه للراهن ضمن للمرتهن قيمة الرهن أو الدين كما قاله ابن يونس وغيره، ونقله في التوضيح. ونص ما في التوضيح عن المدونة: فإن دفعه إلى الراهن ضمنه للمرتهن وإن كان الدين أقل. ثم ابن يونس وغيره: يريد أنه يضمن له الأقل من قيمته أو الدين لأنه إن كانت قيمته أقل فهو الذي أتلفه عليه، وإن كان الدين أقل لم تكن له المطالبة بغيره اهـ.

فرع: متى تعتبر القيمة والظاهر أنها يوم هلاكه يؤخذ ذلك مما ذكره في سماع عيسى فيما إذا أسلم العدل الأمة الرهن للراهن ووطئها الراهن أنه يغرم قيمتها يوم الوطء والله أعلم. ص: (**وفرخ نخل**) ش: المعنى صحيح سواء قرىء بالحاء أو بالخاء. قال في القاموس: الفرخ ولد الطائر وكل صغير من الحيوان أو النبات، والجمع أفراخ وأفرخ وفراخ وفروخ وأفرخة

يجب له، ولا يجب عليه الأول لخوف راهنه إتلافه والثاني لأنه يقول لا أريد أن أضمنه (**وفي تعيينه نظر الحاكم**) ابن الحاجب: إذا طلب أحدهما أن يكون عند عدل فهو له، فإن اختلف في عدل فقيل ينظر الحاكم، وقيل عدل الراهن (**وإن أسلمه دون إذنهما للمرتهن ضمن قيمته**) من المدونة قال مالك: إذا تعدى العدل في رهن على يديه فدفعه إلى المرتهن فضاع وهو مما يغاب عليه ضمنه الراهن، فإن كان كفاف دينه سقط دين المرتهن لهلاكه بيده يريد وبيد العدل وإن كان فيه فضل ضمن العدل الفضل للراهن يريد ويرجع بها على المرتهن (**وللراهن ضمنها أو الثمن**) من المدونة قال مالك: إن دفع العدل الرهن لراهنه فضاع ضمنه للمرتهن، يريد يضمن له والأقل من قيمته أو الدين (**واندرج صوف تم**) من المدونة قال مالك: كراء الدور وإجارة العبيد كل ذلك للراهن لأنه غلة ولا يكون في الرهن إلا أن يشترطه المرتهن، وكذلك صوف الغنم قال ابن القاسم: إلا صوف كمل نباته يوم الرهن فإنه يكون رهناً معها (**وجنين**) ابن يونس: القضاء أن من ارتهن أمة حاملاً مما في بطنها وما تلده بعد ذلك رهن معها كالبيع، وكذلك نتاج الحيوان كله وقاله مالك. ابن المواز: ولو شرط أن ما تلد ليس برهن معها لم يجز. (**وفرخ نخل**) الجلاب: فراخ النخل

لاَ غَلَّة وَثَمَرَةٌ، وَإِنْ وُجِدَتْ، وَمَالُ عَبْدٍ، وَارْتَهَنَ إِنْ أَقْرَضَ، أَوْ بَاعَ، أَوْ يَعْمَلُ لَهُ وَإِنْ فِي جُعْلٍ، لاَ فِي مُعَيَّنٍ أَوْ مَنْفَعَتِهِ،

وفرخان. والزرع المتهيىء للاشتقاق، وفرخ الزرع بنت أفراخه اهـ. ص: **(وإن في جعل)** ش: يعني أنه يصح الرهن في الدين اللازم أو الآيل للزوم كالجعل فإنه عقد غير لازم ولكنه يلزم بالشروع ص: **(لا في معين أو منفعة)** ش: يعني أن من شروط المرهون به أن يكون ديناً في الذمة لازماً له. قال في كتاب الرهون من المدونة: وإن استعرت من رجل دابة على أنها مضمونة عليك لم تضمنها، وإن رهنته بها فمصيبتها من ربها والرهن فيها لا يجوز أي لا ينفذ ولا يلزم. وقال أشهب: هو رهن إن أصيبت الدابة بما يضمنها به فهو رهن، وإن كان بأمر من الله بغير تعد لم يكن رهناً إذ لا يضمن ذلك اهـ. وعلى هذا فلا يكون أحق به من الغرماء. ثم

والشجر رهن مع أصوله. ابن شاس: النماء الذي هو متميز عن الرهن لكنه على خلقته وصورته كالولد فإنه داخل في الرهن، وكذلك ما في معناه من فسلان النخيل فإنه داخل مع الأصول في الرهن **(لا غلة)** تقدم قبل قوله «وجنين» قول مالك إلا إن اشترطت **(وثمرة وإن وجدت)** من المدونة: من مرتهن نخلاً لم يدخل ما فيها من ثمر في الرهن، أبرأ أو لم يؤبر، أزهى أو لم يزه، ولا ما يتمر بعد ذلك إلا أن يشترط ذلك المرتهن اهـ. وانظر الصوف التام فإنه يدخل كما تقدم، والفرق بينهما القياس على البيع. بعض القرويين: فلو كانت الثمرة يوم الرهن يابسة دخلت فيه كالصوف التام **(ومال عبد)** من المدونة: لا يكون مال العبد الرهن رهناً إلا أن يشترطه المرتهن كالبيع فيدخل في البيع والرهن، كان ماله معلوماً أو مجهولاً **(وارتهن إن أقرض أو باع)** ابن الحاجب: شرط المرهون به أن يكون ديناً في الذمة لازماً أو صائراً إلى اللزوم قال: ويجوز على أن يقرضه أو يبيعه أو يعمل له ويكون بقبضه الأول رهناً. وعبارة ابن شاس: ليس من شرط الدين أن يكون ثابتاً قبل الرهن بل لو قال قد رهنت عندك عبدي هذا على أن تقرضني غداً ألف درهم أو على أن تبيعني هذا الثوب ثم استقرض أو ابتاع، فإن الرهن يلزم ويجب تسليمه إليه، وإن كان قد أقبضه إياه في الحين صار بذلك القبض رهناً. ونص المدونة: من أخذ رهناً بقرض لم يجز إلا أنه يضمنه ضمان الرهان إذا لم يأخذه على الأمانة، وإن دفعت إلى رجل رهناً بكل ما أقرض لفلان جاز. ابن يونس: قال بعض أصحابنا: ويكون الرهن بما داينه به رهناً لم يجاوز قيمة الرهن، ولا يراعى ما يشبه أن يداين به بخلاف مسألة الحمالة الذي قال له داينه فما داينته به فأنا به حميل، لأن الذي أعطاه رهناً قد بين له بالرهن مقدار ما يقرضه فإذا جاوزه لم يلزمه. ابن عرفة: قولهم «لا يلزمه ما جاوز قيمته» إن أرادوا في الرهن فهو تحصيل الحاصل. راجعه أنت **(أو يعمل له)** تقدم نص ابن الحاجب بهذا. وعبارة المدونة: من استأجر عبداً أو أعطى بالإجارة رهناً جاز **(وإن في جعل)** ابن شاس: من شرط المرهون أن يكون ديناً في الذمة لازماً أو صائراً إلى اللزوم بعد أن لم يكن لازماً كالجعل بعد العمل **(لا في عين أو منفعة)** ابن شاس: من شرط المرهون به أن يكون ديناً في الذمة يمكن استيفاؤه من

وَنَجمِ كِتَابَةٍ مِنْ أَجْنَبِيٍّ، وَجَازَ شَرْطُ مَنْفَعَتِهِ، إِنْ عُيِّنَتْ بِبَيْعٍ، لا قَرْضٍ وَفِي ضَمَانِهِ إِذَا تَلِفَ: تَرَدُّدٌ،

قال في المدونة: ويجوز الرهن بالعارية التي يغاب عليها لأنها مضمونة. قال أبو الحسن: كأنه يقول لا أعيرك إلا أن تعطيني رهناً على تقدير هلاك العارية اهـ. ثم قال فيها: ومن أخذ رهناً بقراض لم يجز إلا أنه إن ضاع ضمنه إذ لم يأخذه على الأمانة. وفيها أيضاً: من استأجر عبداً من رجل وأعطاه بالإجارة رهناً جاز. قال أبو الحسن: لأنه يجوز الرهن بثمن المنافع كما يجوز بثمن الأعيان اهـ. ص: **(ونجم كتابة من أجنبي)** ش: فرق بين الأجنبي والمكاتب تبعاً للمدونة ص: **(وجاز شرط منفعته إن عينت ببيع لا قرض)** ش: ظاهر كلام المصنف أنه لا فرق بين الحيوان وغيره وهو اختيار ابن القاسم. وفي المدونة: لا بأس به في الدور والأرضين. وكرهه مالك في الثياب والحيوان إذ لا يدري كيف يرجع إليه. وقال ابن القاسم: لا بأس به في الحيوان والثياب وغيرها. ولمالك كقول ابن القاسم وبه قال أصبغ وأشهب. اهـ من التوضيح. ويفهم من كلام المصنف أنه مشى على مذهب ابن القاسم من ذكره مسألة الضمان لأنه لا يكون إلا في الثياب وما يغاب عليه فتأمله.

تنبيه: انظر إذا اشترط المنفعة في الوجه الممنوع واستعمله ما يلزمه ص: **(وفي ضمانه إذا تلف تردد)** ش: ذكر في التوضيح عن ابن رشد أنه قال: الصواب أن يغلب عليه حكم

الرهن، فلا رهن بعين مشار إليها ولا بمنافع معينة إذ لا يمكن استيفاؤها منه، وإنما الرهن بما يتعلق بالذمة من ذلك وحيث وقع في ألفاظ المذهب إضافته إلى عين مشار إليها فالمراد به أنه رهن بقيمة العين كما ذكر في العارية. قال في المدونة: يجوز الرهن بالعارية التي يغاب عليها لأنها مضمونة **(ونجم كتابة من أجنبي)** ابن الحاجب: ماكان في أصله غير لازم ولا مصير له إلى اللزوم كنجوم الكتابة فلا رهن به. ابن عرفة: هذا العموم خلاف نص المدونة لا يصح الرهن بالكتابة من غير المكاتب، ويصح منه ومثله في الموازية: من أخذ من مكاتبه في عبد كتابته رهناً يغاب عليه فضاع بيده ضمنه، وإن ساوت قيمته الكتابة عتق مكانه. ونص المدونة: إن أعطاك أجنبي بكتابة مكاتبك رهناً لم يجز ذلك كما لا تجوز الحمالة بها، وإذا خاف المكاتب العجز جاز أن يرهن أم ولده فأما ولده فلا كالبيع **(وجاز شرط منفعته إن عينت ببيع لا قرض)** قال مالك: إذا اشترط المرتهن منفعة الرهن، فإن كان الدين من قرض لم يجز ذلك لأنه سلف جر منفعة، وإن كان الدين من بيع وشرط منفعة الرهن أجلاً مسمى فلا بأس به في الدور والأرضين، وكرهه مالك في الحيوان والثياب إذ لا يدري كيف ترجع إليه. وقال ابن القاسم: لا بأس به في الحيوان والثياب وغيرها إذا سمى أجلاً لجواز إجارة هذه الأشياء وهو لا يدري كيف ترجع إليه. وهذا إذن إنما باع سلعة بثمن سماه وبعمل هذه الدابة ولباس هذا الثوب أجلاً مسمى فاجتمع بيع وكراء فلا بأس به **(وفي ضمانه إذن تلف تردد)** ابن يونس: اختلف فقهاؤنا إذا ضاع الرهن المشترط منفعته وهو مما يغاب عليه، فقيل يضمنه لأنه رهن على حاله وحكم الرهن باقٍ عليه، وقيل لا يضمنه كسائر الأشياء المستأجرة، وقيل ينظر

وَأُجْبِرَ عَلَيْهِ، إِنْ شُرِطَ بِبَيْعٍ وَعُيِّنَ وَإِلاَّ فَرَهْنٌ ثِقَةٌ، وَالحَوْز بَعْدَ مَانِعِهِ لاَ يُفِيدُ. وَلَوْ شَهِدَ الأَمِينُ. وَهَلْ تَكْفِي بَيِّنَةٌ عَلَى الْحَوْزِ قَبْلَهُ وَبِهِ عُمِلَ؟ أَوِ التَّحْوِيزُ؟ تَأْوِيلاَنِ. وَفِيهَا دَلِيلُهُمَا

الرهن اهـ. فحقه أن يقول: وضمانه كالرهن على الأظهر ص: **(وأجبر عليه إن شرط ببيع وعين وإلا فرهن ثقة)** ش: انظر كلام المدونة عند قول المصنف: «كشرط رهن أو حميل» في البيوع الفاسدة ص: **(وهل تكفي بينة على الحوز قبله وبه عمل أو التحويز وفيها دليلهما)** ش: أشار بذلك لظاهر كلام المدونة في كتاب الهبة ونصه: ولا يقضى بالحيازة إلا بمعاينة البينة لحوزه في حبس أو رهن أو هبة أو صدقة، ولو أقر المعطي في صحته أن المعطي قد حاز وقبض وشهدت عليه بإقراره بينة ثم مات لم يقض بذلك إن أنكر ورثته حتى تعاين البينة الحوز اهـ. ووجه كون كلامها المذكور دالاً على القولين ما ذكره المصنف في

إلى القدر الذي يذهب منها بالإجارة إذا كان ثوباً مثل أن يقال: إذا استؤجر شهراً ينقصه الربع فيكون قدر الربع غير مضمون لأنه مستأجر، وثلاثة أرباعه مضمون لأنه مرتهن **(وأجبر عليه لمن شرط ببيع وعين)** من المدونة: إن بعت من رجل سلعة على أن يرهنك عبده ميموناً بحقك ففارقك قبل أن تقبضه لم يبطل الرهن، ولك أخذه منه رهناً ما لم يقم عليه الغرماء **(وإلا فرهن ثقة)** الكافي: إن شرط رهناً مطلقاً بغير عينه ثم أبى المشتري من دفعه، خير البائع في إمضاء البيع بغير رهن وفي فسخه انتهى. جميع نقله. وقال ابن عرفة: قول ابن الحاجب «يخير البائع وشبهه في الفسخ في غير المعين» هو مدلول قول المدونة إن بعت منه سلعة بثمن إلى أجل على أن تأخذ به رهناً ثقة من حقك فلم تجد عنده رهناً فلك نقض البيع أو تركه بلا رهن. وقوله «وشبهه» يريد كالمسلف على رهن كذلك **(والحوز بعد مانعه لا يفسد)** الباجي: لو مات الراهن أو أفلس ووجد الرهن بيد المرتهن أو بيد الأمين الموضوع على يديه، فعن عبد الملك لا ينفع ذلك حتى تعلم البينة أنه حازه قبل الموت أو الفلس. قال أبو محمد: صوابه لا ينفعه إلا معاينة الحوز. ابن رشد: يجري هذا على الخلاف في الصدقة توجد بيد المتصدق عليه بعد موت المتصدق عليه بعد موت المتصدق فيدعي قبضها في صحته، وفي المدونة دليل على القولين جميعاً **(ولو شهد الأمين)** ابن عتاب: شهادة الأمين في الارتضاء ضعيفة. وقال سحنون: شهادة العدل الموضوع على يديه الرهن جائزة في الدين والرهن **(وهل يكتفي ببينة على الحوز قبله)** الباجي: عندي لو ثبت أنه وجده بيده قبل الموت أو الفلس كان رهناً وإن لم يحضر الحيازة بحكم الرهن **(وبه عمل)** ابن عات: العمل أنه إذا وجد بيده وقد حازه قبل الموت أو الفلس كان رهناً وإن لم تحضر الحيازة لأنه قد صار مقبوضاً، وكذلك الصدقة **(أو التحويز)** تقدم نقل الباجي لا ينفعه إلا معاينة الحوز ثم قال: وعنه لو ثبت الخ. ابن يونس: قال ابن المواز: صوابه لا ينفعه إلا معاينة البينة الحوز بعد الارتهان. قيل: يتهم أن يقول دعني أنتفع برهني وأشهد لك أنك قبضته فتكون أحق به من الغرماء، ولأن المقرَّ على نفسه إنما يقبل فيما لا يسقط حق غيره أول مسألة من كتاب الرهن **(وفيها دليلهما)** تقدم قول ابن رشد.

....

التوضيح يعني إذا وجد بيد من له دين على شخص سلعة للمدين بعد موته أو فلسه وادعى أنها رهن عنده لم يصدق في ذلك ولو وافقه المرتهن خشية أن يتقارر الإسقاط حق الغرماء. عبد الملك في الموازية والمجموعة: ولا ينفعه ذلك حتى يعلم أنه حازه قبل الموت والفلس. محمد: صواب لا ينفعه إلا معاينة الحوز، وهو الذي ذكره اللخمي أنه لا بد من معاينة البينة لقبض المرتهن. وذكر ابن يونس في كتاب الرهن قولين أعني على يكتفي بمعاينة الحوز أو التحويز واختار الباجي الحوز قال: ولعل معناه قول محمد ولكن ظاهر لفظه خلافه. وذكر ابن عبد السلام عن بعض الأندلسيين أن الذي جرى عليه العمل عندهم إذا وجد الرهن بيد المرتهن وقد حازه كان رهناً وإن لم يحضروا الحيازة. وقول المصنف يعني ابن الحاجب: «بمعاينة أنه حاز» يحتمل كلاً من القولين لكن المفهوم من المعاينة أنه لا بد من الشهادة على التحويز اهـ. فما ذكره المصنف من الاحتمال في قول ابن الحاجب: «إلا بالبينة بمعانية أنه حاز» يأتي مثله في قول المدونة: «إلا بمعاينة البينة لحوزه» فعلم من هذا صحة ما أشار إليه المصنف بقوله: «وفيها دليلهما» وسقط اعتراض الشارح وابن غازي فتأمله والله أعلم. وأما ابن عبد السلام فأول كلامه يقتضي أن كلام ابن الحاجب محتمل لكل من القولين وآخره يقتضي قصره على الحوز فقط، ونصه إثر كلام ابن الحاجب المتقدم: وظاهر كلام المصنف أن مجرد معاينة البينة لحصول الرهن بيد المرتهن قبل الموت والفلس كاف في الحوز، سواء كان بتحويز من الراهن له أو لم يكن، وكلام المصنف عندي صحيح وهو موافق في المعنى لما قاله الباجي اهـ. وذكر عن الباجي مثل ما نقل عنه في التوضيح أنه اختار الحوز فتأمله. وبعض الأندلسيين الذي أشار إليه ابن عبد السلام هو ابن عات كما قال ابن غازي، وكلامه المذكور هو في أول الجزء الثامن في ترجمة قرض، وكلامه فيها أتم مما نقله عنه ابن عبد السلام ونصه: ومن الاستغناء إن كانت الحيازة بالمعاينة جاز، ويخرج من إرادته إلى إرادة المرتهن وملكه والعمل على أنه إذا وجد بيده وقد حازه كان رهناً، وإن لم يحضروا الحيازة ولا عاينوها لأنه صار مقبوضاً وكذلك الصدقة اهـ. فقول المصنف: «وبه عمل» أشار به لكلام صاحب الطرر والله أعلم. وانظر رسم الرهون الثاني من سماع عيسى من كتاب الرهون وكلام ابن رشد هناك فإن فيه شيئاً مما يتعلق بالكلام على هذه المسألة.

مسألة: سئل ابن رشد عن مفلس وجد بيد بعض غرمائه متاع زعم أنه رهن عنده وصدقه المفلس ونازعه الغرماء، فسألهم على أي وجه هو عندي؟ فقالوا: لا يلزمنا ولا ندري وكيف إن ادعى عليهم علم الرهن وفيهم من لا يلزمه العلم، وكيف إن خاصمه بعضهم في الرهن فقال حتى يجتمعوا؟

فأجاب: لا يصدق المفلس بعد التفليس في تصديقه للذي عند المتاع في أنه عنده رهن رهنه إياه قبل التفليس ويتحاص فيه الغرماء. وإن قالوا لا ندري ما يدعي من أنه رهن

وَمَضَى بَيْعُهُ قَبْلَ قَبْضِهِ إِنْ فَرَّطَ مُرْتَهِنُهُ، وَإِلاَّ فَتَأْوِيلاَنِ،

رهنه إياه قبل التفليس إلا أن تقوم على ارتهانه إياه قبل التفليس بينة، وإن ادعى عليهم معرفة ذلك فعليهم اليمين، ولا يجتزىء بعضهم بيمين بعض. ومن حلف منهم أخذ ما وجب له بالمحاصة، ومن نكل منهم رجع حظه فيه إليه بعد يمينه. اهـ من نوازله. ومن النوازل المذكورة: وسأل القاضي عياض ابن رشد عن مفلس قام بعض غرمائه بعقد يتضمن رهنه لدار سكناه قبل تفليسه، وشهدت البينة بتحويز المديان الراهن للغريم، وقال سائر الغرماء لم يزل الراهن عنده ولا فارقها وأنه الآن ساكن فيها، وأن ذلك كله تحيل لإبطال حقهم وشهد لهم جماعة الجيران، ومنهم من يقول: إن المديان المذكور لم يفارق الدار المذكورة إلا حين تفليسه، وكشف القاضي عن الدار فوجدها مشغولة بأهل الراهن وأثاثه فوقف المرتهن على ذلك فقال: لا علم لي بشيء من هذا، وأنا حزت رهني بحضرة بينتي وأخذت المفتاح وأكريتها من مكترٍ، وأثبت عند القاضي الكراء المذكور. وإن كان المديان قد رجع إليها فقد افتات عليَّ ولم أعلم به وجهالته بذلك تبعد من جهة النظر وصورة الحال، وشهادة بعض الجيران بأن المرتهن عالم بكون المديان في الدار المذكورة من قوله واجتماعه به فيها، فهل يقدح ذلك في الحيازة؟

فأجاب: ما ذكرته فيه موهن للحيازة قادح فيها ومؤثر في صحتها وقد قال تعالى: ﴿فرهان مقبوضة﴾ [البقرة: ٢٨٣] فلا ينبغي أن ينفذ الرهن إلا بالحيازة الصحيحة التي لا علة فيها. وقد قال مالك في أحد أقواله: إن رهن من أحاط الدين بماله لا يجوز، ومراعاة الخلاف أصل من أصول مالك. فإذا حكمت بإبطال هذه الدار وقضيت بمحاصة جميع الغرماء فيها كنت قد أخذت بالثقة ولم تحكم بالشك ووافقت الحق. اهـ من مسائل الحجر والتفليس. وقال في العتبية في رسم بع ولا نقصان عليك من سماع عيسى من كتاب الرهون مسألة: إذا عاد الرهن لراهنه فلا يبطل إلا إذا علم المرتهن بذلك. وفيها مسائل وفوائد فانظرها هناك والله أعلم. ص: **(ومضى بيعه قبل قبضه إن فرط مرتهنه وإلا فتأويلان)** ش: يعني أن الراهن إذا باع الرهن قبل أن يقبضه المرتهن فإن كان بتفريط منه مضى البيع، يريد وليس له

وفي المدونة دليل على القولين **(ومضى بيعه قبل قبضه إن فرط مرتهنه وإلا فتأويلان)** في المدونة: إن بعت من رجل سلعة على أن يرهنك عبده ميموناً بحقك فلم تقبضه حتى باعه، مضى البيع وليس لك أخذه برهن غيره لطول تركك إياه حتى باعه كتسليمك لذلك وبيعك الأول غير منتقض. قال أبو محمد: يريد لطول تركك إياه حتى باعه، فأما لو بادر الراهن فباعه بقرب ذلك لم يبطل الرهن ويكون ثمنه رهناً، وكذلك ذكر ابن المواز. وهذا أيضاً إذا دفع البائع السلعة المشتراة، وأما لو لم يدفعها فباع المشتري الرهن قبل القبض فهاهنا لا يلزم تسليم. انتهى ما يخص المسألة من جميع ما نقل فيها ابن يونس. وقد ذكر ابن عرفة الاضطراب الذي في هذه المسألة وابن رشد في رسم

وَبَعْدَهُ فَلَهُ رَدُّهُ إِنْ بِيعَ بِأَقَلَّ، أَوْ دَيْنُهُ عَرَضاً، وَإِنْ أَجَازَ تَعَجَّلَ وَبَقِيَ إِنْ دَبَّرَهُ،

أخذه برهن آخر. قاله في المدونة ونقله عنها المصنف وغيره. وقول المصنف: «مضى» يفهم منه أنه لا يجوز ابتداء وهو كذلك قاله في التوضيح. وأما إذا كان المرتهن لم يفرط وإنما بادر الراهن إلى البيع فقال المصنف فيه تأويلان، يشير بذلك إلى ما ذكره في توضيحه، وذكره ابن عرفة وغيره من تأويل ابن أبي زيد وتأويل ابن القصار. قال في التوضيح: تأول ابن القصار وغيره المدونة على أن المرتهن فرط في قبض الرهن لقوله: «لأن تركك إياه» الخ. ولو لم يكن من المرتهن تفريط ولا توان لكان له مقال في رد البيع، فإن فات بيد مشتريه كان الثمن رهناً. وتأولها الشيخ ابن أبي زيد على أنه تراخي في القبض وإن لم يتراخ فبادر الراهن للبيع لم يبطل الرهن ومضى البيع وكان الثمن رهناً اهـ. ونقل ابن عرفة وأبو الحسن تأويل غير ابن أبي زيد عن القاضي عياض بلفظ: وقال غيره يعتق غير أبي محمد لا يجوز هنا بيعه ويرد ويبقى رهناً، فإن فات ببيع مشتريه كان الثمن رهناً اهـ. فمعنى كلام المصنف وإن لم يفرط ففي إمضاء البيع كما في التفريط وعدم إمضائه تأويلان. قال أبو الحسن: قال عياض في تأويل أبي محمد: هو الذي يلائم ما قال في كتاب المديان فيما إذا كان الميت موصوفاً بالدين وباع الورثة متاع الميت مبادرة للغرماء فلهم أخذ عروضه ونقض البيع اهـ. ولنذكر لفظ المدونة ليظهر ذلك التأويلان قال: وإن بعت من رجل سلعة على أن يرهنك عبده ميموناً بحقك ففارقك قبل قبضه لم يبطل الرهن، ولك أخذه منه رهناً ما لم تقم الغرماء فتكون أسوتهم، فإن باعه قبل أن تقبضه منه مضى البيع وليس لك أخذه برهن غيره لأن تركك إياه حتى باعه كتسليمك لذلك وبيعك الأول غير منتقض اهـ. وقال ابن رشد: إنه ليس له رد البيع وإنما له فسخ البيع عن نفسه لأنه إنما دخل على ذلك الرهن بعينه. وذكر ذلك في رسم الرهون من سماع عيسى من كتاب الرهون. ولنذكر كلام السماع وكلام ابن رشد عليه. قال في السماع: وكل رهن لم يقبض من الراهن ويحاز عنه فأمر الراهن فيه جائز إن أعتق أو

الرهون من سماع عيسى **(وبعده فله رده إن بيع بأقل أو دينه عرضاً)** ابن المواز: إن باع الراهن الرهن بعد الحوز وهو بيد المرتهن أو بيد أمين، فإن باعه بمثل الحق فإنه يعجل للمرتهن حقه وإن لم يحل وينفذ البيع، ولا حجة للمرتهن في رده لأنه مضار. وقال مالك: إلا أن يباع بأقل من حقه فله أن يرده أو يمضيه ويتعجل الثمن ويطلبه بما بقي. قال ابن المواز: وكذلك إن باعه بثمن خلاف المرتهن فله نقض البيع. وقد كان من قول مالك أن البيع بعد الحوز مرهون لكن القول الآخر أحب إلي وعليه أصحابه **(وإن أجاز تعجل)** هذا لفظ ابن الحاجب، وانظر قبل هذا عند قوله **«أو في بيع وسلم»** **(وبقي إن دبره)** ابن يونس: لما كان الرهن وثيقة للمرتهن لم يجز للراهن أن يحدث فيه ما يبطله، فإن فعل عجل دينه. قال ابن القاسم: أما إن دبره جاز وبقي ديناً على حاله لأن للرجل أن يرهن مدبره. ابن يونس: وإن كاتبه قبل القبض بقيت كتابته رهناً بخلاف ما لو دبره قبل القبض فإن

....

وطىء أو باع أو وهب أو نحل أو تصدق إذا كان موسراً، ويؤخذ منه ما عليه من الدين ويعطى صاحبه، وإن لم يكن موسراً لم يجز منه شيء إلا أن يطأ الأمة فتحمل أو شيئاً يبيعه فينفذ بيعه، فأما عتق أو هبة أو صدقة فإنه لا يجوز إلا أن يكون موسراً لأنه لم يقبض فليس هو برهن، وأما إن فلس قبل أن يقبض المرتهن كان أسوة الغرماء. قال ابن رشد: هذه مسألة صحيحة لا إشكال فيها ولا اختلاف في شيء من وجوهها. ثم قال: وهذا إذا طاع الراهن للمرتهن بالرهن بعد عقد البيع أو بعد عقد السلف، وأما إذا باعه بيعاً أو أسلفه سلفاً على أن يرهنه عبداً سماه فباعه أو أعتقه فلا حق للمرتهن فيه ولا شيء له على الراهن المبتاع لأنه قد ترك رهنه بتفريطه في قبضه وإن كان أعتقه أو باعه بفور رهنه إياه دون أن يطول، ولم يكن من المرتهن تفريط في قبضه بعد العتق والبيع وكان للمرتهن أن يفسخ البيع عن نفسه لأنه إنما باعه على ذلك الرهن بعينه، فلما فوته عليه كان أحق بسلعته إن كانت قائمة أو قيمتها إن كانت فائتة. هذا معنى ما في كتاب الرهون من المدونة. وقد قيل: إن الثمن يوضع له رهناً. قاله أبو إسحاق التونسي على قياس قول أشهب في الراهن يكاتب العبد الرهن قبل أن يقبضه المرتهن. وفي كتاب ابن المواز: أنه يوضع له رهناً مكانه وقد سأله عن هذا في الموازية فلم يجبه. وهذا إذا كان المرتهن قد دفع السلعة أو السلف، وأما إن كانت سلعته لم تخرج من يده ولا سلفه فهو أحق بسلعته وسلفه، سواء فرط في القبض أو لم يفرط. اهـ كلام ابن رشد وقوله: «ولا شيء له على الراهن المبتاع» يعني الذي ابتاع السلعة من المرتهن على أن يرهنه العبد المسمى فباعه. وما قاله ابن رشد هو أولى مما قاله غيره ويكون ذلك بمنزلة ما لو استحق عند ابن القاسم، واختيار اللخمي في هذه المسألة مثل قول ابن القصار وغيره والله أعلم.

تنبيهات: الأول: علم من كلام ابن رشد أن الحكم المتقدم إنما هو إذا كان الرهن مشترطاً في أصل العقد أو السلف، وأما إذا طاع به الراهن للمرتهن بعد عقد البيع أو السلف فحكمه حكم بيع الهبة قبل قبضها. ونقل ذلك في التوضيح عن القاضي عياض عن بعض شيوخه ونصه عياض: وأشار بعض شيوخنا إلى أن هذا الكلام فيما إذا كان الرهن مشترطاً في أصل العقد، وأما ما تطوع به من الرهن بعد العقد فحكمه في بيعه قبل قبضه حكم بيع الهبة قبل قبضها، ونقله ابن عبد السلام عن غير واحد انتهى.

الثاني: قال في التوضيح: قيد ابن المواز وغيره ما تقدم من إمضاء بيع الرهن ولا طلب له برهن آخر بما إذا أسلم البائع السلعة، ولو بقيت بيده لم يلزمه تسليمها فرط أم لا حتى يأتيه برهن اهـ. ونقله ابن عرفة عن عياض بلفظ: قال بعض الشيوخ وابن عبد السلام بلفظ وأشار غير واحد، ونقله ابن رشد في كلامه المتقدم على أنه المذهب والله أعلم.

الثالث: علم مما تقدم أن شيوخ المدونة لم يختلفوا في أن المرتهن إذا لم يفرط لا

وَمَضَى عِتْقُ الْمُوسِرِ وَكِتَابَتُهُ، وَعَجَّلَ. ا والْمُعْسِرُ يَبْقَى،

يبطل حقه بالكلية، وإنما اختلفوا هل له رد البيع إن لم يفت وأخذ الرهن، وإن فات كان الثمن رهناً أو ليس له رد البيع فات أو لم يفت ويكون الثمن رهناً؟ وعلى ما قاله ابن رشد ليس له رد البيع الصادر من الراهن في الرهن وله فسخ البيع عن نفسه، وعلى ما نقله عن كتاب ابن المواز ليس له رد البيع ويوضع له رهن مكانه اهـ.

الرابع: إن قيل: ما الفرق على قول ابن القاسم بين ما إذا باع الراهن الرهن المعين قبل قبضه ولم يفرط المرتهن فاختلف فيه كما تقدم، وأما إذا استحق الرهن المعين قبل القبض أيضاً. فقال ابن القاسم: يخير البائع في رد البيع وإمضائه ولو أتاه الراهن برهن آخر قيل: الفرق بينهما أن الرهن المشترط قد ذهب بالكلية في الاستحقاق ولم يؤخذ له عوض فلا يلزم المرتهن أخذ رهن آخر بخلاف البيع فإنه وجد شيء ناشيء عنه معوض به فكأنه باقٍ وفيه نظر.

الخامس: قد علم أن هذه المسألة في الرهن المعين، وأما لو باعه على رهن مضمون ثم بعد ذلك سمى له رهناً ثم باعه فلا كلام أنه يلزمه الإتيان ببدله لأنه إنما دخل على رهن مضمون، وكما لو استحق فإنه قد تقدم عن اللخمي في قول المؤلف: «كشرط رهن أو حميل» أنه يلزمه الإتيان ببدله وكلامهم هنا إنما يفرضونه في رهن معين والله أعلم ص: **(ومضى عتق الموسر وكتابته وعجل)** ش: أفاد بقوله: «مضى» أن ذلك لا يجوز ابتداء وكذلك تدبيره كما قاله في التوضيح ناقلاً عن المدونة وغيرها. وظاهر كلام المصنف أن الحكم كما ذكر، سواء كان ذلك قبل الحوز أو بعده. قال في التوضيح: وهو ظاهر المدونة وصرح به ابن القاسم في العتبية، وهو في سماع عيسى. قوله: «وعجل» ظاهره يعجل جميع الدين ولو كان أكثر من قيمة العبد. قال أبو الحسن: وهو ظاهر تأويل ابن يونس. ص: **(والمعسر يبقى)** ش: يعني أن عبد الراهن المعسر يبقى إلى الأجل وظاهره في العتق والكتابة، فأما العتق فظاهر كما صرح في المدونة والكتابة كذلك قال الرجراجي، وأما الكتابة والتدبير فإن كان الراهن معسراً فإنه يبقى رهناً إلى أجل الدين، مكاتباً كان أو مدبراً، وإن كان موسراً ففيها ثلاثة أقوال: مذهب ابن القاسم في الكتاب التفصيل بين الكتابة تعجل كالعتق والتدبير يبقى فيحاز رهناً. قال في الشامل: فإن أدى ما عليه ولو من أجنبي مضى وإن تعذر

خدمته لا تكون رهناً لأنها غلة **(ومضى عتق الموسر وكتابته وعجل)** في المدونة قال مالك: من رهن عبداً ثم أعتقه. قال ابن القاسم: أو كاتبه جاز ذلك إن كان ملياً وعجل الدين.

(والمعسر يبقى) من المدونة قال ابن القاسم: وإن أعتقه قبل محل الأجل لم يكن له أن يرهنه سواه حتى الأجل وليعجل له حقه في ملائه، وإن كان عديماً يبقى العبد كما هو رهن، فإن أفاد السيد قبل الأجل مالاً أخذ منه الدين وأنفذ العتق، وإن لم يفد السيد شيئاً بيع

فَإِنْ تَعَذَّرَ بَيْعُ بَعْضِهِ. بِيعَ كُلُّهُ، وَالْبَاقِي لِلرَّاهِنِ، وَمُنِعَ الْعَبْدُ مِنْ وَطْءِ أَمَتِهِ، الْمَرْهُونُ هُوَ مَعَهَا وَحُدَّ مُرْتَهِنٌ وَطِيءَ؛ إِلاَّ بِإِذْنٍ، تُقَوَّمُ بِلاَ وَلَدٍ، حَمَلَتْ، أَمْ لاَ.

بيع بعضه كبيع كله اهـ. وظاهره في العتق والكتابة والله أعلم ص: (**وحد مرتهن وطيء إلا بإذن وتقوم بلا ولد حملت أم لا**) ش: قال في المدونة: وإن وطئها يعني الأمة الرهن المرتهن فولدت منه حد ولم يلحق به الولد وكان مع الأمة رهناً وعليه للراهن ما نقصها الوطء بكراً أو ثيباً إذا أكرهها إن طاوعته وهي بكر، فإن كانت ثيباً فلا شيء والمرتهن وغيره في ذلك سواء اهـ. قال ابن يونس: والصواب أن عليه ما نقصها وإن طاوعته، بكراً كان أو ثيباً، وهو أشد من الإكراه لأنها لا تعد مع الإكراه زانية، وفي الطوع هي زانية فقد أدخل على سيدها عيباً فوجب عليه غرم قيمته. ونحو هذا في الكتاب المكاتب أن على الأجنبي ما نقصها بكل حال. وقال أشهب: إن طاوعته فلا شيء عليه مما نقصها بكراً كانت أو ثيباً وهو ما في كتاب المكاتب من المدونة.

والثالث: الفرق بين البكر والثيب وهو قوله في الرهون في المدونة في بعض الروايات: وأما إذا غصبها فلا اختلاف أن عليه ما نقصها بكراً كانت أو ثيباً، وإن كانت صغيرة مثلها يخدع فهي في حكم المغتصبة انتهى. وقد تقدم نقل الأقوال الثلاثة المذكورة في وطء الغالط في النكاح وذكرها في الشامل هنا فقال: ويغرم ما نقصها إن أكرهها وإلا فثالثها الأصح إن كانت بكراً انتهى. وكذا ذكرها في التوضيح وابن عرفة هنا فيتحصل عليه أن عليه

في الدين عنده إن لم يكن في ثمنه فضل، وإن كان فيه فضل بيع منه ما بقي بالدين وعتق الباقي (**فإن تعذر بيع بعضه بيع كله والباقي للراهن**) ابن المواز: إن لم يوجد من يشتري بعضه بيع كله فما فضل من الدين فلسيده يفعل به ما شاء (**ومنع العبد من وطء أمته المرهون هو معها**) من المدونة قال مالك: من ارتهن جارية لها زوج أو ابتاعها لم يمنع زوجها من وطئها ومن رهن أمة عبده أو رهنهما معاً فليس للعبد وطؤها في الرهن. ابن يونس قال بعضهم: إلا إن شرط أن ماله رهن معه، وهذا بخلاف ما في الموازية أنه لا فرق بين ذلك لأنه إذا جعله إذا رهنه وجاريته كأنه انتزاع فكذلك إذا رهنه وماله (**وحد مرتهن وطيء**) من المدونة: إن وطئها المرتهن فولدت منه لزمه الحد ولم يلحق به الولد وكان مع الأم رهناً وعليه للراهن ما نقصها الوطء، بكراً كانت أو ثيباً إذا أكرهها، وكذلك إن طاوعته وهي بكر، وأما إن كان ثيباً فلا شيء عليه والمرتهن في ذلك وغيره سواء. ابن يونس: الصواب أن عليه ما نقصها وإن طاوعته بكراً كانت أو ثيباً وهو أشد من الإكراه لأنها في الإكراه لا تعد زانية، وفي الطوع هي زانية. ونحو هذا في كتاب المكاتب أن الأجنبي عليه بكل حال ما نقصها (**إلا بإذن وتقوم بلا ولد حملت أم لا**) ابن الحاجب: إن كان بإذن الراهن لم يحد ولزمته

وَلِلأَمِينِ بَيْعُهُ بِإِذْنٍ فِي عَقْدِهِ، إِنْ لَمْ يَقُلْ: إِنْ لَمْ آتِ:

ما نقصها في الإكراه مطلقاً، وفي الطوع إن كانت بكراً على الراجح الذي هو مذهب المدونة. وإن كانت ثيباً فرجح ابن يونس أن عليه ما نقصها أيضاً، وذكر في الشامل أنه لا شيء عليه على الأصح والله أعلم. وقوله في المدونة: «فولدت» قال أبو الحسن: يريد وكذا إن لم تلد يعني عليه الحد سواء حملت أم لا. ثم قال في المدونة: وإن اشترى المرتهن هذه الأمة وولدها لم يعتق عليه ولدها لأنه لم يثبت نفسه. قال ابن يونس: ونوقض قولها لا يعتق الولد بقولها آخر كتاب أمهات الأولاد ولو كان الولد جارية لم تحل له أبداً، وربما أخذ من عدم عتقه إباحة وطئها كقول عبد الملك قال: وجواب بعض الموثقين بأنه حكم بين حكمين لا يخفى سقوطه على منصف، ويفرق بأن تأثير مانع احتمال البنوة في حلية الوطء أخف من تأثيره في رفع الملك بالوطء. وقوله: «إلا بإذن وتقوم بلا ولد حملت أم لا» أشار بذلك إلى قوله في الجلاب: ومن ارتهن أمة فوطئها المرتهن فهو زانٍ وعليه الحد ولا يلحق به الولد، وولدها رهن معها يباع ببيعها وإن وطئها بإذن الراهن وإحلالها له ولم تحمل لزم المرتهن قيمتها وقاصه المرتهن بها من حقه الذي له، وإن حملت كانت أم ولد له ولزمته قيمتها دون قيمة ولدها ويقاص بقيمتها من حقه الذي عليه اهـ. وهذا الحكم حكم كل أمة محللة أنه لا حد على الواطىء عالماً كان أو جاهلاً على المشهور وتقوم عليه، وإن لم تحمل كما ذكره المصنف في باب الزنى والولد لا حق به وهي به أم ولد.

تنبيه: قال الشارح في شرحه هذا المحل: وأما كون الأم تقوم بدون ولدها فلأن المرتهن لا شي عليه من قيمة ولدها، سواء كان موسراً أو معسراً لأنه غير لاحق به اهـ. فقوله: «غير لاحق به» غير ظاهر وصوابه وهو لاحق به كما علمت والله أعلم. ص:

قيمتها، حملت أم لا دون قيمة الولد **(وللأمين بيعه بإذن في عقده)** ابن عرفة: قول ابن الحاجب: «يستقل الأمين بالبيع إذا أذن له قبل الأجل أو بعده ما لم يكن في العقد بشرط» صواب لأنه محض توكيل سالم عن توهم كون الراهن فيه مكرهاً. وقال ابن شاس: إن أذن الراهن للعدل وقت الرهن في البيع عند الأجل جاز، ولو قال لمن على يده الرهن من مرتهن أو عدل إن لم آت إلى أجل كذا فبعه لم يبعه إلا بأمر السلطان، وإن باعه بغير أمره نفذ، فجعل شرطه بعدم إتيانه موجباً لوقف بيعه على أمر السلطان لأنه لا تثبت غيبته إلا عند الحاكم اهـ. نص ابن عرفة. ومن المدونة قال مالك: ومن ارتهن رهناً وجعله على يدي عدل أو على يدي المرتهن إلى أجل كذا، وشرط إن جاء الراهن بالحق إلى ذلك الأجل وإلا فلمن الرهن على يديه بيعه، فلا يباع إلا بإذن السلطان وإن اشترط ذلك فإن بيع بإذن السلطان نفذ بيعه ولم يرد **(إن لم يقل إن لم آت إلى أجل كذا)** هذا هو نص المدونة المذكور، ونقله

كَالْمُرْتَهِنِ بَعْدَهُ،

(كالمرتهن بعده) ش: يعني يكون للمرتهن بيع الرهن إذا أذن له الراهن في بيعه بعد عقد الرهن، فالضمير عائد على عقد الرهن المتقدم في قوله: «بإذن في عقده». وهكذا قال في التوضيح في قول ابن الحاجب. ولا يستقل المرتهن بالبيع إلا بإذن بعد الأجل. اعترض قول المصنف إلا بإذن بعد الأجل بأنه لو أذن بعد عقد الرهن وقبل الأجل جاز له بذلك البيع كبعد الأجل. قاله صاحب البيان وابن زرقون. لكن نقل المتيطي عن بعض الموثقين منعه لأنه هدية مديان اهـ. قال ابن غازي بعد أن نقل كلام التوضيح: والذي لابن رشد في رسم شك من سماع ابن القاسم من كتاب الرهون أن مذهب المدونة والعتبية أن ذلك لا يجوز ابتداء لأنها وكالة اضطرار لحاجته إلى ابتياع ما اشترى أو استقراض ما استقرض قال: وأما لو طاع الراهن للمرتهن بعد العقد بأن يرهنه رهناً ويوكله على بيعه عند أجل الدين لجاز باتفاق، لأن ذلك معروف من الراهن إلى المرتهن في الرهن والتوكيل على البيع. انتهى القصد منه فقف عليه كله في أصله. اهـ كلام ابن غازي. والذي قال ابن رشد أنه لا يجوز ابتداء إنما هو إذا كان ذلك في عقد الرهن ونصه: واختلف إن شرط المرتهن على الراهن في أصل العقد أنه موكل على بيع الرهن مثل أن يقول أبيعكه بكذا بأصل كذا على أن ترهنني كذا وأنا موكل على بيعه دون مؤامرة سلطان على قولين.

أحدهما: أن ذلك لازم ليس له أن يعزله عن بيعه لما في ذلك من الحق وهو إسقاط العناء عنه في الرفع إلى السلطان إن ألد به وإسقاط الإثبات عنه إن أنكر أو كان غائباً، وهو قول إسماعيل القاضي وابن القصار وأبي محمد عبد الوهاب.

والثاني: أن ذلك لا يجوز ابتداء وله أن يعزله. واختلف على هذا القول إن باع قبل أن يعزله على ثلاثة أقوال فذكرها ثم قال بعد ذكرها: وإنما وقع الاختلاف في توكيل الراهن للمرتهن على بيع الرهن عند حلول الأجل من غير مؤامرة سلطان لأنها وكالة اضطرار لحاجته إلى ابتياع ما اشترى أو استقرض، لأن الرهن لا يباع على الراهن إلا إن ألد في بيعه أو بعد غيبته ولم يوجد له مال يقضي منه الدين فيحتاج إلى البحث عن ذلك وعن قرب غيبته من بعدها، وذكر ما لا يفعله إلا القاضي فأشبه ذلك حكمه على الغائب، ثم ذكر بقية ما ذكره

ابن عرفة عن ابن شاس. (كالمرتهن بعده) ابن رشد: لو طاع الراهن للمرتهن بعد البيع وقبل حلول الأجل بالبيع دون مؤامرة سلطان جاز اتفاقاً، لأنه معروف منه، ولو شرط المرتهن على الراهن في عقد البيع أنه موكل على بيعه دون مؤامرة سلطان أو عند حلوله يقول أؤخرك لأجل كذا على رهن كذا وتوكلني على بيعه دون مؤامرة سلطان؛ فقيل إن ذلك جائز لازم، وقاله القاضي إسماعيل وابن القصار وعبد الوهاب وأشهب وكره ذلك في المدونة. (وإلا

وَإِلاَّ مَضَى فِيهِمَا، وَلاَ يُعْزَلُ الأَمِينُ، وَلَيْسَ لَهُ إِيصَاءٌ بِهِ، وَبَاعَ الْحَاكِمُ؛ إِنْ امْتَنَعَ،

عنه ابن غازي ص: (وإلا مضى فيهما) ش: الضمير في قوله: «فيهما» راجع إلى مفهوم قوله: «كالمرتهن» بعده فإن مفهومه إذا كان الإذن في عقد البيع فليس له بيعه فإن باعه مضى وهو كذلك على ما صرح به في رسم شك من سماع ابن القاسم. وإلى مفهوم قوله: «إن لم آت» فإن مفهومه أنه إذا قال إن لم آت لم يكن للأمين ولا لامرتهن أن يبيعه، فإن باعه مضى كما صرح به في المدونة.

فرع: قال في المدونة: وإذا تعدى المرتهن فباع الرهن أو وهبه فلربه رده حيث وجده فيأخذه ويدفع ما عليه فيه ويتبع المبتاع بائعه فيلزمه بحقه. اللخمي: يريد إذا بيع بعد الأجل فيدفع الراهن للمرتهن ما عليه ويأخذ رهنه ويتبع المشتري المرتهن بالثمن، وإن كان وهبه دفع الدين للمرتهن وأخذه من الموهوب له ولا شيء للموهوب له على الواهب، وإن غاب المرتهن واختلف الدين والثمن فإن كان الدين أكثر دفع إلى المشتري ثمنه ووقف السلطان الفضل، وإن كان الثمن أكثر أخذ الدين واتبع البائع بالفضل، وإن باعه بعرض أو مكيل أو موزون ثم غاب فإن السلطان يقبض الدين من الراهن ويدفع إليه الرهن ويشتري من الدين مثل ما قبضه المرتهن من المشتري، فإن فضل للغائب شيء وقف له، وإن فضل عليه شيء اتبع به، وإن كان باعه بعرض دفع إليه قيمته اهـ. وقال ابن يونس أيضاً: يريد أنه باعه بعد الأجل. وأما إن باعه قبل حلول الأجل فيخير الراهن في إجارة البيع وقبض الثمن ولا يرده للمرتهن ويجعله بيد عدل رهناً إلى أجله إلا أن يأتي برهن ثقة فله قبض الثمن ويوقف له الرهن، وكذلك إن أراد البيع فإن الرهن يوقف بيد عدل لئلا يبيعه ثانية. اهـ بالمعنى. وانظر بقية كلامه، ويؤخذ من كلام اللخمي المتقدم أن المرتهن إذا غاب وكان الرهن موجوداً. وحل الأجل فيقبض السلطان الدين من الراهن للمرتهن ويدفع الرهن للراهن وهو بين والله أعلم.
ص: (ولا يعزل الأمين) ش: إذا وكل الراهن على بيع الرهن فهل له فسخ الوكالة؟ وسيأتي الكلام في ذلك في باب الوكالة عن الباجي والقرافي فراجعه والله أعلم ص: (وباع الحاكم إن امتنع) ش: قال في التوضيح: إذا رفع المرتهن الأمر إلى الحاكم أمره بالوفاء، فإن لم يكن

مضى فيهما) تقدم نص المدونة إن بيع بغير إذن السلطان نفذ، وتقدم أن مذهب المدونة كراهة بيع المرتهن إذا شرط على الراهن ذلك (إلا بعزل الأمين) الجلاب: من وكل وكيلاً ببيع رهن وقضى دينه من ثمنه فليس له إخراجه من وكالته إلا برضا مرتهنه (وليس له إيصاء به) من المدونة: إذا مات العدل وبيده رهن فليس له أن يوصي عند موته بوضعه عند غيره وذلك إلى المرتهنين (وباع الحاكم إن امتنع) من المدونة: إن لم يأذن له الراهن في بيع الرهن رفعه المرتهن إلى السلطان إذا حل الأجل فإن أوفاه حقه وإلا باع الرهن وأوفاه حقه

وَرَجع مُرْتَهِنُهُ بِنَفَقَتِهِ فِي الذِّمَّةِ، وَلَوْ لَمْ يَأْذَنْ، وَلَيْسَ رَهْناً بِهِ إِلاَّ أَنْ يُصَرِّحَ بِأَنَّهُ رَهْنٌ بِهَا، وَهَلْ وَإِنْ قَالَ وَنَفَقَتُكَ فِي الرَّهْنِ؟ تَأْوِيلاَنِ.

عنده شيء قال صاحب البيان: أو ألد أو غاب باع الحاكم عليه الرهن بعد أن يثبت عنده الدين والرهن. قال في البيان: اختلف هل عليه أن يثبت ملك الراهن له على قولين يتخرجان على المذهب، وذلك عندي إذا أشبه أن يكون له، وأما إن لم يشبه كرهن الرجل حلياً أو ثوباً لا يشبه لباسه وكرهن المرأة سلاحاً فلا يبيعه إلا السلطان بعد إثبات الملك. اهـ كلام التوضيح. وما نقله عن ابن رشد هو في رسم شك في طوافه من سماع ابن القاسم. وفي أحكام ابن سهل قال ابن عات: أفتيت في الرهن يسأل المرتهن بيعه يأمر القاضي ببيعه ولا يحتاج في ذلك إلى إثبات ملك الراهن. وذكر أن بعض أصحابه خالفه في ذلك وأفتى أنه لا يأمر ببيعه إلا بعد أن يثبت الراهن ملكه ورد عليهم في ذلك وشنعه فقلت له: فإن كان الرهن داراً؟ فقال: الأصول مخالفة لغيرها ولا بد من ثبوت ملك الراهن قبل أمره ببيعها اهـ. وفي سماع أصبغ بن الفرج من كتاب السلطان مسألة: وسئل أشهب عن رجل أتى بمكة إلى زمزم فوجد رجلاً معه قدح فقال: ناولني قدحك هذا. فقال: إني أخاف عليه. فقال: هذا كسائي عندك حتى أعود إليك به فوضع الكساء وأخرج القدح، ثم رجع فلم يجد الرجل قال: لو أتى السلطان حتى يأمره إن كان صادقاً أن يبيع القدح ويقبض ثمنه من الثوب قيل له هو صادق وهذا صحيح ولا يقبضه لنفسه دون السلطان. قيل له: ويأمره السلطان؟ قال: نعم يأمره من غير حكم على الغائب ويقول له: إن كنت صادقاً فافعل، فإن جاء الرجل كان على خصومته. قال ابن رشد: هذه المسألة وقعت في بعض الروايات وهي صحيحة على أصولهم، وعلى معنى ما في طلاق السنة من المدونة، وعلى ما قال في نوازل سحنون من المديان والتفليس،

(ورجع مرتهنه بنفقته في الذمة ولو لم يأذن وليس رهناً به إلا أن يصرح بأنه رهن بها) ابن يونس: القضاءان نفقة الرهن ومؤنته على الراهن. قال مالك: وإذا أنفق المرتهن على الراهن بإذن ربه أو بغير إذنه رجع بما أنفق الراهن. قال ابن القاسم: ولا يكون ما أنفق في الرهن إذا أنفق بأمر ربه لأن ذلك سلف، وله حبسه بما أنفق وبما رهنه فيه إلا أن يقوم الغرماء على الراهن فلا يكون المرتهن أحق منهم بفضله عن دينه لأجل نفقته، أذن له في ذلك أو لم يأذن، إلا أن يقول له أنفق على أن نفقتك في الرهن أو أنفق والرهن بما أنفقت رهن أيضاً، فذلك سواء ويكون رهناً بالنفقة وليس كالضالة ينفق عليها فيكون أولى من الغرماء بها في نفقته لأن الضالة لا يقدر على صاحبها بخلاف الرهن لو شاء طلب راهنه بنفقته، فإن غاب وقال الإمام أنفق ونفقتك في الرهن كان أحق به من الغرماء كالضالة **(وهل وإن قال ونفقتك في الرهن تأويلان)** ابن يونس: لا فرق بين أن يقول أنفق على أن نفقتك في الرهن، أو أنفق

فإن باع القدح بأمر السلطان وقضى ثمنه من ثمن كسائه أي من قيمته فقدم صاحب القدح بالكساء وأقر بما قال البائع للقدح بأمر السلطان لم يكن له إلا ما باع به القدح لبيعه إياه بأمر السلطان، ولو باعه بغير أمره لكانت له قيمته. وإن ادعى القدح وأنكر الكساء حلف في الكساء وأخذ قيمة قدحه، وإن أقر بالكساء وادعى القدح وأنكر الرهن فيه حلف على إنكار الرهن فيه ورد الكساء وأخذ قيمة قدحه أيضاً. وهذا خلاف ما جرى به العمل من أن القاضي لا يحكم للمرتهن ببيع الرهن حتى يثبت عنده الرهن والدين وملك الراهن له ويحلفه مع ذلك أنه ما وهب دينه ولا قبضه ولا أحال به وأنه لباق عليه إلى حين قيامه. والذي جرى به العمل من هذا هو أصل مطرف وابن الماجشون في مسألة طلاق السنة من المدونة التي أشرنا إليها اهـ. وقال ابن فرحون في شرح ابن الحاجب: ويثبت استمرار ملك الراهن إلى حين حوز المرتهن له وصحة قبض المرتهن، وهو أن يكون حازه بمعاينة البينة قبل الموت والفلس. نقله في المسائل الملقوطة من شرح والده، ونقل ابن فرحون في تبصرته في الفصل الخامس من التنبيه على أحكام تتوقف سماع الدعوى عليها آخر كلام ابن رشد من قوله الذي جرى به العمل أن القاضي إلى قوله حين قيامه ولم يذكر خلافه والله أعلم. فتحصل في إثبات ملك الرهن أربعة أقوال.

الأول: أنه لا بد من إثباته وهو أحد القولين اللذين حكاهما ابن رشد وذكر أنه حرى به العمل وفتوى بعض أصحاب ابن عات. والقول الثاني لا يحتاج إلى إثبات ملكه وهو القول الآخر في كلام ابن رشد. والثالث اختيار ابن رشد. والرابع فتوى ابن عتاب وكذا حصلها ابن عرفة.

فروع: الأول: هل يتوقف بيع الحاكم على إثبات أن الثمن الذي سومه قيمة مثله؟ اختيار ابن عرفة عدم ذلك وكذلك اختار أيضاً أنه لا يشترط أن يكون أولى ما يباع عليه وفي هذا نظر، لأنه ذكر النص عن ابن يونس بخلافه وذكر أنه إنما اختار ما ذكر لأخذه من كلام ابن رشد الذي ذكره يدل على خلاف ما قال وعلى موافقة كلام ابن يونس فراجعه.

الثاني: انظر هل يباع الرهن جميعه أو يباع منه بقدر ما يوفي الدين؟ لم أر في ذلك نصاً صريحاً، والذي يظهر أنه ينظر في ذلك، فإن كان يمكن بيع بعضه من غير نقص في الباقي فإنه يباع بعضه وإلا فيباع جميعه. وقد ذكروا في مسألة رهن فضلة الرهن أنه إذا حل الثاني أولاً أنه إن أمكن قسمه قسم وإلا بيع جميعه. وفي مسألة الرجلين يرهنان من رجل رهناً فيؤخره أحدهما سنة ويقوم الآخر ببيع الرهن أنه إن كان ينقسم ولا ينقص من الآخر الذي قام بحقه بيع له نصف الرهن، فإن خيف أن ينقص بيع كله وأعطى حقه من ذلك. ذكرها في الموطأ واللخمي في آخر الرهون والباجي والقرافي وغيرهم. وفي المنتقى: وإذا أمر الإمام ببيع

فَفِي افْتِقَارِ الرَّهْنِ لِلَفْظٍ مُصَرَّحٍ بِهِ: تَأْوِيلاَنِ، وَإِنْ أَنْفَقَ مُرْتَهِنٌ عَلَى: كَشَجَرٍ خِيفَ عَلَيْهِ: بُدِىءَ

الرهن فبيع بغير العين من عرض أو طعام فقال ابن القاسم في الموازية: لا يجوز ذلك. قال أشهب: إن باعه بمثل ما عليه ولم يكن فيه فضل فذلك جائز، وإن كان فيه فضل لم يجز بيع تلك الفضلة، والمشتري بالخيار فيما بقي إن شاء تمسك أو يرد لما فيه من الشركة وإن باعه بغير ما عليه لم يجز اهـ. ونقله القرافي وما ذكره عن ابن القاسم في الموازية نحوه في المدونة قال فيها: وإن باع المأمور الرهن بحنطة أو شعير أو عرض لم يجز، ثم إن ضاع ما قبض منه ضمنه المأمور بتعديه. قال أبو الحسن: ظاهره ولو كان ما باعه به من جنس الدين. ابن يونس: ابن المواز عن أشهب: إن باعه بمثل ما عليه ولم يكن في ثمنه فضل فذلك جائز. الشيخ: يحتمل أن يكون تفسيراً ويحتمل الخلاف اهـ فتأمل ذلك والله أعلم.

الثالث: ذكر البرزلي في مسائل الأقضية فيمن أثبت ديناً على غائب وبيعت فيه داره ثم قدم الغائب فأثبت أنه قضاه، عن اللخمي في كتاب التخيير أن البيع نافذ، وذكر ابن فتحون عن أبي الوليد أن المرتهن إذا باع الرهن ثم أثبت الراهن أنه قضاه أن البيع ينتقض، وذكره أيضاً في مسائل الديون والتفليس فانظر كلامه والله أعلم.

الرابع: قال القرافي في ذخيرته: قال صاحب البيان: إذا لم يوجد من يبيع الرهن إلا بجعل قال ابن القاسم: الجعل على طالب البيع منهما لأنه صاحب الحاجة والراهن يرجو دفع الحق من غير الرهن. وقال عيسى: على الراهن لوجوب القضاء عليه اهـ. ص: **(ففي افتقار الرهن للفظ مصرح به تأويلان)** ش: انظر كلام ابن رشد في أول سماع أبي زيد من كتاب

والرهن بما أنفقت رهن أيضاً، وهذا أبين. وكان ابن شبلون يفرق بين ذلك على ظاهر المدونة وليس بشيء **(ففي افتقار الرهن للفظ مصرح به تأويلان)** ابن عرفة: هل يفتقر الرهن للتصريح به أم لا؟ الخلاف بين ابن القاسم وأشهب. فلو دفع رجل إلى آخر سلعة ولم يزد على قوله: «أمسكها حتى أدفع لك حقك» كانت رهناً عند أشهب لا عند ابن القاسم **(وإن أنفق مرتهن على كشجر خيف عليه بدىء بالنفقة)** تقدم قول ابن القاسم: «لا يكون المرتهن أحق بفضلة الرهن عن دينه لأجل نفقته». من المدونة: من ارتهن نخلاً ببئرها أو زرعاً أخضر ببئره فانهارت البئر فأبى الراهن أن يصلح فأصلحها المرتهن لخوف هلاك الزرع أو النخل، فلا رجوع له بما أنفق على الراهن ولكن يكون ذلك له في الزرع وفي رقاب النخل يبدأ فيه بنفقته، فما فضل كان في دينه، فإن فضل بعد ذلك شيء كان لربه. ابن يونس: وينبغي أن يكون أحق بنفقته وبمقدار دينه من الغرماء كافتدائه العبد الرهن إذا جنى. ومن المدونة أيضاً: إذا خاف الراهن هلاك الزرع وأبى المرتهن أن ينفق فيه فأخذ مالاً من أجنبي فأنفقه فيه فالأجنبي أحق بمبلغ نفقته من ثمن الزرع من المرتهن، وما فضل كان للمرتهن،

بِالنَّفَقَةِ، وَتُؤُوِّلَتْ عَلَى عَدَمِ جَبْرِ الرَّاهِنِ عَلَيْهِ مُطْلَقاً، وَعَلَى التَّقْيِيدِ بِالتَّطَوُّعِ بَعْدَ الْعَقْدِ، وَضَمِنَهُ مُرْتَهِنٌ؛ إِنْ كَانَ بِيَدِهِ مِمَّا يُغَابُ عَلَيْهِ وَلَمْ تَشْهَدْ بَيِّنَةٌ بِكَحَرْقِهِ،

المديان في رسم الشريكين من سماع ابن القاسم في أثناء المسألة الأخيرة منه من كتاب الرهون ص: **(وضمنه مرتهن إن كان بيده مما يغاب عليه ولم تشهد بينة بكحرقه) ش:**

فإن لم يفضل منه شيء رجع المرتهن بدينه على الراهن. ابن يونس: وذلك إذا شرط أن نفقته فيه وإلا فلا يكون أحق بذلك لأنه سلف في ذمة الراهن. وانظر ذكر في المدونة هنا إذا غرم المرتهن خراجاً على الأرض التي هي رهن بيده فقال: ذلك من المرتهن لا يرجع بذلك الخراج على الراهن إلا إن كان ذلك الخراج حقاً، وبهذا قال الشعبي في نوازله إذا أخذ السلطان وديعة ففداها المودع عنده فلا يغرم له صاحبها شيئاً. وانظر الاضطرار في هذا فيمن فدى ما بيد اللصوص، وقد تقدم في الجهاد. وسئل أبو عمران عمن خرج إلى الحج وقدّم صهره على ربعه فلم يف بخراج السلطان، فتداين ما أدى في ذلك، ثم توفي الموكل قبل قدومه فقام أرباب الديون لبيع الربع فقال لهم: الخراج مقدم. فقال: إن كانت الضيعة لو لم يؤد عليها خراجاً ورجع عنها لهلكت فحجته قوية، وأجاب التونسي: هو أحق من الغرماء كمن استنقذ متاعاً من أيدي اللصوص فهو أحق به، وفيه اختلاف. قال البرزلي: مثله اليوم ما يقع من الأثقاف على التركة، وقد تقدم لابن عبد السلام الذي يرجع على التركة من دفع ذلك، ومثله حكم ابن عبد الرفيع. فالذي أجبر على دفع دين عن الهارب أنه حكم ببراءة ذمته اهـ. وقد تقدم من هذا في دفع الزكاة لولاة الجور ويضمن ذلك كله أن العمل على خلاف ما في الرهون. وانظر على من تكون أجرة بيع الرهن في غيبة راهنه فقال ابن القاسم: على طالب البيع. وقال أصبغ: ما أرى الجعل إلا على الراهن **(وتؤولت على عدم جبر الراهن عليه مطلقاً)** ابن رشد: قول ابن القاسم في المدونة «إن المرتهن إذا أنفق في إصلاح البئر لا يرجع بشيء من ذلك على الراهن وإنما تكون نفقته على الرهن مبدأة على الدين، فإن لم يف الرهن بها لم يتبعه بالنفقة» يدل على أن الراهن عنده لا يلزمه إصلاح البئر وإن كان له مال **(وعلى التقييد بالتطوع عند العقد)** بهرام: أي تؤولت المدونة أيضاً على أن الراهن تطوع بالرهن بعد العقد فلهذا لم يجبر، وأما لو كان مشترطاً في العقد لجبر. وقال ابن رشد: يحتمل أن يتأول ما في المدونة على أنه كان تطوع بالنفقة على البئر بعد البيع **(وضمنه مرتهن إن كان بيده مما يغاب عليه ولم تشهد بينة)** من المدونة قال مالك: ما قبضه المرتهن من رهن يغاب عليه فضاع فإنه يضمنه إلا أن تقوم بينة على هلاكه من غير سببه، قال أبو محمد: من غير سببه إلا بأمر من الله أو بتعدي أجنبي فذلك من الراهن وله طلب المتعدي **(بكحرقه)** الباجي: ومثل قيام البينة رواية ابن القاسم إن رهنه رهناً في مركب فغرق أو احترق منزله أو أخذه اللصوص بمعاينة في ذلك كله، وإن جاء بالرهن محترقاً لم يصدق

وَلَوْ شَرَطَ الْبَرَاءَةَ، أَوْ عُلِمَ آحْتِرَاقُ مَحَلِّهِ، إلاَّ بِبَقَاءِ بَعْضِهِ مُحْرَقاً، وَأُفْتِيَ بِعَدَمِهِ فِي الْعِلْمِ؛ وَإلاَّ فَلاَ، وَلَوِ آشْتَرَطَ ثُبُوتَهُ،

قال الباجي في المنتقى: إذا قلنا برواية ابن القاسم وقامت بينة بهلاك ما يغاب عليه من الرهون من غير تضييع من المرتهن ففي المجموعة من رواية ابن القاسم عن مالك لا يضمن، وكذلك لو رهنه رهناً في البحر في المركب فيغرق المركب أو يحترق منزله أو يأخذه منه لصوص بمعاينة ذلك كله انتهى. ص: (وإلا فلا) ش: أي وإن لم يكن الرهن مما يغاب عليه كالحيوان على اختلاف أنواعه مأكولاً أو غيره فإنه لا ضمان على المرتهن فيه. قال في التوضيح: هذا هو المنصوص، وأخذ مما رواه أبو الفرج عن ابن القاسم فيمن ارتهن نصف عبد وقبضه كله ثم تلف أنه لا يضمن إلا نصفه ضمان ما لا يغاب عليه. قال اللخمي: وأرى أن يضمن ما يستخف ذبحه وأكله. وحكى ابن بزيزة فيه ثلاثة أقوال، ثالثها إن كان مما يسرع إليه الأكل كالغنم انتهى. ودخل في قول المصنف: «وإلا فلا» إذا كان الرهن مما يغاب عليه ولم يكن بيد المرتهن بأن كان بيد عدل فإنه لا ضمان على العدل ولا على

إلا ببينة، أو يكون من الاحتراق أمر معروف من احتراق منزله أو حانوته فيأتي ببعض ذلك محترقاً فيصدق. رواه أصبغ عن ابن القاسم. الباجي: وإذا لم يعلم سببه فهو ضامن وإن جاء به محرقاً وإن علم سببه كاحتراق منزله أو حانوته، فإن ثبت أن ذلك الثوب كان فيما احترق من حانوته أو منزله فلا خلاف في تصديقه، أتى يبعضه محرقاً أو لا. ابن زرقون: قال محمد: ويعلم أن النار من غير سببه. الباجي: وإن لم يثبت أن ذلك كان فيما احترق، فإن أتى ببعضه محرقاً صدق أنه كان في حانوته الذي احترق، فإن لم يأت بشيء منه وادعى احتراق جميعه فظاهر المسألة أنه غير مصدق، وعندي إن كان مما جرت به العادة بدفعه من الرهن في الحوانيت حتى يكون متعدياً بنقله عنه كأهل حوانيت التجار الذين تلك عادتهم لا يكادون ينقلون من ذلك غير حوانيتهم فأرى أن يصدقوا في احتراق ذلك فيما عرف من احتراق حانوته، وبذلك أفتيت في طرطوشة عند احتراق أسواقها، وظني أن بعض الطلبة أظهر لي رواية عن ابن أيمن بذلك. انظر بعد هذا عند قوله «أو صانع في مصنوع وغاب» **(ولو شرط البراءة)** من المدونة: من ارتهن ما يغاب عليه وشرط أن لا ضمان عليه وأنه مصدق لم ينفعه شرطه وضمن إن ادعى أنه ضاع. ابن يونس: لأنه شرط ينافي حكم أصل العقد **(أو علم احتراق محله إلا ببقاء بعضه محرقاً وأفتي بعدمه في العلم)** تقدم نص الباجي بهذا كله **(وإلا فلا)** من المدونة قال مالك: ما قبضه المرتهن من رهن لا يغاب عليه من ربع أو حيوان أو رقيق في المرتهن مصدق فيه، ولا يضمن ما زعم أنه هلك أو عطب أو أبق أو دخله عيب ويكون ضمانه من الراهن **(ولو اشترط ثبوته)** ابن المواز: لو شرط فيما لا يغاب عليه إن

إِلاَّ أَنْ يُكَذِّبَهُ عُدُول فِي دَعْوَاهُ مَوْتَ دَابَّةٍ، وَحَلَفَ فِيمَا يُغَابُ عَلَيْهِ أَنَّهُ تَلِفَ بِلاَ دُلْسَةٍ، وَلاَ يَعْلَمُ مَوْضِعَهُ وَاسْتَمَرَّ ضَمَانُهُ؛ إِنْ قُبِضَ

المرتهن، ودخل فيه أيضاً ما إذا قامت بينة بحرقه أو تلفه أو ضياعه من غير تفريط من المرتهن كما إذا ثبت بالبينة أنه في مخزنه أو بيته، وثبت أن بيته احترق أو مخزنه أو أنه كان الارتهان في البحر وغرق المركب، أو انتهبت اللصوص جميع الحوائج أو لم تشهد البينة بذلك ولكن علم احتراق محله وجاء ببعضه محرقاً.

فروع: الأول: قال في الذخيرة في آخر كتاب الرهون من المدونة: يصدق المرتهن في دعوى الإباق إلا أن يأتي بمنكر لأنه أمين مطلقاً في الحيوان انتهى.

الثاني: إذا سافر المرتهن بغير إذن الراهن فالظاهر أنه ضامن. قال في المدونة: ومن

يضمنه لم يلزمه ويكون ضمانه من ربه **(إلا أن يكذبه عدول في دعواه موت دابة)** أشهب: إذا زعم أن الدابة انفلتت منه أو العبد كابره فحضر جماعة من الناس فينكرون ذلك، فلا يصدق إلا أن يكون الذين ادعى حضورهم غير عدول، فالقول قوله يريد لا إذا كانوا غير عدول فلم يثبت كذبه. قال محمد: وهذا مذهب مالك وأصحابه فيما لا يغاب عليه. وإن ادعى موته ففي المدونة عن مالك أنه يصدق إلا أن يظهر كذبه بدعواه ذلك بموضع لا يعلم ذلك أهله. ولو قالوا ماتت دابة لا نعلم ممن هي ففي المجموعة: إن وصفوها فعرفوا الصفة أو لم يصفوها قبل قوله إنها هي ويحلف. ابن يونس قال بعض فقهائنا إذا ضاع الرهن الذي لا يغاب عليه ولم يعلم بهلاكه إلا بقول المرتهن فلا بد من يمينه كان متهماً أم لا، وكذلك في عارية ما لا يغاب عليه والشيء المتسأجر بخلاف الوديعة والقرض من رسم باع من سماع عيسى من جامع البيوع قال ابن رشد: ساوى يعني في هذا السماع في دعوى التلف فيما لا يغاب عليه بين الذي يشتري العبد بالخيار أو يرتهنه، أو يشتريه لرجل فيما له عليه من دين بأمره وما يشتريه الرجل للرجل بأمره وهو فيه مؤتمن كالمودع سواء، فدل أنه يصدق في هذا كله إلا أن يتبين كذبه كدعواه ذلك في حاضرة وله جيران لا يعلمون شيئاً من ذلك. وهل السلطان يستخبر الجيران ولا يكلفه إقامة البينة على ذلك؟ قولان وفي المدونة دليلهما. قال في السماع: وإذا ادعى إباقه أو أنه مات بفلاة فلا ضمان عليه، معناه ويحلف في الوجهين **(وحلف فيما يغاب عليه أنه تلف بلا دلسة ولا يعلم موضعه)** ابن عرفة: لو ادعى الراهن تغيب الرهن يعني الذي يغاب عليه فقال العتبي: لا يمين عليه إلا أن يدعي الراهن علم ذلك وأنه أخبره بذلك من وثق به، فإن حلف حلف له المرتهن. وقال ابن مزين: يحلف لقد ضاع وما دلس فيه ولا يعلم له موضعاً. وأنكر قول العتبي وقال: يمين توجب يميناً هذا لا يكون. عياض: على قول ابن مزين حمل بعض الشيوخ ظاهر المدونة **(واستمر ضمانه إن قبض**

ارتهن عبداً فأعاره لرجل بغير أمر الراهن فهلك عند المعار بأمر من الله لم يضمن هو ولا المستعير، وكذلك إن استودعه رجلاً إلا أن يستعمله المودع أو المستعير عملاً أو يبعثه مبعثاً يعطب في مثله فيضمن انتهى. وقال في الذخيرة بعد قوله يعطب في مثله ما نصه: فحينئذ يتعين أنك تسببت في هلاكه فتضمن انتهى. وقال ابن يونس: قال سحنون: المرتهن ضامن لتعديه. ابن يونس: وقيل الأشبه في هذا وأمثاله أنه يضمن لأنه نقل الرقبة بغير إذن صاحبها على وجه الاستعمال، فوجب عليه الضمان كتعديه على الدابة الميل ونحوه فعطبت في ذلك أنه يضمن مع علمنا أن الميل لا تعطب في مثله. فإن قيل: يحتمل أن يكون مثل هذا في العبد ليس نقل رقبة لأن للمرتهن أن يسيره في مثل ذلك وإن لم يؤذن له في استخدامه فصار إنما يضمن للاستعمال. قيل: نقله إلى دار غيره يستعمله تعدٍ من ذلك وإن لم يؤذن له في استخدامه فصار المرتهن إلى نقل رقبته على هذه الصورة لأنه إنما يجوز له أن يبعثه في حاجة خفيفة، فأما بعثه في حاجة ليستعمله فذلك تعد والمتعدي على المنافع إن كان لا يوصل إليها إلا بنقل الرقاب يضمن كما قلنا في الذي تعدى على المنفعة الميل ونحوه فهلك أنه يضمن انتهى. وقال في النوادر: وفي كتاب الرهون في ترجمة تعدي المرتهن ومن المجموعة قال سحنون: وإذا تعدى المرتهن فأودع العبد الرهن أو أعاره بغير إذن ربه فإنه يضمنه، هلك بأمر من الله أو بغير ذلك. ومن كتاب ابن المواز: ومن ارتهن عبداً فأودعه غيره فمات فلا ضمان عليه انتهى. وفي أحكام ابن سهل في آخر الاستحقاق في ترجمة مسألة المنديل: إنه إذا سافر المرتهن وترك الرهن في بيته مهملاً ولم يودعه أنه ضامن، وكان ينبغي له عند سفره أن يضعه عند أمين فلذلك ضمنه.

تنبيه: علم من كلام المدونة المتقدم وكلام ابن يونس أن للمرتهن أن يستعمل العبد الرهن فيما خف بغير إذن سيده، ومثله في كتاب الوديعة والديات والإجارة في العبد المودع والمستأجر من غير إذن سيده والله أعلم.

الثالث: من ارتهن رهناً وشرط أن يجعله على يد عدل ثم زعم المرتهن أن الرهن ضاع عند الذي وضعه على يده وليس للمرتهن بينة أنه وضعه إلا قوله وقول العدل قال ابن القاسم: إن كان الذي زعم أنه وضعه على يده عدلاً فلا ضمان عليه ويرجع بجميع حقه على الراهن. قاله في رسم أوصى من سماع عيسى من الرهون. وحكى ابن رشد عن أصبغ أنه ضامن. قال: إن وضعه على يد غير عدل ضمنه وإن قامت البينة على تلفه، فإن ادعى أنه لم يعلم أنه غير عدل وإنما دفعه وهو يظن أنه عدل صدق إلا أن يكون معلناً بالفسق مشهوراً به. ومثله من دفع له شيء ليدفعه إلى ثقة قال: ولا ضمان على المودع على يديه كان عدلاً أو غير عدل انتهى. ونحوه قول ابن سهل في أول كتاب الحدود في غلام ادعى يهودي أنه مملوكه والغلام يزعم أنه حر وأنه يكره على التهود، فوضعه القاضي عند أمين حتى يكشف عن أمره

الدَّينُ، أَوْ وُهِبَ؛

ويأخذ رأي أهل العلم فيه. فقال الأمين: أبق مني الغلام من غير تفريط في الاحتراس. وقال اليهودي: إنه كان سبب الإباق أن الأمين خرج به مع نفسه إلى ضيعته وطلب إغرام الأمين قيمة الغلام. وسئل القاضي وفقه الله، هل يجب على الأمين قيمة الغلام؟ فأجاب عبيد الله بن وليد: توقيف القاضي الغلام لاستبراء أمره حزم من النظر وصواب في الفعل، والذي يطلبه اليهودي من إغرام الأمين باطل، لأن رسول الله ﷺ قال: ليس على أمين غرم. وقال أهل العلم: إلا أن يتعدى. ولو ثبت خروج الأمين بالغلام ثم ثبت رجوعه به وأبق لم يضمن أيضاً. وقال عبيد الله بن يحيى وسعد بن معاذ وقال مثله ابن لبابة أيضاً. وقال: لو أبق له من البادية وثبت بالبينة فحينئذ كان يضمن لأنه تعدى بإخراجه عن موضع أمانته. وقال محمد بن غالب: خروج الغلام مع الأمين محترساً عليه لا يوجب ضماناً حتى يثبت بالبينة العادلة أنه خرج به لمنفعة نفسه فيكون متعدياً فيضمن، وإن رجع فلا ضمان عليه أصلاً في كل حال. وقال يحيى بن عبد العزيز وأيوب بن سليمان مثله انتهى. فهذا قولنا فيما سئلنا عنه قاله ابن وليد انتهى كلام ابن سهل.

الرابع: قال في النوادر في الترجمة المقدم ذكرها: ومن المجموعة قال سحنون: وإذا باع المرتهن الدين الذي على الراهن فسأله المشتري دفع الرهن إليه فليس له ذلك، فإن فعل ضمن انتهى. فعلم منه أنه ليس للمشتري أن يطلب الرهن يريد إلا أن يشترط ذلك ولكن لا يدفع له الرهن إلا بإذن الراهن، فإن دفع له بغير إذنه ضمن فتأمله والله أعلم.

الخامس: قال في المدونة: وإن ادعيت ديناً فأعطاك به رهناً يغاب عليه فضاع عندك ثم تصادقتما على بطلان دعواك وأنه قضاك ضمنت الرهن لأنك لم تأخذه على الأمانة انتهى. ونقله في الذخيرة، ونقل بعده بأربعة أوراق ونحوها فرعاً آخر ونصه: قال صاحب البيان قال أشهب: إذا اعترف المرتهن ببطلان دعواه التي قضى له بها عليك والرهن حيوان ضمنه لأنه أخذه عدواناً، ولو أقيمت عليه بينة ببطلانها لم يضمن لأنه لم يدخل على العدوان بخلاف الأمة المشتركة يجحد أحدهما نصيب صاحبه فتقوم البينة فإنه يضمن. وعن ابن القاسم أنه لا يضمن انتهى.

السادس: إذا ادعى المرتهن أنه رد الرهن إلى الراهن وقبض الدين وأنكر الراهن الرد. فالقول قول الراهن إن كان مما يغاب عليه، قبضه ببينة أو بغير بينة. وإن كان مما لا يغاب عليه فالقول قول المرتهن إلا أن يكون قبضه ببينة. قال ابن رشد في رسم الرهون الثاني من كتاب الرهون وفي أول سماع عيسى من كتاب الرواحل والدواب وفي آخر سماع أبي زيد من كتاب الوديعة، ونقله في النوادر، وفي كتاب الرهون وسيأتي كلام ابن رشد المشار إليه في كتاب العارية والله أعلم ص: (أو وهب) ش: يعني أن من له على شخص دين برهن ثم

إِلاَّ أَنْ يُحْضِرَهُ الْمُرْتَهِنُ، أَوْ يَدْعُوَهُ لأَخْذِهِ، فَيَقُولُ: أَتْرُكُهُ عِنْدَكَ. وَإِنْ جَنَى الرَّهْنُ وَاعْتَرَفَ رَاهِنُهُ: لَمْ يُصَدَّقْ إِنْ أَعْدَمَ؛ وإلاَّ بَقِيَ، إِنْ فَدَاهُ؛ وَإِلاَّ أُسْلِمَ بَعْدَ الأَجَلِ، وَدَفْعِ الدَّيْنِ وَإِنْ ثَبَتَتْ، أَوِ اعْتَرَفَا وَأَسْلَمَهُ؛ فَإِنْ أَسْلَمَهُ مُرْتَهِنُهُ أَيْضاً، فَلِلْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ بِمَالِهِ، وَإِنْ فَدَاهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، فَفِدَاؤُهُ فِي رَقَبَتِهِ فَقَطْ؛ إِنْ لَمْ يَرْهَنْ بِمَالِهِ وَلَمْ يُبَعْ إِلاَّ فِي الأَجَلِ،

إن رب الدين وهب الدين للمدين ثم ضاع الرهن فإن المرتهن ضامن له. قاله في النوادر وقاله ابن القاسم وأشهب. قال أشهب: وترجع أنت فيما وضعته من حقك لأنك لم تضع لتتبع

الدين أو وهب) من المدونة قال مالك: من قبض من رجل رهناً في دين له عليه فقبض المرتهن دينه أو وهبه للراهن ثم ضاع الرهن عنده بعد ذلك فإنه يضمنه وإن زادت قيمته على الدين **(إلا أن يحضره أو يدعوه لأخذه فيقول اتركه عندي)** اللخمي: الرهن مضمون وإن قضى ما رهن فهي إذا كان غائباً عنهما إلا أن يقول للراهن اتركه عندك وديعة فيكون ذلك تصديقاً أنه كان وقت القضاء موجوداً، وإن كان حاضراً بين أيديهما فقضى ما رهن فيه ثم قام الراهن وتركه كان وديعة ويصدق المرتهن إن قال ضاع بعد ذلك **(وإن جنى الرهن واعترف راهنه لم يصدق إن أعدم وإلا بقي إن فداه وإلا أسلم بعد الأجل ودفع الدين)** قال ابن القاسم: إن أقر الراهن أن العبد جنى جناية أو استهلك مالاً وهو عند المرتهن ولم تقم بذلك بينة، فإن كان الراهن معدماً لم يصدق، وإن كان ملياً قيل له أتفديه أم تسلمه؟ فإن فداه بقي رهناً على حاله، وإن أسلمه لم يكن له ذلك حتى يحل الأجل، فإذا حل أدى الدين ودفع العبد بجنايته التي أقر بها وإن فلس قبل الأجل فالمرتهن أحق به من أهل الجناية وليس ذلك كثبوت الجناية ببينة **(وإن ثبتت أو اعترفا وأسلمه فإن أسلمه مرتهنه أيضاً فللمجني عليه بماله)** أما إذا ثبتت الجناية وأسلمه مرتهنه ففي المدونة من ارتهن عبداً فجنى العبد جناية خير السيد أولاً، فإن فداه كان على رهنه، وإن أسلمه خير المرتهن أيضاً، فإن أسلمه كان لأهل الجناية بماله قل أو كثر وبقي دين المرتهن بحاله، وإن فداه المرتهن لم يكن لسيده أخذه حتى يدفع ما فداه به مع الدين ولا يكون ماله رهناً بأرش ولا دين إذا لم يشترط في الدين أولاً، وإن أبى سيده أن يأخذه بيع بعد حلول أجل الدين لا قبله ففدى بما فداه به المرتهن من الجناية، فإن ساوت رقبته أقل مما فداه به لم يتبع السيد بما بقي من ذلك لأنه فداه بغير أمره وتبعه بدينه الأول، وإن كان فيه فضل كان الفضل من رقبته في الدين، وقد تقدم نص المدونة إن لم تقم بينة إن الراهن لا يصدق، وأما قوله «أو اعترفا» قبض على ذلك ابن الحاجب **(وإن فداه بغير إذنه ففداؤه في رقبته فقط إن لم يرهن بماله ولم يبع إلا في الأجل)** اللخمي: إن أسلمه السيد خير المرتهن بين ثلاث: بين أن يسلمه، أو يفتديه فيكون رهناً إلى أجل، أو يفتكه بزيادة ولو بدرهم ويكون له العبد بتلاً ويتبع السيد بحقه إلا

وَإِنْ بِإِذْنِهِ فَلَيْسَ رَهْناً بِهِ، وَإِذَا قُضِيَ بَعْضُ الدَّيْنِ أَوْ سَقَطَ، فَجَمِيعُ الرَّهْنِ فِيمَا بَقِيَ كَاسْتِحْقَاقِ بَعْضِهِ، وَالقَوْلُ لِمُدَّعِي نَفْي الرَّهْنِيَّةِ،

بقيمة الثوب فتقاصه بقيمته، فإن كان عندك فضل وديته فإن كان دينه أكثر فلا شيء لك فيه انتهى. وانظر هل يوافق ابن القاسم أشهب على ما ذكره عنه؟ وظاهر كلام النوادر أن المسألة في سماع سحنون أو في سماع أشهب فلينظر فيه. وذكر في النوادر في هذا الفصل مسألة ما إذا تلف الرهن ووجبت لصاحبه القيمة، فهل يكون أحق بالدين الذي في ذمته من غرماء المرتهن حتى يستوفي منه القيمة التي وجبت له أم لا؟ ذكر ابن القاسم أنه ليس أحق بالقيمة وعن أشهب أنه أحق بها ص: **(والقول لمدعي نفي الرهنية)** ش: يعني أنه إذا كان لشخص على آخر دين وكان تحت يد صاحب الدين شيء للمديان فادعى أحدهما أن ذلك الشيء رهن في الدين، وقال الآخر ليس برهن، فالقول قول من ادعى نفي الرهنية.

فإن قلت: لم حملت كلام المصنف على هذا ولم تحمله على أن المراد أنه إذا ادعى صاحب الدين أن الشيء الذي تحت يده رهن وأنكر المديان ذلك فالقول قوله كما قال ابن

ذلك الدرهم ويفترق الجواب إذا افتداه بإذن سيده أو بغير إذنه في تعلق الفداء بذمة السيد وفي بيعه قبل الأجل وفي مال العبد، هي يكون معه فيما فدى به. فإن فداه بإذنه كان سلفاً في ذمة السيد ولا يباع قبل الأجل. واختلف هل يكون رهناً بما فدى به فقال مالك وابن القاسم: يكون رهناً. وقال محمد: لا يكون رهناً وإن افتداه بغير إذن سيده لم يكن سلفاً في ذمة السيد إن هلك وكان معلقاً بعين العبد. وقال في المدونة: لا يباع حتى يحل الأجل. وقال سحنون: يباع قبل الأجل لأن الراهن أسلمه وهو أحسن، ولا مقال للراهن في تأخير البيع لأنه رضي بإسلامه. واختلف في ماله فقال مالك: لا يتبعه والمال لسيده. وقال مرة يتبعه ويكون رهناً فيما فدى به وهو أبين لأنه افتدى ما كانت الجناية أحق به فيباع بماله، وقد تقدم نص المدونة لا يكون رهناً إذا لم يشترط **(وإن بإذنه فليس رهناً به)** عبارة المدونة: إن فداه المرتهن بإذن الراهن اتبعه بما فداه به وبالدين جميعاً، وقد تقدم قول اللخمي: «اختلف هل يكون رهناً بما فدى به» فانظره أنت مع لفظ خليل **(وإذا قضي بعض الدين أو سقط فجميع الرهن فيما بقي)** من المدونة: من رهن امرأته رهناً بكل المهر ثم طلقها قبل البناء لم يكن لها أخذ نصف الرهن والرهن أجمع رهن بنصف المهر كمن قضى بعض الدين أو وهب له فكل الرهن رهن بما بقي **(كاستحقاق بعضه)** من المدونة: من ارتهن دابة أو داراً أو ثوباً فاستحق نصف ذلك من يد المرتهن فباقيه رهن بجميع الحق **(والقول لمدعي نفي الرهنية)** من المدونة قال ابن القاسم: إذا كان بيد المرتهن عبدان وادعى أنهما رهن وقال الراهن رهنتك أحدهما وأودعتك الآخر، فالقول قول الراهن لأن من ادعى في سلعة بيده أو

....

الحاجب. وإذا اختلفا في الرهنية فالقول قول الراهن وهذا هو المتبادر. وأما كون المديان يدعي الرهنية ورب الدين ينكرها فهذا لا يحتاج إلى التنبيه ولا إلى أن يقال إن القول قول رب الدين مع يمينه لأنه قادر على رده لربه؟

قلت: يحتاج إلى ذلك فيما إذا هلك الرهن وكان مما يغاب عليه فادعى المديان أن المتاع كان رهناً ليضمن المرتهن القيمة وأنكر رب الدين الرهنية فالقول قوله. وقد نص على ذلك في المدونة قال فيها: وإذا كان بيد المرتهن عبدان فادعى أنهما رهن بألف وقال الراهن رهنتك أحدهما بألف وأودعتك الآخر، فالقول قول الراهن لأن من ادعى في سلعة بيده أو عبد أن ذلك رهن وقال ربه بل عارية أو وديعة صدق ربه. ابن يونس: يريد مع يمينه ثم قال فيها: ولو كان نمطاً وجبة فهلك النمط فقال المرتهن أودعني النمط والجبة رهناً وقال الراهن النمط رهن والجبة هي الوديعة، فكل واحد مدع عل صاحبه فلا يصدق الراهن في تضمين المرتهن لما هلك، ولا يصدق المرتهن أن الجبة رهن ويأخذها ربها اهـ. قال ابن يونس: يريد ويحلفان ولهذا عدل المصنف عن عبارة ابن الحاجب فقال: والقول لمدعي نفي الرهنية. وأيضاً ففي عبارة ابن الحاجب مسامحة أخرى مريبة وهي قوله الراهن فإنه لم يثبت أنه راهن ولهذا قال في التوضيح: وقوله يعني ابن الحاجب يريد على دعوى خصمه وإلا فالفرض أن الرهن لم يثبت.

تنبيهات: الأول: علم مما تقدم أن القول قول مدعي نفي الرهنية مع يمينه.

الثاني: علم مما تقدم أيضاً أنه لا فرق بين كون الشيء المختلف فيه متحداً أو متعدداً وسلم الراهن كون الرهنية في بعضه وأنكر الآخر، ولهذا قال في الشامل: وصدق نافي الرهنية كبعض متعدد. وسيأتي في التنبيه الثالث نقل ابن عرفة عن ابن العطار التفصيل بين المتحد والمتعدد.

الثالث: قال في التوضيح: قيد اللخمي المسألة بما إذا لم تصدق العادة المرتهن، فإن صدقته فالقول قوله كبياع الخبز وشبهه يدفع له الخاتم ونحوه ويدعي الرهنية فإن القول قوله، ولا يقبل قول صاحبه أنه وديعة. خليل: وهو كلام ظاهر اهـ. واعتمد التقييد في الشامل فقال: وقيل إلا أن يكون المرتهن كخباز يترك عنده الخاتم فإنه يصدق اهـ. وظاهر كلام ابن عرفة أنه خلاف ونقل عن ابن العطار قولاً ثالثاً ونصه: ولو ادعى حائز شيء ارتهانه وربه إيداعه المذهب تصديقه. اللخمي: إن شهد عرف لحائزه صدق كالبقلل في الخاتم ونحوه. ابن العطار: ولو ادعى حائز عبدين أنهما رهن وقال ربهما بل أحدهما صدق ولو ادعى حائز عبد الرهن جميعه وقال ربه بل نصفه صدق حائزه اهـ.

فرع: قال في الجواهر: وكذلك لو ادعى المرتهن أن مال العبد أو ثمرة النخل رهن

وَهُوَ كَالشَّاهِدِ فِي قَدْرِ الدَّيْنِ، لاَ العَكْسُ إِلَى قِيمَتِهِ، وَلَوْ بِيَدِ أَمِينٍ عَلَى الأَصَحِّ، مَا لَمْ يَفُتْ فِي

وأنكر الراهن فالقول قوله أيضاً اهـ ص: (**كالشاهد في قدر الدين**) ش: يعني إذا اتفقا على الرهنية واختلفا في مقدار الدين المرهون فيه إلى مبلغ قيمته، فيكون القول قول من ادعى أن الدين المرهون فيه قدر قيمة الرهن، وما جاوز قدر قيمة الرهن فالقول فيه قول الراهن، وسواء أنكر الراهن بالكلية أو أقر به وادعى أن الرهن في دونه. قال في المدونة: وإن قال المرتهن ارتهنته في مائة دينار وقال الراهن المائة لك عليَّ لم أرهنك إلا بخمسين، فالقول قول المرتهن إلى مبلغ قيمة الرهن، فإن لم يساو إلا خمسين فعجل الراهن خمسين قبل الأجل ليأخذ رهنه وقال المرتهن لا أسلمه حتى آخذ المائة فللراهن أخذه إذا عجل الخمسين قبل أجلها وتبقى الخمسون بغير رهن كما أنكرها لا يلزمه، فكذلك لا يلزمه بقاء رهنه في الخمسين اهـ. ولأشهب خلاف ذلك وانظر ابن يونس. ص: (**لا العكس**) ش: يعني أن الدين

عبد أن ذلك رهن وقال ربه بل عارية أو وديعة صدق ربه مع يمينه (**وهو كالشاهد في قدر الدين**) من المدونة قال مالك: إذا اختلف الراهن والمرتهن في مبلغ الدين فالرهن كشاهد للمرتهن إذا حازه وثيقة له، فإن كانت قيمته يوم الحكم والتداعي لا يوم التراهن مثل دعوى المرتهن فأكثر صدق المرتهن مع يمينه. قال ابن المواز: إن كان الرهن يساوي ما قال الراهن فأقل لم يحلف إلا الراهن وحده. قال في العتبية وكتاب ابن المواز: وأما إن هلك الرهن فإنه ينظر إلى قيمته يوم قبضه ويصدق في قيمته مع يمينه إن كذبه ربه، ويصدق أيضاً فيما ادعاه من الحق إلى مبلغ تلك القيمة تكون قيمته مكانه. ابن يونس: وإنما قال ذلك لأنه ليس ثم رهن قائم يشهد فكان القول قوله إلى مبلغ قيمته يوم القبض (**لا العكس**) قال أصبغ: من رهن رهناً بألف دينار فجاء ليقبضه فأخرج المرتهن رهناً يساوي مائة دينار فقال الراهن ليس هذا رهني وقيمة رهني ألف دينار وذكر صفة تساوي ألفاً، فالراهن مصدق مع يمينه أنه ادعى ما يشبه وادعى المرتهن ما لا يشبه، فإذا حلف سقط عنه من الدين مقدار قيمة رهنه. وقال أشهب: القول قول المرتهن وإن لم يساو إلا درهماً واحداً. وقال عيسى عن ابن القاسم نحو قول أشهب. ابن حبيب: وبه أقول قاله ابن عبد الحكم. ابن يونس: كما لو قال لم ترهني شيئاً (**إلى قيمته**) ابن الحاجب: والرهن كالشاهد في قدر الدين إلى مبلغ قيمته ما لم يفت في ضمان الراهن فيحلف المرتهن ويأخذه إن لم يفتكه بما حلف عليه، فإن زاد حلف الراهن ما لم ينقص عنها، فإن نقص حلفا وأخذه إن لم يفتكه بقيمته وقيل بما حلف عليه (**ولو بيد أمين على الأصح**) ابن يونس: اختلف إن كان الرهن قائماً بيد الأمين هل يكون شاهداً أم لا؛ ففي كتاب محمد أنه شاهد كان على يدي المرتهن أو غيره. ابن عرفة: وصوبه اللخمي (**ما لم يفت في ضمان الراهن**) قال ابن رشد: الراهن إذا أخذ رهنه خرج

ضَمَانِ الرَّاهِنِ، وَحَلَفَ مُرْتَهِنُهُ، وَأَخَذَهُ إِنْ لَمْ يَفْتَكَّهُ، فَإِنْ زَادَ حَلَفَ الرَّاهِنُ، وَإِنْ نَقَصَ: حَلَفَا، وَأَخَذَهُ إِنْ لَمْ يَفْتَكَّهُ بِقِيمَتِهِ، وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي قِيمَةِ تَالِفٍ: تَوَاصَفَاهُ، ثُمَّ قُوِّمَ، فَإِنِ

لا يكون شاهداً على الرهن، فإن اختلفا في صفة قدر الرهن مثلاً بعد هلاكه فقال مالك وأصحابه: إن القول في ذلك قول المرتهن ولو ادعى صفة دون مقدار الدين لأنه غارم والغارم مصدق. ابن المواز: إلا في قوله شاذة لأشهب فقال: إلا أن يتبين كذب المرتهن لقلة ما ذكر جداً فيصير القول قول الراهن. قال ابن يونس بعد أن ذكر كلام أشهب: إنما أعرف ينحو إلى هذا ابن القاسم وعلى هذه الصورة حمل الشارح كلام المصنف في الوسط. وزاد في الكبير صورة أخرى ذكرها ابن عبد السلام ونصه: وقد اختلف المذهب أيضاً لو لم يدع المرتهن هلاك الرهن ولكنه أتى برهن يساوي عشر الدين مثلاً وقال هو الذي ارتهنت منك بذلك الدين، هل يكون الدين شاهداً للراهن على قولين، المشهور هنا أنه لا يكون الدين شاهداً. اهـ كلام ابن عبد السلام ونقله الشارح في الكبير. واستفيد منه أن الدين ليس بشاهد ولم يفهم منه ما وراء ذلك.وقد ذكر في نوازل أصبغ من كتاب الرهون قولين في كون القول للراهن مع يمينه إذا أشبه قوله، أو قول المرتهن مع يمينه، وذكرهما أيضاً في رسم الرهون من سماع

من الرهن ولم يبق بيد المرتهن ما يكون شاهداً له على دعواه. انظر أول مسألة من سماع ابن القاسم وأول مسألة من سماع يحيى **(وحلف مرتهنه وأخذه إن لم يفتكه فإن زاد حلف الراهن وإن نقص حلفا وأخذه إن لم يفتكه)** بما حلف عليه **(بقيمته)** وانظر هذه العبارة وقد تقدم قول ابن الحاجب قبل قوله«ولو بيد أمين». وقال الباجي: وإذا اختلف في قدر الدين فقال محمد: يبدأ المرتهن باليمين لأن الرهن شاهد له، فإن كانت قيمة الرهن عشرين التي ادعاها المرتهن فهو للمرتهن إلا أن يشاء الراهن أن يعطيه ما حلف عليه ويأخذ رهنه. ابن يونس: وقال ابن القاسم: وإذا قال الراهن هو في مائة وقال المرتهن هو في مائتين والرهن قائم صدق المرتهن فيما بينه وبين قيمة الرهن يوم الحكم، فإن ادّعى أكثر من قيمته يوم الحكم لم يصدق فيما زاد عليها وحلف الراهن على ما قال، فإن حلف فإنما يبدأ من الزيادة على قيمة الرهن ويؤدي مبلغ قيمة الرهن ويأخذه إن أحب وإلا فليس له أخذه. قال ابن المواز: وإذا كان الرهن يساوي عشرة وهي التي ادعاها المرتهن أو كان يساوي أكثر من دعواه لم يكن اليمين إلا عليه وحده، وإن كانت قيمة الرهن أكثر مما أقر به الراهن وأقل مما ادعاه المرتهن فهاهنا يحلفان، يبدأ المرتهن باليمين لأن الرهن كشاهد له على قيمته، فإن حلف فليحلف الآخر، وإن نكل لزمه كل ما ادعاه المرتهن، وإن حلف الراهن برىء من الزيادة والمرتهن أولى بالرهن إلا أن يدفع إليه الراهن قيمته ويأخذ رهنه فذلك له، ولا حجة للمرتهن أن يقول ولا أدفعه إليك إلا بحقي كله. **(وإن اختلفا في قيمة تالف تواصفاه ثم قوم فإن**

اخْتَلَفَا، فالْقَوْلُ لِلْمُرتَهِنِ، فَإِنْ تَجاهَلا، فَالرَّهْنُ بِمَا فِيه، وَآعْتُبِرَتْ قِيمَتُهُ يَوْمَ الْحُكْمِ، إِنْ بَقِيَ. وَهَلْ يَوْمَ التَّلَفِ أَوِ الْقَبْضِ أَوِ الرَّهْنِ إِنْ تَلِفَ؟ أَقوالٌ. وَإِنِ اخْتَلَفَا فِي مَقْبُوضٍ فَقَالَ الرَّاهِنُ عَنْ دَيْنِ الرَّهْنِ: وُزِّعَ بَعْدَ حَلِفِهِمَا: كَالْحَمَالَةِ.

عيسى وذكر القولين في النوادر والله أعلم. ص: **(فإن اختلفا فالقول للمرتهن) ش:** لأنه الغارم فيسأل الراهن عن قيمة سلعته ليعلم ما عنده أو ما يدعيه ثم يوقف عليه للمرتهن لأنه المدعى عليه حتى يعلم منتهى دعوى المدعي في دعواه تلك في قدرها وجنسها فيصح توقيف المدعى عليه على ذلك أو ينكر. ص: **(وإن اختلفا في مقبوض فقال الراهن عن دين الرهن وزع بعد حلفهما كالحمالة) ش:** قال في كتاب الرهون من المدونة: وإن كان لك على رجل مائتان فرهنك بمائة منها رهناً ثم قضاك مائة وقال هي التي فيها الرهن وقلت له أنت هي التي لا رهن فيها وقام الغرماء أو لم يقوموا، فإن المائة يكون نصفها بمائة الرهن

اختلفا فالقول للمرتهن) من المدونة قال ابن القاسم: وإذا ضاع الرهن عند المرتهن فاختلفا في قيمته تواصفاه ويكون القول في الصفة قول المرتهن مع يمينه ثم يدعي لتلك الصفة المقومون، ثم إن اختلفا في الدين صدق المرتهن إلى مبلغ قيمة تلك الصفة **(فإن تجاهلا فالرهن بما فيه)** اللخمي: إن هلك الرهن وجهلت صفته كان بما رهن فيه ولم يرجع أحدهما على صاحبه لأن كل واحد منهما لا يدري هل يفضل له عند صاحبه شيء أم لا، ثم ذكر قول أشهب **(واعتبرت قيمته يوم الحكم إن بقي)** تقدم نص المدونة بهذا عند قوله «وهو كالشاهد». وقال اللخمي: إن كانت قيمته يوم قبض عشرة ويوم الحكم عشرين كان القول قول المرتهن أنه في عشرة **(وهل يوم التلف أو القبض أو الرهن إن تلف أقوال)** أما ابن يونس فإنما قال ما نصه: إن هلك الرهن فإنما ينظر إلى قيمته يوم قبضه. وسمع عيسى: قيمة ما ضاع من رهن حلي أو ثياب يوم ضاع لا يوم رهن. ابن رشد: وقال بعد هذا قيمته يوم رهن. عيسى: وليس بخلاف راجعه فيه **(وإن اختلفا في مقبوض فقال الراهن عن دين الرهن وزع بعد حلفهما)** من المدونة قال مالك: إذا كان لك على رجل مائتان فرهنك بمائة منها رهناً ثم قضاك مائة وقال بعد ذلك هي التي فيها الرهن وقلت أنت هي التي لا رهن فيها وقامت الغرماء أو لم يقوموا، فإن المائة يكون نصفها عن المائة الرهن ونصفها عن المائة الأخرى، يريد بعد التحالف إذا ادعيا البيان **(كالحمالة)** من المدونة قال مالك: من له على رجل ألف درهم من قرض وألف درهم من كفالة فقضاه ألفاً ثم ادّعى أنها القرض وقال المتقضي بل هي الكفالة. ابن يونس: وادعيا أنهما بينا فليقض بنصفها عن القرض ونصفها عن الكفالة، يريد ويحلفان أنهما بينا. ابن يونس: وهذا إذا كان الكفيل والغريم موسرين. ابن شاس.

....

ونصفها للمائة الأخرى. ابن يونس: يريد بعد أن يتحالفا إن ادعيا البيان. وقال أشهب: القول قول المقتضى ظاهره أن التحالف إنما هو مع البيان، وبه صرح الشيخ أبو الحسن في مسألة الحمالة ونصها في الحمالة منها: ومن له على رجل ألف درهم من قرض وألف درهم من كفالة فقضاه ألفاً ثم ادعى أنها القرض. وقال المقتضي بل هي الكفالة قضى بنصفها عن القرض ونصفها عن الكفالة، وقال غيره: القول قول المقتضي مع يمينه لأنه مؤتمن مدعى عليه وورثة الدافع في قولهما كالدافع اهـ. وقال مالك مثله في حقين: أحدهما بحمالة والآخر بغير حمالة، وكذلك حق بيمين وحق بلا يمين. قال أبو الحسن: معناه ليقضينه ماله انتهى. قال ابن رشد في رسم كتب عليه ذكر حق من سماع الرهون: فإن حلفا جميعاً أو نكلا جميعاً قسم ما اقتضى بين المالين، وإن حلف أحدهما ونكل الآخر كان القول قول الحالف. وقال أيضاً في الرسم المذكور من سماع ابن القاسم من كتاب الرهون: فإن كان الحق الأول ستين والثاني ثلاثين واقتضى ثلاثين كان للحق الأول عشرون وللثاني عشرة. ونقله في النوادر، وهو مأخوذ من قول المصنف: «وزع». وانظر كلام الرجراجي وأبي الحسن على مسألة الحمالة.

تنبيه: قال ابن رشد في الرسم المذكور من سماع ابن القاسم المتقدم ذكره، وكذا لو اختلفا عند القاضي في أي الحقين يبدأ بالقضاء، يجري الأمر فيه عندي على هذا الاختلاف إلا أنه لا يمين في شيء من ذلك. وقد فرق في سماع أبي زيد من كتاب المديان والتفليس بين اختلافهما عند القضاء وبعد القضاء على اختلاف وقع في ذلك في الرواية فانظر ذلك وأمعن النظر فيه اهـ. وما عزاه لسماع أبي زيد ليس هو فيه وإنما هو في نوازل سحنون في آخر كتاب المديان والله أعلم.

فروع: الأول: إذا ادعى أحدهما أنه قضاه من كذا وقال الآخر بل قبضته مبهماً فقال في نوازل سحنون في آخر المديان والتفليس: إن القول قول من قال: إنه مبهم مع يمينه ويفض على المالين أو الأموال، فإن اتفقا على الإبهام فيفض ذلك على المالين من باب أولى. اهـ بالمعنى.

الثاني: قال في نوازل عيسى من كتاب المديان والتفليس: وسئل عن رجل كانت له دنانير أو دراهم أو شيء مما يكال أو يوزن مما يغاب عليه لم يعرف بعينه على رجل وعلى ابنه، فدفع الأب ما عليه إلى ابنه ليدفعه إلى الغريم. فقال له هذا ما لك على أبي، ثم ادعى الغريم بعد ذلك أنه إنما قبضه من الابن قضاء عنه وأنه ما قال الابن، فالقول قول الغريم مع يمينه إلا أن يأتي الابن ببينة تشهد له أنه قال له هذا الحق عن أبي.

قلت: فإن أتى بالبينة على أمر أبيه أنه يدفع ذلك عنه قال: لا ينفعه ذلك حتى يأتي

....

بالبينة على الدفع، كان على الأمر بينة أو لم تكن. قال عيسى: إلا أن تكون البينة أن ذلك الشيء الذي قضى شيء أبيه. ابن رشد: هذا بين على ما قاله لأن الابن مدع فيما ذكر من أنه قضاه الحق الذي كان له على أبيه، وقد حكمت السنة أن البينة على المدعي واليمين على من أنكر اهـ.

الثالث: حكى ابن رشد في رسم العارية من سماع عيسى من البضائع والوكالات فيما إذا كان لرجل على آخر عشرة ولرجل آخر عليه عشرة ووكلا من يقضي منه العشرين فاقتضى عشرة ثم فلس وقال الوكيل هي لفلان وقال الغريم للآخر قولان: أحدهما قبول قول الوكيل، والثاني أن العشرة بينهما ولا عبرة بقول الوكيل والله سبحانه وتعالى أعلم.

باب التفليس

لِلْغَرِيمِ: مَنْعُ مَنْ أَحَاطَ الدَّيْنُ بِمَالِهِ

باب

ص: **(للغريم منع من أحاط الدين بماله)** ش: هذا باب التفليس. قال في الذخيرة: وهو مشتق من الفلوس التي هي أحد النقود كأن الإنسان لم بترك له شيء يتصرف فيه إلا التافه من ماله اهـ. وفي أبي الحسن قال عياض: التفليس العدم وأصله من الفلوس أي أنه صاحب فلوس بعد أن كان ذا ذهب وفضة، ثم استعمل في كل من عدم المال وكذلك يقال أفلس الرجل بفتح اللام فهو مفلس اهـ. وفي المقدمات: التفليس العدم، والتفليس خلع الرجل من ماله لغرمائه، والمفلس المحكوم عليه بحكم الفلس الذي لا مال له اهـ.

فوائد: الأولى: قال في المقدمات في كتاب المديان: قال تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم﴾ [البقرة: ٢٨٢] وقال: ﴿من بعد وصية يوصى بها أو دين﴾ [النساء: ١١] فدل ذلك على جواز التداين، وذلك إذا تداين في غير سرف ولا فساد وهو يرى أن ذمته تفي بما يدان ثم قال: وقد استعاذ رسول الله ﷺ من الدين فقال: «اللهم إني أعوذ بك من المأثم والمغرم». وقال عمر بن الخطاب: إياكم والدين فإن أوله هم وآخره حرَب وحرَب بفتح الحاء والراء قاله في النهاية. ورُوي بسكون الراء أي نزاع.

الثانية: ذكر في المقدمات أيضاً عن النبي ﷺ آثاراً في التشديد في الدين ثم قال: فيحتمل أن تكون هذه الآثار إنما وردت فيمن تداين في سرف أو فساد غير مباح، أو فيمن تداين وهو يعلم أن ذمته لا تفي بما تداين به لأنه متى فعل ذلك فقد قصد استهلاك أموال الناس. وقد قيل: إن هذا كله إنما كان من النبي ﷺ في الدين قبل فرض الزكاة ونزول آية الفيء والخمس.

كتاب التفليس

وللحجر أربعة أحكام: الأوّل منع التصرف في المال الموجود. الثاني بيع ماله وقسمته. الثالث حبسه إلى ثبوت إعساره. الرابع الرجوع إلى عين المال **(للغريم منع من أحاط الدين بماله**

الثالثة: قال فيها أيضاً: فكل من أدان في مباح وهو يعلم أن ذمته تفي بما أدان فغلبه الدين فلم يقدر على أدائه حتى توفي فعلى الإمام أن يؤدي ذلك من بيت مال المسلمين أو من سهم الغارمين من الزكاة أو من الصدقات محلها إن رأى ذلك على مذهب مالك الذي يرى أنه إن جعل الزكاة كلها في صنف واحد أجزأه. وقد قيل: إنه لا يجوز أن يؤدي دين الميت من الزكاة. فعلى هذا القول إنما يؤدي الإمام دين من مات من الفيء اهـ. وقوله: إدّان يعني استدان. قال في النهاية في حديث الأبقع: فأدان معرضاً أي استدان معرضاً عن الوفاء اهـ.

الرابعة: قال فيها أيضاً: واجب على ما كان عليه دين أن يوصي بأدائه، فإذا فعل وترك وفاء فليس بمحبوس عن الجنة لدينه، وكذا إن لم يترك وفاء فليس بمحبوس عن الجنة وعلى الإمام وفاؤه، فإن لم يفعل فهو المسؤول عن ذلك إذا لم يقدر على أدائه في حياته وأوصى به اهـ. وقال في التمهيد في شرح الحديث السابع عشر ليحيى بن سعيد: فالدين الذي يحبس به صاحبه عن الجنة ـ والله أعلم ـ هو الذي ترك وفاء ولم يوص به أو قدر على الأداء فلم يوف أو أدانه في غير حق أو في سرف ومات ولم يوص به، وأما من أدان في حق واجب لفاقته وعسره ولم يترك وفاء فإن الله لا يحبسه به عن الجنة لأن فرضاً على السلطان أن يؤدي عنه دينه من جملة الصدقات أو من سهم الغارمين أو من الفيء الراجع على المسلمين من صنوف الفيء والله أعلم. ونقل الأبيّ عن عياض في شرح قوله ﷺ: «ومن ترك ديناً أو ضياعاً فعلي وإلي»(١) أي فعلي قضاء دينه وإلي كفالة عياله. وهذا مما يلزم الأئمة في مال الله فينفق منه على الذرية وأهل الحاجة ويقضي ديونهم. ذكره في أحاديث الجمعة من كتاب الصلاة من شرح مسلم. وقال في الذخيرة: والأحاديث الواردة في الحبس عن الجنة في الدين منسوخة بما جعله الله من قضاء الدين على السلطان وكان ذلك قبل أن تفتح الفتوحات اهـ. وتقدم في باب الخصائص كلام ابن بطال والجمع بين ما هنا وما هناك والله أعلم.

الخامسة: قال في كتاب التفليس من المقدمات: وقد كان الحكم من النبي ﷺ في أول الإسلام بيع المديان فيما عليه من الدين على ما كان عليه من الاقتداء بشرع من قبله فيما لم ينزل عليه فيه شيء، وذكر قصصاً في ذلك ثم قال: نسخ الله ذلك من حكم رسوله بقوله: ﴿وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة﴾ [البقرة: ٢٨٠] وقوله للغريم فعيل بمعنى فاعل أي غارم ويطلق على المدين وعلى رب الدين وهو المراد هنا مشتق من الغرم. قال في

---

(١) رواه البخاري في كتاب تفسير سورة ٣٣ باب ١، مسلم في كتاب الفرائض حديث ١٥. أبو داود في كتاب الإمارة باب ١٥. ابن ماجة في كتاب المقدمة باب ٧. الدارمي في كتاب البيوع باب ٥٤، أحمد في مسنده (٣/٣١١، ٣٣٨، ٣٧١).

مِنْ تَبَرُّعِهِ،

الصحاح: الغريم الذي عليه الدين. يقال خذ من غريم السوء ما سنح بالنون وقد يكون الغريم أيضاً الذي له الدين قال كثير:

قضى كل ذي دين فوفى غريمه ... وعزَّة ممطول معنى غريمها

ص: (من تبرعه) ش: يعني أن من أحاط الدين بماله ممنوع من التبرع بالمال، ومراده قبل التفليس، وأما بعده فإنه ممنوع من التصرف المالي مطلقاً. وما ذكره المصنف من

من تبرعه) انظر قوله «للغريم» سيأتي لابن رشد إتلافه المال قبل التفليس بغير عوض لا يجوز. وقال ابن حارث: أصل مذهب مالك وجميع الرواة من أصحابه أن الذي لا وفاء عنده بما عليه من الدين لا يجوز عتقه ولا هبته ولا كل ما فعله من باب المعروف ولا إقراره لمن يتهم عليه، ويجوز بيعه وشراؤه فإذا ضرب على يديه لم يجز إقراره ولا بيعه ولا شراؤه. اللخمي: من حق الغرماء إذا تبين فلس غريمهم الحجر عليه وانتزاع ما في يديه، ابن شاس: ومن أحكام الحجر منع التصرف في المال الموجود عند خوف الحجر بوجوه التبرع كالعتق والهبة والبيع بالمحاباة في معنى التبرع، وأما ما كان من غير محاباة فهو موقوف على إجازة الغرماء. وفي نوازل ابن سهل: من نحل بنته ثلث ماله عند نكاحها وعليه دين ثم مات إن كان الدين قبل النحلة فالدين مبدأ أو للمنحول لها ثلث ما يبقى، وإن كان بعد النحلة فللمنحول لها ثلث الجميع والدين بعدها. وفي المفيد ما نصه: من أحاط الدين بماله لا يجوز له هبة ولا عتق ولا صدقة، فإن تصدق وعليه ديون كثيرة وبيده مال لا يدري أيفي بما عليه من الديون أم لا فالصدقة جائزة حتى يعلم أن عليه من الدين ما يستغرق ماله انتهى. وانظر هل هذا بالنسبة لمن له طالب معين أو مطلقاً، وسيأتي لابن رشد إن فرقا في عتق من أحاط الدين بماله بين أن يكون له طالب معين أو لا. وفي الذخيرة: وصية السلاطين الظلمة غير جائزة وعتقهم مردود، ويرشح هذا نقل ابن عرفة في الحبس فقهاً مسلماً أن من قبل وديعة من مستغرق ذمة ثم ردّها إليه ضمنها للفقراء، ونقل البرزلي هذا ثم قال: ولبعض القرويين وأظنه الصائغ ونقل عياض في مداركه أن درة جليلة خرجت من دار السلطان ببغداد لبعض الأمراء فوصلت إلى مجلس القاضي إسماعيل فاستحسنها كل من حضر وجعل يقبلها، وفي المجلس رجل من أصحاب سحنون فلم يمد يده إليها وامتنع من تقبيلها. فقال له القاضي إسماعيل: أخبرني لم لم تفعل وكأنه فهم مراده؟ فقال: هي لغير مالكها وحكمها حكم اللقطة يلزم ضمانها ملتقطها حتى يؤديها إلى مالكها فلو أخذتها لضمنتها، ونحو هذا من الكلام، فاستحسنه القاضي ودل على فضل قائله، وكذلك أيضاً فتيا ابن إبراهيم للأمير بالكفارة بالصوم لفقره باستغراق ذمته، وعلى هذا صدرت فتيا ابن رشد في العمال الظلمة أنه يضم ما وجد لهم لبيت المال. قال: وأما ما فات ببيع فلا سبيل لأحد عليه لفوته. وعرف عياض بعبد الجبار المشهور بالورع أنه دفع إليه جندي فرسه فركبه فنظر إليه أصحابه فقال: ما لكم إما ورع نقص وإما علم، زاد قال بعضهم: ولعله تصدق بقدر انتفاعه به كما فعل ابن مجاهد عرف به عياض أيضاً وكان من أهل الورع قال: ذهب إلى أبي عبيد ليزوره بالزهراء قال: وكان صديقه

....

هنا إلى قوله: «وفلس» من الأحكام التي لمن أحاط الدين بماله فعلها وعدم فعلها فمراده بها قبل التفليس فتأمله. وقوله: «أحاط الدين بماله» يقتضي أنه لو لم يحط الدين بماله لم يمنع من التبرع وهو كذلك، ويؤخذ من قوله: «أحاط» أنه علم أن الدين أحاط بماله فلو لم يعلم بذلك لم يمنع من التبرع. قال المشذالي في حاشيته في أول التفليس: ابن هشام: لو وهب أو تصدق وعليه دين لا يدري هل يفي ماله بهما أم لا، جاز حتى يعلم أن ما عليه من الدين يستغرق ماله. قال ابن زرب واحتج عليه بما في سماع عيسى من الرضاع فيمن دفع لمطلقته نفقة سنة ثم فلس بعد ستة أشهر، إن كان يوم دفع النفقة قائم الوجه لم يظهر في فعله سرف ولا محاباة فذلك جائز. ابن رشد: يريد بقوله: «قائم الوجه» جائز الأمر أن يكون المفلس مأموناً عليه مع كثرة ديونه ولا يتحقق أنها مفترقة لجميع ماله من قوله هذا إن من وهب أو

فدعاه إلى الأكل معه فأكل وليس له مال إلا من مال السلطان، فقيل لابن مجاهد في ذلك فقال: لو أمسكت عن طعامه لكان جفاء عليه وقد قومت ما أكلت وأجمعت على الصدقة به وثواب ذلك لصاحبه، ورأيت هذا أفضل من الشهرة والجفاء على الرجل. وسأل الإمام المازري عن مستغرق الذمة بالحرام، هل تجوز معاملته؟ فقال: في ذلك خلاف. ووجه القول بالجواز أن الفقراء لم يستحقوا عين ما بيده إنما استحقوا قدره خاصة لا عينه، فإذا بذل له مثله فلا مضرة على الفقراء بل ربما كان خيراً إذا كان الذي أخذ منه مما يخفيه وكان الذي بذل له مما يظهره إذ قد يقام عليه فيوجد له ما يؤخذ له انتهى. وانظر هذا أيضاً هل هو على الاحتياط فإن الحرام إذا تعلق بالذمة صار ما بيد صاحبه مالاً من ماله يقطع من سرقه له. وقد بالغ في الإحياء في هذا وقال مع ذلك: لا يجوز لك أن تسرق مال ظالم ولا لك أن تخفي وديعته وتفرق من ذلك على الفقراء، لأن من المحتمل أن يكون ذلك قد حصل له بشراء في ذمته، فإن كون ذلك في ذمته تحت يده دليل على ذلك انتهى. وانظر قوله «في ذمته» مذهبنا نحن أنه يملك ما اشترى مطلقاً إذا لم يكره البائع على البيع. قال في المدونة: فإن كان قد اشترى ذلك الشقص بدنانير أو دراهم مغصوبة فلك أنت أن تشفع في ذلك الشقص لأن الدنانير والدراهم لا تتعين، وإذا قام عليه صاحبها اتبعه بها ولا ينقض البيع بخلاف ما إذا اشترى الشقص بعبد مغصوب فلا شفعة لك حتى يفوت العبد ويتعلق بذمته. وعلى هذا المأخذ إذا توفي هذا المستغرق الذمة فلا يحرم على ورثته من ماله إلا ما كان حراماً بعينه لم يفت أو كان له طالب معين، وهكذا هو المروي عن اللخمي وغيره. وقد سئل الشيخ أبو محمد بن أبي زيد عمن هلك وترك مالاً حراماً فقال ما نصه: أجاز وراثته ابن شهاب والحسن البصري وأباه القاسم وغيره، وفرق مالك بين أن يكون يعرف أهله فيردّ إليهم وإن لم يعرف أهله فلا يقضي على الورثة بأن يتصدقوا به لكن ينبغي لهم ذلك انتهى. وعلى هذا المأخذ هي فتيا الأشياخ في أشخاص المسائل دون كلامهم العام في طرر ابن عات فيمن عمل للسلاطين فظلم الناس أو كان قاهراً غاصباً أو قاطعاً للسبل أو سارقاً أو تاجراً عمل بالربا ثم مرض وأراد التنحي مما نال من ذلك وقال في مرضه إني نلت من

....

تصدق وعليه دين لقوم إلا أنه قائم الوجه لا يخاف عليه الفلس أن أفعاله جائزة وإن لم تحصر الشهود قدر ما معه من المال والدين، وبهذا كان يفتي ابن زرب ويحتج بهذه الرواية ويقول: لا يخلو أحد من أن يكون عليه دين. وقوله صحيح واستدلاله حسن. وأما إن علم أن ما عليه من الدين يغترق ما بيده من المال فلا يجوز له هبة ولا عتق ولا شيء من المعروف، ويجوز له أن يتزوج وينفق على ولده الذين تلزمه نفقتهم ويؤدي منه عن عقل جرح خطأ أو عمد لا قصاص فيه، ولا يجوز له أن يؤدي عن جرح فيه قصاص. هذا معنى قول مالك في المدونة وغيرها وبه يقول ابن القاسم.

قلت: وفي سماع أصبغ من الديات ما نصه: إذا كان الرجل قائم الوجه يبيع ويشتري ويتصرف في ماله فحمالته وهبته وصدقته ماضية كأن علم أن عليه ديوناً كثيرة بقي الجواز حتى يثبت أنه لا وفاء له بما فعل من المعروف.

أموال الناس أكثر من جميع مالي فأنا أوصي بجميع مالي. قال: فأفتى بعض فقهاء الشورى: إن أبى الورثة ذلك فليس للفقراء إلا الثلث خاصة، وكان ينبغي أن يفعل ذلك في صحته إلا أن يسمي طالباً معيناً وقام ذلك الرجل يطلب فذلك كالدين انتهى. وانظر إن قام السلطان على مثل هذا قد تقدّم فتيا ابن رشد أنه كالطالب المعين إلا إن كان ما باع مضى. ونحو هذا قبل الثلث الأخير من نوازل ابن سهل ترجم على ذلك بقوله: الشورى فيما خلفه ابن السقاء قيم دولة ابن جوهر، وأنه لما ثبتت استطالته في الأموال بغير حق وتفاهة وفره يوم ولي النظر في أموال المسلمين فأفتى ابن عتاب وابن هذيل وابن مالك أن جميع مخلفه للمسلمين. ومن نوازل ابن الحاج: ما تركه مستغرق الذمة لبيت المال لا حق فيه للغرماء، فإن كان في تركته أكثر ضرب الغرماء فيما يبقى بعد أخذ بيت المال ما يجب له. ومن وثائق ابن سلمون للإمام أن يأخذ ما أفاده العمال كما فعله رسول الله ﷺ، أخذ من العامل الهدية التي قال هذا أهدى لي وقال: هلا جلس في بيت أبيه وأمه فينظر ما يهدى إليه. وقد فعله الصديق. قال ابن حبيب: فكل ما استفاده والٍ من مالٍ سوى رزقه وقاض في قضائه فللإمام أخذه منه للمسلمين. وقاله مالك. وشاطر عمر رضي الله عنه أبا هريرة وأبا موسى وغيرهم رضي الله عنهم. وانظر قضيته رضي الله عنه حين شاطر بنيه في الربح الذي ربحاه فيما سلفهما أبو موسى. قال البرزلي: واستسهل شيخنا الإمام الشكوى بالذين يرسلون البهائم في الكروم إلى حاكم الفحص فيلزمهم عليها شيئاً مدخولاً عليه، وكنت أنا أستحسن هذا وأحتج بأن هؤلاء المفسدين مستغرقو الذمة، فكل ما أغرمهم فسائغ له على القول بأن مال مستغرق الذمة سائغ لكل الناس كالفيء. وقال الداودي: هذا هو الصحيح. وانظر أيضاً مستغرق الذمة هي يسوغ له إمساك ما يستفيده من مال بإرث أو عطية أو يصرفه فيما عليه من التباعات. في نوازل ابن رشد أن حكم هذا المال المستفاد حكم اللقطة التي لا يعرف صاحبها له أن يمسكها كما قال في سماع أشهب في كتاب الجهاد الذي وجد في الكفة التي اشتراها من المغنم مالاً كثيراً وقد وقع له. ولابن الحاج أيضاً في نوازلهما في

....

قلت: وفي سماع أبي زيد فيمن أحاط الدين بماله أو بعضه فيتحمل حمالة وهو يعلم أنه يعدم لا يسعه ذلك بينه وبين الله وحمالته مردودة لأنها معروف. ابن رشد: معناه إذ كان البعض الباقي عن الدين لا يفي بما تحمل به ولو كان يفي صحت حمالته.

قلت: وأخذوا من هذا ومن نظائره أن من عليه صلاة فرض لا يجوز له أن ينتفل، وأن أصحاب المكوس لا يصح منهم عتق. وفي أحكام ابن سهل فيمن باع داراً بمحاباة ثم ثبت

أموال البربر المجتمعة من الغارة بعضهم على بعض ما حكم الورثة؟ فقال: حكمهم في ذلك المال كاللقطة يستحب لهم الصدقة بها ولا تجب لا سيما إن لم تكن هي الأموال المغصوبة وإنما هي نسلها فيجوز شراؤها لمن يريد شراءها. وفي نوازل الشعبي في المرأة الصالحة زوجة الرجل الظالم يأبى طلاقها، لها أن تأكل من ماله وإثمها في عنقه وكذلك المملوك انتهى. وهذا لا شك ما لم يكن عين المغصوب. قال البرزلي: وهذا على طريقة ابن رشد أنه قد صار ماله بيده كالصنم في كبة الخيوط، وهذا مخالف لمذهب الداودي وقيل: هو كالمديان قبل الضرب على يديه يجوز تركها بلا محاباة. تزوّج عمر بن عبد العزيز بنت عمه وقال لها: ردي حليك لبيت مال المسلمين. قال: وانظر على مسألة من ظفر بمال من جحده، هل للفقير الأخذ من مال مستغرق الذمة؟ أفتى شيخنا الشبيبي بجواز ذلك، وكان شيخنا الإمام يمنع ذلك ابتداء. هذا هو الذي شافهني به ثم بلغني عنه أنه رجع لجواز ذلك كمسألة المضطر إلى مال الغير. قال ابن أبي زيد من قول مالك: وأهل المدينة أن من بيده مال حرام فاشترى ربه داراً أو ثوباً من غير أن يكره على البيع أحداً فلا بأس أن تشتري أنت تلك الدار أو الثوب من الذي اشتراه بالمال الحرام. وقد تقدم نص المدونة: إذا اشترى الشقص بالدنانير المغصوبة أن لك أن تشفع. قال ابن رشد: وأجاز قبول هذا المشتري هبة ابن سحنون وابن حبيب. قال ابن حبيب: ما اشتراه هؤلاء العمال في الأسواق فأهدوه لك طاب لك أكله. قال ابن رشد: ووجه هذا أن الحرام ترتب في ذمة البائع والمهدي فهما المأخوذان به والمسؤولان عنه، ونحو هذا هو المروي عن ابن مسعود إذ قال: لك المهنأ وعلى غيرك المأثم. وقد قال في المدوّنة: من أودعته دنانير فاشترى بها سلعة فليس لك في السلعة شيء إنما تتبعه بدنانيرك. قال ابن رشد: كره مالك الشراء من لحم شاة تلقى الجزار شراءها مراعاة لقول من يقول إنه بيع فاسد، والقياس على قول من يقول هذا جواز الشراء لأن بذبحها فات بيعها الفاسد ووجبت له بقيمتها فالمشتري من لحمها إنما اشترى لحم شاة قد صح ملك بائعه لدخول الشاة في ضمانه. وقال المازري: إذا غصب قمحاً فطحنه ضمن مثله. قال ابن القاسم: ولا يمكن رب القمح من أخذ الدقيق خلافاً لأشهب إلا إن طحن القمح سويقاً ولت بسمن فيتفق أشهب وابن القاسم أن ليس لرب القمح أخذه كذلك، ولا أخذ بعضه عن قمح لأنه ربا. قال المازري في معاملة المستغرق الذمة بالحرام: إن معاملته في غير عين الشيء المحرم تكون كمعاملة من أحاط الدين بماله ولم يفلس لا حكم المفلس فيعامل بالقيمة اهـ. وحكى ابن رشد هذا أيضاً وشهر منع معاملته قائلاً: لأن الديون قد

وَمِنْ سَفَرِهِ إِنْ حَلَّ بِغَيْبَتِهِ، وَإِعْطَاءِ غَيْرِهِ قَبْلَ أَجَلِهِ، أَوْ كُلَّ مَا بِيَدِهِ: كَإِقْرَارِهِ لِمُتَّهَمٍ عَلَيْهِ عَلَى الْمُخْتَارِ وَالأَصَحِّ،

عليه دين من قبالة أحباس فقال ابن العطار وغيره: إن كان الدين قبل البيع فالدين أحق بالمحاباة، وإن كان بعد البيع فالمبتاع أولى بها ويحلف ما كان توليجاً. وإن كانت الدار لم تخرج من يد البائع فالدين أولى ولو كان بعد البيع. وقال يحيى بن واقد: إن أثبت صاحب الحبس المحاباة في الدار فالبيع مردود والدين أحق بالزائد لأن هبة المديان لا تصح. المشذالي: انظر ابن سهل في مسائل المديان في مسألة رجل لزمته قبالة أحباس فاعتقلت داره اهـ. ص: **(وسفره إن حل بغيبته)** ش: يعني أن للغريم أن يمنع المدين من السفر إذا كان الدين يحل بغيبته وهو واضح.

تنبيهات: الأول: هذا الكلام في المدين لا بقيد كون الدين أحاط بماله كما نبه عليه ابن غازي رحمه الله.

اغترقت ذمته فلا يجوز له إتلاف شيء مما بيده ولو ببيع، لأن البيع لا ينفك من المغابنة وقد تغلو السلعة التي تشترى منه وترخص السلعة التي تباع منه فيكون قد أدخل على أهل تباعته نقصاً بغير إذنهم. قال: أما لو اغتصب هذا المستغرق الذمة رجلاً مثلياً فغاب عليه لساغ للمغصوب منه أن يضمنه في ذلك مثله إذ لم يدخل على أهل تباعته بما أخذ نقصاً، وكذلك لو اغتصب منه سلعة فجحدها لساغ له أن يضمنه قيمتها لأنه لا يدخل بذلك على أهل تباعته نقصاً. أما لو جنى على دابة فقتلها أو على ثوب فأفسده لساغ للمجني عليه أن يغرمه شيئاً لأنه يدخل بذلك على أهل تباعته نقصاً، وكذلك أيضاً على هذا القول لا يسوغ لأجير أن يأخذ منه أجرة في خدمته إياه ولا لحجام إجارة في حجامتهم لأنهم يدخلون بذلك على أهل تباعته نقصاً. ولابن رشد: عتق من أحاط الدين بماله فرق بين أن يكون أرباب الديون معلومين أو مجهولين، فإن كانوا معلومين ففرق بين أن يعلموا بالعتق بالفور أو بعد طول. **(وسفره إن حل بغيبته)** من المدونة قال مالك: ولك منع غريمك من بعيد السفر الذي يحل دينك قبل قدومه ولا يمنع من قريبه الذي يؤب فيه قبل محل الأجل **(وإعطاء غيره قبل أجله)** انظر أنت ما معنى هذا **(أو كل ما بيده)** نقل بهرام عن السيوري أنه إذا قضى جميع ما بيده لبعض غرمائه دون بعض أنه لا يختلف في رده. والذي في المدونة قال مالك: رهن من أحاط الدين بما له جائز مالم يفلس ويكون المرتهن أحق بالرهن من الغرماء، وله أن يقضي بعض غرمائه دون بعض، سواء قام بقية غرمائه بأثر ذلك أو تأخر قيامهم إذا كان يبيع ويتأخر الناس ببيعه وقضاؤه ورهنه جائز. ابن حبيب: قال ابن القاسم: وكذلك لو فطن أحد الغرماء باستغراقه وبادر الغرماء فهو أحق ما لم يكن الغرماء قد تشاوروا كلهم على تفليسه. وقال أصبغ: هو أحق منهم وإن كانوا قد تشاوروا وبه أقول **(كإقراره لمتهم عليه على المختار)** اللخمي: إقراره قبل الحج لمن لا يتهم عليه جائز ولغيره كالأب والزوج والأخ مختلف فيه وأن لا يجوز أحسن **(والأصح)** ابن يونس: قال ابن ميسر:

....

الثاني: أطلق المصنف رحمه الله في منعه من السفر إذا حل بغيبته وهو مقيد بأن لا يوكل وكيلاً بوفاء الحق، فإن وكل فلا منع. هذا الذي عليه أهل المذهب كابن شاس ونصه: وليس لمن له دين مؤجل منعه من السفر ولا طلب كفيل ولا الإشهاد إلا أن يحل في غيبته فليوكل من يقبضه عند استحقاقه اهـ. وكذلك ابن الحاجب ومشى عليه في التوضيح. لكن قال ابن عبد السلام: ظاهر المدونة أنه يمنع من السفر البعيد ولا يقبل منه الوكيل. فقال ابن غازي: لعل المؤلف لم يقيد المسألة هنا بعدم التوكيل اعتماداً على ما نسبه ابن عبد السلام لظاهر المدونة على أنه أضرب عن نقل هذا الاستظهار في التوضيح اهـ. وما قاله ليس بظاهر فإن أهل المذهب كلهم مصرحون بهذا التقييد.

الثالث: فإذا وكل فهل له عزل وكيله؟ ابن عبد السلام: تردد. واختار بعض المحققين أن له عزله إلى بدل لا مطلقاً. وأصل المذهب أنه إذا تعلق بالوكالة حق لأحد الغريمين إلا أن يكون له العزل اهـ.

الرابع: يفهم من كلام المؤلف بالأحروية لصاحب الدين أن يمنع المدين من السفر إذا كان الدين حالاً حتى يقبضه وهو كذلك والله أعلم.

الخامس: مفهوم قوله: «حل بغيبته» إذا كان لا يحل بغيبته فإنه ليس له منعه من السفر ولا تحليفه. ونص في سماع عيسى من كتاب الكفالة أنه يحلفه أنه لم يرد الفرار من الحق الذي عليه وأنه ينوي الرجوع عند الأجل لقضاء الحق الذي عليه. ابن يونس: وقال بعض أصحابنا: إنما يحلف المتهم. وجعل الشيخ أبو الحسن هذا تقييداً للمدونة، وكذلك الشيخ أبو محمد. قال في مختصره بعد أن ذكر لفظ المدونة: يريد ويحلف. نقله المشذالي عنه وجعله صاحب الشامل المذهب ونصه: ولذي الدين منع المديان من سفر يحل فيه إلا أن يوكل من يوفيه لا إن كان يحل بعده وحلف أنه لم يرد به فراراً وأن نيته العود لقضائه عند الأجل. وقيل: إن اتهم وإلا فلا اهـ. وكذلك اللخمي ذكر هذا على أنه المذهب ونصه في السلم الثالث: ومن كان عليه دين إلى أجل فأراد السفر قبل حلوله لم يمنع إذا بقي من الأجل قدر سيره ورجوعه وكان مما لا يخشى لدده ومقامه، وإن خشي ذلك منه وكان معروفاً باللدد منع إلا أن يأتي بحميل. وإن كان موسراً أو له عقار كان بالخيار بين أن يعطي حميلاً بالقضاء أو وكيلاً بالبيع ويكون النداء قبل الأجل بمقدار ما يرى أنه يكمل الإشهاد عند محل الأجل، وإن أشكل أمره هل يريد بسفره تغيباً أم لا؟ حلف أنه ما يسافر فراراً وأنه لا يتأخر عن العودة لمحل الأجل وترك اهـ. وهو كلام حسن ونقله عنه الشيخ بدر الدين بن جماعة الشافعي في منسكه الكبير. ومعنى قوله: «ويكون النداء» الخ فيما يظهر أنه إذا وكل على البيع يكون ابتداء بيعه ونداءه على العقار بمقدار ما يرى الخ.

لاَ بَعْضِهِ وَرَهْنِهِ، وَفِي كِتَابَتِهِ: قَوْلاَنِ.

السادس: اعلم أن هذا الكلام كله في المديان الموسر، وأما المعسر فليس للعديم منعه. صرح به أهل المذهب في باب الحج. قال ابن عرفة في موانع الحج: ابن شاس: لمستحق الدين منع المحرم الموسر من الخروج ويجب أداؤه ويمتنع تحلله، فإن كان معسراً أو مؤجلاً لم يمنع.

قلت: إن كان إيابه قبل حلوله اهـ.

فرع: قال المشذالي في حاشيته في السلم الثالث: قال ابن سهل: سئل أبو إبراهيم عمن له دين مؤجل قرب الأجل أم بعد، فزعم رب الدين أن الغريم يريد السفر وأنكر الغريم ذلك فقال: إن قام الطالب بشبهة بينة وإن لم تكن قاطعة حلف المطلوب ما يريد سفراً، وإن نكل كلف حميلاً ثقة يغرم المال ثم يقال له سافر إن شئت اهـ فتأمله.

فرع: منه أيضاً: قال المتيطي: لا يمنع الخصمان من السفر ولا من أراده منهما وله أن يوكل عند ذلك. قال ابن العطار: وعليه أن يحلف ما استعمل السفر ليوكل فإن نكل منع من التوكيل إلا إن شاء خصمه. ابن الفخار: ولا يحلف وله التوكيل إن كان خصمه قد أحرجه أو شاتمه فحلف لا خاصم بنفسه. قال ابن الفخار: إن حلف لا يخاصمه من غير عذر لم يكن له أن يوكل اهـ. وسيذكره المؤلف في فصل الوكالة.

فرع: قال الزيزي في تكميله: وهل يحلف على نهاية سفره قولان اهـ. وأصله لابن رشد في سماع عيسى من الكفالة، ونقله المشذالي لكن ليس على هذا الوجه فراجع أيهما شئت والله أعلم.

فرع: من التزم لإنسان أنه إن سافر فله عليه كذا وكذا فأراد السفر وشرع في أسبابه وفي تحميل حوائجه. فهل له مطالبته بالالتزام؟ أجاب الوالد بأنه يطالب بدفع المال الملتزم به أو بتوكيل وكيل يدفع عنه إذا سافر، لأنه لا يتحقق وجوب المال الملتزم به إلا بعد سفره لاحتمال موته ولو عند ركوبه أو حصول عائق يمنعه والله أعلم. وأخذ من هنا مسألة مطالبة الزوجة زوجها بالنفقة عند سفره والله أعلم. ص: **(لا بعضه ورهنه)** ش: هذا إذا كان صحيحاً، وأما إذا كان مريضاً فلا يجوز قضاؤه ولا رهنه في مذهب ابن القاسم بخلاف بيعه وابتياعه. قاله ابن القاسم ونقل الرجراجي في ذلك ثلاثة أقوال ونصه: وإذا كان المقر مريضاً

إقراره ما دام قائم الوجه منبسط اليد في ماله جائز إلا إذا قرب تفليسه وخاف قيام الغرماء فأقر لمن يتهم عليه فإني أبطل إقراره وأراه توليجاً، وأما إقراره للأجنبيين فجائز. **(لا بعضه ورهنه)** من المدونة: من أحاط الدين بماله لا يجوز له عتق ولا صدقة ولا هبة، وأما رهنه وقضاؤه لبعض غرمائه دون بعض فجائز ما لم يفلس اهـ. انظر ما عنى بقوله بعض **(وفي كتابته قولان)** اللخمي: اختلف في

وَلَهُ التَّزَوُّجُ، وَفِي تَزَوُّجِهِ أَرْبَعاً، وَتَطَوُّعِهِ بِالْحَجِّ: تَرَدُّدٌ، وَفُلِّسَ حَضَرَ

فلا يخلو إما أن يكون مدياناً أو غير مديان، فإن كان مدياناً فتصرفه في المعاوضات جائز قولاً واحداً ما لم يحاب، وتصرفه في المعارف ممنوع قولاً واحداً إلا بإجازة الورثة، وفي قضائه ورهنه ثلاثة أقوال: المنع لابن القاسم، والجواز للغير في كتاب المديان، والتفصيل بين القضاء والرهن وهو القول الذي حكاه أبو الوليد اهـ. ونقل ابن رشد الثلاثة الأقوال في رسم طلق بن حبيب من كتاب اللقطة والله أعلم. يعني بقوله المعارف المعروف كالصدقة والعتق ونحو ذلك، وأما إذا لم يكن عليه دين ثم استحدث في مرضه ديناً ببيع أو قرض ورهن فيه رهناً فلا كلام في صحة ذلك والله أعلم. قال في الوثائق المجموعة: فإن كان الراهن حين الرهن مريضاً فليس بضار له لأن بيع المريض جائز ما لم يحاب في ذلك، فكذلك رهنه لأن الرهن كالبيع وسببه كان اهـ. فتأمله فإنه حسن ص: **(وفي تطوعه بالحج تردد)** ش: قال في المقدمات: يجوز إنفاقه المال على عوض فيما جرت العادة بفعله كالتزوج والنفقة على الزوجة وما أشبه ذلك، ولا يجوز فيما لم تجر العادة بفعله من الكراء في الحج والتطوع وما أشبه ذلك. وانظر هل له أن يحج الفريضة من أموال الغرماء أم لا؟ وإن كان يأتي على ذلك الاختلاف في الحج هل على الفور أو على التراخي، وهل له أن يتزوج أربع زوجات وتدبر ذلك اهـ. وما ذكره الشارح عن المقدمات لم أقف عليه فيها، والعجب من تردد ابن رشد في حج الفريضة وقد نص في النوادر على أنه لا يحج الفريضة. قال في كتاب الاستطاعة: قال ابن المواز: قال مالك: وذكر ابن عبدوس من رواية ابن نافع فيمن عليه دين وليس عنده قضاء فلا بأس أن يحج. قال سحنون: وأن يغزو. قال ابن المواز: قال مالك: وإن كان له وفاء أو كان يرجو قضاءه فلا بأس أن يحج. قال محمد: معناه وإن لم يكن معه مقدار دينه فليس

الكتابة فقيل هي من ناحية العتق فترد، وقيل من ناحية البيع فتمضي ثم ذكر مختاراً لنفسه **(وله التزوج)** من المدونة: ما دام قائم الوجه فإقراره بالدين جائز وله أن يتزوج فيما بيده من ماله ما لم يفلس **(وفي تزوجه أربعاً وتطوعه في الحج تردد)** مقتضى ما يتقرر أن التردد في حجة الفرض، وأما حج التطوع فيمنع منه. قال ابن رشد: إتلافه المال قبل التفليس بغير عوض لا يجوز إلا فيما جرت العادة به كالكسرة يعطيها السائل، والضحية والنفقة في العيدين من غير سرف، ولا يجوز فيما لم تجر العادة بفعله من الكراء في الحج التطوع. وانظر هل له أن يحج حجة الفريضة أم لا، وإن كان يأتي ذلك على الخلاف في الحج هل هو على الفور أو على التراخي، وهل له أن يتزوج أربع زوجات وتدبر ذلك؟ اهـ. من ابن رشد **(وفلس حضر)** ابن يونس: القضاء إذا طلب الغرماء الحجر على المفلس فإن الحاكم يحجر عليه. قال مالك: إذا قام رجل واحد بالمديان فله تفليسه كقيام الجماعة ويبيع الإمام ما ظهر له من ماله فيوزعه بين غرمائه بالحصص ويحبسه فيما بقي إن تبين

أَوْ غَابَ، إِنْ لَمْ يُعْلَمْ مَلاَؤُهُ بطَلَبِهِ، وَإِنْ أَبَى غَيْرُهُ دَيْناً حَلَّ

له أن يحج، يريد محمد إلا أن يقضيه أو يتبع وحده. وقال سند في باب الاستطاعة: وإن كان عليه دين وبيده مال فالدين أحق بماله من الحج. قاله مالك في الموازية: فإن لم يكن له مال قال عنه ابن نافع: عند ابن عبدوس لا بأس أن يحج. قال سحنون: وأن يغزو، يريد أن المعسر يجب إنظاره فإذا تحقق فلسه وكان جلداً في نفسه فقط سقط عنه عائق الدين ويلزمه الحج لقوته عليه، أما من له مال فلا يخرج حتى يؤدي دينه، فإن كان هذا في حكم الحج الفرض فما بالك بالتطوع! فقد سقط التردد الذي في كلام المصنف، والذي في كلام ابن رشد لوجود النص عن مالك والحمد لله على ذلك. ص: (**أو غاب إن لم يعلم ملاؤه**) ش: أطلق رحمه الله والغيبة على ثلاثة أقسام: قريبة وحدّها ابن القاسم في العتبية والواضحة بالأيام اليسيرة، فلا يفلس بل يكشف عن حاله. ابن رشد: ولا خلاف في ذلك. وغيبة متوسطة وحدّها ابن رشد بالعشرة الأيام ونحوها، فإن لم يعلم ملاؤه فلس بلا خلاف، وإن علم لم يفلس على المشهور خلافاً لأشهب. وغيبة بعيدة وحدّها ابن رشد بالشهر ونحوه قال: ولا خلاف في وجوب تفليسه وإن علم ملاؤه. قاله جميعه في رسم الجواب من سماع عيسى من كتاب المديان، وهذه طريقة ابن رشد. وهذا اللخمي وابن الحاجب فأطلقوا في الغيبة التعميم وحكوا الخلاف فيها مطلقاً من غير تقييد بعشرة أيام كما قال ابن رشد. ونقل في التوضيح كلام ابن رشد جميعه ومشى عليه صاحب الشامل ونصه: وفلس ذو غيبة بعدت كشهر أو توسطت كعشرة أيام وجهل تقديم يسره لأن قربت وكشف عنه كأن علم تقديم يسره على المشهور.

فرع: قال في التوضيح: أما لو حضر الغريم وغاب المال فإن ذلك يوجب تفليس الغريم إذا كانت غيبة المال بعيدة اهـ. ونقله في الشامل.

فرع: قال في الشامل: واستؤني ببيع سلع من بعدت غيبته كأن قربت على الأظهر اهـ. ونقله في التوضيح ص: (**بطلبه وإن أبى غيره ديناً حل**) ش: الباء متعلقة بقوله: «فلس»

لدده واتهم. ولابن محرز: إن قام به من حل دينه ومن لم يحل لم يفلس إلا أن يغترق ما حل بيده ولم يفضل عنه إلا يسير لا يرجى في حركته له أداء حقوق الآخرين. (**أو غاب إن لم يعلم ملاؤه**) من المدونة: روى ابن وهب عن مالك: من قام بدين على غائب ولعله كثير المداينة لغير من حضر فأرى أن تباع عروضه لمن حضر ويقضي. قال ابن القاسم في العتبية: قال ابن حبيب في الغائب يقوم به بعض غرمائه وليس فيما حضر من ماله وفاء. فإن كان قريباً كالأيام اليسيرة فليكتب فيه ليكشف ملاؤه من عدمه، وأما في الغيبة البعيدة لا يعرف فيها ملاؤه من عدمه ولا يدري أين هو فهو كالمفلس ويحل المؤجل من دينه. ومن باع منه سلعة فوجدها فله أخذها، وأما إن عرف فيها ملاؤه فلا يفلس ويقضي من حل دينه ويبقى المؤجل ولا يأخذ البائع سلعته (**بطلبه وإن أبى غيره**) من

زَادَ عَلَى مَالِهِ، أَوْ بَقِيَ مَا لاَ يَفِي بِالْمُؤَجَّلِ فَمُنِعَ مِنْ تَصَرُّفٍ مَالِيٍّ، لاَ فِي ذِمَّتِهِ:

والضمير المجرور في «بطلبه» عائد على الغريم وهو فاعل المصدر الذي هو طلباً وديناً مفعوله. وفهم من قوله: «فلس بطلب الغريم أنه لا يكون للقاضي تفليس المديان إلا بطلب الغريم، وأنه لو أراد المدين تفليس نفسه لم يكن له ذلك. وقد اختلف الشافعية هل له ذلك أم لا قاله في التوضيح. وفهم من إفراد الضمير في «طلبه» وفي «أبى» و«غيره» أنه لو طلب التفليس واحد من الغرماء فأكثر كان له ذلك وهو كذلك. قال في أول التفليس من المدونة: وإذا قام رجل واحد على المديان فله أن يفلسه كقيام الجماعة اهـ. وقال ابن عبد السلام في شروط التفليس: أحدها أن يقوم من الغرماء عليه واحد فأكثر اهـ. وقاله غيره وإنما ذكرت عبارته مع عبارة المدونة لأنها أصرح في ذلك من عبارة المدونة والله أعلم. ص: **(فيمنع من تصرف مالي لا في ذمته)** ش: يعني فبسبب الحكم بتفليسه يمنع من التصرفات المالية. قال في المقدمات: وأما بعد التفليس فلا يجوز له بيع ولا شراء ولا أخذ ولا عطاء اهـ. وقال الشارح في حل كلام المصنف لهذه القولة: ولا يبيع بمحاباة اهـ. فتقييده بالمحاباة ليس بظاهر لأن المذهب منعه من البيع والشراء مطلقاً. ونبه عليه ابن غازي. وقوله: «يمنع من تصرف مالي» يريد في المال الموجود في يده كما قال ابن الحاجب في المال الموجود. قال الشيخ: احترازاً مما لم يوجد فإنه لا يمنع كالتزامه عطية شيء إن ملكه اللهم إلا أن يملكه ودينهم باقٍ عليه فلهم حينئذ المنع اهـ. ودخل في قوله: «تصرف مالي» النكاح ونص عليه في المدونة ونقله في التوضيح. وقوله: «لا في ذمة» فلا يمنع من التصرف في ذمته ويشير لقول ابن الحاجب وتصرفه شارطاً أن يقبض من غير ما حجر عليه صحيح. قال ابن عبد السلام: يريد كما لو اشترى شيئاً على أن يدفع ثمنه من غير المال الذي حجر عليه ولكن ذلك بعد القسمة، فالمسألة أبين لعدم الحاجة للشرط الذي ذكره المؤلف. ولو قيل لا يحتاج إلى ذلك الشرط مطلقاً لأن الحكم يقتضيه لما كان بعيداً. وقال في التوضيح: يعني إذا اشترى شيئاً وشرط أن يقضيه من غير ما حجر عليه مما سيطر أجاز. خليل: وانظر في هذا فإن فيه البيع لأجل مجهول وقابله بما قالوا لو تزوجها إلى ميسرة. وقد تقدم أن شيخنا أخذ منه لا يجوز له أن يشتري سلعة بشرط أن يدفع ثمنها إذا فتح الله فانظر ذلك اهـ. ولا

المدونة قال مالك: إذا أراد واحد من الغرماء تفليس الغريم وحبسه وقال بعضهم ندعه يسعى حبس لمن أراد حبسه إن تبين لدده **(وديناً حل زاد على ماله)** اللخمي: إن لم يكن عليه دين لغير من قام به ودينه حال كان له أن يفلسه إن ادعى الغريم فقره **(أو بقي ما لا يفي بالمؤجل)** تقدم نص ابن محرز: لا يفلس إلا أن يغترق ما حل بيده ولم يفضل عنه إلا يسير لا يرجى في حركته أداء حقوق الأخيرين فانظره مع هذا **(فيمنع من تصرف مالي)** ابن رشد: أما بعد التفليس فلا يجوز له في ماله بيع ولا شراء ولا أخذ ولا إعطاء، ولا يجوز إقراره بدين في ذمته لقريب ولا بعيد **(لا في ذمته)**

كَخُلْعِهِ، وَطَلَاقِهِ، وَقِصَاصِهِ، وَعَفْوِهِ، وَعِتْقِ أُمِّ وَلَدِهِ. وَتَبِعَهَا مَالُهَا. إِنْ قَلَّ، وَحَلَّ بِهِ وَبِالْمَوْتِ

يلزم في هذا أن يكون لأجل مجهول فقد يؤجل بأجل معلوم يمكنه أن يتجر فيه في تلك السلعة ويربح فيها. قال ابن عرفة عن اللخمي وروايته في تبصرته ما نصه: وإن اشترى بعد الحجر على المال الذي فيه رد إلا أن يكون فيه ويقرب بيعه إلا أن يرضى البائع أن يباع له ولا يدخل مع الغرماء، وإن اشترى على أن يقبض من غير ما حجر عليه فيه جاز. ونحوه قول المازري إن كان بيعه وشراؤه مصروفاً لذمته كسلم يسلم إليه فيه لأجل بعيد يصح العقد إليه وما في معناه لم يكن لغرمائه منعه من ذلك اهـ. وما ذكره الشارح في شرح قوله: «لا في ذمته» ليس هو محله إنما محله حيث ذكرته والله أعلم. ص: **(وتبعها مالها إن قل)** ش: قال ابن الحاجب: وفي اتباعها مالها إذا لم يكن يسيراً قولان. قال في التوضيح: يعني إذا فرعنا على المشهور من إمضاء العتق فإن لم يستثن السيد مالها فلمالك في الموازية يتبعها لأن السيد باعتبارها غير مفلس. وقال ابن القاسم: لا يتبعها إلا أن يكون يسيراً اهـ. وقد صدر في الشامل بقول مالك لأنه هو المناسب لقوله بعد هذا لأنه لا يلزم بانتزاع أم ولده والله أعلم. ص: **(وحل به وبالموت ما أجل)** ش: تصوره واضح.

فرع: لو قال بعض الغرماء لا أريد حلول عروضي وقال المفلس بل حكم بحلول ما عليّ ولا أؤخرها. فالقول للمفلس ويخير المستحق. قاله في الموازية والعتبية، واعترضه اللخمي بأن الحلول إنما كان لحق رب السلع فيكون القول له في التأخير اهـ. ونقله في الشامل ونصه: فلو أراد بعضهم تأخير سلعة منع وجبر على قبضها ورجح قوله اهـ. يشير برجح لكلام اللخمي. وقال ابن عرفة: المذهب حلول دين المفلس المؤجل بتفليسه كالموت مطلقاً. وسئل السيوري وبعض المغاربة لعدم حلوله فيها خلاف المذهب. ثم قال اللخمي: القياس إن أتى المفلس بحميل أن يبقى ما عليه لأجله لأن تعجيله إنما هو لخوف أن لا يكون له عند الأجل شيء. ولابن رشد عن سحنون: ولا يحاصص ذو الدين العرض المؤجل

ابن الحاجب: تصرفه شارطاً أن يقضي من غير ما حجر عليه فيه صحيح **(كخلعه وطلاقه وقصاصه وعفوه)** ابن شاس: تصرف المفلس في غير المال كطلاقه وخلعه واستيفاء القصاص وعفوه واستلحاق النسب ونفيه بلعان وقبول الوصية **(وعتق أم ولده وتبعها مالها إن قل)** من المدونة: ليس للغرماء أن يجبروا المفلس على انتزاع مال أم ولده أو مدبره. وقال اللخمي: اختلف في عتق المحجور عليه أم ولده فأمضاه ابن القاسم في المدونة. ابن عرفة: لا أعرف مسألة إعتاق أم الولد منصوصة في المفلس نفسه اهـ. وانظر إذا أعتق المحجور أم ولده وقلنا بإمضاء ذلك فقال ابن القاسم: لا يتبعها مالها، وروى محمد يتبعها **(وحل به وبالموت ما أجل)** ابن عرفة: المذهب حلول دين المؤجل المفلس بتفليسه كالموت مطلقاً. وعبارة المدونة: ما كان على مفلس أو ميت من دين مؤجل فإنه يحل بالموت والفلس، وما كان له من دين مؤجل فإنه إلى أجله ولغرمائه تأخيره إلى أجله

مَا أُجِّلَ، وَلَوْ دَيْنَ كِرَاءٍ. أَوْ قَدِمَ الغَائِبُ مَلِيًّا، وَإِنْ نَكَلَ الْمُفَلِّسُ، حَلَفَ كُلٌّ: كَهُوَ، وَأَخَذَ حِصَّتَهُ، وَلَوْ نَكَلَ غَيْرُهُ عَلَى الأَصَحِّ،

بقيمته حالاً بل على أن يقبضه لأجله. قال ابن رشد: وهو بعيد. قال ابن عرفة: ففي حلول الأجل بتفليسه ثالثها إن لم يأتِ بحميل به، ورابعها إن لم يكن عرضاً للمعروف. وقول السيوري فيه وفي الموت واللخمي وسحنون اهـ.

فرع: قال في التوضيح: ولو قالت الورثة نحن نأتي بحميل مليء ونؤدي عند الأجل ومكنوناً من قسم التركة كلها لم يكن لهم ذلك. قاله ابن نافع في المبسوط اهـ. وقال في الشامل: ولو طلب الوارث تأخيره للأجل بحميل مليء ويمكن من أخذ التركة منع اهـ. ثم قال في باب الضمان: ومن مات وعليه دين وهو وتركته مجهولان فضمنه وارثه ليمكن من التركة جاز إن انفرد بعضهم إن كان النقص عليه والفاضل بينهم لا على أن يختص به اهـ. وهذه المسألة التي في الضمان ذكرها في التوضيح في الضمان، وابن عرفة أيضاً في الضمان وهو في رسم أخذ يشرب خمراً من سماع ابن القاسم ورسم البيوع من سماع أشهب، وقد نقلت كلامه في باب الضمان في شرح قول المصنف: «وإن جهل» والظاهر أنه لا معارضة بين ما ذكره في التوضيح هنا وبين ما ذكره في باب الضمان لأن مراده بقوله هنا لم يكن لهم ذلك أنه لا يجبر الغرماء عليه فتأمله والله أعلم. ص: (ولو دين كراء) ش: يشير لقول المقدمات، وأما ما لا يمكنه دفع العوض فيه ويمكنه دفع ما يستوفي فيه مثل أن يكتري الرجل داراً بالنقد أو يكون العرف فيه النقد فيفلس المكتري قبل أن يقبض الدار أو بعد أن قبض وسكن بعض السكنى، فأوجب ابن القاسم في المدونة للمكري المحاصة بكراء ما بقي من السكنى إذا شاء أن يسلمه، وله مثل ذلك في العتبية. وعلى قياس هذا إن فلس قبل أن

أو بيعه الآن (ولو دين كراء) انظر هذا مع قوله بعد هذا وأخذ المكري دابته وأرضه وأخر النقل إلى ذلك الموضع، ومقتضاه أن الكراء ينفسخ فيما بقي من المدة ويحل كراء ما مضى إن كان مؤجلاً ويحاص به الغرماء (أو قدم الغائب ملياً) ابن يونس: في تفليس الغائب كلاماً عن بعض القرويين ومنه ما نصه: أرأيت لو قدم بمال فأراد الذين لم يحل دينهم أن يأخذوا بقية ديونهم حالة وآجالها لم تحل وحصاصهم إنما كانت للضرورة فالأشبه أن ليس لهم ذلك، وظاهر مذهب أشهب أنهم يأخذون ذلك حالاً وكأنه حكم قد مضى بحلول الدين. وعلى هذا لو فلس رجل وعليه ديون إلى أجل فتحاص الغرماء في ماله فوقع لكل رجل نصف حقه، ثم ورث مالاً أن الذين لم تحل ديونهم يأخذونها حالة، وإن كانت آجالهم لم تنقض لأنه حكم مضى بحلول الدين، والأشبه في هذا أن تبقى بقية ما لم يحل من ديونهم إلى أجله لأن السبب الذي من أجله حلت ديونهم إنما هو خلاء ذمته (وإن نكل المفلس حلف كل كهو وأخذ حصته ولو نكل غيره على الأصح).

وَقُبِلَ إِقْرَارُهُ بِالْمَجْلِسِ، أَوْ قُرْبِهِ: إِنْ ثَبَتَ دَيْنُهُ بِإِقْرَارٍ لاَ بِبَيِّنَةٍ، وَهُوَ فِي ذِمَّتِهِ.

يقبض الدار فللمكري أن يسلمها ويحاصص بجميع كرائه. وهذا إنما يصح على قول أشهب الذي يرى قبض أوائل الكراء قبضاً لجميع الكراء فيجيز أخذ الدار للكراء من الدين، وأما ابن القاسم فالقياس على أصله أن يحاص الغرماء بكراء ما مضى ويأخذ داره ولا يكون له أن يسلمها، ويحاص الغرماء بجميع الكراء، وإن لم يشترط في الكراء النقد ولا كان العرف فيه النقد لوجب على المذهب المتقدم إذا حاص أن يوقف ما وجب له في المحاصة، فكلما سكن شيئاً أخذ بقدره من ذلك اهـ. والمسألة في رسم استأذن من سماع عيسى من كتاب التفليس واستوفى ابن رشد الكلام عليها فراجعه إن أردته والله أعلم ص: **(وإن نكل المفلس حلف كل كهو)** ش: فهم من قوله: «المفلس» أن المدين إذا لم يفلس فليس لغريمه الحلف مع شاهده. قال ابن عرفة: اللخمي في كتاب الشهادات لابن حبيب عن الأخوين: وإن نكل مدين عن الحلف مع شاهد له بدين قبل الضرب عليه فليس لغرمائه الحلف عليه وبعده لهم ذلك اهـ. ومثل المفلس الميت.

تنبيه: إذا قام للميت أو المفلس شاهد بقضاء دينه، فهل يحلف غرماؤه معه أم لا؟ ذكر في العتبية في سماع عيسى من كتاب التفليس أن لهم ذلك ونصه: وسألته عن الرجل يهلك

اللخمي: قال مطرف وابن الماجشون: لو نكل المفلس من الحلف مع شاهد له بدين قبل الضرب عليه فليس لغرمائه الحلف معه، فإن ضرب على يديه كان لهم أن يحلفوا مع شاهديه ويستحقون ويحلف كل واحد منهم أن الذي شهد به شاهده حق ويحلف على جميع الحق وليس على ما ينوبه، ومن نكل لم يكن له أن يحاص من حلف. وقال ابن الماجشون: من حلف كان له بقدر نصيبه. وقال ابن عبد الحكم: له جميع حقه من ذلك الدين. وعن ابن القاسم: إذا نكل واحد منهم كان لمن حلف بقدر حقه **(وقبل إقراره بالمجلس وقربه)** المتيطي: إقراره عند القاضي إنما يثبت ما أقر به في مجلسه أو قربه. رواه محمد. وما بعد ذلك لغو في ذلك المال لأنه بتمام إقراره حجر عليه فيه. اللخمي: الصواب إن بادر بعض الغرماء بالحجر عليه أن يسأله الإمام عن ديونهم فيثبت ما اعترف به ويشهد عليه، ولو لم يقبل إلا قول من رفعه للحاكم بطلت أموال الناس لأن أكثر بيعهم دون بينة. وإن قال بعد أن كشف عن ديونه أنسيت كذا قبل قوله بالقرب وقد قبلوا قول عامل القراض قرب تسليم ماله أنسيت النفقة. ابن عرفة: ما استصوبه اللخمي هو نقل ابن رشد عن ابن حبيب **(إن ثبت دينه بإقراره لا ببينة وهو في ذمته)** عبارة ابن الحاجب يقبل إقراره في المجلس أو عن قرب ثم لا يقبل إلا ببينة اهـ. ولا شك أن هذا هو مراد خليل فانظره. وعبارة المدونة قال مالك: من أقر لرجل قبل التفليس يريد أو وقت القيام عليه بمال فإنه يدخل مع من داينه ببينة، وإن

فتقوم عليه امرأته بصداق عليه إلى أجل ببينة وقام عليه غرماؤه فشهد لهم عليها شاهد واحد أن المرأة صالحت زوجها على أن وضعت له ذلك الصداق قال: يحلف الغرماء مع شاهدهم ويستحقون حقوقهم، فإن أبوا أن يحلفوا حلف من رضي واستحقوا حقوقهم. قال ابن رشد: قوله: «إن الغرماء يحلفون مع شاهدهم على إبراء الميت من الصداق ويستحقون حقوقهم في تركة الميت فيختصون بها دون المرأة» صحيح على قياس قول مالك في الميت يقوم عليه الغرماء له دين بشاهد واحد أن الغرماء يحلفون مع الشاهد على الدين فيستحقونه لأنفسهم من ديونهم، لأنها يمين مع الشاهد يصلون بها إلى استيفاء حقوقهم في المسألتين جميعاً، فلا فرق في المعنى والقياس بين أن يبرئوا الميت من الصداق بحلفهم مع الشاهد فيستحقون تركته في ديونهم. وبين أن يثبتوا له الدين بحلفهم عليه مع الشاهد به فيستحقونه في ديونهم. وقد حكى ابن حبيب عن أصبغ أنه لا يحلف الغرماء في إبراء الميت، وإنما يحلفون في دين له لأن حلفهم على الدين رجم بالغيب إذ لا يعلمون ذلك وهو بعيد قد أنكره ابن المواز. وقال:إن ذلك ليس رجماً بالغيب وإنما يحلفون بخبر مخبر كما يحلفون على إثبات دين له، وذلك بيّن لا فرق في هذا المعنى بين الموضعين اهـ. وذكر ابن فرحون في الباب الحادي عشر من القسم الثاني المسألة والخلاف في المفلس عن المتيطي.

فرع: وهل يبدأ الورثة أو الغرماء؟ قال ابن رشد إثر كلامه المتقدم: وقوله في هذه المسألة: «إن الغرماء يحلفون مع شاهدهم ويستحقون حقوقهم» فالظاهر من قوله أنه يبدأ الغرماء بالأيمان على الورثة وفي هذا تفصيل، أما إن كان فيما ترك المتوفى فضل عن حقوق الغرماء فلا اختلاف في أن الورثة يبدؤن بالأيمان، فإن حلفوا بطل دين المرأة واستحقوا ما فضل عن ديون الغرماء، فإن أبى الورثة أن يحلفوا حلف الغرماء ويأخذون حقوقهم، فإن فضل فضل بعد استيفائهم لم يكن للورثة أن يحلفوا عليه ولم يكن لهم شيء منه لأن الأيمان عرضت عليهم أولاً فتركوها إلا أن يقولوا لم نكن نعلم أنه يفضل لصاحبنا فضل، أو يعلم أن نكولهم من أجل ذلك فيحلفون ويأخذون ما بقي من دينه. وإن نكل الغرماء أيضاً عن اليمين حلفت المرأة واستحقت دينها وحاصت الغرماء في جميع ما يحلفه المتوفى، وأما إن لم يكن فيما ترك فضل عن ديون المتوفى فاختلف قول مالك فيمن يبدأ باليمين، فالظاهر من قوله في الموطأ أن الورثة يبدؤن باليمين. وروى ابن وهب عنه أن الغرماء يبدؤن وهو اختيار سحنون وعليه تؤول قول مالك في موطئه فقال: إنما بدىء الورثة باليمين من أجل أن الغرماء لم يحلفوا، ولو كانوا حلفوا لكانوا هم المبدئين باليمين وهو تأويل بعيد، والصواب أن ذلك اختلاف من قول مالك ثم وجه كلاً من القولين بما يطول ذكره.

فرع: إذا ادعى الغريم أنه لا مال له فأقام الطالب بينة على دار أو عرصة أنها ملكه فقال ابن فرحون في آخر التبصرة في فضل مسائل المديان مسألة في بيع ملك الغريم. وفي

وَقُبِلَ تَعْيِينُهُ الْقِرَاضَ وَالْوَدِيعَةَ، إِنْ قَامَتْ بَيِّنَةٌ بِأَصْلِهِ وَالْمُخْتَارُ قَبُولُ قَوْلِ الصَّانِعِ بِلاَ بَيِّنَةٍ، وَحَجَرَ أَيْضاً إِنْ تَجَدَّدَ مَالٌ وَانْفَكَّ وَلَوْ بِلاَ حُكْمٍ وَلَوْ مَكَّنَهُمُ الْغَرِيمُ فَبَاعُوا وَاقْتَسَمُوا، ثُمَّ دَايَنَ غَيْرَهُمْ، فَلاَ دُخُولَ لِلأَوَّلِينَ: كَتَفْلِيسِ الْحَاكِمِ

المتيطية: وإذا أثبت الطالب مالاً للغريم تعينه البينة وقف الغريم على ذلك، فإن أقر بذلك أمره الحاكم ببيعه وقضاء دينه، فإن أبى ضيق عليه بالضرب والسجن حتى يبيع، ولا يبيعه القاضي كبيعه على المفلس لأن المفلس ضرب على يديه ومنع من ماله فلذلك بيع عليه وهذا بخلافه. قال الشيخ أبو بكر بن عبد الرحمن: وإن أنكر الغريم الملك وعجز عن الدفع في شهادة من شهد له بالملك فقال بعض الموثقين عندي: إنه يبيعه عليه ولا يضطره إلى ما يستوفى منه اهـ. وكلام المتيطية هذا ذكره فيها في البيوع في الكلام على بيع السلطان لهلاك الغريم والله أعلم. ص: **(وقبل تعيينه القراض والوديعة وإن قامت بينة بأصله)** ش:

أقر له بعد التفليس فلا يدخل فيما بيده من مال ويتحاص في هذا المال أهل دينه دون المقر له، فإن أفاد مالاً بعد ذلك دخل فيه هذا المقر له حين التفليس، ومن بقي أي من الأولين شيء لأن التهمة إنما كانت في المال الأول **(وقبل تعيينه للقراض وللوديعة إن قامت بينة بأصله)** ابن المواز: لو قال هذا قراض فلان أو وديعته لقبلت قوله. ابن يونس: يريد إذا تقدم إقراره قبل التفليس أن بيده للمقر له قراضاً أو وديعة **(والمختار قبول قول الصانع بلا بينة)** اللخمي: اختلف في الصانع يفلس فيقر فيما بيديه أن هذا لفلان فقال مالك: لا يقبل قوله. وقال ابن القاسم: يقبل إقراره لمن أقر له وإن لم يكن لهم بينة. وقول ابن القاسم أحسن لأن الصناع منتصبون لمثل هذا وليست العادة الإشهاد عند الدفع ولا يعلم ذلك إلا من قولهم. ابن يونس: إنما قبل ابن القاسم قول الصانع لأن الغالب أن ما في أيديهم أمتعة الناس فلا يتهم أن يصرفه من واحد إلى واحد. انظر رسم الشجرة من سماع ابن القاسم من كتاب تضمين الصناع **(وحجر أيضاً إن تجدد مال)** ابن عرفة: قول ابن شاس «المال المتجدد يحتاج إلى حجرتان» واضح فيما علم تجدده. وفي نوازل ابن الحاج: إن زادت المدة على ستة أشهر فلا بد من استئناف عدم آخر إلا أن يطرأ له مال فلغريمه أن يقوم عليه وإن كان في أقل مدة **(وانفك ولو بلا حكم)** ابن شاس: إن لم يبق للمفلس مال واعترف بذلك الغرماء انفك الحجر عنه ولا يحتاج لفك القاضي. ابن عرفة: هذا ظاهر الروايات. قال مالك في المدونة: إن داين الناس بعد التفليس ثم فلس ثانية فمن داينه أخيراً أولى من الأولين، فظاهر قوله «داين الناس» ارتفاع الحجر عنه دون حكم حاكم، وكذا قولها: ليس للمفلس أن يتزوج في المال الذي فلس فيه وله أن يتزوج فيما أفاد بعد ذلك **(ولو مكنهم الغريم فباعوا واقتسموا ثم داين غيرهم فلا دخول للأولين كتفليس حاكم)** ابن عرفة: قول ابن الحاجب «لو مكنهم

إِلاَّ كَإِرْثٍ، وَصِلَةٍ وَجِنَايَةٍ وَبِيعَ مَالُهُ بِحَضْرَتِهِ بِالْخِيَارِ ثَلاَثاً وَلَوْ كُتُباً، أَوْ ثَوْبَيْ جُمُعَتِهِ، إِنْ كَثُرَتْ قِيمَتُهُمَا، وَفِي بَيْعِ آلَةِ الصَّانِعِ: تَرَدُّدٌ وَأُوجِرَ رَقِيقُهُ، بِخِلاَفِ مُسْتَوْلَدَتِهِ،

هذا إذا كان إقراره بذلك بعد التفليس قال ابن سلمون: وأما قبل التفليس فجائز لمن لا يتهم بدين أو وديعة أو قراض أو شيء بعينه مع يمين المقر لهم، وقيل بلا يمين اهـ. ص: **(وبيع ماله بحضرته بالخيار ثلاثاً)** ش: تصوره واضح.

تنبيه: قال في المقدمات في كتاب التفليس: ويباع ماله من الديون إلا أن يتفق الغرماء على تركها حتى تقبض عند حلولها اهـ. ص: **(وأوجر رقيقه بخلاف مستولدته)** ش: مراده برقيقه من فيه عقد حرية وهو واضح.

الغريم من ماله فاقتسموه ثم تداين فليس للأولين دخوله فيما بيده إلا أن يكون فيه فضل ربح كتفليس السلطان» هو نص ابن القاسم وسماع أصبغ **(إلا كإرث وصلة وأرش جناية)** من المدونة بعد كلام ما نصه: إذا فلس ثانية كان المقر لهم آخراً أولى بما في يديه من الغرماء الأولين إلا أن يفضل شيء عن دينهم لأن ما بيده هو من المعاملة الثانية إذا كان قد عومل بعد التفليس وباع واشترى لأنه مال لهم إلا أن يكون المال الذي أفاده بعد التفليس إنما أفاده بإرث أو صلة أو أرش جناية ونحوه فإن الأولين والآخرين يدخلون فيه **(وبيع ماله بحضرته)** ابن شاس: الحكم الثاني بيع ماله وقسمته ويبيع الحاكم بحضرة المفلس **(بالخيار ثلاثاً)** ابن يونس: قال مالك: يستأتى في بيع ربع المفلس يتسوق به الشهر والشهرين، وأما الحيوان والعروض يتسوق بها يسيراً والحيوان أسرع بيعاً. وقال في المدونة: ومن شأن بيع السلطان عندنا أن يبيع بالخيار ثلاثة أيام. قال سحنون: يبيع بالخيار لعل زائداً يأتيه **(ولو كتباً)** محمد. قال مالك: يباع عليه سريره ومصحفه ولا تباع الكتب في دين الميت والوارث وغيره فيها سواء ممن هو لها أهل، وإلى هذا ذهب سحنون. أبو محمد وغيره من أصحابنا يجيز بيعها بيعت كتب ابن وهب بعد موته بثلاثمائة دينار. قال ابن عبد الحكم: وأصحابه حينئذ متوافرون فما أنكروا ذلك **(وثوبي جمعته إن كثرت قيمتهما)** من المدونة قال مالك: يبيع الإمام عليه عروضه كلها وداره وخادمه وسرجه وسلاحه وخاتمه وغير ذلك إلا ما لا بد له من ثياب جسده، ويبيع عليه ثوبي جمعته إن كانت لهما قيمة، وإن لم تكن لهما تلك القيمة فلا **(وفي بيع آلة الصانع تردد)** قال أبو حفص: الصانع إذا فلس ترك له آلة البناء إن كان بناء وكذلك جميع الصناع تترك لهم الآلة لأنهم بها يتمعشون لكنهم يجعلونها في الزكاة في مقابلة ديونهم إذا لم يفلسوا. البرزلي: حكم بعض أصحابنا ببيعها فذكرت له فتيا أبي حفص فقال: إنما بعتها لأنه ينتصب بها للناس يغرهم بذمته فأقطع عنهم مادته حتى يكون أجيراً تابعاً **(وأوجر رقيقه بخلاف مستولدته)** ابن المواز: قال مالك: ليس لغرماء المفلس أن يؤاجروا أم

وَلاَ يُلْزَمُ بِتَكَسُّبٍ، وَتَسَلُّفٍ وَاسْتِشْفَاعٍ، وَعَفْوٍ لِلدِّيَةِ، وَانْتِزَاعِ مَالِ رَقِيقِهِ أَوْ مَا وَهَبَهُ لِوَلَدِهِ، وَعُجِّلَ بَيْعُ الْحَيَوَانِ وَاسْتُؤْنِيَ بِعَقَارِهِ، كَالشَّهْرَيْنِ، وَقُسِمَ بِنِسْبَةِ الدُّيُونِ بِلاَ بَيِّنَةٍ حَصْرِهِمْ، وَٱسْتُؤْنِيَ بِهِ، إِنْ عُرِفَ بِالدَّيْنِ فِي الْمَوْتِ فَقَطْ،

تنبيه: قال في المقدمات: فإن ادعى في أمة أنها أسقطت منه لم يصدق إلا أن تقوم بينة من النساء أو يكون قد فشا ذلك قبل ادعائه، وإن كان لها ولد قائم فقوله مقبول أنه منه اهـ. ص: **(واستؤني به إن عرف بالدين في الموت فقط)** ش: في قوله: «في الموت فقط» نظر. قال ابن رشد في رسم الجواب من سماع عيسى من كتاب المديان بعد أن ذكر الخلاف في الاستيناء في الحاضر والقريب الغيبة: وأما البعيد الغيبة فلا اختلاف في وجوب الاستيناء به إذا خشي أن يكون عليه دين اهـ. والله أعلم.

فرع: وأما بيع الورثة قبل قضاء الدين أو قسمتهم فقال في الشامل في باب التفليس:

ولده، ولهم أن يؤاجروا مدبره ويبيعوا كتابة مكاتبه. اللخمي: وتباع خدمة معتقة إلى أجل وإن طالت وإن فلس المخدم بيع ما قرب وما اكترى ونفذ بيع له **(ولا يلزم بتكسب)** من المدّونة قال مالك: الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا أن الحر إذا فلس لا يؤاجر. قال ابن القاسم: ولا يستعمل لقوله تعالى ﴿وإن كان ذو عسرة﴾ [البقرة: ٢٨٠] اللخمي: هذا إن كان تاجراً وإن كان صانعاً يداين ليقضي من عمله، فإن عطل أجبر على العمل فإن أبى استؤجر في صنعته **(وتسلف)** قال ابن القاسم: إن تصدق عليه بدنانير يؤديها في دينه لم يجبر على قبولها، وكذلك لو بذل وسلف أو معونة إلى أجل فلا يجبر على قبول ذلك **(واستشفاع وعفو للدية وانتزاع مال رقيقه أو ما وهبه لولده)** ابن المواز قال مالك: ليس لغرماء المفلس أن يجبروه على اعتصار ما وهب لولده أو نحله ولا على شفعة له فيها فضل، وكذلك شفعة الميت والورثة أولى منهم. وانظر الخيار تقدم قوله «ولغريم ولا كلام لوارث» ابن الحاجب: ولا تؤاجر مستولدته بخلاف مدبرته ولا ينزع مالهما. انظر قبل هذا عند قوله «كسلف» وعند قوله «كعتق أم ولده» **(وعجل بيع الحيوان واستؤني بعقاره كالشهرين)** تقدم هذا عند قوله «بالخيار ثلاثاً» **(وقسم بنسبة الديون)** ابن شاس: الحكم الثاني بيع ماله وقسمه على نسبة الديون، فإن اختلفت أجناسها من العين والعروض والطعام المسلم إليه فيه قوم لكل واحد قيمة دينه بقيمته يومه حين الفلس أو الموت، وقسم المال بينهم على تلك الحصص واشترى لكل واحد منهم بما صار إليه من المحاصة سلعته أو ما بلغ منها، ولا يدفع لأحد من أرباب الطعام ثمن، وكذلك أرباب العروض إلا أن يكون أسلم عرضاً في عرضين **(بلا بينة حصرهم)** ابن شاس: لا يكلف الغرماء حجة على أن لا غريم سواهم ويكون المعول على أنه لو كان لظهر **(واستؤني به إن عرف بالدين في الموت فقط)** ابن يونس: ظاهر حديث عمر تعجيل قسم مال المفلس بين غرمائه بعد إشهار ذلك بقوله إنا نقسم ماله بالغداة، فمن كان له شيء فليأتنا. وقال مالك: يستأنى بقسم مال الميت المعروف

وَقُوِّمَ مُخَالِفُ النَّقْدِ يوم الحِصَاصِ، وَٱشْتَرَى لَهُ مِنْهُ بِمَا يَخُصُّهُ،

ومنع وارث من بيع قبل وفاء دين، فإن فعل ولم يقدر الغرماء على أخذ إلا بالفسخ فلهم ذلك إلا أن يدفعه الوارث من ماله على الأشهر كما لو أسقطوا دينهم اهـ. وهذا الذي ذكره إذا كان الورثة عارفين بالدين أو كان الميت مشهوراً بالدين وإلا لم ينقض البيع. قال في كتاب المديان من المدونة: وإذا باع الورثة التركة فأكلوا ذلك واستهلكوا ثم طرأت ديون على الميت، فإن كان الميت معروفاً بالدين فباعوه مبادرة لم يجز بيعهم وللغرماء انتزاع عروضه ممن هي في يده ويتبع المشتري الورثة بالثمن، وإن لم يعرف الميت بالديون وباعوه على ما يبيع الناس اتبع الغرماء الورثة بالثمن، كان فيه وفاء أو لم يكن ولا تباعة على من ذلك المال بيده. قال أبو الحسن: قوله: «للغرماء انتزاع عروضه من يد من هي بيده أي من يد المشتري» قال ابن محرز: قال في كتاب ابن المواز: إلا أن يشاء المشترون قيمة السلع يوم قبضوها على ما هي من نماء أو نقص. وقوله: «وإن لم يعرف الميت بالدين» هذا مفهوم قوله: «إذا كان الميت يعرف بالدين وباعوا مبادرة» فظاهره لا ينتفي عنهم الغرم إلا بشرطين، وليس كذلك، لأنه إذا لم يعرف بالدين سواء باعوا مبادرة أم لا، لأنه لا فائدة في الاستيناء. وقوله: «لا تباعة على من ذلك المال بيده» قال ابن يونس: يريد إذا لم يحابوا وإن كانوا عد ما اتبعهم دون المشتري اهـ. وانظر المشذالي في بيع الورثة أو قسمتهم قبل قضاء الدين وتكلم هناك أيضاً على حكم بيع أحد الشركاء طائفة معينة من الأرض. وانظر البرزلي في مسائل القسمة، وانظر اللخمي في كتاب المديان والتفليس في تبصرته فإنه فصل في بيع الورثة قبل قضاء الدين والله أعلم. ص: **(وقوم مخالف النقد)** ش: اعلم أن معرفة وجه التحاصص كما قال في المقدمات أن يصرف مال الغريم من جنس ديون الغرماء دنانير إن كانت ديونهم دنانير، أو دراهم إن كانت ديونهم دراهم، أو طعاماً إن كانت ديونهم طعاماً على صفة

بالدين لاجتماع بقية غرمائه **(وقوم مخالف النقد يوم الحصاص واشترى له بما خصه)** تقدم نص ابن شاس بهذا، وقال ابن رشد: معرفة وجه التحاص أن يصرف مال الغريم من جنس ديون الغرماء إن كانت ديونهم دراهم أو طعاماً إن كانت ديونهم طعاماً على صفة واحدة، فإن كانت ديونهم مختلفة دنانير ودراهم أو دراهم وطعاماً أو عروضاً ودنانير وما أشبه ذلك صرف مال الغريم عيناً، إما دنانير وإما دراهم على الاجتهاد في ذلك ويباع ماله من الديون إلا أن يتفق الغرماء على تركها حتى تقبض عند حلولها، ثم يحصل جملة ديونهم إن كانت صفة واحدة، أو قيمتها إن كانت مختلفة، حلت أم لم تحل، لأن التفليس معنى يفسد الذمة ويقتضي حلول الدين كالموت، هذا مذهب ابن القاسم. وقال سحنون: إن العرض المؤجل يقوم يوم التفليس على أن يقبض إلى أجله وهو بعيد، لأن المال لو كان فيه وفاء لعجل له حقه أجمع ويلزمه مثله في العين المؤجل، وهذا لم يقله هو ولا غيره. وينظر ما يقع من ذلك جميع مال المفلس فإن كان النصف كان لكل منهم نصف دينه واتبع الغريم

وَمَضَى إِنْ رَخُصَ أَوْ غَلاَ، وَهَلْ يُشْتَرَى فِي شَرْطِ جَيِّدٍ أَدْنَاهُ أَوْ وَسَطُهُ؟ قَوْلاَنِ. وَجَازَ الثَّمَنُ، إِلاَّ لِمَانِعٍ كَالاقْتِضَاءِ وَحَاصَّتِ الزَّوْجَةُ بِمَا أَنْفَقَتْ، وَبِصَدَاقِهَا: كَالْمَوْتِ، لاَ بِنَفَقَةِ الْوَلَدِ،

واحدة، أو عروضاً إن كانت ديونهم عروضاً على صفة واحدة، وإن كانت ديونهم مختلفة صرف مال الغريم عيناً دنانير أو دراهم على الاجتهاد في ذلك، ثم تحصر جميع ديونهم إن كانت صفة واحدة، أو قيمتها إن كانت مختلفة، حلت أو لم تحل اهـ. ص: **(ومضى إن رخص أو غلا)** ش: يريد إلا أن يكون ما صار له أكثر من جميع حقه فيرد الفضل للغرماء. قال في التوضيح: الباجي وصاحب المقدمات: فإن تأخر الشراء حتى غلا أو رخص فلا تراجع فيه بينه وبين الغرماء إلا أن يكون فيما صار له أكثر من جميع حقه فيرد الفضل إلى الغرماء، وإنما يكون التحاسب بينه وبين الغريم. وقال المازري: ولو تغير السعر حتى صار يشتري له أكثر مما كان يشتري له يوم قسمة المال، فالزائد بين الغرماء ويدخل معهم فيه كمال طرأ للمفلس. وذهب ابن الماجشون إلى أن هذا الفضل الذي حدث بمقتضى اختلاف الأسعار يستبد به هذا الغريم الموقوف له المال ويشتري له مما بقي له في ذمة المفلس بناء على أصله أن مصيبة ما وقف له من ذلك ممن له الدين اهـ. وقد حكى في الشامل في ذلك ثلاثة أقوال ونصه: ومضى وإن غلا أو رخص. وقيل: إلا أن يصير له أكثر فيرد الفاضل للغرماء.

بالنصف الباقي، وإن كان الربع كان الربع واتبع الغريم بثلاثة أرباع دينه بمن كان دينه منهم من صنف مال الغريم دفع إليه ما وجب له منه، ومن لم يكن دينه من صنف مال الغريم ابتيع له ما وجب له من صنف عرضه إن كان دينه عرضاً، أو صنف طعامه إن كان دينه طعاماً، فإن غلا السعر أو رخص فلا تراجع له في ذلك بينه وبين الغرماء وإنما التحاسب في ذلك بينه وبين الغريم يتبعه بما بقي من حقه **(ومضى إن رخص أو غلا)** تقدّم نص ابن رشد أن هذا بالنسبة إلى ما بينه وبين الغرماء، وأما بالنسبة إلى ما بينه وبين الغريم فإنه يتبعه بجميع ما بقي له **(وهل يشترى في شرط جيد أدناه أو وسطه قولان)** الباجي: يعتبر فيما يشترى له الصفات التي اشترطها، فإن وصفه بأنه جيد فقال ابن عبد الحكم: يشتري له أدنى ما تقع تلك الصفة عليه، وقيل أوسط تلك الصفة **(وجاز الثمن إلا لمانع كالاقتضاء)** ابن رشد: من لم يكن دينه من صنف مال الغريم ابتيع له ما وجب له من صنف دينه ولم يسلم إليه دنانير، فإن أراد أن يأخذها ولا يشتري له بها شيء لم يجز ذلك إن كان الذي له طعام من سلم لأنه يدخله بيع الطعام قبل أن يستوفي إن كان الذي صار له في المحاصة أقل مما ينوب ذلك الجزء من الطعام أو أكثر، وإن كان مثله سواء دخله البيع والسلف. وإن كان الذي له الطعام من قرض فذلك جائز بكل حال لا يدخله شيء، وإن كان الذي له عرض من سلم لم يجز وقد قيل إن التفليس يرفع التهمة يعني فيجوز في التفليس ما لا يجوز في الاقتضاء. ابن عرفة: الحاصل أن في هذا روايتين **(وحاصت الزوج بما أنفقت وبصداقها كالموت لا بنفقة الولد)** ابن عرفة في ثاني نكاحها: تضرب المرأة مع غرماء زوجها بما أنفقته في سيره على

....

وقيل: يشتري له به أيضاً مما بقي في ذمة المفلس اهـ. وكأنه غره ظاهر كلام التوضيح حيث حكى عن الباجي وابن رشد أنه يمضي غلا السعر أو رخص. ثم حكى عن المازري قولين، فقد يتبادر من ظاهر الكلام أنهما مخالفان لكلام الباجي وابن رشد وليس كذلك، بل القول الأول في كلام المازري مخالف، والقول الثاني الذي نقله ابن الماجشون موافق لكلام الباجي وابن رشد ونص كلام ابن الماجشون على ما نقله ابن حبيب في مختصر الواضحة في ترجمة الرجل المفلس وعليه طعام وعروض، فإن حال السعر بعد أن وضع لهم الثمن ليشتري لهم بغلاء اتبعوا الغريم بالفضل إلا أن يكون فيما صار لهم أكثر من حقوقهم فيردوا الفضل على الغرماء. وإنما ذلك حكم نازل يحكم فيه فيمضي عليهم ولا يحول عنهم، وإنما يحول عن الغريم. وله وإن اعتقبته الأسعار بالرخص والغلاء فكل قد كان عنده اختصاص في دين الميت سواء اهـ. ولفظ ابن رشد في المقدمات: فإن غلا السعر أو رخص فاشترى له بذلك أقل مما صار له في المحاصة لغلاء السعر أو أكثر لرخص السعر، فلا تراجع في ذلك بينه وبين الغرماء إلا أن يكون فيما صار له أكثر من جميع حقه، فيرد الفضل إلى الغرماء، وإنما التحاسب في زيادة ذلك ونقصانه بينه وبين الغريم يتبعه بما بقي من حقه، قل لرخص السعر أو كثر لغلائه اهـ. ولفظ الباجي: فإن تأخر الشراء حتى غلا السعر ورخص فإنه لا تراجع فيه بينه وبين الغرماء، وإنما التحاسب بينه وبين المفلس في زيادة ذلك ونقصانه لا يتعلق بما يرى الغرماء اهـ. فظهر من هذا موافقة كلام ابن الماجشون كلام الباجي وابن رشد، فليس في المسألة غير قولين. نقل ابن عرفة كلام ابن رشد وقال بعده: ونحوه للباجي. ولم يتعرض للقول الذي ذكره المازري. وجعله مقابلاً لقول ابن الماجشون، ولا لكلام ابن الماجشون أيضاً. إذا علم ذلك فكلام صاحب الشامل مشكل من وجوه: أحدها حكاية ثلاثة أقوال في المسألة اعتماداً على ظاهر ما في التوضيح إن كان اعتماده على ذلك. الثاني: جعله بقية قول الباجي وابن رشد قولاً ثانياً وهو قوله: «وقيل إلا أن يصير له أكثر فيرد الفضل للغرماء» لأن ذلك من تتمة كلامها، وكلام ابن الماجشون أيضاً كما تقدم بيانه. الثالث: عدم ذكره للقول المقابل للمشهور الذي حكاه المازري وجعله مقابلاً لقول ابن الماجشون، وهو أن يكون على ما نابه بالحصاص يوم القسمة بين الغرماء ويدخل هو معهم فيه، فالثلاثة الأقوال التي ذكرها على ما تحصل من كلامهم ترجع لقول واحد، لأن القول الثاني في كلامهم هو تتمة القول الأول، والقول الثالث في كلامه هو قول ابن الماجشون ونقله عنه في التوضيح، وقد علم مما تقدم أنه موافق لما قاله الباجي وابن رشد فتأمله والله أعلم.

تنبيه: بقي على المصنف أن ينبه على تتمة ما قاله الباجي وابن رشد وابن الماجشون من أنه يختص بما نابه بالحصاص يوم القسمة دون الغرماء إذا رخص السعر بما إذا لم يزد ما صار له على جميع حقه فإنه حينئذ يرد الفضل للغرماء. ونبه على ذلك الشارح إلا أن ظاهر

وَإِنْ ظَهَرَ دَيْنٌ أَوِ آسْتُحِقَّ مَبِيعٌ وَإِنْ قَبْلَ فَلَسِهِ: رُجِعَ بِالْحِصَّةِ كَوَارِثٍ، أَوْ مُوصًى لَهُ عَلَى مِثْلِهِ، وَإِنِ اشْتَهَرَ مَيِّتٌ بِدَيْنٍ، أَوْ عَلِمَ وَارِثُهُ وَأَقْبَضَ: رُجِعَ عَلَيْهِ، وَأَخَذَ مَلِيءٌ عَنْ مُعْدِمٍ؛ مَا لَمْ يُجَاوِزْ مَا قَبَضَهُ، ثُمَّ رَجَعَ عَلَى الْغَرِيمِ، وفِيهَا الْبَدَاءَةُ بِالْغَرِيمِ، وَهَلْ خِلاَفٌ، أَوْ عَلَى التَّخْيِيرِ؟ تَأْوِيلاَنِ:

كلامه يقتضي أن ذلك من كلام ابن رشد فقط وليس كذلك، بل كلام الباجي شامل له أيضاً والله أعلم. ص: **(وإن ظهر دين أو استحق مبيع وإن قبل فلسه رجع بالحصة كوارث أو موصى له على مثله)** ش: تصوره ظاهر.

فرع: فلو بيع بعض مال المفلس وبعض الغرماء حاضر وقسمت التركة وصاحب الدين حاضر، فنقل الشارح عن بعض الأشياخ في مسألة المفلس الاتفاق على أنه إذا كان الغريم حاضراً أنه لا يرجع على أحد منهم بشيء. ونقل ابن رشد في ذلك خلافاً. قال في العتبية في

نفسها لا على ولده الصغير، وفي ثاني زكاتها تحاصص المرأة بمهرها في الموت والفلس خلافاً للجلاب **(وإن ظهر دين أو استحق مبيع وإن قبل فلسه رجع بالحصة)** عبارة ابن الحاجب: إذا ظهر غريم رجع على كل واحد بما يخصه، وكذلك لو استحق مبيع. وعبارة المدوّنة قال ابن القاسم: وإذا فلس رجل أو مات فاقتسم غرماؤه ثم طرأ غريم له لم يعلم به رجع على الغرماء بقدر ما كان ينوبه في المحاصة أن لو حضر ويتبع كل واحد بما صار إليه من ذلك في ملائه وعدمه، ولا يأخذ ملياً أو حاضراً عمن مات أو أعدم وليتبع ذمة كل واحد مثل أن يكونوا ثلاثة لكل واحد منهم مائة غاب أحدهم ولم يعلم به وبيد المفلس مائة فاقتسمها الحاضران فإن القادم يتبع ذمة كل واحد بسبعة عشر إلا ثلثاً. ابن شاس: وكذلك لو خرج المبيع مستحقاً لرجع على كل واحد بجزء من الثمن يقتضيه الحساب. ابن عرفة: ومثل هذا في المدونة انتهى. انظر أنت قوله «وإن قبل فلسه» المناسب أن يقول هو ظهور دين. وانظر قول المدوّنة وإن طرأ عبارة خليل وإن ظهر، وفي نوازل عيسى. وانظر أيضاً من هذا المعنى إذا قسمت تركة ميت ولإنسان دين على تلك التركة فلم يقم به حتى قسمت المنصوص أيضاً لابن القاسم وغيره أن حضوره وسكوته يبطل دعواه ذلك الدين. قال مطرف: إلا أن يكون له عذر من خوف أو لكونه لم يجد عقداً فإنه يحلف أنه ما كان تركه للقيام إلا لما يذكر ويأخذ حقه **(كوارث أو موصى له على مثله)** رواية ابن القاسم وقوله وقول أصبغ إن طرأ لوارث على الورثة والموصى له على الموصى لهم كالغريم يطرأ على الغرماء، حكم الجميع واحد ولا يأخذ أحد من هؤلاء ملياً عن معدم بخلاف الغريم يطرأ على وارث أو موصى لهم فإنه يأخذ المليء منهم بجميع ما صار إليه إلى مبلغ حقه. ابن يونس: لأنه يبدأ عليهم ليس لهم معه شيء حتى يستوفي هو دينه فهو بخلاف وارث يطرأ على ورثة أو غريم يطرأ على غرماء **(وإن اشتهر ميت بدين أو علم وارثه وأقبض رجع عليه وأخذ مليء عن معدم ما لم يجاوز ما قبضه ثم رجع على الغريم وفيها البداءة بالغريم وهل خلاف أو على التخيير تأويلان)** من المدونة قال مالك: يستأنى بقسم مال الميت المعروف بالدين لاجتماع بقية غرمائه، وكذلك إن مات في غيبته، قال

فَإِنْ تَلِفَ نَصِيبُ غَائِبٍ: عُزِلَ لَهُ فَمِنْهُ: كَعَيْنٍ وُقِفَ لِغُرَمَائِهِ؛ لاَ عَرْضٍ وَهَلْ إِلاَّ أَنْ يَكُونَ بِكَدَيْنِهِ؟ تَأْوِيلاَنِ،

نوازل عيسى من كتاب التفليس: وسئل عن الرجل يكون له على الرجل الذكر الحق فلا يقوم به حتى يموت الذي عليه الحق، واقتسم ورثته ماله وهو حاضر ينظر ثم قام بعد بذكر الحق. قال: فلا شيء له إلا أن يكون له عذر في تركه القيام أو يكون لهم سلطان يمتنعون به أو نحو هذا مما يعذرون به، فهو على حقه أبداً وإن طال زمانه إذا كان له عذر مما وصفنا لأن رسول الله ﷺ قال: «لا يبطل حق امرىء مسلم وإن قدم». قال ابن رشد: هذا خلاف قول سحنون في نوازله من هذا الكتاب أن السلطان إذا باع مال الميت فقضى بعض غرمائه وبقيتهم حضور، ثم قاموا عليهم أن لهم الدخول، ولا يضرهم علمهم بموت صاحبهم، وأن ماله بيع لمن قام طالباً لحقه من غرمائه لأنهم يقولون كنا على حقوقنا، وعلمنا أنه لا يبطلها عنا قيام أصحابنا. وفرق بين ذلك وبين بيع مال المفلس يباع لبعض غرمائه وبعضهم حضور لا يقومون، أن المفلس له ذمة تتبع فيحمل سكوتهم على أنهم رضوا باتباع ذمته، والميت لا

في المدونة أيضاً. فإن قضى الوصي أو الورثة بعض الغرماء يعني جميع ما خلفه الميت، فإن لم يكونوا علموا ببقية الغرماء ولم يكن الميت موصوفاً بالدين فلا شيء على وارث ولا على وصي ويرجع الغرماء القادمون على الذين اقتضوا بما كان ينوبهم في المحاصة من المال، فإن كان الوارث أو الوصي قد علم بالدين أو كان الميت موصوفاً بالدين رجع الغرماء القادمون على الورثة أو الوصي بحصصهم ويرجع الورثة أو الوصي بذلك على الغرماء الذين اقتضوا أولاً. وقال ابن القاسم في باب آخر: إن للغرماء القادمين إن وجدوا الغرماء معدمين رجعوا على الورثة. ابن يونس: وهذا والأول سواء وإنما معناه أنهم مخيرون بين أن يرجعوا على الورثة والوصي، وبين أن يرجعوا على الغرماء الأولين. وقيل: إنه اختلاف قول وليس هذا بشيء انتهى. فقد تبين أن هذا هو الفقه الذي اختصر خليل، فقوله «وأخذ مليء عن معدم ما لم يجاوز ما قبضه» مقحم في غير موضعه إذ ليس من فروع هذه المسألة، وإنما هو فرع طرو غريم على وارث أو موصى له فإنه يأخذ المليء عن المعدم ما لم يجاوز ما قبضه وما لم يزد على حقه كما تقدم قبل هذا الفرع. انظر لم يذكر عند قوله «وظهر دين» ما الحكم بالنسبة للمليء والمعدم أدركني وهم فقلت ما قلت إذ بين قوله «وأخذ مليء» أنه يعني في رجوع الغريم على الورثة (**فإن تلف نصيب غائب عزل فمنه**) من المدونة قال ابن القاسم: ينبغي للقاضي أن يعزل لمن غاب من غرماء المفلس حصته، ثم إن هلك ما عزل كان ممن عزل له. وروى أشهب أنه من الغريم (**كعين وقف لغرمائه لا عرض وهل إلا أن يكون بكدينه تأويلان**) ابن عرفة: في هذه المسألة خمسة أقوال. وعبارة ابن يونس: إذا أوقف الإمام مال مفلس ليقضيه غرماءه فهلك في الإيقاف، فروى ابن القاسم أن العروض وشبهها من المفلس والعين من الغرماء. ووجهه أن العرض لما كان للمفلس نماؤه كان عليه تواه، وأن العين لما لم يكن فيه نماء كان من الغرماء. ابن عرفة:

. . . .

ذمة له فيكون القول قولهم إنهم إذا سكتوا غير راضين بترك حقوقهم. وكان شيخنا أبو جعفر يقول: ليس بين المسألتين فرق. ولو قيل في هذا الفرق بالعكس لكان أشبه، فتحصل في المسألة على ما كان يذهب إليه أربعة أقوال: لا قيام في المسألتين والقيام فيهما جميعاً، والفرق بينهما على ما في نوازل سحنون، والفرق بينهما على عكسه حسبما ذكرناه عن الشيخ وبالله التوفيق. اهـ. بلفظه. ثم لما ذكر مسألة نوازل سحنون لم يتكلم عليها بشيء. وقوله: «لا قيام في المسألتين» يعني مسألة الميت والمفلس إذا قضى السلطان بعض الغرماء كما يظهر بالتأمل. وقال ابن سلمون في فصل الإقرار لما ذكر مسائل يكون فيها السكوت إقراراً: وكذلك من كان له دين على تركة فقسمت التركة وهو حاضر ساكت، فذلك يبطل دعواه في الدين. ذكره ابن حبيب عن مالك ولابن القاسم مثله. قال مطرف: إلا أن يكون له عذر أو لم يجد عقداً أو خوف سلطان أو شبه ذلك فيحلف إنما كان تركه للقيام إلا لما ذكر ويأخذ حقه. قال بعضهم في هذه المسائل: هي التي فيها السكوت كالإقرار اهـ. وقوله: «أو لم يجد عقداً» كأنه والله أعلم إذا قال لم أعلم بالدين إلا حين وجدت العقد، وأما إذا كان عالماً بالدين وقال إنما أخرت الكلام لأني لم أجد العقد أو البينة، فالذي اقتصر عليه الجزولي والشيخ يوسف بن عمر أن ذلك لا يفيده. وصوبه أيضاً ابن ناجي في شرح الرسالة، وذكر عن شيخه أبي مهدي أنه يقبل قوله ثم رجع عن ذلك. وسيأتي كلامهم في باب الشهادات عند كلام المؤلف على الحيازة والله أعلم. وقول ابن فرحون في الباب الثالث والخمسين من التبصرة في القضاء للإقرار أربعة أركان: الأول الصيغة وهي لفظ أو ما يقوم مقامه كالإشارة والكتابة والسكوت ثم قال: والسكوت مثل الميت تباع تركته وتقسم وغريمه حاضر ساكت لم يقم فلا قيام له إلا أن يكون له عذر اهـ. وقال في الباب الثاني والستين في القضاء بشهادة الوثيقة والرهن على استيفاء الحق.

فرع: وفي مختصر الواضحة في آخر باب الحيازات قال عبد الملك: وقال مطرف وأصبغ: لو مات الذي عليه الحق فقسم ورثته ميراثه وهو حاضر ينظر إليه ثم قام بعد ذلك يذكر حقه، فلا شيء له إلا أن يكون له عذر في ترك القيام بحقه مثل أن يكون لم يعرف شهوده أو كانوا غيباً أو لم يجد ذكر حقه إلا عند قيامه أو يكون لهم سلطان يمتنعون به ونحو هذا مما يعذر فيه، فيحلف بالله ما كان تركه القيام إلا للوجه الذي عذر به، ثم يكون على حقه وإن طال زمانه لقوله ﷺ: «لا يبطل حق امرىء مسلم وإن قدم» قالا: فإن أبى أن

ولم يقيد المازري والباجي هذا بشيء، وعزا عبد الحق لبعضهم أن معنى قوله «أن العرض من المدين» أن دين الغرماء ليس مماثلاً له ولو كان مماثلاً له لكان منهم. وقال ابن رشد: قول ابن القاسم إن ما يحتاج لبيعه هو من المدين لأنه على ملكه يباع وما لا يحتاج إلى بيعه فهو من الغرماء

وَتُرِكَ لَهُ قُوتُهُ، وَالنَّفَقَةُ الْوَاجِبَةُ عَلَيْهِ لِظَنِّ يُسْرَتِهِ وَكِسْوَتُهُمْ كُلٌّ دَسْتاً مُعْتَاداً؛

يحلف حلف الورثة بالله ما يعلمون له حقاً، فإن حلفوا برئوا، وإن نكلوا غرموا أو من نكل منهم. قال فضل بن مسلمة: انظر في هذه المسألة، وانظر فيمن أقام شاهداً على حق له على ميت ونكل إن كان يحلف الورثة أنهم لا يعلمون هذا الحق مثل ما قال هذا فتدبره اهـ. قال في المتيطية في كتاب الرهون وكتاب التفليس: وإذا استظهرت المرأة بصداقها بعد وفاة زوجها بمدة العشر سنين ونحوها وما يخلفه الميت بحاله لم يقسم ولا فوت، فلها القيام بذلك ويقضى لها به ولا يضرها سكوتها وتحلف لما يجب عليها. قاله غير واحد من الشيوخ. والدليل على صحة ذلك ما في نوازل عيسى وذكر ما تقدم ولم يذكر خلافه، وسيأتي في آخر الشهادات في الكلام على الحيازة المدة المسقطة للدّين إذا لم يقم به صاحبه والله أعلم. ص: **(والنفقة الواجبة عليه)** ش: قال الشارح: يعني ما ينفقه على من وجبت عليه نفقته كزوجاته وولده وأمهات أولاده ومدبريه اهـ. ولم يذكر الوالدين. وذكر في التوضيح عن البيان أنه قال في قوله في المدونة في الزكاة الأول يترك له ما يعيش به هو وأهله الأيام، والمراد بالأهل في المدونة أزواج المفلس ومن تلزمه نفقته من رقيقه وأمهات أولاده ومدبريه اهـ. ولم يذكر الوالدين. وقال أبو الحسن الصغير في شرح كلام المدونة المتقدم: والأهل هنا من تلزمه نفقته كالزوجة والولد الصغير والأبوين الفقيرين لأن الغرماء عاملوه على ذلك، وهذه بخلاف المستغرق الذمة بالمظالم والتباعات فإنه لا يترك له إلا ما يسد جوعته لأن أهل الأموال لم يعاملوه على ذلك. قاله ابن رشد اهـ ص: **(وكسوتهم كل دستاً معتاداً)** ش: يعني بالدست القميص والعمامة والسراويل والمكعب وهو المداس، ويزاد في الشتاء الجبة. هكذا فسر الدست النووي في منهاجه. وزاد بعض شراحه الدراعة التي تلبس فوق القميص إن كان مما يليق بحاله. ونقل عن الإمام الشافعي أنه لا يترك له

(وترك له قوته والنفقة الواجبة عليه لظن يسرته) من المدوّنة قال مالك: يترك للمفلس ما يعيش به هو وأهله الأيام. قال في الواضحة: الشهر ونحوه. قال في العتبية: هو وأهله وولده الصغير انتهى. نقل ابن رشد. وقال المازري: التحقيق في قدر ما يترك لعيشه اعتبار حال المفلس في كسبه، فيترك له قدر ما يرى أن يبلغه لتحصيل معيشته، فإن كان صانعاً ينفق على أهله من خدمته لم يترك له شيء. ومن الأشياخ من قال: يترك له نفقة اليومين والثلاثة خوف مرضه. وقال اللخمي: ليس هذا بين لأن المرض نادر والغالب أن المفلس يدخر ويكتم **(وكسوتهم)** ابن حبيب: يترك له كسوة له ولأهله. ابن رشد: وشك مالك في كسوة زوجته. ابن يونس: إن كان قد كساها إياها قبل التفليس وليس فيها فضل فلا تنزع عنها. قال بعض القرويين: الأشبه أن تترك لزوجته كسوتها لأن الغرماء إنما عاملوه على النفقة على نفسه وولده الصغار ونفقة زوجته وكسوتها فيجب أن يترك ذلك لها **(كل دستاً معتاداً)** قال في الاستغناء: لا يترك عليه إلا ما يواري عورته بين الناس وتجوز به الصلاة إلا أن يكون

وَلَوْ وَرِثَ أَبَاهُ: بِيعَ لاَ وُهِبَ لَهُ؛ إِنْ عَلِمَ وَاهِبُهُ أَنَّهُ يُعْتَقُ عَلَيهِ، وَحُبِسَ لِثُبُوتِ عُسْرِهِ، إِنْ جُهِلَ حَالُهُ وَلَمْ يَسْأَلِ الصَّبْرَ لَهُ بِحَمِيلٍ بِوَجْهِهِ فَغَرِمَ، إِنْ لَمْ يَأْتِ بِهِ وَلَوْ أُثْبِتَ عُدْمُهُ، أَوْ ظَهَرَ مَلاَؤُهُ إِنْ تَفَالَسَ؛

الطيلسان، وذكر أنه قال: إن تركه لا يخل بالمروءة. وخالفه في ذلك أصحابه ومنعوا قوله: «لا يخل بالمروءة». قال الشارح: وتزاد المرأة على ما ذكرنا المقنعة والإزار وغيرهما مما يليق بحالها اهـ. ص: (وحبس لثبوت عسره) ش: قال في المقنع: ويحبس الأخرس فيما يجب عليه إذا كان يعقل ويكتب ويشير وهو كالصحيح، ويحبس الأعمى والمقعد ومن لا يدان له ولا رجلان وجميع من به وجع لا يمنعه ذلك من الحبس، والظاهر أن معنى: «ومن به وجع» الخ أن من به مرض فإن ذلك لا يمنع من حبسه اهـ.

فرع: قال ابن عرفة: تلقى الأشياخ بالقبول ما في ثمانية أبي زيد لا يسجن في الحديد إلا من سجن في دم.

قلت: وكذا من لا يؤمن هروبه.

فرع: وانظر أجرة الحباس على من؟ لم أر الآن فيها نصاً، والظاهر أنها كأجرة أعوان القاضي تكون من بيت المال، فإن لم يكن فتكون على الطالب إن لم يلد المطلوب ويحتفي. كذا نص عليه ابن فرحون في تبصرته والله أعلم ص: (يغرم إن لم يأتِ ولو أثبت عدمه) ش: قال في التوضيح: قال ابن راشد القفصي: وإذا قبل منه الحميل ليثبت عدمه

في الشتاء ويخاف عليه الموت فيترك عليه ما يقيه البرد (ولو ورث أباه بيع لا وهب له إن علم واهبه أنه يعتق عليه) سمع أبو زيد ابن القاسم: إن ورث أباه فالدين أولى به ولا يعتق عليه ولو وهب له عتق عليه لأنه إنما وهب له لعتقه لا للغرماء. ابن عرفة: في هذه المسألة ثلاثة أقوال وهي على الخلاف في العتق بالقرابة هل يفتقر لحكم أم لا (وحبس لثبوت عسره إن جهل حاله) ابن الحاجب: من أحكام الحجر على المفلس حبسه. ابن رشد: حبس الغريم إنما يكون ما لم يثبت عدمه ويظهر فقره. وحبس المديان على ثلاثة أوجه: حبس تلوم واختبار في جهل حاله ويكون ذلك بقدر ما يستبرأ أمره ويكشف عن حاله فإرسال هذا المحبوس للتلوم، والاختبار أن يعطي حميلاً حتى يكشف عن أمره ولا يحبس. ففي المدونة في هذا الوجه يحبس أو يؤخذ عليه حميل. فقال التونسي: يريد بالوجه لا بالمال في قول ابن القاسم لإحضاره عند انقضاء المدة التي يجب فيها سجنه لاختبار حاله، فإن أحضره برىء من الضمان، وإن لم يحضره غرم وإن تبين أنه عديم من أجل اليمين اللازمة له (ولم يسأل الصبر بحميل بوجهه) تقدم نص ابن رشد: إن سأل هذا المحبوس أن يعطي حميلاً حتى يكشف عن أمره أنه يؤخذ عليه حميل بوجهه (يغرم إن لم يأت ولو أثبت عدمه) تقدم نص ابن رشد: إن لم يحضره غرم وإن تبين أنه عديم (أو ظهر ملاؤه إن تفالس) سيأتي

وَإِنْ وَعَدَ بِقَضَاءٍ وَسَأَلَ تَأْخِيرَ كَالْيَوْمِ أَعْطَى حَمِيلاً بِالْمَالِ، وَإِلاَّ سُجِنَ: كَمَعْلُومِ الْمَلاَءِ وَأُجِّلَ لِبَيْعِ عَرْضِهِ إِنْ أَعْطَى حَمِيلاً بِالْمَالِ، وَإِلاَّ سُجِنَ. وَفِي حَلِفِهِ عَلَى عَدَمِ النَّاضِّ تَرَدُّدٌ. وَإِنْ عُلِمَ بِالنَّاضِّ. لَمْ يُؤَخَّرْ، وَضُرِبَ مَرَّةً بَعْدَ مَرَّةٍ، وَإِنْ شُهِدَ بِعُسْرِهِ أَنَّهُ لاَ يُعْرَفُ لَهُ مَالٌ ظَاهِرٌ، وَلاَ بَاطِنٌ، حَلَفَ كَذٰلِكَ وَزَادَ وَإِنْ وَجَدَ لِيَقْضِيَنَّ وَأَنْظِرَ. وَحَلَّفَ الطَّالِبَ إِنِ ادَّعَى عَلَيْهِ عِلْمَ الْعُدْمِ. وَإِنْ سَأَلَ تَفْتِيشَ دَارِهِ فَفِيهِ تَرَدُّدٌ،

فغاب الغريم وأثبت الحميل عدم الغريم فقال ابن رشد: يغرم لتعذر اليمين اللازمة للغريم.

إن عرف بالوفر لا يؤجل ولا يؤخر **(وإن وعد بقضاء وسأل تأخير كاليومين أعطى حميلاً بالمال)** ابن رشد: أما إذا حل الدين ولم يتفالس ولم يقل لا شيء لي وسأل أن يؤخر ويوعد بالقضاء فليؤخره الإمام حسبما يرجو له. قال سحنون: يؤخره يوماً أو نحوه، ووجهه أن تعذر القضاء قد يتجه على أكثر الناس إلا أن يكون رجل قد عرف بالوفر وأن عبده الناض فلا يؤجل ولا يؤخر **(وإلا سجن)** ابن رشد: الوجه الثاني حبس من أدان واتهم أنه خبأ مالاً وغيبه فإنه يحبس حتى يؤدي أو يثبت عدمه فيحلف ويسرح، فإن سأل هذا المحبوس للدد والتهمة أن يعطي حميلاً بوجهه إلى أن يثبت عدمه لم يمكن من ذلك لأن التضييق بالسجن واجب عليه للتهمة اللاحقة، فإن أراد أن لا يسجن أعطى حميلاً غارماً **(كمعلوم الملاء)** ابن رشد: الوجه الثالث حبس من تقعد على أموال الناس وادعى العدم فتبين كذبه فإنه يحبس أبداً حتى يؤدي أموال الناس أو يموت في السجن. قال سحنون: ويضرب بالدرة المرة بعد المرة ولا ينجيه من السجن والضرب إلا حميل غارم **(وأجل لبيع عرضه إن أعطى حميلاً بالمال)** ابن رشد: إن وعد المدين بالقضاء وسأل أن يؤخر أخر حسبما يرجى له ولا يعجل عليه بيع عرضه للحين الروايات بذلك مسطورة في المدونة وغيرها **(وفي حلفه على عدم الناض تردد)** ابن عرفة: من طلب التأخير لأداء ما عليه ففيه طرق عياض في تحليفه أنه ما أحفى ناضاً إن لم يعرف به ثالثها إن كان من التجار لابن دحون وأبي علي الحداد وابن زرب وهو على الخلاف في أيمان التهم **(وإن علم بالناض لم يؤخر)** تقدّم نص ابن رشد: إلا أن يكون رجلاً قد عرف بالوفر وأن عنده الناض فإنه لا يؤخر **(وضرب مرة بعد مرة)** تقدم نص سحنون بهذا **(وإن شهد بعسره أنه لا يعرف له مال ظاهر ولا باطن حلف كذلك وزاد وإن وجد ليقضين)** وانظر أيضاً قد نص ابن رشد أنه إذا أثبت عدم الغريم أو انقضى أمد سجنه فلا يطلق حتى يستحلف ماله مال ظاهر ولا باطن، وإن وجد مالاً ليؤدين إليه حقه وإنما وجب استحلافه لأن البينة إنما تشهد على العلم لا القطع. المتيطي: ومن لم يكن له مال يؤدى منه فهو في نظرة الله لا يؤاجر ولا يستعمل لأن الدين إنما تعلق بذمته. ابن المواز: حراً كان أو عبداً مأذوناً له في التجارة. قاله مالك وجمهور أهل العلم **(وحلف الطالب إن ادعى عليه علم العدم)** المتيطي إن زعم المدين علم رب الدين عدمه لزمه اليمين أنه ما علم عدمه، فإن نكل حلف المدين. قاله غير واحد من الفقهاء وبه كان يفتي ابن الفخار وثبت عدمه. ابن عرفة: كان بعض قضاة بلدنا لا يحكم بهذه اليمين وهو حسن فيما لا يظن به علم حال المدين لبعده عنه **(وإن سأل تفتيش داره ففيه تردد)** حكى ابن سهل أنه شاهد الفتوى بطليطلة إذا ادعى الطالب تفتيش

وَرُجِّحَتْ بَيِّنَةُ الْمَلاَءِ إنْ بَيَّنَتْ، وَأُخْرِجَ الْمَجْهُولُ إنْ طَالَ سِجْنُهُ بِقَدْرِ الدَّيْنِ، وَالشَّخْصِ، وَحُبِسَ النِّسَاءُ عِنْدَ أَمِينَةٍ، أَوْ ذَاتِ أَمِينٍ، وَالسَّيِّدُ لِمُكَاتَبِهِ، وَالْجَدُّ، وَالْوَلَدُ لأَبِيهِ، لاَ عَكْسُهُ كَالْيَمِينِ إلاَّ الْمُنْقَلِبَةَ وَالْمُتَعَلِّقَ بِهَا حَقٌّ لِغَيْرِهِ، وَلَمْ يُفَرَّقْ بَيْنَ كَالأَخَوَيْنِ. وَالزَّوْجَيْنِ إنْ خَلاَ،

وقال اللخمي: لا يغرم لأن اليمين بعد ثبوت الفقر أنه لم يكتم شيئاً استظهاراً إلا أن يكون ممن يظن أنه يكتم اهـ. واقتصر في التوضيح في باب الضمان على نقل كلام اللخمي، وذكر

مسكن المطلوب عند ادعائه العدم، فالحق أن يفتش مسكنه فما ألفى فيه من متاع الرجل بيع عليه وأنصف الطالب منه وأنه أنكر ذلك على أكثرهم فلم يرجعوا عنه. وأنه سأل عن ذلك ابن عات فأنكره وأنكر أيضاً ابن مالك وقال: أرأيت إن كان الذي يلفى ببيته ودافع قال: وأعلمت ابن القطان بعمل أهل طليطلة فلم ينكره وأنا أراه حسناً فيمن ظاهره الإلداد والمطل **(ورجحت بينة الملاء إن بينت)** ابن رشد: إن شهد قوم بالعدم وشهد آخرون بالملاء ولم يعينوا مالاً ففي أحكام ابن زياد أن بينة الملأ أعمل وإن كانوا أقل عدالة ويحبس بشهادتهم وهذا عندي بعيد، والصواب رواية ابن أبي زيد أن ذلك تكاذب وبينة العدم أعمل لأنها أثبت حكماً وهو تحليفه وتسريحه والأخرى نفت الحكم. ابن عرفة: في هذا طريقان، وانظر قول ابن رشد إن بينت إن كان هو معنى قول خليل ولم يعينوا مالاً **(وأخرج المجهول إن طال حبسه بقدر الدين)** ابن رشد: أما حبس التلوم والاختبار في المجهول الحال فبقدر ما يستبرأ أمره ويكشف عن حاله، وذلك يختلف باختلاف الدين. وعن ابن الماجشون: يحبس في الدريهمات اليسيرة قدر نصف شهر وفي الكثير من المال قدر أربعة أشهر وفي المتوسط منه شهرين **(والشخص وحبس النساء عند أمينة أو ذات أمين)** اللخمي: وحبس النساء بموضع لا رجال فيه، والأمين عليهن امرأة مأمونة لا زوج لها أو لها زوج مأمون معروف بالخير **(والسيد لمكاتبه)** من المدونة: يحبس السيد في دين مكاتبه. سحنون: هذا إن كان الدين أكثر مما على المكاتب من الكتابة **(والجد)** من المدونة: يحبس للولد غير أبويه من الأجداد والأقارب **(والولد لأبيه لا عكسه كاليمين)** من المدونة قال ابن القاسم: يحبس في الدين أحد الزوجين لصاحبه والولد في دين الأبوين ولا يحبسان في دينه. وقد قال مالك: لا أرى أن يحلف الأب للابن في دعواه عليه فاليمين أيسر شأناً من السجن قال: وإن لم أحبس الأبوين للولد فلا أظلم الولد لهما ويأمرهما الإمام فيما ثبت عليهما أن يقضياه. قال في كتاب ابن المواز: ويحبس الأب إذا امتنع من النفقة على ولده الصغير لأنه يضربهم ويقتلهم بخلاف دين الولد على أبويه **(إلا المنقلبة والمتعلق بها حق لغيره)** ابن رشد: لو ادعى الأب على ابنه دعوى فرد عليه اليمين أو كان له شاهد على حقه قضى بيمينه اتفاقاً فيهما، وكذلك إن تعلق بيمينه حق لغير ابنه كالأب يدعي تلف صداق ابنته، والزوج يطلبه بالجهاز. والرجل يدعي على أبي زوجته نحلة في عقد نكاحه. وانظر لو طلب الأب ابنه بالنفقة عليه وأثبت العدم، هل يقضى له بالنفقة دون اليمين؟ والأظهر وجوب حلفه. اهـ من ابن رشد **(ولم يفرق بين كالأخوين)** محمد: لا يفرق بين الأب وابنه في السجن ولا بين الإخوة **(والزوجين إن خلا)** ابن المواز: وإذا حبس الزوجان في دين فطلب الغريم أن يفرق بينهما وطلب

وَلاَ يَمْنَعُ مُسْلِماً. أَوْ خَادِماً. بِخِلاَفِ زَوْجَةٍ. وَأُخْرِجَ لِحَدٍّ. أَوْ ذَهَابِ عَقْلِهِ لِعَوْدِهِ. وَاسْتُحْسِنَ بِكَفِيلٍ بِوَجهِهِ لِمَرَضِ أَبَوَيْهِ. وَوَلَدِهِ. وَأَخِيهِ وَقَرِيبٍ جِدًّا لِيُسَلِّمَ

أن المازري قال: يجري فيها قولان. وجزم هناك في المختصر بكلام اللخمي فقال: إلا أن أثبت عدمه فتأمل ذلك والله أعلم، ونبه على هذا ابن غازي ص: **(وأخرج لحد)** ش: تصوره ظاهر.

فرع: إذا وجبت عليه دعوى، هل يخرج ليسمعها أم لا؟ ظاهر كلام ابن بطال أو صريحه في كتاب المقنع في باب الحكم على المسجون أنه لا يخرج ونصه: قال ابن كنانة فيمن سجنه الإمام وللناس عليه ديون، هل يسمع الإمام بينة خصمه ومن يزكيهم ويقضي عليه؟ قال: يأمر الإمام أن يوكل من يخاصم له ويعذر إليه، فإن أبى أن يوكل يقضى عليه إذا شهدت البينة وزكوا بعد أن يعذروا إليه، فإن حضر خروج خصمه إلى سفر أو مرض أو خشي فراقهم أشهد على شهادتهم اهـ. وأصله في النوادر في كتاب الأقضية الثاني. وقوله: «وإن حضر» الخ يعني قبل الأعذار إلى المسجون. وما ذكره في هذا الباب مخالف لما ذكره بعد هذا في باب نظر القاضي في مال الغيب والحبس فيها من أنه يخرج ونصه: ويخرج القاضي المحبوس في الدين إذا خوصم في مال الآخر حتى يثبت، فإن ثبت عليه مال آخر وكتب به عليه كتبه القاضي أنه محبوس بذلك أيضاً اهـ. ونحوه للمازري ونصه: لو سلم الكفيل الغريم وهو محبوس في حبس القاضي فإن هذا التسليم يسقط الكفالة لكون المتكفل له يتمكن من طلبه وهو في الحبس ومحاكمته عند القاضي الذي حبسه حتى يمكنه من حقه ويقضي بذلك على المحبوس، وإن وجد حبسه زاد في مقدار أمد الحبس لأجل هذا الطلب الثاني بحسب ما يقتضيه الاجتهاد اهـ. والله أعلم.

الزوجان أن يجتمعا فذلك لهما إن كان السجن خالياً، وإن كان فيه رجال غيرهما حبس معهم وحبست المرأة مع النساء **(ولا يمنع مسلماً أو خادماً)** ابن المواز: ولا يمنع المحبوس في الحقوق ممن يسلم عليه أو يحدثه وإن اشتد مرضه واحتاج إلى أمة تباشر منه ما لا يباشر غيرها وتطلع على عورته، فلا بأس أن تجعل معه حيث يجوز له ذلك **(بخلاف زوجة)** سحنون: من سجن في دين لامرأته أو غيرها فليس له أن تدخل إليه امرأة لأنه سجن للتضييق عليه، فإذا لم يمنع لذته لم يضيق عليه. ابن يونس: إلا أن تشأ الوصول إليه امرأته إذا سجن في دينها فذلك لها لأنها لو شاءت لم تسجنه فيه **(وأخرج لحد أو ذهاب عقله لعوده)** من ابن يونس: وإذا قذف أحد أخرج لإقامة الحد عليه ثم يرد وإذا مرض لم يخرج إلا أن يذهب عقله فيخرج بحميل فإذا عاد عقله إليه رد **(واستحسن بكفيل لوجهه لمرض أبويه وولده وأخيه وقريب جداً ليسلم)** ابن سحنون: استحسن إذا اشتد مرض أبويه أو ولده أو أخيه أو أخته ومن يقرب من قرابته وخيف عليه الموت أن يخرج فيسلم عليه ويؤخذ منه كفيل بالوجه، ولا يفعل ذلك به في غيرهم من قرابته. الباجي: وهذا

لاَ جُمْعَةٍ. وَعِيدٍ. وَعَدُوٍ. إِلاَّ لِخَوْفِ قَتْلِهِ. أَوْ أَسْرِهِ. وَلِلْغَرِيمِ أَخْذُ عَيْنِ مَالِهِ الْمُحَازِ عَنْهُ فِي الْفَلَسِ لاَ الْمَوْتِ. وَلَوْ مَسْكُوكاً.

فرع: قال ابن بطال في باب نظر القاضي: وإذا حبس رجل لرجل في دين فأقر المحبوس أنه قد كان أجر نفسه من رجل آخر إلى مكة أو على أن يعمل له عملاً، لم يخرج من الحبس بإقراره الذي أقر به ويتهم أن يكون أراد الخروج من الحبس، فإن قامت عليه بينة بأنه أجر نفسه قبل أن يحبس في حضر أو سفر يسافره أو كان صانعاً في شيء يصنعه كان مما يعمله في الحبس أو يعمله خارجاً لم يخرج من الحبس، فإن أوفى وخرج طولب بذلك بعد الخروج، فإن أراد صاحب الأجرة أن يفسخ الإجارة فذلك له إذا حبس.

فرع: قال ابن بطال أيضاً: وإذا أراد رجل أن يخرج إلى بلد ينتقل إليه فأقام رجل عليه البينة بدين متقدم عليها إن أقرت بينة في ذلك الوقت فلا بينة، أو ابتاعت من رجل بيعاً لزمها به بدين فأرادوا حبسها في الحبس، وقال الزوج بل أخرجها وتتبعونها حيث كانت، أو قال إنما أقرت أو ابتاعت لئلا أخرج بها، فأما ما قامت عليه البينة من ذلك فإنها تحبس بذلك ولا تخرج من الحبس، ولا يخرجها الزوج إلا بعد دفع الحق. وأما إن أقرت بذلك فإن القاضي ينظر في ذلك، فإن كانت أقرت لأب أو لأحد ممن يتهم أو يرى أنها إنما أرادت أن تعوق بذلك الزوج عن الخروج بها لم يجز ذلك، وينظر القاضي في ذلك على قدر ما يرى حين ينزل أو يشاور في ذلك اهـ. ص: (**وللغريم أخذ عين ماله المحاز عنه في الفلس لا الموت**) ش: مفهوم قوله: «المحاز عنه» أنه لو لم يجز عنه ليس كذلك، أما في الفلس فهو أحق بها من باب أحرى، وأما في الموت فهو أحق بها أيضاً. قال في المقدمات: ولا خلاف في مذهبنا أن البائع أحق بما في يده في الموت والفلس، وأنه أحق بما أسلمه ما ألفاه قائماً

استحسان والقياس المنع من ذلك وهو الصواب عندي (**لا جمعة وعيد**) ابن سحنون: ويمنع المحبوس الخروج إلى الجمعة والعيد وحجة الإسلام (**وعدو إلا لخوف قتله أو أسره**) ابن يونس: لا يخرج ليغير على العدو إلا أن يخاف عليه الأسر أو القتل بموضعه فيخرج إلى غيره (**وللغريم أخذ عين ماله المحاز عنه في الفلس لا الموت**) ابن شاس: الحكم الرابع يعني من أحكام الحجر الرجوع إلى عين المال لقول رسول الله ﷺ: «أيما رجل فلس فأدرك رجل ماله بعينه فهو أحق به من غيره»(١). وفي حديث آخر «وإن مات المشتري فصاحب المتاع أسوة الغرماء»(٢) وبذلك أخذ مالك وأهل المدينة أن بائع السلعة أحق بها في الفلس وإن لم يكن للمفلس مال غيرها. قال ابن المواز: بجميع الثمن زادت أو نقصت في سوق أو بدن (**ولو مسكوكاً**) ابن القاسم: إن فلس

---

(١) رواه أبو داود في كتاب البيوع باب ٧٤. الموطأ في كتاب البيوع حديث ٨٨.

(٢) رواه أبو داود في كتاب البيوع باب ٧٤، الموطأ في كتاب البيوع حديث ٨٧.

وَآبِقاً. وَلَزِمَهُ إِنْ لَمْ يَجِدْهُ إِنْ لَمْ يُفْدِهِ غُرَمَاؤُهُ. وَلَوْ بِمَالِهِمْ.

عند المبتاع في الموت والفلس، وإنما وقع الخلاف بينهم في بعض المسائل لاختلافهم من أي قسم هي اهـ. وفي بعض ما ذكره نظر اهـ. فتأمله والله أعلم.

فرع: إذا قيم على المفلس فوجد بعض الناس سلعة له فأراد أخذها فخاصمه المفلس في عينها فوقفت السلعة ثم مات المفلس فقال في كتاب الهبات من المدونة: إن ربها أحق بها إن ثبتت ببينة اهـ.

فرع: قال الفاكهاني في شرح العمدة في باب الرهن: حيث يكون البائع أحق بسلعته، هل يفتقر أخذها إلى حكم حاكم أو يستبد بأخذها؟ لا أعلم لأصحابنا فيها نصاً، وظاهر الحديث يدل على الاستبداد اهـ.

قلت: إن سلم الغرماء له أخذها لم يحتج إلى حكم حاكم، وإن لم يسلموا له ذلك فلا بد من حكم حاكم وهو ظاهر والله أعلم. ص: (وآبقاً ولزمه إن لم يجده) ش: هذا قول ابن القاسم في رسم أوصى من سماع عيسى من كتاب المديان والتفليس. قال ابن رشد: قال أصبغ: ليس له إلا المحاصة ولا يجوز له أن يتركها ويتبع العبد لأنه دين بدين وخطار وهو

وقد أسلم إليه رجل مالاً في طعام أو غيره فعرف الثمن بعينه أو ببينة لم تفارقه منذ قبضه فدافعه أحق به، وكذلك لو أسلمه سيد العبد المأذون له في سلعة ففلس العبد فربه أحق بثمنه إذا عرف وشهدت بينة لم تفارقه أن الدنانير هي بعينها. وأجاز في كتاب الغصب الشهادة على دنانير بأعيانها أنها كانت غصبت لفلان. ابن يونس: فرق بعضهم بين الدنانير المغصوبة وبين الدنانير التي أسلمها في طعام أو أقال منه فقال في هذه: لا يجوز إن فارقته البينة وإن شهدت على أعيان الدنانير بخلاف المغصوبة لأن هذه خرجت من يدربها بالطوع والمغصوبة بالجبر، ولا فرق بين ذلك عندي اهـ. انظر هذا مع قولهم إن استحق المثلي شفع بقيمة الشقص، وإن غصب دراهم فاشترى بها شقصاً شفع بمثلها لأنها إذا استحقت غرم مثلها (أو آبقاً ولزمه إن لم يجده) قال ابن القاسم فيمن باع عبداً فأبق من المشتري ثم فلس فطلب البائع المحاصة بثمنه على أنه إن وجد العبد أخذه ورد ما حاص به فليس له ذلك، إما أن يرضى بطلب العبد ولا شيء له غيره وإلا فيحاص إلا أن يشاء الغرماء أن يدفعوا الثمن إليه ويطلبوا الآبق، قال أشهب: ولا يقال إن هذا من شراء الآبق. ابن يونس: يريد لأنهم إنما ردوا عن المفلس ثمنه والعبد للمفلس نمى أو نقص (إن لم يفده غرماؤه) من المدونة قال مالك: من باع سلعة فمات المبتاع قبل أن يدفع ثمنها وهي قائمة بيده فالبائع أسوة الغرماء في ثمنها، وإن فلس المبتاع وهي قائمة بيده كان البائع أحق بها، وإن لم يكن للمفلس مال غيرها إلا أن يرضى الغرماء بدفع ثمنها إليه فذلك لهم (ولو بمالهم) من المدونة قال مالك: من وجد أمته التي باع بيد المبتاع بعد أن فلس كان أحق بها إلا أن يعجل له الغرماء الثمن، قال في كتاب محمد: أو يضمنوه له وهم ثقاة أو يعطوه به حميلاً ثقة، وكان ابن كنانة يقول: ليس للغرماء أن يفدوها من أموالهم من

وَأَمْكَنَ لاَ بَضْعٌ. وَعِصْمَةٌ. وَقِصَاصٌ. وَلَمْ يَنْتَقِلْ لاَ إِنْ طُحِنَتِ الْحِنْطَةُ. أَوْ خُلِطَ بِغَيْرِ مِثْلٍ. أَوْ سُمِّنَ زُبْدُهُ. أَوْ فُصِّلَ ثَوْبُهُ أَوْ ذُبِحَ كَبْشُهُ. أَوْ تَتَمَّرَ رُطَبُهُ. كَأَجِيرِ رَعْيٍ. وَنَحْوِهِ وَذِي حَانُوتٍ

أظهر الأقوال اهـ. ونقله أيضاً بالنص المذكور في آخر أول رسم من سماع أشهب من كتاب السلم والآجال، ونقله كذلك أيضاً في رسم إن خرجت من سماع عيسى من كتاب الجنايات وزاد فيه أيضاً بعد قوله وهو أظهر الأقوال وأولاها بالصواب اهـ. وفي المسألة قول ثالث إن البائع مخير بين المحاصة وبين أن يطلب العبد، فإن وجده كان أحق به، وإن لم يجده رجع فحاص الغرماء. قاله في آخر رسم من سماع أشهب في كتاب السلم، وهو والله أعلم فيما إذا كان المشتري عالماً بعيب الإباق أو تبرأ منه البائع وبينه والله أعلم. ص: **(وذي حانوت فيما به)** ش: لم يتكلم الشارح عليه ويشير به إلى قوله في المدونة: وأرباب الدور

ابن يونس **(وأمكن البضع وعصمة وقصاص)** ابن الحاجب: من أحكام الحج الرجوع إلى عين المال بشرط أن يكون بمعاوضة محضة فلا يثبت في النكاح والخلع والصلح لتعذر استيفاء العوض، ونحوه لابن شاس. ابن عرفة: في هذا نظر انظره فيه **(ولم ينتقل لا إن طحنت الحنطة)** ابن الحاجب من شروط الرجوع في عين المال في التفليس أن لا ينتقل لعوض كطحن الحنطة. قال أصبغ: من اشترى قمحاً فزرعه أو طحنه ثم فلس لم يكن للبائع أخذه. انظر إن كان هذا القمح الذي طحنه كان مغصوباً **(أو خلط بغير مثل)** من المدونة قال ابن وهب عن مالك: من ابتاع زيتاً فصبه على زيت آخر له، أو دفع إلى صراف دنانير فصبها في كيسه، أو اشترى بزاً فرقه وخلطه ببز غيره، وذلك كله بمحضر بينة ثم فلس المبتاع فالبائع أحق بمقدار زيته ووزن دنانيره وأخذ بزه وهو كعين قائمة، وليس خلط المبتاع إياه يمنع البائع من أخذه. قال أصبغ: إلا أن يخلطه بغير نوعه مثل أن يصب زيت الفجل على زيت الزيتون أو القمح المنقى على المغلوث أو المسوس حتى يفسده فيكون كما قد فات. الداودي: من كان له دين على مغترق الذمة لم يجز لأحد أن يقتضي شيئاً من دينه وسيأتي في آخر الوديعة أن له أن يأخذ قدر ما يصير له بالمحاصة **(أو سمن زبده أو فضل ثوبه أو ذبح كبشه)** أصبغ: من اشترى زبداً فعمله سمناً، أو ثوباً فقطعه قميصاً، أو خشبة فعمل منها باباً، أو كبشاً فذبحه، أن ذلك فوت وليس لبائعه غير المحاصة بخلاف العرصة تبنى والغزل ينسج لأن هذا عين قائمة زيد فيها غيرها. ابن يونس: وقيل يشبه أن يكون النسج تفويتاً **(أو تتمر رطبه)** قال مالك: من باع ثمرة حائطه في رؤوس النخل ثم فلس مبتاعها بعد يبسها الأخير في أخذها بائعها، وقد اختلف في ذلك قول مالك وأخذ أصبغ بالنهي عن ذلك **(كأجير رعي ونحوه)** من المدونة قال مالك: أما الأجير على رعاية الإبل أو على رحى الماء فهو أسوة الغرماء في الموت والفلس. ابن المواز: وكذلك أجير لك يبيع لك في حانوتك بزاً أو غيره. وقال في كتاب محمد: ولو استأجر أجيراً يدرس له بيقر الأجير ففلس صاحب الأندر فصاحب البقر أحق بالأندر لأنه لا ينقلب به صاحبه ولا يحتوي عليه بخلاف صانع استعملته في حانوتك، فإذا كان الليل انصرف هذا لا يكون أحق به في فلس ولا موت **(وذي حانوت فيما به)** من المدونة قال مالك: أرباب الحوانيت والدور أسوة

فِيمَا بِهِ. وَرَادٌّ لِسِلْعَةٍ بِعَيْبٍ - وَإِنْ أُخِذَتْ عَنْ دَيْنٍ - وَهَلِ الْقَرْضُ كَذٰلِكَ، وَإِنْ لَمْ يَقْبِضْهُ مُقْتَرِضُهُ، أَوْ كَالْبَيْعِ؟ خِلَافٌ،

والحوانيت أسوة الغرماء في الفلس والموت وليس أحق بما فيها. ونقله في التوضيح في شرح قول ابن الحاجب في مكري الدابة أحق بما حملت. ص: **(وراد لسلعة بعيب)** ش: يعني أن من اشترى سلعة فردها بعيب ففلس البائع قبل أن يأخذ المشتري به الثمن فوجد المشتري السلعة التي ردها بعيب قائمة بيد المفلس، فإنه لا يكون أحق بها بناء على أن الرد بالعيب نقض بيع. وقيل: هو أحق بها بناء على أنه ابتداء بيع. كذا في المقدمات وقال الشارح: المعنى أن من اشترى سلعة ثم اطلع بها على عيب فأراد ردها على البائع فوجده قد فلس، فإن له ردها ولا يكون أحق بها. ونحوه في ابن عبد السلام والتوضيح في شرح قول ابن الحاجب. والراد السلعة بعيب لا يكون أحق بها في الثمن، وهذا الفرع الذي ذكره الشارح والمصنف في التوضيح تبعاً لابن رشد، ذكره ابن رشد من باب أحرى، والموجب لحمل المصنف في التوضيح كلام ابن الحاجب على هذا المعنى أنه ذكر هذه المسألة بعد قوله: «وفي كون المشتري أحق بالسلعة تفسخ لفساد البيع قولان»، وفي بعض النسخ ثالثها في النقد دون العين. فلما كان المعنى في هذه المسألة أنه إذا فسخ البيع هل يكون المشتري أحق بالسلعة حتى يستوفي منها ما دفعه أم لا. ناسب أن تحمل المسألة الأخرى على أنه إذا اطلع المشتري على عيب فأراد أن يرد السلعة بسبب ذلك العيب ويتمسك بها حتى يستوفي منها ما دفعه، فهل له ذلك أم لا؟ فقال: لا يكون له ذلك في مسألة الرد بالعيب. ولهذا قال المصنف إثر الكلام المتقدم: ولم يجر في هذه من الخلاف ما جرى في التي قبلها لأن المشتري ها هنا مختار للرد بخلاف الأولى فإنه مجبر عليه. ثم قال في التوضيح: قال في

غرماء مشتريها في الموت والفلس وليسوا أحق بما فيها من متاع **(وراد لسلعة بعيب)** ابن رشد: على أن الرد بالعيب نقض بيع. قال ابن القاسم في الموازية: من رد عبداً بعيب ففلس بائعه والعبد بيده قبل قبض الراد ثمنه لا يكون أحق به من الغرماء، وعلى أنه ابتداء بيع يكون أحق به. ابن عرفة: هذا نص في أنه بعد الرد ونحوه لفظ النوادر خلافاً لقول المازري واللخمي اختلف إن لم يرد البيع حتى فلس البائع **(وإن أخذت عن دين)** انظر بعد هذا عند قوله «وفي كون المشتري أحق بالسلعة تفسخ» وعبارة ابن يونس: أما لو أخذ السلعة عن دين أخذاً فاسداً فلا يكون أحق بها. قاله بعض القرويين **(وهل القرض كذلك وإن لم يقبضه مقترضه أو كالبيع خلاف)** ابن المواز: أما لو أسلفه مالاً عيناً أو عرضاً فعرف عينه في الفلس فربه أسوة الغرماء، وسواء قبض السلف أو لم يقبضه وإنما الأثر في البيع اهـ. وما نقل ابن يونس ولا الشيخ ابن أبي زيد خلاف هذا. وقال المازري: قوله أم لم يقبضه قد يسبق إلى النفس اعتراضه لأن من بيده سلعة لم يسلمها فهو أحق بها في الموت والفلس.

وَلَهُ فَكُّ الرَّهْنِ، وَحَاصَّ بِفِدَائِهِ. لاَ بِفِدَاءِ الْجَانِي، وَنَقْضُ الْمُحَاصَّةِ إِنْ رُدَّتْ بِعَيْبٍ وَرَدُّهَا،

المقدمات: وهذا على أن الرد بالعيب نقض بيع وعلى أنه ابتداء بيع يكون أحق اهـ. وهذا غير ظاهر لأن ابن رشد لم يقل هذا في هذه المسألة وإنما قاله في الفرع الذي حملنا عليه كلام المصنف وهو ما إذا رد ثم فلس. وأما في هذه المسألة وهي ما إذا علم بالفلس ثم رد على المفلس فينبغي أنه لا يختلف في أنه لا يكون أحق بها فتأمله. وأما قول المصنف: «وإن أخذت عن دين» فلو قال: «وإن أخذت بالنقد» كان أبين لأن الذي يفرق بين النقد والدين في مسألة البيع الفاسد يقول: إذا بيعت بالنقد يكون أحق، وإذا بيعت بالدين لا يكون أحق، على أني لم أقف على خلاف في هذه المسألة كما قال ابن غازي، وإنما ذكروا التفرقة في مسألة البيع الفاسد اللهم إلا أن يحمل كلام المصنف على القول الأول في كلام ابن رشد، وهو أن الراد للسلعة بالعيب يكون أحق بها، ويكون التشبيه في كلامه راجعاً لأصل المسألة فتحسن المبالغة حينئذ، ويكون المعنى أن الراد للسلعة بالعيب يكون أحق بها ولو كان أخذها عن دين ولم يشترها بالنقد، وهذا هو المتبادر من حل ابن غازي للمسألة فتأمله والله أعلم. ص: **(لا بفداء الجاني)** ش: قال ابن الحاجب: ولا يحاص بفداء الجاني إذ ليس في ذمة المفلس. ابن عبد السلام: يعني أن العبد إذا جنى عند المشتري جناية ثم فلس المشتري فالحكم في هذا العبد كالحكم إذا كان رهناً ثم جنى، وإنما يفترق الحكم في محاصة السيد خاصة لأن البائع لا يحاص هنا ويحاص في مسألة الرهن، لأن الدين الذي أراده في مسألة الرهن كان في ذمة المشتري والجناية لم تكن في ذمة المشتري وإنما كانت في رقبة العبد فلا يرجع به البائع على المشتري، وهو مراد المؤلف بقوله: «ولا يحاص الخ» اهـ. ص: **(ونقض المحاصة إن رد بعيب)** ش: الأولى أن تكون هذه مستقلة ويكون قوله: «وردها» من تعلقات قوله: «والمحاصة بعيب سماوي» كما نبه عليه الشيخ عبد العزيز التكروري وابن الفرات وابن

ثم وجهه المازري: وقال ابن رشد: مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك وعامة أصحابه أن المقرض أحق بقرضه خلاف قول ابن المواز. وقال المازري: قول ابن المواز هو المشهور **(وله فك الرهن وحاص بفدائه لا بفداء الجاني)** ابن شاس: إذا وجد العبد الذي باعه مرهوناً فهو بالخيار بين أن يدعه ويحاص بالثمن، أو يفديه ويأخذه بالثمن كله زاد أو نقص، ويحاص بما فداه به بخلاف ما لو وجده جانياً ففداه وأخذه بالثمن فإنه لا يرجع بشيء مما فداه به، وعزا ابن عرفة مسألة الرهن لسماع ابن القاسم ومسألة الجناية لرواية محمد. وقال ابن يونس: الفرق بين المسألتين أن الرهن من سبب المشتري والجناية لم تتعلق بذمته لشيء يلزمه **(ونقض المحاصة إن ردت بعيب وردها)** ابن الحاجب: لو حاص لعدمها ثم ردّت بعيب فله رد المحاصة وأخذها. والذي لابن القاسم: من باع عبداً ففلس مشتريه بعد أن باعه فحاص البائع بثمنه ثم رد العبد بعيب فقال البائع الأول أنا آخذه وأرد ما أخذت، فذلك له انتهى. نقل ابن يونس. وقال ابن رشد: وعلى أشهر قولي ابن القاسم أن الرد

وَالْمُحَاصَّةِ بِعَيْبٍ سَمَاوِيٍّ، أَوْ مِنْ مُشْتَرِيهِ، أَوْ أَجْنَبِيٍّ لَمْ يَأْخُذْ أَرْشَهُ، أَوْ أَخَذَهُ وَعَادَ لِهَيْئَتِهِ، وَإِلاَّ فَبِنِسْبَةِ نَقْصِهِ، وَرَدُّ بَعْضِ ثَمنٍ قَبِضَ، وَأَخْذُهَا،

غازي والله أعلم. ص: (وردها والمحاصة بعيب سماوي) ش: يريد وله أن يتمسك بها ولا شيء له بسبب العيب الحادث عند الفلس. نص على هذا ابن الحاجب وشارحاه. قال ابن الحاجب: فلو أخذها فوجد عيباً حادثاً فله ردها ويحاص إن حبسها ولا شيء له. ابن عبد السلام: يعني فلو وجد البائع سلعة بيد المشتري بعد التفليس فأخذها منه ثم اطلع على عيب حدث عنه المشتري، فللبائع رد السلعة على المشتري ويحاص بثمنها، وله أن يتمسك بها ولا شيء له بسبب العيب الحادث عند المشتري، ولعل هذا كالمتفق عليه اهـ. ونحوه في التوضيح. وعلى هذا ففي قول الشارح في الوسط يعني: «إن البائع إذا أخذ سلعته فوجدها قد تعيبت عند المفلس عيباً سماوياً فإن له أن يحاص الغرماء بأرش العيب إن شاء، وإن شاء ردها وحاص بجميع الثمن» نظر لأنه مخالف لما تقدم ومشى في شامله على ما في شرحه والله أعلم. ص: (ورد بعض ثمن وأخذها) ش: أي إذا قبض بعض ثمن المبيع ثم فلس المشتري فللبائع أن يرد البعض الذي قبضه ويأخذ سلعته، وله أن يحاص بالباقي. فإن تعدد المبيع كما لو باع عبدين بعشرين دينار فاقتضى من ثمنهما عشرة وباع المشتري أحدهما وبقي الآخر عنده وفلس فأراد البائع أخذ العبد الثاني منهما، فليس له أخذه إلا أن يرد من العشرة التي اقتضاها خمسة، لأن العشرة الأولى كانت مقبوضة عليهما. وهذا إن كانت قيمتهما بعداء

بالعيب ابتداء بيع لا يكون ذلك له (والمحاصة بعيب سماوي) انظر هذه العبارة والرواية عن مالك: من باع أمة فعميت أو اعورت بغير جناية ثم فلس المبتاع، فإما أخذها البائع بجميع حقه أو يدعها انتهى. وما نقل ابن يونس خلاف هذا. وقال المازري: هو معروف المذهب. وقال ابن عرفة: في هذه المسألة روايتان (أو من مشتريه) الرواية أيضاً عن مالك أن من اشترى ثوباً فلبسه حتى خلق فالبائع بالخيار إن شاء أخذه بحقه كله وإن شاء أسلمه وحاص. وحكى ابن عرفة في هذه ثلاثة أقوال (أو أجنبي لم يأخذ أرشه أو أخذه وعاد لهيئته وإلا بنسبة نقصه) أما مسألة إذا كان النقص من أجنبي ولم يأخذ أرشه، وأما إذا كان قد أخذ له أرشاً وعاد لهيئته فقال اللخمي: إن كان النقص من أجنبي وأخذ له أرشاً وعاد ثم ذهب ذلك العيب كالموضحة وعاد لهيئته كان للبائع عبده ولا شيء له من الأرش، وأما مسألة إذا لم يعد لهيئته وكان قد أخذ له أرشاً فالذي نقل ابن يونس عن مالك أن من باع أمة فأعورت بجناية جان فأخذ المبتاع نصف قيمتها ثم فلس، فللبائع أخذها بنصف حقه ويحاص الغرماء بالنصف الآخر، أو يسلمها الغرماء بجميع الثمن ويحاص الغرماء بجميع الثمن.(ورد بعض ممن قبض وأخذها) من ابن يونس: إذا وجد البائع سلعته بيد المفلس وقد قبض بعض ثمنها أو لم يبق له منه إلا درهم لم يأخذها إلا برد جميع ما قبض أو يتركها ويحاصهم بما

وَأَخْذُ بَعْضِهِ، وَحَاصَّ بِالْفَائِتِ: كَبَيْعِ أُمٍّ وَلَدَتْ، وَإِنْ مَاتَ أَحَدُهُمَا أَوْ بَاعَ الْوَلَدُ، فَلاَ حِصَّةَ، وَأَخَذَ الثَّمَرَةَ، وَالْغَلَّةَ،

وإلا فض العشرة المقتضاة أولاً عليهما ورد حصة الباقي، وهذا هو المشهور ص: (**وأخذ بعضه وحاص بالفائت**) ش: يريد إلا أن يدفع له ثمن الباقي ولو من أموالهم ولا يكونون أحق بقدر العداء على الأرجح. قاله في الشامل. وظاهر التوضيح ترجيح الثاني ص: (**كبيع أم ولدت**) ش: يعني أن من اشترى أمة فولدت عنده ثم باعها دون ولدها ثم فلس فقام البائع الثمن فوجد الولد دون أمه، فإن حكمه في ذلك حكم ما تقدم من السلعتين، فيكون مخيراً بين أن يأخذ الولد بما يصيبه من الثمن ويحاص الغرماء بما أصاب الأم منه وذلك بأن يفض الثمن الذي له على قيمة الأم يوم بيعها وقيمة الولد إلا أن يشاء الغرماء أن يدفعوا له جميع الثمن، وبين أن يترك الولد ويحاص بجميع الثمن. انظر ابن عبد السلام وابن عرفة ص: (**وأخذ الثمرة والغلة**) ش: يعني أن المشتري الذي هو المفلس يأخذ الثمرة التي أثمرت عنده والغلة بخلاف الولد، ولم يذكره الشيخ اكتفاء بما تقدم. قال ابن الحاجب: ويأخذ الولد بخلاف الثمرة والغلة فليس له أخذهما لأنهما من الخراج والخراج للبائع للضمان. وعطف الغلة على الثمرة من عطف العام على الخاص، ويحتمل أن يريد بالغلة ما ليس قائم العين.

بقي له (**وأخذ بعضه وحاص بالفائت**) ابن شاس: إذا وجد بعض المبيع كأحد عبدين أخذه وضرب بما يخص الفائت من الثمن. وقال مالك في العتبية والموازية والواضحة فيمن باع روايتين زيتاً بعشرين ديناراً فقبض عشرة ثم فلس المبتاع وقد باع رواية فأراد البائع أخذ الرواية التي بقيت قال: تفض العشرة التي قبض على الروايتين فيرد ما قابل إحداهما وذلك خمسة دنانير، ثم يأخذ التي بقيت يريد ويحاص الغرماء بخمسة بقيت ثمن الأخرى. قال: وكذلك لو كانت عشرة فلم يجد إلا واحدة فليرد عشر ما قبض ويأخذه إن شاء فعلى هذا تحسب (**كبيع أم ولدت**) اللخمي: ولادة الجارية ليس بفوت، فإن باع الأم دون الولد كان للبائع أن يأخذ الولد بما ينوبه من الثمن أن لو كانا جميعاً يوم البيع (**وإن مات أحدهما أو باع الولد فلا حصة**) أما إن ماتت الأم عند المبتاع وبقي الولد أو مات الولد وبقيت الأم ففي المدونة قال مالك: من ابتاع أمة فولدت عنده ثم فلس فللبائع أخذ الأمة وولدها، فإن كانت الأم قد ماتت عند المبتاع وبقي الولد فليس للبائع إلا المحاصة بجميع الثمن أو أخذ الولد بجميع الثمن. قال في العتبية والموازية: وكذلك أيضاً إن كان الولد هو الذي مات وبقيت الأم ليس له أخذ الباقي منهما إلا بجميع الثمن أو يترك ويحاص وأما إن كان المشتري قد باع الولد وبقيت الأم ففي الموازية أيضاً والعتبية أن البائع بالخيار إن شاء أخذ الأم بجميع الثمن. وإن شاء ترك وحاص بثمنها قال: لأن الأم هي المشتراة بعينها والولد كالغلة بخلاف إذا باع الأم وبقي الولد فليقسم الثمن كما تقدّم (**وأخذ الثمرة والغلة إلا صوفاً تم أو ثمرة مؤبرة**) ميقن أنه نقص هنا شيء وما كان خليل بتارك حكم الولد إذا لم تفت الأم ولا هو، وعبارة ابن

إِلاَّ صُوفاً تَمَّ، أَوْ ثَمَرَةً مُؤَبَّرَةً، وَأَخَذَ الْمكْرِيُّ دَابَّتَهُ، وَأَرْضَهُ، وَقُدِّمَ فِي زَرْعِهَا فِي الْفَلَسِ. ثُمَّ سَاقِيهِ. ثُمَّ مُرْتَهِنُهُ: وَالصَّانِعُ أَحَقُّ، وَلَوْ بِمَوْتٍ بِمَا بِيَدِهِ، وَإِلاَّ فَلاَ. إِنْ لَمْ يُضِفْ لِصَنْعَتِهِ شَيْئاً

تنبيه: إنما تكون الثمرة التي حدثت عند المشتري غلة إذا جذت، وأما إن دامت في أصولها فإنها ترد ويأخذهما البائع على المشهور. وقيل: إنها تفوت بالإبار، واتفق على أن الصوف يرد مع الغنم قبل الانفصال. قاله في التوضيح ص: **(إلا صوفاً تم أو ثمرة مؤبرة)**

الحاجب: ويأخذ الولد بخلاف الغلة والثمرة إلا صوفاً كان على ظهرها، وقد تقدم نص المدونة: من ابتاع أمة فولدت عبده ثم فلس فللبائع أخذ الأمة وولدها. قال مالك: وكذلك من ابتاع غنماً ثم فلس فوجد البائع الغنم قد تناسلت فله أخذ الأمهات والأولاد كالرد بالعيب، وأما ما كان من غلة أو صوف جز أو لبن حلبه فذلك للمبتاع، وكذلك النخل يجني ثمرها فهو كالغلة إلا أن يكون يوم الشراء على ظهور الغنم صوف قد تم، وفي النخل تمر قد أبر واشترط ذلك المبتاع فليس كالغلة وإن جد الثمرة أو جز الصوف **(وأخذ المكري دابته وأرضه)** قد تقدّم قبل هذا وحل بالفلس ولو دين كراء. والذي أفتى به ابن رشد في نوازله أن من اكترى داراً لسنين معلومة بنجوم فمات أو فلس فالأصح في النظر أنها لا تحل بموته ولا بتفليسه إذ لا يحل عليه ما لم يقبض بعد عوضه. وهذا أصل ابن القاسم لأنه لا يرى قبض الدار للسكنى قبضاً للسكنى فيأتي على مذهبه أن الكراء لا يحل بموته وينزل الورثة منزلته. وعبارة أبي عمر في كافية: من اكترى داراً سنة ولم ينقد الكراء وسكنها بعض السنة ثم أفلس أو مات، فرب الدار أحق بما بقي من مدة الإجارة ويحاص غرماءه بالأجرة ما مضى. وعبارة ابن عرفة فيها مع غيرها: إن أفلس مشتري منافع قبل قبضها فبائعها أحق بها في «المقدمات» ويفسخ العقد كسلعة بيد بائعها. انظر أنت المقدّمات **(وقدم في زرعها في الفلس)** من المدوّنة: من اكترى أرضاً فزرعها ولم ينقد الكراء ثم مات فرب الأرض أسوة الغرماء، وإن فلس فرب الأرض أحق بالزرع من الغرماء حتى يأخذ كراءه. ابن يونس: وجه هذا أن الأرض لما كانت مثمرة للزرع فكان ربها مخرج للزرع فلما أكرى أرضه أشبه بائع الزرع **(ثم ساقيه)** من المدونة قال مالك: الأجير على سقي زرع أو نخل أو أصل فإن سقاه فهو أحق به في الفلس حتى يستوفي حقه، وروى ابن القاسم: مكري الأرض مبدأ على الأجير ثم الأجير مبدأ على سائر الغرماء **(ثم مرتهنه)** قال مالك: من اكترى أرضاً فزرعها واستأجر أجيراً يعمل فيها ورهن الزرع قال ابن حبيب: وقبضه المرتهن وفيه الأجراء ثم يفلس، فصاحب الأرض والأجير مبدآن على المرتهن، فإن فضل شيء كان للمرتهن، فإن فضل شيء كان للغرماء **(والصانع أحق ولو بموت بما بيده)** من المدوّنة: الصناع أحق بما أسلم إليهم في الموت والفلس ما كان بأيديهم لأنه كالرهن **(وإلا فلا إن لم يضف لصنعته شيئاً)** ابن رشد: إن كان الصانع قد عمل الصنعة ورد المصنوع لصاحبه فإن لم يكن للصانع فيها إلا عمل يده كالخياط والقصار والنساج فالمشهور أنه أسوة الغرماء. قال ابن القاسم: وأما إن أخرج الصانع من عنده شيئاً سوى عمله مثل الصباغ يجعل الصبغ من عنده. والصيقل يجعل حوائج

إِلاَّ النَّسْجَ، فَكَالْمَزِيدِ يُشَارِكُ بِقِيمَتِهِ وَالْمُكْتَرِي بِالْمُعَيَّنَةِ، وَبِغَيْرِهَا إِنْ قُبِضَتْ، وَلَوْ أُدِيرَتْ وَرَبُّهَا بِالْمَحْمُولِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهَا مَا لَمْ يَقْبِضْهُ رَبُّهُ، وَفِي كَوْنِ الْمُشْتَرِي أَحَقُّ بِالسِّلْعَةِ يُفْسَخُ لِفَسَادِ الْبَيْعِ، أَوْ لاَ أَوْ فِي النَّقْدِ؟ أَقْوَالٌ.

ش: أي وقت الشراء فإنهما لا يكونان غلة وللبائع أخذهما، فإن فاتا حاص بما ينوبهما من الثمن. قاله في الشامل وأصله في التوضيح ص: **(وفي كون المشتري أحق بالسلعة تفسخ لفساد البيع أو لا أو في النقد أقوال)** ش: القول الأول بأنه أحق نقله ابن يونس عن رواية

السيوف من عنده، والفراء يرقع الفرو برقاع من عنده، ثم أخذ ذلك ربه ثم فلس فهذا إذا وجد بيد أربابه ينظر إلى قيمة ذلك الصبغ يوم الحكم به لا ينظر هل نقص بذلك الثوب أو زاد، ثم ينظر إلى قيمة الثوب أبيض، فإن كانت قيمة الصبغ خمسة دراهم وقيمة الثوب أبيض عشرة دراهم كان لصاحب الصبغ ثلث الثوب وللغرماء ثلثاه إن أبى أن يحاصه إلا أن يشاء الغرماء أن يدفعوا إليه جميع أجرته **(إلا النسج فكالمزيد)** فيشارك بقيمة عمله. تقدم نص ابن رشد أن النساج إذا دفع الثوب صار أسوة الغرماء إذ ليس له إلا عمل يده خاصة كالقصار، ونص ابن شاس: النساج كالصباغ فانظر أنت في هذا. وبقي مسألة أعني من مسائل النسج وهي البائع يبيع الغزل فينسجه المبتاع ثوباً ثم يفلس والثوب بيده إن أبى البائع المحاصة كان شريكاً بقيمة العمل من قيمة الغزل. انظر ابن يونس **(والمكتري بالمعينة)** من المدونة قال مالك: من اكترى دابة بعينها أو عبداً بعينه ثم مات المكري أو فلس ولم يقبض ذلك المكتري فالمكتري أحق بذلك حتى يتم كراءه كعبد اشتراه ولم يقبضه حتى فلس بائعه فالمشتري أحق به. قال ابن القاسم: ولو كان الكراء مضموناً كان أسوة الغرماء في الموت والفلس **(وبغيرها إن قبضت)** قال مالك: لو قبض الدابة يعني المضمونة وحمل عليها فهو أولى بها حتى يتم له حقه **(ولو أديرت)** من قول مالك في القوم يتكارون الجمال ثم يفلس صاحبها إن كل رجل أحق بما تحته وإن كان الجمال يديرها تحتهم. ابن حبيب: وبقول مالك هذا أقول. ابن يونس: وهو الصواب ولا فرق أن يديرها عليهم أو لا يديرها وإنما المراعاة بيد من هي يوم الفلس فيكون أولى بها **(وربها بالمحمول وإن لم يكن معها)** من المدونة قال مالك: والمكري على حمل متاع من بلد إلى بلد هو أولى في الموت والفلس، كان قد أسلم دوابه إلى المكتري أو كان معها، ورب المتاع معه أم لا، وهو كالرهن ولأن على دوابه وصل إلى البلد. ابن يونس: وكأنها قابضة للمتاع كقابض الرهن **(ما لم يقبضه ربه)** قال في كتاب ابن حبيب: وهذا ما دام المتاع بيده فإذا أسلمه كان أحق به كالصناع إذا أسلموا المتاع أو لم يسلموه الحكم واحد. ابن يونس: جعلوا الدواب خلاف الدور وكان ظهور الإبل جائز لما عليها ولأن في حملها لذلك من بلد إلى بلد تنمية للمتاع بخلاف الدور لا تنمية فيها، فعلى هذا السفن كالدواب لا كالدور.

(وفي كون المشتري أحق بالسلعة تفسخ لفساد البيع أو لا وفي النقد أقوال) ابن رشد: من اشترى سلعة بيعاً فاسداً ففلس البائع قبل أن يردها عليه المبتاع فقال سحنون: المشتري أحق بها

وَهُوَ أَحَقُّ بِثَمَنِهِ، وَبِالسِّلْعَةِ إِنْ بِيعَتْ بِسَلْعَةٍ وَٱسْتُحِقَّتْ، وَقُضِيَ بِأَخْذِ الْمَدِينِ الْوَثِيقَةَ أَوْ تَقْطِيعَهَا، لاَ صَدَاقٍ قُضِيَ، وَلِرَبِّهَا رَدُّهَا إِنْ ٱدَّعَى سُقُوطَهَا،

ابن المواز عن ابن القاسم، ذكره في مسألة غلق الرهن فكان ينبغي للمؤلف أن يقتصر عليه والله أعلم. ص: **(وقضي بأخذ المدين الوثيقة أو تقطيعها لا صداق قضي)** ش: يعني أن المديان إذا دفع الحق لصاحبه وأراد أخذ الوثيقة أو تقطيعها فإنه يقضى له بذلك إن امتنع رب الدين من ذلك. قال الشيخ أبو الحسن الصغير في آخر كتاب المديان عند قول المدونة: ومن أمر رجلاً يدفع إلى فلان ألف درهم، قال عني أو لم يقل، ثم قال الآمر كانت لي ديناً على المأمور وأنكر المأمور وقال بل أسلفته إياها، فالقول قول المأمور. قال أبو إسحاق: إلا أن يعلم أن مثله لا يملك هذا القدر لعدمه وفلسه. يؤخذ من هذه المسألة من اقتضى ديناً لا يلزمه أن يدفع الوثيقة لغريمه المطلوب خوف دعوى السلف. وقال ابن عبد الحكم وأصبغ وابن دينار: يجبر على دفعها وتقطع. قال ابن الهندي: ولا يبرأ بدفعها إلى الغريم إذا قام

حتى يستوفي ثمنه. وقال ابن المواز: لا يكون أحق بها. وقال ابن الماجشون: إن كان ابتاعها بدين فلا يكون أحق بها وهو أسوة الغرماء، وإن كان ابتاعها بنقد فهو أحق بها. وقال ابن عرفة: لو فسخ بيع سلعة لفساده وبائعها مفلس ثالث الأقوال، وعلى إحدى الطريقتين أن المبتاع أحق في النقد لا في الدين ثم أورد سؤالاً على هذا القول هل المؤجل هو الثمن أم السلعة؟ ثم قال: قلت: ظاهر ابن محرز أن المؤجل في هذا القول هو الثمن. وظاهر النوادر أنها السلعة اهـ. انظر هذا كله مع ما تقدم لابن يونس. أما إن أخذها أخذاً فاسداً فلا يكون أحق بها لأنه كان له دين كدينهم فرجع إلى ما كان **(وهو أحق بثمنه وبالسلعة إن بيعت بسلعة واستحقت)** لما ذكر ابن رشد الثلاثة الأقوال في مسألة من اشترى سلعة شراء فاسداً وفلس البائع قال ما نصه: ولا خلاف بينهم أنه إن وجد الثمن الذي دفعه بعينه أنه أحق به في الفلس والموت جميعاً، وكذلك من اشترى سلعة بسلعة فاستحقت السلعة التي كان قبض كان أحق بالسلعة التي دفع إن وجدها بعينها في الموت والفلس جميعاً قولاً واحداً **(وقضي بأخذ المدين الوثيقة أو تقطيعها)** المتيطي: الذي به القضاء للذي عليه الدين أخذ وثيقة الدين من صاحبها ويقضي عليه بتقطيعها. وقال ابن عبد الحكم: يكتب على ظهرها اهـ. وهذا كله فرع أن رسوم الحقوق لا تكرر. وقد حكى ابن حبيب عن ابن الماجشون فيمن أشهد في كتاب ذكر حق ثم ذكر أنه ضاع وسأل الشهود أن يشهدوا له بما حفظوا فلا يشهدوا إن كانوا حافظين لكل ما فيه حق خوفاً أن يكون قد اقتضى ومحي الكتاب. وقال مطرف: إن كان الطالب مأموناً شهدوا له وإلا فقول ابن الماجشون أحب إلي **(لا صداق قضي)** المتيطي: وأما الزوجة المطلقة أو المتوفى عنها زوجها يدفع إليها كالئها فليس عليها أن تدفع كتاب صداقها إلى زوجها ولا إلى ورثته لما في حبس صداقها من المنفعة لها من لحوق ونسب وغير ذلك **(ولربها ردها إن ادعى سقوطها)** المتيطي: إذا دفع الذي عليه الدين لرب الدين دينه ودفع إليه رب الدين عقده الذي كان له عليه ثم جحده الاقتضاء فاستظهر له الغريم بوثيقة الدين الذي لم يكن ذلك له براءة ويؤمر بردها إلى رب

الطالب عليه واستظهر المطلوب في الوثيقة أنه يقول سقطت مني فحكم عليه بردها للطالب وبالغرم بعد يمين الطالب اهـ. وقال في العتبية في رسم يوصى من سماع عيسى من كتاب المديان: وسئل عن رجل لقي رجلاً قال أشهدك أني قد تقاضيت من فلان مائة دينار كانت لي عليه فجزاه الله خيراً فإنه أحسن قضائي فليس لي عليه قليل ولا كثير، فلقي الرجل الذي أشهد الرجل الذي زعم أنه قضاه فأخبره بما قال له، قال كذب إنما أسلفته ذلك قال ابن القاسم: القول قول الذي زعم أنه أسلفه مع يمينه إلا أن يأتي الآخر بالبينة أنه تقاضاها في دينه. قال ابن رشد إثرها: ويأتي على أصل أشهب في قوله إنه لا يؤاخذ أحد بأكثر مما يقربه على نفسه أن يكون القول قول المقتضي، وهو قول ابن الماجشون نصاً في هذه المسألة بعينها. ويقوم من هذه المسألة أن من كان له حق على رجل بوثيقة فدفع الذي عليه الحق إلى الذي له عليه الحق ودعا إلى قبض الوثيقة منه أو تحريقها أن ذلك ليس له، وإنما له أن يشهد عليه وتبقى الوثيقة بيد صاحب الدين لأنه يدفع بها عن نفسه إذ لعل الذي كان عليه الدين أن يستدعي بينة قد سمعوا إقرار صاحب الدين بقبضه منه أو حضروا دفعه إليه ولم يعلموا على أي وجه كان الدفع، فيدعي أنه إنما دفع إليه ذلك المال سلفاً أو وديعة ويقول هات بينة تشهد لك إنما قبضت ذلك مني من حق واجب لك، فبقاء الوثيقة وقيامه بها يسقط هذه الدعوى التي تلزمه. وقد كان شيخنا الفقيه أبو جعفر رحمه الله يقيم ذلك فيما أخبرني عنه غير واحد من أصحابنا، وما أشك أن يكون في كلام سمعه منه من آخر مسألة من كتاب المديان من المدونة، وهو كلام صحيح إلا أن محمد بن عبد الحكم يرى له من الحق أخذ الوثيقة وقطعها، وهو قول عيسى بن دينار في بعض روايات العتبية وهو قول أصبغ في الواضحة اهـ. وقال ابن فرحون في تبصرته في الباب الثاني والستين: وللذي عليه الدين أخذ وثيقة الدين من صاحبها أو يقضى عليه بتقطيعها. وقاله ابن العطار، ونحوه في الواضحة وكتاب الحداني وبه القضاء، وقال محمد بن عبد الحكم: لا يقطع وثيقة الدين ولا يجبر ربها على إعطائها، ويجبر على أن يكتب له براءة في الموضع الذي فيه الشهود عليه، ونحوه في وثائق ابن الهندي لأنه سبب لوجوب اليمين عليه إن ادعى عليه بعد ذلك دعوى كاذبة. وفي أحكام ابن سهل في امرأة قامت بصداق لم تثبته فحلف الزوج ودعا إلى قطعه وأرادت الزوجة حبس الصداق بيدها، فأفتى ابن لبابة أنه يجاب إلى تقطيعه لأنه سقط عنه بيمينه لما ادعى عليه بما فيه، وإذا سقط عنه فليقطع. ثم قال: إذا دفع إلى المطلقة أو المتوفى عنها زوجها كالئها ليس عليها أن تدفع كتاب صداقها إلى الزوج ولا إلى ورثته لما في حبس صداقها من المنفعة بسبب الشروط التي لها فيه إن كانت، ولأجل لحوق النسب أو الحمل إن كان حمل بعد موته وفي حياته إلا أن تتطوع بدفعه من غير أن يقضى عليها بذلك. هذا هو القول المشهور المعمول به وقاله أصبغ في كتاب ابن حبيب قال: لأنه به ثبت نكاحها

وَلِرَاهِنٍ بِيَدِهِ رَهْنُهُ بِدَفْعِ الدَّيْنِ،

وبه تأخذ ميراثها وتدفع بعد اليوم من دافعها عما ورث، أما لو قامت بباقي المهر في كتاب غير كتاب نكاحها فأخذت به ما كان لها فإنه يؤخذ منها ويقطع عن الورثة، وإن أخذت به أرضاً أو عقاراً من عقاره لم يؤخذ ذلك منها لأن به تدفع اليوم من دافعها عن ذلك وما يشبهه مما يلتمس التوثق به، وعلى الورثة أن يستوثقوا لأنفسهم بالإشهاد وذكر الكتاب الذي بيدها. قال ابن حبيب: وبه أقول وهذا أحب ما فيه إليّ. وقيل: لا بد من أخذه وتقطيعه. ورواه ابن حبيب عن مطرف فيمن مات وقامت امرأته بكتاب مهرها فأخذت به باقيه فأراد الورثة تقطيعها، فإن لهم ذلك وإن قالت به أدفع بعد اليوم من دافعني عما أخذت. ذكره المتيطي عن ابن سهل. وقال في الاستغناء: إن لم يدخل الزوج بالمرأة وأقرت المرأة أنه لم يمسها ولا وطئها فإن الصداق يقطع اهـ. نقله المشذالي برمته في آخر كتاب المديان. وزاد بعده قلت: سئل ابن عبد السلام عمن كان عليه حق بصك وتنازع المديان ورب السلعة في تقطيعه أو تبطيله وبقائه عند ربه، فما الذي عليه العمل من القولين؟ قال: على الثاني خوف لو قطعناه أن يسأل المديان رب الدين هل قبض منه شيئاً أم لا، فإن قال قبضت ولكن من دين كان لي عليك لم يقبل منه، وإن قال لم أقبض حلف يمين غموس اهـ.

تنبيهات: الأول: قول المصنف: «وقضي بأخذ المدين» يريد بعد خصمهما ثم تدفع للمدين. قال في الشامل: وصوب خصم الوثيقة مع الدفع اهـ. وهو معنى قول المشذالي أو تبطيله.

الثاني: قال في الذخيرة: إذا طلب المصالح أخذ الوثيقة التي صالح عليها فللآخر منعه لأنها تشهد له بمال الصلح لثبوت أصل الحق، ويكتب الآخر وثيقة بتاريخ متأخر يشهد له بصلحه. قاله مطرف فتأمله مع كلام المصنف وانظر تبصرة ابن فرحون والله أعلم.

الثالث: قال ابن رشد في الرسم المذكور: وأما إذا أبى الذي بيده الوثيقة من الإشهاد على نفسه بقبض ما فيها وقال للذي كان عليه الدين خذ الوثيقة أو قطعها فتلك براءتك، فليس له ذلك ويلزمه الإشهاد على نفسه يقوم ذلك من غير مسألة منها مسألة رسم العرية اهـ.
ص: (ولراهن بيده رهنه بدفع الدين) ش: هذا إذا أقر المرتهن بدفع الرهن إلى الراهن. قال في المتيطية: ولو لم يقر المرتهن بدفع الرهن إلى الراهن وادعى أنه تلف له وسقط لكان القول قوله قولاً واحداً إذا كان قيامه عليه بالقرب اهـ. وقال قبله: ولا اختلاف بينهم إذا طال الأمر أن القول قول الراهن اهـ. وهكذا نقل المسألة ابن فرحون في تبصرته عن المتيطي في

الدين إن ادعى أنها سقطت منه وما أشبه ذلك، واقضى ما عليه اليمين أنه ما اقتضى من دينه شيئاً **(ولراهن بيده رهنه بدفع الدين)** من المدونة قال مالك في الراهن يقبض الرهن ثم قام المرتهن

كَوَثِيقَةٍ زَعَمَ رَبُّهَا سُقُوطَهَا، وَلَمْ يَشْهَدْ شَاهِدُهَا إِلاَّ بِهَا.

الباب المتقدم ذكره ونصه في المتيطية: ولو كان رب الدين قد أخذ من الغريم رهناً ثم دفعه إليه وادعى أنه أعطاه الرهن ولم يوفه الغريم حقه، وقال الغريم لم يدفع لي رهني إلا بعد قبضه دينه فقال مالك في العتبية: أرى أن يحلف الراهن ويسقط عنه ما ادعى به رب الدين، وكذلك لو أنكر المرتهن أن يكون قبض منه شيئاً من حقه وقال دفعت إليه الرهن على أن يأتيني بحقي فلم يفعل لكان القول قول الراهن على هذه الرواية، على أن ما في هذه الرواية خلاف ما في نوازل سحنون من أن القول قول المرتهن إذا كان قيامه عليه بالقرب، ولا اختلاف بينهم إذا طال الأمر أن القول قول الراهن، والقول الأول أظهر من قول سحنون. ولو لم يقر المرتهن بدفع الرهن للراهن وادعى أنه تلف له أو سقط لكان القول قوله قولاً واحداً إذا كان قيامه عليه بالقرب اهـ. فجعل الخلاف بين سحنون وقول مالك إنما هو فيما إذا أقر المرتهن بدفع الرهن له وادعى أنه لم يوفه والله أعلم.

يطلب دينه أو بعضه فزعم الراهن أنه دفعه إليه وأخذ رهنه فيحلف الراهن ولا شيء عليه (**كوثيقة زعم ربها سقوطها ولم يشهد شاهداها إلا بها**) تقدم ما لابن حبيب قبل قوله «لا صداق»، وانظر المسألة قبل ترجمة الأكرية في الدور من وثائق ابن سلمون فتوى ابن زرب. قال ابن شاس.

باب الحجر

الْمَجْنُونُ مَحْجُورٌ لِلإِفَاقَةِ. وَالصَّبِيُّ لِبُلُوغِهِ بِثَمَانِ

باب

ص: (المجنون محجور عليه للإفاقة) ش: عقب رحمه الله التفليس بالحجر تكميلاً لبيان أسباب الحجر. والحجر مصدر حجر يحجر. ويحجُر بضم الجيم وكسرها. وهو لغة حصر الإنسان والمنع والحرام ومنه قوله تعالى: ﴿حرث حجر﴾ [الأنعام: ١٣٨] وتثلث حاؤه في المعاني الثلاث. قاله في القاموس. وقرىء بهنّ في الآية. وتقول الكفار يوم القيامة إذا رأوا ملائكة العذاب حجراً محجوراً أي حراماً محرماً يظنون أن ذلك ينفعهم كما يقولونه في الدنيا لم يخافونه في الشهر الحرام. قاله في الصحاح. وذكر أن الكسر في الحجر بمعنى الحرام أفصح. والحجر مثلث أيضاً ما بين يدي الإنسان من ثوبه. قاله في المحكم وحكاه في القاموس بالكسر فقط. والحجر يطلق على العقل كقوله تعالى: ﴿هل في ذلك قسم لذي حجر﴾ [الفجر: ٥] وعلى حجر الكعبة المدار بها من الجانب الشمالي. وكل ما حجرته من حائط فهو حجر، وعلى ديار ثمود بالشام عند وادي القرى قال تعالى: ﴿ولقد كذب أصحاب الحجر المرسلين﴾ [الحجر: ٨٠] وعلى الأنثى من الخيل وقول العامة حجرة بالهاء لحن. اهـ بالمعنى من القاموس والصحاح. وهو في الجميع بمعنى المنع لأن العقل يمنع من الرذائل جميعها، والحائط يمنع من الدخول إليه، وكذا ديار ثمود، والأنثى تمنع صاحبها من العدو. ويطلق أيضاً بالكسر على القرابة وعلى فرج الرجل والمرأة. قاله في القاموس.

والحجر في الشرع قال في الذخيرة: المنع من التصرف نقله عن التنبيهات. وقال ابن

كتاب الحجر

وأسبابه سبعة: الصبا والجنون والرق والتبذير والفلس والمرض والنكاح في حق الزوجة (المجنون محجور عليه للإفاقة) ابن رشد: لا يصح لإنسان أن يتصرف في ماله إلا بأربعة أوصاف وهي: البلوغ والحرية وكمال العقل وبلوغ الرشد، ولا يصح رشد من مجنون لسقوط ميزه وذهاب رأيه (والصبا) ابن رشد: لا يصح رشد من صبي لضعف ميزه بوجوه منافعه (لبلوغه بثمان

راشد: المنع من التصرف في المال. وقال في التوضيح: منع المالك التصرف في ماله لمنفعة نفسه أو غيره اهـ. وفي الجميع إجمال يجب اجتنابه في الحدود إذ لم يبين هل هو المنع من التصرف بالتبرع أو بالمعاوضة، وهل في الكل أو في البعض. وقال ابن عرفة: صفة حكمية توجب منع موصوفها من نفوذ تصرفه في الزائد على قوته أو تبرعه بماله. قال: وبه دخل حجر المريض والزوجة اهـ. والظاهر أنهما لا يدخلان لأنه إن أراد بقوله ماله كل ماله لم يدخل الحجر عليهما في التبرع بما زاد على الثلث وكان دون المال كله، وإن أراد بشيء من ماله فبين فساده، وإن أراد بما زاد على الثلث فلا قرينة تدل عليه، ويخرج من حده الحجر على المرهون في تصرفه في الرهن، ومن جنى عبده قبل أن يتحمل بالجناية فإنه ممنوع من التصرف.

تنبيه: قال ابن عرفة: قال ابن الحاجب وابن شاس: أسبابه سبعة: الصبا والجنون والتبذير والرق والفلس والمرض والنكاح في الزوجة اهـ. وقدم ابن الحاجب على ابن شاس لأن ابن شاس هو الذي حصرها في سبعة وهو في النسخة: «سبع» بإسقاط التاء، والصواب سبعة بإثباتها لأن المعدود مذكر. ثم قال ابن عرفة: قلت: الحصر استقرائي وهو في الأمور المذهبية للعالم بالمذهب قطعي لأنه عدة منه لموجود عنده. وتعقب ابن عبد السلام على ابن الحاجب بأنه ترك سبباً ثامناً وهو الردة، وبأنه قدم حكم الفلس على ذكر سببه فإن عد الفلس في الأسباب بعد أن تكلم على أحكام التفليس. ويرد الأول بأنهم إنما ذكروا الحجر على المالك فيما يملكه لا فيما لا يملكه، وحجر المرتد ليس من حجر المالك على ما يملكه لأنه لو مات ما ورث عنه. ولعله تبع القرافي في الذخيرة فإنه قال: أسبابه ثمانية فعدّ فيها الردة. وأما قوله: «قدم الفلس الخ» فلا مدخل له في التعقب لأن قوله: «سببه» إن أراد ما هو سبب في الفلس فالحاصل أنه قدم حكم الفلس على ذكر سبب الفلس ولا تعقب في هذا إلا أن يكون من ترك الأولى، ولا مدخل لهذا في الحجر، وإن أراد ما الفلس سبب له وهو الحجر فحاصله أنه ذكر حكم الفلس قبل ذكر كونه سبباً في الحجر وهذا لا تعقب فيه. وقوله: «الأسباب التي ذكرها ابن الحاجب ستة» وهم بل هي سبعة كما صرح به ابن شاس انتهى. والله أعلم. وتبع الشيخ في التوضيح ابن عبد السلام في الاعتراض بالردة وزاد: هو الحجر على المرهون فقال: وذكر له المصنف سبعة أسباب، ومفهوم العدد يقتضي الحصر فيها وينتقض بالحجر على الراهن بحق المرتهن وبالحجر على المرتد اهـ. ويزاد أيضاً: الحجر على من جنى عبده قبل محمله الجناية والله أعلم. وقوله: «المجنون محجور عليه للإفاقة» يعني أن المجنون سواء كان ذكراً أو أنثى محجور عليه إلى إفاقته. وظاهره أن بالإفاقة ينفك عنه الحجر وفي ذلك تفصيل، قال في الذخيرة: ويزول الحجر عن المجنون بإفاقته إن كان المجنون طارئاً بعد البلوغ لأنه كان على الرشد، وإن كان قبل البلوغ فبعد

عَشرَةَ. أَوْ الْحُلُمِ أَوْ الْحَيْضِ. أَوْ الْحَمْلِ،

إثبات الرشد اهـ. وكذا لو كان بلغ سفيهاً ثم جنّ فلا ينفك بالإفاقة فقط والله أعلم. ويمكن أن يجاب عن المصنف بأنه إنما تكلم في الحجر الحاصل بسبب الجنون، وذكر أن حده الإفاقة ولم يتكلم على ما إذا كان هناك سبب آخر والله أعلم. قال الشارح: وسواء كان الجنون بصرع أو وسواس اهـ. قال في الذخيرة عن اللخمي: فاختلف فيمن يخدع في البيوع فقيل لا يحجر عليه لقوله ﷺ لحبان بن منقذ وكان يخدع في البيوع لضربة أصابته في رأسه: «إذا تباعيت فقل لا خلابة». أخرجه الصحيحان، وقال ابن شعبان: يحجر عليه صوناً لماله كالصبي. قال اللخمي: وأرى إن كان يخدع باليسير أو الكثير إلا أنه لا يخفى عليه ذلك بعد ويتبين ذلك الغبن له فلا يحجر عليه ويؤمر بالاشتراط كما في الحديث، ويشهد حين البيع فيستغني بذلك عن الحجر، وإن كان لا يتبين له ذلك ويكثر تكرره فيحجر عليه ولا ينزع المال من يده إلا أن لا ينزجر عن التجر اهـ. وعبارة اللخمي: وإن كان لا يتبين له ذلك ويكثر نزول ذلك به أمر بالإمساك عن التجر ولم يحجر عليه ولم ينزع المال منه لأن السلطان لا يفعل بعد الحجر أكثر من إمساكه والإنفاق عليه منه وهو أولى بإمساكه ماله، وإن كان لا ينزجر عن التجر انتزع ذلك منه اهـ. وذكر القرطبي القولين في آخر البقرة وقال: وهما في المذهب، ثم قوى القول بالحجر وهو الظاهر لدخوله في ضابط من يحجر عليه وهو من لا يحفظ المال كما سيأتي والله أعلم. قال في الذخيرة: وينفك الحجر عن هذا ويدفع له ماله إذا علم منه دربة البيع ومعرفة وجوه الخديعة اهـ. وأما المغمى عليه فقال القرطبي في أوائل سورة النساء: استحسن مالك أن لا يحجر عليه لسرعة زوال ما به اهـ. والله أعلم. ص: (بثمان عشرة) ش: هذا هو المشهور وهو أحد الأقوال الخمسة. وقال البرزلي في كتاب الصيام: اختلف في السن؛ ففي رواية ثمان عشرة، وقيل سبع عشرة، وزاد بعد شراح الرسالة ستة عشر وتسعة عشر، وروى ابن وهب خمسة عشر لحديث ابن عمر اهـ. وقال القرطبي: قال أبو عمر بن عبد البر: وهذا فيمن عرف مولده، وأما من جهل مولده وعلم سنه أو جحده فالعمل فيه على ما روى رافع عن أسلم عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه كتب إلى أمراء الأجناد أن لا يضربوا الجزية إلا على من جرت عليه الموسى اهـ. فظاهره أنه يقبل قوله في مقدار سنه وهو بين، وسيأتي في كلام الشيخ زروق عند قول المصنف: «وصدق إن لم يرب» أنه يصدق في السن إن ادعى ما يشبه حيث يجهل التاريخ والله أعلم.

عشرة أو الحلم أو الحيض) ابن رشد: حد الرشد حسن النظر في المال ووضع الأمور في مواضعها، وحدّ البلوغ كمال العقل، وعلامة البلوغ الاحتلام في الرجال والحيض في النساء وأن يبلغ أحدهما من السن أقصى سن من لا يحتلم. المازري: المشهور أنه ثمانية عشر عاماً (أو الحمل)

أَوِ الإِنْبَاتِ. وَهَلْ إِلاَّ فِي حَقِّ الله تَعَالى؟ تَرَدُّدٌ وَصُدِّقَ إِنْ لَمْ يُرَبْ،

تنبيه: قال البرزلي في مسائل النكاح: سئل اللخمي عن معنى قوله: «علامة البلوغ سبع عشرة أو ثمان عشرة» فأجاب: النسبة إلى السنة بالدخول، ومن أكمل سنة وخرج منها ولو بيوم لم ينسب إليها. وقد وقع في الأحاديث ما يقتضي النسبة إلى السنة الكاملة لحديث ابن عمر حين قال: أجازني رسول الله ﷺ وأنا ابن أربع عشرة. ص: **(أو الحيض أو الحمل)** ش: تصوره ظاهر. قال الشيخ يوسف بن عمر في كتاب الصيام في شرح الرسالة: ولا قائل باعتبار التنهيد في الأنثى اهـ. ص: **(أو الإنبات)** ش:قال ابن العربي: المشهور كون الإنبات علامة اهـ. قال الطرطوشي: والمراد بالإنبات الإنبات الخشن على المذاكر وما حوله دون الزغب الضعيف اهـ. من الذخيرة. ونقله ابن عرفة وكذلك الأنثى ص: **(وهل إلا في حقه تعالى تردد)** ش:صرح في التوضيح بأن المشهور أنه علامة وظاهره مطلقاً، وظاهر كلامه هنا كذلك لتصويره به ولأن العمل عليه وهو ظاهر الأحاديث، ولعله يريد مطلق الإنبات الذي تقدم وصفه فلا يوجد إلا في البالغ والله أعلم.

فرع: قال البرزلي في كتاب الصيام: زاد القرافي في العلامات نتن الإبط. وزاد غيره فرق الأرنبة من الأنف. وبعض المغاربة يأخذ خيطاً ويثنيه ويديره برقبته ويجمع طرفيه في أسنانه، فإن دخل رأسه منه فقد بلغ وإلا فلا. وهذا وإن لم يكن منصوصاً فقد رأيت في كتاب التشريح ما يؤيده ولأنه إذا بلغ الإنسان تغلظ حنجرته ويمحل صوته فتغلظ الرقبة كذلك وجربه كثير من العوام فصدق له اهـ. ص: **(وصدق إن لم يرب)** ش: قال الشيخ زروق في شرح الإرشاد في باب الحجر: فأما الاحتلام والحيض والحمل فلا خلاف في كونها علامات ويصدق في الإخبار عنها نفياً أو إثباتاً، طالباً كان أو مطلوباً، وكذا عن الإنبات ولا تكشف عورته. وقال ابن العربي: ينظر إليه في المرآة. وأنكره بعضهم ويصدق في السن إن ادعى ما يشبه حيث يجهل التاريخ انتهى.

فرع: قال البرزلي في مسائل النكاح عن نوازل ابن الحاج: إذا قالت عمة صبية

ابن عرفة: وتختص الأنثى بالحيض والحمل **(والإنبات وهل إلا في حقه تعالى تردد)** ابن رشد: لا خلاف عندي أنه لا يعتبر البلوغ بالإنبات فيما بينه وبين الله تعالى. واختلف قول مالك فيمن وجب عليه حد وقد أنبت ولم يبلغ أقصى سن من لا يحتلم وادعى أنه لم يحتلم، والأصح عندي من القولين أن يصدق ولا يقام عليه حدّ لشك احتلامه. الطرطوشي: المراد بالإنبات الإنبات الخشن دون الزغب. ابن العربي: ويثبت بالنظر إلى مرآة تسامت محل الإنبات. ابن عرفة: أنكر هذا عز الدين وقال: وهو كالنظر إلى عين العورة وكذلك ابن القطان المحدث اهـ. ونقل البرزلي أن من أمارة البلوغ نتن الإبط وفرق الأرنبة من الأنف ومن ذلك أن يأخذ خيطاً ويثنيه ويديره برقبته ويجمع طرفيه في أسنانه فإن دخل رأسه منه وإلا فلا **(وصدق إن لم يرب)** ابن شاس: يثبت الاحتلام بقوله إن

وَلِلْوَلِيِّ رَدُّ تَصَرُّفِ مُمَيِّزٍ، وَلَهُ إِنْ رَشَدَ، وَلَوْ حَنِثَ بَعْدَ بُلُوغِهِ،

تزوجت ابنة أخي قبل البلوغ وقال وليها زوجتها بعد البلوغ، فإنه ينظر إلى الصبية اثنتان من النساء؛ فإن شهدتا أن بها أثر البلوغ مضى نكاحها زاد غيره وأنها أنبتت.

قلت: يحتمل أن يكون هذا على قول سحنون إذا اختلفا في الإصابة، وعلى أصل المدونة القول قول من ادعى الإصابة إذا كانت خلوة اهتداء وأشار إلى هذا في الطرر، ويحتمل أن يكون هذا متفقاً عليه لأنه راجع إلى الصحة والفساد على القول بأن نكاحها قبل البلوغ من غير عذر ينتج الفساد وفيه ثلاثة أقوال اهـ. وأظن أن في الكلام نقصاً فتأمله، ومنه أيضاً ونزلت مسألة وهي أنه وقع عقد على يتيمة مهملة وشهد الشهود على رضاها واعترافها بالبلوغ، فلما دخلت أنكرت الزواج وادعت أنها غير بالغ وأنه لم يمسها، فصدقها على عدم المسيس ورفع أمرها للقاضي فينظرها القوابل، فوجدت كما ذكر من عدم البلوغ فحكم بفسخ نكاحها بطلاق لكونه لم يستوف شرائط تزويج اليتيمة قبل البلوغ. وسأل القاضي شيخنا الإمام عن لزوم الصداق فأفتى بعدم الصداق لأنهما مغلوبان على الفسخ. ومنه في مسائل النكاح: وسئل السيوري عن البكر اليتيمة تريد النكاح وتدعي البلوغ، أيقبل قولها أو تكشف؟ فأجاب: يقبل قولها اهـ. ص: **(وللولي رد تصرف مميز وله إن رشد ولو حنث**

كان ممكناً إلا أن تعارضه ريبة. **(للولي ردّ تصرف مميز)** ابن رشد: لا خلاف بين مالك وأصحابه أن الصغير الذي لم يبلغ الحلم لا يجوز له في ماله معروف من هبة ولا صدقة ولا عتق وإن أذن له في ذلك الأب أو الوصي، فإن باع أو اشترى أو ما يشبه البيع والاشتراء مما يخرج على عوض ولا يقصد فيه إلى فعل معروف كان موقوفاً على نظر وليه إن كان له وليّ، فإن رآه سداداً وغبطه أجازه وأنفذه وإلا أبطله ورده، وإن لم يكن له ولي قدم له وليّ ينظر في ذلك بوجه الاجتهاد **(وله إن رشد)** من المدونة قال مالك: لا يجوز للمولى عليه بيع ولا عتق ولا هبة ولا صدقة ولا يلزمه ذلك بعد بلوغه ورشده إلا أن يجبره الآن واستحب له إمضاءه ولا أجبره عليه. وقال ابن سلمون: إن لم يعلم الولي بالنكاح ولا بالبيع حتى ترشد المحجور مضى ولابن رشد خلاف هذا. وقال ابن عرفة: وفيها للوصي إمضاء نكاح الصغير بنفسه. محمد: فإن جهل حتى ملك نفسه مضى. ابن عات: ومثله في الوثائق المجموعة. ظاهرة لا تعقب للمحجور بعد ملكه أمر نفسه في أفعاله مثل النظر له قبل ذلك. ولابن محرز مثله نصاً. وقال ابن رشد: الخيار بعد ملكه أمر نفسه في أفعاله ولم يحك فيه خلافاً. وفي نوازل ابن دحون عن ابن أبي زيد في بكر مولى عليها باعت حصة من أرض مع أخوتها، فلما تزوجت طلبت الرجوع فيما باعت فقال: إن ثبت أن بيعها مع إخوتها كان إباحة والبيع سداد لا غبن فيه فالبيع تام **(ولو حنث بعد بلوغه)** ابن رشد: لا يلزمه بعد بلوغه ورشده ما حلف بحريته وحنث به في حال صغره. واختلف فيما حلف عليه في حال صغره وحنث في حال رشده والمشهور أنه لا يلزمه **(أو وقع الموقع)** ابن رشد: وكذلك اختلف إذا كان ما فعله الصغير نظراً

أَوْ وَقَعَ الْمَوْقِع، وَضَمِنَ مَا أَفْسَدَ إِنْ لَمْ يُؤَمَّنْ عَلَيْهِ، وَصَحَّتْ وَصِيَّتُهُ، كَالسَّفِيهِ إِنْ لَمْ يُخَلِّطْ

بعد بلوغه أو وقع الموقع) ش: يعني أن الولي سواء كان وصياً أو وصي وصي أو مقدم القاضي فإنه يرد ما تصرف فيه المميز من بيع وغيره، ويريد المصنف المميز المحجور، وسواء كان صغيراً أو بالغاً سفيهاً، ولو صرح بذلك فقال: «وتصرف مميز محجور» لكان أبين، وهذه اللام يظهر فيها أنها لام الإباحة وأن له الرد وله الإمضاء وهو إنما يكون بحسب ما يرى فيه المصلحة لا بحسب شهوته واختياره. قال في الذخيرة عن الجواهر: ولا يتصرف الولي إلا ما تقتضيه المصلحة لقوله تعالى: ﴿ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن﴾ [الأنعام: ١٥٢] فهو معزول بظاهر النص عن غير التي هي أحسن اهـ. وظاهر كلامه أن ذلك في جميع التصرفات له الإجازة والرد وليس كذلك، وإنما يكون له الإجازة والرد في التصرفات المالية التي خرجت عن عوض، وأما التبرعات فيتعين عليه ردها. ولنذكر بعض كلام أهل المذهب في ذلك ليتضح المقصود. قال ابن رشد في المقدمات في باب المأذون له في التجارة: لا اختلاف بين مالك وأصحابه أن الصغير الذي لم يبلغ الحلم من الرجال والمحيض من النساء لا يجوز له في ماله معروف من هبة ولا صدقة ولا عطية ولا عتق وإن أذن له في ذلك الأب أو الوصي إن كان ذا أب أو وصي، فإن باع أو اشترى أو فعل ما يشبه البيع والشراء مما يخرج عن عوض ولا يقصد فيه إلى معروف كان موقوفاً على نظر وليه، فإن رآه سداداً أو غبطة أجازه وأنفذه، وإن رآه بخلافه رده وأبطله. وإن لم يكن ولي قدم له ولي نظر بوجه النظر والاجتهاد وإن غفل عن ذلك حتى ولي أمره كان النظر إليه في إجازة

وسداداً مما كان يلزم الولي أن يفعله، هل له أن يرده وينقضه المشهور المعلوم هو المذهب أن ذلك له **(وضمن ما أفسد)** ابن رشد: يلزم الصغير ما أفسد وكسر في ماله مما لم يؤتمن عليه **(إن لم يؤمن عليه)** من الاستغناء: إن ابتاع المولى عليه أمة حبلت منه كانت له أم ولد ولم يتبع بالثمن. ومن المدونة: من بعث يتيماً في طلب آبق أخذه فباعه وأتلف الثمن لرب العبد أخذه ولا شيء على اليتيم من المال الذي أتلف ولا يتبع به ديناً بخلاف ما أفسد أو كسر. وعن مطرف وابن الماجشون: ما باعه المولى عليه من متاعه وانتقد ثمنه وعثر عليه ردّ متاعه عليه، ولا يكون من الثمن شيء ديناً عليه إلا أن يدرك قائماً بيديه فيردّ إلى صاحبه، أو يكون قد أدخله في مصالحه ووفر به من ماله ما لم يكن له بد من إنفاق مثله فيه. ووقع أيضاً لأصبغ في نوازله في البكر تحتاج فتبيع بعض عروضها وتنفق على نفسها وتصنع في البيع ما كان يصنعه السلطان أو تبيع ذلك عليها أو من أحد أقاربها وهو غير وصي ويكون ذلك لعسر الرفع للقاضي، فإن كان الذي بيع له بال فهو مردود، وإذا رد فإن كان الثمن حول في نفقة لا بد منها حسب للمشتري، وإن كان الذي باعه كالدويرة الصغيرة فهو نافذ **(وصحت وصيته كالسفيه إن لم يخلط)** من المدوّنة: تجوز وصية ابن عشر سنين وأقل مما يقاربها إذا أصاب وجه الوصية، وذلك أن لا يكون في اختلاط. قال محمد: وأجاز

....

إنفاذ ذلك أو رده. واختلف إذا كان فعله سداداً نظراً مما كان يلزم الولي أن يفعله، هل له أن يرده وينقضه إن آل الأمر إلى خلاف ذلك بحوالة أو نماء فيما باعه أو نقصان فيما ابتاعه أو ما أشبه ذلك، فالمشهور المعلوم في المذهب أن ذلك له. وقيل: إن ذلك ليس له ويلزمه ما أفسد أو كسر مما لم يؤتمن عليه. واختلف فيما إذا أفسد وكسر مما ائتمن عليه، ولا يلزمه بعد بلوغه ورشده عتق ما حلف بحريته وحنث به في حال صغره. واختلف فيما حلف به في حال صغره وحنث به في حال رشده، فالمشهور أنه لا يلزمه. وقال ابن كنانة: يلزمه ولا تلزمه يمين فيما ادعى عليه به، واختلف هل يحلف مع شاهده، المشهور أنه لا يحلف ويحلف المدعى عليه، فإن نكل غرم. ولا يمين على الصبي إذا بلغ وإن حلف برز إلى البلوغ، فإذا بلغ الصغير حلف وأخذ حقه، فإن نكل لم يكن له شيء ولا يلزم المدعى عليه يمين ثانية. وقد روي عن مالك والليث أنه يحلف مع شاهده ولا شيء عليه فيما بينه وبين الله من الحقوق والأحكام لقول رسول الله ﷺ: «رفع القلم عن ثلاث» فذكر منهم الصبي حتى يحتلم اهـ. ثم قال في أواخر كتاب المديان: قد أتينا بحمد الله على ما شرطنا من بيان الحدود المميزة بين من يجوز وبين من لا يجوز في الأبكار وغيرهن، فنرجع الآن إلى ذكر القول في أحكام من لا تجوز أفعاله من السفهاء البالغين إذ قد تقدم القول في أحكام أفعال الصبيان فنذكر من ذلك ما أمكن على شرط الإيجاز والاختصار.

اعلم وفقنا الله وإياك أن السفيه البالغ تلزمه جميع حقوق الله التي أوجبها الله على عباده في بدنه وماله، ويلزمه ما وجب في بدنه من حد أو قصاص، ويلزمه الطلاق كان بيمين حنث فيها أو بغير يمين وكذلك الظهار، وينظر له وليه فيه بوجه النظر، فإن رأى أن يعتق عنه ويمسك عليه زوجته فعل، وإن رأى أن لا يعتق عليه وإن آل ذلك إلى الفراق بينهما كان ذلك له ولا يجزئه الصيام ولا الإطعام إذا كان له من المال ما يحمل العتق. وقال ابن المواز: إذا لم ير له وليه أن يكفر عنه بالعتق فله هو أن يصوم فلا يطلق عليه في مذهب ابن المواز لأن بعد ضرب أجل الإيلاء إن طلبت المرأة ذلك كان له أن يكفر بالصيام، وعلى القول الأول تطلق عليه من ضرب أجل وهو قول أصبغ. وقال ابن كنانة: لا يعتق عليه وليه إلا في أول مرة، فإن عاد إلى الظهار لم يعتق عنه لأن المرة الواحدة تأتي على الحليم والسفيه وإلى ذلك ذهب محمد بن المواز. وأما الإيلاء فإن كان دخل عليه بسبب يمين بالطلاق هو فيها على حنث أو بسبب امتناع يمينه على أن يكفر عنه في الظهار لزمه، وأما إن كان حلف على ترك الوطء فينظر إلى يمينه، فإن كانت بعتق أو صدقة أو ما أشبه ذلك مما لا يجوز له فعله ويحجر عليه في ذلك وليه لم يلزمه به إيلاء، وإن كانت بالله لزمه الإيلاء إن لم يكن له مال، ولم يلزمه إن كان له مال، وإن كانت يمينه بصيام أوجبه على نفسه أو ما أشبه ذلك مما يلزمه لزمه به الإيلاء. وعلى قول محمد يلزمه الإيلاء باليمين بالله، وإن لم يكن له مال ولا

....

يلزمه هبة ولا صدقة ولا عطية ولا عتق ولا شيء من المعروف في ماله إلا أن يعتق أم ولده فيلزمه لأنها كالزوجة ليس فيها إلا الاستمتاع بالوطء. واختلف في مالها هل يتبعها أم لا على ثلاثة أقوال: أحدها أنه يتبعها وهو قول مالك في رواية أشهب، والثاني أنه لا يتبعها وهو رواية يحيى عن ابن القاسم، والثالث التفرقة بين القليل والكثير وأراه قول أصبغ. وقال المغيرة وابن نافع: لا يلزمه عتقها ولا يجوز عليها بخلاف الطلاق، ولا يجوز إقراره بالدين إلا أن يقربه في مرضه فيكون في ثلثه. قاله ابن كنانة. واستحسن ذلك أصبغ ما لم يكثر جداً وأن حمله الثلث. وأما بيعه وشراؤه ونكاحه وما أشبه ذلك مما يجري على عوض ولا يقصد به قصد المعروف فإنه موقوف على نظر وليه إن كان له ولي، وإن لم يكن له ولي قدم له القاضي ناظراً له ينظر في ذلك نظر الوصي، فإن لم يفعل حتى ملك أمره كان هو مخيراً في رد ذلك وإجازته اهـ. ولا تظن أن هذا معارض لما سيأتي في قول المصنف: «وتصرفه قبل الحجر محمول على الإجازة عند مالك لا ابن القاسم لأنه هذا الكلام المذكور هنا إنما هو فيمن حكم له بأن فعله محمول على عدم الإجازة كما تقدم في أول كلام ابن رشد، وهذا الكلام إنما هو فيمن حكم له بأن فعله لا يجوز فتأمله والله أعلم. وذكر صاحب الذخيرة كلام صاحب المقدمات بلفظ: لا يختلف مالك وأصحابه أن الإنسان قبل البلوغ محمول على السفه وإن ظهر رشده، وأن تصرفاته من الصدقات وغيرها من المعروف مردودة وإن أذن فيها الأب أو الوصي، وتصرف المعاوضة موقوف على إجازة الولي إن رآه مصلحة وإلا رده اهـ. قال في اللباب: وقسم من أفعاله لا يمضي وإن أجازه الولي وهو العتق والصدقة والهبة اهـ.

تنبيهات: الأول: قول المصنف «مميزاً» احترز به من غير المميز فإنه لا يصح تصرفه ولو بالمعاوضة كما قال في البيع: شرط عاقده تمييز. وقول الشارح نبه بالمميز على أن غير المميز أحرى بالرد غير بين في أنه يتعين رد تصرف غير المميز والله أعلم.

الثاني: علم مما تقدم أن تصرف المميز السفيه صغيراً كان أو بالغاً كلما كان بغير عوض فإنه مردود، وما كان بعوض فهو موقوف على إجازة وليه.

الثالث: قوله: «وإن رشد» عائد إلى السفيه المميز بالغاً كان أو غير بالغ فله الرد إذا رشد. وقوله «أو وقع الموقع» ظاهر كلام المصنف وكلام ابن رشد المتقدم أن له أن يرده بعد بلوغه ورشده ولو كان وقع الموقع يوم عقده وصرح به في الشامل فقال: فإن لم يكن له ولي أو كان ولم يعلم بتصرفه حتى رشد فالنظر له فيه دون الولي ولو كان سداداً اهـ.

الرابع: قوله: «ولو حنث بعد بلوغه» لو قال «بعد رشده» لكان أبين وأوضح، وظاهر كلامه أن ذلك عام في الصغر والسفه.

الخامس: قال في كتاب المديان من المدونة: ولا يجوز للمولى عليه عتق ولا هبة

ولا صدقة ولا بيع ولا يلزمه ذلك بعد بلوغه ورشده إلا أن يجيره الآن، وأنا أستحب إمضاءه ولا أجبره عليه اهـ. عياض: له راجع للعتق وما أشبهه من الصدقة والهبة لغير ثواب وعلى الجميع اختصره المختصرون، وأنا أستحب له إمضاء جميع ما فعل وفيه نظر، والصحيح سواه ولا أستحب له أن يمضي إلا ما كان لله فيه قربة، وأما ما بينه وبين العباد مما لم يقصد به القربة فأي استحباب في هذا؟ وهكذا جاء منصوصاً عليه في سماع أشهب على ما تأولناه. الشيخ أبو الحسن: وقد يكون فيه قربة بإسعاف أخيه المسلم بإمضاء عقدته لغبطة بها كما يكون قربة في الإقالة والتولية. اهـ من أبي الحسن. وظاهر ما تقدم من كلام المدونة وكلام المقدمات أن المولى عليه لا يلزمه ما حلف به في حال سفهه ولو لم يرده من ولي عليه حتى رشد، وهو الذي وقع في آخر أول رسم من سماع ابن القاسم من كتاب النكاح، وقال ابن رشد: هو الأظهر خلاف ما وقع في سماع المحرم من سماع ابن القاسم من النذور أنه يلزمه. قال ابن رشد: وهذا الاختلاف إنما هو إذا لم يرد الولي على المولى حتى ملك أمره، وكلام المدونة هنا وكلام المقدمات يرجح ما قاله ابن رشد أنه الأظهر والله أعلم.

السادس: قال في المقدمات بعد قوله المتقدم في السفه: فإن لم يفعل حتى ملك أمره كان هو مخيراً في إجازة ذلك أو رده، فإن رد بيعه أو ابتياعه وكان قد أتلف الثمن الذي باع به أو السلعة التي ابتاعها لم يتبع ماله بشيء من ذلك اهـ.

السابع: قال فيها أيضاً: واختلف إذا كانت أمة فأولدها فقيل: إن ذلك فوت ولا يرد، وقيل إن ذلك ليس بفوت كالعتق ويرد ولا يكون عليه من قيمة الولد شيء اهـ.

الثامن: قال فيها أيضاً: واختلف إذا كان أنفق الثمن فيما لا بد له منه مما يلزمه إقامته، هل يتبع ماله بذلك أم لا على قولين اهـ. وقال ابن عرفة بعد ذكر هذين القولين: قلت: الذي في أحكام ابن سهل للأخوين وغيرهما ولابن فتوح اتباعه اهـ. فترجح القول بالاتباع إذا كانت النفقة في مصالحه. وقال في نوازل أصبغ في كتاب المديان والتفليس: يتحصل فيما باع اليتيم دون إذن وصيه أو الصغير من عقاره وأصوله بوجه السداد في نفقته التي لا بد له منها إذا كان لا شيء له غير الذي باع، أو كان ذلك ما باعه من أصوله ثلاثة أقوال: أحدها: أن البيع يرد على كل حال ولا يتبع بالثمن وهو قول ابن القاسم وأضعف الأقوال. والثاني: أن البيع يرد إن رأى ذلك الوصي ولا يبطل الثمن عن اليتيم ويؤخذ من ماله وهو قول أصبغ. والثالث: أن البيع يمضي ولا يرد إلا أن يكون باع بأقل من القيمة أو باع ما غيره أحق بالبيع في نفقته، فلا يختلف أن البيع يرد وإن لم يبطل الثمن عن اليتيم لإدخاله إياه فيما لا بد له منه. وأما إذا بلغ اليتيم وأنفق في شهواته التي يستغنى عنها فلا اختلاف في أنه يرد البيع ولا يتبع بشيء من الثمن، كان الذي باع من ماله كثيراً أو يسيراً أصلاً أو عرضاً اهـ. وقال قبل أن

يحصل الأقوال: إن القول الثاني أعني قول أصبغ هو قول ابن كنانة واختاره عيسى بن دينار قال: وهو الحق الذي لا ينبغي غيره إن شاء الله تعالى فيكون القول بالاتباع هو الراجح، لأن الأول صرح بأنه أضعف الأقوال والثالث لم يعزه وضعفه ظاهر، وترجح أيضاً بتصدير ابن رشد به في المقدمات وترجيح ابن عرفة له أيضاً كما تقدم في كلامهما. وصرح المتيطي فيما نقله عنه ابن عرفة في أول كتاب البيع بأن المحجور إذا أفات الثمن وقامت بينة على أنه أنفقه في مصالحه، فالمشهور أخذه من ماله ونصه: ولو أفاته وشهدت بينة أنه أنفقه في مصالحه ففي أخذه من ماله للمشهور. ونقل يحيى بن إسحاق عن ابن القاسم اهـ. وقال عنه أيضاً فيما إذا لم يفوته: فإن قامت بينة وكان يعرف بعينه أخذه وإن لم يعرف بعينه فيشترك عدم مفارقة البينة له. قال: وإقرار السفيه بتعيينه لغو اهـ. وقول ابن رشد أو الكلام: «اليتيم أو الصغير» يريد وكذلك البالغ السفيه وفرض المسألة التي ذكر ذلك في شرحها في البكر السفيهة والله أعلم.

التاسع: قال الرجراجي في كتاب المأذون: ولا خلاف أنه لا يتبع بالثمن في ذمته اهـ.

العاشر: قال فيها أيضاً: وإن كان الذي اشترى منه المشتري أمة فأولدها أو أعتقها، أو غنماً فتناسلت، أو بقعة فبناها، أو شيئاً له غلة فاغتله، كان حكمه في جميع ذلك حكم من اشترى من مالك فيما يرى فاستحق من يده ما اشترى بعد أن أحدث فيها ما ذكرت يرد إلى المولى عليه الأمة التي أعتقت وينتقض العتق فيها وتأخذ الأمة التي ولدت منه وقيمة الولد على الاختلاف المعلوم في ذلك وإن كان الولد من غيره بتزويج أحدهم مع الأم، وكذلك يأخذ الغنم ونسلها وكان له فيما بناه قيمة بنائه قائماً وكانت الغلة التي اغتل له بالضمان. هذا كله إن كان لم يعلم بأنه مولى عليه ولا يجوز بيعه، وأما إن علم أنه مولى عليه متعد في البيع بغير إذن وليه لسفه يقصده فحكمه حكم الغاصب يرد الغلة وكان له قيمة بنائه مقلوعاً اهـ. فعلم من هذا أن بيع المولى عليه حكمه ما تقدم ولو لم يكن المشتري عالماً بذلك والله أعلم.

الحادي عشر: قال في البيان إثر الكلام المتقدم: وهو محمول فيما باع وقبض من الثمن أنه إن أنفقه فيما له منه بد حتى يثبت أنه أنفقه فيما ليس له منه بد اهـ.

الثاني عشر: قال في التلقين: من استدان من المحجور عليه ديناً بغير إذن وليه ثم فك حجره لم يلزمه ذلك فيمن حجر عليه لحق نفسه كالسفيه والصغير، ولزم فيمن حجر عليه لحق غيره كالعبد يعتق إلا أن يفسخه عنه السيد قبل عتقه اهـ. وقال في نوازل سحنون من كتاب المديان: إذا أولد السفيه جارية ابتاعها بثمن استسلفه أو بثمن سلعة ابتاعها، فلا اختلاف أنه لا سبيل للذي أسلفه أو باعه عليها لأنها وإن كانت من أموالهما فليست عين

إِلَى حِفْظِ مَالِ ذِي الأَبِ بَعْدَهُ،

أموالهما. وأما إذا أولد الأمة التي اشتراها فقيل إنه فوت لا سبيل للذي باعه إياها لأنه هو الذي سلطه عليها، وهذا استحسان والقول الأول هو القياس انتهى. والقول الأول هو قول أصبغ أرى أن ترد الأمة إلى بائعها ويرد البائع الثمن كله على السفيه ويكون الولد ولده ولا يكون عليه من قيمتهما شيء انتهى. قال ابن عرفة عن اللخمي بعد ذكره القولين أن هذا القول بين.

الثالث عشر: قال البرزلي في أوائل النكاح: إذا كان المحجور يبيع ويشتري ويأخذ ويعطي برضا حاجره وسكوته، فيحمل على أنه هو الذي فعل. بذلك أفتى شيخنا الإمام ووقع الحكم بذلك بتونس انتهى. وذكرها في مسائل المحجور.

الخامس عشر: قال في كتاب الدعوى والإنكار: وإن اشترى عبد أو يتيم سلعة أو باعها فأراد السيد أو الوصي فسخ ذلك فذلك لهما، فإن أراد المشتري منهما أو البائع أن يحلف السيد أو الوصي ما أذنا له في ذلك فليس له ذلك انتهى. ونقله ابن فرحون في فصل الدعاوى التي لا توجب اليمين.

السادس عشر: إذا أفسد الصبي مالاً لغيره لم يؤتمن عليه وجب على وليه إخراج الجابر من مال الصبي، فإذا بلغ الصبي ولم تكن القيمة أخذت من ماله وجب عليه إخراجها من ماله بعد بلوغه. نقله القرافي في الفرق السادس والعشرين. وقد تقدم في النكاح في وثائق الجزيري في مسألة نكاح الصبي والسفيه والعبد وإن كان ينظر في ذلك الأب والوصي والسيد. انظر ابن سلمون في فصل نكاح المحجور بغير إذن وليه فإنه ذكر في ذلك خلافاً عن ابن القاسم عن الأبهري، ونقله صاحب الطرر في ترجمة فسخ الولي نكاح يتيمه من الجزء الثاني في ترجمة تسجيل القاضي بولاية على من ثبت سفهه من الجزء التاسع، ويأتي في كتاب الأقضية حكم الدعوى على المحجور، هل تسمع أم لا؟ وفي باب العتق شيء من الكلام على الصغير والسفيه والله أعلم. ص: **(إلى حفظ مال ذي الأب بعده)** ش: هذا حد الرشد الذي لا يحجر على صاحبه باتفاق، واختلف في الذي يخرج به من الحجر هل هو ذلك أيضاً ويزاد فيه اشتراط حسن التنمية؟ ذكر المازري في ذلك قولين: وظاهر كلام المؤلف في التوضيح ترجيح عدم اشتراط الشرط الثاني وهو ظاهر كلامه هنا، وظاهر المدونة اشتراط الشرط الثاني ولا يشترط في الرشيد أن يكون عدلاً. قال في المتيطية في فصل

مالك وأصحابه وصية من يعقل ما يوصي به، ابن سبع سنين وشبهه. قال في المدونة: وتجوز وصية المحجور عليه والسفيه والمصاب حال إفاقته لا حال خبله. **(إلى حفظ مال ذي الأب بعده)** قال ابن القاسم: إذا ثمر ماله وحاطه استوجب الرشد حتى وإن كان غير مرضي الحال. ابن هشام: وبهذا

وَفَكُّ وَصِيٍّ، وَمُقَدَّمٍ

الولايات والمحجور: وإذا كان اليتيم فاسقاً مبرزاً وكان مع هذا ناظراً في ماله ضابطاً له وجب إطلاقه من الولاية، وإن كان من أهل الدين والصلاح ولم يكن ناظراً في ماله لم يجب إطلاقه من الولاية انتهى. قال في المدونة: وصفة من يحجر عليه من الأحرار إن كان يبذر ماله سرفاً في لذاته من الشراب والفسق وغيره ويسقط فيه سقوط من لم يعد المال شيئاً، وأما من أحرز المال وأنماه وهو فاسق في حاله غير مبذر لماله. فلا يحجر عليه، وإن كان له مال عند وصي قبضه ويحجر على البالغ السفيه ماله وإن كان شيخاً ولا يتولى الحجر إلا القاضي. قيل: وصاحب الشرطة. قال: القاضي أحب إليّ، ومن أراد أن يحجر على ولده أتى الإمام ليحجر عليه. ويشهر ذلك في الجامع والأسواق ويشهد على ذلك، فمن باعه أو ابتاع منه بعد ذلك فهو مردود. انتهى من كتاب المديان. وقال عياض: وقوله «أحب» للوجوب وقد قال شيخنا: إن الحجر مما يختص به القضاة دون سائر الحكام لأنه أمر مختلف فيه فيحتاج إلى نظر واجتهاد انتهى. والسفه ضده فهو عدم حفظ المال في اللذات المحرمة. وقد قال ابن عبد السلام وغيره: هو ظاهر المذهب ثم ذكر لفظ المدونة. وقال قوله وغيره يفيد ذلك والله أعلم. ومعنى قول المصنف: «إلى حفظ مال ذي الأب بعده» أن الصبي لا يخرج من الحجر ببلوغه بل هو محجور عليه إلى ظهور رشده. قال في التوضيح: ولا خلاف أنه لا يخرج من الحجر قبل بلوغه وإن ظهر رشده، فإذا بلغ فإما أن يكون أبوه حجر عليه وأشهد بذلك أم لا، أما إن حجر عليه فحكمه كمن لزمته الولاية، وإن لم يحجر عليه فإن علم رشده أو سفهه عمل عليه، وإن جهل فالمشهور أنه محمول على السفه. وروى زياد بن غانم عن مالك أنه محمول على الرشد انتهى. وقال ابن رشد في شرح آخر مسألة من الرسم الأول من سماع ابن القاسم من كتاب العتق: واختلف هل الولد محمول في حياة أبيه على الرشد أو السفه؟ والمشهور أنه محمول على السفه حتى يعلم رشده انتهى. ص: **(وفك وصي أو مقدم)** ش: قال ابن الفرس في أحكام القرآن: واختلف في الوصي من قبل الأب أو القاضي، هل له فك

هو العمل. وقال ابن رشد: الابن في ولاية أبيه ما دام صغيراً ويخرج من الولاية ببلوغه وإن لم يشهد الأب على إطلاقه من الولاية. هذا إن بلغ معلوماً بالرشد وليس للأب أن يرد من أفعاله شيئاً، فإن بلغ وهو معلوم بالسفه فلا يخرجه الاحتلام من ولاية أبيه وأفعاله كلها مردودة غير جائزة. واختلف إن بلغ مجهول الحال لا يعلم رشده من سفهه، وفي المدوّنة دليل على القولين. والذي في الاستغناء: للأب أن يحجر على ابنه قرب بلوغه فإن بعد لم يحجر عليه إلا السلطان. **(وفك وصي أو مقدم)** ابن رشد: إن مات الأب وهو صغير وأوصى به إلى أحد أو قدم عليه السلطان فلا يخرجه من ولاية أبيه ولا مقدم للسلطان حتى يخرجه منها الوصي أو السلطان إن كان الوصي مقدّماً من قبله، وأفعاله كلها مردودة وإن علم رشده ما لم يطلق من الحجران. هذا قول ابن زرب أن الوصي من قبل

الحجر دون القاضي؟ انتهى. وقال في وثائق الفشتالي: وإذا أراد الوصي أو الأب إطلاق هذا المحجور من الولاية كان له ذلك ويعقد في ذلك لما تبين لفلان بن فلان الفلاني رشد محجوره، أو ولده فلان الذي في ولايته وحسن نظره لنفسه وضبطه لماله، أطلقه من حكم الولاية ورشده لرشده وملكه أمر نفسه وماله على العموم والإطلاق والشمول والاستغراق، ولم تبق عليه ولاية وقبل ذلك من ترشيده المرشد المذكور قبولاً تاماً واعترف برشده، وأنه بالأحوال الموصوفة شهد على أحوال المرشد والمرشد المذكورين بما فيه عنهما في صحة وجواز وطوع من المرشد مطلقاً ومن المرشد من الآن وعرفهما وفي كذا، وإن ضمن الشهود معرفة رشد المحجور كان أتم وإن سقط من العقد لم يضره. وقول الأب أو الوصي مقبول في ذلك فإن سقط ذكر ذلك وباع ماله وأفسده وقامت البينة أنه لم يزل سفيهاً قد بلغ إلى وقتهم هذا لزمته الولاية أو إن طلب ترشيد نفسه كلفه القاضي إثبات رشده. قال: فإذا ثبت ذلك أعذر للأب ورد فعله وعزل القاضي الوصي وجعل غيره عليه ولم يضمن الوصي شيئاً

القاضي لا يطلق من الولاية إلا بإذن القاضي، وأما وصي الأب فإطلاقه جائز وهو مصدّق فيما يذكر من حاله وإن لم يعرف ذلك إلا من قوله. ابن عرفة: وقال غير ابن زرب: مقدّم القاضي يكفي إطلاقه كوصي الأبد، وأخذ من إرخاء الستور من المدونة: إن لم يكن لليتيم وصي فأقام له القاضي خليفة كان كالوصي في جميع أمره. وانظر إذا تصرف المحجور بمرأى من وصية وطال تصرفه، أفتى ابن الحاج وابن عتاب وابن رشد أن ما لحقه من دين فإنه يلزمه وتصرفه ماض. قال البرزلي في نوازله: وبهذا هو العمل. وقال في موضع آخر: ظاهر المدونة أنه متى رآه وليه وسكت فإنه ماض، ويحمل على أنه قصد ذلك وبه جرى العمل عندنا بتونس. ونقل من نوازل ابن حدين في ابن اشترى ملكاً وثبت أنه في ولاية أبيه فقام الأب يرد البيع مدعياً أنه حين البيع كان غائباً، وادعى البائع أن الأب كان حاضراً. فأجاب ابن ميسور: إن أثبت الغيبة المذكورة فلا يمين عليه وإلا حلف ورد البيع. وقال ابن زرب: إن ثبت أن البائع لم يزل مطالباً للثمن بعد قدوم الأب ثبت البيع. قال البرزلي: وكذا العرف عندنا أن كل ما فعله المحجور بعلم حاجره فهو ماض ولا مرد له، وإنما يرد ما لا شعور له به. وانظر قبل قوله في عهدة الثلاث أن الوصي إن ترك النظر لمحجوره أن المحجور يرجع عليه بما نقصه، وللمتيطي: أجاز ابن القاسم نكاح ذي الوصي إذا كان حين العقد بحال رشده، وكذلك ما فعل في هذا الحال من ابتياع وغيره. وقال بعض الموثقين: وبذلك كان يفتي بعض من أدركته من الشيوخ ويدل على صحة هذا قول مالك في رواية أشهب في المولى عليه أن شهادته جائزة إذا كان عدلاً. قال المتيطي: ومذهب ابن القاسم أن المولى عليه لا تجوز شهادته وبهذا هو العمل. ولابن رشد في نوازله في قاض قدم محجوراً على يتيم ولم يعلم بحجره ثم ثبت حجره فقال ابن رشد: الذي أقول به في هذا وأتقلده أن تقديم القاضي مخرج له من الحجر إن علم بالرشد مراعاة لمذهب ابن القاسم وأحد قولي مالك أنه إذا علم الرشد لا عبرة بالولاية. عياض: ناظر ابن لبابة في المولى عليه أنه لا

إِلاَّ كَدِرْهَمٍ لِعَيْشِهِ، لاَ طَلاَقِهِ وَاسْتِلْحَاقِ نَسَبٍ وَنَفْيِهِ، وَعِتْقِ مُسْتَوْلَدَتِهِ، وَقِصَاصٍ، وَنَفْيِهِ، وَإِقْرَارٍ

مما أتلفه لأنه فعله باجتهاده والوصي أو المقدم فإن لم يكن مدفع أشهدت عليه بذلك. وإن ادعى خلاف الحالة المذكورة كلف إقامة البينة، فإن أثبت ذلك أعذر فيه المشهود فيه، فإن وافق فلا إشكال، وإن نازع فيه وعجز عن المدفع فيه من تجريح أو غيره كانت شهادة من شهد بالسفه أعمل. وقال بعض الموثقين: ينظر إلى أعدل البينتين، فإذا حكم الحاكم وقام بعد ذلك وادعى أنه لم يزل سفيهاً هل يمضي أفعاله لأن القاضي حكم بترشيده ولا سيما إن كانت بينة الترشيد أعدل فيكون قد وافق نقل قائل من أهل العلم، أو يرد ذلك إن كانت بينة السفه أعمل لأنه حكم بخطأ فتأمله. وانظر أجوبة ابن رشد انتهى. ويشير بذلك لقول ابن رشد في باب الوصايا في مسألة من أوصى به أبوه إلى أمه فتوفيت ولم توص به إلى أحد، فتزوج ومات قبل البناء أن في ميراث زوجته وصداقها ثلاثة أقوال: أحدها لا ميراث لها ولا صداق. الثاني لها الميراث والصداق. الثالث لها الميراث فقط. وأما الصداق فينظر، فإن كان نكاحه بحيث لو كان له ولي أو اطلع عليه لم يفسخه كان لها الصداق أيضاً، وإن كان غير ذلك لم يكن لها الصداق، وأما إن كان نكاحه بعد أن ثبت عند القاضي رشده فقضى بترشيده فالنكاح ماضٍ ولها الصداق والميراث قولاً واحداً، والحكم نافذ لا يرد بشهادة من شهد أنه لم يزل

يخرج من الولاية حتى يطلقه القاضي فقال له ابن مزدم: فأنت الساعة مولى عليك، فحجل وكان سبب رجوعه للقول الآخر، وسيأتي نص المنتخب أن من حسنت حاله لا يحتاج لإطلاق من حجر. انظر قبل «وزيد للأنثى» **(إلا كدرهم لعيشه)** من المدوّنة: لا يجوز للمولى عليه بيع ولا يلزم ذلك بعد بلوغه ورشده، ولا يجوز شراؤه أيضاً إلا ما لا بد له منه لعيشه مثل الدرهم يبتاع به لحماً أو خبزاً أو بقلاً ونحوه يشتري ذلك لنفسه لأنه يسير وهو تدفع إليه نفقته فيشتري بها ما يصلحه **(لا طلاقه)** اللخمي: اختلف في طلاق من لم يحتلم فقال مالك: لا يلزمه. وقال في مختصر ما ليس في المختصر: إن ناهز البلوغ لزمه. ابن عرفة: والمذهب لزوم طلاق السفيه المكلف. **(واستلحاق نسب ونفيه)** انظر هذا العطف متعلقة في السفيه البالغ، ومتعلق المعطوف عليه في الصبي. ابن شاس: لا حجر على السفيه في استلحاق النسب ونفيه لأنه مكلف. ابن عرفة: هذا مقتضى قول المدونة ما ليس له فيه إلا المنفعة فعله فيه جائز **(وعتق مستولدته وقصاص)** ابن رشد: السفيه البالغ يلزمه جميع حقوق الله في بدنه وماله، ويلزمه ما وجب في بدنه من حد وقصاص، ويلزمه الطلاق والظهار وعتق أم ولده لأنها تشبه الزوجة التي ليس له فيها إلا الاستمتاع بالوطء **(ونفيه)** قال ابن القاسم في البكر التي حاضت يجنى عليها عمداً فتعفو هي ويريد أبوها القصاص: فليس للأب قصاص خلافاً لأصبغ **(وإقرار بعقوبة)** تقدم نص ابن رشد يلزمه ما وجب في بدنه من حدّ وقصاص ومن الاستغناء إذا وجب على المولى عليه كفارة قتل أو ظهار صام ولم يعتق، فإن قتل عمداً صالح وليه بماله لأن تلف نفسه أضر من تلف ماله ولا ينفعه بقاء ماله إذا تلفت نفسه

بِعُقُوبَةٍ، وَتَصَرُّفُهُ قَبْلَ الْحَجْرِ عَلَى الإِجَازَةِ عِنْدَ مَالِكٍ، لاَ ابْنِ الْقَاسِمِ، وَعَلَيْهِمَا الْعَكْسُ فِي تَصَرُّفِهِ إِذَا رَشَدَ بَعْدَهُ، وَزِيدَ فِي الأُنْثَى دُخُولُ زَوْجٍ بِهَا، وَشَهَادَةُ

متصل السفه وإن كانوا أعدل من الشهود الذين قضى القاضي بشهادتهم إذ قد فات موضع الترجيح بين الشهود وبنفوذ الحكم فإنما توجب شهادتهم الحكم بتسفيهه وتكون أفعاله من يوم حكم بترشيده إلى يوم حكم بتسفيهه جائزة ماضية انتهى. ص: (**وتصرفه قبل الحجر محمول على الإجازة عند مالك لا ابن القاسم وعليهما العكس في تصرفه إذا رشد بعده وزيد في الأنثى دخول زوج وشهادة العدول على صلاح حالها**) ش: الضمير عائد على السفيه البالغ الذي لا حجر عليه وهو السفيه المهمل الذي لا أب له ولا وصي ولا مقدم من قبل القاضي. وما عزاه لمالك قال في المقدّمات: هو المشهور من قول مالك وكبراء أصحابه. والقول الثاني هو المشهور من قول ابن القاسم وفي المسألة قولان آخران سيأتي ذكرهما في كلام ابن رشد في المقدمات. وعلم من كون الضمير عائداً على السفيه البالغ الذي لا حجر عليه أن مجهول الحال لا ترد أفعاله وهو كذلك. قال في التوضيح والمقدّمات: اتفاقاً وإن الخلاف إنما هو في البالغ السفيه المهمل الذكر، وأما من كان دون البلوغ فأفعاله مردودة ذكراً كان أو أنثى. قاله في المقدّمات في كتاب المأذون له في

(**وتصرفه قبل الحجر محمول على الإجازة عند مالك لا ابن القاسم**) ابن رشد: إن مات الأب ولم يوص به إلى واحد ولا قدم عليه السلطان وصياً ولا ناظراً فقال مالك وكبراء أصحابه: أفعاله كلها بعد البلوغ جائزة نافذة، رشيداً كان أو سفيهاً من غير تفصيل في شيء. وذهب ابن القاسم إلى أنه ينظر إلى حاله يوم بيعه وابتياعه، فإن كان رشيداً جازت أفعاله، وإن كان سفيهاً لم يجز منها شيء، واتفقوا أن أفعاله جائزة لا يرد منها شيء إن جهلت حاله ولم يعلم بسفه ولا رشد (**وعليهما العكس في تصرفه إن رشد بعده**) ابن الحاجب: وعليهما العكس في تصرفه بعد الحجر إذا رشد. ابن عرفة: مقتضاه أن القولين في إمضاء فعل من عليه ولاية إذا كان رشيداً في نفسه أنهما مخرجان على قولي مالك وابن القاسم. وقد قال ابن رشد: أجاز ابن القاسم في هذا السماع نكاح اليتيم بغير إذن وصيه إن كان في ذلك رشيداً في أحواله مثله لو طلب ماله أعطيه، وهذا مشهور أقواله أن الولاية الثانية على اليتيم لا يعتبر ثبوتها إذا علم رشده، ولا سقوطها إن علم سفهه خلاف مشهور مذهب مالك وعامة أصحابه. وفي منتخب الأحكام قال محمد بن أبي زمنين: المولى عليه إذا رشد وحسنت حاله فما فعل في هذه الحال من بيع أو ابتياع أو غير ذلك مما ينظر فيه لنفسه فهو جائز ماض وإن لم يطلقه من الحجر قاض ولا وصي، وبهذا كان يفتي من أدركت من المقتدى بهم في الفتيا، ويدل على صحته ما في سماع أشهب: سأل مالك عن المولى عليه لم يدفع له بعد ماله، هل تجوز شهادته؟ فقال: إذا كان عدلاً شهادته ماضية وإن لم يدفع إليه ماله اهـ. وانظر في ترجمة من ابن سلمون وارث المحجور هل يرد أفعال من ورثه المحجور (**وزيد للأنثى دخول زوج وشهادة**

....

التجارة. وأما الأنثى المهملة السفيهة فلم يتعرض لها في هذا المختصر، ولم يذكر أيضاً بماذا تخرج من الحجر. وذكر في المقدّمات في ذلك قولين: أحدهما أن أفعالها جائزة وهو قول سحنون في العتبية وقول غير ابن القاسم في المدونة ورواية زياد عن مالك. والثاني أن أفعالها مردودة ما لم تعنس أو تتزوج ويدخل بها زوجها وتقيم معه مدة يحمل أمرها فيها على الرشد. قيل: أقصاها العام وهو قول ابن الماجشون. وقيل: ثلاثة: وقال ابن أبي زمنين: الذي أدركت عليه العمل لا يجوز فعلها حتى يمر بها في بيت زوجها مثل السنتين والثلاث انتهى. ونقله في التوضيح فعلم من هذا أن أفعالها مردودة قبل هذا. وانظر هل هي داخلة في قول المؤلف «وزيد في الأنثى دخول زوج الخ» ويكون المؤلف مشى على القول الثاني ويكون قوله شهادة العدول على صلاح حالها في هذه بأن تقيم مدة يحمل أمرها فيها على الرشد، أو نقول ليست داخلة وكلام المؤلف خاص بذات الأب أو الوصي وأما المهملة فحكمها ما تقدم؟ والظاهر أنها غير داخلة والمشهور فيها مختلف على ما ذكر في البيان، ويظهر ذلك من كلامه فإنه ذكر في كل واحدة من ذات الأب والمهملة سبعة أقوال، وذكر المشهور في كل واحدة. ونصه في شرح المسألة السادسة من سماع سحنون من كتاب المديان والتفليس: وقد اختلف في هاتين اختلافاً كثيراً فقيل في ذات الأب: إنها تخرج بالحيض من ولاية أبيها، وقيل: إنها لا تخرج بها حتى تتزوج ويمر بها عام ونحوه بعد الدخول، وقيل: عامان، وقيل سبعة. وقيل لا تخرج وإن طالت إقامتها مع زوجها حتى يشهد العدول على صلاح حالها، وقيل: تخرج بالتعنيس وإن لم يدخل بها زوجها.

واختلف في حد تعنيسها فقيل: أربعون، وقيل: من خمسين إلى ستين، وقيل: أفعالها جائزة بعد التعنيس إذا أجازها الولي، فهذه سبعة أقوال. وقيل: في اليتيمة المهملة إن أفعالها بعد البلوغ جائزة، وقيل: لا تجوز حتى يمر بها بعد الدخول العام ونحوه أو العامان ونحوهما، وقيل: الثلاثة الأعوام ونحوها، وقيل: حتى تدخل ويشهد العدول على صلاح حالها، وقيل إذا عنست وإن لم تتزوج، واختلف في هذه من الثلاثين سنة ومما دون الثلاثين إلى الخمسين والستين وهو انقطاع الحيض فهذه ستة أقوال. ويتخرج فيها قول سابع وهو أن تجوز أفعالها بمرور سبعة أعوام من دخولها. والمشهور في البكر ذات الأب أنها لا تخرج من ولاية أبيها انتهى. ولا تجوز أفعالها وإن تزوجت حتى يشهد العدول على صلاح أمرها. والذي جرى به العمل عندنا أن تكون أفعالها جائزة إذا مرت بها سبعة أعوام من دخول زوجها بها على رواية منسوبة لابن القاسم، والمشهور في البكر اليتيمة المهملة أن تكون أفعالها جائزة إذا عنست ومضى لدخول زوجها بها العام، وهو الذي جرى به العمل. فإن عنست في بيت زوجها جازت أفعالها باتفاق إذا علم رشدها أو جهل حالها، وردت إن علم سفهها. هذا الذي أعتقده في هذه المسألة على منهاج قولهم انتهى. وعلم من قوله: «جازت أفعالها باتفاق

....

إذا علم رشدها أو جهل حالها» إن معنى قوله: «والمشهور في المهملة أن أفعالها جائزة إذا عنست أو مضى لدخول زوجها بها العام» أن ذلك إذا لم يعلم سفهها، والأقوال التي تقدمت في ذات الأب جميعها إذا لم يعلم سفهها، وأما إن علم سفهها فأفعالها مردودة. هكذا قيد جميعها في المقدمات في كتاب المأذون له. وكذلك المهملة إذا علم سفهها فلا تجوز أفعالها إلا قول سحنون وهو شاذ كما سيأتي في كلام ابن رشد بخلاف الذكر إذا علم سفهه وكان مهملاً فإن أفعاله جائزة عند جميع أصحاب مالك إلا ابن القاسم.

قال ابن رشد في المسألة التي بعد المسألة المتقدمة: وأما البكر المهملة دون أب ولا وصي، فالمشهور أن خلعها لا يجوز ولا شيء من أفعالها، وهو نص قول أصبغ في نوازله من هذا الكتاب ومن كتاب التخيير والتمليك. وذهب سحنون هنا إلى أن خلعها يجوز وكذلك سائر أفعالها قياساً على السفيه اليتيم الذي لا وصي له فعلى قوله تجوز أفعالها وإن كانت سفيهة معلومة السفه وهو شذوذ من قوله لم يتابعه عليه أحد من أصحاب مالك. وأجمع أصحاب مالك كلهم غير ابن القاسم على أن أفعال السفيه إذا لم يكن في ولايته جائزة، وقد روى ابن وهب عن مالك أن أفعاله لا تجوز مثل قول ابن القاسم انتهى. وقد حكى في المقدّمات في اليتيم المهمل أربعة أقوال: أحدها قول مالك وكبراء أصحابه أن أفعاله كلها بعد البلوغ جائزة نافذة، رشيداً كان أو سفيهاً، معلناً بالسفه أو غير معلن به، اتصل سفهه من حين بلوغه أو سفه بعد أن أنس منه الرشد من غير تفصيل. الثاني لمطرف وابن الماجشون وإن كان متصل السفه فلا يجوز وإلا جازت ولزمته ما لم يكن بيعه بيع سفه وخديعة مثل أن يبيع ما بألف بمائة فلا يجوز ولا يتبع بالثمن إن أفسده من غير تفصيل بين معلن السفه وغيره. والثالث لأصبغ إن كان معلناً فلا تجوز وإن لم يعلن جازت، اتصل سفهه أم لا. وذهب ابن القاسم وهو القول الرابع إلى أنه ينظر يوم بيعه إن كان رشيداً جازت أفعاله، وإن كان سفيهاً لم تجز، وليس في كلامه في المقدمات مخالفة لقوله في البيان: «أجمع مالك وأصحابه غير ابن القاسم» لأن الخلاف الذي ذكره عن هؤلاء الثلاثة مطرف وابن الماجشون وأصبغ إنما هو في بعض أحوال السفه فتأمله والله أعلم. وأما اليتيمة ذات الوصي من أبيها ومقدم من قبل القاضي فقال في المقدمات: لا تخرج من الولاية وإن عنست أو تزوجت ودخل بها زوجها وطال زمانها وحسنت حالتها ما لم تطلق من ثقاف الحجر الذي لزمها بما يصح إطلاقها منه، وقد بينا ذلك قبل هذا وهذا هو المشهور في المذهب المعمول به، وقد تقدم من قول ابن الماجشون أن حالها مع الوصي كالأب في خروجها بالتعنيس أو النكاح يريد مع طول المدة وتبين الرشد وهي رواية مطرف وابن عبد الحكم وعبد الرحيم عن مالك انتهى. وهذا يفهم من كلام المصنف لأنه قال في الذكر: إذا كان ذا أب فيخرج بالبلوغ مع حفظ المال، وإن كان بوصي أو مقدّم فيخرج بالبلوغ مع حفظ المال. والبلوغ دخول زوج

الْعُدُولِ عَلَى صَلاَحِ حَالِهَا، وَلَوْ جَدَّدَ أَبُوهَا حَجْراً عَلَى الأَرْجَحِ، وَلِلأَبِ تَرْشِيدُهَا قَبْلَ دُخُولِهَا

بها وشهادة العدول على صلاح حالها أن يطلقها الأب قبل ذلك، وذات الوصي والمقدم يراد لها مع البلوغ وحفظ المال وفك الوصي أو المقدم دخول زوج وشهادة العدول على صلاح حالها، ولهما أن يطلقاها قبل ذلك على الخلاف والله أعلم.

فرع: إذا مات الوصي وتصرف السفيه بعد موته فالذي جرى به العمل أن تصرفه حينئذ كتصرفه قبل موته إلا أن يعرف فيه وجه الصواب. ذكره البرزلي في مسائل الوصايا وفي مسائل المحجور وفي مسائل النكاح. ص: **(ولو جدد أبوها حجراً على الأرجح)** ش: كلام ابن غازي في التنبيه على قول المازري على الأرجح كافٍ في ذلك. ومثله لو أوصى عليها بعد دخولها وقبل ظهور المرسل ثم تأخر موته حتى ظهر رشدها. انظر المقدمات وفيها

العدول على صلاح حالها ولو جدد أبوها حجراً) ابن رشد: إذا بلغت البكر المحيض وهي ذات أب ففي حكمها ثمانية أقوال، القول الثاني قول مالك في الموطأ والمدونة والواضحة أن الابنة البكر في ولاية أبيها حتى تزوج ويدخل بها زوجها ويعرف من حالها أي يشهد العدول على صلاح أمرها، فهي على قول مالك هذا ما لم تنكح ويدخل بها زوجها في ولايتها مردودة أفعالها وإن علم رشدها، فإذا دخل بها زوجها حملت على السفه وردت أفعالها ما لم يظهر رشدها، وإن علم رشدها جازت أفعالها وخرجت من ولاية أبيها وإن كان ذلك بقرب بناء زوجها عليها إلا أن مالكاً استحب أن يؤخر أمرها العام ونحوه استحباباً من غير إيجاب. ثم قال ابن رشد بعد هذا: القول الثامن أنها في ولاية أبيها حتى يمر عليها سبعة أعوام. ويعزى هذا القول لابن القاسم وبه جرى العمل عندنا. وقال ابن أبي زمنين: إن هذا ما لم يجدد الأب عليها السفه قبل ذلك. وقاله ابن زرب وابن العطار. وقال أبو عمر الأشبيلي: لا يلزمها ذلك إلا أن يضمن عقد التجديد بمعرفة الشهود بسفهها، وهذا هو القياس أن لا يصدق الأب في دعواه سفهها، ابن رشد: وأما إن كانت يتيمة ذات وصي من قبل أبيها أو مقدم من قبل القاضي، فالمشهور وقف إطلاقها من ثقاف الحجر بما يصح إطلاقها منه به. انظر في أول نوازل ابن سهل أن العمل في المتزوجة تمضي أفعالها بعد ستة أعوام، فإن كانت لزمتها ولاية فلأربعين سنة. وانظر إذا أوصى عليها ثم عاش حتى زوجها ومات بعد بلوغها الحدّ، هل تكون كمن لا ولي عليها؟ قولان ذكرهما ابن سلمون. وأما إن كانت يتيمة لم يول عليها باب ولا وصي فقال ابن أبي زمنين: الذي أدركت عليه الشيوخ أن لا تجاز أفعالها حتى يمر بها في بيت زوجها مثل سنتين أو ثلاث **(على الأرجح)** تقدم قول ابن رشد وهو القياس فانظر أنت ابن يونس **(وللأب ترشيدها قبل دخولها)** ابن مزين من قول مالك: إن البكر إذا شهد لها أنها مصلحة لمالها وقد بلغت المحيض دفع إليها مالها بعد أن ترتفع في السن عن الحداثة **(كالوصي)** من الوثائق المجموعة ما نصه: إطلاق الموصى من قبل الأب أشهد فلان أنه لما تبين له رشد يتيمه فلان أطلقه ورشده وملكه أمر نفسه وماله. ابن عات: فإن قامت بينة أنه لم يزل سفيهاً لزمته الولاية ورد فعله وعزل الوصي وجعل عليه غيره، ولم

كَالْوَصِيِّ، وَلَوْ لَمْ يُعْرَفْ رُشْدُهَا. وَفِي مُقَدَّمِ الْقَاضِي: خِلَافٌ وَالْوَلِيُّ الأَبُ، وَلَهُ الْبَيْعُ مُطْلَقاً، وَإِنْ لَمْ يَذْكُرْ سَبَبَهُ،

خلاف حكاه في المقدّمات في كتاب المأذون ونقله عنه في الطرر. ص: **(وفي مقدم القاضي خلاف)** ش: مشى في المتيطية على أنه لا يضر عدم العلم برشدها قال: ولو سقط هذا الفصل يعني ذكر من يعرف رشد اليتيمة لنفذ إطلاق وكيل القاضي ومؤامرته أحسن كان الذي قدمه أو غيره بعده. اهـ. من فصول المحجور. ص: **(وله البيع مطلقاً وإن لم يذكر سببه)** ش: يعني أن الأب له أن يبيع على ولده المحجور الربع وغيره لأحد الوجوه المذكورة بعد أو غيرها. وقاله ابن عبد السلام وغيره. قال في التوضيح: ولو باع من نفسه ولم يذكر أنه باع لولده فالبيع ماض ولا اعتراض فيه للابن إذا رشد. قاله ابن رشد في الواضحة والثمانية فإن باع لمنفعة نفسه فسخ اهـ. وقال في الشامل: وحمل في بيعه وشرائه أنه على النظر حتى يثبت غيره إلا فيما يشتريه له من مال نفسه فالعكس، ولو باع من نفسه ولم يقل لولدي فلا مقال للولد. ابن رشد: إلا أن يكون باع لمصلحة نفسه على الأصح اهـ. وقال في النوادر في ترجمة ما يفعله الأب في مال ولده من كتاب التفليس والمأذون والمولى عليهم ما نصه: قال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون: وما باع الأب أو رهن من متاع ولده لنفسه فهو مردود وإن عرف أنه فعله لنفسه ولأنه قد يفعله لولده، وإن لم يعرف فهو على أنه فعله لولده حتى يعلم أنه فعله لنفسه لدين عليه أو غيره وهذا في عدمه، وأما وهو مليء فذلك ماض ويضمن الثمن. قال: وما اشترى لنفسه من رقيقهم وعقارهم فذلك نافذ إلا بالبخس البين فيرد

يضمن الوصي شيئاً مما أتلفه لأنه فعل باجتهاده. انظر ابن عات وترجمة القضاء في إطلاق السفهاء من الاستغناء والترجمة التي قبلها وهي ترجمة القضاء في بيع السفيه **(ولو لم يعرف رشدها)** تقدم عند قوله «وفك وصي» قول ابن رشد إطلاق الأب جائز وإن لم يعرف الرشد إلا من قوله قال ابن عات وهو ظاهر رسم سلعة سماها خلاف رواية أصبغ **(وفي مقدم القاضي خلاف)** انظر قبل هذا عند قوله «وفك وصي أو مقدم» **(والولي الأب)** ابن عرفة: ولي المولى عليه أبوه ثم وصيه ثم الحاكم. من المدونة: لا تجوز وصية الجد بولد الولد ولا أخ بأخ وإن قل المال، ولا يجوز إيصاء الأم بمال ولدها إلا أن يكون وصياً من قبل الأب وإلا لم يجز إن كثر المال، وإن كان يسيراً كالستين ديناراً جاز إسنادها لعدل فيمن لا أب له ولا وصي اهـ. وانظر قد يريد الإنسان أن يوصي لذي أب ويخاف من الأب أن يضيعها له أو يأكلها. من المدونة: من وهب لصغير هبة وجعل من يحوزها له إلى أن يبلغ وترضى حاله فتدفع إليه ويشهد له بذلك، فهذا حوز كان له أب أو وصي أو لم يكن، فإذا بلغ فله أن يقبض بخلاف ما إذا وهبه لغير سفيه ولا صغير ولا عبد وجعل ذلك على يد غيره فإن هذا ليس بحيازة، وإنما جاز هذا للصغير خوف أن يأكلها له الولي. انظر بعد هذا عند قوله «لا حاضن» **(وله البيع مطلقاً وإن لم يذكر سببه)** المتيطي: بيع الأب على صغار بنيه وأبكار

كله، ومتى قارب الأثمان مضى، وما باعه من مال ولده الصغير محابي فيه فإن صغرت المحاباة مضى وكان في مال الأب كالعطية، وما عظم رد كله. ثم قال بعد ذكره عتقه:وأصبغ يجيز هذا كله من فعل الأب من هبته وبيعه وعتقه وأصدقه النساء، ملياً كان أو معدماً، قائماً كان أو فائتاً، طال أمد العقد أو لم يطل، بنى بالمرأة أو لم يبن، كان البيع له أو لنفسه، فهذا كله نافذ ويلزم الأب قيمة ذلك لبنيه في ماله وذمته إلا أن يكون السلطان تقدم إليه في ذلك ونهاه عنه، فلا يجوز بعد ذلك فعله في شيء من ذلك، وبالأول قال ابن حبيب اهـ. وانظر النوادر أيضاً في كتاب النكاح والعتق. وقال في مختصر الواضحة: قال ابن حبيب: قال لي مطرف وابن الماجشون: يمنع الرجل أن يقضي في مال ولده الصغير إلا بالنظر له والتنمي في ماله والتوفير عليه، فإذا تصرف فيه بشيء نظر فيه بعد الوقوع، فما أعطى من مال ولده الصغير ومتاعه ورقيقه وعقاره فسائغ للمعطى وعلى الأب قيمته في ماله عوضاً مما أعطى، شرط الأب العوض يوم أعطى أو لم يشترط، وذلك إذا كان الأب موسراً يوم أعطى أو معسراً ثم أيسر فلا سبيل للولي إلى المعطى إلا أن يكون الأب قد أعسر من بعد يسره فلم يجد عنده شيئاً فإن الابن يرجع على المعطى بسببه ذلك إن كان قائماً، أو بقيمته إن فات عنده بسبب كعتق أو إيلاد أو بلي الثوب أو تغير الطعام أو بيع ويأكل الثمن، ويرجع بذلك المعطى على الأب ويتبعه به لأنه أعطاه كان جائزاً له إذا كان ذا مال، ولما أيسر صار ضامناً لقيمته لولده فساغت للمعطى. قال: وما كان من فواته من أمر من السماء وما أشبهه فإنه لا يضمن قال: وإن كان الأب يوم أعطى معسراً فذلك غير جائز، شرط الأب العوض أو لم يشترطه. فإن أدرك ذلك قائماً في يد المعطى وكان الأب متصل العدم رد، وإن فات أخذ قيمته من المعطى ولم يكن له رجوع على الأب لأنه أعطاه ما لم يكن له إعطاؤه حين كان معسراً وكان بمنزلة ما أعطى من مال غير ولده ثم أخذ ذلك من المعطى فإنه لا يرجع به على المعطى. قالا: وما باع الرجل أو رهن من مال ولده فإن جهل أن يكون فعل ذلك لنفسه أو ولده فهو ماضٍ لأنه يلي ولده وينفق عليهم من مالهم إن شاء ويرهن لهم ويبيع لهم فذلك جائز حتى يعلم أنه إنما فعل ذلك لنفسه وفي منفعته بخاص أو لدين كان عليه قديماً قبل أن يصير لولده ذلك المال وما أشبه هذا فيرد. وذلك إن كان الأب معسراً، فأما إن كان ذا مال أو كان له وفاء بثمن ما باع فبيعه ماضٍ بمنزلة ما لو أعطى فيما فسرت لك. ثم قال: وكذلك ما أصدق النساء من رقيق ولده الصغير أو غير ذلك من متاعه فإن كان موسراً فهو ماض وهو ضامن للقيمة في ماله، وإن كان معسراً فقال مالك: ترد للولد ما لم يبن الأب بها فيمضي وإن كان قائماً ثم قال: وقد رُوي عن أبي جعفر عن أشهب أنه سئل عن رجل تزوج بمال ولده أو أعتق أو وهب أو باع قال: إن كان موسراً يوم فعل ذلك جاز، وإن كان معسراً لم يجز وأخذ الابن ماله كله كان الابن صغيراً أو كبيراً قال رسول الله ﷺ: «أنت ومالك

لأبيك» قال عبد الملك بن حبيب: وقد سمعت أصبغ يجيز ذلك كله من فعل الأب بيعه وعتقه وهبته وإصداق النساء موسراً كان أو معسراً، قائماً ذلك كله أو فائتاً، طال أمد البعد أم لم يطل، بني بالمرأة أو لم يبن، كان البيع لنفسه أو لولده، فذلك كله عنده ماض ويلزم الأب قيمة ذلك في ماله وذمته. وكذلك قال ابن القاسم إذا أصدق المرأة من مال ولده الصغير إلا أن يكون السلطان تقدم إليه في ذلك ونهاه عنه، فلا يجوز شيء من قضائه فيه بعد ذلك. قال عبد الملك: ولا أقول به وقولي فيه على قول مطرف وابن الماجشون وقد رجع أصبغ عن بيعه لنفسه ولم يجزه ورده مثل قولهما. قال عبد الملك: واجتمعوا إذا كان السلطان تقدم إلى الأب أن لا يصدق من مال ابنه الصغير امرأة ثم إن فعل فلا يمضي ذلك على الولد ويكون أحق بشيئه من المرأة، بنى بها أبوه أو لم يبن، موسراً كان أو معسراً، علمته المرأة أو جهلته، وهذا مجتمع عليه من قول مالك وأصحابه اهـ. وقال ابن رشد في رسم استأذن من سماع عيسى من كتاب الصدقات والهبات: وحكم ما باعه الأب من مال ولده الصغير في مصلحة نفسه أو حابى فيه حكم ما باعه أو تصدق به ويفسخ في القيام ويكون الحكم فيه في الفوات حكم ما ذكرته اهـ. والمسألة مطولة فيه. وفي كتاب النكاح من البيان وفي رسم الجواز من سماع عيسى وسماع أصبغ من كتاب المديان والتفليس: وقال ابن سلمون: فإن باع ملك ابنه ولم يذكر أنه باع على ابنه فالبيع ماضٍ على الابن وإن لم يذكر ذلك في الوثيقة لأنه هو المتولي لأموره والناظر له، وكذلك الكراء إذا قال أكريت ولم يقل على ابني اهـ. وقال في كتاب الحجر من الذخيرة: ومن باع أو رهن من متاع ولده لنفسه فهو مردود وإن عرف أنه فعله لنفسه، وإن جهل هل لنفسه أو لولده لا يرد لإمكان صحة التصرف. وهذا في عدمه، وأما في ملائه فيمضي ويضمن الثمن فيما باع لصحة التصرف بحسب الإمكان اهـ. وقال الجزيري في وثائقه: وإن لم يذكر الأب أنه باع على ابنه أو لنفسه والملك للابن مضى البيع على الابن وكذلك الكراء. قال ابن الماجشون: إلا أن يتبين أنه باع لنفسه بخاص فيرد. ويجوز بيع الأب العديم مال ابنه إن كان تافهاً، وإن كان غبيطاً باع منه بمقدار ما يكفيه مدة لا تكون طائلة إذ قد يوسر الأب، ولم يحدوا المدة إذ هي مصروفة إلى الاجتهاد بحسب ما يقتضيه حال الأب ويفترق حكم من يرجى له ممن لا يرجى. ويعقد في العقد أنه باع عليه كذا لينفق من الثمن على نفسه ويقيد بعد جواز أمر من يعرف عدم الأب وأنه لا مال له ظاهراً ولا باطناً في علمه والسداد في البيع وصغر الابن. وإن باع بإذن القاضي كان أبعد من التهمة ذكر كيفية كتابة ذلك. وقول المؤلف: «وله البيع مطلقاً» ظاهره ولو من نفسه وهو كذلك كما تقدم في كلام النوادر وهو قوله: وما اشترى لنفسه من رقيقهم وعقارهم فذلك نافذ إلا بالبخس البين فيرد كله وما قارب الأثمان مضى اهـ. وقال ابن سلمون: وله أن يشتري مال ابنه لنفسه ولا اعتراض عليه في شيء من ذلك، عقاراً كان المال أو سواه، إلا أن

ثُمَّ وَصِيُّهُ، وَإِنْ بَعُدَ. وَهَلْ كَالأَبِ، أَوْ إِلاَّ الرَّبْعَ فَبِبَيَانِ السَّبَبِ؟ خِلاَفٌ.

يثبت سوء النظر والغبن الفاحش. ثم قال: وإن ضمنت العقد أن الثمن ثمن مثله فحسن وإلا فهو محمول على السداد حتى يثبت فيه الغبن اهـ. قال في المتيطية: وانظر هذا مع ما قاله ابن رشد في الرسم الثاني من سماع ابن القاسم من كتاب الصدقات: إنه يحتاج في شراء مال ولده إلى معرفة السداد للابن لئلا يشتريه بأقل من ثمنه لأن الأمر فيما بينه وبينه وهو فيه محمول على غير السداد. قال: وذلك بيّن من قوله في كتاب الجعل من المدونة وفي رسم أسلم من سماع عيسى من كتاب النكاح لأنه شرط في شراء الأب لنفسه الرأس يساق إلى ابنته البكر في صداقها أن يكون الشراء صحيحاً ببينة وأمر معروف اهـ. ويشير إلى قوله في ترجمة نزو الفحل: وكره مالك أن يشتري الوصي من مال اليتيم لنفسه، فإن فعل أو أجر الوصي نفسه في عمل يتيم في حجره، فإن فعله يتعقبه الإمام فما كان خيراً لليتيم أمضاه. وكذلك الأب في ابنه الصغير اهـ. وفي كتاب الصدقة من المدونة ومن تصدق على ابنه الصغير بجارية فتبعتها نفسه فلا بأس أن يقومها على نفسه ويشهد ويستقصي للابن، وسيأتي ذلك في كتاب الهبة في كلام المصنف عند قوله: «وتقويم جارية أو عبد للضرورة ويستقصي». ويأتي هناك أيضاً عند قوله: «وللأب اعتصارها من ولده» حكم ما إذا باع ما وهبه له أو تصدق به عليه والله أعلم.

فائدة: قال في المسائل الملقوطة: الأمناء مصدقون على ما في أيديهم ثمانية عشر: الوالد في مال ولده الصغير وابنته البكر، والوصي في مال اليتيم والمحجور عليه، وأمناء الحكام، والموضوع تحت أيديهم الأموال، والمستودع، والمقارض، والأجير فيما استؤجر عليه، والكريّ في جميع ما استحمله غير الطعام، والصانع غير الصائغ، والراعي ما لم يبعد فيكون كالصناع، والمستعير والمرتهن فيما يغاب عليه، والوكيل فيما وكل على النظر، والمأمور بالشراء والبيع، والدلال، والشريك مفاوضاً أو غيره، والرسول فيما أرسل به، والمبضع معه المال للشراء والتبليغ، والمستأجر للأشياء المغيب عليها، كلهم مصدقون وما ادعى عليهم مما يوجب الضمان فالقول قولهم بلا يمين إلا أن يتهموا فتجب عليهم اليمين اهـ. ص: **(ثم وصيه وإن بعد وهل كالأب أو إلا الربع فبيان السبب خلاف)** ش: ثم وصيه أو وصي الأب. وظاهر كلامه أن وصي الأب كالأب في القول الأول وأنه يبيع لسبب من الأسباب الآتية ولغيرها كما في الأب. وظاهر كلامه في التوضيح أن الوصي لا يبيع إلا

بناته محمول على النظر حتى يثبت خلافه. **(ثم وصيه وإن بعد)** تقدم نص ابن عرفة ونص المدونة: يجوز أن توصي الأم بمال ولدها إن كانت وصياً من قبل الأب **(وهل كالأب أو إلا الربع فببيان السبب خلاف)** ابن يونس: الوصي العدل كالأب يجوز له ما يجوز للأب ولا يجوز للأب أن يبيع

بسبب من الأسباب الآتية إلا أنه في هذا القول يصدق في أنه باع لسبب من هذه الأسباب، وأن أفعاله محمولة على السداد كالأب لا في أنه يبيع بغير الوجوه حتى يثبت خلافه. ويحتمل أن يكون التشبيه إنما هو في كون أفعاله محمولة على السداد كالأب لا في أنه يبيع بغير الوجوه المذكورة. ويحتمل أن يكون أشار بالقول الأول إلى ما ذكره عن ابن المواز وهو قوله: وقال أبو عمران وغيره من القرويين: فعله في الرباع محمول على غير النظر حتى يثبت خلافه، وهو معنى ما في الموازية، وقال قبله: وأما الوصي فهو أنقص رتبة من الأب يبيع من غير ذكر سبب بخلاف الوصي فإنه لا يبيع إلا بعد ذكر سبب بخلاف الأب، وفعل الوصي على السداد حتى يثبت خلافه، وبه قال جماعة من الأندلسيين وغيرهم. وقال أبو عمران وغيره: وذكر ما تقدم عنه. وانظر حكم مقدم القاضي، وظاهر كلام المتيطي أن حكمه حكم الوصي قال في فصل تقديم القاضي على حوز أصول اليتيم: والتقديم على حوز الأصول خاصة إنما هو على شيء بعينه وليس له أن ينكحه إلا بأمر القاضي ولا أن يبيع عليه كما يفعل المقدم على النظر في الجميع اهـ. وذكر مثل ذلك في الكلام على إيصاء الوصي عن بعض الموثقين أن حكم مقدم القاضي كحكم الوصي في جميع أموره. وقال في فصل تقديم القاضي على الأيتام ويعقد في ذلك ما نصه: قدم القاضي بمدينة كذا أبو فلان فلان ابن فلان وفقه الله وسدده فلان ابن فلان على النظر لليتيم فلان ابن فلان والتنمي لماله وضبطه وتثقيفه وإجراء النفقة عليه، ويجب الإنفاق عليه وعلى من يجب الإنفاق عليه بسببه تقديماً أقامه فيه مقام الوصي التام الإيصاء الجائز الفعل بعد أن ثبت عنده من يتم اليتيم وأنه لا وصي له من قبل الأب ولا مقدم من حاكم ما أوجب التقديم وقبل فلان التقديم الخ. ثم قال: قال بعض الموثقين: كان بعض القضاة ببلدنا يشترط على من قدمه على اليتيم أن لا يبيع له ملكاً ولا عقاراً إلا عن مشورته أو مشورة من يأتي بعده من القضاة. قال: وهو وجه حسن لمن أخذ به اهـ. وقال في الكلام على بيع الوصي: وتعقد في ذلك هذا ما اشترى فلان ابن فلان من فلان ابن فلان البائع على اليتيم الصغير أو الكبير فلان ابن فلان الذي إليّ نظره بإيصاء أبيه فلان به إليه في عهده الذي توفي عنه ولم ينسخه بغيره في علم من شهد به إلى أن توفي أو بتقديم الفقيه القاضي بموضع كذا إلى فلان وفقه الله وسدده إياه على النظر لليتيم بعد أن ثبت عنده ما أوجب ذلك. وإن كان القاضي معزولاً أو ميتاً زدت أيام كونه قاضياً بكذا، ثم تكلم في بيعه. وهل هو محمول على النظر حتى يثبت أنه على غير نظر، أو محمول على غير نظر حتى يثبت أنه على النظر؟ وذكر الخلاف في ذلك ثم قال: وحكى الباجي في وثائقه عن إسماعيل القاضي فرقاً بين وصي الأب ووصي القاضي فإنه أجاز لوصي الأب بيع عقار المحجور لوجه النظر، ومنعه لوصي القاضي إلا بإذن القاضي قال: لأنه كالوكيل المخصوص على شيء بعينه وليس كالوكيل المفوض إليه اهـ. وفي إرخاء الستور من

وَلَيْسَ لَهُ هِبَةٌ لِلثَّوَابِ،

المدونة: وإن لم يكن للطفل اليتيم وصي فأقام له القاضي خليفة كان كالوصي في جميع أموره اهـ. قال الشيخ أبو الحسن في الأمهات: كان كالوصي في النكاح وغيره. ويقوم من هنا أن مقدم القاضي له أن يوكل كالوصي والمشهور أنه لا يوكل اهـ. وقد حكى المتيطي الخلاف في توكيله، وسيأتي كلامه في الأقضية إن شاء الله تعالى. فهذه المسألة تستثنى من عموم قوله في المدونة كالوصي في جميع أموره، ويستثنى أيضاً المسألة المتقدمة في كلام المصنف في هذا الباب في الرشد في قوله: «وفي مقدم القاضي خلاف» ويستثنى أيضاً مسألة ثالثة وهي هل هو كالوصي في إنكاح البكر أم لا، ذكر الخلاف في ذلك المتيطي وغيره ونقله ابن عرفة. ص: (وليس له هبة للثواب) ش: يعني وليس للوصي أن يهب من مال محجوره للثواب بخلاف الأب. قال في أثناء كتاب الهبات من المدونة: وللأب أن يهب من مال ابنه الصغير للثواب ويعوض عنه واهبه للثواب اهـ. وقال أيضاً قبل ترجمة هبة المكاتب بأسطر من كتاب الشفعة من المدونة: ومن وهب شقصاً من دار لابنه الصغير على عوض جاز وفيه الشفعة، ولا تجوز محاباته في قبول الثواب ولا ما وهب أو تصدق أو أعتق من مال ابنه الصغير، ويرد ذلك كله إلا أن يكون الأب موسراً، وإنما يجوز بيع الأب لمال ابنه على وجه النظر وهبة الوصي لشقص اليتيم كالبيع لربعه لا يجوز إلا لنظر لثمن يرغبه في ملك يجاوره أو مليء يصاحب أو ليس في غلته ما يكفيه وفيه الشفعة اهـ. أبو الحسن: انظر جعل للأب أن يهب مال ابنه الصغير على عوض غير مسمى مع أنه قد تتغير الهبة فلا يلزمه إلا القيمة كما له أن يبيع مال ابنه بمثل الثمن، ولا يجوز ذلك للوصي لأنه ليس له أن يبيع بمثل الثمن إلا بأزيد. وقوله: «لا تجوز محاباته في قبول الثواب» لأن ما حابى فيه هبة وكذا إذا كان مما لا يتغابن الناس بمثله في البيوع. وقوله: «إلا أن يكون الأب موسراً» راجع للعتق

عقار ابنه إلا لوجه نظر كالوصي. ابن عرفة: تأمل هذا مع نقل المتيطي أنه على النظر اتفاقاً. ومن النكت: للأب أن يبيع على الابن الصغير عقاره ولا يعترض عليه وليس كالوصي الذي لا يبيع إلا لنظر أو وجه. وقال الشيخ أبو عمران: محمل بيع الوصي على غير النظر حتى يثبت النظر بخلاف الأب، وهذا في الرباع خاصة، وأما غير الرباع فهما جميعاً على وجه النظر حتى يثبت خلافه. هذا معنى ما في كتاب محمد. وقال ابن رشد: لا يجوز للوصي بيع عقار اليتيم إلا لوجوه حصرها أهل العلم بالعد. ابن عرفة: حاصل عدّها أحد عشر وجهاً: دين لا قضاء له، من غير ثمنه، نفقة اليتيم، ثم كثرة الثمن الحلال لخرابه وليس ثم ما يصلحه به لشرك فيه ليعوضه ما لا شرك فيه لدعوى شريكه فيما لا ينقسم بيعه ولا مال لليتيم يبتاع له به تلك الحصة لكونه موضعاً ليستبدل له خيراً لأنه لا يعود بنفع ككونه داراً بين اليهود ليشتري له بين المسلمين، وككونه مثقلاً بالمغرم أو يخشى عليه النزول. ابن عرفة: وقد جمعتها في ستة أبيات انظرها فيه. (وليس له هبة للثواب) النكت: أما الأب

ثُمَّ حَاكِمٌ، وَبَاعَ بِثُبُوتِ يُتْمِهِ، وَإِهْمَالِهِ وَمِلْكِهِ لِمَا بِيعَ. وَأَنَّهُ الأَوْلَى،

واختصره ابن يونس فقال: ولا تجوز محاباته في قبول الثواب ولا ما وهب أو تصدق من مال ابنه الصغير ويرد ذلك كله وإن كان الأب موسراً بخلاف عتقه في ملائه فإنه يجوز ذلك على الأب ويضمن في ماله اهـ. ويأتي في شرح قوله: «وللولي ترك التشفع» صريحاً في نص المدونة في كتاب القسمة. ص: **(وباع بثبوت يتمه الخ)** ش:.

فرع: إذا باع القاضي تركة قبل ثبوت موجبات البيع فأفتى السيوري أن بيعه لا يجوز وينقض، فإن فات لزمه رد مثل المثلي وقيمة المقوم يوم تعدى بسكة ذلك اليوم، وكذلك إذا

فتجوز هبة مال ولده للثواب بخلاف الوصي لأن الهبة للثواب إذا فاتت بيد الموهوب إنما عليه قيمتها والوصي لا يبيع له بالقيمة. وفي نوازل عياض في رجل تصدق على بنته بعقار ثم باع ذلك العقار باسم نفسه من ابن له فوجد زوج البنت المذكورة عقد الصدقة في تركة الأب قال: تحلف ما علمت بالهبة إلا الآن وتصح الهبة لها، وأما البيع فماض وتطلب تركته بالثمن لما روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون فيمن تصدق على ابنه الصغير بدار أو عبد ثم باعه فإن ذلك في مال الأب. انظر النوازل المذكورة. وهل مثل ذلك ما وهبه من مال ولده أو تزوج به أو أعتقه **(ثم حاكم)** تقدم نص ابن عرفة **(وباع بثبوت يتمه وإهماله وملكه لما بيع وأنه الأولى)** ابن عرفة: يطلب في البيع على المحجور ذكر كونه أولى ما يباع عليه في نفقة أو دين. المتيطي: ويكتب في الوثيقة بعد أن ثبت يتم فلان ولم يلف على المبتاع زائد وإن البيع بالثمن المذكور سداد ونظر **(وحيازة الشهود له والتسوق وعدم إلغاء زائد والسداد في الثمن)** هذا كله هو نص وثيقة المتيطي **(وفي تصريحه بأسماء الشهود قولان)** المتيطي: كان بعض الموثقين يلزم القاضي الكشف عن أسماء الشهود الذين ثبت عنده بشهادتهم يتم اليتيم واحتياجه وغير ذلك من الوجوه التي يجب أن تثبت عنده، ويلزم الشهود حيازة ما شهدوا فيه وأن تكون حيازتهم لذلك بحضرة شهود آخرين. وكان بعضهم يكتفي بأن يقول: وثبت عند القاضي بمن قبل وأجاز يتم اليتيم فلان وفاقته، وكذا ما يذكر القاضي ثبوته عنده. ويسقط أيضاً ذكر حيازة الشهود لما شهدوا فيه، ويرى أن في قول الشهود حد الدار كذا يغني عن حيازتهم لها. قال ابن أبي زمنين: ولكل قول حجة وأحسن عندي للقاضي أن يكلفهم الحيازة إن لم تكن بذلك مضرة لليتيم إذ ربما ثبت عند القاضي يتم اليتيم والحاجة بالاستفاضة، وأنه إن ذهب ليتحقق ذلك عنده بالعدول ضاع اليتيم ووصلت إليه الحاجة **(لا حاضن كجد وعمل بإمضاء اليسير)** تقدم نص المدونة عند قوله «وفي مقدم القاضي خلاف». وقال المتيطي: للحاضن قريب أو أجنبي أو امرأة أن يبيع على المهمل اليسير من عقاره الذي يكون ثمنه من عشرة دنانير إلى عشرين ديناراً وينفذ ذلك. وقيل: لا يجوز ذلك. وبما قدمناه جرى العمل انتهى. وانظر في ترجمة القسمة بين الصغار والكبار من نوازل ابن سهل كأنه رشح قول مالك أن الأجنبي أو القريب إذا قام بولاية اليتيم واكتنفه بغير إيصاء ولا تقديم قاضٍ أنه ينفق له، وعليه ما يجوز للوصي على من أوصى إليه من مقاسمة أو ابتياع أو تزويج أو صلح أو إنفاق أو حيازة صدقة

وَحِيَازَةُ الشُّهُودِ لَهُ، وَالتَّسَوُّقِ، وَعَدَمِ إِلْغَاءِ زَائِدٍ، وَالسَّدَادَ فِي الثَّمَنِ، وَفِي تَصرِيحِهِ بِأَسْمَاءِ الشُّهُودِ: قَوْلاَنِ، لاَ حَاضِنٍ: كَجَدٍّ، وَعُمِلَ بِإِمْضَاءِ الْيَسِيرِ، وَفِي حَدِّهِ: تَرَدُّدٌ، وَلِلْوَلِيِّ: تَرْكُ التَّشَفُّعِ وَالْقِصَاصِ فَيَسْقُطَانِ، وَلاَ يَعْفُو، وَمَضى عِتْقُهُ بِعِوَضٍ: كَأَبِيهِ إِنْ أَيْسَرَ،

باع التركة وفرط في قبض الثمن حتى غاب المشترون وهلكوا فإنه ضامن اهـ. من البرزلي في مسائل الأقضية اهـ. ص: (وللولي ترك التشفيع إلى قوله كأبيه إن أيسر) ش: كلام ابن غازي في التنبيه على كلام الشارح كافٍ في ذلك والله أعلم. وقال في ترجمة الحالفة لتقاسمن إخوتها من كتاب القسمة من المدونة: وإذا قسم الأب على الصغير محابياً لم تجز محاباته في ذلك ولا هبته ولا صدقة مال ابنه الصغير ويرد ذلك إن وجد بعينه. قال: وترد الصدقة وإن كان الأب موسراً، فإن فات ذلك عند المعطى وتلف ضمنه الأب إن كان موسراً يوم يختصمون دون المعطى. وإذا غرم الأب في ملائه لم يكن للأب ولا للابن على الأجنبي شيء، وإن كان الأب عديماً رجع الابن على المعطى. فإن كانا عديمين اتبع أولهما يساراً بالقيمة، ومن أدى منهما لم يرجع على صاحبه. ولو أيسر الأب أولهما لم يكن للابن تركه واتباع الأجنبي كما ليس له ذلك في ملائهما، وإن أعتق الأب غلام ابنه الصغير جاز ذلك إن كان الأب موسراً يوم العتق وعليه الثمن في ماله، وإن كان الأب معسراً يوم أعتق لم يجز عتقه ورد. قال مالك: إلا أن يتطاول زمان ذلك وينكح الحرائر وتجوز شهادته فلا يرد عتقه ويتبع الأب بقيمته اهـ. قال أبو الحسن في كتاب المكاتب: لما يلحق في نقض عتقه في

منه أو من غيره وشبهه ينزل في ذلك منزلة الوصي. قال ابن حبيب: وبهذا نقول. وأعلمت به أصبغ فاستحسنه ولم يكن ابن القاسم يقوله هكذا مجملاً إلا أنه قد قاله في مولى اللقيط انتهى. ومن ابن يونس: من باع سلعة تعرف لرجل وزعم أنه وكيله فإن كان يعمل له حتى يثبت له شبهة الوكالة فالغلة للمشتري وكذلك الأم تبيع حق الصبيان وهي غير وصية ثم يبلغ الأطفال، فإن كانت الأم تقوم وتحوط وتنظر فباعت وهي كذلك فالغلة للمبتاع **(وفي حده تردد)** قال محمد بن أحمد: التافه اليسير ثمن العشرين ديناراً. وقال ابن سعيد: العشرة دنانير ونحوها. وقال ابن زرب: ثلاثون ديناراً **(وللولي ترك الشفيع والقصاص ويسقطان ولا يعفو)** ابن عرفة: في دياتها للأب القصاص جراح ابنه الصغير ولا عفو له إلا بعوض. وكذا الوصي والنظر في شفعة السفيه لوليه فإن سلم من ذكرنا من أب أو وصي أو سلطان شفعة الصبي لزمه ذلك **(ومضى عتقه بعوض)** من المدونة للوصي أن يكاتب عبد من يليه على النظر، ولا يجوز أن يعتقه على مال يأخذه منه إذ لو شاء انتزعه منه **(كأبيه إن أيسر)** من المدونة: من وهب شقصاً من دار لابنه الصغير على عوض جاز وفيه الشفعة، ولا تجوز محاباته في قبول الثواب ولا ما وهب أو تصدق وأعتق من مال ابنه الصغير، ويرد ذلك كله إلا أن يكون الأب موسراً فيجوز ذلك على الأب ويضمن قيمته في ماله ولا يجوز في الهبة وإن

وَإِنَّمَا يَحْكُمُ: فِي الرُّشْدِ وَضِدِّهِ، وَالْوَصِيَّةِ وَالْحُبْسِ الْمُعَقَّبِ، وَأَمْرِ الْغَائِبِ، وَالنَّسَبِ، وَالْوَلَاءِ، وَحَدٍّ، وَقِصَاصٍ، وَمَالِ يَتِيمٍ: الْقُضَاةُ

النكاح والشهادة من الضرر. وقال فضل: فيما أظن إذا طال الزمان لا بد أن يتخلله يسر فيكون قد وجبت عليه القيمة اهـ. قال هنا في كتاب القسمة: قوله: «أعتق الأب» ابن يونس عن ابن المواز: يريد عن نفسه لا عن الصبي، ولو كان عن الصبي لرد العتق لأنه أعتق ما لا يملك عن الغير. وقوله: «وعليه الثمن» أطلق الثمن على القيمة اهـ. وقال في كتاب المكاتب: ووقت قيمته يوم أعتق. وقاله ابن يونس ومنه قبله بأسطر. قال أبو محمد في كتاب الذب عن المذهب: الفرق بين عتق الوالد عبد ابنه الصغير عن نفسه وبين صدقته بماله وهبته للناس أن العتق أدخل به الأب على نفسه تمليك شيء يتعجله وهو ملك الولاء وإنفاذه العتق عن نفسه فذلك تمليك منه لنفسه مال ولده وله تمليك مال ولده بالمعاوضة فأجزنا ذلك وألزمناه القيمة، وأما الهبة والصدقة فإنما أخرج ذلك لمن ملك ولده إلى ملك غير ولده بغير عوض لولده ولا لنفسه اهـ. وذكره أيضاً في كتاب الشفعة وقال فيه بعد: الشيخ: ولو قيل فيه إنما جاز العتق ولزم لحرمته بخلاف الهبة والصدقة لكان ذلك وجهاً اهـ.

فرع: قال ابن يونس في كتاب المكاتب: قال ابن المواز: وإنما يلزمه العتق إذا أعتق عبد ابنه الذي هو في ولايته وحجره، وأما الابن الكبير الخارج من ولايته فلا يجوز عتقه في عبده اهـ. ونقله القرافي في كفاية اللبيب وفي الذخيرة في كتاب المكاتب أيضاً، وانظر كلام اللخمي في العتق والمثلة.

فرع: قال ابن أبي زمنين في أواخر المنتخب: قال ابن مزين: قال أصبغ: إن حلف رجل بعتق عبد ابنه الصغير أو السفيه أو الكبير وهو ذو مال فحنث فيهم أعتقوا عليه وضمن قيمتهم وسواء حنث فيهم أو نذر عتقهم اهـ. ص: (**وإنما يحكم في الرشد وضده القضاة**) ش: ضد الرشد السفه وتصوره واضح.

كان موسراً انتهى. انظر بعد هذا في العتق عند قوله «أو لولد صغير» (**وإنما يحكم في الرشد وضده والوصية والحبس المعقب وأمر الغائب والنسب والولاء وحد وقصاص ومال يتيم القضاة**) من المدونة قال مالك: لا يقسم بين الصغار أحد إلا القاضي خلافاً للواضحة. ابن أبي زمنين: وكذلك ما كان من أحكام الأيتام من تسفيه أو إطلاق أو توكيل للنظر عليهم، وكذلك الأحباس المعقبة لا يكون النظر فيها إلا للقضاة وفي دواوينهم توضع وأموال الغيب والوصايا والأنساب، وعلى هذا جرى العمل بالأندلس وبه أفتى شيوخنا. ومن المدوّنة: لا يمكن ذو القود في الجراح من القصاص. وروى محمد وابن عبدوس: أحب إلي أن يولي الإمام على الجراح عدلين. قال في المدونة: وأما في القتل فيدفع للولي يقتله وينهى عن العبث. ومن الرسالة: ويقيم الرجل على

وَإِنَّمَا يُبَاعُ عَقَارُهُ لِحَاجَةٍ، أَوْ غِبْطَةٍ، أَوْ لِكَوْنِهِ مُوَظَّفاً، أَوْ حِصَّةً، أَوْ قَلَّتْ غَلَّتُهُ فَيُسْتَبْدَلُ خِلاَفُهُ، أَوْ بَيْنَ ذِمِّيِّيْنِ، أَوْ جِيرَانِ سُوءٍ، أَوْ لإِرَادَةِ شَرِيكِهِ بَيْعاً وَلاَ مَالَ لَهُ، أَوْ لِخَشْيَةِ انْتِقَالِ الْعِمَارَةِ، أَوِ الْخَرَابِ وَلاَ مَالَ لَهُ، أَوْ لَهُ وَالْبَيْعُ أَوْلَى،

فرع: قال في وثائق الجزيري: ولا يجدد السفه على ابنه الذكر البالغ إلا في فور بلوغه فإن تراخى قليلاً لم يجز إلا بإقامة الشهادة باتصال سفهه، فإن لم يقم بينة خرج من ولايته ولا يدخل تحت الولاية إلا أن يثبت عند القاضي سفهه ويعذر إليه، فإن لم يكن مدفع ولى عليه أباه أو غيره ممن يراه اهـ. فهذا يدل على أن السفيه إذا خرج من حجر والده ثم حصل له موجب السفه لا يعود النظر لوليه بل يعود للحاكم، ونحوه في ابن سلمون. قال: وكذلك يقدم القاضي على من فقد عقله مجنون أو غير ذلك. وعلى الشيخ إذا أنكر عقله على ذلك جمهور العلماء، ويقدم أيضاً على من ظهر سفهه وإن كان كبيراً. قال ابن المواز عن ابن القاسم: وكذلك من انطلق من الولاية ثم ظهر منه سفه فإنه يقدم عليه ثانية. وفي المتيطية في الكلام على الوصايا والمحاجير نحو ذلك وأبسط منه. وقال فيه أيضاً في الكلام على النكاح من لا يملك نفسه: إن حجر الأب لا يكون إلا بأحد وجهين: الأول: أن يسفهه في حال الحلم أو قريب منه ويضرب على يديه. والآخر: إذا غفل عنه حتى بعد عن سن الاحتلام وملك أمر نفسه فلا يكون تسفيهه إلا عند الإمام، وكذلك لو بلغ رشيداً ثم حدث به السفه فإنه يثبته عند القاضي ويقدمه للنظر له إن رأى ذلك وهو أحق بالتقدم عليه إذا كان من أهل النظر اهـ. وتقدم في كلام المدونة عند قول المؤلف إلى حفظ مال ذي الأب لا يفهم منه ذلك. ص: **(أو غبطة) ش:** قال ابن عرفة: أو كثرة الثمن. قال ابن فتوح عن سحنون:

عبده وأمته حد الزنا ثم قال: لكن إن كان للأمة زوج حر أو عبد لغيره فلا يقيم الحد عليهما إلا لسلطان **(وإنما يباع عقاره لحاجة أو غبطة أو لكونه موظفاً أو حصة أو قلت غلته فيستبدل خلافه أو بين ذميين أو جيران سوء أو لإرادة شريكه بيعاً ولا مال له)** تقدم عند قوله: «أو إلا الربع» ونص على هذه الوجوه مبسوطة جداً. المتيطي: فانظره. ومن الاستغناء، من الوجوه التي يجوز للوصي بيع عقار يتيم أن يكون موضع سوء من جيران فيبدله في أجود منه **(أو لخشية انتقال العمارة)** ابن شاس: ومن هذه الوجوه كون العقار بموضع خرب أو يخشى انتقال العمارة من موضعه فيستبدل بثمنه في موضع أصلح منه **(أو الخراب ولا مال له)** المتيطي: ومن الوجوه أن يكون داراً واهية ولا مال لليتيم تصلح منه **(أو له مال والبيع أولى)**: من المدونة: إذا بذل المالك أضعاف القيمة بيعت له دار اليتيم سحنون: إن كان طيب المكسب انتهى. انظر بقي له من هذا الفصل وابتلوا اليتامى. قال ابن شاس: الابتلاء للرشد مطلوب وفي كونه قبل البلوغ قاله الأبهري والبغداديون. قال ابن عرفة: وهو أبين للآية الشريفة. وقال المازري: الأشهر أنه بعد البلوغ. وقال المتيطي: للوصي أن يدفع لليتيم بعض ماله يختبره به كالستين ديناراً ولا يكثر جداً إن رأى استقامته فإن تلف

وَحُجِرَ عَلَى الرَّقِيقِ إِلاَّ بِإِذْنٍ،

ويكون مال المبتاع حلالاً طيباً. ونقل عنه المتيطي إن كان مثل عمر بن عبد العزيز. قلت: الأخذ بظاهر هذا يوجب تعذره. قال عن أبي عمران: فإن علم الوصي أن المالك خبيث ضمن، وإن لم يعلم فللابن إلزامه ثمناً حلالاً أو تباع الدار عليه فيه، ولا ضمان على الوصي إن لم يعلم. زاد في هذا الوجه: ويرجو أن يعوض ما هو أفيد اهـ. ص: (**وحجر على الرقيق إلا بإذن**) ش: قال ابن عرفة: وكون الرق سبباً في الحجر يوجب أصالته في كل ذي رق إلا ما ارتفع بإذن نصاً كالمأذون له في التجارة، أو لزوماً كالمكاتب. ثم قال: وقول ابن شاس وابن الحاجب: «وللسيد الحجر على رقيقه» لفظ يوهم أصالة جواز فعله، وحمله على المأذون له بعيد لأنه ذكره بعد هذا وصيغة الإذن ما دل عليه ولو ظاهراً والفعل الدال كالقول اهـ. وما أورده عليهما لا يرد على المصنف. وقوله: «الرقيق» شمل القن ومن فيه عقد جرية. قال ابن عرفة: اللخمي: المدبر والمعتق إلى أجل وأم الولد كالقن. ووهم بعض الشيوخ شهود تونس في أوائل هذا القرن فشهدوا على بيعها لما تقدم من عدم إنصاف أكثر قضاتها من تقديم من لا يحسن الطلب فضلاً عن الفقه لأهواء الله يعلهما اهـ. وقوله: «إلا بإذن» قال المشذالي في حاشيته في أول كتاب المأذون: هنا سؤال وهو أن يقال الإذن يتقرر بما دل عليه، ولو قال: أنت مأذون لك صح كأنت وصيي، ولو قال: أنت وكيلي لم يصح حتى يذكر المتعلق. ولم يذكر ابن عرفة فرقاً وجزم بأنه يكون مأذوناً له بقوله: «أنت مأذون لك»، ثم ذكر المشذالي الفرق بين الوصية المطلقة والوكالة المطلقة وقال في آخر كلامه: انظر التوضيح في الوكالة، وقال في التوضيح هنا عن المدونة: وإن أقعد ذا صنعة مثل قصارة ونحوها فلا يكون ذلك إذناً في التجارة ولا في المداينة، وكذا إن قال له أدّ إليّ الغلة فليس بمأذون له في التجارة اهـ. ونقله ابن عرفة.

تنبيه: هل يصدق العبد فيما ادعاه من الإذن وهو الذي في كتاب الضحايا من المدونة

لم يضمنه. ابن حبيب: والوصي مصدق فيما دفع له لذلك. وفي نوازل ابن رشد في حاكم حجر على محجوره بيع ملك وأطلق يده على غيره قال ابن رشد: هذا غلط إلا إن كان ماله من المال سوى العقار قدر ما يختبر به السفيه فيكون لذلك وجه. وانظر أيضاً مما هو يقع يجدّد الحجر على بنته ثم يعيش حتى تبلغ الحد الذي وقت لجواز فعلها، هل تلك الولاية لازمة لها؟ انظر ترجمة وصية بالنظر لبني الوصي في أواخر طرر ابن عات، وانظر أيضاً لو لم يعلم بما فوته السفيه من بيع أو عطية إلا بعد موته. قال ابن عرفة: في رده قولان. انظره في هذا الفصل (**وحجر على الرقيق إلا بإذن**) ابن عرفة: الرق سبب في الحجر. اللخمي: والمدبر والمعتق لأجل وأم الولد لفن. قال في المدونة: لا يجوز للعبد المحجور عليه في ماله بيع ولا إجارة. قال ابن القاسم: من آجر صبياً أو عبداً بغير إذن سيده فعليه الأكثر مما سمى أو أجر المثل. فإن عطب العبد كان للسيد قيمة عبده، انظر كتاب

وَلَوْ فِي نَوْعٍ فَكَوَكِيلٍ مُفَوَّضٍ، وَلَهُ أَنْ يَضَعَ

وظاهر سماع أشهب في كتاب المديان في رسم مسائل أنه لا يصدق ص: **(ولو في نوع)** ش: قال في التوضيح: وعلى المشهور يعني أنه إذا خصه بنوع من أنواع التجارة أنه يلزمه في جميع أنواع التجارة، فقيد ذلك بعض الصقليين بأن لا يشهر ذلك ولا يعلنه وأما إن أشهره فلا يلزمه اهـ. ونقله عن ابن رشد في المقدمات. ونص كلامه في المقدمات في كتاب المأذون له في التجارة: ولا يجوز له أن يتجر إلا أن يأذن له سيده في التجارة، فإن أذن له فيها جاز أن يتجر بالدين والنقد، وإن لم يأذن له في التجارة بالدين ولزمه ما داين به في جميع أنواع التجارات، وإن لم يأذن له إلا في نوع واحد منها على مذهب ابن القاسم في المدونة إذ لا فرق بين أن يحجر عليه في التجارة بالدين أو يحجر عليه في التجارة في نوع من الأنواع وهو قول أصبغ في التحجير في الدين. وذهب سحنون إلى أنه ليس له أن يتجر بالدين إذا حجر عليه في التجارة به، وكذلك يلزم على قوله إذا حجر عليه التجارة في نوع من الأنواع إلا أن يشهر ذلك ويعلنه في الوجهين جميعاً فلا يلزمه. قاله بعض شيوخ صقلية وهو صحيح في المعنى قائم من المدونة والعتبية اهـ. وقال في المدونة: لأنه لا يدري الناس لأي نوع التجارة أقعده. قال في أول مسألة من سماع أصبغ من كتاب التفليس: لأنه قد نصبه للناس وليس كل الناس يعلمون بعضاً دون بعض. قال ابن رشد في البيان: دليل قول أصبغ كالمدونة أنه لو أعلن وأشهر بقصر إذنه على شيء ثم اتجر في غيره لم يلزمه في ماله ما داين به، ويدخل فيه اختلاف بالمعنى لأنه من باب التحجير. فعلى قولها لا يحجر على العبد إلا السلطان لم ينفعه الإعلان بقصر إذنه، ويأتي على قول سحنون للسيد أن يحجر على عبده أن الإشهار ينفعه. قال ابن عرفة بعد نقل ما تقدم: يرد تخريجه الأول بأنه لا يلزم من لغو الحجر على من ثبت الإذن فيه وعمل به لغيره الإذن فيما قارن إذنه قبل العمل فيه. قال: وظاهر قول سحنون أنه حجر عليه الدين أن الغرماء لا حق لهم فيما بيده من مال أذن له في التجارة به وإن لم يعلموا بذلك. ثم قال: قلت: ففي لزوم تخصيص السيد تحجير عبده بنوع ولغوه فيعم، ثالثها إن أعلم بذلك لسحنون في سماع أصبغ وتخريج ابن رشد والسماع المذكور. ورابعها للخمي إن كان البعد يرى أنه لا يخالف ما حد له به وإلا فالثاني اهـ. واحتج سحنون في السماع المذكور لما قاله بما نصه: ألا ترى أن السيد لو دفع للعبد قراضاً أنه

الجعل من المدونة **ولو في نوع)** اللخمي: إذن السيد لعبده على سبعة أوجه. قال ابن القاسم: من استأجر عبداً بمال وأمره أن لا يبيع ولا يشتري إلا بالنقد فداين الناس أنهم أحق بما في يديه وإن لم تكن هي أموالهم بعينها. قال أصبغ: لأنه مأذون حين أطلقه على البعض وكمن أذن له أن لا يتجر إلا في البز فتجر في غيره فلحقه دين فإنه يلزمه لأنه نصبه للناس، وليس على الناس أن يعلموا ما نصبه له. اللخمي: وقول ابن القاسم هذا أحسن لأن سيده غر الناس بإذنه **(فكوكيل مفوض ولو أن يضع**

وَيُؤَخِّرَ وَيُضَيِّفَ إِنْ اسْتَأْنَفَ، وَيَأْخُذَ قِرَاضاً، وَيَدْفَعَهُ، وَيَتَصَرَّفَ فِي كَهِبَةٍ، وَأُقِيمَ مِنْهَا عَدَمُ مَنْعِهِ مِنْهَا وَلِغَيْرِ مَنْ أُذِنَ لَهُ الْقَبُولُ بِلاَ إِذْنٍ،

يصير بذلك مأذوناً له، وحكم القراض لا يباع بالدين في الأحرار والعبيد. وكذلك الذي يشترط على عبده فهو ممنوع من البيع بالدين فإذا باع به كان متعدياً ولا يجوز على مولاه عداؤه. قاله ابن رشد. ومسألة القراض التي احتج بها لا تلزم. ابن القاسم: الحجة بها إذ يخالفه فيها ويقول إذا دفع إلى عبده قراضاً فداين فيه الناس يكون فيه ديونهم إلا أن يعلموا أنه قراض فلا يكون لهم، وكذلك الحر إذا علم غرماؤه الذين عاملوه بالدين أنه قراض فلا شيء لهم واتبعوا ذمته، وإن لم يعلموا فيفترق الحر من العبد لأن الحر يلزمه ضمان المال فيكون لصاحبه محاصة الغرماء فيه، والعبد لا يضمن لسيده، فينفرد الغرماء إذا لم يعملوا بجميعه لأنه فرط حين لم يعلمهم. اهـ باختصار.

تنبيه: تقدم عند قول المصنف: «وللولي رد تصرف مميز» في التنبيه الخامس عشر من الرعيني وابن فرحون أنه لو طلب من سيد العبد اليمين بأنه لم يأذن له أنه لا يلزمه ذلك والله أعلم. ص: **(ويؤخر)** ش: هذا هو المشهور ومنعه سحنون لأنه إن كان من غير فائدة فواضح وإلا فهو سلف جر نفعاً. قال في التوضيح: وأجيب باختيار القسم الثاني ولا يلزم عليه المنع لأنها منفعة غير محققة، وأيضاً فإنه منقوض بالحر فإنه يجوز له التأخير بالأثمان طلباً لمحمدة الثناء والله أعلم. ص: **(ولغير من أذن له القبول)** ش:تصوره واضح.

مسألة: من تصدق على محجور بمال وشرط في صدقته أن يترك بيد المحجور ولا يحجر عليه فيه فذلك له على المشهور. واعترض بعضهم هذا وضعفه بقوله تعالى ﴿ولا تؤتوا السفهاء أموالكم﴾ [النساء: ٥]. قاله ابن الفرس في أحكام القرآن في سورة النساء. وقال

(ويؤخر) من المدونة قال ابن القاسم: وإذا أخر المأذون غريماً له بدين أو حطه نظراً واستئلافاً جاز ذلك وقاله مالك. قال مالك: وكذلك الوكيل المفوض إليه. ابن عرفة: بهذا النص يرد تعقب ابن عبد السلام على ابن الحاجب في قوله: «حكم المأذون له حكم الوكيل المفوض». انظر من هذا أخذ ابن رشد أنه لا يجوز أن يحط مكتري الأحباس لمن يشكو على سبيل الاستئلاف، وكذا في أواخر نوازل ابن سهل أن عمل القضاة بعد وجوب الكراء يحط منه لتشكي المكتري الخسارة مما ليس لجائحة **(ويضيف إن استألف)** من المدونة: ليس للمأذون أن يصنع طعاماً ويدعو إليه الناس إلا بإذن سيده إلا أن يفعله استئلافاً في التجارة فيجوز **(ويأخذ قراضاً ويدفعه)** نحو هذا عزا اللخمي لابن القاسم ولم ينقل ابن يونس إلا ما نصه. قال في الشركة: وللمأذون أن يدفع مالاً قراضاً ولا يدخله وأخذه إياه من الإجارة ولم يؤذن له في الإجارة **(ويتصرف في كهبة وأقيم منها عدم منعه منها ولغير من أذن له القبول بلا إذن)** لو قال «ويتصرف في كهبة ويقبلها بغير إذن سيده كغير من أذن له» لوافق عبارة ابن الحاجب ثم كان بعد ذلك يستدرك وأقيم منها عدم منعه. قال ابن عرفة:

وَالْحَجْرُ عَلَيْهِ كَالْحُرِّ، وَأُخِذَ مِمَّا بِيَدِهِ وَإِنْ مُسْتَوْلَدَتَهُ: كَعَطِيَّتِهِ، وَهَلْ إِنْ مُنِحَ لِلدَّيْنِ؟ أَوْ مُطْلَقاً؟ تَأْوِيلاَنِ، لاَ غَلَّتِهِ، وَرَقَبَتِهِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ غَرِيمٌ، فَكَغَيْرِهِ،

المشذالي في حاشية المدونة: لو وهب هبة لصغير أو يتيم وشرط أن تكون يده مطلقة عليها وأنه لا نظر لوصيه فيها فعلى ذلك الشرط اهـ. من كتاب الهبة. ص: **(لا غلته)** ش:التوضيح قال فيها: وما وهب للمأذون وقد اغترقه دين فغرماؤه أحق به من سيده ولا يكون للغرماء من عمل يده شيء ولا من خراجه، وإنما ذلك في مال وهب للعبد أو تصدق به عليه أو أوصي له به فقبله العبد اهـ. وقال ابن رشد في رسم مرض من سماع ابن القاسم من كتاب الحمالة بعد أن ذكر لفظ المدونة: معناه عندي في العبد الذي لم يؤذن له في التجارة وفيما لزم ذمته

قول ابن الحاجب «ويتصرف المأذون في الهبة ونحوها» لا يحتاج إليه لوضوح كون ذلك من جملة مال المأذون، وأما استقلاله ولو كان غير مأذون له بقبول الهبة فيؤخذ من المدونة استقلاله، ويؤخذ أيضاً منها عدم استقلاله. وسمع سحنون: إن تصدق على عبد فأبى أن يقبل فلسيده أخذ ذلك. قال ابن رشد: هذا متفق عليه.

(والحجر عليه كالحر وأخذ ما بيده) من المدونة: من أراد أن يحجر على وليه فلا يحجر عليه إلا عند السلطان، فمن باع بعد ذلك منه أو ابتاع فبيعه مردود، وكذلك العبد المأذون له في التجارة لا ينبغي لسيده أن يحجر عليه إلا عند السلطان فيوقفه السلطان ويأمر به فيطاف به حتى يعلم ذلك منه. وإذا لحق المأذون دين فلسيده أن يحجر عليه ويمنعه من التجارة ودينه في ماله إلا أن يفضل عن دينه شيء أو يكون السيد داينه فيكون أسوة الغرماء، وليس للغرماء أن يحجروا عليه إنما لهم أن يقوموا عليه فيفلسوه وهو كالحر في هذا **(وإن مستولدته)** من المدونة: قيل لمالك: أيبيع المأذون أم ولده؟ قال: إن أذن له سيده. قال ابن القاسم: وأما فيما عليه من دين فإنها تباع لأنها مال له ولا حرية فيها ولم يدخلها من الحرية ما دخل أم ولد الحر، وأما ولده منها فلا يباع في دينه لأن ولده ليس بمال له **(كعطيته)** من المدونة: ما وهبه للمأذون وقد اغترقه دين فغرماؤه أحق به من سيده، والسيد أحق بكسبه وعمل يده وأرش جرحه وقيمته إن قتل، فإن خارجه سيده لم يكن للغرماء من عمل يده شيء ولا من خراجه ولا ما يبقى بيد العبد بعد خراجه، وإنما يكون ذلك لهم في مال إن وهب للعبد أو تصدق به عليه أو أوصى له به فقبله العبد **(وهل إن منح للدين أو مطلقاً تأويلان)** القابسي: معنى قوله «ويكون دين المأذون في مال وهب له أو تصدق به عليه» يريد أن ذلك وهب له أو تصدق به عليه ليقضي به دينه فحينئذ يكون لغرمائه أخذه، وأما إن لم يوهب له لذلك فهو بمنزلة ما اكتسبه العبد من غير التجارة. وحُكي عن أبي محمد أن ذلك سواء ولغرمائه أخذه مطلقاً **(لا غلته)** تقدم نص المدونة: السيد أحق بكسبه وأرش جرحه وليس للغرماء من خراجه شيء **(ورقبته)** من المدونة قال مالك: من استتجر عبده بمال دفعه إليه فلحق العبد دين كان دينه فيما دفعه إليه، وفي مال العبد أيضاً وتكون بقية الدين في ذمة العبد لا في قبته ولا يكون في ذمة السيد شيء من ذلك **(وإن لم يكن غريم فكغيره)** ابن الحاجب: أما انتزاع ماله إن لم يكن غرماء فكغيره. اللخمي: للسيد أن

وَلاَ يُمَكَّنُ ذِمِّيٌّ مِنْ تَجْرٍ فِي: كَخَمْرٍ، إِنْ اتَّجَرَ لِسَيِّدِهِ، وَإِلاَّ فَقَوْلاَنِ، وَعَلَى مَرِيضٍ حَكَمَ الطِّبُّ بِكَثْرَةِ الْمَوْتِ بِهِ:

مما ليس للسيد أن يسقطه عنه، وأما المأذون له في التجارة فيكون ما لزم ذمته فيما بقي بيده من عمله بعد خراجه إن كان سيده استعمله بخراج معلوم فيؤديه إليه اهـ. ونقله ابن عرفة وقبله غير أنه عزاه لسماع عيسى وليس فيه فتأمله.

فرع: وليس للسيد أن يسقط عن المأذون له في التجارة الدين الذي في ذمته ولا عن غير المأذون له الدين الذي أذن له فيه. قاله في المسألة المذكورة في الرسم المذكور والله أعلم. ص: **(وعلى مريض حكم الطب بكثرة الموت به)** ش: قال في المسائل الملقوطة: ويرجع إلى معرفة الطبيب بأن الهلاك به كثيراً اهـ.

يحجر على عبده بعد إذنه له في التجارة، وله أن يقوم بفلسه وإن كره غرماؤه ليخلص ذمته اهـ. وانظر حكم المعتق بعضه قال اللخمي: هو في يوم سيده محجور عليه إلا إن أذن له السيد في يوم نفسه كالحر يبيع ويؤاجر نفسه إذا كان ما بيده من المال يخصه دون سيده، إما بكونه قد كان قاسم سيده أو يكون اكتسبه في الأيام التي تخصه **(ولا يمكن ذمي من تجر في خمر إن تجر لسيده وإلا فقولان)** انظر قوله ذمي. اللخمي: لا ينبغي للسيد أن يأذن لعبده بالتجر إن كان يعمل بالربا أو خائناً في معاملته، فإن ربح في عمله بالربا تصدق بالفضل وإن كان العبد نصرانياً وتجره مع أهل دينه بالخمر أو بالربا فعلى القولين، هل هم مخاطبون؟ وقد ورث ابن عمر عبداً له كان يبيع الخمر وهذا في تجره لنفسه، وإن تجر لسيده لم يجز شيء من ذلك. عياض: قوله في المدونة «وأن يبيع الخمر ويبتاعها» قيل: مراده بعبده هنا مكاتبه إذ لا تحجير له عليه. وقيل: هو مأذون له يتجر بمال نفسه. وقيل: فيما تركه له سيده توسعة له. وانظر ذكر في حجر الصبي جنايته فقال: وضمن ما أفسد إقراره بعقوبة. ولم يذكر هذا هنا من ابن يونس ما أقر به العبد مما يلزمه في جسده من قطع أو قتل أو غيره فإنه يقبل إقراره، وما آل غرم على سيده فلا يقبل إقراره كإقرار بجرح أو بقتل خطأ أو بأخذ مال أو باستهلاكه أو سرقة لا قطع فيها، فلا يصدق على سيده ولا يتبع العبد بشيء من ذلك إن عتق. **(وعلى مريض)** في وثائق الباجي: لا يجوز لسبعة فعلهم في أموالهم إلا في الثلث فأدنى منهم المريض، وستة يسقط ما عهد لهم به منهم الموصى له قبل موت الموصى. انظر مفيد الحكام أول الفصل السادس. قال مالك: كل مرض أقعد صاحبه عن الدخول والخروج وإن كان جذاماً أو برصاً أو فالجاً فإنه يحجر فيه عن ماله، وإن طلق فيه زوجته ورثته وليس للقوة والريح والرمد من ذلك إذا صح البدن. وكذلك ما كان من الفالج والبرص والجذام يصح معه بدنه ويتصرف فهو كالصحيح اهـ. وقد تقدم عند قوله «وهل يمنع مرض أحدهما المخوف» قول اللخمي «أول طويله كالسل والجذام كصحة». ويبقى النظر إن اعتقبه الموت فصرح ابن عرفة بأنه مخوف **(حكم الطب بكثرة الموت به كسل وقولنج وحمى قوية)** ابن الحاجب: مخوف المرض ما يحكم الطب

كَسِلٍّ، وَقَوْلَنْجٍ، وَحُمَّى قَوِيَّةٍ، وَحَامِلِ سِتَّةٍ، وَمَحْبُوسٍ لِقَتْلٍ أَوْ لِقَطْعٍ، إِنْ خِيفَ الْمَوْتُ، وَحَاضِرِ صَفِّ الْقِتَالِ، لاَ كَجَرَبٍ، وَمُلَجِّجٍ بِبَحْرٍ، وَلَوْ حَصَلَ الْهَوْلُ فِي غَيْرِ مُؤْنَتِهِ وَتَدَاوِيهِ وَمُعَاوَضَةٍ مَالِيَّةٍ، وَوُقِفَ تَبَرُّعُهُ، إِلاَّ لِمَالٍ مَأْمُونٍ، وَهُوَ الْعَقَارُ، فَإِنْ مَاتَ فَمِنَ الثُّلُثِ. وَإِلاَّ مَضَى.

تنبيه: انظر من تصرف زمن الطاعون لم أر فيه الآن نصاً، والظاهر أنه لا حجر عليه إلا أن يصيبه الطاعون. ص: **(كسل)** ش: قال في التوضيح: السِل بكسر السين اهـ ص: **(وقولنج)** ش: قال في تهذيب الأسماء واللغات: بضم القاف وسكون الواو وفتح اللام ويقال فيه قولون وليس بعربي اهـ. ص: **(ومعاوضة مالية)** ش: وأما رهنه إذا كان مديناً وقضاؤه

بأن الهلاك به كثير كالحمى الحادة والسل والقولنج وذات الجنب والإسهال بالدم **(وحامل ستة)** ابن بشير: المعروف من المذهب أن حكم المرأة الحامل بعد ستة أشهر حكم المريض. ابن عرفة: هذا هو الصواب وبه فسر عياض المذهب أنه لا يحكم لها بحكم المريض حتى تبلغ في السابع خلاف ظاهر ابن الحاجب انتهى. انظر ظاهر لفظ خليل وللسيوري ما نصه: القول بأن الحامل المقرب كالمريضة ليس بصحيح، والذي أخذ به إن بانت من زوجها فله مراجعتها وهو قول لأصحابنا. وقال المازري: مستند هذه المسألة العوائد والهلاك من الحمل قليل من كثير لو بحثت عن مدينة من الـ ائن لوجدت أمهات أهلها إما أحياء وإما أمواتاً من غير نفاس، ومن كان هذا حاله لم تخرج به المرأة إلى أحكام المرض المخوف وهذا مختارنا انتهى. وأنا أراعي هذا القول إذا عثر على المراجعة فامنع فسخها **(ومحبوس لقطع أو قتل إن خيف الموت وحاضر صف القتال)** من المدونة قلت: إن قرب لضرب حد أو قطع يد أو رجل فطلق امرأته ثم مات من ذلك الضرب أترثه؟ قال: لم أسمع من مالك شيئاً إلا أن مالكاً قال فيمن يحضر الزحف أو يحبس للقتل هو كالمريض، فضرب الحد وقطع اليدان خيف منه الموت فهو كالمريض. عياض: عارض هذا بعضهم بأن الحد يسقط إن خيف الموت به. وأجيب بأن هذا لم يقصد الكلام عليه **(لا كجرب)** من المدونة: ذو الجراح والقروح إن أرقده ذلك وأضناه وبلغ به حد الخوف عليه فله حكم المرض، وما لم يبلغ ذلك منه فله حكم الصحيح. ابن الحاجب: وغير المخوف الجرب والضرس وحمى يوم وحمى الربع والرمد والبرص والجذام والفالج **(وملجج ببحر ولو حصل الهول)** عبارة ابن الحاجب بخلاف الملجج في البحر وقت الهول على المشهور. ومن المدونة: راكب البحر والنيل في حين الخوف والهول. قال مالك: أفعاله من رأس ماله ورُوي عنه أيضاً من الثلث. ابن رشد: أظهر الأقوال القول الثالث أن ركوب البحر إن كان حال الهول فيه كان كالمرض وهو دليل رواية ابن القاسم **(في غير مؤنته وتداويه)** ابن عرفة: يحجر لحق الورثة في المرض المخوف فيما زاد عن حاجته من أكله وكسوته وتداويه **(ومعاوضة مالية)** من المدونة: بيع المريض وشراؤه جائز إلا أن تكون فيه محاباة فتكون تلك المحاباة في ثلثه **(ووقف تبرعه إلا لمال مأمون وهو العقار فإن مات فمن الثلث وإلا مضى)** عبارة ابن الحاجب: ويوقف كل تبرع. ومن المدونة: من بتل في مرضه عتق عبده وماله

وَعَلَى الزَّوْجَةِ لِزَوْجِهَا وَلَوْ عَبْداً فِي تَبَرُّعٍ زَادَ عَلَى ثُلُثِهَا. وَإِنْ بِكَفَالَةٍ وَفِي إِقْرَاضِهَا: قَوْلاَنِ وَهُوَ جَائِزٌ حَتَّى يُرَدَّ فَمَضَى. إِنْ لَمْ يَعْلَمْ حَتَّى تَأَيَّمَتْ، أَوْ مَاتَ أَحَدُهُمَا:

لبعض غرمائه ففيه خلاف تقدم الكلام عليه في أول باب التفليس. ص: (وعلى الزوجة لزوجها) ش: تقدم في فصل الصداق عند قول المصنف: «وإن صدقته ففي ثلثها» عن القرافي في الذخيرة عن النوادر عن عبد الملك أنها إذا أقرت المرأة في الجهاز الكثير أنه لأهلها جملوها به والزوج يكذبها، فإن لم يكن إقرارها بمعنى العطية نفذ وبمعنى العطية رد إلى

مأمون تمت حريته في كل أحكام الأحرار، وإن لم يكن مأموناً وقف حتى يقوم في ثلثه بعد موته وليس المال المأمون عند مالك إلا الدور والأرضين والنخل والعقار. قال مالك: وإذا تصدق المريض ثم صح فلا رجوع له لأن الحجر كان لقيام المانع لا لعدم الأهلية بخلاف غير البالغ (وعلى الزوجة لزوجها ولو عبداً في تبرع زاد على ثلثها) أما الزوجة الأمة تحت الحر فليس له عليها حجر لأن مالها لسيدها، وأما الحرة تحت العبد فقول مالك إن له ما للحر لأنه زوج وهو حق له خلافاً لابن وهب. ومن المدوّنة: إذا عرف بعد البناء رشد المرأة وصلاح حالها جاز بيعها وشراؤها في مالها كله وإن كره الزوج إذا لم تحاب، فإن حابت أو تكلفت أو أعتقت أو تصدّقت أو وهبت أو صنعت شيئاً من المعروف كان ذلك في ثلثها وكفالتها معروف وهي عند مالك من وجه الصدقة، فإن حمل ذلك كله ثلثها وهي لا مولى عليها جاز وإن كره الزوج لأن ذلك ليس بضرر إلا أن يزيد على الثلث كالدينار، وما خف فهذا يعلم أنها لم ترد به ضرراً فيمضي الثلث مع ما زادت. وانظر إن كان الزوج ممتعاً فله الحجر عليها في تفويت ما متعته فيه لأن حقه قد تعلق به، ولم يتعرض خليل لهذا الفصل أعني لفصل المتعة، وقد ذكرها ابن سلمون أول كتابه بعد فصل الشروط وأنها إن كانت شرطاً في النكاح فسد، ونقل هناك أنها إن لم تمتعه وزرع أرضها ثم طلبته بالكراء أن لها ذلك بعد يمينها أنها لم تهب ذلك ولا خرجت عنه. قال: وهذا إذا زرعها بأمرها، وأما إذا زرعها بغير أمرها فلا يمين عليها وذكر الخلاف في الدار (وفي إقراضها قولان) ابن عرفة: لو أقرضت أكثر من ثلثها ففي تمكين الزوج من ردّه قولان: الأول لابن الشقاق، والثاني لابن دحون قائلاً بخلاف الكفالة لأنها في الكفالة مطلوبة وفي القرض طالبة (وهو جائز حتى يرد) قال مطرف وابن الماجشون: ما فعلت بأكثر من الثلث من عتق أو صدقة أو هبة فهو مردود حتى يجيزه الزوج. وقال ابن القاسم: هو جائز حتى يرده الزوج لعتق المديان، ورواه عن مالك (فمضى إن لم يعلم حتى تأيمت أو مات أحدهما) ابن يونس: الأصوب والأقيس قول ابن القاسم أنه إذا لم يعلم به الزوج حتى تأيمت بموته أو طلاقه أنه يحكم به عليها ولا يحكم عليها به إن كان الزوج قد رده. ابن رشد: المعلوم من قول مالك وأصحابه إن لم يعلم الزوج أو علم ولم يقض برد ولا إجازة حتى مات عنها أو طلقها أن ذلك لازم لها. ابن عرفة: وأما إن لم يعلم به حتى ماتت ففي تمكينه من رد فعلها قولان، الأول لسحنون مع الأخوين، والثاني لأصبغ عن ابن القاسم (كعتق

كَعِتْقِ الْعَبْدِ. وَوَفَاءِ الدَّيْنِ وَلَهُ رَدُّ الْجَمِيعِ. إِنْ تَبَرَّعَتْ بِزَائِدٍ، وَلَيْسَ لَهَا بَعْدَ الثُّلُثِ. تَبَرُّعٌ إِلاَّ أَنْ يَبْعُدَ.

الثلث والله أعلم. ص: **(كعتق العبد)** ش: قال في كتاب الكفالة من المدونة: ولا يجوز لعبد ولا مكاتب ولا مدبر ولا أم ولد كفالة ولا عتق ولا هبة ولا صدقة ولا غير ذلك مما هو معروف عند الناس إلا بإذن السيد، فإن فعلوا بغير إذنه لم يجز إن رده السيد، فإن رده لم يلزمهم وإن أعتقوا، وإن لم يرده حتى عتقوا لزمهم ذلك، علم به السيد قبل عتقهم أو لم يعلم اهـ. وقال في كتاب المأذون له في التجارة من المقدمات: ولا يجوز له في ماله معروف إلا ما جر إلى التجارة فأما هبته وصدقته وعتقه فموقوف على إجازة السيد أورده، فإن لم يعلم بذلك حتى يعتق مضى ولزم ذلك العبد ولم يكن للسيد أن يرده انتهى.

(تم الجزء السادس، ويليه الجزء السابع، وأوله: باب الصلح)

العبد ووفاء الدين) ابن يونس: قال مطرف وابن الماجشون: إذا قضت بالكسر فلم يعلم به الزوج حتى تأيمت بموته أو طلاقه فذلك نافذ عليها كالعبد يعطي فلا يرد ذلك سيده حتى أعتق فإنه يلزمه، وكذلك الغرماء يردون عتق المديان للعبد فلم يخرج من يده حتى أيسر أن العتق ماض. ابن رشد: أما الغريم فينفذ عليه العتق والصدقة إن بقي ذلك بيده إلى أن ارتفعت علة المنع، وأما العبد فيما وهب أو أعتق فإذا لم يعلم السيد ذلك أو علم فلم يقض فيه برد ولا إجازة حتى عتق العبد والمال بيده فإن ذلك لازم له، وهذا دليل أن فعله على الإجازة حتى يرد **(وله رد الجميع إن تبرعت بزائد)** قال ابن القاسم: إذا أعتقت ثلث عبد لا تملك غيره جاز ذلك ولو أعتقته كله لم يجز منه شيء، وكذلك ما وهبت أو تصدقت زائداً على ثلثها. وفرق ابن الماجشون بين العتق وغيره. قال ابن حبيب: وبه أقول. وانظر فرق بين أن تعتق من لا تملك غيره أو تحلف بعتقه فتحنث **(وليس لها بعد الثلث تبرع إلا أن يبعد)** ابن عرفة: في تكرر فعلها اضطراب انظره فيه. ابن شاس.

فهرس الجزء السادس

من

مواهب الجليل

كتاب البيوع

كتاب السلم

كتاب التفليس

كتاب الحجر

مواهب الجليل

لشرح مختصر خليل

تأليف

أبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي

المعروف بالحطاب الرعيني

المتوفى سنة ٩٥٤هـ

ضبطه وخرج آياته وأحاديثه

الشيخ زكريا عميرات

الجزء السابع

دار عالم الكتب

للطباعة والنشر والتوزيع

بسم الله الرحمن الرحيم

باب الصلح

الصُّلْحُ عَلَى غَيْرِ الْمُدَّعي بَيْعٌ،

باب الصلح

قال في التوضيح: قال النووي: الصلح والإصلاح والمصالحة قطع المنازعة وهو مأخوذ من صلح الشيء بفتح اللام وضمها إذا كمل وهو خلاف الفساد، يقال صالحته مصالحة وصلاحاً بكسر الصاد، وذكره الجوهري وغيره، والصلح يذكر ويؤنث اهـ. وقال ابن عرفة: الصلح انتقال عن حق أو دعوى بعوض لرفع نزاع أو خوف وقوعه. وقول ابن رشد: «هو قبض الشيء عن عوض» يدخل فيه محض البيع، وقول عياض: «هو معاوضة عن دعوى» يخرج عنه صلح الإقرار اهـ. وقد يقال: إن حده غير جامع لأنه لا يدخل فيه الصلح على بعض الحق المقر به فتأمله.

فائدة: قال في المقدمات: رُوي أن كعب بن مالك تقاضى من أبي حدرد ديناً له عليه في عهد النبي ﷺ في المسجد فارتفعت أصواتهما حتى سمعهما النبي ﷺ وهو في بيته فخرج حتى كشف سجف حجرته فنادى كعب بن مالك فقال: يا كعب: فقال: لبيك يا رسول الله، فأشار بيده أن ضع الشطر فقال كعب: قد فعلت. فقال رسول الله ﷺ: قم فاقضه، وهذا الحديث أصل لما صرح به العامة من قولها خير الصلح الشطر ولا صلح إلا بوزن اهـ. قال ابن عرفة: وهو أي الصلح من حيث ذاته مندوب إليه، وقد يعرض وجوبه عند تعيين مصلحة، وحرمته وكراهته لاستلزامه مفسدة واجبة الدرء أو راجحته كما مر في النكاح للخمي وغيره، ابن رشد: لا بأس بندب القاضي الخصمين إليه ما لم يتبين له الحق لأحدهما لقول عمر لأبي موسى: احرص على الصلح ما لم يتبين لك فصل القضاء، وقيل في بعض المذاكرات: لا بأس به بعد البينتين إن كان أرفق بالضعيف منهما كالندب لصدقه عليه، ورد بأنه يوهم ثبوت الحق على من له الحق أو سقوطه له بخلاف الصدقة. ابن رشد: إن أباه أحدهما فلا يلح عليهما إلحاحاً يوهم الإلزام. قلت: ونقل عن بعض قضاة طرابلس جبره عليه فعزل اهـ. ص: **(على غير المدعي بيع)** ش: قال ابن فرحون في تبصرته في الباب الثاني والخمسين: والصلح بيع من البيوع إن وقع على الإقرار، وكذا إن وقع على الإنكار عند مالك

باب الصلح

والتزاحم على الحقوق. والتنازع: وفيه ثلاثة فصول: الأول الصلح وهو ضربان: معاوضة كالبيع فحكمه كالبيع فيما يجوز ويمتنع وإسقاط وإبراء، والصلح عن الدين كبيع الدين وإن صالح عن بعضهم فهو إبراء **(الصلح على غير المدعي بيع أو إجارة)** ابن عرفة: الصلح انتقال عن

لاشتراطه فيه ما يشترط في البيع اهـ. وقاله فيها أيضاً. ويشترط في المصالح والمصالح أهلية المعاملة اهـ.

تنبيه: يجوز الصلح على المجهول إذا جهل القدر المصالح عليه ولم يقدرا على الوصول إلى معرفته، وأما إذا قدرا على الوصول إلى المعرفة فلا يجوز الصلح إلا بعد المعرفة بذلك. قال في آخر كتاب الشفعة من المدونة: ومن ادعى حقاً في دار بيد رجل فصالحه منه، فإن جهلاه جميعاً جاز ذلك، وإن عرف المدعي دعواه منها فليسمه، وإن لم يسم بطل الصلح ولا شفعة فيه، والزوجة إن صالحت الورثة على ميراثها، فإن عرفت هي وجميع الورثة مبلغ التركة جاز الصلح، وإن لم يعرفوه لم يجز اهـ. قال الشيخ أبو الحسن إثر كلام المدونة: انظر قال هنا إن جهلاه جميعاً جاز وتقدم في مسألة الحميل قال: لا يجوز حتى يعلما ما على المطلوب. وفي كتاب القسمة قال: من باع من رجل موروثه من هذه الدار، فإن عرفا جميعاً مبلغه جاز. وقال في كتاب الصلح: ومن لك عليه دراهم نسيتما مبلغها جاز إن تصالحا على ما شئتما من ذهب أو ورق، فمسألة كتاب الصلح ومسألة من ادعى حقاً في دار مخالفة لهذه النظائر، ومثل مسألة بيع الصبرة لا يعرفان كيلها، ومثله لابن القاسم في المتجاعلين على حفر بئر إن جهلا معاصفة الأرض جاز. وحاصله أن كل موضع يقدران على الوصول إلى المعرفة بذلك فلا يجوز الصلح إلا بعد المعرفة به، وكل موضع لا يقدران على الوصول إلى المعرفة بذلك فالصلح جائز على معنى التحلل إذ هو أكثر المقدور. وقوله: «والزوجة إذا صالحت الورثة على ميراثها فإن عرفت هي والورثة مبلغ التركة جاز الصلح، وإن لم يعرفوه لم يجز لأنهم قادرون على الوصول إلى المعرفة» اهـ. ونحوه لابن ناجي ونصه إثر كلام المدونة المتقدم قوله: ومن ادعى حقاً في دار بيد رجل الخ وعرفاه جميعاً. قلت: قال فضل: إنما يجوز إذا جهلاه لأنه على وجه التحلل، ومثله مسألة الصلح على دراهم لا يعرفان عددها، ومثله بيع الصبرة لا يعرفان كيلها، ومثله لابن القاسم في المتجاعلين على حفر بئر إن جهلا جميعاً الأرض جاز، قيل: ولا يعارض ما ذكره بقولنا أول مسألة من كتاب القسم قال مالك: ومن باع من رجل موروثه من هذه الدار، فإن عرفا مبلغه جاز، وإن جهله أحدهما أو كلاهما لم يجز. والفرق أن بيع الميراث اختياري يقدران على رفع الغرر منها ويتوصلان إلى معرفة النصيب، وما هنا مع ما نظره به لا يقدران على رفع الغرر فصارت صورة ضرورة فيتحلل منه. وقوله: «والزوجة إذا صالحت الورثة الخ» أتى بها في الأم على وجه الدليل، ووجه ذلك أنهم يقدرون على تصوره حائزاً بالوصول إلى معرفة كل واحد اهـ. وقال في التوضيح: يعتبر قيمة معرفة ما يصالح عنه فإن كان مجهولاً لم يجز، ولذلك شرط في المدونة في صلح الولد للزوجة عن إرثها معرفتها لجميع التركة وحضور أصنافها وحضور من عليه الأرض وإقراره وإلا لم يجز اهـ. ونحوه في الشامل فيقيد قولهما فإن كان مجهولاً بما إذا لم يجهلاه جميعاً ليوافق كلامهما ما في المدونة، وبأنهما لم يقدرا

أَوْ إِجَارَةٌ

على الوصول إلى معرفة ذلك ليوافق ما تقدم فتأمله والله أعلم.

فرع: فإن صالح على عبد ادعى عليه أنه سرقه ثم ظهر العبد فلا رجوع لصاحبه فيه، وليس للمدعى عليه أيضاً رده إن وجد معيباً إلا أن يقر المدعي أن المدعى عليه ما سرق عبده وأنه ادعى عليه باطلاً. قاله في رسم الدور والمزارع من سماع يحيى من كتاب الدعوى والصلح. قال في الكافي في الصانع تضيع عنده السلعة ويغرم قيمتها ثم توجد: إنها للصانع، وكذا لو ادعى على رجل أنه سرق عبده فأنكره فصالحه على شيء ثم وجد العبد قال ابن رشد في سماع يحيى: وهو للمدعى عليه ولا ينقض الصلح معيباً كان أو صحيحاً إلا أن يجده عنده قد أخفاه فيكون لربه. وفي التهذيب في المكتري يتعدى في الدابة فتضل فيغرم قيمتها ثم يوجد هي للمكترى. اهـ من المسائل الملقوطة، وما ذكره عن سماع يحيى هو في الرسم المذكور ومسألة التهذيب في كتاب الشفعة.

تنبيه: صلح الفضولي جائز، قال ابن فرحون في تبصرته: ويجوز للرجل أن يصالح عن غيره بوكالة أو بغير وكالة، وذلك مثل أن يصالح رجل رجلاً على دين له على رجل ويلزم المصالح ما صالح به اهـ. وقاله في المدونة في باب الصلح ونصه: ومن قال لرجل هلم أصالحك من دينك الذي على فلان بكذا ففعل أو أتى رجل رجلاً فصالحه على امرأته بشيء مسمى، لزم الزوج الصلح ولزم المصالح ما صالح به وإن لم يقل أنا ضامن لأنه إنما قضى عن الذي عليه الحق اهـ. ص: **(أو إجارة) ش:** لم يتكلم الشارح على هذه القولة. وقال ابن غازي: مثاله أن يدعي على رجل شيئاً معيناً فيصالحه على سكنى دار أو خدمة عبد أو ما أشبه ذلك إلى أجل معلوم وقد أبعد من ضبطه إجازة بالزاي المعجمة اهـ. وقال في الذخيرة: الصلح في الأموال ونحوها دائر بين خمسة أمور: البيع إن كانت المعاوضة فيه عن أعيان، والصرف إن كان أحد النقدين عن الآخر، والإجارة إن كانت عن منافع ودفع الخصومة إن لم يتعين شيء من ذلك، والإحسان وهو ما يعطيه المصالح من غير إلحاح، فمتى تعينت أحد هذه الأبواب روعيت فيه شروطه لقوله عليه السلام: «الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً أحل حراماً أو حرم حلالاً»(١) اهـ. قال في التوضيح: رواه الترمذي وحسنه. وعزاه غيره لابن حبان. قال

حق أو دعوى بعوض لرفع نزاع أو خوف وقوعه. وقال ابن رشد: هو قبض شيء من عوض يدخل فيه محض البيع وهو من حيث ذاته مندوب إليه، وقد يعرض وجوبه عند تعيين مصلحته وحرمته وكراهته لاستلزامه مفسدة واجبة الدرء أو راجحته. ابن رشد: ولا بأس أن يندب القاضي إليه ما لم يتبين له

---

(١) رواه الترمذي في كتاب الأحكام باب ١٧. أبو داود في كتاب الأقضية باب ١٢، ابن ماجة في كتاب الأحكام باب ٢٣ أحمد في مسنده (٣٦٦/٢).

وَعَلَى بَعْضِهِ: هِبَةٌ وَجَازَ عَنْ دَيْنٍ بِمَا يُبَاعُ بِهِ

المازري: فأما تحليل الصلح للحرام فمن أمثلته كمن صالح على دار ادعاها بخمر أو خنزير أو غير ذلك مما لا تجوز المعاوضة به، وأما قوله: «أو حرم حلالاً» فمن أمثلته أن يصالح عن هذه الدار التي ادعاها على أمة بشرط أن لا يطأها أو بثوب بشرط أن لا يلبسه أو لا يبيعه إلى غير ذلك من وجوه التحجير الممنوعة مع ما يدخل في هذا المعنى من تحريم المحلل اهـ. من أول شرح كتاب الصلح من التلقين **ص: (وجاز عن دين بما يباع به) ش:** هذا إذا كان المأخوذ من غير الجنس، وأما إذا أخذ عن دين من جنسه فإنه يجوز أن يأخذ عنه أقل منه ولا يجوز بيعه بأقل

الحق لأحدهما. المتيطي: لا يجوز الصلح على سكنى دار أو خدمة عبد **(وعلى بعضه هبة)** تقدّم نص ابن شاس إن صالح عن بعضه فهو إبراء **(وجاز عن دين بما يباع به)** ابن شاس: الصلح عن الدين كبيع الدين. ابن يونس: تقدم من قول مالك أن الصلح بيع من البيوع، وسواء كان على الإقرار أو على الإنكار. قال ابن القاسم: وإن ادعيت على رجل بدين فأنكر فصالحته منه على ثياب موصوفة لم يجز لأنه دين بدين، وإن صالحته منه على عشرة أرطال من لحم شاة وهي حية لم يجز. قال ابن القاسم: ومن استهلك لك بعيراً لم يجز أن تصالحه على بعير مثله إلى أجل لفسخك ما وجب لك من القيمة في بعير، وكذلك إن استهلك لك متاعاً فصالحته على طعام أو عرض مؤجل لم يجز لفسخك ما وجب لا من القيمة في ذلك. ولو صالحته على دنانيرٍ مؤجلة فإن كانت أكثر من القيمة لم يجز، وإن كانت كالقيمة فأدنى وكان ما استهلك مما يباع بالدنانير بالبلد جاز، ويجوز على دراهم نقداً أو على عرض نقداً بعد معرفتكما بقيمة المستهلك من الدنانير، ولا يجوز إلى أجل، وإن كان مما يباع بالدراهم جاز الصلح على دراهم مؤجلة مثل القيمة فأدنى، ولا يجوز على دنانير أو عرض إلا نقداً بعد معرفتكما بقيمة المستهلك من الدراهم. وإن شرطتها تأخير ذلك إلى أجل لم يجز، ولو تعجلته بعد الشرط لم يجز لوقوعه فاسداً، وكذلك إن ادعيت أنه استهلك لك غنماً أو متاعاً فالصلح فيه على عين أو عرض يجري على ما وصفنا، ولو لم تفت الغنم أو المتاع ولا تعين جاز صلحك منه على عين أو عرض نقداً أو مؤجلاً إذا وصفت العرض المؤجل وكان مما يجوز أن تسلم فيه عرضك وأجله مثل أجل السلم. وقال ابن القاسم فيمن ذبح لرجل شاة فأعطاه بالقيمة شاة أو بقرة أو فصيلاً، فإن كان لحم الشاة لم يفت لم يجز إذ له أخذها فصار اللحم بالحيوان، وإن فات اللحم فجائز نقداً بعد المعرفة بقيمة الشاة، ولو استهلك له صبرة قمح لا يعرفان كيلها جاز أن يأخذ بالقيمة ما شاء من طعام من غير جنسه أو عرض نقداً، وأما على مكيلة من قمح أو شعير أو سلت فلا يصلح على التحري، وأما على كيل لا يشك أنه أدنى من كيل الصبرة فلا بأس به وكأنه أخذ بعض حقه فلا يبالي أخذ قمحاً أو شعيراً أو سلتاً، يريد ها هنا وإن لم يعرف القيمة انتهى. وعلى هذا ينبني مصالحة الفران والرحوي فيما ابتدل عندهما، وكان سيدي ابن سراج رحمه الله يقول: لا يجوز أن يأخذ ما لا يشك أنه أقل حتى يتحقق أن خبزه أو دقيقه قد أكل لئلا يكون مبادلة بتأخير. وكان يقول: قد تقدم له قرينة الحال أن

وَعَنْ ذَهَبٍ بِوَرِقٍ. وَعَكْسِهِ. إِنْ حَلاَّ، وَعُجِّلَ كَمِائَةِ دِينَارٍ وَدِرْهَمٍ عَنْ مِائَتَيْهِمَا، وَعَلَى الافْتِدَاءِ مِنْ

من جنسه. ص: **(كمائة دينار ودرهم عن مثلهما) ش: هذه مسألة المدونة. قال أبو الحسن** عن ابن يونس: وسواء أخذ منه الدرهم نقداً أو أخذ منه المائة دينار نقداً أو أخره بها لأنه لا مبايعة هنا وإنما هو قضاء وحطيطة فلا تهمة في ذلك، ولو كانت المائة الدينار أو المائة الدرهم لم تحل لم يجز لأنه ضع وتعجل اهـ. ص: **(وعلى الافتداء من يمين) ش:** يعني أن الصلح يجوز على أن يفتدي الشخص من يمين لزمته بالشيء المصالح به اليمين هو نحو قوله في كتاب النذور من المدونة: ومن لزمته يمين فافتدى منها بمال جاز ذلك اهـ. وظاهر ذلك الإطلاق سواء كان يعلم براءته أم لا، وهو ظاهر كلام أبي الحسن فإنه قال في شرح كلام المدونة المتقدم: لا يقال أطعمه ماله بالباطل لأنه يقول دفعت عني الظلم. والأصل في هذا أن الصحابة رضي الله عنهم منهم من افتدى ومنهم من حلف اهـ. وجعل الشارح ما ذكره في التوضيح عن ابن شهاب من أنه إذا علم براءته ولم يحلف وافتدى أنه آثم تقييداً وجزم به شامله وهو غير ظاهر، ولم أر شيئاً يعارض هذا الإطلاق بل رأيت ما يقويه. قال ابن عرفة في كتاب الاستحقاق: وحكمه الوجوب عند تيسر أسبابه في الربع على عدم يمين مستحقه وعلى يمينه مباح كغير الربع لأن الحلف مشقة اهـ. وفي مسائل الأقضية والشهادات من البرزلي: إن من قام له شاهد على حق واحتفت به قرائن يحصل له العلم بقول الشاهد فله أن يحلف ويستحق، ولو ترك الحلف

طعامه قد أكل وقد تقدم من هذا في الأضحية **(وعن ذهب بورق أو عكسه إن حلا وعجل)** ابن الحاجب: يجوز الصلح على ذهب من ورق وبالعكس إذا كانا حالين وعجل. ومن المدونة قال مالك: من لك عليه مائة درهم حالة وهو مقر بها جاز أن تصالحه على خمسين منها إلى أجل لأنك حططته وأخرته، ولا بأس أن تصالحه على دنانير أو عرض نقداً، ولا يجوز فيها تأخير لأنه فسخ دين في دين وصرف مستأخر. قال ابن القاسم: وكذلك إن كان المدعى عليه منكر لأن المدعي إن كان محقاً فلا بأس أن يأخذ من مائة درهم خمسين إلى أجل، وإن أخذ منها عرضاً أو ذهباً إلى أجل لم يصلح لأنه فسخ دراهم في عروض أو دنانير إلى أجل وذلك حرام. وإن كان المدعي مبطلاً لم يجز له أخذ شيء عاجل أو آجل **(كمائة دينار ودرهم عن مثلهما)** انظر هذه العبارة والذي في المدونة: من لك عليه مائة دينار ومائة درهم فصالحته على مائة دينار ودرهم فذلك جائز لأنك أخذت الدنانير قضاء عن دنانيرك وأخذت درهماً من دراهمك وهضمت بقيتها بخلاف التبادل بها نقداً وذلك صرف فلا يجوز ذهب وفضة بمثلهما يداً بيد عدداً ولا مراطلة إذ لكل صنف حصة من الصنفين. ابن يونس: وسواء أخذ منه الدرهم نقداً أو أخره به أو أخذ منه المائة دينار نقداً أو أخره بها لأنه لا مبايعة هنا وإنما هو قضاء وحطيطة فلا تهمة في ذلك، ولو أخذ منه مائة دينار نقداً جاز لأن المائة قضاء والدينار بيع بالمائة درهم. ولو تأخر الدينار لم يجز لأنه صرف مستأخر، ولو نقده الدينار وأخر المائة لم يجز لأنه بيع وسلف. **(وعلى الافتداء من يمين)** من المدونة: من لزمته يمين فافتدى منها بمال جاز. ابن عرفة: قيدها

يَمِينٍ، أَوِ السُّكُوتِ أَوِ الإِنْكَارِ إِنْ جَازَ عَلَى دَعْوَى كُلٍّ. وَعَلَى ظَاهِرِ الْحُكْمِ،

والحالة هذه فليس من إضاعة المال اهـ. ومسائل البيوع منه الشعبي عن ابن الفخار: لا يجوز صلح الوصي عن الأيتام في يمين القضاء حتى يرى العزيمة من المصالح على أنه يحلف، وإن ظهر له على أن الغريم لا يحلف فلا يصالح لذلك لعله لا يحلف، وتعرف عزيمته وعدمها بقرائن الأحوال والإشارات والكلام ونحو ذلك اهـ. وفي مسائل الصلح والمعاوضة والرهون من نوازل ابن رشد: سأله القاضي عياض عن المصالحة عن الغائب هل أجازها أحد؟ فقال: رأيت لبعض من لا يعتد به من الموثقين إذا شهد فيها بالسداد للغائب مثل أن يثبت عليه حق فيلزم مثبته يمين الاستبراء فيدعو إلى المصالحة عنها بما يشهد به بالسداد الفرق بينه وبين المحجور الذي يتفق على جواز الصلح عنه بين إذ المصالحة مبايعة ومعاوضة وذلك سائغ للمحجور دون الغائب. الجواب: تصفحت سؤالك هذا أعزك الله بطاعته ووقفت عليه، ولا يجوز لوكيل الغائب المصالحة عليه إذا لم يفوض ذلك إليه. هذا هو المنصوص عليه في الروايات على علمك، ومن خالف ذلك برأيه من الموثقين فقد أخطأ. ومصالحة الوصي على المحجور عليه بخلاف ذلك كما ذكرت وبالله التوفيق، وقال صاحب المقصد المحمود في تلخيص العقود في الكلام على بيع صاحب المواريث وذكر إذا كان في الورثة زوجة لها كالىء أنها تأخذه بعد ثبوته وجعلها يمين القضاء. ثم قال: وإن كانت قد صالحت الزوجة على إسقاط يمين القضاء. قلت: بعد قولك وأمر بيمنها في ذلك واصطلحت فلانة مع فلان صاحب المواريث والموصى له والوارثين المذكورين على إسقاط يمين القضاء بإسقاطها النصف الكالىء أو ثلثه، وكذا صلحاً صحيحاً ثبت عند القاضي السداد والنظر لجماعة المسلمين اهـ. ص: **(أو السكوت)** ش: قال

غير واحد بمعنى الصلح على الإنكار فيما يجوز وما لا يجوز **(أو السكوت)** عياض: الصلح على ثلاثة أضرب: على إقرار وعلى إنكار وعلى سكوت من المطلوب وهو جائز في الوجوه الثلاثة انتهى. انظر قد نصوا أيضاً أن الصلح يجوز على دعوى مجهولة. قال عياض: فالصلح على الإقرار معاوضة صحيحة وحكم السكوت حكم الإقرار **(أو الإنكار إن جاز على دعوى كل وظاهر الحكم)** عياض: مالك يعتبر في الصلح على الإنكار ثلاثة أشياء: ما يجوز على دعوى المدعي ومع إنكار المنكر وعلى ظاهر الحكم خلافاً لابن القاسم. وقال ابن رشد: اختلف إن انعقد الصلح على حرام في حق أحد المتصالحين دون صاحبه مثل أن يدعي عليه عشرة دنانير فينكره فيها فيصالحه عنها بدراهم إلى أجل لأن المدعي لا يحل له أن يأخذ في عشرة دنانير دراهم إلى أجل، والمدعى عليه جائز أن يصالحه عن يمينه الواجبة عليه بدعواه على دراهم إلى أجل، فهذا أمضاه أصبغ لما رُوي عن علي رضي الله عنه والمشهور أنه يفسخ. قال ابن رشد: واختلف أيضاً إن وقع الصلح بين المتصالحين على وجه ظاهره الفساد ولا يتحقق في جهة واحدة منهما مثل أن يدعي هذا على صاحبه دنانير وكلاهما منكر لصاحبه فيصطلحان أن يؤخر كل واحد منهما صاحبه بما له عليه فيدخله اسلفني وأسلفك، راعى هذا

وَلاَ يَحِلُّ لِلظَّالِمِ. فَلَوْ أَقَرَّ بَعْدَهُ أَوْ شَهِدَتْ بَيِّنَةٌ لَمْ يَعْلَمْهَا أَوْ أَشْهَدَ وَأَعْلَنَ أَنَّهُ يَقُومُ بِهَا

في التوضيح: قال ابن محرز: وإن وقع الحكم على السكوت فيعتبر فيه حكم المعاوضة في الإقرار ويعتبر فيه على مذهب مالك الوجوه الثلاثة التي بيناها في أول الإنكار اهـ. قلت: إذا اعتبر فيه الوجوه الثلاثة التي في الإنكار فقد اعتبر فيه حكم المعاوضة فلا يحتاج إلى قوله: «يعتبر فيه حكم المعاوضة في الإقرار» كما يظهر ذلك بأدنى تأمل، اللهم إلا أن يريد أن حكم المعاوضة معتبر فيه على كل قول ويزيد على مذهب مالك باعتبار الوجوه الثلاثة والله أعلم.

ص: **(فلو أقر بعده)** ش: يعني إذا صالح على الإنكار ثم أقر المنكر بعد الصلح فللمدعي نقض الصلح. قال ابن الحاجب: لأنه مغلوب. قال في التوضيح: لأنه كالمحجور عليه ودل قوله: «فله نقضه» على أن له إمضاءه. ونص سحنون على ذلك اهـ. وفي نوازل سحنون من كتاب الكفالة مسألة مما ينقض فيه الصلح ونصها: وسئل عن الحميل ينكر الحمالة والمتحمل عنه غائب فيصالحه المتحمل له ببعض الحق ثم يقوم المتحمل عنه، أيرجع المتحمل له ببقية الحق أو لا يكون له شيء لرضاه بالصلح؟ قال: بل يرجع فيأخذ ما نقص من حقه ويدفع المتحمل عنه إلى الحميل ما صالح به عن نفسه. قال ابن رشد: حكى ابن حبيب في الواضحة عن مطرف وابن الماجشون أنه لا يرجع عليه ببقية حقه إلا بعد يمينه بالله أنه ما صالح الغريم رضي بالصلح من جميع حقه إلا أن يكون أشهد أنه إنما صالح الحميل لإنكاره الحمالة وأنه على حقه على الغريم، فلا يكون عليه يمين واليمين يمين تهمة فيجري الأمر في ذلك على الاختلاف في لحوق يمين التهمة إلا أن يحقق عليه الغريم الدعوى فيحلف قولاً واحداً اهـ.

فرع: إذا كان الصلح حراماً أو مكروهاً فذكر في التوضيح عن اللخمي ثلاثة أقوال. ونصه اللخمي: واختلف في الصلح الحرام أو المكروه فقال مطرف في كتاب ابن حبيب: إن كان الصلح حراماً صراحاً فسخ أبداً فيرد إن كان قائماً، والقيمة إن كان فائتاً، وإن كان من

مالك فمنع، ولم يراعه ابن القاسم فأجاز. وانظر في نوازل البرزلي إذا أشهدا على أنفسهما بالرجوع عن صلح أنه لا يصح هذا الرجوع لأنه رجوع عن معلوم بمجهول. وله أيضاً في كتاب الحدود والصلح على الإنكار لا ينقض. ابن عات: الصلح عند مالك ليس ببيع بل هو أصل في نفسه كما أن البيع أصل في نفسه ولا يقاس أصل على أصل وإنما تقاس الأصول على الفروع **(ولا يحل لظالم)** من المدونة: الصلح على الإنكار جائز. ابن عرفة: باعتبار نقده وفي باطن الأمر إن كان الصادق المنكر فالمأخوذ منه حرام وإلا فحلال، فإن وفى بالحق برىء وإلا فهو غاصب في الباقي، وانظر بقي الصلح على دعوى مجهولة قال المتيطي: يعقد فيما قام فلان على فلان يزعم أن له قبله حقاً لا يعرف قدره ولا مبلغه، ثم إن فلاناً المدعى عليه خشي أن يكون للقائم علقة فيما خلا أو حق فيما سلف، وإن كان لا يعرف شيئاً من ذلك فرأى أن يتحلل من دعواه بأن يدفع له كذا فرضي بذلك فلان القائم وقطع حجته وأسقط التبعة **(فلو أقر بعده أو شهدت بينة لم يعلمها أو شهدوا على أنه يقوم بها أو**

أَوْ وَجَدَ وَثِيقَةً بَعْدَهُ فَلَهُ نَقْضُهُ: كَمَنْ لَمْ يُعْلِنْ أَوْ يُقِرَّ سِرًّا فَقَطْ عَلَى الأَحْسَنِ فِيهِمَا،

الأشياء المكروهة مضى. وقال ابن الماجشون: إن كان حراماً فسخ أبداً، وإن كان مكروهاً فسخ بحدثان وقوعه، فإن طال أمده مضى. وقال أصبغ: يجوز حرامه ومكروهه وإن كان بحدثان وقوعه. خليل: لعل المراد بالحرام المتفق على تحريمه وبالمكروه المختلف فيه اهـ. وما ذكره عن أصبغ من عدم الفسخ مخالف لما ذكره فوقه عن ابن رشد من الاتفاق على فسخه ونصه: فلو ادعى على رجل دراهم وطعاماً من بيع فاعترف البائع بالطعام وأنكر الدراهم فصالحه على طعام مؤجل أكثر من طعامه أو اعترف له بالدراهم وصالحه على دنانير مؤجلة أو دراهم أكثر من دراهمه، فحكى ابن رشد الاتفاق على فساده وفسخه لما في ذلك من السلف بزيادة والصرف المؤخر اهـ. فتأمله والله أعلم.

تنبيه: وأما إذا وقع الصلح على وجه جائز وأراد نقضه والرجوع إلى الخصومة لم يجز ذلك لما فيه من الانتقال عن المعلوم إلى مجهول. اهـ من شرح الرسالة للقلشاني **ص: (أو وجد وثيقة بعده) ش:** يريد وقد ذكر ضياعها عند صلحه كما قاله في التوضيح. **ص: (كمن لم يعلن أو يقر سراً) ش:** تصوره ظاهر.

تنبيه: إذا أشهد في عقد الصلح أنه أسقط الاسترعاء والاسترعاء في الاسترعاء وكان أشهد أنه إن فعل ذلك فإنما يفعله للضرورة إلى ذلك، فنقل ابن رشد في اللباب في كتاب الصلح أن ذلك ينفعه، والذي نقله ابن عرفة عن المتيطي أنه لا ينفعه، ونقل ابن غازي كلام

وجد وثيقة بعده فله نقضه) أما المسألة الأولى والثانية ففي المدونة قلت: من ادعى داراً في يد رجل فأنكر فصالحه المدعي على مال أخذه منه ثم أقر له المطلوب؟ قال: قال مالك فيمن ادّعى قبل رجل مالاً فأنكره فصالحه من ذلك على شيء أخذه منه ثم وجد بينة لم يعلم بها فله القيام ببقية حقه. ابن يونس: يريد فكذلك هذا له القيام عليه بما أقر به، ولا يعارض هذا بقول مالك فيمن صالح في غيبة بينته أو جهله بها أنه لا شيء له إذا وجدها، لأن خصم هذا مقيم على الإنكار وخصم الآخر مقر بالظلم. قال سحنون في الذي أقر له بالدار بعد الصلح أن الطالب مخير فإن شاء تماسك بصلحه، وإن شاء رد ما أخذ أو أخذ الدار. ابن يونس: وهذا تفسير لقول ابن القاسم، وأما المسألة الثالثة إذا أشهدوا على أنه يقوم بها فقال ابن القاسم: إن كانت بينته بعيدة الغيبة جداً وأشهد أنه إنما يصالح لذلك فله القيام بها. ابن يونس: ينبغي أن لا يختلف في هذا إذا أعلن بالشهادة كما إذا قال للحاكم أحلفه حتى تأتي بينتي، وأما إذا لم يعلن بالشهادة وإنما أشهد سراً أنه إنما يصالحه لغيبة بينته فهذا يدخله الخلاف. وأما المسألة الرابعة إذا وجد وثيقته بعد الصلح فقال ابن يونس: لا خلاف فيمن صولح على الإنكار ثم أقر ولا فيمن صولح على الإنكار وذكر ضياع صكه ثم وجده بعد الصلح أن له القيام في المسألتين **(كمن لم يعلن أو يقر سراً فقط على الأحسن)** مقتضى ما قرر أن هذا فرع واحد فانظر قوله. وقال

لاَ إِنْ عَلِمَ بِبَيِّنَتِهِ وَلَمْ يُشْهِدْ، أَوْ ادَّعَى ضَيَاعَ الصَّكِّ، فَقِيلَ لَهُ: حَقُّكَ ثَابِتٌ بِهِ فَائِتٍ بِهِ، فَصَالَحَ ثُمَّ وَجَدَهُ. وَعَنْ إِرْثِ زَوْجَةٍ مِنْ عَرْضٍ وَوَرِقٍ وَذَهَبٍ بِذَهَبٍ مِنَ التَّرِكَةِ قَدْرَ مَوْرِثِهَا مِنْهُ فَأَقَلَّ أَوْ أَكْثَرَ. إِنْ قَلَّتِ الدَّرَاهِمُ.

ابن عرفة هنا ونقل عن ابن رشد في البيان نحوه، وذكر ابن فرحون في الباب الخامس والثلاثين من التبصرة في ذلك خلافاً فانظره. ص: **(وعن إرث زوجة من عرض الخ)** ش: كذا فرضها في المدونة في مصالحة الزوجة فقال أبو الحسن: هذا باب صلح أحد الورثة وذكر هنا صلح الزوجة، وإن كان قد تصالح البنت وغيرها من الورثة، وإنما ذكر الزوجة لأنها في الغالب التي

سحنون: من له قبل رجل دين جحده وأقر له سراً فصالحه ثم قام عليه، فإن كان أشهد سراً أني إنما أصالحه لأنه جحدني ولا أجد بينة فإن وجدت قمت عليه فذلك له إن أشهد بذلك قبل الصلح. ابن يونس: وهذا أحسن والظالم أحق أن يحمل عليه خلافاً لابن عبد الحكم اهـ. ووقع لأصبغ: إشهاد السر لا ينفع إلا على الذي لا ينتصف منه مثل السلطان والرجل القاهر **(لا إن علم ببينة ولم يشهد)** من المدونة قال مالك: إن كان الذي صالح عالماً ببينة في حين الصلح فلا قيام له ولو كانت غائبة **(أو ادّعى ضياع الصك فقيل له حقك ثابت فائت به فصالح ثم وجده)** مطرف: لو أن الذي ضاع صكه قال له غريمه حقك ثابت فائت بالصك فامحه وخذ حقك فقال قد ضاع أنا أصالحك فيفعل ثم يجد ذكر الحق فلا رجوع له. ابن يونس: لأن غريمه مقر أنه إنما صالحه للاستعجال ففرق بين هذا وبين الصلح على الإنكار وقد قال مالك: إذا تعدى المكتري المسافة فضلت الدابة وغرم قيمتها ثم وجدت فقال للمكري لو شاء لم يعجل **(وعن إرث زوجة من عرض وورق وذهب بذهب من التركة قدر موروثها منه بأقل)** من المدونة قال ابن القاسم: من مات عن ولد وزوجة وترك دنانير ودراهم حاضرة وعروضاً حاضرة وغائبة وعقاراً فصالح الولد الزوجة على دراهم من التركة، فإن كانت قدر مورثها من الدراهم فأقل جاز، وإن كانت أكثر لم يجز لأنها باعت عروضاً حاضرة وغائبة ودنانير بدراهم نقداً وذلك حرام، وإن صالحها الولد على دنانير أو دراهم من غير التركة، قلت أو كثرت، لم يجز. فأما على عروض من ماله نقداً فجائز بعد معرفتها بجميع التركة وحضور أصنافها وحضور من عليه العرض وإقراره، يريد والعرض الذي أعطاها مخالف للعرض الذي على الغرماء قال: فإن لم يقفا على معرفة ذلك كله لم يجز. انظر قوله «بعد معرفتهما بجميع التركة» فإن جهلاها أو أحدهما فبين الوجهين فرق. انظر رسم الكبش من سماع يحيى من الدعاوى والصلح **(أو كثرت إن قلت الدراهم)** ابن عرفة: صلح الوارث بقدر حظه في صنف ما أخذه واضح لأنه لما سواه واهب وبزائد عن حظه فيه بائع حظه في غيره بالزائد فيعتبر البيع والصرف وتعجل قبض ما معه وشرط بيع الدين بحضور المدين وإقراره. وعبارة المدونة: إن ترد دنانير ودراهم وعروضاً وذلك كله حاضر لا دين فيه ولا شيء غائب فصالحها الولد على دنانير من التركة، يريد أكثر من حظها من الدنانير فذلك جائز إن كانت الدراهم يسيرة. اللخمي: يعني إن كانت الدنانير في المسألة المذكورة ثمانين فأعطى الولد والزوجة عشرة دنانير من تلك الدنانير فأقل جاز، واختلف إذا أعطوها العشرة من أموالهم فمنعه ابن القاسم ورآه رباً وكأنها

لاَ مِنْ غَيْرِهَا مُطْلَقاً إِلاَّ بِعَرْضٍ إِنْ عَرَفَ جَمِيعَهَا وَحَضَرَ، وَأَقَرَّ الْمَدِينُ وَحَضَرَ، وَعَنْ دَرَاهِمَ وَعَرْضٍ تُرِكَا بِذَهَبٍ: كَبَيْعٍ وَصَرْفٍ، وَإِنْ كَانَ فِيهَا دَيْنٌ فَكَبَيْعِهِ، وَعَنِ الْعَمْدِ بِمَا قَلَّ وَكَثُرَ لا غَرَرٍ

تصالح لأن رابطتها بالسبب وغيرها بالنسب، ومسألة مصالحة أحد الورثة مشكلة لأنها يعتبر فيها الفساد من جهتي الربا والغرر وله طرق اهـ. ص: (إن عرفا جميعها) ش: هذا نحو قول المدونة المتقدم: فإن عرفت هي وجميع الورثة مبلغ التركة. قال ابن ناجي في شرح المدونة: وظاهر قولها: «مبلغ التركة» يتناول أنهم لو اتفقوا على أنهم اطلعوا على جميع التركة ولم ينصوا عليها بالتسمية أنه كافٍ، وأفتى شيخنا رحمه الله غير ما مرة بعدم الجواز إلا مع التسمية وهو بعيد اهـ. ص: (لا غرر) ش: لما ذكر أن دم العمد يجوز الصلح عنه بما قل أو كثر، نبه على أنه لا يجوز الصلح عنه بما فيه غرر، وهذا مذهب ابن القاسم في المدونة خلافاً لابن نافع. قال في كتاب الصلح منها: ولا يجوز الصلح من جناية عمد على ثمرة لم يبد صلاحها، فإن وقع ذلك ارتفع القصاص ومضى بالدية كما لو وقع النكاح بذلك وفات بالبناء قضى بصداق المثل. وقال غيره: يمضي ذلك إذا وقع وهو بالخلع أشبه لأنه أرسل من يده بالغرر ما كان له أن يرسله بغير عوض وليس كمن أخذ بضعاً ودفع فيه غرراً اهـ. قال أبو الحسن: الغير هنا ابن نافع. وقوله: «عمداً» ليس بشرط، وكذلك الخطأ. وإنما ذكر العمد لئلا يتوهم أنه غير مال فيجوز فيه الغرر من الآبق والشارد والجنين وما في معناها. واعترض على تعليل ابن نافع بأنه يلزمه في سائر التصرفات لأنه يجوز له أن يهب متاعه بلا عوض اهـ بالمعنى. وحمل كلام

باعت نصيبها من الدنانير والدراهم والعروض بهذه العشرة، وإن أخذت من الدنانير التي خلفها الميت أحد عشر ديناراً جاز لأن صرفاً وبيعاً في دينار واحد جائز **(لا من غيرها مطلقاً إلا بعرض إن عرف جميعها وحضر وأقر المدين وحضر)** تقدم نص المدونة بهذا عند قوله «وعن إرث زوجة» **(وعن دراهم وعرض تركا بذهب كبيع وصرف)** من المدونة قال ابن القاسم: إن ترك دراهم وعروضاً فصالحها الولد على دنانير من ماله، فإن كانت الدراهم يسيرة حظها منها أقل من صرف دينار جاز إن لم يكن في التركة دين، وإن كان في حظها منها صرف دينار فأكثر لم يجز **(وإن كان فيها دين فكبيعه)** من المدونة: وإذا كان في التركة دين وإن دنانير أو دراهم لم يجز الصلح على دنانير أو دراهم نقداً من عند الولد، وإن كان الدين حيواناً أو عروضاً من بيع أو قرض أو طعاماً من قرض لا من سلم فصالحها الولد من ذلك على دنانير أو دراهم عجلها لها من عنده فذلك جائز إذا كان الغرماء حضوراً مقرين ووصف ذلك كله **(وعن العمد بما قل أو كثر)** من المدونة: كل ما وقع به الصلح من دم عمد أو جرح عمد مع المجروح أو مع أوليائه بعد موته فذلك لازم، كان أكثر من الدية أضعافاً أو أقل من الدية، لأن دم العمد لا دية فيه إلا ما اصطلح لازم عليه. وإذا وجب لمريض على رجل جراحة عمد فصالحه في مرضه على أقل من الدية أو من أرش تلك الجراحة ثم مات من مرضه فذلك جائز لازم إذ للمقتول العفو عن دم العمد في مرضه وإن لم يدع مالاً **(لا غرر)** من المدونة: لا يجوز الصلح من

كَرِطْلٍ مِنْ شَاةٍ وَلِذِي دَيْنٍ: مَنْعُهُ مِنْهُ، وَإِنْ رُدَّ مُقَوَّمٌ بِعَيْبٍ، أَوْ اسْتُحِقَّ رُجِعَ بِقِيمَتِهِ كَنِكَاحٍ، وَخُلْعٍ، وَإِنْ قَتَلَ جَمَاعَةٌ، أَوْ قَطَعُوا جَازَ صُلْحُ كُلٍّ، وَالْعَفْوُ عَنْهُ. وَإِنْ صَالَحَ مَقْطُوعٌ، ثُمَّ نُزِيَ فَمَاتَ: فَلِلْوَلِيِّ لاَ لَهُ رَدُّهُ، وَالْقَتْلُ بِقَسَامَةٍ: كَأَخْذِهِمْ الدِّيَةَ فِي الْخَطَإِ،

المصنف على أنه أراد أن من ادعى ديناً لا يجوز أن يصالح بغرر ليس فيه كبير فائدة لأن ذلك معلوم من قوله أول الباب أن ذلك بيع. ص: **(ورطل من شاة) ش:** قال الشارح: وظاهر كلام الشيخ سواء كانت الشاة حية أو مذبوحة، وظاهر كلام المدونة يخالفه لتقييده المنع بما إذا كانت حية اهـ. وتبع في الشامل ما في المختصر: وهو صواب. وقد قال المشذالي في حاشية المدونة: قوله يعني في المذبوحة حية لا مفهوم له لمنعه بيعها قبل السلخ في التجارة والإجارة اهـ. وأصله للشيخ أبي الحسن ونصه: انظر قوله: «حية» مفهومه لو كانت بعد الذبح جاز وليس كذلك. قال في التجارة إلى أرض الحرب: وأما شراء لحم هذه الشاة مطلقاً فلا يجوز لأنها في ضمان البائع. وقال أيضاً: لا يجوز أن يجعل بيعه رطلين من لحم شاة قبل ذبحها وسلخها، وقال في الجعل: ولا يجوز أن تبيع لحم شاة حية أو مذبوحة أو لحم بعير كل رطل بكذا من حاضر أو مسافر اهـ. ص: **(ورجع بقيمته) ش:** والقيمة يوم الصلح. قاله أبو الحسن الصغير ص: **(وإن صالح مقطوع ثم نزي فمات إلى قوله الدية في الخطأ) ش:** قال في كتاب الصلح من المدونة: ومن قطعت يده عمداً فصالح القاطع على مال أخذه ثم نزي فيها فمات، فللأولياء أن يقسموا ويقتلوا ويرد المال ويبطل الصلح، وإن أبوا أن يقسموا كان لهم المال الذي أخذوا في قطع اليد. وكذلك لو كانت موضحة خطأ فلهم أن يقسموا ويستحقوا الدية على العاقلة

جناية للعمد على ثمرة لم يبد صلاحها فإن وقع ذلك ارتفع القصاص وقضى بالدية **(كرطل من شاة)** تقدم نص ابن القاسم بهذا عند قوله: «وجاز عن دين» **(ولذي دين منعه منه)** من المدونة: من جنى جناية عمداً وعليه دين يحيط بماله فأراد أن يصالح عنها بمال يعطيه من عنده ويسقط القصاص عن نفسه فللغرماء رد ذلك **(وإن رد مقوم بعيب رجع بقيمته كنكاح وخلع)** من المدونة قال ابن القاسم: من صالح عن دم عمد أو خالع على عبد فذلك جائز، وإن وجد بالعبد عيباً يرد من مثله في البيوع فردّه رجع بقيمة العبد صحيحاً إذ ليس للدم والطلاق قيمة يرجع بها وكذلك النكاح في هذا **(وإن قتل جماعة أو قطعوا جاز صلح كل والعفو عنه)** انظر هذه العبارة والذي في المدونة. قال ابن القاسم: إذا قطع جماعة يد رجل أو جرحوه عمداً فله صلح أحدهم والعفو عمن شاء منهم والقصاص ممن شاء، وكذلك الأولياء في النفس. وروى يحيى عن ابن القاسم: من قتل رجلين عمداً وثبت ذلك عليه فصالح أولياء أحدهما على الدية وعفوا عن دمه، وقام أولياء الآخر بالقود فلهما القود. فإن استقادوا بطل الصلح ورجع المال إلى ورثته لأنه إنما صالحهم على النجاة **(وإن صالح مقطوع ثم نزي فللولي لا له ردّه والقتل بقسامة كأخذهم الدية في الخطأ)** أما مسألة الولي فمن المدونة قال ابن القاسم: من قطعت يده فصالح القاطع على مال أخذه ثم نزي فيها فمات فلأوليائه أن يقسموا أو

وَإِنْ وَجَبَ لِمَرِيضٍ عَلَى رَجُلٍ جَرْحٌ عَمْداً فَصَالَحَ فِي مَرَضِهِ بِأَرْشِهِ أَوْ غَيْرِهِ، ثُمَّ مَاتَ مِنْ مَرَضِهِ: جَازَ وَلَزِمَ، وَهَلْ مُطْلَقاً، أَوْ إِنْ صَالَحَ عَلَيْهِ، لاَ مَا يَؤُولُ إِلَيْهِ؟ تَأْوِيلاَنِ.

ويرجع الجاني فيأخذ ماله ويكون في العقل كرجل من قومه، ولو قال قاطع اليد للأولياء حين نكلوا عن القسامة قد عادت الجناية نفساً فاقتلوني وردوا المال فليس له ذلك، ولو لم يكن صالح وقال لهم ذلك وشاء الأولياء قطع اليد ولا يقسموا فذلك لهم وإن شاؤا قسموا وقتلوه اهـ. وإلى قوله: «ولو قال القاطع إلى آخره» أشار المصنف بقوله «لا له». وقوله: في المدونة: «نزي» قال أبو الحسن أي تزايد وترامى إلى الهلاك، وأصله من زيادة جريان الدم. وقد أعاد المصنف هذه المسألة في باب الجنايات فقال: فإن عفا عن جرحه أو صالح فمات فلأوليائه القسامة والقتل ويرجع الجاني فيما أخذ منه. وهناك ذكرها ابن الحاجب وتكلم عليها في التوضيح. وهذا إذا وقع الصلح على الجرح دون ما ترامى إليه، وفي المسألة ثلاثة أقوال: أحدها هذا، والثاني أنه ليس لهم التمسك بالصلح لا في الخطأ ولا في العمد، والثالث الفرق بين العمد فيخيرون فيه والخطأ فلا يخيرون وليس لهم التمسك به. وذكر هذه الأقوال ابن رشد في رسم أسلم من سماع عيسى من كتاب الديات، وعزا الثالث لابن القاسم في المدونة، ونقل كلامه المصنف وابن عرفة في الجنايات.

قلت: ونص المدونة المتقدم كالمقول لها خلاف ما عزا لها ابن رشد فتأمله. قال: وأما إذا صالح على الجرح وما ترامى إليه فقلل ابن رشد في الرسم المذكور: فيه تفصيل: أما جرح الخطأ الذي دون الثلث كالموضحة فلا خلاف أن الصلح فيها على ما ترامت إليه من موت أو غيره لا يجوز، لأنه إن مات كانت الدية على العاقلة فهو لا يدري يوم صالح ما يجب عليه، وإن وقع الصلح على ذلك فسخ متى عثر عليه واتبع فيه مقتضى حكمه لو لم يكن صلح، فإن برأ كانت عليه دية الموضحة، وإن مات كانت الدية على العاقلة بقسامة، وإن بلغ الجرح ثلث الدية ففيه قولان: أحدهما أنه لا يجوز وهو قوله في هذه الرواية وظاهر ما حكى ابن حبيب في

يقتلوا أو يؤدوا المال ويبطلوا الصلح، وإن أبوا أن يقسموا كان لهم المال الذي أخذه في قطع اليد. وكذلك لو كانت موضحة خطأً فلهم أن يقسموا ويستحقوا الدية على العاقلة ويرجع الجاني فيأخذ ماله أو يكون في العقل كرجل من قومه. ابن يونس: ولو صالحوا بمال على الجرح وعلى ما ترامى إليه فقيل: إن ذلك جائز، وقيل: لا يجوز لأنه غرر. وأما مسألة القاطع ففي المدوّنة: لو قال قاطع اليد للأولياء حين نكلوا عن القسامة قد عادت نفساً فاقتلوني وردوا مالي إلي فليس ذلك له **(وإن وجب لمريض على رجل جرح عمداً فصالح في مرضه بأرشه أو غيره ثم مات من مرضه جاز ولزم)** تقدم قبل قوله: «لا غرر» **(وهل مطلقاً أو إن صالح عليه لا مما يؤول إليه تأويلان)** تقدم قول ابن يونس: يجوز، وقيل: لا يجوز لأنه غرر. وقال عياض: قوله في الذي صالح جارحه في مرضه ثم مات أن ذلك جائز، تأوله غير واحد على مسألة الصلح من الجراحة فقط لا بما يؤول إليه من النفس. وتأولها

الواضحة، والثاني أنه جائز. وأما جرح العمد فما فيه القصاص فالمصالحة فيه على وضع الموت جائزة على ظاهر ما في الصلح من المدونة، وما نص عليه ابن حبيب في الواضحة خلاف ما في هذه الرواية والجواز فيها أظهر، لأنه إذا كان للمقتول أن يعفو عن دمه قبل موته جاز أن يصالح عنه بما شاء، وأما جراح العمد التي لا قصاص فيها فلا يجوز الصلح فيها على الموت. حكاه ابن حبيب في الواضحة، ولا أعرف فيها نص خلاف. وأما الصلح فيها على الجرح دون الموت فأجازه ابن حبيب فيما له دية مسماة كالمأمومة والمنقلة والجائفة. قال في موضع واحد: إن الصلح فيها جائز على ما ترامى إليه مما دون النفس. وقال في موضع آخر: لا يجوز فيه إلا بعينه لا على ما ترامى إليه من زيادة، ولم يجز الصلح فيما لا دية له مسماة إلا بعد البرء، فهذا تحصيل الخلاف في هذه المسألة. اهـ. ملخصاً من الرسم المذكور، ونقله في التوضيح في كتاب الجنايات برمته، ونقله أيضاً ابن عرفة هناك، ونقله في الشامل هناك أيضاً مختصراً. وبهذا يعلم أن قول المصنف: «وإن وجب لمريض على رجل جرح عمداً فصالح في مرضه بأرشه أو غيره ثم مات من مرضه جاز ولزم، وهل مطلقاً أو إن صالح عليه لا ما يؤل إليه تأويلان» ليس معارضاً للمسألة الأولى لأن المسألة الأولى وقع الصلح فيها على الجرح فقط ثم نزي فيه ومات منه. وهذه المسألة تكلم فيها على أن الصلح إذا وقع من المريض على جرحه عمداً ومات من مرضه لا من الجرح أن الصلح جائز لازم، ولا يقال هذا صلح وقع من المريض فينظر فيه هل فيه محاباة أم لا. ثم نبه على أن هذا الصلح هل هو جائز مطلقاً أي سواء صالح المريض على الجرح فقط دون ما يؤل إليه، أو صالح عليه وعلى ما يؤل إليه، أو إنما يجوز صلحه إذا كان على الجرح فقط، وأما إن صالح على الجرح وعلى ما يؤل إليه فلا يصح الصلح تأويلان. فعلى هذا التأويل الثاني إن وقع الصلح على الجرح فقط جاز، فإن مات من مرضه لزم الصلح الورثة، وإن ترامى في الجرح. فمات فالحكم ما تقدم في المسألة الأولى، وإن صالح عليه وعلى ما يؤل إليه فالصلح باطل ويعمل فيها بمقتضى الحكم ولو لم يكن صلح. وعلى التأويل الأول يجوز الصلح مطلقاً إن وقع الصلح على الجرح فقط. فالحكم فيه ما تقدم إن مات من مرضه لزم الصلح، وإن ترامى فيه فكما تقدم. وإن صالح عليه وعلى ما يؤول إليه لزم الصلح. وإن نزي فيه ومات منه فلا كلام للأولياء. وليس معنى هذا القول أنه إذا صالح على الجرح فقط ثم نزي فيه ومات أن الصلح لازم للورثة إذ لم يقل بذلك أحد فيما علمت والله أعلم. وهذه المسألة أيضاً في كتاب الصلح من المدونة والتأويلان ذكرهما عياض في التنبيهات ونص المدونة قبل المسألة التي ذكرناها أولاً. وإذا وجب لمريض على رجل جراحة عمداً فصالح في مرضه على أقل من الدية أو من أرش تلك الجراحة ثم مات من مرضه، فذلك جائز لازم إذ للمقتول العفو عن دم العمد في مرضه وأن يدع مالاً اهـ. قال عياض: تأولها الأكثر على أن الصلح على الجراحة فقط لا على الموت. وتأولها ابن العطار على مآل الموت. ونقل ابن عرفة التأويلين في

وَإِنْ صَالَحَ أَحَدُ وَلِيَّيْنِ، فَلِلآخَرِ الدُّخُولُ مَعَهُ، وَسَقَطَ القَتْلُ كَدَعْوَاكَ صُلْحَهُ فَأَنْكَرَ، وَإِنْ صَالَحَ مُقِرٌّ بِخَطَإٍ بِمَالِهِ: لَزِمَهُ، وَهَلْ مُطْلَقاً أَوْ مَا دَفَعَ؟ تَأْوِيلاَنِ؛

كتاب الجنايات بعد كلام ابن رشد المتقدم، وكلام ابن رشد المتقدم يدل على أنه تأول المدونة على ما تأولها ابن العطار والله أعلم. ص: **(وإن صالح أحد الوليين فللآخر الدخول معه وسقط القتل)** ش: يعني أن من قتل عمداً وله وليان فصالح أحدهما عن حصته بالدية كلها أو أكثر منها، فللولي الآخر أن يدخل معه فيما صالح به بأن يأخذ نصيبه من القاتل على حساب دية العمد ويضمه إلى ما صالح به صاحبه ويقتسمون الجميع لأنه هو المصالح به كما ذكر ذلك ابن عبد السلام في باب الديات. وله أن يترك للمصالح ما صالح به ويتبع القاتل بحصته من دية عمد. هذا قول ابن القاسم. وقال غيره: إن من صالح على شيء اختص به وهذا القول الثاني في المدونة أيضاً قال فيها: ومن قتل رجلاً عمداً له وليان فصالح أحدهما على عرض أو قرض، فللآخر الدخول معه ولا سبيل إلى القتل. وقال غيره: إن صالح بحصته على أكثر من الدية أو على عرض قل أو كثر، فليس له غيره وإن لم يكن لصاحبه على القاتل إلا بحساب ديته اهـ. قال في التوضيح في كتاب الجنايات: قال ابن عبد السلام: ولو عفا البعض عن جميع الدية فللباقين نصيبهم على حساب دية عمد ثم يضمون كلهم ما خصل لهم ويقتسموه كأنهم اجتمعوا على الصلح به اهـ. ص: **(وإن صالح مقر بخطأ بمال لزمه وهل مطلقاً أو ما دفع تأويلان)** ش: اعلم أنه اختلف فيمن أقر بقتل خطأ على أربع روايات ذكرها في التوضيح قال: وحكاها في الجلاب: الأولى منها أنه إن اتهم أن يكون أراد غنى ولد المقتول كالأخ والصديق لم يصدق، وإن كان من الأباعد صدق، وإن كان ثقة مأموناً ولم يخف أن يرشي على ذلك ثم تكون الدية على العاقلة بقسامة، فإن لم يقسموا فلا شيء لهم. الرواية الثانية أنه على المقر في ماله بقسامة. الثالثة لا شيء عليه وعلى عاقلته، الرابعة تفض عليه وعلى عاقلته فما أصابه غرمه وما أصاب العاقلة سقط عنه اهـ كلام التوضيح: وما ذكره في الرواية الثانية أنها

ابن العطار على أنها على الجرح والنفس معاً **(وإن صالح أحد وليين فللآخر الدخول معه وسقط القتل)** من المدونة: من قتل رجلاً عمداً له وليان فصالحه أحدهما على فرض أو عرض فللولي الآخر الدخول معه في ذلك ولا سبيل إلى القتل. ابن يونس: الفرض العين **(كدعواك صلحه فأنكر)** من المدونة قال ابن القاسم: ومن وجب لك عليه دم عمد أو جراحة فيها قصاص فادعيت أنك صالحته على مال فأنكر الصلح فليس لك أن تقتص منه ولك عليه اليمين أنه ما صالحك. **(وإن صالحك مقر بخطأ بماله لزمه)** من المدونة: لو أقر بقتل خطأ ولم تقم بينة فصالح الأولياء على مال قبل أن تلزم الدية العاقلة بقسامة وظن أن ذلك يلزمه فالصلح جائز لازم. ابن يونس: جعل صلحه كحكم حاكم عليه بالدية في ماله فلا ينقض للاختلاف فيه **(وهل مطلقاً أو ما دفع تأويلان)** قال أبو عمران: ليس في المدونة بيان إذا صالح هل له الرجوع أو لا رجوع له والصلح لازم، وذهب ابن محرز أنه إنما يلزمه

لاَ إِنْ ثَبَتَ، وَجَهِلَ لُزُومَهُ، وَحَلَفَ، وَرَدَّ، إِنْ طُلِبَ بِهِ مُطْلَقاً، أَوْ طَلَبَهُ وَوُجِدَ، وَإِنْ صَالَحَ أَحَدُ وَلَدَيْنِ وَارِثَيْنِ، وَإِنْ عَنْ إِنْكَارٍ؛ فَلِصَاحِبِهِ الدُّخُولُ: كَحَقٍّ لَهُمَا فِي كِتَابٍ، أَوْ مُطْلَقٍ

على المقر في ماله بقسامة ليس في الجلاب فيها ذكر القسامة والذي فيه إنما هو أن الدية كلها واجبة عليه في ماله. هذا لفظه. ونقله ابن عرفة عنه أيضاً بغير لفظ القسامة فتأمله مع نقله عنه في التوضيح والله أعلم. إذا علم ذلك فما ذكره المؤلف أنه إذا صالح المقر بالخطأ بماله لزم الصلح هذا على القول بأن المقر بالخطأ لا تلزمه الدية وإنما تكون على العاقلة بقسامة إذا لم يتهم المقر بأنه أراد غنى ورثة المقتول. وهذا القول هو الذي اقتصر عليه في ديات المدونة، واقتصر عليه ابن الحاجب في كتاب الديات. قال في كتاب الصلح من المدونة: ولو أقر الرجل بقتل خطأ ولم تقم بينة فصالح الأولياء على مال قبل أن تلزم الدية العاقلة بقسامة وظن أن ذلك يلزمه، فالصلح جائز. وقد اختلف عن مالك في الإقرار بالقتل خطأ فقيل على المقر في ماله، وقيل على العاقلة بقسامة في رواية ابن القاسم وأشهب اهـ. واختلف الشيوخ في تأويل المدونة فتأولها

ما دفع لا ما لم يدفع **(لا إن ثبت وجهل لزومه وحلف ورد إن طلب به مطلقاً أو طلبه ووجد)** من المدونة قال مالك: والقاتل خطأ إذا صالح الأولياء على مال نجموه عليه فدفع إليهم نجماً ثم قال: ظننت أن الدية تلزمني دون العاقلة فذلك له ويوضع عنه ويتبع أولياء المقتول العاقلة. قال ابن القاسم: ويرد عليه أولياء القتيل ما أخذوا منه إذا كان يجهل ذلك. ابن يونس: قال جماعة من أصحابنا: وعليه اليمين أنه ظن أن الدية تلزمه قالوا: وينظر فيما دفع في الصلح فإن كان قائماً أخذه، وإن فات فإن كان هو الطالب للصلح فلا شيء له قبلهم كمن عوض من صدقة وقال: ظننته يلزمني، وإن كان مطلوباً بالصلح فإنه يرجع على الأولياء بمثل ما دفع إليهم أو بقيمته إن كان مما يقوم **(وإن صالح أحد وليين وارثين وإن عن إنكار فلصاحبه الدخول كحق لهما في كتاب أو مطلق)** من ابن يونس: القضاء إن كان ذكر حق لرجلين بكتاب واحد فإن ما اقتضى أحدهما يدخل فيه الآخر، وكذلك الوارثان يصالح أحدهما رجلاً قد كان عامله وليهم وهو مقر بما ادعى عليه من دين الميت أو منكر فإن لصاحبه الدخول معه فيما صالحه به ثم يكون بقية الدين بينهما. قال مالك: وكل شريكين لهما ذكر حق بكتاب أو بغير كتاب إلا أنه من شيء كان بينهما فباعاه في صفقة بمال أو عرض يكال أو يوزن أو كان ذلك الحق من شيء اقتضاه من عين أو طعام أو غيره مما يكال أو يوزن أو ورثا هذا الذكر الحق، فإن ما قبض منه أحدهما يدخل فيه الآخر. وكذلك إن كانوا جماعة فإنه يدخل فيه بقية إشراكه إلا أن يشخص فيه المقتضى بعد الإعذار إلى شركائه في الخروج معه أو الوكالة فلم يخرجوا أو يوكلوا لم يدخلوا فيما اقتضى، وإن شخص لذلك دون الإعذار إليهم فشركاؤه بالخيار إن شاؤوا سلموا له ما قبض واتبعوا الغريم، وإن شاؤوا أشركوه فيما قبض قبض جميع حصته أو بعضها. ولو كان الحق بكتابين كان لكل واحد ما اقتضى، وإن كان من شيء أصله بينهما وباعاه في صفقة. ولو كان بينهما بكتاب واحد أو مما أصله بينهما بغير كتاب فقبض أحدهما حصته إن سلم له شريكه، ثم أراد

إِلاَّ الطَّعَامَ فَفِيهِ تَرَدُّدٌ، إِلاَّ أَنْ يَشْخَصَ، وَيُعْذِرَ إِلَيْهِ فِي الْخُرُوجِ أَوِ الْوَكَالَةِ فَيَمْتَنِعُ، وَإِنْ لَمْ

أبو عمران على أنه يلزمه فيما قبض وفيما لم يقبض لأنه التزمه وأوجبه على نفسه. وتأولها ابن محرز على أنه يلزمه ما قبض دون ما لم يقبض ذكرهما أبو الحسن، وإليهما أشار المصنف بقوله: «وهل مطلقاً أو ما دفع تأويلان». وذكر أبو الحسن قولاً آخر أنه لا يلزمه شيء وأنه رجع بما دفع على العاقلة، وهذا القول يظهر أنه مخالف لما تقدم عن المدونة والله أعلم. ص: **(إلا الطعام ففيه تردد)** ش: ظاهر كلامه أنه إذا صالح أحد الشريكين فللآخر الدخول معه إلا في الطعام ففي دخوله معه تردد وليس هذا مراده، بل مراده أن ينبه على أنه في المدونة استثنى الطعام لما تكلم على هذه المسألة فتردد المتأخرون في وجه استثنائه فقال ابن أبي زمنين: إنه مستثنى من آخر المسألة، وخالفه عبد الحق ويتبين ذلك بجلب كلام المدونة وكلامهما. قال في المدونة: وإذ كان بين رجلين خلطة فمات أحدهما وترك ولدين فادعى أحد الولدين أن لأبيه قبل خليطه مالاً فأقر له، أو أنكر فصالحه على حظه من ذلك بدنانير أو دراهم أو عرض جاز، ولأخيه أن يدخل معه فيما أخذ، وكل ذكر حق لهما بكتاب أو بغير كتاب إلا أنه من شيء كان بينهما فباعاه في صفقة بمال أو عرض أو بما يكال أو يوزن غير الطعام وإلا دام أو من شيء أقرضاه من عين أو طعام أو غيره مما يكال أو يوزن أو ورث هذا الذكر الحق، فإن ما

أن يدخل معه فليس ذلك له وإن أعدم الغريم لأن ذلك مقاسمة للدين كما لو ورث ديناً على رجل فاقتسما ما عليه جاز وصار كذكر حق بكتابين لكل واحد ما اقتضى. وذكر عن أبي محمد في الرجلين يبيعان سلعتيهما ولا شركة بينهما في ذلك ويكتبان دينهما بكتاب واحد، أن لكل واحد ما اقتضى لا يدخل عليه فيه صاحبه. وفي هذا نظر، وظاهر المدونة خلافه. وهذا على القول في جواز جمع الرجلين سلعتيهما في البيع انتهى. ثم مضى ابن يونس على كلام طويل ثم قال في آخر ذلك ما نصه: ومن كتاب الصلح قال ابن القاسم: لو كان دينهما ثياباً أو عروضاً تكال أو توزن أو لا توكل ولا توزن من غير الطعام والإدام، فصالح أحدهما أو باع حقه بعشرة دنانير جاز ولشريكه أخذ نصفها، ثم يكون ما بقي على الغريم بينهما، وإن شاء سلم له ذلك واتبع الغريم بجميع حقه ثم لا رجوع له على الشريك وإن أعدم انتهى. وقال عياض: قوله في مسألة الرجلين لهما ذكر حق بكتاب واحد أو بغير كتاب من بيع باعه بعين أو بما يكال أو يوزن غير الطعام والإدام أو شيء أقرضاه من الدنانير والدراهم أو الطعام الخ. قيل: إنما استثنى الطعام هنا من بيع لأن إذنه له في الخروج لاقتضاء نصيبه مقاسمة، والمقاسمة فيه كبيعه قبل استيفائه. قال ابن أبي زمنين وغيره: وفي الأسدية لمالك خلاف هذا، وهذا أصل متنازع فيه هل القسمة بيع أو تمييز حق. وحمله أبو عمران وغيره على أنه راجع إلى مآل المسألة من بيع أحدهما نصيبه من غيره ومصالحته إياه عنه كما ذكر ذلك آخر الكتاب وكرر بلفظه فقال: من غير الطعام والإدام فصالح من ذلك على دنانير فهذا يبين أنه مراده وأن ذلك بيع الطعام قبل استيفائه **(إلا الطعام ففيه تردّد إلا أن يشخص ويعذر إليه في الخروج أو في الوكالة فيمتنع وإن لم**

يَكُنْ غَيْرُ الْمُقْتَضَى، أَوْ يَكُونَ بِكِتَابَيْنِ، وَفِيمَا لَيْسَ لَهُمَا، وَكُتِبَ فِي كِتَابٍ: قَوْلاَنِ، وَلاَ رُجُوعَ؛ إِنِ اخْتَارَ مَا عَلَى الغَرِيمِ وَإِنْ هَلَكَ، وَإِنْ صَالَحَ عَلَى عَشَرَةٍ مِنْ خَمْسِينِهِ، فَلِلآخَرِ إِسْلاَمُهَا، أَوْ أَخْذُ خَمْسَةٍ مِنْ شَرِيكِهِ، وَيَرْجِعُ بِخَمْسَةٍ وَأَرْبَعِينَ، وَيَأْخُذَ الآخَرُ خَمْسَةً،

قبض منه أحدهما يدخل فيه الآخر. وكذلك إن كانوا جماعة فإنه يدخل فيه بقية أشراكه إلا أن يشخص المقتضي بعد الأعذار إلى إشراكه في الخروج معه أو الوكالة فامتنعوا، فإن أشهد عليهم لم يدخلوا فيما اقتضى لأنه لو رفعهم إلى الإمام لأمرهم بالخروج أو التوكيل، فإن فعلوا وإلا خلى بينه وبين اقتضاء حقه ثم لم يدخل معه أحد منهم فيما اقتضى اهـ. قال ابن أبي زمنين وغيره: إنما استثنى الطعام هنا من قوله: «إلا أن يشخص المقتضي بعد الأعذار إلى شركائه في الخروج معه أو الوكالة فامتنعوا فإن أشهد عليهم لم يدخلوا فيما اقتضى» قال: فإذا كان الذي على الغريم طعاماً من بيع لم يجز لأحدهما أن يأذن لصاحبه في الخروج لاقتضاء حقه خاصة لأن إذنه في الخروج مقاسمة له والمقاسمة له كبيعه قبل استيفائه، فلذلك قال في صدر المسألة: «غير الطعام والإدام» وقال عبد الحق: يحتمل عندي استثناؤه الإدام والطعام إنما هو لما ذكر من بيع أحدهما نصيبه أو وصلحه منه لأنه إذا كان الذي لهما طعاماً أو إذا ما لم يجز لأحدهما بيع نصيبه أو مصالحته منه لأن ذلك بيع الطعام قبل قبضه، وهذا الذي يشبه أن يكون أراده والله أعلم. ص: **(أو يكون بكتابين)** ش: يعني أن الحق إذا كان بكتابين فلا يجوز أن يدخل أحد الشريكين على الآخر فيما اقتضى، وإن كان ذلك ثمن شيء واحد أصله بينهما وباعه في صفقة واحدة كعبد أو ثوب قال في المدونة: والحق إذا كان بكتابين كان لكل واحد ما اقتضى ولم يدخل عليه فيه شركاؤه وإن كان من شيء أصله بينهم أو باعه في صفقة ص: **(وفيما ليس لهما وكتب في كتاب قولان)** ش: قال ابن يونس: وهذا إذا جمعا سلعتهما في البيع على قول من يجيز ذلك لأنهما كالشريكين قبل البيع. ألا ترى أنه لو استحقت سلعة أحدهما وهو وجه الصفقة أن للمشتري نقض البيع كما لو كانا شريكين فيها، فكذلك يكون حكمهما في الاقتضاء حكم الشريكين اهـ. وقال أبو محمد بن أبي زيد: لا توجب الكتابة في كتاب واحد الشركة بينهما ولكل واحد ما اقتضى اهـ. قلت: إذا كانت هذه المسألة بقرعة

يكن غير المقتضى أو يكون بكتابين وفيما ليس لهما وكتب في كتاب قولان ولا رجوع إن اختار ما على الغريم وإن هلك) انظر هذه الألفاظ كلها تقدمت في النقل عن ابن يونس وعياض إلا أنها ليست على هذا الترتيب فانظر أنت هل في ألفاظ خليل تقديم وتأخير **(فإن صالح على عشرة من خمسين فللآخر إسلامها أو أخذ خمسة من شريكه ويرجع بخمسة وأربعين ويأخذ الآخر خمسة)** من المدوّنة قال ابن القاسم: إن كان لهما مائة دينار من شيء أصله بينهما وهي في كتاب واحد أو بغير كتاب فصالح أحدهما من جميع حقه على عشرة دنانير ولم يشخص أو شخص ولم يعذر إلى شريكه، فشريكه مخير في تسليم ذلك واتباع الغريم بخمسين، أو يأخذ من شريكه خمسة ويرجع هو

وَإِنْ صَالَحَ بِمُؤَخَّرٍ عَنْ مُسْتَهْلَكٍ: لَمْ يَجُزْ إِلاَّ بِدَرَاهِمَ، كَقِيمَتِهِ فَأَقَلَّ، أَوْ ذَهَبَ كَذٰلِكَ، وَهُوَ مِمَّا يُبَاعُ بِهِ: كَعَبْدٍ آبِقٍ؛ وَإِنْ صَالَحَ بِشِقْصٍ عَنْ مُوَضِّحَتَيْ عَمْدٍ وَخَطَإٍ؛ فَالشُّفْعَةُ بِنِصْفِ قِيمَةِ الشِّقْصِ وَبِدِيَةِ الْمُوَضِّحَةِ، وهَلْ كَذٰلِكَ إِنِ اخْتَلَفَ الْجُرْحُ؟ تَأْوِيلاَنِ.

على القول بجواز جمع الرجلين سلعتيهما في البيع فلا حاجة لذكرها لأنها بقرعة على غير المشهور والله أعلم. ص: (**كعبد أبق**) ش: ليس هذا مثالاً لما قبله وإنما هو مشبه به في جواز الصلح نظراً إلى القيمة أي وكذلك يجوز لك أن تصالح من غصبك عبداً أو أبق منه على دنانير مؤجلة أو دراهم مؤجلة إذا كانت الدنانير أو الدراهم كالقيمة فأقل جاز. وليس هذا من بيع الآبق والله أعلم.

بخمسة وأربعين وصاحبه بخمسة (**وإن صالح بمؤخر عن مستهلك لم يجز إلا بدراهم كقيمته بأقل أو بذهب كذلك وبما يباع به**) تقدم هذا عند قوله: «وجاز عن دين بما يباع به» (**كعبد أبق**) من المدوّنة: إن غصبك عبداً فأبق منه لم يجز أن تصالحه على عرض مؤجل، وأما على دنانير مؤجلة فإن كانت كالقيمة فأقل جاز، وليس هذا من بيع الآبق (**وإن صالح بشقص عن موضحتي عمد وخطأ فالشفعة بنصف قيمة الشقص وبدئت الموضحة**) من المدونة قال ابن القاسم: من صالح عن موضحة عمد وموضحة خطأ على شقص منْ دار فيه الشفعة بدية موضحة الخطأ وبنصف قيمة الشقص لأنا قسمنا الشقص على الموضحتين وإحداهما معقولة والأخرى مجهولة. ابن يونس: ووجهه أن المصالح بالشقص إنما دفعه ثمناً للموضحتين فكان العدل أن يجعل لكل موضحة نصفه (**وهل كذلك إن اختلف الجرح تأويلان**) عياض: اختلف في تأويل قول ابن القاسم وقسمة الشقص عليهما هل ذلك مع تساوي الجنايتين واختلافهما؛ فقيل: ذلك سواء نصفه للخطأ ونصفه للعمد كائناً ما كان الجرح أو الجناية، اتفقا أو اختلفا، ويذكر هذا عن ابن القاسم وابن عبد الحكم. وقيل: بل يعتبر حال الجرحين وتكون قسمة الشقص على قدرهما، وإنما يكون بنصفين إذا استوى كموضحتين أو قطع يدين، فأما إذا اختلفا مثل قطع يد وقتل نفس فإنما يفسخ الشقص بينهما على قدر ديتهما في الخطأ ثلث وثلثين وهكذا في غير هذا. وتأول المسألة وأكثر شيوخ القرويين. انظر لم يذكر هنا الصلح عن عيب يجده في المبيع هل هو قبل فوته كمعاوضة، وكيف لو اصطلحا على الصلح قبل معرفتهما بقيمة العيب كمسألة الطوق المشهورة، هل يجوز الصلح عن عيبه بدراهم من غير السكة؟ وكيف لو تأخرت أو لم يحضر الطوق؟ ذكر ذلك في هذا الباب ابن الحاجب: وكذلك هو في المدوّنة. وذكر ابن عرفة هنا معنى التبقية والاسترعاء وفي هذا الباب ذكر المتيطي ذلك أيضاً. ابن شاس.

باب الحوالة

شَرْطُ الْحِوَالَةِ: رِضَا الْمُحِيلِ وَالْمُحَالِ فَقَطْ،

باب

ص: (**شرط الحوالة رضا المحيل والمحال فقط**) ش: قال في التوضيح: عياض وغيره: هي مأخوذة من التحول من شيء إلى شيء لأن الطالب تحوّل من طلبه لغريمه إلى غريم غريمه اهـ. وقال ابن عرفة: الحوالة طرح الدين عن ذمة بمثله في أخرى لامتناع تعلق الدين بما هو له اهـ. ويخرج من حده من تصدق على رجل أو وهبه شيئاً ثم أحاله به على من له عليه مثله فإنها حوالة كما نقله في التوضيح في شرح قول ابن الحاجب: فلو أحال البائع على المشتري ولفظ الدين لا يطلق عليهما عرفاً والله أعلم. ثم قال عياض: قال الأكثر: لأنها مبايعة مستثناة من الدين بالدين والعين بالعين غير يد بيد لأنها معروف. وأشار الباجي إلى أنها ليست كالبيع ولا هي من هذا الباب بل من باب النقد.

قلت: لفظه ليس من الدين بالدين لبراءة المحيل بنفسه الإحالة فهي من باب النقد. عياض: في حمل الحوالة على الندب أو الإباحة قولا الأكثر وبعضهم. الباجي: هي على الإباحة اهـ. ونحوه في التوضيح: وقوله «رضا المحيل أو المحال» قال ابن عرفة: صرح ابن الحاجب وابن شاس أنهما من شروطها. ولم يعدهما اللخمي وابن رشد منها وهو أحسن، والأظهر أنهما جزءان لأنهما كلما وجدا وجدت اهـ. والظاهر أنهما شرطان كما قال لا جزءان كما قال ابن عرفة، لعدم توقف تعقلها ووجودها عليهما، ولذلك اختلف العلماء في اشتراط

كتاب الحوالة

ومعناها تحول الدين من ذمة إلى ذمة تبرأ بها الأولى. عياض: هي مندوبة وقيل: مباحة. ابن يونس: لم يختلف في جواز الحوالة وهي في الحقيقة بيع دين بدين فاستثنيت منه لأنها معروف كاستثناء العرية من بيع الرطب بالتمر (**شرط الحوالة رضا المحيل والمحال**) ابن عرفة: المذهب توقف الحوالة على رضا المحيل والمحال. وصرح ابن الحاجب وغيره أن هذا من شروطها، ولم يعده ابن رشد ولا اللخمي من الشروط وهو أحسن (**فقط**) ابن شاس: لا يشترط رضا المحال عليه. (**وثبوت دين**)

....

رضا المحال. وإنما أركانها رضا المحيل والمحال والمحال عليه والمحال به. وقول ابن عرفة «كلما وجد أو وجدت» ممنوع فقد يوجدان ولا توجد كما إذا فقد شرط من شروطها، قال في المدونة: وإذا أحالك على من ليس قبله دين فليست حوالة وهي حمالة انتهى. وقال ابن ناجي في شرح الرسالة: نص شيخنا أبو مهدي على أن حدها يدل على أنهما شرطان لا جزءان إذ لم يذكرا في الحد اهـ. وقوله: «فقط» إشارة إلى أنه لا يشترط رضا المحال عليه على المشهور. قال في التوضيح: وعلى المشهور فيشترط في ذلك السلامة من العداوة. قاله مالك. المازري: وإنما يعرض الإشكال لو استدان رجل من آخر ديناً ثم حدثت بينهما عداوة بعد الاستدانة هل يمنع من له الدين من اقتضاء دينه ويرضى عدوه فيؤمر أن يوكل غيره، أو لا يمنع لأنها ضرورة تردد ابن القصار: في هذا وإشارته تقتضي الميل إلى أنه لا يمكن من الاقتضاء بنفسه اهـ. وكلام المازري هذا هو في الجواب عن السؤال الثاني من أول الحوالة. وقال البساطي: لو كان المحال عدواً للمحال عليه اشترط رضاه، واختلف على ذلك إذا تجددت العداوة بعد الحوالة هل يجب التوكيل أم لا، كما قالوا فيمن له على شخص دين وتجددت بينهما عداوة اهـ. والله أعلم.

فرع: قال في التوضيح: وعلى المشهور، هل يشترط حضور المحال عليه وإقراره كما في بيع الدين وهو قول ابن القاسم، أو لا وهو قول ابن الماجشون؟ وللموثقين الأندلسيين أيضاً القولان. وفي المتيطية عن مالك: إجازة الحوالة مع الجهل بذمة المحال عليه، وهل الخلاف مبني على الخلاف الذي بين الشيوخ هل الحوالة مستثناة من بيع الدين بالدين فنسلك بها مسلك البيوع أو هي أصل بنفسه؟ اهـ كلام التوضيح وأصله لابن عبد السلام ونقله في الشامل. وقال ابن سلمون: ولا يشترط رضا المحال عليه عند جميع العلماء، وكذلك لا يشترط علمه وحضوره على المشهور. وفي الاستغناء لا تجوز الحوالة على الغائب، وإن وقع ذلك فسخ حتى يحضر وإن كانت له بينة لأنه قد تكون للغائب براءة من ذلك. وفي المشتمل: لا تجوز الحوالة إلا على حاضر مقر اهـ. وعلى قول ابن القاسم اقتصر الوقار في مختصره ونصه: ولا يجوز أن يحال أحد بحق له قد حل على غائب لأنه لا يدري ما حاله في ماله، ولا يجوز أن يحال به على ميت بعد موته وهو بخلاف الحي الحاضر، لأن ذمة الميت قد فاتت وذمة الحي موجودة. وعليه أيضاً اقتصر صاحب الإرشاد وصاحب الكافي، وكذلك أيضاً المتيطي وابن فتوح وقبله ابن عرفة. وفي الحوالة من المدونة: ولا بأس أن تكتري من رجل عبده أو داره بدين لك حال أو مؤجل على رجل آخر مقر حاضر مليء وتحيله عليه إن شرعت في السكنى والخدمة. قال أبو الحسن: اشترط هنا حاضراً مقراً، وفي بعض المواضع لم يشترط فيها ذلك، الشيخ: فحيث ذكر يقيد به ما لم يذكر فيه اهـ. وقال المشذالي في حاشيته: قوله «مقر حاضر» مفهومه لو كان غائباً لم تجز الحوالة. قال في الطرر عن أبي زيد القرطبي: لا تجوز الحوالة على غائب، فإن وقع لم تجز وفسخ لأنه قد يكون.

وَثُبُوتُ دَيْنٍ لاَزِمٍ فَإِنْ أَعْلَمَهُ بِعَدمِهِ وَشَرَطَ الْبَرَاءَةَ: صَحَّ، وهَلْ إلاَّ أَنْ يُفَلَّسَ أَوْ يَمُوتَ؟ تَأْوِيلاَنِ. وَصِيغَتُهَا،

للغائب من ذلك براءة اهـ ص: **(وثبوت دين لازم) ش:** احترز باللازم من دين غير لازم. قال البساطي: كالدين المرتب على العبد من غير إذن سيده وما أشبه ذلك اهـ. قلت: ومن ذلك الكتابة فلا تجوز الحوالة على الكتابة إلا إذا كان السيد هو المحال كما إذا أحاله مكاتبه بما حل عليه على مكاتب للمكاتب كما سيأتي والله أعلم. **ص: (وصيغتها) ش:** انظر هل مراده بصيغتها أنها لا تنعقد إلا بلفظ الحوالة وعليه حمله الشارح في شروحه ولكنه أتى بعده بكلام البيان وهو يدل على خلاف ذلك، أو مراده أنه لا بد في الحوالة من لفظ يدل على ترك المحال دينه من ذمة المحيل، وهذا هو الذي نص عليه في البيان ولم يذكر خلافه وعليه اقتصر ابن عرفة. قال في أول سماع يحيى من كتاب الحوالة والكفالة: قال يحيى: قال ابن القاسم في الرجل يطلب الرجل في حقه فيذهب به إلى غريم له فيقول له خذ حقك من هذا ويأمره بالدفع إليه فيتقاضاه إياه فيقضيه بعض حقه أو لا يقضيه، فيريد أن يرجع على الأول ببقية حقه: إن ذلك له وليس هذا بوجه الحق اللازم لمن أحال بحقه لأن له أن يقول لم أحتل عليه بشيء وإنما أردت أن أكفيك التقاضي. وأما وجه الحول اللازم أن يقول أحيلك على هذا بحقك وإبراء ذمتك مما تطلبني وأن لا أرجع عليه بحقه. ابن رشد: هذا كما قال، لأن الحوالة بيع من البيوع ينتقل بها الدين عن ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه فلا يكون ذلك إلا بيقين وهو التصريح بلفظ الحوالة، أو ما ينوب منابه مثل أن يقول له خذ من هذا حقك وأنا بريء من دينك وما أشبه ذلك. وقد قال بعض الشيوخ: أتبع فلاناً

من المدونة: لا تجوز حوالة إلا على أصل دين وإلا فهي حمالة **(لازم)** ما ذكر أحد هذا الوصف في الحوالة المذكورة في الحمالة إذ الضمان هو الذي يقال فيه لا يصح إلا بدين لازم تحرزاً من الكتابة، فذكر اللزوم هنا كما ذكر في الزكاة واختلفت حاجة أهله وإنما ذلك في القسمة، وبالجملة تحويل الدين من ذمة إلى ذمة جائز مطلقاً قال: إن كان التحويل على أهل دين كان حوّالة وإلا فحمالة **(فإن أعلمه بعدمه وشرط البراءة صح)** من المدونة قال ابن القاسم: لو علمت حين أحالك عليه أنه لا شيء للمحال عليه وشرط عليك المحيل براءته من دينه فرضيت لزمك ولا رجوع لك على المحيل إذا كنت قد علمت وإن كنت لم تعلم فلك الرجوع **(وهل إلا أن يفلس أو يموت تأويلان)** ابن يونس: يحتمل أن يكون قول ابن القاسم: «ولا رجوع لك على المحيل» يريد ما لم يفلس أو يمت، وعلى هذا تأوله محمد. انظر بعد هذا ويتحول حق المحال على المحال عليه وإن أفلس قوله في المدونة: «ولو كنتما عالمين بفلسه كانت حوالة لازمة لك» **(وصيغتها)** قال يحيى عن ابن القاسم في المطلوب يذهب بالطالب إلى غريمه له فيأمره بالأخذ منه ويأمره الآخر بالدفع إليه فيتقاضاه فيقضيه البعض أو لا يعطيه

وحُلُولُ الْمُحَالِ بِهِ وَإِنْ كِتَابَةً.

بحقك في حوالة لقوله ﷺ: «ومن أتبع على مليء فليتبع» قال: فلما أتى بلفظ يشبه النص كان حوالة إذا كان ذلك على المحال عليه وليس ذلك بالبين، وإنما البين في ذلك أن يقول له: قد أتبعتك على فلان. وأما إذا قال أتبع فلاناً فيتخرج ذلك على قولين، فذكرهما في آخر أول رسم من سماع أشهب من جامع البيوع وهو الأمر من الآمر، هل يحمل على الإيجاب عليه أم لا؟ اختلف في ذلك قول مالك اهـ. والقولان اللذان أشار إليهما هما الروايتان في قولي البائع خذ هذا الثوب بكذا هل هو إيجاب للبيع كقوله بعتك أم لا. وقال ابن عرفة: الصيغة ما دل على ترك المحال دينه من ذمة المحيل بمثله في ذمة المحال عليه اهـ. نعم وقع في عبارة الشيخ أبي الحسن الصغير أن من شروط الحوالة أن تكون بلفظ الحوالة وأطلق. ونصه: وللبراءة بالحوالة أربع شروط: أن يكون برضا المحيل والمحال، وأن يكون بلفظ الحوالة، وأن يكون على أصل دين، وأن لا يغر من عدم بعلمه فتأمله والأول أظهر والله أعلم. ويؤيده ما قال ابن القاسم: إذا أتى بلفظ يحتمل الحوالة ويحتمل الوكالة كما إذا قال خذ الذي لك علي من الدين الذي على فلان فقال ابن القاسم: للمحال أن يرجع على المحيل ويقول: إنما طلبت منه نيابة عنك لا على أنها حوالة أبرأتك منها اهـ. والله أعلم. ص: (**وحلول المحال به وإن كتابة**) ش: يعني أنه يشترط في الحوالة أن يكون الدين المحال به حالاً، ووقع في السلم الثاني من المدونة ما يوهم خلافه ونصها: ولو استقرض الذي عليه السلم مثل طعامك من أجنبي وسأله أن يوفيك أو أحالك به ولم تسأل أنت الأجنبي، فذلك جائز قبل الأجل وبعده. فأورد بعضهم على ابن عبد السلام حين إقرائه هذا المحل أنه خلاف المذهب في اشتراط حلول المحال به فلم يحضره ولا غيره جواب. ثم قال ابن عرفة: ثم بان لي سره بأن شرط الحلول في الحوالة الحقيقية التي هي على أصل دين وهذه مجاز

شيئاً: كان للطالب أن يرجع على الأول لأنه يقول: ليس هذا احتيالاً بالحق إنما أردت أن أكفيك التقاضي. وأما وجه الحوالة أن يقول: أحيلك بحقك على هذا أو أبرأ إليك بذلك (**وحلول المحال به**) ابن رشد: من شروط الحوالة أن يكون دين المحال حالاً لأنه إن لم يكن حالاً كان بيع ذمة بذمة فيدخله ما نهى عنه من الدين بالدين، ومن بيع الذهب بالذهب والورق إلا يداً بيد إن كان الدينان ذهباً أو ورقاً إلا أن يكون الدين الذي ينتقل إليه حالاً ويقبض ذلك مكانه قبل أن يفترقا مثل الصرف فيجوز ذلك. (**وإن كتابة**) من المدونة قال ابن القاسم: لا يجوز لهم حمالة بكتابة إلا على تعجيل العتق، وأما الحوالة فإن أحالك مكاتبك على من لا دين له قبله لم يجز لأنها حمالة. وإن كان عليه دين حل أو لم يحل جازت الحوالة إن كانت الكتابة قد حلت ويعتق مكانه، وكذلك إن حل عليه نجم فلا بأس أن يحيلك به على من له عليه دين حل أو لم يحل وهو المكاتب من ذلك النجم، وإن كان آخر نجومه كان حراً مكانه، وإن لم يحل النجم لم يجز أن يحيلك على من له عليه دين حال

لاَ عَلَيْهِ،

لأنها على غير أصل دين في حمالة اهـ. من شرح الرسالة لابن ناجي. وقوله: «وإن كتابة» يريد أنه يشترط الحلول في الدين المحال به ولو كان من كتابة، وهذا مذهب ابن القاسم وخالفه غيره في ذلك.

تنبيه: قال ابن جزي في قوانينه: الحوالة على نوعين: إحالة قطع وإحالة إذن، فأما إحالة القطع فلا تجوز في المذهب إلا بثلاثة شروط: الأول أن يكون الدين المحال به قد حل. الثاني أن يكون الدين المحال مساوياً للمحال فيه في الصفة والمقدار. الثالث أن لا يكون الدينان أو أحدهما طعاماً من سلم. وأما الإذن فهو كالتوكيل على القبض والإقطاع فيجوز بما حل وبما لم يحل، ولا تبرأ به ذمة المحيل حتى يقبض المحال من المحال عليه ماله ويجوز للمحيل أن يعزل المحال في الإذن عن القبض ولا يعزله في حالة القطع اهـ. ص: **(لا عليه)** ش: يعني أنه لا يشترط حلول الدين المحال عليه كان كتابة أو غيرها. نعم يشترط في الحوالة على الكتابة أن يكون المحال هو السيد كما إذا أحاله مكاتبه بما حل عليه على مكاتب للمكاتب، ولا يصح أن يحيل السيد أجنبياً له عليه دين على مكاتبه. نص على ذلك التونسي ونقله في التوضيح. وعزا ابن شاس وابن الحاجب لابن القاسم اشتراط حلول الكتابة المحال عليها السيد. قال في التوضيح: واعترض عليهما ما حكياه من شرط حلولها ثم قال: وأما الكتابة المحال عليها فلا يشترط ابن القاسم وغيره فيها الحلول ولا يعرف من قال به. ونص المدونة ابن القاسم: وإن أحالك مكاتبك بالكتابة على مكاتب له وله عليه مقدار ما على الأعلى فلا يجوز ذلك إلا أن تبت أنت عتق الأعلى فيجوز. ابن القاسم: يريد وإن لم تحل كتابة الأعلى فيجوز بشرط تعجيل العتق كما لا تجوز الحمالة بالكتابة إلا على شرط تعجيل العتق. وقال في المدونة: ثم إن عجز الأسفل كان لك رقاً ولا ترجع على المكاتب الأعلى بشيء، لأن الحوالة كالبيع وقد تمت حريته. وهذا كله بشرط أن يكون المحال السيد لا الأجنبي. التونسي: والمكاتب جائز له أن يحيل سيده بما حل من كتابته على ما لم يحل وإن كان المحال أجنبياً لم تجز. قال: وهو لو حلت لم تجز من الأجنبي لأن الحوالة إنما أجيزت في الأجنبي إذا أحيل على مثل الابن، وهاهنا قد يعجز المكاتب المحال عليه فتصير الحوالة على غير جنس الدين كما لو حل على رجل دين لأجنبي فأراد أن يحيله بذلك على مكاتبه ما جاز لذلك، لأنه قد يعجز فتكون الحوالة قد خالفت ما رخص فيه منها وهو أن يكون المحال عليه من جنس المحال به. فإن قيل: أنتم تجيزون بيع الكتابة مع إمكان أن يشتري كتابته تارة ورقبته أخرى. قيل: أصل الحوالة رخصة لأنها الدين بالدين فلا يتعدى بها ما خلف منها. اهـ. كلام التوضيح برمته ونقله في

لأن هذا ذمة بذمة وربا بين السيد وبين مكاتبه. وقال غيره: تجوز الحوالة. ابن يونس: وبهذا أقول وبه أخذ سحنون **(لا عليه)** من المدونة: لا تجوز الحوالة إذا حل ما تحيل به أحلت على ما قد حل أو لم

وَتَسَاوِي الدَّيْنَيْنِ قَدْراً وَصِفَة، وَفِي تَحَوُّلِهِ عَلَى الأَدْنَى: تَرَدُّدٌ،

الشامل. ونصه: وحلول محال به ثم قال: لا حلول محال عليه مطلقاً وللمكاتب أن يحيل سيده إلا أجنبياً فما حل من كتابته على نجوم مكاتب له وإن لم يحل اهـ. ص: **(وفي تحوله على الأدنى تردد)** ش: يعني أن الأشياخ المتأخرين ترددوا في جواز تحوله من الدين الأعلى إلى أدنى منه، يريد أو من الكثير إلى أقل منه، وأكثر الشيوخ على الجواز، وظاهر كلامه في التوضيح وكلام غيره أن التردد جارٍ في التحول من الكثير إلى القليل، بل كلامهم صريح في ذلك فإن لفظ صاحب المقدمات القائل بالمنع شرطها تماثلهما في الصفة والقدر لا أقل ولا أكثر ولا أدنى ولا أفضل اهـ.

قلت: هذا والله أعلم إذا كانت الحوالة مجملة كما إذا كان قال له أحيلك بالمائة التي لك على فلان ابن فلان بعشرة لي عنده. أما إذا قال له أسقط عنه التسعين وأحتال بالعشرة الباقية على فلان، فالظاهر أنه لا يتأتى فيه التردد والله أعلم. قال في التوضيح: وما ذكره المصنف يعني ابن الحاجب من جواز التحول بالأعلى على الأدنى موافق للخمي والمازري وابن شاس، ووجهه أنه أقوى في المعروف اهـ. وقال ابن رشد وعياض: لا يجوز. وأما التحول من الأدنى إلى الأعلى فقال في التوضيح: وقع في بعض نسخ ابن الحاجب في قوله: «فيجوز بالأعلى على الأدنى» موضع «على» «عن» فتكون بمعنى «على» ولا يصح أن تكون باقية على معناها لأنه يكون المعنى حينئذ فيجوز أخذ الأعلى عن الأدنى وذلك لا يجوز، صرح بذلك غير واحد اهـ. وقال ابن عرفة: ويشترط تماثل صنف الدينين وفي شرط تساويهما في الصفة والقدر مطلقاً، وجواز كون المحال عليه أقل أو أدنى قول المقدمات شرطها تماثلهما في الصفة والقدر لا أقل ولا أكثر ولا أدنى ولا أفضل. ونص اللخمي مع المازري والمتيطي وقال: شروطها ستة: كونها على دين واتحاد جنس الدينين واتحاد قدرهما وصفتهما أو كون المحال عليه أقل أو أدنى اهـ. كلام ابن عرفة. وفي الجواهر: الشرط الثالث أن يكون ما على المحال عليه مجانساً لما على المحيل قدراً ووصفاً، فإن كان بينهما تفاوت يفتقر في أدائه عنه إلى المعاوضة أو الرضا دون المعاوضة لم يجز، وإن لم يفتقر بل كان مما يجبر على قبوله كأداء الجيد عن الرديء فيتحول عن الأعلى إلى الأدنى، وعن الأكثر إلى الأقل اهـ. يعني وإن كان التفاوت بين الدينين لا يفتقر إلى المعاوضة ولا إلى الرضا بل كان مما يجبر على قبوله كأداء الجيد عن الرديء، فيجوز فيه اختلاف الدينين لكن بشرط أن يتحول من الأعلى إلى الأدنى، أو من الأكثر إلى الأقل فتأمله.

يحل. وعبارة ابن عرفة: يشترط كونها بما حل لا على ما حل **(وتساوي الدينين قدراً وصفة)** ابن رشد: الدين الذي تحيل به مثل الدين الذي تحيله عليه في القدر والصفة لا أقل ولا أكثر ولا أفضل ولا أدنى **(وفي تحوله على الأدنى تردد)** تقدم قول ابن رشد: «لا أقل ولا أدنى». وقال المازري: لو تحول على طعام له إلى ما هو أدنى في الجودة أو أقل في المقدار كان ذلك جائزاً لأنه أكد قصد

وَأَنْ لاَ يَكُونَ طَعَاماً مِنْ بَيْعٍ: لاَ كَشْفُهُ عَنْ ذِمَّةِ الْمُحَالِ عَلَيْهِ، وَيَتَحَوَّلُ حَقُّ الْمُحَالِ عَلَى الْمُحَالِ عَلَيْهِ، وَإِنْ أَفْلَسَ أَوْ جَحَدَ،

ومقتضى كلامه أنه إذا أعطى من له أدنى أعلى أنه يجبر على قبوله. وقال في السلم من التوضيح: إن ظاهر المذهب خلافه فاعلمه.

فرع: قال في التوضيح إثر الكلام المتقدم: وحيث حكم بالمنع في هذا الفصل فإنما ذلك إذا لم يقع التقابض في الحال، وأما لو قبضه لجاز ففي الموازية: إذا اختلفا في الصنف أو في الجودة والصنف وأحدهما طعام أو عين أو عرض من بيع أو قرض أو أحدهما من بيع والآخر من قرض، فلا تصح الحوالة وإن حلا. محمد: إلا أن يقبضه قبل أن يتفرقا فيجوز إلا في الطعام من بيع فلا يصح أن يقبضه إلا صاحبه قال: وكذلك إن كان أحدهما ذهباً والآخر ورقاً فلا يحيله به وإن حلا إلا أن يقبضه مكانه قبل افتراق الثلاثة وطول المجلس اهـ. ص: **(لا كشفه عن ذمة المحال عليه)** ش: تقدم في كلام التوضيح في القولة الأولى من هذا الباب أنه قال: وفي المتيطية عن مالك إجازة الحوالة مع الجهل بذمة المحال عليه اهـ. ويعني بهذا أن الحوالة مخالفة لبيع الدين، وما ذكره المتيطي عن مالك جعله اللخمي وغيره المذهب. ونص اللخمي في كتاب الحوالة من تبصرته فصل: وإجازة مالك الحوالة مع الجهل بذمة المحال عليه إن كان لا يدري أموسر هو أو معسر انتهى. وإليه أشار المؤلف بقوله: «لا كشفه عن ذمة المحال عليه» والله أعلم. ص: **(ويتحول حق المحال على المحال عليه وإن أفلس أو جحد)** ش: هذا نحو قوله في المدونة: وإذا أحالك غريمك على من له عليه دين فرضيت باتباعه فلا ترجع عليه بشيء في غيبة المحال عليه أو عدمه. أبو الحسن الصغير: قال اللخمي: إلا أن يشترط أنه يرجع فإن أفلس أو مات فله شرطه وهو قول المغيرة انتهى. وقال ابن ناجي في شرح الرسالة: نقله الباجي كأنه

المعروف والرفق بالتحول كونه يأخذ أدنى من ماله **(وأن لا يكونا طعامين من بيع أو أحدهما ولم يحل الدين المحال به)** صوابه المحال عليه فإن حلول المحال به شرط في كل حوالة بخلاف المحال عليه لا يشترط حلوله إلا في الطعام من بيع. وعبارة ابن رشد: إن كانا جميعاً طعاماً من سلم فلا تجوز الحوالة بأحدهما على الآخر، حلت الآجال أو لم تحل، أو حل أحدهما ولم يحل الآخر، استوت رؤوس الأموال أو لم تستو، على مذهب ابن القاسم خلافاً لأشهب في قوله: إذا استوت رؤوس أموالهما جازت الحوالة وكانت تولية، فإن كان أحدهما من قرض والآخر من سلم فلا تجوز حوالة أحدهما على الآخر حتى يحلا جميعاً. هذا مذهب ابن القاسم.

وحكى ابن حبيب عن جماعة من أصحاب مالك حاشا ابن القاسم أنهما بمنزلة إذا كانا جميعاً من سلف يجوز أن يحيل أحدهما على الآخر إذا حل المحال به **(لا كشفه عن ذمة المحال عليه)** المازري: شرط بيع الدين علم حال ذمة المدين وإلا كان غرراً بخلاف الحوالة لأنها معروف فاغتفر فيها الغرر، ونحو هذا لابن يونس واللخمي **(ويتحول حق المحال على المحال**

إِلاَّ أَنْ يَعْلَمَ الْمُحِيلُ بِإِفْلاَسِهِ فَقَطْ،

المذهب. وقال ابن رشد: هذا صحيح ولا أعرف فيه خلافاً انتهى. وقال في التوضيح: ومسألة الفلس صحيحة في المدونة وغيرها وقيدها المغيرة فقال: إلا أن يشترط المحال الرجوع على المحيل إذا فلس المحال عليه فيكون له شرطه انتهى. وقال ابن عرفة: وحدوث فلس المحال عليه لغو يوجب فيه نقضاً. وسمع سحنون المغيرة أن شرط المحال على المحيل إن أفلس المحال عليه رجع على المحيل فله شرطه، ونقله الباجي كأنه المذهب. وقال ابن رشد: هذا صحيح لا أعرف فيه خلافاً. قال ابن عرفة: قلت: فيه نظر، لأنه شرط مناقض لعقد الحوالة وأصل المذهب في الشرط المناقض للعقد أنه يفسده وفي بعضها يسقط الشرط ويصح العقد كالبيع على أن لا جائحة. انتهى فتأمله.

فرع: قال ابن سلمون: فإن أفلس المحال عليه قبل الإحالة ولم يعلم بذلك المحال فله الرجوع على المحيل ولا تلزمه الحوالة، فإن انعقد في الوثيقة بعد معرفة المحال بملاء المحال عليه وموضعه من المال فلا رجوع له بوجه، وإن كان إفلاسه بعد الإحالة فلا كلام للمحال انتهى. ويأتي في القولة التي بعد هذه ما ينبغي أن يقيد به كلامه هذا.

فرع: فلو دفع المحال عليه الدين بعد الإحالة للمحيل لم أر فيه نصاً، والظاهر أنه إن علم بالحوالة لزمه غرمه للمحتال وإلا لم يلزمه. كما قال في رسم العشور من سماع عيسى من كتاب الصدقات في دفع الدين الموهوب للواهب. ص: **(إلا أن يعلم المحيل بإفلاسه فقط)** **ش:** أما إذا علما جميعاً بفلسه فلا رجوع له عليه. قاله مالك ونقله الشارح وغيره. فأحرى إذا علم وحده فإن جهلا فلسه جميعاً فالذي يفهم من كلام المصنف أنه لا رجوع عليه، وهو الذي يفهم من كلام عبد الحق الذي نقله أبو الحسن والمصنف في التوضيح وغيره، بل هو صريح في ذلك فإنه نقل عن ابن عبد السلام أنه قد اعترض هذه المسألة غير واحد، فإن فلس المحال عليه حين الحوالة إن كان عيباً فله الرجوع على المحيل بفلس المحال عليه أو لم يعلم، وإن لم يكن عيباً فلا رجوع له مطلقاً. قال: وأجيب بأنه عيب مع علم المحيل لغروره. وأجاب عبد الحق بأن الحوالة معروف فسهل على المحيل إلا أن يغر انتهى. فينبغي أن يقيد كلام

عليه وإن أفلس أو جحد إلا أن يعلم المحيل بإفلاسه فقط) من المدونة قال مالك: إذا أحالك غريمك على من له عليه دين فرضيت باتباعه برئت ذمة غريمك. ولا ترجع عليه في غيبة المحال عليه أو عدمه. ولو غرك غريمك من عدم يعلمه بغريمه أو بفلس فلك طلب المحيل، ولو لم يغرك أو كنتما عالمين بفلسه كانت حوالة لازمة لك. المازري: وأما الجحود فاختار بعض أشياخنا أنه لا يوجب الرجوع على المحيل لأن المحال فرط إذ لم يشهد على المحال عليه فكأنه لما قبل الحوالة برئت ذمة المحيل وفرط في الإشهاد فصار كالمتسلف لماله بعد القبض، فمصيبة الجحود منه ولا

وَحَلَفَ عَلَى نَفْيِهِ، إِنْ ظُنَّ بِهِ الْعِلْمُ، فَلَوْ أَحَالَ بَائِعٌ عَلَى مُشْتَرٍ بِالثَّمَنِ، ثُمَّ رُدَّ بِعَيْبٍ أَوِ اسْتُحِقَّ وَلَمْ تَنْفَسِخْ، وَاخْتِيرَ خِلافُهُ، وَالْقَوْلُ لِلْمُحِيلِ، إِنِ ادُّعِيَ عَلَيْهِ نَفْيُ الدَّيْنِ لِلْمُحَالِ عَلَيْهِ،

ابن سلمون السابق بهذا. ص: **(فلو أحال بائع على مشتر بالثمن ثم رد بعيب أو استحق لم ينفسخ واختير خلافه)** ش: يعني إذا أحاله بثمن ما باعه ثم رد المبيع بعيب أو استحق فإن الحوالة لا تنفسخ عند ابن القاسم، وتنفسخ عند أشهب واختاره الأئمة ابن المواز وغيره: وما ذكره المؤلف غير جارٍ على قاعدته من وجهين، لأن مادة الاختيار للخمي، وإذا كان بصيغة الفعل فذلك لاختياره في نفسه وليس للخمي هنا اختيار، والخلاف منصوص بين ابن القاسم وأشهب والمختار لقول أشهب ابن المواز وغيره.

تنبيه: وهذا الخلاف مقيد بما إذا كان البائع باع ما ظن أنه ملكه، وأما لو باع ما يعلم أنه لا يملكه مثل أن يبيع سلعة من رجل ثم يبيعها من ثانٍ ويحيل عليه بالثمن، فلا خلاف أن الحوالة باطلة ويرجع المحال على المحيل. قاله ابن رشد في نوازله ونقله في التوضيح والشامل وابن سلمون ونص كلامه: سئل ابن رشد عمن باع حصة له من كرم وأحال عليه بالثمن فأثبت رجل أنه ابتاع الحصة من المحيل قبل بيعه واستحق الحصة وفسخ البيع. قال: إذا كان الأمر على ما وصفت فتنتقض الإحالة ويرجع المحال بدينه الذي أحاله، ولا يكون له قبل المحال عليه شيء لسقوط الثمن بالاستحقاق، وهذه المسألة خارجة عندي من الاختلاف لكون الاستحقاق فيها من جهة المحيل بخلاف إذا لم يكن من جهته. وقد كنت سئلت عن هذه المسألة من مدة فأجبت فيها بمثل هذا الجواب في المعنى وإن خالفه في اللفظ. انتهى كلام ابن رشد والله أعلم.

أعرف لمالك في هذا نصاً **(وحلف على نفيه إن ظن به العلم)** الباجي: لو غر المحيل من حال المحال عليه وقد علم بفلسه كان للمحال الرجوع عليه. وإن جهل أمر المحيل في ذلك فقال مالك: إن كان يتهم أحلف ومعناه إن كان لم يظن به أنه يرضى في مثل هذا أحلف **(فلو أحال بائع على مشتر بالثمن ثم ردّ بعيب أو استحق لم تنفسخ واختير خلافه)** من المدونة وكتاب محمد: إن أحلت غريمك على ثمن عبد أو سلعة بعتها من رجل وهو مليء ثم استحقت السلعة أو العبد أو ردها عليك بعيب فقال ابن القاسم: الحول ثابت عليه يؤديه للمحال عليه ويرجع به عليك. قال: وبلغني ذلك عن مالك. وقال أشهب: الحول ساقط ويرجع غريمك عليك. ابن المواز: وهو أحب إلينا وهو قول أصحاب مالك كلهم **(والقول للمحيل إن ادعي عليه نفي الدين للمحال عليه)** ابن يونس: قال بعض الفقهاء: إذا مات المحال عليه فقال المحال: أحلتني على غير أصل دين، وقال المحيل: بل على أصل دين قال: هو حول ثابت حتى يتبين أنه أحاله على غير أصل دين، لأن أصل الحوالة براءة الذمة وأنها على

لاَ فِي دَعْوَاهُ وَكَالَةً أَوْ سَلَفاً.

باب الضمان

الضَّمَانُ شَغْلُ ذِمَّةٍ أُخرَى بِالْحَقِّ،

باب

ص: **(الضمان شغل ذمة أخرى بالحق)** ش: قال المازري في شرح التلقين: الحمالة في اللغة والكفالة والضمانة والزعامة كل ذلك بمعنى واحد، فتقول العرب: هذا كفيل وحميل وضمين وزعيم. هذه الأسماء هي المشهور. وتقول العرب أيضاً قبيل بمعنى ضمين. ومفهوم قوله: «شغل ذمة أخرى بالحق» ومفهوم قوله بعد «بدين لازم أو آيل» أنه لا يصح التحمل على السفيه إلا بما يلزمه من ذلك وذلك أن ما أخذ السفيه أو اقترضه أو باع به شيئاً من متاعه فلا يخلو إما أن يكون صرفه فيما لا بد منه أو فيما هو مستغنى عنه. فالأول يرجع به على الراجح من القول ويصح ضمانه منه ويرجع عليه الضامن في ماله إذا أدى عنه، وأما ما لا يلزم المحجور فلا يرجع به عليه، فإن ضمنه فيه إنسان رشيد فهل يلزم الضامن غرم أم لا؟ لا يخلو الضامن للمحجور والمضمون له المحجور بأن يعلما أنه محجور أو لا يعلما، أو يعلم الضامن دون المضمون له، أو يعلم المضمون له دون الضامن، ففي الوجه الرابع لا يلزم الضامن شيء اتفاقاً، وفي الثالث يلزمه ما ضمن اتفاقاً، ويختلف في الوجهين الأولين؛ فعند ابن القاسم يلزمه، وعند ابن الماجشون لا يلزمه. هذا ما حصله ابن رشد في نوازل أصبغ من كتاب الحمالة. ولا شك أنه إذا ألزم الضامن غرم ما ضمن لا يرجع به على المحجور. ومن هذا الباب لو ضمن المحجور

أصل دين، فمن ادّعى بعد قبوله الحوالة أنها على غير أصل دين لم يصدق **(لا في دعواه وكالة)** ابن الماجشون: إذا قال المحال للمحيل: كانت ديناً عليك وقال الآخر: ما أحلتك إلا لتقبض لي فهو حوالة حتى يقوم دليل أنها وكالة مثل أن يكون هذا ممن يتصرف لصاحب الدين أو تكون عادته التوكيل على التقاضي وهذا ممن يتوكل في مثل ذلك **(أو سلفاً)** انظر هل يكون هذا معطوفاً على نفي الدين وأقحمه المخرج قبل لا في دعواه. قال ابن القاسم: إذا قال المحيل: أقرضتكها فاقضني فقال المحال: كانت لي ديناً عليك وإحالتي إقرار منك بحقي قال: المقتضي غارم وهي سلف. انظر اللخمي فله هنا بحث. قال ابن شاس:

كتاب الضمان

وهو الحمالة وفيه ثلاثة أبواب: الأول في أركانه وهو المضمون عنه والمضمون له والضامن والصيغة. الباب الثاني في حكمه. الثالث في حمالة الجماعة **(الضمان شغل ذمة أخرى بالحق)** هذه

وَصَحَّ مِنْ أَهْلِ التَّبَرُّعِ: كَمُكَاتَب، إن أَذِنَ سَيِّدُهُمَا، وَزَوْجَةٍ، وَمَرِيضٍ بِثُلُثٍ،

شخصاً لشخص آخر ثم ضمن المحجور الضامن شخص آخر رشيد، فضمان المحجور لا يلزمه شيء. وهل يرجع رب الحق على الرشيد الذي ضمن له المحجور أو لا؟ يأتي التفصيل المتقدم.

قلت: وهذا يشكل على قولهم إذا برىء الأصيل برىء الضامن إلا أن يقال: لما ضمن ما عليه فكأنه متبرع بذلك الحق. وذكر اللخمي خلافاً آخر ونقله عنه القرافي ونص كلام اللخمي في باب الحمالة من تبصرته: الكفالة على المولى عليه على ستة أوجه تلزم في ثلاثة وتسقط في اثنين ويختلف في السادس. فإن كانت الكفالة في أصل العقد والحامل والمتحمل له عالمان بأنه مولى عليه، أو كان الحامل وحده عالماً، كانت الحمالة لازمة. وإن كان المتحمل له عالماً دون الحميل كانت الحمالة ساقطة، وإن كانا يجهلان والكفالة بعد العقد كانت ساقطة أيضاً. وإن كان في أصل العقد وهما لا يعلمان أنه مولى عليه جرت على قولين. فقال عبد الملك في كتاب محمد: الكفالة لازمة، وعلى قول مالك لا يكون للحامل شيء، وعلى هذا يجري الجواب في الحمالة عن الصبي، ينظر هل كانت في أصل العقد أو بعده، وهل يجهلان أن مبايعة الصبي ساقطة أم لا، أو كان أحدهما مما يعلم والآخر يجهل، وإن كانت تلك المداينة والمطالبة مما يلزم السفيه أو الصبي لأنها كانت في غير مغابنة وصرفاها فيما لا بد لهما منه من نفقة أو كسوة أو إصلاح متاع أو عقار جرياً على حكم البالغ أو الرشيد؟ انتهى مختصراً. وانظر ما في النوادر وانظر ابن فرحون في شرح ابن الحاجب والله أعلم. **ص: (كمكاتب ومأذون إن أذن سيدهما) ش:** لا حاجة إلى تقييد المأذون بأن لا يكون عليه دين يغترق ماله، لأن من عليه دين يغترق ماله لا تجوز كفالته وإن كان حراً وهو خارج بقوله من أهل التبرع. ولا يقال تخصيصه المكاتب والمأذون له يقتضي أن غيرهما من المدبر وأم الولد والقن لا يجوز منهم ضمان وإن أذن السيد مع أن ضمانهم بإذن السيد جائز كما صرح به في المدونة، لأنا نقول: إنما قصد رفع توهم أنهما لا يحتاجان إلى إذن السيد لأن المكاتب أحرز نفسه وماله والمأذون قد أذن له في المعاملة، وسيأتي كلام المدونة الموعود به عند قول المصنف: «واتبع ذو الرق بها إن عتق». **ص: (وزوجة) ش:** فإذا تكلفت المرأة بشيء أكثر من ثلث فلزوجها رد الجميع. قال في

عبارة التلقين. قال ابن عرفة: وهذا لا يتناول ضمان الوجه. عياض: وهو على ثمانية أوجه **(وصح من أهل التبرع)** ابن شاس: يشترط في الضامن أهلية التبرع. الباجي: والحميل من لا حجر عليه. **(كمكاتب ومأذون إن أذن سيدهما)** من المدونة قال ابن القاسم: لا يجوز لعبد ولا مكاتب أو مدبر أو أم ولد عتق ولا كفالة ولا هبة ولا صدقة ولا غير ذلك مما هو معروف عند الناس إلا بإذن السيد، فإن فعلوا ذلك بغير إذنه لم يجز إن رده السيد، فإن ردّه لم يلزمهم ذلك وإن عتقوا، وإن لم يردّه حتى عتقوا لزمهم ذلك علم به السيد قبل عتقهم أم لم يعلم. قال ابن القاسم: ولا تجوز كفالة المأذون إلا بإذن سيده **(وزوجة ومريض بثلث)** انظر قبل هذا عند قوله: «وإن بكفالة». وقال ابن يونس: معروف

وَاتُّبِعَ ذو الرِّقِّ بِهِ إِنْ عَتَقَ، وَلَيْسَ لِلسَّيِّدِ جبْرُهُ عَلَيْهِ، وَعَنِ الْمَيِّتِ الْمُفْلِسِ،

كتاب الحمالة من المدونة: وإن كاتبت أو تكفلت أو أعتقت أو تصرفت أو وهبت أو صنعت شيئاً من المعروف، فإن حمل ذلك ثلثها وهي لا يولى عليها جاز ذلك وإن كره الزوج، وإن جاوز الثلث فللزوج رد الجميع وإجازته لأن ذلك ضرر، إلا أن تزيد على الثلث كالدينار وما خف، فهذا يعلم أنها لم ترد فيمضي الثلث مع ما زادت اهـ. ثم قال فيها: وإذا أجاز الزوج كفالة زوجته الرشيدة في أكثر من الثلث جاز، تكفلت عنه أو عن غيره. وإن تكفلت عنه بما يغترق جميع ما لها فلم يرض لم يجز ذلك لا ثلث ولا غيره اهـ. وقال ابن عرفة: وإن تكفلت لزوجها ففيها قال مالك: عطيتها لزوجها جميع مالها جائزة وكذلك كفالتها عند الباجي، يريد بإذنه. وانظر ما نقله عن الباجي فهو ما تقدم في نص المدونة فكيف ينقله عن الباجي. إذا علم ذلك فلا حاجة في كلام المصنف إلى تقييدها بكونها حرة وغير مولى عليها لأنها ليست من أهل التبرع ولا إلى التقييد بكونها لم تضمنه فإن ضمنته جاز وإن استغرق ذلك جميع ما بيدها لأن ذلك لا يجوز بإذنه. وقد قال في المدونة في الكلام السابق: فإن تكفلت عنه بما يغترق جميع مالها فلم يرض لم يجز ذلك لا ثلث ولا غيره، فعلم أن الزوج وغيره في ذلك سواء. نعم يقيد كلام المصنف بأن لا تكون الزيادة على الثلث يسيرة كالدينار وما خف فيمضي ذلك كله والله أعلم. ص: **(واتبع به ذو الرق إن أعتق)** ش: هذا إذا لم يرد ذلك السيد، وأما إذا رده فإنه يسقط عنهم وإن لم يصرح بإسقاطه عنهم لأن رد السيد رد إبطال لا رد إيقاف. قال في المدونة: ولا يجوز لعبد ولا مكاتب ولا مدبر ولا أم الولد كفالة ولا عتق ولا هبة ولا صدقة ولا غير ذلك مما هو معروف عند الناس إلا بإذن السيد، فإن فعلوا بغير إذنه لم يجز إن رده السيد، فإن رده لم يلزمهم ذلك وإن أعتقوا، وإن لم يرده حتى عتقوا لزمهم ذلك علم به السيد قبل عتقهم أو لم يعلم. قال أبو الحسن: جعل رد السيد هنا رد إبطال ومثله في العتق، وجعله في كتاب الاعتكاف رد إيقاف. تقدم كلام المدونة في آخر باب الحجر عند قول المصنف: «كعتق العبد» والله أعلم. ص: **(وليس للسيد جبره عليه)** ش: قال اللخمي في تبصرته: فصل: وللسيد أن يجبر عبده على الكفالة إذا كان في يده مال بقدرها، واختلف إذا كان فقيراً وليس في يديه مال فقال ابن القاسم: إنه لا يجبر. وقال محمد: يجبر اهـ. وكأنه المذهب ونقله عنه ابن عرفة ثم قال ابن عرفة: ولو أشهد سيده أنه ألزمه الكفالة لم تلزمه إلا برضاه اهـ. ص: **(وعن الميت المفلس)** ش: قال في المقدمات: الحمالة على مذهب مالك تجوز

المريض في ثلثه والكفالة معروف. قال ابن القاسم: من تكفل في مرضه فذلك في ثلثه لأنها من ناحية العطية لا كالبيع **(واتبع ذو الرق إن عتق)** تقدم نص المدونة إن لم يردّه السيد لزمهم وإن ردّه لم يلزمهم **(وليس للسيد جبره عليه)** من المدونة قال ابن القاسم: تجوز كفالة العبد ومن فيه بقية رق ولا يجبره السيد على ذلك ولا يلزمهم إن جبره **(وعن الميت المفلس)** عبد الوهاب: ويجوز الضمان عن

وَالضَّامِنِ، وَالمؤجِلِ حَالاً، إِنْ كَانَ مِمَّا يُعَجَّلُ، وَعَكْسُهُ إِنْ أَيْسَرَ غَرِيمُهُ أَوْ لَمْ يُوسِرْ فِي الأَجَلِ، وَبِالْمُوسِرِ أَوْ بِالْمُعْسِرِ، لاَ الْجَمِيعِ

على الحي والميت غير أنه إن تحمل عن الحي فأدى عنه كان له الرجوع عليه بما أدى عنه واتباعه به إن كان معدماً، كان تحمل عنه بإذنه أو بغير إذنه. وإن كان تحمل عن ميت لا وفاء له بما تحمل عنه لم يكن له أن يرجع بما أدى عنه في ماله إن طرأ له اهـ. وفي السؤال الثالث من كتاب الحمالة من المازري عن التلقين: لم يختلف أحد من أهل العلم في جواز الحمالة عن الحي موسراً كان أو معسراً ولا في الحمالة عن الميت إذا كان موسراً. وإنما اختلفوا في الحمالة عن الميت إذا كان معسراً، فالجمهور على جواز الحمالة وانفرد أبو حنيفة والثوري فمنعا ذلك اهـ. وقال ابن الحاجب: ولو تنازعا في أنه دفعه فالقول قول الدافع إلا لقرينة. قال في التوضيح: يعني إذا أدى رجل عن رجل ديناً ثم قام الدافع يطلب المال وقال المدفوع عنه إنما دفعت عني على وجه المعروف احتساباً، فالقول قول الدافع لأن الأصل عدم خروج ملكه إلا على الوجه الذي قصده إلا أن تقوم قرينة تدل على كذب الدافع كما إذا دفع عن الميت المفلس ثم طرأ له مال لم يعلم به وطلب الرجوع. ابن عبد السلام: إلا أن تقوى القرينة فينبغي أن يحلف الدافع وحينئذ يأخذ ما دفع اهـ. فيؤخذ من كلام ابن عبد السلام أنه لو لم تقم قرينة بالكلية لصدق بلا يمين، وإذا قويت القرينة لا يصدق أصلاً. وفي كتاب المديان من المدونة: ومن مات وعليه دين فتبرع رجل فضمن دينه فذلك لازم له ولا رجوع له عن ذلك، فإن كان للميت مال رجع فيه بما أدى إن قال إنما أديت لأرجع في ماله، وإن لم يكن له مال والضامن عالم فإنه لا يرجع في مال إن ثاب للميت لأنه بمعنى الحسبة. قال أبو الحسن: التبرع ما كان من غير سؤال والنظر ما كان عن سؤال. ص: **(والضامن عالم)** ش: جعل له الرجوع إلا أن يكون عالماً بأنه لا مال له وقال ثاب أي ظهر اهـ. ثم قال فيها: ومن ضمن لرجل ماله على ميت ثم بدا له فقد لزمه

الميت خلف وفاء أو لم يخلف. **(والضامن)** من المدونة قال ابن القاسم: ومن له على رجل دين إلى أجل وأخذ منه قبل الأجل حميلاً ورهناً على أن يوفيه حقه إلى الأجل أو إلى ديونه فذلك جائز لأنه زيادة توثق **(إن كان مما يعجل)** ابن يونس: إنما يجوز إلى دون الأجل إن كان الحق مما له تعجيله، وأما إن كان عرضاً أو حيواناً من بيع فلا يجوز لأنه حط الضمان عني وأزيدك توثقاً **(وعكسه)** من المدونة لابن القاسم: وكذلك إن حل الأجل فأقره على أن أخذ منه حميلاً أو رهناً جاز لأنه ملك قبض دينه مكانه، فتأخيره به كابتداء سلف على حميل أو رهن قال: وإن لم يحل الأجل فأخره به إلى أبعد من الأجل بحميل أو رهن لم يجز لأنه سلف بنفع **(إن أيسر غريمه أو لم يوسر في الأجل وبالموسر أو المعسر لا بالجميع)** لم يذكر ابن يونس إلا ما تقدم. وقال اللخمي: إن حل الدين فأعطاه حميلاً على أن يؤخره فإن كان الغريم موسراً بجميع الحق كان التأخير والحمالة جائزة، وإن كان معسراً وأخره لوقت يرى أنه ييسر إليه ولا ييسر دونه جاز، وإن كان موسراً ببعض الحق فأعطاه حميلاً بالقدر الذي

بِدَيْنٍ لازِمٍ، أَوْ آيِلٍ إِلَيْهِ، لاَ كِتَابَةٍ بَلْ كَجُعْلٍ،

ذلك، قال أبو الحسن: اللخمي: وأرى إذا ضمن القضاء عن ميت وكان ظاهره اليسر ثم تبين أنه معسر أن لا يكون عليه شيء لأنه يقول إنما تحملت لأرجع ولو علمت أنه معسر لم أضمن اهـ. ص: **(والضامن)** ش: يعني أنه يصح الضمان عن الضامن. قال في المدونة: ومن أخذ من الكفيل كفيلاً لزمه ما لزم الكفيل اهـ. قال في الشامل: وإن كانا معاً بحال غرمه الأول إن حل وغاب غريمه، فإن أعدم فالثاني، فإن غاب الأول أيضاً فأحضر الثاني أحدهما موسراً برىء وإلا غرم، فإن غاب الكل برىء بمال غريمه إن وجد وإلا فالأول ثم الثاني. وإن كانا معاً بوجه فغاب غريمه أحضره الأول وإلا غرم، فإن كان عديماً برىء الثاني لحضور من ضمنه، وإن غاب الأول أيضاً أحضر الثاني أحدهما وإلا غرم، وإن غاب الكل أخذ من غريمه إن كان وإلا فالأول ثم الثاني إن لم يثبت فقد غريمه مع الأول، وإن كان بمال دون الثاني فغاب غريمه غرم الأول دون الثاني إن كان غريمه فقيراً، فإن غاب الأول أيضاً فأحضر الثاني غريمه موسراً والأول مطلقاً وإلا غرم، وإن غاب الثاني ووجد له مال أخذ منه إلا أن يثبت فقر الأول، وإن كان الأول بوجه دون الثاني فغاب غريمه أحضر الأول وإلا غرم، فإن أعدم غرم الثاني، وإن غاب الأول أيضاً برىء الثاني إن أحضر غريمه مطلقاً والأول موسراً، فإن مات الغريم برىء الثاني لبراءة الأول وكذا لو مات الأول على الأصح، ولو مات الثاني جرى على حكم حمل المال إذا مات على الأظهر اهـ. وأصله للخمي إلا أن كلام الشامل أخصر والله أعلم. ص: **(بدين لازم أو آيل)** ش: هذا من أركان الضمان وهو المال المضمون قال ابن عرفة: المضمون ما يتأتى عليه من الضامن أو ما يستلزمه، فدخل الوجه وكل كلي إلا الجزء الحقيقي كالمعين، ولذا جازت

هو به موسر ليؤخره جاز، وإن كان بما هو به معسر ويقبض الآن ما هو به موسر جاز، وإن كان ليؤخره بالجميع لم يجز لأنه لم يوثقه بما هو به معسر إلا لمكان تأخير ما هو به موسر وذلك سلف جر منفعة **(بدين لازم)** ابن يونس: القضاء أن كل ما يلزم الذمة فالكفالة به جائزة، وأما الحدود والأدب والتعازير فلا تجوز الكفالة فيه وقاله مالك. قال: بكير: ولا تجوز في دم أو زنا أو سرقة أو شرب خمر ولا في شيء من الحدود. ابن يونس: لأن فائدة الحمالة أن يحل الضامن محل المضمون في تعذر أخذ الحق منه، وهذا المعنى يتعذر في الحدود، لأن استيفاءها من الضامن لا يجوز. وانظر قد وقع لأصبغ في الفاسق المتعسف على الناس يؤخذ فيتحمل رجل عنه بكل ما يجترم أن ذلك لازم إلا في القتل خاصة. قال فضل: انظر هل يريد فيغرم الدية **(أو آيل لا كتابة)** ابن شاس: من شروط المضمون أن يكون حقاً ثابتاً مستقراً أو مآله إلى ذلك، فلا تصح الحمالة بالكتابة إذ ليست بدين ثابت مستقر ولا تؤول إلى ذلك لأن العبد إن عجز رق وانفسخت الكتابة **(بل كجعل)** ابن شاس: لا يصح ضمان الجعل في الجعالة إلا بعد العمل وتبعه ابن الحاجب. ابن عرفة: ولا أعرف هذا لغيرهما وفيه نظر، ومقتضى المذهب الجواز لقولها مع غيرها بصحة ضمان ما هو محتمل الثبوت استقبالاً. قيل: ثمانية لا

وَدَايِنْ فُلَانًا، وَلَزِمَ فِيمَا ثَبَتَ

بعمل المساقاة لأنه كلي حسبما دلت عليه أجوبتها مع غيرها وتوقف فيه بعض المفتيين. ص: **(وداين فلاناً)** ش: قال ابن عرفة: ومن تحمل لفلان بما له قبل فلان في لزوم غرمه ما أقر به فلان بإقراره أو وقفه على ثبوته ببينة نقلا اللخمي قولي ابن القاسم في الدمياطية والمدونة قال: والأول أحسن في البزاز وما العادة المداينة فيه بغير بينة، وسمع عيسى رواية ابن القاسم: من قال أنا حميل بما بويع به فلان لم يلزمه شيء مما بويع به إلا ببينة إلا بإقراره. وكذا من شكى إليه مطل رجل فقال ما عليه عليَّ لم يلزمه ما أقر به المطلوب إلا ما ثبت ببينة. ابن رشد: مثله قولها من قال لرجل بايع فلاناً فما بايعته به من شيء فأنا ضامن ثمنه، لزمه إذا ثبت ما بايعه به. زاد غيره على وجه التفسير: إنما يلزمه ما يشبه أن يداين بمثله المحمول عنه. ولا خلاف عندي فيه ولا في مسألة الشكوى. وقال من أدركنا من الشيوخ: هاتان المسألتان خلاف دليل قولها فيمن قال لي على فلان ألفا درهم، فقال رجل أنا بهما كفيل، فأنكر فلان أنه لا شيء على الكفيل إلا ببينة على الحق لأن الذي عليه قد جحده، فقوله: «لأن الذي عليه الحق قد جحده» يدل على أنه لو أقر لزمته الحمالة وليس بصحيح، لأن المسألتين مفترقتان. من قال لمن قال: لي على فلان ألف دينار أنا بها كفيل لزمت الكفالة بإقرار المطلوب اتفاقاً، ولو قال: لي على فلان حق فقال رجل: أنا به كفيل فأنكر فلان أنه لا شيء على الكفيل لم تلزمه الكفالة بما أقر به المطلوب إلا ببينة قولاً واحداً، كمن قال لرجل أنا ضامن لما بايعت به فلاناً أو لما بويع به. وما نقله عياض في قولها من ادعى على رجل حقاً فأنكر أنه تلزمه الحمالة بإقرار المطلوب. وأخذ ذلك من دليل قولها «لأن الذي عليه الحق يجحده» وإن عيسى سمع مثله خلافاً لنقل ابن رشد الاتفاق على عدم لزومه، وفي دعوى ابن رشد الفرق دون تبيينه نظر، لأن رد مستدل عليه بدعوى عارية عن دليل لغو اهـ. ونص كلام عياض المشار إليه من التنبيهات قوله في الكتاب فيمن ادعى قبل رجل حقاً وهو منكر فقال له رجل أنا كفيل لك به إلى غد فإن لم آتك به فأنا ضامن للمال فلم يأت به في غد، فلا يلزم الحميل شيء حتى يثبت الحق ببينة فيكون حميلاً. ظاهر هذا اللفظ أن إقرار المنكر بعد لا يلزم الكفيل شيئاً إلا بثبات البينة، وهو نص ما في كتاب محمد، ومثله في سماع عيسى، وعلى هذا حمل بعضهم مذهب الكتاب. واستدل أيضاً بقوله بعد هذا في مسألة بايع فلاناً. وقيل: بإقراره كقيام البينة وهو دليل الكتاب في المسألة الأخرى في قوله: «إن الذي عليه الحق قد جحده» فدليله أنه لو أقر لزمه ومثله في سماع عيسى أيضاً اهـ. وانظر لم لم يعارض ابن عرفة كلام ابن رشد بكلام اللخمي المتقدم،

يجوز التحمل بها: الكتابة والصرف والقصاص والحدود والتعزير ومبيع بعينه وعمل أجير يعمل بنفسه وحمولة دابة بعينها. وإحدى عشرة مسألة يجوز الحمل فيها: الحمالة والهبة والوصية والبراءة من المجهول والصلح والخلع والصداق والقراض والمساقاة والمغارسة والصدقة **(وداين فلاناً ولزم فيما ثبت**

وَهَلْ يُقَيَّدُ بِمَا يُعَامَلُ بِهِ؟ تَأْوِيلاَنِ

والظاهر أيضاً أنه معارض للاتفاق الذي ذكره. وهذه المسألة في رسم الثمرة من سماع عيسى من الكفالة ثم قال ابن عرفة: وهو بقية كلام ابن رشد ما نصه: وإنما اختلف فيمن قال: أنا كفيل لفلان بألف دينار له على فلان في غرمها الكفيل، ولو أنكر المطلوب ثالثها إن كان عديماً وعلى الأول لا يلزم المطلوب غرم للحميل إلا ببينة لسماع يحيى ابن القاسم مع كتاب ابن سحنون ورواية أشهب وما يقوم من قول ابن القاسم في أول رسم من سماعه من كتاب الشهادات.

قلت: وفي الشفعة منها: من تكفل بنفس رجل ولم يذكر ما عليه جاز، فإن غاب المطلوب قيل للطالب: أثبت حقك ببينة وخذه من الكفيل، فإن لم تقم بينة وادعى أن له على المطلوب ألف درهم فله أن يحلف الكفيل على علمه، فإن نكل حلف الطالب واستحق.

قلت: انظر هذا مع ما تقدم من قول ابن رشد لم تلزم الكفالة بما أقر به المطلوب إلا ببينة قولاً واحداً اهـ. وقال في وثائق الجزيري: لا مطالبة لصاحب الدين للحميل إلا بعد ثبوت الدين، فإن عجز وزعم أن الحميل يعرف الدين حلف الحميل على علمه وبرىء، فإن نكل أو أقر حلف الطالب أن الحميل يعرف حقه قبل الغريم وغرم الحميل فإذا أوجد الحميل الغريم، فإن أقر له غرم، وإلا حلف وبرىء وحبس الحميل ولا رجوع له على الطالب. اهـ.

فرع: قال المتيطي في عقد الوثيقة في الضمان ما نصه بعد معرفة الضامن فلان بوجوب العدة للمضمون له قبل المضمون عنه ثم قيل: فإن حضر المضمون عنه ضمنته في عقد الإشهاد، وإن لم يحضر فتكتفي بما ذكرنا في النص من معرفة الضامن بوجوب العدة له قبل الغريم فلان بإقراره بذلك، أو يكون على أصل الحق بينة وحضوره أتم وأكمل اهـ.

مسألة: إذا قال شخص عامل فلاناً فهو ثقة. ذكر البرزلي في مسائل الحمالة فيه خلافاً هل هو ضامن، ويفهم من كلامه أن المشهور عدم الضمان وأنه من باب الغرور بالقول. ص: **(وهل يقيد بما يعامل به تأويلان)** ش: التقييد بما يعامل به هو قول الغير في المدونة. قال ابن عرفة: قال ابن عبد السلام: للشيوخ كلام في قول الغير هل هو تقييد أو خلاف. قال ابن عرفة: لا أذكر من حمله على الخلاف بل نص ابن رشد والصقلي على أنه وفاق اهـ. وعمدة المصنف في ذكر التأويلين كلام ابن عبد السلام فيما يظهر فإنه نقله عنه في التوضيح وبه فسر

وهـل يقيـد بمـا يعامـل به تأويـلان) من المدونة قال مالك: من قال لرجل: بايع فلاناً أو داينه فما بايعته به من شيء أو داينته به فأنا ضامن لزمه ذلك إذا ثبت مبلغه، وقال غيره: إنما يلزمه من ذلك ما كان يشبه أن يداين بمثله المحمول عنه ويبايع به. ابن يونس: وليس ذلك

وَلَهُ الرُّجُوعُ قَبْلَ الْمُعَامَلَةِ، بِخِلَافِ احْلِفْ وَأَنَا ضَامِنٌ بِهِ، إِنْ أَمْكَنَ اسْتِيفَاؤُهُ مِنْ ضَامِنِهِ وَإِنْ جُهِلَ، أَوْ مَنْ لَهُ، وَبِغَيْرِ إِذْنِهِ:

الشارحان التأويلين، فعلم أن جعله تقييداً هو المذهب والمعروف منه والله أعلم. ص: **(بخلاف احلف وأنا ضامن)** ش: قال ابن يونس: قال مالك فيمن قال لرجل احلف في أن الذي تدعي قبل أخي حق وأنا ضامن ثم رجع أنه لا ينفعه رجوعه، ويلزم ذلك إذا حلف الطالب، وإن مات كان ذلك في ماله، فإن أقر المطلوب بما غرم الحميل غرم له ذلك، وإن أنكره كان للحميل أن يحلفه، فإن نكل غرم وليس له أن يحلف الحميل إذ لا علم عنده، ولا له أن يحلف الطالب لأنه قد حلف أولاً وأشبهت يمينه يمين التهم التي بالنكول عنها يغرم. اهـ من أبي الحسن. ص: **(وإن أمكن استيفاؤه من ضامنه)** ش: قال اللخمي في كتاب الشركة في شركة الأبدان فيما إذا مرض أحد الشريكين: ولو كانت الإجارة على عمل رجل لم يجز أن يضمن عنه آخر ذلك الفعل إن مرض أو مات أو غاب اهـ. ص: **(وإن جهل)** ش: من صور هذه المسألة ما قال في المدونة: ومن قال لرجل ما ذاب لك قبل فلان الذي تخاصم فأنا لك به حميل، فاستحق قبله مالاً كان هذا الكفيل ضامناً له. قال في التنبيهات: ذاب بالذال المعجمة وألف ساكنة ومعناه ما ثبت لك وصح اهـ. قال في التوضيح إثر هذه المسألة: ولا إشكال إن ثبت الدين ببينة وإن أقر له بعد الضمان فقولان. واستقرأهما عياض وغيره من المدونة ابن المواز: وأما ما أقر بـه قبل الحمالة فيلزمه غرمه. وقيد ابن سحنون القول بأنه لا يلزمه بما إذا كان

بخلاف **(وله الرجوع قبل المعاملة بخلاف احلف وأنا ضامن به)** قال ابن القاسم: ولو لم يداينه حتى أتاه الحميل فقال: لا تفعل فقد بدا لي فذلك له بخلاف قوله: احلف وأنا ضامن ثم رجع قبل اليمين، هذا لا ينفعه رجوعه لأنه حق وجب **(إن أمكن استيفاؤه من ضامنه)** تقدم نص بكير وقول ابن يونس في الحدود لأن استيفاءها من الضامن غير جائز **(وإن جهل)** قال أبو محمد: ولما جازت هبة المجهول جازت الحمالة لأنه معروف **(أو من له)** ابن شاس: الركن الثاني المضمون له، ولا يشترط معرفته بل لو مات من عليه ديون لا يدري كم هي وترك مالاً لا يدري كم هو فتحمل بعض ورثته بدينه نقداً أو إلى أجل على أن يخلى بينه وبين ماله، فإن كان على إن كان فيه فضل بعد وفاء الدين كان بينه وبين الورثة على فرائض الله، وإن كان نقصاً فعليه وحده فذلك جائز لأن ذلك فيه على وجه المعروف وطلب الخير للميت ولورثته. وأما إن كان له الفضل بعد وفاء الدين وعليه النقصان له فلا يجوز لأنه غرر وغير وجه من الفساد. قال: ولو كان وارثاً واحداً كان جائزاً، فإن طرأ عليه غريم لم يعلم به فعليه أن يغرم له، ولا ينفعه قوله: «لم أعلم به وأنا تحملت بما علمت» **(وبغير إذنه)** من المدونة: إن أشهد رجل على نفسه أنه ضامن بما قضى لفلان على فلان أو قال: أنا كفيل لفلان بما له على فلان وهما حاضران أو غائبان أو أحدهما غائب، لزمه ما أوجب على نفسه من الكفالة والضمان لأن ذلك

....

الغريم معسراً، وأما الموسر فلا تهمة فيه اهـ. وهذا أيضاً مخالف لما نقله ابن رشد من الاتفاق والله أعلم. ومن صور المسألة ما ذكر المصنف في التوضيح وابن عرفة وأصله في العتبية ونصه: قال في رسم أخذ يشرب خمراً من سماع ابن القاسم من كتاب المديان: سئل مالك عمن هلك وعليه ثلاثة آلاف دينار ولم يترك إلا ألفاً ولم يترك وارثاً إلا ابناً له، فيقول ابنه لغرمائه خلوا بيني وبين الألف دينار التي ترك أبي وانظروني بدين أبي إلى سنتين وأنا ضامن لكم جميع دين أبي. قال: أرأيت لو كان معه وارث غيره وترك مالاً لا يعرف أنه وفاء أم لا قلت له: قد سمعت منك قولاً قال: ما هو؟ قلت له: قلت: إن كان فيه فضل بينه وبين ورثته على كتاب الله فلا بأس به، وإن كان على أنه إن كان له فضل كان له بما ضمن من النقصان فلا خير فيه. قال: نعم. قلت له: إنما أردت منه أنه وارث واحد لم يترك إلا ألفاً وعليه ثلاثة آلاف وسأل أن يؤخروه على أنه ضامن. فقال: أما مثل هذا فلا بأس به. وقد بلغني عن ابن هرمز مثل ذلك. ابن رشد: رأيت لابن دحون أنه قال: هذه مسألة ردية. قال: لو أنه تبع فيها ابن هرمز ما أجازها لأنه أخذ عيناً ليعطي أكثر منها إلى أجل ولأنه ضمن ما على أبيه من دين وهو مجهول إذ لو قدم غريم لم يعلم به للزمه دينه، ولو شرط أن لا يؤدي إلا لمن حضر لم يجز لأن الغائب إذا قدم أخذ حصته وكله غرر. وقول ابن دحون هذا غير صحيح إذ لا يصح أن يتأول على مالك ولا غيره من أهل العلم أنه أجاز هذه المسألة اتباعاً لهرمز وهو يرى أنه كمن أخذ عيناً ليعطي أكثر منه وليضمن ما يطرأ على المتوفى من دين وهو مجهول، إذ لا يجوز عند أحد من العلماء أن يقلد العالم فيما يرى باجتهاده أنه أخطأ. وإنما اختلفوا هل له أن يترك النظر في نازلة إذا وقعت ويقلد من نظر فيها واجتهد أم لا. ومذهب مالك الذي تدل عليه مسائله أن ذلك لا يجوز، فلم يتابع مالك ابن هرمز في هذه المسألة دون نظر بل رآها جائزة، وحكى إجازة ابن هرمز استظهاراً واحتجاجاً على من خالفه.

والوجه في ذلك أن الألف دينار التي ترك الميت لم تدخل بعد في ضمان الغرماء فيكونون قد دفعوها في أكثر منها إلى أجل بدليل أنها لو تلفت ثم طرأ للميت مال لكانت ديونهم فيه وكانت مصيبة الألف من الوارث، فلما كانت على ملك الميت جاز أن يحل الوارث فيها محله ويعمل مع الغرماء ما كان يجوز أن يعمله معهم لو كان حياً. ألَا ترى أنه لو فلس فلم يوجد له إلا الألف دينار وللغرماء ثلاثة آلاف دينار، لجاز أن يتركوا له الألف ويؤخروه بحقوقهم حتى يتجر بها ويوفيهم ذلك ولم يكونوا إذا فعلوا ذلك أعطوا ألفاً في أكثر منها إلى أجل وإن كانوا قد ملكوا أخذ الألف إذ لم تحصل بعد في ضمانهم فلذلك خير الوارث، فهذا هو الذي ذهب إليه مالك، والذي يدل على ذلك من إرادته أنه لم يجز ذلك لأحد الورثة إذا كانوا جماعة إلا على أن يكون الفضل بينهم لأن تجارته فيها إنما هو على ملك الميت. فهذا وجه قول مالك في هذه المسألة، وسيأتي في رسم البيوع من سماع أشهب مسألة

كَأَدَائِهِ رِفْقاً لاَ عَنَتاً فَيُرَدُّ: كَشِرَائِهِ، وَهَل إِنْ عَلِمَ بَائِعُهُ وَهُوَ الأَظْهَرُ؟ تَأْوِيلاَنِ،

من هذا المعنى سنتكلم عليها إن شاء الله تعالى اهـ. وزاد في المسألة هناك أنه إذا طرأ غريم لزم الابن ضمان ماله والله أعلم.

فرع: قال ابن يونس في كتاب الحمالة: قد تقدم أن الحمالة بالمال المجهول جائزة فكذلك الحمالة بالمال إلى أجل مجهول جائزة، ويضرب له من الأجل بقدر ما يرى. قال ابن القاسم: ومن قال لرجل إن لم يوفك فلان حقك فهو علي ولم يضرب لذلك أجلاً، تلوم له السلطان بقدر ما يرى ثم لزمه المال إلا أن يكون الغريم حاضراً ملياً. وإن قال إن لم يوفك فلان حقك حتى يموت فهو عليّ، فلا شيء على الوكيل حتى يموت الغريم يريد يموت عديماً. ابن يونس: ولو مات الحميل قبل موت فلان وجب أن يوقف من ماله قدر الدين، فإن مات المحمول عنه عديماً أخذ المحمول له ذلك المال الموقوف اهـ. وفي المدونة: ولا بأس أن يتكفل بمال إلى الغريم إلى خروج العطاء وإن كان مجهولاً إن كان في قرض أو في تأخير بثمن بيع صحت عقدته، وإن كان في أصل بيع لم يجز إذا كان العطاء مجهولاً اهـ. وفي اللخمي نحو ذلك وكذلك في الذخيرة. وسيقول المؤلف: «أو إن مات» ص: **(كأدائه رفقاً)** ش: ظاهره أنه يلزم رب الدين قبوله ولا كلام له ولا لمن عليه الدين، وهذا ظاهر إذا دعا أحدهما إلى القضاء، فإن امتنعا معاً فالظاهر أنه لا يلزمهما حينئذ. ثم وقفت على كلام ابن عرفة الآتي عند قوله: «أو بتسليمه نفسه إن أمره به» وهو نص في المسألة ص: **(لا عنتاً)** ش: أي لا إن أدى عنه الدين ليعنته أي ليتعبه فإنه يرد. قال اللخمي: إلا أن يغيب الطالب بالمال فيقيم القاضي وكيلاً يقتضي ذلك من الغريم اهـ، ونقله أبو الحسن في كتاب المديان ص: **(كشرائه)** ش: أي لقصد الضرر. قال أبو الحسن: أداؤه عنه عنتاً وشراؤه لقصد الضرر من أفعال القلوب، وهذا لا يعلم إلا بإقراره قبل

معروف، والمعروف من أوجبه على نفسه لزمه. **(كأدائه)** من المدوّنة قال مالك: من أدى عن رجل حقاً لزمه بغير أمره فله أن يرجع عليه. قال ابن القاسم: وكذلك من تكفل عن صبي بحق قضى به عليه فأداه عنه بغير أمر وليه فله أن يرجع به في مال الصبي، وكذلك لو أدى عنه ما لزمه من متاع كسره أو أفسده أو اختلسه لأن ما فعل الصبي من ذلك يلزمه. وقاله مالك. ابن المواز: قال ابن القاسم: وكذلك إذا كان الصغير الجاني ابن سنة فصاعداً. محمد: وأما الصغير جداً مثل ابن ستة أشهر لا ينزجر إذا زجر فلا شيء عليه **(رفقاً لا عنتاً فيرد كشرائه)** من المدونة: من أدى عن رجل ديناً عليه بغير أمره أو دفع عنه مهر زوجته جاز ذلك إن فعله رفقاً بالمطلوب، وأما إن أراد الضرر بطلبه وإعناته وأراد سجنه لعدمه لعداوة بينه وبينه منع من ذلك، وكذلك إن اشتريتم ديناً عليه تعنيتاً له لم يجز البيع ورد إن علم بهذا **(وهل إن علم بائعه وهو الأظهر تأويلان)** ابن يونس: اختلف شيوخنا إن كان مشتري الدين قاصداً بشرائه الإضرار والبائع غير عالم بقصده فقال بعضهم: يفسخ البيع مثل تواطئهما جميعاً، وشبهه كالمسلف يقصد بسلفه النفع والقابض المتسلف لا علم عنده، وكبيع من

لاَ إِنْ ادُّعِيَ عَلَى غَائِبٍ فَضَمِنَ ثُمَّ أَنْكَرَ، أَوْ قَالَ لِمُدَّعٍ عَلَى مُنْكِرٍ: إِنْ لَمْ آتِكَ بِهِ لِغَدٍ فَأَنَا ضَامِنٌ وَلَمْ يَأْتِ بِهِ، إِنْ لَمْ يَثْبُتْ حَقُّهُ بِبَيِّنَةٍ، وَهَلْ بِإِقْرَارِهِ؟ تَأْوِيلاَنِ: كَقَوْلِ الْمُدَّعِي عَلَيْهِ: أَجِّلْنِي الْيَوْمَ، فَإِنْ لَمْ أُوَافِكَ غَداً فَالَّذِي تَدَّعِيهِ عَلَيَّ حَقٌّ،

ذلك أو بقرائن تدل الشهود على أنه قصد ذلك اهـ. ص: **(إن لم يثبت حقه ببينة وهل بإقراره تأويلان)** ش: الشرط وما بعده راجع للمسألتين قبله. انظر المدونة في الحمالة وكلام أبي الحسن عليها منه ذلك. ص: **(كقول المدعى عليه أجلني اليوم فإن لم أوفك غداً فالذي تدعيه علي حق)** ش: يحتمل أن يقرأ قوله «أوفك» بألف بعد الواو وتخفيف الفاء من الموافاة وهي الملاقاة، ويشير إلى ما قاله في مفيد الحكام لابن هشام ومن كتاب الجدار: وسئل عيسى عن الخصمين يشترط أحدهما لصاحبه إن لم يوافه عند القاضي إلى أجل سمياه فدعواه باطلة إن كان مدعياً، أو دعوى صاحبه حق إن كان مدعى عليه فيخلفه، هل يلزمه هذا الشرط؟ فقال: لا يوجب هذا الشرط حقاً لم يجب ولا يسقط حقاً قد وجب وهذا باطل. وسئل عن الخصمين يتواعدان إلى الموافاة عند السلطان وهو على بعد منهما ليوم يسميانه، فيقول أحدهما لصاحبه: إني أخاف أن تخلفني فأنقلب وأغرمك دابتي، فيقول له صاحبه: إن أخلفتك فعلي كراء الدابة ثم يخلفه. قال: لا أرى ذلك يلزمه اهـ. ويحتمل أن يقرأ: «أوفك» بإسقاط الألف وتشديد الفاء من الوفاء ونحوه في الحمالة من المدونة ونصها: وإن أنكر مدعى عليه ثم قال للطالب: أجلني اليوم فإن لم أوفك غداً فالذي تدعيه قبلي حق، فهذا مخاطرة ولا شيء عليه. ابن يونس: أي ولا شيء عليه إن لم يأت به إلا أن يقيم عليه بذلك بينة اهـ. وقال أبو الحسن: لأنه قد لا يقدر أن يأتي به إذ يتعذر ذلك عليه اهـ.

تلزمه الجمعة ممن لا تلزمه. وقال غيره: إذا لم يعلم البائع بقصد المشتري للضرر لم تفسخ عليه صفقته ويباع الدين على المشتري فيرتفع الضرر عن الذي عليه الدين. ابن يونس: وهذا القول بين وظاهر الكتاب يدل على الأول **(لا إن ادّعى على غائب ثم ضمن فأنكر)** من المدوّنة: من قال لي: على فلان ألف دينار فقال له رجل: أنا بها كفيل فأتى فلان فأنكرها لم يلزم الكفيل شيء حتى يثبت ذلك ببينة **(أو قال لمدع على منكر إن لم آتك به لغد فأنا ضامن ولم يأت به إن لم يثبت حقه ببينة وهل بإقراره تأويلان)** من المدونة قال ابن القاسم: من ادعى على رجل حقاً فأنكره فقال له رجل: أنا كفيل به إلى غد، فإن لم آتك به غداً فأنا ضامن للمال الذي عليك وسمى عدده، فإن لم يأت به غداً فلا يلزم الحميل شيء حتى يثبت الحق ببينة فيكون حميلاً بذلك، وسواء أقر المدعى عليه الآن بهذا المال أو أنكر إذا كان اليوم معدماً. وقال عياض: ظاهر الكتاب إن أقر المنكر بعد لا يلزم الكفيل شيء إلا بثبات البينة وهو نص في كتاب محمد ولابن القاسم في العتبية. وقيل: بل إقراره كقيام البينة وهو دليل المدوّنة أيضاً ومثله في العتبية **(لقول المدعى عليه أجلني اليوم فإن لم أوافك غداً فالذي تدعيه علي حق)** قال ابن القاسم: وإن أنكر المدعى عليه ثم قال للطالب: أجلني اليوم فإن لم آتك غداً فدعواك

وَرَجَعَ بِمَا أَدَّى وَلَوْ مُقَوَّماً، إِنْ ثَبَتَ الدَّفْعُ،

فرع: قال أبو الحسن الصغير في كتاب الخيار في شرح قوله: ولو شرط إن لم يأت بالثوب قبل غروب الشمس. الشيخ: وكذلك ما يقوله الناس اليوم من لم يحضر مجلس القاضي وقت كذا فالحق عليه لا يلزمه ما التزمه اهـ.

فرع: قال في مفيد الحكام: لو قال لغريمه إن عجلت لي من حقي كذا وكذا فبقيته موضوعة عنك إما الساعة أو إلى أجل سماه فيعجل ذلك في الساعة أو في الأجل إلا الدرهم أو نصفه أو أكثر منه، هل يلزمه الوضيعة؟ فقال عيسى في كتاب الجدار: ما أرى الوضيعة تلزمه إذا لم يعجل جميع حقه. اهـ بالمعنى ص: **(ورجع بما أدى ولو مقوماً)** ش: قال ابن رشد في رسم الأقضية من سماع يحيى من كتاب الحمالة: أما إذا اشترى الكفيل العرض الذي تحمل به فلا اختلاف أعرفه في أنه يرجع على المطلوب بالثمن الذي اشتراه به ما لم يحاب البائع فلا رجوع له بالزيادة على القيمة اهـ. ص: **(إن ثبت الدفع)** ش: والدفع إنما يثبت بالبينة المعاينة للدفع أو بإقرار صاحب الدين، وأما إقرار المطلوب فلا يثبت به الدفع. فيفهم من كلام المؤلف أن الحميل لا يرجع إذا لم يكن الإقرار المضمون عنه بأنه دفع الحق للطالب إذا أنكر الطالب القبض وهو كذلك. قال في التوضيح: ولا أعلم في هذا خلافاً إذا ادعى الضامن ذلك بغير حضرة الغريم، وأما بحضرته فلابن القاسم في سماع عيسى أنه لا يرجع لتقصيره في الإشهاد، وله في سماع أبي زيد أنه يرجع لأن التقصير كان من الغريم لأن الحميل أدّاها عنه بحضرته. ابن رشد: والأول أظهر لأن المال للضامن فهو بالإشهاد على دفعه أحق اهـ. يشير بذلك لقوله في سماع عيسى: ولو أن الحميل دفعها من مال نفسه بحضرة الذي عليه الحق ثم جحد الذي قبضها أن يكون قبض شيئاً والذي عليه الحق يشهد أنه دفعها من مال نفسه بحضرة الذي عليه الحق، أخذت من الذي عليه الحق إن كان موسراً ولم يتبعه الحميل بشيء من العشرة التي دفع، وكان مصيبة العشرة الأولى من الحميل. قال ابن رشد: إذا دفع عشرة من ماله إلى الطالب بحضرة المطلوب ولم يشهد فجحد القابض فقال في هذه الرواية: إن مصيبة العشرة دنانير من الحميل الدافع وتؤخذ العشرة من المطلوب، فإن لم تؤخذ منه على قوله وأخذت من الحميل ثانية رجع بها على المطلوب. وقال في سماع أبي زيد: إنه إن أخذت من الحميل ثانية بحضرة المطلوب أيضاً رجع عليه بعشرين، فإن لم تؤخذ منه ثانية على قوله وأخذت من المطلوب رجع بالعشرة الأولى على المطلوب. والمعنى فيه ما ذهب إليه في رواية أبي زيد هذه أنه رأى التقصير

حق فغاب في الغد ولم يأت، فهذه مخاطرة ولا شيء عليه إن لم يأت إلا أن يقيم عليه بذلك بينة.
(ورجع بما أدى ولو مقوماً) من كتاب محمد: من تحمل بعبد أو بحيوان أو عرض أو طعام فأداه الحميل من عنده رجع في ذلك كله بمثله لأنه سلف. ابن يونس: وهذا هو الصواب **(إن ثبت الدفع)** نص ابن الحاجب أن الضامن لا يرجع على الغريم إلا إذا أدى من صاحب الحق ببينة أو بإقرار

وجَازَ صُلْحُهُ عَنْهُ بِمَا جَازَ لِلْغَرِيمِ عَلَى الأَصَحِّ،

في ترك الإشهاد على الدافع كان من المطلوب إذا أداها الحميل عنه بحضرته إلى الطالب فجحدها لأنه أتلفها عليه بتضعيفه الإشهاد، فوجب أن يرجع بها، ورأى في رواية عيسى أن التقصير في ترك الإشهاد على الدافع كان من الحامل، لأن المال ماله فهو أحق بالإشهاد لا من المطلوب الحاضر فلم ير له بها عليه رجوعاً من أجل أنه هو أتلفها على نفسه وهو الأظهر، لأن المال ماله فهو أحق بالإشهاد على دفعه من المطلوب وإن كان حاضراً. فهذا معنى اختلاف قول ابن القاسم في هذه المسألة، وذهب بعض الناس إلى أن معنى اختلاف قول ابن القاسم غير هذا ثم ذكره ثم قال: وليس ذلك بصحيح بل معناه ما ذكرناه وبالله التوفيق.

تنبيه: هذا إذا دفع الحامل المال من مال نفسه. ولو دفعها الذي عليه الحق للحامل ليدفعها إلى صاحب الدين فدفعها له ثم أنكر، فإن دفعها بحضرة الذي عليه الحق فلا ضمان على الحامل الدافع ويغرمها المطلوب ثانية بعد يمين الطالب الجاحد، فإن كان المطلوب عديماً أو غائباً وأخذت من الحميل ثانية لعدم المطلوب أو غيبته فإنه لا يرجع بها على المطلوب لعلمه أنه قد أداها. وإن دفعها الحميل من مال المطلوب بغير حضرة المطلوب فهذا ضامن لرب المال، ويسوغ لرب المال تضمينه وإن علم أنه جحده لأنه أتلف عليه إذ لم يشهد على دفعه. اهـ. من رسم أوصى لمكاتبه من سماع عيسى من كتاب الحمالة. ص: **(وجاز صلحه عنه بما جاز للغريم)** ش: تعقبه البساطي بقوله في كتاب الكفالة: ولا يجوز له صلح الكفيل بعد محل أجل السلم على مثل الكيل والجنس أجود صفة أو أدنى، ويجوز أن يأخذ من الغريم بعد الأجل مثل الكيل أجود صفة أو أردأ، لأن ذلك بدل وتبرأ ذمته، وفي الكيل يدخله بيع الطعام قبل قبضه

المضمون له. قال ابن شاس: وبالجملة كلما ثبت الوفاء ثبت الرجوع. **(وجاز صلحه عنه بما جاز للغريم على الأصح)** ابن شاس: من أدى دين غيره رجع عليه. ثم قال: وإذا صالح الكفيل عن الغريم رجع بالأقل من الدين أو قيمة ما صالح به. ومن المدونة قال ابن القاسم: من تكفل بمائة دينار هاشمية فأداها دمشقية وهي دونها برضا الطالب رجع بمثل ما أدى، ولو دفع فيها عرضاً أو طعاماً فالغريم مخير في دفع مثل الطعام وقيمة العرض أو ما لزمه من أصل الدين. ابن يونس: وقد قال ابن القاسم وغيره: إن المأمور والكفيل إذا دفعا ذهباً عن ورق أو طعاماً أو عرضاً فإن الغريم أو الآمر مخير إن شاء دفع ما عليه أو ما دفع هذا عنه لأنه تعدى فيما دفع، وهذا أصل التنازع فيه كثير. وكان ابن يونس قد قال قبل هذا: فلم يجزه تارة لأن الحميل أخرج شيئاً لا يدرى ما يرجع إليه فصار ذلك غرراً. قال: وإجازه تارة لأن الدافع كأنه دخل على أن يرجع إليه بالأقل مما دفع أو على المدفوع عنه. وانظر في صلح ترجمة الكفيل من ابن يونس، ذكر أن مصالحة الكفيل أو الغريم واحدة قال: لا يجوز أن تصالح الكفيل أو الغريم قبل محل الأجل على بعض الطعام وتترك باقيه لأنه ضع وتعجل. وقال اللخمي: صلح الكفيل عن الغريم يراعى فيه صحة أخذ ما يدفعه عن الدين وعن رأس ماله إن كان سلماً، فلو

وَرَجَعَ بِالأَقَلِّ مِنْهُ أَوْ قِيمَتِهِ. وَإِنْ بَرِىءَ الأَصْلُ: بَرِىءَ لاَ عَكْسُهُ. وَعُجِّلَ بِمَوْتِ الضَامِنِ، وَرَجَعَ وَارِثُهُ بَعْدَ أَجَلِهِ أَوِ الْغَرِيمِ إِنْ تَرَكَهُ، وَلاَ يُطَالَبُ، إِنْ حَضَرَ الْغَرِيمُ مُوْسِراً، أَوْ لَمْ يَبْعُدْ إِثْبَاتُهُ عَلَيْهِ

لأن المطلوب مخير إن شاء أعطاه مثل ما أدى أو ما كان عليه اهـ. قالوا: والقياس أن ذلك جائز كما في الدنانير والدراهم. ص: **(أو لم يبعد إثباته)** ش: كذا في بعض النسخ وهي الصواب، لأن المراد نفي مطالبة الضامن مشروط بأحد شيئين: إما حضور الغريم موسراً أو غيبته إذا لم يبعد على الطالب إثبات حقه بأن يكون له مال يعدى فيه وعلى النظر فيه.

فرع: قال في شرح رجز ابن عاصم لولد المصنف ما نصه: ومما يجب أن ينظر فيه هنا ما سبق عقد لازم للكفيل على عقد الكفالة يتعارض طلب صاحبها العقد السابق مع طلب المتحمل له بالحمالة. ومقتضى المذهب إعمال العقد السابق ففي النوادر قال محمد بن عبد الحكم: من تكفل بوجه رجل فغاب الرجل فأخذ به الكفيل فأقام الآخر البينة على الكفيل أنه استأجره قبل ذلك أن يبني له داره أو يسافر معه إلى مكة، فالإجارة أولى ولا يحبس في الدين لأن الكفالة في الدين معروف تطوع به. ولو كانت ظئراً استؤجرت لرضاع قبل الكفالة لم

كان عن عين بما يقوم جاز ويغرم الغريم الأقل من الدين أو القيمة. **(وإن برىء الأصل برىء)** ابن عرفة: المعروف سقوط الحمالة بإسقاط المتحمل به. وروى أشهب: إن مات الغريم فسأل الورثة صاحب الحق أن يحلله ففعل فلصاحب الحق طلب الحميل إن حلف ما وضع إلا للميت. ابن رشد: هذه المسألة حابلة إذ لا يصح سقوط الدين عن الغريم ويبقى على الحميل لأنه إنما يؤدي عنه ويتبعه به **(لا عكسه)** من المدونة قال ابن القاسم: إذا أخر الطالب الحميل بعد محل الحق فذلك تأخير للغريم إلا أن يحلف بالله ما كان ذلك مني تأخيراً للغريم فيكون له طلبه، لأنه لو وضع الحمالة كان له طلب الغريم إن قال:وضعت الحمالة دون الحق **(وعجل بموت الضامن ورجع وارثه بعد أجله)** من المدونة قال مالك: إذا مات الضامن قبل الأجل فللطالب تعجيل حقه من تركته ثم لا رجوع لورثته على الغريم حتى يحل الأجل وله محاصة غرمائه أيضاً. **(أو الغريم إن ترك)** من المدونة قال مالك: إن مات الغريم تعجل الطالب دينه من ماله إن ترك مالاً، فإن لم يدع مالاً لم يتبع الكفيل حتى يحل الأجل **(ولا يطالب إن حضر الغريم موسراً)** من المدونة قال مالك: من تحمل برجل أو بما عليه فليس للذي له الحق إذا كان الغريم حاضراً ملياً أن يأخذ من الكفيل شيئاً إلا ما عجز عنه الغريم. ابن يونس: قال بعض أصحابنا: لأن الحميل إنما أخذ توثقة فأشبه الرهن، فلما كان لا سبيل إلى الرهن إلا عند عدم المطلوب فكذلك لا سبيل على الكفيل إلا عند عدم المطلوب. قال ابن زرب: وهذا بخلاف النكاح لو قال: أنكحه وأنا ضامن لزمه الغرم ولم يكن له رجوع على الزوج، وفي البيع لا يلزمه غرم إلا أن يكون المبتاع غائباً أو عديماً **(أو لم يبعد إثباته عليه)**. من المدونة قال مالك: إن كان الغريم غائباً ملياً في غيبته أو مدياناً حاضراً يخاف الطالب إن قام عليه المحاصة فله اتباع الحميل إلا أن يكون للغائب مال حاضر يعدى فيه فلا يتبع الحميل قال غيره: إلا أن يكون في إثبات ذلك والنظر فيه بعد فيؤخذ من الحميل.

وَالْقَوْلُ لَهُ فِي مِلاَئِهِ، وَأَفَادَ شَرْطُ أَخْذِ أَيِّهِمَا شَاءَ وَتَقْدِيمِهِ، أَوْ إِنْ مَاتَ

تحبس في الكفالة أيضاً والرضاع أولى، فإذا انقضت أجرة الرضاع طولبت بالحمالة اهـ. وسيأتي في باب الإجارة عن اللخمي شيء من هذا والله أعلم. ص: **(والقول له في ملائه)** ش: هذا خلاف ما استظهره ابن رشد في نوازل سحنون من كتاب الكفالة فإنه ذكر عن سحنون أن القول للطالب إلا أن يقيم الحميل بينة بملاء الغريم. قال ابن رشد: وهو أظهر لقوله ﷺ: «الزعيم غارم» فوجب أن يغرم حتى يثبت ما يسقط ذلك عنه، ولكن المصنف في التوضيح استظهر القول الآخر بأن القول قول الحميل.

تنبيه: من كان القول قوله هل بيمين أو لا؟ لم أر من صرح بشيء من ذلك والظاهر أنه لا يمين في ذلك إلا أن يدعي عليه خصمه العلم ويفهم ذلك من كلام المقدمات. قال فيها قال سحنون: القول قول المتحمل له وعلى الكفيل إقامة البينة أن الغريم مليء، فإن عجز عن ذلك وجب عليه الغرم لأنه قال إذا لم يعرف للغريم مال ظاهر فالحميل غارم. **(وإن مات)** ش: قال في أواخر كتاب الحمالة من المدونة: وإن قال إن لم يوفك حقك حتى يموت الغريم فهو على لا شيء عليه حتى يموت الغريم انتهى. وتقدم ذلك في كلام ابن يونس عند قول المصنف: «وإن جهل» وأنه قيد ذلك بقوله: يريد يموت عديماً ولو مات الحميل قبل موت فلان وجب أن يوقف من ماله بقدر الدين، فإن مات المحمول عنه عديماً أخذ المحمول له ذلك المال الموقوف انتهى. وتوقف الشيخ أبو إسحاق في هذا ونصه: انظر لو مات الحميل هاهنا هل يؤخذ الحق من تركته على مذهب ابن القاسم، ويجعل الذي له الدين كالحميل الذي لم يترك شيئاً، وورثته يقولون: إنه لم يوجب على نفسه حمالة إلا بعد موت فلان فيجب أن يوقف قدر الدين. قيل: لأن من قال أنا حميل بفلان والدين إلى أجل معناه إن حل الأجل وهو عديم فهو إذا مات أيضاً قبل

وقاله سحنون. ابن عرفة: ظاهر ابن يونس أن قول الغير وفاق وصرح ابن حارث بأنه خلاف **(والقول له في ملائه)**. ابن رشد: في نوازل سحنون ما يدل على أن الحميل له إقامة البينة على ملاء الغريم وإلا غرم، وفي سماع يحيى ما يدل على أن على المتحمل له إقامة البينة أنه عديم وقول سحنون أظهر **(وأفاد شرط أخذ أيهما شاء)** ابن رشد: قول ابن القاسم أن من باع سلعة بعشرين ديناراً وأخذا بهما كفيلاً وكتب أيهما شاء أخذ بحقه، معناه أن الشرط في ذلك عامل فيستوي الكفيل والغريم في وجوب الغرم على كل من طلب منهما وإعمال هذا الشرط هو المشهور المعلوم من مذهب ابن القاسم **(وتقديمه)** ابن رشد: إن شرط المتحمل له على الحميل أن حقه عليه وأقر الغريم، فظاهر قول ابن القاسم أن الشرط جائز ولا رجوع له على الغريم. وروى ابن وهب عن مالك أنه لا رجوع له عليه إلا أن يموت الحميل أو يفلس، ويحتمل أن يتأول قول ابن القاسم على أنهما أبرآ الغريم جميعاً من الدين فيكون ابن القاسم إنما تكلم على غير الوجه الذي تكلم عليه في رواية ابن وهب **(أو إن مات)** من المدوّنة: إن قال له إن لم يوفك حقك حتى يموت فهو علي، فلا شيء على الكفيل حتى يموت الغريم.

كَشَرْطِ ذِي الْوَجْهِ، أَوْ رَبُّ الدَّيْنِ، التَّصْدِيقَ فِي الإِحْضَارِ، وَلَهُ طَلَبُ الْمُسْتَحِقِّ بِتَخْلِيصِهِ عِنْدَ أَجَلِهِ، لاَ بِتَسْلِيمِ الْمَالِ إِلَيْهِ،

الأجل لم يأت الوقت الذي تحمل إليه انتهى. ونقله أبو الحسن ص: **(وله طلب المستحق بتخليصه قبل أجله)** ش: كلامه رحمه الله صريح في طلب الضامن رب الدين بأن يتخلص دينه من الغريم إذا حل الأجل، ولا حاجة إلى أن يقال في ظاهره سواء طلب الكفيل بما على الغريم أم لا، لأن الكفيل لا يتوجه عليه طلب في حضور الغريم وليسره غير أن قوله بعده: «لا بتسليم المال إليه» لا يلائمه كل الملاءمة لكن يتفرع عليه قوله بعد: «ولزمه تأخير ربه المعسر الخ» ويشهد له كلام المدونة في هذه المسألة أعني قوله: «ولزمه تأخير ربه»، وقول ابن عبد السلام في قول ابن الحاجب للضامن المطالبة بتخليصه عند الطلب يعني أن رب الدين إذا توجه له الطلب على غريمه فسكت عنه أو نص على تأخيره، فللحميل أن لا يرضى بذلك ويقول لرب الدين إما أن تطلب حقك من الغريم معجلاً وإلا أسقط عني الحمالة، لأن في ترك المطالبة بالدين عند وجوبه ضرراً بالحميل لاحتمال أن يكون الغريم موسراً الآن ويعسر فيما يستقبل، وإنما تصح المطالبة إذا كان الغريم موسراً، وأما إن كان معسراً فلا مقال للحميل لأن الطلب لم يتوجه على الغريم في هذا الحال انتهى. وأما طلب الضامن المديان بأن يخلص الدين الذي عليه فلم يتعرض له المصنف. وقال في الجواهر: للكفيل إجبار الأصل على تخليصه إذا طلب وليس له ذلك قبل أن يطلب انتهى. ونقله القرافي في ذخيرته والمصنف في التوضيح.

قلت: وهو مخالف لقولها في السلم الثاني: وليس للكفيل أخذ الطعام من الغريم بعد

ابن الحارث: إن شرط الحميل بدين تقرر أنه إن مات فلا شيء على ورثته، وإن مات رب الدين فلا شيء على الحميل جاز اتفاقاً، ولو كان في عقده بيع ففيه خلاف. انظر ثاني مسألة من سماع أصبغ **(كشرط ذي دين الوجه)**. ابن رشد: الحميل بالوجه يلزمه غرم المال إذا لم يحضر العين فإن أحضره برىء من المال، وإن كان عديماً إلا أن يشترط أن لا شيء عليه من المال فينفعه، ولا يجب عليه غرم المال وإن لم يحضر العين، فإن أحضره برىء من المال وإن كان عديماً إلا أن يكون قادراً على الإتيان به فيفرط في ذلك أو يتركه أو يغيبه حتى يذهب فيكون ضامناً للمال بإهلاكه إياه، وإن لم يفعل شيئاً من ذلك فلا ضمان عليه في المال **(أو رب الدين التصديق في الإحضار)** لو قال: «كشرط الوجه خاصة أو التصديق في الإحضار» لكان أبين. من المدونة قال مالك: من قال لرجل: إن لم أوافك بغريمك غداً فأنا ضامن لما عليه فمضى الغد وادّعى الحميل أنه وافاه به، فالبينة عليه وإلا غرم. المتيطي: إذا اشترط ضامن الوجه أنه مصدق في إحضار وجهه دون يمين تلزمه كان له شرطه **(وله طلب المستحق بتخليصه عند أجله لا بتسليم المال إليه)** ابن الحاجب: للضامن المطالبة بتخليصه عند الطلب. ابن شاس: من أحكام الضمان للكفيل إجبار الأصيل على تخليصه إذا طولب، وليس له ذلك قبل أن يطالب ولا يلزم تسليم المال إليه ليؤديه إذ لو هلك لكان من الأصيل. قال في المدوّنة: ليس

وَضَمِنَهُ إِنْ اقْتَضَاهُ لاَ أُرْسِلَ بِهِ،

الأجل ليوصله إلى ربه، وله طلبه حتى يوصله إلى ربه ويبرأ من حمالته انتهى. وهذا هو الملائم لقول المصنف: «لا بتسليم المال» فلو قال المصنف: «وله طلب المديان بتخليصه عند أجله لا بتسليم المال إليه» لكان حسناً.

تنبيهات: الأول: قال في التوضيح إثر نقله كلام الجواهر: وهذا إنما يأتي على قول مالك المرجوع إليه انتهى. وكذا في النسخ التي رأيت المرجوع إليه، والصواب المرجوع عنه لأن المعنى إنما يستقيم كذلك إذ فرض المسألة أن للكفيل أن يطلب الأصل الذي هو الغريم بالدين إذا طولب به، وليس له ذلك قبل الطلب أما كون فرض المسألة كذلك فلأن لفظ الأصل إنما يطلق في الأغلب على الغريم، وأما كون الصواب أن يكون المرجوع عنه فلأن فرض المسألة أن الغريم معسر، وإذا كان موسراً فلا يطالب الحميل إلا على القول المرجوع عنه لا على القول المرجوع إليه فتأمله، فلعل صاحب التوضيح فهم الأصل على أصل الدين وهو بعيد من لفظه.

الثاني: حمل المصنف في التوضيح أولاً كلام ابن الحاجب المتقدم وعلى المسألة الثانية وهي طلب الضامن المديان بأن يخلص الدين الذي عليه ثم قال: وقال ابن عبد السلام وذكر كلامه المتقدم برمته وقال إثره: وحمل كلام المصنف على هذا أحسن لأنه المتبادر من الفهم انتهى. والله أعلم.

الثالث: حمل الشارح كلام صاحب الجواهر على الفرع الذي ذكره المؤلف وهو طلب الضامن رب الدين أن يخلص دينه وليس كذلك، بل كلامه إنما هو في طلب الضامن المدين كما تقدم والله أعلم. ص: **(وضمنه إن اقتضاه لا أرسل به)** ش: تصوره من الشارح واضح ولرب الدين أن يطلب أيهما شاء كما صرح بذلك الرجراجي وغيره، ويفهم من كلامه في التوضيح وقد أشبع الكلام عليها الرجراجي في شرحه على مشكلات المدونة. وهذه المسألة في السلم الثاني من المدونة فيمن أسلم في طعام وأخذ كفيلاً. ونص كلام الرجراجي لا يخلو قبض الكفيل الطعام من الذي عليه السلم من خمسة أوجه.

الأول: أن يقبضه على معنى الرسالة، فلا يخلو الطعام من أن يكون قائماً بيده أو فائتاً. فإن كان قائماً فالطالب مخير إن شاء اتبع الكفيل وإن شاء اتبع الأصل، ولا خلاف في ذلك، وإن فات الطعام فلا يخلو من أن يكون بتلف أو إتلاف فإن كان بتلف فهو مصدق ولا ضمان

للكفيل أخذ الغريم بالمال قبل أن يؤخذ منه إلا أن يتطوع به الغريم لأنه لو أخذه منه ثم أعدم أو فلس كان للذي له الدين أن يتبع الغريم **(وضمنه إن اقتضاه لا أرسل به)**. من المدونة: إذا دفع الغريم الحق إلى الكفيل فضاع، فإن كان على الاقتضاء ضمنه الكفيل قامت على هلاكه بينة أو لم تقم، عيناً كان أو عرضاً أو حيواناً لأنه متعد، وإن كان على الرسالة لم يضمنه وهو من الغريم حتى يصل إلى الطالب.

....

عليه ويبقى عليه الطلب بطريق الكفالة خاصة ثم يجري على الخلاف المعهود في الحمالة، هل المطالبة على التبدئة أو التخيير؟ وإن كان بإتلاف من الكفيل فهو ضامن للأصل مثل ذلك الطعام، فإن غرم الكفيل الطعام للطالب فلا تراجع بينه وبين الأصل، فإن غرمه للأصل فإنه يرجع على الكفيل بمثل طعامه وأخذ ثمنه إن باعه، ولا خلاف في هذا الوجه. وإن غرم الكفيل الطعام للطالب بعد أن باع ما أخذ من الأصل غرمه للأصل فأراد الأصل أن يدفع له مثل ما غرم من الطعام ويأخذ منه الثمن فليس له ذلك.

الثاني: أن يقبضه على معنى الوكالة فإذا قبضه برئت ذمة الوكيل قولاً واحداً، فإن الطالب يجوز له بيعه بقبض الكفيل، فإن تعدى عليه الكفيل بعد صحة قبضه فالعداء على الطالب وقع بلا إشكال.

الثالث: أن يقبضه على معنى الاقتضاء إما بحكم حاكم على وجه يصح القضاء بذلك كما إذا غاب الطالب وحل الأجل وخاف الكفيل إعدام الأصل وإحداث الفلس ليؤول ما وقع في المدونة من قوله: «قبضه بحكم قاض» أو يكون قبضه برضا الذي عليه الطعام بغير حكم فالكفيل في هذا الوجه ضامن بوضع اليد على الطعام وذمته به أو بمثله عامرة حتى يوصله إلى الطالب، وللطالب مطالبة من شاء منهما اتفاقاً مع قيام الطعام بيد الكفيل وفواته. فإن غرم الأصل كان له الرجوع على الكفيل بطعامه أو مثله إن استهلكه أو بثمنه إن باعه إن شاء أخذ الثمن، ولا يجوز للطالب أن يبيعه بذلك القبض إن كان قائماً، ولا أخذ ثمنه إن باعه، لأن ذلك بيع الطعام قبل قبضه. فإن أخذ منه الطالب مثل طعامه بعد أن باع ما اقتضاه كان الثمن سائغاً له، فإن أراد الأصل أن يدفع له مثل ما غرم من الطعام ويأخذ منه الثمن فليس له ذلك.

الرابع: إذا اختلفا في صفة القبض الوكيل يدعي أنه قبضه على معنى الرسالة، والأصل يقول بل على معنى الاقتضاء، فقد اختلف المذهب فيه على معنى قولين قائمين من المدونة: أحدهما أن القول قول الأصل وهو قول مالك في كتاب القراض حيث قال: إذا قال القابض قبضته على معنى الوديعة، وقال رب المال بل قراضاً، إن القول قول رب المال. والثاني أن القول قول القابض وهو قول أشهب وغيره وهو ظاهر المدونة في غير ما موضع، وسبب الخلاف تعارض أصلين: أحدهما أنهما قد اتفقا على أن المال المقبوض للدافع ولا شيء فيه للقابض، وقد أقر بقبضه ثم ادعى ما يسقط الضمان عنه فكان الأصل أن لا يقبل منه إلا بدليل، والأصول موضوعة على أن وضع اليد في مال الغير بغير شبهة توجب الضمان، وبهذا القول قلنا القول قول الأصل. والأصل الثاني أن الأصل في الحضر والإباحة إذا اجتمعا أن يغلب حكم الحضر والكفيل هاهنا قد ادعى قبضاً صحيحاً والأصل قد ادعى قبضاً فاسداً، فوجب أن يكون القول قول القابض الذي هو الكفيل لأن قوله قد أشبه وقد ادعى أمراً مباحاً، والأصل قد ادعى

الفساد لأن الكفيل لا يجوز له قبض الطعام من المكفول وإنما عليه مطالبته ليدفع إلى الطالب لكي يبرأ من الكفالة، فإذا ادعى عليه أنه قبضه على الاقتضاء فقد ادعى أمراً محظوراً فيوجب أن لا يصدق.

الخامس: إذا أبهم الأمر وعرا القبض عن القرائن وقد مات الكفيل أو الأصل هل يحمل على الرسالة حيث يثبت القبض على الاقتضاء، أو يحمل على الاقتضاء حتى تثبت الرسالة؟ فهذا مما يتخرج به قولان انتهى. ولم يذكر في الوجه الأول إذا قبضه على معنى الرسالة وادعى التلف أنه يحلف. وقال ابن رشد في شرح أول مسألة من سماع عيسى من كتاب الكفالة: وإن قبض على معنى الرسالة فالضمان من الدافع والمصيبة منه بعد يمين القابض على ما ادعاه من التلف، ويبقى الحق عليهما على ما كان قبل اهـ. وقال الشيخ أبو الحسن عن ابن يونس: قال ابن المواز: والقول قول الحميل في ضياعه بغير يمين لأنه مؤتمن وإن اتهم أحلف اهـ فتأمله. وقال ابن رشد في الوجه الثاني: إذا قبضه على معنى الوكالة فهو مصدق على ما يدعي من التلف بعد يمينه إن اتهم كالمودع، وإذا صدق فيما يدعي من التلف وكانت المصيبة من الطالب برىء المطلوب وسقطت الكفالة. وهذا إذا كانت له بينة على معاينة الدفع، وأما إذا لم تكن له بينة فلا يبرأ بتصديق القابض إذا ادعى التلف، ولا اختلاف في هذا إلا أن يدخله الاختلاف بالمعنى من مسألة اللؤلؤ من كتاب الوكالات من المدونة، وإنما اختلف إذا غرم الدافع هل له أن يرجع على القابض أم لا؟ فقال مطرف: ويرجع لأنه فرط في دفع ذلك إلى الذي وكله حتى تلف. وقال: لا يرجع حتى يتبين منه تفريط. وهذا إذا قامت بينة على الوكالة أو أقر بها، وأما إن ادعاها الوكيل فقيل القول قوله، وقيل القول قول الموكل اهـ. وقوله في الوجه الثالث: «وإذا قبضه على معنى الاقتضاء» إن الكفيل ضامن سواء قبضه بحكم حاكم أو برضا من عليه الحق في كلام الشيخ أبي الحسن خلاف لأنه قال قوله بقضاء سلطان. قال عبد الحق: قال ابن وضاح: إن سحنون أنكر هذا اللفظ وقال: ليس للسلطان هنا حكم قال: ورأيت فيما أملاه بعض مشايخنا أنه قال: معناه أن يكون الذي له الحق غاب غيبة بعيدة فحل الأجل فقام الكفيل على الذي عليه الحق وقال: أخشى أن تعدم إلى أن يقوم الذي عليه فأغرم أنا، فإن السلطان ينظر، فإن كان الذي عليه الحق ملياً فلا يكون للحميل عليه شيء، وإن كان يخاف عليه العدم أو كان ملداً قضى عليه السلطان بالحق وأبرأه منه وجعل على يد رجل عدل أو على يد الكفيل إن كان ثقة. ونقله ابن محرز عن فضل بن مسلمة. قال الشيخ: إلا أن في هذا إحالة للمسألة على وجهها إذ لا ضمان في هذا الفرض الذي ذكر، ومسألة الكتاب فيها الضمان فتأمل هذا. اهـ. كلام الشيخ أبي الحسن الصغير، وما قاله أبو الحسن صرح به في الذخيرة في الحكم السادس والعشرين من الباب الثاني من كتاب الكفالة: وإذا أراد الحميل أخذ الحق بعد محله والطالب غائب وقال أخاف أن يفلس وهو ممن يخاف عدمه قبل قدوم الطالب أو لا يخاف إلا

وَلَزِمَهُ تَأْخِيرُ رَبِّهِ، :الْمُعْسِرَ،

أنه كثير اللدد والمطل مكن من ذلك، فإن كان الحميل أميناً أقر عنده وإلا أودع لبراءة الحميل والغريم وضمان المال من الغائب لأنه قبض له بالحاكم، وإن كان المطلوب ملياً وفيها فلا يؤخذ منه شيء لعدم الضرورة اهـ.

تنبيهات: الأول: قال في المدونة في الوجه الثالث: لو قضاه الغريم متبرعاً أو باقتضاء من الكفيل قال الشيخ أبو الحسن عن ابن يونس: معنى تبرعاً أنه اقتضاه فدفع ذلك إليه تبرعاً ولم يكفله أن يقضي عليه به سلطان، وأما لو لم يقبضه فتبرع للغريم بدفع ذلك إليه، فظاهر هذا أنه على الرسالة. عبد الحق: إن قيل إذا قبضه الكفيل بأي شيء يعلم قبضه على الاقتضاء أو على الرسالة وهو قد قال: سواء تبرع بدفعه أو اقتضى عند الكفيل، فعلى أي وجه يحمل قبضه إياه إذا وقع محملاً؟ فالجواب أنه إذا لم تكن له قرينة تدل على الاقتضاء أو الرسالة فهاهنا إن كان المطلوب قد تبرع بدفعه للكفيل حمل على الرسالة، وإن كان الكفيل اقتضاه فيه فهو على الاقتضاء فيضمنه، وإن قال له خذ على أني بريء منه أو نحو هذا من الكلام فهذه قرينة تدل على الاقتضاء فيضمنه قابضه، وإن لم يسأله الكفيل بدا فيه اهـ. وقال الشيخ أبو إسحاق التونسي بعد أن ذكر كلام المدونة: وجه الاقتضاء أن يكون هو المقتضي له ليبرأ من حمالته وتبرأ ذمة الذي عليه الطعام، فكأنه يقول أنا أجير المطلوب دونك فهذا كله أبرأ ذمة الذي عليه الطعام وصار هو المطلوب اهـ.

الثاني: قد تقدم في كلام الرجراجي أنه لا يجوز للكفيل أن يأخذ الحق على وجه الاقتضاء من الغريم فاعلمه.

الثالث: قد تقدمت الإشارة إلى بعض عبارة التهذيب فينبغي أن يذكرها بكمالها هنا، وإذا قبض الكفيل الطعام من الغريم بعد الأجل ليؤديه إليك فتلف عنده، فإن أخذه على الاقتضاء ضمنه، قامت بهلاكه بينة أو لا، كان مما يغاب عليه أولاً، قضاه ذلك الغريم متبرعاً أو باقتضاء من الكفيل، بقضاء سلطان أو غيره، وأما إن أقبضه الكفيل بمعنى الرسالة لم يضمن اهـ. قال أبو الحسن: إنما ضمنه إذا أخذه على وجه الاقتضاء لأنه تعدى فهو ضامن عداء فلذلك ضمنه ولو قامت البينة. ص: **(ولزمه تأخير ربه المعسر)** ش: الهاء من «لزمه» عائدة على الضامن في موضع المفعول و«تأخير» هو فاعل «لزمه» وهو مصدر مضاف إلى فاعله وهو «ربه»، وهاء «ربه» عائدة على الدين و«المعسر» صفة لمحذوف أي المدين المعسر وهو مفعول المصدر.

(ولزمه تأخير ربه المعسر أو الموسر إن سكت أو لم يعلم إن حلف أنه لم يؤخره مسقطاً وإن أنكر حلف أنه لم يسقط ولزمه). من المدوّنة قال ابن القاسم: لو أخر الطالب الغريم كان ذلك تأخيراً للكفيل ثم للكفيل أن لا يرضى بذلك خوفاً من إعدام الغريم، فإن لم يرض خير الطالب فإما أبرأ

أَوْ الْمُوْسِرَ؛ إِنْ سَكَتَ أَوْ لَمْ يَعْلَمْ، إِنْ حَلَفَ أَنَّهُ لَمْ يُؤَخِّرْهُ مُسْقِطاً، وَإِنْ أَنْكَرَ، حَلَفَ أَنَّهُ لَمْ يُسْقِطْ

وإنما نبه على هذا لأن الكفيل يقول للغريم لما أن حل الأجل ووجدت الغريم موسراً كان حقك أن تطلبني، فتأخيرك للغريم إسقاط للكفالة عني، فأفاد المصنف أن التأخير لازم له ولا تسقط عنه الكفالة، وهذه المسألة في آخر سماع أشهب من كتاب الحمالة والله أعلم. **ص: (أو الموسر إن سكت)** ش: قال في المدونة: وإن سكت الحميل وقد علم بالتأخير لزمته الحمالة اهـ. قال أبو الحسن في التقاييد: سكت حتى حل الأجل. وانظر ما في التقاييد في كلام ابن رشد: والمقصود أن يسكت قدر ما يرى أن سكوته رضا. قال في العيوب في الجارية التي دلس البائع بحملها: قال أشهب: إلا أن يبادر بالطلب ولم يفرط عندما ظهر بها الطلق اهـ. فتأمله وانظر إذا ادعى عليه أنه علم وسكت هل يحلفه أم لا. **ص: (أو لم يعلم إن حلف أنه لم يؤخره مسقطاً)** ش: قال اللخمي في تبصرته: وإن لم يعلم الحميل بالتأخير حتى حل الأجل، حلف الطالب أنه لم يؤخره ليسقط الكفالة ويكون على حقه. وهذا قول ابن القاسم. ومحمل قوله إن ذمة الغريم يوم حل الأجل الأول والثاني سواء، ولو كان موسراً يوم حل الأجل ثم أعسر، الآن لم يكن له على الحميل شيء لأنه فرط في حقه حتى تلف مال غريمه ولم يعلم الكفيل فيعد راضياً اهـ. فإن نكل عن اليمين سقطت الحمالة كما قاله ابن رشد وابن يونس وغيرهما ونقله في التوضيح والشارح. وانظر لو أشهد رب الدين وقت التأخير أنه أخر المدين غير مسقط للحمالة، هل لا يحتاج إلى حلفه؟ والظاهر أنه لا يحتاج إلى حلفه مع قيام البينة والله أعلم. **ص: (وإن أنكر حلف أنه لم يسقط ولزمه)** ش: أي وإن أنكر الضامن التأخير حين علم به حلف الطالب أنه لم يسقط الحمالة ولزم الضمان الضامن وسقط التأخير ويبقى الحق حالاً، فإن نكل لزمه التأخير وسقطت الكفالة. هذا مذهب ابن القاسم في المدونة: الكفالة ساقطة بكل حال أي سواء حلف أو نكل. وقيل: إنها لازمة بكل حال. هكذا نقل ابن رشد في آخر سماع

الحميل من حمالته ويصح التأخير وإلا لم يكن له ذلك إلا برضا الحميل، وإن سكت الحميل وقد علم بذلك لزمته الحمالة، وإن لم يعلم حتى حل أجل التأخير حلف الطالب ما أخره ليبرأ الحميل وثبتت الحمالة. قال غيره: إذا كان الغريم مليئاً فأخره تأخيراً بيناً سقطت الحمالة وإن أخره ولا شيء عنده، فلا حجة للكفيل وله طلب الكفيل أو تركه. ابن يونس: قول الغير إذا كان الغريم مليئاً فأخره تأخيراً بيناً سقطت الحمالة هو خلاف لابن القاسم، والذي لابن رشد: المطلوب إذا أخره الطالب إن كان معدماً فلا كلام للكفيل، وإن كان مليئاً فلا يخلو أن يعلم بذلك فينكر أو يعلم بذلك فيسكت، أو أن لا يعلم بذلك حتى يحل الأجل، فإن علم بذلك فأنكر فلا تلزمه الكفالة ويقال للطالب: إن أحببت أن تمضي التأخير على أن لا كفالة لك على الكفيل وإلا فاحلف أنك إنما أخرته على أن يبقى الكفيل على كفالته، فإن حلف لم يلزمه التأخير، فإن نكل عن اليمين لزمه

وَلزِمَهُ، وَتَأَخَّرَ غَرِيمُهُ بِتَأْخِيرِهِ، إلاَّ أَنْ يَحْلِفَ

أشهب من كتاب الحمالة، ونقله عنه ابن عرفة ونصه: وإن أخره ملياً فأنكر حميله ففي سقوط حمالته وبقائها ثالثها إن أسقط الحمالة صح تأخيره وإلا حلف ما أخر إلا على بقائها وسقط تأخيره، وإن نكل لزمه وسقطت الكفالة للغير فيها وغيره وابن القاسم فيها اهـ. غير أنه وقع في النسخة التي رأيت من البيان إثر قوله: وإن نكل لزمه التأخير والكفالة ساقطة بكل حال. وكذا نقله عنه أبو الحسن وصاحب الذخيرة. وقوله: «بكل حال» مشكل لاقتضائه سقوط الكفالة مع حلفه أيضاً، ولا فرق حينئذ بينه وبين القول الثاني. ونقل في التوضيح كلام ابن رشد بلفظ «والكفالة ثابتة بكل حال» إثر قوله «وإن نكل حلف» واستشكله بأنه مثل القول الثالث. وكذا نقله الشارح في غالب نسخه وهو مشكل فإنه يقتضي أن مذهب ابن القاسم لزوم الكفالة إذا نكل وليس كذلك، ونص كلام التوضيح المذكور الذي نقله عن البيان الأول أن يعلم فينكر فلا يلزمه تأخير الطالب، ويقال له إما أن تسقط الكفالة وإلا فاحلف أنك ما أخذته إلا على أن يبقى الكفيل على كفالته، فإن حلف لم يلزمه التأخير، وإن نكل لزمه التأخير والكفالة ثابتة على كل حال. هذا مذهب ابن القاسم في المدونة. وإن سكت فيها عن اليمين. وقال غيره في المدونة: الكفالة ساقطة بكل حال. وقيل: إنها لازمة بكل حال. انظر هذا فإنه كالقول الأول اهـ. هكذا في نسختين من التوضيح وكذا نقله البساطي أعني القول الأول ثابتة بكل حال، والثاني ساقطة، والثالث لازمة. واستشكله البساطي من وجه آخر ونص كلامه بعد ذكره قول ابن القاسم الأول أنها ثابتة بكل حال.

قلت: فيه شيء لأن يمينه كانت على أنه إنما قصد بالتأخير الكفالة، فإذا نكل كان القياس أن تسقط الكفالة وهو مذهب غير ابن القاسم في المدونة اهـ. واستشكاله هذا يرتفع بما تقدم عن البيان من أن الموجود فيه ساقطة بكل حال لا ثابتة، ويبقى الإشكال من الوجه الذي ذكره في التوضيح لكن ما في البيان يبقى القول الثاني كأنه الأول لا كما استشكله المصنف من كون القول الثالث كالأول، ولكن يزيل الإشكال من واحدة بزوال قوله في كل حال من القول الأول على ما في البيان. والظاهر أنه في النسخ الصحيحة كذلك لأن ابن عرفة كذلك نقله كما تقدم، وكان القول الأول الذي لابن القاسم يفرق بين أن يحلف فلا تسقط الكفالة ويسقط التأخير، وبين أن ينكل فتسقط الكفالة ولا يسقط التأخير، والقول الذي للغير يقول

التأخير والكفالة ساقطة على كل حال انتهى. انظره مع لفظ خليل **(وتأخر غريمه بتأخيره إلا أن يحلف)** من المدوّنة قال ابن القاسم: إذا أخر الطالب الحميل بعد محل الحق فذلك تأخير للغريم إلا أن يحلف بالله ما كان ذلك مني تأخيراً للغريم فيكون له طلبه، لأنه لو وضع الحمالة كان له طلب الغريم إن قال: وضعت الحمالة دون الحق فإن نكل لزمه تأخيره.

وَبَطَلَ، إِنْ فَسَدَ مُتَحَمَّلٌ بِهِ،

الكفالة ساقطة في كلا الوجهين بمجرد التأخير، والثالث يقول ثابتة في كلا الوجهين والله أعلم.

ص: (**وبطل إن فسد متحمل به**) ش: هذا أحد الأقوال الثلاثة التي ذكرها في التوضيح وهي في البيان، قال في البيان في رسم العرية من سماع عيسى من الكفالة بعد أن ذكر الخلاف: وهذا الاختلاف كله إنما هو إذا كانت الكفالة في أصل البيع الفاسد، وأما إن كانت بعد عقد البيع الفاسد فهي ساقطة قولاً واحداً. هذا تحصيل القول في حكم الكفالة في اللزوم إذا وقع الفساد بين المتبايعين، وأما إن وقع بين الكفيل والمطلوب بغير علم الطالب لزمته الكفالة اهـ. وهذا الأخير مما يدخل تحت قول المصنف: «أو فسد بكجعل».

فروع: الأول: قال في الذخيرة في باب الحجر فرع في النوادر قال عبد الملك: إذا بعت مولى وأخذت حميلاً بالثمن فرد ذلك السلطان وأسقطه عن المولى، فإن جهلت أنت والحميل حاله لزمت الحمالة لأنه أدخلك فيما لو شئت كشفته، وإن دخلت في ذلك بعلم سقطت الحمالة علم الحميل أم لا لبطلان أصلها.

الثاني: قال في رسم باع شاة من السماع المذكور: وسئل عن النصراني سلف نصرانياً خمراً أو خنزيراً وتحمل له نصراني بالخمر والخنزير فأسلم الحميل وأعدم الذي عليه الحق قال: فليس على الحميل الذي أسلم شيء ويتبع النصراني غريمه النصراني. قال ابن القاسم: وكل حمالة كان أصل شرائها حراماً فليس على المتحمل مما تحمل شيء اهـ.

الثالث: قال ابن عرفة: قبل تراجع الحملاء ابن حارث: لا تجوز حمالة المكاتب اتفاقاً ولو تحمل مع حر بحق على أن كل واحد حميل بالآخر ففي لزوم كل الحق أو شرطه قولا ابن عبد الحكم ونقله اهـ.

الرابع: قال في رسم أسلم من السماع المذكور في رجل أسلف رجلاً ديناراً إلى أجل وأخذ به حميلاً، فلما حل الأجل جعلا الدينار في عشرة أرادب إلى الغلة فلقي الحميل فقال قد برئت ذمتك من الدينار الذي تحملت لي به، وأشهد بالبراءة. ثم رجع فقال هذا مكروه

(**وبطل إن فسد متحمل به**) الذي للخمي: من أعطى ديناراً في دراهم إلى أجل وأخذ بها حميلاً الحمالة ساقطة. والذي لابن يونس: لو قال له قبل الأجل: أسلفني مائة أخرى وخذ رهناً بالمائتين إلى شهر بعد الأجل لم يجز ويرد المائة السلف ويأخذ رهنه ويرد الدين إلى أجله، وكذلك لو لم يزده في الأجل شيئاً وهو سلف جر منفعة. ولو كانت المائة الأخرى بحمالة لسقطت الحمالة عن المائتين لأنه لا تثبت حمالة في معاملة فاسدة ولا يثبت فيه تأخير ولا سلف انتهى. وتقدم في الرهون أن له حبس الرهن حتى يقبض حقه فيبقى النظر بالنسبة إلى الحمالة، فانظره مع هذا وسيأتي أنها تلزم وإن كانت بجعل إذا لم يعلم به المشتري (أو

أَوْ فَسَدَتْ: كَبِجُعْلٍ مِنْ غَيْرِ رَبِّهِ لِمَدِينِهِ، وَإِنْ ضَمَانَ مَضْمُونِهِ،

ولم أعلم وتعلق بالحميل. قال: ليس له أن يرجع على الحميل وقد بريء من الحمالة، ولا ينفعه ما جهل من ذلك ولا ينفعه الحرام الذي دخل فيه، ويرجع على صاحبه والحميل بريء. قال ابن رشد: إنما بطلت الحمالة بالدينار من أجل أنه أبرأ منها بما ظن من جواز فسخ الدينار في الشعير إلى أجل فلم يعذره بالجهالة، وهو أصل مختلف فيه فيأتي على القول أنه يعذر بها إذا كان ممن يمكن أن يجهل ذلك بعد أن يحلف ما أبرأه إلا وهو يظن أن الدينار قد بطل. وهذا نحو ما يحكي ابن حبيب عن أصبغ في الحميل بما على الغريم إذا أخذ له الحق من الغريم عبداً بالحق ثم استحق ذلك العبد من يده فرجع إلى الغريم بما كان عليه، فلا سبيل إلى الحميل وقد بريء الحميل حين أخذ من الغريم بالحق ما أخذ وبالله التوفيق انتهى. ص: **(أو فسدت بكجعل من غير ربه لمدينه)** ش: هذا هو الموجود في غالب النسخ ومعناها فاسد كما يفهم من كلام ابن غازي، فالنسخة الصحيحة هي النسخة الأولى التي ذكرها ابن غازي ونص كلامه

فسدت) ابن يونس: كل حمالة وقعت على حرام فيما بين البائع والمشتري أنها تلزم في أول أمرهما أو بعد، فالحمالة ساقطة عن الحميل علم صاحب الحق أو الذي عليه الحق أو الحميل بمكروه ذلك أو جهلوا ذلك مفسوخ على كل حال. قال أصبغ: وكل حمالة وقعت في حرام بين الحميل وبين الذي عليه الحق ولم يعلم بذلك صاحب الحق فالحمالة لازمة للحميل. وانظر أيضاً من هذا المعنى إذا سقط الدين عن الغريم. قال ابن رشد: لا يصح أن يبقى على الغريم. ابن عرفة: سقوط الحمالة بإسقاط المتحمل به **(بكجعل)** الأبهري: لا يجوز ضمان بجعل لأن الضمان معروف، ولا يجوز أن يؤخذ عوض عن معروف وفعل خير كما لا يجوز على صوم ولا صلاة لأن طريقها ليس لكسب الدنيا. وقال مالك: لا خير في الحمالة بجعل. قال ابن القاسم: فإن نزل وكان يعلم صاحب الحق سقطت الحمالة ورد الجعل، وإن لم يكن يعلمه فالحمالة لازمة للحميل ويرد الجعل على كل حال **(من عند ربه)** اللخمي: إن كان الجعل من البائع جعل لرجل ديناراً ليتحمل له بما يبيع به سلعته من فلان كانت الحمالة ساقطة، لأن محملها معه محمل البيع لأنها حمالة بعوض، وإذا لم يصح للحميل العوض لم تلزمه الحمالة والبيع صحيح، لأن المشتري لا مدخل له فيما فعله البائع مع الجهل **(كمدينه)** اللخمي: إن كان الجعل من المشتري قال له: تحمل عني بما أشتري به هذه السلعة ولك دينار والبائع غير عالم بما فعلاه، كان البيع جائزاً والحمالة لازمة لأنه غره حتى أخرج سلعته. ويختلف إذا علم البائع فقال ابن القاسم: إذا كان ذلك بعلم صاحب الحق سقطت الحمالة يريد ويكون بالخيار في سلعته بين أن يجيز البيع فيها بغير حميل أو يردها **(وإن ضمان مضمونه)** انظر هل يكون أقرب إلى الفهم وأن ضمان ضامنه وكلاهما صحيح. قال ابن الحاجب: يجوز ضمان بجعل

إِلاَّ فِي اشْتِرَاءِ شَيْءٍ بَيْنَهُمَا، أَوْ بَيعِه، كَقَرْضِهِمَا عَلَى الأَصَحِّ، وَإِنْ تَعَدَّدَ حُمَلاَءُ أُتبِعَ كُلٌّ بِحِصَّتِهِ، إِلاَّ أَنْ يَشْتَرِطَ حَمَالَةَ بَعْضِهِمْ عَنْ بَعْضٍ:

كذا في كثير من النسخ «غير» بالغين المعجمة والياء والراء «وكمدينه» بالكاف التي للتشبيه فهو كقوله في توضيحه: لا يجوز للضامن أن يأخذ جعلاً سواء كان من رب الدين أو من المدين أو غيرهما. وفي بعض: «وإن من عند ربه لمدينه» بلفظ «عند» بالعين المهملة والنون والدال «ولمدينه» باللام، وصوابه على هذا أن يقول: لا من عند ربه لمدينه بـ«لا» النافية حتى يكون موافقاً لقوله في التوضيح اختلف إذا كان رب الدين أعطى المديان شيئاً على أن يعطى حميلاً فأجازه مالك وابن القاسم وأشهب وغيرهم. وعن أشهب في العتبية أنه لا يصح وعنه أيضاً أنه كرهه. وقال اللخمي وغيره: الجواز أبين انتهى. وهاتان النسختان اللتان ذكرهما غير مشهورتين، والنسخة المشهورة «من غير ربه لمدينه» كما ذكرته أولاً بإسقاط «وإن» و«غير» بالغين المعجمة والياء والراء و«لمدينه» بلام الجر. وهذه النسخة معناها فاسد لأنها تدل على أن الضمان يفسد إذا دفع غير رب الدين للمديان جعلاً على أن يعطي لرب الدين حميلاً وهذا لا يصح، لأنه تقدم في كلام ابن غازي أن الجعل لو كان من رب الدين للمديان لصح، فأحرى إذا كان من غيره، ولو كان بدل اللام كاف لصحت لأنها ترجع إلى الأولى غير أنه يدعي فيها أنه إذا كان

ولذلك امتنع أن يضمن أحدهما صاحبه ليضمنه الآخر، أما لو اشتريا سلعة بينهما بالسواء لجاز للعمل، ومن المدونة: إن باعا سلعتيهما في صفقة على أن أحدهما بالآخر حميل لم يجز وكأنه ابتاع من المليء على أن يتحمل له بالمعدم. ابن الكاتب اتفاقاً من ابن القاسم وأشهب **(إلا في اشتراء شيء بينهما)** ابن حبيب: من باع سلعة من ثلاثة على أن بعضهم حميل ببعض وإن لم يكونوا شركاء في غيرها وذلك جائز، ولم يزل هذا من بيوع الناس وما علمت من أنكره، وإنما الذي لا يجوز أن يقول: تحمل عني في شيء على أن أتحمل عنك في شيء آخر **(أو بيعه)** ابن يونس: لو كانت سلعة بينهما نصفين فباعاها على أن أحدهما حميل بالآخر جاز لأن الثمن بينهما، وهذا إذا استوت شركتهما. وقد أجاز ابن القاسم السلم لرجلين على أن كل واحد منهما حميل بالآخر بخلاف جمع السلعتين إذ قد يستحق بيع أحدهما دون الآخر **(كقرضهما)** ابن الهندي وابن الفخار: إن كان السلف على جماعة فلا يصلح أن يعقد على أن بعضهم حملاء عن بعض لأنه سلف جر منفعة، أسلف واحداً على أن يضمن به ما على صاحبه. وقال ابن أبي زمنين وابن العطار: ذلك جائز في البيع والسلف إذا كان ما على كل واحد، منهم من ذلك مثل ما على صاحبه، فإن اختلف عليهم في العدد أو الجنس لم تجز الحمالة. زاد ابن أبي زمنين: وكذلك إن كان أحدهما موسراً والآخر معسراً **(على الأصح)** يعني بهذا ابن عبد السلام إذ المتيطي لم يرجح قولاً ولا أيضاً ابن عرفة **(وإن تعدد حملاء أتبع كل بحصته إلا أن يشترط حمالة بعضهم عن بعض)** من المدونة قال مالك: إذا تكفل ثلاثة

كَتَرَتُّبِهِمْ وَرَجَعَ الْمُؤَدِّي بِغَيْرِ الْمُؤَدَّى عَنْ نَفْسِهِ بِكُلِّ مَا عَلَى الْمُلْقِي، ثُمَّ سَاوَاهُ، فَإِنِ اشْتَرَى سِتَّةٌ بِسِتِّمَائَةٍ بِالْحَمَالَةِ فَلَقِيَ أَحَدَهُمْ: أَخَذَ مِنْهُ الْجَمِيعَ،

الجعل من عند ربه أحروياً فأولى النسخ، وأحسنها النسخة الأولى التي ذكرها ابن غازي ويدخل في قوله: «بكجعل» جميع الصور التي لا يجوز فيها الحمالة لدخول الفساد بين الكفيل والطالب أو المطلوب كما تقدم في كلام ابن رشد.

تنبيه: ظاهر كلام المؤلف أن الضمان سقط في جميع الوجوه. ونقل ابن عرفة عن اللخمي خلافه وفصل فيه ونصه: والضمان بجعل لا يجوز. ابن القطان عن صاحب الإنباء إجماعاً اللخمي: من جعل لرجل ديناراً ليتحمل له بثمن ما باعه لأجل بطلت الحمالة والجعل لا البيع، لأن المشتري لا مدخل له فيما فعلاه. ولو كان الجعل من المشتري ولا علم للبائع صح

رجال بمال على رجل حمالة مبهمة فأعدم الغريم لم يكن للطالب على من لقي من الحملاء إلا ثلث الحق. قال مالك: إلا أن يشترط في أصل الكفالة أن بعضهم حميل عن بعض فحينئذ إن غاب أحدهم أو أعدم أخذ من وجد منهم ملياً بجميع الحق، وإن لقيهم أملياء لم يأخذ من كل واحد إلا ثلث الحق إذ لا يتبع الكفيل في حضور المكفول به وملائه. ولو شرط أيكم شئت أخذت بحقي ولم يقل بعضكم كفيل ببعض فليأخذ أحدهم بجميع الحق، وإن كانوا حضوراً أملياء، ثم لا رجوع للغارم على أصحابه إذا لم يؤد بالحمالة عنهم ولكن على الغريم. ابن حبيب: وقاله جميع أصحاب مالك **(كترتبهم)** من المدونة قال ابن القاسم: من أخذ من غريمه كفيلاً بعد كفيل فله في عدم الغريم أن يأخذ بجميع حقه أيّ الكفيلين شاء، بخلاف كفيلين في صفقة لا يشترط حمالة بعضهم لبعض **(ورجع المؤدي بغير المؤدى عن نفسه بكل ما على الملقي ثم ساواه)** لما ذكر في المدونة إذا تكفل ثلاثة رجال بمال على رجل وشرط في أصل الكفالة أن بعضهم حميل عن بعض، فإن أخذ من أحدهم في هذا جميع المال رجع الغارم على صاحبيه إذا لقيهما بالثلثين، وإن لقي أحدهما رجع عليه بالنصف. ابن عرفة ضابط تراجعهم في ثمن ما ابتاعوه متحاملين رجوع كل غارم على من لقيه بما غرم عنه وبما يوجب مساواته إياه فيما غرمه بالحمالة من غيره. ابن شاس: ضابطه من غرم ثم لقي غيره أخذه بحصته من الدين ثم أخذ منه شطر ما بقي إذ هو شريكه في الحمالة عنه على ما بقي إذ هو شريكه في الحمالة عنه **(فإن اشترى ستة بستمائة بالحمالة فلقي أحدهم أخذ منه الجميع)** ابن رشد: معرفة الحكم في تراجع الستة الكفلاء الواقعة في المدونة لغير ابن القاسم، وهي رجل باع سلعة من ستة رجال بستمائة على أن كل واحد منهم حميل عن أصحابه بجميعها وشرط أن يأخذ منهم من شاء بجميع حقه، فإن وجد البائع أحدهم كان له أن يأخذ منه الستمائة كلها لأن المائة الواحدة منها واجبة عليه من أصل الحق، والخمسمائة يأخذها منه بالحمالة عن أصحابه

ثُمَّ إِنْ لَقِيَ أَحَدَهُم: أَخَذَهُ بِمَائَةٍ، ثُمَّ بِمَائَتَيْنِ، فَإِنْ لَقِيَ أحدُهُمَا ثَالِثاً: أَخَذَهُ بِخَمْسِينَ وَبِخَمْسَةٍ وَسَبْعِينَ: فَإِنْ لَقِيَ الثَّالِثُ رَابِعاً: أَخَذَهُ بِخَمْسَةٍ وَعِشرِينَ وَبِمِثْلِهَا، ثُمَّ بِاثْنَيْ عَشَرَ وَنِصْفٍ وَبِستَةٍ وَرُبُعٍ، وَهَلْ لاَ يَرْجِعُ بِمَا يَخُصُّهُ أيضاً إذا كان الْحَقُّ عَلَى غَيْرِهِمْ أَوْ لاَ وَعَلَيْهِ الأَكْثَر؟ تَأْوِيلاَنِ.

البيع ولزمت الحمالة لأنه غره حتى أخرج سلعته، ولو علم البائع ففي سقوط الحمالة قولا ابن القاسم ومحمد قائلاً: إن لم يكن للبائع في ذلك سبب. اللخمي: وعلى الأول يخير البائع في إمضاء البيع دون حمالة وفسخه ولو جهلا حرمته فلأصبغ: لا شيء على الحميل. وعلى قول محمد تلزم الحمالة إن لم يكن للبائع في ذلك سبب. ويختلف على هذا إن باع سلعته من

الباقين (**ثم إن لقي أحدهم أخذه بمائة ثم بمائتين**) ابن رشد: فإن أخذ البائع الجميع من أحدهم فلقي هذا المأخوذ منه أحد الخمسة الباقين فإنه يرجع عليه بثلاثمائة لأنه يقول له: أديت أنا ستمائة مائة منها واجبة علي لا أرجع بها على أحد، والخمسمائة الباقية أديتها عنك وعن أصحابك الأربعة الباقين مائة مائة عن كل واحد منكم، فادفع إلي المائة التي أديت عنك ونصف ما أديت عن أصحابك بالحمالة وذلك مائتان لأنك حميل معي بهم، فيأخذ منه ثلاثمائة فيستويان فيما غرما عن أنفسهما وبالحمالة عن أصحابهما (**فإن لقي أحدهما ثالثاً أخذه بخمسين وبخمسة وسبعين**) ابن الحاجب: فإن لقي أحدهما ثالثاً أخذه بخمسين وبخمسة وسبعين. ابن رشد: لأنه يقول له: أديت أنا الثلاثمائة الواحدة منها عن نفسي لا أرجع بها على أحد، والمائتان الباقيتان عنك وعن أصحابك الثلاثة الغيب الباقين، خمسين خمسين عن كل واحد منكم، فادفع إلي الخمسين التي أديت عنك في خاصتك وخمسة وسبعين نصف المائة والخمسين التي أديت عن أصحابك بالحمالة لأنك حميل معي بهم (**فإن لقي الثالث رابعاً أخذه بخمسة وعشرين وبمثلها**) ابن رشد: إن الثالث من الغارمين المأخوذ منه مائة وخمسة وعشرون إن لقي أحد الثلاثة الباقين فيرجع عليه بخمسين لأنه يقول له: أديت أنا مائة وخمسة وعشرين خمسون منها عن نفسي من المائة الواجبة علي من أصل الحق لا أرجع بها على أحد، وخمسة وسبعين بالحمالة عنك وعن صاحبيك الغائبين، خمسة وعشرين عن كل واحد منكم، فادفع إلي الخمسة والعشرين التي أديت عنك في خاصتك وخمسة وعشرين نصف الخمسين التي أديت عن صاحبيك بالحملة لأنك حميل معي بهم فيأخذ منه الخمسين (**ثم باثني عشر ونصف وستة وربع**) اللخمي: وإذا لقي الرابع خامساً أخذه باثني عشر ونصف وهي التي تنوبه عن نفسه وتبقى اثنا عشر ونصف على السادس فيأخذ منها نصفها ستة وربعاً، فإن لقي الخامس السادس أخذه بستة وربع التي أدّى عنه (**وهل لا يرجع بما يخصه أيضاً إن كان الحق على غيرهم أو لا وعليه الأكثر تأويلان**) ابن رشد: إن تحمل بالمال حملاء في صفقة وشرط أن يأخذ أيهم شاء، فإن أخذ أحدهم بما ينوبه من المال فاختلف هل للمأخوذ منه

وَصَحَّ بِالْوَجِه،

رجل على أن يزن عنه فلان ثمنها بجعل من المشتري فلا يجوز على قول ابن القاسم أن يطلب فلاناً بالثمن إن علم ذلك لأنه سلف بزيادة، وله أخذه سلعته إن عجز المشتري عن ثمنها. وعلى قول محمد يمضي ويلزم فلاناً يريد ويسقط الجعل. قال: والأول أحسن. ولمحمد عن مالك وابن القاسم وأشهب وغيرهم: من قال لرجل ضع من دينك عن فلان وأتحمل لك بباقيه لأجل آخر، لا بأس به لأن له أخذه بحقه حالاً. روى أشهب عنه جوازه وكراهته.

وقال مالك في العتبية: لا يصلح كمن قال: أعطني عشرة دراهم وأتحمل لك فالحمالة على هذا حرام والأول أبين. ولابن القاسم في العتبية، لا بأس أن تقول: خذ هذه العشرة دنانير وأعطني بما عليك حميلاً ورهناً، وعلى أحد أقوال مالك لا يجوز. ولو قال: أتحمل لك على أن تعطي فلاناً غير الغريم ديناراً لم يجز. ولمحمد عن أشهب: من له على رجل عشرة دنانير لأجل فأسقط عنه قبل الأجل دينارين على أن يعطيه بالباقي رهناً أو حميلاً فلا بأس به. وقال ابن القاسم: لا يجوز. اللخمي: لأن أخذه الحميل خوف عسر الغريم عند الأجل فيجب تأخيره، فأخذه الحميل بما وضع مثل ضع وتعجل انتهى. وسيأتي لفظ اللخمي. وفي شرح أول مسألة من كتاب الكفالة من البيان خلافه أيضاً ونصه: إذا تحمل الرجل بجعل يأخذه من الطالب أو من المطلوب بعلم الطالب، سقطت الحمالة ورد الجعل. وأما إن تحمل بجعل يأخذه من المطلوب بغير علم الطالب، فالجعل ساقط والحمالة لازمة. قاله مطرف وابن الماجشون وابن وهب وأصبغ في الواضحة وابن القاسم فيها. وفي كتاب ابن المواز: وكذا إذا التزم العهدة عن البائع للمشتري بجعل يأخذه من المشتري أو من البائع بعلم المشتري، فالجعل مردود والالتزام ساقط انتهى. وانظر قوله: «فالجعل لازم» والظاهر أنه سقط منه لفظة «غير» فقد قال اللخمي: إذا كان الجعل تصل منفعته للحميل رد الجعل قولاً واحداً، ويفترق الجواب في ثبوت الحمالة وسقوطها وفي صحة البيع وفساده وذلك على ثلاثة أوجه: فتارة تسقط الحمالة ويثبت البيع، وتارة تثبت الحمالة والبيع، والثالث مختلف فيه في الحمالة والبيع جميعاً. فإذا كان الجعل من البائع جعل لرجل ديناراً ليتحمل له بما يبيع به سلعته من فلان كانت الحمالة ساقطة لأن محلها محل البيع لأنها حمالة بعوض، فإذا لم يصح للحميل العوض لم تلزمه الحمالة والبيع صحيح، لأن المشتري لا مدخل له فيما فعله البائع مع الحميل، وإن كان الجعل من المشتري فقال له تحمل عني بما أشتري به هذه السلعة ولك

أن يرجع على من وجد من أصحابه حتى يساويه في ذلك؟ فقيل: إن ذلك له وإلى هذا ذهب التونسي. وقيل: إن ذلك له وهو الصواب. والآتي على ما في المدونة ونص المدونة وسماع أبي زيد وعزا عياض الأول للتونسي وابن لبابة، والثاني لمن ذكر مع كثير من شيوخ الأندلسيين **(وصح بالوجه)** ابن رشد: الحمالة بالوجه جائزة إذا كان المتحمل عنه مطلوباً بمال أو مطلوباً

وَلِلزَّوْجِ، رَدُّهُ مِنْ زَوْجَتِهِ، وَبَرِىءَ بِتَسْلِيمِهِ لَهُ،

دينار والبائع غير عالم بما فعلاه، كان البيع جائزاً والحمالة لازمة لأنه غره حتى أخرج سلعته..

واختلف إذا علم البائع فقال ابن القاسم في كتاب محمد: إذا كان ذلك بعلم صاحب الحق سقطت الحمالة، يريد ويكون بالخيار في بيعه بين أن يجيزه بغير حميل أو يرده. وقال محمد: الحمالة لازمة وإن علم إذا لم يكن لصاحب الحق في ذلك سبب انتهى. وقد حمل الشارح كلام المصنف على أن الحمالة تبطل مطلقاً وعطف عليه بـ«قيل» التفصيل بين أن يعلم أو لا يعلم مشى على ذلك في شرحه الأوسط والأصغر وفي الشامل، بل كلامه في الشامل مضطرب لا يفهم لأنه قال مشبهاً في الفساد كجعل من غير ذي دين لغريم. وقيل: إن علم رب الدين وإلا لزم والجعل مردود مطلقاً، ولو دفع الطالب للغريم شيئاً ليأتيه بحميل جاز على الأصح، وثالثها يكره انتهى. وقد علمت أنه إذا لم يعلم صاحب الدين فلا تسقط الحمالة كما تقدم والله أعلم.

فرع: قال في أحكام ابن سهل في ترجمة امرأة تزوجت رجلاً له ولد. وفي وثائق ابن العطار: إذا انعقدت المبارأة بضمان الأب أو غيره بالحق أو غيره من درك فثبتت عليها ولاية أو غيرها مما يسقط عنها الالتزام، لزم ذلك الضامن وقضى عليه به. وأنكر أبو عبد الله الفخار قوله هذا وقال: إذا سقط الالتزام عن المضمون بثبوت ضرر سقط عن الضامن إذا لم يرتبط بذمتها حق لأنه قد ثبت ما أسقط عنها، وكذلك الضامن لأنه ضمن ما ظنه لازماً للمضمون عنها، وإذا سقط الأصل فالفرع أولى بالسقوط انتهى. وكان ابن الفخار أنكر عموم قوله: «أو غيرها» فأخرج من ذلك ثبوت الضرر وبقي ما عداه، ويقيد بما في النوادر من أن المضمون له لم يعلم بموجب السقوط والله أعلم. ص: **(وللزوج رده من زوجته)** ش: ظاهره ولو كان المال الذي على المضمون دون ثلثها وهو ظاهر ما ذكره في التوضيح والشامل. وابن عرفة عن ابن عبد الحكم: وقبلوه وزاد: ولو شرطت عدم الغرم. قال في التوضيح: ولو تكفلت ذات زوج بوجه رجل على أن لا مال عليها فلزوجها رد ذلك لأنه يقول قد تحبس وامتنع منها وتخرج للخصومة وليس ذلك عليّ هذا فيمتنع أيضاً تحملها بالطلب فتأمله والله أعلم. ص: **(وإن**

بشيء يجب عليه في بدنه من قتل أو حد أو تعزير. **(وللزوج ردّه من زوجته)** ابن عبد الحكم: لزوجها منعها من الكفالة بالوجه على أن لا مال عليها لحجته بحبسها فيمنع منها وتخرج للخصومة **(وبرىء بتسليمه له)** من المدونة قال ابن القاسم: إن تكفل برجل أو بنفسه أو بوجهه أو بعينه إلى أجل أو لم يذكر مالاً، فإنه إذا أتى بالرجل عند الأجل ملياً أو معدماً برىء. المتيطي: وإذا أخذ بالحميل حميلاً فغاب الغريم والحميل الأول كلف الحميل الآخر أن يحضر

وَإِنْ بِسِجْنٍ، أَوْ بِتَسْلِيمه نَفْسَهُ؛ إِنْ أَمَرَهُ بِهِ؛ إِنْ حَلَّ الْحَقُّ، وَبِغَيْرِ مَجْلِسِ الْحُكْمِ إِنْ لَمْ يُشْتَرَطْ، وَبِغَيْرِ بَلَدِهِ، إِنْ كَانَ بِهِ حَاكِمٌ

بسجن) ش: قال المازري في وعلى أثناء كلامه: ولو سلم الكفيل الغريم وهو محبوس في حبس القاضي فإن هذا التسليم يسقط الكفالة لكون المتكفل له يتمكن من طلبه وهو في الحبس بمحاكمته عند القاضي الذي حبسه حتى يمكنه من حقه ويقضي بذلك على المحبوس، وإن وجب حبسه زاد في مقدار أمد الحبس لأجل هذا الطلب الثاني بحسب ما يقتضيه الاجتهاد اهـ. وتقدم كلامه هذا عند قول المؤلف في باب التفليس «وأخرج لحد بمعنى آخر». وقال ابن عرفة: الباجي: ولو كان حبسه في دم أو دين أو غيره، ويكفي قوله: برئت منه إليك وهو بالسجن فشأنك به كان سجنه في حق أو تعدياً. قال ابن عرفة: قلت: في التعدي نظر، لأنه مظنة لإخراجه به بدفع التعدي عنه اهـ. ص: **(إن أمره به) ش:** مفهومه أنه إذا لم يأمره به لا يبرأ وهو كذلك. قال ابن عرفة عن الموازية: فهذا إذا لم يرد الطالب قبوله حتى يسلمه له الحميل. ولو قبله برىء كمن دفع ديناً عن أجنبي للطالب أن لا يقبله إلا بتوكيل الغريم وله قبوله فيبرأ. زاد الصقلي عن محمد: إن أنكر الطالب أن يكون الحميل أمره بدفع نفسه إليه فإن أشهد له بذلك أحد برىء الحميل اهـ. وفي الشامل: ولو أنكر الطالب أمره له برىء إن أشهد له أحد اهـ. ص: **(وبغير بلده) ش:** يصح أن يعود الضمير على الاشتراط المفهوم من قوله إن لم يشترط، ولعل المصنف رجح هذا القول لقول المازري أنه يلاحظ فيه مسألة الشروط التي لا

أحدهما الغريم أو الحميل، فأيهما أحضر برىء إن كان الذي أحضر موسراً وإلا غرم المال **(وإن بسجن)** من المدونة قال ابن القاسم: إذا حبس المحمول بعينه فدفعه الحميل إلى الطالب وهو في السجن برىء الحميل لأن الطالب يقدر على أخذه في السجن ويحبس له بعد تمام ما سجن فيه **(أو بتسليمه نفسه إن أمره به)** من المدونة قال ابن القاسم: لو أن الغريم أمكن الطالب من نفسه وأشهد أني دفعت نفسي إليك براءة للحميل لم يبرأ بذلك الحميل حتى يدفعه الحميل بنفسه أو وكيله إلى الطالب، فإن لم يقبل ذلك الطالب أشهد عليه وكان له بذلك براءة. ثم قال ابن المواز: ولو أمره الحميل أن يمكن نفسه من الطالب لبرىء بذلك الحميل، فإن أنكر الطالب أن يكون الحميل أمره بدفع نفسه إليه، فإن شهد بذلك أحد برىء الحميل، ابن عرفة: جعل المازري قول محمد خلاف المشهور وظاهر كلام الباجي أنه وفاق **(إن حل الحق)** المازري: لو كانت الكفالة مؤجلة فأتى الكفيل بالغريم قبل الأجل، لم تسقط الكفالة عنه لكون من له الدين لم يستحق الطالب فلا يفيده إحضار الغريم وهو لا يستحق طالبه **(وبغير مجلس الحاكم أو لم يشترط)** في الكافي: ليس عليه أن يحضره مجلس الحاكم إلا أن يشترط في ذلك ضمانه **(وبغير بلده إن كان به حاكم)** من المدونة قال ابن القاسم: إن دفعه إليه بموضع

وَلَوْ عَديماً، وَإِلاَّ أُغْرِمَ بَعدَ خَفِيفِ تَلَوُّمٍ، إنْ قَرُبَتْ غَيْبَةُ غَرِيمِهِ: كَالْيَوْمِ وَلاَ يَسْقُطُ الْغُرْمُ بِإحْضَارِهِ، إنْ حُكِمَ بِهِ، لاَ إنْ أَثْبَتَ عُدْمَهُ، أَوْ مَوْتَهُ فِي غَيْبَتِهِ وَلَوْ بِغَيْرِ بَلَدِهِ،

تفيد وكونه قد يفيد في بعض الصور كما ذكر ابن عبد السلام لا يمنع ذلك، لأن الصورة النادرة لا تراعى. والمعنى أنه إذا اشترط الطالب على الحميل أن يحضر له المديان ببلده فأحضره في غيره فإنه يبرأ إن كان الموضع الذي أحضره فيه تأخذه فيه الأحكام، وإذا حمل كلام المصنف على هذا كانت مسألة المدونة مفهومة منه بالأحروية وهي ما إذا لم يشترط إحضاره في موضع معين فأحضره الحميل في غير البلد الذي وقع فيها الضمان والله أعلم. ص: **(ولا يسقط بإحضاره إن حكم)** ش: أي إن حكم بالغرم ولو لم يغرم على المشهور، وأما لو دفع المال قبل إحضاره مضى اتفاقاً. قاله في الشامل وأصله في التوضيح. وعلى المشهور فرب الدين مخير في اتباع الغريم الحاضر أو الحميل المحكوم عليه بالغرم. قاله ابن يونس ونقله في التوضيح. ص: **(ولو بغير بلده)** ش: هذا مذهب المدونة أن الحمالة تسقط بموت المديان مطلقاً، سواء

فيه حكم وسلطان وإن لم يكن ببلده فإنه يبرأ، أو إن دفعه بموضع لا سلطان به أو في حال فتنة أو في مفازة أو بمكان يقدر الغريم على الامتناع منه لم يبرأ الحميل حتى يدفعه إليه بموضع يصل إليه وبه سلطان فيبرأ **(ولو عديماً)** تقدم نص المدونة: إن أتى به عند الأجل ملياً أو معدماً برىء **(وإلا أغرمه بعد خفيف تلوم إن قربت غيبة غريمه كاليوم)** من المدونة قال ابن القاسم: إن لم يأت حميل الوجه بالغريم عند الأجل والغريم حاضر تلوم له، وإن كان غائباً قريب الغيبة مثل اليوم وشبهه تلوم له كما يتلوم للحاضر، قال في العتبية: بقدر ما لا يضر فيه بالطلب وما يجتهد به للحميل، فإن أتى به بعد التلوم فلا شيء عليه وإلا غرم. المتيطي: يلزم بضمان الوجه غرم المال الذي ثبت قبل المضمون عنه إذا لم يحضر الوجه ولا كان له مال حاضر **(ولا يسقط بإحضاره إن حكم)** من المدونة: من تحمل بوجه رجل إلى أجل فلم يأت به عند الأجل فرفع إلى الحاكم فلم يقض عليه بالمال حتى أحضره برىء من المال ومن عين الرجل، ولو كان قد حكم عليه بالمال بعد التلوم لزمه المال ومضى الحكم يريد ويتبع أيهما شاء **(لا إن أثبت عدمه أو موته في غيبته ولو بغير بلده)** أما إن ثبت عدم الغريم الغائب فقال اللخمي: إذا كانت الحمالة بالوجه ثم عجل الحميل عن إحضار المتحمل به غرم المال إلا أن يثبت فقره بأمر بين فتسقط الكفالة، وهذا هو الصواب من القول انتهى. انظر هذا مع ما تقدّم عند قوله: «بحميل بوجهه يغرم ولو أثبت عدمه». وأما موت الغريم ولو بغير بلده فمن المدوّنة قال ابن القاسم: وإذا مات الغريم برىء حميل الوجه لأن النفس المكفولة قد ذهبت. قال ابن المواز: قال ابن القاسم: إن مات الغريم بالبلد فلا شيء على الحميل، وإن مات في غيبته لزم الغرم إلا أن يكون موت الغريم قبل الأجل بأيام لو كلف الحميل المجيء به لرجع قبل حلول الأجل، فحينئذ تسقط عنه الحمالة.

وَرَجَعَ بِهِ، وَبِالطَّلَبِ، وَإِنْ فِي قِصَاصٍ كَأَنَا حَمِيلٌ بِطَلَبِهِ، أَوِ اشْتَرَطَ نَفْيَ الْمَالِ، أَوْ قَالَ لاَ أَضْمَنُ إِلاَّ وَجْهَهُ، وَطَلَبَهُ بِمَا يَقْوَى عَلَيْهِ، وَحَلَفَ مَا قَصَّرَ،

مات في بلده أو في غير بلده من غير تفصيل. ص: **(ورجع به)** ش: يعني إذا غرم الحميل ثم أثبت ببينة أن الغريم قد مات في غيبته قبل القضاء رجع الحميل بما أدى على رب الدين كما

وقال أشهب: لا أبالي إذ هو مات فالحمالة تسقط بموته في غيبته أو بالبلد. ابن يونس: قول أشهب هو نحو ما في المدونة. قال بعض الفقهاء: وهو أشبه لأن الغيب كشف أنه لا قدرة له على الإتيان به. **(ورجع به)** من المدوّنة قال ابن القاسم: لو غاب الغريم فقضى على حميل الوجه بالمال فأداه ثم أثبت ببينة أن الغريم مات في غيبته قبل القضاء، رجع بما أدى على رب الدين لأنه لو علم أنه ميت حين أخذ به الحميل لم يكن عليه شيء، وإنما تقع الحمالة بالنفس ما كان حياً **(وبالطلب)** يعني وصح بالوجه وبالطلب. قال مالك: لو شرط حميل الوجه أني أطلبه فإن لم أجده برئت من المال ولكن علي طلبه حتى آتي به لم يلزمه إلا ما شرط. ابن المواز: أو يقول: لا أضمن إلا وجهه فهذا لا يضمن إلا بالوجه، غاب أو حضر أو مات أو فلس، ولا يحبس إن لم يحضره إلا أن يعلم بمكانه فليحبس بقدر ما يرى السلطان مما يرجو به إحضاره. وفي المدونة قال غيره: لا يلزمه من المال شيء جاء بالرجل أو لم يأت به إلا أن يمكنه بعد الأجل إحضاره ففرط فيه حتى أعوزه فهذا قد غره **(وإن في قصاص)** اللخمي: لو كانت المطالبة بجرح أو قطع أو قتل لم تجز الكفالة بما يجب على المطلوب ولا أن يتكفل بوجهه على أنه متى عجز عن إحضاره أخذ ذلك منه وجاز الكفالة بطلبه خاصة، وأما إن كانت المطالبة لحق الله لم يجز أن يترك بحميل والحكم أن يسجن حتى يقام عليه الحد **(كأنا حميل بطلبه)** ابن شاس: لو قال: أنا حميل بطلبه أو علي أن أطلبه فليس عليه سوى ذلك **(أو اشترط نفي المال)** ابن رشد: الحميل بالوجه يلزمه غرم المال إذا لم يحضر العين، فإن أحضره برىء من المال وإن كان عديماً إلا أن يشترط أن لا شيء عليه من المال فينفعه الشرط، ولا يجب عليه غرم المال وإن لم يحضره إلا أن يكون قادراً على الإتيان به فيفرط في ذلك أو يتركه أو يغيبه حتى يذهب فيكون ضامناً للمال بإهلاكه إياه، وما لم يفعل شيئاً من ذلك فلا ضمان عليه في المال وإنما يلزمه الطلب خاصة على ما اشترط وفيما يلزمه من الطلب اختلاف **(أو قال لا أضمن إلا وجهه)** تقدّم ما نقل ابن يونس عن المدونة وابن المواز عند قوله: «وبالطلب» ولابن رشد بحث في كلام ابن المواز انظره في المقدمات **(وطلبه بما يقوى عليه وحلف ما قصر)** قال ابن القاسم: وإن قال له الطالب: هو بموضع كذا فاخرج إليه فلينظر، فإن كان مثل الحميل يقوى على الخروج إليه أمر بذلك، وإن ضعف عن ذلك لم يكن عليه أن يخرج. المتيطي: فإن خرج لطلبه ثم قدم وزعم أنه لم يجده تشدد عليه، فإن لم يظهر عليه تقصير وعجز عن إحضاره برىء

وَغَرِمَ إِنْ فَرَّطَ أَوْ هَرَّبَهُ، وَعُوقِبَ؛ وَحُمِلَ فِي مُطْلَقٍ: أَنَا حَمِيلٌ، وَزَعِيمٌ، وَأَذِينٌ، وَقَبِيلٌ، وَعِنْدِي وَإِلَيَّ وَشِبْهِهِ عَلَى الْمَالِ عَلَى الأَرْجَحِ وَالأَظْهَرِ؛ لاَ إِنِ اخْتَلَفَا؛

قال في المدونة. وانظر إذا غرم ثم أثبت أنه كان عديماً قبل القضاء هل يرجع أم لا والله أعلم. ص: **(وغرم إن فرط أو هربه وعوقب)** ش: ظاهر كلام المصنف أنه يجمع بين التغريم والعقوبة. والذي في الرواية أنه يحبس إذا حصل منه تفريط في الطلب حتى يجتهد في ذلك، وأما إذا ثبت تفريطه فيه بأن يكون لقيه وتركه أو غيبه وهربه فإنه يغرم المال فقط ولم يذكر في ذلك عقوبة. ص: **(وأذين)** ش: هو بالذال المعجمة. قال في المقدمات: والأذين مأخوذ من قوله تعالى ﴿وإذ تأذن ربك ليبعثن عليهم إلى يوم القيامة﴾ [الأعراف: ١٦٧]. ومن قوله ﴿وإذ تأذن ربكم لئن شكرتم لأزيدنكم﴾ [إبراهيم: ٧]. قال الشاعر:

فقلت قري وغضي اللوم إني ... أذين بالترحل والأفول

وكان القول قوله، وأشد ما عليه أن يحلف أنه ما قصر في طلبه ولا دلس ولا يعرف له مستقراً. وهذا قول ابن القاسم وهو مثل قوله في الأجير على تبليغ الكتاب قال: وأما إذا اشترط ضامن الوجه أنه مصدق في إحضار وجهه دون يمين تلزمه كان له شرطه **(وغرم إن فرط أو هربه)** تقدم قول ابن رشد إلا أن يفرط أو يغيبه. وعبارة المازري: ولو غيب الكفيل بالطلب الغريم أو لقيه فتركه حتى عد مفرطاً فيه فإنه يغرم المال لأنه كالقاصد بذلك إتلاف مال غيره بعد أن التزم صيانته انتهى. انظر هذا التعليل فإنه يقتضي أن لا يقال للأب أحضر ابنك ولا للزوج أحضر زوجتك **(وعوقب)** ابن القاسم: إن قال له الطالب. هو بموضع كذا فاخرج إليه فخرج فأثبت الطالب أنه خرج وأقام بقريته ولم يتماد فليعاقبه السلطان بالسجن بقدر ما يرى، وأما أن يضمنه المال فلا إلا أن يثبت أنه غيبه أو لقيه فتركه انتهى. انظر مقتضى هذا النقل أن العقوبة هي حيث لا غرم إذ لا يكون عقاب مع غرم **(وحمل في مطلق أنا حميل أو زعيم وأذين وقبيل وعندي ولي وشبهه على المال على الأرجح)** ابن يونس: اختلف فقهاؤنا إذا قال: أنا حميل لك أو زعيم أو كفيل ولم يزد على هذا، هل يحمل على أنه حميل بالمال أو بالوجه إذا عرا الكلام عن دليل؟ والصواب من ذلك أن يكون على المال **(والأظهر)** ابن القاسم: إن قال: أنا حميل لك أو زعيم أو كفيل أو ضامن أو هو لك عندي أو علي أو إلي أو قبلي، فذلك كله حمالة لازمة إن أراد الوجه أو المال لزمه ما اشترط. عياض: ومثل هذه الألفاظ «قبيل» و«أذين». ابن عرفة: وفي حمل لفظها المبهم العاري عن بيان لفظ أو قرينة على المال أو الوجه نقلا عياض عن الشيوخ. ابن رشد: الأصح الأول لقول رسول الله ﷺ: «الحميل غريم» **(لا إن اختلفا)** ابن يونس: أما إن اختلفا فقال الطالب: شرطت عليك الحمالة بالمال وقال الكفيل: بالوجه، فينبغي

وَلَمْ يَجِبْ وَكِيلٌ لِلْخُصُومَةِ، وَلاَ كَفِيلٌ بِالْوَجْهِ بِالدَّعْوَى، إلاَّ بِشَاهِدٍ، وَإِنِ ادَّعَى بَيِّنَةً بِكَالسُّوقِ أَوْقَفَهُ الْقَاضِي عِنْدَهُ.

وقال امرؤ القيس:

وإنــي أذيــن إن رجـعــت مـمـلـكـاً بـسـيـر تـرى مـنـه الـغـرانـق أوزرا

وإنما كان الأذين بمعنى الحميل لأن الأذين والأذان والإذن وما تصرف من ذلك إنما هو بمعنى الإعلام، فلما كان ذلك بمعنى الإعلام الذي لا يكون إلا بمعلوم متيقن لا يصح أن يوجد بخلافه إذ هو من العلم الذي هو معرفة المعلوم على ما هو به بخلاف الإخبار الذي يصح أن يوجد بخلاف مخبره لما يدخله من الصدق والكذب، فكان قول الرجل أنا أذين بما لفلان على فلان إيجاب منه على نفسه أداء المال إليه إذ لا يستعمل ذلك اللفظ إلا في الواحد المتيقن اهـ.

ص: **(ولم يجب وكيل لخصومة)** ش: أي يخاصم عنه ويسمع البينة. ص: **(إلا بشاهد)** ش: الاستثناء راجع لمسألة الكفيل كما يفهم من كتاب الكفالة من المدونة. وفي كتاب الشهادات من المدونة خلاف هذا، وأنه يجب الكفيل بالوجه ولو لم يأت بشاهد. وقد ذكر المصنف كلام المدونة في باب الشهادات، وذكر كلام الشيوخ عليه هل هو خلاف أو وفاق والله أعلم.

أن يكون القول قول الحميل لأن الطالب يدعي اشتغال ذمته فعليه البيان. ابن يونس: ولأن الحمالة معروف ولا يلزم من المعروف إلا ما أقر به معطيه **(ولم يجب وكيل للخصومة ولا كفيل بالوجه بالدعوى إلا بشاهد وإن ادعى بينة بكالسوق وقفه القاضي عنده)** من المدونة قال ابن القاسم: إرساله وكيلاً بالخصومة حتى يقيم البينة عند القاضي لم يلزم المطلوب ذلك إلا أن يشاء وإن سأله كفيلاً بالحق حتى يقيم البينة لم يكن له ذلك إلا أن يقيم شاهداً فله أخذ كفيل وإلا فلا، إلا أن يدعي بينة يحضرها من السوق أو من بعض القبائل فليوقف القاضي المطلوب عنده لمجيء البينة، فإن جاء بها وإلا خلى سبيله. قال ابن القاسم: ومن كان بينه وبين رجل خلطة في معاملة فادعى عليه حقاً لم يجب له عليه كفيل بوجهه حتى يثبت حقه. ابن شاس.

باب الشركة

إِذْنٌ فِي التَّصَرُّفِ لَهُمَا مَعَ أَنْفُسِهِمَا،

باب الشركة

ضبطها في التوضيح بكسر الشين وسكون الراء وكذا الشارح وغيره. وقال البساطي: قال بعضهم: لم يثبت فيها إلا كسر الشين وسكون الراء وخالفه بعضهم انتهى. وضبطها غير واحد بكسر الشين المعجمة وسكون الراء وبفتح الشين المعجمة وكسر الراء. وصدر الجلال الأسيوطي في حاشية البخاري بالثاني. وقال ابن حجر: والشركة بفتح المعجمة وكسر الراء وبكسر أوله وسكون الراء، وقد تحذف الهاء وقد يحذف أوله مع ذلك فتلك أربع لغات، وهي ما يحدث بالاختيار بين اثنين فصاعداً من الاختلاط لتحصيل الربح وقد يحصل بغير قصد كالإرث انتهى. ص: (**إذن في التصرف لهما مع أنفسهما**) ش: يعني أن الشركة هي أذن كل واحد من المتشاركين لصاحبه في التصرف في ماله أو ببدنه «لهما» أي له ولشريكه أي أن يتصرف له ولشريكه مع أنفسهما أي مع تصرفهما أنفسهما أيضاً. فمعنى الحد أن الشركة هي أذن كل واحد من المتشاركين لصاحبه في أن يتصرف في ماله أو ببدنه له ولصاحبه مع تصرفهما أنفسهما أيضاً. فقوله: «إذن في التصرف» بمنزلة الجنس يشمل الوكالة والقراض. وقوله: «لهما» فصل يخرج به الوكالة لأنها ليس فيها أذن من الموكل للوكيل في أن يتصرف في الشيء الموكل فيه للموكل وحده. وقول الشارحين إن الوكالة خرجت بقول المؤلف «مع أنفسهما» ليس بظاهر، وبهذا يخرج أيضاً قول من ملك شيئاً لغيره أذنت لك في التصرف فيه معي. وقول الآخر له مثل ذلك لأن كل واحد لم يأذن لصاحبه في أن يتصرف في ذلك الشيء له ولصاحبه، وإنما أذن له أن يتصرف فيه لمالكه نيابة عنه، فبطل بهذا اعتراض ابن عرفة على هذا الحد بقوله: وقول ابن الحاجب أذن لهما في التصرف مع أنفسهما قبلوه فيبطل طرده

كتاب الشركة

وفيه ثلاثة أبواب: الأول في أركانها وهي العاقدان، والصيغة والمحل وهو المال والأعمال. الباب الثاني في أحكامها. الباب الثالث في النزاع (**للشركة إذن في التصرف لهما مع أنفسهما**) ابن عرفة:

بقول من ملك شيئاً لغيره أذنت لك في التصرف فيه معي. وقول الآخر مثل ذلك وليس بشركة لأنه لو هلك ملك أحدهما لم يضمنه الآخر وهو لازم الشركة، ونفي اللازم ينفي الملزوم انتهى. ولو قال كل واحد لصاحبه أذنت لك في التصرف في هذا الشيء لي ولك لكانت شركة، ثم تجري على أحكام الشركة فيما يصح منها وما يفسد بسبب الخلط وعدمه وما يثبت به الضمان وما لا يثبت على ما سيأتي.

وقوله: «مع أنفسهما» فصل ثانٍ خرج به قول كل واحد لصاحبه تصرف في هذه المائة ونحوها أنت وحدك على أن الربح لي ولك بشرط أن لا يتصرف كل واحد في مال نفسه، فليس ذلك بشركة. فقوله: «لهما» متعلق بالتصرف، وقوله: «مع أنفسهما» حال من الإذن أي حال كون ذلك الإذن في التصرف مع تصرفهما بأنفسهما. وعلق ابن عرفة قوله: «لهما» بالإذن فأورد ما أورده ثم قال ابن عرفة: ويبطل عكسه بخروج شركة الجبر كالورثة، وشركة المتبايعين بينهم شيئاً. وقد ذكرهما يعني ابن الحاجب إذ لا إذن في التصرف لهما، ولذا اختلف في كون تصرف أحدهما كغاصب أم لا. ثم استدل بما في سماع ابن القاسم في ضرب أحد الشريكين العبد بغير إذن شريكه ونظائر ذلك، فقال في سماع ابن القاسم: ليس لأحد مالكي عبد ضربه بغير إذن شريكه، وإن فعل ضمنه إلا في ضرب لا يعيب مثله أو ضرب أدب. قال سحنون: نضمنه مطلقاً ولو ضربة واحدة كأجنبي. ابن رشد: رأى مالك شركته شبهة تسقط الضمان في ضرب الأدب وهو أظهر من قول سحنون، لأن تركه ضربه أدباً يفسده، وعليه زرع أحد الشريكين وبناؤه في أرض بينهما بغير إذن شريكه في كونه كغاصب يقلع بناؤه أو زرعه أو لا لشبهة الشركة فيكون له الزرع وإن لم يفت الإبان ويكون عليه الكراء في نصف شريكه ويكون له قيمة بنائه قائماً. وعليه قول ابن القاسم في إيلاد العبد أمة بينه وبين حر نصف قيمتها جناية في رقبته. وقول سحنون هذا دين في ذمته يتبع بما نقص نصف ثمنها عن نصف قيمتها انتهى. والمسألة مذكورة في أول رسم من سماع ابن القاسم في كتاب الشركة.

قلت: ويجاب عن خروج ما ذكر بأن سياق الكلام يدل على أن القصد إنما هو حد شركة في التجر إنها هي المعقود لها الترجمة، وإن ذكر غيرها معها فبطريق التبع والله أعلم. وقال ابن عرفة: الشركة الأعمية تقرر متمول بين مالكين فأكثر ملكاً، والأخصية بيع ملك كل بعضه ببعض كل الآخر موجب صحة تصرفهما في الجميع، فيدخل في الأول شركة الإرث والغنيمة لا شركة التجر، يريد أنها تخرج بقوله ملكاً فقط لأن فيها زيادة التصرف. قال: وهما في الثانية على العكس. وشركة الأبدان والحرث باعتبار العمل في الثانية وفي عوضه في الأولى، وقد يتباينان في الحكم شركة الشريك فالأولى جائزة والثانية ممنوعة فيها ليس لأحدهما أن يفاوض شريكاً دون إذن شريكه، وله أن يشاركه في سلعة بعينها دون إذنه انتهى. وانظر ما

وَإِنَّمَا تَصِحُّ مِنْ أَهْلِ التَّوْكِيلِ وَالتَّوَكُّلِ،

معنى تسمية الأولى أعمية مع خروج بعض أنواع الشركة منها كما ذكر فتأمله والله أعلم.
ص: (**وإنما تصح من أهل التوكيل والتوكل**) ش: يعني أنه يشترط في صحة عاقدي الشركة أن يكونا من أهل التوكيل والتوكل هكذا. قال ابن شاس وابن الحاجب: قال ابن عرفة: وقبله ابن عبد السلام وغيره وكلهم تبعوا الوجيز ويرد بوجوب زيادة «وأهلية البيع» لأن كلاً منهما بائع لصاحبه نصف ماله ولا يستلزمها أهلية الوكالة لجواز توكيل الأعمى اتفاقاً وتوكله، وتقدم الخلاف في صحة كونه بائعاً انتهى. وذكره ابن غازي كالمنكت به على المصنف.

قلت: ولا يحتاج المصنف إلى زيادة أهلية البيع لأن بيع الأعمى جائز على المشهور، والمصنف إنما يفرع عليه. نعم لو اقتصروا على أحد اللفظين فقالوا من أهل التوكيل والتوكل، أو قالوا من أهل الوكالة لكان أنسب بالاختصار، فقد قال ابن الحاجب في باب الوكالة: من جاز أن يتصرف لنفسه جاز أن يوكل وأن يتوكل إلا لمانع وقبله ابن عرفة. وقال: وقول ابن شاس من جاز تصرفه لنفسه جاز كونه وكيلاً إلا لمانع ومسائل المذهب واضحة به انتهى.

فإن قلت: قد يجوز للشخص أن يوكل ولا يجوز له أن يتوكل كالذمي، يجوز توكيله ولا يجوز أن يتوكل على مسلم، وكالعدو فإنه لا يصح توكيله على عدوه كما أشار إلى ذلك ابن الحاجب وابن شاس بقولهما: «إلا لمانع» على ما قال ابن عبد السلام، فلعل المصنف أراد إخراج ذلك من الشركة أيضاً. قلت: أما أولاً فعلى تسليمه فكان يمكنهم أن يقتصروا على قولهم من أهل التوكل لأنه يستلزم أن يكون من أهل التوكيل على ما قررتم، وأما ثانياً فلا نسلم أن الذمي والعدو ليسا من أهل التوكل لأن توكيلهما، إنما يمتنع بالنسبة إلى بعض الأشخاص فقط. وأيضاً فلا يحتاج إلى ذلك في هذا الباب لأن الظاهر في مشاركة العدو أنها جائزة، وأما مشاركة الذمي فالظاهر من كلامه في المدونة أنها صحيحة وإن كانت لا تصح ابتداء. قال فيها في كتاب الشركة: ولا يصح لمسلم أن يشارك ذمياً إلا أن لا يغيب الذمي على بيع ولا شراء ولا قضاء ولا اقتضاء إلا بحضرة المسلم انتهى. قال ابن عرفة بعد ذكره كلام المدونة: اللخمي: فإن وقع استحب صدقته بربحه إن شك في عمله بالربا وبجميع ماله إن شك في عمله به في خمر وإلا لم يكن عليه شيء انتهى. قوله: «وإلا لم يكن عليه شيء» أي وإن علم سلامته من عمل الربا وتجر الخمر فلا شيء عليه. كذا قال اللخمي ونقله القرافي، والظاهر أن حكم مشاركة المسلم الذي لا يحافظ على دينه في التصدق بالربح كذلك، وانظر إذا تحقق عمله بالربا أو في الخمر ما الحكم؟ هل يجب التصدق أو يستحب أيضاً؟ والظاهر

الشركة الأعمية تقرر متمول بين مالكين فأكثر ملكاً فقط، والأخصية بيع مالك كل بعضه ببعض الآخر يوجب صحة تصرفهما في الجميع (**وإنما تصح من أهل التوكيل والتوكل**) ابن شاس: من أركانها العاقدان ولا يشترط فيهما إلا أهلية التوكيل والتوكل بأن كل واحد منهما متصرف لنفسه

....

الوجوب لما سيأتي في الوكالة عن المازري، فمقتضى هذا أن الشركة صحيحة بل وجائزة إذا لم يغب الذمي على البيع والشراء، وصرح بذلك في الشامل فقال: وكرهت مشاركة ذمي ومتهم في دينه إن تولى البيع والشراء والإجاز. وعلى ما ذكر في السؤال تكون مشاركة الذمي غير صحيحة، وكذلك مشاركة العدو وهو خلاف المفهوم مما تقدم فتأمله والله أعلم.

تنبيهات: الأول: قال في التوضيح: فإن قيل: فقد قالوا: إن الذمي لا يوكل على مسلم، فهل يأتي هنا أي في باب الشركة أنه لا يشاركه؟ قيل: لا يبعد فقد قال ابن حبيب: لا ينبغي للحافظ لدينه أن يشارك إلا أهل الدين والأمانة والتوقي للخيانة والربا والتخليط في التجارة ولا يشارك يهودياً ولا نصرانياً ولا مسلماً فاجراً إلا أن يكون هو الذي يتولى البيع والشراء وإنما للآخر فيه البطش والعمل انتهى. ونحوه لابن عبد السلام. قلت: وكأنهما لم يقفا على كلام المدونة المتقدم. قال ابن عرفة بعد نقله كلام المدونة المتقدم: ويستشكل بأن الشركة ملزومة للبيع فيلزم عليه أن يشترط في بيع المسلم للذمي شيئاً أن لا يبيعه الذمي إلا بحضرة المسلم. قال: ويجاب بأن ما ذكر في الشركة من عدم غيبته على البيع معتبر وقوعه لا أنه شرط، وإن سلم اشتراطه فإنما هو لكونه وكيلاً لا لكونه مبتاعاً انتهى بالمعنى.

الثاني: قال بعضهم: كيف أجاز مالك شركة المسلم للذمي بشرط أن لا يغيب الذمي على بيع ولا شراء، ومنع الشركة إذا شرط أحد الشريكين أن يمسك رأس المال؟ فأجاب بعضهم: بأن الشرط في مسألة الذمي بعد العقد وهذا ليس بظاهر. وقال بعضهم: الفرق بينهما ظاهر لأنه في مسألة الذمي لم يخرج المال من يده بالكلية بخلاف المسألة الأخرى.

الثالث: قال في التوضيح: في قول ابن الحاجب المتقدم: «إلا لمانع» أي من الموانع المتقدمة في الحجر انتهى. وليس هذا مراده لأن موانع الحجر قد دخلت في مفهوم قوله: «من جاز تصرفه لنفسه جاز أن يوكل أو يتوكل». وإنما مراده المانع المختص بهذا الباب وهو ما ذكره إثره من كون الوكيل ذمياً ومن كونه عدواً للموكل عليه كما قدمناه. وأما ما حمله عليه المؤلف فربما يوهم أن المانع من الحجر مستثنى من المانع في الوكالة فتأمله. ولهذا قال ابن عبد السلام في شرح قول ابن الحاجب إثر الكلام المتقدم: وفيها لا يوكل الذمي إلى آخره لما استثنى المؤلف في المسألة السابقة فقال: «إلا لمانع» احتاج أن يبين المانع ما هو الخ كلامه. ويوضح ذلك كلام الذخيرة فإنه قال: الركن الأول الموكل. قال في الجواهر: من جاز تصرفه لنفسه جاز له الاستنابة. ثم تكلم عليه نحو الخمسة أسطر ثم قال: الركن الثاني الوكيل. قال في الجواهر: من جاز له أن يتصرف لنفسه جاز له أن ينوب فيه عن غيره إذا كان قابلاً للاستنابة إلا أن يمنع مانع فقد منع في الكتاب توكيل الذمي إلى آخره.

الرابع: قال فيها: وتجوز الشركة بين النساء وبينهن وبين الرجال. قال اللخمي: يريد إن

كانت متجالة أو شابة ولا تباشره في التجارة لأن كثرة محادثة الشابة للرجل يتقي منها الفتنة، فإن كان بينهما واسطة فلا بأس. قال ابن عرفة: يريد واسطة مأمونة. المتيطي عن ابن الهندي: وإنما تجوز بين الرجل والمرأة إذا كانا صالحين مشهورين بالخير والدين والفضل وإلا فلا انتهى. قال أبو الحسن: أو مع ذي محرم انتهى.

الخامس: قال فيها: وتجوز شركة العبيد إذا أذن لهم في التجارة. قال ابن عرفة: اللخمي: إن لم يكن مأذوناً له وولي البيع والشراء لم يضمن الحر وضيعة المال ولا تلفه، وكذا إن وليا معاً البيع والشراء ووزن كل واحد منهما منابه وأغلقا عليهما ولم ينفرد الحر بها، وإن انفرد الحر بتولي ذلك ضمن رأس المال إن هلك وخسر انتهى. فإن كانا عبدين فلا ضمان على من تولى ذلك منهما وهو ظاهر والله أعلم. وكذا في المسألة الأولى لا ضمان على العبد في ضياع مال الحر. وانظر لو غره، والظاهر أنه جناية في رقبته والله أعلم.

السادس: اقتضى كلام ابن شاس وابن الحاجب أن توكيل المحجور وتوكله غير جائز وهو الذي يؤخذ من كلام المصنف هنا وفي ذلك اضطراب، فإنهم أجازوا له التوكيل في بعض الصور بل أخذ بجواز توكيله مطلقاً كما سيأتي. وفي توكيله خلاف وظاهر المدونة جوازه كما سيأتي. قال في التوضيح في باب الوكالة في كلام ابن الحاجب المتقدم: وعلى هذا فيجوز للمحجور عليها أن توكل في لوازم عصمتها انتهى. بل ليس لوليها قيام في ذلك إلا بتوكيل منها. قال ابن فرحون في تقسيم المدعى عليهم: وليس للأب ولا للوصي القيام عمن في نظرهما من ابنة أو يتيمة إذا أضر بها زوجها في نفسها إلا بتوكيلها. ثم قال: وإذا أقامت سبع سنين ثم أراد أبوها أن يطالب زوجها بالكالىء أو غيره من حقوقها لم يكن له ذلك إلا بتوكيلها ألا يتصل سفهها انتهى. وفي هذا الأخير خلاف انظره في باب الصداق. وقال في اللباب: ويصح التوكيل من المحجور على الخصومة وللوصي أن يوكل في حق محجوره من يطلب حقوقه ولا يجعل له الإقرار ولا يشترط في الوكيل أن يكون رشيداً انتهى. وقال في معين الحكام في باب الوصايا وما يتعلق بها مسألة: يجوز للمحجور طلب حقوقه عند قاض أو غيره ولا يمنع من ذلك في حضور وصيه أو غيبته، قال أبو بكر: وله أن يوكل على ذلك ليعلم ما يتوجه إليه وخالفه غيره في ذلك انتهى. وقال ابن عرفة إثر كلامه المتقدم الذي نقله عن ابن شاس وهو قوله: من جاز تصرفه لنفسه جاز توكيله، ومن جاز تصرفه لنفسه جاز كونه وكيلاً إلا لمانع، ومسائل المذهب واضحة به وبامتناع توكيل من ليس جائز الأمر في سماع يحيى في توكيل بكر من يخاصم لها توكيلها غير جائز لأنها لا تلي مثل هذا من أمرها إنما يليه وصيها أو من يوكله السلطان. ووقع في المدونة ما يوهم صحة وكالة المحجور عليه ففي عتقها الثاني إن دفع العبد مالاً لرجل على أن يشتريه ويعتقه ففعل فالبيع لازم، فإن استثنى ماله لم يغرم الثمن ثانياً وإلا غرمه ويعتق العبد ولا يتبع بشيء، وفي سماع يحيى من العتق ما هو كالنص

في ذلك قال فيه: إن دفع عبد إلى رجل مائة دينار وقال له: اشترني لنفسي فاشتراه لنفس العبد واستثنى ماله كان حراً، ولا رجوع لبائعه على العبد ولا على المشتري بشيء وولاؤه لبائعه. ابن رشد: مرض الأصيلي هذا الشراء بأن وكالة العبد لا تجوز إلا بإذن سيده. فعلى قياس قوله: إن لم يعلم السيد أنه اشتراه للعبد كان له رد ذلك وإن علم فلا كلام له.

قلت: كان يجري لنا الجواب عن تعقب الأصيلي بأن حجر العبد إنما هو ما دام في ملك سيده وهو ببيعه خرج عن ملكه وصح توكيله ولزم عتقه ضربة واحدة كقولها فيمن باع عبده بعد أن تزوج بغير إذنه ولم يعلم به مضىنكاحه وليس لسيده فسخه إلا أن يرجع لملكه برده مبتاعه بعيب في نكاحه انتهى. وما نقله ابن عرفة عن سماع يحيى في مسألة العتق لم أجدها فيه وإنما هي في سماع عيسى. ومسألة وكالة البكر في الخصومة في كتاب البضائع والوكالات، وما ذكره من أن البكر لا تلي ذلك يعني المخاصمة قبله ابن رشد، وهو خلاف ما ذكره صاحب معين الحكام كما تقدم. وقول ابن عرفة في جواب الأصيلي وهو ببيعه خرج عن ملكه وصح توكيله ولزم عتقه ضربة واحدة فيه نظر، لأن التوكيل باطل على ما يقول الأصيلي قبل انتقال الملك فلا ينتقل الملك بالشراء الواقع به، وأما إذا صح البيع وخرج عن ملك السيد فلا حاجة إذاً إلى تصحيح التوكيل أو عدم تصحيحه، وفي قياسه أو تشبيهه بمسألة نكاح العبد غير ظاهر وذلك بين. ويمكن الجواب عما قال الأصيلي بأن يقال: سلمنا أن توكيله لا يجوز غاية ما فيه أنه شراء فضولي وهو جائز صحيح على المشهور، فإذا أمضاه العبد بعد ذلك ورضيه مضى وصح العتق. وفاعل استثنى من قوله: «واستثنى ماله» ضمير يعود على المشتري الذي دفع إليه العبد المائة. ثم قال ابن عرفة: وأما منع كون الوكيل محجوراً عليه فقال اللخمي: لا يجوز توكيله لأنه تضييع للمال.

قلت: وعليه عمل أهل بلدنا وظاهر كتاب المديان جوازه فيها منه ما نصه: قلت: إن دفع إلى عبد أجنبي محجور عليه مالاً يتجر به أو ليتيم محجور عليه ثم لحقهما دين أيكون في ذمتهما؟ قال: قال مالك: يكون في المال الذي دفع إليهما وما زاد عليه فهو ساقط لا يكون في ذمتهما.

قلت: ظاهره جواز توكيلهما إلا أن يقال إنما تكلم عليه بعد الوقوع، والأول أظهر وهو الأكثر من أخذ المشايخ من مفهومات المدونة الأحكام، ويؤيده سماع أصبغ في العتق أن من قال أشهدكم إنما أعتق ابني أو أحدث رقيقي فأمره جائز وابنه سفيه، ثم باع ابنه من رقيق أبيه عشرة جاز بيعه على أبيه وإن كره إلا أن يبيع بما لا يتغابن بمثله من محاباة بينة ووكالة السفيه كغيره. ابن رشد: هذا بين لا خلاف فيه ولا إشكال، والتوكيل في الحياة بخلاف الوصية بمال ولده لا تجوز لسفيه بخلاف وصية بتنفيذ ثلثه إلى سفيه أو غير عدل ذلك جائز لأن ثلثه له حياً

....

وميتاً، وظاهر كلام ابن رشد في رسم أسلم من كتاب العتق جواز توكيل المحجور عليه. وفي نوازل ابن الحاج: من وكل على قبض ديون له صبياً قبل بلوغه فقبضه براءة للغريم لأن رب الحق رضيه وأنزله منزلته انتهى. ولفظ التهذيب في مسألة كتاب المديان المتقدمة: فما لحقهما من دين فيه كان في ذلك المال خاصة ولا يلزم ذمتهما ولا ذمة الدافع شيء انتهى. وما ذكره عن سماع أصبغ في العتق إنما رأيته في رسم أسلم من سماع عيسى من كتاب العتق وكلام ابن رشد المذكور فيه. وفيه بعد قوله هذا بين لا خلاف فيه، ولا إشكال لأن للرجل أن يوكل على نفسه في حياته من رضي توكيله من رشيد أو سفيه، فيلزمه من فعل السفيه ما يلزمه من فعل الرشيد. ثم ذكر بقية الكلام المتقدم. وما نقله ابن عرفة عن نوازل ابن الحاج نقله عن ابن سلمون. قال في التوضيح في باب الوكالة في قول ابن الحاجب المتقدم: من جاز تصرفه لنفسه جاز توكيله لنفسه.

فإن قلت: يرد عليه ما في المدونة «ومن وكل عبداً مأذوناً له في التجارة أو غير مأذون له ليسلم له في طعام ففعل فذلك جائز لأنه لا يتصرف لنفسه»، فالجواب أن ذلك محمول على المأذون له باتفاق انتهى. ولفظ المدونة «أو محجور عليه» عوض قول التوضيح «أو غير مأذون له». وأجاب ابن عبد السلام بقوله: لا شك أن معنى مسألة المدونة عند الجميع أن ذلك مشروط بإذن سيد العبد فلا إشكال، لأنه كما يجوز له أن يتصرف بإذن سيده فكذلك يجوز له أن يتوكل وأن يوكل على السلم بإذنه انتهى. وعبارته أوضح من عبارة المؤلف فلذلك ذكرتها. ومسألة المدونة في السلم الثاني وما ذكره ابن عبد السلام والمؤلف من الجواب لم يذكره أحد ممن رأيت من شراح المدونة، بل ذكر أبو الحسن عن ابن محرز ما يؤخذ منه خلاف ذلك ونصه: قال ابن محرز: أما المأذون له فلا أجر على من وكله لأنه كأنه مأذون له في هذا المقدار الخفيف من العمل. ألا ترى أنه قد يودع فيحفظ الوديعة بغير إذن سيده ولا يكون له في ذلك أجر، وأما غير المأذون فينبغي أن تكون له أجرة يدفعها من وكله إلى سيده. الشيخ إلا أن يكون عمله ذلك لا خطب له لكون المسلم إليه أتى إلى منزل العبد فلا يكون له أجرة كما قال في كتاب الإجارة في مناولة القدح والنعل انتهى. ونحوه في المشذالي قال: قوله «أو محجور» لم يتكلم هنا هل لسيده أن يطالب الموكل بقيمة عمله؟ وفصل بعضهم فقال: إن كان عمل له بال فله قيمة عمله إن كان محجوراً، وإن كان مأذوناً فلا انتهى. وكذلك قال اللخمي: من وكل عبداً فأسلم له في طعام مضى والسلم للآمر، فإن كان العبد محجوراً كان لسيده إجارته في ذلك، وإن كان مأذوناً وفعل ذلك ليصلح به وجهه في تجارته لم يكن لسيده شيء لأن الغالب في إجارته ذلك يسيرة انتهى من السلم الثالث من تبصرته. فتحصل من هذه النقول أن توكيل المحجور عليه في الخصام في تخليص ماله وطلب حقوقه لا يجوز على ظاهر المذهب، ويصح على ما قاله في اللباب ونقله في معين الحكام عن أبي بكر بن عبد

وَلَزِمَتْ بِمَا يَدُلُّ عُرْفاً: كَاشْتَرَكْنَا

الرحمن، وتقدم أنه يقال: إن غيره خالفه فيه. وأما توكيله على البيع والشراء في ماله فلا يجوز ولم أر فيه خلافاً بعد البحث إلا ما يؤخذ من مسألة العتق التي في المدونة والعتبية المتقدم ذكرهما. وأما توكيل المرأة المحجور عليها في لوازم عصمتها فيجوز كما صرح به في التوضيح، بل ليس لوليها القيام في ذلك إلا بتوكيل منها كما تقدم. وأما كون المحجور عليه وكيلاً فيجوز على ما صرح به في العتبية في رسم أسلم من سماع عيسى من كتاب العتق، وصرح به ابن رشد في شرحها من أنه يجوز بلا خلاف، وصرح به ابن راشد في اللباب وأفتى به ابن الحاج، ويؤخذ من مسألة السلم الثاني من المدونة ومن مسألة كتاب المديان منها ولا يجوز على ما قاله اللخمي. وقال ابن عرفة: عليه عمل أهل بلدنا ومشى عليه صاحب الجواهر وتابعيه كالقرافي وابن الحاجب، وقبله ابن عبد السلام والمصنف في التوضيح وغيرهم. فتحصل في ذلك طريقان، وإنما أطلت الكلام في هذا لأن المصنف لم يتكلم عليه في الوكالة. ويؤخذ من كلامه هنا المنع من توكيله وتوكله وهو أحد الطريقين كما علمت لكن يقيد ذلك بما عدا توكيل المحجور عليها في لوازم العصمة والله أعلم. ص: (**ولزمت بما يدل عرفاً**) ش: يعني أن حكم الشركة ابتداء الجواز فإذا انعقدت لزمت. قال ابن عرفة: وحكمها الجواز كجزأيها البيع والوكالة وعروض ما يوجبها بعيد بخلاف موجب حرمتها وكراهتها. ودليلها الإجماع في بعض صورها، وحديث أبي داود بسنده إلى أبي هريرة رضي الله عنه عن رسول الله ﷺ: «إن الله يقول: أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما الآخر فإذا خانه خرجت من بينهما»[(١)] ذكره عبد الحق وصححه بسكوته عنه والحاكم في مستدركه انتهى. وفي التوضيح: الإجماع على جوازها من حيث الجملة انتهى. وذكر صاحب المقدمات واللخمي وشراح المدونة آيات وأحاديث تدل على الأصل في الشركة كآية المواريث وقوله: ﴿ضرب الله مثلاً رجلاً فيه شركاء﴾ [الزمر: ٢٩]. وقوله: ﴿وإذا حضر القسمة﴾ [النساء: ٨]. وحديث: «أيما دار قسمت في الجاهلية» وحديث: «الشفعة في كل ما يقسم»[(٢)] وغير ذلك. وقال ابن عبد السلام: الأصل فيها قوله تعالى: ﴿فابعثوا أحدكم بورقكم﴾ [الكهف: ١٩]. والحديث المتقدم وحديث السفينة وهو قوله عليه الصلاة والسلام: «مثل القائم على حدود الله والمداهن فيها كمثل قوم استهموا سفينة في البحر فأصاب بعضهم أعلاها وأصاب بعضهم أسفلها فكان الذين في أسفلها

ولصاحبه بإذنه. (**ولزمت بما يدل عرفاً كاشتركنا**) ابن شاس: من أركانها الصيغة الدالة على الإذن في التصرف أو ما يقوم مقامها في الدلالة على ذلك، ويكفي قولهما اشتركنا إذا كان يفهم منه المقصود

---

(١) رواه أبو داود في كتاب البيوع باب ٢٦.

(٢) رواه البخاري في كتاب الشفعة باب ٨،٩. كتاب الحيل باب ١٤. الدارمي في كتاب البيوع باب ٨٣.

....

يصعدون فيستقون الماء فيضيقون على الذين في أعلاها فقال الذين في أعلاها لا ندعكم تصعدون فتؤذوننا. فقال الذين في أسفلها: فإننا نثقبها من أسفلها فنستقي فإن أخذوا على أيديهم فمنعوهم نجوا جميعاً وإن تركوهم غرقوا جميعاً»[1] . قال الترمذي: حديث حسن صحيح انتهى. والعجب من عزوه الحديث للترمذي مع أنه في صحيح البخاري وكأنه تبع في ذلك عبد الحق في أحكامه فتأمله والله أعلم. وأما لزومها بعد العقد ففيه طريقان. قال ابن عبد السلام في شركة الأموال: المذهب لزومها بالعقد دون الشروع. واختلف في شركة الحرث هل هي كشركة الأموال وهو قول سحنون، أو لا تلزم إلا بالعمل وهو قول ابن القاسم؟ وقال ابن عرفة: قول ابن عبد السلام: «إن المذهب لزوم الشركة بالعقد دون الشروع» هو مقتضى قول ابن الحاجب: «يجوز التبرع بعد العقد» بخلاف قول ابن رشد في سماع ابن القاسم: «أنها من العقود الجائزة» وهو مقتضى مفهوم السماع: «أنه إن شرط ذلك بعد العقد لا يجوز»، ونحوه قوله في المقدمات: «هي من العقود الجائزة لكل منهما أن ينفصل عن شريكه متى شاء»، ولهذه العلة لم تجز إلا على التكافؤ والاعتدال لأنه إن فضل أحدهما صاحبه فيما يخرجه فإنما يسمح في ذلك رجاء بقائه معه على الشركة فصار غرراً انتهى. وقال في التوضيح: قال في المقدمات: هي من العقود الجائزة لكل واحد أن ينفصل متى شاء إلا الشركة في الزرع ففي لزومها خلاف، ونحو ذلك اللخمي. وخرج قولاً بعدم لزومها لأول نصه من الشاذ في كراء المشاهرة قال: وأما إن أخرجا شيئاً ليشتريا به شيئاً معيناً فإنه يلزم إن لم يمكن كل واحد اشتراؤه بانفراده أو أمكنه ولكن اشتراؤهما أرخص وإلا فقولان، وهما على الخلاف في شرط ما لا يفيد. وفي معين الحكام: الشركة تنعقد بالقول على المشهور من قول مالك وأصحابه، وكذلك قال ابن يونس إنها تلزم بالعقد كالبيع ولا رجوع لأحدهما فيها كالبيع بخلاف الجعل والقراض. ولعياض نحوه: والظاهر أنه لا مخالفة بينهم. ومراد ابن يونس ونحوه أنها تلزم بالعقد باعتبار الضمان أي إذا هلك شيء بعد العقد يكون ضمانه منهما خلافاً لمن يقول إنها لا تنعقد إلا بالخلط انتهى.

قلت: بل الظاهر أن كلام ابن يونس وعياض وصاحب المعين وابن عبد السلام مخالف لكلام ابن رشد واللخمي، وقول ابن عرفة هو مقتضى قول ابن الحاجب: «يجوز التبرع بعد العقد» ظاهره أنه لم يقف عليه لغيره وقد نص على ذلك في كتاب الشركة من المدونة فقال بعد أن ذكر أنها تفسد: إذا عقداها على التفاوت في الربح أو العمل أو التساوي في ذلك مع التفاضل في رؤوس الأموال ما نصه: ولو صح عقد المتفاضلين في المال ثم تطوع الذي له الأقل

---

(١) رواه البخاري في كتاب الشركة باب ٦. الترمذي في كتاب الفتن باب ١٢. أحمد في مسنده (٤/ ٢٦٨، ٢٧٠).

بِذَهَبَيْنِ أَوْ وَرِقَيْنِ اتَّفَقَ صَرْفُهُمَا، وَبِهِمَا مِنْهُمَا،

فعمل في الجميع جاز ولا أجر له انتهى. قال أبو الحسن: ظاهره أن الشركة تلزم بالعقد ولو لم تلزم بالعقد لما جاز لأنه إنما تطوع رجاء البقاء معه وذلك لا يلزمه فصار ذلك غرراً. الشيخ: كأنه نوع رشوة ويقوم منه أنه يجوز أن يسلف أحدهما الآخر بعد صحة العقد انتهى. فما ذكره ابن الحاجب والمصنف من جواز التبرع بعد العقد موافق لما في المدونة، ومقتضاه لزوم العقد كما قال المصنف. قوله: «بما يدل عرفاً» أي بما يدل على إذن كل واحد لصاحبه في التصرف على الوجه المذكور عرفاً، وسواء كان لفظاً أو ما يقوم مقامه. فمن اللفظ الدال على الشركة قولهما اشتركنا إذا فهم منه مقصودهما عرفاً. قال في اللباب: الصيغة لفظ أو ما يقوم مقامه يدل على إذن كل واحد في التصرف لصاحبه، ويكفي قولهما اشتركنا إذا فهم المقصود عرفاً انتهى. قال في التوضيح: ومثل الفعل الدال لو خلطا ماليهما وباعا انتهى.واعتراض البساطي على المؤلف كونه لم يقل لغة أو عرفاً غير ظاهر والله أعلم. ص: **(بذهبين)** ش: أركان الشركة أربعة: العاقدان والصيغة والمحل، فلما ذكر الثلاثة الأول أتبعها بالرابع وهو المحل وهو المال أو العمل فبدأ بالمال فقال بذهبين أو ورقين. ص: **(اتفق صرفهما)** ش: يريد ووزنهما ويغتفر التفاوت اليسير. قال ابن عرفة: وفيها قصر اعتبار التساوي بين النقدين في الوزن والقيمة لا السكة ويسير اختلافهما في الصرف لغو انتهى. قال في المدونة: وإن أخرج أحدهما دنانير هاشمية وأخرج الآخر مثل وزنها دنانير دمشقية، أو أخرج هذا دراهم يزيدية والآخر وزنها محمدية، وصرفهما مختلف لم يجز إلا في الاختلاف اليسير الذي لا بال له فيجوز، وهما فيما كثر كتفاضل المالين، ولو جعلا الربح والعمل بينهما بقدر فضل ما بين السكتين لم يجز إذ صرفاهما إلى القيم وحكمهما الوزن في البيع والشركة انتهى. فحاصله أنه إذا اختلف الصرف لا تجوز الشركة ولو جعلا الربح على قدر قيمة صرف كل دينار. قال أبو الحسن: وصورة قدر القيمة أن يقال: ما قيمة المحمدية؟ فيقال: عشرة .وما قيمة اليزيدية؟ فيقال: خمسة. فيشتركان على الثلث والثلثين فيؤدي إلى التفاضل. قال ابن المواز: فإن نزل أخذ كل واحد مثل رأس ماله بعينه في سكته وكان الربح بقدر وزن رأس ماله لا على فضل ما بين السكتين. وقاله مالك. قال بعض القرويين: لعل محمداً يريد إذا لم يختلف سوق السكتين من يوم الشركة إلى يوم القسمة، وأما إذا اختلف فيظلم الذي زاد سوق سكته صاحبه إذا أعطاه مثل رأس ماله وقيمته أكثر مما دفع انتهى. وانظر سماع ابن القاسم من الشركة.

عرفاً. ابن رشد: مذهب ابن القاسم وروايته في المدوّنة أنها تنعقد باللفظ **(بذهبين أو ورقين اتفق صرفهما)** من المدونة قال ابن القاسم: تجوز الشركة بالعين مثل أن يخرجا دنانير ودنانير أو دراهم ودراهم متفقة النفاق والعين **(وبهما منهما)** من المدونة قال ابن القاسم: أما إن أخرج هذا ذهباً وفضة وهذا مثله ذهباً وفضة فلا بأس به، وأما إن أخرج أحدهما دنانير والآخر دراهم فإنه لا يجوز، وإن باع

وَبِعَيْنٍ: وَبِعَرْضٍ، وَبِعَرْضَيْنِ مُطْلَقاً،

فرع: قال في المدونة: وإن كانت السكتان متفقتي الصرف يوم الشركة جاز، فإن افترقا وقد حال الصرف لم ينظر إلى ذلك ويقتسمان ما بأيديهما عرضاً كان أو طعاماً أو عيناً انتهى. ص: (وبعين وبعرض) ش: يريد ولو كان العرض طعاماً. قال في المدونة: وتجوز الشركة بطعام ودراهم أو بعين وعرض على ما ذكرنا من القيم وبقدر ذلك يكون الربح والعمل انتهى. ص:

نصف ذهبه بنصف فضة صاحبه قيل: ما الفرق بينهما؟ قال: لأن هذه صرف مع شركة والأولى ليس فيها صرف. (وبعين وبعرض) ابن رشد: أجاز ابن القاسم الشركة بالعرضين المختلفين أو العرض من عند أحدهما والدنانير أو الدراهم من عند الآخر إذا استوت القيمة في ذلك إذ ليس في ذلك إلا علة واحدة وهي البيع والشركة، وقال قبل ذلك: لا يجوز أن ينضاف إلى الشركة بيع ولا إجارة إذا كانا خارجين عنها. واختلف إذا كانا داخلين فأجاز ذلك سحنون، واضطرب فيه قول ابن القاسم فأجاز أن يشتري الرجلان بالعرضين من صنفين إذا استوت قيمتهما، وبالعروض من أحدهما والدنانير أو الدراهم من أحدهما، ولم يجز أن يأتي أحدهما بالدابة والآخر بالبيت أو الرحا فيشتركان على أن يعملا عليهما وإن استوت قيمة كرائهما، وأجاز أن يستأجر أحدهما من صاحبه نصف الدابة على أن يعملا عليهما واستوت، وهذا تناقض لأنه بيع وإجارة داخلان في الشركة فهو جائز. وفي الموازية: لا يجوز أن يخرج كل واحد منهما عشرة ولأحدهما دابة والأخرى يعمل عليها في جميع المال انتهى. ويبقى النظر في مسألة الرحا. ومسألة الموازية: إذا استأجر أحدهما من صاحبه فظاهر ابن رشد أن هذا لا يقوله ابن القاسم لأنه أتى بمسألة استئجار أحدهما الدابة أنها معارضة لمسألة الدابة والرحا. والذي للمتيطي: إن جعل أحدهما الحانوت والآخر الأداة وكانا ذوي صنعة واحدة، وعلى أن يكون الكسب بينهما على السواء، وأكرى هذا من هذا بشيء معلوم وتساويا في ذلك جاز وإلا لم يجز لقول مالك: إذا جاء أحدهما برحا والآخر بدابة ولم يتقاوما ذلك أنه لا يجوز، فأما إن قوما الرحا والدابة قبل الشركة وأكرى بعضهم من بعض فيجوز، وتكتب في ذلك تشارك فلان وفلان بأن جعل فلان بيتاً حده كذا وفلان بغلاً صفته كذا وفلان رحاً بجميع آلتها وقوموا ذلك كله بالكراء، فاعتدل بعضهم مع بعض وتساووا جميعاً فيه وتتم العقد اهـ. وكذا نقل ابن يونس أنه إذا جاء هذا برحا وهذا بدابة وأكرى هذا من هذا وهذا من هذا بشيء معلوم وتساوى ذلك جاز. يبقى النظر في مسألة الموازية إن عمل فيها هكذا، هل يجوز أو لا؟فانظره أنت. ورأيت في الاستغناء ما نصه: إن اشتركا على أن يعملا على دوابهما من غير رأس مال لا خير فيه إلا أن يكري كل واحد منهما من الآخر نصف دوابه. وسيأتي عند قوله: «وصائدين في بازين» مزيد نقل (وبعرضين مطلقاً) ابن رشد: الشركة بالعرضين من صنف واحد جائزة بإجماع، وبالعرضين المختلفين أجازها ابن القاسم كما تقدم. وقال اللخمي: الشركة بالعروض إن كان القصد بيع بعض أحدهما ببعض الآخر أنه يلزمه، وعلى أنهما لا يتجران في أثمانهما إذا بيعا كانت جائزة وإن كان فيها تغابن أو تفاضل من أحدهما على الآخر. وإن كانت الشركة ليتجرا بأثمانهما جازت الشركة إذا كانت على أن لكل واحد منهما في الشركة مبلغ قيمة

وَكُلٌّ بِالْقِيمَةِ يَوْمَ أُحْضِرَ، لاَ فَاتَ، إِنْ صَحَّتْ، إِنْ خَلَطَا وَلَوْ حُكْماً وَإِلاَّ فَالتَّالِفُ مِنْ رَبِّهِ، وَمَا ابْتِيعَ بِغَيْرِهِ فَبَيْنَهُمَا، وَعَلَى الْمُتْلِفِ نِصْفُ الثَّمَنِ، وَهَلْ إِلاَّ أَنْ يَعْلَمَ بِالتَّلَفِ فَلَهُ وَعَلَيْهِ؟ أَوْ مُطْلَقاً إِلاَّ

(وكل بالقيمة يوم أحضر لا فات) ش: هو راجع إلى مسألة العرضين وإلى مسألة العين والعرض كما تقدم عن المدونة. والمعنى وكل من أخرج عرضاً فهو شريك بقيمته يوم أحضر، وقال ابن غازي: هذه العبارة توهم أن المعتبر في الفاسدة القيمة يوم الفوت وعبارة ابن الحاجب أبين منها إذ قال: فلو وقعت فاسدة فرأس ماله ما بيع به عرضه. وقال الصقليان عبد الحق وابن يونس: فإن لم يعرفا ما بيعت به سلعتهما فلكل واحد قيمة عرضه يوم البيع وحمله على هذا بعيد انتهى. ومثل ذلك لو خلطا الطعامين. قال: في المدونة: وإذا وقعت الشركة بالطعام فاسدة فرأس مال كل واحد ما بيع به طعامه. إذ هو في ضمانه حتى يبيع، ولو خلطاه قبل البيع جعلت رأس مال كل واحد قيمة طعام كل واحد يوم خلطاه انتهى. **ص: (إن خلطا) ش:** ظاهر كلامه أن الخلط شرط في حصول الشركة بينهما بالنسبة إلى الربح وإلى الخسارة وليس كذلك، وإنما هو شرط في الضمان. قال الرجراجي: ذهب ابن القاسم إلى أن الخلط شرط في الانعقاد في التوى أي في الهلاك لا في النماء لأنه قال: ما اشتراه أحدهما بماله قبل الخلط فهو بينهما وما ضاع فهو من صاحبه انتهى. وقال ابن عرفة: وفي شرط ثبوت لازمها وهو ضمان

سلعته، فإن اشتركا على المساواة والقيم مختلفة لم يجز. واختلف عن مالك في الشريكين يخرج أحدهما دنانير والآخر دراهم، منعه في المدونة وأجازه في كتاب محمد **(وكل بالقيمة يوم أحضر لا فات إن صحت)** أبو محمد: إن اشتركا بعوضين مختلفين على القيم وباع أحدهما عرضه بأكثر مما قومه به فإنما لكل واحد منهما قدر قيمة عرضه يوم قوم، وليس له ما بيع به إذا قوما في أصل الشركة. قال ابن القاسم في المدونة: إذا اتفق قيمة العرضين المختلفين وعرفا ذلك في العقد جازت شركتهما، وهو بيع لنصف عرض هذا بنصف عرض الآخر وإن لم يشهدا ويذكرا بيعاً. ولو شرطا التساوي فلما قوما تفاضلت القيم، فإن لم يعملا فلا شركة، وإن عملا وفاتت السلعتان فرأس مال كل منهما ثمن سلعته ومقدرة ربحه وضيعته لأن شركتهما وقعت فاسدة، وفي الصحيحة رأس مال كل منهما ما قومت به سلعته يوم اشتركا، ولا ينظر إلى ما بيعتا به كان أكثر مما قوما به أو أقل حين قوما صار كل واحد منهما قد باع نصف سلعته بنصف سلعة صاحبه، وصار ضمانهما منهما بخلاف الشركة الفاسدة. ومن الاستغناء: إن وقعت الشركة بالعروض بغير تقويم فسخت قبل العمل. ثم ذكر ما تقدم للخمي أن لهما في التقويم أن يتغابنا ويتفاضلا. ابن يونس عن بعض القرويين: تجوز الشركة على مذهب ابن القاسم بالطعام المختلف اختلافاً يسيراً كما تجوز الشركة بيزيدية ومحمدية مختلفة النفاق شيئاً يسيراً **(إن خلطا ولو حكماً)** ابن عرفة: الخلط الحكمي كون المال في حوز واحد ولو عند أحدهما. قال ابن القاسم: إن اشتركا بمالين سواء فأخرج كل واحد ذهبه فصرها على حدة وجعلا الصرتين بيد أحدهما أو في تابوته أو خرجه فضاعت واحدة فالذاهبة منهما **(وإلا فالتالف من ربه)** من

أَنْ يَدَّعِيَ الأَخْذَ لَهُ؟ تَرَدُّدٌ. وَلَوْ غَابَ نَقْدُ أَحَدِهِمَا إِنْ لَمْ يَبْعُدْ وَلَمْ يُتَّجَرْ لِحُضُورِهِ

المشترك منهما بالخلط الحكمي فضلاً عن الحسي أو بالحسي قولا ابن القاسم وغيره فيها، والحكمي كون المالين في حوز واحد ولو عند أحدهما. انتهى والله أعلم. ص: **(وهل إلا أن يعلم بالتلف فله وعليه أو مطلقاً إلا أن يدعي الأخذ له تردد)** ش: الأليق باصطلاحه أن يقول تأويلان ولم أقف عليهما على ما ذكر المصنف. فإن قال في المدونة وإن بقيت كل صرة بيد ربها حتى ابتاع بها أمة على الشركة وتلفت الصرة الأخرى والمالان متفقان، فالأمة بينهما والصرة من ربها. قال ابن يونس: قوله «فالأمة بينهما» يريد بعد أن يدفع لشريكه نصف ثمنها لأنه إنما اشتراها على الشركة. قال بعض أصحابنا: إن اشترى الأمة بعد التلف عالماً به فشريكه مخير أن يشركه فيها أو يدعها إلا أن يقول إنما اشتريتها لنفسي، فهي له، وإن لم يعلم بالتلف حتى اشترى فالأمة بينهما كما لو اشترى ثم تلفت صرة الأخير، وهذا على أصل ابن القاسم انتهى. قال أبو الحسن: ولابن رشد عكس هذا قال: إن اشترى بعد التلف وهو لا يعلم فهو بالخيار بين أن يلزمه ما اشتراه أو ينفرد به لأنه يقول: لو علمت تلفه لم أشتر إلا لنفسي، وما اشترى بعد أن علم بتلف ما أخرجه صاحبه فهو له خاصة اهـ. فالتأويل الأول في كلام المصنف الذي أشار إليه بقوله: «وهل إلا أن يعلم بالتلف فله وعليه». والذي يناسب ما ذكره

المدونة: وإن بقيت صرة كل واحد بيده فضياعها منه حتى يخلطا أو يجعلا الصرتين عند أحدهما **(وما ابتيع بغيره فبينهما وعلى المسلف نصف الثمن)** من المدونة: إن بقيت كل صرة بيد ربها حتى ابتاع بإحداهما أمة على الشركة وتلفت الصرة الأخرى والمالان متفقان فمصيبة الصرة من ربها، وأما الأمة فهي بينهما يريد بعد أن يدفع لشريكه نصف ثمنها. ابن يونس: لأنه إنما اشتراها على الشركة **(وهل إلا أن يعلم بالتلف فله وعليه أو مطلقاً إلا أن يدعي الأخذ له تردد)** عبد الحق: إن اشترى بصرته بعد التلف، فإن كان علم به فشريكه مخير بين أن يشركه فيها أو يدعها له إلا أن يقول: إنما اشتريتها لنفسي فهي له، وإن لم يعلم بالتلف حتى اشترى فالأمة بينهما كما لو اشترى ثم تلفت الصرة الأخرى. ابن يونس: وهذا على أصل ابن القاسم اهـ. وقال ابن رشد: إن اشترى بعد أن علم فتلف ما أخرجه صاحبه فهو له خاصة، وإن كان اشترى قبل أن علم فإن شاء انفرد به لأنه يقول: لو علمت أن المال تلف لم أشتر إلا لنفسي، وإن شاء ألزم صاحبه ذلك **(ولو غاب أحدهما)** اللخمي: أجاز مالك وابن القاسم الشركة بمالين أحدهما حاضر والآخر غائب، وهذا أحسن لو كانت مبايعة كما يقوله سحنون لم يجز أن يخرج هذا ذهباً وفضة وهذا ذهباً وفضة **(إن لم يبعد ولم يتجر لحضوره)** ابن يونس: قال بعض شيوخنا: إنما تجوز الشركة بالمال الغائب على مذهب ابن القاسم إذا كانا لا يتجران إلا بعد قبض المال الغائب، فأما إن كانا يتجران إلى أن يقبضا المال الغائب فلا يجوز، وإنما يجوز أيضاً إذا لم تكن الغيبة بعيدة جداً. قال في كتاب ابن المواز: وإن أخرج هذا مائتين وهذا مائة على أن الربح والعمل بينهما بقدر المالين فاشتريا سلعة بأربعمائة ونقدا الثلاثمائة، فالربح بينهما على الثلث والثلثين، ولو شرطا بينهما الربح سوية فسدت

لاَ بِذَهَبٍ وَبِوَرِقٍ، وَبِطَعَامَيْنِ، وَلَوِ اتَّفَقَا، ثُمَّ إِنْ أَطْلَقَا التَّصَرُّفَ وَإِنْ بِنَوْعٍ، فَمُفَاوَضَة. وَلاَ يُفْسِدُهَا:

أبو الحسن عن ابن رشد. والمعنى أن ما ذكره من أن من اشترى بالسالم يكون بينهما محله ما إذا لم يعلم بالتالف، وأما إذا علم بالتالف فهي له خاصة إلا أن كلام المصنف يقتضي أنه إذا لم يعلم بالتلف فالسلعة بينهما ولا خيار لأحدهما، وكلام ابن رشد يقتضي أن المشتري مخير. فإن قيل: قول المصنف بعد هذا إلا أن يدعي الأخذ فهم منه أنه بالخيار. قلت: ليس كذلك لأنه إذا أقر أنه اشترى للشركة ولم يدع الأخذ لنفسه، فكلام ابن رشد يقتضي أن له الخيار، وكلام المصنف يقتضي أنه لا خيار له وأنه بينهما فتأمله، والتأويل الثاني في كلام المصنف الذي أشار إليه بقوله: «أو مطلقاً» هو الذي يناسب ما ذكره ابن يونس إلا أن كلام المصنف يقتضي أنه بينهما ولا خيار لأحدهما، سواء اشترى بعد العلم بالتلف أو قبله. وما ذكره ابن يونس يقتضي أنه إذا اشترى بعد علمه بالتلف يخير الشريك الذي تلفت صرته في أنه يشاركه أو يدعها له فتأمله والله أعلم. ص: **(ولا يفسدها انفراد أحدهما بشيء)** ش: قال البساطي:

الشركة ورجع القليل المال على الآخر بفضل عمله. قال ابن القاسم: وإنما اشترك ثلاثة لأحدهم عشرة وللآخر خمسة والثالث لا مال له على أن الربح بينهم أثلاثاً فربحوا أو خسروا، فهذا فاسد والربح والوضيعة على صاحبي المال على الثلث والثلثين، وللذي لا مال له أجر عمله على المالين، وللقليل المال أجره فيما عمل في الخمسة الفاضلة. انظر تفسير هذا في ابن يونس **(لا بذهب وبورق)** تقدم نص المدوّنة بهذا وابن سحنون أجاز ذلك وقال: إنما لا يجوز صرف وشركة إذا كان الصرف خارجاً من الشركة. وكذا قال أيضاً في البيع. وقد تقدّم قول ابن رشد أن ابن القاسم اضطرب قوله إذا كان داخلاً في الشركة، وأما إذا كان خارجاً عنها فلا يجوز. قال ابن رشد: ووجهه أن الشركة من العقود الجائزة بخلاف البيع، فالبائع إنما رضي ببيع سلعة منه بالذي سمى لما رجى من الانتفاع بشركته وهو لا يلزمه أن يبقى شريكاً معه فوقع في هذا غرر في البيع. وانظر اجتماع شركة وإجارة. قال ابن يونس: لو دفع إليه نصف هذا الغزل على أن ينسج نصفه الآخر ثوباً (وانعقد ذلك، ثم تشاركا فيه فنسجه كله مشاعاً فذلك جائز ما لم يكن مع ذلك زيادة دراهم أو شيء فتصير شركة وإجارة، ولا يجوز مع الشركة بيع أو شرط زيادة أو منفعة انتهى. وكان سيدي ابن سراج رحمه الله يجيز للنساء الشركة في عمل فشاتيل تجعل كل واحدة من الغزل قدر ما تريد من الفشاتيل ويخلطن الغزل بشرط أن لا تدخل معهم النساجة. وقال ابن عرفة في الشركة بغزلين على نسجهما نظر انظره فيه **(وبطعامين ولو اتفقا)** من المدونة قال ابن القاسم: لا تجوز الشركة عند مالك بشيء من الطعام والشراب، كان مما يوزن أو يكال أم لا، من صنف واحد أو من صنفين. وأجاز ابن القاسم الشركة في الطعام المتفق في الصفة والجودة من نوع واحد على الكيل قال: ولا أعلم لكراهية مالك فيه وجهاً. قال ابن القاسم: وتجوز الشركة عند مالك بطعام ودراهم وبعين وعرض على ما ذكرنا من القيم وبقدر ذلك يكون العمل والربح **(ثم إن أطلقا التصرف وإن بنوع فمفاوضة ولا يفسدها انفراد أحدهما بشيء)** ابن رشد: شركة الأموال ثلاثة: مفاوضة ومضاربة وعنان. فشركة المفاوضة أن يجيز فعل كل واحد منهما

انْفِرَادُ أَحَدِهِمَا بِشَيْءٍ، وَلَهُ أَنْ يَتَبَرَّعَ إِنْ اسْتَأْنَفَ

يحتمل أن يريد أن شركة المفاوضة لا يفسدها أن يعين كل صنفاً للآخر يعمل فيه ويشتركان في غيرهما في العمل، ويحتمل أن يريد أن عمل كل في مال لنفسه لا يفسدها إذا استويا في عمل الشركة، والثاني هو المنصوص ولا يبعد الأول إذا كان المنفردان قريبين. فإن قلت: ظاهر قوله: «أحدهما» غير الصورتين المذكورتين. قلت: يجب حمله على أن كلاً انفرد ليوافق النقل انتهى. فظاهره أنه لا بد من انفراد كل واحد بشيء وأن النقل كذلك وهو خلاف ظاهر المدونة أو نصها قال فيها: ويكونان متفاوضين ولأحدهما عين أو عرض دون صاحبه، ولا يفسد ذلك المعاوضة بينهما انتهى. وقال في التوضيح: ولا يفسدها عندنا وجود مال لأحدهما على حدته خلافاً لأبي حنيفة انتهى. فتأمله والله أعلم. ص: **(وله أن يتبرع إن استألف) ش: قال** في المدونة: وإن أخر أحدهما غريماً بدين أو وضع له منه نظراً أو استئلافاً في التجارة ليشتري منه في المستقبل جاز ذلك، وكذلك الوكيل على البيع إذا كان مفوضاً إليه وما صنعه مفوضاً إليه من شريك أو وكيل لم يلزم، ولكن يلزم الشريك في حصته ويرده صنيع الوكيل إلا أن يهلك ما صنع الوكيل من ذلك فيضمنه انتهى. وقال اللخمي: تأخير أحد الشريكين على وجه المعروف لا يجوز، ولشريكه أن يرد التأخير في نصيبه من ذلك الدين. وأما نصيب صاحبه فإن كان لا ضرر عليهما في قسمة الدين حينئذ مضى التأخير في نصيب من أخر، وإن كان عليهما في ذلك ضرر وقال من أخر لم أظن أن ذلك يفسد عليّ شيئاً من الشركة رد جميع ذلك، وإن لم يعلم بتأخيره حتى حل الأجل لم يكن على من أخر في ذلك مقال، فإن أعسر الغريم بعد التأخير ضمن الشريك لشريكه نصيبه منه، وإن كان تأخيره إرادة الاستئلاف جاز ذلك على شريكه ولا ضمان على من أخر إذا أعسر الغريم بعد ذلك إلا أن يكون الغريم ممن يخشى عدمه والعجز عن الأداء فيرد التأخير ويعجل جميع الحق، وإن لم يرده حتى أعسر ضمن الشريك إذا كان عالماً بذلك. انتهى ونقله أبو الحسن عن المدونة كأنه المذهب. ثم قال اللخمي عقب الكلام المتقدم: قيل لا يجوز التأخير إرادة الاستئلاف لأنه من باب سلف بزيادة، والقول الأول أحسن وليس هذا داخلاً في معنى الحديث في النهي، ولأن هذا إنما يرجو به حسن المعاملة من سائر الناس وقد يعامله هذا الغريم أو لا يعامله انتهى. ونقله أبو الحسن نحوه

على صاحبه، وسميت مفاوضة لاستوائهما في الربح والضمان وشروعهما في الأخذ والإعطاء من قولهم تفاوض الرجلان في الحديث إذا شرعا فيه، وهي جائزة على ما يتفاوضان عليه من الأجزاء. ولا تفسد المفاوضة بينهما وإن كان لأحدهما مال على حدة لم يدخله في المفاوضة. قال ابن القاسم: والمفاوضة على وجهين: إما في جميع الأشياء وإما في نوع من التجارة يتفاوضان فيه كشراء الرقيق أو غيره يتفاوضان فيه **(وله أن يتبرع إن استألف به أو خف كإعارة آلة)** من المدونة قال ابن القاسم: ليس لأحد المتفاوضين أن يعير من مال الشركة إلا أن يوسع له صاحبه في ذلك، أو يكون شيئاً خفيفاً

بِهِ أَوْ خَفَّ، كَإِعَارَةِ آلَةٍ، وَدَفْعِ كِسْرَةٍ، وَيُبْضِعَ، وَيُقَارِضَ

عن ابن يونس، وهذا الكلام يشهد لابن عبد السلام فيما قاله في المأذون له في التجارة إذا أخره استئلافاً ونصه: ومنع سحنون من التأخير بالثمن لأنه إن كان عن غير فائدة فظاهر، وإن كان لمنفعة الاستئلاف فهو سلف جر منفعة، وأجيب باختيار القسم الثاني ولا يلزم عليه ما ذكر لأنها منفعة غير محققة الحصول. وأيضاً فإنه منقوض بالحر فإنه يجوز له التأخير بالأثمان طلباً لتحصيل محمدة الثناء انتهى. قال ابن عرفة: رد ابن عبد السلام على سحنون يرد بأنه إن أراد بنفي تحقق المنفعة نفي ظنها منع، وإن أراد نفي علمها لم يضر لأن الظن كافٍ، وقوله بجوازه في الحر طلباً للثناء ممنوع انتهى. فقوله: إن الظن كافٍ في المنع يرده كلام اللخمي ونحوه لابن يونس عن بعض القرويين، وقوله: إنه في الحر ممنوع لطلب الثناء يرده أيضاً قول اللخمي: «يرجو به حسن المعاملة من سائر الناس» فتأمله والله أعلم. ثم قال اللخمي: وإن وضع أحد الشريكين كان الجواب على ما تقدم في التأخير، فلا يجوز على وجه المعروف، ثم ينظر هل يمضي نصيب الذي وضع من ذلك، أو يجوز إن أراد الاستئلاف إلا أن يكثر فيها حط فيرد الزائد على ما يراد به الاستئلاف؟ انتهى. فعلم من كلام اللخمي أن مقدار التبرع لأجل الاستئلاف يرجع فيه للعادة والله أعلم. ص: (أو خف كإعارة آلة أو دفع كسرة) ش: قال في المدونة: وليس لأحد المتفاوضين أن يعير من مال الشركة إلا أن يوسع له في ذلك شريكه أو يكون شيئاً خفيفاً كعارية غلام ليسقي دابة ونحوه، فأرجو أن لا يكون بذلك بأس، والعارية من المعروف الذي لا يجوز لأحدهما أن يفعله في مال الشركة إلا بإذن صاحبه إلا أن يكون أراد به استئلاف التجارة. وإن وهب أحدهما أو أعان على المعروف ضمن حصة شريكه إلا أن يفعل ذلك للاستئلاف فلا يضمن انتهى. ص: (ويبضع ويقارض) ش: قال في المدونة: ولأحد المتفاوضين أن يبضع ويقارض دون إذن الآخر انتهى. قال اللخمي: هذا إذا كان المال واسعاً يحتاج فيه إلى مثل ذلك، فإن لم يكن فيه فضل عنهما لم يخرجه عن نظره إلا برضا شريكه أو يكون ذلك في شيء بار عليهما وبلغه عن بلد نفاق ولا يجد إلى السفر به سبيلاً، أو يبلغه عن سلع نفاق ببلد فيبعث ما يشبه أن يبعث به من مثل ما بأيديهما، ومثل هذا يعرف عند النزول انتهى. ونقله أبو الحسن وظاهره أنه وفاق للمدونة.

كعارية غلام لسقي دابة ونحوه، فأرجو أن لا يكون به بأس. والعارية من المعروف الذي لا يجوز لأحد أن يفعله في مال الشركة إلا بإذن صاحبه إلا أن يكون أراد به استئلاف التجارة فلا يضمن. وإن باع أحدهما جارية ثم وهب ثمنها لم يجز ذلك إلا في حصته، ولا يلزم أحدهما كفالة الأخرى لأنها معروف. وما جنى أحدهما أو غصب أو استهلك أو تصدق أو آجر فيه نفسه فلا يلزم شريكه منه شيء **(ودفع كسرة)** من المدوّنة قال مالك: لا بأس على عامل القراض في إعطائه السائل الكسرة **(ويبضع ويقارض ويودع لعذر إلا ضمن ويشارك في معين)** من المدونة: لأحد المتفاوضين أن يبضع

وَيُودِعَ لِعُذْرٍ، وَإِلاَّ ضَمِنَ، وَيُشَارِكَ فِي مُعَيَّنٍ، وَيُقِيلَ، وَيُوَلِّى، وَيَقْبَلَ الْمَعِيبَ وَإِنْ أَبَى الآخَرُ؛

تفريع: قال في المدونة: وإن أبضع أحدهما مع رجل دنانير من الشركة ثم علم الرجل بموت الذي أبضعها معه أو بموت شريكه، فإن علم أنها من الشركة فلا يشتري بها شيئاً وليردها على الباقي، وإن بلغه افتراقهما فله أن يشتري لأن ذلك لهما بعد وفي الموت يقع بعضه للورثة وهم لم يأمروه انتهى. قال أبو الحسن: ولا يشتري بنصيب الباقي لأن نصيبه مشاع في جميع المال وليس للمبضع معه أن يقسم ذلك انتهى. قال اللخمي: وإن علم في الموت أن المال من غير المفاوضة لم يكن له أن يشتري إن مات المبضع، وإن مات من لم يبضع كان له أن يشتري، وإن لم يعلم ذلك المال من المفاوضة أو مما يخصه لم يشتر لأن أمره موقوف على الكشف بعد الوصول فقد يكون من مال المفاوضة انتهى. ونقل أبو الحسن هذا الأخير عن ابن يونس واللخمي والله أعلم.

فرع: يجوز لأحد الشريكين أن يستأجر من ينوب عنه. قال اللخمي في باب الشركة فصل: قال مالك في رجل أخرج مائتي دينار يشارك بها رجلاً له مائة دينار، وكان صاحب المائتين ضم غلامين له يعملان عنه فدخل عليهما نقصان، أن النقص على قدر المالين ولا يكون للشريك في ذلك أجرة لأنهم اعتدلوا في الأبدان. قد أقام صاحب المائتين رجلين مقامه قال: وقال قبل ذلك له أجرة مثله، والأول أحسن إذا كان الغلامان يحسنان الإجارة، وإن كانا يخدمان كان للعامل إجارة مثله في المائتين وعلى إجارة الغلامين فيما ينوبه من خدمتهما انتهى. ونقله في الذخيرة. فظاهر كلامه جواز ذلك وأنه يجوز ابتداء وهو ظاهر كلام العتبية أيضاً ونصها في رسم البيع والصرف من سماع أصبغ بن الفرج من كتاب الشركة: قيل لأشهب: إن استأجر رجلان أجيرين فاشتركا فيما يكسبان وكل واحد منهما مستأجر لأجيره على حدة؟ قال: لا بأس بذلك إذا كان الأجيران يعملان جميعاً عملاً واحداً. قال محمد بن رشد: وهذا كما قال، لأن يد كل واحد منهما كيد مستأجر، فإذا تعاون أجراؤهما في العمل كان كتعاونهما أنفسهما فيه فتأمله والله أعلم. انتهى بلفظه. وإذا جاز له ذلك، فهل يجوز له أن يدفع الأجرة لشريكه على أن يتولى العمل جميعه؟ فتأمله والله أعلم. ص: **(ويودع لعذر وإلا ضمن)** ش: قال اللخمي: ولا يجوز لأحد الشريكين أن يودع شيئاً من مال الشركة إلا لعذر، وكذلك أحد المتفاوضين، وله أن يقبل الوديعة اختياراً من غير عذر، فإن مات المودع ولم توجد

ويقارض دون إذن شريكه، ولا يجوز لأحدهما أن يقارض شريكاً إلا بإذن شريكه. وأما إن شاركه في سلعة بعينها غير شركة مفاوضة فجائز، وأما إيداعه فإن كان لوجه عذر لنزوله ببلد فيرى أن يودع إذ منزله الفنادق وما لا أمن فيه فذلك له، وأما ما أودع لغير عذر فإنه يضمنه **(ويقيل ويولى ويقبل المعيب وإن أبى الآخر)** من المدونة: إن اشترى أحدهما عبداً فوجد به عيباً فرضيه هو أو شريكه لزم ذلك الآخر، فإن رده مبتاعه ورضيه شريكه لزمه رضاه، وإقالة أحدهما فيما باعه هو أو شريكه وتوليته لازمة

وَيُقِرُّ بِدَيْنٍ لِمَنْ لاَ يُتَّهَمُ عَلَيْهِ؛ وَيَبِيعَ بِالدَّيْنِ، لاَ الشِّرَاءُ بِهِ، كَكِتَابَةٍ. وَعِتْقٍ عَلَى مَالٍ، وَإِذْنٌ لِعَبْدٍ فِي تِجَارَةٍ أَوْ مُفَاوَضَةٍ. وَاسْتَبَدَّ آخِذُ قِرَاضٍ، وَمُسْتَعِيرُ دَابَّةٍ بِلاَ إِذْنٍ، وَإِنْ لِلشَّرِكَةِ، وَمُتَّجِرٌ

الوديعة كانت في ذمته كان شريكاً أو مفاوضاً انتهى. وقال في المدونة: وأما إيداعه فإن كان لوجه عذر لنزوله بلداً يرى أن يودع إذ منزله الفنادق فذلك له، وأما إن أودعه لغير عذر ضمنه انتهى. قال أبو الحسن: قوله: «فذلك له» أي عليه وإنما قال ذلك له ليرفع إيهام من يتوهم أنه لا يجوز له انتهى والله أعلم. ص: **(ومستعير دابة بلا إذن وإن للشركة)** ش: يشير إلى قوله في المدونة: وإذا استعار أحدهما ما حمل عليه لنفسه أو لمال الشركة فتلف فضمانه على المستعير ولا شيء على شريكه، لأن شريكه يقول: كنت استأجرت لأن لا أضمن. وقال غيره: لا يضمن الدابة في العارية إلا بالتعدي. قال أبو الحسن: ظاهر هذا أن ابن القاسم تكلم في الدابة، وهذا خلاف أصله فيما لا يغاب عليه أنه لا يضمن في العارية إلا بالتعدي، فذهب حمديس إلى أن معنى قول ابن القاسم فيما يغاب عليه أبو الحسن: فيكون قوله: «ما حمل عليه» يحتمل أن يكون إلا كاف. وقال أبو محمد: يريد بعد أن يتبين كونه في الحيوان فقول الغير تفسير.

كبيعه ما لم تكن فيه محاباة فيكون كالمعروف لا يلزم إلا ما جر به إلى التجارة نفعاً وإلا لزمه قدر حصته منه وإقالة الخوف عدم الغريم ونحوه من النظر وكشراء حادث **(ويقر بدين لمن لا يتهم عليه)** من المدونة: وإن أقر أحدهما بدين من شركتهما لأبويه أو لولده أو لجدّته أو زوجته أو صديق ملاطف ومن يتهم عليه لم يجز ذلك على شريكه، ويجوز إقراره بذلك لأجنبي ممن لا يتهم عليه ويلزم شريكه **(ويبيع بالدين)** ابن عرفة: مقتضى قولها: إن باع أحدهما لأجل ثم أخر الغريم بعد حلوله جاز استئلافاً، وما باعه لأجل لا يجوز لشريكه شراؤه نقداً بأقل جواز بيع أحدهما بالدين دون إذن شريكه، وعزاه اللخمي للمدونة **(لا الشراء به)** قال ابن سلمون: لأحد المتفاوضين أن يشتري بالدين. ومن المدونة: لا تجوز الشركة بالذم بغير مال على أن يضمنا ما ابتاع كل واحد منهما تفاوضاً في جميع التجارات أو في بعضها، وكذلك إن اشتركا بمال قليل على أن يتداينا لأن أحدهما يقول لصاحبه: تحمل عني بنصف ما اشتريت على أن أتحمل عنك بنصف ما اشتريت إلا أن يجتمعا في اشتراء سلعة معينة حاضرة أو غائبة فيبتاعها بدين فيجوز ذلك إذا كانا حاضرين لأن العهدة وقعت عليهما، وإن ضمن أحدهما عن صاحبه جاز ذلك. ابن يونس: إنما يجوز ذلك إن كانت انصباؤهما متفقة. قال ابن القاسم: أكره أن يخرجا مالاً على أن يتجرا به وبالدين مفاوضة، فإن فعلا فما اشترى كل واحد بينهما وإن جاوز رؤوس أموالهما. أصبغ: وإذا وقعت الشركة بالذم كان ما اشتريا بينهما وتفسخ الشركة بينهما من الآن **(ككتابة وعتق على مال وإذن لعبد في تجارة)** فيها وعبد المتفاوضين ليس لأحدهما أن يأذن له في التجارة ولا يكاتبه ولا يعتقه على مال يتعجله منه بغير إذن شريكه إلا أن يأخذ مالاً من أمين على عتقه مثل قيمته فأكثر فيجوز وهو كبيعه **(ومفاوضة)** تقدم نص المدونة: لا يجوز لأحدهما أن يفاوض شريكاً **(واستبد آخذ قراض ومستعير دابة بلا إذن وإن للشركة ومتجر**

بِوَدِيعَةٍ بِالرِّبْحِ وَالْخُسْرِ، إِلاَّ أَنْ يَعْلَمَ شَرِيكُهُ بِتَعَدِّيهِ فِي الْوَدِيعَةِ، وَكُلٌّ وَكِيلٌ، فَيُرَدُّ عَلَى حَاضِرٍ لَمْ يَتَوَلَّ؛ كَالْغَائِبِ إِنْ بَعُدَتْ غَيْبَتُهُ، وَإِلاَّ انْتُظِرَ، وَالرِّبْحُ وَالْخُسْرُ بِقَدْرِ الْمَالَيْنِ؛ وَتَفْسُدُ بِشَرْطِ التَّفَاوُتِ؛ وَلِكُلٍّ أَجْرُ

وذكر عن القابسي أنه إنما يضمن إذا قضى به قاضٍ يرى ذلك وهو رأي أهل الكوفة، وكان القاضي بمصر يومئذ ممن يرى ذلك انتهى. فحاصله أن معنى استبداده بالخسر هنا أن الضمان عليه، والضمان إنما يكون بالتعدي أو بأن يظهر كذبه أو يحكم به حاكم يرى ذلك، وأما استبداده بالربح هنا فلم أر من صرح به، وانظر هل معناه أنه يطالب شريكه بما ينوبه من كرائها ولم أقف على شيء في ذلك فتأمله.

فرع: قال فيها: وإن استعارها أحدهما لحمل طعام من الشركة فحمله شريكه الآخر عليها بغير أمر شريكه لم يضمن إن فعل بها ما استعيرت له وشريكه كوكيله والله أعلم.

ص: **(إلا أن يعلم شريكه بتعديه في الوديعة)** ش: اقتصر المصنف على العلم. والذي في المدونة: فإن علم شريكه بالعداء ورضي بالتجارة بها بينهما فالربح بينهما والضمان عليهما، ولا شك أن الرضا أخص من العلم فتأمله. ص: **(وكل وكيل)** ش: أي كل واحد من الشريكين وكيل عن الآخر فلذلك لا شفعة لأحدهما فيما باعه الآخر. قاله في كتاب الشفعة من المدونة. وإن ادعى أحدهما بما قيمته ربع دينار فليس له تغليظ اليمين لأن الذي يجب لكل نصف ذلك، وإن ادعى عليهما بربع دينار فتغلظ اليمين لأن كل واحد عليه نصف الحق وهو كفيل بنصف الذي على صاحبه. قال في كتاب الدعاوى من الذخيرة والله

بوديعة بالمودع بالربح والخسر إلا أن يعلم شريكه بتعديه في الوديعة) ابن حبيب: إذا أخذ أحد الشريكين قراضاً لنفسه أو أجر نفسه في عمل أو في حراسة أو وكالة، أو تسلف مالاً فاشترى به سلعة فربح فيها، أو اشترى لنفسه شيئاً بدين فربح فيه، فإن لم يكونا متفاوضين فمجتمع عليه أن له ذلك دون شريكه، وإن كانا متفاوضين فابن القاسم يرى ذلك له أيضاً دون شريكه ولا يجعل عليه في ذلك إجارة لشريكه. قال ابن القاسم: وإن استعار أحدهما بغير إذن الآخر ما حمل عليه لنفسه أو لمال الشركة فهلك فضمانه من المستعير خاصة لأن شريكه يقول له: كنت تستأجر لئلا أضمن. قال أبو محمد: يريد بالضمان إن تبين كونه في الحيوان. وقال القابسي: يضمن المستعير وحده الدابة إن قضى بذلك قاضٍ ممن يرى ذلك، وكان القاضي بمصر يومئذ ممن يرى ذلك. ومن المدونة: وإن أودع رجل لأحدهما وديعة فعمل بالوديعة تعدياً فربح، فإن علم شريكه بالعداء ورضي بالتجارة بها بينهما فلهما الربح والضمان عليهما، وإن لم يعلم فالربح للمتعدي وعليه الضمان خاصة **(وكل وكيل فيرد على حاضر لم يتول كالغائب إن بعدت غيبته وإلا انتظر)** تقدم النص بهذا في الخيار عند قوله: «وعلى أحد البائعين» **(والربح والخسر بقدر المالين وتفسد بشرط التفاوت ولكل أجر**

عَمَلِهِ لِلآخَرِ. وَلَهُ التَّبَرُّعُ؛ وَالسَّلَفُ، وَالْهِبَةُ بَعْدَ الْعَقْدِ، وَالْقَوْلُ لِمُدَّعِي التَّلَفَ وَالْخُسْرِ، وَلآخِذٍ لائِقٍ لَهُ، وَلِمُدَّعِي النِّصْفِ، وَحُمِلَ عَلَيْهِ فِي تَنَازُعِهِمَا؛ وَلِلاشْتِرَاكِ فِيمَا بِيَدِ أَحَدِهِمَا. إلاَّ لِبَيِّنَةٍ عَلَى:

أعلم. وسيأتي في الشفعة في قول المؤلف: «وشفع لنفسه أو ليتيم آخر» شيء من ذلك والله أعلم. ص: **(وله التبرع والسلف والهبة بعد العقد) ش:** ظاهر كلام ابن عرفة وابن غازي أنه لا يجوز بعد العقد، وقد صرح بجواز ذلك بعد العقد في كتاب الشركة من المدونة قال بعد أن ذكر أنهما إذا عقداها على شرط التفاوت تفسد ما نصه: ولو صح عقد المتفاوضين في المال ثم تطوع الذي له الأقل فعمل في الجميع جاز ولا أجر له انتهى. وتقدم كلامه هذا

عمله للآخر) تقدم هذا عند قوله: «إن لم يبعد ولم يتجر لحضوره» **(وله التبرع والسلف والهبة بعد العقد)** من المدونة: لو صح عقد المتفاوضين في المال ثم تطوع الذي له الأقل بعمل في الجميع جاز ولا أجر له. ومن كتاب ابن المواز قال مالك: إن شاركه وأسلفه نصف المال، فإن كان طلب رفقه وصلته إليه لا لحاجته إليه ولا لقوة تبصره فذلك جائز، ثم روى عنه ابن القاسم أنه رجع فكرهه، وبالأول أخذ ابن القاسم. انظر المسألة من سماع ابن القاسم فمقتضاه أن مالكاً مرة صدقه ومرة اتهمه، وأما فيما بينه وبين الله فذلك جائز إذا قصد الرفق به. ابن الحاجب: ولو تبرع أحدهما بعد العقد فجائز من غير شرط، وكذا لو أسلفه أو وهبه. ابن عبد السلام: يعني أن اختلاف نسبة الربح والعمل مع رأس المال إنما يفسد الشركة إن كان شرطاً في عقدها، ولو تبرع به أحدهما بعده جاز، انظر ابن عرفة فإنه تعقب هذا، وانظر أول ترجمة من الشركة من الاستغناء فإنه يرشح قول ابن الحاجب **(والقول لمدعي التلف)** من المدوّنة: إن ادعى أحد الشريكين أنه ابتاع سلعة وضاعت منه صدق لأنه أمين. ابن عرفة: ما لم تقم عليه تهمة كدعواه التلف وهو في رفقة لا يخفى ذلك فيها **(والخسر والآخذ لائق له)** ابن الحاجب: القول قول من يدعي التلف والخسران وما يشتريه لنفسه. وقال أبو عمر: ما اشتراه أحدهما من طعام لمنزله وكسوة فهو له خاصة، وإن طلب صاحبه نصفه لم يحكم له به وحسبه أن يأخذ من المال مثل ما أخذ صاحبه **(ولمدعي النصف)** انظر ما معنى هذا **(وحمل عليه في تنازعهما)** هذه عبارة ابن الحاجب قال: إذا تنازعا في قدر المالين حمل على النصف. والذي لابن يونس قال ابن القاسم في شريكين أرادا المفاصلة فقال أحدهما: لك الثلث ولي الثلثان وقال الآخر: المال بيننا نصفين وليس المال بيد أحدهما دون صاحبه قال: لمدعي الثلثين النصف، ولمدعي النصف الثلث، ويقسم السدس بينهما نصفين، وعلى هذا ثبت ابن القاسم. وقال أشهب: المال بينهما نصفين بعد أيمانهما.

ابن عرفة: فقول ابن الحاجب حمل على النصف خلاف قول ابن القاسم وخلاف قول أشهب لإسقاط اليمين انتهى. وعلى هذه فعبارة الشارح حسنة جداً إذ قال: لو ادعى الثلثين والآخر النصف لكل ما سلم له وقسم السدس بينهما. وقيل: يحلفان وينصف **(وللاشتراك فيما بيد أحدهما إلا لبينة على كإرثه)** من المدونة: من أقام بينة أن فلاناً مفاوضه كان جميع ما بأيديهما بينهما إلا ما قامت فيه

كَإِرْثِهِ، وَإِنْ قَالَتْ لاَ نَعْلَمُ تَقَدُّمَهُ لَهَا إِنْ شُهِدَ بِالْمُفَاوَضَةِ، وَلَوْ لَمْ يُشْهَدْ بِالإِقْرَارِ بِهَا عَلَى الأَصَحِّ. وَلِمُقِيمِ بَيِّنَةٍ بِأَخْذِ مِائَةٍ أَنَّهَا بَاقِيَةٌ، إِنْ أَشْهَدَ بِهَا عِنْدَ الأَخْذِ، أَوْ قَصُرَتِ الْمُدَّةُ: كَدَفْعِ صَدَاقٍ عَنْهُ فِي أَنَّهُ مِنَ الْمُفَاوَضَةِ إِلاَّ أَنْ يَطُولَ كَسَنَةٍ، وَإِلاَّ بِبَيِّنَة على: كَإِرْثِهِ، وَإِنْ قَالَتْ: لاَ نَعْلَمُ، وَإِنْ أَقَرَّ وَاحِدٌ بَعْدَ تَفَرُّقٍ أَوْ مَوْتٍ: فَهُوَ شَاهِدٌ فِي غَيْرِ نَصِيبِهِ،

عند قول المؤلف: «ولزمت بما يدل عرفاً» ص: **(ولمقيم بينة بأخذ مائة أنها باقية إن شهد بها عند الأخذ أو قصرت المدة)** ش:يعني أن القول لمن أقام من الشريكين بينة بأن صاحبه

بينة أنه لأحدهما بإرث أو هبة أو صدقة عليه، أو كان له قبل التفاوض وأنه لم يفاوض عليه فيكون له خاصة والمفاوضة فيما سواه قائمة. وقال ابن الحاجب: إذا تنازعا في شيء بيد أحدهما فهو للشركة. ومن ابن عرفة: إن قال أحدهما في مال بيده ليس من الشركة هو لي من ميراث أو جائزة صدق مع يمينه، ولو قال في متاع بيده أن متاع التجر هو لي ولم يزل بيدي قبل الشركة كان بينهما **(وإن قالت لا نعلم تقدمه لها)** المتيطي: قال ابن أبي زمنين: إن قال الشهود وهب له هذا المال قبل المفاوضة ولا نعلم أفاوض عليه أم لا فهو بينهما، وإن قالوا وهب له ولا ندري قبل المفاوضة أم بعدها فهو له خاصة حتى يثبت أنه بينهما **(إن شهد بالمفاوضة ولو لم يشهد فالإقرار بها على الأصح والمقيم بينة بأخذ مائة أنها باقية إن أشهد بها عند الأخذ أو قصرت المدة)** من المدونة: إن مات أحد الشريكين فأقام صاحبه بينة أن مائة دينار كانت عند الميت فلم توجد ولا علم مسقطها، فإن كان موته قريباً من أخذها فيما يظن أن مثله لم يشغلها في تجارة فهي في حصته، وما تطاول وقته لم يلزمه. أرأيت لو قامت البينة أنه قبضها منذ سنة وهما يتجران، أتلزمه؟ أي أنه لا شيء عليه. قال ابن المواز: أما إن أشهد شاهدين على نفسه بأخذ المائة لم يبرأ منها إلا بشاهدين أنه ردها طال ذلك أو قصر **(كدفع صداق عنه في أنه من المفاوضة إلا أن يطول)** سأل شجرة سحنون عن رجل دفع عن أخيه وهو مفاوضه صداق امرأته ولم يذكر من ماله ولا من مال أخيه ثم مات الدافع، فقال الورثة: هذا من مال ولينا فأجابه: إن كانا متفاوضين وأقاما سنين كثيرة في تفاوضهما لا يطلب أخاه بشيء من ذلك فهذا ضعيف، وإن كان بحضرة ذلك فذلك بينهما شطران ويحاسبه إلا أن يكون للباقي حجة **(كسنة)** تقدم قول سحنون: «وأقاما سنين كثيرة»، وتقدم نص المدونة: إن قالت البينة أنه قبضها منذ سنة أنه لا شيء عليه. انظر آخر ترجمة جامع القول في المتفاوضين من ابن يونس **(إلا لبينة فكإرثه وإن قالت لا نعلم)** تقدمت له هذه العبارة وتقرر ما يشبهها من المدونة والمتيطي فانظر أنت ما معناه **(وإن أقر واحد بعد تفرق أو موت فهو كشاهد في غير نصيبه)** من المدونة: إن مات أحد المتفاوضين فأقر الحي منهما أنهما رهنا متاعاً من الشركة عند فلان، وقال ورثة الهالك: بل أودعته أنت إياه بعد موت ولينا، فللمرتهن أن يحلف مع شاهده الحي ويستحق الجميع رهناً، وإن أبى فله حصة المقرر هنا لأن مالكاً قال في أحد الورثة يقر بدين على الميت: إن صاحب الدين يحلف معه ويستحق جميع حقه من مال الميت، فإن نكل أخذ من المقر ما ينوبه من الدين ولا يأخذ من حصته دينه كله، وقال سحنون: القول

وَأُلْغِيَتْ نَفَقَتُهُمَا وَكِسْوَتُهُمَا، وَإِنْ بِبَلَدَيْنِ مُخْتَلِفَي السِّعْرِ: كَعِيَالِهِمَا، إِنْ تَقَارَبَا، وَإِلاَّ حَسَبَا كَانْفِرَادِ أَحَدِهِمَا بِهِ،

أخذ مائة أن المائة باقية إن شهد بها عند أخذه لها، سواء طالت المدة أو قصرت، وكذا إن لم يشهد بها عند الأخذ إن قصرت المدة. هذا ظاهر كلامه والمسألة في آخر كتاب الشركة من المدونة قال فيها: وإن مات أحد الشريكين فأقام صاحبه بينة إن مائة دينار من الشركة كانت عند الميت فلم توجد ولا علم مسقطها، فإن كان موته قريباً من أخذها فيما يظن أن مثله لم يشغلها في تجارة فهي في حصته وما تطاول وقته لم يلزمه. أرأيت لو قالت البينة أنه قبضها منذ سنة وهما يتجران، أيلزمه؟ أي أنه لا شيء عليه انتهى. وذكر في النوادر عن كتاب محمد نحو هذا وأن محمد بن المواز قيده بما نصه محمد إن أشهد على نفسه بأخذ المائة شاهدين لم يبرأ منها إلا ببينة أنه ردها وإن طال ذلك، وأما إقراره بغير تعمد إشهاد ولا كتاب فكما قال في صدر المسألة انتهى. قال ابن عرفة بعد ذكره مسألة المدونة وتقييد محمد: انظر قوله «ولا كتاب» ظاهره إن كان بكتاب لم يبر إلا ببينة، ووجهه أنه إذا أخذها فقد وثق أخذها فلا يبرأ إلا بدليل على البراءة انتهى. وقال في التوضيح بعد ذكره كلام المدونة وتقييد محمد: وحاصله أن كلامه في المدونة مقيد بما إذا لم يشهد، وأما إذا أشهد على نفسه بأخذ المائة فلا يبرأ منها إلا بإشهاد أنه ردها، طال ذلك أو قصر. والظاهر أن مراد

للشريك وكذلك إقرار أحد الشريكين بدين بعد التفرق ويلزمهما في أموالهما. وفي قول ابن القاسم تلزم المقر حصته يريد إذا لم يحلف المشهود له **(وألغيت نفقتهما وكسوتهما وإن ببلدين مختلفي السعر كعيالهما إن تقاربا وإلا حسبا)** من المدونة قال مالك: لا بأس أن يشتركا بمال كثير يتفاوضان فيه وهما في بلدين على أن يجهز كل واحد على صاحبه ويلغيا نفقتهما وإن اختلف سعر البلدين إذ كل واحد منهما إنما قصد للتجر مع قلة مؤنة كل واحد فاستسهل اختلاف السعرين، وينبغي أن لو كان لكل واحد عيال واختلفت أسعار البلدين اختلافاً بيناً أن تحسب النفقة إذ نفقة العيال ليست من التجارة. قال ابن القاسم: وإن كانا في بلد واحد وكانا ذوي عيال أو لا عيال لهما فيلغيان نفقتهما. قال ابن القاسم: وذلك عندي إذا تقاربا في العيال. وانظر كتاب الشركة من شرح البخاري الأشعريين إذا رملوا وما يجمعه الرفقاء من طعام، وهل كذلك الصغير من القرابات **(كانفراد أحدهما به)** قال: وإن كان لأحدهما عيال وولد وليس للآخر أهل ولا ولد حسب كل واحد ما أرفق. ومن ابن عرفة ما نصه فيها: لما قال مالك تلغى النفقة علمنا أن ما أنفقا إنما هو من مال التجارة والكسوة لهما ولعيالهما تلغى لأن مالكاً قال: تلغى النفقة والكسوة من النفقة. ابن عرفة: هذا نص في لزوم كسوة من التزمت نفقته، وفيها إلا أن تكون كسوة ليس مما يلتزم بها العيال مثل الوشي فهذه لا تلغى، انظر قول ابن عرفة هذا نص آخر. وللمتيطي قال ابن زرب: من التزم الإنفاق على رجل وأبى أن يكسوه أنه يحكم عليه مع النفقة بالكسوة. وقال ابن سهل: إنما هذا في كل نفقة يحكم عليه بها، وأما من التزم نفقته تطوعاً فلا

وَإِنِ اشْتَرَى جَارِيَةً لِنَفْسِهِ، فَلِلآخَرِ رَدُّهَا،

محمد بقوله: «أشهد» أن تكون البينة قصد بها التوثق كما قالوا في البينة التي لا تقبل دعوى المودع معها الرد هو أن يأتي بشهود يشهدهم على دفع الوديعة للمودع، وأما لو دفع بحضرة قوم ولم يقصد التوثق بشهادتهم فلا، ولأنه الذي يفهم من قول محمد. وأما إن كان إقراره من غير قصد إشهاد فكما ذكر ابن القاسم انتهى. إذا علمت ذلك فيتعين أن يكون قول المصنف: «إن أشهد» بهمزة في أوله على أنه رباعي أي أشهد بها قاصداً للتوثق كمسألة المودع، وقد نبه على ذلك ابن غازي والله أعلم.

تنبيه: علم مما تقدم أن الموجب للضمان هو الإشهاد بأخذها بقصد التوثق، وإن مما يدل على ذلك كون الإشهاد بكتاب كما قال ابن عرفة: وإذا حصل الإشهاد المقصود به التوثق فلا يسقط بطول الزمان ولو زاد على عشرين كما في الوديعة فإنه سيأتي إن شاء الله أن قول المصنف في باب الوديعة: «إلا كعشر» إنما هو إذا كانت بغير إشهاد مقصود به التوثق، وأما مع الإشهاد فلا يبرأ إلا بدفعها. فإذا مات الشريك ولم يوص بشيء مما أشهد أنه عنده من مال الشركة ولم يوجد فيحمل على أنه عنده، وأما إذا كانت بغير إشهاد أو إشهاد لم يقصد به التوثق فيكفي في سقوط الضمان بها مضي سنة ونحوها بخلاف الوديعة كما سيأتي. وفرق بينهما ابن رشد بأن الشريك مأذون له في التصرف فيحمل على أنه ردّها بخلاف المودع.

تنبيه: علم من هذا أن هذا إنما يفيد حيث يكون المال الذي للشركة تحت يده وهو يتصرف فيه، فيحمل على أنه رد البعض الذي أخذه، وأما لو علم أنه لم يصل إلى ذلك فلا يفيد. والظاهر أيضاً أنه لا فرق بين مائة أو جميع مال الشركة أعني إذا أشهد بأنه حبسه تحت يده، فإن كان الإشهاد مقصوداً منه التوثق لم يبرأ منه إلا بإشهاد وإلا فلا والله أعلم. **ص: (وإن اشترى جارية لنفسه فللآخر ردها) ش:** ذكر رحمه الله لشراء الجارية ثلاثة أوجه كما قال في التوضيح: الأول أن يشتريها لنفسه للوطء أو للخدمة بغير إذن شريكه، وهذا هو الوجه الذي أشار إليه بقوله: «فللآخر ردّها» يعني أن للشريك الآخر أن يردّها للشركة، وله أن يمضيها له بالثمن الذي اشتراها به. وقاله في المدونة. وهذا إذا لم يطأها المشتري، فإن وطئها فحكمها حكم من وطيء أمة الشركة وسيأتي.

يلزمه كسوة. انظر المتيطي في الشروط في النكاح **(وإن اشترى جارية لنفسه فللآخر ردّها)** انظر لا فرق بين الجارية وغيرها من السلع. من المدونة: إن اشترى أحد المتفاوضين من مال شركتهما جارية لنفسه للوطء ـ وفي كتاب محمد للخدمة ـ وأشهد على ذلك يريد ولم يطأ بعد، قال ابن القاسم: هي بينهما وشريكه بالخيار وليس من فعل ذلك كغاصب الثمن أو متعد في وديعة ابتاع بها سلعة، وهذا ليس عليه لرب الدنانير إلا مثل دنانيره وهو كمبضع معه شراء سلعة أو مقارض أو وكيل تعدى، فرب

إِلاَّ لِلْوَطْءِ بِإِذْنِهِ،

فرع: قال في أول رسم من سماع ابن القاسم من كتاب الشركة: فإن قال له اشتر سلعة كذا للشركة ففعل ثم جحد أن يكون أمره بذلك وزعم أنه إنما اشتراه لنفسه خالصاً من ماله فأقام عليه البينة أنه أمره قال: أراه بينهما على ما أمره. قال ابن رشد: قوله في هذه المسألة «ثم جحده» دليل هو كالنص أنه لو أقر أنه أمره بذلك وقال: لم أرد أن أشتري لك شيئاً فاشتريته لنفسي لم يكن ذلك له وكان معه شريكاً شاء أو أبى.

فرع: قال في السؤال المذكور: فإن قال: إني أشركتك فيه فلاناً وفلاناً عند الاشتراء ولا يعلم ذلك إلا بقوله قال: أرى ذلك بينهما على ما أمره ولا يصدق في قوله: إنه أشرك فيه فلاناً وفلاناً. قال ابن القاسم: ويدخل فيه اللذان يزعم أنه أشركهما بذلك على اللذين أقر لهما إن كان أقر لهما بالنصف كان لهما نصف ما في يديه، وإن كان الثلث فلهما الثلث مما بقي في يديه أو أقل من ذلك أو أكثر، فعلى هذا يحسب. ولا يؤخذ ما في يديه كله لأنه أقر لهما بهذا الذي في يديه والذي صار لصاحبه. قال ابن رشد: قوله: «ولا يصدق في قوله إنه أشرك فيه فلاناً وفلاناً» دليل على أنه لو كان لفلان وفلان بينة على أنه أشركهما في ذلك لوجب أن يكونا أحق بالنصف وفي ذلك اختلاف. قيل: إنه لا يكون لهما إلا نصف النصف لأنه إنما أشركهما في ماله ومال غيره فهو يقول لهما: إني أشركتكما في حقي وحق غيري فليس لكما إلا نصف ما بيدي، والثاني أنه يكون لهما جميعاً النصف لأنهما يقولان له: اشتركنا في نصف ذلك ولك نصفه وأسلمه إلينا، وهذا القول الثاني مخرج من مسألة الحانوت بين رجلين باع أحدهما نصفه على الإشاعة. انتهى مختصراً والله أعلم. **ص: (إلا للوطء بإذنه) ش:** هذا هو الوجه الثاني. قال في التوضيح: الثاني أن يشتريها للوطء بإذن شريكه فلا شك أن شريكه أسلفه نصف ثمنها وأن ربحها له وعليه نقصها انتهى.

قلت: وقوله «يشتريها للوطء» فيه إجمال والأحسن أن يقول: «أن يشتريها لنفسه بإذن شريكه للوطء أو غيره» وهكذا نقله ابن يونس وأبو الحسن. قال أبو الحسن: الوجه الثاني أن يشتريها لنفسه بإذن شريكه على أن يضمنها إن هلكت فله ربحها وعليه خسارتها، وهذا قد أسلف شريكه نصف ثمنها فله النماء وعليه النقصان انتهى. وأما لو اشتراها بإذن شريكه ليطأها وعلى أنها للشركة بمعنى أن الربح والخسارة على المال. فنص اللخمي على أنها كالمحللة، فإن لم

المال مخير في أخذ ما اشترى أو تركه **(إلا للوطء بإذنه)** ابن يونس: قال بعض أصحابنا: ولو أنه اشتراها بإذن شريكه على أن يضمنها إن هلكت وله ربحها وعليه خسارتها، فهذا قد أسلفه شريكه نصف ثمنها فله النماء وعليه النقصان لأنه استبد بملكها اهـ. ولا شك أن هذا هو مراد خليل، وموضوع المسألة الأولى في المدونة في الجارية في الوطء فكيف كان يستثنيه في هذا الفرع فانظره

وَإِنْ وَطِىءَ جَارِيَةً لِلشَّرِكَةِ بِإِذْنِهِ، أَوْ بِغَيْرِ إِذْنِهِ وَحَمَلَتْ قُوِّمَتْ، وَإِلاَّ فَلِلآخَرِ إِبْقَاؤُهَا، أَوْ مُقَاوَاتُهَا،

يطأها ردت للشركة، وإن لم يعلم بذلك حتى وطئها لزمته قيمتها من غير خيار لواحد منهما. فهذا الوجه والذي قبله اشتركا في أنه اشتراها لنفسه، وافترقا من جهة أن الأول اشتراها بغير إذن شريكه والثاني اشتراها بإذن شريكه. ولهذا قال ابن غازي: إن ما وقع في بعض النسخ من قوله: «إلا لوطء أو بإذنه» بجر اللفظين بالباء وعطف أحدهما على الآخر بـ«أو» قبل قوله: «إلا للوطء» أتم فائدة حسبما يظهر بالتأمل، وذلك أن هذه النسخة تفيد أنه اشتراها لنفسه في كلا الوجهين لكن في الأول بغير إذن شريكه، وفي الثاني بإذنه، ويفيد أن التخيير في الوجه الأول محله ما لم يطأ. ص: **(وإن وطىء جارية للشركة بإذنه أو بغير إذنه وحملت قومت) ش:** هذا هو الوجه الثالث وهو أن يشتري الجارية للشركة ثم يطؤها. وهذا الوجه على ثلاثة أقسام: أحدها أن يطأها بإذن شريكه فهذه محللة يلزم الواطىء قيمتها، حملت أو لم تحمل، وإلى هذا أشار بقوله: «بإذنه» وجوابها محذوف أي قومت، سواء حملت أو لم تحمل. ومثله ما إذا اشتراها ليطأها على أن ربحها وخسرها على المال ووطئها كما تقدم عن اللخمي. والثاني أن يطأ جارية الشركة بغير إذن شريكه وتحمل فيجب عليه قيمتها وإليه أشار بقوله: «أو بغير إذنه وحملت قومت». فقوله: «وحملت» جملة حالية قيد في الوجه الثاني.

تنبيه: هذان الوجهان وإن اشتركا في وجوب القيمة فهما مختلفان لأنه إذا أعدم في الوجه الأول وحملت الأمة لم تبع واتبع بالقيمة في ذمته، وأما إذا لم تحمل فتباع عليه لأجل القيمة. قاله في كتاب القذف من المدونة في الأمة المحللة. وأما في الوجه الثاني فالذي رجع إليه مالك أن الشريك مخير، فإن شاء تمسك بنصيبه واتبعه بنصف قيمة الولد، وإن شاء أخذه بنصف قيمتها يوم حملت ويباع ذلك النصف على الواطىء بعد أن تضع فيما لزمه من نصف قيمتها فيأخذه الشريك إن كان كفافاً بما لزم من نصف نصيب الواطىء وتبعه بنصف قيمة الولد ديناً، وإن نقصت ما بيعت به عن نصف قيمتها يوم حملت اتبعه بالنقصان مع نصف قيمة الولد، ولو ماتت قبل الحكم كان عليه نصف قيمتها مع نصف قيمة ولده. قاله في كتاب القذف وسيذكر المصنف ذلك في كتاب أمهات الأولاد. ص: **(والأخير الآخر في إبقائها وتقويمها) ش:** أي وإن لم تحمل. وهذا هو القسم الثالث من الوجه الثالث وهو أن يطأ جارية الشركة بغير إذن شريكه ولم تحمل. واختلف فيها على أقوال. المشهور منها أن الشريك الذي لم يطأ مخير في أن يقومها على الواطىء أو يتماسك بحصته منها، وهذا القول هو الذي ذكره في كتاب أمهات الأولاد من المدونة. وفي كتاب القذف. وقال ابن رشد في نوازل سحنون

أنت **(وإن وطىء جارية للشركة بإذنه أو بغير إذنه وحملت قومت وإلا فللآخر إبقاؤها أو مقاومتها)**

ابن رشد: الحكم في الأمة بين الشريكين إذا وطئها أحدهما بإذن شريكه أن تقوم عليه شاء أو أبى، ولا خيار في ذلك لواحد منهما لأن ذلك كالتحليل له الذي تلزم القيمة فيه بالوطء على كل حال، وأما

من كتاب الاستبراء. هذا قول في المدونة وهو المشهور في المذهب انتهى. وقال عياض في التنبيهات في كتاب أمهات الأولاد: وإن لم تحمل فالمعروف من مذهب المدونة والمفسر فيها في هذا الكتاب وغيره أن سيدها بالخيار في التقويم والتماسك، وقد جاء لفظان في كتاب الشركة ظاهرهما خلاف هذا انتهى. وصدر ابن الحاجب بهذا القول فعزاه في التوضيح لغير ابن القاسم في المدونة، واعترض على ابن الحاجب بأن مقتضى المدونة إنما هو التخيير في إبقائها على الشركة أو إمضائها بالثمن لا بالقيمة، وكأنه رحمه الله اعتمد ما حكى في توضيحه عن جماعة من علمائنا أن الأمة المشتراة للتجارة ثم يطؤها على ضربين: أحدهما أن يشتريها للتجارة من غير قصد وطء ثم يطؤها. والثاني أن يشتريها ليطأها وعلى أن الربح والخسارة فيها على المال، وهذه الثانية هي التي ذكر في المدونة فيها الخلاف، وأما الأولى فيخير شريكه بين مطالبته بالقيمة أو تركها بينهما إن لم تحمل انتهى. فكأنه حمل ما في أمهات الأولاد والقذف على الأولى، وما في الشركة على الثانية. والذي في التنبيهات والبيان يدل على أن الخلاف جارٍ في الصورتين، ومذهب المدونة فيهما التخيير بين أن يتماسك بنصيبه أو يقومها عليه فتأمله. ومشى رحمه الله في هذا الكتاب على المشهور المعروف من مذهب المدونة، وعلى ما وقع في بعض النسخ من قوله: «في إبقائها وتقويمها» بصيغة التفعيل من القيمة. ويقع في كثير من النسخ و«مقاومتها» بصيغة المفاعلة ويرجع إلى الأول بتكلف، وفي بعض النسخ «مقاواتها» والمقاواة المزايدة وهذا يوافق ما في كتاب الشركة لمالك لكنه خلاف المشهور من المذهب والله أعلم.

تنبيه: علم مما تقدم أنه لا فرق بين أن يشتريها للشركة من غير قصد وطء ثم يطؤها، أو يشتريها للوطء وعلى أن الربح والخسارة للمال، ومثله أيضاً ما إذا اشترى الأمة لنفسه بغير إذن شريكه ووطئها.

فرع: قال في البيان إثر كلامه المتقدم: وإذا تمسك الشريك بنصيبه ولم يقومها على شريكه منع الشريك من الغيبة عليها لئلا يعود إلى وطئها ويعاقب على ما فعل من ذلك، وإن كان جاهلاً لم يعذر بجهله إلا أن عقوبته أخف من عقوبة العالم. قاله ابن حبيب انتهى.

قلت: هو خلاف قولها في كتاب القذف: وإذا وطىء أحد الشريكين أمة بينهما وهو عالم بالتحريم لم يحد لشبهة الملك وعليه الأدب إلا أن يعذر بجهل انتهى. وفي كتاب

إذا وطئها متسوراً فإن حملت فإنها تقوم عليه أيضاً على كل حال. قال في المدونة: يوم حملت لا يوم وطئها وإن لم تحمل فشريكه مخير إن شاء قومها عليه وإن شاء تمسك بنصيبه. هذا قوله في المدونة وهو المشهور في المذهب. وإذا تمسك بنصيبه ولم يقومها عليه منع من الغيبة عليها لئلا يعود إلى وطئها ويعاقب على ما فعل من ذلك، وإن كان جاهلاً لم يعذر بجهله إلا أن عقوبته أخف من

وَإِنِ اشْتَرَطَا نَفْيَ الاسْتِبْدَادِ فَعِنَانٌ. وَجَازَ لِذِي طَيْرٍ وَذِي طَيْرَةٍ: أَنْ يَتَّفِقَا عَلَى الشَّرِكَةِ فِي الْفِرَاخِ، وَاشْتَرِ لِي وَلَكَ؛ فَوَكَالَةٌ

أمهات الأولاد من التوضيح: ويؤدب إلا أن يعذر بجهالة على المشهور. ص: **(وإن اشترطا نفي الاستبداد فعنان)** ش: قال ابن عرفة: قال عياض: عنان ضبطناه بكسر العين وهو المعروف، وفي بعض كتب اللغة فتحها ولم أره انتهى. وقال ابن عبد السلام: منهم من يضبطها بفتح العين، ومنهم من يضبطها بالكسر انتهى. وهي جائزة ويلزم الشرط. قاله ابن شاس وابن الحاجب. ونص ابن الحاجب: فإن شرطا نفي الاستبداد لزم وتسمى شركة العنان، قال ابن عبد السلام: يعني أن كل واحد من الشريكين يجوز تصرفه في مال الشركة في حضرة صاحبه ومع غيبته، فلو شرط أنه لا يتصرف واحد منهما إلا بحضرة صاحبه وموافقته على ذلك وهو معنى نفي الاستبداد لزم الشرط وتسمى شركة عنان، وظاهر كلامه أنه يكفي في تسميتها بهذا الاسم حصول الشرط المذكور، سواء كانت في نوع من المتاجر أو لا. ومنهم من قال: هي الشركة في نوع مخصوص، سواء حصل ذلك الشرط أو لم يحصل. ومنهم من قال: هي الشركة في شيء بعينه يعني كثوب واحد أو دابة واحدة، واختلف في الاشتقاق مماذا هو اختلافاً كثيراً. قال ابن القاسم: وأما شركة عنان فلا نعرفه من قول مالك، ولا رأيت أحداً من أهل الحجاز يعرفه. قيل: إنه لم يعرف استعمال هذا اللفظ ببلدهم. قلت: وقد علق ابن القاسم الحكم على شركة العنان في غير موضع من المدونة لكنه لم يفسرها اهـ. ص: **(وجاز لذي طير وذي طيرة أن يتفقا على الشركة في الفراخ)** ش: قال ابن سلمون: وسئل بعض فقهاء الشورى عن الرجل يجعل ديكاً ويجعل الآخر دجاجة ويشتركان في الفلاليس. فقال: لا يجوز ذلك لأنهما لا يتعاونان على الحضانة. قال: فإن جعل أحدهما حمامة أنثى والآخر ذكراً

عقوبة العالم **(وإن اشترط نفي الاستبداد فعنان)** ابن رشد: من أقسام شركة الأموال شركة العنان وهي الشركة في شيء خاص كأنه عنّ لهما أمر أي عرض لهما فاشتركا فيه، وهذه الشركة جائزة بإجماع لجميع الناس إذا اتفقوا عليها ورضوا بها، وهي لازمة لأهل الأسواق فيما اشتروه للتجارة على غير المزايدة، فما كان من الطعام في سوق الطعام لأهل التجارة في ذلك النوع باتفاق، وكذا غير الطعام على رواية ابن القاسم. انظر ترجمة جامع المسائل من ابن يونس. ابن الحاجب: إن اشترطا نفي الاستبداد لزم وتسمى شركة عنان. ابن عرفة: ظاهره ولو كانت غير مقصورة على نوع معين من الأموال وهي خلاف ما تقدم **(وجاز لذي طير وذي طيرة أن يتفقا على الشركة في الفراخ)** ابن القاسم عن مالك: إن اشتركا بالحمام فجعل أحدهما الذكور والآخر الأنثى كانت الفراخ بينهما لأنهما يتعاونان على التربية، وليس ذلك كالبيض يعطيها للحاضنة. قال: ومن قال لرجل حضن هذا البيض تحت دجاجتك والفراخ بيننا هي لرب الدجاجة ولرب البيض مثله **(واشتر لي ولك فوكالة)** ابن

وَجَازَ: وَانْقُدْ عَنِّي. إِنْ لَمْ يَقُلْ وَأَبِيعُهَا لَكَ، وَلَيْسَ لَهُ حَبْسُهَا؛ إِلاَّ أَنْ يَقُولَ: وَاحْبِسْهَا، فَكَالرَّهْنِ، وَإِنْ أَسْلَفَ غَيْرَ الْمُشْتَرِي جَازَ؛ إِلاَّ لِكَبَصِيرَةِ الْمُشْتَرِي،

جازت الشركة لأنهما يتعاونان على الحضانة انتهى. وانظر البرزلي في الشركة. ص: **(إن لم يقل وأنا أبيعها لك)** ش: فإن وقع ذلك وعثر عليه قبل النقد أمر كل واحد أن ينقد حصته ويتولى بيعها، وإن عثر على ذلك بعد النقد أمر المنقود عنه أن يدفع ما نقده عنه معجلاً ولو شرط تأجيله، ولا يلزمه بيع حظ المسلف إلا أن يستأجره بعد ذلك استئجاراً صحيحاً، فإن كان قد باع فله جعل مثله. ص: **(وإن أسلف غير المشتري جاز إلا لكبصيرة المشتري)** ش: أي فلا يجوز لأنه يصير سلفاً بمنفعة. قال في أول رسم من سماع ابن القاسم من كتاب الشركة من البيان مسألة: قال سحنون: أخبرني ابن القاسم عن مالك أنه قال في رجل دعا أخاً له إلى أن يسلفه ذهباً ويخرج مثلها ويشاركه فيها ويتجران جميعاً بها في موضعهما أو يسافران في ذلك. قال ابن القاسم: إذا كان ذلك على وجه الصلة والمعروف منه إلى أخيه ولا حاجة إليه في شيء إلا الرفق به فلا بأس بذلك، وأما إن كان يحتاج إليه في بصر في البيع والاشتراء أو إنفاذه في التجارة ولعلمه ونحوه فلا خير فيه. قال ابن القاسم: وقال لي مالك بعد ذلك: لا خير فيه على كل حال، وتفسيره الأول هو أحب إلي. قال ابن رشد: قوله: «إذا كان منه على وجه الصلة والمعروف منه إليه ولا حاجة له في شيء من ذلك إلا الرفق» صحيح لأنه إذا فعل ذلك لارتفاقه بمشاركته إياه في وجه من الوجوه كان سلفاً جر منفعة، وقد نهى ﷺ عن سلف جر نفعاً. ولا اختلاف في أنه لا بأس بذلك إذا صحت نيته في ذلك، ولا في أنه لا

الحاجب: ولا تصح شركة الوجوه ثم قال: وأما اشتر هذه السلعة لي ولك فوكالة مقصورة، وإن حصلت شركة. **(وجاز وانقد عني إن لم يقل وأبيعها لك)** قال مالك في موطئه: من قال لرجل اشتر هذه السلعة بيني وبينك وانقد عني وأنا أبيعها لك، لا يصلح لأنه سلف على أن يبيعها له، ولو هلكت السلعة فلمن نقد الثمن أن يأخذ من شريكه ما نقد عنه. الباجي: فإن نزل ذلك فالسلعة بينهما وليس عليه بيع حظ المسلف **(وليس له حبسها إلا أن يقول واحبسها فكالرهن)** الذي لابن القاسم: من اشترى لك سلعة بأمرك وأسلفك الثمن من عنده فليس له حبسها بالثمن لأنها عنده كالوديعة لا كالرهن إلا أن يقول انقد عني فيها واحبسها حتى أدفع إليك الثمن كان بمنزلة الرهن. انظر ابن يونس. **(وإن أسلف غير المشتري جاز إلا لكبصيرة المشتري)** أبو عمر: اختلف قول مالك في الذي يسلف رجلاً سلفاً ليشاركه وذلك منه على وجه الرفق والمعروف، فأجازه مالك وكرهه مرة، واختار ابن القاسم جوازه إلا إن كان أسلفه لنفاذه وبصره بالتجارة ثم جعل مثل ما أسلفه وتشاركا على ذلك فلا يجوز لأنه سلف جر نفعاً. انظر بعد هذا عند قوله: «وله التبرع». وسمع أصبغ: إن اشتركا في سلعة بعينها اشترياها بدين فلا بأس وإن لم يكن لهما رأس مال، وإن قالا: ما اشترى كل واحد منا بدين فنحن فيه شركاء ولا مال لهما لم يعجبني. أصبغ: وإن وقع نفذ وضمناه وفسخت الشركة بينهما.

يجوز إذا قصد به منفعة نفسه. وإنما الخلاف إذا لم يقصد فمرة رأى مالك النية في ذلك محتملة فسأله عنها فصدقه فيها، ومرة رآها بعيدة، والأظهر منه أنه قصد منفعة نفسه بدليل سؤاله إياه الشركة فنهاه عن ذلك. وقال: لا خير فيه، ولو كان الشريك هو الذي سأله أن يسلفه ويشاركه لوجب أن يسأل عن نيته في ذلك قولاً واحداً. وهذا كله فيما يؤمر به ابتداء وينهى عنه، وأما إذا وقع ذلك وادّعى أنه قصد بسلفه منفعة نفسه ليأخذ سلفه معجلاً إن كان ضرب له أجلاً أو قيمته إن كان عرضاً وفات، فعلى القول بأنه يسأل عن نيته ابتداء لا يصدق في ذلك، وعلى القول بأنه لا يسأل عن نيته ابتداء وينهى عن الفعل يصدّق في ذلك مع يمينه ويأخذ سلفه معجلاً انتهى. فإن لم يطلع عليه حتى فاتت الشركة وعملا فللمقرض ربح المائة القرض، وإن كان المقترض اشترط عليه الانفراد في العمل فله ربح المائة القرض، وله أجرة عمله في مائة صاحبه، هذا الذي يقتضيه الفقه فتأمله.

وقال إثر هذه المسألة مسألة: قال ابن القاسم قال مالك في رجلين اشتركا في مال لهما لا يستويان فيه لأحدهما مائة وللآخر خمسون، ثم إن صاحب المائة دعا صاحب الخمسين إلى أن يسلفه نصف الخمسين التي يفضله بها حتى يستويا في الشركة. قال: إذا كان ذلك على غير شرط المشاركة ولا لحاجة من المسلف الذي أسلفه في بصر ولا على شيء إلا الرفق به فلا بأس به. قال محمد بن رشد: هذا كما قال: إنه إذا كان ذلك شرطاً في أصل الشركة فلا يجوز من أجل أنه إذا كان ذلك شرطاً في أصلها، وذلك مثل أن يقول له لي مائة دينار فأنا أسلفك منها خمسة وعشرين على أن تشاركني بأن أخرج أنا الخمسة والسبعين الباقية لي وتخرج أنت مثلها بالخمسة والعشرين التي أسلفتك، فقد تبين أن المسلف قصد منفعة نفسه فكان ذلك سلفاً جر منفعة. وكذلك لو قال له ذلك بعد أن عقد الشركة معه على أن يخرج هذا مائة وهذا خمسين يشتركان فيها على الثلث والثلثين، لما جاز أيضاً لأن الشركة من العقود الجائزة التي لا تلزم بالعقد. وإنما يفترق أن يقول له ذلك في العقد أو بعده إذا قاله على وجه غير الشرط مثل أن يقول له: تعال أسلفك خمسة وعشرين فتضيفها إلى الخمسين التي لك فأخرج أنا خمسة وسبعين مثلها فنشترك فيها، أو يقول له ذلك بعد أن عقد الشركة معه على أن يخرج هو مائته وهذا خمسينه فيشتركان فيها على الثلث والثلثين، لأنه إذا قال له ذلك في العقد ابتداء كان الأظهر منه أنه قصد منفعة نفسه فصدق في ذلك مع يمينه إن ادّعاه حسبما مضى في المسألة قبلها. وإذا قال له ذلك بعد العقد كان محمولاً على أنه لم يقصد منفعة نفسه إذ قد رضي بشركته فأشبه أن يكون المشترك هو الذي سأله ذلك. ولو قال له ذلك بعد أن عقد الشركة واشتريا بها عروضاً للتجارة على الثلث والثلثين مبلغ رؤوس أموالهما لكان ذلك بيعاً جائزاً أو إن سمياه سلفاً لأنه باع منه سدس العروض بالخمسة والعشرين التي سمياه سلفاً انتهى. والله أعلم. ص:

وَأُجْبِرَ عَلَيْهَا، إِنِ اشْتَرَى شَيْئاً بِسُوقِهِ، لاَ لِكَسَفَرٍ وَقِنْيَةٍ، وَغَيْرُهُ حَاضِرٌ لَمْ يَتَكَلَّمْ مِنْ تُجَّارِهِ، وَهَلْ وَفِي الزُّقَاقِ لاَ كَبَيْتِهِ؟ قَوْلاَنِ.

(وغيره حاضر لم يتكلم من تجاره) ش: يريد ولم يبين المشتري أنه إنما يشتريه لنفسه فقط، فإن تبين ذلك لم يكن لأحد ممن حضره دخول معه. قاله ابن الحاجب وغيره.

قلت: والمراد أن يبين ذلك لتجار تلك السلعة الذين يريدون مشاركته كما يؤخذ ذلك من كلام ابن عبد السلام وغيره بعد أن ذكر أنهم يشاركونه قال ما نصه: ما لم يبين متولي الشراء أنه لا يشارك منهم أحداً، ومن شاء منهم أن يزيد عليه زاد، فإذا بين لهم هكذا لم يكن لأحد ممن حضر دخول معه انتهى. وهو كلام حسن. ص: **(وهل وفي الزقاق لا كبيته قولان)**

ابن رشد: مثله في المدونة **(وأجبر عليها إن اشترى شيئاً بسوقها لا لسفر وقنية وغيره وحاضره لم يتكلم من تجاره)** قال ابن القاسم: من وقف على من يشتري سلعة لم يتكلم فلما تم البيع قال: أنا شريكك فهو شريكه، فإن أبى ألقي في السجن حتى يفعل إن اشتراه ليبيعه، ولو اشتراه لمنزله أو ليخرج به لبلد آخر لم يكن عليه فيه شرك. ابن رشد: مذهب مالك القضاء لأهل الأسواق بالشركة فيما ابتاعه بعضهم بحضرتهم للتجر على غير المزايدة رفقاً بهم. قال ابن حبيب: وإنما يرى ذلك مالك لتجار أهل تلك السلعة وأهل سوقها إن كان مشتريها من أهل التجارة أو غيرهم إذا اشتراها للتجارة، وإنما يختلف ذلك في المستشرك؛ فإن كان من أهل تلك التجارة وجبت له الشركة، وإن لم يكن من أهلها لم تجب له إلا برضا المشتري اهـ. وانظر مسألة سئلت عنها وهي رجل قدم بقشر لسقيفة الجلد فصعب عليه المقام حتى يقوم السوق فباعه من إنسان كان حاضراً، فأفتيته بأن لا شركة لأحد معه مستدلاً بقول ابن رشد: من اشترى طعاماً للتجارة في سوق الطعام بحضرة غيره من التجار وهم سكوت، فلما تم له الشراء كان من حقوقهم أن يدخلوا معه، وليس من حقه هو أن يدخلهم معه إلا إن أرادوا. ولو قالوا له: أشركنا معك فقال لهم: لا قبل انبرام البيع لم يلزمه لهم شركة لأنه قد أنذرهم ليشتروا لأنفسهم إن أرادوا، وإن سكت دخلوا معه إلا إن كانوا لما قالوا له وهو يسوم: أشركنا واشتر علينا فسكت وانصرفوا وانبرم بيعه بعد ذهابهم، فالقول قوله أنه ما أشركهم فمن باب أولى مشتري القشر المذكور. ثم أخبرني أمين أولئك القوم أن الفتيا قديماً من الشيوخ كانت بإلزام الشركة. وانظر أيضاً مسألة أخرى سئلت عنها، وذلك أهل صيد الحجل يكون لهم المعامل من الدجاجين يأتونه بالحجل فيريد أهل سوقه الدخول معه وأفتيته بهذا أيضاً فإنه لا مدخل لغيره معه لأن الصائد أتاه بالقصد لحانوته وقد قال ابن رشد: ما ابتاعه الرجل بحانوته فلا شرك لأحد معه ممن حضر البيع، وانظر قول خليل: «إن اشترى شيئاً» فهو قول ابن القاسم وأصبغ وابن حبيب وغيرهم. وقال مالك: إنما ذلك الطعام خاصة انتهى. نقلت هذا من أول مسألة من نوازل أصبغ. ثم وجدت لابن يونس ما نصه من الموازية والواضحة. وقال مالك في الرجل يريد شراء سلعة للتجارة ثم ذكر الفقه ثم قال عن ابن حبيب: وهذا في كل شيء من طعام أو حيوان أو غيره إذا اشتراه للتجارة **(وهل وفي الزقاق لا كبيته قولان)** أصبغ: لا يدخل زيات على بزاز ولا أهل سلعة على أهل سلعة، ولو أن محتكراً لهذه

وَجَازَتْ بِالْعَمَلِ؛ إِنِ اتَّحَدَ، أَوْ تَلَازَمَ، وَتَسَاوَيَا فِيهِ، أَوْ تَقَارَبَا، وَحَصَلَ التَّعَاوُنُ؛ وَإِنْ بِمَكَانَيْنِ،

ش: صدر في الشامل بأنهم لا يشاركونه إذا اشترى في الزقاق وعطف القول بالشركة فيه بـ«قيل». ص: (إن اتحدا أو تلازما) ش: يريد والله أعلم بالتلازم أن يكون صنعة أحدهما لا تنفق إلا بنفاق الأخرى.

تنبيه: قال في النكت: واعلم أنه إنما لا تجوز شركة ذوي صنعتين متى كانا يعملان بأيديهما، فأما إن كانا يتجران في صنعتين بأموالهما فذلك جائز. وكذلك رأيت لأشهب في كتاب ابن المواز. قال: لا بأس أن يخرجا مالاً متساوياً على أن يقعد هذا بزازاً وهذا قطاناً انتهى

التجارات كلها ويتجر بها رأيت أن يدخل في هذه السلع حيث وجد من يشتريها في أسواقها، ولو لقي سلعة في بعض الأزقة والدور فابتاعها بحضرة رجل من أهلها فلا شركة له معه ولا شركة في السلع إلا في مواقفها لا فيما اشتراه الرجل في حانوته أو بيته أو داره. اهـ. نقل ابن يونس: ونحوه عزا ابن رشد لأصبغ قال: وقال ابن حبيب بعمومه فيما يباع بالسوق وفيما بيع بالطرق والأزقة إلا ما اشترى في حانوته أو داره (**وجازت بالعمل إن اتحد**) من المدونة قال مالك: لا تجوز الشركة إلا بالأموال أو على عمل الأبدان إذا كانت صنعة واحدة. البرزلي: سئل ابن عرفة عن حمالين اشتركا في أجرة ما يحملانه، فحلف أحدهما: لا أحمل لفلان شيئاً فحمل له صاحبه وحمل هو لغيره واقتسما الأجرة فقال: الشركة فاسدة ولا حنث عليه (**أو تلازما**) اللخمي: لو اشترك حائكان بأموالهما وكان يتولى واحد العمل والآخر الخدمة والشراء والبيع ولا يحسن النسج، وكانت قيمة العمل والخدمة سواء، جازت الشركة. وكذلك إذا لم يكن لهما رأس مال وكانا يتقبلان المتاع ليعمل أحدهما ويخدم الآخر ويتولى ما سوى النسج وتساوت القيمة جاز ذلك، وهما بخلاف المختلفي الصنعة فصح لأن المختلفي الصنعة يصح أن يعمل أحدهما ولا يدخل على الآخر عمل والشركة على الحياكة على ما وصفنا جائزة لأنهما إن دخلا عملا جميعاً وإلا تعطلا جميعاً، فلم يكن في ذلك غرر. وعلى مثل هذا أجيزت الشركة في اللؤلؤ أحدهما يتكلف الغوص والآخر يقذف أو يمسك عليه، فإذا كانت الأجرة سواء جازت الشركة على التساوي فيما خرج من اللؤلؤ، وإن كانت أجرة من يخرجه أكثر لم يجز إلا على قدر أجرة كل واحد من الآخر (**وتساويا فيه أو تقاربا**) اللخمي: من شروط شركة الأبدان أن يكونا في الإبطاء والسرعة والجودة واحداً أو متقارباً (**وحصل التعاون وإن بمكانين**) من المدونة قال ابن القاسم: شركة أهل الصنعة جائزة بوجهين: أن تكون الصنعة واحدة وأن يعملا في حانوت واحد. وأجاز في العتبية أن يكون في حانوتين في صنعة واحدة. ابن يونس: لعله يريد في موضعين نفاقهما واحد وتكون أيديهما تجول في الحانوتين جميعاً. ابن رشد: لا وجه لما في العتبية إلا أن يكون معناه أنهما يجتمعان معاً على أخذ الأعمال، ثم يأخذ كل واحد منهما طائفة من العمل يذهب به إلى حانوته يعمله فيه لرفق له في ذلك لسعة حانوته أو انشراحه أو قربه من منزله وشبه ذلك. عياض: تأول شيوخنا ما في العتبية على تعاونهما في الموضعين أو أن نفاق السلعتين في الموضعين سواء فيكون وفاقاً للمدونة؛ لأن المقصود من المكان تقارب أسواقه ومنافعه. ابن يونس: إنما قال في

وَفِي جَوَازِ إِخْرَاجِ كُلِّ آلَةٍ وَاسْتِئْجَارِهِ مِنَ الآخَرِ، أَوْ لاَ بُدَّ مِنْ مِلْكٍ أَوْ كِرَاءٍ؟ تَأْوِيلاَنِ:

والله أعلم. ص: **(وفي جواز إخراج كل آلة واستئجاره من الآخر أو لا بد من ملك أو كراء تأويلان)** ش: ذكر رحمه الله مسألتين: الأولى منهما: هل يكفي في الشركة أن يخرج كل منهما آلة مساوية لآلة الآخر وهو قول سحنون وتؤول المدونة عليه، أو لا بد أن يشتركا في الآلة بملك أو كراء ولو بأن يكتري من شريكه وهو ظاهر المدونة بل صريحها كما سيأتي في مسألة الرحا والبيت والدابة؟ لكنه قال في المدونة: إن وقع مضى وصحت الشركة. وسيأتي بيان ذلك في قوله: «كذي رحا وذي بيت وذي دابة»، وعلى كلا التأويلين فذلك لا يفسد الشركة كما تقدم عن المدونة الثانية هل يكفي في الاشتراك في الآلة أن تكون لأحدهما ويستأجر الآخر منه نصفها. قال في التوضيح: قال عياض وغيره: هو ظاهر الكتاب. قال ابن عبد السلام: وهو المشهور من المذهب وعليه اقتصر ابن الحاجب أو لا بد من التساوي في الملك والكراء من غيرهما وهو مروي عن ابن القاسم.

قلت: كلامه في المدونة في مسألة تطوع أحد الشريكين بكثير الآلة وفي مسألة صاحب البيت والرحا، صريح في الأول وسيأتيان. ففي تسوية المصنف بين التأويلين في هذه المسألة نظر والله أعلم. وهذا فيما يحتاج فيه إلى الآلة التي لها قيمة، وأما ما لا يحتاج إلى الآلة أو يحتاج

المدونة: «لا يجوز إذا افترقا في الموضعين وإن كانت صنعتهما واحدة» لاختلاف نفاق الأعمال في المواضع فربما عمل أحدهما لكثرة العمل في موضعه ويبطل الآخر فصار ذلك تفاضلاً في الشركة، ومن سننها المساواة، وذلك في شركتهما في عمل الأيدي. فأما إن كانا يتجران في الصنعتين بأموالهما فذلك جائز. قال أشهب: لا بأس أن يخرجا مالاً متساوياً على أن يقعد هذا بزازاً وهذا عطاراً لأن الربح للمال وقد تساويا فيه، ومن المدونة: إن اشترك ذوا صنعة على عمل أيديهما ولا يحتاجان إلى رأس مال على أن على أحدهما ثلث العمل وله ثلث الكسب وعليه ثلث الضياع وثلثا ذلك على صاحبه وله ثلث الكسب فذلك جائز كالأموال، وما يحتاج إليه شريكا الصنعة ومن رأس مال أخرجاه بينهما بالسوية وعملا جميعاً. وإن أخرج أحدهما ثلث رأس المال والآخر الثلثين على أن العمل عليهما جميعاً والربح بينهما نصفين لم تجز هذه الشركة، وإن كان بقدر ما أخرج كل واحد من رأس المال في عدد أو وزن يكون له من الربح وعليه من الوضيعة والعمل فذلك جائز. ابن يونس: فإذا احتاج الصانعان إلى رأس مال أخرجاه بقدر أعمالهما ولا يفترقان بخلاف التجر، لأن الصانعين وإن احتاجا إلى رأس مال فالمقصود منهما الصنعة لا ما يخرجان من رأس المال، ولو كانت صنعة لا قدر لها والمبتغى منها التجر لجاز أن يفترقا **(وفي جواز إخراج كل آلة واستئجاره من الآخر أو لا بد من ملك أو كراء تأويلان)** ابن عرفة: إن افتقرت الآلة كالكمد وصيد الجوارح وحمل الدواب جازت بشرط الاشتراك في الآلة بملك أو إجارة من غيرهما، ويجوز أن يؤاجر أحدهما نصف آلته بنصف آلة صاحبه. وهذا ظاهر الكتاب، فإن لم يذكرا كراء وتساويا فظاهر المدوّنة المنع، فإن وقع مضى. وأجازه سحنون

كَطَبِيبَيْنِ اشْتَرَكَا فِي الدَّوَاءِ، وَصَائِدَيْنِ فِي الْبَازَيْنِ. وَهَلْ وَإِنْ افْتَرَقَا؟ رُوِيَتْ عَلَيْهِمَا،

إلى آلة لا قدر لها كالخياطة فلا كلام في ذلك. انظر التوضيح. ص: **(وصائدين في البازين وهل وإن افترقا رويت عليهما)** ش: مقتضى كلامه أنه لا بد في شركة الصائدين من اشتراكهما في البازين. ثم هل تجوز وإن افترقا أو لا بد مع ذلك من اجتماعهما؟ في ذلك قولان رويت المدونة عليهما. وقد يتبادر هذا إلى الفهم من كلامه في التنبيهات لكن إذا تأملته وجدته يدل على أن المدونة رويت على قولين: أحدهما أنه لا بد أن يشتركا في البازين وأن لا

ابتداء انتهى منه ومن عياض. وانظر اشتراك الصيادين للحجل يأتي هذا بغزله وهذا بغزله صدرت مني الفتيا أنهم إذا احتاجوا للشركة والاجتماع لأجل حراسة بعضهم بعضاً ومعاونتهم أن يجمعوا الشباك ويقدّموا واحداً منهم عليهم، يعطى كل واحد من الشباك ما يناسبه ويختار له موضعاً يليق به ويعين بعضهم لبعض في النصف، فيكون على هذا قد جالت أيديهم في الشباك كما قال ابن يونس في الحانوتين وتعاونوا في النصف كما قاله عياض في تعاونهما بالموضعين، فإذا كانوا على هذا جازت شركتهم وإلا فهم كمسألة العتبية في الصيادين يشتركان فيصيب أحدهما في شبكة صيد. قال: هو له لأنها شركة لا تحل. قال ابن رشد: لعدم التعاون، وقد تقدم إذا جعل أحدهما الذكر والآخر والأنثى **(كطبيبين اشتركا في الدواء)** من المدونة قال مالك: يجوز شركة المعلمين في مكتب واحد لا في موضعين. قال ابن القاسم: وكذلك الأطباء إذا كان ثمن ما يشترونه من الدواء بينهم. قال ابن الماجشون: وإذا كان أحد المعلمين سليقياً والآخر نحوياً جاز أن يشتركا على الاعتوان. قال مالك: وإن كان أحدهما أعلم لم يصلح إلا أن يكون لأعلمهما فضل من الكسب بقدر علمه على صاحبه. ابن يونس: إن استويا في علم ما يعلمانه الصبيان وجب التساوي بينهما في الكسب، وإن كان أحدهما أعلم من الآخر في غير ذلك السليقة الطبيعة فلأن يتكلم بالسليقة أي بطبعه لا عن تعلم **(وصائدين في البازين)** من المدوّنة: من استأجر نصف دابة رجل ثم اشتركا في العمل عليها جاز، وإن اشتركا ليحتطبا أو يجمعا ثمار البرية ونقلها على رقابهما أو دوابهما فأما من موضع واحد فجائز، ولا يجوز إن افترقا، ولا بأس أن يشتركا في صيد السمك والصير بنصف الشرك والشباك إذا عملا جميعاً لا يفترقان في التعاون بالنصف وغيره. ولا يجوز أن يشتركا على أن يصيدا ببازيهما أو كلبيهما إلا أن يملكا رقابهما أو يكون الكلبان والبازان طلبهما واحداً لا يفترقان فجائز. وروى ابن المواز عن ابن القاسم أنه لا يجوز حتى يكون البازان أو الكلبان بينهما انتهى. نقل ابن يونس: وقال ابن عات: شرط في المدونة في هذه الشركة شرطاً واحداً، إما أن يشتركا في الجوارح، وإما أن يكون الطلب واحداً. وغيره شرط الشرطين وقد تقدم قوله: «وجاز لذي طير وذي طيرة»، وقال اللخمي: إن كانت البزاة شركه جاز، وإن افترقا في الاصطياد، وأن يكونا شركاء في البزاة جاز إذا كان الصائدان يتعاونان ولا يفترقان. وقال ابن رشد: أجاز ابن حبيب افتراق الأكرياء في البلدان إن كانت الدواب مشتركة بينهم وليس بخلاف لابن القاسم **(وهل وإن افترقا رويت عليهما)** تقدم نقل ابن يونس نص المدونة إلا أن يملكا رقابهما أو يكون البازان لا يفترقان وعلى هذا أيضاً حملها ابن عات واللخمي وابن رشد

وَحَافِرَيْنِ بِكَرِكَازٍ، وَمَعْدَنٍ، وَلَمْ يَسْتَحِقَّ وَارِثُهُ بَقِيَّتَهُ، وَأَقْطَعَهُ الإِمَامُ، وَقُيِّدَ بِمَا لَمْ يَبْدُ

يفترقا قابل يكون طلبهما واحداً. والثاني أن الشرط أحد شيئين إلا أن يشتركا في البازين فتجوز الشركة وإن افترقا أو يجتمعا في الطلب فتجوز وإن لم يشتركا في رقاب البازين. ولفظ المدونة: ولا يجوز أن يشتركا على أن يصيدا بازيهما أو كلبيهما إلا أن يملكا رقابهما أو يكون البازان أو الكلبان طلبهما واحداً لا يفترقان. قال في التنبيهات: كذا في روايتي عن شيوخي يعني بـ«أو» وفي بعض الروايات «ويكون البازان» فعلى هذا لا يفترق الصائدان وإن اشتركا فيهما كالصانعين، ونحوه في كتاب محمد. وأما على رواية «أو» فاستدل منه الأشياخ على الاشتراك إذا حصل بينهما لم يلزم اجتماعهما وجاز الافتراق، ويستدل منه أيضاً على أن التساوي في الآلة يجوز مع الاشتراك وإن لم يشتركا فيها. انتهى بالمعنى. فآخر كلامه يدل على أن أحد الأمرين كافٍ فتأمله. ونص اللخمي على أن أحد الأمرين كافٍ فقال: إن كانت البزاة أو الكلاب مشتركة جاز وإن افترقا في الاصطياد، وإن لم يفترقا في البزاة والكلاب جازت الشركة إذا كان الصيد بهما معاً يتعاونان ولا يفترقان، فيكون مضمون الشركة عملاً بعمل ولا يجوز إذا افترقا انتهى. فلو قال المصنف: «وصائدين وهل وإن اشتركا في البازين ولم يفترقا أو أحدهما كافٍ رويت عليهما» لكان موفياً بالروايتين. وعلى رواية: «أو» اختصرها ابن يونس وأبو سعيد وغيرهما، ثم ذكر ابن يونس عن ابن القاسم من رواية ابن المواز قولاً كالرواية الأخرى والله أعلم.

فرع: قال التونسي: وكذلك إن كان لأحدهما وللآخر كلب وكانا يتعاونان في الصيد لجاز انتهى والله أعلم. ص: **(ولم يستحق وارثه بقيته وأقطعه الإمام وقيد بما لم يبد)** ش: قوله: **«بقيته»** أي بقية المعدن. وقوله: **«وقيد بما لم يبد»** أي وقيد ذلك بأن هذا فيما لم يبد من النيل، وأما ما بدا فلورثته والمقيد بذلك القابسي. ولفظ المدونة على اختصار ابن يونس: ومن مات منهما بعد إدراكه النيل لم يورث حظه من المعدن، وللسلطان أن يقطعه لمن رأى وينظر في ذلك للمسلمين انتهى. قال في النكت: ذكر بعض القرويين عن الشيخ القابسي أنه قال: معنى قول ابن القاسم أدركا نيلاً أنهما أخرجاه واقتسماه فليس لورثة الميت التمادي على العمل في المعدن على سبيل المعدن إلا بقطيعة من الإمام يقطعه لهم أو لغيرهم. ولم يتكلم ابن القاسم

كما تقدم. وقال عياض: رويت المدوّنة بالواو وبأو **(وحافرين بكركاز ومعدن ولم يستحق وارثه بقيته وأقطعه الإمام)** من المدونة قال ابن القاسم: لا بأس أن يشتركا في حفر القبور والمعادن والآبار والعيون والبنيان وعمل الطين وضرب اللبن وطبخ القرامد وقطع الحجارة من الجبال إذا لم يفترقا في ذلك، ولا يجوز في موضعين أو هذا في غار وهذا في غار من المعدن، وإن عملا في المعدن معاً فأدركا نيلاً كان بينهما ومن مات منهما بعد إدراكه النيل لم يرث حظه من المعدن والسلطان يقطعه لمن رأى وينظر في ذلك لجماعة المسلمين **(وقيد بما لم يبد)** عياض: ذكر عن ابن عبدوس أنه إذا كان أدرك النيل كان

وَلَزِمَهُ مَا يَقْبَلُهُ صَاحِبُهُ وَضَمَانُهُ وَإِنْ تَفَاصَلاَ، وَأُلْغِيَ مَرَضُ كَيَوْمَيْنِ وَغَيْبَتُهُمَا، لاَ إِنْ كَثُرَ،

على أنهما لم يخرجا شيئاً انتهى. فمعنى كلام المصنف أن قوله في المدونة: «ولم يستحق وارثه بقيته» يريد به الأنيال التي لم تبد، وأما النيل الذي بدا أو عمل فيه وقارب أن يبدو فلورثته فتأمله والله أعلم. ص: (**ولزمه ما يقبله صاحبه وضمانه وإن تفاصلا**) ش: يعني أن أحد شريكي العمل إذا قبلا شيئاً ليعملا فيه لزم شريكه الآخر أن يعمله معه، ولا يشترط أن يعقدا معاً، ويلزم أحدهما الضمان فيما أخذه صاحبه ولو افترقا كما لو أخذ أحدهما شيئاً ليعملا فيه فتلف ثم تفرقا فجاء صاحبه يطلب به الذي دفعه له فالضمان عليهما معاً. قال في المدونة: وما يقبل أحد الشريكين للصنعة لزم الآخر عمله وضمانه يؤخذ بذلك وإن افترقا. ص: (**وألغي مرض كيومين وغيبتهما لا إن كثر**) ش: يعني أن شريكي العمل إذا مرض أحدهما يوماً أو يومين أو غاب يوماً أو يومين وعمل صاحبه في اليومين المذكورين فالعمل بينهما ويلغى مرض اليومين وغيبتهما، وأما ما كثر فلا يلغى وهو يشير إلى قوله في المدونة: وإذا مرض أحد شريكي الصنعة أو غاب يوماً أو يومين فعمل صاحبه، فالعمل بينهما لأن هذا أمر جائز بين الشركاء إلا ما تفاحش من ذلك وطال فإن للعامل إن أحب أن يعطي لصاحبه نصف ما عمل جاز ذلك، وإن لم يعقدا في أصل الشركة أن من مرض منهما أو غاب غيبة بعيدة فما عمل الآخر بينهما انتهى. فاختصار المصنف مطابق للمدونة إلا أنه يحتاج إلى تنبيهات.

الأول: أن المؤلف قال: «كيومين» فيفهم منه أن ما قارب اليومين له حكمهما. واقتصر في المدونة على ذكر اليومين وكان المصنف اعتمد على مفهوم قوله في الشق الثاني إلا ما تفاحش من ذلك وطال ولم يبينه وكأنه أحال على العرف. وقد تقدم عن الشيخ أبي الحسن في مسألة الرد على أحد الشريكين ما باعه صاحبه في غيبة البائع أنه يفرق في ذلك بين القرب والبعد، وأن القرب اليومان والثلاثة والبعد العشرة قال: وما بينهما من الوسائط يرد ما قارب القرب إلى القرب، وما قارب البعد إلى البعد انتهى. وينبغي أن يجري مثل ذلك في ما شابه مثل ذلك من الأبواب.

الثاني: الضمير في «غيبتهما» راجع إلى اليومين وتحير الشارح في ذلك في الكبير ورده إلى الشريكين، وتكلف له بأن فيه تجوزاً وأن المراد غيبة أحدهما. وإنما قال: «غيبتهما» لئلا يتوهم أن الغيبة لو حصلت من أحدهما ثم حصلت من الآخر لم تغتفر فنبه على ذلك، وإن اغتفر ذلك مع غيبتهما فلان يغتفر مع غيبة أحدهما من باب أولى، والصواب ما تقدم وهو شامل لما ذكره الشارح والله أعلم.

لورثته قال: ولعله في المدونة أراد أنه لم يدرك النيل (**ولزمه ما يقبل صاحبه وضمانه وإن تفاصلا**) من المدوّنة: ما يقبل أحد شريكي الصنعة لزم الآخر عمله وضمانه ويؤخذ بذلك وإن افترقا (**وألغي مرض كيومين**) أو غيبتهما لا إن كثرت (**وفسدت باشتراطه**) من المدونة: إذا مرض أحد شريكي الصنعة أو

....

الثالث: لم يفهم من قول المصنف: «لا إن كثر» كيف يعمل في ذلك، وإنما فهم منه أنه لا يلغى، واقتصر البساطي في شرحه على ذلك وكلام الشارح يوهم أن العامل يختص بأجرة ذلك. قال في الشرح الكبير: أي فإن كثر اختص به العامل وليس كذلك، وكذلك كلامه في المدونة ليس فيه ما يدل على ذلك وقد صرح بذلك اللخمي وغيره، وأن معناه أن الأجرة بينهما وللعامل على المريض أجر عمله. قال اللخمي في تبصرته: وإذا عقد الشريكان الإجارة على عمل ثم مرض أحدهما أو غاب أو مات كان على الآخر أن يوفي بجميع ذلك العمل، وسواء كانت الشركة على أن العمل مضمون في الذمة أو على أعيانهما لأنهما على ذلك يشتركان، وعليه يدخل الذي يستأجرهما لأنهما متفاوضان فلزم أحدهما ما لزم الآخر. وإن كانت الإجارة في الصحة ثم مرض أحدهما مرضاً خفيفاً أو طويلاً أو غاب أحدهما إلى موضع قريب أو بعيد كان على الصحيح الحاضر القيام بجميع العمل، وكذلك إذا عقد الإجارة على شيء في أول المرض ثم برأ عن قرب أو بعد أو في سفر أحدهما إلى قرب من المكان ثم رجع عن قرب أو بعد أن بعد فكل ذلك سواء، فإن على الصحيح والحاضر القيام بجميع العمل. هذا في حق الذي له العمل، وكذلك في المسمى الذي عقدا عليه هو بينهما نصفان في الوجهين جميعاً. ويفترق الجواب في رجوع الذي عمل على صاحبه، فإن كان المرض الخفيف والسفر القريب لم يرجع لأن العادة العفو عن مثل ذلك ولولا العادة لرجع، فإن طال المرض أو السفر رجع على صاحبه بإجارة المثل انتهى. ويكون ربح العمل بينهما. ونقله القرافي في ذخيرته وقبله، وكذلك الشيخ أبو الحسن ونحوه للرجراجي ونصه: وأما البدنية فإن كان المرض يسيراً مما الغالب فيه التسامح فالربح بينهما ولا شيء للمعافى على الموؤف، فإن كان كثيراً فهل يكون المعافى متطوعاً أم لا؟ قولان: أحدهما أنه متطوع له وهو قول أشهب. والثاني لا يكون متطوعاً له وهو قول ابن القاسم. فعلى قوله يكون الربح بينهما ويطالبه بأجرة عمله انتهى. وأطلق الربح على الأجرة ويعني بالموؤف المريض والله أعلم.

الرابع: انظر هل يلغى من الكثرة يومان؟ قال البساطي: ظاهر كلامه أنه لا يلغى منه شيء انتهى. قلت: ويأتي الخلاف فيه في القولة التي بعدها.

الخامس: علم من قول اللخمي في كلامه المتقدم حيث قال: ثم مرض أحدهما أو مات أو غاب إن الموت كالغيبة والمرض، وعليه فينبغي أن يقال: إن عمل بعد موته يوماً أو يومين ألغى ذلك وإن كثر لم يلغ كما تقدم.

السادس: علم أيضاً من كلامه أنه لا فرق بين أن يكونا أخذا الشيء الذي يعملان فيه في الصحة أو بعد مرض أحدهما أو سفره، وهو جارٍ على ما تقدم من أن ما أخذ أحدهما لزم شريكه عمله وضمانه والله أعلم.

وَفَسَدَتْ بِاشْتِرَاطِهِ كَكَثِيرِ الآلَةِ، وَهَلْ يُلْغَى الْيَوْمَانِ كَالصَّحِيحَةِ تَرَدُّدٌ،

السابع: قال ابن يونس عن ابن حبيب: هذا في شركة الأبدان، وأما في الشركة بالمال فللذي عمل نصف أجرته على صاحبه والفضل بينهما لأن المال أجره انتهى. وقال الرجراجي قبل كلامه المتقدم: وإذا مرض أحد الشريكين فإن كانت مالية فالربح بين المعافى والموؤف وله أجر عمله لأن المال سبب الربح، وأما البدنية وذكر ما تقدم والله أعلم.

الثامن: قال اللخمي: ولو عقد أحدهما إجارة بعد طول المرض أو بعد السفر كان ذلك له وحده لأن الشركة حينئذ قد انقطعت، وكذلك ضمان ما هلك إذا كان العقد عليه في موضع لم تنقطع الشركة كانت القيمة عليهما، وإن كانت بعد أن انقطعت كانت عليه وحده انتهى. ونقل ابن يونس صدر هذا الكلام عن بعض القرويين وأقره.

التاسع: علم من هذا الكلام أن ما عقد عليه أحد الشريكين قبل طول الغيبة وطول المرض يكون ضمانه منهما وهو جارٍ على ما تقدم.

العاشر: الفرق بين شريكي العمل وبين الأجيرين إذا استأجرهما أحد على عمل فمرض أحدهما فعمل الآخر جميع العمل قال في المدونة: للمريض نصيبه ولا شيء عليه وصاحبه متطوع. وقال الرجراجي: إن الشريكين كل واحد منهما حميل عن صاحبه ضامن عنه ما يقبلاه إذا كان المتاع مما يضمن فلهذا لم يصر الصحيح متطوعاً، وأما الأجيران فليس أحدهما ضميناً ولا حميلاً فلهذا صار الحافر متطوعاً انتهى. واعلم أن القول بأنه لا شيء للعامل في مسألة الأجيرين لا يجري على القول بالرجوع بالقيام بالواجب، بل الجاري عليه أن يقال: إن المريض إن كان يمكنه عمل ذلك بأجيره أو بنفسه إذا صح فصاحبه متطوع، وإن كان لا يعمل ذلك بنفسه ولا بد أن يستأجر فالعامل له أجره، وراجع المسألة في كتاب الإجارة والله أعلم.
ص: **(وفسدت باشتراطه ككثير الآلة وهل يلغى اليومان كالصحيحة تردد)** ش: يعني أن الشركة تفسد إذا شرط فيها إن مرض أحدهما الكثير وغيبته مغتفران للغرر. قال في المدونة إثر قوله السابق في القولة التي قبل هذه: إن لم يعقدا في أصل الشركة أن من مرض منهما أو غاب يوماً أو يومين فعمل صاحبه فالكسب بينهما لأن هذا أمر جائز بين الشركاء إلا ما تفاحش من ذلك وطال، فإن العامل إن أحب أن يعطي لصاحبه نصف ما عمل جاز ذلك إذا لم يعقدا في أصل الشركة أن من مرض منهما أو غاب غيبة بعيدة فما عمل الآخر فبينهما، فإن عقدا على هذا لم تجز الشركة، فإن نزل كان ما اجتمعا فيه من العمل بينهما على قدر عملهما، وما انفرد به أحدهما له خاصة دون الآخر، ابن يونس: يريد قل أو كثر **(وهل يلغى اليومان كالصحيحة تردد)** قال بعض القرويين: إن لم يعقدا على هذا ينبغي أن يكون القدر الذي لو صح هذا كان بينهما ويكون الزائد للعامل وحده ويسمح في الشركة الصحيحة عن التفاضل اليسير، وأما إذا فسدت الشركة فلا يسمح بذلك. انتهى ما نقله ابن يونس. وانظر أنت اللخمي، وانظر ذكر غيبة شريك العمل ولم يذكر غيبة

غاب غيبة بعيدة فما عمل الآخر بينهما وإن عقدا على هذا لم تجز الشركة، فإن نزل ذلك كان ما اجتمعا فيه من العمل بينهما على قدر عملهما وما انفرد به أحدهما له خاصة انتهى. زاد القرافي بعد قوله: لم تجز الشركة للغرر. قال ابن يونس إثر كلام المدونة المذكور: يريد قل أو كثر. ثم قال: قال بعض فقهائنا القرويين: وإن لم يعقدا على هذا لا ينبغي أن يكون القدر الذي لو صح هذا كان بينهما أن يكون بينهما، ويكون الزائد على ذلك للعامل وحده ويسمح في الشركة الصحيحة عن التفاضل اليسير. وأما إذا فسدت الشركة لم يسمح بذلك انتهى. ونقله أبو الحسن وقال بعده: وخالفه اللخمي وقال: لا يكون ذلك القدر له وهذا نقل بالمعنى. الشيخ: والخلاف ينبى والله أعلم على الجزء من الجملة هل يستقل بنفسه أم لا، كمن يسجد على أنفه بدلاً من الإيماء انتهى. وهذا هو الخلاف الذي أشرنا إليه في التنبيه الرابع من القولة التي قبل هذه في لغو اليومين من المدة الكثيرة في الشركة الصحيحة. وعلى قول بعض القرويين ينبغي أن يلغى ذلك، وعلى ما نسبه أبو الحسن للخمي لا يلغى أيضاً، وليس كلام اللخمي صريحاً في المخالفة لما قاله بعض القرويين وقد تقدم لفظه ولهذا قال والله أعلم. وهذا نقل بالمعنى. وجعل الشارحان هذا الكلام هو معنى قول المصنف: «وهل يلغى اليومان كالصحيحة تردد» قال الشارح في الكبير: ذكر عن بعض القرويين أن ذلك يلغى وإنما يرجع بما زاد. وقال اللخمي: لا يلغى واقتصر عليه ولهذا أشار بالتردد، ونحوه في الصغير. وقال في الشامل: فإن شرط عدمه في العقد أو كثير آلة فسدت ولا يلغى اليومان فيها على الأظهر انتهى.

قلت: وهذا الذي ذكره لم أقف عليه، وتقدم كلام بعض القرويين أن الفاسدة لا يسامح فيها وإنما يسامح باليسير في الصحيحة، فكلام بعض القرويين موافق لكلام اللخمي فإنه قال بعد أن تكلم على المدة الطويلة: ولو اشتركا على العفو عن مثل ذلك كانت شركة فاسدة، ولو فسدت الشركة بينهما من غير هذا الوجه لكان التراجع بينهما في قريب ذلك وبعيده انتهى. ولم أقف على القول بلغو اليومين في الفاسدة بعد مراجعة اللخمي وابن يونس وأبي الحسن والرجراجي والذخيرة وابن عرفة، ولم يذكر هذه المسألة في التوضيح، ولعل المصنف أراد أن يقول: وهل يلغى اليومان كالقصيرة تردد، ويكون مراده وهل يلغى اليومان من المدة الطويلة كما يلغيان في المدة القصيرة وهو الذي يقوله بعض القرويين، أو لا يلغيان. وهو الذي نسبه أبو الحسن الصغير للخمي والله أعلم. وأما قوله: «ككثير الآلة» فيشير به المصنف إلى أن الشركة كما تفسد بشرط إلغاء المدة الكثيرة، فكذلك تفسد الشركة إذا أخرج أحدهما الآلة الكثيرة من عنده، يريد ولو كان بغير شرط. واحترز بذلك من يسير الآلة فإنه إذا تفضل به أحدهما لا تفسد الشركة، وما ذكرنا من فساد الشركة بالآلة الكثيرة ولو كان بلا شرط هو الموافق لما في المدونة، وبه فسر الشارح كلام المصنف وقيده البساطي بالشرط وهو مخالف للمدونة قال فيها: وإن تطاول أحد القصارين على صاحبه بشيء تافه من الماعون لا قدر له في الكراء كالقصرية

وَبِاشْتِرَاكِهِمَا بِالذِّمَمِ أَنْ يَشْتَرِيَا بِلاَ مَالٍ، وَهُوَ بَيْنَهُمَا،

والمدقة جاز ذلك، وأما إن تطاول أحدهما على صاحبه بأداة لا يلغى مثلها لكثرتها لم يجز حتى يشتركا في ملكها ويكتري من الآخر نصفه انتهى.

قلت: وانظر إذا تطوع بها أحدهما بعد العقد فالظاهر الجواز والله أعلم. والقصرية قال الشيخ أبو الحسن: هي الصحفة التي يغسل فيها الثياب والمدقة، قال في التنبيهات: بضم الميم والدال وبكسر الميم وفتح الدال وهي الإرزبة بكسر الهمزة التي يكمد بها الثياب انتهى. ويقال فيها مِرزبة بكسر الميم والتخفيف وتشدد مع الهمزة، والأداة بفتح الهمزة الآلة. قاله في التنبيهات والله أعلم. ص: **(وباشتراكهما بالذمم أن يشتريا بلا مال وهو بينهما)** ش: أي وفسدت الشركة بسبب اشتراك المتشاركين بالذمم وتسمى شركة الوجوه، ثم فسرها بأن يشتريا بلا مال يعني أن يدخلا على أن يبيعا ويشتريا على ذمتهما فما اشتراه أحدهما كان في ذمتهما معاً. وهذا إذا لم يكن اشتراكهما في شيء معين، وأما الاشتراك في شيء معين فهو جائز. قال في أول كتاب الشركة من المدونة: ولا تجوز الشركة إلا بالأموال وعلى عمل الأبدان إذا كانت صنعة واحدة، فأما بالذمم بغير مال على أن يضمنا ما ابتاع كل واحد منهما فلا يجوز، كانا في بلد واحد أو بلدين، يجهز كل واحد منهما على صاحبه تفاوضاً كذلك في تجارة الرقيق وفي جميع التجارات أو بعضها. وكذلك إن اشتركا بمال قليل على أن يتداينا لأن كل واحد يقول لصاحبه تحمل عني بنصف ما اشتريت على أن أتحمل عنك بنصف ما اشتريت إلا أن يجتمعا في شراء سلعة معينة حاضرة أو غائبة فيبتاعاها بدين فيجوز ذلك إذا كانا حاضرين لأن العقدة وقعت عليهما، وإن ضمن أحدهما صاحبه فذلك جائز انتهى. وقد أشار المصنف إلى هذا في باب الضمان حيث قال: إلا في اشتراء شيء بينهما. وقوله في المدونة: «وكذلك إن اشتركا بمال قليل الخ» قال أبو الحسن: ليس بشرط قال فيما يأتي: وأكره أن يخرجا مالاً على أن يتجرا به وبالدين مفاوضة، فإن فعلا فما اشترى كل واحد منهما فبينهما وإن جاوز رأس مالهما انتهى. والمراد بالكراهة المنع. وقول المصنف: «وهو بينهما» بيان

شريك المال وقد قال مالك: إذا مرض أحد شريكي عمل الأبدان أو غاب وطال وشح شريكه فله عمله قال: وأما في شركة الأموال فله نصف أجرة على صاحبه لا الفضل إنما جره المال. وانظر مسألة تعم بها البلوى بالنسبة للشركاء في الحرارة يستخدمون الصناع فيغيب بعض الصناع ويكون أحدهما بحكم تلك الصنعة فيخدم عن صانع ويأخذ أجراً، أما إن شرطوا هذا في عقد الشركة فلا يجوز. قال في الاستغناء: إن اشتركا شركة صحيحة على أن يعملا جميعاً ثم استأجر أحدهما صاحبه ليتجر بنصيبه جاز إذا كان بمعنى أن يقسم متى أحب، وأما إن عقدا الشركة والإجارة معاً فلا يجوز **(وباشتراكهما بالذمم أن يشتريا بلا مال وهو بينهما)** تقدم هذا عند قوله: «لا الشراء به» **(وكبيع**

وَكَبَيْعِ وَجِيهٍ مَالَ خَامِلٍ بِجُزْءٍ مِنْ رِبْحِهِ، وَكَذِي رَحًى وَذِي بَيْتٍ، وَذِي دَابَّةٍ لِيَعْمَلُوا؛ إِنْ لَمْ يَتَسَاوَ الْكِرَاءُ وَتَسَاوَوْا فِي الْغَلَّةِ، وَتَرَادُّوا الأَكْرِيَةَ،

للحكم بعد الوقوع كما قال ابن غازي. قال في التوضيح في قول ابن الحاجب: ولو باع واشترى بنسيئة الخ بعد ذكر كلام المدونة. قال أصبغ: وإذا وقعت بالذم فمااشتريا بينهما على ما عقدا وتفسخ الشركة من الآن. أبو الحسن: والفسخ دليل على أن المراد بالكراهة المنع انتهى. فمعنى قول المصنف: «وهو بينهما» أي وما اشترياه فهو بينهما على ما دخلا عليه على المشهور. وقال سحنون: من اشترى شيئاً فهو له والله أعلم.

فرع: قال في سماع عيسى من كتاب الشركة في الرجل يقول لصاحبه اقعد في هذا الحانوت تبيع فيه وأنا آخذ المتابع بوجهي والضمان عليّ وعليك قال: الربح بينهما على ما تعاملا عليه ويأخذ أحدهما من صاحبه أجرة ما يفضله به في العمل. ابن رشد: وهذا كما قال، لأن الربح تابع للضمان إذا عملا بما تداينا به كما هو تابع للمال بما أخرجه كل واحد منهما من المال.

فرع: قال في المدونة: وإن أقعدت صانعاً في حانوت على أن تنقل عنه المتاع ويعمل هو فما رزق الله بينكما نصفين لم يجز انتهى. قال في سماع عيسى من كتاب الشركة قبل الكلام المتقدم في رجل قال لرجل اقعد في حانوت وأنا آخذ لك متاعاً تبيعه ولك نصف ما ربحت أو ثلثه، لم يصلح ذلك فإن عملا عليه كان للذي في الحانوت أجرة مثله ويكون الربح كله للذي أجلسه في الحانوت، ابن رشد: وهذا كما قال، لأنها إجارة فاسدة من أجل أن الربح تابع للضمان، فإذا كان ضمان السلع من الذي أجلسه وجب أن يكون له جميع الربح وللعامل أجرة مثله انتهى. ص: **(وكبيع وجيه مال خامل بجزء من ربحه)** ش: هذا تفسير ثانٍ لشركة الذمم. ص: **(وكذي رحى وذي بيت وذي دابة ليعملوا إن لم يتساو الكراء وتساووا في الغلة وترادوا الأكرية)** ش: أي ومما يشبه ما تقدم في الفساد أن يشترك ثلاثة: أحدهم صاحب رحا، والآخر صاحب بيت، والآخر صاحب دابة على أن يعملوا، وكراء كل واحد من الرحا والبيت والدابة غير متساوٍ، وشرطوا أن يتساووا في الغلة فإن وقع ذلك فالحكم أن يتساووا في الغلة لأن رأس مالهم عمل أيديهم وقد تكافؤا فيه ويترادون في الأكرية فمن له فضل رجع به على صاحبه. وأشار بهذا إلى مسألة المدونة ونصها: وإن اشترك ثلاثة: أحدهم

وجيه مال خامل بجزء من ربحه) ابن شاس: شركة الوجوه لا تصح، وفسرها بعض أهل العلم أن يبيع الوجيه مال الخامل بزيادة ربح فيكون له بعضه. وقال أبو محمد: هي أن يشتركا على الذمم دون مال ولا صنعة على ما اشترياه يكون في ذمتهما وربحه بينهما وكلاهما لا يجوز **(وذي رحاً وذي بيت وذي دابة ليعملوا إن لم يتساو الكراء وتساووا في الغلة وترادوا الأكرية وإن اشترط عمل**

وَإِنِ اشْتُرِطَ عَمَلُ رَب الدَّابة: فَالْغَلَّةُ لَهُ، وَعَلَيْهِ كِرَاؤُهُمَا،

برحا، والآخر بدابة، والآخر ببيت، على أن يعملوا بأيديهم والكسب بينهم أثلاثاً فعملوا على ذلك وجهلوا أن ذلك لا يجوز، فإن ما أصابوه يقسم بينهم أثلاثاً إن كان كراء البيت والرحا والدابة معتدلاً وتصح الشركة لأن كل واحد أكرى متاعه بمتاع صاحبه. ألا ترى أن الرحا والبيت والدابة لو كان ذلك لأحدهم فأكرى ثلثي ذلك من صاحبيه وعملوا جازت الشركة، وإن كان كراء ما أخرجوه مختلفاً قسم المال بينهم أثلاثاً لأن رؤوس أموالهم عمل أيديهم وقد تكافؤوا فيه ويرجع من له فضل كراء على صاحبه فيترادون ذلك بينهم وإن لم يصيبوا شيئاً، لأن ما أخرجوه مما يكرى قد أكري كراء فاسداً ولم يتراجعوا في عمل أيديهم لتساويهم فيه انتهى. فظاهرها أن الشركة لا تجوز ابتداء حتى يكري أحدهما نصيبه بنصيب صاحبه لكنها إن وقعت صحت إذا تساوت الأكرية، وعليه حملها أبو محمد وغيره. وتأول سحنون المدونة على أنها إنما تمتنع إذا كان كراء هذه الأشياء مختلفاً واحتج بقوله: «وتصح الشركة» لأن كل واحد أكرى متاعته بمتاع صاحبه. وقال أبو محمد: معنى قوله: «تصح» أنها تؤل إلى الصحة لا أنها تجوز ابتداء. وعلى تأويل سحنون مشى المصنف لأن مفهوم الشرط أعني قوله: «إن لم يتساو الكراء» يقتضي أنه إذا تساوى الكراء جازت. وقول المصنف: «وتساووا في الغلة» قابل لأن يكون بياناً لفرض المسألة أو تقريراً لحكمها بعد الوقوع كما قال ابن غازي، وصفة التراد ذكرها ابن يونس عن ابن أبي زيد ونقلها أبو الحسن ونقلها الشارح في الكبير. **ص: (وإن شرط عمل رب الدابة فالغلة له وعليه كراؤها) ش:** هذا قول ابن القاسم في المدونة، ولا خصوصية لرب الدابة وإنما ذكره المصنف لأنه فرضها في المدونة كذلك. وقد قال اللخمي: وكذلك إن كان العامل صاحب الرحا، فعلى قول ابن القاسم يكون له ما أصاب وعليه إجارة المثل للآخرين وليس هذا بالبين وأرى أن يكون كل ما أصيب مفضوضاً على قدر إجارة الرحا

رب الدابة فالغلة له وعليه كراؤهما) تقدم عند قوله: «وبعين وبعرض» أن هذه المسألة أجازها سحنون، وجعل ابن رشد منعها ابن القاسم معارضاً لإجازته الشركة بالعرضين من صنفين ولإجازته أن يشتركا ثلاثة يخرج أحدهم الأرض والآخر البقر والآخر العمل. قال: إذا تساوى الكراء وتساووا في إخراج الزريعة جاز. وتقدم نص المتيطي في ذي الرحا وذي البيت وذي الدابة إن أكرى بعضهم من بعض جازت شركتهم. ونص المدونة قال ابن القاسم: إذا اشترك ثلاثة نفر أتى أحدهما برحا والآخر بدابة والثالث بالبيت، وعلى أن يعملوا بأيديهم والكسب بينهم أثلاثاً، فعملوا على ذلك وجهلوا أنه لا يجوز، فإن ما أصابوا يقسم بينهم أثلاثاً إن كان كراء الدابة والبيت والرحا معتدلاً وتصح الشركة، لأن كل واحد منهم أكرى متاعه بمتاع صاحبه. ألا ترى أن الرحا والدابة والبيت لو كان ذلك أحدهم فأكرى ثلثي ذلك من صاحبيه وعملوا جازت الشركة. قال: وإن كان كراء ما أخرجوه مختلفاً قسم المال بينهم أثلاثاً، لأن رؤوس أموالهم عمل أيديهم وقد تكافؤا فيه ويرجع من له فضل كراء على

وَقُضِيَ عَلَى شَرِيكٍ فِيمَا لاَ يَنْقَسِمُ أَنْ يُعَمِّرَ أَوْ يَبِيعَ:

والدابة، فما ناب الرحا من العمل رجع عليه العامل فيه بإجارة مثله لأن صاحب الرحا لم يبع منافعهما من العامل وإنما قال له آجرها ولك أجر ما تؤاجرها به فإنما يؤاجرها على ملك صاحبها ثم يغرمان جميعاً أجرة البيت انتهى. وكذلك إذا كان العامل رب البيت وهو ظاهر لأن الغلة تابعة للعمل في هذا الباب والله أعلم. ص: (**وقضي على شريك فيما لا ينقسم أن يعمر أو يبيع**) ش: تصوره ظاهر من كلام الشارح وابن غازي، ويستثنى من ذلك العين أو البئر تكون مشتركة قد قسمت أراضيها ولم يكن عليها زرع ولا شجر مثمر يخاف عليه، فإنه لا خلاف أن الآبي من العمل لا يلزم به ويقال لصاحبه اعمل ولك الماء كله وما زاد بعملك إلى أن يأتيك صاحبك الآبي بما يصيبه من النفقة، قاله ابن رشد في أول كتاب السداد. قال ابن يونس: ظاهر كلام سحنون أنه يجبر على أن يعمل أو يبيع ممن يعمل وإن كان مقسوماً انتهى.

أصحابه فيترادّون شيئاً فيما بينهم وإن لم يصيبوا ذلك لأن ما أخرجوه مما يكرى وقد اكتري كراء فاسداً ولم يتراجعوا في عمل أيديهم لتساويهم فيه فجعلت ذلك كرؤوس أموالهم. أبو محمد: فلو كان كراء البيت ثلاثة والدابة درهمين والرحا درهماً لدفع صاحب الرحا لصاحب البيت درهماً، لأن جميع الكراء ستة فلصاحب الدابة كراء دابته درهمان فلا شيء له ولا عليه. وانظر هنا مسألة في شركاء الأبدان إذا عقدا الشركة بينهما على أن يعمل هذا يوماً وهذا يوماً في هذا خلاف، والمشهور أن ذلك لا يجوز، فإن تراضيا بعد الشركة أن يرعى هذا شهراً وهذا شهراً جاز، وكذا معلمو الصبيان. وانظر أيضاً ها هنا مسألة أخرى. قال ابن عرفة: اختلف في كون تصرف أحد الشريكين كغاصب أم لا. سمع ابن القاسم: ليس لأحد مالكي عبد ضربه بغير إذن شريكه، وإن فعل ضمنه إلا في ضرب أدب. وقال سحنون: يضمنه مطلقاً. قال ابن رشد: رأى مالك شركته شبهة تسقط الضمان في ضرب الأدب وهو الأظهر من قول سحنون، لأن ترك ضربه أدباً يفسده. وانظر زرع أحد الشريكين وبناءه في أرض بينهما بغير إذن شريكه في كونه كغاصب يقلع زرعه وبناءه أم لا لشبهة الشركة. انظره فيه أول صفحة من الشركة. ومن نوازل البرزلي قال أبو حفص: إذا زرع أحد الورثة قدر حظه من الأرض لا كراء عليه لأنه إنما زرع قدر حصته بخلاف مركب بينهم لأن راكبه سافر به، وليس على شريكه أن يسافر مركبه بغير كراء والأرض هي على حالها. البرزلي: وكذا يلزم في الدار أنها على حالها بخلاف المركب اهـ. ويظهر من البرزلي أنه رجع هذا على فتيا السيوري في امرأة لها شقص بدار بقيت بتلك الدار تسكنه وحدها فقام عليها من له البقية بكراء حظه فقالت: إنما سكنت قدر حظي. فقال السيوري: عليها الكراء. وانظر أيضاً من هذا المعنى مسألة البئر تكون بين الشريكين فتنهار والعين فتنقطع فيعمل فيها أحدهما ويأبى شريكه أن يعمل فإن جميع الماء يكون للذي عمل وإن كان فيه فضل، ولا شيء منه لشريكه حتى يعطيه شريكه نصف ما أنفق (**وقضي على شريك فيما لا ينقسم أن يعمر أو يبيع**) تبع خليل في هذا الفصل ابن الحاجب وكثيراً ما هو يتبع ابن شاس، وهذا الفصل في ابن شاس في كتاب الصلح إذ جعلهما فصلين: الفصل الثاني في التزاحم على الحقوق في الطرق

....

بالمعنى. وهو مخالف لما حكاه ابن رشد من الاتفاق. ثم قال ابن رشد: وأما إذا كان عليها زرع أو شجر فقال ابن القاسم: ذلك كما إذا لم يكن عليها شيء. وقال ابن نافع والمخزومي: إن الشريك في العين أو البئر يجبر على أن يعمر معه أو يبيع نصيبه ممن يعمر كالعلو يكون لرجل والسفل لآخر فينهدم وهو تنظير غير صحيح إذ لا يقدر صاحب العلو أن يبني علوه حتى يبني صاحب السفل سفله ويقدر الذي يريد السقي بماء البئر المشتركة بينهما إذا انهدمت أن يصل إلى ما يريد من السقي بأن يصلح البئر فيكون أحق بجميع الماء إلى أن يأتيه صاحبه بما ينوبه من النفقة: فقول ابن القاسم أصح من قول ابن نافع والمخزومي والله أعلم انتهى. وقد نص في حريم البئر من المدونة على أن من عمر أحق بالماء ونصها: وإذا كانت بئر بين رجلين فانهارت أو عين فانقطعت فعملها أحدهما وأبى الآخر أن يعمل، لم يكن للذي لم يعمل من المال قليل ولا كثير وإن كان فيه فضل إلا أن يعطي شريكه نصف ما أنفق. وإذا احتاجت بئر أو قناة بين شركاء لسقي أرضهم إلى الكنس لقلة مائها فأراد بعضهم الكنس وأبى الآخرون وفي ترك الكنس ضرر على الماء وانتقاص والماء يكفي أو لا يكفي إلا الذين شاؤا الكنس خاصة، فللذين شاؤا الكنس أن يكنسوا ثم يكونوا أولى بالذي زاد في الماء كنسهم دون من لم يكنس حتى يؤدوا حصتهم من النفقة فيرجعوا إلى أخذ حصتهم من جميع الماء، وكذلك بئر الماشية إذا قل ماؤها فأراد بعضهم الكنس وأبى الآخر فهي كبئر الزرع، فإن كنسه بعضهم كان جميعهم في ما كان من الماء قبل الكنس على قدر حقوقهم فيه، ثم يكون الذين كنسوا أحق بما زاد الماء بكنسهم، فإذا رووا كان الناس وأباة الكنس في الفضل سواء حتى يؤدوا حصصهم من النفقة، فإذا أرادوا كان جميع الماء بينهم على قدر ما كان لهم ثم الناس في الفضل سواء انتهى. فعلم أن مذهب المدونة في البئر والعين عدم الجبر على أن يعمل أو يبيع ممن يعمل، وبهذا فارقت هذه المسألة مسألة الرحا الآتية فإن الآبي من العمل يجبر على أن يعمر أو يبيع ممن يعمر والله أعلم.

فروع: الأول: إذا كان أحد الشريكين غائباً فإن القاضي يحكم على الغائب بالبيع إن لم يجد له من ماله ما يعمر به نصيبه. نقله البرزلي في أوائل القسم.

الثاني: إذا كان المشترك لا يقبل القسمة كالفرن ثم إنه خرب حتى صار أرضاً يقبل القسمة فإنه يقسم. قال البرزلي في القسمة عن بعض فقهاء الإسكندرية: إذا صارت الأرض براحاً كما كانت قبل بنائها فرناً صار حكمها حكم الأرض بحيث لو طلب أحد الشريكين من شريكه بناءها فرناً لم يحكم عليه لدعائه إلى بناء عرصة تقسم، فإذا قسمت فعلى كل واحد في نصيبه ما أحب، فإذا رفع الأمر للقاضي بسبب القسمة على الغائب فهو الواجب، فإن لم ينقسم فيجب الحكم بالبيع على الغائب إن لم يجد من ماله ما يعمر به نصيبه. ثم ذكر البرزلي كلاماً في القسمة هل يشترط أن يحصل لكل واحد ما ينتفع به على حد ما

. . . .

كان ينتفع به أو لا، وأطال في ذلك ومحله كتاب القسمة.

الثالث: قال ابن سهل في أحكامه في أوائل كتاب الدعاوى في دار بين ورثة ليسكنها بعضهم وباقيهم يسأل إخلاءها لبيعها ودعا ساكنيها إلى غرم كرائها على الإباحة للتسويق. فأفتى ابن عتاب: إذا لم تحمل القسمة فإنها تخلى من جميعهم لتسوق خالية إلا أن يوجد من يكتريها من غير الورثة على شرط التسويق فتكرى منه إذا أمن منه الميل إلى بعض الورثة ولم يكن من ناحية أحدهم ولا من سببهم. وأجاب ابن القطان: بقاء الدار هكذا ضرر على من يذهب إلى الارتفاق بنصيبه إن كانت داراً يكرى مثلها، فوجه العمل أن يقال لهم: إن اتفقتم الآن على التقاوم في الكراء إلى أن ينفذ البيع فيها فتقاوموها ثم يسكنها من أراد، وإن أبيتم أخليت منكم ثم أشيدت للكراء كما تشاد للبيع، فإذا بلغ كراؤها ثمناً ما كان لمن أراد السكنى أن يضم حصص أصحابه بما بلغت ويسكن إلا أن يزيد عليه من يشركه فالزائد أحق والإشادة للكراء على شرط التسويق للبيع إلا أن يثبت في ذلك ضرر من الساكن فيها من الورثة يخل بالبيع، فإن أثبت أكريت من غيره، وإن أثبت أن التسويق للبيع خالية أفضل وأوفر للثمن أخليت. وأجاب ابن مالك: إن كانت الدار لا تحمل القسمة فلا أجد فيما أظهر الله لي من العلم على مذهبنا إلا ما قاله ابن القطان. أعرف أنه الحاصل من مذهبنا كما يعرف الناس أبناءهم. قال ابن سهل: كان جواب ابن عتاب مقنعاً لو كان إنصاف وائتلاف ولم يكن تنافر ولا اختلاف، وإليه يرجع ما أطال فيه ابن القطان الكلام انتهى. وقوله: «على الإباحة» أي إباحة نظرها لمن يريد شراءها وفهم من ذلك أنهم لو لم يريدوا بيعها لكان الحكم أن يتقاوموا كراءها فتأمله، وإن كان ذلك حبساً فقال في سماع سحنون من كتاب الحبس من العتبية: وإن كانت الدار واسعة فقال الأغنياء نحن لا نحتاج للسكنى ولكن ينظر إلى قدر ما يصير لنا من السكنى فنسكنه من أحببنا أو نكريه لهم. قال ابن رشد: فإن استووا في الفقر والغنى ولم تسعهم السكنى أكرى ذلك عليهم وقسم الكراء بينهم شرعاً سواء إلا أن يرضى أحدهم أن يكون عليه ما يصير لأصحابه من الكراء ويسكن فيها فيكون ذلك له. قاله ابن المواز انتهى.

الرابع: قال اللخمي في أوائل كراء الدور: وإن كانت الدار شركة فأكرى أحدهما نصيبه بغير إذن شريكه فلم يجز ذلك، ودعا إلى البيع كان ذلك له إذا كانت لا تنقسم، وإن لم يدع إلى البيع ورضي ببقاء الشركة وطلب الأخذ بالشفعة وكان الكراء في نصف شائع فاختلف في ذلك؛ فقال مالك مرة: لا شفعة فيه. ومرة قال: فيه الشفعة. وهذا إذا كانت الدار تحمل القسمة وأراد الشريك أن يأخذ بالشفعة ليسكن، وإن أراد ذلك ليكريه لم يكن ذلك له وهو بمنزلة من يأخذ الشفعة ليبيع. وكذلك الحانوت يكون بين الشريكين فيكري أحدهما نصيبه شائعاً فلا شفعة للآخر إذا كان لا يحمل القسمة وكان يأخذ بالشفعة ليكري، وإن كان يحمل

....

القسمة وأراد أن يأخذ بالشفعة ليجلس فيه للبيع جاز، فإن كان يكريه ممن يجلس فيه معه لم يكن ذلك له انتهى.

الخامس: قال ابن يونس في أواخر كتاب الرواحل في الكلام على كراء السفن من العتبية: قال سحنون في رجلين لهما سفينة فأراد أحدهما أن يحمل في نصيبه متاعاً وليس لصاحبه شيء يحمله، فقال الذي ليس له شيء للآخر لا أدعك تحمل فيها شيئاً إلا بكراء، وقال الآخر إنما حمل في نصيبي قال: فله أن يحمل في نصيبه ولا يقضي لشريكه عليه بكراء، فإما أن يحمل مثل ما حمل صاحبه من الشحنة والمتاع وإلا بيع المركب عليهما انتهى. ونقله اللخمي وزاد بعده: ولو أوسق أحدهما ولم يجد الآخر ما يوسق لكان لهذا أن يسافر بالمركب ولا مقال لشريكه عليه في كراء ولا بيع، لأن وسقه بحضرة صاحبه وذلك رضا بتسفيره تلك الطريق. ولو كان غائباً حين أوسق فلما قدم أنكر ولم يجد كراء لكان له أن يدعوه إلى البيع على أنه لا يوسق فيه، فإن صار لمن أوسقه أقر وسقه إن شاء، وإن صار للغائب أو لأجنبي أمر أن يحط وسقه إلا أن يتراضوا على كراء فيترك، وهذا إذا كان يتوصل إلى معرفة حال المركب تحت الماء انتهى. ونقله ابن عرفة بكماله في كراء السفن. وقال ابن رشد في نوازله في مسائل الشركة: وقد سئل عن مركب بين رجلين أراد أن يسافر أحدهما في حصته إلى العدوة وليس للآخر ما يحمل في نصفه ولا وجد من يكريه، فهل له نصف ما حمل شريكه من الكراء؟ فأجاب: للذي لم يجد ما يحمله في نصيبه أن يأخذ شريكه بحصته من الكراء، وله منعه من السفر حتى يعامله على ذلك أو ينفصلا من المركب ببيعه وقسمة ثمنه. وذكره البرزلي في أثناء مسائل المزارعة وقال بعده: قلت: والدواب والعبيد حكمهما حكم المركب. وذكر عن أبي حفص مثل كلام ابن رشد، وذكر كلام ابن يونس في أواخر مسائل الإجارة. والظاهر أنه لا معارضة بين كلام ابن رشد وبين ما ذكره ابن يونس واللخمي، لأن حاصل كلامهم أنه لا يقضي للشريك الذي لم يجد ما يحمله بكراء على الآخر ولا يمنعه من السفر مطلقاً، ولا يقضي للآخر بأن يسافر به مطلقاً، بل إما أن يتراضيا على كراء أو شيء وإلا بيع المركب عليهما والله أعلم. وذكر البرزلي في مسائل المزارعة مسألة زرع أحد الشركاء في بعض الأرض بغير إذن شريكه، وذكرها في البيان في كتاب الاستحقاق وفي كتاب الشركة، وذكر في سماع عيسى من كتاب الشركة إذا كان الشريك حاضراً فإنه يحلف بالله ما كان تركه إياه رضا منه بذلك ونقله في النوادر.

والحيطان والسقوف. ابن عرفة: إن دعي أحد شريكي ما لا ينقسم لإصلاحه أمر به، فإن أبى فلابن رشد عن سماع يحيى بن القاسم يجبر على بيعه ممن يصلحه، وعن مالك في هذا السماع أيضاً أن القاضي يبيع عليه من حظه بقدر ما يلزمه من العمل فيما بقي من حظه بعد ما بيع عليه منه. ابن رشد:

كَذِي سُفْلٍ؛ إِنْ وَهي وَعَلَيْهِ التَّعْلِيقُ وَالسَّقْفُ،

فرع: قال ابن يونس في كتاب الرواحل في مركب بين رجلين نصفين، خرب أسفله حتى لا ينتفع به فأصلحه أحدهما بغير إذن شريكه، فطلب من شريكه نصف النفقة فأبى قال لأنك أنفقت بغير إذني قال: فالشريك بالخيار إما أن يعطيه نصف ما أنفق ويكون المركب بينهما، أو يأخذ من شريكه نصف قيمته خراباً إن شاء ذلك شريكه، فإن أبيا فالمركب بينهما يكون للذي أنفق بقدر ما زادت نفقته فيه مع حصته الأولى مثل أن يكون قيمته خراباً مائة وقيمته مصلوحاً مائتين فيكون للذي عمل ثلاثة أرباعه ولشريكه ربعه. ابن يونس: والذي أرى أن يكون شريكه مخيراً بين أن يعطيه الأقل من نصف ما أنفق ومن نصف ما زادت نفقته في المركب ويكونا شريكين فيه بقدر ما زادت نفقته فيه، لأن له أن يقول له: بعه الآن وخذ ما زادت نفقتك في المركب، فلما كان له ذلك كان له أن يعطيه نصف ما زادت نفقته ويكون المركب بينهما، وله أن يعطيه نصف ما أنفق إذا كان ذلك أقل انتهى. ونقل اللخمي كلام أبي محمد ولم يزد عليه شيئاً. وقال بعده: ومثله إذا كانت داراً لا تنقسم وأصلحها أحدهما بغير إذن شريكه يكون شريكاً بما زادت النفقة، ولو كانت تنقسم لكان الجواب على ما قال عبد الملك في الأرض يبني فيها أحد الشريكين قبل القسم أنها تقسم، فإن وقع البناء في حق من لم يبن أعطاه قيمته منقوضاً، وإن وقع لمن بناه كان له مسلماً انتهى. ونقل ابن عرفة كلام أبي محمد عن ابن يونس وعن اللخمي ولم يذكر ما اختاره ابن يونس من نفسه، وما قاله ظاهر والله أعلم.

فرع: قال ابن فرحون في آخر باب القسمة من الفصل التاسع من القسم الثالث: والأشياء التي لا تنقسم أو في قسمها ضرر يجبر على البيع من أباه إذا طلب البيع أحدهما وإنما جبر على البيع من أباه دفعاً للضرر اللاحق للطالب، لأنه إذا باع نصيبه مفرداً نقص ثمنه، وإذا قلنا يجبر من أبى البيع فإنه إذا وقف المبيع على ثمن وأراد طالب البيع أخذه بما وقف عليه لم يمكن من ذلك، لأن الناس قد يتحيلون بطلب البيع إلى إخراج الناس عن أملاكهم، وأما إن طلب الشراء من آبي البيع فله ذلك انتهى. وانظر هل يجري ذلك هنا فيمن امتنع من العمارة فيما لا ينقسم وقلنا: إنه يجبر على بيع جميع ما يخصه أنه ليس لمن أراد العمارة أن يشتري نصيب شريكه للعلة المذكورة، أو يفرق في ذلك بين من يفهم منه إرادة ذلك وبين غيره؟ فتأمله والله أعلم. ص: **(كذي سفل إن وهي وعليه التعليق والسقف)** ش: قال في رسم صلى نهاراً من سماع ابن القاسم من الأقضية في المنزل بين الرجلين لأحدهما العلو وللآخر السفل،

وفي المدونة دليل على هذا القول. ابن عرفة: لا أعرفه **(كذي سفل إن وهي)** من المدونة قال ابن القاسم: إذا كانت دار بين قوم وفيها بيوت وساحة ولها غرف وسطوح بين يديها فقسموا البناء على القيمة وأبقوا الساحة، فإن السطح يقوم مع البناء تقوم الغرفة بما بين يديها من المرفق، ولصاحب العلو أن

وَكَنْسُ مِرْحَاضٍ

فينكسر سقف البيت الأسفل: إن عليه إصلاحه، وكذلك لو انهدم جداره الأسفل كان عليه أن يبنيه حتى يسقفه. ابن رشد: هذه مسألة صحيحة مثل ما في المدونة وغيرها. ولا اختلاف أعلمه فيها. والدليل على صحتها قوله تعالى: ﴿ولولا أن يكون الناس أمة واحدة لجعلنا لمن يكفر بالرحمن لبيوتهم سقفاً من فضة﴾ [الزخرف: ٣٣]. فلما أضاف السقف إلى البيت وجب أن يحكم بالسقف لصاحب البيت إذا اختلف فيه مع صاحب الأعلى فادعاه كل منهما لنفسه، وإن لم يحكم عليه أنه له فيلزم بناؤه إذا بناه كل منهما لنفسه، وإن لم يحكم عليه أنه

يرتفق بساحة السفل كارتفاق صاحب السفل ولا مرفق لصاحب الأسفل في سطح الأعلى إذ ليس من الأقبية، ويضيف القاسم قيمة خشب السطح والغرف مع قيمة البيت الذي تحت ذلك ومارث من خشب العلو الذي هو أرض الغرف والسطح فإصلاحه على رب الأسفل وله ملكه كما عليه إصلاح ما وهي ورث من جدرات الأسفل. وإذا سقط العلو على الأسفل فهدمه جُبر رب الأسفل على أن يبنيه أو يبيع ممن يبنيه حتى يبني رب العلو علوه، فإن باعه ممن يبنيه فامتنع من بنائه جبر المبتاع أيضاً أن يبنيه أو يبيع ممن يبنيه. ابن يونس: قيل: إن كان له مال جبر على بنائه لأنه حق لصاحب العلو وفي تربصه للبيع ضرر عليه **(وعليه التعليق)** ابن شعبان: إذا خيف سقوط السفل فقيل: إن تعليق الأعلى على صاحب الأسفل لأن عليه حمله بالبناء وبهذا أقول، إلا أن يهدمه من غير حاجة. وقيل: إن تعليقه على الأعلى **(والسقف)** من المدونة: ما رث من خشب العلو انظرها عند قوله: «كذي سفل» **(وكنس مرحاض)** أشهب: كنس بئر المرحاض على صاحب السفل لأن بئره، ولصاحب العلو أن يلقي فيه سقاطته وأن يرتفق به فهو كسقف السفل. ولابن القاسم نحوه انتهى من ابن يونس. وذكر ابن رشد قولاً آخر أنه عليهما بقدر الجماجم. قال: وعليهما الخلاف في كنس كنيف الدار المكراة، رُوي عن ابن القاسم أنه على ربها، ورُوي عنه أيضاً أنه على المكتري، وفي المدونة دليل على القولين اهـ. انظر هذا مع قولهم: «إذا وقعت في بئر الدار المكتراة فأرة أو ماتت به أو هر أوغيره أن تنقية البئر على رب الدار، لأن البئر من منافع الدار فعليه إصلاحها»، ومن الكافي: من كان له مسيل ماء على سطح رجل فانهدم فإصلاح السطح على ربه، وليس على صاحب المسيل شيء من نفقته. ومن كان له شرب في بستان رجل فاحتاجت ساقيته أو نهره إلى تنقيته فتنقية ذلك على صاحب الملك والشرب جميعاً منه. وانظر أيضاً قد ذكروا الخلاف في الدابة تدخل دار رجل فتموت، والمشهور أن إخراجها على رب الدار. انظر بعد هذا قبل قوله: «وبهدم بناء». وانظر مسألة من هذا النوع القناة تنسد في أولها قالوا: الأولون يكنسون أولاً ولا كنس على من بعدهم، وإن انسدت من آخرها كنس الأولون مع الآخرين. قال ابن يونس: هذا إنما يصح في قنوات المراحيض لأنها إذا انسدت في أولها وكان باقيها غير مسدود فالضرر إنما يقع على الأولين إذ لا منفذ لجري مائهم وأثفالهم، وأما من بعدهم فلا سد في مجراهم ولا ضرر يلحقهم. وإذا انسدت في آخرها فالضرر يلحقهم أجمعين لأنها إذا انسدت على الآخرين طلع السد إلى الأولين فأضر بجميعهم، وأما سواقي السقي والمطاحن فإذا انسدت في أولها وخربت

لاَ سُلَّمٍ، وَبِعَدَمِ زِيَادَةِ الْعُلُوِّ، إِلاَّ الْخَفِيفَ وَبِالسَّقْفِ لِلأَسْفَلِ، وَبِالدَّابَّةِ لِلرَّاكِبِ، لاَ مُتَعَلِّقٍ بِلِجَامٍ،

له فيلزم بناؤه إذا نفاه كل واحد منهما عن نفسه وادعى أنه لصاحبه ليوجب عليه بنيانه انتهى.

فرع: إذا كان سبب الانهدام وهاء العلو، فإن كان صاحب السفل حاضراً عالماً ولم يتكلم لم يضمن صاحب العلو. واختلف إذا كان صاحب السفل غائباً، فإن كان وهاء العلو مما لا يخفى سقوطه هل يضمن أو لا يضمن؟ لأنه لم يتقدم إليه اللخمي والأول أحسن، وإن تقدم إليه ولم يفعل ضمن اتفاقاً، وكذلك إن كان سبب الانهدام وهاء السفل وصاحب العلو حاضر ولم يتكلم ولم يتقدم إليه أو كان غائباً. انتهى من التوضيح ونقله ابن عرفة.

تنبيه: قال الشيخ زروق في شرح قول الرسالة: وتعليق الغرف عليه المراد بالتعليق حمله على خشب ونحوها والغرف جمع غرفة وهي ما له نفع من بيوت المنزل، ومعنى وهي ضعف ضعفاً شديداً انتهى. **ص: (وبالدابة للراكب) ش:**تصوره ظاهر. فإن كان عليها راكبان وتنازعا فيها فذكر الشارح في الكبير عند قول المصنف «ورب الدابة أولى بمقدمها» عن المقدمات أنه يقضي بها للمقدم من الراكبين، وذكره الباجي وذكره ابن ناجي على كلام المدونة في كتاب الصلاة الأول، وقد نقلت كلامه عند قول المؤلف: «ورب الدابة أولى بمقدمها». **ص:**

قبل أن تصل إلى انتفاع أحد منهم فكنسها على جميعهم إذ لو لم يصلح ذلك لم يصل الماء إلى أحد منهم، فإذا بلغ الكنس إلى دار الأول وتم له الانتفاع من غير ضرر يلحقه لو لم يكنس بقيتها ارتفع الكنس عن هذا وكنس الباقون، ثم إذا تم انتفاع الثاني أيضاً ارتفع الكنس منه، ثم كذلك الثالث والرابع الخ. انظر نوازل أصبغ من السداد والأنهار **(لا سلم)** ابن عبد الحكم. قلت لابن القاسم: على من السلم؟ قال: على صاحب السفل إذا كان له علو أن يبلغ به علوه، ثم على صاحب العلو إلا على ما أدرك العلو الأول إلى علوه. قال أبو محمد: وأعرف لبعض أصحابنا أن على صاحب السفل بناء السلم إلى حد العلو إن كان، ثم علو آخر فعلى صاحب العلو الأول من بناء السلم من حد علوه إلى أن يبلغ به سقف علوه الذي عليه علو الآخر **(وبعدم زيادة العلو إلا الخفيف)** أشهب: ليس لرب العلو أن يبني على علوه شيئاً لم يكن إلا ما خف مما لا يضر برب السفل، فإن بنى مضراً قلع، ولو انكسرت خشبة من سقف العلو لم يكن له إدخال خشبة أثقل منها **(وبالسقف للأسفل)** ابن الحاجب: يعلق الأسفل العلو والسقف عليه ويحكم له به ممن تنازعاه. وسمع ابن القاسم في رجلين بينهما منزل لأحدهما علوه وللآخر أسفله فانكسر السقف الأدنى لسقف البيت قال: على رب الأسفل إصلاح خشبه وجريده. ابن رشد: مثله في المدونة ولا خلاف فيه عندي انظره عند قوله: «كذي سفل» **(وبالدابة للراكب لا متعلق بلجام)** ابن شاس: إذا تنازعا جداراً حائلاً بين ملكيهما فصاحب اليد منهما من كان إليه وجه الجدار أو الطاقات ومعاقد القمط أو كان له عليه جذوع من صاحبه، فإن لم يكن إلى أحدهما شيء من ذلك أو كان إليهما جميعاً فهو بينهما لأنه في أيديهما، وكذا راكب الدابة مع المتعلق بلجامها الراكب مختص باليد. **(وإن**

وَإِنْ أَقَامَ أَحَدُهُمْ رَحًى إِذْ أَبَيَا، فَالْغَلَّةُ لَهُمْ وَيَسْتَوْفِي مِنْهَا: مَا أَنْفَقَ،

(وإن أقام أحدهم رحا إن أبيا فالغلة لهم ويستوفي منها ما أنفق) ش: هذا خلاف ما قدمه ابن الحاجب وما رجحه ابن رشد في نوازل عيسى من كتاب السداد والأنهار. ونص ابن الحاجب: وإذا انهدمت الرحا المشتركة فأقامها أحدهم إذا أبى الباقي، فعن ابن القاسم: الغلة كلها لمقيمها وعليه أجرة نصيبهم خراباً، وعنه أيضاً: يكون شريكاً في الغلة بما زاد بعمارته؛ فإذا كانت قيمتها عشرة وبعد العمارة خمسة عشر فله ثلث الغلة بعمارته والباقي بينهم. ثم من أراد أن يدخل معه فليدفع ما ينوبه من قيمة ذلك يوم يدفعه. وقيل: الغلة بينهم ويستوفي منها ما أنفق انتهى. ونص كلام ابن رشد بعد ذكره المسألة وما فيها من الخلاف فيتحصل في هذه المسألة أن فيها ثلاثة أقوال: الأول أنه يحاص بالنفقة في الغلة كانت الرحا مهدومة أو انخرق سدها. والثاني أنه لا يحاص بالنفقة في الغلة في الوجهين. والثالث الفرق بينهما وكلها مروية عن ابن القاسم، الأولان في السماع المذكور، والثالث في المبسوطة. فإذا قلت إنه لا يحاص بالنفقة في الغلة ففي حكم الغلة ثلاثة أقوال: أحدها أنها كلها تكون للعامل إلا أن يريد الشريك الدخول معه فيأتيه بما يجب عليه في ذلك ولا كراء عليه في حظ شريكه من الرحا، وهو بمنزلة البئر يغور ماؤها أو ينهدم منها ناحية فيريد أحد الشريكين العمل ويأبى صاحبه، فيقال لمن أبى اعمل معه أو بع، فإن أبى وخلى بينه وبين العمل وحده كان الماء كله للعامل حتى يدفع إليه نصيبه من النفقة، فكذلك الرحا وهو قول ابن القاسم. ووجه قوله في أنه لا كراء عليه في حظ شريكه من الرحا أن الرحا مهدومة لا كراء لها، وإنما صار لها كراء ببنائه فوجب أن لا يكون عليه في حظ شريكه كراء. والثاني أن الغلة تكون للعامل أيضاً ويكون عليه كراء حصة شريكه من الرحا، وهو قول عيسى ابن دينار. ووجهه أن الكراء فيها موجود إذا أكريت على أن تبني وقد بناها العامل وانتفع بها، فوجب أن تكون عليه حصة شريكه من الكراء وهو أظهر والله أعلم.

فليس قول عيسى بخلاف لقول ابن القاسم إلا فيما ذكر من أن يكون عليه للذي لم يبن كراء نصيبه من قاعة الرحا، لأن ابن القاسم لا يرى عليه في ذلك كراء. والثالث أن الغلة تكون بينهما فيكون للذي لم يعمل منهما بقدر قيمة حظه من الرحا على ما كانت عليه، وللذي عمل بقدر حظه منها أيضاً وبقدر عمله إلا أن يريد الشريك الدخول معه فيأتيه بالواجب عليه فيما عمل. انتهى كلامه بلفظه بتقديم وتأخير. ونقل ابن عرفة كلام العتبية وابن

أقام أحدهم رحاً إن أبيا فالغلة لهم ويستوفي منها ما أنفق) قال عيسى: إذا تهدمت الرحا المشتركة فدعا أحد الشركاء إلى عملها وأبى الباقون، فإن من أبى يجبر على أن يعمل أو يبيع ممن يعمل. قاله مالك: ولو عمل بعضهم فلما تمت وطحنت قال من لم يعمل: خذ نصف ما أنفقت وأكون معك شريكاً قال: ذلك له. فإن كان العامل قد اغتل منها غلة قبل أن يأخذ ما أنفق فقال لي ابن القاسم:

وَبِالإِذْنِ فِي دُخُولِ جَارِهِ لإِصْلاَحِ جِدَارٍ وَنَحْوِهِ،

رشد برمته وقال بعده: قلت: لا يخفى من فهم هذا التحصيل إجمال نقل ابن الحاجب، ونقل كلامه المتقدم، واعتمد المؤلف هنا على ما قاله في توضحه إثر كلام ابن الحاجب المتقدم ناقلاً له عن ابن عبد السلام، والقول الثالث مروي عن ابن القاسم أيضاً وهو قول ابن الماجشون، وبالقول الثاني قال ابن دينار: قال ابن عبد السلام: والثالث أقوى الأقاويل عندي، وفي الثاني إلزامهم الشراء منه بغير اختيارهم أو ينفرد بأكثر الغلة عنهم وهو أقوى من الأول لاستلزامه الأول الذي حجر عليهم ملكهم ولم يجعل لهم فيه إلا أجرة الخراب. فإن قيل: والثالث ضعيف أيضاً لأن متولي النفقة أخرج ما أنفق من يده دفعة واحدة ويأخذه مقطعاً من الغلة. قيل: هو الذي أدخل نفسه في ذلك اختياراً ولو شاء لرفعهم إلى القاضي فحكم عليهم بما قاله عيسى ابن دينار عن مالك: إما أن يصلحوا أو يبيعوا ممن يصلح انتهى. ص: **(وبالإذن في دخول جاره لإصلاح جدار ونحوه)** ش: يحتمل أن يعود الضمير في «نحوه» على الجدار فيكون المعنى له الدخول لإصلاح الجدار ونحو الجدار كالخشب ونحوه، وهو ظاهر كلام الشارح في الوسط. ويحتمل عوده على «إصلاح» فيكون المعنى أن له الدخول لإصلاح الجدار وكنحو إصلاح الجدار كما إذا وقع ثوب في دار جاره فإن عليه أن يأذن له في الدخول لأخذه أو يخرجه إليه، وهو الظاهر من كلام البساطي إلا أن هذا ليس خاصاً بالجار بل كل من وقع له شيء في دار رجل حكمه كذلك. قال ابن عرفة عن النوادر: لو قلعت الريح ثوب رحل فألقته في دار آخر ليس له منعه أن يدخل فيأخذه أو يخرجه له انتهى. وجعل البساطي مثل هذا إذا دخلت دابة دار رجل ولا يستطيع أخذها إلا مالكها وهو واضح. وعود الضمير على «إصلاح» أحسن لشموله لما ذكر وللأول أيضاً فتأمله. وظاهر قول المؤلف «لإصلاح» أن لا يدخل إلا إذا كان هناك ما يحتاج إلى الإصلاح ولا يدخل لتفقد جداره، وهو ظاهر كلام ابن فتوح. وقال المشاور: له ذلك. قال ابن عرفة وفي طرر ابن عات عن المشاور: لمن له حائط بدار رجل له الدخول إليه لافتقاده كمن له شجرة في دار رجل. ابن فتوح: من ذهب إلى طر حائطه من ناحية دار جاره فمنعه من ذلك نظر، فإن كان الحائط يحتاج إلى الطر كان ذلك، وإن لم يحتج كان لجاره منعه.

قلت: وهذا كالمخالف لقول المشاور له الدخول لافتقاده انتهى. وكلام المؤلف يقرب من كلام ابن فتوح، والظاهر أنه لا يخالف كلام المشاور، لأن كلامه في الجدار الذي في دار

الغلة كلها للعامل حتى يعطي قيمة ما عمل. ثم قال ابن القاسم: ما اغتل فيما أنفق فإن اغتل جميع نفقته رجع في حظه ولا شيء عليه. وانظر قبل قوله: «وقضى على شريك فيما لا ينقسم» **(وبالإذن في دخول جاره لإصلاح جدار ونحوه)** سحنون: من أراد أن ينظر حائطه من دار جاره ليس له منعه أن يدخل داره فينظر حائطه، وكذا لو قلعت الريح ثوب رجل فألقته في دار آخر لم يكن له منعه أن

وَبِقِسْمَتِهِ، إِنْ طُلِبَتْ لاَ بِطُولِهِ عَرْضاً،

الرجل ولا يمكنه أن ينظر إليه إلا من دار جاره، ويؤيده تشبيهه له بالشجرة وكلام ابن فتوح أن للرجل أن يطر جداره من جهة جاره. وقال في التوضيح تبعاً لابن عبد السلام. قال بعض أصحابنا: وليس لصاحب الجدار أن يطينه من دار جاره لأن ذلك يزيد في غلظ الجدار. زاد ابن عبد السلام: وليس له أن يعيده أغلظ مما كان في جهة الجار انتهى. ولم يذكر غيره، وقال ابن عرفة في النوادر لابن سحنون عنه في جوابه حبيباً: من أراد أن يطين حائطه من دار جاره ليس له منعه أن يدخل داره فيطين حائطه. ثم ذكر كلام ابن فتوح المتقدم ثم قال إثره ابن حارث: وقيل: ليس له ذلك لأن الطر يقع في هواء جاره إلا أن ينحت وحائطه ما يقع عليه الطر انتهى. فكان الراجح عند ابن حارث ما ذكره ابن فتوح فتأمله والله أعلم.

فرعان: الأول: قال ابن عرفة عن ابن حارث: ومن أراد أن يطين داخل داره ولجاره حائط فيها فيمنعه من ذلك لم يكن له ذلك لأن له فيه نفعاً ولا مضرة على جاره انتهى.

الثاني: قال الشيخ زروق في شرح الإرشاد عند قوله «وعليه أن يأذن له في الدخول لإصلاح جداره من جهته». يعني أن الجار يجبر على إدخال جاره لداره لإصلاح جداره من جهته لأنه حق له قالوا: وكذا لإخراج ما سقط له عنده أو يخرجه له، وليس له في الإصلاح الهدم إلا بإذنه وذكر ابن حبيب عن سحنون ليس له أن يمنع جاره الدخول ليطين جداره، وله أن يمنعه من إدخاله الجص والطين ويفتح في حائطه كوة لأخذ ذلك، انتهى بلفظه. وقال ابن فرحون في تبصرته: فإن أراد طر حائطه فذهب جاره إلى أن يمنعه من الدخول فله ذلك، وليس له أن يمنع البناء والأجراء الذين يتولون ذلك بأنفسهم، ويقال لصاحب الحائط صف لهم ما تريد، وأما أنت فلا تتولى ذلك وقد يكره جارك دخولك داره، فإن منع الطين ونحوه من الباب أمر صاحبه بفتح موضع في حائطه ليدخل منه الطين والطوب والصخر وما يحتاج إليه الحائط ويعجن الطين في داره ويدخل إلى دار جاره، فإذا تم العمل أغلق ذلك الموضع وحصنه. ص: (**وبقسمته إن طلبت لا بطوله عرضاً**) ش: ما ذكره ابن غازي في شرح هذه المسألة

يدخل ليأخذه أو يخرجه المشاور وكما لو كانت له شجرة في دار رجل (**وبقسمته إن طلبت**) من المدونة قال ابن القاسم: والجدار إذا كان بين شريكين فطلب أحدهما قسمة وأبى الآخر، فإن لم يدخل في ذلك ضرر أو كان ينقسم قسم بينهما وإن كان فيه ضرر لم يقسم. قلت: فإن كان لكل واحد عليه جذوع؟ قال: إذا كانت جذوع هذا من ها هنا وجذوع هذا من ها هنا لم يستطع قسمة ولكن يتقاوياه بمنزلة ما لا ينقسم من العروض والحيوان (**لا بطوله عرضاً**) اللخمي: اختلف في قسمة الجدار فقال ابن القاسم: يقسم، وصفة قسمه إذا كان جارياً من المشرق إلى المغرب أن يأخذ أحدهما طائفة تلي المشرق والآخر طائفة أخرى تلي المغرب، وليست القسمة أن يأخذ أحدهما ما يلي القبلة والآخر ما يلي الجوف لأن ذلك ليس بقسمة، لأن كل ما يضعه أحدهما عليه من خشب فثقله ومضرته على

وَبِإِعَادَةِ السَّاتِرِ لِغَيْرِهِ؛ إِنْ هَدَمَهُ ضَرَراً؛ لاَ لإِصْلاَحٍ أَوْ هَدْمٍ

كافٍ في بيانها، وملخص النقول التي ذكرها أنه إن أريد قسمه بالتراضي قسم على ما تراضوا عليه من الطول أو العرض وإن أريد قسمه بالقرعة فالذي مشى عليه المصنف يقسم طولاً، وطوله هو امتداده بينهما، وعرضه هو سمك ظهره. فإذا كان الجدار مثلاً طوله جارياً بينهما من المشرق إلى المغرب، وعرضه جهة الشمال إلى أحدهما، وجهة الجنوب إلى الآخر، قسم طوله نصفين: نصف يلي المشرق، ونصف يلي المغرب، ولا يقسم عرضاً بأن يأخذ كل واحد منهما نصف عرض الجدار كما إذا كان عرضه مثلاً شبرين فلا يأخذ أحدهما شبراً مع طول الجدار، ويأخذ الآخر شبراً مع طوله أيضاً لأنه قد يقع لأحدهما الجهة التي تلي الآخر فيفوت المراد من القسمة. قال عيسى بن دينار: ولا تصلح القرعة في مثل هذه القسمة. قال أبو الحسن: إلا أن يقتسماه على أن من صار ذلك له يكون للآخر عليه الحمل انتهى.

تنبيه: قال صاحب المسائل الملقوطة: وإذا كان حائط بين رجلين فانهدم فأراد أحدهما بناءه مع صاحبه وامتنع الآخر من ذلك، فعن مالك في ذلك روايتان: إحداهما أنه لا يجبر الذي أبى منهما على البنيان، ويقال لطالب ذلك استر على نفسك وابن إن شئت، وله أن يقسم معه عرض الجدار ويبني لنفسه. والرواية الأخرى أنه يؤمر بالبنيان مع شريكه ويجبر على ذلك. قال ابن عبد الحكم: وهذا أحب إلينا. انتهى من الكافي. انتهى كلام صاحب المسائل الملقوطة،

جميع الحائط وليس يختص الثقل والضرر بما يليه إلا أن يريد أن يقتسما أعلاه مثل أن تكون أرضة شبرين فيبني كل واحد منهما على أعلاه شبراً مما يليه لنفسه ويكون ذلك قسمة للأعلى وجملة الحائط على الشركة الأولى، أو يكون مما أرادا قسمته بعد انهدامه فيقسمان أرضه ويأخذ كل واحد منهما نصفه مما يليه. ابن عرفة: فصفة قسمه عند اللخمي أن يقسم طولاً لا عرضاً. وقال أبو إبراهيم: ظاهر المدونة قسمه طولاً لا عرضاً لقوله: «وكان ينقسم» قال: وأما عرضاً فينقسم اهـ. وانظر هنا مسألة إذا خيف سقوط جدار هو بينهما وأبى أحدهما من إصلاحه قال ابن عرفة: ظاهر ما لابن رشد أن المذهب أنه يجبر أن يصلح أو يبيع ممن يصلح. عن ابن كنانة: لا يجبر أحدهما على بنائه ومن شاء منهما ستر على نفسه **(وبإعادة الساتر لغيره إن هدمه ضرر إلا لإصلاح أو هدم)** قال ابن القاسم: في الجدار بين الرجلين يكون لأحدهما فانهدم بأمر من الله: لا يجبر على إعادته. وكذلك إن هدمه هو لوجه منفعته ثم عجز عن ذلك واستغنى عنه فإنه لا يجبر على رده، ولو هدمه للضرر أجبر على أن يعيده. قال سحنون: لا يجبر على بنيانه إذا انهدم في قول ابن القاسم، ويجبر على قول ابن كنانة وبه أقول. وابن رشد: وفي هذه المسألة أربعة أقوال، وانظرها في آخر كتاب القسمة من ابن يونس. وهنا ذكر أيضاً ضرر الشجر بالجدار وكيف إن نبتت منها شجرة في أرض جاره أو نبع عين من عينه، وكيف لو أراد أن يحدث رحا فوق رحاه؟ وانظر أيضاً آخر مسألة منه إذا نقل السيل تراب قوم لأرض آخرين لا يلزمهم نقلانه. وذكر المتيطي آخر كتاب كراء الأرضين قال: وهو كما لو وقع على شجرة فأضر بها.

....

ونقل الروايتين في الجلاب في باب البنيان والمرافق ونفي الضرر، وصدر المسألة بقوله: إذا كان حائط مشترك بين اثنين فليس لأحدهما أن يتصرف فيه إلا بإذن شريكه، وكذلك كل مال مشترك. وإذا انهدم الحائط المشترك وكان سترة بين اثنين وأراد أحدهما بناءه وأبى الآخر ففيها روايتان: إحداهما أنه يجبر الذي أبى على بنيانه مع شريكه، والأخرى أنه لا يجبر ولكن يقسمان عرصة الحائط ونقضه ثم يبني من شاء منهما لنفسه انتهى. وقال ابن عسكر في العمدة: ولو تنازع اثنان حائطاً بين دارين ولا بينة، حكم به لمن إليه وجوه الآجر واللبن والطاقات ومعاقد القمط، فإن لم تدل أمارة على الاختصاص فهو مشترك وليس لأحد الشريكين أن يتصرف بهدم أو بناء أو فتح باب أو كوة ونحو ذلك إلا بإذن الشريك. فلو كان المشترك سترة بينهما فانهدم فأراد أحدهما إصلاحه فهل يجبر الآخر؟ روايتان. وعلى القول بعدمه تقسم العرصة ليبني من شاء منهما فلو هدمه أحدهما لغير ضرورة للزمه إعادته كما كان، وكذلك حكم البئر المشتركة تنهار انتهى. وقال في الإرشاد في فصل الاتفاق: وإذا تداعيا جداراً ولا بينة فهو لمن إليه وجوه الآجر والطاقات، فإن استويا فهو مشترك فلا يتصرف إلا بإذن الشريك، فمن هدمه لغير ضرورة لزمه إعادته، فإن انهدم فإن أمكن قسم عرصته وإلا أجبر على إعادته، فإن بنى أحدهما فله منع الآخر من الانتفاع ليؤدي ما ينوبه انتهى. فكلامه في الإرشاد مخالف للروايتين اللتين حكاهما في الجلاب والعمدة، فإن ظاهر ذلك أن الرواية الأولى أنه يجبر على البناء ولا يقسم معه الحائط وهو مقتضى كلام الكافي أيضاً بخلاف ما قاله في الإرشاد، ولذلك اعترضه شارحه الشيخ سليمان البحيري بأن القسم إنما هو مفرع على الرواية الأخرى بعدم الجبر، ونصه إثر كلام صاحب الإرشاد المتقدم: وجملة ذلك أنه إذا لم تكن لأحدهما بينة تشهد له باختصاصه حكم فيه بشهادة العوائد فإن العادة أن توجيه الجدار إنما يكون من جهة المالك، وكذلك مغارز الأخشاب ونحو ذلك. والقمط هي الخشب التي تكون بين البنيان قاله ابن ناجي. ثم قال: فإن لم تدل أمارة على اختصاص أحدهما به كان مشتركاً بينهما. قاله في العمدة. وقال بهرام في الشامل: وحلفا عند عدم ترجيح واشتركا فلا

ونقل المتيطي أيضاً: إذا جر السيل بذر رجل فنبت بأرض آخر كما لو جر شجرة كذلك كما لو انتشر الحب في الأرض المكتراة ونبت لقابل. وانظر أيضاً هناك ذكروا أن ما نبت بالتخم فهو بينهما بخلاف نهر يشق في أرض رجل فنبت به قصب هي لرب الأرض إذ ما لصاحب الماء إلا مجاز الماء خاصة. وانظر في كتاب السداد والأنهار في مسائل سئل عنها عيسى بن دينار حكم النهر يكون لناحية أرض رجلٍ فييبس حتى يصير أرضاً تعتمر لمن يكون ذلك؟ وفي نوازل ابن الحاج الموضع الذي زال عنه الوادي هو للذين يلونه ولا يكون مواتاً، وبهذا هي الفتيا خلافاً للمازري عن سحنون قاله ابن حمديس. وبمثل ما أجاب به قاضي الجماعة أقول والله المستعان. قاله ابن الحاج.

يفتح فيه باباً ولا رزونة ولا يضع عليه خشبه ونحو ذلك إلا بإذن ذلك، فإن انهدم الجدار بنفسه أو هدمه الشريكان أو أحدهما لمصلحة اقتضت ذلك، فلا يخلو من أن يمكن انقسام عرصته من غير ضرر أو لا، فإن أمكن قسمها قسمت وإلا بأن طلب أحدهما الإصلاح وأبى الآخر أجبر على أن يبني مع شريكه. هذا ظاهر كلامه، والذي في الجلاب: وإن انهدم الحائط. وذكر كلام الجلاب المتقدم بلفظه ثم قال: فأنت تراه إنما جعل قسمة العرصة مفرعة على القول بعدم جبره على البناء. وتبعه على ذلك المؤلف في العمدة وشرحها ولم أقف على مستند لما قاله في إرشاده في كلامه ولا في كلام غيره، والذي اختاره ابن عبد السلام والتلمساني في شرح الجلاب الرواية الأولى القائلة بأنه يجبر على البناء من أباه منهما. انتهى كلام الشيخ سليمان البحيري بلفظه.

قلت: فسر التلمساني في شرح الجلاب الرواية الأولى بأنه إما بنى معه، أو قاسم إن كان مثله ينقسم، أو يبيع ممن يبني مع الشريك. قال: وهذا القول أقيس فلا اعتراض على صاحب الإرشاد. وقال ابن عرفة: ولابن عبدوس عن ابن كنانة: لا يجبر أحدهما على بنائه ومن شاء منهما ستر على نفسه. وقال ابن القاسم: يقال لمن أبى إما أن تبني أو تبيع أو تقاسم. ولابن حبيب عن ابن الماجشون: يجبر الآبي منهما على البناء وإن طلب قسم موضع الجدار فليس له ذلك انتهى. فالحاصل من كلام صاحب التوضيح وصاحب الإرشاد أنه إن أمكن قسمه قسم، وإن لم يمكن قسمه فإما بنى معه أو باع. وهذا هو الراجح الذي رجحه صاحب الكافي وابن عبد السلام والتلمساني، واقتصر عليه في الإرشاد، وهذا دخل تحت قول المصنف «وقضى على شريك فيما لا ينقسم أن يعمر أو يبيع» والله أعلم. وعلى ذلك حمل التتائي كلام صاحب الإرشاد ورد على من اعترض ونصه في قول صاحب الإرشاد المتقدم: أي وإن انهدم الجدار بنفسه، فإن أمكن قسم عرصة بينهما قسمت وإلا يمكن قسمتها أجبر الممتنع على البناء معه أي مع الشريك والطالب لذلك. ومسألة المصنف هذه داخلة تحت قول صاحب المختصر «وقضى على شريك فيما لا ينقسم أن يعمر أو يبيع». وما اعترض به بعضهم على المصنف من أن هذه مسألة الجلاب ذات الروايتين: الأولى الجبر على البناء مع شريكه، والأخرى عدم الجبر لكن يقسمان عرصة الحائط ونقضه ثم يبني من شاء منهما لنفسه وأن ابن الجلاب إنما جعل قسمة العرصة مفرعة على الرواية بعدم الجبر على البناء سهو، ولأن المصنف إنما ذكر الجبر مع عدم إمكان القسم، وابن الجلاب مع إمكانه، وأين أحدهما من الآخر فتأمله. انتهى كلامه بلفظه والله أعلم.

فرعان: الأول: قال ابن عرفة وفيها مع غيرها: منع أحد الشريكين بمجرد الملك في شيء تصرف فيه دون إذن شريكه لملزوميته التصرف في ملك الغير بغير إذنه. الشيخ لابن حبيب عن الأخوين: ليس لأحد مالكي جدار أن يحمل عليه ما يمنع صاحبه من حمل مثله عليه إن احتاج

وَبِهَدْمِ بِنَاءٍ بِطَرِيقٍ، وَلَوْ لَمْ يَضُرَّ

إلا بإذنه، وإن كان لا يمنع صاحبه أن يحمل عليه مثل سقف بيت أو غرز خشبه فذلك له وإن لم يأذن انتهى. وقال ابن الحاجب: ولكل المنع في الجدار المشترك. قال في التوضيح: يعني لكل واحد من الشريكين منع شريكه من التصرف في الجدار المشترك حتى يأذن له شريكه كسائر المشتركات. ونحوه لابن عبد السلام. وفي المعونة: الحائط المشترك ليس لأحد الشريكين أن يتصرف فيه ولا أن يحدث فيه شيئاً إلا بإذن شريكه انتهى. ونحوه في التلقين. ونحوه لابن جزي في القوانين، وتقدم في كلام ابن الجلاب وصاحب العمدة والتلمساني نحو ذلك فانظر ما حكاه ابن عرفة عن الشيخ لابن حبيب عن الأخوين من التفصيل المتقدم، هل هو مخالف لما عزاه للمدونة وغيرها من الإطلاق أو مقيد له؟ فتأمله والله أعلم.

الثاني: قال في النوادر من كتاب ابن سحنون من سؤال ابن حبيب سحنوناً عن الحائط بين الرجلين وهما مقران بذلك ولكل واحد منهما خشب، وخشب أحدهما أسفل من الآخر، فأراد رفعها إلى حذاء خشب صاحبه فمنعه قال: ليس له أن يمنعه، فإن أنكر الذي خشبه أعلا أن يكون لصاحب الخشب السفلي من فوق خشبه شيء قال: القول قوله يريد مع يمينه. قال: لأنه حائز لما فوق خشب الأسفل، يريد ولا عقد في ذلك الزائد الأسفل انتهى. وقوله أنكر الذي خشبه أعلى إلى آخره» معناه أن صاحب الخشب الأعلى ادعى أن ما فوق خشب الأسفل خاص به وليس ثم ما يشهد في ذلك الزائد الأسفل من عقد جدار أو ربط ونحو ذلك، ومراده بالزائد الأسفل ما تحت خشب الأعلى إلى خشب الأسفل والله أعلم. **ص: (وبهدم بناء بطريق ولو لم يضر) ش:** ذكر رحمه الله فيمن اقتطع سبيلاً من طريق المسلمين وتزيده وأدخله في بنيانه قولين: أحدهما وهو المشهور أنه يهدم عليه ما يزيده من الطريق وأدخل في بنائه ولو كان الطريق واسعاً جداً لا يضره ما اقتطعه منه. والقول الثاني أنه إن كان ما اقتطعه يضر

(وبهدم بناء بطريق ولو لم يضر) من ابن يونس: قضى عمر رضي عنه بالأفنية لأرباب الدور. ابن حبيب: يعني بالانتفاع للمجالس والمرابط والمساطب وجلوس الباعة فيها للبياعات الخفيفة، وليس أن يحاز بالبنيان والتحظير. وقاله من أرضى من أهل العلم. وقد مر عمر رضي الله عنه بكير حداد في السوق فأمر به فهدم وقال: تضيقون على الناس السوق. وقال ﷺ: «إذا اختلف الناس في الطريق فحدها سبعة أذرع» وسمع ابن القاسم: لأرباب الأفنية التي انتفاعهم بها لا يضيق على المارة أن يكروها. ابن رشد: لأن كل ما للرجل أن ينتفع به يجوز له أن يكريه. ابن عرفة: هذه الكلية غير صادقة إذ لا يجوز أن يكري جلد الأضحية ولا بيت المدرسة للطالب ونحوه انتهى. انظر قوله في جلد الأضحية وقد تقدم له أن إجارة جلد الأضحية يجوز على قول سحنون. قال: ولم يذكر الباجي ولا ابن يونس ولا الشيخ غيره. وأما بيت المدرسة فقال البرزلي: كنت بالديار المصرية وذكرت أن أصحاب حبس المدارس والزوايا لا يجوز لهم بيع ولا هبة ولا عارية ثم إني افتقرت لسكنى بعضها

....

بالطريق هدم عليه وإلا فلا، وهو المشار إليه بـ«لو» في قوله «ولو لم يضر». وفهم من كلام المصنف أن الخلاف المذكور إنما هو بعد الوقوع، وأما ابتداء فلا يجوز البناء بلا خلاف وهو كذلك، وكذلك فهم من كلامه أنه لو كان البناء مضراً بالطريق لهدم عليه بلا خلاف وهو كذلك أيضاً كما ستقف عليه في كلامهم. قال في العتبية في كتاب السلطان في سماع عبد الملك الملقب بزونان وسألته عن الرجل يتزيد في داره من طريق المسلمين ذراعاً أو ذراعين، فإذا بنى جداراً وأنفق عليه وجعله بيتاً قام عليه جاره الذي هو مقابله من جانب الطريق، فأنكر عليه ما تزيد ورفعه إلى السلطان وأراد أن يهدم ما تزيد من الطريق وزعم أن سعة الطريق كان رفقاً به لأن ذلك كان فناء له ومربطاً لدابته، وفي بقية الطريق ممر للناس وكان فيما بقي من سعة الطريق ثمانية أذرع أو تسعة، هل لذلك الجار إلى هدم بنيان جاره الذي بنى سبيل، أو رفع ذلك بعض من كان يسلك تلك الطريق وفي بقية سعته ما قد أعلمتك؟ فقال: يهدم ما بنى، وإن كان في سعة الطريق ثمانية أذرع أو تسعة لا ينبغي لأحد التزيد من طريق المسلمين، وينبغي للقاضي أن يقدم في ذلك إلى الناس وينهى إليهم أن لا يحدث أحد بنياناً في طريق المسلمين. وذكر أن عثمان بن الحكم الخزاعي حدثه عن عبيد الله بن عمر عن أبي حازم أن حداداً ابتنى كيراً في سوق المسلمين قال: فمر عمر بن الخطاب رضي الله عنه فرآه فقال: لقد انتقصتم السوق، ثم أمر به فهدمه. قال أشهب: نعم يأمر السلطان بهدمه، رفع ذلك إليه من كان يسلط الطريق أو رفع ذلك جيرانه، لا ينبغي لأحد التزيد من طريق المسلمين، كان في الطريق سعة أو لم يكن، كان مضراً ما تزيد أو لم يكن مضراً يؤمر بهدمه. وينبغي للسلطان أن يتقدم في ذلك إلى الناس أن لا يتزيد أحد من طريق المسلمين.

قال ابن رشد: اتفق مالك وأصحابه فيما علمت أنه لا يجوز لأحد أن يقتطع من طريق المسلمين شيئاً فيتزيده في داره ويدخله في بنيانه وإن كان الطريق واسعاً جداً لا يضره ما اقتطع منه، واختلفوا إن تزيد في داره من الطريق الواسعة جداً ما لا يضر بها ولا يضيقها على المارة فيها، فقال ابن وهب وأشهب: يهدم عليه ما تزيد من الطريق وتعاد إلى حالها وهو قول مالك في رواية ابن وهب عنه، وقول مطرف وابن الماجشون في الأبرجة يبنيها الرجل في الطريق ملصقة بجداره، واختيار ابن حبيب على ظاهر ما جاء عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه في الكير الذي أنشيء في السوق فأمر به فهدم. ووجه هذا القول أن الطريق حق لجميع المسلمين كالحبس فوجب أن يهدم على الرجل ما تزيده في داره منها كما يهدم عليه ما تزيد من أرض محبسة على طائفة من المسلمين أو من ملك الرجل بعينه. وقيل: إنه لا يهدم عليه ما تزيده من الطريق إذا كان ذلك لا يضر بها لسعتها لما له من الحق فيه إذ هو بناؤه له الانتفاع به وكراؤه. والأصل في ذلك ما جاء من أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قضى بالأفنية لأرباب الدور وأفنيتها ما أحاط بها من جميع نواحيها، فلما كان أحق بالانتفاع من غيره ولم يكن لأحد أن

ينتفع به إلا إذا استغنى هو عنه، وجب أن لا يهدم عليه بنيانه فيذهب ماله هدراً وهو أعظم الناس حقاً في ذلك الموضع، بل لا حق لأحد معه فيه إذا احتاج إليه، فكيف إذا لم يتوصل إلى أخذه منه مع حاجته إليه إلا بهدم بنيانه وتلف ماله؟ وهذا بين لا سيما ومن أهل العلم من يبيح له ذلك ابتداء في المجموعة من رواية ابن وهب عن ابن سمعان أن من أدرك من العلماء قالوا في الطريق يريد أهلها بنيان عرصتها: إن الأقربين إليها يقتطعونها على قدر ما شرع فيها من رباعهم بالحصص، فيعطى صاحب الربع الواسع بقدره، وصاحب الصغير بقدره، ويتركون لطريق المسلمين ثمانية أذرع، قال ابن رشد: وإنما قالوا ثمانية أذرع احتياطاً والله أعلم. ليستوفي فيها لسبعة الأذرع المذكورة في الحديث على زيادة الذراع ونقصانه. وهذا القول الثاني أظهر، والقائلون بالأول أكثر، وكل مجتهد مصيب. وقد نزلت بقرطبة قديماً واختلف الفقهاء فيها فأفتى ابن لبابة وأبو صالح أيوب بن سليمان ومحمد بن الوليد بأنه لا يهدم ما تزيده من الطريق إذا كان ذلك لا يضر بها. وأفتى عبد الله بن يحيى وابنه يحيى ويحيى بن عبد العزيز وسعد بن معاذ وأحمد بن بيطير بأن يهدم ما تزيد منه على كل حال وبالله التوفيق انتهى.

وما استظهره ابن رشد بأنه لا يهدم عليه ما تزيد من الطريق إذا كان ذلك لا يضر بها، أفتى به أيضاً في نوازله ورجحه في سؤال كتب به إليه القاضي عياض يسأله عن شخص بنى حائطاً بجنته في بطن وادٍ وقد كان حائطه دون ذلك. فأجابه إن كان الحائط الذي بناه يضر بالطريق أو بجاره فيهدم ما بناه، وإن كان الحائط لا يضر بالطريق ولا بجاره لم يهدم عليه. وهذا على القول بأن من تزيد من طريق المسلمين في داره ما لا يضر بالطريق لا يهدم بنيانه. والذي يترجح عندي من القولين أنه لا يهدم عليه بنيانه إذا لم يضر بالطريق لما له من الحق في البناء، وهو الذي أقول به في هذه المسألة وإن من أهل العلم من يبيح ذلك ابتداء انتهى. وقال في العتبية أيضاً في رسم الأقضية والحبس من كتاب السلطان: قال أصبغ: سألت أشهب عن رجل يهدم داره وله الفناء الواسع فيزيد فيها من الفناء يدخله بنيانه، ثم يعلم بذلك. قال: لا يتعرض له إذا كان الفناء واسعاً وبراحاً لا يضر الطريق. وقد كرهه مالك وأنا أكرهه ولا آمر به ولا أقضي عليه بهدمه إذا كان الطريق واسعاً وبراحاً لا يضر ذلك بشيء منه ولا يحتاج إليه ولا يقاربه المشي. قال أصبغ في الرجل يبني داراً له فيأخذ من طريق المسلمين شيئاً يزيده فيها كان ذلك مضراً بطريق المسلمين أو لا يضر، أترى ذلك جائزاً؟ وهل تجوز شهادة مثل هذا؟ قال أصبغ: إن كان اقتطعه اقتطاعاً فما يضر بالطريق والمسلمين وأدخله في بنيانه وكان إدخاله فيما يرى بمعرفة لا بجهالة أو وقف عليه فلم يبال، فلا أرى أن تجوز شهادته ويهدم بنيانه إذا أضر جداً، وإن كانت الطريق واسعة جداً كبيرة وكان الذي أخذ الشيء اليسير جداً الذي لا يضر ولا يكون فساداً في صغير ما أخذ وسعة الطريق وكثرته، فلا أرى أن يهدم بنيانه ولا يعرض له. وقد سألت أشهب عنها بعينها ونزلت عندنا فكان هذا رأيي فيها، فسألته عنها فقال لي مثله.

قال ابن رشد: هذا من قول أصبغ وروايته عن أشهب خلاف ما مضى قبل هذا في سماع زونان، وقد مضى القول على ذلك هناك مجوداً مستوفي فلا وجه لإعادته. هنا وبالله التوفيق. ويشير بذلك لكلامه المتقدم ونقل ابن عرفة كلام ابن رشد المتقدم مختصراً فقال: قال ابن رشد: ولا يباح لذي الفناء أن يدخله في داره، فإن فعل وهو يضر بالطريق هدم عليه ورد كما كان، وإن كان لا يضر ففي هدمه قولان: لسماع زونان ابن وهب مع أشهب، وأصبغ مع سماعه من أشهب، والقائلون بالأول أكثر والثاني أظهر انتهى. وقد استوفى ابن سهل في أحكامه الكبرى الكلام على هذه المسألة في مسائل الاحتساب في ترجمة الاحتساب على ابن السليم فيما اقتطعه من المحجة وضمه إلى جنته. وذكر النازلة بقرطبة التي أشار إليها ابن رشد في كلامه المتقدم، وذكر فتاوى المشايخ الذين ذكرهم ابن رشد وغيرهم ولم يخرج أحداً منهم في استدلاله عن مسألة العتبية، وقد نقل في أثناء جواب يحيى بن عبد الله بن يحيى عن محمد بن أصبغ أن أباه أصبغ رجع عن قوله أنه لا يهدم ما لا يضر إلى أنه يهدم ونصه: وحدثني محمد بن أصبغ بن الفرج أن أباه أصبغ رجع عن قوله فيمن اقتطع من أفنية المسلمين شيئاً وأدخله في داره أنه إذا كان واسعاً رحراحاً أنه لا يهدم، فرجع عن ذلك وقال: ويهدم ويرد إلى حالته. وقال: إن الأفنية والطريق كالأحباس للمسلمين لا يجوز لأحد أن يحدث فيها حدثاً إلا من ضرورة واضطر إلى ذلك، ثم نقل عن ابن غالب في أثناء جوابه ما نصه: ورأيت بعض أصحابنا قد ذهب إلى اختيار قول أصبغ أنه لا يهدم على المقتطع من طريق المسلمين ما اقتطع إذا كان الطريق واسعاً رحراحاً فاختار برأيه ما رآه صواباً، والذي نراه والله نسأله التوفيق اتباع قول المتقدمين يعني الهدم وهو إلى التوفيق أقرب إن شاء الله. والعجب من الذي اختار قول أصبغ كيف فارق قول عمر المعروف عنه وما علمته أرخص فيها لأحد قط، وما أظن به إلا أنه اجتهد والله نسأله التوفيق. ثم قال في آخر كلامه بعد ذكر أجوبتهم: وقد ذكر ابن حبيب رحمه الله هذه المسألة في كتابه بأحسن مساق وأقرب ألفاظ وأبين معان مما وقع في العتبية، ولم يذكر ذلك كل واحد ولا خرجوا عما في العتبية، فدل على مغيب ما في كتاب ابن حبيب عنهم وعزوبه عن ذكرهم ورأيت نقله إذ فيه تتميم لمسألتهم.

قال ابن حبيب: سألت مطرفاً وابن الماجشون عن الرجل يبني أبرجة في الطريق ملصقة بجداره، هل يمنع من ذلك ويؤمر بهدمها إذا فعل ذلك؟ فقالا لي: نعم ليس له أن يحدث في الطريق شيئاً ينتقصه به وإن كان ما أبقى من الطريق واسعاً لمن سلكه. قال ابن حبيب: وسألت أصبغ بن الفرج عن ذلك فقال لي: إن له ذلك إذا كان ما وراءها من الطريق واسعاً. قال لي أصبغ: وذلك أن عمر بن الخطاب قضى بالأفنية لأرباب الدور وقال لي: فالأفنية دون الدور كلها مقبلها ومدبرها ينتفعون بها ما لم تضيق طريقاً أو يمنع ما يضر بالمسلمين، فإذا كان لهم

الاتساع بغير ضرورة حموه إن شاء الله، ومن أدخل منهم في بنيانه ما كان له أن يحميه ببرج يسد داره أو حظر حظيرة وزاده في داره، لم ير أن يعرض له ولا يمنع إذا كان الطريق وراءه واسعة منبسطة لا تضر بوجه من الوجوه ولا تضيق قال: وأكره له ابتداء أن يحظره أو يدخله في بنيانه مخافة الإثم عليه، وإن فعل لم أعرض عليه فيه بحكم ولم أمنعه منه وقلدته منه ما تقلد. وقد بلغني أن مالكاً كره له البنيان، وأنا أكره له بدأ، فإذا فات على ما وصفنا لم أر أن يعرض له فيه. قال أصبغ: وقد نزل مثل هذا عندنا واستشارني فيه السلطان وسألني النظر إليه يومئذ، فنظرت فرأيت أمراً واسعاً جداً فجاً من الفجوج وكان له محيط محظور عن الطريق يجلس فيه الباعة فكسره وأدخله في بنيانه، فرأيت ذلك واسعاً وأشرت به على السلطان فحكم به، وسألت عنه أشهب يومئذ فذهب مذهبي وقال مثل قولي. قال ابن حبيب وقول مطرف وابن الماجشون فيه أحب إليّ وبه أقول إلا أن يكون له أن ينتقص الطريق والفناء ببناء يسد به جداره أو يدخله في داره وإن كانت الطريق واسعة صحراء في سعتها لأنها حق لجميع المسلمين لي لأحد أن ينتقصه كما لو كان حقاً لرجل لم يكن لهذا أن ينتقصه إلا بإذنه ورضاه، وقد قال رسول الله ﷺ «من أخذ شبراً من الأرض بغير حقه طوّقه الله يوم القيامة من سبع أرضين»(١). وإنما يفسر قضاء عمر بن الخطاب بالأفنية لأرباب الدور بالانتفاع للمجالس والمرابط والمساطب وجلوس الباعة فيه للبياعات الخفيفة والأفنية، وليس بأن تحاز للبنيان والتحظير، وكذلك سمعت من أرضي من أهل العلم يقول في تأويل ذلك، ثم ذكر ابن حبيب خبر عمر بن الخطاب رضي الله عنه في هدم كير الحداد وأثر عن النبي ﷺ في اقتطاع الأفنية والطرق والوعيد في ذلك في المجموعة.

روى ابن وهب عن ابن سمعان أن من أدرك من العلماء قالوا في الطريق يريد أهلها بنيان عرصتها أن الأقربين يقتطعونها بالحصص على قدر ما شرع فيها من رباعهم، فيعطى صاحب الربعة الواسعة بقدر ما شرع فيها من ربعهم، وصاحب الصغيرة بقدرها، ويتركون لطريق المسلمين. قال القاضي ابن سهل: وهذا أشد ما أنكره منكرهم من قول أصبغ، لأن أصبغ كرهه ابتداء ورأى أن تركه لمن فعله إذا كان واسعاً رحراحاً فجاً من الفجوج، وقال ابن أبي زيد في نوادره: قال لنا أبو بكر بن محمد اختلف أصحابنا فيمن يزيد في بنيانه من الفناء الواسع لا يضر فيه بأحد، فروى ابن وهب عن مالك أنه ليس له ذلك. وقال عنه ابن القاسم: لا يعجبني ذلك. ولابن وهب عن ربيعة في المجموعة: من بنى مسجداً في طائفة من داره فلا يتزيد فيه من الطريق. وقال مالك: لا بأس بذلك إن كان لا يضر بالطريق. وفي كتاب ابن سحنون: وسأله ابن حبيب عمن أدخل في داره من زقاق المسلمين النافذ شيئاً فلم يشهد به

---

(١) رواه مسلم في كتاب المساقاة حديث ١٣٧، ١٤١.

....

الجيران إلا بعد عشرين سنة. قال: إذا صحت البينة فليرد ذلك إلى الزقاق ولا تحاز الأزقة. وفي موضع آخر: إن كان ضرر ذلك بيناً ولا عذر للبينة في ترك القيام فهي جرحة، وهذا كله لم يقف القوم عليه ولا بلغهم مطالعته، ولو علموه لنقلوه وآثروا ذكره، وقول محمد بن غالب «والعجب من الذي اختار قول أصبغ كيف فارق قول عمر»، هو أعجب مما تعجب منه لأنه تكلم بغير تدبر وأنكر قبل أن يفكر، لأن قول أصبغ قد رواه عن أشهب فصار ذلك مختاراً لقولهما، وقول أصبغ وروايته عن أشهب ينضاف إليها ما ذكر لابن سمعان عمن أدرك من العلماء ويوشك أن يكونوا من التابعين مع اختلاف قول مالك في هذا الأصل. ومن استظهر بهذا كله في جوابه لا يتسع عليه في مخالفة عمر رضي الله عنه لأن هؤلاء كلهم لم يخالفوه إلا إلى أصل اجتمعوا على القول به إلا عن علم مع أن حديث عمر وجواب أصبغ ومن وافقه مختلف المعنى في الظاهر، لأن المعهود في طريق الأسواق أن فيها الضيق في ساحتها على أن ينتقص منها وهي مجتمع الناس، فهم يحتاجون إلى حيث يجولون ويتصرفون، وكذلك في حديث عمر أنه قال حين أمر بهدم الكير يضيقون على الناس، والطريق في مسألة أصبغ كان واسعاً ظاهر الاتساع غير مضر بالمارة، وكان الاستحسان عنده لمن تزيد من مثل هذا الطريق أن يترك لئلا يفسد عليه ما بنى ويذهب إنفاقه باطلاً، ولعله كان مضطراً إلى ذلك لضيق ساحة داره وتقصيرها عما يقوم به في مسكنه، فالمختار على هذا غير مخالف بل هو مجتهد في النظر واضع للاستحسان في موضعه والله ولي التوفيق. انتهى كلام ابن سهل بلفظه.

تنبيهان: الأول: تحصل من هذا ما تقدم في كلام ابن رشد أنه اتفق مالك وأصحابه أنه لايجوز لأحد ابتداء أن يقتطع من الطريق شيئاً ويدخله في بنيانه وإن كان الطريق واسعاً جداً لا يضره ما اقتطع منه، فإن اقتطع منها شيئاً وأدخله في بنيانه فإن كان مما يضر بها ويضيقها على المارة هدم عليه ما تزيد منها وأعيدت إلى حالها بلا خلاف، وإن كان مما لا يضر بها ولا يضيقها على المارة فاختلف في ذلك على قولين: الأول: أنه يهدم عليه ما تزيد منها وتعاد إلى حالها وهو الذي شهره المصنف. والثاني: أنه لا يهدم عليه ما تزيد منها إذا كان ذلك لا يضر بها ولا يضيقها على المارة لسعتها، واستظهره ابن رشد في البيان ورجحه في نوازله وهو المشار إليه بـ«لو» في قول المصنف «ولو لم يضر» والله أعلم.

الثاني: إن قيل: قول ابن رشد في أول كلامه اتفق مالك وأصحابه فيما علمت أنه لا يجوز لأحد أن يقتطع من طريق المسلمين شيئاً إلى آخر كلامه السابق، يناقضه قوله في آخر كلامه في البيان بعد استظهاره للقول بعدم الهدم، لا سيما من أهل العلم من يبيح له ذلك ابتداء واستشهاده على الجواز ابتداء بما في المجموعة من رواية ابن وهب عن ابن سمعان عمن أدرك من العلماء بما قالوه في الطريق، يريد أهلها بنيان عرصتها إذ مقتضى ذلك وجود الخلاف في البناء ابتداء، وكذا قوله في نوازله بعد ترجيحه للقول بعدم الهدم إذ من أهل العلم من يبيح

وَبِجُلُوسِ بَاعَةٍ بِأَفْنِيَةِ الدُّورِ لِلْبَيْعِ إِنْ خَفَّ،

له ذلك ابتداء، فالجواب أن مراده بأهل العلم خارج المذهب كما دل على ذلك كلام ابن سهل المتقدم حيث قال: وقول أصبغ وروايته عن أشهب ينضاف إليها ما ذكره ابن سمعان عمن أدرك من العلماء ويوشك أن يكونوا من التابعين والله أعلم. **ص: (وبجلوس باعة بأفنية الدور للبيع إن خف) ش:** قال ابن عرفة: وفناء الدار هو ما بين يدي بنائها فاضلاً عن ممر الطريق المعد للمرور غالباً، كان بين يدي بابها أو غيره. وكان بعض شيوخنا يشير لأنه الكائن بين يدي بابها، وليس كذلك لقولها في كتاب القسم: وإن قسما داراً على أن يأخذ كل واحد طائفة فمن صارت له الأجنحة في حظه فهي له ولا يعد من الفناء وإن كانت في هواء الأفنية، وفناء الدار لهم أجمعون الانتفاع به انتهى. قلت: وكأنه لم يقف على نص في تفسير الفناء إلا ما أخذه من كتاب القسم وقد صرح بذلك ابن بطال في مقنعه فقال: الأفنية دور الدور كلها مقبلها ومدبرها انتهى.

فرع: قال في رسم تأخير صلاة العشاء من سماع ابن القاسم من كتاب السلطان: سئل مالك عن الأفنية التي تكون في الطريق يكريها أهلها أذلك لهم وهي طريق المسلمين؟ قال: أما كل فناء ضيق إذا وضع فيه شيء أضر ذلك بالمسلمين في طريقهم فلا أرى أن يمكن أحد من الانتفاع به وأن يمنعوا، وأما كل فناء إن انتفع به أهله لم يضيق على المسلمين في ممرهم لسعته فلا أرى به بأساً. ابن رشد: وهذا كما قال إن لأرباب الأفنية أن يكروها ممن يصنع فيها ما لا يضر بالطريق على المارة لأنهم إذا كان لهم أن ينتفعوا بها على هذه الصفة وكانوا أحق بذلك من غيرهم، كان لهم أن يكروها لأن ما كان للرجل أن ينتفع به كان له أن يكريه وهذا مما لا أعلم فيه خلافاً انتهى. وقال قبله في رسم طلق بن حبيب في السماع المذكور: وسئل مالك عن رجل له داران وهما في رحبة وأهل الطريق ربما ارتفقوا بذلك الفناء إذا ضاق الطريق عن

فأعارني طالب بيتاً في مدرسة شيخون وأعارني آخر أخرى في المدرسة المستنصرية حالة الرجعة فاعترضوا علي بما كنت أفتيت، فأجبت بأني من أهل الحبس لكن سبقني فيه غيري فإذا طابت نفسه زمناً ما برفع يده أو مطلقاً فهو جائز، وقويته بما أجابني به ابن عرفة في التطهر في مطاهر المدارس أنه إن كان من جنس الحبس فيسوغ له ذلك. وقال القرافي: يجوز لساكن المدارس إنزال الضيف المدة اليسيرة بخلاف المدة الكثيرة انتهى. قال ابن رشد: ولا يباح لذي الفناء أن يدخله في داره، فإن فعل وهو يضر بالطريق هدم عليه ورد كما كان، وإن كان لا يضر فقال أشهب وابن وهب: يهدم كذلك. وقال ابن يونس عن أصبغ: إذا كان لهم أن يحموه فابتنى منهم مبتن وأدخله في بنيانه لم يمنع إن كان الطريق وراءه واسعاً وأكرهه ابتداء، فإن فعل لم أحكم عليه بزواله. وقال أشهب مثل ذلك وروي عن مالك أنه كرهه. قال ابن رشد: القائلون بالهدم أكثر والقول بعدم الهدم أظهر، وأفتى بالأول يحيى بن يحيى وغيره، وأفتى بعدم الهدم ابن لبابة وغيره. **(وبجلوس باعة بأفنية الدور للبيع إن خف)** تقدم أول

الأحمال وما أشبهه، فدخلوا عليه فأراد أن يجعل عليه نجافاً وباباً حتى تكون الرحبة له فناء ولم يكن على الرحبة باب ولا نجاف. قال: ليس له ذلك. قال ابن رشد: هذا كما قال إنه ليس له أن يجعل على الرحبة نجافاً وباباً ليختص بمنفعتها ويقطع ما للناس من الحق في الارتفاق بها، لأن الأفنية لا تحجر إنما لأربابها الارتفاق بها وكراؤها فيما لا يضيقها على المارة فيه من الناس ولا يضر بهم فيه على ما يأتي في رسم تأخير صلاة العشاء بعد هذا. وقد اختلف فيمن تحجر من الفناء الواسع الشيء اليسير الذي لا يضر تحجيره بمن يمر في الطريق، هل يقر ذلك أم يهدم عليه على ما يأتي في رسم زونان وسماع أصبغ بعد هذا انتهى. ويشير برسم تأخير صلاة العشاء لكلامه الذي فوق هذا وبسماع زونان وسماع أصبغ لما تقدم في شرح قول المصنف: «ويهدم بناء بطريق ولو لم يضر». والنجاف قال في الصحاح: العتبة وهي أسكفة الباب انتهى.

تنبيه: قال ابن عرفة في إحياء الموات والطرق إثر قول ابن رشد المتقدم «لأن ما كان للرجل أن ينتفع به كان له أن يكريه» ما نصه: قلت: وهذه الكلية غير صادقة لأن بعض ما للرجل أن ينتفع به لا يجوز له أن يكريه كجلد الأضحية وبيت المدرسة للطالب ونحوه انتهى. ولم يتعقبه بنقل يرده لكن قال قبله بنحو السبعة الأوراق ابن الحاجب تابعاً لابن شاس: والمحفوفة بالملك لا تختص ولكل الانتفاع بملكه وحريمه. قلت: في تسوية الانتفاع بحريمه وملكه بمجرد عطفه عليه نظر، لأن مسمى حريمه المغاير لمسمى ملكه لعطفه عليه إنما يصدق على الفناء وليس انتفاعه به كانتفاعه بملكه لجواز كرائه ملكه مطلقاً. وأما فناؤه فسمع ابن القاسم ونقل كلام العتبية المتقدم وكلام ابن رشد وكلامه المتقدم ذكره. ويشهد لما قاله ابن عرفة من أنه ليس انتفاعه بفنائه كانتفاعه بملكه قول ابن رشد في شرح ثاني مسألة من الأقضية «أفنية الدور المتصلة بطريق المسلمين ليست بملك لأرباب الدور كالأملاك المحوزة التي لأربابها تحجيرها على الناس لما للمسلمين من الارتفاق بها في مرورهم إذا ضاق الطريق عنهم بالأحمال وشبهها إلا أنهم أحق بالانتفاع بها فيما يحتاجون إليه من الرحا وغيره». وسيأتي في الفرع الذي في آخر القولة عن ابن رشد وابن أبي زيد نحو هذا، ورأيت في مسائل الضرر من البرزلي ما نصه: لا شك أنه أي رب الفناء مقدم في الانتفاع بالفناء في ربط دابته وإلقاء كناسته وحفر بئر مرحاض ونحو ذلك ما لم يضر بالمارة حتى ادعى ابن رشد أن له كراءه لأن من ملك المنفعة جاز له كراؤها، والصواب أن له الانتفاع فقط فليس له فيه التصرف التام انتهى.

قلت: في قوله «ادعى ابن رشد» نظر، لأنه يقتضي أن ابن رشد قال ذلك من نفسه، وقد علمت أنه قول مالك كما تقدم. وقال الأبي في شرح مسلم في كتاب الصلاة في حديث اتخاذ المساجد الفناء ما يلي الجدرات من الشارع المتسع النافذ فلا فناء للشارع الضيق لأنه لا يفضل منه شيء عن المارة، وكذا لا فناء لغير النافذة ولأن للأفنية حكم الطريق وهي لا تملك وإنما لأربابها الانتفاع بها، واختلف هل لهم أن يكروها؟ انتهى. ويفهم من كلام المصنف أنه لا

كراء لهم خصوصاً من قوله بعده «وللسابق» والله أعلم.، وقوله: «إن خف» هو نحو قول ابن الحاجب: «ولا يمنع الباعة منها فيما خف ولا غيرهم». قال في التوضيح في إحياء الموات: احترز بقوله: «فيما خف» مما يستدام. خليل: وعلى هذا فلا ينبغي أن يشتري من هؤلاء الذين يغرزون الخشب في الشوارع عندنا لأنهم غصاب للطريق. وقاله سيدي أبو عبد الله بن الحاج رحمه الله انتهى. قال ابن عرفة في إحياء الموات والطرق: الشيخ في المجموعة والواضحة: روى ابن وهب أنه ﷺ قال: «من اقتطع من طريق المسلمين وأفنيتهم شبراً من الأرض طوقه الله من سبع أرضين» وقضى عمر بالأفنية لأرباب الدور. ابن حبيب: تفسيره يعني بالانتفاع بالمجالس والمرابط والمساطب وجلوس الباعة للبيع الخفيف، ومر عمر بكير حداد في الطريق فأمر به فهدم وقال: يضيقون على الناس السوق انتهى.

تنبيه: قوله والمساطب لعل المراد به الدكك التي تبنى إلى جانب الأبواب، ويؤيده ما ذكره في النوادر بعد هذا الكلام الذي ذكره ابن عرفة ونصه: وسأل ابن حبيب سحنوناً عمن بنى على باب داره في السكة دكاناً وهي لا تضر بالزقاق غير أنها قبالة دار رجل وهي تضر به لأنه يقعد عليها ويقعد ناس، فقال: يمنع من بنائها إذا كانت تضر بالآخر انتهى. ومفهومه أنها لو لم تضر بالآخر لم يمنع من بنائها. ونقله أبو إسحاق التونسي أيضاً في كتاب القسمة وابن بطال في مقنعه.

فرع: قال ابن رشد في شرح ثاني مسألة من الأقضية إثر قوله المتقدم: أفنية الدور المتصلة بطريق المسلمين ليست بملك لأرباب الدور كالأملاك المحوزة، فإذا كان لقوم فناء وغابوا عنه واتخذ مقبرة فمن حقهم أن يعودوا إلى الانتفاع بها للرمي فيها إذا قدموا إلا أنه كره لهم مالك درسها إذا كانت جديدة مسنمة لم تدرس ولا عفت لما جاء في درس القبور، فعنه ﷺ: «لأن يمشي أحدكم على الرضف خير له من أن يمشي على قبر أخيه» وقال: «إن الميت يؤذيه في قبره ما يؤذيه في بيته». وقال ابن أبي زيد: إنما كره لهم درسها لأنها من الأفنية، ولو كانت من الأملاك المحوزة لم يكن لهم ذلك. ورُوي عن علي رضي الله عنه: واروا وانتفعوا بظهرها. ابن رشد: لو كانت من الأملاك المحوزة ودفن فيها بغير إذنهم كان من حقهم نبشها وتحويلهم إلى مقابر المسلمين، وقد فعل ذلك بشهداء أحد لما أراد معاوية إجراء العين انتهى.

فرع: وأما اقتطاع شيء من الأفنية والتحويز عليه ببناء أو غيره فقال ابن عرفة: قال ابن رشد: ولا يباح لذي الفناء أن يدخله في داره، فإن فعل وهو يضر بالطريق هدم عليه ويقر كما كان، وإن كان لا يضر ففي هدمه قولان: لسماع زونان ابن وهب وأشهب وأصبغ مع سماعه، والقائلون بالأول أكثر، والثاني أظهر، ورجحه ابن رشد في نوازله في كتاب الدعوى والخصومات في سؤال كتب به القاضي عياض يسأل عن شخص بنى حائطاً بجنبه في بطن

وَلِلسَّابِقِ: كَمَسْجِدٍ،

وادٍ وقد كان حائطه دون ذلك فأجابه: إن كان الحائط الذي بناه يضر بالطريق أو بجاره فيهدم ما بناه، وإن كان الحائط لا يضر بالطريق ولا بجاره لا يهدم عليه. وهذا على القول بأن من تزيد من طريق المسلمين في داره ما لا يضر بالطريق لا يهدم بنيانه، والذي يترجح عندي من القولين أنه لا يهدم عليه بنيانه إذا لم يضر بالطريق لما له من الحق في البنيان، وأن من العلماء من يبيح له ذلك ابتداء وهو الذي أقول به في هذه المسألة انتهى. ص: **(وللسابق كمسجد) ش:** تصوره واضح، وقد ذكر ابن غازي قولين فيمن قام من الباعة من المجلس ونيته الرجوع إليه في غد، فحكى الماوردي عن مالك أنه أحق به حتى يتم غرضه، وقيل: هو وغيره فيه سواء فمن سبق كان أولى به. قال في الشامل في إحياء الموات: وللباعة وغيرهم الجلوس فيما خف والسابق أحق من غيره كمسجد، ويسقط حقه إن قام لا بنية عوده وإلا فقولان انتهى. وقاله في التوضيح. وذكر ابن غازي قولين فيمن قام من الباعة من المجلس ونيته الرجوع إليه في غد، فحكى الماوردي عن مالك أنه أحق به حتى يتم غرضه. وقيل: هو وغيره فيه سواء فمن سبق كان أولى به. ثم قال: وهذا الذي اختصر المصنف حيث قضى للسابق للأفنية بها ثم شبه به السابق للمسجد انتهى. فيفهم من كلام ابن غازي أن المصنف رجح القول الثاني. وذكر ابن غازي عن شيخه القوري عن العوفية أن من وضع بمحل المسجد شيئاً يحجره به حتى يأتي إليه يتخرج على مسألة هل ملك التحجير إحياء انتهى. ولم يذكر غير هذا.

قلت: سيأتي في إحياء الموات أن التحجير ليس بإحياء، ونص في المدخل على أنه لا يستحق السبق في المسجد بإرسال سجادته وأنه غاصب لذلك المحل. ونص كلامه في فصل اللباس في ذم الطول في ذلك والتوسع فيه بأن أحدهم إذا كان في الصلاة وضم ثوبه حصل في النهي الوارد في ذلك وإن لم يضمه انفرش على الأرض وأمسك به مكاناً ليس له أن يمسكه لأنه ليس له في المسجد إلا موضع قيامه وسجوده وجلوسه، وما زاد على ذلك فلسائر المسلمين وإذا بسط شيئاً يصلي عليه احتاج أن يبسط شيئاً كثيراً لسعة ثوبه فيمسك بذلك موضع رجلين أو نحوه، فإن هابه الناس لكمه وثوبه وتباعدوا منه ولم يأمرهم بالقرب فيمسك ما هو أكثر من ذلك، فإن بعث سجادة إلى المسجد في أول الوقت أو قبله ففرشت له هناك وقعد إلى أن يمتلىء المسجد بالناس ثم يأتي يتخطى رقابهم فيقع في محذورات جملة منها:

المسألة قبل هذا أنه يقضي لأرباب الدور بالأفنية للحوائط وجلوس الباعة فانظره مع هذا. **(وللسابق كمسجد)** عياض: قالوا: من قعد من الباعة في موضع من أفنية الطرق وأفنية البلاد غير المتملكة من أصحاب الحوائج والمرافق فهو أولى بها ما دام به جالساً، فإن قام منه ونيته الرجوع إليه من غد بمتاعه فروى الماوردي عن مالك أنه أحق به، وقيل: السابق أحق به وهو قول الجمهور. وقال محيي الدين النووي: استثنى أصحابنا من هذا موضع المقرىء في المسجد. قال عياض: المفتي إذا ألف بالمسجد

وَبِسَدِّ كُوَّةٍ فُتِحَتْ أُرِيدَ سَدٌّ خَلْفَهَا،

غصبه لذلك الموضع الذي عملت فيه السجادة لأنه ليس له أن يحجره وليس لأحد فيه إلا موضع صلاته، ومن سبق كان أولى، ولا نعلم أحداً يقول إن السبق للسجادة وإنما هو لبني آدم فيقع في الغصب لكونه منع ذلك المكان ممن سبقه. ومنها تخطيه لرقاب المسلمين وقد نص النبي ﷺ على أن فاعل ذلك مؤذٍ وقد ورد «كل مؤذ في النار» انتهى. وظاهر كلام القرطبي في تفسيره في سورة المجادلة إنه يستحق السبق بذلك فإنه قال: إذا أمر إنسان إنساناً أن يبكر إلى الجامع فيأخذ له مكاناً يقعد فيه، فإذا جاء الآمر يقوم له المأمور لا يكره لما روي أن ابن سيرين كان يرسل غلامه إلى مجلس له في يوم الجمعة فيجلس فيه، فإذا جاء قام له منه. ثم قال:

فرع: وعلى هذا من أرسل بساطاً أو سجادة فتبسط له في موضع من المسجد انتهى. ونقله الشيخ عبد الله بن فرحون في تاريخ المدينة محتجاً به.

قلت: وتخريجه إرسال السجادة على إرسال الغلام غير ظاهر، والصواب ما قاله في المدخل وإن السبق لا يستحق بها وهذا أسلم من تخطي رقاب الناس إليها، وأما مع ذلك فلا يشك في المنع.

فرع: قال القرطبي: إذا قعد أحد من الناس في موضع من المسجد لا يجوز لغيره أن يقيمه حتى يقعد مكانه انتهى.

فرع: قال القرطبي: إذا قام القاعد في مكان من المسجد حتى يقعد غيره فيه نظر، فإن كان الموضع الذي قام إليه مثل الأول في سماع الإمام لم يكره له ذلك، وإن كان أبعد كره له ذلك لأن فيه تفويت حظه انتهى.

فرع: قال ابن فرحون في تاريخ المدينة الشريفة: قال علماؤنا: يستحب للقاضي والعالم والمفتي اتخاذ موضع من المسجد حتى ينتهي إليه من أرادهم، وبذلك قال علماء الحنفية. ونقل في المدارك أن مالكاً رحمه الله تعالى كان له موضع في المسجد وهو مكان عمر بن الخطاب رضي الله عنه. وهو المكان الذي كان يوضع فيه فرش النبي ﷺ إذا اعتكف. ثم قال: وفي إقليد التقليد لابن أبي جمرة: إن اتخاذ العلماء المساطب والمنابر في المسجد جائز للتعليم والتذكير وهم أحق بذلك، وما في جوامع مصر من ذلك، ولم ينكره أهل العلم دليل على ذلك وأما موضع لطلب الأجرة كالمعلمين فلا يكونون أحق بذلك بل ينبغي إزالتها، وكذلك إن وضع للعالم في موضع حصير فهو أحق بذلك وإن تأخر حتى سبقه غيره ويراعى في ذلك حق من يقصد العلماء فيجدهم في مكانهم انتهى والله أعلم. ص: **(وبسد كوة فتحت أريد سدها**

موضعاً رُوي عن مالك أنه أحق به، والذي عليه الجمهور أن هذا استحسان وليس بحق واجب.

(وبسد كوة فتحت أريد من خلفها) سئل سحنون عمن فتح كوة في غرفة يرى منها ما في دار جاره

....

خلفها) ش: قال أبو الحسن: الكوة بفتح الكاف وضمها والفتح أشهر وهي عبارة عن الطاق انتهى. ونحوه في الصحاح، وعلى الفتح فجمعها كِوى بكسر الكاف والقصر وكواء بالمد، وعلى الضم فجمعها كُوى بالضم والقصر. والمعنى أن من فتح كوة على جاره فلما قام عليه أراد أن يسد خلفها بشيء فإنه لا يكتفي بذلك بل لا بد من سدها. وفهم من قوله «فتحت» أنها محدثة وهو كذلك، أما لو كانت قديمة فإنه لا يقضي بسدها على المشهور. قال في كتاب تضمين الصناع من المدونة: ومن فتح في جداره كوة أو باباً يضر بجاره في الشرف عليه منه منع، فأما كوة قديمة أو باب قديم لا منفعة له فيه وفيه مضرة على جاره فلا يمنع منه. قال ابن يونس في حريم البئر: وقد رأيت بعض فقهائنا يفتي ويستحسن أن له أن يمنعه من التكشف وإن كانت قديمة، وإن رضيا بذلك لم يتركا لأنهما رضيا بما لا يحل لهما وهو خلاف المنصوص. والصواب أن يجبر المحدث أن يستر على نفسه انتهى. يعني المحدث للبنيان. قال أبو الحسن: والقدم الذي أراد إنما هو طول المدة وليس أنه أقدم من بناء جاره انتهى. ومن حريم البئر. وقال في تضمين الصناع والقدم: أمّا سكوت هذا الثاني أو كان متقدماً على بنائه وسكوته مدة حيازة الضرر فيكون مذهبه على هذا أن الضرر يحاز انتهى. وقال القلشاني في شرح الرسالة: سمعت شيخنا أبا مهدي يحكي عن ابن عرفة أنه أفتى بأن الكوة القديمة تسد قال: لأن المحكوم عليه كان سيء الحال انتهى. ولعل ابن عرفة إنما أفتى بذلك لكون الجار كان سيء الحال، وإلا فمذهب المدونة أنه لا يقضي بالسد وإن كان فيه ضرر على الجار. وقال ابن يونس: وهو المنصوص: وقال ابن فرحون في تبصرته: إنه المشهور وقوى ابن عبد النور في الحاوي القول بسدها.

تنبيه: قال ابن فرحون في وثائق ابن الهندي: إذا كان للرجل كوة قديمة يشرف منها على جاره، فلا قيام للجار فيها ويجب في التحفظ بالدين أن يتطوع بغلقها من جهة الاطلاع على العورات، وأن يكون التحفظ بالدين أوكد من حكم السلطان انتهى.

تنبيه: أطلق المصنف رحمه الله القضاء بسد الكوة وهو مقيد بما إذا كانت قريبة يمكن الاطلاع منها. قال في إحياء الموات من المدونة: ومن رفع بناءه ففتح كوة يشرف منها على جاره منع. وكتب عمر في هذا أن يوقف على سرير، فإن نظر إلى ما في دار جاره منع وإلا لم يمنع. وقال مالك: يمنع من ذلك ما فيه ضرر، وأما ما لا ينال منه النظر إليه فلا يمنع. قال في التنبيهات: المراد بالسرير السرير المعلوم ومثله الكرسي وشبهه لما قال بعضهم: إنه السلم لأن في وضع السلم إيذاء والصعود عليه تكلفاً لا يفعل إلا لأمر مهم وليس يسهل صعوده لكل أحد. وقال ابن أبي زمنين: السرير فرش الغرفة، وكذا سمعت بعض مشايخنا يفسره، وما ذكرناه أولى لقوله «يوضع وراءها» لأن الغرفة لا تسمى غرفة إلا إذا كانت بفرش. قال أبو الحسن: ففهم عياض أنه أراد أرض الغرفة وهذا بعيد، ولعله أراد الفرش المعلوم عند الناس. وانظر هل يؤخذ

من فعل عمر وكتابه إجازة رفع البنيان؟ انتهى. ثم قال في التنبيهات: ومعنى قوله «فإن نظر إلى ما في دار جاره منع» معناه إذا اطلع من هذه الكوة واستبان منها من دار الآخر الوجوه، فإن لم تستبن الوجوه لم يكن ذلك الاطلاع ضرراً انتهى. وقال أبو الحسن: قوله: «قال مالك يمنع من ذلك ما فيه ضرر» يعني الاطلاع من غير تقييد بسرير ولا غيره انتهى.

فرع: قال ابن ناجي في شرح قول الرسالة: فلا يفعل ما يضر بجاره من فتح كوة قريبة يكشف جاره منها، ظاهر كلام الشيخ وإن كان يشرف منها على بستان جاره فإنه يمنع وهو أحد نقل ابن الحاج في نوازله قال: ولا خلاف أن له أن يطلع المزارع انتهى. وقال ابن عرفة في نوازل ابن الحاج: لا خلاف في منع الاطلاع على الدور، وأما الفدادين والمزارع فلا خلاف في إباحة البناء الذي يطلع منه عليها، والجنانات مختلف فيها أخبرت به عن ابن الطلاع: والكروم القريبة كالجنانات لا سيما عندنا لكثرة تكرار أهلها بعيالهم إليها. انتهى والله أعلم.

فرع: قال المشذالي: فيما سد بالحكم أزيلت شواهده فليقلع عتبة الباب لأنها إن تركت وطال الزمان ونسي الأمر كانت حجة للمحدث ويقول إنما أغلقته لأعيده متى شئت. وقال بعده: وحكى ابن رشد في كيفية قطع ضرر الاطلاع قولين: أحدهما وجوب الحكم بسده وإزالة أثره خوف دعوى قدمه لسماع أشهب. الثاني: عدم وجوب سده والاكتفاء بجعل أمام ذلك ما يستره. قاله ابن الماجشون انتهى. وقال المتيطي في مسائل الضرر: إن الباب إذا حكم بسده أزيلت أعتابه وعضائده حتى لا يبقى له أثر، كذلك روي عن سحنون.

فرع: قال ابن فرحون في تبصرته: من أحدث على غيره ضرراً من اطلاع أو خروج ماء مرحاض قرب جداره أو غيره ذلك من الإحداثات المضرة، وعلم بذلك ولم ينكره ولا عارض فيه عشرة أعوام ونحوها من غير عذر يمنعه من القيام به، فلا قيام بعد هذه المدة وهو كالاستحقاق، وهذا مذهب ابن القاسم قاله ابن الهندي وابن العطار. وقال أصبغ: لا ينقطع القيام في إحداث الضرر إلا بعد سكوت عشرين سنة ونحوها وبالأول القضاء. وقال ابن رشد في البيان في آخر نوازل أصبغ من جامع البيوع: اختلف في حيازة الضرر المحدث، فقيل إنه لا يحاز أصلاً وإلى هذا ذهب ابن حبيب. وقيل إنه يحاز بما تحاز به الأملاك العشرة الأعوام ونحوها وهو قول أصبغ. ورُوي عنه أيضاً: لا يحاز إلا بالعشرين سنة ونحوها. وكان ابن زرب يستحسن في ذلك خمسة عشر عاماً، ورُوي ذلك عن ابن الماجشون. وقال سحنون في كتاب ابنه: إنه يحاز بالأربع سنين والخمس لأن الجار قد يتغافل عن جاره فيما هو أقل من ذلك السنة والسنتين. وقيل: إن كان ضرره على حد واحد فهو الذي يحاز بالسكوت عليه، وما كان يتزايد كالمطمورة إلى جنب الحائط وشبه ذلك فلا حيازة فيه وبالله التوفيق انتهى. ونقله ابن عرفة وجعل كلامه متضمناً لستة أقوال ثم قال بعده: قلت: هذا يعني القول الأخير الذي

يفصل بين ما يتزايد وما لا يتزايد. عزاه ابن سهل لنقل ابن أبي زمنين عن فتوى يحيى بن إبراهيم بن مزين، ومثل لما لا يزيد بفتح الأبواب والكوى، وما يزيد كالكنف، وسابعها أي الأقوال مطلق ما زاد على عشرة، وثامنها مطلق ما زاد على عشرين لمفهوم نقل ابن سهل عن ابن لبابة قوله العشرين قليل، ونقله عنه سمعت بعض شيوخنا المفتين يقول لا يستحق الضرر بالعشرين سنة إلا بما زاد. وذكر ابن سهل الفتوى بالثاني لعبد الله بن يحيى وابن لبابة وأيوب بن سليمان وابن الوليد قال: والقول الآخر لأصبغ في آخر كتاب الاستحقاق فيمن أحدث كوة أو باباً على دار غيره أو أندر على جنانه أو ميازيب على حائطه وهو ينظر ولا ينكر لا يستحق هذا بعشرين سنة بعد أن يحلف أنه ما كان عن رضا ولا تسليم إلا أن يطول بالدهور الكثيرة جداً فيستحقه. قلت: والأظهر عنده تاسعها انتهى.

فرع: قال ابن فرحون في آخر تبصرته في الفصل الثالث عشر في القضاء بنفي الضرر: إذا أحدث الرجل من البنيان ما يجب عليه القيام فيه بالضرر فقام جاره عليه بالقرب من الفراغ من البنيان، فعليه اليمين أن سكوته حتى كمل البنيان لم يكن عن إسقاط حقه الواجب له في ذلك من القيام بقطع الضرر انتهى. ففهم من ترتب اليمين عليه إذا قام بقرب الفراغ من الأحداث ترتبها من باب أولى إذا قام به بعد طول، وقلنا إن له القيام به ولو طالت المدة وقد تقدم في الفرع الذي قبل هذا في كلام ابن عرفة عن أصبغ أنه إنما يستحق القيام بالضرر بعد العشرين سنة حتى يحلف أنه ما كان سكوته عن رضا ولا تسليم اهـ. وما ذكره ابن فرحون في الحلف بالقيام بالقرب، نص عليه في العتبية في أثناء نوازل أصبغ من جامع البيوع ونصه: فإذا قام بذلك بعد سنة أو سنتين كما ذكرت، فلا أرى ذلك يلزمه أي الضرر المحدث، ولا يوجب عليه بعد أن يحلف بالله ما كان سكوته بذلك رضا للأبد ولا تسليماً، ثم يصرف عنه إذا حلف إلا أن يطول زمان ذلك جداً، فلا أرى له بعد ذلك دعوى ولا تبعة انتهى.

فرع: من أحدث عليه ضرر في ملكه فباعه بعد علمه، فهل ينتقل للمشتري ما كان للبائع أم لا؟ أو يفرق بين أن يكون باعه بعد أن خاصم فللمشتري القيام وإلا فلا ثلاثة أقوال. انتهى من بهرام الكبير في شرح قوله في النكاح «وللسيد رد نكاح عبده بطلقة فقط بائنة إن لم يبعه» وعزاه لابن الجلاب. وقال في التوضيح: ومن باع داره وقد أحدث عليه جاره مطلعاً أو مجرى ماء أو غيره من الضرر فقال مطرف وابن الماجشون: إن كان البائع لم يقم في ذلك حين باعها فلا قيام للمشتري، ولو كان قد قام يخاصم فلم يتم له الحكم حتى باع فللمشتري أن يقوم ويحل محله. وفي أحكام ابن بطال: معناه أن الحاكم قضى به وأعذر وبقي التسجيل والإشهاد، ولو بقي شيء من المدافع والحجج لم يجز البيع لأنه بيع ما فيه خصومة، وهذا أصل مختلف فيه انتهى. وعلى هذا القول اقتصر في الشامل فقال: وحل مبتاع محل بائع خاصم وباع قبل الحكم لا قبل قيامه انتهى. وقال في أواخر تبصرة ابن فرحون: الذي أفتى به ابن

....

عتاب أنه إذا باع بعد علمه به أي بالإحداث فهو رضا منه ولا كلام للمبتاع ولا له. وروى ذلك ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وأصبغ ثم ذكر بقية ما في التوضيح ثم قال: في معين الحكام: وفي العتبية ما يدل على أن للمبتاع القيام. وفي المتيطية: وقال في مسائل حبيب بن نصران: كان البائع لم يبين للمبتاع ذلك فهو عيب يوجب الرد إن كان من العيوب الموجبة للرد، وليس للبائع القيام على محدث الضرر، وإن لم يطلع البائع على الضرر حتى باع ورد عليه بالعيب وجب للبائع القيام.

قال المتيطي: ويتحصل في المسألة ثلاثة أقوال: أحدها أن بيعه بعد العلم رضا بترك القيام. والثاني أنه ليس برضا وأن للمبتاع القيام بما كان للبائع القيام به. والثالث أنه ليس برضا من البائع ولا قيام من المشتري إلا أن له الرد على البائع بالعيب إن لم يعلم به، فإن رد عليه فللبائع القيام انتهى. وقال ابن رشد في رسم الأقضية من سماع أشهب من كتاب الأقضية في مسألة من ترك أرضاً براحاً فاقتسمها الورثة ثم باعوها من غيرهم فأقامت بيد المشتري نحواً من أربعين سنة أو أكثر، ثم إن بعضهم باع حظه من شخص وعليه في حظه مجرى ماء، فأراد المشتري أن يمنع من له مرور الماء في تلك الأرض أو يمر به عليه فقال مالك: أرى أن يدعوهم القاضي بأصل قسم ما قسموا عليه فإن أتوا به حملهم عليه، وإن لم يكن إلا ما هم عليه أقروا على ذلك، وما أرى شيئاً الآن أمثل من أن يقروا على حالهم إذا لم يكن قسمهم معروفاً. قال ابن رشد: قوله «أرى أن يدعوهم القاضي بأصل قسم ما قسموا عليه فإن أتوا به حملهم عليه» يريد إن كان في أصل ما اقتسموا عليه مرور الماء على البائع لزمه ولم يكن للمشتري في ذلك كلام إلا أن يكون لم يعلم بذلك فيكون عيباً فيما اشترى إن شاء أن يمسك وإن شاء أن يرد به. وإن لم يكن في أصل ما اقتسموا عليه أن يمر الماء عليه لم يلزمه ذلك، وكان للمشتري أن يمنع منه. فلم ير في هذه الرواية مرور الماء على البائع في أرضه أربعين سنة حيازة عليه، وهذا على القول بأن الضرر لا يحاز. ولم يجعل بيعه للأرض رضا منه بترك القيام على المار بمائه فيها، وذلك خلاف ما حكى ابن حبيب في الواضحة عن مطرف وابن الماجشون وأصبغ في أن من أحدث عليه ضرر فلم يتكلم فيه حتى باع لزم المشتري ولم يكن له فيه قيام وأحل المشتري محل البائع في القيام عليه بما كان للبائع أن يقوم به عليه إذ قال إن القاضي ينظر له بما كان ينظر به للبائع بأن يدعو بأصل القسم فيحملهم عليه. ويدخل في هذا اختلاف بالمعنى لأنه إذا لم يجعل بيعه رضا بترك القيام فهو بمنزلة إذا باع ولم يعلم بما أحدث عليه أو باع بعد أن علم في حال الخصام قبل أن يقضي له. وقد قال في كتاب النكاح الأول من المدونة في الذي يتزوج عبده بغير إذنه فيبيعه قبل أن يعلم أن المشتري بالخيار بين أن يمسك أو يرد، فلا يكون له من الخيار في التفرقة ما كان للبائع. وحكى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وأصبغ أنه إذا باع في حال الطلب والخصام قبل أن يتم له القضاء أن المشتري يتنزل منزلة البائع

ويكون له من الطلب ما كان له فما كان في كتاب النكاح الأول معارض لهذه الرواية ولما في الواضحة.

ويتحصل في هذه المسألة ثلاثة أقوال: أحدها أن بيعه بعد العلم الرضا منه بترك القيام. والثاني أنه ليس برضا ويقوم المشتري بما كان للبائع أن يقوم به. والثالث أنه ليس برضا من البائع ولا قيام للمشتري وإنما له الرد على البائع بالعيب إذا لم يعلم به، فإن رد عليه كان للبائع القيام. وكذلك إن باع السيد العبد الذي تزوج بغير إذنه بعد أن علم بتزوجه يدخل في ذلك الثلاثة الأقوال انتهى. وقال ابن عرفة في حريم البئر: الباجي: فمن باع داره وقد أحدث عليه مطلع أو مجرى ماء أو غيره من الضرر فقال الأخوان وأصبغ: إن لم يقم حتى باع فلا شيء للمتشري، ولو كان خاصم فيه فلم يتم له الحكم فباع فللمشتري القيام ويحل محله. ابن زرقون في أحكام ابن بطال: معناه أن الحاكم قضى به وأعذر وبقي التسجيل والإشهاد. ولو بقي شيء من المدافع والحجج لم يجز البيع لأنه بيع ما فيه خصومة وهذا أصل فيه تنازع. وفيها: من أقام بينة غير قاطعة في أرض فلمن هي بيده بيعها. وقال سحنون: بيعها حينئذ غرر. وهذا إن كان البائع في المسألة الأولى قام على محدث الضرر، وإن باع قبل أن يعلم ذلك ففي صحة قيام المبتاع على المحدث وتنزله منزلة البائع ويقوم قيامه. ثالثها إنما له الرد على البائع لحبيب عن سحنون. وتقدم قول الأخوين وقولها في العبد يتزوج بغير إذن سيده ثم يبيعه قبل أن يعلم أن لمشتريه رده بالعيب، فإن رده فلبائعه القيام به. كذا أخذته عمن أرضى من شيوخنا أنها ثلاثة أقوال. وتأملت قول الأخوين، وظاهره أن البائع باع بعد علمه بإحداث الضرر ولم يقم به وهذا لا يختلف في سقوط القيام فيه فتأمله. ابن سهل: نزل أن رجلاً فتح باباً في زقاق غير نافذ وسكت عنه أهل دوره نحو ثلاثة أعوام وباعوا دورهم، فأراد مبتاعوها سد الباب المحدث، فأجاب ابن عتاب: لا كلام فيه للمبتاع إنما الكلام فيه للبائعين، فإن لم يفعلوا حتى باعوا فهو رضا منهم، وقال أحمد بن رشيق فقيه المرية مثله، وقال ابن مالك: روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وأصبغ: لا قيام في ذلك إلا أن يكون البائعون باعوا وقد خاصموا في ذلك، وعلى أن ليس لهم ذلك يدل ما في النكاح الأول من المدونة. ابن سهل: يريد مسألة العبد يتزوج بغير إذن سيده. وفي سماع القرينين من الأقضية ما يدل على خلافه، وكذا في وثائق المعروف بالمكوى للمبتاع القيام على محدث الضرر كوكيل البائع على ذلك.

قلت: وما أشار إليه في سماع القرينين فيه سكوت ذي أرض على إحداث مرور ماء على أرضه أربعين عاماً ثم باع أرضه تلك لا يمنع القيام عليه. فقال ابن رشد: لم يلزمه ذلك. ونقل كلام ابن رشد المتقدم ثم قال: قلت: وزعم ابن زرقون أن بيعه بعد علمه بالإحداث مع عدم قيامه به يسقط القيام اتفاقاً، يريد بأنه إنما يصح هذا أن لو كان ضرر الإحداث يحاز بالعلم به مع السكوت عنه اتفاقاً وليس الأمر كذلك لما قاله ابن رشد هنا. وفي نوازل أصبغ:

وَبِمَنْعِ دُخَانٍ: كَحَمَّامٍ، وَرَائِحَةٍ: كَدِبَاغٍ وَأَنْدَرٍ قِبَلَ بَيْتٍ، وَمُضِرٍّ بِجِدَارٍ، وَإِصْطَبْلٍ، أَوْ حَانُوتٍ قِبَالَةَ

والعجب من قول ابن زرقون هذا مع كثرة اعتماده على كلام ابن رشد انتهى. **ص: (وأندر قبل بيت) ش:** الأندر بفتح الدال المهملة، كذا ضبطه في ضياء الحلوم ولم أقف على غيره. وقوله «قبل بيت» لا مفهوم له بل وكذلك إذا أحدث الأندر إلى جنب بيت وأضر به فإنه يمنع منه، وكذا أضر بالجنان فإنه يمنع. نقله ابن فرحون وغيره والله أعلم. **ص: (ومضر بجدار) ش:** تصوره ظاهر.

فرع: قال ابن فرحون في الباب الثالث عشر في القضاء بنفي الضرر: قال ابن الهندي: وإن قام رجل على جاره في شيء يريد إحداثه وادعى أنه ضرر وأقام بينة تشهد بأن الذي يذهب إلى إحداثه يكون فيه ضرر على جاره من اطلاع وغيره، فليس يمنع جاره من عمل ما يريد، فإذا تم عمله وثبت الضرر هدم عليه إذا اختار ذلك ولم يكن عنده فيه مدفع، انتهى. فتأمله والله أعلم. **ص: (وإصطبل) ش:** قال النووي: هو بكسر الهمزة وهمزة أصلية فكل حروف الكلمة أصلية، وهو عجمي معرب وهو بيت الخيل ونحوها، وكلام ابن غازي عليه حسن والله أعلم. **ص: (وحانوت قبالة باب) ش:** قال ابن غازي: هذا في غير النافذة لقوله

فقضى عليه بسدها فطلب أن يسدها من خلف بابها فقال: ليس له ذلك وليقلع الباب ويسدّه، وترك الباب يوجب له حيازة بعد اليوم يشهدون له أنهم يعرفون هذا الباب منذ سنين كثيرة فيصير حيازة فلا بد أن يقلع **(وبمنع دخان كحمام ورائحة كدباغ وأندر قبل بيت ومضر بجدار)** مطرف وابن الماجشون: من أحدث أندراً إلى جنب جنان رجل وهو يضر به في تدرية التبن قال: يمنع من ذلك كمن أحدث إلى جانب دار فرناً أو حماماً فيضر بمن جاوره إلا أن يأذنوا في ذلك، وأما الغسال أو الضراب يؤذي جاره وقع ضربهما فلا يمنعان من هذا، وأما الدباغ يؤذي جيرانه برائحة دباغة منتنة فهذا يمنع من ذلك كالفرن والحمام. قال: ولو أحدث جنات إلى جانب الأندر وتبن الأندر يضر به فذلك سواء، ويمنع صاحب الأندر من الضرر كما كان يمنع قبل البناء وقوع التبن في أرضه. انتهى نص ابن يونس. ابن رشد: إحداث أندر بإزاء دار أو جنان يضر ما يقع بأحدهما من تبن عند الذر، وكذا دخان حمام أو فرن أو رائحة دبغ أو إلصاق كنيف بجدار جاره أو رحا تضر بجداره وشبهه اتفاقاً في الجميع انتهى. وقد نقل هذا ابن عات في طرره وذكر هل يجعل أنبوباً في أعلا الفرن يرتقي الدخان فيها ولا يضر بمن جاوره. انظره في ابتياع حصة من أندر المشاور الصوت لا يخرق الأسماع ولا يضر بالأجسام، فلا يمنع إلا أن يضر بالجدرات فيمنع وذلك بخلاف أن يحدث في داره أو في حانوته دباغاً أو يفتح بقرب جاره مرحاضاً ولا يغطيه أو ما تؤذيه رائحته لأن الرائحة المنتنة تخرق الخياشيم وتصل إلى المعي وتؤذي الإنسان، وهو معنى قوله عليه السلام: «من أكل من هذه الشجرة» الحديث. قال: فكل رائحة تؤذي يمنع منها بهذا الحديث قال: وبهذا العمل **(وإصطبل)** من المفيد: يمنع من أحدث إصطبلاً عند بيت جاره لما فيه من الضرر ببول الدواب وزبلها بيبت جاره وحركتها في

بَابٍ، وَبِقَطْعِ مَا أَضَرَّ مِنْ شَجَرَةٍ بِجِدَارٍ، إِنْ تَجَدَّدَتْ، وَإِلاَّ فَقَوْلاَنِ،

في مقابله «وباب بسكة نافذة» على أن ما هنا مستغنى عنه بمفهوم قوله آخر «إلا باباً إن نكب» لأنه في غير النافذة انتهى. قلت: كلام ابن غازي يقتضي التسوية بين الحانوت والباب، وهو الذي حكاه ابن رشد في كتاب السلطان وأفتى به ابن عرفة. قال البرزلي في أول مسائل الضرر: وقع في الرواية التسوية بين الحانوت وباب الدار، وأن الخلاف فيهما واحد وحكاه ابن رشد في كتاب السلطان من الشرح، ورأيت في التعليقة المنسوبة للمازري على المدونة عن السيوري وغيره من القرويين أن الحانوت أشد ضرراً من الباب لكثرة ملازمة الجلوس فيه، وأنه يمنع بكل حال، ووقعت بتونس فأفتى شيخنا الإمام يعني ابن عرفة بالتسوية، والصواب ما قال بعض القرويين انتهى. ص: (وإلا فقولان) ش: أي وإن لم تكن الشجرة متجردة فقولان. نقل ابن عرفة في باب إحياء الموات عن ابن رشد أنه قال في سماع عبد الملك: الأظهر قطع ما أضر ما طال من أغصانها يعني وإن لم تكن الشجرة متجردة قال: واختاره ابن حبيب ونص كلامه: وسمع عبد الملك ابن وهب: من شكا شجرة بدار جاره لإشراف من يطلعها لاجتنائها على داره وخوف أن ينظروا إليه منها، لم يكن له قطعها وله قطع ما دخل من أغصانها في أرضه ابن رشد: له قطع ما طال من الحادثة فأضر حائطه أو دخل هواء حقه وقلعها إن أضرت حائطه، وإن كانت الشجرة قديمة قبل دار الجار فليس للجار قلعها ولو أضرت بجداره، وفي قطعه ما أضر به مما طال من أغصانها قولا أصبغ مع مطرف وابن الماجشون، لأنه علم أن هذا يكون من حال الشجرة فقد حاز ذلك من حريمها، والأول أظهر واختاره ابن حبيب انتهى.

الليل والنهار المانعة من النوم (**وحانوت قبالة باب دار**) انظر هذا مع ما نص عليه عند قوله: «وباب بسكة نافذة» (**ويقطع ما أضر من شجرة بجدار إن تجددت وإلا فقولان**) قال مطرف في الشجر يكون إلى جانب دار رجل فيضر به: فإن كانت أقدم من الجدار وكانت على حال ما هي عليه اليوم من انبساطها فلا تقطع، وإن حدث لها أغصان بعد ما بنى الجدار تضر بالجدار فليشمر منها كل ما أضر بالجدار مما حدث. وقال ابن الماجشون: تترك وما حدث وانتشر من أغصانها وإن أضر ذلك بالجدار. ابن حبيب: وقال أصبغ بقول مطرف وبه أقول. ابن يونس: وقاله عيسى بن دينار وقالوا أجمع: إن كانت الشجرة محدثة بعد الجدار فإنه يقطع منها كل ما آذى الجدار وأضر به من قليل أو كثير. وقال ابن وهب في شجرة في دار رجل فطالت حتى صار يشرف منها إلى دار جاره إذا طلع يجنيها أو غرسها قريباً من جاره، فيزعم أنه يخاف أن يطرق منها فيدخل عليه في داره قال: إن لم يكن عليه حجة إلا ما خاف من الطرق أو ممن يجنيها فلا حجة له ويؤذنه إذا أراد أن يجنيها، وأما إن خرج من فروعها إلى أرض جاره فليقطع ذلك الخارج فقط، ونحوه لأصبغ قال: إن كان عظمها وامتدادها صعوداً إلى السماء فلا تغير عن حالها كالبنيان يرفعه الرجل في حقه فيستر به الريح

لاَ مَانعٍ: ضَوْءٍ، وَشَمْسٍ، وَرِيحٍ، إلاَّ لأَنْدَرٍ وَعُلُوّ بِنَاءٍ وَصَوْتٍ كَكَمْدٍ، وَبَابٍ بِسِكَّةٍ نَافِذَةٍ،

ص: (لا مانع ضوء شمس وريح) ش: هذا هو المشهور في الثلاثة. وأما إحداث ما ينقص الغلة فلا يمنع اتفاقاً كإحداث فرن قرب فرن آخر أو إحداث حمام قرب حمام آخر. قاله في معين الحكام وفي التبصرة. ص: (وباب بسكة نفذت) ش: يعني أن من أراد أن يفتح لداره

والشمس عن جاره، وإن كان إنما امتدت في أرض جاره فيتشمر وتقطع وترد إلى حال لا تؤذي. قال ابن سحنون: كلما خرج منها إلى أرض جاره فليقطع حتى تعود فروعها حذاء أرض صاحبها لأن هواء الأرض لربها. قال أصبغ: وأما الشجرة التي تكون للرجل في أرض الرجل بميراث أو شراء أو قسم فامتدت فروعها فلا قول لصاحب الأرض في ذلك. وقاله ابن القاسم. ومن في حائطه شجرة فيخرج منها قضبان تحت الأرض فيظهر في أرض جاره وتصير شجراً مثمراً وثبت ذلك، فليخير من نبت في أرضه أن يقلعها أو يعطي للآخر قيمتها مقلوعة مطروحة. قال ابن القاسم: إلا أن يكون لصاحب الشجر منفعة لو قلعها أو غرسها بموضع آخر لنبتت فله ذلك، وإن كانت لا منفعة له فيها ولا مضرة عليه فيها فهي لرب الأرض. قال في المجموعة: وإن كان عليه فيها مضرة لأن عروق القديمة تسقي هذه فله قلعها إلا أن يشاء الذي ظهرت في أرضه أن يقطع عروقها المتصلة بشجرة الأول حتى لا يضر بها ويعطيه قيمتها مقلوعة إن كانت لها قيمة فذلك له. وأفتى اللخمي بقطع نخلة خيف من سقوطها على زيتونة (لا مانع ضوء وشمس) من المدونة قال مالك: من رفع بنيانه فتجاوز بنيان جاره ليشرف عليه لم يمنع من رفع بنيانه ومنع من الضرر به، وإن رفع بنيانه فسد على جاره كواه وأظلمت أبواب غرفه وكواها ومنعه الشمس أن ترتفع في حجرته لم يمنع من هذا البنيان. وقال ابن نافع: يمنع من ضرر منع الضوء والريح والشمس (وريح الأندر) الباجي: من كانت له أرض ملاصقة أندر غيره فأراد أن يبني فيها ما يمنع الريح عن الأندر ويقطع منفعته فقال مطرف وابن الماجشون: لا يمنع. وروى يحيى عن ابن القاسم أنه يمنع ما يضر بجاره في قلع مرافق الأندر التي تقام. زاد ابن يونس عن ابن القاسم: والأنادر كالأفنية لا يجوز لأحد التضييق فيها ولا قطع منافعها، وقاله ابن نافع. قال العتبي: وهو الصواب (وعلو بناء) تقدّم نص المدونة: إن رفع بنيانه لم يمنع وإن أظلمت أبواب غرف جاره وكواه. (وصوت ككمد) ابن عرفة: في ضرر صوت الحركات طرق: روى ابن القاسم: من أحدث رحا تضر بجاره منع. الباجي: أما الرحا إن ثبت أنها تضر بجدرات الجنان منع منها، وأما صوتها فقال مطرف وابن الماجشون في الغسال والضراب يؤذي جاره وقع صوتهما: إنه لا يمنع وتحتمل رواية ابن القاسم الخلاف. ووجه الأول إنما ذلك في الصوت الضعيف ليس له كبير مضرة أو ما لا يستدام، وأما ما كان صوتاً شديداً مستداماً كالكمادين والصفارين والرحا ذات الصوت الشديد فإنه ضرر يمنع منه كالرائحة. ابن عرفة: لم يحك الصقلي غير قول مطرف وابن الماجشون ولم يقيده بشيء. ابن رشد: ذهب بعض المتأخرين إلى منع ضرر الصوت واحتج بقول ابن المسيب: «اطرد هذا القارىء عني فقد آذاني». ابن رشد: وليس هذا بدليل. انظر ابن عرفة في إحياء الموات، وانظر أواخر نوازل ابن سهل أن الصحيح أنه لا يمنع مما يحط من الثمن كإحداث فرن قرب فرن آخر أو قرب دار لا يضرها الدخان.

....

باباً في سكة نافذة فإن ذلك له ولا يمنع من ذلك. وظاهره ولو كان في مقابلة باب جاره، وسواء كانت السكة واسعة أو ضيقة، وسيأتي بيان ذلك إن شاء الله. والسكة بكسر السين المهملة الزقاق. قاله في الصحاح. والنافذة بالذال المعجمة هي التي يخرج منها من طرفيها. واحترز بقوله «نفذت عن السكة» التي ليست بنافذة وهي التي تكون منسدة من أحد الطرفين، قال ابن الحاجب: والطريق المنسدة الأسفل كالملك لأرباب دورها. قال ابن عبد السلام: إنما جعل الجانب المنسد من أسفلها وإن أمكن أن يكون أعلاها في المكان لأنه غاية تلك الطريق فشبه أولها بالأعلى وأقصاها بالأسفل لأنها كالوعاء لمن دخل فيها انتهى. فإذا كانت السكة غير نافذة فليس له أن يفتح فيها باباً بغير إذن أهل السكة إلا إذا كان منكباً عن باب جاره المقابل له كما سيصرح بذلك المصنف في قوله «إلا باباً إن نكب»، وسيأتي الكلام عليه بعد ذكر كلام المدونة وكلام ابن رشد إن شاء الله. وما ذكره المصنف في المسألتين هو مذهب المدونة. قال في آخر كتاب القسمة منها: وليس لك أن تفتح في سكة غير نافذة باباً يقابل باب جارك أو يقاربه، ولا تحول باباً لك هنالك إذا منعك لأنه يقول الموضع الذي تريد أن تفتح فيه بابك لي فيه مرفق أفتح فيه بابي وأنا في سترة ولا أدعك تفتح قبالة بابي أو قربه فتتخذ علي فيه المجالس وشبه هذا. فإذا كان هذا ضرراً فلا يجوز أن تحدث على جارك ما يضره، وأما في السكة النافذة فلك أن تفتح ما شئت وتحوّل بابك حيث شئت منها انتهى. وقال ابن رشد في سماع عبد الملك الملقب بزونان من كتاب السلطان بعد أن ذكر الخلاف في المسألتين: فيتحصل في فتح الباب وتحويله عن موضعه في الزقاق الذي ليس بنافذ ثلاثة أقوال: أحدها أن ذلك لا يجوز بحال إلا بإذن جميع أهل الزقاق، وهو الذي ذهب إليه ابن زرب قياساً على مسألة المدونة في الدار الكبيرة، وبه جرى العمل بقرطبة. والثاني أن ذلك له فيما لم يقابل باب جاره ولا قرب منه فقطع به مرفقاً عنه، وهو قول ابن القاسم في المدونة وقول ابن وهب هاهنا. والثالث أن له تحويل بابه على هذه الصفة إذا سد الباب الأول، وليس له أن يفتح فيه باباً لم يكن قبل بحال وهو دليل قول أشهب هاهنا.

انظر البرزلي **(وباب بسكة نافذة)** من المدونة: ليس لك أن تفتح في سكة غير نافذة باباً يقابل باب جارك أو يساويه، ولا تحول باباً هناك إذا منعك لأنه يقول: الموضع الذي تريد أن تفتح به بابك لي فيه مرفق أفتح به بابي في سترة ولا أدعك أن تفتح قبالة بابي أو قربه فتتخذ علي فيه المجالس، وشبه هذا من الضرر فلا يجوز أن يحدث على جاره ما يضر به. وأما في السكة النافذة فلك أن تفتح ما شئت أو تحول بابك حيث شئت منها، وكذلك في العتبية عن ابن وهب في الفتح قبالة باب جاره أو يقدم بابه جوار باب جاره الملاصقة له في السكة غير النافذة أو النافذة مثل ما في المدونة سواء. وقاله ابن القاسم وأشهب في المجموعة إنه يمنع في غير النافذة من أن يضر بجاره في أن يفتح قبالته أو يقرب من بابه، ولا يمنع مما لا يضر به من ذلك، وأما النافذة فله أن يفتح ما شاء من الأبواب أو يقدمها، قال

....

ويتحصل في فتح الرجل باباً أو حانوتاً في مقابلة باب جاره في الزقاق النافذ ثلاثة أقوال: أحدها أن ذلك له جملة من غير تفصيل وهو قول ابن القاسم في المدونة وقول أشهب هاهنا. والثاني أن ذلك ليس له جملة من غير تفصيل إلا أن ينكب، وهو قول سحنون ورواه عنه ابنه محمد وابن حبيب. والثالث أن ذلك له إذا كانت السكة واسعة، وهو قول ابن وهب هاهنا. والسكة الواسعة ما كان فيها سبعة أذرع فأكثر لما جاء أن رسول الله ﷺ قال: «الطريق الميتاء سبعة أذرع» وقع ذلك في مسند ابن أبي شيبة من رواية ابن عباس. فوجب أن يكون ذلك حد سعة الطريق انتهى. ونقله الشيخ أبو الحسن في شرح كلام المدونة السابق وقال فيه: إلا بإذن جميع أهل الزنقة. وهذه اللفظة يستعملها المغاربة بمعنى الزقاق وليست في كلام ابن رشد.وقال في الصحاح: الزنقة السكة الضيقة انتهى. والقول الذي عزاه لابن زرب في السكة الغير النافذة عزاه أبو إسحاق لابن القاسم في كتاب البيان لسحنون ونصه: قال في كتاب البنيان: قال ابن القاسم: ليس لك في زقاق غير نافذ أن تفتح باباً أو تقدمه. ثم قال: وقال سحنون: لا تفتح في غير النافذة شيئاً بحال إلا أن يرضى الجماعة.

تنبيهات: الأول: تقدم أن ظاهر كلام المصنف أن له أن يفتح الباب في السكة النافذة ولو كان في مقابلة باب جاره، وسواء كانت السكة واسعة أو ضيقة، وهذا ظاهر كلام المدونة السابق. وصرح ابن رشد بأن ذلك قول ابن القاسم في المدونة فإنه عزا القول بالتفصيل بين الواسعة والضيقة لابن وهب كما تقدم في كلامه. وقال قبله: إن قول ابن وهب يخالف قول ابن القاسم وروايته عن مالك في آخر كتاب القسمة إذ لم يشترط في المدونة سعة السكة. وعلى كلام ابن رشد اعتمد المصنف وصاحب الشامل فقال في الأمور التي لا يمنع منها ولا من باب بسكة نافذة وإن ضاقت عن سبعة أذرع على الأصح، وثالثها إن نكب عن باب جاره وإلا فلا انتهى. إلا أنه قد يتبادر من كلام صاحب الشامل أن مقابل الأصح أنه يمنع من فتح الباب في السكة النافذة ولو كانت أكثر من سبعة أذرع وليس كذلك فتأمله.

وأما المتيطي فجعل قول ابن وهب في العتبية مقيداً لما في المدونة فقال: وأما فتح الأبواب في المحاج النافذة، فروى ابن القاسم عن مالك قولاً مجملاً أن ذلك مباح لمن شاء، ويؤمر أن ينكب قليلاً عن مقابلة باب دار جاره إلا أن تكون السكة واسعة جداً حتى لا يرى من الباب المفتوح إلا ما يرى من سلك الطريق فله أن يفتحه كيف شاء. وقال قبله: من فتح باباً في سكة نافذة فمنعه جاره وزعم أن في ذلك ضرراً على جاره وشهدت البينة بأن الزقاق ضيق وأن من في أسطوان أحدهما ينظر من في أسطوان الآخر، فإنه يحكم بغلق الباب المحدث. وكلام ابن رشد السابق يقتضي أنه مذهب المدونة أنه لا يمنع من فتح الباب في الزقاق النافذ ولو كان من في أسطوان إحداهما ينظر من أسطوان في الأخرى. وجواب ابن رشد في نوازله يقتضي أنه راعى ما في العتبية فإنه ذكر في مسائل الدعوى والخصومات من نوازله أنه

. . . .

سئل عن رجلين متجاوزين بينهما زقاق نافذ فأحدث أحدهما في داره باباً أو حانوتين يقابل ذلك باب جاره، ولا يكاد يدخل أحد من أهل داره ولا يخرج إلا على نظر من الذين يجلسون في الحانوتين المذكورين لعمل صناعتهم وذلك ضرر بين لصاحب الدار وعياله. فأجاب: إذا كان الأمر على ما وصفت فيؤمر أن ينكب بابه وحانوتيه عن مقابلة باب جاره، فإن لم يقدر على ذلك ولا وجد إليه سبيلاً ترك ولم يحكم عليه بغلقها انتهى. فدل كلامه على أنه لو وجد سبيلاً لتنكيب الباب والحانوتين عن باب جاره حكم عليه بذلك إذا ثبت أن على جاره في ذلك ضرراً. فيتحصل من كلامه أنه إذا لم يكن على جاره في ذلك ضرر فله أن يفتح الباب والحانوت قبالة باب جاره، وأما إذا كان على جاره في ذلك ضرر، فإن لم يمكنه التنكيب لم يحكم عليه، وإن أمكنه ذلك حكم عليه به فتأمله. والأسطوان بضم الهمزة وبعدها سين مهملة ساكنة هو الدهليز بكسر الدال المهملة. ورأيته في المتيطية بالصاد المهملة فلعل ذلك لغة فيه.

الثاني: قول المصنف في السكة التي ليست بنافذة إلا باباً إن نكب يقتضي أنه إذا كان الباب الذي يفتحه منكباً عن باب جاره الذي يقابله جاز فتحه ولو كان ذلك بقرب باب دار جاره الملاصق له بحيث إنه يضيق عليه فيما بينه وبين بابه ويقطع ارتفاقه بذلك وليس كذلك، لما تقدم في كلام المدونة وكلام ابن رشد. فلو قال المصنف «إلا باباً إن نكب ولم يضر بجار ملاصق» لوفى بما في المدونة وبما في كلام ابن رشد.

الثالث: يدخل في كلام المصنف من له حائط في سكة غير نافذة وليس له فيها باب وأراد أن يفتح في حائطه باباً، فله ذلك إن كان منكباً عن باب جاره المقابل ولم يقرب من باب جاره الملاصق له، لكن قيد ذلك في الشامل بما إذا كان قصده الارتفاق بذلك، وأما إن جعل ذلك طريقاً يدخل الناس من باب داره ويخرجون من هذا الباب المحدث، فليس له ذلك وهو ظاهر، ولم أر من صرح به ولكنه يؤخذ من مسألة المدونة الآتية. ونص ما في الشامل: وغير النافذة كالملك لجميعهم فبالإذن إلا باباً إن نكب على الأصح وثالثها إن سد بابه الأول ونكب وإلا فلا، ولا من فتح باباً آخر بظهر داره ليرتفق به إلا أن يجعله طريقاً انتهى.

الرابع: لم يذكر المصنف ولا غيره قدر ما ينكب الباب عن باب جاره في السكة الغير النافذة، لكن قد تقدم في كلام ابن رشد عن سحنون أنه ليس له أن يفتح باباً في السكة النافذة إلا أن ينكبه. ونقله أبو إسحاق التونسي في كتاب القسمة ثم قال: قيل له: ينكبه قدر ذراع أو ذراعين؟ قال: قد ما يرى أنه يزال به الضرر عن الذي قبالته انتهى. ونقله ابن يونس وابن بطال في مقنعه ومثله يقال هنا والله أعلم.

الخامس: قال البرزلي في مسائل الضرر ناقلاً عن نوازل ابن الحاج: إن من كان له حائط

....

مصمة في سكة فكان ابن العطار يقول: ليس له منع من أراد فتح باب في السكة حذاء حائطه. وكان ابن عتاب يقول: له منعه كما لو كان له باب. البرزلي قلت: هذا الذي يجري على الحق في الفناء هل يختص بمنفعته فيكون له حق في الزقاق أو لا فلا يكون له حق انتهى. قلت: سيأتي في كلام الشيخ أبي الحسن أن لكل واحد منهما أن يمنع صاحبه من أن يفتح بقرب جداره لأنه يقول أنا أريد أن أفتح أيضاً في جداري فلا تقرب مني حتى تضيق علي، فإما أن يفتحا جميعاً أو يمنعا جميعاً والله أعلم.

السادس: قال ابن عرفة في إحياء الموات لما تكلم على السكة التي ليست بنافذة ونقل كلام ابن رشد السابق ما نصه: ولم يحك المتيطي إلا منع إحداث الباب أو تحويل القديم لقرب باب جداره بحيث يضره ذلك. ثم قال: ولو حوّله على بعد لم يكن له عليه قيام لأنه لم يزدهم شيئاً على ما كان عليه انتهى. قلت: ما ذكره عن المتيطي هو في آخر كلامه وكرر الكلام فيه قبل ذلك، وذكر أن ذلك هو الذي به القضاء. ثم قال: قال الباجي: وفي ذلك اختلاف. ثم كتب في هامش النسخة: وفي آخر كتاب القسمة من المدونة لابن القاسم أنه راعى الضرر في ذلك وكتب عليه «أصل» والله أعلم.

السابع: تقدم أن ظاهر قول المصنف: «إلا باباً إن نكب» أنه لا فرق في ذلك بين السكة الطويلة والقصيرة. وقال أبو الحسن: قوله في المدونة في السكة غير النافذة، ظاهره طويلة كانت أو قصيرة، والتفريق بين النافذة وغير النافذة إنما هو بعذر كثرة المرور، فإذا كانت السكة طويلة كانت كالنافذة. سئل الشيخ يعني نفسه عمن له في أقصى هذه السكة غير النافذة قاعة، هل له أن يكريها ممن يبنيها أو لأهل السكة منعه؟ فقال: ليس لهم منعه كما له هو أن يبني فيها ويسكن معه من شاء انتهى. وما ذكره لم أر من وافقه عليه وهو مخالف لما سيأتي في التنبيه الخامس عشر عن ابن يونس وابن بطال.

الثامن: قال أبو الحسن أيضاً: قوله في المدونة: «لأنه يقول الموضع الذي تفتح فيه بابك لي فيه مرفق وأفتح فيه بابي وأنا في سترة» الشيخ:معنى ذلك أن الباب كان هناك مفتوحاً لا أنه أراد إنشاء الباب وكأنه يقول أحل فيه بابي وأنا في سترة وأمـا لو أراد الإنشاء لكان للآخر أن يحتج عليه بهذه الحجة فلا يكون أحدهما أولى من الآخر، فإما أن يمنعا جميعاً أو يفتحا جميعاً انتهى. وقوله: «أحل فيه بابي» هذا اللفظ يستعمله المغاربة بمعنى أفتح بابي المغلوق.

التاسع: قال ابن عرفة في إحياء الموات ولما ذكر المتيطي الحديث السابق في تحديد الطريق قال: الميتاء الواسعة انتهى. قلت: ولم أقف على ما ذكره عن المتيطية بل رأيت في هامش نسخة منها تأمل الميتاء ما هي. وتفسير الميتاء بالواسعة قول ذكره في فتح الباري وغيره ولكنه خلاف المشهور عند أهل اللغة وأهل غريب الحديث. قال في الصحاح في فصل الهمزة

من باب المعتل: والميتاء الطريق العامرة، ومجتمع الطريق أيضاً ميتاء وسيراء انتهى. وقال المطرزي في المقرب: وطريق ميتاء تأتيه الناس كثيراً وهو مفعال من الإتيان ونظيره دار محلال التي تحل كثيراً اهـ. وقال في النهاية في باب الميم من التاء وفي حديث اللقطة: ما وجدت في طريق ميتاء فعرفه سنة أي طريق مسلوك وهو مفعال من الإتيان والميم زائدة وبابه الهمزة انتهى. يعني أنه إنما ذكره في باب الميم تسهيلاً على الطالب على عادته. وقال النووي في تهذيب الأسماء واللغات في باب الميم: وفي الحديث طريق ميتاء بكسر الميم وبعدها همزة وبالمد، وتسهل فيقال ميتاء بياء ساكنة كما في نظائره. قال صاحب المطالع: معناه كثير السلوك عليه مفعال من الإتيان انتهى. وقال في فتح الباري في كتاب المظالم: الميتاء بكسر الميم وسكون التحتانية بعد مثناة ومد بوزن مفعال من الإتيان والميم زائدة. قال أبو عمر والشيباني: الميتاء أعظم الطرق وهي التي يكثر مرور الناس بها، وقال غيره: هي الطريق الواسعة. وقيل: العامرة انتهى. وما ذكره من التشديد سهو يرده قوله بوزن مفعال ولم يذكره أحد غيره، ورأيته في البيان والمتيطية ومختصر ابن عرفة بالثاء المثلثة وليس بظاهر، قال في الصحاح في فصل الميم من باب التاء: الميتاء الأرض السهلة، والجمع مِيَت مثل هيفاء وهيف انتهى. ونحوه في القاموس وليس ذلك مراداً هنا.

العاشر: قال في المتيطية: قال أحمد بن سعيد الهندي وغيره من الموثقين: وإنما يشهد على ضيق الطريق مجملاً دون تحديد يذرع ما حده أهل العلم من الضيق والسعة. وأما أن يشهدوا فيه على الجملة وهم من غير أهل العلم فلا تعمل شهادتهم شيئاً، ولا يجب أن يقضي بها. وروى في سعة الطريق سبعة أذرع وما نقص منها فهي ضيقة، ويدل عليه ما في مسند ابن أبي شيبة أن رسول الله ﷺ قال: «الطريق الميتاء سبعة أذرع» قال ابن الهندي: وقد حضرت الفتيا بذلك، وذكر أبو محمد في نوادره أنه اختلف في ذلك فقيل: الواسعة ثمانية أشبار. وقيل: سبعة انتهى. وقال أبو الحسن الصغير: قال ابن أبي حمراء في وثائقه: الزقاق الواسعة سبعة أذرع فأكثر، والضيق ما دون ذلك انتهى. ونقل ابن عرفة كلام ابن الهندي الأخير أعني قوله: «وقد حضرت الفتيا بذلك» وذكر كلام الشيخ أبي محمد ثم قال بعده: حديث سبعة أذرع إنما ذكره عبد الحق من مصنف عبد الرزاق وقال: في سنده جابر الجعفي ولم يزد. وقال المزي في رجال الكتب الستة: هو من أكبر علماء الشيعة وثقه شعبة وتركه جماعة، وروى عنه شعبة والسفيانان انتهى.

قلت: قال شيخ شيوخنا الحافظ ابن حجر في تقريبه: جابر بن يزيد بن الحرث الجعفي أبو عبد الله الكوفي ضعيف رافضي من الخامسة، مات سنة سبع وعشرين ومائة، وقيل سنة اثنين وثلاثين. أخرج له أبو داود والترمذي وابن ماجة وفي صحيح البخاري في كتاب المظالم إذا اختلفوا في الطريق الميتاء وهي الرحبة تكون بين الطريقين ثم يريد أهلها البنيان فيترك منها للطريق سبعة أذرع. قال في فتح الباري: هو مصير منه يعني من البخاري إلى اختصاص الحكم

....

بالصورة التي ذكرها، وقد وافقه الطحاوي على ذلك فقال: لم نجد لهذا الحديث معنى أولى من حمله على الطريق التي يراد ابتداؤها إذا اختلف من يريد ابتداءها في قدرها كبلد يفتحه المسلمون وليس فيها طريق مسلوك، وكموات يقطعه الإمام لمن يحييه إذا أراد أن يجعل فيها طريقاً للمارة، وقال غيره: مراد الحديث أن أهل الطريق إذا تراضوا على شيء كان ذلك لهم، وإن اختلفوا جعل سبعة أذرع انتهى. ثم ذكر البخاري من حديث أبي هريرة رضي الله عنه قضى النبي ﷺ إذا تشاجروا في الطريق سبعة أذرع. قال في فتح الباري: قوله «تشاجروا» تفاعلوا من المشاجرة بالمعجمة والجيم أي تنازعوا وللإسماعيلي: إذا اختلف الناس في الطريق. ولمسلم: إذا اختلفتم. وأخرجه أبو عوانة في صحيحه وأبو داود والترمذي وابن ماجة بلفظ: إذا اختلفتم في الطريق فاجعلوه سبعة أذرع. وزاد المستملي في روايته الميتاء ولم يتابع عليه وليست محفوظة في حديث أبي هريرة، وإنما ذكرها المؤلف يعني البخاري في الترجمة مشيراً بها إلى ما ورد في بعض طرق الحديث كعادته وذلك فيما أخرجه عبد الرزاق عن ابن عباس عن النبي ﷺ «إذا اختلفتم في الطريق الميتاء فاجعلوها سبعة أذرع». وروى عبد الله بن محمد في زيادات المسند والطبري من حديث عبادة بن الصامت: قضى رسول الله ﷺ في الطريق الميتاء فذكر في أثناء حديث طويل. ولابن عدي من حديث أنس قضى رسول الله ﷺ في الأرض الميتاء التي تؤتى من كل مكان قد كره، وفي كل من الأسانيد الثلاثة مقال. وقوله «سبعة أذرع» الذي يظهر أن المراد بالذراع قدر ذراع الآدمي فيعتبر ذلك بالمعتدل. وقيل: ذراع البنيان المتعارف انتهى. والمستملي أحد رواة البخاري.

قلت: قال ابن رشد في نوازل سحنون من كتاب الأقضية في أثناء الكلام على مسألة الساباط: وإذا اختلف البانيان المتقابلان في الفحص فيما يجعل للطريق أو تشاحا فأراد كل واحد منهما أن يقرب جداره من جدار صاحبه، جعلا الطريق سبعة أذرع بالذراع المعروفة بذراع البنيان، فإذا بنى كل واحد منهما فيما بنى ميزاباً للمطر على الطريق لم يمنع انتهى.

الحادي عشر: تقدم في كلام بعضهم إثبات التاء في «سبعة أذرع» وفي كلام بعضهم حذفها لأن الذراع يذكر ويؤنث قال في الصحاح: ذراع اليد يذكر ويؤنث.

الثاني عشر: قال في المدونة: إذا كانت دار لرجلين ولأحدهما دار تلاصقها فأراد أن يفتح في المشتركة باباً يدخل منه إلى داره، فللشريك منعه لشركته معه في موضع الفتح، فإن قسما فقال اجعلوا نصيبي إلى جنب داري حتى أفتح فيها باباً لم يقبل منه وقسمت الدار بالقيمة فحيث وقع سهمه أخذه وإن كان في الناحية الأخرى. وإن قسما هذه الدار فاشترى أحد النصيبين رجل يلاصق داره ففتح إلى النصيب من داره باباً وجعل يمر من داره إلى طريق هذا النصيب هو ومن اكترى منه أو سكن معه، فذلك له إن أراد ارتفاقاً ولا يمنع إلا أن

يجعل ذلك كسكة نافذة لمر الناس يدخلون من باب داره ويخرجون كالزقاق فليس ذلك له انتهى. قال أبو الحسن: قوله «فللشريك منعه لشركته معه في موضع الفتح» مفهومه لو لم يكن معه فيه شريك لكان له أن يفتح. قال محمد: لو فتح في حائط نفسه ليدخل منه في دار الشركة لم أر به بأساً وكان ذلك له انتهى. ونقل ابن يونس أيضاً كلام محمد وقبله. وقال أبو إسحاق بعد أن ذكر كلام محمد: في هذا نظر، لأنه يحدث على دار الشركة باباً من داره فقد يطول الأمر فيظن أن فتح الباب حق على دار الشركة وذلك يحط من ثمنها إذا كان عليها حق فتح باب من دار أخرى انتهى.

قلت: ما قاله أبو إسحاق ظاهر لا شك فيه، والظاهر إبقاء كلام المدونة على إطلاقه وأنه ليس له أن يفتح باباً لشركته معه في موضع الفتح من الأرض ولو كان الجدار له فتأمله والله أعلم. ثم قال أبو الحسن: قوله «وقسمت الدار بالقيمة فحيث وقع سهمه أخذه» زاد ابن يونس: فإن وقع بجنب داره فتح فيه باباً إن شاء. ثم قال أبو الحسن: قوله «فاشترى أحد النصيبين رجل يلاصق داره فذلك له إن أراد ارتفاقاً قال أبو إسحاق: ما لم يغلق باب الدار الأخرى فلا يكون له ذلك انتهى.

قلت: لفظ أبي إسحاق إنما أراد به إذا أحدث باباً يخرج منه إلى باب داره فقد خفف عن صاحب النصيب الآخر بعض المرور لأنه قد كان له سكنى النصيب الذي صار له بالقسمة بأهله ثم يمر منه على نصيب صاحبه فصار يمر عليه تارة وتارة يخرج من باب داره فذلك أخف على صاحبه، وأما لو عطل الخروج من باب داره وجعل عياله وحشمه الذين في الدارين جميعاً يمرون من هذا الباب الذي على شريكه لكان لشريكه في ذلك متكلم لأن ضرر عيال دار واحدة ليس مثل ضرر دارين إذا قطع الممر من باب داره ويصير شبيهاً بما منع منه من السكة النافذة انتهى. وما قاله ظاهر.

الثالث عشر: فيمن في أرضه طريق فأراد أن يحولها إلى موضع منها أرفق به وبأهل الطريق فليس له ذلك. قال في الواضحة في كتاب القضاء في ترجمة القضاء في الطريق يشق أرض رجل: سئل ابن القاسم عن رجل يكون له الأرض البيضاء والطريق يشقها فأراد أن يحول الطريق عن موضعه إلى موضع آخر من أرضه هو أرفق به وبأهل الطريق فقال: ليس ذلك له ولا لأحد أن يحول طريقاً عن موضعها إلى ما هو دونها ولا إلى ما فوقها وإن كان مثل الطريق الأول في السهولة وأسهل منه وإن أضر ذلك به، لأنه على ذلك اشترى أو ورث أو وهب له، وإن رضي له بذلك من جاوره من أهل القرى إذا كان ذلك طريق عامة لأن ذلك حق لجميع المسلمين فلا يجوز فيه إذن بعضهم إلا أن يكون ذلك طريق قوم بأعيانهم فيأذنون له فيجوز ذلك. وقال لي ابن الماجشون: أرى أن يرفع أمر تلك الطريق إلى الإمام فيكشف عن حالها،

....

فإن رأى تحويلها عن حالها منفعة للعامة ولمن جاورها وحولها في مثل سهولتها أو أسهل وفي مثل قربها أو أقرب، فأرى أن يأذن له بذلك. وإن رأى في ذلك مضرة بأحد ممن جاورها أو بأبناء السبيل وعامة المسلمين منعه من ذلك. وإن هو فعل ذلك فحول الطريق دون رأي الإمام وإذنه. نظر الإمام في ذلك، فإن كان صواباً أمضاه وإن كان غير ذلك ردّه، لأن الإمام هو الناظر لجميع المسلمين وهو مكانهم في ذلك. وقال ابن نافع مثله أيضاً وهذا أحب إليّ وبه أقول انتهى. ونقله ابن أبي زيد في النوادر في كتاب القضاء في المرافق وابن أبي زمنين في المنتخب وابن فرحون في تبصرته.

الرابع عشر: قال ابن أبي زمنين في المنتخب: قال سحنون: قلت له: فلو أن داراً في جوف دار الداخلة لقوم والخارجة لغيرهم وممر الداخلة على الخارجة، فأراد أهل الخارجة أن يحولوا باب دارهم في موضع غير الموضع الذي كان فيه، فقال: إن كانوا أرادوا أن يحولوه إلى جنب الباب القديم ولا ضرر فيه على أهل الدار الداخلة فمنعهم أهل الداخلة، رأيت أن لا يمنعوا من ذلك. وإن أرادوا أن يحولوه في غير قرب الموضع الذي كان فيه فليس لهم ذلك. قلت: فإن أراد أهل الدار الخارجة أن يضيقوا باب الدار فقال ليس لهم ذلك انتهى. وهذه المسألة في المدونة في آخر كتاب القسمة.

الخامس عشر: قال ابن ناجي في شرح المدونة: وأما الزقاق غير النافذ الذي فيه أزقة فكل زقاق مستقل بنفسه، فإن أذن أهل زقاق في فتح باب بزقاقهم المستقل بهم فليس للباقين كلام. بذلك أفتى بعض شيوخنا في القديم على ما بلغني ممن يوثق به وبه أقول انتهى. وقاعدته أنه إذا قال بعض شيوخنا يشير به إلى ابن عرفة. وانظر هذا مع ما نقله ابن يونس عن سحنون في كتاب ابنه أن حبيباً سأل سحنوناً عن درب كبير غير نافذ فيه زابعة في ناحية غير نافذة ولرجل في أقصاها باب، فأراد أن يقدمه إلى طرف الزابعة فمنعهم أهل الدرب قال: لهم أن يمنعوه ولا يحركه عن موضعه إلا برضا أهل الدرب. وقال نحوه يوسف بن يحيى في الدرب الذي لا ينفذ والزوابع وكل مشترك منافعه بين ساكنه ليس لهم أن يحدثوا في ظاهر الزقاق ولا باطنه حدثاً إلا باجتماع أهله. قال ابن يونس: هذا خلاف لما في المدونة وما في المدونة أصوب، وهو قول مالك وابن القاسم وأشهب وابن وهب. وهذا بخلاف الدار المشتركة المشاعة لا يتميز حظ أحدهم عن صاحبه فما يفتح به مشترك لا يجوز إلا باجتماعهم والدور في الزوابع والدروب الغير النافذة متميزة، فلكل واحد أن يصنع في ملكه ما يضر بجاره لقوله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار» انتهى. وكأنه يعني بالزابعة الزقاق ولم أقف على ذلك في اللغة إلا أن كلام ابن بطال في مقنعه يرشد لذلك ونصه: قال سحنون في كتاب ابنه: الدرب الكبير غير النافذ مثل الزنقة غير النافذة، فإن كان في الدرب زنقة الكبير في ناحية منه غير نافذة ولرجل في أقصاها باب فأراد أن يقدمه إلى طرف الزنقة قال: لأهل الدرب أن يمنعوه ولا

وَرَوْشَنٍ وَسَابَاطٍ لِمَنْ لَهُ الْجَانِبَانِ، بِسِكَّةٍ نَفَذَتْ،

يحركه عن موضعه إلا برضا جميع أهل الدرب. فما ذكره سحنون وإن كان مخالفاً للمشهور في منع فتح الباب إلا برضا جميع أهل السكة. لكنه يدل على أن أهل الدرب لهم المنع ولو رضي أهل الزنقة وهو خلاف ما قاله ابن ناجي فتأمله. وسيأتي في القولة التي بعد هذه عن الوقار ما يوافق ما قاله ابن ناجي عن بعض شيوخه.

السادس عشر: قال البرزلي في مسائل الضرر: سكة غير نافذة لرجل فيها دار نقضها له وقاعتها لغيره فأراد أهل السكة أن يقيموا فيها سرباً فمنعهم صاحب النقض، فله ذلك إذا كان ذلك يعيب الموضع ولصاحب القاعة ذلك أيضاً انتهى والله أعلم.

السابع عشر: تقدم عند قول المصنف «وسد كوة فتحت» عن المتيطي والمشذالي أنه إذا حكم بسد باب فتح لغير وجه شرعي أن تقلع العتبات والعضائد حتى لا يبقى هناك أثر باب ونقله عنه ابن فرحون في تبصرته ونصه: تنبيه: وفي المتيطية قال ابن زرب: وإذا سد باب للضرر فلا يكون سده بغلقه وتسميره ولكن ينزع الباب وعضائده وعتبته وتغير آثاره، لأنه إذا بقي على حاله وسد بالطوب وبقيت العضائد والعتبة كان في ذلك ضرر على من أحدث عليه، وبهذا قال سائر الفقهاء بقرطبة وغيرها: لأنه إذا تقادم الزمان يكون له شاهداً وحجة، ولعله يقول إنما سددته لأفتحه متى شئت فلذلك ألزموه بتغير معالمه ورسومه حتى لا يبقى له أثر. انتهى والله أعلم. ص: **(وروشن وساباط لمن له الجانبان بسكة نفذت)** ش: قوله «لمن

ابن وهب: وكذلك لو فتح حوانيت في جداره إلى سكة من السكك مشاعة للناس ولرجل دار يقابل بابها تلك الحوانيت فشكا ضرر ذلك، فذلك على ما ذكرت ما في السكك النافذة. قال أشهب: إن كانت نافذة فله أن يفتح ما شاء وينقل ما أحب. ابن رشد: مذهب ابن القاسم في المدونة أنه لا يمنع أن تفتح باباً أو حانوتاً قبالة باب جاره في الزقاق النافذ، وقاله أشهب خلافاً لسحنون وابن وهب. وأجاب ابن رشد فيمن أحدث بداره باباً وحانوتين قبالة باب جاره بينهما زقاق نافذ ولا يخرج أحد من دار الجار ولا يدخلها إلا على نظر الجالسين في الحانوتين لعمل صنعتهم وهو ضرر بيّن برب الدار، بأن يأمر أن ينكب بابه وحانوتيه عن مقابلة باب جاره فإن لم يقدر على ذلك لم يحكم عليه بغلقها وترك. انظر في أواخر نوازل ابن الحاج ففيها نحو هذا. **(وروشن)** الجوهري: الروشن الكوة. المحكم الروشن الرف. الباجي: ما خرج من العساكر والأجنحة على الحيطان إلى طرق المسلمين، فروى ابن القاسم عن مالك لا بأس به إلا أن يكون الجناح بأسفل الجدار حيث يضر بأهل الطريق فيمنع انتهى. انظر هل له أن يفعل كذلك تحت الأرض، من نوازل البرزلي: أما وضع ساقية تمشي تحت الأرض ويغطيها من فوق بالتراب فما يجري جوازه إلا على قول أصبغ، ونقل بعد هذا لا يمنع من أحدث رفاً على طريق ولا كنيفاً إذا ستره وغطاه ولم يكن في ذلك ضرر على أحد **(وساباط لمن له الجانبان)** سمع أصبغ ابن القاسم: لمن له داران بينهما طريق أن يبني على جداريهما غرفة أو مجلساً فوق

....

له الجانبان» راجع إلى الساباط وحده لا إلى الروشن. وقال في الجواهر: يجوز إخراج العساكر والرواشن والأجنحة على الحيطان إلى طرق المسلمين، ثم ذكر مسائل الساباط. وقال البساطي: يعني أنه يجوز لمن له دار مجاورة لسكة نافذة أن يخرج في أعلى الحائط خشباً ويسقفها ويبني عليها متى شاء إذا رفع ذلك عن رؤوس المارة رفعاً بيناً، وهو الذي عني بالروشن. ويجوز لمن له دار أن الطريق المذكورة بينهما، أن يلقي على حائطه خشباً كذلك وهو الذي عنى بالساباط، فقوله «لمن له الجانبان» متعلق بالساباط على ما لا يخفى انتهى. وقوله «نفذت» مفهومه أنها إن لم تنفذ ليس له ذلك إلا بإذن الباقين وهو كذلك. وقال ابن غازي: أصل التفصيل بين النافذة وغيرها لأبي عمر في كافيه ونقله عنه المتيطي وعليه اقتصر ابن الحاجب وقبله ابن عبد السلام وابن هارون والمصنف. وأما ابن عرفة فقال: لا أعرفه لأقدم من أبي عمر بن عبد البر، وظاهر سماع أصبغ ابن القاسم في الأقضية خلافه ولم يقيده ابن رشد بالطريق النافذة فتأمله. انتهى كلام ابن عرفة. قال ابن غازي: لم أجدها في سماع أصبغ بل في نوازل سحنون انتهى.

قلت: ذكره في النوادر في كتاب القضاء في الكلأ والآبار والأودية في آخر ترجمة إحداث العساكر والرواشن ونصه: قال يوسف بن يحيى في الدروب التي ليست بنافذة والزوابع التي لا تنفذ: ذلك كله مشترك منافعه بين ساكنيه ليس لهم أن يحدثوا في ظاهر الزقاق ولا باطنه حدثاً إلا باجتماعهم في فتح باب أو إخراج عساكر أو حفرة يحفرها ويردمها انتهى. ونقله ابن يونس أيضاً في كتاب القسمة عن يوسف بن يحيى، وتقدم كلامه في التنبيه الخامس عشر من القولة التي قبل هذه، ونقله عنه أيضاً ابن بطال في مقنعه إثر كلامه السابق في التنبيه المذكور ونصه: قال يوسف بن يحيى في الدروب التي ليست بنافذة وشبهها: إن ذلك مشترك منافعه بين ساكنيه ليس لهم أن يحدثوا في ظاهر الزقاق ولا باطنه حدثاً إلا باجتماعهم في فتح باب أو إخراج عساكر أو حفرة يحفرها أو يواريها انتهى. ونحوه في مختصر أبي بكر الوقار وهو أقدم من أبي عمر فإنه تفقه بابن عبد الحكم وأصبغ ونصه: وإذا كان القوم في زقاق غير نافذ وأراد بعضهم أن يشرع في الزقاق باباً أو سقيفة أو عسكراً فلهم أن يمنعوه من ذلك، فإن أذن بعضهم وأبى بعض، فإن كان من أذن له هم آخر الزقاق وممرهم إلى منازلهم على الموضع الذي يريد أن يحدث فيه ما يحدث فإذنهم جاز، ولا حق لمن ليس له عليه ممر في شيء مما يريد أن يحدثه. وإن كانت الدار بطريق مسلوكة في حظ للمارة نافذ فليس لأحد أن

الطريق، وإنما يمنع من الإضرار بتضييق الطريق. ابن رشد: هذا إن رفع بناءه رفعاً يجاوز رأس المار راكباً. ونحوه في الزاهي وكذا الأجنحة انتهى. ونقل ابن عرفة في نوازل ابن الحاج: سنة الأنهار والطرق الارتفاق بها لعامة المسلمين فليس للسلطان أن يمنع من يريد أن ينصب على نهر إذا كانت الضفتان له أو إحداهما وأباح له صاحب الثانية ذلك ولا حجة للسلطان أن الوادي له انتهى **(بسكة**

....

يمنعه من باب يشرعه ولا من قناة كنيف ينشئها إذا كان بئرها مغيبة في حائطه ولا من سقيفة يعليها إذا كانت غير مضرة بما يمر تحتها من محمل عليه قبة ونحوها، ولا من عسكر يشرعه إذا أعلاه ولم ينل المارة منه أذى، وإن كان له جار محاذيه وشاحه في العسكر قسم ما بينهما من الهواء بينهما نصفين انتهى. وذكر البرزلي عن صاحب الكافي نحو ما ذكره الوقار، وما ذكره ظاهر إلا قوله في الباب إذا أراد فتحه في الزقاق غير النافذ فإنه مخالف للقول الذي مشى عليه المصنف من أنه إذا كان منكباً فليس لهم منعه. وأما ما ذكره فيما إذا أذن له بعض أهل الزقاق فيوافق ما قاله ابن ناجي في التنبيه الخامس عشر من القولة التي قبل هذه ومخالف لما نقله ابن يونس عن سحنون فتأمله. فقد وجد النص لأقدم من أبي عمر على أن ذكر أبي عمر لذلك وقبول الجماعة المذكورين له كافٍ في الاعتماد عليه والله أعلم.

فرع: لو سقط الروشن أو الساباط على أحد فمات فلا شيء على من بناه. قال في النوادر: ومن المجموعة قال ابن القاسم: قال مالك: لا بأس بإخراج العساكر والأجنحة على الحيطان إلى طرق المسلمين. قال ابن القاسم: وهي تعمل بالمدينة فلا ينكرونها واشترى مالك داراً لها عسكر. قال مالك في جناح خارج في الطريق فسقط على رجل فمات فقال مالك: لا شيء على من بناه. قيل: فأهل العراق يضمنونه؟ قالوا لأنه جعله حيث لا يجوز له فأنكر قولهم. قال: ومن أخرج جناحاً أسفل الجدار حيث يضر بأهل الطريق منع من ذلك انتهى.

فرع: قال ابن أبي زمنين في أواخر المنتخب في أواخر الديات ناقلاً عن المدونة: قال مالك: من حفر شيئاً في طريق المسلمين أو في داره مما يجوز له حفره فعطب فيه إنسان فلا ضمان عليه. قلت: وما الذي يجوز أن يحفره في طريق المسلمين؟ قال: مثل بئر المطر والمرحاض يحفره إلى جنب حائطه هذا وما أشبهه انتهى. وذكره في التوضيح في أول باب الجراح وفي المنتخب لابن أبي زمنين في باب ما يحدث في الطرق والأفنية في كتاب ابن حبيب. قلت لمطرف وابن الماجشون: والكنف التي تتخذ في الطريق يحفرها الرجل بلصق جداره ثم يواريها أله أن يمنع من ذلك؟ قال: لا إذا واراها وغطاها وأتقن غطاءها وسواها بالطريق حتى لا يضر مكانها بأحد، فلا أرى أن يمنع وما كان من ذلك ضرر بأحد منع منه انتهى. وقال في المقنع: قال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون: من حفر بلصق جداره كنيفاً فليغطه ويتقن غطاءه ويسوّه بأرض الطريق حتى لا يضر، فإن لم يفعل منع. وقاله أصبغ انتهى. وقال بعده: قال سحنون فيما يحدث الناس من آبار الكنف في الأفنية في الطرق: ينبغي أن تكون تحت الحيطان إلى داخل الدار ويخرج منها إلى الطريق قدر ما دخل فيه القلة للاستقاء، ويرى غيره ذلك من الضرر البين انتهى. وقال بعده: قال سحنون في زنقة غير نافذة فيها أبواب لقوم ودبر دار رجل إليها ولا باب له فيها وبلصق داره في الزنقة كنيف محفور قديم مطوي وتخرج إليه من داره قناة مبنية إلا أنها لم يجر فيها شيء منذ زمان، فأراد أن يجري فيها العذرة إلى هذا

وَإِلاَّ، فَكَالْمِلْكِ لِجَمِيعِهِمْ، إِلاَّ بَاباً إِنْ نُكِّبَ،

البئر، فمنعه أهل الزنقة أن ذلك ليس لهم إلا أن يدعوا في رقبة البئر فيكشف عن دعواهم وإلا فالبئر لصاحب الدار بهذه الرسوم الظاهرة، ولو أن هذا مشترى من غيره لكان من ذلك له ما كان لبائعه انتهى.

استطراد: سئلت عن رجلين كانت بينهما دار مشتركة فاقتسماها على أن أخذ أحدهما الجانب الأيسر ومخزناً من الجانب الأيمن والدهليز الذي بين الجانبين، وأخذ الآخر بقية الجانب الأيمن وعلو المخزن الذي في الجانب الذي أخذه صاحب الجانب الأيسر، ثم أراد صاحب الأيسر أن يركب على جدار المخزن الذي له في الجانب الأيمن بستلاً ليبني عليه جداراً والحال أن ذلك يضر ببناء صاحب العلو، فهل له ذلك أم لا؟ فأجبت بما صورته: الحمد لله، إذا أراد صاحب المخزن الأسفل أن يركب على جدار مخزنه بستلاً ليبني عليه جداراً وكان ذلك يضر ببناء صاحب العلو، فله منعه من ذلك والله أعلم. وقد نص في النوادر في ترجمة الجدار سترة بين الرجلين يدعيه كل واحد منهما من كتاب القضاء في البنيان ما نصه في جواب سحنون لحبيب: إذا كان عقد الحائط إلى أحدهما وللآخر عليه حمل خشب سقف معقودة، فالحائط لمن له العقد وللآخر حمل السقوف. وإن أراد صاحب العقد أن يبني على حائطه غرفة أو غيرها فلينظر، فإن أضر ذلك بحمل الآخر فليس له ذلك، وإن كان لا يضر فله أن يبني ما لا يضره عند أهل المعرفة انتهى. ص: **(وإلا فكالملك لجميعهم إلا باباً إن نكب)** ش: تصوره واضح مما تقدم في شرح قول المصنف «وباب بسكة نفذت».

فرع: قال البرزلي في أوائل مسائل الضرر: سئل ابن رشد عمن غرس في فناء رجل ورداً واستغله فقام صاحب الفناء يطلب زوال الورد وقيمة ما اغتل. فأجاب ابن رشد بأنه لاحق

نافذة) ما وجدت غير ما تقدم فاستظهر عليه **(وإلا فكالملك لجميعهم)** حصل ابن رشد في فتح الرجل باباً أو تحويله عن موضعه في الزقاق الذي ليس بنافذ ثلاثة أقوال: أحدها: أن ذلك لا يجوز له بحال إلا بإذن جميع أهل الزقاق قال: وهو الذي ذهب إليه ابن زرب وأقامه من المدونة وبه جرى العمل بقرطبة. الثاني: أن له ذلك ما لم يقابل باب جاره ولا قرب منه فيقطع به مرفقاً عنه، وهو قول ابن القاسم في المدوّنة. وسئل سحنون عن درب كبير غير نافذ فيه زنقة في ناحية غير نافذة ولرجل في أقصاها باب فأراد أن يقدمه إلى طرف الزنقة فمنعه أهل الدرب قال: لهم أن يمنعوه ولا يحركه من موضعه إلا برضا أهل الدرب. ابن يونس: هذا خلاف للمدونة، وما في المدونة أصوب وهو قول مالك وابن القاسم وأشهب وابن وهب، وهذا بخلاف الدار المشتركة لأن المشتركة مشاعة لا يتميز حظ أحدهم عن صاحبه، فما يفتح فيه مشترك فلا يجوز إلا باجتماعهم، والدور في الدروب غير النافذة متميزة فلكل واحد أن يصنع في ملكه ما لا يضر بجاره **(إلا باباً إن نكب)** تبين بهذا أنه لم يبن على

وَصُعُودَ نَخْلَةٍ، وَأَنْذَرَ بِطُلُوعِهِ، وَنُدِبَ: إِعَارَةُ جِدَارِهِ لِغَرْزِ خَشَبَةٍ،

للقائم على غارس الورد في الفناء على ما مضى من المدة، لأن الأفنية ليست فيها حقية الأملاك وإنما هو مقدم في الانتفاع بها إن احتاج، وليس له أن يمنع الجار إن استغنى عنه، وله إذا قام عليه أن يقلع الورد عن الفناء وينفرد بالانتفاع به، أضر الورد بجداره أو لم يضر إلا أن يتفق معه على ما يجوز بينهما انتهى. ص: **(وأنذر بطلوعه)** ش: قال في المسائل الملقوطة عن مطرف: أحب إلي أن يعلمهم لموضع حق الجوار وإن لم يفعل فلا شيء عليه من فتاوى ابن زرب انتهى. ص: **(وندب إعارة جداره)** ش: قال البرزلي في مسائل الضرر: سئل شيخنا

ما جرى به العمل بقرطبة وأقامه ابن زرب من المدوّنة وأفتى به وهو مقتضى ما تقدّم لسحنون، وإنما بنى على مذهب المدونة أن السكة غير النافذة كالملك لجميعهم لا يستحدث فيها إلا بإذنهم إلا باباً نكب فله ذلك، وقد تقدم نقل ابن يونس أن هذا بخلاف الدار المشتركة. وانظر هنا مسألة في سماع ابن القاسم فيمن له داران في رحبة لأهل الطريق ارتفاق بالأحمال بها حين ضيق الطريق بالأول وشبهها، ليس له أن يجعل عليها باباً حتى تكون الرحبة له فناء ولم يزد فيها ابن رشد شيئاً. قال ابن عرفة: ونزلت عندنا بتونس في موضعين فحكم بهدم الباب وإزالته **(وصعود نخلة وأنذر بطلوعه)** ابن يونس: قال مطرف وابن الماجشون: من صعد إلى شجرة يجنيها فيرى منها ما في دار جاره فلا يمنع من هذا ولكن يؤذن جاره. وقال ابن وهب نحوه انتهى. وسئل ابن رشد عن صومعة أحدثت يطلع منها على بعض الدور، هل هي كالشجرة يطلع منها حين اجتنائها على دار الجار؟ فأفتى بسد كل ما يطلع منه على دار، وفرق بينها وبين الشجرة بكثرة صعود الصومعة وقلة طلوع الشجرة انتهى. انظر لم يستوف الكلام على ضرر الاطلاع. وفي نوازل ابن الحاج: لا خلاف في منع الاطلاع على الدور، ولا خلاف في إباحة البناء الذي يطلع منه على الفدادين والمزارع ويختلف في الجنات. قال: المشاور يمنع الاطلاع إذا تبينت الأشخاص وإلا فلا. ابن عرفة: انظر هل أراد الأشخاص باعتبار الصنف كالرجل من المرأة أو النوع كالإنسان من غيره، وأما بالجزئية كزيد من عمر فلا. ثم ذكر ابن عرفة من شكا شجرة بدار جاره أن يتطرق إليه منها أنه ليس له قطعها بخلاف ما دخل من أغصانها في داره بخلاف شجرة في أرضه لغيره ليس له قطع ما انبسط منها. ثم ذكر أن المعنى في الاطلاع أن ما لا يوصل إليه من الاطلاع إلا بكلفة ومؤنة وقصد إلى التطلع بتكلف صعود لا وجه له إلا ذلك لم يمنع منه ويؤدب إن اطلع. قال: وأفتى الشيوخ عندنا فيمن فتح في قصبته باباً لا يطلع منه على دار جاره إلا بأن يخرج رأسه من الباب أن يجعل على الباب شرجباً وثيقاً يمنع من إخراج أحد رأسه منه وهو حسن من الفتوى انتهى. من ابن عرفة: وانظر فصل الضرر في ابن سلمون قبل ترجمة الأحباس ذكر فيه إذا أذن له في إحداث ضرر، هل له أن يرجع؟ وإن علم بالضرر وسكت عشرة أعوام فلا قيام له وإذا أحدث عليه بناء فسكت حتى تم البناء يحلف أنه ما سكت رضا، فإن باع سقط قيامه **(وندب إعارة جداره لغرز خشبه)** الموطأ. قال رسول الله ﷺ: «لا يمنع أحدكم جاره خشبه تغرز في

....

الإمام عمن أذن لجاره بغرز خشب في جداره فسقط جدار الآذن وأقامه، فطلب جاره أن يرد خشبه على ما كان في الإذن الأولى فأبى عليه. فأجاب: إن كان سقوط الجدار بتوهله لا بسبب زيد اختياراً لم يقض عليه بعود الغرز وإثبات كونه لتوهله إن تنازعا على ربه وإلا قضى عليه بعود الغرز إن كان غير مؤجل، قال البرزلي: نحو هذا في الواضحة انتهى.

فرع: قال في التوضيح: وهل لجار المسجد أن يغرز خشبه في جدار المسجد للشيوخ قولان انتهى. وقال ابن عرفة في كتاب العارية: ابن سهل: أفتى ابن عتاب بجواز التعليق من المساجد إن اتصلت بالدور ولم يضرها وجواز غرز جارها خشبه بحائطها. ونقله الشيوخ قال: ولم يتكلموا في المسجد الجامع ولا يجوز ذلك فيه لعدم اتصال الدور به ولو اتصلت به جاز عندي. وأفتى ابن القطان بمنع الغرز، وابن مالك بمنعه ومنع التعليق. قال ابن عرفة قلت: هو الصواب الجاري على حمله على الندب انتهى. وذكره ابن عرفة أيضاً في آخر باب الشركة وابن سهل في مسائل الوقف.

جداره»[1] روى ابن وهب «خشبة» بلفظ الوحدة، ورواه عبد الغني «خشبه» على الجمع وفي رواية لما حدثهم أبو هريرة نكسوا رؤوسهم فقال أبو هريرة: ما لي أراكم معرضين؟ أما والله لأرمين بها بين أكتافكم. والصواب بالتاء. ورُوي بالنون «أكنافكم». ذهب مالك إلى أن هذا ندب لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا يحل مال امرىء مسلم إلا عن طيب نفس منه». وقال الشافعي وأحمد بن حنبل وداود وأبو ثور وجماعة: ذلك على الوجوب إذا لم يكن في ذلك مضرة على صاحب الجدار. ومن حجتهم قول أبي هريرة: «والله لأرمين بها بين أكتافكم» وأبو هريرة أعلم بمعنى ما سمع من رسول الله ﷺ، وما كان ليوجب عليهم غير واجب. ومن حجتهم أيضاً قالوا: هذا من قضاء رسول الله ﷺ بالموافق. وأما قوله عليه الصلاة والسلام: «لا يحل مال امرىء مسلم» إنما هو على التمليك والاستملاك وليس المرفق ذلك، وكيف يكون منه والنبي ﷺ فرق بين ذلك فأوجب أحدهما ومنع من الآخر؟ واحتجوا أيضاً بأن عمر بن الخطاب قضى بذلك وقال لابن مسلمة: والله ليمرن ولو على بطنك. وقال له: لم تمنع أخاك ما ينفعه ولا يضرك؟ فلو لم يكن ذلك واجباً عند عمر ما جبره على ذلك قضى لابن عوف على ابن زيد. ومما احتج به من ذهب مذهب الشافعي أن غلاماً استشهد يوم أحد فجعلت أمه تمسح التراب عن وجهه وتقول: أبشر هنيئاً لك الجنة. فقال النبي ﷺ: وما يدريها؟ لعله كان يتكلم فيما لا يعنيه ويمنع ما لا يضره. وهذا حديث ليس بالقوي. وانظر في طرر ابن عات أن لجار المسجد أن يغرز خشبه فيه إذا لم يضر به، فإن لم يجاور المسجد دار رجل فلا يعلق منه شيء. وانظر فيها أيضاً من

---

(١) رواه البخاري في كتاب المظالم باب ٢٠، كتاب الأشربة باب ٢٤. مسلم في كتاب المساقاة حديث ١٣٦. أبو داود في كتاب الأقضية باب ٣١، الترمذي في كتاب الأحكام باب ١٨. ابن ماجة في كتاب الأحكام باب ١٥. الموطأ في كتاب الأقضية حديث ٣٢. أحمد في مسنده (٢/٢٤٠، ٤٦٣) (٣/٤٨٠).

وَإِرْفَاقٌ بِمَاءٍ، وَفَتْحُ بَابٍ. وَلَهُ أَنْ يَرْجِعَ، وَفِيهَا: إِنْ دَفَعَ مَا أَنْفَقَ أَوْ قِيمَتَهُ. وَفِي مُوَافَقَتِهِ وَمُخَالَفَتِهِ: تَرَدُّدٌ.

فرع: في أحكام ابن سهل في مسائل الحبس يمنع من فتح باب في المسجد للانتفاع به والله أعلم. ص: (وله أن يرجع) ش: ظاهره مطلقاً طال الزمان أم لا، قصد الضرر أم لا، وهذا مذهب المدونة في العرصة المعارة لمن يبني فيها لكن جمع ابن رشد في رسم صلى نهاراً من سماع ابن القاسم من كتاب الأقضية وابن زرقون في مسألة الجدار والعرصة وحكيا الخلاف فيهما وتبعهما المصنف. ص: (وفيها إن دفع ما أنفق أو قيمته) ش: إنما ذكر هذا أيضاً في المدونة في مسألة العرصة المعارة لمن يبني فيها، ولكن ابن رشد وابن زرقون جمعا مسألة الجدار والعرصة وحكيا الخلاف فيهما جميعاً وتبعهما المصنف. انظر التوضيح هنا وفي العارية. ص: (وفي موافقته ومخالفته تردد) ش: يأتي هذا في العارية مبيناً إن شاء الله تعالى.

أراد أن يعلق بيتاً في داره على أرجل من حائط جاره كان ذلك له إن لم يضر بجاره، وليس له أن يمنعه أن يمس خشبة في جداره إذا لم يضر به، وليس له أن يضرب وتداً في جداره ولا أن يضم إليه ما يضر به كالزبل والتبن **(وإرفاق بماء وفتح باب)** الباجي: قال مطرف وابن الماجشون: كل ما طلبه جاره من فتح باب أو إرفاق بماء أو طريق وشبهه فهو مثله لا ينبغي أن يمنعه مما لا يضره ولا ينفعه منه ولا يحكم به عليه **(وله أن يرجع وفيها إن دفع ما أنفق أو قيمته وفي موافقته ومخالفته تردد)** من المدونة قال مالك: من أذنت له أن يبني في أرضك أو يغرس فلما فعل أردت إخراجه، فأما بقرب إذنك له مما لا يشبه أن تعيره إلى مثله تلك المدة القريبة فليس له إخراجه إلا أن يعطيه ما أنفق. وقال في باب بعد هذا: قيمة ما أنفق. ابن يونس: قيل: معنى قوله: «قيمة ما أنفق» أي إذا أخرج من عنده شيئاً من آجر أو جير. وقوله: «ما أنفق» إذا أخرج ثمناً فاشترى به هذه الأشياء. ابن يونس: فعلى هذا التأويل لا يكون اختلافاً من قوله. وقيل: رأى أن يعطيه قيمة ما أنفق إذا لم يكن فيه تغابن أو كان فيه تغابن يسير، ومرة رأى أن القيمة أعدل إذ قد يسامح مرة فيما يشتريه، ومرة يغبن فيه فإذا أعطى قيمة ذلك يوم بنائه لم يظلم. ابن يونس: فيكون على هذا اختلاف من قوله. ابن يونس: والتأويلان معاً محتملان. وقيل: تأويل آخر هو خطأ اهـ. انظر لم يذكر الحكم إذا أبى أن يدفع شيئاً وقد قال في المدونة: إن لم يعطه ما أنفق تركه إلى مثل ما يرى الناس أنك أعرته إلى مثله من الأمد. وروى أبو عمر: من أعار جاره خشبة يغرزها في جداره ثم أغضبه فأراد أن ينزعها فليس ذلك له، وإن احتاج إلى ذلك لأمر نزل به فذلك، وإن أراد بيع داره فقال: انزع خشبك فليس ذلك له. وروى الباجي: إذا أباح له أن يغرز فليس له أن ينزعها وإن طال الزمان واحتاج إلى جداره مات أو عاش أو باع. وقال أصبغ: إذا أتى عليه من الزمان ما يعار مثله إلى مثل ذلك الزمان فله منعه. انظر ابن عرفة نقل عن أحمد والشافعي: الغرز في جدار الدار محمول على الوجوب إن لم تكن في ذلك مضرة بينة على رب الجدار. وقاله ابن كنانة، ويأتي أيضاً على رواية زياد في القضاء بالممر في أرض الرجل لجاره إن لم

فصل المزارعة

فصل المزارعة

قال ابن عرفة: المزارعة شركة في الحرث، وبالثاني عبر اللخمي وغيره، وعبر بالأول كثير سمع عيسى: سئل ابن القاسم عن رجلين اشتركا على مزارعة. وروى البزار عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ «لا يقولنّ أحدكم زرعت وليقل حرثت» وروى مسلم عن جابر بن عبد الله أن النبي ﷺ قال: «لا يغرس المسلم غرساً ولا يزرع زرعاً فيأكل منه إنسان ولا دابة ولا شيء إلا كانت له صدقة»[(١)] انتهى. قال البرزلي في حديث آخر: «لا يقولن أحدكم زرعت وليقل حرثت فإن الزارع هو الله» أبو هريرة لقوله تعالى ﴿أأنتم تزرعونه أم نحن الزارعون﴾ [الواقعة: ٦٤] القرطبي في تفسير قوله تعالى: ﴿كمثل حبة﴾ [البقرة: ٢٦١] الآية دليل على أن اتخاذ الحرث من أعلا الحرف المتخذة للمكاسب ويشتغل بها العمال ولهذا ضرب الله بها المثل. قال: وفي الترمذي عن عائشة رضي الله عنها عنه ﷺ قال «التمسوا الرزق في خبايا الأرض» يعني الزرع.، وفي حديث مدح النخل من الراسخات في الوحل والمطعمات في المحل. قال: والمزارعة من فروض الكفايات يجب على الإمام أن يجبر الناس عليها وما كان في معناها من غرس الأشجار. وعن عبد الله بن عبد الملك أنه لقي ابن شهاب الزهري فقال: دلني على مال أعالجه فأنشأ يقول:

أقول لعبد الله يوم لقيته وقد شد أحلاس المطي مشرقا
تتبع خبايا الأرض وادع مليكها لعلك يوماً أن تجاب فترزقا

يضر به أن يكون في الجدار مثله وهل المسجد كغيره. انظر ابن عرفة وابن عات ومثل الإذن في غرز خشبه الإذن في ماء بئر أو عين لمن ينشيء عليه غرساً في ذلك ستة أقوال. كما إذا غرس على مائه وهو ساكت ثم أراد قطعه. ثم ذكر لابن عرفة إثر هذا أواخر باب الشركة إذا تنازع جاران في جدار بينهما، وهل يقضى به لمن له به القمط والكوى؟ وفي رسم الأقضية من سماع أشهب من العيوب أن الشهود إذا شهدوا أن الحائط من حقوق أحدهما بدليل عقود البناء، فهل يحلف من شهدوا له بين أن يقول: هو ملكي أو من حقوق داري؟ فرق.

فصل

هذا الفصل أقحمه في المدونة في باب الشركة وأتى به ابن شاس مع المساقاة. قال ابن عرفة:

---

(١) رواه البخاري في كتاب الأدب باب ٢٧. كتاب الحرث باب ١. مسلم في كتاب المساقاة حديث ٧،١٠، ١٢. الترمذي في كتاب الأحكام باب ٤٠. الدارمي في كتاب البيوع باب ٦٧. أحمد في مسنده (١٤٧/٣، ١٩٢، ٢٣٩، ٢٤٣) (٤٢٠/٦، ٤٤٤)

لِكُلٍّ، فَسْخُ الْمُزَارَعَةِ، إِنْ لَمْ يُبْذَرْ، وَصَحَّتْ؛ إِنْ سَلِمَا مِنْ كِرَاءِ الأَرْضِ بِمَمْنُوعٍ،

ص: **(لكل فسخ المزارعة إن لم يبذر)** ش: قال في التوضيح: المزارعة دائرة بين الشركة والإجارة، فلهذا اختلف في لزومها بالعقد، فقيل تلزم به تغليباً للإجارة وهو قول سحنون وابن الماجشون وقول ابن كنانة وابن القاسم في كتاب ابن سحنون، وقيل لا تلزم تغليباً للشركة، ولكل واحد أن ينفصل عن صاحبه ما لم يبذر. ابن رشد: وهو معنى قول ابن القاسم في المدونة، ونص رواية أصبغ عنه في العتبية. وقيل: لا تلزم إلا بالشروع في العمل، وهو قول ابن كنانة في المبسوط وبه جرت الفتوى عندنا بقرطبة، وهو على قياس رواية ابن زياد عن مالك أن الجاعل يلزمه الجعل بشروع المجعول له في العمل انتهى. قال ابن عبد السلام: والأقرب عندي أنها شركة حقيقة إلا أنها مركبة من شركة لأموال والأعمال انتهى، قال ابن

المزارعة شركة في الحرث **(لكل فسخ المزارعة إن لم يبذر)** المتيطي: الشركة في الزرع جائزة وهي لازمة بالعقد كالكراء والبيع بخلاف القراض والجعل، وهو قول ابن الماجشون وسحنون وابن كنانة وابن القاسم في كتاب ابن سحنون. وقيل: إن المزارعة لا تلزم بالعقد ولكل واحد منهما أن ينفصل عن صاحبه ما لم يبذر، وهو قول ابن القاسم في المدونة ورواية أصبغ عنه. وقيل: إنها لا تلزم إلا بالعمل كالشركة وبه جرت الفتيا بالأندلس **(وصحت إن سلما من كراء الأرض بممنوع)** من المدونة قال مالك: لا تصلح الشركة في الزرع إلا أن يخرجا البذر نصفين ويتساويا في قيمة أكرية ما يخرجانه بعد ذلك مثل أن يكون لأحدهما الأرض وللآخر البقر، والعمل على أحدهما أو عليهما إذا تساويا، والبذر بينهما نصفين. وإن أخرج أحدهما الأرض والآخر البذر والعمل بينهما وقيمة البذر وكراء الأرض سواء لم يجز، لأنه أكرى نصف أرضه بطعام صاحبه. ولو اكتريا الأرض من أجنبي أو كانت لهما جاز أن يخرج أحدهما البذر كله والآخر البقر والعمل وكراء ذلك وقيمة الأرض والبذر سواء، وإذا سلم المتزارعان في قول مالك من أن تكون الأرض لواحد والبذر من عند الآخر جازت الشركة، إن تساويا، ولم يفضل أحدهما الآخر بشرط في عمل ولا نفقة ولا منفعة، قال سحنون: إن تفاضلا في العمل تفاضلاً كثيراً له بال فالشركة تفسد والزرع بينهما والأرض بينهما، وإن كان التفاضل يسيراً لم تفسد الشركة كما أجاز مالك أن تلغى الأرض التي لا كراء لها. والذي نقل أهل كتب الأحكام أي الذي جرى به العمل أن المتزارعين إذا سلما من كراء الأرض بما يخرج منها فلا بأس بالتفاضل ممن كان، وشركتهما جائزة إذا اعتدلا في الزريعة وإن لم يقوما العمل ولا عرفا كراء الأرض وهو قول عيسى بن دينار. وقال المتيطي: إن كان العرف بالبلد أن الحصاد والدراس والتصفية على العامل وكان ذلك كله مع جميع العمل مساوياً لكراء الأرض جاز على قول ابن القاسم، ولم يجزه سحنون لأنه لا يدري كيف يكون. قال: ويعقد فيه على مذهب ابن القاسم وعلى العامل يعني بعد الحرث والزرع ما يحتاج الزرع إليه من خدمة وسقي وتنقية وحصاد ونقله إلى الأندر ودراسته فيه وتصفيته إلى أن يصير حباً مصفى فيقسمانه على الكيل. قال: وإن كانت في الأرض عمارة لربها وباعها من العامل في

وَقَابَلَهَا مُسَاوٍ، وَتَسَاوَيَا،

عرفة: وفي لزومها بالعقد أو الشروع ثالثها بالبذر لابن رشد عن سحنون مع ابن الماجشون، وابن كنانة، وابن القاسم في كتاب ابن سحنون، وابن كنانة في المبسوط، وبه جرت الفتيا بقرطبة، وهو على قياس رواية على ما في لزوم الجعل بالشروع وقول ابن القاسم فيها مع سماعه أصبغ، ولم يحك ابن حارث عن ابن القاسم غير الأول وقال: اتفقوا على انعقادها بابتداء العمل انتهى. **ص: (وتساويا) ش:** لا شك في إغنائه عما تقدم فشرطها شيئان كما قال أبو الحسن الصغير: لا تصح الشركة في المزارعة إلا بشرطين: أن يسلما من كراء الأرض

صفقة المزارعة جاز، لأن العمارة من نفس الشركة غير خارجة عنها، فتقول بعد ما تقدم: وباع فلان رب الأرض من المزارع فلان ما كان له في الأرض المذكورة من حرث قليب وثناء وتثليث بكذا وكذا دينار قبضها أو يقبضها إلى أجل كذا. قال: وإن شرط رب الأرض هدايا في العيدين والنيروز والمهرجان وساوى ذلك مع العمل كراء الأرض فهو جائز، وتقول: ولرب الأرض على العامل في كل عيد أضحى كبش سمين رباع، وفي كل عيد فطر مثله. وكذا كذا دجاجة سمينة فتية في فصل النيروز وخروف سمين ابن شهرين، وفي المهرجان كذلك بعد أن قوما ذلك كله مع العمل فكان مساوياً اهـ. انظر أرض الجالب الشأن فيها أن لا يعطى العامل الزريعة فإذا أخرج العامل ثمناً وحسبه كأنه ثمن عمارة أو ثمن كبش يعطيه رب الأرض هدية واشترى به زريعة ونوى أنه لا يتمولها إذا ردت عليه بعد القسمة باعها واشترى بثمنها زريعة وهكذا إلى آخر عام يصرفها حيث يجب فالظاهر أن هذا يسوغ له اهـ. انظر ما ذكرته أنه يشتري بالزريعة زريعة أخرى للعام الآتي وهذا وهم، بل يصرفها في مصرفها ويشتري من مال نفسه زريعة للعام الآتي. وانظر هذا كله مع قولهم أن العمل جرى بمذهب عيسى بن دينار ما الذي يقتضيه قول ابن يونس الذي أتى به كأنه فقه مسلم على المشهور فقال ما نصه: قال بعض فقهائنا القرويين: إذا أخرج أحدهم الأرض والآخر العمل فهذه إجارة وتلزم بالعقد. وأجاز سحنون أن يكون كراء الأرض أكثر من قيمة العمل لأن ذلك إجارة لا يحتاج فيها إلى التساوي، ويلزم كل واحد أن يبذر مع صاحبه للزوم الشركة اهـ. وستأتي مسألة الخماس عند قوله «أو لأحدهما الجميع». وانظر هذا المأخذ بالنسبة لأئمة القرى تقول للإمام أن يكري فداناً بعشرة دراهم وله أن يكري الفدان يوماً بعشرة دراهم وما جاز كراؤه جازت الإجارة به **(وقابلها مساو وتساويا)** من المدونة قال مالك في رجلين اشتركا في الزرع فيخرج أحدهما أرضاً له قدر من الكراء فيلقيها لصاحبه ويعتدلان فيما بعد ذلك من العمل والزرع والبذر: فلا يجوز إلا أن يخرج صاحبه نصف كراء الأرض ويكون جميع العمل والبذر بينهما بالسوية، أو تكون أرضاً لا خطب لها في الكراء فيجوز أن يلغي كراءها لصاحبه ويخرجان ما بعد ذلك بالسوية بينهما. ابن يونس: إن قيل فهذه شركة وبيع يعني إذا أعطى شريكه نصف كراء الأرض عيناً أو عرضاً قيل: إنما ينهى عن ذلك إذا كان البيع خارجاً عن الشركة اهـ. وانظر في ابن سلمون على القول المشهور أن لكل منهما الفسخ ما لم يبذر إذا أراد أحدهما الفسخ بعد قليب الأرض أو بعد عام وقد كان العقد لأعوام. وانظر فيه أن

إِلاَّ لِتَبَرُّعٍ بَعْدَ الْعَقْدِ، وَخَلْطُ بَذْرٍ إِنْ كَانَ، وَلَوْ بِإِخْرَاجِهِمَا؛ فَإِنْ لَمْ يَنْبُتْ بَذْرُ أَحَدِهِمَا وَعُلِمَ: لَمْ

بما يخرج منها، وأن يعتدلا فيما بعد ذلك. ص: **(وخلط بذر إن كان ولو بإخراجهما) ش:** يعني أنه يكفي في خلط البذر أن يخرجاه، ولو زرع هذا في ناحية وهذا في ناحية، وزرع أحدهما متميز عن الآخر. وهذا قول مالك وابن القاسم وعليه يتفرع قوله بعد هذا: فإن لم ينبت بذر أحدهما إلى آخره. وأشار بـ«لو» إلى قول سحنون إنه لا يكفي ذلك بل لا بد من خلطهما في المزارعة حتى لا يتميز أحدهما عن الآخر. قال ابن الحاجب: والبذر المشترك شرطه الخلط كالمال. قال في التوضيح: لما كان الخلط ظاهراً في عدم تمييز أحدهما عن الآخر بين أنه ليس المراد ذلك بقوله «كالمال» فأشار إلى ما قدمه وهو إما أن يكون تحت أيديهما أو أحدهما. وهكذا قال مالك وابن القاسم. اللخمي: واختلف عن سحنون فقال مرة بقول مالك، وقال مرة إنما تصح الشركة إذا خلطا الزريعة أو جمعاها في بيت أو حملاها إلى فدان، ونص هذا الثاني عند ابن يونس، ومن كتاب ابن سحنون: وإذا صحت الشركة في المزارعة وأخرجا البذر جميعاً إلا أنهما لم يخلطا فزرع هذا في فدان أو في بعضه وزرع الآخر في الناحية الأخرى ولم يعملا على ذلك، فإن الشركة لا تنعقد ولكل واحد ما أنبت حبه ويتراجعان في فضل الأكرية ويتقاصان، وإنما تتم الشركة إذا خلطا ما أخرجاه من الزريعة أو جمعاها في بيت واحد أو حملاها جميعاً إلى الفدان وبذر كل واحد في طرفه فزرعا واحدة ثم زرعا الأخرى فهو جائز، كما لو جمعاها في بيت بعض القرويين، وعند ابن القاسم أن الشركة جائزة خلطا أو لم يخلطا. ابن عبد السلام: ولعل المصنف إنما سكت لاحتماله جواز الإقدام على ذلك ابتداء أو أنه ممنوع أولاً لكنه إذا وقع مضى، وهو الظاهر من تفريعه انتهى. وقال اللخمي:

الأرض إذا كان فيها عمارة لصاحبها لا يجوز أن يشترط على العامل أن يخرج عن مثلها. وانظر أيضاً إذا غط فزرع فدان جاره هنا إذا اختلطت الزروع عند الحصاد، ومن باع زريعة فلم تنبت. وانظر إذا لم يخلطا الزريعة فنبت زرع الواحد ولم ينبت زرع شريكه **(إلا لتبرع بعد العقد)** الذي لابن رشد: قول ابن القاسم «إن كانت الشركة على غير السلف ثم سأله أن يسلفه الزريعة ففعل فلا بأس بذلك» فيه نظر على أصله أن المزارعة لا تلزم بالعقد. وقال بعضهم: هذا يدل أنها تلزم بالعقد ولا دليل من هذه الرواية، وإنما لم تفسد المزارعة إذا كان السلف بعد العقد وإن كانت عنده غير لازمة بالعقد مراعاة لقول من يراها لازمة بالعقد. والذي لابن يونس قال ابن حبيب: إن تفاضلا فيما أخرجه المتزارعان فإن كانا عقدا على الاعتدال جاز ما فضل به أحدهما الآخر طوعاً، قل أو كثر إن اعتدلا في الزريعة. وقال سحنون: إن صح العقد جاز أن يتفاضلا، ولم يفرق بين زريعة وغيرها. وكذلك لو أسلف أحدهما الآخر بعد صحة العقد من غير رأي ولا عادة. الشيخ: يريد سحنون لأن الشركة تلزم بالعقد كالبيع اهـ. **(وخلط بذر إن كان ولو بإخراجهما فإن لم ينبت**

يُحْتَسَبْ بِهِ، إِنْ غَرَّ. وَعَلَيْهِ مِثْلُ نِصْفِ النَّابِتِ. وَإِلاَّ فَعَلَى كُلٍّ: نِصْفُ بَذْرِ الآخَرِ، وَالزَّرْعُ بَيْنَهُمَا: كَأَنْ تَسَاوَيَا فِي الْجَمِيعِ،

فصل: اختلف إذا كان البذر من عندهما، هل من شرط الصحة أن يخلطاه من قبل الحرث؟ فأجاز مالك وابن القاسم الشركة إذا أخرجا قمحاً أو شعيراً وإن لم يخلطاه، وهو أيضاً أصلهما في الشركة في الدراهم والدنانير. واختلف عن سحنون فذكر مثل ما تقدم انتهى، فأشار المصنف إلى أن الخلط يكفي فيه إخراجهما البذر ولو لم يخلطاها كما هو عند مالك وابن القاسم وأحد قولي سحنون، وأشار إلى قول سحنون الثاني بـ«لو» كما تقدم بيانه. وحمل الشارح كلام المصنف على أنه مشى على قول سحنون وهو غير ظاهر، ولا يتأتى عليه ما فرعه المؤلف وإن لم ينبت إلى آخره فتأمله والله أعلم.

تنبيه: قال في التوضيح في قول ابن الحاجب المتقدم: والبذر المشترك شرطه الخلط بعد أن تكلم على فروع المسألة.

تنبيه: بقي على المصنف شرط آخر في البذر وهو تماثلهما جنساً، فإن أخرج أحدهما قمحاً والآخر شعيراً أو سلتاً أو صنفين من القطنية فقال سحنون: لكل واحد ما أنبت بذره ويتراجعان في الأكرية. ثم قال: يجوز إذا اعتدلت القيمة. اللخمي: يريد والمكيلة انتهى. ونقله ابن عرفة عن ابن يونس عن سحنون وزاد بعده: قال بعض القرويين: من لم يجز الشركة بالدنانير والدراهم لم يجز المزارعة بطعامين مختلفين ولو اعتدلت قيمتهما لعدم حصول المناجزة لبقاء يد كل واحد على طعامه ولكل واحد ما أنبت طعامه، ولا يكون التمكين قبضاً كالشركة الفاسدة بالعروض لا يضمن كل واحد سلعة صاحبه وإنما يشتركان بأثمان السلع التي وقعت الشركة فيها فاسدة انتهى. ص: **(وإن لم ينبت بذر أحدهما وعلم لم يحتسب به إن غر الخ)**

بذر أحدهما وعلم لم يحتسب به إن غر وعليه مثل نصف النابت وإلا فعلى كل نصف بذر الآخر والزرع لهما) سحنون: شرط المزارعة أن يخلطا البذر إن كان منهما. ابن يونس عنه: أو يجمعا الزريعة في بيت واحد أو يحملاها جميعاً إلى الفدان ويبذر كل واحد في طرفه فيزرعا واحدة ثم يزرعا الأخرى فهذا جائز كما لو جمعاها في بيت وتصح الشركة. قال بعض القرويين: عند ابن القاسم خلطا أو لم يخلطا الشركة جائزة، وإذا صحت الشركة في هذا فنبت بذر أحدهما ولم ينبت بذر الآخر، فإن غر منه صاحبه وقد علم أنه لا ينبت فعليه مثل نصف بذر صاحبه والزرع بينهما ولا عوض له في بذره، وإن لم يعلم أنه لا ينبت ولم يغره فإن على الذي لم ينبت بذره أو يغرم لصاحبه مثل نصف بذره الذي نبت والزرع بينهما على الشركة، غره أو لم يغره. وانظر هنا في ابن عرفة أنه يرجع عليه بكراء ما عطل من أرضه كمن أكرى مطمورة أو باعها ودلس بأنه يستاس فيها الزرع هل يغرم ما استاس فيها **(كأن تساويا في الجميع)** المتيطي: سنة المزارعة الاعتدال والتساوي في الأرض

أَوْ قَابَلَ بَذْرَ أَحَدِهِمَا: عَمَلٌ أَوْ أَرْضُهُ وَبَذْرُهُ، أَوْ بَعْضُهُ؛ إِنْ لَمْ يَنْقُصْ مَا لِلْعَامِلِ عَنْ نِسْبَةِ بَذْرِهِ، أَوْ لأَحَدِهِمَا الْجَمِيعُ، إِلاَّ الْعَمَلَ،

ش: قال في الذخيرة: قال في الكتاب: إذا شرط في الحب الزراعة فلم ينبت والبائع عالم أو شاك، رجع بجميع الثمن لأن البائع غره، والشراء في أن الزراعة بثمن ما يزرع كالشرط. وإن اشتراه للأكل فزرعه لم يرجع بشيء إلا أن يكون ذلك ينقص من طعمه أو فعله يرجع بقيمة النقص لو اشتراه للزراعة. قال ابن يونس: فإن شارك بهذا غيره فنبتت زريعة الغير دونه، فإن دلس البائع رجع عليه بنصف المكيلة ونصف كراء الأرض التي أبطل عليه وإلا فنصف قيمة العيب وما ينبت في الوجهين بينهما. قال أصبغ: قال سحنون مثله إلا في الكراء سكت عنه وزاد: إن دلس دفع نص المكيلة زريعة صحيحة، ودفع إليه شريكه نصف مكيلة لا تنبت، وهذا إذا زال الإبان وإلا أخرج زريعته صحيحة انتهى. وقال ابن عبد السلام: سكت في الرواية عن رجوع المغرور على الغار بقيمة نصف العمل فيما لم ينبت إن كان العمل على المغرور، وينبغي أن يكون له الرجوع بذلك لأنه غرور بالفعل. قال بعده في التوضيح: خليل: وينبغي أن يرجع عليه بنصف قيمة كراء الأرض التي غر فيها انتهى. وكأنه لم يقف على نص. وقال ابن عرفة

والبذر والبقرة والأداة والعمل كله حتى يصير ما هلك من ذلك ضمانهما معاً وهذه غاية الكمال فيها **(أو قابل بذر أحدهما عمل)** من المدونة: لو أكتريا الأرض أو كانت لهما جاز أن يخرج أحدهما البذر كله والآخر العمل. انظر قبل هذا عند قوله «وصحت» **(أو أرضه وبذره)** سحنون: إن أخرج أحدهما الأرض والبذر وأخرج الآخر العمل جاز وقد قال بعد هذا «أو لأحدهما الجميع إلا العمل» **(أو بعضه)** سحنون وابن حبيب: إذا اشترك رجلان فأخرج أحدهما الأرض وثلثي الزريعة وأخرج الآخر ثلث الزريعة والعمل على أن يكون الزرع بينهما نصفين. ابن حبيب: أو على الثلث والثلثين فذلك جائز كله إذا كافأ عمله كراء الأرض. وما فضله به من الزريعة لأن زيادة الزريعة بإزاء عمل العامل **(إن لم ينقص ما للعامل عن نسبة بذره)** قال سحنون وابن حبيب: إن أخرج أحدهما ثلثي الأرض وثلث البذر وأخرج الآخر ثلث الأرض وثلثي البذر والعمل والزرع بينهما نصفين لم يجز، وكأنه أكرى سدس أرضه بسدس بذر صاحبه، فإن نزل فلكل واحد بقدر ماله من البذر ويتراجعان في فضل الأكرية. ابن يونس: قال بعض فقهائنا: ينبغي على مذهب ابن القاسم أن يكون الزرع بينهما نصفين **(أو لأحدهما الجميع إلا العمل)** هذه مسألة الخماس تقدمت الإشارة إليها عند قوله: «وقابلها مساو» ولابن عرفة فيها كلام. وسئل ابن رشد ما يقول في رجلين اشتركا في الزراعة على أن جعل أحدهما الأرض والبذر والبقر، وجعل الثاني العمل ويكون الربع للعامل؟ فأجاب: إن عقداها بلفظ الشركة جاز اتفاقاً، فإن كان بلفظ الإجارة لم يجز اتفاقاً، وإن عرا العقد من اللفظين فأجاز ذلك ابن القاسم ومنعه سحنون. ابن رشد: ومثل هذا أيضاً هي مسألة الملاحة يجعل صاحب الملاحة أحواضه وشربه من الماء ويجعل الآخر خدمته في ذلك على أن يكون ما خرج إليه فيها من الملح بينهما نصفين أو على الثلث

إِنْ عَقَدَا بِلَفْظِ الشَّرِكَةِ، لاَ الإِجَارَةِ، أَوْ مُطْلَقاً، كَإِلْغَاءِ أَرْضٍ، وَتَسَاوَيَا غَيْرَهَا أَوْ لأَحَدِهِمَا أَرْضٌ رَخِيصَةٌ وَعَمَلٌ عَلَى الأَصَحِّ.

بعد ذكره كلام ابن عبد السلام قلت: قوله: «سكت في الرواية» هو كما قال في الرواية هنا ولكن ذكر الصقلي في الرد بالعيب ما يدل على الخلاف في ذلك. قال ما نصه: قال ابن حبيب: لو زرع بما لا ينبت فنبت شعير صاحبه دون شعيره، فإن دلس رجع عليه صاحبه بنصف مكيلته من شعير صحيح وبنصف كراء الأرض الذي أبطل عليه. وقاله أصبغ. وقال سحنون مثله إلا الكراء لم يذكره.

قلت: ظاهر قول سحنون سقوط الكراء وهو مقتضى قول ابن القاسم فيها فيمن غر في إنكاح غيره أمة أنه يغرم للزوج الصداق ولا يغرم له ما يغرمه الزوج من قيمة الولد. ونحوه قوله في كتاب الجنايات: من باع عبداً سارقاً دلس فيه فسرق من المبتاع فرده على سيده بالعيب، فذلك في ذمته إن عتق يوماً. وأظن في نوازل الشعبي: من باع مطمورة دلس فيها بعيب التسويس فخزن فيها المبتاع فاستاس ما فيها أنه لا رجوع له على البائع بما استاس فيها. قال: ولو إكراهاً منه لرجع عليه انتهى. ومسألة عدم نبات البذر ذكرها ابن يونس في العيوب والبرزلي في الرد بالعيب. ص: **(كإلغاء أرض وتساويا غيرها)** ش: يريد إلا أن تكون تافهة لا خطب لها كما قاله في المدونة. ص: **(أو لأحدهما أرض رخيصة وعمل على الأصح)** ش: ليس مراده رحمه الله بهذا التنبيه على استثناء الأرض التافهة التي لا خطب لها، وإنما أشار به لما ذكره ابن يونس عن سحنون وابن عبدوس ونصه بعد أن ذكر عن المدونة جواز إلغاء الأرض التي لا خطب لها قال سحنون: إذا أخرج أحدهما الأرض والآخر البذر فلا يجوز إلا أن يكون

أو الثلثين وما أشبه ذلك، فإن هذا كما إذا تزارعا على أن جعل أحدهما الأرض والبذر والآخر العمل وحده، فيتحصل القول في هاتين المسألتين أنهما إن أفصحا فيهما بلفظ الإجارة لم يجز، وإن أفصحا في مسألة الملاحة بلفظ الشركة وفي مسألة المزارعة جازتا جميعاً، وإن أتيا بلفظ الإجارة لم يجز، وإن أتيا في كل واحدة منهما بلفظ محتمل للوجهين يخرج على قولين اهـ. من نوازل سحنون من كتاب الجعل والإجارة. وذكر أيضاً أن مذهب سحنون إجازة كراء الملاحة أشهراً مسماة بكيل من الملح، ووجهه ابن رشد قال: وليس كمن سلف كتاناً في ثوب كتان **(إن عقدا بلفظ الشركة لا الإجارة أو أطلقا)** انظر إن عطفت «أطلقا» على «عقدا» كان ذلك على مذهب ابن القاسم. وفي نوازل البرزلي: إن زاد الخماس زيادة على نقل السنبل إلى الأندر فسدت الشركة **(كإلغاء أرض وتساويا)** انظر هذا فإنه مشكل إن عطفنا «أطلقا» على هذا فإنه قد تقدم نص المدونة أن صاحب الأرض التي لها خطب إن ألغاها فسدت الشركة حتى يعطيه شريكه نصف الكراء **(أو لأحدهما أرض رخيصة وعمل على الأصح)** قال ابن عبدوس: إنما أجاز مالك أن تلغى الأرض التي لا خطب لها إذا تساويا في إخراج الزريعة والعمل، فأما إن كان مخرج الأرض البذر غير مخرج الأرض لم يجز، وإن كان لا

وَإِنْ فَسَدَتْ وَتَكَافَآ عَمَلاً، فَبَيْنَهُمَا، وَتَرَادَّا غَيْرَهُ، وَإِلاَّ فَلِلْعَامِلِ، وَعَلَيْهِ الأُجْرَةُ، كَانَ لَهُ بَذْرٌ مَعَ عَمَلٍ، أَو أَرْضٌ، أَوْ كُلٌّ لِكُلٍّ.

أرضاً لا كراء لها وقد تساويا فيما سواها، فأخرج هذا البذر وهذا العمل وقيمة ذلك سواء، فهو جائز لأن الأرض لا كراء لها، وأنكر هذا ابن عبدوس وقال: إنما أجاز مالك أن تلغى الأرض إذا تساويا في إخراج الزريعة والعمل، فأما إذا كان مخرج البذر غير مخرج الأرض لم يجز وإن كان لا كراء لها ويدخله كراء الأرض بما يخرج منها ألا ترى لو أكريت هذه الأرض ببعض ما يخرج منها لم يجز، وهذا هو الصواب انتهى والله أعلم. ص: (**أو كل لكل**) ش: يعني وكذا تفسد الشركة ويكون الزرع كله للعامل إذا كان كل واحد من الأرض والبذر والعمل من عند كل واحد من الشركاء، الأرض لواحد، والبذر من واحد، والعمل على واحد، فتكون المزارعة من ثلاثة أنفس، قال في التوضيح عند قول ابن الحاجب: وإن كان البذر فقط من المالك أو من أجنبي فقال ابن القاسم: الزرع للعامل. وقال سحنون: الزرع لرب البذر ثم يقومان بما يلزمهما من مكيلة البذر وأجرة الأرض والعمل، دل كلامه على أنها تقع على وجهين: الأول أن يكون البذر من المالك للأرض ومن الآخر العمل. والوجه الثاني أن يكون البذر من أجنبي فتكون الأرض لواحد والبذر لآخر والعمل لآخر، وتكون الشركة من ثلاثة أشخاص، ولا إشكال في فساد الوجه الثاني لمقابلة جزء من الأرض بجزء من البذر، وأما الوجه الأول فقد يقال فيه نظر. وقوله «**فقال ابن القاسم الزرع للعامل**» يعني في الوجهين وهذا ظاهر ما لمالك وابن القاسم في الموازية. ونص ما نقله ابن يونس: قال ابن المواز: ومن قول مالك وابن القاسم إن الزرع كله في فساد الشركة لمن تولى القيام به كان مخرج البذر صاحب الأرض أو غيره. وعليه إن كان هو مخرج البذر كراء أرض صاحبه وإن كان صاحبه مخرج البذر عليه له مثل بذره

كراء لها، وهذا هو الصواب خلاف قوله في المدوّنة في باب آخر. انظر ابن يونس (**وإن فسدت وتكافآ عملا فبينهما وترادا غيره وإلا فللعامل وعليه الأجرة كان له بذر مع عمل أو أرض أو كل لكل**) ابن عرفة: فاسدها يفسخ فإن فات بالعمل ففيه اضطراب. ابن رشد: في ذلك ستة أقوال، وعزا ابن الحاجب هذا للباجي لظنه أن ابن شاس عنى بالشيخ أبا الوليد الباجي، وراجع في هذا ابن عرفة وراجع فيه أيضاً إذا غاب أحد الشريكين فزرع الآخر أو زرع بعض الأرض أو كان العمل عليه فنقص حرثه أو حرث كريم الأرض وترك غيره أو زرع أرض غيره دالة كما لو زرعت المرأة أرض زوجها أو أخطأ وزرع أرض غيره أو بنى في عرصة غيره. انظر نوازل أصبغ من كتاب المزارعة وما نبت بالتخم، وكيف لو حرث أحد الورثة قدر حظه من الأرض. نقل البرزلي عن أبي حفص: ليس على الزارع كراء إذا زرع قدر حصته قال: وليس الأرض كمركب يسافر به. قال البرزلي: وعلى هذا فالدار كالأرض أنها على حالها. وقد أجاب السيوري: إن من سكنت داراً لها فيها شركاء أنها تطلب

باب الوكالة

كراء أرض صاحبه وإن كان صاحبه مخرج البذر عليه له مثل بذره. وهكذا نقل الشيخ أبو محمد هذا القول. واعترض بعض القرويين على أبي محمد ما نقله عن ابن القاسم أنه لصاحب العمل وقال: لم نجد لابن القاسم أن الزرع للعامل دون أن يضاف إليه شيء. وقوله: «وقال سحنون» ظاهره أيضاً في الوجهين، ولم أر النص عن سحنون إلا في الوجه الأول وهو إذا كان البذر من عند رب الأرض، فإن ابن يونس نقل عنه أن الزرع لرب الأرض وذكر عنه صورة أخرى فقال سحنون: وإذا اشترك ثلاثة فأخرج أحدهم الأرض ونصف البذر، والآخر نصف البذر فقط، والثالث العمل على أن الزرع بينهم أثلاثاً لم يجز، فإن نزل فالزرع على مذهب ابن القاسم بين العامل ورب الأرض ويغرمان لمخرج نصف البذر مكيلة بذره، ومذهب سحنون أن الزرع لصاحب الزريعة وعليهما كراء الأرض والعمل. وقال ابن حبيب: قد أخطؤا والزرع بينهم أثلاثاً، والذي ذكره ابن المواز على أصل ابن القاسم أن الزرع لمن ولي العمل إذا أسلمت الأرض إليه يؤدي مثل البذر لمخرجه وكراء الأرض لربها انتهى.

باب الوكالة

قال ابن عرفة: نيابة ذي حق غير ذي إمرة ولا عبادة لغيره فيه غير مشروط بموته. فتخرج نيابة إمام الطاعة أميراً أو قاضياً وصاحب صلاة والوصية انتهى. والظاهر أن قوله «نيابة ذي حق» من إضافة المصدر إلى فاعله وأنه سقط من النسخة المنقول منها بعد قوله «لغيره فيه» إما له أو التصرف كماله كما يظهر هذا بتأمل الكلام الآتي من أوله إلى آخره. قال ابن عرفة إثر ما تقدم: ولا يقال إن النيابة في حق ذي إمرة وكالة لقول اللخمي: تجوز الوكالة في إقامة الحد لأن إقامته مجرد فعل لا إمرة فيه. هذا ظاهر استعمال الفقهاء، وجعل ابن رشد ولاية الأمراء وكالة، ونحوه قول عياض: استعمل لفظ الوكالة في عرف الفقهاء في النيابة خلاف

بالكراء ولا حجة أن تقول إنما سكنت قدر نصيبي. وأجاب ابن لبابة فيمن غاب شريكه فزرع هو الفدان ثم قام عليه شريكه، أن الزرع بينهما إن كان مزارعة وإلا فلهما مقاسمة الفدان إن كان الإبان لم يفت، وللقائم أن يفعل في حصته ما شاء. وإن قام بعد الإبان فليس له إلا الكراء. وانظر آخر مسألة من سماع سحنون. ابن شاس.

كتاب الوكالة

وفيه ثلاثة أبواب: الأول في أركانها وهي ما فيه التوكيل والموكل والوكيل والصيغة. الباب الثاني في حكم الوكالة. الباب الثالث في النزاع. قال ابن يونس: وهذا الكتاب ضيق في المدونة ثم استدرك فيه خلط البضائع أو أثمانها وتسلف منها وإرساله البضاعة مع غيره وإيداعها وطلبه عليها أجراً

صِحَّةُ الْوَكَالَةِ فِي قَابِلِ النِّيَابَةِ مِنْ فَسْخٍ، وَقَبْضِ حَقٍّ وَعُقُوبَةٍ، وَحَوَالَةٍ،

ذلك، ومن تأمل وأنصف علم صحة ما قلناه لأنه المتبادر للذهن عرفاً، ويحتمل أن يقال: النيابة مساوية للوكالة في المعرفة فتعريفها بها دور فيقال: هي جعل ذي أمر غير إمرة التصرف فيه لغير الموجب لحوق حكمه لجاعله كأنه فعله، فتخرج نيابة إمام الطاعة أميراً أو قاضياً أو إمام صلاة لعدم لحوق فعل النائب في الصلاة الجاعل والوصية للحوق حكم فاعلها غير الجاعل انتهى. ثم قال: وحكمها لذاتها الجواز. روى أبو داود عن جابر بن عبد الله قال: أردت الخروج إلى خيبر فأتيت رسول الله ﷺ فسلمت عليه وقلت: أردت الخروج إلى خيبر. فقال: إذا أتيت وكيلي فخذ منه خمسة عشر وسقاً، فإن ابتغى منك آية فضع يدك على ترقوته. وصححه عبد الحق بسكوته عليه وتعقبه ابن القطان أنه من رواية ابن إسحاق. وقال عبد الحق فيه في كتاب الصلاة: رماه مالك بالكذب، وقال: نحن نفيناه من المدينة. ويعرض لها سائر الأحكام بحسب متعلقها كقضاء دين تعين لا يوصل إليه إلا بها والصدقة والبيع المكروه والحرام ونحو ذلك انتهى. ص: **(في قابل النيابة)** ش: قال ابن عرفة: قال المازري: لا تجوز النيابة في أعمال الأبدان المحضة كالصلاة والطهارة والحج إلا أنه تنفذ الوصية به. وينقض قوله «في أعمال الأبدان المحضة» بقولها مع غيرها في العاجز عن الرمي لمرضه في الحج يرمى عنه انتهى. ص: **(وحوالة)** ش: يعني أنه يجوز أن يوكل من يحيل غريمه على مدينه ابن عرفة: قال ابن شاس: وتجوز في الكفالة كالحوالة والبيع ابن عبد السلام: ولا يجوز أن يوكل من يتحمل عنه في حق وجب عليه. قلت: فيه نظر لأن الوكالة إنما تطلق حقيقة عرفية فيما يصح للموكل مباشرته وكفالة الإنسان عن نفسه ممتنعة فتأمله. وقال ابن هارون: هو أن يوكله على أن يتكفل لفلان بما على فلان، وهذا أقرب من الأول لأن الموكل هنا يصح منه الفعل، وينبغي أن يزاد فيه: كأن التزم لرب الدين الذي على فلان أن يأتيه بكفيل به عنه بحيث يكون الإتيان بالكفيل حقاً على

(صحت الوكالة في قابل النيابة) ابن شاس: الوكالة نيابة عن الموكل فهي لا تكون إلا فيما تصح فيه النيابة مما يلزم الرجل القيام به لغيره أو يحتاج إليه الرجل لمنفعة نفسه. فأما الوكالة فيما يلزم الرجل القيام به لغيره فكتوكيل الأوصياء والوكلاء المفوض إليهم من ينوب عنهم، وكاستخلاف الإمام على ما يلزم به القيام من أمور المسلمين. وأما الوكالة فيما يحتاج إليه الرجل لمنفعة نفسه فذلك كتوكيله على البيع والشراء والنكاح والحدود والخصام وما أشبه ذلك من كل مباح أو مندوب إليه أو واجب تعبد الإنسان به في غير عينه، لأن ما تعبد به في عينه كالوضوء والصلاة والصيام لا يصح أن ينوب عنه في ذلك غيره. قيل: إلا في صب الماء في الطهارة مطلقاً، وفي الدلك للمرض والعجز. وانظر أيضاً قد قالوا: إن المحجور قد يوكل في ضرر البدن وفي إظهار حقوقه عند من كانت، وكذا المحجورة توكل من يقوم لها بالضرر والمغيب ولا يقوم عنها أبوها حتى توكله **(من عقد وفسخ وقبض حق وعقوبة وحوالة)** ابن الحاجب: الوكالة نيابة فيما لا تتعين فيه المباشرة، فتجوز في الكفالة والوكالة

وَإِبْرَاءٍ .وَإِنْ جَهِلَهُ الثَّلاَثَةُ. وَحَجٍّ، وَوَاحِدٍ فِي خُصُومَةٍ،

الموكل المذكور انتهى. ص: **(وإبراء وإن جهله الثلاث)** ش: قال ابن عرفة: وتبع ابن الحاجب ابن شاس في قوله: والتوكيل بالإبراء لا يستدعي علم الموكل بمبلغ الدين المبرإ منه ولا علم الوكيل ولا علم من عليه الحق. قلت: وهذا كضروري من المذهب لأنه محض ترك والترك لا مانعية للغرر فيه، ولذا قال الغير في إرخاء الستور: لأنه يرسل من يده بالغرر ولا يأخذ به انتهى. وانظر أواخر رسم الأقضية الثاني من سماع أشهب بالوصايا. ص: **(أو واحد في خصومة)** ش: قال ابن فرحون في تبصرته في الفصل السادس في حكم الوكالة على الدعوى: وليس لرجل ولا لامرأة أن يوكل في الخصام أكثر من وكيل واحد، ولا يجوز توكيل وكيلين، ويلزم الموكل ما أقر به عليه وكيله كان له أو عليه إذا كان في نص الإقرار والإنكار انتهى. وقال في المتيطية: ولا يجوز لرجل ولا لامرأة أن يوكل في الخصام أكثر من وكيل واحد، ولا يجوز توكيل وكيلين.

تنبيهات: الأول: هنا مسألة واقعة عمت بها البلوى وهي أن الخصمين إذا فرغا من الخصومة واتفقا على أمر وأرادا أن يثبتاه عند الحاكم، فمن الناس من يمتنع من الرواح إلى مجلس الحاكم تكبراً، ومنهم من يمتنع لعذر، فيشهد كل واحد من الخصمين أنه وكل كل أحد من المسلمين في الدعوى والإعذار والثبوت وطلب الحكم، فيأتي الشهود على الوكالة إلى رجل من الناس ويشهدون عند الحاكم أنه وكيل فلان، وشخص آخر أنه وكيل فلان الآخر، ويكملون أمرهم، فهل هذا التوكيل صحيح أم لا؟ فاعلم أنه لا يخلو إما أن يريد الموكل بقوله «وكلت كل أحد من المسلمين في إثبات كذا إلى آخره» أنه يوكل كل واحد من المسلمين لا بعينه وهذا هو المتبادر، فلا مرية في عدم صحة هذا الوجه للجهل بعين الوكيل. قال ابن فرحون في الفصل الخامس من القسم الثالث من الركن السادس من الباب الخامس من القسم الأول من أقسام الكتاب في التنبيه على أحكام يتوقف سماع الدعوى بها على إثبات فصول مسألة من الوكالة: لا يسمع القاضي من أحد دعوى الوكالة حتى يثبت عنده ذلك بشاهدين

والحوالة والجعالة والنكاح والطلاق والخلع والصلح. ابن شاس: وأنواع البيع والشركة والمساقاة وسائر العقود والفسوخ، ويجوز أيضاً التوكيل بقبض الحقوق واستيفاء الحدود والعقوبات. **(وإبراء وإن جهله الثلاثة)** ابن شاس: التوكيل بالإبراء لا يستدعي علم الموكل بمبلغ الدين المبرإ منه ولا علم الوكيل، ولا علم من عليه الحق. ابن عرفة: هذا كضروري من المذهب لأنه محض ترك والترك لا مانعية للغرر فيه كقول المدونة: إن كان لك عليه دراهم نسيت مبلغها جاز أن تصطلحا على ما شئتما **(وحج)** اللخمي: لا تجوز الوكالة في أعمال الأبدان المحضة كالصلاة وكذلك العاجز عن الحج لمرضه إلا أنه تنفذ الوصية به. ابن عرفة: ينقض قوله «في أعمال الأبدان المحضة» بقولها مع غيرها في العاجز عن الرمي لمرضه في الحج يرمى عنه. وانظر أيضاً مثل ذلك الدلك للعاجز **(أو واحد في خصومة)** المتيطي:

أو بشاهد ويمين على قول مالك وابن القاسم، ولا بد أن يشهد الشهود على معرفة عين الموكل ويثبت عنده أيضاً عين الوكيل، إما بالشاهدين الأولين أو بغيرهما وإذا حضر الوكيل والخصم وتقاررا على صحة الوكالة فلا يحكم بينهما بمجرد قولهما لأنه حق لغيرهما يتهمان على التواطؤ، ولو صدق الخصم الوكيل في الدعوى واعترف بالمدعى به لم يجبره الحاكم على دفعه على المشهور حتى يثبت عنده صحة الوكالة انتهى. وإن أراد بقوله «كل أحد من المسلمين» أن جميع المسلمين وكلاء عنه في ذلك فيمكن هنا الشهادة على عين كل أحد من المسلمين أنه وكيله، لكن الذي يظهر أنه يمنع من جهة أخرى وهو أن توكيل أكثر من واحد على الخصام لا يجوز، ولا شك أن هذه وكالة في دعوى وإنكار وإثبات. وبحث سيدي الشيخ العلامة أحمد بن عبد الغفار في كون ذلك وكالة في خصومة فتأمله. وقال في آخر كتاب الوكالة من النوادر: ومن كتاب ابن المواز قال مالك: ومن شرط في ذكر حقه ومن قام به فله أن يقضيه فلا يجوز هذا ولا يقضي له إلا بوكالة انتهى. وما قاله ابن فرحون من عدم جبره الحاكم على الدفع فيما إذا صدر والخصم الوكيل على الدعوى فاعترف بالمدعى عليه، موافق لما في المعونة وتبصرة اللخمي، ومخالف لما جزم به في الفصل السادس من تبصرته ونصه: مسألة في المطلوب يوافق على صحة الوكالة قبل ثبوتها: وإذا قام رجل على رجل في مهر امرأته أو دين رجل وادّعى وكالة صاحب ذلك الحق فأقر المطلوب بالدين أو المهر واعترف بصحة الوكالة فإنه يلزمه دفع ذلك إليه، فإن كان صاحب الحق على المطلوب يطلبه بذلك قضى له به لأنه إنما يقضى عليه أولاً بإقراره والمصيبة منه انتهى. وله في الباب السبعين في القضاء بالإمارات وقرائن الأحوال ما يوافق ماله في الفصل السادس وعزاه للمتيطية ونصه: وفي المتيطية حكي عن ابن حبيب عن سحنون فيمن قال لرجل ما قاله لرجل وكلني فلان على قضاء دينه منك وعدده كذا فصدقه في الوكالة وأقر بالدين أنه يلزم الدفع إليه، فإن قدم فلان وأنكر التوكيل غرم المقر لأن الحكم كان بإقراره انتهى. وفيه ما يؤخذ منه ما يخالف هذا ويوافق ما تقدم عن الفصل الخامس فتأمله والله أعلم انتهى.

الثاني: قال ابن عرفة: سمع عيسى ابن القاسم: إن ادعى شريكان على رجل حقاً فقالا للقاضي من حضر منا خاصمه، فليس لهما ذلك لقول مالك: من قاعد خصمه عند القاضي فليس له أن يوكل إلا من علة. وقال في ورثة ادعوا منزلاً في يد رجل لا يخاصمه كل واحد عن نفسه بل يقدمون رجلاً يخاصمه. ابن رشد: وهذا كما لا يجوز للرجل يوكل وكيلين يخاصمان عنه إن غاب أحدهما خاصم له الآخر، وكذا لم يجز لمن قاعد خصمه أن يوكل غيره إلا لعذر من مرض أو سفر أو إساءة خصمه له فحلف لا خاصمه أو يظهر من وكيله ميل لخصمه ولا خلاف في هذا انتهى هذا السماع في كتاب البضائع والوكالات والله أعلم.

....

الثالث: قال ابن سلمون: إذا شهد شاهدان بمعرفة الوكالة ولم يبينا في شهادتهما أن الموكل أشهدهما بها فشهادتهما ساقطة ولا يعمل بها انتهى.

الرابع: قال ابن فرحون في الفصل السادس في حكم الوكالة في الدعوى مسألة: وإذا وكله على الخصام في قضية فخاصم عنه وانقضت تلك القضية وأراد الوكيل أن يخاصم عنه في غيرها، فإن كان بقرب الخصام الأول كان له ذلك إذا كانت الوكالة مبهمة لم يذكر فيها أنه وكله على مخاصمة فلان أو في أمر كذا وكذا إن اتصل بعض ذلك ببعض أو كان بينهما أيام، وإن تطاول ذلك بسنين والموكل غائب لم يحتج إلى تجديد التوكيل إذا لم يقصره على مطلب سماه كما قدمنا. فأما إذا قصره على مطلب معين وكان بين المطلبين الأشهر فليس له أن يخاصم عنه إلا فيما وكله فيه، ويستحسن في مثل هذا أن يجدد له التوكيل ثم يتكلم عنه انتهى.

الخامس: قال ابن فرحون قبل كلامه المذكور مسألة: قال ابن سهل: وسئل سحنون عمن وكل رجلاً على مخاصمة رجل فلم يقم الوكيل بذلك إلا بعد سنين وقد أنشبت الخصومة قبل ذلك ثم أتى بالبينة، أو لم ينشب الخصومة ولم يتعرض في شيء حتى مرت السنتان، ثم قام بعدهما يطلب بتلك الوكالة القديمة، أله ذلك أم يجدد الوكالة؟ قال سحنون: يبعث الحاكم إلى الموكل ليسأله أهو على وكالته أو خلعه عنها، وإن كان غائباً فالوكيل على وكالته. قال ابن سهل: رأيت بعض شيوخنا يستكثر إمساكه الوكالة ستة أشهر أو نحوها، ويرى تجديد الوكالة إن أراد الخصومة. قال ابن المناصف: أما إذا خاصم واتصل خصامه وطال سنين فهو على وكالته الأولى. انتهى كلامه. وقال ابن عرفة في الانعزال بطول مدة التوكيل ستة أشهر وبقائه. قول ابن سهل «رأيت بعض شيوخنا يستكثر إمساك الوكيل على الخصومة ستة أشهر ونحوها ويرى تجديد التوكيل» مع قول المتيطي في الوكالة على الإنكاح إن سقط من رسمه لفظ دائمة مستمرة وطال أمر التوكيل بستة أشهر سقطت إلا بتوكيل ثان، ونقل ابن سهل عن سحنون: من قام بتوكيل على خصومة بعد سنين وقد أنشب الخصومة قبل ذلك أو لم ينشبها بعد مضي سنين سأل الحاكم موكله على بقاء توكيله أو عزله، فإن كان غائباً فهو على وكالته. ابن فتوح: إن خاصم واتصل خصامه سنين لم يحتج لتجديد توكيل انتهى. ونص كلام ابن سهل: قال سحنون في الوكيل تم له سنتان لم ينشب خصومة ثم يقوم بها، فإن كان الموكل حاضراً سئل أهو على وكالته أم لا، وإن كان غائباً فهو على وكالته قال القاضي: يعني نفسه. ورأيت بعض شيوخنا يستكثر إمساكه عن الخصومة ستة أشهر أو نحوها، ويرى تجديد الوكالة إن أراد الخصومة انتهى. ولعل بعض شيوخه هو الغرناطي، فإن البرزلي نقل ذلك عنه ولم ينقل كلام سحنون ولا غيره ونصه: قال يعني الغرناطي: وإذا مضى لتاريخ الخصام ستة أشهر لم يكن للوكيل متكلم إلا أن يكون اتصل خصامه معه ولو طالت سنيه. قلت: أو في

وَإِنْ كَرِهَ خَصْمُهُ،

قضية معينة فلا تنقضي إلا بتمامها. قاله بعض الموثقين انتهى. ص: **(وإن كره خصمه) ش:** قال في الجواهر: ويجوز التوكيل بالخصومة في الإقرار والإنكار برضا الخصم وبغير رضاه في حضور المستحق وفي غيبته انتهى.

فرع: قال في الجواهر أيضاً: وكما لا يفتقر إلى حضور الخصم في عقد الوكالة لا يفتقر إلى حضوره في إثباتها عند الحاكم انتهى. بل قال في الذخيرة: ولو قال وكلتك لمخاصمة خصم جاز وإن لم يعينه، لأن المخاصمة لا تعلم غايتها فاعتبر جنسها خاصة انتهى. وقال ابن فرحون في تبصرته مسألة: وليس في التوكيل إعذار ولا آجال. وفي أحكام ابن زياد فيمن طلب أن يعذر إليه في توكيل خصمه قال: لم ير أحداً من القضاة ومن غيرهم من السلاطين ضرب لأحدهم أجلاً في توكيل، وإنما السيرة عند القضاة أن يثبت التوكيل عندهم ثم يسمع من الطالب وينظر فيما جاء به، فأما إذا ادعا إلى أن يؤجل في المدفع أجله ثلاثة أيام ونحوها انتهى. ونقله ابن عرفة. ونصه في أحكام ابن زياد فيمن طلب أن يعذر إليه في توكيل خصمه السيرة أن يثبت الوكالة ثم ينظر في المطلب انتهى.

فرع: قال ابن فرحون إثر كلام ابن زياد المتقدم: وقال ابن الهندي في وثائقه: والإعذار إلى الموكل من تمام الوكالة وإن لم يعذر إليه جاز. قال ابن عتاب: كان الإعذار بالشأن القديم ثم ترك. قال ابن بشير القاضي: وإنما ترك الإعذار من تركه في الوكالة لأنه لا بد أن يعذر إليه عند إرادة الحكم له أو عليه في آخر الأمر فاستغنى عنه أولاً. قال ابن سهل: وهذه نكتة حسنة انتهى، وإنما أوجبوا الإعذار إليه لأنه مشهود عليه بالتوكيل، وإذا ثبتت الوكالة ثبت للوكيل التصرف في مال الموكل وغير ذلك من وجوه التصرف انتهى. ونقله ابن عرفة أيضاً قبل الكلام الأول ونصه المتيطي عن ابن الهندي: والإعذار إلى الموكل من تمام التوكيل وإن لم يعذر إليه جاز. ابن عتاب: كان الشأن في القديم الإعذار ثم ترك قال: ويعذر أيضاً في الموت والوراثة. ابن مالك: ولا بد من الإعذار للموكل لأن الوكيل يقر على موكله ويلزمه ابن بشير: إنما ترك الإعذار في الموت والوكالة لأنه لا بد أن يعذر إليه في آخر الأمر. قال أبو الأصبغ: هذه نكتة حسنة إذ لا بد للقاضي أن يقول للخصمين أبقيت لكما حجة انتهى.

تنبيه: قال ابن بطال في كتاب المقنع: ويوكل على الخصام عند القاضي إن شاء وحيثما وكل فهو جائز إذا ثبت ذلك عند الحاكم. وقال حسين بن عاصم عن ابن القاسم في الشهود على الوكالة لا يكونون إلا عدولاً ويحتاط فيهم بما يحتاط في الشهود على غير الوكالة، وما

لا يجوز لرجل ولا لامرأة أن يوكلا في الخصام أكثر من وكيل واحد ولا يجوز توكيل وكيلين. **(وإن كره خصمه)** المتيطي: إذا أراد الرجل التوكيل جاز له طالباً كان أو مطلوباً. هذا هو القول المشهور

....

سمعت أحد أرخص في ذلك انتهى. وأما وكالة الفاسق فتصح كما يؤخذ ذلك من قول صاحب الذخيرة يحصل الإبراء بالدفع للوكيل الفاسق وسيأتي كلامه عند قول المصنف «ولو قال غير المفوض قبضت».

فرع: قال ابن فرحون في تبصرته: قال ابن زرب: إذا وقع التوكيل عند حاكم وصرح الموكل في التوكيل باسم الحاكم لم يكن له التكلم عند حاكم غيره، وإن كان التوكيل مجملاً فله أن يخاصمه حيث شاء انتهى.

فرع: قال ابن فرحون في تبصرته: ومن عزل وكيله فأراد الوكيل أن يتوكل لخصمه فأبى الأول ولما اطلع عليه من عوراته ووجوه خصوماته، فلا يقبل منه قوله ويتوكل له من كتاب الاستغناء انتهى. زاد في شرحه على ابن الحاجب: وينبغي أن لا يمكن من الوكالة لأنه صار كعدوه ولا يوكل عدو على عدوه انتهى.

فرع: قال ابن فرحون في تبصرته: ولا تجوز الوكالة على المتهم يدعي الباطل ولا المجادلة عنه. قال ابن العربي في أحكام القرآن في قوله تعالى: ﴿ولا تكن للخائنين خصيماً﴾ [النساء: ١٠٥] إن النيابة عن المبطل المتهم في الخصومة لا تجوز بدليل قوله تعالى لرسول الله ﷺ: ﴿واستغفر الله إن الله كان غفوراً رحيماً﴾ [النساء: ١٠٦] انتهى. وفي المتيطية: وينبغي للوكيل على الخصومة أن يتحفظ بدينه وأن لا يتوكل إلا في مطلب يقبل فيه يقينه أن موكله فيه على حق، فقد جاء في جامع السنن عن عبد الله بن عمر أنه قال: «من حالت شفاعته دون حد من حدود الله فقد ضاد الله في أمره، ومن توكل في خصومة لا علم له بها لم يزل في معصية الله حتى ينزع»[١] عن علي رضي الله عنه أنه وكل عبد الله بن جعفر على الخصومة وقال: إن للخصومة قحماً يعني اقتحام المهالك في الاحتجاج بما لا يصلح عند شدة الخصام انتهى.

فرع: قال في المتيطية: وكره مالك لذي الهيئات الخصومات. قال مالك: كان القاسم بن محمد يكره لنفسه الخصومة ويتنزه عنها، وكان إذا نازعه أحد في شيء قال له: إن كان هذا الشيء لي فهو لك، وإن كان لك فلا تحمدني عليه. قال: وكان سعيد بن المسيب إذا كان بينه وبين رجل شيء لم يخاصمه وكان يقول: الموعد يوم القيامة. قال مالك: من علم أن يوم القيامة يحاسب فيه على الصغير والكبير ويعلم أن الناس يوفون حقوقهم وأن الله عز وجل لا يخفى عليه شيء فليطب بذلك نفساً، فإن الأمر أسرع من ذلك وما بينك وبين الدنيا وما فيها إلا خروج روحك حتى تنسى ذلك كله حتى كأنك ما كنت فيه ولا عرفته. قال ابن شعبان: وقال مالك: المخاصم رجل سوء. وقال ابن مسعود: كفى بك ظالماً أن لا تزال

---

(١) رواه أبو داود في كتاب الأقضية باب ١٤. أحمد في مسنده (٢/٧٠).

لاَ إِنْ قَاعَدَ خَصْمَهُ: كَثَلاَثٍ، إِلاَّ لِعُذْرٍ وَحَلَفَ فِي: كَسَفَرٍ،

مخاصماً. وقاله أبو الدرداء. وقالت عائشة رضي الله عنها قال النبي ﷺ «أبغض الرجال إلى الله الألد الخصم»[1] انتهى.

فرع: قال ابن فرحون في تبصرته: قال في وثائق ابن العطار: ولا يصلح للرجل أن يوكل أباه ليطلب له حقه لأن ذلك استهانة بالأب. **ص: (لا إن قاعد خصمه كثلاث إلا لعذر وحلف في كسفر) ش:** قال في المتيطية: وإذا خاصم الرجل عن نفسه وقاعد خصمه أيضاً ثلاث مجالس وانعقدت المقالات بينهما. لم يكن له بعد ذلك أن يوكل خصماً يتوكل عنه إذا منعه من ذلك إلا أن يمرض أو يسافر سفراً ويعرف ذلك، ولا يمنع الخصمان من السفر ولا من أراده منهما ويكون له أن يوكل عند ذلك. قال ابن العطار: وتلزمه حينئذ اليمين أنه ما استعمل السفر ليوكل غيره، فإن نكل عن اليمين لم يبح له توكيل غيره إلا أن يشاء خصمه ذلك. وقال ابن الفخار: لا يمين عليه ويكون له أيضاً أن يوكل إذا شاتمه خصمه وأحرجه فحلف أن لا يخاصمه بنفسه. قال ابن الفخار: فإن حلف أن لا يخاصمه دون عذر يوجب اليمين لم يكن له أن يوكل. انتهى كلامه بلفظه وهو حاو لما قاله المصنف: وقال ابن عرفة في مسألة التوكيل للسفر بعد أن ذكر القولين قلت: الأظهر أنها كأيمان التهم. وقال في المسألة الثانية: قلت في عطف «شاتمه» على «أحرجه» بالواو أو بـ«أو» اختلاف نسخ انتهى. وقول المصنف «كثلاث» يعني فأكثر وانظر قوله «في كسفر» ما مثل السفر.

فرع: قال ابن فرحون في تبصرته: من وكل ابتداء ضرر الخصمة لم يمكن من ذلك انتهى.

فرع: قال فيها أيضاً، قال محمد بن لبابة: كل من ظهر منه عند القاضي لدد وتشغيب في خصومة فلا ينبغي له أن يقبله في وكالة ولا يحل إدخال اللدد على المسلمين. قال ابن سهل: والذي ذهب إليه الناس في القديم والحديث قبول الوكلاء إلا من ظهر منه تشغيب ولدد، فذلك يجب على القاضي إبعاده وأن لا يقبل له وكالة على أحد انتهى.

الذي جرى به العمل **(لا إن قاعد خصمه كثلاث إلا لعذر وحلف في كسفر)** المتيطي: إن خاصم الرجل عن نفسه وقاعد خصمه ثلاث مجالس وانعقدت المقالات بينهما لم يكن له بعد ذلك أو يوكل خصماً يتكلم عنه إذا منعه صاحبه من ذلك إلا أن يمرض أو يريد سفراً. قال ابن العطار: ويلزمه في السفر اليمين أنه ما استعمل السفر ليوكل غيره، فإن نكل عن اليمين لم يتجه له توكيل غيره إلا أن

---

(١) رواه البخاري في كتاب تفسير سورة البقرة باب ٣٧. كتاب الأحكام باب ٣٤، مسلم في كتاب العلم حديث ٥. الترمذي في كتاب تفسير سورة البقرة باب ٢٣. النسائي في كتاب القضاة باب ٣٤، أحمد في مسنده (٦/٥٥، ٦٣).

فرع: قال ابن عرفة: والوكالة على الخصام لمرض الموكل أو سفره أو كونه امرأة لا يخرج مثلها جائزة اتفاقاً. المتيطي: وكذا العذر يشغل الأمير أو خطة لا يستطيع مفارقتها كالحجابة وغيرها، وفي جوازها لغير ذلك ثالثها للطالب لا للمطلوب للمعروف مع قول المتيطي هو الذي عليه العمل، ونقله عن سحنون في رسالته إلى محمد بن زياد قاضي قرطبة وفعله، وعلى المعروف في جوازها مطلقاً أو بعد أن ينعقد بينهما ما يكون من دعوى إقرار نقلا ابن سهل قائلاً: وذكر ابن العطار أن له أن يوكل قبل المجاوبة وإن كان الموكل حاضراً، والصحيح عندي أن لا يمكن من ذلك لأن اللدد فيه ظاهر، ومراده أن يحدث عنه ما فيه تشغيب انتهى. ونص كلام ابن سهل ومن المحاضر لابن حارث: وإن أراد الخصمان أو أحدهما في أول مجلس جلسا فيه التوكيل ففيه اختلاف؛ من الفقهاء من يرى ذلك لهما أو لأحدهما ومثله لابن العطار، ومنهم من لا يرى ذلك إلا بعد أن ينعقد بين المدعي والمدعى عليه ما يكون من كل واحد منهما من الإقرار والإنكار، ثم يوكل بعد من شاء منهما وهو الصحيح انتهى. وقال ابن فرحون في تبصرته: مسألة: وإذا ادعى الرجل على خصمه عند الحاكم، فهل للمدعى عليه أن يوكل قبل أن يجيب عن تلك الدعوى بإقرار أو إنكار؟ فقيل: إنه لا يمكن من التوكيل حتى يجيب، فإن لم يجب حمله الحاكم على الجواب بالأدب. قال ابن الهندي: وقول من قال إن له أن يوكل قبل أن يجيب أصح، لأنه قد أجيز للحاضر أن يوكل. قال ابن سهل: والصحيح عندي أن لا يمكن من ذلك لأن اللدد فيه ظاهر. وقال ابن العطار: له أن يوكل قبل المجاوبة: إذا كان الوكيل بالحضرة فيجاوب عنه، فإن لم يوكل فإنه يقال له بعد الأدب قل الآن ما كنت تأمر به وكيلك أن يقر له عنك، فإن أبى علم أنه ملد انتهى. وكلام المتيطية أتم ونصه: وإذا سأل الخصمان أو أحدهما القاضي في أول مجلس تقدما إليه أن يوكل كل واحد منهما من يتكلم عنه في الدعوى والإقرار والإنكار فقال ابن الحارث: في محاضرة ذلك اختلاف من رأي الفقهاء وعمل القضاة فمنهم من يرى ذلك لهما أو لأحدهما، ومنهم من لا يراه إلا بعد أن ينعقد بين الخصمين ما يكون من كل واحد منهما من الدعوى والإقرار والإنكار ثم يوكل من شاء منهما. قال ابن الهندي: والذي جرى عليه العمل أن يقرأ وينكر في مجلسه إذا كان ما وقف عليه قريب المعنى يتبادر فهمه في وقته ثم يوكل، فإن أبى أن يتكلم حمل عليه القاضي الأدب حتى يتكلم. قال: وقول من قال إن له أن يوكل قبل الإقرار والإنكار أصح إنه قد أجيز للحاضر التوكيل فإذا أجيز للحاضر التوكيل فخصمه مكانه. قال القاضي أبو الأصبغ: والصحيح عندي أن لا يمكن من ذلك لأن اللدد فيه ظاهر، والمراد منه أن يحدث كلاماً يكون فيه تشغيب على صاحبه. ثم ذكر كلام ابن العطار الذي ذكره ابن فرحون في آخر كلامه ثم قال: والظاهر أن مرادهم بهذا إذا لم يوكلا في أول الأمر حتى حضرا عند القاضي، أما لو وكلا أولاً فلا كلام في ذلك، والظاهر أيضاً أن مرادهم ما لم يجلسا ثلاثة مجالس عند

وَلَيْسَ لَهُ حِينَئِذٍ: عَزْلُهُ، وَلاَ لَهُ عَزْلُ نَفْسِهِ،

الحاكم انتهى. ص: **(وليس له حينئذ عزله)** ش: يعني ليس للموكل عزل وكيله بعد مناشبته للخصام ومقاعدة خصمه ثلاثاً. ومفهوم ذلك أن له عزل قبل ذلك وهو كذلك إذا أعلن بعزله وأشهد عليه ولم يكن منه تفريط في تأخير إعلام الوكيل بذلك، وأما إن عزله سراً فلا يجوز عزله ويلزمه ما فعله الوكيل وما أقربه عليه إن كان جعل له الإقرار. قاله ابن رشد وابن الحاج في نوازلهما. ونص كلام ابن رشد على ما نقله ابن فرحون في الفصل السادس في أحكام الوكالة: سئل ابن رشد عن الوكيل إذا قيدت عليه مقالة بإقراره على وكيله الذي وكله، فلما طلب ذلك الإقرار استظهر موكله بعزلة عزله إياها قبل الإقرار المذكور دون أن يعلم الوكيل شيئاً من ذلك، هل يسقط الإقرار المذكور أم لا؟ فأجاب: ما يقيد على الوكيل لازم لموكله إلا أن يكون عزله قبل مناشبة الخصام عزلاً أعلن به وأشهد عليه ولم يكن منه تفريط في تأخير إعلامه، وأما بعد مناشبة الخصام أو قبله سراً فلا يجوز عزله انتهى. فظاهره ولو أشهد في السر بعزله وهو كذلك، بل الظاهر أن فرض المسألة إنما هو مع إشهاده سراً، وأما لو لم يشهد وإنما كان قوله فقط فلا يلتفت إليه وهو كذلك. وبقية الجواب في نوازله ما نصه: إذ لا يجوز لمن وكل وكيلاً على الخصام أن يعزله بعد أن ناشب خصمه في الخصام وقاعده فيه ولا قبل ذلك سراً إذ لو جاز ذلك لم يشأ أحد أن يوكل وكيلاً عن المخاصمة عنه ويشهد في السر على عزله إلا فعل ذلك، فإن قضى له سكت وإن قضى عليه قال قد كنت عزلته.

قال القاضي أبو الوليد: هذا الذي أقول به ولا يصح سواه على أصولهم فلا يلتفت إلى ما يؤثر في ذلك من خلاف انتهى. وقال قبله: لا يلزم اليتيم إقرار وكيل وصيه عليه إلا بما يلزمه فيه إقرار الوصي مما لا يجوز له فعله ابتداء، فإن وكله على الإقرار عليه فيما سوى ذلك لم يلزمه، وما يقيد على وكيل الخصام من المقالات لازم لمن وكله ما لم يعزله عند الحاكم الذي وكله عنده على الخصام انتهى. ونص كلام ابن الحاج: إذا وكل رجل رجلاً في مجلس القاضي على أن يبيع عليه ويفاصل في بلد آخر فذهب الوكيل بالتوكيل إلى ذلك البلد ففاصل وباع، ثم إن الموكل استظهر بأنه عزله بعد أن وكله فلا يلتفت إلى هذه العزلة وينفذ عليه ما عمله الوكيل إلا أن يعلن بعزلته أو يعزله في مجلس القاضي فلا يمضي عليه فعله، لأن عزله في السر من الخدعة والقصد إلى الغش فلا يلتفت إليه ولا يعلم به. انتهى من ابن سلمون. وهذا كله إنما هو على أحد المشهورين أنه ينعزل قبل علمه بعزله، وأما على القول الثاني أنه لا ينعزل قبل علمه وإنما ينعزل بعد علمه بالعزل فلا

يشاء خصمه ذلك. **(وليس له حينئذ عزله)** ابن رشد: للموكل أن يعزل وكيله عن الوكالة متى شاء إلا أن تكون الوكالة في الخصام فليس له أن يعزله عن الوكالة ويوكل غيره، ولا يخاصم عن نفسه إذا كان قد قاعد خصمه المرتين والثلاث إلا من عذر، هذا هو المشهور في المذهب **(ولا له عزل نفسه)** ابن رشد: وفي المكان الذي لا يكون للموكل أن يعزل وكيله عن الخصام لا

إشكال في عدم انعزاله بعزله سراً، ويبين هذا قول المصنف في التوضيح قول ابن الحاجب ومهما شرع في الخصومة فلا ينعزل ولو بحضورهما. قال: لما ذكر العزل وأفهم كلامه أن للموكل العزل بين هنا أنه مشروط بأن لا يتعلق بالوكالة حق للغير انتهى، ونحوه في الذخيرة أو أصرح منه. وفي كتاب الرهون من الذخيرة عن الجلاب: إذا وكلت وكيلاً في بيع رهن ليس لك عزل الوكيل إلا برضا المرتهن، لأن القاعدة أن الوكالة عقد جائز من الجانبين ما لم يتعلق بها حق للغير. وفي المبسوط: لك العزل كسائر الوكالات انتهى. وقال في المنتقى: فإذا أراد الراهن فسخ وكالة الوكيل في بيع الرهن، فحكى الشيخ أبو القاسم والقاضي أبو محمد عن المذهب ليس له عزله إلا بإذن المرتهن. وقال القاضي أبو إسحاق: له ذلك اهـ ثم قال في التوضيح.

فرع: واختلف إذا وكله على بيع سلعة أو اشترائها أو سمى له شخصاً معيناً هل له أن يعزله كما لو أطلق أو لا؟ على قولين المازري: وعدها الأشياخ من المشكلات والأصح عندي في ذلك إن عين له المشتري وسمى له الثمن وقال له شاورني إن له عزله، وإن لم يسم له الثمن ولا قال له شاورني فهذا موضع الإشكال والاضطراب. واختلف إذا وكله أن يملك زوجته أمرها. فهل له أن يعزله؟ فرأى اللخمي وعبد الحميد وغيرهما أنه ليس له ذلك قالوا: بخلاف أن يوكله على أن يطلق زوجته فإن فيه قولين، ورأى غيرهم أنه يختلف فيه كالطلاق، واستشكل المازري الطريقة الأولى لأنه لا منفعة للموكل في هذه الوكالة فكان الأولى أن يكون له عزله إلا أن يقال: لما جعل له تمليك زوجته صار كالملتزم لذلك التزاماً لا يصح له الرجوع عنه انتهى. وما ذكره المؤلف من أنه إذا وكله على الخصام ليس له عزله بعد مناشبة الخصام ومقاعدة خصمه ثلاثاً هو أحد الأقوال الخمسة. قال ابن عرفة بعد أن ذكر كلام شيوخ أهل المذهب: وما في ذلك من الخلاف ففي منع العزل بمجرد انتشاب الخصام أو بمقاعدته ثلاثاً، ثالثها بعد مقاعدته مقاعدة يثبت فيها الحكم. ورابعها ما لم يشرف على تمام الحكم، وخامسها على الحكم. لابن رشد مع اللخمي والمتيطي عن المذهب: وله عن أحد قولي أصبغ وثانيهما ومحمد انتهى.

تنبيهات: الأول: ما ذكره من أن ليس له عزله بعد مناشبة الخصام ومقاعدة خصمه ثلاثاً إنما هو إذا لم يظهر منه غش أو تدخيل في الخصومة وميل مع المخاصم له، وإن ظهر منه ذلك فله عزله ولو بعد مناشبته للخصام. قال ابن فرحون في تبصرته: للموكل عزل الوكيل ما لم يناشب الخصومة، فإن كان الوكيل قد ناشب خصمه وجالسه عند الحاكم ثلاث مرات فأكثر لم يكن له عزله إلا أن يظهر منه غش أو تدخيل في خصومته وميل مع المخاصم له فله عزله، وكذلك لو وكله بأمر فظهر غشه كان عيباً وله أن يفسخ الوكالة انتهى، ونحوه في شرحه لابن الحاجب. وقال ابن عرفة: قال المتيطي: وإن ظهر من الوكيل تفريط أو ميل مع الخصم أو مرض فلموكله عزله انتهى.

الثاني: مفهوم كلام المصنف أن الوكالة لو كانت في غير الخصام لكان للموكل عزله وللوكيل عزل نفسه وهو كذلك. قال ابن عرفة: ولابن رشد: للموكل عزله وكيله وللوكيل أن

وَلاَ الإِقْرَارُ، إِنْ لَمْ يُفَوِّضْ لَهُ، أَوْ يَجْعَلْ لَهُ وَلِخَصْمِهِ اضْطِرَارُهُ إِلَيْهِ

يخل عن الوكالة متى شاء أحدهما اتفاقاً إلا في وكالة الخصام فليس لأحدهما بعد ذلك إن انتشب الخصام والمفوض إليه والمخصوص سواء انتهى. وقال ابن فرحون في تبصرته: وإن كانت الوكالة بغير عوض فهي معروف من الوكيل يلزمه إذا قبل وللموكل عزله متى شاء إلا أن تكون الوكالة في الخصام. ويجوز للوكيل في غير الخصام أن يعزل نفسه متى شاء من غير اعتبار رضا موكله إلا أن يتعلق به حق لأحد، ويكون في عزله نفسه إبطال لذلك الحق فلا يكون له ذلك لأنه قد تبرع بمنافعه انتهى. وقال قبله: وإن كانت بعوض فهي إجارة تلزمهما بالعقد، ولا يكون لواحد التخلي وتكون بعوض مسمى وإلى أجل مضروب وفي عمل معروف انتهى. وأصله لابن رشد، وقد صرح المصنف بهذا المفهوم في آخر هذا الباب بقوله «وهل لا تلزم أو إن وقعت بإجارة أو جعل فلهما وإلا لم يلزم تردد». وانظر التوضيح في قول ابن الحاجب: «والوكالة بأجرة لازمة كالإجارة» فإنه أشبع الكلام في ذلك.

الثالث: قال في النوادر في آخر كتاب الصدقات والهبات: ومن كتاب ابن المواز: ومن له على رجل غائب دينار وخمسة دراهم فآجر رجلاً في تقاضيه الخمسة الدراهم وقال له فإذا قبضت ذلك فتصدق بالدينار، فلما قدم كلمه فدفع إليه بلا مؤنة ولا خصومة قال: يتصدق بالدينار ويرسل بالخمسة دراهم إلى ربها انتهى. ص: **(ولا الإقرار إن لم يفوض له أو يجعل) ش:** يعني أنه ليس للوكيل الإقرار على موكله ولو وكله على الخصام إلا أن يكون الوكيل مفوضاً إليه أو يكون قد جعل له موكله أن يقر عنه ونص له على ذلك. قال في التوضيح: المعروف من المذهب أن الوكالة على الخصام لا تستلزم الوكالة على الإقرار إذا لم يجعله إليه ولو أقر لم يلزمه. وقال ابن عرفة: وفي نوازل أصبغ: إن الوكالة على الخصام فقط لا تشمل صلحاً ولا إقراراً ولا يصح من الوكيل أحدهما إلا بنص من موكله عليه، ولم يذكر فيه ابن رشد خلافاً انتهى. ثم قال في التوضيح عن الكافي: وهذا في غير المفوض ونقله ابن عرفة أيضاً عن الكافي. وقال في المدونة في كتاب الشفعة: ولك أن توكل من يأخذ بالشفعة حضرت أو غبت، ولا يلزمك تسليم الوكيل إلا أن تفوض إليه في الأخذ والترك، ولو أقر الوكيل إنك سلمتها فهو كشاهد يحلف معه المبتاع، فإن

يكون له هو أن ينحل عنه إذا قبل الوكالة. **(ولا الإقرار إن لم يفوض له أو يجعل له)** المتيطي: قال أبو عمر: اختلف قول مالك في قبول إقرار الوكيل بالخصومة عند القاضي على موكله، فمرة أجازه، ومرة قال لا يلزم موكله ما أقر به عليه. وجرى العمل عندنا أنه إذا جعل إليه الإقرار عليه لزمه ما أقر به عند القاضي، وهذا في غير المفوض **(ولخصمه اضطراره إليه)** المتيطي: قولنا في النص: «وكله على كذا وكذا وعلى الإقرار عليه والإنكار عنه» هو فيما لا يتم التوكيل على المخاصمة إلا به، فإن لم يذكر فيه الإقرار والإنكار كان لخصمه أن يضطره إلى التوكيل على هذين الفصلين. هذا هو القول المشهور

....

نكل حلفت أنت وأخذت، فإن أقام الوكيل بينة أن فلاناً الغائب وكله على طلب شفعته في هذه الدار مكن من ذلك انتهى. وفي كتاب الشفعة من النوادر: وإذا وكلته على طلب شفعة فسلم الوكيل فإن المفوض إليه بذلك يلزمك، وإن لم يكن مفوضاً لم يلزمك. قال ابن القاسم وأشهب قالا: وإن أقر بتسليمك فهو شاهد يحلف معه المبتاع ويلزمك، فإن نكل حلفت أنت وبرئت. قيل لأشهب: فيطلب لي شفعتي وقد شهد علي بالتسليم؟ قال: لا ينبغي للوكيل أن يطلب لك شفعة يزعم أن طلبها لا يجوز، فإن تمادى فليسمع منه الإمام ويقضي به.

تنبيهان الأول: ذكر المصنف في التوضيح وابن عرفة عن الكافي أنه قال فيه عن ابن خويز منداد: اتفق العلماء فيمن قال ما أقر به فلان علي فهو لازم لي أنه لا يلزمه قال ابن عرفة:وقبله ابن عات وقال قبله: وفي نوازل أصبغ تصح الوكالة على الإقرار نصاً ولم يحك ابن رشد فيه خلافاً ثم قال: وظاهر قول ابن عبد السلام إثر نقله قول أصبغ هذا معروف المذهب. وقال أبو عمر: قال ابن خويز منداد إلى آخر كلام ابن خويز منداد المتقدم أنه خلاف، والأظهر أنه ليس بخلاف لأن مسألة أصبغ نص فيها على توكيله على الإقرار عليه وهو ملزوم لجعله قوله ومسألة ابن خويز منداد إنما صدر منه أن ما أقر به فهو لازم فصار ذلك كقوله ما شهد به علي فلان حق وهذا لا يلزمه حسبما يذكره في موضعه انتهى. وما قاله ظاهر والله أعلم.

الثاني: إنما يلزم الموكل إقرار الوكيل فيما كان من معنى الخصومة التي وكله عليها على الأصح. قال ابن عرفة عن المتيطي: قال فقهاء طليطلة: من وكل على طلب حقوقه والمخاصمة عنه والإقرار والإنكار، فإقرار موكله بأنه وهب داره لزيد أو قال لفلان على موكله مائة دينار أن ذلك لازم لموكله. وأنكره ابن عتاب وغيره وقال: إنما يلزم إقراره فيما كان من معنى المخاصمة التي وكل عليها. قال القاضي أبو الأصبغ بن سهل: وهذا هو الصحيح عندي، واستدل بقول ابن القاسم في كتاب الشفعة: وكل على قبض شفعته فأقر الوكيل أن موكله سلمها فهو شاهد. قال ابن عرفة مضعفاً لاستدلاله بمسألة الشفعة: لا يلزم من لغو إقرار الوكيل على الشفعة لغو إقرار من جعل له الإقرار لعدم صدق الأخذ بالشفعة على إقراره بإسقاطها، وصدق مطلق الإقرار على الإقرار بالهبة انتهى. قلت: لا شك أن ما قاله ابن عتاب هو الظاهر وأن أخذه من مسألة الشفعة ضعيف، لكن يؤخذ مما سيأتي من أن الوكالة تتخصص وتتقيد بالعرف، ولا شك

والمعمول به عند القضاة والحكام. وانظر الوصي لا يلزم إقراره على المحجور لكن يكون شاهداً لمن أقر له، وإن كان من فعله فلا يجوز على المحجور بحال، ولذلك لا يجوز له أن يبرىء عنه المبارءات العامة مطلقاً، وإنما يبرىء عنه في الأشياء المعينات كما لو أبرأه المحجور بقرب رشده لا يبرئه إلا من المعينات، ولا تنفعه المبارءات العامة حتى يطول رشده مثل ستة أشهر فأكثر. قال البرزلي: ومن أجل هذا لا يبرىء القاضي المشرف المبارءات العامة، وإنما يبرئه من المعينات، وقد رأيت لقاض قدم ناظراً على

قَالَ وَإِنْ قَالَ أَقِرَّ عَنِّي بِأَلْفٍ، فَإِقْرَارٌ، لاَ فِي: كَيَمِينٍ، وَمَعْصِيَةٍ: كَظِهَارٍ بِمَا يَدُلُّ عُرْفاً،

أن العرف قاض بأن من وكل على المخاصمة وجعل لوكيله الإقرار والإنكار إنما أراد لإقرار فيما هو من معنى الخصومة التي وكل فيها فتأمله والله أعلم. **ص: (وإن قال أقر عني بألف فإقرار) ش:** هكذا نقل ابن شاس عن المازري، وكلام المازري ليس صريحاً في ذلك ونصه على ما نقل ابن عرفة المازري: لو قال للوكيل أقر عني لفلان بألف درهم ففي كونه إقراراً من الآمر وجهان للشافعية. والظاهر أن ما نطق به الوكيل كالنطق من الموكل لقوله أقر عني، فأضاف قول الوكيل لنفسه وقد قال أصبغ: من وكل رجلاً وجعله في الإقرار عنه كنفسه فما أقر به الوكيل يلزم به موكله. وظاهره أنه يقول كذلك في «أقر عني» وقال ابن عبد السلام: ليس فيما ذكر من قول أصبغ كبير شاهد يرد بأنه محض دعوى من غير دليل في مقابلة مستدل عليه، واستشهاد المازري واضح لأنه لا فرق بين أمر الموكل وكيله بفعل شيء، وبين جعله ذلك الأمر بيده كقوله بع هذا الثوب أو جعلت بيعه بيدك. هذا إن حملنا قول المازري على أن قول الوكيل ذلك كقول الموكل فيكون حاصله لزوم إقرار الوكيل لموكله ما وكله على الإقرار به عنه وهو ظاهر قوله، والظاهر أن ما نطق به الوكيل كالنطق من الموكل لقوله «أقر عني». وإن حملناه على فهمه ابن شاس منه أن قوله «أقر عني بكذا» إقرار منه بذلك صح قول ابن عبد السلام «وليس فيما ذكره كبير شاهد» والله أعلم. **ص: (ومعصية) ش:** قال ابن الحاجب: الوكالة نيابة فيما لا يتعين فيه المباشرة ابن عرفة: وأبطله ابن هارون بالنيابة في المعاصي كالسرقة والغصب وقتل العدوان، وغره في ذلك قول ابن شاس: «ولا تصح في المعاصي كالسرقة وقتل العمد العدوان». ويرد بمنع صدقية النيابة على ذلك لأن الاستقراء والاستعمال يدل على أن شرط النيابة استحقاق جاعلها فعل ما وقعت النيابة فيه انتهى. وانظر هذا مع قوله «إن الوكالة تعرض لها الحرمة ومثله بالبيع الحرام» فتأمله. **ص: (بما يدل عرفاً) ش:** اعلم أن أركان الوكالة أربعة:

حبس وجعله مصدقاً دون بينة لثقته بالقيام به وهذا جهل منه **(قال وإن قال أقر عني بألف فإقرار)** انظر أنت المازري. وقال أبو عمر: اتفق الفقهاء فيمن قال ما أقر به فلان علي فهو لازم أنه لا يلزمه **(لا في كيومين ومعصية كظهار)** ابن شاس: لا تجوز الوكالة في الأيمان والشهادات واللعان والإيلاء ولا في المعاصي كالسرقة، ولا تصح أيضاً بالظهار لأنه منكر من القول وزور. وخرج ابن هارون عليه الطلاق الثلاث اهـ. انظر إذا وقعت الوكالة في شيء من هذا. انظر في الغصب بعد هذا عند قوله: «أو أكره غيره». وانظر في آخر طرر ابن عات وثيقة من يأمر مملوكه بأن يضرب أو يجرح. وقال ابن عرفة: الاستقراء يدل على أن كل ما فيه حق للموكل أو عليه غير خاص به جاز فيه التوكيل. وقولنا: «غير خاص به» احتراز ممن وجبت عليه يمين لغيره فوكل غيره على أدائها فإنه حق عليه، ولا يجوز فيه التوكيل لأن حلف غيره غير حلفه فهو غير الحق الواجب عليه **(بما يدل عرفاً)** قال ابن الحاجب: المعتبر الصيغة أو ما يقوم مقامها. ابن عبد السلام: ما يقوم مقامها كالإشارة في حق الآخرين. وفي

لاَ بِمُجَرَّدِ وَكَّلْتُكَ،

الموكل والوكيل وقد تقدم الكلام على شروطهما في باب الشركة عند قول المؤلف «وإنما تصح من أهل التوكيل والتوكل». والثالث ما فيه التوكيل وقد أشار إليه المؤلف بقوله «في قابل النيابة». والرابع الصيغة وأشار إليها المصنف بقوله «بما يدل عرفاً» وهو متعلق بقوله أول الباب «صحت الوكالة». والمعنى أن الوكالة تصح وتنعقد بكل ما دل عليها في العرف، ولا يشترط لانعقادها لفظ مخصوص. قال في اللباب: من أركان الوكالة الصيغة أو ما يقوم مقامها مما يدل على معنى التوكيل انتهى. وقال ابن الحاجب: المعتبر الصيغة أو ما يقوم مقامها، قال في التوضيح: إن المعتبر في صحة الوكالة الصيغة كقوله «وكلتك» أو «أنت وكيلي» أو ما يقوم مقامه من قول أو فعل كقوله «تصرف عني في هذا» أو كإشارة الأخرس ونحوه انتهى.

قلت: وهذا من جانب الموكل. ولا بد أن يقترن به من جانب الوكيل ما يدل على القبول ويطلب فيه أن يكون على الفور. قال في اللباب إثر كلامه المتقدم: ولا بد من قبول التوكيل، فإن تراخى قبوله بالتوكيل الطويل فيخرج فيه قولان من الروايتين في المملكة والمخيرة في المجلس قبل الاختيار انتهى. وأصله للمازري ونقله في الجواهر ونقله في الذخيرة وزاد فيه عن الجواهر عن المازري قال: والتحقيق في هذا يرجع إلى العادة، هل المقصود من هذا اللفظ جوابه على الفور أم لا. وقال ابن عرفة: قال ابن شاس: ولا بد في الصيغة من القبول، فإن وقع بالفور فواضح، وإن تأخر ففي لغوه قولان على الروايتين في لغو التخيير بانقضاء المجلس.

الاستغناء: كفالة الأخرس جائزة إذا فهمت إشارته وكان رشيداً يعقل ما يلزمه من ذلك. انظر أيضاً قد نصوا أن العرف يقوم مقام اللفظ بالوكالة. أفتى أصبغ بن محمد فيمن أغار عليهم العدو وعادتهم من وجد فرساً لجاره حينئذ ركبه لينجيه وينجو هو أيضاً ففعل هذا رجل، فلما لحقت به خيل العدو تطارح عنه ورقى الجبل وأخذ العدو الفرس قال أصبغ: لا ضمان عليه لأن العادة كالوكالة. قال ابن الحاج: قياساً على الأضاحي. قال البرزلي: والأنكحة والأيمان. وقد قال ابن رشد: سماع ابن القاسم يدل على أنه يحكم للزوج بحكم الوكيل فيما باع واشترى لامرأته وإن لم تثبت وكالة للعرف الجاري من تصرف الرجال لأزواجهم في أمورهن. انظر أول مسألة من رسم حلف من كتاب البضائع، وانظر هناك دعوى الوكيل إلى موكله وموت الزوج والوكيل يحدثان ما جرى ذلك على أيديهما **(لا مجرد وكلتك)** ابن عرفة: شرط صحتها علم متعلقها خاصاً أو عاماً بلفظ أو قرينة أو عرف خاص أو عام، فلو أتى بلفظ التوكيل مطلقاً كانت وكيلي أو وكلتك فطريقان. فقال ابن بشير وابن شاس: لغو وهو قول ابن الحاجب لم يفد. وقال ابن رشد: إنما تكون الوكالة مفوضة في كل شيء إذا لم يسم فيها شيئاً ولهذا قالوا في الوكالة: إذا طالت قصرت وإذا قصرت طالت. وكذلك الوصية إذا قال الرجل فلان وصي ولم يزد على ذلك كان وصياً له في كل شيء في ماله وبضع بناته وإنكاح بنيه الصغار، وهذا قوله في المدونة. انظر رسم أسلم من

....

المازري: التحقيق الرجوع لاعتبار المقصود والعادة. هل المراد من اللفظ استدعاء الجواب عاجلاً أو ولو كان متأخراً انتهى. ونحوه في التوضيح. وهذا الذي ذكرناه في تفسير كلام المصنف هو الظاهر وعليه حمله البساطي، وحمله الشارح على معنى آخر وهو أن يكون الموكل فيه معلوماً بالعرف، وهذا مستغنى بقوله: «حتى يفوض» ثم قوله: «أو يعين بنص أو قرينة وتخصص وتقيد بالعرف». قال البساطي: أو لجأ الشارح إلى ذلك قول المصنف «لا بمجرد وكلتك» فإنه ظاهر فيما قال، ويمكن حمل هذا على معناه مع حمل الأول على ما قلناه والتقدير: وصحت الوكالة بلفظ يدل عرفاً وليس مطلق ما يدل عليها كافياً في ذلك إذا قد يصدق المطلق مع التفويض والتعيين والأعم لا يدل على الأخص. انتهى. بعضه بالمعنى. ويحتمل أن يكون أراد بقوله «بما يدل عرفاً» أي بما يدل على الوكالة وعلى الموكل فيه لأنه يصح أن يتعلق بالركن الثالث أعني الموكل فيه كما فعله صاحب الجواهر وصاحب الذخيرة، ويصح أن يتعلق بالركن الرابع الذي هو الصيغة ويكون المعنى: وتصح الوكالة بما يدل عرفاً على الوكالة وعلى الشيء الموكل فيه، ولهذا عقبه بقوله «لا بمجرد وكلتك» فهذا يدل على ما قلناه فتأمله والله أعلم.

تنبيهات: الأول: قال البساطي في شرح كلام المصنف: يعني ليس للوكالة صيغة خاصة بل كل ما دل لغة أو عرفاً فإنها تنعقد به، فإن خالف العرف اللغة فالمعتبر العرف انتهى. وهو راجع لما قلناه من أن المعتبر العرف والله أعلم.

الثاني: من العرف في الوكالة الوكالة بالعادة كما إذا كان ربع بين أخ وأخت وكان الأخ يتولى كراءه وقبضه سنين متطاولة فالقول قوله أنه دفعه لأخته. قال ابن ناجي عن بعض شيوخه: لأنه وكيل بالعادة وسيأتي كلامه برمته عند قول المصنف «وصدق في الرد كالمودع» وتصرف الرجل في مال امرأته محمول على الوكالة حتى يثبت التعدي، قاله مالك في رسم حلف من سماع ابن القاسم من كتاب البضائع والوكالات ورسم البز من سماعه من كتاب المديان.

الثالث: عد بعضهم أركان الوكالة ثلاثة، وجعل الوكيل والموكل ركناً واحداً منهم المشذالي ونصه: وأركان الوكالة ثلاثة: العاقدان والمعقود عليه والصيغة. فالعاقدان الوكيل والموكل، وشرط الموكل جواز تصرفه فيما وكل عليه فيصح من الرشيد مطلقاً ومن المحجور في الخصومة انتهى.

الرابع: تقدم في باب الشركة عند قول المصنف «وإنما تصح من أهل التوكيل والتوكل» أن وكالة العبد المأذون له جائزة وفي توكيل الأجنبي غير المأذون له طريقان.

فرع: قال في النوادر في كتاب العتق الرابع في ترجمة عتق عبده على مال: وإذا وكل

بَلْ حَتَّى يُفَوِّضَ فَيَمْضِي النَّظَرُ، إِلاَّ أَنْ يَقُولَ وَغَيْرُ النَّظَرِ، إِلاَّ الطَّلاَقَ، وَإِنْكَاحَ بِكْرِهِ، وَبَيْعَ دَارِ سُكْنَاهُ وَعَبْدِهِ،

السيد عبده لزمته الوكالة وإن لم يقبل انتهى. ص: **(بل حتى يفوض فيمضي النظر إلا أن يقول وغير نظر إلا الطلاق وإنكاح بكره وبيع دار سكناه وعبده)** ش: قال ابن الحاجب: الموكل فيه شرطه أن يكون معلوماً بالنص أو بالقرينة أو بالعادة، فلو قال وكلتك لم يفد حتى يقيد بالتفويض أو بأمر، فلو قال بمالي من قليل وكثير مضى في جميع الأشياء إذا كان نظراً إلا أن يقول وغير نظر. قد ذكر المصنف إن إطلاق التوكيل لا يفيد حتى يقيد بالتفويض أو بأمر، وهذا الفرع مثال للتفويض وشرط فيه المصنف وغيره أن يكون تصرفه على وجه النظر إلا أن يزيد في التعميم فيقول أو غير نظر، وهذه هي التي للإباحة وبها يتم تعميم الوكالة. وقد جرى عمل الناس عندنا في هذه الجهات أنه يتصرف الوكيل المفوض إليه في كل شيء مع وجود هذا القيد الذي ذكره المصنف إلا في بيع دار سكنى موكله وطلاق زوجته انتهى. ونقله في التوضيح. ويعلم من هذا أن قول المصنف «إلا الطلاق» وما بعده مستثنى من قوله «وغير نظر». وجعلها ابن فرحون في شرح ابن الحاجب تبعاً لابن راشد وغيره مستثناة من مطلق الوكالة المفوضة وهو صحيح، لأنها إذا استثنيت منها مع وجود هذا القيد فيها فأحرى أن تستثنى مع عدمه لكن لا يصح ذلك في كلام المصنف لأنا إذا جعلناها مستثناة من قوله «فيمضي النظر» اقتضى قوله بعده «إلا أن يقول وغير نظر» أنه إذا ذكر هذا القيد لا تكون مستثناة وإنما تمضي وهو خلاف ما قاله ابن عبد السلام فتأمله.

تنبيهات: الأول: اعترض المصنف عن ابن الحاجب في قوله «إلا أن يقول نظراً أو غير نظر» فقال: شرط المصنف في تصرف الوكيل أن يكون نظراً لأنه معزول عن غيره بالعادة إلا أن يصرح له بذلك فيقول نظراً وغير نظر. خليل: وفيه نظر، إذ لا يأذن الشرع في السفه فينبغي أن يضمن الوكيل إذ لا يحل لهما ذلك انتهى. وذكر ابن عرفة أن ابن الحاجب تبع في ذلك ابن بشير وابن شاس، ثم اعترض عليهم فقال: مقتضى أصل المذهب منع التوكيل على غير

سماع عيسى من البضائع. **(بل حتى يفوض)** ابن شاس: لو قال وكلتك وأنت وكيلي لم يجز حتى ليقيد بالتفويض أو بالتصرف في بعض الأشياء **(فيمضي النظر إلا أن يقول وغير النظر)** ابن بشير: إن قال وكلتك بما لي من قليل أو كثير شملت يد الوكيل جميع الأشياء ومضى فعله فيما إذا كان نظراً، وما ليس بنظر هو معزول عنه عادة إلا أن يقول أفعل ما شئت ولو كان غير نظر ابن عرفة: وتبعه ابن شاس وابن الحاجب وقبله ابن عبد السلام وابن هارون، ومقتضى المذهب منع التوكيل على غير وجه النظر. وانظر قبل قوله: «ورد في عهدة الثلاث» أن من ولي ولاية هو معزول عن المفسدة الراجحة والمصلحة المرجوحة **(إلا الطلاق وإنكاح بكره وبيع دار سكناه وعبده)** أما الطلاق والبيع فقال ابن عرفة: استمر عمل قضاة بلدنا بعدم إعمال وكالة التفويض التام في بيع دار

وجه النظر لأنه فساد، وفي البيوع الفاسدة تقييد بيع التمر قبل بدو صلاحه إذا لم يكن فساداً. ونقل اللخمي عن المذهب منع توكيل السفيه انتهى. وفهم ابن فرحون كلام ابن الحاجب على خلاف ما فهمه المصنف وابن عرفة فقال إثره: هذا مثال لوكالة التفويض ولفظ ما يقتضي العموم. فلو قال وكلتك بما إلي تعاطيه من بيع وشراء وطلاق وعتق وقليل الأشياء وكثيرها جاز فعل الوكيل في ذلك كله بشرطٍ أن يكون على وجه النظر، وعكسه هو معزول عنه بالعادة إلا أن يقول له افعلِ ما رأيت كان نظراً عند أهل البصر والمعرفة أو غير نظر، وليس مراده افعل مما شئت وإن كان سفهاً كما فهمه صاحب التوضيح انتهى.

قلت: هذا الذي ذكره إنما يتم على القول بمنع توكيل السفيه وهو أحد الطريقين في المسألة كما تقدم في باب الشركة، وأما على القول بجواز ذلك فيرجع ذلك إلى ما قاله في التوضيح. والحق أن النظر ها هنا في مقامين: أحدهما جواز التوكيل على هذا الوجه. والثاني مضى أفعال الوكيل وعدم تضمينه، فأما جواز التوكيل على هذا الوجه، فإن أريد به الإذن بما هو سفه عند الوكيل فالظاهر أن ذلك لا يجوز ولا ينبغي أن يتوقف في ذلك، وإن أريد به الإذن فيما يراه الوكيل صواباً وإن كان عند الناس سفهاً، فإن كان الوكيل معلوم السفه فكذلك لا يجوز، وإن كان على خلاف ذلك جاز. وأما مضي أفعال الوكيل وعدم تضمينه فالظاهر أن أفعاله ماضية ولا ضمان عليه في شيء لأن الموكل أذن له في ذلك. وقد قالوا في كتاب الجراح فيمن أذن لإنسان في قطع يده فقطعها أنه لا قود عليه لإذنه له في ذلك، فالمال أحرى. وهذا والله أعلم هو الذي أراده ابن بشير وابن شاس وابن الحاجب، بل هو المتبادر من قولهم «مضى» أي وإن كان لا يجوز ذلك ابتداء فتأمله. نعم هنا وجه يمكن أن يحمل معه كلامهم على الجواز ابتداء وذلك أنه قال في كتاب الشركة من المدونة: وما صنعه مفوض إليه من شريك أو وكيل على وجه المعروف لم يلزم ولكن يلزم الشريك في حصته ويرد صنيع الوكيل إلا أن يهلك ما صنع الوكيل فيضمنه الموكل انتهى. فإذا كان الوكيل ممنوعاً من التبرعات فيمكن أن يقال: معنى قولهم «يمضي النظر» أي ما فيه مصلحة تعود بتنمية المال لا التبرعات كالعتق والهبة والصدقة إلا أن يقول «وكلتك وكالة مفوضة وأذنت لك أن تفعل جميع ما تراه وإن كان غير نظر» أي ليس فيه مصلحة تعود بتنمية المال، وإن كان فيه مصلحة في نفسه الأمر فتمضي التبرعات ولا يقضى في هذه الأشياء أنها سفه أو فساد إلا ما تفاحش من ذلك وخرج عن الحد ولم يكن فاعله من أهل اليقين والتوكل فتأمله والله أعلم.

الثاني: علم من كلام المدونة المتقدم أن الوكيل المفوض ممنوع من التبرع فأحرى غيره. وقال ابن عبد البر في كافية ما نصّه: وأما الوكيل المفوض إليه فله أن يقبل وأن يؤخر وأن يهضم الشيء على وجه النظر وينفذ فعله في المعروف والصدقة إذا كان لذلك وجه، وفعله كله محمول على النظر حتى يتبين خلاف ذلك، فإذا بان تعديه أو فساده ضمن وما خالف فيه

....

الوكيل المفوض إليه وغيره ما أمر به فهو متعد، ولموكله تضمينه إن شاء ذلك انتهى. قلت: ينبغي أن يحمل قوله «وينفذ فعله في المعروف والصدقة» إذا كان لذلك وجه على أن المراد إذا كان لذلك وجه يعود بتنمية المال كما قالوا في الشريك إن ذلك يمضي إذا قصد به الاستئلاف وإلا كان كلام الكافي مخالفاً لما في المدونة والله أعلم.

الثالث: علم من كلام صاحب الكافي أن فعل الوكيل محمول على النظر حتى يتبين خلافه وكلامه في التوضيح لا ينافيه والله أعلم.

الرابع: قال ابن فرحون إثر كلامه السابق: ذكر بعضهم أنه يستثنى من الوكالة المفوضة بيع دار السكنى وطلاق الزوجة وبيع العبد القائم بأمور الوكيل وزواج البكر، لأن العرف قاض بأن ذلك لا يندرج تحت عموم الوكالة وإنما يفعله الموكل بإذن خاص انتهى. وقال في اللباب في كتاب الطلاق: إنه إن وكله على الطلاق معيناً لزمه. قال: وإن فوض إليه جميع أموره ولم يسلم له طلاق زوجته، فظاهر ما في الجواهر أن له ذلك. والذي حكاه ابن أبي زيد أنه معزول عرفاً عن طلاق الزوجة وبيع دار السكنى وتزويج البنت وعتق العبد انتهى.

الخامس: قال في النكاح من الأول من المدونة: وزوج أخته البكر بغير أمر الأب لم يجز، وإن أجازه الأب إلا أن يكون ابناً فوض إليه وجميع أمره وجميع شأنه فيجوز بإجازة الأب، وكذلك في أمة الأب وكذلك في الأخ والجد يقيمه هذا المقام انتهى. وقال المصنف في باب النكاح: وإن أجاز مجبر في ابن وأخ وجد فوض له أموره ببينة جاز انتهى. فقول المدونة «وقول المصنف هذا لا ينافي قولهم هنا أن الوكالة المفوضة لا تشمل تزويج البكر» بل هو موافق له لأن معنى ما هنا أنه لا يمضي بل يوقف على إجازة الموكل وإن اتفقا. نعم قال أبو الحسن الصغير إثر كلام المدونة المذكور: قوله فوض له يعني بالعادة، وأما لو كان بالصيغة لكان له أن يزوجها ولا يحتاج إلى إجازة الأب لأن الوكيل له أن ينكح ويطلق ويقر على موكله انتهى. فهذا مخالف لما قالوه هنا أن الوكالة المفوضة لا تشمل تزويجاً ولا طلاق الزوجة، وكأنه اعتمد على ظاهر كلام ابن شاس كما تقدم في كلام صاحب اللباب في التنبيه الذي قبل هذا، وأما إقراره على موكله فهو جائز كما تقدم، وأما توكيل لوكيل المفوض إليه غيره من غير أن ينص له على ذلك موكله فسيأتي الكلام عليه.

السادس: إذا ابتدئت الوكالة بشيء معين ثم قال في توكيله إنه وكله وكالة مفوضة أقامه مقام نفسه وأنزله منزلته وجعل له النظر بما يراه، فإنما يرجع التفويض لما سماه ولا يتعدى الوكيل ما سمى له، لأن ذلك كله يحمل على ما سماه ويعاد إليه. وأما إن لم يسم شيئاً بالكلية وإنما قال وكلته وكالة مفوضة، فهذا توكيل تام في جميع أمور الوكالة، ويجوز فعله في كل شيء من بيع أو شراء أو صلح أو غيره. قاله ابن رشد في نوازل أصبغ من كتاب

أَوْ يُعَيَّنَ بِنَصٍّ أَوْ قَرِينَةٍ، وَتَخَصَّصَ، وَتَقَيَّدَ بِالْعُرْفِ،

الوكالات. قال: وإن قال وكالة مفوضة جامعة لجميع وجوه التوكيل ومعانيه كان أبين في التفويض. ونقله عنه ابن عرفة. وقال في المقدمات: إذا وكل الرجل الرجل وكالة مطلقة لم يخصه بشيء دون شيء فهو وكيل في جميع الأشياء، وإن سمى بيعاً أو ابتياعاً أو خصاماً أو شيئاً من الأشياء فلا يكون وكيلاً إلا فيما سمى. وإنما قال في آخر الكلام وكالة مفوضة لأن ذلك إنما يرجع لما سمى خاصة، وهذا قولهم في الوكالة إذا طالت قصرت وإذا قصرت طالت. ونقله في التوضيح. وقال البرزلي: قال ابن الحاج: قال ابن عات: الذي جرى به العمل وأفتى به الشيوخ أنه متى انعقد في التوكيل تسمية شيء ثم ذكر بعد ذلك التفويض فإنما يرجع لما سمى، وإن لم يسم شيئاً وذكر التفويض التام فهو تفويض تام في جميع أمور الوكالة، وكلما فعل من بيع بيع وغيره، وعليه تدل رواية مطرف وغيره عن مالك. انتهى من مسائل الوكالات ص: **(وتعين بنص أو قرينة)** ش: يعني أن الوكالة إما على سبيل التفويض في جميع الأمور، أو يعين الموكل فيه فيتعين فليس له حينئذ أن يتعداه.

فرع: قال في كتاب الشهادات من المدونة: لو وكلت رجلاً بقبض مالك على فلان فجحده فحلفه الوكيل ثم لقيته أنت لم يكن لك أن تحلفه. قال ابن يونس: لأن يمينه لوكيلك يمين لك. وقال عياض: معناه أنه وكله على خصام أو فوض إليه الوكالة، وأما لو كان موكلاً على القبض مجرداً لم يكن له ذلك وكان لرب المال بعد خصامه وتحليفه انتهى. وهذا ظاهر ففهم منه إذا وكله على الخصام فله أن يحلفه والله أعلم.

مسألة: قال ابن رشد في نوازله: ومن وكل رجلاً على القيام بعيب في سلعة اشتراها من رجل والموكل غائب فأنكر المدعى عليه أن يكون باع من موكله ووجبت عليه اليمين لعدم البينة فردها على الغائب، فالذي أراه إذا لم يسم المقدم عليه من باع منه السلعة أو سمى رجلاً غائباً بعيد الغيبة فتبين بذلك لدده، أن يؤخذ منه حميل بالثمن إلى أن يكتب للموكل في الموضع الذي هو فيه ويحلف، وسواء كان قريب الغيبة أو بعيدها. ولا يدخل في هذا الاختلاف الذي في وكيل الغائب على قبض الدين يقربه الغريم ويدعي أنه قضاه، لأن هذا مقر للغائب بشيء وأما أخذ الثمن منه أو إيقافه فلا أراه إذ لم يثبت عليه بعد شيء انتهى. ص: **(وتخصص وتقيد بالعرف)** ش: فاعل «تخصص» و«تقيد» ضمير يعود على الشيء الموكل فيه،

سكنى الموكل وطلاق زوجه، وأما إنكاح بكره فانظر عند قوله: «وإن أجاز مجبر في ابن وأخ وجد فوض له أموره جاز» وأما العبد **(أو معين بنص أو قرينة)** تقدم عند قوله بما يدل عرفاً أنهما طريقان. وعبارة ابن الحاجب: شرط الموكل فيه أن يكون معلوماً بالنص والقرينة أو العادة، فلو قال وكلتك لم يفد حتى يقيد بالتفويض أو بأمر مخصوص **(وتخصص وتقيد بالعرف فلا يعدوه)** ابن

فَلاَ يَعْدُهُ إِلاَّ عَلَى بَيْعٍ، فَلَهُ طَلَبُ الثَّمَنِ وَقَبْضُهُ، أَوِ اشْتِرَاءٍ فَلَهُ قَبْضُ الْمَبِيعِ

أو على لفظ الموكل. والمعنى أنه إذا كان لفظ الوكيل عاماً فإنه يتخصص بالعرف كما إذا قال وكلتك على بيع دوابي وكان العرف يقتضي تخصيص ذلك ببعض أنواع الدواب فإنه يتخصص به، وكذلك إذا قال له وكلتك على بيع هذه السلعة فإن هذا اللفظ عام في بيعها في كل مكان وزمان، فإذا كان العرف أن تلك السلعة إنما تباع في سوق مخصوص أو في زمان مخصوص فإن العرف يخصص ذلك العموم، وكذا إذا كان الشيء الموكل فيه مطلقاً أو لفظ الموكل فإنه يتقيد بالعرف كما لو قال اشتر لي عبدي فإنه يتقيد بما يليق به، والعام هو اللفظ المستغرق الصالح له من غير حصر، والمطلق هو اللفظ الدال على الماهية بلا قيد ص: **(إلا على بيع فله طلب الثمن وقبضه)** ش: هو نحو قول ابن الحاجب: ويملك الوكيل المطالبة بالثمن وقبضه. قال في التوضيح: يعني أن التوكيل على البيع يستلزم أن يكون للوكيل المطالبة بالثمن وقبضه، ولذلك لو سلم المبيع ولم يقبض الثمن ضمنه انتهى.

تنبيهات: الأول: قوله «فله طلب الثمن» يقتضي أن له ترك ذلك وليس كذلك كما دل عليه قوله في التوضيح، ولذلك لو سلم المبيع ولم يقبض الثمن ضمنه.

الثاني: قال في التوضيح: هذا مقيد بما إذا لم تكن العادة الترك فقد نص أبو عمران: على أنها لو كانت العادة في الرباع أن وكيل البيع لا يقبض الثمن فإن المشتري لا يبرأ بالدفع إليه انتهى. وقال في الشامل: وله قبض ما وكل في بيعه إلا لعادة. وقال ابن فرحون في تبصرته في الفصل الرابع في تقسيم المدعى لهم مسألة: والوكيل على بيع الدار والعقار إذا أراد قبض الثمن من المشتري وأراد أن يقيم البينة أنه وكيل على البيع لم يمكن من ذلك، لأن العرف والعادة أن وكيل البيع في الدار والعقار لا يقبض الثمن فليس له ذلك إلا بتوكيل خاص على قبض الثمن إلا أن يكون أهل بلد جرت عادتهم بأن متولي البيع يتولى قبض الثمن فيجزئه إقامة البينة على الوكالة على البيع، وهذا بخلاف الوكيل على بيع السلع فإن له قبض الثمن والمطالبة به انتهى.

الثالث: لو قال المصنف «فله قبض الثمن» لأغنى عن قوله «فله طلب الثمن» والله أعلم. ص: **(أو اشتراء فله قبض المبيع)** ش: قال ابن عرفة: قال ابن شاس: والوكيل بالشراء يملك

عرفة: التخصيص من عوارض العموم، والتقييد من عوارض المطلق، فيمتنع حمل التخصيص هنا على حقيقة التخصيص الأصولي. ابن شاس: أما إن قيدت الوكالة بالتصرف في بعض الأشياء دون بعض فالمرجوع في ذلك التقييد إلى مقتضى اللفظ والعادة **(إلا على بيع فله طلب الثمن وقبضه)** ابن عرفة: تشمل الوكالة على البيع والشراء لوازمهما العرفية فيها لأن وكيل البيع له قبض الثمن وإن لم يؤمر بذلك، وليس للمبتاع أن يأبى ذلك عليه. قال عبد الوهاب: وذلك بخلاف إذا أذنت لوليها في التزويج فليس ذلك يإذن له في قبض المهر إلا أن تذكره وكلا الوجهين عقد. **(أو اشتراء فله**

وَرَدُّ الْمَعِيبِ، إِنْ لَمْ يُعَيِّنْهُ مُوَكِّلُهُ، وَطُولِبَ بِثَمَنٍ وَمُثْمَنٍ، مَا لَمْ يُصَرِّحْ بِالْبَرَاءَةِ كَبَعَثَنِي فُلاَنٌ لِتَبِيعَهُ، لاَ لأَشْتَرِيَ مِنْكَ،

قبض المبيع وتبعه ابن الحاجب وقبله ابن عبد السلام وابن هارون وفي قبوله مطلقاً نظر، ومقتضى المذهب عند التفصيل فحيث يجب عليه دفع الثمن يجب له قبض المبيع، وحيث لا يجب لا يجب للنكتة التي فرقوا بها بين وجوب قبض الوكيل ثمن ما باعه وعدم صحة قبض ولي البنت نقد وليته دون توكيل عليه، فإنه في البيع هو مسلم المبيع لمبتاعه وليس الولي كذلك في النكاح انتهى. وما قاله ظاهر، وسيذكر المصنف الموضع الذي يجب على الوكيل فيه قبض الثمن. ص: **(ورد المعيب إن لم يعينه موكله)** ش: إذا عين الموكل السلعة المشتراة فليس للوكيل أن يردها بالعيب اتفاقاً لاحتمال أن يكون الموكل علم بالعيب أو يغتفره عند اطلاعه عليه لغرضه فيه. واختلف إذا لم يعينها فقال ابن القاسم: للوكيل أن يرده لأنه ضامن بمخالفة الصفة. وقال أشهب: ليس له أن يرده وإن رد فللموكل أن لا يجيز الرد ويضمنه قيمتها إن فاتت. قال أبو عمران: وإذا كان يلزمه الضمان بإمساكه السلعة على قول ابن القاسم وبرده لها على قول أشهب، فالحيلة في التخلص منه أن يرفع للحاكم فيحكم له بأحد المذهبين فيسقط عنه الضمان.

تنبيه: قال في التوضيح: قيد اللخمي قول ابن القاسم بما إذا كان العيب ظاهراً قال: وأما إن كان العيب مما يخفى فلا شيء على الوكيل، وإذا لم يكن عليه ضمان لم يكن له أن يرد انتهى. ولم يذكر ابن عرفة هذا التقييد ولا صاحب الشامل ص: **(إلا المفوض)** ش: كذا في بعض النسخ وعليها شرح الشارح وهو صحيح والله أعلم ص: **(لا لأشتري منك)** ش: أي

قبض المبيع) قال ابن شاس: الوكيل بالشراء يملك قبض المبيع. ابن عرفة: وتبعه ابن الحاجب وقبله ابن هارون وابن عبد السلام وفي قبوله مطلقاً نظر **(ورد المعيب إن لم يعينه موكله)** من المدونة: لو وجد الوكيل عيباً بالسلعة بعد الشراء وقد أمر بشرائها بعينها فلا رد له إذ العهدة للآمر، وإن كانت موصوفة بغير عينها فللوكيل الرد ليس لأن العهدة للوكيل دون الآمر بل العهدة للآمر ولكن بمخالفته الصفة لشرائه معيباً وهو قد علم بالعيب وأمكنه الرد به. قال ابن القاسم: وهذا كله في وكيل مخصوص، وأما المفوض إليه فيجوز جميع ما صنع من إقالة أو رد بعيب ونحوه على الاجتهاد بلا محاباة **(وطولب بثمن ومثمن ما لم يصرح بالبراءة)** في التدليس بالعيوب منها قال مالك: من ابتاع سلعة لرجل فأعلم البائع أنه إنما يشتريها لفلان فالثمن على الوكيل، نقداً كان أو مؤجلاً، حتى يقول له في العقد إنما ينقدك فلان دوني فالثمن على الآمر حينئذ. وقال ابن الحاجب: يطالب بالثمن والمثمون ما لم يصرح بالبراءة والعهدة عليه ما لم يصرح الوكالة **(كبعثني فلان لتبيعه لا لأشتري منك)** ابن المواز: وإن قال بعثني إليك لتبيعه فهذا كالشرط المؤكد ولا يتبع إلا فلاناً، فإن أنكر فلان غرم الرسول رأس المال، وإن قال إني أبتاعه لفلان ولم يقل وهو ينقدك دوني فليتبع المأمور إلا أن

وَبِالْعُهْدَةِ، مَا لَمْ يَعْلَمْ، وَتَعَيَّنَ فِي الْمُطْلَقِ نَقْدُ الْبَلَدِ وَلاَئِقٌ بِهِ، إِلاَّ أَنْ يُسَمِّيَ الثَّمَنَ، فَتَرَدُّدٌ،

فالثمن على الوكيل إلا أن يقر الموكل فليتبع أيهما شاء. نقله في التوضيح. زاد ابن عرفة: إلا أن يدعي الآمر أنه دفع الثمن للمأمور فيحلف ويبرأ ويتبع المأمور. ص: **(وبالعهدة)** ش: تصوره ظاهر.

مسألة: قال ابن عبد الحكم: إذا أقررت أن وكيلاً لك باع عبدك من فلان بمائة وفلان مصدق والوكيل منكر، فالعبد يلزم فلاناً بمائة والعهدة على بائعه ولا عهدة على الوكيل، ولا يلزم الوكيل قول سيد العبد انتهى ص: **(وتعين في المطلق نقد البلد إلى آخره)** ش: هذا كله مستفاد من قوله «وتخصص وتقيد بالعرف» وإنما ذكره ليبين الحكم بعد الوقوع بقوله «وإلا

يقر الآمر فليتبع أيهما شاء اهـ. ومن المدونة: وأما في البيع يعلمه أنه يبيع لفلان فالعهدة على فلان. ابن يونس: إنما فرق بين شراء الوكيل وبين بيعه إن قال أبيع لفلان فالعهدة على فلان، وإن قال أشتري لفلان فالثمن على الوكيل إلا أن يقول فلان ينقدك دوني هو أن العهدة أمرها خفيف وقد لا يحتاج إليها أبداً والثمن في شرائه لا بد منه وهذا قد ولي معاملته وقبض سلعته فعليه أداء ثمنها إلا أن يشترط أن الثمن على فلان **(وبالعهدة ما لم يعلم)** انظر هذا الإطلاق. قال في المدونة: من باع سلعة لرجل بأمره فإن أعلم المشتري في العقد أنها لفلان فالعهدة على ربها إن ردّت بعيب فعلى ربها تردّ وعليه اليمين لا على الوكيل، وإن لم يعلمه أنها لفلان حلف الوكيل وإلا ردّت السلعة عليه. وما باع الطوافون والنخاسون ومن يعلم أنه يبيع للناس فلا عهدة عليهم في عيب ولا استحقاق، والتباعة على ربها إن وجد وإلا اتبع **(وتعين في المطلق نقد البلد)** الكافي: من وكل ببيع سلعة فباعها بغير الدراهم والدنانير لم يلزم الآمر، واستحب مالك أن يباع العرض فإن كان فيه فضل عن قيمة المبيع كان للآمر، وإن كان فيه نقصان ضمن الوكيل. انظر هذا عند قوله «ولو ربوياً» **(ولائق به إلا أن يسمي الثمن فتردد)** من المدونة قال مالك: من أمر رجلاً أن يشتري له جارية أو ثوباً ولم يصف له ذلك، فإن اشترى ما يصلح أن يكون من ثياب الآمر أو خدمه جاز ولزم الآمر، وإن ابتاع له ما لا يشبه أن يكون من خدمه وثيابه فذلك لازم للمأمور ولا يلزم إلا أن يشاء. قال: ومن أبضع رجل أربعين ديناراً في شراء جارية ووصفها له فاشتراها له بأقل من الثمن أو بنصفه أو بزيادة دينار أو دينارين أو ما يشبه أن يزاد على الثمن لزمت الآمر إن كانت على الصفة، وكانت مصيبتها منه إن ماتت قبل قبضها، ويغرم الزيادة للمأمور في الوجهين لأنها جاريته لا خيار له فيها، وإن كانت زيادة كثيرة لا يزاد مثلها على الثمن خير الآمر في دفع الزيادة وأخذ الجارية بالزيادة، فإن أبى لزمت المأمور وغرم للآمر ما أبضع معه. وإن هلكت قبل أن يختار الآمر فمصيبتها من المأمور ويغرم للآمر ماله. قال بعض القرويين: هذه المسألة على أربعة أوجه: إن لم يسم له ثمناً ولا صفة، فما اشترى له مما يشبه من ثيابه أو خدمه لزمه. وإن سماها فاشترى بالثمن أو فوقه باليسير أو دونه بقليل أو كثير فإنه يلزمه. وإن وصفها له ولم يسم الثمن فلا يبالي بما اشترى له من الثمن. وإن سمى الثمن ولم يصف فلا يبالي ما اشترى له كان يشبهه أو لا يشبهه لأنه قد أبان له

وَثَمَنُ الْمِثْلِ وَإِلاَّ خُيِّرَ، كَفُلُوسٍ، إِلاَّ مَا شَأْنُهُ ذٰلِكَ لِخِفَّتِهِ، كَصَرْفِ ذَهَبٍ بِفِضَّةٍ إِلاَّ أَنْ يَكُونَ الشَّأْنُ، وَكَمُخَالَفَتِهِ مُشْتَرَى عُيِّنَ، أَوْ سُوقاً، أَوْ زَمَاناً أَوْ بَيْعِهِ بِأَقَلَّ، أَوِ اشْتِرَائِهِ بِأَكْثَرَ كَثِيراً،

خير» ص: **(وثمن المثل)** ش: أي وتعين أيضاً ثمن المثل إذا أطلق له ولم يسم له الثمن، وأما إن سمى له ثمناً فيتعين. قال ابن عرفة: قال المازري: وفي كون التسمية للثمن مسقطة عن الوكيل النداء والشهرة والمبالغة في الاجتهاد أم لا. ابن بشير: لو أمره ببيع سلعة بثمن سماه فباعها به من غير إشهاد فقولان: أحدهما إمضاؤه، والثاني رده لأن القصد عدم نقص الثمن وطلب الزيادة ولو ثبت أحد القصدين ما اختلف فيه انتهى. ص: **(أو بيعه بأقل أو اشتراؤه بأكثر كثيراً)** ش: أي وكذا يخير الموكل إذا باع الوكيل الشيء الموكل على بيعه بأقل

قدر ذلك. قال بعض أصحابنا: ينبغي أن لا يلزمه إلا أن يشتري له ما يشبهه وإن سمى الثمن خاصة اهـ. من ابن يونس **(وثمن المثل)** من المدونة قال مالك: إن باع الوكيل أو ابتاع بما لا يتغابن الناس بمثله في الثمن لم يلزمه كبيعه الأمة ذات الثمن الكثير بخمسة دنانير ونحوها. قال ابن القاسم: ويرد ذلك كله إن لم يفت، فإن فات لزم الوكيل القيمة، ولو باع بما يشبه جاز بيعه **(وإلا خير كفلوس إلا ما شابه ذلك لخفته)** من المدونة قال مالك: إن باعه بغير العين من عرض أو غيره وانتقد فأحب إلي أن يضمن المأمور إلا أن يجيز الآمر فعله ويأخذ ما باع به. قال مالك: ولو أمره بشراء سلعة فاشتراها بغير العين فله ترك ما اشترى أو الرضا به ويدفع إليه ثمن ما أدى، ولو اشترى لك أو باع بفلوس فهي كالعروض إلا أن تكون سلعة خفيفة الثمن إنما تباع بالفلوس وما أشبه بذلك، فالفلوس فيها بمنزلة العين. ابن يونس: لأنه اشتراها بالعرف من ثمنها فلم يتعد **(وكصرف ذهب بفضة إلا أن يكون الشأن)** من المدونة: إن دفعت إليه دنانير يسلمها لك في طعام أو غيره فلم يسلمها حتى صرفها دراهم، فإن كان هو الشأن في تلك السلعة لأنه يسلم الثلث دينار دراهم ونصفاً ونحوه أو كان ذلك نظراً لأن الدراهم فيما يسلم فيه أفضل فذلك جائز، وإلا كان متعدياً وضمن الدنانير ولزمه الطعام. ولا يجوز أن يتراضيا على أن يكون الطعام لك إلا أن يكون قد قبضه الوكيل فأنت مخير في أخذه أو أخذ دنانيرك **(وكمخالفة مشتري عين)** ابن الحاجب: مخصصات الموكل متعينة كالمشتري، فإن خالف فالخيار للموكل وسيأتي بعد هذا إن كان ربوياً أو سلماً **(أو بسوق أو زمان)** ابن شاس: مخصصات الموكل معتبرة. لو قال بع من زيد لم يبع من غيره، ولو خصص سوقاً تتفاوت فيها الأغراض تخصص. وفي الموازية: من أمر بشراء جارية موصوفة ببلد فاشتراها ببلد دونه، خير الآمر في أخذها وضمانها من المأمور. زاد ابن حبيب عن مطرف: كانت بالموضع المسمى أرخص أو أغلى. وقال ابن الماجشون: إن تساوى سعر الموضعين فليس ضمانها من الآمر **(أو بيعه بأقل)** سمع عيسى ابن القاسم: إن أمره أن يبيعها بعشرة نقداً فباعها بخمسة أن عليه تمام العشرة لإتمام القيمة. ابن بشير: إذا وكل على بيع فباع بأقل فهو متعد ولو نقص اليسير **(أو اشترائه بأكثر كثير إلا كدينارين في أربعين)** تقدم نصها بهذا عند قوله

إِلاَّ كَدِينَارَيْنِ فِي أَرْبَعِينَ وَصُدِّقَ فِي دَفْعِهِمَا وَإِنْ سَلَّمَ، مَنْ لَمْ يَطُلْ،

مما سمى له أو اشترى ما وكل على شرائه بأكثر مما سمى له بشيء كثير. وظاهر كلامه هنا أنه يخير مطلقاً وليس كذلك، بل ذلك مقيد بأن لا يؤدي إلى فسخ الدين في الدين وإلى بيع الطعام قبل قبضه كما سيقوله المصنف أعني قوله: «والرضا بمخالفته في سلم» ويقيد كلامه هنا أيضاً بما إذا لم يلتزم الوكيل الزائد كما سيقوله المصنف أيضاً.

فرع: قال في النوادر عن أشهب: إذا وضع الوكيل من الثمن بعد البيع فذلك باطل والآمر مخير في أن يجيز أو يرجع بذلك على المشتري ولا رجوع له على الوكيل. قال: ولو تحاكما لبعض قضاة المشرق فحكم بالوضيعة على الوكيل لأنفذت ذلك، أولم أر على المبتاع شيئاً. ونزلت بأشهب وهو المبتاع فحكم له بالوضيعة على الوكيل فصالح أشهب البائع على نصف الوضيعة وصار له انتهى. والمسألة في سماع أصبغ من كتاب الوكالات ص: **(إلا كدينارين في أربعين)** ش: يعني أن الوكيل إذا خالف في الاشتراء فإنه يخير الموكل إلا أن تكون المخالفة بزيادة في الثمن زيادة يسيرة كالدينارين في الأربعين فإنه يلزمه ذلك. وفي بعض النسخ «لا كدينارين» بلا النافية بدل «إلا» الاستثنائية وهي أحسن كما قال ابن غازي: وتخصيصه اغتفار المخالفة باليسير بالاشتراء هو الذي مشى عليه عبد الحق وابن يونس واللخمي والمتيطي وصاحب الجواهر. وذكر صاحب النظائر اغتفار المخالفة باليسير في البيع أيضاً، وهو ظاهر إطلاق ابن الحاجب. ولم ينص في المدونة على اغتفار اليسير إلا في الشراء ومثله كالثلاثة في المائة وكالاثنين في الأربعين. وما ذكره من اغتفار اليسير في الشراء، ظاهره سواء كانت السلعة معينة أم لا وهو كذلك. قال ابن محرز: وخالف فيه بعض المذاكرين. وقال ابن عرفة: المازري: واليسير في المائة الديناران والثلاثة. التونسي: لا تكون الزيادة في قليل الثمن مقصورة على هذا الحساب، إنما ينظر إلى ما زاد في مثله عادة، ولا يجب على الوكيل أن يزيده على ذلك إنما هذا إذا زاده لزم الموكل. ولو اشترى السلعة لنفسه لما لم يبعها ربها بالمسمى كانت له إذا قلنا إنه لا يلزمه أن يسلف من وكله. قال ابن عرفة: قلت: الظاهر أنه لو كان بيد المأمور للآمر ما يدفع منه الزيادة لزمه الشراء بها فلا يتم له شراؤها لنفسه، وكذا إن كان المأمور مالكاً لقدر الزيادة غير محتاج إليها، لأن قبوله التوكيل على شرائها التزام منه للوازم شرائها. ويؤيده قول أصبغ في سماع أشهب: من أمر بشراء سلعة بخمسة عشر فاشتراها لنفسه بستة عشر وقال أبي البائع بيعها بخمسة عشر فاشتريتها لنفسي بستة عشر قبل قوله وكانت له. قال

«ولائق به» **(وصدق في دفعهما)** ابن يونس: فإذا قال إني زدت الدينارين على الأربعين في السلعة التي اشترى ولم يعلم ذلك إلا من قوله، حلف وكان له الرجوع على الآمر بذلك لأنه كالمأذون له في ذلك **(وإن سلم ما لم يطل)** ابن شاس: يقبل قول الوكيل يعني إذا زاد اليسير الذي جرت العادة بزيادة مثله إن ذكر ذلك قبل تسليم السلعة أو قرب التسليم ولا يصدق في ذكره بعد الطول

وَحَيْثُ خَالَفَ فِي آشْتِرَاءٍ لَزِمَهُ، إِنْ لَمْ يَرْضَهُ مُوَكِّلُهُ، كَذِي عَيْبٍ، إِلاَّ أَنْ يَقِلَّ، وَهُوَ فُرْصَةٌ، أَوْ فِي بَيْعٍ، فَيُخَيَّرُ مُوَكِّلُهُ،

أصبغ: أرى أن يحلف واستحسن أن الأمر في أخذها بالخيار. ابن رشد: استحسانه بعيد إذ لا يلزمه أن يسلفه الزيادة انتهى والله أعلم. ص: **(وحيث خالف في اشترائه لزمه إن لم يرضه موكله)** ش: تضمن هذا الكلام مسألتين: إحداهما أن الموكل مخير في الرضا بالشيء المشتري وعدم الرضا به وهذه تقدمت. والثانية أنه إذا لم يرض به الموكل فإنه يلزم الوكيل. وهذه من هنا استفيدت وأتى المؤلف بهذا الكلام لأجلها.

مسألة: من أمر رجلاً بشراء سلعة فاشتراها لنفسه ففيها أربعة أقوال: الأول القول قول المأمور مع يمينه إن اتهم وإن دفع له الآمر الثمن وهو رواية محمد بن يحيى الشيباني عن مالك. والثاني السلعة للآمر وإن لم يدفع الثمن وهو رواية غير ابن القاسم في المدونة وقول أصبغ وروايته عن ابن القاسم في المدونة، وسواء أشهد المأمور أنه اشتراها لنفسه أم لم يشهد حتى يرجع الأمر إلى الآمر فيبرأ من وعده بالشراء. والثالث الفرق بين أن يكون دفع إليه الثمن أم لا. والرابع أنه للآمر إلا أن يكون المأمور أشهد أنه إنما يشتريها لنفسه. انتهى مختصراً من أول رسم من سماع ابن القاسم من كتاب الشركة، وكرر المسألة في كتاب البضائع والوكالات في أول رسم من سماع ابن القاسم منه. ص: **(كذي عيب إلا أن يقل وهو فرصة)** ش: قال ابن عرفة: وشراؤه معيباً تعمداً عداء إلا ما يغتفر عرفاً فيها إن أمرته بشراء سلعة فابتاعها معيبة، فإن كان عيباً خفيفاً يغتفر مثله وقد يكون شراؤها به فرصة لزمتك، وإن كان عيباً مفسداً لم تلزمك إلا أن تشاء وهي لازمة المأمور. قال ابن عرفة قلت: لو كان العيب مغتفراً بعموم الناس وحال الآمر لا يقتضي اغتفاره، هل يلزم الآمر أم لا؟ والأظهر أنه يتخرج على القولين في أول كتاب الغصب في أثر العداء إذا كان يسيراً بالنسبة إلى عموم الناس، وغير يسير بالنسبة إلى حال المتعدى عليه، هل يحكم فيه بحكم اليسير أو الكثير؟ وعبر عن هذا ابن الحاجب بقوله «فإن علم بالعيب كان له ولا رد إلا في اليسير». قلت: استثناؤه إلا في اليسير يستحيل رده لمنطوق ما قبله ولهما يستقيم رده لمحذوف تقديره ولا يلزم الآمر، ومثل هذا الحذف لا ينبغي في المسائل العلمية مع يسر العبارة عنه بقوله «فإن علم بالعيب لزمه لا الآمر إلا في اليسير انتهى. قلت: واقتصر المصنف في فصل التعدي على القول بأنه يحكم له بحكم الكثير. ص: **(أو في بيع فيخير موكله)** ش: هذا مستفاد مما تقدم لكنه أعاده ليكمله بقوله «ولو ربوياً» وبقوله «إلا

(وحيث خالف في اشتراء لزمه إن لم يرضه موكله) تقدم هذا عند قوله «وكصرف ذهب» وعند قوله «وكمخالفة مشتري» **(كذي عيب إلا أن يقل وهو فرصة)** من المدونة قال مالك: إن أمرته بشراء سلعة فابتاعها معيبة، فإن كان عيباً خفيفاً يغتفر مثله وقد كان شراؤها به فرصة لزمك، وإن كان عيباً مفسداً لم تلزمك إلا أن تشاء وهي لازمة للمأمور. **(أو في بيع فيخير موكله)** ابن

وَلَوْ رِبَوِيًّا بِمِثْلِهِ، إِنْ لَمْ يَلْتَزِمِ الْوَكِيلُ الزَّائِدَ عَلَى الأَحْسَنِ لاَ إِنْ زَادَ فِي بَيْعٍ،

أن يلتزم الوكيل الزائد» فإنه راجع إلى المخالفة في الشراء والبيع كما قاله ابن الحاجب وغيره. والمعنى وحيث خالف في بيع فيخير موكله في إجازة البيع وأخذ الثمن الذي بيعت به ورده وأخذه سلعته إن كانت قائمة، وهذا بعد أن يثبت أن السلعة ملك الموكل ويحلف على التعدي كما سيأتي ذلك في اختلاف الوكيل والموكل، وصرح به في التوضيح في شرح قوله «ولا بيع بعرض ولا نسيئة».

تنبيه: ولا يعدو الوكيل بتعديه ملتزماً لما سمى له الموكل من ثمن السلعة على المشهور. قاله في التوضيح في شرح المسألة المذكورة والله أعلم. ص: (ولو ربوياً بمثله) ش: هذا إذا لم يعلم المشتري بتعدي الوكيل، وأما إن علم بذلك فالعقد فاسد. قاله المازري ونقله ابن عرفة. ص: (إن لم يلتزم الوكيل الزائد على الأحسن) ش: هذا راجع إلى مسألة المخالفة في البيع والشراء كما تقدم، لكن معناه مختلف بالنسبة إلى المسألتين، فمعناه في مسألة الشراء الزائد على الثمن الذي سمى له، وفي مسألة البيع الزائد على الثمن الذي باع به. ص: (أو اشتر

الحاجب: مخصصات الموكل معينة كالمشتري، فإن خالف فالخيار للموكل إلا أن يكون ربوياً بربوي فقولان. ابن شاس: إن باع بدون ما سمى له فرب السلعة بالخيار بين أن يمضي فعله أو يفسخه، فإن أمضاه أخذ الثمن وإن فسخه فإن كانت السلعة قائمة أخذها، وإن كانت فائتة طالبه بالقيمة إن لم يسم ثمناً، فإن سمى فهل له مطالبته بما سمى أو بالقيمة؟ قولان، انظر هذا مع ما تقدم عند قوله «أو بيعه بأقل» (ولو ربوياً بمثله) ابن بشير: إن خالف الوكيل في البيع فباع ربوياً بربوي كعين بعين أو طعام بطعام، فهل للآمر أن يرضى بفعله؟ قولان. وهما على الخلاف في الخيار الحسي هل هو كالشرطي. وقال اللخمي: إن باع الطعام بطعام فأجاز ابن القاسم للآمر أن يأخذ الطعام الثاني، ومنعه أشهب وقال: ليس للآمر إلا مثل طعامه. وقد اختلف قوله في هذا الأصل قال في العبد يتزوج حرة بغير إذن سيده ودخل بها ثم زنت قبل أن يجيز السيد قال: إن أجاز السيد رجمت وإن رد لم ترجم، فجعله إن أجاز كأنه منعقد من الأول فعلى هذا يجوز للآمر أن يأخذ الطعام الثاني (إن لم يلتزم الوكيل الزائد على الأحسن) من المدونة: إن باع الوكيل أو ابتاع بما لا يشبه من الثمن لم يلزم الآمر ويرد ما لم تفت السلعة فيلزم الوكيل القيمة. ابن بشير: إن قال الوكيل أنا أتم ما نقصت، فهل يترك ويتم البيع؟ قولان: أحدهما لا يلتفت لقوله لأنه متعدٍ في البيع، والثاني أن له ذلك لأن مقصود الآمر قد حصل له. ابن عرفة: لم يحك الصقلي غير قول ابن حبيب: ليس للمأمور أن يلزم الآمر المشتري بما أمره ويحط عنه الزيادة». ابن يونس: لأنها عطية منه لا يلزمه قبولها. ابن عبد السلام: هذه المسألة كمسألة من أمر من يزوجه بألف فزوجه بألفين. ابن عرفة: الأظهر أن المسألتين مختلفتان لا يجري القول بقبول اتهام المأمور في مسألة البيع القول بقبول إتمامه في النكاح، لأن في قبوله في النكاح، غضاضة على الزوج والزوجة وولد إن حدث (لا إن زاد في

أَوْ نَقَصَ فِي ٱشْتِرَاءٍ، أَوْ ٱشْتَرِ بِهَا فَٱشْتَرَى فِي الذِّمَّةِ وَنَقَدَهَا وَعَكْسُهُ، أَوْ شَاةً بِدِينَارٍ فَٱشْتَرَى بِهِ ٱثْنَتَيْنِ لَمْ يُمْكِنِ إِفْرَادُهُمَا وَإِلاَّ خُيِّرَ فِي الثَّانِيَةِ،

بها فاشترى في الذمة ونقدها وعكسه) ش: هكذا قال ابن شاس وابن الحاجب. قال في التوضيح: وينبغي أن يتخرج على القول بوجوب الوفاء بشرط ما لا يفيد أن يكون للموكل الخيار، أما إن ظهر لاشتراط الموكل فائدة فإنه يعمل على قوله بلا إشكال، وقد نص المازري عليه انتهى. وهكذا نقل عنه ابن عرفة فإنه قال: ذكر المازري للشافعية فيها كلاماً ثم قال: النكتة عندي غرض الموكل إن ظهر فيما رسم غرض فمخالفته عداء، وإن لم يكن غرضه إلا تحصيل السلعة فليس بعداء. وقال ابن عبد السلام: لو دفع الدنانير وديعة فدفعها الوكيل في الثمن لم يبعد أن يكون متعدياً إذا قيل بتعيين الدنانير والدراهم إذ قد يتعلق للآمر بعينها غرض صحيح، إما لشبهة فيها فلا يجب فوتها بالشراء بها حتى ينظر في إصلاح تلك الشبهة، أو لتحقيق طيب كسبها فيجب أن يشتري بها لقوته لا لتجارة أو لغير ذلك مما يقصده الناس. ابن عرفة: إن أراد أنه يحكم عليه على هذا القول بحكم التعدي بقيد كون الدنانير والدراهم قائمة بعينها فمسلم، وإن أراد، أنه يحكم عليه بحكم التعدي مطلقاً وهو ظاهر قوله رد بأنه لا فائدة في الحكم عليه حينئذ بالتعدي، لأن الواجب عليه بتعديه غرم مثل دنانير الآمر ويجب على الآمر غرم مثلها وهذا لا فائدة فيه انتهى. ص: **(وإلا خير في الثانية)** ش: يعني وإن أمكن إفراد أحدهما عن الآخر فتلزم الموكل واحدة منهما ويخير في الثانية بين أن يقبلها أو يردها ويأخذ

بيع) ابن بشير: إن خالف في بيع كقوله: «بع بعشرة» فباع باثني عشر أو: «بع بالدين بعشرة» فباع بذلك نقداً، فقولان مبنيان على الخلاف في شرط ما لا يفيد هل يوفي به أم لا. ابن عرفة: هذا كما قال **(أو نقص في اشتراء)** تقدم نص المدونة: «فاشتراها بأقل لزمت الآمر» انظره عند قوله: «ولائق» **(أو اشتر بها فاشترى في الذمة ونقدها وعكسه)** ابن شاس: إذا سلم له ألفاً فقال له اشتر بها كذا فاشتراه في الذمة ونقد الألف، أو قال له اشتر في الذمة وسلم الألف فاشترى بعينه صح فيها اهـ. وانظر هنا مسألة خلافية إذا سمى له الثمن فباع به من غير تسويق. انظر أول مسألة من سماع عيسى من رسم إن خرجت من البضائع **(أو شاة بدينار فاشترى به اثنتين لم يمكن إفرادهما وإلا خير في الثانية)** من المدونة: في المبضع معه بمال في شراء جارية على صفة فابتاع له بالمال جاريتين على الصفة، فإن اشترى واحدة بعد واحدة فالآمر مخير في الثانية بين أن يأخذها أو يدعها، وإن كانتا في صفقة ولم يقدر على غيرهما فهما لازمتان للآمر. وفي العتبية قال ابن القاسم: إن اشتراهما في صفقة فالآمر مخير إن شاء أخذ واحدة بحصتها من الثمن ورجع ببقية الثمن على المأمور اهـ. ما لابن يونس. وانظر قبل رسم حمل صبياً من سماع عيسى من البضائع. وقال اللخمي: تلزمه الشاتان مطلقاً. المازري: يحتج أصبغ بحديث حكيم أمره ﷺ أن يشتري له شاة بدينار فاشترى له شاتين بدينار وباع واحدة منهما بدينار وأتاه بشاة ودينار ودعا له بالبركة

أَوْ أَخَذَ فِي سَلَمِكَ حَمِيلاً، أَوْ رَهْناً وَضَمِنَهُ قَبْلَ عِلْمِكَ بِهِ، وَرِضَاكَ وَفِي بِذَهَبٍ بِدَرَاهِمَ، وَعَكْسِهِ، قَوْلاَنِ، وَحَنِثَ بِفِعْلِهِ فِي لاَ أَفْعَلُهُ إِلاَّ بِنِيةٍ، وَمُنِعَ ذِمِّيٌّ فِي بَيْعٍ أَوْ شِرَاءٍ أَوْ تَقَاضٍ

ما ينو بها من الثمن. هذا إن اشتراهما في عقد واحد، وإن اشتراهما في عقدين فالأولى للموكل ويخير في الثانية، فقول المصنف «خير في الثانية» شامل للصورتين ونحوه لابن عبد السلام ص: **(وفي ذهب في بدراهم وعكسه قولان) ش:** قال في تصحيح ابن الحاجب: القول بالإمضاء اختيار اللخمي، وتأول المدونة عليه وأشار في الشامل لتصحيحه بذلك انتهى. ونص الشامل: ومضى في بعه بذهب فباع بورق وعكسه على المختار والمؤول. ص: **(وحنث بفعله في لا أفعله إلا بنية) ش:** قال في المقدمات: ويد الوكيل كيد موكله فيما وكله عليه فيمن حلف أن لا يفعل فعلاً فوكل غيره على فعله حنث إلا أن يكون نوى أن لا يفعله هو بنفسه، وكذلك من حلف أن يفعل فعلاً فوكل غيره على فعله فقد برىء إلا أن يكون نوى أن يلي هو الفعل بنفسه انتهى. ونقله المتيطي. وفي مسائل الطلاق من البرزلي: إذا حلف أن لا يدخل داره سلعة كذا فأدخلها أخوه بغير إذنه، فلا شيء على الحالف إذا لم يقدر على إخراجها انتهى. ص: **(ومنع ذمي في بيع أو شراء أو تقاض) ش:** كذا في السلم الثاني من المدونة بلفظ: لا يجوز. قال: وكذلك عبدك النصراني. ابن يونس: لا تأمره ببيع ولا شراء ولا اقتضاء انتهى.

وكان لو اشترى تراباً بالربح فيه **(أو أخذ في سلمك حميلاً أو رهناً)** من المدونة قال ابن القاسم: من أمرته أن يسلم لك في طعام ففعل وأخذ رهناً أو حميلاً بغير أمرك جاز لأن زيادة توثق وهذا قول مالك **(وضمنه قبل علمك به ورضاك)** ابن القاسم: فإن هلك الرهن قبل علمك به فهو من الوكيل، وإن هلك بعد علمك به ورضاك فهو منك، وإن رددته لم يكن للوكيل حبسه **(وفي ذهب في بدراهم وعكسه قولان)** اللخمي: يختلف إذا أمره أن يبيع بدنانير فباع بدراهم أو بدراهم فباع بدنانير وهي في القيمة مثل ما سمى له، وأرى أن يمضي لأن كل واحد منهما يسد مسد صاحبه إلا أن يعلم أن ذلك كان لغرض الآمر فيرد فيه البيع إذا كان قائماً، فإن فات وغاب المشتري كان الآمر بالخيار بين أن يجيز أو يباع بالثمن ويشتري له مثل ما أمر. المازري: في هذا الأصل قولان بناء على أنهما جنس أو جنسان. ابن عرفة: الأظهر أنهما جنسان لأنه لو أودعه دنانير فتسلفها وردّها دراهم لم يبرأ اتفاقاً، ولو كان رأس مال القراض دنانير فردّه العامل دراهم لم يلزم رب المال قبولها **(وحنث بفعله في لا أفعله إلاّ بنية)** ابن رشد: يد الوكيل كيد موكله فيما وكله عليه، فمن حلف أن لا يفعل فعلاً فوكل غيره على فعله فهو حانث إلا أن يكون نوى أن لا يفعله هو بنفسه، وكذلك من حلف أن يفعل فعلاً فوكل غيره على فعله فقد بر إلا أن يكون نوى أن يلي هو ذلك الفعل بنفسه **(ومنع ذمي في بيع أو شراء أو تقاض)** من المدونة قال مالك: لا يجوز لمسلم أن يستأجر نصرانياً إلا للخدمة، أما لبيع أو شراء أو تقاض أو ليبضع معه فلا يجوز لعملهم بالربا أو

وَعَدُوٌّ عَلَى عَدُوِّهِ، وَالرِّضَا بِمُخَالَفَتِهِ فِي سَلمٍ، إِنْ دَفَعَ لَهُ الثَّمَنَ،

تنبيه: مناقشة ابن عبد السلام وابن عرفة لابن الحاجب في قوله فيها لا يوكل الذمي على مسلم أو بيع أو شراء إلى آخر كلامه، وإنما هو في غزوه للمدونة بلفظ على مسلم لا في تقييد المسألة بذلك، لأن كلام ابن يونس يدل على ذلك فتأمله.

فرع: قال ابن عرفة: المازري: لو وقع تفاوض الذمي بوكالته في خمر تصدق الموكل بجميع ثمنه وفي الربا بالزيادة فقط، ولو فعل ذلك وهو يعلم حرمته وعدم إرادة المسلم ذلك غرم له ما أتلف عليه بفعله ذلك انتهى. ونقله القرافي في الذخيرة. فيؤخذ منه أنه إذا عمل في الخمر يجب التصدق بالجميع، وإذا عمل بالربا يجب التصدق بالزائد. ويلزم مثله في الشركة يعني إذا شارك الذمي وتحقق أنه عمل بالربا أو في الخمر، وأما إن شك في ذلك ولم يتحقق فقال اللخمي: يستحب له التصدق. قاله في الشركة ويأتي مثله في الوكالة. وقال في الشركة: وأما لو تحقق أنه لم يعمل بالربا ولا في الخمر ونحوه لم يكن عليه شيء ويأتي مثله هنا أيضاً والله أعلم. ص: **(وعدو على عدوه)** ش: قال ابن رشد: لا يباح لأحد توكيل عدو خصمه على الخصام ولا عدو المخاصم على خصمه لأن الضرر في الوجهين بين اهـ. وقال ابن سلمون:

استحلالهم له. قال مالك: وكذا عبده النصراني لا يجوز أن يأمره ببيع شيء ولا شرائه ولا اقتضائه، ولا يمنع المسلم عبده النصراني أن يأتي الكنيسة ولا من شرب الخمر وأكل الخنزير. قال ابن القاسم: ولا يشارك المسلم ذمياً إلا أن لا يغيب على بيع أو شراء إلا بحضرة المسلم. قال: ولا بأس أن يساقيه إذا كان الذمي لا يعصر حصته خمراً. قال: ولا أحب لمسلم أن يدفع لذمي قراضاً لعمله بالربا ولا يأخذ منه قراضاً لئلا يذل نفسه، يريد وإن وقع لم يفسخ **(وعدو على عدوه)** ابن شاس: من الموانع من التوكيل العداوة فلا يوكل العدو على عدوه. ابن عرفة: هو قول ابن شعبان لما نهى عنه من الضرر والضرار **(والرضا بمخالفته في سلم إن دفع له الثمن)** من المدونة قال ابن القاسم: إن دفعت إليه دراهم ليسلمها في ثوب هروي فأسلمها في بساط شعر، أو يشتري لك بها ثوباً فأسلمها في طعام، أو في غير ما أمرته به أو زاد في الثمن ما لا يزاد على مثله، فليس لك أن تجيز فعله وتطالب بما أسلم فيه من عرض أو طعام أو تدفع إليه ما زاد، لأن الدراهم لما تعدى عليها صارت عليه ديناً ففسخته فيما لا تتعجله وذلك دين بدين. ويدخل في أخذك الطعام الذي أسلم فيه مع ما ذكرنا بيعه قبل قبضه لا شك فيه لأن الطعام قد وجب للمأمور بالتعدي فليس له بيعه حتى يقبضه، وسلم المأمور لازم له ليس لك ولا له فسخه، ولا شيء لك أنت على البائع وإنما لك على المأمور ما دفعت إليه من الثمن. وقال ابن بشير: من أمر أن يسلم في شيء فأسلم في خلافه، فإن لم يفت رأس المال أو كان مما يعرف بعينه فالآمر له الرضا أو رد السلعة إن لم يدفع إليه الثمن، وإن فاتت أو كانت مما لا يعرف بعينه وقد دفع له الثمن، فهل له الرضا؟ القولان. وانظر رسم عبد من سماع عيسى من البضائع إذا وكله على بيع سلعة فباعها من نفسه، هل للآمر أن يخير بين أن

وَبَيْعُهُ لِنَفْسِهِ وَمَحْجُورِهِ بِخِلاَفِ زَوْجَتِهِ وَرَقِيقِهِ. إِنْ لَمْ يُحَابِ. وَٱشْتِرَاؤُهُ مَنْ يَعْتِقُ عَلَيْهِ إِنْ عَلِمَ وَلَمْ يُعَيِّنْهُ مُوَكِّلُهُ وَعَتَقَ عَلَيْهِ، وَإِلاَّ فَعَلَى آمِرِهِ،

وسئل ابن رشد فيمن وكل وكيلاً على الخصام فوكل وكيله وكيلاً آخر وبين أحد الموكلين والذي وكل الآخر عداوة، هل يمنع من توكيله؟ فقال: الذي أراه في هذا أن لا يباح لأحد توكيل عدو خصمه على الخصام ولا عدو المخاصم عنه لأن الضرر في الوجهين بين انتهى. وذكره البرزلي وزاد على ما ذكرت أنه لا يسلم من دعواه الباطل لأجل عدواته لخصمه. ابن الحاج: للرجل أن يخاصم عن نفسه عدوه بخلاف توكيل العدو وعلى عدوه إلا أن يسرع لأذاه فيمنع من ذلك ويقال له: وكل غيرك بدليل أنه يجوز لليهودي مخاصمة المسلم في حقه وهو أشد عداوة انتهى.

تنبيه: انظر هل المنع من توكيل العدو على عدوه لأجل حقه، فإذا رضي العدو بذلك جاز له، وبه صرح مصنف الإرشاد في شرح المعتمد كما نقله الشيخ سليمان البحيري في شرح

يكون الثمن عيناً، أو لا فرق من أجل السلم الحال؟ راجع السلم المذكور وفيه من أطلقت يده على بيع عبد فباعه من نفسه وأعتقه فللآمر رد عتقه إلا في القراض إن كان في المال فضل فقد عتق العبد للشركة الذي له فيه **(وبيعه لنفسه ومحجوره بخلاف زوجته ورقيقه إن لم يحاب)** قال ابن القاسم فيمن وكل رجلاً ليسلم له في طعام فأسلم ذلك إلى نفسه أو إلى ابنه الصغير أو من يليه من يتيم أو صغير سفيه: لم يجز، وإن أسلمه إلى زوجته أو ابنه الكبير أو عبده المأذون له في التجارة أو مكاتبه أو إلى شريك غير مفاوض جاز ما لم يكن فيه محاباة. وقال سحنون: إن أسلمه إلى ابنه الذي في حجره أو إلى يتيمه جاز لأن العهدة في أموالهم اهـ. نقل اللخمي. وانظر لم يمنع أن يسلم لنفسه هل لعدم دخول المخاطب تحت الخطاب أو لأنه مظنة تهمة **(واشتراؤه من يعتق عليه إن علم)** من المدونة قال مالك: إن أمرته بشراء عبد فابتاع من يعتق عليك، فإن كان عالماً لم يلزمك. قال يحيى بن عمر: يعني ويلزم المأمور ويسترقه ويباع عليه في الثمن. قال بعض القرويين: وهذا هو الجاري على قول ابن القاسم وقال البرني: يعتق العبد على المأمور ويضمن للآمر الثمن. ابن يونس: يظهر لي أن هذا هو الجاري على قول ابن القاسم خلاف ما قاله يحيى وبعض القرويين. قال ابن محرز: هذه المسألة تدل على عدم لزوم شراء المرء من يعتق عليه وعلى أن ما تلف على يدي وكيل أو وصي دون عمد من ربه لا من المأمور، وفي هذا خلاف كخطأ القاضي في مال عن اجتهاد هل يضمنه أو لا اهـ. انظر المفتي نص ابن رشد فيمن أفتى بعدم إرث من يستحق الإرث فدفع ذلك الإرث للفقراء أن المفتي لا ضمان عليه إذ لم يكن منه أكثر من الغرور بالقول لأن الذي تسور على الإرث فتصدق به يغرمه الوارث **(ولم يعينه موكله)** هذه عبارة ابن الحاجب **(وعتق عليه)** تقدم هذا للبرني. ابن يونس: خلافاً ليحيى وبعض القرويين **(وإلا فعلى آمره)** من المدونة: إن ابتاع من يعتق عليك غير عالم لزمك وعتق عليك.

وَتَوْكِيلُهُ إِلاَّ أَنْ لاَ يَلِيقَ بِهِ أَوْ يَكْثُرَ،

الإرشاد والمنع من ذلك لحق الله تعالى، فلا يجوز ولو رضى به العدو لأن من أذن لشخص في أذاه فلا يجوز ونص كلام الشيخ سليمان في شرح الإرشاد: قال مصنفه في شرح المعتمد: إذا أراد الرجل أن يوكل وكيلاً في مخاصمة جاز ذلك، كان خصمه غائباً أو حاضراً، رضي أو لم يرض. وهذا إذا لم يكن بين الخصم والوكيل عداوة، فإن كان بينهما عداوة لم يجز توكيله عنه إلا برضاه انتهى. فصريح كلامه أن المنع من توكيل العدو على عدوّه إنما هو لأجل حقه، فإذا رضي العدوّ بذلك جاز، ويحتمل أن يكون المنع من ذلك لحق الله تعالى فلا يجوز ولو رضي به العدوّ ولأن من أذن لشخص في إذاية لا يجوز. ولم أقف على نص في ذلك غير ما لصاحب الإرشاد فتأمله والله أعلم. ص: **(وتوكيله إلا أن يليق به أو يكثر)** ش: يعني أنه يمتنع توكيل الوكيل إلا إذا كان الشيء الموكل فيه لا يليق بالوكيل تعاطيه فيجوز له أن يوكل من يتعاطاه، أن يكون الموكل فيه كثيراً يعلم بقرينة العادة أن الموكل لا يستقل بالتصرف فيه فيجوز له أن يوكل من يعينه. ابن عبد السلام: وهذه القرينة تسوغ له الاستعانة بوكيل ولا تسوغ له أن يجعل وكيلاً أو وكلاء ينظرون فيما كأن ينظر فيه والقرينة الأولى تسوغ ذلك. ثم قال: ويكون للوكيل الأعلى النظر على من تحته اهـ. ونحوه في التوضيح. اعلم أن هذا في الوكيل المخصوص، أما المفوض فله التوكيل. قال ابن الحاجب:

(وتوكيله إلا أن لا يليق به) ابن محرز: لا أحفظ خلافاً في الوكيل على شيء مخصوص أنه لا يجوز له توكيل غيره إلا أن يكون لا يلي مثل ذلك بنفسه. ومن المدونة قال مالك: من وكل رجلاً يسلم له في طعام فوكل الوكيل غيره لم يجز، يريد لا يجوز للآمر أن يرضى بفعله إذ بتعديه صار الثمن ديناً في ذمته ففسخه فيها لا يتعجله، فذلك فسخ الدين في الدين إلا أن يكون أجل السلم قد حل وقبض له ما أسلم فيه فلا بأس أن يأخذه منه لأنه سلم من الدين بالدين ومن بيع الطعام قبل قبضه. وقال سحنون: لا يجوز للآمر أن يرضى بفعل المأمور إلا أن يكون مثله لا يتولى السلم بنفسه، فيجوز أن يرضى بفعل المأمور. ابن يونس: يريد لأنه فعل ما يجوز له فلم يتخلد في ذمته ديناً اهـ. وانظر هذا كله فهو في الوكيل المخصوص. وقول ابن رشد: «وأما الوكيل المفوض إليه في كل شيء» فلا أحفظ في جواز توكيله غيره نصاً. واختلف فيه المتأخرون والأظهر أن له أن يوكل إلا أن يكون لا يلي مثل ذلك بنفسه. ومن سماع يحيى عن ابن وهب قال: ليس للوكيل أن يوكل بما جعل إليه غيره إلا أن يكون فوض إليه. وتكلم ابن رشد على هذا السماع وقال: قول ابن وهب في أن الوصية والوكالة لا يورثان عمن أوصى له أو وكل عليه وإن للوصي أن يوصي بما أوصى إليه في حياته وعند وفاته وأن الوكيل ليس له ذلك في حياته ولا عند وفاته، صحيح لا خلاف في شيء منه إلا في الوصيين المشتركين في النظر فإنه اختلف هل لأحدهما أن يوصي بما كان إليه. انظر رسم الأقضية من سماع عيسى من البضائع **(أو يكثر)** ابن شاس: علم الموكل عجز الوكيل بانفراده عما وكله عليه أو

والوكيل بالتعيين لا يوكل إلا فيما لا يليق به ولا يستقل لكثرته، قال في التوضيح: احترز بالتعيين من المفوض فإن له أن يوكل على المعروف. وحكى في البيان قولاً أنه لا يوكل قال: والأظهر أن له ذلك لأن الموكل أحله محل نفسه فكان كالوصي انتهى. وكلام ابن رشد الذي أشار إليه هو في نوازل عيسى من كتاب الوكالة ونصه: لا اختلاف أحفظه في أن الوكيل على شيء مخصوص لا يجوز له أن يوكل ثم قال: وأما الوكيل المفوض إليه في جميع الأشياء فلا أحفظ في أنه هل له أن يوكل أو لا قولاً منصوصاً لأحد العلماء المتقدمين، وكان الشيوخ المتأخرون يختلفون فيها، والأظهر أن له أن يوكل انتهى. وقال الشيخ أبو الحسن الصغير: قالوا: للوصي أن يوصي بلا خلاف ويوكل الوكيل المخصوص ومقدم القاضي ليس لهما أن يوكلا بلا خلاف والوكيل المفوض. قال ابن رشد: فذكر كلامه المتقدم. وقوله إلا أن لا يليق به قال في التوضيح: ولا شك فيه. زاد ابن عبد السلام عن الشيوخ: إذا علم الموكل بجلالة الوكيل، وأما إن لم يعلم فقطع بعضهم بأنه لا التفات إلى علمه. وقال التونسي: انظر إن لم يعلم بذلك رب المال، فإن كان الوكيل مشهوراً بأنه لا يلي مثل ذلك فالأشبه أن لا يضمن، وإن كان غير مشهور فرضاه بالوكالة يدل على أنه هو المتولي حتى يعلم رب المال أنه لا يتولى، وليس له أن يوكل على ما وكل عليه ولا أن يوصي به بعد مماته بخلاف الوصي إلا أن يجعل ذلك إليه الموكل، فإن فعل وتلف المال ضمنه على مذهب ابن القاسم، وإن علم أنه لا يلي مثل ذلك إذا لم يعلم به الموكل وفي ذلك نظر. وقال أشهب: إذا كان مثله في الكفاية فلا ضمان انتهى. ومشى في البيان في الكلام على المسألة الأولى على ما ذكره المصنف عن التونسي ونصه: لا يجوز له أن يوكل، واختلف إن فعل هل يضمن إلا أن يكون ممن لا يلي مثل ذلك لنفسه. وهذا في غير المشهور أنه ممن لا يلي ذلك لأن رضاه بالوكالة يدل على أنه المتولي حتى يعلم رب المال أنه لا يتولى، وهو محمول على أنه لم يعلم حتى يعلم أنه قد علم. وأما المشهور فلا ينبغي أن يضمن لأن الموكل يحمل على أنه علم ولا يصدق في أنه لم يعلم انتهى. فتحصل من هذا أن الوكيل المفوض يجوز له التوكيل على ما رجحه ابن رشد وغيره، وأما الوكيل غير المفوض فإن كان ممن يلي ما وكل فيه بنفسه فليس له أن توكل في ذلك وإن كان ممن لا يليق به أن يلي ذلك بنفسه، فإن علم الموكل بأنه لا يلي ذلك بنفسه فليس له أن يوكل، وأما إن لم يعلم بذلك، فإن كان مشهوراً قد عرف عند الناس أنه لا يلي ذلك بنفسه فله ذلك ويحمل الوكيل على أنه علم بذلك ولا يصدق في أنه لا يعلم، وأما إن لم يكن مشهوراً بذلك فرضاه بالوكالة يدل على أنه المتولي حين يعلم رب المال أنه لا يتولى وهذا متعدٍ بالوكالة وضامن للمال ورب المال محمول على أنه لم يعلم حتى يعلم أنه قد علم.

فرع: ولو تعدى الوكيل ووكل حيث لا يجوز له، فإن علم وكيله بالتعدي فهو ضامن، وإن لم يعلم فلا ضمان عليه. قاله ابن رشد في نوازله في آخر مسائل البيع. وانظر كلام ابن

فَلاَ يَنْعَزِلُ الثَّانِي بِعَزْلِ الأَوَّلِ

رشد فيما إذا قال الراهن للمرتهن ضع الرهن على يد عدل فوضعه على يد غير عدل فلا ضمان على الغير، وانظر البرزلي في مسائل الوكالة.

تنبيه: حيث يجوز له التوكيل فقال ابن الحاجب وغيره: لا يوكل إلا أميناً والله أعلم.

ص: **(فلا ينعزل الوكيل الثاني بعزل الأول)** ش: يعني فإذا أجزنا له التوكيل في الموضعين فلا ينعزل الثاني بعزل الأول لأنه صار كالوكيل عن الأصل إذ إنا لا نجيز له الوكالة إلا بنص أو بحسب العادة، ونحوه للمازري وابن الحاجب وغيرهما، لكنهم إنما قالوا: فلا ينعزل الثاني بموت الأول. وكان المصنف رحمه الله رأى أنه لا فرق بين عزله وموته، ورآه منصوصاً. ولا يفهم من كلام المصنف أن الوكيل الثاني لا ينعزل إذا عزله الأول، لأن الظاهر أن ذلك له كما سيأتي في كلام ابن فرحون. وقال ابن عبد السلام: ولا يتخرج في هذا الفرع خلاف من وكيل القاضي على النظر لليتيم فإن فيه خلافاً هل هو نائب عن القاضي أو عن والد الميت. وتقديم القاضي إنما هو جبران لما أهمله الميت، وأيضاً فإن القاضي الذي قدم ناظراً على الميت لو مات لم يكن موته عزلاً لذلك الناظر انتهى. وقال ابن عرفة بعد نقله لهذا الكلام. قلت: في هذا الكلام تناف، بيانه أنه نقل أولاً القول بأن ناظر اليتيم نائب عن القاضي لا عن الأب، ولازم هذا انعزال الناظر بموت القاضي ثم قال على وجه الاستدلال بأنه لو مات القاضي لم ينعزل الناظر، وظاهره اتفاقاً وهو خلاف لازم كونه نائباً عن القاضي، والقول بانعزال ناظر اليتيم بموت القاضي ثابت في المذهب حسبما يذكر في الأقضية إن شاء الله، وبعد الإعراض عن هذا التنافي. فالذي يتحصل من كلامه فرقاً مانع من التخريج كما زعم هو أن ناظر القاضي نائب عنه في قول، ووكيل الوكيل نائب عن الموكل لا عن الوكيل. وهذا يرد بمنع انحصار نيابة وكيل الوكيل لأن الوكيل له عزل وكيله واستقلاله بفعل نفسه اتفاقاً، ولو لم يكن نائباً عنه لما صح عزله إياه، ويفرق بأن نيابة القاضي عن الأب إنما هي بأمر عام وهو ولايته الصالحة له ولغيره فهو بالنسبة إليه كدلالة العام على بعض أفراده ونيابة الوكيل عن الموكل إنما هي بتوليته إياه بعينه فهي كدلالة الخاص على نفس مدلوله وهي أقوى من دلالة العام اتفاقاً، ولا يلزم من نقص أثر الأضعف نقص أثر الأقوى اهـ. فاستفيد من كلام ابن عرفة فرع، وهو أن للوكيل عزل وكيله اتفاقاً ونقل ابن فرحون في ألغازه فرعاً آخر ونصه: فإن قلت: رجل غير الحاكم يجوز له أن يعزل وكيل رجل ولم يأذن له الموكل في عزله ولا علق عزله على شيء. قلت: إذا وكل الرجل وكيلاً وجعل له أن يوكل فوكل الوكيل رجلاً، فللموكل الأول عزل وكيل وكيله اهـ. وهذا الفرع وفرع ابن عرفة فرعان عزيزان.

عدم مباشرته ذلك عادة نجيز له توكيل غيره ولا يوكل إلا أميناً **(فلا ينعزل الثاني بعزل الأول)** ابن عرفة: إذا وكل الوكيل بإذن الموكل ثم مات الوكيل الأول فقال المازري: الأظهر أن الثاني لا ينعزل

وَفِي رِضَاهُ إِنْ تَعَدَّى بِهِ تَأْوِيلاَنِ، وَرِضَاهُ بِمُخَالَفَتِهِ فِي سَلَمٍ إِنْ دَفَعَ الثَّمَنَ بِمُسَمَّاهُ

فرع: قال ابن سلمون: ولا ينعزل الوكيل الثاني بموت الذي وكله وينعزلان معاً بموت الموكل انتهى.

فرع: قال ابن رشد في نوازله: ما قبض وكيل الوكيل من مال موكل موكله فيلزمه أن يدفعه إلى من أراد قبضه منه من موكله ومن صاحب المال إذا ثبت أن المال له ببينة أو بإقرار من الوكيل، وليس له أن يمتنع من ذلك لأنه يبرأ بالدفع إلى من دفع إليه منهما. يبين هذه مسألة كتاب السلم الثاني من المدونة وهي: من وكل رجلاً على أن يسلم له في طعام ففعل ثم أتى الآمر وأراد قبض السلم انتهى. ومسألة المدونة المذكورة سيقول المصنف فيها ولك قبض سلمه لك إن ثبت ببينة فتأمله والله أعلم. ص: **(وفي رضاه إن تعدى به تأويلان)** ش: أي وفي جواز رضا الموكل يريد بفعل الوكيل الثاني إن كان الوكيل الأول متعدياً بتوكيله تأويلان. قال في التوضيح: قال في السلم الثاني من المدونة: ومن وكل رجلاً يسلم له في طعام فوكل الوكيل غيره لم يجز، ثم قال: واختلف في معنى قوله في الكتاب «لم يجز» فحمله بعضهم على أن للآمر فسخه وإجازته، وحمله ابن يونس على أن المعنى لم يجز رضاً الآمر بما يعمل وكيل وكيله إذ بتعديه صار الثمن عليه ديناً للآمر فلا يفسخه في سلم الوكيل الثاني إلا أن يكون قد حل وقبضه لسلامته من الدين بالدين انتهى. فيقيد ذلك بالسلم كما قيده ابن غازي ص: **(كرضاه بمخالفته في سلم إن دفع الثمن بمسماه)** ش: الباء في «بمسماه» بمعنى «في» أي ومنع رضاه في السلم بمخالفته في الثمن الذي سماه، فالمخالفة هنا في المسمى، وفي المسألة الأولى في النوع أو الجنس، وقد جمعهما في المدونة فقال في السلم الثاني: وإن دفعت إليه

بموت الأول بخلاف انعزال الوكيل الأول بموت موكله، ولابن القاسم ما يشير إلى هذا. **(وفي رضاه إن تعدى به تأويلان)** انظر أنت ما معنى هذا. وقد تقدم نص المدونة: من وكل على سلم فوكل الوكيل غيره لا يجوز لك الرضا بفعله لأنه فسخ دين في دين إلا إن علمت بذلك بعد القبض. وانظر حكم الوكيل على شيء مخصوص إذا وكل غيره، هل يضمن أم لا. وقد نقل ابن عرفة في ذلك ترددّاً كثيراً فانظره فيه. وانظر قبل قوله «أو يكثر» ومن المدونة: الوكيل على السلم لا يوكل غيره فإن وكل ضمن ولا يجوز للآمر أن يرضى فعله. قال سحنون: إلا أن يكون المأمور ممن لا يتولى ذلك بنفسه وقد تقدم هذا **(كرضاه بمخالفته في سلم إن دفع الثمن)** مضمن كلامه ومنع ذمي في بيع والرضا بمخالفته في سلم إن دفع له الثمن كرضاه بمخالفته وهذا لا شك تكرار، وقد تقدم النص عند قوله «والرضا بمخالفته» وبقي النص على مفهوم شرطه. وعبارة ابن يونس: ولو لم تدفع إليه ثمناً وأمرته أن يسلم لك من عنده في قمح أو جارية أو ثوب فأسلم في غير ما أمرته به فلك أن تتركه، ولا يلزمك من الثمن شيء أو ترضى به وتدفع الثمن لأنه لم يجب لك عليه دين ففسخته وكأنه ولاك، ولا يجوز ها هنا أن يؤخرك بالثمن إذ كأنه بيع مؤتنف لدين فتأخر الثمن فيه دين بدين **(وبمسماه)**

أَوْ بِدَيْنٍ إِنْ فَاتَ،

دراهم ليسلمها لك في ثوب هروي فأسلمها في بساط شعر، أو ليشتري لك بها ثوباً فأسلمها لك في طعام، أو في غير ما أمرته بما أو زاد في الثمن ما لا يزاد على مثله، فليس لك أن تجيز فعله وتطالب بما أسلم فيه من عرض أو طعام أو ترفع إليه ما زاد، لأن الدراهم لما تعدى عليها المأمور وجبت عليه ديناً ففسختها فيما لا تتعجله وذلك دين بدين. ويدخل في أخذك للطعام الذي أسلم فيه أيضاً مع ما ذكرنا بيعه قبل قبضه لا شك فيه لأن الطعام قد وجب للمأمور بالتعدي فليس له بيعه حتى يقبضه، وسلم المأمور لازم له ولا له ولا لك فسخه ولا شيء لك أنت على البائع وإنما لك على المأمور ما دفعت إليه من الثمن. ولو لم تدفع إليه الثمن وأمرته أن يسلم لك من عنده في قمح أو في جارية أو في ثوب ولم تصفها له، فإن أسلم في غير ما أمرته به من طعام أو فيما لا يشترى لمثلك من جارية أو ثوب فلك أن تتركه ولا يلزمك الثمن أو ترضى به ويدفع إليك الثمن لأنك لم يجب لك عليه دين ففسخته وكأنه ولاك، ولا يجوز هاهنا أن يؤخرك بالثمن وإن تراضيتما بذلك لأنه لم يلزمك ما أسلم فيه إلا برضاك فكأنه بيع مؤتنف لدين له وتولية، فتأخير الثمن فيه دين بدين انتهى. وتفريق المصنف لذلك مشوش، فلو جمعهما كما في المدونة واستغنى بقوله أولاً «والرضا بمخالفته في سلم إلى آخره» لكان أحسن لأن المخالفة تشمل جميع ذلك والله أعلم. ص: **(أو بدين إن فات)** ش: هو معطوف على قوله: «بمخالفته»، ويصح أن يعطف على قوله «بمسماه». والمعنى أن من وكل رجلاً على بيع سلعة بالنقد أو لم يسم له نقداً ولا مؤجلاً فباعها بدين، فإن الوكيل متعدٍ في بيعه بالدين، وسواء سمى له الموكل قدر رأس الثمن أم لا. ثم لا يخلوا الحال من أمرين: إما أن يطلع على ذلك بعد فوات السلعة أو قبل فواتها، فإن فاتت السلعة فإنه لا يجوز للموكل أن يرضى بالثمن المؤجل لأنه قد وجب له على الوكيل التسمية إن كان سمى له ثمناً، أو القيمة إن كان لم يسم، فرضاه بعد ذلك بالدين المؤجل فسخ دين في دين. وإن كانت القيمة أو التسمية أقل من الثمن المؤجل وهو الغالب لزم منه بيع قليل بأكثر منه إلى أجل وهو عين الربا. وقيل: يجوز له الرضا بالمؤجل. وقيل: للموكل أن يلزم الوكيل القيمة إن لم يسم أو التسمية إن سمى ويبقى الثمن المؤجل لأجله، والمشهور المنع من ذلك. ومفهوم الشرط قوله «إن فات» أنه إذا لم تفت السلعة لم يمتنع رضاه بالثمن المؤجل وهو كذلك، لأن رضاه حينئذ كإنشاء عقدة، وقد تقدم

انظر أنت ما معنى هذا. وهل هو متعلق بمخالفته ويكون يعني بذلك ما تقدّم في المدونة عند قوله: «والرضا بمخالفته» إن دفعت إليه دراهم ليسلمها في ثوب فزاد في الثمن ما لا يزاد على مثله فليس لك أن تجيز فعله (أو بدين إن فات) من المدونة قال ابن القاسم: من وكلته على بيع سلعة لم يجز له أن يبيعها بدين. ابن المواز: وإذا لم يسم له ثمناً فباعها بثمن مؤجل فرضي به الآمر، فإن كانت السلعة

وَبِيعَ، فَإِنْ وَفَى بِالتَّسْمِيَةِ، أَوْ الْقِيمَةِ؛ وَإِلاَّ غَرِمَ، وَإِنْ سَأَلَ غُرْمَ التَّسْمِيَةِ، أَوْ الْقِيمَةِ، وَيَصْبِرَ لِيَقْبِضَهَا، وَيَدْفَعَ الْبَاقِي: جَازَ، إِنْ كَانَتْ قِيمَتُهُ مِثْلَهَا فَأَقَلَّ،

أنه إذا خالف الوكيل في البيع فإنه يخير الموكل في رد البيع وفي إجازته فكذلك هنا يخير الموكل في إجازة البيع بالثمن المؤجل وفي رد المبيع وأخذ سلعته، وسواء سمى له الثمن الوكيل أم لا، ونص على ذلك في التوضيح، ووجهه أنه جعل الوكيل لما باع بالدين متعدياً، فإذا كانت السلعة قائمة فالموكل مخير كما تقدم فجاز له الرضا لأن ذلك كإنشاء عقدة. ص: **(وبيع فإن وفى بالقيمة أو التسمية وإلا غرم)** ش: لما ذكر أنه يمتنع رضا الموكل بالثمن المؤجل، نبه على أنه لا يجوز له أن يلزم الوكيل القيمة أو التسمية لأنه يؤدي إلى دفع قليل في كثير، وإن الحكم في ذلك أن يباع الدين المؤجل فإذا بيع، فإن وفى بقيمة السلعة إن كان الموكل لم يسم له ثمناً أو بالتسمية إن كان سمى لها ثمناً فلا كلام. وقوله: «وإلا غرم» أي وإن لم يوف ما بيع به الدين بالقيمة في الصورة الأولى أو بالتسمية في الصورة الثانية، فإن الوكيل يغرم للموكل ما نقص، فإن بيع بأكثر أخذ الموكل الجميع إذ لا ربح للمتعدي. ص: **(وإن سأل غرم التسمية ويصبر ليقبضها أو يدفع الباقي جاز إن كانت قيمته مثلها فأقل)** ش: يعني فلو قال الوكيل أنا أغرم جميع التسمية يريد إذا كان الموكل سمى لها ثمناً، ومثله إذا قال أغرم جميع القيمة فيما إذا لم يسم وأصبر في الصورتين حتى يحل الدين المؤجل فآخذ منه التسمية، أو القيمة التي دفعتها وما زاد على ما دفعته أعطه للموكل فإن ذلك جائز بشرط أن تكون قيمة الدين إذا بيع الآن مثل التسمية فأقل إذا لم يسم، لأن الواجب للموكل إذا بيع بالدين ما بيع به إن وفى بالقيمة أو التسمية أو تكملة ذلك إذا لم يوف، فإذا طاع الوكيل بدفع ذلك الآن من عنده ثم يدفع ما كان من الدين زيادة فقد أحسن. ومفهوم الشرط في قوله «إن كانت قيمته مثلها فأقل»

قائمة بيد المشتري لم تفت فرضاه جائز، وإن فاتت لم يجز. **(وبيع فإن وفى بالقيمة أو التسمية وإلا غرم)** من المدونة قال مالك: إن أمرته ببيع سلعة فأسلمها في عرض مؤجل أو باعها بدنانير مؤجلة لم يجز بيعه، فإن أدرك البيع فسخ، وإن لم يدرك بيع العرض بعين نقداً أو بيعت بالدنانير بعرض نقداً ثم بيع العرض بعين نقداً، فإن كان ذلك مثل القيمة أو التسيمة فأكثر إن سميت كان ذلك لك، وما نقص من ذلك ضمنه المأمور. اللخمي: إنما راعى التسمية لأن من اشترى شيئاً بوجه شبهة فهلك في يده لم يضمنه إلا بمثله لا بقيمته **(وإن سأل الوكيل غرم التسمية ويصبر ليقبضها ويدفع الباقي جاز إن كان قيمة مثلها فأقل)** روى عيسى عن ابن القاسم: لو أمره أن يبيعها بعشرة نقداً فباعها بخمسة عشر إلى أجل بيع الدين بعرض ثم بيع العرض بعين، فإن نقص عن عشرة غرم المأمور تمامها، وإن كان أكثر فهو للآمر. ولو قال المأمور للآمر أنا أعطيك عشرة نقداً وانتظر بالخمسة عشر حلولها فأقبض منها عشرة وأدفع لك الخمسة الباقية فرضي الآمر، فإن كانت الخمسة عشر لو بيعت بيعت

وَإِنْ أَمَرَهُ بِبَيْعِ سِلْعَةٍ فَأَسْلَمَهَا فِي طَعَامٍ: أُغْرِمَ التَّسْمِيَةَ أَوِ الْقِيمَةِ، وَٱسْتُؤْنِيَ بِالطَّعَامِ لأَجْلِهِ فَبِيعَ وَغَرِمَ النَّقْصَ، وَالزِّيَادَةُ لَكَ،

أنها إن كانت قيمة الدين الآن أكثر من التسمية إن كان سمى، أو القيمة إن كان لم يسم لم يجز ذلك وهو كذلك، لأن الموكل كان له أن يقبض قيمة الدين التي هي أكثر من التسمية أو القيمة فكأنه فسخ الزائد في بقية الدين المؤجل كما لو كانت قيمة الدين المؤجل اثني عشر والتسمية أو قيمة السلعة عشرة والدين الذي بيعت به خمسة عشر، وسأل الوكيل أن يدفع العشرة التي هي التسمية أو القيمة ويصبر حتى يحل الدين المؤجل الذي هو خمسة عشر، فيأخذ منه العشرة التي دفعها ويدفع الباقي للموكل، فإن ذلك لا يجوز لأن الموكل كان له أن يأخذ الآن قيمة الدين التي هي اثنا عشر، فكأنه أخذ الدينارين ليأخذ عنهما خمسة وقيمة الدين تكون أقل منه غالباً. وإن كانت قيمة الدين أقل من التسمية أو القيمة وسأل الوكيل غرم أحدهما ويصبر إلى آخر ما تقدم فاختلف في ذلك، فأجازه ابن القاسم، ومنعه أشهب، ومشى المصنف على قول ابن القاسم فقال: إن كانت قيمته أي الدين مثلها أي مثل التسمية فأقل. وقوله «ويصبر ليقبضها» منصوب بـ«أن» مضمرة بعد الواو والعاطفة على اسم خالص من التقدير بالفعل «ويقبضها» بكسر الباء في المضارع وتفتح في الماضي. والضمير في قوله «ليقبضها» راجع للتسمية التي عرفها والله أعلم. ص: **(وإن أمر ببيع سلعة وأسلمها في طعام أغرم التسمية أو القيمة واستؤني في الطعام لأجله وغرم النقص والزيادة لك)** ش: يشير إلى قوله في السلم الثاني من المدونة: وإن أمرته أن يبيع سلعة فأسلمها في طعام أغرمته الآن التسمية أو القيمة إن لم تسم ثم استؤني بالطعام، فإذا حل أجله استوفي ثم بيع فكانت الزيادة لك والنقص عليه. قال أبو الحسن: لأن هذا لا يجوز بيعه قبل قبضه بخلاف ما تقدم. وانظر من يتولى البيع؟ ابن يونس: قال بعض أصحابنا: إنما يكون على المأمور أن يبيع من الطعام مقدار القيمة أو التسمية التي لزمته والزائد ليس عليه بيعه إلا أن يشاء، لأن بقية الطعام للآمر انتهى. فيفهم مما حكاه ابن يونس أن الذي يتولى البيع هو الوكيل والذي تقدم هو قوله في المدونة قبل الكلام المذكور: وإن أمرته ببيع سلعة فأسلمها في عرض مؤجل أو باعها بدنانير مؤجلة، فإن أدرك البيع فسخ، وإن لم يدرك بيع العرض بعين نقداً أو بيعت الدنانير بعرض نقداً ثم بيع العرض بعين

بعشرة فأقل جاز ذلك إن عجل العشرة، وإن كانت تباع باثني عشر لم يجز لأنه فسخ دينارين في خمسة إلى أجل. ابن رشد: وأما إن أراد الآخر أن تباع له من الخمسة عشر بعشرة فأكثر ويترك البقية إلى أجلها لكان ذلك نه. **(وإن أمر ببيع سلعة فأسلمها في طعام أغرم التسمية والقيمة واستؤني بالطعام لأجله فبيع وغرم النقص والزيادة لك)** من المدونة قال مالك: إن أمرته ببيع سلعة فأسلمها في طعام أغرمته الآن التسمية، أو القيمة إن لم تسم، ثم استؤني بالطعام. فإذا حل أجله استؤني ثم بيع

وَضَمِنَ، إِنْ أَقْبَضَ الدَّيْنَ وَلَمْ يُشْهِدْ

نقداً، فإن كان ذلك مثل القيمة أو التسمية فأكثر كان ذلك لك، وما نقص من ذلك ضمنه المأمور ولو أسلمها في طعام إلى أخر كلامه المتقدم. هذا لفظ المدونة والله أعلم ص: **(وضمن إن أقبض الدين ولم يشهد)** ش: يقع في بعض النسخ بحذف مفعول «أقبض» فيعم الدين والمبيع كما قاله ابن غازي. وظاهر كلام المصنف سواء كانت العادة جارية بترك الإشهاد أو لم تكن وهو المشهور. وقيل: إذا كانت العادة جارية بذلك لم يضمن وهذه إحدى الطريقتين في المذهب وهي طريقة الرجراجي. قال في كتاب الوكالات: فإن جحده الثمن جملة هل يصدق أم لا؟ فالمذهب على قولين: أحدهما أنه لا يصدق ويضمن لتفريطه في ترك الإشهاد وهو قول ابن القاسم في الكتاب وهو مشهور المذهب، والثاني أنه لا يصدق ولا ضمان عليه وهو قول عبد الملك في الوكيل في المبعوث معه المال ليدفعه إلى رجل فأنكر المبعوث إليه أن يكون دفع إليه فقال عبد الملك: لا ضمان عليهما لأن العادة اليوم ترك الإشهاد على مثل هذا، وابن القاسم يضمنها في الجميع انتهى. وقال ابن الحاجب: ولو سلم المبيع ولم يشهد فجحد المشتري الثمن ضمن، ولو أقبض الدين فكذلك. وقيل: إلا أن تكون العادة الترك انتهى. قال في التوضيح: قوله «وقيل الخ» قال ابن عبد السلام: هو قول ثانٍ ذكره بعض الشيوخ انتهى. والطريقة الأخرى أنه لا يختلف في سقوط الضمان إذا كانت العادة جارية بترك الإشهاد، وإنما الخلاف إذا كانت العادة جارية بالأمرين أو لم تكن عادة، وهذه الطريقة تشبه أن تكون طريقة اللخمي والشيخ أبي الحسن. قال في التوضيح إثر كلامه المتقدم: وأشار بعضهم إلى أنه لا يختلف في سقوط الضمان إن كانت العادة ترك الإشهاد، وإنما يختلف إذا كانت العادة بالأمرين معاً الإشهاد وعدمه أو لم تكن عادة انتهى.

تنبيه: قال في المدونة: إن الوكيل ضامن ولو صدقه الموكل على الدفع ما لم يكن ذلك بحضرته، ففي كتاب القراض منها: وإذا دفع العامل ثمن سلعة بغير بينة فجحده البائع وحبس السلعة فالعامل ضامن، وكذلك الوكيل على شراء سلعة بعينها أو بغير عينها يدفع الثمن فجحده البائع فهو ضامن ولرب المال، أن يغرمها. وإن علم رب المال بقبض البائع الثمن بإقراره عنده ثم جحده أو بغير ذلك ويطيب له ما يقضى له به من ذلك إلا أن يدفع الوكيل الثمن بحضرة رب المال فلا يضمن انتهى. وقاله ابن الحاجب في كتاب الوديعة على ما في نسخ التوضيح، ونقله هنا في التوضيح وتقدم في الحمالة عن البيان نحوه ص: (أو

فكانت الزيادة لك والنقصان عليه **(وضمن إن أقبض الدين ولم يشهد جحده رب الدين)** التلقين: إذا وكله بأن يقضي عنه ديناً أو يودع له مالاً لم يكن له أن يدفع ذلك إلا ببينة، فإن دفعه بغير بينة ضمن. ومن المدونة قال ابن القاسم: إن باع الوكيل ولم يشهد على المبتاع فجحده فإنه ضامن كقول مالك في الرسول يقول دفعت البضاعة وينكر المبعوث إليه أن الرسول ضامن إلا أن تقوم له بينة أنه

أَوْ بَاعَ بِكَطَعَامٍ. نَقْداً مَا لاَ يُبَاعُ بِهِ وَادَّعَى الإِذْنَ، فَنُوزِعَ، أَوْ أَنْكَرَ القَبْضَ، فَقَامَتِ الْبَيِّنَةُ، فَشَهِدَتْ

باع بكطعام نقداً ما لا يباع به وادعى الإذن فنوزع) ش: يعني أن الوكيل إذا باع السلعة التي وكل على بيعها بطعام أو عرض أو نحوه وكانت السلعة مما لا تباع بذلك وادعى أن الموكل أذن له في ذلك ونازعه الموكل في ذلك وأنكر الإذن فإنه يضمن، ولم يبين رحمه الله ما الذي يضمنه، وهل ذلك مع قيام السلعة أو مع فواتها؟ والحكم في ذلك أنه إن كانت السلعة قائمة خير الموكل في إجازة البيع وأخذ ما بيعت به أو نقض البيع وأخذ سلعته، وإن فاتت خير في أخذ ما بيعت به أو تضمين الوكيل قيمتها. قال في كتاب الوكالات من المدونة: إن باع المأمور سلعة بطعام أو عرض نقداً وقال بذلك أمرتني وأنكر الآمر، فإن كانت مما لا يباع بذلك ضمن. وقال غيره: إن كانت السلعة قائمة لم يضمن المأمور وخير الآمر في إجازة البيع وأخذ ما بيعت به من عرض أو طعام أو يضمن الوكيل قيمتها ويسلم ذلك إليه. قال أبو الحسن: قوله «ضمن» ظاهره فاتت السلعة أم لا وليس كذلك، وإنما معنى قوله «ضمن» إذا فاتت السلعة، فقول الغير وفاق. قاله في التنبيهات انتهى. فقول المصنف «ضمن» أي ضمن قيمة السلعة يريد مع فواتها، وأما إذا كانت قائمة فهو مخير في إجازة البيع ورده وذلك بعد يمينه كما سيأتي، ويؤخذ ذلك من كلام عياض الآتي هنا. وقول المصنف «نقداً» احترز به مما إذا باع بذلك إلى أجل فإنه لا يجوز الرضا به ولا أخذ القيمة كما تقدم. ثم قال في التنبيهات: وانظر إذا كان المأمور لم يعلم المشتري أنها لغيره واحتاج إلى إثبات ذلك والخصام فيه، هل هو فوت؟ والأشبه إنه فوت، وكذلك لو ثبت ولزمته اليمين، وإنما الذي لا إشكال فيه إذا أعلم المأمور المشتري بتعديه انتهى. وهذا والله أعلم هو الذي أشار إليه بقوله، «وادعى الإذن فنوزع» فأراد أن ينبه على أن منازعته في الإذن ومخاصمته في ذلك وتوجيه اليمين عليه بسبب ذلك فوت يوجب الضمان، ولهذا لم يذكر هل السلعة قائمة أو فاتت، ولو لم يرد التنبيه على هذا لما كان لذكره هذه المسألة فائدة فإنها مستفادة مما تقدم.

فرع: قال في المسائل الملقوطة: للموكل رد البيع بالغبن الفاحش ويضمن الوكيل القيمة إن تلف المبيع. انتهى من الجزيري انتهى. وفي الذخيرة فرع قال علي البصري في تعليقه: إذا باع الوكيل بما لا يتغابن به الناس رد. وقاله الشافعي لعزله عن ذلك عادة. وقال أبو حنيفة: يصح لأن اسم البيع يتناوله لأنه أعم وجوابه عمومه مقيد بالعادة، وكذلك منع مالك والشافعي بيعه بالدين، وجوزه أبو حنيفة من الإطلاق وجوابه ما تقدم انتهى. ص: **(وإن أنكر القبض فقامت البينة فشهدت بالتلف كالمديان)** ش: يعني أن الوكيل إذا أنكر أن يكون قبض

دفعها إليه. انظر بعد هذا عند قوله: «ولو قال غير المفوض» **(أو باع كطعام نقداً ما لا يباع به وادعى الإذن فنوزع)** من المدونة قال مالك: إذا باع المأمور السلعة بطعام أو عرض نقداً وقال بذلك أمرتني وأنكر الآمر، فإن كانت مما لا تباع بذلك ضمن **(أو أنكر القبض فقامت البينة فشهدت بينة بالتلف**

بَيِّنَةٌ بالتَّلَفِ: كَالْمِدْيَانِ،

ما وكل عليه أو قبض ثمن ما وكل على بيعه فلما قامت عليه البينة قال تلف أو رددته، فإنه لا يقبل قوله، ولو أقام بينة بذلك لم تسمع البينة كالمديان ينكر الدين فلما قامت عليه البينة ادعى قضاء الدين فإنه لا تسمع بينته. قال البرزلي: ومثل ذلك من ادعى عليه بحق فأنكره ثم أقر به وادعى القضاء هو بمثابة من أنكر حقاً فقامت عليه بينة فادعى القضاء الخلاف في المسألتين سواء انتهى. وما ذكره المصنف هو المشهور. وقيل في هذا الأصل: إن البينة تقبل وقد ذكر في التوضيح هنا أعني في باب الوكالة مسائل وجزم فيها بأنها لا تسمع بينته. ثم ذكر في كتاب الوديعة هذا الأصل وذكر فيه خلافاً وذكر ابن زرقون أنه قال: إن المشهور أن بينته تنفعه ولكن المصنف لم يعتمد تشهيره. وقال في التوضيح في باب الوديعة وفي باب القراض بعد أن ذكر الخلاف فيمن أنكر ما لا يتعلق بالذمة من قراض أو وديعة: أما إن أنكر شيئاً يتعلق بالذمة أو أنكر الدعوى في الربع أو فيما يفضي إلى الحدود ثم رجع عن إنكاره لأمر ادعاه أو أقام عليه البينة، ففيها أربعة أقوال: الأول لابن نافع يقبل منه في جميع الأشياء. الثاني لغير ابن القاسم في كتاب اللعان من المدونة لا يقبل منه ما أتى به في جميع الأشياء. الثالث لابن المواز يقبل منه في الحدود وغيرها. الرابع يقبل منه في الحدود والأموال ولا يقبل منه ذلك في الحقوق من الديون وشبهها من المتمولات، وهو قول ابن القاسم في المدونة. انتهى من كتاب الوديعة. ونحوه في كتاب القراض ونصه: أما إن أنكر ما لا يتعلق بالذمة وما أشبه ذلك من ربع أو ما يفضي إلى حد ثم رجع عن إنكاره لأمر ادعاه وأقام عليه بينة فاختلف فيه على أربعة أقوال: قال ابن نافع: ينفعه في كل شيء. والثاني مقابله قاله غير ابن القاسم في الحدود التي تدرأ بالشبهات فأحرى غيرها. الثالث لابن القاسم ولابن كنانة لا ينتفع بذلك إلا في الربع والحدود. الرابع لابن المواز لا ينتفع بذلك إلا في الحدود اهـ. وما ذكره عن ابن كنانة نقله عنه في النوادر من المجموعة ونصه: ومن المجموعة قال ابن كنانة فيمن ادعى عليه رجل مالاً فجحده ثم أتى ببينة أنه رده إليه قال: لا تنفعه البراءة إلا أن يأتي بوجه له فيه عذر. قال: ومن ادعى على رجل أرضاً في يديه قد حازها عشر سنين فأنكر الذي هي في يديه أن يعرف أنها له فأثبت المدعي ببينة أنها له فجاء هذا ببينة أنه ابتاعها منه أو من أبيه قال: ذلك يقبل منه لأنه يقول رجوت أن حيازتي تكفيني وليس هذا كالدين انتهى. وقد ذكر ابن رشد الأقوال الأربعة في رسم أسلم من سماع عيسى من كتاب القراض، وفي رسم طلق بن حبيب من سماع ابن القاسم من كتاب البضائع والوكالات، وفي رسم إن خرجت من كتاب الشركة، وفي رسم أسلم من سماع عيسى من كتاب الدعوى والصلح. ونص كلامه في كتاب الدعوى، والصلح: قيل: إن البينة

كالمديان) انظر هذا مع قوله في الوديعة: «ويجحدها ثم في قبول بينة الرد خلاف. قال ابن عرفة: لو جحد وكيل قبض ثمن فأكذبته البينة فقال تلف أو رددته بموجب لم تقبل بينته بذلك، وكذلك من

....

تقبل منه بعد الإنكار. وقيل: إنما تقبل منه في الأصول ولا تقبل منه في الحقوق وهو قول ابن كنانة وابن القاسم في المدونة قالا: ولو أن رجلاً ادعى أرضاً في يد رجل فقال مالك عندي أرض وما علمت لك أرضاً قط فأقام البينة أنها أرضه وأثبتها ثم أقر الذي هي في يديه فقال نعم هي والله أرضك ولكن قد اشتريتها منك وأقام بشرائه بينة: فإن اشتراءه لذلك يقبل منه وتكون له الأرض ولا يضره إنكاره، أو لأنه يقول كان والله حوزي ينفعني أصنع بالأرض ما شئت فأبيت أن أقر أنها له فيكون على العمل فكرهت أن أعنت في ذلك فإذا قد احتجت إلى شرائي بعد أن أثبتها فهذا شرائي قالا: فذلك له وليس مثل الذي ادعى عليه الحق فجحده. وأدخل ذلك ابن أبي زيد في النوادر ومن المجموعة قال: وسواء أقام بينة بشراء من المدعي أو من أبيه لأنه يقول رجوت أن حيازتي تكفيني وليس ذلك سئل الدين. وقيل: إن ذلك لا يقبل منه إلا في اللعان إن ادعى رؤية بعد إنكاره القذف وأراد أن يلاعن، وكذلك ما أشبه اللعان من الحدود وهو قول محمد بن المواز. وقيل: إن ذلك لا يقبل منه في اللعان وهو قول غير ابن القاسم في المدونة أنه يحد ولا يلاعن. فتحصل في المسألة أربعة أقوال: أحدها أن ذلك لا يقبل منه ما أتى به بعد الجحود في شيء من الأشياء وهو قول غير ابن القاسم، هذا في اللعان لأنه إذا لم يقبل منه ذلك في اللعان فأحرى أن لا يقبله فيما سواه من الديون والأصول. والثاني أن يقبل منه ما أتى به بعد الجحود في جميع الأشياء. والثالث ما ذهب إليه ابن المواز من الفرق بين الحدود وما سواها من الأشياء. والرابع أنه يقبل منه ما أتى به في الأصول أو الحدود ولا يقبل منه ذلك في الحقوق من الديون وشبهها، وهو الذي يأتي على ما في المدونة لابن كنانة وابن القاسم لأنه إذا قبل منه ما أتى به بعد الجحود في الأموال فأحرى أن يقبل منه ذلك في الحدود انتهى. وحكى ابن عرفة كلام ابن رشد في كتاب الوديعة. وأما في باب الوكالة فاقتصر على أنه لا تقبل بينته وقال: تمامها في الوديعة. وذكر في باب القراض كلام ابن رشد وقال في باب الوديعة: الشيخ قال ابن حبيب عن القاسم وأشهب والأخوين: من أودع وديعة ببينة ثم جحدها ثم أقام بردها بينة أنه ضامن لأنه أكذب بينته بجحدها. يريد إن قال ما أودعتني شيئاً، ولو قال مالك عندي من هذه الوديعة شيء نفعته بينته انتهى. ثم قال ابن عرفة في آخر كلامه عن اللخمي: وإن قال أودعتني مائة درهم ثم قال لم أقبضها لم يصدق، ولو قال اشتريت منك ثوباً ثم قال لم أقبضه قبل قوله مع يمينه لأن «أودعتني» يدل على القبض والشراء يقع على العقد انتهى.

تنبيه: ما ذكره ابن عرفة عن الشيخ ابن أبي زيد من التفرقة بين قوله «ما أودعتني شيئاً فلا تسمع بينته» وبين قوله ما لك «عندي من هذه الوديعة شيء فتسمع بينته» ظاهر وهو جارٍ في جميع مسائل هذا الباب، فقد قال ابن فرحون في الباب السادس والخمسين من القسم الثاني من تبصرته: من ادعى على رجل ديناً من سلف أو قراض أو وديعة أو بضاعة أو رسالة

....

أو رهن أو عارية أو هبة أو صدقة أو حق من الحقوق فجحد أن يكون عليه شيء من ذلك، فلما خاف أن تقوم عليه البينة أقر وادعى فيه وجهاً من الوجوه يريد إسقاط ذلك عن نفسه، لم ينفعه ذلك وإن قامت له البينة على ما زعم أخيراً لأن جحوده أولاً أكذب البينة فلا تسمع وإن كانوا عدولاً.

تنبيه: وكذلك الحكم إن لم يقر ولكن قامت بذلك بينة فأقام هو بينة أيضاً على رد السلف أو الوديعة أو القراض أو البضاعة أو الرسالة أو على هلاك ذلك، فلا ينفعه لأنه بإنكاره مكذب لذلك كله. هذا قول الرواة أجمعين: ابن القاسم وأشهب وابن وهب ومطرف وابن الماجشون.

فرع: وأما إن قال مالك علي سلف ولا ثمن سلعة ولا لك عندي وديعة ولا قراض ولا بضاعة، فلما ثبت ذلك قبله بالبينة أقر بذلك وزعم أن الوديعة والسلعة أو غير ذلك مما يدعي عليه أو ادعى هلاكه وأقام على ذلك بينة، فها هنا تنفعه البراءة لأن قوله «ما لك شيء» يريد في وقتي هذا. وأما في الصورة الأولى إذا قال ما أسلفتني ولا أودعتني فليس مثل قوله هنا «مالك علي سلف». قال ابن حبيب: وهذا مما لا أعلم فيه خلافاً عند الرواة إلا أني رأيت في كتاب الأقضية من السماع شيئاً يخالف هذا، وأظن له وجهاً يصحح معناه إن شاء الله. وذلك أنه سئل مالك عن رجل بعث معه رجل بعشرين ديناراً يبلغها إلى الجار. والجار موضع. وكتب إليه كتاباً وأشهد عليه عند دفعه إليه، فحمل الكتاب وبلغه إلى من أرسل إليه، فلما قرأه سأله عن الذهب فجحده إياه، ثم إنه قدم المدينة فسأله الذي أرسل معه الذهب وقال له: إني أشهدت عليك. فقال له: إن كنت دفعت إليّ شيئاً فقد ضاع. فقال مالك: ما أرى عليه إلا يمينه، وأرى هذا من مالك إنما هو في الجاهل الذي لا يعرف أن الإنكار يضره، وأما العالم الذي يعلم أنه يضره ثم يندم عليه بعد ذلك فلا يعذر. من كتاب الرعيني انتهى كلام ابن فرحون. وهذا كله كلام الرعيني في كتاب الدعوى والإنكار غير أن الرعيني زاد بعده: ورأيت لابن مزين لفظة: إنه قبل ببينة على القضاء وإن جحده وقال ما أسلفتني قط شيئاً، والأول أصوب إن شاء الله. وفي مسائل العيوب من البرزلي فيمن قيم عليه بعيب فأنكر البيع فلما ثبت عليه زعم أن المشتري اعتمر وعرض للبيع بعد اطلاعه على العيب فقال هاشم بن محمد: هذا تناقض لأنه كذب بينته. قلت: هذه المسألة تجري على مسألة من طولب بشيء فأنكره وأقيمت عليه البينة فأتى بحجة توجب قبول قوله، وفيها خلاف مشهور في المدونة من مسألة اللعان والتخيير والوديعة وغيرها حكاه ابن رشد وغيره انتهى.

قلت: فيتحصل مما تقدم جميعه أنه إذا أنكر أصل المعاملة ثم أقر أو قامت عليه البينة وادّعى ما يسقط ذلك فلا تسمع دعواه ولا بينته ولو كانت بينة عادلة بخلاف ما إذا قال مالك

وَلَوْ قَالَ غَيْرُ الْمُفَوَّضِ: قَبَضْتُ وَتَلِفَ، بَرِئَ وَلَمْ يَبْرَأْ الْغَرِيمُ؛ إِلاَّ بِبَيِّنَةٍ،

علي سلف ولا وديعة أو لا قراض أو قال مالك عندي حق ثم أقر بعد ذلك أو قامت عليه البينة فادعى ما يسقط ذلك، فإنه تسمع دعواه أو بينته. وقد صرح بذك في رسم أسلم من سماع عيسى من كتاب الدعوى والصلح، وبذلك صرح المصنف في باب الأقضية فقال: وإن أنكر مطلوب المعاملة فالبينة، ثم لا تقبل بينته بالقضاء بخلاف «لا حق لك عليّ» انتهى. وينبغي أن يقيد ذلك أيضاً بما قاله الرعيني وهو أن يكون المدعى عليه يعرف أن الإنكار يضره، أما إن كان يجهل ذلك ولا يفرق بين قوله: «ما أسلفتني وما أودعتني» وبين قوله: «مالك عندي سلف ولا وديعة» فيعذر بالجهل إلا إذا حقق عليه وقدر عليه، وقيل له أنت تنكر هذا أصلاً، فإذا قامت عليك البينة فلا تسمع بينتك، فإذا استمر على ذلك فحينئذ لا تسمع بينته، وينبغي أن يقيد ذلك بغير الحدود والأموال لأن هذا قول ابن القاسم وابن كنانة كما تقدم في كلام صاحب التوضيح وابن رشد وصاحب النوادر. وأما ما ذكره الرعيني عن ابن مزين فهو قول ابن نافع كما تقدم في كلامه في التوضيح، وما ذكره من مسألة المرسل معه إلى الجار هو في سماع عيسى، وجعله ابن رشد خلافاً وما قاله الرعيني ظاهر فتأمله، وانظر كلام ابن بطال في المقنع في باب ابتداء القضاء بالإقرار والإنكار فقد ذكر من ذلك مسائل والله أعلم. ص: **(ولو قال غير المفوض قبضت وتلف برىء ولم يبرأ الغريم إلا ببينة)** ش: كرر هذه المسألة في المدونة في كتاب الشهادات من المدونة. وفي كتاب المديان، ولا يعارضها ما في كتاب الوكالات ولا ما في كتاب النكاح الأول والله أعلم.

فرع: قال في الذخيرة في باب كتاب الزكاة في الكلام على خروج الساعي يحصل الإبراء بالدفع إلى الوكيل الفاسق وإن لم يوصل الحق لمستحقه انتهى. ومراده إذا دفع إليه ما وكل فيه أو كان وكيلاً مفوضاً والله أعلم.

فرع: قال ابن رشد في رسم البراءة من سماع عيسى من كتاب العارية: اختلف فيمن ادعى وكالة رجل فقبض له ماله وادعى تلفه؛ فقيل يصدق فيما ادعى من الوكالة مع يمينه لأن الغريم الدافع إليه قد صدقه ويسقط عنه الضمان، ويرجع صاحب المال به على الغريم بعد يمينه

أقام بينة ببراءته من دين قامت به بيته بعد إنكاره إياه وتمامها في الوديعة اهـ. ما نقله هنا. انظر بعد هذا عند قوله «ويجحدها ثم في قبول بينة الرد خلاف». **(ولو قال غير المفوض قبضت وتلف برىء ولم يبرأ الغريم إلا ببينة)** ابن الحاجب: ويملك الوكيل المطالبة بالثمن، فلو قال قبضت الثمن وتلف برىء ولم يبرأ الغريم إلا ببينة إلا في الوكيل المفوض إليه. ابن عرفة: هذا نص النوادر عن رواية مطرف. قال ابن عرفة: والوصي كالمفوض إليه. وقاله ابن القاسم وابن الماجشون وفي المدونة مثله ونصها: قال مالك: من وكل رجلاً يقبض ديناً له على رجل فقال قبضته وضاع مني، أو قال برىء إليّ من المال، أو قال الرجل دفعته إليه، لم يبرأ الدافع إلا أن يقيم بينة أنه دفعه إليه أو يأتي الوكيل بالمال إلا أن يكون

وَلَزِمَ الْمُوَكِّلَ: غُرْمُ الثَّمَنِ إِلَى أَنْ يَصِلَ لِرَبِّهِ، إِنْ لَمْ يَدْفَعْهُ لَهُ وَصُدِّقَ فِي الرَّدِّ: كَالْمُودَعِ، فَلاَ يُؤَخِّرُ

إن كان للغريم بينة على معاينة الدفع. وهذا يأتي على رواية عيسى هذه، ولا يرجع الغريم على الوكيل بشيء لأنه قد صدق فما يدعي من الوكالة بيمينه فكان ذلك، كما لو ثبت بالبينة أو أقر بها صاحب المال على ما في كتاب النكاح الأول من المدونة إلا أن يكون فرط في دفع المال للموكل حتى تلف عنده. قاله ابن الماجشون وهو مذهب ابن القاسم، وحمله مطرف على التفريط فأوجب للغريم الرجوع عليه. وقيل: لا يصدق وهو ضامن يحلف صاحب المال ما وكله ويرجع بماله على من شاء منهما، فإن رجع على الغريم رجع الغريم على الوكيل، وإن رجع على الوكيل لم يكن للوكيل أن يرجع على أن أحد وهو يأتي على ما في كتاب الوديعة من المدونة وعلى ما في سماع سحنون لابن القاسم وأشهب، فعلى القول بأن الوكيل يصدق فيما ادعاه يحلف ويسقط عنه الضمان وهو قوله في هذه الرواية، وأما على القول بأنه لا يصدق فيما ادعاه من الوكالة فيلزم الغريم بعد يمين صاحب المال أنه ما وكله. واختلف إن كان عبداً هل يكون ذلك في رقبته أم لا على ثلاثة أقوال: أحدها أن ذلك يكون في رقبته وإن كان الغريم قد صدقه فيما ادعاه من الوكالة ودفع إليه باختياره لأنه قبله، وهو قول أشهب وابن القاسم في سماع سحنون. والثاني إن ذلك لا يكون إلا في ذمته لأن الغريم قد صدقه فيما ادعاه من الوكالة ودفع إليه باختياره. والثالث أن ذلك لا يكون في رقبته إلا أن يقر بالعداء انتهى. ص: **(وصدق في الرد كالمودع فلا يؤخر للإشهاد)** ش: يعني أن كل من كان

الوكيل مفوضاً إليه أو وصياً فهو مصدق بخلاف وكيل مخصوص **(ولزم الموكل غرم الثمن إلى أن يصل إلى وليه)** من المدونة قال مالك: إن وكلت رجلاً بشراء سلعة ولم تدفع إليه ثمناً فاشترى بما أمرته به ثم أخذ منك الثمن ليدفعه فيها فضاع منه فعليك غرمه ثانية. قال ابن القاسم: وإن ضاع مراراً حتى يصل إلى البائع **(إن لم يدفعه له)** ابن يونس: في كتاب ابن المواز والمدونة: لو دفعت إليه الثمن قبل الشراء فذهب منه بعد الشراء لم يلزمك غرم المال إن أبيت لأنه مال بعينه ذهب، بخلاف الأول يريد لأن الأول إنما اشترى على ذمته فالثمن في ذمتك حتى يصل إلى البائع فهذا الثاني إنما اشترى على مال بعينه، فإذا ذهب لم يلزمك غرمه ويلزم المأمور والسلعة له إلا أن تشاء أن تدفع إليه الثمن ثانية وتأخذها **(وصدق في الرد كالمودع)** ابن يونس: قال ابن القاسم في العتبية وغيرها في الوكيل المفوض إليه أو المخصوص أو الزوج يوكلون على قبض حق فيدعون أنهم قبضوه ودفعوه إلى من وكلهم: إنهم مصدقون في ذلك كلهم مع أيمانهم كالمودع يقول رددت الوديعة وينكر ربها. وقاله ابن الماجشون وابن عبد الحكم خلافاً لمطرف وابن حبيب. ابن المواز: قال مالك في المبضع معه في شراء سلعة فلما قدم طولب بها فقال قد رددت إليك بضاعتك قبل أن أخرج، فهو مصدق إلا أن يكون قبضها ببينة فلا يبرأ إلا ببينة، ولا يصدق واحد بدعواه الدفع إلى من أرسل إليه إلا ببينة ويصدق في الرد إلى الباعث بلا بينة لأن الله أمر الأوصياء بالإشهاد بالدفع إلى غير اليد التي أعطتهم وهم الأيتام،

....

يصدق في دعواه الرد من وكيل أو مودع فليس له أن يؤخر الدفع إذا طولب بدفع ما عنده ويعتذر بالإشهاد لأنه مصدق في دعواه الرد من غير إشهاد انتهى. وقوله «صدق في الرد» أي مع يمينه، وسواء كان بقرب ذلك بالأيام اليسيرة أو طال، سواء كان مفوضاً إليه أم لا. هذا قول مالك في رسم حلف من سماع ابن القاسم من كتاب الوكالات ومذهب المدونة. قاله في آخر كتاب الوكالات وفي المسألة أربعة أقوال ذكرها ابن رشد في كتاب الوديعة من المقدمات في الرسم المذكور، ونقله ابن عرفة وابن عبد السلام والمصنف في التوضيح. ونص كلام ابن رشد: اختلف في الوكيل يدعي أنه دفع إلى موكله ما قبض له من الغرماء أو ما باع به متاعه على أربعة أقوال: أحدها أن القول قوله مع يمينه جملة من غير تفصيل وهو قوله في هذه الرواية وفي رسم البزي من سماع ابن القاسم من المديان والتفليس وفي آخر الوكالة من المدونة. والثاني أنه إن كان بقرب ذلك بالأيام اليسيرة فالقول قول الموكل أنه ما قبض شيئاً وعلى الوكيل البينة، وإن تباعد الأمر كالشهر ونحوه فالقول قول الوكيل مع يمينه، وإن طال الأمر جداً لم يكن على الوكيل بينة فهو قول مطرف. والثالث إن كان بحضرة ذلك في الأيام اليسيرة صدق الوكيل مع يمينه، وإن طال الأمر جداً صدق دون يمين، وهو قول ابن الماجشون وابن عبد الحكم. والرابع تفرقة أصبغ بين الوكيل على شيء بعينه غارم حتى يقيم البينة، وإن طال الأمر والوكيل المفوض يصدق في القرب مع يمينه، وفي البعد دون يمين انتهى. وعلى هذا فلو قال المصنف «والقول قوله» لكان أحسن لأن لفظ: «صدق» إنما يستعمل فيما يصدق فيه من غير يمين. وقال القاضي عبد الوهاب في شرح قول الرسالة: ومن قال رددت إليك ما وكلتني عليه هذا لأن الوكيل والمودع والرسول مؤتمنون فيما بينهم وبين الموكل والمودع والمرسل، فإذا ذكروا أنهم ردوا ما دفع إليهم إلى أربابه قبل ذلك منهم، لأن أرباب الأموال قد ائتمنوهم على ذلك فكان قولهم مقبولاً فيما بينهم وبينهم، وكذلك العامل في القراض مؤتمن في رد القراض ما بينه وبين المالك إلا أن يكون واحد منهم أخذ المال ببينة فلا تبرئه دعوى رده إلا أن يكون له بينة لأن رب المال حينئذ لم يأتمنه لما استوثق منه بالبينة انتهى. ونقله عنه الزناتي وهو نص كتاب الوديعة من المدونة إلا الوكيل. ونص عليه أيضاً الفاكهاني والمشذالي. وأما العارية فقال ابن رشد في المقدمات: إن له أن يشهد على المعير في رد العارية عليه وإن كان دفعها إليه بلا إشهاد لأن

ولم يأمر بالإشهاد في الرد إلى اليد التي أعطتك لقوله ﴿فليؤد الذي أؤتمن أمانته﴾ [البقرة: ٢٨٣] .

ابن عرفة: وفيها: والوكيل على بيع مصدق في دفع ثمنه للآمر **(فلا يؤخر للإشهاد)** ابن الحاجب: والمصدق في الرد ليس له التأخير بعذر الإشهاد. ابن هارون: نحو هذا ذكر ابن شاس وفيه نظر. ابن عبد السلام: ينبغي أن يكون للوكيل أو المودع مقال في وقف الدفع على البينة ولو كان القول قولهما

لِلْإِشْهَادِ، وَلِأَحَدِ الْوَكِيلَيْنِ: الِاسْتِبْدَادُ؛ إِلَّا لِشَرْطٍ،

العارية تضمن والوديعة لا تضمن اهـ.

تنبيهات: الأول: قول المصنف «كالمودع» يشير به والله أعلم إلى أن الوكيل إنما يصدق في رد ما وكل عليه إلى ربه إذا قبضه بغير إشهاد، وأما ما قبضه بإشهاد فلا يصدق في رده كما صرح به القاضي عبد الوهاب والفاكهاني والزناتي وغيرهم.

الثاني: يظهر من كلام ابن رشد المتقدم أنه لا بد من اليمين مطلقاً طال الزمان أو لم يطل، ويظهر من كلام ابن عرفة أن اليمين تسقط مع طول المدة.

الثالث: الوكيل مصدق في الرد إلى موكله ولو ادعى ذلك بعد موت موكلهم كما يفهم ذلك من عموم كلام ابن رشد في سماع ابن القاسم في سماع عيسى من كتاب البضائع والوكالات، وكما يصرح به البرزلي في مسائل الوكالات. وهذا والله أعلم ليس خاصاً بالوكيل والموكل بل هو عام في كل ما كان يصدق في دعواه الرد وكيل أو مودع إذا ادعى إيصال ذلك إلى اليد التي دفعت إليه، سواء كان الدافع حياً أو ميتاً أنه يصدق في ذلك والله أعلم. وهذا واضح، وإنما نبهت عليه لأن بعض أهل العصر من أهل المغرب توقف في ذلك حتى أطلعته على النص في ذلك والله أعلم.

الرابع: قال ابن ناجي في قول المدونة: «ومن ذبح أضحيتك بغير أمرك فإما ولدك أو بعض عيالك فمن فعله ليكفيك مؤنتها فذلك مجزىء». يقوم منها إذا كان ربع بين أخ وأخت وكان الأخ هو الذي يتولى عقد كرائه وقبضه سنين متطاولة، فجاءت أخته تطالب بمنابها من الكراء في جميع المدة المذكورة، وزعمت أنها لم تقبض شيئاً وادعى هو دفع لها، أنه يقبل قوله مع يمينه إذ هو وكيلها بالعادة، ووقعت بالمدينة المهدية وأفتى فيها بعض شيوخنا بما ذكرناه دون استناد لدليل أو تأخر الحكم بينهما حتى مات يعني المفتي وهو ابن عرفة، فأفتى فيها شيخنا أبو مهدي بعكسه، وجيء لقاضيها بالفتوتين فتوقف حتى وصل تونس فناول شيخنا أبا مهدي ما أفتى به فقال: نعم هذا خطي. ثم ناوله ما أفتى به الشيخ المذكور فكتب تحته: رأى رحمه الله أنه وكيل بالعادة فقبل قوله وبه أقول وقطع ما أفتى به. وأراه أن يحكم بما أفتى الشيخ المذكور وكان يقول رحمه الله: ما خالفته في حياته ولا أخالفه بعد وفاته. انتهى كلام ابن ناجي وبعض شيوخه هو ابن عرفة كما تقدم أنه إذا قال بعض شيوخنا يعني ابن عرفة. ص: (**ولأحد الوكيلين الاستبداد إلا لشرط**) ش: ما ذكره ابن غازي هنا كافٍ فيما يتعلق بكلام

في الرد لأن البينة تسقط عنهما اليمين. ابن عرفة: ما ذكره ابن شاس هو نص الغزالي، ولا يجوز أن ينقل عن المذهب ما هو نص لغير المذهب لا سيما وأصول المذهب تقتضي خلافه حسبما أشار إليه المازري وشارحا ابن الحاجب. (**ولأحد الوكيلين لاستبداد إلا لشرط**) ابن عرفة: يجوز توكيل أكثر من

وَإِنْ بِعْتَ وَبَاعَ؛ فَالأَوَّلُ، إلاَّ بِقَبْضٍ، وَلَكَ قَبْضُ سَلَمِهِ لَكَ؛ إِنْ ثَبَتَ بِبَيِّنَةٍ،

المؤلف ونحو عبارته لصاحب الإرشاد في إرشاده وفي معتمده وشرحه، واعترضه الشيخ سليمان بما اعترض به المصنف على ابن الحاجب والله أعلم. ص: **(وإن بعت وباع فالأول إلا لقبض)** ش: قال في كتاب الوكالات من المدونة.

تنبيهان الأول: إنما يكون الثاني أحق إذا قبض السلعة ولم يعلم ببيع الأول، لا هو ولا الذي باعه. أما إن باع الثاني منهما وهو عالم ببيع الأول وقبض المشتري الثاني السلعة وهو يعلم ذلك في وقت قبضه فالأول أولى. قاله في رسم نذر سنة من سماع ابن القاسم من كتاب البضائع والوكالات.

الثاني: إذا أكرى الوكيل والموكل فهي للأول على كل حال. قاله ابن رشد في الرسم المذكور ونقله أبو الحسن. قال ابن رشد: لأنه لا يدخل في ضمان من قبضه والله أعلم. ص: **(ولك قبض سلمه لك إن ثبت ببينة)** ش: قال في كتاب السلم الثاني من المدونة: ولك قبض ما أسلم لك فيه وكيلك بغير حضرته ويبرأ إذا دفعه إليك إن كانت لك بينة أنه أسلمه لك وإن لم يكن دفع إليك ذلك ببينة فالمأمور أولى بقبضه منك. قال أبو الحسن: قال ابن يونس: حُكي عن القابسي أنه قال: ولو أقر الذي عليه الطعام بأن المأمور أقر عنده أن الطعام للمقر له، لا يجبر على دفعها ولا يكون شاهداً لأن في شهادته منفعة له لأنه يجب أن يفرغ ذمته. قال: وقد رأى بعض أصحابنا أنه يؤمر بالدفع إلى المقر له، فإن جاء المأمور فصدقه برىء وإلا غرم له ثانية. وقال بعض القرويين: إن ما قاله القابسي من أن من عليه الحق لا يكون شاهداً، ونحوه

واحد على غير الخصام. وقال ابن الحاجب تبعاً لابن شاس: ولأحد الوكيلين الاستبداد ما لم يشترط خلافه. ابن عبد السلام: يعني أن أمر الوكيلين مخالف للوصيين فإنه لا يجوز لهما الاستبداد ونحوه لابن هارون. ابن عرفة: ولا أعرف هذا لغيرهم وظاهر المدونة خلافه. فيها: لو أن رجلاً أمر رجلين يشتريان له سلعة أو يبيعانها له فباع أحدهما أو اشترى أن ذلك غير لازم للموكل في قول مالك. وسمع يحيى: إن مات أحد الوكيلين على تقاض لم يتقاض الباقي دون إذن القاضي. بهرام: العجب أن الشيخ اعترض كلام ابن الحاجب ولم يحترز منه هنا **(وإن بعت وباع فالأول إلا لقبض)** من المدونة: من أمر رجلاً يبيع له سلعة فباعها الآمر وباعها المأمور فأول البيعتين أحق إلا أن يقبض الثاني السلعة فهو أحق كإنكاح الوليين الأول أحق في النكاح إلا أن يدخل الثاني. قال ابن رشد: إنما يكون الثاني في البيع أحق إذا قبض إن كان حين قبض لم يعلم بيع الأول كإنكاح الوليين لا تكون للداخل إلا إن دخل على غير علم بالأول. انظر رسم نذر من سماع ابن القاسم من البضائع، وانظر في هذا الرسم أيضاً أن بين البيع والكراء فرقاً لا يدخل الكراء في ضمان من قبضه **(ولك قبض سلمه لك إن ثبت ببينة)** من المدونة قال مالك: ولك قبض ما أسلم لك فيه وكيلك بغير حضرته ويبرأ دافعه لك إن كانت لك بينة أنه أسلمه لك، وإن لم تكن لك بينة

في كتاب ابن سحنون عن أبيه. وقال بعض القرويين: شهادته في هذا جائزة إذا كان عدلاً ويحلف المقر معه ويستحق ولا تهمة في ذلك إذا حل الأجل انتهى. فحاصله أنه اختلف هل يقضى عليه بإقراره أو لا على قولين. وعلى القول بعدم القضاء، فهل يكون شاهداً؟ قولان. قال في الشامل: وفي جبر مسلم إليه على الدفع لمن أقر له المسلم الغائب قولان، وفي كونه كشاهد إن كان عدلاً يحلف معه المستحق ويأخذ ذلك قولان، أما إن ثبت ببينة فله قبضه اتفاقاً انتهى. وما ذكره عن القابسي من عدم جبره على الدفع هو الذي جزم به القاضي عبد الوهاب في المعونة فقال: إذا وكله على قبض دين له على رجل أو وديعة عنده فصدق الغريم الوكيل وليس للوكيل بينة، فلا يجبر الغريم على دفع الشيء للوكيل خلافاً لأبي حنيفة لأنه لا يلزم الغريم أن يدفع إلا ما يبرأ به بدليل أنه لو كان عليه حق ببينة فطالب صاحبه به كان له أن يمنعه حتى يحضر الوثيقة وتسقط شهادة الشهود، والدفع بالإقرار لا يبرأ به بدليل أن صاحب الحق إن جحد الوكالة لزمه دفعه إليه ثانية، وإن كان كذلك لم يلزمه الدفع. وتحريره أن يقال: كل من لا يبرأ بالدفع إليه لم يجبر على دفعه إليه كالأجنبي، ولأنه أقر على غيره بالتوكيل فلم يلزمه علم ذلك الإقرار بتسليم ما في يده إلى الوكيل انتهى. وعليه اقتصر اللخمي في كتاب الوديعة. وقال ابن فرحون في الفصل الخامس من القسم الثالث من الركن السادس من الباب الخامس من القسم الأول من أقسام الكتاب في التنبيه على أحكام تتوقف سماع الدعوى بها على إثبات فصول إنه المشهور ونصه: ولو صدق الخصم الوكيل في الدعوى واعترف بالمدعي به لم يجبره الحاكم على دفعه على المشهور حتى يثبت عنده صحة الوكالة انتهى. وتقدم كلامه هذا عند قوله المؤلف «وواحد في خصومة». وقال في آخر الفصل السادس في حكم الوكالة على الدعوى: إنه أذا صدقه على الوكالة وأقر بالدين ألزم بالدفع إليه. ونصه مسألة في المطلوب يوافق على صحة الوكالة قبل ثبوتها: وإذا قام رجل على رجل في مهر امرأته أو دين رجل وادعى وكالة صاحب ذلك فأقر المطلوب بالدين أو بالمهر واعترف بصحة الوكالة، فإنه يلزمه دفع ذلك إليه، فإن قام صاحب الحق على المطلوب يطلبه بذلك قضى له به لأنه إنما يقضى عليه أولاً بإقراره والمصيبة منه انتهى. وله في الباب السبعين في القضاء بالأمارات وقرائن الأحوال ما يوافق ذلك، وعزاه للمتيطية. ونصه في المتيطية: حكى ابن حبيب عن سحنون فيمن قال لرجل وكلني فلان على قبض دينه منك وعدده كذا، فصدقه في الوكالة وأقر بالدين أنه يلزمه الدفع إليه، فإن قدم فلان وأنكر التوكيل غرم المقر لأن الحكم كان بإقراره انتهى. وفيه ما يؤخذ منه ما يخالف هذا ويوافق ما تقدم عن الفصل الخامس، وما ذكره من لزوم الدفع جار على ما ذكره ابن يونس عن بعض أصحابنا، وما ذكره عن القابسي أرجح، ويكفي في ترجيحه اقتصار القاضي عبد الوهاب واللخمي عليه وتشهير ابن فرحون له، والظاهر عندي من القولين في شهادته عدم قبولها والله أعلم، وهو الذي يؤخذ من مسألة السلم الثاني التي ذكرها المؤلف

وَالْقَوْلُ لَكَ إِنْ ادَّعَى الإِذْنَ، أَوْ صِفَةً لَهُ، إِلاَّ أَنْ يَشْتَرِيَ بالثَّمَنِ، فَزَعَمْتَ أَنَّكَ أَمَرْتَهُ بِغَيْرِهِ،

هنا وهو مفهوم قول المؤلف «إن ثبت ببينة» بأن مفهومه لو ثبت بإقرار المسلم إليه لم يأخذه لأنه لم يثبت ببينة.

تنبيه: قال في المعونة إثر كلامه المتقدم فصل: إذا ثبت أنه لا يجبر على الدفع فمتى دفع إلى من يعترف له بأنه وكيل بغير بينة على الوكالة، فإن اعترف له صاحب الحق فقد برىء، وإن أنكر الوكالة وأقر أنه قبض الحق برىء الغريم أيضاً، لأن ثبوت الوكالة ليس بشرط في الإبراء كما لو بعث به الغريم على يد رسول ابتداء واعترف صاحب الحق بقبضه لبرىء الغريم، فإن أقر صاحب الدين بالوكالة وأنكر أن يكون الغريم دفع الحق إلى الوكيل لم يلتفت إلى إقرار الوكيل بالقبض أو إنكاره ولزم الغريم إقامة البينة بالدفع إلى الوكيل، فإن لم تقم بينة غرم ذلك لصاحب الحق لأن الغريم هو الذي أتلف ماله حين دفع إلى من لا يبرأ بالدفع إليه. وكذلك لو كانت الوكالة ببينة فدفع الغريم إلى الوكيل بغير بينة وأنكر صاحب الحق، فإن الغريم يغرم المال لأن إقرار الوكيل بالقبض غير مقبول على الموكل: لأن الوكيل أمين فيما بينه وبين موكله لا فيما بينه وبين غيره. وإذا كان كذلك فإن الغريم يغرم المال ثانية، وله إحلاف صاحب الحق إنه لم يقبضه ولم يعلم بدفعه الحق إلى وكيله ثم ينظر؛ فإن ادعى الوكيل أنه دفع المال إليه ببينة وأقامها فإن الغريم يبرأ بذلك ولا يحتاج إلى إقامة بينة على الدفع إلى الوكيل لأن البينة قد شهدت بقبض صاحب الحق لحقه، وإن ادعى الدفع إلى صاحب الحق بغير بينة فلا يلزم ذلك صاحب الحق على ما بينا. انتهى بلفظه. ص: **(والقول لك إن ادعى الإذن)** ش: قال ابن عرفة: وفيها: إن باع الوكيل السلعة وقال بذلك أمرتني، وقال ربها بل أمرتك أن ترهنها، صدق ربها ولو فاتت، يريد ويحلف ويأخذها إن كانت قائمة لأن فرض المسألة أن الآمر ثابت ملكه لها وحق المشتري إنما هو متعلق بدعوى الوكالة. انتهى انظر تمامها.

فرع: وإذا اشترى لفلان فأنكر فلان فالشراء لازم للوكيل كما تقدم في الكلام على بيع الفضولي ص: **(إلا أن يشتري بالثمن فزعمت أنك أمرته بغيره وحلف)** ش: هذا مذهب

فالمأمور أولى بقبضه. **(والقول لك إن ادعى الإذن أو صفة له)** ابن شاس: إذا تنازعا في أصل الإذن أو صفته أو قدره فالقول فيه قول الموكل. فلو قال وكلتني وقلت أنا ما وكلتك كان القول قولك. وقد تقدم نص المدونة عند قوله «أو ادعى الإذن فنوزع». وبقي منها قول الغير» قال: إن كانت السلعة قائمة لم يضمن وخير الآمر في الرد والإمضاء، فإن فاتت خير في أخذ ما بيعت به وتضمين الوكيل قيمتها. عياض: قول الغير وفاق. ومن المدونة أيضاً: إذا باع الوكيل السلعة وقال بذلك أمرني ربها وقال ربها بل أمرتك أن ترهنها صدق ربها مع يمينه فاتت أو لم تفت **(إلا أن يشتري بالثمن فزعمت أنك أمرته بغيره وحلف)** من المدونة قال ابن القاسم: إن دفعت إليه ألف درهم فاشترى بها ثوباً أو تمراً وقال

وَحَلَفَ: كَقَوْلِهِ: أَمَرْتُ بِبَيْعِهِ بِعَشَرَةٍ، وَأَشْبَهْتُ، وَقُلْتَ بِأَكْثَرَ، وَفَاتَ الْمَبِيعُ بِزَوَالِ عَيْنِهِ، أَوْ لَمْ يَفُتْ، وَلَمْ تَحْلِفْ. وَإِنْ وَكَّلْتَهُ عَلَى أَخْذِ جَارِيَةٍ فَبَعَثَ بِهَا فَوُطِئَتْ، ثُمَّ قَدِمَ بِأُخْرَى، وَقَالَ هٰذِهِ لَكَ، وَالأُولَى وَدِيعَةٌ، فَإِنْ لَمْ يُبَيِّنْ وَحَلَفَ: أَخَذَهَا؛ إِلاَّ أَنْ تَفُوتَ بِكَوَلَدٍ أَوْ تَدْبِيرٍ؛ إِلاَّ لِبَيِّنَةٍ،

المدونة. فإن نكل المأمور عن اليمين فالقول قول الآمر، والظاهر أن ذلك بعد يمينه. وهذا إذا فات الثمن، أما إذا كان باقياً بيد البائع وكان الوكيل أعلمه أنه إنما يشتري لفلان فالقول قول الموكل اتفاقاً. قاله اللخمي ونحوه في الرجراجي والله أعلم. ص: **(كقوله أمرت ببيعه بعشرة وأشبهت وقلت بأكثر وفات المبيع بزوال عينه)** ش: أي وكذلك يكون القول قول الوكيل مع يمينه إذا قال لموكله أمرتني ببيع الشيء الموكل على بيعه بعشرة وكانت العشرة تشبه قيمته وقلت أنت بأكثر وفات المبيع بزوال عينه، فإن نكل الوكيل عن اليمين حلف الموكل ولزم الوكيل غرم ما قاله الموكل، فإن نكل الموكل أيضاً فلا شيء له. قاله أبو الحسن في كتاب السلم الثاني. وهذا إذا لم يكن للموكل بينة، فإن كانت له بينة لزم الوكيل الغرم. قاله اللخمي: واحترز بقوله «وأشبهت» مما إذا ادعى ما لا يشبه فلا يكون القول قوله بل القول قول الآمر. قاله في التوضيح: واحترز بقوله «وفات المبيع» مما إذا لم يفت فإن القول قول الموكل مع يمينه ويأخذ سلعته، وله أن يجيز البيع ويأخذ العشرة. واختلف هل له أن يجيز البيع ويلزم الوكيل الزائد أو ليس له ذلك؟ قولان ذكرهما الرجراجي، والمشهور أنه ليس له ذلك كما تقدم. قال الرجراجي: واختلف إذا اعترف الوكيل بالتعدي، هل يسقط ذلك اليمين عن الموكل أو لا؟ على قولين فقيل: إن ذلك يسقط عنه اليمين، وقيل لا يسقطها لحق المشتري لأن الوكيل يتهم أن يكون قصد بتصديقه إبطال حق المشتري. انتهى بالمعنى. قلت: والثاني هو الظاهر.

فرع: فإن أراد المشتري أن يأخذها بما قال الموكل، فهل يجبر الموكل على ذلك أم لا؟

بذلك أمرتني وقلت أنت ما أمرتك إلا بحنطة، فالمأمور مصدق مع يمينه إذ الثمن مستهلك كفوت السلعة. ابن حبيب: قال مطرف وابن الماجشون: وبه أقول **(كقوله أمرت ببيعه بعشرة وأشبهت قلت بأكثر وفات المبيع بزوال عينه أو لم يفت ولم تحلف)** من المدونة قال مالك: إذا باع الوكيل السلعة بعشرة وقال بذلك أمرني ربها وقال ربها ما أمرتك إلا باثني عشر، فإن فاتت حلف المأمور وبرىء. قال ابن القاسم: ما لم يبع بما يستنكر، وفوتها ها هنا زوال عينها، وكذلك روى الأندلسيون عن ابن القاسم. قال ابن القاسم: فإن لم تفت حلف الآمر وأخذها. ابن المواز: فإن نكل فله عشرة. وانظر أول رسم من سماع ابن القاسم من البضائع إذا اشترى لزوجته فبعد ما حازت طلب منها الثمن بين أن يكون قد نقد الثمن أو لا فرق، ومثله الوكيل. وفي المسألة خمسة أقوال. انظر أول مسألة من رسم حلف **(وإن وكلته على أخذ جارية فبعث بها فوطئت ثم قدم بأخرى وقال هذه لك والأولى وديعة فإن لم يبين وحلف أخذها إلا أن تفوت بكولد أو تدبير إلا ببينة)** من المدونة قال ابن القاسم: من وكل رجلاً يشتري له جارية بربرية فبعث بها إليه فوطئت ثم قدم الوكيل بأخرى وقال هذه لك

وَلَزِمَتْكَ الأُخْرَى، وَإِنْ أَمَرْتَهُ بِمِائَةٍ، فَقَالَ: أَخَذْتُهَا بِمِائَةٍ وَخَمْسِينَ، فَإِنْ لَمْ تَفُتْ: خُيِّرْتَ فِي أَخْذِهَا بِمَا قَالَ؛ وَإِلاَّ لَمْ يَلْزَمْكَ إِلاَّ الْمِائَةُ؛ وَإِنْ رُدَّتْ دَرَاهِمُكَ لِزَيْفٍ؛ فَإِنْ عَرَفَهَا مَأْمُورُكَ: لَزِمَتْكَ وَهَلْ، وَإِنْ قَبَضْتَ؟ تَأْوِيلاَنِ: وَإِلاَّ فَإِنْ قَبِلَهَا، حَلَفْتَ

على قولين. فإن نكل الموكل عن اليمين كان القول قول الوكيل مع يمينه ويمضي البيع بالعشرة. قاله ابن بشير: وقال ابن المواز: إذا نكل الموكل كانت له بالعشرة بغير يمين. قال أبو الحسن: إن أراد دون يمين الوكيل كان خلاف المذهب، وإلى ما قاله ابن بشير أشار المصنف بقوله «أو لم يفت» ولم يحلف فإن نكل الوكيل بعد نكول الموكل لزم غرم ما قال الموكل. نقله أبو الحسن عن ابن يونس ص: **(فإن لم تفت خيرت في أخذها بما قال)** ش:نحوه في المدونة. قال أبو الحسن: يريد بعد يمين المأمور لقد اشتراها بمائة وخمسين والله أعلم. ص: **(وهل إن قبضت تأويلان)** ش: قيد الرجراجي الخلاف بغير المفوض قال: لأنه بعد فراغه مما وكل معزول. قال: وأما المفوض فلا خلاف أن قوله فيما قبله مقبول ويلزم الآمر البدل.

تكميل: قال عياض: ثم إذا أبدلها الآمر فلا يمين على المأمور إلا أن يدعي الآمر أنه أبدلها فيتصور فيه ما يتصور في المودع. وحكى أشهب أنه يبدلها بعد يمين البائع أنها هي لأنها قد خرجت من يد أمينة وغابت عنه. قال أبو الحسن: ولعل قول أشهب لاحتمال أن يكون

والأولى وديعة ولم يكن الوكيل بين ذلك حين بعث بها، فإن لم تفت حلف وأخذها ودفع إليه الثانية. قال ابن القاسم: وإن فاتت الأولى بولد منه أو عتق أو تدبير أو كتابة لم يصدق المأمور إلا أن يقيم بينة فيأخذها. قال سحنون: ويأخذ قيمة ولدها. قال ابن القاسم: وتلزم الجارية الآمر. قال في كتاب ابن المواز: فإن لم تكن له بينة لم يقبل قوله **(ولزمتك الأخرى)** تقدم نص المدونة «ودفع إليه الثانية» **(وإن أمرته بمائة فقال أخذتها بمائة وخمسين فإن لم تفت خيرت في أخذها بما قال وإلا لم يلزمك إلا المائة)** من المدونة قال مالك: من أمر رجلاً يشتري له جارية بمائة فبعث بها إليه، فلما قدم قال ابتعتها بخمسين ومائة، فإن لم تفت خير الآمر بين أخذها بما قال المأمور أو ردها، وإن كانت قد حملت لم تلزمه إلا المائة. ابن رشد: انظر هذا من أثاب على صدقة. قال في المدونة: لا رجوع له فيه إذا فات، وعلى هذا يتخرج في الذي يأخذ من الغسال ثوباً على أنه ثوبه أنه لا شيء عليه في لبسه وهو قول مالك في رواية الموطأ. ووجه هذا القول أنه لا شيء على اللابس وإنما يضمنه الغسال لأنه أمكنه منه وأذن له في لبسه. انظر القولين الآخرين أول مسألة من سماع عيسى من تضمين الصناع **(وإن ردت دراهمك لزيف فإن عرفها مأمورك لزمتك)** من المدونة قال ابن القاسم: إن أمرت رجلاً يسلم لك دراهم دفعتها إليه في طعام ففعل ثم أتى البائع بدراهم زائفة ليبدلها وزعم أنها التي قبض، فإن عرفها المأمور لزمت الآمر أنكرها الآمر أم لا، لأنه أمينه **(وهل وإن قبضت تأويلان)** ابن يونس: قيل: إن معنى ذلك أن الآمر لم يقبض السلم، وأما لو قبضه لم يقبل عليه قول الوكيل. ابن يونس: وذلك عندي سواء قبض الآمر السلم أو لم يقبضه لأنه أمينه **(وإلا فإن قبلها حلفت)** قال ابن القاسم:

وَهَلْ مُطْلَقاً، أَوْ لِعُدْمِ الْمَأْمُورِ مَا دَفَعْتَ إِلاَّ جِيَاداً فِي عِلْمِكَ وَلَزِمَتْهُ؟ تَأْوِيلاَنِ، وَإِلاَّ حَلِفَ كَذلِكَ، وَحَلَفَ الْبَائِعُ، وَفِي الْمُبْدَإِ: تَأْوِيلاَنِ. وَانْعَزَلَ بِمَوْتِ مُوَكِّلِهِ، إِنْ عَلِمَ، وَإِلاَّ فَتَأْوِيلاَنِ،

على يمينه انتهى. وقال الرجراجي: وهل ذلك لازم بعد يمين البائع وهو قول أشهب لأن البائع غاب عليها، والثاني أنه لا يمين عليه إلا أن يدعي الآمر أنه قد أبدلها انتهى. ص: **(وفي المبدأ تأويلان)** ش: ذكر الرجراجي في المسألة ثلاثة أقوال: تبدئة الآمر، وتبدئة المأمور، وتخيير البائع. قال: وتؤولت المدونة على كل واحد من هذه الثلاثة الأقوال. ويظهر من كلام المصنف أنه لم يذكر إلا التأويلين الأولين بتبدئة المأمور وهو الذي في كتاب محمد، وتأول أبو محمد المدونة عليه واختصرها عليه. وتبدئة الآمر ولم يعزه الرجراجي لأحد وإنما ذكره وقال: تؤولت المدونة عليه. والثالث تأويل ابن يونس.

تكميل: فإن بدىء بالآمر فنكل حلف البائع وغرم الآمر، ثم لا رجوع له على المأمور إلا أن يتهم ببدلها فيحلفه، وإن نكل البائع هنا لم يكن له أن يحلف المأمور لأن نكوله عن يمين الآمر نكول عن يمين المأمور. وإن بدىء بالمأمور ونكل حلف البائع وأبدلها المأمور، ثم هل له تحليف الآمر؟ قولان. قاله الرجراجي وأبو الحسن ص: **(وانعزل بموت موكله إن علم وإلا فتأويلان)** ش: جعل ابن رشد الخلاف في الموت والعزل سواء، وظاهر كلامه في التوضيح ترجيح القول بعدم العزل قبل بلوغ العلم في العزل والموت وهو الظاهر. وهذا إذا أعلن بالعزل

وإن لم يعرفها المأمور وقبلها حلف الآمر أنه ما يعرفها من دراهمه وما أعطاه إلا جياداً في علمه وبرىء وأبدلها المأمور لقبوله إياها **(وهل مطلقاً أو لعدم المأمور)** عياض: قيل: حلف الآمر هنا هو على أحد القولين في أيمان التهم، وقيل: بل وجد المأمور عديماً فلذلك حلفه ولو كان المأمور موسراً لم يكن للبائع على الآمر سبيل **(ما دفعت إلا جياداً في علمك ولزمته)** تقدم نص المدونة بهذا **(تأويلان)** تقدم ذكر عياض القولين والثاني هو للشيخ أبي عمران **(وإلا حلف كذلك)** قال ابن القاسم: وإن لم يقبلها المأمور ولا عرفها حلف المأمور أنه ما أعطاه إلا جياداً في علمه وبرىء **(وحلف البائع وفي المبدأ تأويلان)** لعله سقط هنا لفظ الآخر إذ المعنى حلف البائع الآمر. قال ابن القاسم: وللبائع أن يحلف الآمر أنه ما يعرفها من دراهمه وما أعطاه إلا جياداً في علمه ثم تلزم البائع. ابن يونس: قال بعض أصحابنا: الرتبة أن يبدأ بيمين الآمر. ابن يونس: والمسألة في كتاب ابن المواز، مثلها في المدونة أنه يبدأ بيمين المأمور لأنه المعامل له، وله عندي أن يبدأ بيمين من شاء منهما لأن الوكيل هو الذي ولي معاملته فله أن يقول لا أحلف إلا لك إذ لا معاملة بيني وبين الآمر، وله أن يحلف الآمر لإقراره أن هذا وكيله وهذه دراهمه، فله أن يحلفهما ويبدأ بمن شاء منهما **(وانعزال بموت موكله إن علم)** ابن عرفة: المعروف له انعزال الوكيل بموت موكله. من المدونة قال ابن القاسم: من أمر رجلاً يشتري له سلعة ولم يدفع إليه ثمنها أو دفعه إليه فاشتراها الوكيل بعد موت الآمر فذلك لازم للورثة إلا أن يشتريها وهو يعلم بموت الآمر فلا يلزم الورثة ذلك وعليه غرم الثمن لأن وكالته قد انفسخت. وقاله مالك فيمن له

وَفِي عَزْلِهِ بِعَزْلِهِ. وَلَمْ يَعْلَمْ: خِلاَفٌ

وأشهد عليه ولم يكن منه تفريط في تأخير إعلامه بذلك، وأما إن عزله سراً فإنه لا ينعزل بذلك. قاله ابن رشد في نوازله كما تقدم أول الباب عند قوله: «وليس له حينئذ عزله». وهذا أيضاً إذا لم يتعلق بالوكالة حق للغير فليس للموكل عزله كما قاله في التوضيح هنا في شرح قول ابن الحاجب: «ومهما شرع في الخصومة فلا ينعزل». وقاله في كتاب الرهون من الذخيرة والله

وكيل ببلد يجهز إليه المتاع أن ما باع واشترى بعد موت الآمر ولم يعلم بموته فهو لازم للورثة، وما باع أو اشترى بعد علمه بموته لم يلزمهم لأن وكالته قد انفسخت. وانظر قد نصوا أن الوكيل على الخصام ينعزل بمضي ستة أشهر إلا أن يكون الخصام متصلاً. البرزلي: وقال بعض الموثقين: أو في قضية معينة **(وإلا فتأويلان)** ابن رشد: فإذا لم يعلم الوكيل بموت موكله، أو عزل ولم يعلم بعزله، فقيل إنه معزول بنفس العزل أو الموت، وهو قول ابن القاسم في كتاب الشركة من المدونة في الذي يحجر على وكيله فيقبض من غرمائه بعد عزله وهم لا يعلمون بذلك أنهم لا يبرؤون بالدفع إليه وإن لم يعلم هو بعزله. هذا هو ظاهر قوله، وعلى ذلك كان الشيوخ يحملونه، وعلى ذلك حمله التونسي. فإذا لم يبرأ الغرماء بالدفع إليه فكذلك لا يبرأ هو ويكون للغرماء أن يرجعوا عليه وإن تلف المال بيده لأنه أخطأ على مال غيره. فهذا يبين أن الوكالة تنفسخ في حقه وحق من عامله أو دفع إليه بنفس العزل أو الموت. وقيل: إنه لا يكون معزولاً في حق أحد إلا بوصول العلم إليه فيكون معزولاً في حقه بوصول العلم إليه وفي حق من بايعه أو دفع إليه بوصول العلم إليه. وهذا قول مالك في الوكالات من المدونة في مسألة الورثة المتقدمة الذكر. وكذلك يبرأ من دفع إليه إذا لم يعلم بموت الموكل على قياس قوله. وعلى قول مالك هذا، لو علم الوكيل بموت موكله فباع ولم يعلم المشتري بذلك فتلفت السلعة المبيعة عنده لكان الوكيل ضامناً لقيمتها لانفساخ الوكالة في حقه لعلمه بموته وتعديه فيما لا تصرف له فيه، ولم يكن على المشتري أن يرد الغلة إذا أخذت منها السلعة. ولو لم يعلم الوكيل بموته وعلم المشتري لكان عليه أن يرد الغلة إذا أخذت منه السلعة لتعديه بابتياع ما قد انفسخت الوكالة فيه في حقه. انظر المقدمات **(وفي عزله بعزله ولم يعلم خلاف)** ابن عرفة: في انعزال الوكيل بنفس عزله وموت موكله أو مع علمه ذلك أربعة أقوال. قال ابن القاسم في كتاب الشركة: ينعزل الوكيل بنفس عزله وموت موكله. ابن رشد: هذا هو ظاهرها وعليه حملها التونسي والشيوخ. قال اللخمي: وهو ظاهر المذهب. ونقل ابن المنذر الإجماع عليه. هذا هو القول الثاني لأشهب. انظر فيه. القول الثالث: ينعزل بنفس عزله وموت موكله مع علمه ذلك فقط في حقه وفي حق المدين بعلمه، وهو قول مالك أول وكالتها مع ابن القاسم في الشريكين. القول الرابع رواه اللخمي: ينعزل بنفس الموت وإن لم يعلم وفي العزل إن علم، ولابن رشد: أجمعوا في الرجل يوكل الرجل على بيع سلعته ثم يبيعها هو ويبيعها الوكيل بعده وهو يعلم ببيع صاحبه أنها تكون للثاني إن قبضها، وفي إجماعهم على هذا دليل على أن وكالته لا تنفسخ بنفس الفسخ حتى يعلم الوكيل بفسخه إياها أو يعلم بذلك المشتري إن علم انتهى. ومقتضى هذا أن القول الثاني والرابع ليسا بمشهورين بخلاف الأول والثالث، وقد ذكرت نص ابن رشد في

وَهَلْ لاَ تَلْزَمُ، أَوْ إِنْ وَقَعَتْ بِأُجْرَة أَوْ جُعْلٍ، فَكَهُمَا، وَإِلاَّ لَمْ تَلْزَمْ؟ تَرَدُّدٌ.

أعلم. ص: **(وهل لا تلزم أو إن وقعت بأجرة أو جعل فكهما وإلا لم يلزم تردد)** ش: تصوره واضح.

فرع: إذا وكل عبداً على عمل وطلب سيده الأجرة فقال في كتاب السلم الثاني من المدونة: ومن وكل عبداً مأذوناً له في التجارة أو محجوراً عليه يسلم له في طعام ففعل فذلك جائز. أبو الحسن: قال ابن محرز: أما المأذون له فلا أجرة له على من وكله في ذلك لأنه كأنه مأذون له في هذا المقدار الخفيف. ألا ترى أنه قد يودع فيحفظ الوديعة بغير إذن سيده ولا يكون له في ذلك أجر، وأما غير المأذون له فينبغي أن يكون له الأجرة يدفعها من وكله إلى سيده.الشيخ: إلا أن يكون عمله ذلك لا خطب له لكون المسلم إليه أتى إلى منزل هذا العبد فلا يكون له أجرة كما قال في كتاب الإجارة كمناولة القدح والنعل انتهى. وفي شرح المازري على التلقين في آخر السؤال الثالث من فصل الوكالة: وقد أجاز في الكتاب وكالة العبد، لكن لو وكل عبداً أجنبي والعبد الوكيل محجور عليه لكان لسيده طلب إجارته فيما تولى من سعي في العقد لكون سعيه ومنافعه يملكها عليه، فليس لغيره أن يتملكها ولا أن ينتفع بها دون

المسألة قبل هذا فانظره أنت مع لفظ خليل **(وهل لا تلزم أو إن وقعت بأجرة أو جعل فكهما وإلا لم يلزم فتردد)** ابن عرفة: عقد الوكالة غير لازم للموكل مطلقاً في غير الخصام، والوكيل مخير في قبولها. فإن تأخر قبوله عن علمه بها فيتخرج على قولين لمالك، فإن قبل الوكيل بغير عوض فقال ابن زرقون: اختلف في الوكيل على شراء سلعة بعينها يشتريها الوكيل لنفسه؛ فروى أصبغ عن ابن القاسم أن السلعة للآمر. وقال مالك: السلعة للوكيل ويصدق أنه اشتراها لنفسه. ابن زرقون: هذا مبني على أصل هل للوكيل أن يعزل نفسه؟ فالمشهور أن ذلك له إذا لم يوكل بأجر، ابن رشد: إن كانت الوكالة بعوض فهي إجارة تلزمهما جميعاً ولا تجوز إلا بإجرة مسماة وأجل مضروب وعمل معروف، وإن كانت بغير عوض فهي معروف من الوكيل يلزمه إذا قبل الوكالة ما التزمه وللموكل أن يعزله متى شاء إلا أن تكون الوكالة في الخصام. ابن بشير: إن كانت الوكالة جبراً كالوصية وولاية اليتيم لم يكن للوكيل الانصراف بعد موت الموصي وإن كانت اختياراً، فإن كانت بثمن، فإن كان على سبيل الإجارة فالمشهور أنه ليس لأحد من المتعاقدين عليها الرجوع، وإن كانت على سبيل الجعالة فقيل إنها لازمة من الطرفين، وقيل منحلة من الطرفين، وقيل لازمة للجاعل دون المجعول له انتهى. وانظر قول خليل صحة الوكالة ولم يذكر حكمها. وقال ابن عرفة: حكمها لذاتها الجواز وقد يعرض لها سائر الأحكام بحسب متعلقها. وانظر فيه لم منع من وكل على سلم فأسلمه لنفسه كمن اشترى سلعة ثم أخذ قراضاً يدفعه في ثمنها كالوصي يشتري تركه الموصي؟ وقد أجاز مالك فيمن خرج حاجاً أو غازياً فبعث معه بمال يعطيه كل منقطع فاحتاج هو، لا بأس أن يأخذ منه كشراء الوصي لبعض من يلي من بعض، وانظر فيه هنا أن الوصي لا يبرأ من دفع ما بيده إلا ببينة وهو مصدق في دعوى التلف كما

باب الإقرار

يُؤَاخَذُ الْمُكَلَّفُ، بِلاَ حجْرٍ بِإِقْرَارِهِ

سيده. وأما إن كان العبد مأذوناً له في التجارة والسعي في مثل هذا والنيابة فيه من مصالح تجارته ومن جملة ما تضمنه إذن السيد له فيه فإنه لا أجرة على من وكله انتهى. ونحوه اللخمي.

كتاب الإقرار

قال في الذخيرة: وهذه المادة هي الإقرار والقرار والقر والقارورة ونحو ذلك من السكون والثبوت، لأن الإقرار يثبت الحق، والمقر أثبت الحق على نفسه، والقرار السكون، والقر البرد وهو يسكن الدماء والأعضاء، والقارورة يستقر فيها مائع انتهى. ومنها قاعدة الإقرار والدعوى والشهادة كلها إخبارات. والفرق بينها أن الإخبار إن كان يقتصر حكمه على قائله فهو الإقرار، وإن لم يقتصر فإما أن لا يكون للمخبر فيه نفع وهو الشهادة، أو يكون هو الدعوى انتهى. وقال السبكي في نكته في تفسير القرآن العظيم: قوله تعالى ﴿ثم أقررتم وأنتم تشهدون﴾ [البقرة: ٨٤] يدل على تغاير الإقرار والشهادة. انتهى وفيه خلاف. وفي المدونة: إن الإقرار شهادة. وقال ابن عرفة: الإقرار لم يعرفوه وكأنه عندهم بديهي، ومن أنصف لم يدع بداهته لأن مقتضى حال مدعيها أنه قول يوجب حقاً على قائله. والأظهر أنه نظري فيعرف بأنه خبر يوجب حكم صدقه على قائله فقط بلفظه أو بلفظ نائبه، فيدخل إقرار الوكيل وتخرج الإنشاءات كـ«بعت» و«طلقت» ونطق الكافر بالشهادتين ولازمهما عنها الإخبار ككنت بعت وطلقت وأسلمت ونحو ذلك. والرواية والشهادة وقوله «زيد زانٍ» لأنه وإن أوجب حكماً على قائله فقط فليس له هو حكم مقتضى صدقه انتهى. ص: **(يؤاخذ المكلف بلا حجر بإقراره)**

يصدق أيضاً في الدفع إن طال الزمان كالبياعات بغير كتب وثيقة إذا مضى من الزمان ما العادة عدم تأخير قبض الثمن إليه قبل قبول المشتري. وانظر هنا أيضاً أن للوصي توكيل غيره في حياته وبعد مماته بخلاف الوكيل. وانظر أنه إذا وكل غيره لا يلزمه مساواته له في الأمانة، وهل ينعزل الوكيل بطول مدة التوكيل، ويمنع ذو اللدد والشغب من التوكيل، ومن لهما حق قبل رجل ليس لهما أن يخاصمه هذا مرة وهذا مرة كما لا يوكل على الخصام وكيلين. ابن شاس.

كتاب الإقرار

وفيه أربعة أبواب. الأول في أركانه وهي المقر والمقر له والمقر به والصيغة. الباب الثاني في الأقارير المجملة وهي سبعة. الباب الثالث في تعقب الإقرار بما يدفعه وله صور سبعة. الباب الرابع في الإقرار بالنسب **(يؤاخذ المكلف بلا حجر بإقراره)** ابن شاس: المقر ينقسم إلى مطلق ومحجور. فالمطلق

....

ش: خرج بالمكلف إقرار المكره فإنه غير مكلف على الصحيح. وقال القرطبي في شرح مسلم في آخر باب الديات: شرط صحة الإقرار أن لا يكون بإكراه، وأما المحبوس والمتهدد فاختلف في أخذه بإقراره، واضطرب المذهب في إقراره بعد الحبس والتهديد هل يقبل جملة أو لا يقبل جملة، أو الفرق فيقبل إذا عين ما اعترف به من قتل وسرقة، أو لا يقبل إذا لم يعين. ثلاثة أقوال انتهى. وقال الدماميني في شرح البخاري في قوله: «زملوني فزملوه حتى ذهب عنه الروع». وعن الإمام مالك: إن المذعور لا يلزمه ما صدر منه في حال ذعره من بيع وإقرار وغيره. انتهى بلفظه.

مسألة: امرأة ادّعت على أخيها بميراثها من أبيها في أملاك سمتها، فقال وكيل الأخ إن أخاها قد قاسمها جميع الأملاك وقبضت حصتها من ذلك. فقال ابن رشد في نوازله: إن كان الأخ جعل لوكيله الإقرار فقوله إن موكله قد قاسم أخته في جميع الأملاك التي وقف عليها إقرار منه عليه بمشاركة أخته له في جميعها، فيقضي لها بميراثها في سائرها إن كانت في يديه انتهى. وفي مسائل الأقضية من البرزلي عن ابن أبي زيد: إن من طلبت منه أخته ميراثها من أملاك أبيها فقال بيدي ربع ملكته من أبي وربع ملكته بكسبي. وغفل عنه حتى مات: إن على ورثته إثبات ما ادعى أنه استفاده بعد موت أبيه وإلا حلفت ما علمت بما استفاده وقسم بينهما انتهى.

فرع: قال في الكافي في كتاب الوكالة عن ابن خويز منداد: وقد اتفق الفقهاء فيمن قال ما أقر به علي فلان فهو لازم لي أنه لا يلزمه انتهى.

فرع: يتعلق بحكم الإقرار بالمجمل. قال في وثائق الجزيري في إقرار الزوج لزوجته والسيد لأم ولده يقول: أشهد فلان أن جميع ما يغلق عليه باب البيت الذي يسكنه مع زوجته فلانة أو مع أم ولده من الوطاء والغطاء والثياب والتوابيت والمواعين والحلي والأثاث لزوجته فلانة ما لها ومن كسب يدها، لا حق لي معها في شيء منه بوجه من الوجوه. ثم قال فيه: يجوز إقرار الزوج لزوجته والسيد لأم ولده، فإن سمى ما أقر به كان أتم، وإن أجمل جاز. فإن مات وادعى الورثة أنه للميت اكتسبه بعد الإشهاد فعليهم البينة ولا يمين عليها إلا أن يقطعوا أنه اكتسب شيئاً معلوماً يسمونه بعد تاريخ الإشهاد فلهم عليها اليمين ولها ردها عليهم انتهى. قاله في باب الوصايا، فصريح كلامه أن الإقرار بالمجمل يصح. ولابن رشد في رسم إن خرجت من سماع عيسى من كتاب الشهادات الثاني ما يخالفه، ونص السماع مسألة: وسئل عن الذي يشهد لامرأته أن كل شيء يغلق عليه باب بيتها فهو لها إلا أن يكون اشترى لها من متاع الرجال شيئاً وأشهد لها. فقال: سواء أشهد لها أو لم يشهد لها، ما في البيت مما يعرف أنه متاع النساء فهو لها أنه إنما يشتريه لها. قال ابن رشد: المعنى في هذه المسألة أن المشهد لامرأته بهذه الشهادة توفي فقامت تدعي ما في البيت من متاع النساء والرجال فلم ير لها فيما أشهد لها به

منفعة إذا لم يشهد لها على شيء بعينه أنه لها، وإنما أشهد لها بما في بيتها، ولعل ما تدعيه من متاع الرجال لم يكن في بيتها يوم الإشهاد فقال: سواء أشهد لها أو لم يشهد لها ما في البيت مما يعرف أنه من متاع النساء فهو لها، يريد وما كان فيه من متاع الرجال فهو لورثته إلا أن يكون اشترى لها من متاع الرجال شيئاً فأشهد لها أنه إنما يشتريه لها. وفي قوله «إلا أن يكون اشترى لها» إلى آخر قوله، دليل على أنه لو أشهد لها على شيء بعينه من متاع الرجال أنه لها لم يكن لها وفي ذلك نظر، لأنه إن لم يعلم أصل الملك له صح الإقرار لها، وإن علم أصل الملك له كان إقراره هبة تصح لها بحيازتها إياها لكونها في بيتها وتحت يدها إلا ما في سماع أشهب من كتاب الصدقات والهبات في نحو هذه الحيازة أن هذا آل إلى الضعف، وهو القياس على مذهب ابن القاسم، لأن يد الزوج عنده هي المغلبة على يد الزوجة إذا اختلفا فيما هو من متاع الرجال والنساء، ولو قامت في حياته تدعي ما في بيتها من متاع الرجال وتحتج بما أشهد لها به من أن جميع ما في بيتها لها فناكرها في ذلك وادعى لنفسه وزعم أنه لم يكن في بيتها يوم أشهد لها بما أشهد وأنه إنما اكتسبه بعد ذلك، لوجب أن ينفعها الإشهاد ويكون القول قولها مع يمينها إلا أن يقيم هو البينة أنه اكتسب ذلك بعد الإشهاد، ويحتمل أن يكون معنى المسألة أنه أشهد لها بذلك في مرضه الذي مات فيه فلا يكون في بطلان الشهادة إشكال ولا في أنها لا يكون لها من متاع الرجال إلا ما أشهد عند اشترائه أنه إنما يشتريه لها فلا كلام انتهى. فقوله «فلم ير لها فيما أشهد لها به منفعة إذ لم يشهد لها على شيء بعينه» إلى آخر كلامه، صريح في أن الإقرار بالمجمل لا يصح. ونقل ابن سلمون في وثائقه في باب الوصايا فيه الخلاف عن ابن رشد وغيره. ونصه بعد أن تكلم على أم الولد: فإن قال في مرضه هذه ولدت مني ولا ولد لها، فإن كان له ولد من غيرها جاز إقراره وعتقت من رأس ماله وإلا لم يصدق ورقت. وكذلك إذا مات سيدها وقد كان أقر لها في صحته بجميع ما في بيتها من الثياب والماعون والحلي والقليل والكثير، فإنه يكون لها. وكذلك إن أشهد لها به مجملاً وإن لم يشهد لها بذلك فلا يكون لها إلا الشيء الخفيف مثل كسوتها وشبه ذلك. وإن ادعته وكان من زيها وهي في ذلك بخلاف الحرة ويكتب في ذلك عقداً أشهد فلان على نفسه أنه بريء من أم ولده فلانة من علقه كلها وتبعاته أجمعها، وأقر أنه لا مرفوع له عندها ولا مودع ولا في ذمتها ولا في أمانتها، وأن ما يغلق عليه موضع سكناها معه من الأثاث والمتاع وما بيدها من الحلي وغيره مما هو شاكلة النساء فهو مالها ومتاعها لا حق له معها في شيء من ذلك، فمن ادعى في شيء من ذلك بدعوى أو طالبها بمطلب بسببه في حياته أو بعد وفاته فمطلبه باطل ودعواه كاذبة، أو قصد تحليفها أو تحنيثها فالله حسيبه وسائله إشهاداً صحيحاً، وكذلك تعقد للزوجة إن نسبها إلى ذلك. وقد اختلف في موجب هذه الوثيقة، فقال ابن زرب: ذلك لها ويصح إشهاده بذلك ولا بد من اليمين. وحكى أن بعض الشيوخ كان يفتي بأن لا يمين عليها إلا أن

لأَهْلٍ لَمْ يُكَذِّبْهُ،

يحقق الورثة عليها ما يجب عليها فيه اليمين. قال: وهو ضعيف ولا بد فيه من اليمين. وقال ابن رشد: عقد مثل هذه الوثيقة لا يجوز وإقراره لا يصح وإشهاده وعدم إشهاده سواء. وهذا كله إذا كان الإشهاد في حال الصحة، وأما إذا كان الإشهاد وهو مريض فلا خلاف بينهم أنه لا ينفذ. وسئل ابن زرب في ذلك أيضاً فقال: أما ما كان من زيها أو زيه فلا تأخذه إلا بعد يمينها، وأما ما كان من زيها فإنها تأخذه بلا يمين. وأفتى ابن وضاح المرسي بأن ذلك عام إلا في الذهب والفضة، وأما ما كان من ثيابه أو زيه أو عروض أو طعام فهو موروث إلا أن يعين ذلك في صحته ويعينه الشهود انتهى. ص: **(لأهل لم يكذبه)** ش: احترز بقوله: «لم يكذبه» مما إذا قال لا أعلم لي عليك شيئاً ثم رجع فقال نعم لي عليك فأنكر المقر، فإنه لا ينفعه إنكاره. نقله ابن عرفة عن النوادر. ونص النوادر: من أقر أن لفلان عليه ألف درهم فقال ما لي عليك شيء فقد برىء بذلك، فإن أعاد المقر الإقرار بالألف فقال الآخر أجل هي لي عليك أخذته بها. قال سحنون: إذا قال لك علي ألف درهم فقال الآخر ما لي عليك شيء، ثم رجع فقال هي لي عليك فأنكرها المقر، فالمقر مصدق ولا شيء للطالب. ولكن إن قال الطالب ما أعلم لي عليك شيئاً ثم قال نعم هي لي عليك فأنكر المقر، فهاهنا يلزمه اليمين ولا ينفعه إنكاره. وإن قال هذه الجارية غصبتها من فلان فقال فلان ليست لي، لم يلزم المقر شيء، فإن أعاد الإقرار فادعاها الطالب دفعت إليه. ولو قال هذا العبد لك فقال الآخر هو ليس لي ثم قال هو لي قبل أن يعيد المقر الإقرار، لم يكن له العبد ولم تقبل بينته عليه إن أقامها لأن برىء منه انتهى. وحصل ابن رشد في ذلك ثلاثة أقوال ونصه إثر قول العتبية في رسم يوصى من سماع عيسى من الدعوى والصلح: وسئل عن الرجل يقول للرجل المائة دينار التي استودعتكها، فيقول ما استودعتنيها ولكن أعطيتنيها قراضاً وهذه مائة دينار ربحت فيها فلك منها خمسون، فأبى أن يأخذ الخمسين قال: إن أبى أن يأخذها حبسها واستأنى سنين لعله أن يأخذها، فإن أبى أن يأخذها تصدق بها. قيل له: إن مات فأحب ورثته أن يأخذوها؟ قال: يأخذونها إن شاؤا إذا أحب المقر أن يدفعها إليهم. قلت: ولا يقضى عليه بدفعها إلى ورثته؟ قال: لا يقضى عليه بدفعها إليهم. قال ابن رشد: هذه مسألة يتحصل فيها ثلاثة أقوال: أحدها أنه ليس له أن يأخذ

ينفذ إقراره في كل ما يقر به على نفسه، في ماله وبدنه. والمحجور ستة أشخاص: الصبي. وإقراره مسلوب قطعاً مطلقاً، نعم لو ادعى أنه بلغ بالاحتلام وفي وقت إمكانه لصدق إذ لا يمكن معرفته إلا من جهته. والمجنون. هو مسلوب العقل مطلقاً. والمبذر والمفلس والعبد والمريض. **(لأهل)** ابن شاس: من شرط المقر له أن يكون أهلاً للاستحقاق، فلو قال لهذا الحجر أو لهذا الحمار علي ألف لبطل **(لم يكذبه)** ابن شاس: من شرط المقر له أيضاً أن لا يكذب المقر، فإن كذبه لم يسلم إليه ويتركه في يد

وَلَمْ يُتَّهَمْ، كَالْعَبْدِ فِي غَيْرِ الْمَالِ،

الخمسين التي أقر بها إلا أن يكذب نفسه ويرجع إلى تصديقه، وهو الذي يأتي على ما لابن القاسم في كتاب الرهون من المدونة وما لأشهب في كتاب إرخاء الستور منها وهو أحد قولي سحنون. والثاني أنه ليس له أن يأخذ الخمسين وإن رجع إلى تصديقه وكذب نفسه إلا أن يشاء أن يدفعها إليه باختياره، وهو ظاهر قول ابن القاسم ها هنا وفي ورثته إن مات ونص ما في رسم لم يدرك من سماع عيسى من كتاب النكاح، والثالث أن له أن يأخذها وإن كان مقيماً على الإنكار، وهو قول سحنون في نوازله من كتاب الاستلحاق. وإنما يكون له على القول بأن يأخذها إن كذب نفسه ورجع إلى تصديق صاحبه ما لم يسبقه صاحبه بالرجوع إلى قوله وتكذيب نفسه، فتحصل من القول إن من سبق منهما بالرجوع إلى قول صاحبه كانت له الخمسون دون يمين وبالله التوفيق، انتهى. وانظر آخر كتاب السرقة من المدونة فيمن أقر أنه سرق فلاناً وكذبه، ومسألة إرخاء الستور والنكاح الثالث فيما إذا أقر الزوج بالوطء وأنكرته المرأة، ومسألة كتاب الرهون في اختلاف البائع والمبتاع في الأجل والثمن.

مسألة: قال في الذخيرة في كتاب الدعوى.

فرع: قال أشهب: إن قلت بعتك هذا العبد ودبرته وأنكر لزمك التدبير وتأخذ الثمن من خدمته التي تدعي إلا أن يقر فتعطيه ما بقي منه، فإن استوفيت بقي مدبراً مؤاخذة لك بإقرارك، فإن مت وهو يخرج من الثلث عتق وإن كان عليك دين. انتهى والله أعلم. ص: **(كالعبد في غير المال)** ش: وأما في المال فلا يقبل إقراره. قال في المدونة: كقول مالك في ثوب بيد العبد

المقر. ابن عرفة: هذا نقل الشيخ عن سحنون **(ولم يتهم)** انظر إن كان عنى بهذا الإقرار لمن عرف بالقهر فيكون المقام على الذي يعود فاعل يكذب. قال أبو عمر: إقرار غير المحجور جائز لا يلحقه فيه تهمة ولا يظن به توليج ولا يحتاج لمعاينة قبض إلا أن يكون المقر له ممن يعرف بالقهر والتعدي. اهـ من الكافي. وفي نوازل ابن الحاج: ومن أقر بشيء لرجل فهو كالهبة إن لم يقبضه حتى مات بطل. وقال ابن الحاجب: لا يقبل إقرار المريض لمن يتهم عليه، وقد تقدم في الغريم منع إقراره لمتهم عليه. وسئل المازري عمن أوصى بثلثه ثم اعترف بدنانير لمعين فأجاب: إن اعترف في صحته حلف المقر له يمين القضاء وأخذ الدنانير من رأس المال، وإن اعترف في مرضه ولا وارث ولا تهمة فكذلك، وإن كانت ثم تهمة صداقة ونحوها بطل الإقرار على قول مالك وابن القاسم، ويمضي من الثلث على قول غيرهما. وانظر إذا أقر في صحته لولده أو لأمواته ومات بعد سنين قال ابن رشد: المعلوم من قول ابن القاسم ومالك المشهور في المذهب أن الإقرار ثابت. وعن ابن كنانة والمخزومي وابن أبي حازم ومحمد بن مسلمة أنه يتهم أن يقر بدين في صحته لمن يثق به من ورثته على أن لا يقوم عليه به حتى يموت فيكون وصية لوارث إلا أن يعرف ذلك عسى أن يكون قد باع له رأساً أو أخذ من ميراث أمة شيئاً. انظر رسم البراءة من سماع عيسى من الدعاء. **(كما للعبد في غير المال)** انظر هذا الإطلاق.

وَأَخْرَصَ، وَمَرِيض، إنْ وَرِثَهُ وَلَدٌ لأَبْعَدَ أَوْ لِمُلاَطَفِهِ، أَوْ لِمَنْ لَمْ يَرِثْهُ، أَوْ لِمَجْهُول حالُهُ:

يقول فلان أو دعنيه وسيده يدعيه، فالسيد مصدق إلا أن يقيم فلان البينة انتهى. قال في النكت: قال بعض أصحابنا: ويحلف فإن قال هو لي حلف على ألبت، وكذلك إن قال لعبدي اعلم أصل شرائه أو ملكه. وأما إن قال هو بيد عبدي أو جوزه فيحلف ما أعلم لك فيه حقاً انتهى. وهذا في غير المأذون له يؤخذ ذلك من قول المصنف «بلا حجر» لأن المأذون له غير محجور عليه فإقراره جائز فيما بيده، وما جاوز ذلك فهو في ذمته وليس للسيد فسخه. وكذلك ما كان بيده من وديعة أو أمانة فاستهلكه فهو في ذمته وليس للسيد فسخه. قاله في كتاب المأذون له من المدونة. وأما غير المأذون له فلا يصح إقراره ولا يلزمه في ماله ويكون في ذمته إن عتق إلا أن يسقطه السيد أو السلطان. قاله في الكتاب المذكور. ص: **(ومريض) ش:** قال في المدونة في كتاب الحمالة: وما أقر به المريض أنه فعله في صحته من عتق أو كفالة أو حبس أو صدقة أو غيره لوارث أو غيره، فإقراره باطل ولا يجوز ذلك في ثلث ولا غيره ويكون ميراثاً. وإن أوصى مع ذلك بوصايا كانت الوصايا في ثلث ما بقي بعد ذلك، فإن ضاق الثلث عن وصيته ولم تدخل الوصايا في شيء مما أقر به انتهى. قال في الذخيرة: وقوله في العتق «لا يلزم في ثلث ولا غيره» هو كذلك إلا أن يقول انفذوا هذه الأشياء فتخرج من الثلث انتهى. وما ذكره في المدونة من الإقرار في المرض بالكفالة في الصحة فيه كلام الشيوخ، فانظر ابن يونس وأبا الحسن والله أعلم. ص: **(أو لملاطفه أو لمن لم يرثه) ش:** يعني لقريب لا يرثه ولا يريد بذلك الأجنبي لأنه يوهم حينئذ أنه يشترط في صحة إقراره للأجنبي أن يرثه ولد وليس كذلك، فإن إقراره للأجنبي جائز سواء كان له ولد أو لم يكن وعلم ذلك من تقييده بالولد، ولا بد من أن يكون ليس عليه دين محيط لغير الملاطف والقريب الذي لم يرثه وإلا فلا يقبل إقراره لما قدمه في باب التفليس أنه لا يقبل إقراره لمن يتهم عليه إذا أحاط الدين بماله. **ص: (أو لمجهول حال) ش:** سواء أوصى أن يتصدق به عن صاحبه أو يوقف، هكذا قال في البيان ونقله في التوضيح. وقول الشارح «إن أوصى أن يتصدق به أو يوقف لهم» يوهم إن ذلك شرط والله أعلم.

ابن عرفة: حجر الرق يعني غير المأذون له والمكاتب يلغي الإقرار في المال لا البدن. وفي جنايتها إن أقر عبد بما يلزمه في جسده من قطع أو قتل أو غيره صدق فيه وما آل إلى غرم سيده لم يقبل إقراره. ابن سحنون: وقال مالك وأصحابه إقرار المأذون له من عبد أو مدبر أو أم ولد بدين أو وديعة أو عارية أو غصب لازم. وفي الموازية: وإقرار المكاتب ببيع أو دين أو وديعة جائز **(أو أخرس)** انظر الوكالة عند قوله بما يدل عرفاً فإني أجد غير ما ذكرته هناك **(ومريض إن ورثه ولد للأبعد أو لملاطفه أو لمن لم يرثه أو لمجهول حاله)** ابن رشد: إن أقر المريض لوارث أبعد ممن لم يقر له من الورثة مثل أن يقر بعصبة وله أب أو لأخ لأم وله أخ شقيق أو لأب وله أم جاز إقراره اتفاقاً، وإن أقر لصديق ملاطف أو لقريب

كَزَوْجٍ عُلِمَ بُغْضُهُ لَهَا أَوْ جُهِلَ، وَوَرِثَهُ، آبْنٌ

تنبيه: ظاهر كلام المصنف أنه إذا لم يكن له ولد لا يصح إقراره للمجهول وفي ذلك ثلاثة أقوال، ذكرها في البيان والمقدمات ونقلها في التوضيح، وليس فيها قول بعدم الصحة مطلقاً كما يفهم من كلام المصنف. الأول أن إقراره جائز إن أوصى أنه يوقف حتى يأتي له طالب، وإن أوصى أن يتصدق به عنه لم يصح لا من الثلث ولا من غيره، والقول الثاني أنه من الثلث، والقول الثالث أنه إن كان يسيراً فمن رأس المال، وإن كان كثيراً لم يجز من رأس المال ولا من الثلث.، وظاهر كلام صاحب الشامل أن فيها قولاً بالبطلان وكأنه اعتمد على ظاهر كلام المصنف. ص: (**كزوج علم بغضه لها أو جهل إلى آخره**) ش: سئلت عن رجل أقر أن جميع ما بيد زوجته من قماش وكذا وكذا ملك لها لاحق له فيه وكتب بذلك خطه في شهر شوال. ثم لم يزل حياً إلى أن توفي في صفر من السنة الثانية وانحصر إرثه في زوجته وبنت وبيت المال، فوضعت زوجته المذكورة يدها على أعيان كثيرة مما كان للمقر من كتب ومصاغ وكذا وكذا، وادعت أن ذلك كله مما يشمله الإقرار، فإذا ادعى وكيل بيت المال أو وارث أو مدع شرعي على الزوجة أن جميع ما وضعت يدها عليه مما ذكر أعلاه لم يكن بيدها حين الإقرار المذكور هل تسمع دعواه بذلك؟ وإذا قلتم تسمع، فإذا وقعت الدعوى بذلك، فهل عليها إقامة البينة أو يمين شرعية؟ فأجبت: تسمع الدعوى على المرأة المذكورة بما ذكره وعلى المدعي إقامة البينة بأنها وضعت يدها بعد الإقرار، فإن لم تقم له البينة فله تحليفها على ذلك، وإن اتهمها فإن الإقرار لا حقيقة له وإنما مراده تخصيصها بما

غير وارث فقيل يجوز مطلقاً، وقيل لا يجوز إقراره إلا إن ورثه ولد. والقولان قائمان من المدونة. وإن أقر لمجهول، فإن ورث بولد جاز من رأس ماله، وإن ورث بكلالة ففي كونه من الثلث مطلقاً، أو من رأس المال إن قل وإن كثر بطل ثالثها إن أوصى بوقفه حتى يأتى طالب جاز من رأس المال، وإن أوصى أن يتصدق به عنهم بطل مطلقاً. انظر أنت هذا مع لفظ خليل (**كزوج علم بغضه لها**) ابن رشد: تحصيل إقرار الزوج لزوجه بدين في مرضه على منهاج قول مالك وأصحابه إن علم ميله لها وصبابته بها سقط إقراره لها، وإن علم بغضه لها وشنآنه لها صح إقراره، وإن جهل حاله معها سقط إقراره لها إن ورث بكلالة، وإن ورث بولد غير ذكر مع عصبة فسواء كن واحدة أو عدداً صغاراً أو كباراً من غيرها أو كباراً منها، يتخرج ذلك عندي على قولين: أحدهما أن إقراره لزوجته جائز، والثاني أنه لا يجوز من اختلافهم في إقراره لبعض العصبة إذا ترك ابنة وعصبة. وإن كان الولد ذكراً واحداً جاز إقراره، صغيراً كان أو كبيراً، منها أو من غيرها، أو إن كان الولد ذكوراً عدداً جاز إقراره إلا أن يكون بعضهم صغيراً منها وبعضهم كبيراً منها أو من غيرها فلا يجوز فإن كان الولد الكبير في الموضع الذي يرفع التهمة عن الأب في إقراره لهاعاقاً قاله لم يرفع تهمته، وبطل إقراره على إحدى الروايتين في المدونة، وإن كان بعضهم عاقاً وبعضهم باراً تخرج على الخلاف (**أو جهل به وورثه ابن**) تقدم نص ابن رشد: إن جهل حاله معها سقط إقراره لها إن ورث بكلالة، وإن ورثه ولد ذكر واحد جاز إقراره،

أَوْ بَنُونَ، إِلاَّ أَنْ تَنْفَرِدَ بِالصَّغِيرِ، وَمَعَ الإِنَاثِ وَالعَصَبَةِ، قَوْلاَنِ كَإِقْرَارِهِ لِلْوَلَدِ الْعَاقِّ أَوْ لأُمِّهِ، أَوْ لأَنَّ مَنْ لَمْ يُقِرَّ لَهُ أَبْعَدُ وَأَقْرَبُ، لاَ الْمُسَاوِي وَالأَقْرَبِ،

ذكره فله تحليفها على ذلك. هذا إذا كان الإقرار في الصحة. وأما إن كان في المرض فهو باطل إذا علم ميله لها، وإن علم بغضه لها فالإقرار صحيح، وإن جهل حاله وكان له منها ولد صغير فهو باطل، وهذا كله فيما عدا الديون السابقة على الإقرار فإنها مقدمة على من أقر به بلا خلاف. وانظر ابن سلمون في البيوع في بيع التوليج والتصيير وفي كتاب الإقرار والوصايا. ص: **(ومع الإناث والعصبة قولان)** ش: يعني أنه إذا أقر للزوجة التي جهل بغضه لها ولم يكن لها ابن ولا بنون، وإنما كان لها بنات وعصبة، ففي صحة إقراره لها قولان، وسواء كانت البنات واحدة أو أكثر صغاراً أو كباراً، إذا كن من غيرها أو كباراً منها. وأما إن كن صغاراً منها فلا يجوز إقراره لها قولاً واحداً. قاله ابن رشد في أول رسم من سماع ابن القاسم من كتاب التفليس، وهذا مستفاد من قول المصنف أولاً «إلا أن تنفرد بالصغير» ونقل في التوضيح كلام ابن رشد والله أعلم. ص: **(أو لأمه)** ش: هذا كأنه مستثنى من قوله إنه يصح إقراره للزوجة التي جهل بغضه لها إذا كان لها ابن أو بنون كما قال إلا أن يكون الولد عاقاً ففي صحة إقراره للزوجة قولان، صرح بهما ابن رشد ونقلهما في التوضيح إلا أن المصنف قيد ذلك بقوله «لأمه»، وابن رشد فرضه في الزوجة كانت أمه أم لا. ص: **(لا المساوي والأقرب)** ش: تصوره ظاهر.

مسألة: من باع من بعض ولده داراً أو ملكاً وذكر في العقد أنه باعه ذلك بيعاً صحيحاً بثمن قبضه فقام باقي الورثة على المشتري فذكروا أن البيع ليس بصحيح وأنه لم يدفع فيه ثمناً وأنه توليج من الأب إليه، فلا وجه لدعواهم عليه ولا يمين عليه إلا أن يثبتوا أن الأب كان يميل إليه فتتعلق اليمين عليه.

صغيراً كان أو كبيراً، منها أو من غيرها **(أو بنون إلا أن تنفرد بالصغير)** تقدّم نص ابن رشد: إذا جهل حاله معها وورث بولد وكان الولد ذكوراً عدداً أن إقراره لها جائز إلا أن يكون بعضهم صغيراً منها **(ومع الإناث والعصبة قولان)** تقدّم نص ابن رشد: إن كان الولد إناثاً يرثه مع العصبة، فسواء كن واحدة أو عدداً تخرج عندي على قولين **(كإقراره لولده العاق)** ابن رشد: إن أقر لوارث قرب منه كسائر الورثة كأحد أولاده أو إخوته أو بني عمه أو أقرب من سائرهم كإقراره لابنته وله عصبة أو لأخ شقيق وله أخ لأم أو لأمه وله أخ شقيق سقط اتفاقاً قال في الموازية: وهذا إن لم يكن له سبب يدل على صدقه كأن يكون المقر له عاقاً، ومن لم يقر له باراً به فإقراره جائز كالزوجة يقر لها وقد عرف البغض والشنآن منه لها. وقيل: لا يجوز بخلاف الزوجة على اختلاف الرواية في المدوّنة **(أو لأمه أو لأن من لم يقر له أبعد وأقرب)** ابن رشد: إن كان ممن لم يقر له من ورثته بعضهم أقرب إليه من المقر له وبعضهم أبعد منه كإقراره لأمه وله ابنة وأخ ففي جوازه قولان. وهذا الخلاف أيضاً إذا كان بعضهم أقرب إليه من المقر له كإقراره لبعض إخوته وله ابنة **(لا المساوي والأقرب)** تقدّم نص ابن

كَأَخِّرْنِي لِسَنَةٍ، وَأَنَا أُقِرُّ، وَرَجَعَ لِلْخُصُومَةِ.

تنبيه: قالوا: ولو شهدت البينة بمعاينة القبض لم تترتب يمين على الابن وإن شهدت البينة بميل الأب إليه وانحرافه عن سائر ولده، وإن كان الأب أقر بعد ذلك بالتوليج لم يضر ذلك الابن انتهى. من معين الحكام وفي وثائق الغرناطي: ولا يثبت التوليج إلا بإقرار المولج إليه. انتهى من المسائل الملقوطة.

فرع: في حكم من أقر بشيء في صحته لبعض ورثته فيقدم المقر له بعد موت المقر ويقيم البينة على الإقرار، قال في رسم البراءة من سماع عيسى من كتاب الدعوى والصلح: وسألته عن الرجل يقر لولده ولامرأته ولبعض من يرثه بدين في الصحة ثم يموت الرجل بعد سنين فيطلب الوارث الدين الذي أقر له به قال: ذلك له إذا أقر به في الصحة، امرأة كانت أو ولداً، فما أقر له به في الصحة فذلك له. ابن رشد: هذا هو المعلوم من قول ابن القاسم وروايته عن مالك المشهور في المذهب. ووقع في المبسوط لابن كنانة والمخزومي وابن أبي حازم ومحمد بن مسلمة أنه لا شيء له وإن أقر له في صحته إذا لم يقم عليه بذلك بينة حتى هلك إلا أن يعرف سبب ذلك عسى أن يكون قد باع له أصلاً أو أخذ من موروث أمه شيئاً، فإن عرف ذلك وإلا فلا شيء له وهو قول له وجه من النظر، لأن الرجل يتهم أن يقر بدين في صحته لمن يثق به من ورثته على أن لا يقوم به حتى يموت فيكون وصية لوارث وبالله التوفيق انتهى. وقال في آخر سماع أصبغ من كتاب الوصايا: وسئل عن الرجل يموت فيترك عمه وأمه وتقوم الأم بدين لها كان أقر لها به في الصحة قال: لا كلام للعم. قلت: أرأيت إن طلب منها اليمين أن ذلك كان توليجاً، قال أصبغ: أما في الحكم فلا يلزمها. قال ابن رشد: هذا هو المشهور في المذهب أن إقرار الرجل لوارثه بالدين في الصحة جائز وإن لم يقم به إلا بعد موته. وقال ابن كنانة: يجوز له إقراره لها في حياته ولا يجوز له بعد وفاته لا أن يعرف لذلك سبب مثل أن يكون باع له رأساً أو أخذ له موروثاً، وبه قال المخزومي وابن أبي حازم ومحمد بن مسلمة. وقول أصبغ في اليمين إنها لا تلزمها في الحكم يريد من أجل أنها يمين تهمة، فقوله على القول بسقوط يمين التهمة والأظهر في هذه المسألة لحوق اليمين مراعاة لقول من لم يعمل الإقرار بعد الموت والله أعلم اهـ وصرح ابن سلمون بلزوم اليمين إن ثبت ميل الميت للمقر له. ذكره في فصل التصيير في ترجمة البيوع. ومثل الإقرار بالدين ما إذا صير الأب لابنه داراً أو عرضاً في دين أقر به له، فإن كان يعرف سبب ذلك الدين جاز له التصيير، سواء كان في الصحة أو في المرض، وإن لم يعرف أصله فحكمه حكم الإقرار بالدين، فإن كان في الصحة ففيه قولان. أحدهما: أنه نافذ ويأخذه من تركته في الموت ويحاص به الغرماء. وهو قول ابن القاسم في المدونة والعتبية. قال المتيطي: وعليه العمل. والثاني: أنه لا يحاص به الغرماء

رشد: إن أقر لوارث قرب منه كسائر الورثة أو أقرب سقط إقراره **(كأخرني إلى سنة وأنا أقر ورجع لخصومته)** من الاستغناء: إن قال أقبضني المائة التي لي قبلك فذكر فروعاً إلى إن قال ما نصه: فإن قال

ولا يأخذه من التركة، وهو قول المدنيين. انتهى من ابن سلمون. فتحصل من هذا أن الإقرار للوارث بشيء إذا قام به المقر له بعد موت المقر وشهدت به البينة، فإن كان يعرف وجه ذلك أو سبب يدل عليه جاز ذلك، وسواء كان الإقرار في الصحة أو في المرض، وإن لم يعرف وجهه ولا سببه وكان الإقرار في الصحة ففيه قولان: أحدهما: إنه نافذ ويؤخذ من تركته في الموت ويحاص به الغرماء في الفلس، وهو قول ابن القاسم في المدونة والعتبية: والثاني: أنه لا يحاص به الغرماء في الفلس ولا يأخذه من التركة في الموت. وهو قول المدنيين للتهمة عندهم. قال ابن رشد: لا يحاص به على قول ابن القاسم إلا مع الدين الذي استدانه بعد الإقرار، وأما القديم قبل الإقرار فإن ثبت ميله إليه فيلزم المقر له اليمين على صحة ترتب ذلك قبله. واختار ابن رشد إبطال الإقرار بالدين مراعاة لقول المدنيين والله أعلم.

مسألة: وإن ولاه ما اشتراه بثمن كثير بثمن يسير أو أشهد أنه باعه منزله بشيء يسير وهو يساوي شيئاً كثيراً، فذلك توليج كما صرح به في رسم الشجرة من سماع ابن القاسم من كتاب الصدقات والهبات، وفي رسم كتب عليه ذكر حق، وفي سماع أصبغ الثاني الواقع بعد سماع أبي زيد منه. واختلف بعد ذلك هل يبطل ذلك مطلقاً وهو قول أصبغ، لأنه لم يسم هبة فيكفي فيه الحوز وعزاه لابن القاسم، أو يكون كالهبة إن حازه الأب له حاز وهو قول مالك وغيره، وأما إذا أقر له بشيء في يده من مال أو متاع فحكمه حكم الهبة. قال ابن رشد في أول رسم من سماع أصبغ من كتاب الوصايا: إقرار الرجل بما في يديه من الدور والمتاع التي لا يعرف ملكه لها إنها لابنه من ميراثه في أمه كإقراره له في مرضه بالدين من ذلك لا يجوز إلا أن يشبه قوله ويعرف وجه إقراره أنه كان لأمه من المال نحو ما أقر به، وكذلك في كتاب ابن المواز إن أقر الرجل في مرضه بالدين لابنه لا يقبل منه إلا أن يكون لذلك وجه أو سبب يدل، وإن لم يكن قاطعاً، ولو كانت الدور التي أقر أنها لابنه من ميراثه في أمة يعرف ملكه لها لم يجز إقراره لابنه بها في مرضه على حال، ولو أقر له بها في صحته لكان إقراره له بها كالهبة تصح له إن حازها بيد تحويز الآباء لمن يلزمهم من الأبناء على ما في رسم الشجرة من سماع ابن القاسم من كتاب الصدقة والهبة، وفي غيره من المواضع خلاف قول أصبغ في سماعه منه انتهى. يعني أن أصبغ يقول: لا يصح ذلك للابن ولو حازه الأب لأنه لم يسمه هبة. وقال ابن رشد في آخر رسم الوصايا من سماع أشهب من كتاب الوصايا إقرار الرجل في صحته أو في مرضه بما يعرف ملكه له من شيء بعينه أنه لفلان وفلان، وارث أو غير وارث، يجري مجرى الهبة والصدقة ويحل محلها) ويحكم له بحكمها إن حاز ذلك المقر له به في صحة المقر جاز له وإلا لم يجز. هذا مما لا اختلاف فيه أحفظه إلا أن يكون أقر له بذلك على سبيل الاعتذار فلا يلزمه حسبما مضى القول فيه في رسم البز من سماع ابن القاسم من كتاب الصدقات والهبات، وفي رسم العشور من سماع عيسى من كتاب الدعوى والصلح، وانظر نوازل ابن رشد في مسائل البيوع والمشذالي في آخر البيوع الفاسدة،

....

وأحكام ابن سهل، وقال البرزلي في كتاب الإقرار ما نصه عن نوازل ابن الحاج: من أقر بمال في يده أنه لرجل هو كالهبة، إن قام في صحته أخذه، وإن قام في مرضه أو بعد موته هو ميراث، قال البرزلي: قلت: الأظهر أنه بمنزلة إذا قال رجل أو وجد بخطه لفلان قبلي كذا وثبت إقراره أو خطه بلفظه «قبلي» وقد مرت قبل هذا، وهذا إذا لم يذكر سبباً انتهى. وله نحو ذلك في مسائل الهبة يشير إلى ما قدمه في مسائل القراض، وفي مسائل البيوع عن نوازل ابن الحاج أيضاً ونصه: إذا قال لرجل أو وجد بخطه لفلان قبلي كذا وثبت إقراره أو خطه فلفظه: «قبلي» محتملة أن يكون أوجب له قبله هبة أو صدقة فموته أو فلسه قبل القبض يبطلها بعد الاستظهار بيمين الورثة في الموت لا يعلمون موروثهم تصدق عليه ولا أوجبها قبله ولا أعلمهم بذلك، ويحتمل أن يكون لفظه «قبلي» يستوجب بها الحكم بالدين، وينبغي أن ينظر في حال الرجلين: فإن قال قبلي من سلف أو معاملة فلا إشكال في لزومه هنا انتهى.

مسألة: قال القرافي في قواعده في الفرق الثاني والعشرين بعد المائتين: إذا أقر الوارث أن ما تركه أبوه ميراث بينهم على ما عهد في الشريعة وعلى ما يحمل عليه الديانة، ثم جاء بشهود أخبروه أن أباهم أشهده أنه تصدق عليه في صغيره بهذه الدار وحاز هاله أو أقر أنه ملكها عليه بوجه شرعي، فإنه إذا رجع عن إقراره بأن التركة كلها موروثة، إلا هذه الدار المشهود له بها دون الورثة واعتذر بأخبار البينة له وأنه لم يكن عالماً بذلك بل أقر بناء على العادة، ومقتضى ظاهر الشريعة أنه تسمع دعواه ويقبل عذره ويقيم بينته ولا يكون إقراره السابق مكذباً للبينة وقادحاً فيها، لأن هذا عذر عادي يسمع مثله. انتهى كلام القرافي بلفظه: وسلمه ابن الشاط، وانظر ما قاله القرافي مع ما نقله في النوادر عن سحنون في كتاب ابنه في أواخر كتاب الدعوى والبينات في ترجمة المدعي يكذب ببينته ونصه: ومن كتاب ابن سحنون: وسأله شجرة عمن ادعى داراً بيد امرأة ابنه أنها لابنه تركها بين ورثته وسماهم، ثم جاء ببينة أخرى أن أباه أشهد له في صحته بنصفها صيره إليه في حق له قبله من قبل ميراثه لأمه وذلك عند مخرجه إلى الحج، ثم رجع فسكنها حتى مات، فقال له الحاكم قد ادعيتها أولاً ميراثاً والآن لنفسك، قال لم أعلم بهذه البينة الأخيرة. قال سحنون: لا يقبل منه، يريد لأنه كذب بينته بدعواه الأولى انتهى. فعلل عدم قبول دعواه الثانية بأنه كذب بينته بدعواه الأولى فتأمله معخ ما قاله القرافي والله أعلم. ونزلت مسألة وهي أن امرأة توفيت ولها زوج وإخوة وأب، فادعى بعض الإخوة أن بعض متخلفها ملك لأمهم، فأثبت الزوج أنه ملك لزوجته فادعى بقية الإخوة أنها أوصت له بتلك الحوائج، فهل دعواهم الأولى مكذبة لدعواهم الثانية أم لا؟ فأجبت بما صورته: إذا كان المدعي الوصية من الإخوة المدعين على الزوج أن الحوائج ملك لأمهم، فالظاهر أن ذلك مكذب لدعواهم الوصية فلا تسمع وإن كان المدعي للملكية أو غيرهم من الورثة فدعواه مسموعة والله أعلم. وسئلت أيضاً عمر أقر أنه لاحق له في هذه العزلة التي هي وقف من قبل فلانة وأنها لم تزل جارية في ملكها إلى حين وقفها ثم مات شخص قريب للمقر فادعى أن

وَلَزِمَ لِحَمْلٍ، إِنْ وُطِئَتْ، وَوُضِعَ لأَقَلِّهِ، وَإِلاَّ فَلأَكْثَرِهِ، وَسُوِّيَ بَيْنَ تَوْأَمَيْهِ،

لمورثه فيها حصة، فهل تسمع دعواه أم لا؟ فأجبت: إقرار الشخص أنه لا حق له في هذه العزلة التي هي وقف قبل فلانة وأنها لم تزل جارية في ملكها إلى حين وقفها مبطل لدعواه أن لمورثه فيها حصة والله أعلم. ص: **(ولزم الحمل)** ش: سواء أطلق الإقرار كقوله «لحمل فلانة ألف» أو قيده بقوله «ألف من هبة أو صدقة» ولا إشكال إذا قيد ذلك بوجه يصح للجنين كما ذكرنا، وأما إن قال «اقرضنيها» ونحو ذلك فذكر في التوضيح عن سحنون وابن عبد الحكم أنه يلزمه قال: وخرج عدم اللزوم من أحد القولين في مسألة من علق طلاق زوجته على مسألة الحجر، وخرج عدم اللزوم أيضاً فيما إذا طلق من الموازية انتهى. وقال ابن عرفة: المازري: في الإقرار لحمل إن قيده بما يصح كقوله «لهذا الحمل عندي مائة دينار من وصية أوصي له بها أو ميراث» صح، وإن قيده بما يمتنع بطل كقوله لهذا الحمل عندي مائة دينار من معاملة عاملني بها. وقال ابن سحنون: يلزمه وتقييده بما ذكر ندم ذكر. ثم عن المازري التخريج فيما إذا أطلق فتحصل فيما إذا قيده بوجه لا يصح للجنين قولان: لسحنون مع ابن عبد الحكم ونقل المازري. وفهم من كلام المصنف أن الإقرار لِصَبِي لا يعقل أو لمجنون صحيح من باب أحرى وهو كذلك كما صرح به صاحب الشامل وغيره. قال ابن عرفة: وما أقر به لمجنون أخذه وليه أو السلطان، إن لم يكن له ولي انتهى. ص: **(ووضع لأقله)** ش: كذا في كثير من النسخ ونحوه لابن الحاجب وقد تعقبه ابن عبد السلام وابن هارون والمصنف. قال ابن عبد السلام: لأن حكم الستة في ذلك حكم ما زاد عليها اتفاقاً، وإنما تبع ابن الحاجب ابن شاس من غير تأمل وصوب ابن عرفة تعقبهم ثم قال: إلا أن لابن شاس وابن الحاجب في ذلك عذراً وهي أول مسألة من كتاب أمهات الأولاد، وذكر لفظ المسألة ثم قال: فالتعقب عليهما في لفظهما بما هو نص المدونة أخف من التعقب عليهما في لفظ هو من قبل أنفسهما انتهى. وانظر إذا كانت المرأة ظاهرة الحمل يوم الإقرار وتأخر أكثر من ستة أشهر، والظاهر أن ذلك لا يضر، ويلزم الإقرار للحمل كما قالوه في غير مسألة فتأمله والله أعلم. ص: **(وإلا فلأكثره)** ش: أي وإن لم تكن الأمة موطوءة فإن الإقرار يلزم لما تضعه لأكثر الحمل وهو أربع سنين أو خمس على الخلاف المتقدم في باب العدة. وانظر هل يعتبر أكثر الحمل من يوم وطئت أو من يوم الإقرار. قال ابن عرفة: ذكر المازري ما يدل على وجود الحمل يوم الإقرار وهو وضعه لأقل من ستة أشهر،

إن أخرتني بها سنة أقررت لك بها أو إن صالحتني عنها صالحتك لم يلزمه ويحلف. **(ولزم للحمل)** المازري: الإقرار للحمل إن قيده بما يصح كقوله لهذا الحمل عندي مائة دينار من وصية أوصى له بها أو من ميراث صح، وإن قيده بما يمتنع بطل كقوله لهذا الحمل عندي مائة دينار من معاملة عاملني بها **(أو وطئت ووضع لأقله وإلا فلأكثره وسوي بين توأميه)** ابن سحنون: من أقر بشيء لحمل، فإن ولدت لأقل من ستة أشهر من قوله لزمه له، وإن وضعته لأكثر من ستة أشهر وزوجها مرسل عليها لم يلزمه ما ذكر، وإن كان معزولاً عنها فقيل يجوز الإقرار إن وضعته لما تلد له النساء وذلك أربع سنين،

إِلاَّ لِبَيَانِ الْفَضْلِ بِعَلَيَّ، أَوْ فِي ذِمَّتِي أَوْ عِنْدِي، أَوْ أَخَذْتُ مِنْكَ، وَلَوْ زَادَ إِنْ شَاءَ اللهُ، أَوْ قَضَى، أَوْ وَهَبْتَهُ لِي، أَوْ بِعْتَهُ، أَوْ وَفَّيْتَهُ، أَوْ أَقْرَضْتَنِي، أَوْ مَا أَقْرَضْتَنِي، أَوْ أَلَمْ تُقْرِضْنِي، أَوْ سَاهِلْنِي، أَوْ اتَّزِنْهَا

وما يدل على عدمه وهو وضعه لأكثر من أربع سنين من يوم الإقرار. قال: وإن وضعته لما بين هذين الوقتين وليست بذات زوج ولا سيد يطؤها حمل على أن الولد كان مخلوقاً لا تحل إضافته للزنا انتهى.

قلت: أول كلامه صريح في أن ذلك من يوم الإقرار، وآخر كلامه يدل على أن المعتبر في يوم وطئت لقوله: «حمل على أن الولد كان مخلوقاً لا تحل إضافته للزنا» وهذا هو الظاهر فتأمله والله أعلم. ص: **(أو وهبته لي)** ش: لأن ذلك دعوى. واختلف هل يحلف المقر له أم لا. قال

وإن وضع الحمل توأمين فالإقرار بينهما بالسوية **(إلا ببيان الفضل)** ابن شاس: لو قال أنا وصي والد هذا الحمل وله عليه مائة فالمائة عليه دين، وإن وضعت ذكراً وأنثى فالمال بينهما للذكر مثل حظ الانثين، وإن كانت ذات الحمل زوجة فلها الثمن من ذلك، وإن ولدت ولداً ميتاً فالمال لعصبة الميت **(فعلي أو في ذمتي أو عندي)** ابن عرفة: الصيغة الصريحة في الإقرار «كتسلفت» و«غصبت» وفي «ذمتي» والروايات في «علي» كذلك. ابن شاس: وإذا قال لفلان عليّ أو عندي ألف فهو إقرار. ابن شاس: لقوله تعالى: ﴿أولئك لهم أجرهم عند ربهم﴾ [آل عمران: ١٩٩] وقوله: ﴿فقد وقع أجره على الله﴾ [النساء: ١٠٠] **(أو أخذت منك)** المازري: قوله أخذت هذا من بيت فلان أو داره وما يحوزه فلان بغلق أو حائط أو زرب ويمنع منه الناس ولا يدخل إلا بإذنه كإقراره بأخذه من يده فهو تمليك له، ولو قال من فندقه أو حمامه أو مسجده فليس بإقرار **(ولو زاد إن شاء الله)** ابن سحنون: أجمع أصحابنا إذا أقر فقال لفلان علي ألف درهم إن شاء الله وله عندي أو معي لزمته ولا ينفعه الاستثناء. ابن المواز وابن عبد الحكم: إذا قال إن شاء الله لم يلزمه شيء وكأنه أدخل ما يوجب الشك **(أو قضى)** ابن سحنون: لو قال عليّ ألف درهم إن قضى الله ذلك أو بذلك لزمه كقوله إن شاء الله **(أو وهبته لي أو بعته)** ابن الحاجب: مثل صيغة الإقرار وهبته لي أو بعته مني. ابن عرفة: هذا مقتضى نقل الشيخ عن ابن سحنون **(أو وفيته)** ابن شاس: لو قال له عليّ ألف قضيته لزمته الألف ولا يقبل قوله في القضاء. ابن المواز وابن عبد الحكم: وإن قال ألم أو فك العشرة التي لك عليّ فقال لا، فهو إقرار. محمد: ويغرم له العشرة بلا يمين إلا أن يرجع عن الاستفهام فيقول بل قضيتك فتلزمه اليمين **(أو أليس أقرضتني)** ابن سحنون: من قال لرجل أليس قد أقرضتني أمس ألف درهم فقال الطالب بلى أو نعم فجحده المقر، لزمه المال **(أو أما أقرضتني أو لم تقرضني)** ابن سحنون: ولو قال أما أقرضتني أو ألم تقرضني لزمه المال إن ادّعاه طالبه **(أو ساهلني أو اتزنها مني)** ابن سحنون وابن عبد الحكم: من قال لرجل اعطني كذا فقال نعم أو سأعطيك أو أبعث لك به وليس عندي اليوم أو أبعث من يأخذه مني فهو إقرار، وكذا أجلني به شهراً أو نفسني به. ابن شاس: ساهلني فيها دون نفسني بها لم أجده اهـ. نص ابن عرفة: ومن الاستغناء قال ابن عبد الحكم: إن قال اقضني العشرة التي لي عليك فقال: اتزن أو اجلس فانتقد ليس بإقرار إن حلف أنه لم ينسب ذلك إلى أنه الذي يدفع إليه، ولو قال:

مِنِّي، أَوْ لأَقْضِيَنَّكَ الْيَوْمَ، أَوْ نَعَمْ، أَوْ بَلَى، أَوْ أَجَلْ جَوَاباً لاَ لَيْسَ لِي عِنْدكَ، أَوْ لَيسَتْ لِي مَيْسَرَةٌ لاَ أُقِرُّ، أَوْ: عَلَيَّ، أَوْ: عَلَى فُلاَنَ، أَوْ مِنْ أَيِّ ضَرْب تَأْخُذُهَا مَا أَبْعَدَكَ مِنْهَا، وَفِي حَتَّى يَأْتِي وَكِيلِي وَشِبْهِهِ، أَوِ اتَّزِنْ، أَوْ خُذْ: قَوْلاَنِ: كَلَكَ عَلَيَّ أَلْفٌ فِيمَا أَعْلَمُ، أَوْ أَظُنُّ، أَوْ عِلْمِي،

الشارح في الكبير: ولعلهما جاريان على الخلاف في اليمين هل تتوجه على دعوى المعروف أم لا انتهى. ص: (لا أقر) ش: هو بـ«لا» النافية الداخلة على الفعل المضارع المثبت كما قال ابن غازي ومعناه ظاهر من كلامه وكلام الشارح.

مسألة: من ادعى عليه بشيء فلم يقر ولم ينكر بل قال عقب دعوى المدعي وأنا أيضاً لي عليك مال أو شيء سماه، فلا يكون ذلك إقراراً. نقله ابن فرحون عن المازري في الفصل السابع في الكلام على النيات.

مسألة: اختلف في السكوت هل هو كالإقرار أم لا، قال في العتبية في رسم العرية من سماع عيسى من كتاب التفليس مسألة: وسئل عن رجل جاء قوماً في مجلس فقال أنا أشهدكم أن لي على فلان كذا وكذا ديناراً وفلان ذلك مع القوم في المجلس فسكت ولم يقل نعم ولا لا، ولم يسأله الشهود عن شيء ثم جاء يطلب ذلك قبله فأنكر أن يكون عليه شيء قال: نعم ذلك لازم إذا سكت ولم يقل شيئاً. قال محمد بن رشد: اختلف في السكوت هل هو يعد إذناً في

اتزنها مني أو ساهلني فيها لزمته لأنه نسب ذلك إلى نفسه **(أو لأقضينك اليوم)** سحنون وابن عبد الحكم: من قال لرجل أعطني الألف درهم التي لي عليك فقال أنا أبعث بها اليوم إليك أو غداً أعطيكها فإنها تلزمه **(أو بنعم أو بلى أو حق جواباً لا ليس لي عندك)** انظر عند قوله «أو ليس قد أقرضتني». وقال ابن شاس: لو قال لي عليك عشرة فقال بلى أو أجل أو نعم أو صدقت أو أنا مقر بذلك أو لست منكراً له فهو إقرار. ولو قال أليس لي عليك ألف فقال بلى لزمته، ولو قال نعم فكذلك أيضاً. ابن عرفة: الأظهر أن هذا بالنسبة إلى العامي **(أو ليس لي ميسرة)** ابن شاس: إذا قال له اقضني العشرة التي لي عليك فقال ليست لي ميسرة أو أرسل رسولك يقبضها أو انظرني بها، فكله إقرار لزمه **(لا أقر)** من المفيد: لو قال أنا أقر لك بذلك بكذا على أني بالخيار ثلاثاً بالتمادي أو بالرجوع عن هذا الإقرار لزمه دماً كان أو طلاقاً **(أو عليّ أو على فلان)** محمد وابن عبد الحكم: من قال لرجل لك عليّ عشرة دراهم أو على فلان حلف ولا شيء عليه. وعلى أصل سحنون إن قال لك علي كذا أو على فلان لزمه دون فلان **(أو من أي ضرب تأخذها ما أبعدك منها)** ابن سحنون: لو قال اقضني العشرة التي لي عليك فقال له اتزنها ما أبعدك منها فليس بإقرار **(وفي حتى يأتي وكيلي وشبهه أو اتزن أو خذ قولان)** ابن عرفة: لو قال حتى يأتي وكيلي وفي كونه إقرار قولا ابن سحنون وابن عبد الحكم. ولو قال له: اجلس فزن ففي كونه إقراراً نقلاً المازري عنهما **(كلك عليّ ألف فيما أعلم أو أظن أو علمي)** سحنون: من قال لفلان علي ألف درهم فيما أعلم أو في علمي أو فيما أظن أو فيما أحسب فهو إقرار ويلزمه. وقال ابن المواز وابن عبد الحكم: ليس بإقرار لأنه شك فيسقط

....

الشيء وإقراراً به على قولين مشهورين في المذهب منصوص عليهما لابن القاسم في غير ما موضع من كتابه: أحدهما: أنه إذن. والثاني: أنه ليس بإذن وهو قول أبي القاسم أيضاً في سماع عيسى من كتاب الدعوى والصلح، وفي سماع أصبغ من كتاب المدبر. وأظهر القولين أنه ليس بإذن لأن في قول النبي ﷺ: «والبكر تستأذن في نفسها وإذنها صماتها» دليلاً على أن غير البكر بخلاف البكر في الصمت، وقد أجمعوا على ذلك في النكاح فوجب أن يقاس ما عداه عليه إلا ما يعلم بمستقر العادة أن أحداً لا يسكت عليه إلا برضا منه فلا يختلف في أن السكوت عليه إقرار كالذي يرى حمل امرأته فيسكت ولا ينكره ثم ينكره بعد ذلك وما أشبه ذلك. وقد مضى هذا المعنى في رسم أسلم من سماع عيسى من كتاب النكاح وفي غير ما موضع من كتابنا هذا انتهى. ونقل ابن سلمون في وثائقه في باب الإقرار كلام ابن رشد هذا، وذكر قبله مسألة من له دين على ميت وقسمت تركته بحضرته ولم يتكلم أن ذلك مسقط لحقه، وتقدم كلامه في كتاب التفليس عند قول المصنف: «وإن ظهر دين» وكلام ابن رشد في نوازل عيسى وكلام ابن فرحون والمتيطي: زاد ابن فرحون إثر كلامه المتقدم في باب التفليس مسألة: قال ابن القاسم فيمن سئل عند موته هل لأحد عندك شيء؟ فقال: لا قيل له: ولا لامرأتك والمرأة ساكتة ولم تتكلم وهي تسمع فإنها تحلف أن حقها عليه يريد إلى الآن وتأخذه إن قامت لها به بينة ولا يضرها سكوتها من المذهب لابن راشد. ثم ذكر مسألة العتبية المذكورة هنا ولم ينقل كلام ابن رشد عليها ثم قال.

فرع: وقال ابن القاسم فيمن قال لرجل فلان الساكن في منزلك لم أسكنته؟ فقال: أسكنته بالكراء والساكن يسمع ولا ينكر ولا يغير، ثم ادعى أن المنزل له فقال: لا يقطع سكوته دعواه إن أقام البينة أن المنزل له، ولا يحلف لأنه يقول ظننت أنه يداعبه انتهى. ونقل ذلك ابن سلمون أيضاً إثر كلامه المتقدم في باب التفليس وزاد بعده: وكتب شجرة إلى سحنون: رجل أوصى بعتق أمته وهي حاضرة ساكتة تسمع ولا تدعي الحرية، فلما مات الموصي قالت: إنها حرة فلا يضرها سكوتها انتهى. وذكر البرزلي في أوائل القسمة عن التونسي أنه إذا قسم بعض العقار وترك بعضه فلم يتكلم من له دين على ميت حين القسمة ثم تكلم بعد ذلك واعتذر بأنه إنما ترك الكلام لأن بقية الربع لم يقسم أنه يقبل منه ذلك انتهى.

مسألة: قال ابن سهل في أحكامه في مسائل الإقرار: إذا دفع وديعة لرسول بغير بينة ثم جاء ربها فأعلمه بذلك فسكت ثم طالبه، فإنه يحلف ما أمر فلاناً بقبضه وما كان سكوته رضاً بقبضه ثم يغرمه، ولو علم بذلك فقال للدافع كلم فلاناً القابض يحتال لي في المال كان رضا بقبضه فليطلبه به والدافع بريء انتهى. وقال في النوادر في أواخر كتاب الوديعة في ترجمة المودع يأتيه من يذكر أن ربها أمره بأخذها فيدفعها إليه. قال محمد بن عبدوس في الذي قال للمودع بعثني ربها لآخذها منك فدفعها إليه، ثم اجتمع مع ربها فذكر له ذلك فسكت ثم طالبه بعد ذلك قال: يحلف أنه ما أمر فلاناً بقبضها وما كان سكوته رضا بقبضه ثم يغرمه، ولو أن رب المال علم بقبض

وَلَزِمَ إِنْ نوكرَ فِي أَلْفٍ مِنْ ثَمَنِ خَمْرٍ، أَوْ عَبد، ولم أَقْبِضْهُ كَدَعْوَاهُ الرِّبَا، وأَقَامَ بَيِّنَةً أَنَّهُ رَابَاهُ فِي أَلْفٍ، لاَ إِنْ أَقَامَهَا عَلَى إِقْرَارِ الْمُدَّعِي أَنَّهُ لَمْ يَقَع بَيْنَهُمَا إِلاَّ الرِّبَا، أَوِ آشْتَرَيْتُ خَمْراً بِأَلْفٍ، أَوِ اشْتَرَيْتُ عَبْداً بِأَلْفٍ وَلَمْ أَقْبِضْهُ،

القابض فجاء إلى المودع فقال له كلم فلاناً القابض يحتال لي في المال فقال: هذا رضا بقبضه فليطلبه به ويبرأ الدافع قال: ولو طلبها ربها فجحد الدافع فقال ربها احلف ما أودعتك قال: يحلف له مالك على شيء قال أبو محمد: يريد على قول ابن الماجشون، ويعني أيضاً أن الدافع أيقن بأمر رب الوديعة له انتهى. ص: **(ولزم إن نوكر في ألف من ثمن خمر)** ش: يريد ويحلف المقر له أنها ليست من ثمن خمر. نقله ابن عرفة عن كتاب ابن سحنون. ص: **(أو عبد ولم أقبضه)** ش: هذا قول ابن القاسم وسحنون وغيرهما. قال أصبغ: ولا يحلف البائع إلا أن يقوم عليه بحضرة البيع. نقله ابن عرفة أيضاً وهو يؤخذ من فصل اختلاف المتبايعين. ص: **(أو اشتريت عبداً بألف ولم أقبضه)** ش: فإن قيل: لم لم يقولوا بتبعيض الإقرار في هذه المسألة كما قيل به في مسألة له عليّ ألف من ثمن عبد ولم أقبضه ويعد قوله: «ولم أقبضه» ندماً؟ فالجواب على ما قال ابن عبد السلام أنا لا نسلم أن قوله: «اشتريت عبداً بألف» يوجب عمارة ذمته بالألف إلا بشرط القبض في البيع وهو لم يقر به، لكن قال في التوضيح: فيه بحث لا يخفى عليك انتهى.

قلت: كأنه يشير والله أعلم إلى ما تقرر أن الضمان ينتقل في البيع الصحيح بالعقد ولا

كالشهادة. وقال سحنون: بأن الشك لا أثر له في الإقرار **(ولزم إن نوكر في ألف من ثمن خمر)** قال ابن شاس: الباب الثالث في تعقب الإقرار بما يرفعه وله صور: الأولى: إذا قال لك علي ألف من ثمن خمر أو خنزير أو ميتة أو حر لم يلزمه شيء إلا أن يقول الطالب هي من ثمن بر أو شبهه فيلزمه مع يمين الطالب، فأما لو قال اشتريت منك خمراً بألف فإنه لا يلزمه شيء. ابن عرفة: نحو هذا عن سحنون وابن عبد الحكم **(أو عبد ولم أقبضه)** انظر هذه العبارة. ابن شاس: لو قال علي ألف من ثمن عبد ثم قال لم أقبض العبد فقال ابن القاسم وسحنون وغيرهما: يلزمه الثمن ولا يصدق في عدم القبض، وقيل القول قوله **(كدعواه الربا وأقام بينة أنه راباه في ألف)** ابن شاس: لو أقر على نفسه بمال من ثمن حرير مثلاً ثم أقام بينة أنه رباً وإنما أقر أنه من ثمن حرير لزمه المال بإقراره له من ثمن حرير إلا أن يقيم بينة على إقراره للطالب أنه ربا.

وقال ابن سحنون: تقبل منه البينة أن ذلك رباً ويرد إلى رأس ماله، وبالأول قال سحنون. ابن عرفة: ولم أقف على هذه المسألة في النوادر ولا في كتاب الدعوى والصلح من العتبية **(لا إن أقامها على إقرار المدعي أنه لم يقع بينهما إلا الربا)** تقدم نص ابن شاس: إلا أن يقيم بينة على إقرار الطالب أنه ربا **(أو اشتريت خمراً بألف)** ابن عبد الحكم: لو قال اشتريت منك خمراً بألف درهم ولم يلزمه شيء لأنه لم يقر أن له عليه شيئاً **(أو اشتريت عبداً بألف ولم أقبضه)** ابن عرفة: قول ابن الحاجب بخلاف قوله اشتريت عبداً بألف ولم أقبضه هو نقل الشيخ عن ابن القاسم: لو أقر أنه اشترى

أَوْ أَقْرَرْتُ بِكَذَا وَأَنَا صَبِيٌّ، كَأَنَا مُبَرْسَمٌ إِنْ عُلِمَ تَقَدُّمُهُ أَوْ أَقَرَّ اعْتِذَاراً، أَوْ بِقَرْضٍ شُكْراً عَلَى

يشترط القبض لكن قد تقدم أنه إذا تنازع المتبايعان فيمن يبدأ بالتسليم أنه يجبر المشتري على تسليم الثمن أولاً. فهذا يقتضي أنه يقبل قوله في عدم القبض لأنه يقول: من حق البائع أن يمتنع من تسليم المبيع حتى يقبض ثمنه مني. وذكر ابن فرحون في الفصل الثاني من القسم السابع من الركن السادس أنه لو قال الشاهدان نشهد أن له عنده مائة دينار من ثمن سلعة اشتراها منه، فقال ابن عبد الحكم: لا يقبل ذلك منهما ولا يلزمه اليمين حتى يقولا وقبض السلعة انتهى. ص: **(أو أقررت بكذا وأنا صبي)** ش: قال في العمدة: وإن أقر بالغاً عاقلاً أنه استهلك مالاً في جنونه أو في صبوته لزمه، ومن ادعى عليه بأنه أقر بالغاً فقال بل أقررت غير بالغ، فالقول قوله مع يمينه. قال القاضي أبو محمد: وأظن بعض أصحابنا جعل القول قول المدعي. ولو ادعى أنه أقر مجنوناً ولم يعلم له سبق جنون فهل يقبل قوله أو قول المقر له روايتان. ولو قال لا أدري هل كنت بالغاً أم لا، أو كنت عاقلاً أم لا، لم يلزمه شيء. قال القاضي: وعلى القول المظنون يشبه أنه يلزمه انتهى.

قلت: الظاهر أن يفرق بين الصبا والجنون، فإذا قال لا أدري أكنت صبياً أو بالغاً لا يلزمه شيء حتى يثبت أنه بالغ، وإذا قال لا أدري أكنت بالغاً عاقلاً أم لا، لزمه لأن الأصل العقل حتى يثبت انتفاؤه فتأمله. ص: **(أو بقرض شكراً على الأصح)** ش: كلام ابن غازي عليها حسن. ومفهوم قول المصنف «بقرض» أنه لو أقر بغير القرض على وجه الشكر يلزمه وهو

سلعة وأنه لم يقبضها نسقاً متتابعاً قبل قوله **(أو أقررت بكذا وأنا صبي)** في نوازل سحنون: من قال لرجل غصبتك ألف دينار وأنا صبي لزمه ذلك، وكذلك لو قال: كنت أقررت لك بألف دينار وأنا صبي. ابن رشد: قوله: «غصبتك ألف دينار وأنا صبي» لا خلاف في لزومه لأن الصبي يلزمه ما أفسد وكسر. وقوله: «أقررت لك بألف وأنا صبي» يتخرج على قولين: أحدهما أنه لا يلزمه إذا كان كلامه نسقاً وهو الأصح وعليه قوله في المدونة «طلقتك وأنا صبي» **(كأنا مبرسم إن علم تقدمه)** من المدونة: إذا قال أقررت لك بألف درهم ديناً وأنا ذاهب العقل من برسام نظر، فإن كان يعلم أن ذلك أصابه صدق فإن لم يعلم منه فلا يصدّق **(أو أقر اعتذاراً)** سمع أشهب: من اشترى مالاً فسأل الإقالة فقال تصدقت به على أبي ثم مات الأب فلا شيء للابن بهذا. قال ابن القاسم عن مالك: وإن سئل كراء منزله فقال هو لابنتي ثم مات فلا شيء لها بهذا، وإن كانت صغيرة في حجره لأنه قد يعتذر بمثل هذا من يريد منعه. وسمع أشهب وابن نافع: لو سأله ابن عمه أن يسكنه منزلاً فقال هو لزوجتي ثم قال لثان وثالث قامت امرأته بذلك فقال إنما قلته اعتذاراً لنمنعه، فلا شيء لها بهذا. وقد يقول الرجل للسلطان في الأمة ولدت مني وفي العبد هو مدبر لئلا يأخذهما الإشهاد فيه **(أو بقرض شكراً على الأصح)** من المدونة: أقرأته من كان تسلف من فلان الميت مالاً وقضاه إياه، فإن كان عن زمن لم يطل غرم، وإن طال من ذلك حلف وبرىء إلا أن يذكر ذلك بمعنى الشكر فيقول جزى الله عني

الأَصَحِّ، وَقَبِلَ أَجَلَ مِثْلِهِ فِي: بَيْعٍ، لاَ قَرْضٍ،

كذلك. قال ابن عرفة: قال ابن رشد: والشكر إنما هو معتبر في قضاء السلف لأنه معروف يوجب شكراً، ولو أقر بذين من غير قرض وادعى قضاءه لم يصدق، ورواه ابن أبي أويس. وسواء قال كان عندي على وجه الشرك أو لا انتهى. وما ذكره عن ابن رشد في شرح المسألة الثالثة من سماع سحنون من كتاب المديان والتفليس وزاد فيه إذ ليس بموضع شكر على ما مضى القول فيه رسم توضأ من سماع عيسى، ويشير بذلك إلى ما قاله ابن القاسم فيمن أشهد رجلاً أنه تقاضى من فلان مائة دينار كانت له عليه فجزاه الله خيراً فإنه أحسن قضائي فليس لي عليه شيء، فقال المشهود له قد كذب إنما أسلفته المائة سلفاً: إن القول قول المشهود له. قال ابن رشد: هذا مثل ما في آخر المديان منها. وما في رسم المكاتب من سماع يحيى من هذا الكتاب: إن من أقر بالاقتضاء لا يصدق في أنه اقتضاه من حق له وإن كان إقراره على وجه الشكر، وقال في كتاب الشهادات من المدونة: وفي سماع سحنون من هذا الكتاب: إن من أقر بسلف وادعى قضاءه على وجه الشكر لا يلزمه. والفرق بني القضاء والاقتضاء أن السلف معروف يلزمه شكره لقوله تعالى: ﴿أن اشكر لي ولوالديك﴾ [لقمان: ١٤] وقوله ﴿ولا تنسوا الفضل بينكم﴾ [البقرة: ٢٣٧] وقوله عليه الصلاة والسلام: «من أزكت عليه يد رجل فليشكرها» فحمل المقر على أنه إنما قصد إلى أداء ما تعين عليه من الشكر لفاعله لا إلى الإقرار على نفسه بوجوب السلف عليه إذ قد قضاه إياه على ما ذكر، وحسن القضاء واجب على من عليه حق أن يفعله، فلم يجب على المقتضى أن يشكره، فلما لم يجب ذلك عليه وجب أن لا يكون له تأثير في الدعوى، وهذا على أصل ابن القاسم، وعلى أصل أشهب في أنه لا يؤخذ بأكثر مما أقر به يكون القول قول المقتضي، وما قاله ابن الماجشون نص في هذه المسألة. انتهى مختصراً. **ص: (وقبل أجل مثله الخ) ش**: ما ذكره ابن عرفة صحيح لا شك فيه، وما ذكره المصنف وابن الحاجب إنما يأتي على أصل الشافعية من أن الأصل في القرض الحلول والله أعلم.

فلاناً خيراً أسلفني وقضيته فلا يلزمه، قرب الزمان أو بعد اهـ. نص المدونة. فلا معنى للأصح ها هنا ويبقى النظر إذا قال كان لفلان علي دينار فتقاضاه مني أسوأ التقاضي فلا جُزي خيراً فقال ابن القاسم: الدين باقٍ على المقر، وليس كمن يقول على وجه الشكر. قال ابن يونس: لا فرق بين أن يقع على وجه الذم أو على وجه الشكر. فلو قال خليل: «أو بقرض شكراً أو ذماً على الأصح» لكان لقوله: «على الأصح» معنى. وفي الغالب أنه كان كذلك إذ ما كان خليل ليترك الإقرار على وجه الذم وهو مذكور من حيث نقل **(وقبل أجل مثله في بيع لا قرض)** ابن عرفة: قال ابن الماجشون: من قال لفلان عليّ عشرة دنانير أعطيه كل يوم ديناراً وقال المقر له هي حالة، قبل قول المقر مع يمينه. ونحوه عن ابن عبد الحكم. وفي الزاهي: من أقر لغيره بمال منجم أو مؤجل فقال المقر له هو حال، فقيل: يحلف المقر

وَتَفْسِيرُ أَلْف فِي: كَأَلْف، وَدِرْهَم، وَخَاتَم فِصُّهُ لِي نَسَقاً، إِلاَّ فِي غَضْبٍ، فَقَوْلاَنِ، لاَ بِجِذْعٍ، وَبَابٍ فِي لَهُ مِنْ هٰذِهِ الدَّارِ، أَوْ الأَرْضِ: كَفِي عَلَى الأَحْسنِ،

ص: **(إلا في غصب فقولان)** ش: كذا ذكر القولين في التوضيح عن أشهب عدم لزوم الغصب، وعن ابن عبد الحكم اللزوم وكأنه لم يقف على المسألة في المدونة وهي في كتاب الغصب منها ونصها: من أقر أنه غصب هذا الخاتم ثم قال: وفصه لي، أو أقر لك بجبة ثم قال وبطانتها لي، أو أقر لك بدار وقال بناؤها لي لم يصدق إلا أن يكون كلامه نسقاً انتهى. ونقل أبو الحسن عن أشهب نحو قول ابن عبد الحكم أنه لا يصدق، ونقل عن ابن القاسم في سماع أصبغ نحوه خلاف قوله في المدونة ثم قال: قول ابن رشد في السماع ضعيف وما في المدونة أصح وأولى. انتهى والله أعلم. ص: **(كفي على الأحسن)** ش: كلامه رحمه الله يقتضي أن الخلاف في قوله: «له في هذه الدار حق» وأما قوله: «من هذه الدار حق» فلا خلاف فيه وليس كذلك، فإن سحنوناً اختلف قوله إذا قال له من هذه الدار حق أو في هذه الدار حق، فقال مرة يقبل تفسيره بما ذكر ثم رجع فقال لا يقبل ذلك منه. وقال ابن عبد الحكم: إن قال: «مِنْ» لم يقبل قوله وإن قال: «في» قبل والخلاف في قوله «في» وفي قوله: «من» لكن لما كان القول بقبول تفسيره في «من» إنما هو القول المرجوع عنه لم يلتفت إليه والله أعلم. وكأن المصنف رحمه الله رأى أن القول بقبول تفسيره إنما هو القول المرجوع عنه فصار كالعدم فلذلك لم يذكر الخلاف إلا في قوله «في هذه الدار».

له ويكون حالاً. وقيل: إن المقر يحلف ويقبل قوله. وقد اختلف في يمين المقر وهذا أحوط وبه كان يقضي متقدمو قضاة مصر. قال ابن الحاجب: وألف مؤجل يقبل في تأجيل مثلها على الأصح بخلاف مؤجلة من قرض فقبل ابن هارون وابن عبد السلام نقله أن حكم القرض الحلول دون ذكر خلاف فيه، ولا أعرف هذا لغير ابن الحاجب، وظاهر ما نقلته أن لا فرق بين القرض وغيره **(وتفسير ألف في كألف ودرهم)** ابن شاس: لو قال له علي ألف درهم ولم يسم الألف من أي جنس هي قال ابن القصار: لا يكون الدرهم الزائد تفسير الألف، بل يكون الألف موكولاً إلى تفسيره فيقال له سم أي جنس شئت؟ فإن قال أردت ألف جوزة أو ألف بيضة قبل منه، وأحلف على ذلك إن خالفه المدعي، وكذلك لو قال له علي ألف وعبد أو ألف ثوب لم يكن هذا العطف تفسيراً للمعطوف عليه **(وكخاتم فصه له نسق)** من المدونة قال ابن القاسم: من أقر أنه غصبك هذا الخاتم ثم قال وفصه لي، أو أقر له بجبة ثم قال وبطانتها لي، لم يصدق إلا أن يكون كلاماً نسقاً **(إلا في غصب فقولان)** لم ينقل ابن يونس إلا ما تقدم خاصة وما ذكر فيه خلافاً. **(لا بجذع وباب في له من هذه الدار أو الأرض كفي على الأحسن)** ابن شاس: لو قال له في هذه الدار حق أو في هذا الحائط أو في هذه الأرض، ثم فسر ذلك بجزء من ذلك، قبل تفسيره قليلاً كان أو كثيراً شائعاً كان أو معيناً، ولو فسره بغير ذلك كأن يقول أردت هذا الجذع أو هذا الباب المركب أو هذا الثوب الذي بالدار أو سكنى هذا

وَمَالٌ نِصَابٌ وَالأَحْسَنُ تَفْسِيرُهُ: كَشَيْءٍ، وَكَذَا، وَسُجِنَ لَهُ، وَكَعَشَرَةٍ وَنَيِّفٍ، وَسَقَطَ فِي كَمِائَةٍ

فرع: قال في النوادر في كتاب الإقرار في ترجمة من أقر لرجل بشاة في غنمه أو بعير في إبله: قال ابن بعد الحكم: ومن بيده صبرة قمح فقال إن لفلان منها خمسين أردباً فلم يكن فيها إلا دون ذلك فجميعها للمقر له، وإن زادت على خمسين فالزيادة للمقر. ولو قال له من هذه الصبرة عشرة دنانير بيع له منها بعشرة دنانير وما بقي فللمقر، وإن لم يف ثمنها بالعشرة فليس له على المقر غير ذلك. وإن قال له من ثمنها عشرة دنانير سئل ما أراد، فإن أراد كان له من ثمنها إذا اشتريت سئل كم كان ثمنها فكان المقر له شريكاً فيها بعشرة، وإن قال أردت من ثمنها إذا بيعت فهو كذلك، وإن طلبت منه اليمين حلف على ما يقول، فإن مات قبل أن يسأل فللمقر له الأقل من الوجهين والله الموفق انتهى. وقوله «فكذلك» أي فكالوجه الأول يباع له منها بعشرة دنانير. ص: (**وسجن له**) ش: أي للتفسير فيما يقبل فيه تفسيره على كل قول.

البيت فقال سحنون مرة يقبل تفسيره في جميع ذلك، ثم رجع عن ذلك. وعبارة ابن الحاجب: لو قال إن له في هذا الدار أو هذه الأرض أو الحائط حقاً وفسره بجذع أو باب مركب وشبهه، فثالثها الفرق بين «من» «وفي» (**ومال نصاب**) ابن المواز: من أوصى أن لفلان عليه مالاً ولم يبين كم هو حتى مات، فإن كان بالشام أو بمصر قضى عليه بعشرين ديناراً، وفي العراق بمائتي درهم بعد يمين المدعي. وقال ابن وهب: إن أقر أن لفلان في هذا الكيس مالاً أعطى عشرين ديناراً منه، وإن كان فيه مائتا درهم أخذها وحلف. وقال المازري: الأشهر أن الواجب في الإقرار بمال نصاب زكاة أهل المقر من العين ذهباً أو فضة، ومقتضى النظر رد الحكم لمقتضى اللغة أو الشرع أو عرف الاستعمال. ابن عرفة: فيقوم منها ما في الأيمان (**والأحسن تفسيره**) من الاستغناء قال ابن سحنون: إن قال له علي مال فهو مصدق فيما يقوله مع يمينه. ابن عرفة: واختاره الأبهري وعزاه في المعونة لبعض أصحابنا، ولو فسره بقيراطاً أو حبة (**كشيء**) المازري: «شيء» أو «حق» من قوله له عندي شيء أو حق في غاية الإجمال، لأن لفظ «شيء» يصدق على ما لا يحصى من الأجناس والمقادير فيجب على المقر تفسيره بما يصلح له. ابن شاس: يقبل تفسيره بأقل مما يتمول لأنه محتمل لكل ما ينطلق عليه مما يتمول. المازري: فإن امتنع من التفسير سجن حتى يفسر (**وكذا**) المازري: قوله: «عندي كذا» كقوله: «له عندي شيء» أو «له عندي واحد» فيقبل منه ما يصدق عليه أحد الألفاظ الثلاثة، وفي الصحاح «كذا» كناية عن الشيء (**وسجن له**) تقدم نص المازري سجن حتى يفسر (**وكعشرة ونيف**) ابن عرفة: قال ابن سحنون: من أقر بشعرة دراهم ونيف قبل قوله في النيف، ولو فسره بدرهم أو دانق، ونقله المازري كأنه المذهب. وانظر لم يذكر خليل تفسير عشرة فيكون حكمها حكم ألف في قوله: «وتفسير ألف» (**وسقط في كمائة وشيء**) ابن الماجشون: من أقر بعشرة دنانير وشيء أو بمائة دينار وشيء ثم مات ولم يسأل، فالشيء ساقط ويلزمه ما سمى ويحلف المطلوب. ابن عرفة: والفرق بين «شيء» مفرداً أومعطوفاً أن لغوه مفرداً يؤدي إلى إهمال اللفظ المقر به، وإذا كان معطوفاً فأسلم من الإهمال لإعماله في المعطوف

وَشَيْءٍ وَكَذَا، دِرْهَمَاً وَعِشْرُونَ وَكَذا، وَكَذَا أَحَدٌ وَعِشْرُونَ وَكَذَا، وَكَذَا أَحَدَ عَشَر وَبِضْعٌ أَوْ دَرَاهِمَ ثَلاَثَةٌ وَكَثِيرَةٌ، أَوْ لاَ كَثِيرَة وَلاَ قَلِيلَةٌ أَرْبَعَةٌ، وَدِرْهَمٌ، الْمُتَعَارَفُ، وَإِلاَّ فَالشَّرْعِيُّ، وَقُبِلَ غِشُّهُ وَنَقْصُهُ إِنْ وَصَلَ، وَدِرْهَمٌ مَعَ دِرْهَم، أَوْ تَحْتَهُ، أَوْ فَوْقَهُ، أَوْ عَلَيْهِ، أَوْ قَبْلَهُ، أَوْ بَعْدَهُ، أَوْ فَدِرْهَمٌ، أَوْ ثُمَّ دِرْهَمٌ دِرْهَمَان، وَسَقَطَ فِي، لاَ بَلْ دِينارَانِ،

....

عليه **(وكذا درهماً عشرون وكذا وكذا أحد وعشرون وكذا كذا أحد عشر)** الصحاح: كذا كناية عن العدد وعن الشيء، المازري: قول ابن عبد الحكم وغيره من البغداديين المالكيين تفسير المراد بهذه الكناية بإعراب ما وقع بعدها من التفسير. ففي كذا دراهم أقل الجمع ثلاثة دراهم، وكذا درهماً عشرون درهماً وكذا درهم بالخفض. قال ابن القصار: لا نص فيه ويحتمل أن يراد به درهم واحد. وقال لي بعض النحاة: يلزم فيه مائة درهم. وقال ابن القصار: من قال علي كذا كذا درهماً قال ابن عبد الحكم: يلزمه أحد عشر درهماً وفي كذا وكذا درهماً أحد وعشرون درهماً في كذا درهماً عشرون درهماً **(وبضع أو دراهم ثلاثة)** ابن شاس: لو قال علي بضعة عشر كان ثلاثة عشر لأن البضع من الثلاثة إلى التسعة. ابن عرفة: وهو قول الأكثر معها. المازري: لو أقر بدراهم أو دنانير أو دريهمات أو دنينرات فثلاث من المسمى **(وكثيرة أو لا كثيرة ولا قليلة أربعة)** ابن عبد الحكم: لو قال دراهم كثيرة أو دنانير كثيرة فلا بد من زيادة على الثلاث ويقبل قوله في قدر الزيادة. وحدّها ابن المواز بواحد صحيح فأكثر. ابن عبد الحكم: ولو قال دراهم لا قليلة ولا كثيرة فهي أربعة **(ودرهم المتعارف)** ابن عرفة: الإقرار بمطلق من صنف أو نوع يتقيد بالعرف أو السياق فإن عدما فأقل مسماه. في المعونة: إن قال له علي دينار ولم يقل جيداً ولا رديئاً ولا ناقصاً ومات، حكم بجيد ولزم بنقد بلده. وإن اختلف نقد البلد. فقال ابن عبد الحكم: يلزمه دينار من أي الأصناف ويحلف إن استحلف المقر له. ابن عرفة: هذا إن لم يكن بعض الأصناف أغلب وإلا تعين الأغلب **(وإلا فالشرعي)** نحو هذا لابن الحاجب. ابن عرفة: وهو قول ابن شاس ولا أعرفه لأهل المذهب. ومقتضى ما تقدم أن الواجب ما فسره به المقر مع يمينه **(وقبل غشه ونقصه إن وصل)** ابن عبد الحكم: إن أقر بدرهم وزنه نصف درهم صدق مع يمينه إن وصل كلامه. ابن شاس: وكذا التفسير بالدراهم المغشوشة. المازري: إن قيد إقراره بدراهم بصفة لم يؤخذ بغيرها إلا أن يقر بها ثمناً لمبيع فيرجع ذلك لاختلاف المتبايعين **(ودرهم مع درهم أو تحته أو فوقه أو عليه أو قبله أو بعده أو ودرهم أو ثم درهمان)** ابن شاس: لو قال له علي درهم مع درهم لزمه درهمان. ومن الاستغناء: لو قال له علي مائة درهم مع درهم قضي بهما له، ولو قال له علي درهم مع قفيز حنطة قضي له بالجميع، ولو قال له درهم علي درهم أو تحت درهم أو فوق درهم قضي عليه بدرهمين. ابن شاس: ولو قال درهم قبل درهم أو بعد درهم لزمه درهمان، ولو قال درهم ودرهم أو قال درهم ثم درهم لزمه درهمان **(وسقط في لا بل ديناران)** سحنون: من قال لفلان علي ألف لا بل ألفان لزمه ألفان، فإن قال لا بل خمسمائة قبل قوله إن كان نسقاً واحداً أو إن كان بعد سكوت لم يصدق، وكذلك له علي درهم لا بل نصف درهم. وقال

وَدِرْهَمٌ دِرْهَمٌ، أَو بِدِرْهَمٍ دِرْهَمٌ، وَحَلَفَ مَا أَرَادَهُمَا، كَإِشْهَادٍ فِي ذِكْرٍ بِمِائَةٍ وَفِي آخَرَ بِمِائَةٍ، وَبِمِائَةٍ، وَبِمِائَتَيْنِ؛ الأَكْثَرُ، وَجُلُّ الْمِائَةِ أَوْ قُرْبُهَا، أَوْ نَحْوُهَا الثُّلُثَانِ، فَأَكْثَرُ وَبِالاجْتِهَادِ، وَهَلْ يَلْزَمُهُ فِي عَشَرَةٍ فِي عَشَرَةٍ، عِشْرُونَ، أَوْ مِائَةٌ؛ قَوْلاَنِ وَثَوْبٌ فِي صُنْدُوقٍ، وَزَيْتٌ فِي جَرَّةٍ وَفِي لُزُومِ ظَرْفِهِ؛ قَوْلاَنِ،

ص: (**وجل المائة أو قربها أو نحوها الثلثان فأكثر بالاجتهاد**) ش: هكذا قال سحنون في نوازله له من كتاب المديان والتفليس وقال ابن رشد بعد أن ذكر الخلاف في ذلك ما نصه: وهذا كله إنما يحتاج إليه في الميت الذي يتعذر سؤاله عن مراده، وأما المقر الحاضر فيسأل عن تفسير ما أراد ويصدق في جميع ذلك مع يمينه إن نازعه في ذلك المقر له إن ادعى أكثر مما أقر له به وحقق الدعوى في ذلك، وإما إن لم يحقق الدعوى فعلى قولين في إيجاب اليمين عليه

غيره: إذا قال له علي مائة لا بل مائتان لزمه ثلاثمائة في القياس ولكننا ندعه ونستحسن أن عليه مائتين. ابن عبد الحكم: وإن قال له علي درهم بل درهمان لزمه درهمان (**ودرهم درهم أو بدرهم درهم وحلف ما أرادهما**) ابن شاس: إذا قال له علي درهم درهم أو درهم بدرهم لم يلزمه إلا درهم واحد وللطالب أن يحلفه ما أراد درهمين (**كإشهاده بذكر بمائة وفي آخر بمائة**) ابن الحاجب: لو أشهد في ذكر بمائة وفي آخر بمائة فآخر قوليه مائة. ابن عرفة: قبله ابن هارون وابن عبد السلام وهو وهم وغفلة لأن المنصوص في عين المسألة خلاف ذلك. قال ابن سحنون: من أشهد لرجل في موطن بمائة ثم أشهد له في موطن بمائة فقال الطالب هي مائتان وقال المقر هي مائة واحدة فقال أصحابنا جميعاً: لا تلزمه إلا مائة بخلاف إذكار الحقوق لو شهد له في حق بمائة وفي صك آخر بمائة لزمته مائتان (**وبمائتين الأكثر**) لم يعرف ابن عرفة هذا لغير ابن الحاجب ولا حكاه ابن شاس. وعبارة ابن الحاجب: لو أشهد بمائة ومائتين في موطن ثالثها إن كان الأكثر أولاً لزمه ثلاثمائة. ابن عرفة: قول محمد تلزمه ثلاثمائة مطلقاً والقول الثالث قاله أصبغ ولا أعرف القول الثاني ولا حكاه ابن شاس (**جل المائة أو قربها أو نحوها الثلثان فأكثر بالاجتهاد**) سحنون: من أقر في مرضه أن لفلان عليه جل المائة أو قرب المائة أو نحو المائة أو مائة إلا قليلاً وإلا شيئاً فقال أكثر أصحابنا يعطى من ثلثي المائة إلى أكثر بقدر ما يرى الحاكم (**وهل يلزمه في عشرة في عشرة عشرون أو مائة قولان**) قول عشرون ما حكاه ابن شاس ولا أعرفه. ابن عرفة: المازري من قال له عندي دينار في دينار أو درهم في درهم لم يلزمه عند سحنون سوى درهم واحد، ولو قال عشرة دراهم في عشرة دراهم لزمه مائة درهم. وقال ابن عبد الحكم: إنه يلزمه العدد الأول ويسقط ما بعده إن حلف المقر أنه لم يرد بذلك التضعيف ولا ضرب الحساب بناء على حمل اللفظ على المعنى اللغوي أو العرفي. ابن عرفة: قول غير واحد من شيوخنا إن كان المقر له علم بالحساب لزمه، وقول سحنون اتفاقاً صواب إن كان المقر له كذلك وإلا فلا (**وثوب في صندوق أو زيت في جرة في لزوم ظرفه قولان**) ابن شاس: إذا قال له عندي زيت في جرة كن مقراً بالزيت والظرف، ولو قال ثوب في صندوق أو في منديل فقال ابن عبد الحكم:

لاَ دَابَّةٌ فِي إِصْطَبْلٍ، وَأَلْف، إِنِ ٱسْتَحَلَّ أَوْ أَعَارَنِي؛ لَمْ يَلْزَمْ كَإِنْ حَلَفَ فِي غَيْرِ الدَّعْوَى،

انتهى. وما قاله ظاهر إن فسره المقر بأكثر من النصف، وأما إن فسره بالنصف أو دونه فلا يقبل تفسيره والله أعلم. ص: **(كأن حلف في غير الدعوى) ش:** هذا جمع المصنف بين نقلي سحنون رحمه الله وفرق بينهما ابن عرفة بغير ذلك. ونص كلامه الشيخ عن ابن سحنون: من قال لفلان عليّ مائة درهم إن حلف أو إذا حلف أو متى حلف أو حين يحلف أو مع يمينه أو في يمينه أو بعد يمينه، فحلف فلان على ذلك ونكل المقر فلا شيء عليه في إجماعنا. وقاله ابن عبد الحكم قائلاً: وإن حلف مطلقاً إن بطلاق أو عتق أو صدقة أو استحل ذلك أو إن كان يعلم ذلك أو إن أعارني دابته أو داره فأعاره ذلك أو إن شهد به على فلان فشهد، ولو قال إن حكم بها على فلان فتحاكما إليه فحكم بها عليه لزمه. ابن سحنون: من أنكر ما ادعى به عليه فقال له المدعي احلف وأنت بريء أو متى حلفت أو أنت بريء مع يمينك أو في يمينك فحلف فقد برىء، ولو قال له الطالب لا تحلف لم يكن له ذلك. وكذلك إن قال المطلوب للمدعي احلف وأنا أغرم لك فحلف لزمه ولا رجوع له عن قوله. ونوقض قول سحنون بعدم اللزوم في قوله: «إن حلف فحلف» بقوله «احلف وأنا أغرم» أنه يلزمه. ومثله قول حمالتها احلف أن الحق الذي تدعيه قبل أخي حق وأنا ضامن أنه يلزمه ولا رجوع له، ويلزمه ذلك إن حلف المطلوب وإن مات كان ذلك في ماله. ويجاب بأن يشرط لزوم الشيء إمكانه وهو غير ثابت في قوله: «إن حلف وإخواته» لما علم أن ملزومية الشيء للشيء لا تدل على إمكانه فلم يلزمه الإقرار لعدم إتيانه في لفظه بشرطه وهو الإمكان، ولزمه ذلك في قوله: «احلف» لإتيانه بما يدل على ثبوت شرط اللزوم وهو الإمكان لدلالة صيغة «افعل» عليه، لأن كل مطلوب عادة

يكون مقراً بالثوب دون الوعاء. وقال سحنون: يلزمه الوعاء أيضاً. ولو قال عندي عسل في زق كان مقراً بالعسل والزق إذ لا يستغنى عنه. ابن عرفة: ظاهر ابن الحاجب نفي الخلاف في تعلق الإقرار بالجرة في قوله له عندي زيت في جرة وهو وهم تبع فيه ظاهر لفظ ابن شاس لذكر الشيخ فيه قول سحنون وابن عبد الحكم **(لا دابة في إصطبل)** القرافي: ووافقونا على قوله عندي دابة في إصطبل أو نخل في بستان أن الظرف لا يلزم **(وألف إن استحل أو أعارني لم يلزم كان حلف)** ابن سحنون: من قال لفلان علي مائة درهم إن حلف أو إذا حلف فحلف فلان على ذلك ونكل المقر وقال: ما ظننته أنه يحلف، فلا يؤخذ بذلك المقر في إجماعنا. وقال ابن عبد الحكم: إذا قال لفلان علي مائة إن حلف فلا شيء على المقر بهذا وإن حلف الطالب، وكذلك إن قال إن استحل ذلك أو قال إن أعارني رداء أو دابة فأعاره أو قال إن شهد بها علي فلان فشهد بها عليه فلان، فلا شيء على المقر في هذا كله، وأما إن قال إن حكم بها فلان لرجل سماه فتحاكما إليه فحكم بها عليه يلزمه ذلك **(في غير الدعوى)** ابن سحنون: من أنكر ما ادّعى عليه فقال له المدعي احلف وأنت بريء فحلف فقال هو بريء، وكذا إن قال المطلوب للمدعي احلف وأنا أغرم لك فحلف لزمه ولا رجوع له عن قوله اهـ.

أَوْ شَهِدَ فُلاَنٌ غَيْرُ العَدْلِ وَهٰذِهِ الشَّاة أَوْ هٰذِهِ النَّاقَةُ، لَزِمَتْهُ الشَّاةُ، وَحَلَفَ عَلَيْهَا، وَغَصَبْتُهُ مِنْ فلاَنٍ، لاَ بَلْ مِنْ آخَرَ، فَهُوَ لِلأَوَّلِ، وَقُضِيَ لِلثَّانِي بِقِيمَتِهِ.

ممكن انتهى. وانظر المسألة في سماع أصبغ من كتاب الدعوى من العتبية. **ص: (أو شهد فلان غير العدل) ش:** مفهومه إن كان عدلاً لزمه ما شهد به عليه بمجرد شهادته عليه فقط. والذي حصله ابن رشد في رسم الشجرة من سماع ابن القاسم من كتاب الشهادات أنه إن قال ذلك على التبكيت لصاحبه والإنزاه للشاهد عن الكذب، فلا اختلاف أنه لا يلزمه ما شهد به عليه، وإن لم يقل ذلك على وجه التبكيت ففي ذلك ثلاثة أقوال: أحدها أنه لا يلزمه ما شهد به عليه كأن يحقق علم ما نازعه فيه خصمه من ذلك أو لا يحققه إلا أن يحكم عليه بشهادته مع شاهد آخر أو يمين المدعي، وهو قول ابن القاسم وابن الماجشون وأصبغ وعيسى بن دينار. والثاني أنه يلزمه ما شهد به عليه كأن يحقق علم ما نازعه فيه خصمه من ذلك ولا يحققه ويؤخذ منه دون يمين المدعي وهو قول مطرف. والثالث أنه يلزمه إذا كان لا يحقق معرفة ما نازعه فيه خصمه ولا يلزمه إن كان يحقق معرفة ذلك. وهو قول ابن دينار وابن كنانة واختيار سحنون، وسواء كان الشاهد في هذا كله عدلاً أو مسخوطاً أو نصرانياً. وقد قيل: لا يلزم القضاء بشهادة النصراني بخلاف المسخوط. وإذا لم يتبين من صورة تراجعهما التبكيت من غير التبكيت فهو فيما نازعه فيه من قول قاله أو فعل فعله محمول على التبكيت حتى يتبين منه الرضا، والتزام الحكم به على نفسه على كل حال وفيما نازعه من حدود أرض أو دين على أبيه وما أشبه ذلك محمول على غير التبكيت حتى يتبين منه التبكيت. ولا اختلاف في أن له أن يرجع عن الرضا بقوله في جميع ذلك قبل أن يشهد، وذلك بخلاف الرضا بالتحكيم إذ لا يختلف في أنه ليس لواحد منهما أن ينزع بعد الحكم، ويختلف هل له الرجوع قبل الحكم انتهى. فعلم من هذا أن الشاهد إن كان عدلاً لم يلزم ما شهد به بمجرد شهادته على الراجح من الأقوال الذي هو قول ابن القاسم، وإنما اقتصر المصنف على غير العدل لأن شهادته لا تؤثر أصلاً لأحدهما ولا مع شاهد آخر أو يمين، وأول كلامه في التوضيح يوهم أنه يلزم ما شهد به العدل بمجرد شهادته فإنه قال: ونص مالك في مسألة إن شهد على أنه لا يلزمه، وقيده ابن القاسم بما إذا لم يكن عدلاً. وأما العدل فيقبل عليه يوهم أنه يلزم ما شهد به العدل ونحوه في

انظر بحث ابن عرفة في هذا الموضع **(أو شهد فلان غير العدل)** تقدم نص ابن عبد الحكم دون أن ذكر غير العدل، ولا شك أن هذا بين إذ الحق يثبت بالعدل مع اليمين **(وهذه الشاة أو هذه الناقة وحلف عليها)** ابن عرفة الشيخ: من قال لرجل لك هذه الشاة أو هذه الناقة لزمته الشاة وحلف ما الناقة له. ابن عرفة: في الإقرار بأحد الأمرين اضطراب راجعه فيه **(وغصبته من فلان لا بل من آخر فهو للأول وقضي للثاني بقيمته)** ابن شاس: إذا أقر أنه غصب هذا العبد من فلان. وفي كتاب ابن

وَلَكَ أَحَدُ ثَوْبَيْنِ عَيَّنَ وَإِلاَّ فَإِنْ عَيَّنَ الْمُقِرُّ لَهُ أَجْوَدَهُمَا. حَلَفَ، وَإِنْ قَالَ لاَ أَدْرِي. حَلَفَا عَلَى نَفْيِ الْعِلْمِ وَاشْتَرَكَا، وَالاسْتِثْنَاءُ هُنَا. كَغَيْرِهِ، وَصَحَّ لَهُ الدَّارُ وَالبَيْتُ لِي، وَبِغَيْرِ الْجِنْسِ. كَأَلْفٍ، إلاَّ عَبْداً، وَسَقَطَتْ قِيمَتُهُ،

المجموعة انتهى. ويمكن حمل قوله «فيقبل عليه» أي تقبل شهادته عليه، وكان النوادر قريب من هذا فإنه لما نقل عن مالك أنه قال «لا يلزمه ذلك» قال ما نصه: قال ابن القاسم: لكن إن كان الشاهد عدلاً قبل عليه. ونحوه في المجموعة عن ابن القاسم انتهى. والله أعلم. وانظر المسألة أيضاً في رسم العتق من سماع عيسى من كتاب الشهادات، وفي نوازل أصبغ من كتاب الدعوى والصلح والتبكيت. قال في الصحاح: كالتقريع والتعنيف وبكته بالحجة أي غلبه انتهى. ص: **(ولك أحد ثوبين عين الخ)** ش: هذه المسألة في أول رسم من سماع عيسى من كتاب الدعوى والصلح، وانظر هذه المسألة مع ما قال في النوادر في ترجمة من أقر بعدد من صنفين لم يذكركم من كل صنف. قال ابن المواز: وإذ قال المريض لفلان عليّ مائة دنانير ودراهم، فإن أمكن مسألته سئل والقول قوله ويجبر حتى يبين، فإن مات فورثته بمثابته يقرون بما شاؤا من كل صنف ويحلفون، فإن أنكر واعلم ذلك جعل على النصف من كل صنف بعد أيمان الورثة أنهم لا يعلمون له شيئاً وبعد يمين المقر له أنه ليس حقه أقل من ذلك على ألبت لا

سحنون إنه يقضى بالعبد للأول بعد يمينه ويقضى للآخر بقيمته يوم الغصب في إجماعهم **(ولك أحد ثوبين عين وإلا فإن عين المقر له أجودهما حلف)** ابن عرفة: من قال في ثوبين بيده لفلان أحدهما فإن عين له أجودهما أخذه، وإن عين أدناهما وصدقه فكذلك دون يمين وإن أكذبه أحلفه. وقال ابن شاس: قال ابن القاسم: من قال لرجل في ثوبين في يده أحدهما لك ولا أدري في أيهما هو فإنه يقال للمقر احلف أنك لا تدري أن أجودهما للمقر له، فإن حلف وقال المقر له أنا أعرفه فيؤمر بتعيينه، فإن عين أدناهما أخذه بغير يمين، وإن عين أجودهما أخذه بعد أن يحلف **(وإن قال لا أدري حلفا على نفي العلم واشتركا)** ابن شاس: قال ابن القاسم: يقال للمقر احلف أنك لا تدري أن أجودهما للمقر له، فإن حلف قيل للمقر له احلف أنك لا تعلم أيهما لك، فإن حلفا كانا شريكين في الثوبين جميعاً **(والاستثناء هنا كغيره)** ابن عرفة: الاستثناء في الإقرار على قواعده. ابن شاس: إذا استثنى من الإقرار ما لا يستغرق صح كقوله له علي عشرة إلا تسعة يلزمه واحداً خلافاً لعبد الملك. وعلى المشهور: لو قال له علي عشرة إلا تسعة إلا ثمانية لزمه تسعة لأن الاستثناء من النفي إثبات كما أنه من الإثبات نفي. وكذلك لو قال علي عشرة إلا تسعة إلا ثمانية إلا سبعة إلا ستة إلا خمسة إلا أربعة إلا ثلاثة إلا اثنين إلا واحداً لزمه خمسة **(وصح له الدار والبيت لي)** ابن شاس: الاستثناء من العين صحيح كقوله هذه الدار لفلان إلا ذلك البيت والخاتم إلا الفص **(بغير الجنس)**. ابن عرفة: الاستثناء من غير الجنس. قال المازري: المذهب صحته **(كألف إلا عبداً وسقطت قيمته)** ابن شاس: الاستثناء من غير الجنس صحيح كقوله علي ألف درهم إلا عبداً ويقال له اذكر قيمة العبد الذي استثنيت ثم يكون مقراً بما

وَإِنْ أَبْرَأَ فُلاَناً مِمّا لَهُ قِبَلَهُ. أَوْ مِنْ كُلِّ حَقٍّ، أَوْ أَبْرَأَهُ. بَرِىءَ مُطْلَقاً، وَمِنَ الْقَذْفِ وَالسَّرِقَةِ، فَلاَ تُقْبَلُ

على العلم انتهى. ونقله ابن بطال في أحكامه في باب ما يلزم المقر في أواخر كتابه. ص: **(وإن أبرأ فلاناً مما له قبله أو من كل حق أو أبرأه برىء مطلقاً ومن القذف والسرقة)** ش: قال في النوادر في كتاب الإقرار في ترجمة الإقرار بالمجهول: ومن كتاب ابن سحنون: ومن أقر أنه لا حق له قبل فلان فهو جائز عليه وفلان بريء في إجماعنا من كل قليل وكثير ديناً أو وديعة أو عارية أو كفالة أو غصباً أو قرضاً أو إجارة أو غير ذلك. ثم قال بعد أسطر من هذه الترجمة: وإن أقر أنه لا حق له قبل فلان ثم ادعى قبله قذفاً أو سرقة فيها قطع وأقام بينة فلا يقبل ذلك إلا أن تقول البينة أنه جعله بعد البراءة، وإن أقر أنه لا حق له قبله فليس له أن يطلبه بقصاص ولا حد ولا أرش ولا كفالة بنفس ولا بمال ولا دين ولا مضاربة ولا شركة ولا ميراث ولا دار ولا أرض ولا رقيق ولا شيء من الأشياء من عروض وغيرها إلا ما يستأنف بعد البراءة في إجماعنا انتهى. وقال قبله: قال سحنون في بعض أقاويله: إذا قال فلان بريء من كل حق لي عليه أو قال مما لي عليه أو مما لي عنده أو قال لا حق لي قبله، فذلك كله سواء وهو بريء من كل شيء من أمانة أو ضمان. قال محمد: وأنا أستحسن قوله «هو بريء من حقه قبله» ولم يقل من جميع حقه، ثم قال أنا بريء من بعض حقي وبقي البعض، فلا يصدق والبراءة جائزة في إجماعنا في جميع حقه انتهى. وهو معنى ما أشار إليه المصنف. ومثل ذلك إذا قال وهذا آخر حق لي عليه. قال في النوادر من كتاب الأقضية: قال محمد بن عبد الحكم: وإذا شهدت بينة لرجل أن فلاناً أبرأه من جميع الدعاوى وأنه آخر كل حق له مطلب من جميع المعاملات ثم أراد أن يستحلفه بعد ذلك وادعى أنه قد غلط أو نسي فليس ذلك له، وكذلك إن شهد عليه بذكر حق مسمى. وفي الكتاب إنه لم يبق له عليه ولا قبله حق ولا عنده أو شهدوا له أنه لم يبق بينه وبينه معاملة غير ما في هذا الكتاب، فليس له بعد ذلك أن يستحلفه على غير ذلك، يريد مما قبل تاريخ الكتاب، وكذلك لو قال الذي أقر بالحق ليس هذا الذي أديت علي وغلطت في الحساب فليس له أن يحلف رب الحق على ذلك، ولو كان له ذلك ما نفعت البراءة ولا انقطعت المعاملة.

تنبيهات: الأول: ذكر صاحب الطراز في ترجمة مباراة الوصي عن اليتيمة ما يخالف ما نقله صاحب النوادر والمؤلف ونصه: انظر لو انعقد بين شخصين أنه لم يبق لواحد منهما دعوى ولا حجة ولا يمين ولا علقة بوجه من الوجوه كلها قديمها وحديثها، ثم قام أحدهما على صاحبه بحق قبل تاريخ الإشهاد المذكور وثبت ببينة أنه يأخذه صاحبه به ولا يضره الإشهاد، لأن ظاهر الإشهاد المذكور لم يقصدا فيه لإسقاط البينة. قاله ابن عتاب. قال البرزلي: فعلى هذا

فضل من الألف بقدر قيمته، فإن ذكر أن القيمة تستغرق الألف بطل استثناؤه ولزمه الألف. **(وإن أبرأ فلاناً بما له قبله أو من كل حق أو أبرأه برىء مطلقاً ومن القذف والسرقة فلا تقبل دعواه وإن**

يفتقر إلى ذكر إسقاط البينة الحاضرة والغائبة في السر والإعلان، ومن أقام منهما بينة فهي زور وإفك لا عمل عليها. انتهى من آخر مسائل الأنكحة من مختصر البرزلي، وما قاله خلاف المشهور. انظر نوازل ابن الحاج.

الثاني: ظاهر كلام المؤلف بل صريحه، وظاهر كلام المازري الذي نقله ابن غازي أن الإبراء يشمل الأمانات وهي معينات، وفي كلام القرافي في الذخيرة ما يقتضي مخالفة ذلك ونصه في آخر كتاب الدعاوى تنبيه: الإبراء من المعين لا يصح بخلاف الدين فلا يصح «برأتك من داري التي تحت يدك» لأن الإبراء الإسقاط، والمعين لا يسقط. نعم يصح فيه الهبة ونحوها انتهى. وهو كلام ظاهر في نفسه إلا أن المراد من قول القائل «أبرأتك من داري التي تحت يدك» أي أسقطت مطالبتي بها. ولا شك أن المطالبة تقتضي الإسقاط فالكلام على حذف مضاف فتأمله، مع أن ما ذكره القرافي خلاف ما صرح به ابن عبد السلام في أول كتاب الصلح من الإسقاط في المعين، وأن لفظ الإبراء أعم منه لأنه يطلق على المعين وغيره فراجعه وتأمله والله أعلم.

الثالث: قول المؤلف: «برىء مطلقاً» يحتمل أن يريد سواء كان الذي أبرأه منه معلوماً أو مجهولاً كما قال في باب الوكالة: وأبرأ وإن جهله الثلاثة. وفي المذهب مسائل لا يفسدها الجهل. وانظر كلام ابن رشد المشار إليه عند كلام المصنف في الوكالة. قال القرافي في باب الحمالة نظائر قال العبدي: يجوز المجهول في الحمالة والهبة. زاد غيره: الوصية والبراءة من المجهول والصلح والخلع والصداق في النكاح والصدقة والقراض والمساقاة والمغارسة فتكون إحدى عشرة مسألة.

الرابع: ما ذكره ابن عرفة عن ابن رشد من أن لفظة «عندي» تقتضي الأمانة ولفظة «عليه» تقتضي الذمة. نقل مثله في المسائل الملقوطة عن ألغرناطي ونصه: ومن أقر لرجل أنه لا حق له عليه عنده برىء من الحقوق الواجبة من الضمانات والديون، وإن أقر أنه لا حق له عنده برىء من الضمانات والأمانات. انتهى من وثائق أبي إسحاق الغرناطي.

فروع: الأول: إذا عمم المبارآت بعد عقد الخلع فأفتى ابن رشد أنه راجع لجميع الدعاوى كلها مما تتعلق بالخلع أو بغيره، وأفتى غيره بأنه يرجع إلى أحكام الخلع خاصة. ذكره البرزلي في مسائل الخلع وهي في نوازل ابن رشد من مسائل الطلاق، وذكرتها في الباب الأول من كتاب الالتزام الذي ألفته.

الثاني: قال البرزلي في أثناء مسائل الأقضية والشهادات ناقلاً له عن تعليقة التونسي ما نصه وهو: أن رجلاً قام بعقد استرعاء وطلب إثباته على رجل فقال هذا الرجل إنه ساقط عني بإشهاد هذا القائم على نفسه بقطع دعواه عني وأن كل بينة مسترعاة قديمة أو حديثة فهي

دَعْوَاهُ، وَإِنْ بَصِكَ، إِلاَّ بِبَيِّنَةٍ، أَنَّهُ بَعْدَهُ، وَإِنْ أَبْرَأَهُ مِمَّا مَعَهُ. بَرِىءَ مِنَ الأَمَانَةِ لاَ الدَّيْنِ.

ساقطة، فقال القائم إني لم أفهم هذه الوثيقة المنعقدة بيني وبينك وهي معقودة على الكمال. جوابها: إن شهد بها فإنها تمضي على القائم فإن قوله «لم أفهمها» إبطال لها وتزوير لشهودها، وهذا باب عظيم إن فتح للخصام بطلت به حقوق كثيرة وبينات محققة، وسد هذا الباب واجب انتهى. ويشهد لما قاله مسائل متعددة من نوازل ابن رشد والله أعلم.

الثالث: قال البرزلي في أواخر مسائل الوكالات مسألة: لا يجوز للوصي أن يبرىء عن المحجور البراءة العامة وإنما يبرىء عنه في المعينات، وكذلك المحجور يقرب رشده لا يبرئه إلا من المعينات ولا تنفعه المبارأة العامة حتى يطول رشده كستة أشهر فأكثر. ونص عليه المتيطي. ومن هذا لا يبرىء القاضي الناظر في الأحباس المبارآت العامة وإنما يبرئه من المعينات، وإبراؤه عموماً جهل من القضاة. وقد رأيت ذلك لقاضٍ يزعم المعرفة ولا يعلم صناعة القضاء، وكذلك رأيت تقديم قاضٍ آخر لناظر في حبس معين وجعل بيده من ذلك النظر التام العام وجعله مصدقاً في كل ما يتولى دخله وخرجه دون بينة لثقته بالقيام به. وهذا أيضاً جهل لأن أحوال الأحباس كأموال الأيتام وقد قال تعالى: ﴿فإذا دفعتم إليهم أموالهم فاشهدوا عليهم﴾ [النساء: ٦] يقول لئلا تضمنوا ويقول الآخر لئلا تحلفوا، فعلى كل حال لا يصرف الأمر إليهم على حد ما يصرفه الإنسان في مال نفسه إذ ليس له تصرف إلا على وجه النظر فهو محجور عن التصرف التام انتهى. ص: **(فلا تقبل دعواه وإن بصك إلا ببينة أنه بعده)** ش: قال في سماع أبي زيد مَن مِن الشهادات: وسئل عن رجل أتى بشاهدين يشهدان أن هذا المدعي أقر عندنا منذ شهرين أن ليس له قبل فلان شيء ولا يدري الشاهدان اللذان شهدا على الحق قبل هؤلاء أم بعد. قال: أرى أن يقضي بشاهدي المطلوب. ابن رشد: المعنى أن المطلوب أقر بالعشرين وادعى البراءة منها واستظهر على ما ادعاه بإقرار الطالب أنه لا شيء عنده، فالطالب يقول إنما أقررت قبل أن تجب العشرون، والمطلوب يقول إنما أقررت بعد وجوبها فقيل: القول قول المطلوب، وهو قول

بصك إلا ببينة أنه بعده وإن أبرأه مما معه برىء من الأمانة إلا الدين) من رسم الرطب في شريكين تحاسباً فكتب أحدهما لصاحبه براءة من آخر حق له قبله ثم جاء يذكر حقاً لم يقع اسمه في البراءة فادعى أنه قد دخل في البراءة قال: يحلف ويبرأ. ومن كان عليه دين فكتب براءة من آخر حق له فأتى بذكر حق له لا يعلم أقبل البراءة هو أم بعدها، إن كان حياً حلف وبرىء، وإن كان ميتاً فلا شيء له، ومن ابن سلمون: من اكترى داراً مشاهرة فإن دفع كراء شهر معين براءة لما قبله من الشهور. انظر قبل هذا عند قوله: «فلا نفقة للحمل». ومن الكافي: من قال لا حق لي على فلان من الحقوق الواجبات من الضمانات والديون، وإن قال لا حق لي قبله أو عنده برىء من الضمانات والأمانات. انظر في أواخر طرر ابن عات ترجمة وثيقة في براءة. انظر ترجمة جامع في الوصية بالمجهول وما شك فيه وفي آخر وصايا النوادر.

ابن القاسم في هذه الرواية، لأن قوله «يقضي بشاهدي المطلوب» معناه يقضي بأن يكون القول قوله من أجل شهادة شاهديه. وقيل: القول قول الطالب وهو الذي يأتي على قول ابن نافع في سماع يحيى من كتاب الدعوى والصلح، وهذا إذا كانت بينهما مخالطة، ولو لم تكن بينهما مخالطة لكان القول قول المطلوب قولاً واحداً، ولو كان له قبله حق قديم غير هذا لكان القول قول الطالب قولاً واحداً بدليل ما في سماع أشهب من الوديعة. وجه الأول أنه لا يشهد أحد بأنه لا حق له عند من يكون له عنده حق. ووجه الثاني أن الدين وجب على الطالب بإقراره فلا يسقط إلا بيقين وهو الأظهر، وكذلك إذا أقر المطلوب بالعشرين وأتى ببراءة منها وقال هي التي أقررت بها وقال الطالب غيرها، يكون القول قول الطالب إن كان له قبله غيرها، والقول قول المطلوب إن لم يكن له غيرها قبله ولا بينهما مخالطة، ويختلف إن لم يكن له قبله حق وكانت بينهما مخالطة على القولين المذكورين. ولسحنون في نوازله من المديان ثالث في المسألة وهو تفرقته بين أن يأتي المطلوب ببراءة واحدة تستغرق العدد، أو ببراءات متفرقات وهو قول ضعيف. وأما إن كان المطلوب منكراً للعشرين التي قامت عليه البينة بها فلا إشكال، ولا اختلاف أن القول قول الطالب إذ لا تسقط بينته بأمر محتمل، وإنما تختلف إذا أتى ببينته أنه قضاه العشرين بعد الإنكار وبالله التوفيق انتهى.

وقول ابن نافع الذي أشار إليه ابن رشد في سماع يحيى هو في رسم الأقضية ونصه: وسألت ابن وهب عن الرجل يدعي عليه رجل بمائة دينار فيدعي المدعى عليه أنه قضاه مائة دينار وعشرين ويأتي على ذلك بالبينة ولا تشهد البينة على المائة الدينار بعينها أنها دخلت في المائة والعشرين، فيقول الطالب إنما لي عليك مائة دينار من ثمن عطر بعتكه وثبت له ذلك بالبينة أو بإقرار المشتري، فيقول له الطالب هات البينة أنك قضيتني ثمن العطر بعينه ويقول المشتري قضيتك مائة وعشرين ثمن العطر فيها، فهل يبرأ المطلوب بهذه الشهادة؟ وسألت ابن القاسم عنها فقال: يحلف المدعى عليه بالله لقد دخلت المائة دينار ثمن العطر في المائة والعشرين التي قضاه، ثم لا شيء عليه. قال: ولقد بلغني عن بعض العلماء أنه سئل عن رجل ادعى على رجل بألف دينار وأتى بذكر حق فأتى المدعى عليه ببراءة من ألفي دينار قال: يحلف المدعى عليه ويبرأ وهذا أمر الناس عندنا. قال يحيى: وسألت ابن نافع عن ذلك فقال: إن كانت بينهما مخالطة معروفة وملابسة فالبينة على المطلوب أن المائة دينار ثمن العطر دخلت في المائة والعشرين وإلا غرم، لأن المخالطة التي جرت بينهما تدل على أنه قد عامله في غير العطر. قال ابن رشد: سقط جواب ابن وهب في أكثر الكتب وثبت في بعضها قال: نعم. فقوله مثل قول ابن القاسم ومثل ما حُكي عن بعض العلماء، وأما قول ابن نافع فهو خلاف لهم إذ لا فرق في مذهبهم بين أن يكون بينهما مخالطة أو لا يكون القول عندهم قول المطلوب في الوجهين جميعاً حتى يأتي الطالب بمن يشهد له أنه كان له عليه دين سواه. ولا

اختلاف إذا لم تكن بينهما مخالطة أن القول قول المطلوب ولا في أنه إذا علم أنه كان له عليه دين غيره في أن القول قول الطالب، وإنما الخلاف إذا كان بينهما مخالطة وملابسة انتهى. وله في رسم إن خرجت من سماع عيسى من الكتاب المذكور نحو ذلك ونصه: وسئل عن رجل كان له على رجل حق منذ عشرين سنة فقام به عليه اليوم، فزعم الذي عليه الحق أنه قد قضاه فتأتي البينة أنه قد قضاه منذ تسع سنين أو نحوها، ويأتي صاحب الحق بالبينة أنه أقر له منذ سنين فبأي الشاهدين يؤخذ؟ قال: يؤخذ بأحدثهما وهي الشهادة على الإقرار.

قال ابن رشد: هذا كما قال إن الذي يوجبه الحكم أن يؤخذ بالشهادة على الإقرار لأنه لما أقر له بالحق بعد أن قامت البينة على القضاء حمل على أن القضاء إنما كان له من حق آخر قبله كما لو أقر أنه كان له قبله حق آخر فقضاه فادعى صاحب الحق أنه إنما كان ذلك لحق قديم، لكان القول قوله. ولو كان أقام البينة على القضاء فادعى صاحب الحق أن القضاء إنما كان ذلك لحق آخر كان له قبله وأنكر المطلوب أن يكون له قبله سوى هذا الذي قد قضاه، لكان القول قول المطلوب باتفاق وإن لم يكن بينهما مخالطة قديمة.

واختلف إن كان بينهما مخالطة فقيل القول قول الطالب، وقيل القول قول المطلوب. ولسحنون في نوازله من كتاب المديان ثالث انتهى، فعلم من هذا الكلام أنه إذا كان القول قول المطلوب أو الطالب فذلك مع يمينه. ونص على ذلك أيضاً في النوادر في كتاب الدعوى والصلح وهو بين. واتضح به أيضاً قول ابن رشد المتقدم في مسألة كتاب الشهادات وهو قوله «ولو كان له قبله حق قديم كان القول قول الطالب قولاً واحداً» وإن كان ذلك لا يدخل في مسألة قيام البينة بالبراءة بل إذا قامت البينة بالبراءة سقط كل ما كان قبلها ولو أقر به كما سيأتي في كلام ابن رشد إن شاء الله. وإنما ذلك في قيام البينة بالقضاء بشيء مخصوص فيدعي الطالب أن له عليه حقين، وأن الذي ادعاه وقامت له به البينة غير الذي شهدت بينة المطلوب بقضائه ويدعي المطلوب أنه قضاهما جميعاً. فهذا هو الذي لا خلاق في أن القول قول الطالب يحلف ويأخذ حقه وهو بين أيضاً. ونص كلام ابن رشد المشار إليه هو في أول رسم من كتاب المديان. وسمعت مالكاً يقول في الشريكين يتحاسبان فيكتب أحدهما لصاحبه البراءة من آخر حق قبله، ثم جاء بذكر حق قبله لم يقع في أصل البراءة اسمه، فادعى صاحب البراءة أنه قد دخل هو وغيره. قال: يحلف بالله لقد دخل في حسابنا ويبرأ منه لأن القوم إذا تحاسبوا دخل أشباه هذا بينهم، فلو كان من جاء منهم بعد ذلك بذكر حق فيه شهداء أخذ بما فيه لم يتحاسبوا ليبرأ بعضهم من تباعة بعض. قال ابن رشد: هذا بين لا إشكال فيه ولا اختلاف، لأن ذكر الحق الذي قام به الطالب قبل البراءة، وإذا كان قبلها فالقول قول المطلوب أنه قد دخل في البراءة لأن الحقوق إذا كانت بتواريخ مختلفة، فالبراءة من شيء منها دليل على البراءة مما قبله، وهذا من نحو قولهم فيمن أكرى داراً مشاهرة أو مسانات إن دفع كراء شهر أو

سنة براءة للدافع مما قبل ذلك. ومثل ما في رسم الأقضية من سماع أشهب في التخيير والتمليك في الذي يبارىء امرأته وهي حامل على أن تكفيه مؤنة الرضاع ثم تطلبه بنفقة الحمل فقال: لا شيء عليه لأنه يعرف أنه لم يكن يمنعها الرضاع أو يعطيها هذا. وإنما الاختلاف إذا قام بذكر حق فزعم أنه بعد البراءة وزعم المطلوب أنه قبل البراءة وأنه دخل فيها وذلك على ثلاثة أقوال. مضى تحصيلها في سماع أبي زيد من الشهادات انتهى.

تنبيه: إنما يلزم المطلوب اليمين إذا حقق الطالب الدعوى وأنها بعد البراءة، ولو قال لا أعلم كانت اليمين يمين تهمة وتجري على أيمان التهم. قال في الرسم الثاني من كتاب المديان أيضاً: وسئل مالك عمن كان له على رجل دين فقضاه واكتتب منه براءة فيها وهو آخر حق كان له عليه، فيأتيه بعد ذلك بذكر حق لا يعلم أكان قبل البراءة أو بعدها. قال: أرى براءته من ذلك أن يحلف لقد دخل هذا الذكر الحق في هذه البراءة ويبرأ من ذلك، ولعله أن يأتي بذلك عليه بعد موته فلا يكون له ذلك. قال ابن رشد: المعنى في هذه المسألة أن الطالب لما أتى بذكر الحق أشكل، أكان قبل البراءة أو بعدها، إما لكونهما مؤرخين بشهر واحد أو عاريين من التاريخ أو أحدهما، ووقع قوله: «لا يعلم أكان قبل البراءة» معرى من الضبط، فإن كان أراد أن الطالب لا يعلم أكان ذكر الحق الذي قام به قبل أو بعد فإيجابه اليمين على المطلوب لقد دخل هذا الذكر الحق في هذه البراءة مختلف فيه لأنها يمين تهمة من غير تحقق دعوى، فيجري على الخلاف المعلوم في لحوق يمين التهمة وصرفها. وإن كان أراد أن الطالب ادعى أن ذكر حقه الذي قام به بعد البراءة وحقق الدعوى بذلك ولم يعلم صحة قوله لالتباس التواريخ، فلا اختلاف ولا إشكال في لحوق اليمين ولا في وجوب صرفها إلا أنه اختلف هل يكون القول قول الطالب أو المطلوب انتهى. ونص ما لسحنون في نوازله الذي أشار إليه ابن رشد قيل له: أرأيت إن أتى بذكر حق له على رجل فيه ألف دينار فأتى المشهود عليه ببراءة ألفي دينار يزعم أن تلك الألف دخلت في هذه المحاسبة والقضاء. قال: يحلف ويبرأ. قيل له: فإن أتى ببراءات متفرقة إذا اجتمعت مع الذكر الحق أو الذكورات الحق كانت أكثر أو أقل وليس شيء من ذلك منسوباً أنه من الذكورات الحق ولا غير ذلك. فقال: إذا كانت البراءات متفرقة وليس واحد منها إذا انفردت فيها جميع هذه الذكورات الحق أو الذكر الحق فإني لا أراها براءة مما ثبت قبله، وإن كان في واحد منها جميع هذا الحق وصارت بقية البراءات زيادة على ما ثبت قبله فإني أرى أن يحلف ويبرأ. قال ابن رشد: تفرقة سحنون هذه ضعيفة لا وجه لها لأن الحق يقضى مجتمعاً ومتفرقاً شيئاً بعد شيء. وقد روى ابنه أنه رجع إلى أن يبرأ بالبراءات المتفرقة، وإن كان ليس في واحدة منها إذا انفردت كفافاً بالذكر الحق، ولو قيل إنه إن كان البراءة أو البراءات إذا اجتمعت أكثر من ذكر الحق لم تكن براءة لكان لذلك وجه بأن يقال: المعنى في ذلك أن المطلوب أنكر المخالطة وزعم أنه لم يبايعه سوى هذه المبايعة التي فيها ذكر

الحق وادعاها الطالب، فإذا لم يكن في البراءة الواحدة أو البراءات أكثر من ذكر الحق لم يكن للطالب دليل على ما ادعاه من المخالطة، فوجب أن يحلف المطلوب أنه لم يكن له سوى ذكر الحق وتكون البراءة أو البراءات براءة له منه وإن كان في البراءة الواحدة أو البراءات زيادة على ذكر الحق كان في ذلك للطالب دليل على ما ادعاه من المخالطة وأنه عامله غير هذه المعاملة، فوجب أن يحلف الطالب أنه قد عامله فيما سوى هذا الحق، وأن البراءة أو البراءات التي استظهر بها المطلوب إنما هي من ذلك فلا يكون شيء من ذلك براءة للمطلوب من ذكر الحق انتهى. وهذا إذا لم يكن في البراءة المتأخرة أنه لم يبق له قبله حق وأن هذا آخر حق له قبله، فإن كان فيها ذلك كان القول قول المطلوب بيمين إن لم يعلم التاريخ على قول ابن القاسم، ودون يمين إن كان ذكر الحق الذي بيد الطالب تاريخه مقدماً على تاريخ البراءة التي فيها ذلك بلا خلاف كما تقدم.

وقال في رسم الكراء والأقضية من سماع أصبغ وسمعت ابن القاسم: وسئل عن الرجل يأتي بذكر حق فيه شهود على رجل بمائة دينار ويأتي المطلوب ببراءة دفعها إليه لا يدري شهودها، أكانت قبل ذلك الذكر بحق أو بعده ليس فيها تاريخ. قال: يحلف ويبرأ يعني صاحب البراءة. قلت: يعني يحلف أنه قضاء لذلك الحق ويبرأ. وقاله أصبغ. وهذا هو القضاء وصوابه، ولا يجعل له مالين كما لو كان للحق تاريخ والبراءة بعده بمال دفعه وادّعى صاحب الحق أنه غيره لم يقبل قوله الآخر لأنه هو بريء. وسئل عن رجل أتى بذكر حق على رجل فيه ألف دينار، فأتى المشهود عليه ببراءته بألفي دينار، فزعم أن تلك الألف دخلت في هذه المحاسبة والقضاء، وأتى ببراءات متفرقة إذا اجتمعت استوت مع الذكر الحق أو الذكورات الحق أو كانت أكثر أو أقل. وليس من ذلك شيء منسوب ليس فيه شيء يشبه أن يكون من الذكورات الحق ولا غير ذلك ويقول في الأكثر قد دخل فيه عند الحساب والقضاء مع غيره، فرأى ذلك كله سواء وأنه له براءة ويحلف في ذلك إن ادعى الآخر غير ذلك. وقاله لفظاً ثابتاً ويتم له بقية الذكورات إذا كانت البراءات أقل من ذلك. قال: وهو أحب إلي وهو الذي أرى وأستحسن. قال أصبغ: رددتها عليه مرة بعد مرة فثبت على ذلك. قال أصبغ: كله باب واحد وهو كالطلاق وللطلاق تفسير. قال ابن رشد: مساواته في هذه الروايات بين أن تكون البراءة الواحدة أو البراءات أقل من ذكر الحق أو أكثر فإنها براءة للمطلوب هو المشهور في المذهب الأظهر من الأقوال، وقد قيل: إنها لا تكون له براءة، وهو قول ابن نافع في سماع يحيى من الدعوى والصلح وذلك إذا كانت بينهما مخالطة، وأما إن لم تكن بينهما مخالطة فلا اختلاف في أنها تكون له براءة انتهى. ثم تكلم على قوله: «وهو كالطلاق» الخ ونقلت كلامه في باب الرجعة فراجعه، واستظهار ابن رشد هنا للقول الأول خلاف ما تقدم له في سماع أبي زيد من الشهادات من استظهار قول ابن نافع، فلعله رجع إلى استظهار القول الأول لأن كلامه هنا

....

متأخر عن ذلك، وصرح هنا بأن الأول هو المشهور. وما أشار إليه ابن رشد في كلامه المتقدم في سماع أشهب من الوديعة هو في رسم الأقضية ونصه: وسئل مالك فقيل له: كانت لي عند رجل ثلاثة وعشرون ديناراً وديعة فكنت آخذ منه الشيء بعد الشيء حتى بقيت لي عنده ثمانية عشر، فسألته إياها فقال دفعتها في بعض حاجتي ولكن اكتبها علي فكتبتها عليه بالشهود والبينة مؤرخة، فغبت ثم رجعت فتقاضيته إياها فجاء ببراءة مكتوب فيها براءة لفلان بن فلان من أربعة دنانير ليست الأربعة مؤرخة ولا منسوبة من الثمانية عشر ولا من الثلاثة والعشرين، فهو يقول من الثمانية عشر وأقول من الثلاثة والعشرين التي كانت لي عليك قبل أن أكتب عليك الثمانية عشر فقال: أيقر لك بأنه قد كان لك عليه ثلاثة وعشرون؟ فقال: لا. فأطرق طويلاً ثم قال: إن أقمت البينة أنه قد كانت عليه ثلاثة وعشرون ديناراً حلفت بالله ما هذه البراءة من الثمانية عشر وكانت له عليه. ابن رشد: وهذا كما قاله إنه إذا أقر أنه كانت له عليه ثلاثة وعشرون أو أقام عليه بذلك البينة كان القول قوله أن البراءة ليست من الثمانية عشر وأنها من الثلاثة والعشرين، ولو لم يقر بذلك ولا قامت عليه به بينة لكان القول قول المطلوب أنها من الثمانية عشر باتفاق إن لم يكن بينهما مخالطة. وقال في النوادر في كتاب الإقرار في الترجمة التي بعد ترجمة الإقرار بالمجهول: قال ابن المواز: وإذا دفع إليه خمسين ديناراً وكتب له أن ذلك آخر حق له قبله ثم قام عليه بحق، فقال هو بعد البراءة وقال الآخر قبلها، فكلما أشكل من هذا أهو قبل البراءة أم بعدها فلا يقضى به، وكذلك لو أخرج هذا ذكر حق لا تاريخ فيه وبيد الآخر براءة لا تاريخ فيها فالبراءة أحق، وإن كان في أحدهما تاريخ حكم بالذي فيه التاريخ وبطل الآخر انتهى والله أعلم. فتحصل من هذه النصوص أنه إن كان الحق الذي يقوم به قبل تاريخ البراءة فلا اختلاف أن القول قول المطلوب بأنه دخل في البراءة كما قاله ابن رشد في أول رسم من سماع ابن القاسم من كتاب المديان وفي غير موضع. وظاهر كلامه أيضاً أنه لا يلزمه يمين ولو ادعى عليه أنه نسيه أو غلط كما تقدم عن النوادر. ونقل ابن بطال في باب جامع في الأيمان من مقنعه كلام النوادر برمته وقبله، ورأيته مكتوباً على هامش نسخته التي بيده ما صورته في هذا خلاف في لحوق اليمين وبلحوقها العمل، انظر نوازل ابن الحاج والمفيد والفتحونية فانظره. وما ذكره ابن رشد والمصنف من أنه لا يقبل دعواه بعد البراءة هو المعروف من المذهب، وما ذكره ابن عات في ترجمة مباراة الوصي فهو بعيد. وأما إن كان الحق الذي يقوم به لم يتحقق أنه بعد تاريخ البراءة بل أشكل أمره، أكان قبلها أو بعدها، إما لكونهما مؤرخين بشهر واحد، أو عاريين من التاريخ، أو أحدهما مؤرخ والآخر غير مؤرخ، فلا يخلو إما أن يتحقق الطالب أنه بعد البراءة، أو يقول لا علم لي فإن حقق أنه بعد البراءة ففي ذلك ثلاثة أقوال: أحدها أن القول قول المطلوب مع يمينه، وهو قول ابن القاسم في المدونة وابن وهب وغيرهما. قال ابن رشد في رسم الكراء والأقضية من كتاب المديان: وهو المشهور

فصل في الاستلحاق

إِنَّمَا يَسْتَلْحِقُّ الأَبُ مَجْهُولَ النَّسَبِ،

في المذهب والأظهر من الأقوال كما تقدم. والثاني أن القول قول الطالب مع يمينه، وهو قول ابن نافع واستظهره ابن رشد أيضاً في سماع أبي زيد من كتاب الشهادات كما تقدم أيضاً. والثالث تفرقة سحنون بين أن يأتي المطلوب ببراءة واحدة تستغرق جميع العدد فيكون القول قول المطلوب، أو يأتي ببراءات متفرقة إذا جمعت كانت مثل الحق أو أكثر أو أقل فلا يبرأ. قال ابن رشد في نوازل سحنون: وهذه تفرقة ضعيفة لا وجه لها كما تقدم أيضاً. وهذا إذا كانت بينهما مخالطة، وأما إذا لم يكن بينهما مخالطة فالقول قول المطلوب قولاً واحداً. قاله ابن رشد في سماع أبي زيد من كتاب الشهادات كما تقدم، وأما إن لم يحق الطالب أن الحق الذي قام به بعد البراءة، وإنما قال لا علم لي، فالقول قول المطلوب ولم يحك ابن رشد فيه خلافاً كما تقدم، وإنما حكى الخلاف في وجوب اليمين عليه وإجرائه على الخلاف في يمين التهمة. قاله في الرسم الثاني من سماع ابن القاسم من كتاب المديان.

تنبيهان: الأول: علم مما تقدم أن قول المصنف: «لا تقبل دعواه وإن بصك شامل لما علم أنه قبل تاريخ البراءة ولما جهل وأن القول في ذلك قول المطلوب، يريد مع يمينه إذا جهل التاريخ كما صرح به ابن رشد في الرسم الثاني من سماع ابن القاسم من كتاب المديان. وفي رسم الأقضية من سماع يحيى من كتاب الدعوى والصلح وغيرهما. وأما إذا علم أنه قبل تاريخ البراءة ففي لحوق اليمين ما تقدم عن النوادر وابن رشد وما رأيته على هامش النسخة التي من كتاب ابن بطال.

الثاني: ذكر ابن غازي رحمه الله استظهار ابن رشد لقول ابن نافع فقط ولم يذكر تشهيره للقول الذي مشى عليه المؤلف واستظهاره إياه مع أنه قول ابن القاسم وابن وهب وغيرهما فلذلك اعتمده المصنف وكأن ابن غازي لم يقف على الكلام الثاني والله أعلم.

الاستلحاق

قال ابن عرفة: هو ادعاء المدعي أنه أب لغيره فيخرج قوله «هذا أبي» «وهذا أبو فلان» انتهى. ص: (**فصل إنما يستلحق الأب مجهول النسب**) ش: أتى بأداة الحصر لينبه أن

فصل

ابن شاس: الباب الرابع في الإقرار بالنسب. روى ابن القاسم عن مالك أنه قال: الاستلحاق تسعة عشر العلم وهذا الباب أكثره محمول على ذلك (**إنما يستلحق الأب**) ابن رشد: ولا خلاف أعلمه أن المرأة لا يجوز لها استلحاق. ومن المدونة: وإن نظرت امرأة إلى رجل فقالت ابني ومثله يولد

....

الاستلحاق لا يصح إلا من الأب فقط وهذا هو المشهور. وحكى الباجي وغيره عن أشهب أن الجد يستلحق، وتأوله ابن رشد بما سيأتي فإنه قال في المسألة الثاني من نوازل أصبغ من كتاب الاستلحاق، قلت: فإن استلحق ولد ولد فقال هذا ابن ابني وابنه ميت، هل يلحق به إذا كان له وارث معروف كما يلحق به ابنه لصلبه؟ قال: لا لأن ولد الولد هذا بمنزلة الأخ والعصبة ولا ولي لا يجوز استلحاقه إذا كان له وارث معروف، وذلك أن ابنه لو كان حياً فأنكر أن يكون ابنه لم يكن للجد أن يستلحقه ابن رشد: هذا كما قال إنه لا يجوز للرجل أن يلحق بولده ولداً هو له منكر. وقيل: إذا استلحق الجد ولد ولده لحق به. حكاه التونسي وليس بصحيح إلا على ما يذكره. فإن قال هذا ابن ولدي أو ولد ابني لم يصدق، وإن قال أبو هذا ابني أو والد هذا ابني صدق. والأصل في هذا أن الرجل إنما يصدق في إلحاق ولد بفراشه لا في إلحاقه بفراش غيره، وهذا لا ينبغي أن يختلف فيه اهـ. ونحوه في نوازل سحنون ونقله ابن عرفة وزاد بعده: قلت: قال الباجي: قال مالك في كتاب ابن سحنون: لا يصح استلحاق الجد ولا يصح إلا من الأب. سحنون: ما علمت فيه خلافاً، وقال أشهب: يستلحق الأب والجد انتهى. ونقل كلام الباجي كالمنكت به على ابن رشد. وخرج بأداة الحصر استلحاق الأم. قال ابن عرفة: واستلحاق الأم لغو. وفي نوازل سحنون من كتاب الاستلحاق في رجل له امرأة وله ولد فتزعم المرأة أن الغلام ولدها من زوج غيره، ويزعم الرجل أن الغلام ولده من امرأة غيرها، أنه يلحق بالزوج ولا يقبل قول المرأة. ابن رشد: لا اختلاف أعلمه أن المرأة لا يجوز لها استلحاق ولدها بخلاف الأب، لأن الولد ينتسب إلى أبيه لا إلى أمه، ولولا ما أحكم الشرع لكان نسبته إلى أمه أولى لأنها أخص به من أبيه لأنهما اشتركا في الماء واختصت بالحمل والوضع انتهى. وقال ابن عرفة: وفي القذف منها إن نظرت امرأة إلى رجل وقالت ابني ومثله يولد لها وصدقها لم يثبت نسبه منها إذ ليس هنا أب يلحق به، وفي الولاء منها إن جاءت امرأة بغلام مفصول ادعت أنه ولدها لم يلحق بها في ميراث ولا يحد من افترى عليها به انتهى.(وقوله «مجهول

لها وصدقها لم يثبت نسبه منها إذ ليس هنا أب يلحق به، وإن جاءت امرأة بغلام مفصول فادعت أنه ولدها لم يلحق بها في ميراث ولا يحد من افترى عليه. ومن كتاب ابن سحنون قال مالك: ولا يصلح استلحاق الجد. ابن رشد: إن قال هذا ابن ولدي أو ولد ابني لم يصدق، وإن قال أبو هذا ابني أو والد هذا ابني صدق لأن الرجل إنما يصدق في إلحاق ولده بفراشه لا في إلحاقه بفراش غيره، وهذا مما لا ينبغي أن يختلف فيه. ومن الاستغناء قال ابن القاسم وغيره: إذا أقر الرجل بابن جاز إقراره ولحق به صغيراً كان أو كبيراً، أنكر الابن أو أقر. قال في المدونة: ومن ولد عنده صبي فأعتقه ثم استلحقه بعد طول الزمان لحق به وإن أكذبه الولد **(بمجهول النسب)** من المدونة قال مالك: من ادّعى ولداً لا يعرف كذبه فيه لحق به. قال ابن القاسم: والذي يتبين له كذبه مثل أن يكون له أب معروف أو هم

إِنْ لَمْ يُكَذِّبْهُ الْعَقْلُ لِصِغَرِهِ، أَوْ الْعَادَةَ، إِنْ لَمْ يَكُنْ رِقًّا لِمُكَذِّبِهِ أَوْ

النسب» هو أيضاً مما دخلت عليه أداة الحصر أي إنما يصح استلحاق الأب ولداً مجهول النسب، أما من كان نسبه معلوماً فلا يصح استلحاقه. قال في كتاب أمهات الأولاد من المدونة: ومما يعرف به كذبه أن يكون لهم أب معروف أو هم من المحمولين من بلد يعلم أنه لم يدخله قط كالزنج والصقالبة، أو تقوم بينة أن أم هذا الصبي لم تزل زوجة لغير هذا المدعي حتى ماتت. فإن قالوا لم تزل ملكاً لغيره فلا أدري ما هذا ولعله تزوجها انتهى. قال في تهذيب الطالب: قال بعض أشياخنا: إذا قامت بينة أن أم الصبي لم تزل زوجة لفلان وجب الحد على هذا المدعي، وكذلك عن بعض شيوخنا إذا عرف للولد نسب وادعاه رجل أنه يحد المدعي، وكأنه نفاه من نسبه وفي هذا عندي نظر انتهى. وقال أبو الحسن في المسألة التي قامت البينة إنها لم تزل زوجة لغيره ويحد حد القذف لأنه نفاه من نسبه انتهى. وهو ظاهر.

تنبيه: ثم قال في المدونة: وإن استلحق محمولاً من بلدة دخلها لحق به، وهذا ينبني على أمر اختلف فيه هل يعتبر شرطاً في الاستلحاق أم لا، وهو أن يعلم تقدم ملك أم هذا الولد أو نكاحها لهذا المقر. قال سحنون: يعتبر. قال ابن عبد السلام: وهو قول لابن القاسم، والمشهور أن ذلك لا يعتبر وهو ظاهر ما في المدونة وهو الأظهر في النظر، لأنهم اعتبروا في هذا الباب الإمكان وحده ما لم يقم دليل على كذب المقر. انتهى كلام ابن عبد السلام. وقال أبو الحسن في قوله في المدونة من بلد يعلم أنه لم يدخله قط في بعض الروايات لا يعلم أنه دخله قط. وعليها اختصرها ابن يونس. فعلى رواية البراذعي يكون محمولاً على الصدق مع الإشكال، وعلى رواية ابن يونس يكون محمولاً على غير الصدق والله أعلم.

قلت: وكلامه في المدونة صريح في أنه لا يشترط علم ذلك. قال فيها: ومن استلحق ولداً لا يعرف له نسب لحق به وإن لم يعرف أنه ملك أمه بشراء أو نكاح، وكذلك إن استلحق عبده أو أمته لحقا به إلا أن يتبين كذبه في ذلك كله فلا يلحق به. ثم قال: ومما يعرف به كذبه أن يكون له أب معروف الخ ما تقدم. فحاصله أن سحنوناً يشترط علم تقدم النكاح أو التسري، وابن القاسم لا يشترطه. أما لو فرض أنه علم أنه لم يقع منه نكاح ولا تسر أبداً لم يلحق به، وهذا داخل في قول المؤلف «لم يكذبه العقل» لأن من علم منه عدمهما يستحيل منه الولد عقلاً لكن العلم بعدم النكاح والتسري عسير والله أعلم. ص: (**ولم يكن رقاً لمكذبه أو**

من المحمولين من بلدة لا يعلم أنه دخلها كالزنج والصقالبة أو تقوم بينة أن الأم لم تزل زوجة لغيره حتى ماتت، وأما إن استلحق مسلم محمولاً من بلدة دخلها لحق به (**إن لم يكذبه العقل لصغره أو العادة**) ابن شاس: إذا قال لعبده هذا ابني لحق به ما لم يكذبه الحس بأن يكون أكبر سناً منه أو العرف بأن يستيقن الناس أنه ليس بولده كما إذا كان الغلام سندياً وللرجل فارسياً (**ولم يكن رقاً**

مَوْلًى. لكِنَّهُ يُلْحَقُ بِهِ. وَفِيهَا أَيْضاً. يُصَدَّقُ. وَإِنْ أَعْتَقَهُ مُشْتَرِيهِ إِنْ لَمْ يُسْتَدَلَّ عَلَى كَذِبِهِ.

مولى لكنه يلحق به) ش: كذا في النسخ التي رأيناها وهو كلام متدافع لأن أول الكلام يقتضي أن شرط الاستلحاق أن لا يكون المستلحق رقاً لم يكذب المستلحق أو مولى له، وأنه إن كان كذلك لم يصح الاستلحاق. وقوله آخر «لكنه لا يلحق به» مناقض فلا يصح حمله على قول ابن القاسم في المدونة وعلى قول أشهب. قال ابن القاسم في المدونة في كتاب أمهات الأولاد: ومن استلحق صبياً في ملك غيره وبعد أن أعتقه غيره لم يصدق إذا كذبه الحائز لرقه وولائه ولا يرثه إلا ببينة تثبت. أبو الحسن: هذا هو الوجه الثالث لابن يونس ويشير إلى قول ابن يونس استحقاق الولد عند ابن القاسم على ثلاثة وجوه: وهو أن يستلحق ولداً ولد عنده من أمته أو ولد له بعد أن باعها بمثل ما تلحق فيه الأنساب ولم يطلبه المبتاع ولا زوج ولا تبين كذبه، فهذا يلحق به بلا خلاف. والثاني أن يستلحق ولداً لم يولد عنده ولا علم أنه ملك أمه بشراء ولا نكاح، فهذا يلحق به عند ابن القاسم إذا لم يتبين كذبه، ولا يلحق به عند سحنون. والثالث أن يستلحق ولداً ولد في ملك غيره أو بعده أن أعتقه غيره، فهذا لا يلحق به عند ابن القاسم. وقال أشهب: يلحق به ويكون ابناً له ومولى لمن أعتقه أو عبداً لمن ملكه انتهى. والصواب حذف قول المصنف «لكنه يلحق به» ليكون جارياً على قول ابن القاسم في المدونة. أو عدم اشتراط ما ذكر وأن يلحق بمن اسلتحقه مع بقاء رقه وولائه لحائزهما ليكون

لمكذبه) من المدونة قال ابن القاسم: إن استلحق صبياً في ملك غيره أو بعد أن أعتقه غيره لم يصدق إذا أكذبه الحائز لرقه أو لولائه، ولا يرثه إلا ببينة تثبت. ومن المدونة قال ابن القاسم: وإن ادّعاه بعد عتق المبتاع الأم مضى ذلك وألحقت به نسب الولد ولم أزل عن المبتاع ما ثبت من ولائهما ويردّ البائع الثمن لأنه ثمن أم ولد وقيل لابن القاسم في باب آخر: أرأيت من باع صبياً ولد عنده فأعتقه المبتاع ثم استلحقه البائع، أتقبل دعواه وينقض البيع فيه ولا يعتق؟ قال: أرى إن لم يتبين كذب البائع فالقول قوله. قال سحنون: هذه المسألة أعدل قوله في هذا الأصل. ومن المدونة أيضاً قال مالك: من باع صبياً ولد عنده ثم أقر بعد ذلك أنه ابنه لحق به وردّ الثمن إلا أن يتبين كذبه. قال ابن عبد الرحمٰن: ويرجع المشتري على البائع بنفقة الولد إلى يوم استلحاقه كمن تعمد طرح ولده فأنفق عليه رجل أنه يرجع عليه بالنفقة فكذلك هذا. وقال غيره: ليس كمن ولده بل هو كمن اشترى عبداً فاستحق بحرية لا يغرم أجر خدمته، فكذلك هذا لا يرجع بنفقته صغيراً كان أو كبيراً، وقال غيرهما: إن كان صغيراً لا خدمة فيه رجع بالنفقة، وإن كان فيه خدمة وأقر المبتاع بخدمته أو ثبت أنه خدمه فلا نفقة له والنفقة بالخدمة. ابن يونس: وهذا أعدلها. ومثله عن سحنون **(أو مولى)** تقدّم نصها: أو بعد أن أعتقه غيره **(لكنه يلحق به)** تقدم قول ابن القاسم: إن ادّعاه بعد عتق المبتاع مضى وألحقت به نسب الولد ولم أزل عن المبتاع ما ثبت له من ولائه **(وفيها أيضاً يصدق وإن أعتقه مشتريه إن لم يستدل على كذبه)** تقدم النص قيل لابن القاسم في باب آخر: إن أعتقه المبتاع ثم استلحقه البائع فإن لم يتبين كذب

....

جارياً على قول أشهب كما نقله ابن يونس عنه، بل وقع لابن القاسم أيضاً في أول سماع عيسى من كتاب الاستلحاق نحوه. وقال ابن رشد: هو الصحيح إذ لا يمتنع أن يكون ولداً للمقر به المستلحق له وعبداً للذي هو في يده. وقال: إنه خلاف ما في كتاب أمهات الأولاد من المدونة. ونص كلامه: قال عيسى: قال ابن القاسم في القوم من أهل الحرب يسلمون جماعة ويستلحقون أولاداً من زنا قال: إذا كانوا أحراراً ولم يدعهم أحد لفراشه فإنهم يلحقون به. وقد ناط عمر بن الخطاب رضي الله عنه من ولد في الجاهلية ممن ادعاهم في الإسلام إلا أن يدعيه زوج الحرة أو سيد الأمة لأنه قد قال رسول الله ﷺ «الولد للفراش وللعاهر والحجر»[1] فإذا ادعاه مع سيد الأمة أو زوج الحرة فهو أحق. قلت: والنصارى يسلمون فيدعون أولاداً من زنا كانوا في نصرانيتهم قال: يلحقون بهم لأنهم يستحلون في دينهم الزنا وغيره.

قلت: فإن استلحق رجل منهم ولد أمة مسلم أو نصراني قال: إذا ألحقه به فإن عتق يوماً ما كان ولدها ورثته. قال محمد ابن رشد: قوله في أول هذه المسألة «قال إذا كانوا أحراراً ولم يدعهم لفراش فهم ولده» يدل على أنهم إذا كانوا عبيداً لا يلحقون به وإن لم يدعهم أحد لفراش، وقد وقع مثل هذا في كتاب أمهات الأولاد من المدونة وهو خلاف قوله في آخر المسألة إذا ألحقه فإن أعتقه يوماً ما كان ولده وورثه. وهذا الذي قاله في آخر المسألة هو الصحيح إذ لا يمتنع أن يكون ولداً للمقر به المستلحق له وعبداً للذي هو في يده. وقوله: «إذا ألحقه به فإن أعتق». الخ يجوز أن يكون في اللفظ تقديم وتأخير، وحقيقته إذا ألحق به ويكون ولده، فإن عتق يوماً ورثه وبالله التوفيق. انتهى بلفظه. وفي قوله: «لأنهم يستحلون في دينهم الزنا» دليل على أنه لو كان ممن لا يستحلون الزنا لا يلحق بهم وهو كذلك، وقد نقله ابن عرفة إثر هذه المسألة ونصه أبو عمر: كان عمر ينيط أولاد الجاهلية بمن استلحقهم إذا لم يكن هناك فراش لأن أكثر فعل الجاهلية كان كذلك، وأما اليوم في الإسلام فلا يلحق ولد الزنا بمدعيه عند أحد من العلماء كان هناك فراش أم لا. الباجي: كان النكاح في الجاهلية على أربعة أضرب: الأول الاستبضاع وهو أن يعجب الرجل نجابة الرجل وسلبه فيأمر من تكون له من أمة أو حرة أن تبيح له نفسها، فإذا حملت منه رجع هو إلى وطئها حرصاً على [النجابة وهذه][2]

---

(١) رواه البخاري في كتاب الوصايا باب ٤. كتاب البيوع باب ٣، ١٠٠. مسلم في كتاب الرضاع حديث ٣٦، ٣٨. أبو داود في كتاب الطلاق باب ٣٤. الترمذي في كتاب الرضاع باب ٨. النسائي في كتاب الطلاق باب ٤٨. ابن ماجة في كتاب النكاح باب ٥٩. الدارمي في كتاب النكاح باب ٤١. الموطأ في كتاب الأقضية حديث ٢٠. أحمد في مسنده (٥٩/١، ٦٥، ١٠٤) (١٨٦/٤، ١٨٧، ٢٣٨، ٢٣٩) (٢٦٧/٥، ٣٢٦) (١٢٩/٦، ٢٠٠، ٢٣٧، ٢٤٧).

(٢) ما بين حاصرتين ساقط من الأصل وهي زيادة يقتضيها السياق.

وَإِنْ كَبُرَ

الطريقة هي التي مال إليها ابن حيث[1] قال: الذي يفيده كلام الأئمة أن الخلاف إنما هو في النطق لا في نجابة الولد. والثاني أن تكون المرأة لا زوج لها فيغشاها جماعة فإذا حملت دعتهم وقالت لأحدهم هذا منك فيلحق به ولا يمكنه الامتناع. والثالث البغايا كن يجعلن الرايات على مواضعهن فيغشاها من شاء، فإن استمر بها حمل قالت لأحدهم هو منك فيلحق به. والرابع النكاح الصحيح أبطل الإسلام الثلاثة المتقدمة انتهى.

تنبيه: لم يشرح الشارحان قول المؤلف لكنه يلحق به، وأما ابن غازي فقال: ظاهر هذا الاستدراك أنه يلحق به مع بقاء رقه أو ولائه لحائزهما، وهذا لا يقوله ابن القاسم هنا وإنما نسبه ابن يونس لأشهب ثم ذكر كلامه المتقدم ثم قال: نعم قال ابن القاسم نحو هذا في المدونة في المسألة الآتية فيمن ابتاع أمة فولدت عنده فادعى البائع بعد عتق المبتاع الأم والولد قال: هناك ألحقت به نسب الولد ولم أزل عن المبتاع ما ثبت له من ولائهما. قال أبو الحسن الصغير: الفرق بينهما أنه في الأول لم يملك أمه فليس معه قرينة تصدقه بخلاف هذه، وفي بعض نسخ هذا المختصر فإنه لا يلحق به وهو كالحشو اهـ. ص: **(وفيها أيضاً يصدق وإن أعتقه مشتريه إن لم يستدل على كذبه)** ش: قال في المدونة بعد نصها المتقدم في المسألة الأولى: قيل لابن القاسم في باب آخر: أرأيت من باع صبياً ولد عنده فأعتقه المبتاع ثم استلحقه البائع، أتقبل دعواه وينقض البيع فيه والعتق؟ قال: إن لم يتبين كذب البائع فالقول قوله. قال ابن يونس: قال سحنون: هذه المسألة أعدل قوله في هذا الأصل انتهى. فظاهر هذا أنه مخالف لنصها المتقدم أي في أمهات الأولاد في قولها «ومن استلحق صبياً في ملك غيره وبعد أن أعتقه غيره الخ. وكلام المصنف يقتضي أنه حمله على الخلاف وهو المفهوم من كلام ابن عرفة فإنه قال: ولو استلحقه بائعه بعد أن أعتقه مشتريه فقال ابن القاسم في أول الباب: إن كذبه من أعتقه لم يصدق. وقال بعده: إن لم يتبين كذب البائع قبل قوله وهو قول غيره وهو أشهب ورجحه سحنون وقال: هو أعدل قوله انتهى. وفرق أبو الحسن بينهما بأنه في الأولى لم يملك أمه فليس معه قرينة تصدقه بخلاف هذا اهـ. وهذه التفرقة غير ظاهرة لما سيأتي، ولو فرق بينهما بأن الأولى لم يدخل العبد في ملكه والثانية كان في ملكه كان أبين، فإن جميع المسائل الآتية التي قال فيها في المدونة أنه يلحق به كان العبد أو أمه في ملكه فتأمله. والظاهر حمله على الخلاف

البائع فالقول قوله قال سحنون: وهذا أعدل. وعبارة ابن عرفة: لو استلحقه بائعه بعد أن عتقه مشتريه فقال ابن القاسم أول الباب: إن أكذبه من أعتقه لم يصدق. وقال بعده: إن لم يتبين كذب البائع قبل قوله. قال سحنون: وهذا أعدل **(وإن كبر)** تقدم قول ابن القاسم: إذا أقر بابن لحق به صغيراً كان أو

---

(١) كذا في الأصل: «مال إليها ابن حيث» وفيه سقط واضح.

أَوْ مَاتَ وَوَرِثَهُ! إِنْ وَرِثَهُ ٱبْنٌ،

وهو المفهوم من كلام الرجراجي، والقول الثاني هو الظاهر وهو الموافق لما سيأتي من كلام المصنف وهو المأخوذ من أكثر مسائل المدونة قال فيها: ومن باع صبياً ولد عنده أو لم يولد عنده ثم استلحقه بعد طول الزمان لحق به ورد الثمن إلا أن يتبين كذبه اهـ. فظاهر هذا سواء ملك أمه أو لا. وهذه المسألة هي التي أشار المصنف إليها بقوله «أو باع ونقض». ثم قال فيها: ومن ابتاع أمة فولدت عنده ما بينه وبين أربع سنين ولم يدعه فادعاه البائع فإنه يلحق به ويرد البيع وتعود أم ولد له إن لم يتهم فيها، وإن ادعاه بعد عتق المبتاع للأم والولد ألحقت به نسب الولد، ولم أزل عن المبتاع ما ثبت له من ولائهما ويرد البائع الثمن، وكذلك إن استلحقه بعد موتهما. ولو عتقت الأم خاصة لم أقبل قوله فيها وقبلته في الولد ولحق به ورد الثمن لإقراره أنه ثمن أم الولد، ولو كان الولد خاصة هو المعتق لثبت الولاء لمعتقه وألحقت الولد بمستلحقه وأخذ الأم إن لم يتهم فيها لدناءتها ورد الثمن، وإن اتهم فيها لم ترد إليه. وكذلك الجواب إذا باع الأمة وهي حامل فولدت عند المبتاع فيما ذكرنا انتهى. وهذه المسألة هي التي أشار إليها المصنف بقوله «وإن باعها فولدت فاستلحقه» الخ. وهو قول المصنف «ولحق به الولد مطلقاً» أي سواء أعتق الأم والولد أو لم يعتقهما أو أعتق أحدهما دون الآخر إلا أن قوله في المدونة في هذه المسألة «ألحقنا به نسب الولد ولم أزل عن البائع ما ثبت له من ولائهما» خلاف قوله في المسألة الأولى أنه ينقض البيع والعتق، فتحصل من هذا أنه إذا استلحق من هو في ملك غيره أو ولائه، هل يصدق ويلحق به أو لا؟ قولان. وعلى القول بتصديقه وهو الظاهر فإن كان المستلحق من ملك غيره لم يدخل في ملكه فإنه يبقى في ملك مالكه كما تقدم عن ابن رشد في سماع عيسى، وإن كان هو البائع له فإنه يلحق به وينقض البيع إن كان المشتري لم يعتقه، وإن أعتقه المشتري فهل ينقض البيع والعتق أولاً؟ قولان. ويظهر من كلام ابن رشد ترجيح القول بنقض البيع والعتق فإنه قال في آخر نوازل سحنون: وإذا استلحق الولد الذي باع أمه وكان ولد عنده ولم يكن له نسب وهو حي، فلا اختلاف أنه يلحق به ويفسخ البيع فيه ويرد إليه ولد أو أمة أو أم ولد وإن كان الولد قد أعتق وينقض العتق وقيل: إنه لا ينقض اهـ. ولابن رشد كلام يأتي عند قول المصنف «وإن اشترى مستلحقه» **ص: (وورثه إن ورثه ابن) ش:** ظاهره أن هذا الشرط إنما هو في إرثه منه، وأما النسب فلا حق به وهو كذلك كما صرح به أبو الحسن في كتاب اللعان. وذكر ابن عرفة في كتاب اللعان في ذلك خلافاً، وظاهر كلام

كبيراً، أنكر الابن أو أقر. **(أو مات وورثه ابن)** أشهب: إذا مات ولد الملاعنة وترك مالاً وموالي ولم يقر به الأب قبل موته ثم أقر به ولم يترك ولداً ولا ولد ولد لم يصدق لأنه يتهم بجر الولاء والمال إلى نفسه، وقد وجب لأمه ومواليه أو المسلمين إن لم يكن له وارث. وإن كان ترك ولداً أو ولد ولد ذكراً

....

المصنف أنه إنما يرثه إذا ورثه ابن ذكر، وأنه إذا ورثه بنت أو غيرها لم يرثه، وهو خلاف ما تقدم له في اللعان فإنه قال: وورث المستلحق الميت إن كان له ولد أو لم يكن له وقل المال. وما قاله في اللعان هو الموافق لما في المدونة وأبي الحسن في كتاب اللعان. ونص ما في المدونة: ومن نفى ولداً بلعان ثم ادعاه بعد أن مات الولد عن مال، فإن كان لولده ولد ضرب الحد ولحق به، وإن لم يترك ولداً لم يقبل قوله لأنه يتهم في ميراثه وحد ولا يرثه انتهى. قال أبو الحسن: قال فضل بن مسلمة: إلا أن يكون المال يسيراً. قال غيره: أو يكون ولده عبداً. وهذا إنما هو في الميراث، وأما النسب فلا حق لأن إلحاق النسب ينفي كل تهمة. الشيخ: وكان ينبغي على هذا أن يرث ولكن سبق النفي إلى هذا الولد انتهى. وقال ابن عرفة في باب اللعان بعد نقله كلام المدونة: ظاهر كلامه المتقدم ولو كان الولد بنتاً. وذكر بعض المغاربة عن أحمد بن خالد أنه قال: إن كان الولد بنتاً لم يرث معها بخلاف إقرار المريض لصديق ملاطف إن ترك بنتاً صح إقراره لأنه ينقص قدر إرثها. ابن حارث: اتفقوا فيمن لاعن ونفى الولد ثم مات الولد عن مال وولد فأقر الملاعن به أنه يلحق به ويحد، وإن لم يترك ولداً لم يلحق به. واختلف في الميراث فقول ابن القاسم فيها يدل على وجوب الميراث وهو قوله: «إن لم يترك ولداً لم يقبل قوله لتهمته في الإرث، وإن ترك ولداً قبل قوله لأنه نسب يلحق به». وروى البرقي عن أشهب أن الميراث قد ترك لمن ترك ولا يجب له ميراث وإن ترك ولداً. وذكر أبو إبراهيم عن فضل إن كان المال يسيراً قبل قوله ثم قال: وما ذكره ابن حارث من الاتفاق على عدم استلحاقه إن كان الولد قد مات مثله لابن المواز وابن القاسم وأصبغ. وقال أبو إبراهيم وغيره من الفاسيين: إنما يتهم إن لم يكن له ولد في ميراثه فقط وأما نسبه فثابت باعترافه انتهى. وقد صرح بذلك في نوازل سحنون من كتاب الاستلحاق وقال في المسألة العاشرة منها قول سحنون في ابن الملاعنة يهلك ويترك ابنة وعصبة ثم يستلحق الأب ابنة الميت قال: تلحق ابنة الميت بجدها ويرجع الجد على العصبة بالنصف الذي أخذوا من ميراث ولده. قال ابن رشد: وهذا كما قال، لأن استلحاقه لابنة الميت الذي لاعن به استلحاق منه لابنته فهي تلحق بجدها، وهي مثل ما في المدونة من أن الملاعن له أن يستلحق ولده الذي لاعن به بعد أن مات ولا يتهم على أنه إنما استلحقه ليرثه إذا كان له ولد، فكما لا يتهم مع الولد وإن كان يرث معه السدس فكذلك لا يتهم مع الابنة وإن كان يرث معها النصف إذ قد يكون مال الذي ترك الولد الذكر كثيراً فيكون السدس عنده أكثر من نصف مال الذي ترك الابنة انتهى. فحمل ابن رشد لفظ الولد في المدونة على الذكر لكنه ساوى بينه وبين الابنة في الحكم. وظاهر كلام ابن غازي في باب اللعان أنه لم يقف على كلام ابن رشد هذا وكذلك ظاهر كلام ابن عرفة.

فرع: ولو ورث المستلحق غير الابن والابنة لم يصدق لأن العلة في ذلك إنما هي أن استلحاقه الميت استلحاق لمن ترك من الأولاد وذلك يرفع التهمة. وقد ذكر بعد هذه المسألة في

أَوْ بَاعَهُ! وَنُقِضَ! وَرَجَعَ بِنَفَقَتِهِ إِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ خِدْمَةٌ عَلَى الأَرْجَحِ، وَإِنْ ٱدَّعَى ٱسْتِيلَادَهَا بِسَابِقٍ، فَقَوْلَانِ، فِيهَا: وَإِنْ بَاعَهَا فَوَلَدَتْ فَاسْتَلْحَقَهُ: لَحِقَ وَلَمْ يُصَدَّقْ فِيهَا، إِنِ ٱتُّهِمَ بِمَحَبَّةٍ، أَوْ عَدَمِ ثَمَنٍ، أَوْ وَجَاهَةٍ، وَرَدَّ ثَمَنَهَا، وَلَحِقَ بِهِ الْوَلَدُ مُطْلَقاً،

نوازل سحنون فيمن باع عبداً وأقام عند المشتري حتى جنى عليه جناية مات منها ثم استلحقه البائع أنه يلحق به ويرث منه إن كان له ولد، فإن كان ولد الميت حراً ورث معه الأب المستلحق حظه من الدية، وإن كان عبداً ورث جميع الدية قال: لأن استلحاقه لولده بعد موته استلحاق لولد ولده، واستلحاق النسب يرفع التهمة في الميراث انتهى. واستفيد من هذه المسألة فائدتان: الأولى منهما أن وجود ولد للميت كافٍ وإن كان محجوباً من الميراث، وهو خلاف ما قاله المصنف في باب اللعان، وقد اعترضه ابن غازي. والثانية أن كلام المدونة المتقدم إنما هو في ابن الملاعنة وكلام المصنف أعم من ذلك، وما في نوازل ابن سحنون موافق له والله أعلم. ص: **(ورجع بنفقته إن لم تكن له خدمة على الأرجح)** ش: قال في الشامل: وفي رجوع مبتاعه بنفقته ثالثها الأرجح إن كانت له خدمة لم يرجع وإلا رجع انتهى. وفي معين الحكام مسألة: ويحكم على البائع بنفقته التي اعترف أنه باعها وكسوتها إلى حين ردها لأنه مقر لأنه باع منه من لا يجب عليه نفقته. قاله سحنون. وقال أبو الحسن: اللخمي: الظاهر من المذهب أنه لا شيء على البائع من النفقة التي أنفقها المشتري مدة بقائها عنده انتهى. ص: **(ولم يصدق فيها إن اتهم بمحبة أو عدم ثمن أو وجاهة)** ش: قال ابن رشد إثر كلامه المتقدم قوله: هذا إلا أن يتهم في الجارية بميل إليها أو زيادة في حالها أو يكون مغرماً فتمضي بما ينوبها من الثمن ويرد الابن بما

أو أنثى صدق ولحق به وورث نصيبه مع بنيه أو بناته وضرب الحدّ في المسألتين جميعاً، لحق الولد أو لم يلحق. قال: وكذلك من باع جارية حاملاً ثم أقر بعد موت الابن أنه ابنه لم يصدّق، وإن لم يترك ولداً ولا ولد ولد قال في المدوّنة: من نفى ولداً بلعان ثم ادّعاه بعد أن مات الولد عن مال، فإن كان لولده ولد ضرب الحد ولحق به، وإن لم يترك ولداً لم يقبل قوله لأنه يتهم في ميراثه ويحد ولا يرثه **(أو باعه ونقض ورجع بنفقته إن لم تكن له خدمة على الأرجح)** تقدم النص بهذا عند قوله «أو مولى» **(وإن ادّعى استيلادها بسابق فقولان فيها)** انظر ما معنى هذا، وهل هو يشير إلى ما يتقرر. قال ابن رشد: الرجل مصدّق في حمل أمته أنه منه وإن كان مستغرق الذمة بالدين، وأما إن قال ولدت مني ولا ولد معها فلا يصدّق وتباع للغرماء إلا أن يكون ذلك قد سمع وفشا أو قاله قبل أن يتداين. ومن الاستغناء: إن أقر رجل في جارية باعها أنها أم ولده وصدقه المبتاع رجع عليه بالثمن والنفقة، وإن لم يصدّقه وكان ممن يتهم على مثلها لم يصدّق إلا أن يسمع ذلك منه قبل البيع **(وإن باعها فولدت فاستلحقه لحق ولم يصدق فيها إن اتهم بمحبة أو عدم ثمن أو وجاهة ورد ثمنها ولحق الولد مطلقاً)** من المدونة: من ابتاع أمة فولدت عنده فما لا تلحق فيه الأنساب ولم يدعه فادعاه البائع فإنه يلحق به ويرد البيع وتعود هي أم ولد إن لم يتهم فيها. قال ابن القاسم: إن اتهم فيها وهو

وَإِنْ آشْتَرَى مُسْتَلْحَقَهُ وَالْمِلْكُ لِغَيْرِهِ: عَتَقَ كَشَاهد رُدَّتْ شَهَادَتُهُ، وَإِنْ آسْتَلْحَقَ غَيْرَ وَلَد: لَمْ يَرِثْهُ إِنْ كَانَ وَارِثٌ، وَإِلاَّ فَخِلاَفٌ

ينوبه منه ويتبع به ديناً في ذمته انتهى. فقول المصنف: «أو وجاهة» هو الذي أشار إليه ابن رشد بقوله: «أو زيادة في حالها» وفي كلام ابن الفرات ما يفهم منه أيضاً أن المراد بالوجاهة أن تكون الجارية وجيهة أي جميلة حسنة والله أعلم. ص: **(وإن اشترى مستلحقه والملك لغيره عتق)** ش: ليس في كلامه رحمه الله ما يدل على أنه يلحق به وقد صرح في المدونة بأنه يلحق به.

تنبيه: ظاهر كلام المصنف رحمه الله تعالى أنه يعتق عليه مطلقاً وليس كذلك، بل إنما يعتق عليه حيث يصح استلحاقه ولو على قول، أما إذا تبين كذبه فلا يعتق عليه. قال في رسم باع غلاماً من سماع ابن القاسم من كتاب الاستلحاق في رجل فارسي له غلام هندي قال هو ابني، هل يصير حراً؟ قال مالك: ما ادعى من ذلك مما يعتقد الناس أنه ليس بابنه ولا ولده فهو أحق به. قال ابن رشد: هذا مما لا اختلاف فيه إذا استلحق من لا يشبه أن يكون ابنه وتبين كذبه فلا يلحق به. وإنما اختلف قول ابن القاسم إذا استلحق من يشبه أن يكون ابنه ولم يعلم ما يدعي من ملكه لأم المستلحق أو تزويجه إياها، فإن عرف ملكه إن كانت أمة أو تزويجه إن كانت حرة وأتت لما يشبه أن يكون منه ولم يجزه غيره بنسب لحق به باتفاق، فوجه يلحق به باتفاق، ووجه لا يلحق به باتفاق، ووجه يختلف في إلحاقه به. وإذا لم يلحق به في الموضع الذي يختلف في إلحاقه به على القول بأنه لا يلحق به فإنه يعتق عليه إن كان عبداً له انتهى. ص: **(كشاهد ردت شهادته)** ش: قال في كتاب الولاء من المدونة: ومن شهد على رجل أنه أعتق عبده فردت شهادته ثم ابتاعه منه أو شهد على أبيه بعد موته أنه أعتق عبداً له في وصية فصار العبد له في قسمه، أو أقر أنه بعد إن اشترى عبداً أنه حر، أو شهد أن البائع أعتقه والبائع ينكر، أو قال كنت بعت عبدي هذا من فلان فأعتقه وفلان يجحد ذلك، فالعبد في ذلك كله حر بالقضاء وولاؤه لمن زعم أنه أعتقه انتهى ص: **(وإن استلحق غير ولد لم يرثه إن لم يك**

مليء لم يرد إليه إلا الولد بحصته ولا ترد هي حتى يسلم من خصلتين من العدم والصبابة فيها. قال ابن القاسم: ولو كان المستلحق عديماً لحق به واتبع بقيمته، وإن لم يتهم فيها بصبابة ولا بما صلحت في بدنها وفرهت وهو مليء فلترد إليه ويرد الثمن ولا قيمة عليه في الولد، وإن كان غير متهم وهو عديم لحق به واتبع بقيمته يوم أقر به يريد على الصحة ولا تردّ الأمة إليه. اهـ من ابن يونس **(وإن اشترى مستلحقه والملك لغيره عتق كشاهد ردت شهادته)** من المدونة: إن استلحق ابن أمة لرجل فادعى نكاحها وكذبه السيد لم يلحق به ولا يثبت نسبه منه إلا أن يشتريه من ربه فيلحق به ويكون حراً كمن ردّت شهادته بعتق عبد ثم اشتراه لأنه أقر أنه ولده بنكاح لا بحرام وإن ابتاع الأم لم تكن به أم ولد. ابن يونس: لأنه أولدها في ملك غيره ولو اشتراها حاملاً وادّعى أن حملها منه بنكاح فإن الولد يلحق به وتكون هي به أم ولد **(وإن استلحق غير ولد لم يرثه إن كان وارث وإلا فخلاف)**

. . . .

وارث وإلا فخلاف) ش: اعلم أنه النسخ اختلفت في قول المصنف «إن لم يكن وارث»، ففي بعض النسخ الصحيحة «يكن» بلفظ المضارع وإسقاط «لم» وكتب عليها صاحبها إنها كذلك في نسخة مقابلة على خط المصنف. وفي بعض النسخ «إن كان وراث» وهي صحيحة أيضاً موافقة لما قبلها، وهذا هو الموافق للنقل ولما قدمه المصنف في فصل اختلاف الزوجين. وفي بعض النسخ «إن لم يك» بثبوت «لم» وهي غير صحيحة لأنها تؤدي عكس المراد. والمعنى على

لا شك أن العبارة خاتنة هنا. ابن عرفة: إقرار من يعرف له وارث محيط بإرثه ولو بولاء لوارث لغو اتفاقاً. ومن ابن يونس قال سحنون: ما علمت بين الناس اختلافاً أن إقرار الرجل بولد الولد أو الأجداد أو الإخوة وغيرهم من سائر القرابات لا يجوز ولا يثبت به نسب مع وارث. قال هو وأصبغ: فإن لم يكن له وارث معروف ولا موالي غير هذا المقر له فإنه يجوز إقراره له ويستوجب ميراثه ولا يثبت به نسبه. وقال أيضاً سحنون: لا يجوز إقراره له ولا يرثه لأن المسلمين يرثونه فذلك كالوارث المعروف. قال ابن سحنون: وإنما اختلف أصحابنا وأهل العراق في مثل هذا لاختلافهم في الأصل لأنهم قالوا: إذا لم يكن له وارث معروف كان له أن يوصي بماله كله لمن أحب فلذلك جوزوا إقراره لمن ذكرنا من القرابات، وأصحابنا لا يجيزون له أن يوصي له إلا بالثلث وإن لم يكن له وارث معروف. ومن نوازل البرزلي: أجمع مالك وأصحابه على عدم جواز إقرار من له وارث. قال المخزومي: وكذا إن لم يكن له وارث لأن المسلمين ورثته، وإلى هذا رجع سحنون ورجحه ابنه محمد، لأن إجماع مالك وأصحابه أن لا تجوز وصية من لا وارث له بأكثر من ثلثه. وحكى قبل ذلك أن فيها ثلاثة أقوال والمشهور المنع قال: وبهذا صدر الحكم بوصية شيخنا ابن عرفة ردّت إلى الثلث قال: ووافقت على ذلك. وقد قال ابن القاسم: إن كان الإمام كعمر بن عبد العزيز فهو كالوارث المعروف. قال البرزلي: وأبو فارس في وقته كعمر في وقته على نسبة كل زمان وأهله محتاج لإقامة حوزة الإسلام ممن يريد أذاهم أو انتهاك حرمهم. انظر قول ابن القاسم إذا كان السلطان عدلاً فهو كالوارث المعروف قد قال أيضاً: إن شهادة السماع لا يثبت بها نسب إلا أن يكون أمراً مشتهراً مثل نافع مولى ابن عمر أو عبد الرحمٰن بن القاسم. ابن سهل: قول أشهب إنه لا يستحق الإرث إلا من يستحق النسب هو القياس، وبه قال ابن لبابة. ومن المتيطي قال ما نصه: فصل الولاء والنسب كالحدود ولا يجوز في شيء من ذلك شاهد ويمين ولا تجوز فيه شهادة النساء على علم أو سماع. ومن أقام بينة أن هذا الميت مولاه لا تتم الشهادة حتى يقولوا إنه أعتقه أو أعتق أباه. ومن المفيد ما نصه: لا تقبل شهادة السماع في عدل ولا في جريح ولا حدّ من الحدود ولا ولاء ولا نسب إلا إن كان سماعاً فاشياً ظاهراً مستفيضاً يقع به العلم، فيرتفع عن شهادة السماع ويصير في باب الاستفاضة والضرورة، وذلك مثل الشهادة أن نافعاً مولى ابن عمر وأن مالكاً ابن أنس فإنما قصر عن هذا الجزء فإنما يستحق بالشهادة المال دون الولاء والنسب وذلك ما لم يكن للمال وارث معروف. ومن نوازل ابن سهل ما نصه: مذهب أشهب أنه لا يستحق الميراث إلا من استحق النسب وثبت له بما تثبت به الأنساب وبهذا كان يقول ابن لبابة. وقال: إذا لم يثبت

وَخَصَّهُ الْمُخْتَارُ بِمَا إِذَا لَمْ يَطُل الإِقْرَارُ،

النسخة الصحيحة أن من استلحق غير ولد لم يرث المستلحق الذي هو غير ولد هذا الذي استلحقه إن كان هناك وارث، وإن لم يكن هناك وارث فخلاف هذا الذي فرضه أهل المذهب في صورة هذه المسألة وإن كان ظاهر كلام ابن الحاجب عكس هذا فقد قال ابن عبد السلام: إنما هذا كان المقر ذا مال، ومسألة المؤلف يعني ابن الحاجب بالعكس فتأمل ذلك انتهى. ولكن الذي يظهر أنه لا فرق بينهما لأنه إذا قال هذا أخي وصدقه الآخر، فكل منهما قد استلحق غير ولد ولهذا تركوا الكلام عليها فتأمل ذلك.

تنبيهات: الأول: ظاهر قوله: «وارث» أنه إذا كان له وارث معروف لم يرثه المستلحق، وإن كان الوارث المعروف غير محيط بإرثه وليس كذلك، بل الخلاف جارٍ في ذلك أيضاً. قال ابن عرفة: إقرار من يعرف له وارث محيط ولو بولاء بوارث لغو اتفاقاً، وإن لم يكن له وارث محيط أو كان ولم يحط كذي بنت فقط ففي إعمال إقراره قولان: لابن القاسم في سماعه من الاستلحاق مع ابن رشد عن قوله فيها مع غيرها، وسحنون في نوازله والباجي عن مالك وجمهور أصحابه وأصبغ وأول قولي سحنون وثانيهما مع أشهب انتهى. وعلم من هذا قوة القول بالإرث وإن كان المتيطي جعله شاذاً لأن ابن عرفة إنما عزا مقابله لقول سحنون الثاني مع أشهب، وعزا القول بالإرث للجماعة المذكورين قبله. وقال في مختصر الحوفي: وبه أفتى ابن

النسب فكيف يستلحق المال. ومذهب أشهب هو النظر والقياس إلا أن العمل جرى على قول ابن القاسم والله أعلم بحقيقة الصواب. اهـ. نص ابن سهل. قال أصبغ: ولو أقر بأن هذا الرجل وارثه وله ورثة معروفون فلم يمت المقر حتى مات ورثته المعروفون فإن ميراثه لهذا الذي كان أقر له أنه وارثه وكأنه أقر ولا إرث له. ولابن يونس أيضاً في موضع آخر: إن أقرت المرأة بزوج وأقر الرجل بزوجة وصدق الآخر صاحبه فقال أهل المدينة: إن كانا غريبين طارئين قبل قولهما. وإن أقر الرجل والمرأة بمولى فقال هذا مولدي اعتقني، فإجماع أهل المدينة أن إقراره يثبت وهو وارثه بالولاء إلا أن يتبين كذبه، فهؤلاء الأربعة الذين يجوز الإقرار بهم ويرثون، فإن استلحق أحدهم غير هؤلاء مثل أخ أو ابن أو جد أو غيرهم من الأقارب لم يجز استلحاقه، لكن إن مات المقر أو المقر به ولم يكن له وارث معروف فإن المال لبيت المال إلا قولة شاذة لابن القاسم أن المال يكون للمقر له وهو أحد قولي سحنون. وقال أيضاً سحنون وأصبغ: إنه إن لم يكن له وارث معروف ولا موالي غير هذا المقر به فإنه يجوز إقراره به ويستوجب بذلك ميراثه ولا يثبت بذلك نسبه اهـ. وهذا الذي قال ابن يونس إنه قولة شاذة لابن القاسم واحد قولي سحنون وقاله أصبغ. قال أبو عمر فيه: إنه قول مالك وجمهور أصحابه. وقال ابن رشد: أنه قول ابن القاسم في المدونة مع غيرها **(وخصه المختار بما إذا لم يطل الإقرار)** اللخمي: إن قال رجل لرجل هذا أخي فإذا لم يكن له نسب ثابت يرثه. وقيل: إن المال لبيت المال، وقيل المقر له أولى وهذا أحسن، لأن له بذلك شبهة. ولو كان الإقرار في الصحة وطالت المدة وهما على ذلك

....

عتاب وقال به العمل. وقال المتيطي: وهو شاذ، واستحسنه بعض القرويين في زمانه قائلاً: ليس ثم بيت مال انتهى. ونص المتيطية: فإن كان المعروف النسب ذا فرض لا يستوعب المال فإنه يأخذ فرضه وما بقي لبيت مال المسلمين عند أهل المدينة أو رد على الوارث المعروف عند من يذهب إلى الرد، ولا شيء للمقر له إلا في قولة شاذة وهي إحدى قولي ابن القاسم فإنه جعل ما بقي للمقر له إذا كان من العصبة انتهى.

الثاني: قال ابن عرفة: المعبر في ثبوت الوارث وعدمه إنما هو يوم موت المقر لا يوم الإقرار. قاله أصبغ في نوازله ولم يحك ابن رشد غيره انتهى. ويشير إلى قوله في نوازل أصبغ من كتاب الاستلحاق فإن أقر بأن هذا الرجل وارثه وله ورثة معروفون فلم يمت المقر حتى مات ورثته المعروفون الذين كانوا يدفعون المقر له، أيجعل المال لهذا المقر له؟ قال: نعم، لأنه ليس هناك وارث معروف يدفعه فكأنه إنما أقر له الساعة ولا وارث له انتهى.

الثالث: ظاهر كلام المصنف أن الميراث للمقر له على القول به دون يمين وهو كذلك، فإن ابن رشد قال في رسم باع غلاماً من سماع ابن القاسم من كتاب الاستلحاق: قد قيل إن الميراث لا يكون إلا بعد يمينه أن ما أقر به المتوفى حق ويقوم ذلك من كتاب الولاء. وذكر ابن سهل أن مالكاً كان يفتي به نقله عنه ابن عرفة. وحصل في آخر كلامه في ذلك ثلاثة أقوال يفصل في الثالث بين أن يبين المقر وجه اتصاله بالمقر له في جد معين فلا يمين، أو لا يبين ذلك فيجب اليمين. وقال في مختصر الحوفي: وعلى القول بالقبول فعلى المقر له اليمين على حقيقة الإقرار وفاقاً لابن العطار وابن مالك وخلافاً لابن عتاب وأنكر ذلك، ثم أفتى فيمن أقرت بابن عم أبيها في عقد ولم يرفع العاقد نسبها لجد واحد بيمين المقر له.

الرابع: إذا بين المقر له وجه نسبة المقر به إليه كقوله هذا أخي شقيقي أو لأب أو لأم فواضح. وإن أجمل قال ابن عرفة: ففي ذلك اضطراب. قال ابن رشد: والذي أقول به في هذه المسألة على مذهب ابن القاسم إذا قال فلان وارثي ولم يفسر حتى مات أن له جميع الميراث إن كان المقر ممن يظن به أنه لا يخفى عليه من يرثه ممن لا يرثه، وأما الجاهل الذي لا يعلم من يرثه ممن لا يرثه فقوله فلان وارثي حتى يقول ابن عمي أو ابن ابن عمي أو مولاي أو أعتقني أو أعتق أبي أو أعتق من أعتقني أو ما أشبه ذلك، وكذا إن قال فلان أخي قاصداً للإشهاد له بالميراث كقوله أشهدكم أن هذا يرثي، أو يقال له هل لك وارث؟ فقال: نعم هذا أخي وشبه ذلك. وأما إن قال من غير سبب هذا أخي أو فلان أخي ولم يزد على ذلك. فلا يرث من ماله إلا السدس لاحتمال أن يكون أخاً لأمه. ولو لم يقل فلان أخي أو هذا أخي وإنما سمعوه يقول يا أخي يا أخي لم يجب له بذلك ميراث لأن الرجل قد يقول أخي أخي لمن لا قرابة بينه وبينه إلا أن تطول المدة السنين وكل واحد يدعو صاحبه باسم الأخوة أو العمومة فإنهما يتوارثان انتهى.

وَإِنْ قَالَ لأَوْلاَدِ أَمَتِهِ: أَحَدُهُمْ وَلَدِي: عَتَقَ الأَصْغَرُ، وَثُلُثَا الأَوْسَطِ، وَثُلُثُ الأَكْبَرِ.

الخامس: فإن مات المقر له في حياة المقر ثم مات المقر وقام أولاد المقر له بهذا الإقرار لم يجب لهم به ميراث المقر إذا لم يقر إلا للميت إلا أن يشهد أنه لم يكن باقياً في حين موته فولده المذكور بنوا بن عمه وورثه المحيطون بميراثه. قاله في المتيطية. وذكر ابن عرفة المسألة في الاستلحاق عن ابن سهل قائلاً: أفتى أكثر أهل بطليوس أن الولد يرث المقر وأن غير واحد من أهل بطليوس وابن مالك وابن عتاب أفتوا بأنه لا يرث والله أعلم.

السادس: قال ابن رشد في رسم باع غلاماً من سماع ابن القاسم من كتاب الاستلحاق: لا يجوز الإقرار بوارث إذا كان له وارث معروف النسب أو ولاء إلا في خمسة مواضع: الإقرار بولد، أو ولد ولد، أو أب، أو جد، أو زوجة إذا كان معها ولد. فأما إذا أقر بولد فيلحق به نسبه في الموضع الذي ذكرنا على اتفاق واختلاف، وأما إذا أقر بولد ولد فلا يلحق به إلا أن يقر به الولد فيكون هو مستلحقه، أو يكون قد عرف أنه ولده فيكون إنما استلحق هو الولد. وكذلك الولد إذا أقر باب فلا يلحق به ويرثه إلا إذا أقر به الأب فيكون الأب هو الذي استلحقه، وأما إذا أقر بجد فلا يلحق به إلا أن يقر الجد بابنه ويقر أبوه به فيكون كل واحد منهما قد استلحق ابنه. وأما إذا أقر بزوجة لها ولد أقر به فإقراره بالولد يرفع التهمة بالزوجة فترثه، وإن لم تثبت الزوجية ولا عرفت وبالله التوفيق انتهى. وانظر كلام ابن سهل وكلام ابن رشد في آخر كتاب الاستلحاق ومختصر الحوفي لابن عرفة.

السابع: فإن أقر هذا المشهود لآخر أنه وارثه أو لا وارث له غيره بعد إقراره الأول بطل الآخر أي الإقرار الثاني. قاله في المتيطية.

الثامن: إذا لم يكن هناك وارث معروف ودفع للمستلحق على أحد المشهورين الميراث، ثم جاء شخص وأثبت أنه وارث معروف، فإنه يأخذ المال من المستلحق المذكور. قاله في الجواهر والله أعلم. ص: **(وإن قال لأولاد أمته أحدهم ولدي عتق الأصغر وثلثا الأوسط وثلث الأكبر)** ش: هكذا قال سحنون في نوازله من كتاب الاستلحاق. وحصل ابن رشد في شرحها أن الأصغر حر بلا خلاف، وفي الأوسط والأكبر أربعة أقوال: الأول ما نوازل سحنون وهو ما ذكره المصنف وقال هو أضعف الأقوال قال: لأنا لا نحيط علماً أن الميت لم يرد ذلك ولا يحتمله لفظ. والثاني القرعة. والثالث أنهما يعتقان أيضاً للشك. وخرجه من المسألة الثانية

يقول كل واحد منهم للآخر أخي أو يقول هذا عمي ويقول الآخر ابن أخي ومرت على ذلك السنون ولا أحد يدعي بطلان ذلك لكان حوز. وانظر في فصل التوارث من ترجمة السفيه والمحجور من ابن سلمون العقود وفي ذلك وثبوت ذلك بالاسترعاء، وكيف لو لم يرفع شهود الاسترعاء النسب إلى جد واحد. **(وإن قال لأولاد أمته أحدهم ولدي عتق الأصغر وثلثا الأوسط وثلث الأكبر)** سحنون: من

وَإِنْ آفْتَرَقَت أُمَّهَاتُهُمْ: فَوَاحِدٌ بِالْقُرْعَةِ،

أعني قوله «وإن أقر ميت بأن فلانة» الخ. واستظهره. قلت: وظاهر كلام ابن رشد أنه غير منصوص، وقد ذكره في النوادر وابن يونس عن ابن عبد الحكم. والرابع أنه لا يعتق منهما واحد.

فرع: قال في نوازل سحنون: ولا يثبت النسب لواحد منهم. قال ابن رشد: ولا خلاف في ذلك.

فرع: قال فيها أيضاً: ولا ميراث لواحد منهم. قال ابن رشد: فيه نظر، والذي يوجبه النظر عندي أن يكون حظ واحد من الميراث بينهم على القول بأنهم يعتقون جميعاً على ما قاله في المسألة التي ذكرناها وهو الصحيح، إذ قد صح الميراث لواحد منهم ولا يدري من هو منهم، فإن ادعاه كل واحد منهم قسم بينهم بعد أيمانهم إن حلفوا جميعاً أو نكلوا، وإن حلف بعضهم اختص به دون الناكل. وإن قالوا لا علم عندنا كان الميراث بينهم بعد أن يحلف كل واحد منهم أنه لا يعلم من أراده الميت منهم على الخلاف في لحوق يمين التهمة، وإن عتق بعضهم يعني على القول به كان له حظه من الإرث ويوقف حظ من لم يعتق، فإن عتق أخذه، وإن مات قبل أن يعتق رد إلى الورثة. انتهى مختصراً والله أعلم. ص: **(وإن افترقت أمهاتهم فواحد بالقرعة)** ش: قال ابن رشد: ولا يثبت نسب واحد منهم ويكون الحكم في الميراث

قال في ثلاثة أولاد من أمته أحدهم ولدي يريد ثم مات قال: فالصغير منهم حر على كل حال، لأنه إن كان المستلحق الكبير فالأوسط والصغير حران بحرية الأم، وإن كان المستلحق الأوسط فالصغير حر، وإن كان الصغير فالأوسط والكبير عبدان ففيهما الشك. وقال المغيرة: يعتق الأصغر وثلثا الأوسط وثلث الأكبر لأنه إن كان أراد الأكبر فكلهم أحرار، وإن أراد الأوسط فهو والأصغر حران، وإن أراد الأصغر فهو حر وحده، فالأصغر لا تجده في هذه الأحوال إلا حراً، والأوسط ثابت العتق في حالين ويرق في حال فيعتق ثلثاه، والأكبر ثابت العتق في حال ويرق في حالين فيعتق ثلثه. وقال ابن عبد الحكم: يعتقون كلهم بالشك. اهـ. نقل ابن يونس. وكذا نقلها ابن عرفة عن النوادر ونقل سحنون في نوازله مثل قول المغيرة فراجعه أنت. **(وإن افترقت أمهاتهم فواحد بالقرعة)** هذا أحد ثلاثة أقوال. ابن القاسم: وخلاف قول مالك. قال سحنون: من له ثلاثة أعبد ليسوا بإخوة لأم فقال في مرضه أحدهم ابني ومات فقال الرواة: إنه كقوله أحد عبيدي حر. ابن رشد: فإذا مات قبل تعيينه ففي ذلك ثمانية أقوال: قول مالك أنه يعتق منهم الجزء المسمى بعددهم بالقرعة. وثلاثة أقوال لابن القاسم أحدها أن واحداً منهم يعتق بالقرعة وباقي الأقوال لغير مالك وابن القاسم. وانظر ذكر خليل حكم العتق وليس من هذا الباب وترك حكم النسب الذي هو من هذا الباب. فأما المسألة التي قبل هذه فقال ابن رشد: لا خلاف أنه لا يثبت لواحد منهم نسب ويبقى النظر في الإرث فقال سحنون: ولا ميراث لواحد منهم وقال ابن رشد: على القول بعتقهم جميعاً ينبغي أن يكون لهم حظ واحد من الميراث لصحة

وَإِذَا وَلَدَتْ زَوْجَةُ رَجُلٍ وَأَمَةُ آخَرَ وَٱخْتَلَطَا عَيَّنَتْهُ الْقَافَةُ، وَعَنِ ٱبْنِ الْقَاسِمِ فِيمَنْ وَجَدَتْ مَعَ ٱبْنَتِهَا أُخْرَى لاَ تُلْحَقُ بِهِ وَاحِدَةٌ مِنْهُمَا،

على قياس ما تقدم انتهى والله أعلم. ص: **(وإذا ولدت زوجة رجل وأمة آخر) ش:** هذه المسألة في أول نوازل سحنون من كتاب الاستلحاق وفرضها كما فرضها المصنف في زوجة رجل وأمة آخر ولا خصوصية لذلك. وقال ابن رشد المسألة على ثلاثة أوجه: أحدها أن يدعي كل واحد منهما صبياً بعينه غير الذي ادعاه صاحبه ويلحقه بنفسه وينفي الآخر عن نفسه، والواجب أن يلحق بكل واحد منهما من ادّعاه. والثاني أن يقول كل واحد منهما لا أدري أيهما ولدي، والحكم في ذلك أن تدعى القافة. ولو أرادا في هذا الوجه أن يصطلحا على أن يأخذ كل واحد منهما ولداً يكون ابنه مع كونه لا يدعي علم ذلك لم يكن لهما ذلك بل تدعى القافة. والوجه الثالث أن يدعيا جميعاً صبياً واحداً منهما يقول كل واحد منهما هذا ابني ويتنازعان فيه وينفيان الآخر عنهما قال: والواجب في هذا عندي على أصولهم أن تدعى له القافة أيضاً إذ ليس لهما أن ينفيا الآخر عن أنفسهما وقد علم أنه ابن أحدهما والذي ادعياه جميعاً ليس أحدهما أولى به من صاحبه انتهى. ولا يعترض على هذا بأن القافة لا يحكم بها في أولاد الحرائر على المشهور كما ذكره ابن رشد في سماع أشهب من كتاب الاستلحاق وغيره، لأن العلة في ذلك هو قوة الفراش في النكاح فيلحق الولد بصاحب الفراش الصحيح دون الفاسد وذلك معدوم إذ لا مزية لأحد الفراشين على الآخر لصحتهما جميعاً والله أعلم.

فرع: قال البرزلي في مسائل النكاح، والطلاق: إذا فرض عدم القافة فإنه إذا كبر الولد والى أيهما شاء بمنزلة ما إذا أشكل الأمر، فإن مات قبل ذلك ورثاه، وإن ماتا ورثهما معاً انتهى والله أعلم. ص: **(وعن ابن القاسم فيمن وجدت مع ابنتها أخرى لا تلحق به واحدة) ش:**

الميراث لواحد منهم لا بعينه يختص به من حلف منهم **(وإذا ولدت زوجة رجل وأمة آخر واختلطا عينته القافة)** أشهب من نزل على رجل له أم ولد حامل فولدت هي وولدت امرأة الضيف في ليلة صبيين فلم تعرف كل واحدة منهما ولدها دعي لهما القافة. ابن رشد: فإن ادّعى كل واحد منهما واحداً بعينه ونفى الآخر عن نفسه وجب أن يلحق بكل واحد منهما ما ادعّاه، وإن ادّعيا معاً واحداً بعينه ونفى كل واحد منهما عن نفسه ما سواه فالواجب على أصولهم أن تدعى له القافة كالأمة بين الشريكين يطآنها في طهر واحد فتلد ولداً يدعيانه معاً. القرافي: اعلم أن مالكاً والشافعي قالا بالقافة في لحوق الأنساب، وخصصه مالك في مشهور مذهبه بالإماء دون الحرائر ما نقل غير هذا في أسرار الفروق **(وعن ابن القاسم فيمن وجدت مع بنتها أخرى لا تلحق به واحدة)** من كتاب ابن ميسر: من حلف لزوجته إن ولدت المرة جارية لأغيبن عنك غيبة طويلة فولدت في سفره جارية فبعثت بها خادمها في جوف الليل لتطرحها على باب قوم ففعلت فقدم زوجها فوافى الخادم راجعة فأنكر خروجها حينئذ وحقق عليها فأخبرته فردها لتأتي بالصبية فوجدت صبيتين فأتت بهما فأشكل الأمر

وَإِنَّمَا تَعْتَمِدَ الْقَافَةَ عَلَى أَبٍ لَمْ يُدْفَنْ وَإِنْ أَقَرَّ عَدْلاَنِ بِثَالِثٍ. ثَبَتَ النَّسَبُ، وَعدْلٌ يَحْلِفُ مَعَهُ وَيَرِثُ وَلاَ نَسَب وَإِلاَّ فَحِصَّةُ الْمُقِرِّ. كَالْمَالِ.

كذا فعل ابن الحاجب لما ذكر المسألة الأولى أتى بعدها بهذه ونسبها لابن القاسم لكنه زاد بعد قول ابن القاسم: وقال سحنون: القافة فقال في التوضيح. كأنه أتى بهذا الفرع إثر الأول إشارة إلى التعارض بينهما فكأنه أشار إلى التخريج يعني تخريج الخلاف من الثانية في الأولى. كذا قال ابن عبد السلام. قال في التوضيح: وهو تخريج ظاهر، والظاهر أنه لا فرق بينهما انتهى. وما قاله ظاهر لا شك فيه والله أعلم. ص: **(وإنما تعتمد القافة على أب لم يدفن) ش:** تصوره ظاهر. واختلف أيضاً في قصر القافة على الولد الحي وعمومها فيه حياً أو ميتاً. قال ابن عرفة: وفي قصرها على الولد حياً وعمومها فيه حياً وميتاً سماع أصبغ. ابن القاسم: إن وضعته تماماً ميتاً لإقافة في الأموات. ونقل الصقلي عن سحنون: إن مات بعد وضعه حياً دعي له القافة. قلت: ويحتمل ردهما إلى وفاق لأن السماع فيمن ولد ميتاً، وقول سحنون فيمن ولد حياً، ولم أقف لابن رشد على نقل خلاف فيها انتهى.

فرع: قال في التوضيح: والمشهور أنه يكتفى بالقائف الواحد. وقيل: لا بد من اثنين. ص: **(وإلا فحصة المقر كالمال) ش:** أي وإن لم يكن المقر عدلاً فإنما يرث هذا المقر به من حصة المقر فقط، ولم يبين ما يأخذ منها اعتماداً على ما سيقوله في باب الفرائض حيث يقول: وإن أقر أحد الورثة فقط بوارث فله ما نقصه الإقرار. قال ابن رشد في سماع عيسى من كتاب الاستلحاق: وهذا هو المعلوم من قول مالك المشهور من مذهبه أن الوارث إذا أقر بوارث لا يلزمه أن يدفع إليه إلا ما زاد نصيبه في الإنكار على نصيبه في الإقرار، وإن نقص نصيب المقر في الإنكار أو لم يزد على نصيبه في الإقرار مثل أن تقر الزوجة بأخ وما أشبه ذلك فلا شيء

على الأم أيتهما هي منهما قال: قال ابن القاسم: لا تلحق به واحدة منهما. وقاله محمد. وقال سحنون: تدعى لهما القافة وبه أقول **(وإنما تعتمد القافة على أب لم يدفن)** سحنون وعبد الملك: لا تلحق القافة الولد إلا باب حي، فإن مات فلا قول للقافة في ذلك من جهة قرابته إذ لا تعتمد على شبه غير الأب **(وإن أقر عدلان بثالث ثبت النسب)** ابن يونس: إذا هلك وترك ورثة فأقر بعضهم بوارث، فإن أقر بذلك رجلان عدلان ثبت نسب المقر به بشهادتهما وأخذ جميع موروثه من جميع المال، وإن كان المقر ممن لا تثبت شهادته لأنه واحد وإن كان عدلاً أو لأنهم جماعة غير عدول أو لأنهم نساء وليس الجميع بسفهاء فأجمع أهل العلم أن النسب لا يثبت بقولهم واختلفوا في الذي يغرمونه للمقر به، فذهب أهل المدينة ومن تابعهم إلى أن المقر يستوفي جميع ما يجب له في حال الإقرار، فإن بقي في يده شيء مما كان أخذه في مسألة الإنكار دفعه إلى المقر به، وإن لم يستفضل شيئاً فلا شيء للمقر به **(وعدل يحلف معه ويرث ولا نسب وإلا فحصة المقر كالمال)** ابن الحاجب:

وَهٰذَا أَخِي، بَلْ هٰذَا، فَلِلأَوَّلِ نِصْفُ إِرْثِ أَبِيهِ، وِلِلْثَانِي نِصْفُ مَا بَقِي، وَإِنْ تَرَكَ أُمًّا وَأَخاً، فَأَقَرَّتْ بِأَخ. فَلَهُ مِنْهَا السُّدُسُ، وَإِنْ أَقَرَّ مَيِّتٌ بِأَنَّ فُلاَنَةَ جَارِيَتُهُ وَلَدَتْ

له، وفي ذلك خلاف في المذهب انتهى. وهذا الحكم على القول المعروف من المذهب أن إقرار العدل بالوارث كإقرار غير العدل لا يأخذ المقر به إلا من حصة المقر فقط، وهذا إذا كان المقر رشيداً، وأما إن كان سفيهاً فلا يؤخذ من حصته شيء والله أعلم. ص: **(كالمال)** ش: تشبيه في أصل المسألة أي إن شهد عدلان من الورثة بمال في ذمة الميت ثبت، وإن شهد عدل حلف معه وثبت، وإن لم يكن عدلاً ففي صحة الشاهد قال في كتاب الشهادات من المدونة: وتجوز شهادة الوصيين أو الوارثين بدين على الميت، وإن شهد لصاحب الدين بذلك واحد من الورثة حلف معه إن كان عدلاً واستحق حقه، فإن نكل أخذ من شاهده قدر ما يصيبه من الدين، وإن كان سفيهاً لم تجز شهادته ولم يرجع عليه في حصته بشيء انتهى. قال أبو الحسن: قال عياض: ظاهره اشتراط الرشد في العدالة وهو قول أشهب، وإن شهادة السفيه لا تجوز ولو كان عدلاً في نفسه. وأجازها مالك، وفي كتاب التفليس في باب الشهادة على الميت بدين قبول شهادته وإن كان سفيهاً. وتكررت هذه المسألة هنا. وفي باب الشركة وفي المديان وفي الوصايا

إن أقر ولدان عدلان بثالث ثبت النسب وعدل يحلف ويشاركهما، ولا يثبت النسب وغير عدل يؤخذ له منه ما زاد على تقدير دخوله معهم انتهى. وقد تقدم نقل ابن يونس أن العدل وغير العدل سواء. وقد تعقب ابن عرفة على ابن الحاجب ولكن يوشك أن يكون خليل قد اختار نقل ابن الحاجب لترشيحه ذلك بقوله كالمال كالمرأة تقيم شاهداً عدلاً بنكاح ميت فإنها تحلف وترث، ثم اطلعت على شرح ابن علاق فذكر قول ابن الحاجب معزواً للطرطوشي **(وهذا أخي بل هذا فللأول نصف إرث أبيه وللثاني نصف ما بقي)** سحنون: لو ترك ولداً واحداً فقال لأحد شخصين هذا أخي بل هذا الآخر، فللأول نصف ما ورث عن أبيه وللثاني نصف ما بقي في يده، وقيل له جميعه. ابن رشد: هذا أصح في النظر لأن كلاً منهما يقول أنت أتلفت على مورثي، وعليه يأتي قول ابن القاسم في سماع عيسى. ووجه قول سحنون أن المقر بالأخ ثانياً إنما أقر بما في يده حين شاركه غيره في الإرث فكان إقرار وارث معه وإرث بوارث. وانظر هذا مع قول السليمانية فإنه يعطيه ثلث النصف **(وإن ترك أماً وأخاف فأقرت بأخ فله منها السدس)** ابن شاس: لو ترك أماً وأخاً فأقرت بأخ آخر فإنها تخرج نصف ما في يديها وهو السدس فيأخذه الأخ المقر له وحده، وهو قول مالك في موطئه. قال محمد: وعليه الجماعة من أصحابه. ابن عرفة: هذا أحد الأقوال الأربعة في المسألة. قال ابن القاسم وأصبغ: هو يعني نصف ما في يد الأم بين المقر له والأخ الآخر. قال ابن عرفة: وظاهر نقل الشيخ أن المسألة منصوصة في الموطأ، وتبعه ابن شاس وليست موجودة في الموطأ. وعزا ابن رشد القول الأول للفراض ولمالك وجماعة من أصحابه. قال: وهو أظهر الأقوال واختيار محمد **(وإن أقر ميت بأن فلانة جاريته ولدت**

مِنْهُ فُلاَنَةَ وَلَهَا ٱبْنَتَانِ أَيْضاً وَنَسِيهَا ٱلْوَرَثَةُ، وَالبَيِّنَةُ، فَإِنْ أَقَرَّ بِذٰلِكَ ٱلْوَرَثَةُ. فَهُنَّ أَحْرَارٌ، وَلَهُنَّ مِيرَاثُ بِنْت، وَإِلاَّ لَمْ يَعْتِقِ شَيْءٌ. وَإِنْ ٱسْتَلْحَقَ وَلَداً ثُمَّ أَنْكَرَهُ. ثُمَّ مَاتَ ٱلْوَلَدُ. فَلاَ يَرِثُهُ! وَوُقِفَ مَالُهُ! فَإِنْ مَاتَ! فَلِوَرَثَتِهِ! وَقُضِيَ دَيْنُهُ! وَإِنْ قَامَ غُرَمَاؤُهُ وَهُوَ حَيٌّ: أَخَذُوهُ.

الأول، وهذه المسألة لا تخلو من أربعة أوجه: عدل رشيد يؤخذ منه ويؤخذ بشهادته، عكسه سفيه مسخوط لا يؤخذ منه لأنه سفيه ولا يؤخذ به لأنه مسخوط، عدل سفيه لا يؤخذ منه وهل يؤخذ به قولان، رشيد غير عدل يؤخذ منه ولا يؤخذ به ولم أر فيه خلافاً انتهى كلام أبي الحسن. والذي مشى عليه المصنف في باب الشهادات أن شهادة السفيه لا تجوز. وقال أبو الحسن: قوله في المدونة «أخذ من شاهده قدر ما يصيبه من الدين». هذا مذهب ابن القاسم، وأشهب يقول: يأخذ جميع دينه من نصيب المقر إذ لا ميراث إلا بعد أداء الدين بخلاف الوصية على قول أشهب أنه يكون شريكاً مع الورثة إذا حلف وإن نكل كان شريكاً للمقر، وهذا في الوصية بالجزء وأما بالعدد فكالدين انتهى. وانظر كتاب الوصايا من النوادر وآخر كتاب الإقرار منها فإنه عقد في كل واحد منهما باباً لإقرار الوارث بأن صورته أوصى بكذا أو عليه دين ص: **(فإن أقر بذلك الورثة فهنّ أحرار)** ش: يتنزل منزلة إقرار الورثة أن تشهد البينة أنه قال إحدى هؤلاء الثلاثة ابنتي ولم يسمها فالشهادة جائزة باتفاق. قاله ابن رشد في نوازل سحنون من كتاب الاستلحاق والله أعلم. ص: **(وإن استلحق ولداً ثم أنكره ثم مات الولد فلا يرثه ووقف ماله)** ش: هكذا قال في رسم يوصي من سماع عيسى من كتاب الاستلحاق.

منه فلانة ولها ابنتان أيضاً ونسيتهما الورثة والبينة فإن أقر بذلك الورثة فهنّ أحرار لهن ميراث بنت والألم يعتق شيء) قوله: «ولها ابنتان» يريد غيرها ولعل هذا سقط لناسخه.

وعبارة سحنون: من أقر عند موته أن فلانة جاريته ولدت منه فلانة وللأمة ابنتان أخريان سوى فلانة المقر بها فمات وأنسيت البينة والورثة اسمها، فإن أقر الورثة بذلك فهن كلهن أحرار ولهن ميراث واحدة يقسم بينهن ولا نسب لواحدة منهن به، فإن لم يقر الورثة بذلك وأنسيت البينة اسمها فلا عتق لواحدة منهن. ابن رشد: إقرار الورثة بذلك كقيام البينة على قوله إحدى هذه الثلاث ابنتي ولم يسمها فلا شهادة جائزة اتفاقاً. وقوله «يعتقن كلهن» خلاف قوله قبل هذا فيمن قال في مرضه في عبيد له ثلاثة أحدهما ابني وقوله إن جحر حجروا فلا عتق لواحدة منهن إن لم تعلم البينة أيتهن هي هو المشهور **(وإن استلحق ولداً ثم أنكره ثم مات الولد فلا يرثه ووقف ماله فإن مات فلورثته وقضي به دينه وإن قام غرماؤه وهو حي أخذوه)** ابن شاس: إذا استلحق ولداً ثم أنكره ثم مات الولد عن مال فلا يأخذه المستلحق. قال ابن القاسم: ويوقف ذلك المال فإن مات هذا المستلحق صار هذا المال لورثته وقضي به دينه، وإن قام غرماؤه عليه وهو حي أخذوا ذلك المال في ديونهم. ابن شاس.

وقال ابن رشد: وفي قوله «ووقف» نظر، والواجب أن يكون جميع ميراثه لجماعة المسلمين لأنه مقر أن هذا المال لهم لاحق له معهم فيه وهم لا يكذبونه، فلا معنى لتوقيفه إذ لا يصح أن يقبل رجوعه فيه بعد موته برجوعه إلى استلحاق ابنه لأنه قد ثبت لجماعة المسلمين ثبوته على إنكاره إلى أن مات.

تنبيه: فإن مات الأب المستلحق قبل الابن ورثه الابن بالإقرار الأول والاستلحاق الذي سبق، ولا يسقط لشبه بإنكاره بعد استلحاقه. ثم إن مات الابن بعد ذلك ورثه عصبته من قبل أبيه المستلحق له. قاله ابن رشد في الرسم المذكور وابن بطال في مقنعه. ونص ابن بطال: وإن مات المستلحق الأب الأب قبل المستلحق ورثه بالإقرار الأول والاستلحاق الذي سبق ولا يلتفت إلى إنكاره بعد الاستلحاق انتهى. وقوله «المستلحق الأب» لو قدم «الأب» فقال «الأب المستلحق» لكان أوضح.

فرع: قال في المقنع: وإن استلحق الرجل رجلاً لحق به نسباً أولاد المستلحق، ومن نفى ولده ثم استلحقه ثبت نسبه منه انتهى.

فائدتان: الأولى: يجتمع لحوق الولد والحد في خمس مسائل: إحداها: الرجل تكون عنده الأمة فتلد منه فيقر بعد الولادة أنه غصبها فيلحق به الولد لأنه يتهم على قطع نسبه ويلزمه الحد. الثانية: من اشترى أمة فولدت ثم استحقت بحرية فذكر أنه علم أنها كانت حرة ووطئها بعد ذلك فيحد ويلحق به الولد. الثالثة: من اشترى جاريتين على أن له الخيار في إحداهما فأقر أنه اختار واحدة ثم وطيء الأخرى فإنه يحد ويلحق به الولد. الرابعة: من اشترى جارية ووطئها فخاصمه ربها فقال ادفع ثمن جاريتي التي بعت منك، فيقول الواطيء إنما تركتها عندي أمانة ووديعة فإنه يحد ويلحق به الولد. الخامسة: الرجل يتزوج بأم امرأته عالماً بذلك فتلد منه فإنه يحد ويلحق به الولد. انتهى من معين الحكام وذكرها في التوضيح في كتاب الاستلحاق عند قول ابن الحاجب «ويحد الواطيء العالم والولد رقيق ولا نسب له». وقال بعدها: وليس ذكر هذه المسائل على سبيل الحصر بل الضابط أن كل حد يثبت بالإقرار ويسقط بالرجوع عنه فالنسب ثابت منه، وكل حد لازم بالرجوع عنه فالنسب معه غير ثابت انتهى. وهذه الزيادة أصلها لابن رشد في نوازله ذكر هذه المسائل الخمس في المسائل المتعلقة بالنكاح، ثم ذكر بعدها ما تقدم. ونقل الشيخ أبو الحسن كلامه في الرجم وأشار إليه في كتاب القذف، وذكره أيضاً مختصراً في أمهات الأولاد وزاد بعده ما نصه الشيخ في محل الملك والنكاح وهو سياق كلامه انتهى. وزاد أيضاً هذا الكلام في كتاب الرجم وعدها في المسائل الملقوطة ثمانية ناقلاً لها عن ابن عبد السلام منها الخمس المذكورة، والسادسة: الرجل يشتري جارية فيولدها ثم يقر أنها ممن تعتق عليه وأنه عالم بذلك وقت الشراء ووقت الوطء. السابعة:

باب الإِيدَاعُ

الإِيدَاعُ: تَوْكِيلٌ بِحِفْظِ مَالٍ

الرجل يتزوج المرأة فتلد منه ثم يقر أنه كان طلقها ثلاثاً وارتجعها قبل أن تتزوج وهو عالم بأن ذلك لا يحل. الثامنة: الرجل يتزوج المرأة فيولدها ثم يقر أن له أربع نسوة سواها وأنه تزوجها وهو يعلم أن نكاح الخامسة حرام انتهى. وقال في المسألة الخامسة: وهي الرجل يتزوج أم امرأته عالماً بذلك فتلد منه. قال ابن عبد السلام: وهذا إنما يصح عندي إذا لم يعلم منه أنه عالم بالتحريم إلا بعد تزويجها، وأما لو علم منه أنه عالم بالتحريم قبل نكاحه إياها فهو زناً محض لا يلحق معه الولد انتهى. وذكر في الذخيرة منها ست مسائل ناقلاً لها عن عبد الحق، عد الثانية والثالثة والخامسة والثامنة والسادسة التي ذكرها عكس الرابعة وهو أن يقول: اشتريتها والسيد منكر ولا بينة قال: فيحد هو والجارية إن أقام السيد على إنكاره. وعبر عن المسألة الخامسة بأن يتزوجها ويقرأ أنه أولدها عالماً أنها ذات محرم بنسب أو رضاع أو صهر.

الفائدة الثانية: قال السهيلي في شرح السيرة في حديث الإسراء: ومروره على النساء اللاتي أدخلن على الرجال ما ليس منهم من الأولاد، فإن بلغ الصبي وتابت أمه فأعلمته أنه لغير رشدة ليستعفف عن ميراثهم ويكف عن الاطلاع على عوراتهم أو علم ذلك بقرينة حال، وجب عليه ذلك وإلا كان شر الثلاثة كما في الحديث في ابن الزنى أنه شر الثلاثة، وقد يؤوّل على وجوه هذا أقربها إلى الصواب انتهى. وقيل: في تأويله أي إذا عمل بعمل أبويه. وفي آخر باب الزنا من النوادر عن كتاب ابن حبيب قال الشعبي: ولد الزنا خير الثلاثة إذا اتقى الله. قيل له: فقد قيل إنه شر الثلاثة؟ قال: هذا شيء قاله كعب لو كان شر الثلاثة لم ينتظر بأمه ولادته، وكذلك قال ابن عباس. وقال ابن مسعود: إنما قيل شرهم في الدنيا لو كان شرهم عند الله ما انتظر بأمه أن تضع، وقال عمر بن الخطاب: أكرموا ولد الزنا وأحسنوا إليه. وقال ابن عباس: هو عبد من عبيد الله إن أحسن جوزي وإن أساء عوقب. وقال عمر: اعتقوا أولاد الزنا وأحسنوا إليهم واستوصوا بهم اهـ. وانظر حاشيتي على مناسك الشيخ خليل عند قوله: «ولا بأس أن يحج بثمن ولد الزنا».

بـاب

(الإيداع توكيل بحفظ مال) قال ابن عرفة: الوديعة بمعنى الإيداع، نقل مجرد حفظ

كتاب الوديعة

وحقيقتها استنابة في حفظ المال وهي عقد أمانة. ثم للوديعة عاقبتان: ضمان عند التلف وورد عند البقاء. فأما الضمان فلا يجب إلا عند التقصير وللتقصير سبعة أسباب **(الإيداع توكيل بحفظ**

تُضْمَنُ بسُقُوطِ شَيْءٍ عَلَيْهَا؛ لاَ إِنْ انْكَسَرَتْ فِي نَقْلِ مِثْلِهَا،

ملك ينقل، فيدخل إيداع الوثائق بذكر الحقوق، ويخرج حفظ الإيصاء الوكالة لأنهما لأزيد منهما وحفظ الربع، وقول ابن الحاجب كابن شاس تابعين للغزالي استنابة في حفظ مال كخروجه ويبطل عكسه ما دخل، وطرده ما خرج، وبمعنى لفظها متملك نقل مطلق حفظه ينقل وهو المستعمل في عرف الفقهاء ولا يتناوله لفظ ابن شاس انتهى. وقوله: «ينقل» صفة لقوله «متملك» ولو قدم «إليه» لكان أبين. ويدخل في حده استئجار حارس لمتاع ونحوه، وإخراجه حفظ الربع من الوديعة غير ظاهر. قال في كتاب الهبة من المدونة: وإذا قلت قبضت وبعت في الأرض الغائبة لم يكن حوزاً وذلك كالإشهاد على الإقرار بالحوز إلا أن يكون له في يديك أرض أو دار أو رقيق بكراء أو عارية أو وديعة وذلك ببلد آخر فوهبك ذلك فإن قولك «قبلت» حوز انتهى. وبهذا رد الوانوغي على ابن عرفة فقال: هذا ينقض قول ابن عرفة في مختصره رداً على ابن الحاجب أن حفظ الربع ونحوه مما لا ينتقل يبطل طرد حد ابن الحاجب. قال: ودعوى اللف والنشر في هذا المقام بعيد اهـ. وقال المشذالي: وجه النقض على ابن عرفة بمسألة المدونة لأن ظاهر قوله «أو وديعة» راجع إلى الأرض وما ذكر معها فصح كون الربع عنده مما يصح إيداعه فبطل اشتراط كون المودع مما ينقل فيكون إذ ذاك مراد الدخول لا مراد الخروج. وأما قوله «ودعوى الرد» إلى آخره فهو استبعاد لدفع مقدر تقديره أن يقال: لا نسلم صحة النقض وقولكم «إن وديعة راجع للجميع» ممنوع بل الكلام فيه لف ونشر، فقوله «عارية» راجع إلى الأرض، وقوله «أو وديعة» راجع إلى الرقيق، وقال المشذالي: وهذا وإن كان ممكناً إلا أنه بعيد كما قال لكونه على خلاف الظاهر، ولا دليل يصرف عنه فوجب الوقوف عنده انتهى. ولم يذكر أحد إخراج العقار من حكم الوديعة والله أعلم. وحكمها قال ابن عرفة: هي من حيث ذاتها للفاعل والقابل مباحة، وقد يعرض وجوبها كخائف فقدها لموجب هلاكه أو فقده إن لم يودعها مع وجود قابل لها يقدر على حفظها، وحرمتها كمودع شيء غصبه ولا يقدر القابل على جحدها أو ردها لربها أو للفقراء إن كان المودع مستغرق الذمة، ولذا ذكر عياض في مداركه عن بعض الشيوخ أن من قبل وديعة من مستغرق ذمة ثم ردها إليه ضمنها للفقراء. ابن شعبان: من سئل قبل وديعة ليس عليه قبولها وإن لم يوجد غيره.

قلت: ما لم يتعين عليه قبولها بهلاكها إن لم يقبلها مع قدرته على حفظها كرفقة فيها

مال) ابن عرفة: الوديعة بمعنى الإيداع: نقل مجرد ملك ينقل فيدخل إيداع الوثائق بذكر الحقوق ويخرج حفظ الربع. وقول ابن شاس: «استنابة في حفظ المال» يبطل عكسه ما دخل وطرده ما خرج **(وضمن بسقوط شيء عليها لا إن انكسرت في نقل مثلها)** أشهب وعبد الملك: من أودع جراراً فيها إدام أو قوارير فيها دهن فنقلها من موضع في بيته إلى موضع فانكسرت في موضعها ذلك لم يضمنها، ولو سقط عليها من يده شيء فانكسرت أو رمى في بيته بشيء يريد غيرها فأصابها

من يحترمه من أغار عليها أو ذي حرمة بحاضرة تعرض ظالم لبعض أهلها. وندبها حيث يخشى ما يوجبها دون تحققه. وكراهتها حيث يخشى ما يحرمها دون تحققه انتهى. وانظر الذخيرة. وفي مسائل القابسي من البرزلي عن ابن المميسي أنه أتاه رجل من جيرانه يشاوره أن أحد هؤلاء القوم يعني الولاة أو الغصاب أراد أن يستودعه مائة دينار وذكر أنه لا يجد منه بداً فقال له ابن المميسي: يا أخي إن كنت تقدر على غرمها فتأخذها منه وتتصدق بها على المساكين فإن سألك فيها غرمتها له، ثم ذكر له أن أصحاب سحنون سئلوا في كائنة تونس أن رجلاً ذهب له فيها شيء وذهب له فيها ذهب وثوب ديباج، فرآه يوماً في يد جندي فلم يشك أنه ثوبه فاشتراه منه بسبع دنانير ثم مضى بالثوب، فلما فتحه إذا هو غير ثوبه ثم قال: فرجع إلى الجندي فقال: يا هذا إنما ظننت أنه ثوبي فلذلك اشتريته. فقال له: لا عليك ورد الجندي يده إلى منطقته فصب منها دنانير فعد منها سبعة فأعطاها له وانصرف. قال: فلم يختلف عليه أحد من أصحاب سحنون أن عليه أن يتصدق بالدنانير وبقيمة الثوب أيضاً. قال الشيخ: لأنه رد الثوب إلى غير مالكه انتهى.

فرع: يجب حفظ الوديعة من التلف ولو أذن ربها في التلف ويضمن إن فعل. قال ابن سلمون: وفي كتاب الاستغناء: إذا قال رب الوديعة للمودع ألقها في البحر أو في النار ففعل فهو ضامن للنهي عن إضاعة المال كمن قال لرجل: اقتلني أو ولدي انتهى. ولا شك في الحرمة، وأما وجوب الضمان ففيه نظر، والظاهر دخول الخلاف فيه لإذن المالك في ذلك كمن أذن لرجل في قطع يده.

فرع: قال في كتاب الغصب من المدونة: ومن غصب شيئاً ثم أودعه فهلك عند المودع فليس لربه تضمين المودع إلا أن يتعدى انتهى.

تنبيه: قال في اللباب: أركانها ثلاثة: الصيغة والمودع والمودع. أما الصيغة فهي لفظ أو ما يقوم مقامه يدل على الاستنابة في حفظ المال. انتهى من الذخيرة. قال الشافعي: تفتقر للإيجاب والقبول كالوكالة، وأصلنا يقتضي عدم الاشتراط فيهما كما تقرر في البيع انتهى قوله فيهما أي في الإيجاب والقبول. ونزلت مسألة وهي أن رجلاً كان جالساً فجاء إنسان فوضع أمامه متاعاً ثم ذهب، فقام الجالس وتركه فذهب المتاع. فالظاهر ضمانه لأن سكوته حين وضع المتاع يدل على قبوله للوديعة والله أعلم. وقال ابن عرفة: المودع من له التصرف في الوديعة بملك أو تفويض أو ولاية كالقاضي في مال اليتيم والغائب والمجنون، والمودع من يظن حفظه، والأظهر أن شرطها باعتبار جواز فعلها وقبولها حاجة الفاعل وظن صونها من القابل، فتجوز من الصبي الخائف عليها إن بقيت بيده، وكذا العبد المحجور عليه، ويجوز أن يودعا ما خيف تلفه بيد مودعه إن ظن صونه بيد أحدهما لاحترامهما وثقتهما كأولاد المحترمين وعبيدهم عند نزول

وَبِخَلْطِهَا؛ إِلاَّ كَقَمْحٍ بِمِثْلِهِ، أَوْ دَرَاهِمَ بِدَنَانِيرِ

بعض الظلمة ببعض البلاد ولقاء الأعراب القوافل،والأصل في هذه النصوص الرأفة على حفظ المال والنهي عن إضاعته. قال اللخمي في البخاري ومسلم: قال النبي ﷺ نهى عن إضاعة المال انتهى. ص: **(إلا كقمح بمثله ودراهم بدنانير)** ش: قوله «كقمح بمثله» شامل لحفظ كل جنس بجنسه المماثل له حتى الدراهم والدنانير بمثلها، وهي الصورة الأولى من الصورتين المستثناتين من الضمان بخلط الوديعة، والثانية هي التي أشار إليها الشيخ بقوله: «ودراهم بدنانير» وهي إذا خلط الجنس بغير جنسه ولكن يمكن ميزه بسهولة. قال في الجواهر الثالث: من أسباب التقصير في الوديعة خلط الوديعة بما لا يتميز عنه مما هو غير مماثل له كخلط القمح بالشعير وشبهه. فأما خلطها بجنسها المماثل لها جودة ورداءة كحنطة بمثلها أو ذهب بمثله أو بما يتميز عنه ولا يختلط به كذهب بورق فلا يضمن انتهى. وفي المدونة: من أودعته دنانير أو دراهم فخلطها بمثلها ثم ضاع المال لم يضمن. وإن ضاع بعضه كان ما ضاع وما بقي بينكما لأن دراهمك لا تعرف من دراهمه، ولو عرفت بعينها كانت مصيبة دراهم كل واحد منه ولا يغيرها الخلط، وإن أودعته حنطة فخلطها بحنطة، فإن كانت مثلها وفعل ذلك بها على الإحراز والدفع فهلك الجميع لم يضمن، وإن كانت مختلفة ضمن، وكذلك إن خلط حنطتك بشعير ثم ضاع الجميع فهو ضامن لأنه قد أفاتها بالخلط قبل هلاكها انتهى. ص: **(للإحراز)** ش: قال ابن غازي: إنما ذكر هذا القيد في المدونة في الصورة الأولى، وأما الثانية فلم يذكره فيها أصلاً انتهى. قال بعض الناس: وهو خاص أيضاً ببعض أفراد الصورة الأولى وهو الحنطة ومشابهاتها، وأما الدنانير والدراهم فلا يشترط فيهما الإحراز وهذا ليس بصحيح، فقد قال أبو الحسن الصغير في قوله في المدونة المتقدم: ومن أودعته دراهم أو دنانير فخلطها يعني على وجه الإحراز والدفع لا على وجه التمليك. قاله أبو عمران في الطعام بعده انتهى. ويعني والله أعلم بقوله «قاله أبو عمران في الطعام بعده» أن أبا عمران لما تكلم على قوله في المدونة في الطعام وفعل ذلك بها على وجه الإحراز قال: وكذلك الدنانير والدراهم، فإن القاضي كذلك فعل في التنبيهات ونصه: قوله في خلط الحنطة إذا خلطها على وجه الدفع للإحراز فلا ضمان عليه.

تنبيه: إن خلطه بما يخلط إنما يضمنه إذا كان لهذا وشبهه من النظر، لأن جمعها أحرز

فانكسرت ضمنها انتهى. وليس في هذا النص أنه نقلها نقل مثلها، قال ابن عرفة: وزاد هذه الزيادة ابن الحاجب وهي زيادة حسنة موافقة للأصول كالراعي يضرب الشاة إن ضربها ضرب مثلها لم يضمن. قال شهاب الدين: وإن كان الله سبحانه أذن له في حمل عين الوديعة ولم يأذن له صاحبها فالإذن العام لا يسقط الضمان في الإذن الخاص، نظيره الاضطرار لأكل طعام الغير أوجب الشارع عليه تناوله وأذن له في ذلك بخلاف ربه فيغرم له القيمة على الصحيح من القول، ولهذا كان بين الميتة وطعام الغير بالنسبة للشبع فرق. انظر الفرق في ابن الحاجب **(وبخلطها إلا كقمح بمثله ودراهم**

لِلإِحْرَازِ، ثُمَّ إِنْ تَلِفَ بَعْضُهُ: فَبَيْنَكُمَا؛ إِلاَّ أَنْ يَتَمَيَّزَ،

لها من تفريقها وأرفق بها من شغل مخزنين بذلك وكرائهما حفظهما وهو المراد بالدفع، وأن الخلط إذا كان لغير هذا من تعد أو أخذها لنفسه أنه فيه ضامن، ولا فرق في هذا بين الطعام والدراهم. وقوله «لأن دراهم هذا تعرف من دراهم هذا» يدل على أنها مختلفة. وإن خلط الدراهم المختلفة لا يضمن فيها لأنها تتميز وكذلك يجب لو خلط دنانير عنده وديعة بدراهم في كيس لم يضمن فتأمله تجده يدل على أن الإحراز قيد في الصورتين معاً والله أعلم. ص: **(ثم إن تلف بعضه فبينكما إلا أن يتميز)** ش: يشير به إلى ما تقدم عن المدونة. قال اللخمي: وإذا خلط الدراهم أو الطعام بمثله ثم ضاع بعد ذلك كانا شريكين في الباقي على قدر ما لكل واحد منهما. ويتفق في هذا مالك وابن القاسم لأنهما كانا شريكين قبل الضياع بوجه جائز انتهى. ونقله ابن عرفة. وخلاف مالك وابن القاسم المشار له هو ما ذكره في المدونة في تضمين الصناع ونصه قال: ومن اختلط له دينار مع مائة دينار لغيره ثم ضاع من الجملة دينار فهما فيه شريكان، صاحب الدينار بجزء من مائة جزء وجزء وقال ابن القاسم وابن سلمة: لصاحب المائة تسعة وتسعون ويقتسمان الدينار الباقي. ابن يونس: ولو لم يبق إلا دينار واحد لقسم بينهما نصفين على قوليهما لأن كل واحد يدعيه لنفسه انتهى. وقال المشذالي في حاشيته على هذا المحل: قال ابن سهل ابن القاسم وابن أبي سلمة: وكذلك الشاة تختلط بغنم فتبهم، ثم ذكر مسألتين: إحداهما من سماع عيسى، والثانية من سماع يحيى من كتاب الوديعة، ثم ذكر مسألة من ألغاز ابن فرحون فراجعه والله أعلم.

بدنانير للإحراز ثم إن تلف بعضه فبينكما إلا أن يتميز) ابن عرفة: خلط الوديعة بمثلها مكيلاً أو موزوناً أو بغير متيسر ميزه مغتفر، وبغيره يوجب ضمانه. ومن المدونة: من أودعته دنانير أو دراهم فخلطها بمثلها ثم ضاع المال كله لم يضمن، وإن ضاع بعضه كان ما ضاع وما بقي بينهما لأن دراهمك لا تعرف من دراهمه، ولو عرفت بعينها كانت مصيبة كل واحدة من ربها ولا يغيرها الخلط. وإن أودعته حنطة فخلطها بحنطة مثلها وفعل ذلك على الأحراز والدفع فهلك الجميع لم يضمن لأن المودع على مثل ذلك دخل وقد يشق على المودع أن يجعل كل ما أودعه على حدة، ولأنه لو تعدى على الوديعة فأكلها ثم ردّ مثلها ثم ضاعت بعد ردّه لم يلزمه شيء، فخلطه بمثلها كردّ مثلها لم يضمن إذا ضاعت، وإن كانت مختلفة ضمن، وكذلك إن خلطت حنطتك بشعيره ثم ضاع الجميع فهو ضامن لأنه قد أفاتها بالخلط قبل هلاكها لأنها لا تتميز وليس كصنف واحد من عين أو طعام اهـ. وانظر قوله: «إنه يضمن بخلطها» ولم يذكر ما يجوز له حينئذ. والذي للخمي: إن كان عند رجل وديعتان قمح وشعير فخلطهما ضمن لكل واحد منهما مثل ما خلط له، فإن اختارا رفع العداء عنه وأن يأخذاه مخلوطاً ويكونان شريكين فيه جاز ذلك عند ابن القاسم وأشهب خلافاً لسحنون. وقال ابن القاسم: وتكون شركتهما على القيمة يريد قيمة القمح معيباً والشعير غير معيب، ولا يجوز أن

وَبِانْتِفَاعِهِ بِهَا أَوْ سَفَرِهِ؛ إِنْ قَدَرَ عَلَى أَمِينٍ؛ إِلاَّ أَنْ تُرَدَّ سَالِمَةً.

فرع: إذا خلط الوديعة بما لا يجوز خلطها به وقلنا يضمن فليس معناه أنه لا يضمن إلا إذا تلفت، بل يضمنها بمجرد الخلط يتبين ذلك بما قال اللخمي ونصه: إذا كان عند رجل وديعتان. قمح وشعير. فخلطهما ضمن لكل واحد مثل ما خلط له انتهى. **ص: (وبانتفاعه بها) ش:** انظر إذا انتفع بها وردها سالمة هل يلزمه كراء مثلها أم لا، وسيأتي في أول الغصب

يقتسماه على ذلك وإنما يقتسمان الثمن. اهـ من اللخمي. والذي لابن رشد: سواء خلطهما عداء أو غير عداء. قال: والذي يوجبه الحكم أن يقتسماه بينهما مخلوطاً على قيمة القمح والشعير يوم الخلط ويقوم القمح غير معيب خلاف قول سحنون أن القمح يقوّم معيباً والشعير غير معيب. وقوله: «يباع ويقتسمان الثمن» استحسان إذ لا مانع يمنع من اقتسام الطعام بعينه على القيم، ولو لم يجز اقتسامه بعينه على القيم لما جاز اقتسام ثمنه على ذلك لأنه إنما يباع على ملكهما فإنما هو يأخذ ثمن ما كان أخذه له، ولا يجوز لهما أن يقتسماه على الكيل. راجع نوازل ابن رشد، وثاني ترجمة من الوديعة من اللخمي، وأول ترجمة من الوديعة من ابن يونس. وانظر إجازتهم ببيع القمح المخلوط مع الشعير إنما جاز ذلك لأنه بغير فعلهما. وانظر اختلاط الزرع عند الحصاد أول ترجمة المزارعة من ابن سلمون، وذكر عن ابن حبيب أنهم يقتسمونه على حسب الزريعة. ومن رسم حلف من سماع عيسى: يحلف كل واحد على ما بذروا ويقتسمون الطعام على عدد ذلك قال ابن رشد: وهذا كما قال. ومعنى هذا عندي بعد أن يتراجعوا بما لبعضهم على بعض من فضل في العمل. وقال ابن أبي زيد في قسمة الشعير والزيتون عند الخلط أن يتقارر أرباب ذلك بينهم على شيء معلوم فهو كذلك، وإن تجاهلوا فليس إلا الاصطلاح، قال البرزلي: كثيراً ما يقع عندنا بتونس تأتي السيول بالزيتون في تلك الأودية، وحُكِيَ هكذا. وكذلك ما اختلط على يد اللصوص من الزرع والأطعمة وكذا ما وقع في الرواية في السفن إذا اختلط فيها الطعام. وفي طرر ابن عات: إذا اختلط الكتان في الوادي لسيل أو غيره ولم يعرف كل واحد ماله تحلل أصحابه في ذلك. وانظر ما تقدم في الطعام المستهلك أنه إن أخذ ما لا يشك أنه أقل من طعامه جاز مع ما تقدم لابن حبيب من قسمة الزرع المخلوط على حسب الزريعة مع ما تقدم لابن رشد من تخفيف اقتسام الطعام المخلوط بالقيمة. ولو خلط عداء هل يكون ذلك كله مسوغاً للذين يخلطون ألبانهم أن يأخذ الإنسان من الجبن القدر الذي لا يشك أنه يخرج له من لبن غنمه لو أفردها؟ وقد بسطت في سنن المهتدين أن إقدام المرء على شيء بتأويل ليس كمن أقدم عليه مجاهراً، ومن أكل حراماً يعتقد أنه حلال أثيب على قصده ولا يعاقب على فعله ولا يظلم به قلبه، ومن أقدم على حلال صرف يعتقد شبهته قسا قلبه به وأظلم، وإن كان معتقداً حرمته كان ذلك جرحة فيه وعليه درك المخالفة مع كون ذلك الشيء في نفسه حلالاً صرفاً. وانظر الخليطين جعلاً في الزكاة كمالك واحد في الغالب لو كان الراعي يحلب غنم كل خليط على حدة **(وبانتفاعه بها أو سفره إن قدر على أمين إلا أن تردّ سالمة)** من المدونة: من أودعته دراهم أو حنطة أو ما يكال أو يوزن فاستهلك بعضها ثم هلك بقيتها لم يضمن إلا ما استهلك أولاً، ولو كان ردّ ما استهلك لم يضمن

وَحَرُمَ سَلَفُ: مُقَوَّمٍ وَمَعْدُومٍ، وَكُرِهَ النَّقْدُ

عن التنبيهات ما يدل على أن عليه الكراء فراجعه. ص: **(وحرم سلف مقوم ومعدم وكره النقد والمثلي)** ش: قال اللخمي: وكالمقوم ما يكال أو يوزن إذا كان يكثر اختلافه ولا يتحصل أمثاله ثم قال بعد أن ذكر الاختلاف في القمح والشعير والدراهم: وأرى أن ينظر إلى المودع فإن كان يعلم منه أنه لا يكره ذلك فيما بينه وبين المودع أو معه كرم طبع جاز، وإن كان يعلم منه الكراهية لم يجز لأنه لو حجر ذلك عليه من حين الدفع أو قال لا حرج عليك إن تسلفتها لم يختلف في أنه ممنوع من الانتفاع بها، وإن أشكل أمره كره ذلك انتهى.

فرع: قال في الرسالة: وإن باع الوديعة وهي عرض فربها مخير في الثمن أو القيمة يوم التعدي. قال الجزولي وغيره: وإن كان مكيلاً أو موزوناً فربه مخير في الثمن أو المثل، وقال ابن يونس في كتاب الوديعة: ولو كانت الوديعة طعاماً أو سلعة فرب الوديعة مخير إن شاء أغرمه مثل طعامه وقيمة سلعته إن فات ذلك، فإن لم يفت أخذه بعينه، وإن شاء أخذ ما أخذ

شيئاً إن ضاعت وهو مصدق أنه ردّ فيها ما أخذ منها كما يصدّق في ردّها إليك وفي تلفها. وكذلك لو تسلف جميعها ثم ردّ مثلها مكانها البريء كان أخذها على السلف أو على غيره، ولا شيء عليه إن هلكت بعد أن ردّها. ولو كانت ثياباً فلبسها حتى بليت أو استهلكها ثم رد مثلها لم تبرأ ذمته من قيمتها لأنه إنما لزمته قيمة. ومن كتاب ابن المواز: من استودع دابة أو ثوباً فأقر المستودع بركوب الدابة ولباس الثوب وقال هلك بعد أن رددته وهو مصدق. وفي كتاب ابن سحنون: هو ضامن لأنه لما ركبها ضمن بالتعدي إلا إن أقام بينة أنه نزل عنها سالمة ثم تلفت. وقال بعض أصحابنا: هو ضامن حتى يردها لحالها. ابن يونس: وهذه الأقوال في مسألة الثوب والدابة جارية على الخلاف في قول مالك في ردّه لما تسلف من الوديعة. ومن المدونة: إن أراد سفراً وخاف عورة منزله فيودعها ثقة. ابن عرفة: ظاهره ولو كان دونه في ثقته. ابن شاس: إن سافر بها مع القدرة على إيداعها عند أمين ضمن، فإن سافر بها عند العجز عن ذلك كما لو كان في قرية مثلاً لم يضمن. ابن شاس وإن أودعها عند غيره لغير عذر ثم استردها لم يضمن بعد ذلك كرده لما تسلف منها. وانظر حكم البضاعة قال مالك: ليس السفر كالحضر. قال ابن شاس: وإنما دفع له المال في السفر ليكون معه فيضمن البضاعة إن دفعها لغيره. وانظر إذا عرض له إقامة أثناء طريقه، هل يضمن إن لم يبعثها لربها أو العكس. انظر رسم شك من سماع ابن القاسم من البضائع والوكالات **(وحرم سلف مقوم ومعدم)** اللخمي: ليس للمودع أن يتسلف الوديعة إذا كان فقيراً، فإن كان موسراً، فإن كانت الوديعة عروضاً أو مما يقضى فيه بالقيمة أو مما يكال أو يوزن وكان يكثر اختلافه ولا يتحصل أمثاله كالكتان فليس للموسر أيضاً أن يتسلفها **(وكره النقد)** الباجي: اختلف في جواز التسلف من الوديعة بغير إذن ربها؛ ففي المعونة أنه مكروه، وفي العتبية عن مالك تركه أحب إليّ، وقد أجازه بعض الناس فروجع في ذلك فقال: إن كان له مال فيه وفاء وأشهد فأرجو أن لا بأس به. الباجي: وهذا في الدنانير والدراهم. ووجه الجواز إذا قلنا إن

وَالْمِثْلِيِّ: كالتِّجَارَةِ، والرِّبْحِ لَهُ،

فيها من ثمن أو جارية أو غيره انتهى والله أعلم. ص: **(كالتجارة والربح له) ش:** قال الشارح في الوسط: أي وكذا تحرم التجارة بالوديعة بغير إذن ربها فإن تجر فربح كان لربح له. وقاله في المدونة ونحوه في الشرح الصغير. والذي في المدونة إنما هو الكراهة كما هو ظاهر كلام المصنف وعلى ذلك حمله في الكبير ويوجد ذلك في بعض نسخ الوسط وهو الصواب. ونص المدونة: ومن أودعته مالاً فتجر به فالربح له وليس عليه أن يتصدق بالربح ويكره التجارة بالوديعة. قال أبو الحسن الصغير: وكذلك الوصي يتجر بمال الأيتام أن الربح له بخلاف المبضع معه والمقارض. قال عبد الحق: الفرق بينهما أن المبضع معه والمقارض إنما دفع المال إليهما على طلب الفضل فيه فليس لهما أن يجعلا ذلك لأنفسهما دون رب المال، والمودع لم يدخل على طلب الفضل، وإنما أراد حفظها له فله أصل المال دون الربح، صح من النكت الشيخ: والوصي أيضاً إنما عليه حفظ مال اليتيم انتهى. وفي المدونة: ومن أبضع معه ببضاعة يشتري بها شيئاً فتجر فيها، فإن تلفت ضمن، وأن ربح فالربح للمالك بخلاف الوديعة لأن المبضع طلب الربح فليس للمبضع معه قطعه عنه ونقله إلى ملكه، فإن تلف المال ضمن بتعديه والمودع إنما قصد الحفظ فقط فلم يكن له من الربح شيء انتهى. وفي أول كتاب القراض من المنتقى ما نصه: ولم

الدنانير والدراهم لا تتعين كأنه لا مضرة على المودع في انتفاع المودع بها إذا رد مثلها وقد كان له أن يرد مثلها ويتمسك بها مع بقاء أعيانها، ولأن المودع قد ترك الانتفاع بها مع القدرة فجاز للمودع الانتفاع به، ويجري في ذلك مجرى الانتفاع بظل حائطه وضوء سراجه، وهذا بخلاف تسلف الوصي مال اليتيم فإنه آثم **(والمثلي)** تقدم اللخمي أن مثل الكتان لا يجوز تسلفه قال: وأما القمح والشعير ونحوه، فهل يجوز سلفه كالدراهم؟ ظاهر المدونة أنه مثلها. وقال الباجي: الأظهر عندي المنع، ويجيء على قول القاضي أبي محمد أنه يبرأ برد مثله إباحة ذلك لهم انتهى. انظر عز وهذا للقاضي وهو نص المدونة. **(كالتجارة)** من المدونة: لا يتجر باللقطة في السنة ولا بعد السنة كما في الوديعة **(والربح له)** من الموطأ قال مالك: إذا استودع الرجل مالاً فابتاع به لنفسه وربح فيه فإن ذلك الربح له لأنه ضامن للمال حتى يؤديه إلى صاحبه. أبو عمران: وهذا قول مالك والليث وأبي سفيان، لأنه إذا رد المال طاب لربح له غاصباً كان للمال أو مستودعاً عنده وتعدى فيه الباجي. قوله: «فإن ذلك الربح له» يريد إن كانت الوديعة عيناً وهذا عندي مبني على أن الدنانير والدراهم لا تتعين ولذلك قال: إن كانت الوديعة طعاماً فباعه بثمن فأن صاحبه مخير بين إمضاء البيع وأخذ الثمن أو يضمنه مثل طعامه. ووجه ذلك أن هذا مما يتعين بالصفة. ويتعلق بذلك معنى آخر وهو أن المودع لم يبطل على المودع غرضه من الدراهم لأنه إنما أمره بحفظها. ولو كانت بضاعة أمره أن يشتري بها سلعة معينة أو غير معينة فاشترى بها سلعة لنفسه، فإن صاحب البضاعة مخير بين أن يضمنه مثل بضاعته أو يأخذ مثل ما اشترى بها. ووجه ذلك أنه قد رام أن يبطل عليه غرضه من بضاعته ويستأثر بربحها فلم يكن له

وَبُرِىءَ إِنْ رَدَّ غَيْرَ الْمُحَرَّمِ إِلاَّ بِإِذْنٍ، أَوْ يَقُولَ: إِن احْتَجْتَ فَخُذْ فَلا يَبْرأْ

يختلف أصحابنا أن المبضع معه المال يبتاع به لنفسه أن صاحب المال مخير بين أن يأخذ ما ابتاع به لنفسه أو يضمنه رأس المال لأنه إنما دفع إليه المال على النيابة عنه في عرضه وابتياع ما أمره به فكان أحق بما ابتاعه. وهذا إذا ظفر بالأمر قبل بيع ما ابتاعه، فإن فات ما ابتاعه به فإن ربحه لرب المال وخسارته على المبضع معه انتهى. ص: **(وبرىء إن رد غير المحرم) ش:** هو كقول ابن الحاجب: «وإذا تسلف مالاً يحرم تسلفه، ثم رد مكانها مثلها فتلف المثل برىء على المشهور». ابن عبد السلام: قيد المسألة بما لا يحرم تسلفه ليدخل فيه المكروه ويخرج منه العرض وتسلف المعدم للعين، وفي خروج المعدم من ذلك نظر لأنها ربها إنما يكره تسلفها للمعدم خشية أن لا يردها أو يردها بعسر فإن ردها فقد انتفت العلة التي لأجلها منع من تسلفها انتهى. ونحوه في التوضيح. وقال في المدونة: ولو كانت أي الوديعة ثياباً فلبسها حتى بليت أو استهلكها ثم رد مثلها لم تبرأ ذمته من قيمتها لأنه إنما لزمه قيمة ذلك انتهى. أبو الحسن: مفهومه لو رد القيمة لبرىء وليس كذلك، فإن ذمته لا تبرأ سواء أوقف القيمة أو المثل انتهى. والمشهور أنه يبرأ، وقيل لا يبرأ، ثالثها يبرأ إن ردها بأشهاد، ورابعها يبرأ إن كانت منثورة ولو كانت مصرورة ضمنها ولو ردها.

فرع: قال في التوضيح: وعلى المشهور فلا يصدق إلا بيمين. قاله أشهب وكذلك هو في الموازية انتهى. وقال ابن عرفة: وعلى براءته في تصديقه في ردها دون يمين أو بها ثالثها إن تسلفها بغير بينة صدق دون يمين وإلا لم يصدق لقول الشيخ لم يذكر في المدونة يميناً مع قول الباجي ظاهرها نفيها والشيخ عن محمد مع ابن الماجشون في المنثورة والموازية، وذكر اللخمي

ذلك انتهى. وانظر أيضاً بين الربح والخسارة فرقاً، وفي هذه المسألة كلام طويل. راجع أول رسم من كتاب البضائع من سماع عيسى عن ابن القاسم. وانظر أيضاً في الكتاب المذكور من سماع سحنون أن المبضع معه إذا لم يجد السلعة التي أبضع معه فيها فاشترى غيرها أنه بمنزلة المتعدي في الوديعة. انظر أيضاً سماع أصبغ من الكتاب المذكور **(وبريء إن رد غير المحرم)** تقدم نص المدونة: من أودعته دراهم أو ما يكال أو يوزن فاستهلكه ثم رده لم يضمن شيئاً، سواء أخذ ذلك على وجه السلف أو على غيره انتهى. وهذه المسألة إحدى ثمان مسائل في خروج الدين من الذمة للأمانة، وإذا عزل عشر زرعه فضاع وكيل طعام سلمه في غراره وأنفق على مرمة الدار من الكراء وإذا قال المستأجر بلغت الكتاب، وإذا بعته سلعة على أن يتجر بثمنها، وإذا قلت اشتر لي بالدين الذي لي عليك عبداً فقال أبق بخلاف اعمل به قراضاً فقال تلف **(إلا بإذن أو يقول إن احتجت فخذ فلا يبرأ)** لما ذكر الباجي ما تقدم قال: وهذا إذا تسلف من الوديعة بغير إذن صاحبها، وأما من أودع وديعة وقيل له تسلف منها إن شئت فتسلف منها وقال رددتها فقد قال ابن شعبان: لا يبرأ برده إياها إلا إلى ربها. ووجه ذلك أنه إذا قال ذلك رب المال صار هو المسلف فلا يبرأ المتسلف إلا برد ذلك إليه. وعندي أنه يبرأ إن ردها

وَضَمِنَ الْمَأْخُوذَ فَقَطْ أَوْ بِقُفْلٍ بِنَهْيٍ، أَوْ بِوَضْعٍ بِنُحَاسٍ فِي أَمْرِهِ بِفَخَّارٍ، لاَ إِنْ زَادَ قُفْلاً، أَوْ عَكَسَ فِي الفَخَّارِ، أَوْ أَمَرَ بِرَبْطٍ بِكُمٍّ فَأَخَذَهَا بِاليَدِ: كَجَيْبِهِ عَلَى الْمُخْتَارِ، وَبِنسْيَانِهَا فِي مَوْضِعِ إِيْدَاعِهَا.

الثالث اختياراً له ولم أقف على من نص على إخراج المعدم من البراءة إذا تلف النقد والمثلي ورده إلا ما يفهم من كلام ابن الحاجب ولم ينبه على ذلك ابن عرفة ولا غيره. ص: **(إلا إن زاد قفلاً)** ش: قال ابن الحاجب: واقفل واحداً فقفل اثنين قولان. قال في التوضيح: القول بنفي الضمان لابن عبد الحكم وهو الذي اقتصر عليه في الجواهر وزاد: إلا أن يكون في حاله إغراء للص فيضمن. والقول بالضمان مال إليه ابن يونس ولا أعلمه منصوصاً انتهى. وقال في الشامل: وبقفل نهاه عنه واختير سقوطه لا إن لم ينهه أو زاد قفلاً، إلا في حال إغراء اللص. ص: **(وبنسيانها في موضع إيداعها إلى قوله لا إن نسيها في كمه فوقعت)** ش: هو كقول

إلى الوديعة لأنها على حسب ذلك كانت عنده قبل أن يتسلفها، فإذا ردها إلى ما كانت عليه برىء من الضمان **(وضمن المأخوذ فقط)** تقدم نص المدونة: إن استهلك بعضها ثم استهلك بقيتها لم يضمن إلا ما استهلكه أولاً **(وبقفل بنهي)** ابن عبد الحكم: من قال لمن أودعه وديعة اجعلها في تابوتك ولم يقل غير ذلك لم يضمن إن قفل عليها، ولو قال لا تقفل عليها ضمنها لأن السارق برؤية القفل أطمع **(أو بوضع بنحاس في أمره بفخار)** ابن عبد الحكم: لو قال له اجعلها في سطل فخار فجعلها في سطل نحاس ضمن وفي العكس العكس. **(لا إن زاد قفلاً)** ابن عبد الحكم: لو قال له اقفل عليها قفلاً واحداً فقفل قفلين لم يضمن. ابن يونس: السارق أطمع إذا كانت بقفلين لأنه خلاف العادة فوجب الضمان **(أو عكس في الفخار)** تقدم نص هذا **(أو أمر بربط بكم فأخذها بيده كجيبه)** ابن شاس: لو أسلم إليه دراهم وقال له اربطها في كمك فأخذها في يده فأخذها غاصب من يده لم يضمن لأن اليد أحرزها هنا، ولو جعلها في جيب قميصه فضاعت فقال الشيخ أبو إسحاق: يضمن وقيل لا يضمن، والأول أحوط **(على المختار)** اللخمي: لو لقيه في غير بيته وقال اجعلها في وسطك فجعلها في جيبه ضمن، ولو لم يشترط جيب فجعلها في كمه لم يضمن، وفي جعلها في الجيب نظر. انتهى ما وجدته للخمي. وأفتى ابن رشد بالضمان قيل لحديث: **«فانجابت عن المدينة انجياب الثوب»** أي خرجت عنها كما خرج الجيب عن الثوب، وما خرج عن الثوب فليس منه **(وبنسيانها في موضع إيداعها)** أصبغ عن ابن وهب: من استودع وديعة في المسجد أو في المجلس فجعلها على نعليه فذهبت فلا ضمان عليه. قلت: ألم يضيع إذا لم يربطها؟ قال: يقول لا خيط معي. قلت: يربطها في طرف ردائه؟ قال: يقول ليس علي رداء. قلت: فإن كان عليه رداء؟ قال: لا يضمن، كان عليه رداء أو لم يكن. قال ابن حبيب: قال مطرف وابن الماجشون: وإن نسيها في موضع دفعت إليه وقام ضمنها، لأن ذلك جناية وليس ذلك كسقوطها من كمه أو يده في غير نسيان لأخذها، هذا لا ضمان عليه. ابن يونس: نسيانه حتى سقطت من كمه أو يده كنسيان لأخذها، ويجب أن لا يضمن. قال: وأما لو أودعها وكانت في بيته فأخذها يوماً فأدخلها في كمه وخرج بها يظنها دراهمه فسقطت فإنه يضمن. ابن يونس: أما هذه فصواب لأنه غير مأذون له في التصرف فنسيانه في ذلك كعمده لأن

وَبِدُخُولِهِ الحَمَّامَ بِهَا، وَبِخُرُوجِهِ بِهَا يَظُنُّهَا لَهُ فَتَلِفَتْ؛ لاَ إِنْ نَسِيَهَا فِي كُمِّهِ فَوَقَعَتْ وَلاَ إِنْ شَرَطَ عَلَيْهِ الضَّمَانَ، وَبِإِيْدَاعِهَا وَإِنْ بِسَفَرٍ

ابن الحاجب: ولو نسيها في موضع إيداعها فقال مطرف وابن الماجشون وابن حبيب: عليه الضمان بخلاف ما إذا نسيها في كمه فلا ضمان عليه، وقيل سواء. قال في التوضيح: يحتمل في نفي الضمان ولم أر ذلك في الأولى منصوصاً نعم خرجه جماعة من الثانية، وخرجه اللخمي وابن رشد من المودع مائة دينار فيدعيها رجلان ونسي أيهما أودعه، ومن اشترى ثوبين بالخيار من رجلين فاختلطا ولم يدر لمن الجيد منهما، فقد اختلف هل يضمن لهما أو لا شيء عليه. اللخمي: والعذر بالنسيان أبين لأنه لا يعد بالنسيان مفرطاً ويحتمل أن يريد بقوله سواء أي في الضمان لكن لم أر من قال في الثانية بالضمان والله أعلم. انتهى. كلام التوضيح: ونقل ابن عرفة كلام ابن حبيب ومطرف وابن الماجشون المتقدم، ونقل قبله عن ابن شعبان ما نصه: ولو أودعه بالطريق فمضى لحاجة قبل إحرازها فضاعت ضمن، ولو جعلها في كمه ملقاة لم يكن حوزاً انتهى. ثم قال ابن عرفة لما نقل كلام ابن حبيب ومطرف وابن الماجشون: قوله في سقوطها من كمه خلاف ما تقدم في الزاهي وبه يفسر كلام ابن الحاجب انتهى. وقال في الشامل: ولو نسيها في محل إيداعها ضمن على المنصوص ثم قال: لا إن نسيها في كمه فسقطت على الأصح انتهى. وقال ابن الفاكهاني في شرح الرسالة لما عدا الأشياء التي توجب الضمان: السابع النسيان، فلو نسيها في موضعه الذي أخذها فيه ضمن عند ابن حبيب، وكذلك لو نسيها فجعلها في كمه وهو يظن أنها له فتلفت فهو ضامن. وقال ابن عبد الحكم: إذا نسيها في مجلسه فضاعت لم يضمن قال: وهذا الأصل مختلف فيه بين أصحابنا منهم من يجعل نسيانه جناية، ومنهم من لا يرى ذلك انظر الجواهر انتهى كلامه ونظرت الجواهر فلم أر فيها شيئاً مما ذكره والله أعلم. ص: **(وبإيداعها وإن بسفر)** ش: يريد وإن لم يجد لها محملاً معه إلا أن يعلم صاحبها أنه لا يجد لها محملاً على مذهب المدونة خلافاً لابن القاسم في أنه لا ضمان عليه إذا لم يجد لها محملاً معه. قاله ابن رشد في رسم شك من سماع ابن

الخطأ والعمد في أموال الناس سواء، وأما في وضعها على نعليه أو حملها من موضع أودعها إلى داره في يده أو كمه فهو غير متعدٍ في ذلك، فنسيانه إياها في مرضع أو نسيانه إياها في كمه حتى سقطت أمر يعذر به كالإكراه على أخذها منه **(وبدخوله الحمام بها)** سحنون: من أودع وديعة فصيرها في كمه مع نفقته ثم دخل الحمام فضاعت ثيابه بما فيها فإنه ضامن. ابن يونس: لعله إنما ضمنه لدخوله الحمام بها **(وبخروجه بها يظنها له فتلفت لا إن نسيها في كمه)** تقدّم عند قوله «وبنسيانها» **(وبإيداعها وإن بسفر)** ابن عرفة: موجب ضمانه الوديعة تصرفه فيها بغير إذن عادي أو حجرها فما فوقها فيها مع غيرها إيداعه إياها لا لعذر في غيبة ربها يوجب ضمانه إياها. ومن المدونة أيضاً: وإن

لِغَيْرِ زَوْجَةٍ وَأَمَةٍ اعْتِيدا بِذٰلِكَ

القاسم من البضائع والوكالات، وفيه مسألة من أودع معه وديعة لبلد فعرضت له إقامة في الطريق قصيرة كالأيام، أو طويلة كالسنة، أو متوسطة كالشهرين، فإن بعثها في القصيرة ضمنها، وإن حبسها في الطويلة ضمنها، وهو في المتوسطة مخير، هذا الذي ارتضاه ابن رشد وجمع فيه بين أقوال مالك وأصحابه، وفي نوازل أصبغ من الكتاب المذكور مسألة تتعلق بهذا المعنى فراجعها، وانظر الشيخ أبا الحسن وابن يونس في شرح قوله في المدونة في كتاب الوديعة: وإن قال الرسول لم أجد الرجل فرددت إليك المال صدق قال: هذا إذا كان في البلد معه، وإن كان في غير البلد فهو متعدٍ في الرد لأن الواجب إذا لم يجده إيداعها، انظر بقية المسألة. وفي النوادر من كتاب ابن المواز: من أبضع معه ببضاعة فليس له أن يودعها غيره ولا أن يبعث بها مع غيره إلا أن تحدث له إقامة في بلد ولا يجد صاحبها ويجد من يخرج إلى حيث أمر صاحبها فله توجيهها. ثم قال: قال مطرف: ولو قال الآمر قد أمرتك أن لا تخرج من يدك ولا تدفعها إلى غيرك وأنكر ذلك المأمور، فالمأمور مصدق وإن لم تقم بينة. وقاله ابن الماجشون وأصبغ. وقال: قال مطرف فيه: ولو اجتهد في أنه أمين فإذا هو غير أمين فالضمان عليه انتهى. ونص على هذا الأخير ابن رشد في رسم أوصى من سماع عيسى من الرهون، وتقدم كلامه. وأما قوله «أن المأمور مصدق» فليس بمخالف لما قاله المصنف في باب الوكالة. والقول لك إن ادّعى الإذن أو صفة له، وقد نص في سماع أصبغ من كتاب الوديعة على أن القول قول رب الوديعة، ونقل المسألة في الذخيرة ولم يحكيا خلافاً والله أعلم. **ص: (لغير زوجة وأمة اعتيدا بذلك) ش:** يعني فلا ضمان عليه وعكس المسألة نص عليه المشذالي في حاشيته ونصه قوله فدفعه لزوجته. انظر العكس. قال الوانوغي قال عياض: كان أبو جعفر يفتي بعدم ضمانها إذا ضاعت عنده كما لا يضمن هو ما ضاع عندها. وقال غيره: تضمن هي ولا يضمن هو وهو ظاهر المدونة: المشذالي: ما حكاه الوانوغي عن عياض ذكره في المدارك. وأبو جعفر المشار إليه هو أحمد بن داود الصواف من علماء أفريقية انتهى. وأشار ابن ناجي في شرح الرسالة إلى هذا.

أودعت لمسافر مالاً فأودعه في سفره فضاع ضمن **(لغير زوجة وأمة اعتيدا بذلك)** من المدونة: من أودعته مالاً فدفعه إلى زوجته أو خادمه لترفعه له في بيته ومن شأنه أن يرفع له فيه لم يضمن ما هلك من ذلك وهذا ما لا بد منه، وكذلك إن دفعه إلى عبده أو أجيره الذي في عياله أو دفعه في صندوقه أو بيته ونحوه لم يضمن. قال: ويصدق أنه دفعه إلى أهله أو أنه أودعه على هذه الوجوه التي ذكرنا أنه لا يضمن فيها وإن لم تقم له بينة. ابن يونس: وكان المودع على ذلك أودعه فصار كالآذن له في ذلك ولو لم يكن من شأنه أن ترفع له زوجته أو أمته، وإن كان لا يثق بماله إليهم فدفع الوديعة إليهم فإنه يضمن. ابن يونس: وظاهر الكتاب يؤيده. هذا وقد قال محمد: إن لم يكن شيء من هذا ورفعها

إِلاَّ لِعَوْرَةٍ حَدَثَتْ، أَوْ لِسَفرٍ عِنْدَ عَجْزِ الرَّدِّ، وَإِنْ أُودِعَ بِسَفرٍ، وَوَجَبَ الإِشْهَادُ بالعُذْرِ، وَبُرِّىءَ، إِنْ رَجَعَتْ سَالِمَةً، وَعَلَيْهِ اسْتِرْجَاعُهَا إِنْ نَوَى الإِيَابَ وَبِبَعْثِهِ بِهَا،

فرع: رجل طلع إلى سقف فقال لصاحب الحانوت احبس لي هذا الفرو حتى أهبط، فاحتاج صاحب الحانوت إلى القيام فقال لرجل آخر انظر الحانوت والفرو حتى آتي فضاع الفرو. فأجاب الفقيه أبو الوليد هشام بن أحمد: على صاحب الحانوت الضمان. وهذا يأتي على الوديعة إذا أودعها غيره أنه ضامن إلا أن يكون عند إرادة سفر. قاله في مسائل ابن الحاج ونقله ابن سلمون عنها.

فرع: منها: رجل حمل بضاعة لرجل فجاء إلى موضع خوف في الطريق فحبسها بيده

عند غير من يكون عنده ماله والقيام له به ضمن **(إلا لعورة حدثت)** اللخمي: إذا خاف المودع عورة منزله أو جار سوء وكان ذلك أمراً حدث بعد الإيداع جاز له أن يودعها ولا ضمان عليه، وإن كان ذلك الخوف متقدماً قبل الإيداع والمودع عالم لم يكن له أن يودعها، فإن فعل ضمن **(أو لسفر عند عجز الرد)** ابن عرفة: سفره وخوف عورة منزله عذر. أبو محمد: ولا يضمنها ولو دفعها بغير بينة. ابن يونس: كدفعه لزوجته وخادمه وينبغي على أصولهم إن لم تقم به بينة أن يضمن لأنه دفع إلى غير من دفع إليه لكنهم لم يضمنوه للعذر. ومن المدونة: إن أراد سفراً أو خاف عورة منزله وربها غائب فليودعها إلى ثقة. ابن عرفة: ظاهره ولو كان دونه في ثقته **(وإن أودع بسفر ووجب الإشهاد بالعذر)** اللخمي: إذا ثبت الإيداع والوجه الذي أوجب ذلك وهو خوف موضعه أو السفر برىء المودع. ومن المدونة: لا يصدق في إرادة السفر أو خوف عورة المنزل إلا ببينة **(وبرىء إن رجعت سالمة)** من المدونة: من أودع وديعة عند غيره ثم استردّها منه فضاعت لم يضمن كقول مالك إن أنفق منها ثم ردّ ما أنفق لم يضمن **(وعليه استرجاعها إن نوى الإياب)**اللخمي: إن أودعها عند حدوث السفر ثم عاد من سفره؛ فإن كان سفره ليعود كان عليه أن يأخذها ويحفظها لأنه التزم حفظها حتى يأتي صاحبها فلا يسقط عنه إلا القدر الذي سافره، وإن كان سفره على وجه الانتقال ثم عاد كان له أن يأخذها وليس ذلك بواجب. انظر هذا في ابن عرفة من بعث من رجل بضاعة بمصر فعرضت له حاجة إلى المدينة فبعث بها مع من يثق به، ومن بعث مع رجل بنفقة يشتري له بها متاعاً فدفعها المرسل إليه لمن يشتري له. ومن نوازل البرزلي: إن الذي وقعت به الفتوى إذا خبأ القراض أو غيره خوف مغرم السلطان فاطلع عليه وأخذ كله أنه ضامن بخلاف ما في الرواية إذا رأى العدو فألقى الوديعة في شجرة فضاعت أنه لا يضمن، لأن المسألة الأولى أمر مدخول عليه وإخباؤه يؤدّي إلى جائحته. انظر رسم شك من كتاب البضائع والوكالات. ومثل ذلك دفعها لفارس ينجو بها أو يبعث بالبضاعة مع غيره لإقامته بذلك الموضع أو لسفره لموضع آخر **(وببعثه بها)** من المدونة: لو قال في الوديعة والقراض قد رددت ذلك مع رسولي إلى ربه ضمن إلا أن يكون ربه أمره بذلك. قال أشهب: وسواء أودعته ببينة أو بغير بينة. قال ابن القاسم في المودع يأتيه رجل يزعم أن ربها أمره بأخذها فصدقه ودفعها إليه فضاعت منه: إن الدافع ضامن لها ثم له أن يرجع على الذي قبضها فيأخذها منه.

وَبِإِنزائِهِ عَلَيْهَا فَمُتْنَ، وَإِنْ مِنَ الْوِلاَدَةِ كَأَمَةٍ زَوَّجَهَا فَمَاتَتْ مِنَ الْوِلاَدَةِ، وَبجحْدِهَا، ثُمَّ فِي قَبُول بَيِّنَةِ الرَّدِّ خِلاَفٌ وَبِمَوْتِهِ وَلَمْ يُوصِ، وَلَمْ تُوجَدْ؛ إلاَّ لِكَعَشْرِ

ثم نزل يبول فوضعها في الأرض، ثم قام ونسي ثم تذكر فرجع إلى الموضع فلم يجدها أو لا يدري أين وضعها. فقال ابن الحاج: أفتيت أنا وابن رشد بأنه ضامن، وذكر لي عن الباجي أنه أفتى بأنه لا يضم. انتهى والله أعلم. ص: **(وبإنزائه عليها)** ش: تصوره واضح، قال ابن ناجي في شرح الرسالة: ولو ختن المودع علجاً أسلم عنده وهو يطيقه فمات من ذلك فإنه ليس بتعدٍ اتفاقاً، وسواء قلنا الختان سنة أو واجب. قاله شيخنا أبو مهدي. انتهى والله أعلم. ص: **(وبموته ولم يوص بها ولم توجد إلا لكعشر سنين)** ش: هذا فيما إذا لم تكن الوديعة بإشهاد مقصود به التوثق، وإما إن كانت كذلك فلا يسقط الضمان بطول الزمان كما نبه عليه ابن عرفة،

ومن كتاب ابن المواز: من أبضع معه بضاعة فليس له أن يودعها ولا أن يبعث بها مع غيره إلا أن تحدث له إقامة ولا يجد صاحبها ويجد من يخرج إلى حيث هو صاحبها فله توجيهها **(وبإنزائه عليها فمتن وإن من الولادة كأمة زوجها فماتت من الولادة)** من المدونة: من أودعته بقراً أو أتناً أو نوقاً فأنزى عليها فحملت فمتن من الولادة، أو كانت أمة فزوجها فحملت فماتت من الولادة، فهو ضامن وكذلك لو عطبت تحت الفحل **(وبجحدها إن قامت بينة ثم في قبول بينة الرد خلاف)** اللخمي: اختلف إذا أنكر الإيداع فلما شهدت البينة عليه أقام بينة أنه ردّها، فقيل لا تقبل بينته لأنه كذبها بقوله ما أودعتني وكذلك إذا قال ما اشتريت منك فلما أقام عليه البينة بالشراء أقام هو عليه البينة بالدفع وقيل يقبل قوله في الموضعين جميعاً وهو أحسن لأنه يقول أردت أن لا أتكلف بينة. وقال ابن يونس: قال ابن حبيب: قال ابن القاسم وأشهب ومطرف وابن الماجشون وأصبغ: من استودع وديعة ببينة فجحدها ثم أقر أنه ردّها وأقام البينة بردّها فإنه ضامن لأنه أكذب بينته إذ قال لم أجدها يريد أو قال ما أودعتني شيئاً. وأما لو قال مالك عندي شيء فالبينة بالبراءة تنفعه، وكذلك في القراض والبضاعة. ابن رشد: ومن هذا الأصل من ملك امرأته بكلام يقتضي التمليك فقضت بالثلاث فأنكر أن يكون أراد بذلك الطلاق، ثم قال: أردت واحدة. ثم قال فيمن أنكر دعوى، فلما أقامت عليه البينة جاء بالمخرج منها مما لو جاء بذلك قبل الإنكار لقبلت منه؛ فقيل: إن ذلك لا يقبل منه، وقيل يقبل منه، وقيل إلا في اللعان، وقيل إلا في الحدود والأموال. انظر قبل رسم أخذ يشرب خمراً من كتاب البضائع. وقال ابن زرقون: يتحصل فيمن أنكر أمانة ثم ادعى ضياعها أو ردّها ثلاثة أقوال.. المشهور أنه إن أقام بينة على ضياعها أو ردّها فإن تلك البينة تنفعه بعد إنكاره **(وبموته ولم يوص بها ولم توجد)** من المدونة: من هلك وقبله قراض وودائع لم توجد ولم يوص بها فذلك في ماله ويحاص بذلك غرماؤه، ومثله سماع ابن القاسم ابن رشد وهذا صحيح لا أعلم فيه خلافاً **(إلا لكعشر سنين)** ابن الحاجب: ومتى مات ولم يوص بها ولم توجد ضمن. قال مالك: ما لم تتقادم كعشر سنين. ابن عرفة: قبل هذا شارحاه على إطلاقه، وسمع ابن القاسم الوديعة يقر بها الذي هي عنده دون بينة عليه.

سِنِينَ، وَأَخَذَهَا إِنْ؛ ثَبَتَ بِكِتَابَةٍ عَلَيْهَا أَنَّهَا لَهُ: أَنَّ ذَلِكَ خَطُّه، أَوْ خَطُّ الْمَيِّتِ، وَبِسَعْيِهِ بِهَا لِمُصَادِرٍ، وَبِمَوْتِ الْمُرْسَلِ مَعَهُ لِبَلَدٍ؛ إِنْ لَمْ يَصِلْ إِلَيْهِ، وَبِكَلُبْسِ الثَّوْبِ، وَرُكُوبِ الدَّابَّةِ،

واعترض على إطلاق ابن الحاجب وعلى سكوت شارحيه عليه والله أعلم. ص: **(وأخذها إن ثبت بكتابة عليها أنها له أن ذلك خطه أو خط الميت)** ش: فاعل «ثبت» قوله: «إن ذلك خطه» و«بكتابة» متعلق بـ«أخذها» ولو أخره لكان أبين، وتقديره: وأخذها بكتابة عليها أنها له

قال مالك: لهذه الأمور وجوه. أرأيت لو مر عليها عشرون سنة ثم مات ربها فقام يطلبها ما رأيت له شيئاً، وكأني رأيته يرى إن كان قريباً أن ذلك له وهو رأي، وإن كان إنما لذلك السنة وشبهها ثم مات ثم طلب الذي أقر له لرأيته في ماله. ابن رشد: هذا كما قال إنه من أقر بوديعة دون أن يشهد عليه بها ثم مات ولم يوجد أن لا شيء عليه إن طالت المدة، لأنه لو كان حياً وادعى ردّها كان القول قوله مع يمينه. وقال: الطول عشرون سنة وكذا عشر سنين على ما قال في موضع آخر. ابن عرفة: فيقل ابن الحاجب قول مالك ما لم يتقادم دون ثبوت تقييد الوديعة بإقراره المودع غفلة أو غلط، والتعقب على شارحيه أشد. وأخذ ابن سهل من قولها في الوديعة أن من تصدق على ابنه الصغير بثياب وأراها الشهود ثم مات ولم توجد في تركته أنه يقضي لابنه بقيمتها في تركته. راجع ابن عرفة **(وأخذها إن ثبت بكتابة عليها أنها له إن ذلك لخطه أو خط الميت)** سمع أبو زيد ابن القاسم: من هلك وترك ودائع ولم يوص فتوجد صرر فيها وديعة فلان وفيها كذا وكذا ديناراً ولا بينة أنه استودعها إياه إلا بقوله ووجدوها عند الهالك كما ادعى، لا شيء له فيها. ابن رشد: لا يقضى لمن وجد عليها اسمه إن لم تكن بخطه ولا بخط المودع، فإن كانت بخط المتوفى الذي وجدت عنده فهي لمن وجد اسمه عليها اتفاقاً إلا على من لا يرى الشهادة على الخط. وإن كان بخط مدعي الوديعة فقال أصبغ: إنه يقضى له بها مع كونها في حوز المستودع. قال ابن دحون: لا يقضى له بها لاحتمال أن يكون بعض الورثة أخرجها له فكتب عليها اسمه وأخذ منه على ذلك جعلاً. انظر في ابن عرفة هنا المبعوث معه بمال يقول دفعته له والآخر ينكر **(وبسعيه بها لمصادر)** ابن عرفة: قول ابن شاس «لو سعى بها لمصادر ضمنها» واضح لتسببه في تلفها ولا أعلم نص المسألة إلا للغزالي اهـ. وقد تقدم أنه يضمن إذا أخفاها من ظالم خوف المغرم **(وبموت المرسل معه ببلد إن لم يصل إليه)** من المدونة قال مالك: إن بعث بمال إلى رجل ببلد فقدمها الرسول ثم مات بها وزعم الرجل أن الرسول لم يدفع إليه شيئاً، فلا شيء لك في تركة الرسول ولك اليمين على من يجوز أمره من ورثته أنه ما يعلم لك شيئاً. ولو مات الرسول قبل أن يبلغ البلد فلم يوجد للمال أثر فإنه يضمنه ويؤخذ من تركته. اللخمي: وجه هذا أنه في الطريق مودع وهو يقول في الوديعة إذا مات المودع ولم توجد الوديعة أنها في ماله وبعد الوصول وكيل على الدفع، ومحصوله أنه امتثل وما وكل عليه وقد يخفى على ورثته من كان أشهد على دفعها فلا يضمن بالشك. ابن عرفة: الأقوال في هذا خمسة **(وبكلبس الثوب وركوب الدابة)** ابن عرفة: لو هلك ما لبسه المودع من ثوب أو ركبة من دابة ففي تصديقه مع يمينه أنه هلك بعد ردّه إن ثبت، وإن أنكر وقامت به بينة وتضمينه مطلقاً إلا ببينة أنه نزل عنها وهي سالمة ثالثها يضمن حتى بردّها لمحمد قائلاً:

وَالْقَوْلُ لَهُ أَنَّهُ رَدَّهَا سَالِمَةً؛ إِنْ أَقَرَّ بِالْفِعْلِ، وَإِنْ أَكرَاهَا لِمَكَّةَ وَرَجِعَتْ بِحَالِهَا؛ إِلاَّ أَنَّهُ حَبَسَهَا عَنْ أَسْوَاقِهَا: فَلَكَ قِيمَتُهَا يَوْمَ كِرَائِهِ وَلاَ كِرَاءَ أَوْ أَخْذُهُ وَأَخْذُهَا، وَبِدَفْعِهَا مُدَّعِياً أَنَّكَ أَمَرْتَهُ بِهِ، وَحَلَفَتْ وَإِلاَّ حَلَفَ، وَبَرِىءَ؛ إِلاَّ بِبَيِّنَةٍ عَلَى الآمِرِ، وَرَجَعَ عَلَى الْقَابِضِ،

إن ثبت أن ذلك خطه أو خط الميت. ص: **(وبدفعها مدعياً إنك أمرته به وحلفت وإلا حلف وبرىء إلا ببينة على الآمر)** ش: قال في كتاب الوديعة من المدونة: ومن أودعته وديعة فادعى أنك أمرته بدفعها إلى فلان ففعل وأنكرت أنت أن تكون أمرته فهو ضامن إلا أن تقوم لك بينة أنك أمرته بذلك. قال أبو الحسن: قال سحنون: ويحلف ربها، فإن نكل حلف المودع وبرىء. قال أشهب: سواء أودعته ببينة أو بغير بينة صح من عياض. وفي المبسوط عن مالك: إن لم يشهد ربها عليها بها صدق الرسول أنه أمره بذلك ويحلف. وفي كتاب ابن حبيب لعبد الملك: إن الرسول مصدق بكل حال، كان ديناً أو صلة أنكره القابض أو أقر به إلا أن يقول له اقض عني فلاناً دينه علي فيضمن إن لم يشهد انتهى.

فرع: فلو مات المودع وادعى المودع أنه أمره بدفعها إلى فلان فإنه يضمن ويحلف الورثة على العلم. قال في المدونة في كتاب الصدقة: ولو دفعت في الصحة مالاً لمن يفرقه في سبيل الله أو في الفقراء ثم مت أنت قبل إنفاذه، فإن أشهدت فإنه ينفذ ما فات وما بقي فهو من رأس المال، فإن لم يشهد فالباقي لورثتك، ولو فرق باقيه بعد موتك ضمن البقية لوارثك. قال أبو الحسن: قال عياض: معناه أن الورثة مقرون بذلك ولو نازعوه لضمن ما فرق وما بقي إن كان لم يشهد بعد أن يحلف منهم من يدعي علمه ممن يظن به ذلك. الشيخ: أي نازعوه أن الميت لم يأمره بذلك انتهى.

هو قول أصحابنا وكتاب ابن سحنون وبعض أصحاب ابن يونس. انظر نص ابن يونس عند قوله «وبانتفاعهما» **(والقول له أنه ردها سالمة إن أقر بالفعل)** تقدم نص ابن المواز: إن أقر المستودع بركوب الدابة ولباس الثوب وقال هلك بعد أن رددته هون مصدق **(وإن أكراها لمكة ورجعت بحالها إلا أنه حبسها عن أسواقها فلك قيمتها يوم كرائه ولا كراء أو أخذه وأخذها)** من المدونة قال ابن القاسم: من أودعته إبلاً فأكراها إلى مكة ورجعت بحالها إلا أنه حبسها عن أسواقها ومنافعك بها، فأنت مخير في تضمينه قيمتها يوم تعديه ولا كراء لك، أو تأخذها وتأخذ كراءها، وكذلك المستعير يزيد في المسافة أو المكتري **(وبدفعها مدعياً أنك أمرته به وحلفت وإلا حلف وبرىء)** من المدونة قال ابن القاسم: من أودعته وديعة فادعى أنك أمرته بدفعها إلى فلان ففعل وأنكرت أنت أن تكون أمرته، فهو ضامن إلا أن تقوم بينة إنك أمرته بذلك. قال أشهب: وسواء أودعته ببينة أو بغير بينة. قال سحنون: ويحلف ربها فإن نكل حلف المودع وبرىء **(إلا ببينة على الآمر)** تقدم نص فهو ضامن إلا أن تقوم بينة إنك أمرته بذلك **(ورجع على القابض)** تقدم نصها: إن الدافع ضامن لها ثم له أن يرجع على الذي قبضها فيأخذها منه. انظره عند قوله: «وببعثه بها».

....

فرع: قال في المسائل الملقوطة: لا يجوز دفع الوديعة بأمارة أو بكتابة، فإن فعل وجاء المودع فأنكر حلف ما أمره ولا كتب بذلك إليه وأنه لا حق له عليه وضمنها مثلها أو قيمتها، ثم يرجع المودع على القابض منه ولا يمنعه من ذلك تصديقه فيما أتى به ولا معرفته بصحة ما جاء به وشهادته بذلك. قاله ابن سهل في كتاب الإقرار انتهى. وذكر المسألة في موضع ثانٍ ثم قال: وكذلك المحال عليهم والوكيل حكمهم كذلك ولا يجبروا بالدفع إلا ببينة على المرسل انتهى. وذكر المسألة اللخمي في كتاب الوديعة بأتم من هذا ونصه: وليس على المودع أن يسلم الوديعة بأمارة المودع ولا بكتابته وإن اعترف المودع أنه خطه إلا أن يثبت الرسول عند الحاكم أنه خط المودع. قال في كتاب محمد: لأن صاحب الحق لو كان حاضراً لم يجب له أخذها حتى يشهد له بما يبرأ به، يريد أن من حقه الإبراء وإشهاده على القبض لأنه لا يبرأ إذا جحد المودع إلا أن يعترف المودع أنه رضي لصاحبها بتسليمها بذلك أو رضي الآن بتسليمها فيلزم ما رضي به، وإن رضي أن يدفعها إلى الرسول بغير أمارة ولا كتاب والوديعة عين والمودع موسر جاز رضاه وألزم ما ألزم نفسه من ذلك، فإن أنكر المودع أن يكون أرسله قام المودع بالمثل ولم يكن على صاحبها في ذلك ضرر، وإن كانت عرضاً أو غير ذلك مما لا يقضى على متلفه بالمثل أو عيناً والمودع معسر لم يجز وردّ رضاه، لأن في ذلك ضرراً على صاحبها إن قال لم أبعث إلا أن يكون الرسول ثقة مأموناً ممن يغلب على الظن صدقه فيمكن من قبضها ويلزم الآخر ما رضي به. وإن أوقع الدفع بأمارة أو بكتاب من غير ثبت أو بقول الرسول خاصة ثم قدم المودع فأنكر أن يكون بعثه كان القول قوله مع يمينه أنه لم يبعثه ولا كتب، ثم يكون بالخيار بين أن يغرم الرسول أو المودع، فإن غرم الرسول لم يرجع بها على المودع. واختلف إذا أغرمها المودع هل يرجع بها على الرسول فقال ابن القاسم في المدونة: إذا صدق الرسول ودفع إليه ثم قدم الغائب وأنكر وغرم المودع كان له أن يرجع بها على الرسول. وقال أشهب في مدونته: لا يرجع بها. وقال محمد بن المواز: إذا دفع بالكتاب أو بأمارة ثم أنكر المودع كان له أن يرجع على القابض، وعلى قول أشهب أنه لا يرجع. وإن قال المودع أمرتني أن أدفعها إلى فلان وصدقه عليه وأنكر صاحبها ذلك وأن يكون أذن له في خروجها عن يده، كان القول قوله مع يمينه ثم يغرمها أيهما أحب، فإن رجع صاحبها على متلفها لم يرجع به الغارم على الرسول. واختلف إذا رجع صاحبها على الرسول، هل يرجع الرسول على من قبضها، منه؛ فعلى قول أشهب لا يرجع عليه. وقال عبد الملك: يرجع. وأرى الرجوع في هذه الأسئلة الأربعة مفرعاً فيسقط رجوعه في كل موضع يعترف المودع أن القابض قبض بوجه صحيح وأن المودع ظالم في إغرامه، ويرجع في كل موضع يكون من القابض على شك هل قبض بوجه صحيح أم لا. فإذا كان دفعه بخط المودع أو بأمارة أو بقوله «ادفعها صدقة عليه» لم يرجع، وإن كان دفعه بقول القابض «أرسلني إليك» رجع لأنه يقول حملت قولك على أنه مصدق

وَإِنْ بَعَثْتَ إِلَيْهِ بِمَالٍ، فَقَالَ: تَصَدَّقْتَ بِهِ عَلَيَّ وَأَنْكَرتَ: فَالرَّسُولُ شَاهِدٌ وَهَلْ مُطْلَقاً؟ أَوْ إِنْ كَانَ الْمَالُ بِيَدِهِ؟ تَأْوِيلاَنِ.

لك ولو علمت أن المودع يخالفك لم أدفع إليك شيئاً انتهى. ص: **(وإن بعثت إليه بمال فقال تصدقت به عليّ وأنكرت فالرسول شاهد وهل مطلقاً أو إن كان المال بيده تأويلان)** ش:. قال في كتاب الوديعة من المدونة: وإن بعثت إليه بمال فقال تصدقت به علي وصدقه الرسول وأنت منكر للصدقة، فالرسول شاهد يحلف معه المبعوث إليه ويكون المال صدقة عليه. قال: كيف يحلف ولم يحضر؟ قال: كما يحلف الصبي إذا كبر مع شاهده في دين أبيه انتهى. قال أبو الحسن: قوله «كيف يحلف» نقله ابن يونس. قيل لمالك: كيف يحلف؟ وانظر جعله يحلف هنا، وهل هي يمين غموس أو إنما يحلف إذا تحقق ذلك عنده أو غلب على ظنه. واختلف هل يحلف على غلبة الظن على قولين ذكرهما اللخمي في كتاب الشهادات انتهى.

فرع: قال في الشهادة من المدونة: ومن أودعك وديعة فشهدت عليه أنه تصدق بها على فلان أو أقر له بها حلف فلان مع شهادتك واستحقها إن كان حاضراً، وإن غاب لم تجز شهادتك إن كانت غيبته تنتفع أنت في مثلها. قال أبو الحسن: فإن كانت غيبة لا تنتفع في مثلها جاز الشهادة لارتفاع التهمة انتهى. قال في النكت: سألت بعض شيوخنا من أهل بلدنا فقلت: أرأيت إن قال للسلطان خذها من يدي لا أريد إمساكها. فقال: إن كان ذلك حين أتى يشهد قال للحاكم: إن فلاناً أودعني كذا وكذا وقد تصدق به على فلان الغائب فخذه فشهادته جائزة، وإن شهد ولم يذكر ذلك ثم أتى يقول هذا فيتهم أن يقول هذا لينفي الظنة عنه التي قد أبطلت شهادته انتهى. قال أبو الحسن: ولو قدم الغائب فأراد أن يقوم بشهادته قال

(وإن بعثت إليه بمال فقال: تصدقت به علي وأنكرت حلف والرسول شاهد وهل مطلقاً أو إن كان المال بيده تأويلان) من المدونة قال مالك: وإن بعثت إلى رجل بمال فقال تصدّقت به علي وصدقه الرسول وأنت منكر للصدقة وتقول بل هو إيداع، فالرسول شاهد يحلف معه المبعوث إليه ويكون المال صدقة عليه. قيل لمالك: كيف يحلف ولم يحضر؟ قال: كما يحلف الصبي مع شاهده في دين أبيه. وقال أشهب: لا تجوز شهادة الرسول لأنه يدفع عن نفسه الضمان. قال أبو محمد: يريد أشهب أن المتصدّق عليه عديم قد أتلف المال ولا بينة للرسول على الدفع، فأما وهو مليء حاضر فشهادة الرسول جائزة مع يمين المشهود له، وكذلك إن قامت للرسول بينة بالدفع في عدم المشهود له. ابن يونس: وعلى هذا التأويل يكون قول أشهب وفاقاً لقول ابن القاسم، وكذلك علل محمد قول ابن القاسم، وعلل غيره قول أشهب أنه إنما لم تجز شهادته لأنه دفع دفعاً لم يؤمر به، وذلك أن الآمر إنما أمره أن يدفع على جهة الإيداع فدفع هو على جهة التمليك فلا تجوز شهادته ولا يؤخذ الآمر بغير ما أقر به من الدفع، وابن القاسم إنما أجاز شهادته لأنه أذن له في الدفع فدفعه والمأمور حاضر فلم

وَبِدَعْوَى الرَّدِّ عَلَى وَارِثِكَ. أَوْ الْمُرْسَلِ إِلَيْهِ الْمُنْكِرِ:

ابن شعبان: لا تقبل لأنها قد ردت. انظر اللخمي انتهى. **ص: (وبدعوى الرد على وارثك) ش:** قال ابن الحاجب: ولو ادّعى الرد على الوارث لم يقبل وكذلك دعوى وارث المودع لأنهما لم يأتمناه كاليتيم. ابن عبد السلام: وإذا كان الحكم كذلك في الصورتين فأحرى أن يكون كذلك لو مات المودع ورب الوديعة معاً وادّعى وارث المودع ردّ الوديعة إلى وارث ربها انتهى. وقال ابن عرفة: الشيخ عن الموازية: إن قال المودع أو العامل رددنا المال لوصي الوارث لموت رب المال لم يصدقا إلا ببينة أو إقرار الوصي ولو كان قبضهما بغير بينة لأنهما دفعا لغير من قبضا منه انتهى. وفي الجواهر: أما دعوى الرد على غير من ائتمنه كدعوى الرد على وارث المالك أو وكيله فلا تقبل إلا ببينة، وكذلك دعوى وارث المودع على المالك تفتقر إلى البينة، وسواء قبض في جميع هذه الصور الثلاث ببينة أو بغير بينة انتهى. **ص: (أو المرسل إليه المنكر) ش:** قال في الوديعة من المدونة: وإن دفعت إليه مالاً ليدفعه إلى رجل فقال دفعته له وأنكر ذلك الرجل، فإن لم يأت الدافع ببينة ضمن ذلك، قبض ذلك منه ببينة أو بغير بينة. ولو شرط الرسول أن يدفع المال إلى من أمرته بغير بينة لم يضمن، وإن لم تقم له بينة بالدفع إذا ثبت هذا الشرط. قال أبو الحسن الصغير في شرحه الكبير: مفهومه لو أقر برىء الدافع انتهى. قال في المدونة بعد ذلك بيسير: ومن بعث معه بمال ليدفعه إلى فلان صدقة أو صلة أو سلفاً أو من ثمن مبيع أو ليبتاع لك بها سلعة، فقال دفعته وكذبه الرجل لم يبرأ الرسول إلا ببينة. قال أبو الحسن الصغير: ومفهوم قوله: «فأكذبه» أنه لو صدقه لبرىء وظاهره يعم جميع الصور وذكر فيها السلف وفيه من أمانة إلى ذمة. أما إن كان قائم الذمة فلا إشكال أنه يبرأ، أو إن كان

يستهلك بدفعه على باب التمليك. راجع ابن يونس **(وبدعوى الردّ على وارثك)** ابن شاس: أما دعواه الردّ على غير من ائتمنه كدعوى الردّ على وارث المالك أو وكيله فلا يقبل إلا ببينة. وكذلك دعوى وارث المودع على المالك يفتقر إلى البينة أيضاً، وسواء كان القبض في جميع الصور ببينة أو بغير بينة. وفي الموازية: إن قال المودع أو العامل رددنا المال لوصي الوارث لموت رب المال لم يصدّقا إلا ببينة أو إقرار الوصي ولو كان قبضها بغير بينة لأنهما دفعاها إلى غير من قبضها منهما **(أو المرسل إليه المنكر)** من المدونة: من دفعت إليه مالاً ليدفعه إلى رجل فقال دفعته إليه وأنكر ذلك الرجل، فإن لم يأت الدافع إليه ببينة ضمن قبض ذلك منه ببينة أو بغير بينة كالوصي يدعي الدفع إلى الأيتام. ولو شرط الرسول أن يدفع المال إلى من أمرته بغير بينة لم يضمن، وإن لم تقم بينة بالدفع إذا ثبت هذا الشرط لقوله عليه السلام: «المؤمنون عند شروطهم»[1]. عبد الحق: وهذا بخلاف لو شرط أن لا يمين عليه، وسيأتي هذا عند قوله: «ولم يفده شرط نفيها» وعند قوله: «إلا إن شرط الدفع» فالفرعان معاً من

---

(١) رواه البخاري في كتاب الإجارة باب ١٤. أبو داود في كتاب الأقضية باب ١٢. بلفظ «المؤمنون».

خرب الذمة فعلى ما تقدم، وعلى العملة أو ثمن السلعة فلا إشكال أنه يبرأ بتصديقه انتهى. وقوله «على ما تقدم» يشير إلى كلام ابن رشد وسيأتي إن شاء الله ملخصاً. وقال في المدونة بعد هذا: وإن بعت من رجل ثوباً وبعثت معه عبدك أو أجيرك ليقبض الثمن فقال قبضته وضاع مني، فإن لم تقم للمشتري بينة بالدفع إلى رسولك ضمن بخلاف من دفعت إليه مالاً ليدفعه إلى رجل فقال دفعته إليه بغير بينة وصدقه الرجل هذا لا يضمن. قال أبو الحسن: ظاهره قبض ذلك إلى أمانة أو اقتضى من حقه. عياض: اختلف في تأويلها فقال ابن لبابة وغيره: إن معنى المسألة أنه إذا صدقه المبعوث فهو مصدق والرسول بريء، سواء كان القابض لها قبضها من حق أو وديعة، وهو ظاهر الكتاب وعليه اختصر أكثرهم وهو بين في كتاب ابن حبيب. وقال حمديس: إنما يجب على أصله فيما أقر به المبعوث إليه من حقوقه أو على وديعة هي قائمة في يده، وأما التي أقر بقبضها وادعى تلفها أو جحد القبض فلا يبرأ الرسول إلا ببينة على الدفع. وقاله جماعة من نظار الأندلس، ولفظه في الكتاب محتمل أن يكون «من حق أو وديعة» انتهى. ونقل ابن عرفة هذين التأويلين عن عياض أيضاً والله أعلم. وقال في المقدمات: من دفع الوديعة إلى غير اليد التي دفعتها إليه فعليه ما على ولي اليتيم من الإشهاد، فإن لم يشهد فلا يصدق في الدفع إذا أنكر القابض، ولا أحفظ في هذا الوجه نص خلاف إلا ما قاله ابن الماجشون فيمن بعث ببضاعة إلى رجل مع رجل أنه لا يلزمه الإشهاد في دفعها إليه وهو مصدق، وإن أنكر القابض كانت ديناً أو صلة، ويمكن أن يكون قول ابن القاسم مثله بالمعنى في مسألة اللؤلؤ الواقعة في كتاب الوكالات، فإن أقر بالقبض وادعى التلف فلا يخلو إما أن يكون قبض إلى أمانة أو إلى ذمة؛ فإن كان قبض إلى أمانة فاختلف في ذلك قول ابن القاسم فقال فيها مرة يبرأ الدافع بتصديق القابض وتكون المصيبة من الآمر وهو قوله في الكتاب، وقال مرة لا يبرأ الدافع إلا بإقامة البينة على الدفع أو يأتي القابض بالمال وهو قوله في كتاب ابن المواز. وأما إن قبض إلى ذمة مثل أن يقول له ادفع الوديعة التي لي عندك إلى فلان سلفاً أو تسليفاً في سلعة أو إلى صانع يعمل فيها عملاً، فإن كانت الذمة قائمة فإن الدافع يبرأ بتصديق القابض بلا خلاف، وأما إن كانت الذمة خربة فاختلف في ذلك؛ قيل: إن الدافع يبرأ بتصديق القابض وهي رواية عيسى عن ابن القاسم. وقيل: إنه لا يبرأ من تصديقه إياه الخراب ذمته.

فصل

وهذا التقسيم كله في دفع الأمانة، وأما ما يثبت في الذمة فإن دفع ذلك إلى أمانة فإنه لا يبرأ بتصديق القابض إذا ادعى التلف، ولا يبرأ إلا بإقامة البينة على معاينة الدفع أو يأتي قابض المال به. هذا نص ما في المدونة ولا أعرف في هذا خلافاً إلا أن يدخله الخلاف بالقياس على الأمانة. وإن دفع إلى ذمة فإن كانت قائمة فإنه يبرأ بتصديق القابض باتفاق، وإن كانت

....

خربة فإنه لا يبرأ بتصديق القابض إذا ادعى التلف إلا أن يقيم بينة على الدفع. هذا الذي يصح عندي على مذاهبهم ولا أعرف فيها نص خلاف إلا أن يدخلها الخلاف بالقياس على الأمانة فهي أربعة وجوه: دافع من ذمة إلى ذمة، ومن أمانة إلى أمانة، ومن ذمة إلى أمانة، ومن أمانة إلى ذمة. انتهى مختصراً لكنه بلفظه والله أعلم. وقول ابن رشد «إذا دفع من ذمة إلى أمانة لا يبرأ بتصديق القابض إذا ادعى التلف» يريد والله أعلم في غير الوكيل المفوض. قال ابن الحاجب: أما لو لم يمت وأكذبه لم يصدق إلا ببينة ولو صدقه المرسل إليه في قبضها منه. ابن عبد السلام: يريد فلو لم يمت الرسول أو دفع الوديعة إلى من أمره يدفعها إليه وضاعت وأنكر ربها فإنه لا يصدق في دفعها إليه حتى يقيم البينة على معاينة الدفع، فإن لم يقمها ضمن، سواء صدقه المرسل إليه في قبضها منه أو لم يصدقه في ذلك انتهى. فقول المصنف «المنكر» مفهومه أنه لو لم يكن منكراً لا يضمن وكأنه اعتمد ما تقدم عن المدونة وما نسبه ابن رشد لابن القاسم فيها، وترك ما مشى عليه ابن الحاجب لقوة الأول، ولا منافاة على هذا بين ما قال هنا وبين ما قاله في باب الوكالة، ولو قال غير المفوض قبضت وتلف برىء ولم يبرأ الغريم إلا ببينة لأن ما قاله في الوكالة محمول على القسم الثالث في كلام ابن رشد وهو الدفع من ذمة إلى أمانة الذي صرح بنفي الخلاف فيه بدليل قول المصنف «الغريم» ولذا قال الشارح هناك: يريد إذا قال الوكيل المخصوص قبضت ثمن ما بعت الخ. فتأمل ذلك والله أعلم.

تنبيه: في إطلاق المصنف على هذه المسألة دعوى الرد مسامحة وإنما فيها دعوى إيصال الأمانة.

تنبيه: ثانٍ: قال في النكت: اعلم أن الرسول إذا شرط عليه أن لا يشهد على من يدفع إليه ينفعه، وإذا شرط عليه أن لا يمين عليه لم ينفعه ذلك لأن اليمين إنما ينظر إليها حين وجوب متعلقها فكأنه شرط سقوط أمر لم يجب بعد بخلاف شرطه ترك الإشهاد. وذكره ابن حبيب فيما أراه انتهى. وقد ذكر ابن رشد من هذا في رسم أوصى من سماع عيسى من الرهون مسألة المرتهن يأخذ الرهن على أن يضعه على يدي عدل ويدعي أنه وضعه ويصدقه على ذلك العدل أنه لا ضمان عليه، ويصدق على مذهب المدونة. وقال ابن عرفة: قلت: انظر هذا مع القول بالوفاء بشرط دعوى التصديق في دعوى عدم القضاء انتهى وسيقوله المصنف.

تنبيه: إطلاق المصنف هنا في الضمان مع عدم الإشهاد هو المشهور، ومقابله أنه إذا كان العرف عدم الإشهاد صدق المودع كما تقدم في باب الوكالة، وتقدم فيه أيضاً أن تصديق رب المال لا يسقط الضمان مع عدم الإشهاد وكما هو ظاهر قراض المدونة ولفظ ابن الحاجب هنا إلا أن يدفع ذلك بحضرة رب المال فتأمله وراجعه والله أعلم.

فرع: قال في المدونة إثر المسألة الثالثة وهي قوله من بعثت معه بمال ما نصه: وكذلك إن

كَعَلَيْكَ؛ إِنْ كَانَتْ لَهُ بَيِّنَةٌ بِهِ مَقْصُودَةٌ

أمرته بصدقة على قوم معينين، فإن صدقه بعضهم وكذبه بعضهم ضمن حصة من كذبه، ولو أمرته بصدقة على غير معينين صدق مع يمينه وإن لم يأت ببينة انتهى. ابن يونس: يريد وإنما يحلف إذا كان متهماً. ونقله أبو الحسن والله أعلم.

فرع: قال في المدونة في كتاب الوديعة: وإن بعثت بمال إلى رجل ببلد فقدمها الرسول ثم مات بها وزعم الرجل أن الرسول لم يدفع إليه شيئاً، فلا شيء لك في تركة الرسول ولك اليمين على من يجوز أمره من ورثته أنه لا يعلم لذلك سبباً. ولو مات الرسول قبل أن يصل إلى البلد فلم يوجد للمال أثر، فإنه يضمن ويؤخذ من تركته. انتهى. زاد في مختصر الوقار: فإن نكلوا غرموا. وقال فيه: فإن مات المبعوث بها إليه بعد وصول المبعوث بها معه إلى البلد وادّعى دفعها إلى الرجل لم يقبل قوله إلا أن يأتي على دفعها ببينة، وإن وصل المبعوث بها معه إلى البلد ولم يوصلها إلى المبعوث بها إليه ولم يذكر لها ذكراً حتى رجع إلى ربها وادعى تلفها فهو ضامن لها. انتهى من كتاب البضاعة منه ونحوه في النوادر في كتاب الوكالات ونصه: قال ابن حبيب: قال مطرف عن مالك، ومن أبضع مع رجل بضاعة وأمره أن يدفعها إلى آخر وأشهد الآمر عليه أو لم يشهد والبضاعة دين على الآمر أو على وجه الصلة، فعلى المأمور أن يشهد على الدافع وإلا ضمن إذا أنكر القابض أنه ما قبض منه شيئاً أو كان ميتاً أو ما أشبه ذلك من غاية الأمور انتهى. ص: **(كعليك إن كانت لك بينة)** ش: قال في معين الحكام: إذا كانت الوديعة ببينة فادعى المودع رد الوديعة فعليه البينة وإلا ضمن بعد يمين ربها ولربها رد اليمين انتهى. وفي وثائق المجموعة: فإن زعم المستودع عنده المشهود عليه بالوديعة أنه رد الوديعة إلى ربها فعليه البينة بما زعمه ولا يبرئه قوله، وله اليمين على ربها فإن حلف ربها أنه لم

تمام هذه المسألة. **(كعليك إن كانت لك بينة)** من المدونة: من بيده وديعة أو قراض لرجل فقال له رددت ذلك إليك، فهو مصدق إلا أن يكون قبض ذلك ببينة فلا يبرأ إلا ببينة. ولو قبضه ببينة فقال ضاع مني أو سرق صدق. وقال ابن رشد: الأمانات التي بين المخلوقين أمرهم الله فيها بالتقوى والأداء ولم يأمرهم بالإشهاد كما فعل في مال اليتيم، فدل ذلك على أنهم مؤتمنون في الرد إلى من ائتمنهم دون إشهاد، فوجب أن يصدق المستودع في دعواه رد الوديعة مع يمينه إن كذبه المودع كما تصدق المرأة فيما ائتمنها الله عليه مما خلق في رحمها من الحيضة والحمل إلا أن يكون دفعها إليه بإشهاد فيتبين أنه إنما ائتمنه على حفظها ولم يأتمنه على ردّها فيصدق في الضياع الذي ائتمنه عليه ولا يصدق في الرد الذي استوثق منه ولم يأتمنه عليه. هذا قول مالك وجميع أصحابه **(مقصودة)** ابن عرفة: قيد اللخمي وعبد الحق والصقلي البينة بأنه قصد بها التوثق منه. قال عبد الحق: من أخذ وديعة بحضرة قوم لم يقصد إشهادهم عليه فهو مصدق في الرد وليس كمن أخذها ببينة، وكذا إن أقر المودع عند بينة أنه قبض من فلان وديعة **(لا بدعوى التلف)** من المدونة قال مالك: إذا قبض قراضاً أو وديعة ببينة

لاَ بِدَعْوَى التَّلَفِ، أَوْ عَدَمِ التَّلَفِ أَوِ الضَّيَاعِ، وَحَلَفَ الْمُتَّهَمُ. وَلَمْ يُفِدْهُ شَرْطُ نَفْيِهَا؛

يقبضها غرمها المودع عنده، وإن نكل ربها عن اليمين ردّت اليمين على المودع، فإن حلف برىء وإن نكل غرم انتهى.

تنبيه: يشترط أن يعلم المودع أنه قصد المودع بالبينة التوثق، قال أبو الحسن: وقوله يعني في المدونة: «إلا أن يكون قبض ذلك ببينة» ظاهره وإن كانت بينة الاسترعاء وليس كذلك، وأبو محمد هو الذي حرر هذا اللفظ في رسالته في قوله إلا أن يكون قبضها بإشهاد. ابن يونس: من أخذ الوديعة بمحضر قوم ولم يقصد إشهادهم عليه فهو كقبضه بلا بينة حتى يقصد الإشهاد على نفسه. اللخمي: إن كان القبض ببينة ليكون الرد ببينة لم يقبل قوله إلا ببينة إن كان الإشهاد خوف الموت ليأخذها من تركته، أو قال المودع أخاف أن يقول هي سلف فأشهدني أنها وديعة وما أشبه ذلك مما يعلم أنه لم يقصد التوثق من القابض، فيكون القول قوله في ردها بغير بينة، ولو تبرع المودع بالإشهاد على نفسه فقال أبو بكر بن زرب: لا يبرأ إلا بالإشهاد لأنه ألزم نفسه حكم الإشهاد. وقال ابن عبد الحكم: هو مصدق انتهى. ص: **(وعدم العلم بالتلف أو الضياع)** ش: كذا في أكثر النسخ، والصواب «عدم العلم بالرد». قال في التوضيح: قال في البيان: يريد بعد أن يحلف ما هي عنده ولقد ردها إليه أو تلفت. وقال في آخر كتاب الوديعة من الذخيرة: قال ابن يونس: قال أصبغ: إذا قال لا أدري أضاعت أو رددتها والقبض ببينة يضمن لأن يده يد ضمان، وإنما أمن على الحفظ ولم يتحقق المبرىء. قال ابن عبد الحكم: ولو قال لك إن أودعتني شيئاً فقد ضاع وقبضه ببينة ليس عليه إلا يمينه لجزمه بانحصار الطارىء في الضياع. انتهى والمسألة في نوازل أصبغ من كتاب الوديعة والله أعلم. ص: **(وحلف المتهم)** ش: هذا فيما إذا ادعى التلف ولم يحقق ربها عليه الدعوى أنها باقية

لا يبرأ بقوله رددت ويصدق إذا قال ضاع مني **(أو عدم العلم بالرد أو الضياع)** انظر هذا مع ما يتقرر في نوازل أصبغ لو قال لمودعها ما أدري أرددتها إليك أم تلفت، لم يضمنها إلا أن يكون إنما أودعه إياها ببينة فلا يبرأ إلا بها. ابن رشد: ويحلف ما هي عنده ولقد دفعتها إليك أو تلفت **(وحلف المتهم)** ابن يونس: قال مالك: لو أقبضه الوديعة أو القراض ببينة فقال ضاع مني صدق، يريد ولا يمين عليه إلا أن يتهم فيحلف. قال ابن عبد الحكم: وإن نكل المتهم عن اليمين ضمن ولا ترد اليمين هنا. ابن يونس: الفرق بين دعوى الرد ودعوى الضياع أن رب الوديعة في دعواه الرد يدعي يقيناً أنه كاذب فيحلف، كان متهماً أو غير متهم. وفي دعوى الضياع لا علم له بحقيقة دعواه وإنما هو معلوم من جهة المودع، فلا يحلف إلا أن يكون متهماً وهذا هو الصواب **(ولم يفده شرط نفيها)** ليس هذا من تمام الفرع قبله. قال في المدونة: من دفعت له مالاً ليدفعه إلى رجل لم يبرأ إلا ببينة. عبد الحق: فلو شرط أن لا يمين عليه لم ينفعه لأن اليمين إنما ينظر فيها حين تعلقها فكأنه شرط إسقاط أمر لم يكن

فَإِنْ نَكَلَ: حَلَفَتْ وَلاَ إِنْ شَرَطَ الدَّفْعَ لِلْمُرْسَلِ إِلَيْهِ بِلاَ بَيِّنَةٍ، وَبِقَوْلِهِ: تَلِفَتْ قَبْلَ أَنْ تَلْقَانِي بَعْدَ مَنْعِهِ دَفْعَهَا كَقَوْلِهِ بَعْدَهُ بِلاَ عُذْرٍ؛ لاَ إِنْ قَالَ: لا أَدْرِي مَتَى تَلِفَتْ، وَبِمَنْعِهَا حَتَّى يَأْتِيَ الْحَاكِمَ إِنْ لَمْ تَكُنْ بَيِّنَةٌ؛

انتهى. انظر كتاب ابن حارث في باب الأمناء، وابن جزي في باب الضمان بالتعدي والغصب، فإن نكل غرم ولا يرد اليمين. انظر ابن عرفة. وأما في دعوى الرد فإن القول قوله إلا أن يكون قبضه ببينة. وإذا قبل قوله فقال في التوضيح: الذي حكاه صاحب البيان وغيره أنه يحلف في دعوى الرد باتفاق انتهى. وقال ابن عرفة: وحيث يقبل قوله في الرد فلا خلاف أنه بيمين، واعترض على ابن الحاجب في حكايته الخلاف في ذلك وقال: وباشتمال كتابه على مثل هذا كان محققو شيوخنا ينكرون كتاب ابن الحاجب الفقهي والله أعلم. **ص: (وبمنعها حتى يأتي الحاكم إن لم تكن ببينة) ش:** تصوره ظاهر.

فرعان: الأوّل: قال في النوادر في آخر كتاب الوديعة: ومن كتاب ابن المواز ومحمد بن عبد الحكم قالا: ومن أودعته وديعة ثم أقررت أنها لزيد الغائب ثم طلبت قبضها، فلك ذلك بالحكم

بعد بخلاف لو شرط دفعه بغير بينة فإنه لا يضمن ولو لم تقم له بينة. انظر تصور هذا في الخارج **(فإن نكل حلفت)** ما نقل ابن يونس في المتهم إذا نكل إلا عدم رد اليمين. وقال ابن رشد: الأظهر أن تلحق اليمين إذا قويت التهمة وتسقط إذا ضعفت وأن لا ترجع إذا لحقت، فيبقى النظر هل يكون قوله: «فإن نكل حلفت» راجع إلى مسألة «ولم يفده شرط نفيها» أو هو بالنسبة إلى دعوى الرد فانظره أنت **(ولا إن شرط الدفع للمرسل إليه بلا بينة)** تقدم قول مالك: لو شرط الرسول أن يدفع المال بغير بينة لم يضمن لقوله عليه السلام: «المؤمنون عند شروطهم»[1] **(وبقوله تلفت قبل أن تلقاني بعد منعه دفعها)** روى أصبغ عن ابن القاسم فيمن له عند رجل مال وديعة فطلبه منه فاعتذر بشغل وأنه يركب إلى موضع كذا فلم يقبل عذره فتصايحا فحلف أن لا يعطيه تلك الليلة، فلما كان في غد قال ذهبت قبل أن تلقاني، ضمن لأنه أقر بها. وإن قال لا أدري متى ذهبت حلف ولا ضمان عليه، قال أصبغ: ويحلف ما علم بذهابها حين منعه **(كقوله بعده بلا عذر)** قال ابن القاسم: إن قال ذهبت بعد ما حلفت وفارقتك ضمنها لأنه منعها إياه إلا أن يكون كان على أمر لا يستطيع فيه أن يرجع ويكون عليه فيه ضرر فلا يضمن. قال ابن عبد الحكم: إذا قال أنا مشغول إلى غد فرجع إليه فقال تلفت قبل مجيئك الأول أو بعده، فلا ضمان عليه. وكذلك لو قال لا أدفعها إليك إلا بالسلطان فترافعا إليه فضاعت بين سؤاله إياه وبين إتيانه السلطان، فلا ضمان عليه لأن له في ذلك عذراً يقول خفت شغبه وأذاه **(لا إن قال لا أدري متى تلفت)** انظره قبل قوله: «بعده» **(وبمنعها حتى يأتي الحاكم إن لم تكن ببينة)** ابن رشد: لو أبى من دفعها إلا بالسلطان فهلكت في ترافعهما ففي ضمانه

---

(١) المصدر السابق.

لاَ إِنْ قَالَ ضَاعَتْ مِنْذُ سِنِينَ، وَكُنْتُ أَرْجُوهَا وَلَوْ حَضَرَ صَاحِبُهَا كَالْقِرَاضِ، وَلَيْسَ لَهُ الأَخْذُ مِنْهَا لِمَنْ ظَلَمَهُ بِمِثْلِهَا.

وليس إقرارك أنها لزيد يمنعك من قبضها في غيبة زيد لأنك الذي أودعتها، وكذلك ما أودعته عند سفرك من وديعة أو مال أنت فيه وكيل وأنت مقر أن ذلك لفلان، فلك أخذه، وكذلك ما أنت وكيل على بيعه فبعته فلك قبض الثمن. فلو قدم مالك الوديعة فطلب أخذها منك وأنت مقر أن من أودعها عندك ذكر أنها لهذا الطالب فلك منعها من ربها إلا بشاهدين على إقرار مودعها بذلك لأنك لا تبرأ منه إن جحدها إلا بهذا أو يقوم شاهد معك فيقضي له السلطان بها أو بشاهد ذلك مع يمين طالبها، فإن لم يقض له بشيء ثم قدم من أودعكها وقد غاب ربها فعليك دفعها إليه. وإن علمت أنها لغيره. وكذلك لو كانت داراً فدفعها إليه فهدمها وأتلف نقضها فلا ضمان عليك إن جاء ربها لأنك غير متعدٍ فيما

فيها وفي الرهن وإن كان قبضها ببينة ونفيه وإن كان بغيرها ثالثها إن كان بغير بينة لابن دحون وابن عبد الحكم وابن القاسم انتهى. وما ذكر ابن يونس إلا قول ابن عبد الحكم خاصة حسبما نقلته قبل قوله «لا إن قال لا أدري». وأما نص ابن القاسم فهو سماع أبي زيد في رب الوديعة يطلبها والراهن يطلب فكاكه فيأبى الذي ذلك في يديه أن يدفعه حتى يأتي السلطان فيقضي عليه بالدفع فهلك ذلك قبل القضية وبعد طلب أربابه قال: إن كان دفع إليه ذلك بلا بينة فهو ضامن **(لا إن قال ضاعت منذ سنين وكنت أرجوها ولو حضر صاحبها كالقراض)**. ابن يونس: قال أصبغ عن ابن القاسم: من طلبت منه وديعة فقال ضاعت منذ سنين إلا أني كنت أرجو أن أجدها وأطلبها ولم يكن يذكر هذا قبل ذلك وصاحبها حاضر قال: هو مصدق ولا يمين عليه انتهى. وعزا ابن عرفة هذا لسماع ابن القاسم. قال: والقراض مثله **(وليس له الأخذ منها لمن ظلمه بمثلها)** هذه مسألة مذكورة في هذا الباب وفي فصل الدعوى. ولابن عرفة هنا: من ظفر بمال لمن جحده مثله فيه اضطراب. وقال في فصل الدعوى: فيه أربعة أقوال: المنع والكراهة والإباحة والاستحباب. وقد قال خليل بعد هذا: وإن قدر على شيئه فله أخذه إن لم يكن غير عقوبة وأمن فتنة ورذيلة. وقال المازري: من غصب منه شيء وقدر على استرداده مع الأمن من تحريك فتنة أو سوء عاقبة بأن يعد سارقاً ونحو ذلك، جاز له أخذه ولم يلزمه الرفع إلى الحاكم. وأما العقوبة فلا بد من الحاكم. ابن الحاجب: وأما إن قدر على غير شيئه فثالثها إن كان من جنسه جاز. ابن عرفة: هذه طريقة ابن شاس: وقال المازري: ظاهر المذهب أن لا فرق بين جنس ماله وغيره. وقال ابن رشد: من أودع رجلاً وديعة فجحده إياها ثم استودعه وديعة أو ائتمنه على شيء ففي المدونة لا يجحده. وروى ابن وهب له أخذه إن لم يكن عليه دين، فإن كان فبقدر حصاصه منه. المازري: وهذا هو المشهور. وقال ابن عبد الحكم: له أن يأخذ وإن كان عليه دين. وقال اللخمي: إن كان عليه دين وغرماؤه عالمون بفلسه أو شاكون وتركوه يبيع ويشتري جاز له حبس جميعها، وإن كان ظاهره عندهم اليسر ولو علموا ضربوا على يديه جاز له أخذ ما لا يشك أنه

....

فعلت، وكلك لو أقررت أنه أمرك بدفعها إليه أو بدفع حق له عليك. ومر هذا في كتاب

يصير له في المحاصة، وإن كانت الوديعة عرضاً جاز أن يبيعها ويحسب الثمن بماله عليه. قال المازري: ولا يأخذ العرض يتملكه عوض حقه لأن ذلك إلزام للمانع المستحق عليه أن يعوض عنه بغير اختياره، وسامح بعضهم في هذا للضرورة قال: وإذا قلنا بالمشهور إنه لا يتملك، فهل له أن يبيعه لنفسه لأنه إن رفعه إلى القاضي كلفه إثبات دينه؟ اختار بعض أشياخي هذا ويبيع ذلك بنفسه لهذه الضرورة التي نبهنا عليها. ابن يونس: وإنما جاز له أخذ قدر ما ينوبه وإن كان للغرماء الدخول معه فيه للضرورة التي تلحقه لو أظهر ذلك، فمتى لم يضر بالغرماء بأخذ ما ينوبه جاز له ذلك. قال بعض فقهائنا: فإن حلف فحلف ما ضره ذلك كالمكره على اليمين في أخذ ماله فيحلف ولا يضره ذلك. وقال اللخمي: قال مالك: إنما يجوز له أن يجحده إذا أمر أن يحلفه كاذباً يريد أن المودع يقول له احلف لي أني ما أودعتك.

وقيل: يحلف ما أودعتني شيئاً ينوي يلزمني رده. وقيل ينوي مثله أن يحرك به لسانه وكل ذلك واسع. والصواب أن له أن يجحد ما أودعه مكان حقه عليه لقوله تعالى ﴿وإن عاقبتم﴾ [النحل: ١٢٦] الآية. ولحديث هند «خذي من ماله». وقيل: معنى: «ولا تخن من خانك» أن تأخذ فوق حقك انتهى. وقد نقلت من كلام كل إمام ما لا بد منه من أحكام هذا الفرع. وحاصل كلام اللخمي وابن يونس وابن رشد والمازري ترجيح الأخذ، وقد تقدم أول الحجر من حبس وديعة الظالم وقد نصوا في الوصي إذا علم بالدين دون غيره أنه إن خفي له دفعه دون مغلب فعل وإلا كان شاهداً. ومن ابن يونس قال مالك في ميت أوصى لصغير بدنانير ولم يشهد على ذلك إلا الوصي، فإن خفي له دفع ذلك حتى لا يتبع به فله دفع ذلك دون السلطان. وكذلك لو دفعه فلم يقبل شهادته السلطان ثم خفي له دفع ذلك فله ذلك. وقد كنت أفتيت زمن القائد أبي القاسم ابن السراج رحمه الله أن يأخذ المجاهد من الغنيمة قدر حقه لقلة الاهتبال بجميع الغنائم وقسمها، وما كان أحد وقفني على ذلك إلى أن وجدت النص بما أفتيت به في نوازل البرزلي وكان من جملة مستندي مع ما تقدم ما نقله عياض أن هارون الرشيد أجاز مالكاً بثلاثة آلاف، فقيل لمالك: يا أبا عبد الله ثلاثة آلاف تأخذها من هذا كأنه يستكثرها؟ فقال: إذا كان مقدار ما لو كان إمام عدل فأنصف أهل المروءة أصابه سيبه بذلك لم أر به بأساً. وسأله غير واحد عن جائزة للسلطان فقال له: لا تأخذها. فقال له: لا بل نقبلها. فقال مالك: أتريد أن تبوء بإثمي وإثمك انتهى. وانظر قول مالك هذا إنما هو لأن التصريح بالفقه لمثل هذا السائل موحش كما قال ابن القاسم حين منع من قبالة مصر وقيل له أشهب يقبلها فقال للرجل: قم أنت ببعض ما يقوم أشهب وحينئذ خذ ما يأخذ أشهب أو كما قال له. وكما حكى عن زيادة الله عامل إفريقية أنه أجاز العلماء، فمنهم من قبل الجائزة ومنهم من ردها، فاستنقص زيادة الله كل من قبل فبلغ ذلك أسد بن الفرات وكان ممن قبل فقال: لا عليه إنما أوصلنا إلى بعض حقنا والله حسيبه فيما يمسكه عنا. وقد نصوا أنه إن لم يكن بيت مال أن يجمع الناس مالاً ليرتبوا منه الجند وحملة العلم أعني علم فرض الكفاية الذي سئل مالك عنه أهو فرض؟ فقال: إما على كل الناس فلا. قالوا: والذي

وَلاَ أَجْرَةُ حِفْظِهَا، بِخِلاَفِ مَحَلِّهَا، وَلِكُلٍ تَرْكُهَا، وَإِنْ أَوْدَعَ صَبِيًّا، أَوْ سَفِيهاً أَوْ أَقْرَضَهُ، بَاعَهُ فَأَتْلَفَ، لَمْ يَضْمَنْ، وَإِنْ بِإِذْنِ أَهْلِهِ،

الوكالات وكتاب الإقرار الأول في باب من إقرار الدين الذي له على فلان لفلان وفيه قول آخر انتهى.

الثاني: قال في المسائل الملقوطة: إذا دعا الزوج زوجته لحاجة ودعاها من له عندها وديعة فالزوج مقدم انتهى. ص: (وإن أودع صبياً الخ) ش: قال المشذالي في حاشيته في كتاب المديان: وقعت مسألة في وصي دفع مركباً له لمولى عليه في حجره وصرفه إلى الإسكندرية فمضى به المولى عليه فعطب في رجوعه، فقال الوصي إنما أمرتك أن تسيرَ به وتبقيه فغررت

يتعين عليه هذا العلم هو من جاد حفظه وحس إدراكه وطابت سجيته وسريرته، فمثل هذا هو الذي يجوز له أخذ هذه الجائزة، ومن لم تكن فيه هذه الأوصاف فلا يجوز له الأخذ، وربما كان طلبه العلم من باب العبث بالنسبة للمصلحة المجتلبة ومن تكليف ما لا يطاق في حقه وكلاهما باطل شرعاً، فكيف يحل له أن يأخذ على ذلك مرتباً أو جراً؟ **(ولا أجرة حفظها بخلاف محلها)**. ابن رشد: لا أجر للمودع على حفظ الوديعة وإن كانت مما يشغل منزله فطلب أجر الموضع الذي كانت فيه فذلك له، وإن احتاجت إلى غلق أو قفل فذلك على ربها. وقيد ابن عبد السلام وجوب أجره المحل يكون طالبها ممن يقتضي حاله ذلك وعدم أجرة حفظها بنقيضه، واحتج بقولها: من ركب دابة رجل إلى بلد وقال إنما أعاره إياها وقال ربها بل بكراء قبل قوله إلا أن يكون ليس مثله يكري الدواب لشرفه وقدره **(ولكل تركها)**. ابن شاس: الوديعة من حيث ذاتها للفاعل والقائل مباحة، وقد يعرض وجوبها كخائف فقدها الموجب هلاكه أو فقره إن لم يودعها مع وجود قابل لها يقدر على حفظها. ابن عرفة: وتعرض حرمتها كإيداع مغصوب لا يقدر القابل على جحده ليرده على ربه كنقل عياض: من قبل وديعة من مستغرق ذمة ثم ردها إليه ضمن للفقراء قيمتها. من البرزلي قلت: لبعض القرويين وأظنه الصائغ: إن خفي له أخذ شيء منها فعل وإلا فلا شيء عليه. وقال ابن شعبان: من سأل قبول وديعة ليس عليه قبولها ولم يوجد غيره. ابن عرفة: ما لم يتعين عليه قبولها لهلاكها إن لم يقبلها مع قدرته على حفظها كرفقة فيها من يحترمه من أغار عليها أو ذي حرمة بحاضرة يعرض ظالم لبعض أهلها انتهى. ونحو هذا لابن رشد قال: يلزمه القبول فيه قياساً على من دعي إلى أن يشهد على شهادة أنه يلزمه ذلك إن لم يكن في البلد من يشهد غيره. **(وإن أودع صبياً أو سفيهاً أو أقرضه أو باعه فأتلف لم يضمن وإن بإذن أهله)** من المدونة قال ابن القاسم: من أودع صبياً صغيراً وديعة بإذن أهله أو بغير إذنهم فضاعت لم يضمن، يريد وكذلك السفيه لأن أصحاب ذلك سلطوا يديه على إتلافه. قال مالك: ومن باع منه سلعة فأتلفها فليس له اتباعه بثمن ولا قيمة، ولا ابتاع من الصبي سلعة ودفع إليه الثمن فأتلفه فالمبتاع ضامن للسلعة ولا شيء له قبل الصبي من الثمن. ابن عرفة: الجواب في إتلافه صواب والسؤال في ضياعها مشكل لأنه في ذلك كالرشيد. اللخمي: ولا تباعة على الصبي ولا على

وَتَعَلَّقَتْ بِذِمَّةِ الْمَأْذُونِ عَاجِلاً، وَبِذِمَّةِ غَيْرِهِ إِذَا عَتَقَ؛ إِنْ لَمْ يُسْقِطْهُ السَّيِّدُ. وَإِنْ قَالَ: هِيَ لأَحَدِكُمَا وَنَسِيتُهُ؛ تَحَالَفَا. وَقُسِمَتْ بَيْنَهُمَا وَإِنْ أَوْدَعَ آثْنَيْنِ: جُعِلَتْ بِيَدِ الأَعْدَلِ.

ورجعت فعليك الضمان. قال أبو عمران: لا ضمان عليه لأن من أطلق يد سفيه على ماله أو رباعه أو أودعه وديعة فتعدى السفيه فلا شيء عليه. فقيل: جناية الصبي لازمة له إلا فيما أطلق يده عليه والوصي يقول إنما أطلقت يده في الوصول فقط فبنفس الوصول انقطع تسليطي عليه فهو متعدٍ. قال أبو عمران: هذا وإن كان كما قلت فهو قد بقي بيده كأن أودعه إياه حتى يبيعه، وقد قال مالك فيمن جعل للسفيه جعلاً في آبق فباعه إلى آخر ما في المدونة وذكر مسائل على هذا المعنى انتهى. ص: **(وإن أودع اثنين جعلت بيد الأعدل)** ش: قال في المدونة: ومن أودع رجلين وديعة أو استبضعها فليكن ذلك بيد أعدلهما كالمال بين الوصيين، وإن لم يكن في الوصيين عدل خلعهما السلطان ووضع المال بيد غيرهما. قال ابن القاسم: ولم أسمع من مالك في الوديعة والبضاعة شيئاً وأراه مثله انتهى. قال في الذخيرة: قال في

السفيه إلا أن يثبتا أنهما أنفقا ذلك فيما لا غنى لهما عنه فيتبعا في المال الذي صرفاه، فإن أذهبا ذلك المال وأفادا غيره لم يتبعا فيه. وقال ابن شاس: من أودع عند صبي شيئاً بإذن أهله أو بغير إذنهم فأتلفه الصبي أو ضيعه لم يضمن لأنه مسلط عليه كما لو أقرضه أو باعه، وكذلك السفيه. ومن نوازل البرزلي: أفتى الشيخ أبو محمد بن أبي زيد بضمان رجل أعطاه صبي مالاً وديعة ثم ردّه عليه لأنه ردّه لمن لا يجوز له أن يعطاه **(وتعلقت بذمة المأذون عاجلاً)** من المدونة: ما أتلف المأذون له في التجارة من وديعة في يده فذلك في ذمته لا في رقبته لأن الذي أودعه متطوع بالإيداع وليس للسيد أن يفسخ ذلك منه **(وبذمة غيره إن عتق إلا أن يسقطه السيد)** من المدونة قال مالك: إن أودعت عبداً محجوراً عليه وديعة فأتلفها فهي في ذمته إن عتق يوماً إلا أن يفسخه عنه السيد والعبد في الرق فذلك له لأن ذلك يعيبه فيسقط ذلك عن العبد في رقه وبعد عتقه **(وإن قال هي لأحدكما ونسيته تحالفا وقسمت بينهما)** قال ابن القاسم في العتبية: فيمن بيده وديعة مائتا دينار فأتى رجلان كل واحد يدعيها ولا يدري لمن هي منهما قال: تكون بينهما بعد أيمانهما، فمن نكل منهما فلا شيء له وهي كلها لمن حلف، وأما في الدين فيغرم لكل واحد منهما مائة **(وإن أودع اثنين جعلت بيد الأعدل)** من المدونة قلت: فالرجل يستودع الرجلين أو يبضعهما عند من يكون ذلك منهما؟ فقال مالك في الوصيين: إن المال يجعل عند أعدلهما. قال مالك: فإن لم يكونا عدلين وضعه السلطان عند غيرهما وتبطل وصيتهما إذا لم يكونا عدلين. قال ابن القاسم: ولم أسمع من مالك في الوديعة والبضاعة شيئاً وأراه مثله. قال سحنون: وإن اقتسم المودعان أو العاملان المال في القراض لم يضمنا. قال يحيى: ولا يضمن الوصيان إذا اقتسماه. وقاله أشهب خلافاً لابن حبيب أن كل واحد يضمن ما سلم وما صار بيده لأنه يضمن ما سلم بالتسليم وما صار بيده برضاه برفع يد الآخر عنه. انظر إيداع المحرم. قال اللخمي: لا يجوز لغير ذي محرم إلا أن يكون مأموناً لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا يخلون رجل

باب العَارِيَة

صَحَّ وَنُدِبَ: إِعَارَةُ مَالِكِ مَنْفَعَة

التنبيهات: لو اقتسماها لم يضمناها في ظاهر قول ابن القاسم، والخلع عند عدم العدالة مختص بالوصيين لأن الإيداع مشروع عند البر والفاجر ولا يوصي الفاجر. وقال القاضي إسماعيل: هما بخلاف الوصيين لا يكون عند أحدهما ولا ينزع منهما ولا يقتسمان ويجعلان حيث يثقان به وأيديهما فيه واحد انتهى.

باب العارية

ص: (صح وندب إعارة مالك منفعة) ش: قال ابن عرفة: الجوهري: العارية بالتشديد

بامرأة ليس بينه وبينها محرم»[1] وقد أجاز مالك لمن ادّعى أمة وأقامة شاهداً وضع قيمتها ويسافر بها إن كان مأموناً، ومنعه أصبغ. وانظر مسألة نزلت في كافر حمل أمانة فادّعى ضياعها. وفي الزاهي: لا يؤتمن الكافر. وقال ابن عرفة: الأظهر جوازه إن كان مأموناً. ومن الاستغناء: المسلم يستحمل النصراني مالاً ليدفعه إلى من يأمره بمنزلة المسلمين قال مالك: ولا أحب لمسلم أن يضع مع كافر ولا يأمنه على شيء من بيع ولا شراء. ومن الاستغناء أيضاً: إن ادّعى تلف الوديعة لا يمين عليه إلا إن كان غير مأمون أي متهماً بالخيانة فإنه يحلف ما فرط ولا ضيع، وليس عنده من سببها شيء وبرىء. وأما إن كان شريباً أو زانياً أو غير ذلك من وجوه الفسق غير الخيانة فلا يمين عليه، وإن ادعى رب الوديعة أنه غير مأمون لم يقبل قوله لأنه رضي أمانته. ابن شاس.

كتاب العارية

والنظر في أركانها وأحكامها وفصل الخصومة فيها. أما الأركان فالمعير والمستعير والمستعار والصيغة. وأما أحكامها فأربعة وهي: الضمان والتسلط على الانتفاع واللزوم والحكم الدافع لزوم الخصومة. وقال الجوهري: العرية بالتشديد كأنها منسوبة إلى العار لأن طلبها عار. ابن عبد السلام: أنكر هذا عليه ابن عرفة. قيل: إنها من التعاور الذي هو التداول وزنها فعلية، ويحتمل أن يكون من عراه يعروه إذا قصده ويكون وزنها «فاعولة» أو «فعلية» على القلب وهي مصدراً تمليك منفعة مؤقتة لا بعوض فيدخل العمرى والإخدام لا الحبس. واسماً مال ذو منفعة مؤقتة ملكت لا بعوض (**وصح وندب إعارة**) سيأتي لابن الحاجب أن العارية تصح من مالك المنفعة بلا حجر. وقال ابن يونس:

---

(١) رواه البخاري في كتاب النكاح باب ١١١، ١١٢. مسلم في كتاب الحج حديث ٤٢٤. الترمذي في كتاب الرضاع باب ١٦. أحمد في مسنده (٢٢٢/١) (٣٣٩/٣، ٤٤٦) بلفظ «لا يخلون رجل بامرأة: إلا ذي محرم».

بِلاَ حَجْرٍ: وَإِنْ مُسْتَعِيراً؛

كأنها منسوبة إلى العار لأن طلبها عار والعارة مثل العارية، يقال هم يتعورون للعواري بينهم. وقيل: مستعار بمعنى متعاور أي متداول. وفي بعض حواشي الصحاح ما ذكره من أنها من العار وإن كان قد قيل فليس هو الوجه، والصحيح أنها من التعاور الذي هو التداول وزنها فعلية. ويحتمل أن تكون من عراه يعروه إذا قصده ويكون وزنها فاعولة أو فعلية على القلب. ولما ذكر ابن عبد السلام وكلام الجوهري قال: أنكر عليه كونها منسوبة إلى العار لأنه لو كان كذلك لقالوا يتغيرون لأن العار عينه ياء. قلت في المخصص لابن سيده ما نصه: وتعورنا العواري وتعاورنا الشيء تداولناه. وقيل: العارية من الياء لأنها عارٍ على صاحبها وقد تعيروها بينهم.

قلت: وهذا نص بأنها من ذوات الياء يرد إنكار ابن عبد السلام يتعيرون، ولكن قال ابن سيده في المحكم: والعارية المنحة. قال بعضهم: إنها من العار وهو قول ضعيف غره قولهم يتعيرون العواري وليس على وضعه إنما هي معاقبة من الواو إلى الياء.

قلت: وقد يرد بأن الأصل عدم المعاقبة انتهى. وفي رده على ابن سيده بمثل هذا انظر فتأمله. وفي القاموس: والعارية مشددة وقد تخفف، والعارية ما تداولوه بينهم والجمع عواري مشددة ومخففة انتهى. قال ابن عرفة: وهي مصدراً: تمليك منفعة مؤقتة لا بعوض فتدخل العمرى والإخدام لا الحبس. واسماً: مال ذو منفعة مؤقتة ملكت بغير عوض. ويقال طرداهما بإرث ملك منفعة وارثها ممن حصلا له بعوض لحصولهما للوارث بغير عوض منه. ويجاب بأن عموم نفي العوض لأنه نكرة في سياق النفي يخرجهما لأنهما بعوض لمالك العين من الميت. وقول ابن شاس وابن الحاجب تمليك منافع العين بغير عوض يبطل طرده بالحبس وعكسه بأنه لا يتناولها إلا مصدراً والعرف إنما هو استعمالها اسماً وهي الشيء المعار وهي من حيث ذاتها مندوب إليها لأنها إحسان والله يحب المحسنين. ويعرض وجوبها نعني عينها لمن يخشى بعدمها هلاكه، وحرمتها ككونها معينة على معصية، وكراهتها ككونها معينة على مكروه، وتباح لغني عنها وفيه نظر لاحتمال كراهتها في حقه انتهى. ونقل كلامه ابن ناجي.

فائدة: قال القرطبي في تفسير سورة آل عمران: من الغلول منع الكتب عن أهلها وكذا غيرها. انتهى بالمعنى. ص: **(بلا حجر)** ش: مراده هنا بالحجر أعم من الحجر المتقدم في بابه ليشمل ما إذا منع المعير المستعير من الإعارة فإنه ليس له الإعارة. قال ابن سلمون: العارية مندوب إليها وتصح من كل مالك للمنفعة وإن كان ملكه لها بإجارة أو عارية ما لم يحجر

العارية مندوب إليها لقوله ﷺ: «كل معروف صدقة». ابن عرفة: ويعرض وجوبها كغني عنها لمن يخشى بعدمها هلاكاً، وحرمتها ككونها على معصية، وكراهتها وإباحتها **(مالك منفعة بلا حجر وإن مستعيراً)** ابن عرفة: ما منع في الإجارة فأحرى في العارية. وفي المدونة: إن استأجرت ثوباً لا تعطه

لاَ مَالِكِ انْتِفَاعٍ مِنْ أَهْلِ التَّبَرُّعِ عَلَيْهِ عَيْناً لِمَنْفَعَةٍ مُبَاحَةٍ؛ لاَ كَذِمِّي مُسْلِماً وَجَارِيَةٍ لِوَطْءٍ، أَوْ خِدْمَةٍ لِغَيْرِ مُحْرَمٍ، أَوْ لِمَنْ لاَ تَعْتِقُ عَلَيْهِ، وَهِيَ لَهَا، وَالأَطْعِمَة والنُّقُودُ: قَرْضٌ بِمَا يَدُلُّ،

عليه ذلك، ومن استعار شيئاً لمدة أو اكتراه فله أن يعيره لمثله في تلك المدة أو يكريه إلا أن يشترط عليه أن لا يفعل ذلك. ص: **(لا مالك انتفاع) ش:** انظر ما نقله ابن غازي. وانظر كلام القرافي الفرق الثلاثين وآخر كتاب العارية من الذخيرة وما نقله عن النوادر، وانظر اللخمي في الوقف. ص: **(لمنفعة مباحة) ش:** انظر ما يستعار ليتجمل به في الأعراس هل هو من باب المتشبع بما ليس له. انظر الأبي في كتاب الأيمان في حديث: «من ادّعى دعوى كاذبة» وانظر

غيرك وإن اكتريت دابة لا تكرها غيرك. وفي الزاهي: من استعار دابة فلا يركبها غيره وإن كان مثله في الخفة. وقول ابن شاس وابن الحاجب «المعير مالك المنفعة غير محجور عليه فتصح من المستعير والمستأجر» يؤيده قولها للرجل أن يؤاجر ما أوصى له به من سكنى دار أو خدمة عبد إلا أن يراد بالعبد ناحية الكفالة والحضانة. **(لا مالك انتفاع)** انظر في الشركة عند قوله «وبدىء في بناء بطريق» أن أصحاب حبس المدارس لا تجوز لهم عارية **(من أهل التبرع عليه)** ابن عرفة: المستعير قابل ملك المنفعة فلا يعار كافر عبداً مسلماً ولا ولداً والده. وقول ابن الحاجب «المستعير أهل للتبرع عليه» قاصر لأن الكافر والولد أهل للتبرع عليه **(عيناً لمنفعة)** اللخمي: العارية هبة المنافع دون الرقاب. ابن شاس: فلا تعار المكيلات ولا الموزونات وإنما يكون قرضاً لأنها لا تراد إلا لاستهلاك أعيانها، وكذلك الدنانير والدراهم إذا أخذت ليتصرف فيها. اللخمي: ولو استعيرت لتبقى أعيانها كالصيرفي يجعلها بين يديه ليرى أنه ذو مال فيقصده البائع أو المشتري، فهذه تضمن إذا لم تقم البينة على تلفها ولا تضمن مع الشهادة على تلفها **(مباحة)** ابن شاس: من شرط المستعار أن يكون الانتفاع به مباحاً فلا يستعار الجواري للاستمتاع، ويكره استخدام الإماء إلا من المحرم والنسوان أو لمن لم يبلغ الإصابة من الصبيان **(لا كذمي مسلماً)** تقدم نص ابن عرفة: لا يعار كافر عبداً مسلماً **(وجارية لوطء)** تقدم نص ابن شاس: لا يستعار الجواري للاستمتاع **(أو خدمة لغير محرم)** واللخمي شرط عارية خدمة الإماء كونه لمن لا تخشى متعته بهن فتجوز للنساء ولغير بالغ ولذي محرم منهن كالابن والأب والأخ وابن الأخ والجد والعم، هؤلاء بالانتفاع بالخدمة على ضربين: فمن كان منهم يصح منه مالك رقبة المخدوم جاز أن يستخدمه، ومن لم يجز له ملك الرقبة لم يجز له أن يستخدمه تلك المدة، وتكون منافع ذلك لعبد أو الأمة لهما دون من وهبت له. وقال قبل ذلك: إجارة الرجل المرأة على خمسة أوجه: فإن كان عزباً لم يجز مأموناً كان أو غير مأمون، وإن كان له أهل وهو مأمون جاز، وإن كان غير مأمون في هذا الوجه لم يجز، وإن كان له أهل وإن كان متجالة لا أرب للرجال فيها جاز، وكذلك إن كانت شابة وهو شيخ فانٍ **(أو لمن يعتق عليه وهي لهما)** تقدم نص اللخمي: من لم يجز له ملك الرقبة لم يجز له أن يستخدمه ويكون منافع ذلك العبد أو الأمة لهما دون من وهبت له **(والأطعمة والنقود قرض)** هذا نص المدونة وتقدّم نص اللخمي عند قوله: «عيناً» **(بما يدل)** ابن شاس: الصيغة ما دل على معنى العارية. ابن عرفة: بحسب اللفظ والقرينة. من المدونة: لو قال اسرج لي دابتك لأركبها في حاجة

وَجَازَ: أَعِنِّي بِغُلاَمِكَ لأُعِينَكَ إِجَارَةً وَضَمِنَ المَغِيبَ عَلَيْهِ؛ إِلاَّ لِبَيِّنَةٍ. وَهَلْ، وَإِنْ شَرَطَ نَفْيَهُ؟ تَرَدُّدٌ لاَ غَيْرَهُ وَلَوْ بِشَرْطٍ، وَحَلَفَ فِيمَا عُلِمَ أَنَّهُ بِلاَ سَبَبِهِ. كَسُوسٍ: أَنَّهُ مَا فَرَّطَ وَبَرِئَ

المدخل. **ص: (وضمن المغيب عليه) ش:** قال في المقدمات: إذا وجب على المستعير ضمان العارية فإنه يضمن قيمة الرقبة يوم انقضاء أجل العارية على ما ينقصها الاستعمال المأذون فيه بعد يمينه لقد ضاعت ضياعاً لا يقدر على ردها انتهى. **ص: (لا غيره) ش:** يعني أنه لا يضمن ما لا يغاب عليه. قال الجزولي في شرح قول الرسالة: ولا يضمن ما لا يغاب عليه من عبد أو دابة وهو مصدق في هلاكه ويحلف متهماً كان أو غير متهم انتهى. وانظر كلام غيره في المسألة.

فرع: قال في التوضيح: ابن المواز: وإذا قلنا لا يضمن الدابة فيضمن سرجها ولجامها. اللخمي: ولا يضمن العبد ولا ما عليه من الكسوة لأن العبد جائز لما عليه انتهى. **ص: (إن**

فيقول اركبها حيث أحببت، فهذا يعلم أنه لم يسرجها له إلى الشام **(وجاز أعني بغلامك لأعينك بغلامي إجارة)** ابن شاس: لو قال أعني بغلامك يوماً وأعينك بغلامي يوماً فليس بعارية بل ترجع إلى حكم الإجارة لكن أجازه ابن القاسم ورآه من الرفق. وسمع ابن القاسم: من قال لرجل أعني بغلامك أو ثورك في حرثي يوماً أو يومين وأعينك بغلامي أو ثوري يوماً أو يومين لا بأس بذلك للرفق انتهى. وقد تقدّم من هذا في الخيار عند قوله «وأجير تأخر شهراً» **(وضمن المغيب عليه إلا ببينة)** من المدونة قال ابن القاسم: العارية مضمونة فيما يغاب عليه من ثوب أو غيره من العروض، فإن ادّعى المستعير أن ذلك هلك أو سرق أو تحرف أو انكسر فهو ضامن وعليه فيما أفسد فساداً يسيراً ما نقصه، وإن كان كثيراً ضمن قيمته كله إلا أن يقيم بينة أن ذلك هلك بغير سببه فلا يضمن إلا أن يكون منه تضييع أو تفريط بين فيضمن **(وهل وإن شرط نفيه تردد)** ابن رشد: وإن شرط المستعير أن لا ضمان عليه فيما يغاب عليه فشرطه باطل وعليه الضمان. قاله ابن القاسم وأشهب في العتبية وهو عن ابن القاسم أيضاً في بعض روايات المدونة. ابن عرفة: ونقله الجلاب عن المذهب وفي غير نسخة من اللخمي. قال ابن القاسم وأشهب: إن شرط أنه مصدق في تلف الثياب وشبهها له شرطه ولا شيء عليه **(لا غيره)** من المدونة قال ابن القاسم: كل ما علم بالبينة أنه هلك أو نقص فيما استعير له فلا يضمنه، ولا يضمن ما لا يغاب عليه من حيوان أو غيره وهو مصدق في تلفه، ولا يضمن شيئاً مما أصابه عنده إلا أن يكون بتعديه **(ولو بشرط)** ابن رشد: إن اشترط المعير على المستعير الضمان فيما لا يغاب عليه أو مع قيام البينة فيما يغاب عليه فقول مالك وجميع أصحابه أن الشرط باطل جملة من غير تفصيل حاشا مطرف **(وحلف فيما علم أنه بلا سببه كسوس أنه ما فرط وبرىء)** ابن الحاجب: ما علم أنه بغير سببه كالسوس في الثوب يحلف ما أراد فساداً ويبرأ. راجع ابن عرفة هنا فإن في هذا كلاماً يطول. وانظر أول ترجمة من تضمين الصناع من ابن يونس قال: وكل ما في الرهون وتضمين الصناع يجري مثله في العارية **(وبرىء في**

فِي كَسْرٍ: كَسَيْفٍ؛ إِنْ شُهِدَ لَهُ أَنَّهُ مَعَهُ فِي اللِّقَاءِ، أَوْ ضَرَبَ بِهِ ضَرْبَ مِثْلِهِ، وَفَعَلَ الْمَأْذُونَ، وَمِثْلَهُ وَدُونَهُ؛ لاَ أَضَرَّ وَإِنْ زَادَ مَا تَعْطَبُ بِهِ؛ فَلَهُ قِيمَتُهَا، أَوْ كِرَاؤُهُ: كَرَدِيفٍ، وَاتُّبِعَ إِنْ أَعْدَمَ وَلَمْ يَعْلَمْ

شهد له أنه معه في اللقاء) ش: هذا هو مذهب المدونة. ص: **(أو ضرب به ضرب مثله)** ش: هذا قول آخر حكاه ابن رشد أنه لا يصدق إلا أن يكون له بينة أنه ضرب به في اللقاء ضرباً يجوز له. قال: وهو أبعد الأقوال ولا يحتاج إليه على القول الأول الذي صدر به المصنف وهو مذهب المدونة.

فرع: قال في التوضيح: اللخمي: وأما الرحى تستعار للطحن عليها فيأتي بها وقد

كسر كسيف إن شهد له أنه معه في اللقاء أو ضرب به ضرب مثله) فضمنه وحلف فيما علم أنه بلا سببه وفي كسر كسيف الخ. وعبارة المدونة: من استعار سيفاً ليقاتل به فضرب به فانكسر لم يضمن لأنه فعل ما أذن له فيه، وهذا إذا كانت له بينة أو عرف أنه كان معه في اللقاء وإلا ضمن. قال سحنون: ولعله ضرب به ضرباً أخرق فيه. وقال ابن القاسم في العتبية: إذا استعار ثوباً أو منشاراً أو فأساً أو غيره مما يغاب عليه فيأتي به مكسوراً يقول نابه ذلك فيما استعرته له إنه ضامن ولا يصدق. وقال عيسى: ولا يضمن إذا ذكر ما يشبه ويرى أنه يصيبه ذلك في ذلك العمل فذلك لا يخفى. وذكر ابن حبيب عن مطرف مثل قول عيسى. ومثل الفأس في ذلك السيف والصحفة وما يغاب عليه لا يضمن في شيء من ذلك إذا جاء بما يشبه. وابن القاسم يضمنه وبمثل قول مطرف. ابن يونس: وهو عندي أبين. ابن رشد: هو أصوب الأقوال ويحلف **(وفعل المأذون ومثله ودونه لا أضر)** من المدونة: من استعار دابة ليحمل عليه حنطة فجعل عليها حجارة فكل ما حمل مما هو أضربها مما استعارها له فعطبت به فهو ضامن، وإن كان مثله في الضرر لم يضمن كحمله عدساً في مكان حنطة أو كتاناً أو قطناً في مكان بر. وكذلك من اكتراها لحمل أو ركوب فأكراها من غيره في مثل ما اكتراها له فعطبت لم يضمن، وإن اكتراها لحمل حنطة فركبها فعطبت، فإن كان ذلك أضر وأثقل ضمن وإلا لم يضمن انتهى. انظر قبل هذا عند قوله: «مالك منفعة» **(وإن زاد ما تعطب به فله قيمتها أو كراؤه)** ابن يونس: وإذا استعارها لحمل شيء فحمل غيره أضر، فإن كان الذي زاده مما تعطب في مثله فعطبت، خير رب الدابة في أن يضمنه قيمتها يوم تعديه ولا شيء له غير ذلك، وإن أحب أن يأخذ كراء فضل الضرر أخذه ولا شيء له غير ذلك. ومعرفته أن يقال كم يساوي كراؤها فيما استعارها له؟ فإن قيل عشرة قيل له: كم يساوي كراؤها فيما حمل عليها؟ فإن قيل خمسة عشر دفع إليه الخمسة الزائدة على كراء ما استعارها له. وإن كان ما حملها به لا تعطب في مثله فليس له الإكراء الزيادة لأن عطبها من أمر الله ليس لأجل الزيادة **(كرديف)** من المدونة: إن استعارها ليركب إلى موضع فركب وأردف رديفاً تعطب في مثله فعطبت، فربها مخير في أخذ كراء الرديف فقط أو تضمينه قيمة الدابة يوم أردفه **(واتبع إن أعدم ولم يعلم بالإعارة)** انظر هذه العبارة قال ابن يونس: إن علم الرديف أنها مستعارة فهو كالمستعير لربها أن يضمن من شاء منهما، وإن لم يعلم فعن أشهب لا يلزم الرديف شيء وإن كان المستعير

بِالإِعَارَةِ؛ وَإِلاَّ فَكِرَاؤُهُ، وَلَزِمَتِ الْمُقَيَّدَةُ بِعَمَلٍ أَوْ أَجَلٍ لانْقِضَائِهِ؛ وَإِلاَّ فَالْمُعْتَادُ، وَلَهُ الإِخْرَاجُ فِي: كَبِنَاءٍ؛ إِنْ دَفَعَ مَا أَنْفَقَ، وَفِيهَا أَيْضاً قِيمَتُهُ، وَهَلْ خِلاَفٌ، أَوْ قِيمَتُهُ إِنْ لَمْ يَشْتَرِهِ، أَوْ إِنْ طَالَ أَوْ إِنِ اشْتَرَاهُ بِغَبْنٍ كَثِيرٍ؟ تَأْوِيلاَتٌ.

جففت فلا شيء عليه بالاتفاق. ص: (**وإلا فالمعتاد وله الإخراج في كبناء**) ش: قال ابن غازي: قوله «وإلا فالمعتاد» هو خلاف ما في المدونة إلا أن ابن يونس صوبه. وقوله «وله الإخراج» وفاق لما في المدونة وكلامه متناقض، وقد عدها ابن الحاجب قولين وقبله ابن عبد السلام وابن عرفة والمصنف. ولو قال: فالمعتاد على الأرجح وفيها له الإخراج في كبناء، الخ لأجاد انتهى. وما قاله ابن غازي صحيح لا غبار عليه، وعلى ما ذكره المصنف في البناء هنا مشى في كتاب الشركة في مسألة إعارة الجدار وما بعده، وهو أحد الأقوال الستة التي حصلها ابن زرقون على ما قاله في التوضيح كأنه والله أعلم أشار به إلى أخذها من كلام ابن رشد فإنه حصلها في رسم صلى نهاراً من سماع ابن القاسم من الأقضية فراجعه. وقال البساطي هنا: فإن قلت قوله: «وإلا فالمعتاد» يقتضي أن العارية لازمة إلى انتهاء المدة وقول: «وله الإخراج» ينافي ذلك ولهذا لما قال ابن الحاجب «وإلا فالمعتاد في مثلها» غير بعد ذلك بـ«قيل» فقال «وقيل

عديماً. وقال بعض شيوخنا: هذا خلاف لابن القاسم بل عليه الكراء في عدم المستعير كمن غصب سلعة فوهبها فهلكت أن الموهوب يضمن في عدم الغاصب (**وإلا فكراؤه**) تقدّم قبل قوله: «كرديف» أنه إن كان ما حملها به لا تعطب في مثله فليس له إلا كراء الزيادة (**ولزمت المقيدة بعمل أو أجل لا بقضائه**) ابن عرفة: الوفاء بالعارية لازم. من المدونة: من ألزم نفسه معروفاً لزمه. ومن كتاب محمد: قال مالك في السائل يقف بالباب فيؤمر له بالكسرة فيوجد قد ذهب: فأرى أن يعطى لغيره وما هو بالواجب. ومن قال لمديان أو غيره أنا أعيرك أنا أهبك فلا يلزمه وقد رغب عن مكارم الأخلاق. ولا أدري كيف ذلك فيما بينه وبين الله. قال ابن القاسم: وأما ما أدخله بوعده في لازم فذلك الوعد يلزم. قال مالك: إلا أن يموت المعطي قبل القبض. ومن نوازل سحنون: من جامع البيوع في المشتري يخاف الوضيعة فيقول له البائع لا تأس قد حط الله عنك من ثمنه كذا، ثم إن المشتري باع بربح قال: لا تلزم الحطيطة. ابن رشد: صار السبب شرطاً لها فوجب بطلانها بارتفاع الشرط مثل ما في سماع يحيى في الذي أراد سفراً فينتظر صاحبه دينه فينظره ثم يبدو له عن السفر قال: تسقط النظرة. اللخمي: إن أجلت العارية بزمن أو انقضاء عمل لزمت إليه (**وإلا فالمعتاد**) هذه عبارة ابن الحاجب: وعن ابن القاسم: إن كان العارية ليبني ويسكن ولم يضرب أجلاً فليس له إخراجه حتى يبلغ ما يعار لمثله من الأمد. ابن يونس: وهذا صواب لأن العرف كالشرط. (**وله الإخراج في كبناء إن دفع ما أنفق وفيها أيضاً قيمته وهل خلاف أو قيمته إن لم يشتره أو إن طال أو إن اشتراه بغبن كثير تأويلات**) تقدم النقل عند قوله «وندب إعارة داره وله أن يرجع

وَإِنْ انْقَضَتْ مُدَّةُ الْبِنَاءِ وَالْغَرْسِ: فَكَالْغَصْبِ، وَإِنْ ادَّعَاهَا الآخِذُ وَالْمَالِكُ: الْكِرَاءَ: فَالْقَوْلُ لَهُ؛ إِلاَّ أَنْ يَأْنَفَ مِثْلَهُ؛

للمعار الإخراج» فجعلهما قولين. وقال الشارحان الذي عبر عنه بـ«قيل» هو مذهب المدونة والمصنف جمع بينهما.

قلت: هو تابع في ذلك للمدونة ويبين لك ذلك بنصها قال: ومن أذنت له أن يبني في أرضك أو يغرس فلما فعل أردت إخراجه، فإن كان بقرب ذلك مما يرى أنه لا يشبه أن يعير إلى تلك المدة فليس لك إخراجه إلا أن تعطيه ما أنفق، فأنت ترى أنه جعلها لازمة إلى المدة ولكنه جعل للمعير الإخراج بشرط أن يعطيه ما أنفق فليس بين الكلامين خلاف. فإن قلت: فابن الحاجب جعله خلافاً وقال الشارحان: القول الأول لمطرف وغيره. قلت: هذا أيضاً صحيح، واتفق مطرف والمدونة على أنها لازمة ولكن مطرف يقول: ليس له الإخراج ولو أعطى بخلاف المدونة فكانا قولين بهذا الاعتبار انتهى كلامه. وما قاله رحمه الله ليس بظاهر فإنه إنما فرق في المدونة بين أن يطلبه بالقرب بعد ما يرى أنه أعار إلى مثله لأجل أنه ورطه حتى بنى، أما لو لم يبن أم كان المستعار مما لا يبنى فيه ولا يغرس كالثوب والدابة والعبد لأخذه صاحبه قرب الأمد أو بعد. قال في المدونة إثر الكلام المتقدم في كلام البساطي: وقال في باب بعد هذا: قيمة ما أنفق وإلا تركته إلى مثل ما يرى الناس أنك أعرته إلى مثله من الأمد. وإن أردت إخراجه بعد أمد يشبه أنك أعرته إلى مثله فلك أن تعطيه قيمة البناء والغرس مقلوعاً وإلا أمرته بقلعه إلا يكون مما لا قيمة له إذا قلع ولا نفع فيه من جص ونحوه فلا شيء للباني فيه، وكذلك لو ضربت لعاريته أجلاً فبلغه وليس لك إخراجه ها هنا قبل الأجل، وإن أعطيته قيمة ذلك قائماً. وكذلك لو لم يبن ولم يغرس حتى أردت إخراجه فليس لك ذلك قبل الأجل، ولو لم تضرب أجلاً كان ذلك لك انتهى. وقال ابن عرفة اللخمي: إن أجلت العارية بزمن أو انقضاء عمل لزمت إليه، وإن لم تؤجل كقولك أعرتك هذه الأرض أو الدابة أو الدار أو هذا العبد أو الثوب في صحة ردها ولو بقرب قبضها ولزوم قدر ما تعار له، ثالثها إن أعاره ليسكن ويبني فالثاني وإلا فالأول لابن القاسم فيها مع أشهب وغيرهما وابن القاسم في الدمياطية. انتهى والله أعلم. ص: **(إلا أن يأنف مثله عنه)** ش: قال ابن الحاجب: إلا أن

إن دفع ما أنفق أو قيمته» انظر هناك **(وإن انقضت مدة البناء والغرس فكالغصب)** من المدونة قال ابن القاسم: وإن أردت إخراجه بعد أمد يشبه أنك أعرته إلى مثله، فلك أن تعطيه قيمة البناء أو الغرس مقلوعاً. قال محمد: بعد طرح أجرة القلع وإلا أمرته بقلعه إلا أن يكون مما لا قيمة له ولا نفع فيه إذا قلع مثل الجص ونحوه فلا شيء للباني فيه، وكذلك لو ضربت لعاريته أجلاً يبلغه فليس لك ها هنا إخراجه قبل الأجل وإن أعطيته قيمة ذلك قائماً **(وإن ادعاها الآخذ والمالك الكراء فالقول له بيمين إلا أن يأنف مثله عنه)** من المدونة قال ابن القاسم: من ركب دابة رجل إلى بلد

كَزَائِدِ الْمَسَافَةِ إِنْ لَمْ يَزِدْ، وَإِلاَّ فَلِلْمُسْتَعِيرِ فِي نَفْيِ الضَّمَانِ وَالْكِرَاءِ، وَإِنْ بِرَسُولٍ مُخَالِفٍ كَدَعْوَاهُ رَدَّ مَا لَمْ يَضْمَنْ،

يكذبه العرف. ابن عبد السلام: واعلم أن المراد بقوله «ما لم يكذبه العرف» ليس هو إلا أن تكون عادة المالك أن يكري ما جرى بينهما النزاع فيه، بل مرادهم مع ذلك أن يكون شرفه يأبى الكراء من غيره ويأنف عن مثل هذا، ونحوه في التوضيح. ص: **(كدعواه رد ما لم يضمن)** ش: قال ابن رشد في أول سماع عيسى من كتاب الرواحل والدواب: الأشياء المقبوضة من أربابها على غير وجه الملك إن قبضت لمنفعة القابض خاصة كالعواري والرهون، فالقابض ضامن لما يغاب عليه إلا أن يقيم البينة على التلف ومصدّق فيما لا يغاب عليه أنه قد تلف مع يمينه إلا أن يتبين كذبه وإن قبضت لمنفعة أربابها خاصة كالبضائع والودائع فالقابض لها مصدق في دعوى التلف دون يمين إلا أن يتهم فيحلف، عيناً كان أو عرضاً أو حيواناً، وإن قبضت لمنفعتهما جميعاً كالقراض والشيء المستأجر فكذلك لأنه يعقب منفعة أربابها من جهة

وادعى أنه أعاره إياها وقال ربها بل اكتريتها مني، فالقول قول ربها. ابن يونس: لأنه ادعى عليه معروفاً. قال ابن القاسم: إلا أن يكون مثله ليس يكري الدواب لشرفه وقدره **(كزائد المسافة إن لم يزد)** من المدونة قال ابن القاسم: وجدت في مسائل عبد الرحيم أن مالكاً قال فيمن استعار دابة فركبها إلى موضعه فلما رجع زعم ربها أنه أعارها إياه إلى دون ما ركبها إليه أو إلى بلد آخر: فالقول قول المستعير إن ادعى ما يشبه مع يمينه. وكذلك في سماع ابن القاسم نصاً سواء قال فيه ابن القاسم: وذلك إذا ركب ورجع وإن لم يركب بعد فالمعير مصدق مع يمينه. وكمن أسكنته داراً أو أخدمته عبداً فبعد سنة قال: هو المدة سنة، وقلت أنت ستة أشهر، فهو مصدق عليك مع يمينه إلا أن يدعي عليك ما لا يشبه، ولو لم يقبض المسكن ولا العبد فأنت مصدق مع يمينك. ابن يونس: وهذا من قوله يريد أن القول قوله في رفع الضمان والكراء لأن مستعير الدار لو ثبت عداؤه بمجاوزة المدة التي استعارها إليها فانهدمت الدار بأمر من الله في تلك المدة لم يضمنها لأنه إنما تعدى على السكنى فلا يكون أسوأ حالاً من غاصب السكنى، فكيف بمن لم يثبت عداؤه؟ فإذا ثبت أنه لا يضمنها لم يبق إلا أن يكون القول قوله في السكنى ودفع الكراء **(وإلا فللمستعير في نفي الضمان والكراء)** تقدم قول ابن القاسم: إذا رد المستعير الدابة فالقول قوله. قال ابن يونس: والقول قوله في رفع الضمان والكراء **(وإن برسول مخالف)** لأشهب: من بعث رسولاً إلى رجل يعيره دابة إلى برقة فأعاره فركبها المستعير إلى برقة فعطبت فقال المعير إنما أعرته إلى فلسطين وقال الرسول بل إلى برقة، فشهادة الرسول ها هنا لا تجوز للمستعير ولا عليه لأنه إنما يشهد على فعل نفسه، ويحلف المستعير أنه ما استعارها منه إلا إلى برقة ويسقط عنه الضمان **(كدعواه رد ما لم يضمن)** مطرف: يصدق المستعير مع يمينه إذا ادعى رد ما لا يغاب عليه إلا إن كان قبضه ببينة فلا يصدق انتهى. وانظر إذا ادعى رد ما يغاب عليه فإنه لا يصدق ويكون القول قول المعير مع يمينه

وَإِنْ زَعَمَ أَنَّهُ مُرْسَلٌ لاسْتِعَارَةِ حُليٍّ وَتَلِفَ ضَمِنَهُ مُرْسِلُهُ؛ إِنْ صَدَّقَهُ، وَإِلاَّ حَلَفَ وَبَرِىءَ، ثُمَّ حَلَفَ الرَّسُولُ وَبَرِىءَ وَإِنْ اعْتَرَفَ بِالْعَدَاءِ: ضَمِنَ الحُرُّ وَالْعَبْدُ فِي ذِمَّتِهِ؛ إِنْ عَتَقَ،

أنها ملك لمتاعه ولو شاء لم يدفعه، وما يصدق فيه في دعوى التلف من الوديعة والبضاعة والقراض والشيء المستأجر وما لا يغاب عليه من الرهون والعواري فالقول قوله في دعوى الرد مع يمينه إلا أن يكون قبضه ببينة. وقد روى أصبغ عن ابن القاسم في أول سماعه أن القول قول المستأجر في رد ما استأجره وإن قبضه ببينة، وكذلك يلزم في القراض والوديعة وما لا يصدق فيه في دعوى التلف مما يغاب عليه من العواري والرهون، فلا يكون القول فيه قوله في دعوى الرد وعليه إقامة البينة في ذلك إلا ما يدل عليه ما وقع في آخر رسم من سماع أبي زيد من الوديعة من أنه يصدق في رد الرهن إذا قبضه بغير بينة انتهى. وقال في سماع أبي زيد المذكور، في هذه المسألة دليل على أن القول قول المرتهن في رد الرهن إذا قبضه بغير بينة كالوديعة وذلك بعيد. ثم قال: ولعله إنما تكلم في هذه الرواية على الرهن الذي لا يغاب عليه يصدق المرتهن في رده إذا قبضه بغير بينة كما يصدق في تلفه كالوديعة انتهى. وقال في آخر رسم الرهون الثاني من المدونة من سماع عيسى من كتاب الرهون في شرح مسألة فيه: وهذا كما قال لأن ما لا يصدق في دعوى الضياع فيه من العواري والرهون التي يغاب عليها فلا يصدق في دعوى الرد فيه، سواء قبض ذلك ببينة أو بغير بينة. وهذا مما لا اختلاف فيه أحفظه في المذهب إلا ما وقع في آخر سماع أبي زيد من الوديعة فإن فيه دليلاً على أنه يصدق في دعوى الرهن إذا قبضه بغير بينة وهو بعيد، ولعله إنما تكلم على الرهن الذي لا يغاب عليه انتهى. وعلى هذا ففي كلام المصنف إشكال انظر المقدمات في كتاب الوديعة والتوضيح في كتاب الوديعة في شرح قوله: «وإن ادّعى الرهن قبل مطلقاً».

عند ابن القاسم، قال في كتاب محمد: وسواء أخذ ذلك ببينة أو بغير بينة. قال ابن رشد: من حق المستعير أن يشهد على المعير في رد العارية وإن كان دفعها إليه بلا إشهاد بخلاف الوديعة لأن العارية مضمونة بخلاف الوديعة (**وإن زعم أنه مرسل لاستعارة حلي وتلف ضمنه مرسله إن صدقه**) سمع يحيى ابن القاسم في الأمة والحرة تأتي قوماً لتستعير منهم حلياً لأهلها وتقول هم بعثوني فتلف، فإن صدقها أهلها فهم ضامنون وبرىء الرسول، وإن جحدوا حلفوا وبرئوا ويحلف الرسول لقد بعثوني ويبرأ، لأن هؤلاء قد صدقوه أنه مرسل. وإن أقر الرسول أنه تعدى وهو حر ضمن، وإن كان عبداً كان في ذمته إن عتق يوماً ما. ولا يلزم رقبته بإقراره. ولو قال الرسول أوصلت ذلك إلى من بعثني لم يكن عليه وعليهم إلا اليمين (**وإلا حلف وبرىء ثم حلف الرسول وبرىء**) تقدم قول ابن القاسم: إن جحد المرسل حلف وبرىء ويحلف الرسول لقد بعثني ويبرأ (**وإن اعترف بالعداء ضمن الحر والعبد في ذمته إن أعتق**) تقدم قول ابن القاسم: إن أقر الرسول

وَإِنْ قَالَ أَوصَلْتُهُ لَهُمْ: فَعَلَيْهِ وَعَلَيْهِمُ الْيَمِينُ. وَمُؤْنَةُ أَخْذِهَا عَلَى الْمُسْتَعِيرِ: كَرَدِّهَا عَلَى الأَظْهَرِ، وَفِي عَلَفِ الدَّابَّةِ: قَوْلاَنِ.

مسألة: من استعار دابة ليحمل عليها شيئاً فوكل من يحمله عليها أو حمله عليها شريكه، لم يضمن هو ولا شريكه بخلاف لو تعدى أجنبي وحمل عليها ما استعيرت له، فإن الأجنبي يضمن، قاله في كتاب الشركة من المدونة وقال أبو الحسن: قال ابن حبيب: ومن استعار دابة لركوب أو حمل ثم ردّها مع عبده أو غلامه فعطبت أو ضلت فلا يضمن لأن شأن الناس على هذا وإن لم يعلم ضياعها إلا بقول الرسول وهو مأمون أو غير مأمون ذلك سواء فلا يضمن. ص: **(فعليه وعليهم اليمين)** ش: قال في رسم البراءة من سماع عيسى من العارية: ولو زعم الرسول أنه قد أوصله إلى الذين بعثوه وجحدوه لم يكن عليهم ولا عليه إلا اليمين ويبرؤون انتهى. وقوله: «وجحدوه» الظاهر أن مراده جحدوا الإرسال ولو أقروا به ضمنوا والله أعلم. ص: **(ومؤنة أخذها على المستعير كردّها على الأظهر)** ش: تصوره ظاهر وتقدم في الإقالة الكلام على حمل السلعة المقال منها والله أعلم.

أنه تعدى وهو حر ضمن، وإن كان عبداً كان في ذمته إن عتق **(وإن قال أوصلته لهم فعليه وعليهم اليمين)** تقدم قول ابن القاسم: لو قال أوصلت ذلك إلى من بعثني لم يكن عليه وعليهم إلا اليمين **(ومؤنة أخذها على المستعير كردّها على الأظهر)** ابن رشد: أجرة حمل العارية على المستعير واختلف في أجرة ردها، فقيل على المستعير وهو الأظهر **(وفي علف الدابة قولان)** جميع ما نقل في الاستغناء ما نصه قال بعض أصحابنا: من استعار دابة أو شيئاً له نفقة فذلك على صاحبها وليس على المستعير من ذلك شيء، لأنه لو كان على المستعير لكان كراء ويكون العلف في الغلاء أكثر من الكراء ويخرج من عارية إلى كراء. وبعض المفتيين: إلا في الليلة والليلتين فذلك على المستعير. وقيل أيضاً في الليلة والليلتين على ربها، وأما في المدة الطويلة والسفر البعيد فعلى المستعير كنفقة العبد المخدم وكأنه أقيس والله أعلم اهـ. فانظر قوله «كنفقة العبد المخدم» ولم يذكر ابن عرفة علف الدابة وذكر نفقة المخدم. قال في المدونة: إنه على المخدم وروي بفتح الدال وبكسرها. وفي المدونة: لا يؤدي الرجل زكاة الفطر إلا على من يحكم عليه بنفقته قال: وزكاة فطر المخدم على سيده. وانظر ذكر ابن يونس في هذا الباب العمرى والرقبى والإخدام ومن بنى أو غرس بأرض قوم فلم ينكروا عليه. وانظر ابن عرفة إذا سقط ضمان الدابة والعبد هل يضمن كسوة العبد وسرج الدابة ولجامها لكون ذلك مما يغلب عليه؟ وأن من استعار بازاً للصيد صدق في دعواه أنه طار أو سرق. وانظر في ابن عرفة أيضاً هل ضمان ما يضمن من العارية يوم ضاعت أو يوم العارية؟ وكيف لو ضاعت قبل أن يستعملها فيما استعارها له وهي قد تنقص بسبب ما استعارها إليه كما لو أهلكها المعير قبل قبضها المستعير أو أولد أمة بعد أن أخدمها رجلاً سمح له في طريق ثم بدا له، أو غرس على مائه وهو ساكت ثم أراد قطعه استعار دابة فردها مع عبده أو غيره فضلت. ابن شاس.

باب الغصب

باب الغصب

قال في الذخيرة: الغصب لغة قال الجوهري: أخذ الشيء ظلماً، غصبه منه وغلبه سواء، والاغتصاب مثله انتهى. ثم قال صاحب المقدمات: التعدي على رقاب الأموال سبعة أقسام لكل قسم منها حكم يخصه وهي كلها مجمع على تحريمها وهي: الحرابة والغصب والاختلاس والسرقة والخيانة والإدلال والجحد انتهى.

فوائد: قال عليه السلام في خطبة ثاني النحر «إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا» فورد سؤال وهو أن المشبه يجب أن يكون أخفض من المشبه به وهو هنا منحط عنه في نظر الشرع بكثير. وجوابه أن التشبيه وقع بحسب اعتقادهم فإنهم كانوا يعظمون البلد والشهر ويحتقرون الأمور المذكورة. انتهى بالمعنى من الذخيرة ومنها أيضاً في أدلة الغصب قوله ﷺ: «من غصب شبراً من أرض طوقه من سبع أرضين»[1] متفق عليه.

فائدة: قال العلماء: لم يرد في السمعيات ما يدل على تعدد الأرضين إلا قوله تعالى: ﴿الله الذي خلق سبع سموات ومن الأرض مثلهن﴾ [الطلاق: ١٢] وهذا الحديث وقيل: المثلية في العظم لا في العدد فلا دلالة.

فائدة: قال البغوي قبل طوقه أي كلف حمله يوم القيامة لا طوق التقليد. وقيل: تخسف الأرض به فتصير البقعة المغصوبة في حلقه كالطوق قال: وهذا أصح لما في البخاري قال رسول الله ﷺ: «من أخذ من الأرض شبراً بغير حقه خسف به يوم القيامة إلى سبع أرضين»[1] انتهى. وحديث البخاري هذا دليل أيضاً على تعدد الأرضين. وقوله: «وقيل المثلية في العظم» يظهر لي أنه ولو قيل به ففيه أيضاً دليل على التعدد والله أعلم. ومنها أيضاً قال

كتاب الغصب

وفيه بابان: الأول في الضمان وفيه ثلاثة أركان: الأول الموجب والموجب فيه والواجب. الباب الثاني في الطوارىء على المغصوب من نقصان أو زيادة أو تصرف والفرق بين الغاصب والمتعدي. وقال ابن رشد: التعدي على رقاب الأموال ينقسم سبعة أقسام، لكل قسم منها حكم يختص به. وذلك كله يحرم بالكتاب والسنة وإجماع الأمة وهي أخذ الأموال على وجه الغصب من غير حرابة، أو على وجه الاختلاس، أو على وجه السرقة، أو على وجه الخيانة، أو على وجه الإدلال، أو على

(١) رواه مسلم في كتاب المساقاة حديث ١٣٧، ١٤١.

الْغَصْبُ؛ أَخْذُ مالٍ، قَهراً، تَعَدِّياً، بِلاَ حِرَابَةٍ.

رسول الله ﷺ «من أحيا أرضاً ميتة فهي له وليس لعرق ظالم حق»[1] يروى بالتنوين في عرق على النعت، وبعدمه على الإضافة. وفي النكت: عرق الظالم ما يحدثه في المغصوب. قال ابن شعبان: العروق أربعة: ظاهران البناء والغرس، وباطنان في الأرض الآبار والعيون. انتهى. ص: **(أخذ المال قهراً تعدياً حرابة)** ش: هذا الرسم نحو رسم ابن الحاجب وهو متعقب من وجهين: الأول: أن فيه التركيب في قوله «بلا حرابة» لأنه يتوقف على معرفة حقيقة الحرابة، والتركيب هو توقف معرفة الحدود على معرفة حقيقة أخرى ليست أعم منه ولا أخص من أعمه. وقد اعترض به ابن عرفة على ابن الحاجب وأصله لابن عبد السلام ولم يعزه ابن عرفة له. الثاني: أنه غير مانع لأنه يدخل فيه أخذه المنافع كسكنى ربع وحرثه وليس غصباً بل تعدياً، وهذا لابن عرفة أيضاً. وحده بقوله: الغصب أخذ مال غير منفعة ظلماً قهراً لا بخوف قتال، فيخرج أخذه غيلة إذ لا قهر فيه لأنه بموت مالكه وحرابته انتهى. وفي التنبيهات: الغصب في لسان العرب منطلق على أخذ كل ملك بغير رضا صاحبه من شخص أو مال أو منافع، وكذلك التعدي سراً أو جهراً أو اختلاساً أو سرقة أو جناية أو قهراً، غير أن الغصب استعمل في عرف الفقهاء في أخذ أعيان المتملكات بغير رضا أربابها وغير ما يجب على وجه القهر والغلبة من ذي سلطان وقوة، واستعمل المتعدي عرفاً في التعدي على عينها أو منافعها، سواء كان للمتعدي في ذلك يد بيد أربابها أو لم يكن كالقراض والودائع والإجارة والصنائع والبضائع والعواري. وفرق الفقهاء بين الغصب والتعدي في وجوه منها: أن الغاصب ضامن للسلعة يوم الغصب لأنه يوم وضع يده عليها بالتعدي والمتعدي يوم التعدي والغاصب يضمن الفساد اليسير، والمتعدي لا يضمن إلا الكثير، وعلى المتعدي كراء ما تعدى عليه وأجرته بكل حال

وجه الجحد والاقتطاع **(الغصب أخذ مال قهراً تعدياً بلا حرابة)** ابن الحاجب: الغصب أخذ المال عدواناً قهراً من غير حرابة. ابن عرفة: يبطل طرده بأخذ المنافع. كذلك كسكنى ربع وحرث وليس ذلك غصباً بل تعدياً، وإنما الغصب أخذ مال غير منفعة ظلماً قهراً لا بخوف وقتال، فخرج أخذه غيلة إذ لا قهر فيه لأنه بموت مالكه وحرابته. وقال المازري: أحسن ما قيل إن من قصد إلى التعدي على منفعة الشيء كعبد يستخدمه وثوب يلبسه ولم يقصد إلى الاستيلاء على رقبة العين والثوب ولا الحيلولة بينها وبين ربها في التصرف في ملكه على حسب ما يتصرف به المالك في الرقاب، فإن هذا يسمى تعدياً، وكذلك إذا أتلف بعض أجزاء الشيء قاصداً ذلك البعض معرضاً عن الاستيلاء على

---

(١) رواه البخاري في كتاب الحرث باب ١٥. أبو داود في كتاب الإمارة باب ٣٧. الدارمي في كتاب البيوع باب ٦٥. الموطأ في كتاب الأقضية حديث ٢٦، ٢٧. أحمد في مسنده (٣/٣٠٤، ٣١٣، ٣٢٧، ٣٢٨، ٣٥٦، ٣٨١).

وَأُدِّبَ مُمَيِّزٌ

عند مالك. وقال في الغاصب: لا كراء عليه. وفي كثير من هذه الأصول اختلاف من أصحابنا معلوم انتهى. ويؤخذ منه أن من تعدى على دابة وديعة وركبها فعليه أجرتها فتأمله. وقال في الذخيرة: قال بعضهم: الغصب رفع اليد المستحقة ووضع اليد العادية قهراً. وقيل: وضع اليد العادية قهراً. وينبني على التعريفين أن الغاصب من الغاصب غاصب على الثاني دون الأول لكونه لم يرفع اليد المستحقة انتهى. وقال ابن عرفة: التعدي قال المازري: هو غير الغصب. وأحسن ما ميز به عنه أن التعدي الانتفاع بملك الغير بغير حق دون قصد الرقبة أو إتلافه أو بعضه دون قصد تملكه. قلت: وحاصل مسائل التعدي الانتفاع بمال الغير دون حق فيه خطؤه كعمده أو التصرف فيه بغير إذنه أو إذن قاض أو من يقوم مقامه لفقدهما، فيدخل تعدي المقارض وسائر الأجراء والأجانب. **ص: (وأدب مميز) ش:** قال ابن الحاجب: ويؤخذ بحق المغصوب من مال الصبي المميز ويؤدب، انتهى. قال في التوضيح: ولا خلاف في تأديب البالغ. وأما غير البالغ فقال ابن عبد السلام: ما ذكره المؤلف هو ظاهر المذهب للمتقدمين. وفي المقدمات: لا يؤدب من لم يبلغ الحلم لقوله عليه السلام «رفع القلم عن ثلاث»[1] وقيل: يؤدّب كما يؤدّب في المكتب انتهى. وقال في المقدمات: ويجتمع في الغصب حق الله وحق المغصوب منه فيجب على الغاصب لحق لله تعالى الأدب والسجن على قدر اجتهاد الحاكم ليتناهى الناس عن حرمات الله، ولا يسقط ذلك عنه عفو المغصوب منه انتهى. ونقله في التوضيح. ونقله ابن ناجي في شرح الرسالة وقال عقيبه: وما ذكره خالفه فيه المتيطي فقال: لا يؤدّب إن عفا عنه المغصوب منه. انتهى فتأمله والله أعلم.

تنبيه: قال ابن عرفة: والغصب بين الكافرين كالغصب بين المسلمين. ابن شعبان: وكذا بين الزوجين وبين الوالدوولده، وفي اغتصاب الوالد من ولده خلاف وبهذا أقول انتهى. ونحوه في المقدمات. ويستوي في حكمه الأحرار البالغون من أهل الذمة والمسلمين القرابة والأجنبيين إلا الوالد من ولده والجد للأب من حفيده، فقيل لا يحكم لهم بحكم الغاصب الأجنبي لقوله

ما سواه من أجزاء الشيء كرجل قطع يد عبد رجل أو قطع من ثوبه بعضه. وقال ابن يونس: القضاء أن المتعدي يفارق الغاصب في جنايته لأن المتعدي إنما جنى على بعض السلعة، والغاصب كان غاصباً لجميعها فضمنها يومئذ بالغصب **(وأدب مميز)** ابن رشد: يجب على الغاصب لحق الله الأدب والسجن على قدر اجتهاد الإمام ليتناهى الناس عن حرمات الله إلا أن يكون صغيراً لم يبلغ الحلم فإن الأدب

---

(١) رواه البخاري في كتاب الحدود باب ٢٢. أبو داود في كتاب الحدود باب ١٧. الترمذي في كتاب الحدود باب ١. ابن ماجة في كتاب الطلاق باب ١٥. الدارمي في كتاب الحدود باب ١. أحمد في مسنده (٦/ ١٠٠، ١٠١، ١٤٤).

كَمُدَّعِيهِ عَلَى صَالِحٍ، وَفِي حَلفِ الْمَجْهُولِ: قَوْلاَنِ.

عليه السلام «أنت ومالك لأبيك»(١) انتهى قال البرزلي إثر نقله قول ابن شعبان: وبهذا أقول قلت: هو الذي ارتضاه الباجي في سنن الصالحين وروى فيه حديثاً وإشعاراً لقوله عليه السلام: «أنت ومالك لأبيك» وقوله عليه السلام «خير ما يملكه الإنسان من كسبه وولده من كسبه»(٢) وظاهر قول مالك أنه لا يجوز له القدوم عليه ابتداء إلا من ضرورة، فإن فعل فلا يطلب منه ما يطلب من الأجانب من القطع والأيمان عند الإنكار والقتل في باب التغليظ إلى غير ذلك، وحكم الجد جارٍ على إلحاقه بالأب، وفي المذهب مسائل تشهد للقولين. انتهى من أول مسائل الغصب والله أعلم. ص: **(كمدعيه على صالح وفي حلف المجهول قولان)** ش: قال في كتاب الغصب منها: ومن ادّعى على رجل غصباً وهو ممن لا يتهم بهذا عوقب المدعي، وإن كان متهماً نظر فيه الإمام وأحلفه، فإن نكل لم يقض عليه حتى يرد اليمين على المدعي كسائر الحقوق انتهى. قال أبو الحسن الصغير: قال ابن يونس: الناس في هذا على ثلاثة أوجه: فإن كان المدعى عليه الغصب ممن يليق به ذلك هدد وسجن، فإن لم يخرج شيئاً حلف، وفائدة تهديده لعله يخرج عين ما غصب إذا كان يعرف عينه، وأما ما لا يعرف فلا فائدة في تهديده إذ لو أخرج بالتهديد ما لا يعرف بعينه لم يؤخذ منه حتى يقر آمناً، وإن كان من وسط الناس لا يليق به سرقة لم يلزمه يمين ولا يلزم راميه بذلك شيء. وإن كان من أهل الدين والخير لزم القائل بطلك الأدب. وقال في آخر كتاب السرقة من النكت: قال بعض شيوخنا من أهل بلدنا: المتهم بالسرقة على ثلاثة أوجه: فمبرز بالعدالة والفضل لا شيء عليه ويؤدّب له المدعى عليه، ومتهم معروف بهذا فيحلف ويهدد ويسجن على قدر ما يرى الحاكم فيه من الاجتهاد، ورجل متوسط الحال بين هذين يكون عليه اليمين انتهى. وقال اللخمي في تبصرته: ومن ادّعى عليه الغصب كان الحكم في تعلق اليمين والعقوبة راجعاً إلى حال المدعى عليه، فإن كان معروفاً بالخير والصلاح عوقب المدعي، وإن لم يكن معروفاً بذلك وأشكل حاله لم يعاقب

يسقط عنه لحديث «رفع القلم عن ثلاث». وقيل: إن الإمام يؤدّبه كما يؤدّب الصبي في المكتب، وأخذ بحق المغصوب منه وإن كان صبياً لا يعقل فقيل: إن ما أصابه هدر كالبهيمة العجماء. انظر عند قوله. **(كمدعيه على صالح)** من المدونة قال ابن القاسم: من ادعى على رجل غصباً وهو ممن لا يتهم بذلك عوقب المدعي، وإن كان متهماً بذلك نظر فيه الإمام وأحلفه، فإن نكل لم يقض عليه حتى يرد اليمين على المدعي كسائر الحقوق **(وفي حلف المجهول قولان)** الذي لابن يونس: المتهم يحلف والذي هو من أوساط الناس لا يحلف ولا يؤدّب راميه والخير يلزم راميه الأدب، وأشهب يقول: لا

---

(١) رواه ابن ماجة في كتاب التجارات باب ٦٤. أحمد في مسنده (١٧٩/٢، ٢٠٤، ٢١٤).

(٢) رواه النسائي في كتاب البيوع باب ١. ابن ماجة في كتاب التجارات باب ١. الدارمي في كتاب البيوع باب ٦. أحمد في مسنده (٣١/٦، ٤٢، ١٢٧، ١٩٣، ٢٢٠).

المدعي ولم يحلف المدعى عليه، وإن كان ممن يشبه ذلك وليس معروفاً به حلف ولم يعاقب المدعي، وإن نكل حلف المدعي واستحق، وإن كان معروفاً بالتعدي والغصب حلف وضرب وسجن، فإن تمادى على الجحود ترك، واختلف إذا اعترف بعد التهديد على ثلاثة أقوال: فقيل لا يؤخذ بإقراره عين المدعى فيه أو لم يعينه لأنه مكره. وقيل: إن عين أخذ به وإن لم يعين لم يؤخذ بإقراره. وقال سحنون: يؤخذ بإقراره عين المدعى فيه أو لم يعينه. قال ولا يعرف ذلك إلا من ابتلي به يريد القضاة وما شابههم يقول إن ذلك الإكراه كان بوجه جائز وإن كان من الحق عقوبته وسجنه لما عرف من حاله أخذ بإقراره، وإنما الإقرار الذي لا يؤخذ به ما كان ظلماً أن يهدد ويضرب من لا يجوز فعل ذلك به، وقد أجمع الناس على من أسلم بعد القتال والسيف أنه مسلم كالطائع بغير إكراه لأنه إكراه بحق. ولو أكره ذمي على الإسلام لم يكن إسلامه إسلاماً إن رجع عنه وإن ادعى أن ذلك كان للإكراه، لأن الذمة التي عقدت لهم تمنع من إكراههم، فإكراههم على ذلك ظلم. انتهى. وفي الفصل الثالث من القسم الثالث من تبصرة ابن فرحون في الدعاوى بالتهم والعدوان ما نصه: إذا كان المدعى عليه بذلك ليس من أهل تلك التهمة، فهذا النوع لا تجوز عقوبته اتفاقاً، واختلف في عقوبة المتهم على قولين، والصحيح منها أنه يعاقب. ثم قال في آخر الفصل: قال الباجي، وإذا كان المدعى عليه مجهول الحال فظاهر ما في المذهب يقتضي أن الأدب على المدعى عليه وعليه اليمين. وفي الواضحة ما يقتضي أنه يخلى سبيله دون يمين، وقد أطال رحمه الله في هذا الفصل الكلام. فقوله المؤلف: «وفي حلف المجهول قولان» يشير إلى كلام ابن يونس المتقدم وكلام الباجي الذي نقله ابن فرحون، وانظر ما ذكره البساطي رحمه الله والله أعلم.

فرع: قال في ثاني مسألة من سماع يحيى من كتاب الغصب فيمن عرف بالغصب لأموال الناس فسئل صاحب الحق البينة على أنه غصبه ما يدعيه فلا يجدها على حضور الغصب ومعاينته لكنهم إنما كانوا يعرفون الحق للمدعي إلى أن صار بيد الظالم لا يدرون كيف صار إليه إلا أن صاحب الحق كان يشكو إليهم أنه غصبه أو سمعوا ذلك من جيرانهم أو لا يذكرون شيئاً: إن ذلك يوجب للمدعي أخذ حقه إلا أن يأتي الظالم ببينة على اشتراء صحيح أو عطية ممن كان يأمن ظلمه أو يأتي بوجه حق ينظر فيه، فإن جاء بالبينة على أنه اشترى فزعم البائع أن ذلك البيع كان خوفاً من شره وهو ممن يقدر على العقوبة إن امتنع من مبايعته قال: أرى أن يفسخ ذلك البيع إذا ثبت أن المشتري موصوف بما زعم البائع من استطالته وظلمه وأنه قد عمل ذلك بغيره.

قلت: فإن زعم البائع أنه إنما دفع إليه الثمن في العلانية ثم دس إليه من يأخذه منه سراً ولو لم يفعل ذلك لقي منه شراً قال: لا أرى أن يقبل قوله، وعليه دفع الثمن بعد أن يحلف الظالم بالله لقد دفع إليه الثمن ثم لم يرتجعه ولم يأخذه منه بعد دفعه إليه. قال ابن رشد: أما ما

وَضَمِنَ بِالاسْتِيلاَءِ؛ وَإِلاَّ فَتَرَدُّدٌ: كَأَنْ مَاتَ، أَوْ قُتِلَ عَبْدٌ قِصَاصاً، أَوْ رَكِبَ، أَوْ ذَبَحَ،

ذكره من أن الظالم المعروف بالغصب لا ينتفع بالحيازة وإن طالت فلا أعلم فيه خلافاً، وأما إن ثبت الشراء ودفع الثمن فادعى البائع أنه أخذه منه في السر فهو مدع فوجب أن يكون القول قول الغاصب. وقد رُوي عن يحيى أن المشتري إذا عرف بالعداء والظلم أن القول قول البائع مع يمينه. وقاله ابن القاسم. وقع ذلك في بعض الروايات وهو إغراق إذا أقر أنه دفع إليه الثمن ثم ادعى أنه أخذه منه، وأما لو لم يقر بقبض الثمن، وقال إنما أشهدت له على نفسي بقبضه تقية على نفسي لأشبه أن يصدق في ذلك مع يمينه في المعروف بالغصب، وإنما يكون قول يحيى من تصديق البائع فيما ادعى من أنه دس إليه من أخذ منه الثمن في السر إذا شهد له أنه قد فعل ذلك بغيره وبالله التوفيق انتهى. **ص: (وضمن بالاستيلاء) ش:** تصوره واضح، سئلت عن رجل غصب بعيراً أو سرقه ثم إنه ضل منه فجعل جعلاً لمن يأتيه به، فأتاه به شخص فأخذه وغاب، فهل لرب الجمل مطالبة الذي أتى بالجمل بعد هروبه أم لا؟ فأجبت بأنه إن كان عالماً بأنه غصبه أو سرقه فإنه ضامن وإن لم يعلم بذلك فلا ضمان عليه أخذاً من مسألة الوكيل يتعدى ويوكل غيره، فحيث لا يجوز له فقد ذكر ابن رشد في نوازله هذا التفصيل والله أعلم. **ص: (أو ذبح شاة) ش:** قال ابن الحاجب: وإذا ذبح الشاة ضمن قيمتها. وقال محمد: إذا لم يشوها فلربها أخذها مع أرشها. قال ابن عبد السلام: ظاهره أنه ليس له في القول الأول إلا قيمتها وبعد ذبحها أفاته مطلقاً، وهو ظاهر ما حكاه غيره. وقال بعضهم

أدب على مدع. **(وضمن بالاستيلاء)** ابن عرفة: مجر الاستيلاء هو حقيقة الغصب يوجب الضمان. وقال أيضاً: مجرد حصول المغصوب في حوز الغاصب يوجب ضمانه بسماوي أو بجناية غيره عليه. وقال ابن يونس: يضمنه يوم الغصب. وإن هلك من ساعته بأمر من الله أو بجنايته أو جناية غيره أو كانت داراً فانهدمت قال مالك: من غصب عبداً فمات من وقته بغير سببه ضمنه. وقال ابن القاسم فيمن غصب داراً فلم يسكنها حتى انهدمت: غرم قيمتها. ابن عبدوس: وقاله أشهب وذلك كله في العروض وغيرها **(وإلا فتردد)** ابن عرفة: حاصل كلام ابن الحاجب وشارحه أن غير العقار لا يتقرر فيه الضمان بمجرد الاستيلاء وليس المذهب كذلك. انظره أنت **(كأن مات أو قتل عبد قصاصاً)** من المدوّنة: ما مات من الحيوان أو انهدم من الربع بيد غاصبه بقرب الغصب أو بغير قربه بغير سبب الغاصب فإنه يضمن قيمته يوم الغصب. ابن عرفة: وموت المغصوب بحق قصاص أو حرابة كموته **(أو ركب)** ابن شاس: من موجبات الضمان إثبات اليد في المنقول بالنقل إلا في الدابة فيكفي فيها الركوب. ابن عرفة: مجرد الاستيلاء هو حقيقة الغصب. لو غصب أمة كانت ببقعة أو غيرها من المتملكات فاستولى عليها بالتمكن من التصرف فيها دون ربها ضمنها. وقول ابن الحاجب «يكفي الركوب في الضمان» يقتضي نفيه إن لم يكن إلا وضع اليد وحده وليس كذلك. انظره فيه **(أو ذبح)** الجلاب: من غصب شاة فذبحها ضمن قيمتها وكان له أكلها. وسمع يحيى ابن القاسم: من ذبح

أَوْ جَحَدَ وَدِيعَةً، أَوْ أَكَلَ بِلاَ عِلْم،

عن ابن القاسم: إن ربها مخير بين أخذ قيمتها أو أخذها بعينها على ما هي عليه من غير زيادة انتهى. وقال ابن عرفة: الجلاب: من غصب شاة فذبحها ضمن قيمتها وكان له أكلها. وقال محمد بن مسلمة: لربها أخذها ويضمن الغاصب ما بين قيمتها مذبوحة وحية، ثم ذكر كلام ابن الحاجب وابن عبد السلام ثم قال: ما ذكره من أن ذبحها فوت يوجب قيمتها لا أعرفه في الذبح نصاً بل تخريجاً مما حكاه المازري فيمن طحن القمح ثم ذكره ثم قال: وقوله: «قال بعضهم عن ابن القاسم إن ربها مخير» ظاهره أنه لم يقف عليه نصاً لابن القاسم. وفي رسم الصبرة وذكر فيه عن ابن القاسم أنه يخير ثم قال: قبله ابن رشد ولم يزد شيئاً ولا ذكر في أن لربها أخذها مذبوحة خلافاً انتهى. وما ذكره ابن عرفة صحيح فقد شرح التلمساني كلام الجلاب المتقدم بأن ربها مخير، وذكر ابن رشد في أجوبته في أوائل كتاب الجامع في المسألة التي تكلم فيها على معاملة من ماله حرام أو بعضه، أن رب الشاة مخير ولم يذكر في ذلك خلافاً، وذكر أنه لا يجوز شراؤها من الغاصب. وحصل هناك قاعدة وهي: إن ما فات عند الغاصب ولم يكن لربه أخذه بلا خلاف فهذا يكره له شراؤه، وما كان في فواته خلاف، والقول بعدم الفوات ضعيف فيكره وتشتد الكراهة. وما كان في فوته خلاف قوي فلا يجوز شراؤه، وكذا ما كان ربه مخيراً في أخذه لا يجوز شراؤه انتهى. ونقل ذلك البرزلي في

لرجل شاة فيلزمه غرم قيمتها لا يجوز لربها أن يأخذ فيها شيئاً من الحيوان الذي لا يجوز أن يباع بلحمها، لأن رب الشاة ما لم يفت لحمها مخير في أخذها مذبوحة وفي أخذ قيمتها حية، فيدخله بيع اللحم بالحيوان، فإن فات لحمها فلا بأس بذلك. ابن عرفة: وقبل ابن رشد هذا ولم يذكر خلافاً في أن لربها أخذها مذبوحة. انظر إن كان الغاصب مستغرق الذمة فقد تقدّم أن للغريم أخذ عين ماله إلا إن طحنت الحنطة أو ذبح كبشه، فغرماء الغاصب يكونون فيه أسوة. وانظر في البيوع قبل قوله: «فلا يجوز إن بطعام إلى أجل» **(أو جحد وديعة)** ابن شاس: جحد الوديعة من مالكها بعد المطالبة والتمكن من الرد موجب لضمانها بخلاف جحدها من غيره **(أو أكل بلا علم)** من المدوّنة قال مالك: من غصب طعاماً أو إداماً أو ثياباً ثم وهب ذلك لرجل فأكل الطعام والإدام ولبس الثياب حتى أبلاها ولم يعلم بالغصب ثم استحق ذلك رجل، فليرجع بذلك على الواهب إن كان ملياً، وإن كان عديماً أو لم يقدر عليه رجع بذلك على الموهوب ثم لا يرجع الموهوب على الواهب بشيء. ابن المواز: وقال أشهب: يتبع أيهما شاء كما قال مالك في المشتري يأكل الطعام أو يلبس الثياب إن للمستحق أن يتبع أيهما شاء ويبتدىء بأيهما شاء. قال ابن القاسم في المجموعة: وإن كان الواهب غير غاصب لم يتبع إلا الموهوب المنتفع. ابن يونس: وهذا خلاف ماله في مكري الأرض يحابي في كرائها ثم يطرأ له أخ يشركه وقد علم به أو لم يعلم، فإنما يرجع بالمحاباة على أخيه إن كان ملياً، فإن لم يكن له مال رجع على المكتري، فقد ساوى في هذا بين المتعدّي وغيره، وهذا أصله في المدونة أنه يرجع

أَوْ أَكْرَهَ غَيْرَهُ عَلَى التَّلَفِ، أَوْ حَفَرَ بِئْراً تَعَدِّياً.

مسائل الغصب، وكلام ابن ناجي في شرح كتاب الاستحقاق من المدونة يقتضي أنه لم يقف على كلام ابن رشد، وكذلك ابن عرفة والله أعلم. ص: **(أو أكره غيره على التلف) ش:** انظر نوازل سحنون من كتاب الغصب، وسماع ابن القاسم في رسم حمل صبياً من كتاب الأيمان بالطلاق، وكتاب الإكراه في النوادر، وكلام القرافي في شرح المحصول، وكلام ابن يونس في أوائل الوديعة. وقال في المسائل الملقوطة. العمد والخطأ والإكراه في أموال الناس سواء يجب ضمانها وهو من خطاب الوضع ولا يشترط فيه التكليف والعلم، فلا فرق في الإتلاف بين الصغير والكبير، والجاهل والعامد، ولا يلتفت للضرب والحبس وغير ذلك من أنواع التهديد والإكراه في مال نفسه ينفعه الرجوع فيه انتهى. وقال النووي: اتفق العلماء على

أولاً على الواهب إلا أن يعدم فيرجع على الموهوب إلا أن يكون عالماً بالغصب فهو كالغاصب في جميع أموره ويرجع على أيهما شاء. ابن يونس: وقول أشهب أقيس ولا يكون الموهوب أحسن حالاً من المشتري وبه أقول. انظر توجيهه قول ابن القاسم. وللمازري: إذا كان المبيع غير المغصوب فمشتريه كغاصبه، وأما إن لم يكن غير المغصوب ففيه خلاف لأن هذا لا يستحق منه ما اشترى، فإن أراد إبراء ذمته والاحتياط بنفسه فليفعل بقيمة ما اشترى ما يحب لأنه لو تمكن من ذلك إمام عادل لتصدق بقيمته ولم يفعل غيره، ويبقى النظر في لحم الشاة المغصوبة هل تفوت بالذبح؟ قال ابن يونس: لا تفوت به. وحكى ابن عرفة الخلاف في ذلك عن ابن رشد. البرزلي: ويؤخذ ذلك من رد الشاة إذا وجد جوفها أخضر بعد ذبحها مع ما نقصها، هل هو من بيع اللحم بالحيوان المازري: وأما إذا طبخ فقد فات. البرزلي: هذا إن طبخ بأبزار **(أو أكره غيره على التلف)** سئل سحنون في نوازله عن رجل من العمال أكره رجلاً أن يدخل بيت رجل يخرج منه متاعاً يدفعه إليه فأخرجه له ودفعه إليه ثم عزل ذلك العامل الغاصب، فللمغصوب منه طلب ماله ممن شاء منهما، فإن أخذه من المباشر فله الرجوع به على من أكرهه، ولهذا المباشر أن يطلب العامل إذا كان المغصوب منه غائباً لأنه يقول أنا المأخوذ به إذا جاء صاحبه. ابن رشد: في هذا انظر، ومقتضى النظر أنه يوقف لصاحبه ولا يمكن منه هذا المباشر. ابن عرفة: الأظهر تمكينه منه. ولسحنون أيضاً: من أكره على رمي مال رجل في مهلكة ففعل ذلك بإذن ربه من غير إكراه فلا شيء عليه ولا على من أكرهه، وإن أكره ربه على الإذن فالفاعل ضامن، فإن كان عديماً فالضمان على الذي أكرهه ولا رجوع له على الفاعل إذا أيسر. ابن عرفة: مفهوم قوله إن كان عديماً أنه لا غرم على الآمر المكره وهو خلاف قوله في نوازله. ويفرق بينهما أن المال المكره على أخذه قبضه الآمر المكره في مسألته الأولى فناسب كونه أحد الغريمين على السوية. راجع ابن عرفة **(أو حفر بئر تعدياً)** ابن عرفة: فيها مع غيرها: من حفر بئراً أو غيرها حيث لا يجوز له أو حيث يجوز له لما لا يجوز له ضمن مالك بذلك ونصها: قال مالك: من حفر هلك بئراً في دار رجل بغير إذنه فعطب فيه إنسان ضمنه الحافر، وإذا حفر بئراً في داره أو جعل حبالة ليعطب بها سارقاً فعطب بها السارق أو غيره فهو ضامن لذلك. قال أشهب: لأنه احتفره لما لا يجب. قال مالك: وإن جعل على

وَقُدِّمَ عَلَيْهِ الْمُرْدِي؛ إلاَّ لِمُعَيَّنٍ فَسِيَّانِ، أَوْ فَتَحَ قَيْدَ عَبْدٍ لِئَلاَّ يَأْبَقَ أَوْ عَلَى غَيْرِ عَاقِلٍ؛ إلاَّ بِمُصَاحَبَةِ رَبِّهِ، أَوْ حِرْزاً لِمِثْلِيٍّ، وَلَوْ بِغَلاَءٍ بِمِثْلِهِ

أنه لو جاء ظالم يطلب إنساناً مختفياً ليقتله أو يطلب وديعة لإنسان ليأخذها غصباً فسأل عن ذلك وجب على من علم ذلك إخفاؤه وإنكار العلم به انتهى وذكر ابن ناجي في باب جمل من الفرائض أن الكذب الواجب هو الذي لإنقاذ مسلم أو ماله انتهى. **ص: (المثلي ولو بغلاء بمثله) ش:** هذا إذا فات، أما إذا كان الشيء المغصوب موجوداً وأراد ربه أخذه وأراد الغاصب إعطاء مثله فلربه أخذه. قال ابن رشد في أول كتاب الجامع من نوازله: إذا كان الحرام عند

حائطه حفيراً للسباع أو حبالة لم يضمن ما عطب بذلك من سارق أو غيره، وإن جعل بباب خبائه قصباً تدخل في رجل من يدخله، أو اتخذ تحت عتبته مسامير لمن يدخل، أو رش فناءه يريد به زلق من يسلكه من دابة أو إنسان، أو اتخذ فيه كلباً عقوراً فهو ضامن لما أصيب من ذلك، ولو رشه لغير ذلك لم يضمن ما عطب به **(وقدم عليه المردي)** ابن شاس: يجب الضمان على حفر بئراً في محل عدوان فتردت فيه بهيمة أو إنسان، فإن رداه غيره فعلى المردي تقديماً للمباشرة على التسبب. ابن عرفة: كذا نقل الطرطوشي في مسألة القفص الآتية، وعارضه ابن عبد السلام بتسوية سحنون بين المكره غيره على أن يخرج له مال رجلٍ من بيته. راجع ابن عرفة **(إلا المعين فسيان)** هذا قول القاضي أبي الحسن. وقال ابن هارون: يقتل المردي دون الحافر تغليباً للمباشرة. وقال ابن عرفة: الأظهر على رواية ابن القاسم يقتل المردي إلا إن علم بقصد الحافر ويتقدم فعله فيقتلان معاً كبينة الزور مع القاضي العالم بزورها انتهى. واستظهر على هذا النقل فإني لم أصادفه حين راجعته. وانظر هذا الموضع من ابن عرفة أن الأخذ من الغاصب العالم بالغصب غاصب، ومن حل رباط زق مملوء زيتاً لرجل وأبقاه مستنداً كما وجده فأسقطه رجل **(أو فتح قيد عبد لئلا يأبق)** من المدونة: من حل عبداً من قيد قيد به لئلا يأبق فذهب العبد ضمن **(أو على غير عاقل)** من المدونة: من فتح باب قفص فيه طير فذهب الطير ضمن، ومن حل دواب من مرابطها فذهبت ضمنها كالسارق يدع باب الحانوت مفتوحاً وليس فيه ربه فيذهب ما في الحانوت فالسارق يضمنه **(إلا بمصاحبة ربه)** من المدونة: من فتح باب دار فيها دواب فذهبت، فإن كانت الدار مسكونة فيها أهلها لم يضمن، وإن لم يكن فيها أربابها ضمن، ولو كان فيها ربها نائماً لم يضمن. وكذلك السارق يدع الباب مفتوحاً وأهل الدار فيها نيام أو غير نيام، فلا يضمن ما ذهب بعد ذلك، وإنما يضمن إذا ترك البيت مفتوحاً وليس أرباب البيت فيه **(أو حرزاً)** انظر إن كان هذا معطوفاً على قوله: «غير عاقل» أن يضمن إن فتح على غير عاقل أو فتح حرزاً إلا بمصاحبة رب غير العاقل ورب الحرز **(المثلي ولو بغلاء بمثله)** ابن رشد: المثلي المكيل والموزون والمعدود الذي لا تختلف أعيان عدده كالجوز والبيض، وقد تقدم في باب الوديعة قول اللخمي في الكتاب انظره هناك. ومن المدونة قال مالك: من غصب لرجل طعاماً أو إداماً فاستهلكه فعليه مثله بموضع غصبه منه، فإن لم يجده هناك مثلاً لزمه أن يأتي بمثله إلا أن يصطلحا على أمر جائز. وإن لقيه ربه

آخذه لم يفت رد بعينه إلى ربه ومالكه، وسواء كان له مال حلال أو لم يكن يعني للغاصب ولا يحل لأحد أن يشتريه منه إن كان عرضاً، ولا يبايعه فيه إن كان عيناً، ولا يأكله إن كان طعاماً، ولا يقبل منه شيئاً هبة ولا يأخذه منه في حق كان له عليه، ومن فعل شيئاً من ذلك وهو عالم كان سبيله سبيل الغاصب في جميع أحواله. وكذا إن فات عند الغاصب ولم يذهب بأمر من السماء أو بجناية من غير الغاصب عليه لأن ذلك لا يقطع تخيير صاحبه أخذه، وكذلك أيضاً لو أفاته الغاصب إفاتة لا تقطع تخيير صاحبه في أخذه مثل أن يكون شاة فيذبحها، أو بقعة فيبنيها داراً، أو ثوباً فيخيطه أو يصبغه أو ما أشبه ذلك. ولو أفاته إفاتة تلزمه بها القيمة أو المثل فيما له المثل ويسقط خيار ربها في أخذها عند بعض العلماء كالفضة يصوغها حلياً، والصفر يفعل منه قدحاً، والخشب يصنع منه. توابيت وأبواباً، والصوف والحرير والكتان يعمل من ذلك ثياباً وما أشبه ذلك، لما جاز أيضاً لأحد أن يشتريه ولا أن يستوهبه بخلاف من يقول من العلماء أن لرب هذه الأشياء أن يأخذ الفضة مصوغة والصفر معمولاً والخشب مصنوعاً والثياب منسوجة دون شيء يكون عليه للغاصب لقوله ﷺ «ليس لعرق ظالم حق»[1] انظر بقية كلامه.

تنبيه: قال في التوضيح في كتاب الصرف عن ابن القاسم: إنهم اتفقوا على أن الدنانير والدراهم تتعين بالنسبة إلى من كان ماله حراماً أو كان في ماله شبهة، فإذا أراد من هو من أهل الخير أخذ عين دنانيره ودراهمه من الغاصب الذي ماله حرام أو في ماله شبهة مكن من ذلك باتفاق. ثم قال: وانظر الاتفاق الذي حكاه المصنف مع قول ابن الجلاب: ومن غصب دراهم فوجدها ربها بعينها وأراد أخذها وأبى الغاصب أن يردها وأراد رد مثلها فذلك للغاصب دون ربها. قاله ابن القاسم انتهى.

قلت: ذكر ابن عرفة عن ابن شاس أنه إذا أراد الغاصب إعطاء ربها غير عينها فإن افترقا في الحل والتحريم أو الشبهة فلربها أخذ عينها اتفاقاً وإلا فالمشهور كذلك انتهى. وما ذكره عن ابن الجلاب ذكره هو في باب الغصب وقال بعده: وقال بعض أصحابنا وهو الشيخ أبو بكر الأبهري: ذلك لربها دون غاصبها. وقال غيرها: لم يقل ذلك ابن القاسم في الغصب وإنما ذكره في البيوع لأن البيع بها واقع على صفة لأنها لا تراد لعينها ولا غرض في ذلك، وأما المغصوب فله غرض في أخذ عين ماله لأنه حلال ومال الغاصب حرام فكيف يمنع من ذلك ولم يقله ابن القاسم فيه، وإنما تأول عليه في هذا قوله في البيع ولا شبهة انتهى. وقال الشيخ سليمان البحيري بعد أن ذكر كلام التوضيح: وما نقله ابن الجلاب عن ابن القاسم هو خلاف

(١) رواه البخاري في كتاب الحرث باب ١٥، أبو داود في كتاب الإمارة باب ٣٧، الترمذي في كتاب الأحكام باب ٣٨. الموطأ في كتاب الأقضية حديث ٢٦. أحمد في مسنده (٣٢٧/٥).

وَصَبَرَ لِوُجُودِهِ، وَلِبَلَدِهِ وَلَوْ صَاحَبَهُ، وَمُنِعَ مِنْهُ لِلتَّوَثُّقِ، وَلاَ رَدَّ لَهُ: كَإِجَازَتِهِ بَيْعَهُ مَعِيباً زَالَ، وَقَالَ أَجزتُ لِظَنِّ بَقَائِهِ:

المشهور انتهى. وذكر التلمساني في شرح الجلاب والقرافي عن المدونة في كتاب الشفعة ما يدل على أن لربها أخذها، والذي لابن القاسم في البيع هو ما في كتاب السلم فيمن أسلم ثم أقالك قبل التفرق ودراهمك في يده فأراد أن يعطيك غيرها فذلك له وإن كنت شرطت استرجاعها بعينها انتهى. فعلم مما تقدم أنه ليس للغاصب أن يحبس المثلي حيث لم يجعل فيه مفوت ولم يدفع مثله والله أعلم. ص: **(كإجازته بيعه معيباً زال وقال أجزت لظن بقائه) ش:** قال في المدونة: ومن غصب أمة بعينها بياض فباعها ثم ذهب البياض عند المبتاع فأجاز ربها

بغير البلد الذي غصب فيه لم يقض عليه فيه هناك بمثله ولا قيمته، وإنما له عليه مثله بموضع عطبه فيه. اللخمي: ويختلف إن غصبه طعاماً في شدة ثم صار إلى رخاء، هل يغرم مثله أو قيمته على القول أنه يغرم أغلى القيم؟ المازري: والمشهور أن الحكم لا يتغير بذلك ويقضى بمثله **(وصبر لوجوده)** ابن عرفة: لو فقد المثل حين طلبه فقال ابن القاسم: ليس عليه إلا مثله. اللخمي: يريد أنه يصبر حتى يوجد. أشهب يخير الطالب في الصبر أو القيمة **(ولبلده)** تقدم نص المدونة: إن لقيه ربه بغير البلد لم يقض عليه هناك بمثله ولا قيمته. ولابن رشد في الوكيل على شراء طعام فاشتراه بالإسكندرية ثم باعه بزيت وقدم بالزيت لبلد الموكل، فللموكل أن يضمن الوكيل مثل طعامه بالإسكندرية، وبين أن يجيز البيع فيه بالزيت فيأخذه بمثله بالإسكندرية إذ قد فات بحمله لبلد الموكل. وليس له أخذ الزيت هناك إلا برضا الوكيل إلا على قول أشهب في كتاب الغصب أن له أخذ الزيت لأنه زيته بعينه. انظر رسم عبد القادر من سماع عيسى من البضائع **(ولو صاحبه)** روى ابن القاسم عن مالك في الطعام يسرق فيجده ربه بغير بلده، ليس له أخذه وإنما له أن يأخذ السارق والغاصب بمثله في موضع سرقته. قال ابن القاسم: ولو اتفقا أن يأخذه بعينه أو مثله بموضع نقله أو يأخذ فيه ثمناً جاز بمنزلة بيع الطعام القرض قبل قبضه انتهى. وانظر لو لم يكن الطعام معه فقال ابن القاسم: يصبر لقدومه بلد الغصب ليغرم مثله. ابن عرفة: وفي غير الطعام طريقان. ابن رشد: سمع ابن القاسم نقله من بلد لآخر فوت في العروض لا الحيوان **(ومنع منه للتوثق)** الذي لابن الحاجب فيمن لقي من غصبه بغير بلد غصبه والطعام معه أنه لا خلاف أن للغاصب يمنع منه حتى يتوثق منه **(ولا رد له)** ابن عرفة: معروف المذهب أنه ليس لربه جبر الغاصب على رده لبلد الغصب. وأجاب ابن رشد: من أكرى ملاحاً على حمل تين من أشبيلة إلى سبتة فحمله إلى سلا فغرم الملاح مثل التين بأشبيلية ويحمله إلى سبتة فقيل له: أفتى غيرك بوجوب رد الملاح إلى سبتة وهو في ضمانه حتى يصل إليها. فقال: ما أجبت به هو قول ابن القاسم. ومن الذخيرة: نقل الغصوب تشعبت فيه المذاهب واضطربت الآراء وتباينت بناء على ملاحظة أصول وقواعد منها، أن الغاصب أن لا ينبغي أن يغرم كلفة النقل لأن ماله معصوم كمال المغصوب **(كإجازته بيعه معيباً زال وقال أجزت لظن بقائه)** من المدونة: من غصب أمة بعينها بياض فباعها، ثم ذهب البياض عند المبتاع وأجاز ربها البيع، ثم علم بذهاب البياض فقال إنما أجزت البيع ولم أعلم بذهابه،

كَنُقْرَةٍ صِيغَتْ، وَطَيْنٍ لُبِنَ، وَقَمْحٍ طُحِنَ، وَبَذْرٍ زُرِعَ، وَبَيْضٍ أُفْرِخَ؛

البيع ثم علم بذهاب البياض فقال إنما أجزت البيع ولم أعلم بذهاب البياض وأما الآن فلا أجيزه، فلا يلتفت إلى قوله ولزمه البيع. وقال أبو الحسن الصغير: لم يلتفت إلى قوله وإن كان صادقاً في قوله. وانظر قوله «ثم ذهب البياض عند المبتاع» فمفهومه لو ذهب عند الغاصب لكان الحكم خلاف هذا. ابن يونس: قال بعض الفقهاء: لو ذهب عند الغاصب وأجاز البيع لا نبغي أن يكون له متكلم لأن البيع وقع على غير الصفة التي يعرفها فيقول إنما أجزت البيع على ما كنت أعرف. ابن يونس: لأنه يقول إنما أجزت بيع جارية عوراء بهذا الثمن، ولو علمت أن بياضها قد زال قبل البيع ما بعتها بمثل هذا الثمن. وأما التي بيعت عوراء فقد بيعت على ما كان يعرف فقد رضي بتسليمها على ذلك الحال فلا حجة له.. ابن يونس: ويحتمل أن يقال لا حجة له في الوجهين، لأنه لو شاء استثبت ولم يعجل وهي حجة مالك في الأولى. وقال عبد الحق: لا حجة له في الوجهين، وقول مالك «لو شاء لم يعجل» يعم الوجهين. انتهى كلام أبي الحسن.

وأما الآن فلا أجيز، لم يلتفت إلى قوله ولزمه البيع. وقد قال مالك في المكتري يتعدى المسافة فتضل الدابة فيغرم قيمتها ثم توجد: فهي للمكتري ولا شيء لربها فيها **(كنقرة صيغت)** ابن يونس: لو غصبه سويقاً فلته فإنما عليه مثله، ولا يجوز أن يتراضيا أن يأخذه ويعطيه مالته به لأنه التفاضل بين الطعامين. وكذلك لو ضرب الفضة دراهم أو صاغها لم يجز له أخذها ويعطيه أجرته للتفاضل بينهما **(وطين لبن وقمح طحن وبذر زرع)** من المدونة قال مالك: إن عمل الغاصب من الخشبة باباً، أو غصب تراباً يعمل منه بلاطاً، أو غصب حنطة فزرعها وحصد منها حباً كثيراً، أو غصب سويقاً فلته بسمن، أو غصب فضة فصاغها حلياً، أو ضربها دراهم فحلية في هذا كله مثل ما غصب في صفته ووزنه وكيله أو القيمة فيما لا يكال ولا يوزن، وكذلك في السرقة. المازري: قال ابن القاسم: من غصب قمحاً فطحنه ضمن مثله ولا يمكن رب القمح من أخذ الدقيق خلافاً فالأشهب. واتفقا إن طحن القمح سويقاً ولته أن ليس لرب القمح أخذه **(وبيض أفرخ)**. أشهب: من غصب بيضة فحضنها تحت دجاجة له فخرج منها دجاجة فعليه بيضة مثلها كغاصب القمح يزرعه عليه مثل القمح والزرع له خلافاً لسحنون، لا ما باض أو حضن. أشهب: لو غصب دجاجة فباضت عنده فحضنت بيضها، فما خرج من الفراريج فلربها أخذها معها كالولادة، وأما لو حضن تحتها بيضاً له من غيرها فالفراريج للغاصب والدجاجة لربها وله فيما حضنت كراء مثلها. ابن المواز: مع ما نقصها إلا أن يكون نقصاً بيناً فيكون لربها قيمتها يوم غصبها، ولا يكون له من بيضها ولا من فراريجها شيء. قال: ولو غصب حمامة فزوجها حماماً له فباضت وأفرخت، فالحمامة والفراخ للمستحق ولا شيء للغاصب فيما أعانها ذكره من حضانته، ولمستحق الحمامة فيما حضنت من بيض غيرها قيمة حضانتها ولا شيء له فيما حضنه غيرها من بيضها وإنما له بيض مثل بيض حمامته إلا أن يكون عليه في أخذ البيض ضرر في تكلف حمام يحضنهم، فله أن يغرم الغاصب قيمة ذلك البيض اهـ.

إِلاَّ مَا باضَ؛ إِنْ حَضَنَ، وَعَصِيرٍ تَخَمَّرَ، وَإِنْ تَخَلَّلَ؛ خُيِّرَ: كَتَخَلُّلِهَا لِذِمِّيٍّ، وَتَعَيَّنَ لِغَيْرِهِ وَإِنْ صَنَعَ كَغَزْلٍ وَحَلْيٍ وَغَيْرِ مِثْلِيٍّ: فَقِيمَتُهُ يَوْمَ غَصْبِهِ؛

ص: **(وعصير تخمر)** ش: قال اللخمي: وفي ثمانية أبي زيد: من تعدى على جرة عصير فكسرها، فإن دخله عرق خل ولم يتخلل غرم قيمته على الرجاء والخوف بمنزلة الثمرة، وإن ظهر أنه خمر ولم يدخله عرق خل فلا شيء عليه لأنه كسره في حين لو علم به لم يحل إمساكه انتهى. ص: **(وإن صنع كغزل وحلي وغير مثلي)** ش: قال بعضهم: إنه رأى خط المؤلف بالضاد المعجمة والياء التحتية مبنياً للنائب وهو ظاهر أشار به إلى أن الغاصب إذا غصب غزلاً ثم ضاع ذلك الغزل إما بسبب ذلك الغاصب أو بغير سببه، فإنه يلزم غرم قيمته. وهذا الذي صدر به ابن الحاجب، وكذلك الحلي إذا غصبه وتلف فإنه يلزمه غرم قيمته. ونبه بالغزل والحلي على مذهب ابن القاسم في المثلي إذا دخلته الصنعة أنه يصير من المقومات، وكذلك أيضاً المثلي الجزاف يعني به أن ما كان من المثليات إذا كان لا يباع بكيل ولا وزن ولا عدد وإنما يباع جزافاً فغصبه أحد وتلف كان عليه القيمة لأنه صار من المقومات حيث لم يحصر مما ذكر. ص: **(فقيمته يوم غصبه)** ش: يعني أن المغصوب المقوم أو ما في حكمه مما تجب فيه

انظر هذا كله مع ما تقدم في الشركة في اشتراك ذي طير وطيرة **(وعصير تخمر)** اللخمي: من غصب خمراً فتخلل فلربه أخذه، وإن غصب عصيراً فتخمر كسرت عليه وغرم مثله. وقال المازري: إذا غصب مسلم من مسلم خمراً فأراقها فلا ضمان عليه لأنه فعل الواجب من الإراقة التي كان مخاطباً بها من هي في يده، ولو أمسكها حتى تخللت لوجب عليه أن يردّها لمن غصبها منه. وقد خرج حذاق شيوخي في هذا خلافاً لأنه كمن وضع يده على طائر لا يحوزه أحد **(وإن تخلل خير)** اللخمي: من غصب عصيراً فتخلل خير ربه في أخذه مثله **(كتخللها لذمي)** أشهب: إن غصب مسلم خمراً لذمي فحللها خير في أخذها خلاً أو قيمتها يوم الغصب. ومن المدونة قال مالك: لو استهلك مسلم لذمي خمراً غرم قيمتها **(وتعين لغيره)** تقدم نص المازري ونقله عن حذاق شيوخه قبل قوله: «وإن تخلل» **(وإن صنع)** ابن عرفة: من غصب خمراً ففي كونها بتخليلها عند الغاصب له أو لربها، ثالثها إن تسبب لتخريج عبد المنعم والمعروف ومفهوم تعليل أبي محمد **(كغزل وحلي وغير مثلي فقيمته يوم غصبه)** لا شك أن الناسخ قدّم هنا وأخر. وإنما مرد المؤلف وضمن بالاستيلاء ككذا وكذا لمثلي ولو بغلاء وغير مثلي بقيمته يوم غصبه كغزل أو حلي. من المدونة قال مالك: العروض والرقيق والحيوان إذا استهلكها فله قيمة ذلك ببلد الغصب يوم الغصب يأخذه بتلك القيمة أينما لقيه من البلدان، نقصت القيمة في غير البلد أو زادت. وفي الموازية: من غصب غزلاً فنسجه فعليه قيمة الغزل. وفي المدونة: ومن غصب من رجل سوارين من ذهب فاستهلكهما فعليه قيمتهما مصوغين من الدراهم، وله أن يأخذه بتلك القيمة. ابن يونس: والذي رجع إليه ابن القاسم أنه كذلك إذا كسرهما لزمته قيمتهما وكانا له. وفي الموازية: من غصب حلياً فكسره ثم أعاده لهيئته أن عليه قيمته وهذا هو

وَإِنْ جِلْدَ مَيْتَةٍ لَمْ يُدْبَغْ، أَوْ كَلْباً وَلَوْ قَتَلَهُ تَعَدِّياً، وَخُيِّرَ فِي الأَجْنَبِيِّ، فَإِنْ تَبِعَهُ تَبِعَ هُوَ الجَانِي، فَإِنْ أَخَذَ رَبُّهُ أَقَلَّ: فَلَهُ الزَّائِدُ مِنَ الْغَاصِبِ فَقَطْ، وَلَهُ هَدْمُ بِنَاءٍ عَلَيْهِ،

القيمة إنما تعتبر القيمة فيه يوم الغصب. هذا هو المذهب. وقال أشهب: تلزمه أعلى قيمة مضت عليه من غصبه إلى يوم تلفه. ونقله ابن شعبان عن ابن وهب وعبد الملك. ص: **(ولو قتله بعداء)** ش: كذا في بعض النسخ «بعداء» بباء الجر الدخلة على عداء وهو بفتح العين المهملة والمد. قاله في الصحاح. وهو تجاوز الحد في الظلم. وفي بعض النسخ «ولو تعدياً» بالتاء المثناة من فوق ويعني أنه يضمن المقوم بقيمته يوم غصبه ولو كان الغاصب قتل المغصوب تعدياً منه، وهذا قول ابن القاسم وأشهب. وقال سحنون وابن القاسم في أحد قوليه: له أخذه بقيمته يوم

الصواب، لأن هذه الصياغة غير تلك فكأنه أفات السوار فعليه قيمته يوم أفاته، وعلى مذهب أشهب يأخذهما **(وإن جلد ميتة لم يدبغ أو كلباً)** من المدونة قال ابن القاسم: من غصب جلد ميتة غير مدبوغ فعليه إن أتلفه قيمته ما بلغت كما لا يباع كلب ماشية أو زرع أو ضرع وعلى قاتله قيمته ما بلغت. اللخمي: وإن كان كلب دار لم يغرم فيه شيئاً **(ولو قتله تعدياً وخير في الأجنبي)** كذا قال في المدونة: لو غصب أمة ثم قتلها. وعبارة ابن الحاجب: المقوم كالحيوان يتلف بآفة سماوية يضمن قيمته يوم الغصب ثم قال: فإن أتلفه أجنبي خير. ومن المدونة قال ابن القاسم: من غصب أمة فزادت قيمتها عنده أو نقصت ثم قتلها فإنما عليه قيمتها يوم الغصب، فقط، ولو قتلها عند الغاصب أجنبي وقيمتها يومئذ أكثر من قيمتها يوم الغصب فلربها أخذ القاتل بقيمتها يوم القتل بخلاف الغاصب، فإن كانت القيمة يومئذ أقل من قيمتها يوم الغصب كان له الرجوع بتمام القيمة على الغاصب. قال ابن المواز: ولو كان إنما أخذ قيمتها يوم الغصب من الغاصب فكانت أكل من قيمتها يوم القتل فلا رجوع له على القاتل بشيء وللغاصب طلب القاتل بجميع قيمتها يوم القتل **(فإن تبعه تبع هو الجاني)** تقدم نص المدونة: لربها أخذ أخذ القاتل. وقول ابن القاسم: وللغاصب طلب القاتل **(فإن أخذ ربه أقل فله طلب الزائد من الغاصب فقط)** تقدم نص المدونة: إن كانت القيمة أقل كان له الرجوع بتمام القيمة على الغاصب **(وله هدم بناء عليه)** من المدونة: من غصب خشبة أو حجراً فبنى عليها فلربها أخذها وهدم البناء، وكذلك إن غصب ثوباً وجعله ظهارة لجبة فلربه أخذه أو يضمنه قيمته. قال أبو محمد: وله أخذ عين شيئه ويفتق له الجبة ويهدم له البناء، والهدم والفتق على الغاصب، وظاهر هذا أن له أيضاً أن يضمنه قيمة الخشبة وكان الغاصب لما أفاتها رضي منه بالتزام قيمتها. وانظر لو أنشأ سفينة على لوح مغصوب أو غصب خيطاً خاط به جرحاً، هل يتخرج على تهوين أخف الضررين؟ المازري: ومن هذا الأسلوب الكبش يدخل رأسه في قدر غيره ربه، والدينار يقع في إناء الغير لا يقدر على إخراجه إلا بكسر الإناء، ومن درة الغواص في ثور احتبس رأسه بين أغصان زيتونه أنه يحكم على صاحب الثور بقيمة ما يقطع من أغصان الزيتونة حتى يتخلص رأسه منها. قاله الداودي. وانظر إذا استحقت خشبة قال مالك: ليس لربها قلعها إذا كان الباني غير غاصب **(وغلة مستعمل)** ابن عرفة: في غرم الغاصب غلة المغصوب خمسة أقوال. ومن المدونة قال ابن القاسم: كل ربع اغتصبه غاصب فسكنه أو اغتله أو

وَغَلَّةُ مُسْتَعْمَلٍ، وَصَيْدُ عَبْدٍ، وَجَارِحٍ،

القتل كالأجنبي. ص: (وغلة مستعمل) ش: هذا هو المشهور أنه يضمن غلة ما استعمل من رباع وحيوان وهو خلاف مذهب المدونة فإنه قال في كتاب الغصب: إنه لا يرد غلة العبيد والدواب. وقال في كتاب الاستحقاق: ولا يرد غلة الحيوان مطلقاً. وما مشى عليه المصنف قال في التوضيح: صرح المازري وصاحب المعين بتشهيره وشهره ابن الحاجب. وقال ابن عبد السلام: هو الصحيح عند ابن العربي وغيره من المتأخرين.

أرضاً فزرعها، فعليه كراء ما سكن أو زرع بنفسه وغرم ما أكراها به من غيره ما لم يحاب، وإن لم يسكنها ولا انتفع بها ولا اغتلها فلا شيء عليه. قال ابن القاسم: وما اغتصبه من دواب أو رقيق أو سرقه فاستعملها شهراً وطال مكثها بيده أو أكراها وقبض كراءها فلا شيء عليه، وله ما قبض من كرائها وإنما لربها عين شيئه. وليس له أن يلزمه قيمتها إذا كانت على حالها لم تتغير في يدك، ولا ينظر إلى تغير سوق. قال ابن القاسم: وأما المكتري والمستعير يتعدى المسافة تعدياً بعيداً أو يحبسها أياماً كثيرة ولم يركبها ثم يردها بحالها، فربها مخير في أخذ قيمتها يوم التعدي، أو يأخذها مع كراء حبسه إياها بعد المسافة. وله في الوجهين على المكتري الكراء الأول والسارق والغاصب ليس عليه في مثل هذا قيمة ولا كراء إذا ردها بحالها. قال ابن القاسم: ولولا ما قاله مالك لجعلت على السارق والغاصب كراء ركوبه إياها وأضمنه قيمتها إذا حبسها عن أسواقها كالمكتري ولكني آخذ فيها بقول مالك. وقال الباجي: الفرق أن الغاصب غصب والرقبة فلا يضمن المنافع لضمانه الرقبة بخلاف غيره فهو متعدٍ على المنافع فضمنها انتهى. انظر هذا التعليل بالنسبة إلى الربع فقد تقدّم أنه يغرم غلة ما استغل. وانظر قول خليل: «وغلة مستعمل» وقد تقدّم أن الربع بخلاف الدواب والرقيق يبقى صوف الغنم ولبنها ونسل الحيوان وثمر الشجر سيأتي حكمه عند قوله: «كمركب نخر». وانظر هذا مع ما تقدم عند قوله: «لا ما باض» (وصيد عبد وجارح) ابن بشير: إن كان المغصوب عبداً وأمره بالصيد فلا خلاف أن الصيد لرب العبد، وإن كان آلة كالسيف والرمح فلا خلاف أن الصيد للغاصب وعليه أجرة ما انتفع به، وإن كان فرساً فقد ألحقوه بالآلات، وإن كان جارحاً كالباز والكلب فهو يلحق بالعبد؟ قولان. وقال ابن رشد: اختلف في الذي يتعدى على كلب رجل أو بازه فيصيد به، والأظهر قول ابن القاسم أن محمله محمل الذي يتعدّى على العبد فيرسله فيصيد له لأن جل العمل إنما هو للباز والكلب لأنهما هما اتبعا الصيد وهما أخذاه، فلهما سببان الاتباع والأخذ وليس للمتعدي فيه إلا التحريض على ذلك ما تؤوّل من مذهب ابن القاسم في المزارعة الفاسدة أن الزرع يكون فيها لمن أخرج شيئين انتهى. فانظر جعل ابن رشد موضوع مسألة إذا تعدى على عبد رجل أو كلبه أو بازه أن الصيد لرب العبد باتفاق ولرب الكلب والباز على الأظهر وهو قول ابن القاسم. وفرضها ابن بشير في غصب العبد والكلب والباز، وقد تقدّم نص المدونة: ما اغتصب من دواب أو رقيق فاستعملها أو أكراها فلا شيء عليه، وله ما قبض من كرائها وإنما لربها عين شيئه. ومن المدونة أيضاً: لو أن الغاصب نفسه استغل العبد أو أخذ كراء الدار للزمه أن يرد الغلة والكراء للمستحق. وانظر هذا عند قوله «وإلا

وَكِرَاءُ أَرْضٍ بُنِيَتْ؛ كَمَرْكَبٍ نَخِرٍ، وَأَخَذَ مَا لاَ عَيْنَ لَهُ قَائِمَةٌ،

فرع: من غصب منفعة دار واستأجر منه رجل تلك المنفعة فلربها أخذ المنفعة من الغاصب أو من المستأجر، عالماً كان أو جاهلاً، كما لو غصب طعاماً وباعه واستهلكه المشتري

بدىء بالغاصب» (وكراء أرض بنيت) اللخمي: لا أعلمهم اختلفوا فيمن غصب أرضاً فبناها ثم سكن أو استغل أنه لا يغرم سوى غلة القاعة. وقال ابن المواز: إذا غصب خراباً لا يسكن إلا بإصلاحه فأصلح وسقف ورم ثم استغل قال: للمستحق جميع الغلة وكراء ما سكن وللغاصب قيمة ما لو نزع كان له ثمن (كمركب نخر) اللخمي: إن غصب مركباً نخراً ولا يقدر على استعماله إلا بإصلاحه فعمره ورجحه بجوانحه وأطرافه ثم اغتل غلة، كان جميع الغلة لمستحقة ولا غرم عليه في شيء مما أنفقه إلا مثل طير أو جمل. ثم ذكر قول أشهب ورجحه انظره فيه. ومن ابن يونس قال ابن القاسم فيما أثمر عند الغاصب من نخل أو شجر أو تناسل من الحيوان أو جز من الصوف أو حلب من اللبن، فإنه يرد ذلك كله مع ما اغتصبه لمستحقه، وما أكل رد المثل في ماله مثل، والقيمة فيما لا يقضى بمثله. وليس له اتباع المستحق بما أنفق في ذلك أو سقى أو عالج أو رعى، ولكن له المقاصة بذلك فيما بيده من غلة لأن عن عمله تكونت. ألا ترى أن الأجير أحق بها في الفلس، وإن عجزت الغلة عنه لم يرجع على المستحق بشيء. وقاله أشهب. وقال ابن القاسم أيضاً: لا شيء له فيما سقى أو عالج أو أنفق وإن كان ذلك سبباً للغلة. وقاله مالك وبه أخذ ابن المواز قال: إذ ليس بعين قائمة ولا يقدر على أخذه ولا مما له قيمة بعد القلع فيرد، وهو كما لو غصب مركباً خرباً فأنفق في قلفطته ومرمته وترجيحه وأطرافه وجوانحه ثم اغتل فيه غلة كثيرة، فلربه أخذه مقلفطاً مصلوحاً بجميع غلبته ولا غرم عليه فيما أنفق عليه إلا مثل الصاري والأرجل والحبال. وما يؤخذ له ثمن إذا أخذ فللغاصب أخذه وإن كان بموضع لا غنى عنه إذ لا يجد صارياً ولا أرجلاً ولا أحبلاً إلا هذه، أو لا يجد ذلك بموضع لا ينال حملها إليه إلا بالمشقة والمؤنة العظيمة وهو ما لا بد له منه مما يجري به المركب حتى يرده إلى موضعه، فربه مخير بين أن يعطيه قيمة ذلك بموضعه كيفما كان أو يسلم ذلك إليه. ابن يونس: وقد اختلف أيضاً فيما سقى أو عالج بوجه شبهة كالمشتري والموهوب له فقال ابن القاسم: لا يأخذه كالمستحق حتى يدفع قيمة السقي والعلاج وهذا هو الأصوب (وأخذ ما لا عين له قائمة) انظر إن كان يعني بهذا أن للمغصوب منه أن يأخذ أرضه ومركبه ويأخذ معهما ما لا قيمة له إن قلع. وقد تقدم قبل قوله «كمركب» أن للغاصب قيمة ما لو نزع كان له ثمن. وقال في المدونة أيضاً: كل ما لا منفعة فيه للغاصب بعد القلع كالجص والنقش فلا شيء له فيه، وكذلك ما حفر من بئر. وقال ابن رشد: إنما أحدثه الغاصب في الشيء المغصوب على مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك إن كان خرج مما له عين قائمة كالصبغ والنقض في البنيان، فإن كان ذلك الشيء يمكن إعادته على حاله كالبقعة بينهما وما أشبه ذلك فالمغصوب منه مخير بين أن يأمر الغاصب بإعادة البقعة على حالها وإزالة ماله فيها من نقض إن كان فيها نقض، وبين أن يعطي الغاصب قيمة ماله فيها من النقض مقلوعاً مطروحاً بالأرض بعد أجر القلع. قاله ابن شعبان وابن المواز. وهذا إذا كان الغاصب ممن لا يتولى ذلك

وَصَيْدَ شَبَكَةٍ وَمَا أَنْفَقَ فِي الْغَلَّةِ، وَهَلْ إِنْ أَعْطَاهُ فِيهِ مُتَعَدِّدٌ عَطَاءً فِيهِ؟ أَوْ بِالأَكْثَرِ مِنْهُ وَمِنَ الْقِيمَةِ تَرَدُّدٌ

فلرب الطعام أن يضمن من شاء منهما بخلاف ما إذا غصب الرقبة وإكراهاً. قاله في نوازل عيسى من كتاب الغصب. ص: **(وهل إن أعطاه فيه متعدد عطاء فيه أو بالأكثر منه ومن القيمة تردد)** ش: يعني أن من كان له متاع أو سلعة أو شيء تسوق به فأعطاه فيه ناس متعددون ثمناً ثم تعدى عليه شخص فغصبه ذلك الشيء واستهلكه، فهل يضمن الغاصب لرب المتاع ذلك الثمن الذي أعطى فيه أو يضمن الأكثر منه ومن القيمة؟ تردد. هذا حل كلامه والمسألة في سماع ابن القاسم من كتاب الغصب ونصها: قال مالك في رجل تسوق فيعطيه غير واحد ثمناً ثم يعدو عليه رجل فيستهلكها قال: أرى أن يضمن ما كان يعطى بها ولا ينظر في قيمتها قال: وذلك إذا كان عطاء قد تواطأ عليه الناس ولو شاء أن يبيع به باع.

فرع: ولا يضمن إلا قيمتها. قال عيسى: يضمن الأكثر من القيمة والثمن انتهى. وظاهر كلام العتبي وابن يونس أيضاً أن المستهلك لا يضمن إلا ما أعطى فيها، سواء زاد على القيمة أو نقص، وكلام ابن رشد خلافه فأشار بالتردد لترددهم في فهم كلام ملك. فتأمله والله أعلم.

بنفسه ولا بعبيده وإنما يستأجر عليه. وقيل: إنه لا يحط من ذلك أجر القلع على مذهب ابن القاسم في المدونة، وإلى هذا ذهب ابن فرحون، واغتل في ذلك أن الغاصب لو هدمه لم يكن للمغصوب منه أن يأخذه بالقيمة بعد الهدم، وإن لم يكن في البنيان الذي بنى الغاصب ماله قيمة إذا قلعه لم يكن للغاصب على المغصوب منه شيء. ويؤيده قوله ﷺ: «ليس لعرق ظالم حق»(1) **(لا صيد كشبكة)** ابن بشير: وإن كان المغصوب آلة كالسيف فلا خلاف أن الصيد للغاصب، ومثل السيف الشباك والحمالات **(وما أنفق في الغلة)** تقدم نقل ابن يونس: إن ما أنفق في الغلة من سقي وعلاج له المقاصة به فيما بيده من غلة. ثم ذكر قولاً آخر مشهوراً أن لا شيء له كما أنفق في المركب النخر من قلفطة. وانظر أيضاً على القول أن له ما أنفق إنما يرجع بذلك في الغلة إن كانت وإلا فلا شيء له على المستحق، والذي لابن عرفة: على غرم الغاصب الغلة في رجوعه بالنفقة طريقان، كمن تعدى على رجل فسقى له شجرة أو حرث أرضه أو حصد زرعه ثم سأله أجر ذلك. راجع اللخمي وابن عرفة **(وهل إن أعطاه فيه متعدد عطاء فيه أو بالأكثر منه ومن القيمة تردد)** قال ابن القاسم عن مالك فيمن تسوق سلعة فيعطيه غير واحد بها ثمناً ثم يستهلكها له رجل، فليضمن ما كان أعطى فيها ولا ينظر إلى قيمتها إذا كان عطاء قد تواطأ عليه الناس، ولو شاء أن يبيع باع. وقال سحنون: لا يضمن إلا قيمتها. وقال عيسى: يضمن الأكثر من القيمة أو الثمن اهـ. نقل ابن يونس. وقال ابن رشد: قول مالك «ولا ينظر إلى قيمتها» معناه إلا أن تكون القيمة أكثر، فقول عيسى مفسر لقول مالك **(وإن وجد**

---

(1) المصدر السابق.

وَإِنْ وَجَدَ غَاصِبَهُ بِغَيْرِهِ وَغَيْرِ مَحَلِّهِ: فَلَهُ تَضْمِينُهُ، وَمَعَهُ أَخْذَهُ إِنْ لَمْ يَحْتَجْ لِكَبِيرِ حَمْلٍ، **لاَ** إِنْ هَزِلَتْ جَارِيَةٌ، أَوْ نَسِيَ عَبْدٌ صَنْعَةً ثُمَّ عَادَ أَوْ خَصَاهُ فَلَمْ يَنْقُصْ،

ص: **(وإن وجد غاصبه بغيره وغير محله فله تضمينه)** ش: تصوره ظاهر.

فرع: قال البرزلي: وقعت مسألة وهو أنه وجبت قناطر من كتان من عداء على رجل بتونس وكان تعديه عليها بالإسكندرية، فوقع الحكم عليه بدفع قيمته بالإسكندرية في تونس لتعذر الطريق إلى الإسكندرية عن قرب بر أو بحر، ولو لم يتعذر الطريق لم يقض إلا بمثلها. في الإسكندرية وهي مثل ما حكى ابن رشد فيمن سلف طعاماً لأسير في بلاد الحرب أو في بلاد الإسلام ثم أخذها العدو، أو تعذر الوصول إليها فقيل: يقضي بقيمتها في ذلك البلد يوم الحكم يأخذه ربه إن وجده، وقيل: لا يقضي إلا بمثله في ذلك البلد إلا أن يتفقا على شيء يجوز. وكذلك لو دفعه نفي قرية الأسير وهي تجري على الخلاف هل هو استهلاك أو قرض، وأما لو كان الكتان جزافاً أو الطعام كذلك لم يقض إلا بقيمته يوم العداء وأنه يأخذها حيث وجدها. انتهى. ص: **(أو خصاه فلم ينقص)** ش: قد تكلم عليه ابن غازي بما يغني، ويؤخذ من هنا أن الخصاء ليس بمثلة ولو كان مثلة لعتق على الغاصب وغرم لربه قيمته كما قال في كتاب الغصب من المدونة: وأما من تعدى على عبد رجل ففقأ عينه أو قطع له جارحة أو

غاصبه بغيره وغير محله فله تضمينه ومعه أخذه إن لم يحتج لكبير حمل) انظر إن كان معناه بغير الشيء المغصوب. وعبارة ابن الحاجب: لو وجد الغاصب خاصة يعني دون الشيء المغصوب، وقد تقدم عند قوله «ولو صاحبه» أنه ليس لرب الطعام المغصوب جبر الغاصب على ردّه لبلد الغصب. وقال ابن حارث: اتفقوا إذا غصبه عبداً أو جارية ثم لقيه بموضع آخر أنه ليس له إلا أخذ ذلك بعينه، ولا تجب له قيمته إلا أن يأخذه برده إلى موضعه. وروى الباجي: ويخير في البز والعروض في أخذ عينها أو قيمتها، وقد تقدم نقل ابن رشد سماع ابن القاسم أن النقل فوت في الرقيق والعروض لا في الحيوان. وقول ابن عرفة في نقل غير الطعام طريقان. ولخص ابن يونس سماع ابن القاسم فقال: الطعام ليس له في الحكم إلا مثله بموضع غصبه، والعبيد والإماء والحيوان ليس له أخذهم إلا حيث وجدهم إن لم يتغيروا، وأما البز والعروض فربها مخير بين أخذها أو أخذ قيمتها بموضع غصبها، ثم ذكر أن أشهب يخيره أيضاً في الحيوان. ونقل ابن عرفة عن المغيرة أنه قال: إن نقل خشبة تعدياً بمال كثير جبر على ردّها لمحلها اهـ. وبتلخيص ابن يونس قول مالك وابن القاسم كنت اكتفيت في النقل لولا لفظة خليل فانظره أنت مع ما تقرر **(لا إن هزلت جارية أو نسي عبد صنعة ثم عاد)** ابن شاس وابن الحاجب: لو هزلت الجارية ثم سمنت أو نسي العبد الصنعة ثم ذكرها حصل الجبر. ابن عرفة: لا أعرف هذا لغيرهما وهو مثل ما في المدونة فيمن اطلع على عيب قديم فيما ابتاعه فلم يرده حتى زال فلا ردّ له، ومقتضى قولهما أن الهزال في الجارية يوجب على الغاصب ضمانها. وفي المدونة: هزال الجارية لغو بخلاف الدابة **(أو خصاه فلم ينقص)** ابن شاس: إذا غصب عبداً فخصاه ضمن ما نقصه،

أَوْ جَلَسَ عَلَى ثَوْبِ غَيْرِهِ فِي صَلاَةٍ، أَو دَلَّ لِصًّا، أَو أَعَادَ مَصُوغاً عَلَى حَالِهِ، وَعَلَى غَيْرِهَا فَقِيمَتُهُ:

جارحتين فما كان من ذلك فساداً فاحشاً حتى لم يبق فيه كبير منفعة فإنه يضمن قيمته ويعتق عليه، وكذلك الأمة والله أعلم. **ص: (أو دل لصاً) ش:** انظر كيف مشى هنا على أنه لا يضمن مع أن الذي جزم به ابن رشد في رسم حمل صبياً من سماع عيسى من كتاب الأيمان بالطلاق أنه يضمن ولو أكره على ذلك، وهو الذي اختاره أبو محمد كما سيأتي فتأمله، ولعل المصنف مشى على هذا القول لأنه يفهم من كلام ابن يونس في آخر كتاب الغصب أنه الجاري على مذهب ابن القاسم في مسألة دلالة المحرم على الصيد فتأمله. وأصل المسألة في النوادر ونقل فيها القولين بالتضمين وعدمه في آخر كتاب الغصب، ونقل القولين عنه ابن يونس في آخر كتاب الغصب ثم قال بعدهما. قال أبو محمد: وأنا أقول بتضمينه لأن ذلك من وجه التغرير. وكذا نقل البرزلي عن ابن أبي زيد أنه أفتى بالضمان، وذكر الشيخ أبو محمد مسائل جملة في أواخر كتاب الغصب من الغرور بالقول، وذكر منها مسألة الصير في يغر من نفسه أو يقول في الرديء إنه جيد، وذكرها أيضاً في آخر كتاب تضمين الصناع، وذكرها في المدونة

فإن لم ينقصه ذلك أو زادت قيمته لم يضمن شيئاً وعوقب. ابن عرفة: سمع ابن القاسم في كتاب الجنايات: من خصى عبداً. انظره في رسم القبلة من السماع المذكور ففي ذلك تفصيل طويل **(أو جلس على ثوب غيره في صلاة)** ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وأصبغ: من جلس على ثوب رجل في الصلاة فيقوم صاحب الثوب المجلوس عليه وهو تحت الجالس فينقطع فلا فيضمن، وهذا مما لا يجد الناس منه بدأ في صلواتهم ومجالسهم **(أو دل لصاً)** أبو محمد: من أخبر لصوصاً بمطمور رجل أو أخبر به الغاصب وقد بحث عن مطمره أو ماله فدله عليه رجل ولولا دلالته ما عرفوه، فضمنه بعض متأخري أصحابنا، ولم يضمنه بعضهم. قال أبو محمد: وأنا أقول بتضمينه لأن ذلك من وجه التغرير الموجب للضمان. قال أبو محمد: وأما الرجل يأتي السلطان بأسماء قوم وموضعهم وهو يعلم أن الذي يطلبهم به السلطان ظلم فينالهم بسبب تعريفه بهم غرم أو عقوبة، فأراه ضامناً لما غرمهم مع العقوبة الموجعة. ابن يونس: وقال أشهب: إذا دل محرم محرماً على صيد فقتله المدلول عليه فعليهما الجزاء جميعاً. وابن القاسم يقول: لا جزاء على الدال. فعلى هذا الخلاف تجري مسائل الدال فيما ذكرنا. المازري: في ضمان المتسبب بقول كصيرفي يقول فيما علمه زائفاً طيب، وكخبر من أراد صب زيت في إناء عمله مكسوراً صحيح، وكدال ظالماً على مال أخفاه ربه عنه عليه قولان. المازري كقولي ابن القاسم وأشهب في لزوم الجزاء على من دل محرماً على صيد فقتله بدلالته، وقد تقدم فتيا ابن رشد بأن المفتي لا يضمن إن أفتى بمال لغير مستحقه إذ هو غرور بالقول، والصحيح لا يضمن به **(أو أعاد مصوغاً على حاله وعلى غيرها فقيمته)** تقدم عند قوله[1] وحكى أن الصواب غرم القيمة وإن أعاده لهيئته لأن هذه الصياغة غير تلك. وقال أشهب: يأخذه بلا غرم عليه. قال ابن المواز: وإن صاغه على

---

(١) كذا في الأصل وفيه سقوط واضح.

كَكَسْرِهِ، أَوْ غَصَبَ مَنْفَعَةً فَتَلِفَتِ الذَّاتُ أَوْ أَكَلَهُ مَالِكُهُ ضِيَافَةً، أَوْ نَقَصَتْ لِلسوقِ،

أيضاً في كتاب تضمين الصناع. وانظر الغرور بالقول والفعل في ابن عرفة، وفي المسائل الملقوطة مسألة من أجوبة القرويين في القائل للرجل بع سلعتك من فلان فإنه ثقة مليء فيجده بخلاف ذلك فقال: لا يغرم إلا أن يغره وهو يعلم بحاله انتهى. ص: **(ككسره) ش:** هذا التشبيه راجع إلى ما لا يغرم فيه القيمة وإنما يأخذ فيه الشيء المغصوب لكن يؤخذ هنا أيضاً قيمة الصياغة. قال ابن الحاجب: ولو كسره أخذه وقيمة الصياغة، وسكت المؤلف هنا عنه لوضوحه والله أعلم. ص: **(أو نقصت للسوق) ش:** كذا في بعض النسخ بجر «السوق» بلام التعليل أي نقصت السلعة لأجل تغير سوقها لا لشيء في بدنها، وفي بعض النسخ «نقصت السوق» أي نقص سوقها. وعلى هاتين النسختين فيكون معطوفاً على ما لا ضمان فيه بما قبلها، وفي بعض النسخ «أو نقصت لا لسوق» بإدخال «لا» النافية على السوق المنكر المجرور باللازم. والمعنى أن السلعة المغصوبة نقصت في بدنها لا لأجل سوقها، ويكون معطوفاً على ما يضمن

غير صياغته لم يأخذه ولم يكن له إلا قيمته يوم غصبه **(ككسره)** تقدم أن الذي رجع إليه ابن القاسم إذا كسر الحلي لزمته قيمته **(أو غصب منفعة فتلفت الذات)** ابن المواز: قال ابن القاسم: من سكن داراً غاصباً للسكنى مثل ما سكن السدة حين دخلوا فانهدمت من غير فعله، فلا يضمن إلا قيمة السكنى إلا أن تنهدم من فعله. وأما لو غصبه رقبة الدار ضمن ما انهدم وكراء ما سكن. انتهى وانظر في. ابن يونس هنا إذا اكترى داراً أو أرضاً فاغتصبها منه رجل فسكن أو زرع أن الكراء على المكتري إلا أن يكون سلطاناً. قال ابن يونس: وهذا صواب، لأن منع السلطان كمنع ما هو من أمر الله كهدم الدار وقحط الأرض. وقال ابن القاسم: إذا نزل سلطان على مكترٍ فأخرجه وسكن الدار أن المصيبة على صاحب الدار ويسقط عن المكتري ما سكنه السلطان **(أو أكله مالكه ضيافة)** ابن شاس: لو قدم الغاصب الطعام إلى المالك فأكله مع الجهل بحاله فإن الغاصب يبرأ من الضمان، بل لو أكرهه على أكله فأكله لبرىء الغاصب. ابن عرفة: لا أدري من أين نقل هذين الفرعين. فأما ما أكله طوعاً فالجاري على المذهب أن لا يحاسب المغصوب من ذلك إلا بما يقضي عليه أو طعمه من ماله مما ليس بسرف في حق الآكل، وأما ما أكله مكرهاً فهو كمن أكره رجلاً على إتلاف مال وقد تقدم **(أو نقصت للسوق)** من المدونة: ما اغتصبه غاصب فأدركه ربه بعينه لم يتغير في بدنه فليس له غيره ولا ينظر إلى نقص قيمته باختلاف سوقه، طال زمان ذلك سنين أو كان ساعة واحدة إنما ينظر إلى تغير بدنه. قال مالك: وهو بخلاف المتعدي في حبس الدابة من مكترٍ أو مستعير يأتي بها أحسن حالاً، فربها مخير في أخذ الكراء أو يضمنه القيمة يوم التعدي لأنه حبسها عن أسواقها إلا في الحبس اليسير لا تتغير في مثله في سوق أو بدن. قال ابن القاسم: كل ما أصله أمانة فتعدى فيه بإكراه أو ركبه من وديعة أو عارية أو كراء، فهذا سبيله وهو بخلاف الغاصب. ابن يونس: القياس أن لا فرق بينهما في هذا الوجه ولا يكون الغاصب أحسن حالاً من المتعدي، وكما كان يضمن في النقص اليسير فكذلك يجب أن يضمن في نقص السوق. وقد نحا ابن ابن القاسم إلى المساواة بينهما لولا خوف مخالفة

أَوْ رَجَعَ بِهَا مِنْ سَفَرٍ وَلَوْ بَعُدَ: كَسَارِقٍ؛ وَلَهُ فِي تَعَدِّي كَمُسْتَأْجِرٍ: كِرَاءُ الزَّائِدِ؛ إِنْ سَلِمَتْ، وَإِلاَّ خُيِّرَ فِيهِ، وَفِي قِيمَتِهَا وَقْتَهُ

فيه القيمة وهو قوله: «وعلى غيرها فقيمته ككسره» والله أعلم. ص: **(أو رجع بها من سفر ولو بعد كسارق)** ش: هذا مما دخل تحت قوله «وغلة مستعمل» وإنما ذكرها هنا ليبين أن هذا الفعل من الغاصب ليس بفوت يوجب تخيير ربها فيها وفي قيمتها، وليبين أنه يوجب ذلك من التعدي كالمستأجر ونحوه، وليس مقصوده أنه لا كراء على الغاصب فليس معارضاً لما تقدم. ومن يحمله على نفي الكراء على الغاصب كما هو مذهب المدونة فيحتاج أن يقيد ما تقدم بذلك. قال ابن الحاجب لما أن عد بعض ما يكون فوتاً يوجب تخيير رب السلعة فيها وفي قيمتها ما نصه: ولو رجع بالدابة من سفر بعيد بحالها لم يلزم سواها عند ابن القاسم، بخلاف تعدي المكتري والمستعير وفي الجميع قولان. قال ابن عبد السلام: ستأتي مسألة المدونة التي ذكرها المؤلف بعد هذا انتهى. ويشير إلى قوله فإن استغل واستعمل. ثم قال ابن عبد السلام ما نصه: ثم هذا الحصر الذي أعطاه كلام المؤلف حيث قال «لم يلزم سواها»، يحتمل أن يبقى على ظاهره فلا يكون على الغاصب كراء في سفره على الدابة، ويحتمل أن يريد نفي قيمة الدابة التي يكون رب المال مخيراً فيها في التعدي لا كراء الدابة انتهى. ولما أن كان ابن الحاجب يذكر الأقوال في الغلة قال في كلامه هنا: يحتمل ويحتمل، فأما المصنف فلم يذكر أولاً إلا المشهور وهو ضمان غلة المغصوب المستعمل مطلقاً فيحمل كلامه هنا على نفي الضمان إلا أن يجعل كلامه الأول على مذهب المدونة ويقيد فيصح والله أعلم. ص: **(وله في تعدي كمستأجر كراء الزائد إن سلمت وإلا خير فيه وفي قيمتها وقته)** ش: فسر الشارح مثل المستأجر المستعير، ومعنى كلامه أن الدابة إذا سلمت في تعدي المستأجر وشبهه كالمستعير

الإمام مالك **(أو رجع بها من سفر ولو بعد كسارق)** تقدم قول ابن القاسم: ما اغتصب من دواب أو رقيق أو سرقة وطال مكثها بيده، فليس لربها أن يلزمه قيمتها إذا كانت على حالها. ولا ينظر إلى تغير سوق بخلاف المكتري والمستعير يتعدى المسافة تعدياً بعيداً فربه مخير. انظر عند قوله «وغلة مستعمل». وذكر ابن رشد مثل هذا عن ابن القاسم ثم قال: وحكى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وأصبغ: إن سافر غاصب الدابة سفراً بعيداً ثم ردها بحالها خير ربها وأمر المكتري والغاصب واحد.

(وله في تعدي كمستأجر كراء الزائد إن سلمت) انظر هذا الإطلاق وقد تقدم عند قوله «وغلة مستعمل» قول ابن القاسم في المكتري والمستعير يتعدى ثم يردها بحالها أن ربها مخير إن شاء أخذها مع كراء حبسه إياها بعد المسافة بخلاف السارق والغاصب. انظره هناك **(وإلا خير فيه وفي قيمتها وقته)** من المدونة: قال ابن القاسم: وإذا زاد مكتري الدابة أو مستعيرها في المسافة ميلاً أو أكثر فعطبت، ضمن وخير ربها. فإما ضمنه قيمتها يوم التعدي ولا كراء له في الزيادة، أو أخذ منه كراء الزيادة ولا قيمة عليه، وله على المكتري الكراء الأول بكل حال، ولو ردها بحالها والزيادة يسيرة مثل

وَإِنْ تَعَيَّبَ، وَإِنْ قَلَّ كَكَسْرِ نِهْدَيْهَا،

فليس لربها إلا كراء الزائد فقط ولا تخيير له، وإنما يخير مع عدم السلامة. وظاهره أن ذلك يتعين. سواء كانت الزيادة كثيرة أو قليلة، ولا يخير وهذا مخالف لما قدمه في فصل العارية وفي فصل كراء الدواب وفصل الوديعة، وخلاف لما في المدونة ولما قاله ابن الحاجب وقبله في التوضيح. قال في المدونة: وأما المكتري أو المستعير يتعدى المسافة تعدياً يحبسها أياماً كثيرة ولم يركبها ثم يردها بحالها، فربها مخير في أخذ قيمتها يوم التعدي أو يأخذها مع كراء حبسه إياها بعد المسافة انتهى. وقال ابن الحاجب: ولو رجع بالدابة من سفر بعيد على حالها لم يلزمه سواها عند ابن القاسم، بخلاف تعدي المكتري والمستعير وفي الجميع قولان. قال ابن عبد السلام: بخلاف المكتري والمستعير يزيدان في المسافة زيادة بعيدة ثم يردان الدابة على حالها، فلرب الدابة أخذها وله تركها وأخذ القيمة. وقال في التوضيح: بخلاف تعدي المكتري والمستعير إذا زاد في المسافة زيادة بعيدة فإن ربها بالخيار، فإن أحب أخذها وكراءها من موضع التعدي إلى غايته، وإن أراد أخذ قيمة دابته من المكان الذي تعدى عليه وله الكراء الأول في الكراء. ثم قال: وفهم من قوله يعني ابن الحاجب «سفر بعيد» أنه لو تعدى المستعير والمكتري موضعاً قريباً أو زمناً قريباً أنه لا يكون له تضمين الدابة. وفي الباجي: إذا أمسكها أياماً يسيرة زائدة على أيام الكراء لا ضمان عليه، وإنما له الكراء في أيام التعدي مع الكراء الأول. قاله مالك وأصحابه انتهى. وما ذكره عن الباجي نحوه في المدونة كما سيأتي إن شاء الله. فلو زاد المؤلف مع قوله «إن سلمت» لفظ «وقربت» يعني مسافة التعدي لكان أحسن، لأن قوله: «إن سلمت» لا يوافق المنصوص إذ لا فرق بين سلامتها وعدم سلامتها إلا مع قرب المسافة. قال في المدونة بعد الكلام المتقدم بأسطر: قال ابن القاسم: وإذا زاد المكتري للدابة أو المستعير في المسافة ميلاً أو أكثر فعطبت ضمن وخير ربها، فإما ضمنه قيمتها يوم التعدي ولا كراء له في الزيادة، وإما ضمنه كراء الزيادة فقط ولا شيء له من قيمتها وعلى المكتري الكراء الأول بكل حال، ولو ردها بحالها والزيادة يسيرة مثل البريد أو اليوم وشبهه لم تلزم قيمتها ولا يضمن إلا كراء الزيادة فقط. انتهى والله أعلم. **ص: (خير فيه) ش:** يعني أنه يخير المغصوب منه في الشيء المغصوب، يريد وفي قيمته في ثلاث مسائل: الأولى إذا تعيبت بسماوي. الثانية إذا تعيبت بجناية. الثالثة إذا تعيبت بجناية الغاصب. أما الأول فليس له إلا أخذه بغير أرش أو أخذ القيمة. قال في المدونة: وما أصاب السلعة بيد الغاصب من عيب قل أو كثر بأمر من الله، فربها مخير في أخذها معيبة أو تضمينه قيمتها يوم الغصب، وإن كانت جارية فأصابها عنده عَور أو عمى أو ذهاب يد بأمر من الله فليس لربها أن يأخذها، وما نقصها عند الغاصب إنما له أخذها

البريد واليوم وشبهه لم يلزم قيمتها وإنما له كراء الزيادة انتهى **(وإن تعيب وإن قل ككسر نهديها أو**

أَو جَنَى هُوَ أَوْ أَجْنَبِيٌّ. خُيِّرَ فِيهِ: كَصَبْغِهِ فِي قِيمَتِهِ وَأَخْذِ ثَوبِهِ، وَدَفْعِ قِيمَةِ الصَّبْغِ،

ناقصة أو قيمتها يوم الغصب، وليس للغاصب أن يلزم ربها أخذها ويعطيه ما نقصها. إذا اختار ربها أخذ قيمتها انتهى. وذكر هذه الصورة ابن الحاجب ولم يحك فيها خلافاً، وأما الثانية فيخير بين أخذه وأخذ أرش الجناية من الجاني أو تضمين الغاصب القيمة ويتبع الغاصب الجاني قال في المدونة إثر الكلام المتقدم بسطرين: ولو قطع يدها أي الجارية أجنبي ثم ذهب فلم يقدر عليه فليس لربها أخذ الغاصب بما نقصها وله أن يضمنه قيمتها يوم الغصب، ثم للغاصب اتباع الجاني بما جنى عليها، وإن شاء ربها أخذها واتبع الجاني بما نقصها دون الغاصب انتهى. وذكرها أيضاً ابن الحاجب ولم يحك فيها خلافاً. وأما الثالثة فيخير أيضاً بين أخذها مع أرش الجناية من الغاصب وبين أخذ القيمة منه. هذا مذهب المدونة قال فيها: ولو كان الغاصب هو الذي قطع يد الجارية فلربها أن يأخذها وما نقصها أو يدعها ويأخذ قيمتها يوم الغصب. ابن يونس: قوله: «وما نقصها» يريد يوم الجناية انتهى. وذكر ابن الحاجب فيها قولين وعزا هذا لابن القاسم، ومقابله لأشهب وهو أنه ليس له إلا أخذها بغير أرش أو أخذ القيمة. وجعل البساطي هذا الثاني هو المذهب ونصه: والمنصوص أنه في جناية الأجنبي له أن يأخذه ناقصاً ويتبع الأجنبي بأرش الجناية وليس له ذلك على المذهب في السماوي وفي جناية الغاصب انتهى. وفيه نظر لأن الأول مذهب المدونة كما علمنا ولم أر من رجح الثاني ولا من شهره والله أعلم.

فرع: قال ابن عرفة: أشهب: إن غصب أشياء مختلفة فنقصت في يده فلربها تضمينه قيمتها يوم الغصب أو أخذها ناقصة ولا شيء له وله أخذ بعضها بنقصه وقيمة باقيها انتهى.

ص: **(كصبغه في قيمته وأخذ ثوبه ودفع قيمة الصبغ)** ش: قال ابن الحاجب: وإذا صبغ الثوب خير المالك بين القيمة والثوب ويدفع قيمة الصبغ. وقال أشهب: لا شيء عليه في الصبغ، أما لو نقصت القيمة فلا شيء عليه ولا له أن يأخذه. قال في التوضيح: يعني إذا صبغ الغاصب الثوب فزادت قيمته أو لم تزد ولم تنقص، فمذهب المدونة أنه يخير المالك فيما ذكر

جنى هو أو أجنبي خير فيه كصبغه في قيمته وأخذ ثوبه ودفع قيمة الصبغ). ابن رشد: يفيت المغصوب النقصان والعيوب وإن لم تكن مفسدة، كانت بأمر سماوي أو بجناية الغاصب أو جناية غيره غير أنها إن كانت بأمر من السماء لم يكن للمغصوب منه إلا أن يضمنه قيمته يوم الغصب أو يأخذه ناقصاً عند ابن القاسم، وإن كانت بجناية الغاصب فالمغصوب منه مخير بين أن يضمنه القيمة يوم الغصب أو يسقط عنه حكم الغصب، فيأخذه وما نقصته جنايته يوم الجناية عند ابن القاسم أيضاً، وإن كانت بجناية غير الغاصب فالمغصوب منه مخير بين أن يضمن الغاصب يوم الغصب ويتبع الغاصب الجاني، وبين أن يسقط عن الغاصب طلبه ويتبع الجاني بحكم الجناية. وقال أشهب: من غصب شابة فصارت إلى تغيير يسير كانكسار النهدين ونحوه له تضمينه قيمتها إن شاء انتهى. فقد تحصل من هذا أنه مخير في العيب السماوي بين أخذه بنقصه وبين أخذه قيمتها بخلاف العيب من

وَفِي بِنَائِهِ فِي أَخْذِهِ، وَدَفْعِ قِيمَةِ نُقْضِهِ بَعْدَ سُقُوطِ كُلْفَةٍ لَمْ يَتَوَلَّهَا، وَمَنْفَعَةِ الْبُضْعِ، وَالحُرِّ

ثم قال: ويدلك على ما قيدنا به كلام المؤلف يعني ابن الحاجب أن الثوب زادت قيمته أو لم تنقص قوله في قسيم المسألة أما لو نقصت إلى آخره وهو ظاهر لأن ذلك عيب فكان كسائر العيوب انتهى.

تنبيهان: الأول: قول التوضيح «لأن ذلك عيب الخ» نحوه لابن عبد السلام وإذا كان عيباً فكان الظاهر أن يغرم الغاصب الأرش إذا اختار في الثوب أخذه لأن هذا العيب منه حدث، وقد تقدم أن مذهب المدونة تغريمه الأرش مع أخذ السلعة إذا كان من الغاصب فتأمله، على أنه أطلق المسألة أعني مسألة الصبغ في المدونة ولم يقيدها بزيادة الصبغ ولا بنقصه والله أعلم.

الثاني: قال البساطي: فإن قلت: أطلق المصنف وقيدت المسألة بما إذا زادت قيمته، فهل له وجه؟ قلت: المسألة متأولة كما ذكرت وإطلاق المؤلف لا يضر لأنه إن نقصت لا يتأتى فيه ذلك، وإن كانت سواء فكذلك انتهى. فتأمل قوله «وإن كانت سواء» فإنه مخالف للتوضيح والله أعلم.

فرع: قال ابن عرفة: وفي تضمين الصناع منها: ولك أخذ ما خاطه الغاصب بلا غرم أجر الخياطة لتعديه. قلت: الفرق بينهما أن الصبغ بإدخال صنعة في المغصوب فأشبه البناء والخياطة مجرد عمل فأشبه التزويق. انتهى. ص: **(كحر باعه وتعذر رجوعه)** ش: قال في

الغاصب فإنه مخير بين أخذه مع ما نقصه وبين أخذ قيمته، وكذا إن كان العيب بجناية من غير الغاصب لكن إن أخذه اتبع الجاني بما نقصه انتهى. وانظر قوله «وإن قل» لو قال «ولو قل» لكان مناسباً لأنه في كتاب محمد فرق بين القليل والكثير وعليه عول في التفريع. قال اللخمي: وهو أبين يعني أنه لا يضمن من العيب اليسير. وأما مسألة الصبغ فمن المدونة قال ابن القاسم: ومن غصب ثوباً فصفه، خير ربه في أن يأخذ من الغاصب قيمته يوم غصبه أو يعطيه قيمة صبغه ويأخذ ثوبه، ولا يكونان شريكين في الغصب. انظر لو سقط ثوب في قدر صباغ فانصبغ الثوب قالوا: يكونان شريكين فيه، هذا بقيمة ثوبه وهذا بقيمة صبغه. **(وفي بناء في أخذه ودفع قيمة نقضه بعد سقوط كلفة لم يتولها)** من المدونة قال مالك: من غصب أرضاً فغرس فيها غرساً أو بنى فيها بناء ثم استحقها ربها قيل للغاصب: اقلع الأصول والبناء إن كان لك منفعة إلا أن يشاء صاحب الأرض أن يعطيه قيمة البناء والأصول مقلوعاً. ابن المواز: بعد طرح أجرة القلع فذلك له انتهى. وقد تقدم عند قوله «وأخذ ما لا عين له قائمة» قول ابن رشد هذا إن كان الغاصب ممن لا يتولى ذلك بنفسه **(ومنفعة الحر والبضع بالتفويت)**. ابن شاس: أما منفعة البضع فلا تضمن إلا بالتفويت، فعليه في الحرة صداق المثل بكراً كانت أو ثيباً، وأما الأمة فعليه ما نقصها، وكذلك منفعة بدن الحر لا تضمن إلا بالتفويت. ابن عرفة: هذا مقتضى قول المدونة إن رجع شاهد الطلاق بعد البناء فلا غرم عليهما، وكذا في متعمدة إرضاع من يوجب رضاعها فسخ نكاحها **(كحر باعه وتعذر رجوعه)**.

بِالتَّفْوِيتِ. كَحُرٍّ بَاعَهُ وَتَعَذَّرَ رُجُوعُهُ، وَمَنْفَعَةِ غَيْرِهِمَا بِالْفَوَاتِ، وَهَلْ يَضْمَنُ شَاكِيهِ لِمُغْرَمٍ زَائِداً عَلَى قَدْرِ الرَّسُولِ إِنْ ظَلَمَ، أَوِ الجَمِيعَ، أَوْ لاَ؟ أَقْوَالٌ

مسائل أبي عمران القابسي من كتاب الاستيعاب وكتاب الفضول فيمن باع حراً ماذا يجب عليه؟ قال: يحد ألف جلدة ويسجن سنة، فإذا أيس منه ودي ديته إلى أهله. انتهى ص: (وهل يضمن شاكيه لمغرم زائداً على قدر الرسول إن ظلم أو الجميع أو لا أقوال) ش: القول الأخير أنه لا غرم عليه وإنما عليه الأدب هو قول أكثر الأصحاب. قاله الشيخ ابن أبي زيد وابن يونس، وانظر إذا شكا شخص رجلاً لحاكم جائر لا يتوقف في قتل النفس فضرب المشكو حتى

سحنون: وإذا غصب أم ولد فماتت عنده لا ضمان عليه فيها كالحرة يغتصبها فتموت عنده. ابن رشد: قول ابن القاسم وروايته عن مالك إن أم الولد أحكامها أحكام أمة حتى يموت سيدها أصح فلا تشبه الحرة. ألا ترى أن الحرة لا يضمنها بالنقل بخلاف الأمة ومن فيها بقية رق. وقد رُوي عن مالك فيمن غصب حراً فباعه أنه يكلف طلبه، فإن يئس منه أدى ديته إلى أهله. وقد نزلت بطليطلة فكتب قاضيها إلى ابن بشير بقرطبة فجمع ابن بشير أهل العلم فأفتوا بذلك، فكتب إليه أن أغرمه دية كاملة فقضى عليه بذلك (وغيرهما بالفوات) انظر هذا مع ما تقدم عند قوله «وضمن بالاستيلاء وإن تغيب وإن قل كنقرة صيغت وقمح طحن» (**وهل يضمن شاكيه لمغرم زائداً على قدر الرسول إن ظلم أو الجميع أو لا أقوال**) انظر مقتضى ابن القاسم وفتوى ابن رشد أن لا غرم كما تقدم عند قوله «أو دل لصاً» وقول ابن يونس اختلف في تضمين من اعتدى على رجل فقدمه إلى السلطان والمتعدي يعلم أنه إذا قدمه إليه تجاوز في ظلمه وأغرمه ما لا يجب عليه فقال كثير منهم: عليه الأدب وقد أثم. وكان بعض شيوخنا يفتي في مثل هذا إن كان هذا الساعي إلى السلطان الصالح أو العالم وهو ظالم له في شكواه فإنه ضامن لما أغرمه الوالي بغير حق، وإن كان الساعي مظلوماً ولم يقدر أن ينتصف ممن ظلمه إلا بالسلطان فشكاه فأغرمه السلطان وعدا عليه ظلماً فلا شيء على الشاكي، لأن الناس يلجؤون من الظلمة إلى السلطان، ويلزم السلطان متى قدر عليه رد ما أغرم الشاكي ظلماً وكذلك ما أغرمت الرسول إلى المشكي وهو مثل ما أغرمه السلطان أو الوالي يفرق فيه بين ظلم الشاكي وبين ظلم غيره. وكان بعض أصحابنا يفتي أن ينظر القدر الذي لو استأجر الشاكي رجلاً في المسير في إحضار المشكي فذلك على الشاكي على كل حال، وما زاد على ذلك مما أغرمه الرسول فيفرق فيه بين الصالح والمظلوم حسبما قدمناه انتهى. وفتيا الأشياخ عندنا أن الشاكي لجائر يغرم للمشكو به ما غرم. انظر نوازل شيخ الشيوخ ابن لب. ومن نوازل البرزلي: جرت العادة فيمن رفع شكايته لقائد الفحص ونحوه أن القاضي يؤدبه لأنه عرضه لظلمه عند هذا الجائر لا سيما إذا ادعاه خصمه إلى القاضي فيدعوه هو إلى هؤلاء الحكام، وكان بعض من يقتدى به يأمر من ثبت له حق أن يدفع إلى هؤلاء ويقول: هم أهيب من القاضي وأجهز في القضية، لكن إذا علم أن خصمه لا يظلمه هذا الوالي وإنما يوصله بسطوته، إلى حقه. وارتضى

وَمَلَكَهُ إِنْ اشْتَرَاهُ، وَلَوْ غَابَ أَوْ غَرِمَ قِيمَتَهُ إِنْ لَمْ يُمَوِّهْ وَرَجَعَ عَلَيْهِ بِفَضْلَةٍ أَخْفَاهَا، وَالْقَوْلُ لَهُ فِي تَلَفِهِ وَنَعْتِهِ وَقَدْرِهِ، وَحَلَفَ:

مات، هل يلزم الشاكي شيء أم لا؟ ص: **(ولو غاب)** ش: قال ابن الحاجب: وفيها: لو نقل الجارية لبلد ثم اشتراها من ربها في بلد آخر جاز. وقال أشهب: بشرط أن تعرف القيمة ويبذل ما يجوز فيها بناء على أصل السلامة ووجوب القيمة. ابن عرفة: إجراء القولين على الأصلين المذكورين واضح إذا اعتبر القولان من حيث ذاتهما لا من حيث قائلهما، وإجراؤهما على ذلك من حيث قائلهما مشكل لأن الأول عزاه ابن عبد السلام لابن القاسم وهو يقول الواجب فيه القيمة ووجوب القيمة لا يتأتى أن يجري عليه اعتبار أصل السلامة، وإنما يتأتى اعتبار أصل السلامة على القول في النقل أن الواجب فيه في المغصوب أخذ شيئه، وهذا إنما هو قول سحنون والثاني عزاه المؤلف لأشهب، وقوله في نقل المغصوب إن ربه مخير في أخذه أو قيمته ولم يقل بوجوب القيمة إلا ابن القاسم حسبما تقدم اللخمي انتهى. ص: **(ورجع عليه بفضلة أخفاها)** ش: قال أشهب: ومن قال إن له أخذها فقد أخطأ كما لو نكل الغاصب عن اليمين وحلفت على صفتك ثم ظهرت خلاف ذلك كنت قد أظلمته في القيمة، فيرجع عليك بما زدت عليه ولا يكون له رد الجارية. انتهى من التوضيح. وانظر لو وصفها الغاصب ثم ظهرت أنقص مما وصفها، فهل له رجوع أم لا؟ وكذلك لو وصفها المغصوب منه ثم ظهرت أزيد فتأمله. ص: **(والقول له في تلفه ونعته وقدره)** ش: لأنه غارم فهو مدعى عليه فيسأل المغصوب منه عما يدعيه ثم يوقف له الغاصب لأن المدعى عليه كما نبه على ذلك الباجي في كتاب الأقضية في قضية المزني لما نحر حاطب ناقته، وتقدم نحو هذا في آخر الرهون والله أعلم. ص: **(وحلف)** ش: قال في الوسط: أي الغاصب في دعوى التلف والقدر والوصف. وقاله في المدونة انتهى. وهذا يوهم أنه نص في المدونة على اليمين فيما إذا ادعى التلف وليس

هذا شيخنا الإمام وربما فعله في بعض حقوقه انتهى **(وملكه إن اشتراه ولو غاب)** انظر في البيوع عند قوله: «ومغصوب إلا من غاصبه» **(وغرم قيمته إن لم يموه)** من المدونة قال ابن القاسم: لو قضيت على الغاصب بالقيمة ثم ظهرت الأمة بعد الحكم، فإن علم أنه أحق بها فلربها أخذها ورد ما أخذ، وإن لم يعلم ذلك لم يأخذها ربها إلا أن تظهر أفضل من الصفة بأمر بين فله الرجوع بتمام القيمة. وقاله أشهب. ومن قال إن له أخذها فقد أخطأ **(ورجع عليه بفضله أخفاها)** تقدم نص المدونة: إن ظهرت أفضل من الصفة فله الرجوع بتمام القيمة قال: وكان الغاصب لزمته القيمة بجحد بعضها.

(والقول له في تلفه ونعته وقدره وحلف) انظر هذا الإطلاق من المدونة: من غصب أمة وادعى هلاكها واختلفا في صفتها صدق الغاصب في الصفة مع يمينه إذا أتى بما يشبه، فإن أتى بما لا يشبه صدق المغصوب منه في الصفة مع يمينه. ومن انتهب صرة ببينة ثم قال كان فيها كذا والمغصوب

كَمُشْتَرٍ مِنْهُ، ثُمَّ غَرِمَ لآخِرِ رُؤْيَتِهِ،

كذلك. قال في التوضيح: ولم أر في الأمهات وجوب اليمين على الغاصب إذا ادعى التلف لكن نص فيها في الشيء المستحق إذا كان مما لا يغاب عليه أنه يحلف إذا ادعى المشتري تلفه، وكذلك في رهن ما لا يغاب عليه ولا يمكن أن يكون الغاصب أحسن حالاً منهما، وقد نص ابن عبد السلام على وجوب اليمين هنا في التلف انتهى. وما ذكره في التوضيح نحوه للشيخ أبي الحسن الصغير. قال في المدونة: وإذا ادعى الغاصب هلاك ما غصب من أمة أو سلعة فاختلفا في صفتها صدق الغاصب مع يمينه، الشيخ: ظاهره أنه يصدق في الهلاك من غير يمين، وقد ذكر الأمة والسلعة، وقد تقدم في الشيء المستحق إذا كان مما يغاب عليه أنه يحلف إذا ادعى المشتري تلفه، وكذلك في رهن ما يغاب عليه وكيف يكون الغاصب أحسن حالاً من هؤلاء إلا إن قال: إن معنى ما قال هنا إن المغصوب منه صدقه أو أقام بينة على ما ادعى. انتهى والله أعلم. ص: (كمشترٍ منه) ش: ظاهره أن القول قوله في التلف وفي النعت والقدر ويحلف والمنقول أنه يصدق في هلاك ما لا يغاب عليه ولم يذكر واحلفه لكنهم شبهوه بالرهون ومن العواري، فيقتضي أنه يحلف. وإن كان مما يغاب عليه فيحلف على التلف ويغرم القيمة، وقيل لا يمين عليه وقالوا: إذا باعه يلزمه ثمنه. وقوله «مقبول في قدره» هذا ما رأيته في المسألة في التوضيح والبيان. قال في رسم استأذن من سماع عيسى من الغصب: وسئل ابن القاسم عن الرجل يشتري السلعة في سوق المسلمين فيدعيها رجل قبله ويقيم البينة أنها اغتصبت منه، فيزعم مشتريها أنها قد هلكت. قال: إن كان حيواناً فهو مصدق، وإن كانت مما يغاب عليه لم يقبل قوله وأحلف ويكون عليه قيمتها إلا أن يأتي بالبينة على هلاك من الله أتاه من اللصوص والغرق والنار ونحو ذلك، فلا يكون عليه شيء. قيل له: فإن باعها؟ قال: لا يكون عليه إلا ثمنها. قيل له: فإن قال بعتها بكذا وكذا ولم تكن له على ذلك بينة إلا قوله،

منه يدعي أكثر. فالقول قول الغاصب مع يمينه. وسمع ابن القاسم: إن انتهبها وطرحها في متلف فالقول قول المنتهب. ابن يونس: أما إذا طرحها ولم يفتحها ولم يدر ما فيها فالقول قول المنتهب منه مع يمينه فيما يشبه لأنه يدعي حقيقة، وأما إن غاب عليها وقال الذي كان فيها كذا وكذا فالقول قول المنتهب مع يمينه (كمشتر منه ثم غرم لآخر رؤية) سئل ابن القاسم عن الرجل يشتري سلعة فيقيم رجل بينة أنها اغتصبت منه فيزعم المشتري أنها قد هلكت قال: إن كان حيواناً فهو مصدق، وإن كان مما يغاب عليه لم يقبل قوله وحلف أنه قد هلك ويكون عليه القيمة. قيل: فإن باعها؟ قال: لا يكون عليه إلا ثمنها. وقوله مقبول في الثمن. ابن رشد: هذه مسألة صحيحة جيدة. وقوله «يحلف إذا ادعى تلف السلعة مخافة أن يكون غيبها» ومثل هذا يجب في المرتهن والمستعير والصانع يدعون تلف ما يغاب عليه. انتهى من رسم استأذن. ولما نقل ابن يونس هذا قال: فإن ريء الثوب عنده بعد شهر من يوم اشتراه وادعى ضياعه لما استحق، فالأشبه أن يضمن قيمته يوم ريء عنده بعد الشهر بخلاف

وَلِرَبِّهِ: إِمْضَاءُ بَيْعِهِ،

أيصدق على ذلك؟ قوله مقبول في ذلك لأنه قد يعرف الشيء في يديه ثم يتغير عنده قبل أن يبيعه بكسر أو عور أو شيء يصيبه. ابن رشد: إنما قال إنه يحلف إذا ادعى تلف السلعة التي اشترى ويغرم قيمتها مخافة أن يكون غيبها انتهى. وقال في التوضيح: قيل: وإذا صدق فيما لا يغاب عليه فإنما ذلك إذا لم يظهر كذبه كالرهن والعارية. وقال أصبغ: يصدق في الضياع فيما لا يغاب عليه مع يمينه. ابن عبد السلام: وإذا بنينا على المشهور وضمناه فخرّج بعضهم قولاً بعدم اليمين. انتهى فتأمله والله أعلم. ص: (ولربه إمضاء بيعه) ش: قال في المدونة: ومن غصب عبداً أو أمة ثم باعها ثم استحقها رجل وهي بحالها فليس له تضمين الغاصب القيمة وإن حالت الأسواق، وإنما له أن يأخذها أو يأخذ الثمن من الغاصب كما لو وجدها بيد الغاصب وقد حالت أسواقها، فإن أجاز ربها البيع بعد أن هلك الثمن بيد الغاصب فإن الغاصب يغرمه وليس الرضا ببيعه يوجب حكم الأمانة في الثمن انتهى. وقال اللخمي: إذا باع الغاصب العبد ثم أتى صاحبه ولم يتغير سوقه ولا بدنه، كان بالخيار بين أن يجيز البيع أو يأخذه ويرجع المشتري بالثمن. ثم قال: وإن كان العبد قائم العين وأجاز المغصوب منه البيع لزم المشتري إلا أن يكون المغصوب منه فاسد الذمة بحرام أو غيره. واختلف إذا كان المشتري قد دفع الثمن إلى الغاصب والغاصب فقير وقد أجاز المستحق البيع، فقيل: لا شيء له على المشتري. وقيل: يأخذ منه الثمن. وهذا على القول بأن العقد بيع فيكون قد أجاز البيع دون

الصانع والمرتهن يدعي ضياعه بعد أن ريء عنده بعد شهر فهؤلاء لا يضمنون قيمته يوم قبضوه. والفرق أن هؤلاء قبضوه على الضمان فلما غيبوه بعد شهر أمكن أن يكون إنما قبضوه ليستهلكوه فأشبهوا المتعدي، والمشتري إنما قبضه لأنه ملكه لكن قد قيل: إنه إذا لبسه أنه يضمن قيمته يوم لبسه وهو غير متعدٍ في لبسه. والجواب عن هذا انظره في ثالث ترجمة من الغصب. وانظر رجوع المشتري في هذه على البائع نقل ابن سلمون أنه إن كان عند القيام عليه ادعى مدفعاً لم يكن له بعد ذلك رجوع على البائع. وانظر هذا مع ما يأتي عند قوله «لا إن قال داره». وانظر من هذا المعنى في رسم الصلاة من سماع يحيى في البضائع قال ابن القاسم فيمن استحقت من يده دابة وهو مقر أنها أنتجت عند بائعها: إنه لا رجوع له عليه لأنه يعلم أنه مظلوم. ونقل ابن رشد رأي أشهب في أحد قوليه أنه يرجع لأنه يقول له بسببك وصل إلى الغرم. (ولربه إمضاء بيعه) من المدونة: من غصب عبداً أو دابة فباعها ثم استحقها رجل وهي بحالها، فليس له تضمين الغاصب قيمتها وإن حالت الأسواق، وإنما له أن يأخذها أو يأخذ الثمن من الغاصب. قال مالك: من ابتاع ثوباً من غاصب ولم يعلم فلبسه حتى أبلاه ثم استحق، غرم المبتاع القيمة لربه يوم لبسه وإن شاء ضمن الغاصب قيمته يوم الغصب، أو أجاز بيعه وأخذ الثمن. ولو تلف الثوب عند المبتاع بأمر من الله لم يضمنه، ولو تلف عند الغاصب بأمر من

وَنَقْضُ عِتْقِ الْمُشْتَرَى، وَإِجَازَتُهُ وَضَمِنَ مُشْتَرٍ لَمْ يَعْلَمْ فِي عَمْدٍ؛ لاَ سَمَاوِيٍّ، وَغَلَّةٍ، وَهَلِ الْخَطَأُ كَالْعَمْدِ؟ تَأْوِيلاَنِ،

القبض، وعلى القول أن المبيع التقابض لا يكون له على المشتري شيء انتهى. ونقل في النوادر القولين وضعف الثاني وأنكره. انظره في كتاب الاستحقاق.

تنبيه: قال اللخمي: وإن علم المشتري أن البائع منه غاصب وأحب المبتاع رد البيع قبل قدوم المغصوب منه، لم يكن له ذلك إذا كان قريب الغيبة، وله ذلك إذا كانت الغيبة بعيدة لأن عليه في وقفه في ضمانه حتى يقدم ضرراً. انتهى. فيكون بمنزلة بيع الفضولي.

مسألة: إذا كان طعام أو غيره مشتركاً بين شخصين فغصب منه ظالم حصة أحدهما، فهل ذلك بين الشريكين أو خاص بمن أخذ باسمه قال ابن أبي زيد: الذي عندي أن المأخوذ بينهما والباقي بينهما، وكذلك أفتى السيوري. ذكره عنه البرزلي في مسائل الغصب وبحث في ذلك فانظره. ص: **(لا سماوي)** ش: قال في المدونة: ولو مات عند المبتاع لا شيء عليه. قال أبو الحسن عن ابن يونس: قال ابن المواز: قال أشهب: وإن استحقت بحرية يعني وقد ماتت رجع المشتري على بائعها بالثمن، وكذا إذا استحقت بأنها أم ولد أو معتقة إلى أجل وقد ماتت، وإن كانت مدبرة لم يرجع بشيء، ابن المواز: ومثله عندنا المكاتبة. انتهى ونحوه في كتاب الاستحقاق من النوادر.

الله ضمنه **(ونقض عتق المشترى وإجازته)** من المدونة قال: من غصب أمة فباعها فقام ربها وقد أعتقها المبتاع فله أخذها ونقض العتق، نقصت أم زادت. وله أن يجيز البيع فإن أجازه ثم العتق بالعقد الأول **(وضمن مشتر لم يعلم في عمد لا سماوي)** انظر قبل الفرع قبل هذا **(ولا غلة)** من المدونة قال ابن القاسم: من ابتاع داراً أو عبيداً من غاصب ولم يعلم فاستغلهم زماناً ثم استحقوا فالغلة للمبتاع بضمانه، وكذلك إذا ورثهم عن أبيه ولم يدر بما كانوا لأبيه فاستغلهم ثم استحقوا فالغلة للوارث. ولو وهب ذلك لأبيه رجل، فإن علم أن الواهب لأبيه هو الذي غصب هذه الأشياء من المستحق أو من رجل هذا المستحق وارثه فغلة ما مضى للمستحق، فإن جهل أمر الواهب أغاصب أهو أم لا فهو على الشراء حتى يعلم أنه غاصب انتهى. وانظر هنا مسألة من ورث مالاً فاستحق حبساً فيها في نوازل ابن سهل على قول ابن القاسم لإخراج عليه، ونزلت بقرطبة فقضى فيها بهذا. قال ابن سهل: قول ابن القاسم المشار إليه هو قوله في المدونة: من اشترى بكراً فوطئها ثم استحقت بحرية لا شيء عليه لا صداق ولا ما نقصها **(وهل الخطأ كالعمد تأويلان)** من المدونة قال ابن القاسم: لو قتل الجارية مبتاعها من غاصب لم يعلم بغصبه فلربها أخذه بقيمتها يوم القتل ثم يرجع هو على الغاصب بالثمن، لأن مالكاً قال: ما ابتاعه أي من طعام فأكله أو ثياب فلبسها حتى أبلاها فلمستحق ذلك أخذه بمثل الطعام وقيمة الثوب، وإنما يسقط عن المبتاع كل ما عرف هلاكه من أمر الله، وأما ما كان هلاكه من سببه فإنه يضمنه. قال عيسى عن ابن القاسم: وذلك إذا كان عمداً، وأما في الخطأ فهو كما لو ذهب ذلك

وَوَارِثُهُ، وَمَوْهُوبُهُ إِنْ عَلِمَا: كَهُوَ؛ وَإِلاَّ بُدِىءَ بِالْغَاصِبِ،

مسألة: من استحق بعد أن تداولته الأملاك بحرية تراجع بائعوه كل واحد على صاحبه، وكذلك إذا استحق برق وأخذه مستحقه وأجاز البيع الأخير، وهو صريح في كتاب الاستحقاق من النوادر. ويؤخذ من المسألة الثانية من سماع عبد الملك من الاستحقاق وهي أيضاً في نوازل ابن رشد في الاستحقاق، وفي أحكام ابن سهل في الاستحقاق، وفي جامع القول في العمدة في الدرك من النوادر، وفي سماع أصبغ ويحيى من كتاب البيوع. وانظر أبا الحسن في كتاب الشفعة في مسألة الشقص إذا تكرر بيعه، وانظر رسم أوصى من سماع عيسى من كتاب العيوب، وانظر أول سماع عيسى من كتاب العارية. وقال في كتاب الرهون من المدونة: وقال

بأمر من الله. وقال أشهب: الخطأ كالعمد لأنه جناية. ابن رشد: تفرقة ابن القاسم في سماع عيسى تفسير قوله في المدونة إذا لم يفرق فيها بين عمد وخطأ. وابن عرفة: ظاهر كلام الشيخ أن قول أشهب وفاق لابن القاسم وعليه حمل بعضهم المدونة. انظر ثالث ترجمة من ابن يونس **(ووارثه وموهوبه إن علما كهو)**. ابن عرفة فيها مع غيرها: من ابتاع شيئاً من غاصب أو قبله وهو عالم أنه غاصب فهو كالغاصب في الغلة والضمان **(وإلا بدىء بالغاصب)** أما بالنسبة إلى المشتري يأكل الطعام ويلبس الثياب فقال مالك: للمستحق أن يبتدىء بأيهما شاء، وأما بالنسبة للموهوب فلا يتبعه المستحق إلا إن كان الغاصب عديماً أو لم يوجد أو وجد ولم يقدر عليه. ووجه هذا أن المشتري إذا غرم اتبع الغاصب بخلاف الموهوب إذا أغرم لم يرجع عليه إذ لا عهدة له على الغاصب وهو يقول لم ألبس على معاوضة، فلا يجب علي إذا كان ثم من يرجع عليه. وقال أشهب: يبتدىء بأيهما شاء. قال ابن يونس: بهذا أقول ولا يكون الموهوب أحسن حالاً من المشتري، وأما بالنسبة إلى الوارث من المدونة قال ابن القاسم: من غصب داراً أو عبيداً فوهبهم لرجل فاغتلهم وأخذ كراءهم ثم قام مستحق، فإن كان الموهوب له عالماً بالغصب فللمستحق الرجوع بالغلة على أيهما شاء، وإن لم يعلم بالغصب فللمستحق أن يرجع أولاً بالغلة على الغاصب، فإن كان عديماً رجع بها على الموهوب. وكذلك من غصب ثوباً أو طعاماً فوهبه لرجل فأكله، أو لبس الثوب حتى أبلاه، أو كانت دابة فباعها وأكل ثمنها، ثم استحقت هذه الأشياء بعد فواتها بيد الموهوب، فعلى ما ذكرنا. ولو أن الغاصب نفسه اغتل العبد وأخذ كراء الدار لزمه أن يرد الغلة، والكراء ولو مات الغاصب وترك هذه الأشياء فاستغلها ولده كانت هذه الأشياء وغلتها للمستحق قال ابن القاسم: والموهوب لا يكون في عدم الواهب أحسن حالاً من الوارث. ألا ترى أن من ابتاع قمحاً فأكله أو ثياباً فلبسها حتى أبلاها أو شاة فذبحها وأكل لحمها ثم استحق ذلك رجل أن له على المبتاع غرم ذلك كله، ولا يوضع ذلك عنه لأنه اشتراه. وإن هلك ذلك بيد المبتاع بأمر من الله بغير سببه وانتفاعه، فإن لم يعلم بالغصب وقامت بهلاك ما يغاب عليه من ذلك بينة فلا شيء عليه، ولا يضمن ما هلك من الحيوان والربع لو انهدم بغير سببه، فكما كان المشتري حين أكل ولبس لم يضع عنه الاشتراء الضمان كان من وهبه الغاصب فاستغل أحرى أن يرد ما استغل في عدم الواهب لأنه أخذ هذه الأشياء بغير ثمن. قال أبو محمد: وقال أشهب: إن من وهب

وَرَجَعَ عَلَيْهِ بِغَلَّةِ مَوْهُوبِهِ؛ فَإِنْ أَعْسَرَ: فَعَلَى المَوْهُوبِ، وَلُفِّقَ شَاهِدٌ بِالْغَصْبِ لآخَرَ عَلَى إِقْرَارِهِ بِالغَصْبِ: كَشَاهِدٍ بِمِلْكِكَ: لِثَانٍ بِغَصْبِكَ. وَجُعِلْتَ ذَا يَدٍ؛ لاَ مَالِكاً؛ إِلاَّ أَنْ تَحْلِفَ مَعَ شَاهِدِ

مالك فيمن باع سلعة فاستحقها صاحبها وقد دارت في أيدي رجال: إنه يأخذ الثمن من أيهم شاء. ص: **(ولفق شاهد بالغصب لآخر على إقراره بالغصب الخ)** ش: ظاهر كلامه أنه يحتاج إلى يمينين وهو كذلك. قال في رسم إن خرجت من سماع عيسى من كتاب العارية: وسئل عن امرأة أعارت لأخرى حجلة لها ولم يشهد على ذلك إلا امرأتان فتزوجت المستعيرة ودخلت المعيرة إلى الريف فأقامت عشر سنين ، ماتت المستعيرة، فأتت المعيرة تطلب الحجلة وأنكر ورثة المستعيرة فشهد المرأتان بالعرية وقد غابت الحجلة. قال ابن القاسم: تحلف المرأة مع شهادة المرأتين بالله الذي لا إله إلا هو ما قضتها بعد عاريتها ولا باعت ولا وهبت وتستحق ذلك في مال المتوفاة. قال محمد بن رشد: قوله «إن المرأة تحلف مع شهادة المرأتين» إلى آخره معناه بعد يمينها مع شهادتهما لقد أعارتها إياها وهذا ما لا خفاء به، وإنما سكت عنه للعلم به

الغاصب له الغلة إذا لم يعلم بالغصب كالمشتري قال: ولم يختلف ابن القاسم وأشهب أن ما استغل المشتري من قليل أو كثير أو سكن أو زرع ولا شيء عليه من غلة أو كراء، ولا على الغاصب الذي باع منه، ويرجع المبتاع بجميع الثمن على الغاصب لا يحاسبه بشيء من غلة أو كراء إلا أن يعلم المشتري بغصبه قبل الشراء فيكون كالغاصب **(ورجع عليه بغلة موهوبة فإن أعسر فعلى الموهوب)** من المدونة: ومن ابتاع من غاصب ولم يعلم دوراً أو أرضين أو حيواناً أو ثياباً أو ماله غلة أو نخلاً فأثمرت عنده، فالثمرة والغلة للمبتاع بضمانه إلى يوم يستحقها ربها، ولو كان الغاصب إنما وهبه ذلك لرجع المستحق بالغلة على الموهوب في عدم الغاصب، ويكون للموهوب من الغلة قيمة عمله وعلاجه **(ولفق شاهد بالغصب لآخر على إقراره بالغصب)** من المدونة قال ابن القاسم: وإن أقمت شاهداً أن فلاناً غصبك هذه الأمة وشاهداً آخر على إقرار الغاصب أنه غصبك تمت الشهادة **(كشاهد بملكك لثان بغصبك)** من المدونة قال ابن القاسم: وإن أقمت شاهداً أن فلاناً غصبك هذه الأمة وشاهداً آخر أنها لك فقد اجتمعا على إيجاب ملكك لها، فيقضي لك بها بعد أن تحلف أنك ما بعت ولا وهبت كمن استحق شيئاً ببينة، وذلك إذا ادعاها الغاصب لنفسه لأنهما لم يجتمعا على إيجاب الغصب. ابن يونس: وقال بعض الفقهاء شهادتهما مختلفة فإذا لم تفت حلف مع أي الشاهدين شاء، فإن حلف مع شاهد الملك حلف إن شاهده شهد بحق وأنه ما باع ولا وهب، وإن حلف مع شاهد الغصب حلف لقد شهد شاهد بحق فقط وردت إلى يده بالحيازة فقط، لأن شاهد الغصب لم يثبت له ملكاً وشاهد الملك لم يثبت له غصباً. ويمكن أن يكون خرجت من يده ببيع إلى الذي هي بيده، فلما لم يجتمعا على ملك ولا غصب حلف كما قدمنا. قال ابن القاسم: ولو دخل الجارية نقص كان لك أن تحلف مع الشاهد بالغصب وتضمن الغاصب بالقيمة **(وجعلت ذايد لا مالكاً)** لم يذكر هذا في المدونة فانظر إتيان ابن يونس به هل هو تفسير للمدونة، وانظر قوله «وجعلت حائزاً» إنما قال هذا بعض الفقهاء إذا حلف مع شاهد الغصب ولم يذكر خليل أنه يحلف **(إلا أن تحلف مع شاهد**

المِلْك، وَيَمِينِ الْقَضَاءِ وَإِنْ ٱدَّعَتِ اسْتِكْرَاهاً عَلى غَيْرِ لاَئِقٍ بِلاَ تَعَلُّقٍ، حُدَّتْ لَهُ، وَالمُتَعَدِّي: جَانٍ عَلَى بَعْضٍ غَالِباً؛ فَإِنْ أَفَاتَ الْمَقْصُودَ: كَقَطْعِ ذَنَبِ دَابَّةٍ ذِي هَيْئَةٍ، أَوْ أُذُنِهَا، أَوْ طَيْلَسَانِهِ، أَوْ لَبَنِ شَاةٍ هُوَ المَقْصُودُ، وَقَلْعُ عَيْنَي عَبْدٍ أَو يَدَيْهِ فَلَهُ أَخْذُهُ وَنَقْصُهُ، أَوْ قِيمَتُهُ،

إذ لا يخفى أنها لا تستحق العارية بشهادة المرأتين دون يمين فأراد أنها تكتفي بحلفها مع شهادة المرأتين أنها أعارتها دون أن تحلف ما قبضتها بعد عاريتها ولا باعت ولا وهبت، ولا بد أيضاً أن تحلف على صفتها فيكون في مال المتوفاة ما قومت به الصفة التي حلفت عليها وبالله التوفيق. انتهى. ص: **(وإن ادّعت استكراهاً على غير لائق بلا تعلق حدت له)** ش: لم يشرح الشيخ بهرام هذه المسألة، ويوجد في كثير من شروحه بياض لشرحها. ومفهوم قوله إنها

الملك ويمين القضاء) تقدم قول بعض الفقهاء إن حلف مع شاهد الملك حلف أنه ما باع ولا وهب **(وإن ادعت استكراها على غير لائق بلا تعلق حدت له)** نقل ابن عرفة هذا في النكاح في فصل الطلاق، وذكره ابن رشد في الغصب قال: من استكره أمة أو حرة فوطئها فعليه في الحرة صداق مثلها، وفي الأمة ما نقصها، بكراً كانت أو ثيباً. وهذا إذا ثبت الوطء ببينة أو بإقراره وادعت هي ذلك مع قيام البينة على غيبته عليها، وأما إن ادعت أنه استكرهها ولا بينة لها فإن كان رجلاً صالحاً لا يليق به ذلك ولم تأت متعلقة به فلا خلاف أنه لا شيء على الرجل وأنها تحد له حدّ القذف وحدّ الزنا إن ظهر بها حمل، وإن لم يظهر بها حمل فتحد أيضاً على قول ابن القاسم إلا أن ترجع عن قولها. وإن أتت متعلقة بهذا الرجل الصالح فهذا يسقط عنها حدّ الزنا لما بلغت من فضيحة نفسها وتحد له حدّ القذف عند ابن القاسم، وإن ادّعت ذلك على فاسق ولا تأتي متعلقة به فهذا لا تحد له حد القذف ولا تحد أيضاً حد الزنا إلا أن يظهر بها حمل ولا صداق لها، وينظر الإمام في أمره. وإن أتت متعلقة بهذا الفاسق فيسقط عنها حد القذف وحد الزنا وإن ظهر حمل. راجع المقدمات ففيه طول **(والمتعدي جان على بعض غالباً)** تقدم قول ابن يونس: المتعدي إنما جنى على بعض السلعة والغاصب غصب جميعها. ابن عبد السلام: الفرق بين المتعدي والغاصب مشكل. فقول ابن الحاجب المتعدي جانٍ على بعض لا يعم جميع صور التعدي لأن المكتري إذا زاد في المسافة حكم له بالتعدي. ابن عرفة: التعدي التصرف في شيء بغير إذن ربه دون قصد تملكه **(فإن أفات المغصوب كقطع ذنب دابة ذي هيئة أو أذنها أو طيلسانه أو لبن شاة هو المقصود وقلع عيني عبد أو يديه فله أخذه ونقصه أو قيمته)** اللخمي: التعدي على أربعة أوجه: يسير لم يبطل الغرض المقصود منه، ويسير يبطل الغرض المقصود منه، وكثير لم يبطل الغرض منه، وكثير بطل ذلك منه. فاليسير الذي يبطل الغرض المقصود منه فيه خلاف. قال ابن القصار: يضمن جميعه. قال: فإن قطع ذنب دابة القاضي أو أذنها ضمنها، وكذا مركوب كل من يعلم أن مثله لا يركب مثل ذلك فذلك سواء، وسواء كانت الدابة حماراً أو بغلاً أو غيره، ولا فرق بين المركوب والملبوس كقلنسوة القاضي وطيلسانه وعمامته، وكذا من يعلم أنه لا يلبس مثل لذلك المجني عليه ولا يستعمله فيها قصد إليه، وهذه هي الرواية المشهورة عن مالك. وقال ابن

/٧٣/ ٢٢٥

وَإِنْ لَمْ يُفِتْهُ فَنَقْصُهُ: كَلَبَنِ بَقَرَةٍ. وَيَدِ عَبْدٍ أَوْ عَيْنِهِ، وَعَتَقَ عَلَيْهِ، إِنْ قُوِّمَ، وَلاَ مَنْعَ لِصَاحِبِهِ فِي الْفَاحِش عَلَى الأَرْجَحِ،

لو تعلقت به لم تحد له وأنه لو كان لائقاً به لم تحد ولو لم تتعلق به. وقال في الإكمال في حديث جرير في كتاب البر والصلة: ولو ادّعت امرأة مثل هذا عندنا على أحد من المسلمين، حدت له للقذف وكذبناها ولا يقبل منها دعواها، ولم يلحقه تبعة بقولها إلا أن تأتي به متعلقة تدمي مستغيثة لأول حالها وكان ممن لم يشتهر بخير ولا عرف بزنا. وأما إن جاءت متعلقة بمن لا يليق به ذلك فلا شيء عليه، واختلف عندنا في حدها لقذفه، فقيل تحد، وقيل لا تحد لما بلغت في فضيحة نفسها ولا حد عليها للزنا، ولبعض أصحابنا في المشتهرة بذلك مثل صاحبة جريج أنها تحد للزنا على كل حال ولا تصدق بتعلقها وفضيحتها نفسها لأنها لم تزل مفتضحة بحالها، وهذا صحيح في النظر. انتهى. ص: **(وإن لم يفته فنقصه)** ش: تصوره ظاهر.

مسألة: من استهلك فرد خف لرجل أنه لا يلزمه قيمته على انفراده وإنما يلزمه ما نقص

يونس: قال مطرف وابن الماجشون: لو تعدى على شاة بأمر قل لبنها به، فإن كان عظم ما تراد له اللبن ضمن قيمتها إن شاء ربها، وإن لم تكن غزيرة اللبن فإنما يضمن ما نقصها. وأما الناقة والبقرة فإنما فيهما ما نقصهما وإن كانت غزيرة اللبن لأن فيها منافع غير ذلك باقية. ومن المدونة: من فقأ عيني عبد رجل أو قطع يديه جميعاً فقد أبطله ويضمن الجارح قيمته ويعتق عليه، وإن لم يبطله مثل أن يفقأ عيناً واحدة أو جدع أنفه وشبهه فعليه ما نقصه ولا يعتق عليه. ابن رشد: إن قطع اليد الواحدة من صانع ضمن اتفاقاً قيمته **(وإن لم يفته قبضه)**.

اللخمي: إن كان التعدي يسيراً ولَم يبطل الغرض منه لم يضمن بذلك. قال مالك: فإن كان ثوباً رفاه أو قصعة أصلحها وغرم ما نقصها بعد الإصلاح، وإنما لزمه إصلاحه لأن صاحبه لا يقدر على استعماله إلا بعد إصلاحه وقد كان في مندوحة عن ذلك، وليس هذا من القضاء بالمثل فيما قل قدره ولو كان ذلك ما غرم النقص بعد الإصلاح، لأن من غرم مثل ما تعدى عليه لم يكن عليه غرم آخر. وقد تكون قيمة الثوب سالماً مائة ومعيباً تسعين ويغرم في رفوه عشرة، ثم تكون قيمته خمسة وتسعين فيخسر المتعدي خمسة. وقد لا يريد الإصلاح. واختلف في هذا الأصل هل يغرم الجارح أجر الطبيب؟ فقيل: ذلك عليه فإن برىء على شين غرمه أيضاً، وهذا قول موافق للرفو أنه على المتعدي. وقيل: إن ذلك على المجروح فإن برىء على غير شين لم يكن على الجارح شيء وفي هذا ظلم على المجروح، والأول أحسن أن على الجاني الرفو وأجرة الطبيب. قال: وأما إن كان التعدي كثيراً ولم يبطل الغرض المقصود منه فإن حكمه حكم اليسير **(كلبن بقرة)** تقدم نقل ابن يونس أن الناقة والبقرة فإنما فيهما ما نقصهما **(ويد عبداً وعينه)** تقدم النص لهذا وقول ابن رشد إلا يد الصانع **(وعتق عليه إن قوم)** تقدم نص المدونة: إن غرم قيمة العبد عتق عليه **(ولا منع لصاحبه في الفاحش على الأرجح)**. ابن يونس عن بعض الفقهاء: معنى قول ابن القاسم أن الجاني على العبد جناية مفسدة يغرم القيمة ويعتق عليه إنما هذا إذا طلب ذلك سيده، وأما إن أراد أخذ عبده وما نقصه فله ذلك. ابن يونس: هذا

وَرَفَا الثَّوْبَ مُطْلَقاً، وَفِي أُجْرَةِ الطَّبِيبِ: قَوْلاَنِ.

من قيمتهما جميعاً. انتهى من شرح المسألة الثالثة من كتاب السداد والأنهار من البيان. وفي المسائل الملقوطة: الصحيح فيمن استهلك أحد المزدوجين أو أحد الأشياء التي لا يستغني بعضها عن بعض أنه يغرم قيمة المستهلك مع قيمة عيب الباقي منهما. وقيل: بوجوب قيمتهما. واختلف فيمن استهلك سفراً من ديوان في سفرين بعضهم يرد السالم وما نقصه من ذهاب أخيه ويغرم قيمة الهالك. وفي شرح الرسالة للقاضي عبد الوهاب أنه يغرم قيمة الجميع اهـ. من تسهيل المهمات في قوله في بيع الخيار «وإذا تعدد المبيع». انتهى كلام المسائل الملقوطة ونحو ذلك في التوضيح.

مسألة: قال ابن كنانة: أكره أن يأخذ الرجل من شجرة غيره غرساً إلا بإذنه. قال محمد بن رشد: أما إذا أخذ من شجرة غيره ملوخاً يغرسها في أرضه وكان ما امتلخ منها لا قيمة له ولا ضرر فيه على الشجرة التي امتلخت منها، فهذا الذي ذكره ابن كنانة والله أعلم. وأما إن كان لما امتلخ منها قيمة أو كان ذلك يضر بالشجرة التي امتلخت منها، فلا يجوز لأحد أن يفعله إلا بإذن صاحب الشجرة، قال رسول الله ﷺ: «لا يحل مال امرىء مسلم إلا

خلاف ظاهر قول ابن القاسم، والصواب والذي اختاره أنه إذا أفسده هكذا أن يغرم الجاني قيمته ويعتق عليه على ما أحب أو كره لأن قيمته عوضه فهو مضار في ترك قيمته صحيحاً وأخذ ما لا ينتفع به وإحرام العبد العتق، وإن لم يفسده مثل أن يفقأ عينه الواحدة أو يقطع يده الواحدة ولم تذهب بها أكثر منافعه، فالسيد مخير بين أخذه وما نقصه لأنه ينتفع به أو يغرم الجاني قيمته ويعتق عليه أدباً له لتعديه وظلمه كما قال مالك وأشهب. وأما إن كانت الجناية يسيرة مثل أن يجدع أنفه أو يقطع أذنه أو يقطع أصبعه ولم يفسده ذلك فليس عليه إلا غرم ما نقصه **(ورفا الثوب)** من المدونة قال ابن القاسم: من تعدى على صحفة أو عصا لرجل فكسرها أو خرق له ثوباً فإن أفسد ذلك فساداً كثيراً خير ربه في أخذ قيمته جميعه أو أخذه بعينه أو أخذ ما نقصه من المتعدي، وإن كان الفساد يسيراً فلا خيار لربه وإنما له ما نقصه بعد رفو الثوب. ابن يونس: قال بعض أصحابنا: إذا أفسد الثوب فساداً كثيراً واختار ربه أخذه وما نقصه فإنما يعني بعد أن يرفأ الثوب أو يخاط وتشعب له القصعة ونحو ذلك كما قال في الفساد اليسير إنه يأخذ الثوب وما نقصه بعد الرفو، لا فرق بين اليسير والكثير بخلاف الجناية على الحيوان هذا ليس على الجاني أن يغرم ما نقص بعد أن يداوي له الدابة. والفرق بينهما أن ما ينفق على المداواة غير معلوم ولا يعلم هل ترجع إلى ما كانت عليه أم لا، والرفو والخياطة معلوم ما ينفق عليهما ويرجعان إلى ما كانا. ابن يونس: وهذا الذي ذكر في الفساد الكثير في الثوب أنه يأخذه وما نقصه بعد الرفو خلاف ظاهر وجه فساده أنه قد يغرم في رفو الثوب أكثر من قيمته صحيحاً وذلك لا يلزمه **(مطلقاً)** تقدم نقل ابن يونس: لا فرق بين اليسير والكثير وهو الذي اقتصر عليه في النكت لا أن ابن يونس قال إن ظاهر قولهم خلافه **(وفي أجرة الطبيب قولان)** تقدم قول ابن

فصل في الاستحقاق

عن طيب نفس منه» فإن فعل ذلك بغير إذنه دلالة عليه لسبب بينه وبينه يقتضي الإدلال عليه، فعليه أن يتحلله من ذلك، فإن حلله وإلا غرم له ذلك عوداً مكسوراً يوم امتلخه وليس له أن يقلعه ويأخذه، وعليه مع ذلك قيمة ما نقص من الشجرة التي امتلخ منها. وإن فعل ذلك غصباً أو تعدياً بلا إذن صاحبه ولا دلالة عليه ممن يستوجب الدلالة، فله أن يقلعه ويأخذه وإن كان قد علق إلا أن يكون بعد طول مدة زمان وبعد نماء أو زيادة بينة فلا يكون له أن يأخذه بعينه، وتكون له قيمته يوم امتلخه من شجرة عوداً ميتاً مكسوراً، وإن كان أضر بالشجرة كان عليه ما نقص مع قيمة ما نقص من الشجرة. هذا قول أصبغ في الواضحة. وقال سحنون: إنما يكون أولى بغرسه إذا كان إن قلعه وغرسه ينبت، وإن كان لا ينبت فله قيمته ولا سبيل له إلى قلعه، وكان ربيعة يقول في مثل هذا: وإن نبت فإنما له قيمته أو غرس مثله، وأما إن قلع من بستانه غرساً فغرسه في أرضه دلالة على صاحب البستان، فله أن يقلعه ويأخذه وإن كان قد نبت وعلق إلا أن يتطاول أمره ونما نماء بيناً فلا يكون له قلعه وتكون له قيمته يوم اقتلعه نابتاً لأن دلالته عليه إذا كان من أهل الدلالة شبهة تمنع، ولو كان اقتلعه غصباً غير مدل لكان صاحب الغرس أحق بغرسه وإن كان قد نبت في أرضه وطال زمانه وثبتت زيادته لأنه شبهة بعينه أخذها حياً فنما وزاد ونبت فهو كالغاصب يغصب أو يسرق ثم يجده صاحبه وقد كبر ونبت ونما وزاد فهو أبداً أحق به، وسواء كان مما ينبت إن غرس بعد قلعه من أرض الغاصب أو مما لا ينبت، هو أحق به إلا أن يشاء أن يسلمه ويأخذ قيمته نابتاً يوم قلعه فيكون ذلك له، ابن حبيب في الواضحة عن أصبغ وبالله التوفيق. انتهى من أواخر كتاب الجامع من البيان. ومنه أيضاً: وسئل ابن كنانة عن الكرم يقطف والزيتون يجنى والزرع يحصد، هل يجوز لأحد أن يأخذ بقيته؟ قال: إن كان أهله تركوه لمن أخذوه فلا بأس بأكله، وإن كانوا يريدون الرجعة له فلا يجوز لأحد أخذه، قال ابن رشد: هذا كما قال، والمعنى فيه بين إن علم صاحبه تركه لمن أخذه من فقير أو غني، وأما إن خشي أنه إنما تركه لمن أخذه من المساكين فلا ينبغي لغني أن يأكل منه شيئاً وبالله التوفيق. انتهى والله أعلم.

باب الاستحقاق

لم يبين المصنف حقيقته وحكمه وسببه وشروطه وموانعه ولا يتصور إلا بمعرفة ذلك.

يونس: ليس على الجاني أن يداوي وما نقل غير هذا. وقد تقدم أن اللخمي حكى الخلاف قال: إن الأحسن أن على الجاني أجر الطبيب والرفو.

فصل

ابن عرفة: الاستحقاق ترجمة من تراجم كتب المدونة وهي رفع ملك شيء بثبوت ملك قبله أو

وَإِنْ زَرَعَ فَاسْتُحِقَّت فَإِنْ لَمْ يُنْتَفَعْ بِالزَّرْعِ: أُخِذَ بِلاَ شَيْءٍ،

قال ابن عرفة: وهو من تراجم كتبها. أما حقيقته فقال ابن عرفة: هو رفع ملك شيء بثبوت ملك قبله أو حرية كذلك بغير عوض. فيخرج العتق ومطلق رفع الملك بملك بعده وما وجد في المقاسم بعد بيعه أو قسمه لأنه لا يؤخذ إلا بثمن انتهى. وقال في اللباب: هو الحكم بإخراج المدعى فيه الملكية من يد حائزه إلى يد المدعي بعد ثبوت السبب والشروط وانتفاء الموانع. وأما حكمة فقال ابن عرفة: حكمه الوجوب عند تيسر أسبابه في الرفع على عدم يمين مستحقه وعلى يمينه مباح كغير الربع لأن الحلف مشقة انتهى. وأما سببه فهو قيام البينة على عين الشيء المستحق أنه ملك للمدعي لا يعلمون خروجه ولا خروج شيء منه عن ملكه حتى الآن والشهادة في أنها لم تخرج عن ملكه إنما يكون على نفي العلم في قول ابن القاسم المعمول به. قاله في اللباب. وأما شروطه فثلاث، الأول: الشهادة على عينه إن أمكن وإلا فحيازته وهي أن يبعث القاضي عدلين، وقيل أو عدلاً مع الشهود الذين شهدوا بالملكية فإن كانت داراً مثلاً قالوا لهما مثلاً هذه الدار هي التي شهدنا عند القاضي فيها الشهادة المقيدة أعلاه. الثاني: الإعذار في ذلك إلى الحائز فإن ادّعى مدفعاً أجله فيه بحسب ما يراه. الثالث: يمين الاستبراء واختلف في لزومها على ثلاثة أقوال: الأول: أنه لا بد منها في جميع الأشياء. قاله ابن القاسم وابن وهب وابن سحنون. والثاني: لا يمين في الجميع أيضاً. قاله ابن كنانة. الثالث: أنه لا يحلف في العقار ويحلف في غيره وهو المعمول به عند الأندلسيين، وفي سجلات الباجي: لو استحق ذلك من يد غاصب لم يحلف. قال ابن سلمون: ولا يمين على مستحق الأصل إلا أن يدعي عليه خصمه ما يوجبها. وقيل: لا بد من اليمين كالعروض والحيوان انتهى. ثم قال: وأما غير الأصول من الدواب والرقيق والعروض وغيرهما فيكتب في استحقاقها يعرف شهوده فلاناً

حرية كذلك بغير عوض **(وإن زرع فاستحقت فإن لم ينتفع بالزرع أخذ بلا شيء)** انظر آخر صفحة من كتاب الشركة من ابن يونس. قال ابن القاسم: من تعدى على أرض رجل فزرعها فقام ربها وقد نبت الزرع، فإن قام في إبان يدركه فيه الحرث فله قلعه تريد في قلعه المتعدي، وإن فات الإبان فله كراء أرضه. أشهب: وكذلك غاصب الأرض. قال ابن القاسم وأشهب: وإن كان الزرع صغيراً إذا قلع لا منفعة فيه للغاصب قضى به لرب الأرض بلا ثمن ولا زريعة ولا شيء. قال ابن المواز: ولو كان صغيراً جداً في الإبان فأراد رب الأرض تركه ويأخذ الكراء لم يجز ذلك لأنه يحكم به لرب الأرض فكأنه يبيع زرعاً لم يبد صلاحه مع كراء الأرض. قال ابن القاسم: وإذا كان في الإبان وهو إذا قلع انتفع به فلرب الأرض أن يأخذ منه الكراء أو يأمره بقلعه إلا أن يتراضيا على أمر يجوز، وإن رضي الزارع أن يتركه لرب الأرض جاز إذا رضي رب الأرض وإن لم يكن في قلعه نفع ترك لرب الأرض إلا أن يأباه فيأمره بقلعه. قال عبد الوهاب: وإنما كان له قلعه لقوله عليه السلام «ليس

وَإِلاَّ فَلَهُ قَلْعُهُ؛ إِنْ لَمْ يَفُتْ وَقْتُ مَا تُرَادُ لَهُ، وَلَهُ أَخْذُهُ بِقِيمَتِهِ عَلَى الْمُخْتَارِ؛

ويعلمون له مالاً وملكاً جارية صفتها كذا أو فرساً أو ثوباً صفته كذا، لا يعلمون له في ذلك بيعاً ولا تفويتاً ولا أنه خرج عن ملكه بوجه حتى الآن، وقيدوا بذلك شهادتهم على عين الثوب أو الفرس أو الجارية في كذا، فإذا ثبت هذا فلا بد من اليمين ونصه: حلف بإذن القاضي بعرية كذا فلان المذكور في رسم الاسترعاء بكذا بحيث يجب وكما يجب يميناً قال فيها: بالله الذي لا إله إلا هو ما بعت الفرس أو الثوب أو الجارية المشهود لي به فيه ولا فوته ولا خرج عن ملكي بوجه من وجوه الفوت حتى الآن. ومن حضر اليمين المنصوصة عن الإذن واستوعبها من الحلف وعرفه قيد على ذلك شهادته في كذا وكانت يمينه على عين الجارية والفرس وهو يشير إليهما في يمينه بيان اليمين في هذا واجبة على المشهور المعمول به بخلاف الأصول فإنه لا يمين فيها إلا على قول سحنون. وحكى ابن سهل عن ابن كنانة أنه لا يمين على مستحق العروض والحيوان إلا أن يدعي الخصم ما يوجبهما وتكون اليمين على النص المذكور أنه ما باع ولا وهب. وكان محمد بن الفرج يحلفه أنه ماله ومالكه وأنه ما باع ولا وهب. قال ابن سهل: وما تقدم هو نص المدونة، ولا يحتاج إلى ما ذكره محمد بن فرج. وفي المجموعة: إذا كانت الجارية غائبة فالشهادة فيها على النعت والاسم جائزة، فإن وجدت جواري كثيرة على تلك الصفة يحلف الحاكم المستحق وأثبتا عنده أنها واحدة منهن، وإن لم يوجد سواها لم يكلفه من ذلك شيئاً. أو في مسائل ابن الحاج: سئل في الشهادة على الصفة فقال: وقفت على الكتابين في المملوكة السوداء الموصوفة بهما، والذي يظهر لي أن الشهادة على الصفة فيها عامله فالحكم له بها واجب بعد أن ينظر ويسأل هل في البلد مملوكة توصف بهذه الصفة، فإن لم توجد قضيت لربها وأسلمتها إليه بعد أن يحلف. وسئل في رجل ابتاع كتاباً من كتب العلم ثم جاء رجل آخر فادّعاه وأتى بكتاب بذلك وقد فات الكتاب فقال: لا يتوجه الحكم لمستحق الشيء

لعرق ظالم حق» وهذا عرق ظالم، ولأن منافعها غير مملوكة له ولا شبهة له فيها فليس له أشغالها على ربها قال: فإن قام عليه وقد فات إبان الزراعة ولا ينتفع المالك بأرضه إن قلع الزرع فقيل له أن يقلعه، وقيل ليس له قلعه وإنما له كراء أرضه، والقول الأول أصح لقوله عليه السلام: «ليس لعرق ظالم حق» وقال مالك: إن الزرع إذا أسبل لا يقلع لأن قلعه من الفساد العام للناس كما يمنع من ذبح الفتي من الإبل لما فيه من الحمولة وذبح ذوات الدر من الغنم. قال غيره: قال مالك: وكما نهى عن تلقي الركبان واحتكار الطعام لمصلحة العامة فمنع الخاص من بعض منافعه لما فيه من الضرر بالعامة انتهى. قال ربيعة: العرق أربعة: عرقان فوق الأرض الغرس والبناء، وعرقان في جوفها المياه والمعدن **(وإلا فله قلعه إن لم يفت وقت ما تراد له)** تقدم قول ابن القاسم إن قام وقد نبت الزرع وهو في إبان يدرك فيه الحرث فله قلعه **(وله أخذه بقيمته على المختار)**. اللخمي: إن كان الغاصب هو الزارع كان للمستحق أن يأخذ الأرض قبل الحرث وبعده ولا عوض عليه عن الحرث بانفراده ولا عن الزرع إذا لم

وَإِلاَّ فَكِرَاءُ السَّنَةِ: كَذِي شُبْهَةٍ، أَوْ جُهِلَ حَالُهُ

إلا بعد شهادة العدول على يمينه والإعذار إلى الذي هو في يده، ولا يصح الحكم دون تعيين المشهود فيه عند الحكم. انتهى كلام ابن سلمون. وأما المانع من الاستحقاق ففعل وسكوت بالفعل أن يشتري ما ادّعاه من عند حائزه فقال، إنما اشتريته خوف أن يغيب عليه، فإذا أثبته رجعت عليه بالثمن لم يكن له مقال. وقال أصبغ: إلا أن تكون بينة بعيدة جداً أو يشهد قبل الشراء أنه إنما اشتراه لذلك فذلك ينفعه، ولو اشتراه وهو يرى أن لا بينة له ثم وجد بينة فله القيام أو أخذ الثمن منه. قال أصبغ: والقول قوله: وأما السكوت فمثل أن يترك القيام من غير مانع أمد الحيازة. قاله في اللباب.

فرع: قال ابن سلمون: فإن ثبت ذلك لمن باعه ممن باعه من مستحقه فلا بد أن يحلف الذي ثبت له ومن بعده، فإذا حلفوا يمين القضاء فحينئذ يحكم به لمستحقه انتهى. ص: **(كذي شبهة)** ش: ظاهر التشبيه أن حكم من كانت الأرض بيده بشبهة حكم الغاصب في جميع الوجوه وليس كذلك وإنما مراده بتشبيهه به فيما إذا استحقت من يده بعد أن زرعها وقبل فوات إبان الزراعة فإن كراء تلك السنة للمستحق، وأما إن استحقت من يده قبل أن يزرعها فسيأتي حكمه في قوله «وللمستحق أخذها». وأما إذا استحقت بعد إبان الزراعة فإن كراءها للذي أكراها. قاله في المدونة: ودخل في ذي الشبهة المشتري والوارث والمكتري منهما إذا لم يعلموا بالغصب أو التعدي، وكذلك المكتري من الغاصب إذا لم يعلم بالغصب كما صرح به الرجراجي ويؤخذ من كلام المصنف في التوضيح والله أعلم. ص: **(أو جهل حاله)** ش: أي حال الزارع هل هو غاصب أو ذو شبهة وهذا أولى من حمله على أن المراد جهل حال مكتري الأرض هل هو غاصب أو مبتاع، قد تقدم أن المكتري من الغاصب ذو شبهة إن

يبرز أو برز ولم يبلغ أن ينتفع به إن قلع، وإن كان فيه منفعة كان للغاصب. واختلف إذا أحب المغصوب أن يدفع قيمته مقلوعاً ويقره، هل له ذلك وأن يكون له أصوب؟ انتهى. لأن النهي عن بيع الثمار قبل بدو الصلاح على البقاء فيزيد للبقاء ثمناً ولا يدري هل يسلم وهذا يدفع قيمته مطروحاً **(وإلا فكراء السنة)** تقدم قول ابن القاسم: وإن فات الإبان فله كراء أرضه **(كذي شبهة)** من المدونة قال ابن القاسم: من اكترى أرضاً سنين للبناء أو الزرع أو الغرس فبنى فيها أو غرس أو زرع وكانت تزرع السنة كلها ثم قام مستحق قبل تمام الأمد، فإن كان الذي أكراها مبتاعاً فالغلة له بالضمان إلى يوم الاستحقاق وللمستحق أن يجيز كراء بقية المدة أو يفسخ، وإن كانت أرضاً تزرع في السنة مرة فاستحقها وهي مزروعة قبل فوات إبان الزرع فكراء تلك السنة للمستحق، وليس له قلع الزرع لأن المكتري زرع فيه بوجه شبهة. وانظر أول مسألة من الاستحقاق في الأرض يغرسها أو يبنيها أحد الشريكين هل هو كالغاصب وآخر مسألة من الشركة من ابن يونس. **(أو جهل حاله)** من المدونة: وإن استحقها بعد إبان الزراعة وقد زرعها مشتريها أو مكترٍ منه فلا كراء للمستحق في تلك السنة،

وَفَاتَتْ بِحَرْثِهَا فِيمَا بَيْنَ مُكْرٍ وَمُكْتَرٍ، وَلِلْمُسْتَحِقِّ أَخْذُهَا، وَدَفْعُ كِرَاءِ الْحَرْثِ فَإِنْ أَبَى قِيلَ لَهُ أَعْطِ كِرَاءَ سَنَةٍ، وَإِلاَّ أَسْلِمْهَا بِلاَ شَيْءٍ،

لم يعلم بالتعدي فتأمله والله أعلم. ص: **(وفاتت بحرثها فيما بين مكر ومكتر) ش:** يشير بهذا إلى قوله في كتاب الاستحقاق من المدونة: ومن اكترى أرضاً بثوب أو بعبد فاستحق أو بما يوزن من نحاس أو حديد بعينه يعرفان وزنه ثم استحق ذلك، فإن كان استحق قبل أن يزرع أو يحرث انفسخ الكراء، وإن كان بعد ما زرع أو أحدث فيها عملاً فعليه قيمة كراء الأرض، وقال في كراء الأرضين: ومن اكترى أرضاً بعبد أو بثوب بعينه فاستحق بعد الحرث أو الزراعة فعليه كراء مثلها، وكذلك إن اكتراها بحديد أو برصاص أو نحاس بعينه وقد عرفا وزنه فإن الكراء ينتقض إلا أن يكون قد زرعها أو حرثها أو أحدث فيها عملاً فعليه كراء المثل انتهى. قال عياض: وهو بين إذ نفس الحراثة وإن لم يزرع فوت، وللمكتري كراء المثل كما لو زرعت، ولا يختلف أن ذلك فوت بين المكري والمكتري انتهى. فهذا مراد المصنف، ولا يصح أن يحمل كلامه على استحقاق الأرض المكتراة لأنه إذا استحقت الأرض لم يبق للمكري كلام حرثت أو لم تحرث والله أعلم. ص: **(وللمستحق أخذها ودفع كراء الحرث فإن أبى قيل له أعط كراء سنة وإلا أسلمها بلا شيء) ش:** يصح أن يكون مراده مستحق الأرض أو مستحق الثوب أو العبد المكتري به لأن الحكم فيهما واحد أو هما معاً. قال الشيخ أبو الحسن عن ابن يونس في شرح كلام المدونة المذكور في كتاب كراء الأرضين: قال بعض فقهائنا القرويين: وإن أراد مستحق العبد أن يجيز بيع عبده بكراء الأرض ويأخذ الأرض إن لم يحرث لكان له ذلك، وإن حرثت كان له أن يدفع إلى المكتري حق حرثه ويأخذ الأرض لأنه كمستحق لمنفعة هذه الأرض وجد منفعتها باقية كمن استحق أرضاً بعد أن حرثها المكتري أنه يدفع إليه حق حرثه

وكراؤها للذي أكراها إن لم يكن غاصباً وكانت في يديه بشراء أو ميراث. وكذلك إن سكن الدار مشتريها أو أكراها أمداً ثم استحقها رجل بعد الأمد، فلا كراء له وكراؤها للمبتاع، وإذا كان مكري الأرض لا يعلم أغاصب هو أو مبتاع فزرعها المكتري منه ثم استحقها رجل بعد إبان الحرث فمكتريها كالمشتري يعني في الغلة حتى يعلم أنه غاصب **(وفاتت بحرثها فيما بين مكر ومكتر)** من المدونة: من اكترى أرضاً بشيء بعينه فاستحق قبل أن يزرع أو يحرث انفسخ الكراء، وإن كان بعد ما أحدث فيها عملاً فعليه قيمة كراء الأرض. ابن يونس: فإن قال مستحق ذلك أنا أجيز بيعه وآخذ الأرض محروثة فذلك له بعد أن يؤدي إلى الحارث قيمة حرثه ويصير كأنه استحق الأرض. وقد قالوا فيمن استحق أرضاً بعد أن حرثت أنه يدفع قيمة الحرث ويأخذها، فإن أبى قيل للآخر أعطه كراء سنة، فإن أبى أسلمها بحرثها. انظر بعد هذا عند قوله «وأجرة دلال في الشفعة» وانظر على ما يتخرج التمتيع.

(وللمستحق أخذها ودفع كراء الحرث فإن أبى قيل له أعط كراء سنة وإلا أسلمها بلا شيء) قال يحيى: سألت ابن القاسم عن رجل استحق أرضاً وقد قلعها الذي كانت في يده يعني

وَفِي سِنِينَ يَفْسَخُ أَوْ يَمْضِي، إِنْ عَرَفَ النِّسْبَةَ، وَلاَ خِيَارَ لِلْمُكْتَرِي لِلْعُهْدَةِ، وانْتَقَدَ إِنْ انْتَقَدَ الأَوَّلُ، وَأَمِنَ هُوَ

ويأخذ أرضه، فإن امتنع دفع إليه المكتري كراء سنة، فإن امتنع سلمها بحرثها فحكم مستحق العبد في ثمنه كحكم مستحق الأرض. انتهى ونحوه في كتاب الاستحقاق، ونحوه في كلام عياض. وما ذكره المؤلف هو قول ابن القاسم وصححه ابن رشد واعترض قوله «وإلا أسلمها بلا شيء» بأنه كان ينبغي أن يجعلهما شريكين في كراء الأرض ذلك العام محروثة المستحق بقمية كرائها غير محروثة، والمستحق منه بقيمة حرثه وعمله. وقال: هذا على أصله من الرجوع على المستحق بقيمة السقي والعلاج. انظر بقية الكلام في أول رسم من سماع يحيى من كتاب الاستحقاق. ص: **(إن عرف النسبة)** ش: يشير إلى كلام ابن يونس: ولا يجيز الكراء

بوجه شبهة وأنعم حرثها ليزرعها قال: المستحق بالخيار إن شاء أعطاه قيمة عمله وأخذها، فإن أبى قيل للذي استحقت في يده إن شئت فاغرم كراءها، وإن شئت أسلمها بما فيها من العمل ولا شيء لك. وقال سحنون: لا شيء له وإن زبلها لأن ذلك مستهلك فيها. ابن رشد: وقول ابن القاسم أصح إذ ليس بمتعد وإنما عمل على وجه شبهة فلا يظلم عمله انتهى. وقد تقدم هذا الفقه بعينه لابن يونس بالنسبة إلى مستحق الشيء المكترى به إذا أجاز الكراء، ويمكن أن يكون خليل قصده وتدخل له مسألة يحيى. وقال ابن رشد: قول ابن القاسم «وإن شئت فأسلمها ولا شيء لك» على غير أصل قوله بل ينبغي إذا أبى أن يكونا شريكين في كرائها ذلك العام، رب الأرض بقيمة كرائها غير محروثة ورب الحرث بقيمته. وقد قال مالك في المدونة فيمن أحيا أرضاً وهو يظنها مواتاً ثم استحقها رجل: إنه يقال له ادفع قيمة العمارة وخذها، فإن أبى قيل أعطه قيمة الأرض، فإن أبى كانا شريكين في الأرض والعمارة، هذا بقيمة أرضه وهذا بقيمة عمارته. ابن يونس: والصواب أن يقوم لكل واحد شيئه على حدته، وأما بما زادت العمارة فقد لا تزيد العمارة في مثل هذا **(وفي سنين يفسخ أو يمضي إن عرف النسبة)** قال ابن القاسم: من اكترى أرضاً سنين للبناء أو الزرع أو الغرس فبنى فيها أو زرع أو غرس وكانت تزرع السنة كلها ثم قام مستحق قبل تمام الأمد، فإن كان الذي أكراها مبتاعاً فالغلة له بالضمان إلى يوم الاستحقاق، وللمستحق أن يجيز بقية كراء المدة أو يفسخ. ابن يونس: ولا يجيز الكراء فيما بقي على مذهب من لا يجيز جمع السلعتين للرجلين في البيع حتى يعلم ما ينوب ما بقي ليجيز بثمن معلوم قال: فإن أجازه فله حصة الكراء من يومئذ. انظر بعد هذا عند قوله «وإن بنى» **(ولا خيار للمكتري للعهدة وانتقد إن انتقد الأول وأمن هو)** من المدونة: ومن اكترى داراً سنة من غير غاصب فلم ينقده الكراء حتى استحقت الدار في نصف السنة، فكراء ما مضى للأول وللمستحق فسخ ما بقي أو الرضا به فيكون له كراء بقية السنة، فإن أجاز الكراء فليس للمكتري أن يفسخ الكراء فراراً من عهدته إذ لا ضرر عليه فإنه يسكن، فإن عطبت الدار أدى بحساب ما سكن. ولو انتقد الأول كراء السنة كلها لدفع إلى المستحق كراء باقي المدة إن كان مأموناً ولم يخف من دين أحاط به

وَالْغَلَّةُ لِذِي الشُّبْهَةِ أَوِ المَجْهُولِ لِلْحُكْمِ:

فيما بقي حتى يعلم ما ينوب ذلك ليجيز بثمن معلوم على مذهب من لا يجيز جمع السلعتين للرجلين في البيع انتهى. وانظر بقية المسألة في أول كتاب الاستحقاق في المدونة. **ص: (أو المجهول للحكم) ش:** في بعض نسخ الشارح «أو المجهول الحكم» بإضافة المجهول للحكم، والذي في أكثر النسخ «للحكم» بلام الجر وهو الصواب لإفادته حكماً، وقوله «للحكم» هو أحد الأقوال الثلاثة. قال في المقدمات: واختلف في الحد الذي يدخل فيه الشيء المستحق في ضمان المستحق وتكون الغلة له ويجب التوفيق به على ثلاثة أقوال: أحدها حتى يقضي له به وهو الذي يأتي على قول مالك في المدونة أن الغلة للذي هي في يده حتى يقضي بها للطالب، وعلى هذا القول لا يجب توفيق الأصل المستحق توفيقاً يحال بينه وبينه ولا توقيف غلته، وهو قول ابن القاسم في المدونة أن الرباع التي لا تحول ولا نزول ولا توقف مثل ما يحول ويزول، وإنما توقف وقفاً يمنع من الإحداث فيها. والقول الثاني أنه يدخل في ضمانه إذا ثبت بشهادة شاهدين أو شاهد وامرأتين والثالث إذا شهد له شاهد واحد. انتهى القولان الأخيران باختصار والأول باللفظ.

فرع: قال في المقدمات: واختلف في الحد الذي تكون به الثمرة في استحقاق الأصل غلة فيستوجبها المستحق منه ببلوغها إليه، إما بالحكم والقضاء وإما بثبوت الحق بشهادة شاهد، وأما بأن يشهد للمستحق شاهد واحد على الاختلاف المذكور في ذلك، فروى أبو زيد عن ابن القاسم أن الثمرة تكون للمستحق ما لم تجد وفي كتاب ابن المواز ما لم تيبس ويرجع عليه بالسقي والعلاج، وعلى ما قال في المدونة في الرد بالعيب ما لم تطب إذا لم يفرق بين المسلمين. وهذا إذا كان المستحق منه اشترى الأصول قبل إبار الثمرة، وأما إن كان بعد الإبار

ونحوه لا يردّ باقي الكراء على المكتري. قال أبو محمد وغيره: فإن كان المستحق غير مأمون قيل للمكتري إن شئت أن تدفع إلى المستحق كراء بقية السنة وتسكن، فإن أبى قيل للمستحق إن شئت أن تجيز الكراء على أنك لا تأخذ منه إلا كراء ما سكن كلما سكن شيئاً أخذت بحسابه وإلا فلك أن تفسخ كراء بقية المدة. ابن يونس: لعله يريد في دار يخاف عليها الهدم، وأما إن كانت صحيحة البناء فله أن ينتقد ولا حجة للمكتري من خوف الدين لأنه أحق بالدار من جميع الغرماء. **(والغلة لذي الشبهة أو المجهول للحكم)** في الحديث الخراج بالضمان معناه أن المشتري الذي اغتله لو هلك في يديه كان منه وذهب الثمن الذي نقد فيه فالغلة له بضمانه اهـ. وانظر الغاصب هو في الرباع ضامن ويضمن الخراج. ومن المدونة قال ابن القاسم: ومن ابتاع داراً أو عبيداً من غاصب ولم يعلم فاستغلهم زماناً ثم استحقوا فالغلة للمبتاع بضمانه، وكذلك إذا ورثهم عن أبيه ولم يدر بما كانوا لأبيه فاستغلهم زماناً ثم استحقوا فالغلة للوارث. ولو وهب ذلك لأبيه رجل، فإن علم أن الواهب لأبيه هو غصب هذه الأشياء من المستحق أو من رجل هذا المستحق وارثه فغلة ما مضى للمستحق، فإن

كَوَارِثٍ

فالثمرة للمستحق على مذهب ابن القاسم. وإن جدت ويرجع عليه بالسقي والعلاج كالرد بالعيب. وعلى مذهب أشهب تكون الثمرة للمستحق ما لم تجذ. فإن جذت كانت للمشتري. وأما إن كان اشترى الأول والثمرة مزهية فاشترطها في كتاب ابن المواز: أن الثمرة تكون للمستحق كيف كانت يبست أو جدت أو باعها أو أكلها، ويغرم المكيلة إن عرفها وإلا فالقيمة. وفي البيع يغرم الثمن الذي باعها إلى إن فاتت أو كانت بيد مبتاعها فهو مخير في أخذها أو إنفاذ بيعه أو أخذ الثمن، وإن تلفت عند المبتاع فليس إلا الثمن، وهذا على القول بأنها لا تصير غلة للمبتاع إلا باليبس أو الجداد، وأما على القول الذي يرى أنها تصير له غلة بالطيب فلا حق له فيها إذا أزهت عند البائع لأنها قد صارت له غلة بطيبها ويأخذ المستحق النخل وحدها ويرجع المستحق منها على البائع بما ينوبها من الثمن ويسقط عنه ما ناب الثمرة لبقائها بيده إلا أن يكون اشتراؤه إياها من غاصب أو مشترٍ اشتراها بعد الإبار على مذهب ابن القاسم فهي ثلاثة أحوال: أحدها أن يكون المستحق منه اشتراها قبل الإبار. والثاني أن يكون اشتراها بثمرتها بعد الإبار. والثالث أن يكون اشتراها بثمرتها بعد الإزهاء والطيب انتهى.

تنبيه: قال في البيان في شرح المسألة الرابعة من كتاب الاستحقاق بعد أن ذكر الخلاف في الحد الذي يدخل به الشيء المستحق في ضمان البائع ما نصه: وكذلك أيضاً النفقة القياس فيها أن تجري على هذا الاختلاف، فعلى الأول لا يجب للمقضى عليه الرجوع بشيء من النفقة على المقضي له، لأنه إنما أنفق على ما ضمانه منه فغلته له. وعلى القول الثاني يجب له الرجوع عليه. بما أنفق بعد ثبوت الحق بشهادة شاهدين أو شاهد وامرأتين لوجوب الضمان عليه وكون الغلة له من حينئذ، وعلى القول الثالث يجب له الرجوع عليه بما أنفق منذ وقف بشهادة الشاهد لوجوب الضمان عليه وكون الغلة له من حينئذ، وقد فرق في رسم حمل صبياً من رواية عيسى من كتاب الصلح بين النفقة والغلة فقال: إن النفقة ممن تصير له والغلة للذي هو في يديه لأن الضمان منه وساوى بين ذلك عيسى من روايته وهو القياس، وكذلك ظاهر المدونة أنه لا فرق بين الغلة والنفقة، والصواب أن لا فرق بينهما في أن يكونا جميعاً للضمان إما من يوم وجوب التوقيف بشهادة شاهد واحد، وإما من يوم وجوبه بشهادة شاهدين، وإما من يوم القضاء والحكم انتهى. وعلى ما في المدونة مشى المصنف في باب القضاء فقال: والغلة له للقضاء والنفقة على المقضى له به. ص: **(كوارث)** ش: ظاهره أن الغلة للوارث، سواء كان وارثاً من غاصب أو مشتر وليس كذلك، فإن وارث الغاصب لا غلة له، قال في التوضيح في شرح قول ابن الحاجب: فإن بيع المغصوب أو ورث بأن علم فكالغاصب وإن لم يعلم فلا شيء

جهل أمر الواهب أغاصب هو أم لا، فهو على الشراء حتى يعلم أنه غاصب. **(كوارث وموهوب**

وَمَوْهُوبٍ، وَمُشْتَرٍ مِنْهُ؛ إِنْ لَمْ يَعْلَمُوا

عليه في السماوي ولا في الغلة سكن أو زرع. وقوله: «لا في الغلة» ظاهره لأن الغلة تكون للمشتري وللوارث إذا لم يعلم وهو صحيح في المشتري. وأما وارث الغاصب فلا غلة له باتفاق، سواء انتفع بنفسه أو أكرى لغيره ونحوه لابن عبد السلام وصرح بذلك اللخمي. ويفهم ذلك من قوله في باب الغصب: «أو وارثه أو موهوبه إلى آخره»، وقال في الاستحقاق منها: ومن ابتاع داراً أو عبداً من غاصب ولم يعلم فاستغلهم زماناً فالغلة للمبتاع بضمانه. وكذلك إن ورثهم عن أبيه ولم يدر بما كانوا لأبيه فاستغلهم ثم استحقوا فالغلة للوارث انتهى. فهذا في المورث والمجهول الذي لم يعلم أنه غاصب أو غير غاصب، ولذا قال اللخمي عقيبها: وهذا وارث لا يدري بما كانت لأبيه انتهى. ص: **(وموهوب)** ش: يريد إذا كان الغاصب موسراً، وأما إذا كان الغاصب معسراً فإنه يرجع بالغلة على الموهوب. وقال اللخمي: فإذا وهب ما غصبه فاغتله الموهوب له فقال أشهب: الموهوب بمنزلة المشتري. وقال ابن القاسم: ليس بمنزلته ويرجع على الغاصب فإن عدم أو غاب فعلى الموهوب وهو أبين، ولا فرق بين الموهوب له ووارث الغاصب إذا كان غير عالم بالغصب ولم يختلفوا في الوارث أنه يلزمه ما يلزم الغاصب فكذلك الموهوب له. انتهى بالمعنى إلى قوله «وهو أبين ومنه الخ» باللفظ فالوارث هنا إما وارث المشتري أو وارث الموهوب أو وارث ذي الشبهة. ولابن رشد كذلك وسيأتي والله أعلم. ص: **(ومشتر)** ش: يعني أن الغلة للمشتري من الغاصب إذا لم يعلم بالغصب يريد ولا رجوع للمغصوب منه على الغاصب بالغلة من يوم باع على المشهور كما صرح به ابن الحاجب وغيره. ص: **(إن لم يعلموا)** ش: قال البساطي: وهذا إذا تحقق عدم علمهم وكذلك من جهلنا هل هو عالم أم لا، فحمله على عدم العلم استصحاباً بالحال المسلم انتهى. وهو كلام صحيح جار على المذهب والله أعلم.

فائدة: سئلت عن جماعة ورثوا داراً كبيرة، بعضها عامر وبعضها خراب، وبعض الورثة حاضر وبعضهم غائب، فاستولى الحاضر على الدار وسكن العامر وعمر الخراب وسكنه، فهل للغائبين الرجوع عليه بالأجرة في هذه المدة؟ وهل لهم نقض ما عمره من الخراب لكونه بغير إذنهم؟ أفتونا مأجورين. فأجبت: الحمد لله إن كان الوارث الحاضر الذي سكن لم يعلم بالغائب فلا رجوع له عليه فيما سكن، وله الرجوع عليه بحصته فيما أكراه أو اغتله. هذا قول ابن القاسم وروايته عن مالك. قاله في أول كتاب الصدقات من البيان. وهو الذي مشى عليه المصنف بعد هذا حيث قال: كوارث طرأ عليه مثله إلا أن ينتفع. وأما إن علم به فإنه يرجع عليه بأجرة ما سكن وبحصته من الغلة وما عمره مما ليس بضروري، فإن أراد أحد منهم القسمة قسمت الدار، فإن وقع ما بناه في حصته كان له وعليه من الكراء بقدر ما انتفع من

ومشتر لم يعلموا) تقدم نص المدونة: إذا ورثهم عن أبيه ولم يدر فالغلة له، ولو وهب ذلك لأبيه رجل وجهل أمر الواهب فهو على الشراء. وتقدم نص المدونة أيضاً: من ابتاع من غاصب ولم يعلم فالغلة

بِخِلاَفِ ذِي دَيْنٍ عَلَى وَارِثٍ: كَوَارِثٍ طَرَأَ عَلَى مِثْلِهِ،

نصيب أصحابه قبل القسمة، وإن وقع في نصيب غيره خير من وقع في حصته بين أن يعطيه قيمته منقوضاً أو يسلم إليه نقضه، وعلى الباني من الكراء بقدر ما انتفع من نصيب أصحابه قبل القسمة وإن أرادوا شركته ولم يرد واحد منهم القسمة فلهم ذلك بعد أن يدفعوا حصصهم من قيمة ما عمله. قيل قائماً. وقيل منقوضاً. هذا محصل كلام ابن رشد في أول كتاب الاستحقاق في البيان. والقول بأنه يأخذ قيمته منقوضاً هو الظاهر لقول ابن يونس في كتاب العارية في ترجمة من أعار أرضه: كل من بنى في أرض غيره من زوجة أو شريك أو غيره بغير إذن ربها أو علمه فله قيمة علمه منقوضاً والله أعلم. ص: **(بخلاف ذي دين على وارث)** **ش:** يشير إلى ما في أول سماع يحيى من القسمة في الورثة يقتسمون التركة فتنمو في أيديهم ثم يطرأ دين يستغرق التركة بنمائها أنهم يردون ما أخذوا ولا ضمان عليهم فيما نقص إلا أن يستهلكوه فيكون عليهم غرمه، وكذلك الموصى لهم بأشياء بأعيانها، وأما ما اشتراه الورثة من التركة فحوسبوا به في ميراثهم واشتراه الموصي لهم فحوسبوا به في وصاياهم فلهم نماؤه وعليهم ضمانه. قال ابن رشد: ولا خلاف في ذلك لأنه لا فرق بين أن يشتريه الورثة فيحاسبوا به في ميراثهم وفي وصاياهم، وبين أن يباع من غيرهم ويدفع إليهم الثمن. ونحوه في رسم الأقضية من سماع يحيى من الوصايا، وفي كتاب القسمة من المدونة ما يدل على ذلك. وأما قول الشارح في شروحه الثلاثة والبساطي إن معنى كلام المصنف إذا كان لرجل دين على شخص فدفع له فيه ملكاً ورثه فاغتله. ثم استحق من يده فإنه يرد الغلة فغير صحيح ولا وجه له، لأنه قد نص المتيطي وابن سلمون وغيرهما من الموثقين على أن التصيير بيع من البيوع، وتقدم أن ما اشترى الورثة أو الموصى لهم وحوسبوا بثمنه فيما أوصي لهم به أو في ميراثهم لهم نماؤه وعليهم ضمانه والله أعلم. ويوجد في بعض نسخ الأوسط زيادة على ما تقدم

للمبتاع. وانظر قوله «وموهوب» مع ما تقدم عند قوله: «ورجع بغلة موهوبه». **(بخلاف ذي دين على وارث كوارث طرأ على مثله)** ابن رشد: إن طرأ على الوارث من هو أحق منه بالوراثة فلا خلاف أنه يرد ما اغتل وسكن لانتفاء وجوه الضمان عنه، فإن طرأ عليه من هو شريكه في الميراث فاختلف قول مالك إذا سكن ولم يكر، والأصح وجوب الكراء عليه في حصة الوارث الطارىء عليه. ولا خلاف أنه إذا طرأ ذو دين على ورثة أن الورثة لا يضمنون التلف بأمر من السماء، ولا خلاف أنهم يضمنون ما أكلوه واستهلكوه واستنفقوه والذي في المدونة: إن استحق الأرض بعد إبان الزراعة وقد زرعها مشتريها أو مكترٍ منه فلا كراء للمستحق في تلك السنة وكراؤها للذي أكراها له إن لم يكن غاصباً، وكانت في يديه بشراء أو ميراث. وكذلك إن سكن الدار مشتريها أو أكراها أمداً ثم استحقها رجل بعد الأمد فلا كراء له وكراؤها للمبتاع، وإذا كان مكري الأرض وارثاً ثم طرأ له أخ لم يعلم به أو علم به فإنه يرجع على أخيه بحصته من الكراء، وأما إن سكنها هذا الوارث أو زرع فيها لنفسه ثم طرأ

إلاَّ أَنْ يَنْتَفِعَ. وَإِنْ غَرَسَ، أَو بَنَى: قِيلَ لِلْمَالِكِ أَعْطِهِ قِيمَتَهُ قَائِماً، فَإِنْ أَبَى: فَلَهُ دَفْعُ قِيمَةِ الأَرْضِ، فَإِنْ أَبَى: فَشَرِيكَانِ بِالقِيمَةِ

ونصها، لأنه من باب جر النفع لانتفاعه مع بقاء الدين على صاحبه. وهذا أيضاً غير صحيح لأنه يلزم مثله في جميع صور الاستحقاق والله أعلم. ص: **(وإن غرس أو بنى قيل للمالك أعطه قيمته قائماً فإن أبى فله دفع قيمة الأرض)** ش: تصوره ظاهر.

فرع: فلو قال رب الأرض ما عندي ما أعطيه الآن وما أريد إخراجه ولكن يسكن وينتفع حتى يرزقني الله ما أؤدي منه لم يجز ذلك، ولو رضي الذي عمر الأرض لأنه سلف جر منفعة. قاله في سماع يحيى من كتاب الاستحقاق ونصه: إن كره المستحق أن يدفع ما عليه من القيمة أو كان معدماً، قيل للعامل: ادفع إليه قيمة أرضه ثم يكون لك، فإن أبى أو كان معدماً كانا شريكين على قدر قيمة الأرض وقيمة العمارة، ولو رضي الذي عمر الأرض أن يؤخر المستحق على أن ينتفع بها ما حل لأنه سلف جر منفعة. قال ابن رشد: ولو أكراه المستحق بما وجب عليه من قيمة البناء لم يجز عند ابن القاسم للدين بالدين، ويجوز على مذهب أشهب لأن قبض أوائل الكراء عنده كقبض جميعه والله أعلم. وانظر أول رسم من سماع يحيى من كتاب الاستحقاق فيما يكون قيمة بنائه منقوضاً وما له قيمة قائماً والله أعلم. وسئلت عن مسألة محصلها شريك غرس أو بنى في بعض أرض مشتركة بينه وبين جماعة بغير إذنهم، فهل للشركاء إلزامه بقلع ما غرسه أو بناه؟ فأجبت: إذا غرس الشريك أو بنى الأرض المشتركة بغير إذن شركائه فليس للشركاء إلزامه بقلع ما غرسه أو بناه، بل لو أراد هو أو أحدهم القسمة قسمت الأرض فإن وقع غرسه وبناؤه فيما خصه كان له وعليه الكراء بقدر ما انتفع من نصيب أصحابه قبل القسمة، وإن وقع الغرس أو البناء في حصة غيره خير من وقع في حصته

أخ لم يعلم به فلا كراء له عليه. وقد قال مالك فيمن ورث داراً فسكنها ثم قدم له أخ لم يعلم به فلا شيء له في السكنى. قال ابن القاسم: والكراء في هذا بخلاف السكنى اهـ. وانظر إذا كان عالماً به وسكن أو زرع قدر حظه من الأرض أو سافر بالمركب. انظره عند قوله في آخر فصل المزارعة **(إلا أن ينتفع)** تقدم نص المدونة: الكراء خلاف السكنى والزراعة. وتقدم قول ابن رشد: الأصح خلافه **(وإن غرس أو بنى قيل للمالك أعطه قيمته قائماً فإن أبى فله دفع قيمة الأرض فإن أبى فشريكان بالقيمة)** ابن الحاجب: إن استحقت وقد غرس أو بنى قيل للمالك ادفع قيمته قائماً، فإن أبى قيل للمشتري أو المكتري أعطه قيمة أرضه، فإن أبى فشريكان. ومن المدونة: من اكترى أرضاً سنين للبناء أو الغرس فبنى أو غرس ثم قام مستحق قبل تمام الأمد فللمستحق أن يجيز كراء بقية المدة أو يفسخ، فإن أجاز فله حصة الكراء من يومئذ ثم له بعد تمام المدة أن يدفع إلى المكتري قيمة البناء والغرس مقلوعاً. قال ابن المواز: بعد طرح أجر القلع إذ على ذلك دخل المكتري. وإن فسخ الكراء قبل تمام المدة لم يكن له قلع ذلك ولا أخذه بقيمته مقلوعاً ولكن يقال له ادفع قيمة البناء والغرس قائماً، يريد

يَوْمَ الْحُكْمِ، إِلاَّ الْمُحَبَّسَةَ: فَالنُّقْضُ، وَضَمِنَ قِيمَةَ الْمُسْتَحِقَّةِ، وَوَلَدَهَا

بين أن يعطيه قيمة ذلك منقوضاً أو يسلم له نقضه، وعليه أيضاً من الكراء بقدر ما انتفع من نصيب أصحابه قبل القسمة. وإن لم يرد أحد منهم القسمة بل أرادوا بقاء الأرض مشتركة فلهم أن يدخلوا معه ويشاركوه بقدر حصصهم من الأرض بعد أن يسلموا إليه قدر حصصهم من قيمة عمله، قيل: قائماً، وقيل: منقوضاً، وهو الراجح الجاري على مذهب المدونة. وانظر المسألة في أول كتاب الاستحقاق من البيان وتكررت بعد ذلك في سماع عيسى منه، وفي رسم القطعان من سماع عيسى من الشركة وابن يونس في كتاب العارية وغير ذلك والله أعلم. ص: (**إلا المحبسة فالنقض**) ش: يعني أن الأرض المحبسة تحبس فليس للباني إلا حمل أنقاضه، قال في التوضيح بعد ذكره مسألة الاستحقاق: والخلاف فيها وهذا كله ما لم تستحق الأرض بحبس فليس للباني إلا حمل أنقاضه إذ ليس ثم من يعطيه قيمة البناء قائماً، وليس له أن يعطي قيمة النفقة ولا يكونان شريكين لأنه من بيع الحبس انتهى. وهذا إن لم يوجد من يعطيه قيمة النقض، وأما إن وجد من يعطيه ذلك فيدفع، ولا امتناع له من ذلك كما صرح بذلك في أحكام ابن سهل في مسائل الحبس. ونصه عن ابن حبيب عن مطرف فيمن بنى مسجداً وصلى فيه نحو السنتين ثم باعه ممن نقضه أو بناه بيتاً أو تصدق به قال: يفسخ ما فعل ويرد إلى ما كا عليه مسجداً وهو كالحبس لله لا يجوز بيعه ولا تحويله، وللباني نقض بنائه وإن شاء فليحتسب في تركه، وإن أراد نقضه فأعطاه محتسب قيمته مقلوعاً ليقره للمسجد أجبر الباني على ذلك إلا ما لا حاجة للمسجد بد منه ولا بد من نقضه فيتركه كذلك. قلت: فنقض المسجد الأول أيجب على من نقضه أن يعيده كما كان؟ قال: عليه قيمته قائماً لأنه متعد في نقضه وهدمه ثم يبني بتلك القيمة. قال ابن حبيب: وقال لي أصبغ مثله وكما يفهم ذلك أيضاً من نوازل ابن رشد في مسائل الأكرية. وذكر ابن عبد الرفيع في مختصر النوازل في مسائل الحبس ونصها مسألة: من أكرى الأرض المحبسة عليه لمن يبني فيها لمدة فله أن يأخذ الأنقاض بقيمتها مقلوعة، وليس عليه أن يلحقها بالحبس، ولو كان الحبس على رجلين فأكرى أحدهما حصته بشيء فليس لصاحبه الدخول عليه انتهى. ص: (**وضمن قيمة المستحقة وولدها**

على أن يقلع إلى وقته، فإن أبى قيل للمكتري أعطه قيمة أرضه فإن أبى كانا شريكين (**يوم الحكم**) المازري: في كون قيمة البناء يوم بناه أو يوم المحاكمة قولان، ولم يشهر ابن عرفة منهما قولاً. انظر المازري في السؤال الرابع من الاستحقاق (**إلا المحبسة فالنقض**) قال سحنون: من اشترى قاعة فبناها ثم ثبت أنها حبس فإنه بخلاف من بنى بشبهة هذا يقلع نقضه إذ ليس ثم من يعطيه قيمة بنائه. ومن المدونة: من بنى داره مسجداً ثم استحقها رجل فله هدمه. قال سحنون: كأنه نحا إلى أن النقض لما كان له لا يأخذ قيمته ولكن يأخذه ويجعله في مسجد آخر (**وضمن قيمة المستحقة وولدها يوم**

يَوْمَ الْحُكْمِ، وَالأَقَلِّ؛ إِنْ أَخَذَ دِيَةً

يوم الحكم) ش: يعني أن من اشترى أمة فأولدها ثم استحقها إنسان فإن سيدها الذي أولدها يضمن قيمتها وقيمة ولدها الذي أولدها إياه، واحداً كان أو أكثر. ولا يضمن من مات وهو القول الذي رجع إليه مالك، وكان أولاً يقول لمستحقها أخذها إن شاء مع قيمة الولد. قيل: ثم رجع عنها إلى أنه يلزمه قيمتها فقط يوم وطئها، وبه أفتى لما استحقت أم ولده إبراهيم. وقيل: أم ولده. محمد: وعبر عنه ابن رشد بقوله: وبه حكم عليه في استحقاق أم ولده، فإن أعدم الوالد اتبعه بقيمة الولد وقيمتها، فإن كان الولد موسراً أخذ منه قيمته فقط ولا يرجع عليه الأب. انظر استحقاق المدونة. وقال ابن يونس: انظر قول ابن القاسم إذا كان الأب عديماً والابن ملياً فليأخذ الأب قيمة نفسه وهو إنما يأخذ منه قيمته يوم الحكم، وكان يجب إنما يستحق قيمته يومئذ بماله وقيمته بماله أكثر مما في يده، فكيف يصح أخذ قيمته منه؟ وأظن أن ابن القاسم إنما يقول: قيمته بغير مال وبه يصح قوله. قال في المجموعة: فإن كان للولد مال كسبه لم يقوم بماله لكن بغير ماله كقيمة عبد ويؤدي ذلك الأب ولا يؤخذ من أموال الولد شيء انتهى.

فرع: قال ابن عرفة: اللخمي: لو استحقت حاملاً فعلى أن له أخذها يؤخر لوضعها فيأخذها وقيمة ولدها، فإن أسقطته أو ماتت فلا شيء على الأب وعلى أخذ قيمتها يأخذ قيمتها الآن على ما هي عليه ولا ينتظر وضعها، وعلى القول الآخر: ليس له إلا أخذ قيمتها يوم

الحكم) من المدونة قال مالك: من ابتاع أمة فأولدها فلمستحقها أخذها إن شاء مع قيمة ولدها يوم الحكم عبيداً، وعلى هذا جماعة الناس وأخذ به ابن القاسم، وهو قول علي رضي الله عنه. ثم رجع مالك فقال: يأخذ قيمتها وقيمة ولدها يوم يستحقها. قال ابن يونس: لأن في أخذها ضرراً على المبتاع إذا أخذت سنه كان عاراً عليه وعلى ولده. وقال ابن حبيب: ثم رجع مالك فقال: ليس على المبتاع إلا قيمتها يوم وطئها ولا قيمة عليه في ولدها، وبه أخذ ابن الماجشون وغيره وبه أقول. وقال ابن يونس: قال ابن القاسم: القضاء إن كان وطء بشبهة فالولد فيه لا حق، ولا يلحق في الوطء بغير شبهة وإن الولد بخلاف الغلة في الاستحقاق. قال أشهب في ولد المغرور بالشراء أو بالنكاح: إنما يلزم الأب قيمتهم إذ ليسوا بغلة فيكون لهم حكم الغلة ولا يرقون فيأخذهم سيد الأمة، وجعلت قيمتهم يوم الحكم لأنهم أحرار في الرحم ولا قيمة لهم يومئذ، وهذا قول مالك وابن القاسم اهـ. من ابن يونس. وقال ابن عرفة في تعلق حق مستحقها بقيمتها أو عينها اضطراب **(والأقل إن أخذ دية)** ابن يونس: لو قتل الولد خطأ فديته لأبيه منجمة، وللمستحق منها قيمته يأخذ فيها أو نجم، فإن لم يتم أخذ تمامه من الثاني ثم مما يليه حتى يتم ثم يورث عن الابن ما فضل. قال ابن القاسم: ولو قتل الولد عمداً فصالح الأب فيه على أقل من الدية فعليه الأقل من ذلك أو قيمته يوم القتل، فإن كان ما أخذ أقل من القيمة رجع على القاتل بالأقل من القيمة أو

لاَ صَدَاقَ حُرَّةٍ أَوْ غَلَّتِهَا،

حملت انتهى. ص: (لا صداق حرة أو غلتها) ش: انظر كتاب الاستحقاق من المدونة وشراحها والمشذالي، وانظر رسم يدير من سماع عيسى من كتاب الاستحقاق وابن عرفة وما ذكره هو المذهب من أن العبد إذا استحق بحرية لا يرجع على سيده بما اغتله منه من خراجه وأجرة عمله، ولا بأجرة ما استخدمه فيه، وكذا لو كاتبه ثم استحق بحرية بعد أن قبض السيد الكتابة لم يرجع عليه بها بخلاف ما لو جرح فأخذ السيد لذلك أرشاً فله الرجوع على سيده بما أخذه من أرش جراحه، وكذا لو كان له مال اشتراه معه أو أفاده عبد من فضل خراجه أو عمله أو تصدق به عليه أو وهب له فانتزعه السيد، فله الرجوع على سيده بما انتزعه من ذلك. أما لو وهب له السيد مالاً أو استخبره بمال فاستفاد فيه وقال: إنما دفعته إليه لأنه عبدي وكنت أرى أن لي أن أنتزعه منه متى شئت، فللسيد أن يرجع في ذلك كله، وأما إذا قال: اتجر بهذا المال لنفسك فليس له إلا رأس ماله. واختلف إذا أعطاه أو تصدق عليه ثم أعتقه أو أعطاه بعد أن أعتقه وهو يرى أنه مولاه ثم استحق بحرية أو ملك، فقيل له: الرجوع عليه بذلك، وقيل: لا رجوع له عليه. قاله جميعه في رسم يدير من سماع عيسى من كتاب الاستحقاق. وكذلك الأرض المستحقة بحبس لا يرجع بغلتها على القول المفتى به كما صرح بذلك ابن رشد في مسائل الحبس من نوازله. قال في التوضيح: وهو الذي جرى به العمل انتهى. وهذا والله أعلم إذا لم يعلم المستحقة من يده بالحبس، وأما إذا علم بالحبس واستغله فيرجع عليه بالغلة إذا كان البائع للحبس هو المحبس عليه وكان كبيراً عالماً بالحبس فإنه لا رجوع له بالغلة ولو كان المشتري عالماً كما يأتي ذلك في كلام ابن سهل في مسائل الحبس ونصه: قال ابن العطار: وإذا فسخ بيع الحبس فالغلة فيما سلف قبل ثبوت تحبيسه للمبتاع لا يرجع عليه بشيء منها إذا لم يعلم بالحبس بعد أن يحلف أنه لم يعلم، وما كان في رؤوس الشجر من الثمر وقت الاستحقاق فهو للذي ثبت لهم أصل التحبيس في حين بنائه. وإن كان في إبان الحرث فعليه كراء الأرض، وإن كان بائع الحبس هو المحبس عليه رجع عليه بالثمن، فإن لم يكن له مال وثبت عدمه حلف للمبتاع وأخذ من غلة الحبس عاماً بعام، فإن مات المحبس عليه قبل استيفاء الثمن رجع الحبس إلى من يستحقه ولم يكن للمبتاع منه شيء، فإن كان بائع الحبس كبيراً عالماً بالتحبيس عوقب بالأدب والسجن على بيعه إن لم يكن له عذر. قال القاضي ابن سهل: ينبغي إن كان مالكاً لنفسه مع ذلك إلا أن يكون له طلب المبتاع بشيء من الغلة، وإن علم حين ابتياعه أنه حبس. وقد نزلت بقرطبة في مسألة القرشية وأفتيت فيها

باقي الدية (لا صداق حرة أو غلتها) من المدونة قال مالك: من ابتاع أمة فوطئها وهي ثيب أو بكر فافتضها ثم استحقت بملك أو حرية فلا شيء عليه للوطء، لا صداق ولا ما نقصها. ابن يونس: كأنه رأى لما وطئت على الملك لم يكن لها صداق، وكذلك يقول لو اغتلها أن الغلة للمشتري، والأشبه أن

وَإِنْ هَدَمَ مُكْتَرٍ تَعَدِّياً: فَلِلْمُسْتَحِقِّ النُّقْضُ وَقِيمَةُ الْهَدْمِ؛ وَإِنْ أَبْرَأَهُ مُكْرٍ بِهِ كَسَارِقِ عَبْد، ثُمَّ

بذلك، وكان غيري خالفني فيها وخلافه خطأ انتهى. وظاهره أنه إذا علم البائع بالحبس وكان هو المحبس عليه أن لا رجوع عليه بالغلة ولو علم المشتري أيضاً بالحبس كما يفهم، وقد صرح بذلك المشذالي في أواخر كتاب الاستحقاق ونصه: وسئل اللؤلؤي عمن حبس عليه حبس فباعه والمشتري عالم بأنه حبس أم لا، فاستغله مدة ثم نقض البيع فقال: لا يرد الغلة لأن البائع عالم فهو واهب للغلة إلا أن يكون له شريك أو يكون الحبس معقباً فليس لشريكه نصيبه من الغلة. وانظر المتيطي والطرر وانظر ابن سهل فإنه أشار إلى مسألة اللؤلؤي وأنها نزلت بقرطبة وأن غيره خالفه. انتهى كلامه والله أعلم. سئلت عن مسألة وهي شخص باع وقفاً عليه يعلم بوقفيته لشخص يجهل الوقفية، ثم باعه المشتري لشخص يعلم الوقفية، ثم إن المشتري الثاني باعه مع جهة أخرى موقوفة على البائع الأول تعدى هذا المشتري عليها، فهل للبائع الأول مطالبته بالغلة في ذلك أم لا؟ فأجبت: الحمد لله وحده إذا ثبت وقفية هذه الجهات بشروطه نقض البيع في جميعها وأعيدت على ما كانت عليه ولا رجوع للبائع الأول بغلة ما باعه وهو عالم بوقفيته، وأما الجهة التي تعدى عليها المشتري الثاني وباعها فللبائع الأول الرجوع عليه بغلتها، ولا رجوع له على المشتري الثالث لجهل المشتري الوقفية والله أعلم. وانظر أحكام ابن سهل فيما إذا باع القاضي الحبس، وانظر ابن سلمون في مسائل الحبس. ص: **(وإن هدم مكترٍ تعدياً فللمستحق النقض وقيمة الهدم)** ش: هذا كقوله في المدونة: ومن اكترى داراً فهدمها تعدياً ثم قام مستحق، فله أخذ النقض إن وجده وقيمة الهدم من الهادم. قال في التنبيهات: قوله: «بقيمة الهدم» قيل: بما بينها بقعة وما بينها من القيمة بذلك البناء فيغرمه. وقيل: قيمة ما أفسد من البناء. وعند ابن حبيب يضمن له ما أنفق في البناء. وقيل: يأخذ النقض من مستحقها ثم يغرم له ما أفسد من الهدم. قال الشيخ أبو الحسن: قول عياض: «بما بينها بقعة» يعني مع الأنقاض انتهى. ثم نقل بقية كلام التنبيهات وقال عقبه: كذا في التنبيهات. ورأيته يعني القول الأخير في كلام التنبيهات في موضع آخر يأخذ النقض مستحقه، فعلى ما في التنبيهات يغرم قيمة البناء قائماً ويكون له النقض كمن تعدى على سلعة فأفسدها إفساداً كبيراً فإنه إذا ضمن قيمتها تكون له، وعلى ما في الموضع الآخر يكون هو التأويل الثاني انتهى. والله أعلم.

لا غلة له إذ لا ضمان عليه فيها ولأنها لو ماتت لرجل بثمنها. **(وإن هدم مكتر تعدياً فللمستحق النقض وقيمة الهدم وإن أبرأه مكر به كسارق عبد ثم استحق)** من المدونة قال ابن القاسم: من اكترى داراً فهدمها متعدياً ثم قام مستحق الدار فله أخذ النقض إن وجده قائماً وقيمة الهدم من الهادم. ولو كان المكري قد ترك للمكتري قيمة الهدم قبل الاستحقاق لرجع بها المستحق على الهادم كان ملياً أو معدماً، لأن ذلك لزم ذمته بالتعدي ولا يرجع على المكتري إذ لم يتعد وفعل

آسْتُحِقَّ؛ بِخِلاَفِ مُسْتَحِقِّ مُدَّعِي حُرِّيَّةٍ؛ إِلاَّ القَلِيلَ، وَلَهُ هَدْمُ مَسْجِدٍ،

تنبيه: قال القرطبي في شرح حديث جريج عن مسلم في قوله: «ولكن أعيدوها من طين كما كانت» يدل على أن من تعدى على جدار أو دار وجب عليه أن يعيده على حالته إذا انضبطت صفته وتمكنت مماثلته، ولا تلزم قيمة ما تعدى عليه. وقد بوب البخاري عليه «من هدم حائطاً بنى مثله» وهو تصريح بما ذكرنا، فإن تعذرت المماثلة فالمرجع إلى القيمة وهو مذهب الكوفيين والشافعي وأبي ثور. وفي العتبية عن مالك مثله، ومشهور مذهب مالك وأصحابه وجماعة من العلماء أن فيه وفي سائر المتلفات المضمنات القيمة إلا ما يرجع إلى الكيل والوزن بناء منهم على أنه لا تتحقق المماثلة إلا فيهما. انتهى ونحوه في الإكمال قال: ولا حجة لأولئك بهذا الحديث لأنه في شرع غيرنا، وليس فيه أن نبينا أمر بذلك ولعله بتراضيهما. ألا ترى إلى أن قولهم: «نبنيها لك بالذهب» وهذا كان من طيب نفوسهم فكذلك بناؤها بالطين انتهى. ص: (**وله هدم مسجد**) ش: هذه مسألة ذكرها في كتاب الاستحقاق من المدونة. وتكلم الشيخ أبو الحسن على حكم النقض هل لا يؤخذ إلا عين النقض أو إن كان بشبهة أخذت قيمته قائماً وإلا أخذ النقض، وأطال وجلب كلام الأشياخ ومحصله اختصره ابن عرفة فقال: وفي جعل نقض المسجد في حبس مطلقاً أو إن كان بانيه غاصباً وإن كان ذا شبهة جعلت قيمته في حبس قولان، الظاهر قول ابن القاسم فيها والصقلي عن سحنون وصوّبه اللخمي وقال لي: لا بد من هدمه لمخالفته بناء المسجد؛ جعل نقضه في حبس مثله وما شاكلها أخذه المستحق بقيمته، وإن بنى بشبهة وأبى المستحق من دفع قيمة البناء والآخر من قيمة الأرض وكانا شريكين، فإن حمل القسم وفي حظ الحبس ما يصح مسجداً قسم وإلا بيع وجعل منابه في مثله. انتهى. ومعنى القولين على ما ذكرناه أول الكلام. وقوله: وقال: ذكره اللخمي تفريعاً على قول ابن سحنون. وقوله: «لمخالفته بناء المسجد» لعله بناء الدور لأنه الذي يصح به الكلام وهو كذلك في التبصرة والله أعلم.

فرع: قال أبو محمد: وعلى قول ابن القاسم بجعل النقض في مسجد آخر، فإن لم يكن في موضعه مسجداً نقل ذلك النقض إلى أقرب المساجد إليه ويكون الكراء على نقلانه منه

ما يجوز له، وهو كمن ابتاع عبداً فسرقه منه رجل فترك له قيمته ثم قام ربه فإنما يتبع السارق خاصة (**بخلاف مستحق مدعي حرية إلا القليل**) من المدونة: لو نزل عبد ببلد فادعى الحرية فاستعانه رجل فعمل له عملاً له بال من بناء أو غرس أو غيره بغير أجر أو وهبه ما لا يلزمه إذا استحقه، أخذ قيمة عمله ممن استعمله إلا أن يكون عملاً لا بال له كسقي الدابة ونحوه (**وله هدم مسجد**) انظر هذا مع قوله «إلا المحبسة فالنقض». قال في المدونة: وذلك كمن ابتاع عبداً فأعتقه ثم استحق فلربه رد البيع والعتق، وانظر إذا استحقت البقعة المحبسة ورجع محبسها بالثمن على من باع منه ما يفعل بالثمن. انظره في أواخر نوازل ابن سهل قبل ترجمة بيع نقض الحبس إذا انهدم (وإن

وَإِنِ ٱسْتُحِقَّ بَعْضٌ: فَكَالْمَبِيعِ،

ويجوز لمن أخذه في كرائه ملكه انتهى. **ص: (وإن استحق بعض فكالمبيع) ش:** كذا في بعض النسخ «فكالمبيع»، شبه مسألة الاستحقاق للبعض بمسألة استحقاق بعض المبيع في البيع ولا معنى لهذا التشبيه، لأن فرض المسألة استحقاق بعض المبيع ففيه تشبيه الشيء بنفسه. وفي بعضها «فكالعيب» يعني أنه إذا اشترى الشخص شيئاً واستحق بعضه فحكمه حكم ما إذا ظهر عيب ببعض المبيع فهذه النسخة أنسب، ولكن على كل حال فقد قدم المؤلف حكم استحقاق البعض في فصل الخيار وإنما نبه عليه هنا لأنه بابه والله أعلم. ولا بأس بذكر حكم استحقاق البعض على سبيل الاختصار وذكر كلام المؤلف بعده فنقول: إذا استحق بعض المبيع فلا يخلو إما أن يكون شائعاً فإنه يخير المشتري في التمسك ويرجع بحصة الجزء المستحق من الثمن وفي رده لضرر الشركة، وسواء استحق الأقل أو الأكثر. وإن استحق جزء معين فلا يخلو إما أن يكون مقوماً أو مثلياً. فإن كان مقوماً كالعروض والرقيق والحيوان فإن استحق البعض رجع بحصته بالقيمة لا بالتسمية، وإن استحق وجه الصفقة تعين رد الباقي ولا يجوز التماسك بالأقل، وإن كان مثلياً، فإن استحق الأقل رجع بحصته من الثمن. وفي الرد قال في المدونة: ومن ابتاع ثياباً كثيرة أو صالح بها عن دعواه فاستحق بعضها أو وجد بها عيب قبل قبضها أو بعده، فإن كان ذلك أقلها رجع بحصته من الثمن، وإن رضي البائع إذ لا يعرف ثمنه حتى يقوم وقد وجب الرد فصار بيعاً مؤتنفاً بثمن مجهول انتهى. وهذا أيضاً يخالف فيه أشهب وابن حبيب ويجيزان التمسك بالأقل. قاله أبو الحسن. وقال: قوله: «فإن كان ذلك أقلها إلى آخره» لأن هذا ليس بيعاً مؤتنفاً بثمن مجهول لأن البيع لم يزل جائزاً بالعقد الأول انتهى. ويقال: لأي شيء ينتقض البيع إذا استحق الأكثر ولا ينتقض في الأقل والله أعلم. ثم قال في المدونة

استحق بعض فالكعيب) لا شك أن هذا تصحيف وإنما هو «فكالمبيع» لأن باب البيع وباب الاستحقاق في هذا واحد. وقد تقدم في العيوب قوله «ورد بعض المبيع بحصته» ثم قال: ولا يجوز التمسك بأقل استحق أكثره، وتقدم أن صواب هذا أيضاً أن يقول عيباً أكثره لأنه في هذا الباب أحال عليه. ونص المدونة قال مالك: من اشترى ثياباً كثيرة فاستحق بعضها أو وجد به عيب قبل قبضها أو بعد، فإن كان ذلك أقلها رجع بحصته من الثمن فقط، وإن كان وجه الصفقة. محمد: مثل أن يقع له أكثر من نصف الثمن انتقض ذلك كله ورد ما بقي، ثم لا يجوز أن يتماسك بما بقي بحصته من الثمن وإن رضي البائع إذ لا يعرف حتى يقوم، وقد وجب الرد فصار بيعاً مؤتنفاً بثمن مجهول. وأجازه ابن حبيب. ولو كان ما ابتاع مكيلاً أو موزوناً، فإن استحق القليل منه رجع بحصته من الثمن ولزمه ما بقي، وإن كان كثيراً فهو مخير في أن يحبس ما بقي بحصته من الثمن أو يرده. وكذلك في جزء شائع مما لا ينقسم لأن حصته من الثمن معلومة قبل الرضا به. انتهى

وَرُجِعَ لِلتَّقْوِيمِ وَلَهُ رَدُّ أَحَدِ عَبْدَيْنِ آسْتُحِقَّ أَفْضَلُهُمَا بِحُرِّيَّةٍ. كَأَنْ صَالَحَ عَنْ عَيْبٍ بِآخَرَ، وَهَلْ يَقُوَّمُ الأَوَّلُ يَوْمَ الصُّلْحِ أَوْ يَوْمَ الْبَيْعِ؟ تَأْوِيلاَنِ،

إثر الكلام المتقدم: ولو كان ما ابتاع مكيلاً أو موزوناً فإن استحق القليل منه رجع بحصته من الثمن ولزمه ما بقي، وإن كان كثيراً فهو مخير في أن يحبس ما بقي بحصته من الثمن أو يرده، وكذلك في جزء شائع مما لا ينقسم لأن حصته من الثمن معلومة قبل الرضا به انتهى. ص: **(وله رد أحد عبدين استحق أفضلهما بحرية)** ش: كذا قول أبي سعيد في تهذيبه: ومن ابتاع عبدين في صفقة فاستحق أحدهما بحرية بعد أن قبضه أو قبل فإن كان وجد الصفقة فله رد الباقي. قال الشيخ أبو الحسن: ليس في الأمهات «فله رد الباقي» وإنما فيه «رد الباقي» وهذه متعقبة لأن ظاهره له الرد وله التمسك فيكون كقول ابن حبيب وأشهب انتهى. وما ورد على أبي سعيد يرد على المصنف. وقوله: «بحرية» وكذلك برق وقد دخل في قوله: «وإن استحق بعض فكالعيب» وإنما نبه عليه لأنه قد يتوهم في هذه أنها صفقة جمعت حلالاً وحراماً فترد كلاهما لأنهما في هذه لم يدخلا على ذلك والله أعلم. ص: **(كأن صالح عن عيب بآخر)**

وقد تقدم هذا. ومختار ابن يونس عند قوله في العيوب ولا يجوز التمسك بأقل **(ورجع للتقويم)** من المدونة قال مالك: من ابتاع سلعاً كثيرة صفقة واحدة فإنما يقع لكل سلعة منها حصتها من الثمن يوم وقعت الصفقة، ومن ابتاع صبرة قمح وصبرة شعير جزافاً في صفقة واحدة بمائة دينار على أن لكل صبرة خمسين ديناراً، أو ثياباً أو رقيقاً على أن لكل عبد أو ثوب من الثمن كذا وكذا، فاستحق أحد الصبرتين أو أحد العبيد أو أحد الثياب، فإن الثمن يقسم على جميع الصفقة ولا ينظر إلى ما سميا من الثمن لأنه لم يبع هذه بكذا إلا على أن الأخرى بكذا فبعضها يحمل بعضاً. محمد: وإن كان الثمن مما لا ينقسم رجع بقيمة الحصة التي قابلت منه المستحق، يريد مثل أن يكون الثمن عبداً وقد استحق ربع الصفقة فإنه يرجع بربع قيمة العبد ولا يرجع في عينه إن كان قائماً لضرر الشركة. وقاله ابن القاسم فيمن وجد ببعض الصفقة عيباً. وانظر إذا استحق جزء مشاع بين أن يكون يسيراً أو كثيراً فرق. **(وله رد أحد عبدين استحق أفضلهما بحرية)** من المدونة: من اشترى عبدين في صفقة فاستحق أحدهما بحرية بعد أن قبضه أو قبل، فإن كان وجه الصفقة فله رد الباقي، وإن لم يكن وجهها لزمه الباقي بحصته من الثمن، وإنما يغرم المستحق أن لو كان عبداً، وكذلك لو كان المستحق مكاتباً أو مدبراً أو أم ولد انتهى. انظر هذا النص هنا فإنه يقتضي أن له التمسك بالباقي وإن لم يكن وجه الصفقة بخلاف الفرع بعد هذا وبخلاف ما تقدم قبل قوله «ورجع للتقويم» **(كأن صالح عن عيب بآخر وهل يقوم الأول يوم الصلح أو يوم البيع تأويلان)** من المدونة قال مالك: من اشترى عبداً فأصاب به عيباً فصالحه البائع من العيب على عبد آخر دفعه له جاز، وكأنهما في صفقة، فإن استحق أحدهما فليفض الثمن عليهما وينظر، هل هو وجه الصفقة أم لا كما وصفنا فيمن ابتاع عبدين في صفقة فاستحق أحدهما. انتهى نص ابن

وَإِنْ صَالَحَ فَاسْتُحِقَّ مَا بِيَدِ مُدَّعِيهِ: رَجَعَ فِي مُقَرٍّ بِهِ لَمْ يَفُتْ، وَإِلاَّ فَفِي عِوَضِهِ: كَإِنْكَارٍ عَلَى الأَرْجَحِ، لاَ إِلَى الخُصُومَةِ، وَمَا بِيَدِ المُدَّعَى عَلَيْهِ، فَفِي الإِنْكَارِ يَرْجِعُ بِمَا دَفَعَ، وَإِلاَّ فَبِقِيمَتِهِ،

ش: الذي في أكثر النسخ «كان» وهو الصواب ويعني أن حكم ما إذا اشترى عبداً ثم اطلع فيه على عيب قديم فصالح عنه بعبد آخر ثم استحق أحدهما كحكم اشترائهما في صفقة واحدة. قال في المدونة: ومن اشترى عبداً فأصاب به عيباً فصالحه البائع عن العيب على عبد آخر دفعه إليه جاز، وكأنهما في صفقة واحدة. فإن استحق أحدهما فليفض الثمن عليهما وينظر، هل هو وجه الصفقة أم لا على ما ذكرنا. أبو الحسن: يعني فيمن باع عبدين في صفقة واحدة انتهى. وشبه المؤلف هذه المسألة بتلك كما في تهذيب أبي سعيد إلا أن الحكم الذي يؤخذ من كلامهما في المسألة الأولى ليس كذلك كما تقدم فيكون في هذه أيضاً كذا، ولذلك قال اللخمي: قال ابن القاسم فيمن اشترى عبداً ثم وجد به عيباً فصالح عنه على عبد آخر ثم استحق أحدهما: فسبيلهما سبيل ما اشترى صفقة واحدة يريد إن كانا متكافئين أو استحق الأدنى رجع بما ينوب المستحق ولزم الآخر، وسواء كان المستحق الأول أو الآخر، وإن كان المستحق الأجود رد الآخر انتهى. والله أعلم. ص: **(وإلا ففي عوضه كإنكار على الأرجح)** ش: أي وإن فاتت. قال في المدونة: بتغير بدن أو سوق فيرجع في عوضه أي عوض الشيء المقر به وهو مثل المثلي وقيمة المقوم كما يرجع في الإنكار بعوض الشيء المصالح فيه، فات أو لم يفت، وهو مثل المثلي وقيمة المقوم وهذا يفرقه ذهن الطالب لأن في الإقرار ثبت الشيء له، وأما في الإنكار فلم يثبت فكيف يتوهم أن يأخذه، فيتعين أن يكون المراد عوض الشيء المصالح

يونس. ومن النكت: يفض الثمن على قيمة العبد الأول يوم العقد وقيمة العبد الآخر يوم أخذه ينظر إلى قيمة كل عبد منهما يوم وجب. انظر التأويل الآخر في التنبيهات **(وإن صالح فاستحق ما بيد مدعيه رجع في مقر به لم يفت وإلا ففي عوضه)** من المدونة قال ابن القاسم: من ادّعى شيئاً بيد رجل ثم اصطلحا على الإقرار على عوض فاستحق ما أخذ المدعي فليرجع على صاحب فليأخذ منه ما أقر له به إن لم يفت، فإن فات بتغير سوق أو بدن وهو عرض أو حيوان رجع بقيمته وحكمه حكم البيع. ابن يونس: تحصيله أنه لا خلاف وقال: إنه إذا استحق ما بيد المدعي والصلح على الإقرار أنه يرجع في شيئه أو قيمته أو مثله إن فات كالبيع انتهى. فانظر هذا مع قول خليل: **«وإلا ففي عوضه» (كإنكار على الأرجح لا إلى الخصومة)**. سحنون: إن استحق ما قبض المدعي في الصلح على الإنكار فليرجع بقية ما قبض، ومثله إن كان يوجد له مثل. ابن يونس: هذا هو الصواب لا الرجوع إلى الخصومة، ويكون كمن صالح من دم عمد وجب له على عبد فاستحق فإنه يرجع بقيمة العبد إذ لا ثمن معلوم لعوضه فكذلك هذا **(وما بيد المدعى عليه ففي الإنكار يرجع بما دفع إن لم يفت وإلا فبقيمته)** من المدونة قال ابن القاسم: إن كان الصلح على الإنكار فاستحق ما بيد المدعى عليه فليرجع بما دفع إن لم

وَفِي الإِقْرَارِ لاَ يَرْجِعُ:

به والله أعلم. ص: (وفي الإقرار لا يرجع) ش: قال أبو الحسن الصغير في صلح الإقرار على عوض بعد أن تكلم على ما إذا استحق العوض: ولو استحق ما بيد المدعى عليه فقال أشهب في المجموعة: إن استحق بالبينة والحكم فليرجع على المدعي بما دفع إليه. وقال الطحاوي في كتابه: لا يرجع بشيء لأنه أقر أنه للمدعي وأن ما أخذ منه ظلم. وذكر أن هذا قول لأهل المدينة وابن أبي ليلى ومن قال بقولهم ثم قال الشيخ: والعمل عندنا اليوم على ما في كتاب الطحاوي والمدنيين أنه لا يرجع ويقال للمستحق من يده تأخذ النسخة وترجع على بائعك بالثمن أو تخاصم ثم لا رجوع لك انتهى. وانظر ما معنى قوله: «ويقال للمستحق إلى آخره» والله أعلم. وفي معين الحكم: فإذا أعذر للذي ألفى في يده العبد أو الدابة فالصواب أن يقال: لا حجة لي إلا أن أرجع على من باع مني، فإن ادعى الذي ألفى في يده العبد أو الدابة مطعناً في الشهود أجل، فإن عجز بعد ذلك حكم عليه، ثم لا يكون له رجوع على البائع لأن قيامه عليه إنما هو بالبينة التي أعذر فيها فإذا طعن فيها لم يكن له قيام انتهى. وصرح ابن سلمون بأن من استحق شيئاً وادعى فيه دافعاً وعجز عنه لم يبق له رجوع على بائعه والله أعلم.

مسألة: قال في النوادر في كتاب الأقضية الأول في ترجمة من قيم عليه في شيء، هل يقوم على من باع منه قبل الحكم وهو في أثناء ترجمة كبيرة. وفي كتاب ابن سحنون: سأل حبيب سحنوناً فيمن اعترف من يده شيء وثبت عليه بشاهد واحد فيريد المشهود أن يأخذ حميلاً على من باع ذلك لئلا يحكم عليه في وقت يغيب هذا فيه قال: لا حميل له عليه ولا يعرض له حتى يحكم عليه انتهى.

تنبيهات: الأول: من ادعى الحرية وذكر أنه من بلد كثر فيه بيع الأحرار ووافقه المبتاع على أنه اشتراه من تلك البلد فقال ابن سهل: قال محمد بن الوليد ويحيى بن عبد العزيز: إنه يكلف المشتري إثبات رقه. وقاله سحنون. وقال ابن لبابة: البينة على مدعي الحرية. وكان عبد الأعلى يفتي بما قال: قال أصحابنا: الفساد الزمان ولست أراه. وقال ابن زرب: على السيد الإثبات على صحة ابتياعه ممن كان ملكاً له وبذلك أفتوا في فتنة ابن حفصون. انتهى من مسائل العتق وهي قبل مسائل النكاح.

الثاني: إذا ادعت الحرية ثم أقرت بالرق فقال ابن سهل في المحل المذكور: قالت طائفة: لا يقبل رجوعها لأنها قد استحقت بدعواها، فليس لها أن ترق نفسها وقالت طائفة يقبل

يفت، فإن فات بتغير سوق أو بدن وهو عرض أو حيوان رجع بقيمته (وفي الإقرار لا يرجع).
أشهب: إن اصطلحا على الإقرار فاستحق ما بيد المدعى عليه بالبينة والحكم فليرجع على المدعي بما دفع إليه الطحاوي: لا يرجع بشيء لأنه أقر أنه للمدعي وإنما أخذ منه ظلماً وذكر أن هذا قول أهل

كَعِلْمِهِ صِحَّةَ مِلْك بَائِعِهِ،

رجوعها وتبقى مملوكة لسيدها قال ابن عتاب: وبه أفتيت واختاره القاضي. ابن بشير: ولم يذكر لنا ابن عتاب إذ ذكرها في سماع ابن القاسم قال مالك: يسمع نزوعها إلا أن يخاف أنها إنما نزعت من خوف وأرادت ذكره واستحيت منه انتهى.

الثالث: إذا اعترف المملوك بالرق ثم ادعى الحرية، هل يقبل منه؟ انظر ابن سلمون في بيع الرقيق فإنه ذكر فيه قولين. وعلى أنه يقبل منه فإذا ثبت ذلك وكان البائع عديماً، فهل يرجع عليه بالثمن؟ فيه خلاف ذكره ابن رشد في آخر سماع عيسى من كتاب الجهاد ورسم لم يدرك من سماع ابن القاسم من كتاب الاستحقاق.

الرابع: إذا شهد الشهود على الحرية في العلم هل يفيد ذلك أم لا؟ انظر الباب الثالث والأربعين من التبصرة لابن فرحون، وانظر ابن سهل في المحل المذكور أولاً فإنه ذكر في ذلك خلافاً وفيه مسائل من هذا الباب، وانظر الباب الثاني والعشرين من التبصرة فإن فيه أن الأصل الحرية وفي أول الكتاب في الفرق بين المدعي والمدعى عليه.

الخامس: إذا أراد وضع قيمة العبد المستحق والذهاب إلى البلد التي فيها بائعه فله ذلك في المستحق برق لا بحرية كما قاله في وثائق الجزيري، وفي سماع عيسى المذكور، وفي رسم القبلة من سماع ابن القاسم من الاستحقاق والله أعلم. ص: **(كعلمه صحة ملك بائعه) ش:** قال الشيخ أبو الحسن الصغير في شرح مسألة الصلح المتقدمة: وقد اختلف إذا كان في عقد الشراء وعلم المبتاع صحة ملك البائع المذكور حين انبرام البيع وانعقاده، فقال ابن القاسم وأشهب: لا يرجع إذا استحق ذلك من يده. وقال غيرهما: يرجع. انتهى. وفي أول البيوع من معين الحكام مسألة: إذا صرح المبتاع بصحة ملك البائع لما باع ثم طرأ استحقاق. فهل له رجوع على البائع أو لا؟ في ذلك روايتان: إحداهما أنه يرجع على البائع ولا يضره إقراره، والأخرى أنه لا يرجع عليه بشيء. رواها أصبغ وعيسى عن ابن القاسم. قال ابن العطار: وبالرواية الأولى القضاء قالوا: وهو دليل المدونة لأنه قال في كتاب الاستحقاق منها فيمن له

المدينة. **(كعلمه صحة ملك بائعه)** المتيطي: من ابتاع لمكاً على صحة تملك البائع له وأقر بذلك، فلا يلزم تحويزه ولا إنزاله فيه، فإن دفعه عنه دافع كانت المصيبة من المبتاع. قاله سحنون. وقال ابن سلمون: غير الأصول من الرقيق والدواب والعروض يكتب في استحقاقه يعرف شهوده أنه ما خرج عن ملكه حتى الآن، فإذا ثبت هذا فلا بد من اليمين أنه ما خرج ذلك عن ملكه، فإذا ثبت الاستدعاء واليمين أعذر إلى الذي ألفى ذلك بيده، فإن ادعى مدفعاً أجله ثم لا رجوع له بعد ذلك على من باع إن لم يقدر على حل ذلك منه لأنه قد أكذب ما ثبت، وإن لم يدع مدفعاً رجع على من باع منه وتكتب أعذر إلى فلان فيما ثبت فقال إنه لا مقال له في ذلك ولا مدفع إلا الرجوع على من باع منه

لاَ إنْ قَالَ دَارَهُ،

على رجل ألف درهم فحط عنه خمسمائة درهم على أن أخذ منه عبده ميموناً بخمسمائة ثم استحق العبد أنه يرجع بالألف. فقوله: «عبده ميموناً» تصريح بإضافة العبد إليه. ص: **(لا إن قال داره)** ش: قال في المتيطية في أوائل البيوع: وقولنا: ابتاع منه جميع الدار أولى من إضافتها إلى البائع، فيقال: جميع داره، وكذلك جميع ما يبتاع من ملك أو سلعة لما وقع في ذلك من الاختلاف، فقد ذكر بعض الموثقين أنه إذا أضيف شيء من ذلك إلى البائع ثم استحق من يد المبتاع فإنه لا يرجع على البائع بشيء لأن في إضافة ذلك إليه إقراراً من المبتاع بتحقيق تمليك البائع لما باع منه، فإذا استحق من يده فقد علم أنه لم يستحق بحق فلم يكن له الرجوع، وكان يرى أن يعقد الموثق ابتاع منه جميع الدار الذي ذكر البائع أنها له أو ابتاع منه جميع الدار التي بموضع كذا، ولا يرى أن يقول جميع الدار التي له. وقال غيره من الموثقين: إن قولك: «جميع الدار» أو «جميع داره» بإضافة أو بغير إضافة سواء إن استحق ذلك من يد المبتاع رجع به على البائع، وقد أشار إلى ذلك أشهب في المجموعة فقال: إنه يرجع بالثمن على البائع، والظلم إنما وقع عليه دون المبتاع لأن بينة المستحق تقول: إنه باع ما ليس له. قال ابن الهندي: والذي تدل عليه الأصول أن قول الموثق: «جميع الدار التي له» ليس بمانع للمبتاع من الرجوع على البائع بالثمن عند الاستحقاق إذ قد أحكمت السنة الرجوع عليه حتى لو لم يقل في الوثيقة ومرجع دركهم، والدليل على ذلك ما نص عليه أهل العلم في نص الوثائق في بيع جميع الأملاك فإنهم استفتحوا ذلك: اشترى فلان من فلان جميع ما جرته أملاكه وضمته فوائده وجمعته مكاسبه. وقولهم هذا كقول الموثق جميع الدار التي لا فرق في ذلك، فلو كان هذا عندهم لرجوع المبتاع عند الاستحقاق على البائع ما كتبوه. وقد دارت غير مرة فقضي فيها بالرجوع بالدرك، وقد أوقفت على ذلك جماعة من أهل العلم الماضين فلم نجد عند أحد منهم

انتهى. انظر هذ هل هو على الرواية التي ليس بها القضاء وستأتي الروايتان. **(إلا إن قال داره)**. المتيطي: وقولنا ابتاع منه جميع الدار أولى من إضافتها إلى البائع فيقول جميع داره، وكذلك جميع ما يبتاع من ملكه أو سلعه لما وقع في ذلك من الاختلاف، فقد قيل: إذا أضيف شيء من ذلك إلى البائع ثم استحق من المبتاع فإنه لا يرجع على البائع بشيء إلا في إضافة ذلك إقراراً من المبتاع بتحقيق تملك البائع لما باع منه. وقال ابن الهندي: الذي يدل عليه الأصول أن له الرجوع على البائع وإن أضاف المبيع إليه، والدليل على ذلك ما مضى عليه أهل العلم في عقد الوثائق يفتتحونها فاشترى من فلان ما حوت أملاكه. قال غير واحد: وهذا هو الصواب. لو أن المبتاع صرح بتملك البائع للمبيع ثم استحق ذلك من يده فإن في رجوعه على البائع روايتين، والذي به القضاء أنه يرجع. هذا في صحيح الإقرار فكيف في هذا! ابن رشد: شراء الرجل داراً لا يخلو من أربعة أوجه: أن يقر للبائع باليد، والملك أو بالملك لا باليد أو باليد لا بالملك، أو لا يقر له بيد ولا ملك. من نوازل سحنون **(وفي**

وَفِي عَرْضٍ بِعَرْضٍ بِمَا خَرَجَ مِنْ يَدِهِ أَوْ قِيمَتِهِ،

أن ذلك يمنع الرجوع. قال غير واحد من الموثقين: وهذا هو الصواب لأنه ليس في إضافة ذلك إلى البائع إقرار من المبتاع بتمليك البائع له وإنما معنى قوله: «ابتاع منه جميع داره» أي جميع الدار التي ذكر البائع أنها له. وأيضاً فلو أن المبتاع صرح بتمليك البائع للمبيع ثم استحق ذلك من يده فإن في رجوعه على البائع روايتين: إحداهما أنه يرجع على البائع ولا يضره إقراره، والأخرى أنه لا يرجع عليه بشيء رواها أصبغ وعيسى عن ابن القاسم. قال ابن العطار: وبالرواية الأولى القضاء. هذا في صريح الإقرار فكيف بلفظ لا يحتمل إلا على بعد. والذي وقع لابن القاسم في العتبية من سماع عيسى وحكاها أيضاً فضل ابن مسلمة عن ابن القاسم أنه إذا أقر المبتاع أن جميع المبيع للبائع منه ثم استحق من يده أنه لا يرجع على البائع بشيء. وقال أشهب وعبد الملك وابن وهب وسحنون وغيرهم: لا يمنع ذلك من الرجوع عليه، وهذا اختيار الشيوخ بالأندلس وهو دليل ما في كتاب الاستحقاق من المدونة فيمن له على رجل ألف درهم فحط عنه خمسمائة على أن يأخذ منه عبده ميموناً بخمسمائة ثم استحق العبد أنه يرجع بالألف. فقوله: «على أن أخذ منه عبده ميموناً» كقول الموثق: ابتاع منه داره. وقال عباس في وثائقه: سألت عن ذلك محمد بن إدريس الفقيه، فذكر أن ابن القاسم لا يبطل رجوع المبتاع بذلك على البائع إلا أن يقر أنها من خطة آبائه وأجداده فيبطل دركه حينئذ عنده، وكذلك في العبيد والدواب لا يبطل دركه إلا أن يقر أن ذلك من تلادة البائع فيبطل دركه. انتهى ونحوه في الوثائق المجموعة. وقوله: «من خطة آبائه» أي من بناء آبائه، وقوله: «من تلادة» أي ولد عنده والله أعلم. وفي حاشية المشذالي في آخر كتاب الاستحقاق بعد أن ذكر قول ابن العطار: «وبالرواية الأولى القضاء» ابن عبد السلام: والأصح من القولين عدم الرجوع انتهى. وفي أبي الحسن الصغير إثر الكلام المتقدم وذكر الباجي أنه اختلف أيضاً إذا كان في عقد الشراء داره أو الدار التي له قال: ينبغي أن يتحرز الموثق من الخلاف فيسقطه ويكتب داراً أو الدار التي ذكر أنها له. وذكر ابن العطار في وثائقه القولين قال: والقضاء بأنه يرجع. قال ابن الهندي: إذا قال في آخر الوثيقة على سنة المسلمين ومرجع دركهم فإنه يسقط الخلاف ويكون له الرجوع قولاً واحداً انتهى. والظاهر أن قوله: «وذكر ابن العطار الخ» راجع إلى كلامه الأول في المسألة الأولى. وذكر ابن رشد القولين في سماع عيسى من كتاب الاستحقاق فقف عليه إن أحببته فقد ظهر معنى قول المصنف: «لا إن قال داره» أي لا إن قال الموثق في الوثيقة داره أو الدار التي له، وقد علمت أن هذا هو الصحيح. وأما المسألة الأولى فلو أشار المؤلف فيها إلى القول الثاني ولو بصحح أو عمل به لكان حسناً والله أعلم. ص: (أو قيمته) ش: والقيمة يوم البيع.

عرض بعرض بما خرج منه أو قيمته) من المدونة قال مالك: من باع عبداً بعبد فاستحق أحدهما من

إلاَّ نِكَاحاً وَخُلْعاً، وَصُلْحَ عَمْدٍ، وَمَقَاطَعاً بِهِ عَنْ عَبْدٍ أَوْ مَكَاتَبٍ

قاله في كتاب الاستحقاق من المدونة أبو الحسن، لأن البيع صحيح وإنما يراعى يوم القبض في البيع الفاسد أو الهبة على أحد القولين انتهى. والفوات بتغير السوق والبدن والعتق والاستيلاد وتزويج الأمة. قاله في المدونة والله أعلم. ص: **(إلا نكاحاً)** ش: ذكر ست نظائر والسابعة مسألة الصلح على الإنكار إذا استحق الشيء المصالح به. وانظر لو مات العبد في يدها ثم استحقت في أبي الحسن الصغير في كتاب الاستحقاق. ص: **(أو مقاطعاً به)** ش: قال في كتاب البيوع من المدونة: وإذا بعت عبدك من نفسه بأمة له فقبضتها ثم استحقت أو وجدت بها عيباً لم يكن لك ردّها عليه وكأنك انتزعتها منه وأعتقته، ولو بعت بها نفسه وليست له يومئذ رجعت عليه بقيمتها لا بقيمته كما لو قاطعت مكاتبك على أمة في يده فقبضتها وأعتقته وتمت حريته ثم استحقت أو وجدت بها عيباً فإنك ترجع عليه بقيمتها ديناً، وهذا كالنكاح بها بخلاف البيوع انتهى. قوله: «ولو بعته بها نفسه وليست له يومئذ» قال ابن يونس: قال يحيى: وهو يعينها في ملك غيره. وقوله: «كما لو قاطعت مكاتبك إلى آخره» يريد ويجوز أن يقاطع المكاتب على عبد في يديه، فإن استحق أو وجد بها عيب رجع بقيمته بلا خلاف في هذا لأن سيده كان غير قادر على أخذ ماله فهو بخلاف العبد، وإن أعتق عبده على عبد موصوف فاستحق أو وجد به عيب رجع عليه بمثله في صفقة. ابن يونس: فصار ذلك على ثلاث رتب: في المعين لا يرجع عليه بشيء، وفي الموصوف يرجع عليه بمثله، وإذا كان المعين لغيره رجع بقيمته انتهى من ابن يونس ونقله أبو الحسن ونقل بقية

يد مبتاعه أو رده بعيب فإنه يرجع في عبده الذي أعطاه فيأخذه إن وجده، وإن مات بتغير سوق أو بدن لم يكن إلا قيمته يوم الصفقة ولا يجمع لأحد في هذا خيار في أخذ السلعة أو تضمينها **(إلا نكاحاً وخلعاً)** من المدونة قال مالك: وإن تزوجت المرأة بشقص من دار فأراد الشفيع أخذه فليأخذه بقيمة الشقص لا بصداق مثلها. ومن نكح بعبد فاستحق أو وجدت به المرأة عيباً فإنها ترده وترجع على الزوجة بقيمة العبد لا بمهر مثلها وتبقى له زوجة والخلع بهذه المنزلة. قال أشهب: وسواء استحق بملك أو حرية فإنما ترجع بقيمته **(وصلح عمد)** من المدونة قال مالك: من صالح من دم عمد على عبد جاز ذلك، فإن استحق العبد رجع بقيمته إذ لا ثمن معلوم لعوضه ولا سبيل إلى القتل **(أو مقاطعاً به عن عبد)** من المدونة: إن أعتق عبده على شيء بعينه ثم استحق ذلك الشيء فالعتق ماض لا يرد، وهذا بين لا شك فيه لأنه كأنه مال انتزعه منه ثم أعتقه انتهى. فإن كان خليل عنى هذا فانظر ما القدر المشترك بين هذا الفرع والفرعين قبله فإن حكم هذا الفرع غير حكم النكاح والخلع **(أو مكاتب)** من المدونة قال مالك: من كاتب عبده على عرض موصوف أو حيوان أو طعام فقبضه وأعتق العبد ثم استحق ما دفع العبد من ذلك، فأحب إليّ أن لا يرد العتق ولكن يرجع عليه بمثل ذلك. قال في كتاب المكاتب: فإن قاطعه على عبد فاعترف مسروقاً فليرجع السيد على المكاتب بقيمة العبد

أَوْ عُمْرَى، وَإِنْ أُنْفِذَتْ وَصِيَّةُ مُسْتَحِقٍ بِرِقٍّ: لَمْ يَضْمَنْ وَصِيٌّ وَحَاجٌّ: إِنْ عُرِفَ بِالْحُرِّيَّةِ، وَأَخَذَ السَّيِّدُ مَا بِيعَ، وَلَمْ يَفُتْ بِالثَّمَنِ: كَمَشْهُودٍ بِمَوْتِهِ، إِنْ عُذِرَتْ بَيِّنَتُهُ، وَإِلاَّ فَكَالْغَاصِبِ، وَمَا فَاتَ، فَالثَّمَنُ: كَمَا لَوْ دَبَّرَ، أَوْ كَبِرَ صَغِيرٌ.

النظائر والله سبحانه أعلم. ص: **(أو عمرى) ش:** يريد أن من أعمر رجلاً حياته داراً ثم أعطى المعمر داراً ثم أعطى المعمر. بكسر الميم. المعمر. بفتحها. عبداً عوضاً عما جعله له من العمرى، ولا يجوز أن يعطي رجل عبد الرجل ليعمره داراً فليس مراداً هنا والله أعلم. ص: **(إن عرف بالحرية) ش:** هذا كقوله في كتاب الاستحقاق من المدونة: فإن كان معروفاً بالحرية لم يضمن الوصي ولا متولي الحاج. قال أبو الحسن: ظاهره أن مع الجهل يحمل على الرق. وفي آخر كتاب الرجم أن الناس محمولون على الحرية. فمعنى قوله هنا: إن كان معروفاً بالحرية فيمن ظهرت فيه مخايل الرق أو صفة تؤذن بالرق، وأما مع الجهل بحاله فمحمول على الحرية كما قال بعض في كتاب الرجم فيفسر هذا الموضع بما قلناه ثم قال: ومفهوم قوله: «إن كان معروفاً» أنه لو كان غير معروف لضمن لأنه تعدى على مال الغير انتهى. ويعني تغيير المعروف من ظهرت عليه مخايل الرق أو من فيه ريبة كما تقدم. ص: **(وأخذ السيد ما بيع ولم يفت بالثمن) ش:** قال في المدونة: ويأخذ السيد ما كان قائماً من التركة لم يبع، وما بيع وهو قائم بيد مبتاعه فلا يأخذه السيد إلا بالثمن ويرجع بذلك الثمن على البائع. قال أبو الحسن: قوله: «يرجع على البائع» وقال أولاً: «لم يضمن الوصي» قالوا: معنى ما تقدم أن الثمن فات وصرفه في مصارفه. ومعنى قوله: «يرجع على البائع» أن الثمن قائم بيده انتهى. يريد أو صرفه في غير ما لم يوص به الميت. ص: **(وإلا فكالغاصب) ش:** قال في المدونة: فإن لم تأت البينة بما تعذر به من شبهة دخلت عليهم فذلك كتعمدهم الزور فيأخذ متاعه حيث وجده. قال الرجراجي: وسواء كانت شهادتهم عند الورثة أو عند القاضي. وتأول القاضي إسماعيل المدونة على أنهم شهدوا عند الورثة، وأما إن شهدوا عند القاضي فلا سبيل إلى متاعه إلا بالثمن. قال الرجراجي: وهذا الذي قاله مخالف لنص المدونة والله أعلم.

تنبيه: قال أبو الحسن: وحملهم على الكذب حتى يأتوا بالشبهة والله أعلم. ص: **(وما فات فالثمن) ش:** هذا قسم قوله: ما بيع ولم يفت يعني وأما ما فات فإنما له الرجوع بالثمن على الذي باع ذلك. وقاله في المدونة.

(أو عمرى وإن أنفذت وصية مستحق برق لم يضمن وصي وحاج إن عرف بالحرية وأخذ السيد ما بيع ولم يفت بالثمن كمشهود بموته إن عذرت بينته وإلا فكالغاصب وما فات فالثمن كما لو دبر أو كبر صغير) من المدونة قال ابن القاسم: من أوصى بحج أو غيره ثم مات فبيعت تركته

فرع: قال في كتاب الرهون من المدونة: وإذا باع السلطان الرهن ودفع ثمنه إلى المرتهن ثم استحق الرهن وقد فات عند المبتاع أو غاب عليه المبتاع فلم يوجد، فللمستحق إجازة البيع وأخذ الثمن من المرتهن ويرجع المرتهن بحقه على الراهن. وقاله مالك فيمن باع سلعة فاستحقها صاحبها. وقد دارت في أيدي رجال أنه يأخذ الثمن من أيهم شاء. انتهى من أبي الحسن وفوات الشيء المستحق إنما هو بزوال عينه أو ما يقوم مقام زوال عينه. وقوله: «أو غاب» به المبتاع في الأمهات «وغاب»، واختصار أبي سعيد أحسن لأنه معنيان، ومفهومه أنه لو لم يفت لكان الحكم غير هذا وهو أنه يأخذه المستحق من غير ثمن. ولا يرد هذه مسألة محمد في الذي يباع عليه ماله وهو غائب ثم قدم فأثبت البراءة من الدين أنه قال: يأخذ ذلك بالثمن. والفرق بينهما أن مسألة محمد بيع على ملك الغائب، وهذا بيع على غير ملك المستحق. وانظر مسألة محمد في كتاب الأقضية لابن يونس انتهى. وانظر ابن سلمون في باب من أحاط الدين بماله. وقال أبو الحسن: قوله: «فللمستحق إجازة البيع وأخذ الثمن من المرتهن». عياض: الذي يقطع به أن مذهب المدونة أن رجوعه على المرتهن. والذي قال ابن حبيب وأصبغ عن ابن القاسم أنه إنما يرجع على الراهن إلا أن يكون عديماً فيرجع على المرتهن. الشيخ: وسبب الخلاف هل هذا الراهن إنما بيع على الراهن وفيما عليه أو إنما بيع لحق المرتهن وأنه بحكم الحاكم. بالبيع زال ملك الراهن؟ وبعضهم حمل المدونة على أن الراهن عديم ثم قال: قوله: «يأخذ الثمن من أيهم شاء إلا الأخير» فإنه لا يرجع على أحد، فإن أخذه من الأول صحت جميع الصفقات بخلاف الشفعة إن أخذه من الأول بطلت جميع الصفقات. والفرق بينهما أنه إنما يرجع بالثمن والشفعة إنما يرجع في الدار انتهى. وتقدم في آخر باب الغصب شيء من هذا. وقال البرزلي في أثناء كتاب الأقضية: قال اللخمي في كتاب التخيير: من أثبت

وأنفذت وصيته ثم استحقت رقبته، فإن كان معروفاً بالحرية لم يضمن الوصي ولا متولي الحج شيئاً ويأخذ السيد ما كان قائماً من التركة لم يبع، وما بيع وهو قائم بيد مبتاعه فلا يأخذه السيد إلا بالثمن ويرجع بذلك الثمن على البائع. وكذلك قال مالك فيمن شهدت بينة بموته فبيعت تركته وتزوجت زوجته ثم قدم حياً، فإن ذكر الشهود ما يعذرون به في دفع تعمد الكذب مثل أن يروه في معركة القتلى فيظنوا أنه ميت أو طعن فلم يتبين أنه به حياة بأن شهدوا على شهادة غيرهم فهذا ترد إليه زوجته، وليس له من متاعه إلا ما وجده لم يبع، وما بيع فهو أحق به بالثمن إن وجده قائماً. وأما إن فاتت عينه بيد مبتاعه أو تغير عن حاله في بدنه أو فات بعتق أو تدبير أو كتابة أو أمة بحمل من السيد أو صغير يكبر فإنما له الرجوع بالثمن على من باع ذلك كله، فإن لم تأت البينة بما تعذر به من شبهة دخلت عليهم بذلك كتعمدهم الزور فليأخذ متاعه حيث وجده، وإن شاء الثمن الذي بيع به وترد إليه زوجته، وله أخذ ما أعتق من عبد أو كوتب أو دبر أو صغير كبر

باب في الشفعة

الشُّفْعَةُ أَخْذُ شَرِيكٍ

ديناً على غائب وباع فيه داره ثم قدم الغائب وأثبت أنه قضاه دينه بعد البيع إذا فات لأنه لم يتعد على الذمة. ابن عات: هو مخالف لما قاله أبو الوليد أنه يجوز بيع الرهن دون الحكم، سواء كان في وثيقة الدين تصديق للمرتهن في الاقتضاء أم لا. فإن ادعى بعد ذلك دفع الدين، فإن لم يشترط التصديق في الاقتضاء وأقام البينة على الدفع انتقض البيع، وإن لم تقم بينة حلف المرتهن ونفذ البيع، وإن نكل حلف الراهن لقد أداه وسقط الدين ونفذ البيع. ذكره ابن فتحون.

قلت: لعل مسألة اللخمي باع بحكم حاكم، ومسألة ابن فتحون بغير حاكم. انتهى من مسائل الأقضية.

باب الشفعة

قال ابن رشد في المقدمات: والأصل في تسميتها بذلك هو أن الرجل في الجاهلية كان إذا اشترى حائطاً أو منزلاً أو شقصاً من حائط أو منزل، أتاه المجاور أو الشريك فشفع له في أن يوليه إياه ليتصل له الملك أو يندفع عنه الضرر حتى يشفعه فيه، فسمي ذلك شفعة، وسمي الآخذ شفيعاً والمأخوذ منه مشفوعاً عليه انتهى. والشفعة بسكون الفاء قاله عياض. ص: (أخذ شريك) ش: تمام الرسم قوله ممن تجدد ملكه اللازم اختياراً بمعاوضة عقاراً بمثل الثمن أو قيمته

أو أمة اتخذت أم ولد فليأخذها وقيمة ولدها من المبتاع يوم الحكم كالمغصوبة يجدها بيد مشتر. ابن يونس: وشبه هذه المسائل مسألة الذي باع عليه الحاكم متاعه في دين ثبت عليه في غيبته فيأتي فتثبت البينة أنه قد كان قضاه فلا يأخذ شيئاً مما بيع عليه حتى يدفع الثمن للمشتري. ابن يونس: أعرف أن كل ما باعه يظنه لرجل فإذا هو لغيره فربه أحق به بالثمن أصله ما بيع في المغانم انتهى. انظر مسألة كثيرة الوقوع من يشتري السلعة بدراهم فيدفع فيها دنانير أو عرضاً من العروض ثم تستحق السلعة ثم يرجع، هل بما عقد أو بما دفع؟ بين الوجهين فرق. وقد ترجح على هذا ابن يونس في هذا الكتاب فقال فيمن ابتاع بشيء فنقد خلافه فاستحق الثمن أو المثمون في ذلك راجعه فيه. ابن شاس.

كتاب الشفعة

وفيه ثلاثة أبواب: الأول: في أركانها وهو: المأخوذ والآخذ والمأخوذ منه. الباب الثاني في كيفية الأخذ. الباب الثالث فيما يسقط فيه حق الشفعة (الشفعة أخذ شريك) ابن عرفة: الشفعة استحقاق

وَلَوْ ذِمِّيًا بَاعَ الْمُسْلِمُ لِذِمِّيٍّ: كَذِمِّيَّيْنِ تَحَاكَمُوا إِلَيْنَا،

أو قيمة الشقص. وهو قريب من قول ابن الحاجب. واعترضه ابن عرفة بأنه رسم الأخذ لا رسم ماهية الشفعة، ورسمها هو استحقاق شريك أخذ مبيع شريكه بثمنه انتهى.

قلت: قد يقال إنه غير جامع لخروج ما يكون فيه الشفعة بقيمة الشقص فتأمله، واعتراض ابن عرفة المذكور هو في مختصره. ونقل عنه تلميذه البرزلي أنه نقض رسم ابن الحاجب أيضاً بأخذ الشريك الثوب إذا وقف على ثمن وبما إذا وقع ثوب مسلم في الغنائم وأخذه رجلان فأخذه من أحدهما ثم أراد الأخذ من الآخر. انتهى. وقوله: «أخذ شريك» أي بجزء مشاع. وأما لو كان شريكاً بأذرع وهي غير معينة ففيها خلاف. قال مالك: لا شفعه، وأثبتها أشهب ورجح ابن رشد الأول وأفتى به وحكم به بأمره. قاله في آخر كتاب الشفعة من المقدمات. ص: (ولو ذمياً باع المسلم لذمي كذميين تحاكموا إلينا) ش: قال في آخر كتاب الشفعة من المدونة وإذا كانت دار بين مسلم وذمي فباع المسلم حصته من مسلم أو ذمي فلشريكه الذمي أن يشفع كما لو كان مسلماً انتهى. وفي التبصرة للخمي. وإن باع النصراني نصيبه من مسلم أو نصراني كانت للمسلم الشفعة انتهى ثم قال في المدونة إثر الكلام المتقدم: ولو كانت بين ذميين فباع أحدهما لم أقض بالشفعة بينهما إلا أن يتحاكموا إلينا انتهى. وفي أول سماع يحيى من الشفعة: وسألت ابن القاسم عن النصرانيين الشريكين في الأصل يبيع أحدهما حظه من مسلم أو نصراني فتجب الشفعة لشريكه، أيقضي له بها؟ قال: أما على المسلم فيقضي بها للنصراني لأني قد كنت أقضي بها للمسلم على النصراني وأما إذا كان الشفيع نصرانياً وكان شريكه مسلماً أو نصرانياً فاشترى نصراني، فلا أرى أن يقضى بينهما بشيء لأن الطالب والمطلوب نصرانيان فهما يردان إلى أهل دينهما لأن المطلوب يقول: ليس في ديننا الحكم بالشفعة فلا أرى للمسلم أن يحكم بينهما إلا أن يتراضيا على ذلك. ابن رشد: تحصيل القول في هذه المسألة أنه إن كان الشفيع الذي لم يبع أو المشتري المشفوع عليه مسلماً قضي بالشفعة لكل واحد منهما على صاحبه باتفاق المذهب لأنه حكم بين مسلم ونصراني. واختلف إن كان الشفيع والمشتري المشفوع عليه نصرانيين والشريك البائع مسلماً فقال في هذه الرواية: إنه لا يقضى في ذلك بالشفعة ويردان إلى أهل دينهما لأن الشافع والمشفوع نصرانيان. وقال في أصل الأسدية: وهو في بعض روايات المدونة أنه يقضى في ذلك بالشفعة من أجل أن

شريك أخذ مبيع شريكه بثمنه (ولو ذمياً باع المسلم لذمي كذميين تحاكموا إلينا) من المدونة قال مالك: إذا كانت دار بين مسلم وذمي فباع المسلم حصته من مسلم أو ذمي فلشريكه الذمي الشفعة كما لو كان مسلماً. ابن يونس: لأنه حق موضوع لإزالة الضرر على المال فاستوى فيه المسلم والكافر كالرد بالعيب. قال ابن القاسم في المجموعة: إذا باع المسلم شقصه من نصراني والشفيع نصراني فلا شفعة له لأن الخصمين نصرانيان، ولو باع نصراني نصيبه من نصراني فللمسلم الشفعة يريد بلا

أَوْ مُحَبِّساً لِيُحَبِّسَ: كَسُلْطَانٍ

الشريك البائع مسلم. وهو قول أشهب في المجموعة انتهى. فالقول الثاني هو الذي مشى عليه المؤلف فقال: ولو كان الشريك الآخذ بالشفعة ذمياً والحالة أن شريكه مسلم باع لذمي وأشار بـ«لو» إلى القول الأول في كلام ابن رشد ودخل في كلامه بالأحروية ما إذا باع الشريك المسلم لمسلم فيكون لشريكه الذمي الشفعة أو باع النصراني حصته لمسلم أو ذمي فلشريكه المسلم الشفعة أو كانت بين ذميين فباع أحدهما حصته من مسلم لأن هذه متفق على وجوب الشفعة فيها كما تقدم. وقول الشارح قوله: الذمي لو باع المسلم لا شفعة له وليس كذلك. لا يرد على المصنف لأن هذه الصورة داخلة في كلامه بالأحروية فليتأمل. وقول البساطي واعترضوا عليه بأنه مخالف للمدونة.

قلت: ولعله رجح ما لابن القاسم في المجموعة أن المسلم إذا باع لنصراني وشريكه نصراني فلا شفعة للنصراني فيه سهو ظاهر والله أعلم. قوله: «كذميين تحاكموا إلينا» هذه الصورة السادسة فإن للمسألة سبع صور، لأن الدار تارة تكون شركة بين ذمي ومسلم، فتارة يبيع المسلم حصته من مسلم أو ذمي، وتارة يبيع الذمي حصته من مسلم أو ذمي، فإن كانت الدار بين ذميين، فتارة يبيع أحدهما حصته من مسلم أو ذمي فهذه ست. والسابعة إذا كانت الدار بين مسلمين فباع أحدهما حصته من ذمي، فواحدة صريحة في كلام المؤلف وهي ما إذا باع المسلم حصته لذمي وكان شريكه ذمياً وهو على الخلاف والخامسة الأخرى داخلة في كلام المؤلف بالأحروية لأنها متفق عليها، وبقيت واحدة وهي ما إذا كانت بين ذميين فباع أحدهما لذمي فأشار إليها بقوله: «كذميين تحاكموا». وهكذا قال في المدونة: ولو كانت بين ذميين فباع أحدهما نصيبه لم أقض بالشفعة بينهما إلا أن يتحاكموا إلينا. وقال أشهب: إذا كان المبتاع مثلهما فلا شفعه وإن تحاكموا إلينا انتهى. فقول المؤلف: «كذميين تحاكموا إلينا» يعني كما إذا كانت لذميين والحالة أنه باع أحدهما لذمي ويدل على أن أحدهما باع لذمي قوله: «باع المسلم لذمي» وقوله: «ذميين بالجمع» لا بالتثنية كما تقدم وحذف الجار والمجرور في قوله: «إلينا» للعلم به والله أعلم. ص: **(ليحبس)** ش: يريد وأما لو أخذها لنفسه فليس له ذلك.

خلاف، ولو كانت بين ذميين لم أقض بينهما بالشفعة إلا أن يتحاكموا إلينا **(أو محبساً ليحبس)** من المدونة قال مالك: إن حبس أحد الشريكين حظه في دار على رجل وولده وولد ولده فباع شريكه في حظه، فليس للذي حبس ولا للمحبس عليه أخذه بالشفعة إلا أن يأخذ المحبس فيجعله فيما جعل نصيبه الأول **(كسلطان)** قال سحنون في المرتد يقتل وقد وجبت له الشفعة أن السلطان يأخذه إن شاء لبيت المال. وحكى ابن زرب عن بعضهم أن للناظر في بيت المال إذا وقعت حصة في بيت المال من ملك في المواريث أن يأخذ بالشفعة قال: وهو خطأ. قال: ولا تجب له شفعة لأنه ليس يتجر للمسلمين

لاَ مُحَبَّسٍ عَلَيْهِ، أَوْ لِيُحَبِّسَ وَجَارٍ وَإِنْ مَلَكَ تَطَرُّقاً، وَنَاظِرِ وَقْفٍ، وَكِرَاءٍ، وَفِي نَاظِرِ الْمِيرَاثِ.

تنبيه: لو أعمر إنسان إنساناً جزءاً مشاعاً من دار وله فيها شريك فباع شريكه، فللمعمر ـ بكسر الميم ـ أن يأخذه بالشفعة لأن الحصة ترجع إليه بعد موت المعمر ـ بفتح الميم ـ قاله ابن الحاجب. ص: (**وجار وإن ملك تطرقاً**) ش: قال في كتاب الشفعة من المدونة: ولا شفعة بالجوار والملاصقة في سكة أو غيرها ولا بالشركة في الطريق، ومن له طريق في دار فبيعت الدار فلا شفعة له فيها انتهى. قال ابن يونس: لأنه إنما له حق في الجوار لا في نفس الملك انتهى. ص: (**وناظر وقف**) ش: لا إشكال في عدم أخذه بالشفعة على القول الذي مشى عليه المصنف من أن المحبس عليه ليس له أن يأخذ بالشفعة ولو ليحبس. وقد يؤخذ ذلك من قول أبي الحسن في آخر كتاب الشفعة لما ذكر قوله في المدونة أن المحبس عليهم ليس لهم أن يأخذوا بالشفعة. قال ابن سهل: به يستدل على أن صاحب المواريث لا يشفع لبيت المال والمساجد انتهى. والله أعلم. ص: (**وكراء**) ش: أي وكذا لا شفعة في الكراء. وما ذكره المصنف هو أحد قولي مالك ورواية ابن القاسم عنه. وإنما اقتصر عليه لأنه مذهب المدونة في أول كراء الدور والأرضين حسبما أشار إلى ذلك في توضيحه. وصرح ابن ناجي في شرح المدونة بمشهوريته وسيأتي لفظهما. قال في المدونة في كراء الدور: وإذا اكترى رجلان داراً بينهما فلأحدهما أن يكري حصته قال مالك: ولا شفعه فيه لشريكه بخلاف البيع انتهى. قال ابن ناجي: ما ذكره من عدم الشفعة هو المشهور. وقال أشهب وابن المواز: له الشفعة. وقال

إنما هو يجمع لهم ما يجب لهم. ابن رشد: وليس هذا خلافاً لقول سحنون في المرتد لأن سحنوناً قال: ذلك بالنسبة إلى السلطان. وقول ابن زرب هو بالنسبة إلى صاحب المواريث لأن السلطان لم يجعل له ذلك، فلو جعل له السلطان ذلك كان له. ابن عرفة: ظاهر مسألة ابن زرب أن الموروث إنما هو الشقص الذي يجب الشفعة به، وظاهر مسألة سحنون أن الموروث فيها الشفعة نفسها (**للمحبس عليه ولو ليحبس**) ساوى ابن رشد بين المحبس والمحبس عليه أن أحدهما إذا أراد الأخذ بالشفعة لنفسه لم يكن له ذلك، وإن أراد إلحاقها بالحبس فله ذلك، وبهذا ينبغي الفتوى (**وجار وإن ملك تطرقاً**) من المدونة قال مالك: لا شفعة بالجواز والملاصقة في سكة لا تنفذ أو غيرها، ولا شفعة بالشركة في الطريق ومن له طريق في دار رجل فبيعت الدار فلا شفعة له فيها. ابن يونس: لأنه إنما له حق جوار لا حق في نفس الملك (**وناظر وقف**) الذي قال ابن رشد أنه على قياس قولهم إن أراد المحبس أو المحبس عليهم الأخذ بالشفعة ليلحقوها بالحبس فذلك لهم، وإن أراد أجنبي الأخذ بالشفعة للحبس كان له (**وكراء**) من المدونة قال ابن القاسم: وإن أكرى رجلان داراً بينهما فلأحدهما أن يكري حصته منها. قال مالك: ولا شفعة فيه لشريكه بخلاف البيع (**وفي ناظر الميراث قولان**) تقدم قول ابن رشد إن جعل له السلطان ذلك جاز. ولابن عرفة معه بحث انظره فيه. وانظر هنا فرعاً غريباً أن المرء قد يبيع شقصه ثم يشفع فيه وذلك إذا ورث شقص شريكه قبل سقوط شفعته، وهذه إحدى ست المسائل التي

....

في التوضيح في كتاب الشفعة في شرح قول ابن الحاجب: «وفي الثمار والكتابة وإجارة الأرض للزرع قولان» قوله: «وإجارة الأرض للزرع» لا يريد خصوصية هذه المسألة بل كل كراء، والقولان لمالك ومذهب ابن القاسم في المدونة سقوطها وهو قول عبد الملك والمغيرة، وبوجوبها قال مطرف وأشهب وأصبغ، واختلف أيضاً في المساقاة كالكراء والأقرب سقوطها في هذه الفروع لأن الضرر فيها لا يساوي الضرر في العقار الذي وردت الشفعة فيه انتهى. وأصله لابن عبد السلام ونصه: وليس في قول المؤلف: «إجارة للزرع» دليل على خصوصية هذه الصورة بالخلاف في ثبوت الشفعة فيها، بل ذلك عام في كراء العقار، لكن مذهب ابن القاسم سقوط الشفعة في الكراء وهو قول المغيرة وعبد الملك. وقال أشهب ومطرف وأصبغ: فيه الشفعة وهو قول ابن القاسم أيضاً، والقولان مرويان عن مالك. واختلف أيضاً في المساقاة كما اختلف في الكراء، والأقرب في هذه المسائل على أصل المذهب سقوط الشفعة فإن الضرر اللاحق بسبب المشاركة فيها قاصر عن الضرر اللاحق في المسائل المتفق على ثبوت الشفعة فيها انتهى.

تنبيهات: الأول: اعترض الشارح على المصنف في اقتصاره على القول بعدم الشفعة وعدم تعرضه للقول بوجوبها قال في الوسط بعد نقله القولين عن الموازية: فانظر كيف اقتصر الشيخ على عدم الشفعة ولم يحك القول الآخر وهو أولى بالذكر هنا لأنه أحد قولي مالك ورواية ابن القاسم عنه، وبه أخذ هو وأشهب ومطرف وأصبغ وابن المواز وابن حبيب، أو كان يذكر القولين معاً انتهى. ونحوه في الكبير. وقال بدل قوله وهو أولى بالذكر هنا فكان هذا القول أولى بالاقتصار عليه أو يذكر القولين معاً، وعلى هذا فلو قال: «وفي الكراء وناظر الميراث قولان» لكان أحسن والله أعلم. وعلى التسوية بين القولين من غير ترجيح مشى في شامله فقال: وفي الكراء روايتان. وتبع البساطي الشارح في الاعتراض على المؤلف فقال: وكان الأحسن أن يذكر المصنف في الكراء القولين كما في ناظر الميراث لأنهما لمالك. ورجح جماعة الثاني ولم يتعرض ابن غازي لما ذكره الشارح من الاعتراض على المصنف بنفي ولا إثبات، وتعرض له الشريف الفاسي ونظر في اعتراضه، وأجاب عن الشيخ في اقتصاره على القول بعدم الشفعة بما قدمناه ونص إثر قول ابن الحاجب المتقدم قوله: «وإجارة الأرض للزرع» لا يريد خصوصية هذه المسألة بل كل كراء كذلك، والقولان لمالك ومذهب ابن القاسم في المدونة في كراء الدور وسقوطها، وعليه اقتصر الشيخ خليل واعترضه شارحه الشيخ تاج الدين بأن القولين لمالك ورواية ابن القاسم، وبثبوت الشفعة أخذ هو وأشهب ومطرف وأصبغ وابن المواز وابن حبيب، فكان ذكره لهذا القول أولى أو كان يذكرهما، ولهذا حكى في شامله القولين من غير ترجيح وفيه نظر لقوله في التوضيح مذهب المدونة السقوط، ولعله لما لم ير المسألتين في كتاب الشفعة من المدونة لم يعتبر كلامه والله أعلم انتهى. فظهر من هذه النصوص صحة ما قاله المصنف وسقط عنه اعتراض الشارح والبساطي والله أعلم.

الثاني: سيأتي كلام المصنف في الثمار إذا لم تيبس أن فيها الشفعة. وقال في حاشية المشذالي في كتاب الشفعة: فإن قيل: ما الفرق بين الشفعة في الثمار وعدمها في السكنى وكل منهما غلة ما فيه الشفعة؟ قيل: الفرق أن الثمار لما تقرر لها وجود في الأعيان ونمو في الأبدان من الأشجار صارت كالجزء منها. وإليه أشار ابن العربي فأعطيت حكم الأصول ولا كذلك السكنى فلذلك صرح في المدونة بعدم الشفعة فيها. المشذالي: قال الشيخ أبو الحسن في ترجمة اكترى حمامين أو حانوتين من كراء الدور، أن الفرق أن الثمرة أعيان وهي مشتبهة بالأصول ولا كذلك المنافع ألا ترى إذا اشترى الثمرة بعد يبسها في رؤوس الأشجار أنه لا شفعة فيها انتهى. وتأمل الفرق بين الزرع والثمار والله أعلم.

الثالث: على القول بوجوب الشفعة في الكراء فقال اللخمي بشرطين: أن يكون مما ينقسم وأن يشفع ليسكن. قال المشذالي قال الشيخ أبو الحسن في الترجمة المذكورة: قال ابن يونس: قال محمد: وأشهب يرى الشفعة في الكراء وبه أقول، اللخمي: وبه العمل بشرط أن يكون مما ينقسم وأن يشفع ليسكن انتهى. ونقله الباجي عن أبي الحسن أيضاً وزاد إثره: قلت: وليس العمل عليهما عندنا بإفريقية انتهى. أي ليس العمل عندهم بإفريقية على اشتراط الشرطين المذكورين، والشرطان المذكوران ذكرهما اللخمي وعنه نقلهما الشيخ أبو الحسن فإنه بعد أن ذكر الشرطين المذكورين أتى بكلام اللخمي عقب ذلك كالمستدل بذلك، ولنذكر كلامه برمته ونصه ابن المواز: وأشهب يرى الشفعة في الكراء وبه أقول. الشيخ: وعليه العمل وذلك بشرطين: أن يكون مما ينقسم وأن يشفع ليسكن. اللخمي: اختلف إذا كان الكراء في نصف شائع فقال مالك مرة: لا شفعة فيه، ومرة قال: فيه الشفعة. وهذا إذا كانت الدار تحتمل القسمة، فإن أراد الشريك أن يأخذ بالشفعة ليسكن كان ذلك له، وإن أراد ذلك ليكري لم يكن له ذلك وهو بمنزلة من يأخذ الشفعة بالبيع. وكذلك الحانوت يكون بين الشركاء فيكري أحدهم نصيبه شائعاً فلا شفعة في الآخر إذا كان لا يحمل القسم أو كانوا يأخذون بالشفعة ليكرون، وإن كان يحمل القسم وأراد أن يأخذ بالشفعة ليجلس فيه للبيع كان ذلك له، وإن كان يكريه لمن يجلس فيه لم يكن له ذلك. انتهى.

الرابع: قال المشذالي في حاشيته في كراء الدور إثر كلام المدونة المتقدم: وقوله: «فلأحدهما أن يكري حصته» ظاهره ولو من غير شريكه وأنه لا يكون شريكه أحق به من الغير، وهو خلاف ما في سماع ابن القاسم في رجلين وهبت لهما ثمرة شجر عشر سنين حبساً عليهما، ثم أراد أحدهما بيع حصته من ذلك بعد الطيب فشريكه أولى بها انتهى. وهذه المسألة في رسم اغتسل من سماع ابن القاسم من كراء الدور والأرضين زاد بعد قوله أولى بها ممن أراد شراءها بالذي بذل فيها. قال سحنون: وقال مالك: لا شفعة في الأكرية، وقاله ابن القاسم. قال محمد بن رشد: قول مالك: «أراد شريكه أولى بها في مسألة الكراء ومسألة

....

الثمرة» يريد أولى بها من المشتري بالثمن الذي بذل فيها لأنه يأخذ الثمرة من المشتري بالشفعة يوم تمام الشراء، والكراء من المكتري بالشفعة بعد تمام الكراء. فليس ما قاله مالك في مسألة الثمرة والكراء خلافاً لما حكاه سحنون عن مالك وابن القاسم من أنه لا شفعة في الأكرية لأنهما مسألتان، فالمسألة الأولى وهي أن الشريك أولى بالثمرة وبالكراء بما بذل المشتري والمكتري فيها من الثمن والكراء لا خلاف فيها، وكذلك يجب في كل مشترك لا شفعة فيه، ومثله قول مالك في الذي تكون تحته الأمة لقوم فتلد منه فيبيعونها وولدها أنه أحق بها بما يعطى فيها، وقد مضى القول في ذلك في رسم نقدها من سماع عيسى من كتاب النكاح، والمسألة الثانية وهي هل تكون الشفعة في الكراء بعد تمامه وفي الثمرة بعد الشراء أم لا؟ فيها اختلاف، اختلف في ذلك قول مالك وقع اختلاف في قوله في المدونة في الثمرة وفي الكراء في الواضحة، وأخذ بوجوب الشفعة في ذلك ابن الماجشون وابن عبد الحكم وبأن لا شفعة في ذلك ابن القاسم ومطرف وأصبغ وبه أخذ ابن حبيب. وكذلك اختلف قول مالك أيضاً في الشفعة في الكتابة والدين يباعان هل يكون للمكاتب والذي عليه الدين الشفعة في ذلك أم لا؟ فقال مرة: لهما الشفعة في ذلك وأخذ به مطرف وابن الماجشون وابن وهب وأشهب وأصبغ وابن عبد الحكم وإليه ذهب ابن حبيب وحكى في ذلك حديثاً من مراسيل سعيد بن المسيب أن رسول الله ﷺ قال: «الشفعة في الكتابة والدين». وحكى عن مالك من رواية ابن القاسم عنه أنه استحسن الشفعة في ذلك ولم ير القضاء بها انتهى. وقال ابن الفاكهاني في شرح عمدة الأحكام: إنه لم يقف على نص في مسألة الأمة ومسألة بيع الدين. وقد تقدمت مسألة الأمة في النكاح عند قول المصنف: «وفسخ إن طرأ بلا طلاق» والله أعلم. واقتصر في المسائل الملقوطة على القول بالشفعة في الدين والله أعلم.

الخامس: ما عزاه ابن رشد لابن الماجشون وابن عبد الحكم من الأخذ بوجوب الشفعة في الكراء وبأن لا شفعة لابن القاسم ومطرف وأصبغ وابن حبيب عكس ما نقل صاحب النوادر فإنه عزا لابن الماجشون وابن عبد الحكم عدم الأخذ بالشفعة، ولابن القاسم ومن ذكر معه الأخذ بالشفعة ونصه: قال ابن حبيب: اختلف قول مالك في الشفعة في الكراء، فأخذ ابن القاسم وابن عبد الحكم بقوله: أن لا شفعة، وأخذ مطرف وابن القاسم وأصبغ بقوله: أن فيه الشفعة وبه يأخذ وذلك في كراء الدور والمزارع سواء انتهى. وعلى نقل النوادر مشى ابن عبد السلام والمصنف في التوضيح والشارح كما تقدم في كلامهم، وعلى نقل ابن رشد مشى ابن عرفة ونصه: ابن رشد: إنما وقع اختلاف قول مالك في الشفعة في الكراء في الواضحة وبقوله: بالشفعة فيه. قال ابن الماجشون وابن عبد الحكم وبنفيها فيه. قال ابن القاسم ومطرف وأصبغ وابن حبيب انتهى. ولم يتعرض ابن عرفة لما بين النقلين من المخالفة مع أنه نقل عن النوادر بعض فروع الترجمة التي فيها كلام النوادر المذكور، ولعل لكل من مطرف وأصبغ وابن حبيب قولين

قَوْلاَنِ مِمَّنْ تَجَدَّدَ مِلْكُهُ اللاَّزِمُ اخْتِيَاراً بِمُعَاوَضَةٍ،

في المسألة أيضاً مثل ما لمالك وابن القاسم فتأمل ذلك أيضاً والله الموفق للصواب.

السادس: قول ابن رشد: «وقع اختلاف قول مالك في الثمرة في المدونة وفي الكراء في الواضحة» ظاهره قول مالك لم يختلف في الكراء في المدونة واستقرأ الخلاف منها الشيخ أبو الحسن الصغير من قوله في المدونة في كتاب الشفعة: ومن أعمر عمرى على عوض لم تجز وردت ولا شفعة فيه لأنه كراء فاسد. ظاهر هذا التعليل أن الشفعة في الكراء الصحيح وهو خلاف ما في كراء الدور وهو قول أشهب، وقاله ابن القاسم أيضاً ورجحه ابن المواز وبه مضى عمل القضاة. أبو محمد صالح: قوله: «لأنه كراء فاسد» راجع للرد خاصة تقديره لم يجز ورد لأنه كراء فاسد ولا شفعة فيه، وعلى هذا لا يلزم الاستقراء. انتهى ونحوه لابن ناجي ونصه: ظاهر تعليله يقتضي أن الشفعة في الكراء الصحيح وهو مخالف لقولها في كتاب كراء الدور والأرضين بنفي الشفعة. ورد أبو محمد صالح هذا الأخذ بأن التعليل راجع لقوله: «لم يجز ورد لعدم الشفعة» وتقديره لم يجز ورد لأنه كراء فاسد ولا شفعة فيه انتهى.

السابع: انظر ما حكاه ابن رشد من الخلاف في الشفعة في الدين مع قول ابن ناجي في شرح الرسالة ولا شفعة في الدين باتفاق، واختلف هل يكون المديان أحق به أم لا، ولعل الذي نفى ابن الحاجب الخلاف فيه إذا باع أحد الشركاء في الدين حصته منه فتأمله. واقتصر في المسائل الملقوطة على القول بالشفعة في الدين والله أعلم.

فرع: وهل لأحد الشريكين أن يلزم صاحبه أن يقاومه؟ سيأتي عن النوادر أنه ليس له ذلك في البيع والكراء مثله. وانظر في الإجارة الكلام على أنهما يؤجران أو يسكن أحدهما بما يقف عليه الكراء. ص: **(ممن تجدد ملكه اللازم اختياراً بمعاوضة)** ش: يدخل في قوله: «بمعاوضة» البيع وهبة الثواب والمهر والخلع وجميع المعاوضات والصلح ولو كان على إنكار. وقد قال في الجواهر في آخر كتاب الصلح: إذا ادعى رجل على رجلين داراً فكذبه أحدهما وصدقه الآخر فصالحه المصدق على مال فأراد المكذب الأخذ بالشفعة فله ذلك انتهى. وخرج

تترتب على الميراث. **(من تجدد ملكه اللازم اختياراً)** ابن شاس: من أركان الشفعة المأخوذ منه وهو كل من تجدد ملكه اللازم اختياراً احترزنا بالمتجدد من رجلين اشتريا داراً معاً فلا شفعة لأحدهما على الآخر، واحترزنا باللازم عن الشراء في زمن الخيار. قال في المدونة: لا شفعة في بيع الخيار إلا بعد بتّه. وانظر بعد هذا عند قوله: «وارث وهبة» **(بمعاوضة)** ابن عرفة: المعروف لا شفعة فيما حدث ملكه بهبة لا ثواب فيها ولا في صدقة، ونقل غير واحد الاتفاق على نفي الشفعة في الميراث. ابن شاس: وتثبت الشفعة فيما وراء ذلك من وجوه المعاوضات بأي نوع كان من التمليكات من مهر وخلع وبيع وإجارة وصلح من أرش جناية أو قيمة متلف أو دم عمد أو خطأ أو غير ذلك من المعاوضات. ومن المدونة قال

وَلَوْ مُوصًى بِبَيْعِهِ لِلْمَسَاكِينِ عَلَى الأَصَحِّ وَالْمُخْتَارِ، لاَ مُوصًى لَهُ بِبَيْعِ جُزْءٍ عَقَاراً، وَلَوْ مُنَاقَلاً بِهِ، إِنْ انْقَسَمَ، وَفِيهَا الإِطْلاَقُ، وَعُمِلَ بِهِ بِمِثْلِ الثَّمَنِ

به الهبة لغير ثواب والصدقة والله أعلم. ص: (لا موصى له ببيع جزء) ش: أي فليس للورثة عليه شفعة، وأما لو كان شريكه أجنبياً لكانت له الشفعة، وصرح به الشارح في الكبير فأحرى أن الشفعة للأجنبي في المسألة التي قبلها. ونص عليه اللخمي في الأولى. ص: (وبمثل الثمن) ش: تصوره واضح.

مالك: لا شفعة في هبة الثواب إلا بعد العوض. قيل: فلم أجاز مالك الهبة بغير ثواب مسمى؟ قال: لأنه على وجه التفويض في النكاح. وفي القياس لا ينبغي أن يجوز ولكن قد أجازه الناس (ولو موصى ببيعه للمساكين على الأصح) الباجي: لو أوصى الميت بالثلث فباع السلطان ثلث داره فلا شفعة للورثة إذا كان الميت باع. قاله سحنون، والأظهر عندي في هذه المسألة ثبوت الشفعة لأن الموصى لهم وإن كانوا غير معينين فهم أشراك بائعون بعد ملك الورثة بقية الدار، وقد بلغني ذلك عن ابن المواز (والمختار لا موصى له ببيع) اللخمي: إذا أوصى الميت أن يباع نصيب من داره من رجل بعينه والثلث يحمله لم يكن للورثة فيه شفعة، لأن قصد الميت أن يملكه إياه فالشفعة رد لوصيته. وحمل سحنون إذا أوصى ببيع نصيبه ليصرف ثمنه في المساكين كذلك أن لا شفعة فيه للورثة إذا كان الميت باعه، والقياس أن يشفع لأن الميت أخر البيع لبعد الموت ولوقت لم يقع البيع إلا بعد الشفعة (عقاراً). ابن عرفة: تتعلق الشفعة ببيع الشريك مشاعاً من ربع ينقسم اتفاقاً، ولا تتعلق بعرض. ومن المدونة قال مالك: ومن كان بينه وبين رجل عرض مما لا ينقسم فأراد بيع حصته قيل لشريكه بع معه أو خذ بما يعطي، فإن رضي وباع حصة مشاعة فلا شفعة لشريكه. وقال ابن سهل: مذهب مالك أن ما كان لا ينقسم من عروض وغيرها إلا بضرر بيع واقتسم الشركاء ثمنه، ومن أراد منهم أخذه فما بلغه من الثمن فذلك له، فإن تشاحوا فيه تزايدوا حتى يقف على أخذ الزائد فيأخذه ويؤدي إليهم أنصبائهم (ولو مناقلاً به). ابن عرفة: المناقلة بيع الشقص بعقار. ابن رشد: إن باع الرجل شقصه من شريكه أو من أجنبي بأصل أو بشقص من أصل له فيه شرك أو لا شريك له فيه، فمذهب ابن القاسم وروايته عن مالك أن في ذلك كله الشفعة (إن انقسم وفيها الإطلاق وعمل به) قال ابن رشد: الشفعة إنما تكون فيما ينقسم من الأصول دون ما لا ينقسم، وهذا أمر اختلف فيه أصحاب مالك في المدونة قال مالك: إذا كانت نخلة بين رجلين فباع أحدهما حصته منها فلا شفعة لصاحبه فيها، وفي المدونة أيضاً قال مالك في الحمام الشفعة وهو أحق في أن تكون فيه الشفعة من الأرض لما في قسم ذلك من الضرر. وقاله مالك وأصحابه أجمع. ابن حارث: أخبرني من أثق به أن العمل عند أهل الشورى بقرطبة على الشفعة في الحمام. وانظر من هذا المعنى إذا أراد بعض الشركاء البيع قال ابن رشد: لا يحكم ببيع ما لا ينقسم إذا دعا إلى ذلك أحد الأشراك إلا فيما التشارك فيه ضرر بين كالدار والحائط، وأما مثل الحمام والرحا وشبه ذلك مما هو للغلة فلا، وبالله تعالى التوفيق (بمثل الثمن) انظره

وَلَوْ دَيْناً،

فرع: قال في المدونة: إذا قال الشفيع بعد الشراء: اشهدوا أني أخذت بشفعتي ثم رجع فإن علم بالثمن قبل الأخذ لزمه، وإن لم يعلم كان له أن يرجع انتهى. فعلم من هذا أنه يصح الأخذ بالشفعة قبل علم الثمن، وقال اللخمي: تسليمه الشفعة قبل معرفة الثمن جائز. واختلف في الأخذ قبل المعرفة بالثمن، فقيل جائز: وهو ظاهر الكتاب لأنه قال: إذا أشهد أنه أخذ قبل المعرفة بالثمن ثم قال: بدا لي فإن له أن يترك إن أحب فجعله بالخيار في التمسك، ولو كان عنده فاسداً لم يكن له أن يمسك. وفي كتاب محمد: إن ذلك فاسد ومجبور على رده انتهى. ونص ما في كتاب محمد على ما في النوادر: إذا تشاهد المتبايعان على البيع وكتما الثمن لم تجب الشفعة حتى يظهر الثمن انتهى. وقال ابن رشد في اللباب: الشرط الثالث معرفة الثمن فلو لم يعرفه فلا شفعة. وقد قال ابن القاسم في رجل تصدق على أخته بسهم في أرض عوضاً عما ذكر أنه أصابه من مورثها مما لا يعلم قدره لا شفعة فيه انتهى. والمسألة في كتاب الشفعة من البيان في رسم شهد في سماع عيسى من ابن القاسم وفي المسألة المذكورة أن الجهل بالثمن إن كان لطول المدة فإن الشفعة تسقط بذلك، وسيأتي الكلام على ذلك مستوفى عند قوله: إلا إن غاب أولاً.

فرع: قال في شرح أول مسألة من سماع يحيى من كتاب الشفعة: واختلف إذا باع نصراني من نصراني شقصاً بخمر أو خنزير والشفيع مسلم، فقيل: إنه يأخذ الشفعة بقيمة الشقص وهو قول أشهب فكأنه لم ير للخمر قيمة. وقد قال ابن الماجشون في المسلم يستهلك الخمر للنصراني: إنه لا قيمة عليه فإذا دفعها بطوعه فأحرى أن لا تكون لها قيمة. وقيل: يأخذ قيمة الخمر والخنزير وهو قول ابن عبد الحكم وهو أشبه على مذهب ابن القاسم، لأن ذلك مما يضمن للنصراني فأشبه شراء الشقص بعرض. انتهى ونقله ابن عرفة وغيره.

فرع: وما بيع بعين فدفع عنه عرض وعكسه في الشفعة فيه بما دفع أو بما عقد به ثالثها هذا أحب. الشيخ عن محمد عن عبد الملك مع ابن عبدوس عن سحنون ونقل محمد: وقوله:

بعد هذا عند قوله: «أو بقيمته» (ولو ديناً) من المدونة قال مالك: من ابتاع شقصاً بثمن إلى أجل فللشفيع أن يأخذه بالثمن إلى ذلك الأجل إن كان ملياً أو أتى بضامن ثقة مليء، قال ابن القاسم: وإن قال البائع للمبتاع أنا أرضى أن يكون مالي على الشفيع إلى الأجل لم يجز لأنه فسخ ما لم يحل من دينه في دين على رجل آخر. وانظر إن لم يقم الشفيع حتى حال أجل الدين وأدى الثمن. نقل ابن يونس أن للشفيع من الأجل مستأنفاً مثل أجل المشتري الأول. قال عبد الملك: وإن كان إنما اشترى الشقص بدين له على البائع إلى سنة فلا يأخذ الشفيع إلا بقيمة الدين عرضاً يدفعه الآن، لأن الدين عرض من العروض، وكذلك إن لم يقم الشفيع حتى حل الأجل انتهى. يبقى النظر إن أخذ الشقص عن دين قد حل قال ابن المواز: فإن اشتراها منه بعد حلول الأجل لم يأخذها الشفيع إلا بالعدد بعينه

أَوْ قِيمَتِهِ بِرَهْنِهِ وَضَامِنِهِ، وَأُجْرَةِ دَلاَّلٍ، وَعَقْدِ شِرَاءٍ. وَفِي الْمَكْسِ: تَرَدُّدٌ،

ورابعها لابن عبد الحكم بما عقد عليه إلا أن يدفع ذهباً عن ورق وعكسه فيما دفع كالمرابحة، وخامسها لابن عبدوس عن سحنون بالأقل منهما. قلت: هو نحو قولها في المرابحة. انتهى من ابن عرفة.

فرع: قال في المدونة: ومن ابتاع شقصاً من دار بعرض فاختلف المبتاع مع الشفيع في قيمته وقد فات بيد المبتاع أو لم يفت، فإنما ينظر إلى قيمته يوم الصفقة لا اليوم، فإن كان مستهلكاً صدق المبتاع مع يمينه في قيمته، فإن جاء بما لا يشبه صدق الشفيع فيما يشبه، فإن جاء بما لا يشبه وصفه المبتاع وحلف على صفته وأخذ الشفيع بقيمة تلك الصفة يوم الصفقة أو ترك، فإن نكل المبتاع حلف الشفيع على ما يصف هو وأخذه بقيمة صفقته. انتهى.

تنبيه: قول المؤلف: «بمثل الثمن» قال في التوضيح: فإن لم يجد مثل المثلي غرم قيمته. قاله مالك في المجموعة فيمن اشترى بعبد فلم يجده الشفيع انتهى. وانظر كتاب الشفعة من النوادر. ص: **(أو قيمته)** ش: أي قيمة الثمن إذا كان من المقومات.

فرع: وإنما ينظر إلى قيمته يوم الصفقة لا يوم القيام في ذلك. قاله في المدونة في كتاب الشفعة. ص: **(وأجرة دلال وعقد شراء وفي المكس تردد)** ش:.

تنبيه: قال في اللباب: إذا زاد المبتاع للبائع شيئاً بعد البيع ففي لزوم ذلك للشفيع قولان لابن القاسم وأشهب. فإذا قلنا: لا يلزم فقال المبتاع: إنما زدته فراراً من الشفعة فإنه يحلف ويرجع. انتهى ومذهب المدونة عدم اللزوم.

(أو قيمته) من المدونة: ما اشترى بعين أو مثلي فالشفعة فيه بمثل ثمنه، وما اشترى بمقوم فبقيمته. ومن المدونة أيضاً: ما اشترى بعبد شفع فيه بقيمته وما اشترى بعوض فإنما ينظر إلى قيمته يوم الصفقة **(برهنه وضامنه)** أشهب: إذا اشترى بثمن مؤجل بحميل أو رهن فقام الشفيع وهو أملأ منه، فإن لم يجد حميلاً أو رهناً مثله فلا شفعة له، ولو جاء برهن لا شك أن فيه وفاء لم يقبل منه إلا مثل الأول، ولو كان برهن أو حميل فجاء برهن ولم يقدر على حميل فلا شفعة له **(وأجرة دلال وعقد شراء)** المتيطي: وعلى الشفيع أجرة الدلال وأجرة كاتب الوثيقة وثمن ما كتب به يدفع ذلك كله للمبتاع لأن بذلك وصل المبتاع إلى الابتياع، فإن كان المبتاع أدى من الأجرة أكثر من المعهود بين الناس لم يلزم الشفيع سوى المعهود. قال ابن سهل: ولا مخالف في هذا، وليس ذلك مثل ما عمر المشتري فإن الشفيع لا يغرم له في العمارة شيئاً بمنزلة أجرة السمسار في المرابحة لا تحسب ولا يحسب عليها ربح، وانظر في نوازل ابن سهل بعد ذكره هذا إذا قام الشفيع بعد أن أكرى المشتري الأرض وقبض من الكراء كما لو استحق نصف الأرض وهي مزروعة وأخذ النصف الآخر بالشفعة فإنه يغرم نصف الكراء **(وفي المكس تردد)** ابن يونس: انظر لو غرم على الشقص غرماً هل يغرمه له الشفيع؟ وقد اختلف فيمن اشترى شيئاً من أيدي اللصوص هل يأخذه ربه بغرم أو بغير غرم. انتهى نقله. انظر هذه

أَوْ قِيمَةِ الشِّقْصِ فِي: كَخُلْعٍ، وَصُلْحِ عَمْدٍ، وَجِزَافِ نَقْدٍ، وَبِمَا يَخُصُّهُ: إِنْ صَاحَبَ غَيْرَهُ، وَلَزِمَ الْمُشْتَرِي الْبَاقِي، وَإِلَى أَجَلِهِ إِنْ أَيْسَرَ

فرع: من اشترى شقصاً فصالح أحد الشفعاء على تسليم شفعة في مغيب إشراكه ثم قدموا وأخذوا شفعتهم فلا رجوع على المصالح بشيء. قاله ابن رشد في نوازله والله أعلم. ص: **(أو قيمة الشقص في كخلع)** ش: قال في المدونة: ومن نكح أو صالح أو خالع على دم عمد على شقص ففيه الشفعة بقيمته إذ لا ثمن معلوم بعوضه انتهى. قال ابن الحاجب: فقيمة الشقص يوم العقد انتهى.

فرع: قال ابن عرفة: أبو عمران: من نكح على تفويض فدفع لزوجته شقصاً قبل بنائه شفع فيه بقيمته اتفاقاً، فإن دفعه بعد بنائه شفع فيه بمهر المثل اتفاقاً فيهما انتهى. والشقص بكسر الشين المعجمة هو النصيب. نقله في التوضيح عن عياض وغيره ص: **(وصلح عمد)** ش: احترز بالعمد من الخطأ ففيه الشفعة بالدية، فإن كانت العاقلة أهل إبل أخذه بقيمة الإبل، وإن كانت أهل ذهب وورق أخذه بذهب وورق ينجم على الشفيع كالتنجم على العاقلة. قاله في المدونة. ص: **(وإلى أجله إن أيسر)** ش: تصوره واضح.

المسألة في الجهاد **(أو قيمة الشقص في كخلع وصلح عمد)** من المدونة قال ابن القاسم: من نكح أو خالع أو صالح من دم عمد على شقص فبه الشفعة بقيمته يوم العقد إذ لا ثمن معلوم لعوضه، يريد ولا يجوز الاستشفاع إلا بعد المعرفة بقيمته. قال ابن القاسم: وإن أخذ الشقص عن دم خطأ ففيه الشفعة بالدية، فإن كانت العاقلة أهل إبل أخذه بقيمة الإبل، وإن كانت أهل ذهب أخذه بذهب، ينجم ذلك على الشفيع كالتنجيم على العاقلة **(وجزاف نقد)** ابن الحاجب: المأخوذ به مثل الثمن أو قيمته في المقوم، فإن لم يقوم كالمهر وصلح العمد ودراهم جزافاً بقيمة الشقص يوم العقد. ابن عبد السلام: في صحة فرض هذه المسألة على المذهب نظر، لأن الدنانير والدراهم لا يجوز بيعها جزافاً انتهى. ومقتضى هذا لو جازت لكانت الشفعة بقيمة الشقص كما قال ابن الحاجب. وانظر أيضاً قد نصوا أن من اشترى بحلي جزاف أنه يشفع بقيمته، وكذا السبائك والطعام المصبر، وقد تقدم أنه إذا أخذ شقصاً في دين عليه إلى أجل أن الشفعة فيه بقيمة الدين **(وبما يخصه أن صاحب غيره)** من المدونة: من ابتاع شقصاً من دار وعرضاً في صفقة واحدة بثمن، فالشفعة بالشقص خاصة فحصته من الثمن بقيمته من قيمة العرض يوم الصفقة، تغيرت الدار بسكناه أو لم تتغير. **(ولزم المشتري الباقي)** من المدونة قال مالك: ليس للشفيع أخذ العرض ولا ذلك عليه إن أباه. ابن يونس: على قول من يرى الشفعة كالاستحقاق فإن كان قيمة الشقص الجل فللمبتاع رد العرض على البائع لأنه استحق جل صفقته، وعلى قولهم أنه كبيع مبتدأ فلا رد له بحال **(وإلى أجله إن أيسر أو ضمنه مليء)** تقدم نص المدونة: إن كان الثمن لأجل فللشفيع أخذه بالثمن إلى ذلك الأجل، كان ملياً أو أتى بضامن ثقة مليء **(وإلا عجل)** من المدونة: إن عجل الشفيع الثمن فللمبتاع قبضه ثم ليس عليه أن يعجل البائع

أو ضَمِنَهُ مَلِيءٌ، وَإِلاَّ عُجِّلَ الثَّمَنُ، إِلاَّ أَنْ يَتَسَاوَيَا عُدْماً عَلَى الْمُخْتَارِ، وَلاَ يَجُوزُ إِحَالَةُ الْبَائِعِ بِهِ، كَأَنْ أَخَذَ مِنْ أَجْنَبِيٍّ مَالاً لِيَأْخُذَ وَيَرْبَحَ، ثُمَّ لاَ يَأْخُذَ لَهُ، أَوْ بَاعَ قَبْلَ أَخْذِهِ، بِخِلاَفِ أَخْذِ مَال بَعْدَهُ لِيَسْقُطَ كَشَجَرٍ وَبِنَاءٍ بِأَرْضِ حُبُسٍ، أَوْ مُعِيرٍ، وَقُدِّمَ الْمُعِيرُ بِنَقْضِهِ، أَوْ ثَمَنِهِ،

فرع: فلو لم يقم الشفيع إلا بعد حلول الأجل فهل يضرب له أجل مثل الأجل الذي مضى ويأخذ بالنقد؟ قولان لأصحابنا رجح ابن رشد وغيره الأول. قاله في التوضيح. ص: **(أو باع قبل أخذه)** ش: يعني أن الشفيع لا يجوز له أن يبيع الشقص الذي يأخذه بالشفعة قبل أخذه وقاله في المدونة. ص: **(كشجر وبناء بأرض حبس أو معير)** ش: يعني أن الشفعة كما تكون في العقار تكون في الشجر والبناء الكائنين بأرض حبس أو بأرض عارية. ص: **(وقدم المعير بنقضه أو ثمنه)** ش: أي بالأقل من قيمة نقضه أو الثمن الذي باعه كما قال في المدونة.

(إلا أن يتساويا عدماً على المختار) اللخمي: اختلف إذا كانا فقيرين. المشتري والشفيع. وهو مثل الأول في الفقر وأن له الشفعة أحسن لأنه موسر بجميع ذلك النصف الذي يستشفع به والنصف الذي استشفعه **(ولا تجوز إحالة البائع به)** تقدم قول ابن القاسم: إن قال البائع أنا أرضى أن يبقى مالي على الشفيع إلى الأجل لم يجز **(كان أخذ من أجنبي مالاً ليأخذه ويربح)** من المدونة قال مالك: من وجبت له شفعة فأتاه أجنبي فقال خذ بشفعتك ولك مائة دينار أربحك فيها لم يجز ويرد ذلك إن وقع، ولا يجوز أن يأخذ بشفعته لغيره **(ثم لا أخذ له)** قال مالك في العتبية: من باع حظه وشريكه مفلس فقال له الرجل اشفع وأربحك فأخذ وأربحه إن علم ذلك ببينة لا بإقرار الشفيع رد الشقص لمبتاعه. ابن سهل: فإن أراد الأخذ لنفسه بعد فسخ أخذه لغيره لم يكن له ذلك.

(أو باع قبل أخذه) من ابن يونس: الشفيع إذا باع شقصه قبل أن يشفع لا شفعة له إن كان قد علم ببيع شريكه وإلا فله الشفعة. انظره في ترجمة الشفعة في بيع الخيار. ومن المدونة قال مالك: لا يجوز بيع الشفيع للشقص قبل أخذه إياه بشفعته لأنه من بيع ما ليس عندك، وهذا بخلاف تسليمها للمشتري على مال يأخذه منه فذلك له جائز لأنه لم يبع منه شقصاً إنما باع حقاً وجب له **(بخلاف أخذ مال بعده ليسقط)** قال مالك: إذا سلم الشفيع الشفعة بعد الشراء على مال أخذه جاز، وإن كان قبل الشراء بطل ورد المال وكان على شفعته **(كشجر)** من المدونة قال مالك: الشفعة فيما لم ينقسم بين الشركاء من الدور والأرضين والنخل والشجر وما يتصل بذلك من بناء أو ثمرة **(وبناء بأرض حبس)** من المدونة قال مالك: و إذا بنى قوم في دار حبست عليهم ثم مات أحدهم فأراد بعض ورثته بيع نصيبه من البناء فلإخوته فيه الشفعة. استحسنه مالك قائلاً: ما سمعت فيه بشيء. بهرام: وهذه المسألة إحدى مسائل الاستحقاق الأربع. والشفعة في الثمار والقصاص بالشاهد واليمين، وفي الأنملة من الإبهام خمس من الإبل. قال مالك: في جميع ذلك لشيء استحسنه وما علمت إن أحداً قاله قبلي **(أو معير وقدم المعير بنقضه أو ثمنه)** من المدونة قال مالك: من بنى في عرصة رجل بإذنه ثم أراد الخروج منها فلرب الأرض أن يعطيه قيمة النقض، يريد مقلوعاً أو يأمره بقلعه. وإذا بنى رجلان في

إِنْ مَضَى مَا يُعَارُ لَهُ، وَإِلاَّ فَقَائِماً، وَكَثَمَرَةٍ، وَمَقْثَاة، وَبَاذَنْجَانٍ، وَلَوْ مُفْرَدَةً، إِلاَّ أَنْ تَيْبَسَ، وَحُطَّ حِصَّتُهَا إِنْ أَزْهَتْ، أَوْ أُبِّرَتْ، وَفِيهَا: أَخْذُهَا: مَا لَمْ تَيْبَسْ أَوْ تُجَذَّ. وَهَلْ هُوَ خِلاَفٌ؟ تَأْوِيلاَنِ.

وإذا بنى رجلان في عرصة رجل بإذنه ثم باع أحدهما حصته من النقض فلرب الأرض أخذ ذلك النقض بالأقل من قيمته أو من الثمن الذي باعه انتهى. وهذا في العارية المطلقة، وأما

عرصة رجل بإذنه ثم باع أحدهما حصته من النقض فلرب الأرض أخذه بالأقل من قيمته، يريد مقلوعاً أو بالثمن الذي باعه به. فإن أبى فلشريكه الشفعة بالضرر إذ الضرر أصل الشفعة يريد بالثمن **(إن مضى ما يعار له وإلا فقائماً)** من المدونة: من أذنت له أن يبني في أرضك أو يغرس فلما فعل أردت إخراجه بقرب ذلك مما لا يشبه أن تعيره إلى مثله، فليس لك إخراجه إلا أن تعطيه ما أنفق. وقال في باب بعد هذا: قيمة ما أنفق وإلا تركته إلى مثل ما يرى الناس أنك أعرته إلى مثله من الأمر. انظر تمام هذا قبل عند قوله: «وله الإخراج في كبناء» **(وكثمرة)** من المدونة: إذا كان بين قوم ثمر في شجر قد أزهى فباع أحدهم حصته منه قبل قسمته والأصل لهم أو بأيديهم في مساقاة أو حبس، فاستحسن مالك لشركائه فيه الشفعة ما لم ييبس قبل قيام الشفيع، أو تباع وهي يابسة وقال: ما علمت أن أحداً قاله قبلي. ورواه عبد الملك ولم يأخذ به. قال ابن يونس: وجه قول عبد الملك الحديث **(ومقاثىء وباذنجان)** الباجي: إذا قلنا بثبوت الشفعة في ثمرة النخل فقد روى ابن القاسم عن مالك في الموازية: الشفعة في العنب. قال ابن القاسم: والمقاثىء عندي فيها الشفعة لأنها ثمرة ولا شفعة في البقول. وجه ذلك ما كان له أصل ثابت تجني ثمرته مع بقائه فالشفعة فيه كالشجر، وما لم يكن على ذلك وإنما هو نبت لا تجني ثمرته مع بقائه فلا شفعة فيه لأنه ليس بأصل ثابت، أصل ذلك ما ينقل ويحول. وقد روى ابن القاسم في العتبية وغيرها. لا شفعة في الزرع لأنه لا يحل بيعه حتى ييبس **(ولو مفردة)** انظر هذه العبارة. قال أشهب: لو باعا حائطهما وبقيت لهما الثمرة فباع أحدهما مصابته من الثمرة فلا شفعة لشريكه فيها لأنه لا شركة بينهما في الأصل. ابن المواز: ولو لم يبيعا الأصل وباعا الثمرة من رجلين فباع أحدهما نصيبه من الثمرة ففيها الشفعة. قال ابن القاسم وأشهب: لأنهما يقومان مقام صاحبي الأصل، وكذلك لو أن الأصل لرجل فيباع الثمرة من رجلين لكانت الشفعة بين المشتريين دون صاحب الأصل **(إلا أن تيبس)** من المدونة قال مالك: أما الزرع يبيع أحدهم حصته منه بعد يبسه فلا شفعة فيه ولا يباع حتى ييبس، وكل ما بيع من سائر الثمار مما فيه الشفعة مثل الثمر والعنب وما ييبس في شجره يباع بعد اليبس في شجره فلا شفعة فيه كالزرع كما لا جائحة فيه حينئذ **(وحط حصتها إن أزهت أو أبرت)** من المدونة قال ابن القاسم: إذا باع النخل والثمرة مأبورة أو مزهية فاشترطها المبتاع ثم استحق رجل نصفها، فله نصف النخل ونصف الثمرة باستحقاقه إن شاء المستحق الشفعة في النصف الباقي فذلك له، ويكون له أخذ الثمرة بالشفعة مع الأصل ما لم تجد أو تيبس ويغرم قيمة العلاج. وإن قام بعد اليبس أو الجداد فلا شفعة له في الثمرة كما لو بيعت حينئذ ويأخذ الأصل بشفعته بحصته من الثمن بقيمته من قيمة الثمرة يوم الصفقة، لأن الثمرة وقع لها حصة من الثمن **(وفيها أخذها ما لم تيبس أو تجذ وهل هو خلاف تأويلان)** تقدم نص المدونة. وقال

وَإِنْ آشْتَرَى أَصْلَهَا فَقَطْ: أُخِذَتَ، وَإِنْ أُبِّرَتْ وَرَجَعَ بِالْمَؤْنَة، وَكَبِيْرٍ لَمْ تُقْسَمْ أَرْضُهَا، وَإِلاَّ فَلاَ، وَأُوِّلَتْ أَيْضاً بِالْمُتَّحِدةِ، لاَ عَرْضٍ، أَوْ كِتَابَةٍ وَدَيْنٍ،

المقيدة بمدة فقال ابن راشد: إذا باع قبل انقضائها على البقاء فللشريك الشفعة ولا كلام لرب الأرض، وإن باعه على النقض قدم رب الأرض. نقله في التوضيح قال: وينبغي أن يتفق في الأحكار التي عندنا بمصر أن تجب الشفعة في البناء القائم فيها لأن العادة عندنا أن رب الأرض

ابن يونس ما نصه: ومن المدونة قال ابن القاسم: إذا باع النخل والثمرة مأبورة أو مزهية فاشترطها المبتاع ثم استحق رجل نصفها واستشفع فله نصف النخل ونصف الثمرة باستحقاقه. قال ابن المواز: جذت أو لم تجد، يبست أو لم تيبس اهـ. نصه راجع أنت التنبيهات. **(وإن اشترى أصلها فقط أخذت وإن أبرت ورجع بالمؤنة)** من المدونة: من ابتاع نخلاً لا ثمر فيها أو فيها لم يؤبر ثم استحق رجل نصفها واستشفع، فإن قام يوم البيع أخذ النصف بملكه والنصف بشفعته بنصف الثمر ويرجع المبتاع على بائعه بنصف الثمن، وإن لم يقم حتى عمل وأبرت وفيها الآن بلح أو فيها ثمرة قد أزهت ولم تيبس فكما ذكرنا ويأخذ الأصل بثمره. وعليه للمبتاع قيمة ما سقى وعالج فيما استحق واستشفع. فإن قام بعد يبس الثمرة أو جدادها لم يكن له في الثمرة شفعة كما لو بيعت الثمرة حينئذ ويأخذ نصف الأصول بالشفعة بنصف الثمن ولا يحط عنه للثمر شيء إذ لم يقع لها يوم البيع من الثمن حصة **(وكبئر لم تقسم أرضها وإلا فلا وأولت بالمتحدة)** من المدونة: وإن كان بينهما أرض ونخل ولها عين فاقتسما النخل والأرض خاصة ثم باع أحدهما نصيبه من العين فلا شفعة فيه، وهو الذي جاء فيه ما جاء لا شفعة في بئر، قال: وإن لم يقتسموا ولكن باع أحدهم حصته من العين أو البئر خاصة أو باع حصته من الأرض والعين جميعاً، ففي ذلك الشفعة قال: ويقسم شرب العين بالقلد وهي القدر. وقال ابن القاسم عن مالك في العتبية: إن الشفعة في الماء الذي يقسمه الورثة بينهم بالأقلاد وإن لم يكونوا شركاء في الأرضين التي تسقى بتلك العيون والحوائط. قال مالك: وأهل كل قلد يتشافعون بينهم دون إشراكهم اهـ. جميع ما نقل ابن يونس. وقال ابن رشد: إن بيع شقص من البئر مع الأصل أو دونه ولم تقسم الأرض ففيه الشفعة إتفاقاً، وإن بيع قد قسم الأرض ففي المدونة لا شفعة. وقال يحيى: فيه الشفعة. قال سحنون: ليس هذا باختلاف، ومعنى المدونة أنها بئر واحدة فلا شفعة فيها لأنها لا تقسم، ومعنى سماع يحيى أنها آبار كثيرة تقسم **(لا عرض)** ابن حارث: اتفقوا في إسقاط الشفعة في العروض والأمتعة وما يشبه ذلك **(وكتابة)**. ابن عرفة: مقتضى ابن شاس إن كاتبا عبداً فباع أحدهما حظه من الكتابة أن ثم قولاً إن لشريكه أن يشفع ولا أعرفه وإنما وقع في المذهب كون المكاتب أحق بما بيع من كتابته. قال في الموطأ: المكاتب أحق بكتابته ممن اشتراها. قال ابن رشد: أي بما يعطى فيها ما لم ينفذ البيع فيها على رواية ابن القاسم، وأما على رواية أشهر فظاهره أنه أحق بها وإن نفذ بيعها ومثله روى مطرف وغيره **(ودين)** من المدونة: لا شفعة في دين. ابن رشد: اختلف قول مالك في الشفعة في الكتابة أو الدين يباعان هل يكون للمكاتب والمدين شفعة في ذلك. أبو عمر: جاء الأثر عن السلف أن المديان أحق من مشتري الدين، واختلف في هذا أصحاب مالك

وَعُلوٍ عَلَى سُفْلٍ وَعَكْسِهِ، وَزَرْعٍ، وَلَوْ بِأَرْضِهِ، وَبَقْلٍ، وَعَرْصَة، وَمَمرٍّ قُسِمَ مَتْبُوعُهُ، وَحَيَوَان إِلاَّ فِي:

لا يخرج صاحب البناء أصلاً فكان كمالك الأرض. وقاله شيخنا انتهى. ص: **(وعرصة وممر)** ش: قال اللخمي: إذا كانت دار بين أشراك اقتسموا بيوته دون مالها من حق في ساحة وبئر وماجل وطريق، ثم باع أحدهم ما صار له من البيوت بجميع حقوقه مما لم يقسم، لم يستشفع ما قسم بالشرك فيما لم يقسم ولا يستشفع الساحة والبئر والماجل والطريق لأجل بقاء الشركة فيها لأنها من منفعة ما قسم ومصلحته. وإن باع نصيبه من البئر والماجل خاصة كان للشركاء أن يردوا بيعه إذا كان البائع يتصرف إلى البيوت لأن في ذلك زيادة مضرة، وإن كان قد أسقط حقه في تصرفه من عندهم وجمع بيوتهم إلى حق آخر وفتح لها من دار أخرى فإن كان بيعه من أهل الدار جاز وكان لبقية الورثة الشركاء الشفعة على أحد القولين في وجوب الشفعة فيما لم يقسم، وإن كان بيعه من غير أهل تلك الدار كان لهم أن يردوا بيعه لأن ضرر الساكن أخف من ضرر من ليس بساكن ولهم أن يجيزوا بيعه ويأخذوا بالشفعة إن أحبوا. قال أبو الحسن بن القصار: اختلفت الرواية عن مالك في وجوب الشفعة فيما لا ينقسم مثل الحمام والبئر والطريق والأرحية، ولم يبين كيف كان صفة البيع، وموضع الفقه فيه ما تقدم ذكره. انتهى بلفظه ونقله ابن عرفة وقبله والجزولي والشيخ يوسف بن عمر وزاد بعد قوله ويأخذوا بالشفعة إن أحبوا على القول بأن الشفعة فيما لا ينقسم.

وإطلاق الشفعة في هذا مجاز **(وعلو على سفل وعكسه)** من المدونة قال ابن القاسم: من له علو دار ولآخر سفلها فلا شفعة لأحدهما فيما باع الآخر منها **(وزرع)** من المدونة قال مالك: وأما الزرع يبيع أحدهم حصته منه بعد يبسه فلا شفعة فيه وإنما لا يباع حتى ييبس **(ولو بأرضه)** من المدونة: من ابتاع أرضاً بزرعها الأخضر ثم قام شفيع بعد طيبه فإنما له الشفعة في الأرض دون الزرع بما ينوبها من الثمن بقيمتها من قيمة الزرع على عروشه يوم الصفقة، لأن الزرع وقع له حصة من الثمن في الصفقة **(وبقل)** تقدّم نص المدونة: «لا شفعة في البقول» **(وعرصة وممر قد قسم متبوعه)** الرسالة: لا شفعة في عرصة قد قسمت بيوتها. اللخمي إن قسمت بيوت الدار دون مرافقها من ساحة وطريق وماجل ثم باع أحدهم حظه من بيوتها بمرافقها التي لم تقسم، لم يستشفع فيما قسم بالشرك فيما لم يقسم ولا يستشفع في الساحة والطريق والبئر والماجل لأجل بقاء الشرك فيها لأنها من منفعة ما قسم ومصلحته. فإن باع نصيبه من الساحة والبئر والماجل خاصة كان للشركاء أن يردوا بيعه إذا كان البائع يتصرف إلى البيوت لأن ذلك ضرر بهم، وإن كان قد أسقط تصرفه فيها وصرف بيوته إلى مرافق أخذ، فإن باعها من أهل الدار جاز لبقية الشركاء الشفعة على أحد القولين في الشفعة فيما لا ينقسم، وإن باعه من غير أهل تلك الدار كان لهم رد بيعه لأن ضرر الساكن أحق من ضرر من ليس بساكن، ولهم أن يجيزوا بيعه ويأخذوا بالشفعة إن أحبوا **(وحيوان)** من المدونة: لا شفعة في حيوان **(إلا في كحائط)**

كَحَائِطٍ وَإِرْثٍ، وَهِبَةٍ بِلاَ ثَوَابٍ، وَإِلاَّ فَبِهِ بَعْدَهُ، وَخِيَارٍ إِلاَّ بَعْدَ مُضِيِّهِ؛ وَوَجَبَتْ لِمُشْتَرِيهِ، إِنْ بَاعَ نِصْفَيْنِ خِيَاراً ثُمَّ بَتْلاً

فرع: قال ابن ناجي في شرح الرسالة: وقال في النوادر: ومن المجموعة وكتاب محمد قال ابن القاسم قال مالك: إذا قسمت البيوت وبقيت العرصة فلأحدهم بيع نصيبه من البيوت والعرصة ولا شفعة لشريكه في العرصة بها ولا فيها. قال أشهب: وليس لأحدهم بيع حصته من العرصة خاصة إلا نصيبه من البيوت وإن كانت العرصة واسعة إلا أن يجتمع ملؤهم على بيعها فيجوز، فإن أباه أحدهم فهو مردود لأنها بقيت مرفقاً بينهم انتهى، وكذلك لا شفعة في النهر ولا في سبيل الماء. قال ابن عبد السلام: ولا يبعد تخريج الخلاف فيهما من الخلاف في النخلة الواحدة. ص: **(وهبة بلا ثواب)** ش: قال في المدونة في كتاب الشفعة: ومن وهب شقصاً لغير ثواب فعوض فيه فقبل، فإن رأى أنه لصدقة أو لصلة رحم فلا شفعة فيه، ومن عوض من صدقة وقال: ظننت أنه يلزمني فليرجع في العوض إن كان قائماً، وإن فات فلا شيء له. ومن وهب شقصاً من دار لابنه الصغير على عوض جاز وفيه الشفعة ولا تجوز محاباته في قبول الثواب ولا ما وهب أو تصدق أو أعتق من مال ابنه الصغير ويرد ذلك إلا أن يكون الأب موسراً انتهى. أبو الحسن: قوله: «ومن وهب شقصاً من داره لابنه الصغير» تقدير الكلام ومن وهب شقصاً من دار ابنه. انتهى.

فرع: وهل تلزمه اليمين أنه بغير ثواب؟ قال في الكبير: لم يحلف إلا أن يكون متهماً. وقال مطرف وابن الماجشون: يحلف مطلقاً. المتيطي: والقضاء بالأولى انتهى. ص: **(وخيار إلا بعد مضيه)** ش: قال ابن سهل في أحكامه: إن سلمها في أيام الخيار في شقص بيع بالخيار بعرض أو غيره لم يلزمه وهو على شفعته ويرد العرض، وإن رضيا بإمضاء ذلك العرض بعد تمام

سمع عيسى ابن القاسم: من اشترى شقصاً من حائط به رقيق يعملون فيه لم يكن للشفيع فيه الشفعة إلا في الشقص ورقيقه لا في أحدهما فقط **(وبإرث)**. ابن عرفة: نقل غير واحد الاتفاق على لغي الشفعة في الميراث **(وهبة بلا ثوب)** تقدم نقل ابن عرفة: لا شفعة فيما حدث ملكه بهبة لا ثواب فيها ولا في صدقة **(وإلا فيه بعده)**. اللخمي: من وهب شقصاً للثواب كانت فيه الشفعة لأنها بيع، ولا شفعة إلا بعد الثواب فاتت الهبة أو لم تفت، ولا تجب قبل الثواب وقبل الفوت لأن الموهوب له بالخيار بين التمسك والرد. واختلف في الشفعة بعد الفوت وقبل الثواب فقال ابن القاسم: لا شفعة له حتى يدفع الثواب أو يقضى عليه به ويعرف. وانظر قد نصوا أن له أن يسلم الشفعة قبل أن يعلم بالثمن، وليس له أن يأخذ الشفعة بما لا يعلم من الثمن. انظر نوازل الشعبي، وكذلك أيضاً إذا ابتاع شقصاً وعروضاً صفقة لا يأخذ بالشفعة إلا بعد معرفة ما يخص الشقص من الثمن. وانظر الجدار بين الجارين إذا باع أحدهما داره فللآخر أن يشفع في الحائط بما يخصه من الثمن **(وخيار إلا بعد مضيه)** تقدم نصها: لا شفعة في بيع الخيار إلا بعد بتّه **(ووجبت لمشتريه إن باع نصفين خياراً ثم بتلاً ما**

فَأَمْضَى، وَبَيْعٍ فَاسِدٍ، إِلاَّ أَنْ يَفُوتَ؛ فَبِالقِيمَةِ، إِلاَّ بِبَيْعٍ صَحَّ، فَبِالثَّمَنِ فِيهِ، وَتَنَازُعٍ فِي سَبْقِ مِلْكٍ؛ إِلاَّ أَنْ يَنْكُلَ أَحَدُهُمَا، وَسَقَطَتْ إِنْ قَاسَمَ أَوْ اشْتَرَى، أَوْ سَاوَمَ، أَوْ سَاقَى، أَوْ آسْتَأْجَرَ؛ أَوْ بَاعَ حِصَّتَهُ

البيع لم يجز حتى يفسخاه ثم يستأنفا ما أحبا. انتهى. ص: **(وسقطت إن قاسم الخ)** ش: قال الجزيري في وثائقه وتبطل الشفعة مساومة الشفيع للمبتاع وطلبه المقاومة أو الكراء أو القسمة انتهى فظاهره أنه بإرادة ذلك تسقط الشفعة وإنما تسقط هذه الأشياء إذا فعلها الشفيع من المشتري كما صرح به في النوادر وذكره المصنف، وانظر أبا الحسن الصغير. ص: **(أو باع حصته)** ش: يعني أن الشفيع إذا باع حصته قبل أخذه بالشفعة سقط أخذه لأنه لم يبق له حصة في العقار المشترك ويصير للمشتري الأول الشفعة على المشتري الثاني. هذا إذا باع جميع حصته وهذا هو الجاري على مذهب المدونة إذ قال فيها: ومن ابتاع شقصاً بالخيار وله شفيع

مضى). اللخمي: إذا كانت دار لرجل فباع نصفها من رجل بالخيار ثم باع النصف الآخر من آخر بتلاً ثم قبل المشتري الخيار كانت الشفعة عند ابن القاسم لمشتري الخيار على مشتري ألبت **(وبيع فاسد)** من المدونة: قال مالك: يفسخ الفاسد إذا لم يفت ولا شفعة فيه، ولو علم به بعد أخذ الشفيع فسخ بيع الشفعة والبيع الأول لأن الشفيع دخل مدخل المشتري **(إلا أن يفوت فبالقيمة)** من المدونة: إذا لم يفسخ البيع الأول حتى فات ولزمت المبتاع قيمته يوم قبضه ففيه الشفعة بتلك القيمة. ابن المواز: وليس للشفيع الأخذ إلا بعد معرفته بالقيمة التي لزمت المشتري **(إلا ببيع صح فالثمن فيه)** من المدونة: وإن باعها المشتري في شراء فاسداً من غيره بيعاً صحيحاً فذلك فوت، وللشفيع الآخذ بثمن البيع والصحيح ويتراد الأولان القيمة وليس للشفيع الأخذ بالبيع الأول الفاسد **(وتنازع في سبق ملك إلا أن ينكل أحدهما)** ابن شاس: إذا تساوق الشريكان لحاكم وادّعى كل واحد أن شراء الآخر متأخر وله الشفعة عليه، فالقول قول كل واحد في عصمة ملكه عن الشفعة إن حلفا أو نكلا، وإن حلف أحدهما دون الآخر قضى بالشفعة لمن حلف. ابن عرفة: لا أعرف هذا إلا للغزالي وأصول مذهبنا توافقه **(وسقطت إن قاسم)**. اللخمي: الشفعة تسقط بسبعة: أحدها إسقاط الشفيع حقه بالقول فيقول تركت. الثاني أن يقاسم بما فيه الشفعة. الثالث أن يمضي من طول الأمد ما يرى أنه تارك لها. الرابع ما يحدثه المشتري من هدم أو بناء أو غرس. الخامس خروجه عن اليد بالبيع أو الهبة أو الصدقة أو الرهن. السادس ما يكون من الشفعة من مساومة أو مساقاة أو كراء. السابع إذا باع الشفيع النصيب الذي يستشفع به انتهى. انظر وجهاً ثامناً أيضاً تسقط به الشفعة وهو إذا أنكر المشتري الشراء وادّعاه البائع فليس للشفيع أن يقول للبائع أنت معترف بالبيع فأشفع أنا إذ لا تكون عهدة شفيع إلا على مشترٍ، واختار اللخمي القول الآخر أن له الأخذ **(أو اشترى أو ساوم أو ساقى)** ابن شاس: إن اشترى الشفيع الشقص من المبتاع أو ساومه فيه قال في المدونة: أو ساقاه منه سقطت شفعته **(أو باع حصته)** تقدّم هذا في الوجه السابع. وسمع عيسى: قيل لابن القاسم: من غاب شريكه في أرض فباع حظه منها ثم باع الغائب غير عالم ببيع شريكه أيشفعه؟ قال: نعم. ابن رشد: هذا يدل أنه لو علم ببيع شريكه لم تكن له شفعة وإن كان فيه ضعف لأنه في السؤال لا في الجواب. وفي هذه المسألة خمسة

أَوْ سَكَتَ بِهَدْمٍ أَوْ بِنَاءٍ، أَوْ شَهْرَيْنِ، إِنْ حَضَرَ الْعَقْدَ، وَإِلاَّ سَنَةً: كَأَنْ عَلِمَ فَغَابَ؛ إِلاَّ أَنْ يَظُنَّ الأَوْبَةَ قَبْلَهَا، فَعِيقَ.

فباع الشفيع شقصه قبل تمام الخيار بيع بتل، فإن تم بيع الخيار فالشفعة للمبتاع، وإن رد فهو لبائعه انتهى. وهذه المسألة الأخيرة تقدمت في كلام المصنف وظاهر كلام المصنف إذا باع حصته قبل أخذه بالشفعة سقط أخذه، سواء كان عالماً بالبيع أم لا، وفي المسألة خلاف. قال في التوضيح في شرح قول ابن الحاجب: وفي بيع الحصة المستشفع بها قولان. قال ابن عبد السلام: وظاهر كلام ابن القاسم التفرقة بين أن يبيعه غير عالم فالشفعة، وبين أن يبيعه عالماً فلا شفعة له. وفي البيان: ظاهر ما في المدونة أنه لا شفعة له إذا باع نصيبه وإن باع غير عالم لأنه قال: فيمن باع شقصاً بالخيار ثم باع صاحبه بيع بتل أو الشفعة لمشتري الخيار على مشتري البتل، وليست التفرقة بين أن يعلم أم لا. لابن القاسم في سماع عيسى قال: وقال أشهب: وأحب إلي أن لا شفعة له بعد بيع نصيبه أو بعضه لأنه إنما باع راغباً في البيع، وإنما الشفعة للضرر فلم تكن له شفعة، فهو قول رابع. ونص ابن ميسر على أنه إذا باع لا شفعة له إلا أن يبقى له بقية. قال في البيان: وقوله: «إلا أن يبقى له بقية» يحتمل وله الشفعة بقدرها كأحد قولي مالك وظاهر المدونة، ويحتمل فله أخذ الجميع فيكون قولاً خامساً. قال: وأظهر هذه الأقوال الفرق بين أن يبيع عالماً وغير عالم. وقال اللخمي: اختلف بعد القول إن الشفعة تسقط إذا باع بعض نصيبه هل يسقط من الشفعة بقدر ما باع، والذي أرى أن يستشفع الجميع لأن الشفعة تجب الجزء اليسير في الكثير البيع انتهى. ص: **(وإلا سنة)** ش: تصوره ظاهر.

مسألة: من ابتاع شقصاً وله شفعاء فيهم أقرب وأبعد فليس للأبعد أن يأخذ بالشفعة حتى يوقف الأقرب، فإما أخذ أو ترك. فإذا قال: أنا آخذ ولم يحضر نقده أجل اليومين والثلاثة، فإن لم يأت بالمال لم يكن له شفعة ووجبت لمن بعده، وإن لم يقم واحد من الشفعاء

أقوال وأظهرها ما تقدّم **(أو سكت بهدم أو بناء)** تقدّم هذا في الوجه الرابع، وراجع فيه أيضاً الفقه، وكيف لو غاب المبتاع وترك وكيله يبني في الشقص والشفيع حاضر؟ **(أو شهرين إن حضر العقد وإلا سنة)** انظر هذه العبارة مع ما يتقرر من المدونة قال مالك: الشفيع على شفعته حتى يترك أو يأتي من طول الزمان ما يعلم أنه تارك لشفعته، وإذا علم الشراء فلم يطلب شفعته سنة فلا يقطع ذلك شفعته، وإن كان قد كتب شهادته في الشراء، ولم ير مالك التسعة أشهر ولا السنة بكثير إن تباعد هكذا يحلف ما كان وقوفه تركاً لشفعته قال ابن المواز عن مالك: يحلف في خمسة أشهر فأكثر، ولا يحلف في شهرين. وأما إذا حضر الشراء وكتب شهادته ثم قام بعد عشرة أيام فأشد ما عليه أن يحلف ما كان ذلك منه تركاً لشفعته ويأخذها. قال مالك: إذا جاوز السنة بما يعد تاركاً فلا شفعة له. انتهى نص ابن يونس **(كأن علم فغاب إلا أن يظن الأونة قبلها فعيق وحلف إن بعد)** من المدونة قال مالك: من اشترى داراً وشفيعها حاضر ثم فر الشفيع بحدثان الشراء فأقام سنين كثيرة ثم قدم فطلب

وَحَلَف إنْ بَعُدَ وَصُدِّقَ إنْ أَنْكَرَ عِلْمَهُ: لاَ إنْ غَابَ أَوَّلاً،

لا الأقرب ولا الأبعد حتى مضى أمد انقطاعها على الاختلاف في ذلك بطلت شفعتهم جميعاً، القريب والبعيد، ولا حجة للبعيد في أن يقول: إنما سكت لأنه كان أمامي من هو أحق بالشفعة مني فلما رأيت الأمد قد تم له حينئذ طلبتها أنا، لأن سكوته على أن يقوم بشفعته فيأخذها إن كان الأقرب غائباً أو يوقف على الأخذ والترك إن كان حاضراً سقط لحقه فيها. انتهى مختصراً من نوازل ابن رشد والله أعلم. ص: **(وحلف إن بعد) ش:** هذا راجع لقوله: «وإلا سنة». والمعنى إذا قلنا: إن الشفعة للحاضر في السنة فإنه يحلف إذا كان قيامه بعيداً من العقد، وحد البعد في ذلك السبعة الأشهر وما بعدها. قال في التوضيح: وهل يحلف إذا لم تسقط شفعته في السنة؟ نقل في الكافي عن مالك أنه إن قام عند رأس السنة فلا يحلف، ورُوي عنه أنه يحلف ولو قام بعد جمعة. وفي المدونة: ولم ير مالك السبعة الأشهر ولا السنة كثيراً أي قاطعاً لحقه في الشفعة إلا أنه إن تباعد هكذا يحلف ما كان وقوفه تركاً للشفعة. وفي الموازية عن مالك: يحلف في سبعة أشهر أو خمسة لا شهرين. ابن العطار وابن الهندي وغيرهما من الموثقين: وظاهر المدونة أنه لا يحلف في السبعة الأشهر. وحمل ابن رشد المدونة على أنه يحلف في السبعة انتهى. وإذا قلنا: إن الحاضر إذا قام بعد البعد في السنة يحلف، فمن باب أولى إذا علم وغاب وكان يظن الأوبة قبل السنة فعيق وقلنا إن له الشفعة بعد السنة أنه يحلف أنه لم يكن مسقطاً للشفعة، ولا يصح أن يكون قوله: «وحلف راجعاً» إلى قوله: «إلا أن يظن الأوبة قبلها فعيق» لأنه يصير قوله بعده: «إن بعد» لا معنى له فتأمله والله أعلم. ص: **(وصدق إن أنكر علمه) ش:** يعني أن الشفيع الحاضر إذا أنكر علمه فإنه يصدق ولا تسقط شفعته. وهل تلزمه اليمين؟ قال في الواضحة: لو أنكر الشفيع العلم وهو حاضر فنقل أبو الحسن عن ابن القاسم وأشهب أنه يصدق وإن طال لأن الأصل عدم العلم. المتيطي: وهو ظاهر المذهب وقاله غير واحد من الموثقين ويحلف على ذلك. وقال محمد بن عبد الحكم وابن المواز: يصدق ولو بعد أربعة أعوام. ابن المواز: وإن الأربعة كثيرة ولا يصدق في أكثر منها.

فرع: قال أبو الحسن: ولو علم بالشراء وادعى جهل الشفعة قال: لا يصدق. قال ابن كوثر: وإن كانت امرأة فلا تعذر بالجهل. انتهى ونقله ابن رشد ص: **(لا إن غاب أولاً) ش:**

الشفعة، فإن كان سفره يعلم أنه لا يؤب منه إلا بعد أمد تقطع في مثله شفعة الحاضر فجاوزه فلا شفعة له، وإن كان سفراً يؤب منه قبل ذلك فعاقه أمر يعذر فتخلف له فهو على شفعته ويحلف بالله ما كان تاركاً لشفعته، أشهد عند خروجه أنه على شفعته أم لا **(وصدق إن أنكر علمه)**. المتيطي: وأما الحاضر الذي لا يعلم بالابتياع فلا تنقطع شفعته إلا بعد عام من علمه، فإن قام بعد مدّة طويلة يطلب شفعته وقال لم أعلم بالبيع فإن قوله يقبل مع يمينه إلا أن يثبت عليه أنه علم بذلك **(لا إن غاب أولاً)**

أَوْ أَسْقَطَ لِكَذِبٍ فِي الثَّمَنِ، وَحَلفَ أَوْ فِي الْمُشْتَرَى، أَوْ الْمُشْتَرِي، أَوْ انْفِرَادِهِ،

قال في المدونة: قال مالك: والغائب في شفعته وإن طالت غيبته وهو عالم بالشراء فإن لم يعلم فذلك أحرى ولو كان حاضراً. قال ابن يونس: قال ابن المواز: وقاله مالك وأصحابه وقد روى أشهب أن النبي ﷺ قال: ينتظر إن كان غائباً. قال أشهب: وقضى عمر بن عبد العزيز بالشفعة للغائب بعد أربع سنين. قال مالك: إلا أن يقوم بعد طول الزمان مما يجهل في مثله أصل البيع ويموت الشهود فأرى الشفعة منقطعة، فأما في قرب الأمد مما يرى أن المبتاع أخفى الثمن لقطع الشفعة فلتقوم الأرض على ما يرى من ثمنها يوم البيع فيأخذها بها انتهى. وقال الرجراجي في قول المدونة: وإن طالت غيبته إلا أن يطول الزمان جداً فيما يجهل في مثله أصل البيع ويموت الشهود فإن ذلك يقطع شفعته وهو قول مالك في كتاب محمد انتهى. وانظر سماع ابن القاسم من كتاب الشفعة. وقال في النوادر من كتاب محمد وهو في العتبية من سماع ابن القاسم: وإذا قال المبتاع: نسيت الثمن، فإن مضى طول من السنين ما يندرس فيه العلم وتموت البينة وترتفع فيها التهمة فالشفعة ساقطة، وكذلك إن كان صغيراً أو غائباً. وأما إن كان على غير ذلك فالشفعة قائمة بقيمة الشقص. قال ابن عبدوس: قال ابن الماجشون: إذا جاء الشفيع إلى ولد المبتاع بعد طول الزمان فيحلف ما عنده علم ذلك ثم يأخذ بالقيمة، وكذلك لو كان المبتاع حياً قال: لا أدري بكم اشتريت فيحلف، فإن نكل أخذه الشفيع إن شاء وقيل للمبتاع: متى أحببت حقك فخذه، وإن حلفت فلك قيمته يوم أسلمته إلى الشفيع. وإن قال الشفيع: لا أقبضه لعل ثمنه كثير فلا بد أن يحلف المبتاع ما يعلمه أو يسجن. وقال غيره: إذا اختلفوا في الثمن فجاء المشتري بما لا يشبه أو جهلوا الثمن استشفعه بقيمته يوم ابتاعه انتهى. وقال اللخمي: اختلف إذا قال المشتري: نسيت الثمن وطال السنون مما ينسى فيه الثمن أو مات المشتري وقال الورثة: لا علم عندنا وكان

من المدونة قال مالك: والغائب على شفعته وإن طالت غيبته وهو عالم بالشراء وإن لم يعلم فذلك أحرى **(أو أسقط لكذب في الثمن وحلف)** من المدونة قال ابن القاسم: وإذا أخبر الشفيع بالثمن فسلم فظهر أن الثمن دون ذلك فله الأخذ بالشفعة ويحلف أنه ما سلم إلا لكثرة الثمن **(أو في المشتري)** من المدونة قال ابن القاسم: إن قيل له قد ابتاع فلان نصف نصيب شريكك فسلم ثم تبين له أنه ابتاع جميع النصيب فله القيام أيضاً بشفعته، ولا يلزمه تسليم النصف الذي إن أراده المبتاع. ابن يونس: لأنه يقول لم يكن لي غرض في أخذ النصف لأن الشركة بعد قائمة، فلما علمت أنه ابتاع الكل أخذت لارتفاع الشركة وزوال الضرر. ابن المواز: قلت: فإن سمى لي المشتري فسلمت فإذا هو غيره من سمى لي فبدا لي فرجعت في أخذ شفعتي قال: ذلك لك كائناً من كان الرجل **(أو انفراده)** من المدونة قال ابن القاسم: إن قيل له ابتاعه فلان فسلم فظهر أنه ابتاعه مع آخر، فله القيام وأخذ حصتيهما ولا يلزمه التسليم للواحد. ابن المواز: لأنه يقول إني إن أخذت مصاب من لم أسلم له فقط

الشفيع غائباً أو صغيراً فقال ابن القاسم في كتاب محمد ونقل كلام النوادر المتقدم برمته ولفظه وزاد بعده فأسقط ابن القاسم الشفعة إن طال السنون، وأثبتها عبد الملك بالقيمة ولم يبين هل القيمة يوم البيع أو اليوم، والقول: «أن لا شفعة أحسن» لأن الشفعة كانت لتغليب أحد الضررين أن يعود إلى هذا ثمنه ويشفع الآخر بدفع مضرة الشريك، وإذا جهل الثمن وأمكن أن يؤخذ بأقل مما كان به وذلك ظم على المشتري لم يؤخذ منه انتهى. قال في المسائل الملقوطة: ومما يسقط الشفعة أن ينسيا الثمن أو يجهلاه وأن يموت الشهود قال: وفي ذلك خلاف. انتهى بالمعنى. وقال الجزيري في وثائقه: وبجهله الثمن مع طول الزمان وموت الشهود يسقط الشفعة، وإن قرب واتهم البائع بإخفاء الثمن شفع بقيمة الشقص انتهى.

تنبيه: علم من كلام ابن يونس والنوادر أنه إذا تجاهل المشتري الثمن في الأمد القريب أنه يؤخذ الشقص بقيمته إلا أن في النوادر لم يقل يوم البيع، وصرح بذلك ابن يونس وصرح بذلك ابن بطال في مقنعه فقال: يأخذه بقيمته يوم ابتاعه المبتاع والله أعلم.

فرع: قال في المدونة: وإن كانت الدار بغير البلد الذي هما فيه فهو كالحاضر مع الدار فيما تنقطع فيه الشفعة، ولا حجة للشفيع أنه لا ينقد حتى يقبضها لجواز النقد في الربع الغائب انتهى. قال أبو الحسن: قال ابن يونس: قال ابن المواز: وكذلك لو كانا حاضرين بموضع الشقص ثم سافرا جميعاً في موضع أو في مدينة والشفيع عالم بوجوب الشفعة فهو كالحاضر، وإنما ينظر إلى حضور الشفيع مع المشتري ولا ينظر إلى غيبة الدار انتهى.

فرع: قال فيها أيضاً: ويقضى للشفيع بالشفعة في غيبة المبتاع كالقضاء عليه ويكون على حجته انتهى. قال أبو الحسن: هذا إذا رفع الشفيع إلى القاضي. وهل تسقط إذا لم يرفع أو لا تسقط؟ ابن يونس: لو أراد الشفيع أن يأخذ شفعته والمبتاع غائب ولا وكيل له حاضر فذلك له، ويوكل السلطان من يقبض الثمن للغائب. قيل: وإن كان ذلك له ويقضي له به فكيف لا يقطع عنه الشفعة إذا طال زمان ذلك قبل أخذه لموضع العذر في استثقال اختلاف الناس إلى القضاة وربما ترك المرء حقه إلا بالسلطان انتهى. وذكر ابن سهل مسألة القضاء على الغائب في الشفعة وإن طال فيها في مسائل الأقضية وقال فيها: إن كان للغائب وكيل يقبض ما يجب قبضه أسلم إليه الثمن. انتهى.

فرع: قال في المدونة: ومن اشترى شقصاً من دار لرجل غائب كان للشفيع أن يأخذ بالشفعة. قال أبو الحسن: تقديره ومن اشترى لرجل غائب شقصاً.

فرع: قال ابن ناجي في شرح المدونة: وهذا في الغيبة البعيدة، وأما ما قرب ولا مؤنة في الشخوص منه على الشفيع فهو فيه كالحاضر ونص عليه أشهب انتهى. واختلف في المريض فقيل: إنه كالغائب ولو علم بالشفعة، وقيل: كالحاضر، نقلهما ابن ناجي وغيره. ص: (أو

أَوْ أَسْقَطَ وَصِيٌّ أَوْ أَبٌ بِلاَ نَظَرٍ، وَشَفَعَ لِنَفْسِهِ، أَوْ لِيَتِيمٍ آخَرَ.

أسقط أب أو وصي بلا نظر) ش: ظاهر المدونة أن الشفعة تسقط ولو كان غير نظر قال فيها: ولو أسلم من ذكرنا من أب أو وصي أو سلطان شفعة الصبي لزمه ذلك ولا قيام له إن كبر انتهى. قال أبو الحسن: قال في الوثائق المجموعة: إلا أن يكون الأخذ نظراً فيكون له الأخذ، وظاهر الكتاب سواء كان الأخذ نظراً أم لا، وبه قال أبو عمران، وسبب الخلاف هل الشفعة استحقاق أو بمنزلة الشراء. انتهى.

فرع: قال في المدونة: ولو كان له أب فلم يأخذ له شفعة ولم يترك حتى بلغ الصبي وقد مضى لذلك عشر سنين فلا شفعة للصبي لأن والده بمنزلته. قال أبو الحسن: قال أبو محمد: وقد قيل غير هذا وهذا. وحكى ابن أبي زمنين في سكوت الوصي قولين. الشيخ: ومقدم القاضي أحرى أن يدخله الخلاف. وقال ابن المواز: سكوت القاضي ومقدم القاضي سنة يسقط شفعة الصبي. انظر بقية كلام أبي الحسن.

فرع: قال في المدونة في كتاب الشفعة: ولا يأخذ الوصي للحمل بالشفعة حتى يولد ويستهل والله أعلم. **ص: (وشفع لنفسه أو ليتيم آخر) ش:** يعني أن الوصي أو الأب إذا باع شقصاً من ولايته فإن له أن يأخذ بالشفعة لنفسه إن كان شريكه، أو يأخذ ليتيم آخر في حجره يشاركه فيه. قال في المدونة: ومن وكل رجلاً يبيع له شقصاً أو يشتريه والوكيل شفيعه ففعل لم يقطع ذلك شفعته انتهى. أبو الحسن: فعلى ما في الكتاب إذا باع الأب شقص ابنه من دار بينهما أن له الشفعة، وكذلك الوصي. ونص عليه اللخمي فقال: إذا كانت دار بين رجل وولده فباع الأب نصيب نفسه كان له أن يستشفع نصيبه لولده، وإن باع نصيب ولده كان له أن يستشفع لنفسه، وكذلك الوصي يكون شريكاً لمن يلي عليه إن باع نصيب نفسه كان له أن

تبعض الشقص عليّ ولعل بعضه يضيق لقلته. **(أو أسقط وصي أو أب بلا نظر)** من المدونة قال مالك: وللصغير الشفعة يقوم بها أبوه أو وصيه، فإن لم يكونا فالإمام ينظر له، وإن لم يكن له أب ولا وصي وهو بموضع لا سلطان فيه فهو على شفعته إذا بلغ، ولو سلم من ذكرنا من أب أو وصي أو سلطان شفعة الصبي لزمه ذلك ولا قيام له إن كبر، ولو كان له أب فلم يأخذ له بالشفعة ولم يترك حتى بلغ الصبي وقد مضى لذلك عشر سنين فلا شفعة للصبي لأن والده بمنزلته. ابن عات: واختلف قول أشهب في سكوت الوصي مدة تنقطع في مثلها الشفعة. اللخمي: فإذا وجبت الشفعة للصغير كان الأمر فيها لوليه من أب أو وصي أو حاكم من أخذ وترك، فإن رشد الصبي بعد ذلك لم يكن له أخذ ما ترك ولا ترك ما أخذ إلا أن يتبين أن الأخذ لم يكن من حسن النظر لغلائه، أو لأنه قصد المحاباة لمن كان اشترى فللصبي إذا رشد نقض ذلك **(وشفع لنفسه أو ليتيم آخر)**. عبد الملك: إن باع الوصي شقصاً لأحد أيتامه فله الأخذ بالشفعة لباقيهم لا يدخل فيهم من بيع عليهم، ولا حجة على

أَوْ أَنْكَرَ الْمُشْتَرِي الشِّرَاءَ وَحَلَفَ وَأَقَرَّ بِهِ بَائِعُهُ، وَهِيَ عَلَى الأَنْصِبَاءِ،

يستشفع لنفسه إلا أن ذلك بعد أن يرفع إلى السلطان لما يتعلق بذلك من التهمة أن يبيع نصيب الصغير ببخس ليستشفع أو يواطىء على بيع نصيبه بغلاء ليأخذه له، فإن فعل وأخذ من غير مطالعة السلطان رفع إليه، فإن رآه سداداً أمضاه، وإن وجد تهمة رده، والأب والوصي في ذلك سواء. صح من اللخمي. وقال ابن زرب: أربعة بيعهم إسقاط لشفعتهم: الأب يبيع حصة ابنه الصغير من دار شركة بينهما، والوصي يبيع حصة محجوره، وأحد المتفاوضين، والوكيل على بيع شقص هو شفيعه، فهؤلاء لا شفعة لهم لأن البيع تسليم بخلاف الشراء. وقيل في الوكيل: له الشفعة انظر الخصال. وما حكاه ابن زرب خلاف للكتاب إلا في أحد المتفاوضين لأنه قال فيما سيأتي: ليس لأحد المتفاوضين فيما باع الآخر شفعة انتهى. وقال في التوضيح: للوصي على يتيمين إذا باع نصيب أحدهما أن يأخذ بالشفعة ليتيمه الآخر أو لنفسه وإن كان شريكاً لكن يدخل معه نظر القاضي إن أخذه لنفسه إذ يتهم أن يبيع نصيب يتيمه بثمن بخس ليأخذه بالشفعة، وكذلك إن باع نصيب نفسه وأراد أخذه ليتيمه فلا بد من نظر القاضي، وقد تقدم في أي موضع يباع عقار اليتيم فلا بد من مراعاة ذلك هنا، ولا بد أن يكون الشقص المباع لليتيم لا يقل ثمنه إذا بيع منفرداً عما لو بيع الجميع، وأما لو كان وهو الغالب إذا بيع الجميع كان ذلك أوفر لنصيب اليتيم يباع الجميع انتهى.

تنبيه: استفيد من كلام المدونة إن وكل رجلاً يبيع له شقصاً أو يشتريه والوكيل شفيعه ففعل لم يقطع ذلك شفعته والله أعلم. ص: **(أنكر المشتري الشراء وحلف وأقر به بائعه)** **ش:** هذه مسألة المدونة. قال في كتاب الشفعة: وإذا أنكر المشتري الشراء وادّعاه البائع فتحالفا وتفاسخا، فليس للشفيع أن يأخذ بالشفعة بإقرار البائع لأن عهدته على المشتري، فإذا لم يثبت المشتري على الشراء فلا شفعة للشفيع انتهى.

فرع: قال في المدونة في كتاب الشفعة: وإن أقر رجل أنه ابتاع هذا الشقص من فلان الغائب فقام الشفيع، فلا يقضى له بالشفعة بإقرار هذا حتى يقيم بينة على الشراء لأن الغائب إذا قدم وأنكر البيع أن يأخذ داره ويرجع على مدعي الشراء بكراء ما سكن، فإذا قضى بهذا قاض للشفيع بإقرار هذا لم يرجع عليه الغائب بذلك ولا على مدعي الشراء فيبطل من الغائب من الغلة بلا بينة. انتهى وانظر أبا الحسن. ص: **(وهي على الأنصباء)** **ش:** هذه مسألة المدوّنة أول كتاب الشفعة.

الوصي بأنه بائع لأنه باع على غيره. محمد: ولو كان له معهم شقص لدخل في تلك الشفعة أحب إليّ وينظر، فإن كان خيراً لليتيم أمضى **(أو أنكر المشتري الشراء وحلف وأقر به بائعه)** قد تقدّم أن هذا وجه ثامن من تسقط به الشفعة ونص المدونة قال ابن القاسم، إذا أنكر المشتري الشراء وادّعاه البائع فتحالفا وتفاسخا فليس للشفيع أن يأخذ بالشفعة بإقرار البائع لأن عهدته على المشتري وإذا لم يثبت للمشتري شراء فلا شفعة للشفيع **(وهي على الأنصباء)** من المدونة قال مالك: القضاء إذا وجبت

وَتُرِكَ لِلشَّرِيكِ حِصَّتُهُ، وَطُولِبَ بِالأَخْذِ بَعْدَ اشْتِرَائِهِ لاَ قَبْلَهُ،

فرع: قال في الجواهر: إذا باع بعض حصته لم يأخذ مع الشريك بالشفعة لأن بيعه رغبة في البيع وإنما الشفعة للضرر، وكذلك لو باع السلطان بعض نصيبه في دين وهو غائب ثم قدم لأن يده كيده. قال أبو محمد: لو باع شقصه ثم باعه المشتري له الشفعة لأنه بيع ثانٍ فلعله يرضى بالمشتري الأول دون الثاني. انتهى من الذخيرة والله أعلم. وتقدم كلام التوضيح فيما إذا باع بعض حصته عند قوله: «أو باع حصته» ص: **(وترك للشفيع حصته)** ش: انظر المدونة في كتاب الشفعة وابن عرفة. ص: **(وطولب بالأخذ بعد اشترائه لا قبله)** ش: يعني أن الشفيع يطالب بالأخذ بالشفعة أو ترك الأخذ بها بعد اشتراء المشتري للشقص لا قبله والمطالب له بذلك المشتري لما يلحقه من الضرر في تأخيره عدم الأخذ.

تنبيه: علم من هذا أنه لا يمنع المشتري أن يشتري دون إعلام الشفيع، ولا للبائع أن يبيع دون علمه وهو كذلك لكنه مكروه. قال القرطبي في شرح مسلم في شرح قوله ﷺ: «من كان له شريك في ربع أو نخل فليس له أن يبيع حتى يؤذن شريكه فإن رضي أخذ وإن كره ترك» وفي رواية: «لا يحل أن يبيع حتى يؤذن شريكه» هو محمول على الإرشاد إلى الأول بدليل قوله: «فإذا باع ولم يؤذنه فهو أحق به» ولو كان في ذلك على التحريم لزم البائع ويفسخ البيع لكنه أجازه وصححه ولم يذم الفاعل فدل على ما قلناه. وقد قال بعض شيوخنا: إن ذلك يجب عليه انتهى. وكذلك قال النووي: هو محمول عند أصحابنا على الندب إلى إعلامه وكراهة بيعه قبل إعلامه كراهة تنزيه وليس بتحريم، ويتأولون الحديث على هذا. ويصدق على المكروه أنه ليس بحلال ويكون الحلال بمعنى المباح وهو المستوي الطرفين، والمكروه ليس بمستوى الطرفين بل هو راجح الترك انتهى. وقال سند في باب إحرام من يولى عليه: للعبد أن يحرم، وللسيد أن يرضى أو يمنع، وللشريك أن يبيع، وللشفيع أن يطرد المبتاع. انتهى.

الشفعة للشركاء قسمت بينهم على قدر أنصبائهم لا على عددهم. قال أشهب: لأن الشفعة إنما وجبت لشركتهم لا بعددهم فيجب تفاضلهم فيها بتفاضل أصل الشركة **(وترك للشفيع حصته)** من المدونة قال مالك: إن كان للشفيع منهم سهم متقدّم حاصهم به فقط **(وطولب بالأخذ بعد اشترائه)**. اللخمي: للمشتري وقف الشفيع على الأخذ أو الترك فإن أبى جبره الحاكم على ذلك. ومن المدونة قلتم: فله من أراد الأخذ بالشفعة ولم يحضره الثمن أيتلوم له؟ قال: قال مالك: رأيت القضاة عندنا يؤخرون الأخذ بالشفعة في النقد اليومين والثلاثة واستحسنه مالك وأخذ به. قال ابن المواز: إنما يؤخر هكذا إذا أخذ شفعته فأما إذا أوقفه الإمام ليأخذ شفعته فقال أخروني اليومين والثلاثة لأنظر في ذلك، فليس ذلك له ويقال له بل خذ شفعتك الآن في مقامك وإلا فلا شفعة لك. وقاله أشهب ومطرف. وقال مالك في رواية ابن عبد الحكم: يؤخره السلطان اليومين والثلاثة ليستشير وينظر **(لا قبله ولم يلزم إسقاط)** من المدونة قال مالك: إذا قال الشفيع للمبتاع قبل الشراء اشتر فقد سلمت لك الشفعة وأشهد

وَلَمْ يَلْزَمْهُ إِسْقَاطُهُ، وَلَهُ نَقْضُ وَقْفٍ: كَهِبَةٍ، وَصَدَقَةٍ وَالثَّمَنُ لِمُعْطَاهُ؛ إِنْ عَلِمَ شَفِيعَهُ،

تنبيه: وأما بعد الشراء فقال القرطبي: هي حق للشريك على المشتري فيجب عليه أن يشفعه ولا يحل له الامتناع من ذلك انتهى. وقال الشيخ أبو الحسن في شرح قوله في المدونة في كتاب الجهاد فيمن وقع في سهمه أمة من المغنم أو ابتاعها أو علم أنها لمسلم فلا يطؤها حتى يعرضها عليه. أقام ابن محرز من هذه المسألة من اشترى شقصاً فيه الشفعة وهو يعلم أن فيه شفعاء فلا يتصرف فيه حتى يعلم الشفيع، وهذا إذا لم يعلم الشفيع، وأما إن علم فلا معنى لتوقيفه انتهى. وذكر ابن عرفة في كتاب الجهاد كلام ابن محرز ونقل عن ابن بشير في المسألة قولين، ونقل عن ابن عبد السلام كلامه في ذلك فراجعه، وانظر كلام ابن سهل وعياض في التنبيهات وكلام ابن عبد السلام في باب الجهاد عند قول ابن الحاجب: «ومن صارت إليه جارية أو غيرها» في آخر الباب. ص: **(ولم يلزمه إسقاطه)** ش: قال في المدونة: ولو قال الشفيع للمبتاع قبل الشراء: اشتر فقد أسلمت لك الشفعة وأشهد بذلك، فله القيام بعد الشراء لأنه سلم ما لم يجب له، وإن سلم بعد الشراء على مال أخذه جاز، وإن كان قبل الشراء بطل ورد المال وكان على شفعته. انتهى. ص: **(والثمن لمعطاه إن علم شفيعه)** ش: يعني إن علم أن له شفيعاً، ومفهومه إن لم يعلم فالثمن له. قال ابن رشد في رسم سلعة سماها من سماع ابن القاسم من كتاب الاستحقاق، ومثله لو اشترى رجل جارية وتصدق بها على رجل ثم توفي المتصدق واعترفت الجارية أنها حرة فأخذ الثمن من البائع، فإنه لورثة المتصدق لا للمتصدق عليه، وشبههما بمسألة الشفعة فقال: وقد اختلف هل هو محمول على العلم أو على عدم

بذلك فله القيام بعد الشراء لأنه سلم ما لم يجب له بعد. ابن يونس: لأن من وهب ما لا يملكه لم تصح هبته انتهى. انظر هذه المسألة لها نظائر إسقاط الجائحة واليمين في دعوى القضاء وإذن الزوجة في التزويج عليها وحظها في المبيت وهبة دمه وقوله لا أقبل وصية من أوصى لي والقذف قبل أن يقذف والرد بالعيب قبل وجوبه **(وله نقض وقف كهبة وصدقة)** من المدونة قال مالك: من اشترى شقصاً من دار وله شفيع غائب فقاسم الشريك ثم جاء الشفيع فله نقض القسم وأخذه، ولو بنى فيه المشتري بعد القسم مسجداً فللشفيع أخذه وهدم المسجد، ولو وهب المبتاع ما اشترى من الدار أو تصدق به كان للشفيع إذا قدم نقض ذلك والثمن للموهوب أو المتصدق عليه لأن الواهب علم أن له شفيعاً فكأنه وهبه الثمن بخلاف الاستحقاق. ابن المواز: وقال أشهب: الثمن للواهب أو المتصدق عليه كالاستحقاق. ابن المواز: وهذا أحب إلينا لأنه بالبيع يأخذ فهو يفسخ ما بعده. وقاله سحنون. ومن اشترى داراً فوهبها لرجل ثم استحق رجل نصفها وأخذ باقيها بالشفعة فثمن النصف المستشفع للواهب بخلاف من وهب شقصاً ابتاعه وهو يعلم أن له شفيعاً هذا وهب ثمنه للموهوب إذا أخذه الشفيع **(والثمن لمعطاه إن علم شفيعه)** انظر هذا الشرط والمسألة إنما هي مفروضة في شقص وتقدم نصها: «الثمن للموهوب أو المتصدق عليه» لأن الواهب علم أن له شفيعاً خلافاً لأشهب وسحنون

لاَ إِنْ وَهَبَ دَاراً فَاسْتُحِقَّ نِصْفُهَا، وَمُلِكَ بِحُكْمٍ أَوْ دَفْعِ ثَمَنٍ، أَوْ إِشْهَادٍ، وَاسْتُعْجِلَ؛ إِنْ قَصَدَ

العلم، وفي الشفعة من المدونة دليل القولين جميعاً. انتهى والله أعلم. ص: **(وملك بحكم أو دفع ثمن أو إشهاد)** ش: انظر كلام ابن غازي الذي أتى به هنا فإنه جيد. وقال ابن راشد في اللباب: ثم الآخذ إنما يتوجه له الأخذ عند وجود المقتضي وهو وجود الشرط والسبب وانتفاء المانع والسبب نفس البيع. ويشترط في كونه سبباً خمسة شروط: أن يكون الشفيع مالكاً للرقبة، وأن يخرجه البائع عن ملكه بمعاوضة من بيع ونحوه، وأن يكون البيع صحيحاً إذ لا يشفع في الفاسد إلا بعد الفوات، وأن يكون لازماً فلا شفعة في الخيار إلا بعد لزومه، وأن يكون الملك سابقاً على البيع، فلو اشترى رجلان داراً صفقة واحدة فلا شفعة لأحدهما على الآخر. وأما الشروط فأربعة: الأول: أن يشفع ليملك لا ليبيع، الثاني: بقاء الحصة التي يستشفع بها، الثالث: معرفة الثمن فلو لم يعلمه فلا شفعة. وقد قال ابن القاسم في رجل تصدق على أخته بسهمه في أرض عوضاً عما ذكره أنه أصاب من مورثها مما لا يعلم قدره لا شفعة فيه. الرابع: أن يكون البيع ثابتاً، إما بالبينة أوبإقرار المتبايعين، ولو أنكر المبتاع وأقر البائع والشقص بيده لم يكن له الشقص على المشهور وأوجب ذلك أشهب، وأما المانع فهو التصريح بالإسقاط أو ما يقوم مقامه. انتهى باختصار. وفي المدونة: من ابتاع شقصاً بعبد بعينه فمات بيده فمصيبته من البائع وللشفيع الشفعة بقيمة العبد، وعهدته على المبتاع لأن الشفعة وجبت له بعقد البيع. انتهى.

فرع: قال ابن سهل: تنازع بنو حفص في العرصة التي بينهم ودعت أميرة إلى القسم بعد أن أثبتت موت حفص ووراثته وملكه للعرصة وأنه أورثها ورثته، وادعت أن آمنة اشترت حصة أخيها عبد الحميد فطلبت الشفعة وأنكر عبد الحميد وآمنة التبايع. قال ابن لبابة: على عبد الحميد اليمين أنه ما باع حصته من أخته آمنة، فإذا حلف وجب القسم وسقطت دعوى الشفعة، وإن نكل لم تجب الشفعة حتى تحلف آمنة أنها لم تشتر، فإذا حلفت سقطت أيضاً الشفعة بينهما، وإن نكلت مع نكول عبد الحميد حلفت أميرة أنهما تبايعا بثمن كذا، فإذا حلفت وجبت لها الشفعة. وقال أيوب: لا يمين على عبد الحميد ولا على آمنة، لأن المدعي البيع قال لعبد الحميد: إنك قد بعت من آمنة، فقال عبد الحميد: لم أبع ولكن وهبت لله تعالى، وقالت آمنة: لم أبتع ولم أهب، فلا يمين على واحد منهما حتى يأتي بسبب بيع أو هبة فتجب اليمين، ولأن المدعى عليهما التبايع قد تنافيا وتناكرا ما ادّعى عليهما، فهذا أبعد في

ومختار ابن المواز **(لا إن وهب دار فاستحق نصفها)** تقدم نصها: إذا استحق نصفها وشفع بثمن النصف المستشفع للواهب **(وملك بحكم أو دفع ثمن أو إشهاد)** ابن شاس: يملك الأخذ بتسليم الثمن وإن لم يرض المشتري وبقضاء القاضي له بالشفعة عند الطلب وبمجرد الإشهاد. ابن عرفة: تبع في هذا الغزالي لظنه موافقته للمذهب وهذا دون بيان لا ينبغي. راجع ابن عرفة **(واستعجل إن قصد**

أَرْتِيَاءَ أَوْ نَظَراً لِلْمُشْتَرِي إِلاَّ كَسَاعَةٍ. وَلَزِمَ إِنْ أَخَذَ وَعَرَفَ الثَّمَنَ فَبِيعَ لِلثَّمَنِ، وَالْمُشْتَرِي إِنْ سَلَّمَ؛ فَإِنْ سَكَتَ: فَلَهُ نَقْضُهُ،

إيجاب اليمين. وقاله محمد بن الوليد ومحمد بن عمر بن لبابة وأحمد بن يحيى وعبد الله بن يحيى. قال القاضي: كذا وقع في الأصل بتكرار ابن لبابة فإن كان صحيحاً فهو رجوع عن جوابه الأول خطأ، والصواب ما قاله أبو محمد صالح لأن المستشفع منه إذا أنكر الابتياع والهبة وانتفى من ملك الشقص المستشفع فيه سقط بطلب الشفيع انتهى. وجواب ابن لبابة الأول واضح إذ قد يكون لهما غرض في إنكار البيع كجعلهما حيلة تسقط بها الشفعة في رأي بعض القضاة فأنكر البيع ليستحكما حاكماً يرى سقوط الشفعة بتلك الحيلة، وطلب الشفيع أن يأخذ بالشفعة قبل ذلك عند حاكم لا يرى تلك الحيلة مسقطة، ولو خطر هذا ابن سهل لم يتوقف في لزوم اليمين. وإنما أنكر ذلك لعدم الاختلاف في بلادهم ووقتهم بدليل ما حكى بعدها ونصه: يلزم وكيل ابن مالك وزوجته أن يأتي بشاهد ثان على توكيلهما إياه ويضرب له في ذلك أجل يومين، فإن جاء بالشاهد الثاني ضرب له أجل في إثبات الابتياع الذي طلب به الشفعة، فإن ثبت ذلك وجبت الشفعة بعد الإعذار إلى البائع منهم، وإن لم يثبت البيع لزمه قيمة الدار على عدد ورثة حفص بعد أن يحلف البائع والمشتري لما تبايعا ولهما رد اليمين على زوجة ابن مالك. قاله ابن لبابة وأيوب بن سليمان ومحمد بن وليد. قال القاضي: ظاهر هذه المسألة أن جوابهم فيها خلاف جوابهم في التي قبلها إلا إن كان عندهم فيها معنى لم يظهر في حكايتها أوجب هذا الجواب انتهى. وقد حصل في هذه الأزمان هذا المعنى ولا شك أنه موجب اليمين فتأمله والله أعلم. ص: **(إلا كساعة)** ش: ينبغي أن يعود الاستثناء إلى قوله: «أو

أرتياء أو نظر للمشتري إلا كساعة) سمع القرينان: من باع شقصاً في حائط فقال الشفيع حتى أذهب فأنظر أين شفعتي فقال ليس له ذلك فراجعه السائل فقال: إن كان الحائط على ساعة من نهار فذلك له وإلا فلا. ابن رشد: نحو هذا في المدونة. ابن عرفة: ذكر القول بالتأخير ثلاثة أيام اللخمي والصقلي والباجي رواية لابن عبد الحكم انتهى. انظر نص الرواية عند قوله «وطولب بالأخذ» **(ولزم إن أخذ وعرف الثمن)** ابن عرفة: شرط لزوم أخذ الشفيع إياه علمه بالثمن. ومن المدونة: إن قال بعد الشراء اشهدوا أني أخذت بشفعتي ثم رجع، فإن علم الثمن قبل أخذه لزمه، وإن لم يعلم به فله أن يرجع. اللخمي: قوله «له أن يرجع» ظاهره أن له الأخذ قبل معرفته بالثمن. وفي الموازية: إنه فاسد ويجبره على رده **(فبيع عليه للثمن والمشتري إن سلم بأن سكت فله نقضه)** ابن رشد: إن وقفه الحاكم فقال أخذت وقال المشتري سلمت فعجز عن الثمن بيع عليه بمثل ماله والثمن ولا رد لواحد منهما في الأخذ والتسليم إلا بتراضيهما، وإن سكت المشتري ولم يقبل سلمت فأجله الحاكم في الثمن فلم يأت به إلى الأجل فللمشتري بيع مال الشفيع أو أخذ شقصه

وَإِنْ قَالَ أَنَا آخُذُ: أُجِّلَ ثَلاثاً لِلنَّقْدِ؛ وَإِلاَّ سَقَطَتْ، وَإِنِ اتَّحَدَتِ الصَّفْقَةُ وَتَعَدَّدَتِ الْحِصَصُ وَالْبَائِعُ: لَمْ تُبَعَّضْ: كَتَعَدُّدِ الْمُشْتَرِي، عَلَى الأَصَحِّ،

نظر المشتري فقط» لا لقوله: «إن قصد أرتياء». ص: (وإن اتحدت الصفقة الخ) ش: مفهوم قوله: «اتحدت الصفقة» أنها لو تعددت لكان خلاف ذلك وهو كذلك. وقال في المدونة: ومن اشترى حظ ثلاثة رجال من دار في ثلاث صفقات فللشفيع أن يأخذ ذلك أو يأخذ أي صفقة شاء، فإن أخذ الأولى لم يشفع معه فيها المبتاع، وإن أخذ الثانية كان للمبتاع معه الشفعة بقدر صفقته الأولى فقط، وإن أخذ الثالثة خاصة شفع فيها بالأولى والثانية انتهى. وقال ابن عرفة: وتعدد الصفقات يوجب انفراد كل صفقة بحكمها انتهى.

فرع: فلو تعدد الشفيع فقط فقال في المدونة: ومن ابتاع شقصاً من دارين في صفقة وشفيع كل دار على حدة فأسلم أحدهما فللآخر أن يأخذ شفعته في التي هو شفيعها دون الأخرى. أبو الحسن: تعدد هنا الشفيع والصفقة واحدة والبائع واحد والمبتاع واحد. وانظر لم لم يجعل للمبتاع حجة بتبعيض صفقته؟ وظاهره وإن كان الشقص المأخوذ بالشفعة جل الصفقة، ولعله إنما جرى على القول بأن الشفعة ابتداء بيع انتهى.

فرع: فلو تعدد الشفعاء مع تعدد البائع ففي النوادر قال ابن القاسم وأشهب: من ابتاع حظاً من دار من رجل وحظاً من حائط من آخر وشفيعهما واحد، فليس للشفيع إلا أخذ الجميع أو يترك الجميع. ابن عبدوس: وقاله عبد الملك. محمد: وأنا أنكر أن يجمع الرجلان سلعتيهما في صفقة واحدة وليرد ذلك إن علم به المشتري ما لم يفت بحوالة سوق أو بيع، أو يأخذ بالشفعة فينفذ ويقسم الثمن على القيمة. قال أشهب متصلاً بكلام عبد الملك: وكذا إن كان الشفعاء جماعة فليس لهم أن يأخذوا النخل دون غيرها، فإما أخذوا الجميع أو تركوا، فإن

(وإن قال آخذ أجل ثلاثاً للنقد وإلا سقطت) انظر هذا مع قوله قبل هذا: «وطولب بالأخذ بعد اشترائه» **(وإن اتحدت الصفقة وتعددت الحصص والبائع لم تبعض كتعدد المشتري على الأصح)** من المدونة قال ابن القاسم: لو اشترى رجل ثلاثة أشقاص من دار أو دور في بلد أو بلدان من رجل أو رجال وذلك كله واحد، فليس له أن يأخذ إلا الجميع أو يسلم. وكذلك إن اشترى من أحدهم حصته في نخل ومن آخر حصته في قرية ومن آخر حصته في دار في صفقة واحدة أو كان بائع ذلك كله واحداً وشفيع ذلك كله واحد، فإما أخذ الجميع أو سلم. ولو ابتاع ثلاثة ما ذكرنا من واحد أو من ثلاثة صفقة والشفيع واحد، فليس له أن يأخذ من أحدهم دون الآخر وليأخذ الجميع أو يدع. وقال أشهب وسحنون في غير المدونة: له أن يأخذ من أحدهم. وقاله ابن القاسم مرة ثم رجع عنه. ابن يونس: وقال بعض الفقهاء: الصحيح كلام أشهب انتهى. فانظر قول خليل على الأصح إنما كان ينبغي أن يقول لو لم يختصر على نص المدونة وحينئذ كان يشير بالأصح لقول بعض الفقهاء هو الصحيح. وانظر قول ابن القاسم: إن اشترى من أحدهم حصته في نخل ومن آخر حصته في قرية الخ. مع قوله:

وَكَأَنْ أَسْقَطَ بَعْضُهُمْ، أَوْ غَابَ أَوْ أَرَادَ الْمُشْتَرِي، وَلِمَنْ حَضَرَ حِصَّتُهُ،

أخذوا الجميع على أن النخل لأحدهم وللآخر الدور فليس للمشتري أن يأبى ذلك ولا حجة له وليس بقياس وهو استحسان. انتهى ونقله ابن عرفة أيضاً. ولا منافاة بين هذا وبين ما في المدونة فإن في هذا تعدد الشفعاء واشتركوا في كل حصة والله أعلم. ص: **(وكان أسقط بعضهم أو غاب)** ش: قال ابن الحاجب: وإذا اتحدت الصفقة وأسقط بعضهم أو غاب فليس إلا أخذ الجميع. ابن عبد السلام: وأما غيبة بعض الشفعاء فلا أعلم فيه خلافاً وأن الحكم ما قاله المؤلف يعني ابن الحاجب انتهى. وأما في الإسقاط فما قال الشيخ هو المشهور. وقال أصبغ وابن حبيب: وإن كان تسليم أخذ الشفعاء على وجه الهبة أو الصدقة فليس لمن أراد الأخذ إلا بقدر سهمه وللمبتاع سهم من سلم، وإن كان على وجه الترك وكراهة الأخذ فللمتمسك أخذ جميعها. وفي مختصر الوقار: ليس لمن لم يحز إلا مصابه. اللخمي: وهو أقيس الأقوال. قاله في التوضيح وهذا لفظه. وقال ابن عرفة بعد كلام الوقار: وحاصله أن نصيب التارك للمشتري مطلقاً. وابن حبيب خصص ذلك بكون الترك لوجه المشتري. وظاهر المدونة والعتبية أنه لمن بقي مطلقاً فالأقوال ثلاثة. ص: **(ولمن حضر حصته)** ش: قال الشارح: أي فإن أخذ الشفيع الحاضر جميع الحصة ثم قدم الغائب فله أن يدخل معه إن أحب فيأخذ بقدر ما كان له من شفعته انتهى. قال ابن غازي: أي ولمن صار حاضراً بعد الغيبة ولو قال: «ولمن قدم» كان أبين انتهى. وقال البساطي: يعني إن حضر واحد من الغيب بعد أن أخذ الحاضر الجميع فلمن حضر حصته إن أراد فيأخذ بقدر حصته انتهى. وظاهر كلامهم وكلام المصنف إن كان الشفعاء الغيب

«لا يجوز أن يجمع الرجلان سلعتيهما في البيع» **(وكان أسقط بعضهم)** من المدونة قال مالك: ومن ابتاع شقصاً له شفيعان فسلم أحدهما، فليس للآخر أن يأخذ بقدر حصته إذا أبى عليه المبتاع. فإما أخذ الجميع أو ترك، وإن شاء هذا القائم أخذ الجميع فليس للمبتاع أن يقول لا تأخذ إلا بقدر حصتك **(أو غاب)** من المدونة: من ابتاع شقصاً من دار له شفعاء غيب إلا واحد حاضر فأراد أخذ الجميع ومنعه المبتاع، أخذ حظوظ الغيب أو قال له المبتاع خذ الجميع وقال الشفيع لا آخذ إلا حصتي فإنما للشفيع في الوجهين أن يأخذ الجميع أو يترك. وإن قال الشفيع أنا آخذ حصتي فإذا قدم أصحابي فإن أخذوا شفعتهم وإلا أخذت، لم يكن له ذلك. أما إن يأخذ الجميع أو يدع فإن سلم فلا أخذ له مع أصحابه إن قدموا ولهم أن يأخذوا الجميع أو يدعوا،فإن سلموا إلا واحداً قيل له خذ الجميع أو دع، ولو أخذ الحاضر الجميع ثم قدموا فلهم أن يدخلوا كلهم معه إن أحبوا، والصغير إذا لم يكن له من يأخذ له بالشفعة كالغائب وبلوغه كقدوم الغائب **(أو أراده المشتري)** انظر أنت ما معنى هذا. وفي المدونة: إن قال له المبتاع خذ الجميع وقال الشفيع لا آخذ إلا حصتي فإنما له أن يأخذ الجميع أو يترك، فيبقى النظر إن وافق المبتاع الشفيع على أخذ حصته خاصة هل يمنع أحد هذا **(ولمن حضر حصته)** من المدونة: لو أخذ الحاضر الجميع ثم قدموا فلهم أن يدخلوا كلهم معه إن أحبوا فيأخذوا بقدر ما كان

وَهَلِ الْعُهْدَةُ عَلَيْهِ، أَوْ عَلَى الْمُشْتَرِي، أَوْ عَلَى الْمُشْتَرِي فَقَطْ: كَغَيْرِهِ، وَلَوْ أَقَالَهُ الْبَائِعُ إِلاَّ أَنْ يُسَلِّمَ

جماعة وقدم واحد منهم فله أن يأخذ بقدر حصة إشراكه الغيب حتى يقدموا وليس كذلك، إنما له أن يأخذ نصف ما أخذه الحاضر إن ساوت حصته حصة الحاضر وإلا فعلى قدر حصصهما كأنه ليس لهما شريك غائب. قال في المنتقى: وإن كان إشراكه غيباً لم يكن للشفيع أن يأخذ حصته دون حصة إشراكه الغيب حتى يقدموا وليأخذ الآن الكل أو يترك، فإن ترك فلا حق له مع أصحابه إذا قدموا وأخذوا بالشفعة، فإذا قدم واحد ممن غاب قيل له: خذ الجميع أو اترك الجميع، فمن قدم دخل معه في الشفعة إن أراد ذلك على قدر حصصهما كما لو لم يكن شريك غيرهما. قاله ابن القاسم في المدونة وقاله أشهب في غيرها انتهى. وفي النوادر قال ابن القاسم وأشهب: فإن قدم الغائب وقد أخذ الحاضر الجميع دخلوا معه بقدر سهامهم، وإن أبى بعضهم الأخذ فللآخرين من الشفعة بقدر حصصهم من حصص من أخذ لا بقدر حصصهم من حصص جميع الشركاء. قالا: فإن أبوا إلا واحداً ومصابه مثل مصابك فجميع ما أخذته بينكما شطرين، فلو لم يقدم لا واحد فليس له بقدر حصصه من حصص أصحابه ولكن يأخذ نصف ما أخذت إن كان نصيبه مثل نصيبك انتهى. وصرح بذلك ابن رشد في نوازله وقد تكلم في ذلك وأطال. وبهذا يتضح ما نقله ابن رشد عن أشهب وذكره ابن غازي عنه في العمدة وهو قوله: «وإن جاء ثالث كان مخيراً إن شاء كتب عهدته على المشتري، وإن شاء على الشفيع الأول، وإن شاء عليه وعلى الثاني». انتهى فتأمله والله أعلم. ص: **(وهل العهدة عليه أو على المشتري)** ش: هذا قول أشهب الذي اختار ابن رشد أنه مفسر لقول ابن القاسم. قال في النوادر بعد أن نقله: وليس لهم أي الشفعاء الغيب أن يكتبوا ذلك عليكما جميعاً انتهى. أي على الشفيع الأول والمشتري. ص: **(وهل العهدة عليه أو على المشتري كغيره)** ش: يعني أنه إذا أخذ من حضر من الشفعاء جميع الشفعة ثم قدم أحد

لهم من شفعتهم **(وهل العهدة عليه أو على المشتري أو على المشتري فقط كغيره ولو أقاله وأن يسلم قبلها تأويلان)** أما مسألة الحاضر إذا أخذ الجميع بالشفعة ثم قدم الغائب فقال ابن رشد: قال أشهب: إذا عاب الشفعاء إلا واحداً فأخذ جميع الشفعة ثم جاء أحد الغيب كان مخيراً في كتب عهدته إن شاء على المشتري وإن شاء على الشفيع الأول، لأنه كان مخيراً في الأخذ فهو كمشترٍ من المشتري. فقيل: إن قول أشهب هذا هو خلاف مذهب ابن القاسم وإنه لا يكتب عهدة على مذهب ابن القاسم إلا على المشتري وليس هذا عندي بصحيح، والصواب أن قول أشهب مفسر لمذهب ابن القاسم. وأما مسألة غيره أن عهدته على المشتري قولاً واحداً، فعبارة ابن رشد عهدة الشفيع على المشتري لا على البائع سواء أخذها من يد البائع قبل القبض أو من يد المشتري بعد القبض. هذا ما ذهب إليه مالك وأصحابه. وإذا باع المبتاع الشقص أخذ الشفيع ممن شاء منهما وكتب عهدته عليه. وأما مسألة الخلاف إذا أقاله هل تكون عهدته على البائع؟ ففي المدونة قال مالك: من اشترى شقصاً

قَبْلَهَا؟ تَأْوِيلاَنِ، وَقُدِّمَ مُشَارِكُهُ فِي السَّهْمِ، وَإِنْ كَانَتْ لأَبٍ أَخَذَتْ سُدُساً،

الشفعاء الغيب وأخذ بالشفعة، هل تكون العهدة على الشفيع الأول أو على المشتري المأخوذ منه بالشفعة كما تكون العهدة عليه في غير مسألة الغائب إذا قدم على شريكه؟ قال في النوادر: قال ابن المواز: أجمع مالك وأصحابه أن عهدة الشفيع على المشتري. قال أشهب: وإليه يدفع الثمن إن كان المبتاع دفعه إلى البائع وعلى المشتري قبض الشقص ودفعه إلى الشفيع، فإن كان المشتري حاضراً ولم يدفع الثمن دفع الشفيع الثمن إلى البائع وعلى المشتري قبض الشقص للشفيع، وإن شاء الشفيع قبضه من البائع وعهدته في ذلك كله على المبتاع. ومن كتاب ابن المواز: فإن غاب المبتاع ولم يكن ثقة فأبى البائع من دفع الشقص. قال ابن القاسم: ينظر فيه السلطان. وقال أشهب في الكتابين: إن قربت غيبته كتب حتى يقدم فيكتب عليه العهدة، وإن

ثم استقال منه فللشفيع الشفعة بعهدة البيع وتبطل الإقالة، وليس له الأخذ بعهدة الإقالة والإقالة عند مالك بيع حادث إلا في هذا. ابن المواز: وجعله كأن المشتري هرب من العهدة. وقال أشهب: والقياس عندي أن يأخذ من أيهما شاء، ولو قاله قائل لم أعبه ولكن الاستحسان أن لا تكون له شفعة إلا على المشتري لفراره من العهدة. قال في المدونة: وإن أسلم الشفيع شفعته صحت الإقالة.

أما المسألة المسلم قبل الإقالة فقل ابن المواز: وأما إن سلم الشفيع شفعته قبل الإقالة ثم تقايل المتبايعان فللشفيع الشفعة بعهدة الإقالة من البائع ويصير بيعاً حادثاً لزوال التهمة **(وقدم مشاركه في السهم)** ابن شاس: إن كان في الشركاء من له شرك أخص من غيره من الإشراك فهو أشفع وأولى من غيره ممن له شرك أعم، وذلك كأهل المورث الواحد يتشافعون بينهم دون الشركاء الأجانب، ثم أهل السهم الواحد أولى من بقية أهل الميراث. وبالجملة فكل صاحب شرك أخص فهو أشفع إلا أن يسلم فيشفع صاحب الشرك الذي يليه أعني الذي هو أعم منه، فإن سلم الآخر شفع من هو أبعد منه. وانظر لو باع الشفيع شفعته من المبتاع أو وهبها له على مذهب المدونة أنه لا فرق بين ذلك وبين التسليم في كل الأوجه الشفعة ثابتة للأبعد. البرزلي: ولهذه المسألة نظراء منها من خالعته على إسقاط الحضانة ولها أم، مفهوم، إرخاء الستور من المدونة أن حق الأم لا يسقط. ومنها إذا زوجها أجنبي وتعذر الأقرب هل ينتقل الخيار للأبعد أو للسلطان؟ وهذا مذهب المدونة. ومنها إذا جعل الخيار للأم في ابنتها فردّته للبنت هل يمضي على الزوج؟ ومنها العدل في الرهن هل يوصى به لغيره؟ وكذا وكيل الطلاق **(وإن كانت لأب أخذت سدساً)** من المدونة قال مالك: لو ترك داراً بينه وبين رجل ورثته عصبة فباع أحدهم حصته قبل القسمة فبقيتهم أحق بالشفعة من الشريك الأجنبي لأنهم أهل مورث، فإن سلموا فللشريك الأخذ، وإن ترك أختاً شقيقة وأختين لأب فأخذت الشقيقة النصف وأخذت الأختان للأب السدس تكملة الثلثين فباعه إحدى الأخوات للأب، فالشفعة بين الأخت الأخرى للأب وبين الشقيقة إذ هم أهل سهم، وإن باعت الشقيقة فاللواتي للأب أحق من العصبة، وإن باع العصبة فهن كلهن في الشفعة سواء. قال في المجموعة: وإن باع جميع الأخوات للأب فالشقيقة أحق من العصبة. ومن المدونة قال مالك: وإذا ورث الجدتان السدس فباعت إحداهما بالشفعة لصاحبتها دون

وَدَخَلَ عَلَى غَيْرِهِ: كَذِي سَهْمٍ عَلَى وَارِثٍ، وَوَارِثٌ عَلَى مُوصًى لَهُمْ، ثُمَّ الْوَارِثُ، ثُمَّ الأَجْنَبِيُّ،

بعدت غيبته قضى للشفيع بشفعته وقضى للبائع بقبض الثمن منه إن لم يكن قبضه، وإن كان البائع قبضه أخذه الإمام من الشفيع فأوقفه للمبتاع وكتب عليه العهدة، فإذا قدم أشهد بذلك على نفسه. محمد: وإن مات فالعهدة على ورثته يريد في تركته. قال ابن حبيب: وإذا حكم على المبتاع بشفعته فأبى من أخذ الثمن قال: يحكم بها ويكتب له العهدة على المبتاع ويأخذ الثمن فيوقف له من أمواله والشفيع منه بريء انتهى. ونقل ابن عرفة هذا الكلام والله أعلم.

ص: (كذي سهم على وارث) ش:

تنبيه: أما العصبة فكلهم سواء ولو كان بعضهم شقيقاً لبعض. قال في أول الشفعة: ومن هلك وترك ثلاث بنين اثنان منهم شقيقان والآخر لأب وترك بينهم داراً فباع أحد الشقيقين حصته قبل القسمة، فالشفعة بين الشقيق والأخ للأب سواء إذ بالبنوة ورثوا، ولا ينظر إلى الأقعد بالبائع ولو ولد ولد لأحدهم ثم مات فباع بعض ولده حصته فبقية ولده أشفع من أعمامهم لأنهم أهل مورث ثانٍ، فإذا سلموا فالشفعة لأعمامهم. وإن باع أحد الأعمام فالشفعة لبقية الأعمام مع بني أخيهم لدخولهم مدخل أبيهم. وإن ترك ابنتين وعصبة فباعت إحدى الابنتين فأختها أشفع من العصبة لأنهما أهل سهم، فإذا سلمت فالعصبة أحق ممن شركهم بملك، ولو باع أحد العصبة فالشفعة لبقية العصبة والبنات، وكذلك الأخوات مع البنات حكم العصبة لأن العصبة ليس لهم فرض مسمى انتهى. **ص: (وأخذ بأي بيع**

ورثة الميت لأنهما أهل سهم واحد **(ودخل على غيره كذي سهم على وارث)** انظر إن كان يعني بهذا أن ذا السهم يدخل على العصب، وكذلك أيضاً إذا باع ذو سهم ولا شريك له في ذلك السهم أو سلم شريكه، فإن العصبة وبقية ذوي السهام يدخلون في الشفعة. ونص المدونة قال مالك: إن ترك ابنتين وعصبة فباعت إحدى الابنتين فأختها أشفع من العصبة لأنهما أهل سهم، فإن سلمت فالعصبة أحق ممن شركهم بملك لأنهم أهل مورث. ولو باع أحد العصبة فالشفعة لبقية العصبة وللبنات لأن العصبة ليس لهم فرض مسمى. وفي كتاب محمد وغيره: لو ترك الميت زوجات وجدات وإخوة لأم وعصبة فباع إحدى الجدات أو بعض أهل السهام المفروضة نصيبه، فالشفعة لبقية أشراكه في ذلك السهم دون غيرهم. فإن سلم بقية أهل السهم كان بقية الورثة من أهل السهام والعصبة سواء في تحاصصهم في هذا الحق المبيع، لأنهم إنما ينتسبون إليه بالميت فلا فضل لأهل السهام على العصبة، فإن سلم جميع الورثة فالشركاء بعدهم **(ووارث على موصى لهم)** روى أشهب: من أوصى لقوم بثلث حائطه أو سهم معلوم فيبيع بعضهم، أن شركاءه أحق بالشفعة فيما باع من بقية الورثة. وقال ابن القاسم: للورثة الدخول معهم كالعصبة مع أهل السهام **(ثم الوارث)** انظر أنت ما معنى هذا **(ثم الأجنبي)** تقدّم ما في كتاب محمد وغيره إن سلم بقية أهل السهم كان بقية الورثة من أهل السهام والعصبة سواء فإن سلموا فالشركاء بعدهم **(وأخذ**

وَأَخَذَ بِأَيِّ بَيْعٍ، وَعُهْدَتُهُ عَلَيْهِ، وَنُقِضَ مَا بَعْدَهُ، وَلَهُ غَلَّتُهُ، وَفِي فَسْخِ عَقْدِ كِرَائِهِ: تَرَدُّدٌ، وَلاَ يَضْمَنُ نَقْصَهُ؛ فَإِنْ هَدَمَ وَبَنَى فَلَهُ قِيمَتُهُ قَائِماً، وَلِلشَّفِيعِ: النَّقْضُ

شاء) ش: هذا إذا كان غير عالم أو غائباً، وأما إن كان حاضراً عالماً فإنه يسقط شفعته من البائع الأوّل. قال اللخمي: فصل: فإذا باع المشتري نصيبه والشفيع حاضر عالم ولم يقم برد البيع سقطت شفعته في البيع الأول وكانت له الشفعة في البيع الثاني، وكذلك إن بيع بيعات وهو حاضر سقطت إلا من بيع آخر، وإن كان غير عالم كان بالخيار يأخذ بأيهما أحب انتهى. ص: (وعهدته عليه) ش: أي على من أخذ منه. قال في المدونة: وعهدة الشفيع على المبتاع خاصة وإليه يدفع الثمن كان بائعه قد قبض الثمن أم لا، ولو غاب المبتاع قبل أن ينقد الثمن ولم يقبض الدار. انظر الإمام في ذلك. والبائع له منع الشقص حتى يقبض الثمن فإن شاء الشفيع أن ينقده فذلك له ويقبض الشقص وعهدته على المبتاع لأنه أدى عنه. ص: (وفي فسخ عقد كرائه تردد) ش: حاصله أن له الأخذ بالشفعة من الآن.

بأي بيع) من المدونة قال مالك: من ابتاع شقصاً ثم باعه فتداولته الأملاك فللشفيع أخذه بأي صفة شاء وينقض ما بعدها، وإن شاء أخذه بالبيع الأخير وثبتت البيوع كلها (وعهدته عليه). أشهب: إن تبايعه ثلاثة فأخذها من الأول كتبت عهدته عليه ودفع من ثمن الشقص إلى الثالث ما اشتراه به لأنه يقول لا أدفع الشقص حتى أقبض ما دفعت ويدفع فضلاً إن كان للأول، وإن فضل للثالث شيء مما اشتراه به رجع به على الثاني، وليس للثالث حبسه حتى يدفع إليه بقية ثمنه ثم يرجع الثاني على الأول بتمام ما اشترى به الشقص منه. وإن أخذها من الثاني بعهدته عليه ويثبت بيع الأول ويدفع إلى الثالث من ثمن الشقص ما اشتراه به، لأنه يقول لا أدفع الشقص حتى أقبض ما دفعت ويدفع فضلاً إن كان للثاني، وإن فضل للثالث مما اشترى به الشقص شيء رجع به على تقدّم نص المدونة للشفيع أخذه بأي صفقة شاء وينقض ما بعدها (وله غلته) من المدونة قال مالك: من اشترى شقصاً من أرض فزرعها فللشفيع أخذها بالشفعة ولا كراء له والزرع للزارع، ومن ابتاع نخلاً لا ثمر فيها فاغتلها سنين فلا شيء للشفيع من الغلة (وفي فسخ عقد كرائه تردّد). ابن سهل: إن أكرى الشقص مشتريه ثم قام الشفيع فأخذه، هل له أن يفسخ ذلك الكراء؟ أفتى ابن مغيث وغيره بعدم الفسخ، وأفتى ابن عتاب وغيره بالفسخ (ولا يضمن نقضه) من المدونة مع غيرها: لا يضمن المبتاع للشفيع ما حدث عنده في الشقص من هدم أو حرق أو غرق أو ما غار من عين أو بئر ولا يحط للشفيع لذلك شيء إما أخذه وإما تركه (وإن هدم وبنى فله قيمته قائماً وللشفيع النقض) من المدونة: لو هدم المشتري ثم بنى قيل للشفيع خذ بجميع الثمن وقيمة ما عمر فيها. قال أشهب: يوم القيام وله قيمة النقض الأول منقوضاً يوم الشراء يحسب كم قيمة العرصة بلا بناء وكم قيمة النقض مهدوماً، ثم يقسم الثمن على ذلك، فإن وقع منه للنقض نصفه أو ثلثه فهو الذي يحسب للشفيع على المشتري ويحط عنه من الثمن ويقوم ما بقي مع قيمة البناء قائماً. ابن المواز: وهو قول

أَمَّا لِغَيْبَةِ شَفِيعِهِ فقَاسَمَ وَكِيلُهُ، أَوْ قَاضٍ عَنْهُ. أَوْ أَسْقَطَ لِكَذِبٍ فِي الثَّمَنِ، أَوْ ٱسْتُحِقَّ نِصْفُهَا، وَحَطَّ مَا حُطَّ لِعَيْبٍ، أَوْ لِهِبَةٍ، إِنْ حُطَّ عَادَةً أَوْ أَشْبَهَ الثَّمَنَ بَعْدَهُ. وَإِنْ ٱسْتُحِقَّ الثَّمَنُ، أَوْ رُدَّ بِعَيْبٍ بَعْدَهَا: رَجَعَ الْبَائِعُ بِقِيمَةِ شِقْصِهِ، وَلَوْ كَانَ الثَّمَنُ مِثْلِيًّا

واختلف الطليطليون والقرطبيون في فسخ الكراء وعلى القول بعدم الفسخ فالكراء للمشتري

مالك وأصحابه. قال مالك: فإن لم يفعل فلا شفعة له **(أما لغيبة شفيعه فقاسم وكيله أو قاض عنه أو ترك لكذب في الثمن أو استحق نصفها)** أما الغيبة والاستحقاق فقيل لابن المواز: كيف يمكن أن يحدث بناء في مشاع؟ قال: يكون قد اشترى الجميع فأنفق وبنى وغرس ثم استحق رجل نصف ذلك مشاعاً أو يكون شريك البائع غائباً فيرجع المشتري إلى السلطان يطلب القسم، والقسم على الغائب جائز، ثم لا يبطل ذلك شفعة الغائب. وأما الكذب في الثمن فقال ابن شاس: من الصور التي يتصور في بناء المشتري في الشقص قبل قيام الشفيع أن يكون المشتري كذب في الثمن فترك الشفيع الأخذ لكثرة الثمن ثم قاسمه. ابن عرفة: هذا باطل لأن كذب المشتري في دعوى الثمن يصيره متعدياً في بنائه فحكمه حكم بناء الغاصب **(أو حط ما حط لعيب)**. ابن شاس: لو وجد المشتري بالشقص عيباً بعد أخذه الشفيع لم يكن له طلب أرش، فإن رد الشفيع عليه ردهو حينئذ على البائع. ولو اطلع على عيب قبل أخذ الشفيع، إلا أنه حدث عنده عيب منه من الرد فأخذ أرشه، فذلك الأرش محطوط عن الشفيع قولاً واحداً **(أو هبة إن حط عادة أو أشبه الثمن عادة)** من المدونة: من اشترى شقصاً بألف درهم ثم وضع عنه البائع تسعمائة درهم بعد أخذ الشفيع أو قبل نظر، فإن أشبه أن يكون ثمن الشقص عند الناس مائة درهم إذا تغابنوا بينهم أو اشتروا بغير تغابن وضع ذلك عن الشفيع، لأن ما أظهرا من الثمن الأول إنما كان سبباً لقطع الشفعة، وإن لم يشبه أن يكون ثمنه مائة. ابن يونس: يريد مثل أن يكون ثمنه ثلاثمائة أو أربعمائة لم يحط الشفيع شيئاً وكانت الوضيعة هبة للمبتاع. ابن يونس: وقال في موضع آخر: إن حط عن المبتاع ما يشبه أن يحط في البيوع وضع ذلك عن الشفيع، وإن كان لا يحط مثله فهي هبة ولا يحط عن الشفيع شيئاً. ابن يونس: وهذا والأول سواء **(وإن استحق الثمن أو ردّ بعيب بعدها رجع البائع بقيمة شقصه)** من المدونة قال مالك: من ابتاع شقصاً من دار بعبد بعينه فمات بيده فمصيبته من بائع الشقص وللشفيع الأخذ بقيمة العبد وعهدته على المبتاع لأن الشفعة وجبت له بعد البيع. قال: فإن أخذ الشفيع بقيمة العبد ثم وجد بائع الشقص بالعبد عيباً فله ردّه ويأخذ من المبتاع قيمة الشقص وقد مضى الشقص للشفيع بشفعته بخلاف البيع الفاسد الذي تبطل به الشفعة، لأن البيع فسد لعينه والعيب لو رضيه البائع لتم. وإن استحق العبد قبل قيام الشفيع بطل البيع ولا شفعة في ذلك، وإن استحق بعد أخذ الشفيع فقد مضت الدار للشفيع ورجع بائع الشقص على مبتاعه بقيمة الشقص كاملاً، كان أكثر مما أخذ فيه من الشفيع أو أقل، ثم لا تراجع بينه وبين الشفيع إذ الشفعة كبيع ثانٍ **(ولو كان الثمن مثلياً)** من المدونة قال مالك: من ابتاع شقصاً بحنطة بعينها فاستحقت الحنطة قبل أخذ الشفيع فسخ البيع ولا شفعة في ذلك، وكذلك من ابتاع الحنطة

إِلاَّ النَّقْدَ؛ فَمِثْلُهُ، وَلَمْ يَنْتَقِضْ مَا بَيْنَ الشَّفِيعِ وَالْمُشْتَرِي. وَإِنْ وَقَعَ قَبْلَهَا بَطَلَتْ. وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي الثَّمَنِ: فَالْقَوْلُ لِلْمُشْتَرِي بِيَمِينٍ فِيمَا يُشْبِهُ: كَكَبِيرٍ يَرْغَبُ فِي مُجَاوِرِهِ وَإِلاَّ فَلِلشَّفِيعِ

كما نقله في التوضيح ونقله أبو الحسن. ص: **(وإن اختلفا في الثمن فالقول للمشتري بيمين فيما يشبه)** ش: قال في المدونة: وإن اختلف الشفيع والمبتاع في الثمن صدق المبتاع لأنه مدعى عليه إلا أن يأتي بما لا يشبه مما لا يتغابن الناس عن مثله فلا يصدق إلا أن يكون مثل هؤلاء الملوك يرغب أحدهم في الدار اللصيقة بداره فيثمنه، فالقول قوله إذا أتى بما يشبه انتهى. وقول المصنف: «بيمين» ظاهره سواء حقق الشفيع عليه الدعوى أم لا وليس كذلك. قال في الشامل: بيمين إن حقق الشفيع لا إن اتهمه وإلا فبدون يمين على الأشهر. انتهى ونقله في التوضيح وأصله لابن رشد. ص: **(ككبير يرغب في مجاورته)** ش: هذا مثال لما أشبه فيه قول المشتري قال ابن غازي: «يرغب» مبنياً للفاعل ومجاورته بكسر الواو اسم فاعل وهو كقوله في المدونة إلا أن يكون مثل هؤلاء الملوك يرغب أحدهم في الدار الملاصقة به انتهى.

قلت: ما ذكره هو الظاهر، ويحتمل أن يقرأ «يرغب» بالبناء للمفعول ومجاورته بفتح الواو مصدر جاور يجاور. وقد جوّز أبو الحسن في كلام المدونة المتقدم أن يكون المراد به ما تقدم قال: وإنه أراد يرغب أحد المشتريين في الدار التي تلاصق الملك إذا كان عادلاً. قال في

بثمن فاستحقت بطل البيع ورجع بالثمن وليس على البائع أن يأتي بمثلها. قال في رواية الدباغ: وإن كان الاستحقاق بعد أخذ الشفيع مضى ذلك ورجع بائع الشقص على المبتاع بمثل الحنطة. قال ابن المواز: وهذا غلط، بل يرجع بائع الشقص على المبتاع بقيمة الشقص. وقاله سحنون **(إلا النقد بمثله)** من المدونة قال ابن القاسم: إن غصب دراهم فاشترى بها شقصاً كانت الشفعة فيه للشفيع لأنها إذا استحقت غرم مثلها ولم ينقض البيع **(ولم ينتقض ما بين الشفيع والمشتري)** تقدّم نص المدونة: إذا وجد البائع عيباً ردّه وأخذ قيمة الشقص للشفيع. وتقدّم نصها: مضت الدار للشفيع ولا تراجع بينه وبين المشتري **(وإن وقع قبلها بطلت)** تقدّم نصها: وإن استحق العبد قبل قيام الشفيع بطل البيع ولا شفعة في ذلك **(وإن اختلفا في الثمن فالقول للمشتري)** من المدونة قال ابن القاسم: وإذا اختلف الشفيع والمبتاع في الثمن صدق المبتاع لأنه مدعى عليه إلا أن يأتي بما لا يشبه مما لا يتغابن الناس بمثله فلا يصدق إلا أن يكون مثل هؤلاء الملوك يرغب أحدهم في الدار اللاصقة بداره فيثمنه، فالقول قوله إذا أتى بما يشبه. ابن يونس: لم يذكر هنا في اختلاف الشفيع والمبتاع يميناً. وقال ابن المواز: إن ادّعى الشفيع أنه حضر المبايعة فعلم أن الثمن أقل مما ادّعى المشتري حلف المشتري، وإن كان لا حقيقة عنده لم يلزم المشتري يمين. ابن يونس: وهذا صواب لأن إحلافه من غير تحقيق ضرب من التهم لا يلزم اليمين فيها إلا لمن تليق به. قال ابن القاسم: وهذا إذا أتى بما يشبه **(بيمين فيما يشبه)** انظره مع كلام ابن يونس المتقدّم **(وإلا فالشفيع)**. ابن رشد: إن ادعى

وَإِنْ لَمْ يشْبِهَا حَلَفَا وَرُدَّ إِلى الْوَسَطِ، وَإِنْ نَكَلَ مُشْترٍ، فَفِي الأَخْذِ بِمَا ادَّعَى أَوْ أَدَّى: قَوْلاَنِ. وَإِنْ ابْتَاعَ أَرْضاً بِزَرْعِهَا الأَخْضَرِ: فَاسْتُحِقَّ نِصْفُهَا فَقَطْ: وَاسْتَشْفَعَ: بَطَلَ الْبَيْعُ فِي نِصْفِ الزَّرْعِ لِبَقَائِهِ بِلاَ أَرْضٍ:

الوثائق المجموعة: وكذلك الشريكان والجار اللصيق انتهى. وقال أبو الحسن: وقوله في المدونة «إذا أتى بما يشبه» يريد ما يمكن أن يزيده فيها انتهى. ص: **(فإن لم يشبها حلفا ورد إلى الوسط)** ش: قال أبو الحسن: قال ابن يونس: اختلفا إذا أتيا بما لا يشبه فأعدل الأقوال أن يحلفا جميعاً ويأخذ الشفيع بالقيمة، وإن نكل أحدهما وحلف الآخر كان القول قول الحالف. ابن رشد: وإن أتى بما لا يشبه لأن صاحبه قد أمكنه بنكوله من دعواه. الشيخ وغيره: أعدل الأقاويل أن تسقط الشفعة كنسيان الثمن انتهى.

فرع: وإن أقاما بينة وتكافأت في العدالة كانا كمن لا بينة لهما ويصدق المبتاع لأن الدار في يديه. قال أبو الحسن: قال هنا: لأن الدار في يديه، وقال فيما تقدم لأنه مدعى عليه ومعناهما واحد لأنه يريد أخذها من يديه بأقل مما ادّعاه انتهى. ص: **(وإن ابتاع أرضاً بزرعها الأخضر فاستحق نصفها فقط واستشفع بطل البيع في نصف الزرع لبقائه بلا أرض)** ش:.

تتمة: هذه المسألة قوله ورد البائع نصف الثمن وله نصف الزرع، وخير الشفيع أولاً بين أن يشفع أو لا فيخير المبتاع في رد ما بقي ويشير إلى قوله في المدونة: ومن ابتاع أرضاً بزرعها الأخضر فاستحق رجل نصف الزرع الأخضر خاصة واستشفع، فالبيع في النصف المستحق باطل ويبطل في نصف الزرع لانفراده بلا أرض، ويرد البائع نصف الثمن ويصير له نصف الزرع، وللمستحق نصف الأرض، ثم يبدأ الشفيع بالخيار في نصف الأرض الباقي. فإن أحب أخذه بالشفعة ولم يكن له في نصف الزرع شفعة، وإن لم يستشفع خير المبتاع بين رد ما بقي في يديه من الصفقة وأخذ جميع الثمن لأنه استحق من صفقته ما له بال، وعليه فيه الضرر، وبين أن يتماسك بنصف الأرض ونصف الزرع ويرجع بنصف الثمن انتهى. قوله في المدونة:

المشتري ما لا يشبه وأتى الشفيع بما يشبه ففي المدونة أن القول قول الشفيع **(وإن لم يشبها حلف ورد إلى الوسط)** اللخمي: إن أتيا معاً بما لا يشبه حلفا ورد إلى الوسط فيأخذ به أو يدع. وعبارة ابن يونس وابن رشد: حلف ويأخذ الشفيع بالقيمة **(وإن نكل مشتر ففي الأخذ بما ادّعى أو أتى قولان)** الذي لابن رشد: إن أتيا بما لا يشبه وحلف أحدهما فقط كان القول قول الحالف، وإن لم يشبه قوله لأن صاحبه أمكنه من دعواه بنكوله فاستظهر أنت على هذين القولين **(وإن ابتاع أرضاً بزرعها الأخضر فاستحق نصفها فقط واستشفع بطل البيع في نصف الزرع لبقائه بلا أرض)** من المدونة قال مالك: من ابتاع أرضاً بزرعها الأخضر فاستحق رجل نصف الأرض خاصة واستشفع فالبيع في النصف المستحق باطل ويبطل في نصف الزرع لانفراده بلا أرض، ويرد البائع نصف

كَمُشْتَرِي قِطْعَةٍ مِنْ جِنَانٍ بِإِزَاءِ جِنَانِهِ لِيَتَوَصَّلَ لَهُ مِنْ جِنَانِ مُشْتَرِيهِ، ثُمَّ آسْتُحِقَّ جِنَانُ الْمُشْتَرِي، وَرَدَّ البَائِعُ نِصْفَ الثَّمَنِ وَلَهُ نِصْفُ الزَّرْعِ، وَخُيِّرَ الشَّفِيعُ أَوَّلاً بَيْنَ أَنْ يَشْفَعَ أَوْ لاَ فَيُخَيَّرُ الْمُبْتَاعُ فِي رَدِّ مَا بَقِيَ.

«واستشفع فالبيع في النصف المستحق باطل» وهو نحو قول المصنف: «واستشفع» وهو يوهم أن الاستشفاع شرط في بطلان البيع في نصف الأرض لأنه علل بطلان البيع فيه لبقائه بلا أرض. ويفهم من قوله: «ورد البائع نصف الثمن» لأنه يقتضي أنه يرد نصف جميع ثمن الأرض والزرع وذلك مقتضٍ لبطلان البيع فيهما. وقوله: «وله نصف الزرع» أي للبائع نصف الزرع الذي في النصف المستحق. ونقل الشارح في الكبير عن النوادر أن البائع الكراء في النصف المستحق من الأرض.

قلت: وينبغي أن يجري على ما تقدم في فصل الاستحقاق وقول المصنف: «وخير الشفيع أولاً بين أن يشفع أم لا» لم يبين ما يترتب على أخذه بالشفعة وقد بين ذلك في المدونة وقال: إنه إن أخذ النصف الباقي من الأرض بالشفعة لم يكن له في نصف الزرع شفعة وذلك

الثمن ويصير له نصف الزرع وللمستحق نصف الأرض، ثم بدىء الشفيع بالخيار في نصف الأرض الباقي، فإن أحب أخذه بالشفعة ولم يكن له في نصف الزرع شفعة فذلك له، فإذا أخذ رجع الزرع كله إلى بائعه. ابن المواز: ويأخذ نصف الأرض بما قابله من الثمن بقيمتها من قيمة نصف الزرع على غرره يوم الصفقة، فإن أخذ نصف الأرض بالشفعة كما وصفنا رجع الزرع كله للبائع الذي زرعه لأنه صغير لا يحل بيعه بلا أرض ويرد البائع الثمن كله للمشتري إلا ما أخذ المشتري من الشفيع في نصف الأرض، وعلى البائع للمستحق كراء نصف الأرض المستحق دون ما أخذ بالشفعة إذا استحق في إبان الزراعة. ابن يونس: وأنكر بعض القرويين قوله: «ورجع الزرع كله للبائع» وقال للمشتري أن يتمسك بنصف الزرع الذي قابل النصف المأخوذ بالشفعة لأنه لم ينتقض فيه البيع، لأن الأخذ بالشفعة كبيع مبتدأ. ابن يونس: وهذا أصوب **(كمشتري قطعة من جنان بإزاء جنانه ليتوصل له من جنان مشتريه ثم استحق جنان المشتري)** قال ابن العطار: سألني ابن أبي زيد عن رجل ابتاع قطيعاً من جنة رجل على أن يصرفه إلى داره ولا يكون له مدخل على جنان البائع ثم استحقت جنان المبتاع فجاوبته فيها أنه ينتقض البيع. قال ابن أبي زيد: ونزلت هذه المسألة عندنا بالقيروان فأفتيت فيها بهذا. وقال الأبياني: البيع نافذ وهي مصيبة نزلت بالمبتاع **(وردّ البائع نصف الثمن وله نصف الزرع ويخير الشفيع أولاً بين أن يشفع)** تقدّم نص المدونة: ويرد البائع نصف الثمن ويصير له نصف الزرع ثم بدىء الشفيع بالخيار في نصف الأرض، فإن أحب أخذها بالشفعة فذلك له **(أو لا فيخير المبتاع في رد ما بقي)** من المدونة قال ابن القاسم: وإن لم يستشفع خير المبتاع بين أن يرد ما بقي في يديه من الصفقة وأخذ جميع الثمن لأنه قد استحق من صفقته ماله بال، وعليه قيمة الضرر بين أن يتمالك بنصف الأرض ونصف الزرع ويرجع بنصف الثمن انتهى.

....

على المشهور من أن الزرع لا شفعة فيه لكنه لم يبين في المدونة لمن يكون هذا النصف من الزرع، وذكر في النكت والتنبيهات فيه قولين: أحدهما: أنه للبائع مع النصف الأول فيصير جميع الزرع له، والثاني: أنه للمشتري وصوبوا هذا القول الثاني وجعلوا الأول خطأ لأن الشفعة بيع والأخذ إنما هو من الشفيع، وعليه العهدة، وفي التنبيهات أنه إذا أخذ بالشفعة فض الثمن على نصف الأرض ونصف الزرع فانظره ولا كراء على الشفيع في نصف هذا الزرع لأنه بمنزلة من اشترى أرضاً فزرعها ثم أخذها الشفيع فلا أجرة له. انظر التوضيح. وأما إن لم يأخذ الشفيع بالشفعة فقد بين ما يترتب على ذلك في المدونة. ويفهم من كلام المصنف. وأما قول المصنف: «كمشتري قطعه من جنان» إلى قوله: «ثم استحق جنان البائع» فهي مسألة أخرى شبهها بمسألة بطلان البيع في نصف الزرع لبطلان البيع فيها لكون المشتري لا طريق له إلى الانتفاع بما اشتراه، لكن البطلان في مسألة الزرع إنما هو لأن الزرع الأخضر لا يجوز بيعه إلا تبعاً للأرض، ولا يجوز بيعه بانفراده، لأنه لم يبد صلاحه وصلاحه يبسه. وليس المعنى أنه ليس لك أرض يبقى فيها وأنه يحكم بقلعه. ألا ترى أنه للبائع بخلاف مسألة الجنان فإن موجب الفساد أنه لم يبق للمشتري طريق إلى الانتفاع بما اشتراه، فالتشبيه بينهما إنما هو في فقد شرط من شروط صحة البيع، ففي مسألة الزرع من شروط صحة بيعه كونه منتفعاً به وقد صار غير منتفع به فتأمله والله أعلم.

مسألة: قال اللخمي في تبصرته في آخر كتاب الشفعة: إذا باع أحد الشريكين لنفسه طائفة بعينها كان شريكه بالخيار بين خمسة أوجه: بين أن يمضيها الشريكة وللمشتري ويبقى له ما لم يبع، أو يكون ما لم يبع شركة بينهما وما بيع بينهما والثمن بينهما، أو يرد البيع في نصيبه من المبيع ولا يستشفع، أو يستشفع أو يدعو إلى المقاسمة، فإن صارت الطائفة المبيعة للبائع مضى البيع، وإن صارت للآخر كان بالخيار في إجازة البيع ورده، وإن صار بعضها عند من لم يبع فإن أجاز البيع فيه مضى البيع، وإن رد البيع في نصيبه كان للمشتري أن يرد البيع فيما بقي في يده إلا أن يكون الذي رده للشريك أيسر الطائفة المبيعة فلا يكون له رد الباقي. واختلف إذا قال البائع: ليس لك أن تبقى ما لم يبع شركة بيني وبينك وتشاركني فيما بعته ولكن نتقاسم فيصير ذلك لي أو لك؛ فقيل: لا مقال له في ذلك والمبدأ الشريك الذي لم يبع.

وانظر مما له تعلق بهذا الباب، الأمة المتزوجة لحر له منها أولاد فأراد السيد بيع الأم وأولادها قال ابن القاسم: زوجها أحق بما أعطى فيهم من غيره. وانظر في ابن عرفة في هذا الباب من باع عقاراً له فيه شريك بحضرته ولم ينكر أن له ثمن حظه ولا شفعة له، وإن تكلم بعد سنين لا ثمن له، وإن من باع نصف شيء هو بينه وبين آخر ومع البيع على حظه وحظ شريك. وانظر أيضاً ما بيع بعين فلدفع عنه عرض وعكسه هل يشفع بما دفع أو بما عقد كأن دفع ذهباً عن ورق. ابن شاس.

بَاب في القسمة

الْقِسْمَةُ: تَهَايُؤٌ فِي زَمَنٍ: كَخِدْمَةِ عَبْدٍ شَهْراً، وَسُكْنَى دَارٍ

وقيل: له ذلك وهو أحسن، لأن كون ما لم يبع شركة ضرر عليه وإنما رضي أن يكون ذلك على وجه المقاسمة، فإذا رضي مضى ذلك على وجه المقاسمة أو يرده ويرجعان إلى المقاسمة انتهى. والمسألة في آخر كتاب الشفعة من المدونة، وانظرها في أول رسم أول عبد ابتاعه فهو حر من سماع يحيى من كتاب الشفعة، وانظر ابن سلمون في أواخر الشفعة وفيه مسألة من له حصة فباع جزءاً دون حصته. وسئلت عن هذه المسألة فأجبت بما ذكره اللخمي. وفي السؤال: وحكم في البيع المذكور حاكم بثبوت المبيع أو بموجبه، فهل الحكم بذلك مقتض للحكم بالقسمة إذا ادّعاها البائع أو المشتري؟ فأجبت بأن حكم الحاكم بثبوت البيع أو بموجبه لا يقتضي الحكم بالقسمة والله أعلم.

باب القسمة

قال ابن عرفة: تصيير مشاع من مملوك مالكين معيناً ولو باختصاص تصرف فيه بقرعة أو قراض. فيدخل قسم ما على مدين ولو كان غائباً، نقله الشيخ عن ابن حبيب: ورواه ابن سهل في طعام سلم. ويخرج تعيين معتق أحد عبديه أحدهما، وتعيين مشتر أحد ثوبين أحدهما، وتعيين مطلق عدد موصى به من أكثر منه بموت الزائد عليه قبل تعينه بالقسمة. انتهى. ص: **(تهايؤ)** ش: قال الرجراجي: وقسمة المهايأة تقال بالنون لأن كل واحد منهما هنى صاحبه بما أراده، ويقال بالباء أيضاً لأن كل واحد منهما وهب لصاحبه الاستمتاع بحقه في ذلك الشيء مدة معلومة، ويقال بالياء تحتية ثنتان لأن كل واحد منهما هيأ لصاحبه ما طلب منه انتهى. ابن عرفة: وهي أي المهايأة اختصاص شريك بمشترك فيه عن شريكه فيها زمناً معيناً من متحد أو متعدد، ويجوز في نفس منفعته لا في غلته. ص: **(في زمن كخدمة عبد شهراً أو سكنى دار**

كتاب القسمة

وفيه ثلاثة فصول: الأول في القسام. الثاني في كيفية القسمة. الثالث في إجبار من أبى القسمة وتميز ما يجمع في القسم **(القسمة تهايؤ في زمن)**. ابن عرفة: قسمة المهاناة بالنون والياء هي اختصاص كل شريك بمشترك فيه عن شريكه زماناً معيناً من متحد أو متعدد يجوز في نفس منفعته لا في غلته. وقال ابن شاس: ثلاثة أوجه: قسمة بيع وقسمة قيمة وتعديل وقسمة مهايأة وهذه ضربان: مهايأة في الأعيان ومهايأة في الأزمان **(كخدمة عبد)**. ابن رشد: وقسمة المنافع لا تجوز بالصفقة على مذهب ابن القاسم، ولا يجبر عليها من أباها ولا تكون إلا على المراضاة. والمهايأة وهي على وجهين: بالأزمان مثل أن يتفقا أن يستغل أحدهما العبد، أو الدابة أو يستخدمها، أو يسكن الدار، أو يحرث

سِنِينَ: كَالإِجَارَةِ؛ لاَ فِي غَلَّةٍ، وَلَوْ يَوْماً،

سنين كالإجارة) ش: نبه بهذا على أن قسمة التهايؤ في زمن معين تكون كالإجارة لازمة. وشمل كلامه ما إذا كان المقسوم متحداً أو يأخذه كل واحد مدة معينة ولا يشترط تساوي المدة فيهما. ومفهوم قوله: «في زمن كالإجارة» أنها لو كانت من غير تعيين زمن لم تكن كالإجارة وهو يشير إلى قول ابن الحاجب: فالأولى يعني المهايأة إجارة لازمة يأخذها كل واحد منهما أو أحدهما مدة معينة وغير لازمة كدارين يأخذ كل واحد سكنى دار انتهى. قال في التوضيح: وهذا القسم أي المهايأة على قسمين: مقاسمة زمان ومقاسمة أعيان. أشار المصنف إليهما بقوله: «فالأولى» إلى قوله: «مدة معينة». وقوله: «أو أحدهما» راجع إلى الدارين، وقوله: «مدة معلومة» يحتمل الصورتين ويحتمل عوده إلى الثانية ويضمر بعد الأولى مثله، والدار الواحدة إنما يتصور فيها قسمة زمان بخلاف الدارين فإنها مقاسمة أعيان. وقوله: «وغير لازمة كدارين يأخذ كل واحد منهما سكنى دار» من غير تعيين مدة انتهى. وقال ابن عبد السلام: وقوله: «غير لازمة» هذا نوع من أنواع الإجارة على الخيار ولا يشترط فيها ضرب الأجل لأن كل واحد منهما له أن ينحل متى شاء، ولا يمكن تصويرها بالمثال الأول من مثالي الملازمة إلا أن يأخذ أحدهما بيتاً من الدار مثلاً ويأخذ الآخر كذلك انتهى. ص:

الأرض مدّة من الزمان والآخر مثلها أو أقل أو أكثر، وهذا يفترق فيه الاستغلال والاستخدام. الوجه الآخر أن يكون التهايؤ في الأعيان بأن يستخدم هذا عبداً وهذا عبداً أو يزرع هذا أرضاً وهذا أرضاً أو يسكن هذا داراً وهذا داراً **(شهراً وسكنى دار سنين)**. ابن رشد: أما التهايؤ في الاستخدام فروى ابن القاسم: يجوز في الشهر، قال ابن القاسم: وأكثر من الشهر قليلاً. وأما التهايؤ في الدور والأرضين فيجوز فيها السنين المعلومة والأجل البعيد ككراء لهما. قاله ابن القاسم. ووجه ذلك أنها مأمونة إلا أن التهايؤ إذا كان في أرض الزراعة فلا يجوز إلا أن تكون مأمونة مما يجوز فيها النقد **(كالإجارة)** انظر إن كان عنى بهذا أن التهايؤ في الأرض يكون ككرائها وقد قال ابن رشد: إن التهايؤ فيها لا يكون إلا فيما يجوز النقد في كرائه فانظر أنت ما أراد بقوله: «كالإجارة»، وانظر أيضاً قولهم: «إنه يجوز التهايؤ في الاستخدام شهراً» وقالوا: إن استأجر عبد معين يعمل له بعد شهر لا يجوز النقد فيه. وقال ابن المواز: يجوز أن يقول خذ حماري اعمل عليه خمسة أيام وتعمل لي عليه خمسة أيام. قال ابن رشد: فلو قال اعمل عليه شهراً لنفسك وشهراً لي لوجب أن لا يجوز إن بدا بالشهر الذي لصاحب الدابة لأنه بمنزلة من نقد كراء دابة يركبها إلى شهر، فإن بدا بالشهر الذي لنفسه جاز. انظر سماع أبي زيد في الأكرية **(لا في غلة ولو يوماً)**. ابن المواز: لو كانت الدابة بينكما لم يجز أن تقول له ما كسبت اليوم فلي وما كسبت غداً فلك وكذلك العبد بينكما. قال مالك: وإن قال استخدمه أنت اليوم وأنا غداً فهو جائز، وكذلك شهراً وأنا شهراً. قال محمد: لا يجوز في الكسب ولا يوم واحد، وقد سهله مالك في اليوم وكرهه في أكثر منه انتهى. انظر الشريكين في الرحا بملك أو كراء عادتهم أن يخدم

وَمُرَاضَاةٌ فَكَالْبَيْعِ، وَقُرْعَةٌ،

(ومراضاة فكالبيع) ش: هذا هو القسم الثاني من أقسام القسمة وهي قسمة المراضاة، وبعضهم يسميها قسمة بيع. قال ابن عرفة: وهي أخذ بعضهم بعض ما بينهم على أخذ كل واحد منه ما يعدله بتراض ملكاً للجميع انتهى. وهو على قسمين بعد تقويم وتعديل. قال في معين الحكام وغيره واللفظ للمعين: فهذه لا يقضى بها على من أباها ويجمع فيها بين حظين في القسم وبين الأجناس والأصناف والمكيل والموزون خشي ما يدخر من الطعام مما لا يجوز فيه التفاضل ويقام فيها بالغبن إذا ظهر، والأظهر أنها بيع من البيوع. وقسمة المراضاة بلا تعديل ولا تقويم حكمها حكم التي بعد التعديل والتقويم إلا في القيام بالغبن وهي بيع من البيوع بلا خلاف انتهى. وفي التوضيح نحوه وقاله في التنبيهات. ص: (وقرعة) ش: قال ابن عرفة: وهي فعل ما يعين حظ كل شريك مما بينهم مما يمتنع علمه حين فعله من القسمة. ثم قال ابن عرفة: والصواب أن بيع القرعة بيع لا تميز انتهى.

تنبيه: قال في اللباب: المقسوم لهم الشركاء المالكون فلا يقسم لغير المالك كالمحبس عليهم قسمة قرعة ولا مراضاة، ولا يمنع أن يقسم بينهم قسمة مهايأة في الأزمان في الدور والأرضين دون الشجر انتهى. وفي مسائل القسمة من البرزلي مسألة في المجموعة: اختلف في قسمة الحبس قسمة اغتلال؛ فكرهه قوم وأجازه آخرون، ويحتمل أن يريد الأرض لا الشجر لنصهم على منع قسمة الشجر.

قلت: هذه قسمة المهايأة وذكر كلام ابن عرفة المتقدم في حد قسمة المهانأة والخلاف في قدرها، ثم قال في المجموعة: اختلف في قسمة الحبس على التعديل والاتساع فكرهه قوم وأجازه آخرون، فهذا يحتمل أن يريد الأرض والشجر وغيرهما انتهى. ولما ذكر ابن عرفة قسمة المهايأة قال: قال ابن رشد: منها قسمة الحبس للاغتلال في جبر المحبس عليهم ما لم يزد عددهم بولادة أو نقص بموت ومنعه، ثالثها تجوز برضاهم لبعضهم محتجاً بقولهم فيمهن حبس في مرضه على ولده وولد ولده يقسم الحبس على عددهم وغير ذلك من الظواهر الموجودة في مسائلهم، وبعضهم محتجاً بقول مالك فيها لا يقسم الحبس وغيرهم.

هذا يوماً وهذا يوماً ويستبدل كل واحد بما استغل في يومه (ومراضاة فكالبيع). ابن رشد: قسمة الرقاب على ثلاثة أوجه: قسمة مراضاة بغير تعديل ولا تقويم لا خلاف أنها بيع من البيوع، وقسمة مراضاة بعد تعديل وتقويم الأظهر أنها بيع من البيوع، وقسمة قرعة الأظهر أنها تمييز حق. أما الوجهان الأولان فيصحان في الجنس الواحد وفي الأجناس المختلفة المتباينة وفي المكيل والموزون إلا فيما كان منه صنفاً واحداً مدخراً لا يجوز فيه التفاضل، لا فرق بين الوجهين إلا في القيام بالغبن. ابن سهل: قسمة المراضاة والمهايأة دون تقويم لا يقام فيها بالغبن، وأما إذا قيل في القسمة كتاب قسمة ومراضاة قسمة ومهايأة واتفاق بعد تقويم وتعديل فلمن وجد غبناً أن يقوم به لأن الغبن وقع في التقويم (وقرعة

وَهِيَ تَمْيِيزُ حَقٍّ، وَكَفَى قَاسِمٌ؛ لاَ مُقَوِّمٌ،

قلت: عن ابن سهل الأول لعبيد الله بن يحيى ولمحمد بن لبابة وابن وليد وأيوب بن سليمان وابن أيمن، والثاني لابن الأعين قال: ويفسخ إن نزل. وعزا أحد القولين من المدونة لابن عات فقال عن محمد بن يحيى بن لبابة: حملها على الخلاف غلط إنما حمل القسم على ثمن المنفعة ومنعه على الربع المحبس نفسه انتهى. وسئلت عن مال موقوف على وصي وأيتام فاقتضى رأي الوصي ورأي جماعة من المسلمين قسم المال الموقوف، فهل يقسم أم لا؟ فأجبت: إن كان المراد بالقسمة الاستبداد والاختصاص بحيث يصير كل واحد يفعل فيما بيده ما شاء فهذا لا يجوز، وإن أريد قسمته قسمة مهايأة بمعنى أن كل واحد من المحبس عليهم يسكن ناحية منه أو يستغله مدة وكلما تغير عدد الموقوف عليهم بزيادة أو نقص تغيرت القسمة، فاختلف في ذلك على ثلاثة أقوال: فقيل: إن ذلك لا يجوز، وقيل: يجوز إذا رضي الموقوف عليهم أجمعون، وقيل: يجبرون على ذلك، والقول الثاني هو الظاهر والله أعلم. ص: **(وكفى قاسم لا مقوم)** **ش:** قال القرافي في الفرق الأول من قواعده في الصور المركبة من الشهادة والرواية: رابعها المقوم للسلع وأرش الجنايات والمساقاة والغصوبات وغيرها. قال مالك: يكفي الواحد بالتقويم إلا أن يتعلق بالقيم حد كالسرقة فلا بد من اثنين، ورُوي لا بد من اثنين في كل موضع. ومنشأ الخلاف حصول ثلاثة أشياء شبه الشهادة لأنه إلزام لمعين وهو ظاهر، وشبه الرواية لأن المقوم متصد لما لا يتناهى كالمترجم والقائف وهو ضعيف لأن الشهادة كذلك، وشبه الحاكم لأن حكمه ينفذ في القيمة والحاكم ينفذه وهو أظهر من شبه الرواية، فإن تعلق بأخباره حد تعين مراعاة الشهادة لوجهين: أحدهما قوة ما يفضي إليه هذا الإخبار وينبني عليه من إباحة عضو آدمي معصوم. وثانيهما أن الخلاف في كونه رواية أو شهادة شبهة يدرأ بها الحد ثم قال: وخامسها القاسم. قال مالك: يكفي واحد والأحسن اثنان. وقال أبو إسحاق: لا بد من اثنين، وللشافعية في ذلك قولان. ومنشأ الخلاف شبه الحكم والرواية أو الشهادة والأظهر شبه الحكم لأن الحاكم استنابه في ذلك وهو المشهور عندنا وعند الشافعية أيضاً انتهى. وفي الكتاب الرابع

(وهي تمييز حق). ابن رشد: وأما القسمة بالقرعة فهي التي يوجبها الحكم ويجبر عليها من آباها جعلت تطييباً لأنفس المتقاسمين، ولا تصح إلا فيما تماثل أو تجانس من الأصول والحيوان والعروض لا فيما اختلف وتباين من ذلك، ولا في شيء من المكيل والموزون ولا يجمع فيها حظ اثنين في القسم.

(وكفى قاسم لا مقوّم) انظر هذا وللقرافي ما نصه: لخبر ثلاثة: رواية محضة، وشهادة محضة. ومركب منهما، ولهذا الأخير صور رابعها المقوم للسلع في أرش الجنايات والسرقات والغصوب. قال مالك: يكفي الواحد في المقوم إلا أن يتعلق بالقيمة حكم السرقة فلا بد من اثنين، ورُوي لا بد من اثنين في كل موضع انتهى. ولم يعز هذا القول لأحد ثم قال: وخامسها القاسم قال مالك: يكفي الواحد والأحسن اثنان. وقال أبو إسحاق التونسي: لا بد من اثنين انتهى. ابن حبيب: لا يأمر القاضي

وَأَجْرُهُ بِالْعَدَدِ وَكُرِهَ، وَقُسِمَ الْعَقَارُ، وَغَيْرُهُ بِالْقِيمَةِ،

عشر من القسم الثاني من تبصرة ابن فرحون: قال ابن القصار: ويقبل قول التاجر في قيم المتلفات إلا أن يتعلق بالقيمة حد فلا بد من اثنين. وروي عن مالك أنه لا بد من اثنين عند مثل القيمة التي يتعلق بها حد كتقويم العرض المسروق، وهل بلغت قيمته إلى النصاب أم لا؟ فهنا لا بد من اثنين انتهى. ثم قال: قال ابن القصار: يجوز تقليد القاسم على ما رواه ابن نافع عن مالك كما يقلد المقوم لأرش الجنايات لمعرفته بذلك. وقال الأبهري: يجب أن يكون اثنين ثم رجع عن ذلك انتهى. فلعل المصنف ترجح عنده الرواية الثانية في المقوم، والفرق بين القاسم والمقوم أن القاسم نائب عن الحاكم انتهى. فاكتفي فيه بالواحد والمقوم كالشاهد على القيمة فيترجح فيه جانب الشهادة.

بالقسم إلا المأمون المرضي وإن كان اثنين فهو أفضل وإن لم يجد إلا واحداً كفى **(وأجرة بالعدد)** من المدونة: ولا بأس أن يستأجر أهل مورث أو مغنم قاسماً برضاهم وأجر القاسم على جميعهم ممن طلب القسم أو أباه، وكذلك أجر كاتب الوثيقة. ابن حبيب: ويكون الأجر في ذلك على عددهم لا على أنصبائهم. الباجي: ووجهه أن اختلاف المقادير لا يوجب زيادة في فعل القاسم، بل ربما أثر قليل الأنصباء زيادة في العمل، وذلك أنه لو كان لثلاثة أشراك أرض لأحدهم نصفها وللآخر ثلاثة أثمانها وللثالث ثمنها لأثر الثمن لصغره زيادة في العمل ولاحتاج بسببه أن يقسم الأرض كلها أثماناً. ولو انقسمت على النصف بأن يكون لاثنين لكل واحد منهما نصفها لكان العمل والقسمة فيها أقل، فإن كان قليل الجزء يؤثر من العمل ما لا يؤثر كثيره بطل، أن يجب على صاحب الجزء الكبير، ولم يؤثر إلا عمل يسير أكثر مما يجب على صاحب الجزء اليسير وقد أثر عملاً كثيراً فوجب إطراح ذلك والاعتبار بعدد الرؤوس ونظير أجرة القاسم أنها على عدد الرؤوس أجرة كاتب الوثيقة، وكذلك الدية وكنس المراحيض المشتركة والزبول والبئر والسواقي بخلاف التقويم في العبيد فإنها تكون في الأموال، وكذلك الفطرة والشفعة ونفقة العامل في قراض مالين وما طرح خوف الغرق والصيد يقسم على رؤوس الصيادين لا على رؤوس الكلاب، والمشهور في تعدد الساعي **(وكره)** من المدونة: كره مالك لقاسم القاضي أن يأخذ على القسم أجراً. قال ابن القاسم: وكذلك قسام المغانم عندي ولو كانت أرزاق القسام من بيت المال جاز. ابن رشد: وكذا إن استأجر القوم قاسماً لا كراهة فيه، ومن هذا المعنى جعل الشرط. قال مالك: إنما رزق الشرط على السلطان. ابن رشد: هذا كما قال، فإن لم يفعل كان على الطالب في إحضار خصمه إلا أن يلد المطلوب ويختفي فيكون الجعل في إحضاره عليه **(وقسم العقار وغيره بالقيمة)**. ابن رشد: يجوز أن تقسم الرباع والأصول بالسهمة إذا عدلت بالقيمة. اللخمي: وإن اختلفت قيمة الدارين فكان بينهما يسيراً مثل أن تكون قيمة أحدهما مائة والأخرى تسعين فلا بأس أن يقترعا على أن من صارت إليه التي قيمتها مائة أعطى صاحبه خمسة دنانير لأن هذا مما لا بد منه، ولا يتفق في الغالب أن تكون قيمة الدارين سواء، انظر ابن عرفة فله هنا كلام.

وَأُفْرِدَ كُلُّ نَوْعٍ، وَجُمِعَ دُورٌ وَأَقْرِحَةٌ

تنبيهات: الأول: الذي يظهر أن مراد المصنف بالمقوم المقوم للسلع المتلفات ولأروش الجنايات ونحوهما كما تقدم في كلام القرافي، وليس المراد به المقوم للسلعة المقسومة فإن الذي يظهر من كلامهم أن القاسم هو الذي يقوم المقسوم ويعدله.

الثاني: قال القرافي في الذخيرة: قال في النوادر: قال ابن حبيب: لا يأمر الحاكم بالقسم إلا من هو عنده مأمون بصير. وقال الشافعية: يشترط في منصوب الإمام الحرية والعدالة والتكليف والذكورة لأنه حاكم وعلمه بالمساحة والحساب والتقويم، ولا يشترط في منصوب الشركاء العدالة والحرية لأنه وكيل، ولم أر لأصحابنا ما يخالف هذا. انتهى والله أعلم.

الثالث: فهم من قول المصنف: «كفى قاسم» أن الأولى خلاف ذلك وهو كذلك، قال ابن الحاجب: الاثنان أولى من الواحد، وقال ابن عرفة: الشيخ عن ابن حبيب: لا يأمر القاضي بالقسم إلا المأمون المرضي وإن كانا اثنين فهو أفضل وإن لم يجد إلا واحداً كفى انتهى. ص: **(وأفرد كل نوع)** ش: يعني أنه لا يجوز جمع جنسين ولا نوعين متباعدين في قسمة القرعة. قال في المدونة: ولا تقسم أصناف مختلفة بالسهم مثل أن يجعلوا الدور حظاً والرقيق حظاً ويستهمون وإن اتفق قيم ذلك لأنه خطر، وإنما تقسم هذه الأشياء كل نوع على حدة، البقر على حدة، والغنم على حدة، والعروض على حدة، إلا أن يتراضوا على شيء بغير سهم. وكذلك لا يجوز أن يجعلوا دنانير ناحية وما قيمته ما ماثلها ناحية من ربع أو عرض أو حيوان أو يقترعوا وأما بالتراضي بغير قرعة فجائز وإما داران في موضع وإن تفاضلتا في البناء كواحدة جديدة وأخرى رثة، أو دار بعضها رث وباقيها جديد فذلك يجمع في القسم لأنه نوع واحد منه جديد ودون بالقيم كقسم الرقيق على تفاوتها. وكل صنف لا بد فيه من ذلك، فإن كان كل صنف من ذلك لا يحمل القسمة بيع عليهم الجميع إلا أن يتراضوا على شيء بغير سهم فيجوز. انتهى. ص: **(وجمع دور وأقرحة)** ش: كذا في بعض النسخ بالواو، وفي بعضها بـ«أو»، وعلى النسخة الأولى فالواو بمعنى «أو» والمراد أن الدور تجمع على حدة والأقرحة على حدة ولا يريد أن الدور تجمع مع الأقرحة. قال ابن الحاجب: وتجمع الدور المتقاربة المكان

(وأفرد كل نوع). ابن رشد: لا يجمع في القسمة بالسهمة الدور مع الحوائط ولا مع الأرضين ولا الحوائط مع الأرضين، وإنما يقسم كل شيء من ذلك على حدته **(وجمع دور)** من المدونة قال مالك: إن كانت مواضع الدور مختلفة مما يتشاح الناس فيها لعمران أو غيره قسمت كل دار على حدتها إلا أن يتفق منها داران أو ثلاثة في الصفة والنفاق في مواضعها فتجمع المتفقة في القسم ويقسم باقيها كل دار على حدة **(وأقرحة)** من المدونة قال ابن القاسم: الأقرحة وهي الفدادين إذا كانت بين قوم فطلب بعضهم أن يجمع له نصيبه في القسم منها في موضع واحد، فإن كانت بعضها

وَلَوْ بِوَصْفٍ؛ إِنْ تَسَاوَتْ قِيمَةً وَرَغْبَةً، وَتَقَارَبَتْ كَالْمِيلِ؛ إِنْ دَعَا إِلَيْهِ أَحَدُهُمْ، وَلَوْ بَعْلاً وَسَيْحاً؛ إِلاَّ مَعْرُوفَةً كَالسُّكْنَى؛ فَالْقَوْلُ لِمُفْرِدِهَا، وَتُؤُوِّلَتْ أَيْضاً بِخِلاَفِهِ،

المستوية نفاقاً ورغبة مهما دعا إليه أحدهم ثم قال: وكذلك بالقرى والحوائط والأقرحة يجمع ما تقارب مكانه كالميل ونحوه، وتساوى في كرمه وعيونه بخلاف اليوم. قال ابن عبد السلام: لا يريد المؤلف هذه الأنوع التي ذكرها من قرى وحوائط وأقرحة تجمع في القسم، ولكن كل نوع من هذه يجمع انتهى. وقال الرجراجي: اتفقوا على أنه لا يجمع في قسمة القرعة الدور مع الحوائط، ولا الحوائط مع الأرضين، ولا الدور مع الأرضين وإنما يقسم كل شيء من ذلك

قريباً من بعض وكانت في الكرم سواء جمعت في القسم وجعل نصيب محل واحد في موضع واحد، ولم يحد لنا مالك في قرب الأرض بعضها من بعض حداً، وأرى الميل وشبهه قريباً في الحوائط والأرضين. وإن كانت الأقرحة مختلفة وهي متقاربة أو كانت في الكرم سواء وبينها تباعد كاليوم واليومين قسم كل قريح على حدته **(ولو بوصف)** من المدونة: لا بأس أن يقتسما داراً غائبة على ما يوصف لهما من بيوتها وساحتها ويميزا حصتيهما منها بالصفة كما يجوز بيعها بالصفة **(إن تساوت قيمة ورغبة)** تقدّم أن الدور لا تجمع في القسم إلا إذا اتفقت في الصفة والنفاق، وتقدم في الفدادين أن تكون في الكرم سواء ولم تبعد مسافة بعضها من بعض. وفي الموطأ: لا يقسم ما يسقي بالنضح والسواقي مع ما يسقى بالعيون، ولا يقسم البعل مع السقي إلا أن يتراضوا أن يجمعوه في القسم فذلك لهم. قال سحنون: وذلك بغير قرعة ولا يصلح بالقرعة لأن ذلك مختلف ويصير كمن جمع حماراً أو فرساً في القسم **(وتقاربت كالميل)** تقدّم نص المدونة: أرى الميل وشبهه قريباً في الحوائط والأرضين **(وإن دعا إليه أحدهم)** من المدونة قال ابن القاسم: إذا دعا أحد الإشراك إلى قسم ما يقسم من ربع أو حيوان أو رقيق أو عروض أو غيرها وشركتهم بإرث أو شراء أو غيره جبر على القسم من أباه. انظر ما اشترى للتجارة. قال اللخمي: لا يقسم، وكذلك لو اشترى أحدهما جزءاً والآخر كذلك أو بعضهم بعد بعض لم يجبر أحد منهم بالبيع مع صاحبه. وقد ذهب ابن رشد لهذا في رباع الغلات أن الشريك فيها لا يجبر على مقاوات ولا على بيع **(ولا بعلاً وسيحاً)** جوز في الموطأ قسم البعل مع ما يسقى بالعيون سيحاً دون نضح. الباجي: هذا مشهور المذهب لأنهما يزكيان بالعشر بخلاف النضح المزكى بنصف العشر **(إلا معروفة بالسكنى فالقول لمفردها وتؤوّلت بخلافه)** من المدونة قال ابن القاسم: أخبرني أهل العلم وأراه من قول مالك أن الرجل إذا مات وترك دوراً وكان ورثته يسكنون في دار من دوره ودوره كلها سواء في مواضعها وتشاح الناس فيها فتشاح الورثة في الدار التي يسكنونها، أن تلك الدار تقسم بينهم فيأخذ كل واحد نصيبه فيها إذا كانت الدور التي ترك الميت في غير موضع هذه الدار التي يسكنونها، ثم تجمع في القسم بقية الدور فيجعل نصيب كل واحد في موضع كل واحد إذا كانت متفقة متقاربة وهو رأيي. قال ابن أبي زمنين: ظاهر المدونة إذا كانت الدور التي ترك في غير موضع هذه الدار التي يسكنونها ليس معها غيرها في ربض كل واحد، ولو كان معها غيرها

وَفِي الْعُلُوِّ وَالسُّفْلِ: تَأْوِيلاَنِ وَأُفْرِدَ كُلُّ صِنْفٍ كَتُفَّاحٍ، إِن احْتَمَلَ، إِلاَّ كَحَائِطٍ فِيهِ شَجَرٌ مُخْتَلِفَةٌ،

على حدته، ويضم بعضه إلى بعض على شروط يذكرها انتهى. والأقرحة جمع قراح بفتح القاف. قال في المدونة: هي الفدادين. وقال ابن عبد السلام: الأقرحة هي المزارع التي ليس فيها بناء ولا شجر. قاله الجوهري والله أعلم. ص: **(وأفرد كل صنف كتفاح إن احتمل) ش:** يعني أن كل صنف من أصناف الفواكه كالتفاح والرمان إذا كان يحمل القسمة بين الشركاء فإنه يفرد، يريد إذا كان كل واحد في حائط بدليل قوله إلا في كحائط فيه شجر مختلفة فإنه يعني أن الحائط إذا كان فيه أشجار الفواكه فإنه يقسم بالقيمة. قاله في المدونة. وإن كانت قرية ذات دور وأرض بيضاء وشجر فليقسموا الأرض والدور على ما وصفنا، وأما الأشجار فإن كانت مختلفة مثل تفاح ورمان وأترج وغيرها وكلها في جنان واحد فإنه يقسم كله مجتمعاً بالقيمة كالحائط يكون فيه البرني والصيحاني والعجوة والجعرور وأصناف التمر فإنه يقسم على القيمة، ويجمع لكل واحد حظه من الحائط في موضع، فإن كان كل صنف من تفاح ورمان وغيره في جنان على حدة قسم بينهم كل جنان على حدته بالقيمة إن انقسم انتهى.

مسألة: قال في الطراز في كتاب السلم لما تكلم على القطنية وأنها أصناف إنها لا تجمع في القسم، وتقدم كلامه عند قول المصنف: و«قطنية ومنها كرسنة». ص: **(أو أرض**

لجمعت في القسم ولا كلام للوارث. ابن يونس: هذا خلاف ما لابن حبيب **(وفي العلو والسفل تأويلان)** من المدونة قال ابن القاسم: إذا اقتسم رجلان داراً بينهما على أن يأخذ أحدهما العلو والآخر السفل جاز ذلك. ابن عرفة: ظاهرها قسم العلو مع السفل بالقرعة. وحملها أبو عمران مرة على التراضي. وهو نص ابن الماجشون. ومرة على القرعة **(وأفرد كل صنف كتفاح إن احتمل)** من المدونة قال ابن القاسم: إن كان التفاح جناناً على حدة والرمان جناناً على حدة، وكل واحد يحمل القسم، فليقسم بينهم كل جنان بالقيمة **(إلا كحائط فيه شجر مختلفة)** من المدونة قال ابن القاسم: أما الأشجار فإن كانت مختلفة مثل تفاح ورمان وخوخ وغيره من أنواع الفاكهة وكلها في جنان واحد مختلطة، فإنه يقسم كله مجتمعاً بالقيمة كقول مالك في النخل تكون في حائط منه البرني والصيحاني والجعرور وأنواع التمر، أنه يقسم على القيمة ويجمع لكل واحد منهم حظه في موضع واحد من الحائط، ولا يلتفت إلى ما يصير في حظ أحدهم من ألوان التمر. قال ابن عبدوس: والعمل في هذا أن يبدأ القاسم فيقوم النخل كله بقيمة عدل، أو يسأل أهل المعرفة بذلك النخل عما عرف من حمل كل نخلة، ثم يجمع القيم ويقسمها على السهام ويعرف ما ينوب كل سهم، ثم يضرب بالسهم على أي الطرفين يبدأ، فإذا عرف ذلك كتب اسم كل واحد من الأشراك في رقعة وخللها في داخل كمه ثم يخرج أول سهم ثم الثاني ثم الثالث حتى يفرغ منهم، ثم يبدأ بالأول فيعطيه من تلك الناحية التي وقع عليها السهم شجرة شجرة حتى يكمل له قيمة ما صار له، فإن وقع بقية حقه في بعض شجرة كان شريكاً فيها بقدر ما بقي له مع الذي يليه، ثم يصنع في الثاني والثالث كذلك،

أَوْ أَرْضٍ بِشَجَرٍ مُتَفَرِّقَةٍ وَجَازَ صُوفٌ عَلَى ظَهْرٍ، إِنْ جُزَّ، وَإِنْ لِكَنِصْفِ شَهْرٍ، وَأَخْذُ وَارِثٍ عَرَضاً، وَآخَرَ دَيْناً، إِنْ جَازَ بَيْعُهُ، وَأَخْذُ أَحَدِهِمَا قِطْنِيَّةً، والآخَرِ قَمْحاً وَخِيَارُ أَحَدِهِمَا: كَالْبَيْعِ، وَغَرْسُ أُخْرَى، إِنِ انْقَلَعَتْ شَجَرَتُكَ مِنْ أَرْضِ غَيْرِكَ، إِنْ لَمْ تَكُنْ أَضَرَّ

بشجر مفترقة) ش: يعني أن الأرض إذا كان فيها شجر مفترقة فإنه يقسم الأرض مع الشجر جميعاً، ولو أفردنا قسمة الأصول وقعت أصول الرجل في أرض غيره انتهى. ص: **(وخيار أحدهما كالبيع)** ش: قال في المدونة: ولو اقتسما على أن لأحدهما الخيار أياماً يجوز مثلها في البيع في ذلك الشيء فجائز، وليس لمن لا خيار له منها رد وذلك لمشترطه، وإذا بنى من له الخيار أو هدم أو ساوم الجميع فذلك رضا كالبيوع. انتهى. ص: **(وغرس أخرى إن انقلعت)** ش: قال في أول رسم من سماع ابن القاسم من كتاب الأقضية: إن سقطت

وكذلك يصنع في الأرض. **(أو أرض بشجر مفترقة)** من المدونة قال ابن القاسم: إن ورث قوم أرضاً فيها شجر مفترقة ها هنا شجرة فأرادوا قسمتها فليقتسموا الأرض والشجر جميعاً إذ لو قسموا الأرض على حدة والشجر على حدة صار لكل واحد شجرة في أرض صاحبه **(وجاز صوف على ظهر إن جز وإن لكنصف شهر)** من المدونة قال ابن القاسم: لا بأس بقسمة الصوف على ظهور الغنم إن جزه الآن أو إلى أيام قريبة يجوز بيعه إليها، ولا يجوز فيما بعد انتهى نص المدونة. وفيها: لا بأس أن تشتري زرعاً قد استحصد كل قفيز بكذا وإن كان يتأخر حصاده وذروه إلى عشرة أيام أو خمسة عشر يوماً وهذا قريب وانظر **(وأخذ وارث عرضاً وآخر ديناً إن جاز بيعه)** من المدونة قال ابن القاسم: ومن هلك وترك عروضاً حاضرة، وديوناً على رجال شتى فاقتسم الورثة فأخذ أحدهم العروض وأخذ الآخر الديون على أن يتبع الغرماء، فإن كان الغرماء حضوراً مقرين وجمع بينه وبينهم جاز، وإن كانوا غيباً لم يجز لأن مالكاً قال: لا يشترى دين على غريم غائب. وقال مالك: وإن ترك ديوناً على رجال لم يجز للورثة أن يقتسموا الرجال فتصير ذمة بذمة، وليقتسموا ما كان على كل رجل، قال مالك: وسمعت بعض أهل العلم يقول: الذمة بالذمة من وجه الدين بالدين **(وأخذ أحدهما قطنية والآخر قمحاً)** من المدونة: لو اقتسما قمحاً وقطنية فأخذ هذا الحنطة وأخذ هذا القطنية يداً بيد جاز، ولو كان هذا القمح وهذه القطنية زرعاً قد بلغ وطاب للحصاد فلا خير فيه إلا أن يحصداه مكانهما. قال ابن حبيب: فإن وقع في حصاده تأخير دخله بيع طعام بطعام غير يد بيد **(وخيار أحدهما)** من المدونة قال مالك: لو اقتسما داراً أو رقيقاً أو عروضاً على أن لأحدهما الخيار أياماً يجوز مثلها في البيع في ذلك الشيء فجائز **(كالبيع)** تقدّم في أخذ أحدهما عرضاً وآخر ديناً أنه كبيع دين بدين على الغريم لا بد من حضوره وإقراره، وتقدّم في أخذ أحدهما قطنية والآخر قمحاً أن لا يكون فيه تأخير كالبيع، وتقدّم في الخيار لأحدهما أنه مثله في البيع **(وغرس أخرى إن انقلعت شجرتك من أرض غيرك إن لم تكن أضر)** من المدونة قال مالك: إذا انقلعت نخلة لك في أرض رجل من الريح أو قلعتها أنت، فلك أن تغرس مكانها أخرى. قال ابن القاسم: ولك أن تغرس مكانها شجرة من سائر الشجر يعلم أنها لا تكون أكثر انتشاراً ولا أكثر ضرراً بالأرض من النخلة ولا يغرس مكانها نخلتين. وسأل ابن غانم مالكاً

كَغَرْسِهِ بِجَانِبِ نَهْرِكَ الْجَارِي فِي أَرْضِهِ وَحُمِلَتْ فِي طَرْحِ كُنَاسَتِهِ عَلَى الْعُرْفِ، وَلَمْ تُطْرَحْ عَلَى حَافَتِهِ، إِنْ وَجَدَتْ سَعَةً،

الشجرة ونبتت فيها خلوف فالخلوف لصاحب الشجرة، ابن رشد: معناه إذا نبتت في مواضع الشجرة لأن من كانت له شجرة في أرض رجل فله موضعها من الأرض، وليس لقدر ذلك حد معلوم عند مالك وهو بقدر ما تحتاج إليه الشجرة في شربها، وأما إن نبتت الخلوف خارجة عن قدر حق صاحب الشجرة فإن كان له فيها منفعة بغرسها في حقه كان له قلعها وإلا فهي لرب الأرض بقيمتها حطباً إن كان لها قيمة وإلا فبغير شيء، وإن كان بقاؤها مضراً بأصل الشجرة كان لصاحب الشجرة قطعها بكل حال إلا أن يقطع الذي ظهرت في أرضه العروق المتصلة حتى لا تضر بها فله ذلك، ويعطيه قيمتها إن كان لها قيمة. انتهى باختصار.

فرع: وعلى رب الشجرة سقيها، فإن امتنع من ذلك وكانت تشرب مع شجر صاحب البستان فالظاهر أنه يلزمه أجرة سقيها كما قال صاحب البيان في رسم الشجرة من سماع عيسى من جامع البيوع فيمن اشترى زيتونة على أن يقطعها فتوانى في قطعها حتى أثمرت. قال ابن القاسم: الثمرة لمشتري الشجرة. قال صاحب البيان: ويكون عليه أجرة قيامه عليها إن كان يسقيها ولم يكن المطر يسقيها. قاله ابن القاسم في رواية ابن جعفر عنه. ويكون عليه كراء موضعها من الأرض إن كان غائباً باتفاق، وإن كان حاضراً على اختلاف انتهى. وقال في كتاب العرايا من المدونة: ولو وهب ثمن حائط أو جزءاً منه أو تمر نخلة معينة سنين قبل الزهو أو أعمر ذلك لم يجز له شراء تمرة ذلك أو بعضه بخرصه ولكن بعين أو بعرض، والسقي في ذلك على الموهوب أو على المعرى، وعليه الزكاة إن بلغ حظه ما فيه الزكاة، وإن لم يبلغ فلا زكاة على واحد منهما. قاله ابن القاسم. وقال أكابر أصحابنا: العرية مثل الهبة، وفرق بينهما مالك في الزكاة والسقي انتهى. وعلى قول مالك مشى المؤلف في باب العرايا، والقصد

عن حريم النخلة فقال: قدر ما يرى أن فيه مصلحتها ويترك ما أضر بها. قال: وسئل عن ذلك أهل العلم به وقد قالوا من اثني عشر ذراعاً من نواحيها كلها إلى عشرة أذرع وذلك حسن. وسئل عن الكرم أيضاً وعن كل شجرة أهل العلم به فيكون لكل شجرة بقدر مصلحتها. وسئل سيدي ابن سراج رحمه الله عن شجرة في ملك الغير مالت فقال رحمه الله: ليس له أن يدعمها إلا في حريمها **(كغرسه بجانب نهرك الجاري في أرضه وحملت في طرح كناسته على العرف ولم تطرح على حافتيه أو وجدت سعة)** من المدونة قال ابن القاسم: وإذا كان لك نهر يمره في أرض قوم، فليس لك منعهم أن يغرسوا بحافتيه شجراً، فإذا كنست نهرك حملت على سنة البلد في طرح الكناسة، فإن كان الطرح بضفتيه لـم تطرح ذلك على أشجارهم، وإن أصبت دونها من ضفتيه متسعاً فإن لم يكن فبين الشجر، فإن ضاق عن ذلك طرحت فوق شجرهم إذا كانت سنة بلدهم طرح طين النهر على حافتيه **(وجاز**

وَجَازَ ٱرْتِزَاقُهُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ، لاَ شَهَادَتُهُ.

منه أن من له نخلة معينة في بستان رجل فعليه سقي ذلك كما دلت عليه نصوص المذهب والله أعلم.

فرع: قال في وثائق ابن سلمون: قال في مسائل ابن الحاج: إذا اتفق الجيران على أن يحرس لهم جناتهم أو كرومهم فأبى بعضهم من ذلك فإنه يجبر معهم. وكذلك أفتى ابن عتاب في الدور يتفق الجيران ويأبى بعضهم من ذلك. قال القاضي: إلا أن يقول صاحب الكرم: أنا أحرسه بنفسي أو يحرسه غلامي أو أخي فله ذلك وبذلك أفتيت. وسئلت عن قوم لهم زرع استأجروا من يحرسه فأبى بعضهم من ذلك وقال: معي من يحرس زرعي، وزرع كل واحد منهم على حدته واستأجروا من يحرسه وأبى هو من الدخول معهم فلم يحرس له أحد حتى كمل الزرع. فأفتيت أنهم يرجعون عليه بما ينوبه من الأجرة. قال: وأما الأجرة على الصلاة للإمام فمن أباها من الجيران لم يجبر عليها ولا يحكم عليه بها، لأن الإجارة عليها مكروهة في أصلها، ولأن شهودها في الجماعة سنة لا فريضة، وينبغي في أجرة الجمعة أن تلزم من أباها لأن شهودها فرض. انتهى. ص: **(لا شهادة)** ش: قال في المدونة في كتاب الأقضية: ولا تجوز شهادة القسام على ما قسموا انتهى. يريد بعد عزل القاضي الذي بعثه. قال ابن الحاجب: ولا يقبل قولهما بعد العزل. قال في التوضيح: لا يقبل قولهما بعد عزل القاضي الذي بعثهما انتهى. وحاصل المسألة أن شهادة القسام فيما قسموه بأمر القاضي جائزة عنده ولو كان ذلك بعد إنفاذ الحكم بالقسمة عند اختلاف الورثة وضياع المستند الذي فيه القسمة، ولا تجوز شهادتهم عند غير من أمرهم لا وحدهم ولا مع غيرهم. قاله ابن عرفة ناقلاً عن ابن رشد وعن النوادر. قال: وكذلك العاقد والخاطب والمحلف والكاتب والناظر للعيب والله أعلم.

مسألة: قال البرزلي: وسئل ابن أبي زيد عن الأندار إذا جمعتهم السيول في موضع واحد بعد الخل، فقيل: يقبل قول الحراثين إذا قالوا هذا أندر فلان وقالوا: رأيناه وقد قلع الماء إياه، وكيف قسمة الشعير والزيتون عند الخلط، وهل يصدق وكل واحد منهم عما كان في أندره ويحلف أو لا؟ فأجاب: إن كان إنما اختلط بشهادة الحراثين وهم عدول فهي جائزة، وأما غير العدول فشهادتهم غير جائزة. وأرباب الزيتون والعصر إن تقارروا بينهم على شيء معلوم فهو كذلك، وإن تجاهلوا فليس إلا الإصلاح.

ارتزاقه من بيت المال) تقدّم نص المدونة بهذا **(لا شهادته)** انظر هذا الإطلاق سمع القرينان: إذا قدم القاضي عدلاً للقسم بين قوم فأخبره بما صار لكل منهم قضى به وإن لم يعلم ذلك إلا بقوله. ابن رشد: وكذا كل ما لا يباشره القاضي من أمور نفسه قول مأموره فيه مقبول عنده. ولو اختلف الورثة بعد أن نفذ بينهم ما أخبره به القاسم ولم يوجد رسم أصل القسمة التي قضى بها، فقول القاسم وحده في ذلك مقبول عند القاضي الذي قدمه لا عند غيره كما لا تجوز شهادة القاضي بعد عزله على

وَفِي قَفِيزٍ أَخَذَ أَحَدُهُمَا ثُلُثَيْهِ، وَالآخَرُ ثُلُثَهُ، لاَ إِنْ زَادَ عَيْناً، أَوْ كَيْلاً لِدَنَاءَةٍ،

قلت: كثيراً ما يقع عندنا بتونس تأتي السيول بالزيتون في تلك الأودية وحكمه هكذا، وكذا ما اختلط على أيدي اللصوص من الزرع والزيتون على هذا المنوال، وكذا ما وقع في الرواية في السفن إذا اختلط فيها الطعام المشحون فإنه يقبل كل واحد فيما ذكر بعد يمينه إذا ادعى ما يشبه، وهذا كله يجري على أصل واحد انتهى. وانظر مسائل اللقطة فيه. ص: **(وفي قفيز أخذ أحدهما ثلثيه الخ)** ش: قال في المدونة: ولا يجوز في قسم تمر الحائط تفضيل أحد في الكيل لرداءة حظه، ولا التساوي في المقدار على أن يؤدي آخذ الجيد ثمناً لصاحبه، ولا يجوز بيع حنطة ودراهم بمثلها. ولو اقتسما ثلاثين قفيزاً قمحاً وثلاثين درهماً على أن أخذ أحدهما الدراهم وعشرة أقفزة وأخذ الآخر عشرين قفيزاً، فإن كان القمح مختلفاً سمراء ومحمولة أو نقياً ومغلوثاً لم يجز، وإن تساوى القمح في النقاء والجودة والجنس أو كان من

ما مضى من حكمه، وهذا معنى قولها: «لا تجوز شهادة القسام فيما قسموا». ابن عرفة: فيما قاله ابن رشد وفسر به المدونة مثله عن ابن الماجشون. وقال ابن حبيب: وكذلك العاقد والمحلف والكاتب والناظر للعيب لا تجوز شهادتهم عند غير من أمرهم لا وحدهم ولا مع غيرهم كما لا تجوز شهادة المعزول فيما يذكر أنه حكم به وهو تفسير قول مالك. **(وفي قفيز أخذ أحدهما ثلثيه)**. ابن رشد: الصبرة الواحدة من المكيل والموزون لا خلاف في قسمها على الاعتدال في الكيل والوزن وعلى التفضيل البين، كان ذلك مما يجوز فيه التفاضل أو من الطعام المدخر الذي لا يجوز فيه التفاضل. ويجوز ذلك كله بالكيل المعلوم والمجهول وبالصنجة المعلومة والمجهولة، ولا خلاف أيضاً إن قسمه جزافاً بغير كيل ولا وزن ولا تحر، لا يجوز لأن ذلك غرر ومخاطرة، وإن كان من الطعام المدخر دخله أيضاً عدم المماثلة. وأما قسمه تحرياً فلا يجوز في المكيل، ويجوز في الموزون. انتهى. انظر قول ابن رشد: «يدخله عدم المماثلة» إن كان يعني المزابنة إذ قال إنه يجوز القسم على التفضيل البين وقد نص اللخمي على هذا أيضاً فقال: إن التفاضل يجوز في المقاسمة بخلاف البيع، فلو كانا شريكين في قفيز طعام فاقتسماه الثلث والثلثين جاز. قال: والتراخي أيضاً جائز. فعلى هذا يجوز ما يقع اليوم بين المتزارعين أن يحمل أحدهما ما تصفى من الزرع إلى منزله حتى ليوم آخر يحمل شريكه مما يتصفى بعد ذلك إلى داره. وسيأتي في الكتابة أيضاً أن لأحد الشريكين فيها أن يأخذ النجم الأول برضا شريكه حتى يأخذ الشريك النجم الآخر **(لا إن زاد كيلاً أو عيناً لدناءة)** انظر هذه المسألة فإنها تعم بها البلوى بالنسبة إلى توزيع اللحم وبالنسبة إلى قسمة كرم المساقاة. ومن المدونة قال ابن القاسم: لا يجوز في قسمة تمر الحائط تفضيل أحد في الكيل لرداءة حظه ولا التساوي في المقدار على أن يؤدي آخذ الجيد ثمناً لصاحبه. اللخمي: ويجوز أن يأخذ أحدهما العفنة ويأخذ الآخر الصحيحة يعني بشرط أن تكون العفنة دون الصحيحة من كل وجه، فإن دار فضل من الجانبين منع. ويبقى النظر إن كان الأفضل الأكثر فمنع في كتاب محمد إذا كانت بينهما صبرة قمح وصبرة شعير والقمح أكثر بأمر بين أن يأخذ أحدهما القمح والآخر الشعير. قال ابن القاسم: وإن ترك أحدهما نصيبه من صبرة القمح

وَفِي كَثَلاَثِينَ قَفِيزاً، أَوْ وَثَلاَثِينَ دِرْهَماً: أَخَذَ أَحَدُهُمَا عَشَرَةَ دَرَاهِمَ، وَعِشْرِينَ قَفِيزاً إِنِ اتَّفَقَ الْقَمْحُ صِفَةً، وَوَجَبَ غَرْبَلَةُ قَمْحٍ لِبَيْعٍ، إِنْ زَادَتْ غَلَّتُهُ عَلَى الثُّلُثِ وَإِلاَّ نُدِبَتْ، وَجَمْعُ بَزٍّ، وَلَوْ: كَصُوف، وَحَرِير، لاَ كَبَعْل، وَذَاتِ بِئْر أَوْ غَرْب، وَثَمَر أَوْ زَرْع، إِنْ لَمْ يَجُذَّاهُ:

صبرة يتفق أعلاها وأسفلها فذلك جائز بخلاف المتبايعين، لأن هنا لم يأت أحدهما بطعام والآخر بطعام ودراهم فيكون فاسداً. ولو قسما مائة قفيز قمحاً ومائة شعيراً فأخذ ستين قمحاً وأربعين شعيراً، وأخذ الآخر ستين شعيراً وأربعين قمحاً فذلك جائز. قال الشيخ أبوالحسن: جعل

واقتسما صبرة الشعير سوية بينهما بالكيل جاز ذلك، ولا يجوز جزافاً وكأنه في الجزاف خاطره فيه بما ترك له من القمح **(وفي ثلاثين قفيزاً وثلاثين درهماً أخذ أحدهما عشرة دراهم وعشرين قفيزاً إن اتفق القمح صفة)** قال ابن القاسم في أخوين ورثا ثلاثين أردب قمح وثلاثين درهماً فأخذ أحدهما عشرة أرادب وعشرين درهماً وأخذ الآخر عشرة دراهم وعشرين أردباً: فلا بأس إذا كان القمح صبرة واحدة. ومن المدونة: لو قاسما ثلاثين قفيزاً من قمح وثلاثين درهماً فأخذ واحد الدراهم وعشرة أقفزة وأخذ الآخر عشرين قفيزاً جاز إن تساوى القمح في النفاق والجودة والجنس، لأن هذا لم يأت أحدهما بطعام وأتى الآخر بطعام ودراهم فيكون فاسداً. ولو اقتسما مائة قفيز قمح ومائة شعيراً فأخذ هذا ستين قمحاً وأربعين شعيراً وأخذ الآخر ستين شعيراً وأربعين قمحاً فذلك جائز. اللخمي: ولا يجوز مثل هذا في البيع. وانظر إن اقتسما شيئاً بعد شيء قال سحنون: قلت له: فلو أن امرأة هلكت وتركت أخاها وزوجها وتركت حلياً كثيراً ومتاعاً فكيف يقسمه؟ قال: أما الحلي فلا يقسم إلا وزناً. وقد سألنا مالكاً عن القوم يرثون حلياً فيه الذهب فتقول أختهم اتركوا لي هذا الحلي وأنا أعطيكم وزن حقكم ذهباً فقال: إذا وزنت ذلك لهم يداً بيد فلا بأس به **(ووجبت غربلة قمح)** الذي في المدونة: لو كان بينهما طعام مغلوث وهو صبرة واحدة جاز أن يقتسماه. وانظر الكتاب هل يقسم قبل نفضه؟ المنصوص أنه جائز. قالوا: وكذلك أيضاً يجوز قسمه قبل الدباغ. وانظر لوز الحرير المنقول عن الشيخ أبي محمد بن أبي زيد أنه لا يجوز قسمها إلا بالوزن **(كبيع إن زاد غلثه على الثلث وإلا ندبت)** من المدونة: يغربل القمح للبيع وهو الحق الذي لا شك فيه. ونقل المتيطي ما نصه: أما غربلة القمح من التبن والغلث فذلك عند البيع واجب إن كان التبن والغلث فيه كثيراً يقع في أكثر من الثلث، ويستحب إن كان التبن والغلث فيه يسيراً **(وجمع بزر ولو كان كصوف وحرير)** من المدونة قال ابن القاسم: أرأيت من مات وترك ثياب خز وحرير وقطن وكتان وجباباً وأكسية، أيقسم كل نوع على حدة أم يجعل ذلك كله في القسم كنوع واحد؟ قال: أرى أن يجمع البز كله في القسم فيجعل نوعاً واحداً فيقسم على القيمة مثل الرقيق عند مالك نوع واحد وفيهم الصغير والكبير والهرمة والجارية الفارهة وثمنهم متفاوت بمنزلة البز أو أشد، فالبز عندي بهذه المنزلة. وكذلك تقسم الإبل وفيها أصناف والبقر وفيها أصناف فتجمع كلها في القسم على القيمة **(لا كبعل وذات بئر أو غرب)** تقدّم عند قوله: «ولو بعلاً». وقال ابن زرقون: لا يجمع البعل مع النضح ولا مع السيح اتفاقاً إلا على رواية النخلة مع الزيتونة **(وثمر وزرع إن لم يجده)** من المدونة قال ابن القاسم: لا بأس بقسمة الزرع قبل

كَقَسْمِهِ بِأَصْلِهِ، أَوْ قَتًّا أَوْ زَرْعاً أَوْ فِيهِ فَسَادٌ: كَيَاقُوتَةٍ، أَوْ كَجَفِيرٍ، أَوْ فِي أَصْلِهِ بِالْخَرْصِ: كَبَقْلٍ إِلاَّ الثَّمَرَ أَوِ الْعِنَبَ إِذَا ٱخْتَلَفَتْ حَاجَةُ أَهْلِهِ،

القسمة هنا تمييزاً فلذلك أجازها يدل عليه قوله لأن أحدهما لم يأت بطعام الخ. ولو جعلها بيعاً لمنع كما قال في السلم فيما إذا أخرج أحدهما مد قمح ومدّ شعير والآخر مثله أنه لا يجوز. ص: **(أو فيه فساد كياقوتة أو كجفير)** ش: كذا في كثير من النسخ «أو كجفير» بالجيم والفاء وبعدها ياء ثم راء، وفي بعضها «كخفين» تثنية خف. فعلى النسخة الأولى يكون المعنى ظاهراً وهو أن ما يفسد بالقسمة لا يجوز قسمه، لا بالقسمة ولا بالمراضاة، وذلك اللؤلؤة والفص والخاتم وجفير السيف. وأما على النسخة الثانية فلا يخلو الكلام عن إشكال لأنه لا يخلو إما

بدو صلاحه بالتحري على أن يجداه مكانهما إن كان يستطاع أن يعدل بينهم في قسمته تحرياً **(كقسمه بأصله أو قتاً أو زرعاً)** من المدونة قال مالك: إذا ورث قوم شجراً أو نخلاً وفيها ثمر فلا يقسموا الثمار مع الأصل. قال ابن القاسم: وإن كان التمر طلعاً أو بلحاً إلا أن يجدوه مكانه. قال مالك: وكذلك لا يقسم مع الأرض ولكن تقسم الأرض والأصول وتترك الثمر والزرع حتى يبدو صلاحه ويحل بيعه فيقسموا حينئذ كيلاً أو يبيعوه ويقسموا ثمنه، ولا يقسم الزرع فدادين ولا مزارعة ولا قتاً ولكن كيلاً انتهى. الباجي: منع قسمتها مع الطلع لأنه مأكول يجري فيه الربا، ولا يجوز قسمتها دون الطلع لأنها ثمرة لم تؤبر، فإن كان الثمر لم يبلغ أن يكون طلعاً أو بلحاً حلواً فيجوز قسمته مع النخل. والذي للمتيطي: لا تجوز قسمة الأرض إذا كان فيها زرع مستكن ولا وهو غير مستكن وكذا الثمرة المأبورة **(أو فيه فساد كياقوتة أو كخفين)** من المدونة قال مالك: في الجذع بين الرجلين أراد أحدهما قسمته وأبى ذلك صاحبه: لا يقسم. قال أشهب: إنما القسم في غير الرباع والأرضين فيما لا يحال عن حاله ولا يحدث بالقسم فيه قطع ولا زيادة دراهم قال مالك: والثوب لا يقسم بينهما إلا أن يجتمعا على ذلك. قال ابن القاسم: وكذلك الخفان والمصراعان والنعل والحبل والخرج لا يقسم إذا أبى ذلك أحدهم. قال ابن القاسم: والفص والياقوتة واللؤلؤة والخاتم هذا كله لا يقسم عند مالك **(أو في أصله بالخرص كالبقل إلا الثمر والعنب إذا اختلفت حاجة أهله)** من المدونة قال مالك: أم ثمر النخل والعنب فإنه إذا طاب وحل بيعه واحتاج أهله إلى قسمه، فإن كان حاجتهم إليه واحدة مثل أن يريدوا كلهم أكله أو بيعه رطباً فلا يقسم بالخرص. قال ابن القاسم: لأنه إذا كانت حاجتهم إليه واحدة كان بمنزلة الطعام الموضوع بينهم فلا يقسم إلا كيلاً. قال: وإذا ورث قوم شجراً غير النخل فلا يقسموا ما في رؤوسها إذا طاب بالخرص قال: والفواكه من الرمان والخوخ والفرسك وما أشبهه فلا يقسم بالخرص، وإن احتاج إليه أهله، وإنما يقسم بالخرص النخل والعنب إن اختلفت حاجة أهله إليه. قال ابن القاسم: وإذا ورث قوم بقلاً قائماً لم يعجبني أن يقتسموه بالخرص وليبيعوه ويقسموا ثمنه، لأن مالكاً كره قسم ما فيه التفاضل من الثمار بالخرص فكذلك البقل **(إلا الثمر والعنب إذا اختلفت حاجة أهله)** من المدونة قال مالك: أما ثمر النخل والعنب فإنه إذا طاب

وَإِنْ بِكَثْرَةِ أَكْلٍ، وَقَلَّ وَحَلَّ بَيْعُهُ وَٱتَّحَدَ مِنْ بُسْرٍ أَوْ رُطَبٍ: لاَ تَمْرٍ. وَقُسِمَ بِالْقُرْعَةِ بِالتَّحَرِّي. كَالْبَلَحِ الْكَبِيرِ، وَسَقَى ذُو الأَصْلِ: كَبَائِعِهِ الْمُسْتَثْنِي ثَمَرَتَهُ، حَتَّى يُسَلِّمَ،

أن يكون المنفي قسمة القرعة فيفهم منه أن قسمة المراضاة جائز في الياقوتة والخفين جميعاً وليس كذلك، لأن قسم اللؤلؤة والفص والخاتم والياقوتة لا يجوز بالمراضاة ولا بالقرعة. وإما أن يكون المنفي القسمة مطلقاً فيفهم منه أن الخفين لا ينقسمان بالمراضاة وليس كذلك، بل يجوز قسم الخفين والنعلين والمصراعين والباب والثوب الملفق من قطعتين والرجاء بالمراضاة. قاله في المدونة. وقال أبو الحسن في قسم الرحا بأن يأخذ هذا حجراً وهذا حجراً قلت: ومثله الكتاب من سفرين أو أسفار والله أعلم. ومثله السواران والقرطان كما قاله ابن رشد في رسم استأذن من سماع عيسى من كتاب الصرف فيما إذا ظهر العيب بأحد المزدوجين فإنه كظهوره فيهما جميعاً. وقال ابن راشد في اللباب في باب القسمة: وما له أخ لا يقسم إلا بالتراضي انتهى.

وحل بيعه، واختلفت حاجة أهله إليه فأراد بعضهم أن يبيع وآخر يريد أن يثمر وآخر يريد أن يأكل رطباً، فإنه يقسم بينهم بالخرص إذا وجدوا عالماً بالخرص. قال ابن القاسم: وإذا لم يطب ثمر النخل والعنب فلا يقسم بالخرص ولكن يجدونه إن أرادوا ثم يقسمونه كيلاً **(وإن بكثرة أكل)**. اللخمي: إن لم يبع واحد منهما واختلفت حاجتهما الفضل عيال أحدهما على الآخر جاز أن يقتسما بالخرص القدر الذي يحتاج إليه أكثرهما عيالاً **(وقل)**. ابن عرفة: في كراهة الخرص في الكثير روايتا الباجي وظاهر المدونة **(وحل بيعه)** تقدّم نصها: لا يقسم إلا إذا طاب وحل بيعه **(واتحد من بسر أو رطب)**. أشهب: إن كان بينهما بسر ورطب لم يجز أخذ أحدهما البسر والآخر الرطب بالخرص وليقتسما كلاً منهما به **(لا ثمر)** اللخمي: نحو هذا. وهو مقتضى قولهم إذا كانت حاجتهم إليه واحدة لا يقسم بالخرص **(وقسم بالقرعة بالتحري)** انظر قبل هذا عند قوله «وقرعة». وقال الباجي: عندي أن هذه القسمة لا تجوز إلا بالقرعة، وهو ظاهر قول أصحابنا لأنها تمييز حق لأن المراضاة بيع محض لا تجوز في المطعوم إلا بقبض ناجز، وشرط هذا القسم تساوي الكيل وإن كان بعض ذلك أفضل كالعنب الأحمر والأسود يجمع على التساوي. انتهى نص الباجي. وقد تقدّم أن التفاضل جائز ما لم يدر الفضل.

يبقى النظر في هذا هل يكون ممنوعاً من أجل عدم تناجز القبض أو يكون مثل لبن في ضرع؟ **(كالبلح الكبير)** من المدونة: يجوز قسم البلح الكبير إذا اختلفت حاجة أهله وهو كالبسر في حرمة التفاضل ومن عرف حظه فهو قبض له وإن لم يجده، فإن جذه بعد ثلاثة أيام أو أكثر جاز ما لم يتركه حتى يزهي فإن أزهى بطل قسمه **(وسقى ذو الأصل كبائعه المستثني ثمرته حتى يسلم)** من المدونة قال ابن القاسم: وإذا اقتسما الثمرة كما وصفنا بعد قسمة الأصول كان على كل واحد منهم سقي نخلة وإن كان ثمرها لغيره لأن على صاحب الأصل سقيه إذا باع ثمرته. وقال سحنون: السقي ها هنا على صاحب الثمرة لأن القسم تمييز حق. ابن يونس: ما قال سحنون هو الصواب، وأما من باع أصل حائطه دون ثمرته فالسقي على البائع لأن المبتاع لا يسلم له الأصل حتى يجد البائع ثمرته. وقاله

أَوْ فيهِ تَرَاجُعٌ، إِلاَّ أَنْ يَقِلَّ، أَوْ لَبَنٍ فِي ضُرُوعٍ، إِلاَّ لِفَضْلٍ بَيِّنٍ، أَوْ قَسَمُوا بِلاَ مَخْرَجٍ مُطْلَقاً، وَصَحَّتْ، إِنْ سَكَتَا عَنْهُ، وَلِشَرِيكِهِ الانْتِفَاعُ

وقال الرجراجي: وما له زوج لا يستغني أحد عن صاحبه كالخفين والبابين والغرارتين فلا يقسم بين الشريكين إلا بالتراضي. انتهى والله أعلم. ص: **(أو فيه تراجع إلا أن يقل) ش:** يعني أنه لا يجوز قسم القرعة إذا كان فيها تراجع إلا أن يكون ذلك قليلاً. قال في الرسالة: وقسم القرعة لا يكون إلا في صنف واحد ولا يؤدي أحد الشريكن ثمناً، وإن كان في ذلك تراجع لم يجز القسم إلا بتراض انتهى. وقال في المدونة: ولا يجوز أن يجعلوا دنانيرنا حية وما قيمة مثلها ناحية من ربع أو عرض أو حيوان ويقرعوا، وأما بالتراضي بغير قرعة فجائز. قال الشيخ أبو الحسن: تقدم ما للخمي ويشير إلى ما قدمه عنه في أول كتاب القسمة ونصه: وإن اختلفت قيمة الدارين فكان بينهما يسير مثل أن يكون قيمة أحدهما مائة والأخرى تسعين، فلا بأس أن يقترعا على من صارت له التي قيمتها مائة أعطى صاحبها خمسة دنانير لأن هذا مما لا بد منه ولا يتفق في الغالب أن يكون قيمة الدارين سواء. الشيخ: انظر هذا الذي قاله اللخمي مع ما في الرسالة وما تقدم لعياض أن يقال معنى ما قال أبو محمد تراجع كثير انتهى. وما قدمه عن عياض هو ما ذكره في أول كتاب القسمة لما تكلم على قسمة القرعة فقال: ولا يجوز تعديل السهام بزيادة دراهم أو دنانير أو غير ذلك من غير جنس المقسوم من إحدى الجهتين انتهى. وقال ابن عرفة بعد أن نقل كلام اللخمي: قلت: ظاهر الروايات منع التعديل في قسم القرعة بالعين انتهى. وجزم المصنف في التوضيح بما قاله اللخمي ونصه: فرعان: الأول: اختلف في قسم العلو والسفل بالقرعة. الثاني: يجوز في القرعة أن يكون بينهما الشيء اليسير كما لو كانت قيمة أحدهما مائة والأخرى تسعين إلى آخر كلام اللخمي والله أعلم. ص:

مالك **(أو فيه تراجع إلا أن يقل)** تقدم هذا عند قوله: «وقسم العقار» **(أو لبن في ضروع إلا لفضل بين)** من المدونة قال ابن القاسم: ولا تجوز قسمة اللبن في الضروع لأن هذا مخاطرة، وأما إن فضل أحدهما الآخر بأمر بين على المعروف وكان إن هلك ما بيد هذا من الغنم ورجع رجع فيما بيد صاحبه، فذلك جائز لأن أحدهما ترك للآخر فضلاً بغير معنى القسم **(أو قسموا بلا مخرج مطلقاً)** من المدونة: إن اقتسما داراً يريد بتراض فأخذ أحدهما دبر الدار وأعطى الآخر مقدمها على أن لا طريق لصاحب المؤخر على الخارج، جاز ذلك على ما شرطا ورضيا إن كان له موضع يصرف إليه بابه وإلا لم يجز. وكذلك إذا اقتسما على أن أخذ أحدهما الغرف على أن لا طريق له في السفل فعلى ما ذكرنا، وإن اقتسما أرضاً على أن لا طريق لأحدهما على الآخر وهو لا يجد طريقاً إلا عليه لم يجز، وليس هذا من قسم المسلمين **(وصحت إن سكت عنه ولشريكه الانتفاع به)** من المدونة: إن اقتسموا الساحة ولم يذكروا رفع الطريق فوقع باب الدار في حظ أحدهم ورضي بذلك صاحبه، فإن لم يشترطوا في أصل القسم أن طريق كل حصة ومدخلها فيها خاصة فإن الطريق بينهما على حالها،

وَلاَ يُجْبَرُ عَلَى قَسْمِ مَجْرَى الْمَاءِ، وَقُسِمَ بِالْقِلْدِ: كَسُتْرَةٍ بَيْنَهُمَا،

(ولا يجبر على قسم مجرى الماء) ش: قال في كتاب القسمة من المدونة: فإن ورثوا قرية على أجزاء مختلفة ولها ماء ومجرى ماء ورثوا أرضها وماءها وشربها وشجرها، قسمت الأرض بينهم على قدر مواريثهم منها ولا يقسم مجرى الماء ويكون لهم من الماء على قدر مواريثهم منه انتهى. أبو الحسن: أطلق المجرى هنا على الماء الجاري ولم يرد موضعه الذي يجري فيه، ومثله في كتاب الغرر لا يجوز أن يشتري مسيل ميزاب أي الماء الذي يسيل منه انتهى. ثم قال في آخر كتاب القسمة من المدونة: ولا يقسم أصل العيون والآبار ولكن يقسم شربها بالقلد انتهى. ونقله عياض بلفظ «ولم تقسم الآبار» ولم أسمع واحداً يقول إن العيون والآبار تقسم، ولا أرى

وملك باب الدار لمن وقع في حظه ولباقيهم فيه الممر **(ولا يجبر على قسم مجرى الماء وقسم بالقلد)** من المدونة: ولا يقسم أصل العين والآبار ولكن يقسم شربها بالقلد، ولا يقسم مجرى الماء وما علمت أن أحداً أجازه. ابن حبيب: تفسير قسمة الماء بالقلد إن تحاكموا فيه وأجمعوا على قسمه أن يأمر الإمام رجلين مأمونين أو يجتمع الورثة على الرضا بهما فيأخذان قدراً من فخار وشبهها فيثقبان في أسفلها بمثقب يمسكانه عندهما ثم يعلقانها ويجعلان تحتها قصرية ويعدان الماء في جرار، ثم إذا انصدع الفجر صبا الماء في القدر فسال الماء من الثقب فكلما هم الماء أن يفرغ صبا حتى يكون سيل الماء من الثقب معتدلاً النهار كله والليل كله إلى انصداع الفجر، فينحيانها ويقتسمان ما اجتمع من الماء على أقلهم سهماً كيلاً أو وزناً، ثم يجعلان لكل وارث قدراً يحمل سهمه من الماء ويثقبان كل قدر منها بالمثقب الذي ثقبا به القدر الأولى، فإذا أراد أحدهم السقي على قدره بمائه وصرف الماء كله إلى أرضه فسقى ما سال الماء من قدره، ثم كذلك بقيتهم، ثم إن تشاحوا في التبدئة استهموا. ابن يونس: قوله: «ثم يجعل لكل واحد قدراً يحمل سهمه» فإنما يصح ذلك إن تساوت أنصباؤهم لأن القدر كلما كبرت ثقل الماء فيها وقوي جريه من الثقب حتى يكون مثلي ما يجري من الصغيرة أو أكثر. والذي أرى أن يقسم الماء بقدر أقلهم سهماً فيأخذ صاحب السهم قدراً ويأخذ صاحب العشرة الأسهم عشر قدور وهذا بين. وفي نوازل الشعبي: ليس للذي تبعد أرضه عن القلد أن يقول: لا تحسبوا علي الماء حتى يدخل أرضي، لأن أرضه قد قومت في القسم بدون ما قومت به الأرض القريبة من الماء **(كسترة بينهما)** من المجموعة قال مالك في الجدار بين الرجلين يسقط: فإن كان لأحدهم لم يجبر على بنائه ويقال للآخر استر على نفسك إن شئت، وإن كان بينهما أمر الآبي أن يبني مع صاحبه إن طلب ذلك. قال في العتبية: إن كان لأحدهما فهدمه أو انهدم بغير فعله وهو قادر على رده فيترك ذلك ضرراً جبر على ردّه، وإن كان يضعف عن إعادته عذر وقيل للآخر: استر على نفسك إن شئت. وقال ابن القاسم: إن انهدم بأمر من الله لم يجبر على إعادته، وكذلك إن هدمه هو لوجه منفعة ثم عجز عن ذلك أو استغنى عنه فإنه لا يجبر على ردّه، ولو هدمه للضرر جبر على أن يعيده. ابن رشد: يتحصل في بنائه إن انهدم أربعة أقوال، راجع ابن عرفة في الشركة وابن يونس في ترجمة جامع في الأبنية في كتاب القسمة. وانظر ذلك مع لفظ خليل، وانظر منتخب الأحكام في انتفاع كليهما من

وَلاَ يُجْمَعُ بَيْنَ عَاصِبَيْنِ، إلاَّ بِرِضَاهُمْ، إِلاَّ مَعَ، كَزَوْجَة، فَيُجْمَعُوا أَوَّلاً: كَذِي سَهْم، وَوَرَثَة، وَكَتَبَ الشُّرَكَاءَ، ثُمَّ رَمَى، أَوْ كَتَبَ الْمَقْسُومَ، وَأَعْطَى كُلاًّ لِكُل،

أن يقسم إلا على الشرب انتهى. ثم قال: ظاهر المذهب أنه أراد قسم الواحد منها، فإن الواحد منها إذا اعتدل في القسم قسم وهو قول سحنون وتأويله على الكتاب، وهو قول ابن نافع وابن حبيب. وحمل ابن لبابة منع القسم فيها على العموم واستدل بمخالفته في الآبار والعيون لا أرى أن يقسم إلا على الشرب ولم يقل فيهما بل قال في المآجل: ولم يفرق بين قليلها وكثيرها. قال عياض: ولا حجة لبينته في هذا لأنه إنما تكلم على ماجل واحد وهو يمكن إذا قسم وكان كثيراً أن يصير منه مآجل، ولا يمكن أن يصير العين عيوناً ولا البئر آباراً فظاهر كلامه أنه إنما أراد العين الواحدة والبئر الواحدة وأنه لا يمنع قسم الكثير كما قال سحنون ومن معه انتهى.

جهته مما لا يمنع أن ينتفع الآخر. كذلك انظر قبل هذا عند قوله: «وعرصة» **(ولا يجمع بين عاصبين إلا برضاهم)** سمع ابن القاسم: لا يجمع حظ اثنين في القسم. ابن رشد: هو قوله في المدونة، ومعناه إن لم يكونوا أهل سهم واحد. اللخمي: يجوز أن يجمع نصيبان في القسم بالتراضي، ومنع ذلك ابن القاسم في القرعة. وسمع القرينان: الإخوة للأم يرثون الثلث يقول أحدهم اقسموا حصتي على حدة ليس ذلك له ويقسم له ولإخوته جميعاً الثلث ثم يقاسمهم بعد إن شاء. ابن رشد: لا خلاف في ذلك في أهل السهم الواحد كالبنات أو الزوجات ونحوهم، وأما العصبة فثالث الأقوال قول ابن القاسم في المدونة لهم أن يجمعوا نصيبهم إن أرادوا **(إلا مع كزوجة فيجمعوا أولاً)** من المدونة: لا يجمع حظ رجلين في القسم إلا أن ترك زوجة وولداً عدداً أو عصبة كذلك عدداً فيقسم للزوجة على أحد الطرفين وكان الباقي للولد أو العصبة **(كذي سهم وورثة)** قد أدخل الكاف على زوجة فانظر أنت ما معنى هذا **(وكتب الشركاء ثم رمى)**. ابن عرفة: صفة القسمة بالقرعة أن يحد المقسوم بالقيمة على عدد مقام أقلهم جزءاً. الباجي: صفتها أن تقسم العرصة على أقل سهام الفريضة ما هو مقتسماً وقسم بالذراع وما اختلف قسم بالقيمة. القاضي: رب جريب يعدل أجر يبين من ناحية أخرى. ابن شاس: ربما كان مقدار من المساحة من موضع بإزاء ثلاثة أمثاله من موضع آخر على حسب قيم الأرض ومواضعها، فمن حصل له سهم من طرف فإن كان بقدر حقه فقد استوفاه، وإن كان أقل من حقه ضم إليه مما يليه تمام حقه. ووجه ذلك أن القيمة إذا عرفت وعدلت على أقل السهام نظر، فإن تراضوا على أن يحصل لأحدهم من طرف والباقين من الطرف الآخر جاز، وإن تشاجروا ضرب بالسهم بينهم فمن حصل له سهم من جهة كانت له، فإن اختلفوا بأي الجهات يبدأ في الإسهام عليه أسهم على الجهتين فأيتها خرج سهمها أسهم عليه، ثم كان الحكم فيه على ما بينا وصفة القرعة أن يكتب أسماء الشركاء في رقاع وتجعل في طين أو شمع ثم ترمى كل بندقة في جهة، فمن حصل له اسمه في جهة أخذ حقه متصلاً في تلك الجهة **(أو كتب المقسوم وأعطى كلاً لكل)**. ابن شاس: وقيل: تكتب الأسماء والجهات ثم تخرج أول بندقة من الأسماء ثم أول بندقة من الجهات، فيعطى من

وَمُنِعَ ٱشْتِرَاءِ الْخَارِجِ، وَلَزِمَ، وَنُظِرَ فِي دَعْوَى جَوْرٍ أَوْ غَلَطٍ، وَحَلَفَ الْمُنْكِرُ؛ فَإِنْ تَفَاحَشَ أَوْ ثَبَتَا:

ويشهد لقول سحنون ومن معه قوله في أوائل القسمة: فإن ورث قوم أراضي وعيوناً كثيرة، فإن أراد أحدهم قسم كل عين وأرض وأراد غيره اجتماع حصته من ذلك، فإن استوت الأرض في الكرم والعيون في الغرر قسمت كل أرض وعيونها على حدة انتهى. ص: **(ومنع اشتراء الخارج)** ش: قال الشارح: يعني أنه لا يجوز لأجنبي أن يشتري ما يخرج لأحدهم بالسهم وهو مراده بالخارج، وهكذا قال في المدونة وزاد: لأنه لا شرك له في ذلك، وإنما جاز ما أخرج السهم في تمييز حظ الشريك خاصة لأن القسمة عند مالك بالقرعة ليست من البيوع انتهى. وظاهر كلامه رحمه الله يوهم أنه يجوز للشريك اشتراء بالخارج، وكذلك لفظ المدونة وليس كذلك، وإنما أراد التفرقة بين جواز القسمة في تمييز حظ كل واحد وعدم جواز البيع. قال أبو الحسن في شرح كلام المدونة: هذا جواب سؤال مقدر كأنه قيل: لم أجزت ما أخرج السهم بالقسم لأحد الشريكين ولم تجزه لأجنبي وكلاهما مبيع، لأن كل واحد من المتقاسمين باع بعض نصيبه ببعض نصيب الآخر وذلك مثل قسمة المجهول إذ لا يدري أيهما يصير له وما قدره كالأجنبي؟ فقال: وإن كانت القسمة عند مالك بيعاً فإن القسمة تفارق البيع في بعض الحالات. وقوله: «إذ لا شركة له» إنما ذكر هذا التفريق بين الشريك والأجنبي، وكذلك لا يجوز للشريك شراء ما يخرج بالسهم لشريكه. انتهى والله أعلم. ص: **(فإن تفاحش أو ثبت نقضت)** ش: أي ثبت الجور والغلط. قال أبو الحسن الصغير في أول كتاب القسمة: قال الباجي في وثائقه: إنما يرجع بالغبن في القرب انتهى. وقال في معين الحكام: قال بعض الأندلسيين: وأما ما يقام بالغبن فيما قرب، وأما ما بعد أمره وطال تاريخه فلا يقام فيه بغبن انتهى. وقال ابن سهل عن أبي إبراهيم: وحد ذلك العام ويفيته أيضاً البناء والغرس انتهى. وقال

خرج اسمه نصيبه في تلك الجهة. **(ومنع اشتراء الخارج)** من المدونة: لا يجوز لأجنبي أن يشتري من أحدهم ما يخرج له بالسهم من هذه الثياب إذ لا شركة له فيها، وإنما جاز ما أخرج السهم في تمييز حظ الشريك خاصة لأن القيمة عند مالك بالقرعة ليس من البيوع **(ولزم)** من المدونة: إذا قسم القاضي بين قوم دوراً أو رقيقاً أو عروضاً فلم يرض أحدهم ما أخرج السهم له أو لغيره أو قال لم أظن أن هذا يخرج لي، فقد لزمه وقسم القاسم ماضٍ كان في ربع أو حيوان أو غيره **(ونظر في دعوى جور أو غلط)** من المدونة: إذا قالوا للقاسم غلطت أو لم تعدل أتم قسمه ونظر الإمام في ذلك، فإن كان قد عدل أمضاه وإلا رده. ولم ير مالك قسم القاسم بمنزلة حكم القاضي. وانظر إذا قسموا داراً أو أرضاً بقرعة أو بتراض فوجد أحدهم في نصيبه البئر العادية أو الصخر أو العدد، نقل ابن سهل في القسمة في نوازله أن ذلك له وحده كما لو وجد ذلك المشتري على ما في الواضحة، ثم نقل عن العتبية خلاف ذلك **(وحال المنكر فإن تفاحش أو ثبت نقض)** ابن عرفة: دعوى الغلط في القسم دون

نُقِضَتْ: كَالْمُرَاضَاةِ إِنْ أَدْخَلاَ مُقَوِّماً،

في معين الحكام أيضاً: وإذا ثبت الغبن في القسمة انتقضت ما لم تفت الأملاك ببناء أو هدم أو غير ذلك من وجوه الفوات، فإن فاتت الأملاك بما ذكرنا رجعا في ذلك إلى القيمة يقتسمونها، وإن فات بعضه وبقي سائره على حاله اقتسم ما لم يفت مع قيمة ما فات انتهى. ص: (**كالمراضاة إن أدخلا مقوماً**) ش: نحو هذه العبارة نقلها أبو الحسن عن أبي عمران ونصها: قال ابن حبيب: وإذا ادعى أحدهما الغلط بعد القسم، فإن قسموا بالتراضي بلا سهم وهم حائز والأمر فلا ينظر إلى دعوى ذلك وإن كان الغلط ببينة أو بغير ذلك من أمر ظاهر لأنه كبيع التساوم يلزم فيه التغابن، وإن قسم بالسهم على تعديل القسم فلا يقبل قوله إلا ببينة أو يتفاحش الغلط فترد فيه القسمة كبيع المرابحة. قال أبو عمران: إنما يصح قول ابن حبيب على وجه وهو إذا تولوا القسمة بأنفسهم، وأما إن أدخلوا بينهم من يقوّم لهم ثم ظهر فيها الغبن فسخت القسمة بينهم لأنا وإن سميناه تراضياً فلم يدخلوا فيه إلا على التساوي انتهى. وظاهرها أن الشركاء إذا لم يدخلوا مقوماً وإنما قوموا لأنفسهم أنه لا يقام في ذلك بالغبن، والظاهر أن ذلك ليس بمراد وإنما المراد أن قسمة المراضاة إذا كانت بتعديل وتقويم فإنما يقام فيها بالغبن. قال اللخمي: دعوى الغلط بعد القسم على أربعة أوجه: أحدها: أن يعدل ذلك بالقيمة ثم يقترعا أو يأخذ ذلك بغير قرعة ثم يدعي أحدهما غلطاً، فهذا ينظر إليه أهل المعرفة، فإن كان سواء أو قريباً من السواء وإلا نقض القسم وكان القول قول من ادعى الوهم والغلط. والثاني: أن يقولا: هذه الدار تكافىء هذه، وهذا العبد يكافىء هذا من غير ذكر القيمة، ثم يقترعان أو يأخذان ذلك بغير قرعة، والجواب فيه كالأول، لأن مفهوم ذلك التعديل والمساواة في القيم، وكذلك إذا قالوا: هذه الدار تكافىء هذا المتاع، أو هذه العبيد ثم أخذ كل واحد منهم أحد الصنفين بالتراضي بغير قرعة ثم تبين أن القيمة غير مختلفة. والثالث: أن يقول أحدهما: خذ هذه الدار وهذا العبد من غير تقويم ولا ذكر مكافأة، فإن كانت القسمة بالتراضي مضت المغابنة على ما كانت في نصيبه إلا على قول من لم يمضها في البيع، وإن كانت القسمة بالقرعة وهما عالمان بتغابنهما كانت فاسدة تفسخ بالجبر وإن لم يدع واحد منهما إليه لأن القرعة على ذلك غرر، وإن كانا يظنان إنها متساوية كانت جائزة والقيام في ذلك كالعيب. والرابع: أن يختلفا في الصفة التي وقع القسم عليها مثل أن يقتسما عشرة أثواب فكان بيد أحدهما ستة وقال: هي نصيبي على هذا اقتسمنا، وقال الآخر: الواحد منها لي وأنا سلمته غلطاً، فاختلف فيه على ثلاثة أقوال. وقال ابن القاسم: القول قول الحائز له مع يمينه إذا أتى بما يشبه لأن الآخر أقر بالقسم وادعى ما في يد صاحبه. وقال أشهب: القول قول الحائز مع يمينه. وقال محمد بن

بينة ولا تفاحش يوجب حلف المنكر، وبأحدهما يوجب نقضه (**كالمراضاة إن أدخلا مقوماً**) تقدم هذا

وَأُجْبِرَ لَهَا كُلٌّ، إِنِ انْتَفَعَ كُلٌّ

عبدوس: يتحالفان ويتفاسخان ذلك الثوب وحده، ثم ذكر كلاماً لابن حبيب في هذا القسم الرابع. قال الرجراجي: إذا ادعى أحدهم الغلط في القسمة فذلك على وجهين: أحدهما: أن يلوا القسم بأنفسهم، والثاني: أن يقدموا من يقسم بينهم فإن ولوا القسم بأنفسهم ثم ادعى أحدهم الغلط فذلك على أربعة أوجه، وذكر هذه الأوجه الأربعة التي ذكرها اللخمي ثم قال: وأما إذا قدموا من يقسم بينهم فادعى أحدهم أن القاسم جار أو غلط فقال ابن القاسم في المدونة: لا يلتفت القاسم إلى قولهم وليتم قسمته، فإذا فرغ منها نظر السلطان فيها، فإن وجدها على التعديل مضى ما قسم ولا يرد، فإن رضي جميعهم برده ونقضه ليستأنفا القرعة أو التراضي بقسمته مرة أخرى لم يجز لأنهم ينتقلون من معلوم إلى مجهول وهو ما يخرج لهم في المستقبل ولو تراضوا بنقضه بشرط أن يأخذ كل واحد شيئاً معلوماً معيناً جاز. وإن وجد السلطان غبناً فاحشاً نقضه قولاً واحداً، وإن كان غير فاحش فقال ابن القاسم في المدونة: إنه يرد. وقال أشهب: لا يرد انتهى. وقال في التنبيهات: القسمة على أربعة أضرب: قسمة حكم وإجبار وهي قسمة القرعة، وقسمة مراضاة وتقويم، وقسمة مراضاة على تعديل، وحكم هذه حكم البيوع في كل وجه، ولا يرجع فيها بغبن على القول أنه لا يرجع في البيوع، ويرجع بالغبن في الوجهين في الأولين ويعفى عن اليسير في ذلك في قسمة المراضاة. واختلف في اليسير في قسمة القرعة كالدينار والدينارين من العدد الكثير، فذهب ابن أبي زيد وبعضهم إلى أنه معفو عنه، وأبى ذلك آخرون وقالوا: تنقض القسمة لأنه خطأ في الحكم يجب فسخه ولا يفرق فيه بين القليل والكثير انتهى. ونحو لابن ناجي كما نقله ابن عرفة والله أعلم. ص: **(وأجبر لها كل إن انتفع كل)** ش: فلا يقسم الفرن والرحى والمعصرة، فلو خربت أرضه حتى صارت براحاً لا بناء فيها، فهل تقسم؟ انظر البرزلي في أوائل القسمة فإنه حكى في ذلك خلافاً، وتقدم بعض كلامه في باب الشركة. وسئلت عمن له سهمان وخمسة أسهم في أرض متعددة بعضها مشتمل على نخل وهي كلها بوادي نخلة وسقيتها ثلاث وجبات وثلث، فطلب من شركائه القسمة بأن يقوموا الأرض ويعطوه من ذلك قطعة بقدر ما يخصه، فإن فضل له شيء أخذه، وإن فضل عليه شيء سلمه وقال له شركاؤه: ما نعطيك إلا قدر حصتك من كل أرض ونخل. فأجبت بجمع الأراضي التي فيها النخل على حدة إذا كانت متقاربة بحيث يكون بينهما كالميل ونحوه وكانت متساوية في النفاق والرغبة فيها، وكذلك تجمع الأراضي التي لا نخل فيها إذا كانت متقاربة كذلك وكانت متساوية في النفاق والرغبة،

عند قوله: «وقرعة ومراضاة فكالبيع». **(وأجبر لها كل)** تقدم عند قوله: «وقرعة وهي تمييز حق» **(إن انتفع كل)** ابن رشد: الذي جرى به العمل عندنا أن الدار لا تقسم حتى يصير لكل واحد من الشركاء من الساحة والبيوت ما ينتفع به ويستتر فيه عن صاحبه. انظر عند قوله: «أو فيه فساد».

وَلِلْبَيْعِ إِنْ نَقَصَتْ حِصَّةُ شَرِيكِهِ مُفْرَدَةً لاَ: كَرَبْعِ غَلَّةٍ أَوِ آشْتَرَى بَعْضاً،

ويقسم كل صنف على حدته إذا كان يحصل لأقل الشركاء حصة بشيء ينتفع به، فإن لم يحصل له شيء ينتفع به لم يجبر على القسم، فإن دعا أحد الشركاء إلى البيع جبر له بقية الشركاء إذا كانت حصته تنقص إذا بيعت مفردة، وليس لشركائه أن يقولوا له: نعطيك من كل قطعة في الأرض بقدر حصتك إذا كان لا ينتفع بذلك، إما تراضوا على أن يقوموا الأراضي ويعطوه قطعة منها، إما بقدر حقه أو بأقل أو بأكثر وإلا بيع عليهم والله أعلم. ص: **(وللبيع إن نقصت حصة شريكه مفردة لا كربع غلة أو اشترى بعضاً)** ش: يعني وأجبر الشركاء لبيع الشيء المشترك من عقار وحيوان وعروض إذا لم يمكن قسمه وكانت حصة أحدهم إذا بيعت مفردة نقص ثمنها. قال ابن عرفة: إذا دعا أحدهم لقسم ثوب بينهما لم يقسم وقيل لهما: تقاوماه بينكما أو بيعاه، فإن استقر على ثمن فلمن أبى البيع أخذه وإلا بيع. وفيها أيضاً: وإن لم ينقسم ما بينهم من ربع أو حيوان أو عرض وشركتهم بميراث أو غيره فمن دعا إلى بيعه جبر عليه من أباه ثم للآبي أخذ الجميع بما يعطي فيه انتهى. وانظر كلام ابن غازي فإنه جامع حسن. وقال في آخر كتاب البيوع من النوادر: قال ابن حبيب: قال ابن الماجشون وأصبغ في شيء لا ينقسم بين الرجلين فيريد أحدهما المقاومة فيه قال: لا يلزم صاحبه المقاومة فيه، وعليه أن يبيع معه، وإن رضيا بالمقاواة تقاوياه بينهما بالمزايدة وبما أحبا بلا قيمة، ولا يقوم بقيمته ثم يتزايدان عليها. وإذا أمر بالبيع معه فإذا بلغ فمن شاء أخذه منها بذلك، ومن شاء تركه. ولو باع أحدهما نصيبه وحده مضى ذلك ولم يكن له أخذه بالثمن ليعمل مع من دار له إن شاء كما كان يعمل مع الشريك الأول، يريد إن لم يقم بالشفعة فيما فيه شفعة ولم يكن بائعاً معه انتهى. وقد تقدم في كلام ابن رشد أن أحد الشريكين أحق بالشيء المشترك بالثمن الذي يأخذه الغير بلا خلاف قبل البيع، فإن وقع البيع مضى وإن لم يكن أحق به إلا فيما فيه الشفعة وكذلك الكراء. وانظر المدونة في كتاب القسمة أيضاً.

فرع: قال في النوادر في الجزء الثاني من كتاب الأقضية في القضاء على الغائب: وكتب شجرة إلى سحنون في عبد بين رجلين غاب أحدهما وقام شريكه يطلب بيع نصيبه قال: إن قربت غيبته استؤني حتى يحضر فيقاويه أو يجتمعا على البيع، وإن بعدت غيبته فليبع

(وللمبيع إن نقصت حصة شريكه منفرداً). ابن عرفة: المعروف الحكم ببيع ما لا ينقسم بدعوى شريك فيه لم يدخل على الشركة، وقيده غير واحد بنقض ثمن حظه مفرداً من ثمنه في بيع كله. ونص المدونة: إذا دعا أحد الأشراك إلى بيع ما لا ينقسم جبر عليه من أباه ثم للآبي أخذ الجميع بما يعطى فيه، وسواء كانت شركتهم بإرث أو شراء أو غيره **(لا كربع غلة)** الذي أفتى به ابن رشد أن رباع الغلات لا يحكم ببيع حظ من أبى البيع. انظر نوازل ابن رشد في حمام بين أيتام وانظر التنبيهات **(أو اشترى بعضاً)**. عياض: يجب أن يكون الحكم بالبيع فيما ورث أو اشتراه الأشراك جملة

وَإِنْ وَجَدَ عَيْباً بِالأَكْثَرِ فَلَهُ رَدُّهَا، فَإِنْ فَاتَ مَا بِيَدِ صَاحِبِهِ بِكَهَدْم: رَدُّ نِصْفِ قِيمَتِهِ يَوْمَ قَبْضَهُ، مَا

للحاضر العبد وتوقف حصة الغائب من الثمن انتهى. ونقله أيضاً ابن بطال في المقنع في باب القضاء على الغائب. وذكر البرزلي في مسائل القسمة عن المازري أن القاضي يبيع ما لم ينقسم من العقار إذا كان الشريك غائباً ويوقف ثمنه له.

فرع: إذا طلب أحد الشركاء إخلاء الدار قبل القسمة أو قبل البيع، وقال الآخر: تقسم وأنا فيها أو ينادى عليها وأنا فيها.انظر ذلك في مسائل القسمة من البرزلي، وانظرها في مسائل الدعوى والحيازات عن ابن سهل والتوضيح وبهرام في هذا المحل، وتقدم الكلام على ذلك في باب الشركة والله أعلم. ص: **(وإن وجد عيباً بالأكثر فله ردها) ش:** يريد ونصيب صاحبه السالم لم يفت يدل عليه قوله: «فإن فات» وقوله: «بالأكثر» يريد وكذلك وجه الصفقة ولو لم يكن الأكثر. قال ابن الحاجب: فلو ظهر عيب في وجه نصيبه ولم يفت الباقي فله رد الجميع انتهى. قاله ابن عبد السلام. وكما له الرد بإطلاعه على العيب في وجه ما أخذ فكذلك يكون له الرد بإطلاعه على العيب في أكثره انتهى. وفي المدونة ما نصه باختصار ابن عرفة وفيها: إن وجد أحد الشريكين بعد القسم في حظه عيباً، فإن كان المعيب وجهه أو أكثر رد الجميع وابتدأ القسم، فإن فات ما بيد صاحبه رد قيمته يوم قبضه يقتسمانها مع المردود، وإن كان الأقل رده ولم يرجع فيما بيد شريكه وإن لم يفت، فإن كان المعيب سبع ما بيده رجع على صاحبه بقيمة نصف سبع ما أخذ ثمناً ثم يقتسمان المعيب كان قسم قرعة أو تراض انتهى. وقول المؤلف: «فله ردها» وابن الحاجب: «فله رد الجميع» الظاهر أن اللام فيه للإباحة. وانظر ما يقابل قولهما: «فله رد الجميع» هل وله المعيب ويرجع بنصف ما يخصه ثمنه كما في عيب الأقل أم لا، أو له التمسك بما حصل له فقط من غير رد وهو الذي يظهر من لفظ المدونة فتأمله والله أعلم. ص: **(فإن فات ما بيد صاحبه بكهدم رد نصف قيمته يوم قبضه وما سلم بينهما) ش:** لا يدخل في قوله: «كهدم البيع» وإن كان قد ذكره أبو سعيد في تهذيبه لأن القاضي عياضاً تعقبه. ونقله عنه في التوضيح وكذلك حوالة الأسواق. قال في المدونة: وليس حوالة الأسواق في الدور فوتاً انتهى. وقال ابن عرفة: ولو اقتسما قمحاً. فظهر عيب بحظ أحدهما بعد طحنه ففي رد قيمته أو مثله ثالثها يكون شريكاً بقيمة الطحن في الدقيق وما بقي، وحصة الآخر بينهما، لها ولابن عبدوس عن أشهب. سحنون: ليس الطحن بفوت فكذا في الخشب. انتهى والله أعلم. وقوله: «يوم قبضه» قال ابن عبد السلام: إن كان معناه أن يوم القبض هو يوم البيع فصحيح وإلا فانظر هل يقال القيمة في البيع الصحيح يوم البيع وهذا بيع صحيح، أو يقال لما انتقضت القسمة انتقض البيع فلا يضمن إلا يوم القبض انتهى. قال ابن

في صفقة، ومن دخل على الشركة فلا جبر له. انظر أول البيوع عند قوله: «وتولاه المشتري» وانظر قبل هذا عند قوله: «ولو بعلا» **(وإن وجد عيباً بالأكثر فله ردّها فإن فات ما بيد صاحبه كهدم رد**

سَلِمَ بَيْنَهُمَا، وَمَا بِيَدِهِ رَدَّ نِصْفَ قِيمَتِهِ وَمَا سَلِمَ بَيْنَهُمَا، وَإِلاَّ رَجَعَ بِنِصْفِ المَعِيبِ مِما بِيَدِهِ ثَمَناً، وَالْمَعِيبُ بَيْنَهُمَا.

عرفة: هذا هو الصحيح وعليه حمله الأشياخ، ونحوه قول الغير في النكاح الثاني: إذا وهبت المرأة صداقها ثم طلقها قبل البناء أنه يرجع عليه بقيمة ذلك يوم قبضه، ولابن القاسم يوم وهبته، لأنها لا تضمن هلاكه بأمر من الله وهنا يضمنه بذلك من هو في يده انتهى.

فرع: قال ابن عرفة: ابن حبيب: إن فات بعضه رد قيمة ما فات، وإن فات نصف المعيب رد نصفه.

فرع: فإن فات النصيبان معاً فإنه يرجع على من أخذ السالم بنصف ما زادت قيمته على قيمة المعيب. قاله ابن عبد السلام وهو ظاهر. ص: **(وما بيده رد نصف قيمته)** ش: قال ابن عبد السلام: يوم القبض على ما تقدم انتهى. فإن فات بعضه فقد تقدم فرق هذا عن ابن عرفة والله أعلم. ص: **(وما رد بينهما)** ش: كذا في بعض النسخ ويعني به ما رد بسبب العيب الذي اطلع عليه. وفي بعض النسخ: «وما سلم بينهما» ويعني به أيضاً المعيب الذي اطلع عليه وعبر عنه بقوله: «وما سلم» أي ما سلم من الفوات في مقابلة نصيب صاحبه الذي فات فتأمله والله أعلم. ص: **(وإلا رجع بنصف المعيب مما في يده ثمناً والمعيب بينهما)** ش: يشير إلى قوله في المدونة: إن كان المعيب الأقل رده ولم يرجع فيما بيد شريكه وإن لم يفت إذا لم ينقض القسم ولكن ينظر، فإن كان المعيب قدر سبع ما بيده رجع على صاحبه بقيمة نصف سبع ما أخذ ثمناً ثم يقتسمان هذا المعيب انتهى. فقوله: «بنصف المعيب» فيه حذف مضافين والتقدير بنصف قيمة مثل المعيب. وقوله: «مما في يده» من السالم الذي في يد شريكه كما قال في المدونة، وهذا أبين من قول المصنف: «فيه حذف مضافين» أي بمثل قيمة نصف المعيب من الصحيح والله أعلم.

تنبيه: هذا ظاهر إذا كان المعيب متميزاً عن السالم، وأما إذا كان المعيب يعم جميع

نصف قيمته يوم قبضه وما سلم بينهما وما بيده رد نصف قيمته وما سلم بينهما) من المدونة قال ابن القاسم: إذا اقتسم شريكان دوراً أو أرضين أو رقيقاً أو عروضاً فوجد أحدهم ببعض ما أخذ عيباً، فإن كان وجه ما نابه أو أكثره رد الجميع وابتدأ بالقسم، فإن فات ما بيد صاحب بهدم أو بيع أو هبة أو حبس أو صدقة أو بناءالرد قيمته يوم قبضه فيقتسمان تلك القيمة مع الحاضر المردود. ابن حبيب: وإن فات بعضه رد قيمة ما فات فكان ذلك مع ما لم يفت بينهما، وكذلك بعض النصيب الذي وجد فيه العيب. ومن المدونة أيضاً: لو بنى أحدهما في حظه أو هدم بعد القسم ثم وجد عيباً فذلك فوت يرجع بنصف قيمة المعيب ثمناً على ما فسرنا **(وإلا رجع بنصف المعيب مما في يده ثمناً والمعيب بينهما)** من المدونة قال ابن القاسم: وإن كان المعيب الأقل ردّه ولم يرجع فيما بيد شريكه وإن لم يفت إذ لم ينتقض القسم ولكن ينظر، فإن كان المعيب قدر سبع ما بيده ربع على صاحبه بقيمة

وَإِنِ اسْتُحِقَّ نِصْفٌ أَوْ ثُلُثٌ: خُيِّرَ لاَ رُبُعٌ، وَفَسِخَتْ فِي الأَكْثَرِ:

ما أخذه أحدهما لكنه ينقص ثمنه يسيراً فلا يتأتى شيء منه على من أخذ السالم لكن يرجع بنصف قيمة ما زاده السالم على المعيب. قاله ابن عبد السلام. ولم يتعرض المؤلف في هذا الشق لتفريق الفوات من غيره. أما فوات النصيب السالم نصيبه من المعيب فهو مساوٍ لعدم فواته كما قاله في المدونة ونقله عنه غير واحد، وأما فوات نصيب المعيب نصيبه فالظاهر أن حكمه حكم ما إذا كان العيب يعم جميع النصيب لكنه ينقص من ثمنه يسيراً، وهو والله أعلم المشار إليه بقوله في المدونة: ولو بنى أحدهما في حصته من الدار وهدم بعد القسمة ثم وجد عيباً فذلك فوت ويرجع بنصف قيمة العيب ثمناً على ما فسرنا. انتهى والله أعلم. ص: **(وإن استحق نصف أو ثلث خير لا ربع وفسخت في الأكثر)** ش: ظاهر كلامه أنه لا فرق بين أن يكون المستحق شائعاً من جميع المقسوم أو من حصة أحدهم أو معيناً وليس كذلك، وإنما هذا الحكم فيما إذا استحق معين أو شائع من حصة أحدهم فيفصل فيه على ما ذكر، وفيه ما نبه عليه ابن غازي وغيره. وأما إذا استحق جزء شائع من جميع المقسوم فلا كلام لأحد الشريكين على صاحبه لأنه استحق من نصيب أحدهما مثل ما استحق من نصيب الآخر وهذا ظاهر، وقد أشار إلى ذلك ابن الحاجب بقوله: وإن استحق بعض معين. واعلم أن مسألة وجود العيب والاستحقاق ببعض الأنصباء بعد القسمة قال عياض في التنبيهات: جاءت فيها ألفاظ مشكلة وأجوبة مختلفة ومقالات مطلقة، واضطرب بسببها تأويل الشيوخ ومذاهبهم في تحقيق مذهبه في ذلك انتهى. وقد لخص في اللباب من ذلك كلاماً ونصه: وإذا وقع الاستحقاق في شائع ينقض القسم واتبع المستحق كل وارث بقدر ما صار من حقه ولا يتبع المليء على المعدم وإن استحق نصيب أحدهم بعينه، فإن استحق جميعه رجع فيما بيد شريكه كان الميت لم يترك

نصف سبع ما أخذ ثمناً ثم يقتسمان هذا المعيب. **(وإن استحق نصف أو ثلث خير لا ربع وفسخت في الأكثر)** من المدونة: إن اقتسما عبدين فأخذ هذا عبداً وهذا عبداً فاستحق نصف عبد أحدهما فللذي استحق ذلك من يده أن يرجع على صاحبه بربع العبد الذي في يديه إن كان قائماً، وإن فات رجع على صاحبه بربع قيمته يوم قبضه ولا خيار له في غير هذا. قال أبو محمد: لما استحق نصف ما صار إليك لم يكن لك رد باقيه بخلاف مبتاع عبد يردّه باستحقاق يسيره لضرر الشركة. ومن المدونة أيضاً: لا ينتقض القسم إلا باستحقاق جل نصيبه، فإن استحق نصيب أحدهما لم ينتقض القسم ورجع على صاحبه بربع قيمة ما بيده ولا ينتقض القسم في مثل هذا. ابن يونس: وبلغني عن بعض فقهائنا القرويين أن الذي يتحصل في وجود العيب أو الاستحقاق يطرأ بعد القسم أن ينظر، فإن كان ذلك كالربع فأقل رجع بحصة ذلك ثمناً، وإن كان نحو النصف أو الثلث فيكون بحصة ذلك شريكاً فيما بيد صاحبه ولا ينقض القسم، وإن كان فوق النصف انتقض القسم. ابن يونس: وهذا

كَطُرُوِّ غَرِيمٍ، أَوْ مُوصًى لَهُ بَعَدَدٍ عَلَى وَرَثَةٍ، أَوْ عَلَى وَارِثٍ، وَمُوصًى لَهُ بِالثُّلُثِ، وَالْمَقْسُومُ: كَدَارٍ، وَإِنْ كَانَ عَيْناً، أَوْ مِثْلِيًّا، رَجَعَ عَلَى كُلٍّ، وَمَنْ

غيره، وإن استحق بعضه فثلاثة لابن القاسم، قال: مرة ينتقض القسم كله إن كان المستحق كثيراً، وإن كان يسيراً رجع بقيمته. وقال: مرة يرجع فيساوي صاحبه فيما بيده بقدر نصف ذلك كان المستحق كثيراً أو قليلاً. وقال: مرة ينتقض في الكثير ويرجع في اليسير شريكاً.

تنبيه: مسائل العيب والاستحقاق وقعت فيها ألفاظ مختلفة في المدونة وأجوبة مختلفة اضطربت فيها مسائل الشيوخ في تحقيق مذهبه، وقد نبه عليها القاضي عياض في تنبيهاته. قال بعض الشيوخ: والذي يظهر من مذهبه المعلوم في البيع أن الثلث فأزيد كثير يرد منه البيع، وأن القسمة تستوي مع البيع في اليسير الذي لا يردان منه وهو الربع فما دونه، وفي الجل الذي يرد فيه البيع ويفسخ معه القسمة، ويفترقان في النصف والثلث ونحوهما فيرد البيع بذلك، ولا تفسخ القسمة باستحقاق النصف أو الثلث ويكون بذلك شريكاً فيما بيد صاحبه وكذلك العيب. ابن يونس: وهذا تحصيل حسن وليس في مسائل الباب ما يخالفه إلا مسألة الدار يأخذ أحدهما ربعها والآخر ثلاثة أرباعها فيستحق نصف نصيب أحدهما فإنه قال: يرجع بقيمة ذلك فيما بيد صاحبه، ولو قال: «يرجع فيما بيد صاحبه» لاستوت المسائل وحسن التأويل ولم يكن في الكلام تناقض. انتهى كلام اللباب بلفظه. ص: **(كطرو غريم أو موصى له بعدد على ورثة أو وارث وموصى له بالثلث والمقسوم كدار وإن كان عيناً أو مثلياً رجع على كل ومن**

التحصيل حسن ليس في هذا الباب ما يخالفه إلا مسألة الدار يأخذ أحدهما ربعها والآخر ثلاثة أرباعها. انظره فيه **(كطرو غريم أو موصى له بعدد على ورثة)** مقتضى ما يتقرر أن هذا ليس بحق لله. وقد قال اللخمي: القول بفساد القسمة لطرو الدين خارج عن الأصول، إنما يذكر للمذاكرة والأصل المعروف صحة القسم لكن يتعلق به حق لا دين وهو الغريم. ألا ترى أنه لو رضي الغريم كونه في ذمتهم ويقتسمون لجاز ذلك، فلو كان النهي حقاً لله تعالى لم يجز برضا الغريم، وكل موضع يجوز التراضي ممن له حق فلا يقال فيه فاسد، والفاسد ما تعلق به حق الله تعالى. فالربا حق لله لا يجوز التراضي عليه، والتدليس بالعيب منهي عنه. ولو رضي المشتري لجاز ولا يقال: إنه فاسد انتهى. من المدونة: إذا قسم القاضي بين الورثة لم يأخذ منهم كفيلاً بالحق من دين، فإن طرأ دين انتقضت القسمة كقسمتهم بغير أمر قاض وهم رجال. اللخمي: والموصى له بتسمية من العين مثل أن يوصى له بمائة دينار والثلث يحملها إذا طرأ على الورثة صار بمنزلة غريم طرأ على ورثة. قال في المدونة: لو قدم موصى له بدنانير أو دراهم يحملها الثلث كان كلحوق الدين، أما وحده أو نقض القسم ولا يجبروا على أدائه من أموالهم ومال الميت قائم، وما هلك بأيديهم مما أخذوه من مال الميت بغير سببهم لم يضمنوه **(أو على وارث أو موصى له بالثلث والمقسوم كدار)** من المدونة: إن كانت التركة دوراً وليس فيها عين فاقتسمها الورثة ثم قدم وارث أو موصى له بثلث نقض القسم انتهى. ما أظن أن

أَعْسَرَ: فَعَلَيْهِ إِنْ لَمْ يَعْلَمُوا، وَإِنْ دَفَعَ جَمِيعُ الْوَرَثَةِ مَضَتْ: كَبَيْعِهِم بلاَ غَبْنٍ، وَٱسْتَوْفَى مِمَّا وَجَدَ ثُمَّ تَرَاجَعُوا. وَمَنْ أَعْسَرَ: فَعَلَيْهِ، إِنْ لَمْ يَعْلَمُوا،

أعسر فعليه إن لم يعلموا وإن دفع جميع الورثة مضت كبيعهم بلا غبن واستوفى مما وجد ثم تراجعوا ومن أعسر فعليه إن لم يعلموا) ش: ذكر رحمه الله أربع مسائل: الأولى: أن يطرأ غريم على الورثة بعد أن اقتسموا التركة. الثانية: أن يطرأ موصى له بعدد على الورثة بعد القسمة أيضاً. الثالثة: أن يطرأ غريم على الورثة والموصى لهم بالثلث بعد القسمة. الرابعة: أن يطرأ موصى له بعدد على الورثة والموصى لهم بالثلث بعد القسمة أيضاً. وذكر أن الحكم في الصور الأربع نقض القسمة لأنه شبهها بمسألة استحقاق الأكثر حيث قال: وفسخت في الأكثر كطرو غريم الخ. إلا إن شرط في نقض القسمة أن يكون المقسوم داراً أو ما يشبه الدار،

المؤلف عنى إلا هذا فلو قال: «أو وارث أو موصى له بالثلث على وارث والمقسوم كدار» لتنزل على المدونة **(وإن كان عيناً أو مثلياً رجع على كل ومن أعسر فعليه)** من المدونة قال ابن القاسم: وإذا طرأ وارث أو موصى له بثلث بعد القسم والتركة عين أو عرض فإنما يتبع كل وارث بقدر ما صار إليه من حقه إن قدر على قسم ما بيده من ذلك، ولا يتبع المليء بما على المعدم. وليس كغريم طرأ على ورثة ولكن كغريم طرأ على غرماء، وقد قسموا مال الميت أجمع وأعدم بعضهم فلا يتبع المليء إلا بما عنده من حصة في الحصاص **(إن لم يعلموا)** نحو هذا قال ابن عرفة واللخمي. ومن المدونة: إن جهل الورثة أن الدين قبل القسمة أو لم يعلموا بالدين فاقتسموا فالقسمة ترد إن كان ما اقتسموه قائماً، وإن أتلف أحدهم حظه يريد وأعدم فلرب الدين اتباع الذي بقي حظه بيده، فإن أخذ منه دينه وبقي بيده زيادة ردّت إلى ما أتلفه الوارث الآخر وكان هو التركة ويضمن كل وارث ما استهلك، ولا يضمن ما هلك بأمر من الله وضمانه من جميعهم. راجع ابن يونس **(وإذا دفع جميع الورثة مضت)** من المدونة: لكل واحد من الورثة أن يفتك ما يباع عليه في الدين بأداء ما ينوبه. وإن قال واحد أنا أؤدّي جميع الدين أو الوصية عيناً كانت أو طعاماً ولا أتبعكم بشيء ولا تنقضوا القسم لرغبته في حظه وقد قسموا ربعاً أو حيواناً فذلك له **(كبيعهم بلا غبن)** في المقدمات: طرو الغريم أو الموصى له أو الوارث على التركة بعد اقتسامها فيه إحدى عشرة مسألة ثم قال في أثناء كلامه: ولا خلاف أن الورثة لا يضمنون بالقسمة التلف بأمر من السماء، وأما ما أكلوه واستهلكوه فإنهم يضمنونه. واختلفوا هل يضمنون بالأحداث كالبيع والهبة والعتق؟ فذهب ابن حبيب إلى أنهم يضمنون فيلزمهم أن يردّوا ولا يرجع على الموهوب له بشيء. وذهب أشهب وسحنون إلى أنهم لا يضمنون ويرجع صاحب الدين على الموهوب له ولا يكون له في البيع على المشتري شيء إلا أن يكون فيه محاباة فيكون حكمها حكم الهبة. وفي المدونة دليل على القولين جميعاً. وأما المكيل والموزون فاختلف إن قامت بينة بتلفه، راجع المقدمات. وانظر إن كان خليل أشار إلى هذا **(واستوفى مما وجد ثم تراجعوا وإن أعسر فعليه إن لم يعلموا)** المناسب أن أنقل هنا ما نقلته قبل هذا عند قوله: «إن لم يعلموا» فانظر أنت ذلك مع

....

يريد المقومات كالعبيد والثياب ونحوها. واحترز بذلك مما لو كان المقسوم عيناً أو مثلياً فإن القسمة لا تنقض كما صرح به في قوله: «وإن كان عيناً أو مثلياً رجع على كل من الورثة بحصته». ويشترط في نقض القسمة إذا كان المقسوم كدار أن لا يدفع الورثة يريد أو أحدهم جميع الدين، فإن دفعوا الدين من أموالهم أو دفع بعضهم لم تنتقض، وكذلك إذا دفعوا العدد الموصى به لم تنتقض القسمة، وهذا الشرط يفهم من قول المصنف: «وإن دفع جميع الورثة مضت». وأما قول المؤلف في مسألة ما إذا كان المقسوم عيناً أو مثلياً إن من أعسر فعليه إن لم يعلموا فمشكل لأنه يقتضي أن الورثة إذا اقتسموا التركة وكانت عيناً أو مثلياً ثم طرأ عليهم غريم فوجد بعضهم موسراً وبعضهم معسراً فإنه إنما يرجع على الموسر بحصته ويتبع المعسر بحصته إذا لم يكونوا عالمين بالدين وليس كذلك، وإنما يكون هذا فيما إذا طرأ غريم على غرماء أو وارث على ورثة أو موصى له على موصى لهم، وأما إذا طرأ الغريم على الورثة فإنه يرجع على المليء منهم بجميع الدين حتى يستوفي جمع ما أخذه الوارث، ثم يتبع الوارث بقيمة الورثة، سواء علموا بالدين أو لم يعلموا، ومثله في الإشكال قوله بعد: «ومن أعسر فعليه إن لم يعلموا» قال في كتاب القسمة من المدونة: ومن هلك وعليه دين وترك دوراً ورقيقاً وصاحب الدين غائب، فجهل الورثة أن الدين قبل القسمة أو لم يعلموا بالدين فاقتسموا ميراثه ثم علموا بالدين، فالقسمة ترد حتى يستوفى الدين. وإن كان ما اقتسموا قائماً فإن أتلف بعضهم حظه وبقي في يد بعضهم حظه فلرب الدين أخذ دينه مما بيده، فإن كان دينه أقل مما بيده أخذ قدر دينه وضم ما بقي بيد هذا الوارث بعد الدين إلى ما أتلف بقية الورثة، فإن كان هو التركة وما بقي بيد الغارم كان له ويتبع جميع الورثة بتمام موروثه من مال الميت بعد الدين إن بقي له شيء، ويضمن كل وارث ما أكل وما استهلك مما أخذ وما باع فعليه ثمنه إن لم يحاب. قال مالك: وما فات بأيديهم من حيوان أو هلك بأمر من الله من عرض وغيره فلا ضمان على من هلك ذلك بيده وضمانه من جميعهم. قال ابن القاسم: لأن القسمة كانت بينهم باطلة للدين الذي على الميت ثم قال: وإن قسم القاضي بينهم ثم طرأ دين انتقضت القسمة كقسمتهم بغير أمر قاضٍ وهم رجال. ثم قال بعد هذا: وإذا طرأ على الورثة وارث أو موصى له بالثلث بعد القسم والتركة عين أو عرض فإنما يتبع كل واحد بقدر ما صار إليه من حقه إن قدر على قسم ما بيده من ذلك، ولا يكون لهذا الوارث الذي طرأ على ورثة الميت أن يتبع المليء بما على المعدم، وليس كغريم طرأ على وارث ولكن كغريم طرأ على غرماء. ولو قسموا مال الميت أجمع وأعدم بعضهم فلا يتبع المليء إلا بما عنده من حصته بالحصاص، وإن كانت التركة دوراً وليس فيها عين فاقتسمها الورثة ثم قدم وارث أو موصى له بثلث نقض القسم كانوا قد جمعوا الدور في القسم أو قسموا كل دار على حدة. ولو قدم موصى له بدنانير أو دراهم والثلث يحملها كان كلحوق دين أو دون أو نقض القسم، ولا يجبر الورثة على أدائه من مالهم ومال الميت

قائم. ثم قال: ولو طاع أكثرهم بأداء الوصية والدين وأبى أحدهم وقال: انقضوا القسم وبيعوا لذلك واقتسموا ما بقي فذلك له، ثم قال: ولو دعوا إلى نقض القسم إلا واحداً قال: أنا أؤدي جميع الدين أو الوصية، عيناً كانت أو طعاماً، ولا أتبعكم بشيء ولا تنقضوا القسم لرغبته في حظه وقد قسموا ربعاً وحيواناً فذلك له انتهى. وعلم أن التفريق بين كون المقسوم عيناً أو مثلياً وكونه كدار إنما ذكره ابن الحاجب فيما إذا طرأ وارث على مثله، ولكنه يفهم من كلام غيره وصرح به في اللباب قال: وإذا طرأ دين على القسمة يغترق التركة أخذ ذلك من يد الورثة وإن كان لا يغترقها وكلهم حاضر موسر غير ملد، أخذ من كل واحد ما ينوبه، وإن كان بعضهم غائباً أو معسراً أو ملداً أخذ دينه من الحاضر الموسر غير الملد ويتبع هو أصحابه. وإن كانت التركة عقاراً أو رقيقاً فسخت حتى يوفى الدين، علموا به أو لم يعلموا. قاله في المدونة. وقال أشهب وسحنون: لا يفسخ ويفض الدين على ما بأيديهم في الحصص. وإذا طرأ غريم آخر رجع على الغرماء ولا يرجع على الموسر بما على المعدم ولا يرجع على الورثة إذا لم يعلموا بدين الطارىء ولا كان موصوفاً بالدين، ولو فضل بأيديهم شيء رجع عليهم به ويرجع بما بقي على الغرماء، وإذا طرأ وارث والتركة عين فيرجع على كل واحد بما ينوبه، فإذا كان معسراً أخذ فيها من الموسر ما نابه فقط، قاله ابن القاسم. وقيل: بل يقاسم الموسر فيما صار إليه ويتبعان المعسر معاً. ولو ترك داراً فاقتسماها ثم طرأ وارث خير في نقض القسم أو يشارك كل واحد فيما صار إليه اهـ. ومسألة بيع الورثة تقدمت في التفليس في شرح قول المصنف في باب التفليس واستؤني به إن عرف بالدين في الموت فقط وتقدم الكلام عليها. وقال هنا في كتاب القسمة من المدونة: ومن هلك وعليه دين وترك داراً بيع منها بقدر الدين ثم اقتسم الورثة باقيها إلا أن يخرج الورثة الدين من أموالهم فتبقى لهم الدار يقتسمونها. قال أبو الحسن: إذ لا حجة للطالب إلا في دينه كما لو أداه أجنبي لم يكن له مقال. وظاهره إن كانت أموال الورثة غير طيبة. الشيخ: أما إن كانت أموالهم غير طيبة فله مقال إذا كان مال الميت أطيب منها. انظر بقية كلامه.

تنبيه: قال ابن غازي: اشتمل كلامه يعني المصنف على ثمانية أنواع من الأحد عشر نوعاً التي في المقدمات، وكأنه أسقط الثلاثة لرجوعها للثمانية كما أشار إليه في المقدمات انتهى. قلت: والثلاثة الباقية هي طرو الغريم على الغرماء والورثة فإن كان فيما أخذه الورثة كفاف دين الغرماء رجع عليهم كما تقدم في طرو الغريم على الورثة، وإن لم يكن فيه كفاف دينه رجع على الغرماء بقيمة دينه كالعمل في رجوع الغريم على الغرماء. والثانية: طرو الموصى له بجزء على الموصي له بجزء وعلى الورثة. والحكم فيها أن كان ما أخذه الورثة زائداً على الثلث كفاف الجزء الطارىء كان كطرو الموصى له بجزء على الورثة، وإن لم يكن فيه كفاف رجع بالباقي على الموصى لهم. والثالثة: طرو الغريم على الورثة والموصى لهم بأقل من الثلث.

وَإِنْ طَرَأَ: غَرِيمٌ، أَوْ وَارِثٌ، أَوْ مُوصًى لَهُ عَلَى مِثْلِهِ، أَوْ مُوصًى لَهُ بِجُزْءٍ عَلَى وَارِثٍ اتَّبَعَ كُلاًّ بِحِصَّتِهِ،

والحكم فيها أن ينظر، فإن كان ما قبضه الموصى له بجزء من الثلث بعد أداء الدين فلا رجوع للغريم عليه إلا في عدم الورثة، وإن كان لا يخرج من الثلث بعد ذلك فيرجع بالزائد على الثلث على من وجد من الموصى لهم مليئاً، وأما قدر الثلث فلا يرجع به على الموصى له إلا في عدم الورثة والله أعلم. ص: **(وإن طرأ غريم أو وارث أو موصى له على مثله أو موصى له بجزء على وارث اتبع كلاً بحصته)** ش: هذا إذا كان المقسوم عيناً، وأما إن كان داراً فإن للوارث نقض القسمة. قاله في المدونة وابن الحاجب. قال ابن الحاجب: ولو طرأ وارث والمقسوم كدار فله الفسخ، وإن كان المقسوم عيناً رجع عليهم، ومن أعسر فعليه إن لم يعلموا به. وقال أشهب: من أعسر فعلى الجميع. قال في التوضيح: قوله: «فله الفسخ» أي وله أن يكون شريكاً لكل واحد بما ينوبه انتهى. وقد تقدم لفظ المدونة ولفظ اللباب لابن راشد فتأمله والله أعلم.

مسألة: قال البرزلي في مسائل الشهادات: سئل المازري عمن قسم موروثه من ربع أو غيره بمعاينة أو غيرها ثم أخرج ولد الميت كتاباً بخط الميت أنه صار له ربع من التركة بمبايعة وطلب القيام، فهل يحلف أنه لم يرد هذا الكتاب إلا الآن وأنه لم يسقط حقه بعد عثوره؟ فأجاب: يحلف بعد القسمة أنه لم يعلم بالكتاب إلا الآن، لأن ظاهر القسمة تسليم الأملاك المقتسمة إلا أن يثبت المطالب أنه من أهل العدالة والدين بحيث لا يتهم. وأما حلفه أنه لم يسقط حقه بعد عثوره على الكتاب فيلزم إلا أن يظهر من طول زمانه بعد عثوره وقرائن الأحوال ما يستراب به حاله في إسقاط حقه فينظر في هذا انتهى. وقال في النوادر: ومن

هذا وراجع الفقه. **(وإن طرأ غريم أو وارث أو موصى له على مثله أو موصى له بجزء له على وارث اتبع كلاً بحصته)** أما مسألة طرو الغريم أو الوارث أو الموصى له على مثله فقال ابن رشد: المسألة الأولى: من الإحدى عشرة مسألة طرو الغريم على الغرماء. الثانية: طرو الوارث على الورثة. الثالثة: طرو الموصى له على الموصى له. حكم هذه المسائل الثلاث سواء، وهو أن يتبع الطارىء كل واحد منهم بما ينوبه ولا يأخذ المليء منهم بالمعدم، فإن وجد بأيديهم ما قبضوا قائماً لم يفت أخذ من كل واحد منهم ما يجب ولم تنتقض القسمة إن كان ذلك مكيلاً أو موزوناً، وإن كان ذلك عروضاً أو حيواناً انتقضت القسمة لما يدخل عليه من الضرر في تبعيض حقه. واختلف هل يضمن كل واحد منهم للطارىء ما ينوبه مما قبض إن قامت له بينة على هلاكه من غير سببه؟ راجع المقدمات مع ما تقدم عند قوله: «أو ثلث خير لا ربع». وأما مسألة طرو الموصى له بجزء على وارث فقال ابن رشد: المسألة التاسعة طرو الموصى له بجزء على الورثة، ذهب ابن القاسم إلى أن ذلك بمنزلة طرو الوارث

وَأُخِّرَتْ، لاَ دَيْنٌ لِحَمْل، وَفِي الْوَصِيَّةِ: قَوْلاَنِ،

كتاب ابن سحنون سئل عمن ادعى داراً بيد امرأة أبيه أنها لأبيه تركها لورثته وسماهم، ثم جاء ببينة أخرى أن أباه أشهد له في صحته بنصفها صيرها إليه في حق له قبله من قبل ميراثه من أمه وذلك عند خروجه إلى الحج ثم رجع فسكنها حتى مات، فقال له الحاكم: قد ادعيتها أولاً ميراثاً والآن لنفسك، فقال: لم أعلم بهذه البينة الأخيرة. فقال سحنون: لا يقبل منه لأنه كذب بينته بدعواه الأولى. انتهى فتأمل ذلك مع ما تقدم والله أعلم. ص: **(وأخرت لحمل لا دين وفي الوصية قولان)** ش: يعني أن القسمة تؤخر إذا كان في الورثة حمل، ولا تقسم التركة حتى يوضع الحمل وإن قال له الورثة: نحن نجعل الحمل ذكراً ونعزل له ميراثه، قال ابن رشد: باتفاق. وأما قضاء الدين فلا يؤخر ويؤدى باتفاق، وفي إنفاذ الوصية قولان. هكذا حصل ابن رشد في شرح المسألة الثالثة من سماع أشهب من كتاب القسمة، وذكر فيه عن ابن أيمن أن الدين يؤخر أيضاً واعترضه وقال: إنه من الغلط الذي لا يعد خلافاً ولا حجة له. قال ابن عرفة في تغليطه ابن أيمن: وقوله: «لا حجة فيه له» نظر بل هو الأظهر وبه العمل عندنا ودليله من وجهين: الأول: أن الدين لا يجوز قضاؤه إلا بحكم قاض وحكمه يتوقف على ثبوت موت المديان وعدد ورثته، ولا يتصور عدد ورثته إلا بوضع الحمل، فالحكم متوقف عليه، وقضاء الدين متوقف على الحكم، والمتوقف على متوقف على أمر متوقف على ذلك الأمر. الثاني: أن حكم الحاكم متوقف على الإعذار لكل الورثة والحمل من جملتهم، ولا يتقرر الإعذار في جهته إلا بوصي ومقدم وكلاهما يستحيل قبل وضعه فتأمله. انتهى من آخر كتاب الفرائض من مختصره وذكرها هناك تبعاً لابن الحاجب.

قلت: ما استدل به لابن أيمن مبني على أنه لا يكفي في الحكم بالحمل ثبوت عدد الورثة الموجودين والحمل وأنه لا يكون للحمل وصي ولا ولي. وابن رشد: لا يسلم ذلك وهو الظاهر، وقد صرح في رسم مرض من سماع ابن القاسم من كتاب الدعوى والصلح بأن للناظر للحمل أن يصالح الزوجة على ميراثها إذا لم يكن فيه غرر كأن يترك زوجة حاملاً وبنين

على الورثة **(وأخرت لحمل لا دين وفي الوصية قولان)** أما مسألة الإرث فقال ابن رشد: من مات وترك امرأة وجب أن لا يعجل إرثه حتى تسأل، فإن قالت: إنها حامل وقفت التركة حتى تضع أو يظهر عدم حملها بانقضاء عدة الوفاة وليس بها حمل ظاهر، وإن قالت: لا أدري أخر الإرث حتى يتبين أن لا حمل فيها بأن تحيض حيضة أو يمضي أمد العدة ولا ريبة حمل بها. وكذا إن كان ولد فقالت زوجته: عجلوا لي ثمني لتحققه لي لم يكن لها ذلك انتهى. وأما مسألة الدين فقال الباجي: الصحيح أن الدين يؤدي ولا ينتظر به الوضع خلافاً لابن أيمن. وأما مسألة الوصية فسمع ابن القاسم أنها لا تنفذ حتى تلد، ورواه ابن أبي أويس أيضاً وقاله ابن مسلمة. قال: لأن ما يهلك من رأس المال وما يزيد فهو منه يريد فيكون الموصى له قد استوفى وصيته على غير ما ورث الورثة. وروى ابن نافع:

....

ونصه: ولا خلاف عندي في أن للناظر للحمل أن يجيز الصلح عليه ويمضيه إذا رآه نظراً له ولم يكن فيه غرر ولا فساد لعلم الزوجة بنصيبها، ولا في أن للناظر للحمل أن يصالح الزوجة عنه قبل أن يوضع إذا كان نصيبها معلوماً انتهى. وذكر في رسم العتق الثاني من سماع أشهب أن الورثة إذا عزلوا للحمل ميراثه على أنه ذكر وقسموا بقية الميراث لم يكن لهم رجوع على ما عزلوه للحمل إن نقص ما بأيديهم أو هلك، وإن تلف ما وقفوه له رجع عليهم إن وجدهم أملياء وإن أعدم بعضهم رجع على الأملياء فقاسمهم فيما بأيديهم ثم رجع هو وهم على العدماء، فإن نما ما بأيديهم كان له الرجوع في ذلك لأن قسمهم لا يجوز عليه، ولو نما ما وقفوه له لم يكن لهم في ذلك قول لأنهم قد رضوا بما أخذوا، فالقسمة تجوز عليهم ولا تجوز عليه. ولو كان للحمل ناظر قسم عليه لجازت القسمة لهم وعليهم. وقال بعد فيمن ترك زوجة حاملاً وأبوين: الواجب أن يوقف الميراث حتى تضع، فإن ترك الميت ولداً وجلعوا الحمل ذكراً وعزلوا له ميراثه واقتسموا ما بقي كانت مقاسمتهما، والحكم فيها على ما تقدم في المسألة التي قبلها. انتهى يعني ما تقدم. وقال في رسم الأقضية قبله: قال مالك في المبسوط: فإن جهل الورثة فأعطوها ميراثها ثم تلف المال بعد ذلك، لم أر أن يرجعوا عليها بشيء مما أعطوها. قال ابن القاسم مفسراً لقول مالك: أما من قاسمها فلا يرجع عليها بشيء، وأما الحمل فله أن يرجع على من كان من الورثة ملياً فليقاسمهم ما في أيديهم ويتبع هو وهم المعدمين لأنهم فعلوا ما لا يجوز لهم، ولو أعطاها الورثة والناظر لليتيم ثمنها أو صالحوها عنه لجاز ذلك، ولم يكن للورثة وللحمل رجوع عليها بما تلف من المال أو هلك أو نقص انتهى. وقال في رسم البز من سماع ابن القاسم من كتاب الوصايا بعد أن ذكر نحو ما ذكره في سماع أشهب من كتاب القسمة ما نصه: ومن قول ابن القاسم في المدونة وغيرها: أن من أثبت حقاً على صغير قضى له به عليه ولم يجعل للصغير وكيل يخاصم عنه في ذلك. فإذا قضى على الصغير بعد وضعه من غير أن يقام له وكيل فلا معنى لانتظار وضع الحمل لتأدية دين الميت، وهذا كله بيّن لا ارتياب فيه انتهى. وقال فيه: ولو كانت الوصية إنما هي بعدد من دنانير أو دراهم لوجب أن يعجل تنفيذ الوصية وتؤخر قسمة بقية المال حتى يوضع الحمل قولاً واحداً، إذ لا اختلاف في أن الوصية بالعدد كالدين في وجوب إخراجها من التركة قبل القسمة. انتهى.

فرع: فلو خلف الميت عقاراً وأراد بعض الورثة أن يبيع ما خصه منه مما هو له على كل حال كما لو أرادت الزوجة بيع الثمن ونحو ذلك، فلم أر الآن فيه نصاً صريحاً، والظاهر أنه جارٍ على القسمة. فعلى المشهور لا يجوز وإن وقع جاز عليها وعلى من معها من الكبار، ولا يجوز على الحمل إلا أن يجيزه الناظر على الحمل والله أعلم. وتقدم كلام الشامل في بيع الورثة قبل قضاء الدين في باب التفليس وكلام المودنة وأبي الحسن، وانظر البرزلي في مسائل القسمة.

وَقَسَمَ عَنْ صَغِيرٍ: أَبٌ، أَوْ وَصِيٌّ وَمُلْتَقِطٌ: كَقَاضٍ عَنْ غَائِبٍ، لاَ ذِي شُرْطَةٍ أَوْ كَنَفَ أَخاً، أَوْ أَب عَنْ كَبِيرٍ، وَإِنْ غَابَ، وَفِيهَا: قَسْمُ نَخْلَةٍ، وَزَيْتُونَةٍ إِنِ ٱعْتَدَلَتَا، وَهَلْ هِيَ قُرْعَةٌ وَجَازَتْ لِلْقِلَّةِ، أَوْ مُرَاضَاةٌ؟ تَأْوِيلاَنِ.

ص: (وقسم عن صغير أب أو وصيه) ش: اعلم أنه إذا كان الصغير متحداً وشريكه كبيراً أو أجنبياً فإنه يجوز قسم الوصي من غير مطالعة حاكم بلا خلاف، وأما إذا تعدد الصغار وكان الشريك كبيراً، فإن كان حظ الصغار مشتركاً جاز القسم أيضاً بلا خلاف، وإن كان حظ كل

تنفذ الوصية ويؤخر قسم الإرث حتى تلد. وقاله أشهب. **(وقسم عن صغير أب أو وصيه)** من المدونة قال ابن القاسم: يجوز أن يقاسم عن الصغير أبوه أو وصيه الدور والعقار أو غيرها، ملك ذلك بإرث عن أمه أو بغير ذلك. وقاله مالك. ولا يقسم الوصي على الأصاغر حتى يرفع ذلك إلى الإمام فيقسم بينهم إذا رآه نظراً. وإذا قاسم للصغير أبوه فحابى لم تجز محاباته في ذلك ولا هبته ولا صدقته في مال ابنه الصغير، ويرد ذلك إن وجد ولم تفت عينه. وإن كان الأب موسراً فإن فات ذلك ضمنه الأب. وفي نوازل ابن الحاج: القسمة بالتعديل بين الأيتام جائزة إذا ثبت السداد ولو كانت بالقرعة كانت أحسن. **(وملتقط)** من المدونة: يجوز قسم ملتقط اللقيط عليه **(كقاض عن غائب)** من المدونة قال ابن القاسم: إذا ورث قوم داراً والشريك غائب فأحبوا القسم فالقاضي يلي ذلك على الغائب ويعزل حظه، وكذلك هذا في الرقيق وجميع الأشياء. وانظر قد نصوا أنه جائز أن يقسم القاضي داراً هي بيد اثنين من غير ثبوت ملكها لهما، ويشهد القاضي في القضية أنه قسمها بينهما على أقدارهما **(لا ذي شرطة أو كفل أخاً)** تقدم في الحجر قول ابن سهل: كثير من جهال المفتين يتوهم أن لا يبيع على المحجور إلا القاضي ثم رشح أن من ولي يتيماً لقرابة أو لحسبة هو كالوصي يقسم له ويبيع. وقاله ابن القاسم في مولى اللقيط. ورُوي عن مالك أن صاحب الشرطة العدل في أحكامه يقسم على الصغار كالقاضي. راجع ابن سهل في الثلث الأخير في ترجمة القسم بين الصغار. ومن المدونة: إن رفعوا لصاحب الشرط فقسم بينهم لم يجز ذلك إلا بأمر قاضٍ. ومن تكفل أخاً له صغيراً أو ابن أخ احتساباً فأوصى له أحد بمال فقام فيه لم يجز بيعه له ولا قسمه **(أو أب عن كبير وإن غاب)** من المدونة: لا يجوز قسم الأب على ابنه الكبير وإن غاب ولا الأم على ابنها الصغير إلا أن تكون وصية **(وفيها قسم نخلة وزيتونة إن اعتدلا وهل هي قرعة للغلة أو مراضاة تأويلان)** من المدونة قلت: فإن كانت نخلة وزيتونة بين رجلين فهل يقتسمانهما؟ قال: إن اعتدلتا في القسم وتراضيا بذلك قسمتهما بينهما وإن كرها لم يجبرا. ابن يونس: قوله: «تراضيا» أي تراضيا بينهما عليهما فلذلك شرط الاعتدال. قال سحنون: ترك ابن القاسم قوله: «ولا يجمع بين صنفين مختلفين في القسم» انتهى ما لابن يونس. وقال عياض: وحمل بعضهم مسألة النخلة والزيتونة على قسمة القرعة. وقال سحنون: المراد بها قسمة المراضاة انتهى. وانظر هذا كله مع قول خليل: «وهل هي قرعة للغلة» مع ما تقدّم عند قوله: «لا كحائط فيه شجر مختلفة». ومن نوازل الشعبي: سئل أبو إبراهيم عن توتة بين رجلين اقتسماها وحبس

باب القراض

الْقِرَاضُ:

واحد متميزاً فاختلف فيه على قولين بالجواز والكراهة. وأما إذا كان القسم إنما هو بين الصغار فقط ففي ذلك ثلاثة أقوال: مذهب المدونة عدم الجواز، وقيل: بالكراهة، وقيل: بالجواز والله أعلم. وأما إن كان القسم بين الأب وبنيه أو بين الوصي ومحاجيره فقال ابن ناجي في شرح قول المدونة: ويقاسم عن الصغير أبوه أو وصيه. أبو إبراهيم الأعرج: أي مع الأجانب، وأما مع الأب أو الوصي فليرفع إلى القاضي انتهى. وقال ابن عرفة: وسمع القرينان: قوله: «لامرأة وصية على ولدها خذي ثمن المتروك واقسمي ما بقي بأمر العدول لا السلطان» ابن رشد: ظاهره جواز قسمها لنفسها على أولادها بأمر العدول دون السلطان، والمشهور المعلوم أنه لا يجوز إلا بأمر السلطان، فإذا فعلت نقض قسمها إلا أن يجيزه السلطان. وقيل: يجوز إن علم السداد والنظر فيه لهم وهو قوله في هذا السماع، لأنه إنما شرط العدول ليشهدوا بالسداد انتهى. والمسألة في سماع أشهب وابن نافع في رسم الوصايا من كتاب الوصايا الثاني والله أعلم.

فرع: قال ابن عرفة: المتيطي: قسم الوصي على يتيمه بالسهم جائز، وفي جواز قسمه عليه مراضاة بالتعديل قولا ابن أبي زمنين مع ابن القطان والباجي محتجاً بمسألة الرهون وابن الهندي انتهى. ومقتضى كلامه أن القول بعدم الجواز لابن الهندي فقط، وقال قبله المتيطي: إن شركهم الوصي مع غيرهم ففي جواز مقاسمتهم له ومعهم الأجنبي مراضاة قول ابن أبي زمنين وغيره والله تعالى أعلم.

باب القراض

قال في المقدمات: القراض مأخوذ من القرض وهو ما يفعله الرجل ليجازى عليه من خير أو شر، فلما كان صاحب المال والعامل فيه متفقين جميعاً يقصد كل واحد منهما إلى منفعة صاحبه لينفعه هو، اشتق له من معناه اسماً وهو القراض، والمقارضة لأنه مفاعلة من اثنين، هذا اسمه عند أهل الحجاز، وأهل العراق لا يقولون قراضاً ألبتة ولا عندهم كتاب القراض، وإنما

أحدهما حصته على مسجد فاندق غصن واحد فأجاب: هذه قسمة غير جائزة، وما اندق بينهما مشترك أيضاً بين المسجد، وبين الذي له فيها النصف. ابن شاس.

كتاب القراض

وفيه ثلاثة أبواب: الأول: في أركان صحته وهي خمسة: رأس المال والعمل والربح والعاقدان. الباب الثاني: في حكم القراض وشروطه. الباب الثالث: في التفاسخ والتنازع **(القراض**

تَوْكِيلٌ عَلَى تَجْرٍ، فِي نَقْدٍ

يقولون مضاربة وكتاب المضاربة أخذوا ذلك من قوله تعالى: ﴿وإذا ضربتم في الأرض﴾ [النساء: ١٠١] ﴿وآخرون يضربون في الأرض﴾ [المزمل: ٢٠] وذلك أن الرجل في الجاهلية كان يدفع إلى الرجل ماله على الخروج به إلى الشام وغيرها فيبتاع المتاع على هذا الشرط. وفي قول الصحابة لعمر رضي الله عنه في قصة عبد الله وعبيد الله: «لو جعلته قراضاً» دليل على صحة هذه التسمية في اللغة لأنهم هم أهل اللسان وأرباب البيان، وإذا كان يحتج في اللغة بقول امرىء القيس والنابغة فالحجة بقول هؤلاء أقوى وأولى اهـ. وفي الذخيرة: له اسمان: القراض والمضاربة، أما لفظ القراض فقال صاحب العين: أقرضت الرجل إذا أعطيته ليعطيك، فالمقارض يعطي الربح كما يعطي المقترض مثل المأخوذ. قال غيره: هو من المقارضة وهي المساواة ومنه تقارض الشاعران إذا تساويا في الإنشاد لأنهما يستويان في الانتفاع بالربح، وقيل: من القرض الذي هو القطع لأنك قطعت له من مالك قطعة وهو قطع له مما تحت يده أو لاشتراكهما في العقد على سبيل المجاز من باب لك جزء من الربح الحاصل بسعيه. وسمي مقارضاً مع أن المفاعل لا يكون إلا من المفاعلة التي لا تكون إلا من اثنين، إما لأن كلاً منهما يساوي صاحبه في الربح أو يقطع له مما تحت يده، أو لاشتراكهما في العقد على سبيل المجاز من باب التعبير بالمتعلق عن المتعلق، أو هو من الصيغ التي لا تقتضي المشاركة نحو «سافر» و«عافاه» الله و«طارقت النعل» إذا حعلته طاقاً على طاق وأما المضاربة فهو إما أن كليهما يضرب في الربح بنصيب، وإما من الضرب في الأرض الذي هو السفر. قال ابن عطية في تفسيره: فرق بين ضرب في الأرض وضرب الأرض أن الأول للتجارة، والثاني للحج والغزو والقربات، كأنه للتجارة منغمس في الأرض ومتاعها فقيل: ضرب فيها، والمتقرب إلى الله تعالى بريء من الدنيا فلم يجعل فيها. وسمي مفاعلة على أحد التأويلات المتقدمة في المقارض، والمقارِض بالكسر رب المال، وبالفتح العامل. والمضارب بالكسر العامل عكس الأول لأنه هو الذي يضرب بالمال. قال بعض اللغويين: ليس لرب المال اسم من المضاربة بخلاف القراض اهـ. وفي اصطلاح الفقهاء ما قال المؤلف: «توكيل» الخ وعدل عن أن تكون إجارة كما قال ابن الحاجب لسلامة ما قال المؤلف من بعض ما ورد عليه. قال في التوضيح: أورد على حده أنه غير مانع وغير جامع. أما عدم منعة فلأنه لا ينعقد بلفظ الإجارة، فلو قال: أجرتك على هذا التجر في هذا المال بجزء من ربحه صدق عليه الحد وليس بقراض. وأيضاً فلو أجره على التجر إلى أجل أو قارضه بعروض لم يكن قراضاً صحيحاً. وأما عدم جمعه فلأنه يجوز القراض على أن يكون الربح لغيرهما أو لأحدهما. وأجيب عن عدم منعه بأن حقيقة القراض ما ذكره وكونه

توكيل على تجر). ابن عرفة: القراض تمكين مال لمن يتجر به بجزء من ربحه لا بلفظ إجارة **(في نقد**

....

لا ينعقد بلفظ الإجارة شرط في الصيغة، وكذا كونه لا يكون إلى أجل شرط في العمل، وكذا كونه لا يكون بعرض شرط في المال والشرط لا يتوقف تصور الماهية عليه. وأجيب عن عدم جمعه بأن الصورة المقترض بها إنما هي من باب التبرعات وإطلاق القراض عليها مجاز انتهى. وقال ابن عرفة: القراض تمكين مال لمن يتجر به بجزء من ربحه لا بلفظ إجارة، فيدخل بعض الفاسد كالقراض بالدين والوديعة، ويخرج عنه قولها قال مالك: من أعطى رجلاً مالاً يعمل به على أن الربح للعامل ولا ضمان على العامل لا بأس به. عياض: قال سحنون: هو ضامن كالسلف. فضل هذا إن لم يشترط أن لا ضمان عليه. محمد: إن قال خذه قراضاً فهو ضامن. الباجي: يجوز شرط كل الربح لأحدهما في مشهور مذهب مالك، وإن أريد إدخاله على أنه قراض قيل عقد على التجر بمال العوض ليس من غير ربحه انتهى. ويخرج من الأخير ما إذا شرط الربح لرب المال فتأمله والله أعلم. وحكمه قال في التوضيح: لا خلاف بين المسلمين في جوازه وهو مستثنى من الإجارة المجهولة ومن السلف بمنفعة، وهو معنى قول بعض شيوخنا إنه سنة أي أباحته السنة، والرخصة فيه جائزة بالسنة لا بمعنى السنة التي يحض على أمثالها، ولهذا قال ابن عبد الحكم: لا أقول هي سنة انتهى. قال ابن عرفة: وقول عياض: «هي مستثناة من السلف بمنفعة» يرد بأنه ليس بمضمون وكل سلف مضمون انتهى. وحكمة مشروعيته قال في المقدمات: والقراض مما كان في الجاهلية فأقر في الإسلام لأن الضرورة دعت إليه لحاجة الناس إلى التصرف في أموالهم وتنميتها بالتجارة فيها، وليس كل أحد يقدر على ذلك بنفسه فاضطر فيه إلى استنابة غيره، ولعله لا يجد من يعمل له فيه بإجارة لما جرت عادة الناس فيه في ذلك على القراض فرخص فيه لهذه الضرورة، واستخرج بسبب هذه العلة من الإجارة المجهولة على نحو ما رخص فيه في المساقاة وبيع العرية والشركة في الطعام والتولية فيه انتهى.

فائدة: قال في المقدمات: أول قراض كان في الإسلام قراض يعقوب مولى الحرقة مع عثمان رضي الله عنه، وذلك أن عمر رضي الله عنه بعث من يقيم من السوق من ليس بفقيه فأقيم يعقوب فيمن أقيم فجاء إلى عثمان فأخبره فأعطاه مزودتين قراضاً على النصف وقال: إن جاءك من يعرض لك فقل: له المال لعثمان، فقال ذلك فلم يقم فجاء بمزودين، مزود رأس المال ومزود ربح. ويقال: إن أول قراض كان في الإسلام قراض عبد الله وعبيد الله ابني عمر بن الخطاب رضي الله عنهم، خرجا في جيش إلى العراق فلما قفلا مرا على أبي موسى الأشعري وهو أمير البصرة فرحب بهما وسهل ثم قال: لو أقدر لكما على أمر أنفعكما به لفعلت ثم قال: بل ها هنا مال من مال الله أريد أن أبعث به إلى أمير المؤمنين فأسلفكماه فتبتاعان به متاعاً من متاع العراق ثم تبيعانه بالمدينة فتؤديان رأس المال إلى أمير المؤمنين ويكون لكما الربح فقالا: وددنا ففعل وكتب إلى عمر رضي الله عنه أن يأخذ منهما المال. فلما قدما باعا فربحا، فلما دفعا ذلك إلى أمير المؤمنين قال: أكل الجيش أسلفه مثل الذي أسلفكما؟ قالا: لا، فقال عمر:

ابنا عمر أمير المؤمنين فأسلفكما أديا المال وربحه، فأما عبد الله فسكت، وأما عبيد الله فقال: ما ينبغي لك يا أمير المؤمنين هذا، لو هلك المال أو نقص لضمناه فقال عمر: أدياه فسكت عبد الله وراجعه عبيد الله فقال رجل من جلساء عمر: يا أمير المؤمنين لو جعلته قراضاً؟ فقال عمر: قد جعلته قراضاً فأخذ عمر رأس المال ونصف ربحه وأخذ عبد الله وعبيد الله نصف الربح انتهى. قال في الذخيرة: ويقال: إن الرجل عبد الرحمن بن عوف ثم قال: سؤال أبو موسى حاكم عدل وقد تصرف بوجه المصلحة لأن المال يصير مضموناً في الذمة فهو أولى من بعثه على وجه الأمانة مضافاً إلى الحرام من ينبغي إكرامه، فهو تصرف جامع للمصالح فيتعين تنفيذه وعدم الاعتراض عليه. جوابه: أن عدم التعرض إنما هو بين النظراء من الأمراء، أما الخليفة فله النظر في أمر نوابه وإن كان سداداً أو نقول: كان في هذا التصرف تهمة تتعلق بعمر بسبب أنه إكرام لبنيه فأراد إبطالها والذب عن عرض الإمامة بحسب الإمكان انتهى. وقوله: «قد تصرف فيه بوجه المصلحة لأن المال يصير مضموناً في الذمة» فيه نظر، لأنه لو كان الدفع لهذا القصد أو له ولغيره كان هذا هو السفاتج والمشهور من مذهب مالك أنه غير جائز، ولهذا قال الباجي في شرح هذا الأثر من الموطأ: لم يرد رضي الله إحراز المال في ذمتهما وإنما أراد منفعتهما بالسلف ومن مقتضاه ضمانهما المال، وإنما يجوز السلف لمجرد منفعة التسلف. ثم قال: وسواء كان المسلف صاحب المال أو غيره ضمن له النظر عليه من إمام أو قاضٍ أو وصي أو أب، فلا يجوز للإمام أن يسلف شيئاً من مال المسلمين ليحرزه في ذمة المتسلف، وكذلك القاضي والوصي ثم قال: وفعل أبي موسى هذا يحتمل وجهين: أحدهما: أن يكون فعل هذا لمجرد منفعة عبد الله وعبيد الله وجاز له ذلك وإن لم يكن الإمام فوض له لأن المال كان بيده بمنزلة الوديعة لجماعة المسلمين فاستسلفه بإسلافهما إياه، فلو تلف المال ولم يكن عند عبد الله وعبيد الله وفاء لضمنه أبو موسى. والوجه الثاني: أن يكون لأبي موسى النظر في المال بالتثمير والإصلاح، وإذا أسلفه كان لعمر الذي هو الإمام تعقب فعله فتعقبه ورده إلى القراض انتهى.

نكتة: قال في المنتقى أيضاً: وقول عمر: «أكل الجيش أسلفه الخ» تعقب منه لفعل أبي موسى ونظر في تصحيح أفعاله وتبيين لموضع المحظور منه لأنه لا يخفى على عمر أنه لم يسلف كل أحد من الجيش وإنما أراد أن يبين لابنَيْهِ موضع المحاباة لموضعهما من أمير المؤمنين، وهذا مما كان يتورع عنه أن يخص أحد من أهل بيته أو ممن ينتمي إليه بمنفعة من مال المسلمين لمكانه منه. وقوله: «أديا المال وربحه» نقض منه لفعل أبي موسى وتغيير لسلفه. قال ابن دينار: وإنما كره تفضيل أبي موسى لولديه ولو لم يكن يلزمهما وهذا على قولنا: إن أبا موسى استسلف المال وأسلفهما إياه لمجرد منفعتهما وأن المال كان بيده على وجه الوديعة، وأما إذا قلنا: إنه بيده على وجه التثمير والإصلاح فإن لعمر تعقبه والتكلم فيه والنظر في ذلك لهما وللمسلمين بوجه الصواب، وقوله لولديه بعد اجتماع عبيد الله وعبد الله: «أديا المال وربحه» إعراض عن حجة

مَضْرُوبٍ، مُسَلَّم

عبيد الله لأن المبضع معه يضمن البضاعة إذا اشترى بها لنفسه، وإن دخلها نقص جبره ومع ذلك فإن ربحها لرب المال. انتهى باختصار.

تنبيه: قال في الذخيرة: سؤال: كيف يمكن جعله قراضاً بعد ما كان قرضاً وإلزام ذلك في القرض خلاف الإجماع وأكل المال بالباطل لأن الربح ملك للمقترض إجماعاً فأخذه غصب؟ جوابه: قال الطرطوشي في سراج الملوك: جعل عمر رضي الله عنه انتفاعهم بجاه العمل للمسلمين له نصف الربح كأن المسلمين ساعدوهما في ذلك وهو مستنده في تشطير عماله في أموالهم فهو كالقراض انتهى. وإيراد السؤال على هذا الوجه إذا تؤمل لا يخلو من نظر، لأنه قد قرر أن لعمر رضي الله عنه نقض فعل أبي موسى فله أخذه جميع الربح، وينبغي أن يقال: كيف يمكن أن يكون قراضاً وهما إنما دخلا على أنه قرض، وغاية ما هناك أنه كان لعمر رد فعل أبي موسى وإمضاؤه فإما أن يرد الجميع أو يمضي الأمر على ما هو عليه؟ فالجواب عنه ما قال الباجي ونصه: والقراض الذي أشار إليه الرجل من جلساء عمر أحد نوعي الشركة يكون فيها المال من أحد الشريكين والعمل من الثاني، والنوع الثاني من الشركة أن يتساويا في المال والعمل.انتهى والله الموفق. ص: **(مضروب)** ش: ظاهره أن المضروب يجوز القراض به كان التعامل به أو في التبر، كما لو فرض أن السكة المضروبة لا يتعامل بها في بلد أصلاً كما في غالب بلاد السودان على ما قيل. وقد نقل الشيخ زروق في شرح الرسالة عن التنبيهات أنه لا يجوز القراض به حينئذ ولعله فهمه من كلامه فإني لم أر من صرح به، لا في التنبيهات ولا في غيرها، لأن القاضي قال: ولا خلاف أنه جائز بالدنانير والدراهم غير جائز بالعروض ما كانت. واختلفوا في الشروط التي بها يصح فعندنا أن شروطه عشرة: نقد رأس المال للعامل، وكونه معلوماً وكونه غير مضمون على العامل، وكونه مما يتبايع به أهل بلد من العين مسكوكاً كان أو غير مسكوك، ومعرفة الجزء الذي تقارضا عليه من ربحه، وكونه مشاعاً لا مقدراً بعدد ولا تقدير، وأن لا يختص أحدهما بشيء معين سواء إلا ما يضطر إليه العامل من نفقة ومؤنة في السفر، واختصاص العامل بالعمل، وأن لا يضيق عليه بتحجير أو بتخصيص يضر بالعامل، وأن لا يضرب له أجل انتهى. فقوله: «وكونه مما يتبايع به الخ» ربما يفهم منه ما قاله الشيخ زروق.

تنبيه: قال أبو الحسن الصغير في قوله: «ولا تقدير» ذكر بعضهم أن ابن شاس فسره بأنه مثل ما قارض به فلان انتهى فتأمله. ثم قال بعد أن ذكر هذه الشروط: فإذا توفرت هذه الشروط جاز القراض، وإن اختل منها شرط فسد القراض انتهى. ص: **(مسلم)** ش:أي للعامل

مضروب). ابن شاس: القراض جائز بالدنانير والدراهم وكذلك النقر والإتبار أعني تبر الذهب والفضة

بِجُزْءٍ مَنْ رِبْحِهِ، إِنْ عُلِمَ قَدْرُهُمَا، وَلَوْ مَغْشُوشاً،

واحترز به مما إذا شرط بقاء يده معه أو أميناً عليه ومما لو قارضه بدين في ذمته. وقد زاد ابن الحاجب لإخراج ذلك قيداً آخر فقال: المال شرطه نقد معين معلوم مسلم ثم قال: ولا يجوز بدين ولو أحضره. قال في التوضيح: هذا يتعلق بقوله: «معين» لأن الدين ليس بمعين فلا يجوز لرب الدين أن يقول لمدينه: اعمل بالدين الذي في ذمتك قراضاً. مالك في المدونة: ولو أحضره إلا أن يقبضه منه ويعيده عليه. ابن القاسم: مخافة أن يكون أخره به ليزيده فيه. اللخمي: ولأنهما قد يظهران القراض ويبطنان أن يأتيه ربح من دينه فيكون فسخ دين في دين. اللخمي والمازري: وينزل منزلة القبض إحضاره مع الإشهاد. انتهى وسيذكر ذلك المصنف. **ص: (إن علم قدرهما) ش**: تصوره واضح وسيصرح المؤلف ببعض مفهومه ومنه ما قال ابن عرفة: وشرط ابن شاس كون المال معلوماً قال: احترازاً من دفع صرة عيناً قراضاً لأن جهل المال يؤدي إلى جهل الربح واضح من مقتضى الروايات انتهى. وفي الشامل: ولا يجوز بمجهول وزن. انتهى. **ص: (ولو مغشوشاً) ش**: أشار بهذا لقول ابن الحاجب: ويجوز بالمغشوش على الأصح انتهى. وظاهر كلام المؤلف وابن الحاجب أن الأصح يجوز به مطلقاً، ومقابله لا يجوز مطلقاً، وكذا فهمه في التوضيح وقبله وعزا مقابل الأصح لعبد الوهاب وأن الباجي قيده ببلد لا يتعامل بالمغشوش مطلقاً. قال الباجي في المنتقى مسألة: وأما المغشوش من الذهب والفضة فحكى القاضي أبو محمد أنه لا يجوز القراض به مضروباً كان أو غير مضروب وبه قال الشافعي. وقال أبو حنيفة: إن كان الغش النصف فأقل جاز، وإن كان أكثر من النصف لم يجز، واستدل القاضي بأن هذه دراهم مغشوشة فلم يجز القراض بها، أصل ذلك إذا زاد الغش على النصف. والذي عندي أنه إنما يكون ذلك إذا كانت الدراهم ليست بالسكة التي يتعامل الناس بها، فإذا كانت سكة التعامل فإنه يجوز القراض بها لأنها قد صارت عيناً وصارت أصول الأثمان وقيم المتلفات، وقد جوز أصحابنا القراض بالفلوس فكيف بالدراهم المغشوشة. ولا خلاف بين

في البلد الذي يجري ذلك فيه ولا يتعامل عندهم بالمسكوك. اللخمي: يجوز القراض بالنقد في البلد الذي يتبايعون به فيه ولا خلاف في ذلك. **(مسلم بجزء من ربحه)**. ابن رشد: سنة القراض أن يدفع الرجل إلى الرجل المال على أن يعمل فيه على جزء من الربح يتفقان عليه **(إن علم قدرهما)**. ابن عرفة: شرط المال كونه معلوماً محوزاً ويجب أن يكون حظ العامل جزءاً من الربح معلوم النسبة منه **(ولو مغشوشاً)**. الباجي: المغشوش من الذهب والفضة حكى عبد الوهاب: لا يجوز القراض به مضروباً كان أو غير مضروب وبه قال الشافعي. وقال أبو حنيفة: إن كان الغش النصف فأقل جاز، وإن كان أكثر من النصف لم يجز. قال الباجي: وهذا إذا لم تكن من السكة التي يتعامل بها، فأما إن كانت سكة التعامل فيجوز القراض بها لأنها صارت أصول الأثمار وقيم المتلفات، وقد جوز القراض بالفلوس فكيف بهذه؟ ولا خلاف عندنا في تعلق الزكاة بها ولو كانت عروضاً لم تتعلق الزكاة

لاَ بِدَيْنٍ عَلَيْهِ، وَٱسْتَمَرَّ، مَا لَمْ يُقْبَضْ، أَوْ يُحْضِرْهُ، وَيُشْهِدْ،

أصحابنا في تعلق الزكاة بأعيانها، ولو كانت عروضاً لم تتعلق الزكاة بأعيانها وإن اعترض في ذلك أنه يجوز أن تقطع فتستحيل أسواقها فمثل ذلك يعترض في الدراهم الخالصة إذا قطع التعامل بها انتهى. ولم ينقل ابن عرفة غيره ونصه: ومنعه القاضي بالعين مغشوشة، الباجي: إلا حيث يتعامل بها لتقويم المتلف بها كالطيبة والاتفاق على تعلق الزكاة بها. ومقابل ابن الحاجب تجوز بالمغشوش على الأصح، فقول ابن عبد السلام: «بإطلاق» يرد باتفاق القاضي والباجي على منعه حيث لا يتعامل به انتهى. وقوله: «مقابل» لعله، وقول ابن الحاجب وهو الذي يظهر من معنى الكلام ويدل عليه نقل الباجي كلام ابن عرفة في شرح الرسالة، ولم يذكر في الجواهر ولا في الذخيرة غير كلام القاضي والباجي. فتأمله. وقال في الجواهر إثر كلام الباجي: والضابط لهذا الحكم أن كل ما تختلف قيمته بالارتفاع والانخفاض لا يجوز أن يجعل رأس المال لأنه إذا رد بالأجرة إليه لم يتميز الربح إذ ربما ارتفعت قيمته فيستغرق رأس المال جميع الربح أو بعضه، أو تنقص قيمته فيصير بعض رأس المال ربحاً. انتهى والله أعلم. ص: **(ما لم يقبض أو يحضره ويشهد)** ش: يحتمل أن يكون راجعاً لقوله: «لا بدين» ويحتمل أن يرجع إلى قوله «واستمر» وهو الظاهر من كلام ابن عبد السلام. قال في شرحه: لا يجوز أن يكون رأس المال ديناً على العامل ثم قال: فإن وقع ذلك وأحضر الدين قبل التجربة وأشهد على وزنه وزال عنه ضمانه وقبضه منه كان الربح بينهما والخسارة على رب المال انتهى. وقوله: «ما لم يقبض» نحوه في المدونة. ومقتضاه أنه بمجرد القبض ويصح القراض وإن أعاده بالقرب وهو كذلك. وانظر التوضيح وأبا الحسن والله أعلم.

فرع: فإن عمل به قبل الإشهاد عليه قال في التوضيح: ففي الموازية: الربح للعامل والخسارة عليه. وقال أشهب: الربح بينهما واختلف في التأويل عليه. فقال اللخمي: وعلى قوله تكون الخسارة من صاحب المال. وقال التونسي: لا يصدق وإن ادعى الخسران إلا ببينة. وحكى ابن يونس وابن رشد وغيرهما عن أشهب أنه قال: هو مكروه، فإن نزل مضى وهو ظاهر ما نقله المصنف عنه لأن قوله: «يستمر ديناً» خلافاً لأشهب يقتضي أنه عنده لا يستمر

بأعيانها، ولا يعترض بأنها يجوز أن تقطع فتستحيل أسواقها فمثل ذلك يفرض في الدراهم الخالصة **(لا بدين عليه)** من المدونة قال مالك: وإن كان لك عند رجل دين فقلت: اعمل به قراضاً لم يجز، وكذلك لو أحضره فقال له خذه قراضاً لم يجز إلا أن يقبضه منه ثم يعيده إليه. قال ابن القاسم: خوف أن يكون إنما اعترى أن يؤخره بالدين ويزيده والوديعة مثله لأني أخاف أن يكون أنفق الوديعة فصارت عليه ديناً **(واستمر)**. ابن عرفة فيها: منعه بدين على العامل فإن نزل فالربح والوضيعة للعامل. **(ما لم يقبض)** تقدم نص المدونة: إلا أن يقبضه منه ثم يعيده **(أو يحضره ويشهد)**. اللخمي: القراض بالدين إن كان على العامل لم يجز ابتداء، فإن نزل ذلك وأحضر العامل المال وأشهد على وزنه وزال

وَلاَ بِرَهْنٍ، أَوْ وَدِيعَةٍ، وَلَوْ بِيَدِهِ، وَلاَ بِتِبْرٍ لَمْ يُتَعَامَلْ بِهِ بِبَلَدِهِ: كَفُلُوسٍ،

ديناً بل يبقى قراضاً. وحكى ابن عبد البر عن أشهب أن ما اشترى وباع فلرب المال وللعامل أجر مثله. وحكى ابن حارث عن محمد بن عبد الحكم أن الربح بينهما والخسارة على رب المال على أصل القراض. وهذا مثل قول أشهب بالكراهة انتهى. **ص: (ولا برهن أو وديعة) ش:** ظاهر كلام ابن رشد في سماع سحنون أن حكم القراض بالوديعة إذا وقع قبل قبضها حكم القراض بالدين على مذهب المدونة. **ص: (ولا تبر لم يتعامل به ببلده) ش:** أما إذا كان يتعامل به فالاتفاق على جواز القراض به، وإن لم يتعامل به فالذي رجع إليه مالك منع القراض به وهو المشهور. قال في التوضيح.

فرع: فإن وقع على المشهور ففي الموازية عن ابن القاسم يمضي بالعمل. وقال أصبغ: لا يفسخ عمل به أم لا لقوة الخلاف فيه. ابن حبيب: وإذا عمل بالنقار رد مثلها عند المفاصلة إن عرف وزنها، وإن لم يعرف فرأس المال ما باعه به أو ما خرج في الضرب انتهى. وقال في الشامل: فإن نزل مضى بالعمل، وقيل: وقبله ورد مثله عند المفاصلة إن عرف وزنه وإلا فما بيع به أو خرج في الضرب إلا أن يقول: بعها واشترها فليرد ثمنها أو ما صرفها به فإن شرط صرفها أو ضربها على العامل فله أجره في ذلك إن كان له مؤنة وقراض مثله انتهى. والفرق بين اشتراط ربها صرفها أو بيعها وعدم اشتراطه ذلك مع علمه أن مآل أمرها لذلك أنه مع الاشتراط إنما أراد أن يكون القراض بعد نضوض المال، ومن لم يشترط جعلها قراضاً من يوم دفعت أشار إلى هذا الفرق في التوضيح عن بعض القرويين. **ص: (كفلوس) ش:** يريد ولو كان التعامل بها كما يفهم من أول كتاب القراض من المدونة. وقال في الشامل: ولا تجوز بالفلوس على الأصح، وثالثها إن كثرت ورابعها الكراهة، وعلى المنع فله أجره في بيعه وقراض مثله فيما نض ويرد فلوساً انتهى. وفي هذا الكلام سقوط وصوابه، وقيل: يمضي ويرد فلوساً. قال في التوضيح: الباجي: وإذا قلنا بالمنع فقال محمد: القراض بالنقار أخف والفلوس

عن ضمانه كان الربح بينهما على ما دخلا عليه والخسارة من رب المال **(ولا برهن)**. ابن المواز: من أعرته دنانير فلا تدفعها إليه قراضاً حتى تقبضها ولو كان عرضاً لم يجز. ومن لك عنده دنانير رهناً فقارضته بها لم يجز حتى يردّها، وإن كانت بيد أمين فلا ينبغي أن تعطيها للأمين قراضاً حتى تؤدّي الحق إلى ربه **(أو بوديعة وإن بيده)** هذه العبارة تضمنت صورتين: أما الواحدة فقد تقدم نص المدونة: «الوديعة مثل الدين خوف أن يكون أنفقها» فانظر أنت الصورة الأخرى إن كان الرهن بيد أمين فلا تعطه للأمين قراضاً حتى يؤدي الحق لربه **(ولا بتبر لم يتعامل به ببلده)** تقدم نص ابن رشد: تجوز بالنقد والإتبار في البلد الذي لا يتعامل فيه بالمسكوك **(كفلوس)** من المدونة قال ابن القاسم: لا يجوز القراض بالفلوس لأنها تحول إلى الفساد والكساد. ابن حبيب: فإن نزل مضى ورد فلوساً مثلها

وَعَرَضٍ، إِنْ تَوَلَّى بَيْعَهُ: كَأَنْ وَكَّلَهُ عَلَى دَيْنٍ، أَوْ لِيَصْرِفَ، ثُمَّ يَعْمَلَ، فَأَجْرُ مِثْلِهِ فِي تَوَلِّيهِ، ثُمَّ قِرَاضُ مِثْلِهِ فِي رِبْحِهِ: كَلَكَ شِرْكٌ، وَلاَ عَادَةَ، أَوْ مُبْهَمٍ، أَوْ أُجِّلَ، أَوْ ضُمِّنَ؛

كالعروض، وهذا يقتضي الفساد ويكون له في بيع الفلوس أجرة مثله وفيما نض من ثمنها قراض مثله، وقال أصبغ: هي كالنقار، وقال ابن حبيب مثله ويرد فلوساً زاد غيره في قول ابن حبيب: إلا أن يشترط عليه أن يصرفها ثم يعمل بها فيكون الحكم كما فهمه الباجي من قول محمد والله أعلم. ص: **(وعرض إن تولى بيعه)** ش: يعني أنه لا يجوز أن يكون رأس المال القراض عرضاً على أنه رأس المال، ويرد مثله عند المفاصلة لاحتمال أن يغلي غلواً يستغرق رأس المال والربح فيؤدي إلى بطلان عمل العامل ويرخص فيأخذ العامل بعض رأس المال، ولا على أن رأس المال قيمته الآن أو عند المفاصلة وكأنه والله أعلم للغرر، ولا على أن يبيعه ويكون ثمنه رأس المال. قال في المدونة: ويفسخ ذلك وإن بيع ما لم يلعم بالثمن. وقيد اللخمي المنع بما إذا كان في بيعه كلفة ولذلك أجرة لها خطب قال: وإن كانت الأجرة لا خطب لها أو كان يعلم أنه يتكلف ذلك ولو لم يعطه إياه قراضاً أو يقول: كلف من يبيع ويأتيك بالثمن ولم يلتفت المصنف لتقييد اللخمي وجعله خلافاً. وقال المازري: لو قال: آخذ هذا العرض وأمضي به إلى البلد الفلاني وأدفعه إلى فلان يبيعه ويقبض ثمنه فخذه منه واعمل به قراضاً بيني وبينك، فإن ذلك جائز بلا خلاف ولا يدخله القراض بالعروض لأن المدفوع إليه العروض ولا يتولى البيع بنفسه، انتهى من التوضيح. واعتمده المصنف لقول المازري بلا خلاف فقال: إن تولى بيعه والله أعلم. ص: **(أو أجل أو ضمن)** ش: قال في المدونة: وما لم يشترط زيادة لأحدهما من

(وعرض) من المدونة قال ابن القاسم: لا خير في القراض بطعام أو عرض كان مما يكال أو يوزن أولاً للغرر بتغير الأسواق عند المفاصلة ويفسخ ذلك. وإن بيع ما لم يعمل بالثمن، فإن عمل فله أجر مثله في بيعه وقراض مثله في الثمن ولا ينظر إلى ما شرط له من الربح **(إن تولى بيعه)** انظر هذا مع ما تقدم ومع ما يتقرر. قال ابن عرفة: المذهب منع القراض بعرض ولو مثلياً. اللخمي: إن كان لا خطب لبيع العرض أو علم أن يبيعه له ولو لم يأخذه قراضاً أو قال له كلف من يبيعه ويأتيك بالثمن اجعله قراضاً جاز، فإن دخلا على رد مثل العرض الذي أعطاه أو قيمته لم يجز **(كأن وكله على دين أو ليصرف ثم يعمل بأجر مثله في تولية ثم قراض مثله في ربحه)** من المدونة: لا يجوز أن يقارضه بدين على غيره يقتضيه، وكذلك إن دفعت إليه دنانير ليصرفها ثم يعمل بها وله أجر التقاضي وأجر الصرف وقراض مثله إن عمل. اللخمي: إن كان الدين على حاضر موسر غير معسر جاز **(ككل شرك)** من المدونة قال ابن القاسم: من دفع إلى رجل مالاً قراضاً ولم يسم ماله من الربح وتصادقا على ذلك فله قراض المثل إن عمل، وكذلك إن قال: له شرك في المال ولم يسم كان على قراض مثله إن عمل **(ولإعادة)**. ابن شاس: إن كان لهم عادة أن يكون على النصف أو على الثلث فهو على ما اعتادوه **(أو مبهم)** تقدّم نص المدونة: ولم يسم ماله من الربح **(أو أجل)** من المدونة قال مالك: إن

أَوِ اشْتَرِ سِلْعَةَ فُلاَنٍ، ثُمَّ اتَّجِرْ فِي ثَمَنِهَا؛ أَوْ بِدَيْنٍ، أَوْ مَا يَقِلُّ وُجُودُهُ: كَاخْتِلاَفِهِمَا فِي الرِّبْحِ، وَادَّعَيَا مَا لاَ يُشْبِهُ وَفِيمَا فَسَدَ غَيْرُهُ: أُجْرَةُ مِثْلِهِ فِي الذِّمَّةِ:

القراض الفاسد ففيه إن نزل قراض مثله كالقراض على ضمان أو إلى أجل فإنه فيه يرد إلى قراض مثله ولا ضمان عليه انتهى. وفي أول كتاب القراض من حاشية المشذالي: المتيطي: لو تطوع العامل بضمان المال ففي صحة القراض خلاف بين الشيوخ، فذهب ابن عتاب إلى أنه صحيح، وحكى إجازته عن شيخه مطرف. ابن بشير: وقال غيرهما لا يجوز ومال إليه ابن سهل وفي العتبية ما يدل على القولين، انظر الوصايا من ابن سهل، انتهى كلام المشذالي. ص: **(أو ما يقل)** ش: قال في المدونة ثم قال: فإن اشترى غير ما أمر به فقد تعدى، فإن ربح فله

أخذ قراضاً إلى أجل رد إلى قراض مثله. الأبهري: إنما قال ذلك لأن حكم القراض أن يكون إلى غير أجل لأنه ليس بعقد لازم ولكل واحد تركه لو شاء، فإذا شرط الأجل فكأنه قد منع نفسه من تركه وذلك غير جائز فوجب رده لقراض مثله لما ذكرنا من وجوب رد كل أصل فاسد إلى حكم صحيح ذلك الأصل **(أو ضمن)**. اللخمي: إذا شرط العامل ضمان القراض إن هلك أو أنه غير مصدق إن ادّعى هلاكه أو ضياعه كان الشرط باطلاً ولا ضمان عليه إن قال هلك أو خسرت. قال ابن القاسم: ويكون فيه على قراض مثله **(أو اشتر سلعة فلان ثم اتجر في ثمنها)** من المدونة: إن دفعت إليه مالاً قراضاً على النصف على أن يشتري به عبد فلان ثم يشتري بعد ما يبيعه ما شاء، فهو أجير في شرائه وبيعه فيما بعد ذلك له قراض مثله **(أو بدين)**. عياض: مذهبنا ردّه لقراض مثله في تسع مسائل منها القراض بدين يقتضيه انتهى. إلا أن هذا قد نص عليه خليل، وهو الفرع الذي عطف عليه هذه الفروع فيبقى النظر هل أراد بهذا، إذا دفع له القراض على أن لا يشتري إلا بالدين، وسيأتي أنه لا يجوز أن يشتري بدين وإن أذن له رب المال. ومن المدونة قال ابن القاسم: لو دفعت إلى رجل قراضاً على أن لا يبيع إلا بالنسيئة فباع بالنقد لم يجز هذا القراض. ابن المواز: فإن نزل كان أجيراً. ابن يونس: قيل: لم يجب. ابن القاسم: ماذا يكون عليه إن نزل ومن مذهبه في التحجير أن يرد إلى إجارة مثله. انتهى فانظر أنت هذا **(أو ما يقل)** عد عياض من تسع المسائل التي يرد فيها لقراض مثله هذه المسألة. ونص المدونة قال مالك: لا ينبغي أن يقارض فلاناً على أن لا يشتري إلا البز إلا أن يكون موجوداً في الشتاء والصيف فيجوز ثم لا يعاوده إلى غيره. الباجي: فإن كان يتعذر لقلته لم يجز وإن نزل فسخ **(كاختلافهما في الربح وادعاء ما لا يشبه)** من المدونة قال مالك: وإذا اختلف المتقارضان في أجزاء الربح قبل العمل فقال رب المال: دفعته على أن الثلث للعامل: وقال العامل بل على أن لي الثلثين، فيرد المال إلا أن يرضى العامل بقول رب المال. وإن اختلفا بعد العمل فالقول قول العامل كالصانع إذا جاء بما يشبه وإلا رد إلى قراض مثله، وكذا المساقاة **(وفيما فسد غيره أجرة مثله في الذمة)** عبد الوهاب: النظر يقتضي أن يرد القراض الفاسد إلى أجرة المثل وإلى قراض المثل جملة من غير تفصيل، والتفصيل الذي ذكره ابن القاسم استحسان وليس بقياس قال: والفصل بين إجارة المثل أو قراض المثل أن أجرة

كَاشْتِرَاطِ يَدِهِ أَوْ مُرَاجَعَتِهِ أَوْ أَمِيناً عَلَيْهِ، بِخِلاَفِ غُلاَمٍ غَيْرِ عَيْنٍ بِنَصِيبٍ لَهُ، وَكَأَنْ يَخِيطَ، أَوْ يَخْرِزَ،

فيما ربح قراض مثله، وإن خسر ضمن ولا أجر له في الوضيعة ولا أعطيه إن ربح إجارته إذ لعلها تغترق الربح وتزيد فيصل بتعديه إلى ما يريد انتهى. ص: **(كاشتراط يده)** ش: تصوره واضح.

مسألة: قال في رسم حلف أن لا يبيع رجلاً سلعة سماها من سماع ابن القاسم من كتاب القراض عن الرجل يدفع إلى الرجل المال فيقيم في يديه أياماً ويتجهز بذلك يريد سفراً، فيلقى صاحب المال فيقول له: هل لك أن أخرج معك فأخرج ذهباً آخر مثل الذي أعطيتك ونشترك جميعاً. قال مالك: ما أرى أمراً بيناً وما يحضرني فيه مكروه وكأنه خففه من غير تحقيق. قال ابن القاسم: ولا أرى بذلك بأساً إذا صح ذلك على غير موعد، ولا رأي ولا عادة. قال أصبغ: لا خير فيه. قال سحنون: هو الربا بعينه. قال محمد بن رشد: قول ابن القاسم

المثل تتعلق بذمة رب المال. سواء كان في المال ربح أم لا. وقراض المثل يتعلق بربح إن كان في المال ربح، فينظر كم ينبغي أن يكون حظ هذا العامل منه إذا نزع هذا الشرط دفع إليه من الربح، فإن لم يكن في المال ربح أو كان وضيعة فلا شيء له **(كاشتراط يده)** من المدونة قال مالك: من أخذ قراضاً على أن يعمل معه رب المال في المال لم يجز، فإن نزل كان العامل أجيراً وإن عمل لرب المال بغير شرط كرهته إلا العمل اليسير. ابن حبيب: وكذا إن أسلف أحدهما صاحبه أو وهبه أو قعد العامل فالمال أو عمل بعبده أو دابته أو كان صانعاً يعمل بيده أو صنع أحدهما بصاحبه شيئاً من الرفق مما لا يجوز ابتداء أن يشترط فإن ذلك كله لا يفسد القراض ولا يغير الربح غير أن الصانع إن عمل بيده بغير شرط فله أجر عمله. انتهى من ترجمة القراض الفاسد من ابن يونس. انظر قوله «بغير شرط» قال في الاستغناء: إن أعطى صانعاً بيده مالاً ليشتري به جلوداً ويعملها فما رزق الله بينهما لم يجز. قال أبو أيوب: فإن وقع من غير شرط جاز ولا إجارة له. وقال ابن ميسر: له إجارة عمله وهو على قراضه كما هو وقاله ابن حبيب انتهى. وفي مختصر الوقار: يجوز أن يعطيه مالاً يعمله حلياً أو يبيعه والفضل بينهما إذا أخذ الصانع أجرة صناعته **(أو مراجعته أو أميناً عليه)** ابن الحاجب: لا يجوز أن يشترط يده أو مراجعته أو أميناً عليه. ومن المدونة قال مالك: لا يجوز أن تقارض رجلاً على أن يشتري هو وتنقد أنت وتقبض أنت ثمن ما باع أو تجعل معه غيرك لمثل ذلك أميناً عليه، وإنما القراض أن تسلم إليه المال. قال ابن حبيب: فإن نزل ذلك كان أجيراً **(بخلاف غلام عين بنصيب له)** روى عيسى عن ابن القاسم: إذا دفع إلى رجل وإلى عبده مالاً قراضاً ليكون عيناً عليه أو ليعلمه فلا خير فيه، وإن كانا أمينين تاجرين فلا بأس به. ابن يونس: صواب وليس بخلاف للأول انتهى. وكان نقل قبل هذا من المدونة قال مالك: يجوز أن يشترط على رب المال أن يعينه بعبده أو بدابته في المال خاصة لا في غيره. ابن يونس: لأن المنفعة لهما جميعاً فليست بزيادة انفرد بها. قال ابن المواز: اختلف قول مالك في اشتراط عون غلام رب المال، وأجازه الليث ومنعه عبد العزيز ولا بأس به عندي **(وكأن يخيط أو**

أَوْ يُشَارِكَ؛ أَوْ يَخْلِطَ، أَو يُبْضِعَ، أَوْ يَزْرَعَ؛

مفسراً لقول مالك لأن مالكاً إنما خفف ذلك على السلامة من التواطؤ على ذلك من قبل أن يتجهز بالمال إذ لو أتاه قبل أن يتجهز بالمال فقال ذلك له وفعله معه لما جاز لأنه يصير كأنه قد استأجره ليعمل معه في ماله على أن له نصيباً من ربحه. وكرهه أصبغ فقال: لا خير فيه مخافة أن يكون تواطأ معه على ذلك قبل أن يتجهز بالمال، فإن وقع ذلك مضى، ولم يفسخ على مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك، وفسخ على مذهب أصبغ ما لم يفت بالعمل، فلو فات مضى وكان العامل على شرطه من الربح. وأما على مذهب سحنون الذي قال فيه: إنه الربا

يخرز) تقدم من هذا المعنى قبل قوله أو مراجعته. ومن المدونة قال ابن القاسم: لا يجوز اشتراط عمل يد العامل لخفاف أو صياغة، فإن نزل كان أجيراً والربح والوضيعة لرب المال وعليه **(أو يشارك)** الباجي: منع ابن القاسم في المدونة أن يشترط في حال العقد أن يشاركه العامل بمال من عنده وأجازه في الواضحة. اللخمي: ولا بأس أن يخلط العامل القراض بماله أو بقراض في يده إذا لم يكن ذلك بشرط، فإن كان بشرط فقال في المدونة: لا خير فيه. وفي كتاب محمد: لا بأس به. اللخمي: وأن يجوز أحسن. وإذا قلنا بالمنع وفات بالعمل فقيل: فيه قراض مثله، وقيل: أجر مثله. ابن حبيب: لا يصلح أن يقارض رجلاً ويشترط عليه أن يبضع المال أو يقارض به أو يشارك به أحداً أو يجلس به في حانوت وشبه ذلك، فأما إن قال: إن شئت فافعل وإن شئت فدع فهو إذن ولا بأس بالإذن في العقد ما لم يكن شرطاً **(أو يخلط)** انظر أنت من صرح أن لهذا إجارة مثله. ومن المدونة قال مالك: لو أخذ من رجل قراضاً فله أن يأخذ قراضاً من رجل آخر إن لم يكن الأول شغله الثاني عنه فلا يأخذ حينئذ من غيره شيئاً. قال ابن القاسم: فإن أخذ وهو يحمل العمل بهما فله أن يخلطهما ولا يضمن، ولا يجوز أن يكون ذلك بشرط من الأول أو الثاني. ومن المدونة: من دفعت إليه مائتين قراضاً على أن يعمل بكل مائة على حدة، وربح مائة لأحدكما وربح الأخرى بينكما أو ربح مائة بعينها لك وربح الأخرى للعامل لم يجز، ويكون العامل أجيراً في المالين. وكذلك على أن مائة على النصف ومائة على الثلث ويعمل بكل مائة على حدة فلا خير فيه إذا كان لا يخلطهما، وكذلك في مساقاة الحائطين حتى يكونا على جزء واحد **(أو يبضع)** انظر أنت من صرح أن لهذا إجارة مثله. وفي المدونة: إن أبضع العامل ضمن ولو أذن له رب المال فلا بأس به إن لم يأخذ المال على ذلك **(أو يزرع)** من المدونة قال مالك: لا يجوز لرب المال أن يشترط على العامل أن يجلس بالمال ها هنا في حانوت من البزازين أو السقاطين يعمل فيه ولا يعمل في غيره، أو على أن يجلس في القيسارية أو على أن لا يشتري إلا من فلان أو على أن لا يتجر إلا في سلعة كذا وليس وجودها بمأمون، أو على أن يزرع فلا ينبغي ذلك كله، فإن نزل ذلك كله كان العامل أجيراً، وما كان من زرع أو فضل أو خسارة فلرب المال وعليه. ولو علم رب المال أنه يجلس في حانوت فهو جائز ما لم يشترط عليه، ولو زرع العامل من غير شرط في أرض اشتراها من مال القراض أو اكتراها جاز ذلك إذا كان بموضع أمن وعدل ولا يضمن، وأما إن خاطر به في موضع ظلم وغرر يرى أنه خطر فإنه ضامن، ولو أخذ العامل نخلاً

أَوْ لاَ يَشْتَرِي إِلى بَلَدِ كَذَا أَوْ بَعْدَ اشْتِرَائِهِ، إِنْ أَخْبَرَهُ فَقَرْضٌ أَوْ عَيَّنَ شَخْصاً، أَوْ زَمَناً، أَوْ مَحلاً: كَأَنْ أَخَذَ مَالاً لِيَخْرُجَ بِهِ لِبَلَدٍ فَيَشْتَرِي؛ وَعَلَيْهِ: كَالنَّشْرِ، وَالطَّيِّ: الْخَفِيفَيْنِ، وَالأَجْرُ

بعينه فيفسخ متى ما عثر عليه ويكون الربح كله لرب المال ويكون للعامل أجرة مثله. وإنما قال: إنه هو الربا على سبيل التجوز في اللفظ في المنع منه إذ ليس ربا بعينه كما قال الله، وإنما هو على مذهبه استئجار للعامل على عمله معه بجزء من ربح المال، وذلك ما لا يحل ولا يجوز على قول النبي ﷺ: «من استأجر أجيراً فليعطه أجره» ولقوله: «من استأجر أجيراً فليؤاجره بأجر معلوم إلى أجل وليقه عن بيع الغرر» والإجارة بيع من البيوع لا يجوز فيها الغرر والجهل، فلما كان ذلك لا يحل كما لا يحل الربا قال فيه: إنه ربا انتهى. ص: **(أو بعد اشترائه إن أخبره بقرض)** ش: كذا في كثير من النسخ، وفي بعض النسخ: «وبعد اشترائه» بالواو وهو أحسن والله أعلم. ص: **(أو عين شخصاً أو زمناً أو محلاً)** ش: يعني ففيه أجرة المثل وقد صرح بذلك في المنتقى. وقال ابن غازي: تحرير عجيب في أن تعيين الزمان من قبيل ما يترجح فيه أجرة المثل كما أن القراض إلى أجل من قبيل ما يترجح فيه قراض المثل وتصور الفرق بينهما جلي انتهى. كأنه يشير إلى أن تعيين الزمان هو أن يشترط عليه أن يشغل جميع المدة بالبيع والشراء مثل أن يدفع له مال القراض ويبيع ويشتري فيه شهراً أو شهرين ونحو ذلك على أن يبيع ويشتري جميع الزمان، وأن القراض إلى أجل مثل أن يدفع له مال القراض إلى شهر

مساقاة فأنفق عليها من مال القراض كان كالزرع ولم يكن متعدياً **(أو لا يشتري إلى بلد أو بعد اشترائه)** انظر أنت من صرح بأن هذا يرجع لإجارة مثله. ومن المدونة قال مالك: من أخذ قراضاً على أن يخرج به إلى بلد آخر يشتري متاعاً فلا خير فيه. قال مالك: يعطيه المال ويقوده كما يقاد البعير. ابن القاسم: إنما كره مالك من ذلك أنه يحجر عليه أن لا يشتري إلى أن يبلغ ذلك الموضع. ومن العتبية قال ابن القاسم فيمن قارض رجلاً على أن يخرج إلى المكان البعيد مثل أفريقية يشتري طعاماً أو غيره: إنه لا بأس بذلك. قال مالك: ومن اشترى سلعة وعجز عن بعض ثمنها فأتى إلى رجل فأخذ منه قراضاً وهو يريد أن يدفعه في بقية ثمنها ويكون قراضاً لم أحب ذلك، وأخاف أن يكون قد استغلى ولو صح ذلك لجاز. قال ابن المواز: إذا لم يخبر رب المال ولم يكن لغلاء جاز. ومن المدونة انظر نص هذا عند قوله: «فقد وجدت» **(وإن أخبره فقرض)** انظر بعد هذا عند قوله: «فقد وجدت رخيصاً» **(أو عين شخصاً)** من المدونة: لا يجوز أن يشترط عليه أن لا يشتري إلا من فلان فإن نزل ذلك كان أجيراً **(أو زمناً)** هذه عبارة ابن الحاجب. وقال الباجي: إن وقع القراض إلى أجل وعثر عليه بعد العمل فهو أجير. انظر هذا مع ما تقدم عند قوله: «أو أجل» **(أو محلاً)** تقدم نص المدونة: لا يجوز أن يشترط عليه أن يجلس في القيسارية أو في حانوت فإن نزل كان أجيراً **(كأن أخذ المال ليخرج إلى بلد فيشتري)** قد تقدم قوله: «لا يشتري إلى بلد» فانظر أنت ما معنى هذا، فإن كان غيره فهو فرع غريب. قال ابن عرفة: ناقل الفرع الغريب يجب عليه عزوه لقائله **(وعليه كالنشر والطي الخفيفين والأجر إن**

إِنِ ٱسْتَأْجَرَ؛ وَجَازَ جُزْءٌ: قَلَّ أَوْ كَثُرَ؛ وَرِضَاهُمَا بَعْدُ عَلَى ذٰلِكَ، وَزَكَاتُهُ عَلَى أَحَدِهِمَا وَهُوَ لِلْمُشْتَرِطِ؛ وَإِنْ لَمْ تَجِبْ.

ونحوه ولا يشترط عليه أن يبيع في جميع الزمان والله أعلم. **ص: (ورضاهما بعد على ذلك) ش:** هذا هو المشهور وإن كانت الزيادة للعامل فهو أحق بها في الموت والفلس لقبضه لها، وإن كانت لرب المال فقيل: تبطل لعدم الحوز. وخرج اللخمي قولاً بالصحة، قال في التلقين: ومال المتأخرون إلى النفوذ. انتهى من التوضيح.

تنبيه: أجاز في المدونة هنا التراضي على جزء قل أو كثر. وقال في باب الآجال: وإن قارضت رجلاً مالاً أو أسلفته إياه فلا تقبل منه هدية. قال أبو الحسن: والفرق بينهما أن الهدية محققة وهذه متوهمة أو أنه في كتاب الآجال لم يعمل وهنا عمل انتهى بالمعنى **ص: (وهي للمشترط وإن لم تجب) ش:** قال في التوضيح: كما لو شرط أحدهما ثلث الربح مثلاً.

استأجر) ابن شاس: الركن الثاني العمل وهو عوض الربح. ابن الحاجب: ما جرت العادة به من نشر وطي ونقل خفيف وإن استأجر عليه فعليه. ابن فتوح: للعامل أن يستأجر من المال إذا كان كثيراً لا يقوى عليه من يكفيه بعض مؤنته. من الأعمال أعمال لا يعملها العامل ولبس مثله يعملها **(وجاز جزء قل أو كثر)** من المدونة قال ابن القاسم: تجوز المقارضة عند مالك على النصف والخمس أو أكثر من ذلك أو أقل. قلت: فإن أعطيته مالاً قراضاً على أن الربح للعامل؟ قال: ذلك جائز. وقد قال مالك فيمن أعطى لرجل مالاً يعمل به على أن الربح للعامل ولا ضمان عليه: إنه لا بأس به. وكذلك إن أعطاه نخلاً مساقاة على أن جميع الشجرة للعامل فلا بأس به. **(ورضاهما بعد على ذلك)** من المدونة قال ابن القاسم: وإن أعطيته قراضاً على النصف ثم تراضيتما بعد العمل على أن تجعلاه على أن الثلثين له أو لك جاز.

قال ابن حبيب: إن كان المال حين تراضيا عيناً لا زيادة فيه ولا نقص حركه أو لم يحركه فلا بأس به، وإن كان فيه زيادة أو نقص أو كان في سلع لم يجز. ابن يونس: وقول ابن القاسم أولى لأن المال إن كان عيناً فكأنهما الآن ابتدآ العقد لأن القراض لا يلزم بالعقد ولمن شاء حله ما لم يشغله في سلع أو يظعن به لسفر، وإن كان المال في سلع فهي هبة تطوع بها أحدهما لصاحبه وهبة المجهول جائزة. وانظر إن وقع موت قبل المفاصلة بين أن تكون الزيادة لرب المال أو للعامل فرق. راجع ابن عبد السلام **(وزكاته على أحدهما)** ابن رشد: لا يجوز اشتراط زكاة رأس المال على العامل، ويجوز أن يشترطها العامل على رب المال لأنها واجبة عليه. واختلف إذا اشترط أحد المتقارضين زكاة ربح المال على صاحبه على أربعة أقوال: أحدها أن ذلك جائز لكل واحد منهما على صاحبه وهو قول ابن القاسم في المدونة وروايته عن مالك، لأنه لا يرجع إلى جزء مسمى فإن اشترطت الزكاة على العامل صار عمله على أربعة أعشار الربح وثلاثة أرباع عشره، وإن اشترطت الزكاة على رب المال صار عمله على نصف الربح كاملاً **(وهي للمشترط إن لم تجب)** ابن عرفة: على جواز شرط زكاة الربح على

وَالرِّبْحُ لأَحَدِهِمَا أَوْ لِغَيْرِهِمَا وَضَمِنَهُ فِي الرِّبحِ لَهُ؛ إِنْ لَمْ يَنْفِهِ، وَلَمْ يُسَمَّ قِرَاضاً؛ وَشَرْطُهُ: عَمَلُ غُلَامِ رَبِّهِ، أَوْ دَابَّتِهِ فِي الْكَثِيرِ، وَخَلْطُهُ؛ وَإِنْ بِمَالِهِ، وَهُوَ الصَّوَابُ؛ إِنْ خَافَ بِتَقْدِيمِ أَحَدِهِمَا: رِخصاً، وَشَارَكَ؛ إِنْ زَادَ مُؤَجَّلاً بِقِيمَتِهِ، وَسَفَرُهُ: إِنْ لَمْ يَحْجُرْ عَلَيْهِ قَبْلَ شَغْلِهِ، وَٱدْفَعْ لِي، فَقَدْ وَجَدْتُ رَخِيصاً أَشْتَرِيهِ،

....

أحدهما لو تفاصلا قبل وجوبها ففي كون جزئها لمشترطها على غيره أوله أو بينهما إنصافاً، أو يكون الربح بينهما على تسعة أجزاء أقوال **(والربح لأحدهما)** الباجي: يجوز شرط كل الربح لأحدهما في مشهور مذهب مالك **(أو لغيرهما)** من المدونة قال ابن القاسم: إذا اشترط المتقارضان عند معاملتهما ثلث الربح للمساكين جاز ذلك، ولا أحب لهما أن يرجعا فيه ولا يقضى بذلك عليهما **(وضمنه في الربح له إن لم ينفه ولم يسم قراضاً)** قال ابن المواز: إن قال رب المال للعامل حين دفع له المال خذه قراضاً والربح لك جاز، وكان الربح للعامل، ولا يضمن المال أو خسره إن تلف والقول فيه قول العامل. وإن لم يكن قراضاً وإنما قال: خذه واعمل به والربح لك جاز أيضاً، وهو ضامن لما خسر يريد إلا أن يشترط أن لا ضمان عليه فلا يضمن **(وشرطه عمل غلام ربه أو دابته في الكثير)** انظر قبل قوله: «وكان يخيط» **(وخلطه وإن بماله وهو الصواب إن خاف بتقديم أحدهما رخصاً)** من المدونة قال مالك: إذا خاف العامل إن قدم ماله على مال القراض أو أخره وقع الرخص في ماله، فالصواب أن يخلطهما ويكون ما اشترى بهما من السلع على القراض وعلى ما نقد فيها بحصة القراض رأس مال القراض وحصة العامل على ما نقد فيها، ولا يضمن العامل إن خلطهما بغير شرط. ابن يونس: ولا ينبغي شرط الخلط ولا على إن شاء خلطه، قال أصبغ: وليس بحرام ولكنه من الذرائع فإن فعل لم أفسخه اهـ. وانظر هذا مع ما تقدم عند قوله: «أو يشارك» **(وشارك إن زاد مؤجلاً بقيمته)** من المدونة قال ابن القاسم: إذا أخذ العامل مائة قراضاً فاشترى سلعة بمائتين نقداً كان شريكاً فيها، لرب المال يكون نصفها على القراض ونصفها للعامل. وإن كانت المائة الثانية مؤجلة على العامل قومت المائة المؤجلة بالنقد، فإن ساوت خمسين كان شريكاً بالثلث. هكذا أصلحها سحنون **(وسفره إن لم يحجر قبل شغله)** قال سحنون: ليس للمقارض أن يسافر بالمال القليل سفراً بعيداً إلا بإذن رب المال. ومن المدونة قال ابن القاسم: للعامل أن يتجر بالمال في الحضر والسفر وحيث شاء إلا أن يقول له رب المال حين دفعه إليه بالفسطاط لا تخرج من أرض مصر أو من الفسطاط، فلا ينبغي له أن يخرج. قال مالك: ولرب المال ردّ المال ما لم يعمل به العامل أو يظعن به لسفر. قال ابن القاسم: وكذلك لو تجهز واشترى متاعاً يريد به بعض البلدان فهلك رب المال، فللعامل النفوذ به وليس للورثة منعه وهم في هذا كموروثهم. وانظر إن فلس رب المال هل الغرماء كالورثة؟ راجع ابن عبد السلام **(وادفع لي فقد وجدت رخيصاً أشتريه)** من المدونة قال مالك: لو ابتاع سلعة ثم سأل رجلاً أن يدفع إليه مالاً ينقده فيها ويكون قراضاً بينهما، فلا خير فيه، فإن نزل لزمه رد المال إلى ربه، وما كان فيها من ربح أو وضيعة فله وعليه، وهو كمن أسلفه رجل ثمن سلعة على أن له نصف ربحها. قال ابن المواز: لو كان

وَبَيْعُهُ بِعَرْضٍ، وَرَدُّهُ بِعَيْبٍ، وَلِلْمَالِكِ: قَبُولُهُ؛ إِنْ كَانَ الْجَمِيعَ وَالثَّمَنُ عَيْنٌ، وَمُقَارَضَةُ عَبْدِهِ وَأَجِيرِهِ، وَدَفْعُ مَالَيْنِ، أَوْ مُتَعَاقِبَيْنِ قَبْلَ شَغْلِ الأَوَّلِ؛ وَإِنْ بِمُخْتَلِفَيْنِ إِنْ شَرَطَا خَلْطاً،

لأجنبي وأبى من أخذه فإنه لمشترطه انتهى. ص: **(والثمن عيناً)** ش: كذا في بعض النسخ «عيناً» بالنصب على أنه خبر لـ«كان» المحذوفة، وفي بعض النسخ: «والثمن عين» على أنه مبتدأ

ذلك قيل: يستوجبها، وقيل: يجب عليه ضمانها لجاز ذلك إذا لم يسم السلعة ولا بائعها. ورُوي عن عثمان رضي الله عنه أن رجلاً قال له: وجدت سلعة مرجوة فأعطني قراضاً ابتاعها به، ففعل **(وبيعه بعرض)** ابن عرفة: مقتضى قولها مع غيرها بجواز كون العامل مديراً، وقولها بجواز زراعتها حيث الأمن جواز بيعه العروض بخلاف الوكيل، ولا أذكره نصاً إلا لابن شاس **(ورده بعيب)** ابن شاس: للعامل الرد بالعيب وإن أبى ذلك رب المال **(وللمالك قبوله إن كان الجميع والثمن عين)** من المدونة قال مالك: إذا اشترى العامل بجميع المال عبداً ثم رده بعيب فرضيه رب المال فليس ذلك لرب المال لأن العامل إن أخذه كذلك جبر ما خسر فيه بربحه إلا أن يقول له رب المال: إن أبيت فاترك القراض واخرج لأنك إنما تريد رده وتأخذ الثمن فكان القراض عيناً بعد، فإما أن ترضى بذلك وإلا فاترك القراض وأنا أقبله. قال: ولو رضي العامل بالعيب على وجه النظر جاز، وإن حابى فهو متعد. **(ومقارضة عبده وأجيره)** من المدونة قال ابن القاسم: لا بأس أن يقارض الرجل عبده أو أجيره للخدمة إن كان مثل العبد. وقال سحنون: ليس الأجير مثل العبد ويدخله في الأجير فسخ الدين في الدين. ابن يونس: معنى قول ابن القاسم لا بأس إذا كان الأجير مثل العبد، يريد إذا ملك جميع خدمته كالعبد ويكون ما استأجره فيه يشبه عمل القراض مثل أن يستأجره ليتجر له في السوق ويخدم في التجارة بمثل هذا إذا قارضه لم ينقله من عمل إلى خلافه، ولو كان إنما استأجره لعمل بعينه مثل البناء والقصارة فنقله إلى التجارة لدخله فسخ الدين في الدين كما قال سحنون **(ودفع مالين أو متعاقبين قبل شغل الأول)** سيأتي أن هذا جائز، وسواء شرطا كل مال على حدة أو شرطا خلطاً أم لا، أعني إذا كانا على جزء واحد **(وإن بمختلفين وإن شرطا خلطاً)** من المدونة قال ابن القاسم: وإن قارضت رجلاً على النصف فلم يعمل به حتى زدته مالاً آخر على النصف على أن يخلطهما فذلك جائز. وقال مالك فيمن دفع إلى رجل مالين أحدهما على النصف والآخر على الثلث على أن يخلطهما لم يجز. قال سحنون: ويجوز على أن يخلطهما لأنه يرجع إلى جزء واحد معلوم. وروى أبو زيد عن ابن القاسم أنه لا يجوز على غير الخلط وإن كان على نصف ونصف. وقال ابن المواز: إن كانا على جزء واحد جاز إن شرط أن يعمل بكل مال على حدة. ابن يونس: وهذا ظاهر المدونة. ابن يونس: وإذا شرط أن يخلطهما جاز، كانا على جزء واحد أو جزأين مختلفين، لأنه يرجع إلى جزء واحد مسمى مثال ذلك: لو دفع إليه مائتين مائة على الثلث للعامل ومائة على النصف على أن يخلطهما، فحسابه أن تنظر أقل عدد له نصف وثلث صحيح تجد ذلك ستة، فقد علمت أن للعمال من ربح إحدى المائتين نصفه ومن الأخرى ثلثه، فخذ نصف الستة وثلثها وذلك خمسة، ولرب المال نصف ربح المائة الواحدة وثلثي ربح الأخرى فخذ له نصف الستة وثلثيها وذلك سبعة، فيجمع ذلك مع الخمسة التي

أَوْ شَغْلَهُ، وَإِنْ لَمْ يَشْتَرِطْهُ: كَنُضُوض الأَوَّلِ، إِن سَاوَى؛ وَآتَّفَقَ جُزْؤُهُمَا، آشْتِرَاءُ رَبِّهِ مِنْهُ إِنْ صَحَّ، وآشْتِرَاطُهُ: أَنْ لاَ يَنْزِلَ وَادِياً، أَوْ يَمْشِيَ بِلَيْلٍ، أَوْ بِبَحْرٍ، أَوْ يَبْتَاعَ سِلْعَةً، وَضَمِنَ، إِنْ خَالَفَ: كَأَنْ زَرَعَ أَوْ سَاقَى بِمَوْضِعِ جَوْرٍ لَهُ، أَوْ حَرَّكَهُ بَعْدَ مَوْتِهِ عَيْناً،

وخبر. ص: **(وضمن إن خالف)** ش: انظر إذا شرط عليه أن لا ينزل وادياً أو لا يركب بحراً أو لا يمشي بليل ففعل ذلك وسلم، ثم إنه اشترى وخسر هل يضمن أم لا؟ وظاهر كلامه في المدونة أنه لا يضمن فإنه قال: وإن نهيته عن الخروج بالمال من مصر فخرج به إلى إفريقية عيناً قبل أن يتجر به ثم تجر به بمصر فخسر أو ضاع منه بمصر لم يضمن لأنه رده قبل أن يحركه. قال أبو الحسن: ليس التحريك بشرط فمتى رده إلى موضعه لم يضمن وإن حركه. الشيخ: وهو مصدق في الرد. وانظر هذا مع ما حكاه اللخمي في مسألة ما إذا زرع أو ساقى جوراً وظلم له أي للعامل يعني في الآتية في كلام التوضيح في القولة التي بعد هذه والله أعلم. ص: **(كأن زرع أو ساقى في موضع جور له)** ش: يعني أنه إذا زرع أو ساقى بموضع جور وظلم له أي للعامل يعني في موضع يرى أنه يظلم فيه فإنه يضمن. واحترز بقوله: «له» مما إذا كان الموضع فيه ظلم أو جور ولكنه كان يرى أنه هو لا يظلم لوجاهة ونحو ذلك، وأشار

صحت للعامل فيكون ذلك اثني عشر، فيقسمان الربح على اثني عشر جزءاً، للعامل خمسة أجزاء وذلك ربع الربح وسدسه، ولرب المال سبعة أجزاء وذلك ثلث الربح وربعه. ابن يونس: وينبغي أن يكون للعامل إذا لم يشترط الخلط في هذه المسألة قراض مثله **(أو شغله إن لم يشترطه)** من المدونة قال ابن القاسم: وإن أخذ الأول على النصف فابتاع به سلعة ثم أخذ الثاني على مثل جزء الأول أو أقل أو أكثر على أن يخلطه فجائز، فإن خسر في الأول وربح في الآخر فليس عليه أن يجبر هذا بهذا **(كنضوض الأول إن ساوى واتفق جزؤهما)** من المدونة: إن تجر في الأول فباع ونض في يديه ثم أخذ الثاني، فإن كان باع برأس المال سواء جاز أخذه للثاني مثل جزء الأول لا أقل ولا أكثر. ابن يونس: يريد على أن يخلطهما ولو كان على الخلط جاز على كل حال **(واشتراء ربه منه إن صح)** من الموطأ قال مالك: لا بأس أن يشتري رب المال ممن قارضه بعض ما يشتري من السلع إذا كان ذلك صحيحاً على غير شرط. الباجي: وسواء اشتراه بنقد أو بأجل ما لم يتوصل بذلك إلى أخذ شيء من الربح قبل المقاسمة **(واشتراطه أن لا ينزل وادياً أو يمشي بليل أو ببحر أو يبتاع سلعة وضمن إن خالف)** من المدونة قال الفقهاء السبعة مع مشيخة سواهم من نظرائهم أهل فقه وفضل: يجوز لرب المال أن يشترط على العامل أن لا ينزل ببطن وادٍ لا يسري به بليل ولا يحمله ببحر ولا يبتاع به سلعة كذا، فإن فعل به شيئاً من ذلك ضمن المال **(كأن زرع أو ساقى بموضع جور)** تقدم نصها إن خاطر بالزرع في موضع ظلم ضمن. انظر عند قوله: «أو يزرع» **(أو حركه بعد موته عيناً)** من المدونة قال مالك: وإذا علم العامل بموت رب المال والمال بيده عيناً. ابن يونس: يريد وهو في بلد رب المال لم يظعن منها لتجارة. قال مالك: لا يعمل به وإن لم يعلم بموته حتى ابتاع به سلعاً مضى ذلك على

أَوْ شَارَكَ وَإِنْ عَامِلاً أَوْ بِدَيْنٍ، أَوْ قَارَضَ بِلاَ إِذْنٍ وَغَرِمَ لِلْعَامِلِ الثَّانِي، إِنْ دَخَلَ عَلَى أَكْثَرَ: كَخُسْرِهِ، وَإِنْ قَلَّ عَمَلِهِ وَالرِّبْحُ لَهُمَا: كَكُلِّ آخِذِ مَالٍ لِلتَّنْمِيَةِ فَتَعَدَّى،

بذلك لما قاله في توضيحه في شرح قول ابن الحاجب: وله أن يزرع ويساقي ما لم يكن موضع ظلم فيضمن. ظاهر كلام المصنف أنه بمجرد كون الموضع موضع ظلم يضمن. وفي المدونة: وإن خاطر به في موضع ظلم أو غرر يرى أنه خطر فهو ضامن، فزاد المخاطرة وقد يكون الموضع موضع ظلم ولا يعد الزارع مخاطراً لوجاهته أو نحو ذلك، وكأن ابن غازي لم يقف على هذا الكلام فتحير في معناه فانظره والله أعلم.

فرع: قال في التوضيح: وإذا ضمناه بالتعدي لمخاطرته في موضع الظلم فلا فرق بين أن تكون الخسارة من سبب الزرع أو من سبب الظلم. قاله اللخمي للتعدي في أصل فعله والله أعلم. ص: **(والربح لهما ككل آخذ مال للتنمية فتعدى)** ش: يعني أن العامل إذا تعدى في الصور المتقدمة وقلنا: إنه ضامن للمال إن تلف أو خسر فلا يختص بالربح، ويقال كما أنه يضمن الخسارة فليستبد بالربح بل الربح لهما على ما شرطا. قال في التوضيح: لأنه يتهم أن

القراض. ابن يونس: يريد وكذا إذا ظعن به لسفره فليمض على قرضه شغل المال أو لم يشغله **(أو شارك وإن عاملاً)** من المدونة قال مالك: لا يجوز أن يشارك بمال القراض أحداً وإن عملا جميعاً، فإن فعل ضمن ولا يجوز أن يشارك عاملاً آخر لرب المال كما لا يستودع المودع الوديعة عند من لربها عنده وديعة ولا عند غيره، فهذا إن شارك فكأنه أودع غيره **(أو باع بدين)** من المدونة قال مالك: لا يجوز للعامل أن يبيع بالنسيئة إلا بإذن رب المال، فإن فعل بغير إذنه ضمن وهذا ما لم يشترطه في أصل العقد **(أو قارض)** من المدونة: لا يبضع العامل من المال بضاعة، فإن فعل ضمن ولو أذن له رب المال في ذلك جاز ما لم يأخذه ولا يشارك بالمال أو يقارض به إلا بإذن رب المال، فإن قارض بغير إذن رب المال ضمن **(وغرم للعامل الثاني إن دخل على أكثر)** من المدونة: إن أخذ قراضاً على النصف فتعدى بدفعه إلى غيره قراضاً على الثلثين ضمن عند مالك، فإن عمل به الثاني فربح كان لرب المال نصف الربح، وللعامل الثاني نصفه، ثم يرجع الثاني ببقية شرطه وهو السدس على العامل الأول وكذلك في المساقاة. قال بعض القرويين: الصواب أن يرجع في المساقاة بربع قيمة عمله لأنه باع عمله بثمرة واستحق ربعها **(كخسره وإن قل عمله)** من المدونة: وإذا أخذ المقارض المال على النصف فدفعه إلى آخر على الثلث فالسدس لرب المال ولا شيء للمقارض الأول، لأن القراض جعل فلا يصح إلا بالعمل. ولو كانت ثمانون ديناراً فخسر الأول أربعين ثم دفع أربعين إلى الثاني على النصف فصارت مائة ولم يكن الثاني علم ذلك. فرب المال أحق بأخذ الثمانين رأس ماله ونصف ما بقي وهو عشرة، ويأخذ الثاني عشرة ويرجع على الأول بعشرين ديناراً وهي تمام نصف ربحه على الأربعين **(والربح لهما ككل آخذ مال للتنمية فتعدى)** قال أبو محمد: المقارض إنما أذن له في حركة المال إلى ما ينميه، فإذا حركه لغير ماله أخذه ضمن هلاكه ونقصه، وإن حركه بالتعدي إلى ما أنماه دخل ربه في نمائه

لاَ إِنْ نَهَاهُ عَنِ الْعَمَلِ قَبْلَهُ أَوْ جَنَى كُلٌّ، أَوْ أَخَذَ شَيْئاً فَكَأَجْنَبِيٍّ، وَلاَ يَجُوزُ اشْتِرَاؤُهُ مِنْ رَبِّهِ، أَوْ بِنَسِيئَةٍ، وَإِنْ أَذِنَ، أَوْ بِأَكْثَرَ، وَلاَ أَخْذُهُ مِنْ غَيْرِهِ، إِنْ

يكون قصد الاستبداد بالربح فعوقب بنقيض قصده، ولأنا لو قلنا: الربح للعامل بتعديه لكان ذلك حاملاً له على التعدي ليستقل بالربح، ولهذا لو قلنا: إن كل من أخذ مالاً لينميه فيتعدى فيه كالوكيل والمبضع معه فالغرم عليه والربح لرب المال، وأما المقارض فالربح لهما على شرطهما وقد صرح المصنف يعني ابن الحاجب بإطراد هذا بقوله: وكذلك كل تعدٍ فيه وكل من أخذ مالاً على الأمانة وتعدى فيه فالربح له فقط كالمودع. ابن عبد السلام: وذهب بعضهم إلى أن العامل يجب له الربح كله في مسائل الضمان بسبب المخالفة لأنها توجب انتقال مال القراض إلى ذمته، وذلك موجب لكونه مالكاً للربح. انتهى. ص: (**ولا أخذه من غيره إن**

ولم يكن العامل أولى به بتعديه وفارق تعدي الغاصب والمودع إذا لم يؤذن لهما في حركة المال، فتعدي العامل يشبه تعدي الوكيل والمبضع معه (**لا إن نهاه عن العمل قبله**) ابن الحاجب: أما لو نهاه عن العمل قبل العمل فاشترى فكالوديعة له ربحها وعليه غرمها بخلاف ما لو نهاه عن سلعة فاشتراها. ومن المدونة: إذا لم يشغل العامل المال حتى نهاه ربه أن يتجر به فتعدى فاشترى به سلعة لم يكن قاراً وضمن المال والربح له كمن تعدى على وديعة عنده فاشترى بها سلعة فهو ضامن للوديعة والربح له بخلاف الذي نهاه رب المال عن شراء سلعة. وإن نهيته عن شراء سلعة في عقد القراض الصحيح أو بعد العقد قبل أن يعمل به ثم اشتراها فهو متعدٍ يضمن، ولك تركها على القراض أو تضمينه المال. ولو كان قد باعها كان الربح بينكما على شرطكما والوضيعة عليه خاصة، لأنه فر بالمال من القراض حتى تعدى ليكون له ربحه، وكذلك إن تسلف من المال ما ابتاع به سلعة لنفسه ضمن ما خسر وما ربح كان بينكما (**أو جنى كل أو أخذ شيئاً فكأجنبي**) انظر قوله: «أو جنى كل» ولعله «ولو جنى كل». قال ابن الحاجب: ولو جنى العامل أو رب المال على المال جناية أو أخذ شيئاً كان عليهما كأجنبي والباقي على القراض حتى يتفاصلا. انظر لو كان رأس المال مائة فأخذ العامل خمسين وتجر بخمسين وصارت مائة ثم فلس (**ولا يجوز اشتراؤه من ربه**) من المدونة: كره مالك أن يشتري العامل من رب المال سلعة وإن صح منهما لم يصح من غيرهما. قال ابن القاسم: وإنما كرهه خوف أن يكون رأس المال قد رجع إلى ربه فصار القراض بهذا العرض. ابن المواز: اختلف قول مالك في شراء العامل من رب المال؛ فروى عبد الرحيم أنه خففه إن صح، وكرهه في رواية ابن القاسم. وكذلك إن صرف منه، وأما إن اشترى منه سلعة لنفسه لا للتجارة فذلك جائز اهـ. فانظر هذا مع قوله: «لا يجوز» وانظر أول رسم من القراض (**أو نسيئة وإن أذن**) ابن المواز: شراؤه بالدين على القراض أو يتسلف عليه لا يجوز، أذن فيه رب المال أو لم يأذن، وكيف يأخذ ربح ما يضمنه العامل في ذمته (**أو بأكثر**) من المدونة قال مالك: في العامل يشتري سلعة بأكثر من رأس المال ليضمن ما زاد ديناً ويكون في القراض لا خير فيه (**ولا أخذه من غيره إن كان الثاني يشغله عن الأول**) من المدونة قال مالك: لو

كَانَ الثَّانِي يَشْغَلُهُ عَنِ الأَوَّلِ، وَلاَ بَيْعُ رَبِّهِ سِلْعَةً بِلاَ إِذْنٍ، وَجُبِرَ خُسْرُهُ، وَمَا تَلِفَ وَإِنْ قَبْلَ عَمَلِهِ، إِلاَّ أَنْ يُقْبَضَ. وَلَهُ الْخَلَفُ، فَإِنْ تَلِفَ جَمِيعُهُ: لَمْ يَلْزَمِ الْخَلَفُ وَلَزِمَتْهُ

كان الثاني يشغله عن الأول) ش: قال في المدونة في كتاب القراض: وللعامل أن يأخذ مالاً قراضاً من رجل آخر، إن لم يكن الأول كثيراً يشغله الثاني عنه فلا يأخذ حينئذ من غيره شيئاً، فإن أخذهما وهو يحتمل العمل بهما فله أن يخلطهما ولا يضمن، ولا يجوز أن يكون ذلك بشرط من الأول أو الثاني، انتهى. فإن كان الثاني يشغله عن الأول وأخذه فقال اللخمي في تبصرته في باب القراض: وللعامل أن يخلط القراض بماله إذا كان قادراً على التجر بهما، وإن كان لا يقدر على التجر بأكثر من مال القراض لم يكن ذلك له، فإن فعل وتجر في الثاني

أخذ من رجل قراضاً فله أن يأخذ قراضاً من رجل آخر إن لم يكن الأول كثيراً يشغله الثاني عنه فلا يأخذ حينئذ من غيره شيئاً. قال ابن القاسم: فله أخذه وهو يحمل العمل بهما فله أن يخلطهما ولا يضمن، ولا يجوز أن يكون ذلك بشرط من الأول أو الثاني **(ولا بيع ربه سلعة بلا إذن)** من المدونة قال مالك: لا يبيع رب المال عبداً من القراض بغير إذن العامل وللعامل رده أو إجازته **(وجبر خسره وما تلف وإن قبل عمله إلا أن يقبض)** نقص هنا بالربح. قال ابن الحاجب: ويجبر الخسران ولو تلف بعضه قبل العمل بالربح ما لم يتفاصلا. ومن ابن يونس: القرضاء في القراض أن لا يقسم فيه ربح إلا بعد كمال رأس المال، وأن المقارض مؤتمن لا يضمن ما هلك إلا أن يتعدى فيه. قال مالك: وإذا ضاع بعض المال بيد العامل قبل العمل أو بعده أو خسره أو أخذه لص أو العاشر ظلماً لم يضمنه العامل إلا أنه إن عمل ببقية المال جبر بما ربح فيه أصل المال، فما بقي بعد تمام رأس المال كان بينهما على ما شرطا. ولو كان العامل قد قال لرب المال لا أعمل حتى تجعل ما بقي رأس المال ففعل وأسقطا الخسارة فهو أبداً على القراض الأول وإن حاسبه وأحضره ما لم يقبضه منه، ثم يرده منه على باب الصحة والبراءة. انظر قوله: «إن بين أن يقبض المال ثم يرده إليه» فرق. قال ابن رشد: وهو نحو أول مسألة من كتاب البضائع من تسلف ديناراً ثم رده لشيء وكرهه فقال: اذهب لفلان يبدله لك فتلف، بين أن يكون قبضه منه ثم رده فرق. قال ابن رشد: ومثله الذي سلم ثوباً في طعام فحرقه رجل في يديه قبل قبضه، ولابن رشد هنا كلام راجعه في أول مسألة من الكتاب المذكور **(وله الخلف وإن تلف جميعه لم يلزمه الخلف)** نقص هنا شيء فانظره. والمعنى لو ضاع المال بعد الشراء به وقبل نقده فله الخلف ولا يلزمه، فإن أخلفه لم يجبر بربحه الأول، وإن أبى فربح السلعة ونقصها للعامل، وعليه نحو هذا قال ابن عرفة: ومن المدونة قال ابن القاسم: لو أخذ مائة قراضاً فأخذ له اللصوص خمسين فأراه ما بقي فأتم له المائة فتكون هي رأس المال في هذا خمسون ومائة حتى يقبض ما بقي على المفاصلة، وكذلك لو رضي أن يبقى ما بقي رأس المال لم ينفع. وأما لو أخذ اللصوص جملة رأس المال فأعطاه رب المال مالاً آخر فلا جبر في ذلك، وهذا الثاني هو رأس المال وإنما يصح الجبر إذا بقي من الأول شيء **(ولزمته)** من المدونة: إذا اشترى العامل سلعة ثم ضاع المال جبر ربه في دفع ثمنها على القراض،

السِّلْعَةُ، وَإِنْ تَعَدَّدَ الْعَامِلُ: فَالرِّبْحُ: كَالْعَمَلِ، وَأَنْفَقَ، إِنْ سَافَرَ

وعطل الأول لم يكن عليه في الأول سوى رأس المال على المشهور من المذهب، وعلى القول الآخر يكون عليه قدر ما حرمه من الربح، وكذلك إذا تجر في الأول ثم اشتغل بالثاني عن بيع الأول حتى نزل سوقه فيختلف، هل يضمن العامل ما حط السوق لأنه حرمه ذلك وإن فسد لأجل شغله عنه ضمن؟ وكذلك إذا أخذ قراضاً بعد قراض فلا يمنع من الثاني إذا كان يقدر على التجر فيهما، فإن كان لا يقدر إلا على التجر في أحدهما منع من التجر في الثاني، فإن فعل ضمن ما كان في الأول من ضيعة أو نزول أسواق أو فساد نحو ما تقدم، وإذا اشتغل بالأول وعطل الثاني ضمن قدر ما حرمه من ربحه على أحد القولين، وإن ضاع ضمنه لأنه متعد في أخذه. وهذا إذا لم يعلمه أن في يديه قراضاً لغيره أو أعلمه ولم يعلمه أنه عاجز عن القيام بالمالين انتهى. ونقله ابن عرفة واقتصر عليه. ونصه اللخمي: له خلطه بماله إن قدر على التجر بهما، وإن عجز عن التجر بالزائد عليه منع من خلطه، فإن تجر في الثاني وعطل الأول فلا شيء عليه على المشهور، وعلى القول الآخر يغرم قدر ما حرمه من الربح إن تجر بالأول واشتغل بالثاني عن بيع الأول حتى نزل سوقه أو فسد ففي ضمانه نقصه أوكله إن فسد القولان. وأخذه قراضاً بعد قراض جائز إن قدر على التجر بهما وإلا منع من التجر بالثاني، فإن فعل ففي ضمانه لترك الأول ونزول سوقه أو فساده ما تقدم، وإن اشتغل بالأول ضمن ذلك في الثاني إن لم يعلم هذا الثاني أن بيده قراضاً لغيره أو أعلمه ولم يعلم عجزه عن القيام بالمالين. انتهى والله أعلم. ص: **(وإن تعدد فالربح كالعمل)** ش: قال في المدونة: وإن قارضت رجلين على أن لك نصف الربح ولأحدهما الثلث وللآخر السدس لم يجز، كما لو اشترك

فإن أبى لزم العامل الثمن وكانت له خاصة **(وإن تعدد فالربح كالعمل)** انظر هذا الإجمال من المدونة. قال ابن القاسم: وإن قارضت رجلين على أن لك نصف الربح ولأحدهما الثلث ولآخر السدس لم يجز، كما لو اشتراه العاملان على مثل هذا لم يجز لأن أحدهما يأخذ بعض ربح صاحبه بغير شيء. قال أصبغ: ويفسخ، فإن فات بالعمل كان نصف الربح لرب المال والنصف بين العاملين على ما شرطا ويرجع صاحب السدس على صاحبه بإجارة في فضل جزئه. وقاله ابن حبيب. قال ابن المواز: ولو شرط العمل على قدر أجزائهما من الربح لكان مكروهاً إلا أن ذلك إذا نزل مضى قال فضل: ظاهر المدونة أنه لو كان عملهما على قدر أجزائهما من الربح جاز. عياض: ونحو هذا لحمديس **(وأنفق إن سافر)**. ابن يونس: والقضاء أن للعامل النفقة في مال القراض إذا شخص للسفر به لا قبل ذلك. ومن المدونة قال مالك: إذا كان العامل مقيماً في أهله فلا نفقة له من المال ولا كسوة ولا ينفق منه في تجهيزه إلى سفره حتى يظعن، فإذا شخص به من بلده كانت نفقته في سفره من المال في ظعانه فيما يصلحه بالمعروف في غير سرف ذاهباً وراجعاً إن كان المال يحمل ذلك ولا يحاسب في ربحه ولكن يلغى، وسواء قرب السفر أو بعد وإن لم يشتر شيئاً، وله أن يرد ما بقي بعد النفقة إلى

وَلَمْ يَبْنِ بِزَوْجَتِهِ، وَٱحْتَمَلَ الْمَالُ لِغَيْرِ أَهْلٍ، وَحَجٍّ، وَغَزْوٍ بِالْمَعْرُوفِ فِي الْمَالِ، وَٱسْتَخْدَمَ، إِنْ تَأَهَّلَ، لاَ دَوَاءٍ،

العاملان على مثل هذا لم يجز، لأن أحدهما يأخذ بعض ربح صاحبه بغير شيء. انتهى. أبو الحسن: قوله: «على أن لك» ظاهره أن الشرط من رب المال على العاملين، وأما في الصورة الثانية فهو من العامل خاصة، وظاهر الكتاب أن الحكم فيهما سواء انتهى. ثم قال: زاد في الأمهات: وإنما يجوز من هذا إذا عملا على ما يجوز في الشركة بينهما. عياض قال بعضهم: عملهما على قدر إجزائهما من الربح جائز ونحوه لحمديس. وفي سماع أصبغ: لا خير فيه فإن عملا مضى. وقال بعض مشايخنا المتأخرين: الصواب جوازه انتهى. وبعض مشايخه المشار إليه هو ابن رشد، كذا نسبه في التوضيح له وهو له في رسم البيوع من سماع أصبغ من القراض، وهذا هو المشهور. وعليه فإذا فات قال في التوضيح: قال محمد وابن حبيب: يقسم الربح على ما سموا ويرجع صاحب القليل على صاحب الكثير بفضل عمله. وقال أحمد بن خالد: بل على رب المال. وقال جماعة: بل يردان إلى حكم القراض الفاسد. ثم اختلف هؤلاء فقال التونسي: يكونان أجيرين. وقال فضل: لهما قراض مثليهما. ابن عبد السلام: وقول التونسي أظهر عندي وأجرى على قواعد المذهب انتهى. وهو الجاري على ما قدمه الشيخ في قوله: «وفيما فسد غيره أجرة مثله انتهى. ص: **(لغير أهل)** ش: فإن سافر من بلد له بها أهل إلى بلد له بها أهل أيضاً فلا نفقة له في ذهابه ولا في رجوعه، ولو أخذه من بلد ليس فيه أهله ثم خرج إلى بلد له فيها أهل فلا نفقة في ذهابه ولا في إقامته وله النفقة في رجوعه. قاله في المدونة. ص: **(لا دواء)** ش: قال أبو الحسن: قال الباجي: وله أن يحتجم ويحلق رأسه ويفصد

صاحبه، فإذا وصل إلى مصره لم يأكل منه **(ولم يبن بزوجته)** من المدونة: لو خرج بالمال إلى بلد فنكح بها فإذا دخل وطنها فمن يومئذ تكون نفقته على نفسه **(واحتمل المال)** تقدم نص المدونة إن كان المال يحمل ذلك **(لغير أهل)** من المدونة: لو أخذ مالاً قراضاً بالفسطاط وله بها أهل فخرج به إلى بلد له فيها أهل، فلا نفقة له في ذهابه ولا في رجوعه لأنه ذهب إلى أهله ورجع إلى أهله **(وحج وغزو)** من المدونة: قيل لمالك: عندنا تجار يأخذون المال قراضاً يشترون به متاعاً يشهدون به الموسم، لولا ذلك ما خرجوا، هل لهم في المال نفقة؟ فقال: لا نفقة لحاج ولا لغازٍ في مال القراض في ذهاب ولا رجوع **(بالمعروف)** تقدم نصها بالمعروف **(في المال)** تقدم نص المدونة: كانت نفقته في سفره من المال انتهى. وانظر إن بعث معه بضاعة قال ابن رشد: وافق ابن القاسم مالكاً أنها إن كانت كثيرة لها بال أن للمبضع معه. أن يفض نفقته على البضاعة وعلى ماله قياساً على القراض. انظر ثالث مسألة من كتاب البضائع **(واستخدام إن تأهل)** من المدونة قال مالك: للعامل أن يؤاجر من مال القراض من يخدمه في سفره إن كان المال كثيراً وكان مثله لا يخدم نفسه **(لا دواء)** سمع القرينان: أيشرب الدواء ويدخل الحمام من القراض؟ قال: ما كانت هذه الأشياء يوم كان القراض إن قلم ظفره أو أخذ

وَٱكْتَسَى، إِنْ بَعُدَ، وَوُزِّعَ، إِنْ خَرَجَ لِحَاجَة، وَإِنْ بَعْدَ أَنِ ٱكْتَرَى. وَتَزَوَّدَ. وَإِنِ ٱشْتَرَى مَنْ يَعْتِقُ عَلَى رَبِّهِ عَالِماً: عَتَقَ عَلَيْهِ، إِنْ أَيْسَرَ، وَإِلاَّ بِيعَ بِقَدْرِ ثَمَنِهِ وَرِبْحِهِ قَبْلَهُ، وَعَتَقَ بَاقِيهِ، وَغَيْرَ عَالِم، فَعَلَى رَبِّهِ، وَلِلْعَامِلِ: رِبْحُهُ فِيهِ وَمَنْ يَعْتِقُ عَلَيْهِ وَعَلِمَ عَتَقَ عَلَيْهِ بِالأَكْثَرِ مِنْ قِيمَتِهِ أَوْ ثَمَنِهِ، وَلَوْ لَمْ يَكُنْ فِي الْمَالِ فَضْلٌ، وَإِلاَّ فَبِقِيمَتِهِ، إِنْ أَيْسَرَ فِيهِمَا، وَإِلاَّ بِيعَ بِمَا وَجَبَ،

ويدخل الحمام إن احتاج إليه انتهى. وقال في التوضيح في قول ابن الحاجب: «وللعامل نفقته

من شعره كان من القراض، وأما الحجامة والحمام فخفيف. ابن رشد: قوله: «ما كانت هذه الأشياء يوم كان القراض» يريد ما كان يؤخذ عليها في الزمان الأول أعواض، والواجب الرجوع في كل ذلك للعرف في كل زمان وفي كل بلد ما العادة أن لا يؤخذ عليه عوض لم يعط عليه من مال القراض، وما العادة أخذ العوض عليه وقدره يسير يتكرر جاز أن يعطى منه لدخول رب المال عليه لتكرره بخلاف الدواء **(واكتسى إن بعد)** من المدونة قال مالك: للعامل أن يكتسي من القراض في بعيد السفر إن كان المال يحمل ذلك، ولا يكتسي في قريبه إلا أن يكون مقيماً بموضع إقامة يحتاج فيها إلى الكسوة **(ووزع إن خرج لحاجة وإن بعد اكترى وتزود)** من المدونة قال مالك: إن تجهز للسفر بمال أخذه قراضاً من رجل اكترى وتزود ثم أخذ قراضاً ثانياً من غيره فليحسب نفقته وركوبه على المالين بالحصص، وكذلك إن أخذ مالاً قراضاً فسافر به وبمال نفسه فالنفقة على المالين. قال مالك: وإن خرج في حاجة لنفسه فأعطاه رجل قراضاً، فله أن يفض النفقة على مبلغ قيمة نفقته في سفره ومبلغ القراض فيأخذ من القراض حصته ويكون باقي النفقة عليه. قال في العتبية: ينظر قدر نفقته فإن كانت مائة والقراض سبعمائة فعلى المال سبعة أثمان النفقة **(وإن اشترى من يعتق على ربه عالماً عتق عليه إن أيسر وإلا بيع بقدر ثمنه وربحه قبله وعتق باقيه)** من المدونة قال ابن القاسم: إذا اشترى العامل أبا رب المال وهو يعلم به، فإن كان العامل ملياً عتق عليه لضمانه بالتعمد والولاء للابن ويغرم العامل ثمنه. قال ابن المواز: كان الثمن أكثر من القيمة أو أقل. ابن يونس: لأنه تعمد تلف ذلك المال عليه فوجب أن يغرمه له وهو حر بعقد الشراء، فإن لم يكن للعامل مال بيع منه بقدر رأس مال الابن وحصة ربحه، وعتق على العامل ما بقي له منه. ومعنى حصة ربحه أي حصة ربحه في الثمن الذي اشتراه به لا ربحه في الأب، لأنه لا يربح في أبيه فكأنه ملكه تلك الحصة **(وغير عالم فعلى ربه والعامل ربحه فيه)** من المدونة: وإذا اشترى العامل أبا رب المال ولم يعلم عتق على الابن وكان له ولاؤه وعليه للعامل حصة ربحه إن كان فيه فضل **(ومن يعتق عليه وعلم عتق بالأكثر من قيمته وثمنه ولو لم يكن في المال فضل وإلا فبقيمته إن أيسر فيهما وإلا بيع بما وجب)**. ابن رشد: إذا اشترى العامل من يعتق عليه وهو عالم موسر وفيه ربح فإنه يعتق عليه ويؤدي إلى رب المال رأس ماله، وحصته من الربح يوم الحكم إلا أن يكون ثمنه الذي اشتراه به أكثر من قيمته يوم الحكم فيؤدي إلى رب المال رأس ماله وحصته من الربح من الثمن الذي اشتراه به، لأنه إنما اشتراه وهو عالم أنه يعتق عليه فقد رضي أن يؤدي إلى رب المال ما يجب له من الثمن الذي اشتراه به في رأس ماله وحصته من الربح، فيكون لرب المال أخذه بالأكثر. ابن رشد: وكذا أيضاً إذا لم يكن فيه ربح فإنه أيضاً يعتق

وَإِنْ أَعْتَقَ مُشْتَرًى لِلْعِتْقِ: غَرِمَ ثَمَنَهُ وَرِبْحَهُ، وَلِلْقِرَاضِ قِيمَتُهُ يَوْمَئِذٍ، إلاَّ رِبْحَهُ، فَإِنْ أَعْسَرَ: بِيعَ مِنْهُ بِمَا لِرَبِّهِ، وَإِنْ وَطِىءَ أَمَةً: قَوَّمَ رَبُّهَا، أَوْ أَبْقَى، إِنْ لَمْ تَحْمِلْ، فَإِنْ أَعْسَرَ أَتْبَعَهُ بِهَا، وبِحِصَّةِ الْوَلَدِ، أَوْ بَاعَ لَهُ بِقَدْرِ مَالِهِ،

في السفر وفي إقامته بغير وطنه بالمال بالمعروف» هكذا في المدونة أي من غير سرف من طعامه

عليه ويؤدي إلى رب المال الأكثر من قيمته يوم الحكم، أو من الثمن الذي اشتراه به لأن لما اشتراه وهو عالم بأنه يعتق عليه فقد رضي أنه يؤدي إليه الثمن الذي اشتراه به وهو لا يعلم أنه ممن يعتق عليه، وهو أيضاً موسر وفيه ربح فإنه يعتق عليه نصيبه ويقوم عليه سائره يوم الحكم كحكم العبد بين الشريكين يعتق أحدهما نصيبه منه وهو موسر. وأما إذا اشترى من يعتق عليه وهو غير عالم وكان أيضاً موسراً ولا ربح، فإنه يباع ويدفع إلى رب المال ماله انتهى. وهذه صور أربع وهي كلها في حال يسر العامل. صورة خامسة: اشترى العامل من يعتق عليه وهو عالم معسر وفيه ربح. قال ابن رشد: قال في الكتاب إنه يباع منه بقدر رأس المال وربح رب المال، يريد يوم الحكم فيدفع إلى رب المال ويعتق ما بقي. راجع المقدمات ففيها طول وتمثيل. صورة سادسة: اشتراه وهو عالم معسر وليس فيه ربح فلا يعتق عليه ويتبع بقيمته ديناً في ذمته. صورة سابعة: اشتراه وهو غير عالم وهو معسر وفيه فضل، قال ابن رشد: فإنه يباع بقدر رأس المال وحصة رب المال يوم الحكم ويعتق الباقي. صورة ثامنة: اشتراه وهو لا يعلم أنه يعتق عليه وهو أيضاً معسر ولا فضل فيه. قال ابن رشد: حكم هذا حكم من اشترى من يعتق عليه وهو عالم موسر ولا ربح فيه فإنه يباع ويدفع إلى رب المال ماله، لا فرق في هذا الوجه بين الموسر والمعسر انتهى بتقديم وتأخير من المقدمات. رمت بذلك أن أساير خليلاً ومع ذلك لم يتجه لي ما رمت فانظر أنت في ذلك **(وإن أعتق مشترى للعتق غرم الثمن وربحه وللقراض قيمته يومئذ وربحه فإن أعسر بيع منه بما لربه)**. ابن رشد: إذا أعتق العامل عبداً أو جارية من مال القراض، فإن كان موسراً اشتراه للعتق عتق عليه وغرم لرب المال رأس ماله أو رأس ماله وربحه إن كان فيه فضل، وإن كان موسراً واشتراه للقراض ثم أعتقه عتق عليه وغرم لرب المال قيمته يوم العتق إلا قدر حظه منه إن كان فيه فضل، وأما إن كان معسراً فلا يعتق منه شيء إلا أن يكون فيه فضل فيباع منه لرب المال بقدر رأس المال وربحه ويعتق الباقي على العامل **(وإن وطىء أمة قوم بها أو أبقى إن لم تحمل)**. ابن عرفة: لو وطىء العامل أمة من مال القراض ولم تحمل فللصقلي عن محمد يغرم قيمتها، وإن كان عديماً بيعت فيها. ابن شاس: لرب المال تضمينه قيمتها أو ثمنها. راجع ابن عرفة **(فإن أعسر اتبعه بها وبحصة الولد أو باع له بقدر ماله)** انظر هل نقص هنا شيء؟ قال ابن رشد: إن وطىء العامل أمة من مال القراض وحملت وله مال أخذ منه قيمتها يوم وطئها فيجبر به القراض وكانت أم ولد له، وإن لم يكن له مال ولا كان فيها فضل بيعت واتبع بقيمة الولد ديناً، واختلف إن كان فيها فضل فقيل: إنه يباع منها لرب المال بقدر رأس ماله وربحه ويكون ما بقي بحساب أم ولد، وقيل يكون حكمها حكم الأمة بين الشريكين يطؤها أحدهما فتحمل ولا مال له على الاختلاف المعلوم في ذلك، وأما إن كان اشتراها للوطء فوطئها فحملت، فإن علم أنه اشتراها لنفسه من مال القراض فلا تباع ويتبع بالثمن

وَإِنْ أَحْبَلَ مُشْتَرَاهُ لِلْوَطْءِ: فَالثَّمَنُ، وَاتُّبِعَ بِهِ، إِنْ أَعْسَرَ، وَلِكُلٍّ: فَسْخُهُ قَبْلَ عَمَلِهِ: كَرَبِّهِ، وَإِنْ تَزَوَّدَ لِسَفَرٍ وَلَمْ يَظْعَنْ، وَإِلاَّ فَلِنُضُوضِهِ، وَإِنِ اسْتَنَضَّهُ: فَالْحَاكِمُ، وَإِنْ مَاتَ فَلِوَارِثِهِ الأَمِينِ أَنْ يُكَمِّلَهُ، وَإِلاَّ أَتَى بِأَمِينٍ كَالأَوَّلِ، وَإِلاَّ سَلَّمُوا هَدَراً. وَالْقَوْلُ لِلْعَامِلِ فِي تَلَفِهِ وَخُسْرِهِ،

وشرابه وركوبه ومسكنه. أشهب عن مالك: وحجامته وحمامه قالوا: وليس له دواء. انتهى. ص: **(ولكل فسخه قبل عمله)** ش: نحوه لابن الحاجب. قال في التوضيح: أي رده والرجوع وإذا كان العقد غير لازم فلا يطلق عليه الفسخ إلا بطريق المجاز. انتهى. ص: **(كربه وإن تزود لسفر ولم يظعن)** ش: يعني وأما العامل فليس له حينئذ الفسخ. قال في التوضيح: اللهم إلا أن يدفع لرب المال رأسه ماله. وقوله: «ولم يظعن» مفهومه أنه إذا ظعن فليس له الفسخ. ولو قال له رب المال: أنا أنفق عليك حتى أردك وهو كذلك. قال في المدونة: ولرب المال رد المال ما لم يعمل به العامل أو يظعن به لسفر، وليس له أن يقول بعد ظعنه: ارجع وأنا أنفق عليك. انتهى. ص: **(والقول للعامل في تلفه وخسره ورده)** ش: وهل يحلف؟ أما في دعوى الرد

الذي اشتراها به في ذمته قولاً واحداً انتهى. ومن ابن يونس: روى عيسى عن ابن القاسم: إذا تسلف العامل من مال القراض ما ابتاع به أمة فوطئها فحملت فقد عرفتك بقول مالك، وهو رأى أن يأخذ منه ما اشتراها به في ملكه ويتبع به في عدمه، وأما لو اشتراها للقراض يريد ويثبت ذلك ثم تعدى. فهذه تباع في عدمه، قال عيسى: ويتبع بقيمة الولد ديناً إلا أن يكون في القراض فضل فيكون كمن وطيء أمة بينه وبين شريكه **(وإن أحبل مشتراة للوطء فالثمن واتبع به إن أعسر)** تقدم نقل ابن يونس وقول ابن رشد قولاً واحداً فانظره **(ولكل فسخه قبل عمله)** تقدم قبل قوله: «وزكاته على أحدهما» إن القراض لا يلزم بالعقد ولمن شاء حله **(كربه وإن تزود لسفر ولم يظعن)** من المدونة قال مالك: لرب المال رد المال ما لم يعمل به العامل أو يظعن به لسفر. وإن ابتاع به سلعاً وتجهز يريد بعض البلدان فنهاه ربه أن يسافر به، فليس له أن يمنعه بعد شرائه لأنه يبطل عليه عمله كما لو اشترى سلعاً فأراد رب المال أن يبيع ذلك مكانه فليس له ذلك، ولكن ينظر السلطان فيؤخر منها ما يرجى له سوق لئلا يذهب عمل العامل باطلاً. محمد: لو اشترى مثل الزاد والسفرة. فإن رضي رب المال بأخذ ذلك بما اشتراه فذلك له **(وإلا فلنضوضه وإن استنضه فالحاكم)** من المدونة قال مالك: ليس لرب المال جبر العامل على بيع سلع قراضه لأخذ رأس ماله وينظر الإمام فيها، إن رأى وجه بيعها عجله وإلا أخره إلى إبان سوقها كالحبوب تشترى في الحصاد ترفع لإبان نفاقها، والضأن تشترى قبل أيام النحر ترفع ليومه. اللخمي: وكذا العامل إن أراد تعجيل بيعها وأبى ربها **(وإن مات فلوارثه الأمين أن يكمله وإلا أتى بأمين كالأول وإلا سلموا هدراً)** من المدونة قال مالك: من أخذ قراضاً فعمل به ثم مات العامل، فإن كان ورثته مأمونين قيل لهم: تقاضوا الديون وبيعوا السلع وأنتم على سهم وليكم، فإن لم يؤمنوا وأتوا بأمين ثقة كان ذلك لهم، وإن لم يأتوا بأمين ولم يكونوا مأمونين سلموا ذلك إلى ربه ولا ربح لهم **(والقول للعامل في تلفه وخسره)**. ابن الحاجب: والعامل أمين فالقول قوله في ضياعه وخسرانه.

وَرَدِّهِ إِلَى رَبِّهِ إِنْ قُبِضَ بِلاَ بَيِّنَةٍ، أَوْ قَالَ قِرَاضٌ، وَرَبُّهُ بِضَاعَةٌ بِأَجْرٍ، أَوْ عَكْسُهُ، أَوْ ادَّعَى عَلَيْهِ الغَصْبَ، أَوْ قَالَ أَنْفَقْتُ مِنْ غَيْرِهِ، وَفِي جُزْءٍ إِنِ ادَّعَى مُشْبِهاً، وَالْمَالُ بِيَدِهِ وَدِيعَةٌ، وَإِنْ لِرَبِّهِ، وَلِرَبِّهِ

فيحلف اتفاقاً. قاله ابن الحاجب. وأما في التلف فأجراه ابن الحاجب على الخلاف في أيمان التهم.

تنبيهات: الأول: حكم المبضع معه حكم المقارض في دعوى الرد والتلف كما تقدم في العارية.

الثاني: قولهم: إنه يقبل قوله في رد المال يعني إذا قبضه بغير بينة، وقد تقدم كلام القاضي عبد الوهاب في الوكالة وكلام ابن رشد في العارية. وهذا إن ادعى أنه رد جميعه أو

اللخمي: إن اختلفا في تلفه فقال العامل: ضاع أو سقط مني أو سرق أو غرق أو ما أشبه ذلك، كان القول قول العامل في جميع ذلك لأنه أمين والأمين مصدق في أمانته مأموناً كان أو غير مأمون، لأن رب المال رضيه أميناً واختلف في يمينه **(ورده إن قبض بلا بينة)**. اللخمي: إن اختلفا في رده وكان أخذه بغير بينة كان القول قوله مع يمينه وإن كان ثقة لأن رب المال يدعي عليه التحقيق، وإن أخذه ببينة لم يقبل قوله في رده. هذا قوله في المدونة **(أو قال قراض وربه بضاعة بأجر)** من المدونة: إن قال العامل قراض وقال ربه: بل أبضعتكه لتعمل به، فالقول قول رب المال مع يمينه. قال بعض فقهاء القرويين: إن كان أمرهم أن للبضاعة أجراً فالأشبه أن يكون القول قول العامل. راجع المقدمات **(وعكسه)** اللخمي: إن قال العامل بضاعة بأجرة وقال صاحب المال قراضاً، كان القول قول العامل مع يمينه **(أو ادعى عليه الغصب)** ابن الحاجب: إن قال الصانع قراض وقال رب المال بل غصبتنيه لم يصدق، وقيل إلا أن يشبه. ابن عرفة: لا أعرف نص هذا الفرع ويقرب منه قولها إن قال الصانع استعملتني هذا المتاع وقال ربه سرقته مني، فالقول قول الصانع، فإن كان ممن لا يشار إليه بذلك عوقب رب الثوب وإلا لم يعاقب **(أو قال أنفقت من غيره)** انظر هذا الإطلاق. ومن المدونة: إن قال أنفقت في سفري من مالي مائة درهم لا رجع بها في مال القراض صدق ولو خسر ورجع بها في المال إن أشبه نفقة مثله، وإن ادعى ذلك بعد المقاسمة لم يصدق **(وفي جزء الربح إن ادعى مشبهاً والمال بيده أو وديعة وإن لربه)** ابن الحاجب: القول قول العامل في جزء الربح إن أتى بما يشبه والمال بيده أو وديعة ولو عند ربه. وقال اللخمي: إن اختلفا في الجزء فقال العامل: أخذته على النصف وقال الآخر على الثلث، فإن كان لم يعمل فالقول قول رب المال لأن له أن ينتزعه منه، وإن أحب الآخر أن يعمله على الثلث عمل أو رده، فإن اختلفا بعد العمل وفي المال ربح كان القول قول العامل إذا كان المال في يديه أو سلمه على وجه الإيداع حتى يتفاصلا فيه، لأنه تسليمه على هذه الصفة ليس بتسليم. وإن أسلمه ليتصرف فيه رب المال ويكون جزء العامل سلفاً عنده كان القول قول رب المال أنه على الثلث **(ولربه إن ادّعى الشبه)** من المدونة: إن اختلفا في قدر الربح بعد العمل ولم يشبه قول العامل رد القراض إلى قراض المثل. ابن يونس: وقال ابن حبيب: القول قول ربه إن أشبه وإلا ردّ القراض إلى قراض المثل. ابن عرفة: ما ذكره ابن حبيب من أن القول قول ربه إن أشبه ولم يشبه قول

إِنِ ادَّعَى الشَّبَهَ فَقَطْ، أَوْ قَالَ قَرْضٌ فِي قِرَاضٍ، أَوْ وَدِيعَةٍ أَوْ فِي جُزْءٍ قَبْلَ الْعَمَلِ مُطْلَقاً، وَإِنْ قَالَ وَدِيعَةٌ ضَمِنَهُ الْعَامِلُ، إِنْ عَمِلَ، وَلِمُدَّعِي الصِّحَةِ وَمَنْ هَلَكَ وَقِبَلَهُ: كَقِرَاضٍ أُخِذَ، وَإِنْ لَمْ يُوجَدْ وَحَاصَّ غُرَمَاءَهُ، وَتَعَيَّنَ بِوَصِيَّةٍ، وَقُدِّمَ صَاحِبُهُ فِي الصِّحَّةِ وَالْمَرَضِ، ولا يَنْبَغِي لِعَامِلٍ: هِبَةٌ، وَتَوْلِيَةٌ، وَوَسِعَ أَنْ يَأْتِيَ بِطَعَامٍ كَغَيْرِهِ، إِنْ لَمْ يَقْصِدِ التَّفَضُّلَ، وَإِلاَّ فَلْيَتَحَلَّلْهُ؛ فَإِنْ أَبَى: فَلْيُكَافِئْهُ.

رد بعضه وكان الباقي لا يفي برأس المال وإنما يفي بما رده، وأما لو كان الباقي يفي برأس المال لكان القول قول رب المال ما دام في الباقي ربح. قال في المدونة في كتاب القراض: وإن قال العامل: رددت إليك رأس مالك والذي بيدي ربح، وقال رب المال: لم تدفع إليّ شيئاً، صدق رب المال ما دام في المال ربح وعلى العامل البينة. قال ابن يونس: وحُكي عن القابسي أنه قال: معنى ذلك إذا قال: ما في يدي هذا ربح بيني وبينك لأنه أقر أن حق رب المال قائم بيده بعد، وأما إن قال: رددت إليك المال وحصتك من الربح وما في يدي حصتي من الربح لكان القول قول العامل إذا كان قبضه بغير بينة كما لو لم يكن في المال ربح فادعى أنه رده إلى صاحبه لكان القول قوله مع يمينه. انتهى. وقال اللخمي في تبصرته بعد كلام المدونة: وينبغي أن يقبل

العامل به فسر الباجي المذهب غير معزو لابن حبيب **(فقط)** انظر إن كان يشير بهذا إلى أنه إذا أشبه قولاهما رد لقراض المثل كما إذا لم يشبه قول واحد منهما **(أو قال قراض في قراض أو وديعة)** من المدونة قال ابن القاسم: إن أخذ رجل من رجل مالاً وقال: هو بيدي وديعة أو قراض وقال ربه بل أسلفتكه، فالقول قول رب المال مع يمينه لأن العامل قد أقر أن له قبله مالاً ويدعي أن لا ضمان عليه فيه. ولو قال ربه أعطيته قراضاً وقال العامل: بل سلفاً صدق العامل لأن رب المال ها هنا مدع في الربح فلا يصدق **(أو في جزء قبل العمل مطلقاً)** هذا هو مقتضى ما تقدم للخمي أن القول قول رب المال وإن لم يشبه لأن له أن ينتزعه **(وإن قال وديعة ضمنه العامل إن عمل)** ابن الحاجب: إن قال رب المال وديعة ضمنه العامل بعد العمل لا قبله **(ولمدعي الصحة)** من المدونة: إن ادعى أحدهما ما لا يجوز كدعوى أن له من الربح مائة درهم ونصف ما بقي، صدق مدعي الحلال منهما إن أتى بما يشبه **(ومن هلك وقبله كقراض أخذ وإن لم يوجد وحاص غرماءه)** من المدونة قال مالك: ومن هلك وقبله قراض وودائع لم توجد ولم يوص بشيء فذلك في ماله ويحاص به غرماءه. وانظر حكموا في مال الميت برأس مال القراض مع احتمال الضياع والخسارة. قال البرزلي: ولا يفض على التركة بالربح إلا أن يحقق **(وتعين بوصية وقدم في الصحة والمرض)** من المدونة: من أقر بوديعة بعينها أو في قراض بعينه في مرضه وعليه دين ببينة في صحته أو بإقراره في مرضه هذا قبل إقراره بذلك أو بعد، فلرب الوديعة والقراض أخذ ذلك بعينه دون غرمائه، وإن لم يعينها وجب التحاصص بها مع غرمائه **(ولا ينبغي لعامل هبة أو تولية ووسع أن يأتي بطعام كغيره إن لم يقصد التفضل وإلا فليتحلله وإن أبى فليكافئه)** من المدونة قال مالك: ليس للعامل أن يهب من مال القراض شيئاً ولا يولي ولا يعطي عطية ولا يكافىء منه أحداً، فأما أن يأتي بطعام إلى قوم ويأتون بمثله فأرجو أن يكون ذلك له واسعاً إذا لم

....

قوله، وكذلك إذا قال: هذا ربحي وكما لو قال: رددت بعض رأس المال، ولا فرق بين قوله: «رددت بعض رأس المال» أو «جميعه دون الربح» أو «لم أربح شيئاً» أو «ربحت وسلمت إليك رأس المال ونصيبك من الربح». وقد قال مالك في كتاب محمد في المساقي يقول بعد جذاذ الثمرة لصاحب الحائط: قد دفعت إليك نصيبك، فالقول قول العامل وإن كان يقول: هذا الذي في يدي نصيبي فكذلك القراض. انتهى. قال ابن عرفة بعد ذكره ما تقدم: ففي قبول دعوى العامل رد المال مقراً ببقاء ربح بيده، ثالثها إن ادعى رد حظ رب المال منه. للخمي ولها وللقابسي انتهى. وقال الجزولي في شرح قول الرسالة: ومن قال: رددت إليك ما وكلتني عليه أو على بيعه أو دفعت إليك ثمنه أو وديعتك أو قراضك، فالقول قوله يريد إلا أن يقول له: رددت إليك رأس المال والذي بيدي ربح بيني وبينك، وقال رب المال: لم تدفع لي شيئاً، صدق رب المال ما دام في المال ربح وعلى العامل البينة، وهذا نص ما في المدونة اهـ. وقال أبو الحسن في شرح قوله في المدونة في كتاب الوديعة: ومن بيده وديعة أو قراض لرجل فقال: رددت إليك ذلك فهو مصدق، ظاهره كان قبل المفاصلة أو بعد المفاصلة. قال في كتاب القراض: وإذا قال: رددت إليك رأس مالك وما بيدي ربح الخ. فهي تقييد بهذا انتهى.

الثالث: لو ادعى العامل أنه لم يعمل بالمال، فهل يكون القول قوله؟ الظاهر أن القول قوله ويحلف على ذلك ولم أر الآن فيه نصاً والله أعلم.

يتعمد أن يتفضل عليهم، فإن تعمد ذلك بغير إذن صاحبه فليتحلل صاحبه، فإن حلله فلا بأس به، وإن أبى فليكافئه بمثله إن كان شيئاً له مكافأة. ابن عرفة: مثل هذا في الموطأ وقرره الباجي بقوله: إن اجتمع مع رفقائه فجاؤوا بطعام على ما يتخارجه الرفقاء في السفر فذلك واسع، وإن كان بعضه أكثر من بعض ما لم يتعمد أن يتفضل عليهم بأمر مستنكر. وإن كان منهم من يأكل في بعض الأوقات أكثر من صاحبه ومن يصوم في يوم دون رفقائه فذلك جائز، وكذلك إذا أخرج كل واحد منهم بقدر ما يتساوى فيه ثم ينفقون منه في طعامهم وغيره مما مستهم الحاجة إليه، وذلك لأن انفراد كل إنسان بتولي طعامه يشق عليه ويشغله عما هو بسببه من أمر تجارته. ابن عرفة: وكذلك غير المسافرين. قاله بعض من لقيت وهو واضح اهـ. انظر هل يكون من هذا ما تعم به البلوى بين الأصهار والقرابات يشترون الكرم عصيراً ويسكر الجميع، وكان سيدي ابن سراج رحمه الله يقرر هذه المسألة ويمثل بالطلبة بالمدرسة وكونهم يطحن أحدهم دقيقه، فإذا فني دقيقه طحن الآخر من قمحه وهكذا، ولكن لقلة الامتحان لا أدري على ما كان يخرّج ذلك. ورأيت في نوازل البرزلي أن ابن عرفة أجاز أن يغدي أحدهم الحصادة ويعشيهم الآخر كما في المكاتب يأخذ أحدهما نجماً حتى يأخذ صاحبه النجم الآخر. وفي جامع الموطأ أن أبا عبيدة جمع أزواد الجيش. قال الباجي: يحتمل أن يكون ذلك بموافقة أهل الجيش ورضاهم وإن كان يجوز أن يكون بعضهم أكثر زاداً من بعض ويكون فيهم من فني زاده جملة

باب المساقاة

باب إنما تصح مساقاة شجر

قال ابن عرفة: المساقاة عقد على مؤنة نمو النبات بقدر، لا من غير غلته، لا بلفظ بيع أو

إلا أنهم أرادوا التواسي وقد قال ﷺ: «إن الأشعريين إذا أرملوا جمعوا زادهم فتواسوا فيه فهم مني وأنا منهم».(١) وانظر أيضاً من هذا المعنى إلغاء شريكي المفاوضة نفقتهما. وسمع ابن القاسم: لا بأس على عامل القراض في إعطاء السائل الكسرة وكذلك التمرات. ابن رشد: لأنه من اليسير الذي لا يتشاح في مثله. وكذا الوصي يعطي السائل من مال يتيمه وأصله قوله تعالى: ﴿أو ما ملكتم مفاتحه﴾ [النور: ٦١] الآية وانظر في ابن عرفة قول مالك إن دفع العامل لرب المال حظ ربحه من مال نفسه جاز. ابن رشد: هذا جائز إن كان على وجه السلف، ومنع سحنون ذلك إن كان أعطاه ذلك على وجه الشراء لأن ربحه ليس في ذمة العامل إنما هو في المال بعينه اهـ. انظر هذا مع ما في المنتقى أنه لا بأس أن يأخذ رب المال رأس ماله عيناً ويقسمان ما بقي من سلع أو غيرها، أو يأخذ رب المال رأس ماله سلعاً ويقسمان ما بقي من عين أو عرض بشرط أن يكون المأخوذ مما يجوز تسليم رأس المال فيه. وسمع ابن القاسم: إن سلف العامل في طعام ثم كره التقاضي فأسلم ذلك فرضي رب المال فلا بأس به، قال البرزلي: رأيت فتوى لابن عبد السلام أنه يجوز في القراض أن يأخذ عن الدنانير دراهم وعكسه بصرف وقته. وسئل عنها الغبريني فقال كذلك. قال البرزلي: بدليل أول مسألة من قراض العتبية مفهوم قوله قبل العمل أنه يجوز بعد العمل. ومن رسم العرية من سماع عيسى قارضه بعشرة تنقص خروبة. وانظر قبل هذا في الوكالة قبل قوله: «وحنث بفعله» نص ابن عرفة. وانظر فيه أيضاً ما يفضل عند المقارض إذا قدم من سفره كالجبة قال مالك: تترك له إلا أن يكون لها قدر ككسوة المرأة يموت أحد الزوجين قبل السنة لا تتبع المرأة بشيء من ذلك لها في السنة بخلاف النفقة. وانظر ما تقدم من قوله: «إن اشترى من يعتق عليه عالماً» هل العلم المشروط في هذا الفصل علمه بالأبوة أو الأخوة لا علمه بوجوب عتقه. قال ابن عرفة: هذا هو أصل المذهب لأن العلم بالحكم أو بالجهل به لا أثر له هنا إنما يعتبر العلم أو الجهل في أسباب الأحكام.

كتاب المساقاة

ابن شاس: في المساقاة بابان: الأول في أركانها وهي أربعة: متعلق العقد والمشروط للعامل والعمل وما به تنعقد. الباب الثاني في حكمها في حال الصحة والفساد. عياض: هي مشتقة من سقي الثمرة إذ هي معظم عملها وأصل منفعتها. وانظر قد قال مالك: إذا دخل الحائط سيل أقام فيه حتى استغنى عن الماء فلا يحاسبه رب الحائط بذلك. وانظر لو استأجره على سقيه قبل المطر فإنه يحط من الأجر. قال ابن شاس: المساقاة سنة على حيالها مستثنى من المخابرة وكراء الأرض بما يخرج منها

(١) رواه البخاري في كتاب الشركة باب١. مسلم في كتاب فضائل الصحابة حديث ١٦٧.

إِنَّمَا تَصِحُّ مُسَاقَاةُ شَجَرٍ وَإِنْ بَعْلاً ذِي ثَمَرٍ

إجارة أو جعل». فيدخل قولها لا بأس بالمساقاة على أن كل الثمرة للعامل ومساقاة البعل انتهى. ويبطل طرده على قول ابن القاسم بالعقد عليها بلفظ «عاملتك» لأنها ليست بمساقاة عند ابن القاسم. قال بعد ذلك الصيغة. ابن رشد: لا تنعقد إلا بلفظ المساقاة على قول ابن القاسم انتهى. ص: (وإن بعلاً) ش: قال في التوضيح: قال مالك في المدونة وغيرها: تجوز المساقاة على شجر البعل، وكذلك ما يشرب بالسيح لأنه قد يعجز عن الدواب والأجراء. قيل لمالك: فزرع البعل كزرع أفريقية ومصر وهو لا يسقى. قال: إن احتاج من المؤنة إلى ما يحتاج إليه شجر البعل ويخاف هلاكه إن ترك جازت مساقاته، وإن كان لا مؤنة فيه إلا حفظه وحصاده ودراسته لم تجز وتصير إجارة فاسدة، وليس زرع البعل كشجر البعل وإنما تجوز مساقاة زرعه على الضرورة والخوف عليه انتهى.

قلت: وقوله: «قيل فزرع البعل الخ» هو من كلامه في المدونة. قال ابن ناجي: معناه لا يشترط في شجر البعل خوف الهلاك كما يشترط في زرعه بل مجرد الحاجة. انتهى والله أعلم. ص: (ذي ثمر) ش: قال ابن غازي: أخرج به الشجر الذي لم يبلغ حد الإطعام كالودي فإن مساقاته غير جائزة حسبما صرح به اللخمي، وسيقول في الممنوعات: وشجر لم يبلغ خمس سنين وهو يبلغ أثناءها. انتهى.

تنبيه: فإن كان في الحائط ودي لم يبلغ حد الإطعام إلا أنه قليل، فهل تجوز المساقاة في الحائط جميعه ويكون تبعاً؟ الذي يفهم من كلام الباجي في المنتقى الجواز، فيكون قول المصنف «إلا تبعاً» راجع إلى المسائل الثلاث قبله. ونص الباجي عند قوله في الموطأ: ولا يشترط على العامل ابتداء عمل جديد من بئر يحفرها أو غرس يغرسه فيأتي به من عنده يعني أنه يشترط على العامل غرساً يأتي به من عنده فيغرسه في أرضه أو حائطه فإن ذلك لا يجوز. ورواه ابن المواز عن مالك. قال محمد: إن كان يسيراً أجزت المساقاة وأبطلت الشرط، وإن كان له قدر لم تجز. قال مالك: ولو شرط العمل في ذلك فقط ويكون أصل الغرس من عند صاحب

وبالجزء ومن بيع الثمرة والإجارة قبل طيبها وقبل وجوبها ومن الإجارة بالمجهول والغرر (إنما تصح مساقاة شجر). ابن عرفة: المساقاة عقد على مؤنة النبات بقدر لا من غير غلته لا بلفظ بيع أو إجارة أو جعل فيدخل قولها لا بأس بالمساقاة على أن كل الثمرة للعامل ومساقاة البعل. ابن رشد: تجوز المساقاة في كل أصل له ثمرة ما لم يحل بيع الثمرة، كان الأصل ثابتاً، أو غير ثابت إلا أن غير الثابت لا تجوز مساقاته إلا بعد أن ينبت ويستقل، ولا يجوز في شيء من البقول لأن بيعها يحل إذا نبتت واستقلت (وإن بعلاً) من المدونة: لا بأس بمساقاة النخل وفيها ما لا يحتاج إلى سقيه كمساقاة شجر البعل لأنها تحتاج إلى عمل المؤنة (ذي ثمر). عياض: من شروط المساقاة أنها لا تصح

لَمْ يَحِلَّ بَيْعُهُ وَلَمْ يُخْلِفْ

الحائط، فإن كان يسيراً لا تعظم فيه المؤنة فجائز، وإن كان كثيراً لم يجز، فإن وقع ذلك على الوجه الذي يجوز فقد روى ابن الموّاز عن مالك أنه أجير له أجر مثله، قال عيسى: إن كان العمل الكثير دون الأصل يرد إلى مساقاة مثله، وإن كان الودي من العامل رد إلى إجارة مثله وله قيمة غرسه مقلوعاً انتهى. وقوله: «على الوجه الذي يجوز» كذا في النسخة التي نقلت منها، والظاهر أنه سقط منه لا كما يدل عليه بقية كلامه فتأمله، فصواب العبارة أن يقول: «على الوجه الذي لا يجوز» ونقله ابن عبد السلام والمصنف في التوضيح والله أعلم. وقال في رسم كتب عليه حق: ولا بأس أن يشترط على العامل أن يسقي الجداول إذا كانت يسيرة. قال ابن رشد: هو من العمل اليسير الذي جوّز اشتراطه. ص: **(ولم يحل بيعه)** ش: احترازاً مما إذا حل بيعه كما إذا أزهى بعض الحائط فلا تجوز مساقاته، قال في المدونة: وإذا أزهى بعض الحائط لم تجز مساقاة جميعه لجواز بيعه. انتهى. قال ابن ناجي: تسامح في قوله: «لم تجز مساقاة جميعه» وإنما أراد لم تجز مساقاة شيء منه إذ لا ضرر على ربه في ذلك لجواز بيعه، وهذا هو المشهور. وقال سحنون: تجوز مساقاته. انتهى. قلت: وكذلك ينبغي أن لا تجوز المساقاة إذا أزهى ما يجاوره من الحوائط، على ما تقدم في بيع الثمار.

تنبيه: فإذا عمل رب الحائط في حائطه مدة ثم ساقاه قبل أن يثمر أو بعد أن أثمر ولم يحل بيع الثمرة جاز ذلك بشرط أن لا يرجع بأجرة ما سقى ولا بشيء منه. قاله في رسم مسائل البيوع من سماع أشهب من كتاب المساقاة. قال ابن رشد: فإن ساقاه بعد أن أسقى أشهراً على أن يتبعه بما سقى فإنه يرد إلى أجرة مثله انتهى. ص: **(ولم يخلف)** ش: احترز به مما يخلف كالبقول والقضب. بالضاد المعجمة. والموز والقرط. بالطاء المهملة. قاله في المدونة.

إلا في أصل يثمر أو ما في معناه من ذوات الأزهار والأوراق المنتفع بها كالورد والياسمين **(لم يحل بيعه)** من المدونة قال مالك: المساقاة في كل ذي أصل من الشجر جائزة ما لم يحل بيع ثمرها على ما يشترط من ثلث أو ربع أو أقل أو أكثر، ويجوز على أن للعامل جميع الثمرة كالربح في القراض انتهى. وانظر هذا فإن ما حل بيعه هو أيضاً جائز إعطاؤه بجزء لكن على وجه الإجارة. في الموطأ: مساقاة ما حل بيعه كالإجارة. قال سحنون: مساقاة ما حل بيعه هي إجارة جائزة. قال ابن يونس: كجواز بيع نصفه ولأن ما جاز بيعه جازت الإجارة به **(ولم يخلف)**. ابن شاس: للأصول التي تجوز مساقاتها شروط. الأول: أن يكون مما تجنى ثمرته ولا تخلف، واحترزنا بقولنا: «ولا تخلف» من الموز والقضب والقرط والبقل لأنه بطن بعد بطن وجزء بعد جزء. ابن رشد: كان ابن القطان يحمل المدونة على الجواز في القطن وإن لم يعجز عنه ربه بخلاف المقاثيء والزرع وهو بعيد إذ لا فرق بين القطن والزرع والمقاثيء، ولا يختلف في الورد والياسمين أنه لا يعتبر فيهما العجز. وفي المدونة: منعها في القرط والقضب والموز. ابن يونس: ومثل القضب البقل والكراث، واختلف في الريحان والقصب

إِلاَّ تَبَعاً، بِجُزْءٍ قَلَّ أَوْ كَثُرَ،

قال اللخمي: والكراث وكل ما ليس بشجر، وإذا جزءاً خلف فلا تجوز مساقاته وإن عجز عنه ربه. قاله في المدونة. والفرق بين البصل والكراث أن البصل جرت العادة فيه أنه إنما يجذ بأصوله بخلاف الكراث فإنه يجز وتبقى أصوله في الأرض. ص: **(إلا تبعاً)** ش: هو راجع إلى المسائل الثلاث التي قبله كما ذكرنا عن الباجي قبل وليس خاصاً بالمسألتين قبله كما قال ابن غازي.

تنبيه: وإذا كان ما يخلف تبعاً فلا يجوز اشتراطه لرب المال ولا إلغاؤه للعامل. قاله في رسم سن من سماع ابن القاسم. ص: **(بجزء قل أو كثر)** ش: لا مفهوم لقوله: «بجزء» وإنما نبه به على أنه لا تجوز المساقاة بكيل مسمى من الثمرة، ولم يرد أنه لا بد أن يكون المأخوذ جزءاً من الثمرة بل تجوز المساقاة على أن تكون الثمرة جميعها للعامل. قاله في المدونة وغيرها. قال ابن ناجي: وظاهرها أنها مساقاة حقيقة ويجبر العامل أو يستأجر من يعمل إلا أن يقوم دليل على أنه أراد الهبة لقلة المؤنة وكثرة الخراج. قال اللخمي: وهو مقتضى ما رواه ابن حبيب. وقال التونسي: هي كالهبة وإن انتفع ربها يسقي أصوله ولو مات قبل الحوز بطلت انتهى.

قلت: قال اللخمي متمماً للكلام الأول: ومتى أشكل الأمر حملا على المعاوضة لقوله: «أساقيك ورب الحائط أعلم بمنافعه ومصلحه ماله» انتهى. ونقله أبو الحسن. وقال في المقدمات: وتجوز المساقاة على أن تكون الثمرة كلها للعامل بعمله، وقد قيل فيه: إنه منحة فيفتقر إلى الحيازة ويبطل بالموت وهو بعيد انتهى.

قلت: وأما عكس هذا فظاهر جوازه وهو أن تكون الثمرة كلها لرب المال لأن العامل هنا متبرع بعمله.

تنبيه: يشترط في الجزء المأخوذ أن لا يكون مختلفاً، فلو كان في الحائط أصناف من الثمرة وشرط أن يأخذ من صنف منها النصف ومن صنف منها الثالث لم يجز، وكذلك لو كان فيه أنواع من الثمار فساقاه في نوع من الثمار منها بالنصف وفي نوع بالثلث لم يجز. قال ابن عرفة: والحائط مختلف نوع شجرة مختلطاً كمتحد. اللخمي: واختلاف ثمرته بالجودة والرداءة كتساويها، وتعدد الحوائط وثمرها سواء في الجودة والرداءة والعمل أو تقارب كواحد انتهى.

الحلو. ابن رشد: قصب السكر مثل الزرع والكمون **(إلا تبعاً)** من المدونة قال مالك: لا بأس أن يساقي الحائط وفيه من الموز ما هو تبع قدر الثلث فأقل ولا يكون لأحدهما، ويكون بينهما على سقاء واحد مثل الزرع الذي مع النخل وهو تبع لها كما قال ابن القاسم **(بجزء)**. عياض: من الشروط أن تكون المساقاة بجزء مشاع مقدر **(قل أو كثر)** تقدم نص المدونة: تجوز على ما يشترط من ثلث أو ربع

شَاعَ وَعُلِمَ بِسَاقِيتُ،

فرع: وقع في الموطأ وغيره في حديث خيبر أنه ﷺ كان يبعث عبد الله بن رواحة فيخرص عليهم ثم يقول لهم: إن شئتم فلكم وإن شئتم فلنا بخرصها ونؤدي إليكم نصفها، هكذا ذكره في المقدمات، وفي الموطأ نحوه. قال الباجي: قال ابن مزين: سألت عيسى عن فعل عبد الله، أيجوز ذلك للمساقين والشريكين؟ فقال: لا يعمل ولا يصلح اقتسامه إلا كيلاً إلا أن تختلف حاجتهما إليه فيقتسمانه بالخرص. قال الباجي: وهذا الذي حمل عيسى الحديث عليه وأنه كان يسلم إليهم جميع الثمرة ليضمنوا حصة المسلمين منها لا يجوز لأنه بيع التمر بالتمر بالخرص في غير العرايا، فلذلك تأول الحديث على أن الخرص للقسمة خاصة. وإذا حمل الحديث على أنه إنما كان الخرص للزكاة سلم مما جاء به وأنكره وهو محتمل لذلك، ويكون قوله: «إن شئتم فلكم وإن شئتم فلنا» على سبيل التحقيق لصحة خرصه. انتهى بالمعنى. وخرص الحائط للقسمة إنما يجوز إذا كان للأكل بشروط تقدمت في باب القسمة. وقال في المقدمات: جاء في بعض الآثار تضمين اليهود نصيب المسلمين وفي بعضها تخييرهم من غير ذكر ضمان فأما تخييرهم في أخذهم الثمرة في رؤوس النخل بما فيه خرص عليهم من الثمرة يؤدونه عند الجداد من غير تضمين فليس بضيق، وقد أجازه جماعة من أهل العلم وهو على قياس ما قاله مالك في الخرص بسبب الزكاة، وأما تخييرهم في التزامهم ذلك مضموناً عليهم فهو من المزابنة ولا يكون إلا مفسوخاً، وقد ذكر عن بعض أهل العلم إجازته وهو بعيد انتهى.

فرع: قال في المدونة: وليس للعامل أن يعري من الحائط إذ ليست له نخلة معينة إلا أن يعري حصة من نخلات معينات فيجوز. قال أبو الحسن: أو يعري جميع حظه من الحائط قال: فإن أعرى شيئاً بعينه فإنه يمضي نصيبه للمعري ويرجع نصيب رب الحائط وليس للمعري أن يقول: اجمعوا حظي في هذه النخلات لأنه إنما أعراه شيئاً بعينه فاستحق فلا يلزم خلفه انتهى. وقاله اللخمي وزاد: وكذلك لو أعرى رب الحائط جميع حظه أو بعضه أو شيئاً بعينه. ص: (بساقيت) ش: قال في المقدمات: والمساقاة أصل في نفسها فلا تنعقد إلا بلفظ المساقاة على مذهب ابن القاسم، فلو قال رجل: استأجرتك على عمل حائطي هذا بنصف ثمرته لم يجز على مذهبه كما لا تجوز الإجارة عنده بلفظ المساقاة وذلك بين من قوله في الكتاب: إذا ساقاه في ثمرة قد طاب بعضها أن ذلك لا يجوز بخلاف قول سحنون فإنه يجزيها ويجعلها إجارة، ولمالك في كتاب ابن المواز مثله وكلام ابن القاسم أصح انتهى.

قلت: وعلى قول سحنون اقتصر ابن شاس وابن الحاجب. قال ابن الحاجب: الصيغة

وأقل وأكثر (شاع وعلم) تقدم نص عياض: مشاع مقدر. (بساقيت). عياض: لا تنعقد إلا بلفظ

لاَ نَقْصِ مَنْ فِي الْحَائِطِ

مثل ساقيتك أو عاملتك على كذا فيقول: قبلت وما في معناها من قول أو فعل انتهى. ص: **(ولا نقص من في الحائط)** ش: يعني أنه يشترط في صحة المساقاة أن لا يخرج رب الحائط ما كان في الحائط من عبيد ودواب وأجراء وآلة يوم عقد المساقاة، فإن شرط ذلك فسدت المساقاة. قال في المدونة: وما كان في الحائط يوم عقد المساقاة من رقيق وداب لربه فللعامل اشتراطهم، ولا ينبغي لرب الحائط أن يساقيه على أن ينزع ذلك منه فيصير كزيادة شرطها إلا أن يكون قد نزعهم قبل ذلك. ثم قال فيها: ولو شرط رب المال إخراج رقيقه ودوابه منه لم يجز، فإن نزل ذلك منه فللعامل أجرة مثله والثمرة لربها انتهى. قال أبو الحسن: قوله: «لا ينبغي» معناها المنع يدل عليه التعليل، وقوله: «إلا أن يكون قد نزعهم» استثناء منقطع انتهى. وقال ابن ناجي: قوله: «لا ينبغي» على التحريم للتعليل وصرح بذلك عبد الحق انتهى.

قلت: وآخر كلام المدونة صريح في أن ذلك على التحريم لأنه جعل ذلك مما تفسد المساقاة به. وقال ابن نافع ويحيى: وإذا كان في الحائط رقيق لا يدخلون إلا بشرط ووجه الأول أنه ﷺ لما ساقى أهل خيبر لم يخرج شيئاً مما في الحوائط. قاله في التوضيح.

تنبيه: في المدونة: إلا أن يكون قد نزعهم قبل ذلك. لفظه في الأم قلت: إن لم يشترطهم العامل وأراد المالك إخراجهم قال: قال مالك: أما عند معاملته واشتراطه فلا ينبغي إخراجهم، وإن كان إخراجهم قبل ذلك فلا بأس. هكذا نقله ابن عرفة وقال: انظر قولها: «وإن كان إخراجهم قبل ذلك فلا بأس» هل هو مطلقاً لأجل أنه مختلف فيه أو ما لم يكن ذلك لقصد إخراجهم من المساقاة كمن أراد طلاق زوجته فأخرجها من مسكنها لكي تعتد. ومال أبو حفص العطار إن أراد أن يساقي حائطه فأخرجهم ثم أقبل يسوم به فلا بأس إنما الذي لا يجوز أن يخرجهم عند إرادة عقدها مع من تكلم معه فيه انتهى. قلت: ما قاله أبو حفص هو الذي يفهم من كلام المدونة.

فرع: وليس للعامل أن يعمل بعمال رب المال ودوابه في غير الحائط المساقى عليه، ولا يجوز له أن يشترط ذلك. قاله في الموطأ. قال الباجي: لا يجوز للعامل أن يعمل بهم في غير الحائط المساقى عليه، سواء كان يعمل بهم في حوائط يملكها أو حوائط ساقى عليها من أجنبي أو عمل فيها بأجر، وأما رقيقه وعماله فله أن يستعملهم حيث شاء ويستبدل بهم كيف شاء لأنه إنما عليه العمل في الحائط، فإن اشترط ذلك على رب الحائط فسدت المساقاة لأنها زيادة اشتراطها، فإن فاتت بالعمل فقياس قول ابن القاسم أن يرد إلى إجارة مثلهم، وإن عمل بهم من

المساقاة على مذهب ابن القاسم، فلو قال استأجرتك على عمل حائطي أو سقيه بنصف ثمرتها أو ربعها لم يجز حتى يسميها مساقاة. **(ولا نقص من في الحائط ولا تجديد)** من المدونة قال مالك: لا ينبغي لرب

وَلاَ تَجْدِيد، وَلاَ زِيَادَةَ لأَحَدِهِمَا، وَعَمِلَ الْعَامِلُ: جَمِيعَ مَا يُفْتَقَرُ إِلَيْهِ عُرْفاً:

غير شرط منع من ذلك ولا يفسد العقد بذلك. انتهى بالمعنى. قلت: إلا أن يكون ذلك بإذن رب المال فيجوز والله أعلم. ص: **(ولا تجديد)** ش: يعني أنه يشترط أيضاً في صحة المساقاة أن لا يشترط العامل على رب الحائط أن يجدد فيه دواب وأجراء لم يكن فيه حين العقد، فإن شرط ذلك فسدت المساقاة يريد إلا أن يكون ذلك يسيراً كاشتراط دابة أو غلام في الحائط الكبير فإن ذلك جائز بلا خلاف كما سيذكره المصنف في الجائزات، فإطلاقه هنا مقيد بما سيأتي. قال في المدونة: وما لم يكن في الحائط يوم العقد فلا ينبغي أن يشترطه العامل على رب الحائط إلا ما قل كغلام أو دابة حائط كبير ولا يجوز ذلك في صغير، ورب حائط تكفيه دابة واحدة لصغره فيصير هذا يشترط جميع العمل على ربه، وإنما يجوز اشتراط ما قل فيما كثر، ولا يجوز للعامل أن يشترط على رب المال دواب أو رقيقاً ليسوا في الحائط. قال أبو الحسن: قوله: «لا ينبغي» معناه لا يجوز. وقال ابن ناجي: لا ينبغي على التحريم يدل عليه ما بعده وأخرج منه قوله «ولا يجوز» وهذا هو المشهور. وقال ابن نافع: لا بأس أن يشترط من الرقيق ما ليس فيه. قال اللخمي: وهو أقيس انتهى. ص: **(وعمل العامل جميع ما يفتقر إليه عرفاً)** ش: كذا في أكثر النسخ «عمل» بصيغة الفعل الماضي من العمل والعامل فاعله و«جميع» مفعوله، وفي بعض النسخ بجر العامل بـ«على» الجارة ورفع «جمع» على أنه مبتدأ تقدم خبره. والمعنى واحد غير أن «على» أبين في الدلالة على اللزوم قال في المدونة: ووجه العمل في المساقاة أن جميع العمل والنفقة وجميع المؤنة على العامل وإن لم يشترط ذلك عليه انتهى. يريد جميع الذي تفتقر إليه الثمرة ويقطع بانقطاعها أو يبقى منه بعدها الشيء اليسير. قال في المقدمات: عمل الحائط إن لم يتعلق بإصلاح الثمرة لم يلزم العامل ولا يصح أن يشترط عليه منه إلا اليسير يعني كسد الحظيرة وإصلاح الضفيرة قال: وإن تعلق بإصلاح الثمرة وكان ينقطع بانقطاعها أو يبقى بعدها الشيء اليسير فهذا يلزم المساقي وذلك كالحفر والسقي وزبر الكروم وتقليم الشجر والتسريب والتسديد وصلاح مواضع السقي والتذكير والجداد وما أشبه ذلك.

الحائط أن يساقيه على أن يترك ما كان فيه من غلمان أو دواب فيصير كزيادة شرطها إلا أن يكون قد نزعهم قبل ذلك. قال: وما لم يكن في الحائط يوم عقد المساقاة فلا ينبغي أن يشترطه العامل على رب الحائط إلا ما قل كغلام أو دابة في حائط كبير ولا يجوز ذلك في حائط صغير **(لا زيادة لأحدهما)**. عياض: لا يجوز أن يشترط أحدهما من الثمرة ولا من غيرها شيئاً معيناً خاصاً لنفسه **(وعمل العامل جميع ما يفتقر إليه)**. عياض: من الشروط أن يكون العمل كله على العامل. قال مالك في المدونة: جميع العمل والنفقة وجميع المؤنة على العامل وإن لم يشترط ذلك عليه. قال مالك: ويلزمه نفقة نفسه ونفقة دواب الحائط ورقيقه كانوا له أو لرب الحائط **(عرفاً)**. ابن الحاجب: لا يشترط تفصيل العمل ويحمل على العرف. ابن عبد السلام: لعل مراده إن كان العرف منضبطاً وإلا فلا بد من

كَإِبَّارٍ، وَتَنْقِيَةٍ، وَدَوَابَّ وَأُجَرَاءَ،

قال: وإن كان يتأبد ويبقى بعد الثمرة كإنشاء حفر بئر أو إنشاء ضفيرة أو إنشاء غراس أو بناء بيت تجنى فيه الثمرة كالجرين وما أشبه ذلك، فلا يلزم العامل ولا يجوز اشتراط ذلك عليه عند المساقاة انتهى. ص: (كإبار) ش: قال في الصحاح: وتأبير النخل تلقيحه، يقال: نخلة مؤبرة مثل مأبورة، والاسم منه الإبار على وزن الإزار انتهى. ولم يذكر الفاكهاني في شرح الرسالة غير هذا والجاري على الألسنة الإبار بالتشديد وهو جائز، قال الزمخشري في قوله تعالى: ﴿وكذبوا بآياتنا كذابا﴾ [النبأ: ٢٨] فعال في باب فعل فاش من كلام فصاح من العرب لا يقولون غيره، وسمعني بعضهم أفسر آية فقال: لقد فسرتها فساراً ما سمع بمثله، وقال غير الزمخشري: هي لغة لبعض العرب يمانية والله أعلم. وقال أبو الحسن: التلقيح والتذكير والإبار ألفاظ مترادفة. قال في المدونة: ولا بأس باشتراط التلقيح على رب المال، فإن لم يشترط فهو على العامل. وقال بعده: وإنما يجوز لرب المال أن يشترط على العامل ما تقل مؤنته وذكر أشياء منها إبار النخل وهو تذكيرها انتهى. قال اللخمي: اختلف قول مالك في الإبار فجعله مرة على رب الحائط، ومرة على العامل فتأول بعضهم ذلك على أن على رب الحائط الشيء الذي يلقح به وعلى العامل العمل، قال اللخمي: وليس بالبين انتهى. قال في التوضيح بعد أن ذكر القولين: حمله بعضهم على الخلاف. قلت: الذي يظهر من المدونة أنه على العامل إلا أن يشترطه على رب المال وكلامه الأخير لا يعارض الأول ولذلك والله أعلم أطلق المصنف فيه.

البيان. انظر ابن عرفة. (كإبار وتنقية). عياض: الإبار والتنقية والتذكير بمعنى واحد. من المدونة: إنما يجوز لرب الحائط أن يشترط على العامل ما تقل مؤنته مثل سر والشرب وهو تنقية ما حول النخل من مناقع الماء، وضم العين وهو كنسها، وقطع الجريد وإبار النخل وسد الحظار واليسير من إصلاح الضفيرة ونحوه مما تقل مؤنته، فيجوز اشتراطه على العامل وإلا لم يجز. ابن حبيب: سد الحظار هو تحصين الجدر وتزريبها، والضفيرة هي محبس الماء ومجتمعه كالصهريج، فإن لم يشترط هذه الأشياء على العامل فهي على رب الحائط إلا الجداد والتذكير وسرو الشرب فهو على العامل وإن لم يشترط عليه. عياض: الشرب الحفرة حول النخلة يجتمع فيها الماء لسقيها ولشرب عروق النخلة منها، وسروها كنسها وتنقيتها مما يقع فيها وتوسعتها ليكثر فيها الماء، وضم العين كنسها مما لعله يسقط فيها أو ينهار من التراب، وسد الحظار ـ بالسين والشين ـ وقيل: ما حظر بزرب فبالشين، وما كان بجدار فبالمهملة. والضفيرة عيدان تنسج وتضفر وتطين فيجتمع فيها الماء كالصهريج. وقيل: هي مثل المنساة الطويلة في الأرض تجعل يجري الماء فيها بخشب وحجارة يضفر بعضها ببعض تمنع من انشقاق الماء على وجه الأرض حتى يصل إلى الحائط (ودواب وأجراء) من المدونة والواضحة: السنة في المساقاة أن على العامل جميع المؤنة والنفقة والأجراء والدواب والدلاء والحبال والأدوات من حديد وغيره إلا أن يكون شيء من ذلك في الحائط يوم عقد المساقاة فإن للعامل أن يستعين به

وَأَنْفَقَ، وَكَسَا، لاَ أُجْرَةُ مَنْ كانَ فِيهِ، أَوْ خَلَفَ مَنْ مَاتَ، أَوْ مَرِضَ

ص: **(وأنفق وكسا)** ش: يعني أن العامل يلزمه أن ينفق على الدواب والأجراء وأن يكسوهم، سواء كان له أو لرب الحائط. وهذا مذهب المدونة. قال فيها: وعليه نفقة نفسه ونفقة دواب الحائط من رقيقه كانوا له أو لرب الحائط، ولا يجوز أن يشترط نفقتهم أو نفقة العامل نفسه على رب الحائط. قال ربيعة: ولا تكون بينهما ولا شيء يكون من النفقة في ثمر الحائط، قال أبو الحسن: قول ربيعة تفسير، وقال اللخمي في مختصر ما ليس في المختصر: إن نفقة دواب رب الحائط عليه. ص: **(لا أجرة من كان فيه)** ش: يعني أن حكم الأجرة مخالف لحكم النفقة والكسوة فإنه إنما يلزم العامل أجرة من استأجره هو وأما من كان في الحائط عند عقد المساقاة فأجرته على ربه. قال في التوضيح هكذا. قال في الواضحة. وقيده اللخمي بما إذا كان الكراء وجيبة قال: وإن كان الكراء غير وجيبة فحكمه حكم ما لا أجراء فيه وخالف في ذلك الباجي، ورأى أن ذلك على ربه ولو كان غير وجيبة قال: وهذا إذا كان مستأجراً لجميع العام، وإن كان مستأجراً لبعضه فلم أر الآن في ذلك نصاً، وعندي أن عليه أن يستأجر من يتم العمل لأنه لو مات للزمه ذلك، فكذلك إذا انقضت مدة إجارته. وما ذكره عن الواضحة هو ظاهر المدونة لقوله فيها: وأما ما كان في الحائط يوم التعاقد من دواب ورقيق فخلف من مات منهم على رب الحائط وإن لم يشترط العامل ذلك عليهم إذ عليهم عمل العامل ولو شرط خلفهم على العامل لم يجز انتهى. وليس في المدونة التصريح بأن الأجرة على رب الحائط كما قال الشارح، وأما كلام اللخمي فمخالف لظاهر المدونة لأنه إذا كان عليه خلف من مات من الأجراء فذلك يقتضي أن الأجرة عليه، سواء كانت وجيبة أو غير وجيبة، وكذلك إذا انقضت الأجرة في بعض العام فظاهر المدونة أنه يلزمه إتمام الأجرة في بقية السنة أو استئجار شخص آخر خلفه. قال ابن ناجي في شرح المدونة: ذكر الموت في الكتاب طردي لقول اللخمي الإباق والتلف في أول العمل كالموت انتهى. قلت: وقال اللخمي أيضاً: لو أراد رب الحائط أن يخرج

وإن لم يشترطه **(وأنفق وكسا لا أجرة من كان فيه)** تقدم نص المدونة: تلزمه نفقة دواب الحائط ورقيقه كانوا له أو لرب الحائط. وقال الباجي: ما استأنف العامل من استئجار الأجراء بأجرتهم على العامل، ومن كان فيهم يوم المساقاة فأجرتهم على رب الحائط، ولا يجوز اشتراط أجرتهم على العامل بخلاف نفقتهم وكسوتهم ذلك على العامل **(أو خلف من مات)** من المدونة: لا يجوز للعامل أن يشترط على رب الحائط خلف ما أدخل العامل فيه من رقيق أو دواب إن هلك ذلك، وأما ما كان للحائط يوم التعاقد من دواب أو رقيق فخلف ما مات منهم على رب الحائط وإن لم يشترط العامل ذلك إذ عليهم عمل العامل، ولو شرط خلفهم على العامل لم يجز. قال ابن حبيب: فإن شرط العامل على رب الحائط خلف ما أدخل العامل فيه أو شرط رب الحائط على العامل خلف ما هلك مما كان لرب الحائط فيه رد العامل في الوجهين إلى إجارة مثله **(أو مرض)**. الباجي:

كَمَا رَثَّ عَلَى الأَصَحِّ: كَزَرْعٍ، أَوْ قَصَبٍ، وَبَصَلٍ، وَمَقْثَأَةٍ؛ إِنْ عَجِزَ رَبُّهُ، وَخِيفَ مَوْتُهُ، وَبَرَزَ، وَلَمْ يَبْدُ صَلاَحُهُ، وَهَلْ كَذَلِكَ الْوَرْدُ وَنَحْوُهُ وَالْقُطْنُ؟ أَوْ كَالأَوَّلِ وَعَلَيْهِ الأَكْثَرُ؟

من فيه ويأتي بمن يعمل عملهم لم يكن للعامل في ذلك مقال والله أعلم. **ص: (كما رث على الأصح) ش:** يعني أن ما كان في الحائط من حبال أو أدلية وآلات من حديد ونحو ذلك يوم عقد المساقاة فإنه يكون للعامل، ولا يجوز لرب الحائط إخراجه. كما تقدم. وما لم يكن في الحائط فعلى العامل الإتيان به، فإذا رث ما كان في الحائط من الآلات أي بلي، فهل يجب على رب المال خلفه أو لا يلزم ربه خلفه ويكون خلفه على العامل؟ ذكر الباجي في ذلك قولين. قال: وكونه على العامل أظهر لأنه إنما دخل على أن ينتفع به حتى تهلك عينه وأمد انتهائها معلوم بخلاف العبد والدابة فإنه لا يعلم أمد ذلك. وجزم اللخمي بأن خلف ذلك على العامل ولم يحك فيه خلافاً إذا علم ذلك فقول المصنف: «كما رث» إن كان بكاف التشبيه كما هو في غالب النسخ فكان من حقه أن يذكر قبل قوله: «لا أجرة من كان فيه» كما قال ابن غازي، لأنه مشبه بما هو على العامل، وإن كان بـ«لا» النافية فهو مخرج من المنفي قوله أي ليس على العامل خلف من مات أو مرض ممن كان فيه وعليه خلف ما رث.

فرع: فلو سرق ما كان في الحائط من الأثاث كان على رب الحائط إخلافها اتفاقاً قاله في التوضيح. فإذا أخلفها ربه انتفع به العامل قدر ما كان ينتهي إليه المسروق ثم يختلف فيه حينئذ، فمن قال إذا بلي يلزم ربه خلفه قال يستمر العامل على الانتفاع به، ومن قال الخلف على العامل قال لربه أن يأخذه والله أعلم. **ص: (كزرع وقصب وبصل ومقثاة) ش:** تقدم الكلام على مساقاة زرع البعل أول الباب، والمقثاة بالثاء المثلثة قبل الألف والتاء الفوقية بعدها. **ص: (أو كالأول وعليه الأكثر) ش:** كلامه في المدونة كالصريح في هذا ونصه: ولا بأس

من مات من الرقيق والأجراء والدواب أو أبقوا أو مرضوا أو منعهم مانع من العمل ممن هو لصاحب الحائط فعليه خلف ذلك، لأن العقد كان على عمل في ذمة صاحب الحائط لكنه تعين بهؤلاء بالتسليم واليد **(كما رث على الأصح)** الباجي: لو استعمل ما في الحائط من الحبال والآلة حتى خلق، فعلى العامل خلفه. ولو سرق فعلى رب الحائط خلفه. قاله بعض شيوخنا. وقيل: على رب الحائط في الوجهين والأول أظهر **(كزرع وقصب وبصل ومقثاة إن عجز ربه)** ابن رشد: وما كان غير ثابت الأصل كالمقثاة والباذنجان والزرع والموز وقصب السكر فلا تجوز فيه المساقاة حتى يعجز عنه صاحبه. هذا على مذهب مالك. ابن يونس: رأى مالك أن السنة إنما وردت في الثمار ففعل الزرع وما أشبهه أخفض رتبة من الثمار فلم يجزه إلا عند شدة الضرورة التي هي سبب إجازة المساقاة، وهو أن يعجز عن القيام به وبعد خروجه من الأرض فيصير نبتاً كالشجر **(وخفيف مؤنة برز ولم يبد صلاحه)** من المدونة: إنما تجوز مساقاة الزرع إذا استقل من الأرض وإن أسبل إذا احتاج إلى الماء وإن ترك مات، فأما بعد جواز بيعه فلا يجوز سقاؤه **(وهل كذلك الورد ونحوه والقطن**

....

بمساقاة الورد والياسمين والقطن، وأما المقاثىء والبصل وقصب السكر فكالزرع تساقى إن عجز ربه انتهى. قال في التوضيح: وقول من حمل المدونة على الجواز مطلقاً أظهر انتهى. وقال في المقدمات: لا ينبغي أن يختلف أن المساقاة في الياسمين والورد جائزة على مذهب مالك وإن لم يعجز صاحبها عن عملها انتهى. وأما القطن فاستبعد ابن رشد الخلاف فيه على الإطلاق. وذكر في التوضيح عن ابن يونس أنه أشار إلى أن الخلاف في القطن ينبغي أن يكون خلافاً في حال، ففي بعض البلاد يكون شجرة كالأصول الثابتة تجنى سنين وفي بعضها تكون كالزرع يساقى إن عجز ربه انتهى. قال في التوضيح: ليس له أصل ثابت وهذا ظاهر فليتأمل والله أعلم. ص: **(وأقتت بالجداد)** ش: يعني أن الشأن في المساقاة أن تؤقت بالجذاذ، ولم يبين رحمه الله هل التوقيت بذلك شرط في صحة المساقاة أو ليس بشرط، والذي يقتضيه كلامه في المدونة أن ذلك ليس بشرط قال فيها: والشأن في المساقاة إلى الجداد ولا يجوز شهراً ولا سنة محدودة وهي إلى الجداد إذا لم يؤجلا انتهى. وقال ابن عبد السلام في قول ابن الحاجب: ويشترط تأقيتها وأقله إلى الجذاذ وإن أطلق حمل عليه اشتراط الأجل مع الحكم بصحة عقد المساقاة المطلقة بعد. فإن قلت: مراده أن وجود الجهالة في العقد يفسده وهو أمر زائد على إطلاق العقد. قلت: فعلى هذا تكون الجهالة مانعة من الصحة لأن التأقيت شرط في الصحة انتهى. وقال أبو الحسن: قوله: «ولا تجوز شهراً ولا سنة محدودة» ظاهره كان الأجل ينقضي قبل الجداد أو بعده فهذا لا يجوز لأنه إن كان لا ينقضي إلا بعد الجذاذ فهي زائدة اشترطها العامل على رب الحائط لأن رب الحائط يعمل في نصيبه فلهذا قال: لا تجوز شهراً ولا سنة محدودة انتهى. وقال ابن رشد في سماع أشهب مسألة: وسألته عن الذي ساقى ثلاث سنين، أليس ذلك من جذاذ إلى جذاذ؟ قال: بلى. قال ابن رشد: هذا مما لا اختلاف فيه أعلمه لأن السنين في المساقاة إنما هي بالأجدة لا بالأهلة بخلاف القبالات التي إنما هي بالأهلة لا بالأجدة، فإن ساقاه السنين واشترط أحدهما على صاحبه الخروج قبل الجذاذ أو بعده رد في ذلك إلى مساقاة مثله انتهى. وقال اللخمي: المساقاة إلى السنتين والثلاث على وجهين: إن أريد انقضاء السقي بانقضاء الثمرة التي تكون في تلك السنين جاز، وإن كان القصد التمادي بالعمل إلى انقضاء شهور تلك السنة وإن جدت الثمرة لم تجز وكان العامل في السنين الأولى على مساقاة مثله، وفي العام الأخير من حين تجد الثمرة إلى آخر ذلك العام على إجارة مثله انتهى. قلت: فتحصل من هذا أن المطلوب في المساقاة أن تؤقت بالجذاذ، سواء عقداها لعام واحد أو لسنين متعددة، فإن عقداها وأطلقا حملت على الجذاذ وعلى أنها لعام واحد، وإن

أو كالأول وعليه الأكثر تأويلان) تقدم نص ابن رشد أن الورد والياسمين لا يعتبر فيهما العجز باتفاق، وأنه لا فرق بين القطن والزرع خلافاً لمن تأول المدونة على أن القطن كالورد. وقول ابن

تَأْوِيلاَنِ. وَأُقِّتَتْ بِالْجَذَاذِ، وَحُمِلَتْ عَلَى الأَوَّلِ، إِنْ لَمْ يُشْتَرَطْ ثَانٍ، وَكَبَيَاضِ نَخْلٍ، أَوْ زَرْعٍ؛ إِنْ وَافَقَ الْجُزْءَ وَبَذْرَهُ الْعَامِلُ، وَكَانَ ثُلُثاً بِإِسْقَاطِ كُلْفَةِ الثَّمَرَةِ: وَإِلاَّ فَسَدَ:

عقداها لسنة أو لسنتين وأطلقا حملت أيضاً على الأجدة، وإن أراد التحديد بالسنة العربية أو السنين العربية لم يجز وتفسد المساقاة بذلك وسيأتي شيء من هذا عند قول المصنف: «وسنين». ص: (**وحملت على أول لم يشترط ثان**) ش: فإن اشترط الثاني جاز. قال في المدونة: وإن كانت تطعم في العام مرتين فهي إلى الجداد الأول حتى يشترط الثاني. ثم قال في آخر الكتاب: ولا بأس بمساقاة نخل يطعم في السنة مرتين كما تجوز مساقاة عامين، وليس ذلك مثل ما ذكره هنا من مساقاة القضب لأن القضب يحل بيعه وبيع ما يأتي بعده والشجر لا يباع ثمارها قبل أن تزهي انتهى. يعني أن النخل والشجر وإن كان يطعم في السنة مرتين فليس هو كالقضب الذي يخلف لما ذكره، والقضب بالضاد المعجمة والله أعلم. ص: (**وكبياض نخل أو زرع**) ش: قال في التوضيح: البياض عبارة عن الأرض الخالية عن الشجر، وسواء كان البياض بين أضعاف السواد أو منفرداً عن الشجر. قاله ابن المواز انتهى. ولو قال المصنف: «وكبياض شجر» لكان أشمل ومراده أنه يجوز إدخال البياض الكائن مع الشجر أو مع الزرع في مساقاة الشجر وفي مساقاة الزرع بالشروط المذكورة والله أعلم. ص: (**وبذره العامل**) ش: فإن دخلا على أن البذر من عند رب الحائط أو منهما جميعاً لم يجز. قاله في المدونة. وبقي شرط رابع وهو أن يكون حرثه والعمل فيه على العامل. قال في المدونة: ولا يجوز أن يشترط فيه نصف البذر على رب الحائط أو حرث البياض فقط وإن جعلا الزرع بينهما، وإن كان على

يونس اختلف في الورد وقصب الحلو. انظره قبل قوله: «إلا تبعاً» (**وأقتت بالجداد وحملت على أول إن لم يشترط ثان**) من المدونة قال مالك: الشأن في المساقاة إلى الجداد لا تجوز شهراً ولا سنة محدودة وهي إلى الجداد إذا لم يؤجلاه. قال ابن القاسم: وإن كانت تطعم في العام مرتين فهي إلى الجداد الأول حتى يشترط الثاني (**وكبياض نخل أو زرع إن وافق الجزء وبذره العامل وكان ثلثاً**) من المدونة قال مالك في البياض التبع مثل الثلث فأدنى لا بأس أن يشترط في المساقاة على مثل ما أخذ الأصول. قال مالك: وأحب إليّ أن يلغى إلى العامل وهو أحله فإن شرط أنه بينهما فجائز إن كان البذر والمؤنة من عند العامل، ولا يجوز أن يشترطه رب الحائط لنفسه إن كان العامل يسقيه. قال ابن حبيب: فإن كان بعلاً أو كان لا يسقى بماء الحائط فجائز. ابن عرفة: وفيها بياض الزرع كبياض النخل وعزاه اللخمي للموازية (**بإسقاط كلف الثمرة**) ابن عبدوس: صفة اعتبار التبعية أن ينظر إلى كراء الأرض كأنه خمسة وإلى غلة النخل على المعتاد منها بعد إسقاط قدر الإنفاق عليها، فإن بقي عشرة كان كراء الأرض الثلث فجائز لأنه تبع، ولو بقي من قيمة الثمرة ثمانية لم يجز لأن الخمسة أكثر من ثلث الجملة (**وإلا فسد**). الباجي: إن كان البياض أكثر من

كَاشْتِرَاطِهِ رَبُّهُ، وَأُلْغِيَ لِلْعَامِلِ، إِنْ سَكَتَا عَنْهُ، أَوِ آشْتَرَطَهُ، وَدَخَلَ شَجَرٌ تَبِعَ زَرْعاً، وَجَازَ زَرْعٌ وَشَجَرٌ وَإِنْ غَيْرَ تَبَعٍ، وَحَوَائِطَ، وَإِنْ آخْتَلَفَتْ بِجُزْءٍ،

أن يزرعه العامل من عنده ويعمله وما أنبت بينهما فجائز. انتهى. ص: **(كاشتراط يرد به)** ش: هذا إذا كان العامل يسقيه أو يبذره أو يعمل فيه. قال في المدونة: وكذلك إن كان يناله سقي العامل. قاله في الموطأ. قال ابن حبيب: وإن كان بعلاً وإن كان لا يسقى بماء الحائط فجائز. قال في التوضيح: وهذا ينبغي أن يكون تقييداً لما في الموطأ انتهى. قلت: وسياق كلام أبي الحسن يقضتي أنه تقييد ولا فرق في ذلك بين كون البياض كثيراً أو يسيراً والله أعلم. ص: **(وألغي للعامل إن سكتا عنه)** ش: يعني أن المتعاقدين إذا سكتا عن البياض حين عقد المساقاة فلم يشترطه ولا اشترطه رب المال فإنه يكون للعامل، يريد إذا كان يسيراً لأن الكلام فيه. ص: **(أو اشترطه)** ش: يعني أن العامل إذا اشترط البياض لنفسه فإن ذلك جائز، يريد إذا كان يسيراً كما تقدم. وهذا لا خلاف فيه ونص في المدونة وغيرها على أن إلغاء البياض للعامل هو المطلوب. ولفظ المدونة قال مالك: وأحب إلي أن يلغى البياض فيكون للعامل وهذا أصله. قال عبد الحق: فإن اعترض معترض وقال: أليس قد ساقى عليه الصلاة والسلام أهل خيبر على شطر ما أخرجت من تمر أو حب، فلم استحب مالك إلغاء البياض ولم يستحب ما في الحديث من كونه بينهما؟ فالجواب أنه جاء في حديث آخر أنه ترك لهم بياض النخل فاستحب مالك هذا إذا كان في كون البياض بينهما كراء الأرض بما يخرج منها والله أعلم.

الثلث لم يجز أن يساقي مع النخل قولاً واحداً **(كاشتراط ربه)** تقدم نص المدونة: لا يجوز أن يشترطه رب الحائط لنفسه إن كان العامل يسقيه **(وألغي للعامل إن سكتا عنه أو اشترطه)**. ابن المواز: إن سكتا عن البياض في العقد فما زرع فيه العامل فهو له خاصة، وكذلك لو سكتا عنه ثم تشاحا فيه عند الزراعة فهو للعامل. وقاله ابن حبيب: ابن عبدوس: وإذا ألغي للعامل فإنما يراعى فيه أن يكون تبعاً لحصة العامل خاصة. ولم ينقل ابن يونس خلاف هذا. وقال الباجي: ظاهر قول أصحاب مالك أنه يراعى في البياض أن يكون تبعاً لثمرة جميع الحائط فيما يلغى للعامل وفيما يشترط أن يدخل في مساقاة النخل **(ودخل شجر تبع زرعاً)** من الموازية والمدونة: إذا ساقى زرعاً فيه شجر مفترقة هي تبع له جاز أن يشترط على ما شرط في الزرع، ولا ينبغي أن يشترطها العامل لنفسه وإن قلت بخلاف البياض. ولا يجوز على أن ثمرها لأحدهما دون الآخر، وإنما يكون على أن ثمرها بينهما على ما شرطا في الزرع. قال ابن المواز: إذا ساقاه زرعاً وفيه شجر تبع له وكان الزرع تبعاً للشجر، فروى ابن القاسم أنه بخلاف البياض وكراء الأرض. وقال: لا يجوز أن يلغى للعامل ولا يجوز إلا على سقاء واحد كحائط فيه أصناف **(وجاز زرع وشجر وإن غير تبع وحوائط وإن اختلفت بجزء)** أما مسألة الزرع والشجر ففي المدونة: من ساقى رجلاً زرعاً على الثلثين ونخلاً على النصف لم يجز حتى يكونا على جزء واحد جميعاً ويعجز عن الزرع ربه، وإن

إلاَّ فِي صَفَقَاتٍ وَغَائِبٍ إنْ وُصِفَ، وَوَصَلَهُ قَبْلَ طِيبِهِ،

فرع: فلو اشترط العامل البياض اليسير وزرعه ثم أجيحت الثمرة قال مالك في سماع سحنون: عليه كراء البياض. قال ابن رشد: ومعنى ذلك أن العامل لما أجيحت الثمرة أبى أن يتمادى على عمل الحائط إلى آخر ما يلزمه من سقائه، ولو تمادى على ذلك لم يكن عليه في البياض كراء. قال: ويبين ذلك قول مالك في كتاب ابن سحنون: وكذلك لو عجز العامل عن الأصل كان عليه البياض بكراء مثله، فشبه المسألة الأولى بعجز العامل عن العمل، انتهى بالمعنى والله أعلم. ص: **(وغائب إن وصف ووصله قبل طيبه) ش:** يعني أنه تجوز المساقاة على الحائط ولو كان غائباً، وظاهره سواء كان قريب الغيبة أو بعيدها وهو كذلك إذا حصل الشرطان المذكوران: الأول: أن يوصف للعامل، والمراد بالوصف أن يذكر جميع ما يحتاج إليه من العمل فيذكر ما فيه من الرقيق والدواب أو لا شيء فيه، وهل هو بعل أو سقي بالعين أو بالغرب، وتوصف أرضه وما هي عليه من الصلابة أو غيرها، ويذكر ما فيه من أجناس الأشجار وعددها والقدر المعتاد مما يوجد فيها. أشار إلى ذلك اللخمي ونقله أبو الحسن.

تنبيه: وانظر هل يكتفي بوصف رب الحائط أو لا بد أن يصفه غيره، والظاهر أنه يكتفي بوصف كما في البيع ولم أقف عليه منصوصاً، والظاهر أيضاً أن رؤية العامل للحائط قبل عقد المساقاة بمدة لا يتغير بعدها تقوم مقام الوصف، وانظر هل يجوز أن تعقد المساقاة معه من غير وصف على أنه بالخيار إذا رآه كما في البيع؟ والظاهر الجواز أيضاً كما في البيع. وقد يؤخذ ذلك من قوله في المدونة: ولا بأس بمساقاة الحائط الغائب ببلد بعيد إذا وصف كالبيع انتهى. الشرط الثاني: أن يعقد المساقاة في زمن يمكن وصول العامل فيه قبل طيب الحائط. وهذا معنى قول المصنف: «ووصله قبل طيبه». وأما إن كان لا يصل إليه إلا بعد طيبه فلا تجوز قاله الشيخ أبو محمد. قال عبد الحق: هذا على أصل ابن القاسم. وقال بعض شيوخنا: ويجوز ذلك على قول سحنون وإن كان لا يصل إلا بعد الطيب.

فرع: فإن عقد المساقاة في زمن يمكن وصوله قبل الطيب فتوانى في طريقه فلم يصل إلا بعد الطيب لم تفسد المساقاة بذلك. ذكره أبو الحسن عن بعض القرويين ونقله في الشامل.

كانا في ناحيتين، وأما مسألة الحوائط ففي المدونة: لا يجوز أن تدفع إلى رجل حائطين مساقاة أحدهما على النصف والآخر على الثلث في صفقة، ولا بأس أن يكونا على جزء واحد وإن كان أحدهما أفضل من الآخر مما لو أفرد لسوقي هذا على الثلث، وهذا على الثلثين، وقد كان في خيبر الجيد والرديء حين ساقاهما النبي ﷺ على الشطر كلها **(إلا في صفقات)**. ابن الحاجب: وتجوز حوائط مختلفة في صفقة أو متفقة بشرط جزء واحد وأما في صفقات فلا شرط. **(وغائب إن وصف ووصله قبل طيبه)** من المدونة قال ابن القاسم: لا بأس بمساقاة حائط ببلد بعيد إذا وصف

وَٱشْتِرَاطِ جُزْءِ الزَّكَاةِ

فرع: ونفقة الحمل في خروجه عليه وليس كالقراض. قاله في المدونة ص: **(واشتراط جزء الزكاة)** ش: يعني أنه يجوز أن يشترط أن الزكاة تخرج من حصة أحدهما. قال في المدونة: ولا بأس أن يشترط الزكاة في حظ أحدهما لأنه يرجع إلى جزء معلوم ساقاه عليه، فإن لم يشترطا شيئاً فشأن الزكاة أن يبدأ بها ثم يقتسمان ما بقي انتهى. واعلم أن الحائط في المساقا ة إنما يزكى على ملك ربه فتجب الزكاة فيه إذا كان ربه حراً مسلماً وكان في الحائط خمسة أوسق، وكذا إن كان أقل إذا كان لربه حائط آخر إذا ضم ثمره إلى ما خرج من هذا الحائط بلغ خمسة أوسق، وسواء كان العامل حراً مسلماً أم لا، وسواء حصل له نصاب أو دون النصاب، فتخرج الزكاة من جملة الحائط ثم يقسم ربه والعامل ما بقي على ما اتفقا عليه من الأجزاء، وإن كان رب الحائط ممن لا تجب عليه الزكاة بأن كان عبداً أو كافراً فلا تجب الزكاة في حصته ولا في حصة العامل، ولو كان حراً مسلماً وحصل له نصاب ولو حصل للعامل من حائط له غير الحائط المساقى عليه بعض النصاب لم يضم إلى ما حصل له في الحائط، سواء وجبت فيه الزكاة أم لم تجب. قاله ابن رشد في سماع أشهب من كتاب المساقاة. وفي نوازل أصبغ من كتاب القراض وقال: إنه لا خلاف في ذلك. قال ابن عرفة: وزكاة المساقاة. قال في البيان: الواجب إخراجها من جملة الثمرة إن بلغت نصاباً أو كان لرب الحائط ما إن ضمه إليها بلغت ثم يقتسمان ما بقي. اللخمي: قول مالك: إنها مزكاة على ملك رب الحائط يجب ضمها لما له من ثمر غيرها ويزكى جميعها ولو كان العامل ممن لا تجب عليه، وتسقط إن كان رب لحائط ممن لا تجب عليه والعامل ممن تجب عليه انتهى.

فرع: قال في التوضيح: ولو شرط رب المال الزكاة على العامل ونقص الحائط عن النصاب فقيل: يقتسمان الثمرة نصفين. وقال سحنون: لرب الحائط ستة أعشارها وللعامل أربعة أعشارها. وقال ابن عبد السلام: يقتسمان الثمرة أتساعاً لرب الحائط خمسة. وقيل: يقتسمانها من عشرين لرب الحائط أحد عشر جزءاً وللعامل تسعة أجزاء. وقال في الشامل: ولو شرطت على العامل فلم تجب فله نصف الغلة كان سكتاً عنها، وقيل: أربعة أعشارها، وقيل: تسعة

كالبيع، يريد إذا كان يصل إليه قبل طيبه **(واشتراط جزء الزكاة)**. ابن رشد: إن بلغت ثمرة الحائط المساقي نصاباً أو كان لرب الحائط ما إن ضمه إليها بلغته فإن الزكاة من جملة ثمرة الحائط ثم يقتسمان ما بقي. ومن المدونة: لا بأس أن تشترط الزكاة في حظ أحدهما لأنه يرجع إلى جزء معلوم ساقى عليه، فإن لم يشترط شيئاً فشأن الزكاة أن يبدأ بها ثم يقتسمان ما بقي. اللخمي: وقول مالك أن المساقاة مزكاة على ملك رب الحائط فيجب ضمها لما له من ثمر غيرها ويزكى جميعها ولو كان العامل ممن لا تجب عليه، وتسقط إن كان الحائط ممن لا تجب عليه والعامل ممن تجب عليه. وانظر إن شرط أحدهما الزكاة ولم يكن في الحائط نصاب. ذكر ابن يونس في ذلك

عَلَى أَحَدِهِمَا وَسِنِينَ مَا لَمْ تَكْثُرْ جِداً بِلاَ حَدٍّ، وَعَامِلِ دَابَّةً أَوْ غُلاَماً فِي الْكَبِيرِ،

أجزاء من عشرين وزكى على ملك ربه انتهى. وهذا حيث دخلا على أن للعامل نصف الثمرة وإلا فله بحسب ما دخلا عليه. ص: **(وسنين ما لم تكثر جداً بلا حد) ش:** يعني أنه يجوز أن تعقد المساقاة على سنين متعددة ما لم تكثر جداً ولم يحد مالك في الكثرة حداً ويشير إلى قوله في المدونة: ويجوز أن يساقيه سنين ما لم تكثر جداً. قيل: فعشرة؟ قال: لا أدري تحديد عشرة ولا ثلاثين ولا خمسين انتهى. قال في التوضيح: وهذا يحتمل معنيين: أحدهما أنه لم يثبت عنده شيء من السنة، والثاني أنه رأى أن ذلك يختلف باختلاف الحوائط إذا الجديد ليس كالقديم، فلو حدد لفهم الاقتصار على ذلك الحد، ثم ذكر عن صاحب المعين أنه قال: يستحب أن تكون المساقاة من سنة إلى أربع قال: فإن طالت السنون جداً فسخت انتهى. قلت: وما ذكره عن صاحب المعين ذكره في المتيطية.

تنبيه: قال ابن الحاجب: وتجوز إلى سنين والأخيرة بالجداد. قال في التوضيح: قال في البيان: لا خلاف في ذلك وسواء تقدم الجداد أو تأخر عنها. انتهى. قلت: ونقله في المتيطي بلفظ: «فإن انقضت المدة قبل الجداد فعلى العامل التمادي إلى الجداد» انتهى. ثم قال في التوضيح: ولما نقل أبو الحسن أنها تؤرخ بالسنة العجمية قال: هذا في السنين الكثيرة لأن السنين بالعربي تنتقل. انتهى قلت: فإن قصد التحديد بالعربي سواء تقدم على الجداد أو تأخر، فإن المساقاة تفسد بذلك كما تقدم عند قوله: «وأقتت بالجداد» والله أعلم. ص: **(أو عمل دابة أو غلاماً في الكبير) ش:** هذا معطوف على قوله: «سنين» لكن الأول من باب إضافة المصدر للمفعول، وهذا من إضافته للفاعل. وانظر هل يجوز ذلك في العربية؟ وقوله: «في الكبير» بالباء الموحدة والمعنى أنه يجوز أن يشترط العامل على رب المال أن يعينه بالدابة أو غلام إذا كان الحائط كبيراً وأما إن كان صغيراً فلا يجوز ذلك.

تنبيه: قوله: «دابة أو غلاماً» بـ«أو» ومثل لفظ المدونة. وقال أبو الحسن: ظاهره أحدهما على البدل لا مجموعهما والمقصود إنما هو اليسارة كما قال فيما يأتي. وإنما يجوز اشتراط ما قل فيما كبر انتهى.قلت: فظاهره أنه إذا كان الحائط كبيراً فتأمله.

فرع: قال أبو الحسن: قال ابن يونس: إذا اشترط الغلام أو الدابة فحلف ما مات من ذلك على رب المال إذ عليهم عمل العامل فهو بمنزلة ما لو كانوا فيه. وقال اللخمي: إن شرط من ذلك غير معين كان على ربه خلفه، وإن كان معيناً فقال هذا العبد أو هذه الدابة لم يجز

ثلاثة أقوال لم يعزها ولم يشهر منها قولاً. **(وسنين ما لم تكثر جداً بلا حد)** من المدونة قال مالك: يجوز أن يساقيه سنين ما لم تكثر جداً. قيل: فعشر سنين؟ فقال: لا أدري تحديد عشر سنين ولا ثلاثين ولا خمسين **(وعامل دابة أو غلاماً في الكبير)** تقدم نص المدونة: ما لم يكن في الحائط يوم

وَقَسْمُ الزَّيْتُونِ حَبًّا كَعَصْرِهِ عَلَى أَحَدِهِمَا، وَإِصْلَاحِ جِدارٍ، وَكَنْسِ عَيْنٍ، وَسَدِّ حَظِيرَةٍ، وَإِصْلَاحِ ضَفِيرَةٍ أَوْ مَا قَلَّ،

إلا أن يشترط الخلف انتهى. وقال في التوضيح: إذا شرط غلاماً أو دابة فقال سحنون: لا يجوز ذلك إلا بشرط الخلف وقيل: يجوز وإن لم يشترط الخلف والحكم يوجبه. قال في البيان: وهو ظاهر ما في الواضحة. وما في البيان محتمل للوجهين، والذي أقول به وهو تفسير لجميع الروايات أنه إن عين الغلام أو الدابة بإشارة أو تسمية فلا تجوز المساقاة، إلا بشرط الخلف، وإن لم يكن معيناً فالحكم يوجبه وإن لم يشترط. انتهى. ص: **(وقسم الزيتون حباً كعصره على أحدهما)** ش: ظاهر كلامه أنه يجوز اشتراط قسم الزيتون حباً، ويجوز اشتراط عصره على أحدهما، فإن لم يشترط واحداً من الأمرين لزمهما أن يعصراه ولا يقتسماه إلا بعد عصره وهو ظاهر لفظ المدونة لكنه خلاف ما ذكره أبو الحسن الصغير عن سحنون أن منتهى المساقاة في الزيتون جنيه. قال في المدونة: قال مالك في الزيتون: إن شرط قسمه حباً جاز، وإن شرط عصره على العامل جاز ذلك. قال أبو الحسن: زاد ابن يونس في نقله ليسارته. قال أبو إسحاق: إن شرطا عصره على رب الحائط جاز. قال ابن يونس: وإن لم يكن فيه شرط فعصره بينهما. وحكاه اللخمي عن ابن المواز وسحنون. قال سحنون: منتهى المساقاة جناة انتهى. ومقتضى كلام ابن رشد في سماع عيسى من كتاب المساقاة أن كلام سحنون هو المذهب، ويمكن أن يحمل كلام المصنف على أن المراد أن قسم الزيتون حباً إن شرطه أحدهما عمل به ولو كان العرف أن عصره على أحدهما عمل به،وإن لم يشترطا ذلك وكان عرف عمل به فإن لم يكن عرف ولا شرط فعصره عليهما، وإن أحب قسمه حباً جاز فتأمله. ص: **(أو ما قل)** ش: لو

العقد، ولا ينبغي أن يشترط إلا ما قل كغلام أو دابة في الحائط الكبير. **(وقسم الزيتون حباً كعصره على أحدهما)** من المدونة قال ابن القاسم: والجذاذ والحصاد والدراس على العامل. وقال في الزيتون: وإن شرطا قسمه حباً جاز، وإن شرطا عصره على العامل جاز ذلك ليسارته. ابن المواز: وإن لم يكن فيه شرط فعصره بينهما. انتهى نقل ابن يونس. اللخمي: عصر الزيتون على من شرطاه عليه منهما قاله في المدونة. انظر الخلاف فيه. ابن فتوح: لا ينعقد على أن يحمل الغلة إلى دار المساقي. البرزلي: لعل هذا على مذهب سحنون، وأما ابن القاسم فيجوز ذلك على أصله. قاله في سماع عيسى فيمن أعطى لرجل أرضه حين القليب، فإن كان أوان الزرع فالبذر عليهما والزرع بينهما والعمل على الداخل والحصاد والدراس ونقل نصيب رب الأرض جاز **(وإصلاح جدار)**. ابن عرفة: سد الحظار هو تحصين الجدار وقد تقدم نص المدونة **(وكنس عين)** تقدم نص المدونة: وجم الغين **(وسد حظيرة)** تقدم أن سد الحظار هو تحصين الجدر وتزريبها **(وإصلاح ضفيرة)** تقدم نص المدونة: واليسير من إصلاح الضفيرة **(أو ما قل)** تقدم نص المدونة: يشترط على العامل ما تقل مؤنته. وقال عبد الوهاب: ما لا يتعلق بالثمرة لا يلزم العامل ولا يجوز اشتراطه. وما يتعلق بالثمرة إن كان

وَتَقَايُلُهُمَا هَدَراً،

قدمه على قوله: «وإصلاح جدار» وأدخل عليه الكاف فقال: «كإصلاح جدار» لكان أحسن لأن فيه تنبيهاً على أن العلة في جوازه اشتراطهما على العامل هو يسارتها كما قال في المدونة. وإنما يجوز لرب الحائط أن يشترط على العامل ما تقل مؤنته قبل سرو الشرب وهو تنقية ما حول النخل من مناقع الماء وجم العين وهو كنسها وقطع الجريد وإبار النخل وهو تذكيره وسد الحظار واليسير من إصلاح الضفير ونحوه مما تقل مؤنته، فيجوز اشتراطه على العامل وإلا لم يجز وسرو الشرب بفتح السين المهملة وسكون الراء من السرو وبفتح الشين المعجمة والراء من الشرب. ص: (وتقايلهما هدراً) ش: يعني أن العامل إذا عقد المساقاة على حائط ثم أراد المقايلة من رب الحائط أو ممن صار إليه ببيع أو إرث فإن ذلك جائز إذا تقايلا هدراً من غير أن يدفع أحدهما للآخر شيئاً، قال في المدونة: ومن ساقى رجلاً ثلاث سنين فليس لأحدهما المتاركة حتى تنقضي لأن المساقاة تلزم بالعقد وإن لم يعمل، وليس لأحدهما الترك إلا أن يتتاركا بغير شيء يأخذه أحدهما من الآخر فيجوز، لأن هذا ليس ببيع ثمر لم يبد صلاحه إذ للعامل أن يساقي غيره فرب الحائط كأجنبي إذا تركه انتهى. وقال بعده في المدونة: ومن ساقيته حائطك لم يجز أن يقيلك على شيء تعطيه إياه كان قد شرع في العمل أم لا، لأنه غرر إن أثمر النخل فهو بيع الثمرة قبل زهوه، وإن لم يثمر فهو أكل المال بالباطل انتهى.

فرع: فإن خرج من المساقاة قبل العمل أو بعده فلرب الحائط أو للمبتاع على شيء يعطاه لم يجز باتفاق، فإن وقع ولم يعثر على ذلك حتى فات بالعمل رد فيما عمل إلى إجارة مثله. وإن خرج على جزء مسمى فإن كان قبل العمل فلا خلاف في جواز ذلك، وإن كان بعد العمل فأجاز ذلك ابن القاسم في رسم الأقضية من سماع أصبغ، ومنعه في رسم البيوع من سماع أشهب خوف أن تكون المساقاة التي أظهر أولاً وآخراً ذريعة لاستئجار العامل في المدة التي عمل فيها بالجزء الذي جعل له من الثمرة، فإن وقع ذلك رد إلى إجارة مثل. قال ابن رشد: فإن فعلا ذلك لأمر بدا لهما دون دلسة فلا حرج عليهما لأنها بانفرادها مساقاة صحيحة. انتهى مختصراً من رسم البيوع. وظاهر كلام ابن رشد أن هذا هو المذهب وحكاه في التوضيح وقبله وذكره في الشامل بـ«قيل» وليس بظاهر.

ينقطع بانقطاعها أو يبقى بعدها الشيء اليسير فهو جائز مثل التذكير والتلقيح والسقي وإصلاح مواضعه وجلب الماء والجداد وما يتصل بذلك، فهذا وشبهه لازم وعليه أخذ العوض، وإن كان يبقى بعد انقطاعها وينتفع به ربها مثل حفر بئر لها أو بناء بيت يجنى فيه كالجرين أو إنشاء غرس، فهذا لا يلزم العامل ولا يجوز اشتراطه عليه لأنها زيادة ينفرد بها رب الحائط فهي كالوجه الأول الذي لا يتعلق بالثمرة (وتقايلهما هدراً) من المدونة قال مالك: ومن ساقيته حائطك لم يجز أن يقيلك على شيء تعطيه إياه، كان قد شرع في العمل أم لا، لأنه غرر إن أثمر النخل فإنه بيع الثمر قبل

وَمُسَاقَاةُ الْعَامِلِ آخَرَ وَلَوْ أَقَلَّ أَمَانَةً، وَحُمِلَ عَلَى ضِدِّهَا، وَضَمِنَ. فَإِنْ عَجَزَ وَلَمْ يَجِدْ: أَسْلَمَهُ هَدَراً، وَلَمْ تَنْفَسِخْ بِفَلَسِ رَبِّهِ، وَبِيعَ: مُسَاقًى، وَمُسَاقَاةُ وَصِيٍّ، وَمَدِينٍ بِلاَ حَجْرٍ،

تنبيه: قال أبو الحسن قوله: «إذ للعامل أن يساقي غيره» فاستدل على متاركة رب الحائط بمساقاة الغير فجعلها مساقاة تنعقد بغير لفظ المساقاة وإنما أجازها بغير لفظها لأنها إقالة والإقالة معروف. **ص: (ومساقاة العامل آخر) ش:** أما إذا ساقى على مثل الجزء الذي سوقي عليه فذلك جائز قبل العمل وبعده على مذهب مالك أنها من العقود اللازمة، وعلى القول بأنها من العقود الجائزة فلا تجوز قبل الشروع في العمل إلا برضا ربه. وإن ساقاه على أن للعامل الثاني أقل من الجزء الذي جعله له رب الحائط فكذلك وإن كان على أن للعامل الثاني أكثر فقال ابن رشد في رسم سن من سماع ابن القاسم من كتاب المساقاة: فإن ساقاه على أكثر من الجزء الذي ساقى عليه صاحب الحائط مثل أن يكون ساقاه صاحب الحائط على أن يكون له النصف، وساقى هو الآخر على أن يكون له الثلثان، فإن كان بعد أن عمل كان له الفضل أيضاً على مذهب مالك الذي يرى المساقاة تلزم بالقول، ولم يكن على مذهب من يرى أنها من العقود الجائزة التي لا تلزم بالقول انتهى. **ص: (ولم تنفسخ بفلس ربه وبيع مساقى) ش:** ظاهر قوله: «بيع» سواء كان مساقي سنة أو سنتين، ومنعه سحنون في السنتين. وصرح ابن عبد السلام والمصنف بأن قول سحنون خلاف قول ابن القاسم والله أعلم.

فرع: قال ابن عرفة عن اللخمي: ولو أحب المفلس تأخير بيع الثمرة لطيبها وطلب الغرماء تعجيله فالقول قولهم إن كانت الثمرة غير مأبورة انتهى.

فرع: منه وفي أكرية الدور منها لمن أخذ نخلاً مساقاة فغار ماؤها بعد أن سقى أن ينفق فيها بقدر حظ رب الأرض من الثمرة لسنته تلك الأكثر في مثله، سمع ابن القاسم: ابن رشد:

زهوه، وإن لم يثمر فهو أكل المال بالباطل **(ومساقاة العامل آخر ولو أقل أمانة وحمل على ضدها وضمن)** من المدونة: فمن ساقى في أصل أو زرع مساقاة غيره في مثل أمانته، فإن ساقى غير أمين ضمن. اللخمي: يجوز دفعه لأمين وإن لم يكن مثله في الأمانة. راجع ابن عرفة **(فإن عجز ولم يجد سلمه هدراً)** من المدونة: إن عجز عن السقي قيل له ساق من شئت أميناً، فإن لم يجد سلم الحائط لربه ولا شيء له ولا عليه **(ولم ينفسخ بفلس ربه وبيع مساقى)** من المدونة: إن فلس رب الحائط لم تنفسخ المساقاة كان قد عمل أم لا، ويقول للغرماء بيعوا الحائط على أن هذا فيه مساقى كما هو. قيل لابن القاسم: لم أجزته ولو أن رجلاً باع حائطه يريد قبل الإبار واستثنى ثمرته لم يجز؟ قال: هذا وجه الشأن فيه وليس هذا عندي استثناء ثمرة **(ومساقاة وصي ومديان بلا حجر)** من المدونة: للوصي دفع حائط الأيتام مساقاة لأن مالكاً قال: بيعه وشراؤه لهم جائز، وللمأذون دفع المساقاة أو أخذها وللمديان دفع المساقاة ككرائه أرضه أو داره، ثم ليس لغرمائه فسخ ذلك، ولو

وَدَفْعهُ لِذِمِّيٍّ لَمْ يَعْصِر حِصَّتَهُ خَمراً، لاَ مُشَارَكَةُ رَبِّهِ، أَوْ إِعْطَاءُ أَرْضٍ لِتغرِسَ، فَإِذَا بَلَغَتْ، كَانَتْ مَسَاقَاةً، أَوْ شَجَرٍ لَمْ يَبْلُغْ خَمْسَ سِنِينَ، وَهِيَ تَبْلُغُ أَثْنَاءَهَا،

ظاهره أن ما زادت النفقة على حظ رب الأرض لا يلزمه، ومثله في رهونها خلاف سماع سحنون لزوم الراهن إصلاحها ويلزم ذلك في المساقاة، وإن لم يكن لرب الحائط غيره بيع منه بما يصلحها لئلا يذهب عمل العامل. انتهى. ص: **(ودفعه لذمي لم يعصر حصته خمراً)** ش:قال في المدونة: ولا بأس أن تدفع نخلك إلى نصراني مساقاة، إن أمنت أن يعصره خمراً. قال ابن ناجي: قال ابن العربي: كيف يقول هذا مالك وقد ساقى رسول الله ﷺ أهل خيبر ولم يشترط إلا من عصر الخمر إلا أن يقال الممنوع إذا كان يسقونه مسلماً ولا يقال كان ذلك قبل تحريم الخمر لأن فتح خيبر بعد تحريمها. قال ابن ناجي: قال بعض شيوخنا: وظاهر المدونة أنه محمول على عدم الأمن حتى يعلم الأمن انتهى.

فرع: قال في المدونة: وكره مالك أخذك من نصراني مساقاة أو قراضاً ولست أراه حراماً. قال أبو الحسن: لأن فيه بعض الإذلال. وقال ابن ناجي مثله اختصرها ابن يونس وفيه نظر لأنه على اختصارهما يكون مالك نص على المسألتين وليس كذلك، إنما نص على كراهة القراض، وقاس ابن القاسم عليه كراهة المساقاة، وكلام ابن القاسم يدل على أنه حمل كراهة مالك على التحريم ولم يرتضه فيكون كلامه يدل على قولين: التحريم لمالك، والكراهة لابن القاسم. ص: **(لا مشاركة به)** ش: يشير به والله أعلم إلى ما في رسم البيوع من سماع أشهب من كتاب المساقاة ونصه: قال: وسئل عن رب الحائط يقول لرجل: تعال اسق أنا وأنت حائطي هذا ولك نصف الثمرة قال: لا يصلح هذا وإنما المساقاة أن يسلم الحائط إلى الداخل. قال ابن رشد: هذا كما قال وهو مما لا اختلاف فيه أن ذلك لا يصلح، فإن وقع وفات بالعمل كان العامل فيه أجيراً لأن رب الحائط اشترط أن يعمل معه فكأنه لم يسلمه إليه وإنما

ساقى أو أكرى بعد قيامهم فلهم فسخ ذلك **(ودفعه لذمي لم يعصر حصته خمراً)** من المدونة: كره مالك أخذك من نصراني مساقاة أو قراضاً ولست أراه حراماً، ولا بأس أن تدفع نخلك إلى نصراني مساقاة إن أمنت أن يعصر حصته خمراً. **(لا مشاركة ربه)** سمع القرينان: من قال لرجل اسق أنت وأنا حائطي ولك نصف ثمره لم يصلح إنما السقاء أن يسلم الحائط إليه. ابن رشد: إن وقع وفات فالعامل أجير لأن ربه شرط أن يعمل معه فكأنه لم يسلمه إليه إنما أعطاه جزءاً من الثمرة على أن يعمل معه بخلاف إن اشترط العامل أن يعمل معه رب الحائط لنفسه فإن نزل ذلك فله مساقاة مثله **(أو إعطاء أرض لتغرس فإذا بلغت كانت مساقاة أو شجر لم تبلغ خمس سنين وهي تبلغ أثناءها)** من المدونة قال ابن القاسم: من أعطى لرجل أرضاً يغرسها شجر كذا ويقوم عليها حتى إذا بلغت الشجر كانت بيده مساقاة سنين سماها لم يجز لأنه مخاطرة. قال: ولا تجوز مساقاة نخل أو

وَفُسِخَتْ فَاسِدَةً بِلاَ عَمَلٍ، أَوْ فِي أَثْنَائِهِ، أَوْ بَعْدَ سَنَةٍ مِنْ أَكْثَرَ: إِنْ وَجَبَتْ أُجْرَةُ الْمِثْلِ، وَبَعْدَهُ أُجْرَةُ الْمِثْلِ: إِنْ خَرَجَا عَنْهَا، كَإِنِ ازْدَادَ عَيْناً، أَوْ عَرَضاً، وَإِلاَّ فَمُسَاقَاةُ الْمِثْلِ: كَمُسَاقَاتِهِ مَعَ ثَمَرٍ أَطْعَمَ، أَوْ مَعَ بَيْعٍ، أَوِ اشْتَرَطَ عَمَلَ رَبِّهِ،

أعطاه جزءاً من الثمرة على أن يعمل معه بخلاف إذا شرط العامل أن يعمل معه رب الحائط هذا. قال فيه ابن القاسم في المدونة وغيرها: إنه يرد إلى مساقاة مثله. وقال أشهب: إلى إجارة مثله. وقال سحنون: يجوز ولا يرد إلى أجرة مثله كما لو اشترط عليه غلاماً يعمل معه إذا كان الحائط كبيراً يجوز فيه اشتراط الغلام والدابة انتهى. ص: **(وفسخت فاسدة بلا عمل أو في أثنائه أو بعد سنة من أكثر إن وجبت أجرة المثل وبعده أجرة المثل إن خرجا عنها كإن ازداد عيناً أو عرضاً وإلا فمساقاة المثل كمساقاته مع ثمر أطعم أو مع بيع أو اشترط عمل**

شجر لم تبلغ حداً لإطعام خمس سنين وهي تبلغه في عامين **(وفسخت فاسدة بلا عمل)**. ابن رشد: إن وقعت المساقاة على غير الوجه الذي جوزه الشرع فإنها تفسخ ما لم تفت بالعمل ورد الحائط إلى ربه **(أو في أثنائه أو بعد سنة من أكثر إن وجبت أجرة المثل)**. ابن رشد: ما يرد العامل فيه إلى أجرة مثله يفسخ متى عثر عليه قبل العمل وبعده. عياض: وله من الأجر بحساب عمله، وأما ما يرد فيه إلى مساقاة مثله إنما يفسخ متى عثر عليه قبل العمل وبعده ما لم يعمل، فإذا فات بابتداء العمل بما له بال لم تفسخ المساقاة إلى انقضاء أمدها وكان فيما بقي من الأعوام على مساقاة مثلها **(وبعده أجرة المثل إن خرجا عنها)**. عياض: الخلاف الجاري في القراض الفاسد كله جارٍ في المساقاة الفاسدة. ابن رشد: إذا فات بالعمل فاصل: ابن القاسم: إنهما إذا خرجا في المساقاة عن حكمها إلى حكم الإجارة الفاسدة أو إلى بيع الثمرة قبل أن يبدو صلاحها فما اشترطه أحدهما على صاحبه من زيادة يزيده إياها خارجة عنها فإنه يرد فيها إلى إجارة المثل إذا لم يعثر عليها حتى فاتت بالعمل، وذلك مثل أن يساقيه في حائطه على أن يزيد أحدهما صاحبه دنانير أو دراهم أو عرضاً من العروض وما أشبه ذلك، لأنه إذا ساقاه على أن يزيده صاحب الحائط دنانير أو عروضاً فقد استأجره على عمل حائطه بما أعطاه من الدنانير أو الدراهم أو العروض وبجزء من ثمرته، فوجب أن يرد إلى إجارة مثله، ولأنه إذا ساقاه على أن يزيده العامل دنانير أو دراهم أو عروضاً من العروض فقد اشترى منه الثمرة بما أعطاه من الدنانير أو الدراهم أو العروض وبعمله من الحائط، فوجب أن يرد إلى إجارة مثله أيضاً **(وإلا فمساقاة المثل)**. ابن رشد: وأما إذا لم يخرجا عن حكمها فإنه يرد في ذلك إلى مساقاة مثله. والذي يوجد لابن القاسم أنه رده فيه إلى مساقاة مثله في أربع مسائل، اثنان في المدونة واثنان في العتبية. الذي في المدونة: إذا ساقاه على حائط وفيه ثمر قد أطعم، وإذا اشترط المساقي على المساقى أن يعمل معه في الحائط. والذي في العتبية: البيع والمساقاة في السنة والمساقاة سنتين: إحداهما على الثلث والأخرى على النصف كل هذا فيه مساقاة المثل. عياض: وكذلك مسألة خامسة وهي مساقاة حائطه على أن يكفيه مؤنة آخر وكذلك يلزم في

أَوْ دَابَّةٍ، أَوْ غُلَامَ، وَهُوَ صَغِيرٌ، أَوْ حَمْلَهُ لِمَنْزِلِهِ، أَوْ يَكْفِيهِ مُؤْنَةً أُخْرَى، أَوِ اخْتَلَفَ الجُزْءُ بِسِنِينَ أَوْ حَوَائِطَ: كَاخْتِلَافِهِمَا، وَلَمْ يُشْبِهَا.

ربه أو دابة أو غلام وهو صغير أو حمله لمنزله أو يكفيه مؤنة آخر واختلف الجزء سنين أو حوائط كاختلافهما ولم يشبها) ش: لما ذكر أركان المساقاة الصحيحة وشروطها علم أن الفاسدة ما اختل منها ركن أو شرط، ثم ذكر أن لها ثلاثة أحوال: الأولى: أن يطلع على فسادها قبل الشروع في العمل، والحكم حينئذ فسخها وإليها أشار بقوله: «**وفسخت فاسدة بلا عمل**». الحالة الثانية: أن يطلع على فسادها في أثناء العمل ولو بعد سنة من سنين كما إذا كانت المساقاة وقعت على سنين كثيرة، والحكم في هذا الوجه أن ينظر إلى عقد المساقاة فإن كانت مما تجب فيه أجرة المثل وجب فسخ المساقاة حين يعثر على ذلك، وإن كان عقد المساقاة مما تجب فيه مساقاة المثل لم تفسخ المساقاة ويستمران إلى تمام العمل، وإلى هذه الحالة الثانية أشار المصنف بقوله: «أو في أثنائه أو بعد سنة من أكثر إن وجبت أجرة المثل». وقول المصنف: «أو بعد سنة» هو داخل في قوله: «أو في أثنائه» ولهذا لو قال: «أو في أثنائه وإن بعد سنة» لكان أوضح، بل لو أخره عن قوله: «إن وجبت أجرة المثل» فإنه قد يقال كان ينبغي إذا اطلع على فسادها عند كمال السنة أن تفسخ مساقاة المثل في باقي السنين، لأن العامل قد تم عمله في تلك السنة وأخذ مساقاة مثله فيها فلم يذهب عمله باطلاً فلم يتركونه يعمل في بقية السنين؟ والله أعلم. والجواب عن ذلك أن يقال: إن الحائط قد تقل ثمرته في عام وتكثر في آخر، فلو لم يتماد على العمل في جميع السنين لكان فيه غبن على أحدهما كما أشار إلى ذلك في المدونة في مسألة من ساقى حائطه وقد أطعم على تلك السنة التي أطعم فيها أو على سنين بعدها. وذكر ابن عبد السلام عن الموازية أنه إنما تفوت كل سنة بظهور الثمرة فيها، فلو قال المصنف: «أو في أثنائه إن وجبت أجرة المثل وإلا تمادى ولو بعد سنة» وكان مشيراً إلى ما

مساقاة حائطين على اختلاف الأجزاء، وكذلك إذا اشترط على العامل دابة أو غلاماً ليس في الحائط وهو صغير تكفيه الدابة، وكذلك إن شرط أحدهما على صاحبه حمل حظه لمنزله كل هذا يرد إلى مساقاة مثله انتهى. وانظر قد تقدم أنه يجوز أن يشترط أحدهما على الآخر عصر نصيبه من الزيتون (**كمساقاة مع ثمر أطعم**) هذه المسألة الأولى في المدونة كما تقدم (**أو مع بيع**) هذه هي إحدى المسألتين اللتين في العتبية (**أو اشترط عمل ربه**) هذه هي المسألة الثانية في المدونة. (**أو دابة أو غلام وهو صغير**) هذه ألحقها عياض كما تقدم (**أو حمله لمنزله**) هذه ألحقها عياض كما تقدم أيضاً (**أو يكفيه مؤنة آخر**) هذه هي المسألة الخامسة التي قال عياض كما تقدم (**أو اختلف الجزء سنين**) هذه إحدى مسألتي العتبية على ما قال ابن رشد (**أو حوائط**) هذه هي التي التزمها عياض كما تقدم (**كاختلافهما ولم يشبها**) تقدم عند قوله: «كاختلافهما في الربح» المدونة: وإلا رد

....

ذكره ابن عبد السلام عن الموازية لكان أبين. فقوله: «إن وجبت أجرة المثل» راجع إلى قوله: «أو في أثنائه الخ». وقول البساطي: «إنه راجع إلى المسألة الأولى أيضاً» أعني قوله: «بلا عمل» خلاف ما يقضتيه كلامهم. قال ابن الحاجب: وللفاسدة ثلاثة أحوال قبل العمل فتفسخ. قال ابن عبد السلام: يعني إذا عثر على المساقاة الفاسدة قبل العمل وجب فسخها على أصل المذهب وإلا لما كانت فاسدة، وإذا فسخوا البياعات المكروهة قبل الفوات فالفاسد أولى بالفسخ انتهى. وكذا أطلق ابن شاس الفسخ قبل الفوات بالعمل، وكذا ابن عرفة ناقلاً عن ابن رشد. ونص المقدمات: إذا وقعت المساقاة على غير الوجه الذي جوّزه الشارع فإنها تفسخ ما لم تفت بالعمل ورد الحائط إلى ربه انتهى. ومفهوم قول المصنف: «إن وجبت أجرة المثل» أنها لو لم تجب أجرة المثل وما تجب فيه مساقاة المثل في الحالة الثالثة وهي ما عثر على فساد المساقاة بعد تمام العمل وكان ينبغي له رحمه الله تأخير الكلام على الحالة الثانية عن الحالة التي بعدها لأنها محتاجة إليها في بيانها كما فعل ابن الحاجب.

تنبيه: إنما قلنا: المساقاة تفسخ إذا عثر عليها في أثناء العمل إن كان الواجب فيها أجرة المثل لأنه يكون للعامل حينئذ بحساب ما عمل، وإذا كان الواجب فيها مساقاة المثل فلا تفسخ لأن الضرورة داعية إلى تمام العمل لأن العوض على هذا التقدير إنما يرجع للعامل من الثمرة، ولأنه لو فسخناها لزم أن لا يكون للعامل شيء لما تقدم أنها كالجعل لا شيء للعامل إلا بتمام العمل. قاله في التوضيح ثم قال: وعلى هذا فلا بد أن يكون شرع في العمل بماله بل أشار إليه عياض انتهى.

فرع: قال ابن عبد السلام في آخر كلامه على هذه المسألة: وقد انتهى هذا أن إجارة المثل تتعلق بذمة رب الحائط، وأن مساقاة المثل لا تتعلق بذمته بل تكون في الحائط، وقد تقدم هذا المعنى في القراض مختلفاً فيه انتهى. الحالة الثالثة: أن يطلع على فساد المساقاة بعد تمام العمل، والحكم فيها على مذهب ابن القاسم أنه يجب في بعض الصور إجارة المثل وفي بعضها مساقاة المثل، وإليه أشار المصنف بقوله: «وبعده أجرة المثل» إلى قوله: «ولم يشبها». والمعنى وإن اطلع على فساد المساقاة بعده أي بعد الفراغ من العمل فمذهب ابن القاسم أنه يجب في بعض الصور إجارة المثل، وفي بعضها مساقاة المثل، فتجب أجرة المثل إن خرجا عنها أي عن المساقاة إلى الإجارة الفاسدة أو إلى بيع الثمرة قبل بدو صلاحها، ومثل ذلك بقوله: كإن ازداد أحدهما على الجزء الذي اشترط في المساقاة عيناً أو عرضاً، لأنه إذا كانت الزيادة من رب الحائط فقد خرجا عن المساقاة إلى الإجارة الفاسدة فكأنه استأجره على أن يعمل له في حائطه بما أعطاه من الدنانير أو الدراهم أو بالعروض وبجزء من ثمرته وتلك إجارة فاسدة، فوجب أن يرد إلى أجرة المثل ويحاسبه رب الحائط بما كان أعطاه من أجرة المثل ولا شيء له في الثمرة، وإذا كانت الزيادة من العامل فقد خرجا عن المساقاة أيضاً إلى بيع الثمرة

....

قبل بدو صلاحها فكأنه اشترى منه الجزء المسمى في المساقاة بما دفع من الدنانير أو الدراهم أو العروض أو بأجرة عمله، فوجب أن يرد إلى أجرة مثله ويأخذ من رب الحائط ما زاده ولا شيء له من الثمرة وإلا ـ أي وإن لم يكونا خرجا عن المساقاة، وإنما جاءها الفساد من جهة أنهما عقداها على غرر أو نحو ذلك ـ فمساقاة المثل هي الواجبة في ذلك. ثم ذكر المسائل التي تجب فيها مساقاة المثل وعدها تسعاً فقال: «كمساقاته مع ثمر أطعم» يشير إلى قوله في المدونة: ومن طابت ثمرة نخله فساقاه هذه السنة وسنتين بعدها لم يجز وفسخ، وإن وجد العامل الثمرة كان له أجرة مثله وما أنفق فيها، فإن عمل بعد جداد الثمرة لم تفسخ بقية المساقاة وله استكمال الحولين الباقيين، وله فيهما مساقاة مثله، ولا أفسخهما بعد تمام العام الثاني إذ قد تقل ثمرة العام الثاني وتكثر في الثالث فأظلمه، وهذا كأخذ العرض قراضاً إن أدرك بعد بيعه وإن أدى وبعد أن يعمل فسخ وله أجر بيعه انتهى.

ففهم منه أنه إذا اطلع على ذلك في العام الأول فسخت وكان له أجر مثله فيما سقى، وإن لم يطلع عليه حتى شرع في الثاني كان له أجرة المثل في الأولى ومساقاة المثل فيما بعدها كما صرح به اللخمي وصاحب المقدمات، أو مع بيع يعني أنه إذا ساقاه حائطه بجزء وباعه سلعة مع المساقاة ففي ذلك مساقاة المثل. نص عليه ابن رشد في البيان في أول كتاب المساقاة قال: أو مع إجارة أو ما أشبه ذلك انتهى. وانظر الشرح الكبير لبهرام: «أو اشترط عمل ربه» يشير إلى قوله في المدونة: ولا يجوز أن يشترط العامل أن يعمل معه رب الحائط بنفسه فإن نزل فله مساقاة مثله انتهى. وهذا بخلاف المسألة السابقة عند قوله: «أو مشاركة ربه» إذا قال رب الحائط لرجل: تعال اسق أنا وأنت حائطي ولك نصف ثمره، فإن في ذكل أجرة المثل كما تقدم، وقوله: «أو حمله لمنزله» يشير إلى ما قال في رسم البيوع من سماع أصبغ في أثناء المسألة الثانية منه. قلت: أرأيت إن اشترط عليه حمل نصيبه إلى منزله إلى المدينة أو اشترط ذلك المساقي على العامل؟ قال: لا خير فيه هذه زيادة تزدادها. قلت: أرأيت إن كان ذلك قريباً؟ قال: ما يعجبني إلا أن يكون شيء ليس عليه فيه مؤنة. قلت: أرأيت إن كان قريب الميل وما أشبهه؟ قال: ما يعجبني. وقاله أصبغ. قال: وإن وقعت فيه المساقاة في المكان البعيد وفاتت رد إلى مساقاة مثله بلا حملان عليه، وسقط الجزء الذي بينهما في الشرط. ابن رشد: أما اشتراطه على العامل حمل نصيبه إلى منزله فكرهه ابن القاسم إلا أن يكون شيئاً ليس فيه مؤنة، وكراهيته بينة لأنها زيادة زادها رب الحائط على العامل إلا أنه لم يبين وجه الحكم في ذلك إذا وقع، والذي يأتي على الأصل الذي ذكرناه في أول سماع ابن القاسم أن يرد إذا فات إلى إجارة مثله إلا في المكان القريب فيشبه أن يرد فيه إلى مساقاة مثله استحساناً. وأما قول أصبغ إنه يرد إلى مساقاة مثله في المكان البعيد فهو بعيد لا يتخرج إلا على قول من يرد العامل في المساقاة الفاسدة كلها إلى مساقاة مثله جملة من غير تفصيل انتهى. وقال ابن رشد أيضاً في

....

المقدمات إثر كلامه السابق: واختلف إذا فاتت بالعمل ماذا يجب للعامل فيها بحق عمله على أربعة أقوال: أحدها: أن يرد إلى مساقاة مثله جملة من غير تفصيل. والثاني: أنه يرد إلى أجرة مثله من غير تفصيل. والثالث: أنه يرد في بعض الوجوه إلى إجارة مثله وفي بعضها إلى مساقاة المثل، وهو قول ابن القاسم وذلك استحسان وليس بقياس، والأصل عنده أن المساقاة إذا خرجا فيها عن حكمها إلى حكم الإجارة الفاسدة أو إلى بيع الثمرة قبل أن يبدو صلاحها بما اشترطه أحدهما على صاحبه من زيادة يزيدها إياه خارجة عنها، فإنه يرد إلى إجارة المثل، وذلك مثل أن يساقيه في حائط على أن يزيد أحدهما صاحبه دنانير أو دراهم أو عرضاً من العروض وما أشبه ذلك لأنه إذا ساقاه على أن يزيده صاحب الحائط دنانير أو دراهم أو عرضاً من العروض فقد استأجر على عمل حائطه بما أعطاه بجزء من ثمرته، فوجب أن يرد إلى إجارة مثله. وإذا زاده العامل فقد اشترى منه الثمرة بما أعطاه وبعمله فيرد إلى إجارة مثله. وأما إذا لم يخرجا عن حكمها وإنما عقداها على غرر مثل أن يساقيه حائطاً على النصف وآخر على الثلث أو ما أشبه ذلك، أو اشترط أحدهما على صاحبه من عمل الحائط ما لا يلزم مما لا يبقى لرب الحائط منفعته مؤبدة، فإنه يرد في ذلك إلى مساقاة مثله، وهذه جملة يأتي عليها مسائل كثيرة. والرابع: أنه يرد إلى مساقاة مثله ما لم يكن أكثر من الجزء الذي شرط عليه إن كان الشرط للمساقي أو أقل انتهى. والقول الثالث في كلام ابن رشد الذي هو قول ابن القاسم هو الذي ذكره المصنف ونقله عياض أيضاً، وأطلقه ولم يقيده بقرب المكان ولا بغيره، ونقله عنه في التوضيح وتبعه هنا. وقوله: «أو على أن يكفيه مؤنة آخر» يشير إلى ما في أول سماع عيسى قيل له: فحائط ساقاه صاحبه رجلاً على أن يكفيه مؤنة حائط له آخر؟ قال: هذا حرام. قيل له: فقد وقع. قال: يعطى في الذي اشترط عليه كفايته أجرة مثله ويرد إلى مساقاة مثله في الآخر. ابن رشد: مثل هذا حكى ابن حبيب في الواضحة أنه يعطي أجرة مثله في الحائط الذي اشترط عليه كفاية مؤنته، ويرد في الآخر إلى مساقاة مثله وهو على الأصل الذي ذكرناه في أول سماع ابن القاسم انتهى. وقال أبو الحسن: فإن نزل فله مساقاة مثله في الذي يعمل فيه وله أجرة مثله في الآخر. قاله في سماع عيسى. وفي الموازية: هو أجير في الحائطين. وقوله: «كاختلافهما ولم يشبها» قال في كتاب القراض من المدونة: وإذا اختلف المتقارضان في أجزاء الربح قبل العمل رد المال إلا أن يرضى بقول ربه، وإن اختلفا بعد العمل فالقول قول العامل كالصانع إذا جاء بما يشبه وإلا رد إلى قراض المثل وكذلك المساقاة انتهى. قال الشيخ أبو الحسن: هذا التشبيه إنما يرجع للوجه الثاني إذا اختلفا بعد الفعل ولا يرجع للوجه الأول، لأن في المساقاة إذا اختلفا يتحالفان ويتفاسخان. وقال قبله في قوله: وإذا اختلف المتقارضان في أجزاء الربح قبل العمل رد المال لأن القراض عقد جائز غير لازم بخلاف المساقاة أنهما يتحالفان وإن لم يعلم لأنها عقد لازم انتهى. وقال في المدونة في كتاب المساقاة: وإن اختلفا

وَإِنْ سَاقَيْتَهُ أَوْ أَكْرَيْتَهُ. فَأَلْفَيْتَهُ سَارِقاً: لَمْ تَنْفَسِخْ، وَلْيَتَحَفَّظْ مِنْهُ: كَبَيْعِهِ، وَلَمْ يَعْلَمْ بِفَلَسِهِ،

في المساقاة فالقول قول العامل فيما يشبه. قال أبو الحسن: يعني في قلة الجزء وكثرته، وقوله: «القول قول العامل» يريد بعد العمل فإن لم يعمل تحالفا وتفاسخا، ثم ذكر لفظها في القراض ثم قال: قوله: «وإلا رد إلى قراض مثله» يعني إذا أتى رب المال بما لا يشبه، وكذلك المساقاة إذا أتيا بما لا يشبه رد إلى مساقاة مثله. انتهى مختصراً. وقال اللخمي: إن اختلفا في الجزء قبل العمل وأتيا بما لا يشبه تحالفا وتفاسخا ويختلف، وإن أتى أحدهما بما يشبه دون الآخر هل القول قوله مع يمينه أو يتحالفان ويتفاسخان؟ قال: وإن اختلفا بعد العمل فالقول للعامل مع يمينه إذا أتى بما يشبه، فإن أتى بما لا يشبه وأتى الآخر بما يشبه حلف ولم يكن للعامل إلا ما حلف عليه صاحبه، فإن نكل عن اليمين أو أتيا بما لا يشبه رد إلى مساقاة المثل. انتهى وعزا الشارح والمصنف في التوضيح هذه المسألة للقرافي.

تنبيهان: الأول: يفهم من كلامهم أنه إذا أتى كل واحد منهما بما يشبه كان القول قول العامل فتأمله والله أعلم.

الثاني: قال ابن عرفة: عبد الحق عن بعض شيوخ صقلية: ما فيه مساقاة المثل فالعامل فيه أحق من الغرماء بالثمرة في الموت والفلس، وكذا ما يرجع فيه لقراض المثل في القراض، يريد وما يرجع فيه لأجرة المثل لا يكون في القراض أحق في موت ولا فلس، وفي المساقاة يكون أحق في الفلس لا في الموت انتهى، وهذه آخر مسألة في كتاب المساقاة منه والله أعلم. ص: **(وإن ساقيته أو أكريته فألفيته سارقاً لم تنفسخ وليتحفظ منه)** ش: قال في كتاب المساقاة من المدونة: ومن ساقيته حائطك أو أكريت منه دارك ثم ألفيته سارقاً لم يفسخ لذلك سقي ولا كراء وليتحفظ منه، وكذلك من باع من رجل سلعة إلى أجل وهو مفلس ولم يعلم البائع بذلك فقد لزمه البيع انتهى. قال الشيخ أبو الحسن: قال اللخمي: في كل هذا نظر، وهذا عيب وليس يقدر أن يتحفظ من السارق ثم قال: قوله: «سارقاً» يخاف أن يذهب بالثمرة أو يقلع الجذوع وفي المكتري يخاف منه أن يبيع أبوابها. انتهى. وفي كتاب الجعل والإجارة من المدونة في آخر ترجمة الأجير يفسخ إجارته في غيرها: ومن استأجر عبداً للخدمة فألفاه سارقاً فهو عيب يرد به. فقيل: الفرق بينهما أن الأجير في الخدمة لا يقدر أن يتحفظ منه. قال الشيخ أبو

إلى قراض مثله وكذا المساقاة. **(وإن ساقيته أو أكريته فألفيته سارقاً لم يفسخ وليتحفظ منه كبيعه منه ولم يعلم بفلسه)** من المدونة: من ساقيته حائطك أو اكتريت منه دارك ثم ألفيته سارقاً لم يفسخ لذلك سقاء ولا كراء وليتحفظ منه، وكذلك قال مالك فمن ابتاع من رجل سلعة إلى أجل فإذا هو مفلس ولم يعلم البائع بذلك أن البيع قد لزمه. ابن يونس: لأن حقك في السقاء والكراء في غير عين المساقي والمكتري فهو بخلاف ما لو اكتريت عبداً فوجدته سارقاً، هذا لك أن ترد، ولأن الكراء وقع على منافع معينة والمكتري والمفلس إنما وقع شراؤك على الذمة، فإن لم تقدر على

وَسَاقِطُ النَّخْلِ: كَلِيفٍ: كَالثَّمَرَةِ، وَالْقَوْلُ لِمُدَّعِي الصِّحَّةِ، وَإِنْ قَصَّرَ عَامِلٌ عَمَّا شُرِطَ: حُطَّ بِنِسْبَتِهِ.

الحسن: وقال عبد الحق وابن يونس: الفرق بينهما أن الكراء في العبد للخدمة ووقع في منافع معينة فهو كمن اشترى دابة فوجد بها عيباً بخلاف المكتري والمفلس والمساقي إنما وقع الكراء على الذمة، فإن لم يقدر على التحفظ منه أكري عليه وسوقي عليه ولم يفسخ العقد انتهى. فقول المصنف: «أو أكريته» أي أكريت منه بيتك أو متاعك، واحترز به مما لو أكرى نفسه للخدمة فإنه عيب يرد به كما تقدم عن المدونة. وقول المصنف: «وليتحفظ منه» يريد إذا أمكن التحفظ فإن لم يكن أكرى عليه الحاكم أو ساقى كما تقدم عن أبي الحسن. ص: **(وساقط النخل كليف كالثمرة)** ش: قال في الشامل: وساقط النخل من ليف وجريد ونحوهما كالثمرة انتهى. وقال في المدونة: وما كان من سواقط النخل أو ما يسقط من بلح وغيره والجريد والليف ومن الزرع بينهما على ما شرطا من الأجزاء. انتهى. ص: **(والقول لمدعي الصحة)** ش: هكذا قال في المدونة. قال في الشامل: وصدق مدعي الصحة بعد العمل وإلا تحالفا وفسخت انتهى. وقال اللخمي: القول قول مدعي الحلال، سواء كان اختلافهما قبل العمل أو بعده، ويحلف على ذلك قبل العمل. وفصل في توجيه اليمين في اختلافهما بعد العمل، وكان ابن رشد في رسم إن خرجت من سماع عيسى يدل على أن القول قول مدعي الصحة قبل العمل وبعده أيضاً فتأمل ذلك مع كلام الشامل والله أعلم. ص: **(وإن قصر عامل عما شرط حط بنسبته)** ش: وهذا بخلاف ما لو جاء مطر ودخل الحائط فلم يحتج إلى سقي في مدة من الزمان فلا رجوع عليه بشيء من أجرة السقي. قاله في رسم سن من سماع ابن القاسم. قال ابن رشد: هذا لا خلاف فيه أنه لا رجوع لواحد منهما على صاحبه إن زاد العمل على المعهود أو نقص منه بخلاف ما لو استأجر لسقي حائط في زمن معلوم فجاء المطر فأقام فيه حيناً لوجب أن يحط من إجارته بقدر ما أقام الماء في الحائط. انتهى بالمعنى والله الموفق

التحفظ منه اكتري عليه وسوقي عليه ولم يفسخ العقد **(وساقط النخل كليف كالثمرة)** من المدونة قال ابن القاسم: وما كان من سواقط النخل أو ما يسقط من بلح أو غيره والجريد والليف وتبن الزرع فبينهما على ما شرطا من الأجزاء **(والقول لمدعي الصحة)** من المدونة قال ابن القاسم: إن ادّعى أحد المساقيين فساداً فالقول قول مدعي الصحة **(وإن قصر عامل عما شرط حط بنسبته)** قال سحنون: من أعطى كرمه أو زيتونه مساقاة على أن يسقي ويقطع ويجني وعلى أن يحرثه ثلاث حرثات فعمل ما شرط عليه إلا أنه لم يحرث إلا حرثتين. قال: ينظر عمل جميع الحائط المشترط عليه من سقاء وحرث وقطع وإجناء فلينظر ما عمل مع ما ترك ما هو منه، فإن كان ما ترك يكون منه الثلث حط من النصف للذي هو له ثلثه إن ساقاه على الثلث، أو الربع حط من حصته الثلث على ما ذكرنا اهـ. وانظر بعض كتب أهل الأحكام يذكرون بعد هذا الباب كتاب المغارسة وهو ترجمة من تراجم العتبية وذكره في المدونة في أكرية الدور والأرضين.

باب الإجارة

....

كتاب الإجارة

قال في القاموس: الأجر الجزاء على العمل كالإجارة مثلثة انتهى. وقال القرافي في الذخيرة: ويقال آجر بالمد والقصر وأنكر بعضهم المد وهو منقول قال: ولما كان أصل هذه المادة الثواب على الأعمال وهي منافع خصصت الإجارة ببيع المنافع على قاعدة العرف في تخصيص كل نوع تحت جنس باسم ليحصل التعارف عند الخطاب. قال: وقد غلب وضع الفِعالة بالكسر للصنائع نحو الصناعة والخياطة والتجارة والفعالة بالفتح لأخلاق النفوس نحو السماحة والشجاعة والفصاحة. والفُعالة بالضم لما يطرح من المحقرات نحو الكناسة والقلامة والفضالة والنخالة انتهى. وقال في اللباب: حقيقتها تمليك منفعة غير معلومة زمناً معلوماً بعوض معلوم. انتهى. وقال ابن عرفة: حدها عرفاً بيع منفعة ما أمكن نقله غير سفينة ولا حيوان لا يعقل بعوض غير ناشىء عنها بعضه يتبعض بتبعيضها، فيخرج كراء الدور والأرضين والسفن والرواحل والقراض والمساقاة والمغارسة والجعل. وقول القاضي: معاوضة على منافع الأعيان لا يخفى بطلان طرده. ونحوه قول عياض: بيع منافع معلومة بعوض معلوم مع خروج فاسدها انتهى. وقال البرزلي: قال الغرناطي: الإجارة تطلق على منافع من يعقل والأكرية على منافع من لا يعقل. البرزلي: يريد اصطلاحاً، وقد يطلق أحدهما على الآخر ففي غررها إن استأجرت منه داراً بثوب إلى آخره، انتهى. وقال في اللباب: وقد خص تمليك منفعة الآدمي باسم الإجارة، ومنافع المتملكات باسم الكراء انتهى. والموثقون المتقدمون يستفتحون عقود الأراضي والجنات بلفظ «تقبل» ومعنى الجميع واحد انتهى. وقال ابن عرفة: وقولها: «يجوز أن يستأجر طريقاً في

كتاب الإجارة

ابن شاس: في كتاب الإجارة ثلاثة أبواب: الأول في أركانها وهي: العاقدان والأجرة والمنفعة وهي كل منفعة يستباح تناولها. الباب الثاني في حكم الإجارة الصحيحة. الثالث في الطوارىء الموجبة للفسخ. عياض: يقال آجرت فلاناً وأجرته بالمد والقصر وكذلك آجره والله. وأنكر بعضهم المد في الإجارة وهو الصحيح. وأصلها الثواب وهي بيع منافع معلومة بعوض معلوم وهي معاوضة صحيحة يجري فيها ما يجري في البيوع من الحلال والحرام. ابن عرفة: الإجارة بيع منفعة ما أمكن نقله غير

صِحَّةُ الإِجَارَةِ بِعَاقِدٍ، وَأَجر: كَالْبَيْعِ،

دار رجل ومسيل مصب مرحاض» لا يخفى أنه من باب المجاز لأنه أخف من الاشتراك اهـ. قال في اللباب: وحكمها الجواز ابتداء واللزوم بنفس العقد ما لم يقترن به ما يفسدها. وقال ابن عرفة: محمد: وهي جائزة إجماعاً. الصقلي: خلاف الأصم فيها لغو لأنه مبتدع وفيها مع غيرها عقدها لازم كالبيع انتهى. وقد يعرض لها الوجوب إذا لم يجد الإنسان من يستأجره بل بنفسه ووجبت إعانته. نقله الأبيّ عن ابن عرفة في حديث نزول السيد عيسى وحكمة مشروعيتها، قال في اللباب: التعاون ودفع الحاجات وقد نبه الله على ذلك بقوله: ﴿ورفعنا بعضهم فوق بعض درجات ليتخذ بعضهم بعضاً سخرياً﴾ [الزخرف: ٣٢] انتهى.

باب صحة الإجارة بعاقد واجر كالبيع

ذكر رحمه الله من أركانها: العاقد وهو شامل للمؤجر والمستأجر وذكر الأجر، وسيذكر المنفعة ولم يذكر الصيغة، وكذلك ابن شاس وابن الحاجب والقرافي وابن عرفة وذكرها صاحب اللباب فقال: هي لفظ أو ما يقوم مقامه يدل على تمليك المنفعة بعوض. انتهى.

تنبيه: لا يرد على المصنف مسألة الخياط المخالط يستخيطه الثوب فإذا فرغ أرضاه قال مالك: لا بأس بها لأنها نادرة وبهذا اعتذر عن ابن الحاجب. ومسألة الخياط هذه هي في رسم سلعة سماها من سماع ابن القاسم من الجعل والإجارة ونصها: وسئل عن الخياط الذي بيني وبينه الخلطة ولا يكاد يخالفني أستخيطه الثوب، فإذا فرغ منه وجاء به أراضيه على شيء أدفعه إليه؟ قال: لا بأس بذلك. قال ابن رشد: وهذا كما قال لأن الناس استجازوه ومضوا عليه وهو نحو ما يعطى الحجام من غير أن يشارط على عمله قبل أن يعمله، وما يعطى في الحمام، والمنع من هذا وشبهه تضييق على الناس وحرج في الدين وغلو فيه. قال الله تعالى: ﴿وما جعل

سفينة ولا حيوان لا يعقل بعوض غير ناشيء عنها بعضه يتبعض بتبعيضها (**صحة الإجارة بعاقد وأجر كالبيع**) ابن شاس: أركان الإجارة ثلاثة: الأول: العاقدان ولا يخفى. ابن الحاجب: هما كالمتبايعان. ابن عرفة: هذا ظاهر المذهب. الركن الثاني: الأجر وهو كالثمن يطلب كونه معروفاً قدراً وصفة. قال أبو عمر: وذهب أهل الظاهر وطائفة من السلف إلى جواز المجهولات في الإجارة من البدل، وأجازوا أن يعطي حماره لمن يسقي عليه أو يعمل بنصف ما يرزق بسعيه على ظهره، ويعطي الحمام لمن ينظر فيه بجزء منه مما يحصل منه كل يوم قياساً على القراض والمساقاة. قالوا: وأباح الله إجارة المرضع وما يأخذه الصبي من لبنها مع اختلاف أحوال الصبيان في الرضاع واختلاف ألبان النساء وورد القرآن بجوازه اهـ. من الاستذكار. انظر هل ينتظم في هذا السلك ما تعم به البلوى بالنسبة إلى أرباب البهائم يحسن إليهم أن يبيتوا بالبهائم في فدان إنسان. ومن هذا ما سئلت عنه في قرى الساحل لا بد لصاحب البهائم الذي يشتي بالساحل بهائمه أن يدفع إلى بعض دور تلك القرى فينفق صاحب الدار عليه

....

عليكم في الدين من حرج﴾ [الحج: ٧٨] وقال ﴿قل يا أهل الكتاب لا تغلوا في دينكم﴾ [النساء: ١٧١] ومما يدل على جوازه من السنة ما ثبت من أن رسول الله ﷺ حجمه أبو طيبة فأمر له بصاع من تمر وأمر أهله أن يخففوا من خراجه. وكره النخعي أن يستعمل الصانع حتى يقاطع بشيء مسمى. وكره ذلك ابن حبيب أيضاً قال: ولا يبلغ التحريم والأمر في ذلك واسع. انتهى ونقله ابن عرفة.

فرع: قال في الذخيرة عن ابن يونس: إذا قلت: خطه بدرهم وقال: بدرهمين فخاطه فليس له إلا درهم. قاله ابن القاسم. لأنك أعلمته بما ترضى به وكذلك قول ساكن الدار انتهى. وفي النوادر عن مالك من رواية ابن المواز: من دفع ثوباً الخياط فقال: لا أخيطه إلا بدرهمين، وقال ربه: لا أخيطه إلا بدرهم وجعله عنده فخاطه، ليس له إلا درهم. قال: ومن سكن منزلاً فقال له ربه: بدينارين في السنة، وقال الساكن: لا أعطي إلا ديناراً وإلا خرجت إن لم ترض، فسكن ولم يجبه بشيء حتى تمت السنة قال: لا يلزمه إلا دينار انتهى. ومسألة الخياط لا تشبه مسألة كراء المنزل، لأن رب الثوب لم يتول استيفاء المنفعة بنفسه فلذلك لم يفرقوا فيها بين تقدم قول الخياط وقول صاحب الثوب بخلاف المنزل فإن المستأجر تولى استيفاء

ويعطيه بهائم نفسه وكلاهما ينتفع بصاحبه، وهذا والله أعلم كله قريب. وقد ألفيت القوم وقد شدّدوا عليهم في هذا وهم لا بد فاعلوه، وقد تقدم عند قوله: «ويخلطهما إلا كقمح بمثله» ما في مثل هذا التشديد من الحرج في الدين. وقد أجاز مالك أن يؤاجر الخياط على خياطة ما يحتاج إليه هو وأهله من الثياب في السنة، والفران على خبز ما يحتاج إليه من الخبز سنة أو أشهراً إذا عرف عيال الرجل وما يحتاجون إليه من ذلك. وقد أجاز ابن حبيب مثل هذا في الحمام إلا أن ابن يونس رجح قول مالك في الخبز والخياطة بأن أكل الناس معروف والخياطة قريب منه قال: بخلاف الحمام فإنه قد يدخل في الشهر مرة واحدة وقد يدخل كل يوم. قال: فالمنع في الحمام هو الصواب. وانظر أيضاً قد قال سحنون: لو حملت أكثر الإجارات على القياس لبطلت، وسئل ابن أبي زمنين عن الغنم المؤلفة للتزبيل تنفتق الشبكة فترعى الغنم ما حولها قال: الضمان على صاحب الأرض لا على أصحاب الغنم، لأن رب الأرض استأجرها وبيتها في أرضه فما جنت في تلك الليلة فعليه الضمان. وانظر الأولى في هذا الباب الدخول على وجه المكارمة وما تقدم في الشفعة لم أجاز مالك الهبة لغير ثواب مسمى؟ قال: لأنه على وجه التفويض في النكاح. وقد روى ابن القاسم عن مالك أنه لا بأس باستعمال الخياط المخالط الذي لا يكاد يخالف مستعمله دون تسمية أجر إذا فرغ راضاه بشيء يعطيه. ابن رشد: لأن الناس استجازوا هذا كما يعطي الحجام وفي الحمام وفي المنع منه حرج وغلو في الدين اهـ. نص ابن رشد. وقد ترجم البخاري باب الإجارة وأخذ عطية بن قيس فرساً على النصف، وأجاز ذلك الأوزاعي وأحمد بن حنبل اهـ. ونقل أيضاً في صحيحه. قال ابن عباس: أن يقال بع هذا الثوب فما زاد على كذا وكذا فهو لك. وقال ابن سيرين: إذا قال بعه بكذا فما كان من ذلك فلك أو بيني وبينك فلا

....

المنفعة بنفسه مع علم رب المنزل بذلك، ففرقوا في ذلك بين تقدم قول الساكن وتأخر قوله عن قول صاحب المنزل. قاله ابن رشد في نوازل سحنون من جامع البيوع. وذكر فيه أيضاً أن حكم ما أتلفه المشتري من السلع بحضرة ربه حكم ما ذكر من استيفاء المستأجر للمنفعة مع علم رب المنزل بذلك أنه يلزم من قوليهما الآخر. وقد تكلم على هذه المسألة بكلام جيد، وفرق فيه بين مسألة نوازل سحنون ومسألة سماع عيسى من كراء الدور وغيرهما من الروايات فانظره والله أعلم.

تنبيه ثان: علم من تشبيه الأجرة بالثمن أنه يشترط فيها أن تكون معلومة الجملة والتفصيل أو التفصيل دون الجملة لأن المذهب جواز ذلك في البيع. وقيل: لا يجوز. وقيل: بالكراهة على ما تقدم في البيع. ونقل القول بالمنع في التوضيح عن خارج المذهب، ونقله ابن عرفة عن ابن أبي مسلمة وسحنون. فعلى هذا لا تمتنع حراسة الأندر كل أردب مثلاً بقدح لأنه معلوم التفصيل مجهول الجملة ما لم يقترن بذلك ما يفسده من أعمال مجهولة ونحو ذلك. وقد ذكر البرزلي في أوائل مسائل الجعل والإجارة أن ابن أبي زيد سئل عن حراس الزرع والزيتون ليلاً ونهاراً بالضمان أو بغيره على أن كل قفيز عليه مدان أو ثلاثة، وهل يلزمهم تفريغ الشباك والأحمال أم لا؟ فقال: أما استئجارهم لكل قفيز مدان فجائز، فإن شرطوا تفريغ الشباك ونزول الأحمال فيلزم، وشرط الضمان عليهم لا يلزم وله أجرة مثله ممن لا ضمان عليه. البرزلي: يجري على شرط ضمان ما لا يضمن في الإجارات والعواري وفيه خلاف، والمشهور ما قاله. وقوله: «كل قفيز بمدين جائز» معناه إذا عرف صفتهما كما قال. ويتوصل إلى معرفته بفرك سنبله ولا يراعى كثرة الأقفزة من قلتها لأنه مأخوذ من كل قفيز فهو مجهول الجملة معلوم التفصيل، وهو جارٍ على المذهب أيضاً من جواز بيع الحنطة في سنبلها. وفي الذخيرة عن

بأس به اهـ. وكان سيدي ابن سراج رحمه الله فيما هو جارٍ على هذا لا يفتي بفعله ابتداء ولا يشنع على مرتكبه، قصارى أمر مرتكبه أنه تارك للورع وما الخلاف فيه شهير لا حسبة فيه ولا سيما إن دعت لذلك حاجة، ومن أصول مالك أن يراعي الحاجيات كما يراعي الضروريات. فأجاز الرد على الدرهم مع كونه يجعل مد عجوة من باب الربا، وأجاز تأخير النقد في الكراء المضمون ولا شك أن الأمر فيما ذكرناه أخف لأن بالتحلل تبرأ ذمتهم بخلاف الدين بالدين وباب الربا، ويباح الغرر اليسير بخلاف باب الربا. ومن نوازل الشعبي: وسئل أصبغ بن محمد عن رجل يستأجر الأجير على أن يعمل له في كرم على النصف مما يخرج الكرم أو جزء. قال: لا بأس بذلك. قيل: وكذلك ما يضطر إليه مثل الرجل يستأجر الأجير يحرس له الزرع وله بعضه؟ قال: ينظر إلى أمر الناس إذا اضطروا إليه فيما لا بد لهم منه ولا يجدون العمل له إلا به فأرجو أن لا يكون به بأس إذا عم ما يبين ذلك مما يرجع فيه إلى أعمال الناس ولا يجدون منه بداً مثل كراء السفن في حمل الطعام. وسئل سيدي ابن سراج رحمه الله: هل تجوز المشاركة في المعلوفة أن يكون الورق على واحد وعلى الآخر الخدمة وتكون

....

الأبهري ما يقتضي المنع. قال الأبهري: يمتنع حمل الزرع على أن له في كل مائة أردب تخرج عشرة أرداب إذ لا يدري كم يخرج أردب وتجوز بالقتة لأنها تحزر، ولعل هذا على القول بعدم جواز ذلك البيع وهذا هو الظاهر والله أعلم. وسئل أيضاً عن حراستهم الأندر كلها بأقفزة معلومة ومنهم من يصيب ألفاً ومائة قفيز أو أقل أو أكثر، هل هو على قدر الرؤوس أو الصابة؟ فأجاب: استئجارهم الأندر بأقفزة معلومة إن كان قبل حصوله في الأندر ورؤيته فلا يجوز، وبعد رؤيته وحصوله فجائز ويكون مفضوضاً على قدر الصابة. ووقع لسحنون أنه على الرؤوس والأول أحب إليّ. قال البرزلي: وهذه إحدى المسائل التي اختلف فيها هل هي على قدر الأنصباء أو على الرؤوس. انتهى والله أعلم.

فرع: قال في المدونة في أكرية الدور: ولو سكن أجنبي طائفة من دارك وقد علمت به فلم تخرجه لزمه كراء ما سكن. أبو الحسن: لاحتمال تركه له للأرفاق وكونه على جهة الإجارة، فلما احتمل الوجهان كان الأصل أن الأملاك على ملك مالكها ولا يمين عليه إلا أن يدعي عليه بالنص أنه أرفقه فيختلف في يمينه على الخلاف في دعوى المعروف، وأما إن لم يقم عليه إلا بسكوته فلا يمين انتهى.

فرع: قال البزرلي في أواخر الوكالات وفي نوازل ابن الحاج: إذا أخرج أحد الشريكين في دين لاقتضائه دون إذن صاحبه فاقتضاه أو بعضه وطلب الأجرة من صاحبه وجبت له بعد حلفه أنه ما خرج لذلك متطوعاً. قلت: إلا أن تشهد الغادة أن مثله لا يأخذ أجرة فيما ولي. أصله مسألة كتاب العارية وكراء الدور إذا سكن طائفة من داره بغير إذنه انتهى. وفي رسم طلق من سماع ابن القاسم من الرهون: وسئل مالك عن رجل يرهن الدار من رجل يضعها على يديه ويقتضي غلتها ويقوم في ذلك، ثم يطلب أن يعطى في ذلك أجراً فيما قام به. قال: من الناس من يكون له ذلك، ومنهم من لا يكون له ذلك. فأما الرجل الذي مثله يشبه أن يعمل بأجر ومثله يؤاجر نفسه في مثله، فإن طلبه فأرى ذلك له. وأما من مثله يعني فلا أرى له ذلك. ابن رشد: هذا نحو ما في رسم جامع من كتاب الجعل من سماع عيسى أنه يكون له إجارة مثله إن كان يشبه أن يكون مثله يعمل بالإجارة، وإنما له ذلك بعد يمينه ما أقام في ذلك وعنى به احتساباً، وإنما فعل ذلك ليرجع بحقه فيه على معنى ما قاله في أول سماع يحيى من الكتاب المذكور انتهى. وله أيضاً في سماع يحيى من كتاب البضائع والوكالات قريب من هذا، وفي سماع ابن القاسم منه مسألة طالب النفقة على البضاعة كالقراض. وفي التوضيح وابن عرفة: في كتاب القراض شيء من هذا المعنى. وقال في آخر كتاب الرهون من الذخيرة: إذا تهدمت دار فتقوم عليها فلك الأجرة إن كان مثلك يعمل ذلك بأجرة بعد أن تحلف ما تبرعت انتهى. والقاعدة المذهبية في إيصال النفع للغير ذكرها ابن الحاجب في أواخر الإجارة، وكذا ابن عرفة، وذكرها القرافي في الرهون وفي اللقطة. وقال في المسائل الملقوطة:

إذا عجز صاحب الدابة عن علفها وسيبها فأعلفها غيره ثم وجدها ربها قال مالك: هو أحق بها لأنه مكره على تركها بالإضرار لذلك، ويدفع ما أنفق عليها وقيل: هي لعالفها لإعراض المالك عنها. ذكر ذلك القرافي في الفرق التاسع والثلاثين والمائة. وفي الذخيرة في الركن الثالث من الإجارة: ولا شيء عليه في قيامه عليها لأنه قام لنفسه انتهى. وعلم من تشبيه العاقد هنا بعاقد البيع أن الصبي المميز إذا أجر نفسه بغير إذن وليه صح ووقف على رضاه، وقد نص على ذلك في المدونة. قال في المتيطية: وليس لذي الأب والوصي أن يؤاجر أنفسهما دون إذنهما، فإن فعلا نظرا في ذلك؛ فما رأياه من رد أو إمضاء فعلاه ما لم يعملا، فإن عملا كان لهما الأكثر من المسمى وأجرة المثل، فإن أصابهما من سبب العمل شيء فلهما قيمة ما نقصهما أو ديتهما إن هلكا، ولهما الأجرة إلى يوم أصابهما ذلك وليس لهما فيما أصابهما من غير سبب العمل شيء. انتهى.

فرع: قال في المتيطية: وإن آجر الرجل ابنه من نفسه أو من غيره ومثله لا يؤاجر فسخت الإجارة وأنفق الأب عليه إن كان الأب غنياً والابن عديماً لا مالٍ له، فإن كان له مال أنفق عليه منه، وله أن يؤاجره فيما لا معرة على الابن فيه. وإن كان الأب فقيراً أو مقلاً أو يريد تعليم الابن فيجوز له ذلك حينئذ وينفق عليه من أجرته، فإن فضل شيء حبسه عليه، وليس له أن يأكل مما فضل من عمل الصبي، وإن كان فقيراً خوفاً من أن لا يتمكن الصبي من العمل فيما يستقبل أو يمرض فلا يجد ما يأكل. وقال ابن لبابة: لا بأس أن يكون بالمعروف انتهى.

فرع: قال ابن عرفة: قال المتيطي وابن فتوح: ويجوز عقد الحاضنة على محضونها أماً كانت أو غيرها، ولا ينفسخ إلا أن يزاد الصبي في أجرته فتقبل الزيادة ويفسخ عقد الأم وينظر له أحسن المواضع ولو كان بأقل من موضع آخر، ولا تقبل الزيادة في عقد الوصي إلا أن يثبت أن فيه غبناً على اليتيم انتهى.

فرع: قال في المتيطية: ولا يجوز استئجار الأعزب المرأة لتخدمه في بيته مأموناً كان أو غيره، فإن كان له أهل جاز إن كان مأموناً وكانت المرأة متجالة لا أرب للرجال فيها، أو كانت شابة ومستأجرها شيخ كبير فإن ذلك جائز. انتهى ونحوه في اللخمي. ونقله ابن عرفة. وفي الجعل منها في ترجمة إجارة نزو الفحل: وأكره للأعزب أن يؤاجر حرة ليس بينه وبينها محرم، أو أمة لخدمة يخلو معها أو يعادلها في محمل. انتهى. أبو الحسن الكبير: انظر هل الكراهة على بابها أو على المنع؛ لأن فيه خلوة؟ وعلى هذا حمله اللخمي وقال: لم يجز. وكذا نقله المتيطي وابن فتوح. وفي رسم لم يدرك من سماع عيسى من النكاح: وسئل عن المرأة العزبة الكبيرة تلجأ إلى الرجل فيقوم لها بحوائجها ويناولها الحاجة، هل ترى له ذلك حسناً؟ قال: لا بأس به وليدخل معه غيره أحب إلي ولو تركها الناس لضاعت. ابن رشد: وهذا على ما قال: إنه جائز

وَعُجِّلَ، إِنْ عُيِّنَ أَوْ بِشَرْطٍ، أَوْ عَادَةٍ، أَوْ فِي مَضْمُونَةٍ لَمْ يَشْرَعْ فِيهَا،

للرجل أن يقوم للمرأة الأجنبية في حوائجها ويناولها الحاجة إذا غض بصره عما لا يحل له النظر إليه مما لا يظهر من زينتها لقوله تعالى: ﴿ولا يبدين زينتهن إلا ما ظهر منها﴾ [النور: ٣١] وذلك الوجه والكفان على ما قاله أهل التأويل فجائز للرجل أن ينظر إلى ذلك من المرأة عند الحاجة والضرورة، فإن اضطر إلى الدخول عليها أدخل غيره معه ليبعد سوء الظن عن نفسه، فقد روي أن رجلين من أصحاب النبي ﷺ لقيا النبي ﷺ ومعه زوجته صفية رضي الله عنها فقال لهما: إنها صفية فقالا: سبحان الله يا رسول الله: فقال: إن الشيطان يجري من ابن آدم مجرى الدم وإن خشيت أن يقذف في قلوبكما فتهلكا. انتهى. ص: **(وعجل إن عين أو بشرط أو عادة أو في مضمونة لم يشرع إلا كري حج فاليسير وإلا فمياومة)** ش: اعلم أن

الزريعة بينهما على نسبة الحظ المتفق عليه؟ فأجاب: قد أجاز ما ذكر بعض العلماء، فمن عمل بذلك على الوجه المذكور للضرورة وتعذر الوجه الآخر فيرجى أن يجوز إن شاء الله. ورأيت له فتيا أخرى قال فيها: ويجري ذلك على مقتضى قول مالك في إجازة الأخر الكلي الحاجي. وسئل عن إعطاء الجباح لمن يخدمها بجزء من غلتها قال: هي إجارة مجهولة وكذلك في الأفران والأرحى. وإنما يجوز ذلك على من يستبيح القياس على المساقاة والقراض. وحكى هذا عن ابن سيرين وجماعة وعليه يخرج اليوم عمل الناس في أجرة الدلال لحاجة الناس إليه، وعليه الضمان لقلة الأمانة وكثرة الخيانة كما اعتذر مالك بمثل هذا في إباحة تأخير الأجرة في الكراء المضمون في طريق الحج لأن الأكرياء ربما لا يوفون، فعند مالك هذا ضرورة إباحة الدين بالدين فالناس مضطرون لهذا والله المخلص. **(وعجل إن عين)**. ابن عرفة: العوض المعين أجراً كشرائه يجب تعجيله. من المدونة قال ابن القاسم: من اكترى دابة لركوب أو حمل أو اكترى داراً أو استأجر أجيراً بشيء بعينه من عرض أو حيوان أو طعام فتشاحا في النقد ولم يشترطا شيئاً، فإن كانت سنة الكراء بالبلد بالنقد جاز وقضى بنقدها، وإن لم تكن سنتهم بالنقد لم يجز الكراء ولو عجلت هـذه الأشيـاء إلا أن يشترط النقـد . في العقد كما لا يجوز بيع ثوب أو حيوان بعينه على أن يقبض إلى شهر ويفسخ ذلك. ابن يونس: لأن العرف كالشرط وإن لم تكن له سنة راتبة وكانوا يكرون بالنقد وبالنسيئة وأبهموا الكراء، فأصل ابن القاسم أنه على التأخير لأن عقد الكراء لا يوجب نقد ثمنه إلا أن يكون عرفاً أو شرطاً وإلا لم يلزمه أن ينقد إلا بقدر ما ركب أو سكن بخلاف شراء السلع المعينة، هذه بتمام عقد شرائها يجب عليه نقد ثمنها لأنه ينتقدها فوجب عليه نقد ثمنها، والركوب والسكنى لم ينقده فوجب أن لا ينقد إلا ثمن ما قبض منه، فلما كان عقد الكراء لا يوجب انتقاد ثمنه فكأنهما دخلا في الكراء بهذه المعينات على التأخير فوجب فساد الكراء. ابن القاسم: وإن اكترى ما ذكرنا بدنانير معينة ثم تشاحا في النقد، فإن كان الكراء بالنقد قضى بنقدها وإلا لم يجز الكراء إلا أن يشترط تعجيلها في العقد **(أو بشرط)** قال مالك: من استأجر صانعاً على عمل عرف أنه يعمله بيده فسأله تقديم الأجرة وهو يقول لا أعمله إلا إلى شهر لا يصلح تقديم أجره له حتى يبدأ في عمله، فإن بدأه قدمه له إن شاء. ابن رشد: وهذا يدل على أنه

إِلاَّ كَرِيَّ حَجٍّ: فَالْيَسِيرَ وَإِلاَّ فَمُيَاوَمَةً،

التعيين تارة يكون في الأجرة، وتارة يكون في المنفعة المستأجرة. واعلم أنه يقضى بتعجيل الأجرة إذا شرط التعجيل، سواء كانت الأجرة شيئاً بعينه أو شيئاً مضموناً في الذمة. وكذلك يقضى بالتعجيل إذا كانت العادة التعجيل، سواء كانت الأجرة شيئاً معيناً أو شيئاً مضموناً، وسواء في ذلك الأجرة المعينة والمضمونة. وكذلك يقضى بالتعجيل إذا كانت المنفعة المستأجرة مضمونة في ذمة الأجير وتأخر شروعه في العمل يومين، وأما لو أخره إلى يوم واحد فيجوز التقديم والتأخير. وقول المصنف: «إن عين» مستغنى عنه لأن الأجر إذا كان معيناً فإن شرط تعجيله أو كان العرف تعجيله صحت الإجارة وقضى بتعجيله للشرط والعرف، وهو مستفاد من قوله: «أو بشرط أو عادة» وإن لم يكن شرط ولا عرف فالإجارة فاسدة كما سيصرح به المؤلف فتأمله. ولا يرد هذا على ابن الحاجب لأنه لا يفسد عنده إلا إذا كان العرف التأخير، فيحمل قوله: «يعجل إن كان معيناً» على ما إذا لم يكن عرف ولا اشترط التعجيل، وهو خلاف قول ابن القاسم كما قاله في التوضيح. قال في أوائل كراء الرواحل منها: ومن اكترى دابة لركوب أو حمل أو داراً أو استأجر أجيراً بشيء بعينه من عين أوعرض أو حيوان أو طعام فتشاحا في النقد ولم يشترطا شيئاً، فإن كانت سنة الكراء في البلد بالنقد جاز وقضى بقبضها،

لا يجب عليه تقديم الأجرة إلا بشرط أو عرف (**أو عادة**) من المدونة قال مالك: إذا أراد الصناع والأجراء تقديم الأجر قبل الفراغ وامتنع رب العمل حملوا على المتعارف بين الناس، فإن لم تكن لهم سنة لم يقض لهم إلا بعد فراغ أعمالهم، وأما الأكرية في دار أو راحلة أو إجارة بيع السلع ونحوها فبقدر ما مضى، وليس للخياط إذا خاط نصف الثوب أخذ نصف الأجر حتى يتم إذا لم يأخذه على ذلك. ابن يونس: ولأنه لو خاطه كله ثم ضاع الثوب ببينة لم يكن له أجر عند ابن القاسم فكذلك إذا خاط بعضه (**أو في مضمونة لم يشرع فيها**). ابن رشد: الإجارة على عمل معين كنسج الغزل إن كان مضموناً في الذمة لم يجز إلا بتعجيل الأجر أو الشروع، وإن تأخر كان الدين بالدين فلا يجوز إلا بتعجيل الطرفين أو أحدهما (**إلا كراء حج فاليسير**). ابن المواز: قال مالك: من تكارى كراء مضموناً إلى أجل مثل الحج في غير إبانه فلا يجوز أن يتأخر النقد ولكن يعجل مثل الدينارين ونحوهما وقد كان يقول: لا ينبغي إلا أن ينتقد مثل ثلثي الكراء إلا في مثل هذا المضمون إلى أجل، ثم رجع وقال: قد اقتطع الأكرياء أموال الناس فلا بأس أن يؤخروهم بالنقد ويعربنوهم الدينار وشبهه. قال أبو محمد: يريد ولو كان مضموناً بغير أجل وشرع في الركوب جاز بغير نقد، لأن نقد أوائل الركوب كقبض جميعه إذ هو أكثر المقدور عليه في قبضه. ابن يونس: يريد أنه اكترى كراء مضموناً لا يركب فيه إلا إلى أجل فالنقد فيه جائز، بل لا يجوز تأخير النقد كله بشرط في هذا المضمون كتأخير رأس مال السلم، وإنما أجازه مالك إذا أخر بعض النقد لأن الأكرياء اقتطعوا أموال الناس فأجاز فيه تأخير بعض الثمن لهذه الضرورة بخلاف تأخير بعض رأس مال السلم (**وإلا فمياومة**) من المدونة:

وَفَسَدَتْ إِنِ انْتَفَى عُرْفُ تَعْجِيلِ الْمُعَيَّنِ:

وإن لم تكن سنتهم بالنقد لم يجز الكراء، وإن عجلت هذه الأشياء إلا أن يشترط النقد في العقد كما لا يجوز بيع ثوب أو حيوان بعينه على أن لا يقبض إلا إلى شهر ويفسخ. ابن القاسم: وإن اكترى ما ذكرناه بدنانير معينة ثم تشاحا في النقد، فإن كان الكراء بالبلد بالنقد قضي به وإلا لم يجز الكراء إلا أن يعجلها انتهى. قال أبو الحسن: قال عياض: قوله: «إلا أن يعجلها» أي يشترط ذلك في أصل العقد، يبين ذلك ما تقدم واختصره ابن يونس إلا أن يشترط تعجيله في العقد. وقوله أولاً: «إلا أن يشترط النقد في العقد» الاستثناء منقطع كأنه يقول: لكن إن اشترط النقد في العقد جاز انتهى. ثم قال في المدونة إثر الكلام السابق كقول مالك فيمن ابتاع سلعة بدنانير له ببلد آخر عند قاض أو غيره، فإن شرط ضمانها إن تلفت جاز وإلا لم يجز البيع، فأرى إن كان الكراء لا ينقد في مثله فلا يجوز إلا أن يشترط عليه إن تلفت فعليه مثلها، ولا يجوز اشتراط هذا في طعام ولا عرض في بيع ولا كراء لأنه مما يبتاع لعينه فلا يدري أي الصفقتين ابتاع ولا يراد من المال عينه. وقال غيره: في الدنانير هو جائز وإن تلفت فعليه الضمان انتهى. أبو الحسن: قوله: «فأرى الكراء إن كان لا ينقد في مثله» معناه ليس من سنتهم النقد. وذكر بعضهم عن بعض الشيوخ أنه قال: يحتمل أن يريد بقوله إن كان لا ينقد في مثله» كبيع الخيار قال: ولم أره لغيره انتهى. وهذا الذي أشار إليه المؤلف في فصل كراء الدابة بقوله: «وبدنانير عينت إلا بشرط الخلف» انتهى. وقوله: «أو في مضمونة لم يشرع فيها» يريد لم يشرع فيها إلا بعد طول، وأما إن قرب الشروع فيجوز تأخير الكراء ويجوز اشتراط ذلك. قال المتيطي: فإن كان المضمون في الكراء إنما هو على أن يأتيه بها تلك الليلة أو في الغد،فلا بأس باشتراط تأخير الكراء إلى أجل. وقوله: «إلا كري حج فاليسير» لو أدخل الكاف لكان أشمل. قال المتيطي: روى أبو زيد عن ابن القاسم ذلك في الكراء المضمون ولم يذكر الحج ونصه: تعجيل النقد في الكراء المضمون إلى أجل هو الأصل. ولا يجوز تأخيره بشرط. واختلف في تعجيل بعضه وتأخير باقيه دون شرط فقال مالك فيمن أكرى إلى الحج في غير إبان الحج ليخرج في إبانه لا بأس أن يقدم منه الدينار والدينارين ولا يجوز في غيره. وروى أبو زيد عن ابن القاسم ذلك في الكراء المضمون ولم يذكر الحج وقال: كم من كري ذهب بالكراء. وروى ابن المواز عن مالك كراهة تأخير النقد إلا أن ينقد أكثره أو ثلثيه. وقال مثله أشهب ثم قال: قال مالك: قد اقتطع الأكرياء أموال الناس فلا بأس أن ينقده الدينار والدينارين

أما في الأكرية في دار أو راحلة أو إجارة بيع السلع ونحوه فبقدر ما مضى ابن القصار كلما مضى يوم استحق أجره (**وفسدت إن انتفى عرف تعجيل المعين**). ابن يونس: أو لم تكن له سنة راتبة، فأصل ابن القاسم أنه على التأخير، وأما المعين فقد تقدم الكلام عليه قبل هذا قبل قوله: «أو بشرط». انظر آخر ترجمة ما يحل أو يحرم في الجعل وجعل من ذلك النكاح مع البيع والجزاف مع المكيل وحكى

يريد في غير الحج انتهى. وفي التوضيح عن الموازية: مثل الحج في غير إبانه واليسير الدينار والديناران على ما رجع إليه مالك والله أعلم. وقوله: «وإلا فمياومة» أي وإن لم تكن الإجارة مضمونة بل كانت معينة أو كانت مضمونة إلا أنه شرع فيها ولم يكن شرط ولا عرف والأجر غير معين فإنما تستحق الأجرة مياومة، وهذا عند المشاحة وإلا فيجوز التقديم والتأخير. صرح بذلك في أول مسألة من كتاب الجعل والإجارة من البيان ونقله ابن عرفة.

تنبيهات: الأول: يعترض على المصنف بما اعترض به على ابن الحاجب في قوله فإن لم يكن شرط ولا عادة أخذ مياومة. قال: ظاهر كلامه يتناول الصنائع بل الإجارة في العرف مقصورة عليها، والمذهب أن الصانع لا يستحق الأجرة عند الإطلاق إلا بعد تمام العمل انتهى. ومثله يقال عليه. وما قال: إنه المذهب هو في كتاب الجعل والإجارة من المدونة قبل ترجمة الدعوى في الإجارة ونصها: وإذا أراد الصناع والأجراء تعجيل الأجر قبل الفراغ وامتنع رب العمل حملوا على المتعارف بين الناس، فإن لم تكن لهم سنة لم يقض لهم به إلا بعد فراغ أعمالهم. وأما في الأكرية في دار أو راحلة أو في إجارة بيع سلعة ونحوه فبقدر ما مضى، وليس للخياط إذا خاط نصف القميص أخذ نصف الأجرة حتى يتم إذا لم يأخذه على ذلك. انتهى.

الثاني: ما تقدم من أنه إذا كانت الإجارة غير مضمونة بل معينة يجوز التقديم والتأخير محله ما إذا شرع في العمل أو تأخر الشروع نحو العشرة الأيام، وإن طال ذلك لم يجز تقديم الأجرة. قال ابن رشد في أول كتاب الجعل والإجارة من البيان: الإجارة على شيء بعينه مثل نسج الغزل وخياطة الثوب على قسمين: مضمونة في ذمة الأجير فلا تجوز إلا بتعجيل الأجر أو الشروع في العمل أو تعجيلهما، ومعينة في عينه فتجوز بتعجيل الأجر وتأخيره على أنه يشرع في العمل، فإن شرع إلى أجل لم يجز النقد إلا عند الشروع في العمل انتهى. وتأخير الشروع إلى يومين لا يضر. قاله في المدونة. أبو الحسن: وإلى عشرة أيام. وانظر كلامه عند قول المؤلف: «وكراء دابة إلى شهر»، ونقل كلام ابن رشد. فعلى هذا إذا كان العمل معيناً على أن لا يشرع في العمل إلا إلى أجل وكان الأجر شيئاً معيناً تفسد هذه الصورة، لأن كون الأجر معيناً يقتضي تقديمه، وكون العمل في عين الأجير إلى أجل يقتضي تأخيره والله أعلم.

الثالث: قال ابن رشد: إن صرح بكون العمل مضموناً كقوله: استأجرتك على كذا في ذمتك إن شئت عملته بيدك أو بغيرك، أو معيناً كاستأجرتك على عمل كذا بنفسك، فلكل منهما حكمه وإن لم يصرح. وظاهر اللفظ أنه مضمون كقوله: أعطيتك كذا على خياطة هذا الثوب، حمل على المضمون اتفاقاً إلا أن يعرف أنه يعمله بيده أو كان عمله مقصوداً لرفقه وأحكامه. وإن كان ظاهره التعيين كاستأجرتك على خياطة هذا الثوب أو على أن تخيطه ولا

كَمَعَ جُعْلٍ، لاَ بَيْعٍ

يقول أنت، ففي حمله على المضمون أو المعين قولان، المشهور أنه يحمل على المضمون أيضاً إلا أن يعلم أنه يعمله بيده أو يكون قصد عمله لرفقه وأحكامه. انتهى.

الرابع: قال ابن عرفة عن ابن فتوح: إن قام من آجر عبده يطلب أجره بعد تمام عمله فأجرته تجري مجرى الحقوق في الفسحة وضرب الأجل، وإذا آجر العبد نفسه أو الحر وطلب ذلك بعد الخدمة قال ابن حبيب: لا ينبغي أن يحملا كالحقوق عند وجوبها ويجب تعجيل أجرهما لقوله عليه الصلاة والسلام: «أعطوا الأجير حقه قبل أن يجف عرقه» إلا أن يؤخر الأجير من استأجره بأجرة سنة ثم يطلب فيحمل محمل الحقوق. انتهى.

الخامس: قال في الذخيرة عن ابن يونس: كره مالك نقد الكراء في السفن لأنها لا تجب إلا بالبلاغ، وجوّزه ابن نافع وقال: له من الكراء بحساب ما قطع. فإن عطب قبل البلاغ وادعيت النقد صدق عليك لأن الأصل عدمه ولا يشهد بعضهم لبعض للتهمة. وقيل: يجوز كما في قطع الطريق. انتهى. **ص: (كمع جعل) ش:** أي وكذلك تفسد الإجارة إذا جمعها مع الجعل. وقاله في أول كتاب الجعل من المدونة.

فرع: لا يجوز اجتماع الإجارة مع السلف. قال في المدونة: وإن دفعت إلى حائك غزلاً ينسج لك ثوباً بعشرة دراهم على أن يسلفك فيه رطلاً من غزل لم يجز لأنه سلف وإجارة انتهى. قال أبو الحسن الصغير: قال ابن يونس: الإجارة بيع من البيوع يحرم فيها ما يحرم من البيع وقد ورد النهي عن بيع وسلف. انتهى. **ص: (لا بيع) ش:** يعني أن الإجارة مع البيع ليست بفاسدة بل يجوز اجتماعها معه، وأطلق رحمه الله في ذلك وفيه تفصيل؛ فإن كانت الإجارة في غير الشيء المبيع فذلك جائز، وإن كانت الإجارة في الشيء المبيع كما لو باع له جلوداً على أن يحذوها البائع نعالاً للمشتري فقال في التوضيح عن ابن عبد السلام: في ذلك قول مشهور بالمنع. خليل: هو قول سحنون. قال في النوادر: وهو خلاف قول ابن القاسم وأشهب. انتهى. وقول سحنون هذا هو الذي في العتبية في آخر سماع سحنون من باب البيع والإجارة ونصه: وسئل عن البيع والإجارة فقال: جائز في غير ذلك الشيء بعينه. قال ابن

الخلاف في الجميع. **(كمع جعل)**. ابن عرفة: الجعل والبيع في عقد واحد اختلف فيه. ابن رشد: لا يجتمع الجعل والإجارة لأن الإجارة لا تنعقد إلا في معلوم والجعل يجوز فيه المجهول، فهما مختلفا الأحكام متى جمعا فسدا. وعن سحنون: إجارة المغارسة مع البيع وهو من هذا المعنى **(لا بيع)** من المدونة: لا بأس باجتماع بيع وإجارة. وقال سحنون: كذلك إلا في المبيع. ابن رشد: قول مالك وابن القاسم أن البيع والإجارة جائز في المبيع وغيره إلا أنه يشترط إذا كانت الإجارة في المبيع أن يكون مما يعرف وجه خروجه كالثوب على أن على البائع خياطته وفيها لا يعرف وجه خروجه إذا أمكنت

رشد: هذا معلوم مشهور من مذهب سحنون أن البيع والإجارة في الشيء المبيع عنده لا يجوز على حال، ومذهب ابن القاسم وروايته عن مالك وهو الصحيح إن كان ذلك فيما يعرف وجه خروجه كبيعه ثوباً على أن على البائع خياطته أو قمحاً على أن يطحنه أو فيما لا يعرف وجه خروجه ولكن يمكن إعادته للعمل كبيعه صفراً على أن يعمل البائع منه قدحاً وما أشبه ذلك فذلك جائز، وأما ما لا يعرف وجه خروجه ولا يمكن إعادته للعمل كبيعه غزلاً على أن على البائع نسجه أو الزيتون على أن على البائع عصره أو الزرع على أن على البائع حصاده ودرسه وما أشبه ذلك فلا يجوز باتفاق انتهى. وقاله ابن رشد أيضاً في رسم حلف بطلاق امرأته من سماع ابن القاسم من جامع البيوع. وفي رسم أمهات الأولاد من سماع عيسى من تضمين الصناع: وفي كراء الرواحل من المدونة قريب من ذلك وصرح به في أواخر كتاب التجارة إلى أرض الحرب ونصه: وأما إن ابتعت ثوباً على أن يخيطه لك أو نعلين على أن يحذوهما فلا بأس به، وإن ابتعت منه قمحاً على أن يطحنه لك فاستخفه مالك بعد أن كرهه وكان وجه ذلك عنده معروفاً، وجل قوله فيه التخفيف على وجه لأنه القياس. قال أبو الحسن في شرحه الكبير: فإن هلك الثوب أو القمح قبل خياطته أو قبل طحنه سقط عن المشتري قدر الإجارة وكان ضمان الباقي منه، وهذا إذا كان غير البائع يتولى عمل ذلك كله، وأما إن كان البائع هو الذي يتولى عمله لضمنه لأنه صانع انتهى.

تنبيهات: الأول: قال القباب في باب بيع الغرر: زاد اللخمي فيما لا يعرف وجه خروجه وتمكن إعادته إلا أن يكون اشترى جملة ما يعمل منه فلا يجوز، لأنه كلما أعيد نقص منه فلا يقدر أن يعمل منه إلا دون الأول كالفضة على أن على البائع صياغتها، والصفر على أن يعمل منه أقداحاً وما أشبه ذلك.

الثاني: من البيع والإجارة أن يدفع الإنسان ثوبه لمن يرقعه له أو نعله لمن يشركها فلا يجوز ذلك حتى يريه الجلد والرقعة لأن ذلك مبيع، فلا بد من رؤيته أو ما يقوم مقام الرؤية من الصفة في الشيء الغائب الذي يتعذر الوصول إليه حالة العقد. هذا إذا كان عند الصانع الجلود والرقاع، فإن لم يكن عنده انضاف إلى ذلك بيع ما ليس عنده من غير أجل السلم إلا أن يكون لا يعدم ذلك فلا يحتاج إلى طول الأجل، ويكفي الوصف التام كما في سائر السلم ولا يكتفى بالوصف إلا إذا كان ما يريد أن يعمل منه غير موجود عنده حين العقد ولا يتعذر عليه غالباً لكونه لا يعدمه ويكثر عنده. قاله القباب في الباب المذكور.

الثالث: صورة المسألة أن يشتري منه المبيع بكذا على أن يعمل له فيه كذا أو يعمل له في غيره، وأما لو اشترى المبيع بثمن على حدة ثم استأجره بأجرة أخرى فليس من هذا الباب، لأن المراد أن يجتمعا في عقد واحد وذلك واضح.

وَكَجِلْد لِسَلاَّخ،

الرابع: إذا اشترى جبناً أو لحماً بالوزن على أن على البائع أن يقلي ذلك، فذكر سيدي أبو عبد الله بن الحاج في فصل خروج العالم إلى السوق من المدخل أن في ذلك وجوهاً من المنع منها: أنه اشترى منه الدهن الذي يقلى به وهو مجهول، وأنه اشترى منه ما يوقد به تحته وهو مجهول كذلك، وأنه لا يعلم وزنه بعد القلي، وأنه لا يعلم أجرة قليه، وهذان الأخيران لا يضر جهلهما كما يظهر ذلك مما تقدم، وأما الأولان فالمنع بسببهما ظاهر.

الخامس: إذا هلك المبيع قبل أن يعمل العمل المستأجر عليه فيه فقال في الرسم المتقدم في تضمين الصناع: لا ضمان على البائع ويحط عن المشتري بقدر الخياطة والطحن من الثمن إلا أن يكون البائع ممن يعمل تلك الصناعات بنفسه فيسلك به مسلك الصناع في الضمان فيكون عليه قيمة الثوب يوم البيع وهو الصحيح. وقيل: يوم ذهب ويقوم غير معمول ويفض الثمن الذي وقع به البيع على الثوب والعمل فيكون للبائع منه ما ناب الثمن، فإن كان له فضل على القيمة أخذه، وإن كان عليه أداه، وإن قامت على الضياع بينة سقط عنه الضمان وفض الثمن أيضاً على الثوب والعمل فلا يكون للبائع منه إلا ما ناب الثوب. انتهى بالمعنى. وقال الشيخ أبو الحسن في شرحه الكبير إثر كلام المدونة السابق: فإن هلك الثوب أو القمح قبل خياطته أو قبل طحنه سقط عن المشتري قدر الإجارة وكان ضمان الباقي منه. وهذا إذا كان غير البائع يتولى عمل ذلك، وأما لو كان البائع هو الذي يتولى عمله لضمنه لأنه صانع انتهى. وفهم من هذا أنه لو ضاع بعد العمل لم يحط عن المشتري شيء من الثمن، ويفصل فيه بين أن يكون البائع هو الصانع أو غيره على ما تقدم.

السادس: لو اختلفا في الضياع هل هو قبل العمل أو بعده، لم أر فيه نصاً، والظاهر أن القول قول المشتري فتأمله.

السابع: علم من هذا أن البيع والإجارة يجوز اجتماعهما ولو كان البائع لا يتولى العمل المستأجر عليه بنفسه والله أعلم. وهذه التفريعات كلها إنما هي على المشهور من جواز اجتماعهما، وقد حكى اللخمي عن القاضي قولاً بالمنع والله أعلم.

الثامن: البيع والكراء كالبيع والإجارة يجوز اجتماعهما في عقد واحد. صرح به في المدونة في أول كراء الرواحل وغيره. ص: **(وكجلد لسلاخ)** ش: هو كقول ابن الحاجب:

إعادته كالصقر على أن يعمله البائع قدحاً. **(وكجلد لسلاخ ونخالة لطحان)** من المدونة: لا تجوز الإجارة على سلخ شاة بشيء من لحمها. ابن شاس: لو استأجر السلاخ بالجلد والطحان بالنخالة لم يجز. ابن عرفة: الجلد جاز على ما تقدم بيعه والنخالة تجري على حكم الدقيق، وقد قال في المدونة: تجوز الإجارة على طحن أردب حنطة بدرهم وقفيز من دقيقه لأن مالكاً قال: ما جاز بيعه جازت

أَوْ نَخَالَةَ لِطَحَّان، وَجُزْءِ ثَوْب لِنَسَّاج،

«ولو استأجر السلاخ بالجلد لم يجز». قال ابن عبد السلام: وظاهر كلامه أنه لا فرق بين أن تكون الشاة حية أو مذبوحة وهو كذلك، ولعله إنما منع من ذلك لأنه لا يستحقه السلاخ عنده إلا بعد السلخ، ولا يدري كيف يخرج هل يخرج سليماً من القطع أم لا، وفي أي جهة يكون القطع. انتهى ونقله في التوضيح. وأتى المصنف بالكاف ليدخل اللحم. قال في أوائل كتاب الجعل والإجارة من المدونة: ولا يجوز الاستئجار على سلخ شاة بشيء من لحمها انتهى. وانظر لو استأجره برأس الشاة أو بالأكارع هل يجوز أم لا؟ والظاهر أنه إن استؤجر على الذبح فقط أو عليه وعلى السلخ فلا يجوز لأنه لا يدري هل تصح ذكاتها أم لا، وأما إن استأجره على السلخ وحده بعد الذبح فذلك جائز لأنه لا غرر فيه فتأمله والله أعلم.

تنبيه: قال في التوضيح: خليل: قد تقدم في بيع الجلود على ظهور الخرفان في البيوع ستة أقوال، فينبغي أن تأتي هنا اهـ. وجزم به ابن عرفة كما سيأتي. **ص: (ونخالة لطحان) ش:** قال ابن عبد السلام: للجهل بقدرها لأنه كالجزاف غير المرئي، ولو استأجره بصياع من النخالة بأن يقول له: اطحنه ولك صاع من نخالته فيحتمل أن يتخرج على القولين في الإجارة على الطحن بصاع من الدقيق، ويحتمل الجواز على القولين لاختلاف صفة الدقيق دون النخالة غالباً والنفس أميل إلى المساواة بالدقيق لأن من الطحن ما تخرج نخالته كثيرة الأجزاء ومنه ما لا تخرج كذلك. انتهى ونقله الشيخ في التوضيح. وقال ابن عرفة: ابن شاس: لو استأجر السلاخ بالجلد والطحان بالنخالة لم تجز. قلت: الجلد جارٍ على ما تقدم في بيعه، والنخالة تجري على حكم الدقيق انتهى. ونقل ابن غازي كلام ابن عرفة بلفظ: النخالة تجري على الخلاف في الدقيق. وعبارته أصح وأحسن لإيهام العبارة الثانية أن الخلاف في كل من صورتي النخالة .أعني صورة الجزاف وصورة المكيل. فتأمله. والمشهور في مسألة الدقيق جواز الاستئجار بصاع منه كما سيأتي، فتجوز الإجارة بصاع من النخالة، وإذا علم هذا ففي قول صاحب الشامل: «وجاز طحن بجزء من دقيقه على الأصح لا بالنخالة أو صاع منها وجاز بدرهم وصاع منها» نظر من وجهين ظاهرين. أحدهما: أنه قد علم أن الاستئجار بصاع منها جائز، أما على القولين اللذين في الدقيق أو على المشهور منهما.

الثاني: قوله: «وجاز بدرهم وصاع منها» يناقض قوله الأول وهذا ظاهر والله أعلم. **ص: (وجزء ثوب لنساج) ش:** يعني أن الإجارة تفسد إذا جعل أجرة النساج جزء الثوب الذي ينسجه للجهل، وكذلك جزء جلد أو جلود لدباغ. قال في كتاب الجعل والإجارة من المدونة:

الإجارة به. البرزلي: ونظير ذلك دخول المعصرة بالفيتور ولا يجوز إلا أن يكون قدراً معلوماً. **(وجزء ثوب لنساج)** من المدونة: إن آجرته على دبغ جلود أو عملها أو نسج ثوب على أن له نصف ذلك إذا فرغ لم يجز. قال ابن القاسم: لأنه لا يدري كيف يخرج ولأن مالكاً قال: ما لا يجوز بيعه لا يجوز

. . . .

ولا يجوز أن تؤاجره على دبغ جلود أو عملها أو ينسج ثوباً على أن له نصف ذلك إذا فرغ، لأنه لا يدري كيف يخرج ذلك، ولأن ما لا يجوز أن يؤاجر به انتهى. فهذا مجهول وقال عليه الصلاة السلام: «من استأجر أجيراً فليعلمه بأجرة» وقال في حديث آخر: «فليؤاجره بشيء معلوم». وفهم من قول المؤلف: «جزء ثوب» أنه لو استأجره بجزء من الغزل أو بجزء الجلد أو الجلود قبل الدباغ أن ذلك جائز، وهو كذلك إذا شرط عليه تعجيل ذلك أو يكون العرف وإلا فسدت الإجارة. وكذلك لو دفع له نصف الجلود ونصف الغزل من الآن وشرط عليه نسج الجميع أو دبغ الجميع ثم يأخذ جزأه فلا يجوز للتحجير، فإن أعطاه الغزل على جزء ولم يبين هل من الثوب أو من الغزل فقال ابن حبيب: يجوز. قال المصنف في التوضيح: أصل ابن القاسم المنع وجزم به في الشامل فقال: فلو دخل على جزء غير معين منع خلافاً لابن حبيب.

تنبيهات: الأول: قال اللخمي في الجعل والإجارة وإن قال: ادبغ نصف هذه المائة بنصفها وشرطا نقد النصف جاز إذا كانت تعتدل في القسم والعدد أو تتقارب، وإن تباين اختلافهما لم يجز من أجل الجهل بما يدبغ لأنه لا يدري هل يدبغ ستين أو أربعين، وليس يفسد من أجل الجهل بما يصير للعامل في أجرته لأنه شراء نصفها على الشياع جائز وإن لم يعتدل في القسم انتهى.

الثاني: منه: فإن لم يفسخ قال في هذه الصورة: حتى قاسمه ودبغ جميعها كان له النصف الذي أخذه أجرة بقيمته يوم قبضه بعد المقاسمة وله إجارة المثل في النصف الآخر انتهى. وكذا لو فات النصف الذي أخذه أجرة بغير الدبغ للزمه قيمته يوم قبضه، ولو كان النصف قائماً لرده وكان له أجرة مثله وهذا بين والله أعلم.

أن يستأجر به. ثم نقل ابن يونس: ولو دفع إليه نصف الجلد قبل الدباغ على أن يدبغها مجتمعة فأفاتها بالدباغ فإن له نصفها بالقيمة يوم قبضها وله أجر عمله في نصفها من ترجمته في الإجارة والسلف. قال ابن المواز: قال مالك: إلا إن قال لك نصف الغزل على أن تنسج لي نصفه فإنه يجوز. قال مالك: ولا يشتري ثوباً بقي منه ذراع على أن يتمه لك. ابن المواز: وإن شرط على أن يأتي بمثل صفته لأنه بيع شيء بعينه بضمان، وإن دفع إليك نصف هذا الغزل على أن تنسج له النصف الآخر ثوباً وانعقد ذلك ثم تشاركا فيه فنسجه كله مشاعاً فذلك جائز. فإن لم يكن مع ذلك زيادة دراهم أو شيء فيصير شركة وإجارة، ولا يجوز مع الشركة بيع أو شرط زيادة أو منفعة. ابن عرفة: في الشركة بغزلين على نسجهما معها نظر، لأنه بيع نصف غزله بشرط نسجه. وحكى الصقلي رواية محمد بإجازته ما لم يزد أحدهما صاحبه شيئاً. ومن ابن سلمون: أشهد فلان وفلان أنهما شريكان على السواء في كذا وكذا رأساً من الغنم، ما أفاد الله فيها من فائدة بينهما وهي على يد فلان منهما يرعاها وأجره في ذلك كذا. ابن حبيب: وإذا قال له: اطحن لي هذا القمح ولك نصفه أو حك لي هذا الغزل ولك

الثالث: قال في التوضيح في شرح قول ابن الحاجب: ولو استأجر السلاخ بالجلد والنساج بجزء من الثوب والطحان بالنخالة لم يجز، فإن وقعت المسألة على ما قاله المصنف فقال أصبغ: له أجرة مثله والثوب والجلود لربها. ابن عبد السلام: يريد أصبغ لأنه لم يجعل له النصف إلا بعد الفراغ من العمل، فعلى هذا إن فاتت الجلود بيد الصانع بعد الدبغ فله نصفها بقيمتها يوم خرجت من الدباغ ولربها النصف الآخر وعليه أجرة المثل في دباغ الجميع، ولو دفع إليه نصف الجلود قبل الدبغ على أن يدبغها مجتمعة فأفاتها بالدباغ فله نصفها بقيمتها يوم قبضها، وله أجرة عمله في نصفها للتحجير في نصف الدابغ وهذا بين. وأشار بعضهم إلى أنه يختلف في ضمان الصانع لنصفها في هذا الوجه الأخير إذا شرع في دباغها، ويختلف في فواتها بالشروع لأن قبضه ليس قبضاً حقيقياً لأنه غير متمكن من الانتفاع بما قبضه.

الرابع: قال اللخمي: في الوجه الأول. أعني إذا قاله له: ادفع المائة على أن لك نصفها بعد الدفع إن شرع في العمل من التمادي حتى يفرغ، وكذلك النسج إن شرط أن ينسج له غزلاً بنصفه فأخذ في النسج مكن من التمادي لأن في نزعها عليه حينئذ مضرة. واعترضه ابن عرفة وقال: هذا خلاف قول أهل المذهب في المساقاة الفاسدة أن ما يرد منها لإجارة المثل يفسخ ولو بعد العمل بخلاف ما يرد لمساقاة المثل. وما قال ابن عرفة هو الظاهر فقد قال اللخمي في باب المساقاة بعد أن ذكر مسائل يرجع فيها إلى أجرة المثل: وأخرى يرجع فيها إلى مساقاة المثل وهكذا الجواب في كل موضع يرجع فيه إلى أجرة المثل فإنه يعطي العامل أجرة عن الماضي ولا يمكن من التمادي، وكل موضع يرجع فيه إلى مساقاة المثل لا ينزع منه بعد العمل حتى يتم ما دخل فيه، وعلله بأنه مساقاة المثل العوض فيها من الثمرة، فلو فسخت ذهب عمله باطلاً، وفي الإجارة العوض في الذمة لا يذهب عمله باطلاً. وذكر ابن عرفة كلامه هذا في

نصفه، فإن قال بعد فراغه لم يجز، وإن قال: فلك نصفه قمحاً أو غزلاً فجائز، وإن وقع ذلك مبهماً فهو على الأمر الجائز حتى يصرح بقوله دقيقاً أو ثوباً. وكذلك في عصر الزيتون والسمسم وحصاد الزرع بنصفه فحمله على الجائز أن له ذلك قبل العصر والحصاد حتى يصرح فيقول بعد عصره أو حصاده فلا يجوز. انتهى نص ابن يونس. وقال في موضع آخر: لو قلت احمل طعامي إلى موضع كذا ولك نصفه لم يجز إلا أن تنقده الآن مكانك، وإن أخرته إلى الموضع الذي تحمله إليه لم يجز لأنه بيع شيء بعينه على أن يتأخر قبضه إلى أجل. ابن يونس: وإذا وقع الأمر مبهماً فهو فاسد على قول ابن القاسم، وجائز على مذهب ابن حبيب وأشهب انتهى. وانظر لو قال في مسألة الجلود ادبغ هذه الجلود بنصفها وشرطا نقد النصف، نص ابن رشد أن ذلك مثل نسج الغزل بجزء منه قال: فلا يجوز ذلك لأنه لا يعرف وجه خروج الثوب من النسج ولا وجه خروج الجلد من الدباغ قال: وأصل هذا. أن كل ما كان من العمل اشتراطه في الشيء المبيع يجوز الاستئجار عليه بالجزء منه. انتهى من

أَوْ رَضِيعٍ، وَإِنْ مِنَ الآنَ،

آخر المساقاة، وذكره أيضاً عن عبد الحق عن غير واحد من شيوخ صقلية، وزاد مع المساقاة القراض قال: وذكره ابن رشد غير معزوّ وكأنه المذهب وكذا عياض، وقيد الفوات بعمل له بال فتأمله والله أعلم. ص: **(أو رضيع وإن من الآن)** ش: يعني أن الإجارة تفسد أيضاً فيما إذا استأجر من يرضع صبياً بجزء منه. وقوله: «وإن من الآن» مبالغة في هذه المسألة فقط دون ما قبلها ويعني به أن الإجارة فاسدة، سواء شرط أخذ الجزء المستأجر به بعد تمام مدة الرضاع أو شرط أخذه الآن. أما الأول فظاهر لأنه معين يتأخر قبضه وهو شامل لوجهين أيضاً: الأول: أن يشترط أخذه بعد المدة ويكون فيها على ملك ربه. الثاني: أن يشترط أخذه بعد المدة لكنه على ملك المستأجر كما تقدم في مسألة الجلود والغزل. وأما الوجه الثاني وهو ما إذا شرط أخذ الجزء المستأجر به من الآن فيتبادر جوازها كما في مسألة الجلود والغزل، وعلله ابن عبد السلام بأن الصبي لما كان مما يتعين ولو تعذر تعليمه بموت أو غير ذلك لم يلزم ربه خلفه صار نقد الأجرة فيه كالنقد في الأمور المحتملة بشرط، وعلى هذا التقدير فسواء كانت الأجرة جزءاً منه أو غير ذلك انتهى. وتصور كلام المصنف من الشرح والحاشية ظاهر.

تنبيه: ذكر ابن أبي زيد رحمه الله في مسألة التعليم التي جعلها المصنف وابن عرفة مساوية لهذه أنه إذا وقع وشرط قبض نصفه بعد السنة فسخ، فإن فات وعلمه سنة ولم يفت العبد فله قيمة تعليمه والعبد لسيده، وإن فات بعد السنة بيد المعلم فالعبد بينهما وعلى ربه قيمة تعليمه وعلى المعلم نصف قيمته يوم تمام السنة معلماً، وإن شرط قبضه الآن وفات بيد

رسم أسلم من سماع عيسى من الجعل والإجارة. اللخمي: إن ذلك يجوز بشرط أن تكون الجلود تعتدل في القسم والعدد أو تتقارب، وإن تباين اختلافها لم يجز انتهى. فانظر على هذا بالنسبة إذا قال له اعمل لي فحماً بنصف المعمول منه وشرطا النقد ولا شك أن الفحم يعتدل في القسم وبيع نصف ما يعمل منه الفحم جائز، وما جاز بيعه جازت الإجارة به. فانظر أنت في ذلك، وانظره مع ما يأتي قبل قوله وكإن خطته اليوم فمقتضاه إن لم يمكنه أن يجيز حصته قبل العمل أنه لا يجوز، هكذا هو في الفحم لا يقدر على حصته قبل العمل. وانظر أيضاً قد أجاز في الموطأ مساقاة ما حل بيعه. قال سحنون: فهي إجارة. ابن يونس: لأن ما جاز بيعه جازت الإجارة به. انظر عند قوله: «لم يحل بيعه» وعند قوله: «كاحصدوا درس» وقد قال في المدونة: من باع من رجل نصف ثوب أو نصف دابة أو غيرهما على أن يبيع له النصف الآخر بالبلد جاز إن ضر بالبيع ذلك أجلاً ما خلا الطعام فإنه لا يجوز، فإن باع ذلك في نصف الأجل فله الأجل ولم يقدر على بيع ذلك فله الأجر كاملاً.

(أو رضيع وإن من الآن). ابن الحاجب: لو أرضعت بجزء من الرضيع الرقيق بعد الفطام لم يجز. ابن عرفة: لا أعرف هذه المسألة بشخصها إلا للغزالي وهي مثل ما في المدونة: من استأجرته على تعليم عبدك الكتاب سنة وله نصفه لم يجز إذ لا يقدر على قبض ماله فيه قبل السنة وقد يموت العبد

وَبِمَا سَقَطَ، أَوْ خَرَجَ فِي نَفْضِ زَيْتُون، أَوْ عَصْرِهِ،

المعلم بعد تمام السنة فله نصف قيمة تعليمه وعليه نصف قيمة العبد يوم قبضه ويكون بينهما والله أعلم ص: (وبما سقط أو خرج من نفض زيتون أو عصره) ش: أي وكذا تفسد الإجارة إذا استأجره على نفض الزيتون بما يسقط منه أي بجزء مما يسقط. وعلى عصره بما خرج منه من الزيت أي بجزء مما يخرج منه للجهل بقدر ما يسقط وما يخرج من العصر ولو في شيء منه وكيف يخرج. قاله في المدونة. قال: ولأنه لا يقدر على الترك إذا شرع. ونص كلامه في آخر كتاب الجعل والإجارة: وإن قال له: انفض شجري أو حركها فما نفضت أو سقط فلك نصفه لم يجز، لأنه مجهول. وإن قال: اعصر زيتوني أو جلجلاني فما عصرت فلك نصفه لم يجز، لأنه لا يدري كم يخرج ولا كيف يخرج وإذاً لا يقدر على الترك إذا شرع وليس هكذا الجعل والحصاد يدعه متى شاء إذا قال: فما حصدت من شيء فلك نصفه انتهى. فقد بين وجه عدم جواز عصر الزيتون بجزء مما يخرج منه، وأما وجه عدم جواز النفض والتحريك فقال الشيخ أبو الحسن عن القاضي إسماعيل: لأن الشجر يختلف، فمنه ما هو ناجح يقل ما يسقط منه، ومنه ما هو بخلافه انتهى. فلا يصح ذلك إجارة ولا جعلاً للجهل المذكور بخلاف مسألة الحصاد الآتية في قول المصنف: «فما حصدت فلك نصفه» فإنه يقدر على الترك متى شاء وما يحصده فله نصفه فهو معلوم، ومثل الحصاد اللقط. قال في المدونة: وإن قال له: فما حصدت أو لقطت فلك نصفه جاز وله الترك متى شاء لأنه جعل، وكذلك الجداد إذا قال له: جد من نخلي ما شئت فما جددت فلك نصفه. صرح به ابن رشد في أوائل كتاب الجعل. والفرق بين الحصاد والجداد واللقط وبين النفض والعصر، أن الحصاد والجداد واللقط من مقدوره ولا مانع له إلا الكسل، وكلما أراد أن يقطع عرجوناً أو يحصد موضعاً أو يلقط شيئاً علم أن له نصف ذلك قبل عمله بخلاف النفض والتحريك فإنه غير منوط بمقدوره فهو يعمل العمل ولا يدري هل يسقط شيء أم لا، وهل يقدر أو يترك وكذلك العصر فتأمله.

فيها فيذهب عمله باطلاً. قال أبو محمد: وكذلك لو كان الشرط فيه أن يقبض المعلم نصفه الآن على أن يعلمه سنة لم يجز. ومن المدونة: لا يجوز تعليم العبد صنعة سنة بنصفه (**وبما سقط أو خرج في نفض زيتون أو عصره**) من المدونة: من قال لرجل احصد زرعي هذا ولك نصفه، أو جد نخلتي هذه ولك نصفها، جاز وليس له تركه لأنها إجارة. وكذلك لقط الزيتون وهو كبيع نصفه. وإن قال: فما حصدت أو لقطت فلك نصفه جاز، وله الترك متى شاء لأنها جعل. وإن قال: احصد اليوم والتقط اليوم فما اجتمع فلك نصفه فلا خير فيه إذ لا يجوز بيع ما يحصد اليوم فلا أجيزه ثمناً مع ضرب الأجل في الجعل إلا أن يكون اشترط أن يترك متى شاء فيجوز. ابن يونس: وإن قال: انفضه كله ولك نصفه لجاز، وإن قال له: انفض شجري أو حركها فما نفضت أو لقطت فلك نصفه لم يجز لأنه مجهول. ابن يونس: وهي إجارة فكأنه عمل بما لا يدري ما هو بخلاف اللقط لو قال فيما لقطت أو

وَكَاحْصُدْ. وَادْرُسْ، وَلَكَ نِصْفُهُ،

تنبيهات: الأول: قال أبو الحسن عن ابن القصار: ومعنى التحريك هنا النفض باليد، وأما بالقضيب فهو كالحصد قال: وهذا بعيد لأن النفض باليد غير معتاد انتهى. ونقله في التوضيح. قال في التوضيح بعد ذكره مسألة النفض: ابن يونس: لو قال: انفضه كله ولك نصفه جاز انتهى. وكلامه يوهم أنه تقييد لقول ابن القاسم وكلام ابن عرفة يفهم أنه إنما نقله عن ابن حبيب وأن ابن القاسم يخالفه فتأمله والله أعلم.

الثاني: إذا وقع شيء من هذه الوجوه الفاسدة وأتم العمل على ما قالا فللعامل أجرة مثله وجميع الزرع لربه، فإن قسما على ما قالا فما أخذه العامل حرام، وما أخذه رب الزرع فلا يحرم عليه لأن الزرع جميعه له، ذكر ذلك الشيخ أبو الحسن الصغير ويأتي ما يشبه ذلك في كراء الأرض بالطعام.

الثالث: ما يسقط من التمر بين الكرانيف والسعف يسمى الجلالة، لا يجوز الاستئجار عليه بجزء منه إذ لا يحاط بقدره لاختفائه بين الكرانيف. قاله في رسم قطع الشجرة من سماع ابن القاسم من الإجارة. ص: (**كاحصد وادرس ولك نصفه**) ش: قال في المدونة: وإن قال: احصده وادرسه ولك نصفه لم يجز لأنه استأجره بنصف ما يخرج من الحب وهو لا يدري كم يخرج ولا كيف يخرج، وكذلك لو بعته زرعه جزافاً وقد يبس على أن عليك حصاده

حصدت فلك نصفه لجاز وله الترك متى شاء. وإن قال: اعصر زيتوني أو جلجلاني فما عصرت فلك نصفه لم يجز إذ لا يدري كيف يخرج وإذ لا يقدر على الترك إذا شرع، وليس هكذا الجعل والحصاد يدعه متى شاء إذا قال فما حصدت من شيء فلك نصفه. وأما قوله: «احصده ولك نصفه» فتلك أجرة لازمة. وإن قال: احصده وادرسه ولك نصفه لم يجز لأنه استأجره بنصف ما يخرج من الحب فهو لا يدري كم يخرج ولا كيف يخرج، ولأنك بعته زرعاً جزافاً قد يبس على أن عليك حصاده ودرسه وذريه لم يجز لأنه اشترى حباً جزافاً لم يعاين جملته. ولو قال على أن لكل قفيز بدرهم جاز، لأنه معلوم بالكيل وهو يصل إلى صفة القمح بفرك سنبله، وإن تأخر في درسه إلى نصف شهر فهو قريب وليس ذلك كحنطة في بيتك، تلك لا بد فيها من صفة أو عيان، وهذا معين. انظر قوله: «فما لقطت فرضها» ابن رشد قال: لكون أولها أسهل من آخرها بعد أن ذكر أن ما جاز بيعه جازت الإجارة به إلا ما جددت من نخلي فلك نصفه وما قبضت من ديني فلك نصفه وما حصدت من زرعي فلك نصفه، فذكر هذا مسلماً ثم ردّد النظر في مسألة اللقط ثالث مسألة من سماع ابن القاسم. (**كاحصد وادرس ولك نصفه**) تقدم نص المدونة أن قوله: «احصده ولك نصفه جائز». فإن قال: احصده وادرسه ولك نصفه فإنه لا يجوز. قال عياض: والآتي على أصولهم في: «احصده ولك نصفه» أنه وجب له بالعقد قال: ألا تراهم كيف جعلوا ما هلك قبل حصاده وبعد حصاده من الأجير فهو يحصد النصف له والنصف الآخر لنفسه وسمع القرينان: إن قال من حل بيع زرعه لرجل احصده

وَكِرَاءِ أَرْضٍ بِطَعَامٍ أَوْ بِمَا يُنْبِتُهُ

ودرسه وذريه لم يجز لأنه اشترى حباً جزافاً لم يعاينه. ولو قال: على أن كل قفيز بدرهم جاز لأنه معلوم بالكيل وهو يصل إلى صفة القمح بفرك سنبله، وإن تأخر درسه إلى مثل عشرة أيام أو خمسة عشر يوماً فهو قريب. وقال قبله: ومن قال لرجل: احصد زرعي هذا ولك نصفه أو جد نخلتي هذه ولك نصفها جاز، وليس له تركها لأنها إجارة وكذلك لقط الزيتون. انتهى. أي إذا قال له: القط زيتوني ولك نصفه قال أبو الحسن عن الأمهات: فحين يحصده وجب له نصفه. عياض: ظاهر هذا أنه إنما يجب له بعد الحصاد، والذي يأتي على أصولهم أنه وجب له بالعقد. ألا تراهم جعلوا ما هلك قبل حصاده وبعده من الأجير؟ قال الرجراجي: هذا هو المشهور. وقال في التوضيح: ابن حبيب: والعمل في تهذيبه بينهما. ابن يونس: يريد ولو شرط في الزرع قسمته حباً لم يجز وإن كان إنما يجب له بالحصاد فجائز، وكذلك في كتاب ابن سحنون. عبد الحق: ولا يجوز قسمه قتاً ويدخله التفاضل وفي هذا خلاف في الربويات وغيرها. واعترض منع قسمته حباً بأنه شرط يوافق مقتضى العقد لأن الأجير لا يستحقه إلا بعد عمله وحينئذ لا يتمكن من أخذ نصيبه إلا مهذباً. وأجيب بمنع أنه لا يملكه إلا بعد الحصاد فقد قال ابن القاسم: إذا تلف قبل أن يحصده أو بعد أن حصد بعضه هو منهما وعليه أن يستعمله في مثله أو مثل ما بقي منه وخالف في ذلك سحنون. انتهى بالمعنى واللفظ. فقد ظهر الفرق بين هذه المسألة الممنوعة والمسألة الجائزة الآتية في قوله: «واحصد هذا ولك نصفه» بأن هنا لما استأجره على حصاده ودرسه فكأنه استأجره بالحب وذلك لا يجوز، وفي المسألة

وادرسه على النصف فلا بأس به. الصقلي: هذا نحو قول ابن حبيب. ابن رشد: وهذا خلاف المدونة، وجواز ذلك أظهر لأن نصف الزرع يجب له بالعقد كما لو استأجره على ذلك بعين. ومن ابن يونس قال ابن القاسم في الرجل له شجرة تين طابت فيعطيها لمن يحرسها ويجنيها وله جزء منها نصف أو ثلث: إنه لا بأس به إذ لا بأس أن يكري نفسه بما يحل بيعه. وفي الموطأ: مساقاة ما حل بيعه كالإجارة. سحنون: وهي جائزة. ابن يونس: كجواز بيع نصفه ولأن ما جاز بيعه جازت الإجارة به **(وكراء الأرض بطعام أو بما تنبته)** من المدونة قال مالك: لا يجوز كراء الأرض بشيء مما تنبت قل أو كثر، ولا بطعام تنبت مثله أو لا تنبته ولا بما تنبته من غير الطعام من قطن أو كتان أو إصطبة إذ قد يزرع فيها ذلك فتصير محاقلة، ولا بقصب أو قرط أو تبن أو علف، ولا بلبن محلوب أو في ضروعه، ولا بجبن أو عسل أو سمن أو تمر أو خبز أو ملح، ولا بسائر الأشربة والأنبذة، وإذا خيف في اكترائها ببعض ما تنبت من الطعام أن يدخله طعام بمثله إلى أجل خيف في اكترائها بطعام لا تنبته أن يكون طعاماً بطعام خلافه إلى أجل، ولا تكرى بالفلفل ولا بزيت زريعة الكتان ولا بزيت الجلجلان ولا بالسمك، ولا بطير الماء الذي هو للسكين، ولا بشاة لحم لأن هذا من الطعام، ولا بزعفران لأنه مما تنبت، ولا بطيب يشبه الزعفران يريد مما تنبت الأرض، ولا بعصفر، وعلى منعها بالكتان قال محمد:

إِلاَّ كَخَشَب،

الأخرى إنما استأجره بنصف الزرع القائم الذي يحصده وذلك صحيح والله أعلم. ص: (إلا كخشب) ش: قال في المدونة: لا يجوز كراؤها بشيء مما تنبت ولو كان من غير الطعام من قطن أو كتاب أو إصطبة وهي المشاق أو قصب أو قرط أو تبن أو علف، ولا بزعفران ولا بطيب يشبهه ولا بعصفر ولا بطعام ولو لم تنبته، فلا يجوز بلبن محلوب أو في ضروعه أو بجبن أو عسل أو بسمن أو تمر أو صير وهي نوع من الحيتان تملح أو بشيء من الأنبذة والأشربة أو بفلفل أو بزيت الكتاب أو الجلجلان أو بسمك أو بطير الماء الذي هو للسكين أو بشاة اللحم. أبو الحسن: يعني العلوف أو الشارف. وقوله: «الأشربة» يعني التي تشرب لا التي يتداوى بها إلا أن تكون طعاماً. ثم قال في المدونة: ولا بأس بكرائها بالعود والصندل والحطب والجذوع وبالعين انتهى. وقال ابن عرفة: ولا بأس بكرائها بالماء. قلت: ولا يتخرج منعها به على أنه طعام لأنه قول ابن نافع وهو يجيزه بالطعام غير الحنطة وجنسها. قال: وجعل ابن الحاجب وابن شاس القصب كالجذوع وقبله. ابن هارون: لا أعرفه بل قولها: لا يجوز كراؤها بالقصب انتهى. وقال في التوضيح: هو بفتح بالصاد المهملة. ونقل الجواز عن صاحب التلقين، وإذا كان كذلك فيرد إنكار ابن عرفة، وأما ما ذكره عن المدونة فإنما هو القضب بالضاد المعجمة كذا رأيته في نسخة مصححة، وبدليل ذكره له مع القرط والتبن والعلف ولعله ظن كلام ابن الحاج أنه كذلك.

تنبيهات: الأول: قال ابن ناجي: ابن عرفة: قول اللخمي يجوز كراؤها بالمصطكي نص في أنها غير طعام.

الثاني: شدد سحنون فقال: من أكراها بما يخرج منها فذلك جرحة، وتأوله أبو محمد على من كان عالماً أنه لا يجوز وهو مذهبه أو قلد من مذهبه المنع. سحنون: ولا يأكل طعامه ولا يشترى منه ذلك الطعام الذي أخذه في كرائها، وتأوله ابن رشد على أنه من الورع.

الثالث: إذا وقع ذلك فإنما له كراؤها بالدراهم. وذكر الشيخ أبو محمد أن عيسى بن مسكين وغيره من قضاة أصحابنا بإفريقية حكموا بأن يعطى له قيمة الجزء الذي يقع له من ثلث أو ربع دراهم، لأنه لا يعرف لها بالمغرب قيمة كراء بالعين، ولم يعتبروا قيمة كرائها يوم العقد لأنه لا كراء على المكتري في الأرض إذا لم يصب فيها شيئاً. ابن عرفة عن المتيطي: قال بعض الموثقين: أرض الأندلس عندي بخلاف ذلك الكراء فيها معروف فيجب أن يقضى فيها بكراء المثل. قلت: وكذا الأمر عندنا في أرض تونس وفي قولهم: «ينظر إلى ما يقع له من ذلك الجزء ربع أو ثلث دراهم» نظر، لأن ظاهر البناء على ما دخلا عليه من الجزء وهو عقد فاسد

قد تجوز بثيابه (إلا كخشب) من المدونة قال مالك: ولا بأس بكراء الأرض يريد بالعود يريد الهندي

وَحَمْلِ طَعَام لِبَلَد بِنِصْفِهِ، إِلاَّ أَنْ يَقْبِضَهُ الآنَ،

فيجب لغو ما دخلا عليه، وينظر إلى قيمتها بالجزءان لو جاز فيها، ثم ينظر إلى قيمة ذلك الجزء انتهى. وما قاله ظاهر لا شك فيه ولا يعدل عنه والله أعلم.

الرابع: قال في آخر الجامع من الجواهر لما تكلم على الزرع: كره مالك شراء طعام من مكتري الأرض بالحنطة، هذا ومذهبه أن الطعام كله له وإنما عليه كراء الأرض عيناً. انتهى. وهذا والله أعلم إذا لم يتب ويصلح ما وقع له على الوجه الشرعي، وأما لو فعل ذلك فلا يظهر للتوقف حينئذ وجه، وقد ذكر الشيخ أبو الحسن الصغير في أواخر الشفعة أنه يقوم من مسألة الأخذ بالشفعة ممن اشترى بدراهم مغصوبة جواز شراء ما يحصل بالمعاملة الفاسدة قبل أن يصلحا شأنهما. قال: فعلى هذا يجوز شراء مكتري الأرض بالطعام قبل أن يصلح شأنه مع ربها، فالكلام الأول على التنزه وما هو الأولى والله أعلم.

الخامس: قال فيها: ومن أكرى أرضه بدنانير مؤجلة فحلت فلا يأخذ بها طعاماً ولا إداماً وليأخذ ما يجوز أن يبتدئا به كراءها والله أعلم.

السادس: يجوز كراء الأرض بشجر بأصولها يأخذها من المكتري إن لم يكن فيها ثمر، فإن كان فيها ثمر لم يجز. قاله في المدونة.

السابع: قال فيها: ويجوز بيع رقبة الأرض بشجر فيها ثمر كما تباع بطعام عاجل وآجل انتهى. وقال في النوادر بعد أن ذكر منع كراء الأرض بما يؤكل أو يشرب من الأشربة وبما يخرج من الأرض ما نصه: ولا بأس بشرائها بذلك كله ما لم يكن فيه يومئذ طعام انتهى. كذا في النسخة، وصوابه: «ما لم يكن فيه يومئذ طعام» ثم قال في النوادر: ولا بأس أن تكتري بئراً إلى جانب أرضك لتسقيها بمائها بما شئت من الطعام انتهى. وقد تقدم أن الماء غير ربوي وأنه يجوز بيعه بطعام إلى أجل كما صرح به في السلم الثالث من المدونة.

الثامن: قال اللخمي: يجوز كراؤها بثياب القطن والكتان لأن الصنعة غيرتها والله أعلم.

ص: (وحمل طعام لبلد بنصفه إلا أن يقبضه الآن) ش: أي إلا أن يشترط أن يقبض نصفه الآن. قال في كتاب الجعل والإجارة من المدونة: ولا يجوز أن يحمل لك طعاماً إلى بلد كذا

وبالسندل والحطب والخشب والجذوع قال سحنون: لأن هذه الأشياء يطول مكثها ووقتها فلذلك سهل فيها وإن كانت تنبتها الأرض. اللخمي: ويجوز بالحلفاء والحشيش والمصطكي. **(وحمل طعام لبلد بنصفه إلا أن يقبضه الآن)** تقدم نص المدونة: لو قلت: احمل طعاماً إلى موضع كذا ولك نصفه لم يجز إلا أن تنقده الآن مكانك. انظره قبل قوله: «أو رضيع»، وانظر مسألة أخرى في المدونة قال ابن القاسم: إن أجرت فلاناً على حمل طعام بينكما إلى بلد يبيعه بها على أن عليك كراء حصتك وسميت ذلك، فإن شرطت أن لا تميز حصته منه قبل الوصول إلى البلد لم يجز، وإن كان على أنه

وَكَإِنْ خِطْتَهُ الْيَوْمِ بِكَذَا، وَإِلاَّ فَبِكَذَا،

بنصفه إلا أن تنقده نصفه مكانك لأنه شيء بعينه بيع على أن يتأخر قبضه إلى أجل انتهى. قال أبو الحسن: هذا بالشرط، ولو اشترط أن ينقده فلا إشكال في المنع، وإن وقع الأمر مبهماً فعلى مذهب ابن القاسم هو على الفساد حتى يشترط قبض نصفه الآن، وعلى مذهب أشهب وابن حبيب وسحنون هو جائز حتى يشترط أن لا يقبضه إلا بعد البلاغ، ونحوه في ابن يونس.

تنبيهان: الأول: قال في كتاب الجعل والإجارة من المدونة: ولا يجوز أن يقول له: احمل طعامي هذا إلى بلد كذا ولك نصفه إلا أن يعطي نصفه نقداً، ولا يجوز على تأخيره إلى البلد لو اكتال نصفه هاهنا ثم يحمل الجميع إلى البلد لم يجز أيضاً. قال ابن حبيب: ولو سلم له نصفه إن شاء حمله أو حبسه لجاز انتهى. فمعنى الأول أنه كان له نصفه وشرط عليه أن يحمل الجميع إلى البلد والله أعلم.

الثاني: إذا وقع ذلك وحمله للبلد فذكر ابن يونس عن ابن أخي هشام أن للحمال نصفه وعليه مثله في الموضع الذي حمله منه وله كراؤه في النصف الآخر ما بلغ. قال: وعاب هذا بعض شيوخنا. وقال: يلزم عليك إذا هلك الطعام أن تضمن نصفه لأنه على قوله بالقبض لزم ذمته وهذا بعيد، لأن فساد المعاملة منع المكاري من قبض حصته إلى أن يصل للبلد المحمول إليه، فكيف يضمن إذا هلك قبل البلد وهو إنما يصير له بعد الوصول إليها، وإنما يكون الطعام كله لربه وعليه إجارة حمله كله، وهذا هو الصواب كما في مسألة دبغ الجلود ونصها: ونسج الثوب على أن له نصف ذلك إذا فرغ فعمل على ذلك فإن له أجر عمله والثوب والجلود لربها فكذلك هذا. انتهى. أبو الحسن: ويظهر لي أن قول ابن أخي هشام هو ظاهر الكتاب من قوله، لأنه لا شيء بعينه بيع على أن يتأخر قبضه تأمله. وفي مسألة الجلود والثوب شرط أنه إنما يقبض بعد الفراغ انتهى. فإن أفات الحمل النصف بعد وصوله للبلد المحمول إليه فعليه مثله في ذلك الموضع وله جميع الكراء والله أعلم. ص: **(وكإن خطته اليوم بكذا وإلا فبكذا)** ش: قال فيها: وإن آجرت رجلاً يخيط لك ثوباً إن خاطه اليوم فبدرهم، وإن خاطه غداً فنصف

متى شاء ميزها قبل أن يصل أو يخرج جاز إن ضرب للبيع أجلاً يريد ضرب أجلاً بعد الوصول إلى البلد ولا ينقده إجازة البيع. قال ابن القاسم: وكذلك إن آجرته على طحنه فإن كان إذا شاء أفرده وطحن حصته جاز، وإن كان على أن لا يطحنه إلا مجتمعاً لم يجز. وكذلك إن آجرته على رعاية غنم بينكما جاز ولزمته الإجارة إذ كان له أن يقاسمك حصته ويبيعها متى شاء وضربت للرعاية أجلاً وشرطت خلف ما هلك من حصتك، انظر المتيطي فيمن باع نصف غنمه بثمن معلوم إلى مدة على أن يرعى له المبتاع النصف الباقي على ملكه طول المدة أن ذلك يجوز إذا شرط خلف ما نقص من نصفه ولم يشترط ترك المقاسمة **(وكإن خطته اليوم بكذا وإلا فبكذا)** من المدونة قال ابن القاسم: إن

وَاعْمَلْ عَلَى دَابَّتِي فَمَا حَصَلَ: فَلَكَ نِصْفُهُ،

درهم أو قلت له إن خطت خياطة رومية فبدرهم، وإن خطته خياطة عربية فبنصف درهم، لم يجز وهو من وجه بيعتين في بيعة، فإن خاطه فله أجر مثله زاد على التسمية أو نقص. قال غيره في المسألة الأولى: إلا أن يزيد على الدرهم أو ينقص من نصف الدرهم فلا يزاد ولا ينقص. أبو الحسن: ويعتبر في التقويم التعجيل والتأخير أي يقال كم قيمة خياطة هذا الثوب اليوم؟ وكم قيمة خياطته إلى غد؟ ونحوه في ابن يونس سحنون وقول ابن القاسم أحسن.

فرعان: الأول: إذا استأجره على خياطة ثوب بدرهم ثم قال له عجله لي اليوم وأزيدك نصف درهم، فإن كان على يقين من أنه يمكنه تعجيله فذلك جائز، وإن كان لا يدري إذا أجهد نفسه هل يتم أم لا، فكرهه مالك، ومثله استئجار رسول على تبليغ كتاب لبلد بكذا ثم زيادته على أن يسرع في السير فيبلغه في يوم كذا يفصل فيه كما تقدم. هذا الذي ارتضاه ابن رشد في رسم سلف من سماع ابن القاسم من الإجارة ونصه: سئل مالك عن الرجل يستخيط الثوب بدرهم ثم يقول له بعد ذلك عجله لي اليوم ولك نصف درهم قال مالك: لا أرى به بأساً، وأرجو أن يكون خفيفاً ولم يره كالرسول يزاد لسرعة السير. قال ابن رشد: أما الذي يستخيط الرجل الثوب بأجل مسمى ثم يزيده بعد ذلك على أن يعجله له فلا إشكال أن ذلك جائز، لأن تعجيله ممكن له، ولا ينبغي أن يتعمد تأخيره ومطله إضراراً به لغير سبب، وله أن يتسع في عمله ويؤخره لعمل غيره قبله أو للاشتغال بما يحتاج إليه من حوائجه على ما جرى من عرف الصناع في التراخي في أعمالهم، فإذا زاده على أن يتفرغ له ويعجله جاز لأنه أخذ ما زاده على فعل ما يقدر عليه ولا يلزمه انتهى. ونقله ابن عرفة وبعض الكلام في التوضيح والله أعلم.

الثاني: من استأجر غلماناً يخيطون الثوب كل شهر بشيء مسمى فلا يجوز أن يطرح على أحد منهم ثياباً على أنه إن فرغ منها في يوم فله بقيته، وإن لم يفرغ منها في يوم كان عليه يوم آخر لا يحبسه له في شهر إن كان ذلك كثيراً لكثرة الغرر في ذلك، وإن كان ذلك يسيراً فذلك خفيف. قاله في أول سماع ابن القاسم من الإجارة. ص: (**واعمل على دابتي فما حصل فلك نصفه**) ش: قال ابن غازي: أي فما حصل من ثمن أو أجرة بدلالة قوله بعد: «وجاز بنصف ما يحتطب عليها» انتهى. وقوله: «من أجرة» لعله يريد في صورة العكس التي

آجرت رجلاً يخيط لك ثوباً على أنه إن خاطه اليوم فبدرهم وإن خاطه غداً فبنصف درهم لم يجز عند مالك لأنه آجر نفسه بما لا يعرف. ابن المواز: قال مالك: من آجر من يبلغ له كتاباً إلى ذي المروة ثم قال بعد صحة الإجارة وإن بلغته في يومين فلك زيادة كذا، فكرهه واستخفه في الخياطة بعد العقد. قال ابن عبد الحكم: وإجازة ذلك أحب إلينا وبه أخذ سحنون. (**أو اعمل على دابتي فما**

وَهُوَ لِلْعَامِلِ، وَعَلَيْهِ أُجْرَتُهَا، عَكْسُ لِتُكْرِيهَا، وَكَبَيْعِهِ نِصْفاً: بِأَنْ يَبِيعَ نِصْفاً، إِلاَّ فِي الْبَلَدِ، إِنْ أَجَّلاَ وَلَمْ يَكُنِ الثَّمَنُ مِثْلِيًّا.

في قوله عكس لتكريها وإلا فليس في هذه الصورة أجرة إنما فيها ثمن، ولفظ المصنف نحو لفظ المدونة وفسر الشارح بأن المراد الثمن.

تنبيهات: الأول: لا فرق في ذلك بين الدابة والسفينة والإبل قاله في المدونة. وكذلك في عكس هذه المسألة لا فرق بينهما، وزاد في المدونة معها في هذه مسألة الدار والحمام أعني فيما إذا دفع إليه هذه الأشياء ليكريها، وسكت في المسألة الأولى أعني قوله: «اعمل على دابتي عن الدار والحمام». فقال عياض: لأن ما لا يذهب به ولا عمل فيه لمتوليه كالرباع فهو فيها أجير والكسب لربها ويستوي فيها «اعمل» و«آجر»، ونقله أبو الحسن وقبله، وكذلك قال اللخمي: قوله في السفينة اكرها واعمل عليها سواء إن كان فيها قومه ربها لأنه إنما يتولى العقد فغلتها لربها وله أجر مثله، ولو كان سافر فيها بمتاعه فالربح له ولربها الإجارة،والحمام والفرن إن لم يكن فيهما دواب ولا آلة الطحن كان ما يؤاجر به للعامل أجر المثل، وإن كانا بدوابهما ويشتري الحطب من عند صاحبهما أو من غلتهما فما أصاب لربهما وللعامل وعليه أجرة المثل وإنما هو قيم فيهما، وكذا الفندق ما أكرى به مساكنه لربه وللقيم إجارته. انتهى.

الثاني: لا فرق أيضاً فيما إذا قال: اعمل على دابتي أو في سفينتي أو إبلي، وبين أن يقول لي أو لا يقولها على ظاهر رواية الأكثرين وصريح رواية الدباغ. وفي الجلاب: إذا قال: اعمل لي كان الكسب كله لرب الدابة. قال عياض: والصواب الأول، ولا فرق بين أن يقول لي أو لم يقلها إذ هو المقصود. نقله أبو الحسن.

الثالث: إذا أصيب ما عمل عليها قبل بيعه فهو من العامل. نقله أبو الحسن.

حصل فلك نصفه وهو للعامل وعليه أجرتها عكس لتكريها) من المدونة: وإن دفعت إليه دابة أو إبلاً أو داراً أو سفينة أو حماماً على أن يكري ذلك وله نصف الكراء لم يجز، فإن نزل كان لك جميع الكراء وله أجر مثله كما لو قلت له: بع سلعتي فبعتها به من شيء فهو بيني وبينك، أو قلت له فما زاد على مائة فبيننا فذلك لا يجوز، والثمن لك وله أجر مثله. ابن يونس: ساوى بين الدواب والدور والسفن إذا قال له: أكرها ولك نصف الكراء أن الكراء لربها وعليه إجارة المثل للرجل وهو أصوب. ولو أعطيته الدابة أو السفينة أو الإبل ليعمل عليها فما أصاب بينكما لم يجز ذلك، فإن عمل عليها فالكسب ها هنا للعامل وعليه كراء المثل في ذلك ما بلغ وكأنه اكترى لك كراء فاسداً والأول أجر نفسه منك إجارة فاسدة فافترقا **(وكبيعه نصفاً بأن يبيع نصفاً إلا بالبلد إن أجلاولم يكن الثمن مثلياً)** من المدونة قال مالك: من باع من رجل نصف ثوب أو نصف دابة أو غيرها على أن يبيع له النصف الآخر بالبلد جاز إن ضرب لبيع ذلك أجلاً ما خلا الطعام فإنه لا يجوز. قال سحنون: لأنه قبض

وَجَازَ بِنِصْفِ مَا يَحْتَطِبُ عَلَيْهَا،

الرابع: إذا قال: اعمل على دابتي قال ابن عرفة الصقلي: لو عمل فلم يجد شيئاً فعليه الكراء لأنه في ذمته. ولابن حبيب: إن عرف أنه عاقه عائق فلا شيء عليه إذا لم يكرها بشيء مضمون عليه. قلت: وهذا نحو اختلافهم في القرض على الأداء من شيء بعينه يتعذر وهو مذكور في القراض. وقال قبله اللخمي: إن قال: أكر دابتي ولك نصف ما تكريها به فمضى بها ثم ردها وتعسر عليه كراؤها لم يكن له شيء لأنه فاسد، والحكم أن يردها ولا يتم ذلك الفاسد.

الخامس: لو قال أكرها فعمل عليها كان الكسب للعامل ولربها كراء المثل لأنه تعدى على منافع الدابة على غير ما أذن له، وإن قال اعمل عليها فأكراها فقال ابن القاسم: ما أكريت به للأجير ولربها إجارة المثل. وقال في كتاب الشفعة: ما أكريت به لربها لأن ضمان منافعها منه. انتهى من ابن عرفة.

السادس: من هذا الباب لو قلت له: بع سلعتي والثمن بيني وبينك أو ما زاد على مائة بيني وبينك فقال في المدونة: ذلك لا يجوز والثمن له وللبائع أجر مثله. ابن يونس عن بعض القرويين: الفرق بيّن إن وقف وساوم ولم يأته أحد فالأشبه له أجر مثله إلا أن يتأول أنه جعل فاسد والأشبه الأول. أبو الحسن: وهذا على أن الجعل الفاسد يرد إلى صحيح أصله وعلى أنه يرد إلى صحيح غيره له أجر مثله. ص: **(وجاز بنصف ما يحتطب عليها)** ش: وكذا إن قال: لك نقلة ولي نقلة، أو ما تنقل اليوم لي وغداً لك، أو تعمل عليها اليوم لي وتبيعه وتعمل عليها غداً لك، فإن شئت بعته وإن شئت أخذته لنفسك. نقله ابن عرفة وغيره.

تنبيهات: الأول: إذا قال: بنصف ما تحتطب عليها لي جائز كما تقدم، وقد يعرض له

إجارته وهي طعام لا يعرف بعينه وقد يبع في نصف الأجل فيرد حصة ذلك فتصير إجارة وسلفاً، يريد وكذلك ما لا يعرف بعينه، وأجاز ذلك في كتاب محمد. قال ابن المواز: وإن لم يضرب لبيعه أجلاً لم يجز شرط بيعه في البلد أو في غيره، وقد ذكر عن مالك أنه إذا باعه نصف الثوب على أن يبيع له النصف الآخر أنه لا خير فيه. ووجه قول المدونة أنه إنما باعه على أن يبيع له النصف الآخر لأجل معلوم، فإن باعه قبل الأجل فهو كأمر طرأ. ابن يونس: وعلى هذا التعليل فيجوز في المثلي والصواب المنع مطلقاً، وقد تقدم إذا اشتريت ثوباً بقي منه ذراع على أن يتمه لك إنما منعه لأنه معين تأخر قبضه، وقد تقدم تخريج المجهول على هذا. **(وجاز بنصف ما يحتطب بهما)** ابن المواز: قال مالك: لا خير في أن يدفع الرجل دابته لمن يحتطب عليها على النصف. قال محمد: يريد نصف ثمن الحطب ولو جعل له نصف النقلة كان جائزاً. وكذلك على نقلات معروفات أو قال: لي نقلة ولك نقلة فذلك جائز كله. قال يحيى بن سعيد: إذا قال ما حطبت عليها من الحطب فلي نصفه ولك نصفه فلا بأس به. قال ابن القاسم: ولا بأس أن تعطيه دابتك أن يعمل عليها اليوم لنفسه على أن يعمل غداً لربها. قال

وَصَاعِ دَقِيقٍ مِنْهُ، أَوْ مِنْ زَيْتٍ لَمْ يَخْتَلِفْ،

ما يفسده كقوله: «ولا تأخذ نصفك إلا بعد بيعه مجتمعاً أو نقله لموضع كذا مجتمعاً. قاله ابن عرفة.

الثاني: إذا وقع على الوجه الفاسد فالكسب بينهما نصفان، ويرجع العامل على ربها بنصف إجارة مثله ويغرم لربها نصف كراء الدابة في ذلك العمل. قاله ابن عرفة أيضاً.

الثالث: إذا قال: اعمل عليها اليوم لي وغداً لك فقد تقدم أنه جائز أيضاً. اللخمي: فإن عمل اليوم ثم تلفت الدابة فللعامل على ربها أجر مثله وليس له أن يكلفه أن يأتي بأخرى، فلو عمل ما للعامل وتلفت قبل أن يعمل ما لربها فهل لربها كراؤها أو يأتيه بدابة أخرى يعمل عليها لأن المعمول عليه لا يتعين؟ والأول أبين لأن خلف ذلك يتعذر. ابن عرفة: القول الأول قول ابن القاسم في العتبية. ولما ذكره الصقلي قال الشيخ: أعرف فيها أن على رب الدابة أن يأتيه بأخرى يعمل عليها وهو على أصلهم. قال في الطرر فيمن أعطى دابته وفأسه على أن الحطب مناصفة فضاع الفأس، فضمانه من ربه ويحلف الأجير إن كان متهماً ونقله الوانوغي

ابن المواز: ولو قال خذ دابتي فاعمل عليها شهراً لنفسك وتعمل عليها شهراً لنفسي لم يجز إلا في مثل الخمسة الأيام وشبهها. وقال مالك وابن القاسم: لا يصلح أن يستأجر الرجل العبد وينقده الإجارة على أن يأخذه إلى عشرة أيام قال: وجائز النقد فيه إذا كان يقبضه إلى خمسة أيام. قال محمد: فمسألتك إنما استأجره ليعمل له بعد شهر وينقده كراءه الآن لأن دفعه دابته هذا الشهر هو أجرته، وأما في الخمسة أيام ونحوها فهو مثل الذي أجازه ابن القاسم ولا يدخله الدين بالدين، لأن مالكاً أجاز أن يكتري الرجل داراً يسكنها سنة بسكنى دار له السنة المقبلة ولم يجز ذلك في الحيوان. ابن يونس: لقلة أمن الحيوان فصار النقد فيه إذا لم يقبض عمداً ولا غرر فيما قرب اهـ. من ابن يونس. ولابن رشد في سماع أبي زيد من الأكرية: إذا قال: خذ حماري اعمل عليه شهراً لنفسك وشهراً لي لوجب أن يجوز ذلك إن بدا بالشهر الذي لنفسه، وأن لا يجوز إن بدا بالشهر الذي لصاحب الدابة لأنه بمنزلة من اكترى دابة بكراء نقده على أن يركبها بعد شهر، وكذلك لا يجوز عند جميعهم. وقال قبل ذلك: لا اختلاف بينهم في أن من استأجر أجيراً ليعمل له على دابة بعينها أو ليرعى له غنماً بأعيانها لا تنتقض الإجارة بموت الدابة أو الغنم. راجعه فيه **(وصاع دقيق منه أو من زيت لم يختلف)** من المدونة: لا بأس أن تؤاجره على طحن أردب بدرهم وقفيز من دقيقه إذ ما جاز بيعه جازت الإجارة به. ولو أجرته يطحنه لك بدرهم وبقسط من زيت زيتون قبل أن يعصرها جاز ذلك، ولو بعت منه دقيق هذه الحنطة كل قفيز بدرهم قبل أن يطحنها جاز لأن الدقيق لا يختلف، فإن تلفت هذه الحنطة كان ضمانها من البائع. وإن كان الزيت والدقيق مختلفاً خروجه إذا عصر وطحن لم يجز ذلك فيه حتى يطحن أو يعصر. وقد خفف مالك أن يبتاع الرجل حنطة على أن على البائع طحنها إذ لا يكاد الدقيق يختلف، ولو كان خروجه مختلفاً ما جاز

وَاسْتِئْجَارُ الْمَالِكِ مِنْهُ، وَتَعْلِيمُهُ بِعَمَلِهِ سَنَةً مِنْ أَخْذِهِ، وَاحْصُدْ هٰذَا وَلَكَ نِصْفُهُ، وَمَا حَصَدْتَ: فَلَكَ نِصْفُهُ، وَكِرَاءُ دَابَّةٍ لِكَذَا عَلَى إِنِ اسْتَغْنَى فِيهَا: حَاسَبَ،

هنا. ص: **(واستئجار المالك منه)** ش: يريد ما لم يؤد إلى دفع قليل في كثير كما في بيوع الآجال. ص: **(وتعليمه بعمله سنة من أخذه)** ش: قال أبو الحسن في الكبير بعد أن نقل عن عبد الحق والتونسي كلاماً طويلاً، تحقيق هذا الذي قالوه في مسألة الغلام أو معلم الصناعة باع منافعه بمنافع الغلام سنة، فإذا مات الغلام عند تمام المدة فلا كلام، وإن مات قبل الشروع في المدة فلا كلام أيضاً في فسخ الإجارة بينهما، وإن مات قبل تمام المدة فلا بدّ من المحاسبة، فإن وفى الصانع ثلثي الصنعة ووفى الغلام ثلث العمل فقط وجب المردود للصانع وهو ثلث إجارته يرجع به على سيد الغلام إذ هي بقية قيمة منافعه التي وفى. ولو كان الحال بالعكس بأن يوفي العامل ثلثي العمل ولم يحد له المعلم إلا ثلث الصنعة لوجب المردود للسيد يرجع بثلث أجرة الغلام، ولو استويا فيما وفى كل واحد لصاحبه لسقطت المراجعة بينهما انتهى. ابن عرفة: بعض شيوخ عبد الحق ما حاصله إن مات في نصف السنة فإن كان قيمة تعليمه في النصف الأول مثلي قيمة تعليمه في النصف الثاني، وقيمة عمله في النصف الأول نصف قيمة عمله في النصف الثاني، رجع ربه بثلث قيمة تعليمه. قلت: الأظهر منع إجارته بعمله لأنه يختلف بحسب سرعة تعلمه وبعده انتهى. ص: **(وإجارة دابة لكذا على إن استغنى فيها حاسب)** ش: لو قال: «على إن استغنى عنها» لكان أبين ويريد بشرط لا أن ينقد لأنه إن نقد يكون تارة ثمناً وتارة سلفاً. قاله في التوضيح وعزاه لمالك في العتبية والموازية، والمسألة في أول كتاب الرواحل من البيان، ولا مفهوم لقوله: «دابة» بل وكذلك غيرها إذ يجوز أن يستأجر الرجل الرجل شهراً على أن يبيع له ثوباً على أن المستأجر متى شاء أن يترك ترك إذا لم ينقد. ثم نقله في التوضيح عن المدونة ثم قال: ومنعهما سحنون قال في البيان: والجواز ووافق أظهر سحنون

(واستئجار المالك منه) ابن الحاجب: ويجوز استئجار المالك من المستأجر ويقوم الوارثون مقام المستأجرين **(وتعليمه بعمله سنة من أخذه)** من المدونة: لو دفعت غلامك إلى خياط أو قصار ليعلمه ذلك العمل بعمله سنة جاز، قال عيسى: والسنة من يوم أخذه **(واحصد هذا ولك نصفه)** من المدونة قال مالك: من قال لرجل احصد زرعي هذا ولك نصفه أو جد نخلي هذه ولك نصفها جاز، وليس له تركه لأنها إجارة وكذلك لقطه الزيتون هو كبيع نصفه. ابن حبيب: والعمل في تهذيبه بينهما يريد ولو شرط في الزرع قسمه حباً لم يجز، وإن كان إنما يجب له بالحصاد فجائز **(وما حصدت فلك نصفه)** من المدونة: إن قال فما حصدت أو لقطت فلك نصفه جاز، وله الترك متى شاء لأن هذا جعل **(وإجارة دابة لكذا على إن استغنى فيها حاسب)** من العتبية والموازية قال مالك: من تكارى دابته بدينار إلى بلد كذا على أنه إن تقدم منها فبحساب ما تكارى منه فذلك جائز إذا سمى موضع التقدم أو عرف نحوه وقدره، وإن لم يسمه مثل أن يقول عبدي الآبق بذي

وَاسْتِئْجَارُ مُؤَجِّرٍ،

على الجواز في كراء الدار سنة على أنه إن خرج قبلها حاسبه. انتهى كلام التوضيح. ومسألة كراء الدار هذه في رسم نذر سنة من سماع ابن القاسم من كتاب الدور والأرضين.

فرع: فإن اكترى دابة لبلد معين على أنه إن لم يجد حاجته فيها تقدم إلى موضع آخر فقال ابن رشد في رسم نذر سنة من سماع ابن القاسم من كراء الدور: في ذلك ثلاثة أقوال: أحدها: أن ذلك لا يجوز إلا أن يسمي الموضع الذي شرط أنه بالخيار في أن يتقدم إليه ويكون تبعاً للكراء الأول وبحسابه، فإن لم يكن تبعاً للكراء الأول أو كان بخلافه أرخص أو أغلا أو مبهماً لا يدري إن كان بحسابه أم لا إلا بعد النظر لم يجز، وهو مذهب ابن الماجشون. والثاني: أن ذلك جائز إذا سمى الموضع الذي شرط أن يتقدم إليه أو كان وجهه معروفاً، فإن لم يسمه كان بحساب الكراء الأول وإن لم يكن تبعاً وهو ظاهر قول مالك في أول رسم من سماع أشهب بعد هذا وما في رسم أوصى من سماع عيسى بعد هذا. والثالث: أن ذلك جائز إذا سمى الموضع الذي شرط أن يتقدم إليه أو كان وجهه معروفاً وإن كان بخلاف الكراء الأول أو غير تبع له، وهذا قول ابن القاسم. انتهى. وانظر توجيهها فيه، والمراد بكونه تبعاً يعني أقل من الأول والله أعلم. ص: (واستئجار مؤجر) ش: تصوره ظاهر.

فرع: قال في كتاب الجعل والإجارة من معين الحكام: إذا اكترى داراً عشر سنين بعدد

المروة فاكترى منك إليها بدينار، فإن تقدّمت فبحساب ذلك فهذا لا بأس به لأنه أمر قد عرف وجهه فهو كتسمية الموضع الذي يتقدم إليه، فأما أن تكارى منه إلى موضع بدينار على أنه أينما بلغ من الأرض كلها فبحسابه فلا خير فيه، مرة يذهب إلى العراق ومرة إلى الغرب، فلا يجوز حتى يكون موضع التقدم معلوماً مسمى أو أمد له وجه يعرف قدره وإن لم يسمه. قال ابن المواز: ثم لا ينقده إلا كراء الغاية الأولى فإن نقده الكراءين دخله بيع وسلف. قال مالك: ومن اكترى دابة في طلب ضالة أو آبق فلا يجوز حتى يسمى موضعاً، فإن سماه وقال: إن وجدت حاجتي دون ذلك رجعت وكان علي من الكراء بحسابه فذلك جائز إن لم ينقد. اهـ نص ابن يونس. وقال ابن رشد: قوله: «لا بأس به إن لم ينقد» هو نحو سماع ابن القاسم في اكتراء الدار سنة على أنه خرج منها قبلها حاسبه بما سكن. ومثل قوله في المدونة في إجارة الرجل شهراً على أن يبيع له ثوباً على أن المستأجر متى شاء ترك أنه جائز إن لم ينقد لأنها إجارة بخيار. قال فضل: منع ذلك سحنون لأنه خيار إلى أمد بعيد. ابن رشد: وليس كما قال إنما هو بالخيار في الجميع الآن وكلما مضى من الشهر شيء كان بالخيار فيما بقي.

(واستئجار مؤجر) من المدونة: لمكتري الدابة للحمولة والدار والسفينة كراؤها من مثله في مثل ما اكتراها له، وكذلك الفسطاط له كراؤه من مثله في حاله وأمانته وصنعته، ومن استأجر ثوباً فلبسه يوماً إلى الليل لم يعطه غيره لاختلاف اللبس والأمانة، فإن دفعه لغيره ضمن إن تلف، ومن المدونة قال ابن

أَوْ مُسْتَثْنَى مَنْفَعَتُهُ،

معلوم دفعه إليه وسكن الدار شهراً أو سنة ثم أراد اشتراءها من ربها فقال أبو بكر بن عبد الرحمن: شراء المكتري لها عندي جائز وهو فسخ لما تقدم من الكراء، وعلى هذا لو انهدمت الدار قبل انقضاء أمد الكراء كانت المصيبة من المشتري إذ الكراء قد انفسخ. وقال الشيخ أبو عمران: شراء المكتري لها جائز ويكون ذلك فسخاً للكراء ويكون بقية الكراء مضافاً إلى ثمن الدار فيجعل ذلك كله ثمناً للدار انتهى. ونقل الوانوغي في الثمن قولين: الأول: أنه ما وقع به البيع دون الأجرة، والثاني: ما وقع به البيع وما يجب لبقية المدة من الكراء ونصه: ما نقل ابن الرفيع عن أبي بكر بن عبد الرحمن وأبى عمران الفاسي نقله ابن سهل وابن عات، وقد اتفقا على أن ذلك فسخ لما بقي من المدة. فقال أبو بكر: الثمن ما وقع به البيع دونه. وصوبه ابن سهل. وقال أبو عمران: الثمن ما وقع به البيع وما يجب لبقية المدة من الكراء انتهى. ومنه قبل هذا بنحو الورقتين: ومن آجر أمته لم يمنع من وطئها، فإن حملت انفسخت الإجارة إذا كان الحمل منه، ومن أجر عبده ثم باعه فالإجارة أولى به، فإن كانت الإجارة كاليوم واليومين جاز البيع، وإن بعدت مدة الإجارة فسخ البيع. ونحو هذا في المدونة. قال أبو الحسن في الكبير: قال عبد الحق: وهذا إذا رضي المبتاع وإلا فله القيام بهذا العيب إذا لم يعلم أنه في إجارة انتهى. وقال في معين الحكام أيضاً مسألة: لو أجره شهراً ثم باعه فلم يعلم المشتري حتى انقضى الشهر قال بعض المتأخرين: البيع ماضٍ وهو كعيب ذهب وللمشتري أجرة الشهر أحب البائع أم كره، ولا يدخله بيع عبد وذهب بذهب لأن هذا أمر جرت إليه الأحكام. قال بعضهم: الإجارة للبائع ويخير المشتري في أن يأخذه بغير إجارة أو يرده، ولا يجوز أن يتراضيا على أخذ العبد وإجارته، انتهى منه.

قال أبو الحسن عن ابن يونس: وقيل: بل يقوم العبد على أن يقبض يوم عقد البيع ثم يقوم على أن يقبض بعد شهر، فما نقص رجع بحصة ذلك من الثمن وهذا أحسنها صح منه وهو لأبي إسحاق ومنه: وإن كان إنما علم بها بعد انقضاء الإجارة وكانت قريبة كاليوم واليومين جاز. ويختلف هل له متكلم في إجارة هذين اليومين على ما سيأتي انتهى. ويشير إلى الاختلاف المتقدم في الأمد البعيد والله أعلم. وفي الإجارة من المعونة فصل: يجوز للمؤاجر أن يبيع العين المستأجرة من المستأجر وغيره إن بقي من مدة الإجارة مالاً يكون غرراً يخاف

القاسم: ومن اكترى داراً فله أن يكريها من مثله بأكثر من الكراء أو أقل. وقال ابن القاسم: من استأجر أجير العمل من الأعمال فله أن يرسله يعمل للناس ويأتيه بما عمل أو يكريه في مثله. ابن رشد: لا يلزم الأجير أن يكون هو الذي يؤاجر نفسه له ويأتيه بالأجرة إلا أن يرضى بذلك، وهذا إذا استأجره في عمل غير معين فإن كان معيناً كالقصارة فينقله لقصارة **(أو مستثنى منفعة)** ابن الحاجب: تصح إجارة الرقبة وهي مستأجرة أو مستثنى منفعتها مدة تبقى فيها غالباً والنقد فيها يختلف باختلافها. ابن عبد السلام:

تغيرها في مثله خلافاً لأبي حنيفة ولأحد قولي الشافعي لقوله تعالى: ﴿وأحل الله البيع﴾ [البقرة: ٢٧٥] ولأنه ليس في بيعها إبطال حق المستأجر، لأن المشتري إنما يتسلمها بعد انقضاء أمد الإجارة، وكل تصرف لا يبطل حق المستأجر لا يمنع أصله إذا باع أمة قد زوجها. وقال فيها أيضاً: ويجوز بيع العين المستأجرة من مستأجرها وغيره والمنفعة للمستأجر إلى انقضاء الإجارة وللمؤجر جميع الأجرة، وفي جهل المشتري الإجارة يثبت له الخيار انتهى. وقال ابن جزي في القوانين: ويجوز بيع الأرض والرباع المكتراة خلافاً للشافعية، ولا ينفسخ الكراء ويكون واجب الكراء في بقية أمد الكراء للبائع، ولا يجوز أن يشترطه المشتري لأنه يؤل إلى الربا إلا إن كان البيع بعروض، وإن لم يعلم المشتري أن الأرض مكتراة فذلك عيب وله القيام به انتهى.

وفي كتاب الإجارة من الجلاب: ومن اكترى داراً أو أرضاً مدة معلومة فلا بأس أن يبيعها من مكتريها قبل تمام المدة، ولا بأس أن يبيعها من غيره لأنه إذا أعلمه بالإجارة فإن باعها منه ولم يعلم المشتري بالإجارة فهو عيب إن شاء المشتري رضي به، وإن شاء رد، ولا سبيل له إلى فسخ الإجارة قبل مضي المدة، والأجرة على كل حال للبائع دون المبتاع. قال التلمساني: لأنه ليس في ذلك أكثر من أنه باع داراً أو أرضاً يتأخر قبضها مدة من الزمان لا تتغير في مثلها، ولا يجوز أن يشترط الأجرة المشتري لنفسه لأنه يدخله الذهب بالذهب متفاضلاً. ثم قال: قال مالك: ومن ساقى حائطاً ثم باعه فالبيع ماضٍ والمساقاة ثابتة لا ينقضه البيع. الأبهري: لأن عقد المساقاة لازم كعقد الإجارة. انتهى ونحوه للقرافي. وفي أواخر مسائل الإجارة من البرزلي ما نصه: مسألة ابن عات: من أكرى داره ثم باعها فإما أن يبيعها من المكتري أو من غيره، فإن باعها من غيره فإن لم يعلم بالكراء فهو عيب إن شاء رد وإن شاء تماسك، وإن علم به فلا رد له ولا كراء إلا أن يشترطه، وإن اشترطه فإن وجب الكراء للبائع أو بعضه بمضي المدة فلا خلاف في المنع إذا بيعت الدار بذهب وهو ذهب ولا بالورق على قول ابن القاسم إلا أن يكون الثمن نقداً أو يكون أقل من صرف دينار وإن لم يجب شيء من الكراء على المكتري للبائع لكونه لم يمض من المدة شيء، وإن اشترطه في العقد ففي جوازه قولان، فابن رزق يجيزه ووافقه غيره، ومنهم من منعه ونسب لابن القاسم في الدمياطية، ومنهم من قال: هو للمبتاع اشترطه أم لا، وأما إن باعها من المكتري فقال ابن عبد الرحمن وأبو عمران: هو جائز وهو فسخ لما تقدم من الكراء في قول أبي بكر بن عبد الرحمن ولما بقي من المدة في قول أبي عمران. ابن سهل: وجواب أبي عمران أميل إلى الصواب. وسئل الشارقي وابن دحون وابن الشقاق عن المكتري إذا ابتاعها بشرط أن الكراء عنه محطوط، فأجابوا أن ذلك لا يجوز. ابن دحون: هذا إن كان إسقاطه مشترطاً في العقد وإن وضعه البائع بعد البيع جاز. قال الشارقي: وأجازه ابن حزم وهو خطأ. يريد أنه ابتاع الدار والكراء عليه بالثمن الذي دفع فصار ذهباً

وَالنَّقْدُ فِيهِ إِنْ لَمْ يَتَغَيَّرْ غَالِباً، وَعَدَمُ التَّسْمِيَةِ لِكُلِّ سَنَةٍ، وَكِرَاءُ أَرْضٍ لِتُتَّخَذَ مَسْجِداً مُدَّةً. وَالنَّقْضُ لِرَبِّهِ إِذَا انْقَضَتْ.

وعرضاً بذهب وهو بين الفساد. ابن سهل: وجوابها ولاء لا يدل على أن الكراء لا يفسخه الشرط انظر تمامه. انتهى. وانظر الجواهر وكلام الوانوغي في جوابه والله أعلم. ص: **(وعدم التسمية لكل سنة)** ش: قال في التوضيح: يجوز ذلك كما يجوز أن يستأجر سنة بكذا وإن لم يعين لكل شهر شيئاً وكان المقصود من شهور السنة بعضها كما أشار إليه في المدونة في دور مكة ويرجع إلى التقويم عند حصول مانع.

تفريع: فإن شرطا الرجوع إن حصل مانع إلى القيمة دون التسمية جاز اتفاقاً، وإن شرطا الرجوع للتسمية دون القيمة امتنع اتفاقاً، وإن دخلا على السكة فمذهب ابن القاسم وروايته في المدونة أن التسمية لغو ويقضي بالقيمة، وهو قول أصبغ وسحنون. ولمالك في العتبية أن الكراء فاسد. ذكر ذلك في البيان، وانظر ابن عرفة في ابتداء مدة السكنى والله أعلم. ص: **(والنقض لربه)** ش: انظر على من تكون أجرة نقضه، والظاهر أنها على البائع. قال اللخمي: وإن أكرى أرضه لمن يتخذها مسجداً وضربا لذلك أجلاً جاز، فإن انقضى الأجل كان له أن ينقض ذلك ما لا يصح بقاؤه للسكنى ولا يوافق بناء الدور، وما يصح بقاؤه إن لم يجعله حبساً كان لصاحب الأرض أن يأخذه بقيمته منقوضاً وإن حبسه فاختلف هل له أخذه وأن ذلك له أحسن انتهى. قال ابن عرفة إثر نقله كلام اللخمي هذا: قلت: قوله: «له نقض ما لا يصح للسكنى» تبع فيه التونسي قال: لأن رب الأرض لا يقدر أن ينتفع بها على صورة مسجد داراً الصقلي

قوله: «الرقبة» يشمل الحيوان وغيره **(والنقد فيه إن لم يتغير غالباً أو عدم التسمية لكل سنة)** ابن شاس: له أن يكري الدار إلى حدّ لا تتغير فيه غالباً وينتقد، فأما ما لا يؤمن تغيرها فيه لطول المدة أو لضعف البناء وشبه ذلك فيجوز العقد دون النقد ما لم يغلب على الظن أنها لا تبقى إلى المدة المعينة فلا يجوز كراؤها إليها. ولو أجر سنين ولم يقدر حصة كل سنة من الأجرة صح كما في الأشهر من سنة واحدة. ومن المدونة قال مالك: لا بأس بإجارة العبد عشر سنين وخمس عشرة سنة ولا أرى به بأساً، والدوران بين ذلك فيها جائز ويجوز تقديم الإجارة فيه بشرط. ابن يونس: تجوز إجارة الدور ثلاثين سنة بالنقد والمؤجل لأنها مأمونة. ومن المدونة: إن اكتريت أرضاً ثلاث سنين بثلاثين ديناراً لكل سنة عشرة؟ قال: لا، بل تحسب على قدر نفاقها كل سنة **(وكراء أرض تتخذ مسجداً مدّة والنقض لربه إذا انقضت)** من المدونة قال ابن القاسم: لا بأس أن يكري أرضه على أن تتخذ مسجداً عشر سنين، فإذا انقضت المدة رجعت الأرض إلى ربها وكان النقض لمن بناه. قال سحنون: ويجعله في غيره. قال أبو محمد: قول ابن القاسم أبين وليس مثل الأرض تستحق وقد بنيت مسجداً يريد فهذا يجعله في غيره لأنه أخرجه من يده لله على التأبيد، والآخر إنما جعله لله على المدة فيرجع إليه بعد تمامها. ابن يونس: كمن دفع فرسه لمن يغزو به غزوة ثم يرجع إليه

وَعَلَى طَرْحِ مَيْتَةٍ: وَالْقِصَاصِ. وَالأَدَبِ. وَعَبْد خَمْسَةَ عَشَرَ عَاماً

عن بعض القرويين: إلا أن يلتزم إبقاءه مسجداً فيأخذه بقيمته منقوضاً ويلزمه إبقاؤه مسجداً. انتهى. ص: **(وعلى طرح ميتة) ش:** قال في المدونة: ولا بأس بالاستئجار على طرح الميتة والدم والعذرة. انتهى. ونبه على هذا لئلا يتوهم أن هذه الأشياء لما كانت محرمة كان الأجر على ذلك محرماً كالاستئجار على حمل الخمر، لأن المحرم الاستئجار على حمل الخمر للانتفاع بها، ولو استؤجر على طرحها وإراقتها جاز. قال أبو الحسن في الكبير: والفرق بينهما أنه في مسألة الخمر آجر نفسه على حمل الخمر للانتفاع بها وذلك حرام، وفي مسألة الميتة الإجارة على طرحها لا للانتفاع بها، ولو كانت الإجارة على الميتة للانتفاع بها لم يجز كالخمر، انتهى.

فرع: قال في المدونة: ولا يؤاجر على طرح الميتة بجلدها إذ لا يجوز بيعه وإن دبغ. انتهى ص: **(والقصاص والأدب) ش:** قال أبو الحسن الصغير: قال اللخمي: الإجارة على القتل والجراح جائزة وإذا كان عن قصاص أو لحق الله تعالى، ولا يستأجر في ذلك إلا من يرى أنه يأتي الأمر على وجهه ولا يعبث في القتل ولا يجاوز في الجرح انتهى. وقال في المدونة: ولا بأس بالإجارة على قتل قصاص أو على ضرب عبدك وولدك للأدب، وأما لغير ما ينبغي من الأدب فلا يعجبني، وإن آجره على قتل رجل ظلماً فلا أجر له. انتهى. أبو الحسن: قوله: «أو على ضرب ولدك أو عبدك» قالوا: ويصدق أنه فعل ما يوجب ذلك. فلو أقر في العبد أنه لم يفعل ما يوجب عليه الأدب فهل يمكن من الضرب اليسير دون سبب أو لا؟ في ذلك اختلاف ويصدق في الزوجة أنها فعلت ما يستوجب الضرب. انتهى. وانظر تمامها فيه والله أعلم. ص: **(وعبد خمسة عشر عاماً) ش:** نحوه في المدونة. وفي سماع أشهب من الإجارة: سئل مالك عمن استأجر أجيراً خمسة عشر عاماً قال: هذا كثير لا يصلح ولكن لا بأس أن يستأجر عاماً وينقده إجارته. ابن رشد: قوله: «وينقده إجارته» دليل على أنه إنما كره

(وعلى طرح كميتة) من المدونة قال ابن القاسم: ولا بأس بالإجارة على طرح الميتة والدم والعذرة **(والقصاص)** من المدونة: من قتل رجلاً ظلماً بأجر فلا أجر له، ومن وجب لهم الدم قبل رجل فقتلوه قبل أن ينتهوا به إلى الإمام فلا شيء عليهم غير الأدب لئلا يجترىء على الدماء، ولا يمكن الذي له القود في الجراح أن يقتص لنفسه ولكن يقتص له من يعرف القصاص بأرفق ما يقدر عليه، وأجرة ذلك على من يقتص له. وأما في القتل فإنه يدفع إلى ولي المقتول فيقتله وينهى عن العبث فيه. ومن المدونة أيضاً: لا بأس بالإجارة على قتل قصاص يريد وقد ثبت ذلك بحكم قاض عدل والأدب. ومن المدونة أيضاً: لا بأس بالإجارة على ضرب عبدك أو ولدك للأدب، وأما على غير ما لا ينبغي من الأدب فلا ينبغي **(وعبد خمسة عشر عاماً)** تقدم النص بهذا. ويبقى النظر في حكم النقد، والذي لابن الحاجب استخف النقد في العقار سنين واستكثر في الحيوان عشرة أيام اهـ.

وَيَوْمٍ. أَوْ خِيَاطَةِ ثَوْبٍ مَثَلاً. وَهَلْ تَفْسُدُ إِنْ جَمَعَهُمَا وَتَسَاوَيَا، أَوْ مُطْلَقاً؟ خِلاَفٌ،

الخمسة عشر عاماً مع النقد. وظاهر ما في الجعل والإجارة إجازة النقد في الخمسة عشر عاماً خلاف قول غيره فيها. انتهى. اللخمي: الأمد في المستأجر يختلف باختلاف الأمن والخوف في تلك المدة. فأوسعها في الأجل الأرضون ثم الدور ثم العبيد ثم الدواب ثم الثياب، فيجوز كراء الأرض ثلاثين سنة وأربعين بغير نقد إلا أن تكون مأمونة الشرب، فيجوز مع النقد، ويجوز مثل ذلك في الدور إذا كانت جديدة مأمونة البناء وإن كانت قديمة فدون ذلك قدر ما يرى أنه يؤمن سلامتها في الغالب، واختلف في العبيد فأجاز في كتاب محمد العشرين سنة بالنقد، وفي المدونة خمسة عشر سنة، ومنعه غير ابن القاسم في العشرين، وأرى أن ينظر في ذلك إلى سن العبد، وكذلك الحيوان يختلف في إجارتها باختلاف العادة في أعمارها، فالبغال أوسعها أجلاً لأنها أطول أعماراً، والحمير دون ذلك، والإبل دون ذلك والملابس في الأجل مثل ذلك، ويفترق الأجل في الحرير والكتان والصوف والقديم والجديد فيضرب من الأجل لكل واحد بقدره انتهى.

فرع: قال في المدونة: والموصى له بخدمة عبد عشر سنين لا بأس أن يكتريه عشر سنين. أبو الحسن: معناه ويجوز النقد فيه بشرط، وأما الموصى له بخدمة عبد حياته فلا يجوز أن يكريه عشر سنين. ابن يونس: يريد بالنقد وأما إذا لم ينقد فجائز لأنه كلما عمل أخذ بحسابه والله أعلم. ص: **(ويوم أو خياطة ثوب مثلاً وهل تفسد إن جمعهما وتساويا أو مطلقاً خلاف)** **ش:** يعني أن المنفعة التي هي أحد أركان الإجارة إذا كانت صنعة يجوز أن تقيد بالزمن كخياطة يوم مثلاً أو بمحل تلك الصنعة كخياطة ثوب مثلاً، فإن جمع بينهما أي بين التقييد بالمحل والزمن فقال في البيان في شرح أول مسألة من كتاب الجعل والإجارة فإن كان الأمر في ذلك مشكلاً فلا اختلاف في أن ذلك لا يجوز، وإن كان الإشكال في أن العمل يمكن تمامه قبل انقضاء الأجل فقد قيل: إن ذلك جائز، والمشهور أن ذلك لا يجوز. انتهى ونقله في

وانظر هذا مع ما تقدم في الزكاة أو لكمؤجر نفسه **(ويوماً أو خياطة ثوب مثلاً وهل تفسد إن جمعهما وتساويا أو مطلقاً خلاف)** ابن شاس: استصناع الآدمي يعرف إما بالزمان أو بمحل العمل كما لو استأجر الخياط مثلاً يوماً أو بخياطة ثوب معين فلو جمع بينهما وقال أستأجرك لتخيط هذا الثوب في هذا اليوم لم يصح اهـ. وقال ابن رشد: الإجارة على شيء بعينه كخياطة ثوب أو نسج غزل أو طحن قمح وشبهه مما الفراغ منه معلوم ولا يجوز تأجليه بوقت يشك في سعته له، وإن كان لا إشكال في سعته فقيل: إن ذلك جائز وهو ظاهر سماع ابن القاسم. وقوله وهو دليل قوله في المدونة في الذي استأجر ثوراً على أن يطحن له كل يوم أردبين فوجده لا يطحن إلا أردباً، أن له أن يرده ولم يفسخ الإجارة وهو قول ابن حبيب، أجاز أن يشارط المعلم في تعليم الغلام القرآن على الحذق نظراً أو ظاهراً سيما إن جعلا في ذلك أجلاً ولم يسمياه، وعزاه لمالك والمشهور أن

وَبَيْعُ دَارٍ لِتُقْبَضَ بَعْدَ عَامٍ، وَأَرْضٍ لِعَشْرٍ، وَآسْتِرْضَاعٌ،

التوضيح وكذا قال اللخمي، إلا أنه اختار القول بإمضاء هذه العقدة نقله عنه ابن عرفة. وقال ابن عبد السلام: الذي قاله من يرتضي من الشيوخ أن الزمن الذي قيدت به الإجارة إن كان أوسع من العمل بكثير فلا يختلف في الجواز، وإن كان أضيق بكثير فلا يختلف في المنع، وإن كان الزمن مساوياً لمقدار العمل ففيه قولان، اختلف الشيوخ في تعيين المشهور منها. انتهى باختصار. فالضيق لا يجوز، والمساوي لا يجوز أيضاً عند ابن رشد باتفاق، وعند ابن عبد السلام على أحد المشهورين فجزم المصنف بالفساد فيه لقوة القول بالفساد لحكاية ابن رشد الاتفاق. والواسع يجوز عند ابن عبد السلام باتفاق، ويمنع عند ابن رشد على المشهور وإلى اتفاق ابن عبد السلام هذا ومشهور ابن رشد أشار بالخلاف والضيق لم يتعرض له لأنه واضح الفساد ولأنه لما لم يحك مع التساوي قولاً بالجواز علم أن الضيق أحرى منه. فقوله: «وتساويا» مفهومه إن لم يتساويا يريد بأن كان أوسع فلا تفسد على القول الأول ثم قال: «أو مطلقاً» أي تفسد مطلقاً، سواء كان مساوياً أم واسعاً خلاف والله أعلم.

فرع: قال في شرح مسألة من أول رسم سماع أشهب: فعلى القول بأن ذلك لا يجوز يكون للأجير إن فاتت الإجارة بالعمل أجرة مثله بالغة ما بلغت على تعجيلها أو تأخيرها، فأما على القول بأن ذلك جائز، فإن فرغ منه في اليوم الذي سمى كانت له الإجارة المسماة، وإن لم يفرغ منه إلا بعد ذلك كانت له إجارته على غير التعجيل لأن المستأجر إنما رضي به من

ذلك لا يجوز. اللخمي: أرى أن يمضي إن وقع **(وبيع دار لتقبض بعد عام)** من المدونة وغيرها: يجوز بيع الدار واستثناء سكناها مدة لا تتغير فيها غالباً، وفي حدها بسنة أولاً ستة أقوال، الأول وهو مذهب المدونة مع سماع يحيى ابن القاسم قائلاً: ولو كان الثمن مؤجلاً **(أو أرض لعشر)** ابن رشد: بيع الأرض واستثناؤها أعواماً أخف. قال ابن القاسم: يجوز فيها عشرة أعوام. انظر في السلم من ابن يونس قال: من الغرر شراء شيء بعينه على أن لا يقبضه المبتاع إلا لأجل إلا ما له وجه كبيع دار واستثناء سكناها شهراً، أو دابة يستثنى ركوبها يومين، أو زرع يبس على كيل يتأخر حصاده خمسة عشر يوماً أو ثمراً كذلك قال مالك. ومن اشترى طعاماً بعينه على شرط أن يكتاله إلى يومين أو ثلاثة لا بأس بذلك. قال ابن القاسم: وكذلك السلع كلها عندي هو فيها أبين **(واسترضاع)** من المدونة قال مالك: لا بأس بإجارة الظئر على رضاع الصبي حولاً أو حولين بكذا، وكذلك إن شرطت عليهم طعاماً وكسوتها فهو جائز. ابن حبيب: وذلك معروف على قدرها وقدر هيئتها وقدر أبي الصبي في غناه وفقره. ابن يونس: ولا يدخل ذلك طعام بطعام إلى أجل لأن النهي إنما ورد في الأطعمة التي جرت عادة الناس أن يقتاتوها ويأتدموها، وأما الرضاع فقد جرى العمل على جوازه في مثل هذا، ولا خلاف فيه، ولأن اللبن الذي يرضعه الصبي لا قدر له من الثمن وإنما أكثر الإجارة لقيامها بالصبي وتكلفها جميع مؤنه فكان اللبن في جميع ذلك لا قدر له.

وَالْعُرْفُ فِي: كَغَسْلِ خِرْقَةٍ، وَلِزَوْجِهَا فَسْخُهُ، إِنْ لَمْ يَأْذَنْ، كَأَهْلِ الطِّفْلِ إِذَا حَمَلَتْ، وَمَوْتِ إِحْدَى

الأجرة على التعجيل، فإذا أعطاه ذلك لم ينبغ أن يأخذ ماله باطلاً انتهى. ص: **(والعرف في كغسل خرقة)** ش: قال ابن غازي: أي وجاز اعتبار العرف أو واعتبر العرف انتهى. قال في التوضيح عند قول ابن الحاجب: ويحمل في الدهان وغسل الخرق وغيره على العرف، وقيل على الظئر: قوله: «وغيره» أي كحميمه ودق ريحانه ونحو ذلك على العرف. فإن اقتضى أنه على الظئر فعليها، وإن اقتضى أنه على الأب فعليه، وهذا مذهب المدونة. ولم يصرح فيها بالحكم إذا لم يكن عرف نعم نص ابن حبيب على أنه مع عدم العرف على الأب. وقوله: «وقيل على الظئر» أي مع عدم العرف لأن العرف محل اتفاق، وهذا القول لابن عبد الحكم وكلامه يوهم أن هذا القول يخالف مع ثبوت العرف. انتهى. ص: **(ولزوجها فسخه إن لم يأذن)** ش: تصوره واضح ونحوه في المدونة قال فيها: وترضعه حيث اشترطوا فإن لم يشترطوا موضعاً فشأن الناس الرضاع عند الأبوين إلا امرأة لا يرضع مثلها عند الناس أو يكون الأب وضيعاً لا يرضع مثلها عنده فذلك لها. وقال أبو الحسن: اللخمي: ورضاع الولد في بيتها إلا أن تكون العادة رضاعه عند أبويه لأن من باع سلعة معينة لم يكن عليه نقلها إلى دار المشتري. ص: **(كأهل الطفل إذا حملت)** ش: ولهم فسخ الإجارة إلا أن يخاف على الصبي الموت فيكون عليهم فسخ الإجارة، وإن خيف عليه ضرر غير الموت فيكون لهم تركه ولكن على الكراهة هذا. قاله أبو الحسن. وهذا والله أعلم إذا لم يتحقق الضرر.

فرع: قال في المدونة: ولا يلزمها أن تأتي بغيرها. أبو الحسن: ولا يلزم الأب ذلك إذا طلبته هي وإن تراضيا على ذلك، فإن كان نقدها الأجرة فلا يجوز لأنه فسخ دين في دين على أصل ابن القاسم، وإن لم ينقد جاز. انتهى. وكرر المصنف المسألة في آخر الباب في قوله: «وحمل ظئر أو مرض» ص: **(وموت إحدى الظئرين)** ش: الظئر بالظاء المعجمة والهمزة المرضع، ويريد المصنف إذا استأجرهما جميعاً أو استأجر الثانية بعد الأولى وعلمت بها. قال في المدونة: ومن آجر ظئرين فماتت واحدة فللباقية أن لا ترضع وحدها، ومن آجر واحدة ثم آجر

(والعرف في كغسل خرقه) من المدونة: ويحملون فيما يحتاج إليه الصبي من المؤنة في كغسل خرقه وحميمه ودهنه ودق ريحانه وطيبه على ما تعارفه الناس **(ولزوجها فسخه إن لم يأذن)** من المدونة قال مالك: وليس لزوجها وطؤها إن آجرت نفسها بإذنه، وإن كان بغير إذنه فله أن يفسخ إجارتها **(كأهل الطفل إذا حملت)** نحو هذا للخمي من المدونة: وإذا حملت الظئر فخيف على الصبي فلهم فسخ الإجارة ولا يلزمها أن تأتي بغيرها ترضعه لأنها إنما اكتريت على رضاعه بعينها، وإن سافر الأبوان فليس لهما أخذ الصبي إلا أن يدفعا إلى الظئر جميع الأجرة **(وموت أحد الظئرين)** من المدونة: من آجر ظئرين فماتت واحدة فللباقية أن لا ترضع وحدها. قال سحنون: تنفسخ الإجارة. وانظر إذا قال الأب أرضعيه النوبة التي كنت ترضعيه أو قالت هي ذلك بينهما فرق.

الظِّئْرَيْنِ وَمَوْتِ أَبِيهِ، وَلَمْ تَقْبِضْ أُجْرَةً، إِلاَّ أَنْ يَتَطَوَّعَ بِهَا مُتَطَوِّعٌ،

أخرى فماتت الثانية فالرضاع للأولى لازم كما كانت، وإن ماتت الأولى فعليه أن يأتي بمن ترضع مع الثانية. قال أبو الحسن: عبد الحق: هذا إن علمت حين الإجارة أن معها غيرها، وإن لم تعلم فلا كلام لها لأنها دخلت على أن ترضع وحدها وكذلك ذكر حمديس.

فرع: قال في المدونة: وإذا مرضت الظئر مرضاً لا تقدر معه على الرضاع فسخت الإجارة، ولو صحت في بقية منها أجبرت على الرضاع بقيتها ولها من الأجر بقدر ما أرضعت، وليس أن ترضع ما مرضت قال غيره: إلا أن يكون الكراء انفسخ بينهما فلا تعود قال ابن القاسم: وإن تمادى بها مرضها حتى مضى وقت الإجارة فلا تعود إلى رضاع. أبو الحسن: مفهوم كلامه ولو كان مرضاً تقدر معه على الرضاع لم ينفسخ وإن كان يضر به وليس كذلك. قال اللخمي: تفسخ الإجارة بمرضها إن لم يرج برؤها عن قرب، فإن كان يرى أنه لا يذهب عن قرب ثم تبين خلاف ذلك وذهب قريباً لم تنقض الإجارة إن لم يكونا تفاسخا، ويختلف إن كانا تفاسخا هل ذلك حكم مضى أو يرد لأنهما أخطآ فيما ظنا. أبو الحسن: وإن كان يذهب عن قرب فلا تفسخ الإجارة، وظاهر قوله فيها ولو صحت في بقية المدة أجبرت سواء فسخت الإجارة أو لم تفسخ فيكون قول الغير خلافاً. وقد اختلف الشيوخ في ذلك هل هو خلاف أو تفسير، ويكون معنى قول ابن القاسم أجبرت ما لم يتفاسخا انتهى. قلت: وهذا هو الظاهر وسيذكر المصنف مسألة مرض المرضعة في آخر الباب.

فرع: قال أبو الحسن: اللخمي: إن تكفلت قبل الإجارة ووجب سجنها سجنت. ثم ينظر في فسخ الإجارة حسبما تقدم في موضعها. وإن تكفلت بعد الإجارة لم تسجن لأن ذلك تطوع يمنع من قبض ما باعته انتهى. وقد تقدم في باب الضمان نحو هذا وأوسع منه فانظره. ص: **(وموت أبيه ولم تقبض أجرة إلا أن يتطوع بها متطوع)** ش: قال في المدونة: وإن مات الأب ولم يدع مالاً ولم تأخذ الظئر من إجارتها شيئاً فلها فسخ الإجارة، ولم تطوع رجل بأدائها لم تفسخ وما وجب للظئر فيما مضى ففي مال الأب وذمته ولا طلب فيه على الصبي انتهى. قال ابن يونس: ولو قبضت إجارتها ولم يدع الأب شيئاً لم يكن للورثة أن

(وموت أبيه ولم تقبض أجرة وإلا أن يتطوع بها متطوع) من المدونة: وإن هلك الأب فحصة باقي المدة في مال الولد، قدمه الأب أو لم يقدمه، وترجع حصة باقي المدة إن قدمه الأب ميراثاً لأن ذلك نفقة الصبي قدمها الأب لم تكن تلزمه إلا ما دام حياً، فإذا مات انقطع عنه ما كان يلزمه من أجر الرضاع وليس ذلك بعطية وجبت إذ لو مات الصبي لم يورث عنه وكان ذلك للأب خاصة دون أمه، ففارق الضمان في الذي يقول لرجل: اعمل لفلان عملاً أو بعه سلعتك والثمن لك علي فالثمن في ذمة الضامن إن مات، فلا طلب على المبتاع ولا على الذي عمل له. ابن يونس: والفرق بينهما إن

وَكَظُهُورِ مُسْتَأْجِرٍ أُوجِرَ بِأَكْلِهِ أَكُولاً، وَمُنِعَ زَوْجٌ رَضِيَ مِنْ وَطْءٍ وَلَوْ لَمْ يَضُرَّ

يفسخوا الإجارة، ويأخذوا منها حصة باقي المدة ولكن يتبعون الصبي بما ينوبهم من أجرة باقيها، وهذا استحسان وتوسط بين القولين انتهى. وقال في المدونة قبل ذلك: وإن هلك الأب فحصة باقي المدة من الأجر في مال الولد. قدمه الأب أو لم يقدمه، وترجع حصة باقي المدة من الأجرة إن قدمه الأب ميراثاً، وليس ذلك عطية وجبت إذ لو مات الصبي لم تورث عنه وكانت للأب خاصة دون أمه ففارق معنى الضمان انتهى. قاله في النكت. وهذا بخلاف ما إذا قدم الأب أجرة تعليم ولده ثم مات فإنها لا تكون ميراثاً، والفرق بينهما أن التعليم لا يلزم الأب فلما أوجبه على نفسه لزمه حياً وميتاً، وأما أجرة الرضاع فهي واجبة على الأب فإنما قدم ما يلزمه فإذا مات سقط ذلك إلا أن يعلم أن الأب قدم ذلك للولد خوف الموت فيكون عطية أوجبها في صحته. فلا سبيل إلى أن تكون ميراثاً وتستوي إجارة الظئر وإجارة التعليم، وأعرف نحو هذا التفسير لابن المواز. انتهى ص: **(وكظهور مستأجر استؤجر كله أكولاً) ش:** يعني أن الإجارة تنفسخ بذلك، ويريد إلا أن يرضى الأجير بطعام مثله، وليس للأجير أن يجبره على ذلك لئلايضر به بعض الأصحاب، ويحتمل أن يعطيه طعاماً وسطاً كمن استؤجر على حمل رجلين لم يرهما فأتى بهما عظيمين فلا يلزمه حملهما ويأتي بالوسط وفيه نظر، لأن المحمول لا يتعين فلذلك لزم فيه الوسط. قاله في كتاب النفقات من التوضيح والله أعلم. ص: **(ومنع زوج رضي من وطء ولو لم يضر) ش:** فإن تعدى ووطيء فلأب الرضيع فسخ الإجارة لما يتقى من الضرر. قاله مالك وابن القاسم وخالفهما ابن الماجشون ولم يفسخه من الوثائق. انتهى

أجر الرضاع لم يلزم الأب فإذا قدمه وهو يظن أن الصبي يحيا وأن ذلك لازم له، فلما مات الصبي بان أن ذلك لم يكن يلزمه فوجب أن يرجع فيه. والذي قال: بع من فلان سلعتك والثمن لك علي هو متطوع بذلك ولم يكن يلزمه، فلما تطوع به وضمن للبائع ثمن سلعته لزمه ما تطوع به ولم تكن له حجة. قال في المدونة: وإن مات الأب ولم يدع مالاً ولم تأخذ الظئر من إجارتها شيئاً فلها فسخ الإجارة، ولو تطوع رجل بأدائها لم تفسخ يريد ولو قبضت أجرتها ثم مات الأب ولم يدع شيئاً لم يكن للورثة أن يفسخوا الإجارة ويأخذ منها حصة باقي المدة، ولكن يتبع الصبي بما ينوبهم من أجرة باقي المدة. ابن يونس: وهذا أيضاً استحسان وتوسط بين القولين، ثم نقل ابن يونس بعد هذا أن من استأجر لابنه معلماً فمات الأب فإن ذلك للابن بخلاف أجر الرضاع. وانظر إذا مات الصبي هل تفسخ الإجارة من ابن عرفة **(وكظهور مؤجر أوجر بأكله أكولاً)** ابن يونس: إن وجد الأجير الذي استأجره بطعام أكولاً خارجاً عن عادة الناس في الأكل فقال في المبسوط: له أن يفسخ إجارته: ابن يونس: لأنه كعيب وجده به إلا أن يرضى الأجير بطعام وسط، وأما إن تزوج امرأة فوجدها أكولة خارجة عن الناس فليس له فسخ نكاحها، فإما أشبعها أو طلق لأن المرأة لا ترد إلا من العيوب الأربعة فهو كما لو وجدها عوراء أو سوداء ولو شاء لاستثبت **(ومنع زوج رضي من وطء)** تقدم نص المدونة

وَسَفَرٍ كَأَنْ تُرْضِعَ مَعَهُ، وَلاَ يَسْتَتْبِعُ حَضَانَةً: كَعَكْسِهِ، وَبَيْعُهُ سِلْعَةً عَلَى أَنْ يَتَّجِرَ بِثَمَنِهَا سَنَةً، إِنْ شَرَطَ الْخُلْفَ:

من المسائل الملقوطة، وأظن أن مراده وثائق الجزيري أو الوثائق المجموعة والله أعلم. ص: (وسفر) ش: قال أبو الحسن: قال ابن عبد الحكم: إذا أراد الزوج السفر بها فإن أجرت بإذنه لم يكن له ذلك، وإن كان بغير إذنه كان له فسخ الإجارة.

فرع: قال في المدونة: وإن سافر الأبوان فليس لهما أخذ الصبي إلا أن يدفعا إلى الظئر جميع الأجرة أبو الحسن عن ابن يونس: كلما صنعت الظئر أو والد الصبي مما تنفسخ به الإجارة فليس له ذلك إلا بالطوع من الآخر، وكل ما نزل بهما من أمر من الله مما لا صنع لهما فيه فهذا يفسخ الإجارة وإن كره الآخر.

فرع: قال المشذالي: نزلت هذه المسألة آجرت نفسها بغير إذن زوجها ولم يعلم إلا بعد مدة فتنازعت معه لمن يكون ما أخذت في أجرة رضاعها، فوقع الحكم بأن ما مضى من المدة لها بحسابه وله فسخ الإجارة فيما يستقبل ولا حجة للزوج بأنه ملك منافعها فباعتها بغير إذنه، لأنه ليس له عليها إلا منافع الأشياء الباطنة انتهى. ص: (وبيعه سلعة على أن يتجر بثمنها سنة) ش: قال الشارح: أي وهكذا يجوز أن يبيع له سلعة على أن يبيع تلك السلعة ويتجر بثمنها سنة. انتهى. قلت: قوله: «على أن يبيع تلك السلعة» ليس هو من تمام صورة المسألة بل هو مفسد للعقد إن وقع كذلك، وصورة المسألة التي أشار إليها المصنف هي أن يبيع له سلعة

أنه ليس لزوجها وطؤها إن آجرت نفسها بإذنه، أخذ الشيوخ من هذا أن من اختلعت لزوجها على رضاع ولده لا تتزوج حتى تتم رضاعه (ولو لم يضر) أصبغ: إن لم يشترطوا عليه ترك الوطء لم يمنع إلا أن يتبين ضرر ذلك على الصبي لأن رسول الله ﷺ هم أن ينهى عن الغيلة فلم ينه عنها. ابن حبيب: وقول ابن القاسم أحب إلي، اشترط ذلك أو لم يشترطه. ألا ترى أن الزوج لا يكون مولياً باليمين لتركه (وسفر) ابن عبد الحكم: وكذا إن أراد الزوج أن يسافر بها فإن آجرت نفسها بإذنه لم يكن لها ذلك، وإن كان بغير إذنه فله ذلك وتنفسخ الإجارة (كأن ترضع معه) من المدونة قال ابن القاسم: ولو آجرها على رضاع صبي لم يكن لها أن ترضع مع غيره. راجع ابن عرفة. وكراؤه هذا من نحو أجير على مائة من الغنم إن عدّ غيرها معها إن لم يضر بالأولى إلا أن يشترط عليه أن لا يرعى معها غيرها فإنه يلزمه الوفاء (ولا يستتبع حضانة كعكسه) ابن شاس: الأجرة على الاسترضاع لا توجب الحضانة والعكس. ابن عرفة: لعدم استلزام الدلالة على الآخر كالخياطة والطرز (وبيعه سلعة على أن يتجر بثمنها سنة إن شرط الخلف) من المدونة قال مالك: من باع لرجل سلعة على أن يتجر له بثمنها سنة، فإن شرط في العقد إن تلف المال أخلفه له البائع حتى يتم عمله بها سنة جاز ذلك وإلا لم يجز، فإن شرط ذلك فضاعت الدنانير فللبائع أن يخلفها حتى تتم السنة، فإن أبى قيل للأجير: اذهب بسلام. وكذلك لو استأجرت رجلاً يعمل لك بهذه المائة دينار سنة جاز ذلك إذا شرطت عليه

كَغَنَمٍ لَمْ تُعَيَّنْ، وَإِلاَّ فَلَهُ الْخُلْف عَلَى آجِرِهِ:

بثمن على أن يتجر له بثمنها سنة كما ستقف عليه في كلام المدونة في القولة التي بعد هذه والله أعلم. ص: (**كغنم لم تعين وإلا فله الخلف على آجره**) ش: كذا في كثير من النسخ بـ«لم» قبل الفعل المضارع المبني للمفعول وهي مشكلة لاقتضائه أن الغنم إذا لم تعين لا تجوز الإجارة عليها إلا بشرط الخلف وليس كذلك، ويصير قوله: «وإلا فله الخلف» لا معنى له لأنه إن حمل على المعنى وإن عينت فله الخلف ويريد مع عدم الشرط فليس بصحيح لأن العقد فاسد إذا لم يشترط الخلف في المعينة، وإن أريد مع الشرط فيكون مستغنى عنه. وقد تكلف البساطي رحمه الله في توجيه ذلك فقال: التشبيه وقع بين الغنم إذا لم تعين، وبين التجر بثمن السلعة سنة مع شرط الخلف في أن على المالك الخلف لا في صحة الإجارة بالشرط وعدم صحتها مع عدمه، يعني أن الغنم إذا لم تعين صحت الإجارة عليها وإن لم يشترط الخلف والحكم أنه يقضى عليه بالخلف بخلاف المعينة فإنها لا تصح إلا بشرط الخلف فافهمه فإنه كاللغز. ويحتمل أن يكون التشبيه في الجواز أي يجوز كذا كما يجوز الاستئجار على رعي

إن ضاعت أخلفتها له، فإن ضاعت كان لك أن تخلفها أو ندع وقد لزمتك الأجرة، وإن لم يشترط ذلك في أصل الإجارة لم يجز. قال مالك: وكذلك إن آجره يرعى له غنماً بعينها سنة وإن شرط عليه في العقد أن ما هلك منها أو باعه أو ضاع ذلك أخلفه جاز ذلك وإلا لم يجز، فإن شرط ذلك فضاع منها شيء قيل للأجير أوف الإجارة وخير رب الغنم في خلف ما ضاع أو تركه. قال ابن القاسم: ولو آجره على رعاية مائة شاة غير معينة جاز، وإن لم يشترط خلف ما مات منها وله خلف ما مات بالقضاء، وإن كانت معينة فلا بد من الشرط فيها. وقال سحنون: يجوز في المعينة من غنم أو دنانير وإن لم يشترط خلف ما هلك والحكم يوجب خلف ما هلك. ابن حبيب: وقاله ابن الماجشون وأصبغ وبه أقول. ابن يونس: وهو عندي أصوب لأن الأشياء المستأجر عليها لا تتعين لو استأجر على حمل طعام أو شراب ما يحتاج إلى شرط خلفه إن هلك والحكم يوجب خلفه، وكذلك في المدونة وكتاب محمد. الباجي: لو استأجره على حصد زرع معين فهلك فقال أشهب: تنفسخ الإجارة. وقال ابن القاسم: لا تنفسخ. ابن عرفة: هذا من ابن القاسم خلاف لقوله إن تعذر الحرث بنزول المطر سقط الأجر. قال ابن القاسم: وإن تعذر الحرث بكسر المحراث أو بموت الدابة لم يسقط أجره. وقال سحنون: إن منع أجير البناء أو الحصاد أو عمل ما مطر لم يكن له إلا بحساب ما عمل من النهار. وقال غيره: له كل الأجر. ابن عرفة: لا يدخل هذا الخلاف في نوازل تونس لأن العرف تقدر عندهم بفسخ الإجارة بكثرة المطر ونزول الخوف اهـ. انظر قول ابن عرفة أنه يحكم بالعرف هل يكون؟ ومن هذا المعنى ما صدرت به فتوى شيخي ابن سراج رحمه الله أن المكتري إذا شرط أن لا يغرم كراء إن أفسدت النصارى الغلة أن له شرطه. ومن ابن يونس: من بعث معه بخادم يبلغها موضعها بأجر فماتت فله الإجارة كلها ويستعملها في مثل هذا (**كغنم عينت**) تقدم نص المدونة عن مالك: وكذلك من آجره يرعى له غنماً بعينها (**وإلا فله الخلف على آجره**) تقدم قول ابن القاسم: لو آجره على رعاية مائة

كَرَاكِبٍ، وَحَافَتَيْ نَهْرِكَ لِيَبْنِيَ بَيْتاً، وَطَرِيق فِي دَارٍ

غنم لم تعين، وذكر لفظ المدونة الآتي قال: وقوله: «وإلا فله الخلف» معناه على الأول أنه يقضى عليه بالخلف في غير المعينة، وإن عينت مع الشرط فله أن يأتي بالخلف أو يدفع جميع الأجرة ومعناه على الثاني أن الاستئجار على الغنم المعينة لا يجوز يعني إلا بشرط الخلف وهو على أجره الأول انتهى. وهو في غاية التكلف بعيد الملاءمة لكلام المصنف. وفي بعض النسخ المصححة: «كغنم عينت» بالفعل الماضي المبني للمفعول «وإلا فله الخلف على آجره» وهذه لا إشكال فيها ومعناها أن الغنم إذاكانت معينة فإنه تجوز الإجارة على رعيها إذا شرط الخلف، وإن لم تكن معينة فلا يحتاج إلى شرط وله الخلف على آجره، يريد أو يدفع له الأجرة كاملة، قال في كتاب أوائل الإجارة من المدونة: ومن باع من رجل سلعة بثمن على أن يتجر له بثمنها سنة كان كمن آجره على أن يتجر له بهذه المائة سنة أو يرعى له غنماً بعينها سنة، فإن شرط في العقد خلف ما هلك أو تلف جاز وإلا لم يجز، فإن شرط ذلك فهلك من ذلك شيء فأبى ربه من خلفه قيل له: أد الإجارة واذهب بسلام وتكون له أجرته تامة، ولو آجره على رعاية مائة شاة غير معينة جاز وإن لم يشترط خلف ما مات منها، وله خلف ما مات منها بالقضاء فإن كانت معينة فلا بد من الشرط انتهى. وكلام المصنف كما ترى مطابق لهذا على النسخة الثانية. وقوله: «على آجره» أتى به لزيادة البيان وإلا فمعلوم أن الذي له الخلف إنما هو الآجر أعني رب الغنم والله أعلم، وبقية الكلام على شروط المسألة وتفريعاتها مبسوط في شرح المدونة. وذكروا من جملة شروط المسألة أن لا يشترط عليه أن يتجر بالربح بخلاف أولاد الغنم يجوز أن يشترط عليه أن يرعى أولادها قالوا: لأن الربح مجهول وما تلده الغنم معروف. والذي يظهر أنه غير معروف لاحتمال ولادتها واحداً أو أكثر إلا أنه أقل غرراً من الثمن فتأمله. **ص: (كراكب) ش:** يعني أن الراكب إذا تعذر ركوبه فإنه لا ينفسخ الكراء ويلزمه أو ورثته إن مات أن يأتوا بالخلف أو يدفعوا جميع الأجرة فإنه لا يتعين بالتعيين والله أعلم. **ص: (وطريق في دار) ش:** إذا كان

غير معينة جاز وإن لم يشترط الخلف، وله خلف ما مات بالقضاء **(كراكب)** من المدونة قال مالك: إذا تكارى قوم دابة ليزفوا عليها عروساً ليلتهم فلم يزفوها تلك الليلة فعليهم الكراء، وإن أكرى دابة ليشيع عليها رجلاً إلى موضع سماه معلوم أو ليركبها إلى موضعه سماه فبداله أو للرجل لزمه الكراء، وليكر الدابة إلى موضع في مثل ما اكترى. وإن اكتراها ليركب يومه بدرهم فأمكن منها فتركها حتى مضى اليوم لزمه الكراء، وإن اكتراها إلى الحج أو إلى بيت المقدس أو إلى مسجد النبي ﷺ فعاقه مرض أو سقط أو مات أو عرض له غريم حبسه في بعض الطريق فالكراء له لازم، وله أو لورثته كراء الدابة في مثل ما اكترى من مثله ويكون صاحب الإبل أولى بما على إبله من الغرماء **(وحافتي نهرك ليبني بيتاً وطريق في دار أو مسيل مصب مرحاض لا ميزاب إلا لمنزلك في أرضه)** لو قال: «وطريق

وَمَسِيلِ مَصَبِّ مِرْحَاض، لاَ مِيزَاب، إِلاَّ لِمَنْزِلِكَ فِي أَرْضِهِ، وَكِرَاءُ رَحَى مَاء بِطَعَام، أَوْ غَيْرِهِ، وَعَلَى تَعْلِيمِ قُرْآنٍ مُشَاهَرَةً، أَوْ عَلَى الْحِذَاقِ، وأخذَهَا، وَإِنْ لَمْ تُشْتَرَطْ. وَإِجَارَةُ مَاعُون: كَصَحْفة، وَقِدْر،

يصل بذلك إلى منفعة. أبو الحسن عن أشهب: وإلا فهو أكل المال بالباطل. **ص: (أو مسيل مصب مرحاض) ش:** قال في المحكم: المرحاض المغتسل ومنه قيل لموضع الخلاء مرحاض. **ص: (وكراء رحا ماء بطعام) ش:** نحوه في الإجارة من المدونة. قالوا: نبه عليه لكون الطحن بالماء فربما يتوهم في الماء أنه لا يباع بطعام أو أن الرحا لما كانت متشبثة بالأرض فيكون من كراء الأرض بالطعام. المشذالي: ونحوه كراء المعصرة بالزيت والملاحة بالملح والله أعلم. **ص: (أو على الحذاق) ش:** بالذال المعجمة كذا في الصحاح وغيره.

في دار رجل أو مسيل مصب ماء ميزاب لا ماء ميزاب في أرضه» لناسب ما يتقرر فانظره أنت. من المدونة. قال ابن القاسم: ولا بأس أن تؤاجر حافتي نهرك لمن يبني عليه بيتاً أو ينصب عليه رحاً قال: ويجوز أن يستأجر طريقاً في دار رجل. قال: وجائز أن تستأجر مصب مرحاض من دار رجل، وأما مسيل ماء ميزاب المطر من دار رجل فلا يعجبني لأن المطر يقل ويكثر ويكون ولا يكون. ابن يونس: وحكى عن بعض شيوخنا أنه قال: إنما افترق جوابه في مسألة مسيل المرحاض ومسيل الميازيب لافتراق السؤال، وأما إذا اتفق فلا فرق بينهما وذلك لأن الذي استأجر مسيل المرحاض إنما استأجر مسيل المرحاض من دارك على دار صاحبه فذلك كطريق استأجرها، وأما مسيل ماء الميزاب فإنما اكترى الماء الذي يسيل منها، وأما لو استأجر جواز الماء عليه فهي كمسألة جواز مصب مرحاض. **(وكراء رحى ماء بطعام وغيره)** من المدونة قال مالك: ولا بأس بإجارة رحى الماء بطعام وغيره. قال ابن القاسم: فإن انقطع عنها الماء فهو غرر تفسخ به الإجارة، وإن رجع الماء في بقية المدة لزمه باقيها كقول مالك في العبد المستأجر يمرض ثم يصح **(وعلى تعليم قرآن مشاهرة أو على الحذاق)** من المدونة قال ابن القاسم: ولا بأس بالإجارة على تعليم قرآن كل سنة أو كل شهر بكذا، أو على الحذاق للقرآن بكذا، أو على أن يعلمه القرآن كله أو سدسه بكذا. وروى ابن وهب: ولا بأس أن يشترط مع أجره شيئاً معلوماً كل فطر وأضحى **(وأخذها وإن لم تشترط)** سئل سحنون عن المعلم يعلم الصبيان بغير شرط فيجري لهم الدرهم والدرهمين كل شهر ثم يحذقه المعلم فيطلب الحذقة ويأبى الأب ويقول حقك فيما قبضت فقال: ينظر إلى سنة البلد فيحملون عليها، وليس في الحذقة حدّ معروف إلا على قدر الرجل وحاله. قال: وإذا بلغ الصبي عند المعلم ثلاثة أرباع القرآن فقد وجبت له الحذقة بمنزلة المدبر وأم الولد للسيد انتزاع أموالهما ما لم يتقارب عتقهما بمرض السيد فلا ينتزع منهما شيئاً اهـ. انظر إذا شرط الإمام أضحية فعزل قبل يوم العيد. ابن حبيب: نحن نوجب حق الحذقة ونقضي بها للمعلم **(وإجارة ماعون كقصعة وقدر)** من المدونة: تجوز إجارة الآنية والقدر والصحاف. ابن العطار: ولا يجوز كراء ما لا يعرف بعينه مثل قدر الفخار. ابن عرفة هذا قصور ثم قال: ومن قرأ يسيراً من الفقه تيقن أن لا مناقضة بين قولها القدور والصحاف تعرف بعينها وبين مقتضى قولها بعض ما لا يعرف

وَعَلَى حَفْرِ بِئْرٍ إِجَارَةٌ، وَجَعَالَةٌ، وَيُكْرَهُ: حَلْيٌ

وقال الشيخ زروق: الحِذاق بكسر الحاء والدال المهملتين، انتهى وفيه نظر فإني لم أره لغيره.
ص: **(وعل حفر بئر إجارة وجعالة)** ش:ويجوز الجعل سواء كانت في ملك الجاعل أم لا عند ابن القاسم خلافاً لابن المواز. ذكره الشيخ خليل في باب الجعل في شرح قول ابن الحاجب. وفي جوازه في الشيء الكثير قولان. وانظر الشيخ زروق في شرح قول الرسالة: ولا يضرب في الجعل أجل في رد آبق، فإنه اقتصر على قول ابن المواز. ونقل ابن عرفة في آخر كتاب الجعل عن المتيطي أن الجم الغفير على هذا القول أعني قول ابن المواز. وقال قبله بنحو الورقتين: إن الجعل على الحفر لا يكون فيما يملكه الجاعل على المشهور. ذكره إثر الكلام الآتي ذكره فراجعه والله أعلم. وذكر شرطين آخرين: أحدهما اختبار الأرض في لينها وقساوتها، والثاني استواء الجاعل والمجعول له في العلم بها والجهل وهذان الشرطان متدافعان كما يظهر لأن الأول يقتضي أن من شرط الجعل العلم بحال الأرض، والثاني يقتضي أن شرط الجعل استواء الجاعل والمجعول له في العلم بها أو الجهل، ويفهم من كلام ابن عبد السلام أن الأول اشترطه في المدونة، والثاني اشترطه في العتبية فهما قولان، قال ابن عرفة في باب الجعل: ابن الحاجب: العمل كعمل الإجارة إلا أنه لا يشترط كونه معلوماً فإن مسافة الآبق والضالة غير معلومة. ابن عبد السلام: كلامه يوهم العموم في كل أنواع الجعالة وليس كذلك مذهب المدونة لا يجوز الجعل في حفر البئر إلا بعد خبرتهما الأرض معاً. وشرط في العتبية استواء حال الجاعل والمجعول له في العلم بحال الأرض.

قلت: عزوه للمدونة شرط الخبرة لا أعرفه في الجعل نصاً ولا ظاهراً، بل بلزوم يأتي محله إنما ذكره في الإجارة ولعله اعتمد في ذلك على ظاهر لفظ الصقلي قال ما نصه: قال

بعينه. راجعه فيه **(وعلى حفر بئر إجارة وجعالة)** من المدونة قال ابن القاسم: لو آجرته على حفر بئر من صفتها كذا ثم انهدمت فله بحساب ما عمل، ولو انهدمت بعد فراغها فله جميع الأجر، حفرها في ملكك أو في غير ملكك. ابن يونس: لأنها إجارة والإجارة تجوز في ملكك أو في غير ملكك من الفلوات إلا أن تكون بمعنى الجعل تجعل له دراهم معلومة على أن يحفر لك بئراً من صفتها كذا وكذا فحفر نصفها ثم انهدمت قبل فراغه فلا شيء له، وإن انهدم بعد فراغه فله الأجر. قال ابن القاسم: وهذه الأجرة فيما لا يملك من الأرضين. ابن يونس: يريد أنه جعل. قال ابن المواز: لا يكون الجعل في شيء إذا أراد المجعول له ترك العمل بعد أن يشرع يبقى من عمله شيء يتبع به الجاعل. قال أبو محمد: وهذا أبين فرق بين الجعل والإجارة. قال ابن المواز: فأما البناء والحفر فيما يملك من الأرضين فلا يجوز فيها إلا الإجارة **(ويكره حلي)** من المدونة قال ابن القاسم: لا بأس بإجارة حلي الذهب بذهب أو فضة واستثقله مالك مرة وخففه مرة أخرى. ابن يونس: قال مالك: ليس كراء الحلي من أخلاق الناس معناه أنهم كانوا يرون زكاة الحلي أن يعار فلذلك كرهوا

كَإِيجَارِ مُسْتَأْجِرِ دَابَّةٍ، أَوْ ثَوْب لِمِثْلِهِ،

مالك: لا بأس بالإجارة على حفر بئر بموضع كذا وقد خبرا الأرض وإن لم يخبراها لم يجز. قال يحيى بن يحيى عن ابن القاسم: إن عرفا الأرض بلين أو شدة أو جهلاها معاً جاز، وإن علم ذلك أحدهما وجهله الآخر لم يجز الجعل فيه. انتهى. وهذا كالنص في حمل مسألة المدونة على الجعل لذكره عليها نقل يحيى عن ابن القاسم في الجعل.

قلت: لفظها في الأم قلت: إن استأجرت من يحفر لي بئراً بموضع من المواضع: قال: إن خبروا الأرض فلا بأس، وإن لم يخبروها فلا خير فيه. كذا سمعت مالكاً وسمعته في الإجارة على حفر فقر النخل يحفرها إلى أن يبلغ الماء إن عرفا الأرض فلا بأس وإن لم يعرفاها فلا أحبه. قلت: فلفظ الإجارة مع ذكر فقر النخل كالنص في عدم الجعل لأن حفر فقر النخل إنما يكون في الأرض المملوكة دائماً أو غالباً، والجعل على الحفر على المشهور لا يكون فيما يملكه الجاعل، وتقدم نقل الشيخ عن محمد عن ابن القاسم إن كانت الأرض لمستأجر لم يجز فيها جعل على بئر أو حفر، وما نسبه لابن الحاجب من إيهام العموم مثله لفظ المقدمات والتلقين. اهـ كلام ابن عرفة بلفظه. ص: **(كإيجار بعض مستأجر دابة أو ثوباً لمثله)** ش: كذا في بعض النسخ وهي بينة موافقة لما في الإجارة من المدونة. وفي بعض النسخ «كإيجار مستأجر دابة أو لفظ لمثله» بـ«أو» العاطفة، ولفظ بلام الجر ولفظ من الفظاظة وهي عبارة غلقة، ولعله وقع فيها تقديم أو على لفظ غلطاً من الناسخ، ويكون أصلها «لفظ أو لمثله» ويكون المعنى أنه يكره أن يؤجرها لفظ أو لمثله ويكون المؤلف في عهدة أن إجارتها لفظ مكروه فإن الذي ذكره في كتاب الإجارة من المدونة أنه كره إجارتها لمثله أو أخف منه، وأما من هو أفظ منه أو ليس مثله في الأمانة فقد صرح اللخمي بأنه يكون متعدياً وظاهره المنع. ونص على المنع أبوالحسن الصغير وصرح به في العتبية عن أصبغ في سماع عيسى من كتاب الإجارة، فلو قال المصنف: «لمثله أو أخف» كان جارياً على

أن يكرى. **(كإيجار مستأجر دابة أو ثوباً لمثله)** من المدونة قال ابن القاسم: وإن استأجرت ثوباً تلبسه يوماً إلى الليل فلا تعطه لغيرك يلبسه لاختلاف اللبس والأمانة، فإن هلك بيدك لم تضمنه، وإن دفعته إلى غيرك ضمنته إن تلف. وقد كره مالك لمكتري الدابة لركوبه كراءها من غيره كان أخف منه أو مثله، فإن أكراها لم أفسخه، وإن تلفت لم يضمن إذا كان أكراها فيما اكتراها فيه من مثله في حالته وأمانته وخفته. ولو بدا له عن السفر أو مات أكريت من مثله، وكذلك الثياب في الحياة والممات وليس ذلك ككراء الحمولة والسفينة والدار. هذا له أن يكريها من مثله في مثل ما اكتراها له. ابن يونس: يريد في هذا أن ذلك له بغير كراهية وفي الثوب والدابة للركوب يكره له ذلك لاختلاف اللبس والركوب، فإن أكرى ذلك من مثله لم يفسخ ولم يضمن اهـ. وانظر في سماع عيسى أن من استأجر أجيراً يعمل له أن يؤاجره من غيره لأنه قد استحق منافعه.

....

لفظ المدونة ولمالك في كراء الرواحل إجازة كراء الدابة لمثله أو أخف.

تنبيه: ما ذكره من الكراهة إنما هو إذا اكتراها للركوب. قال في الإجارة منها. وكره مالك لمكتري الدابة لركوبه كراؤها من غيره كان مثله أو أخف منه، فإن أكراها لم أفسخه، وإن تلفت لم يضمن إن كان أكراها فيما اكتراها فيه من مثله في حاله وأمانته وخفته، ولو بداله عن السفر أو مات أكريت من مثله. وكذلك الثياب في الحياة والممات وليس ككراء الحمولة والسفينة والدار هذا له أن يكري ذلك من مثله في مثل ما اكتراها له. أبو الحسن عن ابن يونس: يعني من غير كراهة انتهى. وقيد اللخمي جواز كرائها إذا كانت مكتراة للحمل بأن يصحبها ربها في السفر، وأما إن كان المكتري هو الذي يسافر بها فهي بمنزلة التي للركوب، وكذلك ذكر ابن يونس عن ابن حبيب وقبله. وزاد ابن حبيب: إلا أن يكون ربها يعلم أن المكتري لا يسوقها بنفسه فلا حجة له وذكر اللخمي أنه إذا أراد كراءها من غيره وكان اكتراها للركوب أو للحمل لم يكن له ذلك حتى يعلم صاحبها، فإن أعلمه وسلم أن الثاني كالأول أكراها وإن كره. وإن خالف في ذلك رفع للحاكم فإن كان الأمر على ما قال صاحب الدابة منعه، وإن كان لا مضرة عليه أمضى كراءه ومكن الثاني، فإن لم يعلم صاحبها حتى سافر الثاني أو علم وغلبه نظر في ذلك؛ فإن كان الأمر لو رفع للحاكم مكنه من السفر لم يكن عليه شيء، وإن كان يمنعه من السفر كان على حكم المتعدي. فإن سلمت أخذه بفضل كراء الثاني عن الأول، وإن حدث عيب ضمنه إن كان العيب لأجل ركوبه، وإذا كان متعدياً في كرائها من الثاني فإن كان غير مأمون فادعى ضياعها ضمن الأول لأنه متعدٍ ولم يرجع على الثاني لأنه أذن له ولو كان الأول عديماً إلا أن يكون الثاني عالماً بتعديه ضمن لأنه متعد.

واختلف إن حدث عيب من غير سبب الركوب هل يضمنه الأول أو لا يضمنه، وكذلك إذا علم الضياع ببينة أو أكراها من مثله في الأمانة وأضر منه في الركوب وادّعى الضياع. هل يضمن أم لا، لأنه غير الوجه الذي تعدى به. ولا أرى أن يضمن الأول إلا أن يؤتى من سبب الوجه الذي تعدى به. انتهى من كراء الرواحل وعلم منه أنه إذا أعلم صاحبها عند كرائها من غيره لم يكره، وإن كراءه إياها لمن ليس مثله ممنوع لأنه جعله متعدياً والله تعالى أعلم. وقال في العمدة: ويجب تعيين المركوب لا الراكب، وله استيفاء المنفعة بنفسه أو بمثله خفة وحذقاً بالمسير. ثم قال: ومن اكترى داراً فله أن يسكنها أو يسكنها أو يؤجرها من مؤجرها أو أجنبي مثل الآجر أو أقل أو أكثر انتهى. وله نحوه في الإرشاد. قال الشيخ سليمان في شرح الإرشاد: قال في العمدة: ثم إن محل استيفاء المنفعة لا يتعين وإن عين، بل للمستأجر أن يستوفي المنفعة بنفسه وبغيره، وله أن يؤجر مؤجره وغيره بمثل الإجارة وبالأقل والأكثر. قال في شرحه: معناه إذا استأجر الرجل داراً ليسكنها أو دابة ليركبها ونحو ذلك لم يتعين عليه أن

....

يسكنها أو يركبها هو بنفسه، ولو عين نفسه للسكنى أو للركوب، بل له أن يسكنها أو يكريها لمن شاء ممن هو في رفقه في السكنى وفي خفته في الركوب وحذقه في المسير، وذلك لأنه قد ملك المنفعة بالعقد فله أن يملكها لمن شاء كسائر أملاكه، ولهذا يكون له إجارة ما استأجره ممن شاء بما شاء. هذا وقد قال في المدونة: وكره مالك لمكتري الدابة لركوبه كراءها لغيره وإن كان أخف منه أو مثله وإن أكراها لم أفسخه، وعلى هذا اقتصر خليل في مختصره انتهى. وقال ابن الحاجب: ولا يتعين الراكب ولو عين لم يلزم تعيينه وجعل مثله فأدنى. واستثقله مالك في الدابة خاصة إلا أن يموت أو يبدو له. انتهى.

فرع: لو شرط رب الدابة على المكتري أنه لا يكريها لغيره فكنت كتبت أولاً بأني لم أر الآن فيه نصاً صريحاً، والظاهر أنه يجوز له أن يكريها لمثله أو أخف ويبطل الشرط لما تقدم في كلام ابن الحاجب وصاحب العمدة أن ما يستوفى به لا يتعين ولو عين. وقال في كتاب الدور من المدونة: ومن اكترى داراً فله أن يكريها من مثله بأكثر من الكراء أو بأقل، ومن اكترى حانوتاً للقصارة فله كراؤه من حداد أو طحان أو غيره إلا أن يكون ذلك أكثر ضرراً بالبنيان فيمنع، وله ذلك في المساوي ثم قال: ومن اكترى بيتاً وشرط أن لا يسكن معه أحداً فتزوج أو ابتاع رقيقاً، فإن لم يكن في سكناهم ضرر على رب البيت لم يكن له أن يمنعه، وإن كان في سكناهم ضرر فله منعه، وقد تكون غرفة ضعيفة الخشب ونحوه فينظر في ذلك. انتهى. وقال في الوثائق المجموعة: وإن اكترى غرفة فشرط عليه ربها أن لا يسكن معه غيره فيها لضعف خشب الغرفة وما أشبهه فله شرطه انتهى. فإن كان إذا شرط أن لا يسكن معه غيره لا يوفي له بذلك إذا لم يكن فيه ضرر فمن باب أولى أن لا يوفي له إذا أراد أن يسكن من هو مثله فتأمله. ثم رأيت النص فيه نقله الشارح عن ابن يونس في شرح قوله: وشهر على أن يسكن يوماً لزم إن ملك البقية، في أول فصل جاز كراء حمام ونصه ابن يونس عن بعض القرويين: ظاهره أن العقد جائز وأنه بالخيار ما لم يسكن فإذا سكن انعقد الكراء في الشهر، فإن أراد إن سكنت فالكراء لي لازم وليس لي أن أكري من غيري كان هذا من بيع الشروط التي يبيع منه على أن لا يبيع ولا يهب، فهذا لو أسقطوا الشرط على أحد القولين تم الكراء، وأما إن شرط إن خرجت عاد المسكن للمكري وعليه جملة الكراء فهذا فاسد لا بد من فسخه لأنه غرر. انتهى.

فرع: قال في المدونة في مسألة كراء الثوب: فإن هلك بيدك لم تضمنه وإن دفعته إلى غيرك كنت ضامناً إن تلف، أبو الحسن: ظاهره ولو كان مثله. وقال سحنون: لا يضمن إذا كان مثله، ومسألة من اكترى فسطاطاً إلى مكة فأكراه من مثله في مثل حاجته إليه هي الأصل. وقال ابن القاسم فيها: ذلك جائز. قال في التوضيح: وفي استدلال سحنون نظر لأن

وَتَعْلِيمِ فِقْه، وَفَرَائِضَ: كَبَيْعِ كُتُبِهِ، وَقِرَاءَةٌ بِلَحْن، وَكِرَاءُ دُفّ، وَمِعْزَف لِعُرْس

الاختلاف في اللبس أكثر من الاختلاف في الفسطاط. **ص: (وتعليم فقه وفرائض) ش:** أي وتكره الإجارة على تعليم فقه وفراض، ونحوه في المدونة. اللخمي: ويجوز للمفتي أن يكون له أجر من بيت المال ولا يأخذ أجراً ممن يفتيه، وقد تقدم ذلك ونقله ابن عرفة وقال: قلت: في الأجر على الشهادة خلاف. وكذلك في الرواية وكذلك من يشغله ذلك عن جل تكسبه فأخذه الأجرة من غير بيت المال لتعذرها منه عندي خفيف، وهو مجمل ما سمعته من غير واحد عن بعض شيوخ شيوخنا وهو الشيخ أبو علي بن علوان أنه كان يأخذ الأجر الخفيف في بعض فتاويه انتهى. وفي باب الأقضية شيء منه. **ص: (وقراءة بلحن) ش:** حمله الشيخ بهرام على أن مراده ذكر كراهية القرآن بالألحان لأنه الذي ذكره هنا في المدونة إلا أنه يصير تكراراً مع قوله في فصل سجود وقراءه تلحين. وحمله البساطي على أن مراده ذكر كراهة الإجارة على تعليم القرآن بالألحان قال: لأنه الآن ليس في عد المكروهات من غير هذا الباب، وهذا الثاني هو الأنسب بسياق كلام المؤلف. وكان الحامل للشارح على حمله على الأول أنه لم يصرح في المدونة بكراهة الإجارة عليها، وهو إن كان كذلك قد يؤخذ من كونه مكروهاً أن تكون الإجارة عليه مكروهة والكلام في كون الكراهة في كلام مالك على بابها أو على المنع تقدم في سجود التلاوة. واللحن بسكون الحاء ذكره البساطي وغيره.

فرع: قال في المدونة: وأكره الإجارة على تعليم الشعر والنوح أو على كتابة ذلك أو إجارة كتب فيها ذلك أو بيعها. عياض: معناه نوح المتصوفة وأناشيدهم المسمى بالتغني على طريق النوح والبكاء، ورواه بعضهم نحواً وهو غلط وخطأ انتهى.

فرع: قال القرطبي في شرح أوائل مسلم: واعلم أن أخذ الأجرة والجعل على ادعاء علم الغيب أو ظنه لا يجوز للإجماع على ما حكاه أبو عمر بن عبد البر. انتهى **ص: (ومعزف)**

(وتعليم فقه وفرائض كبيع كتبه وقراءة بلحن) من المدونة قال ابن القاسم: أكره الإجارة على تعليم الفقه والفرائض لأن مالكاً كره بيع كتب الفقه والشرط على تعليمها أشد. ابن يونس: وقد أجاز غيره بيع كتب الفقه فكذلك الإجارة على تعليمها جائز على هذا. ابن يونس: الصواب جواز الإجارة على تعليم ذلك. قال ابن القاسم: وأكره الإجارة على تعليم الشعر والنوح. ابن يونس: يعني التغني. قال في المدونة: وقد كره مالك القراءة بالألحان فكيف بالغناء! وكره مالك بيع الأمة بشرط أنها مغنية. قال ابن القاسم: فإن وقع فسخ البيع. قال سحنون: وينبغي أن تباع ولا يذكر غناؤها فإذا تم البيع ذكر ذلك فإما رضيها المبتاع أو ردّها. وفي كتاب ابن المواز: لا تردّ إلا أن يشترط ذلك في البيع فيفسخ **(وكراء دف ومعزف لعرس)** من المدونة قال ابن القاسم: لا ينبغي إجارة الدف والمعارف كلها في العرس، وكره ذلك مالك وضعفه. قال ابن يونس: يريد ضعف قول من يجيز ذلك. ابن يونس: وأما الدف الذي أبيح ضربه في العرس ونحوه فينبغي أن تجوز إجارته. وقال

وَكِرَاءُ: كَعَبْدِ كَافِرٍ،

ش: بكسر الميم. عياض: المعازف عيدان الغناء. ص: (وكراء عبد لكافر) ش: كذا في بعض النسخ بإضافة «كراء» لعبد واحد العبيد وجر «كافر» باللام وفي بعضها «وكراء لعبد كافر» بإدخال اللام على «عيد» واحد الأعياد، وإضافته لكافر وكلاهما واضح. وفي بعضها «وكراء كعبد كافر» بإدخال كاف التشبيه على «عبد» واحد العبيد وتجريد «كافر» من اللام والظاهر أنها ترجع للنسخة الأولى ويكون «كراء» مضافاً إلى «عبد» على أنه فاعله، وفصل بينهما بكعبد فيكون «كافر» مجروراً أو يكون «كراء» مضافاً إلى «كعبد» على عادة المصنف في الإضافة إلى المجرور بكاف التشبيه و«كافر» مرفوع على أنه فاعل «كراء». وما ذكره الشيخ رحمه الله من أن إجارة العبد المسلم للكافر مكروهة فإنما ذلك إذا لم يغب عليه، وأما إن كان يغيب عليه في بيته فلا يجوز لما في ذلك من المفاسد منها: استيلاء الكافر على المسلمين وإهانتهم والتمكن من إذايتهم وقد قال الله تعالى: ﴿ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً﴾ [النساء: ١٤١] ومنها ما يخشى أنهم يفتنونهم عن دينهم والعياذ بالله لتمكنهم منهم، ومنها ربما أطعموهم شيئاً من المحرمات كالخمر والخنزير، ومنها أنهم يمنعونهم من الواجبات، ومنها ما يخشى من وطء الإماء فإن وقعت الإجارة على الصفة المذكورة فسخت. وقد ذكر ابن رشد في البيان أن إجارة المسلم نفسه من النصراني واليهودي على أربعة أقسام: جائزة ومكروهة ومحظورة وحرام، فالجائز لأن يعمل له المسلم عملاً في بيت نفسه كالصانع الذي يعمل للناس، والمكروهة أن يستبد بجميع عمله من غير أن يكون تحت يده مثل أن يكون مقارضاً أو مساقياً، والمحظورة أن يؤاجر نفسه في عمل يكون فيه تحت يده كأجير الخدمة في بيته وإجارة المرأة لترضع له ابنته في بيته وما أشبه ذلك، فهذه تفسخ إن عثر عليها، فإن فاتت مضت وكانت لها الأجرة. والحرام أن يؤاجر نفسه منه فيما لا يحل من عمل الخمر أو رعي الخنازير، فهذا يفسخ قبل العمل، فإن فات تصدق بالأجرة على المساكين، فإذا كان هذا في إجارة الحر نفسه فكيف في إجارة العبد، فلا شك أن إجارة العبد المسلم للكافر إذا كان يغيب عليه في بيته لا يجوز ويفسخ ويؤدب

عياض: قوله: «أكره الإجارة على تعليم الشعر والنوح» كذا هو ومعناه نوح المتصوفة وأناشيدهم على طريق النوح والبكاء المسمى بالتغفير. والمعازف عيدان الغناء لا يجوز ضربها ولا استئجارها وهي من أنواع البرابط والعيدان (وكراء لعيد كافر) من المدونة قال مالك: لا يكري مسلم دابته من أهل الذمة وهو يعلم أنهم لا يركبونها إلا لأعيادهم أو لكنائسهم، أو يبيع منهم شاة يعلم منهم أنهم إنما يذبحونها لذلك. وروى ابن القاسم أن مالكاً سئل عن أعياد الكنائس فيجتمع المسلمون يحملون إليها الثياب والأمتعة وغير ذلك يبيعون يبتغون الفضل فيها. قال: لا بأس بذلك. ابن رشد: وقد كره مالك أن تباع منهم الجزرة لأعيادهم وهو خلاف ما هنا إذ لا فرق، واختلاف قول مالك في هذا جارٍ على الاختلاف في أنهم متعبدون بالشريعة، فعلى القول في ذلك يكره معاونتهم على

وَبِنَاءُ مَسْجِد لِلْكِرَاءِ،

المستأجر والمؤجر أدباً يليق بحالهما والله أعلم. **ص: (وبناء مسجد للكراء) ش:** قال في التهذيب: ولا يصلح أن يبني مسجداً ليكريه ممن يصلي فيه أو يكري بيته ممن يصلي فيه، وأجاز ذلك في غيره في البيت انتهى. وقال ابن يونس: ولا يجوز لأحد أن يبني مسجداً ليكريه ممن يصلي فيه ثم قال: قال ابن القاسم: ومن آجر بيته لقوم ليصلوا فيه رمضان لم يعجبني ذلك كمن أكرى المسجد، وقال غيره: لا بأس بذلك في كراء البيت انتهى. ونقل ابن عرفة لفظ التهذيب مع زيادة ونصه وفيها: ولا يصلح أن يبني مسجداً ليكريه ممن يصلي فيه ولا بيته، وإجارتهما لذلك غير جائزة، وأجازه غيره في البيت. عياض: لأن ذلك ليس من مكارم الأخلاق. اللخمي: من بنى مسجداً ليكريه جاز.

قلت: اقتصاره على هذا دون ذكر قولها أنه لا يجوز غير صواب وإن وافق مفهوم نقل الصقلي عن سحنون إنما لم يجز كراء المسجد لأنه حبس لا يباع ولا يكرى، والبيت ليس مثله وكراؤه جائز. اللخمي: إن أكرى بيته أو داره ممن يصلي فيهما في أوقات الصلوات فقط كره لأنه ليس من مكارم الأخلاق، فإن نزل مضى وإن أخلى البيت وسلمه جاز. قال ابن عرفة قلت: هذا يخالف قوله: «من بنى مسجداً ليكريه جاز» إلا أن يريد ليكريه في غير الصلاة وهو بعيد انتهى. قال في التنبيهات: قوله في الرجل يبني مسجداً ليكريه ممن يصلي فيه جاز وكراهيته له في رواية ابن القاسم. وكذلك الذي آجر بيته من قوم ليصلوا فيه فلا يعجبني وهو كمن أكرى المسجد. وقول غيره في البيت لا بأس باستئجاره يصلي فيه وإجازته كراء الدار على أن تتخذ مسجداً بين هذه المسائل فرق، وأما الذي بنى مسجداً فأكراه، فلو أباحه للمسلمين لكان حبساً لا حكم فيه له ولا لأحد فيه، وإن كان لم يبحه وإنما فعل ذلك ليكتريه فليس من مكارم الأخلاق وهو معنى قوله والله أعلم في كراء المسجد: «لا يصلح» وفي كراء البيت: «لا يعجبني» وأنه يجوز له فعله كما أجاز إجارة المصحف لكنه ليس من مكارم الأخلاق وأفعال أهل الدين، وهذا معنى منع محمد عندي لإجارة المصحف انتهى. وقال أبو

العصيان ولا يكره ذلك على القول بأنه ليس بعاصٍ في ذلك إلا بعد الإيمان، وعلى هذا أجاز في سماع زونان أن يسير بأمه إلى الكنيسة **(وبناء مسجد للكراء وسكنى فوقه)** من المدونة: لا يصلح لأحد أن يبني مسجداً ليكريه ممن يصلي فيه، وقد كره مالك أن يبني الرجل مسجداً ثم يبني فوقه بيتاً يسكنه بأهله، يريد لأنها إذا كانت معه صار يطؤها على ظهر المسجد وذلك مكروه. قال ابن القاسم: ومن آجر بيته من قوم يصلون فيه رمضان لم يعجبني ذلك. وقال غيره: لا بأس بذلك. ابن يونس: هذا صواب. وقال بعض العلماء: إنما أراد ابن القاسم أن يدفع إليهم البيت وقت الصلاة فقط، وإن كان إنما أسلمه إليهم فذلك جائز كالذي أجر أرضه عشر سنين على أن يبنيها مكتريها مسجداً أجازه ابن القاسم.

وَسُكْنَى فَوْقَهُ

الحسن في الكبير: وانظر قوله: «لا يصلح» هل هو على الكراهة أو على المنع؟ فعلى ما نقل ابن يونس عن سحنون هو على المنع لأنه قال: إنما لم يجز في المسجد لأنه حبس لا يباع ولا يكرى وعلى ما تقدم لعياض هو على الكراهة لأنه قال: ليس هو من مكارم الأخلاق انتهى. يشير إلى ما تقدم عن التنبيهات ولم يثبت عنده زيادة. ابن عرفة: وثبتت عند ابن ناجي فقال: قوله: «لا يصلح» على التحريم لزيادته فيها وإجارتهما لذلك غير جائزة انتهى. وعلى كل حال فأكثر عبارات أهل المذهب عدم الجواز لا الكراهة كما قال المصنف. وقال أبو الحسن في التقييد الصغير إثر قوله في التهذيب: وأجاز ذلك غيره في البيت. الشيخ: وأجاز هو وغيره أن يكري الأرض ممن يتخذها مسجداً عشر سنين، فالمسجد في طرف والأرض لتتخذ مسجداً في طرف والبيت بينهما واسطة انتهى. وحكى الأصحاب في التوفيق بين ابن القاسم والغير في البيت وجهين: أحدهما: أن الغير تكلم بعد الوقوع وابن القاسم قبل الوقوع. الثاني: أن قول ابن القاسم فيما إذا كان يكريه منهم في أوقات الصلاة فقط ويرجع إليه في غيرها، وقول الغير فيما إذا كان يكريه منهم لينتفعوا به مدة كرائه للصلاة وغيرها وفيما شاؤا مما هو من جنس الصلاة. انظر أبا الحسن واللخمي والله أعلم. ص: (وسكنى فوقه) ش: هذا الكلام موافق لظاهر ما في الجعل والإجارة من المدونة، ولظاهر كلام ابن يونس، ومخالف لظاهر ما يأتي للمصنف في إحياء الموات، ولظاهر كلام ابن شاس هناك أيضاً ولتابعيه القرافي وابن الحاجب، أما المدونة ففي التهذيب في ترجمة الإجارة على القصاص: وكره مالك السكنى بالأهل فوق ظهر المسجد. قال أبو الحسن في الكبير: ونقلها ابن يونس. وقد كره مالك أن يبني الرجل مسجداً ثم يبني فوقه بيتاً يسكنه بأهله. ابن يونس: يريد لأنها إذا كانت معه صار يطؤها على ظهر المسجد وذلك مكروه، وذكر مالك أن عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه كان يبيت على ظهر المسجد بالمدينة في الصيف فكان لا يقرب فيه امرأة. انتهى. وقال ابن الحاجب في إحياء الموات: ويجوز للرجل جعل علو مسكنه مسجداً ولا يجوز جعل علو سفله مسجداً ويسكن العلو لأن له حرمة المسجد، ونحوه في الذخيرة وفي الجواهر. قال في التوضيح: نحوه في المدونة في باب الصلاة والواضحة. وفي كتاب الجعل من المدونة: وكره مالك السكنى إلى آخره. قال: فإن قلت: فقد صرح بالكراهة هنا خلاف ما في الواضحة؟ قيل: الظاهر حملها على المنع توفيقاً بين النقلين. انتهى كلامه في التوضيح. وما نسبه للواضحة هو في أوائل الصلاة منها. قال في مختصرها: وأجاز مالك للرجل يكون له سفل وعلو أن يجعل العلو مسجداً ويسكن السفل، أو لم يجز له أن يجعل السفل مسجداً ويسكن العلو. وفرق بين ذلك، أنه إذا جعل السفل مسجداً وقد صار لما فوقه حرمة المسجد انتهى. وأما ما نسبه للمدونة في كتاب الصلاة فليس بصريح فيما قاله. قال في آخر الصلاة الأول من التهذيب: ولا يبني فوق

....

المسجد بيتاً ليسكن فيه انتهى. قال أبو الحسن في الأمهات: لا يعجبني، انتهى. على أن ظاهر كلام ابن عرفة أن كلام المدونة محمول عنده على الكراهة ونصه في أواخر صلاة الجماعة وفيها: المسجد حبس لا يورث إذا كان صاحبه أباحه للناس، وأكره بيتاً للسكنى فوقه لا تحته انتهى. نعم حمله ابن ناجي على التحريم كالمصنف وسيأتي كلامه. وتحقيق المسألة أن المسجد لله إذا بناه الشخص له وحيز عنه فلا ينبغي أن يختلف في أنه لا يجوز له البناء فوقه فقد قال القرافي في الفرق الثاني عشر بعد المائتين: اعلم أن حكم الأهوية تابع لحكم الأبنية، فهواء الوقف وقف، وهواء الطلق طلق، وهواء الموات موات، وهواء الملك ملك، وهواء المسجد له حكم المسجد لا يقربه الجنب، ومقتضى هذه القاعدة أن يمنع هواء المسجد والأوقاف إلى عنان السماء لمن أراد غرز خشب حولها وبنى على رؤوس الخشب سقفاً عليه بنيان، ولم يخرج عن هذه القاعدة إلا فرع وهو إخراج الرواشن والأجنحة على الحيطان ثم أخذ يبين وجه خروجه إلى آخر الفرق. انتهى باللفظ ونحوه في الذخيرة ومثله في قواعد المقري.

قاعدة: حكم الأهوية حكم ما تحتها فهواء الوقف وقف فلا يباع هواء المسجد لمن أراد غرس الخشب حولها وبناء الهواء سقفاً وبنياناً انتهى. وقال اللخمي في كتاب الإجارة في ترجمة إجارة المسجد أو الدار: ومن بنى مسجداً لله أحيز عنه وأحب أن يبني فوقه لم يكن له ذلك. انتهى بالمعنى. وأما إن كانت له دار لها علو وسفل، فأراد أن يحبس السفل مسجداً ويبقى العلو على ملكه، فظاهر ما تقدم للواضحة وما تقدم لابن الحاجب وتابعيه وما يأتي للمصنف في إحياء الموات، أن هذا لا يجوز. وصرح اللخمي بجوازه. قال إثر ما تقدم عنه: وإن قال: أنا أبنيه لله وأبني فوقه مسكناً وعلى هذا أبني جاز، وكذلك لو كانت الدار علواً وسفلاً فأراد أن يحبس السفل مسجداً ويبقى العلو على ملكه جاز انتهى. وينبغي أن يوفق بين هذه النقول ويجعل معنى قوله في المدونة في كتاب الصلاة: «لا يعجبني» أو «لا يبني» لا يجوز، ويحمل هو وما في الواضحة وما لابن شاس وتابعيه القرافي وابن الحاجب وما يأتي للمصنف على الشق الأول الذي تقدم أنه لا ينبغي أن يختلف فيه، ويحمل ما في الجعل منها وكلام اللخمي الأخير وما للمصنف هنا على الشق الثاني وإن كان لفظ اللخمي الجواز لأنه لا ينافي الكراهة ويساعد هذا التوفيق كلام ابن ناجي. ونصه على قوله في الصلاة الأول من التهذيب: ولا يبنى إلى آخره. قال في الأم: لا يعجبني ذلك لأنه يصير مسكناً يجامع فيها، وذلك كالنص على التحريم ولا أعلم فيه خلافاً. وذكر أبو عمران النظائر المعلومة التي تدل على الخلاف. هل ظاهر المسجد كباطنه أم لا. وذلك يوهم جواز البناء عليه على قول وليس كذلك، لما ذكره في الأم مع أن اللفظ يقتضي أن المسجد سبق فهو تغيير الحبس، بل ظاهرها أن من عنده علو وسفل فحبس العلو مسجداً فإنه جائز. ونص عليه اللخمي في الجعل انتهى. وقال على قولها في الجعل والإجارة وكره المتقدم، يريد يكون تحبيس المسجد متأخراً عنه. انتهى

بِمَنْفَعَةٍ تَتَقَوَّمُ،

والله أعلم. ولهذا لما أن حمل ابن عبد السلام كلام ابن الحاجب والذي في الصلاة الأول من المدونة على ظاهره قال ما نصه: ذكر في المدونة مثل ما قاله المؤلف من التفرقة بين السكنى على ظهر المسجد أو تحته ولم يقل لأن له حرمة المسجد أي لا على المسجد حرمته فإن ذلك ليس بالبين ولا سيما والكلام فيما إذا حبس على هذه الصورة. نعم ليس من الأدب لاعتلاء على رؤوس المصلين الفضلاء وأهل الخير، وقد فعل ذلك أبو أيوب الأنصاري رضي الله عنه لما أن نزل عليه رسول الله ﷺ وسكن بيتاً عنده وسكن أبو أيوب غرفة عليها وانهرقت جرة في الغرفة فخشي أن ينزل منها شيء على رسول الله ﷺ فسد الكوة التي هناك بقطيفة عنده، ونقل رسول الله ﷺ إلى الغرفة ونزل هو وأهله إلى البيت. واحتج في المدونة لما ذكره بأن عمر بن عبد العزيز كان يبيت بالمدينة فوق ظهر المسجد إذا كان أميراً فلا تقربه امرأة. وليس في هذا دليل لأن مسجد المدينة سبق تحبيسه على أيام عمر بن عبد العزيز، والسكنى بالأهل أو المبيت بهم على ظهره مخالف لمقتضى ما بني له ذلك المسجد، وإنما الكلام فيمن أراد إنشاء تحبيس مسجد على هذه الصورة انتهى. ورأيت لبعض علماء الأندلس كلاماً أجاب به حين سئل عن كلام المصنف هنا وفي إحياء الموات، وذكر في الجواب نحو ما ذكرناه إلا أنه جعل قول المصنف هنا وبناء مسجد للكراء وسكنى فوقه مسألة واحدة وهي أن يبني مسجداً ليكريه ويتخذ فوقه بيتاً. قال: وكلامه في إحياء الموات في اتخاذ منزل فوق مسجد محبس مباح لعموم الناس انتهى. وفي جعله الفرعين فرعاً واحداً نظر، والصواب ما قدمناه. وبعض علماء الأندلس المشار إليه هو الشيخ العلامة مفتي غرناطة أبو عبد الله محمد بن أحمد الجعدالي الغرناطي والله أعلم. **ص: (بمنفعة) ش:** يتعلق بقوله: «صحت الإجارة». قال الشيخ بهرام: الباء سببية. وقال البساطي: للاستعانة. والظاهر الأول. قال ابن عرفة: المنفعة ما لا تمكن الإشارة إليه حساً دون إقامة يمكن استيفاؤه غير جزء مما أضيف إليه. انتهى.

فرع: قال اللخمي في كتاب الشركة في شركة الأبدان: اختلف فيمن استأجر أجيراً ليأتيه بالغلة فأجيز ومنع انتهى. ومذهب المدونة المنع نص على ذلك في كتاب الجعل والإجارة منهما. **ص: (تتقوم) ش:** في كثير من النسخ بضم التاء الأولى وفتح الثانية، والظاهر فتحهما معاً، والمعنى أن لها قيمة. واحترز به من التافه الحقير الذي لا يجوز مقابلته بالمال في نظر الشرع. البساطي: كاستئجار نار ليوقد منها سراجاً. وقد اختلف في جواز الإجارة ومنعها في فروع نظراً إلى أن المنفعة فيها متقومة أم لا. منها إجارة المصحف للقراءة فيه، وإجارة الأشجار

(بمنفعة تتقوم). ابن شاس: الركن الثالث من أركان الإجارة المنفعة. ومن شروطها أن تكون متقومة، فما لا تتقوم منفعته لا يصح استئجاره. ابن عرفة: فسروا المتقومة بما لها قيمة وهو قول الغزالي، لا يصح استئجار تفاحة للشم والطعام لتزيين الحانوت فإنه لا قيمة له انتهى. وقد نص ابن

قُدِرَ عَلَى تَسْلِيمِهَا بِلاَ آسْتِيفَاءِ عَيْنٍ قَصْداً، وَلاَ حَظْرٍ،

لتجفيف الثياب عليها على ما ذكره ابن الحاجب وابن شاس ومشى المصنف فيهما على الجواز، فقول الشارحين هنا احترز به من إجارة الأشجار لتجفيف الثياب عليها غير ظاهر والله أعلم.
ص: **(قدر على تسليمها)** ش: قال القرافي: احترز من استئجار الأخرى للكلام والأعمى للإبصار وأرض الزراعة لا ماء لها قطعاً ولا غالباً وقاله الأئمة، ومن فروع ذلك استئجار أرض الزراعة وماؤها غامر أي كثير وانكشافه نادر. ومذهب المدونة الجواز إذا لم ينقد وعليه مشى المصنف كما سيأتي فهو راجع لهذا القيد.

تنبيهان: الأول: من فروع هذا القيد كراء المشاع. قال في المدونة: يجوز كراء المشاع كنصف عبد أو دابة. قال اللخمي: وإذا أكرى رجل من رجل نصف عبده أو دابته أو داره جاز ذلك، ثم هما في العبد والدابة بالخيار بين أن يقتسما المنافع يوماً بيوم أو يومين بيومين فيستعمله المستأجر في الأيام التي تصير إليه فيستخدم العبد ويركب الدابة، وإن شاء آجره من غيره، وإن شاء أن يؤاجر ذلك من أجنبي ويقتسما الأجرة، وإن لم يكن العبد من عبيد الخدمة وكانت له صنعة لا يمكن تبعيضها ترك لصنعته واقتسما خراجه. وأما الدار فإن كانت تنقسم قسمت منافعها وسكن المكتري فيما يصير إليه أو أكراه، وإن كانت لا تحمل القسم أكريت واقتسما كراءها إلا أن يحب أحدهما أن يأخذها بما يقف عليه كراؤها، وإن كان العبد أو

يونس أن من قال: ارق هذا الجبل ولك كذا أنه لا شيء له **(قدر على تسليمها)**. ابن شاس: من شروط المنفعة أن تكون مقدوراً على تسليمها حساً وشرعاً، فيمنع استئجار الأخرس للتعليم والأعمى للخط ونحوه، والاستئجار على قطع عضو محترم أو حائض على كنس مسجد **(بلا استيفاء عين قصداً)** هكذا عبر ابن شاس قائلاً: لا يصح استئجار الأشجار لثمارها، والشاة لنتاجها ولبنها وصوفها لأنه بيع عين قبل الوجود. قال ابن عرفة: هذا واضح حكمه من البياعات، وتبع فيه ابن شاس الغزالي. ولو رسم المنفعة بأن شرطها إمكان استيفائها دون إذهاب عين ما احتاج إلى ذكر هذا. ابن رشد: ويجوز شراء لبن غنم معينة شهراً أو شهرين إذا عرف وجه حلابها بخلاف ثمرة المقثاة، ويكره بيع شاة أو شاتين والأظهر أنه لا يعارض هذا بإجازته في المدونة أن يكتري البقرة ويشترط حلابها لأن الغرر خف بما انضاف إليها من الكراء كما خف في الغنم إذا كثرت **(ولا حظر)**. ابن عرفة: تبع ابن شاس الغزالي في قوله الغرر الشرعي كالحس في الإبطال لو استأجر على قلع سن صحيحة أو قطع يد صحيحة لم يجز، ولو كانت اليد متأكلة والسن متوجعة جازت. وقال ابن وهب وأشهب: من ذهب بعض كفه فخاف على باقي يده لا بأس أن تقطع يده من المفصل إن لم يخف عليه الموت. ابن رشد: إن كان خوف الموت من بقاء يده كذلك أشد من خوف الموت بقطعه فله القطع. ومن الإكمال يأتي على ما ذكره الطبراني أن من خلق بأصبع زائدة أو عضو زائدة أنه لا يجوز له قطعه ولا نزعه عنه، لأنه من تغيير خلق الله إلا أن يكون هذا الزائد مما يؤذيه من أصبع أو ضرس ويؤلمه، فلا بأس على كل

....

الدابة أو الدار شركة فأكرى أحدهما نصيبه بإذن شريكه جاز وعاد الجواب في قسمة منافعه إلى ما تقدم إذا كان جميعه لواحد، فإن أكرى ذلك بغير إذن شريكه فلم يجز ودعا إلى البيع كان له ذلك في العبد والدابة والدار إذا لم تنقسم، وإن لم يدع إلى البيع ورضي ببقاء الشركة لم يكن له رد الكراء. وإن كانت الدار تنقسم ودعا الشريك إلى قسمة المنافع كان ذلك له وقسمت بالقرعة، فما صار للمكري أخذه المكتري، وإن أراد المكري أن يقسم بالتراضي كان للمكتري منعه من ذلك. وإن دعا الشريك إلى قسم الرقاب كان له ذلك. ومن حق المكتري أن يقسم بالقرعة، فما صار للمكري كان حق المكتري فيه، وإن اعتدلت قسمة المنافع مع قسمة الرقاب كان ذلك للمكتري، فإن كان الذي صار للمكري أقل من النصف بما لا ضرر على المكتري فيه حطه من الكراء بقدره، وإن صار له أكثر وأمكن أن يميز ذلك القدر الزائد فعل وانتفع به المكري، وإن كان لا يتميز ولا يصاب فيه مسكن بانفراده بقي للمكتري ولا شيء عليه فيه، لأنه يقول: كنت في مندوحة عنه ولا حاجة لي فيه. انتهى.

الثاني: لم يذكر المؤلف من شروط المنفعة أن تكون مملوكة، وكذا ابن شاس وابن الحاجب وذكره القرافي وقال احترازاً من الأوقاف والربط ومواضع الجلوس من المساجد والطرقات والمدارس وغير ذلك لأن المملوك في هذه الأمور كلها الانتفاع دون المنفعة.

فرع: يتفرع على هذا الشرط كراء دور مكة. ونقل في المقدمات عن مالك فيها أربع روايات: الجواز والمنع والكراهة في أيام الموسم، ولا خلاف عن مالك وأصحابه أنها فتحت عنوة. وانظر الكلام على هذه المسألة مشبعاً في حاشيتي على المناسك. قال القرافي: تنبيه: مقتضى هذه المباحث أن يحرم كراء دور مصر وأرضها لأن مالكاً صرح في المدونة وغيرها أنها فتحت عنوة، ويلزم على ذلك تخطئة القضاة في إثبات الأملاك وعقود الإجارات، والقاعدة المتفق عليها أن مسائل الخلاف إذا اتصل ببعضها قضاء حاكم تعين ذلك القول وارتفع الخلاف، فإذا قضى حاكم بثبوت ملك أرض العنوة ثبت الملك وارتفع الخلاف وتعين ما حكم

حال بنزعه عند هذا وغيره وتعين. ابن يونس: لا جعل لمن وجد ضالة وأتى بها إذ لا جعل في أداء الأمانات إلى ربها. وقال ابن رشد: الجعل لا يجوز فيما يلزم الرجل أن يفعله إنما يجوز فيما لا يلزمه فعله. قال مالك: لو قال دلني على امرأة أتزوجها ولك كذا فلا شيء له. ابن رشد: معناه أشر علي وانصح لي في ذلك، وهذا لو سأله إياه دون جعل للزمه أن يفعل لقوله ﷺ: «الدين النصيحة»[1]. وقال ابن القاسم: وذلك بخلاف ما إذا قال: دلني على من ابتاع منه أو يبتاع مني ولك كذا وكذا فذلك جائز لازم لهما. قال أصبغ: لأن النكاح لا بيع فيه. ومن سماع عيسى من ابن يونس: وقال ابن

(١) رواه مسلم في كتاب الإيمان حديث ٩٥. الترمذي في كتاب البر باب ١٧. النسائي في كتاب البيعة باب ٣١. الدارمي في كتاب الرقاق باب ٤١. أحمد في مسنده (١/ ٣٥١) (٢/٢٩٧) (٤/ ١٠٢).

وَتَعَيَّنَ، وَلَوْ مُصْحَفاً، وَأَرْضاً غَمَرَ مَاؤُهَا، وَنَدَرَ آنْكِشَافُهُ وَشَجَراً لِتَجْفِيفِ عَلَيْهَا عَلَى الأَحْسَنِ، لاَ لأَخْذِ ثَمَرَتِهِ، أَوْ شَاةٍ لِلَبَنِهَا،

به الحاكم، وهذا التقرير يطرد في مكة ومصر وغيرهما انتهى. ص: **(ولو مصحفاً) ش:** قال في المدونة: وتجوز إجارة المصحف لجواز بيعه، وأجاز بيعه كثير من التابعين. قال ابن عباس: ما لم يجعله متجراً، أما ما عملته بيدك فجائز، وتجوز الإجارة على كتابته انتهى. أبو الحسن: انظر قول ابن عباس: «ما لم يجعله متجراً» هل فلا يجوز أو يكره. انتهى والله أعلم. ص: **(وأرضاً غمر ماؤها وندر انكشافه) ش:** هذه المسألة في كراء الدور والأرضين من المدونة ونصها: ومن اكتريت منه أرضه الغرقة بكذا إن انكشف عنها الماء وإلا فلا كراء بينكما جاز إذا لم تنقد، ولا يجوز النقد إلا أن يوقن بانكشافها. قال غيره: إن خيف أن لا ينكشف لم يجز وإن لم ينقد. أبو الحسن: انظره قال في التوضيح: قال صاحب المقدمات: تحصيل مذهب ابن القاسم جواز العقد كانت الأرض أرض مطر أو نيل أو غيرهما، مأمونة أو غير مأمونة. وأما بالنسبة إلى جواز النقد ووجوبه فما كان من الأرض مأموناً كأرض النيل والمطر المأمونة وأرض السقي بالعيون الثابتة والآبار المعينة فالنقد فيها للأعوام الكثيرة جائز، وما كان منها غير مأمون فلا يجوز النقد فيه إلا بعد أن تروى ويتمكن من الحرث، كانت من أرض النيل أو المطر أو السقي بالعيون أو الآبار، وأما وجوب النقد فيجب عنده في أرض النيل إذا رويت إذ لا يحتاج إلى غير ذلك، وأما غيرها فلا يجب فيها النقد حتى يتم الزرع ويستغنى عن الماء انتهى. ص: **(وشجر لتجفيف الملابس عليها على الأحسن) ش:** الأحسن هو اختيار ابن عبد السلام من القولين اللذين ذكر ابن الحاجب. وقال ابن عرفة: تبع ابن الحاجب ابن شاس في حكاية القولين وقبله شارحوه، ولا أعرف القول بالمنع، ومقتضى المذهب الجواز كإجارة مصب مرحاض وحائط لحمل خشب. انتهى. ص: **(لا لأخذ**

شاس: من شرط المنفعة أن تكون حاصلة للمستأجر فلا يصح الاستئجار على العبادات التي لا تجزىء النيابة فيها كالصلاة والصيام ونحوهما **(ولو مصحفاً)** من المدونة قال ابن القاسم: تجوز إجارة المصحف لمن يقرأ فيه لجواز بيعه وأجازه مالك، ومنع ابن حبيب إجارته **(وأرضاً غمر ماؤها وندر انكشافه)**. ابن الحاجب: لا يجوز استئجار الأرض للزراعة وماؤها غامر وانكشافه نادر. ابن عرفة: ظاهر المدونة والموازية جوازه وإنما منعه الغير. وعبارة المدونة: من أكرى أرضه الغرقة بكذا إن انكشف ماؤها وإلا فلا كراء بينهما وهو يخاف أن لا ينكشف عنها جاز إن لم ينقد، ولا يجوز النقد إلا أن يوقن بانكشافه. وقال غيره: إن خيف أن لا ينكشف لم يجز وإن لم ينقد **(وشجر لتجفيف الثياب عليها على الأحسن)**. ابن عرفة: تبع ابن الحاجب ابن شاس في قوله في إجارة الأشجار لتجفيف الثياب قولان، ولا أعرف المنع ومقتضى المذهب الجواز كإجارة مصب مرحاض وحائط لحمل خشب **(لا لأخذ ثمرته أو شاة للبنها)** تقدم هذا كله عند قوله: «بلا استيفاء عين»

وَٱغْتُفِرَ مَا فِي الأَرْضِ، مَا لَمْ يَزِدْ عَلَى الثُّلُثِ بِالتَّقْوِيمِ، وَلاَ تَعْلِيمِ غِنَاءٍ،

ثمرته) ش: أي الشجر وهذا راجع إلى قوله: «بلا استيفاء عين قصداً». ص: **(أو شاة للبنها)** ش: يصح أن يقرأ بالجر عطفاً على مقدر في قوله: «لا لأخذ ثمرته» أي لا شجر لأخذ ثمرته ولا شاة لأخذ لبنها فيكون من الممنوع، ويصح أن يقرأ بالنصب عطفاً على قوله: «وشجراً» ويكون من الجائز. وعلى كل تقدير فلا بد من عناية في كلامه لأنا إن جعلناه ممنوعاً نقول: إلا بشروط يأتي ذكرها، يريد وكذا إذا جعلناه جائزاً فتأمله والله أعلم. والشروط أن تكون الغنم كثيرة كالعشرة ونحوها، وأن يكون في الإبان، وأن يعرفا وجه حلابها، وأن يكون إلى أجل لا ينقضي اللبن قبله، وأن يشرع في أخذ ذلك يومه أو إلى أيام يسيرة، وأن يسلم إلى ربها لا إلى غيره. هذا إذا كان جزافاً، فإن كان على الكيل أسقطت الشرط الأول فقط. قاله في التوضيح. والمسألة في كتاب التجارة إلى أرض الحرب. وكلام أبي الحسن فيها مبسوط. ولا يقال قوله شاة بالإفراد ينافي الأول لأن المراد جنس الشاة والله أعلم. ص: **(ولا تعليم غناء)** ش: هو وما بعده إلى قوله: «ولا متعين» راجع لقوله: «ولا حظر» والحظر المنع. قال الأُبي في شرح مسلم في كتاب البيع في حديث «مهر البغي وحلوان الكاهن». ولا خلاف في حرمة مهر البغي ولا خلاف في حرمة أجرة المغنية والنائحة، ولا خلاف في حرمة ما يأخذه الكاهن. قال الأبيّ، وكذلك لا يحل ما يأخذه الذي يكتب البراءات لرد التليفة لأنه من السحر. وسئل شيخنا يعني ابن عرفة عمن ذهبت له حوائج فقرأ في دقيق وأخذ يطعمه أناساً اتهمهم وكانت فيهم امرأة حامل فقالت: إن أطعمتموني فأنا أموت فأطعموها منه فماتت. فأجاب بأنه ليس عليه إلا الأدب، وأما ما يؤخذ على حل المعقود فإن كان يرقيه بالرقى العربية جاز، وإن كان بالرقى العجمية لم يجز وفيه

(واغتفر ما في الأرض ما لم يزد على الثلث بالتقويم) من المدونة قال ابن القاسم: ومن اكترى داراً أو أرضاً فيها سدرة أو دالية أو كان في الأرض نبت من نخل أو شجر ولا ثمرة فيها حينئذ أو فيها ثمرة لم تزه، فالثمرة للمكري إلا أنه إن اشترط المكتري ثمرة ذلك، فإن كانت تبعاً مثل الثلث فأقل فذلك جائز. ومعرفة ذلك أن يقوم كراء الأرض أو الدار بغير شرط الثمرة؛ فإن قيل عشرة قيل: ما قيمة الثمرة فيما عرف مما تطعم كل عام بعد طرح قيمة المؤنة والعمل؟ فيعلم الوسط من ذلك. فإن قيل خمسة فأقل جاز. قال أصبغ: وهذا إذا علم أن الثمرة تطيب قبل مدة الكراء وإلا لم يجز أن يعقداه. ابن يونس: إنما أجيز للضرر الذي يدخل على المكتري في دخول رب الدار لإصلاح الثمرة وجدادها كما أجيز شراء العرية بخرصها تمراً انتهى. انظر قول ابن يونس للضرر بالدخول على المكتري، هل يجوز أن يستثني بعض الشجر؟ أجازه ابن أبي زمنين ومنعه ابن العطار. وقال المتيطي: أجاز ذلك أشهب ومنعه ابن القاسم. وإذا كان الكراء سنين واشترطت الثمرة وانقضت المدة وبالشجر ثمر لم يزه فهو للمكتري **(ولا تعليم غناء)** تقدم نص المدونة: أكره الإجارة على تعليم

أَوْ دُخُولِ حَائِضٍ لِمَسْجِد، أَوْ دَار: لِتُتَّخَذَ كَنِيسَةً: كَبَيْعِهَا لِذٰلِكَ، وَتُصُدِّقَ بِالْكِرَاءِ، وَبِفَضْلِهِ الثَّمَنِ عَلَى الأَرْجَحِ، وَلاَ مُتَعَيِّن: كَرَكْعَتَي الفَجْرِ، بِخِلاَفِ الكِفَايَةِ. وَعُيِّنَ: مُتَعَلِّمٌ، وَرَضِيعٌ،

خلاف. وكان الشيخ يقول: إن تكرر منه النفع بذلك جاز. انتهى **ص: (ودخول حائض لمسجد) ش:** فرضها ابن الحاجب في استئجار على كنس المسجد، وذكر المصنف ما هو أعم من الكنس وغيره، ويريد إذا كانت هي التي تكنس، وأما لو كانت الإجارة متعلقة بذمتها لجاز. وعكس هذه المسألة أن يؤاجر المسلم نفسه لكنس كنيسة أو نحو ذلك أو ليرعى الخنازير أو ليعصر له خمراً فإنه لا يجوز، ويؤدب المسلم إلا أن يتعذر بجهالة، واختلف هل الأجرة من الكافر ويتصدق بها أم لا. ابن القاسم: التصدق بها أحب إلينا. قاله في التوضيح. **ص: (ودار لتتخذ كنيسة) ش:** تصوره واضح.

فرع: إذا غصب النصراني سفينة مسلم لمسلم وحمل فيها الخمر. قال في رسم يوصي من سماع عيسى من كتاب الغصب: له أن يأخذ كراءها ويتصدق به. قال ابن رشد: معناه كراء مثلها على أن يحمل فيها خمراً أن لو أكراها نصراني من نصراني لذلك، وأما قوله: «يتصدق به» فهو بعيد أن يجب ذلك عليه إلا أن يعلم بتعديه فلا يمنعه من ذلك وهو قادر على منعه، وأما إن لم يعلم بذلك أو علم ولم يقدر على منعه فلا يجب أن يتصدق إلا بالزائد على

النوح وأنه نوح الصوفية **(أو دخول حائض لمسجد)** تقدم نص ابن شاس: يمنع استئجار حائض لكنس مسجد **(أو دار لتتخذ كنيسة كبيعها لذلك وتصدق بالكراء وبفضلة الثمن على الأرجح)** من المدونة قال مالك: لا يعجبني أن يبيع الرجل داره أو يكريها ممن يتخذها كنيسة. ابن يونس: فإن نزل ذلك فقال بعض شيوخنا: يتصدق بالثمن وبالكراء. وقال بعضهم: يتصدق بفضلة الثمن وبفضلة الكراء؛ تقوم الداران لو بيعت أو أكريت على أن تتخذ كنيسة، وتقوم أن لو بيعت أو أكريت على غير ذلك الوجه فيعلم الزائد، فإن كانت مثل الكراء أو ربعه تصدق بمثل ذلك الجزء من المسمى لأن الفضل هو ثمن ما لا يحل. وقال بعضهم: أما في البيع فيتصدق بالفضل كما ذكرنا، وأما في الكراء فيتصدق بالجميع لأنه أجر داره لما لا يحل كمن أكرى داره لبيع الخمر أو دابته لحمل الخمر. ابن يونس: وبهذا أقول **(ولا متعين كركعتي الفجر)** قد تقدم من هذا عند قوله: «ولا تتعين». وقال ابن الحاجب: لا يجوز استئجاره على عبادة معينة عليه كالصلاة وتقدم الحج بخلاف غسل الميت وحمل الجنازة وحفر القبر وفي الإمامة ثلاثة **(وعين متعلم ورضيع)**. ابن الحاجب: يجب تعيين الرضيع والمتعلم بخلاف غنم ونحوها، وقال اللخمي: تجوز إجارة الظئر إذا كان الصبي حاضراً يرى، فلو كان غائباً لم يجز إلا أن يذكر سنه. وإن جرب رضاعه ليعلم قوة رضاعه من ضعفه كان أحسن، فإن لم يفعلا جاز لأن الرضاع متقارب، ولا يجوز على قول سحنون إلا بعد معرفة رضاعه لأنه يقول في الظئر تستأجر لرضاع صبيين فمات أحدهما فتفسخ الإجارة لاختلاف الرضاع لأنها إن آجرت نفسها لترضع آخر مكان الميت لم يدر هل رضاعه مثل

وَدَارٌ؛ وَحَانُوت وَبِنَاءٌ عَلَى جِدَار، وَمُحْمِلٌ، إِنْ لَمْ تُوصَفْ، وَدَابَّةٌ لِرُكُوب، وَإِنْ ضُمِنَتْ فَجِنْسٌ، وَنَوْعٌ وَذُكُورَةٌ،

قيمة كرائها على أن يحمل عليها غير الخمر فحمل عليها خمراً. قاله ابن حبيب. انتهى. ص: **(وبناء على جدار)** ش: تصوره واضح. وأما إذا اكترى أرضاً ليبني فيها لم يلزمه أن يذكر قدر البناء لأن الأرض لا ضرر عليها في ثقل البناء بخلاف الجدار إذا أكراه ليبني عليه. انتهى من التوضيح. ص: **(ومحمل)** ش: بفتح الميم الأولى وكسر الثانية. ص: **(ودابة لركوب وإن ضمنت فجنس ونوع وذكورة)** ش: يعني أن الدابة إذا اكتريت للركوب فيلزم تعيينها إذا كانت معينة، وإن كانت مضمونة فيلزم أن يذكر جنسها ونوعها والذكورة والأنوثة، وظاهر كلامه أنه يكتفى في التعيين بالوجه الأول ابن عبد السلام، وينبغي أن يختبرها الراكب لينظر سيرها في سرعته وبطئه قرب دابة . كما قال مالك. المشي خير من ركوبها.

تنبيه: قال في التوضيح: محمد: وإن وقع الكراء على الإطلاق حمل على المضمون حتى يدل دليل على التعيين. قال: ولو اكترى منه أن يحمله إلى بلد كذا على دابة أو سفينة وقد أحضرها ولا يعلم له غيرها ولم يقل له تحملني على دابته هذه أو سفينتك هذه، فهلكت

الميت أم لا **(ودار وحانوت وبناء على جدار)**. ابن الحاجب: تعين الحانوت والدار والحمام وشبهه ولا يلزم تعريف قدر البناء وصفته بخلاف البناء على الجدار **(ومحمل)** من المدونة: من أكرى محملاً لمكة ولم يذكر وطاءه أو زاملته أو لم يذكر ما يحمل من أرطال جاز وحمل على فعل الناس فيهما لأن الزوامل عرفت عندهم. وقال ابن الحاجب: يعين المحمل أو يوصف **(إن لم يوصف)** تقدم قول اللخمي في الرضيع إلا أن يذكر سنه. وقول المدونة: له أن يكري داراً بإفريقية وهو بمصر كالبيع، وقول ابن الحاجب يعين المحمل أو يوصف **(ودابة لركوب وإن ضمنت فجنس ونوع وذكورة)** من المدونة: كراء الدواب على وجهين: دابة بعينها أو مضمونة، وفي المعونة المركوب المعين لا بد أن يعرف بتعيين بإشارة إليه كهذه الدابة أو الناقة. ابن عرفة: ليحيط بها المكتري كالمشتري. قال: والمضمونة يذكر جنسها ونوعها والذكورة والأنوثة. وتبعه ابن شاس والمتيطي. زاد ابن الحاجب: لا بتعيين الراكب وإن عين لم يلزم تعيينه. قال ابن رشد: كراء الرواحل والدواب على وجهين: معيناً ومضموناً، فأما المعين فيجوز في النقد والأجل إذا شرع في الركوب أو كان إنما يركب الأيام القلائل العشرة ونحوها قاله مالك. قال ابن القاسم: لا يعجبني إلا عشرة أيام يريد إذا نقد. وهذا إذا كانت الدابة أو الراحلة حاضرة، وأما إن كانت غائبة فلا يجوز تعجيل النقد لأن النقد لا يصلح في شراء الغائب، وأما إن اكترى الراحلة بعينها على أن لا يركبها إلا ثلاثين يوماً ونحوها فلا يجوز الكراء بالنقد ويجوز بغير النقد. قاله في المدونة. وهذا الكراء المعين ينفسخ فيه الكراء بموت الراحلة أو الدابة، فإن ماتت في بعض الطريق فأراد أن يعطيه دابة أخرى بعينها يبلغ عليها إلى منتهى غايته، فإن كان لم ينقد جاز لأنه كراء مبتدأ، وإن كان قد نقده لم يجز لأنه

وَلَيْسَ لِرَاعٍ: رَعْيُ أُخْرَى، إِنْ لَمْ يَقْوَ، إِلاَّ بِمُشَارِك، أَوْ تقِلَّ، وَلَمْ يَشْتَرِطْ خِلاَفَهُ، وَإِلاَّ فَأَجْرُهُ لِمُسْتَأْجِرِهِ: كَأَجِير لِخِدْمَة: آجَرَ نَفْسِهُ،

بعد أن ركب فعلى الكري أن يأتيه بدابة أو سفينة غيرها، وهو مضمون حتى يشترط أنه إنما يكري هذه الدابة بعينها. محمد: أو يكريه نصف السفينة أو ربعها فيكون كشرط التعيين انتهى. ص: **(كأجير لخدمة آجر نفسه)** ش: ظاهره فتكون الإجارة لمن استأجره أولاً وليس له غير ذلك. وخيره في المدونة بين ذلك وبين أن يسقط حصة ذلك اليوم من الأجرة. ونصه بعد مسألة الرعاية: وكذلك أجيرك للخدمة يؤاجر نفسه من غيرك يوماً أو أكثر فلك أخذ الأجر أو تركه وإسقاط حصة ذلك اليوم من الأجر عنك. قال عبد الحق: خيره ابن القاسم في أجير الخدمة ولم يخيره في الراعي إذا شرط أن لا يرعى مع غنمه غنماً أخرى وخالف والأمر في ذلك سواء. وينبغي أن يقال كم تستوي إجارته على أن لا يرعى مع الغنم غيرها وتقوم على أن يرعى معها غيرها فيعرف ما بين ذلك، ثم يخير بين أن ينظر ما يخصه من الكراء الذي سمى فيسقطه من إجارته أو يأخذ ما أجر به نفسه والله أعلم انتهى. ونقله أبو الحسن وقال: صورته أن يعين إجارتها وحدها مثلاً عشرة ومع غيرها ثمانية فيسقط من نصيبه من المسمى الخمس أو يأخذ ما أجر به نفسه انتهى. ونقل عن أبي محمد صالح أنه قال: يتوهم أن الأجير بخلاف الراعي لأن الأجير عطل ذلك اليوم والراعي لم يعطل. ثم ذكر كلام عبد الحق، وكلام عبد الحق ظاهر لا شك فيه قبله أبو الحسن وفسره.

تنبيه: قال ابن يونس: قوله: «لك أخذ الأجر الخ» هذا فيما يشابه ما أجرته فيه أو يقاربه، وأما أن يؤاجره للرعاية شهراً بدينار فيؤاجر نفسه في الحصاد أو في مخوف كل يوم بدينار أو

فسخ دين في دين إلا أن يكون في مفازة فيجوز للضرورة إلا على مذهب أشهب فيجوز مطلقاً لأن قبض الأوائل عنده كقبض الأواخر. عياض: الراحلة هي الناقة المعدة للركوب المذللة له وتستعمل في ذكور الإبل وإناثها، وأصلها من الرحل الموضوع عليها وهي الراحلة أيضاً وهو مركب يشد للبغال، ويسمى السرج أيضاً رحلاً تشبيهاً به. ابن رشد: وأما كراء الدابة المضمونة أو الراحلة المضمونة فهو أن يقول: أكري منك دابة أو راحلة فإنه يجوز أيضاً بالنقد وإلى أجل إذا شرع في الركوب، وأما إن لم يشرع في الركوب وإنما تكارى كراء مضموناً إلى أجل كالمكتري إلى الحج في غير إبانه فلا يجوز إلا بتعجيل رأس المال لأنه كالسلم إلا أن مالكاً خفف أن يغرم الدليل لأن الأكرياء أقطعوا بالناس وقد تقدم هذا. قال ابن رشد: ولا ينفسخ الكراء بموت الدابة في الكراء المضمون إلا أن الكرى إذا قدم للمكتري دابة فركبها فليس له أن يزيلها من تحته إلا برضاه **(وليس لراع رعي الأخرى إن لم يقولا بمشارك أو نقد ولم يشترط خلافه وإلا فأجره لمستأجر كأجير لخدمة آجر نفسه)** انظر هذا الإطلاق من المدونة. قال ابن القاسم: من استؤجر على رعاية غنم كثيرة لا يقوى على أكثر منها فليس له أن يرعى معها غيرها إلا أن يدخل معه راعٍ يقوى به، وإن

وَلاَ يَلْزَمُهُ رَعْيُ الوَلَدِ، إلاَّ لِعُرْفٍ، وَعُمِلَ بِهِ فِي الْخَيطِ وَنَقْشِ الرَّحَى، وَآلَةِ بِنَاءٍ، وَإِلاَّ فَعَلَى رَبِّهِ: عَكْسُ إِكَافٍ، وَشِبْهِهِ وَفِي السَّيْرِ وَالْمَنَازِلِ، وَالْمَعَالِيقِ،

تؤاجره لخدمتك في الغزو فيذهب يقاتل فيقع في سهمانه عشرة دنانير، فهذا وشبهه لا يكون له إلا إسقاط ما عطل لك من عملك من الأجر. وقاله غير واحد من أصحابنا انتهى. وذكر أبو الحسن عن عبد الحق قريباً من ذلك ثم قال: قال أبو محمد صالح: انظر على هذا إذا أصاب بيض الحجل فهي للأجير انتهى. ص: **(إلا لعرف)** ش: فإذا لم يكن عرف لم يلزمه رعايتها. ابن يونس: قال أبو بكر بن اللباد: ولربها أن يأتي براع يراعي معه للتفرقة. أبو الحسن: راعي التفرقة في الحيوان البهيمي ومثله في سماع عيسى انتهى ابن عرفة بعد ذكر كلام ابن اللباد. قلت: معناه أن التفرقة تعذيب لها فهي من النهي عن تعذيب الحيوان انتهى. وتقدم الكلام على ذلك بأتم من هذا عند قول المصنف في فصل طعام الربا «وتفريق أم فقط من ولدها». ص: **(عكس إكاف)** ش: كلام ابن غازي في شرح هذه المسألة كاف وهو ظاهر والله أعلم. ص:

كانت غنماً يسيرة فذلك له إلا أن يشترط عليه ربها أن لا يرعى معها غيرها، فإن رعى الراعي معها غيرها بعد هذا الشرط فالأجر لرب الأولى. وكذلك أجيرك لخدمة يؤاجر نفسه لغيرك يوماً أو أكثر فلك أخذ الأجر أو تركه وإسقاط حصة ذلك اليوم من الأجر عنك. ابن يونس: وهذا فيما يشابه بما آجرته به أو يقاربه، وأما إن تؤاجره في الرعاية شهراً بدينار فيذهب يؤاجر نفسه في الحصاد، أو تؤاجره يخدمك في الغزو فيذهب يقاتل فيقع في سهمانه عشرة دنانير، فهذا وشبهه لا يكون لك إلا إسقاط حصة ما عطل من عملك من الأجر **(ولم يلزمه رعي الولد إلا لعرف)** من المدونة قال ابن القاسم: إذا استؤجر على رعاية غنم بأعيانها وشرط ربها أن ما مات منها أخلفه فتوالدت الغنم حملاً في رعاية الولد على عرف الناس فإن لم تكن له سنة لم يلزمه رعايتها **(وعمل به في الخيط)**. ابن شاس: من استأجر الخياط لا يوجب عليه الخيط، إلا أن يكون العرف خلافه. ابن عرفة: كقوله في آلة البناء وعرفنا في الأجير أن لا خيط عليه وفي الصانع الخيط عليه **(ونقش الرحا)** ابن عرفة: حفي الرحا يوجب نقشها. ابن العطار: وهو على من هو عليه عرفاً فإن عدم العرف فعلى ربها. ابن حبيب وابن أبي زمنين: عرفنا على المكتري **(وآلة بناء)** من المدونة قال ابن القاسم: من آجرته على بناء دار فالأداة والفؤس والقفاف والماء والدلاء على ما تعارف الناس أنها عليه، وكذلك حثيان التراب على حافة القبر ونقش الرحا وشبهه، فإن لم تكن لهم سنة فآلة البناء على رب الدار ونقش الرحا على ربه **(وإلا فعلى ربه)** تقدم نص ابن بشير في الخيط ونص المدونة في آلة البناء ونقش الرحا **(عكس إكاف وشبهه)** ابن بشير: على رب الدابة تسليم ما العادة تسليمه معها من إكاف وبرذعة وحزام وسرج في الفرس وغير ذلك من معتاد لأن العرف كالشرط، وكذلك الحكم في إعانة الراكب في النزول والركوب في المهمات المكررة وكذا رفع الحمل **(وفي السير والمنازل)** ابن شاس: كيفية السير وتفصيله وقدر المنازل ومحل النزول في معمور أو صحراء معتبر بالعرف **(والمعاليق)** ابن شاس: يصف المحمل بالسعة والضيق ويعرف تفاصيل المعاليق، فإن

وَالزَّامِلَةِ، وَوَطَائِهِ بِمَحْمِلٍ، وَبَدَلِ الطَّعَامِ المَحْمُول، وَتَوْفِيرِهِ : كَنَزْعِ الطَّيْلَسَانِ قَائِلَةً، وَهُوَ أَمِينٌ فَلاَ

(وبدل الطعام المحمول) ش: يعني إذا نقص الطعام المحمول ببيع أو أكل فأراد به أن يوفيه، فإن كان فيه عرف عمل به، وإن لم يكن لهم عرف فعليه حمل الوزن الأول. نقله في التوضيح عن المدونة قال: وعكسه إذا استأجره على حمل مائة رطل فأصابه مطر حتى زاد فلا يلزمه إلا حمل الوزن الأول. قاله سحنون وانظره في ابن يونس. ص: (وتوفيره) ش: بالفاء كذا فسره الشارح. ص: (وهو أمين) ش: قال ابن ناجي في شرح قول الرسالة: ومن اكترى ماعوناً أو غيره فلا ضمان عليه في هلاكه بيده وهو مصدق إلا أن يتبين كذبه. قول الشيخ: «مصدق» يريد ويحلف إن كان متهماً لقد ضاع ولا فرطت ولا يمين عليه إن كان غير متهم. قاله ابن القاسم. وقيل: يحلف مطلقاً، وقيل: يحلف غير المتهم ما فرط. انتهى.

فرع: والقول قول المستأجر في رد الشيء المستأجر إلا أن يكون قبضه ببينة. نص عليه ابن رشد وغيره وتقدم في العارية كلام ابن رشد فانظره، وانظر المقدمات، وانظر التوضيح في كتاب الوديعة في شرح قوله: «وإن ادعى الرد الخ».

تنبيه: قال ابن الحاجب: والمستأجر أمين على الأصح. قال ابن عبد السلام: يعني أن من ملك منفعة بعوض فالقول قوله في تلف الذات التي قبضها لاستيفاء تلك المنفعة، سواء كانت تلك الذات من نوع ما لا يغاب عليه كالحيوان أو مما يغاب عليه كالجفنة أو لا. هذا هو

أطلق في شيء من ذلك وكان معلوماً في العادة صح العقد (والزاملة ووطائه بمحمل) من المدونة: إن أكرى محملاً لمكة ولم يذكر وطاء أو زاملة إن لم يذكر ما يحمل عليها من أرطال جاز، وحملا على فعل الناس فيهما لأن الزوامل عرفت عندهم وعليه أن يحمل له المعاليق وكلما عرفه الناس من الكراء لازم للمكري. عياض: الزاملة ما عمل في مثل الإخراج وشبهها وتشد على الدواب ونحو منها الراحلة (وبدل الطعام المحمول) من المدونة: إن انتقصت زاملة الحاج أو نفدت فأراد تمامها وأبى الحمال حملاً على عرف الناس (أو توفيره) سحنون: من اكترى دابة على حمل فيه خمسمائة رطل فأصابه في بعض الطريق مطر فزاد وزنه فامتنع الحمال من حمل الزيادة وقال ربه هو المتاع بعينه لم يكن على الحمال حمل الزيادة. ابن عرفة: مقتضى قولها بلزوم حمل ولد المرأة معها حمل زيادة البلل، وظاهر قول سحنون سواء كان عرف أم لا، ومقتضى قولها في زاملة الحاج اعتبار العرف (كنزع الطيلسان قائلة) من المدونة: إن استأجر ثوباً للبس نزعه في الأوقات التي العادة نزعه فيها كالليل والقائلة. ابن عرفة: هذا هو الصواب كقولها من استأجر أجيراً للخدمة استعمله على عرف الناس من خدمة الليل والنهار (وهو أمين فلا ضمان) ابن يونس: القضاء أن الأكرياء والأجراء فيما أسلم إليهم كالأمناء عليه لا يضمنونه إلا الصناع والأكرياء على حمل الطعام والشراب والإدام خاصة إذ لا غنى عنه، فضمنا لصلاح العاملة كالصناع إلا أن تقوم بينة بهلاكه بغير سببهم أو يكون معهم أربابه لم يسلموه إليهم فلا يضمنوا، وسواء حملوه على سفينة أو دابة أو

ضَمَانَ وَلَوَ شُرِطَ إِثْبَاتُهُ، إِنْ لَمْ يَأْتِ بِسِمَةِ الْمَيِّتِ؛ أَوْ عَثَرَ بِدُهْنٍ؛ أَوْ طَعَامٍ بِآنِيَةٍ فَانْكَسَرَتْ؛ وَلَمْ يَتَعَدَّ. أَوْ انْقَطَعَ الْحَبْلَ. وَلَمْ يَغُرَّ بِفِعْلٍ:

المعروف في المدونة وغيرها، وأنكر بعضهم وجود الخلاف فيه في المذهب، ومن أثبته لم يثبته عموماً كما يقتضيه ظاهر كلام المؤلف يعني ابن الحاجب: بل هو مقصور عندهم على ما يغاب عليه. انتهى ونحوه في التوضيح. قال في إجارة الحلي والثياب من كتاب الإجارة من المدونة: ومن استأجر فسطاطاً أو بساطاً أو غرائر أو آنية إلى مكة ذاهباً وجائياً جاز ذلك، فإن ادعى حين رجع ضياع هذه الأشياء في البداءة صدق في الضياع ولزمه لكراء كله إلا أن يأتي ببينة على وقت الضياع، فإن كان معه قوم في سفره فشهدوا أنه أعلمهم بضياع ذلك وطلبه بمحضرهم حلف وسقط عنه من يومئذ حصة باقي المدة. انتهى. وقال ابن رشد في شرح المسألة الثانية من سماع أشهب من كتاب تضمين الصناع: وحكم اكتراء العروض بشرط الضمان على قول مالك في هذه الرواية حكم بيع الثنيا يفسخ الكراء إلا أن يرضى المكتري بإسقاط الشرط، فإن فات الكراء كان على المكتري الأكثر من الكراء المسمى أو كراء المثل على غير شرط الضمان، ثم قال: وأما قوله في الدمياطية فيمن اكترى دابة بالضمان أنه لا خير

رحل. قال الفقهاء السبعة من فقهاء التابعين: وإن اشترط عليهم ضمان العروض لم يلزم إلا أن يخالفوا في شرط يجوز. ومن الاستغناء: المكتري مصدق فيما ادعى إباقه من العبيد وتلفه من الدواب. ومن المدونة: من استعار دابة إلى موضع فضيع فذهبت ضمنها فإن وجدها وقد زادت أو نقصت أو كانت على حالها فهي له بما غرم فيها، ولو لم يضيعها فذهبت لم يضمن **(ولو شرط إثباته)**. ابن المواز: إذا شرط الحاملون لا ضمان عليهم في الطعام أو أن عليهم ضمان العروض، وما لا يضمن فالشرط باطل والعقد فاسد **(إن لم يأت بسمة الميت)** لو قال «ولو لم يأت». لكان أولى. من المدونة قال مالك: ولا ضمان على الرعاة إلا فيما تعدوا فيه أو فرطوا في جميع ما رعوا من الغنم والدواب ولأناس شتى أو لرجل واحد، وإذا اشترط على الراعي الضمان فسدت الإجارة ولا ضمان عليه فيما هلك. قال ابن القاسم: وكذلك إن اشترطوا على أنه إن لم يأت بسمة ما مات منها ضمن فلا يضمن وإن لم يأت بها **(أو عثر بدهن أو طعام أو آنية فانكسرت ولم يتعد أو انقطع الحبل ولم يغر)** من المدونة قال ابن القاسم: وإذا قال المكري في كل عرض إنه هلك أو سرق أو عثرت الدابة فانكسرت القوارير فذهب الدهن صدق إلا أن يستدل على كذبه ولا يصدق في الطعام. قال مالك: ومن استأجرته يحمل لك على دوابه دهناً أو طعاماً إلى موضع كذا فعثرت الدابة فسقطت فانكسرت القوارير فذهب الدهن أو هلك الطعام أو انقطعت الحبال فسقط المتاع ففسد، لم يضمن المكري قليلاً ولا كثيراً إلا أن يغر من عثار أو ضعف الأحبال عن حمل ذلك فيضمن حينئذ. اللخمي: إن تبين كذبه أو ذكر أن ذهابه كان على صفة أتى فيها بما لا يشبه ضمن **(بفعل)**. ابن عرفة: ما تلف بسبب عيب دلسه المكري ضمن. من المدونة: من

كَحَارِسٍ وَلَوْ حَمَّامِيًّا.

فيه ويرد إلى كراء مثله مما لا ضمان عليه، فظاهره كان أكثر من المسمى أو أقل، ومعناه إن فات الكراء وأنه يفسخ قبل فوته وإن ترك المكري الشرط وهو القياس خلاف رواية أشهب اهـ. فقول المصنف: «وهو أمين» يمكن أن يكون الضمير عائداً على المستأجر بكسر الجيم فيكون أشار إلى هذا، ويمكن أن يعود الضمير على المستأجر بالفتح وهو الذي يظهر من قوله: «ولو شرط إثباته إن لم يأت بسمة الميت»، ويكون مشيراً بذلك إلى قوله في المدونة: «ولا ضمان على الرعاة إلا فيما تعدوا فيه أو فرطوا في جميع ما رعوه من الغنم والدواب لأناس شتى أو لرجل واحد. ثم قال ابن القاسم: وإذا اشترط على الراعي الضمان فسدت الإجارة ولا شيء عليه وله أجر مثله بغير ضمان ناف على التسمية أو نقص. قال غيره: وإن كان ذلك أكثر من التسمية لم يزد عليها قال: ومحال أن يكون أكثر. قال ابن القاسم: وكذا إن شرطوا على الراعي أنه إن لم يأت بسمة ما مات منها ضمن فلا يضمن. وإن لم يأت بها، وله أجر مثله ممن لا ضمان عليه انتهى. وقال في المسائل الملقوطة: ولا ضمان على الراعي فيما تلف أو ضل وعليه اليمين إن اتهم أنه ما فرط ولا تعدى ولا دلس، ويضمن إن فرط ولا ضمان عليه إن نام مغلوباً في إبان النوم إلا أن يأتي من ذلك ما ينكر، وإن شرط عليه الضمان فسخت الإجارة وله أجرة المثل فيما رعى انتهى. وعلى هذا فقول المصنف: «ولو شرط إلى آخره» صحيح في نفي الضمان إلا أنه يوهم أن ذلك مع صحة العقد، وقد صرح في المدونة بفساده فتأمله والله أعلم.

مسألة: قال في الإرشاد في باب الإجارة: وتلزم بالفاسدة أجرة المثل. قال الشيخ زروق عند الفوات بما تفوت به من انقضاء العمل ونحوه: نعم وكل ما يفيت البيع الفاسد يفيت الإجارة الفاسدة لأنه كالبيع فيما يحل ويحرم، وقد يكون له الأقل من المسمى وأجرة المثل في بعض الصور الفاسدة وقد يكون له الأكثر، وقد يحكم بالمسمى فقط لشبه الصحيحة وقد تسقط لانتفاء الموجب، فانظر ذلك كله انتهى.

اكترى دابة أو ثوراً للطحن فربطه في المطحنة فكسرها أو أفسد آلتها لم يضمن ذلك مكريها إلا أن يغر وهو يعلم ذلك منها لقول مالك: من أكرى دابته عالماً أنها عثور ولم يعلمه ذلك فعثرت فانكسر ما عليها فهو ضامن. ابن عرفة: أخذ بعضهم من مسألة كسر الثور التضمين بالغرور بالقول لأن عقد الكراء إنما هو باللفظ يرد بأن إيجابه لزوم العقد يصيره كالفعل، فالقول إن تضمن عقداً كان غروراً بالفعل لا بالقول (**كحارس ولو حمامياً**). ابن الحاجب: أجير الحراسة لا يضمن شيئاً. من المدونة قال مالك: من جلس يحفظ ثياب من دخل الحمام فضاع منها شيء لم يضمن لأنه بمنزلة الأجير. ابن المواز: قال مالك: من استؤجر يحرس بيتاً فنام فسرق ما فيه لم يضمن وإن غاب عليه وجميع الأجر له، وكذلك حارس النخل. قال ابن المواز: لا يضمن جميع الحراس إلا أن يتعدوا إن كان ما يحرسونه مما يغاب عليه أم لا، طعاماً أو غيره. وكذلك من يعطى متاعاً ليبيعه

وَأَجِيرِ لِصَانِعٍ: كَسِمْسَارٍ. إِنْ ظَهَرَ خَيْرُهُ عَلَى الأَظْهَرِ. وَنُوتِيِّ غَرِقَتْ سَفِينَتُهُ بِفِعْلٍ سَائِغٍ.

مسألة: قال في الطرر: وإذا ادعى الراعي أن بعض الغنم لم يصدق إلا أن يأتي بسبب يدل على صدقه فيحلف، ونقله عن نوازل ابن رشد.

مسألة: إذا قال الصانع: هذا متاع فلان وقال فلان: ليس هو لي، فالظاهر أن القول قول الصانع. قال البرزلي مسألة: قال ابن الحاج: إذا احترق الخبز في الفرن فقال الفران: هو لفلان. وقال صاحبه: ليس هو لي، فالقول قول الفران. قاله ابن زرب ثم ذكر عن اللخمي ما مضمونه: إن كان ما يعمل للناس فإنه يصدق، وإن كان يعمل بنفسه لم يصدق. فانظره وأظنه في تضمين الصناع والله أعلم.

فرع: قال في الطرر في ترجمة وثيقة باستئجار جماعة لرعاية غنم: لا يجبر أهل الأفران وأهل الأرحاء وأهل الحمامات على طبخ ولا طحن ولا غيره وكذلك الصناع كلهم، ثم ذكر أن القضاء بطليطلة على جبر الفران على طبخ خبز جاره إذا امتنع بمثل ما يطبخ به خبز مثله. انتهى. ص: **(وأجير لصانع)** ش: يعني أن الأجير الذي يعمل عند الصانع لا ضمان عليه والضمان على الصانع. قال في المدونة في أول كتاب تضمين الصناع: ويضمن القصار ما أفسد أجيره ولا شيء على الأجير إلا أن يتعدى أو يفرط. انتهى. ص: **(وسمسار ظهر خيره على الأظهر)** ش: هذا إذا ادعى ضياع المتاع، وأما لو ادعى أنه باعه من رجل والرجل ينكر فإنه يضمن لتفريطه بعدم الإشهاد. نص على ذلك ابن رشد في نوازله في آخر كتاب البيوع ونصه: وأما السمسار يدعي بيع السلعة من رجل عينه وهو ينكره فلا اختلاف في أنه ضامن لتركه الإشهاد لأنه أتلف السلعة على ربها إذا دفعها إلى المبتاع ولم يتوثق عليه بالإشهاد، ولا يراعى

فيضيع أو يضيع ثمنه إلا أن هذا الأجر له ولا ضمان عليه. **(وأجير لصانع)** من المدونة: يضمن القصار ما أفسده أجيره ولا شيء على الأجير. وفي سماع أصبغ من تضمين الصناع في الغسال يكثر عليه المتاع فيستأجر الأجراء يبعثهم إلى البحر بالثياب إنهم ضامنون. قال ابن رشد: ليس هذا بخلاف لما في المدونة لا ضمان على أجير القصار، لأنهم لما انقلبوا بها يعملون وغابوا عليها فهم كالصناع، سواء أخذ ذلك من التجار أو من الصناع مثلهم **(وسمسار إن ظهر خيره على الأظهر)** تقدم أن من يعطي متاعاً يبيعه لا ضمان عليه. قال ابن عرفة: وهذا واضح إن كان لم ينصب نفسه لذلك، وإن نصب نفسه فالأظهر أنه كالصانع، وأظن أني وقفت على ذلك لبعضهم في الجليس وهو من نصب نفسه في حانوته لشراء الأمتعة قال عياض: كثير من البلاد ينتصبون لذلك. وأما مسمى السمسار ففي ضمانه ما دفع له ليبيعه وما طلبه ربه لمشترٍ أمره بشرائه ثالثها ما لم يكن مأموناً. الأول لسحنون، والثاني للعتبية، والثالث هو الذي أفتى به ابن رشد **(ونوتي غرقت سفينته بفعل سائغ)** من المدونة: إذا غرقت السفينة من أمر النواتية، فإن صنعوا ما يجوز لهم من المد والعمل فيها لم يضمنوا، وإن تعدوا فأغرقوا في مد أو علاج ضمنوا ما هلك فيه من الناس والحمولة. ابن

لاَ إِنْ خَالَفَ مَرْعًى شُرِطَ أَوْ أَنْزَى بِلاَ إِذْنٍ. أَوْ غَرَّ بِفِعْلٍ. فَقِيمَتُهُ يَوْمَ التَّلَفِ. أَوْ صَانِعٍ فِي مَصْنُوعِهِ.

في هذا العرف بترك الإشهاد إذ ليس من المسائل التي يراعى فيها ذلك لافتراق معانيها. انتهى منه بلفظه. وانظر أول الإجارة من مسائل البرزلي، وانظر كلام القاضي عياض في آخر التدليس بالعيوب فقد أطال في ذلك. ص: **(أو أنزى بلا إذن) ش:**.

فرع: قال في الطرر في ترجمة استئجار راع لغنم، سئل بعضهم عما كسر الراعي من الغنم. قال: أما ما كسره بالعصا حين يذودها بها فلا ضمان عليه، وأما ما كسره بالحجارة فعليه الضمان لأنه من التعدي انتهى.

فرع: قال في الترجمة المذكورة: قال في المؤلفة لابن لبابة: إذا عقر الراعي من الغنم مرة وثانية وثالثة ولم يضمنه صاحب الغنم وأمضاه على فعله ولم ينكر عليه ورضي لم يضمنه بعد ذلك انتهى. ص: **(أو صانع في مصنوعه) ش:** قال ابن الحاجب: تلف بصنعه أو بغير صنعه. قال في التوضيح: كما لو ادعى أن سارقاً سرقه.

يونس: يريد في أموالهم. وقيل إن الديات على عواقلهم **(لا إن خالف مرعى شرط)** من المدونة: من شرط رعيه في موضع فرعى في غيره ضمن يوم التعدي وله أجره إلى يومه **(أو أنزى بلا إذن)** من المدونة: إن أنزى الراعي على الغنم بغير إذن أهلها ضمن **(أو غر بفعل)** ابن رشد: لا خلاف أن ما فيه تغرير من الأعمال كثقب اللؤلؤ واحتراق الخبز لا ضمان عليهم في شيء منه إلا أن يفرط أو يتعدى أو يأخذه من غير مأخذه بعمد أو جهل أو خطأ. ومن المدونة: إن سألت خياطاً قيس ثوب فزعم أنه يقطع قميصاً فابتعته بقوله فلم يقطعه، فلا شيء عليه ولا على بائعه. وكذلك الصيرفي يقول في درهم تريه إياه إنه جيد فيلفى رديئاً، فإن غرا من أنفسهما عوقبا ولا أجر لهما. قاله ابن القاسم في العتبية. ابن رشد: ولو قال للخياط إن جاء من هذا الثوب قميص فاقطعه لي ولك كذا فقطعه فلم يجيء منه قميص فإنه يضمنه، وأما ما فيه تغرير كثقب اللؤلؤ واحتراق الخبز في الفرن فلا ضمان عليه اتفاقاً إن لم يخطأ في فعله، فإن أخطأ كأن تزل يد الخاتن أو يقلع غير الضرس التي أمر بها فهي من جناية الخطأ إن كان من أهل المعرفة، وإن غر من نفسه عوقب ويختلف على من الدية. وفي رسم طلق من تضمين الصناع إنما يسقط الضمان عن الفران إذا بقي من الخبز ما يعرف به أنه خبز صاحبه، وأما إن ادعى أنه احترق ولم يأت منه بشيء يعرف أنه الخبز بعينه لضمن، ومثل هذا سواء الغزل يحترق في الفرن. وانظر في الكتاب المذكور في نوازل أصبغ منه في ثقب اللؤلؤ بين أن يتخذ في موضع الثقب أم لا فرق. ويقبل قوله في ذلك دون بينة لأن ما كان يجوز له أن يعمله يقوم له مقام شاهد. ومثل احتراق الخبز الثوب في قدر الصباغ والحجام يقلع ضرس الرجل فيموت بخلاف إذا قلع غير الضرس التي أمر بها فإنها من جناية الخطأ **(فقيمته يوم التلف)** من المدونة: من أكرى دابة وهي عثور أو ربوض ولم يعلم المكتري بذلك فحمل عليها دهناً من مصر إلى فلسطين فعثرت بالعريش ضمن قيمة الدهن بالعريش. وقال غيره: بمصر لأنه منها تعدى. **(أو صانع في مصنوعه)**. ابن رشد: والأصل في الصناع أن لا ضمان عليهم وأنهم مؤتمنون

لاَ غَيْرِهِ وَلَوْ مُحْتَاجاً لَهُ عَمِلَ.

فرع: قال في المسائل الملقوطة. قال في الكافي في الصانع: تضيع عنده السلعة فيغرم قيمتها ثم توجد أنها للصانع، وكذا لو ادعى على رجل أنه سرق عبده فأنكر فصاحله على شيء ثم وجد العبد قال ابن رشد في سماع يحيى: هو للمدعى عليه ولا ينقض الصلح، صحيحاً كان أو معيباً إلا أن يجده عنده قد أخفاه فيكون لربه. وفي التهذيب في المكتري يتعدى على الدابة فتضل فيغرم قيمتها ثم توجد هي للمكتري انتهى.

تنبيه: قال في التوضيح: ابن رشد: والضمان بسبب الصنعة إنما هو إذا لم يكن فيها تغرير، وأما إن كان فيها تغرير كثقب اللؤلؤة ونقش الفصوص وتقويم السيوف واحتراق الخبز عند الفران والثوب عند الصباغ فلا ضمان عليه فيها إلا أن يعلم أنه تعدى فيها أو أخذها على غير وجه مأخذها، ونحوه لابن المواز انتهى.

تنبيه: تضمين الصناع من المصلحة العامة. قال في التوضيح: وذكر أبو المعالي أن مالكاً كثيراً ما يبني مذهبه على المصالح وقد قال: إنه يقتل ثلث العامة لمصلحة الثلثين. المازري: وهذا الذي حكاه أبو المعالي عن مالك صحيح انتهى. وفي بعض نسخ التوضيح ولكنه في تضمين الصناع، وانظر كلام القرافي في آخر شرح المحصول فإنه تكلم في مسألة المصالح المرسلة بكلام حسن، وأنكر ما ذكره إمام الحرمين عن مالك وقال: إنه لا يوجد في كتب المالكية فتأمله والله أعلم.

لأنهم أجراء، وقد أسقط النبي ﷺ الضمان عن الأجير. وخصص العلماء من ذلك الصناع وضمنوهم نظراً واجتهاداً لضرورة الناس. وكان هذا من الأمور الغائبة الغالبة التي تجب مراعاتها. وقول مالك إنهم ضامنون لما غابوا عليه وادعى تلفه ولم يعلم ذلك إلا بقولهم ولا ضمان عليهم فيما ثبت ضياعه بالبينة من غير تضييع، وتابعه على ذلك جميع أصحابه إلا أشهب فإنه ضمنهم وإن قامت البينة على التلف. ولقوله حظ من النظر لأنه كما وجب أن يضمنوا لمصلحة العامة لم يسقط الضمان عنهم بالبينة حسماً للذريعة، لأن ما طريقه المصالح وقطع الذرائع لا يخصص في موضع من المواضع. أصل ذلك شهادة الابن لأبيه ولأن من ضمن بلا بينة ضمن وإن قامت البينة. أصله الغاصب، ولأن من قبض لمنفعة نفسه فضمن بلا بينة ضمن وإن قامت البينة. أصله القرض وقول مالك أصح (**لا غيره ولو محتاجاً له**). ابن شاس: قال محمد: يضمن الصانع ما لا صنعة له فيه إذا كان مما لا يستغنى عن حضوره عند الصانع مثل الكتاب المنتسخ منه والمثال الذي يعمل عليه وجفير السيف الذي يصاغ على نصله إذا كان بحيث لو سلم للصانع بغير جفير فسد، ومثله ظرف القمح والعجين. وقال سحنون: لا ضمان عليه في ذلك كله. اللخمي: قول محمد أحسن. وقال ابن رشد: أما إذا كان الثوب غليظاً لا يحتاج لوقاية فلا خلاف أن الصانع لا يضمن المنديل وإلا ففي طرح ضمانه ثلاثة أقوال: الأول لسحنون، والثاني لابن حبيب، والثالث لابن المواز عن مذهب مالك. انظر آخر مسألة من سماع أشهب من تضمين الصناع ففيه كلام طويل، وذكر أنه لا ضمان

وَإِنْ بِبَيِّنَةٍ. أَوْ بِلاَ أَجْرٍ. إِنْ نَصَبَ نَفْسَهُ وَغَابَ عَلَيْهَا.

فرع: قال اللخمي في كتاب الشركة في شركة الأبدان فيما إذا مرض أحد الشريكين: ولو أجر رجلان أنفسها بعمل شيء بعينه أو كانت الإجارة في الذمة لم يكن على أحدهما أن يوفي عمل الآخر وليس كالأول يعني شريكي الصنعة أولئك متفاوضان فلزم أحدهما ما لزم الآخر انتهى. يعني متفاوضين في العمل كالمتفاوضين في المال.

فرع: قال: وقبله إذا كانت الإجارة على عمل رجل لم يجز أن يضمن عنه رجل آخر ذلك الفعل إن مرض أو مات أو غاب اهـ. وقال في كتاب الجعل والإجارة من المدونة: وإن أجرت رجلين على حفر بئر كذا فحفرا بعضها ثم مرض أحدهما فأتمها الآخر فالأجرة بينهما، ويقال للمريض: أرض الحافر من حقك، فإن أبى لم يقض عليه والحافر متطوع له. انتهى.
ص: (إن نصب نفسه) ش: ابن عرفة: اللخمي: المنتصب من أقام نفسه لعمل الصنعة التي استعمل فيها كان بسوقها أو داره، وغير المنتصب لها من لم يقم نفسه مقاولاً منها معاشه. قلت: ظاهره ولو كان انتصابه لجماعة خاصة، ونص عياض على أن الخاص بجماعة دون غيرهم لا ضمان عليه. ونحوه لابن رشد في المقدمات. ونحو لفظ اللخمي سماع عيسى: لا ضمان على الصانع حتى ينصب نفسه للعمل. الصقلي إثر سماع عيسى قال بعض شيوخنا: معناه أنه عمله بغير أجر ولو أخذ عليه أجراً صار صانعاً فيضمن وحكى أنه منصوص للمتقدمين. قلت: ففي ضمانه بمجرد نصب نفسه أو بقيد عمومه للناس قولان، الظاهر سماع عيسى مع بعض شيوخه. الصقلي: وطريق عياض مع ابن رشد **ص: (وغاب عليها) ش:** يريد

عليه فيما لا يحتاج إليه في عمله كالآتي للخراز بزوجي خف ليعمل له في أحدهما وأنه مقبول قوله في تلف أحدهما، لكن الشيوخ اختلفوا في صفة تقويم الذي يجب عليه ضمانه منهما، هل يقوم وحده على أنه لا صاحب له أو يقوما معاً ثم يقوم الباقي وحده؟ **(وإن عمل ببينة)** سمع عيسى: لا ضمان على الصانع حتى يكون نصب نفسه للعمل. اللخمي: وسواء كان بسوقها أو داره **(أو بلا أجر)**. ابن رشد: وسواء على مذهب مالك استعمل الصانع بأجر أو بغير أجر. قال في المدونة: ما قبضوه بغير بينة أو عملوه بغير أجر كغيره **(أو نصب نفسه)**. ابن رشد: وهذا في الصانع المشترك الذي نصب نفسه للناس، وأما الصانع الخاص الذي لم ينصب نفسه للعمل للناس ولا ضمان عليه فيما استعمل إياه أو سلم إليه أو عمله في منزل رب المتاع **(وغاب عليها)** ابن رشد: يضمن الصناع كلما أتى على أيديهم من خرق أو كسر أو قطع إذا عملوه في حوانيتهم وإن كان صاحبه قاعداً معه إلا فيما كان فيه تغرير من الأعمال مثل ثقب اللؤلؤ ونقش الفصوص وتقويم السيوف واحتراق الخبز عند الفران والثوب في قدر الصباغ وما أشبه ذلك، فإنه لا ضمان عليهم فيما أتى على أيديهم فيه إلا أن يعلم أنه تعدى فيها أو أخذها على غير وجه مأخذها فيضمن حينئذ. ومثل ذلك البيطار يطرح الدابة فتموت من ذلك، أو الخاتن يختن الصبي فيموت من ختانه،

فَبِقِيمَتِهِ يَوْمَ دَفْعِهِ. وَلَوْ شَرَطَ نَفْيَهُ. أَوْ دَعَا لأَخْذِهِ. إلاَّ أَنْ تَقُومَ بَيِّنَةٌ: فَتَسْقُطُ الأُجْرَةُ،

في بيته فشمل شرطين: الأول: أن لا يكون عمله في بيت رب السلعة وإن كان في بيته فلا

أو الطبيب يسقي المريض فيموت من سقيه، أو يكويه فيموت من كيه، أو يقطع منه شيئاً فيموت من قطعه، أو الحجام يقلع ضرس الرجل فيموت المقلوعة ضرسه، فلا ضمان على واحد من هؤلاء في ماله ولا على عاقلته في جميع هذا لأنه مما فيه التغرير على ذلك الشيء فكان صاحبه هو الذي عرضه لما أصابه. وهذا إذا لم يخطىء في فعله، وأما إذا أخطأ مثل أن يسقي الطبيب المريض ما لا يوافق مرضه، أو تزل يد الخاتن أو القاطع فيتجاوز في القطع، أو الكاوي فيتجاوز في الكي، أو يد الحجام فيقطع غير الضرس التي أمر بها، فإن كان من أهل المعرفة ولم يغر من نفسه فذلك خطأ يكون على العاقلة إلا أن يكون أقل من الثلث فيكون في ماله، وإن كان مما لا يحسن وغر من نفسه فعليه العقوبة. واختلف على من تكون الدية فقال ابن القاسم: على العاقلة، وظاهر قول مالك أنها عليه. وانظر ابن رشد إذا عملوه في حوانيتهم، فإن كان صاحبه قاعداً معه. وله في رسم جعل من تضمين الصناع قال ابن القاسم: إن الصانع ضامن لما أفسد من الأعمال التي يعملها في داره أو في حنوته من غر نفسه أو لم يغر صحيح لا اختلاف فيه إلا أن يكون فيه الفساد من أمر غريب كالنار أن يثبت عليه تفريط. قال: وأما إذا أتى الرجل بالصانع إلى داره فعمل عنده فلا بأس عليه فيما أفسد في عمله إلا أن يغر من نفسه أو يثبت عليه أنه تعدى في عمله لأنه أجير ومؤتمن. وله في سماع ابن خالد: وما علم أنه ليس من فعلهم من قرض فأر أو نخس سوس قال ابن القاسم: وفي المدونة: لا ضمان عليهم فيه أن يضيعوا. ومثل قرض الفأر اختلف إذا ثبت أنه ليس لهم في الفأر سبب. قال مالك في رواية ابن وهب: وكذلك الرهن بين أن يتلف بسيل أو صاعقة أو يكون له في ذلك سبب فرق. وهذا بخلاف ما إذا احترق بيته أو سرق أو ذهب به سيل فادعى أن المطر تلف في جملة متاع بيته اهـ. انظر هذا عند قوله في الرهن: «بكحرقه» **(فبقيمته يوم دفعه)** ابن رشد: إذا ادعى الصانع ضياع المتاع الذي استعمل إياه فإنه يضمن قيمته يوم دفع إليه على ما يعرف من صفته حينئذ إلا أن يقر أن قيمته يوم ضاع كان أكثر من قيمته يوم دفعه إليه، فيكون عليه قيمته يوم أقر أنه تلف عنده أو يظهر عند الصانع بعد دفعه إليه بمدة فيكون عليه قيمته يوم ظهر عنده على ما شهد به من قيمته يومئذ، وإن كانت قيمته يومئذ أقل من قيمته يوم دفعه إليه وكذلك الرهن والعارية **(ولو شرط نفيه)** ابن رشد: إن اشترط الصانع أن لا ضمان عليه لم ينفعه شرطه وكان عليه الضمان. هذا قول مالك في المدونة. وينبغي على هذا أن يكون له أجر مثله لأنه إنما رضي بالأجر المسمى لإسقاط الضمان عليه **(أو دعا لأخذه)** من المدونة: إذا دعاك الصانع لأخذ الثوب وقد فرغ منه ولم تأخذه فهو له ضامن حتى يصل إلى يدك. ابن عرفة: هذا إن لم يقبض أجره **(إلا أن تقوم بينة)** من المدونة: ما قامت بينة أنه ضاع أو سرق أو احترق بمعاينة بينة بغير سبب الصانع لم يضمنه **(فتسقط الأجرة)** من المدونة قال ابن القاسم: لكل صانع أو حمال على ظهر أو سفينة منع ما حمل أو عمل حتى يأخذ أجره، فإن هلك ذلك بأيديهم في منعهم فالصناع ضامنون ولا

وَإِلاَّ أَنْ يُحْضِرَهُ بِشَرْطِهِ وَصُدِّقَ إِنْ ادَّعَى خَوْفَ مَوْتٍ: فَنَحَرَ أَوْ سَرِقَةَ مَنْحُورِهِ، أَوْ قَلْعَ ضِرْسٍ أَوْ صَبْغاً: فَنُوزِعَ. وفُسِخَتْ بِتَلَفِ مَا يُسْتَوْفَى مِنْهُ، لاَ بِهِ إِلاَّ صَبِيٍّ تَعَلُّمٍ وَرَضْعٍ، وَفَرَسِ نَزْوٍ، وَرَوْضٍ،

ضمان عليه جلس معه ربها أم لا، عمل بأجر أم لا. الثاني: أن لا يكون ربه ملازمه وإلا فلا ضمان عليه. قاله في التوضيح. ص: **(وصدق إن ادّعى خوف موت فنحر)** ش: قاله في المدونة: وهذا إذا جاءه بالشاة منحورة أو بثمنها أو ادّعى أنها سرقت منه بعد الذبح، وأما لو أكلها فلا يصدق. قاله أبو عمران في الكافي ونقله أبو الحسن الصغير. وقال في المسائل الملقوطة: وإن أتى بشاة مذبوحة قال: خشيت عليها الموت، صدق في قول ابن القاسم. وكذلك إذا قال: سرقت بعد الذبح وضمنه غيره انتهى. وانظر هل يصدق في هذه المسائل بيمين أم لا. ص: **(لا به إلا صبي تعليم ورضع وفرس نزو وروض)** ش: قال الشارح في الوسط: الحق بهذه الأربع مسائل وهي أن من استأجر على أن يحصد أرضه وليس له غيرها، أو يبني له حائطاً ثم حصل مانع من ذلك، والخياط والحائك يدفع إليه ثوب ليعمله للباس لا للتجارة وليس عنده غيره، والطبيب يوافق على معافاة العليل مدة فيموت قبلها. وألحق بعضهم ما إذا استأجر على الجواهر النفيسة ليضع فيها شيئاً فهلكت والعلة في ذلك تعذر الخلف غالباً انتهى. ونقلها صاحب المسائل الملقوطة.

أجر لهم إلا أن تقوم بينة على الضياع فلا ضمان عليهم ولا أجر لهم، لأنهم لم يسلموا ما عملوا إلى أربابه. من المدونة: إن احترق الثوب عند القصار أو أفسده أو ضاع عنده بعد القصارة ضمن قيمته يوم قبضه أبيض، وليس لربه أن يغرمه قيمته مصنوعاً أو يعطيه أجزه **(إلا أن يحضره لربه بشرطه)** اللخمي: لو أحضر الصانع الثوب ورآه صاحبه مصبوغاً على صفة ما شارطه عليه وكان قد دفع الأجرة ثم تركه عنده فادعى ضياعه لصدق ولأنه أمين، وقد خرج عن حكم الإجارة وصار إلى الإيداع **(وصدق إن ادعى خوف موت فنحر أو سرقة منحوره)** من المدونة قال ابن القاسم: والراعي مصدق فيما هلك أو سرق، ولو قال: ذبحتها ثم سرقت صدق، ولو خاف موت الشاة فأتى بها مذبوحة صدق ولم يضمن **(أو قلع ضرس)** من المدونة قال ابن القاسم: وإذا قلع الحجام ضرس رجل بأجر فقال له: لم آمرك إلا بقلع الذي يليه فلا شيء عليه لأنه علم به حين قلعه فتركه وله أجره إلا أن يصدقه الحجام فلا يكون له أجر، يريد ويكون عليه العقل في الخطأ والقصاص في العمد **(أو صبغ)** من المدونة: إن صبغه أحمر أو أسود وقال بذلك أمرني ربه وقال ربه أخضر، صدق الصانع إلا أن يصبغه صبغاً لا يشبه مثله **(فنوزع فيه)** انظر هذا الضمير هل يعود على ما ذكر **(وفسخت بتلف ما يستوفي منه لا به إلا صبي تعليم ورضاع وفرس نزو وروض)** لو قال: «لا له» لتنزل على كلام ابن رشد. وعبارته أعني ابن رشد: إن استأجره على عمل في شيء بعينه لا غاية له إلا بضرب الأجل وذلك مثل أن يستأجره على أن يرعى له غنماً بأعيانها أو يتجر له في مال شهراً أو سنة، فمذهب المدونة أن هذه الإجارة لا تجوز إلا بشرط الخلف إلا في أربع مسائل،

وسِنٍّ لِقَلْعٍ فَسَكَنَتْ كَعَفْوِ القِصَاصِ،

فرع: قال في مسائل الإجارة من البرزلي: سئل ابن أبي زيد إذا أصاب الأجير في البناء مطر في بعض اليوم منعه من البناء في بعض اليوم قال: فله بحساب ما مضى ويفسخ في بقية اليوم. ومثله لسحنون، ولغيره يكون له جميع الأجر لأن المنع لم يأت من قبله انتهى. وقال ابن عرفة: قال سحنون في وثائقه: إن منع أجير البناء أو الحصد أو عمل ما مطر لم يكن له بحساب ما عمل من النهار وأجيره له كل الأجر لأن المنع لم يكن منه. قال ابن عرفة: ولا يدخل هذا الخلاف في نوازل وقعت في بلدنا بتونس لأن العرف تقرر عندهم بفسخ الإجارة بكثرة المطر ونزول الخوف. انتهى. ذكره في الكلام على ما تفسخ به الإجارة. ص: (وسن لقلع فسكنت كعفو القصاص) ش: قال ابن عرفة: ابن شاس: وتنفسخ بمنع استيفاء المنفعة شرعاً كسكون ألم السن المستأجر على قلعها، أو عفو عن القصاص المستأجر على استيفائه. قال ابن عرفة: قلت: هذا إذا كان العفو من غير المستأجر، وانظر هل يقبل قول المستأجر في ذهاب

فإن الإجارة تنفسخ فيها بموت المستأجر له، وموت الصبي المستأجر على تعليمه، وموت الصبي المستأجر على رضاعه، وموت الدابة المستأجر على رياضتها، وعقوق الرمكة قبل تمام الأكوام المشترطة اهـ. وانظر أيضاً قول الشيوخ الحق المتعلق بمعين يسقط بسقوطه. وعبارة ابن الحاجب: تنفسخ الإجارة بتلف العين المستأجرة كموت الدابة المعينة وانهدام الدار، وأما محل المنفعة فإن كان مما يلزم تعيينه كالرضيع والمتعلم فكذلك وإلا لم تنفسخ على الأصح كثوب الخياطة. ومن ابن يونس: الأشياء المستأجر عليها لا تتعين لو استأجره على حمل متاع أو طعام ما احتاج إلى شرط خلفه إن هلك والحكم يوجب خلفه ثم أخبر عن نفسه أنه يقول بقول الغير إنه جائز أن يستأجره على رعاية غنم بأعيانها من غير اشتراط خلف، لأن الحكم يوجب الخلف، ومن الموازية: من استؤجر فيه على عمله أو حمله أو رعايته فلا يصلح أن يشترط أنه ذلك بعينه لا غيره، فيصير رب تلك الأشياء لا يقدر أن يبيعها ويأتي بغيرها قبل تمام المدة، وإن هلكت لم يقدر أن يأتي بغيرها. ولو أراه حين العقد ما يعمله أو يحمله أو يرعاه فإن ذلك كالصفة بما يعمل أو يحمل أو يرعى، فإن شرط أنه بعينه لا يعدوه لم يجز. وقد تقدم قول ابن الحاجب عند قوله: «ودابة لركوبها» أن الراكب إن عين لم يلزم. وقد تقدم عند قوله: «وإلا فله الخلف على آجر كراكب» قول مالك في المدونة إنهم لم يزفوا عروساً في تلك الليلة أن عليهم الكراء. وسيأتي أيضاً إذا عين اليوم فتأخر انفسخ الكراء ولذهاب اليوم المعين. ويرد الكراء ولا يستعمله به في يوم آخر لأنه فسخ دين في دين. وقال المتيطي: إن اكترى دابة ليزف عليها عروساً ليلة معينة فتأخر الزفاف لمرض أو عذر لم يكن عليه كراؤها، وإن كان التأخير اختياراً لزمه الكراء وله أن يكريها في مثله اهـ. فانظر أنت هذا كله ومن ابن يونس: اختلف فيمن استأجر على حصاد زرع فهلك الزرع قبل الحصاد فقال: يحصد له زرعاً آخر، وقيل: تنفسخ الإجارة ويغرم الأجير ثمن الجزء الذي له إن كان استأجره بجزء منه. (وسن لقلع فسكنت كعفو القصاص) ابن شاس: تنفسخ الإجارة بمنع استيفاء المنفعة شرعاً كسكون

وَبِغَصْبِ الدَّارِ، وَغَصْبِ منفَعَتِهَا، وَأَمْرَ السُّلْطَانِ بِإِغْلاَقِ الْحَوَانِيتِ، وَحمْل ظِئْرٍ، أَوْ مَرَضٍ لاَ تَقْدِرُ مَعَهُ عَلَى رَضَاعٍ وَمَرَضِ عَبْدٍ وَهَرَبِهِ لِكَعَدُوٍّ، إلاَّ أَنْ يَرْجِعَ في بَقِيَّتِهِ

ألمه؟ والأظهر أنه لا يصدق إلا أن يقوم على ذلك دليل وفي يمينه مع ذلك نظر، والأظهر أنها كأيمان التهم. انتهى. ص: **(وحمل ظئر)** ش: أي وتنفسخ الإجارة بحمل الظئر أي المرضعة لأنه يخاف على الولد من لبنها. قال في المدونة في كتاب الجعل والإجارة: وإذا حملت الظئر

ألم السن المستأجر على قلعها والعفو عن القصاص المستأجر على استيفائه. ابن عرفة: هذا إن كان العفو من غير المستأجر وانظر هل يقبل قول المستأجر في سكون ألمه والأظهر أنه لا يصدق **(وبغصب الدار)** في الواضحة: من اكترى داراً سنة أو شهراً فقبضها ثم غصبها إياه السلطان فمصيبة ذلك على ربها ولا كراء له فيما بقي. وقاله مالك في المسودة حين أخرجوا المتكاريين وسكنوا، وكذا في سماع ابن القاسم **(وغصب منفعتها)** ابن حبيب: وسواء غصبوا الدور من أصلها وأخرجوا منها أهلها وسكنوها لا يريدون إلا السكنى حتى يرتحلوا **(وأمر السلطان بإغلاق الحوانيت)** ابن حبيب: وكذلك الحوانيت يأمر السلطان بغلقها الأكراء على مكتريها من ربها. وقال سحنون: الجائحة من المكتري. ولابن حبيب في ذلك تفريق. ابن يونس: ليس هذا كله بشيء لأن كل ما منع المكتري من السكنى من أمر غالب لا يستطيع دفعه من سلطان أو غاصب، فهو بمنزلة ما لو منعه أمر من الله كانهدام الدار أو امتناع ماء السماء حتى منعه حرث الأرض، فلا كراء عليه في ذلك كله لأنه لم يصل إلى ما اكترى، وقال أصبغ: من اكترى رحاً سنة فأصاب أهل ذلك المكان فتنة جلوا بها من منازلهم وجلا معهم المكتري أو بقي آمناً إلا أنه لا يأتيه الطعام لجلاء الناس، فهو كبطلان الرحا بنقص الماء أو كثرته، ويوضع عنه قدر المدة التي جلوا فيها. وكذلك الفنادق التي تكرى لأيام الموسم إذا أخطأها ذلك لفتنة نزلت أو غيرها بخلاف الدار تكرى ثم تنجلي الفتنة وأقام المكتري آمناً أو رحل للوحشة وهو آمن، فإن هذا لا يلزمه الكراء كله، ولو انجلى للخوف سقط عنه كراء مدة الجلاء. اهـ قول ابن يونس **(وحمل ظئر)** من المدونة: إن حملت المرضع فخافوا على الصبي ألهم فسخ الإجارة؟ قال: نعم ولا أحفظه عن مالك. ونقل اللخمي فسخه بمجرد الحمل لا بقيد الخوف على الولد قائلاً: لأن رضاع الحامل يضر الولد **(أو مرض لا تقدر معه على رضاع)** من المدونة: إن مرضت الظئر بحيث لا تقدر على رضاع الصبي فسخت الإجارة، فإن صحت في بقية منها جرت على رضاعه بقيتها ولها من الأجر بقدر ما أرضعت ولا عليها إرضاع ما مرضت. قال غيره: إلا أن يكونا تفاسخا **(ومرض عبد وهربه لكالعدو إلا أن يرجع في بقيته)** من المدونة قال ابن القاسم: من آجر عبده ثم هرب السيد إلى بلد الحرب فالإجارة بحالها لا تنتقض، وأما إن هرب العبد لبلد الحرب أو أبق فإن الإجارة تنفسخ بينهما إلا أن يرجع العبد قبل تمام المدة فيلزمه تمامها. قال مالك: وكذلك لو مرض العبد المستأجر مرضاً بيناً انفسخت الإجارة بينهما إلا أن يصح العبد قبل تمام المدة فيلزمه تمامها. قال غيره: إلا أن يكونا تفاسخا أو

بِخِلَافِ مَرَضِ دَابَّةٍ بِسَفَرٍ ثُمَّ تَصِحُّ، وَخُيِّرَ إِنْ تُبُيِّنَ أَنَّهُ سَارِقٌ، وَبِرُشْدِ صَغِيرٍ عَقَدَ عَلَيْهِ، أَوْ عَلَى

فخيف على الولد فلهم فسخ الإجارة انتهى. قال البساطي: فإن قلت: كلام المدونة يخالف كلام المؤلف من وجهين: أحدهما أنه قال فيها: «إذا خيف» والمؤلف أطلق. والثاني أنه قال فيها «فلهم الفسخ» والمصنف جزم. قلت: قد يجاب عن الأول بأن الغيلة مضمونة بالحمل فأحال في المدونة على الخوف إشارة إلى العلة، وأطلق المصنف إشارة إلى المظنة مع أنك إذا تأملت وجدت الخوف على الولد مقطوعاً به عند الحمل والذي قد يكون وقد لا يكون إنما هو حصول الضرر، وأما الثاني فالظاهر وروده على كلام المصنف انتهى. قلت: قد قدم المصنف هذه المسألة على ما في المدونة فقال: ولزوجها فسخه إن لم يأذن كأهل الطفل إذا حملت. وتقدم هناك عن الشيخ أبي الحسن أنه إن خيف على الصبي الموت وجب عليهم الفسخ، وإن خيف عليه ضرر غير الموت فلهم تركه على الكراهة، وقد تقدم أن هذا الذي قاله أبو الحسن إنما يكون والله أعلم مع عدم تحقق الضرر، وأما لو تحقق الضرر لوجب عليهم الفسخ فجزم المصنف هنا بالفسخ اعتماداً على ما قدمه على أنه لا دليل في كلامه على تحتم الفسخ بل أكثر المسائل التي ذكرها لا يتحتم فيها الفسخ. نعم يعترض على المصنف في تكرارها إلا أن يقال: أراد جمع النظائر التي تفسخ فيها الإجارة وفيه نظر، إذ ليس في كلامه استيفاء لها فتأمله والله أعلم. ص: **(وبرشد صغير عقد عليه)** ش: عبارة المدونة «فاحتلم» لكن قيده الشراح بأن يكون

فسخ ذلك بينهما قبل ذلك فلا يلزمه تمامها. ابن يونس: وكذلك الدار ينهدم بعضها ثم يصلحها ربها قبل الفسخ وقد بقي بعض المدة فيلزمه تمامها، وأما لو انهدم جميعها ثم بناها فلا يلزم المكتري سكنى بقية المدة. ومن العتبية وإن تراوغ العبد المستأجر حتى تمت المدة انفسخت الإجارة، وإن عمل شيئاً فله بحسابه وهذا في شهر أو سنة معينة. وإنما الذي يلزمه عمله بعد ذلك مثل أن يقول: اطحن لي في هذا الشهر في كل يوم ويبة فهذا لا يضر ذكر الوقت، ويلزمه العمل بعد ذلك وليس بواقع على وقت ولكن على عمل مسمى، وكمن قال للسقاء: اسكب لي في هذا الشهر ثلاثين قلة فتراوغ فيه فذلك باقٍ عليه **(بخلاف مرض دابة بسفر ثم تصح)** من المدونة قال ابن القاسم: وإذا اعتلت الدابة المكتراة في الطريق، يريد وهو بعينها فسخ الكراء، وإن صحت بعد ذلك لم يلزمه كراؤها بقية الطريق بخلاف العبد للضرورة في صبر المسافر عليها وهي إن صحت بعده لم تلحقه وإن لحقته فلعله قد اكترى غيرها. ابن يونس: يريد وكذلك لو كان كراؤه للعبد في السفر لأنه يلحقه فيه من الضرورة ما يلحقه في الدابة، وإنما اختلفا. لأن مسألة العبد في الحضر. قاله بعض فقهائنا **(وخير إن تبين أنه سارق)** من المدونة: من استأجر عبداً للخدمة فألفاه سارقاً فهو عيب يرد به كالبيع، ولأنه لا يستطيع التحفظ منه بخلاف ما إذا ألفيت المساقي سارقاً. ابن يونس: لأن أجير الخدمة قد ملكت جميع منافعه فهو كالشراء، والمساقي إنما هو أجير في شيء بعينه فأنت تقدر على التحفظ منه **(وبرشد صغير عقد عليه أو**

سِلَعِهِ وَلِيٌّ. إِلاَّ لِظَنٍّ عَدَمِ بُلُوغِهِ، وَبَقِي كَالشَّهْرِ: كَسَفِيهِ، ثَلاَثَ سِنِينَ، وَبِمَوْتِ مُسْتَحِقٍّ وَقْف آجَرَ، وَمَاتَ قَبْلَ تَقَضِّيهَا عَلَى الأَصَحِّ، لاَ بِإِقْرَارِ المَالِكِ،

رشيداً إذ لا يكفي مجرد الاحتلام في المحجور. انظر ابن عرفة. ص: **(وبموت مستحق وقف آجر ومات قبل تقضيها على الأصح)** ش: قال في الجواهر: إذا مات البطن الأول من أرباب الوقف بعد الإجارة قبل تقضي مدتها انفسخت الإجارة في باقي مدة الإجارة لأنه تناول بالإجارة ما لا حق له فيه. وقيل: إذا أكرى مدة يجوز الكراء إليها لزم باقيها انتهى. ونقل ابن الحاجب القولين من غير ترجيح، قال ابن عرفة: ولا أعرف الثاني لغير ابن شاس، ولم يعزه ابن هارون ولا ابن عبد السلام، وظاهر أقوال الشيوخ نفيه ثم ذكر عن ابن رشد والمتيطي وابن فتوح أنه ينقض بموت المستحق.

تنبيه: قال في الإرشاد في باب الوقف: وتنفسخ بموت الآيل إليه الوقف لا المستأجر. قال الشيخ سليمان البحيري في شرحه ناقلاً عن شرح مؤلفه المعتمد: معنى قولنا أنها تنفسخ بموت مستحق الأجرة أنه إن كان الوقف على بطن بعد بطن فآجر البطن الأعلى ثم مات قبل انقضائها انفسخت فيما بقي، لأن ملك المنفعة انتقل بالموت للبطن الآخر ممن يرجع إليه الوقف، فقد تبين أنه آجر ملكه وملك غيره بخلاف موت الناظر إذا لم يكن من أهل الوقف وموت

على سلعه ولي إلا لظن عدم بلوغه وبقي كالشهر كسفينة ثلاث سنن) من المدونة قال ابن القاسم: من أجر يتيماً في حجره ثلاث سنين فاحتلم بعد سنة ولم يظن ذلك به فلا يلزمه باقي المدة إلا أن يبقى كالشهر ويسير الأيام، ولا يؤاجر وصي يتيمه ولا أب ولده بعد احتلامه. قال يحيى: ورشده وإن أكرى الوصي ربع يتيمه ودوابه ورقيقه سنين واحتلم الصبي بعد مضي سنة، فإن كان يظن بمثله أنه لا يحتلم في مثل تلك المدة فعجل عليه الاحتلام وأونس منه الرشد فلا فسخ له ويلزمه باقيها لأن الوصي صنع ما يجوز له، وأما إن عقد عليه أمداً يعلم أنه يبلغ فيه لم يلزمه في نفسه ولا فيما يملك من ربع وغيره، وكذلك الأب. وأما سفيه بالغ وآجر عليه ولي أو سلطان ربعه ورقيقه سنتين أو ثلاثاً ثم انتقل إلى حال الرشد فذلك يلزمه لأن الولي عقد يومئذ ما يجوز له **(وبموت مستحق وقف آجر ومات قبل تقضيها على الأصح)**. ابن رشد: إن مات البطن الأول من ذوي الوقف بعد الإجارة قبل تمام مدتها انفسخت الإجارة في باقي المدة لتناولها ما لا حق للمستأجر فيه. وقيل: إن أكرى مدة يجوز الكراء إليها لزم باقيها. ابن عرفة: لا أعرف هذا القول الثاني لغير ابن شاس. من المدونة: إن أعمرك رجل حياتك خدمة عبد لم تؤاجره إلا لمدة قليلة كسنة أو سنتين أو أمداً مأموناً، ولو أوصى لك بخدمة عشر سنين وأكريته فيها جاز. وهذا خلاف المخدم حياته لأنه إن مات المخدم سقطت الخدمة والمؤجل يلزم باقيها لورثة الميت **(لا بإقرار المالك)**. ابن عرفة: قول ابن الحاجب: لا تنفسخ الإجارة بإقرار المكري بغصب المكري واضح كقول المدونة في لغو إقرار الراهن بجناية العبد الرهن بعد رهنه لا يقبل على

أَوْ خُلْفِ رَبِّ دَابَّةٍ فِي غَيْرِ مُعَيَّنٍ. أَو حَجٍّ وَإِنْ فَاتَ مَقْصِدُهُ أَوْ فِسْقِ مُسْتَأْجِرٍ، وَآجَرَ الْحَاكِمُ، إِنْ لَمْ

المستأجر فإنه لا يفسخ انتهى. ص: **(أو خلف رب دابة في غير معين وحج) ش:** وله أن يرفع الأمر إلى الحاكم فينظر في ذلك، فإن رأى أن في الصبر ضرراً فسخ الكراء، وإن لم يضر لم يفسخ. نقله ابن عرفة عن اللخمي ثم قال ابن عرفة: ولو غاب كرى مضمون ووجد له مثله لم يستحقه مكتريه إلا بالحكم وإن لم يوجد وله ما يكرى به عليه أكرى عليه الحاكم منه، وإن لم يكن له شيء وضاع المكتري بسلفه جاز إن علم له مال، وإن لم يعلم ففي صحة سلفه لذلك قولا ابن القاسم ومحمد. ورجح اللخمي الأول بالقياس الأحروي على منع غرماء مفلس طاع برد ما ابتاعه لبائعه لعجزه عن ثمنه بسلفهم إياه الثمن لربح فيه انتهى. ص: **(أو فسق مستأجر) ش:** قال في المدونة: وإذا ظهر من مكتري الدار دعارة وخلاعة وفسق وشرب خمر لم ينقض الكراء، ولكن الإمام يمنعه ويكف أذاه عن الجيران وعن رب الدار، وإن رأى إخراجه أخرجه وأكراها عليه. قال أبو الحسن: قال ابن يونس: من اكترى داراً وله جيران سوء فله ردها لأن ذلك عيب، ولهذا قال مالك فيمن اشترى داراً ولها جيران سوء: إنه عيب ترد به قال الشارع:

يقولون لي بعت الديار رخيصة ولا أنت مديون ولا أنت مفلس
فقلت لهم كفوا الملامة واقصروا بجيرانها تغلو الديار وترخص

انتهى.

المرتهن **(أو بتخلف رب الدابة في غير معين وحج وإن فات مقصده)** من المدونة قال مالك: وإن اكتريت من رجل إبله إلى بلد فهرب بها والكراء إلى مكة وغيرها، تكارى عليك الإمام ورجعت عليه بما اكتريت به. ابن المواز: إنما يكرى عليه إذا كان له مال معروف. ومن المدونة: وإذا تغيب الجمال يوم خروجك فليس لك عليه إن لقيته بعد ذلك إلا الركوب أو الحمل وله كراؤه، وهذا في كل سفر في كراء مضمون إلا الحاج فإنه يفسخ وإن قبض الكراء ورده لزوال إبانه. ابن المواز: لأن أيام الحج معينة فإذا فاتت انفسخ الكراء، وكذلك كل ما اكترى أياماً بعينها ولا يتمادى وإن رضيا. ابن يونس: وهذا إذا نقده الكراء لأن بذهاب الأيام المعينة يجب فسخ الكراء ورد ما انتقد فلا يجوز أن يأخذ في ذلك ركوباً لأنه فسخ دين في دين. ومن المدونة قال مالك في الدابة بعينها يكتريها ليركبها إلى غد فيغيب ربها ثم يأتي بعد اليومين والثلاثة فليس له إلا ركوبها. ابن يونس: يريد لأنه لم يقصد تعيين اليوم وإنما قصد الركوب، قال غيره: ولو رفع إلى الإمام النظر وفسخ ما آل إلى الضرر قال ابن القاسم: وإن أكراها أياماً معينة انتقض الكراء فيما غاب منها كالعبد يستأجره شهراً بعينه يمرض أو يأبق فإنه تنتقض الإجارة، وكذلك شهراً بعينه في الراحلة بعينها لركوب أو طحن أو غير ذلك بخلاف المضمون. وقال ابن القاسم: إذا اكترى على الحج فلم يأت الكري حتى فات الإبان فإن المكتري بخير، فإن شاء بقي لقابل بخلاف الأيام المعينة إذا فاتت لا بد من الفسخ. انظر بعد هذا عند قوله: «وعدم بيان الابتداء» **(أو فسق مستأجر وآجر الحاكم إن لم يكف)** من المدونة: وإذا ظهرت من مكتري الدار خلاعة

يَكُفَّ، أَوْ بِعِتْقِ عَبْدٍ وَحُكْمُهُ عَلَى الرِّقِّ. وَأُجْرَتُهُ لِسَيِّدِهِ، إِنْ أَرَادَ أَنَّهُ حُرٌّ بَعْدَهَا.

وقال ابن عرفة: وروى ابن حبيب في فساق ذي دار بين الناس يعاقبه السلطان ويمنعه فإن لم ينته بيعت عليه، اللخمي: وأرى أن يبدأ بعقوبته فإن لم ينته أكريت عليه، فإن لم ينته عن أذايته لإتيانه إليها بيعت عليه، وسمع أبو زيد ابن القاسم آخر مسألة من كتاب السلطان قال مالك في فاسق يأوي إليه أهل الفسق يخرج من منزله وتخارج عليه الدار والبيوت ولا تباع عليه لعله يتوب. ابن القاسم: يتقدم إليه مرة أو مرتين أو ثلاثاً فإن لم ينته أخرج وأكرى عليه. ابن رشد: رواية ابن حبيب يباع عليه خلاف هذا السماع، وقوله فيها أصح لما ذكره من رجاء توبته ولو لم تكن الدار له إلا بكراء أكريت عليه ولم ينفسخ كراؤه. ابن عرفة: لأن فسخ الكراء مضرة على رب الدار، ويحتمل حمل رواية ابن حبيب على من لا ترتفع مضرة فسقه إلا برفع ملكه. وحمل رواية ابن القاسم على من ترتفع مضرته بمجرد كرائها عليه. ابن رشد: وروى يحيى بن يحيى أنه قال: أرى أن يحرف بيت الخمار. قال: وأخبرني بعض أصحابنا أن مالكاً كان يستحب حرق بيت المسلم الذي يبيع الخمر. قيل له: فالنصراني يبيعها بين المسلمين؟ قال: إن تقدم إليه فإن لم ينته أحرقت بيته. قال: وحدثني الليث أن عمر بن الخطاب أحرق بيت رويشد الثقفي لأنه كان يبيع الخمر وقال: أنت فويسق لا رويشد انتهى والله أعلم.

وفسق وشرب خمر لم ينتقض الكراء ولكن الإمام يمنعه من ذلك ويكف أذاه عن الجيران وعن رب الدار، وإن رأى إخراجه أخرجه وأكراها عليه. ابن حبيب: وكذلك إذا ظهر فيها الدعارة والطنابير والزمر وشرب الخمر وبيعها فليمنعه الإمام وليعاقبه، فإن لم ينته أخرجه عن جيرانه وأكراها عليه ولا يفسخ الكراء. وقال مالك في الفاسق يعلن مثل ذلك في دار نفسه أنه يعاقبه على ذلك، فإن لم ينته باع الدار عليه **(أو بعتق عبد)** من المدونة: من آجر عبده سنة أو أخدمه ثم أعتقه قبل السنة لم يعتق حتى تتم، ولو مات السيد قبل السنة لم تنتقض الإجارة ولا الخدمة، ويعتق العبد لتمام السنة من رأس ماله إلا أن يترك المستأجر أو المخدم. قال في سماع عيسى: والكراء للسيد وإن لم يستثن ماله وإن كانت أمة لم يطأها. ابن حبيب: الإجارة أملك به وأحكامه أحكام عبد فاختلف في إجارته فقال مالك: يسأل السيد إن أراد أنه حر بتمام الأجرة صدق والأجرة له ولم يقبضها، وإن أراد تعجيل عتقه فهل للعبد قبضها أم لا؟ **(وحكمه على الرق)** تقدم قول ابن حبيب: أحكامه أحكام العبد **(وأجرته لسيده إن أراد أنه حر بعدها)** تقدم قول مالك: يسأل السيد. وتقدم ما في سماع عيسى فانظره أنت.

فصل في الكراء

وَكِرَاءُ الدَّابَّةِ كَذٰلِكَ، وَجَازَ عَلَى أَنَّ عَلَيْكَ عَلَفَهَا، أَوْ طَعَامَ رَبِّهَا، أَوْ عَلَيْهِ طَعَامَكَ، أَوْ لِيَرْكَبَهَا فِي حَوَائِجِهِ، أَوْ لِيَطْحَنَ بِهَا شَهْراً، أَوْ لِيَحْمِلَ عَلَى دَوَابِّهِ مِائَةً، وَإِنْ لَمْ يُسَمِّ مَا لِكُلٍّ، وَعَلَى حَمْلِ آدِمِيٍّ لَمْ يَرَهُ، وَلَمْ يَلْزَمْهُ الفَادِحُ، بِخِلاَفِ وَلَد وَلَدَتْهُ،

فصل كراء الدواب

ص: **(أو ليركبها في حوائجه أو ليطحن بها شهراً)** ش: «شهراً» قيد في المسألتين.
ص: **(ولم يلزم الفادح)** ش: قال عياض: الفادح من الرجال والأحمال العظام الثقال التي

فصل

ابن شاس: القسم الثالث في استئجار الدواب وهي تستأجر لأربع جهات: للركوب وللحمل وللاستقاء وللحراثة **(وكراء الدابة كذلك)**. ابن شاس: أقسام الإجارة في الآدمي والأراضي والدواب، وجعل أركان الأقسام الثلاثة واحدة **(وجاز على أن عليك علفها أو طعام ربها أو عليه طعامك)** من المدونة: لا بأس أن تكتري إبلاً من رجل على أن عليك رحلتها، أو تكتري دابة بعلفها أو أجيراً بطعامه أو إبلاً على أن عليك علفها، أو طعام ربها أو على أن عليه هو طعامك ذاهباً وراجعاً، فذلك كله جائز، وإن لم توصف النفقة لأنها معروف. وقد قال مالك: لا بأس أن يؤاجر الحر العبد أجلاً معلوماً بطعام في الأجل أو بكسوته وكذلك إن كان مع الكسوة أو الطعام دنانير أو دارهم أو عروض بعينها معجلة فلا بأس به، وإن كانت عروضاً مضمونة بغير عينها جاز تأخيرها إن ضربا لذلك أجلاً كأجل السلم **(أو ليركبها في حوائجه أو ليطحن بها شهراً)** من المدونة: من اكترى دابة ليركبها في حوائجه شهراً متى شاء من ليل أو نهار، فإن كان على ما يركب الناس الدواب جاز. وكذلك إن اكتراها لطحين قمح شهراً بعينه ولم يذكركم يطحن كل يوم لأن طحين الناس معروف **(أو ليحمل على دوابه مائة ولم يسم ما لكل)** من المدونة: ومن استأجر دواب لرجل واحد في صفقة ليحمل عليها مائة أردب قمح ولم يسم ما يحمل على كل دابة جاز. وليحمل على كل دابة بقدر قوتها، وإن كانت الدواب لرجال شتى وحملها مختلف لم يجز إذ لا يدري كل واحد بما اكترى كالبيوع **(وعلى حمل آدمي لم يره ولم يلزمه الفادح بخلاف ولد ولدته)** من المدونة: من أكرى من رجل على حمل رجلين أو امرأتين لم يرهما جاز لتساوي الأجسام إلا الخاص، فإن أتاه بفادحين لم يلزمه ذلك يريد لا يلزمه حملهما والكراء قائم بينهما ويأتي بالوسط من ذلك أو يكري الإبل في مثل ذلك. وأجاز مالك للمكتري أن يحمل في غيبته ثوباً أو ثوبين لغيره ولا يخبر بذلك الجمال وهو من شأن الناس، ولو بين هذه الأشياء ووزنها كان أحسن. وإذا ولدت المكترية في الطريق أجبر الحمال على حمل الولد وإن لم يشترط ذلك. ابن

وَبَيْعُهَا، وَٱسْتِثْنَاءُ رُكُوبِهَا الثَّلاَثَ، لاَ جُمُعَةً. وَكُرِهَ الْمُتَوَسِّطُ، وَكِرَاءُ دَابَّةٍ شَهْراً، إِنْ لَمْ يَنْقُدْ، وَالرِّضَا بِغَيْرِ الْمُعَيَّنَةِ الهَالِكَةِ، إِنْ لَمْ يَنْقُدْ، أَوْ نَقَد، وَٱضْطُرَّ، وَفِعَلَ الْمُسْتَأْجَرَ عَلَيْهِ، وَدُونَهُ، وَحَمْلٌ بِرُؤْيَتِهِ، أَوْ كَيْلِهِ، أَوْ وَزْنِهِ، أَوْ عَدِّهِ، إِنْ لَمْ تَتَفَاوَتْ، وَإِقَالَةٌ قَبْلَ النَّقْدِ وَبَعْدَهُ، إِنْ لَم يَغِبْ عَلَيْهِ،

تهلك الدواب انتهى. ص: **(وبيعها واستثناء ركوبها الثلاثة)** ش: تصوره ظاهر والمسألة في المدونة وغيرها. قال القرطبي في شرح مسلم وغيره: يجوز بيع البعير واستثناء ركوبه لحديث جابر في الصحيحين، لكن قال مالك: إذا كانت المسافة معلومة قريبة وحمل الحديث عليه انتهى. ص: **(وكراء دابة شهراً إن لم ينقد)** ش: قوله: «دابة» يريد معينة، وقوله: «شهراً» يعني يكتريها ولا يركبها إلا بعد مضي شهر وهذا لا يجوز النقد فيه لأن الإجارة المعينة إذا لم يشرع فيها لم يجز النقد لأنه يصير تارة ثمناً وتارة سلفاً. قال في المدونة: ومن اكترى دابة بعينها على أن يركبها إلى يوم أو يومين، وما قرب جاز وجاز النقد فيه، وإن كان إلى شهر أو شهرين جاز ما لم ينقد اهـ. ص: **(وإقالة بزيادة قبل النقد وبعده إن لم يغب عليه)** ش:

يونس: يريد لأنه العرف **(وبيعها واستثناء ركوبها)** من المدونة قال مالك: من باع دابة واستثنى ركوبها يوماً أو يومين أو يسافر عليها اليوم أو إلى المكان القريب جاز ذلك، ولا ينبغي فيما بعد وضمانها من المبتاع فيما يجوز استثناؤه، ومن البائع فيما لا يجوز استثناؤه **(الثلاثة لا جمعة وكره المتوسط)**. اللخمي: من باع راحلة واستثنى ركوبها يوماً أو يومين وهي في الحضر أو في السفر جاز، ويكره ما زاد على ذلك ويمنع ما كثر كالجمعة **(وكراء دابة شهراً إن لم ينقد)** لعله إلى شهر. من المدونة قال ابن القاسم: إن اكترى راحلة بعينها على أن يركب عليها إلى اليومين وما قرب جاز ذلك، وجاز النقد، وإن كان الركوب إلى شهر أو شهرين جاز ما لم ينقد. ابن يونس: لأن ضمانها من ربها ففارقت بيع المعين يتأخر قبضه **(والرضا بغير المعينة الهالكة إن لم ينقد أو نقد واضطر)** من المدونة قال مالك: ولو هلكت الدابة المعينة ببعض الطريق يريد وقد نقده، فلا ينبغي أن يعطيه دابة أخرى يركبها بقية سفره إلا أن يصيبه ذلك بفلاة وموضع لا يوجد فيه كراء، فلا بأس به في الضرورة إلى موضع مستعتب فقط، وسواء تحول في كراء مضمون أو معين إذا كان الكراء الأول معيناً. وقد تقدم قول ابن رشد: إن لم ينقد جاز له كراء مبتدأ. انظر عند قوله: «ودابة لركوب» **(وفعل المستأجر عليه ودونه)** من المدونة: من اكترى دابة لحمل محمل فحمل زاملة فعطبت، فإن كان ذلك أقل ضرراً من المحمل أو مساوياً له لم يضمن، وله أن يحمل غير ما سمى إن لم يكن ذلك أضر ولا أثقل، ورب زاملة أثقل من محمل **(وحمل برؤيته أو كيله أو وزنه أو عدده إن لم يتفاوت)**. ابن شاس: الجهة الثانية استئجار الدابة للحمل ويعرف قدر المحمول بالرؤية إن كان حاضراً، فإن كان غائباً فيذكر الكيل أو الوزن أو العدد فيما لا كبير تفاوت بين آحاده. **(وإقالة بزيادة قبل النقد وبعده إن لم يغب عليه)** من المدونة قال مالك: من أكرى إلى الحج أو غيره ثم تقايلا برأس المال أو بزيادة وقد نقده أو لم ينقده، فإن كان قبل الركوب وقبل النقد أو بعد النقد

وَإِلاَّ فَلاَ، إِلاَّ مِنَ الْمُكْتَرِي فَقَطْ، إن ٱقْتَصَّا، أَوْ بَعْدَ سَيْرٍ كَثِيرٍ، وَٱشْتِرَاطُ هَدِيَّةِ مَكَّةَ، إِنْ عُرِفَ، وَعَقَبَةِ الأَجِيرِ، لاَ حَمْلِ مَنْ مَرِضَ، وَلاَ ٱشْتِرَاطُ إِنْ مَاتَتْ مُعَيَّنَةٌ أَتَاهُ بِغَيْرِهَا: كَدَوَابٍّ لِرِجَالٍ، أَوْ لأَمْكِنَةٍ، أَوْ لَمْ يَكُنِ العُرْفُ نَقْدَ مُعَيَّنٍ. وَإِنْ نَقَدَ، أَوْ بِدَنَانِيرَ عُيِّنَتْ، إِلاَّ بِشَرْطِ الْخَلَفِ،

يعني أنه لا يجوز الإقالة برأس المال وتجوز بزيادة قبل النقد وبعده وقبل الغيبة عليه من المكتري والمكري، ويريد إذا كانت الزيادة معجلة، وقد استوفى أقسامها في المقدمات. ص: **(واشتراط هدية مكة إن عرف)** ش: نحوه في المدونة.

فائدة: قال بعده في المدونة: وأجاز للمكتري أن يحمل في غيبته ثوباً أو ثوبين لغيره ولا يخبر بذلك الحمال وهو من شأن الناس ولو بين هذه الأشياء ووزنها كان أحسن. انتهى والله أعلم. ص: **(ولا اشتراط إن ماتت معينة أتاه بغيرها)** ش: قال في المدونة: وإن اشترط في

وقبل غيبته عليه فلا بأس بالزيادة ممن كانت **(وإلا فلا إلا الزيادة من المكتري فقط إن اقتصا أو بعد سير كثير)** لو قال: «أو من المكري بعد سير كثير» لكان واضحاً أو يكون «بعد سير» معطوف على «من المكتري» كقوله سبحانه: ﴿وأتبعوا في هذه لعنة ويوم القيامة﴾ [هود: ٦٠] قال مالك: وإن نقده وتفرقا جازت الزيادة من المكتري قصاصاً لأن يأخذ أقل مما دفع فلا تهمة في ذلك، ولم تجز من المكتري لأنه رد أكثر مما أخذ فهو سلف جر منفعة، وصار الكراء محللاً. وكذلك بعد سيرهما يسيراً من المسافة للتهمة أن يكون ذلك محللاً. قال مالك: وأما بعد السير الكثير من الطريق مما لا يتهمان فيه فجائز أن يزيده الكراء إذا عجل الزيادة، وهذا بخلاف البيوع وأكرية الدور **(واشتراط هدية مكة إن عرف وعقبه الأجير)** من المدونة: لو شرط عليه حمل هدايا مكة فإن كان أمراً عرف وجهه جاز وإلا لم تجز. قال مالك: ولا بأس أن يكتري محملاً ويشترط عقبة الأجير. ابن يونس: لأنه أمر معروف **(لا حمل من مرض)** من المدونة قال ابن القاسم: من تكارى من رجل إلى مكة بمثل ما يتكارى الناس لم يجز قال: وإن أكرى مشاة على أزوادهم على أن لهم حمل من مرض منهم لم يجز **(ولا اشتراط إن ماتت معينة أتاه بغيرها)** قال ابن القاسم وعبد الملك: من اكترى دابة بعينها إلى بلد ثم أراد أن يتحول إلى دابة أوطأ منها لم يجز، لا بزيادة ولا غيرها. قال في الواضحة: ولو شرط في أول كرائه أنه إن ماتت فدابته الأخرى بعينها مكانها إلى غاية سفره، أو شرط إن بقي كراؤه مضموناً عليه فلا خير فيه **(كدواب لرجال)** تقدم نص المدونة: إن كانت الدواب لرجال لم يجز **(أو لأمكنة)** من المدونة قال ابن القاسم: من اكترى دابتين واحدة إلى برقة وأخرى إلى إفريقية وهما لرجل واحد لم يجز حتى يعين التي إلى برقة والتي إلى إفريقية **(أو لم يكن العرف نقد معين وإن نقد)** تقدم نص المدونة: من اكترى دابة أو داراً أو استأجر أجيراً بشيء بعينه فإن كانت سنة الكراء بالبلد بالنقد جاز، وإن لم تكن سنتهم بالنقد لم يجز وإن عجلت هذه الأشياء إلا أن يشترط النقد في العقد **(أو بدنانير عينت إلا أن يشترط الخلف)** من المدونة قال ابن القاسم: وإن اكترى ما ذكرنا بدنانير معينة ثم تشاحا في النقد قضى بنقدها وإلا لم يجز الكراء إلا أن يشترط تعجيلها في العقد كقول مالك فيمن ابتاع سلعة

أَوْ لِيَحْمِلَ عَلَيْهَا مَا شَاءَ. أَوْ لِمَكَانَ شَاءَ. أَوْ لِيُشَيِّعَ رَجُلاً. أَوْ بِمِثْلِ كِرَاءِ النَّاسِ. أَوْ إِنْ وَصَلْتُ فِي كَذَا فَبِكَذَا. أَو لِيَنْتَقِلَ لِبَلَد وَإِنْ سَاوَتْ إِلاَّ بِإِذن كَإِرْدَافِهِ خَلْفَكَ. أَوْ حَمْلِ مَعَكَ، وَالكِرَاءُ لَكَ، إِنْ لَمْ تَحْمِلْ زِنَةً: كَالسَّفِينَةِ، وَضَمِنَ إِنْ أَكْرَى لِغَيْرِ أَمِين، أَوْ عَطِبَتْ بِزِيَادَةِ مَسَافَةٍ

المعينة إن ماتت أتاه بغيرها لم يجز. انتهى. ص: **(أو عطبت بزيادة المسافة أو حمل تعطب به)** ش: يعني أن الدابة إذا عطبت بزيادة المسافة فإنه يضمنها، وسواء كانت الزيادة مما تعطب الدابة في مثلها أم لا، وكذا يضمن الدابة إذا عطبت بسبب زيادة في الحمل إذا كانت الزيادة مما تعطب الدابة بمثلها.

بدنانير في بلد آخر عند قاض أو غيره: فإن شرط ضمانها إن تلفت جاز وإلا لم يجز البيع. فأرى إن كان الكراء لا ينقد في مثله فلا يجوز إلا أن يشترط في الدنانير إن تلفت فعليه مثلها **(أو ليحمل عليها ما شاء أو لمكان شاء)** من المدونة قال ابن القاسم: وإن اكترى دابة ولم يسم ما يحمل عليها لم يجز إلا من قوم قد عرف حملهم فذلك لازم على ما عرفوا به من الحمل. ولو قال: احمل عليها مما شئت لم يجز لاختلاف ضرر الأشياء في الحمل، وكذلك ليركبها إلى أي بلد شاء لم يجز لاختلاف الطرق بالسهولة والوعورة، وكذلك الحوانيت والدور وكل ما تباعد لا اختلاف فيه لأن في ذلك ما هو أضر بالجدرات **(أو ليشيع رجلاً)** من المدونة: لا يجوز كراء دابة ليشيع عليها رجلاً حتى يسمي منتهى التشييع. قال غيره: إلا أن يكون مبلغ التشييع بالبلد قد عرف فلا بأس به **(أو بمثل كراء الناس)** من المدونة قال ابن القاسم: من تكارى من رجل إلى مكة بمثل ما يتكارى به الناس لم يجز **(أو إن وصلت في كذا فبكذا)** من المدونة قال ابن القاسم: ومن اكترى من رجل دابة على أنه إن بلغ موضع كذا يوم كذا وإلا فلا كراء له لم يجز، وكذلك على أنه إن بلغه إلى مكة في عشرة أيام فله عشرة دنانير، وإن أدخله في أكثر فله خمسة دنانير لم يجز ويفسخ **(أو ينقل إلى بلد وإن ساوت إلا بإذنه)** من المدونة: ومن اكترى من رجل على حمولة إلى بلد فليس له صرفها إلى غير البلد الذي اكترى إليه وإن ساواه في المسافة والصعوبة والسهولة إلا بإذن الكري، ولم يجزه غيره وإن رضيا لأنه فسخ دين في دين **(كإردافه خلفك أو حمل معك والكراء لك إن لم تحمل زنة كالسفينة)** من المدونة قال مالك: وإن اكتريت دابة بعينها فليس لربها أن يحمل تحتك متاعاً ولا يردف رديفاً وكأنك ملكت ظهرها، وكذلك السفينة. وإن حمل في متاعك على الدابة متاعاً بكراء أو بغير كراء فلك كراؤه إلا أن تكون اكتريت منه على حمل إن طال مسماة فالزيادة له. قال أشهب: إن أكراه ليحمل وحده أو مع متاعه فكراء الزيادة للمكتري. ابن يونس: قال غير واحد من أصحابنا: قول أشهب وفاق لابن القاسم **(وضمن إن اكترى لغير أمين)** من المدونة قال مالك: وإن اكترى دابة ليركبها فحمل مكانه مثله في الخفة والأمانة لم يضمن، وإن أكرى ممن هو أثقل منه أو من غير مأمون ضمن **(أو عطبت بزيادة مسافة)** من المدونة قال ابن القاسم: وإذا بلغ المكتري الغاية الذي اكترى إليها ثم زاد ميلاً أو نحوه فعطبت الدابة فلربها كراؤه الأول والخيار في أخذ قيمة كراء الزيادة بالغاً ما بلغ، أو قيمة

أَوْ حَمْلٍ تَعْطُبُ بِهِ،

تنبيهات: الأول: قوله: «أو عطبت» بزيادة مسافة ظاهره أنه إذا زاد على المسافة التي اكترى إليها يضمن ولو كان اكترى ذاهباً وراجعاً. ولا يعتبر قدر الرجوع مما زاد على المسافة كما تقول الشافعية إنه لا يضمن حتى يزيد على المسافة المشترطة قدر الرجوع الذي يستحقه وهو كذلك. قال في كتاب الرواحل من المدونة: قال مالك: وإن اكتراها إلى بلد ذاهباً وراجعاً فعطبت الدابة يوم وصوله إلى البلد لم يضمن المكتري ولربها نصف الكراء فقط، وإن جاوزها فلربها أخذ قيمته يوم تعديه مع كرائها إلى ذلك الموضع وإن شاء أخذ دابته وكراء ما تعدى فيه. قال ابن يونس: يريد مع كراء الأول. ويفهم ذلك من مسألة المدونة الآتية في شرح قول المصنف إلا أن يحبسها كثيراً.

الثاني: قول المصنف: «ضمن في هذه المسائل» معناه أن رب الدابة مخير في أن يأخذ قيمتها أو يأخذ الكراء الأول وكراء الزيادة.

الثالث: ظاهر كلامه أن التعدي في زيادة المسافة من التعدي في زيادة الحمل وليس كذلك، فإنه إذا تعدى بزيادة المسافة يخير رب الدابة في أن يأخذ قيمتها يوم التعدي مع كرائه الأول، أو يأخذ كراءه الأول مع كراء مثل ما تعدى، وأما إذا تعدى بزيادة الحمل فإن ربها يخير بين أن يأخذ كراء مثل ما زاد على الدابة بالغاً ما بلغ مع الكراء الأول، أو قيمة الدابة يوم التعدي ولا كراء له . قال في المدونة في المسألة الثانية: وإذا زاد المكتري على الدابة في الحمل الذي شرط فعطبت فإن زاد ما تعطب في مثله خير ربها في أخذ المكتري بقيمة كراء ما زاد على الدابة في الحمل بالغاً ما بلغ مع الكراء الأول، أو قيمة الدابة يوم التعدي ولا كراء له. قال ابن يونس: يريد إذا زاد على ذلك في أول المسافة، وإن زاد بعد أن سار نصف الطريق واختار ربها أخذ قيمة الدابة فله قيمة الدابة يوم التعدي ونصف الكراء الأول، وكذلك في ثلث الطريق أو ربعه ثلث الكراء أو ربعه مع قيمة الدابة انتهى. وقال في المسألة الأولى: وإذا بلغ المكتري الغاية التي اكترى إليها ثم زاد ميلاً فعطبت الدابة فلربها كراؤه الأول والخيار في أخذ قيمة كراء الميل الزائد ما بلغ أو قيمة الدابة يوم التعدي

الدابة يوم التعدي. قال ابن القاسم عن مالك: يضمن في زيادة الميل ونحوه، وأما مثل ما يعدل الناس إليه في المرحلة فلا يضمن (**أو حمل تعطب به**) من المدونة قال مالك: وإذا زاد المكتري على الدابة في الحمل الذي شرط فعطبت، فإن زاد ما تعطب بمثله خير ربها بين أخذ المكتري بقيمة كراء ما زاد على الدابة بالغاً ما بلغ مع الكراء الأول، أو قيمة الدابة يوم التعدي ولا كراء له. ابن يونس: يريد إذا زاد ذلك في أول الحمل، وإن زاد بعد أن سار نصف الطريق واختار أخذ قيمة الدابة فله أخذ قيمة الدابة يوم التعدي ونصف الكراء الأول، وكذلك في ثلث الطريق أو ربعها له ثلث الكراء أو ربعه مع قيمة

وَإلاَّ فَالْكِرَاءُ: كَأَنْ لَمْ تَعْطَبْ، إلاَّ أَنْ يَحْبِسَهَا كَثِيراً فَلَهُ كِرَاءُ الزائِدِ، أَوْ قِيمَتُهَا. وَلَكَ فَسْخُ عَضُوض، أَوْ جُمُوح، أَوْ أَعْشَى أَوْ دَبَرُهُ فَاحِشاً:

انتهى. ص: **(وإلا فالكراء)** ش: أي وإن لم تكن الزيادة التي في الحمل مما تعطب الدابة بمثلها فلا يلزم المكتري إلا كراء الزيادة ولو عطبت الدابة وهذا هو المشهور، أعني أنه يفرق بين الزيادة في المسافة وبين الزيادة في الحمل. ففي زيادة المسافة يضمن إذا عطبت مطلقاً، سواء كانت الزيادة مما تعطب بمثلها أم لا، وفي زيادة الحمل لا يضمنها إذا عطبت إلا إذا زاد زيادة تعطب بمثلها. قال أبو الحسن الصغير: والفرق بينهما أن التعدي بزيادة الحمل اليسير الذي لم تعطب بمثله مستنداً إلى إذنٍ وتعدٍ، فالإدن في الحمل المعتاد والزيادة في اليسير إنما هو تعد فقط والله أعلم.

فرع: الشعبي عن أحمد بن عبد الله: إذا حمل على الدابة المكتراة إلى موضع أقل من الشرط غلطاً منه حتى وصل فعليه الكراء كاملاً إذ لو شاء لتثبت في حمل الجميع انتهى. ص: **(كأن لم تعطب)** ش: يعني أن الدابة إذا لم تعطب فلا يلزم المكتري إلا كراء ما زاد من الحمل أو المسافة وإن كانت الدابة تعطب بمثل ذلك ثم استثنى من زيادة المسافة. ص: **(إلا أن يحبسها كثيراً فله كـراء الزيادة وقيمتها)** ش: ويشير به إلى قوله في المدونة: ومن اكترى دابة من مصر إلى برقة ذاهباً وراجعاً إلى مصر فتمادى إلى إفريقية وعاد إلى مصر، فرب الدابة مخير في أخذ قيمة كرائها من برقة إلى إفريقية ذاهباً وراجعاً إلى برقة ما بلغ مع كرائه الأول أو نصف الكراء الأول مع قيمتها ببرقة يوم التعدي ردها بحالها أو بغير حالها؟ لأن سوقها قد تغير وقد حبسها المكتري عن نفعه بها وعن أسواقها. انتهى. ص: **(ولك فسخ عضوض أو**

الدابة **(وإلا فالكراء)** قال مالك: وإن زاد ما لا تعطب بمثله فعطبت فله كراء الزيادة فقط مع الكراء الأول. ابن يونس: لأن عطبها ليس من أجل الزيادة وذلك بخلاف مجاوزة المسافة، لأن مجاوزة المسافة تعد كله فيضمن إذا هلكت في قليله وكثيره، والزيادة على الحمل المشترط اجتمع فيه إذن وتعد، فإن كانت الزيادة لا تعطب في مثلها علم أن هلاكها فيما أذن له فيه. ابن يونس: وصفة كراء الزيادة في الحمل الذي وجب لربها واختاره فيما تعطب فيه أن يقال؛ كم يساوي كراء هذه الزيادة على هذه الدابة المحملة حسبما تعدى عليه المكتري؟ فيكون ذلك لربها مع كرائه الأول **(كأن لم تعطب)** من المدونة: لو ردها بحالها بعد أن زادها الميل والأميال أو بعد أن حبسها اليوم ونحوه قال ابن حبيب عن مالك: أو أياماً يسيرة لم يضمن إلا كراء الزيادة **(إلا أن يحبسها كثيراً فله كراء الزائد أو قيمتها)** قال ابن القاسم: وأما إن كثرت الزيادة أو حبسها أياماً أو شهراً وردها بحالها فلربها كراؤه الأول والخيار في أخذ قيمتها يوم التعدي، أو كراؤها فيما حبسه فيه من عمل أو حبسه إياها بغير عمل ما بلغ ذلك وإن لم تتغير. وانظر مسألة نزلت: اكترى ما يدرس به حباً ليوم واحد بدرهم فحبسه سنين وهو لا يساوي ثلاثة دراهم **(ولك فسخ عضوض أو جموح أو عثر أو دبرة فاحشاً)** من

كَأَنْ يَطْحن لَكَ كُلَّ يَوْم أَرْدَبَّيْنِ بِدِرْهَم، فَوُجِدَ لاَ يَطْحن إلاَّ أَرْدَبًّا. وإنْ زَادَ أَوْ نَقَصَ مَا يُشْبِهُ الْكَيْلَ فَلاَ لَكَ وَلاَ عَلَيْكَ.

فصل

جَازَ كِرَاءُ حَمَّام، وَدَارُ غَائِبَةَ: كَبَيْعِهَا،

جموح أو أعشى أو دبرة فاحشاً) ش: قال في الشامل: ولك فسخ كراء عضوض وأعشى وعثور وجموح وذي دبرة فاحشة وقيد إن كان بمستعتب وإلا تمادى وحط عنه قيمة العيب كما لو لم يعلم به حتى وصل انتهى. والأعشى هو الذي لا يبصر بالليل، والجموح القوي الرأس الذي لا يقاد إلا بعسر والعضوض الذي يعض من يقرب منه، والدبر العقر الذي يحصل في ظهور الإبل. قاله بهرام. ص: **(كان يطحن لك كل يوم أردبين بدرهم فوجد لا يطحن إلا أردباً)** ش: هكذا قال في كتاب الرواحل من المدونة ونصها: وإن اكتريت ثور التطحن عليه كل يوم أردبين بدرهم فوجدته لا يطحن إلا أردباً فلك رده وعليك في الأردب نصف درهم انتهى. وظاهر كلام المدونة أن عقد الكراء صحيح وليس بفاسد وهو جارٍ على أحد القولين المشهورين اللذين تقدما فيما إذا قيد العمل بالزمان وتحمل العمل كما أشار إلى ذلك القاضي عياض في التنبيهات في كتاب كراء الرواحل، وأشار إلى ذلك اللخمي، وتقدم أن الخلاف إنما هو فيما يمكن أن يعمل وأن يتمه في ذلك الزمان والله أعلم. ص: **(وإن زاد أو نقص ما يشبه الكيل فلا لك ولا عليك)** ش: لو جعل من تمام المسألة التي قبله ما بعد والله أعلم.

فصل

ص: **(جاز كراء حمام ودار غائبة كبيعها)** ش: قال في المدونة: ولا بأس بكراء أرض أو

المدونة: وإن اكتريت دابة أو بعيراً بعينه فإذا هو عضوض أو جموح أو لا يبصر بالليل أو دبرت تحتك دبرة فاحشة يؤذيك ريحها، فما أضر من ذلك براكبها فلك فيها الفسخ لأنها عيوب والكراء غير مضمون **(كأن يطحن لك كل يوم أردبين بدرهم فوجد لا يطحن إلا أردباً)** تقد نص المدونة بهذا بحسب الانجرار عند قوله: «وهل تفسد إن جمعهما» **(وإن زاد أو نقص ما يشبه الكيل فلا لك ولا عليك)** من المدونة قال ابن القاسم: وإذا حمل لك رجل طعاماً فزاد أو نقص ما يشبه زيادة الكيل ونقصه فلا شيء له ولا عليه من ضمان ولا حصة كراء.

فصل

(جاز كراء حمام) من المدونة: لا بأس بكراء الحمامات. اللخمي: إن كانوا يدخلون مستترين. انظر في الإمامة عند قوله: «أو فاسقاً بجارحة» **(ودار غائبة كبيعها)** من المدونة قال ابن القاسم: من

أَوْ نِصْفِهَا، أَوْ نِصْفِ عَبْد وَشَهْراً عَلَى إِنْ سَكَنَ يَوماً: لَزِمَ، إِنْ مَلَكَ البَقِيَّةَ،

دار غائبة ببلد قريب أو بعيد على صفة أو رؤية متقدمة وينقده كالبيع، ثم لا رد له إن وجدها على الصفة وإنما يجوز ذلك على رؤية متقدمة منذ أمد لا تتغير في مثله. انتهى. أبو الحسن: قوله: «وينقده كالبيع» قال أحمد: قال محمد بن إبراهيم: ولا ينقده على صفة ربها وإنما ينقده على صفة غيره أو يرسل المكتري رسولاً يبصرها انتهى. ص: (**أو نصفها أو نصف عبد**) ش: قال في كراء الدور منها: وتجوز إجارة نصف دابة أو نصف عبد يكون للمستأجر يوماً وللذي له النصف الآخر يوماً كالبيع ثم قال: ولا بأس بكراء نصف دار أو سدسها أو جزء شائع قل أو كثر كالشراء، قال أبو الحسن في شرح الكلام الأول: قال اللخمي: فيستعمله المستأجر، وذكر كلام اللخمي المتقدم ذكره في التنبيه الأول عند قول المصنف: «قدر على تسليمها» ص: (**إن ملك البقية**) ش: يعني إن كان المكتري يملك منفعة البيت في بقية الشهر إن شاء سكن وإن شاء أسكن غيره، قال في المدونة: ومن استأجر بيتاً شهراً بعشرة دراهم على أنه إن سكن فيه يوماً واحداً فالكراء له لازم جاز إن كان له أن يسكن بقية الشهر أو يكريه إذا خرج وإلا لم يجز على حال انتهى.

تنبيهان: الأول: زاد ابن عرفة عن المدونة ما لم يشترط عليه إن خرجت فليس لك أن تكري البيت ثم قال: ونقلها اللخمي بزيادة لا خير فيها والكراء لازم والشرط باطل. وإن كان على أنه إن خرج رجع البيت لربه ولا يحط من الكراء شيئاً فهو فاسد وعليه قيمة ما سكن وفسخ متى أدرك وفيه نظر، لأن ظاهر قولها: «لا خير فيه»أنه فاسد وهو مقتضى أصل المذهب في الشرط المنافي لمقتضى العقد.

اكترى داراً بإفريقية وهو بمصر جاز ذلك كالشراء، ولا بأس بالنقد فيها لأنها مأمونة، فإن قدم فلم يرضها حين رآها، وقال: هي بعيدة من المسجد فالكراء لا يصلح إلا أن يكون قد رأى الدار وعرف موضعها أو على صفة وإلا لم يجز. (**أو نصفها**) من المدونة: لابأس بكراء نصف دار أو سدسها أو جزء شائع قل أو كثر منها كالشراء. وانظر على هذا الفران يكتري من رب الفرن نصف فرن شهراً بدينار بما يمنع رب الفرن أو يكري بذلك الدينار وقافاً يخدم عنه بالفرن ذلك الشهر وما يمنع المكتري أن يولي الفرن لهذا الوقاف (**أو نصف عبد**) من المدونة: تجوز إجارة نصف دابة أو نصف عبد يكون للمستأجر يوماً وللذي له النصف الآخر يوماً كالبيع، وما جاز لك بيعه من ثمرك جاز لك الإجارة به (**وشهراً على أن يسكن يوماً لزم إن ملك البقية**) من المدونة: من استأجر بيتاً شهراً بعشرة على أنه إن سكن منه يوماً واحداً فالكراء له لازم، جاز ذلك إذا كان له أن يسكن بقية الشهر أو يكريه إذا خرج وإلا لم يجز. ابن يونس: قال بعض فقهائنا القرويين: ظاهر هذا العقد أنه جائز وأنه بالخيار ما لم يسكن، فإذا سكن انعقد الكراء في شهر، فإن أراد إن سكنت فالكراء لي لازم فليس لي أن أكري من غيري كان هذا من بيع الشروط التي يبيع منه على أن لا يبيع ولا يهب، فهذا إذا أسقطوا الشرط على

وَعَدَمُ بَيَانِ الابْتِدَاءِ وَحُمِلَ مِنْ حِينِ الْعَقْدِ، وَمُشَاهَرَةً، وَلَمْ يَلْزَمْ لَهُمَا، إلاَّ بِنَقْدٍ فَقَدْرُهُ: كَوَجِيبَةٍ بِشَهْرِ كَذَا، أَوْ هَذَا الشَّهْرِ، أَوْ أَشْهُراً، أَوْ إِلَى كَذَا وَفِي سَنَةٍ بِكَذَا: تَأْوِيلاَنِ. وَأَرْضِ مَطَرٍ عَشْراً، إِنْ

الثاني: قال في المدونة: وللكري أن يأخذ كراء كل يوم يمضي إلا أن يكون بينهما شرط فيحملان عليه. ابن يونس: وإن لم يكن شرط وكانت سنة البلد النقد قضى به. انتهى ص:

أحد القولين تم الكراء، وأما إن شرط فإن خرجت عاد المسكن إلى المكري وعليه جملة الكراء فهذا فاسد لا بد من فسخه لأنه غرر **(وعدم بيان الابتداء وحمل من حين العقد)** من المدونة قال ابن القاسم: من اكترى داراً سنة أو سنتين ولم يسم متى يسكن جاز، ويسكن أو يسكن غيره متى شاء ما لم يأت من ذلك ضرر بين على الدار، يريد ضرراً في السكنى. قال مالك في المختصر الكبير: وإن أغلقها المكتري وخرج فذلك له ليس لصاحب الدار أن يقول: يخربها علي. قال ابن القاسم: والسنة محسوبة من يوم التعاقد كما لو قال هذه السنة بعينها **(أو مشاهرة ولم يلزم لهما إلا بنقد فبقدره)** من المدونة قال مالك: من قال لرجل أكتري منك دارك أو حانوتك أو أرضك أو غلامك أو دابتك في كل شهر أو في كل سنة بكذا أو كل سنة بكذا أو قال في الشهر أو في السنة أو الشهر أو السنة، فلا يقع الكراء على تعيين وليس بعقد لازم، ولرب الدار أن يخرجه متى شاء، وللمكتري أن يخرج متى شاء ويلزمه فيما سكن حصته من الكراء. ابن يونس: وكأنه في ذلك كله قال له: أكريك من حساب الشهر أو من حساب السنة بكذا. هذا هو موضوع هذه الألفاظ إلا أن ينقده في ذلك كراء شهر أو سنة فيلزمه تمام ذلك **(كوجيبة بشهر كذا وهذا الشهر أو شهراً أو إلى كذا)** عياض: كراء الدور مشاهرة ومساناة لا خلاف إذا نص على تعيين السنة أو الشهر أو جاء بما يقوم مقام التعيين أنه لازم لهما وذلك في خمس صور: إذا قال شهر كذا وهذا الشهر، أو سمى العدد فيما زاد على الواحد فقال شهرين أو ثلاثة، أو ذكر الأجل فقال أكريك إلى شهر كذا، أو أنقد كراء كذا شهراً أو أكثر إن هذا كله لازم لهما المدة التي ذكراها لا خيار لواحد منهما اهـ. فانظر قول عياض: «وسمى العدد فيما زاد على الواحد» فلعل لفظ خليل كان «أو أشهر» فأسقط الناسخ الألف. وانظر قولهم: «شهر كذا» قال المتيطي: لا يضاف شهر إلا إلى رمضان والربيعين قال: والشهور كلها تذكر إلا جمادي. والذي لابن يونس: وإن اكترى منه سنة بعينها أو شهراً بعينه فلا يكون لأحدهما فسخه إلا أن يتراضيا على ذلك جميعاً. قال ابن حبيب: وكذا لو قال: ستة أشهر أو هذه السنة أو إلى سنة كذا، فهذا كله وجيبة لازمة إلا أن يشترط الخروج لمن شاء فيلزمهما ذلك، ولا يجوز فيه حينئذ النقد، ويجوز في الأول النقد والتأخير، ولم يختلف في هذا مالك وأصحابه انتهى. انظر قوله: «إلا أن يشترط الخروج إن شاء» هل يؤخذ منه كراء الأحباس على قبول الزيادة وأظن سيدي ابن سراج رحمه الله تعالى كان يأخذه من هذا **(وفي سنة بكذا تأويلان)**. عياض: وإذا قال أكرى منك سنة بدرهم أو شهراً بدرهم فحمل أكثرهم ظاهر المدونة أنه مثل قوله هذه السنة تلزمهما السنة أو الشهر. ابن عرفة: في كون كراء الدار مشاهرة منحلاً مطلقاً فيما لم يسكن ولزومه في أول شهر فقط ثالثها لزوم الشهر بسكنى بعضه أولاً كان أو غيره. لابن

لَمْ يَنْقُدْ، وَإِنْ سَنَةً إِلاَّ الْمَأْمُونَةَ: كَالنِّيلِ، وَالْمَعِينَةِ، فَيَجُوزُ وَيَجِبُ فِي مَأْمُونَةِ النِّيلِ إِذَا رَوِيَتْ؛ وَقَدْرٍ مِنْ أَرْضِكَ، إِنْ عُيِّنَ، أَوْ تَسَاوَتْ،

(كوجيبة) ش: الوجيبة المدة المعينة. **ص: (وأرض مطر عشراً) ش:** مراده سواء كانت مأمونة أو غير مأمونة، وكذلك سائر الأرضين. وقوله: «عشراً» ذكر العشر لأنه في المدونة كذلك وإلا فهو يجوز كراؤها أكثر من عشر. قال في المقدمات: السنين الكثيرة والله أعلم. **ص: (إن لم ينقد) ش:** قال في المدونة: ولا بأس بكراء أرض المطر عشر سنين إن لم ينقد، فإن شرط النقد فسد. أبو الحسن: قوله: «إن لم ينقد» معناه إن لم يشترط النقد يدل عليه قوله: «فإن شرط». انتهى. وقد قال المؤلف في فصل الخيار: المواضع التي يمتنع النقد فيها مع الشرط وعدمه وعد هذا فيما يمتنع النقد فيه مع الشرط فقط إلا أن الشيخ بهراماً قال هنالك: ظاهره أن التطوع بالنقد جائز. ونص الفاكهاني في شرح الرسالة على خلافه انتهى. وفي المدونة ما يوافق ظاهر كلام المؤلف ونصها في أكرية الدور: وإن أكريت من رجل أرضه قابلاً وفيها زرع له أو لمكتري عامه جاز، فإن كانت مأمونة كأرض النيل جاز النقد فيها وإلا لم يجز بشرط انتهى. **ص: (إلا المأمونة كالنيل والمعينة فيجوز) ش:** أي الأرض المأمونة من أرض المطر فيجوز اشتراط النقد فيها كما يجوز ذلك في أرض النيل المأمونة الري وفي الأرض المعينة الماء المأمونة. هذا معنى كلامه، وقد صرح في التوضيح هنا بأنه يجوز اشتراط النقد في الأرض الغالب ريها على قول ابن القاسم خلافاً لابن الماجشون، وكلام البساطي فيه شيء فتأمله وللرجراجي كلام في

القاسم وابن الماجشون ورواية ابن أبي أويس **(وأرض مطر عشراً إن لم ينقد)** من المدونة قال ابن القاسم: ولا بأس بكراء أرض المكري عشر سنين إن لم ينقد، فإن شرط النقد فسد الكراء، وإن اكتراها سنين وقد أمكنت للحرث جاز نقد حصة عامه هذا **(وإن سنة)** من المدونة قال مالك: وإن اكترى أرض المطر سنة قرب الحرث أو حين توقع الغيث لم يجز النقد حتى تروى وتمكن من الحرث **(إلا المأمونة كالنيل والمعينة فيجوز)**. ابن رشد: عقد الكراء جائز في الأرضين كلها من غير تفصيل بين السنين الكثيرة، وسواء على مذهب ابن القاسم كانت مأمونة أو غير مأمونة. وتنقسم في جواز النقد فيها على قسمين، فما كان منها مأموناً كأرض النيل وأرض المطر المأمونة وأرض السقي بالأنهار والعيون الثابتة والآبار المعينة فالنقد فيها للأعوام الكثيرة جائز، وما كان منها غير مأمون فلا يجوز النقد فيها إلا بعد أن يروى ويمكن من الحرث كانت من أرض النيل أو من أرض المطر أو السقي بالعيون والآبار **(ويجب في مأمونة النيل إذا رويت)** ابن رشد: وتنقسم في وجوب النقد على قسمين: أرض النيل وأرض السقي والمطر. فأما أرض النيل فيجب النقد فيها إذا رويت لأنها لا تحتاج إلى السقي فيما يستقبل فبالري يكون المكتري قابضاً لما اكترى، وأما أرض السقي والمطر فلا يجب على المكتري فيها دفع الكراء حتى يتم الزرع ويستغنى عن الماء **(وقدر من أرضك إن عين أو تساوت)** من المدونة: من اكترى مائة ذراع من أرض معينة جاز إن تساوت وإلا لم يجز حتى

وَعَلَى أَنْ يَحْرُثَهَا ثَلاَثاً، أَوْ يُزَبِّلَهَا، إِنْ عُرِفَ وَأَرْضٍ سِنِينَ لِذِي شَجَرٍ بِهَا سِنِين مُسْتَقْبَلَةً وَإِنْ لِغَيْرِكَ،

ذلك فانظره فيه والله أعلم. ص: **(وعلى أن يحرثها ثلاثاً أو يزبلها)** ش: ابن عرفة: وشرط منفعة في الأرض كشرط نقد بعض كرائها، فيها: من اكترى أرضاً على أن يكر بها ثلاث مرات ويزرعها في الكراب الرابع جاز، وكذا على أن يزبلها بشيء معروف. الصقلي وغيره: يريد إن كانت مأمونة لأن زيادة الكراب والتزبيل منفعة تبقى في الأرض إن لم يتم زرعه، فإن

يعين موضعها **(وعلى أن يحرثها ثلاثاً أو يزبلها إن عرف)**. ابن عرفة: شرط منفعة في الأرض كشرط نقد بعض كرائها. من المدونة: من اكترى أرضاً على أن يحركها ثلاث مرات ويزرعها في التحريك الرابع جاز ذلك، وكذلك على أن يزبلها إن كان الذي يزبلها به شيئاً معروفاً. ابن يونس: يريد إذا كانت مأمونة لأن زيادة الحراثات والتزبيل منفعة تبقى في الأرض وإن لم يتم زرعها فيصير كالنقد اشترطه في غير المأمونة **(وأرض سنين)** تقدم نص ابن رشد أن عقد الكراء في الأرضين للسنين الكثيرة جائز مأمونة كانت أو غير مأمونة **(لذي شجر بها سنين مستقبلة)** من المدونة قال مالك: وإن اكتريت أرضاً سنين مسماة فغرست فيها شجراً فانقضت المدة وفيها شجرك فلا بأس أن تكتريها من ربها سنين مستقبلة **(وإن لغيرك)**. اللخمي: ويجوز لرب الأرض أن يكريها من غير المكتري الأول ويقال للمكتري أرض المكتر الآخر أو اقلع شجرك. ومن ابن يونس قال ابن القاسم: ولو اكتريتها ثم أكريتها من غيرك فغرسها ثم انقضت مدة الكراء وفيها غرسه فلك أن تكتريها من ربها سنين مستقبلة، فإن أرضاك الغارس وإلا قلع غرسه. ابن يونس: وإنما جاز كراؤها عند ابن القاسم لأن لرب الأرض أن يجبر الغارس على قلع غرسه بعد تمام كرائه فكان المكتري إنما دخل على أن يقلع عنه الغارس غرسه لأنه ملك من الأرض ما كان ربها يملكه، ولا يستطيع الغارس مخالفته فقد دخل على أمر معروف **(لا زرع)**. اللخمي: إن انقضت المدة وفي الأرض زرع لم يكن للمكتري الأول ولا لغيره أن يكتري إلا ما بعد هذا الزرع بخلاف الغرس، وثالث الأقوال الزرع قول ابن القاسم يغرم فيه كراء المثل. قال ابن القاسم: ولو كان موضع الشجر زرعاً أخضر لم يكن لرب الأرض أن يكريها ما دام زرع هذا فيها، لأن الزرع إذا انقضت الإجارة لم يكن لرب الأرض قلعه وإنما له كراء أرضه وله أن يقلع الشجر فافترقا إلا أن يكريها منك إلى تمام الزرع فلا بأس بذلك. قال سحنون: وإن كانت الأرض مأمونة يريد في جواز النقد. قال ابن القاسم: فإذا انقضت السنون وللمكتري في الأرض زرع لم يبد صلاحه لم يجز لرب الأرض شراؤه، وإنما يجوز بيع زرع أخضر يشترط مع الأرض في صفقة، وكذلك الأصول بثمرها وإن لم يشترطه المبتاع كان ما أبر من الثمرة أو ما ظهر من الأرض من الزرع للبائع، وإذا لم تؤبر الثمرة ولم يظهر الزرع من الأرض فذلك للمبتاع. ابن يونس: قال بعض القرويين: الأشبه أن يجوز لرب الأرض شراء ما فيها من زرع لأن الأرض ملك له فصار مقبوضاً بالعقد، وما يحدث فيه من نماء إنما هو في ضمان مشتريه لكونه في أرضه وإنما منع عليه الصلاة والسلام من بيع الثمار قبل بدو صلاحها لكون ضمانها من البائع لأنهما من أصوله لقوله ﷺ: «أرأيت إن منع الله الثمرة بم يأخذ أحدكم مال

لاَ زَرْعٍ، وَشَرْط كَنْسِ مِرْحَاضٍ، أَوْ مَرَمَّةٍ، أَوْ تَطْيِينٍ مِنْ كِرَاءٍ وَجبَ، لاَ إِنْ لَمْ يَجِب، أَوْ مِنْ عِنْدِ الْمُكْتِرِي، أَوْ حَمِيمِ أَهْلِ ذِي الحَمَّامِ، أَوْ نُورَتِهِمْ مُطْلَقاً، أَوْ لَمْ يُعَيِّنْ بِنَاءٌ وَغَرْسٌ، وَبَعْضُهُ أَضَرُّ وَلاَ

نزل في غير المأمونة ولم يتم زرعه نظركم يزيد كراؤها لزيادة ما اشترط على معتاد حرثها وهو عندنا حرثه على كرائها دون ما اشترطت زيادته على المعتاد فيرجع بالزائد لأنه كنقد اشترطه

أخيه». وعلى هذا التعليل أجاز عبد الملك شراء جنان فيه ثمرة بقمح أو بجنان فيه ثمرة تخالفها لأن كل ثمرة مقبوضة فكانا متناجزين **(وشرط كنس مرحاض)** من المدونة قال ابن القاسم: من اكترى داراً أو حماماً واشترط كنس المراحيض والتراب وغسالة الحمام على المكتري جاز لأنه معروف. ابن يونس: قيل: معنى ذلك في كنس ما يكون بعد عقد الكراء، وأما ما كان يوم العقد في المراحيض فهو على المكتري شرط ذلك عليه أم لا كما لو كان في أحد البيوت المكتراة شيء فإن عليه إزالته وتفريغ البيت للمكتري لذلك المرحاض قال ابن القاسم: ومن اكترى داراً فعلى ربها مرمتها وكنس مراحيضها وإصلاح ما وهي من الجدارات والبيوت. ابن يونس: لعله يريد في المرمة والإصلاح الخفيف أو يريد أنه عليه ولا يجبر عليه لأنه قال بعد هذا: إذا تعطل البيت لم يجبر رب الدار على الطرو وللمكتري الخروج في الضرر البين إلا أن يطرها ربها فكذلك هذا. وقوله ها هنا: «وعلى ربها كنس المرحاض» لعله يريد ما كان فيه قديماً لأن ظاهر كلامه في المسألة الأولى أن الكنس على المكتري إلا أن يشترطه على رب الدار، وهذا كله ما لم يكن عرف أو شرط فيحملان عليه **(ومرمته وتطيين من كراء)** من المدونة: من اكترى داراً أو حماماً على أن ما احتاجا إليه من مرمة رمها المكتري، فإن شرط على أن ذلك من الكراء جاز، ولو شرط أن ما عجز عن الكراء أنفقه الساكن من عنده لم يجز **(وجب)** لا إن لم يجب **(أو من عند المكتري)** من المدونة: من اكترى داراً على أن ما احتاجت إليه من يسير مرمة رمها المكتري لم يجز إلا أن يكون ذلك من كرائها **(أو حميم أهل ذي الحمام أو نورتهم مطلقاً)** من المدونة قال ابن القاسم: من اكترى حماماً على أن عليه لربه ما احتاج أهله من نورة أو حميم لم يجز حتى يشترط شيئاً معروفاً. قال ابن حبيب: ذلك جائز إذا عرف ناحية عيال الرجل من قلة وكثرة وعلم عدتهم، وقد أجازه مالك وأجاز استئجار الخياط على خياطة ما يحتاج إليه هو وأهله من الثياب في السنة، أو الفران على خبز ما يحتاج له من الخبز سنة أو شهراً إذا عرف عيال الرجل وما يحتاجون إليه من ذلك. ابن يونس: وهذا معروف لأن الأكل لا بد منه ومقدار أكل الناس معروف والخياطة قريب منه، وأما دخول الحمام فيمكن أن يدخل كل يوم أو في الشهر مرة، والنورة يمكن أن تعمل في الشهر مرة أو في الشهر مرتين، فلا يجوز ذلك إلا على أمر معروف كما قاله ابن القاسم وهو الصواب إن شاء الله تعالى. **(أو لم يعين في الأرض بناء أو غرساً وبعضه أضر ولا عرف)** ابن الحاجب: لو لم يعين في الأرض بناء ولا غرساً ولا زراعة ولا غيره وبعضه أضر فله ما يشبه، فإن أشبه الجميع فسد ولو سمى صنفاً يزرعه جاز مثله ودونه. من المدونة قال ابن القاسم: من استأجر أرضاً عشر سنين فزرعها فأراد أن يغرس فيها شجراً فذلك له إذا لم يضر الأرض. اللخمي: وكذلك إن استأجرها ليزرعها

عُرْفَ، وَكِرَاءُ وَكِيلٍ: بِمُحَابَاةٍ، أَوْ عَرَضٍ، أَوْ أَرْضٍ مُدَّةً لِغَرْسٍ فَإِذَا آنْقَضَتْ: فَهُوَ لِرَبِّ الأَرْضِ، أَوْ نِصْفُهُ، وَالسنَةُ فِي المَطَرِ بِالحَصَادِ وَفِي السَّقِي بِالشُّهُورِ، فَإِنْ تَمَّتْ وَلَهُ زَرْعٌ أَخْضَرُ فَبِكِرَاءِ مِثْلِ الزَّائِدِ، وَإِذَا انْتَثَرَ لِلْمُكْتَرِي حَبٌّ فَنَبَتَ قَابِلاً فَهُوَ لِرَبِّ الأَرْضِ كَمَنْ جَرَّهُ السَّيْلُ

فيها، ولو تم زرعه كان عليه كراء مثلها بشرط تلك الزيادة لأنه كراء فاسد. قاله التونسي انتهى. وقوله: «نظركم يزيد كراؤها الخ» يريد في السنة الثانية صرح به أبو الحسن الصغير وغيره. أبو الحسن: أجاز هنا بيع الزبل فهو يناقض ما في البيوع الفاسدة إن كان لمالك، وإن كان لابن القاسم فهو موافق انتهى. ص: **(وفي السقي بالشهور إلى آخره)** ش: قال في

شعيراً وأحب أن يزرعها حنطة لم يمنع إذا لم يضر **(وكراء وكيل بمحاباة أو بعرض)** من المدونة قال ابن القاسم: من وكل رجلاً يكري داره فأكراها بغير العين أو حابى في الكراء فهو كالبيع لا يجوز. ابن يونس: وله فسخ الكراء أو إجازته إن لم يفت، فإن فات رجع على الوكيل بالمحاباة قال: ولو أعارها أو وهبها أو تصدق بها أو أسكنها أو حابى في كرائها رجع بها على الوكيل بالكراء في ماله، ثم لا رجوع على الوكيل للساكن، وإن كان الوكيل عديماً رجع ربها على الساكن بالكراء ثم لا رجوع للساكن على الوكيل **(أو أرض مدة لغرس فإذا انقضت فهو لرب الأرض وله نصفه)** من المدونة قال مالك: من أكرى أرضاً عشر سنين على أن يغرسها المكتري شجراً سماها على أن الثمرة للغارس فإذا انقضت المدة فالشجر لرب الأرض لم يجز لأنه أكراها بشجر لا يدري أيسلم الشجر إليه أم لا. اللخمي: وكذلك إن قال: أكريك عشر سنين على أن نصف الشجر لي ونصفه لك بعد العشر سنين، فإن قال: على أن لك نصفها من الآن جاز عند ابن القاسم. وقال غيره: لا يجوز وهو فسخ دين في دين اهـ. انظر قوله: «وقال غيره» وهذه المسألة من كتاب المغارسة ولم يعقد لها خليل فصلاً، وعقد المتيطي عليها كتاباً فقال كتاب المغارسة. ثم قال: فإن كانت الغروس من عند رب الأرض فلا إشكال في جوازه، سمى له عدد ما يغرس في الأرض أو لم يسم، لأن ذلك معروف عند الناس. أما إن كانت الغروس من عند الغارس فيدخل في ذلك كما دخل مسألة الذي استأجر الأجير على أن يبني له داراً على أن الآجر والجص من عند البناء. راجعه فيه **(والسنة في المطر بالحصاد)** ومن المدونة قال ابن القاسم: من اكترى أرضاً فحصد زرعه قبل تمام السنة، فأما أرض المطر فمجمل السنة فيها الحصاد ويقضى بذلك فيها **(وفي السقي بالشهور)** قال ابن القاسم: وأما ذات السقي التي تكرى على أمد الشهور والسنين فللمكتري العمل إلى تمام سنة، فإن تمت وله فيها زرع أخضر أو بقل فليس لرب الأرض قلعه وعليه تركه إلى تمامه وله فيما بقي كراء مثلها على حساب ما اكتراها منه. وطرح سحنون على حسب ما أكرى وأبقى كراء المثل. ونقلها أبو محمد في مختصره وله فيما بقي كراء مثله لا على ما أكراه. ابن يونس: وكلام ابن القاسم جيد. انظر توجيهه في ترجمة من اكترى أرضاً ليزرعها **(وفي السقي فبالشهور فإن تمت وله زرع أخضر فكراء مثل الزائد وإن انتثر للمكتري حب فنبت قابلاً فهو لرب الأرض كمن جره السيل إليه)** من المدونة قال مالك: وإذا انتثر للمكتري حب في الأرض في حصاده في

إِلَيهِ وَلَزِمَ الكِرَاءُ بالتَّمَكُّن، وَإِنْ فَسَدَ لِجَائِحَةٍ أَوْ غَرَقٍ بَعْدَ وَقْتِ الحَرْثِ أَوْ عَدَمِهِ بَذْراً، أَوْ سِجْنِهِ؛

الشامل: وفي السقي بتمامها، فإن تمت والزرع باقٍ وكان ربه يظن تمامه فزاد الشهر ونحوه لزم رب الأرض تركه لتمامه بكراء المثل فيما زاد. وقيل: نسب المسمى ولو بعد الأمد وعلم ربه ذلك فلربها قلعه أو تركه بالأكثر من المسمى وكراء المثل، وليس له شراؤه على الأصح انتهى. ص: **(أو عدمه بذراً أو سجنه)** ش: قال في المدونة: ومن اكترى أرضاً فلم يجد بذراً أو سجنه سلطان باقي المدة فالكراء يلزمه ولا يعذر بهذا، ولكن ليكريها إن لم يقدر هو على أن يزرعها. أبو الحسن الصغير: قال اللخمي: محمل قوله في البذر على أن المكتري وحده عجز عنه لأنه قادر على أن يكريها، ولو كانت شدة فلم يجد أهل الموضع نذر أسقط عنه الكراء. وكذلك إذا قصد السلطان أن يحبسه ليحول بينه وبين زراعتها وكرائها فلا شيء عليه وإن لم يقصد ذلك وإنما طلبه السلطان بأمر فكان ذلك السبب في امتناع حرثها كان عليه كراؤها انتهى. ص:

الأرض فنبت قابلاً فهو لرب الأرض، وكذلك من زرع زرعاً فحمل السيل زرعه قبل أن ينبت إلى أرض غيره فنبت فيها قال مالك: والزرع لمن جره السيل إلى أرضه ولا شيء للزارع اهـ. وانظر الأشجار هي بخلاف هذا قال سحنون: لو قلع السيل من أرض شجرات فصيرها إلى أرض رجل فنبتت فيها فلينظر، فإن كان إن قلعت وردت إلى أرضه نبتت فله قلعها، وإن كان إنما يقلعها للحطب لا ليغرسها في أرضه فهذا مضار وله القيمة، وإن كانت الشجر لو قلعت لم تنبت في أرض ربها وإنما تصير حطباً فهذا الذي جرت في أرضه مخير بين أن يأذن لربها في قلعها أو يعطيه قيمتها مقلوعة. ولو نقل السيل تراب أرض إلى أخرى فإن أراد ربه نقله إلى أرضه وكان معروفاً فله ذلك، وإن أبى ينقله فطلبه من صار في أرضه بتنحيته عنه لم يلزمه لأنه لم يجز شيئاً **(ولزم الكراء بالتمكن)** ابن شاس: لا يستحق تقديم جزء من الإجارة إلا بالتمكن من استيفاء ما يقابله من المنعفة اهـ. وانظر هذا مع ما تقدم لابن يونس أنه لا يلزمه إلا أن ينقد إلا بقدر ما ركب أو سكن. وقال ابن الحاجب: لو حبس الدابة أو الثوب المدة المعينة تثبت الأجرة إذ التمكن كالاستيفاء فإن زاد على المدة راجعه فيه **(وإن فسدت بجائحة)** من المدونة: لو هلك الزرع ببرد أو جليد أو جائحة فالكراء عليه **(أو غرق بعد وقت الحرث)** من المدونة: إن أتى مطر فغرق زرعه في إبان لو انكشف الماء عن الأرض أدرك زرعها ثانية فلم ينكشف حتى فات الإبان فذلك كغرقها في الإبان قبل أن تزرع حتى فات الحرث فلا كراء عليه، ولو انكشف الماء في إبان يدرك فيه الحرث لزمه الكراء وإن لم يحدث. ومن المدونة أيضاً. إن أتى مطر بعد الزرع وفات إبان الزراعة فغرق زرعه حتى هلك بذلك فهي جائحة على الزارع وعليه جميع الكراء بخلاف هلاكه من القحط **(أو عدمه بذراً أو سجنه)** من المدونة قال ابن القاسم: ولا ينقض الكراء بموت المتكاريين أو أحدهما، وكذلك من اكترى داراً أو أرضاً فلم يجد بذراً أو سجنه السلطان باقي المدة فالكراء يلزمه ولا يعذر بهذا ولكن يكريها هو إن لم يقدر أن يزرعها أو يسكن الدار. **(أو انهدمت شرفات البيت)** من المدونة قال ابن القاسم: إذا لم

أَوْ انْهَدَمَتْ شُرُفَاتُ الْبَيْتِ، أَوْ سَكَنَ أَجْنَبِيٌّ بَعْضَهُ، لاَ إِنْ نَقَصَ مِنْ قِيمَةِ الْكِرَاءِ، وَإِنْ قَلَّ، أَوِ انْهَدَمَ بَيْتٌ فِيهَا، أَوْ سَكَنَهُ مُكْرِيهِ، أَوْ لَمْ يَأْتِ بِسُلَّمٍ لِلأَعْلَى. أَوْ عَطِشَ بَعْضُ الأَرْضِ، أَوْ غَرِقَ،

(أو انهدمت شرفات البيت) ش: يريد ولم ينقص ذلك من قيمة كرائها، قاله في المدونة ص: **(لا إن نقص من قيمة الكراء وإن قل)** ش: يريد إذا قام بذلك، فإن سكت وسكن ولم يقم به فلا شيء له. قاله في المدونة ونقله في التوضيح وابن عرفة وغيرهما. والظاهر من كلامهم أن حكم انهدام البيت منها كذلك لا شيء له إن سكت، وإنما يخالف حكم بيت غيره في أنه يجوز له السكنى ولا يلزمه الخروج. وتحصيل مذهب المدونة في ذلك أنه إذا انهدم شيء من الدار، قليلاً كان أو كثيراً، لم يجبر ربها على إصلاحه مطلقاً كما قال في التوضيح ثم ينظر فيه، فإن كان فيه مضرة على الساكن فله الخيار بين أن يسكن بجميع الكراء أو يخرج، فإن خرج ثم عمرها ربه لم يلزمه الرجوع إليها، وإن عمرها وهو فيها لزمه بقية الكراء، وإن سكن الدار مهدومة لزمه جميع الكراء، وإن كان لا ضرر على المكتري في السكنى فالكراء له لازم وينظر إلى المتهدم، فإن نقص من قيمة الكراء حط ذلك النقص إذا قام به المكتري ولم يصلحه رب الدار، فإن سكت وسكن فلا شيء له، وإن لم ينقص من قيمة الكراء شيئاً فلا كراء له والله أعلم. ص: **(أو عطش بعض الأرض أو غرق فبحصته)** ش: قال في معين الحكام تنبيه: وصفة الحكم في ذلك أن يشهد أهل المعرفة بما عهد من حال هذه الأرض في الأعوام

يكن فيما انهدم ضرر على المكتري ولم يبينه رب الدار، لزم المكتري السكنى بجميع الكراء ولا يوضع عنه من الكراء شيء لذلك، وانهدام الشرفات لا يضر بسكنى المكتري. وإن اتفق فيها كان متطوعاً ولا شيء له يريد إلا أخذ النقض فله أخذه إن كان ينتفع به **(أو سكن أجنبي بعضه)** الذي في المدونة: إن اكتريت من رجل داراً هو فيها فبقي في طائفة منها لم يخرج وسكنت أنت طائفة لم يجب عليك إلا حصة ما سكنت، وكذلك لو سكن أجنبي طائفة من ذلك وقد علمت به فلم تخرجه لزمه كراء ما سكن **(لا إن نقص من قيمة الكراء وإن قل أو انهدم بيت منها أو سكنه مكريه أو لم يأت بسلم الأعلى أو عطش بعض الأرض أو غرق فبحصته)** أما مسألة الرجوع بالحصة إذا نقص من قيمة الكراء وإن قل أو انهدم بيت منها فقال ابن رشد: الهدم في الدار المكتراة إن كان يسيراً فهو على ثلاثة: الأول: ما لا مضرة فيه على الساكن ولا ينقص من قيمة كراء الدار شيئاً كالشرفات ونحوها، فلا خلاف أن الكراء للمكتري لازم ولا يحط عنه منه شيء. الثاني: أن يكون لا مضرة فيه على الساكن إلا أنه ينقص من قيمة كراء الدار، فهذا يلزمه السكنى ويحط عنه ما حط ذلك من قيمة الكراء إن لم يصلحه رب الدار ولا يلزمه إصلاحه، فإن سكت وسكن لم يكن له شيء. الثالث: أن تكون فيه مضرة على الساكن من غير أن يبطل من منافع الدار شيئاً كالهطل وشبهه فقال ابن القاسم: إن رب الدار لا يلزمه الإصلاح إلا أن يشاء، فإن أبى كان المكتري بالخيار بين أن يسكن بجميع الكراء أو يخرج، فإن سكت وسكن لزمه جميع الكراء.

فَبِحِصَّتِهِ، وَخُيِّرَ فِي مُضِرٍّ، كَهَطْلٍ، فَإِنْ بَقِيَ. فَالْكِرَاءُ؛ كَعَطَشِ أَرْضِ صُلْحٍ وَهَلْ مُطْلَقاً؟ أَوْ إِلاَّ أَنْ يُصَالِحُوا عَلَى الأَرْضِ؟ تَأْوِيلاَنِ

المتوسطة. فإن قيل للقفيز خمسة أو ثمانية نظر ما رفع الآن منها وأعطى من الكراء بحساب ذلك انتهى. ص: (وخير في مضر) ش: انظر اللخمي والرجراجي والجزولي في شرح الرسالة والله أعلم. ص: (أو عطش) ش: قال ابن عرفة: اللخمي: وإن غرقت الأرض بعد الإبان ثم ذهب عن قرب بعد ما أفسد الزرع ثم لم تمطر بقية السنة وعلم أنه لو لم تفسد لم يتم الزرع سقط كراؤها. واختلف إن أذهبه السيل فروى محمد: عليه الكراء وقال: يريد إن أذهبه بعد

وأما إن كان الهدم كثيراً فلا يلزم رب الدار الإصلاح بإجماع وهو أيضاً على ثلاثة أوجه: الأول أن يعيب السكنى وينقص من قيمة الكراء ولا يبطل شيئاً من المنافع مثل أن تكون الدار مبلطة مجصصة فيذهب تبليطها وتجصيصها، فهذا يكون المكتري بالخيار بين أن يسكن بجميع الكراء أو يخرج إلا أن يصلح ذلك رب الدار، فإن سكت وسكن لزمه جميع الكراء على مذهب ابن القاسم في المدونة. الثاني أن يبطل اليسير من منافع الدار كالبيت ينهدم منها وهي ذات بيوت فهذا يلزمه السكنى يحط ما ناب البيت المنهدم من الكراء. الثالث أن يبطل أكثر منافع الدار أو منفعة البيت الذي هو وجهها أو يكشفها بانهدام حائطها وما أشبه ذلك، فهذا يكون المكتري فيه مخيراً بين أن يسكن بجميع الكراء أو يخرج، فإن أراد أن يسكن على أن يحط عنه ما ينوب ما انهدم من الكراء لم يكن ذلك منه إلا أن يرضى بذلك رب الدار فيجري جوازه على جواز جمع الرجلين سلعتيهما في البيع انتهى. وأما مسألة الرجوع بالحصة إذا سكنه مكريه فقال ابن القاسم: إذا سكن صاحب طائفة منها فقال المكتري: إنما أعطيك حصة أن ذلك له. وأما مسألة الرجوع بالحصة إذا لم يأت بسلم للأعلى سكنه مكريه. وقال ابن القاسم: إذا سكن صاحب الدار طائفة منها فقال المكتري إنما أعطيك حصة أن ذلك له. وأما مسألة الرجوع بالحصة لعطش بعض الأرض أو غرق ففي المدونة: من استأجر أرضاً ليزرعها فغرق بعضها قبل الزراعة أو عطش، فإن كان اكتراها رد جميعها، وإن كان تافهاً حط عنه بقدر حصته من الكراء.

(وخير في مضر كهطل فإن بقي فالكراء) تقدم قول ابن رشد في الوجه الثالث كالهطل أن المشتري بالخيار، فإن سكن لزمه جميع الكراء (**كعطش أرض صلح وهل مطلقاً أو إلا أن يصالحوا على الأرض تأويلان**) من المدونة: من زرع في أرض الخراج بكراء مثل أرض مصر فغرقت أو عطشت قبل الحرث فلا كراء عليه، وكذلك إذا لم يتم زرعها من العطش. وأما أرض الصلح التي صالحوا عليها إذا زرعوا فعطش زرعهم فعليهم خراج أرضهم. قال غيره: هذا إن كان الصلح وظيفة عليهم، وأما إن صالحوا على أن الأرض خراجاً معروفاً فلا شيء عليهم. ابن يونس: وأما أرض مصر إذا عطشت وضع الكراء عن المكتري لأنها أرض عنوة أكراها السلطان للمسلمين، وأما أرض الصلح فإن كان إنما صالحهم على أن على أرضهم خراجاً فالأمر كما لو قال الغير ولا يمكن أن يخالفه ابن القاسم في هذا، وإن كان إنما صالحهم كان على المصالحين خراجاً لملكهم الأرض كما يوصف بقدر إكسابهم

عَكْسُ تَلَفِ الزَّرْعِ لِكَثْرَةِ دُودِهَا، أَوْ فَأْرِهَا، أَوْ عَطَش، أَوْ بَقِيَ القَلِيلُ، وَلَمْ يُجْبَرْ آجِرٌ عَلَى إِصْلاَحٍ مُطْلقاً، بِخِلاَفِ سَاكِنٍ أَصْلَحَ لَهُ بَقِيَّةَ المُدَّةِ قَبْلَ خُرُوجِهِ، وَإِنْ اكْتَرَيَا حَانُوتاً، فَأَرَادَ كُلٌّ مُقَدَّمَهُ قُسِمَ، إِنْ أَمْكَنَ، وَإِلاَّ أُكْرِيَ عَلَيْهِمَا، وَإِنْ غَارَتْ عَيْنُ مُكْرًى سِنِينَ بَعْدَ زَرْعِهِ. نَفَقَتْ حِصَّةُ سَنَةٍ

الإبان وأرى إن أذهب السيل وجه الأرض قبل الإبان أو بعده أن لا كراء عليه لأن منفعة الأرض في وجهها وهو المكتري وهو المقصود. قلت: قوله: «اختلف» يدل على قولين ولا ثاني لما ذكر إلا اختياره. انتهى. ص: **(وإن غارت عين مكرى سنين بعد زرعه أنفقت حصة سنة فقط)** ش: ابن عرفة: وفيها لمن اكترى أرضاً ثلاث سنين فزرعها ثم غارت عينها أو انهدمت بئرها وأبى ربها إصلاحها أن ينفق عليها حصة تلك السنة فقط من الكراء وما زاد عليه فهو به متطوع. الصقلي عن محمد: إن كان قبضها ربها غرمه فإن كان عديماً فللمكتري إنفاق قدره ويتبعه به، وإن كان ذلك في السنة الثانية فله إنفاق حصتها ولا ينفق عليها شيئاً من حصة

وأملاكهم صح ما قاله ابن القاسم. قاله بعض القرويين **(عكس تلف الزرع لكثرة دودها أو فأرها أو عطش)** اللخمي: هلاك الزرع إن كان لقحط المطر أو تعذر ماء البئر أو العين أو لكثرة نبوع الماء الأرض أو الدود أو فأر سقط كراء الأرض، كان هلاكه في الإبان أو بعده. وإن هلك لطير أو جراد أو جليد أو برد أو جيش أو لأن الزريعة لم تنبت لزم الكراء هلك في الإبان أو بعده. المتيطي: ومثل قحط المطر توالي الأمطار، وكذلك إذا منعه من الازدراع فتنة. انظر هذا مع ما تقدم عند قوله: «أو غرق» انظر إن أذهب السيل وجه الأرض. الرواية: لزوم الكراء. وقال اللخمي: لا كراء وعدّ قوله قولاً **(أو بقي القليل)** من المدونة: إن جاءه من الماء ما كفى بعضه وهلك بعضه فإن حصل ما له بال وله فيه نفع فعليه من الكراء بقدره، ولا شيء عليه إن حصد ما لا بال له ولا نفع له فيه. قال في كتاب محمد: مثل الخمسة فدادين أو الستة من المائة **(ولم يجبر آجر على إصلاح مطلقاً بخلاف ساكن أصلح له بقية المدة قبل خروجه)** من المدونة قال ابن القاسم: من اكترى بيتاً فهطل عليه لم يجبر رب الدار على الطرو ولا للمكتري أن يطر من كرائها ويسكن، وله الخروج في الضرر البين من ذلك إلا أن يطرها ربها فلا خروج له. قال ابن القاسم: ومن اكترى داراً فانهدمت كلها أو بيت منها أو حائط لم يجبر ربها على البنيان إلا أن يشاء، فإن انهدم منها ما فيه ضرر على المكتري قيل له: إن شئت فاسكن يريد بجميع الكراء إن لم يكن نقد، أو فاخرج وناقضه الكراء. وليس للمكتري أن يصلح من كرائه ويسكن إلا أن يأذن له بذلك ربها، فإن بناها ربها في بقية من وقت الكراء لزم المكتري أن يسكن ولم يكن له أن ينقض الكراء هذا إن بناها ربها قبل خروج المكتري **(وإن اكتريا حانوتاً فأراد كل مقدمه قسم إن أمكن وإلا أكري عليهما)** وضع اللخمي في هذه المسألة باباً. وقال ابن القاسم في قصار واحد إذا اكتريا حانوتاً ثم تنازعا فقال كل واحد منهما أنا أكون في المقدم ولم يكن بينهما شرط: فإن حمل القسم وإلا أكري عليهما. قال: وإن اختلفا في الجانبين لأن أحدهما أفضل لعدلا في القيمة واقترعا عليها. انظر أنت مختاره في هذا الباب، وانظر هذا مع ما تقدم في جمع السلعتين في البيع من أن الشراء كذلك **(وإن غارت عين مكتـر سنين بعد زرعه أنفقت حصة سنة فقط)** من المدونة قال

فَقَطْ، وَإِنْ تَزَوَّجَ ذَاتَ بَيْتٍ وَإِنْ بِكِرَاءٍ. فَلاَ كِرَاءَ، إِلاَّ أَنْ تُبَيِّنَ، وَالْقَوْلُ لِلأَجِيرِ. أَنَّهُ وَصَّلَ كِتَاباً،

الأولى، فإن كان ذلك قبل أن يزرعها فقال أشهب: لا شيء على ربها وللمكتري أن يفسخ، فإن أنفق من عنده فلرب الأرض كراؤه كاملاً ولا شيء للمكتري فيما أنفق إلا في نقض قائم من حجر ونحوه يعطيه قيمته منقوضاً أو يأمره بقلعه. قلت: يجري الحكم بأن له ذلك ولو كره رب الأرض أو يأمره على ما تقدم في ذهاب الرحى بسيل أو قيمة النقض على ما تقدم في بناء المكتري بإذن رب الدار أو بغير إذنه انتهى. ص: **(وإن تزوج ذات بيت ولو بكراء فلا كراء إلا أن يتبين)** ش: قال في كتاب كراء الدور والأرضين من المدونة: ومن نكح امرأة وهي في بيت اكترته سنة فدخل بها فيه وسكنا باقي المدة فلا كراء لها عليه ولا لربها، وهي كدار تملكها هي إلا أن تبين له أني بالكراء فإما أديت أو خرجت. قال الشيخ أبو الحسن: قال اللخمي: يريد لأن العادة أن ذلك على وجه المكارمة، وإن كان يسكن بها في مسكن لأبيها أو أمها كان كمسكنها لا شيء لهما عن مدة ما كانت في العصمة، وأما الأخ والعم فالأمر فيهما مشكل فيحلف ويستحق إلا أن تطول المدونة والسنون وهو لا يتكلم، ومثله إذا سكن عند أبويه ثم طلبا الكراء فلا شيء لهما وذلك لأخيه وعمه إن لم يقم دليل لهما على المكارمة. انتهى والله أعلم. ص: **(والقول للأجير أنه وصل كتاباً)** ش: قال في كراء الدواب من

مالك: من اكترى أرضاً ثلاث سنين فزرعها سنة أو سنتين ثم تهور بئرها أو انقطعت عينها فأراد أن يحاسب صاحبها، فلا يقسم الكراء على السنين سواء، ولكن يقسم على قدر نفاقها وتشاح الناس فيها، وليس كراء الأرض في الصيف والشتاء واحداً، وما لا ينقد فيه كالذي يستأخر نقده، وكذلك يحسب كراء الدور في الهدم ولا يحسب على عدد الشهور والأعوام، وقد تكترى سنة لا شهر فيها كدور بمصر وبمكة تكثر عمارتها في الموسم، وقد تقدم أن من اكترى أرضاً ثلاث سنين فزرعها ثم غارت عينها أو انهدم بئرها وأبى رب الأرض أن ينفق عليها أن للمكتري أن ينفق عليها حصة تلك السنة خاصة من الكراء ويلزم ذلك ربها، وإن زاد على كراء سنة فهو متطوع. ابن يونس: وإنما كان ذلك لأن المكتري متى ترك ذلك فسد زرعه ولم يكن لرب الأرض كلام، إذ لو بطل زرع هذا لم يكن له كراء فلا يمتنع من أمر ينتفع به غيره ولا ضرر عليه هو فيه **(وإن تزوج ذات بيت وإن بكراء فلا كراء، إلا أن تبين)** من المدونة قال ابن القاسم: ومن نكح امرأة وهي في بيت اكترته سنة فدخل بها فيه وسكن باقي السنة فلا كراء عليه لها ولا لرب البيت، وهي كدار تملكها هي إلا إن تبين له أني بالكراء فإما أديت أو خرجت. قال بعض القرويين: ينبغي لو كانت الدار لها فطلقها الزوج فقامت عليه بكراء العدة أن ذلك لها. اللخمي: قال ابن القاسم فيمن بنى بزوجته في دارها ثم طلبته بالكراء على سكناها لا شيء لها، يريد لأن العادة أن ذلك على وجه المكارمة، واختلف إذا كانت فيه بكراء. ثم قال: وكل هذا مما كانت العصمة باقية، فإن طلقها زال موضع المكارمة وكان لها طلبه بكراء العدة ثم قال: وسكناه بها في مسكن أبيها أو أمها كسكناه بمسكنها. وأما الأخ والعم انظره في التبصرة، وانظر الاضطراب في نوازل ابن رشد ونوازل ابن الحاج إذا كانت محجورة **(والقول للأجير أنه وصل كتاباً)**

أَوْ أَنَّهُ آسْتُصْنِعَ، وَقَالَ: وَدِيعَةٌ، أَوْ خُولِفَ فِي الصِّفَةِ وَفِي الأُجْرَةِ، إِنْ أَشْبَهَ وَجَازاً،

المدونة: وإن أجرت رجلاً على تبليغ كتاب من مصر إلى إفريقية بكذا فقال بعد ذلك: أوصلته وأكذبته، فالقول قوله في أمد يبلغ في مثله لأنك ائتمنته عليه وعليك دفع كرائه، وكذلك الحمولة كلها. وقال غيره: على المكري البينة أنه أوفاه حقه وبلغه غايته. انتهى. وقوله في المدونة: «في أمد يبلغ في مثله» يستفاد من قول المؤلف بعد أن أشبه فإنه عائد إلى الفروع الأربعة والله أعلم. قال الشيخ أبو الحسن الصغير: جعل القول قوله وإن كانت ذمته عامرة بما دفع فصدقه في أدائها. ابن يونس: كوكيل البيع يقول: بعت ويقول الموكل: لم تبع، فالقول قول الوكيل. قال أبو إسحاق: ولعل ابن القاسم إنما أراد أن مثل هذا لا يحتاج إلى إثبات لأنه عرف عندهم أو لتعذر ذلك فصار كالمشترط أن يصدق في قوله أوصلته وإلا فهو إدخال في ذمة الذي أرسل إليه. وانظر مثل هذا ما قال في كراء الدور في مسألة الدم وفي كتاب الوكالات في مسألة اللؤلؤ، وانظر خلافها مسألة الصبرة في البيوع الفاسدة ومسألة الغرائر في السلم الثاني، وانظر ما هو أعم من هذا الرسول يقول: دفعت البضاعة من كتاب الشهادات، وفي تضمين الصناع، وفي كتاب الوكالات وفي غير ما موضع من الكتاب، وانظر وكيل البيع في المساقاة وفي الأيمان بالطلاق، وانظرها في النكاح في المرأة توكل من يزوجها، وانظر لو مات الرسول في الطريق فإنه يكون له من الإجارة بحسب ما سار قال في العتبية فيمن استأجر رجلاً على تبليغ غلام إلى موضع فيأبق في بعض الطريق: إنه له بحساب ما سار إلا أن يكون ذلك بمعنى الجعل. قال بعض الشيوخ: وكذلك مسألة الكتاب. الشيخ: وقول الغير بين لا إشكال فيه لأنه جارٍ على الأصل. انتهى ص: **(وفي الأجرة إن أشبه وجاز)** ش: تصوره من كلام الشارح وابن غازي واضح. فإن اختلف الصانع والمصنوع له فطلب أحدهما نقد يوم التعاقد والآخر يوم الفراغ فقال في النوادر في كتاب تضمين الصناع: إنه يقضى بنقد يوم

من المدونة وقال ابن القاسم: وإن آجرت رجلاً على تبليغ كتاب من مصر إلى إفريقية بكذا فقال بعد ذلك أوصلته وأكذبته أنت، فالقول قوله مع يمينه في أمد يبلغ في مثله لأنك ائتمنته عليه وعليك دفع كرائه إليه. وكذلك الحمولة كلها يكتريه على توصيله إلى بلد كذا فيدعي بعد ذلك أنه أوصلها، فالقول قوله في أمد يبلغ في مثله **(وأنه استصنع وقال ربه وديعة)** من المدونة قال ابن القاسم: من ادعى على صباغ أو صانع ما قد عمله أنه أودعه إياه وقال الصانع بل استعملتني فيه، فالصانع مصدق ولأنهم لا يشهدون في هذا ولو جاز هذا لذهبت أعمالهم **(أو خولف في الصفة وفي الأجرة إن أشبه وجاز)** من المدونة: إن قال: ألست أمرتني أن ألته بعشرة ففعلت وقال ربه: بل أمرتك بخمسة، فاللات مصدق مع يمينه إن أشبه أن يكون فيه سمن بعشرة لأنه مدع عليه الضمان كقول مالك في الصباغ إذا صبغ الثوب بعشرة دراهم عصفراً وقال لربه بذلك أمرتني وقال ربه: ما أمرتك تجعل فيه إلا بخمسة دراهم عصفراً أن الصباغ مصدق مع يمينه إن أشبه أن يكون فيه بعشرة، وإن أتى بما لا يشبه

لاَ كَبنَاءٍ، وَلاَ فِي رَدِّهِ، فَلِرَبِّهِ. وَإِنْ بِلاَ بَيِّنَةٍ. وَإِنْ آدَّعَاهُ، وَقَالَ: سُرِقَ مِنِّي، وَأَرَادَ أَخْذَهُ، دَفَعَ قِيمَةَ الصَّبْغِ بِيَمِينٍ، إِنْ زَادَتْ دَعْوَى الصَّانِعِ عَلَيْهَا، وَإِنِ آخْتَارَ تَضْمِينَهُ، فَإِنْ دَفَعَ الصَّانِعُ قِيمَتَهُ أَبْيَضَ: فَلاَ يَمِينَ، وَإِلاَّ: حَلَفَا، وَآشْتَرَكَا،

التعاقد. ونصه في آخر ترجمة تفليس الصناع. وإذا طلب الصانع بعد فراغ المتاع نقد يومئذ لم يكن له إلا النقد الذي كان جارياً يوم دفع إليه، وكذلك المكري له نقد البلد الذي حمله منه لا نقد البلد الذي حمله إليه، وإن لم يجر عنه ببلد حمل إليه. انتهى **ص: (ولا في رده فلربه) ش:** قال في كتاب الإجارة من المدونة: وإذا أقر الصانع بقبض متاع وقال: عملته ورددته ضمن إلا أن يقيم بينة على الرد. أبو الحسن: زاد في تضمين الصناع قبضه ببينة أو بغير بينة. ابن يونس: فإن لم تقم بينة على الرد حلف ربه وأخذ قيمته بغير صنعة انتهى. ثم قال في المدونة: وإن ادّعى على أحدهم فأنكر لم يأخذ إلا ببينة أن المتاع قد دفع إليه وإلا حلف. انتهى ونقله ابن يونس.

فرع: قال ابن عرفة في آخر الإجارة: وإن اختلف الأجير من آجره في مرضه أو عطلته في مدة الإجارة ففي قبول قول من آجره إن أواه إليه ليله أو نهاره وإلا فالأجير وعكسه ثالثها الأول في العبد وفي الحر قول الأجير مطلقاً، ورابعها القول قوله مطلقاً، وخامسها عكسه لابن عات عن ابن مغيث عن ابن القاسم وأصبغ، وفتوى الشيوخ وعن اللخمي مع محمد مع أشهب، وعن ابن حبيب مع ابن الماجشون وعن التونسي عن أصل ابن القاسم وغيره. انتهى. **ص: (وإن ادعاه وقال سرق مني إلى قوله حلفا واشتركا) ش:** مشى رحمه الله على ما قيد به صاحب النكت والتونسي واللخمي قول ابن القاسم، فجعل رب الثوب تارة يريد أخذه،

صدق رب الثوب مع يمينه، فإن أتيا بما لا يشبه فله أجر مثله. قال ابن القاسم: واللات مثله سواء. ولو قال رب الثوب كان لي فيه صبغ متقدم أو في السويق لتات متقدم لم يصدق. وهذا في جميع ما ذكرنا إذا أسلم إليه السويق والثوب، فأما إن لم يسلم إليه ولم يغب عليه فرب السويق مصدق إذا لم يأتمنه **(لا كبناء ولا في رده فلربه وإن بلا بينة)** أما أن القول قول رب البناء فقال ابن شاس: واختلف الصانع ورب الثوب في قدر الأجر فالقول قول الصانع بخلاف البناء يقول: بنيت هذا البناء بدينار ويقول ربه بأقل فالقول قول ربه مع يمينه لأنه جائز لذلك إلا أن يدعي ما لا يشبه. انظر بحث ابن عرفة في هذا. وأما أن القول قول رب المتاع في أنه لم يأخذه ففي المدونة. وإذا أقر الصانع بقبض متاع وقال عملته ورددته ضمن إلا أن يقيم بينة برده. وقال ابن الماجشون: إن الصناع مصدقون في رد المتاع إلى أهله مع أيمانهم إلا أن يأخذوه ببينة فلا يبرؤوا إلا ببينة **(وإن ادعاه وقال سرق مني وأراد أخذه دفع قيمة الصبغ بيمين إن زادت دعوى الصانع عليها وإن اختار تضمينه فإن دفع الصانع قيمته أبيض فلا يمين وإلا حلفا واشتركا)** من المدونة قال ابن القاسم: إذا قال الصانع: استعملتني هذا المتاع وقال ربه: بل سرقته مني تحالفا وقيل لربه: ادفع إليه أجر عمله وخذه، فإن أبى كانا شريكين هذا

لاَ إِنْ تَخالَفَا فِي لتِّ السَّوِيقِ وَأَبَى مَنْ دَفَعَ مَا قَالَ، اللاَّتُّ: فَمِثْلُ سَوِيقِهِ،

وتارة يريد تضمين الصناع قيمته فقال: إن أراد أخذه دفع قيمة الصبغ ثم نظر، فإن زادت دعوى الصانع على قيمة الصبغ حلف رب الثوب ليسقط عنه الزائد على قيمة الصبغ من التمسية التي ادعى الصانع، وهذا معنى قول المؤلف: «بيمين» إلى آخره، وقوله: «بيمين» متعلق بمحذوف أي أخذه بيمين، ومفهوم الشرط وهو قوله: «إن زادت دعوى الصانع عليها» أنها لو كانت دعواه مساوية لها أو أقل أخذه بغير يمين وهو كذلك. وأما إن اختار رب الثوب تضمين الصانع فإنه يقال للصانع: ادفع له قيمة الثوب أبيض، فإن فعل فلا يمين على واحد منهما، وإن امتنع حلفا واشتركا. وكيفية حلفهما أن يبدأ برب الثوب فيقال: احلف له أنك لم تستعمله فإذا حلف قيل للصانع: احلف أنه استعملك وإلا ادفع قيمة الثوب أبيض، فإن حلف قيل لربه: ادفع قيمة عمله وخذه، فإن أبى قيل للصانع: ادفع إليه قيمة ثوبه غير معمول، فإن أبى كانا شركين هذا بقيمة ثوبه غير معمول وهذا بقيمة عمله. قال في المدونة: لأن كل واحد منهما مدّع على صاحبه. قال جميع ذلك في التوضيح.

تنبيه: قال في المدونة: قال ابن القاسم: وكذلك إن ادعى أن الصانع سرقه منه إلا أنه إن كان الصانع ممن لا يشار إليه بذلك عوقب رب الثوب وإلا لم يعاقب انتهى. ص: **(لا إن تخالفا في لت السويق وأبى من دفع ما قاله اللات فمثل سويقه)** ش: قال أبو الحسن الصغير

بقيمة ثوبه غير معمول وهذا بقيمة عمله لأن كل واحد منهما مدع على صاحبه. قال بعض فقهاء القرويين: إذا قال رب الثوب: سرق مني وقال الصانع: وقد صبغه بل استعملتني، لا يتحالفان حتى يقال لصاحب الثوب ما تريد، فإن قال أريد أخذ ثوبي نظر إلى قيمة الصبغ، فإن كانت مثل دعوى الصانع فأكثر فلا أيمان بينهما لأنه يقال لرب الثوب هبك أن الأمر كما قلت إنه سرق لك وإن أردت أخذه لم تقدر على أخذه إلا بدفع الإجارة التي قال الصانع إذا كانت مثل قيمة الإجارة أو أقل ولا يمين هاهنا. وإن كان ما ادعاه الصانع أكثر، حلف المستحق وحده ليحط عن نفسه الزائد على قيمة الإجارة من التسمية التي ادعاها الصانع. وإن قال صاحب الثوب أولاً أريد تضمين الصانع قيل له: احلف أنك ما استعملته، فإن حلف قيل للآخر: احلف لقد استعملتك لتبرأ من الضمان، ثم قيل لرب الثوب: ادفع إليه قيمة الصبغ لأنه بريء من المسمى بيمينه أولاً، فإن أبى قيل للآخر: ادفع إليه قيمة ثوبه، فإن أبى كانا شريكين فعلى هذا يصح الجواب في قوله: «سرق مني». وأما قوله: «سرقت أنت» فهو مدع عليه أنه يضمن الثوب بتعديه فاليمين عليهما جميعاً بين فيوجب أحدهما الضمان ويبرأ منه الآخر. **(لا إن تخالفا في لت السويق وأبى من دفع ما قاله اللات فمثل سويقه)** من المدونة: ومن لت سويقاً بسمن وقال لربه: أمرتني أن ألته لك بعشرة وقال ربه: لم آمرك أن تلته بشيء، قيل لصاحب السويق: إن شئت فاغرم له ما قال وخذ السويق ملتوتاً، فإن أبى قيل للات: اغرم له مثل سويقه غير ملتوت وإلا فأسلمه إليه بلتاته ولا شيء لك ويكونان شريكين في الطعام لوجود مثله **(وله**

وَلَهُ وَلِلْجَمَّالِ بِيَمِين: فِي عَدَمِ قَبْضِ الأُجْرَةِ وَإِنْ بَلَغَا الغَايَةَ، إلاَّ لِطُولٍ: فَلِمُكْتَرِيهِ، بِيَمِينٍ،

عن عياض: لت السويق بالتاء باثنتين من فوق هو بله بالسمن ونحوه انتهى. ويشير المؤلف إلى قوله في كتاب الإجارة من المدونة: ومن لت سويقاً بسمن وقال لربه: أمرتني أن ألته لك بعشرة دراهم، وقال له: لم آمرك أن تلته قيل لصاحب السويق: إن شئت فاغرم له ما قال وخذ السويق ملتوتاً، فإن أبى قيل للات اغرم له مثل سويقه غير ملتوت وإلا فأسلمه إليه بلتاته ولا شيء لك، ولا يكونان شريكين في الطعام لوجود مثله، وقال غيره: إذا امتنع رب السويق أن يعطيه ما لته به قضى له على اللات بمثل سويقه غير ملتوت انتهى. أبو الحسن: مسألة السويق هذه دائرة بين أن يقول ربه: أودعتك إياه أو يقول: سرق مني. فقوله في الكتاب: «وقال ربه لم آمرك بلته» أعم من ذلك. وكذا لفظه في الأمهات ونقلها عبد الحق بلفظ: وقال ربه ما دفعت إليك شيئاً. عبد الحق: فهذا مثل قوله في الثوب سرق مني. ثم ذكر قول ابن القاسم وقول الغير. وهل هو وفاق أو خلاف، والظاهر أن المؤلف حمله على الخلاف وترك قول ابن القاسم لترجيح غيره عنده. انظر أبا الحسن وابن يونس والنكت والله أعلم. ص: **(وله وللجمال بيمين إلى قوله فلمكتريه بيمين)** ش: قال في كتاب كراء الرواحل: قال ابن القاسم: وإن قال المكتري دفعت الكراء وأكذبه الجمال وقد بلغ الغاية فالقول قول الجمال إن كانت الحمولة بيده أو بعد أن سلمها بيوم أو يومين وما قرب وعلى المكتري البينة، وكذلك الحاج إن قام الكري بعد بلوغهم ما لم يبعد صدق مع يمينه، فإن تطاول ذلك فالمكتري مصدق مع يمينه إلا أن يقيم الجمال بينة، وكذلك قيام الصناع بحدثان رد المتاع، فإن قبض المتاع ربه وتطاول ذلك فالقول قول رب المتاع وعليه اليمين انتهى. فقول المؤلف: «وله» أي للأجير يشير إلى قوله في المدونة: وكذلك قيام الصناع إلى آخره. وقول المؤلف: «إلا لطول فلمكتريه» استثناء من مسألة الأجير والجمال، وإطلاق المكتري على المستأجر وعلى المكري سائغ والله أعلم. قال أبو الحسن: قوله: «فإن تطاول ذلك فالمكتري مصدق مع يمينه إلا أن يقيم الجمال البينة» ظاهره أن الجمال يقيم البينة أن المكتري لم يقبضه وليس الأمر كذلك. ابن يونس: يريد على إقرار المكتري أنه لم يدفع إليه شيئاً فيقضي بها. انتهى. ويحمل أن يكون الضمير في قوله: «له» راجعاً لرب الأرض والدار المفهومة من السياق لأنه في فصل أكرية الدور والأرضين والحكم في المسألة كذلك قاله في رسم يوصي من سماع عيسى من كتاب أكرية الدور والأرضين، وهي مسألة طويلة فراجعها.

وللجمال بيمين في عدم قبض الأجرة وإن بلغ الغاية إلا لطول فلمكريه بيمين) من المدونة قال مالك: وإذا قال المكتري دفعت الكراء وأكذبه الجمال وقد بلغ الغاية فالقول قول الجمال مع يمينه إن كانت الحمولة بيده أو بعده إن أسلمها بيوم أو يومين وما قرب وعلى المكتري البينة، فإن تطاول ذلك كله فالمكتري مصدق مع يمينه. قال مالك: وكذلك قيام الصناع بالأجر بحدثان رد المتاع وإن قبض

وَإِنْ قَالَ: بِمِائَةٍ لِبَرْقَةَ، وَقَالَ: بَلْ لإِفْرِيقِيَّةَ: حَلَفَا. وَفُسِخَ، إِنْ عُدِمَ السَّيْرُ، أَوْ قَلَّ: وَإِنْ نَقَدَ، وَإِلاَّ فكفَوْتِ الْمَبِيعِ وَلِلْمُكْرِي فِي الْمَسَافَةِ فَقَطْ، إِنْ أَشْبَهَ قَوْلُهُ فَقَطْ، أَوْ أَشْبَهَا، وَانْتَقَدَ. وَإِنْ لَمْ يَنْتَقِدْ: حَلَفَ الْمُكْتَرِي، وَلَزِمَ الجمَّالَ مَا قَالَ، إِلاَّ أَنْ يَحْلِفَ عَلَى مَا ادَّعَى. فَلَهُ حِصَّةُ الْمَسَافَةِ عَلَى دَعْوَى الْمُكْتَرِي، وَفُسِخَ الْبَاقِي، وَإِنْ لَمْ يُشْبِهَا: حَلَفَا، وَفُسِخَ بِكِرَاءِ الْمِثْلِ فِيمَا مَشَى،

ص: **(وإن قال بمائة لبرقة وقال بل لإفريقية حلفا وفسخ إن علم السير)** ش: قال في الكبير عن ابن المواز: ويبدأ صاحب الظهر باليمين انتهى. قال ابن ناجي في شرح المدونة في كتاب

المتاع ربه وتطاول ذلك فالقول قول رب المتاع وعليه اليمين. **(وإن قال بمائة لبرقة وقال بل لإفريقية حلفا وفسخ إن عدم السير أو قل وإن نقد)** من المدونة قال مالك: إذا اختلف المتكاريان قبل الركوب أو بعد سير لا ضرر في رجوعه فقال المكري: اكتريت إلى برقة بمائة، وقال المكتري بل لإفريقية بمائة، تحالفا وتفاسخا، نقد الكراء أو لم ينقده. وإن اختلفا بعد أن بلغا برقة فقال المكتري: إنما اكريتك إلى برقة بمائة درهم، وقال المكتري إلى أفريقية بمائة درهم، فإن انتقد الكري فهو مصدق إن أشبه أن يكون كراء الناس إلى برقة بمائة درهم ويحلف. قال ابن القاسم: وإن لم يشبه إلا قول المكتري كان للجمال حصة مسافة برقة على دعوى المكتري بعد أن يتحالفا، ولا يلزمه التمادي ولو لم ينتقد وأشبه ما قالا لأن ذلك مما يتغابن الناس فيه تحالفاً وفض الكراء بأخذ الجمال حصة مسافة برقة، وإن لم يتمادوا، وأيهما نكل قضى لمن حلف. وإن أقام بينة قبل الركوب أو بعد أن بلغا برقة قضى بأعدل البينتين، فإن ركب تكافآ وإن لم يركب فسخ الكراء كله. ابن يونس: تلخيص هذه المسألة وبيانها على أصول ابن القاسم أن تنظر؛ فإن أشبه قول الكري خاصة فالقول قوله، انتقد أو لم ينتقد. وإن أشبه قول المكتري خاصة فالقول قوله، نقد الكراء أو لم ينقد. وإن أشبها ما قالا جميعاً نظرت؛ فإن انتقد الكراء فالقول قول الكري، وإن لم ينقد فالقول قول المكتري، وإن كان القول قول المكتري فيحلف ويكون له جميع الكراء، وإذا كان القول قول المكتري حلف ولزم الجمال ما قال إلا أن يحلف على ما ادعى فيكون له حصة مسافة برقة على دعوى المكتري ويفسخ عنه الباقي، وإن لم يشبه قول واحد منهما تحالفا وتفاسخا وكان له كراء المثل فيما مشى دائماً وأيهما نكل قضى لمن حلف **(وإلا كفوت المبيع)**. ابن المواز: إن اختلفا بعد طول السفر فالقول قول المكري في المساقة وقول المكري في الثمن إن لم ينقد وكأنهما في القرب سلعتهما بأيديهما لم تفت، وإذا فات ذلك لبعد السفر فهو كقبض المشتري وفوت ما بيده وفات رد البيع وصار يطلب بالثمن فهو مدعى عليه **(وللمكري في المسافة فقط إن أشبه قوله فقط)**. ابن يونس: إن أشبه قول المكري خاصة فالقول قوله. انظر قبل هذا **(أو أشبها وانتقد)** تقدم قول ابن يونس إن أشبه ما قالا جميعاً نظرت فإذا انتقد الكراء فالقول قول المكري **(وإن لم ينتقد حلف المكتري ولزم الجمال ما قال إلا أن يحلف على ما ادعاه فله حصة المسافة على دعوى المكتري وفسخ الباقي وإن لم يشبها حلف وفسخ بكراء المثل فيما مشى)** تقدم قول ابن يونس إن أشبه ما قالا جميعاً نظرت. فإن لم ينتقد فالقول قول المكتري وحلف ولزم الجمال ما قال إلا أن يحلف على ما ادعاه فتكون له حصة مسافة برقة على دعوى المكتري ويفسخ عنه الباقي، وإن لم يشبه قول

وَإِنْ قَالَ: أَكْرَيْتُكَ لِلْمَدِينَةِ بِمِائَةٍ وَبَلَغَاهَا، وَقَال بَلْ لِمَكَّةَ بِأَقَلَّ، فَإِنْ نَقَدَهُ فَالْقَوْلُ لِلْجَمَّالِ فِيمَا يُشْبِهُ وَحَلَفَا وَفُسِخَ، وَإِنْ لَمْ يَنْتَقِدْ. فَلِلْجَمَّالِ فِي الْمَسَافَةِ، وَلِلْمُكْتَرِي فِي حِصَّتِهَا مِمَّا ذُكِرَ بَعْدَ يَمِينِهِمَا وَإِنْ أَشْبَهَ قَوْلُ الْمُكْرِي فَقَطْ. فَالْقَوْلُ لَهُ بِيَمِينٍ، وَإِنْ أَقَامَا بَيِّنَةً. قُضِيَ بِأَعْدَلِهِمَا، وَإِلاَّ

السلم: سمعت شيخنا ينقل عن التونسي أن المراد بإفريقية حيث ما وقعت في المدونة القيروان.

ص: **(وإن قال أكريتك للمدينة بمائة وبلغاها وقال بل لمكة بأقل فإن نقده فالقول للجمال فيما يشبه وحلفا وفسخ وإن لم ينقد فللجمال في المسافة وللمكري في حصتها مما ذكر بعد يمينهما وإن أقاما بينتين قضي بأعدلهما)** ش: اعلم إن اختلافهما في المسألة الأولى إنما كان في المسافة فقط، والخلاف بينهما في هذه المسألة في المسافة وفي قدر الكراء معاً. وقد اختصر المصنف الكلام فيها تبعاً للمدونة فلم يذكر حكم ما إذا كان اختلافهما قبل الركوب أو بعد الركوب بيسير أو بعد ركوب كثير اعتماداً على ما تقدم في المسألة التي قبلها فإن الحكم فيها إذا تخالفا قبل الركوب أو بعد الركوب اليسير التحالف والتفاسخ كما تقدم. وأما بعد الركوب الكثيرة فالحكم في ذلك حكم ما إذا بلغا المدينة كما سيأتي في كلام الرجراجي والله أعلم. وقوله: «**فإن نقده فالقول للجمال فيما يشبه وحلفا فسخ**» يعني أنه إذا كان اختلافهما بعد أن بلغا المدينة يريد أو بعد السير الكثير فلا يخلو إما أن يكون اختلافهما قبل النقد أو بعده، فإن كان بعد أن انتقد الجمال الكراء فالقول قول الجمال فيما يشبه، ويشير بذلك لقوله في كتاب كراء الرواحل من المدونة ونصه: قال ابن القاسم: ولو قال الكري: أكريتك إلى المدينة بمائتين وقد بلغاها وقال المكتري: بل إلى مكة بمائة، فإن نقده المائة فالقول قول الجمال فيما يشبه لأنه ائتمنه ويحلف له المكتري في المائة الثانية ويحلف الجمال أنه لم يكره إلى مكة بمائة

واحد منهما تحالفا وتفاسخا وكان له كراء المثل فيما مشى **(وإن قال أكريتك للمدينة بمائة وبلغاها وقال بل لمكة بأقل فإن نقده فالقول للجمال فيما يشبه)** من المدونة قال ابن القاسم: ولو قال للمكتري أكريتك إلى المدينة بمائتين وقد بلغاها وقال المكتري بل إلى مكة بمائة، فإن نقده المائة فالقول قول الجمال فيما يشبه. ابن يونس: معناه إذا أشبه ما قالا جميعاً. قال ابن القاسم: ويحلف له المكتري في المائة الثانية ويحلف الجمال أنه لم يكر إلى مكة بمائة ويتفاسخان. قال ابن القاسم: وإن لم ينقده صدق الجمال في المسافة وصدق المكتري في حصتها من الكراء الذي يذكر بعد أيمانهما ويفض الكراء على ما يدعي المكتري، فإن أقاما بينتين قضى بأعدلهما، وإن تكافأتا سقطتا **(وحلفا وفسخ)** تقدم قول ابن القاسم: يحلف له المكتري ويحلف الجمال ويتفاسخان **(وإن لم ينقده فللجمال في المسافة وللمكتري في حصتها مما ذكر بعد يمينهما)** تقدم قول ابن القاسم: إن لم ينقده صدق الجمال في المسافة وصدق المكتري في حصتها من الكراء الذي يذكر بعد أيمانهما **(وإن أشبه قول المكري فقط فالقول له بيمين)**. ابن يونس: قال ابن القاسم وغيره: أما إن أشبه قول المكري خاصة فالقول قوله ويحلف على دعوى المكتري ويأخذ المائتين **(وإن أقاما بينتين قضي بأعدلهما وإلا سقطتا)** تقدم قول

ويتفاسخان. وقال الرجراجي: فإن أشبه قولهما أو قول الجمال فالقول قوله فيما انتقد مع يمينه، كان ما انتقد كل الذي ادعى أو بعضه. ويحلف له المكتري فيما لم ينقده. وهذا الذي قاله الرجراجي خلاف ما قاله أبو الحسن الصغير وهو ظاهر كلام ابن يونس فإنه نقل عن ابن يونس أنه قال في كلام المدونة: هذا إذا أشبه ما قالاه جميعاً، وأما إن أشبه قول المكتري خاصة فإنه يحلف على دعوى المكتري ويكون له المائة. قاله فيما يأتي إذا لم ينقد فأحرى إذا انتقد انتهى. وهو ظاهر. ويمكن أن يقال: إن قول المصنف بعد هذا وإن أشبه قول المكري فقد عائد إلى المسألتين جميعاً أعني مسألة الانتقاد وعدم الانتقاد، ولم يتكلم المصنف على ما إذا أشبه قول المكتري فقط. وقال الرجراجي: القول قوله مع يمينه وتفض المائة على المسافتين، فما ناب المسافة المتفق عليها كان للكرى، وما ناب المسافة المختلف فيها رده الكري على المكتري، يريد بعد حلف الجمال على أن الكراء إنما كان للمدينة والله أعلم. ثم قال: فإن نكل المكتري عن اليمين كان القول قول المكري ويأخذ ما ادعاه لأن المكتري مكنه بنكوله، وإن لم يشبه قول واحد منهما فإنهما يتحالفان ويتفاسخان ويكون للكرى في المسافة المتفق عليها كراء المثل. وقوله: «إن لم ينقد» هذا هو الشق الثاني من شقي المسألة، وهو ما إذا كان اختلافهما بعد أن بلغا المدينة، يريد أو بعد السير الكثير ولكن لم ينتقد الكراء فقال المصنف: القول للجمال في المسافة وللمكتري في حصتها مما ذكرا بعد يمينهما، وهذا الحكم إذا أشبه قول المكتري وحده أو أشبه قولهما معاً يبين ذلك قوله : «وإن أشبه قول المكري فقط فالقول له بيمين». قال في المدونة إثر كلامه السابق: وإن لم ينقده صدق الجمال في المسافة وصدق المكتري في حصتها من الكراء الذي يذكر بعد أيمانهما، ويفض الكراء على ما يدعي المكتري. وقال هو وغيره: وذلك إذا أشبه ما قالا أو ما قال المكتري، وأما إن أشبه قول المكري خاصة فالقول قوله ويحلف على دعوى المكتري انتهى. وقال الرجراجي: فإن أشبه قول كل منهما أو انفرد المكتري بالشبه فالقول قوله مع يمينه ويفض ما أقر به من الكراء على المسافتين، فما ناب مسافة المدينة كان للكرى، وما ناب مسافة مكة سقط عن المكتري، ويكون له الركوب إلى المدينة إن اختلفا قبل بلوغها. وإن أشبه قول المكري فقط فالقول قوله مع يمينه ويكون له جميع ما ادعاه. وبقي وجه لم يتكلم عليه المصنف وهو ما إذا لم يشبه قول واحد منهما، والحكم في ذلك . كما قال الرجراجي. أن يتحالفا ويكون للكرى كراء المثل في المسافة المتفق عليها بالغاً ما بلغ، ومن نكل منهما قبل عليه قول صاحبه والله أعلم.

فرع: وإذا اختلفا فيمن يبدأ باليمن فإنهما يقترعان. نقله أبو الحسن الصغير. وقوله: «وإن أقاما بينتين قضي بأعدلهما وإلا سقطتا» إنما نبه على هذه المسألة وإن كان الحكم في تعارض البينتين كذلك لينبه على غير قول ابن القاسم في المدونة فإنه قال: أقبل بينة كل منهما إذا

سَقَطَتَا. وَإِنْ قَالَ: اكْتَرَيْتُ عَشراً بِخَمسِينَ، وَقَال: خَمساً بِمَائَةٍ. حَلَفَا، وَفُسِخَ، وَإِنْ زَرَعَ بَعضاً وَلَمْ يَنْقُدْ فَلِرَبِّهَا مَا أَقَرَّ بِهِ المكْتَرِي إن أَشْبَهَ وَحَلَفَ وَإِلاَّ فقولُ ربِّهَا إِنْ أَشْبَهَ

كانت عادلة لأن كل واحد منهما ادعى فضلة أقام عليها بينة فأقضي بأبعد المسافتين وبأكثر الثمنين، وليس هذا من التهاتر وسواء انتقد أو لم ينتقد والله أعلم.

مسألة: قال في كراء الرواحل: وإن طلب الجمال نقد الكراء قبل الركوب أو بعد السير القريب فامتنع المكتري حملاً على سنة الناس في نقد الكراء أو تأخيره وإن لم يكن لهم سنة كان كالسكنى لا يعطيه إلا بمقدار ما سكن، وإن عجل الكراء من غير شرط فلا رجوع له فيه، فإن أراد أحدهما نقد البلد الذي بلغا إليه وطلب الآخر نقد بلد التعاقد قضى البلد الذي عقدا فيه الكراء انتهى. انظر المشذالي في هذا المحل فإنه ذكر اختلافهما في كراء الدور، وانظر أبا الحسن.

فائدة: قال أبو الحسن: يقال: الكرى والمكاري والمكري لبائع المنافع، ويقال: المكتري والمتكاري لمشتريها حيث دخلت التاء فهو مشتري المنافع، وجمع المكري مكرون. وجمع الكري أكرياء، وجمع المكتري مكترون، انتهى ص: **(وإن قال اكتريت عشراً بخمسين وقال بل خمساً بمائة حلفا وفسخ)** ش: يريد إذا كان ذلك بحضرة الكراء ولم يزرع شيئاً يبينه مقابلته له بقوله: «وإن زرع» إلى آخره وهو كقوله في المدونة: فإن كان بحضرة الكراء تحالفا وتفاسخا. أبو الحسن: ولا يراعى الأشبه وظاهره انتقد أم لا، وهذا مذهب ابن القاسم لأنه لم يجعل النقد فوتاً. انتهى ص: **(وإن أشبه وحلف)** ش: أي إن أشبه قوله ويحلف وهو كقوله في المدونة: فلربها فيما مضى ما أقر به المكتري إن أشبه تغابن الناس. أبو الحسن: ظاهره وإن أشبه مع ذلك قول الآخر فهذان وجهان انتهى. الأول: إذا أشبه قول المكتري فقط. الثاني: إذا أشبها. قال ابن يونس: قوله: «فلربها ما أقر به المكتري لأنه غارم وهو خمسة في كل سنة انتهى. ص: **(وإلا فقول ربها إن أشبه)** ش: يريد مع يمينه. قال في المدونة: وإن لم يشبه أي قول المكتري قبل قول ربها مع يمينه. أبو الحسن: قوله: «وإن لم

ابن القاسم: إن أقاما بينة قضى بأعدلهما وإن تكافأتا سقطتا. **(وإن قال أكريت عشراً بخمسين وقال قابل خمساً بمائة حلفا وفسخ)** من المدونة قال ابن القاسم: إذا قال المكتري اكتريت الأرض عشر سنين بخمسين ديناراً وقال ربها: بل خمس سنين بمائة دينار، فإن كان بحضرة الكراء تحالفا وتفاسخا **(وإن زرع بعضاً ولم ينقد فلربها ما أقر به المكتري إن أشبه وحلف)**. ابن القاسم: فإن كان قد زرع سنة أو سنتين ولم ينقده فالقول قوله في ذلك لأنه غارم ولربها ما أقر به المكتري. ابن يونس: وهو خمسة في كل سنة إن أشبه أن يتغابن الناس بمثله ويحلف **(وإلا فقول ربها إن أشبه)**. ابن يونس: إن لم يشبه قول الزارع قبل قول ربها مع يمينه إن أشبه وهو عشرون في كل سنة إذا

فَإِن لَمْ يُشْبِهَا حَلَفَا. وَوَجَبَ كِرَاءُ المِثْلِ فِيما مَضى، وَفُسِخَ البَاقِي مُطْلَقاً وإِن نَقَدَ فتردُّدٌ.

يشبه» يريد أو نكل فالقول قول ربها وهذا وجه ثالث انتهى. والرابع إذا أتيا معاً بما لا يشبه والله أعلم ص: (وفسخ الباقي مطلقاً) ش: هو كقوله في المدونة: ويفسخ باقي المدة على كل حال. أبو الحسن: يعني في الوجوه الأربعة ص: (وإن نقد فتردد) ش: أجمل رحمة الله في ذكر هذا التردد ولم يبين ذلك شراحه، وإنما يتبين ذلك بذكر كلام المدونة وشراحها قال فيها في كراء الدور بعد أن ذكر الأوجه الأربعة المتقدمة: وهذا إذا لم ينقد. قال أبو الحسن: مفهمومه لو نقد لكان القول قول ربها ولا يفسخ بقية الخمس سنين فيكون كقول الغير ومخالفاً لقوله. ويفسخ باقي المدة على كل حال. فقيل معنى قوله: «وهذا إذا لم ينقد» أي هذا الذي سمعت من مالك ولم أسمع منه إذا انتقد والحكم عنده سواء فيهما. لكن يعترض هذا بقوله: ومن قول مالك أن رب الأرض والدابة والدار مصدق في الغاية فيما يشبه وإن لم ينتقد، إذ هذا الكلام يظهر منه أنه مصدق إذا انتقد إذ هو من باب أولى، وهذا يعطي سماعه للوجهين، وقيل: إنه يعود على أول المسألة وهذا إذا زرع سنة أو سنتين إلا أن فيه تكراراً انتهى. ونص قول الغير فيها قال غيره: إذا انتقد فالقول قول ربها مع يمينه فيما يشبه من المدة، فإن لم يأت بما يشبه وأتى المكتري بما يشبه صدق فيما سكن على ما أقر به ويرجع ببقية المال على ربها بعد يمينه على ما ادّعى عليه ويمين المكري فيما ادّعى عليه من طول المدة، وإن لم يشبه واحد منهما تحالفا وفسخ الكراء، وعلى المكتري قيمة كراء ما سكن، وإن أتيا بما يشبه صدق رب الأرض لأنه انتقد مع يمينه انتهى. فجعله إذا أتى رب الأرض بما يشبه لا ينفسخ، وكذا إذا أتيا معاً بما يشبه فيكون في هذين الوجهين مخالفاً لما تقدَّم فيما إذا لم ينتقد. فمن الشيوخ من حمل قول ابن القاسم: «وهذا إذا لم ينتقد» على معنى أنه إن انتقد فلا يفسخ يريد في هذين الوجهين، ويكون قول ابن القاسم موافقاً لقول الغير، ومنهم من يرى أن مذهب ابن القاسم أنه يفسخ مطلقاً ويكون قول الغير خلافاً وهو تأويل ابن يونس فإنه قال: هذا الذي ذكر الغير غير موافق لقول ابن القاسم إلا قوله: «إذا أشبه قول ربها أو أشبه ما قالا إن المكترى يلزمه أن يسكن على ما أقر به المكتري» فهذا يخالف فيه ابن القاسم ويرى أنهما يتحالفان ويتفاسخان في بقية المدّة لأنها كسلعة قائمة لم تقبض والله أعلم.

تساوت الشهور (وإن لم يشبها حلفا ووجب كراء المثل فيما مضى وفسخ الباقي مطلقاً وإن نقد فتردد). ابن يونس: فإن لم يشبه قول واحد فله كراء المثل فيما مضى وفسخ باقي المدة على كل حال، وإنما فسخت بقية الخمس سنين وإن أقر بها رب الأرض لدعواه في كرائها أكثر من دعوى المكتري، وهذا إذا لم ينقد. ومن قول مالك إن رب الأرض والدار والدابة مصدق في الغاية فيما يشبه وإن لم ينتقد قال غيره: وإن انتقد فالقول قول ربها مع يمينه. ابن يونس: هذا الذي ذكر الغير موافق لابن القاسم. انظره فيه. ابن شاس.

باب الجعالة

صِحَّةُ الجعلِ بالتزامِ أَهْلِ الإِجَارَةِ جُعْلاً عُلِمَ،

باب

ص: (صحة الجعل بالتزام أهل الإجارة جعلاً علم) ش: قال ابن عرفة: الجعل على عقد معاوضة على عمل آدمي بعوض غير ناشيء عن محله به لا يجب إلا بتمامه لا بعضه ببعض. فيخرج كراء السفن والمساقاة والقراض. وقولنا: «به» خوف نقض عكسه بقوله: إن أتيتني بعبدي الآبق فلك عمله كذا أو خدمته شهراً لأنه جعل فاسد لجهل عوضه، والمعروف حقيقته المعروضة للصحة والفساد أو جزاء منه معاوضة على عمل آدمي يجب عوضه بتمامه لا بعضه ببعضه، فتخرج المساقاة والإجارات لاستحقاق بعضه ببعض فيهما، والقراض لعدم وجوب عوضه لجواز تجره ولا ربح. وقول ابن رشد: «هو جعل الرجل جعلاً على عمل رجل لو لم يكمله لم يكن له شيء» ينتقض بالقراض انتهى. والضمير في قوله: «به» يعود للعمل أي بعوض غير ناشيء عن محل العمل بسبب ذلك العمل، فتخرج المغارسة والقراض لأنه بعوض ناشيء عن محل العمل لكن ليس ذلك العوض ناشئاً بسبب العمل فتأمله. وقال في التوضيح: الأصل في الجعالة قوله تعالى: ﴿ولمن جاء به حمل بعير﴾ [يوسف: ٧٢] وحديث الرقية انتهى. قال ابن عرفة بعد ذكر الحديث قلت: تمسك به غير واحد من أشياخ المذهب في جواز الجعل وفيه نظر، لجواز كون إقراره ﷺ على ذلك لاستحقاقهم إياه بالضيافة فأجاز لهم استخلاص ذلك بالرقية رخصة اتفاقاً انتهى. وقد بحث ابن ناجي مع ابن عرفة في رد الاستدلال المذكور

كتاب الجعالة

والنظر في أحكامها وأركانها. أما الأركان فالمتعاقدان والعمل والجعل. وأما الأحكام فأربعة (صحة الجعل بالتزام أهل الإجارة). ابن شاس: ولا يشترط في متعاقدي الجعل إلا أهلية الاستئجار والعمل (جعلاً علم). ابن شاس: شرط الجعل أن يكون معلوماً مقدراً كالإجارة. ومن المدونة: ما لا يجوز بيعه لا يجوز أن يكون ثمناً لإجارة أو جعل. وذكر ابن لبابة هذا فقال: قال ابن القاسم: كل ما جاز بيعه جاز الاستئجار به وأن يجعل جعلاً. وما لم يجز بيعه لم يجز الاستئجار به ولا جعله جعلاً إلا خصلتان في الذي يجعل لرجل على أن يغرس له أصولاً حتى تبلغ حد كذا ثم هي والأصل بينهما فإن نصف هذا لا يجوز بيعه. وفي الذي يقول: القط زيتوني فما لقطت من شيء فلك نصفه فإن هذا يجوز. ابن رشد: يريد وبيعه لا يجوز. قال ابن لبابة: وقد رُوي عن مالك أنه لا يجوز، ولم يختلف قول مالك في الرجل يكون له على الرجل مائة دينار فيقول: ما اقتضيت من شيء من ديني فلك نصفه أنه لا يجوز وهما سواء. ابن رشد: ما هما سواء والأظهر من القولين أنه لا يجوز المجاعلة على لقط الزيتون بالجزء منه لأن أوله أهون من آخره والمجاعلة على اقتضاء الدين بالجزء مما يقتضي، فأشهب

يَسْتَحِقُّهُ السامِعُ بالتَّمَامِ ككراءِ السُّفُنِ

والصواب مع ابن ناجي فتأمله والله أعلم. ص: (ككراء السفن) ش: تصوره واضح.

فرع: قال في أوائل رسم من سماع ابن القاسم من كتاب الرواحل: قال مالك في النفر يتكاردن السفينة فيحملون فيها طعاماً لهم فإذا بلغوا قال أوّل من يمر بمنزله منهم: أنا آخذ طعامي فأخذ طعامه، ثم إن السفينة غرقت. قال: ليس عليه تبعة لأصحابه، أذنوا في ذلك أم لم يأذنوا، وليس عليه أن يبلغ معهم بطعامه ثم يرجع إلا أن يكتالوا فينقص الكيل فيكون عليه بقدر طعامه. ابن رشد: المعنى في هذه المسألة أنهم اكترو السفينة على أن يحمل فيها الطعام إلى منازلهم فوجب كل ما مر أحد منهم بمنزله أن يأخذ طعامه لأنه على ذلك حمله، فإن نقص الطعام بعد ذلك كان عليه من النقصان بحسب طعامه يرجع به عليه لأنه حمله معهم على سبيل الشركة، وكذا لو وجد أسفل القمح قد اسود لموج ركبه إلا أن يعلم أن فساده إنما كان بعد أخذ طعامه فلا يكون عليه في ذلك تبعة، كما لو غرق المركب بعد أخذه طعامه فذهب بما فيه. وأما لو حملوا الطعام في سفينة إلى بلد واحد لتجارة أو لغير تجارة فخلطوه أو اختلط لم يكن لأحد منهم أن يأخذ طعامه بالطريق إلا أن يرضي أصحابه مخافة أن يكون أسفل طعامه فاسداً أو يفسد بعد ذلك أو ينقص في الكيل، فإن أخذ طعامه من الطريق برضا أصحابه لم يكن لهم عليه تباعة إن ألفوه فاسداً أو نقص كيله على ما قاله في رسم الأقضية

لا يجيزه والأظهر أنه جائز إذ لا فرق بين أوله وآخره في العناء في اقتضائه. وأما الحصاد والجداد فلا خلاف بينهم في جواز المجاعلة فيه على الجزء منه بأن يقول له جد من نخلي ما شئت أو احصد من زرعي ما شئت على أن لك من كل ما تحصد أو تجد جزء كذا لجزء يسميه، ووجهه أنه لا يلزم واحداً منهما **(يستحقه السامع)** سمع عيسى ابن القاسم: من جعل في عبد له عشرة دنانير لمن جاء به فجاء به من لم يسمع بالجعل، فإن كان يأتي بالآبق فله جعل مثله وإلا فليس له إلا نفقته. وإن جاء به من سمعه فله العشرة وإن كان مما لا يأخذ الآبق. وقال ابن الماجشون وأصبغ: إن له الجعل المسمى وإن لم يعلم به وحكاه ابن حبيب عن مالك. ابن رشد: وقول ابن القاسم أظهر لأن الجاعل إنما أراد بقوله تحريض من سمع قوله على طلبه فوجب أن لا يجب ما سمى من الجعل إلا لمن سمعه فطلبه بعد ذلك. ابن عرفة: جعل ابن شاس وابن الحاجب قول ابن الماجشون هو المذهب وليس كذلك. انظر هذا مع ما تقدم عند قوله: «ولا تعين» أنه لا جعل في أداء الأمانات فمن وجد ضالة لا جعل له **(بالتمام)** ابن المواز: قال مالك: من قال لرجل بع ثمر حائطي ولك كذا ثم جاء صاحب الحائط قوم فساوموه حتى باع منهم فطلب الرجل حقه فلا شيء له، إنما جعل له على أن يبيع ويماكس فهذا بايعهم وماكسهم ليس هو **(ككراء السفن)**. ابن عرفة: في حكم كراء السفن اضطراب. قال ابن رشد: قول ابن القاسم وروايته أنه على البلاغ كالجعل الذي لا يتم إلا بتمام العمل كان على قطع الموسطة أو الريف. ومن المدونة قال مالك: من اكترى سفينة فغرقت في ثلثي الطريق وغرق ما فيها من

إلاَّ أَنْ يَسْتَأْجِرَ عَلَى التَّمامِ فَبِنسْبَةِ الثاني. وإِن آستُحِقَّ ولو بِحُرِّيَّةٍ،

الثاني عن أشهب من كتاب الشركة، وما يأتي له بعد هذا في رسم حلف وفي رسم أخذ يشرب خمراً. ومن الناس من ذهب إلى أن رواية أشهب معارضة لهذه الرواية، والصحيح أن لا تعارض بينهما ولا اختلاف على ما بيناه انتهى. وقال في رسم حلف من سماع ابن القاسم من الكتاب المذكور: وسئل عن رجل حمل طعاماً من الريف في سفينة فمر بأخ له في قرية أخرى. فقال: أفي سفينتك فضل تحمل لي مائة أردب؟ قال: نعم وقد كان الأول حمل فيها خمسمائة أردب فألقى طعامه من فوق طعام صاحبه فانخرق المركب فدخل الماء في أسفله فأصاب منه نحو خمسين أردباً وهو يعلم أنه لم يصل إلى طعام الرجل الذي كان حمله فوق طعامه الأول قال: أراهما في ذلك شريكين. قلت: إنه لم يصل إلى الأول. قال: قد حملاه على وجه الشركة وخلط. ابن رشد: مضى القول في معنى هذه المسألة. وقال في رسم أخذ يشرب خمراً من السماع المذكور: قال مالك في الطعام الذي في السفينة الذي فسد بعضه ولم يفسد بعضه: إن كان كل واحد طعامه محجوزاً على حدته قد حازه بشيء جعله حاجزاً فيما بين القمح فأرى أن من سلم منهم فله ما سلم، ومن أصيب منه بما أصابه أو اسود لموج ركبه فمصيبته من صاحبه، وإن كانت تلك التي حجزوها قد انخرق بعضها إلى بعض حتى اختلط

طعام وغيره فلا كراء لربها، وأرى أن ذلك على البلاغ. وقال يحيى بن عمران: كان كراؤهم على قطع البحر مثل السفر من صقلية إلى أفريقية إلى الأندلس فلا شيء لهم من الكراء، وإن كان كراؤهم من الريف مثل الكراء من مصر إلى إفريقية وشبهه فلهم بحساب ما ساروا، وبهذا كان أصبغ يقول. وترجم اللخمي على كراء السفن فقال: إنه جعل وإجارة. انظره فيه ويسقط بتركه **(إلا أن يستأجر على التمام فبنسبه الثاني)** من المدونة قال مالك: والجعل يدعيه العامل متى شاء ولا شيء له يريد إلا أن ينتفع الجاعل بما عمل له المجعول له مثل أن يجعل جعلاً على حمل خشبة إلى موضع كذا فيتركها في بعض الطريق فيستأجر ربها من يأتيه بها، أو يعجز عن حفر البئر بعد أن ابتدأ فيها ثم جعل صاحبه الآخر فأتمها، فهذا يكون للثاني جميع إجارته التي عاقده عليها ويكون للأول بقدر ما انتفع به الجاعل مما حط عليه من جعل الثاني أو إجارته. وقد وقع في المستخرجة لو كان جعل الأول خمسة وجعل الثاني عشرة بعد أن أبلغها الأول نصف الطريق أو نصف الحفر في البئر لأن الأول يأخذ عشرة لأنه الذي ينوب، فعلى الأول في الإجارة من إجارة الثاني لما استؤجر نصف الطريق بعشرة على أن قيمة إجارته يوم استؤجر عشرون، فيسقط عن الجاعل عشرة هي التي يغرمها للأول. ابن يونس: انظر في الأول قد رضي أن يحملها جميع الطريق بخمسة فكان يجب أن يعطي له نصفها لأنه حملها نصف الطريق، ولأن المغابنة جائزة في الجعل وغيره **(وإن استحق ولو بحرية)**. ابن المواز: ومن جعل لرجل في عبد آبق له جعلاً فقطعت يده أو فقئت عينه قبل أن يصل به إلى ربه فصار لا يسوى الجعل أو نزل به ذلك قبل أن يجده ثم وجده، فله جعله كاملاً ولا ينظر أزاد العبد أو نقص، وقاله مالك. قال:

....

الطعام كانوا شركاء جميعاً فيما فسد لهم وضاع، يأخذ كل واحد منهم بحصة طعامه. ابن رشد: قوله: «إن الطعام إذا انخرق ما حجز به بين طعام كل واحد فاختلط أنه يحكم بينهم فيما فسد منه بحكم الشركة» فهو صحيح إذ لا فرق بين أن يحملوه على الشركة أو يختلط بغير اختيارهم فيما يجب من أن يكونوا شركاء فيه بحسب ما لكل واحد منهم انتهى. وفي رسم الأقضية الثاني من سماع أشهب من الشركة: وسئل عن القوم يحملون الطعام من القمح في السفينة الواحدة يختلط بعضه ببعض، ثم يريد بعضهم البيع بالطريق. فقال: لا أرى له ذلك إلا أن يرضي أصحابه أن يعطوه لأني أخاف أن يكون أسفل الطعام فاسداً أو يمطروا بعد ذلك فيفسد القمح، فلا أرى لواحد منهم أن يأخذ حتى يبلغوا جدة فيقتسمونه الفاسد والجيد إلا أن يرضي أصحابه أن يسلموا له حقه، فأرى ذلك ولا أرى له عليهم تباعة إذا نزلوا فوجدوا القمح فاسداً.

قلت: المعنى في هذه المسألة أنهم حملوا الطعام في السفينة على أن يمروا لبلد واحد لتجارة أو لغير تجارة، فلذلك لم ير لواحد منهم أن يأخذ طعامه إذا كان قد اختلط بمنزلة أن لو كانوا خلطوه وحملوه على الشركة لأن اختلاطه يوجب اشتراكهم فيه، وذلك بخلاف ما لو حملوه على أن يمروا به على منازلهم كان من حق من يمر منهم بمنزله أولاً أن يأخذ طعامه فيه، ولا يكون لأصحابه عليه تبعة إلا أن ينقص الطعام أو يكون قد أصابته آفة على ما قاله في أول رسم من سماع ابن القاسم من كراء الرواحل حسبما بيناه في ذلك، فليس هذا بمخالف لها. ومن الناس من حملها على الخلاف وليس ذلك عندي بصحيح والله أعلم انتهى. وتقدّم في باب القسمة عند قول المصنف: «لا شهادته» عن البرزلي أن السفن إذا اختلط فيها الطعام المشحون أنه يقبل كل واحد فيما ذكر بعد يمينه إذا ادعى ما يشبه. وقال في رسم حلف أن لا يبيع سلعة من سماع ابن القاسم من كتاب البضائع والوكالات: وسئل عن الرجل يبعث معه قوم ببضائع لهم في قمح فيجمع ذهبهم فيشتري لهم دفعة واحدة ثم يصاب ذلك الطعام قال: لا يشبه هذا الذي ذكرت من الدقيق وليس بهذا بأس ولا ضمان عليه.

قلت: هذا كما قال ومثله لابن القاسم من كتاب ابن المواز قال: وكذلك كل ما ينقسم بكيل أو وزن يشتريه لهم مشاعاً ثم يقسمه، وأما ما لا يقسم إلا بالقيمة فهذا يضمن. قال محمد: بخلاف العامل في القراض يخلط أموال المقارضين فيما يقسم بالقيمة لأنه إليه البيع

وإن لم يصل به إلى ربه حتى استحقه مستحق فالجعل على الجاعل ليس على مستحقه من ذلك شيء، وكذلك لو استحق بالحرية فالجعل على الجاعل ولا يرجع عليه. قال أصبغ: ولا على أحد وهو قول ابن القاسم. قال ابن المواز: أحب إلي أن يرجع الجاعل على المستحق بالأقل من ذلك أو من جعل مثله.

بخلافِ موتِهِ بلا تقديرِ زَمَنٍ إلا بِشَرْطِ تركٍ مَتى شَاءَ وَلاَ نَقْدِ

وليس ذلك للأول. انتهى ص: **(بخلاف موته)** ش:.

فرع: ولو أعتقه سيده فقال في النوادر في كتاب الجعل والإجارة: قال عبد الملك: ومن جعل في آبق جعلاً ثم أعتقه فلا شيء لمن وجده بعد ذلك وإن لم يعلم بالعتق، ولو أعتقه بعد أن وجده كان له جعله، فإن كان عديماً فذلك في رقبة العبد لأنه بالقبض وجب له الجعل. قال أحمد: إن كان العتق بعد القدوم فكما قال، وإن أعتقه بعد علمه أنه وجده لزمه جعله، وإن لم يجد عنده لم يصح عتق العبد حتى يقبض هذا جعله مبدأ على الغرماء. أحمد: كالمرتهن. انتهى ص: **(في كل ما جاز فيه الإجارة)** ش: قال في الذخيرة: الركن الثالث العمل. وفي الجواهر: هو كل عمل يجوز الاستئجار عليه لكن لا يشترط كونه معلوماً تحصيلاً لمصلحة العقد احترازاً ممن وجد آبقاً أو ضالاً بغير عمل فلا جعل له، وممن عرف مكانه فدل عليه لأن ذلك واجب عليه انتهى. وقال قبله في مسألة طلب الآبق: فإن طلب من يعلم موضعه فلا شيء له لأن ذلك واجب عليه انتهى. قال في الكتاب في شروط المعقود عليه: الأول أن يكون مما لا يلزم المجعول له عمله، فإن كان مما يلزمه لم يجز له أخذ الجعل عليه مثل أن يجد آبقاً من غير عمل لأن رده واجب عليه انتهى. وقال ابن سلمون: ومن رد آبقاً أو ضالة من غير عمل فلا جعل له على رده ولا على دلالته لوجوب ذلك عليه انتهى. وقال في النوادر في كتاب الجعل والإجارة: وإنما يجوز الجعل على طلب عبد يجهل مكانه. فأما من وجد آبقاً أو ضالاً أو ثياباً فلا يجوز له أخذ الجعل على رده ولا على أن يدله على مكانه بل ذلك واجب عليه، فأما من وجد ذلك بعد أن جعل ربه فيه جعلاً فله الجعل، علم بما جعل فيه أو لم يعلم، تكلف طلب هذه الأشياء أم لم يتكلف. وإن وجده قبل أن يجعل ربه فيه شيئاً فانظر، فإن كان ممن يطلب الإباق وقد عرف بذلك فله جعل مثله، وإن لم يكن ممن نصب لذلك نفسه فليس له إلا نفقته، وكذلك لو جاء به بدأ ولم يبذل ربه فيه جعلاً، وكذلك قال ابن الماجشون وأصبغ وكله قول مالك. وقال ابن الماجشون في كتابه: إذا كان ليس من شأنه طلب الإباق فلا جعل له ولا نفقة قولاً مجملاً انتهى.

(بخلاف موته). ابن عرفة: موت الآبق قبل إيصاله يسقط جعله لعدم تمام عمله. قال عبد الملك: من جعل على آبق جعلاً ثم أعتق فلا شيء لمن وجده بعد ذلك وإن لم يعلم بعتقه، ولو أعتقه بعد أن وجده فله جعله، فإن كان عديماً فذلك في رقبة العبد لأنه بالقبض وجب له الجعل **(بلا تقدير زمن إلا بشرط ترك متى شاء)** من المدونة قال مالك: الإجارة تلزم بالعقد ولا تجوز إلا بأجل وليس لأحدهما الترك حتى يتم الأجل بخلاف ذلك يدعه العامل متى شاء ولا يكون مؤجلاً. ومن المدونة قال مالك: لو قال: بع هذا الثوب ولك درهم فذلك جائز، وقت له في الثوب ثمناً أم لا، وهو جعل. فإن قال: اليوم لم يصلح إلا أن يشترط أن يترك متى شاء **(ولا نقد)** ابن المواز: قال مالك: ولا يصلح الأجل في

مُشْتَرَطٍ فِي كلِّ ما جاز فيه الإِجَارَةُ بِلاَ عَكْسٍ ولو في الكثيرِ إلاَّ كبيعِ سِلَعٍ كثيرةٍ لاَ يَأْخُذُ شَيْئاً إلا بالجميعِ وفي شَرْطِ مَنْفَعَةِ الجاعِلِ قولان. ولمنْ لَمْ يَسْمَعْ جُعْلُ مِثْلِهِ إِنِ اعتَادَهُ كَحَلِفِهِمَا بَعْدَ تَخالُفِهِما. وَلِرَبِّه تَرْكُهُ وَإِلاَّ فالنَّفَقَةُ. وَإِنْ أَفْلَتَ فجاءَ به آخَرُ فَلِكُلٍّ نِسْبَتُهُ.

مسألة: إذا كان الآبق في موضع بعيد ونفقته تستغرق الجعل الذي جعل عليه فليرفع

الجعل ولا النقد فيه **(مشترط)** قال ابن الحاجب: ونقده كالخيار **(في كل ما جاز فيه الإجارة بلا عكس)** من المدونة وكتاب ابن المواز: كلما جاز فيه الجعل جازت فيه الإجارة، وليس كلما جازت فيه الإجارة يجوز فيه الجعل. انظر بسط هذه عند قوله: «جعلاً علم» **(ولو في الكثير إلا كبيع سلع)** سيأتي معنى الكاف عند النص بعد هذا. ابن المواز: يجوز عند مالك وأصحابه الجعل على الشراء فيما قل أو كثر. وقال في المدونة: يجوز الجعل في شراء كثير الثياب بخلاف بيعها **(لا يأخذ شيئاً إلا بالجميع)**. ابن يونس: حكى لنا عن بعض القرويين في منع الجعل على بيع كثير السلع معناه أنه لا يأخذ شيئاً إلا أن يبيع الجميع هكذا العرف عندهم. وأما إن كان على أن ما باع فله قدره من الإجارة فذلك جائز. ابن يونس: وعلى أنه إن شاء ترك بقية الثياب وإن لم يسلم الثياب إليه فيجوز. قال: وقوله في الجعل على شراء كثير السلع أنه يجوز لأن كل ما اشترى أخذ بحسابه هكذا العرف عندهم أيضاً. وأما إن كان لا يأخذ شيئاً إلا بشراء الجميع فلا يجوز ذلك، والجعل على الشراء والبيع لا فرق بينهما **(وفي شرط منفعة للجاعل قولان)**. ابن رشد: اختلف هل من شرط صحة الجعل أن يكون فيه منفعة للجاعل أم لا على قولين انتهى. ولم ينقل ابن يونس إلا ما نصه: قال عبد الملك: من جعل لرجل جعلاً على أن يرقى إلى موضع من الجبل سماه له أنه لا يجوز، ولا يجوز الجعل إلا فيما ينتفع به الجاعل، يريد لأنه من أكل أموال الناس بالباطل. ومن ابن عات: لا يجوز الجعل على إخراج الجان من الرجل لأنه لا يعرف حقيقته ولا يوقف عليه، ولا ينبغي لأهل الورع الدخول فيه، وكذلك الجعل على حل المربوط والمسحور. انظر الإكمال عند قوله ﷺ: «من استطاع منكم أن ينفع أخاه فليفعل»[1]. وانظر ابن العربي عند تكلمه على **(ولمن يسمع جعل مثله إن اعتاده)** تقدم أن هذا هو مذهب ابن القاسم خلافاً لمالك وابن الماجشون وأصبغ **(كحلفها بعد تخالفهما)**. ابن الحاجب: إن تنازعا في قدر الجعل تحالفا ووجب جعل المثل. ابن عرفة: تبع في هذا ابن شاس والأظهر تخريج المسألة على قولها في القراض، والقول قول العامل إن أتى بما يشبه **(ولربه تركه وإلا فالنفقة)** لو قال: «ولمن يسمع جعل مثله إن اعتاده وإلا فالنفقة ولربه تركه» لتنزل على ما يتقرر من المدونة. ومن وجد آبقاً فطلب جعلاً على أخذه فقال مالك: إن لم يكن شأنه يطلب الضوال فلا جعل له وله نفقته. قال ابن عرفة: إلا أن يتركه ربه فلا يلزمه أن يعطي نفقته **(فإن أفلت فجاء به آخر فلكل نسبته)** سمع عيسى ابن القاسم: من جعل جعلاً لرجل على آبق فانقلب به فأفلت فأخذه آخر فأتى به: إن أفلت

---

(١) رواه مسلم في كتاب السلام حديث ٦٠، ٦٢، ٦٣. أحمد في مسنده (٣/٣٠٢، ٣٣٤/ ٣٨٢، ٣٩٣).

وَإِنْ جَاءَ بِهِ ذو دِرْهَم وذو أَقَلَّ اشْتَرَكَا فِيه ولِكِليهما الفَسْخُ. وَلَزِمَتِ الجاعِلَ بالشُّروعِ وفي الفاسِدِ جُعْلُ المثلِ إِلا بِجُعْلٍ مطلقاً فَأُجْرَتُهُ.

باب إحياء الموات

مَوَاتُ الأرضِ. مَا سَلِمَ مِنَ الاخْتِصَاص

المجعول له الأمر للقاضي ليبيعه ويحكم بجعله، فإن جاء به فليس له غير الجعل الذي جعل له. انتهى من أول رسم من سماع ابن القاسم من كتاب الجعل والإجارة.

باب

ص: (موات الأرض ما سلم عن الاختصاص بعمارة ولو اندرست) ش: هذا باب

بعيداً من مكان سيده فكل الجعل للثاني ولا شيء فيه للأول، وإن أفلت قريباً منه فالجعل بينهما على قدر شخوص كل منهما. ابن رشد: هذا أبين لأن المجعول له الثاني هو المنتفع بعمل الأول إذا أفلت بالقرب بخلاف المجاعلة على حفر الآبار. وانظر قبل قوله: «وإن استحق» **(وإن جاء به ذو درهم وذو أقل اشتركا فيه)** من المدونة قال مالك: من جعل لرجلين في عبد أبق منه جعلين مختلفين لواحد إن أتى به عشرة،وللآخر إن أتى به خمسة، فأتيا جميعاً به فالعشرة بينهما على الثلث والثلثين. ابن يونس: لأن جعل أحدهما مثل جعل الآخر. وقال ابن نافع وابن عبد الحكم: لكل واحد منهما نصف ما جعل له **(ولكليهما الفسخ ولزمت الجاعل بالشروع)** ابن يونس: للجاعل أن يفسخ الجعالة إذا لم يشرع المجعول له في العمل. وأما بعد الشروع فليس له ذلك. وأما العامل فقد قال مالك: له أن يدع الجعالة متى شاء ولا شيء له **(وفي الفاسد جعل المثل إلا أن يجعل مطلقاً فأجرته)** ابن رشد: في رد فاسد الجعل لحكم نفسه فيجب جعل مثله، إن تم عمله وإلا فلا شيء له أو للإجارة فيجب أجر مثله فيما عمل ثالثها للأول في بعض المسائل، وللثاني في بعض كالأقوال الثلاثة في القراض.

كتاب إحياء الموات

ابن شاس: وفيه ثلاثة أبواب: الأول في ملك الأرض بالإحياء وفيه فصلان: ما يملك من الأرضين وكيفية الإحياء. الباب الثاني: في المنافع المشتركة في البقاع كالشوارع والمساجد. الباب الثالث: في الأعيان المستفادة من الأرض كالمعدن والمياه **(موات الأرض ما سلم من الاختصاص)** روى ابن غانم: موات الأرض هي التي لا نبات بها لقوله تعالى ﴿فأحيينا به الأرض بعد موتها﴾ [فاطر: ٩] فلا يصح الإحياء إلا في البور. وقال ابن الحاجب: الموات الأرض المنفكة عن الاختصاص اهـ وانظر جرية الوادي إذا انصرف الوادي عنها إلى ناحية أخرى أو جف الوادي أو انقطع، هل يكون موضع جريته بمنزلة الموات؟ وكيف لو كانت في عدوتي النهر أرض لقوم. انظره في آخر الوثائق

بِعِمَارَة، وَلَوِ انْدَرَسَتْ. إِلاَّ لإِحْيَاءٍ. وَبِحَرِيمِهَا. كَمُحْتَطَب. وَمَرْعىً. يُلْحَقُ غُدُوًّا، وَرَوَاحاً لِبَلَد.

إحياء الموات والموات بفتح الميم ويقال موتان بفتح الميم والواو الأرض التي ليس لها مالك ولا بها ماء ولا عمارة ولا ينتفع بها إلا أن يجري إليها ماء أو تستنبط فيها عين أو يحفر فيها بئر، ويقال لها ميتة، والموات ـ بضم الميم ويقال الموتان بضم الميم أيضاً ـ الموت الذريع. وبدأ المؤلف رحمه الله بتعريف الموات إما لأنه السابق في الوجود فلتقدمه طبعاً قدمه وضعاً، وإما لأن حقيقة الموات متحدة والإحياء يكون بأمور كل منها مضاد للموات فاحتاج إلى ذكره أولاً ليذكر أضداده. والتعريف المذكور تبع المصنف فيه ابن الحاجب وهو تبع ابن شاس وهو تبع الغزالي وهو قريب مما قال أهل اللغة في معناه. وقال ابن عرفة: إحياء الموات لقب لتعمير داثر الأرض بما يقتضي عدم انصراف المعمر عن انتفاعه بها. وموات الأرض قال ابن رشد في رسم الدور من سماع يحيى ابن القاسم من كتاب السداد والأنهار: روى ابن غانم: موات الأرض هي التي لا نبات بها لقوله تعالى: ﴿والله أنزل من السماء ماء فأحيا به الأرض بعد موتها﴾ [النحل:٦٥] فلا يصح الإحياء إلا في البوار. ثم قال بعد ذكره كلام ابن الحاجب: فتبع مع ابن شاس الغزالي وتركا رواية ابن غانم وهي أجلى لعدم توقف تصور مدلولها على الاختصاص وموجبه انتهى. وقال في اللباب: حقيقة الإحياء العمارة، والموات ما لم يعمر من الأفنية، وحكمة الجواز وهي سبب في الملك، وحكمة مشروعيته الرفق والحث على العمارة انتهى. ص: **(إلا لإحياء)** ش: قال في التوضيح عن ابن رشد: وإنما يكون الثاني أحق إذا طالت المدة بعد عوده إلى حالته الأولى، وأما إن أحياه الثاني بحدثان عوده إلى الحالة الأولى، فإن كان عن جهل منه بالأول فله قيمة عمارته قائمة للشبهة، وإن كان عن معرفة فليس له إلا قيمة عمارته منقوضة بعد يمين الأول إن تركه إياه لم يكن إسلاماً له وإنه على نية إعادته انتهى.

المجموعة. والذي أفتى به ابن الحاجب في نوازله أنه للذين يلونه من جهته ولا يكون مواتاً. وانظر سماع عيسى من كتاب السداد والأنهار **(بعمارة)** ابن شاس: الاختصاص أنواع الأول العمارة فلا يتملك بلا إحياء المعمور **(ولو اندرست)** الباجي: من اشترى أرضاً لم يرتفع ملكه باندراسها اتفاقاً **(إلا لإحياء)** من المدونة: من أحيا أرضاً ميتة ثم تركها حتى دثرت وطال زمانها وهلكت أشجارها وتهدمت آبارها وعادت كأول مرة ثم أحياها غيره فهي لمحييها آخراً. ابن يونس: قياساً على الصيد إذا أفلت ولحق بالوحش وطال زمانه فهو للثاني. قال مالك: وهذا إذا أحيا في غير أصل كان له، فأما من ملك أرضاً بهبة أو شراء ثم أسلمها فهي له، وليس لأحد أن يحييها، وفي كتاب ابن المواز: من اشترى صيداً ثم ند واستوحش ولحق بالوحش أنه لمن صاده، ولم يفرق بين من اشتراه لمن صاده لما وجد فيه من التوحش **(وبحريمها)** ابن شاس: النوع الثاني من الاختصاص أن يكون حريم عمارة فيختص به صاحب العمارة ولا يملك بالإحياء **(كمحتطب ومرعى يلحق غدواً ورواحاً لبلد)** ابن شاس: حريم البلدة ما كان قريباً منها تلحقه مواشيها في الرعي في غدوها ورواحها وهو لهم مسرح ومحتطب فهو

وَمَا لاَ يُضَيِّقُ عَلَى وَارِد. وَلاَ يَضُرُّ بِمَا لِبِئْرٍ. وَمَا فِيهِ مَصْلَحَةٌ لِنَخْلَةٍ. وَمَطْرَحِ تُرَاب. وَمَصَبُّ مِيزَاب لِدَار. وَلاَ تَخْتَصُّ مَحْفُوفَةٌ بِأَمْلاَك. وَلِكُلٍّ. الانْتِفَاعُ مَا لَمْ يَضُرَّ بِالآخَرِ. وَبِإِقْطَاعِ الإِمَامِ وَلاَ يُقْطِعُ مَعْمُورَ الْعَنْوَةِ مِلْكاً وَبِحِمَى إِمَام مُحْتَاجاً إِلَيْهِ. قَلَّ مِنْ بَلَد عَفَا. لِكَغَزْوٍ،

تنبيه: وينبغي أن يقيد بأن لا يكون الأول علم بعمارة الثاني وسكت عنه وإلا كان سكوته دليلاً على تسليمه إياه فتأمله والله أعلم. ص: **(وما لا يضيق على وارد ولا يضر بماء بئر)** ش: قال الشارح: وقال ابن نافع: حريم البئر العادية خمسون والتي ابتدىء عملها خمسة وعشرون انتهى. والعادية بالتشديد قال في النهاية لابن الأثير: شجرة عادية أي قديمة كأنها تنسب إلى عاد وهم قوم هود عليه السلام، وكل قديم ينسبونه إلى عاد وإن لم يدركهم انتهى. ففهم من كلامه أن العادية بتشديد الياء. وفي الصحاح: وشيء عادي أي قديم كأنه منسوب إلى عاد. ص: **(ولا يقطع معمور العنوة)** ش: قال في كتاب التجارة لأرض الحرب من التنبيهات: وأرض العنوة بفتح العين التي غلب عليها قهراً انتهى. ص: **(وبحمى إمام محتاج إليه قل من بلد عفا لكغزو)** ش: يعني أن الوجه الرابع من أوجه الاختصاص التي تمنع إحياء

حريمها وليس لأحد إحياؤه. **(وما لا يضيق على وارد ولا يضر بماء بئر)** ابن شاس: أما البئر فليس لها حريم محدود لاختلاف الأرض بالرخاوة والصلابة ولكن حريمها ما لا ضرر معه عليها وهو مقدار ما لا يضر بمائها ولا يضيق مناخ إبلها ولا مرابض مواشيها عند الورود، ولأهل البئر منع من أراد أن يحفر أن يبني بئراً في ذلك الحريم **(وما فيه مصلحة لكنخلة)** سأل ابن غانم مالكاً عن حريم النخلة فقال: قدر ما يرى أن فيه مصلحتها ويترك ما أضر بها ويسأل عن ذلك أهل العلم به، وقد قالوا من اثني عشر ذراعاً من نواحيها كلها إلى عشرة أذرع وذلك حسن، ويسأل عن الكرم أيضاً وعن كل شجرة أهل العلم به فيكون لكل شجرة بقدر مصلحتها **(ومطرح تراب ومصب ميزاب لدار)** ابن شاس: حريم الدار المحفوفة بالموات ما يرتفق به من مطرح تراب أو مصب ميزاب. ابن عرفة: مسائل المذهب تدل على صحة ما قال ابن شاس ولا تختص محفوفة بأملاك ولكل الانتفاع ما لم يضر. ابن شاس: المحفوفة بأملاك لا تختص ولكل الانتفاع بملكه وحريمه **(وبإقطاع)** ابن شاس: النوع الآخر من أنواع الاختصاص إذا أقطع الإمام رجلاً أرضاً كانت ملكاً وإن لم يعمرها ولا عمل فيها شيئاً يبيع ويهب ويتصرف وتورث عنه، وليس هو من الإحياء بسبيل وإنما هو تمليك مجرد. قال ابن القاسم: وسواء كانت في المهامة أو الفيافي أو قريبة من العمران **(ولا بقطع معمور العنوة ملكاً)** سحنون: ما كان في أرض العنوة من موات وشعارى لم يعمل ولا جرى فيها ملك لأحد فهي لمن أحياها. الباجي: لا فرق بين موات أرض العنوة وغيرها هي لمن أحياها. ومن المدونة: لا يجوز شراء أرض مصر ولا تقطع لأحد. قال غير واحد: لأنها فتحت عنوة. ابن رشد: الإقطاع يكون في البراري والمعمور إلا معمور أرض العنوة التي حكمها أن تكون موقوفة. ابن عرفة: يريد إقطاع تمليك، وأما إقطاعها للانتفاع بها مدة فجائز. قاله الطرطوشي وغيره **(وبحمى إمام محتاجاً إليه قل من بلد عفا لكغزو)** ابن شاس:

....

الموات الحمى يحمى للضعفاء من المسلمين لترعاه مواشيهم ويمنع منه الأغنياء، وكذلك يجوز للإمام أن يحمي. والحمى بكسر الحاء المهملة وفتح الميم والقصر هو المكان الذي يمنع رعيه ليتوفر فيه الكلأ فترعاه مواش مخصوصة ويمنع غيرها من رعيه. والكلأ بالهمز من غير مد، هو المرعى رطباً كان أو يابساً. والخلا بالقصر من غير همز النبات الرطب. قال في المشارق: وضبطه السمرقندي والعذري بالمد وهو خطأ. وقال الحافظ ابن حجر: ومن مده فقد أخطأ. والحشيش هو العشب اليابس. وظاهر كلام صاحب القاموس أن الحمى يجوز فيه المد ولم يحك في المشارق فيه إلا القصر وسيأتي لفظه. فالحمى بمعنى المحمي فهو مصدر بمعنى المفعول وهو خلاف المباح وتثنيته حميان. وحكى الكسائي أنه سمع في تثنيته حموان بالواو والصواب الأول لأنه يأتي. وأصل الحمى عند العرب أن الرئيس منهم كان إذا انزل منزلاً مخصباً استعوى كلباً على مكان عال فحيث انتهى صوته حماه من كل جانب فلا يرعى فيه غيره ويرعى هو مع غيره فيما سواه. وأما الحمى الشرعي فهو أن يحمي الإمام موضعاً لا يقع به التضييق على الناس للحاجة العامة إلى ذلك، إما للخيل التي يحمل عليها الناس للغزو أو لماشية الصدقة. قاله الباجي ونقله عنه ابن عرفة، وهو قريب من كلام المصنف الذي ذكره هنا فإنه ذكر للحمى شروطاً أربعة:

الأول أن يكون الحامي هو الإمام، يريد أو نائبه كما سيأتي التنبيه على ذلك وإليه أشار بقوله: «حمى إمام» فليس لآحاد الناس أن يحمي.

والشرط الثاني أن يكون ذلك الحمى محتاجاً إليه أي لمصلحة المسلمين، إما لخيل المجاهدين والإبل التي يحمل عليها للغزو أو لماشية الصدقة. قال الشافعية: ويجوز للإمام أن يحمي للضعفاء من المسلمين لترعاه مواشيهم ويمنع منه الأغنياء، وكذلك يجوز للإمام أن يحمي للمسلمين ويمنع منه أهل الذمة ولا يجوز العكس في المسألتين.

قلت: والظاهر أن هذا جار على مذهبنا كما يؤخذ من حديث الموطأ الآتي. وقوله أدخل رب الصريمة والغنيمة وإلى هذا أشار بقوله: «محتاجاً إليه لكغزو» فقوله: «لكغزو» متعلق بقوله: «محتاجاً إليه» فهو من تتمة الشرط الثاني، وأتي بالكاف في قوله: «لكغزو» ليدخل ماشية الصدقة. وما ذكرناه بعد هذا فلا يجوز للإمام أن يحمي لنفسه لأن ذلك من خصائصه ﷺ أعني أن يحمي لنفسه كما تقدم في الخصائص. قالوا: ولم يقع ذلك منه ﷺ. قال الشيخ زكرياء: ولو وقع لكان في ذلك مصلحة للمسلمين لأن ما كان مصلحة له ﷺ فهو مصلحة لهم وهو كلام صحيح.

الشرط الثالث أن يكون ذلك قليلاً لا يضيق على الناس بل يكون فاضلاً عن منافع أهل ذلك الموضع وإليه أشار بقوله: «قل». وصرح بذلك ابن الحاجب على ما في نسخة المصنف في

التوضيح، ويؤخذ من كلام سحنون الآتي، فلا يجوز أن يكون الحمى كثيراً يضر بالناس ويضيق عليهم.

الشرط الرابع: أن يكون في المواضع التي لا عمارة فيها بغرس ولا بناء وإلى ذلك أشار بقوله: «من بلد عفا» أي ليس لأحد فيه أثر بناء ولا غرس. والمراد بالبلد الأرض وأعاد الضمير عليها مذكراً اعتباراً بلفظ البلد، فلا يجوز أن يكون الحمى في المواضع المعمورة بالبناء والغرس. وأشار المصنف رحمه الله بما ذكره في هذين الشرطين إلى ما قاله سحنون ونقله عنه في النوادر وغيرها. قال في التوضيح: قال سحنون: الأحمية إنما تكون في بلاد الأعراب العفاء التي لا عمارة فيها بغرس ولا بناء، وإنما تكون الأحمية فيها في الأطراف حتى لا تضيق على ساكن، وكذلك الأودية العفاء التي لا مساكن بها إلا ما فضل عن منافع أهلها من المسارح والمرعى انتهى. وجعل الشارح قول المصنف: «قل من بلد عفا» شرطاً واحداً، وجعل قوله: «لكغزو» شرطاً مستقلاً وهو نحو كلام المصنف في التوضيح، والظاهر ما ذكرناه، نعم يمكن أن يكون الشرط الثالث والرابع شرطاً واحداً كما قال الشارح فتكون الشروط ثلاثة.

تنبيهات: الأول: الأصل في الحمى ما رواه البخاري في صحيحه في كتاب الشرب ـ بكسر الشين المعجمة ـ والمراد بالشرب الحكم في قسمة الماء وضبطه الأصيلي بالضم. قال الحافظ ابن حجر: والأول أولى. قال البخاري: حدثنا يحيى بن بكير. قال: حدثنا الليث عن يونس عن ابن شهاب عن عبد الله بن عبد الله بن عتبة عن ابن عباس رضي الله عنهما أن الصعب بن جثامة رضي الله عنه، قال: إن رسول الله ﷺ قال: «لا حمى إلا لله ولرسوله»[1]. قال: وبلغنا أن رسول الله ﷺ حمى النقيع وأن عمر حمى الشرف والربذة. وأخرج منه أيضاً في كتاب الجهاد في باب أهل الدار يبيتون الموصول منه، عن الصعب بن جثامة أيضاً أعني قوله: «لا حمى إلا لله ولرسوله». وقوله: «وبلغنا أن رسول الله ﷺ حمى النقيع» هكذا وقع لجميع رواة البخاري غير أبي ذر فإنه وقع عنده «قال أبو عبد الله بلغنا فاغتر بذلك بعض الشراح فظن أنه من كلام البخاري وأنه من تعليقاته وليس كذلك، وإنما القائل بلغنا هو ابن شهاب فهو موصول بالإسناد المذكور إليه لكنه مرسل من مراسيل ابن شهاب. وهكذا وقع في رواية لأبي داود فقال عن الصعب بن جثامة أن رسول الله ﷺ حمى وقال: «لا حمى إلا لله ولرسوله» قال ابن شهاب: وبلغني أن رسول الله ﷺ حمى النقيع ثم ذكر أبو داود رواية أخرى بعدها عن الصعب بن جثامة أيضاً أن رسول الله ﷺ حمى النقيع وقال: «لا حمى إلا لله» ولم يقل «ولرسوله» وذكر الروايتين في آخر كتاب الجراح من سننه. واقتصر الحافظ ابن حجر في

---

(١) رواه البخاري في كتاب الجهاد باب ١٤٦. كتاب المساقاة باب ١١ أحمد في مسنده (٣٨/٤، ٧١، ٧٣).

....

فتح الباري على ذكر الرواية الأولى من روايتي أبي داود ولم يذكر الثانية، وذكرها في تخريجه لأحاديث الرافعي وعزاها للإمام أحمد وأبي داود والحاكم وقال: إنها مدرجة يعني حمى النقيع، وذكر أن البخاري وهم من أدرجها. وقال أيضاً في تخريجه لأحاديث الرافعي: أغرب عبد الحق في الجمع فجعل قوله: «وبلغنا» من تعليقات البخاري وتبعه على ذلك ابن الرفعة قال: ويكفي في الرد عليهما أن أبا داود صرح بأنه من مراسيل الزهري يعني في الرواية الأولى، ثم ذكر أن الإمام أحمد وابن حبان أخرجا من حديث ابن عمر أن النبي ﷺ حمى النقيع لخيل المسلمين، والصعب ضد السهل وعلى وزنه. وجثامة بجيم مفتوحة وثاء مثلثة مشددة ذكره النووي في أول كتاب الحج من شرح مسلم.

الثاني: اقتصر عبد الحق في الأحكام على عزو الحديث لأبي داود واقتصر على الرواية الثانية من روايتيه وزاد فيها لفظ «ولرسوله» فقال: روى أبو داود عن الصعب بن جثامة أن النبي ﷺ حمى النقيع وقال: «لا حمى إلا لله ولرسوله». وقال علي بن عبد العزيز في المنتخب: حمى النقيع لخيل المسلمين ترعى فيه، ثم ذكر حديثين آخرين ثم قال: وأصح هذه الأحاديث حديث الصعب بن جثامة وهو الذي يعوّل عليه. انتهى. تبعه على ذلك ابن عبد السلام والمصنف في التوضيح وابن عرفة. وقد علمت أن الحديث في صحيح البخاري. وأخرج النسائي في سننه في كتاب الحمى وفي كتاب السير من حديث مالك عن ابن شهاب الموصول منه أعني قوله: «لا حمى إلا لله ولرسوله» وعزا جماعة من الشافعية حديث أنه ﷺ حمى النقيع لابن حبان، وقد علمت أنه في صحيح البخاري فعزوه له أولى وإن كان مرسلاً لأن مراسيل البخاري كلها صحيحة ولا سيما وقد اعتضد بحديث ابن عمر المذكور والله أعلم.

الثالث: وقع للحاكم أن البخاري ومسلماً اتفقا على إخراج حديث «لا حمى إلا لله ولرسوله» وتبعه على ذلك أبو الفتح القشيري في الإلمام وابن الرفعة في المطلب. قال الحافظ ابن حجر في تخريجه لأحاديث الرافعي: وقد وهم الحاكم في ذلك فإن الحديث من أفراد البخاري.

الرابع: اقتصر ابن الأثير في جامع الأصول على عزو الحديث للبخاري وأبي داود ولم يذكر النسائي وقد علمت أنه رواه في موضعين من سننه.

الخامس: قال في النهاية في معنى الحديث أعني قوله ﷺ: «لا حمى إلا لله ولرسوله» إنه ﷺ نهى عما كانت تفعله الجاهلية، وأضاف الحمى لله ولرسوله أي إلا ما يحمى للخيل التي ترصد للجهاد والإبل التي يحمل عليها في سبيل الله انتهى. وقال ابن عبد السلام في شرح ابن الحاجب لما ذكر الحديث: تأوله الجمهور على معنى أنه لا ينبغي أن يحمى إلا كما حماه رسول الله ﷺ لخيل المجاهدين وشبه ذلك مثل ما فعله الخلفاء بعده حمو الإبل الغزاة

....

انتهى. وقال الجلال السيوطي في حاشية البخاري: قوله: «لا حمى إلا لله ولرسوله» قال الشافعي: يحتمل معنيين: أحدهما لا حمى إلا ما حماه ﷺ. والثاني لا حمى إلا مثل ما حماه. فعلى الأول ليس لأحد من الولاة أن يحمي بعده، وعلى الثاني يختص بمن قام مقامه فهو الخليفة دون سائر نوابه انتهى. ومقتضى كلامه أنه يتفق على أنه ليس لنواب الإمام أن يحموا. وقال في فتح الباري: والأرجح عند الشافعية أن الحمى يختص بالخليفة، ومنهم من ألحق به ولاة الأقاليم، ومحل الجواز أن لا يضر بكافة المسلمين انتهى. والذي اقتصر عليه صاحب الإرشاد من الشافعية أن الحمى لا يختص بالإمام بل لولاته أن يحموا. وقال ابن أبي شريف في شرحه: إنه الأصح، والذي رأيته في كلام كثير من أصحابنا المالكية أنه يجوز للإمام أن يحمي بالشروط التي تقدم ذكرها، ولم يتكلموا على نوابه، ولكن مقتضى كلام أهل المذهب أن ذلك بحسب عموم الولاية وخصوصها، فإذا عم الإمام الولاية على بلد لأمير جاز له أن يحمي، وأحرى إذا فوض إليه النظر في أمر الحمى والله أعلم.

السادس: قال ابن عرفة بعد أن ذكر كلام عبد الحق المتقدم: لفظ النقيع وجدته في نسخة صحيحة من الباجي ومن أحكام عبد الحق بالنون قبل القاف. وذكره البكري بالباء قبل القاف، وكذا وجدته في نسخة صحيحة من النوادر وهو مقتضى قول اللغويين. قال الجوهري في حرف الباء: والبقيع موضع فيه أروم الشجر من ضروب شتى وبه سمي بقيع الغرقد وهو مقبرة المدينة، ونحوه في مختصر العين، ومثله لابن سيده وزاد: والغرقد شجر له شوك كان ينبت هناك فذهب وبقي الاسم لازماً للموضع. ولم يذكر أحد منهم النقيع بالنون قبل القاف أنه اسم موضع مع كثرة ما جلب فيه ابن سيده في المحكم. وقال الباجي في آخر الموطأ في ترجمة ما يتقى من دعوة المظلوم وفيه ذكر الحمى فقال الباجي: وهذا الحمى هو النقيع بالنون ولم يتكلم عياض في مشارقة على هذه الكلمة لعدم وقوعها في الموطأ والصحيحين انتهى.

قلت: وكأنه رحمه الله لم يقف على ما ذكره القاضي عياض في المشارق في آخر حرف الباء الموحدة لما ذكر أسماء المواضع ونصه: بقيع الغرقد الذي فيه مقبرة المدينة بباء بغير خلاف. وسمي بذلك لشجرات غرقد هو العوسج كانت فيه، وكذلك بقيع بطحان جاء في الحديث وهو بالباء أيضاً. قال الخليل: البقيع كل موضع من الأرض فيه شجر شتى، وأما الحمى الذي حماه النبي ﷺ ثم عمر بعده وهو الذي يضاف إليه في الحديث «غرز النقيع» وفي الآخر «بقدح لبن من النقيع». وحمى النقيع وهو على عشرين فرسخاً من المدينة وهو صدر وادي العقيق وهو أخصب موضع هنالك، وهو ميل في بريد وفيه شجر ويستجم حتى يغيب فيه الراكب. فاختلف الرواة وأهل المعرفة في ضبطه فوقع عند أكثر رواة البخاري بالنون وكذا قيده النسفي وأبو ذر والقابسي وسمعناه في مسلم من أبي بحر بالباء، وكذا روى عن ابن

....

ماهان وسمعناه من القاضي الشهيد وغيره بالنون. وبالنون ذكره الهروي والخطابي وغير واحد. قال الخطابي: وقد صحفه أصحاب الحديث فيروونه بالباء، وإنما الذي بالباء بقيع المدينة موضع قبورها. وأما أبو عبيد الله البكري فقال: إنما هو بالباء مثل بقيع الغرقد قال: ومتى ذكر البقيع بالباء دون إضافة فهو هذا. ووقع فيه في كتاب الأصيلي في موضع بالنون والباء وهو تصحيف قبيح. والأشهر في هذا النون والقاف.

والنقيع بالنون كل موضع يستنقع الماء فيه وبه سمي هذا انتهى. وقوله: «بقيع بطحان» هو بضم الموحدة وسكون الطاء المهملة بعدها حاء مهملة. قال في المشارق: هكذا يرويه المحققون وكذا سمعناه من المشايخ وهو الذي يحكي أهل اللغة فيه فتح الموحدة وكسر الطاء، وكذا قيده اللقاني في البارع وأبو حاتم والبكري في المعجم. وقال البكري: لا يجوز غيره وهو واد في المدينة انتهى. وقوله: «غرز النقيع» بفتح الغين المعجمة والراء وبعدها زاي. قال في المشارق: هكذا ضبطناه على أبي الحسن. وحكى فيه صاحب العين السكون قال: وواحده غرزة مثل تمرة وتمر، وبالوجهين وجدته في أصل الجياني في كتاب الخطابي. قال أبو حنيفة: هو نبات ذو أغصان رقاق حديد الأطراف يسمى الأسل وتسمى به الرماح وتشبه به، وقال صاحب العين: هو نوع من الثمار اهـ. ومقتضى كلام ابن عباس أنه لم يقف على كلام صاحب المشارق أيضاً فإنه قال بعد أن ذكر كلام عبد الحق: هكذا رأيت في نسخة من الأحكام منسوبة إلى الصحة بالنون والقاف. وذكره البكري بالباء والقاف قال: وهو صدر وادي العقيق وقال: وهو منتدى للناس ومتصيد. وروي أن النبي ﷺ صلى الصبح في المسجد بأعلى عسيب وهو جبل بأعلى قاع العقيق، ثم أمر رجلاً صيتاً فصاع بأعلى صوته فكان مدى صوته بريداً وهو أربعة فراسخ، فجعل ذلك حمى طوله وعرضه ميل وفي بعضه أقل من ميل انتهى. وقوله: «منتدى» بمعنى النادي وهو المجلس الذي يتحدث فيه، وذكر المصنف في التوضيح بعض كلام المشارق ولكن كلامه يقتضي أن أبا عبيد غير البكري، وكلام القاضي عياض في المشارق يقتضي أن أبا عبيد هو البكري، وكذا رأيته في كلام غير واحد من العلماء منهم ابن حجر في مقدمة فتح الباري إلا أنه ذكر عن البكري أنه حكى فيه وجهين، والذي حكاه القاضي في المشارق عن البكري إنما هو وجه واحد كما تقدم.

قال النووي في تهذيب الأسماء واللغات: النقيع بفتح النون وكسر القاف هو صدر وادي العقيق على نحو عشرين ميلاً من المدينة. وقال الشافعي في مختصر المزني: وهو بلد ليس بالواسع الذي يضيق على من حوله إذا حمي ويعني بالبلد الأرض. قال صاحب مطالع الأنوار: مساحته ميل في بريد وذكر ما تقدم عن المشارق إلا أن قوله: «على عشرين ميلاً من المدينة» خلاف ما قال في المشارق، والذي حكاه الحافظ ابن حجر وغيره أنه على عشرين فرسخاً كما قال في المشارق. وذكر في النوادر عن كتاب ابن سحنون أن ابن وهب روى عن مالك أن قدر النقيع ميل

....

في ثمانية أميال. قال: ثم زاد فيه الولاة بعد. وهكذا ذكر الحافظ ابن حجر في فتح الباري عن موطأ ابن وهب أنه ميل في ثمانية أميال، وهو خلاف ما ذكره هو في مقدمة فتح الباري وما ذكره في المشارق وما حكاه النووي في تهذيب الأسماء واللغات من أنه ميل في بريد فإن البريد اثنا عشر ميلاً.

السابع: تقدم في صحيح البخاري أن عمر رضي الله عنه حمى الشرف والربذة. قال في فتح الباري: وهو من بلاغ الزهري. والشرف بفتح المعجمة والراء بعدها فاء في المشهور. وذكر عياض أنه عند البخاري بفتح المهملة وكسر الراء. قال وفي الموطأ ابن وهب بفتح المعجمة والراء قال: وكذا رواه بعض رواة البخاري أو أصلحه وهو الصواب. وأما سرف فهو موضع بقرب مكة ولا يدخله الألف واللام انتهى. وقال في مقدمته: قال أبو عبيد البكري: هو ماء لبني باهلة أو لبني كلاب انتهى. وقال الزركشي: هو من عمل المدينة، وأما سرف فمن عمل على ستة أميال وقيل سبعة، وقيل تسعة، وقيل اثنا عشر انتهى. وأما الربذة فهي بفتح الراء وفتح الموحدة وبعدها ذال معجمة قال في فتح الباري: موضع معروف بين مكة والمدينة انتهى. وقال الزركشي في كتاب العلم من حاشية البخاري: موضع على ثلاث مراحل من المدينة انتهى. وقال ابن عبد السلام المالكي: قال البكري: الربذة هي التي جعلها عمر حمى لإبل الصدقة وكان حماه الذي حماه بريداً في بريد. قال: ثم تزيدت الولاة في الحمى أضعافاً ثم أبيحت إلا حمية في أيام المهدي فلم يحمها أحد. وحمى عمر رضي الله عنه صرفة وزاد فيه عثمان انتهى. وقال في النوادر: وحمى أبو بكر رضي الله عنه الربذة لما يحمل عليه في سبيل الله نحو خمسة أميال في مثلها، وحمى ذلك عمر لإبل الصدقة التي يحمل عليها في سبيل الله وحمى أيضاً الشرف انتهى.

الثامن: ذكر الرافعي في الشرح الكبير الحديث السابق بلفظ: «إنه ﷺ حمى النقيع لإبل الصدقة ونعم الجزية» قال الحافظ ابن حجر في تخريج أحاديثه بعد أن ذكر روايات الحديث: تبين بهذا أن قوله: «لإبل الصدقة ونعم الجزية» مدرج ليس في أصل الخبر انتهى والله أعلم.

التاسع: قال المصنف في التوضيح: انظر ما في الحديث من قوله: «حمى النقيع» كما ذكر المصنف يعني ابن الحاجب وذكره الجوهري رباعياً فقال: أحميت المكان جعلته حمى انتهى.

قلت: ليس في كلامه ما يقتضي أنه لا يستعمل منه إلا الرباعي، ونصه حميته أي دفعت عنه وهذا شيء حمى على فعل أي محظور لا يقرب، وأحميت المكان جعلته حمى انتهى. وقال في القاموس: حمى الشيء يحميه حمياً وحماية بالكسر ومحمية منعه وكلأحمى كرضا محمى. ثم قال: وأحمى المكان جعله حمى لا يقرب انتهى. وقال في المشارق: الحمى بكسر الحاء مقصور الممنوع من الرعي. تقول حميت الحمى فإذا امتنع منه قلت أحميته، ومنه قولهم: «حميت الماء القوم» أي منعتهم انتهى. فعلم من كلامه في المشارق أنه يقال حميته

....

بالفعل الثلاثي وأنه لا يقال أحميته بالرباعي إلا بعد امتناع الناس منه والله أعلم.

العاشر: قوله: «لا حمى» بلا تنوين وفي بعض الروايات بالتنوين. قال الكرماني: فتكون حينئذ «لا» بمعنى «ليس» أي فتكون للاستغراق على الأول بخلاف الثاني.

الحادي عشر: قال الشافعية: وينبغي للوالي إذا حمى أن يجعل للحمى حافظاً يمنع أهل القوة من الرعي فيه ويأذن للضعيف والعاجز، فإن دخله أحد من أهل القوة ورعى منع ولا غرم عليه ولا تعزير انتهى.

قلت: وهو ظاهر وكلام أهل المذهب يقتضيه فقد قال ابن عبد السلام والمصنف في التوضيح: وقد صح أن عمر رضي الله عنه قال لهُنَيٍّ حين ولاه على الحمى: ادخل رب الصريمة والغنيمة وإياي ونعم ابن عوف وابن عفان اهـ. إلا أن قولهم: «لا تعزير عليه» فيه نظر والظاهر أن من بلغه النهي وتعدى بعد ذلك ورعي في الحمى فللإمام أن يعزره بالزجر أو التهديد، فإن تكررت المخالفة فيعزره بالضرب. وقولهم «لا غرم عليه» ظاهر لا شك فيه والله أعلم. وما ذكره ابن عبد السلام عن عمر رضي الله عنه هو ما رواه مالك رضي الله عنه في آخر جامع الموطأ في باب ما يتقى من دعوة المظلوم عن زيد بن أسلم عن أبيه أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه استعمل مولى له يدعى هُنَيًّا على الحمى فقال: يا هني اضمم جناحك عن الناس واتق دعوة المظلوم فإن دعوة المظلوم مجابة، وأدخل رب الصريمة والغنيمة وإياي ونعم ابن عوف وابن عفان فإنهما إن تهلك مواشيهما يرجعان إلى المدينة إلى زرع ونخيل، وإن رب الصريمة والغنيمة إن تهلك ماشيته يأتي ببينة فيقول يا أمير المؤمنين يا أمير المؤمنين أفتاركهم أنا لا أبا لك فالماء والكلأ أيسر علي من الذهب والورق. وأيم الله إنهم لا يرون أني قد ظلمتهم، إنها لبلادهم ومياههم قاتلوا في الجاهلية وأسلموا عليه في الإسلام. والذي نفسي بيده لولا المال الذي أحمل عليه في سبيل الله ما حميت عليهم من بلادهم شبراً انتهى.

الثاني عشر: هذا الحديث رواه البخاري في كتاب الجهاد عن إسماعيل يعني ابن أبي أويس عن مالك. وقال الحافظ ابن حجر في فتح الباري: وهذا الحديث ليس في الموطأ. قال الدارقطني في غرائب مالك: هو حديث غريب صحيح انتهى.

قلت: وهذا من الأمر العجيب فإن الحديث موجود في جميع نسخ الموطأ وشروحه والله أعلم.

الثالث عشر: قوله: «مولى له يدعى هُنَيًّا» هو بضم الهاء وفتح النون وتشديد الياء. قال النووي في تهذيب الأسماء واللغات: هكذا ضبطه ابن ماكولا وغيره من أهل الإتقان وكذا ضبطناه في صحيح البخاري والمهذب وغيرهما. قال: ورأيت بخط من لا تحقيق له أنه يقال أيضاً بالهمز وهذا خطأ ظاهر نبهت عليه لئلا يغتر به. روى هُنَيٌّ عن أبي بكر وعمر ومعاوية

....

وعمرو بن العاص رضي الله عنهم انتهى. وقال في فتح الباري: قوله: «يدعى هنياً» بالنون مصغراً من غير همز وقد يهمز. وهذا المولى لم أر من ذكره في الصحابة مع إدراكه. وقوله: «على الحمى» قال في فتح الباري: بين ابن سعد أنه كان على حمى الربذة. وقوله: «اضمم جناحك عن الناس» أي اكفف يدك عن ظلمهم في المال والبدن والجناح اليد قال الله تعالى: ﴿واضمم إليك جناحك﴾ [القصص: ٣٢] وفي رواية البخاري: «اضمم جناحك عن المسلمين». قال في فتح الباري: وفي رواية معن عن مالك عن الدارقطني في الغرائب «اضمم جناحك للناس». وعلى هذا استرهم بجناحك وهو كناية عن الرحمة والشفقة. وقوله في هذه الرواية: «اضمم جناحك للناس» لعله على الناس فإني رأيته كذلك. وقال ابن عرفة: قال أبو عمر: قوله: «اضمم جناحك» يقول لا تستطل على أحد لمكانك مني. وقوله: «واتق دعوة المظلوم» كناية لطيفة عن النهي عن الظلم وهكذا رأيته في نسخ البخاري. وذكره في فتح الباري بلفظ «واتق دعوة المسلمين» ثم قال: وفي رواية الإسماعيلي والدارقطني وأبي نعيم «دعوة المظلوم». وقوله: «فإن دعوة المظلوم مجابة» هكذا في نسخ الموطأ. ولفظ البخاري: «فإن دعوة المظلوم مستجابة». وقوله: «وأدخل رب الصريمة والغنيمة» أدخل بهمزة قطع مفتوحة وكسر الخاء المعجمة ومتعلق الإدخال محذوف والمراد المرعى. والصُريمة بضم الصاد المهملة مصغر الصرمة بكسر الصاد وهي القطعة من الإبل نحو الثلاثين. قاله في الصحاح. وقال الأسنوي في المهمات في كتاب إحياء الموات: ما بين العشرة إلى الثلاثين من الإبل خاصة. وقال في القاموس: ما بين العشرة إلى الثلاثين أو إلى الخمسين أو الأربعين أو ما بين العشرة إلى الأربعين أو ما بين عشرة إلى بضع عشرة والغنيمة على وزن الصريمة مصغر أيضاً هي ما بين الأربعين إلى المائتين. قاله الأسنوي أيضاً. وقوله: «وإياي ونعم ابن عوف وابن عفان» فيه تحذير المتكلم نفسه وهو شاذ لا يقاس عليه عند جمهور النحويين. قال الأسنوي: وقد وقع للرافعي وغيره بالكاف، والوارد في رواية الشافعي وغيره إنما هو بالياء. وابن عوف هو عبد الرحمن، وابن عفان هو عثمان رضي الله عنهما، وخصهما بالذكر على طريق المثال لكثرة نعمهما لأنهما من مياسير الصحابة. قال في فتح الباري: ولم يرد منعهما ألبتة وأنه أراد أنه إذا لم يسع المرعى إلا نعم أحد الفريقين فنعم المقلين أولى، فنهاه عن إيثارهما على غيرهما أو تقديمهما قبل غيرهما وقد بين حكمة ذلك انتهى.

قلت: ظاهر الخبر أنه أراد منع نعمهما ليتوفر المرعى لإبل الصدقة فتأمله. وقوله: «يأتني ببنيه» كذا في أكثر نسخ الموطأ «يأتني» بحذف الياء للجزم في جواب الشرط وهو الراجح، وفي بعض النسخ «يأتيني» بإثبات الياء وهو ضعيف. وقوله: «ببنيته» كذا في نسخ الموطأ بالنون قبل المثناة تحت جمع ابن وهي رواية الكشميهني في البخاري. ووقع عند أكثر رواة البخاري «ببيته» بالتاء التحتية ثم الفوقية بلفظ البيت والمعنى متقارب. وقوله: «فيقول يا أمير المؤمنين»

مقول القول محذوف لدلالة السياق عليه ولأنه لا يتعين في لفظ مخصوص نحو يا أمير المؤمنين أنا فقير أنا محتاج إلى كذا. وقوله: «أفتاركهم أنا» استفهام إنكاري أي لا أتركهم محتاجين. وقوله: «لا أبا لك» بفتح الموحدة من غير تنوين ثم اختلف فيه؛ فعند سيبويه والجمهور أنه مضاف واللازم زائدة مؤكدة لمعنى الإضافة وهي معتد بها من حيث إن اسم لا لا يضاف لمعرفة فاللام لصورة الإضافة، وغير معتد بها من حيث إن ما قبلها منصوب بالألف واللام وإنما ينصب بها إذا كان مضافاً، ويشكل عليهم لا أبالي بالألف واللام فإنه لا ينصب بالألف إذا أضيف للياء. وقال ابن الحاجب وابن مالك: إنه شبيه بالمضاف، ويشكل على قولهما حذف التنوين. وسمع من قولهم: «لا أباك» بدون لام وهو مشكل. وظاهر كلامهم أنه لم يسمع «لا أبا لك» ولو سمع لأمكن توجيهه بأنه شبيه بالمضاف. والخبر على هذه الأوجه محذوف. وسمع من كلامهم «لا أبا لك» بالبناء على الفتح وهو القياس. وقوله: «لك» هو الخبر على هذا الوجه، ولو قال: «لا أب لك» بالرفع والتنوين صح، وهذا اللفظ ظاهره الدعاء عليه. قال في فتح الباري: وهو على المجاز لا على الحقيقة. وقوله: «إنهم ليرون» قال في فتح الباري: بضم التحتية أوله بمعنى الظن، وبفتحها بمعنى الاعتقاد قوله: «إني قد ظلمتهم».

فرع: قال ابن حجر: قال ابن التين: يريد أرباب المواشي الكثيرة، والذي يظهر لي أنه أراد أرباب المواشي القليلة لأنهم الأكثر وهم أهل تلك البلاد من نواحي المدينة، ويدل على ذلك قوله: «إنها لبلادهم». وقد أخرج ابن سعد في الطبقات أن عمر رضي الله عنه أتاه رجل من أهل البادية فقال: يا أمير المؤمنين. بلادنا قاتلنا عليها في الجاهلية وأسلمنا عليها في الإسلام ثم تحمي علينا، فجعل عمر ينفخ ويفتل شاربه. وأخرج الدارقطني في غرائب مالك نحوه وزاد: فلما رأى الرجل ذلك ألح عليه فلما أكثر عليه قال رضي الله عنه: المال مال الله والعباد عباد الله والأرض أرض الله ما أنا بفاعل انتهى.

قلت: والظاهر أن الضمير في «يرون» يعود إلى أصحاب المواشي الممنوعين، سواء كانت مواشيهم كثيرة أو قليلة. ثم قال في فتح الباري: وقال ابن المنير: لم يدخل ابن عفان ولا ابن عوف في قوله: «قاتلوا عليها في الجاهلية» فالكلام عائد على عموم أهل المدينة لا عليها انتهى. قال الشيخ ابن أبي زيد في النوادر: وقال عمر رضي الله عنه لرجل من العرب عاتبه في الحمى: بلاد الله حميت لمال الله انتهى. وقوله: «لولا المال الذي أحمل عليه في سبيل الله» قال في فتح الباري: أي من الإبل التي كان يحمل عليها من لا يجد مركباً. وجاء عن مالك أن عدة ما كان في الحمى في عهد عمر بلغ أربعين ألفاً من إبل وخيل بينها انتهى. وقال الأسنوي: قوله: «لولا المال الذي أحمل عليه» أي الخيل التي أعددتها لأحمل عليها من لا مركوب له. قال مالك رضي الله عنه: وكانت عدتها أربعين ألفاً انتهى. وهو مخالف لما ذكره في فتح الباري.

وَٱفْتَقَرَ لِإِذْنٍ، وَإِنْ مُسْلِماً، إِنْ قَرُبَ،

الرابع عشر: قال ابن عرفة: قال أبو عمر: فيه ما كان عليه عمر من التقى وأنه لا يخاف في الله لومة لائم لأنه لم يداهن عثمان ولا عبد الرحمن، وآثر المساكين والضعفاء، وبين وجه ذلك، وامتثل قوله ﷺ: «لا حمى إلا لله ولرسوله» يعني إبل الصدقة اهـ. قال ابن عرفة لما ذكر عن الباجي أنه يحمي لماشية الصدقة قلت: يقوم منه طول تأخير صرف الزكاة إذا كان لتأخير مصرفها انتهى.

الخامس عشر: قال الشافعية: إن ما حماه الرسول ﷺ لا ينقض فلا ينقض حمى النقيع، وأما ما حماه غيره من الولاة فيجوز نقضه لمصلحة، وسواء كان الناقض هو الذي حماه أو غيره.

قلت: هذا ظاهر إن ثبت أنه ﷺ لما حمى النقيع أمر أن يجعل ذلك حمى للمسلمين دائما، وأما إذا حماه في سنة من السنين ولم يفهم أن ذلك حكم مستمر فالظاهر أنه لا يلزم استمراره ولو ثبت ذلك لاستمر عمل الخلفاء بعده على حمى ذلك الموضع، وقد تقدم أن الصديق رضي الله عنه حمى الربذة وكذلك عمر رضي الله عنه فتأمله والله أعلم. **ص: (وإن مسلماً إن قرب) ش:** ظاهره أن الذمي يحمي في القريب بإذن الإمام وهذا ليس بمنصوص للمتقدمين. قال ابن عبد السلام: لكن ركن إليه الباجي. وفي المسألة قول ثان لابن القصار. قال: للإمام أن يأذن لأهل الذمة في الموات. قال في التوضيح: ولم يفرق بين قريب ولا بعيد. وفيها قول ثالث قال ابن عبد السلام: وهو المنصوص للمتقدمين. ابن عرفة: وهو المشهور أن حكمهم في البعيد حكم المسلمين، والقريب ليس لهم أن يحموه ولو أذن الإمام، والقريب هو حريم العمارة مما يلحقونه غدواً ورواحاً. قاله في التوضيح. وقاله في الجواهر ونصه: وأما البعيد فلا يفتقر إلى إذن الإمام فيه وهو ما كان خارجاً عما يحتاجه أهل العمران من محتطب ومرعى مما العادة أن الرعاء يصلون إليه ثم يعودون إلى منازلهم فيبيتون بها ويحتطب المحتطب ثم يعود إلى منزله انتهى. وقال ابن رشد في رسم الدور من سماع يحيى في كتاب السداد والأنهار: وحد البعيد من العمران الذي يكون لمن أحياه دون إذن الإمام ما لم ينته إليه مسرح العمران واحتطاب المحتطبين إذا رجعوا إلى المبيت في مواضعهم من العمران انتهى.

تنبيه: يعترض على المؤلف بما اعترض به على ابن الحاجب، لأن المؤلف قد قدم أن القرب من وجوه الاختصاص فلا يكون القريب مواتاً. إذ الموات ما انفك عن الاختصاص فلا يتصور في القريب إحياء، لأن الإحياء إنما يكون في الموات. والظاهر أن مراد المؤلف أن حريم

النوع الآخر من أنواع الاختصاص الحمى. الباجي: هو أن يحمي موضعاً لا يقع فيه التضييق على الناس للحاجة العامة لذلك لماشية الصدقة والخيل التي يحمل عليها. ابن عرفة: يقوم من هذا طول تأخير صرف الزكاة لمصلحة **(وافتقر لإذن وإن مسلماً إن قرب)** ابن رشد: المشهور في القرب الذي

العمارة مانع من الإحياء بغير إذن الإمام ثم ينظر فيه أي في حريم العمارة، فإن كان فيه ضرر فلا يجوز إحياؤه ولا يبيحه الإمام، وما لم يكن فيه ضرر فإنه يجوز إحياؤه بإذن الإمام، ويكون الموات على ثلاثة أقسام كما قال ابن رشد في رسم الدور من سماع يحيى من كتاب السداد والأنهار ونصه: الموات الذي يستحقه الناس بالإحياء لقول النبي ﷺ «من أحيا أرضاً ميتة فهي له»[١] هي الأرض التي لا نبات فيها. قال ذلك مالك رحمه الله في رواية ابن غانم عنه بدليل قوله تعالى ﴿والله أنزل من السماء ماء فأحيا به الأرض بعد موتها﴾ [النحل: ٦٥] فلا يصح الإحياء إلا في البوار. ثم قال: وحكم إحياء الموات يختلف باختلاف مواضعه وهي على ثلاثة أوجه: بعيد من العمران، وقريب منه لا ضرر على أحد في إحيائه، وقريب منه في إحيائه ضرر على من يختص بالانتفاع به. فأما البعيد من العمران فلا يحتاج في إحيائه إلى استئذان الإمام إلا على طريق الاستحباب على ما حكى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون. وأما القريب منه الذي لا ضرر في إحيائه على أحد فلا يجوز إحياؤه إلا بإذن الإمام على المشهور في المذهب. وقيل: إن استئذان الإمام في ذلك مستحب وليس بواجب. واختلف إن وقع بإذنه على القول بأنه لا يجوز إلا بإذنه؛ قيل يمضي مراعاة للخلاف وهو قول المغيرة وأصبغ وأشهب، وقيل إنه يخرج منه ويكون له قيمة بنيانه منقوضاً وهو القياس، ولو قيل إنه يكون له قيمته قائماً للشبهة في ذلك لكان له وجه. وأما القريب منه الذي في إحيائه ضرر كالأفنية التي يكون أخذ شيء منها ضرراً بالطريق وشبه ذلك، فلا يجوز إحياؤه بحال ولا يبيحه الإمام انتهى. وقد تقدم عنه. وقال في الرسم الذي قبله ما نصه على ما اختصره ابن عرفة قال ابن حبيب: الشعارى المجاورة للقرى والمتوسطة بينها لا يقطع الإمام منها شيئاً لأنها ليست كالعفاء من الأرض التي لعامة المسلمين، إنما هي حق من حقوقهم كالساحة للدور، وإنما العفاء ما بعد. وتعقب الفضل قوله فقال: وأين يقطع الإمام إلا فيما قرب من العمران وهو لا يلزم لأنه إنما أراد الشعارى القريبة من القرى جداً لأن إقطاعها ضرر بهم في قطع مرافقهم منها التي كانوا يختصون بها لقربهم على ما سنذكره في رسم الدور انتهى. والذي في رسم الدور وهو ما تقدم. والشعارى هي الشجر المختلط أو الأرض ذات الشجر، كذا فسرها أهل اللغة. فعلى هذا إنما يمتنع من إحياء القريب الذي في إحيائه ضرر، وأما ما لا ضرر في إحيائه فلا يمنع من ذلك ولو كان قريباً إلا أنه لا يجوز إحياؤه إلا بإذن الإمام على المشهور والله أعلم.

---

(١) رواه البخاري في كتاب الحرث باب ١٥. أبو داود في كتاب الإجارة باب ٣٧. الترمذي في كتاب الأحكام باب ٣٨. الموطأ في كتاب الأقضية حديث ٢٦، ٢٧. الدارمي في كتاب البيوع باب ٦٥. أحمد في مسنده (٣/٣٠٢، ٣٠٤، ٣٢٧، ٣٣٨، ٣٥٦، ٣٦٣، ٣٨١).

وَإِلاَّ فَلِلإِمَامِ إِمْضَاؤُهُ، أَوْ جَعْلُهُ مُتَعَدِّياً، بِخِلاَفِ الْبَعِيدِ، وَلَوْ ذِمِّيًّا بِغَيْرِ جَزِيرَةِ الْعَرَبِ، وَالإِحْيَاءُ بِتَفْجِيرِ مَاءٍ وَبِإِخْرَاجِهِ، وَبِبِنَاءٍ، وَبِغَرْسٍ، وَبِحَرْثٍ، وَتَحْرِيكِ أَرْضٍ، وَبِقَطْعِ شَجَرٍ، وَبِكَسْرِ حَجَرِهَا

فرع: قال في المدخل: لا يجوز لأحد البناء على شاطىء النهر للسكنى ولا لغيرها إلا القناطر المحتاج إليها انتهى. ص: **(وافتقر لإذن)** ش: أي وافتقر إحياء الموات لإذن الإمام.

فرع: قال ابن رشد في كتاب السداد والأنهار في شرح المسألة الثالثة من سماع أشهب: وليس للعامل أن يقطع شيئاً من الموات إلا بإذن الإمام انتهى. ص: **(أو جعله متعدياً)** ش: قال ابن عبد السلام: فإذا فرعنا على القول الأول وهو المشهور من أن القريب الذي لا ضرر فيه يفتقر إلى إذن الإمام فإذا أحياه أحد من غير استئذان تعقب الإمام ما فعله هذا، فإن رأى إمضاءه أمضاه، وإن لم ير ذلك أخذه منه وأعطاه قيمة ما صنعه منقوضاً إن رده لبيت المال، وإن شاء كلفه بهدمه، وإن شاء أقطعه لغيره فكان لذلك الذي أقطعه إياه الإمام أن يأمر هذا بما كان الإمام يأمره به، وهذا هو الذي أجمله المؤلف يعني ابن الحاجب بقوله «أو جعله متعدياً». انتهى كلام ابن عبد السلام. ومثله يقال على كلام المؤلف. وقال في التوضيح: المشهور ما قاله المؤلف يعني ابن الحاجب وهو قول مالك وابن القاسم أن للإمام إمضاءه أو جعله متعدياً فيعطى قيمة بنائه مقلوعاً. ورأى اللخمي أنه يعطى قيمته قائماً للشبهة. اللخمي: قال مطرف وابن الماجشون: الإمام مخير بين أربعة أوجه: إن رأى أن يقره له أو للمسلمين أو يعطيه قيمته منقوضاً أو يأمره بقلعه أو يقطعه لغيره ويكون للأول قيمته منقوضاً. ابن رشد: وهو القياس. وقال في موضع آخر: وهو معنى ما في المدونة انتهى. وظاهر كلام التوضيح أن كلام مطرف وابن الماجشون خلاف المشهور، والظاهر أنه تفسير لقول مالك كما قال ابن عبد السلام وكما يظهر من قول ابن رشد والله أعلم.

لا ضرر في إحيائه على أحد لا يجوز إلا بإذن الإمام. انظر حكم الذمي عند قوله: «ولو ذمياً» **(وإلا فللإمام إمضاؤه أو جعله متعدياً)** الباجي: إذا قلنا لا يحيى ما قرب من العمران إلا بإذن الإمام فأحياه بغير إذنه فقال مالك ومطرف وابن الماجشون: ينظر فيه الإمام، فإن رأى إنفاذه فعل وإلا أزاله وأعطاه غيره أو باعه للمسلمين، وقاله ابن القاسم ورواه عن مالك **(بخلاف البعيد)** ابن عرفة: الإحياء في بعيد الموات في افتقاره لإذن الإمام طريقان. اللخمي وابن رشد: لا يفتقر **(ولو ذمياً بغير جزيرة العرب)** الباجي: إن أحيا ذمي فقال ابن القاسم: هي له إلا أن يكون ذلك في جزيرة العرب وإنما يحيى الذمي ذلك فيما بعد، وأما ما قرب من العمران فيخرج عنه ويعطى قيمة ما عمر لأن ما قرب بمنزلة الفيء ولا حق للذمي في الفيء، وكذلك في جزيرة العرب مكة والمدينة والحجاز كله والنجود واليمن. قاله مطرف وابن الماجشون وفيه نظر. ولو قيل إن حكمهم في ذلك حكم المسلمين لم يبعد كما كان لهم ذلك فيما بعد. راجع المنتقى **(والإحياء بتفجير ماء وبإخراجه وبناء وبغرس وبحرث وتحريك أرض وبقطع شجر وبكسر حجرها وتسويتها)** الباجي: أما صفة الإحياء فقال

وَتَسْوِيَتِهَا، لاَ بِتَحْوِيطٍ وَرَعْيِ كَلإٍ، وَحَفْرِ بِئْرِ مَاشِيَةٍ، وَجَازَ بِمَسْجِدٍ سُكْنَى لِرَجُلٍ تَجَرَّدَ لِلْعِبَادَةِ، وَعَقْدُ نِكَاحٍ، وَقَضَاءُ دَيْنٍ، وَقَتْلُ عَقْرَبٍ، وَنَوْمٌ بِقَائِلَةٍ، وَتَضْيِيفٌ بِمَسْجِدِ بَادِيَةٍ،

تنبيه: لا ينبغي أن يفهم من قول المصنف وابن الحاجب «أو جعله متعدياً» إنه يرجع عليه بالغلة بل ظاهر نصوصهم أنه لا يرجع عليه بالغلة بل تقدم في كلام التوضيح أن اللخمي رأى أن تكون له قيمة البناء قائماً للشبهة، ونقل ابن عرفة عن ابن رشد أنه قال: له قيمته منقوضاً قال: ولو قيل قائماً للشبهة لكان له وجه انتهى. ص: **(وقضاء دين) ش:** يعني أنه يجوز قضاء الدين في المسجد لأنه معروف بخلاف البيع والصرف. قال الطرطوشي في كتاب البدع: أراد بالقضاء المعتاد الذي فيه يسير العمل وقليل العين، وأما لو كان قضاء بمال جسيم يحتاج المؤنة والوزن والانتقاد ويكثر فيه العمل فإنه مكروه.

فرع: قال في أواخر كتاب الجامع من الذخيرة: قال مالك: وينهى السؤال عن السؤال في المسجد والصدقة في المسجد غير محرمة انتهى. وقال ابن ناجي في شرح قول الرسالة: ويكره العمل في المساجد إلى آخره، ينبغي أن تنزه المساجد عن البيع والشراء. واستخف في البيان قضاء الدين وكتب الحق فيه ما لم يطل وإنشاد الضالة وعمل الصناعة والسؤال. قال ابن عبد الحكم في النوادر: من سأل فلا يعطى وأمر بحرمانهم وردهم خائبين. قال التادلي: كان

مالك: إحياء الأرض أن يحفر فيها بئراً أو يجري عيناً أو يغرس شجراً أو يبني أو يحرث ما فعل من ذلك فهو إحياء. وقاله ابن القاسم وأشهب. عياض: اتفق على سبعة: تفجير الماء وإخراجه عن غامر هابه والبناء والغرس والحرث ومثله تحريك الأرض بالحفر وقطع شجرها وسابعها كسر حجرها وتسوية حفرها وتعديل أرضها **(لا بتحويط)** قال ابن القاسم: ليس التحجير إحياء. قال أشهب: فمن حجر أرضاً مواتاً بعيدة فلا يكون أولى بها حتى يعلم أنه حجرها ليعمل فيها إلى أيام يسيرة لا يمكنه العمل ليبس الأرض وإخلاء الأجراء ونحوه، فأما من حجر ما لا يقوى عليه فله منه ما عمر **(ورعي كلإ)** قال ابن القاسم وأشهب: لا يكون الرعي إحياء. الباجي: وجهه أنه ليس له أثر باقٍ في الأرض. **(وحفر بئر ماشية)** الباجي: ليس حفر بئر الماشية إحياء. قاله ابن القاسم **(وجاز بمسجد سكنى لرجل تجرد للعبادة)** ابن شاس: لا ينبغي أن يتخذ المسجد مسكناً إلا رجل تجرد للعبادة فيه بقيام الليل وإحيائه فلا بأس أن يكون ذلك منه فيه دائماً دهره إن قوي على ذلك **(وعقد نكاح)** تقدم في الاعتكاف للمعتكف أن ينكح بمجلسه **(وقضاء دين)** سمع ابن القاسم خفة كتب ذكر الحق بالمسجد ما لم يطل وجواز قضاء الحق على غير وجه التجر والصرف **(وقتل عقرب)** سمع ابن القاسم كراهة قتل القملة أو دفنها في المسجد. ابن رشد: وقتل البرغوث أخف عنده. اللخمي: البرغوث من دواب الأرض لا بأس بطرحه به وتقتل بالمسجد العقرب والفارة **(ونوم بقائلة)** ابن شاس: خفف في القائلة النوم في المسجد نهاراً للمقيم والمسافر **(وتضييف بمسجد بادية)** سمع ابن القاسم: يجوز تعليق الأقتاب بكل مسجد لضيافة من أتى يريد الإسلام، قال ابن القاسم: ولم ير مالك بأساً

وَإِنَاءٌ لِبَوْلٍ: إِنْ خَافَ سَبُعاً: كَمَنْزِلٍ تَحْتَهُ، وَمُنِعَ عَكْسُهُ:

الشيخ أبو عبد الله محمد بن عمران يغلظ عليهم في النهي وربما أمر بإخراجهم إلى السجن. وكان بعض الشيوخ على العكس منه فيرفق بهم ويسأل عن أحوالهم ويتصدق عليهم. فالأول تصرف بالشرع، والثاني بعين الحقيقة انتهى. وقال في الإكمال: لما تكلم على قوله ﷺ «إنما بنيت المساجد لما بنيت له»(١) قال بعض شيوخنا: إنما يمنع في المساجد من عمل الصناعات ما يختص بمنفعة آحاد الناس مما يتكسب به فلا يتخذ المسجد متجراً، فأما إن كانت لما يشمل المسلمين في دينهم مثل المثاقفة وإصلاح آلات الجهاد مما لا مهنة في عمله للمسجد فلا بأس به انتهى.

فرع: قال في الذخيرة: ويجعل الماء العذب في المساجد وكان في مسجد رسول الله ﷺ انتهى. ص: **(وإناء لبول إن خاف سبعاً)** ش: قال ابن العربي: وكذلك الغريب إذا لم يجد أين يدخل دابته فإنه يدخلها في المسجد إذا خاف عليها من اللصوص انتهى. ص: **(ومنع عكسه)** ش: تقدم الكلام على هذه المسألة في باب الإجارة عند قول المصنف «وسكنى فوقه» بما فيه كفاية.

فرع: قال ابن رشد في رسم نذر سنة من سماع ابن القاسم من كتاب الجامع: لا خلاف أن لظاهر المسجد من الحرمة ما للمسجد ولا يورث المسجد ولا البنيان الذي فوقه

بأكل الرطب التي تجعل في المساجد. ابن رشد: في هذا ما يدل على أن الغرباء الذين لا يجدون مأوى يجوز لهم أن يأووا إلى المساجد ويبيتوا فيها ويأكلوا فيها ما أشبه التمر من الطعام الجاف، وقد خفف مالك أيضاً للضيفان المبيت والأكل في مساجد القرى بمعنى أن الباني لها للصلاة فيها يعلم أن الضيفان يبيتون فيها لضرورتهم إلى ذلك فصار كأنه قد بناها لذلك وإن كان أصل بنائه لها إنما هو للصلاة فيها لا لما سوى ذلك من مبيت الضيفان، وكذلك يجوز لمن لم يكن له منزل أن يبيت في المسجد **(وإناء لبول إن خاف سبعاً)** ابن عرفة: فتوى ابن رشد بسعة إدخال من لا غنى له عن مبيته بالمسجد من سدنتها لحراستها ومن اضطر للمبيت بها من شيخ ضعيف وزمن ومريض ورجل لا يستطيع الخروج ليلاً للمطر والريح والظلمة ظروفاً بها للبول نظر، لأن ما يحرس بها اتخاذه بها غير واجب وصونها عن ظروف البول واجب، ولا يدخل في نفل بمعصية. روى الخطابي جواز دخول الجنب المسجد عابراً وأجازه ابن مسلمة فألزمه اللخمي الحائض. عياض: بينهما فرق للدم. ابن عرفة: لعل ابن مسلمة يجيزه مستوراً دمه بعضه. ذكر اللخمي عن أحد نقلي ما ليس في المختصر **(كمنزل تحته ومنع عكسه)** من المدونة قال مالك: من بنى مسجداً وبنى فوقها بيتاً فلا يعجبني ذلك لأنه يصير مسكناً يجامع فيه ويأكل. قال مالك: وجائز أن يكون البيت تحت المسجد ويورث البنيان التي تحت

---

(١) رواه ابن ماجة في كتاب المساجد باب ١١. مسلم في كتاب المساجد حديث ٧٩- ٨١. أحمد في مسنده (٣٤٩/٣، ٤٢٠).

كَإِخْرَاجِ رِيحٍ، وَمُكْثٍ بِنَجِسٍ،

ويورث البنيان الذي تحته، وإنما اختلف في صلاة الجمعة عليه هل تكره ابتداء وتصح إن فعلت أو لا تصح ويعيد أبداً والله أعلم. ص: (كإخراج ريح) ش: عده المصنف في المحرمات. وقال ابن العربي في عارضته في باب تطييب المساجد في شرح قول عائشة أمر عليه الصلاة والسلام ببناء المساجد وأن تنظف وتطيب: ونظافتها أن لا تبقى فيها قمامة من الخرق والقذى والعيدان، وليس من ذلك الحدث يكون فيه من ريح أو صوت، ولا يناقض تنظيفه تعليق قنو فيه من ثمر يأكله المساكين، ولا أكل ما فيه إذا وضع لقاطة أو سقاطة ما يأكل في حجره أو كمه انتهى. وقال في باب المشي إلى المسجد وانتظار الصلاة فيه في شرح قوله ﷺ: «لا تزال الملائكة تصلي على أحدكم ما دام في المسجد اللهم اغفر له اللهم ارحمه ما لم يحدث»[1] قال رجل من حضرموت لأبي هريرة: ما الحدث؟ قال: فساء أو ضراط. فيه دليل على جواز إرسالهما في المسجد كما يرسله في بيته إذا احتاج إلى ذلك وأن المسجد إنما ينزه عن نجاسة عينية انتهى. ص: (ومكث بنجس) ش: هذا الذي صدر به ابن شعبان. قال في التوضيح: قال في مختصر ما ليس في المختصر: ويجب على من رأى في ثوبه دماً كثيراً في الصلاة أن يخرج من المسجد ولا يخلعه فيه. قال: وقد قيل يخلعه ويتركه بين يديه ويغطي الدم انتهى. وقال القلشاني في شرح الرسالة: من رأى بثوبه كثير دم فقال ابن شعبان: يخرج من المسجد ولو كان في صلاة. وقال غيره: ينزعه ويتركه بين يديه ساتراً نجاسته ببعضه. وقال القلشاني: قلت: وعليهما الخلاف في إدخال النعل الذي لحقته نجاسة في محفظة أو ملفوفة في خرقة كثيفة انتهى. وقال الأقفهسي: قال الجزولي: ودخول المسجد بالثوب النجس مكروه، وكذلك نعليه إذا كان فيهما نجاسة فلا يدخلهما المسجد حتى يحكهما ولا يغسلهما فإن ذلك يفسدهما انتهى. فما ذكره من الكراهة مخالف لما مشى عليه المصنف، وأما ما ذكره فظاهر ولا ينبغي أن يكون خلافاً والله

المسجد ولا يورث المسجد إذا كان صاحبه قد أباحه للناس (كإخراج ريح) ابن رشد: لا يجوز بالمسجد إحداث الريح (ومكث بنجس) ابن عرفة: في خروج من رأى بثوبه كثير دم ساتر نجاسته ببعضه نقلاً اللخمي عن ابن شعبان وغيره. ابن القاسم: لا بأس بوضوء طاهر بصحن المسجد. ابن رشد: قول سحنون لا يجوز أحسن لما يسقط من غسالة الأعضاء، وقد كره مالك الوضوء بالمسجد وإن جعله في طست. عياض: قرأ لقمان بن يوسف على أصحاب سحنون وكان حافظاً لمذهب مالك مفتياً ثقة صالحاً غسل رجليه في يوم مطر بجامع تونس فأنكر إنسان عليه فقال لقمان: عطاء بن أبي رباح يتوضأ في المسجد الحرام وهذا يمنعني أن أغسل رجلي في جامع تونس. وروى الشيخ: يكره السواك في المسجد. وقال في المدونة: ولا يأخذ المعتكف بالمسجد من شعره وأظفاره وإن جمعه

---

(١) رواه البخاري في كتاب الصلاة باب ٨٧. كتاب البيوع باب ٤٩.

وَكُرِهَ أَنْ يَبْصُقَ بِأَرْضِهِ وَحَكُّهُ، وَتَعْلِيمُ صَبِيٍّ، وَبَيْعٌ وَشِرَاءٌ، وَسَلُّ سَيْفٍ،

أعلم. ص: (وبيع) ش: أي يكره البيع في المسجد. وفي جامع الذخيرة: وجوز مالك أن يساوم رجلاً ثوباً عليه أو سلعة تقدمت رؤيتها انتهى. وقال الجزولي في شرح الرسالة: ولا يجوز البيع في المسجد ولا الشراء، واختلف إذا رأى سلعة خارج المسجد هل يجوز أن يعقد البيع في المسجد أم لا قولان من غير سمسار، وأما البيع بالسمسار فيه فممنوع باتفاق. فإن وقع البيع في المسجد فقال ابن بطال: الإجماع على أنه لا يفسخ وأنه ماض. انتهى. من باب السلام والاستئذان، وانظره في الاعتكاف، وقال الشيخ يوسف بن عمر: وإن حضرت السلعة والسوام

وألقاه (وكره أن يبصق بأرضه ويحكه) من المدوّنة قال مالك: لا يبصق أحد بحصير المسجد أو في الصلاة ويدلك برجله، ولا بأس أن يبصق تحت الحصير، قال ابن القاسم: وكذلك إن كان المسجد غير محصب فلا يبصق تحت قدمه ويحكه برجله المنزلة الحصير. قال مالك: وإن كان المسجد محصباً فلا بأس أن يبصق بين يديه وعن يساره وتحت قدمه ويدفنه، ويكره أن يبصق أمامه في حائط القبلة. قال: وإن كان عن يمينه رجل وعن يساره رجل في الصلاة بصق أمامه ودفنه، وإن كان لا يقدر على دفنه فلا يبصق في المسجد بحال كان مع الناس أو وحده لقوله ﷺ «إذا صلى أحدكم فلا يبصق في القبلة بين يديه ولا عن يمينه ولكن عن شماله، فإن لم يجد فليبصق في ثوبه» وقال ﷺ: «إن أحدكم إذا قام يصلي فإنما يناجي ربه وإن ربه بينه وبين قبلته فليبصق إذا بصق عن يساره أو تحت قدمه»[1] أبو عمر: في هذا الحديث دليل على أن للمصلي أن يبصق وهو في الصلاة إذا لم يبصق قبل وجهه ولا عن يمينه (وتعليم صبي) ابن عرفة: أما تعليم الصبيان في المسجد فروى ابن القاسم: إن بلغ الصبي مبلغ الأدب فلا بأس أن يؤتى به المسجد، وإن كان صغيراً لا يقر فيه ويعبث فلا أحب ذلك. وروى سحنون: لا يجوز تعليمهم فيه لأنهم لا يتحفظون من النجاسة (وبيع وشراء) أبو عمر: قال ﷺ: «إذا رأيتم الرجل يبيع ويشتري في المسجد فقولوا لا أربح الله تجارتك، وإذا رأيتم الرجل ينشد ضالة في المسجد فقولوا لا ردها الله عليك»[2] وقال ابن القاسم عن مالك: لا بأس أن يقضي الرجل الرجل في المسجد ذهباً. الباجي: لعله يريد قضاء اليسير. وفي المبسوط قال مالك: لا أحب لأحد أن يظهر سلعته بالمسجد للبيع، فأما أن يساوم رجلاً بثوب عليه أو سلعة تقدمت رؤيته لها فيراجيه البيع فيها فلا بأس به. قال مالك: وينهي المساكين عن السؤال في المسجد. قال ابن عبد الحكم: وإذا سألوا فلا يعطوا شيئاً (وسل سيف) ابن رشد: ولا تسل بالمسجد سيوف. روى ابن حبيب: لا تمر بالمسجد بلحم ولا تنفذ فيه النبل ولا تمنع فيه القائلة ابن حبيب: يريد تنفيذ النبل إذا ردتها على الظفر فيعلم

---

(١) رواه البخاري في كتاب الصلاة باب ٣٤- ٣٦، ٣٨. مسلم في كتاب الزهد حديث ٧٤. النسائي في كتاب المساجد باب ٣٢. الدارمي في كتاب الصلاة باب ١١٦. أحمد في مسنده (٣/٦، ٢٤، ٥٨، ٦٥، ٨٨، ٩٣، ٢٠٠، ٣٢٤، ٣٣٧، ٣٩٦) (٥/٣٠٠، ٣٠٥، ٣١٠).

(٢) رواه الترمذي في كتاب البيوع باب ٧٦. الدارمي في كتاب الصلاة باب ١١٨.

وَإِنْشَادُ ضَالَّةٍ، وَهَيْفٌ بِمَيِّتٍ، وَرَفْعُ صَوْتٍ. كَرَفْعِهِ بِعِلْمٍ، وَوَقِيدُ نَارٍ، وَدُخُولُ كَخَيْلٍ لِنَقْلٍ،

فذلك حرام. انتهى أوله بالمعنى. ص: (**وإنشاد ضالة**) ش: قال الطرطوشي في كتاب البدع: ولو لم يرفع بذلك صوته ولكن يسأل عن ذلك جلساءه غير رافع صوته فلا بأس بذلك لأنه من جنس المحادثة وذلك غير ممنوع انتهى. يريد غير مكروه كما يفهم من كلامه.

فرع: قال القرطبي في شرح مسلم في قوله إن عمر مر بحسان ينشد الشعر في المسجد فلحظ إليه قال ـ أي أومأ ـ إليه بعينه أن اسكت. وهذا يدل على أن عمر كان يكره إنشاد الشعر في المسجد، وكان قد بنى رحبة في خارج المسجد وقال: ومن أراد أن يلغط أو ينشد شعراً فليخرج إلى هذه الرحبة. وقد اختلف في ذلك فمن مانع مطلقاً ومن مجيز مطلقاً والأولى التفصيل؛ فما كان يقتضي الثناء على الله تعالى أو على رسوله أو الذب عنهما كما كان شعر حسان أو يتضمن الحث على الخير فهو حسن في المساجد وغيرها، وما لم يكن كذلك لم يجز لأن الشعر لا يخلو في الغالب عن الكذب والفواحش والتزيين بالباطل، ولو سلم من ذلك فأقل ما فيه اللغو والهذر والمساجد منزهة عن ذلك لقوله تعالى ﴿في بيوت أذن الله أن ترفع ويذكر فيها اسمه﴾ [النور: ٣٦] ولقوله عليه السلام «إن هذه المساجد لا يصلح فيها شيء من كلام الناس إنما هي للذكر والصلاة وقراءة القرآن» انتهى.

فرع: قال الطرطوشي في الكتاب المذكور: ولم أر لمالك شيئاً في كتابة المصاحف في المساجد. قال: وأما الرجل المتقي الذي يصون المسجد ويكتب المصاحف فظاهره الجواز انتهى.

فرع: وأما الوضوء في المسجد فقال الفاكهاني في شرح الرسالة في قوله «ويكره العمل في المساجد من خياطة ونحوها». حكى الباجي في الوضوء في صحن المسجد قولين والقولان في الواضحة أيضاً. قال ابن بشير: رأيت بعض أشياخي توضأ في المسجد وأظنه بلغ المضمضة

مستقيمها من معوجها. ابن حبيب: وإنا لنكره الفوارة التي اتخذت في مسجدنا بقرطبة كراهة شديدة (**وإنشاد ضالة وهتف بميت**) انظر في الجنائز عند قوله «ونداء به بمسجد» (**ورفع صوت**) قال ابن مسلمة: رفع الصوت ممنوع في المساجد إلا ما لا بد منه كالجهر بالقراءة في الصلاة والخطبة والخصومة تكون من الجماعة عند السلطان فلا بأس به، ولا بد له من مثل هذا، وهذا إنما يكون في القراءة على وجه كالإمام يجهر بالقراءة أو التنفل بالليل وحده، وأما جهر بعضهم على بعض بالقراءة فممنوع (**كرفعه بعلم**) قال ابن القاسم: رأيت مالكاً يعيب على أصحابه رفع أصواتهم في المسجد ابن حبيب: يكره رفع الصوت بالمسجد والهتف بالجنائز به وكل ما يرفع فيه الصوت حتى بالعلم، فقد كنت أرى بالمدينة رسول أميرها يقف بابن الماجشون في مجلسه إذا استعلى كلامه وكلام أهل المجلس في العلم فيقول: أبا مروان اخفض من صوتك وأمر جلساءك يخفضون أصواتهم (**ووقيد نار**) ابن وهب: لا توقد نار بمسجد (**ودخول كخيل لنقل**) ابن عرفة: روى الشيخ: أكره إدخال المسجد الخيل والبغال لنقل ما يحتاج إلى مصالحه ولينقل على الإبل والبقر. وفي سماع أشهب أن مالكاً وسع في دخول

وَفَرْشٌ أَوْ مُتَّكَأٌ،

والاستنشاق أو كلاماً هذا معناه انتهى. وقال في آخر سماع موسى من كتاب الطهارة: سئل ابن القاسم في الذي يتوضأ في صحن المسجد وضوءاً طاهراً فقال: لا بأس بذلك وتركه أحب إليّ. وسأل عنها سحنون فقال: لا يجوز. قال ابن رشد: لا وجه للتخفيف في ذلك. وقول سحنون «لا يجوز» أحسن لقوله تعالى ﴿في بيوت أذن الله أن ترفع﴾ [النور: ٣٦] فواجب أن ترفع وتنزه عن أن يتوضأ فيها لما يسقط فيها من غسل الأعضاء من أوساخ ولتمضمضه فيه أيضاً، وقد يحتاج إلى الصلاة في ذلك الموضع فيتأذى المصلي بالماء المهراق فيه، وقد رُوي أن رسول الله ﷺ قال «اجعلوا مطاهركم على أبواب مساجدكم».[1] ولقد كره مالك أن يتوضأ رجل في المسجد وأن يسقط وضوؤه في طست، وذكر أن هشاماً فعله فأنكر الناس ذلك عليه، ونقله ابن عرفة في كتاب الصلاة. وقال ابن ناجي في شرح الرسالة في هذا المحل: قال الباجي: واختلف أصحابنا في الوضوء فأجازه ابن القاسم في صحنه في رواية موسى بن معاوية، وكرهه سحنون لما في ذلك من مج الريق في المسجد. قال الباجي: ورحاب المسجد كالمسجد في التنزيه انتهى. قال في المدخل في الكلام على الإمام والبدع المحدثة في المسجد لما تكلم على الخلاوي المبنية على سطح المسجد: وقد منع علماؤنا الوضوء في المسجد ومن كان ساكناً في سطوحه فإنه يتوضأ فيه وذلك ممنوع كما لو توضأ داخل المسجد لأن حرمة سطحه كحرمته، واختلف في الخطيب إذا أحدث أثناء خطبته أو بعد فراغه هل يجوز له أن يتوضأ في المسجد؟ فروى ابن القاسم أنه لا بأس أن يتوضأ في المسجد في صحنه وضوءاً طاهراً، وكرهه مالك وإن كان في طست. ومن يتوضأ في سطحه أو في البيوت التي فيه إنما يتوضأ في داخل المسجد وذلك ممنوع انتهى. وظاهره أنه حرام لا يجوز وأن الخلاف إنما هو في الخطيب فانظره مع ما تقدّم. قال الزركشي من الشافعية في أحكام المساجد الثامن: قال ابن المنذر: أباح كل من يحفظ عنه العلم الوضوء في المسجد أن لا يتوضأ في مكان يتأذى الناس به فإنه مكروه. ويشترط أن لا يحصل تمخط بالاستنشاق ولا بصاق بالمضمضة ونحو ذلك من التنخم وإلا فينتهي إلى التحريم. وحكى المازري عن بعضهم الجواز مع ذلك لأن البصاق إذا خالطه الماء صار في حكم المستهلك فكان كما تقدّم، وهو يقتضي أنه مع بقاء العين يحرم ولا شك فيه. قال: وينبغي أن يبلع الماء الذي يتضمض به للخلاص من ذلك وتحصل به سنة المضمضة. ثم

النصارى المسجد ليبنوا به قال: وليدخلوا من الجهة التي تلي عملهم **(وفرش أو متكأ)** روى ابن حبيب عن مالك: لا بأس أن يتوقى برد الأرض والحصب بالحصر والمصليات في المساجد، وكره أن يجلس فيها على فراش أو يتكيء على وساد. الباجي: يريد لأن ذلك ينافي التواضع المشروع في

---

(١) رواه ابن ماجة في كتاب المساجد باب ٥. بلفظ: «..واتخذوا على أبوابها المظاهر».

وَلِذِي مَأْجَلٍ، وَبِئْرٍ، وَمِرْسَالِ مَطَرٍ. كَمَاءٍ يَمْلِكُهُ مَنْعُهُ وَبَيْعُهُ، إلاَّ مَنْ خِيفَ عَلَيْهِ وَلاَ ثَمَنَ مَعَهُ، وَالأَرْجَحُ بِالثَّمَنِ، كَفَضْلِ بِئْرِ زَرْعٍ خِيفَ عَلَى زَرْعِ جَارِهِ بِهَدْمِ بِئْرِهِ، وَأَخَذَ يُصْلِحُ، وَأُجْبِرَ عَلَيْهِ: كَفَضْلِ بِئْرِ مَاشِيَةٍ بِصَحْرَاءَ هَدْراً إنْ لَمْ يُبَيِّنِ الْمِلْكِيَّةَ،

قال: وحكى عن مالك كراهته تنزيهاً للمسجد. انظر بقية كلامه. ص: **(ولذي ماجل وبئر)** ش: نبه بقوله «مأجل وبئر» على أنه لا فرق بين ما ينقص بالاغتراف ولا يخلفه غيره كالماجل أو يخلفه غيره كالبئر. ص: **(بهدم بئر)** ش: هو متعلق بقوله «خيف» فيفهم منه أنه زرع على ماء وأنه لو زرع على غير أصل لم يجب على جاره دفع فضل مائه له وهو كذلك. قال في

المساجد **(ولذي مأجل وبئر ومرسال مطر كماء يملكه منعه وبيعه إلا من خيف عليه ولا ثمن معه)** ابن رشد: ما كان من الماء بأرض متملكة وسواء كانت مستنبطة مثل بئر يحفرها أو عين يستخرجها أو مواجل يتخذها أو غير مستنبطة مثل عين في أرضه لم يستخرجها أو غدير و ما أشبه ذلك، هو أحق به ويحل له بيعه ومنع الناس منه إلا بثمن إلا أن يرد عليه قوم لا ثمن معهم ويخاف عليهم الهلاك إن منعهم، ويحق عليه أن لا يمنعهم، فإن منعهم كان عليهم مجاهدته، هذا قوله في المدونة. لأنه لم يحمل نهيه عليه السلام عن منع نفع البئر على عمومه، بل تأوله على ما تقدم لأنه يستحب له أن لا يمنع الشرب من العين أو الغدير يكون في أرضه من أحد من الناس من غير حكم يحكم به عليه، وله في واجب الحكم أن يمنع ماءه إذا شاء ويبيحه إذا شاء. ابن عرفة: والماء في آنية لربه يختص به ويتعلق به حكم المؤاساة **(والأرجح بالثمن كفضل بئر زرع خيف على زرع جاره بهدم بئره)** من المدونة: إذا حرث جارك على غير أصل ماء فلك منعه أن يسقي أرضه بفضل ماء بئرك الذي في أرضه إلا بثمن إن شئت، وأما إن حرث ولأرضه بئر فانهارت فخاف على زرعه فإنه يقضي له عليك بفضل ماء بئرك بغير ثمن، وإن لم يكن في مائه فضل فلا شيء له. ورُوي عن مالك أنه يرجع عليه بالثمن. ابن يونس: واجب على كل من خاف على مسلم الموت أن يحييه بما قدر عليه، فيجب على أصحاب الماء بيعه من المسافر بما يسوي ولا يشتطوا عليهم في ثمنه، ولم ير في المدونة أن يأخذوه بغير ثمن، وقال في الذي انهارت بئره أنه يسقى بماء جاره بغير ثمن، وإحياء نفسه أعظم من إحياء زرعه، والأولى في كلا الأمرين أن يأخذ ذلك بالثمن كما لو مات جمله في الصحراء لكان على بقية الرفقة أن يكروا منه، وإن كان المسافرون لا ثمن معهم وجب مواساتهم للخوف عليهم ولا يتبعوا بالثمن وإن كان لهم أموال ببلدهم لأنهم اليوم أبناء سبيل يجوز لهم أخذ الزكاة لوجوب مواساتهم **(وأخذ يصلح)** عبد الوهاب: إن ترك التشاغل بإصلاح بئره اتكالاً على بئر جاره لم يلزم جاره بذل الماء له لأنه كمن زرع ابتداء على غير ماء **(وأجبر عليه)** تقدم نص ابن رشد: إن منعهم كان عليهم مجاهدته، وتقدم نص المدونة فإنه يقضي عليك بفضل ماء بئرك **(كفضل بئر ماشية)** من المدونة قال ابن القاسم: من حفر في غير ملكه بئراً لماشية أو شبهها فلا يمنع فضلها من أحد، وإن منعها حل قتاله وغرم دية من منعه ومات عطشاً **(بصحراء هدراً إن لم يبين الملكية)** سمع القرينان: لا تباع مياه

وَبُدِىءَ بِمُسَافِرٍ وَلَهُ عَارِيَةُ آلَةٍ، ثُمَّ حَاضِرٍ؛ ثُمَّ دَابَةِ رَبِّهَا بِجَمِيعِ الرِّيِّ، وَإِلاَّ بِنَفْسِ الْمَجْهُودِ وَإِنْ سَالَ مَطَرٌ بِمُبَاحٍ سُقِيَ الْأَعْلَى، إِنْ تَقَدَّمَ لِلْكَعْبِ،

المدونة في كتاب حريم الآبار: ولو حرث جار لك على غير أصل ماء له فلك منعه أن يسقي بفضل ماء بئرك التي في أرضك إلا بثمن إن شئت. أبو الحسن: قالوا: هذا إذا كان له ثمن. ابن يونس: أما إذا كان لا ثمن له ولا ينتفع صاحبه بفضله فما الذي يمنع الجار أن يبتدىء الزرع عليه وذكره أبو إسحاق انتهى. وقال ابن رشد في شرح آخر مسألة من نوازل عيسى من كتاب السداد والأنهار: من حق من قرب من المياه أن ينتفع بما فضل منها دون ثمن إن لم يجد له صاحبه ثمناً باتفاق، وإن وجد فعلى اختلاف انتهى. ص: **(وإن سال مطر بمباح سقي الأعلى)** ش: تصوره ظاهر. وسئلت عن أرض كانت تشرب بالسيل من قديم الزمان بغير

المواشي ولا تمنع من أحد ولا يصلح فيها إعطاء. ابن رشد: مياه المواشي هي الآبار والمواجل والجباب يصنعها الرجل في البراري للماشية هو أحق بما يحتاج لماشيته ويدع الفضل للناس، والبئر والماجل والجب عند مالك سواء، فلو أشهد عند حفرها أنه يحفرها لنفسه لم يمنع من بيع مائها واستخفها مالك بالإحياء. **(وبدىء بمسافر)** ابن رشد: وجه التبدئة بالشرب في ماء بئر الماشية إذا كان الماء يقوم بالجميع أن يبدأ أولاً أهل الماء فيأخذوا لأنفسهم حتى يرووا، ثم دواب المارة حتى يرووا، ثم دواب المارة حتى يرووا، ثم مواشي أهل الماء حتى يرووا، ثم الفضل لسائر مواشي الناس **(وله عارية آلة)**. ابن عرفة: لابن السبيل عارية الدلو والرشا والحوض وإن لم تكن أداة تعينه، ويخلى بينه وبين الركبة فيسقي. ابن عبد السلام: ظاهر إطلاقات أهل المذهب وجوب عارية هذه الآلة للمليء والفقير، ولعل هذا لأن مالكها لم يتخذها لكراء. ابن عرفة: مقتضاه لو اتخذها مالكها للكراء لم تجب عليه عاريتها للمسافر ومقتضى الروايات خلافه **(ثم حاضر ثم دابة ربها بجميع الري)** تقدم نص ابن رشد بهذا **(وإلا فنفس المجهود)** ابن رشد: وإن لم يكن الماء يقوم الجميع وتبدئة أحدهم تجهد الآخرين بدىء بمن الجهد عليه أكثر من تبدئة صاحبه. فإن استووا في الجهد فقيل يتساوون، وقيل يبدأ أهل الماء بأنفسهم ودوابهم. راجع المقدمات **(وإن سال مطر بمباح سقي الأعلى إن تقدم للكعب)** روى مالك أن رسول الله ﷺ قال في سيل مهروز ومذينيب: يمسك الأعلى إلى الكعبين ثم يرسل الأعلى على الأسفل. أبو عمر: هما واديان بالمدينة يسيلان بالمطر يتنافس أهل المدينة في سيلهما. ابن رشد: وهذا الحكم في كل ماء غير متملك يجري على قوم إلى قوم دونهم أن من دخل الماء أرضه أولاً فهو أحق بالسقي به حتى يبلغ الماء في أرضه إلى الكعبين، واختلف إذا بلغ الماء إلى الكعبين، هل يرسل جميع الماء إلى الأسفل أو لا يرسل عليه إلا ما زاد على الكعبين؟

فقال مطرف وابن الماجشون وابن وهب: يرسل على الأسفل ما زاد على الكعبين، وقال ابن القاسم: بل يرسل جميع الماء ولا يحبس منه شيء والأول أظهر. وقال الباجي: ما لا يملك كالسيول والأمطار إن كان طريقه في أرض لا تملك كشعاب الجبال وبطون الأودية مثل مهروز ومذينيب يأتي حتى يحاذي مجرى الماء في جانبيه أو أحدهما مزارع وحدائق يسقون بها،

وَأُمِرَ بِالتَّسْوِيَةِ، وَإِلاَّ: فَكَحَائِطَيْنِ، وَقُسِمَ لِلْمُتَقَابِلَيْنِ. كَالنِّيلِ، وَإِنْ مُلِكَ أَوَّلاً قُسِمَ بِقِلْدٍ، أَوْ غَيْرِهِ، وَأُقْرِعَ لِلتَّشَاحِّ فِي السَّبْقِ، وَلاَ يُمْنَعُ صَيْدُ سَمَكٍ، وَإِنْ مِنْ مِلْكِهِ

تسبب للماء ثم يمر بعد شربها إلى أرض أسفل منها، ثم إن السيول تكاثرت وعظمت فأحرجت مشربها وأحالت الماء من ممره القديم إلى ممر آخر فصار يسقي السفلي وتعطلت العليا واندرس مشربها مدة سنين، فأراد أهل العليا أن يعمروا مشربهم ويتسببوا للماء فمنعهم أهل السفلى، فهل لهم ذلك أم لا؟ فأجبت: أولاً لأهل الأرض العليا أن يعمروا مشربهم المندرس

فحكمه أن يسقى به الأعلا فالأعلا. وهذا إذا كان إحياؤهم معاً أو إحياء الأعلا قبل وهو قول مالك وأصحابه، وهذا حكم النيل فإن أحيا رجل بماء سيل ثم أتى غيره فأحيا فوقه وأراد أن ينفرد بالماء ويسقي قبل الأسفل الذي أحيا قبله وذلك يبطل عمل الثاني ويتلف زرعه فقال سحنون: القديم أولى بالماء، وأما إن كان بدأ الماء في أرض رجل معين فله أن يمنع ماءه ويحبسه في أرضه. ولابن رشد في نوازله: انظر الماء الخارج من جبل شلير، نص الأشياخ أن حكمه حكم مهروز ومذينيب، ووقع لابن لب في بعض فتاويه أن اتفاق من اتفق ممن درج على ما يخالف هذا الأصل لا يلزم من بعدهم. ووقع له أيضاً: السواقي القديمة تتعلق بها حقوق المنتفعين بمائها وتصير الحقوق مملكة لهم بطول الحيازة، فلا يسمح لقوم أن يرفعوا ساقيته فوق هذه الساقية اهـ. وانظر إن كان هذا هو مقتضى قول سحنون القديم أولاً **(وأمر بالتسوية)** الباجي: فإن كان بعض الحائط أعلا من بعض فقال سحنون: يؤمر أن يعدل أرضه وليس له أن يحبس على أرضه كلها إلى الكعبين **(وإلا فكحائطين)** الباجي: فإن تعذرت عليه التسوية سقى كل ما كان على حدته **(وقسم للمتقابلين)** سحنون: فإن كان الجنانان متقابلين فيما حكمه أن يكون للأعلى فالأعلى قسم الماء بينهما، وإن كان الأسفل مقابلاً لبعض الأعلى حكم لما كان أعلى بحكم الأعلى ولما كان متقابلاً بحكم المتقابل **(كالنيل)** تقدّم نص ابن نافع بهذا **(وإن ملك أولاً قسم بقلد أو غيره)** الباجي: أما ما يملك أصله كالعيون والآبار فقال سحنون: يقتسمون ماءهم على قدر ملكهم بالقلد **(وأقرع للتشاح في السبق)** الباجي: ولا يقدم أحد على أحد ويأخذ كل أحد ماءه يصنع به ما شاء، فإن تشاحوا في التبدئة استهموا على ذلك **(ولا يمنع صيد سمك وإن من مالك)** من المدوّنة: وإذا كان غدير أو بركة أو بحيرة في أرضك وفيها سمك، فلا يمنع من يصيد فيها ممن ليس له فيها حق. وقال سحنون: له منع من يصيد فيها. ابن يونس: وهذا كاختلافهم في المعدن يخرج في أرضه. فقال سحنون: هو لرب الأرض. وقال ابن القاسم: أمره للإمام كالذي يوجد في الفيافي فهذا على ذلك. وقال أشهب: إن طرحها هو فولدت فله منعها وإن كان الغيث أجراها لم يمنع منها اهـ. جميع ما نقل ابن يونس. وعزا قول اللخمي وقول سحنون لمطرف وابن الماجشون وأخذ به اهـ.

وَهَلْ فِي أَرْضِ العَنْوَةِ فَقَطْ؟ أَوْ إِلاَّ أَنْ يَصِيدَ المَالِكَ؟ تَأْوِيلاَنِ وَكَلإٍ بِفَحْص، وَعَفًى لَمْ يَكْتَنِفْهُ زَرْعُهُ بِخِلاَفِ مَرْجِهِ وَحِمَاهُ.

وليس لأهل السفلى منعهم من ذلك، وليس لأهل الأرض العليا أن يسدوا المشرب الذي أحدثته السيول للماء قبل بلوغه إلى أرضهم لأن الماء غيث يسوقه الله إلى من يشاء. قال الله تعالى ﴿ولقد صرفناه بينهم ليذكروا﴾ [الفرقان: ٥٠] يريد المطر. فإذا صرفه إلى قوم فلا ينبغي لأحد أن يقطعه عنه. ثم حصل عندي توقف في ذلك لكون الأرض التي تسقى أسفل من الأرض الأخرى، أما إذا كان المشرب الذي انفتح تشرب به أرض أعلا من أرض هؤلاء الذين يريدون سد المشرب المنفتح فليس لهم ذلك بلا توقف، وقطعت السؤال الذي كتبت عليه الجواب أولاً والله أعلم. والمسألة في سماع عيسى من كتاب السداد والأنهار ونقله في النوادر ونقله ابن عرفة والله سبحانه أعلم.

(وهل في أرض العنوة فقط أَو إلا أن يصيد المالك تأويلان) لم ينقل ابن عرفة وابن يونس إلا ما تقدم **(والكلأ بفحص)** عياض: الكلأ مقصور مهموز العشب وما تنبته الأرض مما تأكل المواشي. قال ابن رشد: الكلأ بأرض غير مملوكة الناس فيه سواء اتفاقاً ليس لأحد منعه ولا بيعه، فإن جاء رجلان لكلأ موضع كانا فيه أسوة **(وعفا لم يكتنفه زرعه)** ابن رشد: ما بالأرض المملوكة أقسام المحظرة بالحيطان كالحوائط والجنات، ربها أحق بما بها من الكلأ، وله بيعه ومنعه ممن يرعى ويحتش وإن لم يحتج إليه. وأما العفاء والمسرح من أرض قريبة فليس له منع ما بها من كلأ ولا يمنع أحداً من فضل حاجته اتفاقاً إلا أن يضره بدابة أو ماشية في زرع يكون له حد إليه، وأما الأرض التي بورها للرعي وترك زراعتها لذلك، فقول ابن القاسم صحة منعه غيره إن احتاج إليه أو وجد من يشتريه وإلا أجبر على تركه للناس. وأما فحوص أرضه وفدادينه التي يبورها للرعي ففيها ثلاثة أقوال. ابن يونس: اختلف في الأرض التي لم يوقفها للكلأ فروى ابن القاسم وأشهب أنه لا يمنع ذلك وهو أحق به إن احتاج إليه، وإن لم يحتج إليه خلي بين الناس وبينه لأنه شيء لم يزرعه وإنما الله أنبته، وأما إذا أوقف الأرض للكلأ فله منعه عند ابن القاسم ومطرف لأنه قد منع منافعه من الأرض وأوقفها لهذا **(بخلاف مرجه وحماه)** من المدوّنة: لا بأس أن تبيع خصباً في أرضك ممن يرعاه عامة، وإنما جوز مالك بيعه بعد ما ينبت، قال عيسى عن ابن القاسم: الخصب الذي يبيعه ويمنع الناس منه وإن لم يحتج إليه ما في مروجه وحماه.

باب الوقف

صَحَّ وَقْفُ مَمْلُوك،

باب وقف المملوك

قال ابن عرفة: الوقف مصدراً إعطاء منفعة شيء مدة وجوده لازماً بقاؤه في ملك معطيه ولو تقديراً. فتخرج عطية الذوات والعارية والعمرى والعبد المخدم حياته يموت قبل موت ربه لعدم لزوم بقائه في ملك معطيه لجواز بيعه برضاه مع معطاه. وقول ابن عبد السلام «إعطاء منافع على سبيل التأبيد» يبطل طرده بالمخدم حياته. ولا يرد بأن جواز بيعه ممنوع اندراجه تحت التأبيد لأن التأبيد إنما هو في الإعطاء وهو صادق على المخدم المذكور لا في لزوم بقائه في ملك معطيه. وهو اسماً ما أعطيت منفعته مدة إلى آخره. وصرح الباجي ببقاء ملك المحبس على محبسه وهو لازم تزكية حوائط الأحباس على ملك محبسها. وقول اللخمي آخر الشفعة الحبس يسقط ملك المحبس غلط انتهى. ويخرج من حد ابن عرفة الحبس غير المؤبد، وقد صرح بجوازه ابن الحاجب والمصنف ثم قال ابن عرفة: وهو مندوب إليه لأنه من الصدقة ويتعذر عروض وجوبه بخلاف الصدقة انتهى. وقال في المقدّمات: والأحباس سنة قائمة عمل بها رسول الله ﷺ والمسلمون من بعده انتهى. وقال في اللباب: حكمه الجواز خلافاً لأبي حنيفة وحقيقته لغة الحبس، وشرعاً حبس عين لمن يستوفي منافعها على التأبيد انتهى. قال النووي: وهو مما اختص به المسلمون. قال الشافعي رضي الله عنه: لم يحبس أهل الجاهلية فيما علمته داراً ولا أرضاً تبرراً بحبسها وإنما حبس أهل الإسلام انتهى. وقوله «مملوك» تصوره واضح. واحترز به من وقف الإنسان نفسه على نوع ما من العبادات. كذا ذكر ابن عبد السلام عن الغزالي. ولما كان كلامه شاملاً لكل مملوك بين ما هو داخل وما فيه تردد بقوله «وإن بأجرة» إلى قوله «تردد». وظاهر كلامه سواء كان مشاعاً أو غير مشاع. قال ابن الحاجب: يصح في العقار المملوك لا المستأجر من الأراضي والديار والحوانيت والحوائط والمساجد والمصانع والآبار والقناطر والمقابر والطرق شائعاً وغيره. قال في التوضيح: قوله «شائعاً أو غيره» يعني يجوز وقف العقار سواء كان شائعاً كما لو وقف نصف دار أو غير شائع. ولا يريد المصنف أنه يجوز وقف المشاع من غير إذن شريكه فإن ذلك لا يجوز ابتداء أعني فيما لا يقبل القسمة. واختلف إن

كتاب الوقف

ابن شاس: وفيه بابان: الأول في أركانه وهي الوقف والموقوف عليه والصيغة وشرطه. الباب الثاني في حكم الوقف الصحيح (صح وقف مملوك) ابن عرفة: الوقف مصدراً: إعطاء منفعة شيء مدة وجوده، وهو اسماً: ما أعطيت منفعته مدة وجوده. وقال شريح: لا حبس على فرائض الله ابن يونس: يريد أنه يورث. قال مالك: إنما تكلم شريح ببلده ولم يرد المدينة فيرى أحباس الصحابة وينبغي

....

فعل هل ينفذ تحبيسه أم لا، وعلى الثاني اقتصر اللخمي آخر الشفعة. قال: لأن الشريك لا يقدر على بيع جميعها وإن فسد فيها شيء لم يجد من يصلحه معه، واختار ابن زرب الأول. اللخمي: وإن كانت مما تنقسم جاز له الحبس إذ لا ضرر عليه في ذلك. وسأل ابن حبيب ابن الماجشون عمن له شرك في دور ونخل مع قوم فتصدق بحصته من ذلك على أولاده أو غيرهم صدقة محبسة ومنها ما ينقسم ومنها ما لا ينقسم ومن الشركاء من يريد القسم قال: يقسم بينهم ما انقسم، فما أصاب المتصدق منها فهو على التحبيس، وما لا ينقسم بيع، فما أصاب المتصدق من الثمن في حصته اشترى به ما يكون صدقة محبسة في مثل ما سبلها فيه المتصدق، واختلف هل يقضى عليه بذلك انتهى. وبعضه في ابن عبد السلام. وقال ابن عرفة: وإطلاق ابن شاس وابن الحاجب إجازته في الشائع كقولها في آخر الشفعة. قال مالك: إن حبس أحد الشريكين في دار حظه منها على رجل وولده وولد ولده فباع شريكه حظه منها فليس له ولا للمحبس عليهم أخذه بالشفعة إلا أن يأخذه بالحبس فيجعله في مثل ما جعل حظه فيه. اللخمي: إن كانت الدار تحمل القسم جاز الحبس إذ لا ضرر على شريكه بذلك إن كره البقاء على الشركة قاسم.

قلت: هذا على أن القسم تمييز حق، وعلى أنه بيع يؤدي إلى بيع الحبس، إلا أن يقال الممنوع بيعه ما كان معيناً لا المعروض للقسم لأنه كالمأذون في بيعه من محبسه قال: وإن كان مما لا ينقسم فللشريك رد الحبس.

قلت: ومثله في نوازل الشعبي. قال: وإن كان علو وسفل لرجلين فلرب العلو رد تحبيس ذي السفل لأنه إن فسد منه شيء لم يجد من يصلحه ولرب السفل رد تحبيس ذي العلو للضرر متى وهي منه ما يفسد سفله والحائط كالدار فيما ينقسم وما لا ينقسم.

قلت: ومثل إطلاقها في تحبيس الشريك في الدار وقع في رسم كتب عليه ذكر حق من سماع ابن القاسم من الشفعة، فتكلم فيه ابن رشد بحكم الشفعة وأعرض عن حكم الحبس المشاع. ولابن سهل عن ابن زرب: اختلف أهل العلم فيمن له حصة في دار لا تنقسم فحبسها فقال بعضهم تحبيسه لا ينفذ، وأجازه بعضهم وبإجازته أقول. ثم ذكر كلام ابن الماجشون ثم قال: قلت في جواز تحبيس مشاع ربع ورثوه مشترك فيه مطلقاً ووقفه على إذن شريكه فيما لا ينقسم وإلا بطل ثالثها يجوز مطلقاً ويجعل ثمن الحظ المحبس مما لا ينقسم مثل ما حبسه فيه لظاهرها مع ظاهر سماع ابن القاسم ونص ابن زرب عن اللخمي والمذهب وابن حبيب مع ابن الماجشون، ويتخرج القول بالجواز في العلو والسفل انتهى. وأقوى الأقوال الثاني لجعله اللخمي المذهب. ابن عرفة المتيطي: إن أقر بعض الورثة بتحبيس ربع نفذ إقراره في حظه فقط.

قلت: مثله في النوادر لعبد الملك، وظاهره نفوذه مطلقاً ولو كان فيما لا ينقسم. وهذا

....

على القول بجوازه مطلقاً في تحبيس المشاع واضح، وعلى وقفه على إذن شريكه فيه نظر. قال: وأشد ما على المنكر الحلف على أنه لا يعرف أن المحبس حبس عليهم.

قلت: يريد إن كان ممن يظن به العلم. قال: وليس له رد اليمين لأن الحبس لا يملك ملك المبيع لأن مصيره للأعقاب والمرجع ولا يحلف أحد عن أحد، ولو نكل إذا ردت اليمين عليه لم يبطل الحبس عليه بنكوله، فهذه وجوه تمنع رد اليمين في الحبس. والباجي: اختلف هل على المنكر يمين؟ فقال بعضهم: عليه اليمين. وبعضهم: لا يمين عليه. ابن زرب: نزلت في رجل حبس مالاً وثبت حوزه فادعى بعض ورثته أن الحبس رجع إليه وسكن فيه حتى مات وأراد تحليف المحبس عليهم فقلت: لا يمين عليهم. وقال بعض فقهاء عصرنا: عليهم اليمين، وهو عندي خطأ انتهى. وقول ابن الحاجب «والمقابر» نقله ابن عرفة عن اللخمي ثم قال: يريد بالمقابر المتخذة حيث يجوز اتخاذها. سمع ابن القاسم ثم ذكر كلام السماع مختصراً. ولنأت بالسماع من أصله ونصه: وسئل عن فناء قوم كانوا يرمون فيه وفيه عرض لهم ثم إنهم غابوا عن ذلك فاتخذ مقبرة ثم جاؤوا فقالوا نريد أن نسوي هذه المقابر ونرمي على حال ما كنا نرمي فقال مالك: أما ما قدم منها فأرى ذلك لهم، وأما كل شيء جديد فلا أحب لهم درس ذلك. ابن رشد: أفنية الدور المتصلة بطريق المسلمين ليست بملك لأرباب الدور كالأملاك المحوزة التي لأربابها تحجيرها على الناس لما للمسلمين من الارتفاق بها في مرورهم إذا ضاق الطريق عنهم بالأحمال وشبهها إلا أنهم أحق بالانتفاع بها فيما يحتاجون إليه من الرمي وغيره، فمن حقهم إذا اتخذت مقبرة في مغيبهم أن يعودوا إلى الانتفاع بالرمي فيها إذا قدموا إلا أنه كره لهم درسها إذا كانت جديدة مسنمة لم تدرس ولا عفت لما في درس القبور، ورُوي أن رسول الله ﷺ قال «لأن يمشي أحدكم على الرضف خير له من أن يمشي على قبر أخيه». وقال «إن الميت يؤذيه في قبره ما يؤذيه في بيته». وقال ابن أبي زيد: إنما يكره درسها لأنها من الأفنية، ولو كانت من الأملاك المحوزة لم يكره ذلك وكان لهم الانتفاع بظاهرها. ورُوي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه قال: واروا في باطنها وانتفعوا بظاهرها. قال ابن رشد: ولو كانت من الأملاك المحوزة قد دفن فيها بغير إذنهم لكان من حقهم نبشهم منها وتحويلهم إلى مقابر المسلمين، وقد فعل ذلك بقتلى أحد لما أراد معاوية إجراء العين التي إلى جانب أحد، أمر منادياً فنادى في المدينة: من كان له قتيل فليخرج إليه وينبشه وليحوّله. قال جابر: فأتيناهم فأخرجناهم من قبورهم رطاباً لينين انتهى. ابن عرفة: في استدلاله بفعل معاوية نظر، لأن قتلى أحد ما أقبروا إلا حيث جاز إقبارهم. واستدلاله بإخراجهم يوهم كون القبر غير حبس والأقرب أنه فعله لتحصيل منفعة عامة حاجية حسبما يأتي في بيع الحبس لتوسعة جامع الخطبة. ولابن عات: سأل بعضهم: أيجوز حرث البقيع بعد أربعين سنة دون دفن فيه وأخذ ترابه للبناء؟ قال: الحبس لا يجوز أن يتملك انتهى. ولم يظهر لي في تعقيب ابن عرفة وجلبه لهذا الكلام كبير

وَإِنْ بِأُجْرَةٍ، وَلَوْ حَيَوَاناً، وَرَقِيقاً:

فائدة فتأمله والله أعلم. ص: (وإن بأجرة) ش: هذا خلاف قول ابن الحاجب المتقدم «لا المستأجر». قال ابن عبد السلام في قول ابن الحاجب «المملوك». ويمكن أن يريد المؤلف بهذا القيد اشتراط ملك الرقبة وإن ملك المنفعة وحدها لا يكفي في التحبيس، ويدل على ذلك قوله «إلا المستأجر» فيكون مراده المملوك رقبته لا منفعته بخصوصيتها، والأحسن أن يظهر فاعل اسم المفعول فيقول «المملوك رقبته» ويقول لا منفعة ويبقى مطلق المنفعة المقابل للرقبة ولا يختص ذلك بمنفعة الاستئجار انتهى. وقال ابن عرفة: وقول ابن الحاجب «ويصح في العقار المملوك لا المستأجر» انتصاراً لقول ابن شاس «لا يجوز وقف الدار المستأجرة». وفي كون مراد ابن شاس إن وقف مالك منفعتها أو بائعها نظر، وفسره ابن عبد السلام في لفظ ابن الحاجب بالأول وهو بعيد لخروجه بالمملوك والأظهر الثاني. وفي نقله الحكم بإبطاله نظر، لأن الحبس إعطاء منفعة دائماً، وأمد الإجارة خاص بالزائد عليه يتعلق به الحبس لسلامته من المعارض، ثم في لغو حوز المستأجر للحبس فيفتقر لحوزه بعد أمد الإجارة وصحته له فيتم من حين عقده قولان مخرجان على قولي ابن القاسم وأشهب في لغو حوز المستأجر ما في إجارته لمن وهب له بعد إجارته وصحته له انتهى. والذي استظهره في كلام ابن شاس فهمه القرافي عليه ونصه.

فرع: قال في الجواهر: يمنع وقف الدار المستأجرة لاستحقاق منافعها للإجارة فكأنه وقف ما لا ينتفع به، ووقف ما لا ينتفع به لا يصح انتهى. وهذا التوجيه ليس بظاهر، بل الظاهر قول ابن عرفة بصحة الحبس فتأمله والله أعلم. واستبعاد ابن عرفة حمل ابن عبد السلام قول ابن الحاجب على المعنى الأول ليس بظاهر لقوله في ترجمة الإجارة في الصناعات من كتاب الإجارة من المدونة: ولا بأس أن يكري أرضه على أن تتخذ مسجداً عشر سنين، فإذا انقضت كان النقض له انتهى. ونقله المصنف في الإجارة، ولأن الوقف لا يشترط فيه التأبيد إلا أن كلام ابن عرفة جارٍ على ما قدمه في حد الوقف، وتقدم أنه يخرج من حده الحبس غير المؤبد. قال الرصاع في شرح حدود ابن عرفة: فإن قلت إذا اكترى أرضاً عشر سنين ليصيرها حبساً مسجداً في تلك المدة فكيف يصدق عليها حد الشيخ يعني ابن عرفة؟ قلت: هذه الصورة ذكروها في الحبس وقالوا لا يشترط كون المحبس مالك الرقبة بل ما هو أعم كالمنفعة، وإلى ذلك أشار خليل بقوله «وإن بأجرة» فيحتاج هذا إلى تأمل في دخولها. انتهى كلام الرصاع والله أعلم. ص: (ولو حيواناً) ش: تصوره واضح.

للمرء أن لا يتكلم فيما لم يحط به خبراً (وإن بأجرة) ابن الحاجب: يصح في العقار المملوك لا المستأجر. ابن عرفة: هذا اختصار لقول ابن شاس «لا يجوز وقف الدار المستأجرة» وفي كون مراد ابن شاس نفي وقف مالك منفعتها أو بيعها نظر. راجع ابن عرفة. (ولو حيواناً أو رقيقاً) من المدونة: من حبس رقيقاً أو دواب في سبيل الله استعملوا في ذلك ولم يباعوا، ولا بأس أن يحبس الرجل الثياب

. . . .

فرع: وأما الثياب فقال ابن عرفة: وفي الثياب طريقان اللخمي: في جوازها ومنعه قولان، لها ولنقل ابن العطار مع القاضي. الباجي: لابن القاسم في العتبية: لم أسمع من مالك في الثياب شيئاً ولا بأس به وأجازه أشهب. فعلى جوازه يلزم لموافقته الشرع وكونه من العقود اللازمة، وعلى كراهته ففي جوازه ولزومه روايتان.

قلت: يريد بالجواز عدم اللزوم لا أحد أحكام الأقسام الخمسة وإلا لزام كون قسيم الشيء قسماً منه وهو محال انتهى. ثم قال: وقول اللخمي والمتيطي الأصل في تحبيس ما سوى الأرض قوله ﷺ:«من حبس فرساً في سبيل الله إيماناً بالله وتصديقاً بوعده فإن شبعه وريه في ميزانه»[(١)]. أخرجه البخاري. وهو شنيع في فهمه إن ضبط باء «حبس» بالتخفيف وفي روايته إن ضبطها بالتشديد وفي مثل هذا كان بعض من لاقيناه يحكي عن بعض شيوخه أنه كان يقول: استدلالات بعض شيوخ مذهبنا لا ينبغي ذكرها خوف اعتقاد سامعها ولا سيما من هو من غير أهل المذهب إن حال أهل المذهب أو جلهم مثل هذا المستدل. قال: ولقد رأيت لبعض متكلمي المتقدمين رداً على المنجمين وددت أنه لم يقله لسخافته ورأيت للآمدي رداً عليهم ليس منصفاً وقف عليه انتهى.

قلت: كلامه رحمه الله يقتضي أن لفظ الرواية في البخاري «حبس» بتخفيف الباء على وزن «نصر» والذي في البخاري في كتاب الجهاد عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال النبي ﷺ «من احتبس فرساً في سبيل الله إيماناً وتصديقاً بوعده فكان شبعه وريه وروثه وبوله في ميزانه يوم القيامة»[(١)] انتهى. فلفظ البخاري «احتبس» على وزن «افتعل» وكذلك نقله المنذري في الترغيب والترهيب عن البخاري. ومقتضى كلام ابن عرفة رحمه الله أن «حبس» بالتخفيف ليس معناه «أوقف» وهو مخالف لما قاله القاضي عياض في المشارق ونصه في باب الجامع في قوله: وأما خالد فإنه احتبس أدراعه أي أوقفها في سبيل الله، واللغة الفصيحة «أحبس». قاله الخطابي. ويقال: «حبس» مخففاً و«حبس» مشدداً انتهى. فدل كلام القاضي على أن «حبس» بالتخفيف بمعنى «حبس» بالتشديد وهو الوقف فصح ما قاله اللخمي والمتيطي.

والسروج والدواب. قال مالك: وما ضعف من الدواب المحبسة في سبيل الله حتى لا تكون فيه قوة على الغزو بيعت واشترى بثمنها ما ينتفع به من الخيل فتجعل في السبيل. قال ابن القاسم: فإن لم يبلغ ثمن فرس أو هجين أو برذون فليعن بذلك في ثمن فرس. قال ابن وهب عن مالك: وكذلك الغرس يكلب ويخبث. قال ابن القاسم: وما بلي من الثياب المحبسة ولم يبق فيه منفعة بيعت واشترى بثمنها

---

(١) رواه البخاري في كتاب الجهاد باب ٤٥. النسائي في كتاب الخيل باب ١١. أحمد في مسنده (٣/ ٣٧٤) بلفظ: «احتبس» بدل «حبس».

كَعَبْدٍ عَلَى مَرْضَى لَمْ يَقْصِدْ ضَرَرَهُ، وَفِي وَقْفٍ: كَطَعَامٍ: تَرَدُّدٌ عَلَى أَهْلٍ لِلتَّمَلُّكِ:

هذا إذا كانا نقلا الحديث بلفظ «حبس». وإن كانا نقلاه بلفظ «احتبس» كما هو في صحيح البخاري فحرفه النساخ فمعنى احتبس أوقف كما تقدم. كذا قال النووي وغيره، فصح ما قالاه إن الحديث المذكور أصل في تحبيس ما سوى الأرض، وكذا حديث خالد كما قاله القاضي عياض في شرح مسلم، وبقي النظر فيما اقتضاه كلامه من أن الرواية حبس فإنه خلاف ما في صحيح البخاري والله أعلم. ص: **(كعبد على مرضى)** ش: انظر المتيطي ص: **(وفي وقف كطعام تردد)** ش: أتى بالكاف لتدخل المثليات. ويشير بالتردد لما ذكره في الجواهر من منع وقف الطعام إن حمل كلامه على ظاهره. وما ذكره في البيان أن وقف الدنانير والدراهم، وما لا يعرف بعينه إذا غيب عليه مكروه.

تنبيه: قال في الشرح الكبير: في هذا التردّد نظر، لأنك إن فرضت المسألة فيما إذا قصد بوقف الطعام ونحوه بقاء عينه فليس إلا المنع لأنه تحجير من غير منفعة تعود على أحد، وذلك مما يؤدّي إلى فساد الطعام المؤدّي إلى إضاعة المال. وإن كان على معنى أنه أوقفه للسلف إن احتاج إليه محتاج ثم يرد عوضه، فقد علمت أن مذهب المدونة وغيرها الجواز، والقول بالكراهة ضعيف. وأضعف منه قول ابن شاس إن حمل على ظاهره والله أعلم انتهى. قال في التوضيح: ولعل مراد المصنف يعني ابن الحاجب وابن شاس أنه لا يصح وقفه بشرط بقاء عينه انتهى. وقال في الشامل: وفيها جواز وقف الدنانير والدراهم وحمل عليه الطعام، وقيل يكره انتهى ص: **(على أهل للتملك)** ش: هذا الضابط ليس بشامل لخروج نحو المسجد والقنطرة منه،

ثياب ينتفع بها فإن لم يبلغ تصدق به في السبيل **(كعبد على مرضى لم يقصد ضرره)** المتيطي: يجوز أن يحبس الرجل مملوكه على المرضى إذا كان ذلك من السيد على غير الضرر بمملوكه. وقال ابن رشد: يكره تحبيس الرقيق لرجاء العتق فيه، فإن وقع وفات مضى، وما لم يفت يستحب لمحبسه صرفه لما هو أفضل. ابن عرفة: يريد بفوته بالحوز لا بالموت **(وفي وقف كطعام تردد)** ابن الحاجب: لا يصح وقف ذوات الأمثال ابن شاس: لأن منفعته باستهلاكه. ومن المدونة: من حبس على رجل مائة دينار يتجر بها أمداً معلوماً ضمن نقصها وهي كسلف. ابن رشد: وأما الدنانير والدراهم وما لا يعرف بعينه فتحبيسه مكروه، وإن وقع كان لآخر العقب ملكاً إن كان معقباً، وإن لم يكن معقباً وكان على معينين رجع إليه بعد انقراض المحبس عليهم. ابن عرفة: رجوعه ملكاً إن كان معقباً وإن لم يكن معقباً ظاهر في جواز بيعه اختياراً بعد رجوعه، وذلك يمنع كونه حبساً حقيقة لأن خاصية الحبس منع بيعه اختياراً. قال في المدونة: من قال هذه الدار حبس على فلان وعقبه أو عليه وعلى ولده ولم يجعل لها مرجعاً، فهي موقوفة لا تباع ولا توهب وترجع بعد انقراضهم حبساً على أولى الناس بالمحبس يوم المرجع وإن كان المحبس حياً اهـ. وقد تقدم الكلام على قوله «وزكيت عين وقفت للسلف» **(على أهل للتملك)** الذي لابن الحاجب أن من أركان الوقف الموقوف عليه قال: ولا يشترط قبوله إلا

كَمَنْ سَيُولَدُ،

والصواب ما قاله ابن عرفة المحبس عليه ما جاز صرفه منفعة الحبس له أو فيه وإن كان معيناً يصح رده اعتبر قبوله ابن شاس: لا يشترط في صحة الموقوف عليه قبوله إلا أن يكون معيناً أهلاً للرد والقبول، وفي كون قبوله شرطاً في اختصاصه به أو في أصل الوقف خلاف انتهى.
ص: (كمن سيولد له) ش: تصوره واضح. ولا معارضة بينه وبين قوله بعد هذا: «كعلى ولدي ولا ولد له» في كونه جعل له بيعه لأنه هنا تكلم على صحة الوقف وهناك على لزومه وهما متغايران. قال ابن عرفة المتيطي: المشهور المعمول عليه صحته على الحمل. ابن الهندي: زعم بعضهم أنه لا يجوز على الحمل والروايات واضحة بصحته على ما سيولد له وبها احتج الجمهور على الحمل. وفي لزومه بعقده على من يولد قبل ولادته قولا ابن القاسم ومالك لنقل الشيخ: روى محمد بن المواز وابن عبدوس لمن حبس على ولده ولا ولد له بيع ما حبسه ما لم يولد له، ومنعه ابن القاسم قائلاً: لو جاز لجاز بعد وجود الولد وموته.

قلت: يرد بأنه لما لزم بوجوده استمر ثبوته لوجود متعلقه وقبله لا وجود لمتعلقه حكماً. والأولى احتجاج غيره بأنه حبس قد صار على مجهول من يأتي فصار موقوفاً أبداً ومرجعه لأولى الناس بالمحبس ولهم فيه متكلم انتهى. وهو قريب من قول ابن الماجشون. قال ابن الحاجب: ولو قال: «على أولادي ولا ولد له» ففي جواز بيعه قبل إياسه قولان. ابن الماجشون: يحكم بحبسه ويخرج إلى يد ثقة ليصح الحوز وتوقف ثمرته، فإن ولد له فلهم وإلا فلا قرب الناس إليه. قال في التوضيح: قول ابن الماجشون ثالث يرى أن الحبس قد تم وإن لم يولد له رجع إلى أقرب الناس بالمحبس. وقوله: «فإن ولد له فلهم» أي الحبس والثمرة وإذا بقي وقفاً عليهم رد إليه لأنه يصح حوزه لولده. قاله الباجي انتهى. ومن التوضيح عن ابن القاسم قال: وإن مات قبل أن يولد له صار ميراثاً انتهى.

مسألة: سئلت عنها وهي رجل قال في كتاب وقفه أوقف كاتبه الدار الفلانية على ولده فلان ثم بعده على أولاده الثلاثة فلان وفلان وفلان وعلى من يحدثه الله له من الأولاد، هل الضمير في قوله: «له» يرجع إلى الواقف أو إلى الولد؟

فأجبت: إن الظاهر عوده على الولد لأنه الأقرب وهو الذي يدل عليه السياق. فقال السائل: إن الواقف قال في وصيته إني أوقفت الدار على ولدي فلان وعلى من يحدثه الله لي

إن كان معيناً وأهلاً، وقال ابن عرفة: المحبس عليه ما جاز صرف منفعة المحبس له أو فيه **(كمن سيولد له)** المتيطي: المشهور المعمول عليه صحة الوقف على الحمل ابن الهندي: والروايات واضحة بصحته على من سيولد له، وبه استدل الجمهور على الحمل وفي لزومه بعقده على من يولد قبل ولادته قولا ابن القاسم ومالك لنقل الشيخ: روى محمد فيمن حبس على ولده ولا ولد له بيع ما حبسه ما لم

وَذِمِّيّ

من الأولاد فبين مرجع الضمير. فأجبت بأنه يقبل قوله فإن ابن رشد قال في أجوبته: يجب أن يتبع قول المحبس في وجوه تحبيسه، فما كان من نص جلي لو كان حياً فقال إنه أراد ما يخالفه لم يلتفت إلى قوله ووجب أن يحكم به ولا يخالف حده فيه إلا أن يمنع منه مانع من جهة الشرع، وما كان من كلام محتمل لوجهين فأكثر حمل على أظهر محتملاته إلا أن يعارض أظهرهما أصل فيحمل على الأظهر من باقيها إذا كان المحبس قد مات ففات أن يسأل عما أراد بقوله من محتملاته، فيصدق فيه إذ هو أعرف بما أراد وأحق ببيانه من غيره انتهى. فعلم منه إذا كان حياً وفسر اللفظ بأحد احتمالاته قبل تفسيره ولو كان خلاف الظاهر ولا يقبل قوله في الصريح إذا ادّعى أنه أراد خلاف معناه والله أعلم. ثم رأيت في مسائل الحبس من البرزلي: إذا قال حبس على فلان وكل ولد يحدثه الله له فقط، فالضمير عائد على الابن المحبس عليه لدلالة اللفظ عليه لأن الضمير يعود على الأقرب انتهى.

فرع: قريب من هذا المعنى: قال القرافي في الذخيرة في باب الحبس من كتاب الدعوى: فرع: وقع فيه النزاع بين فقهاء العصر وهو بعيد ينبغي الوقوف عليه وهو: إذا قال الواقف فمن مات منهم فنصيبه لأهل طبقته وقد تقدم قبل هذا الشرط ذكر الواقف فبقي الضمير دائراً بين طبقة الواقف والموقوف عليه، فينبغي تعيين المقصود في الكتابة. وإذا نص على طبقة الموقوف عليه فيميز بين الأخ وابن العم مع ابن عمه الجميع أولاد عم وهو مع أخيه الكل إخوة فكلا الجهتين طبقة واحدة، فينبغي أن يبين ذلك فيقول من إخوته أو يقول الأقرب فالأقرب فيتعين الأخ، فإنه وإن كان في الطبقة وابن العم كذلك إلا أن الأخ أقرب. فإن قال الأقرب فالأقرب فأفتوا بالتسوية في الشقيق والأخ للأب، فإن حجب الشقيق له ليس بالقرب بل بالقرعة، فإن قال طبقته وسكت فأفتى بعضهم بالأخ دون ابن العم قال: لأنه حمل اللفظ على أتم مراده. وبعض الفقهاء يتوهم أنه إذا قيل في طبقته فلا احتمال فيه وليس كما قال لما بينت لك انتهى. وقوله: «فلا احتمال فيه» أنه إذا قيل في طبقته فإنما يدخل الإخوة فقط دون بني عم العم من غير احتمال. فحاصله أنه إذا قيل رجع نصيبه لمن في طبقته ولم يزد على ذلك إنما يتنزل منزلته إخوته فقط دون بني عم، إما أصالة كما قال بعضهم، أو يحمل اللفظ على أتم

يولد له، ومنعه ابن القاسم قائلاً: لو جاز لجاز بعد وجود الولد وموته، راجع ابن عرفة (وذمي) ابن عرفة: تبع ابن الحاجب ابن شاس في قوله «يجوز الوقف على الذمي» وقبله ابن عبد السلام ولا أعرف فيها نصاً، والأظهر جريها على حكم الوصية، وفي نوازل ابن الحاج: من حبس على مساكين اليهود والنصارى جاز، وذلك لقوله تعالى: ﴿ويطعمون الطعام﴾ إلى قوله تعالى ﴿وأسيرا﴾ [الإنسان: ٨] ولا يكون الأسير إلا مشركاً، وإن حبس على كنائسهم رد ذلك وفسخ. ومن العتبية: إن أوصى نصراني بماله للكنيسة ولا وارث له دفع الثلث إلى الأسقف يجعله حيث ذكره والثلثان للمسلمين

وَإِنْ لَمْ تَظْهَرْ قُرْبَةٌ أَوْ يَشْتَرِطْ تَسْلِيم غَلَّتِهِ مِنْ نَاظِرِهِ لِيَصْرِفَهَا، أَوْ كَكِتَابٍ عَادَ إِلَيْهِ بَعْدَ صَرْفِهِ فِي مَصْرِفِهِ. وَبَطَل عَلَى مَعْصِيَةٍ، وَحَرْبِيٍّ.

مراده كما قاله القرافي والله أعلم وهو فرع حسن. ص: **(وذمي)** ش: ابن عرفة: تبع ابن الحاجب ابن شاس في قوله: «يجوز الوقف على الذمي» وقبله ابن عبد السلام ولا أعرف فيها نصاً للمتقدّمين، والأظهر جريها على حكم الوصية انتهى. وقال المواق في نوازل ابن الحاج: من حبس على مساكين اليهود والنصارى جاز لقوله تعالى: ﴿ويطعمون الطعام﴾ [الإنسان: ٨] ونقله ابن غازي في قول المصنف: «وأقاربه أقارب جهتيه وإن نصارى» ص: **(وبطل على معصية)** ش: وانظر الوقف على المكروه، والظاهر أنه إن كان مختلفاً فيه فإنه يمضي، وإن اتفق على كراهته فلا يصرف في تلك الجهة ويتوقف في بطلانه أو صرفه إلى جهة قربة. وكذا قال الشيخ أبو عبد الله ابن الحاج في المدخل في فصل الأذان جماعة بعد أن قرر أن الأذان جماعة على صوت واحد مكروه قال: وفعلهم ذلك لا يخلو إما أن يكون لأجل الثواب فالثواب لا

(وإن لم تظهر قربة) ابن الحاجب: لا يشترط ظهور القربة **(أو يشترط تسليم غلته من ناظره ليصرفها)** من المدونة قال مالك: من حبس في صحته أو تصدق به على المساكين من حائط أو دار أو شيء وله غلة فكان يكريه ويفرق غلته كل عام على المساكين ولم يخرجه من يده حتى مات لم يجز، لأن هذا غير وصية إلا أن يخرج ذلك من يده قبل موته أو يوصي بإنفاذه في مرضه لغير وارث فينفذ من ثلثه قال في المجموعة وكتاب محمد: وليس تفرقة الغلة كالسلاح وشبهه الذي يخرج من يده في وجهه ويرجع إليه، يريد أن هذه الأشياء انتقلت من يده وأخرج جميعها، وفي الغلة لم يخرج الأصل من يده فذلك مفترق. وقال ابن عبد الحكم عن مالك: وإن جعلها بيد غيره وسلمها إليه يحوزها ويجمع غلتها ويدفعها للذي حبسها يلي تفرقتها وعلى ذلك حبس إن ذلك جائز، وأبى ذلك ابن القاسم وأشهب **(أو ككتاب عاد إليه بعد صرفه في مصرفه)** نص اللخمي أن حكم الكتب تحبس ليقرأ فيها كحكم الخيل تحبس ليغزى عليها والسلاح يقاتل بها. ونص المدونة: إن حبس في صحته ما لا غلة له مثل السلاح والخيل والرقيق وشبه ذلك ولم ينفذها ولا أخرجها من يده حتى مات فهي ميراث، وإن كان يخرجه في وجهه ويرجع إليه فهو نافذ من رأس ماله لأنه خرج في وجهه، وإن أخرج بعضه وبقي بعضه فما أخرج فهو نافذ، وما لم يخرج فهو ميراث اهـ. انظر إذا وجد كتاب وفي ظهره مكتوب أنه حبس قال البرزلي: رأيت مدونة من رق وعليها مكتوب حبس وبيعت ولم يعمل ذلك الكتب شيئاً قال: والخلاف مذكور إذا وجد في فخذ فرس حبس **(وبطل على معصية)** الباجي: لو حبس مسلم على كنيسة فالأظهر عندي رده لأنه معصية كما لو صرفها إلى أهل الفسق. ابن عرفة: عادة الشيوخ أنهم لا يقولون والأظهر عندي إلا فيما فيه نظر ما لا في الأمر الضروري، ورد هذا الحبس ضروري في القواعد الأصولية. قال ابن القاسم: من أوصى أن يقام له ملهى في عرس أو مناحة ميت لا تنفذ وصيته وقوله باطل. ابن رشد: لا خلاف في ردها بنياحة الميت لأنها محرمة **(وحربي)** أصبغ: لا تجوز الوصية للحربي لأن ذلك

وَكَافِرٍ لِكَمَسْجِدٍ، أَوْ عَلَى بَنِيهِ دُونَ بَنَاتِهِ

يكون إلا بالاتباع، أو لأهل الجامكية والجامكية لا تصرف في بدعة كما أنه يكره الوقف عليها ابتداء انتهى. **ص: (وكافر لكمسجد) ش:** قال في الإكمال في كتاب الصلاة لما تكلم على بناء مسجده ﷺ قال المازري: أما نبش القبور وإزالة الموتى فيمكن أن يقال لعله أن أصحاب الحائط لم يملكوهم تلك البقعة على التأبيد أو لعله تحبيس وقع منهم في حال الكفر والكافر لا تلزمه القربة كما قالوا إذا أعتق عبداً وهما كافران أن له أن يرده في الرق قبل إسلامهما ما لم يخرج من بلده ولم يقر أن أيدي أصحاب الحوائط زالت عن القبور لأجل من دفن فيها. قال عياض: لا يشترط في تحبيس أهل الكفر بقاء أيديهم أو زوالها إذ القربة لا تصح منهم وعقودهم فيها غير لازمة، فلهم عند أشياخنا ـ بلا خلاف ـ الرجوع في أحباسهم ومنعها والتصرف فيها كيف شاؤا، ويفترق من العتق الذي شرط في إمضائه شيوخنا خروجه من يده إذ صار ذلك حقاً للمعتق برفع يده عنه وتسريحه إياه وتمليكه نفسه فأشبه عقود هباتهم وأعطيتهم اللازمة انتهى. **ص: (وعلى بنيه دون بناته) ش:** أما إذا لم يجعل لهم نصيباً فظاهر. وإذا شرط إخراجهن إذا تزوجن فصرح في أول رسم من سماع ابن القاسم من كتاب الحبس بأن ذلك من إخراج البنات من الحبس وأنه يبطل. وانظر لو حبس على البنات دون البنين، وظاهر كلام المتيطي أنه صحيح فإنه لما ذكر صفة ما يكتب في اشتراط المحبس أن يكون الحبس لبنيه دون بناته عقبه بالخلاف في صحة ذلك، ثم ذكر بعده صفة ما يكتب في اشتراط المحبس أن يكون الحبس لبناته دون بنيه ولم يذكر فيه خلافاً فدل كلامه على أنه جائز والله أعلم. وهو أيضاً ظاهر كلام مالك في العتبية وكلام ابن رشد عليها ونص كلام مالك في آخر الرسم الأول من سماع ابن القاسم من كتاب الحبس، وهي آخر مسألة منه: سئل مالك عن رجل تصدق على بناته حبساً فإذا انقرض بناته فهي لذكور ولده وهو صحيح مبتل ذلك لهذا فيكون للإناث حتى يهلكن جميعهن وللرجل يوم هلكن كلهن ولد وولد ولد ذكور، فقال ولد الولد نحن من ولده ندخل في صدقة جدنا، وقال ولده لصلبه نحن آثر وأولى. فقال مالك: أرى أن يدخل معهم ولد الولد. قال ابن رشد: قوله: «أنه يدخل ولد الولد» بقوله: «فهي لذكور ولده» صحيح على المشهور في المذهب لأن ولد الولد الذكر بمنزلة الولد إذا لم يكن ولد في الميراث،

قوة على حربهم والوقف كالوصية **(وكافر لكمسجد)** سمع ابن القاسم: إن حبس ذمي داراً على مسجد ردت. رواه معن في نصرانية بعثت بدينار إلى الكعبة رد عليها. ابن عرفة: لا يصح الحبس من كافر في قربة دينية، ولو كانت في منفعة عامة دنياوية كبناء القناطر ففي رده نظر، والأظهر إن لم يحتج إليه ردت **(وعلى بنيه دون بناته)** سمع ابن القاسم: إذا حبس على ولده وأخرج البنات منه إن تزوجن فالشأن أن يبطل ذلك. ورأى ابن القاسم إذا فات ذلك أن يمضي على ما حبس، وإن كان حياً ولم يحز عنه الحبس فليرده ويدخل فيه البنات، وإن حيز عنه أو مات مضى على

أَوْ عَادَ لِسُكْنَى مَسْكَنِهِ قَبْلَ عَام، أَوْ جُهِلَ سَبْقُهُ لِدَيْن: إِنْ كَانَ عَلَى مَحْجُورِهِ، أَوْ عَلَى نَفْسِهِ، وَلَوْ بِشَرِيك،

فلما كان له حكم الولد في الميراث وجب أن يدخل في الحبس. وكذلك يدخل مع بناته لصلبه إذا تصدق على بناته بصدقة حبس بنات بنيه الذكور لأن بنت الابن بمنزلة الابن في الميراث إذا لم يكن ابن ولا ابنة، فلا شيء لذكور ولد المحبس في هذه المسألة حتى تنقرض بناته وبنات بنيه الذكور انتهى. فقول ابن رشد: «فلا شيء لذكور ولد المحبس إلى آخره» مع جواب مالك عما سئل عنه من دخول ولد الولد مع الأولاد وعدم تعرضه للحكم في تخصيص البنات دون البنين، يدل على جواز ذلك ولو لم يكن ذلك جائزاً لما سكت عنه فتأمله والله أعلم **ص: (أو عاد لسكنى منزله قبل عام) ش:** وأما إن عاد إلى السكنى بعد عام فلا يبطل، وهذا في حق من يحوز لنفسه، وأما من يحوز له الواقف فإنه إن عاد إلى السكنى بطل الحبس والهبة.

شرطه ولم يفسخه القاضي **(أو عاد لسكنى مسكنه قبل عام)** من ابن يونس قال مالك: من حبس حبساً فسكنه زماناً ثم خرج منه بعد ذلك فلا أراه إلا وقد أفسد حبسه وهو ميراث. قال ابن القاسم: إن حيز عنه بعد ذلك في صحته حتى مات فهو نافذ فإن رجع وسكن فيه بكراء بعد ما حيز عنه، فإن جاء من ذلك أمر بين من الحيازة فذلك نافذ. قاله مالك. قال محمد: هذا إذا حاز ذلك المحبس عليه نفسه أو وكيله ولم يكن فيهم صغير ولا من لم يولد بعد، فأما من جعل ذلك بيد من يحوزه على المتصدق عليه حتى يقدم أو يكبر أو يولد أو كان بيده هو يحوزه لمن يجوز له حوزه عليه ثم سكن ذلك قبل أن يلي الصغير نفسه وقبل أن يحوزه من ذكرنا ممن حبسه عليه، فذلك يبطله. قلت: وكم حد تلك الحيازة؟ قال: السنة أقل ذلك. قاله ابن عبد الحكم عن مالك. وقال ابن رشد: إنما يصح القول بحيازة العام في المالكين أمورهم. فقول مالك والمعلوم من قول ابن القاسم أنه إن رجع بعمرى أو كراء أو إرفاق أو غير ذلك بعد أن حازها الموقوف عليه سنة أن الوقف نافذ. قال ابن رشد: وأما الصغار فمتى سكن أو عمر ولو بعد عام بطل. انتهى ما لابن رشد. ولم ينقل ابن عات ولا ابن سلمون إلا هذا خاصة. ورأيت فتيا لابن لب: إن أخلى ما حبسه على صغار ولده عاماً كاملاً فلا يضر رجوعه إليه انتهى. وفي نوازل ابن الحاج أن بهذا جرى العمل يعني إذا أخلاها منه إنما حيازته في الصغير والكبير، وعلى هذا عول المتيطي. وانظر بعد ورقة من باب الأقضية والشهادات من ابن سهل فيه نحو فتيا ابن لب. وانظر أول الفصل الخامس من المفيد، وانظر بعد هذا عند قوله «ولا إن رجعت إليه بعده بقرب» **(أو جهل سبقه لدين وإن كان على محجوره)** من المدونة قال مالك: من حبس حبساً على ولد له صغار فمات وعليه دين لا يدري الدين كان قبل أم الحبس وقام الغرماء، فعلى الولد إقامة البينة أن الحبس كان قبل الدين وإلا بطل الحبس. ونحوه في رسم الجواب. قال مالك في الرسم المذكور: ولو كان ذلك على ابن مالك لأمره أو أجنبي فحاز وقبض كانت الصدقة أولى **(أو على نفسه ولو بشريك)** ابن عرفة: الحبس على نفس المحبس وحده باطل اتفاقاً، وكذلك مع غيره على المعروف. وظاهر المذهب بطلان كل

أَوْ عَلَى أَنَّ النَّظَرَ لَهُ، أَوْ لَمْ يَحُزْهُ كَبِيْرٌ وُقِفَ عَلَيْهِ، وَلَوْ سَفِيهاً،

انظر التوضيح وابن عرفة في كتاب الهبة، وانظر كلام الشيخ زروق في شرح الرسالة فإن لم يدع سكناه حتى مات بطلت. ص: **(أو على أن النظر له)** ش: هذا إذا لم يكن على صغار ولده أو من في حجره، وأما من كان كذلك فهو الذي يتولى حيازة وقفهم والنظر لهم كما صرح به في المدونة وغيرها والله أعلم.

مسألة: سئلت عن رجل أوقف وقفاً وشرط النظر لنفسه مدة حياته وحكم بصحة الوقف قاضٍ مالكي، فانتقل القاضي المذكور والواقف بالوفاة بعد مدة فدعت زوجة الواقف أولاده إلى قاضٍ مالكي آخر في ميراثها من الأرض الموقوفة فأظهروا كتاب الوقف فأبطله وحكم لها بإرثها، فهل يصح نقض الثاني أم لا؟ فأجبت: حكم القاضي الأول بصحة الواقف مخالف لمذهب إمامه وقد أخطأ في ذلك، ولكن لا يجوز لغيره أن ينقضه إذا كان ذلك القاضي الأول ممن تنفذ أحكامه بأن يكون غير معروف بالجور وأنه يتعمد الأمور الباطنة أو بأنه يحكم بالجهل من غير مشاورة العلماء، فإن كان كذلك فحكمه باطل على كل حال، وكذلك الثاني إن كان معروفاً بالجور أو بأنه يحكم بالجهل من غير مشاورة العلماء فأحكامه أيضاً باطلة والله سبحانه أعلم. ص: **(أو لم يحزه كبير ولو سفيهاً)** ش: أشار بقوله: «سفيهاً». إلى أن حيازة السفيه لما أوقف عليه جائزة على القول الراجح. وفي وثائق الباجي: إنها لا تصح. وظاهر كلام المصنف أن حيازة السفيه لما وقف عليه مطلوبة ابتداء وليس كذلك، بل الحائز له ابتداء وليه أو وصيه أو من يقدمه القاضي له، وإنما الخلاف إذا حاز لنفسه هل يصح حوزه أم لا. فالقول الراجح وهو الذي مشى عليه المصنف أن حيازته لما وقف عليه جائزة والذي في وثائق الباجي أنها لا تصح. قاله ابن رشد ونقله في التوضيح ونقله الشارح. والخلاف في صحة حيازة السفيه وعدم صحتها إنما هو إذا كان له ولي. قال في الشامل: فإن لم يكن له ولي جازت حيازته اتفاقاً انتهى. وقاله ابن راشد ونقله في التوضيح. وأما حيازة وليه له فجائزة بلا خلاف بل هو المطلوب ابتداء. ولا يقال ظاهر كلام المؤلف أن الموقوف عليه إذا كان كبيراً سفيهاً فلا تكفي حيازة المولى له ولا بد من حوزه لما تقدم من أن الحائز له ابتداء إنما هو وليه، ويفهم ذلك من قول المصنف بعد «إلا لمحجوره» ص: **(أو ولي صغير)** ش: أشار به إلى أن الحكم ابتداء في الصغير أن الحائز له وليه ولو حاز لنفسه لصح حوزه كالسفيه فحكم

حبس من حبس على نفسه وغيره إن لم يحز عنه، فإن حيز صح على غيره فقط **(أو على أن النظر له)** ابن شاس: قال في المختصر الكبير: لا يجوز للرجل أن يحبس ويكون هو ولي الحبس. وقال في كتاب محمد فيمن حبس غلة داره في صحته على المساكين فكان يلي عليها حتى مات وهي بيده أنها ميراث قال: وكذلك إن شرط في حبسه أنه يلي ذلك لم يجز. ابن القاسم وأشهب: انظر قبل قوله «أو ككتاب» **(أو لم يحزه قبل فلسه وموته ومرضه)** أما إذا لم يحز الكبير حتى

أَوْ وَلِيِّ صَغِيرٍ، أَوْ لَمْ يُخَلِّ بَيْنَ النَّاسِ، وَبَيْنَ كَمَسْجِدٍ قَبْلَ فَلَسِهِ، وَمَوْتِهِ وَمَرَضِهِ، إلاَّ لِمَحْجُورِهِ إِذَا

الصغير كالسفيه. قال في كتاب الطرر: ومن تصدق على صغير من أب أو غيره ثم أسلم الصدقة إلى ذلك الصغير وحازها في صحة المتصدق بها فإنها حيازة تامة وإن كان الحائز صغيراً وتنفذ الصدقة إلا أنه يكره ابتداء أن يحوز الصغير فإن وقع نفذ.

تنبيهان: الأول: حكم الهبة حكم الوقف. نقله ابن عرفة في كتاب الهبة وحكى القولين والله أعلم.

الثاني: قال في الشامل: وصح أي الحوز بوكالة من المحبس عليه وإن بحضوره، وإن قدم الواقف من يحوز له جاز، وفي الهبة والصدقة يجوز للغائب فقط ص: **(قبل فلسه وموته ومرضه)** ش: دخل في المرض الجنون. قال في المتيطية: قال ابن القاسم في العتبية: وكذلك إن فقد عقله قبل أن تحاز عنه الصدقة بطلت، يريد إلا أن يرجع إليه عقله قبل أن تحاز الصدقة عنه أو يصح من مرضه قبل أن يفوت فتنفذ الصدقة وتؤخذ منه انتهى ص: **(إلا لمحجوره)** ش: قال

مات المحبس أو مرض أو فلس فلابن القاسم في المدونة: كل صدقة أو حبس أو نحلة أو عمرى أو عطية أو هبة لغير ثواب في الصحة يموت المعطي أو يفلس ويمرض قبل حوز ذلك فهو باطل إلا أن يصح المريض فتحاز عنه بعد ذلك ويقضى للمعطي بالقبض إن منعه انتهى. وانظر ما فعله من ذلك في مرضه قال ابن يونس: أما ما بتل في المرض فلا تراد فيه الحيازة وهو نافذ من الثلث إن مات، وإن صح نفذ البتل كله إن كان لرجل بعينه، وإن كان للمساكين أو في السبيل أمر بإنفاذ ذلك، راجع أول ترجمة من كتاب الصدقة من ابن يونس. وأما حوز السفيه فقال ابن عرفة في بطلان قبض السفيه ما حبس عليه لنفسه وصحته: نقل المتيطي البطلان عن وثائق الباجي، ونقل صحته عن سحنون مع الأخوين قال: ونزلت أيام القاضي منذر بن سعيد البلوطي فشاور فيها فأجمع له الجميع من فقهاء بلده بصحته إلا إسحاق بن إبراهيم أفتى ببطلانه فحكم بقول الجميع. وأما حوز ولي الصغير فقد نقل ابن يونس من وهب لصغير هبة وجعل من يحوزها له إلى أن يبلغ وترضى حاله فتدفع إليه ويشهد له بذلك، فذلك حوز كان له أب أو وصي حاضر أو لم يكن، بخلاف غير الصغير. قيل: فما الفرق؟ قال: إنما جازت للصغير خوفاً أن يأكلها الأب ويفسدها. ومن المدونة أيضاً: من وهب عبداً لابنه الصغير ولأجنبي فلم يقبض الأجنبي حتى مات الواهب فذلك كله باطل لقول مالك فيمن حبس على أولاده الصغار والكبار فلم يقبض الكبار الحبس حتى مات الأب أنه يبطل كله لأن الكبار لم يقبضوا الحبس. قال مالك: ولا يعرف إنفاذ الحبس للصغار ها هنا إلا بحيازة الكبار بخلاف ما حبس على ولده وهم صغار كلهم، هذا إن مات كان الحبس لهم جائزاً. وأما حوز كمسجد فقال اللخمي: الحبس أصناف: صنف لا يصح بقاء يد المحبس عليه ولا يحتاج إلى حائز مخصوص وهي المساجد والقناطر والمآجل والآبار وإذا خلى بين الناس وبينها صح حبسه **(إلا لمحجوره إذا أشهد)** من المدونة قال مالك: لا تكون الأم حائزة لما تصدقت أو وهبت لصغار

أَشْهَدَ، وَصَرَفَ الْغَلَّةَ لَهُ، وَلَمْ تَكُنْ دَارَ سُكْنَاهُ، أَوْ عَلَى وَارِثٍ بِمَرَضِ مَوْتِهِ إِلاَّ مُعَقَّباً خَرَجَ مِنْ ثُلُثِهِ؛ فَكَمِيرَاثٍ لِلْوَارِثِ: كَثَلاَثِ أَوْلاَدٍ، وَأَرْبَعَةِ أَوْلاَدِ أَوْلاَدٍ وَعَقِبِهِ. وَتَرَكَ أُمًّا وَزَوْجَةً، فَيَدْخُلاَنِ فِيمَا لِلأَوْلاَدِ، وَأَرْبَعَةُ أَسْبَاعِهِ لِوَلَدِ الْوَلَدِ: وَقْفٌ،

في الشامل: وفي حوز الحاضن ثالثها إن كان أماً أو جدة صح، ورابعها إن كان غير جدة وأخ وإلا فلا. والمنصوص ليس بحوز مطلقاً، فلو شهدت بينة أن الأب صرف الغلة في مصالح نفسه فالمشهور البطلان والله أعلم ص: **(أو على وارث بمرض موت)** ش: قال ابن الحاجب: وإن شرك فما خص الوارث فميراث ويرجع بعد موت الوارث إلى مرجعه. قال في التوضيح: يعني فإن شرك المريض الوارث في الوقف مع غيره فذلك لا يوجب صحة الوقف مطلقاً، وإنما يصح منه ما للأجنبي وما خص الوارث ميراث على جهة الملكية إن لم يكن معقباً، وإن كان معقباً رجع النصيب الموقوف بين جميع الورثة ولا يبطل الوقف بسبب ما فيه من التعقيب

بنيها وإن أشهدت بخلاف الأب إلا أن تكون وصية الولد أو وصية الوالد فيتم حوزها لهم. ومن المدونة أيضاً: الأب يحوز لصغار ولده ومن بلغ من أبكار بناته ما وهبهم وأشهد عليه ولا يحول حتى يؤنس رشدهم **(وصرف الغلة له)** المتيطي: إن أعمر المحبس على ابنه الصغير الحبس لنفسه وأدخل غلته في مصالحه فإن بموته يبطل الحبس. هذا هو المشهور المعمول به. وفي نوازل ابن الحاج ما نصه: العمرى نافذة للابنة لا يوهنها ما ثبت من استغلال المعمر لها لنفسه وإدخاله الغلة في مصالحه، ولها أن تأخذ من تركة المعمر ما اغتله من ذلك انتهى. وانظر في طرر ابن عات. قال: فرق أبو زيد بين نفس الغلة وثمنها قال: إن أكل ثمن الغلة بعد بيعها فالصدقة ماضية للابن **(ولم تكن دار سكناه)** من المدونة قال مالك: من حبس على صغار ولده داراً أو وهبها لهم أو تصدّق عليهم فإن حوزه لهم حوز إلا أن يكون ساكناً فيها، كلها أو جلها حتى مات فيبطل جميعها. وأما الدار الكبيرة يسكن أقلها ويكري لهم باقيها فذلك نافذ فيما سكن وفيما لم يسكن **(أو على وارث بمرض موته)** ابن عرفة: الحبس على وارث وحده في المرض مردود كهبته فيه **(إلا معقباً خرج من ثلثه فكميراث للوارث كثلاثة أولاد وأربعة أولاد أولاد وعقبه وترك أماً وزوجة فتدخلان في مال الأولاد وأربعة أسباعه لولد الولد وقف)** ابن عرفة: لو حبس على وارث وغيره معه في مرض موت فهي المشهورة بمسألة ولد الأعيان وهي دار حبسها في مرض موته على ولده وولد ولده وحملها ثلثه وترك معهم أماً وزوجة. وصورها ابن يونس على أن الولد ثلاثة وكذلك ولد الولد، وصورها ابن شاس ولد الولد أربعة. قال أبو محمد: اعلم أن هذه المسألة من المسائل التي يتسع فيها المقال ويتفرع فيها السؤال ويدق فيها الفقه، وقال سحنون: من حسان المسائل وقل من يعرفها وهي في أكثر الكتب خطأ لدقة معانيها وغامض تفريعها. فاعلم أنه لو حبس على ولده وولد ولده والثلث يحمل ذلك كان في ذلك حبس على غير وارث وهم ولد الولد وعلى وارث وهم الولد، فنحن لا نقدر أن نبطل ما كان للولد من ذلك لأن فيه شركاء لغير وارث من ولد

وَانْتَقَضَ الْقِسْمُ بِحُدُوثِ وَلَدٍ لَهُمَا: كَمَوْتِهِ عَلَى الأَصَحِّ، لاَ الزَّوْجَةَ وَالأُمِّ، فَيَدْخُلاَنِ، وَدَخَلاَ فِيمَا زِيدَ لِلْوَلَدِ بِحَبَسْتُ وَوَقَفْتُ، وَتَصَدَّقْتُ، إِنْ قَارَنَهُ قَيْدٌ، أَوْ جِهَةٌ لاَ تَنْقَطِعُ، أَوْ لِمَجْهُولٍ وَإِنْ حُصِرَ،

ويبقى بيد جميع الورثة على حكم الإرث ما دام المحبس عليه موجوداً، فإذا انقرض المحبس عليه رجع إلى مرجعه انتهى. وانظر ابن عرفة في آخر كلامه على مسألة ولد الأعيان ص: **(بحبست ووقفت أو تصدقت إن قارنه قيد أو جهة لا تنقطع أو لمجهول وإن حصر)** ش: هذا هو الركن

الولد وما تناسل من الأعقاب، فلم يكن بد من إيقاف ذلك على معاني الأحباس إلا أن ما صار من ذلك بيد ولد الأعيان قام فيها بقية الورثة من أم وزوجة وغيرهم إن لم يجوروا فيدخلون في تلك المنافع إذ ليس لوارث أن ينتفع دون وارث معه إذ لا وصية لوارث، وما صار لولد الولد تنفذ لهم بالحبس. قال سحنون وابن المواز: إذا كانت حالتهم واحدة وإلا فعلى قدر الحاجة. قال ابن القاسم: والذكور والإناث فيه سواء. قال عبد الملك: إذا قال حبس على ولده ثم على عقبه فلا شيء للعقب حتى يموت الولد بخلاف لو قال على ولدي وعقبه قال الباجي: لأن «ثم» للترتيب. وأما الواو فهي للجمع فاقتضت التشريك **(وانتقض القسم بحدوث ولدهما كموته على الأصح)** ابن يونس: اختلف إن مات واحد من ولد الأعيان فقال ابن القاسم وابن المواز وسحنون: ينتقض القسم كما ينتقض بحدوث ولد ولد الأعيان أو ولد الولد، ويقسم جميع الحبس على عدد بقية الولد وولد الولد، فما صار لولد الولد نفذ لهم بالحبس. وما صار لولد الأعيان أخذت الأم سدسه والزوجة ثمنه وقسم ما بقي على ثلاثة عدد أهل لولد الأعيان، فيأخذ الخيار سهمين وورثة الميت منهم سهماً تدخل فيه أمه وزوجته إن كان له زوجه وولده وهو أحد ولد الولد، فيصير فيه ولد هذا الميت نصيب بمعنى الحبس من جده في القسم الأول، والثاني من نصيب بمعنى الميراث، وروى عيسى: لا ينتقض القسم. **(لا الزوجة والأم)** من المدونة: لو ماتت الزوجة أو الأم كان ما بيدها لورثتها موقوفاً، وكذلك يوقف نفع ذلك عن وارثهما أبداً ما بقي واحد من ولد الأعيان **(فيتداخلان ودخلت فيما زيد للولد)** انظر أنت هذه العبارة، وقد تقدم أن ما صار لولد الأعيان تأخذ منه الأم سدسه والزوجة ثمنه **(بحبست ووقفت وتصدقت إن قارنه قيد)** قال ابن الحاجب: لفظ «تصدقت» إن اقترن به ما يدل من قيد أو جهة لا تنقطع تأبد وإلا فروايتان. وقال ابن رشد: التحبيس ثلاثة ألفاظ: حبس ووقف وصدقة. فأما الحبس والوقف فمعناهما واحد لا يفترقان في وجه من الوجوه، وأما الصدقة فإن قال داري أو عقاري صدقة أو في السبيل أو على بني زهرة فإنها تباع ويتصدق بها على المساكين على قدر الاجتهاد إلا إن قال صدقة على المساكين يسكنونها أو يستغلونها فتكون حبساً على المساكين للسكنى والاستغلال ولا تباع **(أو جهة لا تنقطع أو لمجهول وإن حصر)** من المدونة قال مالك: من تصدق بدار له على رجل وولده ما عاشوا ولم يذكر لها مرجعاً إلا صدقة هكذا لا شرط فيها، فهلك الرجل وولده فإنها ترجع حبساً على فقراء أقارب الذي حبس ولا تورث. قال عياض: إن قال مالك هو حبس أو وقف هو صدقة فإن عينها لمجهولين محصورين مما يتوقع انقطاعه كقوله على ولد فلان أو فلان وولده، فاختلف فيه قال مالك: وقاله في الكتاب هي

....

الرابع وهو الصيغة. قال ابن الحاجب: أو ما يقوم مقامها. ثم بين ما يقوم مقامها بقوله: ولو أذن في الصلاة مطلقاً ولم يخص شخصاً ولا زماناً فكالصريح انتهى. وقوله: «فلو أذن في الصلاة مطلقاً» أي أذاناً مطلقاً أو في الصلاة مطلقاً ولم يخص به فرضاً ولا نفلاً. وقال في المسائل الملقوطة: ولو بنى مسجداً وأذن في الصلاة فيه فذلك كالصريح لأنه وقف وإن لم يخص زماناً ولا شخصاً ولا قيد الصلاة فيه بفرض ولا نفل فلا يحتاج إلى شيء من ذلك ويحكم بوقفيته انتهى. وذكره والده في الباب السبعين من تبصرته ثم ذكر اللفظ ثم قال: ولفظ «وقفت» يفيد التأبيد. وقال ابن عبد السلام: يعني أنها أصرح ألفاظ الفصل ولأنها دالة على التأبيد بغير ضميمة. وعزاه في التوضيح لعبد الوهاب وغيره من العراقيين قال: وقال صاحب المقدمات وابن زرقون: لفظ الوقف والحبس سواء ويدخل في لفظ وقفت من الخلاف ما يدخل في حبست انتهى. وهذا الثاني هو الذي مشى عليه المصنف خلافاً لابن الحاجب لأنه قدم لفظ الحبس على لفظ الوقف، ولا بد أن يكون الشرط راجعاً إلى الألفاظ الثلاثة. ثم قال ابن الحاجب: وحبست وتصدقت إن اقترن به ما يدل على التأبيد من قيد أو جهة لا تنقطع تأبد وإلا فروايتان. قال ابن عبد السلام: يعني أن لفظتي «حبست» و«تصدقت» لا يدلان على التأبيد بمجردهما بل لا بد مع ذلك من ضميمة قيد في الكلام كقوله «حبس لا يباع ولا يوهب» وشبه ذلك من الألفاظ، أو الجمع بين اللفظتين معاً كما وقع في بعض الروايات إذا قال حبساً صدقة أو ذكر لفظ التأبيد أو ضميمة جهة في الحبس لا تنقطع، ومراده عدم انحصار من يصرف إليه الحبس بأشخاص معينين كقوله: «حبس على المساكين أو على المجاهدين أو طلبة العلم» فإن انعدمت هذه القيود والجهات وشبهها ففي التأبيد حينئذ روايتان، وظاهر كلام المؤلف أنه لا يختلف في التأبيد إذا وجدت هذه القيود أو الجهات وذلك قريب مما قال في المدونة إذا قال حبس صدقة أو حبس لا يباع ولا يوهب. أن قول مالك لم يختلف في هذا أنه صدقة محرمة ترجع بمراجع الأحباس ولا ترجع إلى المحبس ملكاً. ومع ذلك فابن عبد الحكم حكى عن مالك أنها ترجع إليه ملكاً بعد موت المحبس عليه وإن قال حبس صدقة. وكذا قال ابن وهب إنها ترجع ملكاً إذا حبس على معينين، ولو قال لا يباع ولا يوهب. نعم يعز وجود الخلاف بل ينتفي إذا اقترن به شيء من الجهات غير المحصورة، والمرجع في ذلك كله إلى مدلول العرف انتهى. والذي يتحصل من كلامه في التوضيح أن الراجح من المذهب إن «وقفت» و«حبست» يفيدان التأبيد سواء أطلقا أو قيدا بجهة لا تنحصر أو على معينين أو غير ذلك إلا في الصورة الآتية وهي ما إذا قال وقف أو حبس على فلان المعين حياته أو على جماعة معينين حياتهم وقيد ذلك بقوله: «حياتهم» فإنه يرجع بعد موتهم ملكاً للواقف إن كان حياً أو لورثته إن كان ميتاً. وكذلك إذا ضرب لذلك أجلاً فقال حبس عشر سنين أو خمساً أو نحو ذلك كما نص عليه اللخمي والمتيطي قالا: ولا خلاف في هذين الوجهين أي إذا ضرب للوقف أجلاً أو قيده بحياة شخص. وأما لفظ الصدقة

فلا يفيد التأبيد إلا إذا قارنه قيد كقوله: «لا يباع ولا يوهب» أو «جهة لا تنقطع» كصدقة على الفقراء والمساكين وطلبة العلم والمجاهدين يسكنونها أو يستغلونها أو على مجهول ولو كان محصوراً كعلى فلان وعقبه، وغير المحصور كعلى أهل المدرسة الفلانية أو الرباط الفلاني، فإن تجرد عن ذلك فلا يفيد الوقف، فإن كان على معين كقوله صدقة على فلان فهي له ملك، وإن كان لغير معين كالفقراء فالناظر يصرف ثمنها باجتهاده على المساكين يوم الحكم ولا يلزم التعميم. قال في المقدمات: وللتحبيس ثلاثة ألفاظ: حبس ووقف وصدقة. ثم قال: وأما الصدقة فإن تصدق بذلك على معينين ولا محصورين مثل أن يقول هذه الدار صدقة على فلان فهذا لا اختلاف فيه أنها لفلان ملك يبيعها ويهبها وتورث عنه. وإن تصدق بها على غير معينين ولا محصورين مثل أن يقول هذه الدار صدقة على المساكين أو في السبيل أو على بني زهرة أو بني تميم، فإنها تباع ويتصدق على المساكين على قدر الاجتهاد إلا أن يقول صدقة على المساكين يسكنونها أو يستغلونها فتكون حبساً على المساكين للسكنى والاغتلال ولا تباع، وإن تصدق بذلك على غير معينين إلا أنهم محصورون مثل أن يقول داري صدقة على فلان وعقبه، هل ترجع بعد انقراض العقب مرجع الأحباس على أقرب الناس بالمحبس أو تكون لآخر العقب ملكاً مطلقاً على قولين. روى أشهب عن مالك أنها تكون لآخر العقب ملكاً مطلقاً، وحكى ابن عبدوس أنها ترجع مرجع الأحباس وهو قول مالك وبعض رجاله في المدونة. وقد قيل في المسألة قول ثالث: إن ذلك إعمار وترجع بعد انقراض العقب إلى المصدق ملكاً انتهى.

فائدة: قال النووي في تهذيب الأسماء واللغات: قولهم: «لو اختلط عدد محصور بعدد محصور أو بغير محصور» هذا اللفظ مما يتكرر في كتب الفقه وقل من يبين حقيقة الفرق بينهما، وقد نقلت في الروضة في آخر كتاب الصيد كلام الغزالي فيه. قال الإمام الغزالي: إن قلت كل عدد فهو محصور في علم الله، ولو أراد إنسان حصر أهل البلد لقدر عليه إن تمكن منهم. فاعلم أن تحرير أمثال هذه الأمور غير ممكن وإنما يضبط بالتقريب فنقول: كل عدد لو اجتمع في صعيد واحد لعسر على الناظر عدده بمجرد النظر كالألف ونحوه فهو غير محصور، وما سهل كالعشرة والعشرين فهو محصور وبين الطرفين أوساط متشابهة تلحق بأحد الطرفين بالظن، وما وقع الشك فيه استفتي فيه القلب. هذا كلام الغزالي انتهى كلام النووي.

فرع: قال في التمهيد: قال مالك: إذا أعطي فرساً في سبيل الله فقيل له هو لك في سبيل الله فله أن يبيعه، وإن قيل هو في سبيل الله ركبه ورده. وذكر ابن القاسم عن مالك: قال: قال مالك: من حمل على فرس في سبيل الله فلا أرى له أن ينتفع من ثمنه في غير سبيل الله إلا أن يقول له شأنك به فافعل به ما أردت، فإن قيل له ذلك فأراه مالاً من ماله يعمل به في غزوه إذا هو بلغه ما يعمل به في ماله. قال: وكذلك لو أعطي ذهباً أو ورقاً في سبيل الله. ومذهب مالك فيمن أعطي مالاً ينفقه في سبيل الله أنه ينفقه في الغزو، فإن فضلت منه فضلة بعد ما مر غزوه لم

وَرَجَعَ، إِنْ انْقَطَعَ لأَقْرَبِ فُقَرَاءِ الْمُحَبِّسِ، وَامْرَأَة لَوْ رُجِّلَتْ عَصبَ،

يأخذها لنفسه وأعطاها في سبيل الله أوردها إلى صاحبها. انتهى من شرح الحديث السادس عشر لنافع عن ابن عمر. وقال ابن يونس: وما جعل في سبيل الله من العلف والطعام لا يأخذ منه إلا أهل الحاجة، وما جعل في المسجد من الماء فليشرب منه كل أحد لأن القصد منه عموم الناس ولا مهانة فيه انتهى. قال في المسائل الملقوطة: مسألة: فإن قيل: ما تقولون في كتب العلم توجد على ظهورها وهوامشها كتابة الوقف. هل للحاكم أن يحكم بكونها وقفاً بذلك؟ قيل: هذا يختلف باختلاف قرائن الأحوال فإن رأينا كتباً مودوعة في خزانة في مدرسة وعليها كتابة الوقف وقد مضى عليها مدة طويلة كذلك وقد اشتهرت بذلك لم يشك في كونها وقفاً وحكمها حكم المدرسة في الوقفية، فإن انقطعت كتبها أو فقدت ثم وجدت وعليها تلك الوقفية وشهرة كتب المدرسة في الوقفية معلومة فيكفي في ذلك الاستفاضة ويثبت مصرفه بالاستفاضة. وأما إذا رأينا كتباً لا نعلم مقرها ولا نعلم من كتب عليها الوقفية فهذه يجب التوقف في أمرها حتى يتبين حالها، وهو عيب يثبت للمشتري به الرد، فإذا تقرر هذا فينبغي الاعتماد على ما يوجد على أبواب الربط والمدارس والأحجار المكتوبة عليها الوقفية وتخليص شروطها إذا كانت تلك الأحجار قديمة واشتهر ذلك، ويقبل قول المتولي لذلك الوقف في مصرفه إذا لم يوجد كتاب الوقف. انتهى من التبصرة. انتهى كلام المسائل الملقوطة. وقاله البرزلي وابن فرحون في تبصرته والله أعلم. ص: **(ورجع إن انقطع لأقرب فقراء عصبة المحبس)** ش: فإن كان أهل المرجع أغنياء فقيل يرجع إلى أولى الناس بهم، وقيل يرجع إلى الفقراء والمساكين. انتهى من وثائق الجزيري. وقال في التوضيح: ما يقتضي أن المشهور أنه

حبس مؤبد يرجع بعد انقراضهم مرجع الأحباس، سواء قال ما عاشوا أو لا. قال: وإن جعلها لمجهولين غير محصورين كالمساكين فهي ملك لهم تقسم عليهم إن كانت مما ينقسم، أو بيعت وقسمت وأنفقت فيما يحتاج إليه ذلك الوجه المجهول. وتعيين المجهول ليس هنا باجتهاد الناظر في موضع الحكم ووقته، ولا يلزم عمومهم إذ لا يقدر عليه ولا هو مقصد المحبس، وإنما أراد الجنس انتهى.

وقد تبين بهذا أنه لا «واو» قبل «إن» في قوله «وإن حصر» **(ورجع إن انقطع لأقرب فقراء عصبة المحبس)** ابن الحاجب: إذا لم يتأبد رجع بعد انقطاع جهته ملكاً لمالكه أو وارثه، وإذا تأبد رجع إلى عصبة المحبس من الفقراء ثم للفقراء **(وامرأة لو رجلت عصبت)** ابن عرفة في الهبات منها: لو قال حبس عليك وعلى عقبك قال مع ذلك صدقة أو لا، فإنها ترجع بعد انقراضهم لأولى الناس بالمحبس يوم المرجع من ولد أو عصبة ذكورهم وإناثهم سواء يدخلون في ذلك حبساً. ولو لم تكن إلا ابنة واحدة كانت لها حبساً لا يرجع إلى المحبس. ولو كان حياً وهي لذوي الحاجة من أهل المرجع دون الأغنياء، فإن كانوا كلهم أغنياء فهي لأقرب الناس بهم من الفقراء، ونصها عند ابن يونس قال

فَإِنْ ضَاقَ: قُدِّمَ الْبَنَاتُ، وَعَلَى اثْنَيْنِ، وَبَعْدَهُمَا عَلَى الْفُقَرَاءِ نَصِيبُ مَنْ مَاتَ لَهُمْ،

يرجع إلى الفقراء والله أعلم. ص: **(وعلى اثنين وبعدهما على الفقراء نصيب من مات لهم)** ش: انظر القاضي عبد الوهاب والفاكهاني في شرح قول الرسالة: ومن مات من أهل الحبس رجع نصيبه على من بقي. انظر كلام ابن بطال في مقنعه وأظنه في النوادر، وقد نقلت بعضه في الهبة في الكلام على العمرى، ومن هذا الباب مسألتان سئلت عنهما.

إحداهما في أمرة أوقفت داراً لها على ولدها عمر وعلى ذريته من بعده ثم على

مالك: من قال هذه الدار حبس على فلان وعقبه أو عليه وعلى ولده وولد ولده أو قال حبس على ولدي ولم يجعل لها مرجعاً، فهي موقوفة لا تباع ولا توهب وترجع بعد انقراضهم حبساً على أولى الناس بالتحبيس يوم الرجع وإن كان المحبس، فقيل لابن المواز: من أقرب الناس بالمحبس الذي يرجع إليهم الحبس بعد انقراض من حبس عليهم؟ فقال: قال مالك: على الأقرب من العصبة من النساء من لو كانت رجلاً كانت عصبة للمحبس فيكون ذلك عليهم حبساً. قال مالك: ولا يدخل في ذلك ولد البنات ذكراً كان أو أنثى، ولا بنو الأخوات ولا زوج ولا زوجة، قال ابن القاسم: وإنما يدخل من النساء مثل العمات والجدات وبنات الأخ والأخوات أنفسهن، شقائق كن أم لأب، ولا يدخل في ذلك الإخوة والأخوات لأم. محمد: واختلف في الأم فقال ابن القاسم: تدخل في مرجع الحبس. قلت: فإن كان ثم من سميت من النساء وثم عصبة معهنّ والنساء أقرب؟ قال ابن القاسم: قال مالك: يدخلون كلهم إلا أن يكون سعة فليبدأ بإناث ذكور ولده على العصبة ثم الأقرب فالأقرب ممن سميت، وكذلك العصبة الرجال يبدأ بالأقرب فالأقرب، وإذا لم يكن إلا النساء كان لهنّ على قدر الحاجة إلا أن يفضل عنهنّ. محمد: أحسن ما سمعت أن ينظر إلى حبسه أول ما حبس، فإن كان إنما أراد المسكنة وأهل الحاجة جعل مرجعه كذلك على من يرجع، فإن كانوا أغنياء لم يعطوا منها، وإن كان إنما أراد مع ذلك القرابة واثرتهم رجع عليهم وأوثر أهل الحاجة إن كان فيهم أغنياء، قاله مالك. وإن كانوا كلهم أغنياء فهي لأقرب الناس. فهؤلاء الأغنياء إذا كانوا فقراء. محمد: فإن لم يكن فيهم فقير ردت إليهم إذا استووا في الغناء وكان أولاهم فيها الأقرب فالأقرب، والذكر والأنثى فيه سواء في المرجع. فإن اشترط أن للذكر مثل حظ الأنثى فلا شرط له لأنه لم يتصدق عليهم. ألا ترى أنه لو لم يكن أقعد به يوم المرجع إلا أخت أو بنت الابن ذلك لها وحدها، وكذلك إذا كان معها ذكر كان بينهما شرطين **(فإن ضاق قدم البنات)** تقدم قول مالك إلا أن يكون سعة فليبدأ بإناث ذكور ولده على العصبة **(وعلى اثنين وبعدهما على الفقراء نصيب من مات لهم)** ابن الحاجب: لو حبس على زيد وعمرو ثم على الفقراء فمات أحدهما فحصته للفقراء وإن كانت غلة وإن كانت كركوب دابة وشبهة فروايتان. ابن عرفة: يؤخذان من قولي مالك فيها: من حبس حائطاً على قوم معينين فكانوا يلونه ويسقونه فمات أحدهم قبل طيب الثمرة، فجميعها لبقية أصحابهم وإن لم يلوا عملها. وإنما تقسم عليهم الغلة فنصيب الميت لرب النخل. ثم رجع مالك إلى رد ذلك لمن بقي، وبهذا أخذ ابن القاسم. ابن عرفة: ففي نقل حظ معين من طبقة بموته لمن بقي فيها أو لم بعدها قولان، بالأول أفتى

إِلاَّ كَعَلَى عَشَرَةَ حَيَاتَهُمْ، فَيُمْلكُ بَعْدَهُمْ.

أولاد أولاده أبداً ما تناسلوا، والطبقة العليا تحجب الطبقة السفلى. فتوفيت الواقفة وتسلم الوقف ولدها عمر المذكور، ثم مات عن ذكر وثلاث بنات، ثم توفي من البنات اثنتان كل واحدة عن أولاد فهل لأولادهم حصة مع وجود خالهم وخالتهم أم لا؟ فأجبت: لأولاد كل ميتة حصة والدتهم وليس لخالهم ولا لخالتهم في ذلك شيء، ولا يمنع من ذلك قول الواقف الطبقة العليا تحجب الطبقة السفلى حسبما ذكر ابن رشد في أثناء شرح المسألة السادسة من أول رسم من سماع ابن القاسم من كتاب الحبس في مسألة من حبس على أولاده ثم على أولادهم من بعدهم أن من مات منهم فحظه لولده دون إخوته وأطال في ذلك، وذكر أن غيره من أهل زمانه خالفه في ذلك، ثم رد عليه وقال في آخر الرد خطأ صراح. وذكر ابن عرفة كلامه في ذلك قبل الكلام على تحقيق لفظ المحبس عليه في مسألة الوقف على زيد وعمرو ثم على الفقراء. وذكر ابن رشد المسألة أيضاً في نوازله ونقلها عنه البرزلي أيضاً في مسائل الحبس. وهذا الذي يؤخذ من قول الشيخ خليل: وعلى اثنين وبعدهما على الفقراء نصيب من مات منهم. وأفتى بذلك الشيخ شمس الدين اللقاني وغيره في هذه اللفظة أعني قوله: «الطبقة العليا تحجب الطبقة السفلى» وأن معناها أن الفروع لا تدخل مع أصولهم ولا يشاركونهم، وأن الولد يستحق ما كان لأبيه معتمدين على ما تقدّم لابن رشد من مسألة الشيخ خليل هذه والله أعلم. وأما إذا قال: «وأولادهم» فيدخل أولاد الأولاد مع الأولاد كما صرح به في مسائل الحبس من أحكام ابن سهل في مسألة قطيع حبس من جنة وفي غيره والله أعلم.

والمسألة الثانية: شخص أوقف ماله الفلاني على من سيولد له من ظهره من الأولاد ذكراً كان أو أنثى، وعلى أولاد أولاده وأولاد أولاد أولاده، أبداً ما تناسلوا وتعاقبوا بطناً بعد بطن وعقباً بعد عقب، يدخل في ذلك الأبناء مع الآباء عدا أولاد البنات من بنيه وبنات بنيه ومن

ابن الحاج، وبالثاني أفتى ابن رشد، وألف كل منهما على صاحبه، ومن الكافي: من حبس سيفاً أو دابة أو عبداً أو ثوباً على رجلين حياتهما ثم جعلهما في وجه آخر بعد وفاتهما فمات أحد الرجلين رجع نصيبه على الآخر، فإذا مات الآخر رجع في الوجه الذي جعله فيه بعدهما. وقد قيل: يرجع نصيب الميت الأول إلى الوجه الذي جعل فيه بعدهما ولا يرجع نصيبه على الآخر. ولو كان الشيء ينقسم وله غلة أو ثمرة فمات أحدهما لم يرجع نصيبه على صاحبه ورجع في الوجه الآخر، وإن حبس عليهما مسكناً فذلك على وجهين إن حبسه عليهما للسكنى كما ذكرنا في العبد والدابة والسيد، وإن كان حبسه عليهما ليستغلاه كان كما ذكرنا فيما يتجزأ وينقسم **(إلا كعلى عشرة حياتهم فيملكه بعدهم)** اللخمي: إن قال حبس على هؤلاء النفر وضرب أجلاً أو قال حياتهم رجع ملكاً اتفاقاً. واختلف إن لم يسم أجلاً ولا حياة. وقال أبو عمر: من حبس على رجل بعينه ولم يقل على ولده ولا جعل له مرجعاً فاختلف فيه قول مالك. قال أصحابه المدنيون: يصرف لربه. وقال

....

أسفل منهم فليس لهم دخول في ذلك وقفاً صحيحاً على من سيولد من ظهره وعلى من ذكر بعدهم يدخل في ذلك الأبناء مع الآباء، فهل قوله «بطناً بعد بطن» يمنع الطبقة السفلى من الدخول مع الطبقة العليا أم لا؟ فإن قلتم يمنع، فما معنى قوله «يدخل الأبناء مع الآباء»؟ وإن قلتم لا يمنع، فهل يقيد دخول الأبناء بوجود الآباء بحيث إن من مات أبوه لا يدخل لأن دخوله كان مقيداً بوجود أبيه؟ فأجبت: لا أعلم هذه المسألة بخصوصها منصوصة أعني إذا قال الواقف بطناً بعد بطن ثم قال ويدخل الأبناء مع الآباء. والذي يظهر أن ذلك لا يمنع من دخول الأبناء مع الآباء، وكلام الواقف يدل على دخولهم مع آبائهم في موضعين: الأول منهما أنه عطف الأبناء على الآباء بالواو وهي مقتضية لدخولهم معهم كما جزم بذلك علماؤنا. والثاني: وهو أقواهما تصريحهم بدخولهم مع الآباء مرتين. وأما قوله «بطناً بعد بطن وعقباً بعد عقب» فالظاهر أنه إنما أراد به التنصيص على تأكيد استمرار الوقف وتأبيده على الوجه الذي ذكره على جميع البطون والأعقاب. وإذا ظهر دخولهم في الوقف مع آبائهم فدخول من مات أبوه في الوقف بعد موت أبيه أحرى وأولى، ولا يمنع من ذلك قول الواقف «يدخل في ذلك الأبناء مع الآباء» لأن ذلك من باب مفهوم الموافقة الذي يكون فيه المسكوت عنه أولى بالحكم من المنطوق وهو المسمى بفحوى الخطاب، لأن من المعلوم أن الناس يقصدون أن يكون ما كان لكل واحد من أولادهم لأولاده بعد موته، فإذا صرح الواقف بدخولهم مع أبيهم في حياته فدخولهم بعد موته أولى وأحرى. وأيضاً فقد صرح علماؤنا فيما إذا وقف على أولاده ثم على أولادهم ثم أولاد أولادهم بأن الأبناء لا يدخلون مع آبائهم قالوا: فإذا مات ولد من أولاده وله أولاد فإن أولاده ويستحقون ما كان لأبيهم ويدخلون في الوقف مع وجود أعمامهم، ولا يقال إن أولاد الأولاد لا يدخلون في الوقف إلا بعد انقراض جميع الأولاد. هذا هو الصحيح المعمول به. وأفتى شيوخنا المتأخرون الذين أدركناهم من أهل مصر وغيرهم بأن قول الواقف الطبقة العليا تحجب الطبقة السفلى إنما يمنع من دخول الولد مع أبيه لا من دخوله مع أعمامه ومن في طبقة أبيه، فإذا صرح الواقف بدخول الأولاد مع آبائهم فلا يشك في دخولهم بعد موته والله سبحانه وتعالى أعلم.

ومن هذا المعنى مسألة راسلني بها شيخنا العلامة أحمد بن عبد الغفار من المدينة ونصه: وقعت لنا مسألة بالمدينة وهي شخص وقف على أولاده وأولادهم وشرط أن الطبقة العليا تحجب الطبقة السفلى ثم قال: على أن من مات وله ولد انتقل نصيبه لولده، فإن لم يكن له ولد فنصيبه لمن هو في طبقته من أهل الوقف. فمات شخص من طبقته عن غير ولد وثم شخص في طبقته إلا أن أبا هذا الشخص موجود وهو محجوب به ليس له في الوقف استحقاق، فهل يكون نصيب هذا الميت لهذا المحجوب بأبيه عملاً بقول الواقف لمن هو في طبقته من أهل الوقف لأنه من أهل الطبقة ومن أهل الوقف في الجملة لأنه من أولاد الواقف ولا يعارضه قول الواقف «تحجب الطبقة العليا الطبقة السفلى» لأن معناه أن كل واحد من

وَفِي كَقَنْطَرَةَ، وَلَمْ يُرْجَ عَوْدُهَا فِي مِثْلِهَا، وَإِلاَّ وُقِفَ لَهَا وَصَدَقَةٌ لِفُلاَنَ فَلَهُ، أَوْ لِلْمَسَاكِينِ فُرِّقَ ثَمَنُهَا بِالاجْتِهَادِ.

الطبقة يحجب فروعه لا فروع غيره، أو لا يستحق شيئاً لأنه ليس من أهل الوقف الآن إلا بالقوة لا بالفعل، والظاهر من قول الواقف «من أهل الوقف» إنما هو من كان مستحقاً بالفعل الاحتمال الأول هو الذي ظهر لي ولم أجزم في المسألة بشيء فاكتب لي ما عندك فيها نقلاً أو بحثاً. انتهى كلامه والله أعلم. ص: **(وفي كقنطرة لم يرج عودها في مثلها)** ش: قال البرزلي في أوائل مسائل الحبس: وإن جعله على وجه معين غير محصور كقوله حبس في السبيل أو في وقيد مسجد أو إصلاح قنطرة كذا، فحكمه حكم المبهم المتقدم ذكره ويوقف على التأبيد، فإن

المصريون: يرجع لأقرب الناس حبساً **(وفي كقنطرة لم يرج عودها في مثلها)** ابن عرفة: شبه المصرف مثله إن تعذر. قال ابن المكوى: من حبس أرضاً على مسجد فخرب وذهب أهله يجتهد القاضي في حبسه بما يراه الباجي: لو كانت أرض محبسة له من الموتى فضاقت بأهلها فلا بأس أن يدفنوا في المسجد بجانبها وذلك حبس كله. قاله ابن الماجشون. ولأصبغ عن ابن القاسم في مقبرة عفت: لا بأس ببنيانها مسجداً وكلما كان لله فلا بأس أن يستعان ببعضه على بعض. ومن نوازل البرزلي: بل الفتيلة من قنديل المسجد وأخذ زيته لا يجوز ولو كان ذلك لمسجد آخر لجرى على الخلاف بين الأندلسيين والقرويين في صرف الأحباس بعضها في بعض، وعلى الجواز العمل اليوم مثل صرف أحباس جامع الزيتونة لجامع الموحدين وأخذ حصره السنة بعد السنة وزيته كذلك. وسئل ابن علاق عن حبس على طلاب العلم للغرباء أنه إن لم يوجد غرباء دفع لغير الغرباء قال: ويشهد لهذا فتيا سحنون في فضل الزيت على المسجد أنه يؤخذ منه في مسجد آخر، وفتيا ابن دحون في حبس على حصن تغلب عليه يدفع في حصن آخر. قال: وما كان لله واستغنى عنه فجائز أن يستعمل في غير ذلك الوجه ما هو لله. ومنها فتيا ابن رشد في فضل غلات مسجد زائدة على حاجة أن يبني بها مسجد تهدم. وقال عياض: إن جعل حبسه على وجه معين غير محصور كقوله حبس في السبيل أو في وقيد مسجد كذا أو إصلاح قنطرة كذا. فحكمه حكم الحبس المبهم يوقف على التأبيد ولا يرجع ملكاً فإن تعذر ذلك الوجه بجلاء البلد أو فساد موضع القنطرة حتى يعلم أنه لا يمكن أن تبنى وقف إن طمع بعوده إلى حاله أو صرف في مثله. انظر الباب السابع من العمرى من المنتقى **(ولا وقف لها وصدقة لفلان فله)** عياض: إن قال مكان هو حبس أو وقف هي صدقة، فإن عينها لشخص معين فهي ملك له. وإن قال داري حبس على فلان وعين شخصاً فاختلف فيه قول مالك، هل يكون مؤبداً لا يرجع ملكاً فإن مات فلان رجعت حبساً لأقرب الناس بالمحبس على سنة مراجع الأحباس، فإن لم يكن له قرابة رجعت للفقراء والمساكين والقول الآخر أنها ترجع بعد موت المحبس عليه ملكاً للمحبس أو ورثته إن مات كالعمرى **(أو للمساكين فرق ثمنها بالاجتهاد)** تقدم نص عياض: إن قال صدقة وجعلها لمجهولين غير محصورين كالمساكين فهي ملك لهم ويجتهد الناظر إذ لا يقدر على تعميمهم

وَلاَ يُشْتَرَطُ التَّنْجِيزُ وَحُمِلَ فِي الإِطْلاَقِ عَلَيْهِ: كَتَسْوِيَةِ أُنْثَى بِذكر. وَلاَ التَّأْبِيدُ وَلاَ تَعْيِينُ مَصْرِفِهِ وَصُرِفَ فِي غَالِبٍ وَإِلاَّ فَالْفُقَرَاءُ، وَلاَ قَبُولُ مُسْتَحِقِّهِ، إِلاَّ الْمُعَيَّنَ الأَهْلَ

تعذر ذلك الوجه لخلاء البلد أو فساد موضع القنطرة حتى لا يمكن بناؤها وقف إن طمع بصرفه إليه أو صرفه في مثله. قلت: وقعت بتونس حبس الأمير أبو الحسن كتبا لمدرسة ابتدأها بالقيروان وأخرى بتونس وجعل مقرها بيتاً بجامع الزيتونة، فلما أيس من تمامها قسمت الكتب على مدارس تونس انتهى. ص: (ولا يشترط التنجيز) ش: ويصير كالمعتق إلى أجل لأن المعتق إلى أجل لا يضره استحداث سيده ديناً قبل الأجل وذلك يضر عند التحبيس. قاله ابن عبد السلام. قال ابن عرفة: ما قاله ابن عبد السلام ظاهر إن لم يحز عنه، وإن حيز عنه فإن له منفعته في الأجل لغيره لم يضره حدوث الدين، وإن أبقاها لنفسه بطل بحدوث الدين على

(ولا يشترط التنجيز) ابن شاس: لا يشترط التنجيز كما إذا قال: إذا جاء رأس الشهر فهو وقف، انظر بعد هذا قبل قوله «وللأب اعتصارها» (وحمل في الإطلاق عليه) ابن الحاجب: حكم مطلقه التنجيز ما لم يقيد باستقبال. ابن رشد: لا خلاف أن من حبس أو وهب أو تصدق أنه لا رجوع له في ذلك ويقضى عليه بذلك إن كان لمعين اتفاقاً ولغير معين باختلاف انتهى. انظر مذهب المدونة إذا اشترط المتقارضان ثلث الربح للمساكين أنه لا يقضى عليهما به، وسيأتي هذا عند قوله «وإن قال داري صدقة» (كتسوية أنثى بذكر) ابن عرفة: صور الشيخ وأصبغ مسألة ولد الأعيان على أن الولد ثلاثة وكذلك ولد الولد فتنقسم غلتها على عدد المحبس عليهم والذكر كالأنثى، وتقسم بالسوية إن استوت حالتهم. وقال ابن رشد في مسألة ولد الأعيان: إنه لا يفضل الولد على ولد الولد قال: هو خلاف قوله في المدونة ابن عرفة: في جواز التحبيس على البنين دون البنات وإن تزوجن سبعة أقوال (ولا التأبيد) ابن شاس: لا يشترط في الحبس التأبيد بل لو قال على أن من احتاج منهم باع أو أن العين المحبسة تصير للآخر هم ملكاً صح واتبع الشرط. محمد: إذا قال داري حبس على عقبي وهي للآخر منهم، فإنها تكون للآخر منهم بتلاً وهي قبل ذلك محبسة، فإن كان آخرهم رجلاً يرجى له عقب وقفت عليه فإذا مات ولم يعقب ورثها عنه ورثته لأنه تبين بموته أنها قد صارت له (ولا تعيين مصرفه وصرف في غالب وإلا فالفقراء) عياض: أما لفظة الحبس المبهم كقوله داري حبس، فلا خلاف أنها وقف مؤبد ولا ترجع ملكاً وتصرف عند مالك في الفقراء والمساكين وإن كان في الموضع عرف للوجوه التي توضع فيها الأحباس وتجعل لها حملت عليه (ولا قبول مستحقه إلا المعين الأهل) ابن عرفة: المحبس عليه ما جاز صرف منفعة الحبيس له أو فيه، فإن كان معيناً يصح رده اعتبر قبوله، وعبارة ابن شاس: لا يشترط في صحة الموقوف عليه قبوله إلا إذا كان معيناً وكان مع ذلك أهلاً للرد والقبول، ثم اختلف هل قبوله شرط في اختصاصه به خاصة أو في أصل الوقفية؟ فقال في كتاب محمد: من قال أعطوا فرسي فلاناً فلم يقبله فقال مالك: إن كان حبساً أعطي لغيره، وإن لم يكن حبساً رد إلى ورثته. وسئل ابن رشد عن رجل حبس فرساً على رجل يجاهد عليه على من يكون

فَإِنْ رَدَّ فَكَمُنْقَطِعٍ وَاتُّبِعَ شَرْطُهُ، إِنْ جَازَ كَتَخْصِيص مَذْهَبٍ أَوْ نَاظِرٍ

المشهور في لغو حوز المستأجر لغيره وعلى إعماله لا يبطل به. انتهى ص: **(واتبع شرطه إن جاز لتخصيص مذهب)** ش: مفهوم قوله «إن جاز» أنه إن شرط ما لا يجوز لا يتبع، وهذا والله أعلم إذا شرط شيئاً متفقاً على منعه وإلا فقد نص في النوادر والمتيطية وغيرهما أنه إذا شرط في وقفه إن وجد فيه ثمن رغبة بيع واشترى غيره أنه لا يجوز له ذلك، فإن وقع ونزل مضى وعمل بشرطه. قال في النوادر في ترجمة الرجوع في الحبس وهل يباع: قال ابن الماجشون: لا أرى أن يستثنى في الدار أن يقول إذا وجد في الدار ثمناً رغيباً فلتبع ويشتر بثمنها داراً، وكذلك الأصول فإن استثناه في حبسه جاز ومضى انتهى. وقال في المتيطية في ترجمة ما جاء في مراجع الأحباس: قال مطرف وابن الماجشون وابن عبد الحكم وأصبغ في الواضحة: ولا

علفه؟ قال: لا يلزم المحبس علف الفرس الذي حبسه إلا أن يشاء، فإن أبى المحبس عليه أن يعلفه رجع إلى صاحبه ملكاً إن كان حبسه عليه بعينه ولم يبتله في السبيل، فإن كان بتله في السبيل أخذ منه إن أبى أن ينفق عليه ودفع إلى غيره ممن يلزم علفه ويجاهد عليه **(فإن رد فكالمنقطع)** ابن الحاجب: لا يشترط قبول الموقوف عليه إلا إن كان معيناً وأهلاً، فإذا رد بذلك فقيل يرجع ملكاً، وقيل يكون لغيره وذلك من نص ابن رشد إن حبسه عليه بعينه فأبى أن ينفي رجع إلى صاحبه وإلا دفع لغيره. وللشيخ: من أمر بشيء لسائل فلم يقبله دفع لغيره. وقال مالك: من جمع له ثمن كفن ثم كفنه رجل من عنده رد ما جمع لأهله. قال ابن رشد: هذا موافق للمدونة إن فضلت للمكاتب فضلة ردت على الذين أعانوه انتهى. انظر نحو هذا في أول نوازل ابن سهل فيمن طاع بمال لأسير فهرب ذلك الأسير وأتى قومه بلا فداء. قال بعضهم: ذلك كالذي أخرج كسرة لمسكين فلم يجده. وقال ابن زرب: بل يرد إلى صاحبه كما في سماع أصبغ في الجنائز أن مالكاً قال في قوم جمعوا دراهم يكفنون بها ميتاً فكفنه رجل من عنده: أن الدراهم ترد إلى أهلها. وقاله ابن القاسم. وفي سماع عبد الملك فيمن أوصى بدنانير تنفق في بناء دار محبسة فاستحقت أن الدنانير ترد إلى الورثة. وفي نوازل ابن الحاج في قبر انظر فصل الوصية من ابن سلمون **(واتبع شرطه إن جاز)** ابن الحاجب: مهما شرط الواقف ما يجوز له اتبع كتخصيص مدرسة أو رباط أو أصحاب مذهب بعينه. الزاهي: لو شرط الواقف ما يجوز أن يبدأ من غلتها بمنافع أهله ويترك إصلاح ما يتخرم منه بطل شرطه انتهى. وانظر كثيراً ما يتفق أن يترك الحبس بلا إصلاح والمحبس عليه يستغله، هل يلزمه في ماله إصلاح ما وهي منه؟ انظر بعد هذا عند قوله «لا يشترط إصلاحه». وفي نوازل ابن سهل: إن ترك الوكيل جنات المحجور عليه وكرومه وأهمل عمارتها حتى تبورت ويبست، فعليه قيمة ما نقص منها لتضييعه إياها. وذكر هذه المسألة في الحبس. وإن من كسر خشبة أعاد البنيان كما كان ولا يؤخذ منه قيمته. ومن ابن عرفة إن كان علو وسفل لرجلين فلرب العلو رد تحبيس ذي السفل سفله لأنه إن فسد منه شيء لم يجد من يصلحه له وكذا العكس **(لتخصيص مذهب أو ناظر)** ابن عرفة: النظر في الحبس لمن جعله إليه محبسه. المتيطي: يجعله لمن يوثق به في دينه وأمانته، فإن غفل المحبس عن ذلك كان النظر فيه للقاضي يقدم له

....

يجوز أن يستثنى من الحبس في الرباع إن وجد ثمناً رغيباً فقد أذنت في بيع ذلك وأن يبتاع بثمن ذلك ربعاً مثله لأن هذا لا يقع فيه من الحاجة إلى بيع ذلك والعذر في تغييره ما وقع في البيع عند الحاجة، وإن استثناه مستثن جاز ومضى. انتهى ونقله ابن سلمون أيضاً. ومن ذلك اشتراط إخراج البنات من الوقف إذا تزوجن، وحصل ابن رشد فيها بعد الوقوع والنزول أربعة أقوال، ولنذكر كلام العتبية وكلامه برمته لما فيه من الفوائد. قال في العتبية في أثناء الرسم الأول من سماع ابن القاسم من كتاب الحبس: قال مالك: من حبس حبساً على ذكور ولده وأخرج البنات منه إذا تزوجن فإني لا أرى ذلك جائزاً له. قال ابن القاسم: فقلت لمالك: أترى أن يبطل ذلك ويسجل الحبس؟ قال: نعم وذلك وجه الشأن فيه. قال ابن القاسم: ولكن إذا فات ذلك فهو على ما حبس. قال ابن القاسم: إن كان المحبس حياً ولم يحز الحبس فأرى أن يفسخه ويدخل فيه الإناث، وإن كان قد حيز أو مات فهو كفوت ويكون على ما جعله عليه.

قال ابن رشد: ظاهر قول مالك هذا أن الحبس لا يجوز ويبطل على كل حال خلاف مذهب ابن القاسم في أنه يمضي إذا فات ولا ينقض. وفوت الحبس عندي أن يحاز عن المحبس على ما قاله في هذه الرواية أو يموت، يريد أو يموت بعد أن حيز عنه ورأى أن الحبس إذا لم يحز عن المحبس عنه أن يبطل الحبس ويدخل الإناث فيه، وظاهر قوله وإن كره ذلك المحبس عليهم مراعاة لقول من يقول إن الصدقات والهبات والأحباس لا تلزم ولا يجب الحكم بها حتى تقبض، وقد رُوي عن مالك أن ذلك مكروه من العمل. فعلى قوله هذا لا يفسخ الحبس إلا أن يرضى المحبس عليهم بفسخه وهم كبار. وذهب محمد بن المواز إلى أن ذلك ليس باختلاف من قول مالك فقال إنما يفعل ما قاله مالك من فسخ الحبس وأن يجعله مسجلاً إنما ذلك ما لم يأبه من حبس عليهم، فإن أبوا لم يجز له فسخه ويقر على ما حبس وإن كان حياً إلا أن يرضوا له برده وهم كبار. قال مالك: إن لم يخاصم فليرد الحبس حتى يجعله على صواب، ظاهره إن كان لم يحز عنه وهو على قياس القول بأن ذلك عنده مكروه من الفعل. وقال ابن القاسم: وإن خوصم فليقره على حاله. ومعنى ذلك على مذهبه إن كان قد حيز عنه وهو الذي ذهب إليه من التأويل في هذه المسألة عن ابن القاسم من أنه فرق في هذه الرواية في فسخ الحبس بأن يحازي عنه أو لا يحاز. وقد تأول على ما حكاه محمد بن المواز عن مالك وابن القاسم أنه ليس له أن يفسخ الحبس وإن كان ذلك لم يحز عنه إلا بإذن المحبس عليهم ورضاهم، وقد تأول أيضاً أن له أن يفسخه وإن كان قد حيز عنه وإن أبى المحبس عليهم مراعاة لقول من لا يرى إعمال الحبس جملة وهو ظاهر قول ابن القاسم في رسم شك بعد هذا من هذا السماع، وفي رسم نذر. وتأول على قولك مالك في هذه الرواية أن الحبس يفسخ على كل حال وإن مات المحبس عنه بعد أن حيز عنه الحبس، فيتحصل على هذا في المسألة أربعة أقوال: أحدها قول مالك هذا أن الحبس يفسخ على كل حال وإن مات المحبس بعد أن حيز

....

عنه الحبس ويرجع لملكه. والثاني أن المحبس يفسخه ويدخل فيه البنات وإن حيز عنه. والثالث أنه يفسخه ويدخل فيه البنات ما لم يحز عنه فإن حيز عنه لم يفعل إلا برضا المحبس عليهم. والرابع أنه لا يفسخه ويدخل فيه الإناث وإن لم يحز عنه إلا برضا المحبس عليهم انتهى.

وقال اللخمي: وإخراج البنات من الحبس اختلف فيه على ثلاثة أقوال: فقال مالك في المجموعة أكره ذلك. وقال في العتبية: إن إخراج البنات إن تزوجن فالحبس باطل. وقال ابن القاسم: إن كان المحبس حياً فأرى أن يفسخه ويدخل فيه البنات، وإن حيز أو مات فات وكان على ما حبسه عليه. وقال أيضاً: إن كان المحبس حياً فليفسخه ويجعله مسجلاً وإن مات لم يفسخ فجعل له أن يرده بعد الحوز ويجعله مسجلاً ما لم يمت. وقال ابن شعبان: من أخرج البنات أبطل وقفه وهذا مثل قول مالك في العتبية فعلى القول الأول يكره، فإن نزل مضى، وعلى القول الآخر يبطل إن لم يشركهم فيه، وعلى أحد قولي ابن القاسم يفسخ ما لم يحزه، وعلى القول الآخر يفسخ وإن حيز ما لم يفت انتهى. ونقل ابن عرفة كلامهما برمته. وقال إثر كلام ابن رشد: قلت في قوله «هو على قياس قوله أنه مكروه» نظر لأن المكروه إذا وقع أمضى ولم يفسخ، وذكر الأربعة ابن زرقون وقال: الأولان تأولا على قول مالك في سماع ابن القاسم، والثالث ظاهر قول ابن القاسم في سماعه، والرابع قول محمد. وقال الباجي قبل ذكرها ابن زرقون قال: قال ابن القاسم: إن فات ذلك مضى على شرطه وإن كان حياً ولم يحز عنه فأرى أن يرده ويدخل فيه البنات ونحوه لعيسى عن ابن القاسم وأنكره سحنون.

قلت: انظر هل هذا زائد على الأربعة أو هو تقييد لما سوى الأول منها وأن الثلاثة إنما هي ما لم يمت فإن مات مضى وهو أبين. ثم قال: ففي الحبس على البنين دون البنات مطلقاً أو إن تزوجن أربعة. ابن رشد: وخامسها جوازه، وسادسها كراهته، وسابعها فوته بحوزه وإلا فسخه ودخل فيه البنات للوقار، ورواية ابن عبدوس واللخمي عن أول قولي ابن القاسم انتهى. فعلى المشهور من أن إخراجهن لا يجوز مطلقاً سواء بعد أن تزوجن أو قبل يتحصل في ذلك بعد الوقوع والنزول خمسة أقوال: الأول: أن الحبس يفسخ على كل حال وإن حيز عنه أو مات بعد أن حيز عنه ويرجع لملكه، وهو قول مالك في العتبية. الثاني: أنه يفسخ ويرجع لمالكه ما لم يحز عنه، وهو قول ابن القاسم على ما نقله اللخمي عنه. الثالث: أنه يفسخ ويدخل فيه البنات وإن حيز عنه وهو متأول على قول مالك في العتبية. الرابع: أنه يفسخ ويدخل فيه البنات ما لم يحز عنه لم يدخلن إلا برضا المحبس عليهم، وهو ظاهر قول ابن القاسم في هذا السماع. والخامس: أنه لا يفسخ ويدخل فيه الإناث وإن لم يأخذ عنه إلا برضا المحبس عليهم، وهو قول محمد بن المواز عنه والله أعلم. ومن ذلك ما نقله اللخمي وغيره ونصه: وإن حبس داراً وشرط على المحبس عليه أن يرمها إن احتاجت لم يصح ذلك ابتداء وذلك كراء وليس بحبس. فإذا نزل فقال في المدونة: مرمتها من غلتها فأجاز الحبس وأسقط الشرط. وقال محمد: يرد الحبس

ما لم يقبض انتهى. وذكر مسائل من هذا المعنى فيما لا يجوز ابتداء، واختلف فيه بعد الوقوع والنزول فراجعه والله أعلم. وقال في نوازل ابن رشد: وسئل عمن حبس حبساً وشرط في حبسه أنه إن تمادى به العمر واحتاج رجع في حبسه وباعه وأنفقه على نفسه هل ينفذ الحبس ويجوز الشرط، أو ينفذ الشرط ويبطل الحبس. فأجاب بأن قال: الشرط الذي ذكرت إن كان في التحبيس يوجب صرف الحبس بعد موت المحبس إلى معنى الوصية على مذهب مالك وأصحابه، فإن كان قد مات نفذ الحبس من ثلثه إن حمله الثلث وإن لم يحمله فما حمل منه الثلث.

فروع: الأول: قال في رسم الأقضية الثالث من سماع أشهب من كتاب الحبس: وسئل عن الرجل يحبس الحائط صدقة على المساكين، أيقسم بينهم تمراً أم يباع ثم يقسم الثمن بينهم؟ فقال: ذلك يختلف وذلك إلى ما قال فيه المتصدق أو إلى رأي الذي يلي ذلك واجتهاده إن كان المتصدق لم يقل في ذلك شيئاً إن رأى خيراً أن يبيع ويقسم ثمنه، وإن رأى خيراً أن يقسم ثمره قسمه ثمراً فذلك يختلف، فربما كان الحائط نائياً بالمدينة، فإن حمل أضر ذلك بالمساكين حمله، وربما كان في الناس الحاجة إلى الطعام فيكون ذلك خيراً لهم من الثمن فيقسم إذا كان هكذا فهو أفضل وخير. وهذه صدقات عمر بن الخطاب رضي الله عنه منها ما يباع فيقسم ثمنه ومنها ما يقسم ثمراً. ابن رشد: هذا بين على ما قاله أن ذلك يصرف إلى اجتهاد الناظر في ذلك إن لم يقل المتصدق في ذلك شيئاً، وإن قال شيئاً أو حد فيه حداً وجب أن يتبع قوله في صدقته ولا يخالف فيما حده انتهى. ونقله ابن بطال في مقنعه ولفظه. وفي المستخرجة من سماع أشهب: من حبس حائطاً على المساكين إن لم ينص الميت في ذلك شيئاً فلمتولي النظر فيه الاجتهاد، إن رأى بيع الثمرة وقسم ذلك ثمناً فعل، وإن رأى خيراً للمساكين قسمته ثمراً فعل، فرب حائط يبعد عن المدينة فيضر بهم حمله، وربما كانت بالناس حاجة إلى الطعام فيكون قسمته ثمراً خيراً لهم، وهذه صدقات عمر تباع ثمرته ويقسم ثمنها فإنما ذلك على النظر للمساكين انتهى. ونقله في الذخيرة عن الأبهري عن مالك.

الثاني: قال في المسائل الملقوطة: من أوقف وقفاً على منافع الجامع صرف في العمارة والحصر والزيت وغير ذلك ولا يعطى منه الإمام والمؤذن. ذكر ذلك الحفيد في مختصره الصغير. وكل جامع مسجد ولا ينعكس انتهى. قال ابن رشد في نوازله: من أوقف على منافع مسجد وقفاً صرف في منافعه من بناء وحصر وبناء ما رث من الجدرات أنه لا يدخل في ذلك الإمام، فإن صرف للإمام شيء من غلة الوقف فلا يرجع به عليه ولا ضمان على من دفع ذلك إليه لأن المحبس لما لم ينص أنه داخل في التحبيس ولا على أنه خارج حكمنا بظاهر اللفظ فلم يدخل إلا بيقين، وإذا قبض شيئاً لم يغرمه إياه إلا بيقين ولا يقين عندنا في ذلك لاحتمال أن يكون المحبس قد أراد بحبسه خلاف ظاهر لفظه، ولعل إيهام ذلك تقصير من الكاتب.

الثالث: قال البرزلي في مسائل الحبس: سئل القابسي عمن حبس كتباً وشرط في

....

تحبيسه أنه لا يعطى إلا كتاب بعد كتاب، فإذا احتاج الطالب إلى كتابين أو تكون كتباً شتى فهل يعطى كتابين منها أم لا يأخذ منها إلا كتاباً بعد كتاب؟ فأجاب: إن كان الطالب مأموناً واحتاج إلى أكثر من كتاب أخذه لأن غرض المحبس أن لا يضيع، فإذا كان الطالب مأموناً أمن هذا، وإن كان غير معروف فلا يدفع إليه إلا كتاب واحد، وإن كان من أنواع العلوم خشية الوقوع في ضياع أكثر من واحد.

قلت: تقدم بعض أحكام شروط الحبس من كلام أبي عمران وغيره، وظاهره أنه لا يتعدى ما شرطه لقوله عليه السلام «المسلمون عند شروطهم»(١). وظاهر ما في هذا السؤال أنه يراعى قصد المحبس لا لفظه، ومنه ما جرى به العرف في بعض الكتب المحبسة يشترط عدم خروجها من المدرسة وجرت العادة في هذا الوقت بخروجها بحضرة المدرسين ورضاهم، وربما فعلوا ذلك في أنفسهم ولغيرهم وهو والله أعلم لما أشار إليه هذا الشيخ لا لفظه. ومثله ما فعلته أنا في مدرسة الشيخ التي بالقنطرة غيرت بعض أماكنها مثل الميضأة ورددتها بيتاً ونقلتها إلى محل البئر لانقطاع الساقية التي كانت تأتيها، ورددت العلو المحبس على عقبه المذكور بيوتاً لسكنى الطلبة بعد إعطاء علو من المحبس يقوم مقامه في المنفعة بموجب مذكور في محله وكزيادة في رواتب طلبة لما أن كثروا ويدخل شيء من خراجها بحيث لو كان المحبس حاضراً لارتضاه، وكان ذلك كله برضا الناظر في الحبس النظر التام كيف ظهر له الصواب يعطي حسبما ذلك مذكور في كتاب التحبيس. وعلى مراعاة لفظ المحبس في شرطه أفتى بعض أصحابنا فيمن بنى مدرسة وجعل فيها بيوتاً للسكنى وشرط في أصل تحبيسها أن لا يسكنها إلا من يصلي الصلوات الخمس في مسجدها إن لم يكن إماماً في غيرها، وأن يحضر الحزب المرتب فيها لقراءة القرآن إن كان قارئاً ويحضر الميعاد في وقته ومن لم يفعل ذلك فليس له سكنى. فأجاب بأن الشروط المذكورة يجب الوفاء بها ولا يجوز مخالفتها. ومن هذا المعنى الدخول للمدارس لقضاء الحاجة بها والوضوء والشرب من مائها وهو لم يكن من أهلها ولا أعدت الميضأة والشرب إلا لأهلها، فسألت شيخنا الإمام عنها فأجاب: إنه إن كان من جنس أهلها ساغ له ذلك لأن الحبس لأهل ذلك الصنف وهو غير معين، فمتى وجد ذلك الصنف جرى حكمه على ما صح لأهلها، فإن كان من غير صنف أهل ذلك الحبس فلا يجوز له. وكذلك عارية بيت للسكنى من بعض أهل الحبس، فإن كان المستعير من أهل ذلك الحبس جاز وإلا لم يجز لوجهين: لفقدان شرط التحبيس عادة والتصرف في المنفعة بالهبة وهو لم يؤذن له في نفسه فقط. ووقعت هذه المسألة بالديار المصرية فسئلت عن المسألة فأجبت بمنع عاريتها، ثم إني فعلت ذلك استعرت بيتاً في مدرسة شيخون وآخر في الناصرية فتعقب ذلك

---

(١) رواه البخاري في كتاب الإجارة، باب ١٤. أبو داود في كتاب الأقضية باب ١٢.

....

من فعلي ما ذكره فأجبت بما قال شيخنا فسلم ذلك لي انتهى. وذكره أيضاً قبل هذا في مسائل الشركة وذكر ذلك مع مسألة النزول في الوظائف.

الرابع: قال في المسائل الملقوطة: سئل الشيخ تقي الدين: إذا وقف كتاب على عامة المسلمين وشرط أن لا يعار إلا برهن، فهل يصح هذا الرهن أم لا؟ فأجاب: لا يصح هذا الرهن لأنها غير مأمونة في يد موقوف عليه، ولا يقال لها عارية أيضاً بل الآخذ لها إن كان من أهل الوقف مستحقاً للانتفاع فيده عليها يد أمانة، فشرط أخذ الرهن عليها فاسد، ويكون في يد الخازن للكتب أمانة لأن فاسد العقود في الضمان كصحيحها والرهن أمانة. هذا إذا أريد الرهن الشرعي، وأما إن أريد مدلوله لغة وأن يكون تذكرة فيصح الشرط لأنه غرض صحيح، وأما إذا لم يعلم مراد الواقف فيحتمل أن يقال بالبطلان بالشرط حملاً على المعنى الشرعي، ويحتمل أن يقال بالصحة حملاً على المعنى وهو الأقرب لصحته انتهى.

الخامس: إذا خص مسجداً بمعينين فقال في أسئلة الشيخ عز الدين بن عبد السلام فيمن بنى مسجداً وشرط في وقفه أن لا يتولاه إلا مالكي المذهب مثلاً، فهل يجب اتباع شرطه وتكون ولاية من خالفه باطلة أم لا؟ وإذا وجب اتباعه وتولاه من هو على شرطه ثم انتقل إلى مذهب آخر، هل تفسخ ولايته أم لا؟ وإذا لم يتحقق هذا الشرط من الواقف ولكن الغالب على أهل ذلك البلد اتباع مذهب كأهل الإسكندرية ومصر، فهل يتنزل هذا منزلة الشرط، وما حكم الائتمام بهذا الإمام؟ فأجاب: إن وقف الواقف على مذهب معين لم يجز أن يتناوله غيره، وإن خص المسجد بمعنيين لم يختص بهم، وإذا غلب في بعض البلاد مذهب على أئمة المساجد بحيث لا يكون فيها غيره حمل الوقف على ذلك ولا يستحقه من ينتقل عن مذهبه إلى مذهب آخر، وإن كان هذا الإمام معتقداً لجواز ما يتناول ذلك فلا بأس بالائتمام به، وإن كان يعتقد تحريمه فالائتمام به اقتداء بفاسق والله أعلم.

السادس: قال في المسائل الملقوطة: من ولاه الواقف على وظيفة بأجرة فاستناب فيها غيره ولم يباشر الوظيفة بنفسه فإنه لا يجوز له تناول الأجرة ولا لنائبه لأنه لم يباشر الوظيفة بنفسه، وما عين له الناظر لا يستحقه إلا بمباشرته بنفسه ولا عين الناظر النائب في الوظيفة فما تناولاه حرام. قاله الشيخ جمال الدين الأقفهسي المالكي. انتهى يعني استناب فيها في غير أوقات الأعذار، وأما إذا استناب في أيام العذر له تناول ريع الوقف وأن يطلق لنائبه ما أحب من ذلك الريع، ونقله القرافي في الفرق الخامس عشر والمائة والله أعلم.

فرع: قال البرزلي في مسائل البيوع: سألت شيخنا الفقيه الإمام رحمه الله، هل يجوز أن يأتي بوظيفة القراءة التي عليه في الصلاة؟ فقال: لكنه جعله إجارة انتهى. **ص: (أو ناظر) ش:** قال ابن عرفة: والنظر في الحبس لمن جعله إليه محبسه. المتيطي: يجعله لمن يثق به في دينه فإن

غفل المحبس عن ذلك كان النظر فيه للحاكم يقدم له من يرتضيه ويجعل للقائم به من كرائه ما يراه سداداً على حسب اجتهاده انتهى.

قلت: قوله «فإن غفل المحبس عن ذلك كان النظر فيه للحاكم» هذا والله أعلم إذا لم يكن المحبس عليه معيناً مالكاً أمر نفسه، وأما إن كان مالكاً أمر نفسه ولم يول المحبس على حبسه أحداً فهو الذي يجوز ويتولاه، يدل على ذلك غالب عبارات أهل المذهب في كتاب الحبس وكتاب الصدقة وكتاب الهبة من المدونة وكلام المصنف في التوضيح في شرح قول ابن الحاجب وشرط الوقف حوزه صريح في ذلك، وانظر مسألة رسم شك في طوافه من سماع ابن القاسم من كتاب الحبس ففيها إشارة إلى ذلك، وذكر فيها أن الناظر على الحبس إذا كان سيىء النظر غير مأمون فإن القاضي يعزله إلا أن يكون المحبس عليه مالكاً أمر نفسه ويرضى به ويستمر. وفي رسم استأذن من سماع عيسى مسألة تتعلق بالناظر قال فيها: إنه لا يوصي بالنظر عند موته ولكن إن كان المحبس حياً كان النظر له فيمن يقدمه. وإن كان مات فإن كان المحبس عليهم كباراً أهل رضا تولوا حبسهم بأنفسهم وإلا قدم السلطان بنظره، وإن كان للمحبس وصي كان النظر له إلا أن يكون المحبس قال لمن ولاه إذا حدث بك الموت فأسنده إلى من شئت فإنه يسنده لمن شاء، وإن أوصى وصياً على ماله وعلى من كان في حجره كان له النظر في الحبس والله أعلم. وفي سماع سحنون مسألة تدل على أن المحبس عليهم إذا كانوا كباراً تولوا حبسهم بأنفسهم. وفي أحكام ابن سهل ما يدل على ذلك في مسألة كراء الأحباس مدة طويلة وهي في آخر ترجمة قطيع محبس باعته المحبسة، وفي مسألة الدار المحبسة على رجلين أكراها أحدهما. وانظر النوادر في ترجمة الحبس يزاد فيه أو يعمر من غلته وكراء الحبس السنين الكثيرة.

تنبيهات: الأوّل: قال في النوادر: ومن المجموعة قال: قال ابن كنانة فيمن حبس حبساً وجعل امرأته تليه وتقسمه بين بنيها بقدر حاجتهم فكانت تلي ذلك فماتت قال: يلي ذلك من ورثتها أهل حسن الرأي منهم. انتهى من ترجمة جامع مسائل مختلفة من الأحباس والعمرى والخدمة. وهذا لعله في بلد ليس فيه حاكم أو فيه ولا يصل إليه ولا يلتفت للنظر في الأحباس أو يكون نظره فيها سبباً لهلاكها وضيعتها والله أعلم. ثم قال بعد ذلك في ترجمة حوز الأب على من يولى عليه: ومن كتاب ابن المواز قال ابن القاسم: وإذا حبس على أولاده الكبار والصغار حبساً ووكل من يقوم به فذلك له، فإن بلغوا كلهم فأرادوا القيام بالحبس فليس لهم ذلك لأنه لم يرض بهم والوكيل يقوم بحاله. قال محمد: ولو لم يكن فيهم كبير يوم وكل فلهم إذا كبروا قبض حبسهم، فأما إن كان فيهم كبير فهو بمنزلة أن لو كانوا كباراً كلهم يومئذ انتهى. وما قاله محمد إذا كانوا صغاراً كلهم ووكل عليهم أن لهم إذا كبروا قبض حبسهم إنما يكون ذلك والله أعلم إذا فهم أن ذلك مراد المحبس أو صرح بذلك وإلا فالظاهر أنه لا

ينزع من الناظر ما كان بيده. ثم قال: قال ابن القاسم: فإن مات الوكيل فليس له أن يوصي به إلى غيره إلا أن يكون جعل ذلك الأب إليه، قال أصبغ: وليرجع القيام بذلك إلى المحبس أو وصيه. انتهى فتأمله.

الثاني: علم من كلام ابن القاسم أن الواقف إذا جعل النظر لشخص فليس للناظر أن يوصي بالنظر لأحد غيره إلا أن يجعله له الواقف، وقد تقدم ذلك أيضاً في مسألة رسم استأذن من سماع عيسى وأنه ليس له أن يوصي به إلا أن يقول له اجعله إلى من شئت. ويؤخذ ذلك أيضاً مما نقله في التوضيح في باب الأقضية كل من ملك حقاً على وجه يملك معه عزله فليس له أن يوصي به كالقاضي والوكيل ولو مفوضاً وخليفة القاضي للأيتام وشبه ذلك انتهى.

الثالث: لو غاب الناظر في بلدة بعيدة واحتاج الحبس إلى من ينظر في بعض شأنه، فهل للقاضي أن ينظر في ذلك أو يوقف الأمر حتى يأتي الغائب؟ الظاهر أن للقاضي أن ينظر في ذلك ويمضي ما فعله في غيبة الناظر، وليس للناظر إبطال ما فعله القاضي في غيبته، ولم أر في ذلك نصاً إلا فتيا وجدت منسوبة لبعض المالكية يسمى عليّ بن الجلال وصورتها: ما تقول السادات العلماء في درس بمكة به مدرس وطلبة وناظر وقفه غائب بالقاهرة فشغرت وظيفة طلب بالدرس المذكور بحكم وفاة من كان بها، فولّى قاضي مكة تلك الوظيفة شخصاً لغيبة الناظر على الوقف المذكور بالقاهرة أو غيرها من البلاد الشاسعة، فهل تصح توليته أم لا؟ وإذا صحت التولية فهل للناظر بعد أن بلغه تولية القاضي المذكور أن يولي شخصاً آخر خلاف من ولاه القاضي معتقداً أن القاضي لا نظر له أو ليس له ذلك؟ فأجاب: ولاية قاضي مكة للشخص المذكور الوظيفة عند غيبة الناظر للمدرسة الغيبة البعيدة وشغور الوظيفة عمن كان بها بموته صحيحة واقعة بمحلها لأنه ولي من لا ولي له كالمرأة إذا غاب وليها واحتاجت إلى التزويج فليس للناظر إبطال ما وقع من توليه الحاكم والحالة هذه والله أعلم. وكتبه عليّ بن الجلال المالكي، وأجاب بمثل ذلك الشافعية والحنيفة والحنابلة. وأجاب سراج الدين عمر البلقيني الشافعي بما نصه: نعم يصح تولية القاضي الوظيفة لمن ذكر، وليس للناظر أن يولي شخصاً آخر خلاف من ولاه القاضي والاعتقاد المذكور غير صحيح. وأجاب الشيخ إبراهيم الأنبابي الشافعي بما أجاب به البلقيني، وكذا أجاب كل من الشيخ محمد بن أحمد السعودي الحنفي والشيخ عبد المنعم البغدادي الحنبلي بمثل ذلك والله أعلم. وبذلك أيضاً أفتى بعض أهل العصر وقال: للقاضي أن يقرر في ذلك وينظر، واحتج بأن أصل مذهب مالك القضاء على الغائب في سائر الحقوق إذا كانت غيبته غيبة بعيدة وبأن من يريد التقرير مثلاً في الوظيفة في الوقف له شبه الحق على الناظر في وجوب إنفاذ أمر الواقف وعدم تعطيل وقفه، فإذا عين القاضي المذكور من هو أهل لها كان كحكمه عليه فيما يدعي به، وقد قال أهل المذهب فيما إذا ادّعى على غائب بدين ساغ للحاكم أن يبيع دار الغائب لقضاء الدّين، ثم إذا قدم الغائب ببراءة أو بما

....

يترك عنه الحق أن البيع ماض ويتبع بالثمن من أخذه، فإذا مضى حكم القاضي على الغائب فيما هو ملك له شرعاً، فأحرى أن يمضي التقرير في الوظيفة المذكورة إذ ليس ملكاً له، ويشهد لذلك أنه إذا غاب ولي المرأة زوجها الحاكم، وبما قاله أيضاً في ترجمة القضاء على الغائب من النوادر ونصه: قال عبد الملك: إذا كان الغائب صغيراً لم يضرب له أجلاً لأنه لو حضر لم يكن يدافع عن نفسه ولا أخذ لها ولكن إن كان في ولاية أحد غائب ضرب لوليه أجلاً، وإن حضر خاصم عنه، وإن لم يحضر حكم عليه وأشهد، وإن لم يكن عليه ولي فليول عليه الحاكم ولياً يكون ولياً له في هذه الخصومة وغيرها، ثم يحكم عليه وليه له ولا يخصه بالولاية في هذه الخصومة فقط فيكون قد نصب له وكيلاً يخاصم عنه وهذا لا يكون. انتهى كلام المفتي. وقوله «وإن لم يحضر حكم عليه وأشهد» لم أرها في النوادر ورأيتها بخط المفتي مزادة في الهامش والله أعلم. ويبقى هنا مسألة وهي لو جعل الواقف النظر في ذلك لشخص غائب عن البلد وإقامته إنما هي في بلدة أخرى ولا يمكن أن يأتي إلى بلد الواقف كما لو جعل النظر في حبسه الذي بمكة لمن كان سلطاناً بمصر، فالظاهر هنا أنه ليس للقاضي أن ينظر في ذلك ويوقف الأمر إلى أن يعلم ما يأمر به الناظر فتأمله والله أعلم.

الرابع: قال ابن عرفة: لو قدم المحبس من رأى لذلك أهلاً فله عزله واستبداله. سمع ابن القاسم: من حبس على بنات له وقد بلغن فخزن أموالهنّ وكان عمهنّ يلي حبسهنّ فاتهمنه في غلتهنّ وطلب بعضهنّ أن يوكل لحقه، فإن كان حسن النظر لم يكن له ذلك، وإن كان على غير ذلك جعل معه من يوكله بذلك. ابن رشد: معناه أن العم قدمه المحبس ولو كان بتقديمهنّ له لكان لمن شاء منهنّ توكيل غيره على حقها ولم يكن للسلطان في ذلك نظر. وقوله «إن كان على غير ذلك» يريد سيىء النظر أو غير مأمون وإنما رأى أن توكل لحقها ولم تعزله لأنه رضيه بعضهنّ ولو لم ترضه واحدة منهنّ لعزله القاضي عنهنّ ولو كن غير مالكات لأنفسهن لوجب تقديم السلطان غيره. وقال ابن دحون: لو اتهمه جميعهنّ لكان لهنّ عزله وإنما بقي لأنهنّ اختلفن في تهمته وفي قوله نظر.

قلت: قول ابن دحون هو معنى متقدم قول ابن رشد فتأمله. ونزلت في حبس حبسته حرة أخت أمير بلدنا وجعلته بيد شيخنا ابن عبد السلام على أنه يدرس به ثم نقلته لشيخنا ابن سلامة فقبله وشهد في العزل والتولية جميع الشهود الذين كانوا حينئذ منتصبين للشهادة وعللوا ذلك بالتفريط اهـ. ولكن في استدلاله بالمسألة المذكورة لذلك نظر لا يخفى فتأمله. وقال البرزلي: وسأل ابن دحون ابن زرب عن الوصي يتخلى عن النظر إلى رجل آخر قال: ذلك جائز وينزل منزلته. قيل له: فلو أراد العودة في نظره؟ قال: ليس له ذلك وقد تخلى منه إلى الذي وكله.

....

قلت: يؤخذ من هذا أن من حبس شيئاً وجعله على يد غيره ثم أراد عزله فليس له ذلك إلا بموجب يظهر كالقاضي إذا قدم أحداً. ونزلت بشيخنا الإمام وكان يقدم على أحباسه من يستحسنه ويعزل من يظهر له عزله وهو عندي صواب. لأن نظر المحبس أقوى من نظر القاضي في حبسه فلا يتسور عليه فيه ما دام حياً كما له التقديم في حياته وبعد مماته من غير أن ينظر عليه أحد من قاض أو غيره انتهى والله أعلم.

الخامس: قال ابن عرفة ابن فتوح: للقاضي تقديم من ينظر في أحباس المسلمين ولا يرتفع تقديمه بموته ويرتفع برفعه من ولي بعده انتهى. قال البرزلي: وفي الوثائق المجموعة: إذا قدم القاضي أحداً على الحبس فلا يعزله من جاء بعده إلا بموجب لأنه كحكمه في القضايا انتهى.

السادس: قال ابن عرفة عن ابن فتوح: للقاضي أن يجعل لمن قدمه للنظر في الأحباس رزقاً معلوماً في كل شهر باجتهاده في قدر ذلك بحسب عمله وفعله الأئمة. ابن عتاب عن المشاور: لا يكون أجره إلا من بيت المال، فإن أخذها من الأحباس أخذت منه ورجع بأجره في بيت المال، فإن لم يعط منها فأجره على الله. وإنما لم يجعل له فيها شيء لأنه تغيير للوصايا، وبمثل قول المشاور أفتى ابن ورد وقال: لا يجوز أخذ أجرته من الأحباس إلا أن يحمل على من حبس. وخالفه عبد الحق وابن عطية وقال: ذلك جائز لا أعلم فيه نص خلاف انتهى. ونقل البرزلي كلام عبد الحق وابن عطية والله أعلم.

السابع: قال البرزلي: وسئل السيوري عن إمام مسجد ومؤذنه ومتولي جميع أموره قام عليه محتسب بعد أعوام في غلة حوانيت له وقال فضلت فضلة عما أنفقت وقال لم يفضل شيء، فقال له بين للقاضي صفة الخروج. فقال: لا يجب علي ذلك ولو علمت أنه يجب علي ما توليته ولا قمت به ولا يوجد من يقوم به إلا هو ولولا هو لضاع، هل يقبل قوله أم لا؟ فأجاب: القول قوله فيما زعم أنه أخرجه إذا كان يشبه ما قال. البرزلي: وهذا إذا لم يشترط عليه دخلاً ولا خرجاً إلا بإشهاد انتهى.

الثامن: قال في النوادر: القائم بالحبس إذا قال أعمرها من مالي ثم قال إنما عمرتها من الغلة جاز. قال: فإن قال من الغلة أنفقت فقد أنفذ الوصية، وإن قال من مالي عمرتها حلف ورجع بذلك في الغلة ولا يضره قوله أعمرتها من مالي انتهى. ويفهم منه أن للقائم على الحبس أن يستقرض عليه ويعمره والله أعلم.

التاسع: لا يجوز للقاضي ولا للناظر التصرف إلا على وجه النظر، ولا يجوز على غير

من يقتضيه ويجعل للقائم به من كرائه ما يراه سداداً على حسب اجتهاده. ابن عرفة: فلو قدم المحبس

أَوْ تَبْدِئَةِ فُلَانٍ بِكَذَا، وَإِنْ مِنْ غَلَّةِ ثَانِي عَامٍ، إِنْ لَمْ تَقُلْ مِنْ غَلَّةِ كُلِّ عَامٍ أَوْ أَنَّ مَنِ ٱحْتَاجَ مِنَ الْمُحَبَّسِ عَلَيْهِ بَاعَ،

ذلك، ولا يجوز للقاضي أن يجعل بيد الناظر التصرف كيف شاء. وتقدم كلام البرزلي في آخر الإقرار عند قوله «وإن أبرأ فلاناً» **ص: (أو تبدئة فلان بكذا وإن من غلة ثاني عام إن لم يقل من غلة كل عام) ش:** تصوره واضح وكلامه شامل لما فرضه في المدونة من تبدئة فلان من غلة ثاني عام، ولما فرضه المتيطي من تبدئته من غلة العام الماضي إن كان بقي منها شيء والغلة والمبالغة بأن في قوله «وإن من غلة ثاني عام» ترشد لذلك فتأمله. قال في كتاب الوصايا الثاني من المدونة: ومن أوصى لرجل بدينار من غلة داره كل سنة، أو بخمسة أوسق من غلة حائطه كل عام والثلث يحمل الدار أو الحائط، فأخذ ذلك عاماً ثم بار ذلك أعواماً، فللموصى له أخذ وصية كل عام ما بقي من غلة العام الأول شيء فإن لم يبق منه شيء، فإذا أغل ذلك أخذ منه لكل عام مضى ولم يأخذ منه شيئاً. ولو أكروا الدار في أول سنة بعشرة دنانير فضاعت إلا ديناراً كان ذلك للموصى له لأن كراء الدار لا شيء للورثة منه إلا بعد أخذ الموصى له منه وصيته، وكذلك غلة الجنان أو غيره. ولو قال أعطوه من غلة كل سنة خمسة أوسق أو من كراء كل سنة ديناراً لم يكن له أن يأخذ غلة سنة عن سنة أخرى لم تغل، ولو أكريت الدار أول عام بأقل من دينار أو جاءت النخل بأقل من خمسة أوسق لم يرجع بتمام ذلك في عام بعده انتهى. ولو طلب أن يوقف له من غلة العام الأول شيء أو يعطاه في الصورة الأولى، فهل يجاب إلى ذلك في الصورة الأولى؟ قال اللخمي: وإن اغتلت أول سنة عشرة دنانير وأخذ ديناراً وبقي تسعة نظر في ذلك، فإن كانت الدار مأمونة أنها لا تبور أو إن بارت تأتي كل سنة بأكثر من دينار أخذ الورثة هذه التسعة، وإن كان يخشى أن لا تأتي بذلك وقف منها ما يخاف أن لا يأتي به إلا أن يكون الوارث مأموناً غير ملد ولا ممتنع ورضي أن يأخذها في ذمته فيكون أحق بها لأن له فيها شبهة الملك والوقف غير مفيد للموصى له انتهى. **ص: (أو أن من**

من رآه لذلك أهلاً فله عزله واستبداله **(أو تبدئه فلان بكذا وإن من غلة ثاني عام إن لم يقل من غلة كل عام)** المتيطي: إذا شرط المحبس في حبسه أن ينفق من غلته على فلان كذا في كل عام أو يخرج منه كذا ربعاً من زيت لمسجد كذا، أو شرط ذلك لنفسه حياته جاز إن كان المستثنى أقل من الثلث وإلا بطل الحبس إن كان هو الحائز على من يلي، وإن كان الحائز من قبض لنفسه بطل ما وقع فيه الشرط انتهى. وانظر فرق بين أن يقول يجري من غلة حبسي على فلان كل عام كذا وكذا، وبين أن يجري على فلان من غلة كل عام كذا وكذا، ففي الوجه الواحد يقول إن لم يكن في هذا العام غلة أخذ مثل ذلك من العام الآخر، وفي الوجه الآخر لا شيء له **(أو أن من احتاج إليه من المحبس عليه باع)** تقدم نص ابن شاس بهذا عند قوله «ولا التأبيد». وفي كتاب ابن المواز قال مالك:

وإِنْ تَسَوَّرَ عَلَيْهِ قَاضٍ أَوْ غَيْرُهُ رَجَعَ لَهُ أَوْ لِوَارِثِهِ: كَعَلَى وَلَدِي، وَلاَ وَلَدَ لَهُ، لاَ بِشَرْطِ إِصْلاَحِهِ عَلَى مُسْتَحِقِّهِ: كَأَرْضٍ مُوظَّفَةٍ، إِلاَّ مِنْ غَلَّتِهَا عَلَى الأَصَحِّ، أَوْ عَدَمِ بَدْءٍ بِإِصْلاَحِهِ، أَوْ بِنَفَقَتِهِ. وَأُخْرِجَ السَّاكِنُ

احتاج إليه من المحبس عليه باع وإن تسور عليه قاض أو غيره رجع له أو لوارثه) ش: قال في التوضيح في شرح قول ابن الحاجب «والوقف لازم ولو قال لي الخيار» ما نصه: قد قال جماعة إن المحبس إذا شرط في حبسه أنه إن ذهب قاض أو غيره إلى التسور على حبسه أو النظر فيه فجميع حبسه راجع إليه إن كان حياً أو إلى ورثته أو صدقة لفلان إن له شرطه. وكذلك قالوا: إذا شرط إن من احتاج من المحبس عليهم باع الحبس أنه يصح هذا الشرط، ولزم المحبس عليه إثبات حاجته واليمين على ذلك إلا أن يشترط المحبس أنه مصدق فله البيع من غير إثبات انتهى. وقال البرزلي: قال في الوثائق

من حبس داره على ولده وقال في حبسه إن احتاجوا أو اجتمع ملؤهم على بيعها باعوها واقتسموا الثمن بينهم بالسواء ذكورهم وإناثهم فهلكوا جميعاً إلا واحداً فأراد بيعها فقال مالك: ذلك له ولا حق فيها لأحد من ولد بنات المحبس إن طلبوا ميراثهم. وقاله ابن القاسم، لأنه بتلها خاصة في صحته فليس لسواهم من ورثة أبيهم فيها حق **(وإن تسوّر عليه قاض أو غيره رجع له أو لورثته)** المتيطي: إن شرط المحبس في حبسه أنه إن نظر قاض أو غيره في حبسه هذا فجميعه راجع إليه إن كان حياً، أو لورثته إن كان ميتاً، أو صدقة بتلة على فلان فله شرطه **(كعلى ولدي ولا ولد له)** ابن المواز قال مالك: من حبس على ولده ولا ولد له فله أن يبيع، فإن ولد له فلا بيع. وقال ابن القاسم: ليس له أن يبيع حتى يؤيس له من الولد، وأما إن مات الأب قبل أن يولد له فلا حبس ويصير ميراثاً **(لا بشرط إصلاحه على مستحقه)** من المدونة قال ابن القاسم: من حبس داراً على رجل وولده وولد ولده، واشترط على الذي حبس عليه إصلاح ما يرث منها من ماله لم يجز وهذا كراء مجهول، ولكن يمضي ذلك وتكون مرمتها من غلتها لأنها فاتت في سبيل الله فلا يشبه البيوع. وقد قال مالك: إن حبس على رجل فرساً واشترط عليه نفقته سنة أو سنتين ثم هو له ملك بعد الأجل أنه لا خير فيه إذ قد يهلك قبل تمام السنتين فيذهب علفه باطلاً **(كأرض موظفة إلا من غلتها على الأصح)** للمتيطي في هذا كلام طويل ومنه: إذا تصدق على مساكين أو مسجد بملك موظف نظر القاضي في ذلك، فإن كان قبوله بوظيفة نظراً للمسجد أو للمساكين قبله وأمضى الحبس أو الصدقة وإلا فسخ ذلك ورده على صاحبه، وكذلك الأب فيما تصدق به كذلك على ولده. راجع كتاب الصدقة من المتيطي **(أو عدم بدء بإصلاحه)** تقدم قول ابن شعبان: شرط الواقف البداءة بمنافع الموقوف عليه على إصلاحه باطل. انظر عند قوله «واتبع شرطه» **(ونفقة)** انظر أنت ما المراد بهذا؟ هل هو يعني ما تقدم من قبل قوله «فإن رد فكمنقطع» وقد تقدم أن من دفع فرساً لمن يغزو عليه سنتين وينفق عليه فيهما ثم هو له ملك أنه لا خير فيه **(وأخرج الساكن**

الْمَوْقُوفُ عَلَيْهِ لِلسُّكْنَى، إِنْ لَمْ يُصْلِحْ لِتُكْرَى لَهُ، وَأُنْفِقَ فِي فَرَسٍ لِكَغَزْوٍ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ، فَإِنْ عُدِمَ: بِيعَ، وَعُوِّضَ بِهِ سِلاَحٌ: كَمَا لَوْ كَلِبَ، وَبِيعَ مَا لاَ يُنْتَفَعُ بِهِ مِنْ غَيْرِ عَقَارٍ فِي مِثْلِهِ، أَوْ شِقْصِهِ. كَأَنْ أُتْلِفَ، وَفَضْلُ الذُّكُورِ وَمَا كَبِرَ مِنَ الإِنَاثِ فِي إِنَاثٍ،

المجموعة: إذا لم يقل يصدق فعليه إثبات الحاجة ويحلف أنه لا مال له باطن يكتمه ولا ظاهر يعلمه فحينئذ يبيعه انتهى. وقال المتيطي: فإن شرط المحبس أن من ادعى منهم حاجة فهو مصدق فيصدق وينفذ الشرط، ومن ادعى منهم حاجة ولم يثبت غناه انطلق يده على بيعه انتهى. والمسألة الأولى في كلام المؤلف هنا الثانية في كلام التوضيح، وأصلها في رسم سلعة سماها من سماع ابن القاسم من كتاب الحبس. قال: سئل مالك عن رجل جعل داراً له حبساً صدقة على ولده لا تباع إلا أن يحتاجوا إلى بيعها، فإن احتاجوا إليها

الموقوف عليه للسكنى إن لم يصلح لتكرى له) اللخمي: النفقة على الحبس ستة أقسام: قسم نفقته من غلته إن كان على مجهول أو على المحبس عليه إن كان على معين وذلك ديار الغلة والحوائط والفنادق ونفقتها إن احتاجت إلى إصلاح من غلتها، وإن كانت الديار للسكنى خير المحبس عليه بين أن يصلح أو يخرج فتكري بما تصلح به ثم يعود **(وأنفق في كفرس لغزو من بيت المال فإن عدم بيع وعوض به سلاح)** اللخمي: وقسم لا ينفق عليه من غلته كان على معين أو مجهول وذلك الخيل لا تؤاجر في النفقة، فإن كانت حبساً في السبيل فمن بيت المال، وإن لم يكن بيعت ويشترى بالثمن ما لا يحتاج إلى نفقته كالسلاح والدروع، وإن كانت حبساً على معين أنفق عليها فإن قبلها على ذلك وإلا فلا شيء له **(كما لو كلب)** من المدونة قال مالك: ما ضعف من الدواب المحبسة في سبيل الله حتى لا يكون فيه قوة على الغزو بيعت واشترى بثمنها ما ينتفع به من الخيل فيجعل في السبيل. قال ابن القاسم: فإن لم يبلغ ثمن فرس أو هجين أو برذون فليعن بذلك في ثمن فرس. قال ابن وهب عن مالك: وكذلك الفرس يكلب ويخبث. قال ابن القاسم: وما بلي من الثياب المحبسة ولم يبق فيها منفعة بيعت واشترى بثمنها ثياب ينتفع بها فإن لم تبلغ تصدق به في السبيل **(وبيع ما لا ينتفع به من غير عقار في مثله أو شقصه)** ابن شاس: روى ابن القاسم: ما سوى العقار إذا ذهبت منفعته التي وقف لها كالفرس يكلب أو يهرم بحيث لا ينتفع به فيها. وقوله «أو الثوب يخلق» بحيث لا ينتفع به في الوجه الذي وقف له وشبه ذلك أنه يجوز بيعه ويصرف ثمنه في مثله ويجعل مكانه، فإن لم يصل إلى كامل من جنسه جعل في شقص من مثله انظر عند قوله «كما لو كلب» **(كأن أتلف)** ابن شاس: من هدم حبساً من أهل الحبس أو من غيرهم فعليه أن يرد البنيان كما كان ولا تؤخذ منه القيمة، وأما إن قتل حيواناً وقف كالعبد والدابة أخذت منه القيمة فاشترى بها مثله وجعل وقفاً مكانه، فإن لم يوجد مثله فشقص من مثله. ابن عرفة: ظاهر المدونة أن الواجب في الهدم القيمة مطلقاً. انظر هذا مع ما تقدم عند قوله «واتبع شرطه» **(وفضل الذكور وما كبر من الإناث في إناث)** ابن عرفة: ولد الحيوان المحبس

لاَ عَقَارٌ وَإِنْ خَرِبَ، وَنَقْضٌ

واجتمع ملؤهم على ذلك باعوا فاقتسموا ثمنها، الذكر والأنثى فيه سواء. فهلكوا جميعاً إلا رجلاً منهم فأراد بيعها إذ ذلك له وقد احتاج إلى بيعها. قال: نعم فقيل له: إن امرأة ثم وهي بنت أخت الباقي الذي يريد أن يبيع وهي من بنات المحبس قالت إن بعت فأنا آخذ

مثله سمع ابن القاسم ما ولدت بقرات حبست يقسم لبنها في المساكين من أنثى حبست معها ويحبس ولدها الذكر لنزوها، وما فضل من ذكورها وما كبرت من أنثى فذهب لبنها بيعاً ورد ثمنهما في إناث أو في علوفتها. ابن رشد: وهذا قول المدونة ما ضعف من دواب حبس السبيل أو بلي من ثيابه فذهبت منفعته بيع ورد من ثمن الدواب في خيل، فإن لم تبلغ ثمن فرس أو هجين أو برذون أعين به في ثمن فرس ورد ثمن الثياب في ثياب، فإن قصر من ثمن ما ينتفع به فرق في السبيل **(لا عقار وإن خرب)** ابن عرفة من المدونة وغيرها: يمنع بيع ما خرب من ربع الحبس مطلقاً. قال ابن الجهم: إنما لم يبع الربع المحبس إذا خرب لأنه يجد من يصلحه بإجارته سنين فيعود كما كان. ابن رشد: وفيها لربيعة أن الإمام يبيع الربع إذا رأى ذلك لخرابه وهو إحدى روايتي أبي الفرج عن مالك اهـ من ابن عرفة ثم قال: في جواز المناقلة لربع غير خرب قولا الشيخ في رسالته وابن شعبان. وعبارة الرسالة: ولا يباع الحبس وإن خرب ثم قال: واختلف في المعاوضة بالربع الخرب بربع غير خرب. وقال ابن رشد: إن كانت هذه القطعة من الأرض المحبسة انقطعت منفعتها جملة وعجز عن عمارتها وكرائها، فلا بأس بالمعاوضة فيها بمكان يكون حبساً مكانها ويكون ذلك بحكم من القاضي بعد ثبوت ذلك السبب والغبطة في ذلك للعوض عنه ويسجل ذلك ويشهد به اهـ. وانظر من عهد بمال ليشتري به ملك فيحبس ليس هذا الحبس كمن يشتري ملكاً لنفسه فحبسه، لأن هذا إنما اشترى الحبس للإيصاء إليه بذلك فلم ينتقل الملك عما كان عليه، وتحبيسه إنما هو إعلام فإنه إنما اشترى من مال الموصي على ما أوصى به إليه، هكذا في نوازل عياض عن ابن رشد. وانظر أيضاً من باب بيع ما اشترى من وفر فوائد أحباس المساجد إذا احتيج لبيعه، وانظر في النوازل المذكورة قد ذكر عن ابن الحاجب ما يعارض هذا **(ونقض)** الزاهي: لا يباع نقض المحبس، وأجاز بعض أصحابنا بيعه ولا أقوله. وفي الطرر عن ابن عبد الغفور: لا يجوز بيع مواضع المساجد الخربة لأنها وقف، ولا بأس ببيع نقضها إذا خيف عليه الفساد للضرورة إلى ذلك، وتوقيفه لها إن رجي عمارتها أمثل، وإن لم يرج عمارتها بيع وأعين بثمنها في غيره أو صرف النقض إلى غيره وحكى عن أحمد أنه إن فقد أهل المسجد ولم ترج له عمارة أنه يباع أصله وينفق في أقرب المساجد إليه، وهو شبيه بما قيل في الفرس المحبس يكلب، ويذكر عن ابن مزين أنه يؤخذ نقضه وينتفع به في سائر المساجد ويترك ما يكون علماً له لئلا يدرس أثره. ونحوه حكى ابن حبيب عن غير ابن القاسم. قال الموثق: جرى العمل عندنا ببيع ما لا نفع فيه، وكذلك قال المشاور في شقص محبس على المساكين أو غيرهم أنه يباع الجميع ويشترى ما يقع منه للحبس مثل ما بيع فيه فيكون صدقة محبسة مسبلة كما سبلها

وَلَوْ بِغَيْرِ خَرِبٍ إِلاَّ لِتَوْسِيعِ: كَمَسْجِدٍ، وَلَوْ جَبْراً،

ميراثي من أمي. قال: لا أرى لها في ذلك شيئاً. قال ابن القاسم: ولو اجتمع ملؤهم على بيعها قسموا ثمنها على الذكر والأنثى سواء لأنها صدقة حازوها، وليست ترجع بما يرجع المواريث إلى عصبة الذي تصدق بها. ابن رشد: قوله: «إلا أن يحتاجوا إلى بيعها» يريد أو يحتاج أحدهم إلى بيع حظه منها قل الحبس لكثرة عددهم أو كثر لقلتهم فيكون لهم ويبطل الحبس فيه ويكون ثمنه مالاً من ماله، وكذلك إن احتاجوا كلهم فباعوا كان الثمن لهم مالاً من مالهم على قدر حقهم في الحبس قلوا أو كثروا، فإن لم يبق إلا واحد فاحتاج فله الثمن كله وبطل الحبس في الجميع بشرط المحبس، ومن مات منهم قبل أن يحتاج سقط حقه إلا أنه إنما مات عن حبس لا يورث عنه ويرجع إلى من معه في الحبس ولا يورث شيء منه عن محبس انتهى.

فروع الأول: قال في المتيطية: وإذا قدم المحبس رجلاً على الحوز لبنيه الصغار وجعل له البيع عليهم إن احتاجوا فأجاز ذلك أحمد. ابن بقي: وقال ابن لبابة ومحمد بن القاسم: ليس للمقدم بيع الحبس حتى يثبت عند القاضي العذر الذي له يبيع والسداد في الثمن وليس الوكيل كالمحبس عليه انتهى.

صاحبها. قال: وبه العمل. قال: وهي في الواضحة منصوصة. وأفتى ابن عرفة في جوامع خربت وأيس من عمارتها برفع أنقاضها إلى مساجد عامرة احتاجت إليها **(ولو بغير خرب)** قد تقدم نص المدونة: لا يباع الحبس وإن خرب واختلف في المعاوضة به وكذلك نقلها ابن عرفة مسألتين. وكذلك خليل **(إلا لتوسيع كمسجد)** سحنون: لم يجز أصحابنا بيع الحبس بحال إلا داراً بجوار مسجد احتيج أن يضاف إليها ليتوسع بها فأجازوا بيع ذلك ويشترى بثمنها دار تكون حبساً، وقد أدخل في مسجد النبي ﷺ دور محبسة كانت تليه. ابن رشد: ظاهر سماع ابن القاسم أن ذلك جائز في كل مسجد كقول سحنون. وفي النوادر عن مالك والأخوين وأصبغ وابن عبد الحكم أن ذلك إنما يجوز في مساجد الجوامع إن احتيج إلى ذلك ولا في مساجد الجماعات إذ ليست الضرورة فيها كالجوامع. وعن عبد الملك: لا بأس ببيع الدار المحبسة وغيرها، ويكره الناس السلطان على بيعها إذا احتاج الناس إليها لجامعهم الذي فيه الخطبة، وكذلك الطريق إليها لا إلى المساجد الذي لا خطبة فيها والطرق التي في القبائل لا قوام. قال مطرف: وإذا كان النهر بجانب طريق عظمى من طرق المسلمين التي يسلك عليها العامة فحفرها حتى قطعها، فإن أهل تلك الأرض التي حولها يجبرون على بيع ما يوسع به الطريق **(ولو جبراً)** ابن رشد: واختلف متأخرو الشيوخ إن امتنعوا من البيع للمسجد فقال أكثرهم: تؤخذ منهم بالقيمة جبراً وهو الآتي على سماع ابن القاسم أنه لا يحكم عليهم بجعل الثمن في دار أخرى

وَأُمِرُوا بِجَعْلِ ثَمَنِهِ لِغَيْرِهِ وَمَنْ هَدَمَ وَقْفاً. فَعَلَيْهِ إِعَادَتُهُ، وَتَنَاوَلَ الذُّرِّيَّةُ، وَوَلَدُ فُلاَنٍ وَفُلاَنَةَ، أَوْ الذُّكُورُ وَالإِنَاثُ وَأَوْلاَدُهُمْ الحَافِدَ،

الثاني: قال البرزلي: قال مالك فيمن حبس على ولده حبساً وشرط لهم إن احتاجوا باعوا ذلك فلحقهم دين، أن لأصحاب الدين بيع الحبس من أجل ما شرطه المحبس لهم من البيع عند حاجتهم انتهى. والمسألة في العتبية في رسم أخذ يشرب خمراً من سماع ابن القاسم من كتاب الحبس. سئل مالك عمن تصدق على ابنتين بدار على وجه الحبس وكتب لهما في كتاب صدقته إن شاءتا باعتا وإن شاءتا أمسكتا، فرهق ابنتيه دين كثير داينتا به الناس فقام عليهما الغرماء وقالوا نحن نبيع الدار قد كتب أبوكما في صدقته إن شئتما بعتما وإن شئتما أمسكتما. قال مالك: صدقوا في ذلك لهم أن يبيعوا الدار حتى يستوفوا. قال ابن رشد: لمالك في كتاب ابن المواز خلاف قوله هذا أنه ليس للغرماء ذلك وهو الذي يأتي على ماله في كتاب التفليس من المدونة في الرجل يفلس وله أم ولد ومدبرون ولهم أموال، أنه ليس للغرماء أن يجبروه على أن يأخذ أموالهم فيقضيها إياهم ولا لهم أن يأخذوا إلا أن يشاء هو أن يفعل ذلك انتهى. قال البرزلي بعد نقله المسألة: قلت: قد يفرق بينهما بأن منفعة الدار حاصلة الآن للديانة ورقبتها كذلك للحاجة إليها وقد انفك الحبس عنها ومال العبد الأصل أنه له حتى ينتزعه بدليل شرائه وهو يضاف للعبد لا للسيد بدليل جواز بيعه بحاله على المعروف، فالأصل بقاؤه على ملكه حتى يحدث فيه السيد حدثاً يدل على الانتزاع، ولا يخالف هذا الأصل مسألة النذور والأيمان على تأويل فيها وبعض مسائل العتق انتهى.

الثالث: تقدم عند قول المصنف: «واتبع شرطه» حكم ما إذا شرط المحبس أنه إن وجد في الحبس ثمن رغبة فقد أذنت في البيع ويبتاع بثمنه ربعاً مثله ص: **(وتناول الذرية وولدي فلان وفلانة الخ)** ش: تصوره واضح.

ابن عرفة في هذا نظر انتهى. انظر قد ذكروا نظائر لهاتين المسألتين من انهارت بئره والماء لمن به عطش والمحتكر، ومثل جار الطريق جار الساقية، وكذلك العلج لفداء مسلم، والفرس يطلبه السلطان إن لم يدفع له جبر الناس، والفدان في قرب الجبل إذا احتاج الناس إليه لتخلصهم لأجل وعره. **(وأمروا بجعل ثمنه في غيره)** تقدم قول ابن عرفة «في قول ابن رشد نظر» وتقدم نص سحنون «ويشترى بثمنها داراً تكون حبساً» **(ومن هدم وقفاً فعليه إعادته)** تقدم هذا عند قوله «كأن أتلف» **(وتناول الذرية وولد فلان وفلانة أو الذكور والإناث وأولادهم الحفيد)** أما الذرية فقال ابن رشد: اختلف الشيوخ في الذرية والنسل؛ فقيل إنهما بمنزلة العقب والولد لا يدخل فيه ولد البنات على مذهب مالك. وقيل: إنهم يدخلون فيها. وفرق ابن العطار فقال: النسل كالولد

لاَ نَسْلِي، وَعَقْبِي، وَوَلَدِي، وَوَلَدِ وَلَدِي، وَأَوْلاَدِي، وَأَوْلاَدِ أَوْلاَدِي، وَبَنِيَّ وَبَنِي بَنِيَّ،

مسألة: إذا حبس على ولده وقال فلان وفلان ولم يسم الآخرين فهل يدخلون؟ قال المشذالي في الوصايا الأول: قال الوانوغي: لو حبس على ولده وقال فلان وفلان ولم يسم الآخرين فهل هذه المسألة كمسألة الشيوخ المشهورة في أحكام ابن زياد فيمن أوصى وقال جعلت النظر على ولدي فلان وفلان إلى فلان وفي أولاده من لم يسم، فهل الإيصاء قاصر على المسمين أو لا؟ فيه تنازع بين ابن زرب وغيره. فهل مسألة التحبيس مثلها أو لا؟ فقال بعض المشارقة: ليس مثلها لا يدخل في الحبس ويدخل في الإيصاء، والفرق بينهما أن الوصية بالأولاد قد علم المقصود بها وهو القيام بهم وهو مظنة التعميم فالتسمية ليست للتخصيص، وأما في الوقف فالمقصود فيه صرف المنافع ويجوز قصرها على بعض دون بعض فيصح أن يقال للتسمية أثر. قال المشذالي: قلت: وهذا فرق لا بأس به. قال الوانوغي: وفي نوازل ابن رشد نحوه اهـ. ص: (**وولدي وولد ولدي وأولادي وأولاد أولادي وبني وبني بني**) ش: ينبغي أن يكون مراد المصنف أن الواقف إذا قال وقف على ولدي وولد ولدي أو قال على أولادي وأولاد أولادي أو قال على بني وبني بني، فإن الحفيد لا يتناوله

والعقب لا يدخل فيه ولد البنات بخلاف الذرية فتشمل ولد البنات اتفاقاً لقوله تعالى ﴿ومن ذريته داود﴾ إلى قوله تعالى ﴿وعيسى﴾ [الأنعام: ٨٤] وهو ولد بنت. ابن رشد: صحيح في أن ولد بنت الرجل من ذريته وكذا نقول في نسله وعقبه انتهى. وأما ولدي فلان وفلانة وأولادهم فقال ابن رشد: أما إذا قال حبست على ولدي ويسميهم بأسمائهم ذكورهم وإناثهم ثم يقال وعلى أولادهم، فإن ولد البنات يدخلون في ذلك على مذهب مالك وجميع أصحابه، وما روي عن ابن زرب فهو خطأ. وأما لفظ الذكور والإناث وأولادهم فقال ابن رشد: إذا قال حبست على أولادي ذكورهم وإناثهم ولم يسمهم بأسمائهم ثم قال وعلى أعقابهم، فالظاهر من مذهب مالك أن أولاد البنات يدخلون في ذلك كما لو سمى بخلاف إذا قال أولادي ولم يقل ذكورهم وإناثهم للعلة التي قدمنا من أن لفظ الأولاد لا يوقعه الناس إلا على الذكور دون الإناث (**لا نسلي**) قال ابن العطار النسل كالولد وجعل ابن رشد الخلاف فيه وفي الذرية واحداً فانظر أنت هذا (**وعقبي وولدي**) ابن رشد: لا فرق عند أحد من العلماء بين لفظ العقب والولد في المعنى. فإذا قال المحبس حبست على ولدي أو على أولادي ولم يزد على ذلك فيكون الحبس على أولاده دنية الذكران والإناث وعلى أولاد بنيه الذكران دون الإناث، ولا يدخل في ذلك أولاد البنات على مذهب مالك للإجماع على أن ولد البنات لا ميراث لهم (**وولد ولدي وأولادي وأولاد أولادي وبني وبني بني**) ابن رشد: إذا قال حبست على ولدي وولد ولدي أو على أولادي وأولاد أولادي، فذهب جماعة من الشيوخ إلى أن ولد البنات يدخلون في ذلك وهو ظاهر اللفظ، وروى ابن وهب وابن عبدوس عن مالك أنه لا شيء

وَفِي عَلَى وَلَدِي وَوَلَدِهِمْ. قَوْلَانِ وَالإِخْوَةُ الأُنْثَى، وَرِجَالُ إِخْوَتِي، وَنِسَاؤُهُمْ الصَّغِيرَ وَبَنِي أَبِي إِخْوَتَهُ الذُّكُورَ، وَأَوْلَادَهُمْ، وآلِي، وَأَهْلِي العَصبَةَ، وَمَنْ لَوْ رُجِّلَتْ عَصَّبَتْ وَأَقَارِبِي أَقَارِبَ جِهَتَيْهِ مُطْلَقاً؛ وَإِنْ نَصْرَى، وَمَوَالِيهِ المُعْتَقَ، وَوَلَدُهُ وَمُعْتَق أَبِيهِ وابْنِهِ، وَقَوْمُهُ

هذا اللفظ. وليس مراده أن الواقف أتى بلفظة من الألفاظ الستة فقال وقف على ولدي أو قال على ولد ولدي أو قال على أولادي أو قال أولاد أولادي أو قال على بني أو قال: بني بني، فإنه يفوته التنبيه على ما إذا جمع بين اللفظين والخلاف فيه قوي، فإن ابن العطار نص على أن أهل قرطبة كانوا يفتون بدخولهم قال: وقضى به محمد بن السليم بفتوى أهل زمانه. قال ابن رشد: وهو ظاهر اللفظ لأن الولد يقع على الذكر والأنثى. فإذا قال على ولدي أو على أولادي وولد ولدي فهو بمنزلة قوله على أولادي ذكورهم وإناثهم وعلى أعقابهم، وأما إذا قال وقف على ولدي وعلى أولادي فالمعروف من المذهب عدم دخولهم، وكذلك ينبغي أن يكون الحكم إذا قال على ولد ولدي فقط فتأمله والله أعلم. ص: **(وبني أبي إخوته الذكور وأولادهم) ش:** يريد الإخوة الأشقاء والإخوة للأب ولا يدخل في ذلك الإخوة للأم، وكان المصنف اعتمد على أنه إذا لم يدخل في ذلك الأخوات الأشقاء والأخوات للأب مع أنهم

لولد البنات. انظر المقدمات فكأنه رشح أن لا شيء لولد البنات ثم قال: وأما لفظ «البنين» في قوله حبست على بني أو على بني وبنيهم فالحكم في ذلك كالحكم في لفظ الولد والعقب **(وفي ولدي وولدهم قولان)** ابن رشد: وأما إذا قال حبست على ولدي وأولادهم، فروى ابن أبي زمنين لا يدخل أولاد البنات في هذا الحبس بهذا اللفظ ودخولهم به أبين وبه قضى ابن القاسم **(والإخوة الأنثى)** ابن شعبان: لفظ «إخوتي» يشمل إخوته ولو لأم فقط ذكورهم وإناثهم **(ورجال إخوتي ونساؤهم الصغار)** ابن شعبان: لفظ رجال إخوتي ونسائهم يشمل أطفال ذكورهم وإناثهم **(وبنو أبي أخوته الذكور وأولادهم)** ابن الحاجب: ويتناول بنو أبي إخوته الذكور وأولادهم الذكور. ابن عرفة عن ابن شعبان: لفظ بنو أبي يشمل إخوته لأبيه وأمه وإخوته لأبيه فقط ومن كان ذكراً من أولادهم خاصة مع ذكور ولده ابن شاس: هذا يشعر أنه لا يرى دخول الإناث تحت قوله «بني» وهو خلاف ما تقدم في الرواية في لفظ البنين **(وآلي وأهلي العصبة ومن لو رجلت لعصبت)** ابن القاسم: الآل الأهل سواء وهم العصبة والبنات والعمات لا الخالة. الباجي: يريد العصبة ومن في عقدهم من النساء. ابن عرفة: فتدخل بنات العم **(وأقاربي أقارب جهتيه مطلقاً وإن قصوا)** مالك: من أوصى لأقاربه قسم على الأقرب فالأقرب بالاجتهاد ولا يدخل في ذلك ولد البنات. قال عيسى: وينظر فيه على قدر ما يرى وينزل فربما لم يدع غير ولد البنات وولد الخالات. ابن يونس: يريد فيعطوا حينئذ. ابن القاسم: ولا يدخل الخال ولا الخالة ولا قرابته من قبل الأم إلا أن لا يكون له قرابة من قبل الأب **(ومواليه المعتق وولده ومعتق أبيه وابنه)** من المدونة: من أوصى بثلثه لموالي فلان وله موال أنعموا عليه وموال أنعم

عَصَبَتُهُ فَقَطْ، وَطِفْلٌ وَصَبِيٌّ، وَصَغِيرٌ مِنْ لَمْ يَبْلُغْ وَشَابٌّ، وَحَدَثٌ لِلأَرْبَعِين، وَإِلاَّ، فَكَهْلٌ لِلسِّتِّينَ، وَإِلاَّ فَشَيْخٌ وَشَمِلَ الأُنْثَى. كَالأَرْمَلِ،

من أولاد أبيه، فأحرى الإخوة للأم لخروجهم بقوله بني أبي. وقوله «وأولادهم» يعني الذكور كما صرح به في الرواية.

تنبيه: زاد في الرواية أنه يدخل مع ذكور إخوته وأولادهم الذكور ذكور ولده لأنهم من ولد أبيه. قال في الجواهر: ولو قال على بني أبي دخل فيه إخوته لأبيه وأمه وإخوته لأبيه ومن كان ذكراً من أولادهم خاصة مع ذكور ولدهم انتهى. وقاله ابن شعبان في الزاهي. ص: **(ومواليه المعتق) ش:** ولم يتكلم رحمه الله على دخول المولى الأعلى، بل ظاهر كلامه أنه لا يدخل وهو كذلك إن لم يقم دليل على إرادته على مذهب المدونة. قاله ابن عرفة. وفي دخول المولى الأعلى مع الأسفل إن لم يقم دليل على إرادة أحدهما فقط قولان لأشهب ونص وصاياها انتهى. ص: **(وشمل الأنثى كالأرمل) ش:** تصوره ظاهر. وسئلت عن وقف على من كان بمكة من فقراء الأندلس القاطنين بها[1] فهل يدخل

عليهم كان لمواليه الأسفلين دون الأعلين. قال مالك: وإن كان له موال من قبل أبيه وموال من قبل أمه وموال من قبل قرابة يوارثونه، فليبدأ بالأقرب فالأقرب دنية ويعطي الآخرون منه إن كان في المال سعة إلا أن يكون في الأبعد من هو أحوج من الأقارب فيؤثرون عليه ويبدأ أهل الحاجة أباعد وغيرهم وما في ذلك أمر بين غير ما يستدل عليه من كلامه ويرى أنه أراده. ابن شاس: لفظ «الموالي» يشمل الذكور والإناث، واختلف فيمن يدخل معهم في الحبس، فروى أنه يدخل معهم موالي أبيه وموالي ابنه وموالي الموالي **(وقومه عصبته فقط)** ابن شعبان: لفظ القوم هو خاص بالرجال العصبة دون النساء لقوله تعالى ﴿لا يسخر قوم من قوم ولا نساء من نساء﴾ [الحجرات: ١١] وقال زهير: أقوم آل حصن أم نساء. ابن عرفة: وقبل هذا الباجي **(وطفل وصبي وصغير ممن لم يبلغ منهم وشاب وحدث لأربعين وإلا فكهل للستين وإلا فشيخ وشمل الأنثى كالأرمل)** أما طفل وصبي وصغير ممن لم يبلغ من ذكر وأنثى فقال ابن شعبان: لو قال كل أطفال أهلي تناول من لم يبلغ الحلم ولا المحيض، وكذلك لو قال على صبيانهم أو صغارهم. وأما شاب وحدث لأربعين لمن بلغا من أنثى أو ذكر فقال ابن شعبان: لو قال على شبابهم أو على أحداثهم كان ذلك لمن بلغ من الذكور والإناث إلى أن يكمل أربعين عاماً. وأما كهل وشيخ فقال ابن شعبان: لو قال على كهولهم كان لمن جاوز الأربعين من ذكورهم وإناثهم إلى أن يكمل الستين. ولو قال على شيوخهم كان لمن جاوز الستين من الذكور والإناث. وأما الأرمل للذكر والأنثى فقال ابن شعبان: لو قال لأرملهم لكان للرجل الأرمل كالمرأة الأرملة لقوله: فمن لحاجة هذا الأرمل الذكر؟ انظر هل يكون هذا القائل قد قاله على وجه قول الآخر:

وَالْمِلْكُ لِلْوَاقِفِ، لاَ الغَلَّةُ، فَلَهُ وَلِوَارِثِهِ مَنْعُ مِنْ يُرِيدُ إِصْلاَحَهُ،

النساء إذا كن بهذه الصفات؟ فأجبت بما صورته: الظاهر دخولهن كما يؤخذ من كلام أهل المذهب في مسائل متعددة أعني المذكورة هنا وما أشبهها، وكما يشهد بذلك العرف وبدخولهن في قوله تعالى ﴿إنما الصدقات للفقراء﴾ [التوبة: ٦٠] الآية. من غير خلاف والله أعلم. ص: **(والملك للواقف)** ش: ظاهره حتى في المساجد. ونقل القرافي الإجماع على أن المساجد ارتفع عنها الملك وهو خلاف ما حكاه في أول الحبس من النوادر أن المساجد باقية أيضاً على ملك محبسها والله أعلم. ونصه في أثناء الترجمة الأولى في الاستدلال على جواز التحبيس والرد على شريح القائل لا حبس على فرائض الله وبقاء أحباس السلف دائرة، دليل على منع بيعها وميراثها، والمساجد والأحباس لم يخرجها مالكها إلى ملك أحد وهي باقية على ملكه وأوجب تسبيل منافعها إلى من حبست عليه فلزمه ذلك كما يعقد في العبد الكتابة والإجارة والإسكان وأصل الملك له، فليس للورثة حل شيء مما أوجب في المرافق وإن كان الملك باقياً عليه. انتهى فتأمله

اطبخوا لي جبة وقميصاً

وهذا هو الظاهر فإن قبل هذا البيت:

كم باليمامة من شعثاء أرملة ومن يتيم ضعيف الصوت والنظر

ثم قال:

كل الأرامل قد قضيت حاجتها فمن لحاجة هذا الأرمل الذكر

إلا أن أهل اللغة قد قالوا: إن الأرامل ينطلق على المساكين من رجال ونساء **(والملك للواقف)** ابن عرفة: صرح الباجي ببقاء ملك المحبس على حبسه وهو لازم تزكية الأحباس على ملك محبسها، فقول اللخمي الحبس يسقط ملك المحبس غلط **(لا الغلة)** ابن شاس: الموقوف عليه يملك الغلة والثمرة واللبن والصوف والوبر من الحيوان **(فله أو لوارثه منع من يريد إصلاحه)** ابن شعبان: لو خرب الوقف فأراد غير الواقف إعادته فللواقف أو وارثه منعه. قال ابن عبد السلام: لأن الحبس مملوك لمحبسه وكل مملوك لشخص لا يجوز تصرف غيره فيه بغير إذنه بوجه ابن عرفة: عندي على أصل المذهب في ذلك تفصيل؛ إن كان خراب الحبس لحادث نزل دفعة كوابل مطر أو شدة ريح أو صاعقة والأمر كما قالوه، وإن كان بتوالي عدم إصلاح ما ينزل به من هدم شيئاً بعد شيء أو من هو عليه يستقل ما بقي منه في أثناء توالي الهدم عليه كحال بعض أهل وقتنا من أئمة المساجد يأخذون غلته ويدعون بناه حتى يتوالى عليه الخراب المذهب كل المنفعة أو جلها، فهذا الواجب قبول من تطوع بإصلاحه ولا مقال بمنعه لمحبسه ولا لوارثه

وَلاَ يُفْسَخُ كِرَاؤُهُ لِزِيَادَةٍ وَلاَ يُقْسَمُ إِلاَّ مَاضٍ زَمَنُهُ،

والله أعلم. ص: (ولا يقسم إلا ما مضى زمنه) ش: مسألة: قال ابن عرفة: وفيما تجب به الثمرة لمن حبس عليه اضطراب يعني إذا كان المحبس عليه معيناً وذكر الخلاف في ذلك ثم قال: وإن لم يكونوا معينين كما لو حبس على رجل وعقبه ففي وجوبها بالطيب أو القسمة قولان.

قلت: عزاهما ابن زرقون لابن القاسم مع مالك وابن الماجشون قال: وثالثها لأشهب بالإبار انتهى. وما عزاه ابن زرقون لابن القاسم صرح به في كتاب الوصايا الثاني من المدونة ونبه على ذلك في التنبيهات، والرجراجي عزاه أيضاً لابن الحاجب وابن كنانة. قال الرجراجي: وإنما نبهت على إجماع المذهب أنها تكون غلة بالطيب في هذا الفصل وأين هم عما استخرجناه من الكتب واستشهدنا عليه بنصوص الأمهات والتوفيق بيد الله يؤتيه من يشاء انتهى. فقد علمت أن القول الذي عزاه لابن الماجشون هو مذهب المدونة. قال ابن عرفة: وأما الحبس على بني زهرة فلا يجب إلا بالقسم، فمن مات قبله سقط حظه، ومن ولد قبله ثبت حظه، ومسألة الوقف على الفقراء وعلى بني تميم ونحوهم ثم قال: قلت: والحبس على القراء بمواضع معينين كقراء جامع الزيتونة إن كان بقيد أن

لأن مصلحة قام بأداء حق عن ذي حق عليه لعجزه عن أدائه أو لدده (ولا يفسخ كراؤه لزيادة) المشاور: إن أكرى ناظر الحبس ربع الحبس بعد النداء عليه والاستقصاء ثم جاءت زيادة لم يكن له نقض الكراء ولا قبول الزيادة إلا أن يثبت بالبينة أن بالكراء الأول غبناً على الحبس فتقبل الزيادة ولو ممن كان حاضراً، وكذا الوصي في كرائه ربع يتيمه أو إجارته ثم يجد زيادة لم تنقض الإجارة. انظر هذا مع ما تقدم عند قوله «وكراء وكيل بمحاباة» أن للموكل أن يفسخ الكراء أو يجيز، وقبل قوله «وشاة واستثناء أربعة أرطال» وعند قوله «كوجيبة بشهر كذا» وعند قوله «فما حصدت فلك نصفه». وقال ابن عرفة: استمر العمل في كراء الناظر في حبس تونس أنه على قبول الزيادة (ولا يقسم إلا ماض زمنه) قال ابن عبد الحكم: لا يجوز لولي الصدقة أن يكريها بنقد لأنه قد يضع في ذلك وهو لا يقسم الكراء عليهم قبل كمال سكنى المكتري لأنه إنما يقسم على من يحضر يوم القسم، فمن ولد يوم القسم ثبت حقه، ومن مات قبله سقط. وإذا قسمه قبل أن يجب بالسكنى فقد يموت من أخذ منه قبل أن يجب له ويحرم من جاء قبل الوجوب ممن يولد بعد القسم. قال ابن عرفة: فيما يجب به بعد الثمرة لمن حبست عليه اضطراب. قال ابن رشد: من مات منهم بعد الطيب فحظه لورثته، ومن مات قبل الإبار لا شيء لوارثه اتفاقاً فيهما، فإن مات أحدهم بعد الإبار وقبل الطيب فخامس الأقوال راجعه فيه. وقال ابن يونس: لو ولد لأحدهم ولد بعد الإبار أو قبله كان حقه في الثمرة، وإن ولد بعد طيبها فلا

....

الثواب لمعين فهم كالأجراء، وتقدم كلام الشيوخ في المستأجر على الأذان والإمام يمرض بعض الأيام وإمام المسجد يموت وعليه دار محبسة وأهله بها، هل يخرج أو يقيم لتمام العدة، وإن كان الحبس لا بقيد كقراءة شفع المحراب بجامع الزيتونة فهم كالحبس على فلان وعقبه انتهى.

قلت: ومثله الحبس على فقراء الرباط الفلاني والمدرسة الفلانية، ومذهب المدونة في ذلك لا يستحقون إلا بالقسم.

تنبيه: على هذا القول إذا مات أحدهم وتقدم له فيها نفقة قال الرجراجي: فلا خلاف أن لورثته الرجوع بالنفقة لأن أصحابه قد انتفعوا بنفقته فيما عمله لهم. واختلف المتأخرون هل الرجوع بالأقل فيما أنفق، أو بما ينوبه من الثمرة، أو إنما يرجع بقيمة النفقة نقداً؟ وثمرة الخلاف إذا أجيحت الثمرة هل تسقط المطالبة وهو ظاهر المدونة، أم لا وهو

شيء له من ثمرة العام وله ذلك في المستقبل. قال ابن يونس: وإذا مات أحد المحبس عليهم قبل طيب الثمرة وقد تقدم له فيها نفقة أن لورثة الميت الرجوع بالنفقة لأن أصحابه انتفعوا بنفقته وهو قد مات قبل أن يجب له حق في الثمرة، ويستأنى به حتى تطيب الثمرة فيرجع الورثة عليهم بالأقل من نفقة الميت التي أنفق أو ما ينوبه من الثمرة بعد محاسبتهم لورثته بما أنفقوا هم أيضاً، ولو أجيحت الثمرة لم يكن لورثته شيء وقال بعض شيوخنا: إذا نقدت لميت نفقة فعلى أصحابه غرمها معجلاً لأنه كالاستحقاق إذا استحق الأصل أن عليه غرم السقي والعلاج. ابن يونس: وهذا أبين إلا أن يشاء وأن يبقوه على نصيب الميت في هذه الثمرة فلا تلزمهم نفقته. ثم نقل ابن عرفة عن الباجي: لو كانت أرضاً فحرثها من حبست عليه وهم معينون ثم ماتوا، خير ربها في إعطاء الوارث كراء الحرث أو يسلمها لهم بكرائها تلك السنة وإن لم يكونوا معينين كالحبس على رجل وعقبه. وقال ابن زرقون: ثالث الأقوال قول ابن القاسم ومالك أنها تجب لهم بالطيب لا بالقسم. قال ابن عرفة: وأما الحبس على بني زهرة فلا يجب إلا بالقسم من مات قبله سقط حظه، ومن ولد قبله ثبت حظه. وفي الاستغناء: إن مثل بني زهرة بنو تميم والمساكين والفقراء قال: والتفريق في ذلك كالتفريق في الزكاة والكفارة. قال: وإن رأى الناظر قسم ثمرة الحائط قسمها، وإن رأى بيعها وقسم ثمنها فذلك له. ومن مقرب ابن أبي زمنين: من حبست عليه دار وعلى عقبه أو غيرهم وجعل له فيها سكنى حياته لم يجز أن يكريها بالنقد، ويجوز أن يكريها سنين كثيرة بكراء منجم كلما انقضى نجم دفع كراءه. هذا مذهب ابن القاسم وابن وهب وروايتهما، وقد تقدم عند قوله «بموت مستحق» إن مات البطن الأول من ذوي الوقف بعد الإجارة قبل تمام مدتها انفسخت الإجارة في باقي المدة. ومن المنتقى: العمرى والحبس على معينين يقسم على الذكر والأنثى بالسواء، وعلى غير معينين كمن حبس على قوم وأعقابهم فإنه

وَأَكْرَى نَاظِرُهُ، إِنْ كَانَ عَلَى مُعَيَّنٍ. كَالسَّنَتَيْنِ، وَلِمَنْ مَرْجِعُهَا لَهُ كَالْعَشْرِ، وَإِنْ بَنَى مُحَبَّسٌ عَلَيْهِ فَمَاتَ وَلَمْ يُبَيِّنْ فَهُوَ وَقْفٌ،

ضعيف. انتهى باختصار. ص: **(وإكراء ناظره إن كان على معين كالسنتين)** ش: يعني أن الحبس إذا كان على معينين كبني فلان، فللناظر أن يكريه سنتين أو ثلاث سنين ولا يكريه أكثر من ذلك ولكن لا يكون كراؤه بالنقد. انظر النوادر في ترجمة الحبس يزاد فيه أو يعمر من غلته وكراء الحبس السنين الكثيرة.

فرع: قال في البيان في رسم الأقضية الأول من سماع أشهب من كتاب الصدقات: فإن وقع الكراء في السنين الكثيرة على القول بأنه لا يجوز فعثر على ذلك وقد مضى بعضها، فإن كان الذي بقي يسيراً لم يفسخ، وإن كان كثيراً فسخ على ما قاله في كتاب محمد اهـ.

قلت: ولم يبين حد اليسير، والظاهر أنه كالشهر والشهرين كما في مسألة كراء الوصي ربع الصغير ثم يتبين رشده. وذكر البرزلي في مسائل الحبس عن نوازل ابن رشد فيمن حبس على بني فلان أكرى أحدهم نصيبه خمسين عاماً فأجاب: إن وقع الكراء لهذه المدة على النقد فسخ، وفي جوازه على غير النقد قولان، الصحيح منهما عندي المنع. وهذا فيما ينفسخ فيه الكراء بموت المكري، وهذا كمسألتك، أما الحبس على المساجد والمساكين وشبههما فلا يكريها الناظر لأكثر من أربعة أعوام إن كانت أرضاً، أو أكثر من عام إن كانت داراً وهو عمل الناس ومضى عليه عمل القضاة، فإن أكرى أكثر من ذلك مضى إن كان نظراً على مذهب ابن القاسم وروايته ولا يفسخ انتهى. وقال في الشامل: وجاز كراء بقعة من أرض محبسة على غير معين أربعين سنة لتبني داراً وعمل به انتهى. وانظر أحكام ابن سهل في أول كتاب الأقضية من مسائل الحبس في ترجمة قطيع محبس

يفضل أهل الحاجة **(وأكرى ناظره إن كان على معينين كالسنتين)** المتيطي: يجوز كراء من حبس عليه ربع من الأعيان أو الأعقاب لعامين لا أكثر في رواية ابن القاسم: وبها القضاء والحبس على غير معين كالمرضى والمساكين أو مسجد أو قنطرة يجوز لمدة طويلة، واستحسن قضاة قرطبة كونه لأربعة أعوام خوف اندراسه بطول مكثه بيد مكتريه **(ولمن مرجعها له كالعشر)** ابن الحاجب: إن أكرى المتولي ممن يرجع الحبس إليه جازت لأكثر من عامين، وقد اكترى مالك منزله وهو كذلك عشر سنين واستكثرت **(وإن بنى محبس عليه فمات ولم يبين فهو وقف)** من المدونة قال مالك: من حبس داراً على ولده وولد ولده فبنى بها أحد البنين وأدخل خشبه أو أصلح ثم مات ولم يذكر لما أدخل في ذلك ذكراً فلا شيء لورثته فيه. قال ابن القاسم: وإن كان قد أوصى أو قال هو لورثته فذلك لهم وإن لم يذكره فلا شيء لهم قل

وَعَلَى مَنْ لاَ يُحَاطُ بِهِمْ، أَوْ عَلَى قَوْمٍ وَأَعْقَابِهِمْ، أَوْ عَلَى كَوَلَدِهِ وَلَمْ يُعَيِّنْهُمْ فَضَلَ المُوَلَّى أَهْلَ الْحَاجَةِ وَالعِيَالِ فِي غَلَّةٍ وَسُكْنَى،

باعته المحبسة، وانظر الأحكام الصغرى في مسائل الأقضية. ص: **(أو على كولده ولم يعينهم فضل المتولي أهل الحاجة والعيال في غلة وسكنى)** ش: قال ابن رشد: المبدأ في الحبس أهل الحاجة على الأغنياء في السكنى والغلة، فلا سكنى للأغنياء معهم إلا أن يفضل عنهم شيء، فإن استووا في الفقر والغنى ولم يسعهم أكرى ذلك عليهم وقسم الكراء بينهم شرعاً، سواء إلا أن يرضى أحدهم أن يكون عليه بما يصير لأصحابه من الكراء ويسكن فيها فيكون له ذلك. قاله ابن المواز: انتهى من سماع سحنون من كتاب الحبس. وقال في الشامل: ومن وقف على قوم وأعقابهم أو من لا يحاط بهم فضل الناظر ذا حاجة وعيال في غلة وسكنى على المشهور باجتهاده، فإن استووا فقراً وغنى أوثر الأقرب فالأقرب ودفع الفضل لمن يليه، فأما على ولده أو ولد ولده أو مواليه ولم يعينهم فكذلك. وقيل: الغني والفقير سواء، فإن عينهم سوى بينهم، فإن كان للغني ولد فقير أعطي بقدر حاجته انتهى. وقال في النوادر: ومن المجموعة: من حبس على قوم وأعقابهم أن ذلك كالصدقة لا يعطى الغني منها شيئاً ويعطى المسدد بقدر حاله، فإن كان للأغنياء أولاد كبار فقراء وقد بلغوا أعطوا بقدر حاجتهم، الباجي: يريد بالمسدد الذي له كفاية وربما ضاق حاله لكثرة عياله انتهى. وفهم من قوله «ولم يعينهم» أنه لو عينهم أنه يسوي بينهم وهو كذلك.

مسألة: من نوازل ابن رشد: سأله عنها القاضي عياض وهو عقد تضمن تحبيس فلان على ابنيه فلان وفلان لجميع الرحا الكراء بالسوية بينهما ولاعتدال حبسها عليهما وعلم عقبهما حبساً مؤبداً وتمم عقد التحبيس على واجبه وحوزه، ومات الأب والابنان بعده وتركا عقباً كثيراً وعقب أحدهما أكثر من عقب الآخر وفي بعضهم حاجة، فكيف ترى قسمة هذا الحبس بين هؤلاء الأعقاب؟ هل على الحاجة أم على السوية أم يبقى في يد كل عقب ما كان بيد أبيه؟ فأجاب: الواجب في هذا الحبس إذا كان الأمر فيه على ما وصفت أن يقسم على أولاد العقبين جميعاً على عددهم وإن كان عقب الولد الواحد

أو كثر **(وعلى من لا يحاط به أو على قوم وأعقابهم أو على كولده ولم يعينهم فضل المتولي أهل الحاجة والعيال في غلة وسكنى)** أما مسألة القسم على من لا يحاط به أو على قوم وأعقابهم فقال ابن عرفة: قسم ما على غير منحصر بالاجتهاد اتفاقاً. وروى ابن عبدوس: من حبس على قوم وأعقابهم فهذا كالصدقة يوصي وإن تفرق على المساكين لمن وليها أو يفضل أهل

وَلَمْ يُخْرَجْ سَاكِنٌ لِغَيْرِهِ،

أكثر من عقب الآخر بالسواء إن استوت حاجتهم، وإن اختلفت فضل ذو الحاجة منهم على من سواه بما يؤدي إليه الاجتهاد على قدر قلة العيال أو كثرتهم، ولا يبقى بيد ولد كل واحد منهما ما كان بيد أبيه قبله وبالله التوفيق.

مسألة: سئل عنها الوالد عن أرض وقف تسمى بالرهط وتنسب لعمرو بن العاص رضي الله عنه وأنه أوقفها على ذريته، وذريته أفخاذ منهم الرخامي والحطامي والساري، وكل واحد منهم بيده قطعة أخذها من آبائه، فهل له أن يقسمها بين أولاده الذكور والإناث ويكون لمن مات من الإناث أن تنقل حظها لأولادها حتى إنهم لو كانوا من فخذ آخر أخذوا ما صار لهم من أبيهم، وما صار لهم من أمهم وليس ثم كتاب ولا شرط؟ فأجاب: إذا ثبت الوقف بالبينة أو بالشيوع، فإن علم شرط الواقف بكتاب وقف أو بينة تشهد به ولو بالشيوع اتبع، وإن لم يعلم شرط الواقف وثبت له عادة قديمة فيصرف الوقف على ما جرت به العادة القديمة إذا لم تكن مخالفة للوجه الشرعي، وليس لمن صار بيده شيء من الوقف أن يبيعه ولا يقسمه بين أولاده ولا يؤجره مدة طويلة بل يبقى بيده، فإذا مات انتقل لمن جرت العوائد المذكورة أعلاه بانتقاله إليه. ثم سئل عنه مرة أخرى فأجاب عنه بما تقدم وزاد فيه: وإذا لم يثبت لهم شرط ولا عادة وثبت أن الوقف على الذرية قسم بينهم في كل سنة على السوية إلا أن يكون فيهم محتاج فللناظر أن يؤثره على غيره والله سبحانه أعلم. ومستنده في ذلك ما ذكره ابن فرحون في تبصرته في الباب السابع والخمسين والباب السبعين قال فيه: وقد تقدم أنه يقبل قول متولي نظر الوقف في مصرفه إذا لم يوجد كتاب الوقف، وذكر أن العادة جرت بصرف غلته في الوجوه التي يذكرها والله أعلم. ص: **(ولم يخرج ساكن لغيره إلا لشرط)** ش: قال ابن عرفة: قال ابن الحاجب: ولا يخرج الساكن لغيره وإن غنياً. ابن عبد السلام لما تكلم على حكم المساواة والترجيح قبل السكنى فحث على ما إذا سكن أحدهم لموجب الفقر ثم استغنى

الحاجة والمسكنة والمؤنة والعيال وللزمانة وكذا غلة الحبس. وقال ابن رشد: المشهور أن قسم الحبس لمعقب بين آحادهم بقدر حاجتهم وما على معينين هم فيه بالسواء، وأما القسم على كولده ولم يعينهم، فقال ابن رشد: معلوم قول ابن القاسم وروايته في المدونة أن الآباء يؤثرون على الأبناء ولا يكون للأبناء معهم في السكنى إلا ما فضل عنهم، وسواء على قوليهما قال حبس على ولدي ولم يزد فدخل معهم في السكنى إلا ما فضل عنهم، وسواء على قولهما قال حبس على ولدي ولم يزد فدخل معهم الأبناء بالمعنى، أو قال على ولده وولد ولده فدخلوا معهم بالنص **(ولم يخرج ساكن لغيره)** من المدونة قال مالك: من حبس داراً على ولده فسكنها

إِلاَّ بِشَرْطٍ أَوْ سَفرِ انْقِطَاعٍ أَوْ بَعِيدٍ.

فإن ذلك الحكم لا يرتفع بارتفاع سببه وهو الفقر، ولعل ذلك لأن عودته لا تؤمن وإلا فالأصل أن يخرج، وهذا في الوقف على غير معين. قال ابن عرفة: قلت: في لفظه ولفظ ابن الحاجب إجمال لأن ظاهر لفظهما سواء كان الحبس على معقب ونحوه أو على الفقراء فسكن بعضهم لاتصافه بالفقر ثم استغنى أنه لا يخرج لغيره وليس الأمر كذلك. قال ابن رشد في رسم الشجرة من سماع ابن القاسم: من استحق مسكناً من حبس هو على الفقراء لفقره أخرج منه إن استغنى. وفي رسم أدرك من سماع ابن القاسم: من استحق مسكناً من حبس هو على العقب وهو غني لانقطاع غيبة المحتاج ثم قدم أنه لا يخرج لأنه لم يدخل عليه ولكنه سكن بها حيث لم يكن أحد أولى بها منه. وروى الباجي: لو سافر مستحق السكنى لبعض ما يعرض للناس كان له كراء مسكنه إلى أن يعود، ولو انتقل إليه أحد من أهل الحبس رد لمنزله وأخرج منه من دخل فيه. انتهى من آخر كتاب الحبس منه. وقال الفاكهاني في شرح قوله في الرسالة «ومن سكن فلا يخرج لغيره» ما نصه: إلا أن يرى الناظر إخراجه وإسكان غيره مصلحة للحبس فله ذلك لا سيما إن خاف من سكناه ضرراً، ولمثل هذا جعل الناظر. انتهى من الشيخ زروق ناقلاً له عن الفاكهاني وهو ظاهر فتأمله والله أعلم.

بعضهم ولم يجد بعضهم فيها مسكناً فقال الذي لم يجد أعطوني من الكراء بحساب حقي، فلا كراء له ولا أرى أن يخرج أحد لأحد، ولكن من مات أو غاب غيبة يريد المقام بالموضع الذي انتقل إليه استحق الحاضر مكانه، وأما إن أراد السفر إلى موضع ثم يرجع فهو على حقه. قال في كتاب محمد: وله أن يكري منزله إلى أن يرجع وسمع عيسى: من حبس على قوم وهم متكافئون في الغنى والفقر اجتهد في ذلك ليسكن فيها من رأى أو يكريها فيقسم كراءها عليهم، ومن سبق وسكن فهو أولى ولا يخرج منها. ابن رشد: معناه في غير المعين كتحبيسه على أولاده أو أولاد فلان وإن كان على معينين مسمين لم يستحق السكنى من سبق إليه وهم فيه بالسوية حاضرهم وغائبهم. قاله ابن القاسم. محمد: وغنيهم وفقيرهم سواء **(إلا بشرط)** روى ابن القاسم: من حبس على ولده أو غيرهم حائطاً وسمى لبعضهم ما يعطى كل عام من الكيل ولم يسم للآخرين، فيبدأ بالذي سمى له إلا أن يعمل في ذلك عامل فيكون أولى بحقه. قال ابن القاسم: وكذلك في غلة الدور **(أو سفر انقطاع)** تقدم نص المدونة: من غاب يريد المقام بالموضع الذي انتقل إليه استحق الحاضر مكانه **(أو بعيد)** ابن رشد: إن سافر ليعود فهو على حقه بخلاف ما إذا خرج لسفر بعيد يشبه الانقطاع أو يريد المقام في الموضع الذي سافر إليه.

(تم الجزء السابع، ويليه الجزء الثامن وأوله: باب الهبة)

فهرس الجزء السابع

من

مواهب الجليل

الفهرس

كتاب الإجارة

مواهب الجليل

لشرح مختصر خليل

تأليف

أبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي

المعروف بالحطاب الرعيني

المتوفى سنة ٩٥٤هـ

ضبطه وخرج آياته وأحاديثه

الشيخ زكريا عميرات

الجزء الثامن

دار عالم الكتب

للطباعة والنشر والتوزيع

بسم الله الرحمن الرحيم

بسم الله الرحمن الرحيم

باب الهبة

الهِبَةُ. تَمْليكٌ بِلاَ عوَضٍ وَلِثَوَابِ الآخِرَةِ صَدَقَةٌ. وَصَحَّتْ فِي كُلِّ مَمْلُوكٍ يُنْقَلُ،

باب

ص: **(الهبة تمليك بلا عوض ولثواب الآخرة صدقة)** ش: قال ابن عرفة: الهبة أحد أنواع العطية. وهي ـ أي العطية ـ تمليك متمول بغير عوض إنشاء. فيخرج الإنكاح والحكم باستحقاق وارث إرثه، وتدخل العارية والحبس والعمرى والهبة والصدقة. ثم قال: والهبة لا لثواب تمليك ذي منفعة لوجه المعطي بغير عوض، والصدقة كذلك لوجه الله بدل لوجه المعطي وفي الهبة لكونها كذلك مع إرادة الثواب من الله صدقة أو لا؟ قولا الأكثر ومطرف حسبما يأتي ذكره في الاعتصار. وتخرج العارية والبيع. فقول المصنف «الهبة تمليك بلا عوض» يريد ولم تتمحض لثواب الآخرة وذلك أعم من أن تكون لوجه المعطى فقط أو لذلك مع قصد ثواب الآخرة، فإن تمحضت لثواب الآخرة فهي الصدقة، وهذا معنى قوله «ولثواب الآخرة صدقة».

فائدة: ورد في الحديث «داووا مرضاكم بالصدقة». سئل ابن رشد عن هذا الحديث

كتاب الهبة

ابن شاس: فيه بابان: الأول في أركانها الثاني في حكمها **(الهبة تمليك بلا عوض)** ابن عرفة: الهبة أحد أنواع العطية وهي تمليك شمول بغير عوض إنشائي **(ولثواب الآخرة صدقة)** ابن عرفة: الهبة لا لثواب تمليك ذي منفعة لوجه المعطي بغير عوض، والصدقة كذلك لوجه الله بدل لوجه المعطي. قال الأكثر: والهبة كذلك مع إرادة الثواب من الله صدقة **(وصحت في كل مملوك ينقل)** ابن شاس: الركن الثاني الموهوب وهو كل مملوك يقبل النقل. ابن عبد السلام: كالدار والثوب ومنافعهما لا ما لا

....

ومعناه فأجاب بأني لست أجده في نص من المصنفات الصحيحة، ولو صح فمعناه الحث على عيادة المرضى لأن ذلك من المعروف، وكل معروف صدقة فيحصل له السرور والدعاء له ولا شك في رجاء الإجابة له والشفاء فينفعه في الدواء. قال البرزلي: وحمله بعض شيوخنا على ظاهره وأنه إذا تصدق عنه ويطلب له الدعاء من المتصدق عليه ويرجى له الشفاء. ذكره البرزلي في آخر مسائل الوصايا والمحجور، وهو في النوازل في باب الجامع. والحديث أخرجه الطبراني والبيهقي. وقال العراقي في تخريج الإحياء: حديث «الصدقة تسد سبعين باباً من السوء». ابن المبارك في البر من حديث أنس بسند ضعيف «إن الله ليدرأ بالصدقة سبعين باباً من ميتة السوء» والله أعلم.

فرع: قال في أثناء كتاب الهبة من المدونة: ومن وهب لرجل هبة على أن لا يبيع ولا يهب لم يجز إلا أن يكون سفيهاً أو صغيراً فيشترط ذلك عليه ما دام في ولاية فيجوز، وإن شرط ذلك عليه بعد زوال الولاية لم يجز، كان ولداً للواهب أو أجنبياً. المشذالي: قال القابسي عن ابن عمران: انظر ما معنى سفيهاً أو صغيراً وهما لا يجوز بيعهما شرطه أم لا. أبو عمران: لعله أراد أن لا تباع عليه إذا احتاج إلى النفقة لأن لوليه بيع عروضه في النفقة فشرط أن لا تباع ويباع غيرها إن وجد. قال القابسي: الهبة جائزة وهي كالحبس المعين لو وهب هبة لسفيه أو يتيم أو شرط أن تكون يده مطلقة عليها وأنه لا نظر لوصيه فيها نفذ ذلك الشرط انتهى. وقال الشيخ أبو الحسن: حصل ابن رشد فيها في رسم إن خرجت من سماع عيسى خمسة أقوال.

الأول: إن الصدقة والهبة لا تجوز إلا أن يشاء الواهب أن يبطل الشرط، فإن مات أحدهما بطلت وهو ظاهر قول مالك في هذه الرواية ومثل قول ابن القاسم في رواية سحنون.

الثاني: إن الواهب مخير بين أن يترك شرطه أو يسترد هبته وورثته بعده ما لم ينتقض أمره بموت الموهوب، وهذا القول يأتي على ما في مسألة الفرس.

الثالث: إن الشرط باطل والهبة جائزة، وهذا يأتي على ما في المدونة في مسألة تحبيس الدّار واشتراط ترميمها على المحبس عليه.

الرابع: إن الشرط عامل والهبة ماضية لازمة فتكون الصدقة بين المتصدق عليه كالحبس لا يبيع ولا يهب حتى يموت، فإذا مات ورث عنه على سبيل الميراث، وهو قول عيسى بن دينار في هذه الرواية وقول مطرف في الواضحة وأظهر الأقوال وأولاها بالصواب، لأن الرجل له أن يفعل في ملكه ما شاء.

الخامس: أن يكون ذلك حبساً فإذا مات المتصدق عليه أو الموهوب له رجع إلى المتصدق أو ورثته أو أقرب الناس بالمحبس على اختلاف قول مالك انتهى. والأقوال مبسوطة في

كلام ابن رشد بأكثر من هذا فراجعها في الرسم المذكور من السماع المذكور من كتاب الصدقات والهبات والله أعلم.

فرع: قال في كتاب الوصايا الثاني من المدونة: ومن قال في وصيته أحجوا فلاناً ولم يقل عني، أعطي من الثلث بقدر ما يحج به، فإن أبى الحج فلا شيء له، وإن أخذ شيئاً رده إلا أن يحج به. قال المشذالي: قال ابن عرفة: كان بعضهم يأخذ من هنا أن من أوصى لرجل بمال ليتزوّج به فلم يفعل أنه يرجع ميراثاً. والذي عندي أنه ينظر إلى ما يفهم بالقرائن عن الموصي إن أراد الإرفاق والتوسعة عليه فيكون له، وإن لم يتزوّج، وإن أراد خصوصية النكاح رجع ميراثاً، وإن جهل الأمر فالأصل عدم تجاوز النكاح، فإن انعدم رجع ميراثاً.

قلت: الظاهر أنها تجري على ما قال بعض الشيوخ في كتاب المكاتب فيمن أخذ مالاً ليغزو به فلم يغز أنه يرد. وكذا ابن السبيل إذا دفع له مال ليتحمل به فلم يسافر أنه يرده، ومن دفع له مال ليقرأ فلم يفعل أنه يرده. وحُكي أن الفقيه التادلي وقعت له هذه المسألة دفع له أبوه مالاً ليقرأ عليه فرأى أن غرض أبيه لم يحصل فرد له المال وأخبره أنه لم يبلغ من القراءة غرضه، فأتى أبوه إلى بعض الصالحين فشكا له أمره فدعا له وقال: اللهم افتح له المدونة كما فتحتها لسحنون. المشذالي: والصالح الذي دعا له ذكر بعضهم أنه الشيخ أبو يعزى رحمه الله. قاله الشيخ أبو الحسن في كتاب المكاتب. وقال ابن رشد في أول نوازل سحنون من الوكالات: وإذا صالح الوكيل عن الغريم من ماله فلم يجز الموكل الصلح، فله أن يرجع بما دفع من ماله لأنه إنما دفعه على أن يحط عن الغريم ما صالح على حطه، فإذا لم يحط كان له الرجوع، ولها نظائر كثيرة منها مسألة المكاتب في المدونة في قوم أعانوا مكاتباً ليفكوه فلم يكن فيما أعانوه كفافاً أن لهم أن يرجعوا فيه إلا أن يجعلوا المكاتب في حل. ومن ذلك صلح من قتل رجلين أولياء أحدهما ويأبى أولياء الآخر، فإن له أن يرجع لأنه إنما صالح على النجاة. قاله في سماع يحيى من الدعوى انتهى. وقال الشيخ أبو الحسن في مسألة الوصايا: يقوم منه أن من أعطى مالاً لاشتغاله بطلب العلم أنه لا ينفقه في غير ذلك، وكذلك من توهم فيه صلاح أو غيره من وجوه الخير وهو يعلم أنه ليس كذلك أنه لا يجوز له أخذه. وانظر مسألة الحافظ التادلي ويشير لما حكاه المشذالي عنه كما تقدم. وقال في النوادر في كتاب الهبات: ومن أعطى نفقة فقيل له تقوّ بها في السبيل فليشتر من ذلك القمح والزيت والخل وكل ما ينتفع به في السبيل ولا يشتري به الدجاج ونحوه، وما فضل فرَّقه في السبيل أو ردّه إلى ربه إلا أن يقال اصنع به ما شئت هي لك، فهذا إذا بلغ في غزوه صنع به ما يصنع في ماله. وأما إن قال له ذلك الوصي فلا يجوز ما قاله الوصي أن يفرقه في غير السبيل إلا أن يوصي إليه بمثل هذا انتهى.

مسألة: إذا قال تصدّقت بجميع ميراثي أو بميراثي على فلان وهو كذا وكذا في الغنم

مِمَّنْ لَهُ تَبَرُّعٌ بِهَا، وَإِنْ مَجْهُولاً، أَوْ كَلْباً،

والبقر والرمك والثياب والدور والأرضين إلا الأرض البيضاء فإنها لي وفي تركته جنان لم ينص عليه قال أصبغ: له كل شيء إلا ما استثناه إذا كان يعرفه، وأرى الجنان إن كان يعرفه داخلاً في الصدقة لأنه إنما استثنى الأرض البيضاء ولم يستثن الجنان إلا أن تكون الأرض هي الجنان عند الناس. قاله في رسم القضاء المحض من كتاب الصدقات من سماع أصبغ. قال ابن رشد: وهذا كما قال، لأنه قد تصدّق عليه بجميع ميراثه إلا الأرض البيضاء كما قال فوجب أن يكون الجنان داخلاً في الصدقة إلا أن يكون عند الناس من الأرض البيضاء كما قال انتهى. ص: **(ممن له تبرع بها)** ش: قال ابن عرفة: قال ابن شاس وابن الحاجب: الواهب من له التبرع.

قلت: ليس التبرع بأعرف من الهبة لأن العامي يعرفها دونه والأولى هو من لا حجر عليه بوجه انتهى. قوله «لا حجر عليه بوجه» يريد في القدر الذي يصح له منه الهبة لقوله بعده «وتصح من المريض في ثلثه إذ لا حجر عليه فيه» فتأمله والله أعلم.

فرع: قال في أول كتاب الصدقة من المدونة: وكل صدقة أو هبة أو حبس أو عطية بتلها مريض لرجل بعينه أو للمساكين فلم يخرج من يده حتى مات فذلك ناقد في ثلثه كوصاياه، لأن حكم ذلك حكم ما أعتق الإيقاف ليصح المريض فيتم ذلك أو يموت فيكون في الثلث ولا يتم فيه لقابض في المرض قبض، ولو قبضه كان للورثة إيقافه. وليس لمن قبضه أكل غلته إن كانت له غلة، ولا أكله إن كان مما يؤكل، ولا رجوع للمريض فيه لأنه بتل خلاف الوصية، ولا يتعجل قبضه إلا على أحد قولي مالك في المريض له مال مأمون فينفذ ما بتل من عتق وغيره انتهى. ص: **(وإن مجهولاً)** ش: قال في المدونة: والغرر في الهبة لغير الثواب يجوز إلا في البيع، ومن وهب لرجل موروثه من فلان وهو لا يدري كم هو سدس أو ربع أو وهبه نصيبه من دار أو جدار وهو لا يدري كم ذلك فذلك جائز انتهى. ونقله في النوادر في كتاب الهبات والصدقات عن كتاب ابن المواز، وقال قبله: قال أبو محمد: وأعرف لابن القاسم في غير موضع أن هبة المجهول جائزة. وقال ابن عبد الحكم: تجوز هبة المجهول ولو ظهر له أنها كثير بعد ذلك انتهى.

فرع: قال في النوادر عن كتاب ابن المواز: إن تصدق عليه ببيت من داره ولم يسم له

يقبل كالاستمتاع بالزوجة وأم الولد. زاد ابن هارون: كالشفعة ورقبة المكاتب. ابن عرفة: هذه زيادة حسنة **(ممن له تبرع بها)** ابن شاس: الواهب من له التبرع ابن عرفة: العامي يعرف الهبة ولا يعرف التبرع فهي أعرف من التبرع، والأولى الواهب من لا حجر عليه بوجه فيخرج من أحاط الدين بماله **(وإن مجهولاً)** حكى محمد الإجماع على جواز هبة المجهول. ومن المدونة: من وهب مورثه وهو لا يدري كم هو جاز والغرر في الهبة لغير الثواب يجوز. راجع ابن عرفة فإن هنا تفصيلاً **(وكلباً)** ابن

وَدَيْناً وَهُوَ إِبْرَاءٌ، إِنْ وُهِبَ لِمَنْ عَلَيْهِ، وَإِلاَّ فَكَالرَّهْنِ،

مرفقاً فليس له منعه من مدخل ومخرج ومرفق بئر ومرحاض إن لم يسمه في الصدقة، وليس له أن يقول افتح باباً حيث شئت. وكذلك في العتبية من رواية عيسى عن ابن القاسم انتهى.

فرع: قال في المدونة: وإذا وهب له حائط وله ثمر وزعم أنه إنما وهبه الأصل دون الثمرة، فإن كانت لم تؤبر فهي للموهوب له، وإن كانت مؤبرة فهي للواهب ويقبل قوله ولا يمين عليه انتهى. قاله في كتاب الصدقة. وانظر كلام ابن رشد في سماع عيسى من كتاب الصدقات والبرزلي في كتاب الهبات فإنهما أطالا في ذلك وذكرا فروعاً مناسبة والله أعلم.
ص: **(وهو إبراء إن وهب لمن هو عليه)** ش: قال في المدونة: ومن وهبك ديناً له عليك فقولك قد قبلت قبض، وإذا قبلت سقط، وإن قلت لا أقبل بقي الدين بحاله. أبو الحسن: وإن سكت فقولان، ويؤخذ القولان من مسألة الأرض التي بعد هذا إذا افترقا ولم يقل قبلت فقال ابن القاسم: الهبة ساقطة. وقال أشهب: الدين لمن هو عليه وإن لم يقل ذلك حتى مات الواهب انتهى. وقال في الشامل: وإن وهب الدين لمن هو عليه والوديعة لمن هي تحت يده فقبل مضى، وإن لم يقل قبلت حتى مات الواهب بطلت الهبة على الأصح كأن قال لا أقبل انتهى. وقال البرزلي في مسائل الصدقة: وسئل أبو محمد عمن كان عليه دين فتركه صاحبه له ولم يقل الذي عليه قبلت إلا أنه سمعه ثم قام صاحب الدين يطلبه وقال: إذا لم يقل قبلت فليس له شيء. فأجاب: إذا قال المطلوب إنما سكت قبولاً لذلك فالقول قوله. قال البرزلي: قلت: جعل السكوت هنا قبولاً ويتعارض فيها مفهوماً المدونة ونقل كلامها المتقدم.

فرع: قال ابن عرفة ناقلاً له عن الباجي: دعوى المدين هبة رب الدين دينه يوجب يمينه اتفاقاً.

قلت: وكذا من ادعى هبة ما بيده من معين. انتهى وسيأتي كلامه برمته إن شاء الله.
ص: **(وإلا فكالرهن)** ش: أحال على الرهن ولم يتقدم له فيه شيء. وقال ابن الحاجب في باب

شاس: تصح هبة الكلب **(وديناً وهو إبراء إن وهب لمن عليه)** من المدونة: من وهبك ديناً له عليك فقولك قد قبلت قبض، وإذا قبلت سقط الدين. وإن قلت لا أقبل بقي الدين بحاله. ولو كان دينه على غيرك فوهبه لك فإن أشهد بذلك وجمع بينك وبين غريمه ودفع إليك ذكر الحق إن كان عنده فهو قبض، وإن لم يكن كتب عليك ذكر الحق وأشهد لك وأحالك عليه كان ذلك قبضاً، وكذلك إن أحالك به عليه في غيبته وأشهد لك وقبضت ذكر الحق كان ذلك قبضاً لأن الدين هكذا يقبض ليس هو شيئاً بعينه. راجع ما تقدم في النكاح عند قوله «وإن وهبت الصداق» **(وإلا فكالرهن)** تقدم نص المدونة: وإن كان دينه على غيرك الخ. وقال ابن شاس: هبة الدين تصح كما يصح رهنه ثم قبضك قبضه

الرهن وقبض الدين بالإشهاد والجمع بين الغريمين إن كان على غير المرتهن وقبله في التوضيح ثم قال ابن الحاجب هنا في باب الهبة: وتصح هبة الدين وقبضه كقبضه في الرهن مع إعلام المدين بالهبة. قال في التوضيح هنا: قوله «مع إعلام إلى آخره» زيادة بيان لأن قوله «كقبض الرهن» يغني عنه. ألا ترى أنه قال في كتاب الرهن: «وقبض الدين إلى آخره» ثم إن إعلام المدين إنما هو مع حضوره، وأما إن كان غائباً ففي المدونة يصح القبض إذا أشهد لك وقبضت ذكر الحق وهكذا تقبض الديون، ولم يتعرض المصنف يعني ابن الحاجب لقبض الوثيقة. قال في الهبة من المدونة: وإن كان دينه على غيرك فوهبه لك فإن أشهد لك وجمع بينك وبين غريمه ودفع لك ذكر الحق إن كان عنده فهذا قبض، فإن لم يكن كتب عليه ذكر حق وأشهد لك وأحالك كان ذلك قبضاً. وحمله صاحب النكت على ظاهره من أنه إن لم يدفع ذكر الحق لا تصح الهبة بموت الواهب كالدار المغلقة إذا لم يعطه مفاتيحها حتى مات الواهب أنه لا يصح للموهوب شيء وإن أشهد له. وجعل دفع الوثيقة في وثائق ابن العطار من شروط الكمال، وظاهر قول المصنف «مع إعلام المدين» وقوله في المدونة «وجمع بينك وبين غريمه» أن ذلك شرط ويجب أن يحمل على أنه شرط كمال لأنه قد حكى في البيان في الجزء الثاني من الصدقات الاتفاق على عدم اشتراطه فقال: ولا خلاف في أن الذي عليه الدين حائز لمن تصدق عليه به وإن لم يعلم المتصدق عليه غائباً أو حاضراً فقبل. انتهى كلام التوضيح فتأمله مع كلامه هنا. وقوله في التوضيح في آخر كلامه «وإن لم يعلم المتصدق عليه غائباً أو حاضراً» كذا هو في التوضيح. والذي في البيان «إن كان المتصدق عليه غائباً أو حاضراً فقبل» ذكره في رسم العشور من سماع عيسى فقف عليه.

فرع: فإن دفع الدين بعد علمه بالصدقة للمتصدق غرمه للمتصدق عليه. قال ابن رشد: ويرجع به على المتصدق به الذي دفعه إليه، وإن لم يعلم فلا غرم عليه ورجع المتصدق عليه فأخذه من المتصدق. قاله في رسم العشور من سماع عيسى من الصدقات والهبات.

فرع: فإن وهب ديناً وله عليه شاهد واحد، فهل يحلف رب الدين أو الموهوب له؟ قال المشذالي في حاشيته على المدونة في الشفعة: لو وهب له ديناً وله به شاهد حلف الموهوب له مع شاهد الواهب واستحق الدين. وتقدم في السلم الثالث مسألة المرأة تهب كالئها بعد موت زوجها مع ما يناسبها انتهى. ويشير لما قاله في كتاب السلم الثالث في قوله: وإن ابتعت طعاماً فلم تقبضه حتى أسلفته. ومما يشبه هذا ما قالوه فيمن اشترى سلعة من رجل ثم أنكر البائع ولم يجد المشتري على الشراء إلا شاهداً واحداً وكان قد تصدق بما اشتراه أن اليمين على المتصدق عليه لا على المشتري، لأنه يقول لا أحلف ويأخذ غيري. حكاه الشيخ أبو الحسن في كتاب الولاء، وذلك خلاف ما أشار إليه صاحب الطراز عن الأبهري في امرأة تصدقت بكالىء

وَرَهْناً لَمْ يُقْبَضْ وَأَيْسَرَ رَاهِنُهُ، أَوْ رَضِيَ مُرْتَهِنُهُ، وَإِلاَّ قُضِيَ بِفَكِّهِ، إِنْ كَانَ مِمَا يُعَجَّلُ وَإِلاَّ بَقِي لِبَعْدِ الأَجَلِ بِصِيغَةٍ، أَوْ مُفْهِمِهَا،

صداقها وقد أثبتته على زوجها الميت قال: لا يقبضه المتصدق عليه إلا بعد يمين المرأة أنها لم تقبضه ولا وهبته ولا أحالت به ولا تصدقت به خوفاً أن تكون إنما فعلت لتدفع اليمين عنها. وقال البرزلي في كتاب الهبات: رأيت معلقاً على فتوى ابن رشد في الهبة يحلف الواهب، وقد تقدم عن ابن عات: إذا وهب الدين بشاهد واحد من الحلف انتهى. وما ذكره عن الشيخ أبي الحسن هو في شرح قوله في المدونة: ومن أقام بينة في دار أنها لأبيه وقد ترك أبوه ورثة سواه. الشيخ: نزلت مسألة وهي أن رجلاً اشترى شيئاً ولم يقم على الشراء إلا شاهداً واحداً وتصدق بذلك الشيء ثم قام البائع عليه، فإن اليمين هنا على المتصدق عليه لأن المشتري يقول لا أحلف وينتفع غيري، وهذا يظهر من مسألة الغرماء انتهى. وانظر لو كان المشتري باعه ثم قام البائع على المشتري الثاني، فهل اليمين عليه أو على المشتري الأول؟ وقد نزلت هذه المسألة فانظر ذلك والله أعلم. ص: **(أو رضي مرتهنه)** ش: يريد وقبضه فأحرى إن لم يقبضه والله أعلم. ص: **(وإلا قضي عليه بفكه إن كان الدين يعجل)** ش: أي وإن لم يرض المرتهن بإمضاء الهبة بعد قبض الرهن قضى عليه بفكه إلى آخره، وظاهره سواء كان الواهب يجهل أن الهبة لا تتم إلا بتعجيل الدين أم لا. وقال في التوضيح: نص اللخمي وابن شاس على أنه إذا كان ممن يجهل ذلك يحلف على ذلك ولا يجبر على تعجيل الدين اتفاقاً انتهى. ص: **(بصيغة أو مفهمها)** ش: قال في الذخيرة: الركن الرابع السبب الناقل. وفي الجواهر: هو صيغة

في الرهن مع إعلام المديان بالهبة **(ورهناً لم يقبض وأيسر راهنه أو رضي مرتهنه وإلا قضي عليه بفكه إن كان الدين يعجل وإلا بقي لبعد الأجل)** من المدونة: من رهن عبده ثم وهبه جازت الهبة ويقضي على الواهب بافتكاكه إن كان له مال، وإن لم يقم الموهوب له حتى افتكه الواهب فله أخذه ما لم يمت الواهب فتبطل الهبة وليس قبض المرتهن قبضاً للموهوب له إن مات الواهب لأن للمرتهن حقاً في رقبة العبد. قال أشهب: إلا أن يقبضه الموهوب قبل أن يحوزه المرتهن فهو أحق إن كان ملياً، ويعجل له حقه إلا في هبة الثواب فتنفذ الهبة على كل حال ويعجل للمرتهن حقه من الثواب كالبيع، وإن كانت الهبة لغير ثواب فقبضها الموهوب قبل حوز المرتهن والواهب مليء ثم أعدم فليتبع بالدين وتمضي الهبة. اهـ. نقل ابن يونس: وزاد اللخمي عن محمد: وإن وهبه ثم قاما قبل أن يحوزه واحد منهما، فإن كان موسراً جازت الهبة وكان أحق به من المرتهن وحكم للمرتهن بتعجيل حقه، فإن أعسر بعد ذلك اتبعه بحقه بمنزلة من وهب ثم وهب فحازه الثاني أنه أحق من الأول. وقال ابن القاسم في هذا الأصل الأول أحق ولا سيما إن كان الرهن شرطاً في أصل العقد. قال بعض شيوخ عبد الحق: قول المدونة «يقضى على الراهن بافتكاك الرهن» يريد إن كان الدين من قرض ونحوه، فإن

وَإِنْ بِفِعْلٍ: كَتَحْلِيَةِ وَلَدِهِ

الإيجاب والقبول الدالة على التمليك بغير عوض أو ما يقوم مقامها في الدلالة على ذلك من قول أو فعل انتهى. وفي جعله الركن سبباً تأمل. ثم قال في الذخيرة.

تنبيه: مذهب الشافعي القبول فوراً على الفور، وظاهر مذهبنا يجوز على التراخي لما يأتي بعد من إرسال الهبة للموهوب قبل القبول، والشافعي يقول: لا بد من توكيل الرسول في أن يهب عنه، ولم يشترط ذلك مالك، وقد وقع لأصحابنا أن للموهوب له التروي في القبول انتهى. وانظر التوضيح في شرح مسألة هبة الوديعة للمودع والله أعلم.

تنبيه: تقدم في باب الحجر ويأتي في الوصايا أن الرقيق لا يحتاج إلى إذن سيده في القبول في الهبة والصدقة والوصية وأن المصنف قال: لو قيل بمنعه من القبول للمنة التي ترتبت على السيد بسبب ذلك ما بعد. وانظر على هذا إذا وهب للصغير أو تصدق به عليه أو أوصى له، هل لوليه رد ذلك أم لا؟ لم أقف على نص في ذلك. والظاهر أن للأب والوصي النظر في ذلك لأن المال قد يكون حراماً وقد يكون فيه منة على الوالد أو ولده ولا يجب ذلك، ولا كلام أن له الرد إذا كان يطلب عوضاً عن ذلك من مال الولد. ثم رأيت في كتاب الأيمان من ابن يونس في شرح قوله: وإن حلف أن لا يأكل لرجل طعاماً فدخل ابن الحالف على المحلوف عليه فأعطاه خبزاً فخرج الصبي بالخبز لأبيه فأكل منه الأب ولم يعلم حنث. قال سحنون: أما أنا فتبين عندي لا حنث، لأن الابن قد ملك الطعام من الأب. قال أبو إسحاق: لم يجعل ملك ابنه تقرراً على ما أعطاه فيصير الأب قد أكل مال ابنه لا مال المحلوف عليه، ولعله أراد أن ذلك يسير للأب رده، فلما كان له رده لم يتقرر للابن عليه ملك إلا برضا الأب فلهذا حنث الأب. وإما لو وهبه هبة كثيرة لها بال لا يقدر الأب على ردها فأكل منها الأب لا نبغى أن لا

كان الدين عرضاً من بيع لم يجبر المرتهن على قبضه ولا أخذ رهن غيره يعني ويبقى تحويز الهبة لبعد الأجل. وانظر في الوديعة من الذخيرة هبة الوديعة من غير علم الموهوب له (**بصيغة أو مفهمها وإن بفعل**) ابن شاس: الركن الأول السبب الناقل للملك وهي صيغة الإيجاب والقبول الدالة على التمليك بغير عوض أو ما يقوم مقامها في الدلالة على ذلك من قول أو فعل، ويتصل بالصيغة حكم العمرى والرقبى. وقال ابن عرفة: الصيغة ما دل على التمليك ولو جعلاً كالمعاطاة. انظر هنا ذكر ابن عرفة هل يتناول الشجر الموهوب مأبورها وشربها إن كان لها شرب. (**كتحلية ولده**) سمع ابن القاسم: من مات بعد أن حلى ابنه الصغير حلياً فهو له لا ميراث. ابن رشد: لأنه يجوز لابنه الصغير ما حلاه به مثل ما كساه من ثوب إلا أن يشهد الأب أنه على وجه الإمتاع. وعن ابن رشد أيضاً: وكذلك فيما يكسب للبكر من الشورة في بيت أبيها تصنعه بيدها أو يد أمها أو يشتري ذلك لها أبوها ثم يموت فيريد الورثة الدخول مع الابنة أنه لا دخول لهم، وحوز ذلك أن يكون بيد الابنة أو بيد الأم لأنها لو ذهبت

لاَ بِآبْنٍ مَعَ قَوْلِهِ دَارَهُ وَحِيزَ. وَإِنْ بِلاَ إِذْنٍ، وَأُجْبِرَ عَلَيْهِ،

يحنث لأنه مال لا يقدر الأب على رده على الواهب. وقال ابن يونس: قال بعض أصحابنا: إن كان الأب موسراً حتى يكون له رد ما وهب لابنه من طعام ولا ينتفع به إلا بأكله في الوقت كالكسرة والتمرة وشبه هذا مما يناوله الإنسان لمن يدخل لأن الأب يقرل نفقة ابني علي فليس لأحد أن يحمل عني منها شيئاً بغير إذني، فهذا إذا أكل مما أعطاه الصبي حنث ويعد ذلك قبولاً منه الخبز المحلوف عليه. وإن كان الأب معدماً حتى لا يلزمه نفقة ولده وكان عيش الابن من عند غير الأب من الصدقات ونحوها فأعطاه ذلك الرجل هذا فأكل منه الأب لم يحنث. قال: وهذا معنى قول مالك والله أعلم. قال: وعبده وابنه في هذا سواء، لأن له رد ما وهب لعبده قل أو كثر إلا أن يكون على العبد دين فليس له رد ما وهب له من مال انتهى. وما ذكره عن بعض أصحابنا ذكره في النكت عن بعض القرويين ونقل ذلك في الذخيرة. وقال القرافي في الفرق الخامس والثلاثين: الأسباب الفعلية تصح من المحجور دون القولية، فلو صاد ملك الصيد أو احتش ملك الحشيش بخلاف ما لو اشترى أو قبل الهبة أو الصدقة أو قارض أو غير ذلك من الأسباب القولية لا يترتب له عليها ملك انتهى. ولم يذكر المصنف الركن الرابع وهو الموهوب له وشرطه قبول الملك والله أعلم. ص: **(وحيز وإن بلا إذن وأجبر وليه عليه) ش:** والحائز هو الموهوب له إن كان رشيداً، فإن كان سفيهاً فوليه. وفي صحة حوز السفيه قولان ذكرهما ابن عرفة في كتاب الهبة. وكلام المصنف في التوضيح والمختصر في كتاب الوقف يقتضي ترجيح القول بصحة حوزه، وتقدم الكلام عليه عند قوله في باب الوقف «ولو سفيهاً». وقوله «وأجبر عليه» أي على أن يحوزه، وهذا على المشهور من أن الهبة تلزم بالقول، قال ابن عرفة: والمعروف لزوم العطية بعقدها. ابن زرقون: قال المازري: للواهب الرجوع في هبته قبل حوزها عند جماعة وفي قولة شاذة عندنا، وحكاها الطحاوي عن مالك، وحكاها ابن خويز منداد عن مالك.

كل ما عملته أو حملته لها أمها أو كسبه لها أبوها وكلف أن يشهد لها به لم يستطع على ذلك لأنه مما يستفاد الشيء بعد الشيء على أنواع **(لا بابن مع قوله داره)** ابن مزين: من قال لابنه اعمل في هذا المكان كرماً وجناناً أو ابن فيه داراً ففعل الولد في حياة أبيه والأب يقول كرم ابني وجنان ابني، أن القاعة لا تستحق بذلك وهو موروث، وليس للابن إلا قيمة عمله منقوضاً. قال: وأما قول الرجل في شيء يعرف له هذا كرم ولدي أو دابة ولدي، فليس بشيء ولا يستحق الابن منه صغيراً كان أو كبيراً إلا بالإشهاد بصدقة أو عطية أو بيع، وكذلك المرأة. وقد يكون مثل هذا كثيراً في الناس وليس بشيء في الولد ولا في الزوج **(وحيز وإن بلا إذن وأجبر عليه)** ابن عرفة: المذهب لغو التحويز في الحوز. من المدونة: من وهب هبة لغير ثواب فقبضها الموهوب بغير أمر الواهب جاز قبضه إذ يقضى

....

قلت: تقدم في الحبس نقل ابن رشد الاتفاق وهي لمعين دون يمين ولا تعليق يقضي بها. ابن رشد: اتفاقاً. قال: وعلى غير معين كذلك فيها لا يقضي بها. ابن رشد: في القضاء بها قولان على اختلاف في الرواية فيها وعلى معين في يمين أو تعليق فيها لا يقضي بها. ابن رشد: هذا هو المشهور. ولمحمد بن دينار: من تسرى على امرأته وقد شرط لها أنه إن تسرى عليها فالسرية لها صدقة تامة وإن أعتقها بطل عتقه وكانت لها وهو خلاف المشهور. وقول ابن نافع من شرط لمبتاع سلعة إن خاصمه فهي صدقة عليه فخاصمه لزمته الصدقة إن حمل اللزوم على القضاء بها فهو مثله. ابن زرقون: لابن نافع: من قال إن تزوجت عليك فأمتي صدقة عليك قضى عليه بذلك. وقاله ابن دينار.

قلت: هذا خلاف عزو ابن رشد مسألة الأمة لابن دينار ومسألة السلعة لابن نافع وجزمه به خلاف جعله ابن رشد محتملاً. وفي القضاء بالمعلق باليمين لغير معين نقل ابن زرقون عن أصبغ والمعروف وفي إيجاب دعوى هبة معين يمين الواهب قولا الجلاب ونقل الباجي عن ظاهر المذهب قائلاً: دعوى المدين هبة رب الدين دينه يوجب يمينه اتفاقاً.

قلت: وكذا من ادعى هبة ما بيده من معين انتهى. وقال في الذخيرة في آخر كتاب الهبة: قال صاحب المنتقى: الهبة والصدقة والحبس متى كانت على وجه اليمين لمعين أم لا لا يقضي بها اتفاقاً، لأنه لم يقصد البر بل اللجاج ودفع المحلوف عليه وعلى غير اليمين يقضي بها. قاله ابن القاسم. وقال أشهب: إلا أن يكون على معين فإن الحق له حتى يطلبه انتهى. وانظر الكلام في ذلك في باب النذر. وأفتى ابن رشد في نوازله في سؤال سأله القاضي عياض عنه ونص السؤال والجواب. رجل أخرج مالاً بصدقة فعزل منه شيئاً سماه بلسانه وميزه لمسكين بعينه، ثم بعد ذلك بدا له فصرفه لمسكين آخر، فهل يباح له ذلك أم لا يباح له ذلك لتمييزه إياه لمسكين بقوله بخلاف مسألة من أخرج لمسكين كسرة فلم يجده لأن ذلك لم يعطها للمسكين بقول ولا فعل، وفي مسألتنا هذه أعطاها بالقول ووجب طلبها للمسكين وتميزت له عنده فلا يجوز له صرفها إلى غيره؟ وهل صار قوله «هذا لفلان» وقد أخرج المال مخرج الصدقة كقوله «تصدقت بهذا على فلان»؟ وهي يستوي في هذا ما أخرج الإنسان على هذا الوجه من ماله وما ميزه لمعين مما يجري من صدقة غيره على يديه إذ ظهر لي بين الوجهين فرق كما ظهر لي بين المسألتين الأولیین للعلة التي ذكرت من معنى الصدقة والعطية وهي مخصوصة بما يملك؟ الجواب: تصفحت السؤال؛ فإن كان هذا الرجل الذي عزل من المال الذي أخرجه للصدقة شيئاً سماه لمسكين بعينه سماه له ونوى أن يعطيه له ولم يبتله له بقول ولا نية، فيكره له أن يصرفه إلى غيره. وإن كان بتله له بقول أو نية فلا يجوز له أن يصرفه إلى غيره وهو ضامن له إن فعل، وكذلك ما جعل إليه تنفيذه مما أخرجه غيره للصدقة سواء، ومثله في المعنى الذي يأمر

للسائل بشيء أو يخرج به إليه فلا يجده، يكره له أن يصرفه إلى ماله ولا يحرم ذلك عليه إن كان إنما نوى أن يعطيه له ولم يبتله له بقول ولا نية وبالله التوفيق. انتهى من الأجوبة من باب الصدقات، وهو الذي ذكره فيما إذا بتله له بالنية يأتي على أحد المشهورين في لزوم الطلاق بالكلام النفسي. والفرق بين التبتيل بالنية ونية الإعطاء أنه لو عبر عن الأول عبر عنه بقوله «أعطيته لفلان» ولو عبر عن الثاني عبر عنه بقوله «أعطي أو نيتي أعطي» ونحوه في آخر مسائل الهبة والله أعلم. قال في المسائل الملقوطة.

فرع: قال في الذخيرة في باب الهبة والصدقة: قال ابن يونس: قال مالك: إذا خرجت للسائل بالكسرة أو بالدرهم فلم تجده، أرى أن يعطى لغيره تكميلاً للمعروف. وإن وجدته ولم يقبل فهو أولى من الأول لتأكد العزم بالدفع. واختلف هل له أكلها أم لا؟ فقيل يجوز له أكلها، وقيل لا، وقيل إن كان معيناً أكلها وإن كان غير معين لم يأكلها انتهى. وقال فيها أيضاً.

فرع: قال مالك: ولا بأس بشراء كسر السائل لقوله عليه الصلاة والسلام لبريرة: هو لها صدقة ولنا هدية انتهى.

فرع: قال في رسم الوصايا والحج من سماع أشهب من كتاب العارية: إذا قال له بع ولا نقصان عليك يلزمه لأن معنى قوله «بع والنقصان عليّ» فهو أمر قد أوجبه على نفسه، والمعروف على مذهب مالك وجميع أصحابه لازم لمن أوجبه على نفسه يحكم به عليه ما لم يمت أو يفلس، وسواء قال له ذلك بعد أن انتقد أو قبل أن ينتقد انتهى.

فرع: تقدم في باب الرهن عند قول المصنف «وهل تكفي نية على الحوز» إنه قال في كتاب الهبة من المدونة: ولا يقضي بالحيازة إلا بمعاينة بينة لحوزه في حبس أو رهن أو هبة أو صدقة. ولو أقر المعطى في صحته أن المعطى قد حاز وقبض وشهد عليه بإقراره بينة ثم مات لم يقض بذلك إن أنكر ورثته حتى تعاين البينة الحوز اهـ..

فرع: إذا قال لولده أصلح نفسك وتعلم القرآن ولك قريتي فلانة، ففعل الولد ثم مات أبوه قبل والقرية بيده قبل أن يبلغ الولد الحوز، فقال ابن القاسم في رسم الكراء والأقضية من سماع أصبغ من كتاب الصدقات: لا تكون له القرية إلا أن يعرف تحقيق ذلك بإشهاد الأب على ذلك. ابن رشد: لأن قوله «لك قريتي» ليس بنص في تمليكه إياها بل الظاهر منه ذلك لاحتمال أن يريد تسكنها أو ترتفق بها. قال ابن القاسم: ويكون أراد التحريض ولم يجعل ما أوجب له القرية به من إصلاحه نفسه وتعلمه عوضاً لها فتمضي دون حيازة في ذلك اختلاف؛ فحكى ابن حبيب عن مطرف أنه قال: من أعطى امرأته النصرانية داراً ساكناً بها على أن تسلم فأسلمت فلا أراها من العطية لأنه ثمن إسلامها والإشهاد يجزئها عن الحيازة وإن

وَبَطَلَتْ إِنْ تَأَخَّرَ لِدَيْنٍ مُحِيطٍ، أَوْ وَهَبَ لِثَانٍ. وَجَازَ أَوْ أَعْتَقَ الْوَاهِبُ أَوِ آسْتَوْلَدَ، وَلاَ قِيمَةَ أَوِ آسْتَصْحَبَ هَدِيَّةً، أَوْ أَرْسَلَهَا ثُمَّ مَاتَ، أَوْ الْمعَيَّنَةُ لَهُ، إِنْ لَمْ يُشْهِدْ:

مات بها وبه أقول. وقال أصبغ: لا أراها إلا عطية. وفي المدونة لابن أبي حازم وابن القاسم من رواية عيسى مثل قول مطرف واختيار ابن حبيب. قال ابن أبي حازم في رجل قال لابنه إن تزوجت فلك جاريتي: هي له إذا تزوج وإن مات الأب أخذها من رأس المال، وإن كان دين حاص بها الغرماء. وقال ابن القاسم: هي له دون الغرماء إن فلس، وإن مات أخذها من رأس المال ولم يكن لأهل الدين فيها شيء، ولو قال بدل الجارية مائة دينار كانت أسوة الغرماء في الفلس والموت لأنه ليس شيئاً بعينه. ابن رشد: وقول ابن القاسم هو الصحيح لا قول ابن أبي حازم، ومعناه إذا وجبت له الهبة بالتزويج قبل أن يتداين الأب. انتهى باختصار. ص: **(وبطلت إن تأخر لدين محيط) ش:** يعني أن الهبة تبطل إذا تأخر الحوز حتى أحاط الدين بمال الواهب، وظاهره ولو كان الدين حادثاً بعد الهبة وهو أحد القولين وعليه اقتصر ابن الحاجب. ص: **(أو أرسلها) ش:** تصوره ظاهر.

تنبيه: من بعث مالاً يشتري به ثوباً لزوجته فإن لم يبتله لها بالبينة أو يشهد لها فهي عدة له أن يرجع فيها. قاله ابن رشد في آخر سماع أصبغ من كتاب الزكاة الأول.

بذلك على الواهب إن منعه إياها **(وبطلت إن تأخر لدين محيط)** ابن عرفة: إحاطة الدين بماله قبل العطية تبطلها اتفاقاً، وفي كون إحاطته بعدها قبل حوزها كذلك قولان. قال ابن يونس: قال مطرف وابن الماجشون: إذا أدان المعطي ما أحاط بماله أو بالصدقة فالدين أولى والعطية باطلة، والصدقة بيوم تقبض لا بيوم يتصدق بها خلافاً لأصبغ **(أو وهب لثان وحاز أو أعتق الواهب أو استولد)** ابن عرفة: لو أعطى ما وهب قبل حوز الموهوب له وحازه الثاني ففي رده للأول أو مضيه للثاني، ثالثها إن فرط في الحوز لابن القاسم والغير مع محمد وأصبغ. ومن المدونة: من وهب عبداً أو تصدق به على رجل أو أخدمه إياه حياته ثم أعتقه المعطى قبل حوز المعطي، جاز العتق وبطل ما سواه علم المعطي بالهبة أو بالصدقة أو لم يعلم. محمد: وكذلك لو كانت أمة فأحبلها قبل الحيازة وكذلك في العتبية **(ولا قيمة)** ابن عرفة: لو أعتق الأمة أو أولدها معطيها قبل حوزها المعطي فقال ابن القاسم: يمضي فعله. وقال ابن وهب: يرد عتقه ويغرم القيمة في الإيلاد **(أو استصحب هدية أو أرسلها ثم مات أو المعينة له إن لم يشهد)** روى ابن القاسم: ما اشترى من هدايا الحج لأهله لا ينفع الشهادة حتى يشهدوا أنه أشهدهم. قال: لو قالوا سمعناه يقول هذا لامرأتي وهذا لابني لم ينفعه حتى يقولوا أشهدنا على ذلك. ومن المدونة: من بعث بهدية أو صلة لرجل غائب ثم مات المعطي أو المعطى قبل وصولها، فإن كان المعطي أشهد على ذلك حين بعث بها فهي للمعطي أو لورثته، وإن لم يشهد عليها حين بعثها فأيهما مات قبل أن تصل فهي ترجع إلى الباعث أو إلى ورثته، وفي كتاب ابن المواز: من مات منهما أولاً رجع ذلك إلى ورثة الميت. ابن يونس: هذا أبين لأن الصدقة إنما تبطل بموت المتصدق لا بموت المتصدق عليه،

كَأَنْ دَفَعْتَ لِمَنْ يَتَصَدَّقُ عَنْكَ بِمَالٍ وَلَمْ تُشْهِدْ، لاَ إِنْ بَاعَ وَاهِبٌ قَبلَ عِلْمِ الْمَوْهوبِ؛ وَإِلاَّ فَالثَّمَنُ لِلْمُعْطِي «رُوِيَتْ بِفَتْحِ الطَّاءِ وَكَسْرِهَا» أَوْ جُنَّ، أَوْ مَرِضَ، وَٱتَّصَلاَ بِمَوْتِهِ،

مسألة: من تصدق على رجل بمائة دينار وكتب له كتاباً لوكيله ليدفعها إليه فقدم على الوكيل بالكتاب ودفع إليه منها خمسين، وقال اذهب سأدفع إليك الخمسين الباقية اليوم أو غداً، فمات المتصدق قبل أن يقبض المتصدق عليه الخمسين الباقية من الوكيل قال: لا شيء له منها إذا لم يقبضها حتى مات المتصدق، وليس له أكثر من الخمسين الذي قبض لأن التوكيل بمنزلته. ابن رشد: هذا بين لأن يد الوكيل كيد موكله. ص: **(أو باع واهب قبل علم الموهوب)** ش: صوابه كما قال ابن غازي لا إن باع واهب حتى يوافق ما في المدونة والله أعلم. وحكم الصدقة كالهبة فإذا باع المتصدق ما تصدق به قبل علم المتصدق عليه لم تبطل الصدقة، ويخير المتصدق عليه في نقض البيع وإجازته لأنه بيع فضولي كما أن للموهوب له إذا باع الواهب ما وهبه قبل علم الموهوب له لم تبطل الهبة ويخير الموهوب له في رده وإجازته.

وقد قال مالك في المدونة في باب آخر: إن كل من وهب هبة لرجل فمات الموهوب له قبل أن يقبض هبته فورثته مكانه يقبضون هبته، وليس للواهب أن يمنع من ذلك محمد قال مالك: ولو أشهد الباعث أنها هدية لفلان ثم طلب استرجاعها من الرسول قبل أن يخرج فليس ذلك له **(كأن دفعت لمن يتصدق عنك بمال ولم تشهد)** من المدونة قال مالك: من دفع في صحته مالاً لمن يفرقه في الفقراء أو في سبيل الله ثم مات المعطي قبل إنفاذه، فإن كان أشهد حين دفعه إلى من يفرقه نفذ ما فات منه وما بقي وهو من رأس المال، قال ابن القاسم: وإن لم يشهد حين دفعه إلى المأمور فليرد ما بقي منه إلى ورثة المعطي ولا ينفعه ما أمره به، وإن فرق ما بقي بعد موت المعطي ضمن البقية للورثة **(لا إن باع واهب قبل علم الموهوب وإلا فالثمن للمعطي)** من المدونة قال ابن القاسم: من تصدق على رجل بدار فلم يقبضها المعطى حتى مات أو باعها المعطي، فإن علم المعطى بالصدقة فلم يقبضها حتى بيعت تم البيع وكان الثمن للمعطى، فإن علم أو لم يعلم ولم يفرط حتى غافصه بالبيع فله نقض البيع في حياة الواهب وأخذها. فأما إن مات المعطي قبل أن يقبضها المعطى فلا شيء له بيعت أو لم تبع. وقال أشهب: إن خرجت عن ملك المعطي بوجه ما فليس للمعطي شيء. قال محمد: البيع أولى ولا شيء للمتصدق عليه من الثمن، وأهل العراق يقولون للواهب الرجوع ما لم يحز عنه. انتهى. نقل ابن يونس. وعزا ابن شاس للمدونة أن الثمن للموهوب له. وقال في الرهون: قال ابن القاسم: إن لم يعلم الموهوب نقض البيع، وإن علم مضى البيع وعوض الموهوب بالثمن. وقال أشهب: بطلت الهبة كبطلان الرهن إذا بيع قبل الحوز والثمن للواهب **(أو جن أو مرض)** ابن عرفة: شرط الحوز كونه في صحة المعطي وعقله. ومن المدونة: كل صدقة أو حبس أو نحلة أو عمرى أو عطية أو هبة لغير ثواب في الصحة يموت المعطي أو يفلس أو يمرض قبل حوز ذلك فهو باطل إلا أن يصح المريض فتحاز عنه بعد ذلك ويقضى بالقبض للمعطى إن منعه. وانظر حوزها في مرضه انظر بعد هذا. **(واتصلا بموته)**

أَوْ وَهَبَ لِمُودَعٍ، وَلَمْ يَقْبَلْ لِمَوْتِهِ؛ وَصَحَّ؛ إِنْ قَبَضَ لِيَتَرَوَّى، أَوْ جَدَّ فِيهِ، أَوْ تَزْكِيَةِ شَاهِدِهِ أَوْ أَعْتَقَ، أَوْ بَاعَ، أَوْ وَهَبَ إِذَا أَشْهَدَ وَأَعْلَنَ، أَوْ لَمْ يُعْلَمْ بِهَا، إِلاَّ بَعْدَ مَوْتِهِ، وَحَوْزُ مُخْدَمٍ وَمُسْتَعِيرٍ مُطْلَقاً،

وأما إن باع الواهب أو المتصدق بعد علم الموهوب له أو المتصدق عليه فالبيع ماض والثمن للمعطي - رويت بفتح الطاء وكسرها - وإلى ذلك أشار المصنف بقوله «وإلا فالثمن للمعطى»

هذا نص ابن شاس: وسمع عيسى ابن القاسم: من تصدقت بعبد أو غيره في صحتها فذهب عقلها قبل حوزه فحوزه باطل كموتها. ابن رشد: هو كالمرض ورجوع عقلها كصحتها **(أو وهب لمودع ولم يقبل لموته)** من المدونة قال ابن القاسم: إذا وهبك وديعة له في يدك فلم تقبل حتى مات الواهب فذلك لورثته **(وصح إن قبض ليتروى)** الباجي: لو وهب المستودع ما بيده فلم يقل قبلت حتى مات الواهب فقال ابن القاسم: القياس أن تبطل. وقال أشهب: بل هي حيازة جائزة إلا أن يقول لا أقبل. قال محمد: وهو أحب إليّ وذلك أن العطية بيد المعطى له فتأخر القبول لا يمنع صحتها قال: وذلك بمنزلة من وهبته هبة فلم يقل قبلت وقبضها لينظر رأيه فمات المعطي فهي ماضية إن رضيها وله ردها **(أو وجد فيه أو في تزكية شاهده)** من المدونة: من وهب هبة لغير ثواب فامتنع من دفعها قضى بها عليه للموهوب. ولو خاصمه فيها الموهوب في صحة الواهب ورفعت الهبة إلى السلطان ينظر فيها فمات الواهب قبل قبض الموهوب، فإنه يقضي بها للموهوب إن عدلت بينته، ولو لم يقم الموهوب فيها حتى مرض الواهب فلا شيء له إلا أن يصح. ابن شاس: إذا كان الطالب جاداً في الطلب غير تارك كما إذا وقعت الهبة بشاهد واحد أو بشاهدين حتى يزكي فمات الواهب فقال ابن القاسم ومطرف وأصبغ: هو حوز وقد صحت الهبة انتهى. وانظر من هذا المعنى في نوازل إذا وهبه ومنعه من التحويز خوف **(أو أعتق أو باع أو وهب إذا أشهد وأعلن)** ابن شاس: لو باعها الموهوب له فلم يقبضها المشتري حتى مات الواهب، فروى ابن وهب أن البيع حيازة، وقاله مطرف وابن الماجشون. وقال أصبغ: ليس البيع حيازة ولا غير ذلك إلا العتق وحده. ابن رشد: وفي المدونة دليل على القولين. ابن شاس: ولو وهبها الموهوب له ثم مات الواهب، فروى ابن حبيب عن مالك ومطرف أن الهبة حوز. وقال ابن القاسم وابن الماجشون: الهبة لا تكون حوزاً لأنها محتاجة إلى حيازة. المتيطي: ويصح حوز الحبس بعقد كرائه أو مزارعته إن كان بياضاً أو فيه سواد تبع له، وإن تبع بياضه سواده «بمساقاة ويغني عن حوزه بالوقوف على معاينة نزول المحبس عليه فيها. هذا هو المشهور المعمول به. «قال ابن العطار وغيره: والكراء في الأرض لعامين وزيادة أقوى **(ولم يعلم بها إلا بعد موته)** انظر أنت ما معنى هذا. وإذا مات الموهوب له قبل القبض قال بين أن يكون علم بالهبة أو لا فرق. ومن المدونة قال ابن القاسم: إن وهبت لحر أو عبد فلم يقبض ذلك حتى مات الموهوب له، فلوارثه الحر وسيد العبد قبضها، وليس لك أن تمنع من ذلك. قال ابن القاسم: فإن مات المعطي قبل الحوز بطلت الهبة، وكذلك إن حازها وهو مريض. وقال أشهب: يصح له ثلثها **(وحوز مخدم ومستعير مطلقاً ومودع إن علم)** من المدونة: من أخدم عبده رجلاً سنين ثم قال بعد ذلك هو هبة لفلان بعد الخدمة فقبض المخدم، قبض الموهوب له وهو من رأس المال إن مات الواهب قبل ذلك لأن المخدم لم يجب له في

وَمُودَعٍ، إِنْ عَلِمَ، لاَ غَاصِبٍ وَمُرْتَهِنٍ، وَمُسْتَأْجِرٍ، إِلاَّ أَنْ يَهَبَ الإِجَارَةَ، وَلاَ إِنْ رَجَعَتْ إِلَيْهِ بَعْدَهُ بِقُرْبٍ، بِأَنْ آجَرَهَا، أَوْ أَرْفَقَ بِهَا؛

ـ رويت بفتح الطاء وكسرها ـ والمسألة مفروضة في المدونة في الصدقة، وفرضها ابن الحاجب في الهبة فدل على أنه لا فرق بينهما.

تنبيه: إذا علم الموهوب له بالهبة ولم يفرط حتى عاجله الواهب بالبيع فله رده. نقله في التوضيح عن ابن يونس. **ص: (ولا إن رجعت إليه بعده الخ) ش:** يعني أن الرقبة الموهوبة إذا رجعت إلى الواهب بعد أن حازها الموهوب له وكان رجوعها إلى الواهب عن قرب، ورجوعها إلى الواهب بأن يكون أجرها من الموهوب له أي استأجرها منه، أو بأن يكون الواهب أرفق بها أي أرفق الموهوب الواهب بالرقبة الموهوبة يريد أو أعمره إياها، فإن ذلك كله يبطل الهبة. قال في التوضيح: باتفاق لما دلت عليه القرينة أن ذلك تحميل إسقاط الحيازة، وهكذا صرح الباجي

رقبة العبد حق بخلاف العبد المرهون. قال ابن القاسم: ومن آجر عبده أو دابته من رجل ثم وهبها لآخر فليس حوز المستأجر حوزاً للموهوب له إلا أن يسلم إليه إجارة ذلك معه ليتم الحوز وإلا العبد المخدم أو المعار إلى أجل فقبض المستعار والمخدم قبض للموهوب له وهو من رأس المال إن مات قبل ذلك إذ ليس للمخدم والمعار في رقبة العبد حق، ولا يكون قبض المخدم والمعار قبضاً للموهوب له حتى يعلم ويرضى أن يكون حائزاً للموهوب له كما قال إذا رهن فضلة الرهن لا يكون المرتهن حائزاً حتى يعلم ويرضى بذلك. وعزا ابن عرفة للمدونة صحة حوز المخدم للموهوب له الرقبة مطلقاً لا بشرط كون الإخدام والهبة في عقد واحد. قال سحنون فيمن أعطى غلة كرمه أو سكنى داره لرجل حياته ثم تصدق بذلك على ابنه الصغير: فذلك جائز وحوز للابن وأنه لحسن إن أشهد أنه جعل المكرى لابنه قابضاً، وإن لم يشهد فذلك للابن حوز. وأما صحة حوز المودع إن علم فقال ابن المواز: لو وهب الوديعة ربها لغير المستودع وجمع بينهما وأشهد كانت حيازة. وقال ابن القاسم في العتبية: إن رب الوديعة إذا أشهد ببينة أنه تصدق بها على رجل ولم يأمر بقبضها حتى مات المتصدق قبل قبض المتصدق عليه، فإن علم الذي هي عنده فتلك حيازة تامة، وإن لم يعلم فذلك باطل لأنه إذا علم صار حائزاً للمعطى ثم ليس للمعطي أخذها، ولو دفعها المودع إلى المعطى قبل علمه ضمنها **(لا غاصب)** من المدونة قال ابن القاسم: من اغتصبه رجل عبداً فوهبه سيده لرجل آخر والعبد بيد الغاصب جازت الهبة إن قبضها الموهوب قبل موت الواهب، وليس قبض الغاصب قبضاً للموهوب له **(ومرتهن)** تقدم قبل هذا عند قوله «ورهناً لم يقبض إن قبض المرتهن ليس قبضاً للموهوب له» **(ومستأجر إلا أن يهب الإجارة)** تقدم نص المدونة إلا أن يسلم إليه الإجارة فيتم الحوز **(ولا إن رجعت إليه بعده إلا لحوز بقرب كان آجرها أو أرفق بها)** ابن المواز: إذا مات المعطي فلا يضر ذلك ولورثته القيام بطلبها، ولو مات المعطي قبل الحيازة فالعطية تبطل إلا فيما أعطى لصغار بنيه أو من يلي عليه ما لم يكن ذلك عيناً. وهذا في الأب والوصي فقط، ولا يجوز ذلك في أم ولا جد ولا أخ أو غيره إلا أن يكون وصياً وشيء آخر عند ربه مثل الرجل يتصدق بالثوب ونحوه في سفره، ومثل الحاج يشتريه لأهله فيشهد

بِخِلاَفِ سَنَةٍ،

وغيره بالاتفاق انتهى. وقوله «بخلاف سنة» يعني أن رجوع الرقبة الموهوبة إلى الواهب بعد أن حازها الموهوب له سنة لا تبطل الهبة لأن السنة طول وقيل الطول سنتان. قاله في التوضيح. وما مشى عليه المؤلف من أنها إذا عادت إليه بعد الطول الذي جعله سنة لا يبطل الهبة هو أحد القولين ذكرهما ابن الحاجب من غير ترجيح، لكن قال في التوضيح عن ابن عبد السلام: إن أقرب القولين أن ذلك لا يضر. قال: وهو الذي رواه محمد عن مالك وأصحابه انتهى.

تنبيهات: الأول: قال ابن سهل في كتاب الصدقات والهبات: سأل ابن دحون القاضي ابن زرب عمن وهبت له دار ثم أعمرها الواهب بعد أشهر يسيرة لا يكون مثلها حيازة، ثم علم أن ذلك مما يبطل هبته فأراد إبطال العمرى وقبض الدار فأطرق القاضي فيها حيناً ثم قال: إن كان الموهوب له ممن يرى أنه يعلم أن العمرى إبطال الهبة فقد لزمه ما صنع وبطلت هبته، وإن كان ممن يرى أنه لا يعلم أن العمرى إبطال للهبة في ذلك انفسخت العمرى ورجع الموهوب له إلى الدار وقبضها من الواهب انتهى.

على ذلك ثم يموت في سفره فيجوز من رأس المال، ولا ينفع أن يذكر ذلك حتى يشهد عليه إشهاد شيء آخر وهو ما كان من الحبس مما لا غلة له مثل السلاح والمصحف. وإذا أخرج مدة فيما جعله فيه ثم رجع إلى يده فهو نافذ، وإن مات وهو في يده فهو من رأس ماله وشيء آخر الذي تحاز عنه الدار التي يتصدق بها على قوم فيجوزها مثل السنة فأكثر ثم يكتريها المتصدق بها منهم فيسكنها فيموت فيها فهي نافذة من رأس ماله. وأما على من لم يولد بعد فلا، ولا على أصاغر ولده. وإن حاز ذلك هو أو غيره حتى يكبر الأصاغر ويحوزوا مثل السنة فأكثر ثم يكتريها منهم ثم يموت فيها فيجوز وإن كنا نكره له ذلك من باب الرجوع في الصدقة. وهذا كله قول مالك وأصحابه لا يختلفون فيه. قال: وإذا حاز المعطي الدار وسكن ثم استضافه المعطي فأضافه أو مرض عنده حتى مات أو اختفى عنده حتى مات فلا يضر ذلك العطية. ابن حبيب: ذهب ابن القاسم وأصبغ إلى أنه إذا حازها المعطي سنة ثم سكنها المعطى بكراء أو منحة أو بأي وجه فإن ذلك لا يبطلها وهي نافذة انتهى. انظر قوله في المتصدق على صغار ولده أنه إن عاد إليها بعد سنة بطلت الصدقة حتى يكبروا ويحوزوا مثل السنة، وقد تقدم من هذا عند قوله «أو عاد لسكنى مسكنه بعد عام». وأذكر لسيدي ابن سراج رحمه الله تعالى أنه كان يقول عند المذاكرة في هذا الموضع: هذه من المسائل التي تصعب علي كثيراً يعظم علي مخالفة الرواية ويعظم علي مخالفة ما جرى به العمل. (**بخلاف سنة**) تقدم أن هذا بالنسبة إلى ما له غلة وعلى غير صغار ولده على الخلاف المذكور. ومن المتيطي: إذا تصدق على من في حجره بدار سكناه فلا بد أن تعاينها البينة خالية ويكريها الأب لابنه من غيره، فإذا مضت سنة فلا بأس بعودة الأب إلى سكناها ويكريها من نفسه ويشهد على ذلك. كذا في العتبية إن حد ذلك السنة وما أشبهها، ثم ذكر الخلاف في هذا. فظاهره أنه ما بنى إلا على ما تقدم. وعلى هذا عول شيخ الشيوخ

أَوْ رَجَعَ، مُخْتَفِياً أَوْ ضَيْفاً فَمَاتَ، وَهِبَةُ أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ للآخَرِ، مَتَاعاً؛ وَهِبَةُ زَوْجَةٍ دَارَ سُكْنَاهَا لِزَوْجِهَا؛ لاَ الْعَكْسُ،

الثاني: ما ذكره المؤلف محله ما إذا كان الموهوب له يحوز لنفسه، يدل على ذلك قول المؤلف «آجرها أو أرفق بها». قال في التوضيح: وأما إن كان صغيراً فحاز عليه الأب أو غيره ثم رجع الأب إليها قبل أن يكبر ويحوز لنفسه سنة فهل باطلة. محمد: لا يختلف في ذلك مالك وأصحابه. والفرق بين الصغير والكبير أن الكبير يتصور منه منع الأب من الرجوع في الهبة فلا يعد رجوعه رجوعاً في الهبة، والصغير لا يقدر على ذلك فيعد رجوعه رجوعاً في الهبة انتهى.

الثالث: ما تقدم من الاتفاق على بطلانها إذا رجع إليها الواهب. قال في التوضيح: فذلك إذا سكنها الأب وحده، وأما إن سكن فيها مع الولد فظاهر قول مالك أيضاً البطلان. وحكى أبو محمد في كتاب الاختلاف عن ابن حبيب أنها لا تبطل لأنه إنما سكن بحضانته لهم انتهى.

الرابع: قوله «أو أرفق بها» هو ماضٍ مبني للمفعول من باب الأفعال والله أعلم. ص: **(وهبة زوجة دار سكناها لزوجها لا العكس)** ش: قال ابن عرفة: ابن سهل: خاض أهل مجلس ابن زرب في صحة حوز الزوجة داراً تصدق بها زوجها عليها لسكناها معه. قال جلهم: حوز وأنكره ابن زرب لسكنى الزوج قالوا: فما تقول؟ قال: هي مشتبهة وتوقف. قال ابن سهل: فيه دليل عدم الاجتهاد لعزوب هذه عندهم مع نصها في سماع عيسى، فينبغي أن لا يغفل عن درس المسائل فآفة العلم النسيان. وحُكي عن أبي عمر الأشبيلي أنه لا يبقى مع الحافظ آخر عمره إلا معرفة موضع المسائل وما هي بمنزلة كبيرة لمن كان بهذه المنزلة في العلم، ولم يكن كما ذكر عن بعض من اتسم بالفتيا أنه طلب باب الحضانة في باب طلاق السنة فلم

ابن لب وبه العمل كماتقدم، ونحوه في وثائق الغرناطي خلاف ما لابن رشد، وقد تقدم من هذا عند قوله: «أو عاد لسكنى مسكنه» **(أو رجع مختفياً أو ضيفاً فمات)** تقدم نص ابن المواز بهذا أيضاً **(وهبة أحد الزوجين متاعاً للآخر وهبة زوجة دار سكناها لزوجها لا العكس)** من كتاب محمد والعتبية قال ابن القاسم عن مالك: من تصدق على امرأته بخادمه وهي معه في البيت فكانت تخدمها بحال ما كانت فذلك جائز. قال سحنون: وكذلك لو وهبها إياها فهو حوز. قال أشهب عن مالك: إذا أشهد لها بهذه الخادم فتكون عندهما كما كانت في خدمتهما أو وهبت هي له خادمها فكانت على ذلك أو متاعاً في البيت فأقام ذلك على حاله بأيديهما فهي ضعيفة. قال ابن المواز: وقال لي ابن عبد الحكم عن ابن القاسم وأشهب: إن ذلك فيما تواهبا جائز وهي حيازة، وكذلك متاع البيت وبه أقول. قال ابن القاسم: وليس كذلك المسكن الذي هما به يتصدق وهو به عليهما فأقاما فيه حتى مات فإن ذلك ميراث، ولو قامت عليه في صحته قضى لها. أصبغ: يعني أن يسكنها غيره حتى تحوز المسكن. قال

وَلاَ إِنْ بَقِيَتْ عِنْدهُ، إِلاَّ لَمحْجُورِهِ: إِلاَّ مَا لاَ يُعْرَفُ بِعَيْنِهِ، وَلَوْ خَتَمَ

يجده فرمى بالكتاب في محرابه وهذا هو الموجود في وقتنا انتهى. وقال قبله عن ابن سهل: لو تركت الدرس عامين لنسيت ما هو أظهر من هذا، يشير إلى مسألة ذكرها، قال ابن عرفة: يؤخذ منه أنه ينبغي لمن ابتلي بالفتوى أن لا يترك ختم التهذيب مرة في العام، وكذا كنت أفهم مما ذكر عن بعض شيوخنا. وذكر القاضي تقي الدين الفاسي في ترجمة الوانوغي عن الوانوغي أنه كان يقول: كان ابن عبد السلام يقول: من لا يختم المدونة في كل سنة لا يحل له الفتوى منها انتهى. ص: **(إلا ما لا يعرف بعينه ولو ختم)** ش: هذا قول ابن القاسم ورواية المصريين عنه. قال المتيطي: وبه الحكم وعليه العمل وعليه اقتصر في الإرشاد. وقال في الشامل: إنه الأصح. وقال الشيخ داود في شرح الرسالة: إنه المشهور وبه أفتى ابن رشد ذكره في نوازله من مسائل الهبات. وقال الرجراجي في القول الثاني: إنه الأظهر. قال ابن رشد في الأجوبة في مسائل الهبات: والصدقة بالعين على الصغير لا تصح إلا أن يخرجها المتصدق من ماله ويضعها على يد من يحوزها له بمعاينة الشهود لذلك، فإذا لم يكن إلا إقرار الأب أن الأم تصدقت على ابنتها بمائة دينار وتسلفها الأب منها وتصديق الأم له على ذلك، اتهم الأب في أن يكون أراد أن يولج إليها ذلك من ماله بعد وفاته، فلا يصح ذلك إلا بمعاينة الشهود على الصدقة بدفع المال إلى الأب ليحوزه للابنة عن الأم انتهى. وأما لو دفعتها لغير الأب فإنه يكون شاهداً. ص:

ابن القاسم: وأما لو تصدقت هي عليه بالمنزل وهما فيه فذلك حوز لأن عليه أن يسكن زوجته فسكناها فيه حوز. أصبغ: وكذا إذا تصدقت بدارها على ولدها الصغير والأب ساكن معها فيها فالصدقة جائزة إذا أسكنت الأب من الدار حتى أن لو شاء أن يخرجها من الدار فعل **(ولا إن بقيت عنده إلا المحجورة)** من المدونة: من تزوج جارية بكراً قد طمثت أو لم تطمث فتصدق عليها بشيء أو وهبه لها قبل البناء أو بعده وهي سفيهة أو مجنونة جنوناً مطبقاً وأشهد على ذلك ولم يخرجه من يده، فلا يكون الزوج حائزاً لها إلا أن يخرج ذلك من يده ويجعله على يد من يحوزه لها، ولا يكون متصدق حائزاً إلا أب أو وصي لمن في ولايته، والزوج لا يجوز أمره على زوجته ولا بيعه لما لها وأبوها الحائز لها وإن دخل بها زوجها ما دامت سفيهة أو في حال لا يجوز لها أمر. وانظر قول ابن المواز عند قوله «ولا إن رجعت إليه». وانظر قوله «إلا أب أو وصي» قال ابن رشد: ثالث الأقوال انظر رسم إن خرجت من سماع عيسى من كتاب الحبس الثاني **(إلا ما لا يعرف بعينه ولو ختم)** ابن عرفة: حوز الأب لصغار ولده ما يعرف بعينه صحيح. ابن رشد: اتفاقاً. الباجي: وأما ما لا يتعين كالدنانير والدراهم فإنها إن بقيت بيد الأب غير مختوم عليها لم يتصرف فيها لابنه الصغير. فقال ابن القاسم: إنه إن مات الأب وهي على ذلك فالعطية باطلة، وكذلك لو تصدق عليه بعشرة دنانير من دنانير معينة فقال مالك: لا يجوز وإن طبع عليها حتى يدفعها إلى غيره ويخرجها عن ملكه وذلك أنها غير معروفة العين ولا متعينة بالإشارة إليها، ولا يصح أن تعرف بعينها إذا أفردت من غيرها. ولم يختلف أصحابنا

عَلَيْهِ؛ وَدَارَ سُكْنَاهُ؛ إِلاَّ أَنْ يَسْكُنَ أَقَلَّهَا، وَيُكْرِي لَهُ الأَكْثَرَ، وَإِنْ سَكَنَ النِّصْفَ: بَطَلَ فَقَطْ، وَالأَكْثَرَ بَطَلَ الْجَمِيعُ، وَجَازَتِ الْعُمْرَى كَأَعْمَرْتُكَ،

(وجازت العمرى كأعمرتك) ش: قال ابن عرفة: العمرى تمليك منفعة حياة المعطي بغير عوض إنشاء، فيخرج الحكم باستحقاقها ويصدق عليها قبل حوزها لأنه قبله عمرى، وكذا بقية الأنواع. وحكمها الندب لذاتها ويتعذر وجوب عروضها لا كراهتها أو تحريمها. الصيغة الباجي:

في ذلك إذا وهبه عشرة دنانير من دنانيره. وأما إذا ختم عليها أو أمسكها عنده وقد روى عن مالك أنها تبطل. زاد ابن المواز: وإن ختم عليها الشهود والأب. وبه أخذ ابن القاسم والمصريون، ووجهه أنها ما لا يتعين بالعقد فلا يصح فيها حيازة مع بقائها بيد المعطي كالتي لم يختم عليها. وفي الموازية قال مالك: من تصدق على ولده بمائتي دينار وحازها غيره ثم تسلفها ثم مات فذلك باطل بخلاف ما لو وهبه ديناراً ثم قبضه أو عبداً ثم باعه وهو بيده هذا نافذ **(ودار سكناها إلا أن يسكن أقلها ويكري له الأكثر وإن سكن النصف بطل فقط والأكثر بطل الجميع)** المتيطي: شرط صدقة الأب على صغار بنيه بدار سكناه إخلاؤها من نفسه وأهله وثقله ومعاينتها البينة فارغة من ذلك ويكريها لهم. وقال في المدونة: من حبس على صغار ولده داراً أو وهبها لهم أو تصدق بها عليهم فحوزه لهم حوز إلا أن يسكنها أوجلها حتى مات فيبطل جميعها. وإن سكن من الدار الكبيرة ذات المساكن أقلها وأكرى لهم باقيها نفذ لهم ذلك فيما سكن وفيما لم يسكن، ولو سكن الجل وأكرى لهم الأقل بطل الجميع. وقال في النكت: أحفظ عن بعض شيوخنا: إذا سكن أبو الأصاغر شيئاً أنه على ثلاثة أوجه: إن سكن أكثر من النصف بطل الجميع، ولو سكن أقل من النصف صح لهم ما سكن وما لم يسكن. وإذا سكن القليل وأبقى الكثير خالياً لم يجز لهم ذلك حتى يكريها للأصاغر لأن تركه لكرائه منع له فكأنه أبقاه لنفسه فذلك كانتقاله إياه لسكناه. عياض: وهذا صحيح من النظر ظاهر من لفظ الكتاب. انظر في سماع أصبغ من تصدق على ابنه الصغير بنصف داره أو بنصف غنمه وترك بقية ذلك ملكاً لنفسه شريكاً له به جاز وهو حوز له. ابن سهل: في هذا السماع جواز هبة المشاع وإن بقي للواهب سائر الموهوب منه. ومثله لمالك في العتبية وكذلك في صدقة المدونة لابن القاسم وفي آخر الشفعة أيضاً. وفي ذلك خلاف. وقال المتيطي: جرى العمل بجواز الصدقة بجزء مشاع مع المتصدق قال: ويكتب في ذلك تصدق على ابنه المالك أمره وتولى الابن المذكور قبض الصدقة من أبيه ونزل فيها مع أبيه على الإشاعة منزلة أبيه، وعزا هذا لمالك وابن القاسم أعني جواز هبة المشاع إذا عمر مع المتصدق. وقال ابن رشد: إذا وهب الرجل جزءاً من جميع ماله على الإشاعة لمحجوره، جاز حاشى ما سكن من الدار أو لبس من الثياب إلا الطعام وما لا يعرف بعينه حتى يخرجه من يده. قال ابن زرب: إن كان ما لا يعرف بعينه تبعاً لما جاز فالجميع نافذ، ولا يصح هذا عندي لأنها أنواع، ولا يجعل الأقل تبعاً للأكثر إلا في النوع الواحد، ومن نوازل ابن رشد: إذا حال الخوف قبل إمكان الوصول إليها **(وجازت العمرى)** ابن عرفة: العمرى تمليك منفعة حياة المعطي بغير عوض، وحكمها الندب ويتعذر عروض وجوبها **(كأعمرتك)** الباجي: صيغة العمرى ما دل على هبة المنفعة دون الرقبة كأسكنتك

أَوْ وَارِثَكَ، وَرَجَعَتْ لِلْمُعْمِرِ، أَوْ وَارِثِهِ: كَحُبُسٍ عَلَيْكُمَا، وَهُوَ لِآخِرِكُمَا مِلْكاً؛ لاَ الرُّقْبَى كَذَوَيْ دَارَيْنِ، قَالاَ: إِنْ مُتَّ قَبْلِي، فَهُمَا لِي، وَإِلاَّ فَلَكَ: كَهِبَةِ نَخْلٍ وَاسْتِثْنَاءِ ثَمَرَتِهَا سِنِينَ، وَالسَّقْيُ عَلَى المَوهُوب لَهُ، أَوْ فَرَسٍ لِمَنْ يَغْزُو سِنِينَ، وَيُنْفِقُ عَلَيْهِ الْمَدْفُوعُ لَهُ، وَلاَ يَبِيعُهُ لِبُعْدِ الأَجَلِ،

ما دل على هبة المنفعة دون الرقبة كأسكنتك هذه الدار عمرك أو وهبتك سكناها عمرك انتهى. قال في أواخر كتاب الهبات من المدونة: ومن قال قد أعمرتك هذه الدار حياتك أو قال هذه الدابة أو هذا العبد جاز ذلك، وترجع بعد موته إلى الذي أعمرها أو إلى ورثته. ثم قال: ومن قال داري هذه لك صدقة سكنى فإنما له السكنى دون رقبتها، وإن قال له قد أسكنتك هذه الدار وعقبك من بعدك أو قال هذه الدار لك ولعقبك سكنى، فإنها ترجع إليه ملكاً بعد انقراضهم، فإن مات فإلى أولى الناس به يوم مات أو إلى ورثتهم لأنهم هم ورثته انتهى. وقال ابن عرفة بعد ذلك: قال الباجي في المجموعة والموازية ابن القاسم وأشهب: من قيل له هي لك صدقة سكنى فليس له إلا سكناها دون رقبتها. محمد: حياته انتهى.

هذه الدار ووهبتك سكناها عمرك **(أو وارثك)** من المدونة: إن قال له قد أسكنتك هذه الدار وعقبك رجعت إليه ملكاً بعد انقراضهم، فإن مات فلأقرب الناس به يوم مات أو إلى ورثتهم انتهى. قال ابن عات: وهذا قول مالك وأصحابه ورد على ابن الهندي ولم يحك المتيطي عن المذهب إلا ابن الهندي ما قال وكذلك الجزيري **(ورجعت للمعمر)** من المدونة قال ابن القاسم: من قال لرجل قد أعمرتك هذه الدار حياتك أو قال هذا العبد أو هذه الدابة جاز ذلك عند مالك، وترجع بعد موته إلى الذي أعمرها أو إلى ورثته. قلت: فإن أعمر ثوباً قال: لم أسمع عن مالك في الثياب شيئاً، وأما الحلي فأراه بمنزلة الدور. قال في كتاب العرية: والثياب عندي على ما أعراها عليه من الشرط **(كحبس عليكما وهو لآخر كما ملكا)** من المدونة: من قال لرجلين عبدي هذا حبس عليكما وهو لآخر كما جاز ذلك عند مالك، وهو للآخر منهما يبيعه ويصنع به ما شاء **(لا الرقبى كذوي دارين قالا إن مت قبلي فهما لي وإلا فلك)** من المدونة: لم يعرف مالك الرقبى ففسرت له فلم يجزها وهي أن يكون داران بين رجلين فيحبسانها على أن من مات أولاً فنصيبه حبس على الآخر **(كهبة نخل واستثناء ثمرتها سنين والسقي على الموهوب أو فرس لمن يغزو سنين وينفق عليه المدفوع له ولا يبيعه لبعد الأجل)** من المدونة قال مالك: من تصدق على رجل بحائط وفيه ثمر فزعم أنه لم يتصدق بالثمرة، فإن كانت الثمرة يوم الصدقة لم تؤبر فهي للمعطي، وإن كانت مأبورة فهي للمعطى كالبيع ويقبل قوله. وكذلك الهبة ورب الحائط مصدق من حين تؤبر الثمرة. قال ابن القاسم: ولا يمين عليه في ذلك. قلت: وكيف حيازة النخل وربها يسقيها لمكان ثمرته؟ فقال: إن خلى بينه وبين الثمرة يسقيها كانت حيازة. قال ابن المواز: ويقبض الموهوب النخل ويكون سقيها على الواهب في ماله لمكان ثمرته ويتولى الموهوب سقيها لمكان حيازته. ومن المدونة قال ابن القاسم: وكذلك لو استثنى الواهب ثمرتها لنفسه عشر سنين فإن أسلم النخل إلى الموهوب يسقيها بماء الواهب ويدفع إليه ثمرها كل سنة فذلك حوز،

....

تنبيه: إذا قال أعمرتك ولم يقل حياتك أو حياتي ولم يضرب لها أجلاً فهي عمرى، وكذلك أسكنتك. قال اللخمي في أواخر العارية: فصل: وقد أتت هبات متقاربة اللفظ مختلفة الأحكام حمل بعضها على هبة الرقاب وبعضها على هبة المنافع وهو أن يقول كسوتك هذا الثوب، وأخدمتك هذا العبد، وحملتك على هذا البعير. وأسكنتك هذه الدار، وأعمرتك؛ فحمل قوله: «أعمرتك وأسكنتك وأخدمتك» على أنها هبة منافع حياة المخدم والمسكن والمعمر، وقوله: «كسوتك هذا الثوب أو حملتك على هذا البعير أو الفرس» على هبة الرقاب. ثم قال: والعمرى ثلاثة: مقيدة بأجل أو حياة المعمر، ومطلقة ومعقبة. فإن كانت مقيدة بأجل فقال أعمرتك هذه الدار سنة أو عشراً أو حياتي أو حياتك كانت على ما أعطى، وإن أطلق ولم يقيد كان محمله على عمر المعطى حتى يقول عمري أو حياتي، وإن عقبها فقال أعمرتكها أنت وعقبك لم ترجع إليه إلا أن ينقرض العقب انتهى. وقال ابن جزي في القوانين: العمرى جائزة إجماعاً وهي أن يقول أعمرتك داري وضيعتي أو أسكنتك أو وهبت لك سكناها أو استغلالها فهو قد وهب له منفعتها فينتفع بها حياته، فإذا مات رجعت إلى ربها. وإن قال لك ولعقبك فإذا انقرض عقبه رجعت إلى ربها أو إلى ورثته انتهى. وقال اللخمي قبل كلامه المتقدم: وإن قال أذنت لك أن تسكن داري أو تزرع أرضي أو تركب دابتي أو تلبس ثوبي كان عارية، وتجري على ما تقدم من العارية إذا ضرب لها أجلاً أو لم يضرب انتهى. وقال ابن عرفة في آخر كتاب العارية: المخدم ذو رق وهب مالك خدمته إياها لغيره فيدخل المدبر والجزء من العبد لا المكاتب وأم الولد وهو أحد أنواع العارية إن لم يخرج ربه عن ملك رقبته بعتق أو ملك ثم تكلم على نفقته، وقال في النوادر في كتاب الخدمة من كتاب ابن المواز: قال ابن القاسم: ومن وهب خدمة عبده لرجل ولم يوقت، فأما في الوصية فله خدمة العبد حياة المخدم لأنه أوصى له بخدمته ولم يتركها لورثته، وأما في الصحة فأسأله وأصدقه، فإن مات ولم يبين فلا شيء

وإن كان الموهوب يسقيها بمائة والثمرة للواهب لم يجز لأنه كأنه قال اسقها لي عشر سنين ثم هي لك ولا يدري أيسلم النخل إلى ذلك الأجل أم لا؟ وأنه قد قال لي مالك فيمن دفع إلى رجل فرسه يغزو عليه سنتين أو ثلاثة وينفق عليه المدفوع إليه الفرس من عنده ثم هو للمدفوع إليه بعد الأجل وشرط عليه أن لا يبيعه قبل الأجل أنه لا خير فيه. وبلغني عنه أنه قال: أرأيت إن مات الفرس قبل الأجل أتذهب نفقته باطلاً أهذا غرر؟ فهذا يدلك على مسألتك في النخل. وأما إن كانت النخل بيد الواهب يسقيها ويقوم عليها ولم يخرجها من يده فهذا إنما وهب نخله بعد عشر سنين فذلك جائز للموهوب له إن سلمت النخل إلى ذلك الأجل ولم يمت ربها ولا لحقه دين وله أخذها بعد الأجل، وإن مات ربها أو لحقه دين فلا حق له فيها. ومعنى مسألة الفرس أن المدفوع إليه الفرس يغزو عليه **(وثواب غزوه في الأجل لدافعه)** انظر رسم حلف من سماع ابن القاسم.

وَلِلأَبِ ٱعْتِصَارُهَا مِنْ وَلَدِهِ:

للمخدم فيه. قال أصبغ: له خدمته حياة المخدم. قال محمد: قول ابن القاسم أحب إلي أن لا شيء له بخلاف من قال لرجل وهبت لك خدمة عبدي أو أخدمتك عبدي ومسألتك إنما هي أخدم فلاناً انتهى.

فرع: سئل ابن رشد عمن أعمرت أبويها داراً فمات أحدهما فقامت المعمرة تطلب نصف الدار، وهل الأبوان والأجنبيان سواء أم لا؟ فأجاب: إذا كانت المعمرة حية فهي مصدقة فيما تزعم من أنها أرادت أن يرجع إليها حظ من مات منهما لا إلى صاحبه، وإن ادّعى الباقي منهما أنها نصت على أن الدار تبقى للآخر منهما لزمتها اليمين، ولو ماتت ولم يدر ما أرادت لتخرج ذلك على الاختلاف في الذي يحبس على معينين فيموت بعضهم هل يرجع إلى المحبس أو إلى من بقي منهم حتى يموتوا كلهم، ولا فرق في هذا بين الأبوين وغيرهم. انتهى من مسائل العمرى. وقال ابن بطال في أحكامه: قال ابن المواز: قال مالك وابن القاسم وابن وهب وأشهب فيمن حبس داراً أو حائطاً على قوم فمات بعضهم: فإن ما كان للميت من ذلك يرجع على بقية أصحابه وكذلك في جميع الأحباس من غلة أو سكنى أو خدمة أو دنانير محبسة، كان مرجع ذلك الحبس إلى صاحب ذلك الأصل أو إلى غيره أو إلى السبيل أو إلى الحرية. وهذا إذا كان مشاعاً، فأما إن كان لكل واحد منهم يوم على حدة أو كيل مسمى أو سكنى معروف لكل واحد من أيام بعينها أو سكنى بعينه لكل واحد منهم سماه، فهذا من مات منهم يرجع نصيبه إلى صاحب الحبس إن جعل مرجع الحبس إليه أو إلى من جعل مرجعه إليه. قاله كله مالك. وقد قال أيضاً خلافه إن لم يكن حبساً عليهم مشاعاً. انظر بقية كلامه. وقال ابن رشد في نوازله فيمن نحل ابنه عند عقد نكاحه ثلث مستغل أملاكه حيثما كانت ولم يذكر حياة الناحل ولا المنحول له، ثم توفي الناحل بعد عشرة أعوام وكان المنحول له يستغلها، فقام سائر الورثة وقالوا: ليس لك بعد حياة أبيك شيء. وقال بعد ذلك لي حياتي. فأجاب: الذي أقول به في هذه المسألة على مذهب ابن القاسم أن للمنحول ثلث غلة الأملاك ما بقيت وكان لها غلته طول حياته ولورثته بعد وفاته قياساً على قوله فيمن وهب لرجل خدمة عبده ولم يقل حياة المخدم ولا حياة العبد أن لورثة المخدم خدمة هذا العبد ما بقي إلا أن يستدل من مقالته على أنه أراد حياة المخدم ويأتي على قول غيره أنه إنما للمخدم خدمة العبد حياة المخدم لا حياة العبد أن يكون للمنحول في مسألتك ثلث غلة الأملاك ما دام حياً، وأما أن يسقط حقه بموت الناحل فذلك ما لا يصح على قول قائل من أهل العلم وبالله التوفيق. انتهى من باب النحلة والسياقة من كتاب النكاح. ص: **(وللأب اعتصارها من ولده)** ش: قال أبو

(وللأب اعتصارها من ولده) ابن يونس: رُوي أنه لا يحل لأحد أن يهب هبة ثم يعود فيها إلا الوالد.

....

الحسن: قال عياض: معنى الاعتصار الحبس والمنع، وقيل الارتجاع. قاله ابن الإعرابي، وكلاهما في ارتجاع الهبة صحيحاً انتهى. وقال ابن عرفة: والاعتصار ارتجاع المعطي عطيته دون عوض لا بطوع المعطى. الصيغة ما دل عليه لفظاً وفي لغو الدلالة عليه التزاماً نقلا ابن عات عن بعض فقهاء الشورى وابن ورد. قال بعض فقهاء الشورى: من شرط في هبة ابنه الصغير الاعتصار ثم باعها باسم نفسه ومات فقيمتها لابنه في ماله، وليس ذلك اعتصاراً إلا أن يشهد عند بيعه أو قبله أن بيعه اعتصار، ولا يجوز اعتصارها بعد بيعها ولا يكون اعتصارها إلا بالإشهاد. وفي الاستغناء: رأيت لابن ورد ما ظاهره خلاف هذا قال: إن باع الأب مال ابنه ونسبه لنفسه وأفصح بذلك والمبيع لم يصر للابن إلا من قبل أبيه بهبة يجوز اعتصارها فيختلف في ذلك، والأظهر أنه بيع عداء يتعقبه حكم الاستحقاق.

قلت: بالأول أفتى ابن الحاج في نوازله. انتهى كلام ابن عرفة. وقال ابن راشد في اللباب: الصيغة ما يدل على ذلك نحو اعتصرت ورددت، ثم ذكر بعض ما تقدم وهو أن بيعه لا يكون اعتصاراً قال: ولا يجوز اعتصارها بعد البيع والثمن للولد ولا يكون اعتصار الأبوين إلا بالإشهاد انتهى. انظر البرزلي في مسائل الهبة فقد أطال في ذلك والله أعلم.

تنبيه: تكلم في أوائل سماع ابن القاسم من الصدقات والهبات على حكم ما إذا باع الأب ما تصدق به على ولده. وقال في شرح المسألة الرابعة منه: فإذا وهب لابنه الصغير ديناً على رجل ثم اقتضاه منه بعد ذلك فهو كما قال بمنزلة العرض يتصدق به عليه ثم يبيعه بعد ذلك أن الثمن يكون للابن في ماله وبعد وفاته لأن تنصيص العرض المتصدق به بالبيع كقبض الدين، وسواء باع العرض لابنه باسمه أو جهل ذلك فلم يعلم إن كان باع لنفسه أو لابنه. وأما إن باع ذلك لنفسه نصاً على سبيل الرجوع فيها والأكل لها فالبيع مردود والصدقة جائزة، ويتبع المشتري الأب بالثمن في حياته وبعد وفاته وجده أو لم يجده، لأن الصدقة قد كانت حيزت للابن. ولو كانت الصدقة داراً يسكنها الأب فباعها قبل أن يرحل عنها لنفسه استرجاعاً لصدقته واستخلاصاً لنفسه بطل البيع إن عثر عليه في حياته ومضت الصدقة للابن، وإن لم يعثر على ذلك حتى مات الأب بطلت الصدقة ولم يكن للابن فيها حق ولا في الثمن وصح البيع للمشتري والله أعلم انتهى. وانظر المتيطية في كتاب الصدقة. وقال في مفيد الحكام في كتاب العتق: ومن وهب عبداً لولده الصغير ثم أعتقه لم ينفذ عتقه فيه إلا أن يكون أبو الولد موسراً فيعطى الولد قيمة العبد وينفذ العتق وإلا فلا. وقد قيل: إن ذلك رجوع فيما وهب من العبد وليس عليه شيء، وهذا في الموضع الذي يجوز له فيه الرجوع في هبته انتهى. وقال في الذخيرة في كتاب الهبة: قال الأبهري: وإذا تصدق على ولده بعبد فأعتقه وعوضه غيره مثله أو أدنى جاز إن كان في ولايته لشبهة الولاء وشبهته في ماله، فإن كان كبيراً امتنع ويمتنع ذلك

كَأُمٍّ فَقَطْ وَهَبَتْ ذَا أَبٍ، وَإِنْ مَجْنُوناً، وَلَوْ يَتِيماً عَلَى الْمُخْتَارِ، إِلاَّ فِيمَا أُرِيدَ بِهِ الآخِرَةُ:

من الوصي لعدم الشبهة بالمال انتهى. وسئلت عن رجل ملك ولده بئراً أو أرضاً ثم بعد أربع سنين أوقف جميع أملاكه على أولاده وأدخل في ذلك الأرض والبئر التي أوقفها على ولده أولاً، فأجبت بأنه إن كان الولد كبيراً وحاز ما ملكه أبوه أو صغيراً وأشهد أبوه أنه حاز له فالتمليك صحيح، ولا يبطله الوقف الذي بعده إلا أن يشهد الأب أنه رجع فيما ملكه لولده قبل الوقفية إن كان الولد كبيراً ولم يحز أو صغيراً ولم يحز الأب له حتى أوقفه فالوقف صحيح والتمليك باطل إلا أن يحكم به حاكم لا يشترط الحيازة، وهو على القول الراجح أن الاعتصار لا يكون إلا بالقول ولا يكون بالعتق، وبذلك أفتى القاضي أبو القاسم المالكي الأنصاري والله أعلم. ص: **(كأم وهبت ذا أب)** ش: يعني أن الأم إذا وهبت لولدها، فإن كان له أب فلها أن تعتصر منه، وإن لم يكن له أب فلا تعتصر منه. وهذا إذا كان الولد صغيراً، وأما إن كان كبيراً فلها أن تعتصر منه كان له أب أو لم يكن. قال في المدونة: وللأم أن تعتصر ما وهبت أو نحلت لولدها الصغير في حياة أبيه أو ولدها الكبير إلا أن ينكحا أو يتداينا، فإن لم يكن للصغير أب حين وهبته أو نحلته فليس لها أن تعتصر لأنه يتيم ولا يعتصر من اليتيم ويعد كالصدقة. وإن وهبتهم وهم صغار لا أب لهم ثم بلغوا ولم يحدثوا في الهبة شيئاً فليس لها أن تعتصر لأنها وهبت في حال اليتم، وإن وهبتهم وهم صغار والأب مجنون جنوناً مطبقاً فهو كالصحيح في وجوب الاعتصار لها انتهى. وإلى هذا الأخير أشار المصنف

قال مالك: فكل صدقة فلا اعتصار فيها للأبوين، وأما الهبة والعطية والنحل والعمرى فلهما الاعتصار في ذلك. **(كأم)** من المدونة قال مالك: للأم أن تعتصر ما وهبت أو نحلت لولدها الصغير في حياة أبيه ما لم يستحدثوا ديناً أو يحدثوا فيها حدثاً. وقال ابن عرفة: المذهب صحة اعتصار الأب ما وهبه لابنه صغيراً كان الابن أو كبيراً ومعروف المذهب الأم مثله **(فقط)** من المدونة قال ربيعة: لا يعتصر الولد من الوالد. قلت: فهل يجوز لغير الأبوين من جد أو جدة أو عم أو عمة أو خال أو خالة من غيرهم اعتصار هبتهم؟ قال: لا يجوز الاعتصار في قول مالك إلا للوالد والوالدة ولا يجوز لأحد غيرهما **(وهبت ذا أب)** من المدونة قال مالك: ما وهبت الأم أو نحلت لولدها الصغار ولا أب لهم فليس لها أن تعتصر لأنه يتيم، ولا يعتصر من يتيم ويعد ذلك كالصدقة عليه **(وإن مجنوناً)** من المدونة قال ابن القاسم: إن وهبت الأم ولدها والأب مجنون جنوناً مطبقاً فهو كالصحيح في وجوب الاعتصار لها **(ولو يتيماً على المختار)** اللخمي: إن كان له أب يوم العطية فلم تعتصر حتى مات الأب كان لها أن تعتصر لأنها لم تكن على وجه الصدقة اهـ. والذي لابن يونس قال محمد: إن وهبت لولدها الصغير فبلغ قبل أن يموت الأب ثم مات أبوه كان للأم أن تعتصر ما وهبته، فأما إن مات قبل بلوغ الولد فليس للأم أن تعتصر ما وهبته لأن بموت الأب قبل البلوغ انقطع الاعتصار فلا يعود اهـ. فانظر هذا مع ما تقدم **(إلا فيما أريد به الآخرة)** في نوازل سحنون: هبته لابنه للصلة لا يجوز

كَصَدَقَةٍ بِلاَ شَرْطٍ، إِنْ لَمْ تَفُتْ، لاَ بِحَوَالَةِ سُوقٍ، بَلْ بِزَيْدٍ أَوْ نَقْصٍ، وَلَمْ يُنْكَحْ أَوْ يُدَايَنْ لَهَا، أَوْ يَطأْ ثَيِّباً، أَوْ يَمْرَضْ كَوَاهِبٍ

بقوله «وإن مجنوناً». ص: **(إن لم يفت بحوالة سوق)** ش: قال الشارح: ظاهره أن الهبة يفوت اعتصارها بحوالة السوق، والذي حكاه الباجي عن مطرف وعبد الملك وأصبغ أن ذلك غير مفيت. ابن راشد: ولا خلاف فيه انتهى.

قلت: حكى في معين الحكام قولين في فوات الاعتصار بحوالة الأسواق، فيحتمل أن

اعتصارها، وكذا هبته لضعفه وخوف الخصاصة عليه. وقال ابن الماجشون: كل هبة لولده لوجه الله أو لطلب الأجر أو لصلة الرحم لا تعتصر. ابن رشد: هذا مثل قول عمر في المدونة ونحوه في مختصر ابن عبد الحكم وهو أظهر من قول مطرف **(كصدقة بلا شرط)** الباجي: إن أطلق لفظ الهبة أو العطية أو النحلة ولم يقل سلطت عليها حكم الاعتصار. فقال ابن الماجشون: وأصبغ: له أن يعتصر لأنها عطية لم يقرن بها ما يخلصها للقربة فجاز فيها الاعتصار كما لو شرط فيها الاعتصار اهـ. وقد تقدم قول مالك: كل صدقة فلا اعتصار فيها للوالدين **(إن لم تفت بحوالة سوق أو زيد أو نقص)** لو قال: وإن فاتت بحوالة سوق لا زيد أو نقص» لوافق ما يتقرر. قال الباجي: إذا تغيرت الهبة في قيمتها بتغير الأسواق إن لم يمنع ذلك الاعتصار. قاله مطرف وابن الماجشون وأصبغ. لأن الهبة على حالها وزيادة القيمة ونقصها لا تعلق له بها ولا تأثير له في صفتها فلم يمنع الاعتصار كنقلها من موضع لآخر، وأما إذا تغيرت الهبة في عينها فقد قال مطرف وابن الماجشون: زيادتها في عينها ونقصها لا يمنع اعتصارها. وقال أصبغ: يمنع اعتصارها وهو الظاهر من قول مالك وابن القاسم، لأن تغير حالة ذمة المعطي تمنع الاعتصار فإن يمنعه تغير الهبة في نفسها أولى وأحرى **(ولم ينكح ولم يداين)** من المدونة قال مالك: وللأب أن يعتصر ما وهب أو نحل لبنيه الصغار والكبار وإن لم يكن للصغار أم، لأن اليتيم إنما هو من قبل الأب ما لم ينكحوا أو يستحدثوا ديناً لأنه إنما أنكح لغناه ولما أعطى وعليه داينه الناس. وكذلك يرغب في الابنة ويرفع في صداقها فلذلك منع الاعتصار، وذلك إن كانت الهبة كثيرة مما يزاد في الصداق من أجلها، فأما الثوب ونحوه فلا. وروى عيسى عن ابن القاسم فيمن نحل ابنته غلة فتزوجها على ذلك رجل ثم مات أو طلق فقد انقطع الاعتصار بالنكاح فلا يعود ديناً لها أو لم يبق، وكذلك من نكح من الذكور والإناث أو داين ثم زال الدين أو زالت العصمة فلا اعتصار لها. ومن المدونة: قضى عمر بن عبد العزيز فيمن نحل ابنه أو ابنته ثم نكحا على ذلك فلا رجوع له، وإن نحلها بعد النكاح فذلك له ما لم يتداينا أو يموتا **(أو يطأ ولو ثيباً)** محمد: إذا وهبه أبوه أو أمه بعد تزويجه فله أن يعتصر ما لم يتداين الولد أو تنمى الهبة أو يطأها إن كانت جارية فيفوت الاعتصار وإن لم تكن بكراً ولم تحمل. قاله مالك وابن القاسم وأشهب وابن ذهب **(أو يمرض كواهب)** قال يحيى بن عمر: إن مرض الأب والابن فلا اعتصار في مرض أحدهما، وإن زال المرض فله أن يعتصر بخلاف النكاح والدين لأنه لم يعامل عليه في المرض. وقال سحنون: مثله في الأب. قال: ولا يشبه المعتصر منه المعتصر في ذلك. قال أصبغ: إذا امتنع الاعتصار بمرض أحدهما أو بنكاح الولد أو بدين ثم زال

إِلاَّ أَنْ يَهَبَ عَلَى هَذِهِ الأَحْوَالِ، أَوْ يَزُولُ المَرَضُ عَلَى المُخْتَارِ، وَكُرِهَ تَمَلُّكُ صَدَقَةٍ بِغَيْرِ مِيرَاثٍ، وَلاَ يَرْكَبُهَا، أَوْ يَأْكُلُ مِنْ غَلَّتِهَا،

يكون المصنف اعتمد القول بالإفاتة فتأمله والله أعلم. **ص: (وكره تملك صدقة بغير ميراث) ش:** يريد بوجه من وجوه التمليك إلا بإرث وإن تداولتها الأملاك ولا يشتريها من فقير. واحترز بالصدقة من الهبة فإنه يجوز له أن يتملكها عل المشهور. قاله في التوضيح. **ص: (ولا يركبها أو يأكل غلتها) ش:** انظر هل النهي على المنع أو الكراهة؟ وظاهر المدونة المنع. قال في كتاب الصدقة: ومن تصدق على أجنبي بصدقة لم يجز أن يأكل من ثمرتها ولا يركبها إن كانت دابة ولا ينتفع بشيء منها انتهى. وقال ابن عبد السلام في شرح قول ابن الحاجب: ولا يأكل من ثمرتها ولا يركبها يعني إذا تصدق بحائط فلا يأكل ثمرته، وإذا تصدق بدابة فلا ينتفع بركوبها وفي ذلك قولان، أشهرهما الجواز لحديث العرايا. وقال عبد الملك: لا ينتفع بذلك. خليل: وفيه نظر، لأن الجواز خلاف ظاهر المدونة انتهى.

قلت: إن حمل الجواز على أن المراد به المباح فهو مشكل كما ذكره لأن لفظ المدونة لا أقل أن يحمل على الكراهة، ولا حجة في حديث العرايا لأنهم قد صرحوا بأنه مستثنى من

المرض والدين والنكاح فلا اعتصار، وإذا زالت العصرة يوماً ما فلا تعود. وقاله ابن حبيب عن مالك. وقال المغيرة وابن دينار: إذا صح المعطي أو المعطى له رجعت العصرة كما تنطلق يده في ماله فيما كان ممنوعاً منه. انتهى نقل ابن يونس. وقال اللخمي: اختلف إذا امتنع الاعتصار لمرض الأب أو الابن ثم برئا فقال المغيرة وابن دينار وابن القاسم وابن الماجشون: يعتصر وهو أبين لأن المنع إنما كان لأن الظاهر أنه مرض موت، فإذا صح تبين أنهم أخطؤا وأنه مرض لا يموت منه. ولو اعتصر في ذلك المرض ثم صح منه كان الاعتصار صحيحاً لأنه قد تبين أنه كان في حكم الصحيح **(إلا أن يهب على هذه الأحوال)** ابن الحاجب: ولو وهب على هذه الأحوال ففي إفاتتها الرجوع قولان ابن عبد السلام الأقرب صحة الاعتصار **(أو يزول المرض على المختار)** تقدم نص اللخمي بهذا وتقدم نقل ابن يونس قبله فانظره معه **(وكره تملك صدقة بغير ميراث)** من المدونة قال مالك: لا يشتري الرجل صدقته من المتصدق عليه ولا من غيره. محمد: ولا ترجع إليه باختيار من شراء أو غيره وإن تداولته أملاك ومواريث، واختلف هل النهي على الندب أو الوجوب؟ فقال مالك: لا ينبغي أن يشتريها. وقال: يكره. وظاهر الموازية أنه لا يجوز. اللخمي: والأوّل أحسن لأن المثل ضرب لنا بما ليس بحرام. ابن عرفة: التعليل يدل على ذم الفاعل بتشبيهه بالكلب العائد في قيئه والذم على الفعل يدل على حرمته. وقاله عز الدين ولبعد اللخمي عن ذكر قواعد أصول الفقه قال هذا والله أعلم ورجوعها بالإرث جائز اتفاقاً لأنه جبر **(ولا يركبها ولا يأكل غلتها)** من المدونة: من تصدق على أجنبي بصدقة لم يجز له أن يأكل من ثمرها ولا يركبها إن كانت دابة ولا ينتفع بشيء منها ولا من ثمنها، وأما الأم والأب إذا احتاجا فلا بأس أن ينفق عليهما مما تصدقا به على الولد. قال محمد: ولا يستعير ما تصدق به أو

وَهَلْ إِلاَّ أَنْ يَرْضَى الابْنُ الْكَبِيرُ بِشُرْبِ اللَّبَنِ؟ تَأْوِيلاَنِ؛ وَيُنْفِقُ عَلَى أَبٍ ٱفْتَقَرَ مِنْهَا، وَتَقْوِيمُ جَارِيَةٍ أَوْ عَبْدٍ لِلضَّرُورَةِ، وَيُسْتَقْصَى، وَجَازَ شَرْطُ الثَّوَابِ،

شراء ما تصدق به للضرورة. وإن أريد بالجواز ما يعم المكروه فلا إشكال وكان مقابله أعني قول عبد الملك يقول بالمنع كما هو ظاهر لفظه.

تنبيه: قال في التوضيح: قوله «ولا يأكل من ثمرتها» ظاهره لا ينتفع بها مطلقاً. وفي الرسالة: لا بأس أن يشرب من لبن ما تصدق به. أبو الحسن: ظاهره خلاف المدونة. وفي المعونة: إلا أن يشرب من ألبان الغنم يسيراً أو يركب الفرس الذي جعله في السبيل وما أشبه ذلك مما يقل خطره. وقيل: معنى ما في الرسالة إذا كان بحيث لا ثمن له. وقيل: محمل ما في الرسالة على ما ذكره ابن المواز وقد تقدم انتهى. يشير إلى قوله. قال ابن المواز: للرجل أن يأكل من لحم غنم تصدق بها على ابنه ويشرب من لبنها ويكتسي في صوفها إذا رضي الولد، وكذلك الأم. محمد: وهذا في الولد الكبير، وأما الصغير فلا يفعل. قاله مالك. وإلى هذا أشار المصنف بقوله «وهل إلا أن يرضى الابن الكبير بشرب اللبن تأويلان» إلا أن ظاهر كلام المصنف تخصيصه باللبن وقد علمت أنه غير خاص به والله أعلم. ص: **(وجاز شرط الثواب)** ش: يعني أن الهبة تجوز بشرط الثواب وسواء عين الواهب الثواب الذي يريد أم لا، أما إذا عينه فقالوا إنها جائزة وهي حينئذ من البيوع. قال في التوضيح: كما لو قال أهبها لك بمائة دينار

أعطاه لرجل في السبيل، وإن تصدق بذلك عليه فلا يقبل. قال محمد: وإن لم يبتل الأصل وإنما تصدق بالغلة عمرى أو أجلاً فله شراء ذلك. قاله مالك وأصحابه إلا عبد الملك **(وهل إلا أن يرضى الابن الكبير بشرب اللبن تأويلان)** قال محمد: للرجل أن يأكل من لحم غنم تصدق بها على ابنه ويشرب من لبنها ويكتسي من صوفها إذا رضي الولد، وكذلك الأم. قال محمد: وهذا في الولد الكبير، وأما الصغير فلا يفعل وقاله مالك انتهى. ولم أجد لابن يونس غير هذا. وفي الرسالة: ولا بأس أن يشرب من لبن ما تصدق به **(وينفق على أب افتقر منها)** تقدم نص المدونة: الأب والأم إذا احتاجا أنفق عليهما مما تصدقا به على الولد **(وتقويم جارية أو عبد للضرورة ويستقصى من نفسه لولده)** إنما جعل المتيطي هذا بالنسبة إلى الأمة خاصة للولد الصغير خاصة. ومن المدونة قال مالك: من تصدق على ابنه الصغير بجارية فتمنتها نفسه فلا بأس أن يقومها على نفسه ويستقصى الابن. قال محمد عن ابن القاسم: إنما رخص في هذا الموضع للولد الصغير من أبيه، ولو كان كبيراً أو أجنبياً ما حل له ذلك وقاله مالك. ابن عرفة: مثل قول المدونة في سماع ابن القاسم والموهوب عبداً. قال ابن رشد: قول المدونة في الجارية أعذر منه في العبد لتعلق نفسه بها. راجع ابن عرفة. **(وجاز شرط الثواب)** ابن يونس: الهبة للثواب كالبيع في هذا في أكثر الحالات، وإن لم يسم العوض عند الهبة أجازه العلماء على ما رُوي عن محمد وغيره خالفت البيع في هذا كخلاف نكاح التفويض لنكاح التسمية، ولا

وَلَزِمَ بِتَعْيِينِهِ، وَصُدِّقَ وَاهِبٌ فِيهِ؛ إِنْ لَمْ يَشْهَدْ عُرْفٌ بِضِدِّهِ وَإِنْ لِعُرْسٍ،

ويشترط في ذلك شروط البيع انتهى. ولم يذكروا في ذلك خلافاً. وأما إن شرط الواهب الثواب ولم يعينه فأجاز ذلك ابن القاسم في المدونة وقاله أصبغ، ومنعه ابن الماجشون لأنه كبيع سلعة بقيمتها. الباجي: والأول أولى انتهى. وقال ابن عرفة: وهبة الثواب عطية قصد بها عوض مالي، وفي شرطها بغير لفظ البيع قولان ذكرا في فصل شرط العوض فيها انتهى.

قلت: كذا في النسخ التي رأيتها قولان ذكرا، والذي يظهر أن حق العبارة أن يقول قولان يذكران فإن فصل العوض متأخر عن كلامه هذا. والذي رأيته في كلامه بعد البحث عنه في مظانه من البيوع وغيرها قوله في فصل شرط العوض في هبة الثواب في أواخر كتاب الهبة وفي ترجمة بيع الغرر من المنتقى: لو قال بعتك السلعة بما شئت ثم سخط ما أعطاه قال ابن القاسم: إن أعطاه القيمة لزمه. محمد: معناه إن فاتت. فحمله ابن القاسم على المكارمة كهبة الثواب، واعتبر محمد لفظ البيع انتهى. **ص: (ولزم بتعيينه) ش:** يعني أن الموهوب له إذا عين الثواب لزمه تسليمه للواهب وليس له الرجوع فيه ولو لم يقبضه الواهب. قاله ابن شاس

بأس باشتراط الثواب عند الهبة وإن لم يصفه **(ولزم بتعيينه)**. ابن رشد: وهبة الثواب على ثلاثة أوجه: الأوّل: أن يهب على ثواب يرجوه ولا يسميه ولا يشترطه، فهذا على مذهب ابن القاسم كنكاح التفويض. والثاني أن يهب على ثواب يشترطه ولا يسميه فقيل إنه كالهبة التي يرى أنه أراد بها الثواب. قاله أصبغ وهو قول ابن القاسم. وقال ابن الماجشون: هذا غرر لأنه باع سلعة بقيمتها. الثالث: أن يهب على ثواب يشترطه ويسميه فهو بيع من البيوع ويسميه فيها، ولو قال فهو بيع من البيوع يحله ما يحل البيع ويحرمه ما يحرم البيع كان أولى. الباجي: من الجهالة في الثمن أن يبيعه السلعة بقيمتها أو بما يعطى فيها، ولو قال بعتكها بما شئت ثم سخط ما أعطاه قال ابن القاسم: إن أعطاه القيمة لزمه. الباجي: حمل ابن القاسم هذا على المكارمة كهبة الثواب، واعتبر محمد لفظ البيع فمنعه ولم يجعله كهبة الثواب فجعل للفظ تأثيراً. المتيطي: يجوز أن يهب الأب دار ابنه المحجور للثواب ويكتب في ذلك «وهب فلان لفلان دار ابنه لما رجاه في ذلك من المنفعة له على سنة الهبة للثواب ورضي الموهوب له بهذه الهبة وقبلها والتزم الثواب فيها وصارت بيده». والمعروف في المذهب أن الموهوب له بالخيار بعد القبض بين أن يمسك أو يرد ما لم تفت **(وصدق واهب فيه إن لم يشهد عرف بضده)** من المدونة قال ابن القاسم: وما وهبت لقرابتك أو ذوي رحمك وعلى أنك أردت ثواباً فذلك لك إن أثابوك وإلا رجعت فيها، وما علم أنه ليس لثواب كصلتك لفقرهم وأنت غني فلا ثواب لك ولا تصدق أنك أردته ولا رجوع لك في هبتك، وكذلك هبة غني لأجنبي فقير أو فقير لفقير ثم يدعي أنه أراد الثواب ولا يصدق إذا لم يشترط في أصل هبته ثواباً ولا رجعة له في هبته **(وإن لعرس)** الباجي: ما جرت عادة الناس ببلدنا من إهداء بعضهم لبعض الكباش وغيرها عند النكاح. فقد قال ابن العطار: إن ذلك على الثواب وبذلك رأيت القضاء ببلدنا. قال: لأن ضمائر المهدي والمهدى

وَهَلْ يَحْلِفُ، أَوْ إِنْ أَشْكَلَ؟ تَأْوِيلاَنِ، فِي غَيْرِ الْمَسْكُوكِ، إِلاَّ لِشَرْطٍ، وَهِبَةُ أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ لِلآخَرِ،

وابن الحاجب. قال في التوضيح: لأنه التزمه بتعيينه. ونقله ابن عرفة عن ابن شاس وقال بعده: هذا ضروري كتب عقد الخيار انتهى. ص: **(في غير المسكوك) ش:** أي فلا ثواب فيه. قال في المدونة: ولو رأى أنه وهبه للثواب إلا بشرط وثوابه عرض أو طعام. نقله في التوضيح. ومثل المسكوك السبائك والحلي والمكسر على الأصح بخلاف الحلي الصحيح على الأصح. ص: **(وهبة أحد الزوجين للآخر) ش:** وكذا الأب وولده. قال في المدونة: إلا أن يظهر ابتغاء الثواب بينهم انتهى. فمسألة الزوجين والأقارب ليست كمسألة المسكوك ومسألة السبائك والحلي فإنه لا ثواب فيهما ولو فهم ذلك بخلاف مسألة الزوجين فإنه إذا دلت القرينة على إرادة الثواب حكم به فهي إنما تخالف هبة الثواب بين الأجانب في كونها لا يحكم فيها بالثواب إلا بقرينة، وهبة الأجانب يحكم فيها بالثواب إلا إذا قامت القرينة على عدم الثواب. ص: **(ولقادم) ش:** أطلق فيه رحمه الله وهو مقيد في المدونة وغيرها بما يهدي له من الطعام والفاكهة ونحو ذلك والله أعلم.

مسألة: في حكم هبة الطعام للثواب قال في المدخل في آخر فصل آداب الأكل: وينبغي له أن يتحفظ من هذه العادة المذمومة التي أحدثت وهي أن يهدي أحد الأقارب أو الجيران

إليه على ذلك، يريد أنه العرف. قال: وذلك كالشرط فيقضى للمهدي بقيمة الكباش حين قبضها المهدى إليه إن كانت مجهولة الوزن، فإن كانت معلومة الوزن قضي بوزنها. وإن كان المهدى إليه بعث إلى المهدي قدراً من لحم مطبوخ أو أكل عنده في العرس حوسب في قيمة هديته، ولو كان هذا في بلد لا يعرف فيه هذا لم يقض فيه بثواب، وهذا الذي قاله عندي فيه نظر. راجع المنتقى وسيأتي بعد هذا أنه لا يقضى في الثواب إلا بما يقضى عنه ببيع **(وهل يحلف أو إن أشكل تأويلان)** عياض: قوله في هبة الفقير إن قال: إنما وهبته للثواب القول قول الواهب إنما وقع في بعض نسخ المدونة مع يمينه ومثله في كتاب ابن الجلاب. وقال ابن زرب: لا يمين عليه. وقال أبو عمران: أما إذا أشكل فإحلافه صواب، وإن لم يشكل وعلم أنه أراد الثواب فلا يحلف **(في غير المسكوك إلا بشرط)** من المدونة قال مالك: لا ثواب في هبة الدنانير والدراهم وإن وهبها فقير لغني وما علمته من عمل الناس. ابن القاسم: إلا أن يشترط الثواب فيثاب عرضاً أو طعاماً، وأجاز مالك هبة الحلي المصوغ للثواب ولا يعوض من ذلك عيناً لا ذهباً ولا فضة. قاله في المدونة. الباجي: يريد بعد التفرق ويجوز قبله بغير جنسه بحضرة الحلي **(وهبة أحد الزوجين للآخر)** من المدونة: لا يقضى بين الزوجين بالثواب في الهبة ولا بين والد وولده، إلا أن يظهر ابتغاء الثواب بينهم مثل أن تكون للمرأة جارية فارهة فطلبها منها زوجها وهو موسر فأعطته إياها تريد بذلك استغزار صلته، والرجل كذلك يهب لامرأته والابن لأبيه مما يرى أنه أراد بذلك استغزار ما عند أبيه، فإن كان مثل ذلك مما يرى الناس أنه وجه ما طلب في هبته ففي ذلك الثواب، فإن أثابه وإلا رجع كل واحد منهما في هبته، وإن لم يكن وجه ما ذكرنا فلا

وَلِقَادِمٍ عِنْدَ قُدُومِهِ وَإِنْ فَقِيراً لِغَنِيٍّ، وَلاَ يَأْخُذُ هِبَتَهُ، وَإِنْ قَائِمَةً، وَلَزِمَ وَاهِبَهَا، لاَ الْمَوْهُوبَ لَهُ الْقِيمَةُ، إِلاَّ لِفَوْتٍ بِزَيْدٍ أَوْ نَقْصٍ، وَلَهُ مَنْعُهَا حَتَّى يَقْبِضَهُ، وَأُثِيبَ مَا يُقْضَى عَنْهُ بِبَيْعٍ،

طعاماً فلا يمكن المهدى إليه أن يرد الوعاء فارغاً حتى يرده بطعام، وكذلك المهدي إن رجع إليه الوعاء فارغاً وجد على فاعل ذلك وكان سبباً لترك المهاداة بينهما ولسان العلم يمنع من ذلك كله لأنه يدخله بيع الطعام بالطعام غير يد ليد، ويدخله أيضاً بيع الطعام بالطعام متفاضلاً ويدخله الجهالة. فإن قيل: ليس هذا من باب البياعات وإنما هو من باب الهدايا وقد سومح فيها. فالجواب: هو مسلم لو مشوا فيه على مقتضى الهدايا الشرعية لكنهم يفعلون ضد ذلك لطلبهم العوض، فإن الدافع يتشوق له والمدفوع إليه يحرص على المكافأة فخرج بالمشاحة من باب الهدايا إلى باب البياعات، وإذا كان كذلك فيعتبر فيه ما تقدّم ذكره انتهى. وانظر الأبي في كتاب الهبات والله أعلم. ص: **(ولزم واهبها لا الموهوب له القيمة إلا لفوت بزيد أو نقص)** ش: يعني أن الواهب يلزمه قبول القيمة إذا دفعها الموهوب له ولا يلزم الموهوب له دفع القيمة إلا أن تفوت الهبة عنده بزيادة أو نقصان.

تنبيه: لم يذكر المصنف بما يلزم الواهب قبول القيمة، هل بمجرد الهبة أو القبض، بل قد يتبادر أنه يلزمه قبول القيمة بمجرد عقد الهبة وهو أحد الأقوال، والمشهور أنه يلزمه ذلك بقبض الموهوب لها. قاله في التوضيح وقاله ابن عرفة.

فرع: إذا أثاب الموهوب له في هبة الثواب أكثر من القيمة وامتنع الواهب أن يقبل إلا القيمة، فليس له ذلك ويجبر على أخذ ما أعطاه الموهوب. انظر المشذالي في آخر كتاب الهبات.

ثواب بينهما **(ولقادم عند قدومه وإن فقيراً لغني ولا يأخذ هبة وإن قائمة)** من المدونة قال مالك: وإذا قدم غني من سفره فأهدى إليه جاره الفقير الفواكه والرطب وشبهه ثم قام يطلب الثواب وقال إنما أهديت إليه رجاء أن يكسوني أو يصنع بي خيراً، فلا شيء فيه لغني أو فقير. قال ابن القاسم: ولا له أخذ هديته وإن كانت قائمة بعينها **(ولزم واهبها الموهوب له بالقيمة)** هبة الثواب يكون الموهوب له مخيراً ما كانت الهبة قائمة لم تفت بين أن يثيبه ما يكون فيه وفاء بقيمة الهبة أو يردها عليه، ولا تجب عليه القيمة إلا بالفوت. وعلى قول مطرف وروايته عن مالك لا يلزم الواهب الرضا بقيمة الهبة إلا بعد فوتها بذهاب عينها كقول ابن الماجشون في الذي يتزوج المرأة على حكمها أنه لا يلزمها الرضا بصداق المثل إلا بعد الدخول، خلاف مذهب ابن القاسم وابن عبد الحكم وأصبغ في قولهم إنه يلزمهما الرضا بالصداق المثلي إذا فوضه لها كالتفويض **(إلا لفوت بزيد أو نقص)** ابن رشد: اختلف في الفوت الذي يلزم به الموهوب له القيمة على أربعة أقوال: أحدها قول ابن القاسم في المدونة أنه لا يكون فيها فوت إلا بالزيادة والنقصان **(وله منعها حتى يقبضه)** من المدونة قال مالك: أما هبة الثواب فللواهب منعها حتى يقبض العوض كالبيع **(وأثيب بما يقضى عنه ببيع)** قال أبو محمد: لما كانت

....

فائدة: قال في آخر مسائل الصدقة والهبة من البرزلي قبل آخرها بنحو الخمس ورقات: ابن عات عن الاستغناء: ليس على الفقهاء أن يشهدوا بين الناس ولا أن يضيفوا أحداً ولا أن يكافؤا عن الهدايا، وحكى ذلك عن مالك. وكذا السلطان لا يكافىء ولا يكافأ. وقد ذكر المتيطي هذا عن سعد المعافري عن مالك في أول كتاب الشهادات قال: ليس على الفقيه من مكافأة ولا ضيافة أحد ولا شهادة بين اثنين انتهى. وقال ابن فرحون في الديباج المذهب فيمن اسمه سعيد: وسعيد بن عبد الله بن سعد المعافري أبو عمر، وقيل أبو محمد، وقيل أبو عثمان، من كبار أصحاب مالك، سمع منه ابن القاسم وأشهب وابن وهب وغيرهم، وبه تفقه ابن وهب وابن القاسم وهو ثقة فاضل مأمون توفي بالإسكندرية سنة ثلاث وسبعين ومائة.

مسألة: ذكر سعد هذا عن مالك قال: ليس على الفقيه ضيافة ولا مكافأة يريد عن هدية ولا شهادة بين اثنين انتهى. والظاهر أن ذكره فيمن اسمه سعيد سهو فإن كلام المتيطي المتقدّم وكلام أبي الحسن وكلام المدارك أنه سعد، بل في آخر كلام ابن فرحون المذكور أنه سعد حيث قال: مسألة ذكر سعد ونص كلام أبي الحسن الصغير في كتاب العتق الثاني في مسألة من أعتق جنيناً في بطن أمه لما ذكر قول مالك أنها تباع في الدّين سواء كان الدّين قبل العتق أو بعده ما نصه: وخالف سعد المعافري شيخه فقال: لا تباع حتى تضع إذا كان الدّين لاحقاً انتهى. وقال في المدارك في ترجمته: أبو محمد، وقيل أبو عثمان سعد بن عبد الله المعافري من كبار أصحاب مالك، سمع منه ابن القاسم وأشهب وابن وهب وابن بكير، وهو الرابع عشر من الطبقة الأولى من أصحاب مالك المصريين. وقال في آخر ترجمته: قال سعد عن مالك: ليس على الفقيه ضيافة ولا مكافأة يريد عن هدية ولا شهادة بين اثنين انتهى. وفي بعض نسخ المدارك إسقاط المعافري واستفيد من النصوص المذكورة أنه معافري والمعافري بفتح الميم وكسر الفاء نسبة إلى المعافر بن يعفر بن مالك. قال ابن الأثير في كتاب الأنساب: ينسب إليه أكثر عامتهم بمصر انتهى. وقد أنشدني بعض أصحابنا عن الشيخ العلامة ابن غازي عن شيخه الإمام القدوة أبي عبد الله محمد القوري أنه أنشده لما تكلم معه في هذه المسألة ما نصه:

ليس على الفقيه من ضيافه ولا شهادة ولا مكافه
ذكر ذا نصاً عن المدارك عن سعد المعافري عن مالك

والله تعالى أعلم. فائدة: قال في تخريج أحاديث الإحياء حديث «من أهدي له هدية

الهبة للثواب كالبيع في أكثر الحالات كان لها حكمه فيما يحل ويحرم من عوضها. قال ابن القاسم: ومن وهبك حنطة فلا خير في أن تعاوضه منها بعد ذلك حنطة أو تمراً أو غيره من مكيل الطعام أو موزونه إلا أن تعاوضه قبل التفرق طعاماً فإنه يجوز، لأن هبة الثواب بيع من البيوع عند مالك إلا أن

وَإِنْ مَعِيباً، إِلاَّ كَحَطَبٍ، فَلاَ يَلْزَمُهُ قَبُولُهُ، وَلِلْمَأْذُونِ، وَلِلأَبِ فِي مَالِ وَلَدِهِ: الْهِبَةُ لِلثَّوَابِ، وَإِنْ قَالَ: دَارِي صَدَقَةٌ. بِيَمِينٍ مُطْلَقاً، أَوْ بِغَيْرِهَا وَلَمْ يُعَيِّنْ لَمْ يُقْضَ عَلَيْهِ بِخِلاَفِ الْمُعَيَّنِ، وَفِي مَسْجِدٍ مُعَيَّنٍ: قَوْلاَنِ، وَقُضِيَ بَيْنَ مُسْلِمٍ وَذِمِّيٍّ فِيهَا بِحُكْمِنَا.

وعنده قوم فهم شركاؤه فيها» العقيلي وابن حبان في الضعفاء والطبراني في الأوسط والبيهقي من حديث ابن عباس. قال العقيلي: لا يصح في هذا المتن حديث. ص: **(وإن معيباً) ش:** هو من العيب كما قال ابن غازي وعكسه في المدونة أيضاً. قال في كتاب الهبات منها: وإذا وجد الموهوب له بالهبة عيباً فله ردّه وأخذ العوض ثم قال: وإن وجد الواهب إلى آخر ما ذكره ابن غازي. وانظر أبا الحسن الصغير. وانظر المنتقى في الكلام على الرد بالعيب فإنه ذكر فيه حكم ما إذا اطلع في هبة الثواب على عيب هل يرده والله أعلم.

تعاوضه مثل طعامه في صفته وجودته وكيله فلا بأس بذلك وإن افترقا **(وإن معيناً)** لو قال «ولو غير معين» لكان أبين. وقد تقدم قول ابن رشد: إن سمى الثواب فهو بيع بلا خلاف وإن لم يسمه فالثواب ففيه الخلاف. ابن عرفة: الهبة بشرط عوض عيناه. قال ابن رشد وغيره: هي بيع. ومذهب المدونة جواز شرط الثواب غير معين خلافاً لابن الماجشون **(إلا كحطب فلا يلزم أخذه)** ابن شاس: نوع الثواب الذي يلزم قبوله باتفاق الدنانير والدراهم. وروى أشهب: الخسارة فيهما إلا أن يتراضيا على غيرهما. ورأى سحنون أن كل ما يصح أن يكون ثواباً ويلزم الواهب قبوله إذا كان فيه وفاء بقيمة هبته. ووافقه ابن القاسم في عدم الاقتصار على العين إلا أنه استثنى منها الحطب والتبن وشبهه مما لا يثاب في العادة بمثله **(وللمأذون وللأب في مال ولده الهبة للثواب)** من المدونة: يقضى عليه أن يعوض من يهبه قال: وللأب أن يهب من مال ولده الصغير للثواب. قال ابن القاسم: للمأذون أن يهب للثواب كالبيع ويعوض عنه واهبه للثواب لأن هذا كله بيع وبيع الأب جائز على ابنه الصغير **(وإن قال داري صدقة بيمين مطلقاً أو بغيرها ولم يعين لم يقض عليه بخلاف المعين)** من المدونة قال ابن القاسم: من قال داري صدقة على المساكين أو على رجل بعينه في يمين فحنث لم يقض عليه بشيء، وإن قال ذلك في غير يمين وإنما بتله لله أجبره السلطان إن كان لرجل بعينه. عياض: على هذا اختصرها أكثر المختصرين أنه لا يقضى بها إلا إذا كان لرجل بعينه. وفي نوازل ابن الحاج: إن كانت الصدقة بغير يمين لغير معينين كالمرضى والمساكين ففيها قولان في حبس المدونة وفي الهبات منها. ومن المدونة قال مالك: من قال لمديان أنا أهبك فلا يلزمه. قال ابن القاسم: وأما ما أدخله في وعده فلازم كقوله زوج بنتك والصداق علي، فهذا الوعد يلزمه إلا أن يموت المعطي قبل القبض **(وفي مسجد معين قولان)** سئل مالك عن رجل تصدق أو وهب لمسجد بعينه، هل يجبر على إخراجها وإنفاذها؟ فقال: يجبر كمن تصدق على رجل بعينه. وقال ابن عبد الملك: يؤمر ولا يجبر وتوقف غيرهما وقال: لا أدري **(وقضي بين مسلم وذمي فيها بحكمنا)** من المدونة: يقضى بين المسلم والذمي في الهبات بحكم المسلمين، وإذا كانا ذميين فامتنع الواهب من دفع الهبة لم أعرض لهما، وليس هذا من التظالم الذي أمنعهم منه لأن كل أمر يكون بين مسلم وكافر فإنما يحكم بينهم بحكم الإسلام.

باب اللقطة

اللُّقَطَةُ: مَالٌ مَعْصُومٌ: عُرِّضَ لِلضَّيَاعِ، وَإِنْ كَلْباً،

كتاب اللقطة

ش: كلام الشارح في ضبطها فيه خلل وهي بضم اللام وفتح القاف هكذا ضبطها الأكثر وعليه استعمال الفقهاء وهو خلاف القياس، وبعضهم أنكر فتح القاف وزعم أنها بالسكون على الأصل وبعضهم رواها بالوجهين منهم ابن الأثير وقال: الفتح أصح. ومنهم ابن العربي وقال: السكون أولى والله أعلم. ص: **(مال معصوم عرض للضياع)** ش: الظاهر أن ضالة الإبل داخلة في هذا التعريف وهي ليست لقطة وكذلك الآبق. وقال في الذخيرة: لا يسمى لقطة ولا تجري عليه أحكام اللقطة ولذا حدها ابن عرفة بأنها مال وجد بغير حرز محترماً ليس حيواناً ناطقاً ولا نعماً فيخرج الركاز وما بأرض الحرب، وتدخل الدجاجة وحمام الدور لا السمكة تقع في السفينة وهي لمن وقعت إليه. قاله ابن عات عن الشعباني. والأظهر في السمكة إن كانت بحيث لو لم يأخذها من سقطت إليه نجت بنفسها لقوة حركتها وقرب محل سقوطها في ماء البحر فهو كما قال ابن شعبان في زاهيه وإلا فهي لرب السفينة. واعلم أن حده غير مانع لدخول التمر المعلق فيه وليس لقطة، فقول الجماعة معرض للضياع أحسن فتأمله والله أعلم. وحد الالتقاط قال ابن عرفة: هو أخذ مال ضائع ليعرفه سنة ثم يتصدق به أو

كتاب اللقطة

قال ابن شاس: في هذا الكتاب فصول: الأول في الالتقاط. الثاني في ذات اللقطة. الثالث في أحكام اللقطة. **(اللقطة مال معصوم عرض للضياع)** ابن شاس: اللقطة عبارة عن مال معصوم عرض للضياع كان في عامر البلد أو غامرها. ابن عرفة: هذا خلاف ظاهر المدونة، وذكر ابن عرفة اللقطة هي مال وجد بغير حرز محترماً ليس حيواناً ناطقاً ولا نعماً. فيخرج الركاز وما في دار الحرب، وتدخل الدجاجة وحمام الدور ونحو ذلك إلا السمكة تقع في سفينة هي لمن وقعت إليه، والضالة نعم وجد بغير حرز محترماً، والآبق حيوان ناطق **(وإن كلباً)** ابن شاس: من وجد كلباً التقطه إن كان بمكان يخاف عليه. ابن عرفة: يخص هذا بالمأذون فيه لقول المدونة: من قتل كلباً من كلاب الدور مما لا يؤذي فلا شيء عليه لأنه يقتل ولا يترك، وإن كان مأذوناً في اتخاذه فعليه قيمته. هذا وجه قول ابن شاس وفيه مع هذا نظر لقولها من سرق كلباً صائداً أو غير صائد لم يقطع إلا أن يراعى درء الحد

وَفَرَساً وَحِمَاراً. وَرُد بِمَعْرِفَةِ مَشْدُودٍ فِيهِ، وَبِهِ، وَعَدَدِهِ،

يتملكه إن لم يظهر مالكه بشرط الضمان إذا ظهر المالك انتهى. **ص: (وفرساً وحماراً) ش:** يريد وغير ذلك مما يصح لقطته. قال في لقطتها: ومن التقط دنانير أو دراهم أو حلياً مصوغاً أو عروضاً أو شيئاً من متاع أهل الإسلام فليعرفها سنة، فإن جاء صاحبها وإلا لم آمره بأكلها كثرت أو قلت، درهماً فصاعداً إلا أن يحب أن يتصدق بها، ويخير صاحبها إن جاء أن يكون له ثوابها أو يغرمها له فعل، وأكره أن يتصدق بها قبل السنة إلا أن يكون الشيء التافه انتهى. وقوله «وليعرفها سنة» يأتي الكلام عليه في محله، وكذا «لم آمره بأكلها». وفي كتاب الضحايا من المدونة: ولا يصاد حمام الأبرجة ومن صاد منها شيئاً رده أو عرّف به إن لم يعرف ربه ولا يأكله، وإن دخل حمام برج لرجل في برج لآخر ردها إلى ربها إن قدر وإلا فلا شيء عليه. ومن وضع أجباحاً في جبل فله ما دخلها من النحل، ومن صاد طائراً في رجليه سباقان أو ظبياً في أذنيه قرطان أو في عنقه قلادة عرف بذلك ثم ينظر؛ فإن كان هروبه ليس بهروب انقطاع ولا توحش رده وما وجد عليه لربه، وإن كان هروبه هروب انقطاع وتوحش فالصيد خاصة لصائده دون ما عليه. فإن قال ربه ندّ مني منذ يومين وقال الصائد لا أدري متى ند منك، فعلى ربه البينة والصائد مصدق انتهى. وانظر قوله «فإن كان هروبه ليس بهروب انقطاع إلى آخره» فهل يجب تعريفه في هذه الصورة كاللقطة وهو الظاهر فتأمله. وقال في آخر كتاب الجامع من البيان: ما أوى إلى برج الرجل من حمام برج غيره فلم يعرفه بعينه أو عرفه ولم يقدر على أخذه، فلا بأس عليه فيه وإن عرف صاحبه. هذا ما لا اختلاف فيه أعلمه، واختلف إذا علمه وقدر على أخذه ولم يعرف صاحبه، وظاهر قوله في هذه الرواية أنه لا شيء عليه فيه وهو دليل قول ابن كنانة ونص قول ابن حبيب في الواضحة. وقد قيل: إنه يعرفه كاللقطة ولا يأكله وهو الذي يأتي على مذهب ابن القاسم، حكى فضل عنه أنه قال: لا ينصب لشيء من حمام الأبرجة ولا يرمى ومن صاد منه شيئاً فعليه أن يرده أو يعرفه ولا يأكله، وحكم أفراخها إذا عرف عشها حكم ما عرفه وقدر على أخذه، فإن عرف صاحبه رده إليه، وإن لم يعرفه فعلى ما تقدم من الاختلاف انتهى. وانظر ما حكاه عن فضل فإنه نص المدونة وهذا ما تيسر جمعه الآن والله أعلم. **ص: (ورد بمعرفة مشدود فيه وبه) ش:** قال ابن الحاجب: ويجب ردها بالبينة أو بالإخبار بصفتها من نحو عفاصها ووكائها وهما المشدود فيه وبه. قال في التوضيح:

بالشبه **(وفرساً وحماراً)** اللخمي: البقر والخيل وسائر الدواب بحيث لا يخاف عليها من سبع ولا غيره لم تؤخذ وإلا أخذت وعرفت عاماً. انظر هذا في ابن عرفة من أسلم دابته في سفر آيساً منها فأخذها من عاشت عنده ومن ماتت راحلته بفلاة فأسلم متاعه فحمله رجل وما لفظه البحر من متاع المسلمين **(ورد بمعرفة مشدود فيه وبه وبعدده)** من المدونة: من التقط لقطة فأتى رجل فوصف عفاصها ووكاءها وعدتها لزمه أن يدفعها إليه ويجبره السلطان على ذلك. أبو عمر: أجمعوا أن

بِلاَ يَمِينٍ، وَقُضِيَ لَهُ عَلَى ذِي الْعَدَدِ وَالْوَزْنِ، وَإِنْ وَصَفَ ثَانٍ وَصْفَ أَوَّلٍ، وَلَمْ يَبِنْ بِهَا: حَلَفَا، وَقُسِمَتْ: كَبَيِّنَتَيْنِ لَمْ يُؤَرِّخَا، وَإِلاَّ فَلِلأَقْدَمِ وَلاَ ضَمَانَ عَلَى دَافِعٍ بِوَصْفٍ، وَإِنْ قَامَتْ بَيِّنَةٌ لِغَيْرِهِ، وَاسْتُؤْنِيَ بِالْوَاحِدَةِ، إِنْ جَهِل غَيْرَهَا لاَ غَلِط عَلَى الأَظْهَرِ،

أما ردها بالبينة فلا خلاف فيه ويجب أيضاً ردها عندنا بالإخبار بصفتها من نحو العفاص والوكاء للحديث، ثم فسرهما بقوله «وهما المشدود فيه» وبه فالأول للأول والثاني للثاني، وهذا هو المعلوم في اللغة وعليه أكثر الفقهاء، بل نقل صاحب الاستذكار الإجماع عليه. ونقل الباجي عن أشهب عكسه. والوكاء ممدود، وقيل مقصور. قيل: وهو غلط. وأشار بقوله «نحو عفاصها» إلى أن ما لا عفاص له ولا وكاء من اللقطة يدفع بالإخبار بصفاته الخاصة المحصلة للظن انتهى. ثم قال ابن الحاجب: وفي اعتبار عدد الدنانير والدراهم قولان. قال في التوضيح: القول الأول باعتباره لابن القاسم، والأخير لأصبغ، والأول أظهر. ثم قال ابن الحاجب: ويكتفى ببعض الصفات المغلية للظن على الأصح ويستأنى في الواحدة. قال في التوضيح: أي يكتفى ببعض الصفات اثنين فصاعداً، دل على ذلك قوله «ويستأنى في الواحدة» والأصح لأشهب قال: إن عرف وصفين ولم يعرف الثالث دفع له، ومقابله لابن عبد الحكم قال: لو وصف تسعة أعشار الصفة وأخطأ العشر لم يعطها إلا في معنى واحد، أن يذكر عدداً فيصاب

العفاص الخرقة المربوط فيها وهي لغة ما يسد به فم القارورة، والوكاء الخيط الذي تربط به **(بلا يمين)** الباجي: هل يلزمه يمين إذا وصف العفاص والوكاء والعدد؟ المشهور أن لا يمين عليه، ووجهه أنه ليس هناك من ينازعه فيها ولا من ينازع عنه **(وقضي له على ذي العدد والوزن)** أصبغ: لو عرف واحد العفاص والوكاء ووصف آخر عدد الدنانير ووزنها كانت لمن عرف العفاص والوكاء. وكذلك لو لم يعرف إلا العفاص وحده **(وإن وصف ثان وصف أول ولم يبن بها حلفا وقسمت)** من المدونة: إن دفعها لمن عرف عفاصها ووكاءها ثم جاء آخر فوصف مثل ما وصف الأول أو أقام بينة أن تلك اللقطة كانت له، لم يضمنها لأنه دفعها بأمر يجوز له. اللخمي: وإن ادعاها رجلان واتفقت صفتهما اقتسماها بعد أيمانهما، فإن أخذها أحدهما بالصفة ثم أتى الآخر فوصف مثل الأول قبل أن يبين بها ويظهر أمرها قسمت بينهما، وإن ظهر أمرها لم يقبل قول الثاني **(كبينتين لم تؤرخا وإلا فللأقدم)** اللخمي: إن أقام الثاني بينة انتزعت من الأول إلا أن يقيم بينة فيقضى بأعدلهما، فإن تكافأتا بقيت للأول بالصفة. ابن عرفة: هذا في النوادر لأشهب وزاد: هذا إن لم تؤرخ البينتان وإن أرختا كانت لأولهما ملكاً بالتاريخ **(ولا ضمان على دافع بوصف وإن قامت بينة بغيره)** تقدم نص المدونة لأنه دفعها بأمر يجوز له **(واستؤني في الواحدة إن جهل غيرها)** أصبغ: لو عرف العفاص وحده وادعى الجهالة فيما سواه فليستبرىء ذلك، فإن لم يأت أحد أعطيها هذا كما في شرط الخليطين أوصافاً تجزىء وإن انخرم بعضها **(لا غلط على الأظهر)** ابن رشد: العفاص والوكاء إذا وصف أحدهما وجهل الآخر أو غلط فيه ففي ذلك ثلاثة أقوال، أعدل الأقاويل عندي أنه إن ادّعى الجهالة استبرأ أمره،

وَلَمْ يَضُرَّ جَهْلُهُ بِقَدْرِهِ، وَوَجَبَ أَخذُهُ لِخَوْفِ خَائِنٍ:

أقل منه لاحتمال أن يكون قد اغتيل فيه انتهى. وهذا أيضاً يستفاد من قول المصنف بعد «واستؤني في الواحدة إن جهل غيرها لا غلط على الأظهر». وفي الشامل: ودفع لمن عرف وصفين دون ثالث. وقيل: إن أخطأ واحداً من عشرة لم يعطه إلا في عدد يوجد أقل، ولو عرف واحداً من عفاص ووكاء فثالثها الأظهر لا شيء له إن غلط في الآخر واستؤني به في الجهل، ولو أخطأ في وصفه ثم أصاب لم يعطه ولا يضره الغلط في زيادة العدد إن عرف العفاص والوكاء وفي نقصه قولان انتهى.

مسألة: قال في النوادر: باب في الصبي الصغير تدعي أمه أنه التقط دنانير. ومن كتاب سحنون: وكتب شجرة إلى سحنون في امرأة أتت بابن لها صغير معه أربعة دنانير فزعمت أنه التقطها من الطريق في غير صرة فرفعتها على أيدي أناس فأتى من ادعاها ووصف سكة بعض الدنانير ولم يصف البعض فكتب إليه: الأم مقرة بأن الصبي أصابها فليس لها أن تقر على غيرها، فأرى الدنانير للصبي، وما كان من لقطة معروفة فوصف المدعي لها بعضاً ولم يصف بعضاً فلا شيء له. ص: **(ووجب أخذه لخوف خائن إلى قوله على الأحسن)** ش: حاصل ما ذكره المؤلف أنه إن خاف عليها أن يأخذها خائن وجب عليه الالتقاط إلا أن يعلم من نفسه هو الخيانة فيحرم، سواء خشي عليها أن يأخذها خائن أو لم يخش وإلا كره أي وإن لم يخف عليها خائناً ولا علم من نفسه الخيانة فيكره له الالتقاط على الأحسن. هذا حل كلامه وفيه أبحاث: الأول: كلامه يقتضي أنه إذا لم يتحقق من نفسه الأمانة ولا الخيانة وخاف عليها الخونة وجب عليه الالتقاط، وهو مخالف لما قاله ابن الحاجب وقرره المصنف في التوضيح من أن الذي لا يتحقق من نفسه يكره له الالتقاط وإنما جعل وجوب الالتقاط إذا تحقق من نفسه

وإن ادّعى الغلط لم يكن له شيء **(ولم يضر جهله بقدرها)** ابن رشد: أما جهله بالعدد فلا يضره إذا عرف العفاص والوكاء، وكذلك غلطه فيه بالزيادة لا يضره، واختلف في غلطه بالنقصان. **(ووجب آخذه لخوف خائن)** ابن عرفة: في حكم أخذ اللقطة اضطراب. ابن رشد: يلزم أن يؤخذ اللقيط ولا يترك لأنه إن ترك ضاع وهلك، ولا خلاف بين أهل العلم في هذا، وإنما اختلفوا في لقطة المال على ثلاثة أقوال. وهذا الاختلاف إنما هو إذا كانت اللقطة بين قوم مأمونين والإمام عدل لا يخشى أن يأخذها إن علم بها بعد تعريفه إياها، وأما إن كانت اللقطة بين قوم غير مأمونين والإمام عدل فأخذها عليه واجب قولاً واحداً. ولو كانت بين قوم مأمونين والإمام غير عدل لكان الاختيار أن لا يأخذها قولاً واحداً، ولو كانت بين قوم غير مأمونين والإمام غير عدل لكان مخيراً بين أخذها وتركها، وذلك بحسب ما يغلب على ظنه من أكثر الخوفين وهو أيضاً أعني هذا الاختلاف فيما عدا لقطة الحاج لنهي رسول الله ﷺ عنها مخافة أن لا يجد ربها لتفرق الحاج إلى بلدانهم، فإن التقطها وجب عليه في تعريفها ما يجب في سواها. اللخمي: إن كانت بين قوم غير مأمونين كان حفظها واجباً لأن حفظ

لاَ إِنْ عَلِمَ خِيَانَتَهُ هُوَ فَيَحْرُمُ، وَإِلاَّ كُرِهَ عَلَى الأَحْسَنِ،

الأمانة وخاف عليها الخونة فتأمل ذلك. الثاني: نقل في التوضيح في القسم المكروه في كلام المؤلف الذي فيه الأحسن ومقابله وهو ما إذا لم يخف عليها الخيانة وعلم من نفسه الأمانة أن ابن رشد قيد الخلاف بأن يكون الإمام عدلاً، فإن كان غير عدل فالاختيار أن لا يأخذها اتفاقاً. وكذا قيد قسم الوجوب وهي ما إذا كانت بين قوم غير مأمونين بكون الإمام عدلاً لا يخشى أن يأخذها إذا علم بها بتعريفه إياها. قاله في المقدمات. أما إذا كان غير عدل فقال: يخير بين أخذها وتركها بحسب ما يغلب على ظنه من أحد الطرفين فتأمله. ونص كلام التوضيح في شرح قول ابن الحاجب: والالتقاط حرام على من يعلم خيانة نفسه، ومكروه للخائف، وفي المأمون الكراهة والاستحباب فيما له بال، والوجوب إذا خاف عليها الخونة يعني أن حكم اللقطة يختلف بحسب حال الملتقط. وجعل يعني ابن الحاجب الأقسام ثلاثة: أولها أن يعلم من نفسه الخيانة فيكون التقاطها عليه حراماً، وثانيها أن يخاف أن يستفزه الشيطان ولا يتحقق فيكون مكروهاً، وثالثها أن يثق بأمانة نفسه وقسم هذا إلى قسمين: الأول أن يكون بين ناس لا بأس بهم ولا يخاف عليها الخونة، والثاني أن يخافهم فإن خافهم وجب الالتقاط وحكى عليه الاتفاق، وإن لم يخف فثلاثة أقوال لمالك: الاستحباب والكراهة والاستحباب فيما له بال. وقيد ابن رشد هذا الخلاف بأن يكون الإمام عدلاً، وإن كان غير عدل وكانت بين قوم مأمونين فالاختيار أن لا يأخذها اتفاقاً، وإن كانت بين قوم غير مأمونين فيخير بين أخذها وتركها انتهى. وزاد في المقدمات: وذلك بحسب ما يغلب على ظنه من أحد الخوفين انتهى. فهذا الأخير تقييد لما أطلقه المصنف في نقل قسم الوجوب، بل نقل القرافي عن اللخمي أنه يحرم أخذها إذا كان الإمام غير مأمون إذا أنشدت أخذها انتهى. الثالث قوله «على الأحسن» فيه ترجيح القول بالكراهة وهو الذي اقتصر عليه في الشامل.

تنبيهات: الأول: قال في المقدمات بعد أن ذكر الأقوال الثلاثة: وما قيدها به وهو أيضاً أعني هذا الاختلاف فيما عدا لقطة الحاج لنهي رسول الله ﷺ عنها، ومعنى نهيه عنها مخافة أن لا يجدها ربها لتفرق الحاج في بلدانهم المختلفة فتبقى في ضمانه فلا ينبغي لأحد أن يلتقط لقطة الحاج للنهي الوارد في ذلك عن النبي عليه السلام، فإن التقطها وجب عليه من تعريفها

أموال الناس وإلا تضيع واجب **(لا إن علم خيانته هو فيحرم)** اللخمي: إن كان السلطان غير مأمون ومتى أنشدت وعرفت أخذها منع من وجدها أن يعرض لها، وكذلك إن استفتى عن ذلك من ليس بمأمون ويخشى إن صارت إليه أن يستفزه الشيطان بعد أخذها فيقال له لا تقربها **(وإلا كره على الأحسن)** اللخمي: إن كان الواجد لها مأموناً ولا يخشى سلطان الموضع إن أنشدها أن يأخذها وهي بين ناس لا بأس بحالهم ولها قدر، كان أخذها وتعريفها مستحباً، وإن كانت حقيرة كره له أخذها

وَتَعْرِيفُهُ سَنَةً، وَلَوْ كَدَلْوٍ، لاَ تَافِهاً،

ما يجب في سواها انتهى. وهذا والله أعلم في غير المحل الذي يجب فيه الالتقاط، بل صريح كلامه أنه في غير محل الوجوب لأنه تقييد للثلاثة الأقوال وهي إنما هي في غير قسم الوجوب فهي داخلة في قول المؤلف «وإلا كره» إلا أن الكراهة فيها أقوى فتأمله والله أعلم.

التنبيه: الثاني: قال ابن عبد السلام بعد أن حكى الأقوال الثلاثة: والأظهر إن كان مع القدرة على الحفظ أن يجب الالتقاط ولا يعد علمه بخيانة نفسه مانعاً وأحرى خوفه ذلك لأنه يجب عليه ترك الخيانة والحفظ للمال المعصوم. وقصارى الأمر أن من يأمن على نفسه الخيانة فقد توجه عليه الخطاب بالحفظ وحده، ومن يعلم من نفسه الخيانة وجب عليه أمران: الحفظ وترك الخيانة. وبعد تسليم هذا فالأظهر من الأقوال الثلاثة الاستحباب أو الوجوب لو قيل به لوجوب إعانة المسلم عند الحاجة والقدرة على الإعانة. انتهى وكلامه حسن رحمه الله.

التنبيه الثالث: قال في الذخيرة: كل فعل واجب أو مندوب لا تتكرر مصلحته بتكرره كإنقاذ الغريق أو إزاحة الأذى عن الطريق فهو على الكفاية، وما تتكرر مصلحته بتكرره فهو على الأعيان كالصلاة والصوم. وقد تقدم بسط هذه القاعدة في مقدمة هذا الديوان. فعلى هذا يتجه الأخذ ووجوبه عند تعين هلاك المال، وعند تعين الهلاك بين الأمناء يكون فرضاً على الكفاية إذا خافوا غيرهم على اللقطة، ومندوباً في حق هذا المعين بخصوصه كما قلت في صلاة الجنازة وغيرها أصلها فرض على الكفاية وفعل هذا المصلى المخصوص يندب ابتداء، فإذا شرع اتصف بالوجوب. انتهى فتأمله. ص: (وتعريفه سنة الخ) ش: تصوره واضح.

مطلقاً، وقد تقدم قول ابن رشد: لو كانت بين قوم مأمونين والإمام غير عدل لكان الاختيار أن لا يأخذها قولاً واحداً (وتعريفه سنة) من المدونة قال مالك: من التقط دنانير أو دراهم أو حلياً مصوغاً أو عرضاً أو شيئاً من متاع أهل الإسلام فليعرفها سنة، فإن جاء صاحبها أخذها وإلا تم أمره بأكلها، كثرت أو قلت، درهم فصاعداً إلا أن يحب بعد السنة أن يتصدق بها ويخير صاحبها إن جاء في أن يكون له ثوابها أو يغرمها. قال ابن القاسم: وأكره أن يتصدق بها قبل السنة إلا أن يكون الشيء التافه اليسير (ولو كالدلو لا تافهاً) سمع ابن القاسم: لقطة مثل الدلو والحبل والمخلاة وشبه ذلك إن وجد بطريق وقع بأقرب موضع إليه وإن بمدينة عرف وانتفع به، والصدقة به أحب إلي. وقال ابن رشد: القسم الأول من أقسام اللقطة هو ما يخشى عليه التلف إن ترك، ويبقى في يد ملتقطه إن التقطه، فإن كان يسيراً جداً لا بال له ولا قدر لقيمته ويعلم أن صاحبه لا يطلبه لتفاهته فإن هذا لا يعرف وهو لواجده إن شاء أكله وإن شاء تصدق به. أصله ما روي أن رسول الله ﷺ مر بتمرة في الطريق فقال: لولا أن تكون من الصدقة لأكلتها. ولم يذكر فيها تعريفاً. وقد قاله أشهب في الذي يجد السوط والعصا أنه يعرفه، فإن لم يفعل فأرجو أن يكون خفيفاً، وإن كان يسيراً إلا أن له قدراً ومنفعة وقد يشح به صاحبه فيطلبه فهذا لا خلاف في وجوب تعريفه. وظاهر ما حكاه ابن القاسم عن مالك في

بِمَظَانِّ طَلَبِهَا:

تنبيهات: الأول: يجب التعريف عقب الالتقاط. قال ابن الحاجب: ويجب تعريفها سنة عقيبه. قال في التوضيح أي عقب الالتقاط، وظاهره لو أخر التعريف يضمن. وفي اللخمي: إن أمسكها سنة ولم يعرفها ثم عرفها فهلكت ضمنها انتهى. وينبغي أن لا يتقيد بالسنة اهـ. وقال ابن عبد السلام: والضمير من قوله «عقيبه» راجع إلى الالتقاط المفهوم من السياق ولا يؤخر التعريف فإن ذلك داعية إلى إياس ربها فلا يتعرض إلى طلبها، فإن ترك تعريفها حتى طال ضمنها. كذا قال بعض الشيوخ: نقلت كلامه على ما فهمت. انتهى. وفي معين الحكام.

فرع: وإذا أمسك الملتقط اللقطة سنة ولم يعرفها ثم عرفها في الثانية فهلكت ضمنها، وكذلك إن هلكت في السنة الأولى ضمنها إذا تبين أن صاحبها من الموضع الذي وجدت فيه، وإن كان من غيره فغاب بقرب ضياعها ولم يقدم في الوقت الذي ضاعت فيه لم يضمن انتهى.

الثاني: قوله «لا تافهاً» مقابل لقوله «تعريفه لا بقيد السنة» ويعني أن التافه لا يعرف ولم يقل له أكله، لأن إباحة الأكل لا تنافي سقوط الضمان كالكثير بعد السنة بخلاف عدم التعريف فإنه مناف للضمان ونحوه لابن عبد السلام.

الثالث: جزم المؤلف بأن الكثير وما دونه من فوق التافه يعرف لسنة، أما الكثير فلا خلاف فيه، وأم ما دون الكثير وفوق التافه وهو المشار إليه بقوله «كدلو»، فحكى ابن الحاجب فيه قولين: تعريفه سنة وتعريفه أياماً مظنة طلبه ورجح في التوضيح ونصه: قال ابن الحاجب: وأما ما فوقه من نحو مخلات ودلو فقيل يعرف أياماً مظنة طلبه، وقيل سنة كالكثير. قوله «فوقه» أي فوق التافه ودون الكثير مما يشح به صاحبه ويطلبه. ابن رشد: ولا خلاف في وجوب تعريفه إلا أنه يختلف في حده؛ فقيل سنة كالذي له بال وهو ظاهر رواية ابن القاسم في المدونة، وقيل لا يبلغ به الحول وهو قول ابن القاسم من رأيه في المدونة أيضاً ورواية عيسى عن ابن وهب في العتبية في مثل الدريهمات والدنانير أنه يعرف ذلك أياماً. ابن عبد السلام: وتأول المدونة بعضهم على القول الأول من كلام المصنف وهو الذي عليه الأكثر من أهل

المدونة أنه يعرفه سنة. وقال ابن وهب: إنما يعرفه أياماً وهو قول ابن القاسم وروايته في المدونة: قال مالك: من التقط ما لا يبقى من الطعام فأحب أن يتصدق به كثر أو قل. قال ابن رشد: فإن أكله لم يضمنه لربه كالشاة يجدها في الفلاة إلا أن يجده في غير فيفاء فإنه يبيعه ويعرف به، فإن جاء ربها دفع إليه الثمن (**بمظان طلبها**) من المدونة: يعرف اللقطة حيث وجدها وعلى أبواب المساجد. قال ابن القاسم: ويعرف حيث يعلم أن صاحبها هناك أو خبره ولا يحتاج في ذلك إلى أمر الإمام. ابن يونس: إنما قال هذا لأن الإنسان مندوب إلى فعل الخير والعون عليه فهذا منه. (**كباب المسجد**) سمع

بِكَبَابِ مَسْجِدٍ، فِي كُلِّ يَوْمَيْنِ أَوْ ثَلاثَةٍ بِنَفْسِهِ أَوْ بِمَنْ يَثِقُ بِهِ، أَوْ بِأُجْرَةٍ مِنْهَا، إِنْ لَمْ يُعَرِّفْ مِثْلُهُ وَبِالْبَلَدَيْنِ إِنْ وُجِدَتْ بَيْنَهُمَا، وَلاَ يُذْكَرُ جِنْسُهَا عَلَى المُخْتَارِ؛

المذهب وغيرهم انتهى. فترك المؤلف القول الذي عليه الأكثر. ص: **(بكباب مسجد)** ش: قال في المدونة: وتعرف اللقطة حيث وجدها وعلى أبواب المساجد وحيث يظن أن ربها هناك أو خبره انتهى. وفي سماع أشهب من كتاب اللقطة: وسألته يعني مالكاً عن تعريف اللقطة في المساجد فقال: لا أحب رفع الصوت في المساجد، وقد بلغني أن عمر بن الخطاب أمر أن تعرف اللقطة على أبواب المساجد، وأحب إليّ أن لا تعرف في المساجد، ولو مشى هذا إلى الحلق في المساجد يخبرهم بالذي وجد ولا يرفع صوته لم أر بذلك بأساً انتهى. وقال ابن الحاجب في الجوامع والمساجد: قال في التوضيح: ظاهره أن التعريف يكون فيها ولعل ذلك مع خفض الصوت، ويحتمل أن يكون على حذف مضاف أي في باب الجوامع والمساجد وهو أحسن لأنه كذلك في المدونة وغيرها وللحديث انتهى. وفي التمهيد: التعريف عند جماعة الفقهاء فيما علمت لا يكون إلا في الأسواق وأبواب المساجد ومواضع العامة واجتماع الناس انتهى. ص: **(أو بمن يثق به)** ش: ابن عبد السلام: ولا ضمان عليه إن ضاعت إذا دفعها إلى مثله في الأمانة انتهى. قاله في شرح قول ابن الحاجب وهي أمانة.

القرينان: يعرف اللقطة في المسجد قال: لا أحب رفع الصوت في المساجد وإنما أمر عمر أن تعرف على باب المسجد. ولو مشى هذا الذي وجدها إلى الحلق في المسجد يخبرهم ولا يرفع صوته لم أر به بأساً **(في كل يومين أو ثلاثة)** روى ابن نافع عن مالك: ينبغي للذي يعرف اللقطة أن لا يريها أحداً ولا يسميها بعينها لكي يعمى بذلك لئلا يأتي متخيل فيصفها بذلك بصفة العرف فيأخذها وليست له، ويعرفها في اليومين والثلاثة ولا يجب عليه أن يدع صنعته ويعرفها **(بنفسه أو بمن يثق به أو بأجرة منها إن لم يعرف مثله)** اللخمي: هو مخير بين أربع: بين أن يعرفها بنفسه، أو يدفعها إلى السلطان إذا كان عدلاً وكان لا يتشاغل عن تعريفها، أو إلى مأمون يقوم مقامه فيها، أو يستأجر عليها من يعرفها. وأجاز ابن شعبان أن يستأجر منها عليها يريد إذا لم يلتزم تعريفها وكان مثله لا يلي مثل ذلك. ابن يونس: قال ابن القاسم: إذا دفع الملتقط اللقطة إلى غيره ليعرف بها فضاعت فلا شيء على الملتقط. وقاله ابن نافع عن مالك. قال ابن كنانة: وكذلك لو دفعها إليه ليعمل بها ما شاء. ابن يونس: وهذا بخلاف الوديعة التي لم يرض ربها إلا أمانته فلا يدفعها لغيره إلا من عذر، وذكر هذا عبد الوهاب عن مالك في فرقه، وذكر أيضاً أن من أثبت هلك لقطة بعد السنة قال مالك: هي في ذمته حراً كان أو عبداً. وأما قبل السنة فبين الحر والعبد فرق، هذا في ذمته وهذا في رقبته والجميع استهلاك **(وبالبلدين إن وجدت بينهما)** اللخمي: إن وجدت في طريق بين مدينتين عرفها في تينك المدينتين وكذلك القريتين أو المدينة والقرية **(ولا يذكر جنسها على المختار)** اللخمي: اختلف عن مالك هل يسمي جنس اللقطة إذا أنشدها وأن لا يسمي أحسن. انظر نقل ابن يونس عند قوله «في كل يومين» **(ودفعت لحبر**

وَدُفِعَتْ لِحَبْرٍ، إِنْ وُجِدَتْ بِقَرْيَةِ ذِمَّةٍ، وَلَهُ حَبْسُهَا بَعْدَهُ، أَوْ التَّصَدُّقُ، أَوِ التَّمَلُّكُ

تنبيه: ويخير في دفعها إلى الإمام إن كان عدلاً. قاله في المدونة ونقله في التوضيح. ص: **(ودفعت لحبر إن وجدت بقرية ذمة)** ش: هذه المسألة في سماع موسى من كتاب اللقطة ونصه: وسئل مالك عن اللقطة توجد في قرية ليس فيها إلا أهل الذمّة فقال: تدفع إلى أحبارهم. قال ابن رشد: هذا قول فيه نظر، إذ في الإمكان أن تكون لمسلم وإن كانت وجدت بين أهل الذمة فكان الاحتياط أن لا تدفع إلى أحبارهم إلا بعد التعريف بها استحساناً لغلبة الظن أنها لهم على غير قياس، فإذا دفعت إليهم بعد التعريف لها ثم جاء صاحبها غرموها له، وإنما كان يلزم أن تدفع ابتداء إلى أحبارهم لو تحقق أنها لأهل الذمة بيقين لا شك فيه مع أنهم يقولون إن من ديننا أن يكون حكم لقطة أهل ملتنا مصروفاً إلينا، وأما إذا لم يتحقق ذلك فكان القياس أن لا تدفع إلى أحبارهم وتكون موقوفة أبداً وبالله التوفيق. انتهى فتأمله والله أعلم. ص: **(أو التصدق)** ش: قال في الطراز في باب إخراج زكاة الفطر في السفر في تعليل المسألة: ولأنا نجوز للملتقط أن يتصدق باللقطة عن ربها ثم إنه إذا علم بها بعد ذلك ورضي جاز انتهى. فهذا هو المراد بالتصدق أن يتصدق بها عن ربها، وأما تصدقه بها عن نفسه فهو داخل في تملكه إياها والله أعلم.

تنبيه: قال في المدونة: وأكره أن يتصدق بها قبل السنة إلا أن يكون الشيء التافه انتهى. قال أبو الحسن: الكراهة هنا على المنع لأن الشرع لم يأذن له انتهى. ص: **(أو التملك ولو بمكة)** ش: تصوره واضح وعبارة ابن رشد قوية إذ قال بعد أن حكى الخلاف في تملك اللقطة: وهذا الاختلاف إنما هو فيما عدا لقطة مكة، فأما مكة فقد ورد النص فيها أنها لا تحل لقطتها إلا لمنشد، فلا يحل له استنفاقها بإجماع وعليه أن يعرفها أبداً وإن طال زمانها. انتهى. فتأمله.

إن وجدت بقرية ذمة) ابن يونس: رُوي عن ابن القاسم في اللقطة توجد في قرية ليس فيها إلا أهل الذمة قال: تدفع إلى أحبارهم. وانظر بعد هذا عند قوله «ومال الكتابي لأهل دينه». وانظر قبل هذا في الجزية عند قوله «إلا أن يموت بلا وارث فللمسلمين» ورأيت فتيا لابن أبي زيد فيمن غصب يهودياً ثم تاب وجهله: إن كان من أهل الصلح وهم معروفون دفعه إليهم، وإن لم يعلم أو كان من غير أهل ذلك البلد فلبيت المال، وله هو أن يتصدق به. وفي سماع أبي زيد: إذا كانت الفدية على الجماجم فالعاصب بيت المال. انظره في الوصايا **(وله حبسها بعدها أو التصدق أو التملك)** الجلاب: إن مضت السنة ولم يأت طالبها فهو مخير إن شاء أنفقها أو تصدق بها وضمنها أو حبسها ليأتي ربها. وقال اللخمي: ثبت في الحديث «عرفها سنة فإن جاء صاحبها وإلا فشأنك بها». وفي الصحيح «فإن لم يعرف فاستنفقها» وفي النسائي «فإن لم يأت صاحبها فهو مال الله يؤتيه من يشاء» فتضمنت هذه الأحاديث أن الحكم فيها بعد الحول خلافة قبله، وله أن يتصرف فيها لنفسه، والذي يقتضيه قول ابن القاسم في المدونة أن له أن ينتفع بها، غنياً كان أو فقيراً. وقال مالك في الذي اشترى كبة الخيوط من

....

فإنه مشكل والله أعلم. وفي الإكمال عن المازري عن مالك أن حكم اللقطة في سائر البلاد حكم واحد، وعند الشافعي أن لقطة مكة بخلاف غيرها. انتهى من كتاب الحج.

تنبيه: قال النووي في شرح مسلم: وفي جميع أحاديث الباب دليل على أن التقاط اللقطة وتملكها لا يفتقر إلى حكم حاكم ولا إذن سلطان وهذا مجمع عليه، وفيها أنه لا فرق بين الغني والفقير وهذا مذهبنا ومذهب الجمهور والله أعلم انتهى. وفي التمهيد: أجمعوا على أن للفقير أن يأكلها بعد الحول وعليه الضمان. واختلفوا في الغني فقال مالك: أحب أن يتصدق بها بعد الحول ويضمنها. وقال ابن وهب قلت لمالك قال: إن شاء أمسكها وإن شاء تصدق بها وإن شاء استنفقها وإن شاء صاحبها أداها إليه. وقال الشافعي: يأكل اللقطة الغني والفقير بعد حول، وهذا تحصيل مذهب مالك وقوله انتهى.

مسألة: قال في سماع ابن القاسم من كتاب اللقطة: وسئل مالك عن اللقطة يجدها الرجل فيعرفها سنة فلا يجد صاحبها فيستنفقها ثم يحضره الوفاة فيوصي بها ويترك ديناً عليه ولا وفاء له كيف ترى؟ قال: أرى أن يحاص الغرماء بها أهل الدين بقدر ما يصيبها. ابن رشد: هذا كما قال لأن إقرار المديان بالدين عند مالك جائز لمن لا يتهم عليه كان إقراره في صحته أو مرضه، وإنما يفترق عند الصحة من المرض في رهنه وقضاء بعض غرمائه دون بعض وفي إقراره بالدين لمن يتهم عليه فلا يجوز شيء من ذلك في المرض. واختلف قوله في جواز ذلك في الصحة فمرة أجاز ذلك، ومرة لم يجزه، ومرة فرق فأجاز الرهن والقضاء ولم يجز الإقرار، ومرة أجاز القضاء خاصة ولم يجز الرهن ولا الإقرار. وأما إن أقر أنه استنفق اللقطة ولا دين عليه ولم يقم بذلك عليه حتى مات، فإن كان إقراره بذلك في صحته جاز ذلك من رأس ماله على ورثته، وإن كان إقراره في مرضه، فإن كان يورث بولد جاز إقراره من رأس المال، وإن

المغنم بدرهم فوجد فيها صليب ذهب فيه سبعون مثقالاً أن له أن يحبسه لنفسه. قال ابن رشد: لأنه لما لم يمكنه قسمة ذلك على الجيش لافتراقه صار حكمه حكم اللقطة بعد التعريف واليأس من وجود صاحبها في جواز أكلها لملتقطها لقول النبي ﷺ «فشأنك بها» لأن مالكاً إنما كره له أكلها بعد التعريف مخافة أن يأتي صاحبها فيجده عديماً لا شيء له، ولو علم أنه لا يجد صاحبها أبداً لما كره له أكلها، وافتراق الجيش في هذه المسألة كاليأس من وجود صاحبها، وهذا في الأربعة الأخماس الواجبة للجيش، وأما الخمس فواجب عليه أن يضعه في مواضع الخمس. وقاس في نوازله على هذا حكم مستغرق الذمة بالحرام يتوب وما بيده ليس غير المغصوب وأرباب متاعه مجهولون قال: حكم ما بيده حكم اللقطة بعد التعريف وحكم كبة الخيوط قال: بل هذا في الجواز أحرى لأن أهل تباعته حقهم في ذمته لا في عين ما بيده بخلاف اللقطة وهذا الصليب. راجع النوازل (ولو بمكة) تقدم نص ابن رشد قبل قوله «ولا إن علم خيانته» وقال عياض: قول مالك وأصحابه أن لقطة مكة كغيرها، وكذلك قال

وَلَوْ بِمَكَّةَ ضَامِناً فِيهِما: كنيَّةِ أَخْذِهَا قَبْلَهَا

أوصى أن يتصدق بها عن صاحبها أو توقف له واختلف إن كان يورث بكلالة فقيل: إنه إن أوصى أن توقف وتحبس حتى يأتي صاحبها جازت من رأس المال، وإن أوصى أن يتصدق بها عنه لم يقبل قوله ولم تخرج من رأس المال ولا من الثلث، وقيل إنه يكون من الثلث، وقيل إنه إن كانت يسيرة جازت من رأس المال، وإن كانت كثيرة لم تكن في رأس المال ولا ثلث انتهى. وفي سماع عبد الملك من ابن وهب قال عبد الملك: سألت ابن وهب عن اللقطة يجدها الرجل فيستنفقها بعد السنة يقدم عليه الغرماء ولم يأت صاحبها، أترى أن يحاص بها الغرماء؟ قال: نعم أرى للسلطان أن يحاص بها الغرماء. وسألت أشهب فقال لي مثله إلا أنه لم يذكر السلطان. ابن رشد: ليس سكوت أشهب عن ذكر السلطان في هذا مخالفاً لما قاله ابن وهب، لأن السلطان هو الناظر فيها لصاحب اللقطة لكونه في منزلة الغائب إذ لا يعرف. ومعنى ذلك إذا علم إقراره باستنفاقه قبل أن يقوم عليه الغرماء أنه لا يجوز إقرار المفلس بعد التفليس لمعين معلوم فكيف لغائب مجهول انتهى.

مسألة: من كتاب اللقطة في سماع ابن القاسم: وسئل مالك عن رجل دخل حانوت رجل بزاز ليشتري منه ثوباً ثم خرج منه فاتبعه صاحب الحانوت فقال: يا أبا عبد الله هذا دينار وجدته في حانوتي ولم يدخل علي اليوم أحد غيرك، فعمد الرجل فافتقد ديناراً منها، أترى أن يأخذه؟ فقال مالك: لا أدري هو أعلم بيقينه، إن استيقن أنه ديناره فليأخذه. قيل له: التاجر يقول لم يدخل علي اليوم غيرك وقد افتقد الرجل من نفقته ديناراً. قال: إن استيقن أنه له فليأخذه. قال ابن رشد في قوله: «إن استيقن فليأخذه» دليل على أنه لا يأخذه إلا إن استيقن أنه له بزيادة على ما ذكره يحصل له بها اليقين أنه له، وهذا على سبيل التورع والنهاية فيه أنه إذا لم يعترضه شك في أنه له فأخذه له سائغ حلال لأن الغالب على ظنه أنه له إذ قد افتقد ديناراً، ولو لم يعلم عدد نفقته لساغ له عندي أن يأخذه لقول صاحب الحانوت إنه لم يدخل علي اليوم أحد غيرك وإن كان التورع من أخذه أولى وأحسن. وكذلك لو قال له صاحب الحانوت هذا الدينار وجدته في مكانك بعد خروجك ولا أدري هل هو لك أو لغيرك ممن دخل الحانوت، فعد الرجل نفقته فافتقد ديناراً. وأما لو قال له هذا الدينار وجدته في مكانك بعد خروجك ولا أدري هل هو لك أو لغيرك ممن دخل الحانوت والرجل لا يعلم عدد نفقته، لما ساغ له أن يأخذه بالشك وبالله التوفيق. ص: (**كنية أخذها قبلها**) ش: قال الشارح بهرام في

المازري وابن القصار (**ضامناً فيهما كنية أخذها قبلها**) ابن الحاجب: هي أمانة ما لم ينو اختزالها فتصير كالمغصوب. ومن المدونة: إذا ضاعت اللقطة من الملتقط لم يضمن. قال أشهب وابن نافع: وعليه اليمين. قال ابن القاسم: وإن قال له ربها أخذتها لتذهب بها وقال هو بل لأعرفها صدق الملتقط. قال

....

الوسط: يعني أن الملتقط إذا نوى قبل السنة أكل اللقطة فإنه يضمنها يريد إذا ضاعت عنده وظاهره أنه يضمن بمجرد النية وفيه نظر، فإن أبا الحسن الصغير قال: المشهور أن النية بمجردها لا توجب شيئاً إلا أن يقارنها فعل انتهى. وما نقله عن أبي الحسن فليس هو في هذه المسألة إنما قاله في شرح قوله في المدونة: ومن التقط لقطة فبعد أن حازها وبان بها ردها بموضعها أو بغيره ضمنها، فأما إن ردها في موضعها مكانه ساعته كمن مر في أثر رجل فوجد شيئاً فأخذه وصاح به أهذا لك فيقول لا فتركه فلا شيء عليه، وقاله مالك في واجد الكساء بإثر رفقة فأخذه وصاح أهذا لكم فقالوا لا فرده قال: قد أحسن في رده ولا يضمن. قال أبو الحسن: قوله «ليعرفها» انظر هل تعريفاً عاماً الذي هو السنة أو تعريفاً خاصاً كواجد الكساء؟ عياض: اختلف تأويل الشيوخ على كلام ابن القاسم فقيل: إن الثانية بخلاف الأولى وإنه ضمنه في الأولى لأنه أخذها بنية التعريف فلزمه حفظها، والثانية لم يأخذها بنية التعريف فالقرب والبعد سواء في ذلك. وحكى ذلك عبد الوهاب، وتأوّل آخرون أن مذهب ابن القاسم أنه لا يضمن إذا ردها بالقرب يعني إذا أخذها بنية التعريف وإليه نحا اللخمي: فحاصله أن قوله من أخذ لقطة المسألة وقوله «فأما إن ردها في موضعها مكانه» اختلف في تأويله، فذهب بعض الشيوخ إلى أنه إنما ضمنها في الأولى إذا لم يردها بالقرب لقولها فبعد أن حازها وبان بها، ولم يضمنه في الثانية لأنه ردها بالقرب وهذا تأويل اللخمي. وذهب غيره إلى أنه إنما ضمنه في الأولى لأنه أخذها بنية التعريف فلزمه حفظها فلا فرق في ذلك بين القرب والبعد، وفي الثانية لم يأخذها بنية تعريف العام، وهذا تأويل ابن رشد. الشيخ: وهل توجب النية بمجردها شيئاً أم لا؟ فالمشهور أنها لا توجب شيئاً لقوله عليه الصلاة والسلام «ما لم تعمل أو تتكلم» فمن نوى قربة فلا تلزمه بمجرد النية إلا أن يقارنها قول كالنذر أو الشروع في العمل، ثم هذا العمل إما أن يكون مما لا يتجزأ كصوم يوم أو صلاة فهذا يلزم إتمامه بالشروع وإن كان مما يتجزأ كالجوار وقراءة أحزاب أو نوى إطالة القيام في الركوع بدا له فيما شرع فيه لزم، وما لم يأت ليس فيه إلا مجرد النية فلا يلزمه والتعريف مما يتجزأ فليس فيما يأتي إلا مجرد النية فانظر. انتهى فتأمله. وقال البساطي: أي وكذلك يضمن الرجل إذا نوى لما وجد اللقطة أن يأخذها تملكاً وكانت هذه النية قبل وضع اليد عليها فإنه يضمن بهذه النية كالغاصب انتهى. وإن قلت: حملت اللفظ على ما لا يحتمل. قلت: بل يحمل، وغاية ما يورد أني غيرت الأخذ حتى يصح المعنى المنصوص وقدرت مضافاً محذوفاً بعد «قبل» أي قبل قبضها لأجل ذلك، وما حمله عليه الشارح أوّلاً لا يصح معنى ولا نقلاً انتهى. فما قاله الشيخ بهرام هو ظاهر كلام المؤلف، وقد علمت ما في قوله «وظاهره إلى آخره» واحتجاجه بكلام أبي الحسن وأن ذلك ليس في هذه المسألة، وسيأتي كلام ابن عرفة بأنه يجب الضمان في هذه المسألة اتفاقاً فيبقى كلام المصنف على ظاهره والله أعلم. وأما البساطي فأول كلام المصنف ليوافق ما قاله ابن رشد في المقدمات

فإنه إنما ذكر الضمان إذا أخذها بنية تملكها. وقال ابن الحاجب: وهي أمانة ما لم ينو اختزالها فتصير كالمغصوب. قال الشيخ في التوضيح: هو ظاهر تصوراً وتصديقاً. وقال ابن عبد السلام: يعني أن اللقطة بيد ملتقطها على حكم الأمانة بمقتضى حكم الشرع وإن قبضها بغير إذن مالكها ما لم ينو اغتيالاً وغصباً، فإن نوى ذلك ضمنها كما يضمن الغاصب، وهذا بين إذا كانت هذه نيته حين التقطها، وإن حدثت له هذه النية بعد الالتقاط جرى ذلك على تبدل النية مع بقاء اليد انتهى. قال ابن عرفة بعد نقل كلام ابن عبد السلام. قلت: يرد بأن القول بلغو أثر النية إنما هو مع بقاء اليد كما كانت لا مع تغير بقائها عما كانت بوصف مناسب لتأثير النية، ويد الملتقط السابقة عن نية الاغتيال كانت مقرونة بالتعريف أو العزم عليه وهي بعدها مقرونة بنقيض ذلك فصار ذلك كالفعل فيجب الضمان اتفاقاً انتهى. وقال ابن عرفة: قلت: الأظهر أنه ينظر لحال المدعى عليه كالغصب انتهى. وكذلك هو صريح في عبارة الشامل ونصه: ولو نوى أكله قبل العام ضمنه إن تلف انتهى. وهو ظاهر عبارة ابن الحاجب أيضاً، فكلام المؤلف على ظاهره ولا يحتاج لتأويل على ما قاله البساطي.

فرع: قال في كتاب الزكاة من التوضيح: وأما ملتقط اللقطة فلا زكاة عليه إن لم ينو إمساكها لنفسه، وإن نوى ذلك ولم يتصرف ففي ضمانه قولان، والقول بعدم ضمانه لابن القاسم. المجموعة: وإن تصرف فيه ضمنه بلا خلاف انتهى. ونقله ابن عبد السلام وابن عرفة ونصه: وفي صيرورتها ديناً على ملتقطها لإرادة أكلها أو بتحريكه نقلا الشيخ عن سحنون مع المغيرة وعن ابن القاسم في المجموعة، وعزا ابن رشد الأول لروايتي ابن القاسم وابن وهب عن مالك انتهى. والمسألة في رسم نقدها من سماع عيسى من كتاب الزكاة والله أعلم.

فرع: قال ابن عبد السلام: قال أشهب: ولو ادعى صاحبها أنه التقطها ليذهب بها فالقول قول المتلقط أنه التقطها ليعرف بها بغير يمين انتهى. وما عزاه لأشهب هو في المدونة ونصها: وإن ضاعت اللقطة من الملتقط لم يضمن. ابن يونس: قال أشهب وابن نافع: وعليه اليمين، ومذهب الكتاب في هذا لا يمين عليه إلا أن يتهم. وقاله ابن رشد. انتهى من أبي الحسن ونحوه في التوضيح. ثم قال في المدونة: وإن قال له ربها أخذتها لتذهب بها وقال هو بل لأعرفها صدق الملتقط. ابن يونس: قال أشهب: بلا يمين انتهى. وقال ابن رشد في المقدمات: ولا يعرف الوجه الذي التقطها عليه إلا من قبله، فإن تلفت عنده أو ادعى تلفها وادعى أنه أخذها ليحرزها على صاحبها فهو مصدق دون يمين إلا أن يتهم، وسواء أشهد حين التقطها أو لم يشهد على مذهب مالك لأن الإشهاد مستحب انتهى. وقال في التوضيح: ولا يلزم الإشهاد عليها حال التقاطها خلافاً لبعض الحنفية انتهى. **ص: (وردها**

وَرَدُّهَا بَعْدَ أَخْذِهَا لِلْحِفْظِ، إِلاَّ بِقُرْبٍ: فَتَأْوِيلاَن، وَذُو الرِّقِّ كَذٰلِكَ، وَقَبْلَ السَّنَةِ فِي رَقَبَتِهِ

بعد أخذها للحفظ إلا بقرب فتأويلان) ش: تصوره واضح. قال ابن الحاجب: فإن أخذها ليحفظها ثم ردها ضمنها. قال ابن عبد السلام: ولا شك أن هذه المسألة إنما تتفرع على القسم المختلف فيه انتهى. يعني من أقسام الالتقاط وما قاله ظاهر، لأن القسم الذي يحرم فيه الالتقاط هو مأمور بالرد، والقسم الذي يجب يضمن بمجرد تركها، وقد علمت كلام المدونة والتأويلين عليه فيما سبق فلا حاجة إلى الإعادة. وقول المؤلف «بعد أخذها للحفظ» احتراز مما إذا أخذها لا بنية الحفظ ولا بنية اغتيالها فإنه لا يضمن إذا ردها بالقرب بلا خلاف، ويضمن إذا ردها بعد البعد. قال أبو الحسن: قال عياض: لا خلاف إذا أخذها بغير نية التعريف كأخذ الكساء أنه غير ضامن إذا ردها لموضعها في الحين انتهى. وقال في المقدمات: واجد اللقطة على ثلاثة أوجه: أحدها أن يأخذها ولا يريد التقاطها ولا اغتيالها. والثاني أن يأخذها ملتقطاً لها. والثالث أن يأخذها مغتالاً لها. فأما الأول فهو مثل أن يجد ثوباً وهو يظنه لقوم بين يديه يسألهم عنه، فهذا إن لم يعرفوه ولا ادعوه كان له أن يرده حيث وجده ولا ضمان عليه فيه. قاله ابن القاسم في المدونة ورواه ابن وهب عن مالك لأنه لم يصر في يده ولا تعدى عليه وإنما أعلم به من ظن أنه له ولم يلتزم فيه حكم اللقطة. وهذا إذا ردها بالقرب، وأما إن ردها بعد طول فهو ضامن انتهى. والقسمان الباقيان تقدما في كلام المؤلف والله أعلم. ص: **(وذو الرق كذلك وقبل السنة في رقبته)** ش: يعني ذو الرق إذا التقط لقطة فعليه أن يعرفها سنة، فبعد السنة إن أكلها أو تصدق بها ضمنها في ذمته، وهذا معنى قوله «كذلك». وقوله «وقبل السنة في رقبته» واضح. قال أبو الحسن الصغير: قال اللخمي: وليس لسيده منعه من التعريف لأن التعريف يصح حين تصرفه لسيده ولا يقطعه ذلك عن بيعه

أشهب: بلا يمين **(وردها بعد أخذها للحفظ إلا بقرب فتأويلان)** من المدونة قال ابن القاسم: من التقط لقطة بعد أن حازها وبان بها ردّها لموضعها أو لغيره ضمنها، وأما إن ردها في موضعها مكانه في ساعته كمن مر في أثر رجل فوجد شيئاً وأخذه وصاح به أهذا لك فيقول لا فيتركه، فلا شيء عليه، وقاله مالك في واجد الكساء في أثر رفقة فأخذه وصاح به أهذا لكم فقالوا لا فردّه قال: قد أحسن في ردّه ولا يضمن. ابن رشد: هذا إن ردّه بالقرب، وأما إن ردّه بعد طول فهو ضامن. وقال عياض في مسألة الكساء: إنه لا خلاف فيه لأنه أخذه بغير نية التعريف. قال: واختلف إذا أخذ اللقطة بنية التعريف ثم بدا له فردّها بالقرب، واختلف تأويل الشيوخ على كلام ابن القاسم؛ فقيل إنه بخلاف الأول وإنه ضامن لأنه إنما أخذها بنية التعريف فلزمه حفظها، وتأول آخرون أن مذهب ابن القاسم أنه لا يضمن إذا ردّها بالقرب **(وذو الرق كذلك وقبل السنة في رقبته)** اللخمي: إذا التقط العبد اللقطة عرفها وليس لسيده منعه. قال في المدونة: وإن استهلكها قبل السنة كانت في رقبته وإن استهلكها بعد

وَلَهُ أَكْلُ مَا يَفْسُدُ وَلَوْ بِقَرْيَةٍ وَشَاةٍ: بِفَيْفَاءَ:

لسيده، ولسيده أن ينتزعها ويوقفها على يدي عدل لئلا يخاف عليها أن تتلف أو يتصرف فيها العبد، وإن كان غير مأمون كان أبين أن توقف على يدي عدل انتهى. وإذا كانت في ذمته فليس لسيده أن يسقطها. قاله اللخمي أيضاً. قال في النوادر: قال مالك في العبد مستهلك اللقطة قبل السنة إنها في رقبته. قال ابن القاسم وأشهب ومطرف وابن الماجشون وأصبغ: سواء أكلها أو أكل ثمنها أو تصدق بها أو وهبها. قال أشهب وابن المغيرة: وكذلك المدبر فإن أسلم سيده خدمته فيها أخدمه فيها ثم عاد إلى ربه، فإن مات ربه قبل استيفاء ربها قيمتها من خدمته عتق في ثلث سيده واتبع بما بقي، قال أشهب: وإن كان مكاتباً فهي في رقبته إما أن يؤدي قيمتها وإلا عجز ثم خير ربه في إسلامه بها عبداً أو افتدائه ويبقى له عبد أو إن استهلكها بعد السنة فهي في ذمته، وكذلك المدبر وأم الولد وإن استهلكت أم الولد قبل السنة فكالجناية يضمن سيدها الأقل من قيمتها أو قيمة اللقطة انتهى. **ص: (وله أكل ما يفسد) ش:** ظاهره من غير تعريف أصلاً وهو ظاهر كلام ابن رشد وابن الحاجب، وفي المدونة ما يدل على التعريف ونصه. ومن التقط ما لا يبقى من الطعام فأحب إليه أن يتصدق به كثر أو قل، ولم يؤقت مالك في التعريف به وقتاً فإن أكله أو تصدق به لم يضمنه لربه انتهى. وقال في الشامل: والتصدق به أولى ولا ضمان على الأصح، وثالثها إن تصدق به لا أكله انتهى. وظاهر كلام المؤلف كان له ثمن أم لا وليس كذلك، فقد صرح ابن رشد بأنه إذا كان له ثمن بيع ووقف ثمنه ذكره في أول سماع عيسى من كتاب الضحايا وتقدم كلامه برمته في الضحايا فراجعه والله أعلم. **ص: (وشاة بفيفاء) ش:** عطف الشاة على ما يفسد ولم يشبه الشاة به كما فعل ابن الحاجب، ولا شبهه بالشاة كما فعل في المدونة لأن كل واحد منهما أصل ورد فيه حديث. أما الشاة فالحديث المشهور «هي لك

السنة لم تكن إلا في ذمته. ابن يونس: ولم يكن لمولاه أن يسقطها عنه لأن صاحبها لم يسلط يده عليها ولولا الشبهة لكانت في رقبته. قال ابن القاسم: وإنما جعلها بعد السنة في ذمته لقوله عليه الصلاة والسلام «عرفها سنة فإن جاء صاحبها وإلا فشأنك بها» فاختلف الناس في تأويل «فشأنك بها».

(وله أكل ما يفسد ولو بقرية وشاة بفيفاء) تقدم كلام ابن رشد عند قوله: «لا تافهاً» ونص المدونة: من وجد ضالة بقرب العمران عرف بها في أقرب القرى إليه ولا يأكلها، وإن كانت في فلوات الأرض والمهامه أكلها ولا يعرف بها ولا يضمن لربها شيئاً. وقال سحنون فيمن وجد شاة اختلطت بغنمه فهي كاللقطة يتصدق بها أو بثمنها، يريد بعد السنة، فإن جاء ربها ضمنها له وله شرب لبنها وهذا خفيف لأنه يرعاها ويتفقدها، وقال مالك: إذا وجد الغنم في أقرب العمران فعرفها فلم يأت ربها فالصدقة بثمنها أحب إلي من الصدقة بها، وكذلك الاستيناء بثمنها وليس بواجب ونسلها مثلها. وأما اللبن والزبد فإن كان بموضع لذلك ثمن فليبع ويصنع بثمنه ما يصنع بثمنها، وإن

كَبَقَرٍ بِمَحَلِّ خَوْفٍ؛ وَإِلاَّ تُرِكَتْ كَإِبِلٍ، وَإِنْ أُخِذَتْ: عُرِّفَتْ، ثُمَّ تُرِكَتْ بِمَحَلِّهَا، وَكِرَاءُ بَقَرٍ وَنَحْوِهَا فِي عَلَفِهَا: كِرَاءً مَضْمُوناً:

أو لأخيك أو للذئب» وأما ما يفسد فجرى ذكره في حديث الثمرة وغيره والله أعلم. وقوله «بفيفاء» يعني لا عمارة فيه لكونه يخشى عليها فيه السباع، وترك المؤلف شرطاً آخر ذكره ابن الحاجب وهو كونه يعسر حملها، وأقره في التوضيح فقال ابن عبد السلام: والثاني لم يذكره في المدونة، وظاهر كلام المؤلف يعني ابن الحاجب أنه لو لم يعسر حملها للزمه حملها ولم يجز له أن يأكلها انتهى. وإذا أكلها بالفيفاء فلا ضمان عليه فيها. قاله في المدونة. وقوله «بفيفاء» احترز به مما لو وجدها في القرية أو بقرب العمران فإن عليه أن يعرفها. قال في المدونة: ومن وجد ضالة غنم بقرب العمران عرف بها في أقرب القرى إليها ولا يأكلها، وإن كانت في فلوات الأرض والمهامه أكلها ولا يعرف بها ولا يضمن لربها شيئاً انتهى.

فرع: قال ابن يونس: قال سحنون فيمن وجد شاة اختلطت بغنمه فهي كاللقطة يتصدق بها أو بثمنها يريد بعد السنة فإن جاء ربها ضمنها له انتهى.

فرع: قال في التوضيح: فلو ذبحها في الفلاة ثم أتى بلحمها أكله غنياً كان أو فقيراً. أصبغ: ويصير لحمها وجلدها مالاً من ماله ولا ضمان عليه في ذلك إلا أن يأتي ربها وهي في يديه فيكون أحق بها، وإن أتى بالشاة من الفلاة إلى العمارة فلها حكم اللقطة يعرفها وإن أتى ربها أخذها. اللخمي: يريد ويعطيه أجرة نقلها انتهى. ص: (كإبل) ش: ظاهره أن هذا في جميع الأزمان. قال في المقدمات: وهو ظاهر قول مالك في المدونة وفي سماع أشهب من

كان له قيام وعلوفة فله أن يأكل منه بقدر ذلك، وأما بموضع لا ثمن له فليأكله. وأما الصوف والسمن فليتصدق به أو بثمنه. قال مالك: فإن تصدق بها أو بثمنها ثم جاء ربها فلا شيء له بخلاف المال. اهـ. نقل ابن يونس. ولابن رشد إثر نقله كلام سحنون ما نصه: له شرب لبنها قدر قيامه بها وما زاد على ذلك كلقطة طعام يفرق بين قليله وكثيره. قال ابن رشد: ولا فرق بينها وبين نتاجها. ولابن رشد أيضاً: خفف مالك أن يأخذ من لبنها بقدر قيامه عليها لأنه كالوصي في مال يتيمه والزائد على ذلك ماله قدر يشح به ربه كلقطة وما لا يشح به له أكله **(كبقر بمحل خوف وإلا تركت كإبل فإن أخذت عرفت ثم تركت بمحلها)** ومن المختلطة قال ابن القاسم: وضالة البقر إن كانت بموضع يخاف عليها من السباع والذئاب فهي كالغنم، وإن كانت لا تخاف عليها من السباع والذئاب فهي كالإبل. قال ابن القاسم: وإن وجد ضالة الإبل في الفلاة تركها، فإن أخذها عرفها سنة وليس له أكلها ولا بيعها، فإن لم يجدر بها فليخلها بالموضع الذي وجدها فيه **(وكراء بقر ونحوها في علفها كراء مأموناً)** اللخمي: ضالة البقرة والخيل وغيرها من الدواب يمنع من أخذها إذا كانت في موضع رعي وماء

وَرُكُوبُ دَابَّةٍ لِمَوْضِعِهِ؛ وَإِلاَّ ضَمِنَ، وَغَلاَّتُهَا دُونَ نَسْلِهَا، وَخُيِّرَ رَبُّهَا بَيْنَ فَكِّهَا بِالنَّفَقَةِ، أَوْ إِسْلاَمِهَا،

العتبية. وقيل: هو خاص بزمن العدل وصلاح الناس، وأما في الزمن الذي فسد فيه الناس فالحكم أن تؤخذ فتعرف، فإن لم تعرف بيعت ووقف ثمنها لصاحبها، فإن أيس منه تصدق به على ما فعله عثمان لما داخل الناس في زمنه الفساد وقد رُوي ذلك عن مالك انتهى. قال في التوضيح: قال ابن عبد السلام: وصحيح مذهب مالك عدم التقاطها مطلقاً انتهى. وظاهره أيضاً سواء كانت بموضع يخاف عليها السباع أم لا، لأنها لا تؤخذ. وقال في المقدمات: واختلف إن كانت الإبل بعيدة من العمران بحيث يخاف عليها السباع؛ فقيل إنها في حكم الغنم لواجدها أكلها، وقيل إنها تؤخذ فتعرف إذ لا مشقة في جلبها انتهى. وقال ابن عبد السلام: واختلف هل تلتقط حيث لا يؤمن عليها السباع انتهى. ونقله عنه في التوضيح ولم ينقله عن المقدمات والله أعلم. وظاهره أيضاً سواء كانت في العمران أو في الصحراء لإطلاقه. وقال ابن الحاجب: ولا تلتقط الإبل في الصحراء. قال في التوضيح: قوله «في الصحراء» نحوه في المدونة فيحتمل أن لا يكون له مفهوم لأنه خرج مخرج الغالب، ويحتمل أن يكون له مفهوم ثم هو محتمل للموافقة لأنه إذا امتنع التقاطها حيث يتوهم ضياعها فامتناعه حيث لا يتوهم أولى، ومحتمل للمخالفة فيكون معناه أنها تلتقط في العمران لسهولة وجدان ربها لها بخلاف ما إذا نقلها من الصحراء إلى العمارة فلا تتأتى معرفة ربها، ولأنها في العمران لا تجد ما تأكل فتهلك. ابن عبد السلام: والأول أسعد بظاهر المذهب، والثاني أقرب إلى لفظه انتهى. قوله في الحديث. مالك: ولها معها حذاؤها وسقاؤها. حذاؤها أخفافها لما فيها من الصلابة، وسقاؤها كرشها لكثرة ما تشرب فيه من الماء وتكتفي به الأيام، وكلاهما من مجاز التشبيه والله أعلم. ص: **(وغلتها دون نسلها)** ش: قال في المسائل الملقوطة: وأما منافع اللقطة وغلاتها

لا يخاف عليها سباع ولا ناس، فإن انخرم أحد هذه الوجوه أخذت، وليس لهذه صبر عن الماء كالإبل، فإن أخذت عرفت حولاً وإذا تكلف ذلك واجدها ولم يلحق صاحبها في الإنفاق عليها تلك المدة مضرة، فإن قدر على رعيها في أمن وحفظ أو يؤاجر في بعض الأوقات بقدر ما تحتاج من النفقة فعل ذلك، فإن خيف خروجها إلى الرعي استؤجرت في مأمون من الأعمال بقدر ما تحتاجه من النفقة، فإن لم توف الإجارة بعلفها أو قال واجدها لا أتكلف الصبر عليها بيعت، واختلف فيمن يتولى البيع، راجع اللخمي. **(وركوب دابة لموضعه وإلا ضمن)** مطرف: لو أجر ضالة الدواب لركوبها إلى موضعه لا في حوائجه فإن فعل ضمنها **(وغلتها دون نسلها)** الذي لمالك: نتاج الضالة مثلها ولبنها على أن يؤكل منه. وقيده ابن رشد بقدر قيامه عليها والزائد عليه لقطة، وقد تقدم هذا قبل قوله «كبقر» فانظره مع لفظ خليل **(وخير ربها بين فكها بالنفقة أو إسلامها)** من المدونة: من وجد الخيل والبغال والحمير فليعرفها، فإن جاء ربها أخذها. وما أنفق على هذه الدواب أو أنفق على ما التقط من

وَإِنْ باعها بَعْدَهَا فَمَا لِرَبِّهَا إِلاَّ الثَّمَنُ، بِخِلاَفِ مَا لَوْ وَجَدَهَا بِيَدِ الْمِسْكِينِ، أَوْ مُبْتَاعٍ مِنْهُ: فَلَهُ أَخْذُهَا، وَلِلْمُلْتَقِطِ: الرُّجُوعُ عَلَيْهِ، إِنْ أَخَذَ مِنْهُ قِيمَتَهَا، إِلاَّ أَنْ يَتَصَدَّقَ بِهَا عَنْ نَفْسِهِ،

ولبنها فقال مالك: للملتقط ولا يتبع بذلك ويتبع بها وبنسلها خاصة. وقيل: يتبع بالجميع إن

عبد أو أمة أو على إبل قد كان ربها أسلمها أو على بقر أو غنم أو متاع أكرى فحمله من موضع إلى موضع بأمر سلطان أو بغير أمره، فليس لرب ذلك أخذه حتى يدفع إليه ما أنفق فيأخذه إلا أن يسلمها إليه فلا شيء عليه في رهونها المنفق على الضالة أحق بها من الغرماء حتى يستوفي نفقته **(وإن باعها بعدها فما لربها إلا الثمن)** من المدونة: إن بيعت اللقطة بعد السنة فليس لربها إن جاء أن يفسخ البيع وإن بيعت دون أمر الإمام، ولربها أخذ الثمن ممن قبضه. وكذلك قال ابن القاسم في غير المدونة في الدواب إذا بيعت. ابن يونس: وجعل أشهب بيع الثياب بعد السنة دون أمر الإمام تعدياً وجعله ينقض البيع في الدواب إن كانت قائمة، والحديث يدل على خلافه قوله عليه السلام **«فشأنك بها»** فقول ابن القاسم هذا أبين **(بخلاف لو وجدها بين المسكين أو مبتاع منه فله أخذها)** من المدونة: إذا تصدق باللقطة بعد السنة ثم جاء ربها، فإن كانت قائمة بيد المسكين فله أخذها، فإن أكلها المساكين فليس له تضمينهم لأنه قيل في اللقطة يعرفها سنة ثم شأنه بها بخلاف الموهوب يأكل الهبة ثم تستحق هذا لربه أن يضمنه. ابن يونس: إن تصدق بها بعد أن التزم قيمتها لربها فربها مخير. أن يلزمه ما التزم أو يأخذها من يد المساكين، وإن تصدق بها تعدياً أو عن ربها فليس لربها إلا أخذها، وإن فاتت في الوجهين لزم ملتقطها قيمتها. قال ابن القاسم: وإن وجدت بيد من ابتاعها من المساكين فله أخذها ثم يرجع المبتاع على الملتقط. ابن يونس: جعل ابن القاسم أن لربها نقض البيع الذي باعه المساكين لها وليس له نقض بيع الملتقط لها. والفرق أن الملتقط باعها خوفاً من ضياعها وأوقف له ثمنها فلم ينقض بيعه لقوله ﷺ **«فشأنك بها»** والمساكين إنما باعوها على أنها ملك لهم فلمستحقها نقض بيعهم كنقضة بيع المشتري في الاستحقاق، ابن يونس: فإذا أخذها من المبتاع رجع المبتاع بالثمن على المساكين إن كان قائماً بأيديهم كما كان لربها أن يأخذ عينها منهم، وإن أكلوه فالأولى أن يرجع على الملتقط الذي سلط أيديهم عليها كما لو أكلوها، وانظر لهذه المسألة نظائر أعني في رجوع الإنسان في عين ماله فإن فات فلا رجوع له من ذلك: من أثاب من صدقة فظن أن ذلك يلزمه، ومن رد ما تسلفه بأرض الحرب، ومن اشترى حاجة لغيره ثم تبين له أنها قامت عليه بأكثر، أو دفع ثوباً أرفع مما باع غلطاً أو باع مرابحة ثم ذكر أنه غلط، وما أصاب الخوارج من الأموال ثم تابوا، ومن دفع كفارة أو زكاة لمن لا يستحقها، ومن عليه نصف عشر فأخرج العشر، فإنه يرجع في عين ذلك، ولا رجوع له إن تلف. قال الصائغ: وإن كان له زرع آخر فلا يحاسب بقدر ما زاد جهلاً **(وللملتقط الرجوع عليه إن أخذه منه قيمتها إلا أن يتصدق بها عن نفسه)** ابن الحاجب: للملتقط الرجوع على المساكين في عينها إن أخذ منه قيمتها إلا أن يكون تصدق عن نفسه. ونقل ابن يونس عن أشهب: إن تصدق بها عن نفسه فلربها أخذها من المساكين أو قيمتها من الملتقط ثم لا يرجع الملتقط على المساكين بشيء

وَإِنْ نَقَصَتْ بَعْدَ نِيَّةِ تَمَلُّكِهَا. فَلِرَبِّهَا أَخْذُهَا أَوْ قِيمَتُهَا. وَوَجَبَ. لَقْطُ طِفْلٍ نُبِذَ كِفَايَةً، وَحَضَانَتُهُ، وَنَفَقَتُهُ، إِنْ لَمْ يُعْطَ مِنَ الْفَيْءِ إِلاَّ أَنْ يَمْلِكَ. كَهِبَةٍ، أَوْ يُوجَدَ مَعَهُ أَوْ مَدْفُونٌ تَحْتَهُ، إِنْ كَانَتْ مَعَهُ

كان له ثمن وله أن يكري البقر وغيره في علفها كراء مأموناً، وله الركوب وله بيع ما يخاف ضياعه وتلفه انتهى. ص: **(ووجب لقط طفل نبذ كفاية)** ش: قال ابن الحاجب: اللقيط طفل ضائع لا كافل له. ابن عبد السلام: وسواء علم نسبه أو لم يعلم، والكافل المنفي هو القريب وإلا فالملتقط كافل انتهى. وقوله «كفاية» قال في الجواهر: وكل صبي ضائع لا كافل له فالتقاطه من فروض الكفاية، فمن وجده وخاف عليه الهلاك إن تركه لزمه أخذه ولم يحل له تركه انتهى. ص: **(ونفقته إن لم يعط من الفيء الخ)** ش: لم يتعرض المصنف لمنتهى النفقة وقال ابن الحاجب: فإن تعذر فعلى ملتقطه حتى يبلغ أو يستغني. قال ابن عبد السلام: يعني فإن تعذر الإنفاق عليه من شيء من الوجوه المتقدمة وجبت نفقته على ملتقطه، إما بمقتضى العادة لأن العادة تدل على مثل هذا، وإما لأنه أولى الناس به، ويستمر إنفاقه عليه إلى البلوغ أو يستغني قبل ذلك على أن الباجي وغيره ممن نقل هذا الفرع عن كتاب محمد إنما عطف «يستغنى» على ما قبله بالواو وذلك يوهم أن يكون حكمه في النفقة حينئذ كحكم الولد تستمر النفقة عليه إلى أن يبلغ الذكر صحيحاً أو تتزوج الأنثى ويدخل بها زوجها، وما أظنه يريد مثل هذا انتهى. وقال في التوضيح: نفقته على ملتقطه حتى يبلغ ويستغني. هكذا نقل الباجي وغيره

(وإن نقصت بعد نية تملكها فلربها أخذها أو قيمتها) ابن رشد: إن وجدها ربها بيد ملتقطها وقد نقصها باستعمال فله أخذها وما نقصها، وإن استهلكها ففي تخييره في أخذ قيمتها أو أخذها ولا شيء له في نقصها. ابن شاس.

كتاب اللقيط

وفيه بابان: الأول في الالتقاط الثاني في أحكام اللقيط **(ووجب لقط طفل نبذ كفاية)**. ابن شاس: كل صبي ضائع لا كافل له فالتقاطه من فروض الكفاية **(وحضانته)**. ابن عرفة: حضانة اللقيط على ملتقطه اتفاقاً **(ونفقته إن لم يعط من الفيء إلا أن يملك كهبة أو يوجد معه مال أو مدفون تحته إن كانت معه رقعة)**. ابن شاس نفقة اللقيط في ماله وهو ما وقف على اللقطاء أو وهب لهم أو أوصى لهم به أو ما وجد تحت يد اللقيط عند التقاطه لكونه ملفوفاً عليه. وفي الزاهي: إن وجدها على فراشه أو ثوب أو دابة أو معه مال مشدود أو حزم على مال موضوع مشدود فهو له. ابن شاس: وأما ما هو مدفون في الأرض تحته فليس هو له إلا أن توجد معه رقعة مكتوبة بأنها له فيكون حينئذ له ابن عرفة: فإن لم يكن له مال فقال الباجي: من بيت المال، فإن لم يكن بيت مال ينفق عليه منه، فروى محمد على ملتقطه حتى يبلغ ويستغني ولا رجوع له عليه وإن استأذن الإمام. ومن المدونة: اللقيط حر

رُقْعَةٌ، وَرُجُوعُهُ عَلَى أَبِيهِ إِنْ طَرَحَهُ عَمْداً،

هذه الرواية بالواو وخلاف قول المصنف «أو يستغني» انتهى فتأمله. وفي الشامل: حتى يبلغ ويستغني بالواو كنقل الباجي. ص: (**ورجوعه على أبيه إن طرحه عمداً**) ش: تصوره واقع.

قال ابن الحاجب: فإن ثبت له أب بالبينة قال في التوضيح: قوله «ثبت» لا مفهوم له لأنه لو أقر بأنه ولده كان الحكم كذلك صرح به الباجي، وإنما تشترط البينة أو ما يقوم مقامها في التصديق في الاستلحاق انتهى. وعبارة التهذيب نحو عبارة ابن الحاجب فنبه عليها أبو الحسن الصغير. وقول المؤلف «إن طرحه عمداً» كقول ابن الحاجب «فإن ثبت له أب بالبينة طرحه عمداً لزمته». ويفهم من كلامه وكلام المؤلف أنه لو لم يطرحه أو طرحه بلا عمد لا رجوع عليه ولكن إنما تكلم ابن عبد السلام والمؤلف على المفهوم الأول وهو كونه لم يطرحه، وكذا الشارح بهرام في كلام المؤلف. وقال في المدونة: ومن التقط لقيطاً فأنفق عليه فأتى رجل أقام البينة أنه ابنه فله أن يتبعه بما أنفق إن كان الأب موسراً في حين النفقة لأنه ممن تلزمه نفقته. هذا إن تعمد الأب طرحه، وإن لم يكن هو طرحه فلا شيء عليه. وقال مالك في صبي ضل عن والده فأنفق عليه رجل فلا يتبع أباه بشيء. قال أبو الحسن: هذا دليل على قوله «لم يتعمد طرحه» كأنه يقول: فكذلك مسألتك في الذي لم يتعمد الأب طرحه انتهى. وقال البساطي في شرح قول المؤلف: ورجوعه على أبيه إلى آخره أي ووجب للمنفق الرجوع على أبي اللقيط إذا طرحه عمداً، أما إنه يرجع عليه فلأن النفقة بالأصالة على الأب وطرحه لا يسقطها وإما أنه إذا لم يطرحه أو طرحه بوجه كمن زعم أنه سمع أن من طرح ابنه يعيش له الذي هو مفهوم كلام المؤلف فلان أخذ الملتقط له والحالة هذه منع من إنفاق الأب عليه وهو ظاهر فيما إذا طرحه بوجه انتهى. فتأمله مع كلام المدونة والله أعلم. وبقي على المؤلف قيدان

ونفقته من بيت المال وكذلك أجر رضاعه ورضاع من لا مال له من اليتامى (**ورجوعه على أبيه إن طرحه عمداً**) من المدونة قال مالك: لا يتبع اللقيط بشيء مما أنفق عليه. وكذلك اليتامى الذين لا مال لهم. قال: ومن كفل يتيماً فأنفق عليه ولليتيم مال فله أن يرجع عليه بما أنفق أشهد أو لم يشهد إذا قال أنفقت عليه لا رجع في ماله. وقال: ولو قال من في حجره يتيم أنا أنفق عليه، فإن أفاد مالاً أخذته منه وإلا فهو في حل فذلك باطل، ولا يتبع اليتيم بشيء إلا أن تكون له أموال عروض فيسلفه حتى يبيع عروضه فذلك له، وإن قصر المال عما أسلفه لم يتبعه بالزائد، وكذلك اللقيط. وأما الأب إذا أنفق على ولده وله مال عين أو عرض ثم قال حاسبوه حوسب بذلك وإن مات ولم يقل شيئاً، فإن كان ماله عرضاً حوسب لأنه قد يرى بقاءه إلا أن يباع، وإن كان ماله عيناً حاضراً فلا يحاسب لأن ترك الإنفاق منه وذلك يمكنه دليل على أنه لم يرد الرجوع عليه، قال ابن القاسم: ومن التقط لقيطاً فأنفق عليه فأتى رجل أقام البينة أنه ابنه فليتبعه بما أنفق إن كان الأب موسراً حين النفقة لأنه ممن تلزمه نفقته. هذا إن تعمد الأب طرحه وإن لم يكن هو طرحه فلا شيء عليه. وقال أشهب: لا شيء على

وَالْقَوْلُ لَهُ إِنْ لَمْ يُنْفِقْ حِسْبَةً، وَهُوَ حُرٌّ، وَوَلاؤُهُ لِلْمُسْلِمِينَ وَحُكِمَ بِإِسْلامِهِ فِي قُرَى الْمُسْلِمِينَ. كَأَنْ لَمْ يَكُنْ فِيهَا إِلاَّ بَيْتَانِ. إِن الْتَقَطَهُ مُسْلِمٌ، وَإِنْ فِي قُرَى الشِّرْكِ فَمُشْرِكٌ،

في المسألة: الأول أن يكون الأب حين الإنفاق موسراً وقد ذكره في المدونة ونبه عليه في التوضيح، وتركه المصنف اعتماداً على ما قدمه في فصل النفقة من أن نفقة الولد إنما تجب على الموسر. القيد الثاني أن لا يكون المنفق أنفق حسبة، وهذا يدل عليه قوله بعد «والقول قوله إنه لم ينفق حسبة» فتأمله والله أعلم. ص: **(والقول قوله أنه لم ينفق حسبة)** ش: يعني إذا طرحه أبوه عمداً ولزمته نفقته فادعى على المنفق أنه إنما أنفق حسبة وادعى المنفق عدم الحسبة فالقول قوله. قال في الجواهر: مع يمينه. وقال ابن عبد السلام: فيقبل قوله في أنه أنفق ليرجع وينبغي أن يكون بيمين انتهى. يظهر أنه بحث من عنده وقد صرح به ابن شاس كما علمت ونبه عليه في التوضيح.

تنبيه: انظر لو اختلفا في طرحه فادعى الملتقط أن أباه طرحه عمداً وأنكره الأب، فالقول قول من أشبه منهما. وكذلك لو اختلفا في عسر الأب وقت الإنفاق أو يسره والله أعلم. ص: **(وولاؤه للمسلمين)** ش: قال في الجواهر: ولا يختص به الملتقط إلا بتخصيص الإمام انتهى. وقال فيها أيضاً: وأرش خطئه على بيت المالي، وإن جنى عليه فالأرش له انتهى. ص: **(كأن لم يكن فيها إلا بيتان إن التقطه مسلم)** ش: قال في تضمين الصناع من المدونة: إلا البيتين والثلاثة ونقله في الجواهر. فمفهومه أن لو كانوا أكثر من ذلك حكم بإسلامه مطلقاً، سواء

الأب بحال لأن المنفق محتسب. اللخمي: قول ابن القاسم أبين لأنه يقول: لو علمت له من تلزمه نفقته لم أنفق عليه. ومن المدونة قال مالك في صبي ضل من والده فأنفق عليه رجل: فلا يتبع أباه بشيء قال ابن القاسم: وكذلك اللقيط الذي لم يتعمد الأب طرحه لأن النفقة عليه على وجه الحسبة. ومن أنفق على ولد غائب وهم صغار بغير أمره أو أنفقت زوجته على نفسها في غيبته ثم قدم، فلهما أن يرجعا عليه بما أنفقا إن كان موسراً في غيبته وإلا فلا. ولو غاب وهو موسر فأمر الإمام رجلاً بالنفقة على ولده الصغير لزمه ذلك، وكذلك إذا أنفق هو عليه بغير أمر الإمام على وجه السلف له لاتبعه بذلك إذا حلف أن ذلك منه بمعنى السلف وكانت له على النفقة بينة وكان الأب في حال النفقة موسراً وأنفق عليه نفقة مثله، فإن زاد لم يتبعه بالزائد، وإن كان الأب معسراً في ذلك لم يتبعه بشيء، ولو أيسر بعد عسره فمات لم يتبع بشيء **(والقول له أنه لم ينفق حسبة)** هكذا قال ابن الحاجب. قال ابن عرفة: ومقتضى المدونة خلافه، وقد تقدم نص المدونة وترشيح اللخمي بقوله إنه يقول: لو علمت له من تلزمه نفقته ما أنفقت عليه **(وهو حر وولاؤه للمسلمين)** من المدونة: اللقيط حر. قال عمر رضي الله عنه: وولاؤه للمسلمين وعقله على بيت المال **(وحكم بإسلامه في قرى المسلمين كأن لم يكن فيها إلا بيتان إن التقطه مسلم وفي قرى الشرك مشرك)** من المدونة قلت: من

وَلَمْ يُلْحَقْ بِمُلْتَقِطِهِ، وَلاَ غَيْرِهِ، إِلاَّ بِبَيِّنَةٍ، أَوْ بِوَجْهٍ، وَلاَ يَرُدُّهُ بَعْدَ أَخْذِهِ إِلاَّ أَنْ يَأْخُذَهُ لِيَرْفَعَهُ لِلْحَاكِمِ، فَلَمْ يَقْبَلْهُ، وَالمَوْضِعُ مَطْرُوقٌ، وَقُدِّمَ الأَسْبَقُ،

التقطه مسلم أو كافر. وقال في التوضيح: ويفهم من تعيين المصنف يعني ابن الحاجب هذه الصورة للخلاف أنه لو كان المسلمون مساوين أو أكثر أو قريباً من التساوي أن يحمل اللقيط على الإسلام ولو التقطه مشرك انتهى. ومفهوم المدونة أنه إذا كانوا أكثر من ثلاثة ولو لم يكونوا قريباً من التساوي لحكم إسلامه مطلقاً كما تقدم. وانظر قوله «البيتين والثلاثة» لو لم يكن فيهما إلا واحد والظاهر أن الحكم متحد والله أعلم. ص: **(وفي قرى الشرك مشرك)** ش: نحوه في المدونة. قال أبو الحسن: وسواء التقطه مسلم أو كافر انتهى. وفي الذخيرة: وفي قرى الكفر ومواضعهم فهو كافر ولا يعرض له إلا أن يلتقطه مسلم فيجعله على دينه. انتهى فتأمله. ص: **(وقدم الأسبق الخ)** ش: قال في التوضيح: وهذا مقيد بما إذا لم يؤد إلى ضياعه عند الأول انتهى. ونقله في الجواهر ونصه: ولو ازدحم اثنان كل منهما أهل قدم السابق، فإن استويا قدم الإمام من هو أصلح للصبي، فإن استويا في ذلك أقرع بينهما انتهى. وقال في تضمين الصناع من المدونة: ومن التقط لقيطاً فكابره عليه رجل فنزعه منه فرافعه إلى الإمام نظر الإمام

التقط لقيطاً في مدينة الإسلام أو في قرية الشرك في أرض أو كنيسة أو بيعة وعليه زي أهل الذمة أو المسلمين وكيف إن كان الذي التقطه في بعض المواضع مسلم أو ذمي ما حاله؟ قال: إن التقطه نصراني في قرى أهل الإسلام ومواضعهم فهو مسلم، وإن كان في قرى الشرك وأهل الذمة ومواضعهم فهو مشرك، وإن وجد في قرية ليس فيها إلا اثنان أو ثلاثة من المسلمين فهو للنصارى، ولا يعرض لهم إلا أن يلتقطه هناك مسلم فيجعله على دينه. وقال ابن الحاجب: يحكم بإسلام اللقيط في قرى الإسلام ومواضعهم، فإن كان في قرى الشرك فمشرك. وقال أشهب: إلا أن يلتقطه مسلم فإن لم يكن فيها غير بيتين من المسلمين فمشرك إلا أن يلتقطه مسلم. وقال أشهب: يحكم بإسلامه كحريته للاحتمال. **(ولم يلحق بملتقطه ولا غيره إلا ببينة أو بوجه)** من المدونة قال مالك: من التقط لقيطاً فأتى رجل فادّعى أنه ولده لم يصدق ولم يلحق به إلا أن يكون لدعواه وجه كرجل عرف أنه لا يعيش له ولد فزعم أنه رماه لقول الناس إذا طرح عاش ونحوه مما يدل على صدقه فإنه يلحق به وإلا لم يصدق إلا ببينة، قيل لابن القاسم: فإن صدقه الملتقط؟ قال: أراه شاهداً ولا تجوز شهادة واحد مع اليمين في النسب. ابن يونس: خالف ابن القاسم أصله في الاستلحاق **(ولا يرده بعد أخذه إلا أن يأخذه ليدفعه للحاكم فلم يقبله والموضع مطروق)** ابن عرفة: قال أشهب: من التقط لقيطاً فليس له تركه إن أخذه ليربيه، وإن أخذه ليرفعه إلى السلطان فلم يقبله منه فلا ضيق عليه في رده لموضع أخذه وفي الموازية: من أخذ لقيطاً أنفق عليه ولعله أراد أنه التزم ذلك، ولو قال لم أرد ذلك قبل قوله. زاد ابن شاس إثر قول أشهب: قال القاضي أبو الوليد: معنى ذلك عندي أن يكون موضعاً لا يخاف عليه فيه الهلاك لكثرة الناس فيه ويوقن أنه سيسارع الناس إلى أخذه **(وقدم الأسبق)** ابن شاس: لو ازدحم

ثُمَّ الأَوْلَى، وَإِلاَّ فَالْقُرْعَةُ، وَيَنْبَغِي الإِشْهَادُ، وَلَيْسَ لِمكَاتَبٍ وَنَحْوِه: اِلْتِقَاطٌ بِغَيْرِ إِذْنِ السَّيِّدِ، وَنُزِعَ مَحْكُومٌ بِإِسْلاَمِهِ مِنْ غَيْرِهِ، وَنُدِبَ أَخْذُ آبِقٍ لِمَنْ يَعْرِفُ، وَإِلاَّ فَلاَ يَأْخُذُهُ،

للصبي، فأيهما كان أقوى على مؤنته وكفالته وكان مأموناً دفعه إليه انتهى. قال الشيخ أبو الحسن: قال أبو إسحاق: هو للأول إلا أن يكون الثاني أكفأ منه وأحرز الشيخ: وهو معنى الكتاب. وقوله «مأموناً» أي أن يبيعه انتهى. فتأمل كلام المدونة وشارحها فإنه يقتضي تقديم الأكفأ ثم الأول، فتأمله مع كلام التوضيح. وانظر هل يرجح هنا بالصلاح وعدمه فيقدم غير الفاسق على الفاسق، وقد يتلمح ذلك من قول المدونة «وكان مأموناً» فتأمله والله أعلم. ص: **(وليس لمكاتب ونحوه التقاط بغير إذن السيد)** ش: قال في التوضيح: تبعاً لابن عبد السلام لأنه يشتغل بتربيته ونفقته عن سيده وإنما نص على المكاتب وإنما صح لأنه يتوهم أنه إنما أحرز نفسه وماله أن له ذلك ووجه أنه ليس له ذلك بأن اللقيط يحتاج إلى حضانة والحضانة تبرع وليس من أهله، وانظر المرأة هل يصح التقاطها بغير إذن زوجها؟ فتأمله والله أعلم.ص: **(وندب أخذ آبق لمن يعرف وإلا فلا يأخذه)** ش: قال في التنبيهات: الإباق بكسر الهمزة اسم للذهاب في استتار وهو الهروب، والأبق: بالفتح وسكون الباء وفتحها أيضاً اسم الفعل والمصدر. والأُبّاق بضم الهمزة وتشديد الباء جمع آبق انتهى. وعبارة المؤلف هي كقوله في المدونة: ومن وجد آبقاً فلا يأخذه إلا أن يكون لقريبه أو جاره أو لمن يعرفه فأحب إلي أن يأخذه وهو من أخذه في سعة انتهى. وقول المؤلف «فلا يأخذه» هو لفظ المدونة وهو على الاستحباب. قال

اثنان على اللقيط كل منهما أهل قدم الأسبق، فإن استويا قدم الإمام من هو أصلح للصبي، فإن استويا في ذلك أقرع بينهما **(ثم الأولى)** من المدونة: من التقط لقيطاً فكابره عليه رجل فنتزعه منه فرفعه إلى الإمام، نظر الإمام إلى الصبي فأيهم كان أقوى على مؤنته وكفالته وكان مؤمناً دفعه إليه **(وإلا فالقرعة)** ابن الحاجب: إن استويا أقرع بينهما. ابن عرفة: قاله الغزالي **(وينبغي الإشهاد)**. ابن شاس: من أخذ لقيطاً فليشهد عليه خوف الاسترقاق. ابن عرفة: قاله الغزالي **(وليس لمكاتب ونحوه التقاط بغير إذن السيد)** ابن شاس: لو التقط العبد والمكاتب بغير إذن السيد انتزع من أيديهما فإن الحضانة تبرع وليس لهما ذلك، فإن أذن السيد فهو للملتقط. ابن عرفة: قاله الغزالي. وإن كان مذهبنا يقتضيه لكن الحق أن لا ينقل على أنه نص فيه بل على أنه مقتضاه **(ونزع محكوم بإسلامه من غيره)** ابن عرفة: فيها مع غيرها: اللقيط في قرى الإسلام مسلم ولم التقطه كافر. مطرف وأصبغ: إن التقطه نصراني نزع منه لئلا ينصره أو يسترقه. وفي كتاب ابن سحنون: إن التقطت نصرانية صبية فربتها حتى بلغت على دينها ردّت للإسلام وهي حرة. ومن المدونة: إن التقط كافر لقيطاً ببلد الإسلام فرباه على دينه لم يترك على النصرانية إلا أن يبلغ على ذلك فيختلف فيه، هل يقر عليه **(وندب أخذ آبق لمن يعرف وإلا فلا يأخذه)** من المدونة قال مالك: من وجد آبقاً فلا يأخذه إلا أن يكون لقريبه أو جاره لمن يعرف فأحب إلى أن يأخذه. قال ابن القاسم: فإن لم يأخذه أيضاً فهو في سعة **(فإن أخذه**

فَإِنْ أَخَذَهُ رَفَعَهُ لِلإِمَامِ، وَوُقِفَ سَنَةً، ثُمَّ بِيعَ وَلاَ يُهْمَلُ،

الرجراجي: أما أخذ الآبق فقد قال مالك في المدونة: تركه خير من أخذه إلا أن يكون لقريبه أو جاره أو لمن يعرفه فأحب إلي أن يأخذه انتهى. أبو الحسن: قوله «أو لمن يعرفه» هو الضابط ولا يقال إن ذلك للقرابة انتهى. ولهذا اقتصر عليه المؤلف، وقيد البساطي هذا بما إذا كان في موضع لا يخشى عليه فيه الهلاك، ولم أره لغيره إلا أن الشيخ أبا الحسن قال في قوله في المدونة: وهو من أخذه في سعة. قال اللخمي: أما إذا كان على الأميال اليسيرة من الموضع الذي أبق منه فلا سعة في تركه إذا لم يخف منه. الشيخ: لأن تركه تلف له انتهى. ص: **(فإن أخذه رفعه للإمام ووقف سنة ثم بيع ولا يهمل)** ش: قال في المدونة: ومن أخذ آبقاً رفعه إلى الإمام ويوقفه سنة وينفق عليه ويكون فيما أنفق عليه كالأجنبي، فإن جاء صاحبه وإلا باعه وأخذ من ثمنه ما أنفق وحبس بقية الثمن لربه في بيت المال وأمر مالك ببيع الإباق بعد السنة ولم يأمر بإطلاقهم يعملون ويأكلون ولم يجعلهم كضوال الإبل لأنهم يأبقون ثانية انتهى. فقول المؤلف «رفعه إلى الإمام» كقوله في المدونة «رفعه إلى الإمام». أبو الحسن: ظاهره أنه مطلوب بذلك وإن كان لا يجب عليه فالرفع إلى الإمام أولى وله أن يفعل هو ما يفعله الإمام انتهى. وقال: قوله «ويكون فيما أنفق عليه كالأجنبي» يظهر منه أن الأجنبي يفعل فيه ما يفعله الإمام ولا يجب عليه الرفع انتهى. وقال الرجراجي إثر كلامه المتقدم: فإن أخذه فلا يخلو السلطان من أن يكون عدلاً أو جائراً. فإن كان عدلاً فهو مخير إن شاء رفعه إلى الإمام وإن شاء عرف به ثم قال: وإن كان السلطان جائراً فلا ينبغي له أن يرفعه إليه ويعرفه سنة وينفق عليه ويكون حكمه في النفقة حكم السلطان انتهى. وقول المؤلف «ووقف سنة ثم بيع ولا يهمل» مثل قوله في المدونة «ويوقفه سنة» إلى قوله «ولم يأمر بإطلاقهم» وفيه أمران: أحدهما أنه يحبس سنة، والثاني أنه يباع بعد السنة ولا يهمل. أما الأول فقال الشيخ أبو الحسن عن ابن يونس: قال سحنون: لا أرى أن يوقفه سنة ولكن بقدر ما يتبين أمره ثم يباع ويكتب الحاكم صفاته عنده حتى يأتي له طالب. ابن يونس: وهو الصواب، لأن النفقة عليه سنة ربما ذهبت بثمنه انتهى. وفي سماع عيسى قال ابن القاسم: الشأن والسنة في الآبق أن يحبس سنة إلا أن يخاف الضيعة فيباع.

رفع للإمام ووقف سنة ثم بيع) من المدونة قال مالك: من أخذ آبقاً رفعه للإمام فوقفه سنة وأنفق عليه ويكون فيما أنفق عليه كالأجنبي، فإن جاء صاحبه وإلا باعه وأخذ من ثمنه ما أنفق وحبس بقية الثمن لربه في بيت المال. قال سحنون: لا أرى أن يوقف سنة ولكن بقدر ما يتبين أمره ثم يباع ويكتب الحاكم صفته عنده حتى يأتي طالبه. ابن يونس: وهذا هو الصواب **(ولا يهمل)** من المدونة: أمر مالك ببيع الإباق بعد السنة ولم يأمر بإطلاقهم يعملون ويأكلون ولم يجعلهم كضوال الإبل لأنهم يأبقون

وَأَخَذَ نَفَقَتَهُ، وَمَضَى بَيْعُهُ: وَإِنْ قَالَ رَبُّهُ كُنْتُ أَعْتَقْتُهُ،

قلت: أرأيت إذا انقضت السنة ولم يخف ضيعة أيباع؟ قال: نعم ولا يحبس بعد السنة. ابن رشد: قوله «إن الآبق يحبس» هو مثل ما في المدونة. وقوله «إنه إذا خشيت الضيعة عليه بيع قبل السنة» هو تفسير لما في المدونة، وقد مضى في أول رسم من سماع أشهب أنه إذا خشيت عليه الضيعة خلي سبيله ولم يبع، وقد مضى القول هنالك فلا معنى لإعادته انتهى. فما في سماع عيسى تفسير لما في للمدونة. وأما كلام سحنون فإنه خلاف للمدونة فإنه لا يرى حبسه سنة أصلاً. قال الرجراجي: قال مالك في المدونة: ولم أزل أسمع أن الآبق يحبس سنة وذلك يختلف باختلاف الأحوال. وتحصيله أن العبد لا يخلو من أن يخشى عليه الضيعة في هذا الأمد أم لا. فإن خيف بيع قبل السنة وهي رواية عيسى عن ابن القاسم وهو تفسير لقول مالك، وإن لم يخش عليه هل ينتظر به سنة وهو مذهب المدونة وهو المشهور، والثاني أنه لا يوقف سنة وإنما يوقف بقدر ما يتبين ضرره وهو قول سحنون انتهى. وأما الأمر الثاني وهو كونه يباع بعد السنة ولا يمهل فقال في سماع أشهب: إنه إذا عرفه فلم يجد من يعرفه أنه يخليه خير له من أن يبيعه فيهلك ثمنه ويؤكل أو يطرح في السجن فيقيم ولا يجد من يطعمه. قال ابن رشد: أما الأباق فسوى في هذه الرواية بينهم وبين ضوال الإبل في أنهم يرسلون إذا عرّفوا فلم يعرفوا. وقال في المدونة: إنهم يحبسون ثم يباعون فتحبس أثمانهم لأربابهم ولا يرسلون، فالظاهر أن ذلك اختلاف من القول وعلى ذلك يحمله الشيوخ، والأولى أن لا يحمل ذلك على الخلاف فيكون الوجه في ذلك أنه إن خشي عليه أن يضيع في السجن بغير نفقة وأن يتلف ثمنه إن بيع كان إرساله أولى من حبسه على ما قاله في هذه الرواية، وإن لم يخش عليه أن يضيع في السجن بغير نفقة ولا يتلف ثمنه إن بيع كان حبسه سنة ثم بيعه بعد السنة وإمساك ثمنه أولى من إرساله. وموضع الخلاف عند من حمله على الخلاف إنما هو إذا خشي عليه أن يضيع في السجن وأن يتلف ثمنه إذا بيع، فمرة رأى أن إرساله أولى لئلا يضيع أو يتلف ثمنه، ومرة رأى أن حبسه وبيعه وإمساك ثمنه أولى لئلا يأبق ثانية. والاختلاف إنما هو بحسب الاجتهاد أي الخوفين أشد، وأما إن لم يخش عليه أن يضيع في السجن ولا أن يتلف ثمنه إذا بيع فلا يرسل لئلا يأبق قولاً واحداً، ولو لم يخش عليه أن يضيع في السجن وخشي على ثمنه أن يضيع لوجب أن يسجن سنة يعرّف فيها ثم يسرح ولا يحبس أكثر منها التي هي حد تعريف اللقطة، ولو لم يخش على ثمنه ضياع وخشي عليه إن سجن لوجب عليه أن يباع ويوقف ثمنه ولا يسجن. انتهى فتأمله والله أعلم. ص: (وأخذ نفقته) ش: فاعل «أخذ» ضمير عائد على المنفق المفهوم من السياق، سواء كان الإمام أو غيره والله أعلم. ص: (ومضى بيعه وإن قال ربه

ثانية (وأخذ نفقته) تقدم نص المدونة: أخذ من ثمنه ما أنفق (ومضى بيعه وإن قال ربه كنت أعتقته)

وَلَهُ عِتْقُهُ وَهِبَتُهُ لِغَيْرِ ثَوَابٍ، وَتُقَامُ عَلَيْهِ الْحُدُودُ

كنت أعتقته) ش: قال في المدونة: وإذا جاء رب الآبق بعد أن باعه الإمام بعد السنة والعبد قائم فليس له إلا الثمن ولا يرد البيع، ولو قال ربه كنت أعتقته أو دبرته بعد ما أبق أو قبل أن يأبق لم يقبل قوله على نقض البيع إلا ببينة انتهى. أبو الحسن: قوله «بعد السنة» الشيخ: وكذلك إذا باعه قبل السنة لما رأى من وجه المصلحة. وأما على قول سحنون الذي يقول لا يوقف سنة فلا إشكال انتهى. وقال الرجراجي: أما العتق والتدبير وسائر عقود العتق غير الإيلاد فلا يقبل قوله في نقض العتق إلا ببينة عادلة انتهى.

تنبيه: قال في المدونة إثر الكلام السابق: ولو كانت أمة فباعها الإمام بعد السنة ثم جاء سيدها فقال قد كانت ولدت مني وولدها قائم، فإنها ترد إليه إن كان ممن لا يتهم. وقاله مالك فيمن باع جارية له وولدها ثم استلحق الولد أنه إذا كان ممن لا يتهم على مثلها ردت إليه، ولو قال كنت أعتقتها لم يصدق ولم ترد إليه إلا ببينة. قيل: فإن لم يكن معها ولد فقال بعد ما باعها كانت ولدت مني؟ قال: أرى أن ترد إليه إن لم يتهم فيها انتهى. وقال الرجراجي إثر كلامه المتقدم: فإن ادعى أنها ولدت منه فلا يخلو من أن يكون معها ولد أم لا. فإن كان معها ولد فهل ترد إليه أم لا على قولين منصوصين في المدونة: أحدهما أنها ترد إليه سواء اتهم أو لم يتهم وهو قول أشهب. والثاني أنها ترد إليه إن لم يتهم وإن اتهم فيها لم ترد إليه وهو قول ابن القاسم. فإن لم يكن معها ولد، فإن اتهم فيها لم ترد إليه قولاً واحداً، وإن لم يتهم فهل ترد إليه أم لا؟ المذهب على قولين قائمين من المدونة: أحدهما أنها لا ترد إليه وهي رواية أكثر الأندلسيين وهي رواية ابن اللباد. والثاني أنها ترد إليه وهي رواية أكثر القرويين وعليه اقتصر الشيخ أبو محمد وابن أبي زمنين والبرادعي، وحكاها ابن حبيب عن ابن القاسم انتهى.

فائدة: قال عبد الحق: إنما قال في العتق لا يصدق وفي الاستيلاد يصدق إن لم يتهم فيها من أجل أن العتق سبيله أن يتوثق فيه ويشهد هذه عادة الناس، فلما لم يثبت ذلك اتهم. وولادة الأمة ليس شأن الناس فيه الإشهاد والاشتهار له فإذا انتفت التهمة صدق انتهى. وقوله في المدونة «يتهم» قال عياض: يعني بصبابة إليها. انتهى من أبي الحسن والله أعلم. ص: **(وله عتقه وهبته لغير ثواب)** ش: أبو الحسن: وجميع المعروف فيه جائز. ابن يونس: وهو لازم وكذلك عتقه إلى أجل فإن جعل الأجل من يوم أبق ثم لم يقدر عليه حتى انقضى الأجل كان

من المدونة قال مالك: إذا جاء رب الآبق بعد أن باعه الإمام بعد السنة والعبد قائم، فليس له إلا الثمن، ولا يرد البيع لأن الإمام باعه وبيعه جائز، ولو قال ربه كنت أعتقته أو دبرته بعد أن أبق أو قبل أن يأبق لم يقبل قوله على نقض البيع إلا ببينة **(وله عتقه وهبته لغير ثواب وتقام عليه الحدود)** من المدونة: يجوز لسيد الآبق عتقه وتدبيره وهبته لغير ثواب، ولا يجوز له بيعه ولا هبته لثواب، وإذا زنا

وَضَمِنَهُ إِنْ أَرْسَلَهُ، إِلاَّ لِخَوْفٍ مِنْهُ: كَمَنْ اسْتَأْجَرَهُ فِيمَا يَعْطَبُ فِيهِ؛ لاَ إِنْ أَبَقَ مِنْهُ؛ وَإِنْ مُرْتَهِناً؛ وَحَلَفَ، وَاسْتَحَقَّهُ سَيِّدُهُ: بِشَاهِدٍ، وَيَمِينٍ. وَأَخَذَهُ، إِنْ لَمْ يَكُنْ إِلاَّ دَعْوَاهُ إِنْ صَدَّقَهُ

حراً. انتهى. ص: **(إلا لخوف منه)** ش: قال الرجراجي: فإن أرسله لعذر كما إذا خاف منه أن يقتله أو يضربه أو يذهب بحوائج بيته ونحو ذلك فقد قال ابن عبد الحكم: لا ضمان عليه وينبغي أن لا يختلف فيما قاله إذا غلب على الظن الخوف بما ظهر من ظواهر حال العبد. ثم قال: وليس شدّة النفقة بعذر مسقط عنه الضمان. قاله ابن عبد الحكم انتهى. والظاهر أن هذا إذا لم يكن رفعه إلى الإمام وإلا فلا يرسله وليرفعه إلى الإمام فتأمله. ص: **(لا إن أبق منه وإن مرتهناً وحلف)** ش: يعني أن العبد إذا أبق من الذي هو في يده فلا ضمان عليه ثم بالغ فقال: وإن كان الذي هو في يده أخذه من ربه على جهة الرهن لكن يحلف. فقوله «وحلف» راجع إلى مسألة الرهن لأنه إذا أبق منه قال الرجراجي: فلا يخلو من أن يهرب من الدّار أو يرسله إلى بعض حوائجه، فإن أبق من داره فإن ظهر ذلك واشتهر قبل قوله بلا يمين قولاً واحداً كان ممن يتهم أم لا، فإن لم يكن إلا دعواه هل يحلف أم لا؟ المذهب على ثلاثة أقوال: أحدها أنه لا يمين عليه وهو ظاهر المدونة، والثاني أنه يحلف لقد انفلت منه من غير تفريط وهو قول ابن الماجشون، والثالث إن كان من أهل التهمة حلف وإلا فلا. وإن أرسله في حاجة خفيفة فلا ضمان عليه، وإن أرسله في حاجة يأبق في مثلها فهو ضامن، وهو قول أشهب في كتابه انتهى. واقتصر ابن يونس على الثاني فانظره فيه. ص: **(وأخذه إن لم يكن إلا دعواه إن صدقه)** ش: نحو هذا قوله في المدونة: وإن ادعى أن هذا الآبق عبده ولم يقم بينة فإن صدقه العبد دفع إليه. ابن يونس: يريد بعد التلوم ويضمنه إياه. قال أشهب في كتابه بعد أن يحلف مدعيه، ثم إن جاء له طالب لم يأخذه إلا ببينة عادلة، وإن أقر له العبد بمثل ما أقر للأول من الرق انتهى.

الآبق أو سرق أو قذف أقيم عليه الحدود في ذلك كله **(وضمنه إن أرسله لا لخوف منه)** من المدونة قال مالك: من أخذ آبقاً فأبق منه فلا شيء عليه، وإن أرسله بعد أخذه ضمنه. قال ابن عبد الحكم: ولو خلاه بعد أن أخذه لعذر خاف أن يقتله أو يضربه فلا شيء عليه، وإن أرسله لشدة النفقة فهو ضامن **(كمن استأجره فيما يعطب فيه)** قال ابن القاسم: من استأجر آبقاً فعطب في عمله ولم يعلم أنه آبق ضمنه لربه. وقال مالك فيمن آجر عبداً على تبليغ كتاب إلى بلد ولم يعلم أنه عبد فعطب في الطريق: إنه يضمنه **(لا إن أبق منه)** تقدم نص المدونة: من أخذ آبقاً فأبق منه فلا شيء عليه **(وإن مرتهناً وحلف)** من المدونة: إذا أبق العبد الرهن لم يضمنه المرتهن في إباق وصدقه ولا يحلف وكان على حقه. وفي رواية الدباغ يحلف **(واستحقه سيده بشاهد ويمين)** من المدونة قال مالك: من اعترف آبقاً عند السلطان أشهد شاهداً حلف معه وأخذ العبد **(وأخذه إن لم تكن إلا دعواه إن صدقه)** من

وَلْيُرْفَعْ لِلْإِمَامِ، إِنْ لَمْ يَعْرِفْ مُسْتَحِقَّهُ، إِنْ لَمْ يَخَفْ ظُلْمَهُ، وَإِنْ أَتَى رَجُلٌ بِكِتَابِ قَاضٍ، إِنَّهُ قَدْ شَهِدَ عِنْدِي: أَنَّ صَاحِبَ كِتَابِي هَذَا فُلَانٌ، هَرَبَ مِنْهُ عَبْدٌ، وَوَصَفَهُ. فَلْيُدْفَعْ إِلَيْهِ بِذَلِكَ.

تنبيه: قال الرجراجي: فإن ادّعاه ـ يعني الآبق ـ أحد بغير بينة يقيمها فلا يخلو العبد من أن يقر له أم لا. فإن أقر له أخذه بعد الاستيناء قولاً واحداً، وإن لم يقر له بالملك فعلى قولين: أحدهما أن يدفع إليه بعد الاستيناء كما لو اعترف به ويضمنه وهو قول ابن القاسم في المدونة وغيرها، والثاني لا يدفع له وهو قول أشهب انتهى. واعلم أن ابن القاسم إنما قال يدفع إليه وإن لم يقر له إذا وصفه ولم يعترف لغيره بالرق ونصه بعد مسألة كتاب القاضي إلى القاضي: فإن ادعى العبد ووصفه ولم يقم البينة عليه فأرى أنه مثل المتاع ينظر فيه الإمام ويتلوم له، فإن جاء أحد يطلبه وإلا دفعه إليه وضمنه إياه. قيل: ولا يلتفت ها هنا إلى العبد إن أنكر أن هذا مولاه إلا أنه مقر أنه عبد لفلان ببلد آخر. قال: يكتب السلطان إلى ذلك الموضع وينظر في قول العبد، فإن كان كما قال وإلا ضمنه هذا وسلمه إليه كالأمتعة انتهى. قال الشيخ أبو الحسن: قال اللخمي: إن اعترف الآبق لأحد بالرق كان لمن اعترف له دون من وصفه قولاً واحداً، فإن اعترف لغائب كتب إليه، فإن ادّعاه كان أحق به. واختلف إذا أنكر العبد هذا المدعي ولم يقر لغيره وهو مقر بالعبودية أو قال أنا حر وهو معروف بالرق، هل يكون لمن ادّعاه؟ فأما بالصفة فأرى أن يدفع إليه إذا وصفه صفة تخفي وليست ظاهرة انتهى.

قلت: فمفهوم الشرط في قول المؤلف «إن صدقه» ليس على إطلاقه بل وكذلك يدفع إليه وإن لم يصدقه إذا وصفه ولم يقر لغيره أو أقر وأكذبه الغير فتأمله والله أعلم.

المدونة: إن ادعى أن هذا الابن عبده ولم تقم بينة فإن صدقه العبد دفع إليه، يريد بعد التلوم وتضمينه إياه. قال مالك في متاع وجد مع لصوص يدعيه قوم ولا يعرف ذلك إلا بقولهم: إن الإمام يتلوم فيه فإن لم يأت سواهم دفعه إليهم وكذلك الآبق. قال أشهب: لأن هذا أكثر ما يوجد **(وليرفع للإمام إذا لم يعرف مستحقه إن لم يخف ظلمه)** من المدونة: والآبق إذا اعترفه ربه في يدك ولم تعرفه فأرى أن تدفعه إلى الإمام إن لم تخف ظلمه **(وإن أتى رجل بكتاب قاض أنه قد شهد عندي إن صاحب كتابي هذا فلان هرب منه عبده ووصفه فليدفع إليه بذلك)** من المدونة قال ابن القاسم: وإن أتى رجل إلى قاض بكتاب من قاض يذكر فيه أنه قد شهد عندي قوم أن فلاناً صاحب كتاب إليك قد هرب منه عبد صفته كذا، فحلاه ووصفه في الكتاب وعند هذا القاضي آبق محبوس على هذه الصفة، فليقبل كتاب القاضي والبينة التي شهدت فيه على الصفة ويدفع إليه العبد قال ابن شاس.

باب الأقضية

أَهْلُ القَضَاءِ: عَدْلٌ، ذَكَرٌ،

باب القضاء

(أهل القضاء عدل) ش: هذا الباب يترجم بكتاب القضاء وكتاب الأقضية، والأقضية جمع قضاء بالمد. قال في القاموس: ويقصر. يطلق في اللغة على الحكم ومنه قوله تعالى ﴿وقضى ربك أن لا تعبدوا إلا إياه﴾ [الإسراء: ٢٣] أي حكم. ويطلق على الأمر والإيجاب. قال النووي: قال الواحدي: قال عامّة المفسرين وأهل اللغة: قضى هنا بمعنى أمر. وقال غيره: بمعنى أوجب. وقيل: وصى وبها قرأ عليّ وابن مسعود. ورُوي عن ابن عباس أنه قال: التصقت إحدى الواوين بالصاد فصارت قافاً انتهى. ويطلق على الإلزام كما في قوله تعالى ﴿فلما قضينا عليه الموت﴾ [سبأ: ١٤] أي حتمناه وألزمناه به. هذه المعاني متقاربة. ويطلق القضاء على الفراغ من الشيء كقولهم «قضيت حاجتي» «وضربه فقضى عليه» أي قتله كأنه فرغ منه، وسم قاضٍ أي قاتل، وقضى نحبه أي مات وفرغ من الدّنيا. وأصل النحب النذر واستعير للموت لأنه كنذر لازم في رقبة كل حيوان. قال في الصحاح: وقد يكون القضاء بمعنى الأداء والإنهاء. تقول قضيت ديني ومنه قوله تعالى ﴿وقضينا إلى بني إسرائيل في الكتاب﴾ [الإسراء: ٤] وقوله تعالى ﴿وقضينا إليه ذلك الأمر﴾ [الحجر: ٦٦] أي أنهيناه إليه وأبلغناه ذلك. وقال القرافي في قوله تعالى ﴿ثم اقضوا إليّ﴾ [يونس: ٧١] أي امضوا إليّ. وقد يكون القضاء بمعنى الصنع والتقدير ومنه قوله سبحانه ﴿فقضاهنّ سبع سموات في يومين﴾ [فصلت: ١٢] ومنه القضاء والقدر. ويقال استقضى فلان إذا صير قاضياً، وقضى الأمير قاضياً كما تقول أمر أميراً، وانقضى الشيء وتقضى بمعنى واقتضى به دينه وتقاضاه بمعنى انتهى. وقال الأزهري:

كتاب الأقضية

وفيه ثلاثة أبواب: الأول في التولية والعزل. الباب الثاني في جامع آداب القضاء. الثالث في القضاء على الغائب ويتعلق بالدعوى والمدعي والحاكم إلى قاضٍ آخر والمحكوم به والمحكوم عليه **(أهل القضاء عدل ذكر)** ابن رشد: القضاء خصال مشترطة في صحة الولاية وهي أن يكون ذكراً حراً مسلماً بالغاً عاقلاً واحداً، فهذه ستة خصال لا يصح أن يولى القضاء إلا من اجتمعت فيه، فأولى من لم تجتمع فيه لم تنعقد له الولاية، وإن انخرم شيء منها بعد انعقاد الولاية سقطت الولاية. ابن رشد: من هذه الشروط أيضاً العدالة على المشهور من المذهب أن ما مضى من أحكام الفاسق مردودة. قال مالك: لا أرى الخصال تجتمع اليوم في أحد فإن اجتمع فيه خصلتان العلم والورع رأيت أن يولى. قال

. . . .

القضاء في اللغة على وجوه مرجعها إلى انقضاء الشيء وتمامه انتهى. هذا معناه من حيث اللغة. وأما معناه عند أهل الشرع فقال ابن رشد وتبعه ابن فرحون: حقيقة القضاء الإخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام. وقال ابن عرفة: القضاء صفة حكمية توجب لموصوفها نفوذ حكمه الشرعي ولو بتعديل أو تجريح لا في عموم مصالح المسلمين، فيخرج التحكيم وولاية الشرطة وأخواتها والإمامة. وقول بعضهم هو الفصل بين الخصمين واضح قصوره انتهى.

قلت: واعلم أن القضاء في اصطلاح الفقهاء يطلق على الصفة المذكورة كما في قولهم «ولي القضاء» أي حصلت له الصفة المذكورة، ويطلق على الإخبار المذكور كما في قولهم «قضى القاضي بكذا» وقولهم «قضاء القاضي حق أو باطل» غير أن في تعريف ابن رشد مسامحة من وجوه: الأول: ذكر لفظ الإخبار فإنه يوهم أن المراد به الإخبار المحتمل للصدق والكذب المقابل للإنشاء وليس ذلك بمراد، وإنما المراد به أمر القاضي بحكم شرعي على طريق الإلزام. الثاني: أنه يدخل فيه حكم الحكمين في جزاء الصيد وفي شقاق الزوجين وحكم المحكم في التحكيم، ومنها أنه يدخل فيه حكم المحتسب والوالي وغيرهما من أهل الولايات الشرعية إذا حكموا بالوجه الشرعي. وقول ابن عرفة إن التحكيم يخرج من تعريفه لم يظهر لي وجه خروجه فإن المحكم لا يحكم ابتداء إلا في الأموال وما يتعلق بها وما في معناها مما لا يتعلق بغير الحكمين، ولا يحكم في القصاص واللعان والطلاق والعتاق لتعلق الحق في ذلك بغيرهما. قالوا: فإن حكم فيها بغير جور نفذ حكمه، والظاهر أن التعديل والتجريح كذلك فتأمله والله أعلم.

فائدة: قال ابن عرفة: حال الفقيه من حيث هو فقيه كحال عالم بكبرى قياس الشكل الأول فقط، وحال القاضي والمفتي كحال عالم بهما مع علمه بصغراه، ولا خفاء أن العلم بهما أشق وأخصر من العلم بالكبرى فقط. وأيضاً فإن فقه القضاء والفتيا مبنيان على إعمال النظر في الصور الجزئية وإدراك ما اشتملت عليه من الأوصاف الكائنة فيها فيلغى طردها ويعمل معتبرها انتهى. وأصله لابن عبد السلام ونقله في التوضيح. قال ابن عبد السلام: وعلم القضاء وإن كان أحد أنواع علم الفقه ولكنه متميز بأمور لا يحسنها كل الفقهاء، وربما كان بعض الناس عارفاً بفصل القضاء وإن لم يكن له باع في غير ذلك من أبواب الفقه كما أن علم الفرائض كذلك، وكما أن علم التصريف من علم العربية وأكثر أهل زماننا لا يحسنونه وقد

ابن حبيب: إن لم يكن ورعاً عالماً فورع عاقل فبالعقل يسأل وبالورع يقف. وأحضر الرشيد رجلاً ليوليه فقال: لا أحسن القضاء ولا أنا فقيه. فقال الرشيد: إن فيك ثلاث خصال: لك شرف والشرف يمنع صاحبه من الدناآت، ولك حلم والحلم يمنع صاحبه من العجلة ومن لم يعجل قل خطؤه، وأنت رجل تشاور في أمورك ومن شاور كثر صوابه. وأما الفقه فتضم إليك من يفقه. اهـ من الطرطوشي.

....

يحسنه من هو دونهم في بقية العربية. ولا غرابة في امتياز علم القضاء عن غيره من أنواع الفقه، وإنما الغرابة في استعمال كليات علم الفقه وانطباقها على جزئيات الوقائع بين الناس وهو عسير على كثير من الناس، فتجد الرجل يحفظ كثيراً من العلم ويفهم ويعلم غيره فإذا سئل عن واقعة ببعض العوام من مسائل الصلاة أو من مسائل الإيمان لا يحسن الجواب، بل لا يفهم مراد السائل عنها إلا بعد عسر، وللشيوخ في ذلك حكايات نبه ابن سهل في أول كتابه على بعضها انتهى. ومنها ما قال البساطي في شرح قول المؤلف فطن وبعصرنا الآن شخص يتعاطى الدقة في العلم وينهى عن جزئية فيتجنبها بشخصها ثم يقع في أخرى مثلها، فإذا قيل له هذه مثل تلك تجنبها ويقع في ثالثة وعلى ذلك انتهى. واعلم أن صفات القاضي المطلوبة فيه على ثلاثة أقسام: الأول: شرط في صحة التولية وعدمه يوجب الفسخ. والثاني: ما يقتضي عدمه الفسخ وإن لم يكن شرطاً في صحة التولية. الثالث: مستحب وليس بشرط. فأشار المؤلف إلى الأول بقوله «أهل القضاء عدل» إلى قوله «وإلا فأمثل مقلد»، وإلى الثاني بقوله «ونفذ حكم أعمى» إلى قوله «ووجب عزله»، وإلى الثالث بقوله «كورع» إلى آخره والله أعلم. وشمل قوله «عدل» الحر المسلم العاقل البالغ بلا فسق كما سيذكره في باب الشهادة. قال القرطبي في شرح مسلم في كتاب الإمارة: وقد نص أصحاب مالك على أن القاضي لا بد أن يكون حراً وأمير الجيش والحرب في معناه فإنها مناصب دينية يتعلق بها تنفيذ أحكام شرعية فلا يصلح لها العبد لأنه ناقص بالرق محجور عليه لا يستقل بنفسه ومسلوب أهلية الشهادة والتنفيذ، ولا يصلح للقضاء ولا للإمارة، وأظن جمهور علماء المسلمين على ذلك انتهى. والظاهر من كلام المؤلف جواز ولاية المعتق. قال ابن عرفة: وهو المعروف، وعزاه ابن عبد السلام للجمهور قالا: ومنعه سحنون خوفاً من استحقاقه فيجب رده إلى الرق ويفضي ذلك إلى رد أحكامه والله أعلم. وظاهر كلامه أيضاً أن ولاية الفاسق لا تصح ولا ينفذ حكمه، وافق الحق أم لم يوافقه، وهو المشهور كما صرّح به في توضيحه، وقاله في التنبيهات، ونقله ابن فرحون وغيره. وقال أصبغ: الفسق موجب للعزل ولا يجوز أن يولى الفاسق ويمضي من أحكامه ما وافق الحق. انتهى من التوضيح بالمعنى. وقال في العمدة: وهل ينعزل بفسقه أم يجب عزله قولان انتهى. ص: (ذكر) ش: قال في التوضيح: وروى ابن أبي مريم عن ابن القاسم جواز ولاية المرأة. قال ابن عرفة: قال ابن زرقون: أظنه فيما تجوز فيه شهادتها. قال ابن عبد السلام: لا حاجة لهذا التأويل لاحتمال أن يكون ابن القاسم قال كقول الحسن والطبري بإجازة ولايتها القضاء مطلقاً.

قلت: الأظهر قول ابن زرقون لأن ابن عبد السلام قال في الرد على من شذ من المتكلمين وقال الفسق لا ينافي القضاء ما نصه: وهذا ضعيف جداً لأن العدالة شرط في قبول الشهادة والقضاء أعظم حرمة منها.

قلت: فجعل ما هو مناف للشهادة مناف للقضاء فكما أن النكاح والطلاق والعتق

فَطِنٌ، مُجْتَهِدٌ، إِنْ وُجِدَ وَإِلاَّ: فَأَمْثَلُ مُقَلِّدٍ،

والحدود لا تقبل فيها شهادتها فكذلك لا يصح فيها قضاؤها انتهى. ص: (فطن) ش: قال ابن عبد السلام: والمراد من الفطانة بحيث لا يستزل في رأيه ولا تتمشى عليه حيل الشهود وأكثر الخصوم انتهى. قال في التوضيح: وهذا الشرط لم يقع في كل نسخ ابن الحاجب، وكلام الطرطوشي يدل على اشتراطه انتهى. وجعل ابن رشد في المقدمات الفطنة من الصفات المستحبة فقال: وأن يكون فطناً غير مخدوع لعقله انتهى. وكذا جعله ابن فرحون من الصفات المستحبة. وقال ابن عرفة: وعد ابن الحاجب كونه فطناً من القسم الأول وهو ظاهر كلام الطرطوشي لا يكتفي بالعقل التكليفي بل لا بد أن يكون بين الفطنة بعيداً من الغفلة. وعده ابن رشد وابن شاس من الصفات المستحبة غير الواجبة. والحق أن مطلق الفطنة المانع من كثرة التغفل من القسم الأول، والفطنة الموجبة للشهرة بها غير النادرة ينبغي كونها من الصفات المستحبة، فعلى هذا طريقة ابن رشد أنسب لأن «فطناً» من أبنية المبالغة كحذر والمبالغة فيها مستحبة انتهى. فلو قال المؤلف «ذا فطنة» لكان أحسن والله أعلم.

لطيفة: قال المشذالي في حاشية المدونة: رُوي أن عمر بن عبد العزيز كتب إلى عامله بالبصرة عدي بن أرطأة أن اجمع بين إياس بن معاوية والقاسم بن ربيعة فول القضاء أنفذهما. فجمع عدي بينهما وقال لهما ما عهد به عمر إليه. فقال له إياس: سل عني وعن القاسم فقيهي البصرة الحسن وابن سيرين. وكان القاسم يأتي الحسن وابن سيرين وإياس لا يأتيهما، فعلم القاسم أنه إن سألهما أشارا به فقال له القاسم: لا تسأل عني ولا عنه، فوالله الذي لا إله إلا هو أن إياساً أفقه مني وأعلم بالقضاء، فإن كنت كاذباً فما عليك أن توليني وأنا كاذب، وإن كنت صادقاً فينبغي لك أن تقبل قولي. فقال له إياس: إنك جئت برجل وأوقفته على شفا جهنم فنجى نفسه منها بيمين كاذبة فيستغفر الله منها وينجو مما يخاف. فقال له عدي: أما إنك إذ فهمتها فأنت لها فاستقضاه انتهى. ص: (مجتهد إن وجد وإلا فأمثل مقلد) ش:

(فطن) ابن عرفة: عدّ ابن الحاجب من هذا القسم كون القاضي فطناً وهو ظاهر كلام الطرطوشي: لا يكتفى بالعقل التكليفي بل لا بد أن يكون بين الفطنة بعيداً من الغفلة. وعدّه ابن شاس وابن رشد من الصفات المستحبة غير الواجبة، والحق أن مطلق الفطنة المانع من كثرة التغفل من القسم الأول، أو الفطنة الموجبة للشهرة بها غير النادرة ينبغي كونها من الصفات المستحبة، فعلى هذا طريقة ابن رشد أنسب لأن فطناً من أبنية المبالغة كحذر، والمبالغة فيها مستحبة لا لازمة، فطنت الشيء، ورجل فطن وفطن من الصحاح، فأتى بصيغة الفاعل على فعل وفعل منها فهمت الشيء وفلان فهم الشيء **(مجتهد إن وجد)** الباجي: لا خلاف في اعتبار كون القاضي عالماً مع وجوده، والذي يحتاج إليه من العلم أن يكون مجتهداً. عياض والمازري وابن العربي: يشترط كونه عالماً مجتهداً أو مقلداً إن فقد

وَزِيدَ لِلإِمَامِ الأَعْظَمِ: قُرَشِيٌّ

يشير إلى أن القاضي يشترط فيه أن يكون عالماً. وجعل ابن رشد العلم من الصفات المستحبة. وقال ابن عبد السلام: والمشهور أنه من القسم الأول انتهى. وكذا عده صاحب الجواهر والقرافي من القسم الأول وعليه عامة أهل المذهب. وعليه فلا تصح تولية الجاهل ويجب عزله، وأحكامه مردودة ما وافق الحق منها وما لم يوافقه، وسيصرح المؤلف بأنها مردودة ما لم يشاور والله أعلم. ثم إنه إذا وجد مجتهد وجب توليته ولا يجوز لغيره أن يتولى. قال في الذخيرة عن ابن العربي ونقله ابن فرحون: فإن تقلد مع وجود المجتهد فهو متعد جائر انتهى. فظاهر كلام ابن العربي أن الاجتهاد إذا وجد ليس بشرط لا كما تعطيه عبارة المؤلف من أنه شرط يقتضي عدم صحة التولية بل الشرط العلم، وأما الاجتهاد. إذا وجد فلا يجوز العدول عن صاحبه فقط فتأمله. وقال ابن عرفة: وجعل ابن مرزوق كونه عالماً من القسم المستحب، وكذا ابن رشد إلا أنه عبر عنه بأن يكون عالماً يسوغ له الاجتهاد. وقال عياض وابن العربي والمازري: يشترط كونه عالماً مجتهد أو مقلداً إن فقد المجتهد كشرط كونه مسلماً حراً. ثم قال ابن العربي: قبول المقلد الولاية مع وجود المجتهد جور وتعد ومع عدم المجتهد جائز. ثم قال: ففي صحة تولية المقلد مع وجود المجتهد قولان لابن زرقون مع ابن رشد وعياض مع ابن العربي والمازري قائلاً: هو محكي أئمتنا عن المذهب ومع فقده جائز ومع وجود المجتهد أولاً اتفاقاً فيهما انتهى. وانظر كيف عزا لابن العربي عدم صحة ولاية المقلد مع وجود المجتهد مع أنه نقل قبل هذا قوله قبول المقلد الولاية مع وجود المجتهد جور وتعد إلا أن يكون فهم من قوله «جور وتعد» أنها لا تصح فيصح كلامه إلا أن الذي يتبادر للفهم من قوله «جور وتعد» أنها تصح إلا أنه متعدٍ فقط. وعلى ما فهمه ابن عرفة فيسقط الاعتراض السابق على المؤلف، ولعل المؤلف فهمه على ذلك،

المجتهد كشرط كونه حراً مسلماً. المازري: وزماننا عار من الاجتهاد في إقليم المغرب فضلاً عن قضاته. ابن عبد السلام: مواد الاجتهاد في زماننا أيسر منها في زمن المتقدمين لو أراد الله بنا الهداية **(وإلا فأمثل مقلد)**. ابن الحاجب: إن لم يكن مجتهد فمقلد. ابن عبد السلام: ينبغي أن يختار أعلم المقلدين. وهل يلزم المقلد الاقتصار على قول إمامه أم لا؟ الأصل عدم اللزوم ولأن المتقدمين لم يكونوا يحجرون على العوام اتباع عالم واحد، ولا يأمرون من سأل واحداً منهم عن مسألة أن لا يسأل غيره، لكن الأولى في حق القاضي لزوم طريقة واحدة وأنه فطن قلد إماماً لا يعدل عنه لغيره لأن ذلك يؤدي تهمته بالميل، ولما جاء من النهي عن الحكم في قضية بحكمين مختلفين **(وزيد للإمام الأعظم قرشي)** موضوع هذا الفرع في كتب أصول الدين، انظره آخر مسألتين من اللمع والإرشاد لأبي المعالي، وانظر حكم المتغلبين في آخر ترجمة من تراجم كتاب الجهاد من ابن يونس. وانظر في كتاب الجهاد من الإكمال، وانظر منهاج المحدثين للنووي عند تكلمه على قوله عليه السلام «ولو كان عبداً». وانظر

....

فعلم من هذا أن كلام المؤلف ماش على ما عزاه ابن عرفة لعياض والمازري وابن العربي والله أعلم. وقول المؤلف «أمثل مقلد» يشير به إلى قول ابن عبد السلام في قول ابن الحاجب فإن لم يوجد مجتهد فمقلد، إلا أنه ينبغي أن يختار أعلم المقلدين ممن له فقه نفيس وقدرة على الترجيح بين أقاويل أهل مذهبه، ويعلم منه ما هو أجرى على أصل أمامه مما ليس كذلك. وأما إن لم يكن بهذه المرتبة فيظهر من كلام الشيوخ اختلاف بينهم، هل يجوز توليته القضاء أو لا. وهذه المسألة مفرعة على جواز تقليد الميت انتهى. قال ابن عرفة إثر نقله كلام ابن عبد السلام هذا قلت: قوله اختلاف في جواز توليته» إن أراد مع وجود ذي الرتبة الأولى فصحيح، وإن أراد مع فقده فظاهر أقوالهم صحة توليته خوف تعطيل الحكم بين الناس دون خلاف في ذلك انتهى. وقال ابن عبد السلام على جواز تقليد الميت: نقل ابن عرفة عن أهل الأصول انعقاد الإجماع على جواز تقليد الميت وسيأتي بعد هذا. وكلام القرافي في أول الباب الثاني من كتاب القضاء يؤذن بصحة ولاية هذا الذي قال ابن عبد السلام إن فيه اختلافاً فراجعه والله أعلم.

تنبيهات: الأول: قول المؤلف «مجتهدان وجد» قال البساطي: يقتضي أنه ممكن، فإن عنى به أنه مجتهد في مذهب مالك فقد يدعي أنه ممكن، وإن أراد المجتهد في الأدلة فهذا غير ممكن. وقول بعض الناس إن المازري وصل إلى رتبة الاجتهاد كلام غير محقق لأن الاجتهاد مبدؤه صحة الحديث عنده وهو غير ممكن ولا بد فيه من التقليد. وقول الشيخ محيي الدين النووي إنه ممكن كالكلام المتقدم انتهى. وتأمل كلامه هذا فإنه يقتضي أن الاجتهاد غير ممكن، والخلاف بين علماء الأصول إنما هو هل يمكن خلو الزمان عن مجتهد أم لا. وكلام ابن عبد السلام يشهد لإمكانه لقوله: وما أظنه انقطع بجهة المشرق فقد كان منهم من ينسب إلى ذلك ممن هو في حياة أشياخنا وأشياخ أشياخنا، ومواد الاجتهاد في زماننا أيسر منها في زمان المتقدمين لو أراد الله بنا الهداية، ولكن لا بد من قبض العلم بقبض العلماء كما أخبر به الصادق صلوات الله عليه. انتهى ونحوه في التوضيح وزاد: لأن الأحاديث والتفاسير قد دونت وكان الرجل يرحل في سماع الحديث الواحد. فإن قيل يحتاج المجتهد إلى أن يكون عالماً بمواضع الإجماع والخلاف وهو متعذر في زماننا لكثرة المذاهب وتشعبها. قيل: يكفيه أن يعلم أن المسألة ليست مجمعاً عليها لأن المقصود أن يحترز من مخالفة الإجماع وذلك ممكن انتهى. وقول البساطي «لا بد في صحة الحديث من التقليد» لا يلزم منه عدم إمكان المجتهد لأن التقليد في صحة الحديث لا يقدح في الاجتهاد فتأمله والله أعلم. وقال ابن عرفة: وما أشار إليه ابن عبد السلام من يسر الاجتهاد هو ما سمعته يحكيه عن بعض الأشياخ أن قراءة مثل هذه الجزولية والمعالم الفقهية والاطلاع على أحاديث الأحكام الكبرى لعبد الحق ونحو ذلك يكفي في تحصيل أدلة الاجتهاد، يريد مع يسر الاطلاع على فهم مشكل اللغة بمختصر العين

. . . .

والصحاح للجوهري ونحو ذلك من غريب الحديث ولا سيما مع نظر ابن القطان وتحقيقه أحاديث الأحكام وبلوغ درجة الإمامة أو ما قاربها في العلوم المذكورة غير مشترط الاجتهاد إجماعاً. وقال الفخر في المحصول وتبعه السراج في تحصيله والتاج في حاصله في كتاب الإجماع ما نصه: ولو بقي من المجتهدين والعياذ بالله واحد كان قوله حجة، فاستعاذتهم تدل على بقاء الاجتهاد في عصرهما والفخر توفي سنة ست وستمائة ولكن قالوا في كتاب الاستغناء انعقد الإجماع في زماننا على تقليد الميت إذ لا مجتهد فيه انتهى.

الثاني: بقي على المؤلف شرط آخر وهو أن يكون القاضي واحداً، نص عليه في المقدمات ونصه: فأما الخصال المشترطة في صحة الولاية فهي أن يكون حراً مسلماً عاقلاً بالغاً ذكراً واحداً. فهذه الست الخصال لا يصلح أن يولى القضاء على مذهبنا إلا من اجتمعت فيه، فإن ولي من لم تجتمع فيه لم تنعقد له الولاية، وإن انخرم شيء منها بعد انعقاد الولاية سقطت الولاية انتهى. ثم ذكر العدالة وقال: إنه من هذا القسم على المشهور. وإنما أخرها لأن فيه خلافاً. وأما العلم والفطنة فعدهما من الصفات المستحبة كما تقدم. وممن نقل هذا الشرط ابن شاس والقرافي واستوفى ابن غازي الكلام عليه عند قول المؤلف «وجاز تعدد مستقل» والله أعلم.

الثالث: قال في المقدمات «يجب أن لا يولى القضاء من أراده وطلبه وإن اجتمعت فيه شرائط القضاء مخافة أن يوكل إليه فلا يقوم به انتهى. ويريد إلا أن يتعين عليه فيجب عليه حينئذ السؤال. وهذا في السؤال بغير بذل مال فكيف مع بذل المال نسأل الله العافية والسلامة. والظاهر أنه إذا طلب فولى لا يجب عزله إذا كان جامعاً لشروط القضاء والله أعلم. فهذه المسألة مع مسألة تولية المقلد مع وجود المجتهد قسم رابع فإنه لا تجوز التولية أولاً، فإذا ولي لا ينعزل. وقال القرطبي في شرح قوله ﷺ «لا تسأل الإمارة». هو نهي وظاهره التحريم وعليه يدل قوله بعد «أنا لا نولي على عملنا من أراده» انتهى والله أعلم.

الرابع: قال البرزلي في مسائل الأقضية عن السيوري: إذا تجرح الناس لعدم القضاة أو لكونهم غير عدول فجماعتهم كافية في جميع ما وصفته وفي جميع الأشياء، فيجتمع أهل الدين والفضل فيقومون مقام القاضي مع فقده في ضرب الآجال والطلاق وغير ذلك. قلت: تقدم أن الجماعة تقوم مقام القاضي مع فقده إلا في مسائل تقدم شيء منها انتهى. انظر المشذالي في كتاب الاجتهاد فإنه ذكر أن الجماعة تقوم مقام القاضي في مسائل، وذكر ذلك أيضاً في كتاب الصلح، وذكره البرزلي في كتاب السلم، وقد ذكرت كلام المشذالي في باب النفقات في الطلاق على الغائب بالنفقة والله أعلم.

الخامس: قال في الذخيرة في الباب الثالث من كتاب الأقضية في الكلام على ولاية

فَحَكَمَ بِقَوْلِ مُقَلِّدِهِ،

الظالم: نص ابن أبي زيد في النوادر على أنا إذا لم نجد إلا غير العدول أقمنا أصلحهم وأقلهم فجوراً للشهادة عليهم، ويلزم مثل ذلك في القضاة وغيرهم لئلا تضيع المصالح، وما أظنه يخالفه أحد في هذا لأن التكليف مشروط بالإمكان، وإذا جاز نصب الشهود فسقة لأجل عموم الفساد جاز التوسع في أحكام المظالم انتهى. ص: **(فحكم بقول مقلده)** ش: قال ابن فرحون: فصل: يلزم القاضي المقلد إذا وجد المشهور أن لا يخرج عنه. وذكر عن المازري رحمه الله أنه بلغ درجة الاجتهاد وما أفتى قط بغير المشهور، وعاش ثلاثاً وثمانين سنة وكفى به قدوة في هذا، فإن لم يقف على المشهور من القولين أو الروايتين فليس له التشهي والحكم بما شاء منهما من غير نظر وترجيح، فقد قال ابن الصلاح رحمه الله في كتاب «أدب المفتي والمستفتي»: اعلم أن من يكتفي بأن يكون في فتياه أو علمه موافقاً لقول أو وجه في المسألة أو يعمل بما شاء من الأقوال والوجوه من غير نظر في الترجيح، فقد جهل وخرق الإجماع وسبيله سبيل الذي حكى أبو الوليد الباجي عن فقهاء أصحابه أنه كان يقول الذي لصديقي عليّ إذا وقعت له حكومة أن أفتيه بالرواية التي توافقه. وحكى الباجي عمن يثق به أنه وقعت له واقعة فأفتى فيها وهو غائب من فقهائهم يعني المالكية من أهل الصلاح بما يضره، فلما عاد سألهم فقالوا: ما علمنا أنها لك وأفتوه بالرواية الأخرى التي توافقه. قال الباجي: وهذا لا خلاف فيه بين المسلمين ممن يعتد به في الإجماع أنه لا يجوز. وقال ابن الصلاح: فإذا وجد من ليس أهلاً للتخريج والترجيح اختلافاً بين أئمة المذهب في الأصح من القولين أو الوجهين، فينبغي أن يفزع في الترجيح إلى صفاتهم الموجبة لزيادة الثقة بآرائهم فيعمل بقول الأكثر والأورع والأعلم، فإذا اختص أحدهم بصفة أخرى قدم الذي هو أحرى منهما بالإصابة، فالأعلم الورع مقدم على الأورع العالم. وكذا إذا وجد قولين أو وجهين لم يبلغه عن أحد من أئمة المذهب بيان الأصح منهما اعتبر أوصاف ناقليهما أو قائليهما، قال ابن فرحون: وهذا الحكم جارٍ في أصحاب المذاهب الأربعة ومقلديهم. وقال بعده بأسطر يسيرة: وهذه الأنواع من الترجيح معتبرة أيضاً بالنسبة إلى أئمة المذهب.

قال ابن أبي زيد في أول النوادر: إن كتابه اشتمل على كثير من اختلاف المالكيين قال: ولا ينبغي الاختيار من الاختلاف للمتعلم ولا للمقصر، ومن لم يكن فيه محل لاختيار

القبس عند تكلمه على حديث «بايعنا رسول الله ﷺ على السمع والطاعة. وقال ابن يونس ما نصه: قال أبو محمد: كل من ولي أمر المسلمين عن رضا أو غلبة فاشتدت وطأته من بر وفاجر فلا يخرج عليه جار أو عدل ويغزي معه العدو ويحج البيت وتدفع إليه الصدقة، وهي مجزئة إذا طلبوها وتصلي خلفه الجمعة. قال: كان عبد الله بن عمر يدفع زكاة ماله إلى كل من غلب على المدينة وقد صلى خلف الحجاج. **(بحكم بقول مقلده)**. ابن الحاجب: يلزمه المصير إلى قول مقلده. وقيل: لا يلزمه.

....

القول فله في اختيار المفتيين من أصحابنا من نقادهم مقنع مثل سحنون وأصبغ وعيسى بن دينار، ومن بعدهم مثل ابن المواز وابن عبدوس وابن سحنون وابن المواز أكثرهم تكلفاً للاختيارات، وابن حبيب لا يبلغ في اختياراته وقوّة رواياته مبلغ من ذكرنا. انتهى كلام ابن فرحون. ثم نقل عن القرافي في كتاب الأحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام ما نصه: الحاكم إن كان مجتهداً لم يجز له أن يحكم أو يفتي إلا بالراجح عنده، وإن كان مقلداً جاز له أن يفتي بالمشهور في مذهبه وأن يحكم به، وإن لم يكن راجحاً عنده مقلداً في رجحان القول المحكوم به إمامه. وأما اتباع الهوى في القضاء والفتيا فحرام إجماعاً. نعم اختلف العلماء إذا تعارضت الأدلة عند المجتهد وتساوت وعجز عن الترجيح، هل يتساقطان أو يختار أحدهما يفتي به؟ قولان للعلماء. فعلى أنه يختار للفتيا فله أن يختار أحدهما يحكم به مع أنه ليس براجح عنده، وهذا مقتضى الفقه والقواعد. وعلى هذا التقدير فيتصور الحكم بالراجح وغير الراجح وليس اتباعاً للهوى بل ذلك بعد بذل الجهد والعجز عن الترجيح وحصول التساوي، أما الفتيا والحكم بما هو مرجوح فخلاف الإجماع. وقال أيضاً في أول هذا الكتاب: إن للحاكم أن يحكم بأحد القولين المتساويين من غير ترجيح ولا معرفة بأدلة القولين إجماعاً، فتأمل هذا مع ما سبق من كلامه في قوله بعد بذل الجهد والعجز عن الترجيح. انتهى كلام ابن فرحون. فتحصل منه أنه إذا تساوى القولان من كل وجه أو عجز عن الاطلاع على أوجه الترجيح، فله أن يحكم أو يفتي بأحد القولين. ومن ابن فرحون أيضاً: واعلم أنه لا يجوز للمفتي أن يتساهل في الفتوى ومن عرف بذلك لم يجز أن يستفتي. والتساهل قد يكون بأن لا يتثبت ويسرع بالفتوى أو الحكم قبل استيفاء حقه من النظر والفكر وربما يحمله على ذلك توهمه أن الإسراع براعة والإبطاء عجز، ولأن يبطيء ولا يخطيء أجمل به من أن يعجل فيضل ويضل. وقد يكون تساهله بأن تحمله الأغراض الفاسدة على تتبع الحيل المحذورة أو المكروهة بالتمسك بالشبه طلباً للحرص على من يروم نفعه أو التغليظ على من يروم ضرره. قال ابن الصلاح: ومن فعل ذلك فقد هان عليه دينه. قال: وأما إذا صح قصد المفتي واحتسب في طلب حيلة لا شبهة فيها ولا تجرّ إلى مفسدة ليخلص بها المفتي من ورطة يمين أو نحوها فذلك حسن جميل. وقال القرافي: إذا كان في المسألة قولان، أحدهما فيه تشديد والآخر فيه تسهيل، فلا ينبغي للمفتي أن يفتي العامة بالتشديد، والخواص وولاة الأمور بالتخفيف، وذلك قريب من الفسوق والخيانة في الدِّين والتلاعب بالمسلمين، وذلك دليل فراغ القلب من تعظيم الله تعالى وإجلاله وتقواه وعمارته باللعب وحب الرياسة والتقرب إلى الخلق دون الخالق، نعوذ بالله من صفات الغافلين والحاكم كالمفتي في هذا انتهى.

فروع: الأول: ما تقدّم عن القرافي إنما هو إذا وجد في النازلة نصاً، فأما إن لم يجد فنقل في التوضيح عند قول ابن الحاجب «فيلزمه المصير إلى قول مقلده» عن ابن العربي

ما نصه: ويقضي حينئذ بفتوى مقلده بنص النازلة، فإن قاس على قوله أو قال يجيء من كذا كذا فهو متعد. خليل: وفيه نظر، والأقرب جوازه للمطلع على مدارك إمامه انتهى. وقال ابن عرفة إثر نقله كلام ابن العربي: قلت: يرد كلامه بأنه يؤدّي إلى تعطيل الأحكام لأن الفرض عدم المجتهد لامتناع تولية المقلد مع وجوده، فإذا كان حكم النازلة غير منصوص عليه ولم يجز للمقلد المولى القياس على قول مقلده في نازلة أخرى تعطلت الأحكام، وبأنه خلاف عمل متقدمي أهل المذهب كابن القاسم في المدونة في قياسه على أقوال مالك ومتأخريهم كاللخمي وابن رشد والتونسي والباجي وغير واحد من أهل المذهب، بل من تأمل كلام ابن رشد وجده يعد اختياراته بتخريجاته في تحصيله الأقوال أقوالاً انتهى. وقد عدّ هو أعني ابن عرفة فتوى ابن عبد الرؤوف وابن السباق وابن دحون ونحوهم أقوالاً ذكر ذلك في السلم في شرط كونه يتعلق بالذم، ونقل لابن الطلاع قولاً في المذهب نقله في غسل الوجه في الوضوء وجعله مقابلاً لقول ابن القصار، وكان الشيخ خليل وابن عرفة لم يقفا على كلام القرافي في الذخيرة وبحثه مع ابن العربي ونصه بعد أن ذكر كلام ابن العربي.

تنبيه: قوله «فإن قاس على قوله فهو متعدّ» قال العلماء: المقلد قسمان: محيط بأصول مذهب مقلدة وقواعده بحيث تكون نسبته إلى مذهبه كنسبة المجتهد المطلق إلى أصول الشريعة وقواعدها، فهذا يجوز له التخريج والقياس بشرائطه كما جاز للمجتهد المطلق. وغير محيط فلا يجوز له التخريج لأنه كالعامي بالنسبة إلى حملة الشريعة، فينبغي أن يحمل قوله على القسم الثاني فيتجه وإلا فمشكل. انتهى من الباب الثاني وقال في الباب الخامس: المقلد له حالان: تارة يحيط بقواعد مذهبه فيجوز له تخريج غير المنصوص على المنصوص بشرط تعذر الفرق ومع إمكانه يمتنع لأن نسبته إلى إمامه وقواعده كنسبة المجتهد المطلق إلى صاحب الشريعة وشريعته حكماً، فكما للمجتهد المطلق التخريج عند عدم الفارق ويمتنع عند الفارق، فكذلك هذا المقلد. وتارة لا يحيط بقواعد مذهبه فلا يجوز له التخريج وإن بعد الفارق لاحتمال أنه لو اطلع على قواعد مذهبه لأوجب له الاطلاع الفرق. ونسبته إلى مذهبه كنسبة من دون المجتهد المطلق إلى حملة الشريعة، فكما يحرم على المقلد التخريج فيما ليس مذهب العلماء ويحرم عليه اتباع الأدلة ويجب عليه أن لا يعمل إلا بقول عالم وإن لم يظهر له دليله لقصوره عن رتبة الاجتهاد، فكذلك هذا وهو المراد بما تقدّم في شروط القضاء أنه لا يخرج ولا يحكم إلا بالمنصوص فافهم هذا التخريج فإنه يطرد في الفتيا أيضاً انتهى. وقال ابن رشد في أجوبته في جواب سؤال سئل عنه: والسؤال عن الحكم في أمر القاضي إذا كان ملتزماً للمذهب المالكي وليس في نظره من نال درجة الفتوى ولا هو في نفسه أهل لذلك، قد مضى القول عليه فيما وصفناه من حال الطائفة التي عرفت صحة مذهب مالك ولم تبلغ درجة التحقيق بمعرفة قياس الفروع على الأصول لأنه لا يكون للمذهب المالكي إلا بما بان له من صحة أصوله، فسبيل

هذا القاضي فيما يمر به من نوازل الأحكام التي لا نص عنده فيها من قول مالك أو قول بعض أصحابه التي قد بانت له صحة، أن لا يقضي فيها إلا بفتوى من يسوغ له الاجتهاد ويعرف وجه القياس إن وجده في بلده وإلا طلبه في غير بلده، فإن قضى فيه برأيه ولا رأي له أو برأي من لا رأي له كان حكمه موقوفاً على النظر، ويأمر الإمام القاضي إذا لم يكن من أهل الاجتهاد ولا كان في بلده من يسوغ له الاجتهاد لا يقضي فيما سبيله الاجتهاد إلا بعد مشورة من يسوغ له الاجتهاد انتهى. وسيأتي كلامه على الطائفة التي أحال عليها في الكلام على المفتي.

وقال ابن الحاجب: فإن لم يوجد مجتهد فمقلد فيلزمه المصير إلى قول مقلده، وقيل لا يلزمه، وقيل لا يجوز له إلا باجتهاده. قال ابن عبد السلام: يعني إن ولي مقلد لعدم المجتهد فهل يلزمه الاقتصار على قول إمامه أو لا يلزمه ذلك والأصل عدم اللزوم وهو الأقرب إلى عادة المتقدمين، فإنهم ما كانوا يحجرون على العوام اتباع عالم واحد ولا يأمرون من سأل أحدهم عن مسألة أن لا يسأل غيره لكن الأولى عندي في حق القاضي لزوم طريقة واحدة، وأنه إذا قلد إماماً لا يعدل عنه لغيره لأن ذلك يؤدي إلى اتهامه بالميل مع أحد الخصمين، ولما جاء من النهي عن الحكم في قضية بحكمين مختلفين انتهى. قال ابن عرفة إثر نقله له. قلت: حمله كلام المؤلف على أن في لزوم المقلد اتباع قول إمامه وجواز انتقاله عنه إلى قول غيره قولين فيه نظر، لأن القولين على هذا الوجه ليسا بموجودين في المذهب فيما أدركت، والصواب تفسير القولين بما قدمناه من قول ابن العربي بنص قول مقلده فإن قاس عليه أو قال يجيء من كذا فهو متعد، وبقول التونسي واللخمي وابن رشد والباجي وأكثر الشيوخ بالتخريج من قول مالك وابن القاسم وغيرهما حسبما قدمناه عنهم انتهى. بل في نظره نظر، ولا أرجحية لحمله لأن القولين اللذين فسر ابن عبد السلام بهما كلام ابن الحاجب موجودان. أما الأول فبقول ابن العربي يحكم بفتوى مقلده بنص النازلة، والثاني حكاه في الجواهر عن الطرطوشي ونصه: ولا يلزم أحداً من المسلمين أن يقلد في النوازل والأحكام من يعتزى إلى مذهبه، فمن كان مالكياً لم يلزمه المصير في أحكامه إلى قول مالك، وهكذا القول في سائر المذاهب، بل أينما أداه اجتهاده من الأحكام صار إليه. فإن شرط على القاضي أن يحكم بمذهب إمام معين فالعقد صحيح والشرط باطل، كان موافقاً لمذهب المشترط أو مخالفاً له. انتهى من التوضيح. وانظر هذا مع ما نقله ابن فرحون في تبصرته في الباب الرابع من القسم الأول، فإنه نقل عن الطرطوشي أن العقد باطل والشرط باطل. انتهى فتأمله. ثم قال ابن عبد السلام؛ وقوله «وقيل لا يجوز إلا باجتهاده» يعني أنه لا يجوز تولية المقلد ألبتة، ويرى هذا القائل أن رتبة الاجتهاد موجودة لزمن انقطاع العلم كما أخبر به ﷺ وإلا كانت الأمة مجتمعة على الخطأ. قال ابن عرفة: حمله على عدم تولية المقلد مطلقاً هو ظاهر لفظه، وقبوله إياه يقتضي وجوده في المذهب

ولا أعرفه في المذهب إلا ما حكاه المازري عن الباجي في تعليله منع تولية قاضيين لا ينفذ حكم أحدهما دون الآخر، فإن ذلك يوجب التعطيل لأن غالب المجتهدين الخلاف والمقلدان توليتهما ممنوعة. كذا نقل المازري عن الباجي ولم أجده له في المنتقى ولا في كتاب ابن زرقون انتهى.

ثم ذكر ما نقلناه عنه أولاً وهو قوله «وما أشار إليه من يسر الاجتهاد» إلى آخره. ثم قال: والأظهر تفسير كلام ابن الحاجب بجعل الضمير المخفوض في قوله «باجتهاده» عائداً على «مقلده» بفتح اللام، ومعناه أنه يجوز للقاضي المقلد لمالك مثلاً في المسألة التي لا نص فيها أن يجتهد فيها باجتهاد إمامه أي بقواعده المعروفة له في طرق الأحكام الكلية كقاعدته في تقديم عمل أهل المدينة على خبر الواحد العدل وعلى القياس، وكقوله بسد الذرائع إلى غير ذلك من قواعده المخصوصة به في أصول الفقه. ولا يجوز له أن يجتهد في القياس على قوله اجتهاداً مطلقاً من غير مراعاة قواعده الخاصة به، فيتحصل من نقل ابن الحاجب في اجتهاد المقلد فيما لا نص لمقلده فيه ثلاثة أقوال: المنع مطلقاً وهو نص ابن العربي وهو ظاهر ما تقدم من نقل الباجي ولا يفتي إلا من هذه صفته إلا أن يخبر بشيء سمعه. والثاني جواز القياس مطلقاً من غير مراعاة قواعده الخاصة به وهو قول اللخمي وفعله، ولذا قال عياض في مداركه اختيارات له خرج بكثير منها عن المذهب. الثالث: جواز اجتهاده بعد مراعاة قواعد إمامه الخاصة به، وهذا هو مسلك ابن رشد والمازري والتونسي وأكثر الإفريقيين الأندلسيين. وأما الملازمة في قوله «وإلا كانت الأمة مجتمعة على الخطأ» ففي صدقها نظر لأن تقديرها إن خلا الزمان عن مجتهد اجتمعت الأمة على الخطأ وهذه مصادرة، لأنه لا يلزم كونها مخطئة إلا إذا ثبت عدم الاكتفاء بالتقليد، وأما إذا كان جائزاً فلا، والمسألة مشهورة في أصول الفقه. قال ابن الحاجب: يجوز خلو الزمان عن مجتهد خلافاً للحنابلة. زاد الآمدي وغيره: وجوزه آخرون وهو المختار انتهى. وقال المشذالي في حاشيته: ولا خلاف بين المحققين أن القاضي في هذا الزمان مفتقر إلى حفظ واسع واطلاع بارع وإدراك جيد نافع وخصوصاً المدونة فإن فيها أزمة وافرة فيما يرجع إلى اقتناص الأحكام، ومن كتب الأحكام المتيطية فإن فيها جملة صالحة والتوفيق بيد الله.

الثاني: وأما شرط الفتوى فقال ابن سلمون في وثائقه: سئل ابن رشد في الفتوى وصفة المفتي فقال: الذي أقول به في ذلك أن الجماعة التي تنسب إلى العلوم وتتميز عن جملة العوام بالمحفوظ والمفهوم تنقسم على ثلاث طوائف: طائفة منهم اعتقدت صحة مذهب مالك تقليداً بغير دليل فأخذت أنفسها بحفظ مجرد أقواله وأقوال أصحابه في مسائل الفقه دون التفقه في معانيها بتمييز الصحيح منها والسقيم. وطائفة اعتقدت صحة مذهبه بما بان لها من صحة أصوله التي بناه عليها فأخذت أنفسها بحفظ مجرد أقواله وأقوال أصحابه في مسائل الفقه وتفقهت

....

في معانيها، فعلمت الصحيح منها الجاري على أصوله من السقيم الخارج إلا أنها لم تبلغ درجة التحقيق بمعرفة قياس الفروع على الأصول. وطائفة اعتقدت صحة مذهب بما بان لها أيضاً من صحة أصوله لكونها عالمة بأحكام القرآن عارفة بالناسخ والمنسوخ والمفصل والمجمل والخاص من العام عالمة بالسنين الواردة في الأحكام، مميزة بين صحيحها من معلولها، عالمة بأقوال العلماء من الصحابة والتابعين ومن بعدهم من فقهاء الأمصار وبما اتفقوا عليه واختلفوا فيه، عالمة من علم اللسان بما يفهم به معاني الكلام، عالمة بوضع الأدلة في مواضعها. فأما الطائفة الأولى فلا يصح لها الفتوى بما علمته وحفظته من قول مالك وقول أحد من أصحابه إذ لا علم عندها بصحة شيء من ذلك إذ لا يصح الفتوى بمجرد التقليد من غير علم، ويصح لها في خاصتها إن لم تجد من يصح لها أن تستفتيه أو تقلد مالكاً أو غيره من أصحابه فيما حفظته من أقوالهم. وإن لم يعلم من نزلت به نازلة من يقلده فيها من قول مالك وأصحابه فيجوز للذي نزلت به النازلة أن يقلده فيما حكاه له من قول مالك في نازلته ويقلد مالكاً في الأخذ بقوله فيها، وذلك أيضاً إذا لم يجد في عصره من يستفتيه في نازلته فيقلده فيها. وإن كانت النازلة قد علم فيها اختلافاً من قول مالك وغيره فأعلمه بذلك كان حكمه في ذلك حكم العامي إذا استفتى العلماء في نازلته فاختلفوا عليه فيها، وقد اختلف في ذلك على ثلاثة أقوال: أحدها أنه يأخذ بما شاء من ذلك، والثاني أنه يجتهد في ذلك فيأخذ في ذلك بقول أعلمهم. والثالث أنه يأخذ بأغلظ الأقوال. وأما الطائفة الثانية فيصلح لها إذا استفتيت أن تفتي بما علمته من قول مالك وقول غيره من أصحابه إذا كانت قد بانت لها صحته كما يجوز لها في خاصتها الأخذ بقوله إذا بانت لها صحته، ولا يجوز لها أن تفتي بالاجتهاد فيما لا تعلم فيه نصاً من قول مالك أو قول غيره من أصحابه وإن كانت قد بانت لها صحته إذ ليست ممن كمل آلات الاجتهاد الذي يصح لها بها قياس الفروع على الأصول. وأما الطائفة الثالثة فهي التي يصح لها الفتوى عموماً بالاجتهاد والقياس على الأصول التي هي الكتاب والسنة وإجماع الأمة بالمعنى الجامع بينها وبين النازلة وعلى ما قيس عليها إن قدم القياس عليها ومن القياس جلي وخفي، لأن المعنى الذي يجمع بين الأصل والفرع قد يعلم قطعاً بدليل قاطع لا يحتمل التأويل، وقد يعلم بالاستدلال فلا يوجب إلا غلبة الظن، ولا يرجع إلى القياس الخفي إلا بعد القياس الجلي. وهذا كله يتفاوت العلماء في التحقيق بالمعرفة به تفاوتاً بعيداً وتفترق أحوالهم أيضاً في جودة الفهم لذلك وجودة الذهن فيه افتراقاً بعيداً، إذ ليس العلم الذي هو الفقه في الدين بكثرة الرواية والحفظ وإنما هو نور يضعه الله حيث يشاء، فمن اعتقد في نفسه أنه ممن تصح له الفتوى بما أتاه الله عز وجل من ذلك النور المركب على المحفوظ المعلوم جاز له إن استفتي أن يفتي، وإذا اعتقد الناس فيه ذلك جاز له أن يفتي فمن الحق للرجل أن لا يفتي حتى يرى نفسه أهلاً لذلك ويراه الناس أهلاً له على ما حكى مالك عن أن ابن هرمز أشار بذلك على من استشاره

....

السلطان فاستشاره في ذلك. وقد أتى ما ذكرناه على ما سألت عنه من بيان صفات المفتي التي ينبغي أن يكون عليها في هذا العصر إذ لا تختلف صفات المفتي التي تلزم أن يكون عليها باختلاف الأعصار.

وأما السؤال عن بيان ما يلزم في مذهب مالك لمن أراد في هذا الوقت أن يكون مفتياً على مذهب مالك فإنه سؤال فاسد إذ ليس أحد بالخيار في أن يفتي على مذهب مالك ولا على مذهب غيره من العلماء، بل يلزمه ذلك إذا قام عنده الدليل على صحته، ولا يصح له إن لم يقم عنده الدليل على صحته. والسؤال عن الحكم في أمر القاضي إذا كان ملتزماً للمذهب المالكي، وليس في نظره من نال درجة الفتوى ولا هو في نفسه أهل لذلك. قد مضى القول عليه فيما وصفناه من حال الطائفة التي عرفت صحة مذهب مالك ولم تبلغ درجة التحقيق بمعرفة قياس الفروع على الأصول، وذكر بقية كلامه المتقدم في الفرع الذي قبل هذا. وقال ابن عرفة: وأما شرط الفتوى ففيها لا ينبغي لطالب العلم أن يفتي حتى يراه الناس أهلاً للفتوى. وقال سحنون: الناس هنا العلماء. قال ابن هرمز: ويرى هو نفسه أهلاً لذلك. قال القرافي إثر هذا الكلام: وما أفتى مالك حتى أجازه أربعون محنكاً لأن الحنك ـ وهو اللثام تحت الحنك ـ من شعار العلماء حتى إن مالكاً سئل عن الصلاة بغير حنك فقال: لا بأس بذلك. وهذه إشارة إلى تأكيد التحنيك، وهذا شأن الفتيا في الزمن المتقدم. وأما اليوم فقد خرق هذا السياج وهان على الناس أمر دينهم فتحدثوا فيه بما يصلح وما لا يصلح وعسر عليهم اعترافهم بجهلهم وأن يقول أحدهم لا أدري فلا جرم آل الحال بالناس إلى هذه الغاية بالاقتداء بالجهال والمتجرئين على دين الله تعالى انتهى.

قلت: وقع هذا في رسم الشجرة من جامع العتبية لابن هرمز فيما ذكره مالك عنه وليس فيه «ويرى نفسه أهلاً لذلك» فقال ابن رشد: زاد في هذه الحكاية في كتاب الأقضية من المدونة «ويرى نفسه أهلاً لذلك» وهي زيادة حسنة لأنه أعرف بنفسه وذلك أن يعلم نفسه أنه كملت له آلات الاجتهاد، وذلك علمه بالقرآن، وناسخه ومنسوخه، ومفصله من مجمله، وعامه من خاصه، وبالسنة مميزاً بين صحيحها وسقيمها، عالماً بأقوال العلماء وما اتفقوا عليه وما اختلفوا فيه، عالماً بوجوه القياس ووضع الأدلة مواضعها، وعنده من علم اللسان ما يفهم به معاني الكلام. وفي نوازل ابن رشد أنه سئل عمن قرأ الكتب المستعملة مثل المدونة والعتبية دون رواية أو الكتب المتأخرة التي لا توجد فيها رواية، هل يستفتى؟ وإن أفتى وقد قرأها دون رواية هل تجوز شهادته أم لا؟ فأجاب: من قرأ هذه الكتب وتفقه فيها على الشيوخ وفهم معناها وأصول مسائلها من الكتاب والسنة والإجماع وذكر ما نقلناه عنه في البيان في كلامه السابق ثم قال: فهذا يجوز له أن يفتي فيما ينزل ولا نص فيه باجتهاده قال: ومن لم يلحق هذه

....

الدرجة لم يصلح أن يستفتي في المجتهدات التي لا نص فيها، ولا يجوز له أن يفتي في شيء منها إلا أن يعلم برواية عن عالم فيقلده فيما يخبر به، وإن كان فيها اختلاف أخبر بالذي ترجح عنده إن كان ممن له فهم ومعرفة بالترجيح.

قلت: وهذا حال كثير ممن أدركناه وأخبرنا عنهم أنهم كانوا يفتون ولا قراءة لهم في العربية فضلاً عما سواها من أصول الفقه. وقد ولي خطتي قضاء الأنكحة والجماعة بتونس من قال ما فتحت كتاباً في العربية على أحد، ومثله ولي القضاء في أوائل هذا القرن ببجاية، وقد رأيت بعض هؤلاء يقرأون التفسير وأخبرت أن بعضهم كان منعه قاضي وقته فلما مات أقرأه. وأفتى ابن عبد السلام بوجوب منع من لم يكن له مشاركة في علم العربية من إقراء التفسير ثم كان في حضرته من يقرئه بل ولاه محل أقرائه وهو ممن لم يقرأ في العربية كتاباً والله أعلم بحال ذلك كله. وفي المقدمات: ينبغي للقاضي أن يكون عالماً بما لا بد منه من العربية واختلاف معاني العبارات لاختلاف المعاني باختلاف العبارات في الدعاوى والإقرار والشهادات. وقال القرافي ما حاصله: يجوز لمن حفظ رواية المذهب وعلم مطلقها ومقيدها وعامها وخاصها أن يفتي بمحفوظه منها، وما ليس محفوظاً له منها لا يجوز له تخريجه على ما هو محفوظ له منها إلا إن حصل علم أصول الفقه وكتاب القياس وأحكامه وترجيحاته وشرائطه وموانعه وإلا حرم عليه التخريج. قال: وكثير من الناس يقدمون على التخريج دون هذه الشرائط بل صار يفتي من لم يحط بالتقييدات ولا التخصيصات من منقول إمامه وذلك فسق ولعب. وشرط التخريج على قول إمامه أن يكون القول المخرج عليه ليس مخالفاً للإجماع ولا لنص ولا لقياس جلي، لأن القياس عليه حينئذ معصية وقول إمامه ذلك غير معصية لأنه باجتهاد أخطأ فيه فلا يأثم. وتحصيل حفظ القواعد الشرعية إنما هو بالمبالغة في تحصيل مسائل الفقه بأصولها وأصول الفقه لا تفيد ذلك، ولذا ألفت هذا الكتاب المسمى بالقواعد. قلت: قوله «ليس مخالفاً للإجماع ولا لنص» أما الإجماع فمسلم، وأما النص فليس كذلك لنص مالك في كتاب الجامع من العتبية وغيره على مخالفة نص الحديث الصحيح إذا كان العمل بخلافه انتهى. وكلام القرافي هذا في الفرق الثامن والتسعين، وقول ابن عرفة في أول الكلام. وعلم مطلقها ومقيدها وعامها وخاصها أن يفتي بمحفوظه. عبارة القرافي: فهذا يجوز له أن يفتي بجميع ما يحفظه وينقله من مذهبه اتباعاً لمشهور ذلك المذهب بشروط الفتيا انتهى. واختصر ابن عرفة كلامه فيه جداً. قال القرافي في الفرق المذكور: وكل شيء أفتى به المجتهد فوقعت فتياه فيه على خلاف الأصل والقواعد والإجماع والنص والقياس الجلي السالم عن المعارض الراجح، لا يجوز لمقلده أن ينقله للناس ولا يفتي به في دين الله تعالى، فإن هذا الحكم لو حكم به حاكم لنقضناه وما لا نقره شرعاً بعد تقرره بحكم الحاكم أولى أن لا نقره إذا لم يتأكد، وهذا لم يتأكد فلا نقره والفتيا بغير شرع حرام فالفتيا بهذا حرام. وإن كان الإمام

المجتهد غير عاص فعلى أهل العصر تفقد مذاهبهم، فكل ما وجدوه من هذا النوع يحرم عليهم الفتيا به ولا يعرى مذهب من المذاهب عنه لكنه قد يقل وقد يكثر غير أنه لا يقدر أن يعرف هذا من مذهبه إلا إن عرف القواعد والقياس الجلي والنص الصريح وعلة المعارض لذلك وذلك يعتمد تحصيل الفقه والتبحر في الفقه فإن القواعد ليست مستوعبة في أصولِ الفقه، بل للشريعة قواعد كثيرة جداً عند أئمة الفقه والفتوى لا توجد في كتب أصول الفقه أصلاً وذلك هو الباعث لي على تصنيف هذا الكتاب لضبط تلك القواعد بحسب طاقتي، وباعتبار هذا الشرط يحرم على أكثر الناس الفتيا فتأمل ذلك فإنه أمر لازم ولذلك كان السلف رضي الله عنهم يتوقفون في الفتيا توقفاً شديداً انتهى.

قلت: والظاهر أن قول القرافي «وعلم مطلقها ومقيدها وعامها وخاصها» يعني غلب على ظنه أن هذه الرواية مطلقة وهذه مقيدة، وأما القطع بأن هذه الرواية ليست مقيدة فبعيد ويكفي الآن في ذلك وجود المسألة في التوضيح أو في ابن عبد السلام. قال ابن فرحون: قال المازري في كتاب الأقضية الذي يفتي به في هذا الزمان: أقل مراتبه في نقل المذهب أن يكون قد استبحر في الاطلاع على روايات المذهب وتأويل الشيوخ لها، وتوجيههم لما وقع فيها من اختلاف ظواهر واختلاف مذاهب وتشبيههم مسائل بمسائل قد يسبق إلى النفس تباعدها، وتفريقهم بين مسائل ومسائل قد يقع في النفس تقاربها وتشابهها إلى غير ذلك مما بسطه المتأخرون في كتبهم وأشار إليه المتقدمون من أصحاب مالك في كثير من رواياتهم، فهذا لعدم النظار يقتصر على نقله عن المذهب انتهى. وفي آخر خطبة البيان والتحصيل لابن رشد قال: إذا جمع الطالب المقدمات إلى هذا الكتاب يعني البيان والتحصيل، حصل على معرفة ما لا يسع جهله من أصول الديانات وأصول الفقه، وعرف العلم من طريقه وأخذه من بابه وسبيله، وأحكم رد الفرع إلى الأصل، واستغنى بمعرفة ذلك كله عن الشيوخ في المشكلات، وحصل في درجة من يجب تقليده في النوازل المعضلات، ودخل في زمرة العلماء الذين أثنى الله عليهم في غير ما آية من كتابه ووعدهم فيه بترفيع الدرجات انتهى. وقد تقدم في أول المختصر عند قول المصنف مبيناً لما به الفتوى في الكلام على الديباجة بعض هذه النصوص وشيء من هذا المعنى والله أعلم.

الثالث: لم يتعرض المؤلف لما تنعقد به الولاية. وقال ابن بشير: في التحرير لانعقاد الولاية ثلاثة شروط: العلم بشرائط الولاية في المولى فإن لم يعلمها إلا بعد التقليد استأنفه. الثاني ذكر المولى له كالقضاء أو الإمارة فإن جهل ذلك فسدت. الثالث ذكر البلد الذي عقدت عليه الولاية ليمتاز عن غيره. انتهى ونقله القرافي ونقله ابن فرحون عن ابن الأمين.

الرابع: قال ابن فرحون: قال الشيخ أبو إسحاق إبراهيم بن يحيى بن الأمين القرطبي:

....

الألفاظ التي تنعقد بها الولايات أربعة: صريح وكناية. فالصريح أربعة ألفاظ وهي: وليتك وقلدتك واستخلفتك واستنبتك. والكناية ثمانية ألفاظ وهي: اعتمدت عليك، وعولت عليك، ورددت إليك، وجعلت إليك، وفوضت إليك، ووكلت إليك، وأسندت إليك. قال غيره: وعهدت إليك. وتحتاج الكناية إلى أن يقترن بها ما ينفي الاحتمال مثل «احكم فيما اعتمدت عليك فيه» وشبه ذلك انتهى ونقله ابن بشير في التحرير.

الخامس: قال ابن عرفة: وتولية الإمام قاضيه تثبت بإشهاده بها نصاً والأصح ثبوتها بالاستفاضة الدالة على توليته والقرائن على علم ذلك، ومنع بعضهم ثبوتها بكتاب يقرأ على الإمام إن لم ينظر الشهود في الكتاب المقروء لجواز أن يقرأ القارىء ما ليس في الكتاب ولو قرأه الإمام صحت.

قلت: سماع الإمام المقروء عليه مع سماعه وسكوته يحصل العلم ضرورة بتوليته إياه. ونقل المتيطي وغيره عن المذهب ثبوت ولايته بشهادة السماع انتهى. وقوله «يقرأ على الإمام» كذا في النسخة التي رأيت منه وهو الذي يقتضيه بحثه والذي في تبصرة ابن فرحون عن الإمام وهو الظاهر والله أعلم. وانظر نوازل ابن رشد في مسائل الأقضية.

السادس: قال ابن فرحون: إذا كان القاضي المولى غائباً وقت الولاية فإنه يجوز أن يكون قبوله على التراخي عند بلوغ التقليد إليه، وعلامة القبول شروعه في العمل وبهذا جرى عمل الصحابة رضي الله عنهم ومن بعدهم إلى وقتنا هذا انتهى. وقال في الذخيرة: فرع: قال الشافعية: يجوز انعقاد ولاية القاضي بالمكاتبة والمراسلة كالوكالة وقواعدنا تقتضيه قالوا: فإن كان التقليد باللفظ مشافهة فالقبول على الفور لفظاً كالإيجاب، وفي المراسلة يجوز على التراخي بالقول. قالوا: وفي القبول بالشروع في النظر خلاف، وقواعدنا تقتضي الجواز لأن المقصود هو الدلالة على ما في النفس انتهى.

السابع: قال في الذخيرة: قال الشافعية: إذا انعقدت الولاية لا يجب على المتولي النظر حتى تشيع ولايته في عمله ليذعنوا له، وهو شرط أيضاً في وجوب الطاعة، وقواعد الشريعة تقتضي ما قالوه، فإن التمكن والعلم شرطان في التكليف عندنا وعند غيرنا فالشياع يوجب له المكنة والعلم لهم انتهى.

الثامن: قال ابن الحاجب: وللإمام أن يستخلف من يرى غير رأيه في الاجتهاد أو التقليد ولو شرط الحكم بما يراه كان الشرط باطلاً والتولية صحيحة. قال الباجي: كان في سجلات قرطبة ولا يخرج عن قول ابن القاسم ما وجده. قال في التوضيح: للإمام أن يستخلف من يرى غير رأيه كالمالكي يولي شافعياً أو حنفياً، ولو شرط أي الإمام على القاضي الحكم بما يراه الإمام من مذهب معين أو اجتهاد له كان الشرط باطلاً وصح العقد، وهكذا نقله في الجواهر عن

....

الطرطوشي. وقال غيره: العقد غير جائز وينبغي فسخه ورده، وهذا إنما هو إذا كان القاضي مجتهداً وهكذا فرض المازري المسألة فيه قال: وإن كان الإمام مقلداً وكان متبعاً لمذهب مالك واضطر إلى ولاية قاض مقلد لم يحرم على الإمام أن يأمره أن يقضي بين الناس بمذهب مالك ويأمره أن لا يتعدى في قضائه مذهب مالك لما يراه من المصلحة في أن يقضي بين الناس بما عليه أهل الإقليم والبلد الذي هذا القاضي منه ولي عليهم. وقد ولى سحنون رجلاً سمع بعض كلام أهل العراق وأمره أن لا يتعدى الحكم بمذهب أهل المدينة وقوله. قال الباجي: كان في سجلات قرطبة ولا يخرج عن قول ابن القاسم ما وجده. هكذا نقله الطرطوشي عن الباجي، وهو جهل عظيم منهم، يريد لأن الحق ليس في شيء معين. قال ابن رشد: وما نقل عن سحنون من ولاية ذلك الشخص على أن لا يخرج عن أقوال أهل المدينة يريد قولهم انتهى. وقال ابن عرفة في أثناء الكلام على استخلاف القاضي نائباً: وشرط المستخلف على مستخلفه الحكم بمذهب معين وإن خالف معتقد المستخلف اجتهاداً أو تقليداً فخرج على شرط ذلك الإمام في توليته قاضيه عليه في صحته وبطلان توليته بذلك، ثالثها يبطل الشرط فقط لظاهر نقلهم عن سحنون أنه ولى رجلاً سمع بعض كلام أهل العراق وشرط عليه الحكم بمذهب أهل المدينة. المازري: مع احتمال كون الرجل مجتهداً مع نقل الباجي كان الولاة عندنا بقرطبة يشترطون على من ولوه القضاء في سجله أن لا يخرج عن مذهب ابن القاسم ما وجده والطرطوشي لقوله فيما حكاه الباجي هذا جهل عظيم. ونقل المازري عن بعض الناس مع تخريجه على أحد الأقوال بإبطال فاسد الشرط في عقد البيع مع صحة البيع. قال: وقال بعض الناس: إن كان القاضي على مذهب مشهور وعليه عمل أهل بلده نهى عن الخروج عن ذلك المذهب وإن كان مجتهداً أداه اجتهاده إلى الخروج عنه لتهمته أن يكون خروجه حيفاً أو هوى، وهذا القول عمل بمقتضى السياسة ومقتضى الأصول خلافه والمشروع اتباع المجتهد مقتضى اجتهاده اهـ.

التاسع: قال ابن فرحون في تبصرته: اختلف في قبول ولاية القضاء من الأمير غير العادل، ففي رياض النفوس في طبقات علماء إفريقية لأبي محمد عبد الله بن محمد المالكي قال سحنون: اختلف أبو محمد عبد الله بن فروخ وابن غانم قاضي إفريقية وهما رواة مالك رحمهم الله فقال ابن فروخ: لا ينبغي لقاض إذا ولاه أمير غير عدل أن يلي القضاء. وقال ابن غانم: يجوز أن يلي وإن كان الأمير غير عدل. فكتب بها إلى مالك فقال مالك: أصاب الفارسي يعني ابن فروخ، وأخطأ الذي يزعم أنه عربي يعني ابن غانم.

العاشر: قال في الذخيرة في الكلام على الولاية الخامسة التي هي وظيفة القضاء. قال اللخمي: إقامة الحكم للناس. واجب لأنه أمر بالمعروف ونهي عن المنكر، فعلى ولي الأمر أن ينظر في أحكام المسلمين إن كان أهلاً أو يقيم للناس من ينظر، فإن لم يكن للموضع ولي أمر

وَنَفَذَ حُكْمُ: أَعْمَى، وَأَبْكَمَ، وَأَصَمَّ: وَوَجَبَ عَزْلُهُ،

كان ذلك لذوي الرأي والثقة فما اجتمع رأيهم عليه أن يصلح أقاموه انتهى. وقال المازري في شرح التلقين: القضاء ينعقد بأحد وجهين: أحدهما عقد أمير المؤمنين أو أحد أمرائه الذين جعل لهم العقد في مثل ذلك. الثاني عقد ذوي الرأي وأهل العلم والمعرفة والعدالة لرجل منهم كملت فيه شروط القضاء، وهذا حيث لا يمكنهم مطالعة الإمام في ذلك ولا أن يستدعوا منه ولايته، ويكون عقدهم له نيابة عن عقد الإمام الأعظم أو نيابة عمن جعل الإمام له ذلك للضرورة الداعية إلى ذلك. اهـ من تبصرة ابن فرحون وتقدم في التنبيه الرابع عند قول المؤلف «مجتهد» شيء من هذا المعنى والله أعلم.

فائدة: قال ابن عرفة ابن سهل: قال بعض الناس: خطة القضاء من أعظم الخطط قدراً وأجلها خطراً لا سيما إذا اجتمعت إليها الصلاة. قلت: يريد إمامة الصلاة ومقتضاه حسن اجتماعهما، والمعروف ببلدنا قديماً وحديثاً منع إقامة قاضي الجماعة بها أو الأنكحة إمامة الجامع الأعظم بها، وسمعت بعض شيوخنا يعللون ذلك بأن القاضي مظنة لعدم طيب نفس المحكوم عليه به مع تكرر ذلك في الآحاد فيؤدّي إلى إمامة الإمام من هو له كاره. وقد خرج الترمذي عن أبي أمامة قال قال رسول الله ﷺ «ثلاثة لا تجاوز صلاتهم آذانهم: العبد الآبق حتى يرجع، وامرأة باتت وزوجها عليها ساخط، وإمام قوم وهم له كارهون»[1] انتهى.

فائدة: قال في الذخيرة: قال في النوادر: قال مالك: أول من استقضى معاوية ولم يكن لرسول الله ﷺ ولا لأبي بكر ولا لعثمان قاض بل الولاة يقضون، وأنكر قول أهل العراق عمر استقضى شريحاً وقال: كيف يستقضي بالعراق دون الشام واليمن وغيره فليس كما قالوا. انتهى. ص: (**ونفذ حكم أعمى وأبكم وأصم ووجب عزله**) ش: هذا هو القسم الثاني وهو ما يقتضي عدمه الفسخ وإن لم يكن شرطاً في صحة الولاية ويجب أن يكون القاضي متصفاً بها. قال في التوضيح: الصفة الثانية غير شرط في صحة الولاية ولكنه يجب أن يكون متصفاً بها، وعدمها موجب للعزل وينفذ ما مضى من أحكامه انتهى. فقول الشيخ بهرام هذه الأوصاف توجب العزل وليس عدمها من شروط الصحة بل وجودها من باب الاستحباب، مخالف لما تقدّم من كلام التوضيح. وقال ابن عبد السلام: فإن قلت: لم خصت الصفة الأولى بالشرطية؟ قلت: لأن الولاية تنعدم بانعدامها والصفة الثانية ليست كذلك وإن وجب العزل إذا انعدمت، وهذا كما يفرقون في مسائل الصلاة بين الواجب الذي شرط في صحة الصلاة وبين

(**ونفذ حكم أعمى وأبكم وأصم ووجب عزله**). ابن رشد: الخصال التي ليست مشترطة في صحة ولاية القضاء إلا أن عدمها يوجب فسخ الولاية هي: أن يكون سميعاً بصيراً متكلماً، فإن ولي من لم

---

(١) رواه الترمذي في كتاب الصلاة باب ١٤٩.

وَلَزِمَ الْمُتَعَيَّنَ أَوِ الْخَائِفَ فِتْنَةً: إِنْ لَمْ يَتَوَلَّ، أَوْ ضَيَاعَ الْحَقِّ: الْقَبُولُ. وَالطَّلَبُ.

الواجب الذي ليس شرطاً في صحتها انتهى. وانظر كلام المقدمات بعد هذا. وقال ابن عبد السلام في شرح قول ابن الحاجب: الثاني السمع والبصر والكلام يعني أن النوع الثاني من صفات القاضي وهو الموجب للعزل إذا عدم أو عدم بعض أجزائه إلا أن وحدة النوع الأول وجعل ما تحته من القيود كالأجزاء صحيح، لأن كل واحد من تلك الأجزاء إذا عدم منع الولاية، ولأن جزء الشرط ينعدم المشروط بانعدامه، وأما وحدة هذا النوع بحيث يكون كل واحد من السمع والبصر والكلام جزءاً له فغير صحيح، وذلك أن المؤلف جعل أثر هذا النوع إنما هو في وجوب العزل لا في انعقاد الولاية، وإنما يظهر هذا إذا انعدم واحد من تلك الأجزاء بقيد الوحدة، وأما إذا انعدم اثنان منها فأكثر فلا تنعقد الولاية أصلاً. انتهى فتأمله.

سؤال: قال البساطي: فإن قلت: إما أن يجعل العمى مثلاً مانعاً من تولية القضاء أو لا، فعلى الأول لا ينفذ حكمه وعلى الثاني لا يجب عزله قلت: كل من الشقين ممنوع، وسند الأول أن المانع إذا كان في الابتداء ترتب عليه الحكم الذي ذكرت أعني أنه لا ينفذ حكمه. ولا يلزم من هذا أنه إذا طرأ وقد كان ولي على غير هذه الصفة أنه لا تنفذ أحكامه، فمن ولي صحيحاً وطرأ عليه هذا المانع هو الذي ينفذ حكمه والكلام فيه. وسند الثاني أن ما ليس بمانع من نفود الحكم لا يلزم معه دوام التولية لأن النفوذ مستند إلى التولية الصحيحة ووجوب العزل مستند إلى الطارىء انتهى. وفي جوابه نظر لاقتضائه أن نفوذ حكم القاضي الأعمى إنما هو إذا ولي صحيحاً ثم طرأ عليه. قال في المقدّمات: وأما الخصال التي ليست مشروطة في صحة الولاية إلا أن عدمها يوجب فسخ الولاية فهي أن يكون سميعاً بصيراً متكلماً عدلاً، فهذه الأربع خصال لا يجوز أن يولى القضاء إلا من اجتمعت فيه، فإن ولي من لم تجتمع فيه وجب أن يعزل متى عثر عليه ويكون ما مضى من أحكامه جائزاً إلا الفاسق فاختلف فيما مضى من أحكامه فقال أصبغ: إنها جائزة. والمشهور في المذهب أنها مردودة، وعليه فالعدالة مشروطة في صحة الولاية كالإسلام والحرية انتهى. وقال في التوضيح: تنفذ أحكامه سواء ولي كذلك أو طرأ عليه ذلك انتهى. والجواب عن سؤاله أن يقال: قولك العمى مثلاً مانع، ما تعني به مانع من صحة التولية أو من جوازها؟ فالأول ليس مراداً لنا وعليه يلزم ما ذكرت، والثاني مرادنا ولا يلزم عليه ما ذكرت والله أعلم.

تنبيه: ترك المؤلف الكلام على الكتابة. قال في التوضيخ: قال الباجي وابن رشد: إنه لا نص هل يشترط في القاضي أن يكتب، وعن الشافعية قولان انتهى. قال ابن عبد السلام: ورجح الباجي وابن رشد صحة الولاية مع ظهور القول بالمنع، وظاهر كلام بعض الأندلسيين المنع انتهى. ص: **(ولزم المتعين أو الخائف فتنة أو ضياع الحق إن لم يتول القبول والطلب)** **ش:** كأنه سقط عند الشارح بهرام لفظ والطلب في الشرح الكبير فقال: ولم يتعرض للطلب،

وأُجْبِرَ وَإِنْ بِضَرْبٍ، وَإِلاَّ فَلَهُ الهَرَبُ. وَإِنْ عُيِّنَ.

وظاهر كلامه أنه لا يجب لأن قوله «يلزمه القبول» يدل على أن اللزوم مشروط بعرض الولاية عليه، وقد ذكر بعض أصحابنا أن القضاء يجب طلبه إذا كان من أهل الاجتهاد والعدالة ولا يكون هناك قاضٍ أو يكون ولكن تحرم ولايته، أو يعلم أنه إذا لم يتول تضيع الحقوق ويكثر الهرج فقد قالوا: إنه إذا خاف ضياع الحقوق يجب عليه الطلب انتهى.

وأما في الوسط والصغير فظاهر كلامه ثبوتها. وانظر إذا قيل يلزمه الطلب فطلب فمنع من التولية إلا ببذل مال، فهل يجوز له بذله؟ الظاهر أنه لا يجوز له بذله لأنهم قالوا كما سيأتي: إنما يلزمه القبول إذا تعين إذا كان يعان على الحقوق وبذل المال في القضاء من أول الباطل الذي لم يعن على تركه فيحرم عليه حينئذ، وقد يفهم ذلك من الفرع الآتي لابن فرحون والله أعلم. قال ابن الحاجب: وهو أي القضاء فرض كفاية، فإذا انفرد بشرائط تعين.

تجتمع فيه وجب عزله متى عثر عليه ويكون ما مضى من أحكامه جائزاً. (**ولزم المتعين أو الخائف فتنة إن لم يتول أو ضياع الحق القبول والطلب**). ابن رشد: يجب أن لا يولى القضاء من أراده وطلبه. ابن عرفة: قبول ولاية القضاء من فروض الكفاية إن كان بالبلد عدد يصلحون لذلك، فإن لم يكن من يصلح لذلك إلا واحد تعين عليه وأجبر على الدخول فيه. وقال الباجي: يجب على من هو أهله السعي في طلبه إن علم أنه إن لم يله ضاعت الحقوق أو وليه من لا يحل أن يولى، وكذا إن وليه من لا تحل ولايته ولا سبيل لعزله إلا بطلبه. وقيل: يستحب طلبه لمجتهد خفي علمه وأراد إظهاره لولاية القضاء أو لعاجز عن قوته وقوت عياله إلا برزق القضاء (**وأجبر وإن بضرب**) أبو عمر: إنما يجبر على القضاء من لم يوجد غيره يجبر بالسجن والضرب عرف عياض بابن مسكين: فقال: والقضاء بعد إجماع الناس عليه على اختلاف مذهبهم. قال ابن الأغلب: أتدري لم بعثته إليك؟ قال: لأشاورك في رجل قد أجمع الخير قد أردت أن أوليه القضاء فامتنع. قال ابن مسكين: تجبره على ذلك قال: تمنع. قال: يحبس. قال: قم أنت هو. قال: إنني رجل طويل الصمت قليل الكلام غير نشيط في أموري ولا أعرف أهل البلد. فقال الأمير: عندي مولى نشيط تدرب في الأحكام أنا أضمه إليك يكون لك كاتباً يصدر عنك في القول في جميع الأمور، فما رضيت من قوله أمضيت وما سخطت رددت فضم إليه ابن البناء، قال المخبر: فكثيراً ما كنت آتي مجلسه وهو صامت لا ينطق، وابن البناء يقضي فقال الأمير لابن البناء: بلغني أنك تفصل بين الخصوم وهو ساكت ما أرى إلا أنه لم يقبل القضاء، فقال ابن البناء: قد قبل إلا أني أكفيه. فقال: امض لا تعلم أحداً بما بيني وبينك وافصل بين خصمين بغير مذهبه. قال ابن البناء: ففعلت فأمرهما ابن مسكين فدارا بين يديه وفصل بمذهبه فأخبرت الأمير فحمد الله وشكره وأمره (**وإلا فله الهرب**) ابن رشد: الهروب عن القضاء واجب وطلب السلامة منه لازم لا سيما في هذا الوقت (**وإن عين**) ابن شاس: للإمام إجباره وله هو أن يهرب بنفسه منه إلا أن يعلم أنه متعين عليه فيجب عليه القبول.

....

قال ابن عبد السلام: قيل إن علم القضاء يرجع إلى تعيين المدّعي من المدّعى عليه، فإذا كان هذا علم القضاء أو لازماً له فلا بد من نصب إنسان يرفع النزاع الواقع بين الناس وينصف المظلوم من الظالم. ولما كان هذا المعنى يحصل في البلد من واحد ومن عدد قليل، كان هذا الفرض فيه على الكفاية إذا تعدد من فيه أهلية ذلك فإن اتحد تعين. ثم قال: وهذه مرتبة القاضي في الدّين حين كان القاضي يعان على ما وليه حتى ربما كان بعضهم يحكم على من ولاه ولا يقبل شهادته إن شهد عنده لعدم أهلية الشهادة منه، وأما إذا صار القاضي لا يعان بل من ولاه ربما أعان عليه من مقصوده بلوغ هواه على أي حال كان، فإن ذلك الواجب ينقلب محرماً نسأل الله السلامة. وبالجملة إن أكثر الخطط الشرعية في زماننا أسماء شريفة على مسميات خسيسة انتهى. ونقله في التوضيح. قال ابن عرفة إثر نقله كلام ابن عبد السلام هذا.

قلت: وحدثني من أثق به وبصحة خبره أنه لما مات القاضي بتونس الشيخ أبو عليّ بن قدّاح، تكلم أهل مجلس السلطان في ولاية قاض فذكر بعض أهل المجلس ابن عبد السلام فقال بعض كبار أهل المجلس: إنه شديد الأمر ولا تطيقونه. فقال بعضهم: نستخبر أمره. فدسوا عليه رجلاً من الموجدين كان جاراً له يعرف بابن إبراهيم فقال له: هؤلاء امتنعوا من توليتك لأنك شديد في الحكم فقال؛ أنا أعرف العوائد وأمشيها، فحينئذ ولوه من عام أربعة وثلاثين إلى أن توفي رحمه الله عام تسع وأربعين وسبعمائة انتهى.

قلت: ينبغي أن يحمل هذا من ابن عبد السلام رحمه الله على أنه خاف أن يولي من لا يصلح للولاية فتسبب في ذلك لدفع مضرّة ذلك كما ذكره ابن عرفة عن بعض شيوخه في تسببه بولايته لقضاء الأنكحة تسبباً ظاهراً علمه القريب منه والبعيد. قال: وكان ممن يشار إليه بالصلاح والأعمال بالنيات، وقد أشار ابن غازي إلى هذا في تكميل التقييد، فإذا كان هذا حكم القسم الواجب صار محرماً فكيف بيقية الأقسام؟ وقال في المقدّمات: الهرب من القضاء واجب وطلب السلامة منه لا سيما في هذا الوقت واجب لازم، وقد رُوي أن عمر رضي الله عنه دعا رجلاً ليوليه فأبى فجعل يديره على الرضا فأبى ثم قال له: أنشدك الله يا أمير المؤمنين أي ذلك تعلم خيراً لي: قال: أن لا تلي. قال: فاعفني. قال: قد فعلت. ثم قال: وطلب القضاء والحرص عليه حسرة وندامة يوم القيامة. ورُوي عن النبي ﷺ أنه قال «ستحرصون على الإمارة وتكون حسرة وندامة يوم القيامة، فنعمت المرضعة وبئست الفاطمة»[1] فمن طلب القضاء وأراده وحرص عليه وكل إليه وخيف عليه فيه الهلاك، ومن لم يسأله وامتحن به وهو كاره له خائف على نفسه فيه أعانه الله عليه. رُوي عن النبي ﷺ أنه قال «من طلب القضاء واستعان

(١) رواه البخاري في كتاب الأحكام باب ٧. النسائي في كتاب البيعة باب ٣٩. كتاب القضاة باب ٥٦ أحمد في مسنده (٢/٤٤٨).

....

عليه وكل إليه، ومن لم يطلبه ولا استعان عليه أنزل الله ملكاً يسدّده» وقال ﷺ «لا تسأل الإمارة فإنك إن تؤتها من غير مسألة تعن عليها، وإن تؤتها عن مسألة توكل إليها» انتهى[١]. وقال الجزيري في وثائقه: القضاء محنة وبلية ومن دخل فيه فقد عرّض نفسه للهلاك لأن التخلص منه عسر فالهروب منه واجب لا سيما في هذا الوقت وطلبه نُوك وإن كان حسبة. قاله الشعبي. ورخص فيه بعض الشافعية إذا خلصت نيته للحسبة بأن يكون قد وليه من لا يرضى حاله، والأول أصح لقوله عليه السلام «أنا لا نستعمل على عملنا من أراده» [٢] انتهى. والنُوك بالضم الحمق. قاله في الصحاح. قال قيس بن الخطيم:

وداء النُوك ليس له دواء

والنواكة الحماقة. قال ابن عرفة إثر نقله كلام المقدمات المذكور قلت: ظاهره مطلقاً. وزعم بعضهم أنه إن خاف من فيه أهلية أن يولي من لا أهلية فيه أن له طلبه وقد تحققت بالخبر الصادق أن بعض شيوخنا وكان ممن يشار إليه بالصلاح لما وقع النظر بتونس في ولاية قاضي الأنكحة تسبب في ولايتها تسبباً ظاهراً علمه القريب منه والبعيد، وما أظنه فعل ذلك إلا لما نقل المازري والأعمال بالبينات. قال المازري: يجب على من هو من أهل الاجتهاد والعدالة السعي في طلبه إن علم أنه إن لم يله ضاعت الحقوق أو وليه من لا يحل أن يولي، وكذلك إن وليه من لا تحل ولايته توليته ولا سبيل لعزله إلا بطلبه انتهى.

فرع: قال ابن فرحون: وأما تحصيل القضاء بالرشوة فهو أشد كراهة. وقال أبو العباس من تلامذة ابن شريح الشافعي في كتابه أدب القضاء: من تقبل القضاء بقبالة وأعطى عليه الرشوة فولايته باطلة وقضاؤه مردود وإن كان قد حكم بحق. قال: وإن أعطى رشوة على عزل قاض ليولى هو مكانه فكذلك أيضاً، وإن أعطاها على عزله دون ولاية فعزل الأول برشوة ثم استقضى هو مكانه بغير رشوة نظر في المعزول، فإن كان عدلاً فإعطاء الرشوة على عزله حرام والمعزول باقٍ على ولايته إلا أن يكون من عزله تاب فرد الرشوة قبل عزله. وقضاء المستخلف أيضاً باطل إلا أن يكون تاب قبل الولاية فيصح قضاؤه، فإن كان المعزول جائراً لم يبطل قضاء المستخلف، قال المؤلف أبو العباس: قلت: هذا تخريجاً على مذهب الشافعي والحنفي انتهى.

---

(١) رواه البخاري في كتاب الأحكام باب ٥،٦. كتاب الإيمان باب ١. كتاب الكفارات باب ١٠. مسلم في كتاب الإمارة حديث ١٣. كتاب الإيمان حديث ١٩. أبو داود في كتاب الإمارة باب ٩٢. الترمذي في كتاب النذور باب ٥. النسائي في كتاب القضاة باب ٥. الدارمي في كتاب النذور باب ٩. أحمد في مسنده (٦٢/٥، ٦٣).

(٢) رواه البخاري في كتاب الإجارة، باب ١. كتاب المرتدين باب ٢ مسلم في كتاب الإمارة حديث ١٥. أبو داود في كتاب الأقضية باب ٣. كتاب الحدود باب ١. أحمد في مسنده (٤/ ٤٠٩).

وَحَرُمَ لِجَاهِلٍ، وَطَالِبِ دُنْيَا، وَنُدِبَ لِيُشْهِرَ عِلْمَهُ: كَوَرَعٍ،

ص: (وحرم لجاهل وطالب دنيا) ش: لو قال عوض قوله «لجاهل» «لغير أهله» كما قال ابن عرفة «ويحرم طلبه على فاقد أهليته» انتهى لكان أتم.

فائدة: ويحرم السعي على من قصد بالسعي الانتقام من أعدائه. قاله ابن فرحون. ص: (وندب ليشهر علمه) ش: نقله ابن عرفة عن المازري عن بعض العلماء وزاد معه: أو أن يكون فقيراً وله عيال ويسعى في تحصيله لسدّ خلته ونصه: قال بعض العلماء: يستحب طلبه لمجتهد خفي علمه وأراد إظهاره بولايته القضاء، أو لعاجز عن قوته وقوت عياله إلا برزق القضاء. المازري: ولا يقتصر بالاستحباب على هذين، بل يستحب للأولى به من غيره لأنه أعلم منه انتهى. وعبر ابن فرحون عن هذا الأخير بقوله: قال المازري: وقد يستحب لمن لم يتعين عليه ولكن يرى أنه أنهض به وأنفع للمسلمين من آخر يولاه وهو ممن يستحق التولية ولكنه مقصر عن هذا انتهى. وإن كان يقصد به دفع ضرر عن نفسه، فعده ابن فرحون في القسم المباح قال: ونقله المازري في الوجه المستحب، وكذلك عد ابن فرحون في القسم المباح ما نقل المازري عن بعضهم من أنه إذا كان فقيراً وطلبه لسدّ خلته أنه مستحب، وعكس ما ذكره المؤلف وهو ما إذا كان عدلاً مشهوراً ينفع الناس بعلمه وخاف إن تولى القضاء أن لا يقدر على ذلك يكره له السعي. قاله في التوضيح. وقال ابن عرفة عن المازري: وفي كونه في حق المشهور علمه الغنى مكروهاً أو مباحاً نظر. قال: وأصول الشرع تدل على الإبعاد منه انتهى. قال ابن فرحون: ومن المكروه أن يكون سعيه في طلب القضاء لتحصيل الجاه والاستعلاء على الناس، فهذا يكره له السعي، ولو قيل إنه يحرم لكان وجهه ظاهراً لقوله تعالى ﴿تلك الدار الآخرة نجعلها للذين لا يريدون علواً في الأرض ولا فساداً والعاقبة للمتقين﴾ [القصص: ٨٣] انتهى. وأما إباحة السعي فقال في التوضيح: قال المازري: ويبعد عندي تصور الإباحة إلا عند تقابل أدلة الأحكام وقرائن الأحوال ولا يقدر على ترجيح بعضها على بعضٍ للفهم، وقد تقدم أن ابن فرحون جعل منه مسألة من سعى فيه لسدّ خلته، وتقدم كلام ابن عرفة أيضاً والله أعلم. قال ابن عرفة بعد ذكره هذه الأقسام: قلت: هذا كله ما لم تكن توليته ملزومة لما لا يحل من تكليفه تقديمه من لا يحل تقديمه للشهادة وقد شاهدنا من ذلك ما الله أعلم به ولا فائدة في كتبه هنا. انتهى والله أعلم. ص: (كورع نزه) ش: الفرق بين الورع والنزه أن الورع هو التارك للشبهات. قاله في التوضيح: قال ابن عبد السلام: وفائدة كونه ورعاً ظاهرة وهو أولى الناس بذلك. والنزه هو الذي لا يطمع فيما عند الناس. قال في المقدمات: رُوي عن عمر بن عبد

(وحرم لجاهل) المازري: يحرم الطلب للقضاء على فاقد أهليته (أو قاصد دنيا) تقدم قول ابن رشد: يجب أن لا يولى القضاء من أراده (وندب ليشهر علمه) المازري: ويستحب طلبه لمن أراد إظهار علمه. انظر أول سراج المريدين. (كورع غني حليم نزه نسيب مستشير بلا دين وحر) ابن

غَنِيٌّ، حَلِيمٍ،نَزِهٍ، نَسِيبٍ، مُسْتَشِيرٍ: بِلاَ دَيْنٍ وَحَدٍّ، وَزَائِدٍ فِي الدَّهَاءِ،

العزيز رضي الله عنه في صفات القاضي أن يكون عالماً بالكتاب والسنة ذا نزاهة عن الطمع انتهى. وفي الذخيرة قال ابن محرز: لا يأتي بما نصب له حتى يكون ذا نزاهة ونصيحة ورحمة وصلابة ليفارق بالنزاهة التشوف لما في أيدي الناس، وبالنصيحة ليفارق حال من يريد الظلم ولا يبالي بوقوع الغش والغلط والخطأ، وبالرحمة حال القاسي الذي لا يرحم الصغير واليتيم والمظلوم، وبالصلابة حال من يضعف عن استخراج الحقوق انتهى. **ص: (غني) ش:** قال ابن عبد السلام: الظاهر الاكتفاء بالغنى عن عدم الدين فإن وجود الدين مع الغنى ربما يزيد على مقدار الدين لا أثر له انتهى. قال في التوضيح: خليل: وفيه نظر، والظاهر خلافه ولا يخفى عليك انتهى. وقال سحنون في كتاب ابنه: وإذا كان الرجل فقيراً وهو أعلم من في البلد وأرضاهم استحق القضاء ولكن ينبغي أن لا يجلس حتى يغنى ويقضي دينه. قال المازري: وهذا من المصلحة لأنه ربما دعاه فقره إلى استمالة الأغنياء والضراعة لهم وتمييزهم على الفقراء بالإكبار إذا تخاصموا مع الفقراء فإذا كان غنياً بعد عن ذلك. انتهى من تبصرة ابن فرحون ونقله غيره والله أعلم.

تنبيه: زاد ابن الحاجب: أن يكون بلدياً ولا يخاف في الله لومة لائم والمصنف إنما ترك الأول لأن ابن رشد وابن عبد السلام قالا: إن الولاة اليوم يرجحون غير البلدي على البلدي. وترك الثاني لأنه قال في التوضيح تبعاً لابن عبد السلام: الظاهر أنه راجع إلى النوع الأول لأن الخوف من لومة اللائم راجع إلى الفسق. انتهى. **ص: (نسيب) ش:** قال ابن عرفة: قال سحنون: ولا بأس بولاية ولد الزنا ولا يحكم في حد. قال الباجي: الأظهر منعه لأن القضاء موضع رفعة فلا يليها ولد الزنا كالإمامة. الصقلي عن أصبغ: لا بأس أن يستفتي من حد في الزنا إذا تاب ورضيت حاله أو كان عالماً، ويجوز حكمه في الزنا وإن لم تجز شهادته فيه لأن المسخوط يجوز حكمه ما لم يحكم بجور أو خطأ ولا تجوز شهادته، وعزاه الباجي لأصبغ انتهى. **ص: (بلا دين وحد) ش:** قال في التوضيح: وجوز أصبغ حكمه فيما حد فيه، ومنعه سحنون قياساً على الشهادة انتهى. **ص: (وزائد في الدهاء) ش:** الدهاء بفتح الدال والمد. كذا ضبطه ابن قتيبة في أدب الكتاب كالذكاء والعطاء، وكذا في ضياء الحلوم والله أعلم. ص:

رشد: للقضاء خصال مستحبة ويستحب لعدمها زيادة عزله وهي كثيرة منها: أن يكون من أهل البلد ورعاً، غنياً، ليس بمحتاج ولا مديان، معروف النسب، جزلاً نافذاً فطناً غير مخدوع لغفلة ولا محدود في زنا ولا قذف ولا مقطوع في سرقة. قال عمر بن عبد العزيز: وأن يكون ذا نزاهة عن الطمع مستخفاً باللائمة، يريد أنه يدير الحق على من دار عليه ولا يبالي بمن لامه على ذلك، حليماً عن الخصم مستشيراً لأولى العلم **(وزائد في الدهاء)** الطرطوشي: ليس بحسن الزيادة في عقله المفضية إلى الدهاء والمكر فإن هذا مذموم، وقد عزل عمر رضي الله عنه زياداً وقال: كرهت أن أحمل الناس على

وَبِطَانَةِ سُوءٍ، وَمَنْعُ الرَّاكِبِينَ مَعَهُ، وَالمُصَاحِبِينَ لَهُ، وَتَخْفِيفُ الأَعْوَانِ، واتِّخَاذُ مَنْ يُخْبِرُهُ بِمَا يُقَالُ فِي سِيرَتِهِ وَحُكْمِهِ وَشُهُودِهِ، وَتأدِيبُ مَنْ أَسَاءَ عَلَيْهِ، إِلاَّ فِي مِثْلِ: اتَّقِ اللَّهَ فِي أَمْرِي: فَلْيَرْفُقْ بِهِ،

(وتخفيف الأعوان) ش: قال في التوضيح: مطرف وابن الماجشون: ولو استغنى عن الأعوان أصلاً لكان أحب إلينا انتهى. ص: **(وتأديب من أساء عليه إلا في مثل اتق الله في أمري فليرفق به)** ش: قال ابن الحاجب: ويجب عليه أن يؤدب أحد الخصمين إذا أساء على الآخر، وينبغي ذلك أيضاً إذا أساء على الحاكم. ابن عبد السلام: ظاهر مغايرة المؤلف اللفظين في هذه المسألة والتي فوقها أن إساءة أحد الخصمين للآخر في مجلس القاضي أشد من إساءته على القاضي، وظاهر كلام مالك أن هذه المسألة مثل التي قبلها في الوجوب. قال عنه ابن القاسم: وأما إن قال له ظلمتني فذلك يختلف، ووجه ذلك إن أراد أذى القاضي وكان القاضي من أهل الفضل فليعاقبه. وقد أشار مطرف وابن الماجشون إلى الفرق بين المسألتين كما قال المؤلف وذلك أنهما قالا. إذا شتم أحد الخصمين صاحبه بقوله «يا فاجر يا ظالم» فليزجره وليضربه على مثل هذا ما لم يكن قائله ذا مروءة فليتجاف عن ضربه. وقال: إن لمز أحد الخصمين القاضي بما يكره أدبه والأدب في مثل هذا أمثل من العفو ويمكن أن يقال إنما جعل الأدب في مثل هذا أمثل من العفو لأن الخصم لم يصرح بإيذاء القاضي وشتمه وإنما لمزه بذلك، فلذلك سوغ له حكم العفو ورجح عدمه وصرح لخصمه بالشتم فألزمه العقوبة ولم يسوغ العفو فيها. وهذا الذي قلناه في لفظة «ينبغي» هو مصطلح الفقهاء وقد أنكر بعض الناس عليهم. وقال: إن قول القائل «ينبغي لك أن تفعل» مثل قوله «يجب عليك أن تفعل» انتهى. ففي كلامه ميل إلى أن تأديبه

فضل عقلك وكان من الدهاة **(وبطانة سوء)** نحو هذا قال ابن الحاجب. قال ابن عرفة: والذي في المعونة أخص من هذا **(ومنع الراكبين معه والمصاحبين وتخفيف الأعوان)** قال مطرف وابن الماجشون: لا ينبغي للقاضي أن يكثر الدخال عليه ولا الراكب معه إلا أن يكونوا أهل أمانة ونصيحة وفضل فلا بأس بذلك، ويمنع أهل الركوب معه في غير حاجة ولا دفع مظلمة ولا خصومة ولا يتقدم إلى أعوانه ولو استغنى عنهم كان أحب إلي، ولم يكن لأبي بكر ولا لعمر أعوان إلا أن يضطر إلى الأعوان فيخفف منهم ما استطاع **(واتخاذ من يخبره بما يقال في سيرته وحكمه وشهوده)** ابن عبد الحكم: يستحب أن يجعل رجلاً ممن يثق بهم ينقلون إليه ما ينقم الناس عليه من خلق أو حكم أو قبول شاهد ويفحص عن ذلك ويرجع عما يجب أن يرجع عنه، فإن له في الفحص عن ذلك منفعة لنفسه وللمسلمين **(وتأديب من أساء عليه)** ابن شاس: للقاضي الفاضل العدل أن يحكم لنفسه ويعاقب من تناوله بالقول وآذاه بأن ينسب إليه الظلم أو الجور مواجهة بحضرة أهل مجلسه بخلاف ما شهد به عليه أنه آذاه وهو غائب لأن مواجهته من قبل الإقرار **(إلا في مثل اتق الله في أمري فليرفق به)** ابن عبد الحكم: إن قال للقاضي اتق الله فلا ينبغي أن يضيق لذلك ولا يكترث عليه وليتثبت ويجيبه جواباً ليناً يقول له رزقني الله تقواه وما أمرت إلا بخير ومن تقوى الله أن نأخذ منك الحق إذا بان ولا يظهر

وَلَمْ يَسْتَخْلِفْ، إلاَّ لِوُسْعِ عَمَلِهِ فِي جِهَةٍ بَعُدَتْ

يجب، وفي كلام المصنف في التوضيح ميل إلى عدم الوجوب، فمن راعى أن في ذلك انتصاراً للشرع قال بالوجوب، ومن رأى أنه كالمنتقم لنفسه قال بعدمه فتأمله والله أعلم. وقال ابن عرفة: وسمع ابن القاسم: أرأيت من يقول للقاضي ظلمتني قال مالك: يختلف ولم يجد فيه تفسيراً إلا أن وجه ما قاله إن أراد أذاه والقاضي من أهل الفضل عاقبه، وما ترك ذلك حتى خاصم أهل الشرف في العقوبة في الألداد. ابن رشد: للقاضي الفاضل العدل أن يحكم لنفسه بالعقوبة على من تناوله بالقول وآذاه بأن ينسب إليه الظلم والجور مواجهة بحضرة أهل مجلسه بخلاف ما شهد به عليه أنه آذاه به وهو غائب عنه، لأن مواجهته بذلك من قبيل الإقرار وله الحكم بالإقرار على من انتهك ماله، وإذا كان له الحكم بالإقرار على من انتهك ماله كالحكم به لغيره كان أحرى أن يحكم بالإقرار في عرضه كما يحكم به في عرض غيره لما في ذلك من الحق لله، لأن الاجتراء على الحاكم بمثل هذا توهين لهم، فالمعاقبة فيه أولى من التجافي انتهى. وهذه المسألة في رسم تأخير صلاة العشاء من كتاب الأقضية. وقال فيه بعد قوله «وله الحكم بالإقرار على من انتهك ماله». فيعاقبه به أي بالإقرار ويتمول المال بإقراره ولا يحكم في شيء من ذلك بالبينة. والأصل فيه قطع الصديق رضي الله عنه يد الأقطع الذي سرق عقد زوجته. انتهى فراجعه فإنه مفيد. وقوله في السماع «وما ترك ذلك إلى آخره» هو كذلك في البيان ولم أفهم معناه والله أعلم وسيأتي لفظه عند قوله «ولا يحكم لمن يشهد له» وسيأتي أيضاً شيء يتعلق بهذا المعنى عند قوله «ومن أساء على خصمه». وقوله «إلا في مثل اتق الله في أمري» مثل «اذكر وقوفك للحساب». «والذي عملته معي مكتوب عليك» ونحوه مما هو وعظ، وفيه إشارة فيعرض القاضي عن الإشارة ويرفق به. وقوله «فليرفق به» الرفق به مثل أن يقول له رزقني الله تقواه أو يقول ما أمرت إلا بخير، وعلينا وعليك أن نتقي الله، أو ذكرني وإياك الوقوف للحساب والأعمال كلها مكتوبة والله أعلم. ص: (ولم يستخلف إلا لوسع عمله في جهة بعدت) ش: قال في التوضيح: إن أذن له في الاستخلاف أو نص له على عدمه عمل

بذلك غضباً (ولم يستخلف إلا لوسع عمله) المتيطي: ليس للقاضي أن يستخلف قاضياً مكانه ينظر للناس ويريح نفسه إذا كان حاضراً، ولا إن عاقه شغل إلا بعد استئذان الإمام أو يكون تقديمه أولاً انعقد على ذلك. وأما إن سافر أو مرض فله أن يجعل مكانه من يقوم مقامه وينفذ أموره، ثم لا يكون متعدياً على من استقضاه. وإذا كان ذلك بإذن الخليفة فلا يبالي كان القاضي حاضراً أو غائباً، وكان الإمام ولى قاضيين أحدهما فوق الآخر. وقاله مطرف وابن الماجشون وأصبغ، وقال سحنون: لا يستخلف إن مرض أو سافر إلا بإذن الخليفة. قال: وكذلك إن عجز عن الانفراد بالنظر وكثر التشغيب عليه فلا يقدم من يستعين به في ذلك إلا بإذن الإمام (في جهة بعدت) المتيطي: إذا كان نظر القاضي

....

على ذلك اهـ. وقال ابن عبد السلام: إذا نهى عن الاستخلاف فيتفق على منع الاستخلاف، ويتفق أيضاً على جواز الاستخلاف إذا أذن له في ذلك من ولاه انتهى. وقال ابن فرحون: إذا أذن له في الاستخلاف استخلف على مقتضى الإذن انتهى. وقال في المتيطية: وإذا كان الاستخلاف بإذن الخليفة فلا تبالي، كان القاضي حاضراً أو غائباً، وكان الإمام ولي قاضيين أحدهما فوق صاحبه انتهى. وأصله في النوادر انتهى. وإن تجرد العقد عن الإذن وعدمه فقال سحنون: ليس له الاستخلاف وإن مرض أو سافر. وقال مطرف وابن الماجشون: له ذلك إذا مرض أو سافر. قال في التوضيح: ومقتضى كلام ابن الحاجب أن الأول هو المذهب عنده انتهى. لكونه صدر به وهو ظاهر إطلاق المصنف والله أعلم. وظاهره أنه يتفق مع عدم المرض والسفر على منع الاستخلاف، ثم قال في التوضيح عن ابن راشد: إن هذا إذا استخلف في البلد الذي هو فيه، أما إن كان عمل القاضي واسعاً فيريد أن يقدم في الجهات البعيدة فالمشهور الجواز. وقال ابن عبد الحكم: لا يجوز إلا بإذن الخليفة انتهى.

فرع: قال المازري: وعلى قول سحنون بأنه لا يستخلف وإن مرض أو سافر قالا: فإن فعل فقضاء المستخلف لا ينفذ إلا إذا أنفذه القاضي الذي استخلفه. انتهى من التبصرة لابن فرحون.

فرع منها: قال في وثائق ابن العطار: ولا يسجل نائب القاضي بما ثبت عنده، فإن فعل فلا يجوز تسجيله ويبطل ولا يقوم به القائم حجة إلا أن يجيزه القاضي الذي استخلفه قبل أن يعزل أو يموت، وإن كان استنابة القاضي لنائبه عن إذن الإمام ورأيه وكان ذلك مستفيضاً معروفاً مشهوراً كاشتهار ولاية القاضي، فللنائب على هذا الوجه أن يسجل وينفذ تسجيله دون إجازة القاضي، وليس لأحد رده ولا الاعتراض فيه بوجه من الوجوه. وإذا قلنا النائب لا يسجل فله أن يسمع البينة ويشهد عنده الشهود فيما فيه التنازع، وله قبول من عرف منهم بعدالة ويعدل عنده المقالات، ثم برفع ذلك كله إلى القاضي الذي استخلفه ويخبره به بحضرة شاهدين ليثبت به ما عند القاضي إخباره له، ويلزم القاضي أن يجيز حينئذ فعل نائبه وينفذ ما ثبت عنده ويسجل به للمحكوم له انتهى. وانظر قوله «عن إذن الإمام» هل مراده الإذن العام في التولية أو إذن خاص في عين المستخلف؟ والظاهر أن مراده الأول إلا أن المتيطي ذكر هذه المسألة إثر ذكره صفة الوثيقة والوثيقة فيها استئذان الأمير فتأمله والله أعلم.

فرع: فإن رفع هذا المستخلف إلى وظيفة القضاء، فهل يستأنف ما كان بين يديه من الأحكام ثم يكملها بعد بالتسجيل فيها أم يصل نظره فيها بما تقدم منه في ذلك إلى تمام الحكم؟ فاختلف في ذلك فقال ابن عات: بل يبني على ما قد مضى من الحكومة ولا يبتدئها من أولها قال: وبذلك أفتيت أبا علي حسن بن ذكوان حين ارتفع من أحكام الشرطة والسوق

إلى أحكام القضاء، ووافقني أبو المطرف بن فرج وغيره على جوابي. وقال غيره: بل يبتدىء النظر فيما كان جرى بعضه بين يديه ولم يكن كمل نظره فيه. انتهى من المتيطية.

فرع: قال ابن بطال في مقنعه، قال محمد القاضي من روايته: إذا عزل القاضي ثم ولي بعد ما عزل فهو كالمحدث لا يقبل شهادة من شهد عنده قبل أن يعزل فيما لم يتم الحكم فيه حتى يشهدوا به عنده. وقال ابن سحنون: وكان شجرة ولي قضاء بلده قبل ولاية سحنون ثم عزل ثم ولاه سحنون فكتب إليه ما ترى فيما وقع عندي من البينات في المرة الأولى وما كنت عقلته يومئذ؟ فكتب إليه: طال الزمان جداً وأخاف حوالة البينات، فما لم تخف من هذا وصح عندك ما كنت عقلته ولم تسترب منه أمراً فامضه انتهى. وقول سحنون جار على مذهب المدونة خلاف القول الذي قدمه. قال في أوائل كتاب الأقضية من المدونة: وإذا مات القاضي أو عزل وفي ديوانه شهادة البينات وعدالتها لم ينظر فيه من ولي بعده ولم يجزه إلا أن تقوم بينة عليه. وإن قال المعزول ما في ديواني قد شهدت عليه البينة عندي لم يقبل قوله ولا أراه شاهداً، فإن لم تقم بينة على ذلك أمرهم القاضي المحدث بإعادة البينة، وللطالب أن يحلف المطلوب بالله أن هذه الشهادة التي في ديوان القاضي ما شهد بها أحد عليه، فإن نكل حلف الطالب وثبتت له الشهادة ثم نظر فيها الذي ولي بما كان ينظر المعزول. قال أبو الحسن: عياض: أفادت هذه المسألة بناء القاضي على حكم من قبله وأنه لا يلزمه الاستئناف والابتداء النظر، وكذلك إذا انتقل من خطة حكم إلى خطة حكم وقد كان نظر في صدر الخصومة في الخطة الأولى، وبهذا أفتى ابن عتاب وغيره من القرطبيين، ورأى غيرهم استئناف النظر ولا وجه

واسعاً وأقطار مصره متباينة فلا يرجع الخصوم إلى المصر إلا فيما قرب من الأميال القريبة لأن ما بعد يشق على الناس ويقدم في الجهات البعيدة حكاماً ينظرون للناس في أحكامهم. هذا هو المشهور في المذهب، ومنع ذلك ابن عبد الحكم إلا بإذن الإمام انتهى. انظر هل هذا بالنسبة لكل إمام؟ قال ابن وهب: إن كان الإمام عدلاً لم يجز لأحد أن يبارز العدو إلا بإذنه، وإن كان غير عدل فليبارز وليقاتل بغير إذنه. ابن رشد: هذا كما قال إن الإمام إذا كان غير عدل لم يلزم استئذانه في مبارزة ولا قتال وإنما يفترق العدل من غير العدل في الاستئذان له لا في طاعته إذا أمر بشيء أو نهى عنه. ثم قال: فواجب على الرجال طاعة الإمام فيما أحب أو كره وإن كان غير عدل ما لم يأمر بمعصية. ومن المدونة: إن دعاك إمام جائر إلى قطع يد رجل في سرقة وأنت لا تعلم صحة ذلك إلا بقوله فلا تجب، إلا أن تعلم عدالة البينة فعليك طاعته لئلا تضيع الحدود. وحكى البرزلي عن الشيخ أبي عمران أنه ليس على الرجل شيء في ضرب من قيل له إن لم تضربه خمسين سوطاً ضربت عنقك. قال البرزلي: ومن هذا فتيا ابن عرفة بجواز الرفع لحكام الفحص في الرعي لأنهم أشد في الزجر من القضاة، لكن هذا بشرط أن يعلم أنه يصل إلى حقه بسطوة الحاكم ولا يظلم خصمه. انظر في المدارك في رسم أسد بن الفرات، وانظر قوله في المدونة لئلا تضيع الحدود فهو فرع إن أتى الإنسان لإمام غير عدل

له انتهى. وقاله ابن رشد في أول مسألة من كتاب الأقضية ولم يذكر فيه خلافاً، ونصه إثر قول العتبية: سئل مالك عن الرجل يأتي بكتاب من والي مكة إلى والي المدينة مثل القاضي والأمير وما أشبهه فلا يصل إلى المدينة حتى يموت الذي كتب له الكتاب وقضى له بالحق، قال مالك: فأرى لصاحب المدينة أن ينفذ ذلك الكتاب ويقضى له بما فيه، أرأيت لو أن قاضياً قضى لرجل ثم هلك فجاء آخر بعده، أكان ينقض ما قضى ذلك؟ قال ابن رشد: هذه مسألة صحيحة بينة جارية على الأصول مثل ما في المدونة والواضحة وغيرهما، لا اختلاف فيها ولا إشكال في معناها لأنه لما كان الأصل أن للقاضي أن ينفذ ما ثبت عنده من قضاء حكام البلد وإن قد كانوا ماتوا أو عزلوا كما يعتقد ما ثبت عنده من قضاء الحاكم قبله ببلد الميت أو المعزول، وجب أن تنفذ كتبهم وإن كانوا قد ماتوا أو عزلوا قبل وصول كتبهم إليه وقبل انفصالها عن ذلك البلد فيصل حكمه بحكمهم ويبنيه عليه كما ينفذ ما ثبت عنده أنه مضى من عمل الحاكم قبله المعزول أو الميت فيصل حكمه بحكمه ويبنيه عليه، ولا يأمر الخصمين باستئناف الخصام عنده إن كان الشهود قد شهدوا عند الميت أو المعزول بما شهد على ذلك أو كتب به إلى حاكم بلد آخر ثم مات أو عزل نظر الذي ولي بعده أو المكتوب إليه بما شهدوا به كما ينظر في ذلك الميت أو المعزول ولم يأمر بإعادة الشهادة عنده. وإن كانوا قد شهدوا عنده فقبلهم أعذر إلى المشهود عليه فيما شهدوا به دون أن ينظر إلى شهادتهم، وإن كانوا قد شهدوا عنده فأعذر في شهادتهم إلى المشهود عليه فعجز عن الدفع فيها أمضى الحكم عليه دون أن يستأنف الأعذار عليه مرة أخرى وهذا بين انتهى. وعلى ذلك اقتصر المؤلف في آخر الباب حيث قال: فينفذه الثاني وبنى كأن نقل لخطة أخرى والله أعلم.

فرع: يتضمن الكلام على حكم قضاة الكور. قال ابن رشد في نوازله في مسائل الأقضية ما نصه. وأما السؤال العاشر فهو في قضاة الكور كغفلة وجيان وواد آش وأشباهها يغيبون عنها أو يمرضون أو يشتغلون، هل يستنيبون من يحكم بين الناس بغير إذن من ولاهم من قضاة القواعد؟ وكيف إن فعلوا ذلك من غير مرض ولا مغيب إلا تخفيفاً عن شغوب الناس، فهل تجوز أحكامهم ومخاطبتهم غيرهم من قضاة البلد؟ وهل يجوز لهم ضرب الآجال أو التعجيز في المطالب؟ وهل يقيمون الحد في الخمر وفي الزنا على البكر أم لا؟ وكيف إن كان ذلك بإذن قضاة القواعد؟ فإن كان ذلك جائزاً فكيف يعرف الإذن في ذلك، بإذن قاضي الكورة أم بإعلام الذي ولاه وهذا قد تتعذر معرفته؟ بين لنا ذلك كله بياناً شافياً. الجواب عليه: لا يجوز أن يستنيب غيره على شيء من الأحكام وهو حاضر غير مريض، وأما إن غاب أو مرض فيجوز له ذلك إن كان الذي قدمه قد فوض إليه ذلك وجعله له في تقديمه إياه وذلك معلوم من سيرة أحكامه في الكور، وينزل مستخلفه في مرضه أو غيبته منزلته في جميع الأمور، وإن لم يتضمن ذلك كتاب تقديمه إياه ولا كان ذلك معروفاً من سيرة أحكامه في الكور فلا

....

يصح له الاستخلاف، فإن استخلف في مرضه أو سفره وقال إنه أذن له في ذلك صدق في قوله وجازت أحكام مستخلفه إذ قد قيل إنه يستخلف في مرضه وسفره دون إذن الذي قدمه ما لم يحجر عليه ذلك وبالله التوفيق. انتهى كلام ابن رشد بلفظه، ونقله البرزلي في مسائل الأقضية وقبله.

قلت: قضاة الكور هم النواب الذين يستخلفهم قضاة القواعد في القرى. وقوله في الجواب «لا يجوز له أن يستنيب غيره وهو حاضر غير مريض» يريد ما لم يأذن له القاضي الذي قدمه في الاستنابة مطلقاً، فإن أذن له في الاستنابة مطلقاً ولم يسافر جازت له الاستنابة مطلقاً، بدليل أنه عول في جواز الاستنابة ومنعها على إذن القاضي الذي قدمه دون ضرورة المرض والسفر فأجاز له أن يستنيب مع المرض أو السفر إذا أذن له في ذلك من ولاه، ومنع من الاستنابة إذا لم يأذن له ولو مرض أو سافر على القول الراجح، فدل على أن المعوّل في ذلك على الإذن، وعلى هذا فيكون حكم النواب مع استنابهم حكم القضاة مع السلطان فإن منعهم الذي قدمهم من الاستنابة فلا يجوز لهم الاستنابة اتفاقاً، وإن أجاز لهم الاستنابة جاز أن يستنيبوا على مقتضى الإذن. فإن كان الإذن مطلقاً جازت الاستنابة مطلقاً، وإن كان مقيداً بمرض أو سفر جازت الاستنابة في المرض والسفر، وإن عرى عقد التولية عن الإذن وعدمه فالأصح أنه لا يجوز لهم الاستنابة مطلقاً، وقيل تجوز الاستنابة عند المرض والسفر. هذا ما ظهر لي والله أعلم.

مسألة: قال البرزلي في مسائل الأقضية: لفظ الاستنابة والاستخلاف يقتضي النظر في جميع الأشياء إلا ما نص العلماء عليه في الوصايا والأحباس والطلاق والتحجير والقسم والمواريث إلا أن يقصره القاضي على نوع فلا يعدوه إلى غيره انتهى. ووقعت مسألة وهي شخص ولاه السلطان بلداً وأعمالها وصرح له بالإذن في الاستخلاف، فعرض للقاضي المشاور إليه سفر إلى بلد السلطان ففوض جميع ما فوضه له السلطان لإنسان وأسند إليه جميع ما هو داخل في ولايته ومشمول بعمومها، وصرح له بالتفويض ونصب النواب والعزل. فأقام ذلك الإنسان المفوض إليه قاضياً بمقتضى الإذن المشروح، فهل استنابة الإنسان المذكور المفوض له لهذا القاضي صحيحة أم لا؟ وإذا كانت صحيحة، فهل يجوز التعرض لنقض أحكام هذا القاضي المشار إليه أم لا؟ فأجاب الشيخ العلامة ناصر الدين اللقاني بما نصه: قد نص علماؤنا على أن القاضي إذا فوض إليه الإمام الأعظم القضاء وأذن له في الاستخلاف جاز ذلك وعمل به، وقد أشار إلى ذلك ابن الحاجب بقوله: ولو تجرد عقد التولية عن إذن الاستخلاف لم يكن له استخلاف. فقال شارحه الشيخ خليل في توضيحه: إن أذن له في الاستخلاف أو نص له على عدمه عمل على ذلك. وقال ابن عرفة: والقاضي إن أذن له في استخلافه جاز استخلافه،

ومن المعلوم أن الاستخلاف في هذه النصوص لفظ عام يتناول كل استخلاف، سواء كان استخلافاً على نفس القضاء والحكم أو استخلافاً على تولية وظيفة القضاء والحكم، وإن كان الأول هو الغالب في الفعل عرفاً، وكونه هو الغالب في الفعل عرفاً لا يخصص العام لأن المخصص للعام هو القول لا الفعل كما تقرر في محله من أصول الفقه. وإذا تقرر عمومه فحيث فوض الإمام إلى القاضي القضاء وأذن له في الاستخلاف كان الإذن المذكور إذناً له في استخلاف من يباشر القضاء والحكم لمن يصلح شرعاً، فإذا فوض القاضي المذكور لإنسان ما فوضه له السلطان من القضاء ومن الاستخلاف المذكور كان هذا التفويض من القاضي المذكور لذلك الإنسان في القضاء والاستخلاف صحيحاً مأذوناً له فيه من السلطان، فإذا استخلف هذا الإنسان في وظيفة القضاء من هو أهل لذلك شرعاً كان هذا الاستخلاف صحيحاً معتبراً معمولاً به لاستناده إلى إذن السلطان، فأقضية هذا المستخلف الأخير الذي استخلفه ذلك الإنسان صحيحة وأحكامه نافذة لا يجوز التعرض لها بنقض ولا تعقب والله سبحانه أعلم بالصواب انتهى. جوابه وما قاله ظاهر.

فرع: في استنابة القاضي بغير عمله: قال البرزلي: سألت شيخنا الإمام عن مسألة نصها: جوابكم في قاضي عمالة سافر إلى غيرها وقد كان المقام العالي أسماه الله أذن له في النيابة عنه في عمالته بخلال ما يرجع إليها، فسافر القاضي المذكور ولم يستنب وقد كان بدأ الحكم في قضية تدمية بشهادة عدول ولم يكملها فرغبة بعد سفره المذكور أهل القضية المذكورة في الاستنابة فيها حتى يكمل، فهل يسوغ له ذلك في القضية المذكورة وهو بغير عمالته لاستناده إلى ما سبق له فيها من إذن الإمام أم لا يسوغ له ذلك لكونه كحكمه في غير عمله؟ وكيف إن سوغتم له الإذن، فهل يكفي خطه لمن استنابه وعينه لذلك أم لا بد من الإشهاد عليه في الاستنابة المذكورة بغير عمالته؟ فإن استناب على أحد الوجهين وقد كان شهد عنده العدول في التدمية المذكورة ومن فصولها أنهم لا يعلمون الميت المذكور بريء من الجرح المذكور إلى أن مات فشهد عند النائب عنه شهود استرعاء زكاهم عدول بأن الميت المذكور مات عن صحة بينة ليس من جرح بحال، فهل يعمل على هذه الثانية لكونها أثبتت غير ما ذكرته الأولى وإن كانت الأولى أعدل أم لا؟ فإن عمل على الثانية، فهل يلزم المدعى عليه أدب أو يسرح؟ وإن حكم بأدبه، فهل يكفي ما مضى من سجنه وله اليوم قريب من ثلاثة أشهر مسجون مصفد في الحديد أم لا؟ أفتنا بالجواب في ذلك. فأجاب: الاستنابة المذكورة صحيحة عاملة ولا يدخلها الخلاف الحاصل من نقل ابن سهل، لأن سماع البينة أقرب للحكم من مجرد الاستنابة ويقوم جوازها من مسألة العريش من المدونة: وثبوت البينة للحكم بالصحة المذكورة، ويسقط حد الضرب والسجن، وتقدم حبسه المذكور يسقط استئناف أدبه ويكفي فيه والله أعلم. انتهى جوابه. وما ذكره من أن الاستنابة أخف من سماع البينة يشهد له ما تقدم لابن رشد أنه يكفي

فيها خط القاضي وقبول قوله إن وقع، وما ذكره من أنه يقوم جوازها من مسألة العريش هي من اكترى دابة من رجل ليحمل عليها دهناً من مصر إلى فلسطين فغره منها فعثرت بالعريش ضمن قيمة الدهن بالعريش. وقال غيره: قيمته بمصر إن أراد لأنه منها تعدى.

قلت: فإذا اعتبر على قول الغير محل، الإذن فهل محل القاضي هنا فلا يستنيبها لأنه في غير محله؟ ومن اعتبر ما آل إليه الأمر وهو وقوع العثور فينظر تحصيله فمتى ما حصل رتب الحكم عليه، فيتخرج على هذا خلافاً في هذه المسألة. وما ذكره من أعمال شهادة الصحة هو أحد الأقوال من مسائل منها شهادة الصحة والمرض ويليها الحكم للأعدل. وما ذكره من أن ما مضى يكفي في أدبه هو اختيار ابن الحاج على ما يأتي إذا سقط الدم بأي وجه سقط فيؤدب بحسب الاجتهاد ولا يبلغ به السنة خلاف؛ اختيار ابن رشد إذا قوي طلب الدم ثم سقط الموجب فلا بد من استئناف ضرب مائة وحبس سنة. انتهى كلام البرزلي، وما ذكره من أنه تقدم لابن رشد هو ما نصه: وسئل عمن يستنيبه القاضي في المسألة، هل يكتفي المستناب بخطه إلى أمير المصر أو جماعته كما يكتفي بخط السلطان في التقليدات كلها حسبما نص عليه أهل العلم إذ هي استنابة، أم لا بد من إثبات ذلك بشاهدين كسائر الأحكام؟ فأجاب بأنه يكتفي فيه بأيسر الأشياء من معرفة الخط وشبهه إذ لم يقتض حكماً يلزم ثبوته، ولو نهض المستناب لما أمر به من غير كتاب لمضى الأمر كما لو كان الكتاب.

قلت: شبه ما لو حكما رجلين بينهما انتهى. ويقع في نسخ البرزلي «كما يكتفي بخط السلطان في الشهادات». والذي في كتاب الأقضية من نوازل ابن رشد في التقليدات كما تقدم وهو الصواب. ومسألة العريش في كتاب كراء الدواب والرواحل من المدونة في أواخره. وفلسطين بكسر الفاء والعريش بفتح العين المهملة موضع. قاله في التنبيهات والله أعلم.

فرع: قال في الإرشاد: وله الاستعانة بمن يخفف عنه النظر في الأحباس والوصايا وأموال اليتامى. قال الشيخ زروق في شرحه: قال في الجواهر: ينبغي له أن يستبطن أهل الخير والأمانة والعدالة ليستعين بهم على ما هو بسبيله ويقوي بهم على التوصل إلى ما ينويه ويخففوا عنه ما يحتاج فيه إلى الاستنابة فيه كالنظر في الأحباس والوصايا والقسمة وأموال الأيتام وغير ذلك. قال: والأقرب عندي أنه إن كان عاجزاً عن ذلك إلا بهم فهو واجب وإلا فمستحب انتهى. وقال المتيطي: للقاضي أن يقدم على المناكح ناظراً ينظر فيها ويتولى عقد فصولها ومعانيها، ويجوز للمقدم النظر فيما قدم من ذلك عليه دون مطالعة من ولاه ومشاورته. ونقله عنه ابن عرفة ثم قال المتيطي: قال بعض الموثقين: ولا مدخل لهذا المقدم عندي في العقد على من لها ولي حاضر يعضلها عن النكاح لأن ذلك يحتاج إلى ثبوت عضلها والحكم بالنكاح عليه إلا أن يكون لعضله وجه يعرف، وليس ذلك لصاحب هذه الخطة إلا أن ينص على ذلك في تقديمه

....

نصاً. ومنه: للقاضي أن يقدم على الحسبة ناظراً ينظر فيها، وللقاضي تقديم صاحب الأحباس لينظر في حبسات جامع حضرته ومساجدها وإصلاح ما هي ومنها وكرائها وقبض غلاتها ويصرفه في مصالحها، وذلك من الأمور التي لا بد منها ولا غنى عنها وهي من أهم ما ينظر فيه ويقدم له، وتجوز أفعال المقدم بذلك ما وافق السداد ولم يخرج عن طريق الاجتهاد انتهى.

فرع: قال في التوضيح: ابن محرز: ولم يختلفوا أن القاضي ليس له أن يوصي بالقضاء عند موته لغيره بخلاف الوصي والإمام الأكبر. وضابط ذلك أن كل من ملك حقاً على وجه لا يملك معه عزله، فله أن يوصي به ويستخلف عليه كالخليفة والوصي والمجبر - يعني في النكاح على ما ذهب إليه ابن القاسم - وإمام الصلاة. وكل من ملك حقاً على وجه يملك معه عزله عنه فليس له أن يوصي به كالقاضي والوكيل ولو كان مفوضاً إليه أو خليفة القاضي للأيتام وشبه ذلك انتهى. وقال ابن عرفة: وفي النوادر عن الواضحة: وظاهره أنه لابن الماجشون ليس للقاضي أن يستخلف بعد موته انتهى. وانظر قوله في التوضيح عن ابن محرز «وإمام الصلاة» ظاهره أنه لا يملك الإمام عزله. وقال في الذخيرة في الباب العاشر في العزل ما نصه: الفرع السابع: قال بعض العلماء: من التصرفات ما تتوقف صحته على الولاية كالقضاء والوكالة والخلافة، ومنها ما يصح بغير ولاية كالخطابة والإمامة. فالقسم الأول يقبل العزل من جهة المولى والمتولي، والقسم الثاني لا يقبل العزل إلا من جهة المتولي بل من جهة المولي لأن الخطابة لا تنفك عن المتصف بها حتى تذهب أهليته، فلا يتمكن من عزل نفسه لأن صحة تصرفه لا تكفي فيه الأهلية فلعزله نفسه أثر فكان متمكناً. وأما ما يطلق للخطيب فتركه إياه ليس عزلاً. وعلى هذا ليس للخليفة في نصب الخطيب إلا تسويغه المطلق للخطابة إلا أنه يفيده أهلية التصرف ومنع المزاحمة للخطيب والإمام بعد الولاية، فليس ذلك ولاية إنما هو من صون الأئمة عن أسباب الفتن والفساد. ويظهر لهذا البحث أن صحة التصرف في الخطيب سبب الولاية، وفي القاضي ونحوه الولاية سببه، فبين البابين فرق عظيم فلذلك يقبل أحدهما العزل مطلقاً دون الآخر انتهى. وفي أسئلة الشيخ عز الدّين بن عبد السلام: ما تقول في الائتمام بالمستخلف في الإمامة إذا لم يأذن الناظر في ذلك هل يجوز؟ فأجاب: الائتمام بالمستخلف صحيح، لأن الائتمام لا يتوقف إلا على صحة الصلاة وصلاته صحيحة مسقطة للقضاء فجاز الائتمام به انتهى.

فرع: علم من قوله في التوضيح «بخلاف الوصي» أن للموصي أن يوصي بما إليه وأن يوكل غيره في حياته. قال في المتيطية: ولا يجوز لمقدم القاضي على النظر لليتيم أن يوكل كل ما جعل إليه أحداً غيره، حي أو مات، ولا أن يوصي به إلى أحد وهو خلاف وصي الأب. وقاله ابن أبي زمنين وابن الهندي وغيرهما من الموثقين. وحكى بعض الموثقين أن الذي مضى عليه الحكم أن حكم مقدم القاضي على من قدم عليه كحكم الوصي من قبل الأب في جميع

مَنْ عَلِمَ مَا ٱسْتُخْلِفَ فِيهِ. وَٱنْعَزَلَ بِمَوْتِهِ. لاَ هُوَ بِمَوْتِ الأَمِيرِ، وَلَوِ الخَلِيفَةَ. وَلاَ تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ بَعْدَهُ: أَنَّهُ قَضَىٰ بِكَذَا

أموره لأن القاضي أقامه مقام الوصي. قاله بعض الشيوخ. فعلى هذا يكون لمقدم القاضي أن يوكل في حياته من يقوم على المحجور مقامه. انتهى. ص: **(وانعزل بموته) ش:** قال ابن الحاجب: وإذا مات المستخلف لم ينعزل مستخلفه ولو كان الخليفة. قال في التوضيح: المستخلف بكسر اللام ومستخلف بفتحها وظاهره الإطلاق فيتناول الإمام والأمير والقاضي وهو

فانظره هو ما يأتي عند قوله «أو قاضي مصر» **(إن علم ما استخلف فيه)** ابن الحاجب: يشترط علمه بما يستخلف فيه. وقال ابن شاس: يشترط في خليفة القاضي صفات القضاة إلا إذا لم يفوض له إلا سماع الشهادة والنقل فلا يشترط من العلم إلا معرفة ذلك القدر. **(وانعزل بموته)** ابن شاس: لو مات القاضي وقد استخلف مكانه رجلاً وقال له سر مكاني ونفذ ما كنت صدرت فيه للقضاء واقض، فلا قضاء له ولا سلطان وليس للقاضي أن يستخلف بعد موته **(هو بموت الأمير ولو الخليفة)** قال أصبغ: لا يعزل القاضي بموت موليه الإمام أو أميره. المتيطي: وليس للقاضي أن يستخلف قاضياً مكانه ويريح نفسه إلا إن سافر أو مرض، فإن كان ذلك بإذن الإمام فلا تبالي كان القاضي غائباً أو حاضراً، وكان الإمام ولى قاضيين أو أحدهما فوق صاحبه ثم قال: للقاضي تقديم مقدم على الأحباس للنظر فيها وإصلاح ما وهي منها وكرائها وقبض غلاتها وتصرفه في مصالحها، ويجوز إفعال المقدم لذلك مما يوافق السداد ولم يخرج عن طريق الاجتهاد، وإذا توفي القاضي المقدم له أو عزل فتقديمه تام إذ ليس ينفسخ تقديم قاض بموته ولا عزله حتى ينقضه الوالي بعده ثم قال: وكذلك إذا مات الإمام الذي تؤدى إليه الطاعة وقد قدم قضاة وحكاماً وولي الأمر غيره وقضاء الحكام الذين قدمهم الإمام الميت والقاضي يقضيه بين موت الإمام الأول وقيام الثاني أو بعد قيامه وقبل أن تنفذ إليهم الولاية ويمضي لهم الحكومة فيما قضوا به في الفترة وحكموا فيه، فأقضيتهم نافذة وأحكامهم جائزة وسجلاتهم ماضية وهي بمنزلة ولاة الأيتام يقدمهم القاضي على النظر للأيتام ثم يموت القاضي أو يعزل، فتقديمه لهم ماض وفعلهم جائز لا يحتاج إلى أن يمضيه القاضي الذي ولي بعده اهـ. انظر هذا مع قوله «وإن عزل بموته» **(ولا تقبل شهادته بعده أنه قضى بكذا)** ابن الحاجب: لو قال بعد العزل قضيت بكذا أو أشهد أنه قضى بكذا لم يقبل. ابن عرفة: ومفهوم قوله بعد العزل أنه قبل العزل يقبل قوله مطلقاً وليس كذلك. سمع أصبغ: ابن القاسم: شهادة القاضي بقضاء قضى به وهو معزول أو غير معزول لا يقبل. ابن رشد: في هذه المسألة معنى خفي وهو أن قول القاضي قبل عزله قضيت بكذا لا يقبل إن كان بمعنى الشهادة كتخاصم رجلين عند قاض فيحتج أحدهما بأن قاضي بلد كذا قضى لي بكذا أو ثبت عنده كذا فيسأله البينة على ذلك فيأتيه بكتاب من عنده أني حكمت لفلان أو أنه ثبت عندي لفلان كذا فهو لا يجوز لأنه شاهد، ولو أتى الرجل ابتداء للقاضي فقال له خاطب لي قاضي بلد كذا بما ثبت لي عندك على فلان أو فيما حكمت لي به عليه فخاطبه بذلك قبل ذلك لأنه مخبر لا شاهد كما يقبل قوله، وينفذ فيما يسجل به على نفسه ويشهد به من الأحكام ما دام في قضائه. انظر هذا

وَجَازَ تَعَدُّدُ مُسْتَقِلٍّ أَوْ خَاصٌّ بِنَاحِيَةٍ، أَوْ نَوْعٍ، وَالقَوْلُ لِلطَّالِبِ، ثُمَّ مَنْ سَبَقَ رَسُولُهُ. وَإِلاَّ أُقْرِعَ.

مقيد بما عدا القاضي ونائبه، فإن نائب القاضي ينعزل بموت القاضي. نص عليه مطرف وأصبغ وابن حبيب. ابن رشد: ولا أعلمهم اختلفوا فيه قيل: ولعله أراد المتقدّمين وإلا فقد نقل ابن العطار الخلاف عن فقهاء زمانه في موت الإمام وجعلوا مثله مقدّم القاضي للنظر على الأيتام انتهى. وانظر هذا الذي ذكره المؤلف مع ما نقله ابن عرفة عن المتيطي ونصه المتيطي: ولا ينعزل مقدم القاضي عن يتيم بموته أو عزله ولا خلاف فيه. ابن العطار: اختلف فيها فقهاؤنا ولذا استحسنوا ذكر إمضاء الثاني تقديمه انتهى. ونص المتيطية لما أن تكلم على تقديم القاضي ناظر الأحباس: وإذا مات القاضي المقدم له أو عزل فتقديمه تام حتى ينقضه الوالي الذي بعده لعلة ما، إما لاستغناء أو لريبة تظهر من المقدم. وليس يحتاج أن يقول فيما يدفعه من النفقات وغيرها قبل أن يعزل الوالي الثاني أن الوالي أمضاه إذ ليس ينفسخ تقديم قاضٍ بموته ولا عزله حتى ينقضه الوالي بعده، وبه صرح عن فسخه وعزله لأن القاضي المفتي أو المعزول قدمه في وقت يجوز له فيه التقديم فذلك على التمام حتى ينقضه الوالي بعده لعلةٍ ما كما قدّمناه وتقديمه من نظر أحكامه التي لا تنقض بموته ولا بعزله، وكذلك إذا مات الإمام الذي تؤدّى إليه الطاعة وقد قدم قضاة وحكاماً فأقضيتهم نافذة وأحكامهم جائزة فيما بين موت الأول وقيام الثاني، وكذا بعد قيامه وقبل أن ينفذ لهم الولاية وهم بمنزلة ولاة الأيتام يقدمهم القاضي ثم يموت أو يعزل فتقديمه لهم ماضٍ وفعلهم جائز ولا يحتاج أن يمضيه القاضي الذي ولي بعده. قال ابن

بعد قوله «أو شهوداً» **(وجاز تعدد مستقل أو خاص بناحية أو نوع والقول للطالب)** ابن عرفة: يجوز تولية قاضيين ببلد على أن يخص كل منهما بناحية من البلد أو نوع من المحكوم فيه لأن هذه الولاية يصح فيها التخصيص والتحجير، ولو استثنى في ولايته أن لا يحكم على رجل معين صح ذلك اهـ. قال البرزلي: وكذا فعل شيخنا الإمام حين قدم القسطنطيني جعل له أن لا يحكم عليه في مدرسته وإمامته وما تحت يده، وقال أصبغ: إن منع الإمام قاضيه الحكم بين خصمين، فإن كان قبل أن يتبين له الحق إطاعة وإلا أنفذه إلا أن يعزله رأساً. قال ابن فحتون: وقد تنفرد القضاة ببعض البلد بخطة المناكح فيولاها على حدة. ابن عرفة: كما في بلدنا تونس قديماً وحديثاً من تخصيص أحدهما بأحكام النكاح ومتعلقاته، والآخر بما سوى ذلك. قال: وكذا على عدم التخصيص مع استقلال كل منهما بنفوذ حكمه، ومنعه بعضهم خوف تنازع الخصوم فيمن يحكم بينهم، ومقتضى أصول الشرع جوازه والتنازع يرتفع شغبه باعتبار قول الطالب **(ثم من سبق رسوله وإلا أقرع)** المازري: لو فرضنا الخصمين جميعاً طالبين كل منهما يطلب صاحبه، فلكل واحد منهما أن يطلب حقه عند من شاء من القضاة، ويطلب الآخر حقه عند من شاء. وإن اختلفا فيمن يبدأ بالطلب وفيمن يذهبان إليه من القاضيين أوجبت للسابق من رسل القاضيين، وإن لم يكن لأحدهما ترجيح بسبق الطلب على الآخر ولا بغير ذلك أقرع بينهما **(كالادعاء)** ابن شاس: لو نصب في بلد قاضيان ثم تنازع الخصمان في الاختيار أو

كَالادِّعَاءِ، وَتَحْكِيمُ غَيْرِ: خَصْمٍ،

العطار: ونزلت عندنا واختلف فيها فقهاؤنا وفيها اختلاف قد قيل إن أحكامهم في الفترة غير نافذة وينقض ما حكموا به قبل أن يمضي الإمام القائم تقديمهم وولايتهم. قال: وتنعقد عنده على هذا المذهب في أمر المقدّمين للأيتام أن يذكر إمضاء القاضي الثاني للتقديم للخروج من الخلاف. ويوجد هذا العقد في الوثائق القديمة ولم يلتزم الشيوخ قديماً عقده إلا للاختلاف الواقع فيه فيخرج بذكره من الخلاف. قال: والقول الأول في أن أحكام الحكام نافذة قبل إمضاء الإمام الوالي لولايتهم أحسن. انتهى فتأمله والله أعلم. قال ابن عبد السلام: وعندي أن ما قالوه من انعزال نائب القاضي بموت القاضي صحيح إن كان القاضي استنابه بمقتضى الولاية على القول بأن له ذلك، وأما إن استناب رجلاً معيناً بإذن الإمام الأمير أو الخليفة فينبغي أن لا ينعزل ذلك النائب بموت القاضي، ولو أذن له في النيابة إذناً مطلقاً فاختار القاضي رجلاً ففي انعزاله بموت القاضي نظر. انتهى. قال في التوضيح: وانظر ما الفرق بين نائب القاضي في انعزاله وبين نائب الأمير في عدم انعزاله، وقد استشكله فضل وغيره انتهى. وقال البرزلي في أوائل النكاح: وسئل ابن رشد عن أمير مدينة كتب إلى الأمير الأعلى في تقديم قاض وعين رجلاً فكتب إليه بتوليته ففعل وكتب له صكاً بتقديمه على أمر الأمير الأعلى فحكم بذلك، ثم ولي صاحب مناكح فحكم بطول حياة القاضي وهو يعلم الأمير، فمات القاضي وبقي صاحب المناكح على خطته وطريقته من شهادة الفقهاء عنده والأعلام بذلك فيما يرجع للنكاح والطلاق، فهل تحترم أحكامه بعد موت القاضي أو تفسخ؟ فأجاب: لا تنقض أحكامه بموت القاضي وهو على خطته حتى يعزله من ولي بعد الأول وفعله جائز صحيح.

قلت: لأن من ولّى القاضي الأول مطلع على تقديم هذا فكأنه قدمه، ومثله مقدم القاضي على محجوره إذا عزل القاضي فالمقدم على حاله لا يغير لأن ما فعله القاضي في غيره وتقرر حكمه فيه فإنه ماضٍ لا يغيره عزله ولا موته انتهى. وفي مسائل الأقضية من نوازل ابن رشد: ومن حق الوصي إذا عزله غير الذي قدمه أن يبين له القاضي الذي عزله الوجه الذي من أجله عزله، وأن يعذر إليه فيمن شهد عليه بالمعنى الذي أوجب عزله إذ ليس له أن يعزله إلا بأمر يثبت عليه عنده، وأما إن عزله الذي ولاه، فإن كان عزله بأمر رآه باجتهاده فليس عليه أن يعلمه به، وإن كان عزله لجرحة ثبتت عنده عليه فمن حقه أن يعذر إليه في ذلك، وإن عزل الوصي نفسه عن النظر لليتيم فليس له ذلك إلا من عذر لأنه حق لليتيم أوجبه على نفسه انتهى. وذكر فيه في أوائل الأقضية عزل القاضي من قدمه غيره من قاضٍ أو وصي أو غيره وعزل نفسه. ص: (وتحكيم غير خصم) ش: قال ابن الحاجب: فلو حكّم خصمه فثالثها

ازدحم متداعيان فالقرعة. (وتحكيم) من المدونة وغيرها: لو أن رجلين حكما بينهما رجلاً فحكم بينهما

وَجَاهِلٍ، وَكَافِرٍ، وَغَيْرِ مُمَيِّزٍ: فِي مَالٍ، وَجَرْحٍ. لاَ حَدٌّ، وَلِعَانٍ،

يمضي ما لم يكن المحكم القاضي. قال ابن عبد السلام: هذه الأقوال صحيحة حكاها غير واحد، وأشار بعضهم أو صرح بنفي الخلاف في أن حكمه غير ماضٍ، وحكى بعضهم أنه يمضي لكنه لم يتعرض إلى نفي الخلاف انتهى. ونقله في التوضيح وجزم ابن فرحون في تبصرته بالجواز فقال: مسألة: وإذا حكم أحد الخصمين صاحبه فحكم لنفسه أو عليها جاز ومضى ما لم يكن جوراً بيناً، وليس تحكيم الشخص خصمه كتحكيم خصم القاضي. قال أصبغ: لا أحب ذلك، فإن وقع مضى وليذكر في حكمه رضاه بالتحاكم إليه. وقيل: لا يجوز حكمه لنفسه، وقيل يجوز. انتهى فتأمله. وظاهر كلامهم أن هذا بعد الوقوع. وانظر هل يجوز ابتداء؟ وانظر قول ابن فرحون «جاز ومضى» هل معناه جاز ابتداء أو بعد الوقوع والنزول؟ فتأمله. ص: **(وجاهل)** ش: قال في التوضيح: قال ابن راشد: وأشار المازري واللخمي إلى أن الجاهل يتفق على بطلان حكمه لأن تحكيمه خطر وغرر. ثم قال في التوضيح: ونص اللخمي على أنه لا يلزم حكم المحكم إذا كان مالكياً والخصمان كذلك إذا خرج عن قول مالك

أمضاه القاضي ولا يرده إلا أن يكون جوراً بيناً. ابن عرفة: ظاهره ولو كان مخالفاً لما عند القاضي. ابن الحارث: قال ابن القاسم: ليس له فسخه إن خالف رأيه. اللخمي: إنما يجوز التحكيم بعدل مجتهد أو عامي يحكم باسترشاد العلماء وتحكيم غيرهما خطر والعذر في الحكم أشد منه في البيع. المازري: وتحكيم الخصمين غيرهما جائز كما يجوز أن يستفتيا فقيهاً يعملان بفتواه في قضيتهما. ابن عرفة: ظاهر قولهما جوازه ابتداء ولفظ الروايات إنما هو بعد الوقوع. وانظر هل لأحدهما الرجوع؟ قال مالك: لا رجوع لأحدهما بخلاف ما لو قضيا بشهادة شاهد فللمشهود عليه الرجوع **(غير خصم)** ابن الحاجب: لو حكم خصمه فثالثها يمضي ما لم يكن خصمه القاضي. ابن عرفة: القول بعدم مضيه مطلقاً لا أعرفه. ونقل اللخمي والمازري عن المذهب جواز تحكيم الخصم خصمه مطلقاً. وقال أصبغ: لا أحب لخصم القاضي أن يحكمه فيما بينهما فإن نزل مضى. وقال مطرف وابن الماجشون: إن حكم أحد الخصمين صاحبه مضى ما لم يكن جوراً. ابن عرفة: ينبغي إن كان جوراً عليه مالياً إمضاؤه لأنه منه معروف لخصمه. راجع ابن عرفة. **(وجاهل وكافر وغير مميز)** اللخمي: اختلفت أقوال من يذكر بعد على أن لا يحكم جاهل بالحكم لأنه تخاطر، ولا يجوز تحكيم كافر ولا مجنون ولا موسوس اتفاقاً **(في مال وجرح)** ابن عرفة: ظاهر الروايات إنما يجوز التحكيم فيما يصح لأحدهما ترك حقه فيه. اللخمي وغيره: إنما يصح في الأموال وما في معناها. سحنون: ولا ينبغي في حد ولا لعان إنما هما لقضاة الأمصار العظام. أصبغ: ولا في قصاص ولا حدّ ولا قذف ولا طلاق ولا عتق ولا نسب ولا ولاء لأنها للإمام. زاد في المنتقى عن أصبغ: فإن حكماه في ذلك نفذ حكمه ونفاه السلطان عن العودة. ولما ذكر ابن يونس قول سحنون ولا ينبغي للذي حكمه رجلان أن يقيم حداً قال: وأما الجراح فإذا أقاده من نفسه فلا بأس أن يستقيد إذا كان بعيداً عن السلطان **(لا حد ولعان**

وَقَتْلٌ، وَوَلَاءٍ وَنَسَبٍ وَطَلَاقٍ، وَعِتْقٍ. وَمَضَى، إِنْ حَكَمَ صَوَاباً، وأُدِّبَ، وَصَبِيٍّ، وَعَبْدٍ،

وأصحابه، وإن لم يخرج باجتهاده عن ذلك لزم انتهى. وفي التبصرة لابن فرحون: إذا حكم الحاكم فليس لأحد أن ينقض حكمه وإن خالف مذهبه إلا أن يكون جوراً بيناً لم يختلف فيه أهل العلم. وقال اللخمي: إنما يجوز التحكيم إذا كان المحكم عدلاً من أهل الاجتهاد أو عامياً واسترشد العلماء، فإن حكم ولم يسترشد رد وإن وافق قول قائل لأن ذلك تخاطر منهما. وقال المازري: لا يحكم إلا من يصح أن يولي القضاء. قال: فإذا كان المحكم من أهل الاجتهاد مالكياً ولم يخرج باجتهاده عن مذهب مالك لزم حكمه، وإن خرج لم يلزم إذا كان الخصمان مالكيين لأنهما لم يحكماه على أن يخرج عن قول مالك وأصحابه. وكذلك إذا كانا شافعيين أو حنفيين وحكماه على مثل ذلك لم يلزم حكمه إن حكم بينهما بغير ذلك. انتهى. فتأمل آخر كلامه مع أوله، والظاهر أن الأخير مقيد للأول. وظاهر قوله «إذا كان مالكياً ولم يخرج عن مذهب مالك لزم حكمه» سواء كان الخصمان كذلك أم لا. ومفهوم قوله «إذا كان الخصمان مالكيين» أنهما لو كانا شافعيين وحكم بينهما بمذهبهما وترك مذهبه لزم حكمه. فتأمله والله أعلم. وقال في الذخيرة بعد ما نقل كلام اللخمي: وهذا الكلام يقتضي أن مراده بالاجتهاد الاجتهاد في مذهب معين لا الاجتهاد على الإطلاق انتهى. وفي العمدة: وإذا حكما رجلاً ورضيا بحكمه لزمهما حكمه إذا كان جائزاً شرعاً وإن خالف حكم البلد بخلاف التحكيم في الشهادة فله الرجوع عنه انتهى. يعني والله أعلم إذا قال ما شهد به على فلان فهو حق. ص: **(ومضى إن حكم صوابا وأدب)** ش: ظاهر كلام المؤلف أنه يؤدب، سواء أنفذ الحكم أم لم ينفذه بنفسه ولكنه حكم به ورفعه إلى القاضي ينفذه. والذي حكم به نقله في التوضيح وابن عبد السلام وابن عرفة وفي الذخيرة وابن يونس وابن فرحون أن الأدب إنما يكون إذا أنفذ الحكم بنفسه، أما إذا حكم ولم ينفذ فإن القاضي يمضي حكمه وينهاه عن العودة. ونص ما في التوضيح: قال أصبغ: إذا حكم فيما ذكرنا أنه لا يحكم فيه فإن القاضي يمضي حكمه وينهاه عن العودة، زاد ابن عبد السلام: ويقيم الحد وغيره انتهى. ثم قال في التوضيح: وإن فعل المحكم ذلك بنفسه فقتل أو اقتص أو حد ثم رفع ذلك إلى الإمام أدبه السلطان وزجره وأمضى ما كان صواباً من حكمه. انتهى ونقله القرافي وغيره عن سحنون وزاد القرافي وابن فرحون بعد هذا الكلام الأخير: وبقي المحدود محدوداً والتداعي ماضياً اهـ. فتأمل ذلك فإنه ينبغي أن يقيد به كلام المؤلف والله أعلم. ص: **(وفي صبي وعبد الخ)** ش: تصوره واضح. وأدخل معهم ابن رشد المولى عليه. نقله عنه الشيخ أبو الحسن في كتاب

وقتل وولاء ونسب وطلاق وعتق) تقدم النص بهذا كله. **(ومضى إن حكم صواباً وأدب)** أصبغ: إن حكماه فيما ذكرنا أنه لا يحكم فيه أنفذ السلطان حكمه في القود والحدّ ونهاه عن العودة، وإن كان هو أقام ذلك فقتل واقتص وضرب الحد زجره الإمام وأدبه وأمضى صواب حكمه **(وفي صبي وعبد**

وَٱمْرَأَةٍ، وَفَاسِقٍ. ثَالِثُهَا، إِلاَّ الصَّبِيَّ، وَرَابِعُهَا: إِلاَّ وَفَاسِقٍ، وَضَرْبُ خَصْمٍ لَدٍّ، وعَزْلُهُ لِمَصْلَحَة. وَلَمْ

الأقضية عند قوله ولو أن رجلين حكما رجلاً والمستثنى في القول الثالث والرابع هو ما ذكره المصنف على حاله فتأمله والله أعلم. ص: (وضرب خصم لد) ش: قال في أول كتاب الأقضية من المدونة: ولا بأس أن يضرب الخصم إذا تبين لدده. أبو الحسن: قوله «إذا تبين لدده» معناه إذا ثبت بينة إذ لا يقضى بعلمه إلا في التعديل والتجريح انتهى. وفي رسم تأخير صلاة العشاء من سماع ابن القاسم من كتاب الأقضية: سئل مالك عن الرجلين إذا اختصما وألدّ أحدهما فعرف ذلك منه القاضي، أترى أن يعاقبه؟ فقال: نعم إذا تبين ذلك منه ونهاه فأرى أن يعاقبه. قال ابن رشد: هذا كما قال، لأن لدد أحد الخصمين بصاحبه إذاية له وإضرار به وواجب على الإمام أن يكف أذى بعض الناس عن بعض ويعاقب عليه بما يؤدي إليه اجتهاده انتهى. ومثله في سماع أصبغ فتأمل كلام ابن رشد فإنه يدل على أنه واجب. وقال ابن فرحون في الأمور التي ينبغي للقاضي منع الخصوم منها: أن الغريم إذا دعا غريمه فلم يجبه أدبه وجرحه إن كان عدلاً، فإن تغيب شدد القاضي عليه في الطلب وأجرة الرسول على الطالب، فإن تغيب المطلوب وتبين لدده فالأجرة عليه. ونحو ذلك للخمي. وقال ابن الفخار: ولا يلزم المدعى عليه شيء والمرجح عندهم الأول. وانظر أحكام ابن سهل، والمسألة مبسوطة في باب القضاء بالنكول عن مجلس القاضي. وفي مفيد الحكام لابن هشام: من استهان بدعوة القاضي أو الحاكم ولم يجب ضرب أربعين. ثم قال: ومنها أنه ينبغي له أن يمنع من رفع الصوت عنده فإن ذلك مما يبرمه ويضجره ويحيره انتهى. ص: (وعزله لمصلحة) ش: ابن عرفة: ويجب تفقد الإمام حال قضاته فيعزل من في بقائه مفسدة وجوباً فوراً ومن يخشى مفسدته استحباباً ومن غيره أولى منه عزله راجح انتهى. ثم قال المازري: إذا كان في العزل مصلحة للعامة أمر الإمام بالمناداة إليه، وإن وجد الإمام أفضل ممن ولى فله عزله لتولية الأفضل، وإن لم يجد إلا من هو دونه فلا يعزله، فإن عزله فلا ينفذ عزله.

وامرأة وفاسق ثالثها إلا الصبي ورابعها وفاسق) أشهب: تحكيم الصبي والمسخوط لغو بخلاف المرأة والعبد. وكذا قال أصبغ: إن حكما امرأة فحكمها ماض وإن كان مما اختلف فيه، وكذا العبد. قال ابن حبيب: وبه آخذ، قال أصبغ: وكذلك المسخوط إذا أصاب والمحدود والصبي إذا عقل وعلم رب غلام لم يبلغ له علم بالسنة والقضاء. وقال سحنون: لو حكما مسخوطاً أو امرأة أو عبداً فحكم بينهما فحكمه باطل. وفي الواضحة: وكذلك الصبي من المنتقى **(وضرب خصم لد)** سمع ابن القاسم: إن لد أحد الخصمين بصاحبه وتبين ذلك فللقاضي أن يعاقبه. ابن رشد: لأن لدده إذاية وإضرار فواجب على الإمام أن يكفه ويعاقبه عليه بما يراه. وفي حفظي عن بعضهم: إن قال لخصمه ظلمتني أو غصبتني ونحوه بالفعل الماضي أو تظلمني فلا شيء عليه، وإن قال يا ظالم ونحوه باسم الفاعل أدّب **(وعزله لمصلحة ولم ينبغ إن شهر عدلاً بمجرد شكية)** المتيطي: ينبغي للإمام أن يتفقد أحوال قضاته

يَنْبَغِ. إِنْ شُهِرَ عَدْلاً بِمُجَرَّدِ شَكِيَّةٍ وَلْيُبَرَّأْ عَنْ غَيْرِ سُخْطٍ وَخَفِيفُ تَعْزِيرٍ بِمَسْجِدٍ لاَ حَدٌّ، وَجَلَسَ بِهِ

قلت: في عدم نفوذ عزله نظر، لأنه يؤدي إلى لغو توليته غيره فيؤدي ذلك إلى تعطيل أحكام المسلمين انتهى. ص: **(ولم ينبغ إن شهر عدلاً بمجرد شكية)** ش: مفهوم قوله «إن شهرعدلاً» أن غير المشهور عدالته يعزل بمجرد الشكية. وحكى ابن عرفة فيه ثلاثة أقوال ونصه: وعزله بالشكاية به إن لم يكن مشهوراً بالعدالة في وجوبه بها أو الكتب إلى صالحي بلده ليكشفوا عن حاله فإن كان على ما يجب وإلا عزل. ثالثها إن وجد بدله وإلا فالثاني للشيخ عن أصبغ وغيره ومطرف. انتهى. ص: **(وخفيف تعزير بمسجد)** ش: قال في التوضيح: قال مالك: كالخمسة الأسواط والعشرة انتهى. ص: **(لا حد)** ش: قال في المدونة: ولا يقيم في المسجد الحدود وشبهها. أبو الحسن: لأن في ذلك إهانة له والله يقول ﴿في بيوت أذن الله أن ترفع﴾ [النور: ٣٦] وقوله «وشبهها» يعني التعزيرات الكثيرة انتهى. وقال ابن الحاجب: ولا تقام الحدود في المسجد. قال في التوضيح: هو محتمل للمنع لأنه ذريعة إلى أن يخرج منه ما ينجس المسجد والكراهة تنزيهاً له. انتهى. ص: **(وجلوس به)** ش: قال ابن عبد السلام: الأقرب في زماننا اليوم الكراهة وتبعه في التوضيح. وقال في الذخيرة: قال اللخمي: الرحاب أحسن لأن المسجد ينزه عن الخصومات. قال صاحب المنتقى: المستحب الرحاب الخارجة عن المسجد ثم ذكر الخلاف ثم قال: قال صاحب المقدمات: يستحب جلوسه في الرحاب الخارجة عنه فوافق الباجي واللخمي ولم يحك خلافاً، وكلام الباجي وابن رشد هذا يدل على أنهم فهموا أن المشهور ما قالوه ويعضده قوله «كل من أدركته من القضاة لا يجلسون إلا في الرحاب» فدل على أن العمل على ذلك والعمل عنده مقدم انتهى.

وأمور حكامه وولاته ويتطلع أحكامهم ويتفقد قضاياهم فإنهم سنام أموره ورأس سلطانه، ويسأل عنهم أهل الصلاح والفضل، وإن كانوا على ما يجب أقرهم، وإن تشكى بهم عزلهم. وإن كانوا مشهورين بالعدل والصلاح، وقد عزل عمر سعداً وقال: والله لا يسألني قوم عزل أميرهم ويشكونه إلا عزلته عنهم مع علمه رضي الله عنه ببراءة سعد. وقال مطرف: ليس للسلطان أن يعزل قاضيه بالشكية إذا كان عدلاً وإن وجد منه بدلاً.ابن عرفة: يجب تفقد الإمام حال قضاته فيعزل من في بقائه مفسدة وجوباً فورياً ومن تخشى مفسدته استحباباً، ومن غيره أولى منه عزله أرجح **(وليبرىء عن غير سخط)** أصبغ: لا بأس إذا عزله أن يخبر الناس ببراءته كما فعل عمر بشرحبيل إذ عزله فقال له: أعن سخطة عزلتني؟ قال: لا ولكن وجدت من هو مثلك في الصلاح وأقوى على عملنا منك، فلم أر أن يحل لي إلا ذلك. فقال: يا أمير المؤمنين، إن عزلك عيب فأخبر الناس بأمري ففعل. فإن عم التشكي بالقاضي عزله وأوقفه للناس بعد ذلك فيأتي كل رجل بمظلمته وشكواه **(وخفيف تعزير بمسجد لأحد)** من المدونة: لا بأس بيسير الأسواط أدباً في المسجد وأما الحدود وشبهها فلا **(وجلوس به)** من المدونة قال مالك: القضاء بالمسجد من الحق وهو من الأمر القديم لأنه يرضى فيه بالدون من المجلس وتصل إليه

بِغَيرِ عِيدٍ، وَقُدُومِ حَاجٍّ، وَخُرُوجِهِ، وَمَطَرٍ وَنَحوِهِ، وَاتِّخَاذُ حَاجِبٍ وَبَوَّابٍ، وَبَدأَ بِمَحْبُوسٍ، ثُمَّ وَصِيٍّ؛ وَمَالِ طِفْلٍ، وَمُقَامٍ ثُمَّ ضَالٍّ؛

فرع: يستحب للقاضي أن يستقبل القبلة في جلوسه. قاله ابن عرفة في كلامه على مجلس القاضي ثم قال بعده بنحو الورقتين: وينبغي له أن لا يتضاحك مع الناس انتهى. ص: (بغير عيد إلى آخره) ش: عدم جلوسه على جهة الأولى قال ابن الحاجب وغيره: لا ينبغي. وقال ابن فرحون: وكذلك يوم شهود المهرجان وحدوث ما يعم من سرور أو ضرر. وقال في المتيطية: ولا بأس أن يترك النظر يوم الجمعة انتهى. ونقله ابن فرحون والله أعلم. ص: (وبديء بمحبوس الخ) ش: كذا ذكره في التوضيح. وقال ابن فرحون في تبصرته: ويلزمه أن يكون أول ما يبتدىء به الكشف عن الشهود والموثقين فيعرف حال من لا يعرف حاله منهم ويفحص عن عدالتهم، فمن كان عدلاً أثبته، ومن كان فيه جرحة أسقطه وأراح المسلمين من إذايته، ولا يحل له أن يترك غير المرضي ينصبه للناس فإنها خديعة للمسلمين ووصمة في شعائر الدين، وعليه أن يصرح بعزل هؤلاء ويسجل على شاهد الزور كتاباً مخلداً بعد عقوبته، وكذلك يجب عليه الكشف عن المحبوسين انتهى. فتأمل كيف جعل أول ما يبدأ به الشهود وهو الظاهر، لأن مدار الأمر كله عليهم. وإذا ولي قضاء غير بلده فنقل في التوضيح عن المازري أنه يسأل عن عدول البلد قبل خروجه. قال: وينادي مناد يشعر الناس باجتماعهم لقراءة سجله المكتوب بولايته، فإذا فرغ نظر في مكانه الذي يجلس فيه والعدل أن يكون في وسط البلد انتهى. وقال ابن عرفة المازري: إذا ولي قضاء غير بلده ينبغي له قبل خروجه بحثه عن عدول البلد الذي يقدم عليه إن كان بمكانه من يعرف حالهم ليكون على بصيرة من حالهم وقد يفتقر في حال قدومه للاستعانة بأحدهم.

قلت: ولهذا المعنى كنت أفهم من بعض من لقيت ممن يقتدى به أنه قال: ينبغي لمن هو

المرأة والضعيف. وروى ابن حبيب: يجلس برحاب المسجد وهذا أحسن لقوله ﷺ «جنبوا مساجدكم رفع أصواتكم وخصوماتكم» (بغير عيد وقدوم حاج وخروجه ومطرٍ ونحوه) اللخمي: يلتزم وقتاً من النهار ليعلمه أهل الخصومات لأنه إن اختلف أضر بالناس ولا يجلس أيام الأعياد. قال ابن عبد الحكم: ولا قبلها كيوم التروية وعرفة بريد وإن لم يكونوا في حج ولا يوم خروج الحاج بمصر لكثرة من يشتغل يومئذ بمن يسافر. وكذا في الطين والوحل وكل هذا ما لم يكن ضرورة ممن ينزل به أمر (واتخاذ حاجب وبواب) أصبغ: حق على الإمام أن يوسع على القاضي في رزقه ويجعل له قوماً يقومون بأمره ويدفعون الناس عنه إذ لا بد له من أعوان يكونون حوله يزجرون من ينبغي زجره من المتخاصمين، فقد كان الحسن ينكر على القضاة اتخاذ الأعوان فلما ولي القضاء قال: لا بد للسلطان من وزعه. ومن ابن عرفة: ويسوغ له اتخاذ من يقوم بين يديه لصرف أمره ونهيه وكف أذى الناس عنه وعن بعضهم عن بعض، ولا يتخذ لذلك إلا ثقة مأموناً (وبدأ بمحبوس ثم وصي ومال طفل ومقدم ثم ضال

وَنَادَى بِمَنْعِ مُعَامَلَةِ يَتِيمٍ وَسَفِيهٍ، وَرَفْعِ أَمْرِهِمَا إِلَيْهِ؛ ثُمَّ فِي الْخُصُومِ وَرَتَّبَ كَاتِباً عَدْلاً شَرْطاً:

بحيثية ولاية القضاء أو الشورى فيما يعرض من الولايات الشرعية أن يسمع ما يذكر في بعض أبناء الزمان ممن يعتبر قوله وحده أو مع غيره بنية البناء عليه أحكام التعديل والتجريح لا بنية التفكه وليس ذلك من سماع الغيبة، ومنع ذلك يوجب تعطيل الأحكام أو تولية من لا تحل توليته، ولولا هذا ما صح ثبوت تجريح في راوٍ ولا شاهد ولا غيره. انتهى. **ص: (ونادى بمنع معاملة يتيم الخ) ش:** حقه أن يذكر مع قوله «ثم وصى وما معه» وكذا ذكره ابن فرحون وأبو الحسن وغيرهما. قال في التبصرة لابن فرحون.

التنبيه: وهذا النداء في حق السفيه إنما يكون على مذهب من يرى أن أفعال السفيه جائزة ما لم يول عليه أو يضرب على يديه وهو مروي عن مالك وعليه أكثر أصحابه، وأما على مذهب من يرى أن أفعاله مردودة وهو قول ابن القاسم ومطرف فلا يحتاج إليه انتهى. **ص: (ورتب كاتباً عدلاً شرطاً) ش:** اعلم أن ترتيبه للكاتب وللمزكي والمترجم على جهة الأولوية. هذا ظاهر عباراتهم فإن أبا الحسن الصغير والقرافي جعلاه من أداب القضاء. وقوله «عدلاً» قال ابن فرحون: ذكر بعضهم في صفاته أربعة: العدل والعقل والرأي والعفة. وقوله «شرطاً» كذا في بعض النسخ وفي بعضها «مرضياً» وهي الأولى لأن العدالة ليست شرطاً. قال ابن فرحون في تبصرته: قال ابن شاس: ولا تشترط العدالة في الكاتب ولعله يريد أن القاضي يقف على ما يكتب انتهى. إلا أني لم أر في الجواهر ما عزاه لابن شاس. قال ابن عبد السلام: وظاهر نصوصهم أنه لا يستعين مع القدرة إلا بالعدول، فإن لم يجدهم جاز الاستعانة بغيرهم ثم قال: وقول ابن القاسم في المدونة ولا يستكتب القاضي أهل الذمة في شيء من أمور المسلمين ولا يتخذ قاسماً من أهل الذمة ولا عبداً ولا مكاتباً ولا يستكتب من المسلمين إلا العدول المرضيين، فلعل هذا مع الاختيار انتهى. وقال أبو الحسن إثر كلام المدونة: هذا إذا وجد وإلا الأمثل فالأمثل انتهى. وقال في التوضيح: ظاهر ما حكاه المتيطي عن ابن المواز أن عدالة الكاتب من باب الأولى لكن قال اللخمي: لا يبعد حمل قول محمد على الوجوب انتهى. هذا كلامه فتأمله. وأما نظر القاضي فيما يكتبه فنقل في التوضيح عن المازري ما نصه: إن كان غير ثقة فلا

ونادى بمنع معاملة يتيم وسفيه ورفع أمرهما ثم في الخصوم) انظر قوله «ومقدم» والذي للمازري قال أهل العلم: ينبغي أن يبدأ القاضي بالنظر في المحبوسين ليعلم من يجب إخراجه ومن لا يجب، لأن ذلك أشد من الضرر في الأموال. ثم ينظر في الأوصياء ثم في مال اليتيم لكون من تكون له مطالبة عليهم قد لا يعرب عن نفسه، ثم اللقيط والضوال، ثم بين الخصوم. وقال المتيطي وغيره: أول ما يبدأ به القاضي النداء عن إذنه أنه حجر على كل يتيم لا ولي له وعلى كل سفيه مستوجب للولاية عليه، وإن من علم منكم أحداً من هذين فليرفعه لنا لنولي عليه، ومن باع منهما بعد النداء فهو مردود **(ورتب كاتباً عدلاً شرطاً)** من المدونة: لا يتخذ القاضي كاتباً من أهل الذمة ولا قاسماً ولا يتخذ في

....

بد من إطلاع القاضي على ما يكتبه فيجلس قريباً منه بحيث يشاهد ما يكتبه عنه، وإن كان عدلاً فالمذهب أنه مأمور بالنظر إلى ما يكتب، وقد رجح بعض أشياخي وجوب ذلك على القاضي إذا كان عدلاً لأنه إذا شاهد ما يكتب أشهد على نفسه بأمر تيقنه، وإذا عول على الكاتب العدل اقتصر على أمر مظنون مع القدرة على المحقق. انتهى كلام التوضيح. فظاهر قول المازري «فالمذهب أنه مأمور» أي على جهة الاستحباب لقوله، ورجح بعض أشياخي وجوب ذلك وكذا في ابن عبد السلام إن كان غير عدل فلا بد من نظره، وإن كان عدلاً نظر أيضاً. وظاهر كلام المتقدمين أن ذلك على الاستحباب، وتردد بعض الشيوخ في ذلك ومال إلى الوجوب. انتهى كلام ابن عبد السلام. ووظيفة الكاتب أن يكتب ما وقع في مجلسه من الخصوم.

مسألة: قال في المسائل الملقوطة. وللحاكم إذا وجد عقد الوثيقة خطأ أن يقطعه ويؤدب الكاتب على ذلك. انتهى من فوائد الشيخ جمال الدين الأقفهسي. انتهى كلام المسائل الملقوطة.

فائدة: ما يكتب فيه يسمى القمطر. قال الشيخ زروق في شرح الإرشاد: والقِمَطْر بكسر القاف وفتح الميم وسكون الطاء ثم الراء المهملتين الزمام الذي يكتب فيه التذكار، وقد يسمى زمام القاضي. انتهى والله أعلم. ص: (كمزك) ش: أي وكذا يرتب مزكياً عدلاً ولا كلام في اشتراط العدالة هنا. وقول ابن غازي رحمه الله أي في كونه عدلاً رضاً فهو كقول الرسالة «ولا يقبل في التزكية إلا من يقول عدل رضا». أول كلامه واضح وآخر كلامه بعيد من لفظ المؤلف ومن أول كلامه هو فتأمله. وقال البساطي: فإن قلت: إن حملت كلامه في المكاتب والمزكى على الجنس حتى يدخل فيه العدد خلاف الأكثر في اشتراط العدد في

شيء من أمور المسلمين إلا المسلمين العدول. (كمزك) ابن بطال: الشأن عندنا أن يتخذ القاضي رجلاً رضاً مجمعاً على أنه رجل عدل يسأل عن الشهود ولا يشهد القاضي هذا السائل. سحنون: ليس كل من تجوز شهادته نحو تزكيته، ولا يجوز في التزكية إلا المبرز النافذ الفطن الذي لا يخدع (واختارهما) تقدم قول ابن بطال: يتخذ رجلاً مجمعاً عليه. وقال المتيطي: لا يستكتب القاضي إلا أهل العدالة والرضا. والمترجم مخبر كالمحلف فسمع القرينان: إن احتكم للقاضي خصوم يتكلمون بغير العربية ولا يفقه كلامهم ينبغي أن يترجم عنهم رجل ثقة مأمون مسلم واثنان أحب إلي ويجزىء الواحد، ولا تقبل ترجمة كافر ولا عبد ولا مسخوط، ولا بأس بترجمة المرأة إن كانت من أهل العفاف والحق مما يقبل فيه شهادة النساء وامرأتان والرجل أحب إليّ لأن هذا موضع شهادات. ابن رشد: هذا كما قال، لأن كل ما يبتدىء القاضي فيه بالبحث والسؤال كقياسات الجراحات والنظر للعيوب والاستخلاف والقسم واستنكاه من ينكر سكره وشبه ذلك من الأمر يجوز فيه الواحد. قاله في المدونة في الذي

كَمُزَكٍّ، وَٱخْتَارَهُمَا وَالْمُتَرْجِمُ: مُخْبِرٌ: كَالمُحلِّفِ، وَأَحْضَرَ العُلَمَاءَ، أَوْ شَاوَرَهُمْ؛

الكاتب فإن الأكثر على أنه يكفي الواحد، وإن حملت كلامه على الإفراد خالفت الأكثر في المزكي فإنه لا بد من العدد عندهم فيه انتهى. قلت: يحمل كلامه على الأول والجنس يحتمل الإفراد كما يحتمل غيره ويلزمه الإيهام وهو قريب انتهى. وحمله على هذا عبارة ابن شاس لأن فيها: ويشترط العدد في المزكي والمترجم دون الكاتب. وفي التوضيح في قول ابن الحاجب: واختار الكاتب والمزكي. قوله «والمزكي» ظاهره الاكتفاء بالواحد. أشهب: ينبغي للقاضي أن يتخذ رجلاً صالحاً مأموناً منتبهاً أو رجلين بهذه الصفة يسألان له عن الناس إلى آخر كلام أشهب. ثم قال ابن الماجشون: وكلما يبتدىء القاضي السؤال عنه والكشف يقبل فيه قول الواحد ما لم يبتدئه هو وإنما يبتدأ به في ظاهر أو باطن فلا بد من شاهدين فيه، ثم ذكر كلام الجواهر انتهى، فصدر بما تقدم. وقال الشيخ أبو الحسن في التقييد الكبير في أول كتاب القضاء ابن رشد: وتعديل السر يفترق من تعديل العلانية من وجهين: أحدهما لا أعذار في تعديل السر، والثاني أنه يجتزىء فيه بالواحد وإن كان الاختيار الاثنين بخلاف تعديل العلانية في الوجهين لا يجوز فيه إلا شاهدان، ويلزم الأعذار فيه إلى المشهود عليه. هذا معنى ما في المدونة صح من البيان. انتهى كلام الشيخ أبي الحسن. فإذا حمل كلام المصنف على هذا فلا يرد ما قاله أصلاً فتأمله والله الموفق. ص: (والمترجم مخبر) ش: فيقبل الواحد والاثنان أحسن. انظر قواعد القرافي في أول فرق منها فإنه ذكر فيه الفرق بين الشهادة والخبر فتأمله والله أعلم. وقال في العمدة: وإذا لم يعرف لغة الخصم فإن كان الحكم لا يتضمن ما لو لم يقبل في الترجمة إلا الرجال والمذهب أنه لا يجزىء واحد، وإن تضمن مالاً فهل يقبل رجل وامرأتان؟ قولان انتهى والله أعلم. ص: (وأحضر العلماء وشاورهم) ش: عطف رحمه الله أحد

يحلف المرأة أنه يجوز فيه رسول واحد، ولا خلاف فيه ولا خيار في ذلك عدلان ويجزىء فيه العدل الواحد. وقوله «لا تقبل ترجمة عبد ولا مسخوط ولا كافر» معناه مع وجود المسلمين، ولو اضطر إلى ترجمة كافر أو مسخوط لقبل فعله وحكم به كما يحكم بقول الطبيب النصراني وغير العدل فيما اضطر فيه لقوله من جهة معرفته بالطب. وسمع القرينان: أترى المسألة عن الشهود سراً؟ قال: نعم ولا سبيل إلا للعدول. ابن رشد: المسألة عندهم سواء هو تعديل السر وتفترق من العلانية في أنه لا إعذار في السر وفي أنه يجزىء فيه الشاهد الواحد بخلاف العلانية في الوجهين **(والمترجم مخبر عن المحلف وأحضر العلماء وشاورهم)** المتيطي: ينبغي للقاضي أن يشاور فيما ينزل به من المسائل من أهل الفقه من تجب مشاورته ويثق به في علمه ودينه ونظره وفهمه ومعرفته بأحكام من مضى وآثارهم، وقد شاور عمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم. قال مالك: كان عثمان رضي الله عنه إذا جلس للقضاء أحضر أربعة من الصحابة ثم استشارهم، فإذا رأوا ما رآه أمضاه وقال: هؤلاء قضوا لست أنا قضيت. وقال

....

القولين على الآخر، فإن أشهب ومحمداً يقولان يحضرهم، ومطرف وابن الماجشون يقولان لا ينبغي أن يحضرهم ولكن يشاورهم. كذا قال ابن الحاجب. فقال في التوضيح: قيد اللخمي قول مطرف وابن الماجشون أن يكون مقلداً فلا يسعه القضاء إلا بمحضرهم. قال المازري: وقول مطرف وغيره إنما هو إذا كان فكر القاضي في حال حضورهم كحاله في عدم حضورهم، وأما لو كان حضورهم يكسبه حجراً حتى لا يمكنه التأمل لما هو فيه فإنه يرتفع الخلاف. وكذلك إذا كان القاضي من البلادة على حال لا يمكنه ضبط قول الخصمين ويتصور مقاصدهما حتى يستفتى عنه فإنه يرتفع أيضاً الخلاف ولا يختلف في وجوب حضورهم انتهى. وقال في تبصرة ابن فرحون.

تنبيه: إطلاقهم المشاورة ظاهره عالماً كان بالحكم أو جاهلاً. وفي الطرر لابن عات: لا يجوز للحاكم أن يشاور فيما يحكم فيه إذا كان جاهلاً لا يميز الحق من الباطل، لأنه إذا أشير عليه وهو جاهل لم يعلم أحكم بحق أم بباطل. ولا يجوز له أن يحكم بما لا يعلم أنه الحق، ولا يحكم بقول من أشار عليه تقليداً حتى يتبين له الحق من حيث تبين للذي أشار عليه انتهى. وهذا الأخير والله أعلم في المجتهد. وفي التبصرة أيضاً قال المازري في شرح التلقين: القاضي مأمور بالاستشارة ولو كان عالماً لأن ما ذكر فيه الفقهاء وبحثوا فيه تثق به النفس ما لا تثق بواحد إذا استبد برأيه، ولا يمنع من ذلك كونهم مقلدين لاختلافهم في الفتوى فيما ليس بمسطور بحسب ما يظن كل واحد منهم أنه يقتضي أصول المذهب انتهى. وفي التوضيح: قال ابن عطية في تفسيره: ومن لم يستشر أهل العلم والدين فعزله واجب هذا مما لا خلاف فيه انتهى، ونقله القرطبي في تفسير سورة آل عمران. وفي ابن عبد السلام: وبالجملة فإن أحوال الخلفاء دلت على اتفاقهم على المشاورة لا سيما في المشكلات؟ انتهى.

محمد: لا يدع القاضي مشورة أهل العلم عندما يتوجه للحكم ولا يجلس للقضاء إلا بحضرة العدل، وليحفظوا إقرار الخصوم خوف رجوع بعضهم عما يقر به، وإن كان ممن يقضي بعلمه، فإن كان أخذه بما لا خلاف فيه أحسن له. واختلف في جلوس أهل العلم معه فقال ابن المواز: لا أحب أن يقضي إلا بحضرة أهل العلم ومشاورتهم. وقاله أشهب إلا أن يخاف الحصر من جلوسهم عنده. وقال سحنون: لا ينبغي أن يكون معه في مجلسه من يشغله عن النظر، كانوا أهل فقه أو غيرهم، فإن ذلك يدخل عليه الحصر. وقاله مطرف وابن الماجشون قالا: ولكن إذا ارتفع من مجلس القضاء شاوره وعرف عياض بابن أبي طالب وذكر دينه وعلمه قال: وكان يكتب على أحكامه: حكمت بقول ابن القاسم، حكمت بقول أشهب ويقول: في البلد علماء وفقهاء اذهب إليهم، فما أنكروا عليك فارجع إلي وكان يكتب القضية ويقول لصاحبها اذهب وطف بها على كل من له علم بالقرآن ثم ارجع إلي بما يقولون لك. وكان إذا أشكل عليه أمر وقف وقال: لأن يسألني الله عما وقفت أيسر على من أن يسألني لم

....

تنبيه: قول المؤلف «وأحضر العلماء أو شاورهم» هل على الوجوب أو على الاستحباب؟ ظاهر قوله في التوضيح ولا يختلف في وجوب حضورهم، وما نقله عن ابن عطية وظاهر ما تقدم للمازري أن حضورهم واجب. وكذا ابن فرحون في تبصرته فإنه عده في الأمور التي تلزم القاضي في سيرته في الأحكام، واللزوم إنما يستعمل في الوجوب. وظاهر قول ابن الحاجب «ولا ينبغي للقاضي أن يثق برأيه ويترك المشاورة» أن المشاورة مستحبة أو أولى فتأمله، فإني لم أر نصاً يشفي الغليل.

فرع: قال سحنون: لا يستشير من شهد عنده فيما شهد فيه حكاه ابن يونس. وقال غير سحنون: لا بأس بذلك. حكاه ابن رشد. انتهى مختصراً من التبصرة. واقتصر في التوضيح على قول سحنون.

فرع: قال في رسم سلف من سماع ابن القاسم من الأقضية: رأيت مالكاً كتب إلى عامل في قضاء كان أمضاه عاملان قبله فينظر فيه، فجاء رجل يستعين بالكتب إليه فيه فكتب إليه: إن كان من قبلك أمضاه بحق فأنفذه لصاحبه. ابن رشد: هذا يدل على أن للفقيه المقبول القول أن يكتب للحاكم بالفتوى ويعلمهم ما يصنع وإن لم يسأله الحاكم. وهذا في غير القضاة، وأما القضاة فلا ينبغي أن يكتب إليهم بما يفعلون إلا أن يسألوه لأن ذلك قد يؤدي إلى أنفة تؤذي. انتهى.

مسألة: إذا دعا القاضي العدول إلى قضية ينظرون فيها من فرض نفقة أو إقامة حدود ونحوه وجب عليهم. انظر البرزلي في مسائل القضاء. ص: (وشهوداً) ش: قال في التوضيح: وإذا كان المشهور أن القاضي إذا سمع إقرار الخصم لا يحكم عليه حتى يشهد عنده بإقراره شاهدان فيكون إحضار الشهود واجباً وإلا فلا فائدة في جلوسه انتهى. وفي المدونة: ولو أقر أحد الخصمين عنده بشيء وليس عنده أحد ثم يعود إليه المقر فيجحد ذلك الإقرار فإنه لا يقضى عليه به إلا ببينة سواه، فإن لم يكن عنده بينة شهد هو بذلك إلى من فوقه انتهى. وقال في النوادر: ومن المجموعة قال مالك وابن القاسم وأشهب: الإقرار عند القاضي في سلطانه وقبل سلطانه سواء، وكذلك في إقرار الخصمين عنده لا يحكم بشيء من ذلك. قال أشهب: ولا بما وجد في ديوانه مكتوباً من إقرار الخصم عنده فإن قامت على ذلك بينة أنفذها، فإن لم

جسرت. (وشهود) الجلاب واللخمي: ينبغي للقاضي أن لا يحكم إلا بحضرة الشهود ليحكم بشهادتهم لا بعلمه. وقال أبو عمر: إذا جحد المقر إقراره الذي أقر به في مجلس الحكم ولم تحضره بينة تشهد عليه بالإقرار. قال جمهور فقهاء الشافعية وغيرهم: يجب القضاء عليه بموجب إقراره. واستحب مالك أن يحضره شاهدان ولا يعذر فيهما. وظاهر هذا أن له أن يحكم وإن لم تشهد على إقراره بينة. ومن المدونة: إذا أقر الخصم عنده وليس عنده بينة ثم عاد فجحده لا يقضى عليه إلا ببينة

وَشُهُوداً؛ وَلَمْ يُفْتِ فِي خُصُومَةٍ،

يكن إلا هو وكاتبه شهدا بذلك عند من هو فوقه فأجازه، وإن كان وحده قضى بشهادته مع يمين الطالب انتهى. ومقابل المشهور أنه إذا سمع إقرار الخصم حكم عليه بما سمع منه وإن لم يحضره شاهدان، وهو قول ابن الماجشون. قال في النوادر إثر كلامه المتقدم: أما ما أقر به الخصوم عنده في خصومتهم فليقض به. وقاله سحنون، وهو أحب إلي من قول ابن القاسم وأشهب. ولو كان غير هذا لاحتاج أن يحضر معه شاهدين أبداً يشهدان على الناس انتهى. وقال في التوضيح قبل كلامه المتقدم: مذهب مالك وابن القاسم أن القاضي إذا سمع إقرار الخصم لا يحكم عليه حتى يشهد عنده بإقراره شاهدان ثم يرفعان شهادتهما إليه. وذهب مطرف وابن الماجشون وأصبغ وسحنون إلى أنه يحكم بما سمع وإن لم يشهد عنده بذلك. ابن الماجشون: والذي عليه قضاة المدينة ولا أعلم مالكاً قال غيره، أنه يقضي بما سمع منه وأقر به عنده وكأنهم رأوا أن الخصمين لما جلسا للخصومة رضيا أن يحكم بينهما بما أقرا به ولذلك قعدا والأول المشهور. انتهى.

تنبيه: قولهم «رفع إلى من فوقه» قال أبو الحسن في أواخر كتاب الأقضية مسألة: إذا رأى القاضي حداً رفع إلى فوقه وهل يرفع إلى من دونه قولان. قال عياض: مذهب الكتاب أن أحداً لا يرفع إلى من دونه وتحت يده إلا السلطان الأعظم للضرورة إلى ذلك. وقال في السلطان الأعظم: لا يرفع إلى من دونه ويكون هدراً. انتهى مختصراً. وفي النوادر في ترجمة القاضي: يحكم لنفسه أو لولده وقد يحكم للخليفة وهو فوقه وهو يتهم فيه لتوليته إياه وحكمه له جائز انتهى. ونقل الخلاف في الذخيرة. ص: **(ولم يفت في خصومة)** ش: انظر هل على الكراهة أو على المنع. قال ابن عبد السلام في قول ابن الحاجب: ولا يفتي الحاكم في الخصومات. وقال ابن عبد الحكم: لا بأس به كالخلفاء الأربعة، يريد أنه يجوز له الفتيا فيما

سواه وإلا شهد عليه بذلك عند من فوقه **(ولم يفت في خصومة)** ابن شاس: لا يجيب الحاكم من سأله فيما يتعلق بالخصومات، واختار ابن عبد الحكم أنه لا بأس أن يجيب بالفتيا في كل ما سئل عنه لما عنده فيه علم، واحتج بأن الخلفاء الأربعة كانوا يفتون الناس في نوازلهم ابن عرفة: عزا ابن المناصف الأول إلى مالك والبرزلي. وهذا إذا كانت الفتوى فيما يمكن أن تعرض بين يديه، ولو جاءته من خارج بلده أو من بعض الكور أو على يدي عماله فليجبهم عنها. ومن مسالك ابن العربي: المصلحة أن تكون الفتوى مرسلة ولا تكون الشهادة إلا لمن ولاه القاضي، لأن المفتي إذا زاغ فضحه العلم والشاهد لا يعلم زيغه إلا الله. وفي الواضحة: لا ينبغي أن يدخل عليه أحد الخصمين دون صاحبه لا وحده ولا في جماعة انتهى. انظر بالنسبة إلى المفتي. أما إن كان القضاة مولين بالجاه لا بالمرجحات الشرعية ففتيا المفتي حينئذ من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر. وفي نوازل البرزلي: وليس عليه أن يعلق الحكم بثبوت ما سئل عنه لحديث هند «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف». وهذا أيضاً مقيد بما إذا لم

وَلَمْ يَشْتَرِ بِمَجْلِسِ قَضَائِهِ:

عدا مسائل الخصام. وهل له الفتيا في مسائل الخصام؟ قولان: أحدهما ليس له ذلك لأنه من إعانة الخصوم على الفجور. والثاني إجازة فتياه في مسائل الخصام. وأما تعليم القاضي العلم وتعلمه له فجائز انتهى. فقوة عبارته تعطي أنه لا يجوز له الفتيا على القول الأول فتأمله. وعده ابن فرحون في الأمور اللازمة له في سيرته في الأحكام. وفي أوائل مسائل الأقضية من البرزلي ما نصه ابن الحاج عن ابن المنذر: يكره للقاضي الفتوى في الأحكام وكان شريح يقول: أنا أقضي ولا أفتي.

قلت: يريد إذا كانت الفتوى ممن يمكن أن تعرض بين يديه ولو جاءته من خارج بلده أو من بعض الكور أو على يد عماله فليجبهم عنها. ثم ذكر كلام ابن الحاجب. وذكر عن ابن المناصف أنه ذكر القولين ثم قال: الكلام الأول النهي فيه عن فتوى القاضي في الخصومات لأحد الخصمين، والثاني فتواه في جملة الأشياء لا في خصومة بعينها. انتهى. **ص: (ولم يشتر بمجلس قضائه) ش:** مفهوم قوله «مجلس قضائه» أنه لا ينهى عنه في غير مجلس قضائه، وهو الذي حصله في التوضيح إلا أنه ينبغي له التنزه عنه مطلقاً. وانظر قول المؤلف «ولم يشتر» هل على المنع أو على الكراهة؟ قال في التوضيح في قول ابن الحاجب: ولا يشتري بنفسه ولا بوكيل معروف، ظاهره في مجلس قضائه وفي غيره. ونحوه ذكره ابن شاس ومعناه عن محمد بن عبد الحكم. ابن عبد السلام: ولا تبعد صحته إلا أن المازري وغيره ذكروا عن المذهب ما يدل على جواز بيعه ابتداء. وحكى المازري عن الشافعي مثل ما حكاه المؤلف هنا انتهى. أي لأن المازري نقل عن أصحاب مالك أنهم أجازوا للقاضي الشراء إذا لم يكن في مجلس قضائه، ولم يجوزوا له ذلك في مجلس قضائه لما فيه من شغل باله. مطرف وابن

تتضمن الفتوى تعليم خصومة. انظر بعد هذا عند قوله «وللحاكم تنبيهه عليه». وفي نوازل البرزلي عن ابن علوان مفتي تونس أنه أتته امرأة تزوجها أندلسي وأساء عشرتها وعسر عليها التخلص منه فقال لها: ادّعي عليه أن بداخل دبره برصاً، فادّعت ذلك عليه فحكم عليه بأن ينظر إلى ذلك المحل، فلما رأى ذلك الزوج طلقها، ونحو هذا وقع له في وصية على أولادها ثبت أنها سفيهة فقال لها: قولي لهم أتلفت ما أتلفت في سفهي فسرحها القاضي. قال البرزلي: وهذا التحيل إن كان ثبت عنده أنها مظلومة فالفتوى سائغة من قبيل الإنقاذ من الظلم وإلا فهو من باب تلقين الخصم القادح في العدالة.
(ولم يشتر بمجلس قضائه) قال مطرف وابن الماجشون: لا يشتغل في مجلس قضائه ببيع ولا بابتياع لنفسه. أشهب: ولا لغيره إلا ما خف شأنه وقل شغله والكلام فيه. سحنون: وتركه أفضل، وما باع وابتاع في مجلس قضائه لا يرد منه شيء إلا أن يكون فيه إكراه أو هضيمة، وقال أشهب: إذا اشترى الإمام العدل من أحد شيئاً أو باع ثم عزل أو مات إن البائع أو المشتري منه مخير في الأخذ منه أو

كَسَلَفٍ وَقِرَاضٍ، وَإِبْضَاعٍ، وَحُضُورِ وَلِيمَةٍ، إلاَ لِنِكَاحٍ،

الماجشون: ولا يشتغل في مجلس قضائه بالبيع والابتياع لنفسه. أشهب: أو لغيره على وجه العناية منه إلا ما خف شأنه وقل شغله والكلام فيه. سحنون: وتركه أفضل قال: ولا بأس بذلك في غير مجلس قضائه فنافذ إلا أن يكون أكره غيره أو هضمه فليس هذا بعدل وهو مردود، كان في مجلس قضائه أو غيره. والذي ذكره المازري هو الذي في النوادر وغيرها. مطرف وابن الماجشون: ويتنزه عن المبايعة في غير مجلس قضائه. انتهى كلام التوضيح. وفي ابن عبد السلام في قول ابن الحاجب بعد هذه المسألة «ويتورع عن العارية إلى آخره» قد يقال: تغيير المؤلف العبارة بين هذه المسألة والتي فوقها يؤذن بأن المنع في الأولى أشد منه في هذه لأنه أطلق المنع في الأولى وجعله في هذه من باب الورع، فيقال العكس أولى. فكلام التوضيح يؤذن بالمنع على التحريم، وأما كلام ابن عبد السلام فلا دلالة فيه على أن المنع على التحريم لأنه أطلق المنع على المسألة الثانية مع أنه لا شك أنه على سبيل التورع. وفي تبصرة ابن فرحون: من الأمور التي تلزم القاضي أنه يكره له البيع والابتياع بمجلس حكمه وبداره ولا يرد منه شيء إلا أن يكون على وجه الإكراه أو فيه نقيصة على البائع فيرد البيع والابتياع، كان بمجلس قضائه أو غيره. قال أشهب: إن عزل والبائع والمبتاع مقيم بالبلد لا يخاصمه ولا يذكر مخاصمته لأحد فلا حجة له والبيع ماض، ولا ينبغي أن يكون له وكيل معروف على البيع والشراء لأنه يفعل مع وكيله من المسامحة ما يفعل معه انتهى. فصرَّح رحمه الله بالكراهة وأن حكم البيع والابتياع واحد وهو الظاهر، وينبغي أن ينظر فيه مع ما في التوضيح ويرد أحدهما للآخر والله أعلم. ص: (**كسلف وقراض وإبضاع وحضور وليمة إلا لنكاح**) ش: تصوره واضح ولا شك أن النهي عن هذه على سبيل التورع. قال ابن الحاجب: ويتنزه عن العارية والسلف والقراض والإبضاع. وقال ابن فرحون في الأمور التي تلزم القاضي منها: أن يتجنب العارية والسلف والقراض والإبضاع إلا أن يكون لا يجد بدّاً من ذلك فهو خفيف إلا من عند الخصوم أو ممن هو في جهتهم فلا يفعل انتهى. وقوله «إلا لنكاح» قال في التوضيح: ثم إن شاء أكل أو ترك. قال في التبصرة: والأولى له اليوم ترك الأكل انتهى.

الترك. وكتب عمر بن عبد العزيز: تجارة الولاة لهم مفسدة وللرعية مهلكة. ابن عرفة: وظاهر أقوال المذهب وروايته جواز شرائه وبيعه في غير مجلس قضائه، وما ذكره ابن شاس لا أعرفه لغيره (**كسلف وقراض وإبضاع**) المتيطي: ينبغي للقاضي أن يتنزه عن العواري وطلب الحوائج من ماعون أو دابة أو غير ذلك وعن السلف أو يقارض أو يبضع إلا ما يجد منه بداً، فإن واقع شيئاً من ذلك فخفيف إلا أن يكون عند من يخاصم عنده فلا يفعل (**وحضور وليمة إلا لنكاح**) المتيطي: لا بأس للقاضي بحضور الجنائز وعيادة المرضى وتسليمه على أهل المجلس ورده على من سلم، ولا ينبغي له إلا ذلك، ولا

وَقَبُولِ هَدِيَّةٍ وَلَوْ كَافَأَ عَلَيْهَا، إِلاَّ مِنْ قَرِيبٍ، وَهَدِيَّةٍ مَنِ ٱعْتَادَهَا قَبْلَ الْوِلاَيَةِ، وَكَرَاهَةِ حُكْمِهِ فِي مَشْيِهِ، أَوْ مُتَّكِئاً، وَإِلْزَامِ يَهُودِيٍّ حُكْماً بِسَبْتِهِ، وَتَحْدِيثِهِ بِمَجْلِسِهِ لِضَجَرٍ، وَدَوَامِ الرِّضَا فِي التَّحْكِيمِ لِلْحُكمِ قَوْلاَنِ،

فرعان: الأول: في التوضيح: كره مالك لأهل الفضل أن يجيبوا كل من دعاهم. الثاني: ولا بأس للقاضي بحضور الجنائز وعيادة المرضى وتسليمه على أهل المجالس وردّه على من سلم عليه لا ينبغي إلا ذلك انتهى. ص: **(وقبول هدية ولو كافأ عليها إلا من قريب) ش:** قال في التوضيح: ظاهر قول ابن الحاجب المنع وعليه ينبغي أن يحمل قول ابن حبيب لم يختلف العلماء في كراهة قبول الإمام الأكبر وقضاته وجباته الهدايا قال: وهو مذهب مالك وأهل السنة انتهى. ويمنع من قبول الهدية سواء كانت في حال الخصام أو قبله. قاله ابن الحاجب. وقوله «إلا من قريب» يريد الخاص من الولد والوالد والخالة والعمة وبنت الأخت. قاله ابن فرحون ونحوه في التوضيح.

فروع: الأول: قال ابن فرحون في تبصرته: قال المازري: أما الارتزاق من بيت المال فإن من تعين عليه القضاء وهو غني عن الارتزاق فإنه ينهى عن أخذ العوض على القضاء لأن ذلك أبلغ في المهابة وأدعى للنفوس على اعتقاد التعظيم والجلالة، وإن كان القضاء لم يتعين عليه وهو محتاج إلى طلب الرزق من بيت المال ساغ له أخذ ذلك.

الثاني: قال في معين الحكام: قال أصبغ: ولا ينبغي له أن يأخذ رزقه إلا من الخمس والجزية وعشور أهل الذمّة. انتهى من ابن فرحون. وقال ابن رشد في آخر سماع سحنون من كتاب الشهادات: وأما القضاة والحكام والأجناد فلهم أن يأخذوا أرزاقهم من العمال المضروب على أيديهم أعني العمال الذين فوّض إليهم النظر في ذلك وضرب على أيديهم فيما سوى ذلك من إعطاء مال الله لمن يرونه بوجه اجتهادهم. وأطال الكلام في ذلك فراجعه وسيأتي من كلامه في باب الشهادات عند قول المصنف «ولا إن أخذ من العمال» والله أعلم.

يجيب إلى صنيع إلا في الوليمة، قاله مطرف وابن الماجشون. وقال أشهب: لا بأس أن يجيب الدعوة العامة كانت لوليمة أو صنيع عام من الفرح، فأما لغير فرح فلا، وكأنه هو المدعو خاصة وغيره وسيلة له **(وقبول هدية ولو كافأ عليها إلا من قريب)** المتيطي: لا ينبغي للقاضي أن يقبل الهدية من أحد ولا ممن كانت عادته بذلك قبل الولاية ولا من قريب ولا من صديق ولا من غيرهم وإن كافأ عليها بأضعافها إلا مثل الوالد والولد وأشباههم من خاصة القرابة التي تجمع من حرمة الخاصة ما هو أكثر من حرمة الهدية. قال ربيعة: إياك والهدية فإنها ذريعة الرشوة **(وفي هدية من اعتادها قبل الولاية وكراهة حكمه في مشيه أو متكئاً وإلزام يهودي حكماً بسبته وتحديثه بمجلسه لضجر ودوام الرضا في التحكيم للحكم قولان)** أما مسألة هدية من اعتادها فقال ابن عبد الحكم: لا بأس أن يقبل الهدية من

....

الثالث: قال في التوضيح: قال ابن حبيب: ويأخذ الإمام من قضاته وعماله ما وجده في أيديهم زائداً على ما ارتزقوه من بيت المال، ويحصي ما عند القاضي حين ولايته ويأخذ ما اكتسبه زائداً على رزقه وقدر أن هذا المكتسب إنما اكتسبه بجاه القضاء. وتأول أن مقاسمة عمر رضي الله عنه ومشاطرته لعماله كأبي موسى وأبي هريرة وغيرهما إنما فعل ذلك لما أشكل عليه مقدار ما اكتسبوه من القضاء والعمالة انتهى. ونقله ابن عبد السلام وابن عرفة. ونصه ابن حبيب: للإمام أخذ ما أفاده العمال ويضمه إلى ما جبوه قال: وكلما أفاده الوالي من مال سوى رزقه في عمله أو قاضٍ في قضائه أو متولٍ أمر المسلمين فللإمام أخذه للمسلمين، وكان عمر إذا ولى أحداً أحصى ماله لينظر ما يزيد، ولذا أشاطر العمال أموالهم حيث كثرت وعجز عن تمييز ما زادوه بعد الولاية. قاله مالك. وشاطر أبا هريرة وأبا موسى وغيرهما انتهى. ونقله في الذخيرة ثم قال إثره: تمهيد: الزائد قد يكون من التجارة والزراعة لا من الهدية ولا تظن الهدايا بأبي هريرة وغيره من الصحابة إلا ما لا يقتضي أخذاً، ومع ذلك فالتشطير حسن لأن التجارة لا بدّ أن ينميها جاه العمل فيصير جاه المسلمين كالعامل والقاضي وغيره رب المال فأعطى العامل النصف عدلاً بين الفريقين، ولذلك لما انتفع عبد الله وعبيد الله بالمال الذي أخذاه من الكوفة سلفاً في القصة المشهورة قال عبد الرحمن بن عوف لعمر رضي الله عنهما: اجعله قراضاً يا أمير المؤمنين، فجعله قراضاً، ولولا هذه القاعدة كيف يصير القرض قراضاً. انتهى فتأمل ذلك. وتقدّم الكلام على قصتهما في أول باب القراض فراجعه والله أعلم.

الرابع: قال ابن فرحون: قال في معين الحكام: وكذلك الشهود لا يجوز لهم قبول الهدية من أحد الخصمين ما دامت الحكومة بينهما.

الخامس: قال ابن فرحون: قال ابن عبد الغفور: ما أهدي إلى الفقيه من غير حاجة

إخوانه الذين كان يعرف له قبولها منهم قبل أن يستقضي. وقال مطرف وابن الماجشون: لا ينبغي ذلك وقد تقدم نقل المتيطي. وأما مسألة قضائه وهو ماشٍ فقال أشهب: لا بأس به إذا لم يشغله ذلك. وقال سحنون: لا يقضي وهو ماشٍ. ونص اللخمي لا بأس أن يحكم وهو ماش، وأما حكمه وهو متكىء فقال اللخمي: لا يحكم متكئاً لأن فيه استخفافاً وللعلم حرمة. وروى محمد: لا بأس أن يقضي وهو متكىء. وعزاه الباجي لأشهب. قيل لإسماعيل القاضي: هل ألفت كتاباً في أدب القضاء؟ قال: إذا قضى القاضي بالحق فليقعد في مجلسه كيف شاء ويمد رجليه. وأما مسألة إلزام يهودي حكماً بسبته فقال المازري في تمكين المسلم من استحلاف اليهودي يوم السبت قولان: الأول للقابسي وخص بعضهم الخلاف باليهودي لأن النصراني لا يعظم يوماً. وعممه ابن عات فيهما قال: لأن يوم الأحد له كالسبت لليهودي. وأما تحديثه بمجلسه لضجر فقال اللخمي: اختلف إن دخله ضجر فقال ابن عبد الحكم: لا بأس أن يحدث جلساءه إذا مل يروح قلبه ثم يعود للحكم. وقال ابن

فجائز له قبوله، وما أهدي إليه رجاء العون على خصمه أو في مسألة تعرض عنده رجاء قضاء حاجته على خلاف المعمول به فلا يحل قبولها وهي رشوة يأخذها، وكذلك إذا تنازع عنده خصمان فأهديا إليه جميعاً أو أحدهما يرجو كل واحد منهما أن يعينه في حجته أو عند حاكم إذا كان ممن يسمع منه ويوقف عنده فلا يحل له الأخذ منهما ولا من أحدهما. انتهى. وقال ابن عرفة: قال بعض المتأخرين: ما أهدي للمفتي إن كان ينشط للفتيا أهدي له أم لا فلا بأس، وإن كان إنما ينشط إذا أهدي له فلا يأخذها. وهذا ما لم تكن خصومة، والأحسن أن لا يقبل من صاحب الفتيا وهو قول ابن عيشون وكان يجعل ذلك رشوة.

قلت: قد يخف قبولها لمن كان محتاجاً ولا سيما إن كان اشتغاله بأصولها يقطعه عن التسبب ولا رزق له عليها من بيت المال، وعليه يحمل ما أخبرني به غير واحد عن الشيخ الفقيه أبي عليّ بن علوان أنه كان يقبل الهدية ويطلبها ممن يفتيه. وفي الطراز: وظاهره لابن عيشون ومن هذا انقطاع الرغبة للعلماء والمتعلقين بالسلطنة لدفع الظلم عنهم فيما يهدونه لهم ويخدمونهم هو باب من أبواب الرشوة، لأن دفع الظلم واجب على كل من قدر على دفعه عن أخيه المسلم وعن الذمي. انتهى.

السادس: قال القرافي في آخر كتاب الدعاوى من الذخيرة.

فرع: قال بعض العلماء: إذا عجزت عن إقامة الحجة الشرعية فإن استعنت على ذلك بوال يحكم بغير الحجة الشرعية أثم دونك إن كان الحق جارية يستباح فرجها، بل يجب ذلك عليك لأن مفسدة الوالي أخف من مفسدة الزنا والغصب، وكذلك الزوجة، وكذلك استعانتك بالأجناد يأثمون ولا تأثم، وكذلك في غصب الدابة وغيرها. وحجة ذلك لأن الصادر من المعين عصيان لا مفسدة فيه، والجحد والغصب عصيان مفسدة، وقد جوز الشارع الاستعانة بالمفسدة لا من جهة أنها مفسدة على درء مفسدة أعظم منها كفداء الأسير، فإن أخذ الكفار لما لنا حرام عليهم وفيه مفسدة إضاعة المال، فما لا مفسدة فيه أولى أن يجوز. فإن كان الحق يسيراً نحو كسرة أو تمرة حرمت الاستعانة على تحصيله بغير حجة شرعية لأن الحكم بغير ما أمر الله أمر عظيم لا يباح باليسير. انتهى كلامه بلفظه ولم يذكر غيره. فتوجيهه إياه واقتصاره عليه يقتضي أنه ارتضاه والله أعلم.

السابع: قال ابن فرحون: أجاز بعضهم إعطاء الرشوة إذا خاف الظلم على نفسه وكان الظلم محققاً انتهى. وقال ابن عرفة إثر نقله كلام بعضهم: ويقوم هذا من قولها: «وإن طلب السلابة طعاماً أو ثوباً أو شيئاً خفيفاً رأيت أن يعطوه» انتهى. وقال البرزلي: قبل مسائل الطهارة بنحو صفحة: وفي الطرر قال ابن عيشون: أجاز بعضهم إعطاء الرشوة إذا خاف الظلم على نفسه وكان محقاً. وقال قبله: قال أبو بكر بن أويس: يحرم على القاضي أخذ الرشوة في

يَحْكُمُ مَعَ مَا يُدْهِشُ عَنِ الفِكْرِ، وَمَضَى، وَعَذَّرَ شَاهِدَ زُورٍ فِي المَلإِ بِنِدَاءٍ، وَلاَ يَحْلِقُ رَأْسَهُ، أَوْ لِحْيَتَهُ، وَلاَ يُسَخِّمُهُ ثُمَّ فِي قَبُولِهِ: تَرَدُّدٌ،

الأحكام يدفع بها حقاً أو يشهد بها باطلاً، وأما أن يدفع بها عن مالك فلا بأس. ابن عيشون: وإن تبين له الحق فيمتنع من إنفاذه رجاء أن يعطيه صاحبه شيئاً ثم ينفذه له فإن حكمه مردود غير جائز. ويتخرج على أحكام القاضي الفاسدة إذا صادف الحق هل يمضي أم لا. انتهى **ص: (ولا يحكم مع ما يدهش عن الفكر ومضى) ش:** قال الشيخ زروق في شرح الإرشاد: كالغضب والهم والجوع والعطش والضجر والحنق، وكذلك إذا أخذ من الطعام فوق ما يكفيه فإن حكم وهو بحال ما ذكر مضى. انتهى. والنهي على المنع انظر أبا الحسن الصغير في أول كتاب الأقضية والبساطي والله أعلم **ص: (وعزر شاهداً بزور الملأ) ش:** قال ابن عرفة: شاهد الزور هو الشاهد بغير ما يعلم عمداً. ولو طابق الواقع كمن شهد بأن زيداً قتل عمراً وهو لا يعلم قتله إياه وقد كان قتله ولو كان لشبهة لم يكنه. وقول الباجي: «من ثبت عليه أنه شهد

حبيب: يقوم والأول أحسن. وأما مسألة الرضا في التحكيم للحكم فقال الباجي: لو حكما بينهما رجلاً فأقاما البينة عنده ثم بدا لأحدهما قبل أن يحكم فقال ابن القاسم: أرى أن يقضي ويجوز حكمه. وقال سحنون: لكل واحد منهما أن يرجع. ابن عرفة: في هذه المسألة طرق والأقوال فيها أربعة، وقد تقدم عز وعبد الوهاب القول الأول لمالك. **(ولا يحكم مع ما يدهش عن الفكر)** ابن عرفة: لا يجلس للقضاء وهو على صفة يخاف بها أن لا يأتي بالقضية صواباً وإن نزل به في قضائه ترك كالغضب والضجر والهم والجوع والعطش والحقن، وإن أخذ من الطعام فوق ما يكفيه لم يجلس. ابن عرفة: يريد إن أدخل عليه تغيراً قال: وأصل ذلك قوله ﷺ «لا يحكم أحد بين اثنين وهو غضبان»(١) ابن عرفة: اتفق العلماء على إناطة الحكم بأعم من الغضب وهو الأمر الشاغل وإلغاء خصوص الغضب وسموا هذا الإلغاء والاعتبار بتنقيح المناط **(ومضى)** المتيطي: إن حكم وهو غضبان جاز حكمه خلافاً للداودي، وفرق ابن حبيب بين الغضب الكثير واليسير **(وعزر شاهد الزور في الملأ بنداء ولا يحلق رأسه أو لحيته ولا يسخمه)** من المدونة قال مالك: وإذا ظهر الإمام على شاهد الزور ضربه بقدر رأيه ويطاف به في المجالس. ابن القاسم: يريد في المجلس الأعظم. ابن وهب: كتب محمد إلى عماله بالشام: إن أخذتم شاهد زور فاجلدوه أربعين وسخموا وجهه وطوفوا به حتى يعرفه الناس ويطال حبسه ويحلق رأسه. ابن عرفة: في إتيان سحنون برواية ابن وهب عن عمر ميل منه إليه. وروى مطرف: لا أرى الحلق والتسخيم **(ثم في قبوله تردد)** ابن عرفة: في قبول شهادته إن تاب. عبارة ابن رشد: ظاهر سماع أبي زيد إن عرفت منه توبة وإقبال وتزيد في الخير قبلت شهادته خلاف قوله في المدونة: ولا تجوز شهادته أبداً وإن تاب وحسنت حاله. وقيل: معنى السماع إن أتى تائباً مقراً على

---

(١) رواه مسلم في كتاب الأقضية حديث ١٦. النسائي في كتاب القضاة باب ١٨.

وَإِنْ أَدَّبَ التَّائِبَ: فَأَهلٌ، وَمَنْ أَسَاءَ عَلَى خَصْمِهِ أَوْ مُفْتٍ، أَوْ شَاهِدٍ، لاَ بِشَهِدْتَ بِبَاطِلٍ: كَلِخَصْمِهِ: كَذَبْتَ،

بزور فإن كان لنسيان أو غفلة فلا شيء عليه، ومن كثر ذلك منه ردت شهادته ولم يحكم بفسقه» يقتضي أن غير العامد شاهد زور، ويرد بما في استحقاقها إن شهدوا بموت رجل ثم قدم حياً فإن ذكروا عذراً كرؤيتهم إياه صريعاً في قتلى. أو قد طعن فظننوا أنه قد مات فليس شهادتهم زوراً وإلا فهم شهداء الزور اهـ. وسئلت عن رجل شهد عند القاضي أن هذه المرأة ليس لها ولي فزوجها القاضي ثم ظهر أن لها ولداً ولم يكن الشاهد علم أن لها ولداً، فهل تكون شهادته هذه شهادة زور ويقال فيه إنه شاهد زور فيكون ذلك قادحاً في شهادته، أو لا يقدح ذلك في شهادته، ولا يجوز أن ينسب إلى الزور؟ وإذا نسبه أحد إلى الزور، فهل يحرم عليه ويستحق التعزير؟ وهل يجب على الزوج أن يطلق المرأة أم لا؟ فأجبت: إذا كان الشاهد لا يعلم أن للمرأة ولداً فليس بشاهد زور ولا يقدح ذلك في شهادته بعد ذلك، ولا يجوز لأحد أن يقول إنه شاهد زور، ومن قال إنه شاهد زور فإن القاضي يزجره على ذلك بحسب ما يراه. والنكاح الذي عقده القاضي مع وجود ولد المرأة صحيح وليس بفاسد، ولا يجب على الزوج أن يطلق الزوجة. نعم لا يجوز الإقدام عليه إذا علم أن لها ولداً، فإذا وقع ونزل صح النكاح والله أعلم ص: (**كلخصمه كذبت**) ش: انظر رسم الأقضية من سماع أشهب من كتاب القذف وفيه: إذا قال رجل لرجل من سراة الناس كذبت وأثمت فإنه يعزر بالسوط إذا كان في

نفسه قبل أن يظهر عليه. ومعنى ما في المدونة إن ظهر عليه. ونقل اللخمي سماع أبي زيد غير معز وكأنه المذهب. المتيطي: لم يصحب سماع أبي زيد عمل (**وإن أدب التائب فأهل**) اللخمي: اختلف في عقوبته إن أتى تائباً ولم يظهر عليه. وقال ابن القاسم: لو أدب لكان لذلك أهلاً. وقال سحنون: ولو عوقب لم يرجع أحد عن شهادته خوف العقوبة كالمرتد، يريد أنه لا يعاقب إن رجع إلى الإسلام. ولمالك في المبسوط: من سأل عن إصابة أهله في رمضان لا يعاقبه لأن رسول الله ﷺ لم يعاقبه (**ومن أساء على خصمه**) ابن حبيب عن الأخوين: إن شتم أحد الخصمين صاحبه عند القاضي أو أسرع عليه بغير حاجة كقوله يا ظالم يا فاجر فعليه زجره وضربه إلا ذا مروءة في فلتة منه فلا يضربه (**أو مفت أو شاهد**) أفتى ابن لبابة وابن وليد وابن غالب بأدب من قال للشهود ولأهل الفتيا تشهدون علي وتفترن علي لا أدري من أكلم منكم. وقال سحنون: إن قال الخصم لمن شهد عليه شهدت علي بزور أو بما يسألك الله عنه أو ما أنت من أهل الدين ولا من أهل العدالة، لم يمكن قائل ذلك لأهل الفضل ويؤدب المعروف بالإذاية بقدر جرمه وقدر الرجل المنتهك حرمته وقدر الشاتم في إذاية الناس، وإن كان من أهل الفضل وذلك منه فلتة تجافى عنه (**لا بشهدت علي بباطل**) ابن كنانة: إن قال شهدت علي بزور، إن عنى أنه شهد عليه بباطل لم يعاقب، وإن قصد أذاه والشهرة به نكل بقدر حال الشاهد والمشهود عليه (**كلخصمه كذبت**) ابن عبد السلام: الفقهاء لا يعدون تكذيب أحد الخصمين

وَلْيَسْوِ بَيْنَ الْخَصْمَيْنِ، وَإِنْ مُسْلِماً، وَكَافِراً. وَقُدِّمَ الْمُسَافِرُ وَمَا يُخْشَى فَوَاتُهُ، ثُمَّ السَّابِقُ، قَالَ: وَإِنْ بِحَقَّيْنِ بِلاَ طُولٍ، ثُمَّ أُقْرِعَ

مشاتمة لأنه بمنزلة قوله كذاب، وأما إن نازعه في شيء فقال له أنت في هذا كاذب آثم فلا يجب عليه في ذلك أدب وينهى عنه ويزجر إن كان لا يتعلق به حق فيما نازعه فيه، ويجري قول الرجل للرجل يا كذاب على التفصيل الذي في قوله يا «كلب» انتهى. ونقله في النوادر وصاحب التبصرة في الفصل الحادي عشر في التعزيرات الشرعية من القسم الثالث، وتقدم له شيء من ذلك في الفصل السادس في سيرته مع الخصوم. ومسألة قول الرجل للرجل يا كلب ذكرها قبل هذه المسألة بمسألتين. وكذلك في النوادر، وكذلك في التبصرة قبل مسألة كذبت وأثمت بيسير. وفي التبصرة في هذا الفصل وفي البيان في مسألة يا كلب معنى دنيء الهيئة ورفيع القدر والله أعلم. وقال القاضي عياض في الإكمال في شرح حديث الحضرمي والكندي من كتاب الأيمان في قوله: «يا رسول الله إن الرجل فاجر لا يبالي ما حلف عليه ولا يتورع عن شيء» فيه أن الرجل إذا رمى خصمه حال الخصومة بجرحة أو خلة سوء بمنفعة يستخرجها في خصامه وإن كان في ذلك أذى خصمه، ولم يعاقب إذا عرف صدقه في ذلك، بخلاف لو قاله على سبيل المشاتمة والأذى المجرد وذلك إذا كان ما رماه به من نوع دعواه ولينبه بها على حال المدعى عليه لقوله الحضرمي «إنه فاجر إلى آخره» ولم ينكره النبي ﷺ ولا زجره. ولو رمى خصمه بالغصب وهو ممن لا يليق به أدب عندنا ولم تعلق به الدعوى اهـ. ونقله الأبي. ثم نقل عن القرطبي ما نصه: الجمهور على أدب من صدر منه شيء من ذلك بعموم تحريم السباب. وأجابوا عن الحديث بأن الكندي علم منه ذلك وأنه لم يقم بحقه وأنه لم يقصد إذايته، وإنما

للآخر من السباب ولو كان بصيغة كذب وغيرها من الصريح **(وليسو بين الخصمين)** ابن عرفة: روايات الأمهات واضحة في وجوب تسوية القاضي بين الخصمين في مجلسهما بين يديه والنظر إليهما والسماع منهما ورفع صوته عليهما **(وإن مسلماً مع ذمي)** المازري: لو كان الخصمان مسلماً وذمياً ففي تسويتهما في المجلس كمسلمين وجعل المسلم أرفع.

ابن عرفة: قولان لم يذكر الشيخ غير الأول معزواً لأصبغ **(وقدم المسافر وما يخشى فواته ثم السابق)** اللخمي: يقدم القاضي الخصوم الأول فالأول إلا المسافر وما يخشى فواته **(قال وإن مال بحقين بلا طول)** المازري: إذا وجب تقديم الأسبق فقال أصحاب الشافعي: إنما يقدم الأسبق في خصام واحد لا في سائر مطالبه، وهذا مما ينظر فيه إن سبق بخصمين قدم في خصومته فيهما معاً إن كان مما لا يطول ولا يضر بالجماعة الذين بعده. ابن عرفة: ظاهره أن هذا غير منصوص لأصحابنا وقد قال أصبغ: إذا قضي بين الخصمين في أمر اختصما فيه ثم أخذ في حجة أخرى في خصومة أخرى، فإن كان بين يديه غيرهما لم يسمع منهما حتى يفرغ ممن بين يديه إلا أن يكون شيء لا ضرر لمن حضره فلا بأس أن يسمع منهما **(ثم أقرع)** اللخمي: إن تعذر معرفة الأول من الخصوم كتب أسماءهم في

وَيَنْبَغِي أَنْ يُفْرِدَ وَقْتاً أَوْ يَوْماً لِلنِّسَاءِ: كَالْمُفْتِي، وَالْمُدَرِّسِ، وَأَمَرَ مُدَّعٍ تَجَرَّدَ قَوْلُهُ عَنْ مُصَدِّقٍ

قصد استخراج حقه انتهى. وقال في المدونة في كتاب القذف: ومن آذى مسلماً أدب. قال ابن ناجي: ظاهره وإن لم يحضر المؤذي فإن القاضي يؤدبه إذا كان ذلك بحضرته وهو كذلك وكون القاضي لا يحكم بعلمه فيحاكان بمجلسه إنما هو في الأموال وأما هذا فيحكم انتهى. ص: (وإن بيقين) ش: قال ابن عرفة بعد ذكره ما عزاه المؤلف للمازري.

قلت: ظاهره أن هذا غير منصوص لأصحابنا، وفي النوادر لأصبغ: إذا قضى بين الخصمين في أمر اختصما فيه ثم أخذا في حجة أخرى، فإن كان بين يديه غيرهما لم يسمع منهما حتى يفرغ ممن بين يديه إلا أن يكون شيء لا ضرر فيه لمن حضره فلا بأس ان يسمع منهما. انتهى ص: (وينبغي أن يفرد وقتاً أو يوماً للنساء) ش: قال القرطبي في شرح قوله عليه الصلاة والسلام للنساء «اجتمعن يوم كذا» يدل على أن الإمام ينبغي له أن يعلم النساء ما يحتجن إليه من أمر أديانهن وأن يخصهن بيوم مخصوص لذلك لكن في المسجد أو ما كان في معناه لتؤمن الخلوة بهن، فإن تمكن من ذلك بنفسه فعل وإلا استنهض الإمام شيخاً يوثق بعلمه ودينه لذلك حتى يقوم بهذه الوظيفة. انتهى ص: (وأمر مدع تجرد قوله عن مصدق بالكلام) ش: قال ابن عرفة: المدعي من عريت دعواه عن مرجح غير شهادة، والمدعى عليه من اقترنت دعواه به أي بالمرجح. فقول ابن الحاجب: «المدعي من تجرد قوله عن مصدق» يبطل عكسه بالمدعي ومعه بينة، ونحوه لابن شاس

بطائق وخلطت، فمن خرج اسمه بدأ به وذلك كالقرعة بينهم (وينبغي أن يفرد وقتاً أو يوماً للنساء) أشهب: إن رأى أن يبدأ بالنساء فذلك له على اجتهاده ولا يقدم الرجال والنساء مختلطين، وإن رأى أن يجعل للنساء يوماً معلوماً أو يومين فعل. ابن عبد الحكم: أحب إلي أن يفرد للنساء يوماً ويفرق بين الرجال والنساء في المجالس. المازري: إن كان الحكم بين رجل وامرأة أبعد عن المرأة من الأخصام بينه وبينها من الرجال (كالمفتي والمدرس) ابن شاس: ويفعل المفتي والمدرس عند التزاحم كذلك. ابن عرفة: لا أعرف هذا نصاً لأهل المذهب، إنما قاله الغزالي: وتخريجها على حكم تزاحم الخصوم واضح. وقال سحنون: لا يقدم صاحب الرحا أحداً على غيره إذا كانت سنة للبلد. البرزلي: وعلى هذا يأتي التقديم في طبخ الخبز والعناء وسائر الصناع إن كان عرفاً عمل عليه وإلا قدم الآكد فالآكد. ويقدم في القراءة من فيه قابلية على غيره لتحصيل كثرة المنافع على قلتها، وكان الشيخ الأبيّ يقول: الطالب الذي لا قابلية له ينبغي أن يقدم عليه غيره اهـ. وفي الموافقات في الطالب الذي لا قابلية له أن تعلقه بالتعليم من باب العبث بالنسبة إلى المصلحة المجتلبة ومن تكليف ما لا يطاق في حقه وكلاهما باطل شرعاً، والذي فيه قابلية قد يكون التعلم فرض عين عليه (وأمر مدع تجرد قوله عن مصدق بالكلام) ابن عرفة: المدعي من عريت دعواه من مرجح غير شهادة، والمدعى عليه اقترنت دعواه به. فقول ابن الحاجب: «المدعي من تجرد قوله عن مصدق» يبطل عكسه بالمدعي وحده ومعه بينة. أشهب: إذا جلس الخصمان بين يديه فلا بأس أن يقول ما لكما وما خصومتكما أو يسكت ليبتدئاه، فإن تكلم

بِالْكَلَامِ، وَإِلاَّ فَالْجَالِبُ، وَإِلاَّ أُقْرِعَ فَيَدَّعِي بِمَعْلُومٍ مُحَقَّقٍ، قَالَ: وَكَذَا شَيْءٌ، وَإِلاَّ لَمْ تُسْمَعْ:

انتهى. ولا يرد ما قاله لأن الكلام في معرفة المدعي والبينة إنما يأتي بها بعد معرفة كونه مدعياً فتأمله والله أعلم. ص: (فيدعي بمعلوم محقق قال وكذا شيء) ش: قال ابن فرحون في تبصرته: الشرط الأول أن تكون معلومة. فلو قال لي عليه شيء لم تسمع دعواه لأنها مجهولة. قاله ابن شاس. ولعله يريد إذا كان يعلم قدر حقه وامتنع من بيانه. وقد قال المازري في هذه الدعوى: وعندي أن هذا الطالب لو أيقن بعمارة ذمة المطلوب بشيء وجهل مبلغه وأراد من خصمه أن يجاوبه عن ذلك بإقرار بما ادعى على وجه التفصيل وذكر المبلغ والجنس لزم المدعى عليه الجواب، أما لو قال لي عليه شيء من فضلة حساب لا أعلم قدره وقامت له بينة أنهما تحاسبا وبقيت له عنده بقية لا علم لهم بقدرها، فدعواه في هذه الصورة مسموعة، وكذلك لو ادعى حقاً له في هذه الدار أو الأرض وقامت له بينة أن له فيها حقاً لا يعلمون قدره، فهي دعوى مسموعة، وسيأتي كثير من هذا المعنى في باب القضاء بالشهادة الناقصة انتهى. فقوله: «أما إلى آخره» يدل على أن هذا يسمع بلا خلاف فهو مخصوص لقول المؤلف «معلوم». وقوله: «بمعلوم محقق» نحوه لابن الحاجب فأورد عليه ابن عرفة توجيهه يمين التهمة على القول بها فتأمله والله أعلم.

المدعي أسكت الآخر حتى يسمع حجة المدعي، ثم يسكته ويستنطق الآخر ويتربص به حتى يفهم عنه ولا يبتدىء أحدهما فيقول ما تقول أو ما لك إلا إن علم أنه المدعي. ولا بأس أن يقول أيكما المدعي. فإن قال أحدهما أنا وسكت الآخر، فلا بأس أن يسأله عن دعواه، وأحب إليَّ أن لا يسأله حتى يقر خصمه بذلك (وإلا فالجالب) ابن عبد الحكم: إن ادعى كل منهما أنه المدعي، فإن كان أحدهما جلب الآخر فالجالب المدعي (وإلا أقرع) ابن عبد الحكم: وإن لم يدر الجالب بدأ بأيهما شاء، فإن كان أحدهما ضعيفاً فأحب إلي أن يبدأ به، وإن بقي كل واحد منهما متعلقاً بالآخر أقرع بينهما (فيدعي بمعلوم محقق قال وكذا شيء وإلا لم يسمع كأن ظن أو شك) ابن شاس: في الدعوى المسموعة هي الصحيحة وهي أن تكون معلومة صحيحة، فلو قال مما عليه شيء لم يقبل دعواه. ابن عرفة: هذا نقل الشيخ عن عبد الملك، ونقله المازري عن المذهب قال: وعندي لو قال الطالب أتيقن عمارة ذمة المطلوب بشيء أجهل مبلغه وأريد جوابه بذكره مفصلاً أو إنكاره جملة لزمه الجواب. ابن شاس: وكذلك لو قال أظن أن لي عليك شيئاً يعني فلا تقبل دعواه أيضاً. ابن عرفة: فاختصره ابن الحاجب بقوله «وشرط المدعي أن يكون معلوماً محققاً» فقبله شارحاه ولم يذكرا فيه خلافاً. وسمع القرينان: من دخل بزوجته ثم مات فطلبت صداقها حلف الورثة ما نعلم بقي عليه صداق. ابن رشد: فإن نكلوا عن اليمين حلفت المرأة أنها لم تقبض صداقها واستوجبته لا على أن الورثة علموا أنها لم تقبضه فرجعت هذه اليمين على غير ما نكل عنه الورثة ولها نظائر. ويختلف في توجه هذه اليمين إذا لم تتحقق المرأة ذلك على الورثة. انظر ابن عرفة، وانظر في الصلح عند قوله «ولا يحل لظالم» (وكفاه بعت وتزوجت وحمل على الصحيح) ابن شاس: إذا ادعى في النكاح أنه تزوجها تزويجاً صحيحاً سمعت دعواه، ولا يشترط أن يقول بولي وبرضاها بل ولو أطلق سمع أيضاً. وكذا في البيع بل ولو

كَأَظُنُّ، وَكَفَاهُ بِعْتُ، وَتَزَوَّجْتُ، وَحُمِلَ عَلَى الصَّحِيحِ، وَإِلاَّ فَلْيَسْأَلْهُ الْحَاكِمُ عَنِ السَّبَبِ،

قلت: ومسائل المدونة وغيرها صريحة في أنه تسمع الدعوى بالمجهول إذا كان لا يعلم قدره. قال في آخر كتاب الشفعة من المدونة: ومن ادعى حقاً في دار بيد رجل فصالحه منه فإن جهلاه جميعاً جاز ذلك، وإن عرف المدعي دعواه منها فليسمه، فإن لم يسمه بطل الصلح ولا شفعة فيه انتهى. وقال المتيطي في كتاب الصلح: لو شهد الشهود للقائم في الدار المقوم فيها بحصة لا يعرفون مبلغها ففي كتاب ابن حبيب في رواية مطرف عن مالك أنه يقال للمشهود عليه أقر بما شئت منها واحلف عليه، فإن أبى قيل للمشهود له سم ما شئت منها واحلف عليه وخذه، فإن أبى أخرجت الدار من المطلوب ووقفت حتى يقر بشيء. قال مطرف: وقد كنا نقول وأكثر أصحابنا إنه إذا لم يعرف الشهود الحصة فلا شهادة لهم ولا يلزم المطلوب شيء حتى قال ذلك مالك فرجعنا إلى قوله واستمرت الأحكام به انتهى.

مسألة: ليس من تمام صحة الدعوى أن يذكر السبب، يؤخذ ذلك من قول المصنف بعد هذا «ولمدعى عليه السؤال عن السبب». وإذا لم يلزم ذلك فأحرى أن يكون من شرط صحتها ذكر تسليم المبيع إذا كان مثلياً وهو واضح. وهذا بخلاف الشهادة على ما ذكره ابن فرحون في الفصل الثامن فيما ينبغي للقاضي أن يتنبه له في أداء الشهادة والله أعلم. ثم قال ابن فرحون: الشرط الثاني من شروط الدعوى أن تكون مما لو أقر بها المدعى عليه لزمته كمن ادعى على رجل هبة وقلنا الهبة تلزم بالقول فيلزم المدعى عليه الجواب بإقرار أو إنكار. وإن قلت بقول المخالف والقول الشاذ عندنا أن الهبة لا تلزم بالقول، فذهب بعض الناس إلى أن الجواب فيه لا يلزم، وكذلك العدة على القول بعدم اللزوم. وكذا الوصية وذكر شروطاً أخرى فانظرها فيه. وانظر أيضاً الباب الثامن والعشرين من القسم الثاني في القضاء بالاتهام وأيمان التهم قال فيه: قال أبو الحسن الصغير: المشهور أن اليمين تجب بمجرد الاتهام ولم يحقق الدعوى، والظاهر أنه يريد بعد إثبات أن المدعى عليه ممن تلحقه التهمة فيما ادعى عليه به. انظر بقيته.

فرع: قال ابن فرحون في تبصرته: فصل في تصحيح الدعوى: والمدعى به أنواع، فإن كانت الدعوى في شيء من الأعيان وهو بيد المدعى عليه فتصحيح الدعوى أن يبين ما يدعي به ويذكر أنه في يد المذكور يعني المطلوب بطريق الغصب أو العداء أو الوديعة أو العارية أو الرهن أو الإجارة أو المساقاة أو غير ذلك، ولا يشترط في الدعوى أن يسأل الحاكم النظر بينهما

قال هذه زوجتي لكفاه الإطلاق **(وإلا فليسأله الحاكم عن السبب)** المازري: إذا نظر المدعي بدعواه وادعى أمراً مجهولاً فلا بد من استفساره. وقال ابن حارث: يجب على القاضي أن يقول للطالب من أين وجب لك ما ادّعيت، فإن قال من بيع أو سلف أو ضمان أو تعد وشبهه لم يكلفه أكثر من ذلك، فإن لم يكشف القاضي عن وجه ذلك ومن أي شيء وجب صار كالخابط عشواء إذ لا يؤمن أن

ثُمَّ مُدَّعًى عَلَيْهِ تَرَجَّحَ قَوْلُهُ بِمَعْهُودٍ، أَوْ أَصْلٍ

بما يوجب الشرع انتهى. قوله: «أو غير ذلك» يدخل فيه أن يقول ضاع مني أو سرق مني ولا أدري بماذا وصل إلى هذا الذي هو في يديه، وهذا مستفاد من نصوص أهل المذهب. قال اللخمي في كتاب الشهادات: فصل: وإن ادعى عبداً في يد رجل وقال أبق مني، فإن كانا من بلد واحد كلف أن يأتي بلطخ أنه ملكه لأن ملك ذلك لا يخفى على جيرانه وأهل سوقه، وإن كان أحدهما طارئاً لم يحلف أحدهما الآخر كأنه إن ادعى الطارىء على المقيم قال المدعى عليه أنت لا تدعي على معرفة ذلك لأني لست من بلدك ولا يجوز أن يكون صادقاً، وكذلك إن ادعى المقيم عبداً أتى به الطارىء لم يحلفه لأنه لا علم عنده هل هو ملكه أم لا، فإن أقام شاهداً أنه عبده حلف معه وإن نكل لم يرد اليمين لأن الآخر لا علم عنده فلا يحلف على تكذيب الشاهد. انتهى انظر بقية كلامه وكلام المدونة وشروحها. وانظر ابن فرحون في فصل توقيف الشيء المدعى فيه فإن كلامه أصرح من هذا والله أعلم ص: **(ثم مدعى عليه ترجح قوله بمعهود أو أصل)** ش: المعهود هو شهادة العرف ونحوه والأصل استصحاب الحال. قاله ابن عبد السلام والله أعلم.

مسألة: قال ابن فرحون في الكلام على القسم الثالث من أقسام الجواب عن الدعوى ما نصه: مسألة: إذا ادعى رجل قبل رجل حقوقاً وكشفه عن بعضها وسأله الجواب عما كشفه عنه، فقال المطلوب اجمع مطالبتك حتى أجيبك، لم يكن له ذلك، وله أن يطلب من حقوقه ما شاء ويترك ما شاء، وإن كان إنما قال له هل لك في هذه القرية شيء غير الابتياع الذي قمت به عليَّ فقال له خصمه جاوبني عن الابتياع أولاً، فليس له ذلك حتى يقول له ليس لي دعوى غير الابتياع، وحينئذ يلزم المطلوب الجواب بالإقرار أو الإنكار. قال المتيطي: وهذا خلاف ما حكاه ابن أبي زمنين في التفرقة بين المواريث وغيرها، لأن المواريث لا يحاط بها فيلزم المدعى عليه الجواب على ما ادعى عليه فيها بخلاف غير المواريث لا يلزم المدعى عليه الجواب حتى يجمع المدعي دعاويه كلها انتهى. وذكرها بعد هذا في فصل مسائل تتعلق بحكم اليمين ونصه: مسألة: قال ابن أبي زمنين في المقرب: ومن وجبت له على رجل يمين لبعض ما جرى بينهما من المعاملات في الأخذ والإعطاء فقال المدعى عليه للمدعي اجمع مطالبك إن كانت تزعم أن لك عندي مطلباً غير هذا الذي تريد إحلافي عليه لأحلف في جميع ذلك يميناً واحدة، فهو من حق المدعى عليه بخلاف من وجبت له يمين على صاحبه بسبب ميراث فقال المدعى عليه للمدعي اجمع مطالبك قبلي في هذا الميراث لأحلف لك على

يكون الحق إنما يدعيه مدعيه من وجه لا يجب به حق إذا فسره. **(ثم مدعى عليه ترجح قوله بمعهود أو أصل)** ابن شاس: المدعي من تجردت دعواه عن أمر يصدقه أو كان أضعف المتداعيين أمراً في الدلالة على الصدق واقترن بها ما يوهنها عادة، وذلك كالخارج عن معهود في الدلالة على الصدق

....

هذا كله يميناً واحدة، لم يكن له ذلك لأن الميراث لا يحاط بالحقوق فيه. وقد تقدم في فصل الجواب عن الدعوى حكم هذه المسألة وفيها من الخلاف غير هذا انتهى. وفي الفصل الثاني من مفيد الحكام ابن أبي زمنين: ومن لزمتك له يمين بلا بينة إلا بمجرد الدعوى في قول من يرى ذلك، فلك أن تقول له اجمع دعاويك كلها قبلي لأدخلها في يميني، ولو لزمتك له بسبب ميراث لم يكن لك أن تقول اجمع دعاويك كلها لأدخلها في يميني، لأن الميراث لا يحاط بالحقوق فيه، وهذا الذي أخذنا عن مشيختنا انتهى. ولم يحك فيه خلافاً وبهذا جرى العمل في هذا الزمان. وذكر في التبصرة بعد هذه المسألة في الموضع الثاني مسألة من الوثائق المجموعة تشهد لهذا، وهي من ادعى بحقوق وزعم أنه لا بينة له على بعضها وله بينة على بعضها وأراد استحلافه فيما لا بينة له فيه ويبقى على إقامة البينة فيما له فيه بينة، فإنه إن التزم أنه إن لم تقم له بينة فيما زعم أن له فيه بينة لم تكن له يمين على المدعى عليه فإنه يحلفه الآن، فإن أقام البينة وإلا فلا يمين له عليه. وإن لم يلتزم ذلك لم يستعمل يمينه حتى يقيم البينة، فإن أقامها وإلا جمع دعاويه وحلف له على الجميع. انتهى.

فرع: وإذا قلنا إن الدعاوى تجتمع في يمين واحدة، فإذا كان بعضها مما تغلظ فيه اليمين، وبعضها لا تغلظ فيه اليمين فإن من وجبت عليه اليمين يخير بين أن يحلف يميناً واحدة في المسجد وبين أن يحلف على ما لا تغلظ فيه في غير المسجد، ثم يحلف أخرى في المسجد. ذكره ابن سهل في ترجمة جمع الدعاوى في يمين واحدة.

تنبيه: قوله: «ثم مدعى عليه» هذا إذا كان المدعى عليه ممن يصح إقراره، فإن كان ممن لا يصح إقراره فقال ابن فرحون في تبصرته: ليس للحاكم أن يسمع الدعوى على من لا يصح إقراره. قاله في الفصل الثالث في تقسيم المدعى عليهم. واعلم أن الدعوى على المحجور على ثلاثة أقسام: القسم الأول: أن يدعى عليه بما لا يلزمه، ولو قامت به البينة كالبيع والشراء والسلف والإبراء فهذا لا يسمع القاضي الدعوى به ولا البينة. والقسم الثاني: ما يلزمه في ماله إذا قامت به البينة ولا يلزمه بإقراره كالغصب والاستهلاك والإتلاف واستحقاق شيء من ماله ونحو ذلك من الجراح التي لا توجب القصاص وإنما توجب المال، فهذا يسمع القاضي الدعوى به ويكلف المدعي إثبات ما ادعاه ويحكم به في مال المحجور، ولا يكلف المحجور إقراراً ولا إنكاراً. القسم الثالث: ما يلزم المحجور إذا أقر به كالطلاق والجراح التي توجب القصاص إذا كان المحجور بالغاً، فهذا تسمع الدعوى فيه ويكلف الإقرار والإنكار. وهذا التقسيم مأخوذ من كلام ابن فرحون المشار إليه، وما ذكره في باب الحجر من أنه يلزمه الطلاق والحدود ونحو ذلك فتأمله والله أعلم. وأما عكس هذا وهو دعوى المحجور على غيره فقال في معين الحكام: يجوز للمحجور طلب حقوقه كلها عند قاضٍ أو غيره ولا يمنع من ذلك في حضور وصيه أو غيبته، قال ابن بكير: وله أن يوكل على ذلك ليعلم ما يتوجه إليه وخالفه غيره في ذلك انتهى.

بِجَوَابِهِ، إِنْ خَالَطَهُ بِدَيْنٍ، أَوْ تَكَرُّرِ بَيْعٍ؛ وَإِنْ بِشَهَادَةِ آمْرَأَةٍ، لاَ بَيِّنَةٍ جُرِّحَتْ،

وقال في المتيطية في الوصايا في فصل تقديم الوصي: قال غير واحد من الموثقين: وللسفيه طلب حقوقه بمحضر وصيه وفي مغيبه والخصام فيها، وليس له أن يوكل على طلبها. وقال ابن بقي وغيره: له أن يوكل كما له أن يطلب وعلى هذا مضى العمل انتهى. وقال ابن رشد في نوازله: للمحجور أن يطلب وصيه وغيره بما له قبله من حق ليظهره وليبينه، فإن ظهر من وصيه إنكار لحقه وجحد عزل عنه انتهى. وانظر القلشاني عند قول الرسالة: «ومن قال رددت إليك وما وكلتني عليه».

فرع: قال في معين الحكام: ولو طلب يتيم ولا وصي له ولا مقدم حقاً له فسأل المطلوب أن يقدم عليه لأجل الخصام فلا يمكن من ذلك، وإذا استحق اليتيم حقه قدم القاضي من يقبضه له، ويجوز الاحتساب للأيتام إن لم يكن لهم ولي إلا أن يخاف ضعفه. انتهى ص: **(إن خالطه بدين أو تكرر بيع وإن بشهادة امرأة)** ش: ما قاله الشارح وابن غازي كاف في ذلك، وظاهره أن المرة الواحدة في الدين تكفي وهو كذلك كما سيأتي في الفرع الآتي ونصه:

فرع: قال في التوضيح: وفي سماع يحيى عن ابن القاسم من كتاب الشهادات فيمن يأتي قوماً بذكر حق كتبه على نفسه لرجل غائب فيشهد بما فيه: لا أرى أن يكتب فيه إذا

والمخالف لأصل وشبه ذلك، ومن ترجح جانبه بشيء من ذلك فهو المدعى عليه **(بجوابه)** ابن عرفة: إذا ذكر المدعي دعواه فمقتضى المذهب أمر القاضي خصمه بجوابه إن استحقت الدعوى جواباً وإلا فلا، راجع ابن عرفة. **(إن خالطه)** اللخمي: من ادّعى قبل رجل دعوى فأنكره لم يحلف بمجرد الدعوى إلا بما ينضاف إليها من خلطة وشبهه أو دليل وذلك يختلف باختلاف المدعى فيه **(بدين)** الباجي: الدعاوى التي تعتبر فيها الخلطة هي المداينة، ومن ادعى ثوباً بيد إنسان أنه له فاليمين على المدعى عليه. ابن زرقون: لأنها دعوى في معين. وقال بعض الشيوخ: لا يحلف على دعوى المعينات إلا بلطخ أو شبهة. المتيطي: ثبت عن رسول الله ﷺ أن اليمين على المدعى عليه إذا كانت بينهما خلطة، وقضى بذلك علي رضي الله عنه والمشيخة السبعة **(أو تكرر بيع)** المازري: قال ابن القاسم: وغير الخلطة أن يبيع إنسان إنساناً بالدين مرة واحدة بالعقد مراراً. قال ابن سلمون: وإذا لم تقع مفاصلة بين المتعاملين ومات أحدهما أو غاب فادّعى أحدهما أنه بقي قبله من سبب تعاملهما وأشبه ما ادّعاه، فرأى المتأخرون أنه يثبت ذلك ويحلف على ما يدعيه ويحكم له به. انظر في فصل الصلح منه. ومن العتبية قال ابن القاسم: إذا قال كنت أعامل فلاناً فما ادعى علي فأعطوه قال: يصدق في معاملة مثله وأراه ذكره عن مالك. قال ابن القاسم: ويكون من رأس المال. وإن ادّعى ما لا يشبه بطلت دعواه من الوصايا من ابن سلمون **(وإن بشهادة امرأة)** ابن المواز: إذا أقام المدعي بالخلطة شاهداً حلف وثبتت الخلطة ثم يحلف حينئذ المدعى عليه. وقال ابن كنانة: شهادة امرأة واحدة توجب اليمين أنه خلطة **(لا ببينة جرحت)** روى ابن القاسم عن مالك فيمن أقام شهوداً عدولاً على رجل

إِلاَّ الصَّانِعَ، وَالْمُتَّهَمَ، وَالضَّيْفَ وَفِي مُعَيَّنٍ، وَالوَدِيْعَةَ عَلَى أُهْلِهَا، وَٱلْمُسافِرَ عَلَى،

خاف على نفسه لرجل غائب ليستوجب بذلك مخالطته فيحلفه إن ادعى عليه. بعض الشيوخ: فظاهره أن المرة الواحدة مخالطة. انتهى كلام التوضيح في كلامه على الخلطة. وقال الشيخ أبو الحسن في كلامه على نفقة الزوجة من كتاب النكاح الثاني عن أبي محمد صالح: ينبغي لمن أتاه رجل بكتاب فيه دين فقال له اشهد عليَّ بما فيه أن لا يشهد إلا بحضور من له الدين خوفاً من هذا. قال الشيخ: وذكر الشيخ ابن رشد في سماع يحيى أن الموثق إذا أراد أن يتحرز من هذا يكتب أقر فلان لفلان بدين من غير محضر من المقر له. قال الشيخ: وهذا أبين مما قاله أبو محمد صالح فيكتب إقراره كما ذكر، ثم لا يحكم له بذلك حتى سلف من سماع ابن القاسم من كتاب الاستحقاق وتحصل الحيازة في كل شيء بالبيع والهبة والصدقة والعتق والتدبير والكتابة والولاء ولو بين أب وابنه ولو قصرت المدة إلا أنه إن حضر مجلس البيع فسكت حتى انقضى المجلس لزمه البيع في حصته وكان له الثمن، وإن سكت بعد العام ونحوه حتى استحق البائع الثمن بالحيازة مع يمينه وإن لم يعلم بالبيع وإلا بعد وقوعه فقام حين علم أخذ منه، وإن سكت العام ونحوه لم يكن له إلا الثمن، وإن لم يقم حتى مضت مدة الحيازة لم يكن له شيء واستحقه الحائز. وإن حضر مجلس الهبة والصدقة والتدبير والعتق فسكت حتى انقضى المجلس لم يكن له شيء، وإن لم يحضر ثم علم، فإن قام حينئذ كان له حقه. وإن سكت العام ونحوه فلا شيء له، ويختلف في الكتابة هل تحمل على البيع أو على العتق؟ قولان. انتهى مختصراً ص: **(وإنما تفترق الدار من غيرها في الأجنبي ففي الدابة وأمة الخدمة السنتان ويزاد في عبد وعرض)** ش: يعني أنه إنما يفترق بين الدور وغيرها في مدة

بحق فأقام الرجل بينة أنهم معادون له فسقطت شهادتهم فهم كمن لم يشهد وكأنه رأى أن لا يحلف، وكذلك عنه في العتبية **(إلا الصانع والمتهم)** أصبغ: سبعة تجب عليهم اليمين دون خلطة: الصانع، والمتهم بالسرقة، والرجل يقول عند موته لي عند فلان دين، والرجل يمرض في الرفقة فيدعي أنه دفع ماله لرجل وإن كان المدعى عليه عدلاً، وكذلك من ادّعى عليه رجل غريب نزل في مدينة أنه استودعه مالاً. ابن عرفة: نقل ابن رشد هذه الخمسة غير معزوة كأنها المذهب. الباجي: ومثل الصانع تجار السوق لأنهم نصبوا أنفسهم للناس. من عدم المسامحة والتشاح ما لا يترك فيه الحق هذه المدة فيكون لذلك الزمان الإسقاط، ومن هذا المعنى ما للمازري فيمن طلب رهناً زعم أنه كان في حق قبله منذ عشرة أعوام. فأجاب: إن كان مثل هذا لا يسكت عن طلب ما ذكر طول هذه المدة من غير عذر فإن اليمين تسقط، وأجاب ابن رشد: من ادعى عقاراً بيد غيره لا يسأل المطلوب من أين صار له. قال ابن لب: عقود الأصول لا توجب استحقاقاً من يد من الشيء بيده ليست بحجة **(وإنما تفترق الدور من غيرها في الأجنبي ففي الدابة وأمة الخدمة السنتان ويزاد في عبد وعرض)** ابن رشد: لا فرق

رُفْقَتِهِ؛ وَدَعْوى مَرِيضٍ أَوْ بَائِعٍ عَلَى حَاضِرِ المُزَايَدَةِ؛ فَإِنْ أَقَرَّ فَلَهُ الإِشْهَادُ عَلَيْهِ، وَلِلحَاكِمِ: تَنْبِيهُهُ

الحيازة إذا كانت الحيازة بين الأجانب. وأما في حيازة القرابة بعضهم على بعض فلا يفرق بين الدور وغيرها. قال ابن رشد في رسم سلف من سماع ابن القاسم من كتاب الاستحقاق: إن الأقارب والشركاء بالميراث أو بغير الميراث لا خلاف أن الحيازة بينهم لا تكون بالسكنى والازدراع، ولا خلاف أنها تكون بالتفويت بالبيع والصدقة والهبة والعتق والكتابة والتدبير والوطء - وإن لم تطل المدة - والاستخدام في الرقيق والركوب في الدواب كالسكنى فيما يسكن والازدراع فيما يزرع. قال: والاستغلال في ذلك كالهدم والبنيان في الدور وكالغرس في الأرضين. ثم قال: ولا فرق في مدة حيازة الوارث على وارثه بين الرباع والأصول والثياب والحيوان والعروض، وإنما يفترق ذلك في حيازة الأجنبي بالاعتمار والسكنى والازدراع في الأصول والاستخدام والركوب واللباس في الرقيق والدواب والثياب فقد قال أصبغ: إن السنة والسنتين في الثياب حيازة إذا كانت تلبس وتمتهن، وإن السنتين والثلاثة حيازة في الدواب إذا كانت تركب، وفي الإماء إذا كن يستخدمن، وفي العبيد والعروض فوق ذلك، ولا يبلغ في شيء من ذلك كله بين الأجنبيين إلى العشرة الأعوام كما يصنع في الأصول. انتهى.

تنبيهات: الأول: علم من كلام ابن رشد أن اللباس في الثياب كالسكنى في الدور وأنه لا تحصل حيازة بين الأقارب ولو طالت المدة، وأن الاستقلال في الرقيق والدواب والثياب بمعنى قبض أجرة العبيد والدواب والثياب كالهدم والبنيان في العقار فلا تحصل الحيازة بين الأقارب في الرقيق والثياب والعروض إلا بالاستغلال. ويختلف في مدتها على القولين السابقين اللذين أشار إليهما المصنف بقوله: «وفي الشريك القريب معهما قولان» أو بالأمور المفوتة كالبيع والهبة والصدقة والعتق والوطء، ويعلم هذا من كلام المصنف لأنه لما جعل ذلك مفوتاً بين الأب وابنه علم أنه مفوت في حق غيرهما من باب أحرى والله أعلم.

الثاني: فهم من قول المصنف: «في الأجنبي» أن القريب لا تفترق الدار من غيرها في حقه، سواء كان شريكاً أو غير شريك، ففيه إشارة إلى ترجيح القول بتساويهما كما تقدم ذلك.

الثالث: تقدم في كلام ابن رشد: «الثياب يكفي في حيازتها السنة والسنتان» ولم يتعرض لها المصنف بل قد يفهم من كلامه دخولها في العروض فتنبه لذلك.

الرابع: التفصيل الذي ذكرناه عن ابن رشد لا يؤخذ من كلام المصنف ولم ينقله في التوضيح وهو أتم فائدة فتأمله والله أعلم.

الخامس: في المدة التي يسقط بها طالب الدين قال في المسائل الملقوطة من الكتب المبسوطة المنسوب لولد ابن فرحون: الساكت عن طلب الدين ثلاثين سنة لا قول له ويصدق

عَلَيْهِ، وَإِنْ أَنْكَرَ: قَالَ: أَلَكَ بَيِّنَةٌ،

الغريم في دعوى الدفع، ولا يكلف الغريم ببينة لا مكان بينهما حججاً لا ينتقلان منها، ولا بأس به من ذلك. ثم ذكر هذه المسألة التي ذكرها ابن فرحون، وذكر قوله وتضفيزهما بلفظ «ولا يضفزهم حججاً لا ينتقلان منها إلى غيرها» انتهى فتأمله والله أعلم. وفي عبارة بعضهم: «ولا يصفرهما» بصاد مهملة ثم فاء ثم راء مهملة مضارع صفر، وفي بعضها: «يصرفها» بتقديم الراء على الفاء من الصرف، وذلك كله غير صحيح، بل الكلمة بضاد معجمة ثم فاء ثم زاي معجمة مضارع «ضفز». قال في القاموس في فصل الضاد المعجمة من باب الزاي: الضفز لغم البعير أو مع كراهته ذلك والدفع والجماع والعدد والوثب والعقد والضرب باليد والرجل وإدخال اللجام في الفرس. والضفز الغليظ ومنها اللقمة الغليظة وأضفزه التقمه كارهاً. انتهى. وفي المحكم: الضفز والضفيز شعير يحش ثم يبل ويعلفه البعير، وقد ضفزت البعير أضفزه فاضطلفز. وقيل: الضفز أن تلقمه لقماً كباراً. وقيل: هو أن يكرهه على اللقم. وضفزت الفرس اللجام إذا أدخلته في فيه، وضفزه بيده ورجله ضربه، وضفزها أكثر لها من الجماع، قاله ابن الأعرابي انتهى. والمعنى لا يدخلها عليهم أو لا يلزمهم إياها حججاً والله أعلم. وقال في مختصر الواضحة في الترجمة المذكورة: وإذا تواضع الخصمان عند القاضي الحجج معنى قوله: «تواضخ الخصمان» والله أعلم. وضع كل واحد حجته وكتبها وقيدها والله أعلم. ص: **(وإن أنكر قال ألك بينة)** ش: ظاهر هذا أن القاضي لا يسمع من بينة المدّعي حتى يسأل المدّعى عليه، ولا شك أن هذا هو الأكمل، فإن سمع البينة قبل ذلك لم يكن خطأً. قال في المتيطية في آخر كتاب حريم البئر: واستحسن أهل العلم أن لا يسمع القاضي من البينة إلا بعد ثبوت المقالة وعلى ذلك بنيت الأحكام، ومن حجتهم في ذلك أنه قد يمكن أن يقر المدّعى عليه بدعوى المدّعي فيستغني عن الإثبات، ولكنه إن سمع البينة قبل انعقاد المقالة لم يكن ذلك من الخطأ الذي يوجب نقض الحكم انتهى.

تنبيه: للقاضي أن يسمع البينة قبل الخصومة على مذهب ابن القاسم خلافاً لعبد الملك. قال في المدونة في باب المفقود من كتاب طلاق السنة: وإن أقام رجل البينة أنه أي المفقود أوصي له بشيء أو أسند إليه الوصية سمعت بينته، فإذا قضى بموته بحقيقة أو بتعمير جعلت الوصي وصياً وأعطيت الموصى له وصيته إن كان حياً وحملها الثلث ولا أعيد البينة، وكذلك إن أقامت امرأة بينة أنه زوجها قضيت لها كقضيتي على الغائب انتهى. وقال ابن فرحون في

في مدة حيازة الوارث لورثته بين الرباع والأصول والثياب والحيوان والعروض، وإنما يفترق ذلك في حيازة الأجنبي مال الأجنبي بالاعتمار والسكنى والازدراع في الأصول والاستخدام والركوب واللباس في الرقيق والدواب والثياب. فقال أصبغ: إن السنة والسنتين في الثياب حيازة إذا كانت نفع هات قرطاسك أكتب لك فيه ولا ينبغي له ترك ذلك **(وإن أنكر قال ألك بينة فإن نفاها واستحلفه فلا بينة**

....

التبصرة في الفصل السادس من الركن الأول من الباب الخامس من القسم الأول:

مسألة: قال ابن الماجشون: العمل عندنا أن يسمع القاضي من بينة الخصم ويوقع شهادتهم، وحضر الخصم أم لم يحضر. فإذا حضر الخصم قرأ عليه الشهادة وفيها أسماء الشهود وأنسابهم ومساكنهم، فإن كان عنده في شهادتهم مدّفع أو في عدالتهم مجرح كلفه إثباته وإلا لزمه القضاء، وإن سأله أن يعيد عليه البينة حتى يشهدوا بمحضره فليس له ذلك. وقال بعض العراقيين: لا يكون إيقاع الشهود إلا بمحضر الخصم المشهود عليه. قال ابن حبيب: وقال لي مطرف وأصبغ مثله. وقال فضل وسحنون مثله إلا أن يكون الخصم غائباً غيبة بعيدة انتهى. وقال في العتبية في أول مسألة من سماع عيسى من كتاب الأقضية: قال عيسى: وسئل ابن القاسم عن رجل ادّعى وكالة ولم يثبتها بعد وشهود الحق الذي وكل فيه حضوره أيقبل القاضي شهادتهم؟ قال: إن خاف أن يحرجوا إلى موضع وكان لذلك وجه قبل القاضي شهادتهم ثم يثبت الوكالة بعد، وإلا فلا حتى تثبت الوكالة. قال ابن رشد: هذا صحيح على معنى ما في المدونة وغيرها من قول ابن القاسم. وروايته عن مالك أن القاضي يسمع من البينة قبل وقت دخول الحكم بها، من ذلك قوله في كتاب الطلاق السنة منها أن القاضي يسمع البينة على المفقود بأنه أوصى بوصية أو أوصى إلى رجل قبل الحكم بتمويته. ويأتي على قول مطرف وابن الماجشون أن القاضي لا يقبل من أحد بينة ولا يسمعها إلا في حال يحكم بها للطالب أو يدفع بها عن المطلوب أنه لا يسمع من بينته حتى تثبت وكالته، وإن خشي مغيب بينته أشهد على شهادتهم انتهى. وقال في النوادر في كتاب أدب القضاء في إنصاف الخصمين والعدل بينهما: قال مطرف وابن الماجشون: ولا يسمع من أحد الخصمين إلا بمحضر صاحبه إلا أن يعرف من المتخلف لدداً في تخلفه فيشكو إليه فيسمع منه. ثم ذكر عن المجموعة عن أشهب كلاماً ثم قال: ومن العدل بين الخصمين أن لا يجيب أحدهما في غيبة الآخر إلا أن يعرف لدداً من المتخلف أو لم يعرف وجه خصومه المدّعي، فلا بأس أن يسمع منه حتى يعلم أمره. وإذا جاء أحدهما ولم يحضر الآخر فلا يسمع منه حجته وليأمره بإحضار خصمه أو يعطيه طينه أو يكتب بجلبه إلا أن يكون لم يعلم ما خصومتهما فلا بأس أن يسمع منه انتهى. ونقله ابن بطال في أوائل مقنعه. وقال في الباب الذي قبله: قال محمد بن عبد الحكم: وإذا استعدى رجل على رجل بدعوى عند الحاكم، فإن كان في المصر أو قريباً منه أعطاه طابعاً في جلبه أو رسولاً، وإن كان بعيداً من المصر لم يجلبه إلا أن يشهد عليه شاهدان أو شاهد، فإذا ثبت عنده كتب إلى من يثق به من أمنائه إما أنصفه وإلا فليرتفع معه، وأما القريب من المدينة مثل أن يأتي ثم يرجع ويبيت في منزله والطريق مأمونة، فهذا يرجع بالدعوى كالذي في المصر، انتهى ونقله ابن فرحون في الفصل المتقدّم ذكره وأطال الكلام فيه فراجعه والله أعلم ص: **(فإن**

فَإِنْ نَفاهَا وَٱسْتَحْلَفَهُ: فَلاَ بَيِّنَةَ؛ إِلاَّ لِعُذْرٍ: كَنِسْيَانٍ،

نفاها واستحلفه إلى آخره) ش: قوله: «واستحلفه» يشير إلى أن القاضي لا يستحلف الخصم حتى يطلب ذلك خصمه. قال ابن فرحون في الفصل السادس في سيرته مع الخصوم: ومنها أن القاضي لا يستحلف المدعى عليه إذا أنكر إلا بإذن المدعي إلا أن يكون من شاهد ذلك ما يدل على أنه أراد ذلك من القاضي. وقد ذكر عن بعض القضاة أن رجلاً ادّعى على آخر ثلاثين ديناراً فأنكر المدعى عليه فاستحلفه القاضي، فقال الطالب لم آخذ في هذه اليمين ولم أرض بها ولا بد أن تعاد اليمين، فأمر القاضي غلامه أن يدفع عن المطلوب من ماله ثلاثين ديناراً كراهة أن يكلفه إعادة اليمين التي قضى عليه بها، وإذا استحلفه له فلا بد من حضور المحلوف له أو وكيله، فإن تغيب وثبت تغيبه عند القاضي أقام القاضي من يقضيها انتهى. وما ذكره فيما إذا تغيب عن اليمين ذكره البرزلي في مسائل التفليس ونصه: من وجبت له يمين على رجل فتغيب عن قبضها فالقاضي يوكل من يتقاضى عنه اليمين إذا ثبت مغيب من وجبت له اليمين وشهد على ذلك من نظره. وقال في أوائل الفصل الذي ذكر فيه مسائل تتعلق بحكم اليمين مسألة: وإذا حلف الخصم دون حضور خصمه لم تجزه اليمين، وكذلك إذا بادر باليمين بحضور خصمه قبل أن يسأله ذلك فإن لم يرض بها قبل أن يسأله لم تجزه. انظر المنتقى للباجي وأحكام ابن سهل انتهى. وعكس هذا أن يطلب الطالب اليمين من المطلوب بغير محضر الحاكم وأمره فيحلف له، فإن ذلك يكفيه كما سيأتي عند الكلام على النكول. ويحمل قول المؤلف «وله يمينه» أنه لم يحلفه عند حاكم أو دون حاكم والله أعلم.

فرع: قال ابن فرحون في آخر الفصل الذي ذكر فيه مسائل تتعلق بحكم اليمين:

مسألة: وإذا وجبت يمين على رجل فأراد الطالب تأخيرها وأراد المطلوب تعجيلها أو بالعكس، فتعجيلها أوجب لمن طلب ذلك منهما ولا تؤخر. نقله ابن عبد السلام في بعض تعاليقه عن أبي الفرج. انتهى كلام ابن فرحون.

فرع: فإذا كانت الدعوى على امرأة وطلب الخصم أن تحلف بمحضره، فقال البرزلي في كتاب الشهادات: قال عبد الوهاب: إذا كانت المرأة من أهل الشرف والقدر جاز للحاكم أن يبعث إليها من يحلفها لأنه صيانة، ولا مقال للخصم لأن من له إحلافها فليس له ابتذالها. قال البرزلي: يؤخذ من هذه المسألة أن الطالب لليمين لا يحضر معها وبعث القاضي يكفي ونزلت وحكم بأنه يقف بحيث يسمع يمينها ولا يرى شخصها لأنه قابض لليمين وعلى ما ذكر هنا يكون على وجه النيابة. انتهى ص: **(فلا بينة إلا لعذر كنسيان)** ش: قال ابن فرحون في الباب الثالث عشر من التبصرة.

تنبيه: قال في المتيطية: ومن الحزم للمدعى عليه إذا طلب المدعي يمينه أن يلزم المدعي أنه

أَوْ وَجَدَ ثَانِياً، أَوْ مَعَ يَمِينٍ لَمْ يَرَهُ الأَوَّلُ، وَلَهُ يَمِينُهُ أَنَّهُ لَمْ يُحَلِّفْهُ أَوَّلاً، قَالَ: وَكَذَا أَنَّهُ عَالِمٌ بِفِسْقِ

قد أسقط بينة ما علم منها وما لم يعلم، فإذا عقد على نفسه مثل هذا لم يكن له أن يقدم عليه بعد يمينه بالبينة انتهى.

فرع: قال الشيخ زروق في شرح الرسالة: ولو حلفه على أنه متى وجد بينة قام بها ففي إعمال شرطه قولان فانظره. انتهى ص: **(قال وكذا إنه عالم بفسق شهوده)** ش: انظر إذا ادّعى المشهود عليه أن بينه وبين الشهود عداوة وادعى أن خصمه يعلم بذلك، فهل له أن يحلفه على ذلك أم لا؟ لم أر الآن فيها نصاً وقد سئلت عنه مراراً فأجبت: الظاهر أن اليمين تلزمه قياساً على هذه المسألة فتأمله والله أعلم. ص: **(واعذر بأبقيت لك حجة)** ش: تصوره واضح.

إلا لعذر كنسيان) المازري: الأصل أن القاضي لا يستحلف المدعى عليه إلا بإذن المدعي. ادّعى رجل على رجل ثلاثين ديناراً فأنكر المدعى عليه فاستحلفه القاضي فقال الطالب: لم آذن في هذه اليمين ولم أرض بها، فلا بد أن تعاد هذه اليمين. فأمر القاضي غلامه أن يدفع عن المطلوب من ماله الثلاثين ديناراً كراهة أن يكلفه إعادة يمين قضى عليه بها. ومن المدونة: فإذا حلف المطلوب ثم وجد الطالب بينة فإن لم يكن علم بها قضى له بها. قال في الواضحة: بعد أن يحلف بالله أنه ما علم بها. قال في المدونة: وإن استحلفه بعد علمه ببينة تاركاً لها وهي حاضرة أو غائبة، فلا حق له وإن قدمت بينة. وقيل: إن عمر رضي الله عنه قضى بها ليهودي وقال: البينة العادلة أحب إلي من اليمين الفاجرة، انظر بعد هذا عند قوله «وإن استحلفه وله بينة يعلمها لم تسمع» **(أو وجد ثانياً أو مع يمين لم يره الأول)** انظر هذه العبارة وإنما هو فرع واحد ونص المدونة قال مالك: وجه الحكم في القضاء إذا أدلى الخصمان بحجتهما ففهم القاضي عنهما وأراد أن يحكم بينهما أن يقول لهما أبقيت لكما حجة، فإن قالا لا حكم بينهما ثم لا يقبل منه حجة بعد إنفاذ حكمه. ولو قال له بقيت لي حجة أمهله؛ فإن لم يأت بشيء حكم عليه، فإن أتيا بعد ذلك يريد أن نقض ذلك لم يقبل منهما إلا أن يأتيا بأمر يرى أن لذلك وجهاً. قال ابن القاسم: مثل أن يأتي بشاهد عند من لا يقضي بشاهد ويمين، وقال الخصم لا أعلم لي شاهداً آخر فحكم عليه القاضي ثم وجد شاهداً آخر بعد الحكم فليقض بهذا الآخر. ومثل أن يأتي ببينة لم يعلم بها وما أشبه ذلك وإلا لم يقبل منه **(وله يمينه أنه لم يحلفه أولاً وكذا أنه عالم بفسق شهوده)** المازري: وكذلك اختلفوا في المدعي إذا طلب يمين المدعى عليه فقال قد كنت استحلفتني فاحلف لي على ذلك؛ فمن ذهب إلى أنه يجب أن يحلف له وجب أن يحلف من قام بشهادة شهود عدول أنه لم يعلم بفسقهم ولا اطلع عليه إذا قال له المشهود عليه إنما أعلم بعلمك بفسق شهودك، وكذا إن قال له احلف لي على أنك لم تستحلفني على هذه الدعوى فيما مضى لم يكن له أن يستحلفه يميناً ثانية، وبهذا مضى القضاء في هذه المسألة. والفتيا عندنا أن يلزم المدعي اليمين للمدعى عليه أنه ما استحلفه قبل ذلك أو يرد عليه اليمين أنه قد استحلفه على هذه الدعوى، ثم لا يحلف مرة أخرى **(وأعذر بأبقيت لك حجة)** المتيطي: الإعذار المبالغة في العذر. يقال أعذر الرجل أي أتى بعذر

شُهُودِهِ، وَأَعْذَرَ إِلَيْهِ: بِأَبَقِيَتْ لَكَ حُجَّةٌ؟ وَنُدِبَ تَوْجِيهُ مُتَعَدِّدٍ فِيهِ؛

تنبيهان: الأول: كان المصنف هرب بإفراد الضمير في قوله «لك» مما في المدونة من تثنيته لأن فيها وجه الحكم في القضاء إذا أدلى الخصمان بحجتهما ففهم القاضي عنهما وأراد أن يحكم بينهما أن يقول لهما أبقيت لكما حاجة فإن قالا لا حكم بينهما ثم لا تقبل منه حجة بعد إنفاذه انتهى. فقيل: الحجة إنما تطلب ممن يتوجه عليه الحكم وهو المدعى عليه، ولهذا اختصرها أبو محمد بإفراد الضمير، لكن أجيب عنها بأن الحكم تارة يتوجه على الطالب وتارة على المطلوب لأنه قد تقوى حجة المدعى عليه فتضعف حجة المدعي فيتوجه الحكم عليه بالإبراء وغيره فلا بد من الإعذار، فلما كان يعذر تارة إلى هذا وتارة إلى هذا اختصر وأتى بذلك في لفظ واحد. كذا قال عياض وغيره. انتهى من التوضيح.

الثاني: اختلف في وقت الإعذار إلى المحكوم عليه؛ فقيل قبل الحكم وبه جرى العمل، وقيل بعده ذكره في مفيد الحكام. ونقله ابن فرحون في تبصرته. وفي مسائل ابن زرب: ولا تتم قضية القاضي إلا بعد الإعذار انتهى. وفي آخر وثائق الجزيرى في تسجيل بنقض حكم قضاء قاض فنظر فيه فتبين له من خطئه وجهله بالسنة ما أوجب فسخ قضائه عند فلان إذا كان لم يعذر إليه أو لم يصرح بأسماء الشهود الذين حكم بهم إذ ليس ذلك جائزاً إذ ليس بمشهور بالعدل في الحكم انتهى. فعلم منه أن الحكم قبل الإعذار لا يجوز. وفي البرزلي في مسائل الأقضية: وحكى ابن فرحون مسألة طوّل فيها من ابتياع وخصومة فيها، فذكر فيها أن حكماً وقع بغير إعذار فاختلف فيه؛ فذهب منذر بن إسحاق إلى أن الحكم بغير إعذار غير صواب ولا هو من وجه الحق لأنه من قبيل من لا يجب قبوله وليس نظره بحجة قال: وفيه ضعف. وقال مطرف وابن الماجشون: إذا لم يكتب الإعذار في الحكم وزعم المكتوب عليه بعد موت الحاكم أو عزله له أنه لم يمكنه من جرح الشاهد، فلا يسمع منه والحكم ماض عليه. وقال غيرهما: إن دعي إلى الإعذار فإنه يعذر إليه وذلك من حقه، فإن أتى بمدفع نظر له، وإن لم يأت بمدفع مضى الحكم بالإعذار إليه ولا يستأنف النظر فيما تقدم من الحكم لغفلة من غفل عن تتبع حقه انتهى. ويؤخذ من المسألة الثانية من سماع عبد الملك بن الحسن من الاستحقاق أن الغائب على حجته وله نقض الحكم إذا ظهر ما ينقضه ولو لم ترج له الحجة لأنه في المسألة المذكورة لم ترج له الحجة وفي أثناء شرح المسألة الأخيرة من رسم طلق من سماع ابن القاسم من طلاق السنة في تعليل المسألة لأن الشهادة لا يجب الحكم بها إلا بعد الإعذار إلى المشهود عليه انتهى. وانظر مختصر الواضحة في باب ما يفسخ فيه حكم القاضي والله أعلم. ص: **(وندب توجيه متعدد فيه)** ش: الضمير المجرور بـ«في» يعود على الإعذار المدلول عليه بقوله «واعذر»

صحيح، ومنه المثل «من أنذر فقد أعذر» أي بالغ في العذر من تقدم إليك فأنذرك، ومنه اعذر القاضي إلى من ثبت عليه حق في الشهود، وتقدم عند قوله «أو وجد ثانياً» قول المدونة «يقول لهما أبقيت

إِلاَّ الشَّاهِدَ بِمَا فِي الْمَجْلِسِ؛ وَمُوَجِّهَهُ، وَمُزَكِّيَ السِّرِّ، وَالْمُبَرِّزِ بِغَيْرِ عَدَاوَةٍ، وَمَنْ يُخْشَى مِنْهُ. وأَنْظَرَهُ لَهَا بِاجْتِهَادِهِ، ثُمَّ حَكَمَ: كَنَفْيِهَا، وَلْيُجِبْ عَنِ الْمُجَرِّحِ،

يعني أنه يستحب للقاضي إذا وجه من يعذر إلى أحد فليوجه إليه متعدداً. قال في معين الحكام: ينبغي للقاضي أن لا يحكم على أحد حتى يعذر برجل أو رجلين، وإذا أعذر بواحد أجزأه. انتهى. **ص: (وموجهه) ش:** وكذا لا إعذار فيمن يوجهه القاضي في الإعذار إلى شخص أو غيره. قال في تبصرة ابن فرحون.

مسألة: قال أبو إبراهيم: ولا يعذر القاضي فيمن أعذر به إلى مشهود عليه من امرأة أو مريض لا يخرجان.

مسألة: ولا يعذر في الشاهدين اللذين يوجههما لحضور حيازة الشهود لما شهدوا فيه من دار أو عقار. وقال ابن سري: سألت ابن عتاب عن ذلك فقال: لا إعذار فيمن وجه للإعذار، وأما الموجهان للحيازة فيعذر فيهما وقد اختلف فيهما.

مسألة: وكذلك الشاهدان الموجهان لحضور اليمين لا يحتاج إلى تسميتهما لأنه لا إعذار فيهما على المشهور من القول، لأن القاضي أقامهما مقام نفسه، وقيل لا بد من الإعذار فيهما.

لكما حجة؛ **(وندب توجيه متعدد فيه)** المتيطي: لا ينفذ القاضي حكمه على أحد حتى يعذر إليه برجلين، وإن أعذر بواحد أخبراه على ما فعل النبي ﷺ في أنيس إذ قال له: اغد على امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها **(إلا لشاهد بما في المجلس وموجهه ومزكي السر والمبرز بغير عداوة ومن يخشى منه)** أما الفرع الأول فقال ابن سهل: ما انعقد في مجلس القاضي بما أقر له بين يديه لا إعذار فيه. وقد أسقط مالك الإعذار فيمن عدل عند القاضي، فكيف به فيمن هو عنده عدل وشهد عنده بما سمع في مجلسه. وأما أنه لا إعذار في الفرع الثاني فقال المتيطي: لا إعذار فيمن يوجهه الحاكم قبل نفسه. وقال ابن عات: لا إعذار فيمن يوجهه الحاكم من قبل نفسه. وقال ابن عات: لا إعذار فيمن وجه للإعذار. قال أبو إبراهيم: لا إعذار فيمن أعذر به إلى مشهود عليه من امرأة لا تخرج أو مريض كذلك، وأما أنه لا إعذار في مزكي السر فقد تقدّم نص ابن رشد تعديل السر يفترق من العلانية أنه لا إعذار فيه، وأما أنه لا إعذار في المبرز فقال اللخمي: يسمع الجرح في المتوسط العدالة مطلقاً. وفي المبرز: تجريح العداوة أو القرابة وشبهها. وأما أنه لا إعذار بالنسبة لمن يخشى منه فقال اللخمي: من حق الشاهد والمشهود له أن يعلما بالجرح إذ قد يكون بينه وبين المشهود عليه قرابة أو غير ذلك مما يمنع التجريح، ويختلف إن كان الشاهد والمشهود له ممن يتقي شره **(وأنظره لها باجتهاده ثم حكم كنفيها)** ابن رشد: ضرب الأجل للمحكوم عليه فيما يدعيه من بينة مصروف إلى اجتهاد الحاكم بحسب ما يظهر له، وتقدم نص المدونة: يقول لهما أبقيت لكما حجة فإن قالا لا حكم بينهما. انظر عند قوله «أو وجد ثانياً» **(وليجب عن المجرح)** اللخمي: يستحب كون التجريح سراً لأن في إعلانه

وَيُعَجِّزُهُ؛ إِلاَّ فِي دَمٍ، وَحُبُسٍ، وَعِتْقٍ، وَنَسَبٍ، وَطَلاَقٍ، وَكَتَبَهُ؛ وَإِنْ لَمْ يُجِبْ: حُبِسَ، وَأُدِّبَ، ثُمَّ حَكَمَ بِلاَ يَمِينٍ، وَلِلْمُدَّعَى عَلَيْهِ السُّؤَالُ عَنِ السَّبَبِ، وَقُبِلَ نِسْيَانُهُ بِلاَ يَمِينٍ، وَإِنْ أَنْكَرَ مَطْلُوبُ الْمُعَامَلَةَ: فَالْبَيِّنَةُ؛ ثُمَّ لاَ تُقْبَلُ بَيِّنَةٌ بِالْقَضَاءِ، بِخِلاَفِ: لاَ حَقَّ لَكَ عَلَيَّ؛

مسألة: وكذلك الشهود الذين يحضرون تطليق المرأة وأخذها بشرطها في مسائل الشروط في النكاح لا يحتاج إلى تسميتهم لأنه لا إعذار فيهم انتهى. قال والدي حفظه الله: ولعل المؤلف أشار إلى جميع ذلك وما أشبهه بقوله «وموجهه» والله أعلم. ص: **(وإن أنكر مطلوب المعاملة إلى قوله لا حق لك عليّ)** ش: تقدّم الكلام على هذه المسألة في باب الوكالات عند قول المصنف «أو أنكر القبض فقامت البينة فشهدت بينة بالتلف». وانظر الباب السادس والخمسين في القضاء بموجب الجحود من القسم الثاني من التبصرة. وانظر رسم إن خرجت من سماع عيسى من كتاب الدعوى والصلح.

فرع: قال في أول رسم من سماع عيسى من كتاب المديان فيمن ادعى على رجل بحق، فقال المدعى عليه لا أعرفك ولا كانت بيني وبينك خلطة قط، ثم ادعى بعد ذلك المدعى عليه قبل المدعي بحق وأتى عليه ببينة قال: ولا أرى أن تنفعه بينته إلا أن تكون بعد ذلك خلطة. ابن رشد: إن أقام بينة عليه من معاملة قائمة قبل إنكاره لم ينتفع بها، وأما إن أقام

أذى للشاهد، ومن حد الشاهد والمشهود له أن يعلما بالجرح. انظر في الفرع قبل هذا **(ويعجزه إلا في دم وحبس وعتق ونسب وطلاق)** الجزيري: إذا انصرمت الآجال وعجز الطالب عجزه القاضي وأشهد بذلك ويصح التعجيز في كل شيء يدعي فيه إلا في خمسة أشياء: الدماء والأحباس والعتق والطلاق والنسب. وبه قال ابن القاسم وأشهب وابن وهب، فإن قضى على القائم بإسقاط دعواه حين لم يجد بينة من غير تعجيزه ثم وجد بينة فله القيام بها ويجب القضاء له **(وكتبه)** من المفيد: حق على القاضي أن يكتب التعجيز ويشهد عليه، ثم لا ينظر له هو ولا من جاء بعده إن جاء ببينة تثبت ما عجز عنه من ذلك إلا العتق وما ذكر معه **(وإن لم يجب حبس وأدب ثم حكم بلا يمين)** اللخمي: إذا ادعى أحدهما على الآخر دعوى فلم يقر المدعى عليه ولم ينكر فقال مالك فيمن كانت بيده دار ادعى رجل أنها لابنه ولجده فسئل من هي بيده فلم يقر ولم ينكر أنه يجبر على أن يقر أو ينكر. قال محمد: فإن لم يقر ولم ينكر حكم عليه للمدعي بلا يمين **(وللمدعى عليه السؤال عن السبب وقبل نسيانه بلا يمين)** أشهب: لو سأل المدعى عليه طالبه من أي وجه يدعي عليه هذا المال فقال: تقدمت بيني وبينه مخالطة سئل عن ذلك ولم يقض القاضي على المدعى عليه بشيء حتى يسمي المدعي السبب الذي كان له الحق. ومثل هذا في كتاب ابن سحنون. وزاد ابن أبي الطالب: أن يخبر بالسبب، فإن قال لأني لم أذكر وجه ذلك قبل منه، وإن لم يقل ذلك فلا يقضى على دعواه. ونقله الباجي بلفظ أن يبين سبب دعواه وادعى نسيانه قبل منه بغير يمين وألزم المطلوب أن يقر أو ينكر. ابن عرفة: في هذا نظر راجعه فيه **(وإن أنكر المطلوب المعاملة فالبينة ثم لا تقبل بينة بالقضاء بخلاف لا حق لك علي)**

وَكُلُّ دَعْوَى لاَ تَثْبُتُ إِلاَّ بِعَدْلَيْنِ؛ فَلاَ يَمِينَ بِمُجَرَّدِهَا. وَلاَ تُرَدُّ: كَنِكَاحٍ؛ وَأَمَرَ بِالصُّلْحِ: ذَوِي الْفَضْلِ وَالرَّحِمِ : كَأَنْ خَشِيَ تَفَاقُمَ الأَمْرِ،

البينة بحق له من معاملة حديثة بعد إنكاره قضى له بها وإن لم تكن بينهما خلطة، وإن قالت البينة لا ندري هل كانت المعاملة قبل الإقرار أو بعده فالقول قول الطالب مع يمينه أنها بعد الإقرار. انتهى. ص: **(وكل دعوى لا تثبت إلا بعدلين فلا يمين بمجردها)** ش: قال في المسائل الملقوطة: وفي أحكام ابن سهل: وإن ادعى عليه أنه قذفه لم تجب عليه اليمين إلا إن شهدت بينة بمنازعة وتشاجر كان بينهما فتجب اليمين حينئذ انتهى. وقال الرعيني في كتاب الدعوى والإنكار: وإذا ادّعى رجل على رجل أنه عبده وأنكر الآخر ذلك، فلا قول للمدعي إلا ببينة، ولا يمين على المدعى عليه وهو حر. وإذا كان عبد بيد رجل مقر له بالملك، ثم ادعى بعد ذلك

انظر في الوديعة عند قوله «ويجحدها» ثم في قبول بينة الرد خلاف. ومن المتيطي: إذا ترافعا إليه عقدت في ذلك أشهد القاضي عليه إلي فادّعى مدفعاً أجله بسببه فلم يأت بشيء يعجزه وشاور أهل العلم وقال إن نوى أن تشهد على تعجيز كلفلان وعلى الموكلين له وإن تعود الدار ميراثاً لجميع الورثة، وليس إنكار خصمهم أن تكون الدار المذكورة صارت إليهم بسبب المتوفى تخرجهم عن حصصهم منها بالميراث لأن الطالب لهم أتى ببينة تشهد له باشتراكهم أجمعين فيها بسبب الميراث، وإنما يحمل إنكارهم على التعنيت للطالب. ثم قال المتيطي: وقولنا يعني في هذا التسجيل حكاية عن المفتين وليس إنكار خصمهم الخ. هو الصواب وهو رواية عيسى عن ابن القاسم. وقال ابن كنانة: وعلى ذلك جرت الأحكام. وروى حسين عن ابن عرفة أنهم إذا أنكروا أن يكون ذلك صار إليهم بسبب المتوفى، فلما ثبت الأصل للمتوفى استظهروا أن يكون ذلك صار إليهم بسبب إما بصدقة أو شراء أو غير ذلك، فإن ذلك لا ينفعهم لأنهم قد أكذبوا بينتهم. قال ابن الهندي: وهذا أصح لأن من أكذب بينة فقد أسقطها ومن أوجب له السماع منها بعد تكذيبه إياها فقد فتح باب التعنيت والتشغيب وأعان عليه. قال المتيطي: وأما لو أنكر المعاملة فأثبتها الطالب فاستظهر المطلوب بالبراءة بدفعه لذلك فإنه لا يقبل منه بينة بعد إنكار المعاملة. هذا هو المشهور المعمول به. وروى حسين عن ابن نافع أنه تنفعه البراءة ولا يضره إنكار المعاملة، وأما إن قال ليس له علي شيء فلما قامت عليه البينة بسلف أو بيع جاء بالبراءة أو شهود على الدفع فإنه يسقط ذلك الحق عنه قولاً واحداً **(وكل دعوى لا تثبت إلا بعدلين فلا يمين بمجردها ولا ترد كنكاح)** ابن الحاجب: كل دعوى لا تثبت إلا بشاهدين فلا يمين بمجردها ولا ترد كقتل العمد والنكاح والطلاق والعتق والنسب والولاء والرجعة **(وأمر بالصلح ذوي الفضل والرحم كأن خشي تفاقم الأمر)** اللخمي: لا يدعو إلى الصلح إذا تبين الحق لأحدهما إلا أن يرى لذلك وجهاً قال: وكذلك إذا أشكل الحكم عليه فإنه يقف ولا يحكم، وكذلك إذا تبين له الحق وهو يرى أنه متى أوقع الحكم تفاقم الأمر بين المتنازعين وعظم الأمر وخشيت الفتنة ويندب أهل الفضل إلى ترك الخصومات. قال ابن سحنون: كأن أبي ربما رد الخصمين إلا من عرف بالصحة والأمانة فيقول لهما اذهبا إلى فلان يصلح بينكما، فإن اصطلحتما وإلا رجعتما إلي وترافع إليه رجلان من أهل العلم فأبى

وَلاَ يَحْكُمُ لِمَنْ لاَ يَشْهَدُ لَهُ عَلَى الْمُخْتَارِ،

الحرية فعليه البينة انتهى. وانظر بقية فروع المسألة فيها والله أعلم. ص: **(ولا يحكم لمن لا يشهد له على المختار)** ش:تنبيه: قال ابن فرحون في تبصرته في الركن الثالث المقضى له.

مسألة: وفي ابن يونس: لا ينبغي للقاضي أن يحكم بين أحد من عشيرته وبين خصمه وإن رضي الخصم بخلاف رجلين رضيا بحكم رجل انتهى.

فرع: قال ابن الحاجب: ولا يحكم على عدوه. قال في التوضيح: هو متفق عليه. واتفاقهم هنا واختلافهم في الأولى يعني الحكم للقرابة يدل على أن مانع العداوة أقوى من مانع المحبة انتهى. وسيقول المصنف. إن مما ينتقض فيه حكم القاضي حكمه على عدوه. وهو كذلك وصرح به في النوادر وقال فيها أيضاً. قال سحنون: أصله أن من لا تجوز شهادته عليه فلا يجوز أن يقضى عليه ولا أن يحكم برد شهادته ولينفذ شهادته غيره إذا ولي في ذلك الشيء وفي غيره. وقاله ابن المواز إذا ثبت أن بينه وبين القاضي الذي رد شهادته عداوة انتهى. وممن تجوز شهادته عليه يتيم عدوه على الأصح فيصح حكمه عليه والله أعلم.

فرع: قال ابن عرفة الشيخ: لأشهب في المجموعة وكتاب ابن سحنون: لا يجوز أن يقضي القاضي لنفسه. ولابن رشد في رسم تأخير صلاة العشاء من سماع ابن القاسم: له الحكم بالإقرار على من انتهك ماله فيعاقبه ويتمول المال بإقراره، ولا يحكم بشيء من ذلك بالبينة، ودليله قطع الصديق رضي الله عنه يد الأقطع الذي سرق عقد زوجته أسماء لما اعترف بسرقته. هذه الرواية الصحيحة انتهى. يعني بقوله «هذه الرواية الصحيحة» قطعه باعترافه فإنه رُوي أنه قطعه بالبينة والأول أصح. قاله ابن رشد في الرسم المذكور من كتاب الأقضية، ولم يذكر ابن رشد ما تقدم إلا على أنه المذهب ونصه: قيل لمالك: أرأيت الذي يتناول القاضي بالكلام فيقول له قد ظلمتني قال: إن ذلك ليختلف ولم يجد فيه تفسيراً إلا أن وجه ما قاله إذا أراد بذلك أذاه، وكان القاضي من أهل الفضل أن يعاقبه. ابن رشد: وهذا كما قال، لأن للقاضي الفاضل أن يحكم لنفسه بالعقوبة على من تناوله بالقول وأذاه بأن نسب إليه الظلم والجور مواجهة بحضرة أهل مجلسه بخلاف ما يشهد به عليه أنه أذاه به وهو غائب، لأن

أن يسمع منهما وقال لهما استرا على أنفسكما ولا تطلعاني من أمركما على ما قد ستره الله عليكما، وقال عمر رضي الله عنه: رددوا الحكم بين ذوي الأرحام حتى يصطلحوا فإن فصل القضاء يورث الضغائن: اللخمي: وهذا بين الأقارب حسن. وإن تبين الحق لأحدهما أو لهما قال سحنون: وإذا كانت شبهة وأشكل الأمر فلا بأس أن يأمرهما بالصلح. وقال مالك في بعض المسائل: لو اصطلحا **(ولا يحكم لمن لا يشهد له على المختار)** ابن عرفة: في صحة حكمه لمن لا تجوز شهادته له أربعة أقوال. قال محمد: كل من لا تجوز شهادته له لا يجوز أن يحكم له ونحوه لمطرف. اللخمي: وهذا

ما واجهه به من ذلك هو من قبيل الإقرار وله أن يحكم بالإقرار على من انتهك ماله فيعاقبه به أي بإقراره ويتمول المال بإقراره، ولا يحكم في شيء من ذلك بالبينة. والأصل في ذلك قطع أبي بكر رضي الله عنه يد الأقطع الذي سرق عقد زوجته أسماء لما اعترف بسرقته، وإن كان في حديث الموطأ فاعترف به لأقطع أو شهد عليه على الشك فالصواب ما في غير الموطأ أنه اعترف به من غير شك إذ لو لم يعترف لما قطعه بالبينة، كما لو كان المسروق له إذ لا فرق بين كونه له أو لزوجته في هذا لأن متاعها كمتاعه. والدليل على ذلك قول عمر رضي الله عنه لعبد الله بن الحضرمي لما جاءه بغلامه فقال إن هذا سرق مرة لامرأتي: لا قطع عليه. هذا خادمكم سرق متاعكم. ألا ترى أن الرجل لا يجوز أن يشهد لنفسه؟ فإن كان يحكم الإقرار في مال كما يحكم به في مال غيره كان أحرى أن يحكم بالإقرار في عرضه كما يحكم به في عرض غيره لما يتعلق في ذلك من الحق لله، لأن الجرأة على القضاة والحكام بمثل هذا توهين لأمرهم وداعية إلى الضعف على استيفاء الحقائق في الأحكام، فالمعاقبة في مثل هذا أولى من التجاوز والعفو. وقاله في الواضحة انتهى.

فرع: قال ابن عرفة: قال اللخمي: وما اجتمع فيه حق له ولله في جواز حكمه فيما هو لله كمن شهد عنده عدلان بأنه سرق من ماله ما يقطع فيه في حكمه بقطعه قولا ابن المواز وابن عبد الحكم. قلت: هذا يوهم أن قول محمد إنما هو فيما شهد به عدلان. وفي النوادر ما نصه: قال أشهب في المجموعة: إن أخذ القاضي فله قطعه ولا يحكم عليه بالمال. وكذا في الموازية وفي المجموعة. وكذا في محارب قطع عليه الطريق فليحكم عليه بحكم المحارب ولو جاء تائباً.

فرع: مما يجري مجرى القاضي في المنع من الحكم لمن يتهم عليه المفتي يعني لمن يتهم عليه ممن لا تجوز شهادته له، وينبغي للمفتي الهروب من مثل هذا. انتهى من الركن الثالث المقضى له.

فرع: قال الأقفهسي في شرح المختصر في آخر باب الأقضية. وسئل ابن أبي زيد: هل يجوز الحكم للمغترقي الذم بالغصوب الممتنعين باليد القاهرة على أحد ولا يجوز الحكم لا لهم ولا عليهم؟ وما لم يعلم له مالك بعينه ولا هو عين المغصوب مما بأيديهم، فهل يحكم له بحكم الفيء أم لا؟ فأجاب: من كان مغترق الذمة فلا يحكم له بما ليس له ولو كان عين الغصب وما بأيديهم إذا لم يعلم له مالك معروف ولا يعرف وارث مالكه ولا من يستحقه على حال من الأحوال ولا يمكن أن يتحاصص في ماله بتجر ولا غيره إذ لا يحصل ما غصب ولا أقربه ولا يمكن تحريه. فإن كان ممن غصبه فقراء فيفرق فيهم ويعطى منهم من كان صغيراً قدر ما يرى، وإن كان لا يوجد فيمن غصبه مستحق للصدقة كان حكمه حكم الفيء وذلك حكم

وَنُبِذَ حُكْمُ جَائِرٍ، وَجَاهِلٍ لَمْ يُشَاوِرْ؛ وَإِلاَّ تُعُقِّبَ، وَمَضَى غَيْرُ الْجَوْرِ، وَلاَ يُتَعَقَّبُ حُكْمُ العَدْلِ العَالِمِ وَنَقَضَ، وَبَيَّنَ السَّبَبَ مُطْلَقاً مَا خَالَفَ قَاطِعاً،

ما في بيت المال ينظر ما هو أنفع يعمل به، إما الصدقة أو بناء القناطر أو جميع ما يصرف فيه متاع بيت المال، وقد وقع في هذا قولان: أحدهما يوضع ذلك في بيت المال، والآخر في الفقراء وهي ترجع إلى قول واحد. انتهى. ص: **(ونبذ حكم جائر الخ)** ش: هذا كما قال القضاة ثلاثة: الأول الجائر فتنبذ أحكامه كلها أي تطرح وترد، سواء كان عالماً أو جاهلاً،

أحسن لأن الظنة تلحق في ذلك ولا فرق بين الشهادة والحكم وهذا في المال. قال أشهب: فإن أخذ القاضي من سرقه فله قطعه ولا يحكم عليه بالمال. وقال ابن رشد: للقاضي أن يحكم بالإقرار على من انتهب ماله ويعاقبه لقطع أبي بكر يد الأقطع الذي سرق عقد زوجته أسماء لما اعترف بسرقته. قال ابن المواز: فإذا حكم القاضي فأقام المحكوم عليه بينة أن القاضي عدوّ له فلا يجوز قضاؤه عليه. **(ونبذ حكم جائر)** ابن رشد: القاضي الجائر ترد أحكامه دون تصفح له وإن كانت مستقيمة في ظاهرها إلا أن يثبت صحة باطنها. وفي نوازل البرزلي: لا يجوز الحكم بالحدس والتخمين. قال ابن الحاجب: وهو فسق يريد وإن صادف الحق فالمشهور الفسخ اهـ. وانظر في الاجتهاد عند قوله «إلا لتأول على الأحسن» أن الجاهل لا يعذر بموافقته للفقه. وقال ابن محرز: إن حكم بالظن والتخمين من غير قصد إلى الاجتهاد في الأدلة فذلك باطل، لأن الحكم بالتخمين فسق وظلم وخلاف الحق، ويفسخ هذا الحكم وغيره إذا ثبت عند الغير أنه على هذا حكم **(أو جاهل لم يشاور)** المتيطي: القاضي العدل الجاهل الذي عرف منه أنه لا يشاور فللقاضي الوالي بعده أن يتصفح أحكامه؛ فما ألفى منها موافقاً للسنة نفذه، وأما ألفى منها مخالفاً لما عليه الناس في بلده إلا أنه قد وافق حكمه قول قائل من أهل العلم وإن كان ذلك القول لا يعمل به فإنه ينفذ حكمه بذلك ولا يفسخه، وما لم يصادف فيه قول قائل نقضه ولم ينفذه **(وإلا تعقب ومضى غير الجور)** ابن رشد: القاضي العدل تتصفح أحكامه؛ فما هو صواب أو خطأ فيه خلاف أنفذ، وما هو خطأ لا خلاف فيه رد. ابن رشد: ويختلف في أحكام القضاة الذي لا ترضى أحوالهم ولم يعلموا بالجور في أحكامهم وفي أحكام أهل البدع فقال ابن القاسم وأشهب وابن نافع: هي كأحكام الجائر لا يمضي إلا ما علم صحة باطنه. وقال أصبغ: كأحكام العدل الجاهل يمضي منها ما كان صحيحاً في الظاهر **(ولا يتعقب حكم العدل العالم)** ابن رشد: القاضي العدل العالم لا تتصفح أحكامه ولا ينظر فيها إلا على وجه التحرير لها إن احتيج إلى النظر إليها لعارض خصومة أو اختلاف في حد لا على وجه الكشف والتعقب لها إن سأل ذلك المحكوم عليه فتنفذ كلها إلا أن يظهر شيء منها عند النظر إليها على الوجه الجائز أنه خطأ ظاهر لم يختلف فيه فليرد ذلك. **(ونقض وبين السبب مطلقاً)** أما حكم نفسه ففيه خلاف، هل عليه أن يبين السبب بخلاف حكم غيره لا بد أن يبين ضرر فسخه؟ قال مطرف: فإذا حكم القاضي بفسخ قضية نفسه ولا فسر وجه فسخه فليس ذلك بفسخ. وقال ابن الماجشون: إشهاده على الفسخ يكفيه. قال أصبغ: وإنما الفسخ الذي لا يكون شيئاً حتى يخلص ما رد به القضية إذا فسخ حكم غيره **(ما خالف قاطعاً**

أَوْ جَلِيِّ قِيَاسٍ: كَاَسْتِسْعَاءِ مُعْتَقٍ، وَشُفْعَةِ جَارٍ، وَحُكْمٍ عَلَى عَدُوٍّ. أَوْ بِشَهَادَةِ كَافِرٍ، أَوْ مِيرَاثِ ذِي رَحِمٍ، أَوْ مَوْلَى أَسْفَلَ، أَوْ بِعِلْمٍ سَبَقَ مَجْلِسَهُ، أَوْ جَعْلِ بَتَّةٍ وَاحِدَةً، أَوْ أَنَّهُ قَصَدَ كَذَا فَأَخْطَأَ بِبَيِّنَةٍ، أَوْ ظَهَرَ أَنَّهُ قَضَى بِعَبْدَيْنِ، أَوْ كَافِرَيْنِ، أَوْ صَبِيَّيْنِ، أَوْ فَاسِقَيْنِ: كَأَحَدِهِمَا:

وظاهره ولو علم أن ما حكم به حق. والثاني الجاهل فإن كان لم يشاور العلماء نبذ حكمه

(أو جلي قياس) انظر ما تقدم للمتيطي قبل قوله «وإلا تعقب» قال ابن الحاجب: لا تتعقب أحكام العدل العالم ولا ينقض منها إلا ما خالف قاطعاً، المازري: ويحمل ردّ عليّ بن أبي طالب رضي الله عنه قضاء شريح على أن علياً حفظ خبر أمر النبي ﷺ أو قياساً جلياً **(كاستسعاء معتق بعضه وشفعة جار)** ابن الماجشون: من الخطأ الذي ينقض به حكم العدل العالم باستسعاء العبد لعتق بعضه وبالشفعة للجار وتوريث العمة والخالة والمولى الأسفل وشبهه. ابن عرفة: لما ذكر المازري هذه قال ابن عبد الحكم: لا يرى النقض في هذه المسائل لأنه غير قطعي، وقول ابن الماجشون بعيد لأن الاستسعاء ثبت به حديث. وعن عبد الملك: إذا قضى بخلاف السنة المشهورة، وإن كان فيها نقض قضاؤه مثل القضاء لذوي الأرحام بالميراث والشفعة للجار وشهادة أهل الذمة. أبو عمر: ما قال هذا غير عبد الملك **(وحكم على عدو)** ابن المواز: إذا أقام المحكوم عليه بينة أن القاضي عدوّ له فلا يجوز قضاؤه عليه **(أو بشهادة كافر وميراث ذي رحم)** تقدم قول أبي عمران «هذا لم يقله غير عبد الملك» **(أو مولى أسفل)** تقدم هذا لابن الماجشون خلافاً لابن عبد الحكم **(أو بعلم سبق مجلسه)** انظر هذا مع ما يتقرر. اللخمي: لا يقضي القاضي بما كان عنده من العلم قبل أن يلي القضاء ولا بعد أن ولي إن لم يكن في مجلس القضاء وقبل أن يتحاكما إليه أو يجلسا للحكومة مثل أن يسمعهما أو أحدهما يقر للآخر، فلما تقدما للحكومة أنكر وهو في ذلك شاهد. وقد اختلف إذا أقر بعد أن جلسا للخصومة ثم أنكر فقال ابن القاسم: لا يحكم بعلمه. وقال عبد الملك وسحنون: ابن عبد الحكم يحكم. ورأيا أنهما إذا جلسا للمحاكمة فقد رضيا أن يحكم بينهما بما يقولانه ولذلك قصدا، وإن لم ينكر حتى حكم ثم أنكر بعد الحكم وقال ما كنت أقررت بشيء لم ينظر إلى إنكاره، وهذا هو المشهور من المذهب **(أو جعل بتة واحدة)** ابن القاسم: من طلق امرأته ألبتة فرفع لمن يراها واحدة فجعلها واحدة فتزوجها ألبات قبل زوج، فلمن ولي بعده أن يفرق بينهما، وليس هذا من الاختلاف الذي يقر الحكم به. وقال ابن عبد الحكم: لا ينقض ذلك كائناً ما كان ما لم يكن خطأ محضاً **(أو أنه قصد كذا فأخطأ ببينة)** ابن الحاجب: إن قامت بينة على أن للقاضي العدل فيما حكم فيه رأياً فحكم بغيره سهواً نقض حكمه. ابن عرفة: ذكره ابن محرز. انظر نصه بعد هذا عند قوله «أو رأى مقلده» **(أو ظهر أنه قضى بعبدين أو كافرين أو صبيين)** ابن الحاجب: لو ظهر أنه قضى بعبدين أو كافرين أو صبيين نقض الحكم بخلاف رجوع البينة **(أو فاسقين كأحدهما)** اللخمي: إن ثبت تقدم جرح البينة فقال مالك في كتاب الشهادات: ينقض الحكم. وقال في كتاب الحدود: يمضي وعلى هذا يجري إن ثبت أن بينهما وبينهم عداوة أو تهمة **(كأحدهما)** اللخمي: إن ثبت أن أحد الشاهدين عبد نقض الحكم. قاله مالك

إِلاَّ بِمَالٍ فَلاَ يُرَدُّ؛ إِنْ حَلَفَ، وَإِلاَّ أُخِذَ مِنْهُ: إِنْ حَلَفَ، وَحَلَفَ فِي الْقِصَاصِ خَمْسِينَ مَعَ عَاصِبِهِ، وَإِنْ نَكَلَ: رُدَّتْ، وَغَرِمَ شُهُودٌ عَلِمُوا، وَإِلاَّ فَعَلى عَاقِلَةِ الإِمَامِ،

مطلقاً أيضاً لأن أحكامه كلها باطلة لأنها بالتخمين، وإن كان يشاور العلماء تعقبت أحكامه وأمضى منها ما ليس فيه جور ونبذ الآخر. والثالث العدل العالم فلا تتعقب أحكامه ولا ينظر فيها إلا أن يرفع أحد قضيته ويذكر أنه حكم فيها بغير الصواب فينظر في تلك القضية وتنقض إن خالفت نصاً قاطعاً أو جلي قياس. قال في العمدة: وإذا حكم بحكم لم يكن له ولا لغيره نقضه إلا أن يحكم بجهل أو يخالف قاطعاً أو يكون جوراً بيناً انتهى. وقال في المسائل الملقوطة: وفي مختصر الواضحة: وعلى القاضي إذا أقر بالجور أو ثبت عليه ذلك بالبينة، العقوبة الموجعة ويعزل ويشهر ويفضح، ولا تجوز ولايته أبداً ولا شهادته وإن أحدث توبة وصلحت حالته بما اجترم في حكم الله تعالى انتهى.

وأصحابه. ولو قيل يمضي كان له وجه بل هو أولى من إمضائه إن ثبتت جرحته لأن شهادة الفاسق مردودة اتفاقاً، والعبد أجاز شهادته علي وأنس وشريح وغيرهم، وإن ثبت أن أحدهم نصراني رد الحكم قولاً واحداً، وإذا ثبت أنهما أو أحدهما مولى عليه ففي كتاب ابن سحنون ينقض والنقض في هذا أبعد منه في العبد، وقد قال مالك وغيره من أصحابه: إن شهادة المولى عليه تجوز ابتداء وهو أحسن لأنه حر مسلم عدل ولا ترد شهادته بجهله بتدبير ماله. ابن عرفة: الروايات واضحة بأن كونهما صبيين أو أحدهما ككونهما أو أحدهما كافراً **(إلا بمال فلا يرد إن حلف وإلا أخذ منه إن حلفا)** من المدونة: إن حكم بمال ثم تبين أن أحدهما عبد أو ممن لا تجوز شهادته حلف الطالب مع الباقي، فإن نكل حلف المطلوب واسترجع المال، وإن شهد عليه بقطع يد رجل عمداً فاقتص منه ثم تبين أن أحدهما عبد أو ممن لا تجوز شهادته لم يكن على متولي القطع شيء وهذا من خطأ الإمام اهـ. نقل ابن يونس. وقال اللخمي: يريد إن لم يعلم الحر أن الذي معه عبد. ابن عرفة: استشكل قول المدونة أنه من خطأ الإمام ولم يقل يحلف المقتص له مع الشاهد الباقي كما قال في المال، لأن قوله فيها إن جراح العمد تثبت بالشاهد واليمين كالمال، ووجه بأن المال يمكن ردّه فكان المشهود له منتفع بيمينه فصح حلفه والقطع لا يمكن ردّه ولا نفع للمشهود له. اهـ. ما ينبغي أن يكون به الفتوى **(وحلف في القصاص خمسين مع عاصبه وإن نكل ردّت وغرم شهود علموا وإلا فعلى عاقلة الإمام)** ابن سحنون: إن بان أن أحدهما عبد أو ذمي أو مولى عليه، فإن حلف المقضي له بالقتل مع رجل من عصبته خمسين يميناً تم الحكم ونفذ، وإن نكل المحكوم له بالقتل عن القسامة انتقض الحكم كأنه لم يكن. ابن شاس: إذا نكل المقضي له بالقتل عن القسامة فالنكول في مثل هذا ترد به الشهادة، وينقض به الحكم. اللخمي: قال أصحابنا: ولا غرم على الشاهد إن جهل ردّ شهادة العبد أو الذمي، وقال بعض أصحابنا: ذلك على عاقلة الإمام. ابن شاس: وقيل: إن ذلك هدر لا على الإمام لأنه لم يخطىء في نفس الحكم وقد فعل الذي عليه، ولا تباعة أيضاً على الشاهد ولا على المحكوم له. (وفي

. . . .

فرع: اختلف في أحكام العمال؛ فظاهر قول مالك في رسم سلف من سماع ابن القاسم من الأقضية أنها محمولة على الرد حتى يتبين أنها كانت أمضيت بحق فتجوز، وهو خلاف ما وقع من قوله في المدونة فيما قضت فيه ولاة المياه أن ذلك جائز إلا أن يكون جوراً بيناً، لأن هذا يقتضي أنها على الإجازة فلا ينظر فيها ولا تتعقب ما لم يتبين فيها الجور البين. وهذا الاختلاف إنما يصح في غير العدل من الولاة، فمرة رآها جائزة ما لم يتبين الجور وهو مذهب أصبغ، ومرة رآها مردودة ما لم يتبين فيها الحق وهذا هو اختيار ابن حبيب. وأما العدول منهم فلا اختلاف أن أحكامهم محمولة على الجواز وأنها لا يرد منها إلا ما تبين فيه الجور، ويحتمل أن يحمل ما في المدونة على العدل، وما في سماع ابن القاسم على غيره، فلا يكون اختلاف من قول مالك.

فرع: قال ابن رشد: وإن جهل حاله فالذي أقول به أنه ينظر إلى الذي ولاه، فإن كان عدلاً فهو محمول على العدالة، وإن كان جائراً يولي غير العدول، فهو محمول على غير العدالة وإن كان غير عدل إلا أنه لا يعرف بالجور في أحكامه ولتوليته غير العدول جرى ذلك على الاختلاف في جواز أحكامه انتهى. وفي شرح مسلم للقرطبي في كتاب الإمارة في بعث معاذ وأبي موسى رضي الله عنهما إلى اليمين وقتل المرتد قال: وفيه ـ يعني الحديث ـ حجة على أن لولاة الأمصار إقامة الحدود في القتل والزنا وغير ذلك، وهو مذهب كافة العلماء مالك والشافعي وأبي حنيفة وغيرهم. واختلف في إقامة ولاة المياه وأشباههم لذلك؛ فرأى ذلك أشهب لهم إذا جعل ذلك الإمام لهم. وقال ابن القاسم نحوه. وقال الكوفيون: لا يقيمه إلا فقهاء الأمصار ولا يقيمه عامل السواد. واختلف في القضاة إذا كانت ولايتهم مطلقة غير مقيدة بنوع من الأحكام، فالجمهور على أن جميع ذلك لهم من إقامة الحدود وإثبات الحقوق وتغيير المنكر والنظر في المصالح، قام بذلك قائم أو اختص بحق الله، وحكمه عندهم حكم الوصي المطلق في كل شيء إلا ما يختص بضبطه بيضة الإسلام من إعداد الجيوش وجباية الخراج. انتهى ونحوه لعياض في الإكمال.

فرع: قال ابن رشد أيضاً: واختلف الشيوخ عندنا في أحكام ولاة الكور؛ فأمضاها أبو إبراهيم، ولم يجزها اللؤلئي حتى يجعل إليه مع القيادة والنظر في أمور الكورة النظر في الأحكام، واستحسن ابن أبي زمنين إذا كان للكورة قاضٍ قد أفرد للنظر في الأحكام أن لا يجوز حكم الولاة، وإن لم يكن لها قاض أن يجوز حكمهم لما للناس في ذلك من الرفق، وهذا أحسن الأقوال وأولاها بالصواب لأنه إذا ولي مع القائد حاكم فقد بان أنه حجر عليه الحكم في الأحكام، وإذا لم يول معه وجب أن يجوز حكمه كما قال مالك في ولاة المياه. انتهى من الرسم المذكور. وولاة المياه قال في التنبيهات: وولاة المياه البوادي الذين يسكنون

وَفِي الْقَطْعِ: حَلَفَ الْمَقْطُوعُ أَنَّهَا بَاطِلَةٌ. وَنَقَضَهُ هُوَ فَقَطْ؛ إِنْ ظَهَرَ أَنَّ غَيْرَهُ أَصْوَبُ، أَوْ خَرَجَ عَنْ

على المياه خلاف أهل الأمصار. انتهى. ص: **(وفي القطع حلف المقطوع أنها باطلة) ش:** يعني فإن كانت الشهادة في قطع فإن شهد أن هذا قطع يد هذا عمداً ثم تبين أن أحدهما عبد أو كافر أو صبي أو فاسق فإنه يحلف المحكوم له بالقصاص، فإن نكل حلف المقطوع يده على رد شهادة الشاهد واستحق دية يده. قال ابن عبد السلام: وحكمها حكم الدية في المسألة الأولى يعني مسألة القصاص فيكون الحكم على ما قال المصنف أن الغرم على الشهود إن علموا وإلا فعلى عاقلة الإمام. وفي كتاب الحدود من المدونة: وإن شهدا عليه بقطع يد رجل عمداً فاقتص منه ثم تبين أن أحدهما عبد أو من لا تجوز شهادته، لم يكن على متولي القطع شيء. قال: وهذا من خطأ الإمام. قال أبو الحسن في المهمات: قلت: فهل للمقتص منه على الذي اقتص له شيء؟ انتهى. قال: لم اسمع عن مالك فيه شيئاً. قلت: فهل على الذي اقتص شيء؟ قال: لا وهذا من خطأ الإمام. اللخمي: يريد إذا لم يعلم الحر أن الذي معه عبد. انتهى. ص: **(ونقضه هو فقط إن ظهر إن غيره أصوب الخ) ش:** هذا ما دام على ولايته التي حكم فيها بذلك الحكم. قال في وثائق الجزيري: وللقاضي الرجوع عن حكمه فيما فيه الاختلاف ما دام على خطته، وليس لمن ولي بعده نقض ذلك الحكم إذا وافق منه قول قائل وإن كان ضعيفاً، وكذلك ليس له هو نقضه إن عاد إلى الحكم بعد العزل، وللقاضي فسخ حكم قاضٍ حكم على من بينه وبينه عداوة أو بين أبويهما أو بين الحاكم وأبي المحكوم عليه ولا ينفذ حكمه عليه، وكذلك حكم الشهادة عليه وإن كان أعدل خلق الله. وقد قال ابن القاسم: لا تجوز شهادته عليه ولو كان مثل سليمان. ابن القاسم: وكان سليمان هذا في غاية من الزهد والورع. ولو كانت العداوة في الله لجازت أحكامه وشهادته انتهى. وقال في المتيطية في كتاب الأقضية:

القطع حلف المقطوع أنها باطلة) تقدم قبل قوله «وحلف في القصاص أن المقتص له لا يحلف مع شاهده لأنه لا نفع له، وهذا فرع أن المقطوع لا يحلف. وبالجملة فالأقوال في هذا الفرع ستة وفيما تقدم قبل قوله «وحلف في القصاص» كفاية بالنسبة لمقصدي **(ونقضه هو فقط إن ظهر أن غيره أصوب)** من المدونة قال مالك: يرى للقاضي بقضية تبين له أن الحق غير ما قضى به أصوب أن يرد قضيته ويقضي بما رأى بعد ذلك ولو كان ما قضى به مما اختلف فيه. قال: إنما قال إن تبين له أن الحق غير ما قضى به رجع فيه، وإنما لا يرجع فيما قضت به القضاة مما اختلف فيه. ابن العربي: إذا قضى القاضي بقضية جائز أن يرجع عنها، وأما رد غيره لحكمه فلا يجوز إلا أن يكون جوراً بيناً أو بخلاف شاذ **(أو خرج عن رأيه)** ابن رشد: إن رأى خلاف ما قضى به باجتهاده فالمشهور إن رأى ما هو أحسن نقضه ورجع إلى ما رأى ما دام في ولايته ولو كان قضاؤه أولاً مما اختلف فيه، وهذا إذا قضى وهو يراه باجتهاده يوم قضائه، وأما لو قضى به جهلاً أو نسياناً فلا يسمع خلاف في وجوب الرجوع

رَأْيِهِ، أَوْ رَأْيِ مُقَلِّدِهِ، وَرَفَعَ الخِلاَفَ؛ لاَ أَحَلَّ حَرَاماً،

للقاضي الرجوع عما حكم به وقضى فيه مما فيه اختلاف بين أهل العلم وفيما تبين له فيه الوهم ما دام على قضائه، فإن عزل أو مات نفذ حكمه ولم يكن لغيره فسخه ما لم يتبين فيه جوراً ويكون قد قضى بخطأ لا اختلاف فيه بين أهل العلم، وما حكم فيه مما فيه اختلاف وإن كان وجهاً ضعيفاً فلا يحل لأحد سواه فسخه. قال ابن القاسم: وكذلك إن عزل القاضي ثم صرف إلى خطة فليس له أن ينقض ما حكم به إلا ما يكون له من نقض قضاء غيره وعزله وتوليته كعزله وتوليته غيره. ثم نقل عن ابن عبد الحكم أنه ليس له رجوع عما حكم به، ثم ذكر أن الخلاف إنما هو إذا حكم بذلك وهو يراه باجتهاده. وأما إن قضى بذلك وهلاً أو نسياناً أو جهلاً فلا ينبغي الخلاف في أنه يجب عليه أن يرجع عنه إلى ما رأى إذ قد تبين له الخطأ انتهى. وقال البرزلي في أوائل مسائل القضاء: ابن يونس في المجموعة عن أشهب: إذا اشتكى رجل القاضي أنه جار عليه وحكم عليه بغير الحق فيكشف عن ذلك، فإن أخطأ في رأيه وتبين للعلماء نهاه عن إنفاذه، وإن خف على الإمام جمعهم عنده فعل وإلا أقعد معه رجالاً من أهل العلم والصلاح ويأمرهم بالنظر فيه ولا ينفرد دونهم، ولا ينفعه قوله «كنت حكمت قبل قعودهم» لأنه مدع إلا أن يقيم بينة أنه كان حكم فينظر في ذلك الإمام؛ فإن كان صواباً أو فيه خلاف مضى وإلا فسخ انتهى. ص: (**ورفع الخلاف لا أحل حراماً**) ش: قال في النوادر في كتاب الأقضية في ترجمة ما يحل بحكم الحاكم: ولو طلق امرأته ألبتة فخاصمته إلى من يراها واحدة والزوجة مذهبها إنها ثلاث والزوج أيضاً ممن يرى أن ألبتة ثلاث، فلا يحل للزوج أن يقربها حتى تنكح زوجاً غيره ولا يبيح له الحاكم أن تمكنه من نفسها حتى تنكح زوجاً غيره من قبل أن الحكم لا يحل لهما ما هو عليهما حرام. وكذلك لو قال لعبده اسقني الماء يريد بذلك عتقه والسيد يرى أنه لا يلزمه في مثل هذا عتق وإن نواه والعبد يراه عتقاً، فللعبد في هذا أن يذهب حيث شاء بما حكم له. ولو قال لزوجته اختاري فقالت قد اخترت نفسي وهي

عنه إلى ما رأى. وانظر عند قوله: «وإنه قصد كذا فأخطأ» فقد تقدم أن غيره ينقضه فمن باب أولى هو (**أو رأى مقلده**) ابن رشد: إن لم يكن مجتهداً وقضى به تقليداً فلا يسع الخلاف في أنه لا يصح له الرجوع عنه إلى تقليد آخر. ابن محرز: وإن قصد إلى الحكم بمذهب فصادق غيره سهواً فهذا يفسخه هو دون غيره إذا كان ظاهره الصحة لجريانه على مذهب العلماء، ووجه غلطه لا يعرف، إلا من قوله إلا أن تشهد بينة أنها علمت قصده إلى الحكم بغيره فوقع فيه فينقضه من بعده كما ينقضه هو (**ورفع الخلاف**) انظر الفرق السابع والسبعين بين قاعدة الخلاف يتقرر في مسائل الاجتهاد قبل حكم الحاكم ويتعين الحكم الواحد، إذا حكم الحاكم من قواعد القرافي (**لا أحل حراماً**) ابن رشد: حكم الحاكم لا يحل حراماً ولا يحرم حلالاً على من علمه في باطن الأمر، لأن الحاكم إنما يحكم بما

وَنَقْلُ مِلْكٍ، وَفَسْخُ عَقْدٍ، وَتَقَرُّرُ نِكَاحٍ بِلاَ وَلِيٍّ: حُكْمٌ،

تذهب إلى أن الخيار ثلاث والزوج يراه واحدة، فإن الحكم لا يبيح للمرأة أن تمكن الزوج منها ولتمنعه جهدها، ولو رفعها إلى قاض يرى الخيار طلقة فارتجعها الزوج فلا يبيح لها الحكم ما هو عندها حرام، ولا يحل لها أن يأتيها الزوج إلا وهي كارهة. انتهى. ص: **(ونقل ملك وفسخ عقد وتقرر نكاح بلا ولي حكم)** ش: تصوره واضح. قال في تبصرة ابن فرحون في الفصل الثاني من القسم الأول من الركن السادس في كيفية القضاء ما نصه: اعلم أن القاضي إذا حكم بفسخ نكاح أو بيع أو إجارة وشبه ذلك لموجب من موجبات الفسخ وذلك في مسألة مختلف فيها ومثار الخلاف فيهما اجتهادي أي ليس فيها نص جلي يمنع من الاجتهاد، فإن حكم الحاكم لا يتعدى ذلك الفسخ. وأما ما يتبع ذلك من الأحكام والعوارض فذلك القاضي بالنسبة إليها كالمفتي، وكذلك لو حدثت قضية أخرى مثل القضية التي حكم فيها بالفسخ في ولاية ذلك القاضي ولم ترفع إليه أو رفعت إليه ولم ينظر فيها حتى عزل أو مات، فإنها تحتاج إلى إنشاء نظر آخر من القاضي الأول أو من القاضي الثاني، وسبب ذلك أن حكم القاضي لا يتعلق إلا بالجزئيات لا بالكليات انتهى.

فرع: إذا باع الحاكم على مفلس أو يتيم أو فعل عقداً من العقود، فهل ذلك حكم منه بذلك الفعل أم لا؟ الظاهر أنه ليس بحكم وقد نقل في التوضيح في بيع البراءة عن المازري

ظهر وهو الذي يتعبد به ولا ينقل الباطل عند من علمه عما هو عليه من تحليل أو تحريم. قال الله تعالى ﴿لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها إلى الحكام﴾ [البقرة: ١٨٨] وفي الحديث لعل بعضهم أن يكون الحن بحجته من بعض» وهذا إجماع من أهل العلم في الأموال، وإنما اختلفوا في حل عصمة النكاح أو عقدها بظاهر ما يقضي به الحكم، وهذا خلاف الباطن فذهب مالك والشافعي وجمهور أهل العلم إلى أن الأموال والفروج سواء. وقال أبو حنيفة وكثير من أصحابه: إن ذلك في الأموال خاصة، فلو أن رجلين تعمدا الشهادة بالزور على رجل أنه طلق امرأته فقبل القاضي شهادتهما لظاهر عدالتهما عنده، وفرق بين الرجل والمرأة أنه يجوز لأحد الشاهدين أن يتزوجها وهو عالم بأنه كاذب في شهادته واحتجوا بحكم اللعان. وقال ابن شاس: إنما القضاء إظهاره لحكم الشرع لا اختراع له، فلا يحل للمالكين شفعة الجار إن قضى له بها الحنفي. وتبعه ابن الحاجب. قال ابن عبد السلام: هكذا قالوا. ابن عرفة: ظاهر قوله «هكذا قالوا» أن المذهب هو ما قاله ابن الحاجب وليس كذلك راجعه فيه **(ونقل مالك أو فسخ عقد أو تقرر نكاح بلا ولي حكم)** ابن شاس: ما قضى به الحاكم من نقل الأملاك وفسخ العقود ونحو ذلك فلا شك في كونه حكماً، فأما إن لم يكن تأثير القاضي في الحوادث أكثر من إقرارها لما رفعت إليه مثل أن يرفع إليه نكاح امرأة زوجت نفسها بغير ولي فأقره وأجازه ثم عزل وجاء غيره، فهذا مما اختلف فيه، فقال ابن القاسم: طريقه طريق الحكم وإمضاؤه والإقرار عليه كالحكم بإجازته ولا سبيل إلى نقضه، واختاره ابن محرز. اللخمي: قول ابن القاسم

لاَ أُجِيزُهُ، أَوْ أَفْتى،

ما يقتضي ذلك والله أعلم. وانظر تبصرة ابن فرحون فإنه نقل عن القرافي أن ما تولاه من العقود من بيع أو نكاح من في ولايته ليس بحكم.

فرع: قال ابن رشد في نوازله: إشهاد القاضي على نفسه بثبوت العقد عنده حكم بعدالة البينة عنده، فلا يلزم أن يعيد الشهود شهادتهم عند غيره لأن ذلك يوجب أن لا يحكم بشهادتهم إلا بعد علمه بعدالتهم أو بعد تزكيتهم عنده، وإذا ثبت عنده أن القاضي الأول أشهد بثبوت العقد عنده قضى بشهادتهم بعد الإعذار دون تزكية وإن لم يعرف عدالة انتهى. ووقع في كلامه بعد ذكره مسألة تخالف ما ذكره في هذه المسألة.

مسألة: سئلت عن مسألة وهي ما إذا أسند شخص وصيته على أولاده إلى شخص وأثبت ذلك حاكم مالكي وحكم به، فهل للحاكم الحنفي أو غيره أن يثبت رشد ذلك المحجور ويفك عنه الحجر؟ فأجبت بأنه إذا حكم المالكي بصحة الوصية فلا ينافي ذلك حكم الحنفي أو غيره بفك الحجر عنده بما يوجب ذلك، وأما إذا حكم المالكي بموجب الوصية فللحنفي إذا أنس منه الرشد وثبت ذلك عنده أن يحكم بفك الحجر لثبوت الرشد عنده، وأما إذا أراد أن يفك الحجر بغير ذلك كما يذكر عن الحنفية أن الشخص إذا بلغ خمساً وعشرين سنة انفك عنه الحجر وإن لم يؤنس رشده، فليس له ذلك لأن ذلك مناف لحكم المالكي بموجب الوصية لأن من موجبها أنه لا ينفك عنه الحجر إلا بإيناس الرشد فتأمله والله أعلم.

فرع: قال القرافي في الفرق الثالث بعد المائتين: الإقطاع حكم من أحكام الأئمة لا

أحسن. ابن العربي: إن ترك القاضي الحكم بمسألة فرأى ابن القاسم بفقهه أن يمضي حكمه بالترك، فإنه حكم صحيح كتركه فسخ نكاح المحرم ونكاح من حلف بطلاق قبل الملك ونحوه. ابن عرفة: قول ابن القاسم جارٍ على القول ببقاء الاعتراض وجمهور أهل السنة على خلافه **(لا لا أجيزه)** ابن شاس: أما لو رفع هذا النكاح إلى قاض فقال لا أجيز النكاح بغير ولي من غير أن يحكم بفسخ هذا النكاح بعينه، فإن هذا ليس بحكم ولكنه فتوى ويكون لمن يأتي بعده أن يستقبل النظر فيه. ابن عرفة: مقتضى جعله فتوى لمن ولي بعده نقضه، والظاهر أنه لا يجوز للثاني نقضه لأن قول الأول «لا أجيزه ولا أفسخه» حكم منه بأنه مكروه والكراهة أحد أقسام الشرع الخمس يجب رعي كل حكم منها ولازمه، وحكم المكروه عدم نقضه بعد وقوعه، انظر الشيء يذكر بالشيء كثيراً ما يعرض ترك الإشهاد على الولي في المراجعة. قال شيخ الشيوخ ابن لب: قد روى أبو قرة عن مالك صحتها وثبوتها بخلاف النكاح ابتداء ينعقد بغير ولي فلا يصح. قال والفرق أن طلب الولاية إنما هو لتحصيل الكفاءة فينظر الولي فيها، وقد حصل ذلك قبل: المراجعة في النكاح المنعقد وينضم لهذه الرواية عاضداً لها مراعاة قول الحنفية **(أو أفتى)** ابن الحاجب: فتواه في واقعة واضحة أنه ليس بحكم. ابن عرفة: جزم القاضي بحكم شرعي على وجه مجرد إعلامه به فتوى لا حكم وجزمه به على وجه الأمر به حكم.

وَلَمْ يَتَعَدَّ لِمُمَاثِلٍ؛ بَلْ إِنْ تَجَدَّدَ، فَالاجْتِهَادُ كَفَسْخٍ بِرَضْعِ كَبِيرٍ، وَتَأْبِيدِ مَنْكُوحَةِ عِدَّةٍ، وَهِيَ كَغَيْرِهَا فِي الْمُسْتَقْبَلِ وَلاَ يَدْعُو لِصُلْحٍ، إِنْ ظَهَرَ وَجْهُهُ، وَلاَ يَسْتَنِدُ لِعِلْمِهِ؛ إِلاَّ فِي التَّعْدِيلِ وَالجَرْحِ: كَالشُّهْرَةِ بِذٰلِكَ،

ينقض. وذكره في الذخيرة في باب إحياء الموات والله أعلم. ص: **(كفسخ برضاع كبير وتأبيد منكوحة عدة)** ش: ما ذكره ابن عرفة من البحث مع ابن شاس وتفريقه بين المثالين ظاهر، لأن حكم القاضي في رضاع الكبير بفسخ النكاح مستلزم لحكمه لتحريم رضاع الكبير إذ لا موجب للفسخ سواه، فحكم الثاني بصحة النكاح الثاني رافع لحكم الأول بتحريم رضاع الكبير فلا يصح حكمه بذلك بخلاف حكمه بفسخ نكاح المعتدة فإنه لا يستلزم الحكم بتأبيد حرمتها، لأن الفسخ لكون النكاح في العدة فاسداً وتأبيداً التحريم أمر وراء ذلك اختلف فيه العلماء هل يستلزمه النكاح في العدة أم لا. وأما الفسخ فلا تعلق له به. نعم وقع في عبارة ابن شاس التي نقلها الجماعة عنه منهم ابن عرفة أن للقاضي فسخ نكاح المعتدة وحرمتها. فإن كان مرادهم بقولهم حرمتها أنه حكم بحرمتها عليه للفسخ فما قالوه ظاهر، وإن كان مرادهم إن القاضي حكم بتأبيد تحريمها فكيف يصح حكم القاضي الثاني بصحة النكاح الثاني؟ ولعلهم فهموا المعنى الأول، وأما على المعنى الثاني فلا يجوز للقاضي الثاني أن يحكم بصحة النكاح الثاني.

(ولم يتعد لمماثل بل إن تجدد بالاجتهاد كفسخ برضاع كبير وتأبيد منكوحة عدة وهي كغيرها في المستقبل) ابن شاس: إن كان حكم الأول باجتهاد فيما طريقه التحريم والتحليل ليس نقل مالك من أحد الخصمين إلى الآخر، ولا فصل حكومة بينهما، ولا إثبات عقد بينهما، ولا فسخه، مثل أن يرفع إلى قاضٍ رضاع كبير فيحكم بأن رضاع الكبير يحرم ويفسخ النكاح من أجله، فالقدر الذي ثبت من حكمه هو فسخ النكاح فحسب، وأما تحريمها عليه في المستقبل فإنه «يثبت بحكمه بل يبقى ذلك معرضاً للاجتهاد فيه. وكذلك لو رفع إليه حال امرأة نكحت في عدتها ففسخ نكاحها وحرمها على زوجها. لكان القدر الذي ثبت من حكمه فسخ النكاح فحسب، وأما تحريمها عليه في المستقبل فمعرض للاجتهاد، ومن هذا الوجه أن يحكم بنجاسة ماء أو طعام أو شراب أو تحريم بيع أو نكاح أو إجارة، فإنه لا يثبت حكم في ذلك الحبس من العقود ولا البياعات على التأبيد وإنما له أن يغير من ذلك ما شاهده، وما حدث بعد ذلك فإنه معرض لمن يأتي من الحكام والفقهاء **(ولا يدعو لصلح إن ظهر وجهه)** انظر عند قوله «وأمر بالصلح ذوي الفضل» **(ولا يستند لعلمه)** هذا توطئة لما بعده إذا تقدم قوله «أو بعلم سبق مجلسه» **(إلا في التعديل والتجريح)** أبو عمر: أجمعوا أن له أن يعدل أو يجرح بعلمه وأنه إن علم أن ما شهد به الشهود على غير ما شهدوا أنه ينفذ علمه ويرد شهادتهم بعلمه. سحنون: ولو شهد عندي عدلان مشهوران بالعدالة وأنا أعلم خلاف ما شهدوا به لم يجز أن أحكم بشهادتهما ولا أن أردهما لعدالتهما، ولكن ارفع ذلك إلى الأمير الذي فوقي وأشهد بما علمت وغيري بما علم، ولو شهد شاهدان ليسا بعدلين على ما أعلم أنه حق لم أقض بشهادتهما **(كالشهرة بذلك)** من المدونة.

أَوْ إِقْرَارِ الخَصْمِ بِالْعَدَالَةِ، وَإِنْ أَنْكَرَ مَحْكُومٌ عَلَيْهِ إِقْرَارَهُ بَعْدَهُ: لَمْ يُفِدْهُ، وَإِنْ شَهِدَا بِحُكْمٍ نَسِيَهُ أَوْ

تنبيه: لو رفع نكاح الناكح في العدة لقاضٍ ففسخ ثم تزوجها ذلك الزوج بعد انقضاء العدة والاستبراء من وطئه، فرفع ذلك لقاضٍ يرى تأبيد تحريمها ففسخ النكاح حينئذ ولا يصح لقاضٍ آخر أن يحكم بصحة نكاحها بعد ذلك، لأن فسخ هذا النكاح الثاني مستلزم للحكم بتأبيد تحريمها على الناكح في العدة إذ لا مقتضى للفسخ سواه فتأمله والله أعلم. ص: **(أو أقر الخصم بالعدالة)** ش: انظر ابن عرفة ورسم الشجرة تطعم بطنين من سماع ابن القاسم من الشهادات، وتقدم كلام ابن رشد على مسألة الرسم المذكور وما حصله في ذلك في باب الإقرار عند قول المصنف «لو شهد فلان غير العدل». ص: **(وإن أنكر محكوم عليه إقراره بعده لم يفده)** ش: تقدم كلام التوضيح عند قول المصنف «وشهوداً» أن الخصم إذا أقر عند الحاكم فالمشهور أنه لا يحكم عليه ابتداء بما أقر به عنده في مجلسه حتى يشهد عنده بإقراره شاهدان، ومقابله أن له ذلك وكلام المصنف هذا بعد الوقوع والنزول وهو فيما إذا أقر عنده وحكم عليه قبل أن يشهد على إقراره فأنكر الخصم الإقرار. والمعنى أن الحاكم إذا حكم مستنداً لإقرار المحكوم عليه في مجلسه من غير أن يشهد على إقراره مقلداً للقول بجواز ذلك، فإن حكمه بذلك لا ينقض كما تقدم. فإذا قال الحاكم حكمت عليه بمقتضى إقراره عندي فقال المحكوم عليه لم أقر عنده، فلا يفيده ذلك والقول قول الحاكم. هكذا فرض المسألة في التوضيح

قال مالك: من الناس من لا يسأل عنه ولا تطلب فيه تزكية لعدالتهم عند القاضي. قال ابن عبد الحكم: من الناس من لا يحتاج أن يسأل عنه لاشتهار عدالته، ومنهم من لا يسأل عنه لشهرته بغير العدالة، وإنما يكشف عمن أشكل عليه. وقد شهد ابن أبي حازم عند قاضي المدينة فقال: أما الإسلام فاسمه عدل ولكن من يعرف أنك ابن أبي حازم فأعجب ذلك مشايخنا. ابن عرفة: وذكر لي بعض شيوخي أن البرقي فقيه المهدية شهد في مسيره إلى الحج عند قاضي الإسكندرية، فلما قرأ اسمه قال: أنت البرقي فقيه المهدية؟ فقيل له: نعم. فطلب المشهود له البينة على أنه هو وحكم بشهادته دون طلب تعديله **(أو إقرار الخصم بالعدالة)** ابن الحاجب: لو أقر الخصم بالعدالة حكم عليه خاصة. ابن عرفة: لا أعرف هذا الفرع لأحد من أصل المذهب، وفي جريه على أصل المذهب نظر، لأنه إقرار متناقض فيجب طرحه. فإن قلت: فقد قال في الكافي إن لم يعرف القاضي الشهود واعترف المشهود عليه بعدالتهم قضى بهم إن لم يكذبهم ولا يقضى بهم على غيرهم. قلت: قوله «إن لم يكذبهم» صير المسألة إلى باب الإقرار. وقال أصبغ: إذا رضي الخصمان بشهادة من لا يعرفه القاضي لم يحكم بها. وانظر من نوع هذا عدّل قاض شهوداً فشهدوا عليه أن فيه جرحة أو شهد أيضاً على مزكيه أن فيه جرحة قال البرزلي: لا تجوز شهادتهم لأن القدح في الأصل قدح في الفرع **(وإن أنكر محكوم عليه إقراره بعده لم يفده)** تقدم أن هذا هو المشهور. انظر عند قوله «أو بعلم سبق مجلسه» **(وإن شهد بحكم نسيه أو أنكره أمضاه)** اللخمي: لو أنكر الحاكم والمحكوم عليه الحكم وقال ما حكمت بهذا

أَنْكَرَهُ: أَمْضَاهُ وَأَنْهَى لِغَيْرِهِ بِمُشَافَهَةٍ، إِنْ كَانَ كُلٌّ بِوِلَايَتِهِ،

وغيره. قال في النوادر: فإن جهل وأنفذ عليه هو حكمه بما أقر به عنده في مجلس الحكم ولم يشهد عليه بذلك غيره فلينقض هو ذلك ما لم يعزل، فأما غيره من القضاة فلا أحب له نقضه في الإقرار خاصة في مجلس القضاء، وأما ما كان قبل أن يستقضي أو رآه وهو قاضٍ أو سمعه من طلاق أو زناً أو غصب أو أخذ مال فلا ينفذ منه شيء، فإن نفذ منه شيء فلا ينفذه أحد غيره من الحكام ولينقضه انتهى.

فرع: فإذا أنكرت البينة أن تكون شهدت عند القاضي بما حكم به وهو يقول شهدتم وحكمت بشهادتكم فاختلف في ذلك؛ قال في النوادر في كتاب أدب القضاة في ترجمة القاضي يقول حكمت لفلان ما نصه: قال ابن القاسم في المجموعة في القاضي يقول لرجل قضيت عليك بكذا بشهادة عدول فأنكر، وقال ما شهدوا عليّ وسأل الشهود فأنكروا فقال القاضي قد نزعوا قال: يرفع ذلك إلى سلطان غيره، فإن كان القاضي ممن يعرف بالعدل لم ينقض قضاؤه أنكر الشهود أو ماتوا، وإن لم يعرف بالعدالة لم ينفذ ذلك وابتدأ السلطان النظر في ذلك. وقاله سحنون. قال سحنون: ولا يرجع على الشهود بشيء انتهى. وقال اللخمي: إن أنكرت البينة أن تكون شهدت عليه بتلك الشهادة كان فيها قولان. هل يقبل قولهما وينقض الحكم أو يمضي ويعد ذلك منهما رجوعاً؟ وقال ابن القاسم: يرفع ذلك الأمر إلى السلطان، فإن كان القاضي عدلاً لم ينقض قضاؤه. قال سحنون: ولا يرجع على الشهود بشيء. وقال ابن المواز في كتاب الرجوع عن الشهادة: إذا حكم القاضي بشهادة رجلين على رجل بمائة دينار ثم أنكر الشاهدان وقالا إنما شهدنا بالمائة للآخر المحكوم عليه والقاضي على يقين أن الشهادة كانت على ما حكم قال: فعلى القاضي أن يغرم المائة للمحكوم عليه لأن الشهود شهدوا بخلاف قوله، ولا يجوز للقاضي أن يرجع على المشهود له لأنه يقول حكمت بحق، وهذا خلاف قول ابن القاسم لأنه نقض الحكم فيما بين الحاكم والمحكوم عليه وأغرم المال برجوع البينة، وينبغي على أصله إذا كان الحاكم فقيراً أن ينتزع المال من المحكوم له ويرد إلى المحكوم عليه إذا رفع ذلك إلى حاكم غير الأول. انتهى.

قلت: وهذا القول غير ظاهر والله أعلم. ثم قال اللخمي: وإن قال القاضي أنا أشك أو وهمت، نقض الحكم فيما بين المحكوم له والمحكوم عليه ويرجع الأمر إلى ما تقوله البينة الآن،

فشهدت بينة بحكمه له وجب تنفيذه. ابن عرفة: وقاله ابن القاسم وابن وهب. وفي التلقين: إن نسي الحاكم حكماً حكم به فإن شهد عنده عدلان به أنفذ شهادتهما. قال في فروقه: بخلاف إذا شهد شهود الفرع ونسي الشهادة شاهد الأصل قال: وفي كلا الموضعين فهو نقل عن الغير المازري: هذا مذهب مالك خلافاً للشافعي **(وأنهى لغيره بمشافهة إن كان كل بولايته)** ابن شاس: الركن الثالث يعني في القضاء على الغائب في إنهاء الحكم إلى القاضي الآخر وذلك بالإشهاد والكتابة والمشافهة،

وَبِشَاهِدَيْنِ مُطْلقاً. وَٱعْتَمَدَ عَلَيْهِمَا، وَإِنْ خَالَفَا كِتَابَهُ، وَنُدِبَ خَتْمُهُ، وَلَمْ يَفِدْ وَحْدَهُ، وَأَدَّيَا، وَإِنْ

ويكون على المحكوم له أن يغرم مائتين المائة التي قبض والمائة التي شهدت بها البينة. انتهى ص: (**وشاهدين مطلقاً**) ش: قال ابن رشد في شرح أول مسألة من الأقضية: والأصل في هذا أن قول القاضي مقبول فيما أخبر أنه ثبت عنده أو قضى به ينفذ ما أشهد به من ذلك على نفسه ما دام قاضياً لم يعزل انتهى.

تنبيه: قوله: «مطلقاً» يقتضي أنه لا يثبت حكم الحاكم إلا بشاهدين ولو كان المحكوم به مالاً وهو مخالف لما سيقوله في الشهادة، فينبغي أن يقيد بذلك. ونقل الشيخ أبو الحسن الصغير في أواخر النكاح الثاني عن ابن رشد أنه قال: المشهور أن حكم الحاكم في المال يثبت بالشاهد واليمين والله أعلم ص: (**ولم يفده وحده**) ش: يعني أن كتاب القاضي لا يفيد وحده دون إشهاده أن ما فيه حكمه أو أنه خطه. قال ابن رشد في شرح أول مسألة من الأقضية: ولا

فلو شافه القاضي قاضياً آخر لم يكف لأن أحدهما في غير محل ولايته فلا ينفع سماعه أو إسماعه إلا إذا كانا قاضيين ببلدة واحدة وتناديا من طرفي ولايتهما فذلك أقوى من الشهادة فيعتمد. وفي نوازل ابن سهل: رأيت فقهاء طليطلة يجيزون إخبار القاضي المحتل بغير بلده لقاضي البلد الذي احتل فيه وينفذ ويرونه كمخاطبته إياه. وقال ابن عبد الحكم: ليس للقاضي إذا حل بغير عمالته أن يسمع من بينة أو يشهد على كتابه أو يكتب إلى غيره من القضاة. راجع المتيطي فإنه نقل عن أصبغ وابن عات من هذا المعنى (**وبشاهدين مطلقاً**) في نوازل سحنون: لا يثبت كتاب قاض للقاضي في الزنا إلا بأربعة شهود على أنه كتابه. ابن رشد: على قول ابن القاسم يجوز أن يشهد اثنان وهو القياس والنظر، وأما بالشاهد واليمين فلا يثبت بهما كتاب القاضي اتفاقاً (**واعتمدا عليها وإن خالفا كتابه وندب ختمه**) ابن شاس: يستحب للقاضي إذا أشهد على كتابه وخاتمه أن يكتب ذلك في كتاب مختوم والاعتماد على الشهادة، فلو شهدا بخلاف ما في الكتاب جاز إذا طابق الدعوى (**ولم يفد وحده**) ابن شاس: الكتاب المجرد من غير شهادة على القاضي لا أثر له. ابن رشد: مذهب ملك الذي لا خلاف فيه أن الشهادة لا تجوز على خط الشاهد في كتاب قاض إلى قاض بالحكم. ابن عرفة: ثبوت الحكم بالشهادة على خط القاضي أقوى من ثبوته بالشهادة على خط البينة بشهادتهما على القاضي، لأن ثبوته بالشهادة على خط القاضي مما له توقف على مجرد الشهادة على الخط فقط، وثبوته بالشهادة على خط البينة مما له توقف الشهادة على الخط مع شهادة البينة على القاضي، وما توقف على أمر واحد فقط أقوى مما يتوقف عليه مع غيره. وقال ابن المناصف: اتفق أهل عصرنا على قبول كتب القضاة في الأحكام والحقوق بمجرد معرفة خط القاضي، ولا يستطيع أحد فيما أظن على صرفهم عنه انتهى. راجع أنت المطولات في هذا كله، فإنما قصدي أن أشير إلى بعض ما قيل تنشيطاً لمراجعة الفقه في أماكنه، ولابن عاصم في أرجوزته: والعمل اليوم على قبول ما خاطبه قاض بمثل «اعلما» قال ابنه: تقييد العمل باليوم يؤذن بخلاف ذلك قبل وذلك صحيح فقد كان العمل باستصحاب شاهدي عدل كتاب القاضي إلى المكتوب بعد أن كان العمل قبل ذلك بالاكتفاء بالكتاب المختوم (**وأديا وإن عند**

عِنْدَ غَيْرِهِ، وَأَفَادَ، إِنْ أَشْهَدَهُمَا أَنَّ مَا فِيهِ حُكْمُهُ، أَوْ خَطُّهُ. كَالإِقْرَارِ وَمَيَّزَ فِيهِ مَا يَتَمَيَّزُ بِهِ مِنَ اسْمٍ وَحِرْفَةٍ وَغَيْرِهِمَا يُنَفِّذُ الثَّانِي، وَبَنَى كَأَنْ نُقِلَ لِخِطَّةٍ أُخْرَى

يكتفي في ذلك بالشاهد الواحد ولا بالشهادة على أن الكتاب بخط القاضي ولا أن الختم ختمه. وهذا في الكتب التي تأتي من كورة إلى كورة، ومن مثل مكة إلى المدينة وأما إذا جاء من أعراض المدينة إلى قاضيها كتاب بغير بينة فإنه يقبله بمعرفة الخط والختم وبالشاهد الواحد إذا لم يكن هو صاحب القضية لقرب المسافة واستدراك ما يخشى من التعدي. قاله ابن حبيب. وقال ابن كنانة وابن نافع في الحقوق اليسيرة خلاف ظاهر قول ابن حبيب، وقد كان يعمل فيما مضى بمعرفة الخط والختم دون بينة حتى حدث اتهام الناس. قال في رسم الأقضية من سماع أشهب من الوصايا: أول من أحدثه أمير المؤمنين وأهل بيته. وفي البخاري: أول من سأل البينة على كتاب القاضي ابن أبي ليلى وسوار بن عبد الله العبدي: ذكره في الكلام على فرض القاضي للزوجة نفقتها ثم يموت في كتاب النفقات من المدونة. والمسألة تكلم عليها ابن رشد في أول مسألة من رسم جاع فباع من كتاب عيسى من سماع الشهادة والله أعلم انتهى.

غيره) ابن شاس: للشاهد على الحكم أن يشهد عند المكتوب إليه وعند غيره وإن لم يكتب القاضي في كتابه إلى من يصل إليه من القضاة.، وقال مالك في المدونة: وفي سماع ابن القاسم: إن مات القاضي المكتوب إليه كتاباً من قاض آخر فعلى من ولي بعده إنفاذ الكتاب. ابن رشد: اتفاقاً إذا ثبت الكتاب عنده بشاهدين أنه كتابه. قاله ابن القاسم **(وأفاد إن أشهدهما أن ما فيه حكمه أو خطه كالإقرار)** ابن شاس: لو قال القاضي أشهدكما على أن ما في الكتاب خطي كفى ذلك على إحدى الروايتين، وكذلك لو قال ما في كتابي حكمي، وكذلك لو قال في الإقرار أشهدك على ما في القبالة وأنا أعلم به كفى حتى إذا حفظ الشاهد القبالة وما فيها وشهد على إقراره جاز أيضاً على إحدى الروايتين عن مالك، ووجه الجواز أن الإقرار بالمجهول صحيح. وقال الباجي: اختلف قول مالك فيمن دفع إلى شهود كتاباً مطوياً وقال اشهدوا عليَّ بما فيه أو كتب الحاكم كتاباً إلى حاكم وختمه وأشهد الشهود به ولم يقرأه عليهم فقال: الشهادة جائزة. وقال أيضاً: لا يشهدوا به إلا أن يقرؤه عند تحمل الشهادة **(وميز فيه ما يتميز به من اسم وحرفة وغيرهما)** ابن شاس: وليذكر في الكتاب اسم المحكوم عليه واسم أبيه وجده وحليته ومسكنه وصناعته أو تجارته أو شهرة له إن كان بحيث يتميز بذلك، فإن كان في ذلك البلد رجال يلائمونه في ذلك كله لم يحكم له حتى يأتي ببينة تعرف أنه المحكوم عليه بعينه، ولو كان أحد الملائمين قد مات لم يستحق على الحي منهما ما في الكتاب حتى تشهد البينة أنه الذي استحق عليه إلا أن يطول زمن الميت ويعلم أنه ليس المراد بالشهادة لبعده فيلزم الحي **(فنفذه الثاني وبنى)** ابن الحاجب: لو اقتصر الأول على سماع البينة وأشهد بذلك وجب على المنهي إليه الإتمام. ابن عرفة: هذ نقل ابن رشد في سماع ابن القاسم **(كأن نقل لخطة أخرى)** من المدونة: إن مات القاضي المكتوب إليه أو عزل ووصل الكتاب لمن ولي بعده أنفذه من وصل إليه وإن كان إنما

وَإِنْ حدًّا، إِنْ كَانَ أَهْلاً أَوْ قَاضِيَ مِصْرٍ، وَإِلاَّ فَلاَ: كَأَنْ شَارَكَهُ غَيْرُهُ، وَإِنْ مَيِّتاً؛ وَإِنْ لَمْ يُمَيِّزْ: فَفِي إِعْدَائِهِ أَوْ لاَ حَتَّى يُثْبِتَ أَحَدِيَّتَهُ: قَوْلاَنِ،

ثم قال: وإذا كتب إليه يسأله عن الشاهد الذي شهد عنده اكتفي في جوابه بمعرفة الخط دون الشهادة على الكتاب. قاله ابن حبيب. ما لم يكن فيما سأله عنه فكتب إليه فيه قضية قاطعة، والقياس أنه لا يكتفي بشيء من ذلك إلا بمعرفة الخط إلا فيما قرب من أعراض المدينة على ما تقدم. انتهى ص: **(كأن شاركه غيره)** ش: قال البرزلي في مسائل النكاح: من شهد عليه بحق فأنكر أن يكون هو المشهود عليه، فذكر ابن رشد أن الأصل أنه هو إذا كان موافقاً لما في الوثيقة حتى يثبت أن ثم غيره على صفته ونسبه فيكون حينئذ الإثبات على الطالب في تعيينه دون غيره. وأحفظ في بعض نوازل ابن الحاج أن الحق يلزم جميع من كان على تلك الصفة اتحد أو تعدد انتهى. قوله: «فيكون حينئذ الإثبات على الطالب» يعني فإذا أثبت أن ثم غيره

كتب لغيره. المازري: اختيار بعض الشيوخ عدم تسمية المكتوب إليه. ابن سهل: سألت ابن عات عن الحاكم يرفع إلى خطة القضاء هل يستأنف ما كان بين يديه من الأحكام لم يكملها أو يصل نظره فيها؟ قال: بل يبني على ما قد مضى بين يديه من الحكومة وبذلك أفتيت. ابن ذكوان: حين ارتفع من أحكام الشرطة والسوق إلى أحكام القضاء **(وإن حدا)** لو قال «ولو زنا» لكان أبين لما تقدم عن سحنون: لا يثبت كتاب قاض بالزنا إلا بأربعة شهود. من المدونة: يجوز كتب القضاة إلى القضاة في الحدود والقصاص وغيرها لجواز الشهادة على ذلك **(إن كان أهلاً أو قاضي مصر وإلا فلا)** ابن شاس: إذا ورد كتاب قاض على قاض فإن عرفه فإنه أهل للقضاء قبله. قال في المجموعة: وإن عرفه بأنه ليس بأهل لذلك لم يقبله. قال أصبغ: وإن جاءه بكتاب قاض لا يعرفه بعدالة ولا سخطة، فإن كان من قضاة الأمصار الجامعة مثل المدينة ومكة والعراق والشام ومصر والقيروان والأندلس فلينفذه، وإن لم يعرفه وليحمل مثل هؤلاء على الصحة، وأما قضاة الكور الصغار فلا ينفذه حتى يعرف ويسأل عنه العدول الدجن وعن حاله. ابن عرفة شرط قبول خطاب القاضي صحة ولايته ممن تصح ولايته بوجه احترازاً من مخاطبة قضاة أهل الدجن كقاضي مسلمي بلنسية، وقال قبل ذلك: لم يجعلوا قبول العدل الولاية للمتغلب جرحة لخوف تعطيل الأحكام. قال سيدي ابن علاق رحمه الله تعالى: إذا استولى الكفار على إقليم فقدموا قاضياً على المسلمين فلا أذكر نصاً لأهل المذهب. وقال عز الدين بن عبد السلام: إذا ولوا قاضياً على المسلمين فالذي يظهر إنفاذ ذلك جلباً للمصالح ودرءاً للمفاسد الشاملة إذ لم يبعد من رحمة الشرع ورعاية لمصالح عباده وتحمل المفاسد الشاملة بفوات كمال، فمن يتعاطى توليته باطناً هو أهل لها، انظر في المدارك اسم عبد الله بن فروخ وابن التبان واسم أبي محمد بن أبي الكرابة وأبي بكر بن عزرة والداودي **(كأن شاركه غيره وإن ميتاً)** تقدم نص ابن شاس بهذا عند قوله: «وميز فيه ما يتميز به» **(وإن لم يميز ففي إعدائه أو لا حتى يثبت أحديته قولان)** ابن رشد: إن وجد بالبلد رجل واحد على تلك الصفة كشف القاضي عن الأمر، فإن لم يكن في البلد غيره على تلك

وَالْقَرِيبُ: كَالْحَاضِرِ، وَالْبَعِيدُ: كَإِفْرِيقِيَة، يُقْضَى عَلَيْه

على الصفة المذكورة فيكون الإثبات حينئذ على الطالب ص: (والبعيد جداً الخ) ش: هذه تسمى يمين الاستبراء ويمين القضاء وهي تتوجه في الحكم على الغائب والميت، وقد عقد لها في التبصرة فصلاً. وذكر ابن سهل في أحكامه أنها إنما تتوجه فيما إذا كان الحق في ذمة الميت، وأما إذا شهدت بينة بأن الميت أقر بهذا الشيء لشخص فإنه يأخذه ولا يمين. وسيأتي مزيد كلام لذلك في باب الشهادة عند قول المصنف: «وإن قال أبرأني موكلك الغائب».

مسألة: قال ابن حجر في شرح البخاري في كتاب المناقب في شرح قوله: «من ادعى قوماً ليس له فيهم نسب فليتبوأ مقعده من النار»(١). وفي رواية مسلم والإسماعيلي: «من ادعى ما ليس له منا وليتبوأ مقعده من النار»(٢) وهو أعم مما تدل عليه رواية البخاري. ويؤخذ من رواية مسلم تحريم الدعوى بشيء ليس هو للمدعي، فيدخل فيه الدعوى الباطلة كلها. واستدل به ابن دقيق العيد للمالكية في تصحيح الدعوى على الغائب بغير مسخر لدخول المسخر في دعوى ما ليس له وهو يعلم أنه ليس له والقاضي الذي يقيمه أيضاً يعلم أن دعواه باطلة. قال: وليس هذا القانون منصوصاً في الشرع حتى يخص به عموم هذا الوعيد، وإنما المقصود إيصال

الصفة أعداه إليه وإن ترك القاضي ما أمر به من الكشف عن ذلك فقيل لا يؤخذ بالحق حتى يثبت الطالب أنه ليس بالبلد من هو على تلك الصفة العامة غيره وهو دليل زونان. ابن وهب: وقيل: يؤخذ به إلا أن يثبت هذا أن بالبلد من هو على تلك الصفة، وهو ظاهر قول أشهب ورواية عيسى عن ابن القاسم (والقريب جداً كالحاضر) ابن عرفة: القضاء على الغائب سمع ابن القاسم فيه. قال مالك: أما المدين فإنه يقضى عليه وأما كل شيء فيه حجج فلا يقضي عليه. قال سحنون: والذي تكون فيه الحجج. ابن رشد: مذهب مالك إن قربت غيبته كمن على ثلاثة أميال كتب إليه وأعذر إليه في كل حق إما وكل أو قدم، فإن لم يفعل حكم عليه في الدين وبيع عليه ما له من أصل أو غيره وفي استحقاق العروض والحيوان والأصول وكل الأشياء من طلاق وعتق وغيره، وإن لم ترج له حجة في شيء وإن بعدت غيبته على عشرة أيام ونحوها حكم عليه في غير استحقاق الرباع والأصول من الديون والحيوان والعروض ورجيت حجته فيه (والبعيد جداً كإفريقية قضى عليه) ابن رشد: وإن بعدت غيبته وانقطعت كالعدوة من الأندلس ومكة من إفريقية حكم عليه في كل شيء من حيوان وعروض ودين والرباع والأصول ورجئت حجته في ذلك. زاد في أجوبته هذا التحديد في القرب والبعد إنما هو مع أمن الطريق وكونها مسلوكة، وإن لم تكن كذلك حكم عليه، وإن قربت غيبته ومن خلف البحر في الجواز القريب المأمون كالبر الواحد المتصل إلا في الأمر الذي يمتنع فيه ركوبه، فالقريب فيه حكم البعيد، ولابن عات: إذا قامت المرأة بشرطها في المغيب لا يقضى بها في القرب

(١) رواه البخاري في كتاب المناقب باب ٥.

(٢) رواه مسلم في كتاب الإيمان حديث ١١٢.

بِيَمِينِ الْقَضَاءِ، وَسَمَّى الشُّهُودَ، وَإِلاَّ نُقِضَ، وَالْعَشَرَةُ أَوْ الْيَوْمَانِ مَعَ الْخَوْفِ يُقْضَى عَلَيْهِ مَعَهَا فِي غَيْرِ آسْتِحْقَاقِ الْعَقَارِ، وَحَكَمَ بِمَا يَتَمَيَّزُ غَائِباً بِالصِّفَةِ: كَدَيْنٍ وَجَلَبَ الْخَصْمَ، بِخَاتَمٍ، أَوْ رَسُولٍ؛

الحق لمستحقه فترك مراعاة هذا القدر، وتحصيل المقصود من إيصال الحق لمستحقه أولى من الدخول تحت هذا الوعيد العظيم انتهى. وكلام ابن دقيق العيد المذكور رأيته في شرح العمدة له في كتاب اللعان فلينظر فيه والله أعلم. ص: **(وجلب الخصم بخاتم أو رسول إن كان على**

وإنما يكتب لها القاضي إلى الزوج بأن يقدموا أو يوصى عليها، وإن كان في عمل سلطان آخر قضت بشرطها وإن قربت غيبتها **(بيمين القضاء)** ابن شاس: القضاء على الغائب نافذ ويحلف للقاضي المدعي بعد البينة على عدم الإبراء والاستيفاء والاعتياض والإحالة والاحتيال والتوكيل على الاقتضاء في جميع الحق **(وسمى الشهود وإلا نقض)** ابن رشد: الحكم على الغائب لا بد من تسمية الشهود فيه ليتمكن من الطعن فيهم، وهو مشهور المذهب المعلوم من قول ابن القاسم وروايته عن مالك، فإن لم يسم فيه البينة فسخت القضية. قاله أصبغ وهو صحيح على أن الحجة ترجى له، والحكم على الحاضر لا يفتقر لتسمية البينة فيه إذ قد أعذر فيها للمحكوم عليه وتسميتهم أحسن. قاله أصبغ وبه العمل. ابن أبي زمنين: ومثل الغائب الصغير لا بد من تسمية الشهود في الحكم عليه، وهذا كله خلاف لسحنون. ابن رشد: وإذا أشهد القاضي بثبوت عقد عنده ولم يسم بمن ثبت عنده ثم عزل القاضي أو مات، فلا يبطل العقد ويحمل الجميع على العدالة اهـ. وانظر أيضاً قد يتفق أن يموت بعض شهود الاسترعاء **(والعشرة واليومان مع الخوف يقضى عليه معها في غير استحقاق العقار)** تقدم ما لابن رشد عند قوله «والقريب كالحاضر والبعيد جداً» وزاد في نوازله: وهذا التحديد في القرب والبعد هو مع أمن الطريق وكونها مسلوكة وإن لم يكن كذلك حكم عليه وإن قربت غيبته **(وحكم بما تميز غائباً بالصفة كدين)** ابن الحاجب: ويحكم بالدين وغيره مما يتميز غائباً بالصفة كالعبد والفرس. وقيل: ما لم يدع الحرية أو يدعيه ذويد. ابن عرفة: قال ابن هارون: معناه أن المحكوم به إذا كان غائباً هل يعتمد على الصفة في القضاء به أم لا؟ فمن ذلك الدين والأمر فيه واضح إذ لا يتأتى إلا أن يكون موصوفاً ومنها العبد والأمة والفرس ونحوها مما يتميز بالصفة، فهذا قال ابن القاسم وسحنون يحكم فيه بالصفة إن كان غائباً وهو مذهب المدونة. المازري: إن كان المحكوم به مما لا يتميز أصلاً ذكرت البينة قيمته تقول غصبه حريراً قيمته كذا أو طعاماً قيمته كذا. راجع ابن عرفة. وعبارة المدونة من ادعى عبداً غائباً بيد رجل وأقام بينة أن ذلك العبد عبده، فإن عرفته البينة ووصفته وحليته قبلت شهادتهم وقضي له به، وكذلك هذا في الحيوان والمتاع إذا كان بعينه. ابن يونس: أجاز ابن القاسم أن يقيم البينة على عبد غائب ولم يجز ذلك ابن كنانة. **(وجلب الخصم بخاتم)** أمر سحنون: الناس بكتب أسمائهم في بطائق ثم تخلط البطائق ثم دعا الأول فالأول، فمن دعا باسمه وخصمه حاضر أدخلهما وأجلسهما بين يديه على الاعتدال في مجلسهما، فإن استعدى الذي خرج اسمه على رجل بحاضرة مدينة القيروان أو بقصر ابن الأغلب وهو على ثلاثة أميال من المدينة أعداه على خصمه بطابع يعطيه إياه، فإذا أتى صاحبه أمر بأخذ الطابع منه وكان لا يعطى كتاب عدوى يجلب الخصم إلا بلطخ

إِنْ كَانَ عَلَى مَسَافَةِ الْعَدْوَى؛ لاَ أَكْثَرَ: كَسِتِّينَ مِيلاً؛ إِلاَّ بِشَاهِدٍ،

مسافة العدوى) ش: قال القرافي في الفرق الخامس والثلاثين والمائتين بين قاعدة ما تجب فيه إجابة الحاكم فيه إذا دعاه إليه وبين قاعدة ما لا تجب إجابته فيه إن دعي من مسافة العدوى فما دونها وجبت الإجابة لأنه لا تتم مصالح الأحكام وإنصاف المظلومين من الظالمين إلا بذلك، ومن بعد من المسافة لا تجب الإجابة، وإن لم يكن له عليه حق لم تجب الإجابة أو له عليه حق ولكن لا يتوقف على الحاكم لا تجب الإجابة. فإن كان قادراً على أدائه لزمه أداؤه ولا يذهب إليه، ومتى علم خصمه إعساره حرم عليه طلبه ودعواه إلى الحاكم. وإن دعاه وعلم أنه يحكم عليه بجبر لم تجب الإجابة، وتحرم في الدماء والفروج والحدود وسائر العقوبات الشرعية. وإن كان الحق موقوفاً على الحاكم كتأجيل العنين يخير الزوج بين الطلاق فلا تجب الإجابة وبين الإجابة فليس له الامتناع منها، وكذلك القسمة المتوقفة على الحكم يخير بين تمليك صحته لغريمه وبين الإجابة فليس له الامتناع، وكذلك الفسوخ الموقوفة على الحكام. وإن دعي إلى حق يختلف في ثبوته وخصمه يعتقد ثبوته وجب لأنها دعوى حق، أو يعتقد عدم ثبوته لم تجب لأنه مبطل. وإن دعاه الحاكم وجبت له لأن المحل قابل للحكم والتصرف والاجتهاد، ومتى

من شاهد عدل فيأمر كاتبه فيكتب له كتاب عدوى إلى أمينه. وقد تقدم أنه لا يرجع الخصم إلا من الأميال اليسيرة **(أو رسول)** ابن فتوح: إرسال الطالب للقاضي أن يرفع مطلوبه إلى مجلس القضاء ينبغي للقاضي إن كان قريباً أن يأمر غلامه الذي له الإجارة من بيت المال بالمسير معه. ابن عبد الحكم والقريب من المدينة كمن يأتي ثم يرجع يبيت بمنزله، فإن لم يرتفع المطلوب بالطابع أشهد عليه بعصيانه وتأبيه على المجيء، ثم يرسل القاضي إليه أحد أعوانه ويجعل له من رزقه جعلاً إذا لم يكن له رزق من بيت المال إذا رفع المطلوب عليه وهو مما يلزمه، فإن لم يفعل القاضي ذلك فأحسن الوجوه أن يكون الطالب يستأجره على النهوض في المطلوب ورفعه ويعطى العون ما يتفقان عليه إلا أن يتبين أن المطلوب الذي طلبه ودعاه إلى الارتفاع إلى القاضي فأبى عليه، فيكون على المطلوب أجرة شخوص العون إليه ولا يكون على الطالب من ذلك شيء. قال هذا ابن العطار. وانتقد ابن الفخار هذا عليه وقال: لا نعلم ذنباً يوجب استباحة مال الإنسان إلا الكفر وحده وليس مطلوبه يوجب استباحة ماله. المتيطي: وهذا غير مستقيم والصحيح قول ابن العطار **(إن كان على مسافة العدوى)** ابن شاس: إذا غاب ولم يكن موضعه يزيد على مسافة العدوى أحضره القاضي. العدوى طلبك إلى وال ليعديك على من ظلمك أن ينتقم منه تقول استعديت على فلان الأمير فأعداني واستعنت به فأعانني عليه والاسم منه العدوى وهو المعونة **(لا أكثر كستين ميلاً إلا بشاهد ويمين)** ابن الحاجب: يجلب الخصم مع مدعيه بخاتم أو رسول إن لم يزد على مسافة العدوى، فإن زاد لم يجلبه ما لم يشهد شاهد. قال سحنون: لا يشخص من البعد خصم ولا شاهد والبعد ستون ميلاً. ابن سلمون: فإن كان الخصم في مصر الحاكم أو على الأميال اليسيرة ونفر كتب برفعه. قال أصبغ: لا يكتب إلا لأهل العدل اجمعوا

وَلاَ يُزَوِّجُ آمْرَأَةً لَيسَتْ بِوِلاَيَتِهِ. وَهَلْ يُدَّعَى حَيْثُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ وَبِهِ عُمِلَ؟ أَوِ الْمُدَّعَى وَأُقِيمَ مِنْهَا

طولب بحق وجب عليه على الفور كرد المغصوب وجب أداؤه في الحال، ولا يحل له أن يقول لا أدفعه إلا بالحكم لأن المطل ظلماً ووقوف الناس عند الحاكم صعب. وأما النفقات فيجب الحضور فيها عند الحاكم لتقديرها إن كانت للأقارب، وإن كانت للزوجة أو الرقيق يخير بين إبانة الزوجة وعتق الرقيق وبين الإجابة انتهى. ونقله في الذخيرة في أول كتاب الدعاوى وصدره بقوله: إذا ادعى خصم من مسافة العدوى فما دونها وجبت الإجابة إلى آخره. وذكر ما تقدم فدل على أن مسافة العدوى هي مسافة القصر. وفي المسائل الملقوطة: اختلف العلماء هل يحضر الحاكم الخصم المطلوب بمجرد الدعوى أو لا بد أن يسأله عن وجه الدعوى ويذكر للحاكم السبب؟ والذي ذهب إليه جماعة من أصحابنا أنه لا يحضر حتى يبين للمدعي أن للدعوى أصلاً وهي رواية عن أحمد. ونقل عن الشافعي وأبي حنيفة وعن أحمد في رواية أنه يحضر بمجرد الدعوى. والأول أولى لأن الدعوى قد لا تتوجه فيبعث إليه من مسافة العدوى ويحضره لما لا يجب عليه فيه شيء ويفوت عليه كثير من مصالحه، وربما كان حضور بعض الناس والدعوى عليه بمجلس الحكام مزر به فيقصد من له غرض فاسد أذى من يريد بذلك من التبصرة. انتهى ص: **(ولا يزوج امرأة ليست بولايته)** ش:.

مسألة: وقعت: وهي امرأة في بلاد الشحر من اليمن تزوجها رجل مغربي ثم سافر عنها إلى جهة مصر ولم يترك لها نفقة ولا ما تنفق عليه، وكتب إليه فلم يطلق ولم يرسل بنفقة وليس ببلدها من يطلق عليه لكونها بنت قاضي ذلك البلد، فهل لقاضي مكة أن يطلق عليه؟ فأجاب القاضي أبو القاسم بن أبي السعادات الأنصاري المالكي بأن لم ير الحكم على الغائب أن يحكم بالفسخ وتمكن المرأة من إيقاع طلقة بعد إثبات الفصول المعتبرة في ذلك شرعاً إذا حضرت المرأة المذكورة أو وكيلها، ويكتب الحاكم لعدول بلدها بما ثبت عنده ويأمرهم بتحليفها وتمكينها من إيقاع طلقة عليها والله أعلم. ص: **(وهل يراعى حيث المدعى عليه وبه عمل أو المدعى وأقيم منها)** ش: هذا نحو ما ذكره في التوضيح في شرح قول ابن الحاجب في الحكم على الغائب. وقال ابن عبد الحكم: إن كان له بالبلد مال أو حميل إلى آخره. وعليه شرحه الشراح. والذي في تبصرة ابن فرحون إنما هو إذا كان الشيء المدعي فيه في غير بلد

فلاناً وفلاناً للتناصف، فإن أبى فانظروا فإن رأيتم للمدعي وجه مطلب ولم يرد المطلوب تعنيته فارفعوه إليّ وإلا فلا **(ولا يزوج امرأة ليست بولايته)** ابن شاس: ليس للقاضي أن يزوج امرأة خارجة عن ولايته. **(وهل يراعى حيث المدعى عليه وبه عمل أو المدعى فيه وأقيم منها وفي تمكين الدعوى لغائب بلا وكالة تردد)** أما الفرع الأول فقال ابن عرفة: الخصومة في معين داراً أو غيرها في كونها ببلد المدعى فيه. قاله ابن الماجشون وسحنون. أو ببلد المدعى عليه ولو كان بغير بلد المدعى فيه. قاله

وَفِي تَمْكِينِ الدَّعْوَى لِغَائِبٍ بِلاَ وَكَالَةٍ؟ تَرَدُّدٌ.

المدعى عليه فقال ابن الماجشون: إنما الخصومة حيث المدعى فيه. وقال مطرف وأصبغ: حيث المدعى عليه والله أعلم. وقال أبو الحسن لما ذكر بعض الكلام في هذه المسألة في أوائل كتاب الشفعة في مسألة ما إذا كانت الدار غائبة والشفيع والمشتري حاضران قال: وهذا كله في الأصول، وأما ما يتعلق بالذمم فحيث لقي الطالب المطلوب. انظر نوازل سحنون انتهى. وانظر أحكام ابن سهل في الجزء الثاني من الأقضية والله أعلم ص: **(وفي تمكين الدعوى لغائب بلا وكالة تردد)** ش: أشار بالتردد إلى الخلاف في الطرق التي ذكرها في التوضيح، وذكرها ابن عرفة وغيره اهـ.

تنبيه: هذا الخلاف في الدعوى ممن لا تعلق له بالشيء المدعى فيه بإذن من صاحبه أو بغير إذنه أو من له فيه تعلق لاستيفاء حقه منه، فهل له المطالبة بذلك أم لا؟ لم أر في ذلك كلاماً شافياً، والذي تقتضيه نصوص المذهب الآتي ذكرها أن تلخص قاعدة من ذلك وتجعل المسألة على ثلاثة أوجه: وهي أن هذه المدعي إن تعلق به الشيء المدعى فيه ودخل في ضمانه وهو مطالب به فله المخاصمة فيه والدعوى وإثبات ملك الغائب وتسلمه، وإن لم يكن في ضمانه، فإما أن يريد أن يستوفي من ذلك المدعى فيه شيئاً له في ذمة المالك الغائب أم لا، فإن كان الأول جاز له أن يدعي ويثبت ملك الغائب أيضاً وإلا لم يمكن من الدعوى. فمن القسم الأول الغاصب إذا غصبه غاصب آخر، والمستعير إذا كان الشيء مما يغاب عليه، والمرتهن كذلك، والحميل كذلك. قال في نوازل سحنون من كتاب الغصب: سئل سحنون عن رجل من العمال أكره رجلاً أن يدخل بيت رجل يخرج منه متاعه يدفعه إليه فأخرج له ما أمره به فدفعه إليه ثم عزل ذلك العامل الغاصب ثم أتى المغصوب منه المتاع فطلب ما غصب، فهل

مطرف ثالثها هذا أو حيث اجتماعهما ولو بغير بلد المدعى فيه. قاله أصبغ. وقال: كل من تعلق بخصم في حق فله مخاصمته حيث تعلق بالذمة من دين وحق لا في العقار. ابن عرفة: وعلى هذا نقل المازري عن المذهب أن من أثبت ديناً على غائب أحلفه قاضي بلده يمين الاستبراء وحكم له بدينه على الغائب حيث يكون. رابعاً أن الحكم ببلد الغائب وإن لم يكن المحكوم فيه به. وقال فضل: قول ابن القاسم كقول مطرف لقوله في المدونة في الرجل يرث الدار فيغيب ويأتي رجل يدعيها، لا يحكم على الغائب إلا أن يكون بعيد الغيبة بحيث لا يقدر المدعي أن يمضي إليه. وعزا ابن سهل لعيسى بن دينار مثل قول مطرف. انتهى من ابن عرفة. ومن المفيد: سئل عيسى بن دينار عن الرجل من قرطبة تكون له الدار أو الحق بجيان فيدعي ذلك رجل من أهل جيان، فيريد الجياني مخاصمة القرطبي عند قاضي جيان حيث الشيء الذي ادعى فيه، أيرفع معه القرطبي إلى جيان؟ قال: لا يرفع معه وإنما يحكم بينهما حيث المدعى عليه، وبذلك حكم ابن بشير وكتب به إلى بعض قضاته. ابن حبيب: وقاله مطرف. وقال: ليس له إمساك المطلوب إن تعلق به في غير موضع العقار والخصام فيه، وأما إن كان

. . . .

يكون له أن يأخذ بماله من شاء منهما إن شاء من الآمر وإن شاء المأمور؟ فقال: نعم له أن يأخذ بماله من شاء منهما. قيل له: فإن أخذ ماله من الذي أكره على الدخول، هل يرجع هذا الذي غرم على العامل الذي أكرهه على الدخول؟ فقال: نعم. قيل له: فإن عزل الأمير الغاصب وغاب المغصوب منه المتاع فقام هذا المكره على الدخول في بيت الرجل على الأمير الغاصب لهذا المتاع ليغرمه إياه ويقول أنا المأخوذ به إذا جاء صاحبه، هل يعدى عليه؟ قال: نعم. قال محمد بن رشد: هذا كما قال، لأن الإكراه على الأفعال التي يتعلق بها حق لمخلوق كالقتل والغصب لا يصح بإجماع، وإنما يصح فيما لا يتعلق به حق لمخلوق من الأقوال باتفاق، ومن الأفعال على اختلاف. وقد مضى تحصيل القول في هذا في رسم حمل صبياً من سماع عيسى من كتاب الأيمان بالطلاق. وأما قوله: «بأنه يقضى للمكره على الدخول في بيت الرجل العامل بالمال لأنه هو المأخوذ به» ففيه نظر، والذي يوجبه النظر أن يقضى له بتغريمه إياه ولا يمكن منه ويوقف لصاحبه انتهى. ونقله في التوضيح وقبله، وكذلك ابن عرفة لكن قال أثره:

قلت: الأظهر تمكينه منه لأنه لو هلك في الوقت لضمنه لأنه على حكم الغصب باق انتهى. وأما قوله: «إن الإكراه على الأفعال التي يتعلق بها حق لمخلوق كالغصب والقتل لا يصح بإجماع» فليس كذلك فيه الخلاف حسبما نقله في التوضيح وابن عرفة وغيره. وقالوا أيضاً في باب الحمالة: إذا أراد الحميل أخذ الحق بعد محله والطالب غائب وقال أخاف أن يفلس وهو ممن يخاف عدمه قبل قدوم الطالب أو لا يخاف إلا أنه كثير اللدد والمطل مكن من ذلك، فإن كان الحميل أميناً أقر عنده وإلا أردع لبراءة الحميل والغريم، انتهى من الذخيرة، ذكره أبو الحسن عن عبد الحق وغيره.

ومن القسم الثاني المرتهن يثبت ملك الراهن ليبيعه ويستوفي منه حقه وزوجة الغائب وغرماؤه يثبتون ماله ليباع لهم ويستوفون حقهم. قال ابن رشد: الذي جرى به العمل أن القاضي لا يحكم للمرتهن ببيع الرهن حتى يثبت عنده الدّين والرهن وملك الراهن له ويحلفه مع ذلك أنه ما وهب دينه ولا قبضه ولا أحال به وأنه لباق عليه إلى حين قيامه انتهى. وقال

العقار في الموضع الذي تعلق به فيه فله حبسه. وأما الدعوى بحق في الذمة فإنما الخصام حيث تعلق به الطالب. قلت: الديون في هذا مخالفة للعقار؟ قال: نعم. وأما الفرع الثاني ففيه خمسة أقوال. وفي سماع أشهب: سألته عمن مات وترك زوجة بيدها ماله ورباعه وله أخ غائب فقام ابن الغائب فقال كل المال الذي بيد امرأة عمي ليس لها منه شيء وأنا وارث أبي ولا وكالة له من قبله، ويقول: إن أنا أثبته لا تدفعوه لي وأودعوه في يد غيري أو يقوم بذلك أجنبي على الغائب فقال: أرى ذلك للابن ولا يدفع له المال ويوضع على يد عدل، وأما غير الابن فلا أدري ما هذا. ابن رشد: وكذا الأب فيما ادعاه لابنه ولم يجز ذلك لمن سواهما من القرابة. ابن شاس.

في التوضيح في باب النفقات: وإن كان للزوج ودائع وديون فرض للزوجة نفقتها في ذلك ولها أن تقيم البينة على من جحد من غرمائه أن لزوجها عليهم ديناً ويقضى عليهم بنفقتها. ثم قال: واعلم أن الحاكم لا يبيع الدار حتى يكلف المرأة إثبات ملكية الزوج لها وتشهد البينة بأن الدار لم تخرج عن ملكه في علمهم انتهى. وقال في التوضيح في شرح مسألة من ادعى عليه في شيء بيده فقال هو لفلان الغائب عن المازري ما نصه: فإن زعم المدعى عليه أن الدار رهن في يديه، فالتحقيق يقتضي أن يمكن من إقامة البينة أنها للغائب حينئذ انتهى. وقال في كتاب الرهون من المدونة: وأما ما يغاب عليه فالمرتهن يضمنه إلا أن يقيم بينة على هلاكه من غير سببه وإنما هو بأمر من الله أو بتعدي أجنبي فذلك من الراهن وله طلب الجاني. وقال أبو الحسن: وإنما لم يقل لهما لأن الراهن أرجح لأن الملك له، وأما المرتهن فليس له إلا الوثيقة، فإذا لم يطلبه الراهن كان للمرتهن طلبه بحق وثيقة انتهى. وقال في أواخر باب الإجارة من الجواهر فيما إذا غصبت الدار المستأجرة: ولو أقر المكري للغاصب بالرقبة قبل إقراره في الرقبة ولا يفوت حق المنفعة تبعاً على المستأجر بل له مخاصمة الغاصب لأجل حقه في المنفعة انتهى.

ومن القسم الثالث المودع والوكيل على شيء مخصوص ونحو ذلك. قال في الذخيرة في كتاب الوديعة: الفرع الثامن: قال صاحب الإشراق: إذا سرقت الوديعة ليس للمودع مخاصمة السارق إلا بتوكيل منك. وقال أبو حنيفة: له ذلك بناء على أن الخصومة في الأملاك للملاك، ومن ليس مالكاً فلا خصومة له انتهى. وفي نوازل عيسى من كتاب البضائع والوكالات في شرح المسألة الثانية: قال محمد بن رشد: إذا وكل الوكيل على طلب آبق فأدركه في يد مشترٍ أنه لا يمكن من إيقاع البينة على أنه للذي وكله حتى يقيم البينة أنه وكله على الخصومة فيه وهو صحيح على ما تقدم في المسألة التي قبلها أنه ليس للوكيل أن يتعدى ما وكل عليه ويتجاوزه إلى غيره انتهى. وقال في التوضيح في شرح المسألة المتقدمة وهي مسألة من ادعى عليه رجل في شيء بيده فقال هو لفلان الغائب، فنقل الكلام المتقدم عن المازري ونصه: ولو أراد من بيده الدار أن يقيم بينة بملك الغائب يعارض بها بينة المدعي ولم تثبت له وكالة تبيح المدافعة، ففي تمكينه من ذلك خلاف للعلماء انتهى. وقال في كتاب الغصب من المدونة: ومن بيده وديعة أو عارية أو إجارة وربها غائب فادعاها رجل وأقام البينة أنها له فليقض له بها لأن الغائب يقضي عليه بعد الاستيناء إلا أن يكون ربها بموضع قريب فيتلوم له القاضي ويأمر أن يكتب إليه حتى يقدم انتهى. فلم يجعل لمن بيده الوديعة والعارية ولا المستأجر المخاصمة بل قضى بذلك على الغائب الذي أقام البينة أن ذلك له. وقال في أكرية الدور من تبصرة اللخمي: وإن هدم الدار أجنبي سقط مقال المكتري في ذلك الكراء لأن المنافع في ضمان المكري حتى يقبضها المكتري، ويكون صاحب الدار

....

بالخيار بين أن يغرم الهادم قيمتها على أن لا كراء فيها، أو يغرمه قيمتها مستثناة المنافع سنة ويأخذه بالمسمى الذي أكرى به لأنه دين كان له على المكتري أبطله له بهدمه لتلك الدار انتهى. فجعل المتكلم في ذلك لمالك الدار ولم يجعله لمالك المنافع وهو المكتري لأنه ليس له شيء في ذمة المكري يستوفيه منها لسقوط ذلك عنه بالهدم لكون المنافع في ضمان المكري حتى يستوفيها المكتري.

وقال في نوازل ابن رشد في مسائل البيع. سئل: عن أصحاب المواريث إذا باعوا شيئاً على أنه لبيت المال. فقام من أثبت عند القاضي أن هذا المبيع لقريب منه غائب وهو حي وحازه عند القاضي، هل يفسخ القاضي البيع ويوقفه للغائب أو يبقى بيد المبتاع حتى يقدم الغائب؟ فأجاب: لا يمكن القاضي القريب من المخاصمة عن قريبه الغائب فيما باعه صاحب المواريث دون وكالة وإنما يمكنه من إثبات حقه في ذلك والتحصين له بالإشهاد عليه مخافة أن تغيب البينة أو تتغير. وقال في رسم الأقضية من سماع أشهب: وسألته عن عشيرة رجل ذكروا أن رجلاً منهم بالأندلس، وفي يد رجل منهم له دار وأنه ادعاه لنفسه وأنكر أن يكون لصاحبهم في يديه حق، وسألوه أن يأذن لهم في المخاصمة وإثبات البينة عليه بحق الغائب قبل هلاك من يعلم ذلك ويشهد عليه، هل ترى أن يأذن لهم في ذلك؟ قال: لا أرى ذلك إلا بوكالة أو أمر يعرفه. قال ابن رشد: مثل هذا حكى ابن حبيب في الواضحة من رواية ابن غانم عن مالك ومن رواية أصبغ عن ابن القاسم عن مالك، وزاد عن ابن القاسم أنه قال: فإن جهل القاضي فأمره بالمخاصمة فحكم عليه أوله لم يجز ذلك عليه ولا له. وقال ابن نافع مثله، وقد مضى القول على هذه المسألة محصلاً مستوفى في الرسم الذي قبل هذا، ويشير بذلك إلى ما في رسم الأقضية الثالث من السماع المذكور ونصه: وسألته عن الرجل يموت ويترك زوجة وبيدها ماله ورباعه ودوابه وكل كثير له وقليل وللهالك أخ غائب، فيقوم ابن الأخ الغائب فيقول أنا أثبت أن هذا المال الذي بيدها كله لعمي وليس لها منه شيء وأبي وارثه، فإذا قضى به لعمي فضعوه بيد عدل ولا تدفعوه إلي، أو يقوم في ذلك رجل غير ابنه فيقول مثل مقالته فقال: أما الابن فأرى أن يمكن من ذلك، فإذا ثبت ما قال وضع على يد عدل، فأما الرجل غير ذلك فلا أدري ما هذا. قال ابن رشد: أجاز في هذه الرواية للابن أن يخاصم عن أبيه الغائب في رباعه وحيوانه وجميع ماله دون توكيل، وكذلك الأب فيما ادعاه لابنه وقع ذلك في الجدار. وقال في الواضحة: إن ذلك في الأب أبين منه في الابن، ولم يجز ذلك لمن سوى الأب والابن من القرابة والعشيرة على ما سيأتي له في الرسم الذي بعد هذا، وفي رسم الكبش من سماع يحيى غير أنه في هذه الرواية أراد المالك أن يمكن من إيقاع البينة وإثبات الحق لا أكثر، وليس ما في رسم الكبش بمخالف لما في هذه الرواية وقد حملها بعض أهل النظر على الخلاف وليس ذاك بصحيح. وقد اختلف في هذا على أربعة أقوال.

....

الأول: ما حملت عليه هذه الرواية وما في رسم الكبش من سماع يحيى من التفرقة بين الأب والابن وبين سائر القرابة والأجنبيين.

والثاني: أنه يمكن من قام عن غائب يطلب حقاً له من المخاصمة عنه في ذلك دون توكيل وإن كان أجنبياً. ذهب إلى هذا سحنون، وإلى أن القاضي يوكل من يقوم بحقه تأول ما رُوي عن مالك من أنه لا يمكن أحد إلا بوكالة فقال: معناه فيما طال من الزمان ودرس فيه العلم وهو أحد قولي ابن الماجشون ورُوي ذلك عن أصبغ.

والثالث: يمكن من إقامة البينة ولا يمكن من الخصومة.

والرابع: أنه لا يمكن من إقامة البينة ولا من الخصومة وهو قول ابن الماجشون في الواضحة ومطرف وقد قيل: إن القريب والأجنبي يمكن من المخاصمة في العبد والدابة والثوب دون توكيل لأن هذه الأشياء تفوت وتحول وتغيب، ولا يمكن من المخاصمة فيما سوى ذلك من الدين وغيره إلا الأب والابن. حكى هذا ابن حبيب في الواضحة عن مطرف وابن الماجشون وهو قول خامس في المسألة.

واختلف إذا مكن القائم عن الغائب في المخاصمة عنه فيما يدعيه له دون توكيل على القول به؛ فقيل: ذلك في قريب الغيبة وبعيدها سواء وهو الظاهر من رواية أشهب هذه إذ لم يفرق فيها بين قريب الغيبة من بعيدها، وكذلك حكاه أبو زيد عن ابن الماجشون في الحيوان يدعيه ابن الغائب أو أجنبي. وقيل: إن ذلك في القريب الغيبة دون البعيد وإلى هذا ذهب سحنون وابن حبيب فيما حكى عن مطرف، ثم ذكر مسائل استدل بها لهذا القول وأطال في ذلك والله أعلم.

تنبيهات: الأول: إذا كان للمدعي حصة في الشيء المدعي به وباقيه للغائب فله الدعوى في ذلك ويأخذ حصته ويترك الباقي في يد من هو في يده حتى يأتي من يدعيه. قال في أواخر الشهادات من المدونة: وإن شهدوا أن هذا وارث أبيه أو جده مع ورثة آخرين لم يعط هذا منها إلا مقدار حصته ويترك القاضي باقيها في يد المدعى عليه حتى يأتي من يستحقه. وقد كان يقول غير هذا يعني بالمقول ما رُوي عن مالك بعده وهو أنه ينزع من يد المطلوب ويوقف، وفي كتاب الولاء أتم مما هنا. قال بعض القرويين: ينبغي على قول ابن القاسم إذا قامت غرماء بدين على الغائب أن يباع لهم الحظ الموقوف بيد المدعى عليه، لأن الغائب لو كان حاضراً ونكل عن اليمين لكان للغرماء أخذها وبيعها في دينهم. ابن يونس: يريد بعد يمينهم التي كان يحلفها الغائب. انظر تمامها انتهى. وانظر التبصرة لابن فرحون في تقسيم المدعى لهم.

....

الثاني: إذا ثبت حق لغائب. فهل يوقف حتى يحلف يمين الاستظهار أو يسلم لوكيله وتؤخر اليمين حتى يقدم فيحلف، أو يموت فتحلف ورثته وإن نكل أو نكلوا راجع عليه؟ ذكر البرزلي في ذلك قولين في مسائل الغصب والاستحقاق، وسيأتي الكلام على ذلك مستوفي في باب الشهادات عند قول المصنف: «وإن قال أبرأني موكلك الغائب».

الثالث: إذا ردّت اليمين على الموكل وهو غائب فقال ابن رشد في آخر مسائل الوكالات من نوازله في رجل غائب وكل وكيلاً على القيام بعيب في سلعة اشتراها من رجل، فأنكر الرجل أن يكون باع من موكله وإنما باعها من رجل آخر فلزمه اليمين لعدم البينة فرد اليمين على الغائب. الجواب الذي أرى في هذا إذا لم يسم المقوم عليه من باع السلعة منه أو سمى رجلاً بعيد الغيبة فتبين بذلك لدده أن يؤخذ منه حميل بالثمن إلى أن يكتب للغائب في الموضع الذي هو به فيحلف، وسواء كان قريب الغيبة أو بعيدها. ولا يدخل في هذا الاختلاف الذي في وكيل الغائب على قبض الدين يقر به ويدعي أنه قضاه، لأن هذا مقر للغائب بشيء، وأما أخذ الثمن منه وإيقافه فلا أراه إذ لم يثبت عليه بعد شيء انتهى.

الرابع: قال الشيخ أبو الحسن الصغير في كتاب الرد بالعيب في الكلام على الرد على الغائب. والقاعدة أن الإمام لا يتعرض لديون الغائب يقبضها إلا أن يكون مفقوداً أو مولى عليه أو حاضراً. يريد أن تبرأ ذمته ورب الدين غائب أو حاضر ملد، وهذا بخلاف من تعدى على مال غائب فأفسده فإن الإمام يأخذ منه القيمة ويحبسها للغائب. انتهى ونحوه في النكت فانظره. قال ابن رشد: وإنما لا يعرض السلطان لمن غاب وترك مالاً له بيد رجل أو ديناً له قبله إذا سافر كما يسافر الناس، وأما إذا طالت غيبته وانقطع خبره فالسلطان ينظر له ويحوز ماله على ما وقع في طلاق السنة. انتهى من رسم الأقضية الثالث من سماع أشهب من كتاب الأقضية.

الخامس: قال في نوازل ابن رشد من مسائل الدعوى والخصومات: سئل عن أصحاب المواريث، هل يجوز لهم الخصام في شيء لبيت المال وهو بيد رجل يدعيه لنفسه أم لا يجوز لهم خصامه ويقيمون البينة على انفراد بيت المال به دون الذي هو في يده؟ الجواب: لا يمكن أصحاب المواريث من الخصام في ذلك دون أن يجعل إليه الطلب في ذلك والمخاصمة، وإن أراد ليثبت ذلك لبيت المال ويحصنه بالإشهاد دون مخاصمة من هو في يده كان ذلك له وبالله التوفيق انتهى.

باب الشهادات

الْعَدْلُ: حُرٌّ، مُسْلِمٌ، عَاقِلٌ، بَالِغٌ

باب

ص: (العدل حر مسلم عاقل بالغ) ش: هذا يسمى باب الشهادة. قال ابن عبد السلام: ولا حاجة لتعريف حقيقتها لأنها معلومة. واعترضه ابن عرفة بأنه منافٍ لقول القرافي: «أقمت ثماني سنين أطلب الفرق بين الشهادة والرواية». قال ابن عرفة: والصواب أن الشهادة قول هو بحيث يوجب على الحاكم سماعه الحكم بمقتضاه إن عدل قائله مع تعدده أو حلف طالبه. فتخرج الرواية والخبر القسيم للشهادة وإخبار القاضي بما ثبت عنده قاضياً آخر يجب عليه الحكم بمقتضى ما كتب به إليه لعدم شرطية التعدد والحلف. وتدخل الشهادة قبل الأداء وغير التامة لأن الحيثية لا توجب حصول مدلول ما أضيفت إليه بالفعل حسبما ذكروه في تعريف الدلالة انتهى. وقوله: «إن عدل قائله» يريد إذا ثبت عدالته عند القاضي، إما بالبينة أو بكونه يعلمها. ولو قال: «قول عدل إلى آخره» وأسقط قوله «أن عدل قائله» لكان أبين لأن «عدل» إنما يستعمل غائباً فيما ثبت. أو لو قال: «يوجب على الحاكم سماعه لأن الحكم بمقتضاه إن علم عدالة قائله» لشمل ذلك ما إذا ثبتت عدالته عنده أو كان عالماً بها. والظاهر أن في حده دوراً لأن الحكم بافتقاره للتعدد فرع عن كونه شهادة.

تنبيه: جعل المصنف رحمه الله هذه شروطاً في العدالة وهو خلاف ما يقوله أهل المذهب فإنهم إنما جعلوا هذه الأوصاف شروطاً في قبول الشهادة، وذكروا من جملة الشروط العدالة وهو أبين، فإن العبد يوصف بالعدالة. قال ابن عرفة: ولما كانت الشهادة موجبة لحكم الحاكم

كتاب الشهادات

وفيه ستة أبواب: الأول يفيد أهلية الشهادة وما يفيد قبولها وما يمنع منه. الباب الثاني في العدد والذكورة. الثالث في مستند علم الشاهد وتحمله وأدائه. الباب الرابع في الشاهد واليمين. الباب الخامس في الشهادة على الشهادة. الباب السادس في الرجوع عن الشهادة خاتمة الكتاب بذكر اطلاع القاضي بعد الحكم على خلل في الشهود. المتيطي: مراتب الشهود في الشهادات إحدى عشرة مرتبة، والشهادة التي توجب الشيء دون يمين سبعة أقسام، والتي توجبه مع اليمين خمسة، والتي توجب حكمه ولا توجب الحق خمسة أقسام. ابن عرفة: لما كانت الشهادة موجبة لحكم الحاكم بمقتضاها اكتسبت من الشرف منزلة فاشترط فيها شروط (العدل حر مسلم عاقل بالغ) من المدونة: يجوز في

بِلاَ فِسْقٍ وَحَجْرٍ وَبِدْعَةٍ؛ وَإِنْ تَأَوَّلَ: كَخَارِجِيٍّ، وَقَدَرِي. لَمْ يُبَاشِرْ كَبِيرَةً،

أي بمقتضاها اكتسبت شرفاً فاشترط فيها شروطاً منها في أدائها الإسلام اتفاقاً. قال: ومنها الحرية والعقل. ثم قال: والبلوغ. ثم قال: والعدالة. قال: ولما كانت شروطاً في الشهادة والرواية تكلم عليه الفقهاء والأصوليون وابن الحاجب في أصله وفقهه. وأطال المازري فيها الكلام. والأولى صفة مظنة تمنع موصوفها البدعة وما يشينه عرفاً ومعصية غير قليل الصغائر. فالصغائر الخسيسة مندرجة فيما يشين، ونادر الكذب في غير عظيم مفسدة عفو مندرج في قليل الصغائر بدليل قولها في آخر شهادتها مما يجرح به أنه كذاب في غير شيء واحد. وأطول منه قول ابن الحاجب في الفقه: العدالة المحافظة الدينية على اجتناب الكذب والكبائر وتوقي الصغائر وأداء الأمانة وحسن المعاملة ليس معها بدعة أو أكثرها. ابن عبد السلام: والضمير في قوله «ليس معها بدعة» راجع للعدالة، وظاهره أن السلامة من البدعة أمر زائد على العدالة لكن تعليله اشتراط هذه المعية بقوله «فإنها فسق» يوجب كونها مضادة فيستغنى بذكر العدالة عنها كما

الاستهلال ونحوه شهادة امرأتين مسلمتين عدلتين. ابن عرفة: من شروط أداء الشهادة لا تحملها الإسلام والحرية والعقل والبلوغ. المازري: شرط العقل واضح لأن المجنون لا يعقل ما يقول ولا يضبطه ومن هو كذلك لا يلتفت إلى قوله. ابن عبد السلام: لا يختلف في العقل في حالتي التحمل والأداء، ولا يضر ذهاب العقل في هاتين الحالتين ونص عليه عبد الملك. ابن عرفة: ما أذكره من مقتضى المذهب ونص عليه عبد الملك لا أعرفه، بل نقل الشيخ عن مالك في الكبير يخنق ثم يفيق وإن كان يفيق إفاقة يعقلها جازت شهادته وبيعه وابتياعه، والبلوغ في عمومها اتفاقاً. المازري: لأنه إن لم يبلغ غير مكلف ولا يأثم فيما يفعله من منهي عنه وهذا يمنع الثقة بشهادته. ومن المدونة: إذا شهد عبد أو نصراني أو صبي بشهادة ثم ردوها بعد العتق والإسلام والحلم جازت **(بلا فسق)** ابن شاس: أما ما يفيد قبول الشهادة وهو ما يشترط الاتصاف به بعد ثبوت الأهلية فوصفان: الأول العدالة. ابن الحاجب: وهو المحافظة الدينية على اجتناب الكبائر وتوقي الصغائر وأداء الأمانة وحسن المعاملة. ابن شاس: ليست العدالة أن يمحص الرجل الطاعة حتى لا يشوبها معصية إذ ذلك متعذر لا يقدر عليه إلا الأولياء والصديقون، لكن من كانت الطاعة أكثر حاله وأغلبها عليه وهو مجتنب للكبائر محافظ على ترك الصغائر فهو العدل **(وحجر)** سمع أشهب: أتجوز شهادة المولى عليه وهو عدل؟ قال: نعم. ابن رشد: مثله روى ابن عبد الحكم وهو قياس المعلوم من قول ابن القاسم في لغو الولاية على اليتيم البالغ في جواز أفعاله وردّها، وأما الذي يأتي على مشهور المذهب المعلوم ومن قول مالك وأصحابه في أن المولى لا تنفذ أفعاله وإن كان رشيداً في أفعاله أن لا تجوز شهادته ولو كان مثله لو طلب ماله أخذه **(وبدعة وإن تأول كخارجي وقدري)** ابن عرفة: شهادة المبتدع ساقة لأنه كافر أو فاسق. ابن القصار: ولو كان عن تأويل غلط فيه. ابن الحاجب: ولا يعذر بجهل وتأويل كالخارجي والقدري **(لم يباشر كبيرة)** عبارة ابن شاس: أن يكون مجتنباً للكبائر. زاد عياض: ومتوقي المثابرة على الصغائر. ابن عات:

أَوْ كَثِيرَ كَذِبٍ، أَوْ صَغِيرَةَ خِسَّةٍ

استغني بذكر العدالة عن سائر أضدادها. وقد يجاب بأن هذا النوع من أضداد العدالة فلذا كثر النزاع فيه انتهى. ويجاب بأن قوله «الدينية» احترز به من المحافظة المذكورة إذا لم يكن القصد بها الدين وإنما فعلها لتحصيل منصب دنيوي. وقال ابن محرز في تبصرته: قال أبو بكر الأبهري في صفة من تقبل شهادته: هو المجتنب الكبائر المتوقي لأكثر الصغائر إذا كان ذا مروءة وتمييز، متيقظاً متوسط الحال بين البغض والمحبة.

قلت: وقد أتت هذه الصفة على جميع ما ينبغي للشاهد العدل انتهى. وقوله «حر» لإخفاء في اشتراط الحرية. وقوله «مسلم» كذلك. وقوله «عاقل» قال ابن عرفة: ابن عبد السلام: لا يختلف في اعتبار العقل في حالتي التحمل والأداء، ولا يضر ذهاب العقل في غير هاتين الحالتين. ونص عليه عبد الملك. قال ابن عرفة: قلت: ما ذكره هو مقتضى المذهب، ونص عبد الملك عليه لا أعرفه بل نقل الشيخ عن المجموعة قال ابن وهب عن مالك في الكبير: يخنق ثم يفيق إن كان يفيق إفاقة بينة يعقلها جازت شهادته وبيعه وابتياعه انتهى. ص: (أو كثير كذب) ش: قال ابن عرفة: وأما الكذب فنصها مما يجرح به الشاهد قيام بينة على أنه كذاب في غير شيء واحد. ونقلها ابن الحاجب بأنه معروف بالكذب في غير شيء واحد. قال ابن عبد السلام: كلامه يعني تكرار الكذب ممن يثبت عليه ذلك وأنه مشهور من قوله معروف، ولم يشترط هذا القيد الأخير في المدونة ويكفي تكرار الكذب.

قلت: قوله «يعطى تكرار الكذب» لا وجه له لتخصيصه به دون المدونة، لأن فيها لفظ «كذاب» و«فعال» يدل على التكرار ضرورة. وقوله «إنه مشهور من قوله معروف» يرد بمنعه لأن مدلول مشهور أخص من معروف ولا يلزم من صدق الأعم صدق الأخص. وقوله «لم يشترط هذا في المدونة» إن أراد به كونه مشهوراً فلا يضر لما بينا أن لفظ «معروف» لا يستلزمه، وإن أراد لفظ «معروف» فقوله «لم يشترط في المدونة» إن أراد نصاً فمسلّم، وإن أراد لزوماً منع لأن لفظ قولها قيام البينة العادلة أنه كذاب بصيغة المبالغة يدل على أنه معروف بمطلق الكذب عادة لأن الغالب في العادة أنه لا يثبت بالبينة العادلة على رجل أنه كذاب في غير شيء إلا وهو معروف بمطلق الكذب عادة لأنه الغالب فتأمله منصفاً. انتهى. ص: (وسفاهة) ش: لعله يريد بالسفاهة المجون. قال في المدونة في كتاب القطع أو أنهم مجان: قال في التوضيح: جمع ماجن. الجوهري: المجون أن لا يبالي الإنسان ما صنع انتهى. وقال ابن فرحون في شرحه: وفي التقريب: الماجن هو القليل المروءة الذي يكثر الدعابة والهزل في أكثر الأوقات. انتهى. ص:

ومجانباً مخالطة من لا خير فيه (أو كثير كذب) من المدونة: مما يجرح به الشاهد قيام بينة عليه أنه كذاب في غير شيء واحد (أو صغيرة خسة وسفاهة) ابن عرفة: العدالة صفة مظنة تمنع موصوفها البدعة وما يشينه عرفاً ومعصية غير قليل الصغائر. فالصغائر الخسيسة مندرجة فيما يشين، ونادر

وَسَفَاهَةٍ، وَلَعِبَ نَرْدٍ، ذُو مُرُوءَةٍ

(ذو مروءة) ش: ابن عرفة: والروايات والأقوال واضحة لأن ترك المروءة جرحة. قيل: لأن تركها يدل على عدم المحافظة الدينية وهي لازم العدالة وتقرر بأنها مسببة غالباً عن اتباع الشهوات. المازري: لأن من لا يبالي بسقوط منزلته ودناءة همته فهو ناقص العقل ونقصه يوجب عدم الثقة به.

قلت: والمروءة هي المحافظة على فعل ما تركه من مباح يوجب الذم عرفاً كترك المليء الانتعال في بلد يستقبح فيه مشي مثله حافياً وعلى ترك ما فعله مباح يوجب ذمه عرفاً كالأكل عندنا في السوق وفي حانوت الطباخ لغير الغريب انتهى. وفي التوضيح: ابن محرز: ولسنا نريد بالمروءة نظافة الثوب وفراهة المركوب وجودة الآلة وحسن الشارة، بل المراد التصون والسمت الحسن وحفظ اللسان وتجنب المجون والسخف والارتفاع عن كل خلق رديء يرى أن من تخلق به لا يحافظ معه على دينه وإن لم يكن في نفسه جرحة انتهى. فمن ترك اللباس المحرم أو المكروه الخارج عن السنة لا يكون جرحة في شهادته كلباس فقهاء هذا الزمان من تكبيرهم العمائم وإفراطهم في توسيع الثياب وتطويلهم الأكمام. وقد صرح الشيخ أبو عبد الله بن الحاج في المدخل بأن ذلك ممنوع. ونقل عن العلماء من أهل المذهب وغيرهم الكلام في ذلك فراجعه. نعم لو مشى الإنسان حافياً أو بغير عمامة بالكلية مما هو مباح لكن العادة خلافه ينظر في أموره، فإن أراد بذلك كسر النفس ومجاهدتها لم يكن ذلك جرحة في حقه، وإن كان على جهة المجون والاستهزاء بالناس فذلك جرحة كما قاله في التوضيح في الصنائع، وتقدم في كلام ابن عرفة في القولة التي قبل هذه. وأما حمل الإنسان متاعه من السوق فهو من السنة لقوله عليه الصلاة والسلام «صاحب الشيء أحق بشيئه» وذلك حين اشترى السراويل وأراد بعض أصحابه أن يحملها عنه وأظنه السيد أبا بكر رضي الله عنه والقضية في «الشفاء». وقوله في التوضيح «وحسن الشارة» الشارة الهيئة واللباس. يقال ما أحسن شوار الرجل وشارته أي لباسه وهيئته. قال ابن الأعرابي: الشورة بالضم الجمال وبالفتح الخجل. انتهى من المعلم في شرح قوله إن رجلاً أتاه وعليه شارة حسنة. وقال القاضي عياض: الشوار هنا بالفتح. وأما الشورة الجمال فبالفتح والضم معاً. وشوار البيت متاعه بالكسر، وشوار الرجل مذاكيره انتهى. وقال ابن سيده في محكمة: وشوار الرجل ذكره وخصياه وأسته. وفي الدعاء أبدى الله شُواره

الكذب في غير عظيم مفسدة غير مندرج في قليل الصغائر بدليل قولها مما يجرح به أنه كذاب في غير شيء واحد (ولعب نرد) من المدونة: الشطرنج أشر من النرد. المازري: ظاهر المذهب أنهما سواء. انظر بعد هذا عند قوله «وإدامة شطرنج» (ذو مروءة بترك غير لائق) ابن شاس: الوجه الثاني المروءة، فيشترط في العدل أن يكون مستعملاً لمروءة مثله. ابن عرفة: المروءة هي المحافظة على فعل ما تركه من

بِتَرْكِ غَيْرِ لائِقٍ. مِنْ حَمَامٍ، وَسَمَاعِ غِنَاءٍ،

بالضم لغة عن ثعلب. انتهى. ص: (بترك غير لائق من حمام) ش: قال في التوضيح عن ابن محرز: الإدمان على لعب الحمام والشطرنج جرحة وإن لم يقامر عليها. قال في آخر كتاب الرجم: ولا تجوز شهادة لاعب الحمام إذا كان يقامر عليها، واختلف الشيوخ هل يقيد ما قاله في غير هذا الموضع بهذا القيد أي المقامرة أو خلاف انتهى. وقال في الشامل بترك غير لائق من لعب بحمام وإن دون قمار على الأصح انتهى. لكن يفهم من كلامه في التوضيح اشتراط الإدمان، وظاهر كلام المصنف هنا خلاف ذلك. وعزا أبو الحسن التقييد بالإدمان لكتاب الشهادات. ويفهم من كلام المصنف وغيره من أهل المذهب أن اللعب بالحمام غير حرام ولكنه غير لائق والله أعلم. ص: (وسماع غناء) ش: قال في التوضيح: الغناء إن كان بغير آلة فهو مكروه ولا يقدح في الشهادة بالمرة الواحدة بل لا بد من تكرره. وكذا نص عليه ابن عبد الحكم لأنه حينئذ يكون قادحاً في المروءة. وفي المدونة: ترد شهادة المغني والمغنية والنائح والنائحة. إذا عرفوا بذلك. المازري؛ وأما الغناء بآلة فإن كانت ذات أوتار كالعود والطنبور فممنوع وكذلك المزمار. والظاهر عند بعض العلماء أن ذلك يلحق بالمحرمات وإن كان محمد أطلق في سماع العود أنه مكروه وقد يريد بذلك التحريم. ونص محمد بن عبد الحكم على أن سماع العود ترد به الشهادة قال: إلا أن يكون ذلك في عرس أو صنيع ليس معه شراب يسكر

المباح يوجب الذم عرفاً كترك المليء الانتعال في بلد يستقبح فيه مشي مثله حافياً، وعلى ترك ما فعل من مباح يوجب ذمه عرفاً كالأكل عندنا في السوق وفي حانوت الطباخ لغير الغريب. ابن رشد: لا ترد شهادة ذوي الحرف الدنيئة كالكناس والحجام إلا من رضيها اختياراً مما لا تليق به لأنها تدل على خبل في عقله. البرزلي: حكى عن الصالح أبي العباس السبتي حالات ومع ذلك لم يعتقد فيه إلا الخير لما اشتهر من صلاحه وزهده وإيثاره، وكذا حكى الشيخ الصالح الراوية البطريني أن الولي المشهور الزواوي كان مخرب الظاهر وهو عند العامة مشهور بالولاية فلا يقدح في عدالته تخريب ظاهره. وقال شيخنا الإمام: الحياكة بحسب البلدان وهي في إقليم إفريقية من الصناعات الرفيعة يستعملها وجوه الناس، وكذا كل صنعة بحسب رفعتها وخستها (من حمام) من المدونة: يجرح الشاهد بثبوت لعبة بالحمام إذا كان يقامر عليها. محمد: من فعله على قمار أو أدمن عليه ردّت شهادته (وسماع غناء) المازري: الغناء لا بآلة عندنا مكروه. قال ابن عبد الحكم: من أدمن على سماع غناء ردّت شهادته فيمكن أنه رآه علماً على سقوط المروءة. ومن المدونة قال مالك: تردّ شهادة المغني والمغنية والنائحة إن عرفوا بذلك بشرط اشتهارهم بذلك، والاشتهار بذلك يدل على الخساسة. قال: ولما حرمت الخمر وكان ضرب الأوتار والنفخ في المزمار يقارن شربها غالباً ويحرك النفس إلى شربها، انسحب حكم التحريم على ذلك بخلاف ما لا يطرب ولا يدعو إلى الشرب. وفي الإحياء: كل آلة يستخرج منها صوت مستطاب موزون فإن كان مما يعتاده أهل الشرب حرم سماعها وإلا فهي باقية

وَدِبَاغَةٍ، وَحِيَاكَةٍ ٱخْتِيَاراً، وَإِدَامَةِ شَطَرَنْجٍ، وَإِنْ أَعْمَى فِي قَوْلٍ، أَوْ أَصَمَّ فِي فِعْلٍ،

فإنه لا يمنع من قبول الشهادة قال: وإن كان ذلك مكروهاً على كل حال وقد يريد بالكراهة التحريم كما قدمنا انتهى. ونقله ابن عرفة أيضاً. ص: **(وحياكة)** ش: قال البرزلي: رأيت لبعضهم أن هذه الصناعات إن صنعها تصغيراً لنفسه أو ليدخل السرور بها على الفقراء أو يتصدق بما يأخذ فإنها حسنة وإلا فهي جرحة. انتهى. ص: **(وإدامة شطرنج)** ش: قال في الشامل: وإدامة شطرنج ولو مرة في العام، وقيل أكثر. وهل يحرم أو يكره؟ قولان، وثالثها أن لعبه محرم مع الأوباش على طريق حرم وفي الخلوة مع نظائره بلا إدمان وترك مهم ولهي عن عبادة جاز. وقيل: إن ألهي عن الصلاة في وقتها حرم وإلا جاز. انتهى. ص: **(وإن أعمى في قول)** ش: شهادة الأعمى في الأقوال المشهور فيها أنها جائزة وشهادته في غير الأقوال لا تجوز. وهذا فيما تحمله بعد العمى، وأما ما تحمله من الشهادة في غير الأقوال قبل العمى فظاهر كلام بعض أصحابنا كالمصنف في توضيحه وابن عبد السلام في شرحه وابن فرحون في تبصرته أنها لا تجوز لأنهم ينقلون أولاً المذهب ثم يقولون، وقال الشافعي: تجوز فيما تحمله قبل العمى.

على أصل الإباحة قياساً على صوت الكبر، بل أقول: سماع الأوتار ممن يضربها على غير وزن حرام أيضاً اهـ. راجع أواخر قواعد عز الدين وفتاويه في حكم السماع وهو أولى من يقلد في هذا الباب **(كدباغة وحياكة اختياراً)** تقدم هذا وقول ابن عرفة إن الحياكة من الصناعات الرفيعة **(وإدامة شطرنج)** من المدونة: من أدمن على اللعب بالشطرنج لم تجز شهادته وإن كان إنما هو المرة بعد المرة فشهادته جائزة إذا كان عدلاً. وكره مالك اللعب بها وقال: هي أشد من النرد. وقال الأبهري: تجوز شهادة من لا يدمن على اللعب بالشطرنج إذ لا يخلو الإنسان من لهو ومزح يسير، وقد روينا عن جماعة من التابعين أنهم كانوا يلعبون بالشطرنج اهـ. ما لابن يونس. وقال أبو عمر: قول مالك «إن كان لعبه بالشطرنج إنما هو المرة بعد المرة فشهادته جائزة» يدل على أن اللعب بها ليس بمحرم لنفسه وعينه أنه لو كان كذلك لاستوى قليله وكثيره في تحريمه وليس اللعب بها بمضطر إليه ولا مما لا ينفك عنه فيعفى عن اليسير منه قال: وممن أجاز اللعب بالشطرنج على غير قمار سعيد بن المسيب وسعيد بن جبير ومحمد بن المنكدر ومحمد بن سيرين وعروة بن الزبير وابنه هشام وسليمان بن يسار والشعبي والحسن البصري وربيعة وعطاء، ومن كتاب ابن سحنون: من كان يبيع النرد والزمامير والعيدان والطنابير لم تجز شهادته. ابن عرفة: وكذا من يشتغل بطلب علم الكيمياء. وأفتى الشيخ الصالح المنتصر بمنع إمامته. وحدثني شيخي ابن سراج رحمه الله تعالى أن إنساناً أخبره أنه يحكم علمها قال رحمه الله: فقلت له: الذي أفتيك به من جهة الفقه أنه لا بد أن تبين للذي تشتري منه أنها مدبرة إذ لا يحل لأحد أن يكتم أحداً من أمر عرضه ما إذا ذكره كرهه الآخر، أو كان ذكره أبخس له وكل الناس يؤثر المعدني على المدبر **(وإن أعمى في قول أو أصم في فعل)** ابن شاس: تقبل شهادة الأصم في الأفعال. ابن عرفة: هذا نحو نقل المازري عن المذهب «يجوز شهادة البصير فيما يصح أن يعلمه

لَيْسَ بِمُغَفَّلٍ، إِلاَّ فِيمَا لاَ يَلْبِسُ، وَلاَ مُتَأَكِّدَ الْقُرْبِ. كَأَبٍ، وَإِنْ عَلاَ، وَزَوْجِهِمَا وَوَلَدٍ، وَإِنْ سَفَلَ.

فتخصيصهم التفرقة بين ما تحمله قبل العمى وبين ما تحمله بعده، فالشافعي يدل على أن المذهب عدم التفصيل. وقال في الجزء الأول من شهادات النوادر: وقد قال ابن أبي ليلى وأبو يوسف: ما شهد عليه قبل أن يعمى قبلناه. قال سحنون: ولا فرق بين ذلك لأنه حين قبولها أعمى انتهى. فظاهر كلام سحنون أن مذهبنا لا فرق خلافاً القول ابن أبي ليلى وأبي يوسف فتأمل ذلك. وصرح الشيخ سليمان البحيري في شرح الإرشاد بأنه إذا تحملها قبل العمى أنها تقبل منه ونصه عند قول صاحب الإرشاد: وتقبل من الأعمى فيما لا يشبه عليه من الأقوال. قال في شرح العمدة: معناه تجوز شهادة الأعمى على الأقوال إذا كان فطناً ولا تشتبه عليه الأصوات ويتيقن المشهود له. وعليه فإن شك في شيء من ذلك لم تجز شهادته ولا تقبل في المرئيات إلا أن يكون قد تحملها بصيراً ثم عمي وهو يتيقن عين المشهود عليه أو يعرفه باسمه ونسبه انتهى. وقال ابن حجر في شرح البخاري في كتاب الشهادات: مال المصنف يعني البخاري إلى إجازة شهادة الأعمى وهو قول الليث، سواء علم ذلك قبل العمى أو بعده. وفصل الجمهور فأجازوا ما تحمله قبله لا بعده وكذا ما يتنزل فيه منزلة البصير كان يشهده شخص بشيء ويتعلق هو به إلى أن يشهد به عليه. انتهى. ص: **(ولا متأكد القرب كأبٍ وإن علا الخ)** ش: قال ابن عرفة: المازري: لا تجوز شهادة الأب وإن علا لولده وإن سفل كان جداً من قبل الأب أو الأم ولا شهادة بني بنيهم لهم وهو مشهور مذهب مالك والشافعي: وذكر بعض متأخري الشافعية عن مالك قبول شهادة الولد لأبيه دون الأب لابنه وهو حكاية مستنكرة عند المالكية وربما كانت وهماً من ناقلها. انتهى.

البصير». ولابن شعبان: شهادة الأخرس جائزة إذا عرفت إشارته. ابن عرفة: قبول شهادته كصحة عقد نكاحه وثبوت طلاقه وقذفه وكلاهما فيه **(ليس بمغفل)** ابن عبد الحكم: لا تقبل شهادة العدل الغير المأمون على ما يقول وقد يكون عدلاً ولا يؤمن أن يغتفل أو يضرب على خطه ويشهد على الرجل ولا يعرفه يتسمى له بغير اسمه، فمن كانت هذه حالته فلا تقبل شهادته **(إلا فيما لا يلبس)** المازري: إطلاق المتقدمين رد الشهادة بالبله والغفلة، قيده بعض المتأخرين بما كثر من الكلام والجمل المتعلق بعضها ببعض لا في نحو قوله رأيت هذا الشخص قتل هذا الشخص أو سمعته قال هي طالق **(ولا متأكد القرب كأب وإن علا وأم)** ابن عرفة: من موانع الشهادة تهمة الحب لأصل أو عارض. روى ابن نافع يدخل في قول ابن عمر لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين شهادة الأبوين والولد وأحد الزوجين للآخر. المازري: لا تجوز شهادة الأب وإن علا لولده وإن سفل، كان جداً من قبل الأب أو الأم، ولا شهادة بني بنيهم لهم **(وزوجهما)** ابن الحاجب: من الموانع أكيد الشفقة بالنسب كالأبوة والبنوة وكذلك الزوجية فيهما **(وولد وإن سفل)** تقدم نص المازري «ولولده وإن سفل» **(كبنت الولد)** شمل الذكر والأنثى وإنما خص البنت توطئة **(وزوجهما)** اللخمي قال ابن القاسم: لا تجوز شهادة الرجل

كَبِنْتٍ وَزَوْجِهِمَا وَشَهَادَةُ ٱبْنٍ مَعَ أَبٍ، وَاحِدَةٌ كَكُلٍّ عِنْدَ الآخَرِ، أَوْ عَلَى شَهَادَتِهِ، أَوْ حُكْمِهِ،

فرع: قال ابن عرفة: ابن سحنون عنه: شهادة الولدين أن فلاناً شج أباهما وهما مسلمان والأب عبد أو مكاتب مسلماً أو نصرانياً ساقطة، وكذا لو شهد لأبيهما وقد مات نصرانياً بدين على فلان وترك ولداً نصرانياً. وكذا لو شهدا أن أباهما العبد جنى على رجل جناية وأن سيده باعه أو أعطاه أحداً. ابن عبدوس عن سحنون: وكذا شهادة ابن الملاعنة لمن نفاه. انتهى.

فرع: قال في المدونة: ولا تجوز شهادة الأبوين أو أحدهما للولد ولا الولد لهما ولا أحد الزوجين لصاحبه ولا الجد لابن ابنه ولا الرجل لجده، ولا يجوز لأحد من هؤلاء شهادة الآخر في حق أو تزكية أو تجريح من شهد عليه انتهى. زاد ابن يونس بعد قوله: ولا الرجل لجده من قبل الرجال والنساء كان المشهود له حراً أو عبداً أو مكاتباً انتهى. وقال ابن عرفة وفيها: لا تجوز لأحد الزوجين على صاحبه. زاد ابن سحنون: كان المشهود له حراً أو عبداً أو مكاتباً انتهى. وهذه العبارة التي قالها لا معنى لها فتأمله ولفظ المدونة ما تقدم.

فرع: ولا تجوز شهادة الرجل لزوجة أبيه ولا لزوجة ابنه ولا لابن زوجته ولا لأبيها عند ابن القاسم خلافاً لسحنون. قاله ابن رشد في أول رسم من سماع ابن القاسم من كتاب الشهادات. وقال في رسم جاع من سماع عيسى: وأما شهادة الرجل لابن زوج ابنته وأبويه فلا يخالف ابن القاسم سحنون في جوازها لهم لبعد التهمة وإنما يخالفه فيما تقدم انتهى. وقال ابن عرفة: اللخمي: لابن القاسم في العتبية: لا تجوز شهادة الرجل لزوج ابنته ولا لزوجة ولده انتهى. وفي النوادر: ومن هذه الكتب كلها إلا كتاب ابن حبيب. قال ابن القاسم: ولا تجوز شهادته لزوجة أبيه ولا لزوجته ولا لابن امرأته ولا لوالدها وكذلك المرأة لابن زوجها انتهى. وإذا كانت شهادته لزوجة أبيه غير جائزة عند ابن القاسم مع بعد التهمة للعداوة التي بينهما في الغالب، فشهادة الرجل لزوج أمه أحرى بعدم الجواز كما دل عليه كلام المصنف وقبله الشارح فإني لم أقف عليه الآن منصوصاً، بل مقتضى كلام المصنف عدم صحة شهادة الشخص لزوجة جدّه وزوج جدّته وإن بعدا، وعدم صحة شهادة الشخص لزوجة ابن ابنه وزوجة بنت ابنه وإن سفلا، ولم أقف على التصريح بجميع ذلك فتأمله والله أعلم. ص: **(وشهادة ابن مع أب واحدة ككل عند الآخر على شهادته أو حكمه)** ش: هذا قول أصبغ. وقال سحنون بجواز الجميع بشرط التبريز كما قاله ابن رشد في أول سماع ابن القاسم من الشهادات. وقال

لزوج ابنته ولا لزوجة ولده. **(وشهادة ابن مع أب واحدة لكل عند الآخر أو على شهادته أو حكمه)** انظر ما معنى هذا. قال ابن رشد: الخلاف في شهادة الأب عند ابنه، والابن عنده، وشهادة كل منهما على شهادة صاحبه، وشهادة كل منهما على حكم صاحبه، وشهادة كل منهما مع صاحبه واحد. قيل: كل ذلك جائز وهو قول سحنون ومطرف. وقيل: ذلك غير جائز وهو قول أصبغ، وفرق

بِخِلَافِ أَخٍ لأَخٍ، إِنْ بَرَزَ؛ وَلَوْ بِتَعْدِيلٍ،

ابن رشد في اللباب: وشهادة الأب مع ولده جائزة على القول المعمول به انتهى. وقال ابن فرحون: ولو شهد الأب مع ابنه عند الحاكم جازت على القول المعمول به. وقال بعض الموثقين: شهادتهما بمنزلة شهادة واحدة. وفي معين الحكام: والقول بأنهما بمنزلة شاهدين أعدل ثم قال: وتعديل أحدهما الآخر لم يجزه أحد من أصحاب مالك إلا ابن الماجشون قال: إن لم يكن التعديل نزعه ولم يكن به قام وإنما نزعه وقام به إحياء شهادته فلا بأس أن يصفه بما تتم به شهادته وفيه بعد. قال ابن عرفة: وما أدركت قاضياً حفظه الله من تقديم ولده أو قريبه إلا قاضياً واحداً جعلنا الله ممن علم الحق وعمل به انتهى. ثم قال: مسألة: وأما شهادة الأخوين في شيء فشهادتهما جائزة وليسا كالأب وابنه.

تنبيه: قد تلحقهم التهمة فلا تجوز شهادتهما كما لو شهد أخوان أن هذا ابن أخيهما الميت والمشهود له ذو شرف، فإن النسب لا يثبت بشهادتهما ويثبت للمشهود له المال إن ادعاه والله أعلم.

فرع: تنفيذ القاضي حكم والده أو ولده لم أر فيه نصاً، والظاهر جواز ذلك لأن للحاكم أن ينفذ حكم نفسه إذا قامت عليه بينة، وإن نسيه أو أنكره فكذلك حكم ولده أو والده فتأمله والله أعلم. ص: **(بخلاف أخ لأخ إن برز ولو بتعديل)** ش: ويشترط فيه أن لا يكون في عياله، ويشترط ذلك أيضاً في شهادة المولى لمعتقه والصديق الملاطف والأجير. وقد نص على الثلاثة الأول في كتاب الشهادات من المدونة قال فيها: وتجوز شهادة الأخ لأخيه والرجل لمولاه أو لصديقه أو الملاطف إلا أن يكون من عياله أحد من هؤلاء يمونه فلا تجوز شهادته له، وتجوز شهادة الرجل لشريكه المفاوض إذا شهد له في غير التجارة إذا كان لا يجر لنفسه بذلك شيئاً انتهى. وقال في أول الكتاب: ولا تجوز شهادة من هو في عيال الرجل له وكذلك الأخ والأجنبي إذا كانا في عياله، فإن لم يكونا في عياله جازت شهادتهما إذا كانا مبرزين في العدالة في الأقوال والتعديل. قال في التنبيهات: المبرز بكسر الراء المشددة أي ظاهر العدالة سابقاً غيره متقدماً. وأصله من تبريز الخيل في السبق وتقدم سابقها وهو المبرز لظهوره وبروزه أمامها انتهى. وقال ابن رشد في سماع ابن القاسم من الشهادات: يشترط التبريز في العدالة على مذهب ابن القاسم فيمن سئل في مرضه شهادة لتنقل عنه فقال لا أعلمها ثم شهد

ابن الماجشون وهو تناقض، وأما تعديل أحدهما الآخر فلم يجزه أحد من أصحاب مالك إلا ابن الماجشون وفي ذلك بعد. ابن عرفة: ما أدركت قاضياً حفظه الله من تقديم ولده أو قريبه إلا قاضياً واحداً جعلنا الله ممن علم الحق وعمل به. ولبعض شيوخ الشورى بقرطبة: شهادة الأخوين في حق واحد لرجل جائزة وليس كالابن مع أبيه **(بخلاف أخ لأخ إن برز ولو بتعديل وتؤولت أيضاً بخلافه**

وَتُؤُوِّلَتْ أَيْضاً بِخِلاَفِهِ. كَأَجِيرٍ، وَمَوْلَى، وَمُلاَطِفٍ، وَمُفَاوِضٍ فِي غَيْرِ مُفَاوَضَةٍ، وَزَائِدٍ

بها واعتذر بأنه خشي في مرضه عدم تثبته فيها. ومن زاد في شهادته أو نقص بعد أدائها وشهادة الأخ لأخيه، والأجير لمن استأجره إن لم يكن في عياله، وشهادة المولى لمن أعتقه، وشهادة الصديق الملاطف لصديقه، وشهادة الشريك المفاوض لشريكه في غير مال المفاوضة انتهى. وسيأتي لفظ السماع في القولة التي بعد هذه ونقله ابن عرفة في المانع الثالث، وكان المؤلف استغنى عن هذا الشرط بقوله بعد هذا «ولا إن جربها» فإنهم جعلوا من ذلك شهادة المنفق عليه للمنفق فتأمله.

تنبيهان: الأول: قال سحنون في كتاب ابنه: معنى ليس الذي في عياله هو الأجير المشترك مثل الصناع وغيرهم. فأما الأجير الذي يصير جميع عمله لمن استأجره وهو في عياله أو ليس في عياله قد دفع إليه مؤنته، فلا يجوز أن يشهد له وإن كان معتزلاً عنه. انتهى من النوادر ونقله ابن يونس وأبو الحسن وزاد: قال اللخمي: ظاهر قول ابن القاسم أن المنع إذا كان في نفقته كانت النفقة بالطوع أو من الإجارة، لأن المظنة تتعلق بالوجهين جميعاً لأنه يخشى إن لم يشهد له أن يصرفه. وكذلك الأجير المشترك كالطرّاز والقصار لأنه يتهم في شهادته له أن يخصه بأعماله انتهى. وأما شهادة السمسار فقال ابن ناجي في شرح المدونة في كتاب الأقضية في شرح قولها «ولا تجوز شهادة المعزول على ما حكم به» يقوم منه ومما فوقه. ومن قولها بعد، «ولا تجوز شهادة قسام القاضي» أن شهادة الخاطب والسمسار لا تجوز وفي ذلك خلاف، والفتوى بقبول شهادة الخاطب دون السمسار انتهى. لكن قيد في كتاب الأيمان بالطلاق عدم جواز شهادة السمسار بما إذا شهد فيما يتهم فيه ونصه عند قول المدونة: وإن شهد رجلان على رجل أنه أمرهما أن ينكحاه وأن يبتاعا له بيعاً وأنهما فعلا ذلك وهو ينكر، لم تجز شهادتهما عليه لأنهما خصمان. قال ابن ناجي: مثله في النكاح الأول حيث لم تجز شهادة الأب في عقدة النكاح لأنه شهد على فعل نفسه، ويقوم منهما أن شهادة السمسار لا تجوز وذلك فيما يتهم فيه كما إذا شهد في عقد البيع، وأما حيث لا يتهم فجائزة كما إذا شهد في الثمن وكانت أجرته لا تختلف، سواء باع بقليل أو كثير. ونص عليه بذلك الشعبي. وأفتى ابن الحاج بجواز شهادته ذكره فيما إذا أنكر المبتاع البيع. ويقوم منها أيضاً أن شهادة الخاطب لا تجوز وفيها خلاف حكاه صاحب الطراز في أول الأنكحة فقال: لا تجوز شهادة الخاطبين لأنهما معاً كخصمين. وقيل: إنما ذلك إذا أخذا على ذلك أجراً، فإن لم يأخذ أجراً جاز، وكانت الفتوى تجري به. وسئل عنها ابن رشد فأجاب بجوازها لعدم التهمة. وأما شهادة المشرف لمن يشرف عليه فسأل عنها عياض ابن رشد فأفتاه بالجواز وهو واضح لقول أحمد بن نصر وغيره إن تنازع

كأجير ومولى وملاطف ومفاوض في غير مفاوضة وزائد أو منقص وذاكر بعد شك وتزكية) ابن بشير: ستة لا يقبل فيها إلا العدل المبرز: الشهادة للأخ وللمولى وللصديق الملاطف ولشريكه في غير

....

المشرف والوصي عند من يكون المال فإنه يكون عند الوصي. ويقوم منها ما في سماع أصبغ من الشهادات فيمن دفع إلى رجلين مالاً وأمرهما أن يدفعاه إلى رجل وأن يشهدا عليه، فزعما أنهما فعلا ذلك وأنكر الرجل فقال: لا تجوز شهادتهما لأنهما يتهمان في دفع اليمين عنهما انتهى. فتحصل من كلامه أن شهادة السمسار جائزة فيما لا يتهم فيه بلا خلاف، وفي شهادته فيما يتهم فيه قولان وقعت الفتوى بكل منهما فتأمله والله أعلم. وتقدم الكلام على شهادة الخاطب والقسام والعاقد في كتاب القسمة.

فائدة: وقع في نوازل البرزلي في كتاب الإجارة للسماسرة عدة أسماء فسماهم في بعض المواضع سماسرة، وفي بعضها النخاسين، وفي بعضها الصاحة، وفي بعضها الدلالين، وفي بعضها الطوّافين، وفي بعضها الوكلاء من السماسرة والله أعلم.

الثاني: الصديق الملاطف هو المختص بالرجل الذي يلاطف كل واحد منهما صاحبه. ومعنى اللطف الإحسان والبر والتكرمة وهو أحد معاني تسميته لطيفاً، ولو كانت هذه الملاطفة من أحدهما للآخر كانت كمسألة الأخوين اللذين ينال أحدهما بر الآخر وصلته. انتهى من كتاب الأقضية من التنبيهات. وقال ابن فرحون في شرح ابن الحاجب في كتاب الإقرار: والصديق الملاطف هو الذي قيل فيه:

التجارة وإذا زاد في شهادته أو نقص والتعديل انتهى. وقال ابن رشد: يشترط التبريز في العدالة على مذهب ابن القاسم في شهادة الأخ لأخيه والأجير لمن استأجره إن لم يكن في عياله، وشهادة المولى لمن أعتقه، وشهادة الصديق الملاطف لصديقه، وشهادة الشريك المفاوض لشريكه في غير مال المفاوضة، وفيمن سئل في مرضه شهادة لتنقل عنه فقال: لا أعلمها ثم شهد بها واعتذر بأنه خشي في مرضه عدم تثبته فيها، ومن زاد في شهادته أو نقص بعد أدائها. ابن عرفة: شهادة الأخ لأخيه بالمال. قال الباجي: إن كان الشاهد في نفقة المشهود له أو يتكرر عليه معروفه لم تجز شهادته له وإلا فثمانية أقوال، والذي في المدونة قال ابن القاسم: إذا لم يكن في عياله وكان مبرزاً في حاله جازت شهادته له في الأموال والتعديل، وكذلك قال ابن القاسم في المستخرجة إن الأخ يعدل أخاه. عياض: اشترط في شهادة الأخ أول الكتاب التبريز ولم يشترطه أثناءه، فحمله بعضهم على أنه خلاف، مرة اشترط التبريز ومرة لم يشترطه. وعلى اشتراط التبريز اختصرها الأكثرون وهو الأظهر، ويكون مرة بينه ومرة أهمله. وقال مالك في المدونة: لا تجوز شهادة من هو في عيال الرجل للرجل. قال ابن القاسم: وكذلك شهادة الأجير لمن استأجره إذا كان في عياله لأنه يجر إليه، وجره إليه جر إلى نفسه. فإن لم يكن في عياله جازت شهادته له إذا كان مبرزاً في العدالة. وقال مالك في المدونة أيضاً: تجوز شهادة المولى لمن أعتقه إذا كان عدلاً. قال ابن القاسم: ما لم يدفع بها عن نفسه شراً أو يجر إليها. وقال ابن عرفة: شهادة الصديق الملاطف الذي تحت إنفاق من شهد له لغو، وإن لم يكن تحت إنفاقه فطريق المازري

أَوْ مُنَقِّصٍ، وَذَاكِرٍ بَعْدَ شَكٍّ، وَتَزْكِيَةٍ وَإِنْ بِحَدٍّ مِنْ مَعْرُوفٍ: إِلاَّ الْغَرِيبَ:

إن أخاك الحق من كان معك — ومن يضر نفسه لينفعك
ومن إذا ريب الزمان صدعك — شتت فيك شمله ليجمعك

اهـ.

وهذا الذي قاله بعيد وقل أن يوجد أحد بهذه الصفات، فالأولى تفسيره بما في التنبيهات والله أعلم. ص: **(أو منقص)** ش:.

مسألة: وإذا نقص الشاهد بعض الشهادة ونسي البعض فيرد الجميع. قاله ابن رشد في نوازل أصبغ من الشهادات في آخر الكلام على مسألة من أعتق عبدين فشهدا بعد عتقهما أنه غصبهما من رجل ونصه: وإذا لم يأت الشاهد بالشهادة على وجهها أو سقط عن حفظه بعضها فإنها تسقط كلها بإجماع. انتهى. ص: **(وذاكر بعد شك)** ش: قال في أول رسم من سماع ابن القاسم من كتاب الشهادات: إذا سئل الشخص عن شهادة في مرضه لتنقل عنه أو ليشهد على شهادته تحصيناً لها، أو سئل عند الحاكم ليشهد بها فأنكرها وقال لا علم عندي منها ثم جاء يشهد، فإنه يقبل إذا كان مبرزاً في العدالة. وأما لو لقيه الذي عليه الحق فقال بلغني أنك تشهد علي بكذا فقال لا أشهد عليك بذلك ولا عندي منه علم وإن شهدت عليك فشهادتي باطلة، لم يقدح في شهادته ولا يضرها وإن أقام على قوله بينة. قال ذلك ابن حبيب في الواضحة. وهل يحمل على التفسير لقول مالك هذا انتهى. وفيه: أما إذا قال الشاهد بعد شهادته للمشهود عليه إن كنت شهدت عليك بذلك فأنا مبطل فإنه رجوع عن الشهادة، وذكر فيه ابن رشد خلافاً.

فرع: قال في الطراز في الذي يسأل الشهادة فيقول هي اليوم عندي ألف سنة قال بعضهم: هو جاهل ولا تسقط شهادته لأنه محمول على المبالغة، وقد قال عليه الصلاة والسلام «لا يضع عصاه عن عاتقه».

فرع: قال ابن رشد في مسائل الشهادات في نوازله في رجل شهد لرجل شهادة، فقال

مشهور المذهب قبول شهادته لصديقه إن كان ليس في نفقته ولا يشتمل عليه بره وصلته. وقال سحنون: لا يجوز في التزكية في العلانية إلا المبرز النافذ الفطن الذي لا يخدع في عقله ولا يستذل في رأيه. ومن المدونة قال مالك: لا يقبل في التزكية أقل من رجلين، وإن ارتضى القاضي رجلاً للكشف جاز أن يقبل منه ما نقل إليه من التزكية على رجلين لا أقل من ذلك **(وإن بحد)** المتيطي: والتعديل يجوز في كل شيء في الدماء وغير ذلك. قاله مالك في المدونة خلافاً لأحمد بن عبد الملك **(من معروف إلا الغريب)** من المدونة: إن شهد قوم على حق فعدلهم قوم غير معروفين وعدل المعدلين آخرون، فإن كانت الشهود غرباء جاز ذلك، وإن كانوا من أهل البلد لم يجز لأن القاضي لا يقبل

بِأَشْهَدُ أَنَّهُ عَدْلُ رِضاً مِنْ فَطِنٍ عَارِفٍ لاَ يُخْدَعُ، مُعْتَمِدٍ عَلَى طولِ عِشْرَةٍ؛ لاَ سَمَاعٍ مِنْ سُوقِهِ، أَوْ مَحَلَّتِهِ؛ إلاَّ لِتَعَذُّرٍ وَوَجَبَتْ، إِنْ تَعَيَّنَ كَجَرْحٍ، إِنْ بَطَلَ حَقٌّ، وَنُدِبَ تَزْكِيَةُ سِرٍّ مَعَهَا مِنْ مُتَعَدِّدٍ، وَإِنْ لَمْ يَعْرِفْ الاسْمَ، أَوْ لَمْ يَذْكُرِ السَّبَبَ،

المشهود عليه للمشهود له ما بال هذا الشاهد لم يؤد لك هذه الشهادة منذ كذا وكذا، فقال له المشهود له إنه لتحريه وتوسوسه توقف وتثبت حتى جاء بنص كلامك مخافة أن يزيد عليك فيه شيئاً لم تقله، فزعم المشهود عليه أن قول المشهود له المنصوص فوق هذا مسقط لشهادة الشاهد لما فيه من ذكر الوسوسة. فأجاب: إن ذلك لا يبطل شهادة الشاهد لأنه إنما وصفه بالتحري والتثبت. انتهى مختصراً. ص: **(فأشهد أنه عدل رضاً)** ش:.

فرع: ذكر الدماميني في حاشية البخاري في كتاب الشهادات في قوله «لا نعلم إلا خيراً» إن هذا اللفظ لا يفيد التزكية وإنما يكتب في التبرئة من التهم فيقولون في عقد التبرئة لا يعلم شهوده على فلان إلا خيراً، ولا بد في هذه الشهادة من خبرته ومباطنته، وكذلك قوله «لا أعلم له وارثاً» وقوله «لا أعلم له مالاً» انتهى. ص: **(كجرح إن بطل حق)** ش: وعكس هذه

عدالة على عدالة **(فأشهد أنه عدل رضاً)** من المدونة: لا يجزي في التعديل إلا القول بأنهم عدول مرضيون **(من فطن عارف لا يخدع)** تقدم نص سحنون بهذا **(معتمد على طول عشرة)** سحنون: لا يزكي إلا من خالطه في الأخذ والإعطاء وطالت صحبته إياه في السفر والحضر. اللخمي: ولا يقبل التعديل بيسير المخالطة **(لا سماع)** ابن الحاجب: وجه التعديل هو أن يعرف عدالته بطول الصحبة والمعاشرة لا بالتسامع **(من سوقه أو محلته إلا لتعذر)** اللخمي: لا يقبل تعديله من غير سوقه ومحلته، فإن وقف أهل سوقه ومحلته عن تعديله فذلك ريبة، فإن لم يكن فيهم عدل قبل من سائر بلده. المتيطي: لا يزكي الشاهد إلا أهل مسجده وسوقه وجيرانه. رواه أشهب. وقال مطرف وابن الماجشون: ولا يزكي الشاهد من شهد معه أو نقل معه شهادة في ذلك الحق **(ووجبت إن تعين كجرح إن بطل حق)** ابن يونس: قال ابن المواز: يجوز أن يزكي الرجل إذا كان عنده عدلاً وكذلك في تجريحه من هو عنده غير عدل لأن في ذلك إحياء للحق فلا يسعه ترك ذلك **(كجرح)** وسيأتي عند قوله «كالزنا» أن الشهادة تجب بالتجريح **(وندب تزكية سر معها)** سمع القرينان: أترى المسألة عن الشهود سراً؟ قال: نعم وهو تعديل السر ينبغي للقاضي فعله ولا يكتفي بتعديل العلانية دونه، ويكتفي بتعديل السر دون تعديل العلانية. حكى هذا ابن حبيب عن أصبغ والأخوين. ومعناه في الاختيار لا على اللزوم على ما في المدونة وغيرها **(من متعدد)** ابن رشد: تعديل السر يفترق من العلانية أنه لا إعذار فيه وفي أنه يجزىء فيه الشاهد الواحد بخلاف العلانية في الوجهين، وقد تقدم قول المدونة إن نقل تزكية السر تكون عن رجلين فانظره مع هذا **(وإن لم يعرف الاسم)** سحنون: من عدل رجلاً لم يعرف اسمه قبل تعديله **(أو لم يذكر السبب)** ابن الحاجب: لا يجب ذكر سبب التعديل. ابن المواز: التزكية جائزة من غير تفسير. وروى ابن وهب: قوله «لا أعلم إلا خيراً» لغو. ابن عرفة: ومثله لا بأس به **(بخلاف**

بِخِلاَفِ الْجَرْحِ، وَهُوَ مُقَدَّمٌ، وَإِنْ شَهِدَ ثَانِياً: فَفِي الاكْتِفَاءِ بِالتَّزْكِيَةِ الأُوْلَى: تَرَدُّدٌ. وَبِخِلاَفِهَا لأَحَدِ

المسألة إن شهد الشاهد بحق وأنت تعلم جرحته، فهل يجوز لك أن تجرحه؟ ذكر فيه ابن رشد في سماع ابن القاسم في رسم الشجرة وفي سماع عيسى وفي سماع سحنون قولين ورجح أنه لا يشهد بجرحته. ص: **(بخلاف الجرح)** ش:.

مسألة: إذا قال أحد المجرحين في أحد الشاهدين هو كذاب، وقال الآخر فيه هو آكل ربى، فليس بتجريح حتى يجتمعا على شيء واحد. وإن قال أحدهما هو خائن وقال الآخر يأكل أموال اليتامى فذلك تجريح لأنه معنى واحد. وقال أيضاً: إذا جرحه أحدهما بمعنى وجرحه الآخر بمعنى آخر فذلك تجريح لأنهما قد اتفقا على أنه رجل سوء. قال ابن حبيب: وسألته قبل ذلك عن تجريحهما إياه بأنه رجل غير مقبول الشهادة وقال لا يسمى بالجرحة فقال: هي جرحة ولا يكشف عن أكثر من هذا. انتهى من ابن سهل. ص: **(وهو المقدم)** ش: قال في النوادر: قال محمد بن عبد الحكم: وإذا عدل الشهود عنده ثم أتى من يجرحهم فإنه يسمع الجرحة فيهم أبداً ما لم يحكم، فإذا حكم لم ينظر في حالهم بجرحة ولا بعدالة في ذلك الحكم. انتهى من كتاب الأقضية الثاني وآخر ترجمة المحكوم عليه يجد بعد الحكم بينة أو منفعة من تجريح أو غيره. وقال في الطرر في ترجمة وثيقة بتجريح عداوة. ولابن الماجشون: إن جرح رجلان عدلاً ثم جاء المجرح بمن يعدله لم نقبله ولو بألف عدل، وقاله أصبغ من رواية أبي زيد عنهما انتهى. والظاهر أن هذا على سبيل المبالغة. ص: **(وبخلافها لأحد ولديه على الآخر**

الجرح) اللخمي: في قبول التجريح إجمالاً على أربعة أقوال: قيل: يقبل، وقيل: لا، وقال الإخوان يقبل ممن يعرف وجه التجريح كان المجرح ظاهر العدالة أم لا. وقال أشهب: لا يقبل في مشهور العدالة إلا مفسر. المازري: أكد الشافعي في وجوب الكشف في الجرح لأن شاهداً جرح شاهداً فسئل عن جرحته فقال: رأيته يبول قائماً. فقيل له: وإذا بال قائماً ماذا يكون؟ قال: يتطاير عليه البول. فقيل له: هل رأيته صلى بعد ذلك؟ قال: لا، فظهر غلطه **(وهو المقدم)** ابن عرفة: إن اجتمع تعديل وتجريح فطرق. روى ابن نافع عن مالك في الشاهد يعدله رجلان ويأتي المطلوب برجلين فيجرحانه فقال مالك: ينظر إلى الأعدل من الشهود فيؤخذ به. وقال ابن نافع: المجرحان أولى لأنهما زادا ويسقط التعديل. وقاله ابن أبي حازم وسحنون. وقال: لو عدله أربعة وجرحه اثنان والأربعة أعدل أخذت بشهادة المجرحين لأنهما علما ما لم يعلمه الآخرون **(وإن شهد ثانياً وفي الاكتفاء بالتزكية الأولى تردد)** ابن رشد: المجهول الحال إذا عدل مرة في أمر ثم شهد ثانية فقال سحنون: يطلب تعديله كلما شهد حتى يكثر تعديله ويشتهر مطلقاً. وقال ابن القاسم: يكتفي بالتعديل الأول حتى يطول سنة، فلو طلب تعديله بالقرب على قول سحنون أو بالبعد على قول ابن القاسم فعجز عن ذلك لفقد من عدله أولاً، وجب قبول شهادته لأن طلب تعديله ثانية إنما هو استحسان. ابن عرفة: العمل قديماً وحديثاً على قول سحنون **(وبخلافها لأحد ولديه على الآخر أو أبويه إن لم يظهر ميل له)** سمع عيسى ابن

وَلَدَيْهِ عَلَى الآخَرِ، أَوْ أَبَوَيْهِ: إِنْ لَمْ يَظْهَرْ مَيْلٌ لَهُ، وَلاَ عَدُوٌّ وَلَوْ عَلَى ابْنِهِ،

أو أبويه إن لم يظهر ميل له) ش: هذا مخرج أرضاً من عدم قبول شهادة متأكد القرابة فهو معطوف على «خلاف» من قوله «بخلاف أخ لأخ». وأعاد العامل لطول الفصل. والضمير في «بخلافها» عائد إلى الشهادة، والمعنى أن شهادة الولد أو الوالدة لأحد ولديه على الآخر جائزة إن لم يظهر ميل للمشهود له، وكذلك شهادة الولد ذكراً كان أو أنثى لأحد أبويه على الآخر جائزة إن لم يظهر ميل للمشهود له. فقوله «إن لم يظهر ميل» قيد في المسألتين، ومفهوم الشرط أنه إن ظهر ميل للمشهود له لم تجز الشهادة اتفاقاً، وأما إن لم يظهر ميل فالذي رجحه ابن محرز واللخمي ومشى عليه المصنف وهو قول ابن القاسم قبول الشهادة، لأن الشاهد استوت حاله فيمن شهد له، وعليه فصار كمن شهد لأجنبي. وقال سحنون: لا تجوز شهادة الأب لابنه على كل حال. واشترط بعضهم في قبول هذه الشهادة التبريز ولم يذكره المصنف، فإن ظهر الميل للمشهود عليه قال ابن الحاجب: فأولى بالجواز. قال في التوضيح: يريد على القول بالجواز ولا يريد أنه يتفق على الجواز لأن سحنوناً يمنع وإن شهد للأكبر على الأصغر، والرشد على السفيه، وللعاق على البار وكأنه رآه حكماً غير معلل وأن المنع في ذلك للسنة انتهى. وقال في الشامل: وإن ظهر ميل للمشهود عليه جازت على المشهور انتهى.

فرع: قال في التوضيح. قال ابن رشد: وإن شهد لأبيه على ولده أو لولده وليس في حجره فيخرج على الخلاف في شهادته لأحد أبويه على الآخر، ولو شهد لأبيه على جده أو لولده على ولد ولده لانبغى أن لا تجوز اتفاقاً، ولو كان على العكس لانبغى أن تجوز اتفاقاً. انتهى . ص: **(ولا عدو ولو على ابنه)** ش: يريد إذا كانت العداوة بينه. قال في التوضيح: فإن

القاسم: لا تجوز شهادة الأب لابنه الصغير أو السفيه على كبير لتهمته بالجر لنفسه لمكان الذي في حجره وولايته، وإن شهد لكبير على صغير أو لكبير على كبير جازت إن كان عدلاً لا أن يكون المشهود له ممن يتهم عليه الانقطاع عنه إليه والأثرة له على غيره وليس بمنزلته أو عرف جفوته للمشهود عليه دون الآخر فلا يجوز. لسحنون عن ابن القاسم مثله. ابن رشد: في شهادة الولد لأحد أبويه تفصيل. وقال ابن يونس: قال مالك في الابن يشهد لأحد أبويه على الآخر، لا تجوز إلا أن يكون مبرزاً أو يكون ما شهد به يسيراً. ابن رشد: وشهادة الابن على أبيه بطلاقه أو شهادته عليه بطلاق أمه جائزة إلا أن تكون هي طالبة للطلاق، وبطلاق غير أمه جائزة إن كانت أمه ميتة وغير جائزة إن كانت حية في عصمته إلا أن تكون المرأة هي الطالبة للطلاق **(ولا عدو على عدو)** ابن عرفة: عداوة الشاهد للمشهود عليه معتبرة في المانعية اتفاقاً. وفي نوازل سحنون: إن كانت العداوة بين الشاهد والمشهود عليه في أمر الدنيا في الأموال والمواريث والتجارة ونحوها سقطت شهادته عليه، وإن كانت غضباً لله لفسقه وجراءته على الله لا لغير ذلك لم تسقط. ابن رشد: هذا مفسر لجميع الروايات **(ولو على ابنه)** ابن رشد: شهادته على ابن عدوه أو أبيه بقتل أو حد ساقطة وفي المال والجراح ثالثها

أَوْ مُسْلِمٍ وَكَافِرٍ، وَلْيُخْبِرْ بِهَا:

قلت: ما أفاد قوله يعني ابن الحاجب عكس القرابة؟ قيل: فائدتين: الأولى تقييد العداوة وبالبينة كما قيد في القرابة تأكيد الشفقة. قال ابن كنانة في المجموعة: إن كانت الهجرة في أمر خفيف فشهادة أحدهما تقبل على الآخر، وأما المهاجرة الطويلة والعداوة البينة فلا تقبل. انتهى. ونقله ابن عرفة عن المازري ونصه المازري: قال ابن كنانة: إن كانت العداوة خفية على أمر خفيف لم تبطل الشهادة.

تنبيه: والعداوة المانعة هي العداوة بسبب أمر دنيوي. قال ابن الحاجب: وشرطها أن تكون عن أمر دنيوي من مال أو جاه أو منصب أو خصام وإن كان أصله دنياً يتشوف به عادة إلى أذى يصيبه. وقوله «ولو على ابنه» مثله أبوه كما صرح به في البيان. وكذا أمه. نقله ابن عرفة عن الشيخ. وتجوز على عدو أخيه في المال. نقله في رسم باع من سماع عيسى من كتاب الشهادات.

فرع: وتجوز على صبي أو سفيه في ولاية عدوه على الأصح.

فرع: من كان بينهما عداوة معلومة ثم اصطلحا جازت شهادة كل منهما على صاحبه إذا طال الأمر واستحق الصلح وظهرت براءتهما من دخل العداوة لأنه يتهم إذا شهد بقرب صلحه أنه إنما صالحه ليشهد عليه. قاله في سماع أشهب ونقله ابن عرفة. وقال في المسائل الملقوطة: مسألة: قوم بينهم فتنة أو بين آبائهم وأجدادهم ثم اصطلحوا فلا يشهد بعضهم على بعض حتى ينقضي القرن الذين شاهدوا الفتنة. قاله مالك في أسئلة محمد بن سالم. وفي النوادر ومثله لابن العربي في الأحكام واستدل بقوله تعالى ﴿قد بدت البغضاء من أفواههم وما تخفي صدورهم أكبر﴾ [آل عمران: ١١٨] من الأحكام من مسائل الحكام. انتهى. **ص: (وليخبر بها) ش:** أي بالعداوة. والمسألة في رسم الشجرة من سماع ابن القاسم من كتاب الشهادات وفي النوادر، ورجح ابن رشد القول بأنه لا يخبر بها. وانظر إذا كان الشاهد يعلم من نفسه الجرحة، والظاهر أنه لا يجوز له أن يذكر ذلك، وتقدم في باب الصوم أن مرجوّ

في الجراح. ابن الحاجب: شهادة العدو على ابن عدوه بمال وما لا تلحق الأب منه معرة. قال ابن القاسم: لا تجوز **(أو مسلم وكافر)** عياض: قوله في آثار الكتاب «تجوز شهادة المسلمين على الكفار» هذا ما لا يختلف فيه، وعداوة الدين غير معتبرة لأنها عامّة غير خاصة، وإنما تعتبر العداوة الخاصة. واختلف إذا طرأت بين المسلم والكافر عداوة حديثة في بعض الأمور، فاعتبرها بعضهم ولم يجز الشهادة وهذا الصحيح لأنه أمر خاص **(وليخبر بها)** سمع ابن القاسم: من شهد على رجل بينه وبينه عداوة فاحتاج أهل الشهادة إليها، فليشهد عليه وليخبر مع شهادته بعداوته إياه ولا يكتم. ابن رشد: مثل هذا في سماع عيسى خلاف سماع سحنون ونوازله، وأصح القولين أنه لا يخبره بعداوته لأنه

كَقَوْلِهِ بَعْدَهَا: تَتَّهِمُنِي وَتُشَبِّهُنِي بِالْمَجَانِينِ: مُخَاصِماً، لاَ شَاكِياً، وَاعْتَمَدَ فِي إِعْسَارٍ بِصُحْبَةٍ، وَقَرِينَةِ صَبْرِ ضَرٍّ: كَضَرَرِ الزَّوْجَيْنِ،

الشهادة له أن يشهد وإن علم من نفسه الجرحة. وانظر أول رسم من سماع عيسى وسماع سحنون ونوازله والنوادر والله أعلم.

مسألة: الشاهد يشهد بما لا يرى جوازه ذكرها في الواضحة ونقلها ابن فرحون في الفصل الثامن في تنبيه القاضي على أمور عند أداء الشهادة ونصه: وفي مختصر الواضحة فيمن عنده شهادة على شيء لا يعتقد جوازه قال ابن عبدوس: سألت سحنوناً عن الرجل تكون عنده الشهادة وهو ممن لا تجوز عنده والقاضي ممن يرى إجازتها، أترى على الشاهد أن يؤديها إلى القاضي؟ قال: كيف هذه الشهادة؟ قلت: مثل أن يشهد على صداق. معجل في نكاح ومعه مؤجل لم يضرب له أجل فقال: ما أرى أن يشهد، فإن جهل الشاهد فينبغي للقاضي أن ينبهه على أنه لا ينبغي له أن يشهد في ذلك. انتهى. ص: **(واعتمد في إعسار بصحبة وقرينة صبر ضر كضرر أحد الزوجين)** ش: يعني أن الشاهد في الإعسار وما أشبهه كالتعديل وضرر الزوجين يجوز له أن يعتمد فيما يشهد به على الظن القوي لأنه المقدور على تحصيله غالباً، ولو لم يحكم بمقتضاه لزم تعطيل الحكم في التعديل والإعسار فيعتمد في الإعسار على الصحبة وصبره على الضرر كالجوع ونحوه مما لا يكون إلا مع الفقر. فالباء في قوله «بصحبته» بمعنى «على» كقوله تعالى ﴿من إن تأمنه بقنطار﴾ [آل عمران: ٧٥] بدليل قوله تعالى ﴿هل آمنكم

يبطل بذلك حقاً يعلم صحته انتهى. انظر هذا مع ما تقدم عند قوله «وغرم شهود علموا». انظر إن كانت الشهادة له وعليه. قال ابن القاسم: تسقط فيهما. قال ابن رشد: وهذا على المشهور في بطلان كل الشهادة ببطلان بعضها للتهمة خلافاً لأصبغ أنه يجوز منها ما لا تهمة فيه **(كقوله بعدها تتهمني وتشبهني بالمجنون مخاصماً لا شاكياً)** من نوازل أصبغ: من شهد لأحد رجلين على الآخر والمشهود عليه قائم يسمع، فلما فرغ من شهادته تحول للمشهود عليه فقال له والقاضي يسمع أنت تشتمني وتشبهني بالمجانين. لم يطرح ذلك شهادته إلا بعداوة قديمة. ابن رشد له: في الثمانية إن قال على وجه الشكوى والاستنهاء من الأذى لا على وجه طلب الخصومة ولا يسمى الشتمة فلا أراه شيئاً، وإن سمى الشتمة وهي مما في مثلها الخصومة إن كان ذلك منه على وجه الطلب لخصومته وإن لم يسم الشتمة فشهادته باطلة وهو مفسر لقوله هنا. وقال ابن الماجشون: تبطل شهادته مطلقاً. ابن رشد: وهو الصواب لأنه قد أخبر أنه عدوه انتهى.

ونحو هذا اختار اللخمي. قال: وطرح هذه الشهادة أحسن إلا أن يكون مبرزاً. قال: واختلف فيمن عنده شهادة على رجل ثم عاداه وقبولها هنا أحق، إذا كانت قيدت قبل العداوة **(واعتمد في إعساره بصحبته وقرينة صبر ضر كضر الزوجين)** ابن عرفة: في شرط شهادة غير السماع يقطع الشاهد بالعلم بالمشهود فيه مطلقاً، وصحتها بالظن القوي فيهما يعسر العلم به عادة طريقان. الأولى

وَلاَ إِنْ حَرَصَ عَلَى إِزَالَةِ نَقْصٍ فِيمَا رُدَّ فِيهِ: لِفِسْقٍ:

عليه﴾ [يوسف: ٦٤] وقوله تعالى ﴿وإذا مروا بهم يتغامزون﴾ [المطففين: ٣٠] بدليل ﴿وإنكم لتمرون عليهم مصبحين﴾ [الصافات: ١٣٧] .

مسألة: لا يكلف الشهود من أين علموا ما شهدوا به. قال ابن سهل في كتاب الأقضية: فصل: إذا شهدوا أنه كفء لليتيمة قال ابن لبابة: الشهادة تامة وليس على القاضي أن يسألهم من أين علموا ذلك انتهى. وقال في كتاب الشهادات: قال محمد بن عبد الحكم: وإذا شهد شاهد أن لفلان على فلان ذلك مائة دينار ولم يقولا أقر بذلك، فلا تجوز شهادتهما لأنهما حاكيان حتى يبينا ذلك فيقولان أقر عندنا أو أسلفه انتهى. ونقل ابن فرحون عن معين الحكام أن ظاهر كلام ابن الحارث خلاف ذلك ونصه في معين الحكام: قال محمد بن حارث: إذا لم يبين الشهود وجه الحق الذي شهدوا فيه ولا فسروه، فليس ذلك بشيء حتى يبينوا أصل الشهادة وكيف كانت فيقولون أسلفه بمحضرنا أو بإقراره عندنا. وفي أحكام ابن سهل قال محمد بن عبد الحكم وذكر كلامه المتقدم ثم قال بعده.

تنبيه: وفي معين الحكام: قال بعض المتأخرين: ظاهر هذا أنه إذا أقر عندهما بالدين مجملاً ولم يذكر المقر وجهه وشهدوا به أنه يؤخذ بذلك. وظاهر ما قاله ابن حارث في هذه المسألة خلاف هذا حتى يشهد بإقراره بالسلف أو المعاملة. انتهى **ص: (فيما رد فيه لفسق) ش:** وكذلك جميع موانع الشهادة. قال ابن عرفة: قال المازري والشيخ لابن سحنون عن أبيه: أجمع أصحابنا على أن الشهادة إذا ردت لظنة أو تهمة أو لمانع من قبولها ثم زالت التهمة أو الوجه المانع من قبولها أنها إذا أعيدت لم تقبل انتهى. ونقله ابن عبد السلام. واحترز بقوله: «فيما رد فيه» بما لو أدى الشهادة ولم ترد حتى زال المانع فإنها تقبل لكن بشرط إعادتها بعد زوال المانع. قال في التوضيح: وكذلك لو قال القائم بشهادته للقاضي عندي فلان العبد أو الصغير أو النصراني فقال القاضي لا أجيز شهادة هؤلاء، فإن هذا ليس رداً لشهادتهم وتقبل

للمقدمات قائلاً: العلم يحصل بمجرد العقل وبالعقل مع أحد الحواس الخمس وبالخبر المتواتر، ومنه نظره كشهادة خزيمة بشراء رسول الله ﷺ الفرس، وكذا الشهادة بما علم من الأخبار المتواترة جائزة كالولاء والموت وضرر الزوجين إذا حصل العلم بهذه الأمور والقطع بها. الطريقة الثانية للمازري قال في قبول شهادة الشاهدين بزوجية رجل امرأة برؤيته جوزه أباها حوز الأزواج زوجاتهم وإن لم يولد حين التزويج: هذا نوع خارج عن شهادة السماع، وإنما يطلب فيه الظن القوي المزاحم للعلم اليقيني بقرائن الأحوال كالشهادة بالتفقير. وعلى هذه الطريقة قال ابن الحاجب تابعاً لابن شاس: ويعتمد على القرائن المغلبة للظن في التعديل وفي الإعسار وضرر أحد الزوجين. راجع ابن عرفة فقد رد الطريقتين إلى طريقة واحدة قال: ولو صرح في أداء شهادته بالظن لم تقبل يعني على كلا الطريقتين **(ولا إن حرص**

أَوْ صِباً، أَوْ رِقٌّ، أَوْ عَلَى التَّأسِي: كَشَهَادَةِ وَلَدِ الزِّنَا فِيهِ أَوْ مَنْ حُدَّ فِيمَا حُدَّ فِيهِ،

شهادتهم بعد ذلك لأن كلامه إنما هو فتوى. قاله غير واحد ونقله في الشامل ص: **(أو على التأسي)** ش: يعني أنه يتهم في أن يجعل غيره مثله لأن المصيبة إذا عمت هانت وإذا ندرت هالت، ولهذا قال عثمان رضي الله عنه: ودت الزانية أن النساء كلهن يزنين. انتهى من التوضيح ص: **(كشهادة ولد الزنا)** ش: قال ابن عبد السلام: لما كان هذا الوصف لازماً له لا ينفك عنه في طاعة ولا فسق اتفق المذهب على رد شهادته في ذلك انتهى. وتبع في الاتفاق ابن الحاجب وهذه طريقة المازري. قال ابن عرفة: وفي ولد الزنا طريقان: المازري: لم يختلف المذهب في رد شهادته في الزنا وقبولها فيما سوى ذلك مما تعلق له بالزنى، ثم ذكر الطريق الثانية وعزاها لابن رشد ونصه: شهادة ولد الزنا في الزنا وفي نفي الرجل عن أبيه جارية على الخلاف فيمن حدّ في شيء هل تجوز شهادته فيه أم لا، والمشهور من قول ابن القاسم أنها مردودة انتهى. قال في التوضيح في هذا المحل: قال مطرف وابن الماجشون: وكذلك لا تقبل فيما يتعلق بالزنا كاللعان والقذف والمنبوذ. انتهى ص: **(أو من حد فيما حد فيه)** ش: هذا هو المشهور وصرح بمشهوريته ابن عبد السلام في الاستذكار. نقله في التوضيح وابن عرفة فعزو تشهيره لابن رشد قصور. وقال ابن عرفة: الشيخ عن الأخوين: المحدود في الزنا يتوب شهادته جائزة في كل شيء إلا في الزنا والقذف واللعان، وكذلك المنبوذ لا تجوز شهادته في شيء من وجوه الزنا لا قذف ولا غيره وإن كان عدلاً. وفي نوازل سحنون: من اقتص منه في جناية لم تجز شهادته في مثل الجرح الذي اقتص منه. ابن رشد: هذا شذوذ أغرق فيه في القياس.

قلت: للشيخ عن الواضحة قال الأخوان: من قتل عمداً فعفي عنه ثم حسنت حالته جازت شهادته إلا في القتل وفي كتاب ابن سحنون: قيل لابن كنانة من ضر به الإمام نكالاً، أينتظر في قبول شهادته توبته؟ قال: ليس ما ينكل به سواء نكل ناس بالمدينة لهم حال حسنة لشيء أسرعوا فيه إلى ناس وشهادتهم في ذلك تقبل ليس لأحد فيهم مغمز ومن ليس بحسن الحال إلا أن شهادته تقبل وليس بمشهور العدالة يأتي بما فيه النكال الشديد فلينظر في هذا، وإنما

على إزالة نقص فيما ردّ فيه بفسق أو صباً أو رق أو كفر أو على التأسي كشهادة ولد الزنا فيه) ابن عرفة: من موانع الشهادة التهمة على إزالة نقص عرض أو تخفيف معرة بمشارك فيها من الورثة. من المدونة: إن شهد صبي أو عبد أو نصراني إلى قاضٍ فردّها لموانعهم لم تجز بعد زوالها أبداً. أشهب: من قال لقاض يشهد لي فلان العبد أو النصراني أو فلان الصبي فقال: لا أقبل شهادتهم ثم زالت موانعهم قبلت شهادتهم، لأن قوله ذلك فتيا لا رد. وقال المازري: لم يختلف المذهب في رد شهادة ولد الزنا في الزنا وقبولها فيما سوى ذلك مما لا تعلق له بالزنا **(أو من حد فيما حدّ فيه)** ابن عرفة: كل من حد في قذف أو غيره وتاب جازت شهادته في غير ما حد فيه. وقاله ابن حارث في القاذف اتفاقاً. وروى ابن نافع وابن عبد الحكم أنها أيضاً تصح فيما حد فيه قذف أو غيره. وقاله ابن كنانة

وَلاَ إِنْ حَرَصَ عَلَى الْقَبُول: كَمُخَاصَمَةِ مَشْهُودٍ عَلَيْهِ مُطْلَقاً، أَوْ شَهِدَ وَحَلَف،

يعرف هذا عند نزوله، وأما الشتم ونحوه وهو في غير ذلك يعرف بالصلاح فلا ترد شهادته. انتهى والله أعلم ص: **(كمخاصمة مشهود عليه مطلقاً)** ش: أي في حق الله أو في حق الآدمي. أما في حق الله كما لو تعلق أربعة برجل ورفعوه للقاضي وشهدوا عليه بالزنا، وأما في حق الآدمي فقال ابن عرفة: وقول ابن الحاجب: «وفي القبول كمخاصمة المشهود عليه في حق الآدمي» إن أراد بتوكيل من المشهود له فهو نقل الباجي عن ابن وهب الوكيل على خصومة لا تجوز شهادته فيما يخاصم فيه وإلا فهو أحرى في عدم القبول انتهى. والظاهر أنه كذلك إذا خاصم بغير وكالة بل هو أظهر.

فرع: قال في النوادر في الجزء الثاني من كتاب الشهادات في الترجمة التي قبل ترجمة الرجل يشهد لنفسه ولغيره، ومن كتاب ابن المواز: من وكل رجلاً على طلب في حق ثم عزله وتولى الطلب بنفسه فشهادة الوكيل له جائزة. انتهى.

تنبيهات: الأول: ظاهر كلامه أن المخاصمة في حق الله تعالى مبطلة مطلقاً، سواء كان مما يستدام فيه التحريم أو لا، وهو كذلك على ما قال بعض المتأخرين أنه مذهب ابن القاسم خلاف مذهب مطرف وابن الماجشون، وعند ابن رشد أن المخاصمة إنما تبطل ما لا يستدام فيه التحريم، وأما ما يستدام فيه التحريم فلا تبطله المخاصمة كما يأتي في كلامه. وظاهر كلام المازري فيما حكى عنه ابن عرفة الإطلاق ككلام المؤلف.

الثاني: ظاهر كلامه أيضاً أن المخاصمة مطلقاً في حقه تعالى مبطلة ولو كان القائم فيها من أصحاب الشرط الموكلين بتغيير المنكر وليس كذلك، بل هو مقيد بغيرهم كما سيأتي في كلام ابن رشد ونصه: قال في رسم أوصى من سماع عيسى من كتاب الشهادات: وقال ابن

وأصبغ. وهو ظاهر كتاب الديات من المدونة. وروى الأخوان وأصبغ لا تصح. قال أبو عمر: وهذا هو المشهور **(ولا إن حرص على القبول كمخاصمة مشهود عليه مطلقاً وشهد وحلف)** ابن عرفة: المانع السادس من ظن عدم استيفاء واجب التحمل أو ترك القيام بها الموجب دوام محرم أو الحرص على قبول الشهادة. قال ابن رشد: شهادة المختفي لا خفاء في ردّها على القول بلغو الشهادة على إقرار المقر دون قوله أشهد علي، وهو أحد قولي مالك في المدونة. وقال ابن أبي حازم وابن الماجشون وروايته رواية محمد: إلا أن يكون قذفاً. ابن عرفة: أو غيره من حقوق الله. وقال المازري: ترد الشهادة بتهمة الحرص على قبولها. قيل: إذا حلف الشاهد على صحة شهادته إن حلفه قادح فيها لأن حلفه كالعلم على التعصب والحمية. قال: واختلف إذا قام الشهود وخاصموا في حقوق الله تعالى، فأسقط ابن القاسم شهادتهم لأن خصامهم علم على شدة الحرص على إنفاذ شهادتهم، وشدة الحرص على إنفاذها يحمل على تحريفها أو زيادة فيها، وقد قال عمر: لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين. فقال الباجي: من

القاسم في صاحب السوق أخذ سكراناً فسجنه وشهد عليه وآخر معه فقال: لا أرى أن تجوز شهادته لأنه قد صار خصماً حين سجنه، ولو رفعه إلى غيره قبل أن يسجنه وشهد مع الرجل جازت شهادته عليه. قال محمد بن رشد: إنما جازت شهادته عليه وإن أخذه فرفعه ما لم يسجنه لأن ما فعل من أخذه ورفعه لازم له من أجل أنه موكل بالمصلحة، ولو لم يكن صاحب السوق موكلاً بالمصلحة فأخذ سكراناً فرفعه إلى غيره لم تجز شهادته عليه على ما قال في المسألة بعدها وبالله التوفيق.

مسألة: وقال ابن القاسم في أربعة نفر شهدوا على رجل بالزنا فتعلقوا به فأتوا به إلى السلطان وشهدوا عليه قال: لا أرى أن تجوز شهادتهم وأراهم قذفة، ورواها أصبغ في كتاب الحدود. وقال محمد بن رشد: إنما لم تجز شهادتهم لأن ما فعلوا من أخذه وتعلقهم به ورفعهم إياه إلى السلطان لا يلزمهم ولا يجب عليهم بل هو مكروه لهم، لأن الإنسان مأمور بالستر على نفسه وغيره. قال رسول الله ﷺ: «من أصاب من هذه القاذورات شيئاً فليستتر بستر الله فإنه من يبدلنا فضيحته نقم عليه كتاب الله»(1). وقال لهزال: يا هزال لو سترته بردائك لكان خيراً لك. فلما فعلوا ذلك صاروا ظالمين له ومدعين الزنا عليه وقذفة له، فوجب عليهم الحد له إلا أن يأتوا بأربعة شهداء سواهم على معاينة الفعل كالمرود في المكحلة. ولو كانوا أصحاب شرطة موكلين بتغيير المنكر ورفعه أو أحدهم فأخذوه أو أخذه فجاؤا به فشهدوا عليه لقبلت شهادتهم لأنهم فعلوا في أخذه ورفعه ما يلزمهم على قياس. قوله في المسألة التي قبلها وفي الواضحة لمطرف وابن الماجشون وأصبغ أنه إذا شهد أربعة بالزنا على رجل جازت شهادتهم وإن كانوا هم القائمين بذلك مجتمعين جاؤا أو مفترقين إذا كان افتراقهم قريب بعضه من بعض. ووجه ذلك أنه لما كان ما فعلوا من قيامهم عليه مباحاً لهم وإن كان الستر أفضل لم يكونوا خصماء إذ لم يقوموا لأنفسهم وإنما قاموا لله. وقد مضى هذا الاختلاف مجرداً عن التوجيه في أول رسم من هذا السماع. ولو كانت الشهادة فيما يستدام فيه التحريم من حقوق الله كالطلاق والعتاق لجازت شهادتهما في ذلك وإن كانا هما القائمين بذلك لأن القيام بذلك متعين عليهما. وقد قال بعض المتأخرين: إن ذلك لا يجوز على مذهب ابن القاسم. وقوله في هذه المسألة خلافاً لمطرف وابن الماجشون. ووجه ذلك أن كل من قام في حق يريد إتمامه فهو يتهم أن يزيد في شهادته ليتم ما قام فيه وهو عندي بعيد انتهى. وكررها في سماع أصبغ من كتاب الحدود والقذف. وذكر ابن رشد كلامه عليها بالحرف وأشار إلى أنه قدمه غير أنه زاد بعد قوله في آخر الشرح وابن الماجشون لفظ وأصبغ وهو ظاهر وقال بعده: ووجه ذلك بأن كل من قام إلى آخر ما تقدم، فجعل وجه فعل ماضياً مسنداً إلى ضمير بعض المتأخرين. كذا

(1) رواه الإمام مالك في الموطأ في كتاب الحدود حديث ١٢.

رأيته هناك مضبوطاً بالقلم ويدل عليه قوله: «بأن» بإدخال الباء على «أن» بخلاف ما في هذا المحل فإنه وجه فيه مصدر مما يظهر ويدل عليه إدخال اللام على «أن» والظاهر ما في الحدود فلعل ما هنا تصحيف من الناسخ والله أعلم. وفي تعليله شيء فإنه في أول الكلام جعل فعلهم من الرفع وعدم الستر مكروهاً ثم جعله مباحاً، والمباح مباين للمكروه. ولعله أراد الجائز فإنه يطلق على ما يشمل المكروه والمباح والمندوب والواجب كما تقدم أول الكتاب عن القرافي. قال ابن عرفة بعد أن ذكر كلام ابن رشد المتقدم في الكلام على العداوة.

قلت: فشهادة من رفع من شهد عليه لأنه مولى على ذلك مقبولة، وفي غير المولى ثالثها إن كان فيما يستدام فيه التحريم الأول للأخوين الثاني لبعض المتأخرين على قياس قول ابن القاسم فيما لا يستدام تحريمه، الثالث لابن رشد محتجاً بأن القيام به متعين انتهى. وقال ابن عرفة في هذا المحل: قال المازري: واختلف إذا قام الشهود وخاصموا في حقوق الله، فأسقط ابن القاسم شهادتهم لأن خصامهم علم على شدّة الحرص على إنفاذ شهادتهم والحكم بها، وشدة الحرص قد تحمل على تحريفها أو زيادة فيها. قال مطرف: شهادتهم تلزمه لأنه في أمور الآخرة، وقد قدمنا أن العداوة في حق الله لا تؤثر في الشهادة. وذكر الباجي في قول محمد: «لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين»: من قام يطلب حق الله لم تقبل شهادته فيه. قاله ابن القاسم في العتبية. وقال مطرف: شهادته جائزة انتهى.

قلت: ونحوه لابن رشد وتقدم ذكر كلامه في ذكر الخصومة فجعل المازري المانع حرصه على القبول خلاف كونه الخصومة انتهى. وقال ابن فرحون في الفصل الثالث من القسم الرابع ومن الركن السادس من الباب الخامس من القسم الأول: من كانت عنده شهادة فلا يحل له أن يكتمها ويلزمه إذا دعي أن يقوم بها، وإن لم يدع فهو على وجهين: إما أن يكون حقاً لله، وإما أن يكون حقاً لآدمي. فالأول على قسمين: ما لا يستدام فيه على التحريم وما يستدام فيه. فالأول كالزنا والشرب وشبهه فلا يضر ترك إخباره بالشهادة لأن ذلك ستر عليه. وأشار ابن رشد إلى أن هذا في حق من يندر منه، وأما من كثر منه فينبغي أن يشهد عليه. وإن علم الإمام بذلك فقد قال ابن القاسم في المجموعة: يكتمونه الشهادة ولا يشهدوا بذلك إلا في تجريح إن شهد على أحد.

والثاني: كالعتق والطلاق والخلع والرضاع والعفو عن القصاص وتملك الأحباس والقناطر وشبهه، فيلزمه أن يخبر بشهادته ويقوم بها عند الحاكم، فإن لم يخبر بشهادته سقطت لأن سكوته عن ذلك جرحة إلا أن يثبت أن لهم عذراً في عدم القيام. قال ابن عبد السلام: وظاهر كلام ابن رشد اختلف في تجريح الشاهد بذلك. واختلف في بطلان شهادته بالسكوت. فإن كان المنكر هو القائم عليه وهو القائم بالشهادة، فاختلف هل تقبل شهادته أم لا؟ وذهب ابن

....

القاسم إلى أنه لا تجوز شهادته إذا كان هو القائم بها. وذهب مطرف وابن الماجشون وأصبغ إلى أن شهادته جائزة، وكذلك الحكم لو كانوا جماعة هم القائمون عليه وهم الشهود انتهى. وقال بعده:

تنبيه: يستثنى من ذلك مسألة صاحب الشرطة وذكر مسألة البيان المتقدمة. وحاصل ما تقدم أن ما حكاه ابن رشد عن بعض المتأخرين الذي هو ظاهر كلام المؤلف هو ظاهر إطلاقات أهل المذهب. ولا شك في ظهور الفرق بين وجوب رفع الشهادة وسقوطها بكون الشاهد هو المدعي فرفع الشهادة عند الحاكم والإخبار بها من غير مخاصمة فيما يستدام فيه التحريم واجب غير مسقط للشهادة كما سيصرح به المصنف بقوله: «وفي محض حق الله تعالى تجب المبادرة بالإمكان إن استديم تحريمه». وأما إن كان الرافع هو المخاصم فتسقط الشهادة كما أطلقه هنا في قوله: «كمخاصمة مشهود عليه مطلقاً» والله أعلم. وانظر الشفاء في الشهادة بشيء في حق الجناب العلي.

فرع: قال في الطرر في ترجمة عداوة: إذا قام أهل مسجد في حباسة مسجدهم أو حقه على رجل وشهدوا فيه وأنكر الرجل لم تجز شهادتهم عليه لأنهم خصماؤه، فإن قام عليه منهم قائم وشهد غيره جازت شهادتهم لأنهم ليسوا خصماء انتهى.

فائدة: قال رسول الله ﷺ: «من ستر مسلماً ستره الله يوم القيامة»[(١)] رواه مسلم في كتاب البر والصلة. قال في الإكمال: وهذا الستر في غير المشتهرين، وأما المتكشفون المشتهرون الذين تقدّم إليهم في الستر وستروا غير مرة فلم يدعوا وتمادوا فكشف أمرهم وقمع شرهم مما يجب لأن كثرة الستر عليهم من المهاودة على معاصي الله ومصانعة أهلها. وهذا أيضاً في ستر كشف معصية انقضت وفاتت، فأما إذا عرف انفراد رجل بعمل معصية أو اجتماعهم لذلك فليس الستر هاهنا السكوت على ذلك وتركهم وإياها، بل يتعين على من عرف ذلك إذا أمكنه تنفيرهم عن ذلك بكل حال وتغييره وإن لم يتفق له ذلك إلا بكشفه لمن يعينه أو السلطان. وأما إيضاح حال من يضطر إلى كشفه من الشهود والأمناء والمحدثين فبيان حالهم ممن يقبل منه وينتفع به مما يجب على أهله، فأما الشاهد فعند طلب ذلك منه لتجريحه أو إذا رأى حكماً يقطع بشهادته وقد علم منه ما يسقطها فيجب رفعها، وأما في أصحاب الحديث وحملة العلم

---

(١) رواه البخاري في كتاب المظالم باب ٣. مسلم في كتاب البر حديث ٥٨، ٧٢. كتاب الذكر حديث ٣٨. أبو داود في كتاب الأدب باب ٣٨، ٦٠. الترمذي في كتاب الحدود باب ٣ كتاب البر باب ١٩. كتاب القران باب ١٠. ابن ماجة في كتاب المقدمة باب ١٧. كتاب الحدود باب ٥. أحمد في مسنده (٢/٩١، ٢٥٢، ٢٩٦، ٣٨٩، ٤٠٤، ٥٠٠، ٥١٤، ٥٢٢) (٤/٦٢، ١٠٤) (٥/ ٣٧٥).

أَوْ رَفَعَ قَبْلَ الطَّلَبِ فِي مَحْضِ حَقِّ الآدَمِيِّ،

المقلدين فيجب كشف أحوالهم السيئة لمن عرفها ممن يقلد في ذلك ويلتفت إلى قوله لئلا يغتر بهم ويقلد في دين الله من لا يجب. على هذا اجتمع رأي الأئمة قديماً وحديثاً. وليس الستر هاهنا بمرغب فيه ولا مباح، وليس في الحديث ما يدل على الإثم في كشفه ورفعه إلى السلطان، وإنما فيه الترغيب على ستره. ولا خلاف إن رفعه له وكشفه لمعصية الله مباح له غير مكروه، ولا ممنوع إن كانت له نية من أجل عصيانه لله ولم يقصد كشف ستره والانتقام منه مجرداً فهذا يكره له اهـ. والظاهر أنه يحرم بهذا القصد لقوله تعالى: ﴿إن الذين يحبون أن تشيع الفاحشة في الذين آمنوا لهم عذاب أليم﴾ [النور: ١٩] والظاهر أيضاً إن الستر إذا خلا عن القيود التي ذكرها أولاً يكون مندوباً إليه للحديث المتقدم وأنه يكره الرفع والله أعلم.

فرع: قال في النوادر: قال ابن وهب عن مالك: الجار يظهر شرب الخمر وغيره فليتقدم إليه وينهه، فإن انتهى وإلا رفع أمره إلى الإمام. والشرطي يأتيه رجل يدعوه إلى ناس في بيت على شراب قال: أما البيت الذي لم يعلم ذلك منه فلا يتبعه، وإن كان بيتاً معلوماً بالسوء قد تقدم إليه فيه فليتبعه الشرطي. انتهى من الترجمة الثانية من كتاب الشهادات **ص: (أو شهد وحلف) ش**: قال ابن عبد السلام: إلا أن يكون الشاهد من جهلة العوام فإنهم يتسامحون في مثل ذلك فينبغي عندي أن يعذروا به. فإن قلت: هذا الوجه من الحرص لا يدل على ضعف في الشهادة. ألا ترى أنه قد جاء في كتاب الله ﴿فيقسمان بالله﴾ [المائدة: ١٠٦] وعلى ما جاء في حديث أبي موسى الأشعري؟ قلت: قد قيل أن الحكم منسوخ وبتقدير كونه محكماً فالشهود لم يبدؤا باليمين وإنما طلبت منهم فلا يضر انتهى. وقال ابن حجر في شرح البخاري في كتاب الشهادات: قال ابن بطال في قوله عليه الصلاة والسلام: «تسبق شهادة أحدهم يمينه»: يستدل به على أن الحلف في الشهادة يبطلها. قال: وحكى ابن شعبان في الزاهي من قال أشهد بالله أن لفلان على فلان كذا لم تقبل شهادته لأنه حلاف وليست بشهادة. قال ابن بطال: والمعروف عن مالك خلافه انتهى **ص: (أو رفع قبل الطلب في محض حق الآدمي) ش**: قال في التوضيح: نعم قال علماؤنا يجب عليه أن يعلم صاحبه به إن كان حاضراً، فإن لم يفعل فروى عيسى عن ابن القاسم ذلك مبطل لشهادته. قال الإخوان: إلا أن يعلم صاحب الحق بعلمهم. وجعله ابن رشد تفسيراً. وقال سحنون: لا يكون ذلك جرحة إلا في حق الله تعالى لأن صاحب الحق إن كان حاضراً فقد ترك حقه، وإن كان غائباً فليس للشاهد شهادة. ويلزم على هذا التعليل أنه إذا كان حاضراً لا يعلم أن تلك الرباع له مثل أن يكون أبوه أعارها

قام يطلب حقاً لله لم تقبل شهادته فيه. قاله ابن القاسم. وقال مطرف: شهادته جائزة لأنها في أمور الآخرة **(أو رفع قبل الطلب في محض حق الآدمي)** ابن رشد: الشهادة بمال الحاضر تبطل بترك إعلامه لا بترك رفعها للسلطان. ابن عرفة: إلا أن يكون ربها ممن هو إلى نظر السلطان كاليتيم المهمل.

وَفِي مَحْضِ حَقِّ اللَّهِ: تَجِبُ الْمُبَادَرَةُ بِالإِمْكَانِ، إِنْ اسْتُدِيمَ تَحْرِيمُهُ: كَعِتْقٍ وَطَلَاقٍ، وَوَقْفٍ، وَرَضَاعٍ، وَإِلاَّ خُيِّرَ. كَالزِّنَا

أو أكراها لمن هي بيده فباعها الذي هي بيده والولد لا يعلم أنها لأبيه أن على الشاهد أن يعلم بذلك وإلا بطلت شهادته. الباجي: وعندي أن ذلك إنما يكون جرحة إذا علم أنه إن كتم ولم يعلم بشهادته بطل الحق أو دخل بذلك مضرة أو معرة، وأما على غير ذلك فلا يلزم القيام بها لأنه لا يدري لعل صاحب الحق تركة انتهى. قال ابن عبد السلام: وينبغي لهذا الشاهد أن ينكر على المتصرف في مال غيره. ورُوِي من حديث عبد الله بن عباس أن رسول الله ﷺ قال: «من كانت عنده شهادة فلا يقل لا أخبر بها إلا عند الحاكم ولكن ليخبر بها لعله يرجع أو يرعوي» وقال ابن عرفة: حال الحاضر تبطل الشهادة بترك إعلام الحاضر بها لا بترك رفعها للسلطان. قلت: إلا أن يكون ربها من هو إلى نظر السلطان كاليتيم المهمل انتهى. **ص: (وفي محض حق الله تجب المبادرة الخ) ش:** قال ابن عبد السلام: إن كان هناك غيره ممن يتم الحكم بشهادته فإنه يستحب له المبادرة تحصيلاً لفرض الكفاية، فإن أبى غيره أو منعه من ذلك مانع تعين عليه القيام. انتهى **ص: (كعتق وطلاق ووقف ورضاع) ش:** نحوه لابن الحاجب. قال في التوضيح: قيد ابن شاس الوقف بأن يكون على غير معينين، وأطلق القول فيه الباجي وابن رشد انتهى. وفي كون هذه الأشياء من محض حق الله تعالى عندي نظر والله أعلم.

تنبيه: بهذا القسم والذي قبله اندفع التعارض بين قوله ﷺ في معرض الذم: «ثم يكون قوم يشهدون ولا يستشهدون»(١) وقوله: «تبدر شهادة أحدهم يمينه ويمينه شهادته»(٢) وبين قوله في معرض المدح «ألا أخبركم بخير الشهداء الذي يأتي بشهادته قبل أن يسألها» فحكم الأول على الأول والثاني على الثاني والله أعلم. **ص: (والأخير كالزنا) ش:** تقدم في شرح قوله:

وقال ابن الحاجب: الحرص على الشهادة في الأداء يبدأ به قبل طلبه فيما تمحض من حق الآدمي قادح **(وفي محض حق الله تعالى تجب المبادرة بالإمكان إن استديم تحريمه كعتق وطلاق ووقف ورضاع)** ابن الحاجب: فإن كانت حقاً لله يستدام فيه التحريم كالطلاق والعتاق والخلع والرضاع والوقف لم تقدح المبادرة، بل تجب. ابن رشد: الشهادة بما يستدام تحريمه تبطل بترك رفعه إلى السلطان إلا على ظاهر قول أشهب. **(والأخير كالزنا)** ابن الحاجب: فإن كانت حقاً لله فيستدام فيه التحريم كالزنا

---

(١) رواه البخاري في كتاب الرقاق باب ٧. كتاب الأيمان باب ٢٧. كتاب فضائل أصحاب النبي ﷺ باب ١. كتاب الشهادات باب ٩. مسلم في كتاب فضائل الصحابة حديث ٢١٣. أبو داود في كتاب السنة باب ٩. النسائي في كتاب الأيمان باب ٢٩. أحمد في مسنده (٢/٢٢٨، ٤١٠، ٤٣٩) (٤/٤٢٦، ٤٢٧، ٤٤٠).

(١) رواه مسلم في كتاب فضائل الصحابة ٢١١. ابن ماجة في كتاب الأحكام باب ٢٧.

....

«كمخاصمة مشهود عليه» أن الستر أولى والرفع مكروه. وهذا في حق من يندر منه، وأما في حق من يكثر ذلك منه فليرفعه كما تقدم ذلك أيضاً في كلام ابن فرحون وابن رشد والقاضي عياض، بل أول كلام عياض يقتضي أن الرفع واجب وتقدم الكلام على ذلك بما فيه الكفاية

وشرب الخمر فلا تقدح ولا تجب إلا في التحريم إن شهد على أحد. ابن رشد: الشهادة على ما مضى من الحدود التي لا يتعلق بها حق لمخلوق كالزنا وشرب الخمر لا يلزم القيام بها، ويستحب ستره إلا في المشتهر، ولا تبطل بترك القيام وإن كان مشتهراً اتفاقاً، وقال ابن العربي في مسالكه: المشهود به إن كان حقاً لله ولا يستدام فيه التحريم كالزنا وشرب الخمور. زاد أصبغ: والسرقة. فترك الشهادة له جائزة، ولو علم بذلك الإمام فقد قال ابن القاسم: يكتمها ولا يشهد. وقال ابن القاسم في أربعة شهدوا على رجل بالزنا فتعلقوا به ورفعوا للسلطان وشهدوا عليه: لا تقبل شهادتهم ويحدون لأنهم قذفة. ابن رشد: إنما لم تجز شهادتهم لأن تعلقهم به ورفعهم إياه لا يجب عليهم بل هو مكروه لهم لأن الإنسان مأمور بالستر على نفسه وعلى غيره، قال ﷺ: «من أصاب من مثل هذه القاذورات شيئاً فليستتر بستر الله» قال في التمهيد: في هذا الحديث دليل على أن الستر واجب على المسلم في خاصة نفسه إذا أتى فاحشة، وواجب ذلك أيضاً في غيره. وقال ابن العربي: إذا رأيته على معصية فعظه فيما بينك وبينه ولا تفضحه. روى النسائي وأبو داود ورد أن النبي ﷺ قال: «من رأى عورة فسترها كان كمن أحيا موؤدة من قبرها» وقال ﷺ لهزال: هلا سترته بردائك خرجه أهل الصحيح. ولما أمر ﷺ بقطع السارق وقال صفوان: لم أرد هذا يا رسول الله فقال: فهلا قبل أن تأتيني به؟ وكذلك الجوار أمانة والجار عليه أمين يغض بصره ويصم أذنيه ويكف عنه أذاه ويسدل دونه حجابه، فإن رأى عورة سترها أو سيئة غفرها أو حسنة بثها ونشرها. كان لأبي حنيفة جار إسكاف يعمل نهاره أجمع فإذا جنه الليل رجع إلى منزله وقد حمل لحماً فطبخه أو سمكة فشواها ثم لا يزال يشرب حتى إذا دب الشراب فيه غزل بصوت يقول: أضاعوني وأي فتى أضاعوا. ليوم كريهة وسداد ثغر. فلا يزال يشرب ويردّد هذا البيت حتى يأخذه النوم. وكان أبو حنيفة يصلي الليل كله ففقد أبو حنيفة ليلة صوته فاستخبر عنه فقيل: أخذه الشرط وهو محبوس. فلما صلى أبو حنيفة الصبح من غده ركب بغلته وجاء الأمير فاستأذن عليه فأذن له وأن لا ينزل حتى يطأ البساط، فلم يزل الأمير يوسع له في مجلسه حتى أنزله مساوياً له. فقال: ما حاجتك؟ فقال: إسكاف أخذه الحرس ليأمر الأمير بتخليته. قال: نعم وكل من أخذ معه تلك الليلة، فخلي جميعهم فركب أبو حنيفة والإسكاف يمشي وراءه، ولما نزل مضى إليه وقال: يا فتى أضعناك؟ قال: لا، بل حفظت ورعيت جزاك الله خيراً عن حرمة الجار ورعاية الحق، وتاب الرجل عما كان فيه بيد أن هذا في كل ذنب يختص بالعبد لا يتعداه، فإن كان يلحق غيره منه ظلم فخير الشهود الذي يأتي بالشهادة قبل أن يسألها من ذلك شهادة ابن عوف في حديث الوفاء، ومن ذلك شهادة الرجل على زوجته أن حملها ليس منه. وأما شهادته على رؤيته لزناها فمكروه، والفراق مع الستر أفضل وأولى وأوجب وأحرى، وأما مع إلحاق غير ولده به فلا صبر.

بِخِلَافِ الْحِرْصِ عَلَى التَّحَمُّلِ،

والله أعلم. ص: (بخلاف الحرص على التحمل) ش: قال ابن الحاجب: ففي التحمل كالمختفي فتحملها لا يضر كالمختفي على المشهور. وقال محمد: إذا لم يكن المشهود عليه مخدوعاً أو

عياض: كان مع تميم قوم بباب داره إذ وثب وقال لهم: قوموا فادخلوا فدخلوا وأغلق الباب ولا يدرون ما السبب فقال: رأيت سكراناً فلم أرد أن تروه فقالوا: من هو؟ فقال: إنما سترته عنكم ثم أخبركم به. فقال عياض: اجتمع الناس على فضل هذا الرجل أعني تميماً المذكور وقرىء عليه بَالقيروان وسمع منه. قال عياض: وأمر ابن سلمة القاضي بإنسان في رأسه غرارة وبيده كبر فأمر بكسر الكبر وعلم ولم يشك أن الغرارة مملوءة أكباراً فقال: أنزلوا الغرارة: قال: وكان معه أحمد بن عبادة فقال له أحمد: ما عليك أن تفتش أمتعة الناس إنما عليك أن تغير ما ظهر من المنكر. فأمسك القاضي عما أمر به من تفتيش الغرارة ثم اجتمع القاضي مع ابن لبابة وذكر له القضية. فقال ابن لبابة مثل ما قال أحمد بن عبادة، فأقبل القاضي على أحمد وقال: لقد انتفعت اليوم بصحبتك يا رعيني. وقال أبو حامد في إحيائه: من ستر معصية في داره وأغلق بابه لا يجوز أن يتجسس عليه، وإذا رأى فاسقاً وتحت ذيله شيء لم يجز أن يكشف عنه. نعم لو أخبره عدلان ابتداء من غير استخبار بأن فلاناً في داره خمر فله الدخول من غير استئذان، فإن أخبره عدل وعبدان ففيه نظر، والأولى المنع إذ لا يسقط حق إلا بعدلين انتهى. وانظر أيضاً إذا شهد أحد على إنسان أنه شرب خمراً قال في المدونة: ينكل الشاهد. ونقل ابن عرفة عن ابن حبيب قال: مشى عمر رضي الله عنه بالليل فرأى ناراً في بيت فأتى إليها فإذا بقوم يشربون وشيخ فاقتحم عليهم وقال: يا أعداء الله أمكن الله منكم. فقال الشيخ: ما نحن بأعظم منك ذنباً، تعديت ودخلت بغير إذن فاحتشم عمر وقال: ذروا هذه بهذه انتهى. ولم يذكر ابن عرفة ما يعارض هذا إلا بالنسبة لمن يستظهر ويشتهر، وقد تقدم قول ابن رشد أن الشهادة لا تبطل بترك القيام بها وإن كان مشتهراً اتفاقاً. وانظر قد يكون يتضرر بالرفع فيسقط عنه كما يسقط التغيير لما ذكر. عياض: شرف مالك في رجوع أشياخه لكلامه. حُكي أن ابن هرمز مر بدار بعض أهل الأقدار وهو واقف مع مولى له فقال له ابن هرمز: إنك على الطريق وليس يحل لك هذا، فقال لعبيده: طؤا بطنه فوطئوه حتى حمل إلى منزله، فعاده الناس وفيهم مالك فجعل يشكو والناس يدعون له ومالك ساكت ثم تكلم فقال: إن هذا لم يكن لك أن تأتي إلى رجل من أهل القدر على باب داره معه حشمه ومواليه فقال له ابن هرمز: أفتراني أخطأت؟ قال: أي والله. وقيل لمالك: الرجل عنده علم بالسنة يجادل عليها قال: لا يخبر بالسنة، فإن سمع منه وإلا سكت. قيل: فينصح السلطان؟ قال: إن رجا أن يسمعه وإلا فهو من ذلك في سعة. وانظر إذا كان الدار لمنكر والجيران يتضررون به والفقه أنه لا يقتحم عليه في الدار ولكن ترفع الشكوى به للقاضي ويعذر له ثم تكرى عليه غير أن يقذف أو يكشف عليه. انظر المتيطي. (بخلاف الحرص على التحمل كالمختفي) ابن شاس: من موانع الشهادة الحرص على التحمل مثل أن يجلس مختفياً في زاوية لتحمل شهادة فينبني قبول شهادته على جواز تحمل الشهادة على المقر من غير أن يشهد على نفسه بما أقر به، وهو المشهور من المدونة في شهادة

كَالْمُخْتَفِي، وَلاَ إِنْ اسْتُبْعِدَ: كَبَدَوِيٍّ لِحَضرِيٍّ، بِخِلاَفِ إِنْ سَمِعَهُ، أَوْ مَرَّ بِهِ، وَلاَ سَائِلٍ فِي كَثِيرٍ، بِخِلاَفِ مَنْ لَمْ يَسْأَلْ، أَوْ يَسْأَلِ الأَعْيَانَ،

خائفاً. قال في التوضيح: وليس قول محمد تقييداً للمشهور بل هو من تمامه، ففي الموازية قال مالك في رجلين قعدا لرجل من وراء حجاب يشهدان عليه قال: إن كان ضعيفاً أو مخدوعاً أو خائفاً لم يلزمه ويحلف ما أقر إلا بما ذكر، وإن كان على غير ذلك لزمه ولعله يقر خالياً ويأبى من البينة فهذا يلزمه ما سمع منه. قيل: فرجل لا يقر إلا خالياً أقعد له بموضع لا يعلم للشهادة عليه. قال: لو أعلم أنك تستوعب أمرهما ولكني أخاف أن تسمع جوابه لسؤاله ولعله يقول له في سر إن جئتك بكذا ما الذي لي عليك، فيقول له عندي كذا، فإن قدرت القول أن تحيط بسرهم فجائز انتهى. وقال ابن عرفة عن ابن رشد: شهادة المختفي لا خفاء في ردها على القول بلغو الشهادة على إقرار المقر دون قوله اشهدوا عليّ، وإنما اختلفوا فيها، فمنهم من أجاز ذلك فمنعها سحنون مطلقاً، ومنهم من كره له الاختفاء لتحملها وقبولها إن شهد بها وهم الأكثر وهو ظاهر قول عيسى هنا خلاف قول ابن القاسم في تفرقته بين من يخشى أن يخدع لضعفه وجهله، وبين من يؤمن من ذلك منه، ولو أنكر الضعيف الجاهل الإقرار جملة لزمته الشهادة عليه، وإنما يصدق فيه مع يمينه إذا قال إنما أقررت لوجه كذا مما يشبه انتهى. ودل المشهور هنا على أنه ليس من شرط صحة الشهادة قول المقر للشهادة أشهد على. ابن عبد السلام: وفي

الشاهد على من سمعه يتكلم أو يقر على نفسه بمال أو غيره روايتان عن مالك: إحداهما يشهد إذا كان قد استوعب ذلك واختار هذه الرواية ابن القاسم وبه العمل قاله في المفيد وقد تقدّم نص ابن رشد أول الكلام على قوله «ولا إن حرص على القبول» **(ولا إن استبعد كبدوي لحضري)** المازري: تعرض التهمة من جهة الشهود في الشهادة ومخالفة العادة، ومنه حديث «لا تقبل شهادة البدوي على القروي»[1] ابن عبد الحكم: مالك يتأول ذلك في الحقوق إذا شهدوا في الحاضرة لأنها تهمة أن يشهد أهل البادية دون من معه من أهل الحاضرة، وأجازها في الدماء والجراح وحيث تطلب الخلوات والبعد من العدول **(بخلاف إن سمعه أو مر به)** ابن الحاجب: حديث «لا تقبل شهادة البدوي على القروي»[1] محمله عند مالك على الشهادة في الحضر لأنه مظنة الريبة، فأما لو شهد أنه سمعها أو رآها أو كانوا في سفر فلا ريبة في المال وغيره **(ولا سائل في كثير)** اللخمي: واختلف في الفقير المتكفف. قيل: تجوز شهادته في اليسير. ومن المدونة قال ابن القاسم: لا تجوز شهادة السؤال في الكثير من الأموال أو شبهها**(بخلاف من لم يسأل)** ابن يونس: قال بعض أصحابنا: تجوز شهادته وإن كان يقبل الشيء ممن يعطيه من غير مسألة لأنه قد جاء ما أتاك من غير مسألة فإنما هو رزق رزقك الله، فهو خارج عن باب السؤال، وذكر اللخمي هذا اختياراً لنفسه وابن يونس أقدم **(أو يسأل الأعيان)** ابن الحاجب: إن كانوا فقراء سؤالاً للإمام أو الأعيان قبلت مطلقاً على الأصح. وقال اللخمي: الفقير الذي

(١) رواه أبو داود في كتاب الأقضية باب ١٧. ابن ماجة في كتاب الأحكام باب ٣٠.

وَلاَ إِنْ جَرَّ بِهَا

ذلك قولان. وذكر ابن رشد في رسم باع شاة من سماع عيسى من كتاب الشهادات القولين، وذكر أن القول بجوازها قول ابن القاسم وروايته عن مالك في المدونة وقول أشهب وسحنون وعيسى بن دينار وكافة أصحاب مالك انتهى. قال الدماميني في حاشية البخاري: فإذا صرّح المقر بالإشهاد فالأحسن أن يكتب الشاهد أشهدني بذلك فشهدت عليه به حتى يخلص الخصم من الخلاف انتهى. وانظر آخر سماع أبي زيد من كتاب الشهادات.

تنبيه: قال ابن عرفة: وجعل المازري ومن تبعه علة رد شهادة المختفي الحرص على التحمل بعيد. فتأمله انتهى **ص: (ولا إن جر بها) ش:** يعني أن شهادة الشاهد إذا كانت تجر له نفعاً فلا تجوز وهذا ظاهر.

فرع: قال في رسم القضاء من سماع أشهب من كتاب الشهادات: وسئل مالك عن رجل شهد على رجل أنه حلف بطلاق امرأته في حق له عليه ليدفعنه إليه فحنث فقال: ما هو بجائز الشهادة عليه. قال ابن رشد: ليس إسقاط شهادته في هذا ببين، وكان الأظهر أن تجوز شهادته عليه أنه قد حنث لأن وقوع الطلاق عليه لا يدعوه إلى أن يعجل حقه وإنما يدعوه بالطلاق ليقضينه إلى أجل مخافة أن يقع عليه الطلاق إن لم يقضه قبل الأجل لما كان لو شهد عليه بذلك قبل أن يحنث والحق عليه لم يدفعه لم تجز شهادته عليه لاتهامه أن يكون إنما شهد عليه ليعجل له القضاء ولا يحنث لم تجز شهادته عليه إذا شهد عليه أنه قد حنث لاحتمال أن يكون قد ادعى ذلك عليه قبل الحنث فأراد أن يحقق دعواه عليه قبل الحنث لشهادته عليه بعد الحنث وهو ضعيف انتهى والله أعلم. ولم يذكر في ذلك خلافاً وإنما ذكر ما ذكره على سبيل البحث. وقد نقل في النوادر في كتاب الشهادات في أول الجزء الثاني من الشهادات في ترجمة شهادة الأجير والشريك والمقارض والغريم عن المجموعة في ذلك قولين، ونصه من المجموعة عن ابن القاسم: وإذا غرم الحميل ما تحمل به ثم قدم المطلوب فأنكر الحمالة فشهد الغريم على الحمالة فلا تجوز، وكذلك من حلف لغريمه بالعتق ليقضينه إلى أجل فحنث فقام رفيقه فشهد لهم الطالب بالحنث فلا تجوز شهادته. ورواه أشهب عن مالك فيه. وفي العتبية. وقال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون: إن شهادته تجوز قبض منه حقه أو لم يقبض إذ لا يجربها إلى نفسه شيئاً. وقاله أصبغ انتهى. وقال قبل هذا في ترجمة ما يلزم الرجل أن يشهد به مما علمه من الجزء الأول من الشهادات: قال مالك فيمن سمع رجلاً حنث في طلاق ولا يشهد عليه بذلك عليه غيره قال: فليرفعه إلى السلطان. وكذلك لو حنث بذلك في حق الشاهد عليه فليرفع ذلك حتى يكون السلطان ينظر في أمره، يريد لا تجوز شهادته في حنثه في

لا يقبل الصدقة شهادته في اليسير جائزة، واختلف في الكثير (ولا إن جر بها كعلى موروثه المحصن

دينه عليه وقد ذكرها بعد هذا انتهى. وقد ذكر ابن بطال في مقنعه بلفظ: لا تجوز شهادته في حنثه في دينه. وانظر كلام ابن رشد في شرح المسألة الثامنة من رسم الطلاق الثاني من سماع أشهب من كتاب الأيمان بالطلاق من البيان. وانظر كلام البرزلي في مسائل الأيمان في مسألة من حلف بالحلال عليه حرام لا أشتري منه غلة زيتون أبداً ثم اشتراها بعد سنين وشهد عليه البائع فإنه قال: الصواب إنه لا يحنث بشهادته لأنه يتهم أنه أراد فسخ صفقته.

فرع: قال في الذخيرة في باب الشهادة عن الموازية: إذا قال حبست على أهل الحاجة من قرابتي حبساً فشهد فيه منهم أهل الغنى؛ فإن كان الحبس يسيراً بحيث لا ينفع هؤلاء إن احتاجوا قبلت شهادتهم وإلا ردت. انتهى من الباب الثامن في آخر المانع الثالث والله أعلم. وأصله في النوادر في أوائل الجزء الثاني من كتاب الشهادات في ترجمة الرجل يشهد لغيره ولنفسه. نقل عن ابن سحنون أنه قال: سمعت بعض أصحابنا سئل عن ذلك فأجاب بما ذكره. وفي رسم الوصايا من سماع أصبغ من كتاب الشهادات نحوه، وقبله ابن رشد ولم يتكلم عليه بل قال: هذه مسألة صحيحة بينة.

فرع: قال في النوادر في الترجمة المذكورة من النوادر: ومن العتبية روى عيسى عن ابن القاسم فيمن له قبل رجلين حق وأيهما شاء أخذه بحقه، فأقر أنه قبضه من أحدهما والآخر يقول أنا دفعته إليه: فشهادة القابض للدافع هاهنا جائزة إذ ليس له عليهما شيء يجربه إلى نفسه شيئاً انتهى. ووقعت مسألة وهي أن رجلاً شهد على حاكم بثبوت وقف عنده والحالة أن الرجل المذكور ليس له الآن استحقاق في الوقف حال أداء الشهادة وإنما يؤل إليه بمقتضى ما رتبه الواقف، فهل تقبل شهادته في ذلك؟ فأجاب بعضهم بأنه إن كان لا يحصل له انتفاع بهذا الشيء الموقوف إذا صار من أهله بأن يكون الوقف يسيراً قبلت شهادته، وإلا ردت قياساً على الفرع المتقدم وهو ظاهر. والمسألة في سماع أصبغ من الشهادات وهي المسألة الثانية، وهي أيضاً في النوادر والله أعلم.

مسألة: إذا شهد الشاهدان على حكم قاض عزل أو مات وقالا كان القاضي حكم بشهادتنا، فهل تبطل شهادتهما على الحكم وعلى أصل الشهادة، أو تجوز على الحكم أو لا تجوز على الحكم وتجوز على أصل الشهادة؟ ثلاثة أقوال أظهرها رواية يحيى أن الشهادة على الحكم جائزة، ولا يضرهما ما ذكراه. قاله ابن رشد في رسم كراء الدور من سماع يحيى من الشهادات.

مسألة: إذا شهد شاهد بطلاق امرأة من زوجها فأثبت زوجها أنه كان يخطبها، فهل تسقط بذلك شهادته ولا يلزم الزوج يمين؟ قولان حكاهما في النوادر.

فائدة: قال القرطبي في شرح مسلم: يجوز قبول إخبار رسول الله ﷺ من الراوي لها

نَفعاً: كَعَلى مُورِّثِهِ الْمُحْصَنِ بِالزِّنَا، أَوْ قَتْلِ العَمْدِ إِلاَّ الْفَقِيرَ،

العدل وإن كان جر لنفسه بذلك نفعاً أو ولده أو ساق بذلك مضرة لعدوه كإخباره عن الخوارج انتهى.

مسألة: من شهد شهادة تؤدي إلى رقه فقال أصبغ في نوازله: إنها لا تجوز ونصه: وسمعته أي أصبغ سئل عن رجل أعتق عبدين له فشهدا بعد عتقهما أن الذي أعتقهما غصبهما من رجل مع مائة دينار أن شهادتهما تجوز في المائة ولا تجوز في غصبه رقابهما لأنهما يتهمان أن يريدا إرقاق أنفسهما ولا يجوز لحر أن يرق نفسه. قال ابن رشد: ولسحنون في كتاب ابنه: لا تجوز شهادتهما ولا في المائة وهو الأظهر، لأن الشهادة إذا رد بعضها للتهمة ردت كلها بخلاف إذا رد بعضها للسنة، والمشهور إذا رد بعض الشهادة للتهمة أن ترد كلها. وقيل: إنه يرد ما لا تهمة فيه وهو قول أصبغ. هذا والمشهور إذا رد بعض الشهادة للسنة كشهادة رجل واحد أمر امرأتين في وصية فيها عتق ومال أن يجوز منها ما أجازته السنة وهو الشهادة بالمال، فيثبت بالشاهد مع اليمين أو بشهادة المرأتين مع يمين. وقيل: يبطل الجميع لأنه لما رد بعضها وجب ردها كلها، وذلك قائم من المدونة وحكاه البرقي عن أشهب وجميع جلسائه. انتهى مختصراً. وذكر هذه المسألة في نوازل أصبغ في ثلاثة مواضع، وفي مسائل الأقضية من البرزلي من ذلك مسائل. وذكر في نوازل أصبغ أيضاً مسألة من شهد شهادة تؤدي إلى حدّه أنه تسقط شهادته ويحدكما إذا شهد شاهدان أن رجلاً طلق امرأته ألبتة وأنهما رأياه بعد ذلك يزني بها كالمرود في المكحلة. وقال ابن الماجشون: الحد ساقط عنهما السقوط شهادتهما في الطلاق وقال سحنون: الشهادة ساقطة ولا حد عليهما. قال ابن رشد: وقيل يلزمه الطلاق ويحدان وهو الذي يأتي على مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك. وقول أصبغ في إيجاب الحد على الشاهدين وإن سقطت شهادتهما في الطلاق، أظهر من قول ابن الماجشون وسحنون انتهى. وانظر توجيه الأقوال فيه والله أعلم ص: **(كعلى مورثه المحصن بالزنا)** ش: قال ابن رشد في أول سماع سحنون من كتاب الشهادات: وإذا سقطت شهادتهم بأي وجه سقطت وجب الحد عليهم. وقد قال سحنون: إذا سقطت شهادتهم بالظنة ولا فرق بين أن تسقط بالظنة أو

بالزنا أو قتل العمد إلا الفقير) ابن عرفة: المانع الثاني جر شهادة الشاهد لنفسه نفعاً لأنه بها متهم. في الموطأ قال عمر: لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين. الباجي عن ابن مزين عن يحيى بن سعيد: هو المتهم الذي يظن به غير الصلاح. ابن كنانة: شهادة المتهم مردودة وإن كان مبرزاً في العدالة. قال ابن القاسم: لو شهد أربعة على أبيهم بالزنا ردت شهادتهم ولا يرجم لأنهم يتهمون على إرثه ويحدون. وقال أشهب: إن كان الأب عديماً جازت شهادتهم إن كانوا عدولاً، ورجم الأب بشهادتهم إلا إن كان موسراً فترد شهادتهم لتهمتهم بالميراث قال: وكذلك لو شهدوا عليه وكذا إن شهدوا أنه قتل فلاناً عمداً. وقال ابن اللباد: لا تجوز شهادتهم وإن كان معدماً لتهمتهم على سقوط نفقته عنهم

أَوْ بِعِتْقِ مَنْ يُتَّهَمُ فِي وَلَائِهِ، أَوْ بِدَيْنٍ لِمَدِينِهِ،

بالجرحة. انتهى ص: **(أو بدين لمدينه)** ش: يعني أن شهادة رب الدين للمديان بدين له على شخص آخر لا تجوز لأنه يتهم أن يكون شهد له بذلك ليقضيه منه.

تنبيهات: الأول: قيد رحمه الله المسألة بكون رب الدين شهد للمديان بدين ولا خصوصية للدين، وفرضها في التوضيح فيما إذا شهد له بمال ويدخل فيه ما إذا شهد له بقضاء دين عليه فإنها شهادة بمال وهو ظاهر الرواية كما سيأتي.

الثاني: أطلق رحمه الله في رد شهادته ولم يفرق بين أن يكون المديان ملياً أو معسراً، وتبع في ذلك ابن الحاجب، وعلى ذلك اقتصر ابن فرحون في تبصرته، وذكر في التوضيح في ذلك ثلاثة أقوال. الأول: رد شهادته مطلقاً وهو مذهب ابن القاسم. الثاني: إجازتها له وإن كان معدماً وعزاه لأشهب. الثالث: التفرقة بين أن يكون المديان معدماً فتمنع الشهادة وبين أن يكون مليئاً فتجوز. وتبع المصنف في حكاية هذه الأقوال ابن عبد السلام، وتبعهما صاحب الشامل فقال: ولو شهد رب دين لمديانه بطلت على الأصح وثالثها إن كان معسراً انتهى. ونقل في البيان القول بجواز شهادته له مطلقاً عن مالك من رواية ابن القاسم. وذكر عن ابن القاسم أنه بلغه عن مالك القول بالتفرقة بين المليء والمعدم. وجعله ابن رشد تفسيراً فقال في رسم اغتسل من سماع ابن القاسم من كتاب الشهادات: قال مالك: شهادة الرجل لرجل

برجمه. ابن عرفة في سماع سحنون: قال: قال أشهب: يرجم الأب بشهادتهم إلا إن كان موسراً فترد شهادتهم لتهمتهم بالميراث، قال: وكذا لو شهدوا عليه أنه قتل فلاناً عمداً وهو معسر أيضاً ترد شهادتهم عليه لأنهم يريدون الراحة منه لأجل النفقة عليه. ابن رشد: في تسوية أشهب بين شهادتهم بزناه وشهادتهم بقتله نظر، لأن شهادتهم بقتله واجبة إن دعوا إليها، ومستحبة إن لم يدعوا، فواجب قبول شهادتهم بذلك ما لم يتهموا على إرثه والراحة من النفقة عليه، وشهادتهم بزناه مكروهة لأنهم مأمورون بالستر على أنفسهم وعلى الناس، فالصواب رد شهادتهم بزناه لأنها عقوق إلا أن يعذروا بجهل أو لأنهم دعوا إلى الشهادة عليه مثل أن يقوم بحد على من قذفه بالزنا فسأل القاذف بنيه أن يشهدوا له بزناه ليسقط عنه حد قذفه، وعليه ينبغي حمل قول أشهب **(أو بعتق من يتهم في ولائه)** من المدونة: إن شهد وارثان أن الميت أعتق هذا العبد، فإن كان معهما نساء والعبد يرغب في ولائه لم تقبل شهادتهما، وإن كان لا يرغب في ولائه ولم يكن معهما نساء جازت شهادتهما **(أو بدين لمدينه)** انظر هذا الإطلاق وقد قال بعد هذا: والمديان المعسر لربه». فسمع ابن القاسم: شهادة الرجل لرجل وللشاهد على المشهود له حق جائزة. ابن القاسم: بلغني إن كان المشهود له موسراً قبلت وإلا لم تقبل لأنه إنما شهد لنفسه. قال ابن القاسم: وكذا إن كان للمشهود له على الشاهد حق إن كان ملياً جازت شهادته، وإن كان معدماً لم تجز. ابن رشد: ما بلغ ابن القاسم عن مالك مفسر لما سمعه منه مجملاً، وهذا إن كان الدين حالاً أو قريب الحلول، وإن بعد جازت شهادته كما لو كان ملياً

بِخِلَافِ الْمُنْفِقِ لِلْمُنْفِقِ عَلَيْهِ، وَشَهَادَةُ كُلٍّ لِلآخَرِ، وَإِنْ بِالْمَجْلِسِ وَالْقَافِلَةِ بَعْضُهُمْ لِبَعْضٍ، فِي

وللشاهد على المشهود له حق جائزة. ابن القاسم: بلغني عنه إن كان المشهود له موسراً قبلت وإلا لم تقبل لأنه إنما شهد لنفسه. قال ابن رشد: ما بلغ ابن القاسم من تفرقة مالك بين كون المشهود له ملياً أو معدماً مفسر لما سمعه منه مجملاً. وهذا إن كان الدين حالاً أو قرب الحلول وإن بعد جازت شهادته كما لو كان ملياً وشهادته له فيما عدا الأموال جائزة. قاله بعض أهل النظر وهو صحيح. انتهى باختصار ابن عرفة. وعلى كلام ابن رشد هذا اقتصر ابن عرفة ولم يحك فيه خلافاً فتأمله، فإنه مخالف لما نقله المصنف في التوضيح عن ابن القاسم من رد شهادته مطلقاً. وأيضاً فقد نقل ابن عبد السلام والمصنف القول بالتفرقة عن بعضهم وجعلوه خلافاً، ونقله في البيان عن مالك من رواية ابن القاسم وجعله تفسيراً، وهذا هو الظاهر من المذهب ولذلك اعتمده ابن عرفة فاقتصر عليه وكذلك القرافي في الذخيرة.

الثالث: أطلق المصنف في رد الشهادة وتقدم في كلام ابن رشد تقييد المسألة بحلول الدين أو قرب حلوله والله أعلم. ص: **(بخلاف المنفق للمنفق عليه)** ش: تصوره ظاهر. وأما عكسه وهو شهادة المنفق عليه للمنفق فإنها لا تجوز له كما نقلها الشارح عن المدونة. ونقل في المسائل الملقوطة أنها جائزة إذا كان مبرزاً في العدالة ونصه فيما يشترط فيه التبريز شهادة

وشهادته له فيما عدا الأموال جائزة. **(بخلاف المنفق للمنفق عليه)** من المدونة: لا تجوز شهادة من هو في عيال الرجل للرجل. قال ابن حبيب: وأما إن كان المشهود له في عيال الشاهد فتجوز شهادته إذ لا تهمة هنا. انظر أول ترجمة من الشهادات من ابن يونس **(وشهادة كل للآخر وإن بالمجلس)** سمع أبو زيد: إن شهد رجلان كل منهما لصاحبه بعشرة دنانير على رجل بمجلس واحد جازت شهادتهما إن كانا عدلين. ابن رشد: هذا ثالث الأقوال. راجع المسألة ففيها طول **(والقافلة بعضهم لبعض في حرابة)** من المدونة: تجوز على المهاربين شهادة من حاربوه إن كانوا عدولاً إذ لا سبيل إلى غير ذلك، شهدوا بقتل أو أخذ مال أو غيره، ولا تقبل شهادة أحد منهم لنفسه وتقبل شهادة بعضهم لبعض. وسمع يحيى ابن القاسم: إنه شهد مسلوبان أن هؤلاء سلبونا هذه الثياب والدواب وهي قائمة بأيديهم أقيم عليهم الحد بشهادتهما، ولم يستحقوا الدواب والمتاع إلا بشاهدين سواهما. ابن عرفة: في صحة هذه الشهادة في الحد والمال ولو لأنفسهما وردها فيهما ولو بالمال لغيرهما، ثالثها في الحد والمال لغيرهما لا لأنفسهما، ورابعها لا يجوز في ذلك أقل من أربعة، راجع هذه المسألة فإنها طويلة. وانظر من هذا المعنى في نوازل ابن سهل فيمن أوصى بفداء من لا طالب له قال: هذا باب لا يتوصل إليه إلا بشهادة من يختلف إلى أرض الحرب، فإذا كان فيهم من رضيت هديه عملت بهم. وفي نوازل ابن رشد: شهادة الأسرى على التوسم جائزة للضرورة. وعن مطرف وابن الماجشون: رأينا مالكاً وجميع أصحابه يجيزون للضرورة شهادة بعض أهل الرفقة على بعض إذا عرض لهم خصام فيما يدور بينهم من البيع والكراء والسلف والمعاملة بتوسم الحرية والعدالة في ذلك السفر كانوا من بلد واحد أو

حِرَابَةٍ، لاَ الْمَجْلُوبِينَ، إِلاَّ كَعِشْرِينَ، وَلاَ مَنْ شَهِدَ لَهُ بِكَثِيرٍ وَلِغَيْرِهِ بِوَصِيَّةٍ، وَإِلاَّ قُبِلَ لَهُمَا،

الصناع لمن يكثر استعمالهم للتهمة في جر أعمالهم لهم وتوقيفها عليهم. وزاد أيضاً الشهادة للصانع إذا كان مثله يرغب في عمله ولا عوض منه. وزاد أيضاً المنفق عليه للمنفق. انتهى من المتيطية ومعين الحكام وابن راشد اهـ كلامه. ولعل صوابه المنفق للمنفق عليه أعني الصورة الأولى التي في كلام المصنف وإلا فهو مشكل والله أعلم. ص: **(ولا من شهد له بكثير ولغيره بوصية وإلا قبل لهما)** ش: تصوره ظاهر.

مسألة: وأما شهادة الوصي على الميت أوله فقال في كتاب الشهادات من المدونة: وتجوز شهادة الوصيين أو الوارثين بدين على الميت. ابن يونس: مع يمين الطالب أنه ما قبض منه شيئاً ولا سقط عنه بوجه ما اهـ. ثم قال في المدونة: ولا تجوز شهادة الوصي بدين للميت إلا أن يكون الورثة كباراً وهم بحال الرشد يلون أنفسهم ,لا يتهم على قبض لهم فتجوز انتهى. وفي

بلدان شتى، ولا تجريح للخصم فيهم عند ابن الماجشون، ولا تجوز شهادة بعضهم على بعض في الحدود والغصب لأن هذه الوجوه لا شهادة فيها إلا بالعدالة الظاهرة، وإنما أجيزت فيما ذكرنا لإصلاح السبل وردع الشرار. وقال القرافي: المصالح الضرورية كنفقة الإنسان مقدمة على المصالح الحاجية كنفقته على زوجته، والحاجية مقدمة على التمامية كنفقته على أقاربه والمشقة مصلحة ولو أفضت إلى مخالفة القواعد وذلك ضروري يؤثر في الرخص كالبلد الذي يتعذر فيه العدول. قال الشيخ أبو محمد بن أبي زيد في نوادره: تقبل شهادة أمثالهم لأنها ضرورة، وكذلك يلزم في القضاة وسائر الولاة، وقال أيضاً ما نصه: أول بدء الإنسان في زمن آدم كان الحال ضيقها فأبيحت الأخت لأخيها، فلما اتسع الحال حرمت وحرم السبت والشحوم والإبل، وفرضت الصلاة خمسين صلاة، وكانت التوبة بقتل النفس وإزالة النجاسة بقطع الثوب، فلما هرمت الدنيا وقل الجلد أحلت تلك الحرمات، فدل ذلك على اختلاف الأحكام باختلاف الأحوال والأزمان **(لا المجلوبين إلا لكعشرين)** قال مالك في الحصن يفتح فيسلم أهله فيشهد بعضهم لبعض وأنهم يتوارثون بأنسابهم كما كانت العرب حين أسلمت: وأما العدد القليل يتحملون إلينا فهؤلاء لا تقبل شهادة بعضهم لبعض إلا أن يشهدوا سواهم من تجار أو أسارى كانوا عندهم فيتوارثون بذلك. قال ابن القاسم: والعشرون عدد كثير. ولمنظر من هذا المعنى ما لابن عات أن أهل البادية إذا شهدوا في حق لامرأة أو غيرها ولم يكن فيهم عدل أنه يستكثر منهم ويقضي بشهادتهم. ونقل البرزلي هذا في نوازله، ثم نقل عن بعض المفتيين بالقرى على ثلاثين ميلاً من البلد فيها الثلاثون رجلاً والأربعون والأكثر من ذلك والأقل وليس فيهم عدل مشهور بالعدالة ولا يجدون من يعرفهم فقال: لكل قوم عدولهم وليستكثر منهم ما استطاع ويقضي بهم، وانظر أنت يجوز أن يزكي مثل هؤلاء من هو غير معروف ويعدل هذا من هو معروف. انظره قبل هذا عند قوله «من معروف إلا الغريب» **(ولا من شهد له بكثير ولغيره بوصية وإلا قبل لهما)** ابن عرفة: في شهادة الشاهد بوصية له فيها نصيب اضطراب. ومن المدونة قال ابن القاسم: قال مالك

وَلاَ إِنْ دَفَعَ: كَشَهَادَةِ بَعْضِ الْعَاقِلَةِ بِفِسْقِ شُهُودِ الْقَتْلِ، أَوِ الْمُدَانِ الْمُعْسِرِ لِرَبِّهِ وَلاَ مُفْتٍ عَلَى مُسْتَفْتِيهِ، إِنْ كَانَ مِمَّا يُنَوَّى فِيهِ، وَإِلاَّ رَفَعَ، وَلاَ إِنْ شَهِدَ بِاسْتِحْقَاقٍ، وَقَالَ: أَنَا بِعْتُهُ لَهُ، وَلاَ إِنْ حَدَثَ فِسْقٌ بَعْدَ الأَدَاءِ،

المقرب: وشهادة الوصي على الميت جائزة، وإن شهد بدين للميت على أحد لم تجز شهادته لأنه يجر إلى نفسه إلا أن تكون الورثة كلهم كباراً مرضيين ولا يجر بشهادته إلى نفسه شيئاً فشهادته جائزة. وقال مالك: وإن شهد أوصياء ميت أن الميت أوصى لفلان جازت شهادتهم. وقال غيره: وهذا إذا ادعى ذلك فلان ولم يكن لهما فيما شهدا به شيء يجرانه إلى أنفسهما، وكذلك شهادة الوارثين في مثل هذا إذا شهد أن الميت أوصى لفلان فشهادتهما في ذلك جائزة إذا لم يجرا بها شيئاً إلى أنفسهما. اهـ من كتاب الشهادات ص: **(ولا إن شهد باستحقاق وقال أنا بعته له)** ش: قال في النوادر في أوائل الجزء الثاني من كتاب الشهادات

فيمن شهد لرجل في ذكر حق له فيه شيء: لم تجز شهادته له ولا لغيره بخلاف شهادته على وصية أوصى له فيها بشيء. هذا إن كان الذي أوصى له فيها شيء تافه لا يتهم عليه جازت له ولغيره لأنه لا ينبغي أن تجاز الشهادة ويرد بعضها. وقال مالك في رجل هلك فشهد رجل أنه أوصى لقوم بوصايا وأوصى للشاهد منها بوصية وأسند الوصية إلى الشاهد وهو يشهد على جميع ذلك: فإن كان الذي شهد به لنفسه تافهاً لا يتهم على مثله جازت شهادته. ابن يونس: ظاهر المدونة أنه فرق بين الوصية وغيرها. والفرق بينهما أن الوصية فيها ضرورة أو قد يخشى الموصي معاجلة الموت ولا يحضره إلا الذي أوصى له ولا ضرورة تلحقه في غيرها من الحقوق، وكما أجازوا شهادة الصبيان للضرورة وشهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن فكذلك هذا **(ولا إن دفع كشهادة بعض العاقلة بفسق شهود القتل)** عد ابن الحاجب من موانع الشهادة أن يدفع بها عن نفسه كشهادة بعض العاقلة بفسق شهود القتل خطأ. ابن عبد السلام: أطلقوا القول برد هذه الشهادة مع أن الفقير لا يلزمه أداء والمقدار الذي يلزم الغنى أداؤه يسير جداً. ابن عرفة: ظاهر ابن عبد السلام أن هذا الفرع مقول لغير واحد من أهل المذهب ولا أعرفه إلا للمازري ووجيز الغزالي **(والمديان المعسر لربه)** انظر عند قوله «أو مديون لمدينه» **(ولا مفت على مستفتيه إن كان فيما ينوى فيه)** انظر هذه العبارة. قال ابن رشد: من أقسام الشهادات شهادة لا يجوز القيام بها ولو دعي إليها وهي التي يعلم من باطنها خلاف ما يوجب ظاهرها كالرجل يأتي العالم فيقول حلفت بالطلاق أن لا أكلم فلاناً فكلمته بعد ذلك بشهر لأني كنت نويت أني لا أكلمه إلى شهر، فإن دعته امرأته ليشهد لها فيما أقر به عنده من حلفه بالطلاق أن لا يكلمه وأنه كلمه بعد شهر لم يجز له أن يشهد عليه بذلك وإلا رفع **(ولا إن شهد باستحقاق وقال أنا بعته له ولا إن حدث فسق بعد الأداء)** الذي لابن يونس: إن ارتد الشهود أو فسقوا قبل الحكم لم يحكم بشهادتهم وسقطت وإن ظهر منهم فسق أو أخذوا يشربون خمراً وذلك بعد حكم الإمام بإقامة الحد أو القصاص لا أن ذلك لم يقم بعد فإن ذلك ينفذ ويقم الحد والقصاص لأنه حكم نفذ الأمر به. قال عبد الملك: وإذا كتب القاضي شهادة رجل ولم يحكم حتى قتل قتيلاً على نائرة أو

بِخِلاَفِ تُهْمَةِ جَرٍّ، وَدَفْعٍ وَعَدَاوَةٍ، وَلاَ عَالِمٍ عَلَى مِثْلِهِ،

في آخر ترجمة الرجل يشهد لغيره ولنفسه ما نصه: سئلت عمن شهد لرجل استحق ثوباً أنه له بعته أنا منه، فأجبت بأنه لا تجوز شهادته لأن من شهد له بشيء أنه ملكه بشرائه إياه من فلان فلا تتم فيه الشهادة حتى يقولوا إن فلاناً البائع علمنا أنه يملكه أو يحوزه حيازة المالك حتى باعه من هذا، فهذا الشاهد البائع لم يثبت ملكه للثوب إلا بقوله انتهى.

فرع: قال في الترجمة المذكورة: ومن كتاب ابن سحنون عن أبيه: وإن شهد رجل لرجل في سهم في شرب عين أو نهر أو حوائض وكان أصل ذلك بينه وبينه فقاسمه ثم شهد له الآن بملكه لذلك الذي صار له في القسمة من أصل عين أو أرض قال: شهادته له فيه جائزة اهـ.

فرع: قال في الطرر في ترجمة استئجار راع لغنم بأعيانها في الراعي إذا ادّعى أن بعض الغنم التي يرعاها له أو لشخص، أنه لا يصدق فيما يدعيه لنفسه إلا أن يأتي بسبب يدل على صدقه فيحلف معه. قال: وأما إن أقر بشيء منها لغير الذي استأجره فهو شاهد له تقبل شهادته إن كان عدلاً، وسواء كان يأوي الراعي إلى داره أو إلى دار الذي استأجره. انتهى. آخره باللفظ. وتقدم بعضه عند قول المصنف في باب الإجارة «وهو أمين» ص: **(ولا عالم على مثله)** ش: قال ابن عرفة.

قذف رجلاً وقاتل من شهد عليه، فلا تسقط بهذا شهادته التي وقعت عند الحكم إلا أن يحدث ما يستره الناس من الزنا والسرقة وشرب الخمر فتسقط شهادته تلك. قال ابن المواز: لأنه مما يظن أنه فعله قديماً. ولو حكم بشهادة بينة في حد فلم يقم حتى ظهر منهم شرب الخمر أو فسق أو ارتداد فالحكم نافذ لا يرد، وإذا لم يحكم بها بطلت شهادتهم. وقاله أشهب، وهو كالرجوع قبل الحكم أو بعده. قال أشهب: ولو قاتل المشهود عليه البينة قبل الحكم وبعد الشهادة لم يبطل ذلك شهادتهم. وقاله ابن القاسم. انتهى من ابن يونس. ابن عرفة: قال أشهب: إن شهدت بينة عند قاضٍ ثم جنت أو شجت خطأً لم ترد شهادتها، وإن أحدثت بعد أدائها قبل الحكم بها بعد تعديلها ما يمكن إسراره كشرب خمر ردّت شهادتها. محمد: مما يظن أنه فعله قديماً وليس مما يعلنه وإن كان مما لا يمكن إسراره. قال عبد الملك: كقتل على نائرة أو قذف أو قتل من شهد عليه ففي ردها قولان. وسمع سحنون ابن القاسم: من شهد وهو عدل فلم يحكم الحاكم بشهادته حتى وقع بينه وبين المحكوم عليه خصومة لم ترد بذلك شهادته، فلم يزد فيها ابن رشد شيئاً **(بخلاف تهمة جر ودفع وعداوة)** ابن رشد: التهمة بالعداوة تحدث والظنة تقع لا تؤثر في إجازة الشهادة إلا أن يعلم لذلك سبب قبل أدائها كمن شهد لامرأة ثم تزوجها فشهد عليه أنه كان يخطبها قبل أن يشهد لها. وقال أصبغ: إن خاصم الشاهد المشهود عليه بعد الشهادة لم تبطل شهادته إلا أن يقر أن ما يطالبه به قبل إيقاع الشهادة **(ولا عالم على مثله)** عن ابن عباس رضي الله عنه قال: خذوا العلم حيث وجدتم ولا تقبلوا شهادة الفقهاء بعضهم على بعض لأنهم يتغايرون كما يتغاير التيوس في الزريبة. وقال ابن وهب: لا تجوز شهادة

وَلاَ إِنْ أَخَذَ مِنَ الْعُمَّالِ، أَوْ أَكَلَ عِنْدَهُمْ بِخِلاَفِ الْخُلَفَاءِ،

فرع: قال في الطرر في ترجمة تقييد عداوة مال بعض أهل الشورى أن شهادة أهل المذهب جائزة على جميع المسلمين، يريد أصحاب أبي حنيفة والشافعي وغيرهما. وقال في الاستغناء: إن هذا إجماع ص: **(ولا إن أخذ من العمال أو أكل عندهم بخلاف الخلفاء)** ش: قال في آخر سماع سحنون من كتاب الشهادات في مسألة طويلة سئل عنها سحنون، وقد يكون الرجل يقبل صلة السلطان ويأكل طعامه وسلاطين هذا الزمان من قد علمت أتراه بذلك مجرحاً ساقط الشهادة.

فإن قلت: إن ذلك جرحة في شهادته فقد قبل جوائز السلطان من قد علمت من أئمة الهدى والعلم، وقد أخذ ابن عمر جوائز الحجاج والحجاج من قد علمت، وأخذ ابن شهاب جوائز عبد الملك بن مروان وغيره من الخلفاء وأخذ مالك جوائز أبي جعفر. فإن قلت: إنهم يأخذون ذلك على وجه الخوف فإن منهم من يأمن السلطان بترك الأخذ منه فلم نر إلا خيراً.

القارىء على القارىء يعني العلماء لأنهم أشد الناس تحاسداً، وقاله سفيان الثوري. وقال ابن عرفة: العمل اليوم على خلاف هذا وشهادة ذوي القبول منهم مقبولة بينهم كغيرهم. انتهى. وانظر كثيراً ما يكون هذا التغاير في خلافهم في تحقيق المناظرات التي لا يمكن أن ينقطع فيها الاجتهاد أبداً، فانظر كيف اختلفت الأئمة الأربعة في البيع قبل القبض مع قبولهم حديث «من ابتاع طعاماً» الحديث. ومثل هذا يقع للأولياء نفعنا الله بهم. ذكر صاحب كتاب المعارج أنه قد يفضي إنكار القوم بعضهم على بعض إلى أن يكفر بعضهم بعضاً وذلك من أجل أن يحكم بحاله على غيره. قال أبو حامد في إحيائه: ولذلك تختلف أجوبتهم، وهذا معنى قول تاج الدين: تنوعت أجناس الأعمال لتنوع واردات الأحوال وواردات الأحوال ما يرد على القلوب من المعارف، فقد يكون وارد يريد قبضاً وآخر يريد بسطاً أو هبة أو أنساً أو رجاء أو خوفاً. وانظر قضية يحيى وعيسى عليهما السلام حين التقيا فقال أحدهما لصاحبه: كأنك آمن من مكر الله. وقال الآخر له: وأنت كأنك آمن من روح الله. فتنوع ما ظهر عليهما لتنوع واردات أحوالهما وكل منهما صادق بنسبة، فبهذا يجب تحسين الظن بالجميع ولا نسمع كلام البعض في البعض لأجل غيرتهم على الدين لا تحاسدهم **(ولا إن أخذ من العمال أو أكل عندهم)** سحنون: من قبل الجوائز من العمال المضروب على أيديهم سقطت شهادته، ومن كانت منه الزلة والفلتة فغير مرود الشهادة لأن الأمر الخفيف من الزلة والفلتة لا يضر في العدالة، والمدمن على الأخذ منهم ساقط الشهادة. وأما جوائز الخلفاء فجائزة لا شك فيها لاجتماع الخلق على قبول العطية من الخلفاء ممن يرضى منهم وممن لا يرضى وما يظلم فيه قليل في كثير. ابن رشد: قوله «قبوله من العمال جرحة» ومعناه عندي عمال الجباية الذين إنما جعل لهم قبض الأموال وتحصيلها دون وضعها في وجوهها بالاجتهاد، وأما الأمراء الذين فوض لهم الخليفة أو خليفته قبض الأموال وصرفها في وجوهها باجتهادهم كالحجاج وشبهه من أمراء البلاد المفوض جميع الأمور فيها إليهم فجوائزهم كجوائز الخلفاء. وأما القضاة والأجناد والحكام فلهم أخذ أرزاقهم من العمال المضروب على أيديهم

....

وقد ذكر أن أبا جعفر أمر لمالك بثلاث صرر دنانير فاتبعه الرسول بها فسقطت منه صرة في الزحام، فلما أتاه بالصرتين سأله عن الثالثة فأنكر أن يكون أخذ غير الصرتين فألزمه مالك بالثالثة وألح عليه فيها حتى أتى بها بعض من وجدها فدفعها إليه، فمالك لم يفعل هذا إلا متطوعاً. فإن رأيت طرح شهادة من أخذ من السلطان فجميع القضاة منه يرزقون وإياه يأكلون. فقال سحنون: من قبل جوائز السلطان ساقط الشهادة عندنا، وأما الأكل فمن كان ذلك منه الزلة والفلتة فغير مردود الشهادة، وأما المدمن الأكل فساقط الشهادة. وأما احتجاجك بقبول ابن شهاب ومالك لجوائز السلطان فقد قسمت بغير قياس واحتججت بما لا يحتج به من قبل. إن

وإن كان المجبى حلالاً لكن لم يعدل في قسمه فالأكثر على جواز أخذ الجائزة منهم، وكرهه بعضهم، وإن شاب المجبى حلال وحرام فالأكثر على كراهة الأخذ منه، منهم من أجازه. وإن كان المجبى حراماً فمنهم من حرم أخذ الجائزة والرزق على عمل من الأعمال منهم، ورُوي هذا عن مالك، ومنهم من أجازه ومنهم من كرهه. اهـ كلام ابن رشد. والذي نقل ابن يونس في جامعه وابن أبي زيد في مختصره قال مالك من قول أهل المدينة إن من بيده مال حرام فاشترى به داراً أو ثوباً من غير أن يكره على البيع أحداً، فلا بأس أن تشتري أنت تلك الدار أو الثوب من الذي اشتراه بالمال الحرام. وقد تقدم في الشفعة أنه يجوز أن يشفع في الشقص المشترى بالمال الحرام ويبقى النظر في قبول هبة هذا المشترى بالمال الحرام ومع كون مشتريه مستغرق الذمة، فمنع ابن القاسم ذلك لأن من أحاط الدين بماله لم تجز صدقته ولا هبته. قال ابن رشد: وأجاز قبول هذا المشترى هبة. ابن سحنون وابن حبيب قال ابن حبيب: وكذلك هؤلاء العمال ما اشتروه في الأسواق فأهدوه لرجل طاب للمهدى له. قال ابن رشد: وجه هذا كله أن الحرام ترتب في ذمة البائع والمهدي فهو المأخوذ به والمسؤول عنه. وفي المدونة: من أودعته دنانير فابتاع بها سلعة فليس لك أخذها، إنما لك أخذ دنانيرك، وفيها: إن غصب دنانير فاشترى بها شقصاً كانت فيه الشفعة للشفيع لأنها إذا استحقت غرم مثلها ولم ينقض البيع، وانظر ابن بطال من الجنائز، ونقل عن الطبري: من كان من أهل الإسلام بيده مال لا يدري من حرام كسبه أو من حلال فإنه لا يحرم قبوله لمن أعطيه بعد أن لا يعلمه حراماً بعينه. قال: وبنحو هذا قالت الأئمة من الصحابة والتابعين. ومن كرهه فإنما ركب في ذلك طريق الورع وتجنب الشبهات لأن الحرام لا يكون إلا بيناً غير مشكل. ونحو هذا قال أبو عمر في تمهيده. وانظر في حديث سمرة. وقال سفيان: جوائز السلطان أحب إلي من صلة الإخوان لأنهم لا يمنون والإخوان يمنون، وكانت هدايا المختار تأتي ابن عمر وابن عباس. وقال الحسن: لا يرد عطاياهم إلا أحمق أو مراء وهذا فيما لا يعلم فيه الحرام بعينه. اهـ من التمهيد. قال ابن بطال: وسئل النخعي عن الرجل يرث الميراث منه الحلال ومنه الحرام قال: لا يحرم عليه إلا الحرام بعينه. وفي طرر ابن عات: من عمل عمل السلطان فظلم الناس أو كان قاهراً غاصباً أو قاطعاً للسبيل أو سارقاً أو تاجراً عمل بالربا، ثم مرض وأراد أن يتخلص وأنال من ذلك كله وأراد أن يوصي بماله كله عن ذلك وقال: أنا قد نلت من أموال الناس أكثر من

....

قبول مالك لها من عند من تجري على يده الدواوين وهو أمير المؤمنين، وجوائز الخلفاء جائزة لا شك فيها على ما شرط مالك لإجماع الخلق على قبول العطاء من الخلفاء ممن يرضى به وممن لا يرضى به، ولم نعلم أحداً من أهل العلم أنكر أخذ العطاء من زمن معاوية إلى اليوم. وأما قولك في القضاة فإنما هم أجراء المسلمين آجروا أنفسهم فلهم أجرهم من بيت مال المسلمين. وأما ما ذكرت عن ابن عمر فقد سمعت علي بن زياد ينكر ذلك على ابن عمر ويدفعه. قال ابن رشد: قول سحنون إن قبول الجوائز من العمال المضروب على أيديهم جرحة تسقط الشهادة والعدالة صحيح، ومعناه عندي إذا قبضوا ذلك من العمال على الجباية لأنهم إذا جعل إليهم قبض الأموال وتحصيلها دون وضعها في وجوهها ومواضعها. وأما الأمراء الذين فوض إليهم الخليفة أو خليفة الخليفة قبض الأموال وجبايتها وتصريفها باجتهادهم كالحجاج وشبهه من الأمراء على البلاد المفوض جميع الأمور فيها إليهم، فقبض الجوائز منهم كقبضها من الخلفاء فإن صح أخذ ابن عمر جوائز الحجاج فهذا وجهه، ثم تكلم على حكم أخذ القضاء والحكام الارتزاق من العمال الذين فوض إليهم النظر في ذلك وضرب على أيديهم فيما سوى ذلك وأجاز لهم أخذ ذلك منهم، ثم تكلم على حكم ما إذا كان المجبى حلالاً أو حراماً أو مشوباً بحلال وحرام

جميع مالي ولا أعرف أصحابه، فأنا أوصي بجميع مالي عن ذلك كله للمساكين، لم يكن له ذلك إذا أبى ورثته عن ذلك، وجاز له الثلث وكان ينبغي أن يفعل ذلك في صحته اهـ. وانظر آخر الثلث الوسط من نوازل ابن رشد: من استفاد مالاً لا يلزمه أن يصرفه في نفقة تباعته، وحكمه حكم اللقطة، وحكم من وجد في المشترى من المغنم كبة خيوط بدرهم فوجد فيها صليباً ذهباً يكون فيه سبعون ديناراً في سماع أشهب، فانظر هذا الفقه والفقه الذي تقدم في الطرر هل يقتضيه قول ابن القاسم أن المستغرق الذمة بالمال الحرام يعامل فيهما بيده بالقيم ولا يقبل منه على وجه العطية، بل من تمكن بشيء مما بيده وجب عليه ضمانه للمساكين، وقد تقدم في الوديعة فتيا المحاسب للذي سأله عن حبس وديعة لبعض أصحاب السلطان فقال له: إن رددتها له فليتصدق بمثلها عن المساكين إن لم تعرف أربابها. وعلى هذا لو جنى هذا المستغرق الذمة على دابة رجل فقتلها أو على ثوب فأفسده لما ساغ للمجني عليه أن يغرمه شيئاً لأنه يدخل بذلك على أهل تباعاته نقصاً. وكذلك أيضاً لا يسوغ لأجير أن يأخذ أجرة في خدمته إياه ولا لحجام، إجارة في حجامته لأنهم يدخلون بذلك على أهل تباعته نقصاً، ولو كانت الإجارة فيما يتعلق بماله لكان حكمها حكم مبايعته، وعرف عياض بعبد الجبار المشهور بالورع دفع إليه جندي فرسه فركبه فنظر إليه أصحابه فقال: مالكم إما ورع نقص وإما علم زاد. قال بعضهم: ولعله تصدق بقدر انتفاعه به. وعرف عياض بابن مجاهد الألبيري لما زار الجبيري بالزهراء وأكل معه ولم يكن له مال إلا من السلطان فقيل له في ذلك فقال: لو أمسكت عن طعامه لكان جفاء عليه وقد قومت ما أكلت وأجمعت على الصدقة به وثواب ذلك لصاحبه، ورأيت هذا أفضل من الشهرة والإمساك عن طعامه والجفاء عليه **(بخلاف الخلفاء)** المتيطي: لا تسقط الشهادة

وَلاَ إِنْ تَعَصَّبَ، كَالرِّشْوَةِ، وَتَلْقِينِ خَصْمٍ، وَلَعِبِ نَيْرُوزٍ، وَمَطْلٍ،

وأطال في ذلك فراجعه إن أردته والله أعلم. ص: (ولا إن تعصب) ش: قال ابن فرحون: من موانع الشهادة العصبية، وهو أن يبغض الرجل الرجل لأنه من بني فلان أو من قبيلة كذا. انتهى ص: (وتلقين خصم) ش: قال ابن فرحون: ومن الموانع تلقين الخصم الخصومة فقيهاً كان أو غيره انتهى. وقال في المسائل الملقوطة: لا تجوز شهادته فقيهاً كان أو غيره، ويضرب ويشهر في المجالس ويعرف به وسجل عليه، وقد فعله بعض القضاة بقرطبة بكثير من الفقهاء بمشورة أهل العلم. انتهى ص: (ومطل) ش: قال في التوضيح في باب الحوالة.

فرع: وإذا مطل الغني ردت شهادته عند سحنون لأنه ظالم، لا عند محمد بن عبد الحكم. خليل: والظاهر أن من علم من صاحب الدين والاستحياء في المطالبة أن ذلك كالمطل والله أعلم انتهى. وزاد أبو الحسن في القول الثاني: ما لم تكن عادته انتهى.

فرع: قال في التوضيح: البخيل الذي ذمة الله ورسوله هو الذي لا يؤدي زكاة ماله، فمن أدى زكاة ماله فليس ببخيل ولا ترد شهادته. وقال بعض أصحابنا: شهادة البخيل مردودة وإن كان مرضي الحال يؤدي زكاة ماله انتهى. وقال ابن فرحون: قال ابن القاسم: وقد اختلف

بقبض جوائز الخلفاء من يرضى منهم ومن لا يرضى بخلاف العمال المضروب على أيديهم فالقبول منهم مسقط للشهادة، وكذلك الأكل عندهم إلا إذا كان ذلك منهم الزلة والفلتة فلا ترد شهادتهم، وأما المدمن الأكل عندهم فساقط الشهادة. (ولا إن تعصب) انظر عند قوله «ولا إن حرص على القبول» (كالرشوة وتلقين خصم) ابن عات: لا تجوز شهادة مرتش ولا ملقن للخصومة فقيهاً كان أو غيره، ويضرب على يديه ويشهر به في المجالس ويعرف به ويسجل عليه، وقد فعله بعض القضاة بقرطبة بكبير من الفقهاء لمشورة أهل العلم عنده. انظر قبل هذا عند قوله «ولم يفت في خصومة». وسئل بعض الشيوخ المتأخرين عن الهدية تأتي الفقيه عن الفتيا فقال: إن كان ينشط في الفتيا أهدى إليه أو لم يهد إليه فلا بأس بها وإلا فلا يأخذها، وهذا ما لم تكن خصومة وإنما يستفتيه في شيء يعرض له، والأحسن أن لا يقبل هدية من صاحب فتيا ولا مسألة، وهذا قول ابن عيشون، وكان يجعل غير ذلك رشوة. وقال عليه السلام: «من شفع لأخيه شفاعة وأهدى إليه هدية فقبلها فقد أتى باباً عظيماً من أبواب الربا»[1] ومن هذا انقطاع الرعية إلى العلماء والمتعلقين بالسلطان لدفع الظلم عنهم فيما دونهم لذلك. وما أهدى إلى الفقير رجاء العون على الخصومة فلا يحل له قبوله لأنها رشوة، وكذلك إذا تنازع عنده خصمان فأهديا إليه جميعاً أو أحدهما يرجو أن يعينه في حجته عند حكم إذا كان ممن يسمع منه فلا يحل أن يأخذ منهما ولا من أحدهما شيئاً على ذلك (ولعب بنيروز) عبارة ابن عات: يجرح الرجل بصنيعة النيروز والمهرجان إذ هو من فعل النصارى لقوله عليه

---

(١) رواه أحمد في مسنده (٥/٢٦١).

وَحَلِفٍ، بِطَلاقٍ، وَعِتْقٍ،وَبِمَجِيءِ مَجْلِسِ القَاضِي ثَلاثاً،

في شهادة البخيل وإن كان يؤدي زكاته. قال المازري: البخل منع الحقوق الواجبة وأما منع ما لا يجب فالقدح به في الشهادة مفتقر إلى تفصيل يعرفه من يعرف الاستدلال بحركات الناس وطبائعهم وسيرهم في دينهم وصدقهم. انتهى ص: **(وحلف بطلاق وعتق)** ش: ظاهره أن مجرد الحلف بهما ولو مرة يكون جرحة. والذي ذكره في مختصر الواضحة في أوائل كتاب الأيمان أنه جرحة في حق من اعتاد الحلف بذلك كما ذكره في الواضحة. وكما وقع ذلك في كلام صاحب النوادر واللخمي وابن رشد والمتيطي وغيرهم ناقلين له عن مطرف وابن الماجشون، وكلهم قبلوه. وقد نقلت كلامهم في الحاشية على رسالة ابن أبي زيد عند قول صاحب الرسالة: ويؤدب من حلف بطلاق أو عتاق. وقال ابن فرحون: من الموانع اعتياد الحلف بالطلاق والعتاق انتهى. فالجرحة إنما تكون لمن اعتد ذلك والله أعلم.

تنبيه: ذكر الشارح هنا حديث الطلاق والعتاق من أيمان الفساق. وذكره الفاكهاني في شرح الرسالة عن ابن حبيب. وقال السخاوي في المقاصد الحسنة: لم أقف عليه. ولم يذكر ابن فرحون الحديث ولم يذكره ابن حبيب في الواضحة في كتاب الأيمان ص: **(وبمجيء مجلس القاضي ثلاثاً بلا عذر)** ش: لم يبين البساطي ولا الشارح في الوسط معنى قوله: «ثلاثاً» هل ثلاث مرات في اليوم أو ثلاثة أيام متواليات. وقال الشارح في الشرح الصغير: ثلاث مرات في اليوم وربما فهم منه أن مجيئه ثلاثة أيام متواليات لا يقدح مع أنه قادح فينبغي أن يفسر به كلام المؤلف ليدخل الأول من باب أحرى. قال ابن فرحون: ومن الموانع إتيان مجلس القاضي ثلاثة أيام متواليات من غير حاجة لأن في ذلك إظهار منزلته عند القاضي ويجعل ذلك مأكلة للناس

السلام «من أحب قوماً فهو منهم» **(ومطل)** في نوازل ابن رشد: سحنون: مطل الغني جرحة لقوله عليه السلام «مطل الغني ظلم»[1] . ابن رشد: هذا بين على ما قاله بأن المعروف بالمطل دون ضرورة جرحة لأنه إذاية للمسلم في ماله. ابن محرز: ورأي بعضهم أن شهادة البخيل لا تقبل **(وحلف بعتق وطلاق)** في الرسالة: ويؤدب من حلف بطلاق أو عتاق ويلزمه. قال مطرف وابن الماجشون: ومن لزم ذلك واعتاده فهو جرحة فيه. المتيطي: واستحسن مالك كتاب هشام أن يضرب من حلف بطلاق أو عتاق عشرة أسواط، وكذلك الحالف بالمشي إلى بيت الله، ومن تكرر حلفه بذلك وعرف به كان جرحة في شهادته وإن بر في حلفه به. **(وبمجيء مجلس القاضي ثلاثاً بلا عذر)** سحنون: لا يكون

---

(١) رواه البخاري في كتاب الحوالات باب ١، ٢. كتاب الاستقراض باب ١٢. مسلم في كتاب المساقاة حديث ٣٣. أبو داود في كتاب البيوع باب ٦٨. النسائي في كتاب البيوع باب ١٠٠، ١٠١. ابن ماجة في كتاب الصدقات باب ٨. الموطأ في كتاب البيوع حديث ٤٨. أحمد في مسنده ٢/٧١، ٢٤٥، ٢٥٤، ٢٦٠، ٣١٥، ٣٧٧، ٣٨٠، ٤٦٣، ٤٦٥.

وَبِتِجَارَةٍ لِأَرْضِ حَرْبٍ، وَسُكْنَى مَغْصُوبَةٍ، أَوْ مَعَ وَلَدٍ شِرِّيبٍ وَبِوَطْءِ مَنْ لاَ تُوطَأُ، وَبِالْتِفَاتِهِ فِي الصَّلاَةِ، وَبِاقْتِرَاضِهِ حِجَارَةً مِنَ المَسْجِدِ، وَعدَمِ إِحْكَامِ الْوُضُوءِ وَالْغُسْلِ، وَالزَّكَاةِ لِمَنْ لَزِمَتْهُ، وَبَيْعِ نَرْدٍ، وَطُنْبُورٍ، وَٱسْتِحْلاَفِ أَبِيهِ، وَقُدِحَ فِي الْمُتَوَسِّطِ بِكلٍّ، وَفِي الْمُبَرِّزِ بِعَدَاوَةٍ وَقَرَابَةٍ؛ وَإِنْ بِدُونِهِ: كَغَيْرِهِمَا عَلَى الْمُخْتَارِ،

وينبغي للقاضي أن يمنعه من ذلك انتهى. وقال في العارضة في كتاب الزكاة في كون الصحابة جلوساً حول النبي ﷺ ما نصه: هذا يدل على جواز الجلوس للناس حول القاضي يسمعون قضاءه ويتعلمون أعماله. وقال الفقهاء: لا يجلس حوله وذلك منقسم، أما من كان قصده التعلم ويظن ذلك فليقرب، ومن كانت إرادته الدنيا ليس العلم فليباعد ومن كان قصده التعلم ويطوي في ذلك نيل معاش حلال فيمكن وذلك بحسب ما يظهر للعالم القاضي من شمائل أو فراسة. انتهى ص: (وسكنى مغصوبة) ش: قال ابن فرحون: من الموانع أن يسكن في دار يعلم

عدلاً من أتى مجلس القاضي ثلاث مرات في غير حاجة (وبتجارة لأرض حرب) سحنون: لا تجوز شهادة من تجر إلى أرض العدو. وأجازها أبو صالح في المختلفين إلى أرض العدو إذا كانوا لا بأس بحالهم. قال البرزلي: كان شيخنا الإمام يقول: في السفر في مراكب الروم نظر في حال لهذا كان بعض أهل الصلاح يركب معهم (وبسكنى مغصوبة أو مع ولد شريب وبوطء من لا توطأ) سحنون: من وطيء جارية قبل أن يستبرئها أدب موجعاً مع طرح شهادته إن كان عالماً بمكروه ذلك، فإن كانت لم تبلغ المحيض ومثلها يوطأ فكذلك. ابن رشد: إن كان الحمل مأموناً عليها لم تسقط به شهادته لرواية على أنه لا استبراء فيها (وبالتفاته في الصلاة) الإخوان وابن عبد الحكم وأصبغ: من لا يقيم صلبه في ركوعه دون عذر لم تجز شهادته. ابن كنانة: ولو في النفل. ابن عرفة: الأظهر إن علمت إقامته في الفرض جازت شهادته (وباقتراضه حجارة من المسجد) سحنون: إذا تسلف من حجارة المسجد ورد عوضها وقال ظننت أن هذا يجوز (وعدم إحكام الوضوء والغسل والزكاة لمن لزمته) ابن كنانة: لا تجوز شهادة من لا يحكم الوضوء، وكذلك من هو من أهل الصلاة بالتيمم لسفر أو مرض وهو لا يعرفه، وكذا من لا يعرف قدر نصاب المال وهو من تجب عليه زكاته. ابن عرفة: لا يكون ممن له مال كثير لا يفتقر في زكاته لتحقيق قدر النصاب لأنه لا يتوقف إخراجه على معرفة قدره وهذا في المال العين، وأما في الماشية والزرع فلا (وبيع نرد وطنبور) تقدم النص بهذا عند قوله «وإدامة شطرنج» (واستحلاف أبيه) من المدونة قال مالك: لا أرى أن يستحلف الأب للابن في دعواه عليه. قال ابن القاسم: فإن شح الابن في استحلاف أبيه أحلف له وكانت جرحة على الابن. وفي كتاب ابن المواز: وذلك عقوق إذا استحلفه أو أخذ منه حداً ولا تجوز شهادته ولو عذر بجهالة أو كان حقه حقاً (وقدح في المتوسط بكل) اللخمي: يسمع الجرح في الرجل المتوسط العدالة مطلقاً (وفي المبرز بعداوة أو قرابة وإن بدونه كغيرهما على المختار) اللخمي: ويسمع الجرح في الرجل المبرز والمعروف بالفضل والصلاح إذا طلب ذلك المشهود عليه من باب العداوة والهجرة أو القرابة أو ما أشبه

وَزَوَالِ الْعَدَاوَةِ وَالْفِسْقِ، بِمَا يَغْلِبُ عَلَى الظَّنِّ بِلاَ حَدٍّ، وَمَنِ امْتَنَعَتْ لَهُ. لَمْ يُزَكِّ شَاهِدَهُ وَيُجَرِّحُ شَاهِداً عَلَيْهِ، وَمَنِ امْتَنَعَتْ عَلَيْهِ: فَالْعَكْسُ، إِلاَّ الصِّبْيَانَ، لاَ نِسَاءَ فِي كَعُرْسٍ فِي جَرْحٍ، أَوْ قَتْلٍ، وَالشَّاهِدُ: حُرٌّ،

أن أصلها مغصوبة انتهى. وقال ابنه: ومن ذلك معاملة أهل الغصوب والسلف منهم. وقال بعده: ومنه الطحن في الرحا المغصوبة إذا علم ذلك. انتهى. ص: **(والشاهد حر)** ش: يريد

ذلك، واختلف هل يقبل فيه الجرح من وجه الإسفاه؛ فمنعه أصبغ وأجازه سحنون وقال: يمكن الخصم من تجريح الرجل البين الفضل والمبرز ولم يفرق بين جرحه بالإسفاه وغيرها. واختلف بعد القول بقبول تجريحه ويقبل ذلك على أربعة أقوال: أحدها لسحنون، والثاني لابن الماجشون، والثالث لابن عبد الحكم، والرابع لمطرف. قال: يجرح الشاهد بمن هو مثله وفوقه ودونه بالإسفاه والعداوة. اللخمي: وهذا أحسن لأن الجرح مما يكتمه الإنسان في نفسه فيطلع عليه بعض الناس وهي بشهادة وعلم عنده يؤديه مثل سائر الشهادات. والاستحسان إذا كان الشاهد ليس بالمبرز قبل جرحه من عدل من غير مراعاة هل هو مثله أو دونه، وإن كان مبرزاً قبل من مبرز كان أيضاً مثله أو دونه، وليسأل المجرح بماذا يجرحه؛ فإن ذكر وجهاً لا يمكن أن يخفى مثله على الناس ولا يشبه أن ينفرد ذلك بمعرفته لم يقبل ذلك منه، وإن كان مما يخفى مثله قبل من تجرحه وجاز ذلك **(وزوال العداوة والفسق بما يغلب على الظن بلا حد)** ابن عرفة: جرحة الفسق تزول بالتوبة الشرعية وهي مستوفاة في علم الكلام الذي هو أصل الفقه. المازري: لا تقبل شهادته بمجرد قوله ثبت إنما تقبل بدلالة حاله والقرائن على صدقه مع اتصافه بصفات العدالة، ولا توقيت في ذلك ووقته بعض العلماء والتحقيق ما قلناه. قال ابن الحاجب: وزوال العداوة كالفسق. قال ابن عرفة: لا أعرف هذا لغيره. راجعه فيه **(ومن امتنعت له لم يزك شاهده ويجرح شاهداً عليه ومن امتنعت عليه فالعكس)** ابن الحاجب: ومن امتنعت له امتنعت في تزكية من شهد له وتجريح من شهد عليه، ومن امتنعت عليه امتنعت في العكس. ابن عرفة: أقل من شطر عدد كلماته التزكية في شيء به كشهادته به والتجريح فيه كشهادة بنقيضه علة الجميع جر نفع أو دفع ضر **(إلا الصبيان)** قال المقري: كل من ليس بحر مسلم مكلف عدل مستعمل لمروءة مثله لا تقبل شهادته إلا بعض ذكور صبيان المسلمين الأحرار على بعض في الدماء. ابن عرفة: شهادة الصبيان الذكور في جراحهم المذهب صحتها وشرط القاضي أن يكونوا ممن يعقل الشهادة. ابن عرفة: لقولها تجوز وصية ابن عشر سنين أو أقل مما يقاربها **(لا نساء في كعرس)** اللخمي: في إلحاق النساء بالصبيان فيما يقع بينهن من الجراح في المآتم والعرس والحمام، نقل الجلاب في ذلك قولين: ولو لم تكونا عدلتين لأنه موضع لا يحضره العدول وأرى أن يقسم معهما في القتل. ابن عرفة: ظاهر الجلاب أن المذهب سقوطها **(في جرح أو قتل)** ابن سحنون: قلت لسحنون: لم أجزت شهادة الصبيان بينهم في الجراح ولم تجزها في الحقوق والأموال؟ قال: للضرورة لأن الحقوق يحضرها الكبار. قلت: فيلزمك أن تجيزها في غصب بعضهم بعضاً. قال: هذا موضع اتباع الماضين ولا وجه للقياس فيما هو سنة أو كالسنة **(والشاهد حر)** ابن رشد: أما الصبيان للمماليك ولا أحفظ في المذهب خلافاً أن شهادتهم لا

مُمَيِّزٌ، ذَكَرٌ تَعَدَّدَ، لَيْسَ بِعَدُوٍّ، وَلاَ قَرِيبٍ، وَلاَ خِلاَفَ بَيْنَهُمْ، وَفُرْقَةَ إِلاَّ أَنْ يُشْهَدَ عَلَيْهِمْ قَبْلَهَا، وَلَمْ يَحْضُرْ كَبِيرٌ، أَوْ يُشْهَدْ عَلَيْهِ، أَوْ لَهُ، وَلاَ يَقْدَحُ رُجُوعُهُمْ، وَلاَ تَجْرِيحُهُمْ،

محكوماً بإسلامه كما قاله في الشامل وغيره. ص: **(ولم يحضر كبير)** ش: أطلق رحمه الله في الكبير، فظاهره سواء كان الكبير ممن تجوز شهادته أو ممن لا تجوز شهادته. فيفهم منه أن علة عدم قبول شهادة الصبيان مع حضور الكبير إنما هو لأجل خوف التخبيب وذلك أنه إذا حضر بينهم كبير تجوز شهادته فشهادتهم ساقطة على المشهور خلافاً لسحنون. قال ابن الحاجب: ولا تقبل شهادتهم مع حضور كبير رجل أو امرأة. قال في التوضيح: لم يخالف في ذلك إلا سحنون في أحد قوليه انتهى. واختلف في علة سقوط شهادتهم، هل هو خوف التخبيب أو للاستغناء بشهادة الكبير. ثم قال ابن الحاجب: فإن كان فاسقاً أو عبداً أو كافراً فقولان. قال في التوضيح: أي الكبير الحاضر إن كان ممن لا تجوز شهادته كالكافر والفاسق والعبد فقال مطرف وابن الماجشون وأصبغ: لا يضر حضورهم بشهادة الصبيان. المازري: ولا خلاف منصوص فيه عندنا. وقاله سحنون في كتاب ابنه ثم توقف. فالقول بعدم الإجازة على هذا

تجوز وكذا صبيان أهل الذمة **(مميز)** تقدم شرط القاضي هذا قبل قوله «لا نساء» **(ذكر تعدد)** من المدونة قال مالك: لا تجوز إلا شهادة اثنين منهم فأكثر، ولا تجوز شهادة واحد. ولا تجوز أيضاً شهادة الإناث من الصبيان وإن كثرن **(ليس بعدو ولا قريب)** ابن القاسم: لا تجوز لقريب ولا لعدو منهم إذا ثبتت العداوة. محمد: ولم يختلف أنه لا ينظر إلى عدالة ولا إلى جرحة فيهم **(ولا خلاف بينهم)** ابن الماجشون: لو شهد صبيان أن صبياً قتل صبياً وشهد آخر أن ليس منهما القاتل وأن دابة أصابته جباراً قال: تمضي شهادة الصبيين على القتل. وقال بعض فقهاء القرويين: هذا اختلاف يوجب سقوط شهادتهم. انتهى نص ابن يونس.

وانظر قوله «قال بعض فقهاء القرويين» وقد قال في التلقين ما نصه: وأما شهادة الصبيان في الجراح والقتل فتقبل على شروط تسعة منها: أن تكون شهادتهم متفقة غير مختلفة، ومنها أن يكون ذلك بينهم خاصة لا لكبير على صغير ولا لصغير على كبير وفرقة. قال مالك: تجوز شهادة الصبيان بعضهم على بعض في القتل والجراح ما لم يفترقوا أو يخببوا. محمد: أو يدخل بينهم كبير. الباجي: التخبيب أن يدخل بينهم كبير على وجه يمكنه أن يلقنهم. ابن فتوح: معنى يخبب أي يعلموا **(إلا أن يشهد عليهم قبلها)** ابن المواز: إذا قيدت شهادة الصبيان قبل تفرقهم بالعدول لم يبطلها رجوعهم إلا أن يتراخى الحكم حتى يكبروا ويعدلوا فيؤخذوا برجوعهم إذا أيقنوا أنهم شهدوا بالباطل، وقال نحوه سحنون **(ولم يحضر كبير أو يشهد عليه أو له)** تقدم نص التلقين بهذا فانظره مع ما يتقرر لابن يونس. قال ما نصه ابن المواز: إذا دخل بينهم كبير رجل أو امرأة شاهد أو مشهود له أو عليه لم تجز شهادة الصغار لأن الكبير يعلمهم إلا كبير مقتول لم يبق حتى يعلمهم **(ولا يقدح رجوعهم)** قد تقدم قول ابن المواز «لم يبطلها رجوعهم» **(ولا تجريحهم)** تقدم نص محمد «لم يختلف أنه لا ينظر إلى عدالة

ليس بمنصوص إلا أنه لازم على التعليل بالتخبيب بل التخبيب في حق هؤلاء أشد، والأول مبني على التعليل بارتفاع الضرورة بشهادة الكبير انتهى. وتبعه على هذا في الشامل فقال: ولا يضر رجوعهم بخلاف دخول كبير بينهم خلافاً لسحنون إلا إن كان كافراً أو عبداً أو فاسقاً على المنصوص انتهى. فتبع صاحب الشامل المازري في أن القول بسقوط شهادتهم غير منصوص. وجعل الرجراجي القول الثاني منصوصاً ونصه: إذا حضر كبير فإن كان شاهداً عدلاً فلا خلاف أن شهادة الصبيان ساقطة لوجود الكبير العدل، وإن كان ليس بعدل فالمذهب على قولين: أحدهما أن شهادتهم جائزة وهو قول ابن الماجشون وأصبغ وروى ابن سحنون عن أبيه مثله. والثاني إن شهادتهم لا تجوز لحضور الكبير وإن كان ليس بعدل وهو قول ابن سحنون في كتاب أبيه. وإن كان مشهوداً عليه فلا تجوز شهادتهم عليه باتفاق وكذا شهادتهم في الجراح أو في النفس إن كان عاش حتى يعرف ما هو فيه، وإن مات من ساعته جازت شهادتهم له انتهى. وصرح ابن يونس بالقول الثاني، ونصه بعد أن حكى قول مطرف وابن الماجشون وأصبغ: وهذا خلاف ما في كتاب ابن المواز لأنه قال فيه: إنما يتقى من الكبير أن يعلمهم أو يخببهم فلا تراعى في ذلك الجرحة انتهى. ونقله أبو الحسن وزاد فقال: حاصله قولان. فنظر مطرف ومن معه للضرورة وإذا كان الكبير غير عدل لم ترتفع الضرورة. وانظر ابن المواز للتخبيب والتعليم وهو من غير العدل أكثر انتهى.

تنبيه: قال في المدونة: وتجوز شهادة الصبيان بعضهم على بعض في القتل والجرح ما لم يفترقوا أو يخببوا. قال الرجراجي: والتخبيب تعليم الخبث وهو أن يدخل بينهم كبير أو كبار على وجه يمكنهم أن يلقنوهم الكذب ويصدونهم عما يحصل عندهم من يقين أو يزينوا لهم الزيادة فيها والنقصان منها، فإذا كان ذلك لم تقبل وبطلت انتهى. وقال ابن عرفة: شرط ابن الحاجب في شهادتهم كونها قبل تفرقهم. ابن عبد السلام: هذا مراد الفقهاء بقولهم ما لم يخببوا فإن افتراقهم مظنة مخالطتهم من يلقنهم ما يبطل شهادتهم.

قلت: مقتضى قولها تجوز شهادة الصبيان ما لم يفترقوا أو يخببوا مع اختصارها. أبو سعيد: كذلك أنهما غير مترادفين، وكذا لفظ اللخمي قبل تفرقهم وتخببهم. ثم قال الباجي: التخبيب أن يدخل بينهم كبير على وجه يمكنه أن يلقنهم انتهى. وقال الجزولي في شرح قول الرسالة: أو يدخل بينهم كبير. قال أبو عمران: هذا تفسير لقول مالك أو يخببوا. ومنهم من قال: قوله: «أو يدخل بينهم كبير بعد المعركة وقبل الافتراق وكان يتلقى منهم الشهادة» فقال: إنما هذا إذا دخل بينهم الكبير على الوجه التخبيب، وأما إذا كان على جهة سماع الشهادة فيجوز ويعرف ذلك بالقرائن مثل أن يكون هذا الداخل عدلاً لا يتهم والفاسق يتهم انتهى. وقال اللخمي: واختلف إذا خالطهم رجل، هل تسقط الشهادة لإمكان أن يكون خببهم ووقف

وَلِلزِّنَا وَاللِّوَاطِ أَرْبَعَةٌ بِوَقْتٍ، وَرُؤْيَا اتَّحَدَا، وَفُرِّقُوا فَقَطْ: أَنَّهُ أَدْخَلَ فَرْجَهُ فِي فَرْجِهَا،

الشهادة أولى وإن كان عدلاً وقال لا أدري من رآه ثبتت شهادة الصبيان انتهى. إذا علم ذلك فالفرع الذي أشار إليه المصنف بقوله: «ولم يحضر كبير» وأشار إليه ابن الحاجب، غير الذي أشار إليه صاحب الرسالة بقوله: «ولم يدخل بينهم كبير» لأن المصنف أراد الحضور وقت الجراح أو القتل وكلام الشيخ ابن أبي زيد فيما إذا حضر بعد ذلك، والظاهر أنه حينئذ ينظر، فإن كان يمكن منه التخبيب سقطت شهادتهم، وإن كان عدلاً لم تسقط كما يفهم ذلك من كلام اللخمي أيضاً والله أعلم. **ص: (وللزنا واللواط أربعة) ش:** أي على فعل الزنا واللواط وأما على الإقرار به فلا يحتاج إلى الشهادة به على القول الذي مشى عليه المؤلف أن المقر بالزنا يقبل رجوعه عن الإقرار ولم لم يأت بشبهة، وهو قول ابن القاسم لأن إنكاره كتكذيب نفسه. قاله في التوضيح في باب الشهادات وفي باب الزنا والله أعلم. **ص: (بوقت ورؤية اتحدا) ش:** يعني بالوقت المتحد أن يأتوا بشهادتهم في وقت واحد. قاله المؤلف في قول ابن الحاجب مجتمعين غير مفترقين. وما ذكره من اشتراط اتحاد الرؤية هو المشهور أنه لا تلفق الشهادة في الأفعال. قاله في التوضيح.

تنبيه: قال ابن عرفة: وسمع عيسى ابن القاسم في الشهادة على الشهادة في الزنا لا تجوز حتى يشهد أربعة على أربعة في موضع واحد ويوم واحد وساعة واحدة في موقف واحد على صفة واحدة. ابن رشد: ليس من شرطها تسمية الموضع ولا اليوم ولا الساعة إنما شرطها عند ابن القاسم أن لا يختلف الأربعة في ذلك. فإن قالوا رأيناه معاً يزني بفلانة غائباً فرجه في فرجها كالمرود في المكحلة تمت شهادتهم وإن قالوا لا نذكر اليوم ولا نحدّ الموضع، وإن قالوا في موضع كذا ويوم كذا أو ساعة كذا من يوم كذا كان أتم، وإن اختلفوا في الموضع أو الأيام فقال بعضهم كان ذلك في موضع كذا، وقال بعضهم بل كان في موضع كذا، أو قال بعضهم بل كان في يوم كذا، وقال بعضهم بل كان في يوم كذا، بطلت شهادتهم عند ابن القاسم، وجازت عند ابن الماجشون لأنهم اختلفوا فيما لو لم يذكروه تمت شهادتهم، ولم يلزم

ولا إلى جرحة في الصبيان» **(وللزنى واللواط أربعة)** ابن عرفة: شرط بينة الزنا كونها أربعة بنص التنزيل وحكم عمر. المازري: ولا خلاف فيه، وروى محمد: والشهادة في اللواط كالزنا. **(بوقت ورؤية اتحدا)** من المدونة: وجه الشهادة في الزنا أن يأتي الأربعة الشهداء في وقت واحد يشهدون على وطء واحد في موضع واحد بهذا تتم الشهادة **(وفرقوا فقط أنه أدخل فرجه في فرجها)** من المدونة: ينبغي للقاضي أن يكشف الشهود بالزنا عن شهادتهم كيف رأوه وكيف صنع، فإن رأى في شهادتهم ما يبطلها أبطلها. وفي المجموعة قال ابن القاسم: كل الشهود لا يفرقون ولا يسألون إن كانوا عدولاً إلا في الزنا فإنهم يفرقون ويسألون أنه أدخل فرجه في فرجها. مالك: لا تتم شهادتهم حتى يقولوا كالمرود في المكحلة في البكر والثيب. الغزالي: ونيط الزنا بهذا وهذا قط لا يتفق فهذا من أعظم الأدلة

وَلِكُلٍّ النَّظَرُ لِلعَوْرَةِ،

الحاكم أن يسألهم عنه انتهى. ومنه في الموازية إن قال أحدهم زنا بها منكبة، وقال بعضهم مستلقية بطلت الشهادة وحدوا للقذف انتهى. ومنه أيضاً: وسمع عيسى: إن شهد أربعة بزنا رجل بامرأة شهد اثنان بأنها طاوعته واثنان بأنه اغتصبها حد الأربعة. ص: (**ولكل النظر للعورة**) ش: ذكر ابن عرفة نص المدونة في هذه المسألة وذكر معارضتها بمسألة عدم إجازة النظر للفرج في اختلاف الزوجين في العيب، وذكر جواب ابن عبد السلام ورده ثم ذكر ثلاثة أجوبة ثم قال في آخر كلامه:

قلت: وهذا كله إن عجز الشهود عن منع الفاعلين من إتمام ما قصداه أو ابتدآه من الفعل، ولو قدرا على ذلك بفعل أو قول فلم يفعلا بطلت شهادتهم لعصيانهم بعدم تغيير هذا المنكر إلا أن يكون فعلهما بحيث لا يمنعه التغيير لسرعتهما انتهى. ونقله ابن غازي ولم يتعقبه وهو ببادىء الرأي ظاهر ولكن صرح ابن رشد في البيان في ثالث مسألة من سماع أصبغ بن الفرح من كتاب الحدود في السرقة بخلافه ونصه:

مسألة: قال ابن القاسم في الرجل يرى السارق يسرق متاعه فيأتي بشاهدين لينظرا إليه ويشهدا عليه بسرقته فينظران إليه ورب المتاع معهم قال: لو أراد أن يمنعه منه قال ليس عليه قطع ونحن نقول إنه قول مالك. قال أصبغ: أرى عليه القطع. قال محمد بن رشد: قول أصبغ أظهر لأنه أخذ المتاع مستتراً به لا يعلم أن أحداً يراه، لا رب المتاع ولا غيره، كمن زنا والشهود ينظرون إليه ولو شاؤا أن يمنعوه منعوه وهو لا يعلم أن الحد عليه واجب بشهادتهم، ووجه قول ابن القاسم وما حكاه أنه من قول مالك هو أنه رآه من ناحية المختلس لما أخذ المتاع من صاحبه وهو ينظر إليه، وليس بمنزلة المختلس على الحقيقة إذ لم يعلم هو بنظر صاحب المتاع

على طلب الشرع لستر الفواحش، فانظر إلى الحكمة في جرحهم في باب الفاحشة بإيجاب الرجم الذي هو أعظم العقوبات، ثم انظر إلى كشف ستر الله كيف أسبله على العصاة بتضييق الطريق في كشفه فنرجوا من الله أن لا نحرم هذا من هذا الكرم يوم تبلى السرائر (**ولكل النظر للعورة**) من المدونة: قيل: إن شهد أربعة على رجل بالزنا فقالوا: تعمدنا النظر إليهما لنثبت الشهادة قال: كيف يشهد الشهود إلا هكذا. وناقض هذا ابن هارون بعدم إجازته في اختلاف الزوجين في عيوب الفرج، وكذا إذا اختلفا في الإصابة وهي بكر أنها تصدق ولا ينظرها النساء. قال القرويون: ذلك مشكل. ابن عرفة: يرد هذا بثلاثة أوجه: الأول الحد حق لله وثبوت العيب حق لآدمي وحق الله آكد لقولها: من سرق وقطع يد رجل عمداً قطع للسرقة وسقط القصاص. الثاني ما لأجله نظر وهو الزنا محقق الوجود أو راجحة وثبوت العيب محتمل على السوية. الثالث المنظور إليه في الزنا مغيب الحشفة ولا يستلزم ذلك من الإحاطة بالنظر إلى الفرج ما يستلزمه النظر إلى العيب. وقال اللخمي: إن لم يكن

وَنُدِبَ سُؤَالُهُمْ، كَالسَّرِقَةِ مَا هِيَ؟ وَكَيْفَ أُخِذَتْ؟

إليه. انتهى بلفظ فتأمله. ص: (وندب سؤالهم كالسرقة ما هي وكيف أخذت) ش: قال في أول كتاب السرقة من المدونة: وينبغي للإمام إذا شهدت بينة عنده على رجل أنه سرق ما يقطع في مثله أن يسألهم عن السرقة ما هي وكيف أخذت ومن أين أخذها وإلى أين أخرجها، كما يكشفهم عن الشهادة على رجل بالزنا. فإن كان في ذلك ما يدرأ به الحد درأه انتهى. قال أبو الحسن: قوله: «ما هي» هذا سؤال عن جنسها لأن السؤال بـ«ما» إنما يكون عن الحقيقة والماهية. وقوله: «كيف هي» أي كيف صفة أخذها. وقوله: «من أين أخذها» هل من حرز أم لا. «وإلى أين أخرجها» هل أخرجها من الحرز أو أخذ قبل أن يخرجها. ثم قال: وقوله: «ينبغي» معناه والله أعلم يجب لأنه قد يكون في شهادتهم ما يسقط الحد فيؤدّي ذلك إلى أن يقطع عضواً شريفاً لقوله عليه السلام: «ادرؤا الحدود بالشبهات»(1) انتهى. وقال في أول كتاب الزنا من المدونة: وينبغي إذا شهدت بينة عنده على رجل بالزنا أن يكشفهم عن شهادتهم وكيف رأوه وكيف صنع، فإن رأى في شهادتهم ما تبطل به الشهادة أبطلها انتهى. قال أبو الحسن: انظر قوله: «ينبغي» هل معناه يجب أو هو على بابه الأقرب الوجوب كما قال في السرقة، أو يفرق بين البابين وأن السرقة اختلف في نصابها اختلافاً كثيراً وفي الزنا لم يختلف إلا أن يقال في الزنا أيضاً شديد لأنه قيل: زنا العين النظر واليدان تزنيان إلى غير ذلك، فيجب الكشف عن هذا لئلا يظن الشاهد أن ذلك زنا انتهى. فحاصل كلامه في الموضعين أنه يميل إلى أن ينبغي للوجوب وهو الظاهر فتأمله.

هذا الزاني معروفاً بالفساد ففي تعمد النظر إليهما نظر، يصح أن يقال لا يكشفون ولا تتحقق عليهم الشهادة لأن الشهود لو تبين لهم ذلك استحب لهم أن لا يبلغوا الشهادة ويصح أن يقال ليتعمد النظر خوف أن يحدوا قاذفه ولكن الستر أولى لأن مراعاة قذفه نادر. ابن عرفة: ولقولها من قذف وهو يعلم أنه قد زنى حلال له القيام بحد من قذفه. ابن عرفة: وهذا كله إن عجز الشهود عن منع الفاعلين إتمام ما ابتدآه من الفعل، ولو قدروا على ذلك بفعل أو قول فلم يفعلوا بطلت شهادتهم لعصيانهم بعدم تغيير هذا المنكر. (وندب سؤالهم) من المدونة قال مالك في الشهود في الزنا: ينبغي للإمام أن يسألهم عن شهادتهم. قال ابن القاسم: كيف رأوه وكيف صنع، فإن كان في ذلك ما يدرأ به الحد درأه. محمد: فإن غابوا قبل أن يسألهم عن شهادتهم. قال ابن القاسم غيبة بعيدة أو ماتوا أقام الحد بشهادتهم (كالسرقة ما هي وكيف أخذت) ابن الحاجب: ينبغي للحاكم أن يسأل الشهود بالسرقة ما

---

(١) رواه ابن ماجة في كتاب الحدود باب ٥، بلفظ «ادفعوا الحدود ما وجدتم له مدفعاً» رواه أبو داود في كتاب الصلاة باب ١١٤. الترمذي في كتاب الحدود باب ٢ بلفظ «ادرؤا الحدود عن المسلمين ما استطعتم».

وَلِمَا لَيْسَ بِمَالٍ وَلاَ آيِلٍ لَهُ: كَعِتْقٍ، وَرَجْعَةٍ، وَكِتَابَةٍ: عَدْلاَنِ، وَإِلاَّ فَعَدْلٌ، وَٱمْرَأَتَانِ،

تفريع: قال في التوضيح في شرح قول ابن الحاجب: «وينبغي للحاكم أن يسألهم في السرقة إلى آخره». قال ابن المواز: فإن غابوا قبل أن يسألهم غيبة بعيدة أو ماتوا أنفذت الشهادة وأقيم الحد. قال: وإن كان الشهود أكثر من أربعة فغاب منهم أربعة بعد أن شهدوا لم يسأل من حضر وثبت الحد، لأن من حضر لو رجعوا عن شهادتهم لثبت الحد بمن غاب. ورأى بعض الشيوخ أن غيبة أربعة لا يمنع سؤال من حضر لاحتمال أن يذكر الحاضرون ما يوجب التوقيف عن شهادة الغائبين والحاضرين جميعاً. وقيد اللخمي قول محمد إذا غابوا بما إذا كانوا من أهل العلم بما يوجب الحد. انتهى. ص: **(ولما ليس بمال ولا آيل إليه)** ش: يريد وليس بزنا ولا مما يختص به النساء. واكتفى الشيخ عن ذكر الزنا بما تقدم، وعن ذكر ما يختص بالنساء بما سيذكره، ومما لا يكفي فيه الشاهد واليمين إسقاط الحضانة، نقله ابن ناجي في شرح قول الرسالة. ومن حبس داراً قال: ومن ذلك الوصية لغير معين. قال: وكذلك الأدب بالشاهد واليمين. ذكره ابن رشد. ومن ذلك الطلاق والخلع كما صرح به ابن فرحون في تبصرته. وقال الشيخ زروق في شرح الرسالة: اختلف في إلحاق ما هو آيل إلى المال بالمال والمشهور الإلحاق ثم قال: وعلى المشهور فالخلع آيل إلى المال وفيه خلاف. انتهى.

قلت: إن أراد أن المرأة إذا ادّعت على زوجها أنه خالعها على شيء من مالها فهذا من دعوى الطلاق ولا يثبت إلا بشاهدين، وإن أراد أن الرجل ادّعى على الزوجة أنها خالعته على شيء من مالها فهذه دعوى بمال لأن الطلاق إنما لزمه بإقراره ويثبت المال بشاهد ويمين كما قاله في المدونة في كتاب إرخاء الستور ونصه: وإن صالحته على شيء هو فيما بينهما فلما أتى بالبينة لتشهد جحدت المرأة أن تكون أعطته على ذلك شيئاً، فالخلع ثابت ولا يلزمها غير اليمين، فإن نكلت حلف هو واستحق، وإن أتى بالزوج بشاهد على ما يدعي حلف معه واستحق. انتهى. ص: **(وإلا فعدل وامرأتان)** ش: تصوره واضح.

هي وكيف أخذها ومن أين وإلى أين **(وما ليس بمال ولا آيل له كعتق وكتابة ورجعة عدلان)** ابن شاس: الشهادات في العدد على ثلاثة مراتب: أعلاها بينة الزنا عددها أربعة، الثانية ما عدا الزنا مما ليس بما ولا يؤل إلى مال كالنكاح والرجعة والطلاق والعتق والإسلام والردة والبلوغ والولاء والعدة والجرح والتعديل والعفو عن القصاص وثبوته في النفس والإطراف فيها على خلاف فيها وثبوت النسب والموت والكتابة والتدبير وشبه ذلك، شرط ذلك كله العدل والذكورية، وإنما تثبت بشهادة رجلين ولا تثبت برجل وامرأتين. انظر في الرسالة عند قوله «ومائة امرأة كامرأتين» قال شارحها: انظر لو حصل العلم للحاكم بشهادة جماعة النسوة قال اللخمي: يخرج هذا على باب الشهادة ويكتفي بهن. وقاله ابن رشد في الأجوبة **(وإلا فعدل وامرأتان)** ابن شاس: المرتبة الثالثة الأموال وحقوقها كالأجل والخيار والشفعة والإجارة وقتل الخطأ وكل جرح لا يوجب إلا المال فيثبت برجل وامرأتين،

أَوْ أَحَدُهُمَا بِيَمِينٍ: كَأَجَلٍ، وَخِيَارٍ، وَشُفْعَةٍ، وَإِجَارَةٍ، وَجَرْحِ خَطَإٍ، أَوْ مَالٍ، وَأَدَاءِ كِتَابَةٍ، وَإِيصَاءٍ بِتَصَرُّفٍ فِيهِ،

فرع: قال ابن رشد في نوازله: المشهور المعلوم من مذهب مالك رضي الله عنه وأصحابه أن شهادة النساء في الأحباس عاملة، لأن الأحباس من الأموال. ولا اختلاف أن شهادة النساء في الأموال جائزة، وإنما اختلف فيما جر إلى الأموال كالوكالة. وإنما يتخرج أن شهادتهن غير عاملة في ذلك على مذهب ابن الماجشون وسحنون في أن شهادة النساء لا تجوز إلا حيث يجوز اليمين مع الشاهد إذا قلنا إن الحبس لا يستحق باليمين مع الشاهد وفي ذلك بين أهل العلم اختلاف انتهى. وقد عد ابن فرحون فيما يثبت بالشاهد والمرأتين والشاهد واليمين الحبس.

ص: **(وإيصاء بتصرف فيه)** ش: ظاهر كلام الشيخ أن هذا مما يقبل فيه شاهد ويمين وامرأتان ويمين وشاهد وامرأتان، ولكن الشارح بهرام والبساطي لم يذكرا الخلاف فيه، إلا في الشاهد والمرأتين، ومثل الإيصاء بالتصرف في المال الشهادة بالوكالة عليه كذا جمعهما ابن الحاجب، واعلم أن ابن عبد السلام رحمه الله لما ذكر مراتب الشهادة قال ما نصه: الثالثة الأموال وما

وكذا فسخ العقود وقبض نجوم الكتابة حتى النجم الأخير وإن ترتب عليه العتق. وقال ابن عرفة: ما متعلقه مال أو آئل إليه تتم فيه الشهادة برجل وامرأتين. ابن الحاجب: ومن ذلك الوكالة بالمال أو الوصية به على المشهور **(أو أحدهما بيمين)** ابن الماجشون: ما جاز فيه الشاهد واليمين جاز فيه شاهد وامرأتان مع اليمين. ومن المدونة: يحلف الطالب مع شهادة امرأتين في الأموال ويقضى به له **(كأجل وخيار وشفعة وإجارة)** تقدم نص ابن شاس بهذا **(وجرح خطأ أو مال)** انظر هذا التخصيص وهو قد قال بعد هذا «أو قصاص في جرح». من المدونة قال مالك: تجوز شهادة النساء في جراح الخطأ وقتل الخطأ لأن ذلك مال، وإن شهد مع رجل على منقلة عمداً أو مأمومة عمداً جازت شهادتهن لأن العمد والخطأ فيهما إنما هو مال. مطرف: قول مالك «يجوز الشاهد واليمين في الحقوق والجراح عمدها وخطؤها وفي المشاتمة عدا الحدود والفرية والسرقة والشرب والعتاق والطلاق» قيل لابن القاسم: لم قال مالك في جرح العمد يحلف مع الشاهد وليست بمال؟ قال: قد كلمت مالكاً في ذلك فقال: إنه شيء استحسناه وما سمعت فيه شيئاً **(وأداء كتابة)** قال مالك في غير ما كتاب: تجوز شهادة النساء فيما يؤدي إلى طلاق وعتق ونقض عتق وحدهنّ مثل أن يشهدن على شراء الزوج لزوجته فيحلف وتصير ملكاً له فيجب بذلك الفراق أو على أداء كتابة مكاتب فيحلف ويتم عتقه. قال عبد الملك: أو يشهدن بعد عتقه أن سيده كان باعه من فلان فيحلف ويرد عتقه. قال مالك: وكدين متقدم يثبت بشهادتهن مع يمين الطالب على مديان أعتق عبده فيحلف ويرد العتق. قال مالك: أو يقيم القاذف شاهداً أو امرأتين أن المقذوف عبد فيزول الحد **(وإيصاء بتصرف فيه)** ابن المواز: تجوز شهادة النساء في الوصية مع يمين الموصى له ما لم يكن فيها عتق. ومن المدونة قال ابن القاسم: إذا شهد النساء لرجل أن فلاناً أوصى له بكذا جازت شهادتهن بذلك مع يمينه كما لو شهد بذلك رجل واحد. ابن شاس:

أَوْ بِأَنَّهُ حُكِمَ بِهِ: كَشِرَاءِ زَوْجَتِهِ، وَتَقَدُّمِ دَيْنٍ عِتْقاً،

يؤول إليها كالأجل والخيار والشفعة والإجارة وقتل الخطأ وما يتنزل منزلته مطلقاً وجراح المال مطلقاً وفسخ العقود ونجوم الكتابة، وإن عتق بها فيجوز لرجل وامرأتين، وكذلك الوكالة بالمال والوصية به على المشهور اهـ. قال في التوضيح: قوله: «وكذلك الوكالة بالمال» أي وكله في حياته ليتصرف له. و«الوصية به» أي أوصاه بأنه يتصرف في أمواله بعد وفاته انتهى. ولم يذكر المؤلف ولا ابن عبد السلام أن الشاهد واليمين يجوزان على الوكالة والوصية وإنما تكلما فيما تكلم عليه ابن الحاجب. ثم إن ابن عرفة لما تكلم على هذه المسألة ذكر هذا الخلاف في الشاهد والمرأتين، ولما تكلم في فصل الشاهد واليمين ذكر عن ابن رشد في أثناء كلامهما أنه قال: لا خلاف أنه لا يجوز الشاهد واليمين في الشهادة على الوكالة. ثم لما فرغ من الكلام على مسألته قال: وقول ابن رشد لا خلاف أنه لا يجوز شاهد ويمين في الشهادة على الوكالة خلاف نقل اللخمي والمازري. قال اللخمي: اختلف إذا شهد على وكالة من غائب هل يحلف الوكيل والمشهور أنه لا يحلف وهو أحسن إن كانت الوكالة بحق لغائب فقط، وإن كانت مما يتعلق بها حق للوكيل لأن له على الغائب ديناً أو ليكون ذلك المال بيده قراضاً أو تصدق به عليه حلف واستحق إن أقر الموكل عليه بالمال للغائب. وإن وكل على قضاء دين فقضاه بشاهد فجحده القابض حلف الوكيل وبرىء الغريم، فإن نكل حلف الطالب وغرم الوكيل إن كان موسراً، وإن كان معسراً حلف المطلوب وبرىء وكانت تباعة الطالب على الوكيل متى أيسر .

قلت: فظاهر لفظ اللخمي أن الخلاف في الشاهد واليمين في الوكالة. وقال المازري: معروف المذهب أن الشاهد واليمين لا يقضى به في الوكالة لكن منع القضاء بها ليس من ناحية تصور هذه الشهادة في القضاء بها في الوكالة، بل لأن اليمين مع الشاهد فيها متعذرة لأن اليمين لا يحلفها إلا من له فيها نفع والوكيل لا نفع له فيها. وإن كان وقع في المذهب أن الوكيل يحلف مع شاهده بالوكالة وقبض الحق فتأول الأشياخ هذه الرواية على أن المراد بها وكالة بأجرة يأخذها الوكيل أو يقبض المال لمنفعة له فيها انتهى. وقال في النوادر: ومن العتبية: قال سحنون: قال أشهب: لا يقضى بشاهد ويمين في وكالة في مال. قال ابن نافع عن مالك في المجموعة فيمن أقام شاهداً أنه أوصى إليه أنه لا يحلف معه ولا يثبت له ذلك إلا أن يراه الإمام أهلاً لذلك فيوليه بغير يمين. وقال في المدونة: قال سحنون: الوصايا والوكالة ليستا بمال

أجاز مالك وابن القاسم وابن وهب جواز إسناد الوصية التي ليس فيها إلا المال بالشاهد الواحد والمرأتين خلافاً لأشهب وابن الماجشون **(أو بأنه حكم له به)** انظر بنى هذا على قول مطرف أنه إذا شهد واحد على حكم قاض، فإن كان الحكم في مال حلف الطالب مع شاهده وثبت له القضاء، وقال ابن الماجشون: لا يجوز شاهد ويمين على حكم قاض وإن كان بمال، فانظر أنت في هذا **(كشراء زوجته)** تقدم قول مالك «قد تجوز شهادة النساء». انظره قبل قوله «وإيصاء» **(وتقدم دين عتقاً**

وَقِصَاصٍ فِي جَرْحٍ، وَلِمَا لاَ يَظْهَرُ لِلرِّجَالِ آمْرَأَتَانِ، كَوِلاَدَةٍ وَعَيْبِ فَرْجٍ، وَآسْتِهْلاَلٍ وَحَيْضٍ، وَنِكَاحٍ بَعْدَ مَوْتٍ، أَوْ سَبْقِيَّتِهِ، أَوْ مَوْتٍ، وَلاَ زَوْجَةَ، وَلاَ مُدَبَّرَ وَنَحْوَهُ،

إذ لا يحلف وصي ولا وكيل مع شاهد رب المال إذ المال لغيرهما. انتهى ص: **(وقصاص في جرح)** ش: يعني أن القصاص في الجراح يثبت بالشاهد واليمين. قال في كتاب الديات من المدونة: من أقام شاهداً على جرح عمداً فليحلف ويقتص، فإن نكل قيل للجارح احلف وابرأ، فإن نكل حبس حتى يحلف. ثم قال: قيل لابن القاسم: لم قال مالك ذلك في جراح العمد وليست بمال؟ فقال: كلمت مالكاً في ذلك فقال: إنه لشيء استحسناه وما سمعنا فيه شيئاً

وقصاص في جرح) مضمن هذا أن القصاص في الجرح يثبت بعدل وامرأتين أو أحدهما مع يمين المجروح فانظر هذا مع ما يتقرر. ابن رشد: قال مالك في كتاب الأقضية من المدونة: يثبت القصاص بالشاهد مع اليمين في جراح العمد. وقال ابن القاسم في كتاب الشهادات من المدونة: لا يثبت بذلك قصاص ورواه ابن الماجشون. والذي لابن يونس قال سحنون: اختلف قول ابن القاسم في شهادة النساء في القصاص فيما دون النفس وثبت على أنها لا تجوز ولا يعجبني. وأصلها أنها تجوز فيما يجوز فيه الشاهد واليمين. قيل لسحنون: فأنت تجيز الشاهد في قتل العمد مع القسامة ولا تجيز فيه المرأتين مع القسامة. قال: لا يشبهه هذه يمين واحدة والقسامة خمسون يميناً. انظر قبل هذا عند قوله «وفي القطع حلف المقطوع». انظر قد نصوا أن القصاص في الجراح بالشاهد واليمين من المواضع الأربعة التي قام مالك فيها برأيه ولم يسبق إليه. الثاني في كل أنملة من الإبهام خمس من الإبل، الثالث الشفعة في الثمار، الرابع الشفعة في الإنقاص **(وبما لا يظهر للرجال امرأتان كولادة وعيب في فرج واستهلال وحيض ونكاح بعد موت أو سبقية أو موت ولا زوجة ولا مدبر ونحوه)** أما أن شهادة امرأتين كافية في الولادة وعيوب النساء والاستهلال والحيض فبين. وزاد ابن شاس الرضاع فقال: أما ما لا يظهر للرجال كالولادة وعيوب النساء والرضاع فإنه إنما يشترط فيه العدد فحسب ويقوم النساء مقام الرجال فيثبت بامرأتين، وكذلك الاستهلال والحيض. ومن المدونة قال مالك: يجوز الاستهلال والولادة بشهادة امرأتين عدلتين. قال ابن القاسم: ويجوز في الرضاع وعيوب الفرج ومعرفة حيض وحس حمل ونحوه مما لا يطلع عليه غيرهن. قال مالك: وكل شيء تقبل فيه شهادة النساء وحدهن فلا يقبل فيه أقل من امرأتين، ولا تجوز شهادة امرأة واحدة في شيء من الشهادات. وأما شهادة امرأتين بنكاح بعد موت فليست بكافية، فهذا الفرع كان ينبغي ذكره عند قوله «وإلا فعدل وامرأتان». قال اللخمي: من الشهادات بما ليس بمال ويستحق به مال أن يشهد رجل وامرأتان بنكاح بعد موت الزوج أو الزوجة أو على ميت أن فلاناً أعتقه أو على نسب أن هذا ابن الميت أو أخوه، فالشهادة على قول ابن القاسم صحيحة. وأما شهادة امرأتين بسبقية موت أحد المتوارثين فقال ابن رشد: أما شهادة النساء في المرأة تلد ثم تهلك هي وولدها في ساعة على أيهما مات أولاً فجائزة اتفاقاً لأنها على ما لا يتعدى إلى غير المال، وأما شهادة امرأتين بموت ولا زوجة ولا مدبر ونحوه فليست أيضاً كشهادتهن بالاستهلال. من المدونة قال ابن القاسم: إذا مات رجل فشهد على موته امرأتان

وَثَبَتَ الإِرْثُ وَالنَّسَبُ لَهُ، وَعَلَيْهِ بِلاَ يَمِينٍ، وَالْمَالُ دونَ الْقَطْعِ فِي سَرِقَةٍ: كَقَتْلِ عَبْدٍ آخر، وَحِيلَتْ أَمَةٌ مُطْلَقاً: كَغَيْرِهَا، إِنْ طَلَبَتْ بِعَدْلٍ، أَوْ اثْنَيْنِ يُزَكَّيَانِ،

انتهى. وقال في كتاب الشهادات: وكل جرح فيه قصاص يقتص فيه بشاهد ويمين وكل جرح لا قصاص فيه مما هو متلف كالجائفة والمأمومة وشبههما فالشاهد واليمين فيه جائز، لأن العمد والخطأ فيه إنما هو مال انتهى. قال ابن يونس: أي بشاهد ويمين الطالب لأن الجراحة لا قسامة

ورجل لم تكن له زوجة ولا أوصى بعتق عبد ولا له مدبر ولم يكن إلا ما لا يقسم، فشهادة امرأتين جائزة **(وثبت الإرث والنسب له وعليه بلا يمين)** لا شك أن هذا راجع لقوله **«ولما لا يظهر للرجال امرأتان»**. وعبارة ابن الحاجب: ما لا يظهر للرجال كولادة يثبت بامرأتين ويثبت الميراث والنسب له وعليه بلا يمين. ابن عرفة: لم يتعرض ابن عبد السلام لشرح هذا، وقرره ابن هارون بقوله: مثل أن تشهد امرأتان بولادة أمة أقر السيد بوطئها وأنكر الولادة، فإن نسب الولادة لاحق به، وكذا موارثته إياه له وعليه. ابن عرفة: ومثل هذا هو قول المدونة إن ادعت الأمة أنها ولدت من سيدها فأنكر لم أحلفه لها إلا أن تقيم رجلين يشهدان على إقرار السيد بالوطء وامرأتين على الولادة فتصير أم ولد ويثبت نسب الولد، فإن أقامت شاهداً على إقراره بالوطء أو امرأة على الولادة أحلفه **(والمال دون القطع في سرقة)** هذا الفرع راجع لما يؤل للمال فيكفي فيه اليمين مع رجل وامرأتين. من المدونة قال مالك: من شهد عليه رجل واحد بالسرقة لم يقع ولكن يحلف المسروق منه المتاع مع شاهده ويستحق متاعه. قال مالك: وإن شهد رجل وامرأتان على رجل بالسرقة ضمن المال ولم يقطع كما لا يقتل العبد القاتل بشاهد ويمين ولكن يكون جناية في رقبته **(كقتل عبد آخر)** هذا مثل الفرع قبله. قال مالك في المدونة: من أقام شاهداً أن عبد فلان قتل عبده عمداً أو خطأ فإنه يحلف معه يميناً واحداً ويستحق العبد، ولا يقتله إن كان عمداً ويخير سيده بعد أن يغرم قيمة المقتول أو يسلم عبده، فإن أسلمه لم يقتل لأنه لا يقتل بشهادة واحد ولا قسامة في العبد. سحنون: وكل ما جاز فيه شاهد ويمين جازت فيه شهادة النساء. انظر بعد هذا عند قوله **«وإن قتل عبداً عمداً»** **(وحيلت أمة مطلقاً كغيرها إن طلبت بعدل أو اثنين يزكيان)** ابن الحاجب: لو أقام شاهداً فطولب بالتزكية أجيب إلى الحيلولة في المشهود به ولا يمنع من قبض أجرة العقار وتحال الأمة. وإن لم يطلب إلا أن يكون مأموناً عليها وما يفسد من طعام وغيره قالوا: يباع إن كان شاهداً ويستحلف ويخلى إن كان شاهداً. ابن عرفة: الحيلولة بإقامة المدعي شاهدين عدلين هو نقل غير واحد عن المذهب، وكذا قبل تعديلهما وهي قولها إن كان أقام شاهدين بإذن القاضي فنظر في تعديلهما أو خاف على المدعي فيه الفساد أمر أميناً فباعه وقبض ثمنه ووضعه على يد عدل، وفي الحيلولة بإقامة شاهد واحد عدل خلاف. ابن سهل: اختلف في العقلة بشاهد عدل واحد؛ ففي أحكام ابن زياد: يجب العقل بشاهد عدل واحد وهو في الدور بالإقفال لها، وفي الأرض بمنع حرثها. وعن ابن لبابة: لا تجب العقلة إلا بشاهدين. وقال سليمان: هو قول ابن القاسم في وثائق ابن العطار، لا تجب العقلة بشاهد واحد لكنه يمنع المطلوب أن يحدث في

....

فيها بذلك مضت السنة، وإنما القسامة في النفس فلما كانت النفس تقتل بشاهد واحد مع القسامة فلذلك اقتص بشاهد مع يمين المجروح. وقاله عمر بن عبد العزيز انتهى. وفي النوادر: قال ابن المواز: ويقضى بالقصاص في الجراح بالشاهد واليمين صغيرها وعظيمها في العمد والخطأ، ولا شك في الخطأ. وقال ابن عبد الحكم: لا أرى في ذلك في العمد إلا في اليسير من الجراح. ورُوي عن مالك أنه يقتص بذلك رواية مبهمة لم يذكر ما صغر أو كبر. ورُوي عن مالك أن ذلك فيما لا خوف فيه من موضحة ودامية وجراح الجسد، وأما اليد والعين وشبه ذلك فلا يقتص إلا بشاهدين وهذا قول عبد الملك. قال ابن عبد الحكم: وهذه الرواية من قوله أحب إليّ. قال محمد: وروى ابن القاسم وأشهب عنه أنه يقتص بذلك فيما عظم أو صغر منها من قطع اليد وغيرها يحلف يميناً واحدة ويقتص. قال ابن القاسم: فإن نكل حلف القاطع وبرىء فإن نكل حبس حتى يحلف وقيل يقطع انتهى.

فرع: قال في النوادر: قال مالك: وإن كان الشاهد غير عدل حلف المطلوب وليس كالقسامة وما قال أحد غير هذا إلا بعض من لا يؤخذ بقوله انتهى.

فرع: قال فيها أيضاً: فإذا تعلق به وقال أنت جرحتني فله عليه اليمين وإن كان من أهل التهم أدب. والذي في سماع أشهب عن مالك: إذا تنازعا ثم أتى أحدهما بأصبعه مجروحة تدمي يزعم أن صاحبه عضها قال: يحلف له وإن كان من أهل التهم أدب، قال في الكتابين: وقال ابن القاسم فيمن ادعى أن فلاناً جرحه فلا يستحلف في جرح ادعاه أو ضرب إلا أن يكون مشهوراً بذلك فيحلف، فإن نكل سجن حتى يحلف. وقال أصبغ: فإن طال حبسه ولم

العقار بناء أو بيعاً أو شبه ذلك بالعدل ولا يخرج عن يده. وقال ابن الحاجب: وتحال الأمة وإن لم تطلب إلا أن يكون مأموناً عليها. وقيل: تحال الرائعة مطلقاً. ابن عرفة: ظاهر ابن عبد السلام أنه حمل المسألة على أن الأمة ادعى مدع ملكها إلا أنها ادعت الحرية، وإنما هي في الموازية والعتبية في دعوى الحرية وهو ظاهر قول ابن الحاجب وإن لم يطلب. ولو كانت الدعوى لمن يدعي ملكها لم تجب الحيلولة إلا بطلبه. هذا تحقيق النقل وإن كان لا فرق في ذلك بين العتق وغيره. ولابن رشد: إن ادعت الجارية أو العبد الحرية فإن سببا لذلك سبباً من بينة كإشهاد العدول أو الشهود غير العدول وقف السيد عن الجارية وأمر بالكف عن وطئها إن كان مأموناً، وإن لم يكن مأموناً وضعت على يد امرأة. وإن لم يسبب له لذلك سبباً من بينة ولم يأتيا بسوى الدعوى، فإن ادعيا لذلك وجهاً يشبه ويعرف كادعائهما أنهما من أهل بلد عرف وإليه بالتعسف على أهل ذمة ذلك البلد وبيعه لهم أو ينسبا إلى قوم معروفين ويأتيا على ذلك بأمارة معروفة وكان موضع بينتهما قريباً، أخذ الإمام من ربهما حميلاً أن لا يخرج بهما ولا يفوتهما ويكتب له كتاباً إلى ذلك الموضع، وإن لم يكن لما ادعياه وجه يعرف والموضع بعيد لم يلزم ربها شيء، واختلف إن كان الموضع قريباً. راجع رسم سلف من سماع ابن القاسم في كتاب

وَبيعَ مَا يَفْسُدُ، وَوُقِفَ ثَمَنُهُ مَعَهُمَا، بِخِلاَفِ الْعَدْلِ فَيَحْلِف، وَيُبَقَّى بِيَدِهِ.

يحلف عوقب وأطلق إلا أن يكون متمرداً فيخلد في السجن ثم ذكر مسائل تتعلق بالعبد إذا قام على جرحه شاهد واحد فراجعه إن أردته والله أعلم. ص: (**وبيع ما يفسد ووقف ثمنه معهما بخلاف العدل فيحلف ويبقى بيده**) ش: يعني أن من ادعى شيئاً مما يفسد بالتأخير كاللحم ورطب الفواكه وأقام شاهدين واحتيج إلى تزكيتهما، فإن ذلك الشيء يباع ويوقف ثمنه بخلاف ما إذا أقام عدلاً واحداً فإن المدعى عليه يحلف أن المدعي لا يستحق فيه شيئاً ويترك ذلك الشيء بيده. هكذا قال ابن الحاجب متبرئاً منه بقوله: «قاله» وقبله في التوضيح. وقال: تبرأ منه لأشكاله وذلك لأن الحكم كما يتوقف على الشاهد الثاني كذلك يتوقف على عدالة الشاهدين، فإما أن يباع ويوقف ثمنه فيهما أو يخلى بيده فيهما. وأجاب صاحب النكت بأن مقيم العدل قادر على إثبات حقه بيمينه فلما ترك ذلك اختياراً صار كأنه مكنه منه بخلاف من أقام شاهدين أو شاهداً ووقف ذلك القاضي لينظر في تعديلهم لا حجة عليه في ذلك لعدم قدرته على إثبات حقه بغير عدالتهم. وأشار المازري إلى فرق آخر وهو أن الشاهدين المجهولين أقوى من الواحد لأن الواحد يعلم الآن قطعاً أنه غير مستقل والشاهدان المجهولان إذا عدلا فإنما أفاد تعديلهما بعد الكشف عن وصف كان عليه حين الشهادة. ويحتمل أن يكون وجه الإشكال ما ذكره ابن عبد السلام مقتصراً عليه فإنه قال: إنما تبرأ منه لأنهم مكنوا من الطعام من هو بيده بعد قيام شاهد ولم يمكنوه منه إن قام عليه شاهدان، بل قالوا: يباع ويوقف ثمنه والشاهد أضعف. قال: قلت: ولأجل أن الشاهد أضعف من الشاهدين أبقى الطعام بيد المدعى عليه لأنه إذا ضعفت الدعوى لضعف الحجة ضعف بسبب ذلك أثرها فإبقاء الطعام بيده ليس هو لما توهم من تقديم الأضعف على الأقوى بل هو عين ترجيح الأقوى. فأجاب عن ذلك بأنه

الاستحقاق. (**وبيع ما يفسد ووقف ثمنه معهما**) من المدونة: إن كانت الدعوى فيما يفسد من اللحم ورطب الفواكه وأقام الطالب شاهدين فأوقف القاضي ذلك الشيء ليكشف عنهما، فإن خاف فساداً باعه وأوقف ثمنه، فإن ضاع ثمنه قبل القضاء أو بعده كان ممن قضى له به (**بخلاف العدل فيحلف ويبقى بيده**) هذه عبارة ابن الحاجب من المدونة: إن كانت الدعوى فيما يفسد وقد أقام شاهداً على الحق وأبى أن يحلف وادعى بينة قريبة أجله القاضي بإحضار شاهد ثان ما لم يخف فساد ذلك الشيء. عياض: قوله «وأبى أن يحلف» إن أراد لا أحلف معه الآن لأني أرجو شاهداً آخر بيع حينئذ ووقف ثمنه إن خشي فساده وليس هذا بأضعف من شاهدين يطلب تعديلهما ابن عرفة: وحاصل كلام ابن عبد السلام أن المذهب عنده ما قاله ابن الحاجب أن ما يفسد يباع إن كان شاهدان، ويحلف ويخلى إن كان شاهد. ومن تأمل كلام عياض وأبي حفص ابن العطار مراعياً أصول المذهب علم أن ما فهمه ابن عبد السلام عن المذهب غير صحيح، وموجب كلامه عدم وقوفه على كلام عياض والله أعلم بمن اهتدى. راجع ابن عرفة إذ هذا النقل ليس بكاف وما القصد به إلا التنشيط

....

لو كان صحيحاً للزم مثله فيما لا يخشى فساده أن يحلف من هو بيده ويترك له يفعل فيه ما أحب. قال: ويجاب عن أهل المذهب بأن ما يخشى فساده قد تعذر القضاء بعينه للمدعي لما يخشى عليه من الفساد قبل ثبوت الدعوى فلم يبق إلا النزاع في ثمنه، فهو كدين على من هو بيده فمكن منه بعد أن يحلف ليسقط حق المنازع في تعجيله له، ولا يلزم مثل ذلك فيما قام عليه شاهدان لأن حق المدعى فيه أقوى من حق المدعى عليه. انتهى كلام التوضيح.

قلت: وأصل المسألة في كتاب الشهادات من المدونة قال فيها: وإن كانت الدعوى فيما يفسد من اللحم ورطب الفواكه وقد أقام لطخاً أو شاهداً على الحق وأبى أن يحلف وادعى بينة قريبة على الحق أجله القاضي بإحضار شاهدين أو شاهد إن أتى بشاهد قبله ولم يحلف ما لم يخف فساد ذلك الشيء؛ فإن جاء بما ينتفع به وإلا أسلم ذلك الشيء إلى المطلوب ونهى المدعي عن التعرض له. وإن كان الطالب قد أقام شاهدين فأوقف القاضي ذلك الشيء إلى الكشف عنهما، فإن خاف على فساده باعه وأوقف ثمنه، فإن زكيت بينة المدعي وهو مبتاع أخذه وأدى الثمن الذي قالت بينته كان أقل من ذلك أو أكثر، ويقال للبائع إذا كان يأخذ أكثر من الثمن الموقوف أنت أعلم بالتحرج عن الزيادة، وإن لم يزكوا أخذ المدعى عليه الثمن الموقوف لأنه عليه بيع نظراً، ولو ضاع الثمن قبل القضاء أو بعده كان لمن قضى له به انتهى. قال في النكت: إذا أقام شاهدين وأوقف القاضي الشيء المدعى فيه لينظر في تعديلهما فخاف فساده أو أقام شاهداً واحداً فكان الحاكم ينظر في تعديله. الجواب: سواء يباع ذلك الشيء بخلاف إذا أقام شاهداً عدلاً وأبى أن يحلف معه وقال آتى بآخر فخاف الحكم فساد ذلك الشيء هاهنا يسلمه إلى المطلوب، يريد لأن هذا قادر على إثبات حقه بيمينه مع شاهده الذي ثبت له فترك ذلك اختياراً منه، والذي ينظر في تعديل شاهديه أو شاهده الذي أقامه لا حجة عليه انتهى. فهو موافق لما قاله ابن الحاجب إلا أنه لم يذكر استحلاف المطلوب. وكذلك قال اللخمي ونصه: ومن ادعى مالاً يبقى ويسرع إليه الفساد كاللحم ورطب الفواكه وأتى بلطخ أو بينة لا يعرفها القاضي، فقال الجاحد ـ وهو البائع ـ أو المدعي ـ وهو المشتري ـ نخاف فساده أو لم يقولاه؛ فإن أثبت لطخاً وقال لي بينة حاضرة أو أقام شاهداً وقال عندي شاهد آخر ولا أحلف، فإن لم يحضر ما ينتفع به وخشي عليه الفساد خلى بين البائع وبين متاعه. وأما الشاهدان فينظر في عدالتهما، فإن خشي الفساد بيع وأوقف الثمن انتهى. فلم يذكر استحلاف المطلوب أيضاً.

وقال في التنبيهات: قوله في توقيف ما يسرع إليه الفساد إذا قال المدعي عندي شاهد واحد ولا أحلف معه أنه يؤجله ما لم يخف عليه الفساد وإلا خلى بين المدعى عليه وبين متاعه معنى قوله: «لا أحلف معه» أي ألبتة ولو أراد أن لا يحلف معه الآن لأني أرجو شاهداً آخر فإن

وجدته وإلا حلفت مع شاهدي بيع حينئذ ووقف ثمنه إن خشي عليه الفساد، وليس هذا بأضعف من شاهدين يطلب تعديلهما فقد جعله يبيعه هنا ونحن على شك من تعديلهما وهو إن لم يعدلهما بطل الحق وشاهد واحد في الأول ثابت بكل حال والحلف معه ممكن إن لم يجد آخر ويثبت الحق انتهى. ونقل ابن عرفة كلام المدونة وكلام التنبيهات ثم قال بعد: فحاصلها إن لم يقم المدعى إلا لطخاً قاصراً عن شاهد عدل وعن شاهدين يمكن تعديلهما وقف المدعى فيه ما لم يخش فساده، فإن خشي فساده خلى بينه وبين المدعى عليه. وكذا إن أقام شاهداً عدلاً وقال لا أحلف معه بوجه، وإن قال أحلف معه أو أتى بشاهدين ينظر في تعديلهما بيع ووقف ثمنه حسبما ذكره في الأم. ومثل ما ذكره عياض عن المذهب ذكر أبو حفص العطار وزاد: إن كان أتى الطالب بشاهد واحد وإن لم يزكه وهو قابل للتزكية فهو كقيام شاهدين ينظر في تزكيتهما يباع المدعى فيه لخوف فساده. ونقل أبو إبراهيم قول عياض ولم يتعقبه. انتهى كلام ابن عرفة وليس فيه ولا في كلام التنبيهات استحلاف المطلوب. لكن في كلام الشيخ أبي الحسن الصغير ما يقتضي ذلك فإنه قال في شرح قوله في المدونة: «والأسلم ذلك الشيء إلى المطلوب» ظاهره من غير يمين. الشيخ: وهذا لا يصح فمعناه بيمين انظره انتهى. وقال في كتاب الأقضية من النوادر: وإذا كانت الدعوى فيما يفسد من اللحم والفاكهة الطرية وأقام لطخاً أو قام له شاهد فإنه يوقف إلى مجيء شاهده الآخر أو يمينه إلى مثل ما لا يخشى فيه فساد الذي فيه الدعوى، فإن خاف فساده أحلف المدعى عليه وترك له ما أوقف عليه انتهى.

وفي كلام التنبيهات الذي ذكرناه وقبله ابن عرفة تقييد عدم بيع المدعى فيه مع قيام الشاهد العدل بما إذا قال المدعي لا أحلف معه ألبتة، وأما إذا قال لا أحلف الآن لأني أرجو شاهداً آخر فإن وجدته وإلا حلفت مع شاهدي أنه يباع ويكون بمنزلة الشاهدين. وكلام ابن عرفة يقتضي أن هذا هو المذهب فإنه قال في كلامه المتقدم: ومثل ما ذكره عياض عن المذهب ذكر أبو حفص العطار. وقال بعد أن ذكر كلام ابن الحاجب وابن عبد السلام: حاصل كلامه يعني ابن عبد السلام أن المذهب عنده هو ما نقله ابن الحاجب وأشار إلى التبري منه ثم قال: ومن تأمل كلام عياض وأبي حفصر ابن العطار مراعياً أصول المذهب علم منه أن ما فهمه الشيخ - يعني ابن عبد السلام - عن المذهب وفسر به كلام ابن الحاجب وما أشار إليه من التبري غير صحيح انتهى. ولا شك أن هذا التقييد الذي ذكره القاضي في التنبيهات يزول به الإشكال، فإنه ينبغي أن يقرر وجه التبري في كلام ابن الحاجب بأنه كيف قالوا إنه مع الشاهد الواحد العدل يمكن المدعى عليه من الشيء المدعى فيه ومع الشاهدين اللذين يريد أن يزكيا لا يمكن منه ويباع ويوقف ثمنه مع أن الحق مع الشاهد الواحد العدل أقرب إلى الثبوت لأنه يمكن إثباته، سواء وجد شاهداً ثانياً أو لم يجده، بخلاف الشاهدين اللذين يزكيان فإنه إن لم يجد

وَإِنْ سَأَلَ ذُو الْعَدْلِ أَوْ بَيِّنَةٍ سُمِعَتْ، وَإِنْ لَمْ تَقْطَعْ: وَضْعَ قِيمَةِ الْعَبْدِ لِيَذْهَبَ بِهِ إِلى بَلَدٍ يُشْهَدُ لَهُ عَلَى عَيْنِهِ: أُجِيبَ، لاَ إِنْ انْتَفَيَا، وَطَلَبَ إِيقَافَهُ لِيَأْتِي بِبَيِّنَةٍ، وَإِنْ بِكَيَوْمَيْنِ؛ إِلاَّ أَنْ يَدَّعِي بَيِّنَةً حَاضِرَةً، أَوْ سَمَاعاً يَثْبُتُ بِهِ، فَيُوقَفُ وَيُوَكَّلُ بِهِ فِي: كَيَوْمٍ،

من يزكيهما لم يثبت الحق. فقيام الشاهد الواحد أقوى في إثبات الحق من الشاهدين اللذين يزكيان. فيجاب عن ذلك بأنه إنما يمكن المدعى عليه من المدعى فيه مع الشاهد الواحد العدل إذا قال المدعي لا أحلف معه ألبتة وإنما أطلب شاهداً ثانياً، فإن وجدته أثبت حقي وإن لم أجده لم أحلف، فحينئذ يمكن المدّعى عليه من المدّعى فيه إذا خيف عليه الفساد لأن الشاهد الواحد حينئذ أضعف من الشاهدين، لأن احتمال عدم ثبوت الحق معه حاصل والواحد أضعف من الاثنين. وأيضاً فإن المدّعي مختار لعدم إثبات حقه بامتناعه عن اليمين كما تقدّم عن النكت. وأما إذا قال المدّعي أنا لا أحلف الآن لأني أرجو شاهداً ثانياً فإن وجدته وإلا حلفت، فهذا يباع ذلك الشيء ويوقف ثمنه لأن الشاهد الواحد حينئذ أقوى من الشاهدين.

فإن قيل: لم لم يفصلوا فيما لا يخشى فساده في قيام الشاهد الواحد العدل بل قالوا إنه يحال بين المدعى عليه والشيء المدّعى فيه مع قيام الشاهد العدل من غير تفصيل؟

فالجواب: أن ما يخشى فساده لما تعذر القضاء بعينه للمدعي لما يخشى من فساده قبل ثبوت الدعوى ولم يبق إلا أن يقضى له بثمنه وقوي حق المدعى عليه بسبب وضع اليد مع ترك المدّعي إثبات حقه القادر عليه اختياراً أبقى الشيء المدعى فيه بيد المدّعى عليه بخلاف ما لا يخشى فساده، لأن القضاء بعينه للمدعي ممكن ولا كبير ضرر على المدّعى عليه في إيقافه فتأمله. والحاصل أن قول المصنف: «بخلاف العدل فيحلف معه ويبقى بيده» يقيد ذلك بما إذا قال المدّعي أنا لا أحلف ألبتة مع شاهدي العدل وإنما أطلب شاهداً ثانياً، فإن وجدته وإلا تركت. وأما إذا قال أنا لا أحلف الآن لأني أرجو شاهداً ثانياً فإن وجدته وإلا حلفت فإن المدّعى فيه يباع ويوقف ثمنه كما يوقف مع الشاهدين على ما قاله عياض وأبو حفص العطار وقبله ابن عرفة فتأمله منصفاً والله أعلم. ص: **(وإن سأل ذو العدل الخ)** ش: يشير إلى قوله في المدونة في كتاب الشهادات قال مالك: ومن ادعى عبداً بيد رجل فأقام شاهداً عدلاً يشهد

لمراجعة الأمهات. **(وإن سأل ذو العدل أو بينة سمعت وإن لم تقطع وضع قيمة العبد ليذهب به إلى بلد يشهد له على عينه أجيب لا إن انتفيا وطلب إيقافه ليأتي ببينة وإن بكيومين إلا أن يدعي بينة حاضرة أو سماعاً يثبت به فيوقف ويوكل به في كيوم)** من المدونة قال مالك: من ادعى عبداً بيد رجل وأقام شاهداً عدلاً يشهد على القطع أو أقام بينة يشهدون أنهم سمعوا أن عبداً سرق له مثل ما يدعي وإن لم تكن شهادة قاطعة وله بينة ببلد آخر فسأل وضع قيمة العبد ليذهب به إلى بينة ليشهدوا عليه عند قاضي تلك البلدة فذلك له، وإن لم يقم شاهداً ولا بينة على سماع ذلك وادعى

وَالْغَلَّةُ لَهُ لِلْقَضَاءِ، وَالنَّفَقَةُ عَلَى الْمَقْضِيِّ لَهُ بِهِ

على القطع أنه عبده أو أقام بينة يشهدون أنهم سمعوا أن عبداً سرق له مثل ما يدعي وإن لم تكن شهادته قاطعة وله بينة ببلد آخر، فسأل وضع قيمة العبد ليذهب به إلى بينته لتشهد على عينه عند قاضي تلك البلدة فذلك له، وإن لم يقم شاهداً ولا بينة سماع على ذلك وادّعى بينة قريبة بمنزلة اليومين والثلاثة فسأل وضع قيمة العبد ليذهب به إلى بينته لم يكن له ذلك. وإن قال أوقفوا العبد حتى آتي ببينتي لم يكن له ذلك إلا أن يدعي ببينة حاضرة على الحق أو سماعاً يثبت له به دعواه، فإن القاضي يوقف العبد ويوكل به حتى يأتيه ببينة فيما قرب من يوم ونحوه. فإن جاء بشاهد أو سماع وسأل إيقاف العبد ليأتي ببينة، فإن كانت بعيدة وفي إيقافه ضرر استحلف القاضي المدعى عليه وأسلمه إليه بغير كفيل، وإن ادّعى شهوداً حضوراً على حقه أوقف له نحو الخمسة الأيام والجمعة، وهذا التحديد لغير ابن القاسم. ورأى ابن القاسم أن يوقف له لأن الجائي بشاهد أو سماع له وضع القيمة عند مالك والذهاب به إلى بينته فهذا كالإيقاف انتهى. وقال أبو الحسن: قوله: «عبداً» ليس يريد خصوصية العبد وإنما نبه به على ما سواه. وقوله: «وأقام شاهداً» يريد وأبى أن يحلف معه. ابن رشد: وكذا لو أقام شاهدين مجهولي الحال قوله عند قاضي تلك البلد ظاهرها كان قريباً أو بعيداً انتهى. ونبه الشيخ بقوله: «لا إن انتفيا وطلب إيقافه» إلى أنه لا يجاب إلى الذهاب به من باب أولى فتأمله. ونقل الشارح في الكبير في شرح هذه المسألة مسألة كتاب الصناع في عكس المسألة وهي من استحقت من يده دابة فسأل القاضي وضع قيمتها ويذهب بها إلى بلد البائع ولم ينقل هذه المسألة فقد يشوش ذلك على فهم الطالب والله أعلم.

تنبيه: قول المصنف: «وضع قيمة العبد» هذا في المستحق بالرق، وأما المستحق بالحرية ففيه تفصيل ينظر في آخر سماع عيسى من الجهاد، وفي رسم القبلة من سماع ابن القاسم من الاستحقاق. ص: **(والغلة له للقضاء والنفقة على المقضي له به)** ش: قال في المدونة إثر الكلام السابق: ونفقة العبد في الإيقاف على من يقضى له به. ثم قال: الغلة أبداً للذي هي في يده

بينة قريبة بمنزلة اليومين والثلاثة فسأل وضع قيمة العبد ليذهب به إلى بينة لم يكن ذلك له. ابن القاسم: فإن قال أوقفوا العبد حتى آتي ببينتي لم يكن ذلك له إلا أن يدعي بينة حاضرة على الحق أو سماعاً يثبت به دعواه، فإن القاضي يوقف العبد ويوكل به حتى يأتي ببينة فيما قرب من يوم، فإن جاء ببينة أو سماع سأل إيقاف العبد ليأتي ببينة، فإن كانت بينة بعيدة وفي إيقافه ضرر استحلف القاضي المدعى عليه وأسلمه إليه بغير كفيل. **(والغلة له للقضاء والنفقة على المقضي له به)** من المدونة قال ابن القاسم: يوقف ما لا يؤمن تغيره وزواله، وأما المأمون كالرباع والعقار وماله الغلة فإنما يوقف وقفاً يمنع من الإحداث فيها، والغلة أبداً للذي هي بيده لأن ضمانها منه حتى يقضى بها للطالب، قال سحنون: هذا إن كان مبتاعاً أو صارت إليه من مبتاع. وفي العتبية عن ابن القاسم: إن كانت غنماً

وَجَازَتْ عَلَى خَطِّ مُقِرٍّ بِلاَ يَمِينٍ،

لأن ضمانها منه حتى يقضى بها للطالب. قال أبو الحسن: في المسألة ثلاثة أقوال: النفقة والغلة لمن ذلك بيده. وقيل لمن يقضى له به، والتفصيل وهو ظاهر الكتاب. قال: ومذهب الكتاب مشكل فقال بعضهم: وجهه أنه لما ادعى العبد كأنه أقر بأن نفقته عليه فيؤخذ بإقراره ولا يصدق في الغلة لأنه مدع فيها. انظره انتهى. وقال في النكت: فإن تشاحا في النفقة كانت عليهما جميعاً ثم ينظر بعد ذلك ويقضى له به. وقال بعض شيوخنا من أهل بلدنا: إن لم يتطوع أحدهما بالنفقة وتشاحا كانت على من هو بيده لأنه على أصل ملكه لا يخرجه الإيقاف حتى ينظر فيه، يريد فإذا ألزم النفقة ثم ثبت للآخر رجع عليه بذلك انتهى.

فرع: قال في آخر كتاب الدعاوى من الذخيرة: قال بعض العلماء: إذا ألزم المدعى عليه بإحضار المدعي به لتشهد عليه البينة، فإن ثبت الحق فالمؤنة على المدعى عليه لأنه مبطل ملح وإلا فعلى المدعي لأنه مبطل في ظاهر الشرع، ولا تجب أجرة تعطيل المدعى به في مدة الإحضار لأنه حق للحاكم لا يتم مصالح الحكام إلا به انتهى. وقال بعده بنحو صفحة:

فرع: إذا تنازعتما حائطاً مبيضاً هل هو منعطف لدارك أو لداره فأمر الحاكم بكشف البياض لينظر إن جعلت الأجرة في الكشف عليه فمشكل لأن الحق قد يكون لخصمك والأجرة ينبغي أن تكون لمن له نفع العمل، ولا يمكن أن تقع الأجرة على أن الإجارة على من يثبت له الملك لأنكما جزمتما بالملكية، فما وقعت الإجارة إلا جازمة. وكذلك الغائب لو امتنع إلا بأجر. قال: ويمكن أن يقال يلزم الحاكم كل واحد منهما باستئجاره وتلزم الأجرة في الأخير من ثبت له الملك كما يحلف في اللعان وغيره وأحدهما كاذب انتهى. وهذا الأخير هو الظاهر كما في الفرع قبله فتأمله والله أعلم. ص: **(وجازت على خط مقر)** ش: ظاهره سواء كانت الوثيقة بخطه أو فيها شهادته فقط على نفسه وهو كذلك. قال في رسم الشجرة من سماع ابن القاسم من كتاب الشهادات: وسئل مالك عن رجل كتب على رجل ذكر حق

فرعيها في الإيقاف على من تصير إليه وغلتها للذي هي بيده. وقال عيسى: الرعي على من له الغلة. اهـ نقل ابن يونس. وقال اللخمي: اختلف في النفقة على العبد في حال الوقف أو في غلته إن ثبت الاستحقاق وفي مصيبته إن هلك. وقال مالك في المدونة: نفقته على من يقضى له به وغلته لمن هو في يديه لأنه إن هلك كان في ضمانه **(وجازت على خط مقر)** من كتاب ابن سحنون وغيره قال مالك وأصحابه: الشهادة على خط مقر جائزة وقد أجمعوا أن الخط رسم يدرك بحاسة البصر وأصبنا البصر يميز الخطين والشخصين مع جواز اشتباه ذلك، فلما جوزوها في الشخص مع جواز الاشتباه فيه جازت في الخط **(بلا يمين)** قال مالك في العتبية وغيرها: من كتب على نفسه ذكر حق وكتب في أسفله بخطه فهلك الشهود ثم جحدن فشهد رجلان أن ذلك خطه أن ذلك يجوز عليه كإقراره، ولا يمين على المشهود له مع شهادة الشاهدين على خط المقر. قال ابن القاسم: ولو شهد على خطه رجل

وَخَطُّ شَاهِدٍ مَاتَ، أَوْ غَابَ بِبُعْدٍ، وَإِنْ بِغَيْرِ مَالٍ فِيهِمَا، إِنْ عَرَفَتْهُ: كَالمُعَيَّنِ،

وأشهد فيه رجلين، فكتب الذي عليه الحق شهادته على نفسه بيده في الذكر الحق فهلك الشاهد ثم جحد فأتى رجلان فقالا نشهد أنه كتابه بيده. قال مالك: إذا شهد عليه شاهدان أنه كتابه بيده رأيت أن يؤخذ منه الحق ولا ينفعه إنكاره، وذلك بمنزلة لو أقر ثم جحد فشهد عليه شاهدان بإقراره فأرى أن يغرم. قال ابن رشد: هذا بين على ما قاله. لأن شهادة الرجل على نفسه شهادة إقرار عليها وإقراره على نفسه شهادة عليها. ونقله ابن عرفة ص: **(وإن بغير مال فيهما)** ش: هذا الذي اختاره رحمه الله أن الشهادة على الخط جائزة في الطلاق والعتاق وغيرهما، وكأنه رحمه الله اعتمد على ما ذكره في التوضيح عن أحكام ابن سهل ونصه: وفي

حلف الطالب واستحق. وقال أشهب عن مالك: امرأة كتب إليها زوجها بطلاقها فشهد على خطه رجلان أن ذلك ينفعها. اهـ. نقل ابن يونس. وقال ابن رشد: الصواب أن يحمل قول مالك أن ذلك ينفعها على ظاهره من الحكم لها بطلاقها إذا شهد على خطه عدلان، وذلك إذا كان الخط بإقراره على نفسه أنه طلق زوجته مثل أن يكتب إلى رجل يعلمه أنه طلق زوجته أو لزوجته بذلك على هذا الوجه وإن كان الكتاب إنما هو بطلاقه إياها ابتداء، فلا يحكم عليه به إلا أن يقر أنه كتبه مجمعاً على الطلاق. **(وخط شاهد مات أو غاب)** الباجي: مشهور قول مالك لا تجوز الشهادة على خط الشاهد. رواه محمد. لأن غاية خطه أنه كلفظه وهو لو سمعه ينص شهادته لم ينقلها عنه. وروى ابن القاسم إجازتها. وقال اللخمي: الشهادة على خط الشاهد لغيبته أو موته صحيحة على الصحيح من القولين لأنها ضرورة. وقال ابن رشد: أما الشهادة على خط الشاهد الميت أو الغائب فلم يختلف في الأمهات المشهورة قول مالك في إجازتها وإعمالها. ابن عرفة: فظاهر هذا أن المشهور إعمالها خلاف قول الباجي لا تجوز على المشهور **(ببعد)** اختلف في حد الغيبة التي تجوز فيها الشهادة على خط الشاهد عند مجيزها، فقال سحنون: الغيبة البعيدة ولم يحد قدرها. وقال أصبغ: مثل إفريقية من مصر ومكة من العراق. وقال ابن الماجشون: حد ذلك ما تقصر فيه الصلاة **(وإن بغير مال فيهما إن عرفته)** ابن رشد: الذي أقول به أن معنى ما روى ابن حبيب أن الشهادة لا تجوز على خط الشاهد في طلاق ولا عتاق ولا حد ولا نكاح لأنها لا تجوز على خط الرجل أنه طلق أو أعتق أو نكح، بل هي جائزة على خطه بذلك كما تجوز على خطه بالإقرار بالمال. ومن المفيد قال محمد بن حارث: جرى العمل من القضاة ببلدنا يعني قرطبة بإجازة الشهادة على خط الشاهد، ولا علمت أحداً من أهل العلم فرق بين الشهادة على الخط في الأحباس وغيرها في حال من الأحوال. ولقد شهدت ابن أبي عيسى قاضي الجماعة بقرطبة يحكم بإجازة الشهادة على خطوط الشهود الموتى في صدقات النساء، ومن الأحكام للباجي: لا تجوز الشهادة على الخط إلا في المال فقط وحتى يكون ذو الخط مشهوراً بالعدالة وتعرف معرفته بمن كتب عليه، يريد بذلك خط الشاهد. و أما خط المقر على نفسه فذلك جائز باتفاق وفي كل شيء خلافاً لابن الماجشون. وقال ابن الهندي: أكثر ما يجري العمل بإجازة الشهادة على الخط في الأحباس القديمة، والأحوط أن لا تجوز الشهادة عليها فإن شهادة الأحياء ربما دخلتها الداخلة

....

أحكام ابن سهل عن محمد بن الفرج مولى ابن الطلاع أنه قال: الأصل في الشهادة على الخطوط من قول مالك وأكثر أصحابه أنها تجوز في الحقوق والطلاق والعتاق والأحباس وغيرها انتهى. وهو خلاف ما نقله البرزلي عن السيوري أنه قال: لا تجوز الشهادة على الخط في طلاق ولا عتاق ولا حد من الحدود على ما في الواضحة وغيرها. انتهى من أوائل مسائل الأيمان ونقله في مسائل الأقضية والشهادات عن ابن رشد انظر كلامه. وقال ابن رشد في نوازله في أثناء مسائل النكاح في رجل يقيم عليه بعقد يتضمن إشهاده على نفسه أنه متى تزوج فلانة فهي طالق ثلاثاً وقد تزوجها فأنكر العقد فشهد شهود أن العقد خط يده فقال: إن كان العقد الذي قيم على الرجل المذكور ثبت بشهادة الشهود الذين أشهدهم على نفسه بما تضمنه وعجز عن الدفع، فالذي أراه وأتقلده أن يفرق بينهما وهو الصحيح عندي من الأقوال المشهورة في المذهب، ولا يكون ذلك جرحة تسقط شهادته إلا أن يقر على نفسه أنه تزوجها بعد أن حلف بطلاقها ألبتة أن لا يتزوجها وهو يعتقد أن ذلك لا يحل له جرأة على الله عز وجل إذ لو أقر بطلاقها على ما تضمنه العقد وقال إنما تزوجها لأنه اعتقد أن ذلك يسوغ له لاختلاف أهل العلم في ذلك لعذر فيما فعله، ولم يكن ذلك جرحة لا سيما إن كان ممن ينظر في العلم ويسمع الأحاديث.

وأما إن لم يثبت العقد الذي قيم به إلا بالشهادة على الخط فلا يحكم به عليه إن أنكر، ولا يفرق بينهما أو إن عجز عن الدفع في شهادة من شهد عليه أنه خط يده لأن الشهادة على الخط لا تجوز في طلاق ولا عتاق ولا نكاح ولا حد من الحدود على ما نص عليه ابن حبيب في واضحته وغيره. ولو أقر أنه خطه كتبه بيده وزعم أنه لم يكتبه عازماً على إنفاذه وإنما كتبه على أن يستشير وينظر في ذلك لصدق في ذلك على ما قاله في المدونة انتهى والله أعلم. وما ذكره عن ابن حبيب في واضحته نقله ابن حبيب فيها عن مطرف وابن الماجشون وأصبغ وأنها لا تجوز في طلاق ولا عتاق ولا حد من الحدود ولا كتاب قاضٍ، وإنما تجوز في الأموال فقط. وحيث لا تجوز شهادة النساء ولا الشاهد مع اليمين فلا تجوز على الخط، وحيث يجوز هذا يجوز هذا. ووقع في رسم القضاء من سماع أشهب من كتاب الشهادات في امرأة كتب إليها زوجها بطلاقها مع من لا تجوز شهادته إن وجدت من يشهد لها على خطه نفعها ذلك. قال ابن رشد: ومثله في مختصر ابن عبد الحكم، وكان يمضي لنا عند من أدركناه من الشيوخ أن ما ذكره ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وأصبغ هو مذهب مالك لا خلاف فيه، وأن

فكيف شهادات الموتى؟ المتيطي: هذا الذي احتج به ابن الهندي فيه نظر، لأن الشاهد إذا كتب شهادته يحملها على كل الوجوه، ومن أصلنا أن لا نترك أمراً قد وجب لأمر يكون أو لا يكون **(إن عرفته كالمعين)** قال بعض الشيوخ: دل قولهم أن الشهادة على الخط إنما تكون على القطع. وفي كتاب

وَأَنَّهُ كَانَ يَعْرِفُ مُشْهَدَهُ،

معنى قوله في الرواية: «نفعها ذلك» أنه يكون لها شبهة توجب لها اليمين على الزوج أنه ما طلق. والذي أقول به أن معنى ما حكاه ابن حبيب إنما هو أن الشهادة لا تجوز على خط الشاهد في طلاق ولا عتاق ولا نكاح لا أنها لا تجوز على خط الرجل أنه طلق أو أعتق أو أنكح بل هي جائزة علي خطه بذلك كما تجوز على خطه بالإقرار بالمال وهو بين من قوله. فالصواب أن يحمل قول مالك: «نفعها» على ظاهره من الحكم لها بالطلاق عليه إذا شهد على خطه شاهدان عدلان، وذلك إذا كان الخط بإقراره على نفسه أنه طلق زوجته مثل أن يكتب إلى رجل يعلمه بأنه طلق زوجته أو إليها يعلمها بذلك.

وأما إن كان الكتاب إنما هو بطلاقه إياها ابتداء فلا يحكم عليه به إلا أن يقر أنه كتبه مجمعاً على الطلاق، وفي قبول قوله إنه كتبه غير مجمع على الطلاق بعد أن أنكر أنه كتبه اختلاف. انتهى بعضه بالمعنى وأكثره باللفظ. فيكون اختيار ابن رشد ثالثاً يفرق بين الشهادة على خط الشاهد فلا تجوز إلا في الأموال وبين الشهادة على خط المقر فتجوز في الأموال وغيرها إذا كان الخط بإقراره على نفسه أنه طلق أو أعتق ونحو ذلك. وأما إذا كان الخط إنما هو بطلاقه إياها ابتداء فلا. وذكر ابن عرفة عن ابن سهل نحو اختيار ابن رشد وعن الباجي أيضاً. وظاهر ما تقدم عن ابن رشد في نوازله في النكاح أنه حمل قول مطرف وابن الماجشون على ظاهره. وقال في مسائل الشهادات من نوازله: ظاهر ما حكى ابن حبيب في الواضحة عن مطرف وابن الماجشون وأصبغ أن الشهادة على الخط لا تجوز فيما عدا الأموال، لا على خط الشاهد ولا على خط المعتق أو المطلق. وسائر ما ذكره مما ليس بمال، وعلى ذلك كان الشيوخ يحملونه. ومعنى ذلك إذا وجد الكتاب بالعتق عنده بعد موته أو بيده في حياته لأنه لو أقر أنه خطه وقال كتبته على أني أستخير في تنفيذه ولم أنفذه بعد صدق في ذلك. وأما إذا كان دفعه إلى العبد أو كان قد نص فيه على أنه أنفذه على نفسه فالشهادة عليه عاملة كالشهادة على خطه بالإقرار بالمال، وهو ظاهر رواية أشهب عن مالك في العتبية وما في مختصر ابن عبد الحكم انتهى. وقال ابن فرحون بعد نقله قول مطرف وابن الماجشون: قال ابن رشد: وهذه التفرقة لا معنى لها إلا أن يريد أن الأموال أخف، والصواب الجواز في الجميع. قال ابن الهندي: ويلزم من أجازها في الأحباس القديمة أن يجيزها في غيرها لأن الحقوق عند الله سواء. انتهى ص: (**وأنه كان يعرف مشهده وتحملها عدلاً**) ش: ما ذكره من معرفة مشهده هو أحد

القزويني: إنها في ذلك إنما تكون على العلم. ابن عرفة: مغايرته بين القطع والعلم تدل على أن مراده بالعلم الظن. (**وأنه كان يعرف مشهده**) ابن رشد: قول ابن زرب لا تجوز الشهادة على خط الشاهد حتى يعرف أن المشهود خلى خطه كان يعرف من أشهده معرفة العين صحيح لا ينبغي أن يختلف فيه. المتيطي: لا تقبل شهادة على الخط إلا من الفطن العارف بالخطوط وممارستها، ولا يشترط فيه أن

وَتَحَمَّلَهَا عَدْلاً، لاَ عَلَى خَطِّ نَفْسِهِ حَتَّى يَذْكُرَهَا، وَأَدَّى بِلاَ نَفْعٍ، وَلاَ عَلَى مَنْ لاَ يَعْرِفُ، إِلاَّ عَلَى عَيْنِهِ، وَلْيُسَجِّلْ مَنْ زَعَمَتْ أَنَّهَا ٱبْنَةُ فُلاَن،

القولين، وما ذكره من قوله: «وتحملها عدلاً» هو تعديل للمشهود على خطه. وظاهر كلامه أن الشاهد على الخط لا بد أن يشهد بذلك. وذكر المتيطي أنه لا يشترط ذلك بل يكفي أن يشهد بذلك غيرهما. قال في كتاب الحبس في فصل ذكر فيه أن قائماً قام بالحسبة أن فلاناً باع حبساً ما نصه: وإن كان الشهود الذين شهدوا على خطوط شهود موتى في كتاب الحبس.

يكون قد أدرك ذا الخط (**وتحملها عدلاً**) المتيطي: تذكر في كيفية الشهادة على خط الغائب أن الشهود يعرفون أنه كان برسم العدالة والقبول في تاريخ الشهادة وبعدها إلى أن توفي، قاله مالك. وأن تكون شهادته قد سقطت بجرحة أو كان غير مقبول الشهادة. ابن عرفة: قوله «إلى أن توفي» قيل: الصواب إلى حين الشهادة على خطه (**لا على خط نفسه حتى يذكرها وادي بلا نفع**) من المدونة: إذا عرف الشاهد خطه في كتاب فلا يشهد حتى يذكر الشهادة ويوكل بها، ولكن يوفي ذلك كما علم ثم لا ينفع الطالب. سحنون: اختلف في هذا أصحابنا، وقولي إذا لم ير في الكتاب محواً ولا لحقاً ولا ما يستنكره فليشهد بما فيه، وهذا أمر لا يجد الناس منه بداً وإن لم يذكر في الكتاب شيئاً. ابن يونس: إنما قال ابن القاسم «يرفع شهادته» لأنه قد يرى الحاكم إجازتها على قول من يجوز ذلك انتهى. انظر هذا وتأمله. وقال اللخمي: رواية مطرف وابن الماجشون في الشهادة على معرفة خطه أحسن. ومحمل قول مالك على ما كانوا عليه من الحفظ لو وكل الناس اليوم إلى حفظ الشهادات لم يؤد أحد شهادة ولتعطلت حقوق الناس (**ولا على من لا يعرف**) ابن رشد: إن أشهد الرجل على نفسه جماعة يعرفه بعضهم فلمن لا يعرفه منهم أن يضع شهادته عليه وهو من ذلك في سعه لا منه بمعرفة بعضهم أن يتسمى باسم غيره، وإن لم يعرفه أحد منهم كره لهم أن يضعوا شهادتهم عليه خوفاً أن يتسمى باسم غيره فيقر أنه باع داره من فلان ثم يشهد على خطوطهم بعد موتهم فتجوز شهادتهم. قاله الإخوان. ابن رشد: الذي أقوله فيمن دعي ليشهد على امرأة لا يعرفها ويشهد له رجلان أنها فلانة، فإن كانت المرأة أتت بهما فلا يشهد إلا على شهادتهما، وإن كان هو الذي سألهما فليشهد عليهما. وكذا لو سأل عن ذلك رجلاً واحداً يثق به أو امرأة، ولمالك في العتبية: لا يجوز استئمار البكر إلا على عينها. البرزلي: ونزلت بتونس لبنت بعض الملوك حضر فيها ابن عرفة والغبريني، فطلب الغبريني الاطلاع على عينها فأنكر ذلك شيخ الموحدين ورئيس الدولة الشيخ أبو محمد ولولا جلة كانت له لنكل به، والصواب في هذا أن التعريف كافٍ. وقد اتفق لي مثل هذا وطلبت كلامها لأنه سيق إليها بعض الجهاز عروضاً. وانظر أول النكاح من ابن عرفة أن العادة جرت بالشهادة على من لا يعرف (**إلا على عينه**) ابن رشد: إن كتب شهادته على من لا يعرف بالعين والاسم لم يصح أن يشهد بها إلا على عينه (**ولا يسجل على من زعمت أنها ابنة فلان**) **ابن الحاجب**: إذا شهدت بينة على عين امرأة زعمت أنها بنت زيد فلا يسجل على بنت زيد (**ولا

وَلاَ عَلَى مُنْتَقِبَةٍ لِتَتَعَيَّنَ لِلأَدَاءِ، وَإِنْ قَالُوا أَشْهَدَتْنَا مُنْتَقِبَةٌ، وَكَذَلِكَ نَعْرِفُهَا: قُلِّدُوا، وَعَلَيْهِمْ إِخْرَاجُهَا، إِنْ قِيلَ لَهُمْ عَيِّنُوهَا. وَجَازَ الأَدَاءُ، إِنْ حَصَلَ الْعِلْمُ، وَإِنْ بِامْرَأَةٍ، لاَ بِشَاهِدَيْنِ إِلاَّ نَقْلاً.

قلت: فأتى إليه بفلان وفلان شهدا عنده أن شهادة فلان وفلان الواقعة في كتاب الحبس المنتسخ في هذا الكتاب بخطوط أيديهما لا يشكان في ذلك وأنهما ميتان، فقبل القاضي شهادة الشهيدين عنده وشهادة الشهيدين المشهود على خطوطهما وإن عدلهما الشاهد أن عنده على خطوطهما جاز ذلك. وقلت في إثر قولك: «وأنهما ميتان» وأنهما كانا في رسم العدالة وقبول الشهادة في تاريخ شهادتهما عن الشهادة أو المذكورة وبعدها إلى أن توفيا وإن عدلهما عنده غير الشاهدين اللذين شهدوا على خطوطهما.

قلت: في الشهيدين وقبل شهادتهما لمعرفته بهما وقبل شهادة فلان وفلان المشهود على خطوطهما بتعديل فلان وفلان لهما عنده بالعدل والرضا إلى أن توفيا على ذلك. انتهى ص: **(وجاز الأداء إن حصل العلم ولو بامرأة)** ش: مسألة: قال في نوازل ابن رشد في مسائل الشهادات في رجل شهد على امرأة أنها أوصت لأخيها لأمها بثلثها وأدى الشهادة على ذلك وقطع بمعرفتها، ثم شهد عليه شاهدان أنه أقر عندهما بعد أداء الشهادة أن هذه المرأة لم يكن يعرفها قبل ذلك الإشهاد ولا رآها قط وإنما عينها له في حين ذلك الإشهاد امرأة وثق بها، فهل

على منتقبة لتتعين للأداء) ابن الحاجب: لا يشهد على منتقبة حتى يكشف وجهها ليعينها عند الأداء **(وإن قالوا أشهدتنا منتقبة وكذلك نعرفها قلدوا)** سأل ابن حبيب سحنوناً عن امرأة أنكرت دعوى رجل عليها فأقام عليها بينة قالوا: أشهدتنا على نفسها وهي منتقبة بكذا وكذا ولا نعرفها إلا منتقبة وإن كشفت وجهها لم نعرفها. قال: هم أعلم بما تقلدوا وإن كانوا عدولاً وقالوا عرفناها قطع بشهادتهم **(وعليهم إخراجها إن قيل لهم عينوها)** الذي لابن عرفة: سئل ابن القاسم: من اعترف دابة أو رأساً هل تجمع دواب أو رقيق ويدخل فيها ويكلف الشهود إخراجها؟ قال: ليس ذلك على أحد في شيء وذلك خطأ، ولكن لو كانوا عدولاً قبلت شهادتهم. أصبغ: وكذلك النساء إن شهد عليهن. وعن سحنون: ولو شهدوا على امرأة بنكاح أو إقرار أو براءة وسأل الخصم إدخالها في نساء ليخرجوها وقالوا شهدنا عليها عن معرفتها بعينها ونسبها ولا ندري هل نعرفها اليوم وقد تغيرت حالها وقالوا لا نتكلف ذلك، فلا بد من أن يخرجوا عينها. وإن قالوا نخاف أن تكون تغيرت قيل لهم: إن شككتم وقد أتقنتم أنها ابنة فلان وليس لفلان إلا بنت واحدة من حين شهدوا عليها إلى اليوم جازت الشهادة **(وجاز الأداء إن حصل العلم وإن بامرأة)** ابن رشد: وإن كتب شهادته على من لا يعرفه بالعين والاسم لم يصح أن يشهد بها إلا على عينه، وإنما تسامح العلماء والخيار في وضع شهادتهم على من لا يعرفونه سياسة في نفع العامة. وقد تقدّم قول ابن رشد «أو امرأة» وانظر عند قوله «ولا على من لا يعرف» **(لا بشاهدين إلا نقلاً)** انظر ما لابن رشد أيضاً عند قوله «ولا على من لا يعرف». وفي المجموعة: من دعي ليشهد على امرأة لا يعرفها وشهد عنده رجلان أنها فلانة فليشهد. قال في سماع

وَجازَتْ بِسَمَاعٍ فَشَا عَنْ ثِقَاتٍ وَغَيْرِهِمْ،

ذلك مسقط لشهادته في هذه النازلة خاصة ويكون كالرجوع عن الشهادة، أو يراه إقراراً منه على نفسه بتعمد الكذب فيكون جرحة وتسقط شهادته في ذلك وغيره؟ فأجاب: شهادته عاملة إذا كان هو ابتداء سؤال المرأة لأن ذلك من ناحية قبول خبر الواحد، وأما إذا لم يبتدىء هو بسؤالها وإنما قالت له ذلك على سبيل الشهادة عنده مثل أن تقول له المرأة التي أشهدته على نفسها بالوصية هذه فلانة تعرف أني فلانة بنت فلان وتعرفه بذلك، فلا يجوز له أن يشهد عليها بتعيين المرأة له إياها على هذا الوجه وإن كانت عنده ثقة، فإن جهل سقطت شهادته عليها ولم يكن ذلك جرحة ذلك تسقط شهادته فيما سوى ذلك. اهـ. ص: **(وجازت بسماع فشا عن ثقات وغيرهم)** ش: قال ابن عرفة: وشهادة السماع لقب لما يصرح الشاهد

ابن عاصم: لا يشهد إلا على شهادتهما. وروى ابن نافع عن مالك يشهد **(وجازت بسماع)** ابن عرفة: شهادة السماع لقب لم يصدق الشاهد فيها بإسناد شهادته لسماع من غير معين، فتخرج شهادة البنت والنقل. التونسي: شهادة السماع لا يستخرج بها شيء من يد حائز وإنما تصح للحائز الكافي مثل ذلك رجل في يديه دار تعرف به وبآبائه قبله فيأتي رجل ممن يشهد له أنها ملكه قديماً فيأتي الذي هي في يده بمن يشهد له على السماع الفاشي أنا لم نزل نسمع بانتقال ملكها إلى الذي هي في يديه من قبل القائم أو من آبائه، فهذه شهادة توجب عند مالك وأصحابه الدار للذي هي في يديه دون الذي شهد له أنها ملكه قديماً، ولا تجوز شهادة السماع الفاشي للمدعي الطالب وإنما يكون الذي في يديه حائزاً لها. قال مالك: ولا تجوز شهادة السماع في ملك الدار في خمس سنين. قال ابن القاسم: إنما تجوز فيما أتت عليه أربعون سنة. وقال ابن رشد: الذي مضى عليه العمل فيما أدركت وأفتى به شيوخنا فيما علمنا أن من ادعى عقاراً بيد غيره وزعم أنه صار إليه من مورثه عنه، أن المطلوب لا يسأل عن شيء حتى يثبت الطالب موت موروثه الذي ادعى أنه ورث ذلك العقار عنه ووارثته له، فإذا ثبت ذلك وقف المطلوب حينئذ على الإقرار ولم يسأل من أين صار له، فإن أنكر وقال الملك ملكي اكتفي منه بذلك ولم يلزمه أكثر من ذلك، وكلف الطالب إثبات الملك الذي زعم أنه ورثه عنه وإثبات موته ووراثته له، فإن أثبت ذلك على ما يجب من صحة شروطه سئل المطلوب حينئذ من أين صار إليه وكلف الجواب على ذلك، فإن ادعوا أنه صار إليه من غير موروث الطالب الذي ثبت الملك له لم يثبت إليه، وإن ادعى أنه صار إليه من قبل موروث الطالب بوجه يذكره كلف إثباب ذلك، فإن أثبته وعجز الطالب عن المدفع في ذلك بطلت دعواه، وإن عجز عن إثبات ذلك قضي عليه للطالب. هذا مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك في المدونة ولا اختلاف في ذلك أحفظه انتهى. ولشيخ الشيوخ ابن لب في رجل وهب أحد أولاده فداناً ثم مات وقام أخو الموهوب له بكفالة أخيه وصار يجعل الغبار في قطعة من الفدان إلى أن قام ورثة الموهوب له على ورثة الأخ، وقالوا القطعة من حريم فداننا لا يقبل هذا منهم إذ ربما فوت على المحجور بوجه صحيح وعقود الأصول بالبيوع والهبات لا

....

فيه باستناد شهادته لسماع من غير معين، فتخرج شهادة ألبت والنقل انتهى. وظاهر كلام المؤلف رحمه الله أنه لا بد أن يكون السماع فاشياً عن الثقات وغيرهم. وهذا قول ذكره في التوضيح عن بعضهم ومذهب المدونة خلافه، ويحتمل أن يكون مراد المصنف أنه يشترط فيها أن يكون السماع فاشياً، سواء كان من الثقات أو من غيرهم، وهذا هو الراجح. قال في التوضيح في شرح قول ابن الحاجب: «وتجوز شهادة السماع الفاشي عن الثقات» ظاهره أنه لا يقبل إذا كان من غير الثقات، وهو مذهب مطرف وابن الماجشون قالا: ولا تجوز من غير أهل العدل من سامع أو مسموع منهم. وظاهر المدونة نفي اشتراط العدالة في المنقول عنهم. قاله المازري: ورُوي عن ابن القاسم اشتراط العدالة في المنقول عنهم إلا في الرضاع. وقيل: لا بد من السماع من غير العدول مع العدول لأن قصر السماع على العدول يخرجه إلى نقل الشهادة عن المعينين، وذلك باب آخر انتهى. وقال ابن عبد السلام: ذكر المؤلف في صفة هذا السماع الفشو وأن يكون عن الثقات، فأما الفشو فمتفق عليه، وأما كونه عن الثقات فمنهم من شرطه ومنهم من لم يشترطه، لأن المقصود أن يحصل للشاهد علم أو ظن يقاربه وربما كان خبر غير العدل في بعض الأوقات مفيداً لما يفيده خبر العدل لقرائن تحتف به، ومنهم من رأى أنه لا بد من السماع من غير العدل مع العدل وإن كان السماع مقصوراً على العدل يخرجه إلى نقل الشهادة عن المعينين وذلك باب آخر. انتهى. قلت: فيحمل كلام المصنف على المحمل الثاني ليكون موافقاً لظاهر المدونة كما قاله المازري، وعلى هذا عول العبدوسي في قصيدته حيث قال:

وليس من شروطها العدول ... بل اللفيف فادر ما أقول

وقال ابن غازي: لو قال عوضاً منه: «وليس سمعها من العدول شرط بل اللفيف في

توجب استحقاقاً من الشيء بيده إذ ليست حجة، ويكلف ورثة الموهوب له إثبات الفدان لموروثهم إلى الآن لا يعلمون أنه فات من قبل من ذكر إلى الآن. انظر أول مسألة من كتاب الاستحقاق لابن سلمون (فشا) اللخمي: إن كانت الشهادة على السماع عن غائب سمعوا هاهنا أن فلاناً مات ببلد كذا أو قتل أو أخذه العدو، فإن كان سماعاً مستفيضاً ووقع به العلم لكثرة عدد الطارئين حكم بها وإلا فلا. ولا يقتصر في ذلك على شاهدين لأن الأمر المستفيض المنتشر لا يؤخذ علمه عن اثنين، وإن كانا طارئين شهدا على استفاضة البلد الذي قدما منه قبلت (عن ثقات وغيرهم) ابن عرفة: في اشتراط العدالة في المسموع منهم ثالثها إلا في الرضاع. وظاهر لفظ المدونة مع غيرها أنه لا يشترط عدالة في السماع منهم. والذي لابن يونس ما نصه: ومن المدونة قال مالك: الشهادة على السماع في الأحباس جائزة بطول زمانها يشهدون أنا لم نزل نسمع. ابن المواز: عن الثقات أن هذه الدار حبس تحاز بحوز الأحباس وإن لم ينقلوا عن بينة معينين إلا قولهم سمعنا وبلغنا ولو نقلوا عن قوم

بِمِلْكٍ لِحَائِزٍ مُتَصَرِّفٍ طَوِيلاً. وَقُدِّمَتْ بَيِّنَةُ الْمِلْكِ،

النقول» لكان أدل على المراد. ص: (**بملك لحائز متصرفاً طويلاً**) ش: أفاد بقوله: «لحائز» أن شهادة السماع في الملك إنما تفيد للحائز فقط وإنها لا تفيد في الانتزاع. قال في التوضيح: ظاهر كلام المصنف يعني ابن الحاجب أن شهادة السماع تكون بالملك في الانتزاع. والذي نص عليه أصحابنا أنه لا يستخرج بها من يد حائز وإنما تصح للحائز. ثم قال: وحكى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وابن القاسم وأصبغ ما يقتضي أنه يستخرج بها من اليد. وهل يستحق بها ما ليس في حوز واحد كعفو من الأرض؟ قولان عندنا بناهما المازري على اختلاف المذهب في بيت المال هل يعد حائزاً لما لا ملك له أو لا انتهى. وقال ابن سلمون في كتاب الاستحقاق: ولا يقوم بشهادة السماع إلا الذي الملك بيده ولا تجوز لغيره لأن شهادة السماع لا يستخرج بها من يد حائز شيئاً تحت يده إلا أن تكون اليد كلاً يد مثل أن يكون غاصباً وذا سلطان غير مسقط وثبت أنه مال القائم أو ورثته على السماع، أو ثبت أيضاً أنه يصير إلى الذي يملكه من الوجه المذكور، فيستخرج من تحت يده ما يده عليه من الأملاك ويستحق ذلك بشهادة السماع ويحكم بذلك. ذكر ذلك ابن الحاج في مسائله. انتهى وهو كلام حسن. وأفاد المصنف بقوله: «لمتصرف طويلاً» أنه إنما يشهد بالملك إذا طالت الحيازة وكان يتصرف تصرف الملاك من الهدم ونحوه ولا ينازعه أحد، وأنه لا بد من الأمرين. وهكذا قاله في الجواهر ونقله عنه في التوضيح، وذكر الشارح كلام الجواهر بـ«أو» فقال ابن شاس: وأن يشهد بالملك إذا طالت الحيازة أو كان يتصرف تصرف الملاك من الهدم ونحوه. ثم اعترض في شرحه الكبير على المصنف بأن كلامه يقتضي أنه لا بد من مجموع الأمرين وأنه خلاف نقل ابن شاس، وقد علمت أن كلام ابن شاس موافق لما قاله المصنف، ولعل ذلك وقع في نسخة الشارح من الجواهر والله أعلم.

تنبيه: بينة السماع في الرهن مقتضى ما في نوازل ابن رشد في كتاب الدعاوى والخصومات أنها عاملة، وسيأتي كلامه في آخر الباب عند قول المصنف: «وإن حاز أجنبي» ص: (**وقدمت بينة الملك**) ش: يعني أنه إذا شهدت بالملك بينة بالسماع وشهدت بينة أخرى

عدول أشهدوا هم لم يكن سماع وكان شهادة تعمل (**بملك لحائز متصرف طويلاً**) تقدم نص التونسي عند قوله «وجازت بسماع». وقال ابن المواز عن ابن القاسم: لا تجوز شهادة السماع في مثل الخمس عشرة سنة ولا يجوز في مثل هذا إلا القطع، ورواه عن مالك. قال ابن المواز: لا تجوز شهادة لمدع داراً بيد غيره قد حازها، إنما تجوز لمن الدار في يده إذا أثبت الذي يدعيها بالبينة أنها لأبيه أو جده أو لمن هو وارثه، وتكون الدار قد قامت في يد حائزها سنين ينقطع في مثلها العلم فلا يجد من يشهد له إلا على السماع أنا لم نزل نسمع من العدول أن الذي في يديه الدار أو أحد من آبائه ابتاعها من القائم أو من أحد ممن ورثها القائم عنه بذلك يقطع حق القائم. (**وقدمت بينة الملك إلا بسماع أنه**

إِلاَّ بِسَمَاعٍ: أَنَّهُ آشْتَرَاهَا مِنْ: كَأَبِي القَائِمِ،

بالملك لشخص آخر بالقطع فبينة الملك التي قطعت مقدمة على بينة السماع. ص: (إلا بكسماع أنه اشتراها من كأبي القائم) ش: تصوره من كلام الشارح واضح. والمسألة مبسوطة في المدوّنة في كتاب الشهادات في الشهادة على السماع. ومثل الشراء منه أنه تصدق بها عليه أو وهبها له كما ستقف عليه في كلام ابن رشد في شرح أول مسألة من رسم الجواب من سماع عيسى من كتاب الاستحقاق. ونص مسألة السماع: وسألته عن رجل غاب عن داره أو أرضه فدخلها رجل بعد غيبته فسكنها زماناً ثم مات عنها وبقي ورثته فيها، وقدم الغائب فادعى ذلك وأصله معروف له والبينة تشهد أنه إنما دخل فيها الميت بعد مغيب هذا وإن كان يختلف إن كان سمع من الهالك يذكر أنه اشترى أو لم يسمع ذلك منه، طال زمان ذلك أو لم يطل. قال ابن القاسم: القادم أولى بها إذا كان على ما ذكرت. كان الرجل فيها حياً أو ميتاً، ولا يلتفت إلى ما كان يسمع من الداخل الهالك يذكر أنه اشترى إلا أن يكون للداخل بينة على الشراء أو هبة أو صدقة أو سماع صحيح على ما اشترى مع طول الزمان وتقادمه. قال ابن رشد: هذه مسألة صحيحة بينة على معنى ما في المدوّنة وغيرها من أنه لا حيازة على غائب، فإذا قدم والأصل معروف له وشهدت له البينة بدخول الميت فيها بعد مغيبه كما ذكرت كان على ورثة البينة على ما ادعوا من شراء أو صدقة أو هبة أو سماع على ذلك فيما طال من السنين انتهى. فقول ابن رشد: «أو سماع على ذلك» شامل للشراء والصدقة والهبة

اشتراها من كأبي القائم) من المدونة: من قامت بيده دار خمسين سنة ثم قدم رجل كان غائباً فادعاها وثبت الأصل له فقال الذي بيده الدار اشتريتها من قوم وقد انقرضوا أو انقرضت البينة وأتى ببينة يشهدون على السماع، فالذي ينفعه من ذلك أن يشهد قوم أنهم سمعوا أن الذي في يده الدار واحد من آبائه ابتاعها من القادم أو أحد آبائه أو ممن ورثها القادم عنه أو ممن ابتاعها من أحد ممن ذكرنا، فذلك يقطع دعوى حق القائم منها. قال مالك: وها هنا دور لم يعرف لمن أصلها بالمدينة قد تداولتها الأملاك، فشهادة السماع على مثل هذا جائزة. ابن القاسم: وإن أتى الذي في يديه الدار ببينة أن هذا الذي في يده الدار أو أحد من آبائه ابتاعها ولا يدري ممن لم ينفعه ذلك، ولو أقام بينة تشهد على السماع وأن أباه ابتاعها ممن ذكرنا منذ خمس سنين ونحوها لم ينفعه مثل ذلك فلا يقبل في مثل هذا القرب إلا ببينة تقطع على الشراء، وإنما تجوز شهادة السماع فيما كثر من السنين وتطاول من الزمان وإن كان المبتاع حياً لأن شراءه ربما تقدم حتى يمضي له أربعون سنة أو أكثر، فإن لم يأت الحائز بشهود يشهدون على قدم الشراء في قريب الزمان أو على السماع في بعيده قضى بها للقائم الذي استحقها، وقد قال مالك فيمن أقر أنه كان تسلف من فلان وقضاه: فإن كان ما يذكر من ذلك حديث لم يطل زمانه لم ينفعه قوله قضيته وغرم الورثة إلا أن يقيم بينة قاطعة على القضاء، وإن طال زمن ذلك حلف المقر وبرىء فهذا يدلك على مسألتك في شهادة السماع إلا أن يكون المقر ذكر ذلك

وَوَقْفٍ، وَمَوْت بِبُعْد إِنْ طَالَ الزَّمَانُ، بِلاَ رِيبَةٍ.

والله أعلم. ص: (ووقف) ش: أي لحائز كما قاله في التوضيح وغيره. ولا يشترط فيها تسمية المحبس ولا إثبات ملكه بخلاف ما لو شهدا على الحبس بالقطع فإنه لا يثبت الحبس حتى يشهدوا بالملك للمحبس. قاله في التوضيح: قال ابن سهل في أحكامه الصغرى والكبرى: كيفية الشهادة بالسماع في الأحباس أن يشهد الشاهد أنه يعرف الدار التي بموضع كذا وحدها كذا، وأنه لم يزل يسمع منذ أربعين سنة أو عشرين عاماً متقدماً لتاريخ شهادته هذه سماعاً فاشياً مستفيضاً من أهل العدل وغيرهم أن هذه الدار وهذا الملك حبس على مسجد كذا أو على المرضى بحاضرة كذا وعلى فلان وعقبه، أو حبس لا غير وأنها كانت محترمة بحرمة الأحباس وتحوزهما بالوقف إليها والتبيين لها. بهذا جرى العمل في أداء هذه الشهادة. زاد في الكبرى: فإذا أديت هكذا وكان الشهود بها شاهدين فصاعداً حكم بها بعد حيازة الشهود بتحبيسه والإعذار إلى من يعترض فيه ويدعيه. قال ابن القاسم في سماع عيسى في حبس العتبية: إذا شهد رجلان أنهما كانا يسمعان أن هذه الدار حبس جازت شهادتهما وكانت حبساً على المساكين إن كان لم يسم أحداً. انتهى.

تنبيه: استفيد من هذه المسألة النص في أن مصارف الحبس وصروف الواقف تثبت بشهادة السماع، ونص على ذلك أيضاً في كتاب الشهادات من المدوّنة. قال: وسئل مالك عن قوم شهدوا على السماع في حبس على قوم أنهم يعرفون أن من مات منهم لا يدخل في نصيبه زوجته وتهلك ابنة الميت فلا يدخل فيه ولدها ولا زوجها فقال: أراه حبساً ثابتاً وإن لم يشهدوا على أصل الحبس ولم يذكروا ذلك كله وذكروا في السماع ما يستدل به فذلك جائز. انتهى ص: (وموت ببعد) ش: قيد البعد راجع إلى قوله: «وموت» ص: (وشهد

على معنى الشكر يقول جزى الله فلاناً خيراً أسلفني وقضيته، فلا يلزمه في هذا شيء مما أقر به قرب الزمان أو بعد. ابن يونس: يريد وكذلك ذلك على معنى الذم وهذا هو الصواب (ووقف) تقدم نص المدونة أن الشهادة على السماع في الأحباس جائزة بطول زمانها (وموت ببعد) القاضي: يشهد على الموت بالسماع فيما بعد من البلاد لا فيما قرب. ابن عرفة: بشرط أن لا يطول زمان تقدم الموت كعشرين عاماً ونحوها هذا لا يقبل فيه إلا ألبت. انظر في سماع عيسى من كتاب القسمة أن العشرين طول (إن طال الزمان) ابن المواز: قال ابن القاسم: لا تجوز شهادة السماع في مثل الخمسة عشر سنة ولا تجوز في مثل هذا إلا على القطع ورواه عن مالك. ابن عرفة: في حد الطول خمس مقالات (بلا ريبة) ابن عرفة: لحوق الريبة في شهادة السماع يبطلها. في المجموعة عن ابن القاسم: إذا شهد رجلان على السماع وفي القبيل مائة من أسنانهم لا يعرفون شيئاً من ذلك لم تقبل شهادتهم إلا بأمر يفشو أو يكون عليه أكثر من اثنين إلا أن يكونا شخصين قد باد جيلهما فتجوز شهادتهما اهـ. انظر من هذا المعنى ما نص عليه الأصوليون أن ما تتوفر فيه الدواعي على نقله فنقل من وجه شاذ فإنه

وَحلَفَ، وَشَهِدَ ٱثْنَانِ: كَعَزْلٍ، وَجَرْحٍ، وَكُفْرٍ، وَسَفَهٍ، وَنِكَاحٍ، وَضِدِّهَا، وَإِنْ بِخُلْعٍ، وَضَرَرِ زَوْجٍ، وَهِبَةٍ وَوَصِيَّةٍ، وَوِلَادَةٍ، وَحِرَابَةٍ؛ وَإِبَاقٍ؛ وَعُدْمٍ؛ وَأَسْرٍ، وَعِتْقٍ، وَلَوْثٍ،

اثنان) ش: قال ابن يونس في كتاب الشهادات: ومن كتاب الشهادة قال ابن القاسم: وأما إن شهد شاهد واحد على السماع لم يقض له بالمال وإن حلف، لأن السماع نقل شهادة ولا يجوز نقل شهادة واحد على شهادة غيره. انتهى. وقال أبو الحسن: بل أضعف من نقل الشهادة. وانظر الدماميني في حاشية البخاري في الشهادة على الإنسان والموت القديم والرضاع. وانظر في مسائل الأقضية والشهادات من البرزلي ورود كتاب المسافرين بأن فلاناً مات ونحو ذلك. ص: **(وعتق) ش:**.

لا يسمع **(وحلف)** ابن عرفة: شرط تمام شهادة السماع يمين المشهود له بها طرق. ظاهر المدونة أنها دون يمين. وقال ابن محرز: لا يقضى لأحد ممن يقضى له بشهادة السماع إلا بعد يمينه **(وشهد اثنان)** ابن الحاجب: تجوز شهادة السماع. ثم قال التونسي بعد يمينه: إذ لعله عن واحد ويجتزي بقول اثنين وقال عبد الملك: أربعة لأنها كالنقل فاحتيط فيها. انظر قبل هذا في الخلع عند قوله «ورد المال بشهادة سماع على الضرر» وأنه إن شهد واحد على القطع وشهد معه آخر على السماع بعد ذلك. لابن يونس: ومن كتاب الشهادات قال ابن القاسم: أو شهد شاهد واحد على السماع لم يقض للمشهود له بالمال وإن حلف، لأن السماع نقل شهادة ولا تجوز شهادة واحد على شهادة غيره. وقال ابن رشد: الذي يأتي على مذهب المدونة أنه يجوز في شهادة السماع شاهدان في كل حال. قال ابن الماجشون: لا يجوز إلا أكثر من شاهدين وفرق في سماع عيسى **(كعزل وجرح وكفر وسفه ونكاح وضدها وإن بخلع وضرر زوج وهبة ووصية وولادة وحرابة وإباق وعدم وأسر وعتق ولوث)** قال ابن القاسم في الذي تفتدي من زوجها فيشهد لها قوم بالسماع أن زوجها كان يضربها: فذلك جائز بالسماع من أهله ومن الجيران وشبه ذلك من الأمر الفاشي. المتيطي: هذه المسألة من الثماني عشرة مسألة التي تجوز شهادة السماع فيها. وفي نظم ابن رشد أنها أحد وعشرون، وزاد ابنه ستة، وزاد ابن هارون على ذلك ثلاثة، وزاد اللخمي واحداً. المتيطي: فمن ذلك عزل القاضي وولايته والتجريح والعدالة والكفر والإسلام والتسفيه والترشيد. ابن رشد: والنكاح والخلع. وقد تقدم نص ابن القاسم في الضرر، وزاد ابن رشد والهبة والوصية. المتيطي: والولادة، وزاد ولد ابن رشد والحرابة والإباق. ابن هارون: والملاء والعدم والأسر الكافي والشهادة على السماع عند مالك وأصحابه جائزة في النسب المشهور وفي الولاء المشهور، وفي الأحباس والصدقات التي تقادم أمرها إذا قال الشهود لم نزل نسمع أن هذه الدار تحاز حوز الأحباس وأن فلان ابن فلان مولى فلان مولى عتاقة ويثبت بذلك النسب والولاء. وقال ابن القاسم: لا يثبت بذلك نسب إنما يستحق به المال إلا أن يكون أمراً مشتهراً مثل نافع مولى ابن عمر. ابن عرفة: قال ابن القاسم في المدونة: شهادة السماع لا يثبت بها نسب ولا ولاء. اللخمي: ومما يثبت به القسامة السماع المستفيض مثل ما لو أن رجلاً عدا على رجل في سوق علانية مثل سوق الأحد وشبهه من كثرة الناس، فقطع كل من حضر عليه الشهادة قال: فرأى من أرضى من أهل العلم أن هذا

وَالتَّحَمُّلُ إِنْ ٱفْتُقِرَ إِلَيْهِ فَرْضُ كِفَايَةٍ، وَتَعَيَّنَ الأَدَاءُ

مسألة: عدا ابن جزّي في المواضع التي تجوز فيها الشهادة بالسماع الفاشي الحرية والله أعلم. ص: (**والتحمل إن افتقر إليه فرض كفاية**) ش: قال ابن عرفة: التحمل عرفاً علم ما يشهد به بسبب اختياري. فيخرج علمه دونه كمن قرع أذنه صوت مطلق ونحوه من قول يوجب على قائله حكماً. فالمعروض للتكليف به الأول لا الثاني وهو فرض كفاية. ثم قال: والأداء عرفاً إعلام الشاهد الحاكم بشهادته بما يحصل له العلم بما شهد به. وقال ابن رشد في شرح المسألة الثالثة والعشرين من رسم نذر سنة من سماع ابن القاسم من الجامع: من دعي أن يشهد على أمر جائز أو مستحب أو واجب فالإجابة عليه فرض من فروض الكفاية، ومن دعي أن يشهد على مكروه فيكره له أن يشهد عليه، ومن دعي أن يشهد على حرام فلا يحل له أن يشهد عليه انتهى. وقال الدماميني في كتاب الشهادات في قوله عليه الصلاة والسلام: «لا أشهد على جور». قال المهلب في الحديث: من الفقه أن الإنسان لا يضع اسمه في وثيقة لا تجوز. ومن العلماء من رأى جوازه بقصد الشهادة على الممنوع ليرد. قال ابن المنير: إنما يريد لا يضع خطه في وثيقة بظاهر الجواز مع أن الباطن باطل. وأما المساطير التي تكتب لإبطال المفاسد بصيغة الاستدراك لا البناء، فلا خلاف ولا خفاء في وجوب وضع الشهادة فيها. ولو وضع شهادته في وثيقة كتبت بظاهر الجواز والعقد فاسد زاد في خطه فقال: والأمر بينهما في ذلك محمول على ما يصححه الشرع من ذلك أو يبطله ومثل هذا الموضع لا يكاد يختلف فيه انتهى. وانظر الواضحة في الكلام على شهادة الشاهد بما لا يرى جوازه. ونقله ابن فرحون في التبصرة في فصل تنبيه القاضي على أمور عند أداء الشهادة، وتقدم كلامه عند قول المصنف: «وليخبر بها». وانظر كلام الرجراجي في أجر قسام القاضي في كتاب الشهادة فإنه تكلم على أخذ الشهود الأجرة على الشهادة. ص: (**وتعين الأداء**) ش: تصوره ظاهر.

إذا كثر هكذا وتظاهر أنه بمنزلة اللوث، انظر نظم هذه الفروع في ابن عرفة وقد عقد فصلاً في هذا في مفيد الحكام (**والتحمل إن افتقر إليه فرض كفاية**) ابن عرفة: التحمل عرفاً علم ما يشهد به بسبب اختياري فيخرج علمه دونه كمن قرع أذنه صوت مطلق ونحوه من قول يوجب على قائله حكماً، فالمعروض للتكليف به الأول لا الثاني وهو فرض كفاية، قال مالك في قوله تعالى ﴿ولا يأبى الشهداء إذا ما دعوا﴾ [البقرة: ٢٨٢] إنما هو من يدعى إلى الشهادة بعد أن يشهدوا ما قبل أن يشهد، فأرجو أن يكون في سعة إن كان ثم من يشهد. ابن كنانة: إن لم يجد غيره وخاف أن يبطل حقه إن لم يشهد فعليه أن يجيب. ابن رشد: الدعاء ليشهد على الشهادة ويستحفظها فرض كفاية كصلاة الجنازة، ودعي مالك إلى شهادة فلم يجب واعتذر لمن دعاه فقال: أخاف أن يكون في أمرك ما لا أرى أن أشهد عليه فيقتدي بي من حضر، فقبل منه. وحكى الشعباني أيضاً عن مالك أنه ليس على الفقهاء أن يشهدوا بين الناس ولا أن يضيفوا أحداً ولا أن يكافئوا على الهدايا (**وتعين الأداء**) ابن

مِنْ، كَبَرِيدَيْنِ، وَعَلَى ثَالِثٍ، إِنْ لَمْ يُجْتَزْ بِهِمَا، وَإِنْ انْتَفَعَ: فَجُرْحٌ، إِلاَّ رُكُوبَهُ لِعُسْرِ مَشْيِهِ وَعَدَمِ دَابَّتِهِ، لاَ كَمَسَافَةِ الْقَصْرِ. وَلَهُ أَنْ يَنْتَفِعَ مِنْهُ بِدَابَّةٍ، وَنَفَقَةٍ،

مسألة: قال في النوادر في كتاب الشهادات: من كان يشهد بدين فشهد عنده شاهدان بقضائه أو رجل وامرأتان أنه لا يشهد قيل له فإنه أخبره شاهد واحد فوقف وقال ما تبين لي.

عرفة: الأداء عرفاً إعلام الشاهد الحاكم بشهادته بما يحصل له العلم بما شهد به وهو واجب عيناً على من لم يزد على عدد يثبت به المشهود به، وواجب كفاية على من زاد عدده عليه حاضراً كواحد من ثلاثة في الأموال وما يقبل فيه اثنان ومن خمسة فصاعداً في الزنا **(من كبريدين)** سحنون: إن كان الشهود على بريد أو بريدين ويجدون الدواب والنفقة لم يعطهم رب الحق دواب ولا نفقة، فإن فعلوا بطلت شهادتهم لأنها رشوة على شهادتهم، فإن لم يجدوا نفقة ولا دواب فلا بأس أن يكرى لهم وينفق عليهم. قال: وإن كانوا على مثل الساحل منا كتب القاضي إلى رجل يشهد عنده الشهود فيكتب بشهادتهم ولا يعني المشهود إليه بالقدوم قيل: كم بعد الساحل منا؟ قال: ستون ميلاً **(وعلى ثالث إن لم يجتز بهما)** تقدم قول ابن عرفة: الأداء واجب على من لم يزد على عدد من يثبت به المشهود به. ثم قال: من خمسة فصاعداً في الزنا **(وإن انتفع بجرح)** تقدم نص سحنون إن أعطاهم رب الحق دواب بطلت شهادتهم إلا أن لا يجدوا **(إلا ركوبه لعسر مشيه وعدم دابة)** ابن رشد: القرب الذي يلزم الشاهد الإتيان لأداء شهادته قسمان: قريب جداً تقل فيه النفقة ومؤنة الركوب، هذا لا يضر الشاهد ركوب دابة المشهود له وإن كانت له دابة ولا أكل طعامه. وغير قريب جداً تكثر فيه النفقة ومؤنة الركوب، وهذا تبطل فيه شهادته إن ركب دابة المشهود له وله دابة أو أكل طعامه عند سحنون. وقيل: لا تبطل شهادته بذلك وهو ظاهر نقل ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وهو الأظهر إن كان الشاهد لا يقدر على النفقة ولا على اكتراء دابة وهو ممن يشق عليه الإتيان راجلاً لم تبطل شهادته إن أنفق له المشهود أو اكترى له دابة. وقيل: تبطل شهادته بذلك إن كان مبرزاً في العدالة. قاله ابن كنانة.

ابن عرفة: لأن حسنات الأبراء سيئات المقربين، وعكس ابن الحاجب **(لا كمسافة القصر)** سحنون: إن كان الشهود على مثل ما تقصر فيه الصلاة فأكثر لم يشخصوا من مثل ذلك وليشهدوا عند من يأمرهم القاضي في تلك البلاد ويكتبوا بما شهدوا به عنده إلى القاضي **(فله أن ينتفع بدابة ونفقة)** ابن رشد: إن كان الشاهد من البعد بحيث لا يلزمه الإتيان لأداء الشهادة وليس للقاضي من يشهد عنده بموضعه الذي هو به فلا يضره أكل طعام المشهود له وإن كان له مال، ولا ركوب دابته وإن كانت له دابة. وإن احتجب السلطان عن الشاهد لم يضره إنفاق المشهود له مدة انتظاره إن لم يجد من يشهد على شهادته وينصرف. وقيل: تبطل شهادته بذلك وهو الأظهر ذكر انتهى. انظر حكم الانتفاع على الأداء ولم يذكره على التحمل. وقال ابن عرفة: في جواز أخذ العوض على التحمل خلاف واستمر عمل الناس اليوم بإفريقية وغيرها على أخذ الأجرة على تحملها بالكتب فيمن انتصب لها وترك التسبب المعتاد من أجلها وهو من المصالح العامة، وعلى هذا فتكون الأجرة معلومة

وَحَلَفَ بِشَاهِدٍ فِي طَلاَقٍ، وَعِتْقٍ؛ لاَ نِكَاحٍ. فَإِنْ نَكَلَ: حُبِسَ، وَإِنْ طَالَ: دُيِّنَ، وَحَلَفَ عَبْدٌ، وَسَفِيهٌ مَعَ شَاهِدٍ؛ لاَ صَبِيٌّ

انتهى ص: **(وحلف بشاهد في طلاق وعتق) ش:** يريد أو امرأتين قاله في التوضيح. ونقل ابن عرفة عن المدونة: وتكلم في شهادة النساء من قرابتها في ذلك قولين: مذهب المدونة أنها لا تجوز فانظره ونص على ذلك في أواخر العتق الثاني من المدونة. وانظر في ابن عرفة أيضاً إذا شهد شاهد في زنا أو قذف أو سكر ونحوه. ص: **(وحلف عبد وسفيه مع شاهده) ش:** فإن

مسماة ويجوز بما اتفقا عليه من قليل أو كثير ما لم يكن المكتوب له مضراً للكاتب إما القصر القاضي الكتب عليه لاختصاصه بموجب ذلك، وإما لأنه لم يجد بذلك الموضع غيره فيجب على الكاتب أن لا يطلب فوق ما يستحق، فإن فعل فهي جرحة، وإن لم يوافق الكاتب المكتوب له ففيه نظر، وهو عمل الناس اليوم وهو عندي محمل الهبة على الثواب. فإن أعطاه قدر أجر المثل في ذلك لزمه قبوله وإلا كان مخيراً في قبول ما أعطاه وتمسكه بما كتب له إلا أن يتعلق بذلك حق للمكتوب له فيكون فوتاً ويجبر له على أجر المثل **(وحلف بشاهد في طلاق وعتق لا نكاح فإن نكل حبس وإن طال دين)** ابن شاس: الباب الرابع في الشاهد واليمين. ابن عرفة: المذهب أن اليمين مع الشاهد في الحقوق المالية كشاهدين. روى المحمدان إنما يجوز الشاهد واليمين في الأموال دون العتق والطلاق والحدود. ابن سحنون: والنكاح والقتل، وأما الطلاق فخامس الأقوال قول المدونة إن أقامت امرأة بطلاقها شاهداً واحداً أو امرأتين ممن تجوز شهادتهما في الحقوق منع الزوج منها حتى يحلف. قال مالك: فإن نكل طلقت عليه مكانها وعدتها من يوم الحكم. ورُوي عنه أنه يحبس سنة فإن حلف وإلا دين وخلى مع زوجته، وبهذا أخذ ابن القاسم. وأما العتق فثالث الأقوال رواية ابن القاسم عن مالك قال: إن ادعى عبد على سيده أنه أعتقه فلا يمين له عليه، ولو جاز هذا للنساء والعبيد لم يشأ عبد إلا حلف سيده ولا امرأة إلا حلفت زوجها كل يوم. فإن أقام العبد شاهداً أو امرأتين ممن يقبلان في الحقوق فإنه لا يحلف العبد ولكن يحلف السيد، فإن نكل العبد ثم رجع فقال يسجن، فإن طال سجنه دين والطول سنة. وأما النكاح فمن المدونة: من ادعى نكاح امرأة فأنكرت فلا يمين عليها كما لو ادعت امرأة أن زوجها طلقها لم يكن عليه يمين، ولو أقام مدعي النكاح شاهداً لم يكن على المرأة يمين ولا تحبس له ولا يثبت النكاح إلا بشاهدين. ابن يونس: وقد اختلف فيمن أقامت عليه شاهداً بعد الموت، فابن القاسم يقول: تحلف وترث. وأشهب يقول: لا يصح الميراث إلا بعد ثبوت النكاح والنكاح لا يثبت بشاهد. انتهى من ابن يونس. وقال ابن عرفة: قياسه في المدونة النكاح على الطلاق فيه نظر لتقرر دعوى الطلاق دون النكاح. وانظر إذا أقام شاهداً أنه شتمه قال مالك: لا يحلف معه وكذلك أيضاً إذا قذفه وفي هذا ثلاثة أقوال. ابن عرفة: وفي القصاص من جراح العمد بالشاهد واليمين ثالثها فيما صغر من الجراح لا فيما عظم كقطع اليد. انظره بعد هذا عند قوله: «ومن أقام شاهداً على جرح» **(وحلف عبد وسفيه مع شاهده لا صبي)** ابن عرفة: إن كان ما شهد به الشاهد حقاً لسفيه فطريقان. ابن القاسم: يحلف

وَأَبُوهُ، وَإِنْ أَنْفَقَ وَحَلَفَ مَطْلُوبٌ لِيَتْرُكَ بِيَدِهِ، وَأُسْجِلَ لِيَحْلِفَ؛ إِذَا بَلَغَ كَوَارِثِهِ قَبْلَهُ؛ إِلاَّ أَنْ يَكُونَ نَكَلَ أَوَّلاً، فَفِي حَلِفِهِ: قَوْلاَنِ. وَإِنْ نَكَلَ اكْتَفَى: بِيَمِينِ الْمَطْلُوبِ الأُولَى.

نكل السفيه وحلف المطلوب ثم رشد السفيه، فهل له أن يحلف الآن مع شاهده أم لا؟ قولان. قال ابن القاسم: لا يحلف. وأما العبد فقال ابن عرفة: قال اللخمي: إن كان بمال وهو مأذون له فهو كالحر إن نكل حلف المطلوب وبرىء ولا مقال لسيده، وإن كان غير مأذون له حلف

مع شاهده بخلاف الصبي فإن نكل حلف المطلوب وبرىء، فإن نكل غرم. قال أصبغ: كالعبد والذمي. ومن المدونة: إن شهد النساء لعبد أو لامرأة فإنه يحلف ويستحق، وأما إن شهد الصبي فإنه لا يحلف حتى يبلغ. ابن المواز: ويحلف له المطلوب فإن نكل غرم وإن حلف ترك حتى يكبر الصبي فيحلف ويستحق. ابن يونس: قال بعض فقهائنا: فإن مات الصبي قبل بلوغه فلورثته أن يحلفوا ويستحقوا ويقومون مقام الصبي لو كبر. قال ابن القاسم في المدونة: وإذا شهد النساء لرجل أن فلاناً أوصى له بكذا جازت شهادتهن بذلك مع يمينه كما لو شهد له بذلك رجل واحد قال: وامرأتان في ذلك ومائة امرأة سواء، يحلف الطالب معهن ويستحق ولا يحلف مع امرأة واحدة. وقال اللخمي: اختلف إذا شهد شاهد لصبي بمال فقال محمد: يحلف المشهود عليه ويترك حتى يحتلم الصبي فيحلف مع شاهده ويستحق، وإن شهد شاهد لسفيه حلف معه الآن ويستحق لأنه مخاطب بالشرع وهو كالرشيد في اليمين، واختلف إذا نكل فقال ابن القاسم: يحلف المطلوب ويبرأ ولا يحلف السفيه إذا رشد. ابن رشد. وكذلك البكر المولى عليها تنكل عن اليمين مع شاهدها فلا يمين عليها إذا رضي حالها **(وأبوه وإن أنفق)** روى محمد: إن أقام شاهد لطفل بدين لم يحلف معه أبوه. قيل: وإن لزمته نفقته؟ قال: ما أظن ذلك له. اللخمي: اختلف إذا كان للصبي أب فصار للصبي مال فأراد الأب أن يحلف لأجل نفقته على الابن فقال مالك: لا أظن ذلك له يريد لأن اليمين للصبي فقد يتورع عنها ولا يحلف. وله أيضاً أنه يحلف **(وحلف مطلوب ليترك بيده وسجن ليحلف إذا بلغ)** ابن المواز: إذا قام للميت شاهد بدين ووارثه صغير حلف المطلوب، فإن حلف ترك حتى يكبر الصبي فيحلف ويستحق. قال: أو يكتب له القاضي قضيته بما صح عنده ويشهد على ما ثبت عنده من شهادة الشاهد لينفذه له من بعده من القضاة مات شاهده بعد ذلك أو فسق، فإن نكل المطلوب غرم مكانه ولم يحلف الصغير إذا كبر. ابن عرفة: مشهور مذهب مالك أن الصغير إذا انفرد بالحق أن المطلوب يستحلف له. وقاله ابن القاسم ورواه الأخوان، وعليه فيسجل الإمام شهادة الشاهد خوف موته أو طرو جرحته **(كوارث قبله)** تقدم قول بعض شيوخ ابن يونس: إن مات الصبي قبل البلوغ حلف ورثته **(إلا أن يكون نكل أولاً ففي حلفه قولان)** تقدم نقل ابن المواز إن نكل المطلوب غرم مكانه ولم يحلف الصغير إذا كبر. ابن رشد: ولا خلاف في هذا فانظر أنت ما معنى قول خليل **(وإن نكل اكتفى بيمين المطلوب الأول)** الباجي: إذا قلنا يحلف المطلوب فإن حلف بقي الحق عنده، معيناً كان أو في الذمة، حتى يبلغ الصبي فيحلف مع شاهده ويستحق معه، فإن فات المعين فقيمته يوم الحكم به، فإن نكل الصبي بعد بلوغه فالمشهور أن المطلوب لا يحلف لأنه قد كان حلف بناء على أن يمين المطلوب

وَإِنْ حَلَفَ الْمَطْلُوبُ، ثُمَّ أَتَى بِآخَرَ: فَلاَ ضَمَّ، وَفِي حَلِفِهِ مَعَهُ، وَتَحْلِيفِ الْمَطْلُوبِ إِنْ لَمْ يَحْلِفْ: قَوْلاَنِ. وَإِنْ تَعَذَّرَ يَمِينُ بَعْضٍ: كَشَاهِدٍ بِوَقْفٍ عَلَى بَنِيهِ وَعَقِبِهِمْ، أَوْ عَلَى الْفُقَرَاءِ: حَلَفَ، وَإِلاَّ فَحُبُسٌ. فَإِنْ مَاتَ، فَفِي تَعْيِينِ مُسْتَحِقِّهِ مِنْ بَقِيَّةِ الأَوَّلِينَ أَوِ الْبَطْنِ الثَّانِي: تَرَدُّدٌ،

....

يمين استحقاق. ويحتمل أن يقول: يمين المطلوب لتوقف الحق بيده فقط فيحلف الآن يمين الاستحقاق وهذا أصل متنازع فيه، راجع ابن عرفة. قال ابن المواز: ولا يحلف الصغير إذا بلغ حتى يعلم بالخبر الذي يتيقن به. وقال مالك: يحلف كما يحلف الوارث على ما لم يحضر وهو لا يدري شهد له بحق أم لا، فيحلف معه على خبره ويصدقه كما جاز له أن يأخذ ما شهد له به الشاهدان من مال وغيره وهو لا يعلم بذلك إلا بقولهما. ابن عرفة: ففي شرط حلفه مع شاهده بتيقنه أو ظنه قولا محمد ومالك **(وإن حلف المطلوب ثم أتى بآخر فلا ضم وفي حلفه معه ويحلف المطلوب إن لم يحلف فقولان)** الباجي: من نكل عن الحلف مع شاهده فحلف المطلوب ثم وجد الطالب شاهداً آخر ففي المدونة: لا يضم هذا الشاهد إلى الشاهد الأول. وقاله ابن القاسم. قال ابن الماجشون: وقال مالك: يضم هذا الشاهد للشاهد الأول ويقضى له به ابن كنانة: هذا وهم إنما قال هذا مالك فيمن أقامت شاهداً على طلاقها فحلف الزوج ثم وجدت شاهداً آخر فإنه يضم إلى الأول لأنه لم يوجد منها نكول. الباجي: وإذا قلنا بأن لا يضم ففي الموازية: يؤتنف له الحكم فيحلف مع شاهده. وقال ابن كنانة: لا يحلف الآن لأنه قد كان أيضاً نكل قبل. وقاله أيضاً ابن القاسم. وعلى حلفه إن نكل ثانية ففي الموازية: ترد اليمين ثانية على المطلوب لأنه إنما أسقط بالأولى شهادة الأول. وقال ابن ميسر: لا ترد عليه ثانية لأنه حلف على هذا الحق مرة. ابن مرزوق: في هذه المسألة أربعة أقوال **(وإن تعذر يمين بعض كشاهد بوقف على بنيه وعقبهم أو على الفقراء حلف وإلا حبس فإن مات ففي تعيين مستحقه من بقية الأولين أو البطن الثاني تردد)** لم يتهيأ لي في الوقت أن أحصل ما تكون به الفتوى في هذه المسألة، ولم أفهم كلام خليل فانظره أنت. قال ابن القاسم وأشهب: شهادة واحد بحبس في السبيل أو وصية فيه أو ليتامى أو لمن لا يعرف بعينه ساقطة ليس لأحد ممن ذكر أن يحلف مع الشاهد. ابن عرفة: وظاهر الروايات عدم حلف المشهود عليه على إبطال شهادة الشاهد لعدم تعين طالبه خلافاً للمازري واللخمي. وقال ابن القاسم: إن شهد شاهد بوصية بعتق ومال لرجل حلف الموصى له بالمال ولم يقض له إلا بما فضل عن العتق لأنه يقال للحالف من أهل الوصايا إن كانت الشهادة حقاً إنما لك مع العتق ما فضل عنه. وقال ابن رشد: لو كانت شهادته لمن لا يحصره العدد كآل فلان ومساكين آل فلان وشبهه، ففي استحقاقهم حقهم يحلف جلهم وسقوط الحلف في هذا قولان قائمان من المدونة. وقال ابن الحاجب: لو كانت اليمين ممكنة من بعض ممتنعة من بعض كالشاهد يوقف على بنيه وعقبهم بطناً بعد بطن، فروى مطرف أنه إذا حلف واحد ثبت الجميع، وروى ابن الماجشون إذا حلف الجل. وقال محمد وغيره: كمسألة الفقراء. وقيل: يثبت لمن حلف نصيبه فلو مات ففي تعيين مستحقه من بقية الأولين أو البطن الثاني أو من حلف أبوه خلاف ثم في

وَلَمْ يَشْهَدْ عَلَى حَاكِمٍ قَالَ: ثَبَتَ عِنْدِي؛ إِلاَّ بِإِشْهَادٍ مِنْهُ. كَأَشْهَدُ عَلَى شَهَادَتِي، أَوْ رَآهُ يُؤَدِّيهَا؛ إِنْ غَابَ الأَصْلُ، وَهُوَ رَجُلٌ

واستحق فإن نكل حلف سيده واستحق ثم نقل عن ابن رشد نحوه ص: **(ولم يشهد على حاكم قال ثبت عندي إلا بإشهاده)** ش:

مسألة: قال الباجي في المنتقى: اختلف قول مالك في الرجلين يتحاسبان بحضرة رجلين ويشترطان عليهما أن لا يشهدا بما يقران به فيقر أحدهما فيطلبهما الآخر بالشهادة، فروى ابن القاسم عن مالك: يمنعان من الشهادة ولا يعجلان فإن اصطلح المتداعيان وإلا فليؤديا الشهادة. وروى عنه ابن نافع: لا أرى بامتناعهما من الشهادة بأساً. وقال الشيخ أبو إسحاق: لا تجوز شهادة الحاكم بما سمع من الخصوم وكذلك شهادة من توسط بين اثنين، اهـ من ترجمة الشهادات. وذكر في النوادر القولين في الترجمة الثانية من كتاب الشهادات، وزاد في القول الأول: كنت أحب أن لا يقبلا يعني أن لا يدخلا على الشرط المذكور. ثم قال بعد أن ذكر قول ابن نافع: قال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون: وإذا أدخلا بينهما رجلين على أن لا

أخذه بغير يمين قولان. انظر ابن عرفة **(ولم يشهد على حاكم قال ثبت عندي إلا بإشهاده)** من المفيد قال ابن القاسم: من سمعته يقول أشهد أن لفلان على فلان مائة دينار ولم يشهدك فاشهد بما سمعت إن كنت سمعته يؤديها عند الحاكم للحكم بها وإلا فلا، حتى يشهدك إذ لو علم أنك تنقلها عنه لزاد أو نقص ما ينقصها، وإنما تشهد بما سمعت من قذف أو عتق أو طلاق بخلاف الحقوق. قال مطرف: لا تشهد بقول القاضي قد ثبت لفلان عندي كذا حتى يشهدك على ذلك نصاً أو يشهدك القاضي على قبول شهادته. وقاله ابن القاسم **(كأشهد على شهادتي)** ابن رشد: شهادة الرجل بما سمعه دون إشهاد من المشهود عليه ثلاثة أقسام: الأول: ما سمعه منه من قذف يوجب حده أو عقوبته شهادته به مقبولة اتفاقاً. القسم الثاني: ما سمعه منه من إقرار على نفسه بحق لرجل قال ابن القاسم في المدونة: تصح وهو أحد قولي مالك في المدونة. وقوله الآخر في المدونة أيضاً لا تصح. الثالث: شهادته عليه بما سمع من شهادته على غيره بحق أو قذف أو زنا لا تجوز اتفاقاً. الباجي: من سمع رجلاً يقص شهادته لم يجز له أن ينقلها عنه حتى يشهده على ذلك. وفي المدونة قال ابن القاسم: ومن سمع رجلاً يذكر شهادته يقول سمعت فلاناً يقذف فلاناً أو يطلق زوجته فلا يشهد على شهادته حتى يقول له اشهد على شهادتي. قال ابن القاسم وأشهب فيمن قال عندي شهادة في كذا فلا ينقل ذلك عنه من سمعها وإن نقلها لم تقبل **(أو رآه يؤديها)** قال مطرف: من سمع رجلاً يشهد عند القاضي بشهادة ثم مات القاضي أو عزل فتجوز شهادته عليه وتكون شهادة على شهادة. وقال أصبغ: لا تجوز حتى يشهدك على ذلك أو يشهد على قبول القاضي لتلك الشهادة. ابن يونس: قول أصبغ أعدل وأشبه بظاهر المدونة. وقال ابن رشد: إن سمعه يؤديها عند الحاكم أو كان هو الحاكم فشهد به عنده أو سمعه يشهد غيره، وإن لم يشهد فالمشهور أنها جائزة **(إن غاب الأصل وهو رجل)** ابن المواز: تجوز الشهادة

بِمَكَانٍ، لاَ يَلْزَمُ الأَدَاءُ مِنْهُ، وَلاَ يَكْفِي فِي الْحُدُودِ: الثَّلاَثَةُ الأَيَّامِ، أَوْ مَاتَ، أَوْ مَرِضَ، وَلَمْ يَطْرَأْ فِسْقٌ، أَوْ عَدَاوَةٌ؛ بِخِلاَفِ جِنٍّ. وَلَمْ يُكَذِّبْهُ أَصْلُهُ قَبْلَ الْحُكْمِ؛ وَإِلاَّ مَضَى بِلاَ غُرْمٍ.

يشهدا عليهما فذكرا نحو قول مالك الخ. وذكر ابن فرحون في الباب الحادي والخمسين قول ابن القاسم وقول ابن نافع، وجعل كل واحد منهما فرعاً مستقلاً وليس كذلك. ونقلهما عن المقنع لابن بطال وكلام صاحب المقنع لا يقتضي ذلك. وما ذكره الباجي عن الشيخ أبي إسحاق فالظاهر أنه اختيار منه لرواية ابن نافع، واقتصر عليه صاحب المسائل الملقوطة أعني ما ذكره الباجي عن الشيخ أبي إسحاق ونصه: شهادة المتوسط الذي يدخل بين اثنين بالصلح لا تجوز وإن استوعب كلامهما من الكافي لابن عبد البر والمنتقى للباجي الخ. ص: **(ولم يطرأ فسق أو عداوة بخلاف جن)** ش: يعني أن طروّ الفسق والعداوة على الأصل قبل أداء الفرع يبطل شهادة الفرع بخلاف طروّ الجنون على الأصل فإنه لا يبطل شهادة الفرع. وإذا طرأ على الأصل تهمة القرابة كأن يتزوج الشاهد المنقول عنه المرأة المشهود لها أو العكس فقال ابن عرفة: ولما كان تمام شهادة النقل بأداء ناقلها عنه كان طروّ مانع شهادة الأصل قبل أداء ناقلها لطروّ المانع على شاهده قبل أداء شهادته أو بعده وقبل الحكم بها والأول واضح، والثاني تقدم حكمه عن المازري، وتقدمت الرواية بأن حدوث سبب العداوة بعد تقييد شهادة الشاهد لا يمنع القضاء بها لأن أداء شهادته قبل صيرورته عدواً لا يوجب تهمة. ومنع بعض العلماء القضاء بما

على الشهادة في كل شيء وإنما ينقل عن مريض أو غائب، ولا يجوز النقل عن الصحيح الحاضر، يريد إلا النساء فإنه يجوز النقل عنهن وهن أصحاء حضور لضرورة النقل بسبب الكشفة. وأما في الحدود فلا ينقل عن البينة إلا في غيبة بعيدة، فأما اليومان والثلاثة فلا، وأما غير الحدود فجائزة في مثل هذا **(بمكان لا يلزم الأداء منه ولا تكفي في الحدود الثلاثة الأيام)** اللخمي: اختلف في حد الغيبة فقال ابن القاسم في الموازية: إن كانت الشهادة في الحدود لم تقبل إلا في الغيبة البعيدة لا في ثلاثة أيام وتجوز اليومان في غير الحدود. وقال سحنون: إن كانت المسافة تقصر فيها الصلاة أو الستين ميلاً جاز النقل ولم يفرق بين مال وحد، وقد تقدم أن الستين ميلاً بالنسبة إلى الأداء بعد، انظره عند كبريدين. وقال ابن عرفة: هذه ثلاثة أقوال **(أو مات أو مرض)** ابن عرفة: شرط النقل تعذر أداء الأصل أو تعسره كموته أو مرضه أو بعد مكانه من محل الأداء **(ولم يطرأ فسق أو عداوة)** ابن عرفة: لما كان تمام شهادة النقل بأدائها نقلها عنه كان طروّ مانع شهادة الأصل قبل أدائها نقلها كطرو على شاهده قبل أداء شهادته أو بعده وقبل الحكم، والأول واضح والثاني تقدم حكمه. وقال ابن شاس: إذا طرأ على الأصل فسق أو عداوة أو ردة امتنعت شهادة الفرع **(بخلاف جن)** ابن عرفة: طرو العمى والجنون لغو في الأصل والفرع للغوهما في شهادة غير النقل **(ولم يكذبه أصله قبل الحكم وإلا مضى بلا غرم)** في العتبية قال ابن القاسم في شاهدين نقلا شهادة رجل ثم قدم فأنكر أن يكون أشهدهما أو

وَنَقَلَ عَنْ كُلٍّ: اثْنَانِ لَيْسَ أَحَدُهُمَا أَصْلاً. وَفِي الزِّنَا: أَرْبَعَةٌ عَنْ كُلٍّ، أَوْ عَنْ كُلِّ اثْنَيْنِ: اثْنَانِ وَلُفِّقَ نَقْلٌ بِأَصْلٍ، وَجَازَ تَزْكِيَةُ نَاقِلٍ أَصْلَهُ وَنَقْلُ امْرَأَتَيْنِ مَعَ رَجُلٍ فِي بَابِ شَهَادَتِهِنَّ،

نقل عمن صار عدواً للمشهود عليه لأنه رأى ظهور عداوته يشعر بمقدمات وسوابق.

قلت: ظاهر كلام المازري أن المذهب عدم سقوط شهادة المنقول عنه بحدوث عداوته بعد سماع نقلها منه وقبل أداء نقلها كحدوث ذلك بعد أدائها للحاكم قبل نفوذ حكمه، ولا يخفى أن أداءه أدل على ثبوتها من سماعها للنقل عنه، ولذا قال ابن شاس: إذا طرأ على الأصل فسق أو عداوة أو ردة امتنعت شهادة الفرع. قال المازري: وحدوث فسق الأصل بعد سماع النقل عنه وقبل أدائه يبطل شهادته. وأشار بعض أصحابنا إلى أن الفسق إن كان مما يخفى ويكتم كالزنا أشعر بسابق متقدمات تمنع العدالة، وإن كان مما تجاهر به كالقتل لم يشعر بأنه كان قبل طرو ذلك كذلك. قال: ولو انتقل من طرأ فسقه لعدالة ففي صحة النقل عنه بالسماع منه أولاً أو بسماع منه بعد انتقاله خلاف بين الناس. اهـ كلام ابن عرفة. ص: (وإن

عنده في ذلك علم وقد حكم بها قال مالك: يفسخ. وفي سماع عيسى: الحكم ماض ولا غرم عليهما ولا يقبل تكذيبه لهما. ابن يونس: وهذا أصوب قال: ولو قدم قبل الحكم وقال ذلك سقطت الشهادة. ابن يونس: كالرجوع عن الشهادة. **(ونقل عن كل اثنان)** من المدونة قال مالك: شهادة رجلين تجوز على شهادة عدد كثير ولا ينقل أقل من اثنين في الحقوق عن واحد فأكثر، ولا يجوز نقل واحد عن واحد مع يمين الطالب لأنها بعض شهادة شاهد والنقل نفسه ليس بمال ولو أجيز ذلك لم يصل إلى قبض المال إلا بيمين، وإنما قضى النبي ﷺ في الأموال بشاهد ويمين واحدة **(ليس أحدهما أصلاً)** قال ابن القاسم في المجموعة: إذا شهد رجل في حق على علمه وشهد هو وآخر ينقلان عن رجل في ذلك الحق، فلا يجوز لأن واحد أحيا الشهادة. قال في العتبية: وتجوز شهادته على علم نفسه ولا يجوز نقله عن الآخر. وانظر إذا شهد رجلان على شهادة رجل وشهد أحدهما وثالث على شهادة آخر في ذلك الحق. ونص ابن الماجشون أن ذلك أيضاً لا يجوز لأنه يرجع إلى أن واحداً أحيا شهادتهما **(وفي الزنا أربعة أو على كل اثنين اثنان)** من المدونة قال ابن القاسم: تجوز الشهادة على الشهادة في الزنى مثل أن يشهد أربعة على شهادة أربعة، أو اثنان على شهادة اثنين، واثنان آخران على شهادة اثنين آخرين حتى يتم أربعة من كل الناحيتين **(ولفق نقل بأصل)** تقدم نص المدونة عند قوله «ليس أحدهما أصلاً». وقال ابن عرفة: تتم الشهادة ببعض أصل والنقل عن باقيه بشرط عدده. قال ابن القاسم: إن شهد واحد على رؤية نفسه وثلاثة على شهادة ثلاثة فذلك تام، وكذلك لو شهد اثنان على الرؤية واثنان على شهادة اثنين، وأما واحد على رؤية نفسه واثنان على شهادة ثلاثة لم تجز، وحد شاهد الرؤية للقذف **(وجاز تزكية ناقل أصله)** من الموازية: ليس النقل على الشاهد بتعديل حتى يعدله الناقلون أو يعرفه القاضي بعدالة. أشهب: وإلا طلب منه من يزكيه **(ونقل امرأتين مع رجل في باب شهادتهن)** من المدونة قال مالك: تجوز شهادة النساء على الشهادة في الأموال وفي الوكالة على الأموال إذا كان معهن رجل، وهن وإن كثرن كرجل واحد ولا ينقلن شهادة

وَإِلاَّ قَالاَ وَهِمْنَا بَلْ هُوَ هَذَا: سَقَطَتَا، وَنُقِضَ؛ إِنْ ثَبَتَ كَذِبُهُمْ: كَحَيَاةِ مَنْ قُتِلَ، أَوْ جَبِّهِ قَبْلَ الزِّنَا؛ لا رُجُوعُهُمْ، وَغُرِمَا مَالاً وَدِيَةً، وَلَوْ تَعَمُّدًا،

قالا وهمنا بل هو هذا سقطتا) ش: هذا شروع منه رحمه الله في الكلام على الرجوع عن الشهادة. قال ابن عرفة: الرجوع عن الشهادة هو انتقال الشاهد بعد أداء شهادته بأمر إلى عدم الجزم به دون نقيضه. فيدخل انتقاله إلى شك على القول بأن الشاك حاكم أو غير حاكم. والأول قول الفاكهاني شارح المحصول، والثاني للقرافي وقيد بعد أداء شهادته وهو ظاهر الروايات. وظاهر لفظ المازري صدقه على ما قبل الأداء فعليه يحذف لفظ بعد أداء الشهادة الخ. وقال في الطراز في أثناء الجزء التاسع في ترجمة وثيقة تجريح بعداوة، لو شهد الشاهد ثم قال بالله الذي لا إله إلا هو ما شهدت إلا بالحق لكنني أرجع عن شهادتي فلا يقضى بها، فأفتى بها ابن خزيمة وأصبغ بن سعيد أنه يقضى بها وليس هذا برجوع، والرجوع أن يكذب نفسه ويدخله الشك. وأفتى ابن زرب أنه لا يقضى بها لأنه إن كان رجع عن حق علمه فقد فعل ما لا يجوز له وأسقط شهادته الخ. وينبغي أن يفصل في ذلك بين العامي الذي يجهل حرمة ذلك فلا ترد شهادته وبين غيره ممن يعلم ذلك والله أعلم. ص: **(لا رجوعهم) ش:** انظر

إلا مع رجل نقلن عن رجل أو امرأة **(وإن قالوا وهمنا بل هو هذا سقطتا)** انظر هذا الإطلاق. ابن شاس: الباب السادس في الرجوع عن الشهادة. قال ابن القاسم وأشهب: إن شهدا على رجل بحق ثم قالا قبل الحكم بل هو هذا الآخر وقد وهمنا، لم يقبلا في الأولى ولا في الآخرة، ومن المدونة: لو شهدا على رجل بالسرقة ثم قالا قبل القطع وهمنا بل هو هذا الآخر، لم يقطع واحد منهما وقد خرجا من حد العدالة بإقرارهم أنهم شهدوا على الوهم والشك. سحنون: إذا رجع الشهداء قبل الحكم وقد شهدوا بحق أو واحد فإنهم يقالون ولا شيء عليهم ولا عقاب ولو اتهموا أو رجعوا لشك لأن العقوبة توجب أن لا يرجع أحد، ابن يونس: روى المغيرة أن الرسول ﷺ قال في شاهد شهد ثم رجع عن شهادته بعد أن حكم بها رسول الله ﷺ فقال ﷺ: تمضي شهادته الأولى لأهلها والآخرة باطلة. وأخذ بهذا مالك وغيره **(ونقض إن ثبت كذبهم كحياة من قتل أو جبه قبل الزنا لا رجوعهم وغرما مالاً ودية ولو تعمدا)** ابن الحاجب: للرجوع ثلاث صور قبل القضاء فلا قضاء. فإن قال وهمنا بل هو هذا فقال ابن القاسم وأشهب: سقطتا مع الصورة الثانية بعد القضاء وقبل الاستيفاء، قال ابن القاسم: يستوفى الدم كالمال، وقال أيضاً: لا يستوفى لحرمة الدم انتهى. الصورة الثالثة بعد الاستيفاء فيغرمان الدية وغيرها إن لم يثبت عمدهما عند ابن القاسم وأشهب، وإن ثبت عمدهما فالدية لابن القاسم والقصاص لأشهب انتهى. وقال محمد: لا نص عن مالك في التغريم في الرجوع إلا أن أصحابه متفقون على تغريم ما أتلفه بالتعمد. وقد قال المازري: لا خلاف في تعلق الغرامة بهم إذا ثبت كذبهم كحياة من قتل انتهى. وقد تقدم قول ابن يونس أن مالكاً أخذ بالحديث أن الشاهد إذا رجع لا ينقض الحكم. ومن ابن عرفة ما نصه ابن عبد الحكم: لو رجعا عن رجوعهما الموجب غرمهما لم يقالا

وَلاَ يُشَارِكُهُمْ شَاهِدَا الإِحْصَانِ

قوله في كتاب القذف من المدوّنة: وإن قالت البينة بعد ما وجب الحد ما شهدنا إلا بالزور درأت الحد الخ. والله أعلم ص: (ولا يشاركهم شاهدا الإحصان) ش: ظاهره سواء رجعا وحدهما أو مع شهود الزنا أو مع رجوع الكل وهو المشهور. وقيل: يجب على كل واحد منهما سدس الدية وباقيها على بينة الزنا. وقيل: على كل واحد من شاهدي الإحصان ربعها وباقيها على بينة الزنا. قال المازري: ولو رجع أحد شهيدي الإحصان فعلى الأول لا غرم عليه، وعلى الثاني يغرم سدس الدية، وعلى الثاني يغرم ربعها. نقله ابن عرفة انتهى. وعلى هذا فلو

وقضى عليهما بما يقضى على الراجع، قال ابن الحاجب إثر هذا الفرع: أما لو ثبت كذبهم نقض إذا أمكن. قال ابن عبد السلام: ثبوت كذبهم عسر لأنه راجع على تجريح الشهود والمشهود عليهم بالكذب في هذه الصورة يشهدون بكذب من شهد عليهم فيها، ولهذا علق المؤلف ثبوت كذبهم على الإمكان وإليه يعود هذا الشرط لا إلى نقض الحكم. ابن عرفة قوله: «ثبوت كذبهم عسير» يرد بما أقر به أخيراً من مسألة المجبوب وبما تقدم من مسألة من شهد بقتله ثم قدم حياً، وبقولها في كتاب الاستحقاق فيمن شهدت بموته الخ، المسألة الآتية واستدلاله على ذلك بقوله إن الشرط في قول ابن الحاجب إن أمكن راجع إلى ثبوت كذبهم لا إلى نقض الحكم وهم، والحق الواضح لمن أنصف أنه رجع إلى نقض الحكم لا إلى ظهور كذبهم لأن نقضه قد لا يمكن ككونه حكماً بقتل أو قطع وقع، وقد يمكن ككونه باستحقاق ربع. ونحوه كمسألة المدونة فيمن شهدت بموته بينة فبيعت تركته وتزوجت زوجته ثم قدم حياً، فإن ذكر الشهود ما يعذرون به فهذا ترد إليه زوجته وليس له من متاعه إلا ما وجد، وما بيع فهو أحق به بالثمن إن وجده قائماً، وإن لم تأت البينة بما تعذر به فذلك كتعمدهم الزور فليأخذ متاعه حيث وجده وعبده، وإن كان قد أعتق وأمته وإن كانت قد صارت أم ولد. ومن الموازية قال ابن القاسم: إن شهد رجلان بأن هذا الرجل قتل ابن هذا عمداً فقضى بقتله فقتل ثم قدم الابن حياً، غرم الشاهد أن ديته في أموالهم وإن تعمدوا ذلك، ولا شيء على الإمام ولا على عاقلته ولا على الأب. انظر البحث في هذا في ابن عرفة: ومن المدونة: وإن شهد أربعة على رجل بالزنى فرجمه الإمام ثم وجد مجبوباً لم يحد الشهود إذ لا يحد من قال للمجبوب يا زاني، وعليهم الدية في أموالهم مع وجيع الأدب وطول السجن. ومن الموازية: إن شهد رجلان على حر أنه قتل فلاناً فحكم الإمام بقتله ودفع إلى أولياء القتيل فذهبوا به ليقتلوه فرجعا وأقرا بالزور قبل أن يقتل، فقد اضطرب فيه القول؛ فقال ابن القاسم: ينفذ فيه القتل ثم رجع وقال: هذا هو القياس ولكن أقف عن قتله لحرمة القتل، وكذلك القطع وشبهه وأرى فيه العقل أحب إلي انتهى. راجع أنت هذه النصوص فإني قد أجحفت في الاختصار حتى في نقلي عن ابن الحاجب إذ ما كان القصد إلا الإشارة لما يمكن أن يكون خليل أراده، ثم مع هذا ما تحصل لي من عبارة خليل حاصل فانظره أنت (ولا يشاركهم شاهدا الإحصان) ابن يونس: إن شهد عليه أربعة بالزنا وشهد عليه اثنان غيرهم بالإحصان فرجم ثم رجع جميع الشهود قال ابن القاسم: الدية على شهود الزنا ولا شيء على شاهدا

فِي الْغُرْمِ: كَرُجُوعِ الْمُزَكِّي، وَأُدِّبَا فِي كَقَذْفٍ، وَحُدَّ شُهُودُ الزِّنَا مُطْلَقاً: كَرُجُوعِ أَحَدِ الأَرْبَعَةِ قَبْلَ الْحُكْمِ، وَإِنْ رَجَعَ بَعْدَهُ حُدَّ الرَّاجِعِ فَقَطْ، وَإِنْ رَجَعَ اثْنَانِ مِنْ سِتَّةٍ؛ فَلاَ غُرْمَ، وَلاَ حَدَّ؛

رجعا وحدهما فلا شيء عليهما على الأول المشهور والله أعلم. ص: **(كرجوع المزكي) ش:** يعني أن رجوع المزكيين عن تزكية من زكوه لا توجب عليهم غرماً، وظاهره سواء رجعا وحدهما أو مع شهود الأصل وهو كذلك. قال في النوادر: من كتاب ابن سحنون قال سحنون: وإن شهد رجلان بحق والقاضي لا يعرفهما فزكاهما رجلان فقبلهما القاضي وحكم بالحق ثم رجع المزكيان بالبينة وقالا زكينا غير عدلين وما لا يزكى مثله، فلا ضمان عليهما لأن الحق أخذ لغيرهما ومن لو شاء لم يشهد، ولو رجع الشاهدان ومن زكاهما لم يغرم إلا الشاهدان إذ لو شاءا لم يشهدا فيهما قام الحق. قاله ابن الماجشون في كتابه. اهـ من ترجمة الرجوع عن الشهادة في التعديل والله أعلم. ص: **(وإن رجع اثنان من ستة فلا غرم الخ) ش:** قال في التوضيح: نحوه في كتاب محمد. وفي المدونة: إن علم بعد الرجم أو الجلد أن أحدهم عبد حد الشهود أجمع وإن كان مسخوطاً لم يحدوا واحد منهم، لأن الشهادة قد تمت باجتهاد الإمام في عدالتهم ولم تتم في العبد وتصير من خطأ الإمام، فإن لم يعلم الشهود كانت الدية في الرجم على عاقلة الإمام، وإن علموا فذلك على الشهود في أحوالهم ولا شيء

الإحصان، وبهذا قال أصبغ وسحنون **(كرجوع المزكي)** سحنون: إذا شهد رجلان بحق والقاضي لا يعرفهما فزكاهما رجلان وقبلهما القاضي فحكم بالحق ثم رجع المزكيان وقالا: زكينا غير عدلين فلا ضمان عليهما، لأن الحق بغيرهما أخذ. ولو رجع الشاهدان ومن زكاهما لم يغرم إلا الشاهدان لأن بهما قام الحق **(وأدبا في كقذف)** قال سحنون: إذا شهد على رجل أنه قذف رجلاً أو شتمه أو لطمه أو ضربه بسوط فجلده القاضي في القذف وأدبه فيما يجب عليه الأدب ثم رجع الشهود وأقروا بالزور، فليس في هذا عند جميع أصحابنا غرم ولا قود ولا حد معروف إلا الأدب من السلطان، ولا تقع المماثلة في اللطمة ولا ضرب السوط بأمر يضبط ولا أرش لذلك وإنما فيه الأدب **(وحد شهود الزنا مطلقاً)** ابن الحاجب: للرجوع ثلاث صور: قبل الحكم وبعده وقبل الاستيفاء وبعده ويحدون في شهادة الزنا في الصور كلها **(كرجوع أحد الأربعة قبل الحكم وبعده حد الراجع وحده فقط)** من المدونة: إن رجع شهود الزنا بعد الرجم حدوا وكانت الدية في أموالهم، وإن رجع واحد جلد وحده وغرم ربع الدية، وإن رجع قبل الرجم والجلد جلد الأربعة، وكذلك إن ظهر أن أحدهم عبد أو مسخوط. ولو قضى برجم أو بجلد ثم تبين أن أحدهم عبد فإنهم يحدون كلهم، وإن كان أحدهم مسخوطاً لم يحد واحد منهم لأنها شهادة تثبت باجتهاد الإمام على ظاهر العدالة، والعبد لم تكن شهادته تثبت وذلك خطأ من الإمام. فإن لم يعلم الشهود فذلك على عاقلة الإمام، وإن علموا فذلك على الشهود في أموالهم **(وإن رجع اثنان من ستة فلا غرم ولا حد)** من كتاب ابن المواز وغميره: إن شهد ستة على رجل بالزنى فرجم بشهادتهم ثم رجع منهم واحد أو اثنان وأقرا بتعمد الزور، فلا شيء

إلاَّ إنْ تَبيَّنَ أنْ أَحدَ الأَرْبَعَةِ عَبْدٌ فَيُحدُّ الرَّاجِعَانِ وَالْعَبْدُ، وَغرِمَا فَقطْ رُبُعَ الدِّيَةِ، ثُمَّ إنْ رَجَعَ ثَالِثٌ: حُدَّ هُوَ وَالسَّابِقَانِ، وَغرِمُوا رُبُعَ الدِّيَةِ، وَرَابِعٌ فَنِصْفُهَا، وَإنْ رَجعَ سَادِسٌ بَعْدَ فَقْءِ عَيْنِهِ، وَخَامِسٌ بَعْدَ مُوضِحَتِهِ، وَرَابِعٌ بَعْدَ مَوْتِهِ: فَعَلَى الثَّانِي خُمسُ الْمُوضِحَةِ مَعَ سُدُسِ الْعَيْنِ: كَالأَوَّلِ، وَعَلَى الثَّالِثِ: رُبُعُ دِيَةِ النَّفْسِ فَقطْ، وَمُكِّنَ مُدَّعٍ رُجُوعاً مِنْ بَيِّنَةٍ: كَيَمِينٍ إنْ أَتَى بِلَطْخٍ، وَلاَ يُقْبَلُ رُجُوعُهُمَا عَنِ الرُّجُوعِ.

على العبد في الوجهين. فإن قيل: هل ما في الكتابين مخالف فيتخرج في المسألتين خلاف أم

على من رجع من حد ولا غرم لأنه قد بقي أربعة أثبتوا أنه زانٍ وعلى من رجع الأدب، ثم إن رجع بعد ذلك واحد من الأربعة غرم هو والراجعان قبله ربع الدية بينهم أثلاثاً مع الحد على كل واحد منهم، سواء رجعوا معاً أو مفترقين، ولا أدب عليهم مع الحد ثم إن رجع آخر لزمه ربع الدية يشاركه فيه كل من رجع ويشاركهم فيما غرموا فيصير نصف الدية بينهم أرباعاً، ثم إن رجع ثالث لزمه أيضاً ربع الدية يشترك فيه كل من رجع فتكون ثلاثة أرباع الدية بينهم أخماساً **(إلا إن يتبين أن أحد الأربعة عبد فيحد الراجعان والعبد وغرما فقط ربع الدية)** في الموازية: لو شهد ستة بزنا رجل فرجع اثنان وظهر أن أحد الأربعة الذين لم يرجعوا عبد حد الراجعان وغرما ربع الدية، لأن الحد أقيم بأربعة بطل أحدهم لكونه عبداً والذي بطلت شهادته لو كان حراً رجع عن شهادته حد وغرم ربع الدية، ولا غرم على العبد لأنه لم يرجع عن شهادته ويحد لكونه قذف من لم يثبت زناه بأربعة شهداء، ولا يلزم الثلاثة الأحرار حد ولا غرم. راجع ابن عرفة **(ثم إن رجع ثالث حد هو والسابقان وغرموا ربع الدية ورابع فنصفها)** تقدم النص بهذا أول المسألة **(وإن رجع سادس بعد فقء عينه وخامس بعد موضحته ورابع بعد موته فعلى الثاني خمس الموضحة مع سدس العين كالأول وعلى الثالث ربع دية النفس فقط)** محمد: إن شهد ستة على محصن بالزنا فأمر الإمام برجمه فلما فقئت عينه في الرجم رجع واحد. ثم عادوا في رجمه فأوضحه موضحة، ثم رجع ثان ثم تمادوا في رجمه حتى قتل، ثم رجع الثالث فلو لم يرجع هذا الثالث لم يكن على من رجع قبله شيء فأرى على الراجع الأول سدس دية العين، وعلى الثاني خمس دية الموضحة وسدس دية العين، وعلى الراجع بعد قتله ربع دية النفس فقط لأن دية النفس تأتي على ما قبل ذلك **(ومكن مدع رجوعاً من بينة كيمين إن أتى بلطخ)** ابن الحاجب: إن ادّعى أنهما رجعا مكن من إقامة البينة، فإن طلب يمينهما أنهما لم يرجعا فقولان. وقال ابن المواز وابن سحنون: إن ادّعى المقضى عليه أن الشاهدين عليه رجعا عن شهادتهما وأنكر، فإن لم يأت بلطخ فلا يمين له عليهما، وإن أتى بلطخ حلفا وبرئا، وإن نكلا حلف المدعي وأغرمهما ما أتلفاه له بشهادتهما، وإن نكل فلا شيء عليهما، ولو أقام عليهما شاهدين بإقرارهما بعد الحكم أنهما شهدا بزور فليغرما ما شهدا به ويغرمان أرش الجراح ولا ينظر إلى رجوعهما بعد الإقرار **(ولا يقبل رجوعهما عن الرجوع)** هذه عبارة ابن الحاجب وأعقبها بقوله: أما لو ثبت كذبهم نقض فانظره عند قوله «ونقض إن ثبت كذبهم» وعبارة ابن شاس: لو رجعا عن الرجوع لم يقالا بل يقضي عليهما على

وَإِنْ عَلِمَ الْحَاكِمُ بِكَذِبِهِمْ، وَحَكَمَ: فَالْقِصَاصُ وَإِنْ رَجَعَا عَنْ طَلَاقٍ: فَلَا غُرْمَ: كَعَفْوِ الْقِصَاصِ؛ إِنْ دَخَلَ، وَإِلاَّ فَنِصْفُهُ: كَرُجُوعِهَا عَنْ دُخولِ مُطَلَّقَةٍ، وَٱخْتَصَّ الرَّاجِعَانِ

لا؟ قيل: يحتمل أن يقال: مسألة المدونة انتقض الحكم فيها لظهور كون الراجع من الشهود عبداً، وإذا انتقض وجب حد الثلاثة الباقين. وأما مسألة الموازية فإن الحكم لم ينتقض لأن قصارى الأمر أنه شهد خمسة وأقيم الحد فرجع اثنان وذلك غير موجب لنقض الحكم، فلهذا لم تحد الثلاثة الباقون. فإن قلت: كان ينبغي على ما في الموازية أن يسقط الحد عن العبد. قلت: قذف العبد للمشهود عليه سابق على حد الزنا فلعله إنما كان مطالباً به وقد ظهرت الشبهة في زنا المشهود عليه برجوع بعض الشهود استصحب القذف ووجب حد العبد والمسألة مع ذلك مشكلة. انتهى. ص: **(وإلا فنصف)** ش: يعني وإن رجع الشاهدان بالطلاق عن شهادتهما وكانت المرأة غير مدخول بها فعليها نص الصداق. قال ابن عبد السلام: والمصنف نص في المدونة على أنهما يغرمان نصف الصداق وسكت عمن يستحقه. قال ابن عرفة: وفيها

الراجع التمادي في رجوعه. ووجه ذلك أن رجوع الشاهد عن شهادته ليس بشهادة وإنما هو إقرار على نفسه بما أتلف بشهادته **(فإن علم الحاكم بكذبهم وحكم فالقصاص)** المازري: لو أن القاضي علم بكذب الشهود فحكم بالجور وأراق هذا الدم كان حكمه حكم الشهود إذا لم يباشر القتل بنفسه بل أمر به من تلزمه طاعته. ابن عرفة: اتبع ابن شاس المازري في هذا، وقد قال في المدونة: إن أقر القاضي أنه رجم أو قطع الأيدي أو جلد تعمداً للجور أقيد منه، وهو ظاهر في أن القود يلزم القاضي إن لم يباشر. وقد يفرق بين مسألة المازري ومسألة المدونة راجع ابن عرفة **(وإن رجعا عن طلاق فلا غرم كعفو القصاص إن دخل وإلا فنصفه)** أما رجوعهما عن طلاق فقال في المدونة: إذا رجعا في عتق أو طلاق أو دين أو قصاص أو حد أو غير ذلك فإنهما يضمنان قيمة المعتق. وفي الطلاق إن دخل بالزوجة فلا شيء عليهما، وإن لم يدخل ضمنا نصف الصداق للزوج ويضمنان الدين ويضمنان العقل في القصاص في أموالهما. انتهى نص ابن يونس. وقال عياض: عندنا في الأصل ضمنا نصف الصداق حمله أكثر الشيوخ إن غرمه الزوج، وحمله غير واحد إن غرمه للمرأة. وأما رجوعهما عن عفو القصاص فقال ابن الحاجب: لو رجعا في شهادة الطلاق وأقرا بالتعمد نفذ، ثم إن كانت مدخولاً بها فلا غرم عليهما كشهادة عفو القصاص. ابن عرفة: قال سحنون: إذا رجعا عن شهادتهما بعفو ولي الدم عن قاتل وليه بعد الحكم بإسقاط القود لم يضمنا شيئاً، ولا قصاص على القاتل. وشبهه في الموازية برجوعهما عن الطلاق. سحنون: ويجلد القاتل مائة ويحبس سنة ويؤدب الشاهدان. وقال ابن عبد الحكم: يغرما الدية لأن له في أحد قولي مالك أن يأخذ الدية **(كرجوعهما عن دخول مطلقة)** ابن عرفة: قول ابن الحاجب لو رجعا في شهادة الدخول في مطلقة غرما نصف الصداق وهو نص الجلاب: لو شهدا على رجل في زوجة له أنه دخل بها وطلقها وهو مقر بالنكاح والطلاق ومنكر للدخول ثم رجعا عن شهادتهما غرما له نصف الصداق والذي لزمه بشهادتهما **(واختص الراجعان**

بِدُخُولٍ عَنْ الطَّلَاقِ، وَرَجَعَ شَاهِدا الدُّخُولِ عَلَى الزَّوْجِ بِمَوْتِ الزَّوْجَةِ: إِنْ أَنْكَرَ الطَّلَاقَ، وَرَجَعَ الزَّوْجُ عَلَيْهِمَا بِمَا فَوَّتَاهُ مِنْ إِرثٍ، دُونَ مَا غَرِمَ وَرَجعَتْ عَلَيْهِمَا بِمَا فَوَّتَاهُ مِنْ إِرْثٍ وَصَدَاقٍ، وَإِنْ

إن رجعا بعد قضاء قاضٍ عن شهادتهما بالطلاق قبل البناء فعليهما نصف الصداق. عياض: كذا قيدنا في الأصل. قال بعض الشيوخ: لم يبين لمن هذا النصف وحمله أكثر الشيوخ على أن غرمه للزوج، وكذا جاء مفسراً في كتاب العشور من الأسمعة، وحمله غير واحد على أن غرمه للمرأة ليكمل لها صداقها الذي أبطلاه عليها بالفراق قبل الدخول، وعليه اختصر المسألة القرويون قالوا: وهو مقتضى النظر والقياس لأن غرمه للزوج لا وجه له إذ النصف عليه متى حصل الفراق قبل الدخول، وأشهب وسحنون لا يريان عليهما من المهر شيئاً انتهى. ونحوه في التوضيح وابن عبد السلام إلا أن هذا أتم. قال في التوضيح بعد ذكر خلاف الشيخ المتقدم. وانظر كلامه في المدونة على كل من التأويلين فإنه مبني على خلاف ظاهر المذهب أن المرأة تملك بالعقد نصف الصداق. وأيضاً فإنه لا يلتئم مع ما في المسألة الآتية بعد هذه وهي قوله: «ولو رجعا في شهادة الدخول في مطلقة لغرما نصف الصداق». وأيضاً فإنه مخالف انتهى. واعلم أن قوله: «على كل من التأويلين» ليس بظاهر لأنه على التأويل الثاني لا مخالفة فيه لقولهم إنها تستحق بالعقد النصف ويلتئم مع المسألة الثانية بلا كلام فتأمله. وعلى التأويل الأول فهو جارٍ على القول بأنها لا تملك بالعقد شيئاً وهذا القول أحد المشهورين في كلامه في المختصر. وذكر في التوضيح أن صاحب الجواهر وابن راشد القفصي صرحا بأنه المشهور فاعلم ذلك والله أعلم. ص: **(بما فوتاها من إرث وصداق)** ش: يعني نصف الصداق ص: **(وإن كان عن تجريح أو تغليظ شاهدي طلاق أمة)** ش: يجوز في «تجريح» التنوين بل الغالب في

بدخول عن الطلاق ورجع شاهدا الدخول على الزوج بموت الزوجة إن أنكر الطلاق ورجع الزوج عليهما بما فوتاه من إرث دون ما غرم ورجعت عليها بما فوتاها من إرث وصداق) انظر إتيانه بالضمير في «عليهما». ابن الحاجب: إن شهد اثنان بالطلاق واثنان بالدخول فالأكثر لا غرامة على شاهدي الطلاق ويرجع شاهدا الدخول على الزوج بموت الزوجة إذا كان منكراً طلاقها، ويرجع الزوج على شاهدي الطلاق بما فوتاه من الميراث دون ما غرم لها، وترجع الزوجة عليهما بما فوتاها من الميراث والصداق. ابن سحنون: ولو غرم شاهدا البناء لرجوعهما ثم ماتت الزوجة رجعا على الزوج بما غرما، لأن إنكاره طلاقها والبناء بها يوجب أن موتها في عصمته قبل البناء وذلك موجب عليه كل الصداق. ابن شاس: إذا شهد شاهدان على أنه طلق قبل البناء فقضى عليه بنصف الصداق على قول ابن القاسم، ثم مات الزوج فرجع الشاهدان عن شهادتهما فإنهما يغرمان للمرأة ما حرماها من ميراثه وما أسقطا من صداقها، وإن كان إنما ماتت هي لرجع الزوج عليهما بميراثه فقط لا بشيء مما غرم من الصداق. وهذا الجواب إذا كان كل واحد من الزوجين منكراً ما شهد به من الطلاق. **(وإن كان عن تجريح أو تغليظ شاهدي طلاق أمة غرما للسيد ما نقص بتزويجها)** ابن الحاجب: لو رجعا عن تجريح

كَانَ عَنْ تَجْرِيحٍ أَوْ تَغْلِيطِ شَاهِدَيْ طَلَاقِ أَمَةٍ: غَرِمَا لِلسَّيِّدِ مَا نَقَصَ بِزَوْجِيَّتِهَا، وَلَوْ كَانَ بِخُلْعٍ بِثَمَرَةٍ، لَمْ تَطِبْ، أَوْ آبِقٍ: فَالْقِيمَةُ حِينَئِذٍ عَلَى الأَحْسَنِ، وَإِنْ كَانَ بِعِتْقٍ غَرِمَا قِيمَتَهُ، وَوَلاَؤُهُ لَهُ،

مثله الذي لا يحتاج إلى شرط، ويجوز حذف التنوين للإضافة لأن شروط ذلك موجودة والله أعلم.

تنبيه: قال ابن عبد السلام: وهذا الصحيح إذا كان السيد مدعياً للطلاق أو غير مكذب للشهود، وإن كان مكذباً للشهود فلا يرجع على شاهدي التجريح بشيء لأنه موافق لها فيما شهدا به والله أعلم. ص: **(فالقيمة حينئذ كالإتلاف)** ش: يعني بقيمة الثمرة على الرجاء والخوف وقيمة الآبق والبعير الشارد على أقرب صفتهما، فإن ظهر أنه كان ميتاً قبل الخلع لم يكن عليهما شيء، ولو ظهر أنه أصابه عيب قبل الخلع لم يلزمهما إلا قيمته كذلك، ويستردان ما يقابل العيب. قاله ابن عبد السلام وابن عرفة وبعضه في التوضيح ص: **(بلا تأخير للحصول فيغرم القيمة حينئذ)** ش: يشير بهذا إلى القول الثاني الذي يقول تؤخر الغرامة حتى تجد الثمرة ويوجد الآبق والشارد فتؤخذ القيمة حينئذ. ابن عرفة: قال محمد: بل قيمتها يوم جذها الزوج انتهى. وقال ابن الحاجب: وقال محمد: يؤخرالجميع للحصول فيغرمان ما يحصل. انتهى ص: **(على الأحسن)** ش: راجع إلى القول الأول ويشير إلى قول ابن راشد القفصي وقول عبد الملك أقيس. انتهى من التوضيح والله تعالى أعلم. ص: **(وإن كان بعتق غرما قيمته)** ش: وإن كان الرجوع عن شهادة بعتق بعد الحكم به نفذ ذلك، سواء كان المعتوق عبداً أو أمة. ابن عرفة عن كتاب ابن سحنون: إلا أن الأمة إن علمت أن البينة شهدت بزور فلا يحل لها أن تبيح فرجها،

أو تغليظ شاهدي طلاق أمة غرما للسيد ما نقص ويردها زوجة. ابن عرفة: من له أمة ذات زوج شهد شاهدان بطلاقها والسيد يدعيه فقضى له ثم شهد شاهدان على الشاهدين بما أسقط بشهادتهما من أنهما زورا شهادتهما أو كانا غائبين عن البلد الذي شهدا به فأثبت القاضي النكاح ثم رجع الشاهدان أخيراً، فعليهما غرم ما بين قيمتها ذات زوج وقيمتها خالية منه **(ولو كان بخلع بثمرة لم يطلب أو بآبق فالقيمة حينئذ كالإتلاف بلا تأخير للحصول فيغرم القيمة حينئذ)** ابن الحاجب: لو رجعا عن الخلع بثمرة لم يبد صلاحها فقال ابن الماجشون: يغرمان قيمتها على الرجاء والخوف كمن أتلفها وفي العبد الآبق يغرمان القيمة. وقال محمد: يؤخذ الجميع للحصول فيغرمان ما يحصل انتهى. ونحو هذا نقل ابن يونس أيضاً قائلاً: وإلى هذا رجع محمد يعني أنهما يغرمان لها قيمة الثمرة يوم يجدها الزوج ويقبضها، وكذلك إن خالعها على عبد آبق أو بعير شارد أو جنين في بطن أمه ثم رجعا لم يلزمهما غرم إلا من بعد خروج الجنين وقبضه وبعد وجدان العبد الآبق والجمل الشارد وقبضهما، فيغرمان لها قيمة ذلك يومئذ على الأحسن. انظر أنت هذا **(وإن كان بعتق غرما قيمته وولاؤه له)** من المدونة: إن رجعا بعد الحكم وقد شهدا بعتق ضمنا قيمة المعتق. ابن عرفة: ذكر الشيخ مسألة المدونة من كتاب ابن سحنون بلفظ: فإن كان السيد مقيماً على الجحد فله قيمة العبد على الشاهدين ويبقى ولاؤه له

وَهَلْ إِنْ كَانَ لأَجَلٍ يَغْرَمَانِ الْقِيمَةَ وَالْمَنْفَعَةُ إِلَيْهِ لَهُمَا، أَوْ تُسْقَطُ مِنْهَا الْمَنْفَعَةُ، أَوْ يُخَيَّرُ فِيهِمَا؟ أَقْوَالٌ. وَإِنْ كَانَ بِعِتْقِ تَدْبِيرٍ: فَالْقِيمَةُ، وَآسْتَوْفَيَا مِنْ خِدْمَتِهِ. فَإِنْ عَتَقَ بِمَوْتِ سَيِّدِهِ فَعَلَيْهِمَا، وَهُمَا أَوْلَى؛ إِنْ رَدَّهُ دَيْنٌ، أَوْ بَعْضَهُ: كَالجِنَايَةِ. وَإِنْ كَانَ بِكِتَابَةٍ فَالْقِيمَةُ، وَآسْتَوْفَيَا مِنْ نُجُومِهِ، وَإِنْ رُقَّ: فَمِنْ رَقَبَتِهِ، وَإِنْ كَانَ بِإِيلَادٍ فَالْقِيمَةُ، وَأَخَذَا مِنْ أَرْشِ جِنَايَةٍ عَلَيْهَا، وَفِيمَا آسْتَفَادَتْهُ: قَوْلَانِ،

....

لأن من أعتق عبداً عن رجل فالولاء للرجل. راجع ابن عرفة **(وهل إن كان لأجل فيغرمان القيمة والمنفعة إليه لهما أو تسقط منها المنفعة أو يخير فيها أقوال)** من كتاب ابن سحنون: إن شهدا أنه أعتق عبده إلى سنين فقضى بذلك ثم رجعا فعليهما لسيده قيمته حالة ويطلبان ذلك في قيمة العبد فيؤاجراه أو يستخدماه، فإن قبضا ما أديا قبل الأجل رجع العبد يخدم سيده إلى الأجل، وإن تم الأجل ولم يتم ما أديا فلا شيء لهما مما بقي. وقال ابن عبد الحكم: يغرمان قيمته مسقطاً منها قيمة خدمته. ابن المواز: وإن قال السيد بعدما أغرمه قيمته أنا لا أسلمه إلى الشاهدين ولكن أنا أستخدمه وأدفع إليهما ما يحل على من خدمته فذلك له، فالسيد مخير بين أن يسلمه إليهما ليأخذا من خدمته ما أديا أو يحبسه ويدفع إليهما كلما حصل من خدمته إلى مبلغ ما أديا. انتهى **(وإن كان بعتق تدبير فالقيمة وليستوفيا من خدمته)** نحو هذا هي عبارة ابن الحاجب. قال سحنون: لو شهدا على رجل أنه دبر عبده فقضى بذلك والسيد ينكر ثم رجعا وأقرا بالزور فليتعجل منهما قيمة العبد ويقال لهما: ادخلا فيما أدخلتماه فاقتضيا من الخدمة التي أبقيتما في يده ما أديتما ثم رجع بقية خدمته لسيده. وانظر لو شهدا أنه بتل عتق مدبره. ابن المواز: لو شهدا أنه أعتق مدبره فقضى بتعجيل عتقه ثم رجعا فعليهما قيمته للسيد لأنهما أتلفاه عليه، ولأنها إن كانت أمة كان له وطؤها ويقضي بها دينه بعد موته **(فإن عتق بموت سيده فعليهما وهما أولى إن رده دين أو بعضه)** ابن المواز: فإن مات السيد وهما في الخدمة التي صارت لهما قبل أن يستوفيا وخرج من ثلثه عتق ولا شيء لهما غير ما أخذا، وإن لم يخرج إلا بعضه فالشاهدان أحق بما رق منه حتى يستوفيا ما بقي لهما، فإن فضل من ثمن ما رق منه شيء بعد ذلك فهو لورثته ولم يربحا فيما أديا **(كالجناية)** سحنون: لو مات المدبر قبل أن يستوفيا وترك مالاً أو قتل لأخذا من ماله أو قيمته ما بقي لهما، وإن لم يترك شيئاً فلا شيء لهما **(وإن كان بكتابة فالقيمة واستوفيا من نجومه وإن رق فمن رقبته)** سحنون: إن شهد أنه كاتب عبده فقضى بذلك ثم رجعا وأقرا بالزور، فالحكم ماض وليؤديا قيمته ناجزة للسيد يوم الحكم ويتأديانها من الكتابة على النجوم، فإن اقتضيا منها مثل ما أديا رجع السيد فأخذ باقي الكتابة منجمة، فإن أداها عتق، وإن عجز رق له، وإن عجز قبل أن يقبض الراجعان ما أديا. نقل ابن عرفة أنه يباع لهما منه تمام ما بقي لهما منه، فإن عجز عن تمامه لهما فلا شيء لهما، هذا قول ابن عبد الحكم. قال ابن المواز: وبه أقول وعليه أصحاب مالك، وما قاله ابن القاسم غير معقول، راجع ابن عرفة وابن يونس **(وإن كان بإيلاء فالقيمة وأخذ من أرش جناية عليها وفيما استفادته قولان)** من كتاب ابن المواز: إن شهدا على رجل أنه أولد جارية أو أنه أقر أنها ولدت منه فحكم عليه بذلك ثم رجعا، فعليهما قيمتها للسيد ولا شيء

وَإِنْ كَانَ بِعِتْقِهَا: فَلاَ غُرْمَ، أَوْ بِعِتْقِ مكَاتَبٍ: فَالْكِتَابَةُ وَإِنْ كَانَ بِبُنُوَّةٍ؛ فَلاَ غُرْمَ، إِلاَّ بَعْدَ أَخْذِ الْمَالِ بِإِرْثٍ، إِلاَّ أَنْ يَكُونَ عَبْداً: فَقِيمَتُهُ، أَوَّلاً، ثُمَّ إِنْ مَاتَ وَتَرَكَ آخرَ: فَالقِيمَةُ لِلآخَرِ، وَغَرِمَا لَهُ نِصْفَ

وإن لم تعلم فذلك لها انتهى. وإن استمر السيد مقيماً على الجحد وطلب من الشاهدين الراجعين قيمة المشهود بعتقه غرما قيمته انتهى **ص: (وإن كان ببنوة فلا غرم إلا بعد أخذ المال بإرث) ش:** تصوره من شارحه ظاهر.

تنبيهان: الأول: انظر لو كان الابن صغيراً يلزم الأب نفقته، فهل يرجع الأب على الشاهدين بالنفقة؟ لم أر فيه نصاً، والظاهر الرجوع وهو الذي يظهر من كلام البساطي والله أعلم. الثاني قوله: «بإرث» احترز به مما لو أخذه بدين له أو غصب أو غير ذلك فلا غرم على الشاهدين. قاله البساطي. **ص: (وترك آخر) ش:** تصوره واضح. ولم يفرع المؤلف على ما إذا تركه فقط ولم يترك ولداً آخر، وذكره ابن الحاجب فقال: ولو لم يترك غير المستلحق والمال مائتان وكانت القيمة المأخوذة مائة، أخذ المستحق مائة وبيت المال مائة ثم غرم الشاهدان مائة أخرى التي فوتاها. فلو طرأ دين مائة أخذت من المستحق ورجع الشاهدان بمائة على من غرماها له انتهى. وانظر لو طرأ دين أكثر من مائة. هل يؤخذ الفاضل على المائة التي بيد الولد من مائة القيمة التي بيد الورثة أو بيد نائب بيت المال؟ لم أر الآن التصريح به والظاهر الأخذ أخذاً من المسألة التي بعد هذه في كلام المؤلف بالأحروية، وإنما تركوا التصريح به لوضوحه

لهما وهي أم ولد للسيد يطؤها ويستمتع بها ولم تبق فيها خدمة ولا يرجعان فيها بما غرما إلا أن تجرح أو تقتل فيؤخذ لذلك أرش، فلهما الرجوع في ذلك الأرش بمقدار ما أديا والفضل للسيد. قال محمد: ولا يرجعان فيما تستفيد من مال بعمل أو هبة أو بغير ذلك وذلك للسيد مع ما أخذ، وقال سحنون: يرجعان في الأرش في كل ما تستفيده **(وإن كان بعتقها فلا غرم)** ابن المواز: إن شهدا في أم ولد رجل أنه أعتقها فحكم بذلك ثم رجعا فقال أشهب وعبد الملك: لا شيء على الشاهد لأنه لم يبق له فيها غير الوطء ولا قيمة له كما لو شهدا أنه طلق امرأته ثم رجعا، وأن السفيه يعتق أم ولده فيجوز ذلك. وقال ابن القاسم: على الشاهدين قيمتهما للسيد كما لو قتلها رجل، والقول الأول أقوم وأوضح. **(أو بعتق مكاتبه فالكتابة)** سحنون: إن شهد المكاتب أن سيده قبض منه كتابته وأعتقه أو شهدا على أنه أسقط عنه كتابته وخرج حراً فقضى بذلك ثم رجعا، فليغرما للسيد ما أتلفا عليه مما كان على المكاتب كان ذلك عيناً أو عرضاً. قال في كتاب ابن المواز: يؤديانه على النجوم. وقاله عبد الملك انتهى نقل ابن يونس. **(وإن كان ببنوة فلا غرم إلا بعد أخذ المال بإرث)** من كتاب ابن سحنون: من ادعى أنه ابن فلان والأب ينفيه فأقام بينة أن الأب أقر إنه ابنه فحكم بذلك ثم رجعا قبل موت الأب، فلا شيء عليها في النسب قبل أن يرث ويمنع العصبة وحينئذ يغرمان للعصبة ما أتلفا **(إلا أن يكون عبداً فقيمته أولاً ثم إن مات وترك آخر فالقيمة للآخر وغرما له نصف الباقي)** من كتاب ابن المواز: وإن شهدا على رجل أنه أقر في عبده أنه ابنه فقضى بإلحاق نسبه وحريته ثم رجعا والسيد

الْبَاقِي. وَإِنْ ظَهَرَ دَيْنٌ يَسْتَغْرِقُ: أُخِذَ مِنْ كُلٍّ النِّصْف، وَكُمِّلَ بِالقِيمَةِ، وَرَجَعَا عَلى الأَوَّلِ بِمَا غَرِمَهُ الْعَبْدُ لِلْغَرِيمِ،

والله أعلم. ص: (أخذ من كل نصفه وكمل بالقيمة) ش: ويؤخذ منه لغز وهو أن ذكرين يأخذ أحدهما ثلث تركة والده والآخر الثلثين، وإن طرأ دين على أبيهما غرماه بالسوية هي هذه المسألة إذا فرض مخلف الأب ثلثمائة، فمائة للقيمة وللدين الطارىء مائتان فأقل والله أعلم. قال البساطي: وإنما قدم الوفاء من المال على القيمة لأنه محقق للميت بخلاف القيمة والله أعلم. ص: (ورجعا على الأول بما غرمه العبد للثاني) ش: بما غرمه العبد للغريم كقول ابن الحاجب بما غرمه المستلحق للغريم، ولو عبر المؤلف بالملحق كما فعل ابن الحاجب لكان أوضح، لكن الشارح عبر عن هذا المعنى كما عبر ابن عبد السلام والمصنف في التوضيح بقولهما ثم يرجع الشاهدان على الثابت النسب بما غرماه له لأنهما إنما غرماه له بسبب إتلافهما له بشهادتهما. فلما وجب الدين وجبت التركة له فلم يتلفا شيئاً انتهى. وهو غير وافٍ بشرح كلام المؤلف كما ترى. وحاول البساطي شرح هذا المعنى فقال بعد أن شرح كلام المؤلف بما شرحوه به. فإن قلت: عبارته ليس معناها ما حللتما به وهو ظاهر. قلت: إنما عدل عن ذلك إلى قوله: «بما غرمه العبد للغريم»، لأن الدين قد لا يستغرق التركة فلا يخرج من يد الابن الثاني جميع ما أخذ، بل يبقى شيء فلا يرجعان على الأول بما يلزم الثاني للغريم انتهى. وهو ظاهر إلا أن فرض مسألة المؤلف وابن الحاجب إنما هو طرو دين مستغرق فلا يلائم حينئذ ما قاله البساطي. ويظهر لي شيء وإن ساعده النقل كان حسناً وهو أن الابن المستلحق لما أخذ نصف المال غير القيمة قد يستهلك بعضه قبل ظهور الدين، فإذا ظهر الدين فلا يوجد في يده

صحيح البدن، فالحكم بالنسب ماض وعليهما للسيد قيمة العبد، فإن مات الأب بعد ذلك وترك ولداً آخر مع المستلحق فليقتسما تركته إلا قيمة المستلحق التي أخذ الأب من الشاهدين فإنها تعزل من التركة فتكون لابن الأول وحده، لأن المستلحق يقول إن أباه ظلم فيها الشهود وأنه لا ميراث له فيها، وينظر ما حصل للمستلحق من الميراث غير القيمة فيغرم الشاهدان مثله للابن الأول بما أتلفاه عليه. قال محمد: وإنما جعلنا القيمة للابن الأول لأنا لو اقتسمناها بينهما لرجع الشاهدان على المستلحق بما أخذ منها فأخذاه منه لأنه مقر أنه لا رجوع لأبيه عليهما لصحة نسبه، فإذا أخذ ذلك منه قام عليهما الابن الأول فأخذ ذلك منهما، لأنه يقول لو بقي ذلك بيد المستحق وجب له الرجوع بمثله عليكما أن تغرما كل ما أخذ لي من تركة أبي لأنكما ألحقتماه بأبي **(وإن ظهر دين مستغرق وأخذ من كل نصفه وكمل بالقيمة ورجعا على الأول بما غرمه العبد للغريم)** قال محمد: فلو طرأ على الميت دين مائة دينار فليأخذ من كل واحد من الوالدين نصفها، فإن عجز ذلك أتم قضاء ذلك الدين من تلك القيمة التي انفرد بها الأول ورجع الشاهدان على الابن الثابت فأغرماه مثل الذي غرمه المستلحق للغريم. ابن يونس: لأنهما قد كانا غرما له مثل ما أخذ المستلحق والذي أخذ المستلحق قد قضى بها دين الأب

وَإِنْ بِرِقٍ لِحُرٍّ فَلاَ غُرْمَ، إِلاَّ لِكُلِّ مَا اَسْتُعْمِلَ، وَمَالِ انْتُزِعَ، وَلاَ يَأْخُذُهُ الْمَشْهُودُ لَهُ، وَوُرِثَ عَنْهُ، وَلَهُ عَطِيَّتُهُ، لاَ تَزَوج، وَإِنْ كَانَ بِمَائَةٍ لِزَيْدٍ وَعَمْرٍو، ثُمَّ قَالاَ لِزَيْدٍ: غَرِمَا خَمْسِينَ لِعَمْرٍو فَقَطْ،

إلا بعض المال وهو معسر فيأخذ الغريم منه ما وجده في يده، فالظاهر هنا أن الشهود لا يرجعان على الأول إلا بما دفعه المستلحق للغريم لأنه قد أتلف بشهادتهما بعض المال فتأمله وحرر النقل فيه والله أعلم. ص: **(وإن كان برق لحر فلا غرم)** ش: قال في التوضيح في الرجوع عن الشهادة فيما إذا رجعا عن الشهادة بعبودية شخص: ويتخرج على ما أنفق عليه فقهاء قرطبة في أيام القاضي ابن بشير فيمن باع حراً وتعذر رجوعه وفسخ البيع أن عليه الدية أن يكون هنا عليه الدية انتهى. وقال ابن عرفة: قلت: هذا يناقض ما ذكره اللخمي وابن رشد. قال في سماع عبد الملك من جامع البيان: من باع حراً وغاب فعليه طلبه حتى يرده، فإن عجز عن رده فقيل يغرم دية للورثة. وكتب بها إلى القاضي بقرطبة فجمع أهل العلم وكتب لقاضيه الذي سأله إن أغرمه دية كاملة. قلت: وحكاه اللخمي رواية لابن حبيب في ترجمة غصب ما لا يجوز بيعه، وكان يجري الجواب عن المناقضة بأن تسبب الشاهدين في رقه أهون من تسبب البائع في رقه لاستقلال بائعه برقه وعدم استقلال الشاهدين برقه لمشاركة مدعي رقه لهما في ذلك انتهى. ونحوه لابن عبد السلام ولم ينقل في التوضيح الجواب واقتصر على ما تقدم، ويأتي من هذه المسألة وفروعها ألغاز كثيرة ظاهرة من لفظها والله أعلم.

فرع: قال ابن عرفة: الشيخ من كتاب ابن سحنون: إن شهدا على رجل أنه عبد لمن ادعاه والمدعى عليه يجحد فحكم برقه ثم قاطعه المحكوم عليه بمال أخذه منه وأعتقه أو كاتبه عليه فأدى وعتق ثم أقر بالزور غرماً للمشهود عليه ما أدى للسيد والحكم ماضٍ والولاء قائم انتهى. ص: **(وله عطيته)** ش: يحتمل أن يكون المصدر مضافاً للمفعول فيكون المعنى أن ما

ولا ميراث للابن الثابت إلا ما فضل عن الدين. وأيضاً فهو كما لو لم يأخذ المستحق شيئاً لكن يجب عليهما غرم ذلك للثابت، فلذلك وجب أن يرجعا به عليه **(وإن كان برق لحر فلا غرم وإلا لكل ما استعمل ومال انتزع ولا يأخذه المشهود له وورث عنه وله عطيته لا تزوج)** ابن عبد الحكم: إن شهدا على رجل أنه عبد فلان وهو يدعي الحرية فقضى برقه ثم رجعا، فلا قيمة عليهما ويغرمان للعبد كل ما استعمله سيده وخراج عمله وما انتزعه منه، وليس لمن قضى بملكه أخذه له ذلك منه لأنه عوض ما أخذه منه. ولو مات العبد لم يرث ذلك السيد ولكن يوقف ذلك حتى يستحق ذلك المستحق ثم يرثه بالحرية، وإن أوصى منه العبد كان ذلك في الثلث، وإن وهب منه أو تصدق جاز ذلك ويرث باقيه ورثته إن كان له من يرثه إن كان حراً، وليس للعبد ثم أن يتزوج منه لأن النكاح ينقص رقبته **(وإن كان بمائة لزيد وعمرو ثم قالا لزيد غرما خمسين لعمرو فقط)** انظر هذا إنما يغرمانها للمقضي عليه. نقل ابن يونس عن ابن عبد الحكم أنه إن شهد شاهدان على رجل أنه أقر لفلان وفلان بمائة دينار فقضى بذلك لهما ثم رجع الشاهدان فقالا إنما شهدنا بها لأحدهما وسمياه،

وَإِنْ رَجَعَ أَحَدُهُمَا: غَرِمَ نِصْفَ الْحَقِّ كَرَجُلٍ مَعَ نِسَاءٍ، وَهُوَ مَعَهُنَّ فِي الرِّضَاعِ: كَاثْنَتَيْنِ،

أعطى له يكون له لا للسيد، وأن يكون مضافاً للفاعل وهو الظاهر يعني به وله عطيته أي المال يعني أن له أن يعطى من ذلك المال الذي تحت يده والله أعلم. قال ابن عرفة: وإن أعتق من هذا المال عبداً جاز عتقه وكان ولاؤه بعده لمن كان يرث عنه الولاء لو كان حراً، ولا يرثه العبد إن مات ومعتقه حي. قلت: كذا وجدته في نسخة عتيقة من النوادر وأنه لا يرثه العبد إن مات ومعتقه حي وهو مشكل إن أريد بالعبد المرجوع عن الشهادة برقه وقد عتق إلا أن يريد بقوله: «ومعتقه حي» أن المعتق هو من أعتقه العبد المرجوع عن شهادته فتأمل ذلك انتهى. ونقله صاحب الذخيرة على خلاف ذلك ونصه: ولو أعتق العبد قبل موته من هذا المال عبداً فإن ولاءه بعد ذلك لمن كان يرث عنه الولاء لو كان حراً ويرثه العبد إن مات ومعتقه حي انتهى. وهو كذلك في الجواهر.

تنبيه: وصاياه في هذا المال نافذة من الثلث. قاله في الذخيرة والله أعلم. ص: **(وإن رجع أحدهما غرم نصف الحق)** ش: فلو ثبت الحق بشاهد ويمين ثم رجع الشاهد، فهل يلزمه نصف الحق أو الحق كله؟ اختلاف في ذلك وهو على الخلاف في القضاء بالحق هل هو مستند للشاهد فقط واليمين استظهاراً أو مستنداً للشاهد واليمين معاً واليمين كالشاهد الثاني. قاله في التوضيح في تعارض البينتين في ترجيح الشاهدين على الشاهد واليمين، وذكر الخلاف في اليمين مع الشاهد ابن فرحون في تبصرته انتهى. ص: **(وهو معهن في الرضاع كاثنتين)** ش: فإن قيل: كيف يتصور الغرم في الرضاع والحال أنهما إن شهدا بالرّضاع قبل الدخول انفسخ النكاح بلا مهر، وإن شهدا به بعد الدخول فالمهر للوطء، وإنما فوتا بشهادتهما العصمة وهي لا قيمة لها كما تقدم في الطلاق. فالجواب أنه يتصور ذلك بعد موت الزوج أو الزوجة،

فللمقضى عليه بالمائة أن يرجع عليهما بخمسين لأنهما أقرا أنهما أخرجاها من يده إلى يد من لا حق له فيها، ولا تقبل شهادتهما للآخر أن المائة كلها له لأنهما مجرحان برجوعهما ولا عليهما أن يغرما له شيئاً لأنه إن كان له حق فقد بقي على من هو عليه. وليس قول من قال إنهما يغرمان خمسين له شيء لأنهما له إنما أخذا خمسين من مال المطلوب فأعطياها من لا شيء له عليه. اهـ من ترجمة الرجوع عن الشهادات من ابن يونس **(وإن رجع أحدهما غرم نصف الحق)** هذه مسألة أخرى ذكرها ابن يونس في ترجمة دعوى الرجوع على البينة عن ابن القاسم أنه إن رجع أحد الشهيدين عن شهادته بحق بعد الحكم غرم نصف الحق فقط **(كرجل مع نساء)** سحنون: لو شهد رجل وثلاث نسوة ثم رجع الشاهد وامرأة على الرجل بنصف الحق وحده ولا تضم المرأة إلى رجل وإنما تضم إلى مثلها والثنان منهما فأكثر رجل عدل، فلو رجع الرجل والنسوة كلهم لزم الرجل نصف الحق والنسوة نصفه **(وهو معهن في الرضاع كاثنين)** وقد تقدم قوله في الرضاع وثبت برجل وامرأة. قال المتيطي: وهو قول مالك وابن القاسم وغيرهما.

وَعَنْ بَعْضِهِ: غَرِمَ نِصْفَ الْبَعْضِ، وَإِنْ رَجَعَ مَنْ يَسْتَقِلُّ الْحُكْمُ بِعَدَمِهِ: فَلاَ غُرْمَ، فَإِذَا رَجَعَ غَيْرُهُ: فَالجَمِيعُ، وَلِلْمُقْضِيِّ عَلَيْهِ: مُطَالَبَتُهُمَا بِالدَّفْعِ لِلْمَقْضِيِّ لَهُ وَلِلْمَقْضِيِّ لَهُ ذَلِكَ، إِذَا تَعَذَّرَ مِنَ

فيغرم الشاهدان للباقي من الزوجين ما فوتاه من الإرث ويغرمان للمرأة بعد موت الزوج ما فوتاها من الصداق، وإن شهدا بالرضاع قبل الدخول فيتصور ذلك قبل الدخول من جهة المرأة على القول بأنهما يغرمان نصف الصداق إذا شهدا بطلاق غير المدخول بها ثم رجعا، ويتلمح

انظره مع هذا. ابن الحاجب: لو كان مما يقبل فيه امرأتان كالرضاع ونحوه ورجعوا فعلى الرجل سدس وعلى كل امرأة نصف سدس. ابن عرفة: يريد أن الشهود رجلان وعشر نسوة. كذا صورها ابن شاس وذكر فيها من الحكم مثل ما ذكره ابن الحاجب: قال ابن هارون: جعلوا على الرجل ضعف ما على المرأة وفيه، فانظر والقياس استواء الرجل والمرأة في الغرم في هذا الفصل لأن شهادة المرأة فيه كشهادة الرجل. وقاله ابن عبد السلام. قال ابن عرفة: لا أعرف هذه المسألة لأحد من أهل المذهب إنما ذكرها الغزالي فأضافها ابن شاس للمذهب، وعليه في ذلك تعقب عام وهو إضافته ما يظنه أنه جار على المذهب إلى المذهب كأنه نص فيه، وتعقب خاص وهو حيث يكون الأجراء غير صحيح كهذه المسألة، وقد تقدم أن ما لا يظهر للرجال كالحيض والرضاع والاستهلال أن المرأتين العدلتين تقومان مقام العدلين. ولم ينقل ابن يونس عن مالك إلا رواية ابن حبيب عنه أنه إذا شهدت امرأة ورجل على استهلال الصبي لم تجز شهادتهما قال: وقاله ربيعة وابن هرمز وغيرهما. قال ابن حبيب: وذلك لارتفاع الضرورة بحضور الرجل فسقطت شهادة المرأة وبقي الرجل وحده فلم تجز شهادته، وقد سمعت من أرضى من أهل العلم يجيز ذلك وهو أحب إلي. وانظر في الرضاع قد قال مالك وابن القاسم: إنه يثبت بامرأتين وبامرأة واحدة ورجل **(وعن بعضه غرم نصف البعض)** ابن القاسم وغيره: لو رجع أحد الشاهدين عن نصف ما شهدا به غرم الربع، وإن رجع عن الثلث غرم السدس **(وإن رجع من يستقل الحكم بعدمه فلا غرم فإذا رجع غيره فالجميع)** قال ابن القاسم: لو كانت البينة ثلاثة فرجع أحدهم بعد الحكم فلا شيء عليه لبقاء من يثبت الحق به، فإن رجع ثان غرم هو والأول نصف الحق بينهما بالسوية وللمقضي عليه مطالبتهما بالدفع للمقضي له **(وللمقضي له ذلك إذا تعذر من المقضي عليه)** قال في كتاب ابن المواز: إذا حكم بشهادتهما ثم رجعا فهرب المقضي عليه قبل أن يؤدي فطلب المقضي له أن يأخذ الشاهدين بما كانا يغرمان لغريمه لو أعدم قال: لا يلزمهما غرم حتى يعدم للمقضى عليه فيغرمان له حينئذ إن أقرا بتعمد الزور، ولكن ينفذ القاضي الحكم للمقضي عليه على الراجعين بالغرم هرب أو لم يهرب، فإذا عدم أغرمهما. وكما لو شهدا على رجل بحق لسنة ثم رجعا فلا يرجع عليهما حتى تحل السنة ويغرم هو، وله أن يطلب المقضي بذلك عليهما ولا يغرمان الآن، وقال ابن عبد الحكم: للمقضى عليه أن يطلب الشاهدين بالمال حتى يدفعاه عنه إلى المقضي له. انتهى نص ابن يونس. وفي الموازية: لا غرم على الراجعين عند عدم المقضى عليه لأنهما لو لم يرجعا لم يكن للمقضي له شيء لعسر المشهود عليه وهنا. انتهى كتاب الشهادات عند ابن شاس، ويتلوه عنده كتاب الدعوى والبينات ومجامع الخصومات. قال: وهي تدور على خمسة أركان: الدعوى

الْمَقْضِي عَلَيْهِ، وَإِنْ أَمْكَنَ جَمْعٌ بَيْنَ الْبَيِّنَتَيْنِ: جُمِعَ، وَإِلاَّ رُجِّحَ بِسَبَبِ مِلْكٍ. كَنَسْجٍ، وَنَتَاجٍ إِلاَّ بِمِلْكٍ مِنَ الْمُقَاسِمِ، أَوْ تَارِيخٍ، أَوْ تَقَدُّمِهِ، وَبِمَزِيدِ عَدَالَةٍ، لاَ عَدَدٍ،

ذلك من كلام ابن عبد السلام فتأمله والله أعلم. ص: **(وإن أمكن جمع بين البينتين جمع)** **ش:** هذا شروع منه رحمه الله في الكلام على تعارض البينتين. قال ابن عرفة: وهو اشتمال كل منهما على ما ينافي الآخر، فمهما أمكن الجمع بينهما جمع كالدليلين وتتقرر صورة الجمع بمثل قولها. ومن قال لرجل أسلمت إليك هذا الثوب في مائة أردب حنطة، وقال الآخر بل هذين الثوبين بثوبين سواه في مائة أردب، وأقاما جميعاً البينة، لزمه أخذ الثلاثة في مائتي أردب. ولو قال المسلم إليه أسلمت إليّ هذا الثوب الذي ذكرت مع العبد فيما سميت وأقاما البينة قضى

والجواب واليمين والنكول والبينة **(وإن أمكن جمع بين البينتين جمع)** ابن شاس: الركن الخامس البينة. قال: وقد ذكرت شروطها وصفاتها في الشهادات، والمقصد هاهنا في تعارض البينتين، ومهما أمكن الجمع بينهما جمع. ابن عرفة: تتقرر صور الجمع مثل قولها من قال لرجل أسلمت إليك هذا الثوب في مائة أردت حنطة وقال الآخر بل هذين الثوبين لثوبين سواه فى مائة أردب حنطة وأقاما جميعاً البينة، لزمه أخذ الثلاثة الأثواب في مائة أردب **(وإلا رجح بسبب ملكه كنسج ونتاج إلا بملك من المقاسم)** انظر هذا مع ما يتقرر. قال ابن القاسم في دابة ادعاها رجلان وليست بيد أحدهما فأقام أحدهما البينة أنها نتجت عنده وأقام الآخر البينة أنه اشتراها من المقاسم، فهي لمن اشتراها من المقاسم بخلاف من اشتراها من سوق المسلمين لأن هذه تسرق وتغصب ولا تحاز على الناتج إلا بأمر يثبت، وأمر المغنم قد استوقن أنها خرجت من ملكه بحيازة المشركين. ولو وجدت في يد من نتجت عنده وأقام هذا بينة أنه اشتراها من المغانم أخذها منه أيضاً، وكان أولى بها إلا أن يشاء أن يدفع إليه ما اشتراها به ويأخذها. قاله سحنون. وقال أيضاً: لو أقام رجل بينة أن هذه السلعة ملكه وأقام الآخر بينة أنه اشتراها من السوق كانت لذي الملك. اللخمي: والشهادة بالملك أن تطول الحيازة. ومن المدونة: لو أن أمة ليست بيد أحدهما أتى أحدهما ببينة أنها له لا يعلمون أنها خرجت عن ملكه بشيء وأقام الآخر بينة أنها له ولدت عنده لا يعلمون أنها خرجت عن ملكه بشيء، قضي بها لصاحب الولادة. قال في المدونة أيضاً: والنسج مثل الولادة. ولابن سحنون: البينة بالملك تقدم على البينة بالنسج ويقضى لمن شهد له بالنسج بقيمة عمله بعد حلفه ما علمه باطلاً. ومن المدونة أيضاً: إذا أقام كل واحد من الحائز والمدعي بينة على نتاج أو نسج كان ذلك لمن هو بيده عند تكافؤ البينة **(أو تاريخ)** ابن شاس: إن كانت إحدى البينتين مطلقة والأخرى مؤرخة قدمت المؤرخة على المطلقة، وذكر اللخمي في هذا قولين فانظره **(أو تقدمه)** اللخمي: وإن أرختا قضى بالأقدم وإن كانت الأخرى أعدل، وسواء كانت تحت يد أحدهما أو تحت أيديهما أو تحت يد ثالث أو لا يد عليها، واختلف إذا أرخت إحداهما. انظر الشهادات من ابن يونس في ترجمة المتداعيين يقيم كل واحد منهما بينة **(وبمزيد عدالة إلا عدد)** من المدونة قال مالك: من كانت في يديه دور أو عبيد أو عروض ودراهم أو دنانير أو غير ذلك من الأشياء، فادعى ذلك رجل وأقام بينة أنها له وأقام من ذلك بيده بينة أنه له،

وَبِشَاهِدَيْنِ عَلَى شَاهِدٍ، وَيَمِينٍ، أَو امْرَأَتَيْنِ،

بالبينة الزائدة فيأخذ الثوب والعبد وتلزمه المائة أردب انتهى. ومسألة المدونة التي ذكرها في كتاب السلم الثاني في أواخر ترجمة دفع السلم قبل محل الأجل. وقال ابن يونس إثر قوله في المدونة: «لزمه أخذ الثلاثة إلى آخره». يريد سواء كانا في مجلس واحد أو في مجلسين انتهى. وقال في التوضيح: مثل عدم التعارض لو شهد واحد أنه أقر بمائة وآخر أنه أقر بخمسين في مجلسين انتهى. والذي رأيته في نسختين: لو شهد واحد، وصواب العبارة أن يقول بينة أو واحدة لأن ما ذكره ليس من باب تعارض البينتين في شيء. ثم قال ابن عرفة: ولابن رشد في سماع يحيى من الشهادات: إن شهدت إحدى البينتين بخلاف ما شهدت به الأخرى مثل أن تشهد إحداهما بعتق والثانية بطلاق، أو إحداهما بطلاق امرأة والثانية بطلاق امرأة أخرى وشبه هذا، فلم يختلف قول ابن القاسم بهما معاً، ورواية المصريين فإنه تهاتر من البينتين وتكاذب يحكم فيه بأعدل البينتين، فإن تكافأتا سقطتا، وروى المدنيون: يقضى بهما معاً استويتا في العدالة أو إحداهما أعدل انتهى. ثم قال: وقول ابن الحاجب: «ومهما أمكن الجمع جمع» يدل على أنه إن شهدت إحداهما بأنه طلق الكبرى والأخرى بأنه إنما طلق الصغرى أنه يجمع بينهما، وتقدم من نقل ابن رشد أنه خلاف قول ابن القاسم ورواية المصريين انتهى.

وفي كلامه نظر من وجهين: الأول: ما لزم ابن الحاجب لزمه لأنه صدر في أول كلامه بمثل ما قال ابن الحاجب كما تقدم عنه.

الثاني: فرضه هو، وما نقله ابن رشد لا يمكن الجمع فيه لأن فرض المسألتين أن البينتين في مجلس واحد وكل واحدة تنفي أن يكون تكلم لغير ما شهدت به يتبين ذلك بنقل المسألة

قضي بشهادة أعدلهما وإن كانت أقل عدداً، فإن تكافأتا في العدالة سقطتا وبقي الشيء بيد حائزه ويحلف ولا أقضي بأكثرهما عدداً لأن التكافؤ في العدالة لا في العدد حتى لو كانت بينة أحدهما رجلين أو رجلاً وامرأتين فيما تجوز فيه شهادة النساء وبينة الآخر مائة رجل فاستووا كلهم في العدالة سقطوا ويبقى الشيء بيد حائزه ويحلف، وذلك أن كل بينة أكذبت الأخرى وجرحتها سقطتا. قال غيره: ليس هذا بتجريح ولكن البينة لما تكافأت صارت كأنها لم تأت بشيء وبقيا على الدعوى. قال سحنون: ولو كان تجريحاً لم تجز شهادتهم فيما يستقبل (**وبشاهد على شاهد ويمين أو امرأتين**) أما ترجيح الشاهدين على شاهد ويمين فقال ابن حبيب: إن جاء أحدهما بشاهدين عدلين وأقام الآخر شاهداً أعدل أهل زمانه وأراد أن يحلف معه فليقض بالشاهدين، وكذلك روى أصبغ عن ابن القاسم أنه يقضى بشهادة الشاهدين. روى عنه أبو زيد أنه يقضى بالشاهد الأعدل مع يمين الطالب دون شهادة الشاهدين وإن كانا عدلين، وبهذا أخذ أصبغ، وكذلك في كتاب ابن المواز. انتهى من ابن يونس. وقال ابن رشد: ما في سماع أبي زيد إغراق في القياس والقول الآخر أظهر، وأما ترجيح الشاهدين على الشاهد والمرأتين فقال المازري واللخمي عن المذهب: تقدم شهادة الأعدل مع امرأتين

بلفظها. قال في أثناء المسألة الخامسة من رسم الصبرة من سماع يحيى: قال ابن القاسم: لو أن أربعة نفر شهد منهم رجلان على رجل أنه طلق امرأته وشهد الآخران أنه لم يتفوه في مجلسه ذلك بشيء من الطلاق ولكنه حلف بعتق غلام له سمياه، لم أر لهم شهادة أجمعين في طلاق ولا عتاق لأن بعضهم أكذب بعضاً وهو الذي سمعناه قال: وإن اختلفوا فقال بعضهم نشهد أنه طلق امرأته فلانة أو أعتق غلامه فلاناً، وقال الآخر نشهد أنه ما ذكر امرأته فلانة حتى تفرقنا وما حلف بطلاقها ولكنه حلف بطلاق امرأته فلانة يريد امرأة أخرى، أو قال نشهد ما أعتق الذي شهدتم له بالعتاقة ولكنه أعتق فلاناً غلاماً آخر، فإن الشهادة تبطل وتسقط من قول الأولين والآخرين في العتاق والطلاق على هذا النحو، لأن بعضهم أكذب بعضاً انتهى. وذكر ابن رشد في شرحها ما نقله ابن عرفة عنه فتأمله منصفاً والله أعلم بالصواب.

فرع: قال ابن عرفة في كتاب الشهادات في تعارض البينتين: قال في نوازل سحنون في كتاب الشهادات: إن شهدت بينة بقتل زيد عمراً يوم كذا وبينة بأنه كان ذلك اليوم ببلد بعيد عن موضع القتل قضى ببينة القتل. قال ابن رشد: هذا مشهور المذهب وقاله أصبغ. وقال إسماعيل القاضي: يقضى ببينة البراءة إن كانت أعدل، وإن كانتا في العدالة سواء طرحتا. وقاله ابن عبد الحكم انتهى.

قلت: قال ابن رشد في شرح هذه المسألة: قال ابن عبد الحكم في أدب القضاء الذي كنت أسمع فيما كنا نتناظر عليه مع أصحابنا أن شاهدين لو شهدا على رجل أنه أقر عندهم بعرفات يوم عرفة من العام الفلاني لرجل بمائة دينار، وشهد آخر أنه كان عندهم بمصر في ذلك اليوم بعينه أن شهادة الذين شهدوا عليه بالمائة أحق وأولى قالوا: لأن هذين شهدوا بحق ولم يشهد الآخران بحق، ولست أعرف هذا المعنى، والذي أرى إن كان الشاهدان اللذان شهدا أنه كان بمصر في ذلك الوقت أعدل أن لا يكون له شيء. ألا ترى أنه لو شهدا على رجل بحق أقر به عندهما في سنة مائتين وشهد شاهدان أعدل منهما أنه مات قبل ذلك بشهر أنه جرحة ولو كانتا في العدالة سواء لطرحتهما، وكذلك لو شهدوا أنه ولد بعد المائتين. قال ابن رشد: لكلا القولين وجه وحظ من النظر وستأتي هذه الكلمة في نوازل أصبغ فنتكلم عليها انتهى.

قلت: زاد في النوادر عن المجموعة وكتاب ابن سحنون ما نصه: قال سحنون: إلا أن يشهد مثل أهل الموسم في جماعتهم أنه أقام لهم الحج ذلك اليوم أو أهل مصر أنه صلى بهم العيد ذلك اليوم فيبطل القتل، لأن أهل الموسم لا يجتمعون على الغلط ولا يشتبه عليهم وقد يشتبه على الشاهدين وأكثر من ذلك.

قلت: ذكره لأهل الموسم وأهل مصر يقتضي أنه لا ترد شهادة الشاهدين إلا بمثل ذلك العدد، والظاهر أنه ليس مقصوداً لذاته. فإن شهد جماعة يستحيل تواطؤهم على الكذب،

وَبيَدٍ، إِنْ لَمْ تُرَجَّحْ بَيِّنَةُ مُقَابِلِهِ،

فالظاهر بطلان شهادة الشاهدين ولا ينضبط ذلك بعدد، ويشهد لذلك ما ذكره ابن عرفة في الكلام على الترجيح بالعدد ونصه: وفي لغو الترجيح بالكثرة واعتباره قوله ورواية ابن حبيب وفيها لابن القاسم: لو شهد لهذا شاهدان ولهذا مائة وتكافؤا في العدالة لم ترجح بالكثرة. اللخمي والمازري: محمله على المغاياة ولو كثروا حتى يقع العلم بصدقهم لقضى بهم انتهى. قال: ونص ما أشار إليه ابن رشد في نوازل أصبغ على اختصار ابن عرفة إن شهدت بينة بزنى رجل بمصر في المحرم يوم عاشوراء. وأخرى أنه كان ذلك اليوم بالعراق حد. وكذا لو شهدت بينة أنه قتل فلاناً بمصر، وشهدت أخرى أنه قتل فلاناً بالعراق قتل بهما. ابن رشد: تفرقة أصبغ هذه على قياس مشهور قول ابن القاسم أن البينتين إذا اختلفتا بالزيادة أعملت ذات الزيادة، وإن اختلفت في الأنواع سقطتا إلا أن تكون إحداهما أعدل فيقضى بها وقال أيضاً: إن اختلفتا بالزيادة سقطتا إلا أن تكون إحداهما أعدل فيقضى بها كاختلاف الأنواع. فلزم على قياس هذا إن شهدت الأخرى أنه زنى ذلك اليوم بالعراق أن تسقط إلا أن تكون إحداهما أعدل فيقضى بها، كما لو شهدت أنه سرق ذلك اليوم بالعراق وهو الذي يوجبه القياس لتكذيب كل بينة الأخرى، وتعليل أصبغ لإقامة الحد والقتل فإنه يعلم صدق إحدى البينتين غير صحيح، لأنه إذا علم أن إحداهما كاذبة واحتمل أن تكون كل واحدة منهما هي الكاذبة احتمل كذبهما معاً، وإذا احتمل كذبهما معاً أو كذب إحداهما لم يصح الحكم بأن إحداهما صادقة إلا أن تكون هي أعدل، وإلى هذا نحا ابن عبد الحكم على ما ذكرنا عنه في نوازل سحنون. ويأتي على قياس الأخوين عن مالك في البينتين إذا شهدت إحداهما بخلاف ما شهدت به الأخرى واستويا في العدالة، أنه يقضى بشهادتهما معاً أنه يحد للزنا والسرقة إذا شهدتا به معاً وهو بعيد جداً انتهى.

تنبيه: قال القرافي: ولا يقضى بأعدل البينتين إلا في الأموال. قاله في كتاب الأحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام، ونقله ابن فرحون وهو مخالف لما ذكرناه من سماع يحيى، ونقله ابن عرفة فتأمله والله أعلم. ص: (وبيد) ش: قال القرافي في كتاب الدعاوى:

تنبيه: اليد عبارة عن القرب والاتصال فأعظمها ثياب الإنسان التي عليه ونعله ومنطقته، ويليه البساط الذي هو جالس عليه والدابة التي هو راكبها، وتليه الدابة التي هو سائقها أو قائدها والدار التي هو ساكنها فهي دون الدابة لعدم الاستيلاء على جميعها. قال بعض العلماء:

على رجل عدلين، فيبقى النظر إذا استووا في العدالة؛ فحكى ابن شاس عن ابن القاسم: لا ترجيح. وقال أشهب: يقدم الشاهدان على الشاهد والمرأتين، راجع ابن عرفة. **(وبيد إن لم ترجح بينة تقابله فيحلف)** انظر قبل قوله «أو تاريخ» تقدم أيضاً نص المدونة قضى بأعدلهما فإن تكافأتا في العدالة

فَيَحْلِفُ، وَبِالمِلْكِ عَلَى الحَوْزِ؛ وَبِنَقْلٍ عَلَى مُسْتَصْحِبَةٍ،

فيقدم أقوى اليدين على أضعفهما. فلو تنازع الساكنان الدار سوى بينهما بعد أيمانهما، والراكب مع الراكب والسايق، قيل: يقدم الراكب مع يمينه. انتهى فتأمله والله أعلم ص: **(وبالملك على الحوز)** ش:.

مسألة: إذا شهد شاهدان بملك لرجل وشهدا لمن هو بيده بالحيازة، فنقل ابن سهل في مسائل الأقضية عن ابن عتاب أن شهادتهم جائزة ولا يضرها اجتماعهما فيها لأنهم شهدوا في الأمرين بعلمهم ورأوا حيازة يحتمل أن تكون بإرفاق أو توكيل أو ابتياع وليس يلزمهم الكشف عن ذلك. انتهى ص: **(وبنقل على مستصحبة)** ش: تصوره من كلام الشارح ظاهر. قال في كتاب الشهادات من المدونة: ومن أقام بينة في دار أنه ابتاعها من فلان وأنه باعه ما ملك وأقام من هي في يده بينة أنه يملكها قضى بأعدلهما، وإن تكافأتا سقطتا وبقيت الدار بيد حائزها. أبو الحسن: لا بد من فصلين أنه ابتاعهما منه وأنه باعه ما ملك، وإذا لم يذكر في العقد إلا الشراء دون هذه اللفظة لم تعارض الحوز والبينة بل لا تعارض إلا الحوز وحده. قال ابن أبي زمنين: قف على هذه اللفظة فإنه أصل جيد وعليه تدور أحكامهم. وفائدته إذا كان في عقد الشراء عند ذكر التاريخ ثم استحقت الدار لم يحتج المشتري إلى إثبات الملك ثانية إذ قد يطول الزمان وتموت البينتان. ولو قال المشتري للبائع أعطني عقد الشراء فذلك له. وفائدته إذا طرأ الاستحقاق رجع المشتري بالثمن على من وجد منهما. وفائدته أيضاً خوف أن يدعي البائع الأوّل أنه لم يبع قط وله في الاستحقاق الرجوع على غريم الغريم وكذلك الرد بالعيب. الشيخ: والعمل اليوم على أخذ النسخة وهو الحزم. وفي النوادر: وإذا شهدت البينة بالشراء لا ينتفع إلا أن يشهدوا له بطول الملك والحوز والتصرف وأن لا منازع، سواء أثبت ذلك بشهود الشراء أو بغيرهم، سواء ذكروا الشراء أم لا. انتهى ص: **(وصحة الملك بالتصرف وعدم منازع وحوز)**

سقطت وبقي الشيء بيد حائزه ويحلف. انظر قبل قوله «وبشاهدين». **(وبالملك على الحوز)** ابن شاس: لو شهدت بينة أحدهما بالملك وبينة الآخر بالحوز، قضى ببينة الملك ولو كان تاريخ الحوز متقدماً. المازري: رجح أشهب الشهادة بالملك على الشهادة بالحوز الخ. وكان بعض أشياخي يرى خلاف هذا. راجع ابن عرفة **(وبنقل على مستصحبة)** هذه عبارة ابن الحاجب قائلاً: كأخوين مسلم ونصراني ادّعى المسلم أن أباه أسلم. وقال ابن عرفة: قول ابن الحاجب تقدم الناقلة على المستصحبة هو قول مالك في المدونة: من أقامت بيده دار سنين ذوات عدد يحوزها ويمنعها ويكريها ويبنيها ويهدم وأقام رجل بينة أن الدار داره وأنها لأبيه أو جده وثبتت المواريث، فإن كان هذا المدعي حاضراً يقر أنه يراه يبني ويهدم ويكري فلا حجة له وذلك يقطع دعواه، وإن كان غائباً ثم قدم فادعاها وثبت الأصل له، فإن كان أتى الذي بيده الدار ببينة أو سماع أن أباه أوجده ابتاع هذه الدار من القادم أو من أحد آبائه أو ممن ورثها القادم منه أو ممن ابتاعها من أحد ممن ذكرنا فذلك يقطع حق القادم منها وإن لم

وَصِحَّةُ المِلكِ بِالتَّصَرُّفِ، وَعَدَمِ مُنَازِعٍ، وَحَوْزٍ طَالَ: كَعَشَرَةِ أَشْهُرٍ، وَأَنَّهَا لَمْ تَخْرُجْ عَنْ مِلْكِهِ فِي عِلْمِهِمْ؛ وَتُؤُوِّلَتْ عَلَى الكَمَالِ فِي الأَخِيرِ لاَ بِالاشْتِرَاءِ، وَإِنْ شُهِدَ بِإِقْرَارٍ: اسْتُصْحِبَ وَإِنْ تَعَذَّرَ تَرْجِيحٌ سَقَطَتَا، وَبَقِيَ بِيَدِ حَائِزِهِ، أَوْ لِمَنْ يُقِرُّ لَهُ،

ش: أي وشرط صحة الشهادة بالملك أن يكون ذلك لكونه رأى المشهود له يتصرف في الشيء المشهود به تصرف الملاك في أملاكهم من غير منازع. ص: **(وأنه لم يخرج عن ملكه في علمهم وتؤولت أيضاً على الكمال)** ش: قال ابن الحاجب: ويشترط في بينة الملك بالأمس

يأت الحائز ببينة يشهدون على الشراء في قريب الزمان أو على السماع في بعيده قضي بها للقادم الذي استحقها **(وصحة الملك بالتصرف وعدم منازع)** سحنون: الشهادة بالملك أن تطول الحيازة وهو يفعل ما يفعل المالك لا منازع له، وإن لم تطل الحيازة لم يثبت الملك **(وحوز طال كعشر سنين)** ابن القاسم: من حاز على حاضر عروضاً أو حيواناً أو رقيقاً فذلك كالحيازة في الربع إن كانت الثياب تلبس وتمتهن والدواب تركب وتكرى والأمة توطأ، ولم يحد مالك في الرباع عشر سنين ولا غير ذلك ولكن على قدر ما يرى أن هذا حازها دون الآخر فيما يبني ويهدم ويكرى ويسكن. قال ربيعة: حوز عشر سنين يقطع دعوى الحاضر إلا أن يقيم بينة أنه إنما أكرى وأسكن وأعار ونحوه ولا حيازة على غائب، وقد قال عليه الصلاة والسلام: «من حاز شيئاً عشر سنين فهو له». ابن حبيب: وبذلك أخذ ابن القاسم وابن وهب وابن عبد الحكم وأصبغ وقال: هذا في الدور والأرضين، وأما غيرها من ثياب أو حيوان أو عبد فذلك أقصر مدة وكل شيء بحسبه وقدره، فالثياب السنة والسنتان فيها حيازة إذا لبست. راجع ترجمة الشهادة على الحيازة من ابن يونس **(وإنه لم يخرج عن ملكه في علمهم)** من المدونة: سمعت مالكاً غير مرة يقول في الذي يدعي على العبد أو الثوب ويقيم بينة أنه شيئه لا يعلمه باع ولا وهب، فإذا شهدوا بهذا استوجب ما ادعاه **(وتؤولت على الكمال في الأخير)** ابن عرفة: ظاهر قول الصقلي وابن رشد زيادة البينة لا يعلمون أنه باع ولا وهب الخ. إنما هو كمال في الشهادة لا شرط وهو نص قولها في العارية، وكان ابن هارون وابن عبد السلام يحملان المدونة على قوله. انظر ابن سلمون في الاستحقاق **(إلا بالشراء)** سحنون: من حضر رجلاً اشترى سلعة من السوق فلا يشهد أنه ملكها، ولو أقام رجل بينة أنها ملكه وأقام هذا بينة أنه اشتراها من السوق لكانت لصاحب الملك قد يبيعها من لا يملكها **(وإن شهد بإقرار استصحب)** ابن شاس: لو شهدت بملكه بالأمس ولم يتعرض للحال لم يسمع حتى يقولوا إنه لم يخرج عن ملكه في علمهم، ولو شهد أنه أقر له بالأمس ثبت الإقرار ويستصحب موجبه. ابن عرفة: لا أعرف هذا **(وإن تعذر ترجيح سقطت وبقي بيد حائزه)** تقدم نص المدونة: لو كانت دار بيد رجل يدعيها فادعاها رجلان وأقام كل واحد بينة أنها له وتكافأت بينتهما، فإن الدار تبقى بيد الذي هي بيده. اللخمي: إن كانت في يد أحدهما أقرت في يده لعدم صحة دعوى الآخر ليس لأجل شهوده، وإن كانت بأيديهما لم تنزع منهما **(أو لمن يقر له)** ابن عرفة: إن تكافأت بينة لمن ادعى ما بيد ثالث فقال اللخمي: إن ادعاه لنفسه فقيل يبقى بيد حائزه لتجريح كل البينتين الأخرى. ابن عرفة: هذا قول المدونة. اللخمي: وعلى هذا القول إن اعترف به

وَقُسِمَ عَلَى الدَّعْوَى، إِنْ لَمْ يَكُنْ بِيَدِ أَحَدِهِمَا، كَالْعَوْلِ، وَلَمْ يَأْخُذْهُ بِأَنَّهُ كَانَ بِيَدِهِ، وَإِنْ ادَّعَى أَخٌ أَسْلَمَ أَنَّ أَبَاهُ أَسْلَمَ فَالْقَوْلُ لِلنَّصْرَانِيِّ وَقُدِّمَتْ بَيِّنَةُ الْمُسْلِمِ، إِلاَّ بِأَنَّهُ تَنَصَّرَ، أَوْ مَاتَ إِنْ جُهِلَ أَصْلُهُ فَيُقْسَمُ كَمَجْهُولِ الدِّينِ، وَقُسِمَ عَلَى الجِهَاتِ بِالسَّوِيَّةِ؛

مثلاً أنه لم يخرج عن ملكه في علمهم. قال في التوضيح: قوله: «بالأمس» تنبيه بالأخف على الأشد، لأنه إذا اشترط هذا في أقرب الأيام الماضية مع بعد خروج الملك من يد مالكه في هذا

لأحدهما فهو لمن أقر بيده **(وقسم على الدعوى إن لم يكن بيد أحدهما كالعدل)** حكى ابن الحاجب الاتفاق على أحد الفرعين وليس كذلك، بل في كليهما الخلاف من المدونة. قال ابن القاسم: بلغني عن مالك إن تكافأت بينة المتنازعين في عفو من الأرض سقطت وبقيت الأرض كغيرها من عفو بلاد المسلمين حتى تستحق بأثبت من ذلك. ابن القاسم: مثل أن يأتي أحدهما ببينة هي أعدل من الأولى. وقال ابن القاسم عن مالك في باب بعد هذا: كل ما تكافأت فيه بينتان وليس بيد واحد منهما ولا يخاف عليه مثل الدور والأرضين يترك حتى يأتي أحدهما بأعدل مما أتى به صاحبه إلا أن يطول الزمان ولا يأتيا بغير ما أتيا به، فإنه يقسم بينهما لأن وقف ذلك يصير إلى الضرر. قال مالك: ما كان يخشى تغيره مثل الحيوان والرقيق والعروض والطعام فإنه يستأني به قليلاً لعل أحدهما يأتي بأثبت مما أتى به صاحبه فيقضي له به، فإن لم يأتيا بشيء وخيف عليه قسمته بينهما. ابن عرفة: وإذا وجب قسم المدعي فيه فقال ابن شاس: إن لم يكن بأيديهما قسم على قدر الدعاوى. ابن هارون: فعلى هذا إن ادعى أحدهما جميع الثوب والآخر نصفه قسم بينهما أثلاثاً، خلافاً لأشهب وعبد الملك وسحنون أن للمدعي الكل النصف لإجماعهما على ذلك، والنصف الثاني الذي تداعيا فيه بينهما نصفين. وأما إن كان بأيديهما فعزا ابن الحاجب للأكثرين أنه أيضاً كذلك يقسم على قدر الدعاوى يعول عول الفرائض، فإذا تداعى اثنان الكل والنصف فالأكثرون تعول بالنصف خلافاً لابن القاسم. ابن شاس: وفاقاً لمالك ولما ذكر ابن يونس ما قال ابن المواز وعبد الوهاب فيما إذا ادعى أحدهم جميع المال والآخر نصفه والآخر ثلثه. قال: وعلى ما ذكره ابن ميسر يضرب فيه صاحب الكل بستة أسهم، وصاحب النصف بثلاثة أسهم، وصاحب الثلث بسهمين. فيقسم المال بينهم على أحد عشر سهماً. ابن يونس: وهذا القول أبينهما وأعدلهما وإلى هذا كان يذهب جماعة شيوخنا، وهو جار على قول مالك فيمن اختلط له دينار مع مائة دينار لغيره ثم ضاع من الجملة دينار فهما شريكان، هذا بمائة جزء من مائة دينار، وهذا بجزء من دينار، وهو جارٍ على حساب عول الفرائض والوصايا كمن أوصى لرجل بمال والآخر بنصفه والآخر بثلثه فالثلث يقسم على أحد عشر سهماً باتفاق، فكذلك مسائل الدعوى **(ولم يأخذه إن شهد أنه كان بيده)** ابن الحاجب: لو شهد أنه كان بيد المدعي لم يأخذه بذلك، ولو شهد أنه عليه جعل صاحب يد **(وإن ادعى على أخ أسلم أن أباه أسلم فالقول للنصراني وقدمت بينة المسلم إلا بأنه تنصر ومات أو جهل أصله فيقسم كمجهول الدين وقسم على الجهات بالسوية)** لو قال إلا بأنه تنصر ومات فمتعارضان ويقسم كمجهول الدين لتنزل على ما يتقرر. قال ابن الحاجب: تقدم البينة الناقلة على المستصحبة إذ لا تعارض كأخوين مسلمين ونصراني

وَإِنْ كَانَ مَعَهُمَا طِفْلٌ، فَهَلْ يَحْلِفَانِ وَيُوقفُ الثُّلُثُ فَمَنْ وَافَقَهُ أَخذَ حِصَّتَهُ وَرُدَّ عَلَى الآخَرِ وَإِنْ مَاتَ حَلَفَا وَقُسِمَ، أَوْ لِلصَّغِيرِ النِّصْفُ وَيُجْبرُ عَلَى الإِسْلاَمِ؟ قَوْلاَنِ

الزمان القريب، فلا يشترط في أبعد من ذلك من باب أولى، وهذا الشرط الذي ذكره هو ظاهر ما في الشهادات في المدونة وفيها: من تمام شهادتهم أن يقولوا ما علمناه باع ولا وهب ولا خرج عن ملكه بوجه من الوجوه. قال مالك: وليس عليه أن يأتي ببينة تشهد على ألبت أنه ما باع ولا وهب، ولو شهدت البينة بذلك كانت زوراً وبهذا الظاهر. قال ابن القاسم: لأنه قال فإن أبوا أن يقولوا ما علموه باع ولا وهب ولا تصدق فشهادتهم باطلة. وظاهر ما في العارية من المدونة أنه ليس بشرط قال: وإن شهدوا أن الدار له لم يقولوا لا نعلم أنه ما باع ولا وهب فإنه يحلف ما باع ولا وهب ولا تصدق ويقضى له. ابن عبد السلام: وقد أكثر الشيوخ هل كلامه في المدونة متناقض أم لا؟ وهل تقبل شهادة هؤلاء الذين شهدوا بألبت مع إطلاقها عليها بالزور أو يفصل فيهم بين أن يكونوا من العلماء فلا تقبل، أو يكونوا من عوام الناس فتقبل، وإلى هذا ذهب الشيخ أبو محمد وأبو عمران. والذي قاله أبو إبراهيم وأبو الحسن أن ما في الشهادة شرط كمال. أبو الحسن: إلا أن تكون الشهادة على ميت فذلك شرط صحة. ومراده بقوله: «كانت زوراً» أنها غير مقبولة ولا يختلف أنهم لا يلزمهم ما يلزم شهود الزور.

ادعى المسلم أن أباه أسلم ثم مات، فالقول قول النصراني، وتقدم بينة المسلم ولو شهدت بينة النصراني أنه نطق بالتنصر ومات فهما متعارضتان، ولو كان الميت مجهول الدين قسم بينهما كالتعارض. فلو كانوا جماعة واختلفت دعاويهم قسم المال لكل جهة نصف وإن اختلف عددهم. ابن شاس: لو كان في إحدى الجهتين جماعة وفي الأخرى واحد لكان لهم النصف وله النصف. ابن يونس: قال بعض فقهائنا: لو شهدت إحداهما بأنا رأيناه يصلي والأخرى بأنا رأيناه يؤدي الجزية ولم يؤرخا، قضي بالإرث للمسلم لأنه يمكن أن يكون كافراً وأسلم، ويحتمل أن يكون بينهما نصفين **(وإن كان معهما طفل فهل يحلفان ويوقف الثلث فمن وافقه أخذ حصته ورد على الآخر وإن مات حلفا وقسم أو للصغير النصف وهل يجبر على الإسلام قولان)** لما ذكر ابن يونس مسألة الأخ المسلم يدعي أن أباه أسلم قبل موته ونازعه أخوه الكافر قال: اختلف إن كان معهما ولد صغير فقال أصبغ: يأخذ النصف لأن كل واحد مقر أن له النصف فيعطيه نصف ما بيده فيصير له وحده النصف. وفي كتاب ابن سحنون: يحلفان ويوقف ثلث ما بيد كل واحد منهما حتى يكبر الصغير فيدعي مثل دعوى أحدهما فيأخذ ما وقف له من سهمه، فإن مات قبل أن يبلغ حلفا واقتسما ميراثه. انتهى نقل ابن يونس. ورُوي عن أصبغ: يأخذ النصف كاملاً ويجبر على الإسلام. وانظر قول خليل «يوقف الثلث» فمن وافقه أخذ صحته ورد على الآخر. قال ابن عرفة: قول ابن الحاجب يوقف ثلث ما بأيديهما فإذا كبر فمن ادعى دعواه شاركه ورد على الآخر. ظاهره أنه يأخذ نصف حظه وهو وهم إنما يأخذ الثلث الذي وقف له. كذا نقله المازري. ابن محرزو: والشيخ وابن شاس انتهى. ونص ابن شاس: يوقف

وَإِنْ قَدَرَ عَلَى شَيْئِهِ: فَلَهُ أَخْذُهُ إِنْ يَكُنْ غَيْرَ عُقُوبَةٍ، وَأَمِنَ فِتْنَةً وَرَذِيلَةً وَإِنْ قَالَ: أَبْرَأَنِي مُوَكِّلُكَ لِلْغَائِبِ أُنْظِرَ،

فرع: من أقام بينة على شيء فقضي له به ثم أقام المدعى عليه بينة بخلاف ما شهدت به البينة الأولى فإنه من تعارض البينتين وينظر في أعدلهما، وكذلك إن أقام شخص بينة على شيء فقضي له به، ثم أتى آخر فأقام بينة مثل بينة الأول فإنه ينظر فيهما. قال في النوادر: في الذي يدعي الشيء فيقيم بينة فيحكم له به ثم يدعيه آخر فيقم بينة على مثل ذلك: ليس على الأوّل إعادة بينة ولا يرد الشيء إلى المقضى عليه أولاً، ولكن يقضى به لأعدل البينتين. انتهى بالمعنى من كتاب الدعوى والبينات في الترجمة المذكورة وما قبلها. وفي نوازل ابن رشد في المسألة الثالثة والثلاثين من مسائل الدعوى والخصومات نحو ذلك فانظره. ونقل البرزلي عنه في مسائل الضرر نحو ذلك ونصه: إذا ثبت حكم القاضي بقطع جري الماء في الطريق ببينة عادلة لا مدفع فيها، بطل حق أصحاب الجنات إلا أن يقدروا على قطع ضرر الطريق أو يثبتوا أنه ليس بضرر على الطريق ببينة أعدل من الأولى، أو تجريح شهود العقد الذي حكم بهم الحاكم فهم حينئذ أحق بالماء انتهى. وهي المسألة التي أشرنا إليها في نوازل ابن رشد. وفي المسألة الثامنة من مسائل الوصايا من نوازل ابن رشد ما يدل على ذلك في بينة شهدت برشد شخص وحكم القاضي بترشيده، ثم بعد مدة شهدت بينة أعدل منها بأنه لم يزل متصل السفه أنه يحكم بسفهه. وذكر فيها فائدة أخرى وهي أن أفعاله من يوم حكم القاضي بترشيده إلى يوم الحكم بتسفيهه جائزة ماضية والله أعلم. ص: **(وإن قال أبرأني موكلك الغائب انتظر) ش:** هكذا في أكثر النسخ. ويعني به إذا قال المدعى عليه لوكيل المدعي قد أبرأني موكلك الغائب من الحق الذي تدعي به، فإن المدعى عليه ينظر حتى يحلف الموكل الغائب أنه ما أبرأه، وظاهره

ثلث ما بيد كل حتى يكبر فيدعي دعوى أحدهما فيأخذ ما أوقف له من سهمه ويرد للآخر ما أوقف له من سهمه. قال ابن شاس: الركن الأول من كتاب الدعوى وفيه ست مسائل **(وإن قدر على شيئه فله أخذه إن يكن غير عقوبة وأمن فتنة ورذيلة)** لا مزيد على ما تقرر في الوديعة عند قوله «وليس له الأخذ منها إلا لمن ظلمه بمثلها» **(وإن قال أبرأني موكلك الغائب انتظر في القريبة وفي البعيدة يحلف الوكيل ما علم بقبض موكله ويقضى له فإن حضر الموكل حلف واستمر القبض وإلا حلف المطلوب واسترجع ما أخذ منه)** سمع عيسى ابن القاسم: من طلب غريم موكله بدين له عليه بذكر حق فذكر الغريم أنه دفع نصف الحق لموكله ولا بينة له، لم ينفعه ذلك وغرم جميع الحق، ولا يؤخره للقائه الغريم. ولو غرم ثم قدم رب الحق فأقر بالقبض والوكيل معدم أو موسر، لم يرجع إلا على رب الحق. ابن رشد: لم يفرق بين أن يكون الموكل قريباً أو بعيداً، وفرق ابن عبد الحكم بين قربه وبعده وهو عندي تفسير. ثم ذكر الخلاف ثم قال: ومعنى قوله: «لم يرجع إلا على رب الحق» معناه لا يلزمه

وَمَنْ آسْتَمْهلَ لِدَفْعِ بَيِّنَةٍ، أُمْهِلَ بِالاجْتِهَادِ: كَحِسَابٍ وَشِبْهِهِ، بِكَفِيلٍ بِالمَالِ:

سواء كانت غيبته قريبة أو بعيدة، وهذا القول ذكره ابن الحاجب وعزاه لابن القاسم وحكاه اللخمي في آخر كتاب الشهادات بلفظ: «قيل» ولم يعزه لابن القاسم ولا لغيره لكنه قال بعده: إنه الأصل. وذكر ابن ناجي في شرح المدونة في كتاب الشهادات هذا القول عن اللخمي وقال: إنه ذكره بـ«قيل» وذكره ابن رشد في رسم العتق من سماع عيسى من كتاب الأقضية، وفي رسم حمل صبياً من سماع عيسى من كتاب البضائع والوكالات فيمن وكل على طلب عبد بمصر وأقام البينة أنه لموكله فإنه لا يقضى له به حتى يحلف الموكل أنه ما باع ولا وهب. سواء كان الموكل قريباً أو بعيداً. والمنصوص لابن القاسم في سماع عيسى من كتاب البضائع والوكالات في مسألة دعوى المطلوب القضاء أنه يقضى على المطلوب بالحق ولا يؤخر إلى لقي صاحب الحق. ومثله دعوى الإبراء كما سيأتي بيانه. ولم يفرق بين الغيبة القريبة والبعيدة لكن نقل في النوادر في ترجمة المقضى له بالسلعة هل يحلف. وقال محمد بن عبد الحكم في وكيل الغائب يطلب ديناً ببينة له فقال: المطلوب بقي من حقي أن يحلف لي المحكوم له أنه ما قبضه فإنه ينظر، فإن كانت غيبته قريبة انتظر حتى يقدم وكتب إليه، وإن كانت بعيدة فإنه يدفع الحق الساعة ويقال للمقضى عليه إذا اجتمعت مع الطالب فحلفه وكتب له القاضي بذلك كتاباً يكون بيده، فإن مات المقضى له حلف أكابر ورثته على مثل ذلك ولا يحلف الصغار وإن كبروا بعد موته انتهى. وكذلك نقل ابن رشد عن ابن عبد الحكم أنه فرق بين الغيبة القريبة والبعيدة فقال: إنه يؤخر في القريبة حتى يكتب للموكل فيحلف ولا يؤخر في البعيدة ويقضى عليه بالحق.

قال ابن رشد: وقوله: «عندي» تفسير لقول ابن القاسم زاد في كتاب الأقضية في الرسم

أن يرجع عليه ويترك رب الحق، بل له أن يرجع على ما شاء منهما. ثم تكلم على يمين الاستحقاق واليمين في مسألة الدين ثم قال: ورابع الأقوال قول ابن كنانة أن الوكيل يحلف وحينئذ يقتضي. وقاله ابن القاسم في المدونة. وهذا كله في الغيبة القريبة والبعيدة لا يقضى له في المسألتين إلا بعد يمينه، وفي البعيدة يحلف الوكيل ما علم بقبض موكله، فإن أحضر الموكل حلف واستمر القبض وإلا حلف المطلوب واسترجع ما أخذ منه **(ومن استمهل لدفع بينة أمهل بالاجتهاد)** ابن شاس: إذا قال من قامت عليه بينة أمهلوني فلي بينة دافعة، أمهل ما لم يبعد فيقضى عليه ويبقى على حجته إذا أحضرها. وعبارة ابن الحاجب: ومن استمهل لإقامة بينة أو لدفعها الخ. وقال ابن عرفة: هو مقتضى نقل الشيخ عن محمد. لو قال القاضي للخصم قبل الحكم أبقيت لك حجة فقال نعم وقد تبين للقاضي أن حجته نفذت وأنه ملك، فليضرب له أجلاً غير بعيد، فإن تبين لدده أنفذ عليه الحكم، وإن ادعى بينة بعيدة لم يمهل **(لحساب وشبهه بكفيل بالمال)** ابن الحاجب: من استمهل لدفع بينة أو لإقامتها أمهل جمعة ويقضى عليه ويبقى على حجته، وللمدعي طلب كفيل في الأمرين. ثم قال: والمستمهل لحساب

كَأَنْ أَرَادَ إِقَامَةَ ثَانٍ، أَوْ بِإِقَامَةِ بَيِّنَةٍ: فَبِحَمِيلٍ بِالْوَجْهِ. وَفِيهَا أَيضاً: نَفْيُهُ، وَهَلْ خِلَافٌ، أَوْ الْمُرَادُ وَكِيلٌ يُلَازِمُهُ، أَوْ إِنْ لَمْ تُعْرَفْ عَيْنُهُ! تَأْوِيلَاتٌ،

المذكور فقال: لا خلاف أنه لا يقضى له في الغيبة القريبة إلا بعد يمين الموكل. وقال ابن كنانة: إن كانت الغيبة قريبة كاليومين انتظر الموكل حتى يحلف، وإن كانت الغيبة بعيدة حلف الوكيل على أنه يعلم موكله قبض من الحق شيئاً ويقضى له. وذكر ابن فرحون في تبصرته في الباب العاشر من القسم الثاني أن صاحب معين الحكام حكى عن ابن القاسم مثل قول ابن كنانة. وذكر في التوضيح عن ابن المواز أنه يقضى على المطلوب وترجى له اليمين على الموكل. فإذا لقيه حلفه، فإن نكل حلف المطلوب واسترجع ما دفع. وذكر هذا القول أيضاً ابن عبد السلام لكنه لم يعزه لابن المواز قال: فعلى القول الذي نقلناه عن ابن القاسم في سماع عيسى. ابن رشد قيده بالغيبة البعيدة كما تقدم. وأما ما ذكره في آخره من تحليفه للموكل إذا لقيه، فلا يخالف فيه ابن القاسم ولابن كنانة أيضاً، فتحصل من هذا أنه في الغيبة القريبة ينظر المطلوب حتى يحلف الموكل بلا خلاف على ما نقله ابن رشد. وأما الغيبة البعيدة فالمنصوص فيها لابن القاسم وابن عبد الحكم وابن المواز وابن كنانة أنه يقضى على المطلوب بالحق ولا يؤخر، لكن ابن كنانة يقول: لا يقضى عليه حتى يحلف الوكيل على نفي العلم، ومقابل المنصوص القول الذي حكاه اللخمي بـ«قيل» وخرجه ابن رشد من يمين الاستحقاق.

تنبيهات: الأول: إذا علم ذلك فقول المصنف: «انتظر» كما هو الموجود في غالب النسخ مشكل، لأنه يقتضي أنه ينظر في الغيبة البعيدة وقد علمت أنه خلاف المنصوص لابن القاسم. وقد اعترض ابن عرفة على ابن الحاجب في عزوه لابن القاسم وعلى ابن عبد السلام في قبوله ذلك فإنه خلاف ما قال ابن القاسم في سماع عيسى. وأن كلام ابن رشد يقتضي أنه غير

وشبهه بمهل اليومين والثلاثة بكفيل بوجهه، وقيل: ما يرى الحاكم **(كأن أراد إقامة ثان)** من المدونة: إن سأله كفيلاً بالحق حتى يقيم البينة لم يكن له ذلك إلا أن يقيم شاهداً فله أخذ الكفيل وإلا فلا، إلا أن يدعي بينة يحضرها من السوق أو من بعض القبائل فليوقف القاضي المطلوب عنده لمجيء البينة، فإن جاء بها وإلا خلي سبيله **(أو لإقامة بينة فبحميل بالوجه وفيها أيضاً نفيه وهل خلاف والمراد وكيل يلازمه أو إن لم تعرف عينه تأويلات)** من المدونة قال ابن القاسم: من كانت بينه وبين الرجل خلطة فادعى عليه حقاً لم يجب عليه كفيل بوجهه حتى يثبت حقه. وقال غيره: له عليه كفيل. ومن المدونة أيضاً: من ادعى قبل رجل غصباً أو ديناً وعلمت تهمته، فأما الغصب فينظر فيه إما أحلفه أو أخذ له كفيلاً حتى يأتي بالبينة. قال عياض: بعضهم جعل له هنا أخذ الكفيل ولم يجعله له في كتاب الكفالة. وقيل: ظاهره أخذ الكفيل بمجرد الدعوى. وأما الدين فإن كانت بينهما خلطة وإلا لم يعرض له. عياض: ويحتمل أن يكون الكفيل هنا بمعنى الموكل. ابن يونس: قول غيره له عليه كفيل يعني إذا لم يكن المدعى عليه معروفاً مشهوراً فللطالب عليه كفيل بوجهه ليوقع البينة على عينه، وأما

....

المنصوص وإنما هو مخرج على ما في نوازل عيسى، لكن قد علمت أن اللخمي حكاه بـ﴿قيل﴾ فكان ينبغي للمصنف أن يقول: وإن قال أبرأني موكلك الغائب أو قضيته لم ينتظر في البعيدة بخلاف القريبة، فيؤخر كيمين القضاء. ويوجد في بعض النسخ وعليها تكلم ابن غازي ما صورته: وإن قال أبرأني موكلك الغائب انظر في القريبة وفي البعيدة يحلف الوكيل ما علم بقبض موكله ويقضى له، فإن حلف واستمر القبض وإلا حلف المطلوب واسترجع ما أخذ منه. فقال الشيخ ابن غازي: أما حلف الوكيل فهو قول ابن كنانة. وقال ابن عبد السلام: إنه بعيد جداً لأنه يحلف لينتفع غيره. وأما ما بعده من الكلام فإنما ساقه ابن عبد السلام قولاً آخر ولم يزد في توضيحه على نسبته لابن المواز، وأنت تراه هنا ركب هذه الفتوى من القولين فتأمله انتهى.

قلت: أما ما ذكره من حلف الوكيل فهو قول ابن كنانة كما ذكر وهو ضعيف، وأما ما ذكره بعد فقد تقدم أن ابن كنانة وابن القاسم وابن المواز القائلين بأنه يقضى عليه ضعيف، وأما ما ذكره بعد فقد تقدم أن ابن كنانة وابن القاسم وابن المواز القائلين بأنه يقضى عليه ولا يؤخر لا يخالفون في أنه إذا لقي الموكل له أن يحلفه على ما ادعاه وكيله، فإن حلف مضى، وإن نكل حلف المطلوب واسترجع ما كان غرمه، وهذا بين فتأمله فهذه النسخة حسنة موافقة للراجح من الأقوال إلا ما ذكره في حلف الوكيل فإنه قول ابن كنانة.

الثاني: لا فرق بين أن يقول المطلوب أبرأني موكلك كما فرض المصنف المسألة وابن الحاجب وغيرهما، أو يقول قضيته الحق الذي تدعي به أو بعضه كما فرض المسألة في سماع عيسى من كتاب البضائع والوكالات.

الثالث: إذا قضى على المطلوب بالحق ثم لقي الموكل فاعترف بما ادعاه المطلوب من الإبراء أو القضاء أو نكل عن اليمين وحلف المطلوب على ذلك، فله أن يرجع بالحق الذي قضى به عليه على الوكيل أو على الموكل. قاله ابن رشد في كتاب البضائع والوكالات. قال: فإن رجع على صاحب الحق رجع صاحب الحق على الوكيل إلا أن يدعي أنه دفع ذلك إلى الموكل ويقيم على ذلك البينة.

قلت: وإن رجع على الوكيل فلا كلام إلا أن يدعي أنه دفع ذلك لموكله فله مطالبته به والله أعلم.

الرابع: أما يمين الاستحقاق فقال ابن رشد في كتاب الأقضية في الرسم المذكور من سماع عيسى: إنه إن كانت الغيبة قريبة فلا اختلاف أنه لا يقضى للوكيل. إلا بعد حلف موكله، وإن كانت بعيدة فالذي في نوازل عيسى من كتاب البضائع والوكالات أنه لا يقضى للوكيل إلا بعد حلف موكله. وحكى ابن حبيب في الواضحة عن أصبغ أنه يقضى للوكيل إذا

كانت الغيبة بعيدة كما في مسألة دعوى القضاء والإبراء. وقال ابن كنانة: يحلف الوكيل على العلم ويقضى له كما في المسألة السابقة. فتحصل أنه لا يقضى للوكيل في الغيبة القريبة إلا بعد يمين موكله في المسألتين بلا خلاف. وأما في الغيبة البعيدة فقيل: يقضى للوكيل في المسألتين حملاً لمسألة الاستحقاق على مسألة دعوى القضاء والإبراء وهو قول أصبغ وإليه ذهب ابن أبي زيد، قاله ابن رشد في كتاب الأقضية. وقيل: لا يقضى له في المسألتين حتى يكتب إلى موكله فيحلف حملاً لمسألة دعوى القضاء والإبراء على مسألة يمين الاستحقاق وقيل: يقضى للوكيل بعد حلفه على العلم في المسألتين فهذه ثلاثة أقوال. والقول الرابع لا فرق بين يمين الاستحقاق ويمين دعوى القضاء والإبراء. قال ابن رشد في كتاب الأقضية: وإليه ذهب بعض المتأخرين. وقال في نوازل سحنون من كتاب البضائع: وهو الأظهر الذي يعزى إلى ابن القاسم لأن اليمين في الاستحقاق من تمام الشهادة لا يتم الحكم إلا بها، ويمين صاحب الدين أنه ما اقتضى من دينه شيئاً إنما تجب بدعوى الغريم أنه قد قضى فيقال له أدِّ الدين إلى الوكيل واستحلف صاحبك إذا لقيته على دعواك.

الخامس: هذا الذي ذكرناه في هذه المسألة يقتضي أنه ليس على القاضي أن يستحلف الموكل على قبض حقه الغائب أنه ما قبض منه شيئاً وأنه يكتب له بها دون يمين سواء خرج أو وكل. قال ابن رشد: وهو ظاهر ما في رسم حمل صبياً من سماع عيسى من كتاب البضائع والوكالات، وما في نوازل أصبغ منه، وهو خلاف ما في رسم العتق من سماع عيسى من كتاب الأقضية أنه لا يكتب له حتى يستحلفه في الوجهين خرج أو وكل أنه ما اقتضى ولا أحال ولا قيل. قال: وعلى الرواية الأولى جرى العمل لأنه يقول للقاضي لا تحلفني فلعله لا يدعي أنه قضاني شيئاً. وقيل: إنه يستحلفه إذا وكل ولا يستحلفه إذا خرج. قال ابن رشد: هذا أولى الأقوال وأعدلها. هذا ملخص كلام ابن رشد في سماع عيسى في الموضعين المذكورين في نوازل عيسى من كتاب البضائع والوكالات.

السادس: قال في التوضيح: كلام ابن الحاجب يقتضي أن قول ابن كنانة خلاف لقول ابن القاسم، وحمل غير واحد قوليهما على الوفاق وأن ابن القاسم يوافق على الانتظار في المدة القريبة انتهى.

قلت: هذا سهو منه رحمه الله، فإن القول الذي نقله ابن الحاجب عن ابن القاسم في الغيبة القريبة والبعيدة، فهل يشك أحد أن ابن القاسم يقول بالانتظار في الغيبة على هذا القول فتأمله.

السابع: لو كان الدين على غائب أو ميت فقال في النوادر في ترجمة المقضى له بالسلعة هل يحلف: ولو كان الحكم بالدين على غائب أو ميت لم يقض للطالب حتى يحلف

وَيُجِيبُ عَنِ القِصَاصِ: الْعَبْدُ وَعَنِ الأَرْشِ السَّيِّدُ

أنه ما قبض منه شيئاً ولا من أحد بسببه لإمكان أن يدعي الغائب أو الميت ذلك، ولو كان الدين لميت قام به ورثته على غائب أو ميت فلا بد أن يحلف أكابرهم أنهم ما يعلمون وليهم قبض من المقضى عليه ولا من أحد بسببه، ولو كان المطلوب حياً لم يحلفوا حتى يدعي ذلك على الميت أو عليهم. وقاله محمد بن عبد الحكم في وكيل الغائب يطلب ديناً فيثبت له، فقال المطلوب بقي من حقي أن يحلف لي المحكوم له أنه ما قبضه إلى آخر كلامه المتقدم.

فرع: إذا كان الحق على الغائب أو الميت مؤجلاً وقام الطالب عند حلول الأجل، فلا بد من يمين القضاء كما نص عليه ابن فرحون في تبصرته. وسمعت أن بعض القضاة أسقط اليمين في ذلك محتجاً بكونه لم يتوجه طلبه إلى الآن وهذا باطل، لأن يمين القضاء للتهمة وهي موجودة والله أعلم. ويشهد لذلك ما ذكره البرزلي في مسائل الأقضية عن المازري ونصه: وسئل المازري عمن أوصى في مرضه الذي توفي بأثره أن في ذمته من كراء دار كذا كذا، ثم وصل وكيل من رب الدار في المركب يطلب تلك الدنانير، فهل يلزم الموكل يمين مع أنه ببلاد المشرق ولم يمض من المدة ما يقتضي أنه قبض فيها شيئاً من وقت اعترف له الميت وطلب وصي الأيتام الحكم في ذلك ما تراه؟ فأجاب: إذا لم تطل حياة المقر من حين إقراره بل مات في زمن لا يمكن القضاء فيه وليس بينهما من الوصلة ما يقتضي أن الموكل وهبه ذلك وهو غائب غيبة بعيدة، لم يوقف الحق لأجل يمينه لأنها يمين استظهار وبعد غيبته والقرائن المذكورة تدل على عدم قضاء الحق أو إسقاطه بالهبة انتهى. فلم يسقط عنه اليمين مع القرائن الدالة على عدم القضاء، بل جعل القرائن مقتضية لعدم إيقاف الحق لأجل اليمين إذا كانت الغيبة بعيدة والله أعلم. ص: **(ويجيب عن القصاص العبد وعن الأرش السيد)** ش: قال ابن فرحون في التبصرة في الفصل الثالث في تقسيم المدعى عليهم:

مسألة: ومن أنواع المدعى عليهم العبد، فإذا ادعى عليه بما يوجب القصاص فيلزمه الجواب، وإن ادعى عليه بما يوجب الأرش فيطلب الجواب من السيد، وإن ادعى عليه بما يوجب بالمال فيطلب الجواب من العبد، فإن أقر وكان مأذوناً فهو كالحر، وإن لم يكن مأذوناً وقف إقراره على سيده فيرده أو يلزمه إياه، فإن أعتق قبل أن يعلم ما عند السيد لزمه الدين ولا يحكم القاضي بإلزام الدين ذمته حتى يثبت عنده ما عند السيد فيه من إلزام أو إسقاط وذلك

لو كان المطلوب معروفاً مشهوراً فليس للطالب عليه كفيل بوجهه لأنا نسمع البينة عليه في غيبته، وهذا معنى قول ابن القاسم. **(ويجيب عن القصاص العبد وعن الأرش السيد)** ابن عرفة: قول ابن شاس جواب دعوى القصاص على العبد يطلب من العبد ودعوى الأرش يطلب جوابه من السيد واضح، لأن الجواب إنما يطلب من المدعى عليه، وهو في الأول العبد لأن إقراره به عامل دون سيده،

وَاليَمِينُ فِي كُلِّ حَقٍّ. بِاللَّهِ الَّذِي لاَ إِلٰهَ إِلاَّ هُوَ وَلَوْ كِتَابِيًّا، وَتُؤُوِّلَتْ عَلَى أَنَّ النَّصْرَانِيَّ يَقُولُ بِاللَّهِ

بعد أن يثبت عنده حال العبد من إذن أو حجر، فإن لم يثبت عنده شيء فهو على الحجر حتى يثبت عنده خلافه.

فرع: قال مطرف: إذا شهد للمأذون شاهد بحق ونكل لا يحلف السيد سيده ونكوله كإقراره جائز، فإن مات حلف السيد لأنه ورثه.

فرع: قال مالك: الرسول لقبض الثمن ينكر القبض من المبتاع يحلف الرسول مع الشاهد، فإن تعذر لصغر ونحوه حلفت أنك ما تعلم وصوله لرسولك وتستحق.

فرع: قال في الموازية: إن بعت لابنك الصغير حلفت مع الشاهد، فإن رددت اليمين على المشهود عليه حلف وبرىء وغرمته، وكذلك يغرم الوصي إذا ادعى غريم الميت الدفع للوصي فرد الوصي اليمين على الغريم لجنايته برد اليمين.

فرع: قال مالك: إذا استحق من يدك ما اشتراه شريكك الغائب المفاوض وشهد شاهد أن شريكك اشتراه حلفت أنت معه.

فرع: قال ابن كنانة: إن وكلته وثبتت الوكالة وجحد البائع وشهد شاهد حلفت معه وإن لم تثبت الوكالة حلف الوكيل. انتهى جميع الفروع من الذخيرة من كتاب الأيمان عند الأقضية ص: (**واليمين في كل حق بالله الذي لا إله إلا هو**) ش: قد يتبادر أنه لا بد أن يكون في اليمين حرف القسم فيه بالباء، لأن غالب من وقفت على كلامه من أهل المذهب يقول لما يتكلم على صفة اليمين واليمين بالله الذي لا إله إلا هو، أو يقول وصفة اليمين أن يقول بالله الذي لا إله إلا هو ونحو ذلك، إلا أن الظاهر أنه لا فرق بين الباء وغيرها من حروف القسم، لكنني لم أقف على نص في التاء الفوقية، وأما الواو فغالب من رأيت كلامه من أهل المذهب كاللخمي وابن فرحون وابن عرفة والجزيري والشيخ زرّوق في شرح الإرشاد

وفي الثانية السيد لأن إقراره به عامل دون العبد (**واليمين في كل حق بالله الذي لا إله إلا هو**) ابن شاس: الركن الثاني من كتاب الدعوى في اليمين والنظر في الحلف والمحلوف عليه والحالف والحكم. أما الحلف فهو «والله الذي لا إله إلا هو» ابن عرفة: لفظ اليمين في حقوق غير اللعان والقسامة فيما يحلف المدعى عليه أو من يحلف مع شاهده «بالله الذي لا إله إلا هو» لا يزيد على هذا. ابن رشد: هذا هو المشهور في صفة اليمين (**ولو كتابياً وتؤولت أيضاً على أن النصراني يقول بالله فقط**) من المدونة: لا يحلف النصراني واليهودي في حق أو لعان أو غيره إلا «بالله» ولا يزاد عليه «الذي أنزل التوراة أو الإنجيل». ابن محرز: ظاهرها أنهم لا يحلفون بالله الذي لا إله إلا هو. ابن شبلون وغيره: لأنهما لا يؤدون ولا يكلفون ما ليس من دينهم وليس كذلك، بل يحلفون اليمين على هذه الصورة ولا يكون ذلك منه وإيماناً، ونص عليه متقدمو علمائنا، ويدل عليه استحلاف المجوس بالله وهم ينفون

فَقَطْ، وَغُلِّظَتْ فِي رُبُعِ دِينَارٍ بِجَامِعَ:

وغيرهم يقولون بعد كلامه المتقدم: واختلف إذا قال: «والله» ولم يزد أو قال: «والله الذي لا إله إلا هو». وقال الشيخ أبو الحسن: قال أشهب: وإن حلف فقال: «والله الذي لا إله إلا هو». لم يقبل منه. وكذا إذا قال: «والله» فقط فلا يجزئه حتى يقول: «والله الذي لا إله إلا هو». اللخمي: والذي يقتضيه قول مالك إنها أيمان انتهى. ورأيت في الجزولي الكبير في قول الرسالة: «واليمين بالله الذي لا إله إلا هو» انظر إذا قال: «والله» بالواو فهل يجزئه؟ قاله أشهب. أو لا يجزئه قاله ابن القاسم. وانظر أيضاً إذا اقتصر على قوله: «والله» أو «بالله» ولم يقل: «الذي لا إله إلا هو» هل يجزئه أو لا؟ قولان. وانظر إذا قال: «بالذي لا إله إلا هو» ولم يقل: «بالله» فهل يجزئه أم لا؟ فعلى قول ابن القاسم لا يجزئه، وعلى قول أشهب يجزئه انتهى. وهذا الذي ذكره غريب مخالف لجميع ما رأيته لأن المنقول عن أشهب أنه لا يجزئه كما نقله اللخمي وغيره ممن تقدم ذكرهم وغيرهم. ومما يدل على أن الذي ذكره الجزولي أعني الخلاف في الواو لا يعرف ما ذكره في الجواهر فإنه صدر الكلام بالواو فقال: أما الحلف فهو: والله الذي لا إله إلا هو، ولا يزاد على ذلك في شيء من الحقوق، ثم نقله بالباء بعد ذلك. وذكر القرافي في ذخيرته لفظ الجواهر المتقدم ثم قال بعده: وقاله في الكتاب يعني المدوّنة: والذي فيها إنما هو بالباء فدل أنه لا فرق بين الباء والواو. وقال الفاكهاني في شرح الرسالة: والصحيح من المذهب إلا جزاء بقول: «والله الذي لا إله إلا هو» انتهى. وفي المنتقى للباجي: واتفق أصحابنا على أن الذي يجزىء من التغليظ باليمين بالله الذي لا إله إلا هو فإن قال: «والله الذي لا إله إلا هو» أو قال: «والله» فقط فقال أشهب: لا يجزئه حتى يقول: «والله الذي لا إله إلا هو»، والظاهر أن التاء كذلك والله أعلم.

تنبيه: قال ابن العربي في العارضة في حديث ضمام: فيه دليل على تغليظه اليمين بالألفاظ وذلك جائز للحاكم، وكرهه علماؤنا ورواه الشافعي وما أحسنه وقال: فيه دليل على تحليف الشاهد ويمينه لا تبطل شهادته وهذا نص. انتهى.

مسألة: من وجب عليه يمين فحلف بالطلاق أو باللازمة. انظر الكلام على ذلك في أول الظهار من المشذالي ص: (**وغلظت في ربع دينار بجامع**) ش: تصوره ظاهر.

فرع: قال في المسائل الملقوطة: ومن التبصرة: وأما التغليظ بالتحليف على المصحف

الصانع. عياض: فرق غير ابن شبلون بين اليهود فألزمهم ذلك لقولهم بالتوحيد وبين غيرهم. (**وغلظت في ربع دينار بجامع**) انظر حيث يكون الحلف بالجامع. قال ابن عرفة: معروف المذهب اختصاص ذلك بالجامع الأعظم. قال اللخمي: قال مالك وابن القاسم: يحلف في مكانه إن كانت الدعوى في أقل من ربع دينار، وإن كانت في أكثر من ربع دينار أو في ربع دينار ففي المسجد الجامع حيث يعظم

كَالْكَنِيسَةِ، وَبَيْتِ النَّارِ، وَبِالْقِيَامِ، لاَ بِالاسْتِقْبَالِ وَبِمِنْبَرِهِ عَلَيْهِ الصَّلاَةُ وَالسَّلاَمُ، وَخَرَجَتِ الْمُخَدَّرَةُ

فقال ابن العربي: هو بدعة لم يرد عن أحد من الصحابة. وقد أجازه الشافعية. انظر الأحكام في سورة المائدة انتهى.

فرع: قال القرافي في كتاب الدعاوى عن بعض القرويين: إذا ادعى أحد المتفاوضين على شخص بثلاثة دراهم، فليس عليه أن يحلفه في الجامع لأن كل واحد إنما يجب له درهم ونصف. ولو ادعى عليهما بثلاثة دراهم حلفهما في الجامع لأن كل واحد عليه درهم ونصفه وهو كفيل بالثاني، فالثلاثة على كل واحد منهما. انتهى بعضه باللفظ وبعضه بالمعنى.

فرع: لا يحلف العليل في بيته إلا أن تشهد بينة أن به علة لا يستطيع الخروج معها، لا راجلاً ولا راكباً. والمسألة مطولة في البرزلي نقلها المتيطي قبل الكلام على حريم البئر. وقال في المسائل الملقوطة ومن التبصرة: كان ابن لبابة يفتي في المريضة تجب عليها اليمين في مقطع الحق أنها تحلف في بيتها على الحق. انتهى.

فرع: وأما التغليظ بالزمان فانظر كلامه في التوضيح فإنه يدل على أنه يتفق على تغليظ اليمين بالزمان في اللعان والقسامة، وجعل التغليظ بالزمان في مختصره في باب اللعان مستحباً فتأمله. وانظر ابن فرحون في تبصرته. وقال ابن عرفة الباجي: وهل تغلظ بالزمان؟ روى ابن كنانة في كتاب ابن سحنون يتحرى بأيمانهم في المال العظيم والدماء واللعان وقتاً يحضر الناس فيه المساجد ويجتمعون للصلاة، وما سوى ذلك من مال وحق ففي كل حين. ولابن حبيب عن الأخوين: لا يحلف حين الصلاة إلا في الدماء واللعان، وأما في الحقوق ففي أي وقت حضر الإمام استحلفه. وقاله ابن القاسم وأصبغ انتهى ص: **(وبالقيام)** ش: قال في الرسالة في باب الأقضية: يحلف قائماً. وقال في القسامة: ويحلفون في القسامة قياماً. قال شارحها: فإن لم يحلفوا قياماً فهل يكون ذلك نكولاً أو لا؟ اختلف في ذلك انتهى. ولم يذكروا خلافاً في شرح قول الرسالة في باب الأقضية «ويحلف قائماً» ص: **(وخرجت المخدرة)** ش: ذكر البرزلي

منه. انظر بعد هذا عند قوله «بالاستقبال» **(كالكنيسة وبيت النار)** من المدونة: يحلف اليهودي والنصراني في كنائسهم حيث يعظمون ويحلف المجوس في بيت نارهم وحيث يعظمون **(وبالقيام)** قال مالك في كتاب ابن سحنون: يحلف جالساً. وفي كتاب محمد: قائماً **(لا بالاستقبال وبمنبره عليه الصلاة والسلام فقط)** من المدونة: ليس عليه أن يستقبل بيمينه القبلة، ولم يعرف مالك اليمين عند المنبر إلا عند منبر النبي ﷺ. قال ابن وضاح وسحنون ابن عاصم: كان يحلف بالطلاق فمن أين أخذ هذا قال: من قول عمر بن عبد العزيز تحدث للناس أقضية الخ. قال ابن أبي زيد: وكان سحنون لا يقبل الوكيل من المطلوب إلا إذا كان مريضاً أو امرأة، ويقبله من الطالب فقيل له: أليس كان مالك يقبله منها؟ فقال: قد قال عمر بن عبد العزيز: تحدث للناس أقضية **(وخرجت المخدرة فيما ادعت أو**

فِيمَا ادَّعَتْ، أَوْ ادُّعِيَ عَلَيْهَا، إِلاَّ الَّتِي لاَ تَخْرُجُ نَهَاراً، وَإِنْ مُسْتَوْلَدَةً قَلِيلاً، وَتُحَلَّفُ فِي أَقَلِّ بِبَيْتِهَا وَإِنْ ادَّعَيْتَ قَضَاءً عَلَى مَيِّتٍ لَمْ يَحْلِفْ إِلاَّ مَنْ يُظَنُّ بِهِ الْعِلْمُ مَنْ وَرَثَتِهِ، وَحَلَفَ فِي نَقْصٍ بَتًّا، وَغِشٍّ عِلْماً، وَاعْتَمَدَ الْبَاتُّ عَلَى ظَنٍّ قَوِيٍّ: كَخَطِّ أَبِيهِ، أَوْ قَرِينَةٍ،

في مسائل اليمين لما تكلم على القول بأن المخدرة لا تخرج: ويؤخذ من هذا أن الطالب لليمين لا يحضر معها وبعث القاضي يكفي ونزلت، وحكم فيها بأنه يقف حيث يسمع يمينها ولا يرى شخصها لأنه قابض لليمين، وعلى ما ذكر هنا يكون على وجه النيابة عنه انتهى. وكأنه يشير إلى ما ذكره المشذالي في آخر باب الولاء فإنه نقل عن ابن عرفة أنه قال: ذكر لنا شيخنا ابن عبد السلام أنه حكم لرجل بيمين على امرأة وطلب حضوره معها لحلفها فأبت هي وزوجها خوف اطلاعه عليها قال: فحكمنا بحضوره إياها متباعداً عنها أقصى ما يسمع منها لفظ اليمين انتهى. وذكر ابن عرفة المسألة في مختصره لما تكلم على اليمين. وقال بعد ما تقدم: وفيها يعني المدوّنة: في الحالفة في بيتها ويبعث القاضي إليها من يحلفها لصاحب الحق يجزئه رجل واحد.

قلت: ظاهره أنه لا يقضى له بحضور يمينها في بيتها. انتهى ص: **(واعتمد ألبات على ظن قوي)** ش:.

ادّعي عليها إلا التي لا تخرج نهاراً وإن مستولدة قليلاً وتحلف في أقل ببيتها) ابن شاس: المخدرة لا تحضر مجلس الحاكم لتحلف في اليسير بل يبعث الحاكم إليها من يحلفها، وإن كانت تتصرف وتخرج إلى غير ذلك وما له بال تخرج فيه إلى المسجد ليلاً. ومن المدونة: وتخرج المرأة فيما له بال من الحقوق فتحلف في المسجد، وإن كانت ممن لا تخرج نهاراً فلتخرج ليلاً فتحلف في المسجد. قال مالك: وإن كان الحق يسيراً أحلفت في بيتها إن كانت ممن لا تخرج ويبعث إليها القاضي من يحلفها لصاحب الحق ويجزئه رجل واحد، وأم الولد في ذلك مثل الحرة فيمن لا تخرج ومن تخرج **(وإن ادعت قضاء على ميت لم يحلف إلا من يظن به العلم من ورثته)** من قول مالك وأصحابه: إن كان للميت بينة بدين على ميت أو غائب فقام ورثة الذي له الدين يطلبون به، فلا بد أن يحلف أكابرهم أنهم ما يعلمون أن وليهم قبضه من المقضى عليه ولا من أحد من غيره بسببه، ولا يحلف الأصاغر وإن كبروا بعد موته. ابن عرفة: قوله «لا يحلف الأصاغر» يدل باللزوم على نص قولها لا يمين على صغير ولا على من لا يظن به علم ذلك. ومن المدونة قال مالك: إذا أقامت بينة لميت بدين فادعى المطلوب أنه قضى الميت حقه، لم ينفعه ذلك وله اليمين على من يظن به علم ذلك من بالغي ورثته على العلم، ولا يمين على من لا يظن به علم ذلك ولا على صغير **(وحلف في نقص بتاً وفي غش علماً)** ابن الحاجب: يحلف في الرديء على نفي العلم، وفي النقص على ألبت. ونص المدونة: إذا أصاب المسلم إليه رأس المال رصاصاً أو نحاساً فردها عليه فقال له ما دفعت إليك إلا جيداً، فالقول قوله ويحلف ما أعطاه إلا جيداً في علمه **(واعتمد ألبات على ظن قوي كخطه أو خط أبيه أو قرينة)** ابن الحاجب: ما يحلف فيه بتاً يكتفي فيه بظن قوي كخطه أو خط أبيه أو قرينة من نكول

وَيَمِينُ الْمَطْلُوبِ مَا لَهُ عِنْدِي كَذَا، وَلاَ شَيْءٌ مِنْهُ، وَنَفَى سَبَباً، إنْ عُيِّنَ وَغَيْرَهُ، فَإنْ قَضَى نَوَى سَلفاً يَجِبُ رَدُّهُ وَإنْ قَالَ وَقْفٌ، أَوْ لِوَلَدِي: لَمْ يُمْنَعْ مُدَّعٍ مِنْ بَيِّنَتِهِ، وَإنْ قَالَ لِفَلاَنٍ، فَإنْ حَضَرَ: ادُّعِي

فرع: قال في النوادر في ترجمة جامع الأيمان من الجزء الأوّل من الأقضية فيمن ادّعى على آخر ورث أباه لا وارث له غيره أنه أودع أباه عبداً بعينه فقال الابن: لا ندري أصدقت أم لا؟ فله أن يحلف الابن على علمه ويبرأ وهذا صواب. انتهى ص: **(ونفى سبباً إن عين)** ش: تصوره من كلام شارحه ظاهر. وسئلت عن شخص بيده أمتعة فادعى عليه شخص قريب له أنها مخلفة عن مورث مورثه وأنها مشتركة بين مورثه وبين المدعى عليه، فأجاب المدعى عليه بأنها ملكه وليست مخلفة عن مورثه، فهل تلزمه اليمين كذلك أو يحلف أنها ملكه فقط؟ فأجبت: إذا ادعى المدعي أن الأمتعة مخلفة عن مورث مورثه يلزم المدعى عليه اليمين على نفي ذلك، فيحلف أنها ملكه وليست مخلفة عن مورثه والله أعلم. ص: **(وإن قامت لفلان فإن حضر ادعي عليه فإن حلف فلمدع تحليف المقر وإن نكل حلف وغرم ما**

خصمه وشبهه، وقيل المعتبر: اليقين. وقال ابن يونس من كتاب ابن سحنون وهو ملصق بقول مالك: إن قيل: كيف يحلف الوارث على ما لم يحضر ولم يعلم وهو لا يدري هل شهد له بحق أم لا؟ قال: يحلف مع الشاهد على خبره وتصديقه كما جاز له أن يأخذ ما شهد له به الشاهدان من مال أو غيره ولم يعلم ذلك ولا يختلف في هذا. اهـ من ابن يونس. انظر قبل هذا عند قوله «وإن حلف المطلوب ثم أتي بآخر» **(ويمين المطلوب ما له عندي كذا ولا شيء منه ونفى سبباً إن عين وغيره)** انظر قوله «وغيره» وعبارة ابن الحاجب «يمين المطلوب ما له عندي كذا ولا شيء منه مطلقاً» فإن ذكر شيئاً نفاه معه على المشهور. ابن شاس: قال في الكتاب: شرط اليمين أن تطابق الإنكار. ابن عرفة: هو قولها في الشهادة من اشترى منك ثوباً ونقدك قيمته وجحدت الاقتضاء وطلبت يمينه، فإن أراد هو أن يحلف أنه لا حق لك قبله فليس له ذلك، قال مالك: ولك أن تحلفه ما اشترى منك سلعة كذا بكذا إلا أن هذا يريد أن يوري. ابن القاسم يريد بقوله «يوري» الألغاز. انظر ابن عرفة على ماذا يعود الضمير في قول ابن الحاجب «معه» **(فإن قضى نوى سلفاً)** ابن شاس: قال أحمد بن زياد: قلت لابن عبدوس: إذا أسلف الرجل الرجل مالاً فقضاه بعد ذلك بغير بينة وجحد القابض، فإن أراد أن يحلفه أنه ما أسلفه وقال المستسلف بل أحلف ما له عندي شيء قال: لا بد أن يحلف ما أسلفه شيئاً، فله بقدر ما اضطررتموه إلى يمين كاذبة أو إلى غرم ما لا يجب عليه. قال: يحلف ما أسلفه. ويعني في ضميره سلف ما يجب على رده إليه في هذا الوقت وبرىء من الإثم في ذلك. ابن عرفة: ذكر ابن حارث هذا كلفظ ابن شاس **(وإن قال وقف أو لولدي لم يمنع مدع من بينة)** ابن شاس: إن ادعى عليه ملكاً وقال: ليس لي إنما هو وقف على الفقراء أو على ولدي أو هو ملك الطفل، لم يمنع ذلك إقامة البينة للمدعي ما لم يثبت ما ذكر بتوقف المخاصمة على حضور من ثبتت له عليه الولاية. ابن عرفة: لا أعرف هذه المسألة إلا للغزالي لكنها على مقتضى أصول المذهب **(وإن قال لفلان فإن حضر ادعي عليه فإن حلف فلمدع**

عَلَيْهِ، فَإِنْ حَلَفَ فَلِلْمُدَّعِي تَحْلِيفُ الْمُقِرِّ، وَإِنْ نَكَلَ حَلَفَ وَغَرِمَ مَا فَوَّتَهُ، أَوْ غَابَ لَزِمَهُ يَمِينٌ أَوْ بَيِّنَةٌ، وَٱنْتَقَلَتْ الْحُكُومَةُ لَهُ، فَإِنْ نَكَلَ أَخَذَهُ بِلاَ يَمِينٍ، وَإِنْ جَاءَ الْمُقَرُّ لَهُ فَصَدَّقَ الْمُقِرَّ، أَخَذَهُ،

فوته أو غاب لزمه يمين أو بينة وانتقلت الحكومة له فإن نكل أخذه بلا يمين وإن جاء المقر له فصدق المقر أخذه) ش: أي وإن قال المدعى عليه ليس هذا الشيء المدعى فيه ملكاً لي بل هو لفلان، فلا يخلو إما أن يكون فلان حاضراً أو غائباً. فإن حضر فلان وصدقه المقر فيما أقر له به ادعى عليه، فإن رجع وسلم أنه للمدعي فواضح، وإن صمم على أنه له فإما أن يقيم المدعي البينة أو يحلف المقر له. فإن أقام البيّنة فواضح، وإن حلفه فلا يخلو إما أن يحلف أو ينكل. فإن نكل قال ابن عرفة عن المازري: حلف المدعي وثبت حقه، فإن نكل المدعي فلا شيء له عليه. وهل له تحليف المقر أنه ما أقر إلا بالحق كما في الصورة الآتية أم لا؟ قال ابن عبد السلام: ليس له ذلك لأنها لو وجبت لكان للمقر النكول عنها، وإذا نكل عنها لم يكن للمدعي أن يحلف لأنه قد توجه عليه هذا الحلف ونكل عنه.

قلت: ونحوه قول عياض في الوكالات إذا اطلع بائع السلعة من وكل على شرائها على زائف في الثمن فأحلف الآمر فنكل فوجبت اليمين للبائع قال: وليس له أن يحلف المأمور. عياض: لأن نكوله عن يمين الآمر نكول عن يمين المأمور انتهى. ولم يتكلم المؤلف على هذا القسم وهو نكول المقر له وإنما تكلم على قسميه فقال: فإن حلف صح له ما ادعى، ثم يكون الخصام بين المدعي والمقر كما قال المؤلف فللمدعي تحليف المقر أنه ما أقر إلا بالحق. ابن عرفة عن المازري: وأنه ما أقر إلا لإتلاف حق المدعي إذ لو اعترف أنه أقر بالباطل وأن المقر به إنما هو

تحليف المقر وإن نكل حلف وغرم ما فوته) المازري: لو قال هي لفلان وهو حاضر فصدقه سلم له المدعي فيه والخصومة بينه وبين المدعي وللمدعي إحلاف المقر أنه ما أقر به لإتلاف حقه إذ لو اعترف أنه أقر بالباطل وأن المقر به إنما هو لمدعيه لزم الغرم له، فإن حلف أنه لم يقر إلا بالصدق ولا حق فيه للمدعي سقط مقال المدعي، فإن نكل عن اليمين فهاهنا اختلف الناس هل يستحق بيمينه غرامة المقر لإتلافه بإقراره ما أقر به أم لا، لأنه لم يباشر الإتلاف؟ وإذا توجهت الخصومة بين المدعي والمقر له وجبت اليمين على المقر له، فإن نكل حلف المدعي وثبت حقه، فإن نكل فلا شيء له عليه، وهل له تحليف المقر أم لا؟ قال ابن عبد السلام: ليس له ذلك لأنها لو وجبت لكان للمقر النكول، وإذا نكل عنها لم يكن للمدعي أن يحلف لأنه قد توجه عليه هذا الحلف ونكل عنه. ابن عرفة: نحوه قول عياض في الوكالات **(أو غاب لزمه يمين أو بينة وانتقلت الحكومة له فإن نكل أخذه بلا يمين وإن جاء المقر له فصدق المقر أخذه)** ابن شاس: إذا ادعى عليه ملكاً فقال ليس لي إنما هو لفلان الغائب، فإن أثبت ذلك ببينة انصرفت الخصومة عنه إلى الغائب، وإن لم يثبت ذلك لم يصدق وحلف.

وَإِنْ آسْتَحْلَفَ وَلَهُ بَيِّنَةٌ حَاضِرَةٌ؛ أَوْ كَالْجُمُعة: يَعْلَمُهَا لَمْ تُسْمَعْ، وَإِنْ نَكَلَ فِي مَالٍ وَحَقِّهِ آسْتَحَقَّ

لمدعيه لزمه الغرم، فإن حلف أنه لم يقر إلا بالصدق ولا حق فيه للمدعي سقط مقال المدعي انتهى. وإن نكل المقر عن اليمين حلف المدعي وغرم له المقر ما فوته أي ما أتلف عليه بإقراره إن كان مقوماً فقيمته، وإن كان مثلياً فمثله. قاله ابن الحاجب. قال في التوضيح: قال المازري بعد أن ذكر ما ذكره المؤلف يعني ابن الحاجب: إن للمدعي بعد تحليف المقر له أن يحلف المقر أيضاً قال: وعلى قول من ذهب من الناس إلى أن متلف الشيء بإقراره لغير مستحقه لا يطلب بالغرامة لا يمين هنا على المقر لأنه لم يباشر الإتلاف، وإنما قال قولاً حكم الشرع فيه بإخراج ما أقر به من يده وكان سبباً في إتلافه، فلهذا لا يمكن من تحليفه. وأشار المازري أيضاً إلى أن من الناس من رأى أنه لا غرامة على المقر إذا نكل عن اليمين بعد القول بتوجهها عليه. ابن عبد السلام: وفيه نظر. انتهى كلام التوضيح. وعلى ما ذكر ابن الحاجب والمؤلف. لو نكل المدعي عن اليمين بعد نكول المقر عن الحلف فلا شيء له كما تقدم في كلام ابن عبد السلام الذي نقله عنه ابن عرفة فراجعه. وهذا الكلام فيما إذا كان المقر له حاضراً، وأما إذا كان غائباً فهو المشار إليه بقوله: «أو غاب» وكان الأحسن أن يقول: «وإن غاب» أي المقر له. قال في التوضيح: فإن غاب غيبة بعيدة فلا خلاف أنه لا يسلم لمدعيه بمجرد دعواه، ولا خلاف أيضاً أنه لا يقبل قول المدعى عليه مجرداً عن يمين أو بينة انتهى. فلذلك قال المؤلف: «لزمه» أي المقر يمين أنه لفلان الغائب أو بينة على ذلك، فإن أقام البينة فلا كلام في أن الخصومة تنتقل بين المدعي والغائب كما قال المؤلف: «وانتقلت الحكومة له» أي للغائب. وإن لم يقم البينة وأراد المدعي تحليف المقر فقال أشهب: إن اليمين تلزمه كما قال المؤلف. وللمازري كلام خلاف هذا نقله في التوضيح. فإن نكل المقر عن اليمين أخذه المدعي بلا يمين، وإن جاء المقر له فصدق المقر أخذه. وهو نحو قول ابن الحاجب. فإن جاء المقر له فصدق المقر أخذه فإن كان مرادهم إذا أقام المقر بينة أو حلف فواضح وإن كان مرادهم إذا نكل المقر عن اليمين وأخذه المدعي بلا يمين فالظاهر أنه لا يأخذه المقر له إلا بعد يمينه فتأمله والله أعلم. ص: **(وإن نكل في مال وحقه**

ابن الحاجب: وانتقلت الحكومة إلى الغائب. ابن شاس: وإن نكل رجع المدعي به إلى المدعي بغير يمين، فإن جاء المقر له فصدق المقر أخذه **(وإن استحلف وله بينة حاضرة أو كالجمعة يعلمها لم تسمع)** من المدونة: إن استحلفه عالماً ببينة تاركاً لها وهي حاضرة أو غائبة فلا حق له وإن قدمت بينة. وروى ابن وهب أن عمر قضى بالبينة وقال: البينة العادلة أحب إلي من اليمين الفاجرة. وقاله شريح ومكحول والليث. ابن يونس: واستحسن بعض فقهاء القرويين إذا كان أمر البينات يطول عند القضاة أن له أن يحلف خصمه لعله ينكل فيستغني عن التكلف في ذلك، فإن حلف كان له القيام ببينة كما إذا كانت بينته غائبة بعيدة أن له أن يقوم بها إذا حلف خصمه **(وإن نكل في مال وحقه استحق به**

بِهِ إِنْ حَقَّقَ؛ وَلْيُبَيِّنِ الحَاكِمُ حُكْمَهُ؛ وَلاَ يُمَكَّنُ مِنْهَا إِنْ نَكَلَ بِخِلاَفِ مُدَّعٍ التَزَمَهَا، ثُمَّ رَجَعَ،

استحق به بيمين إن حقق) ش: أي استحق المدعى فيه به أي بالنكول المفهوم من السياق. وقوله: «بيمين» أي مع يمين إن حقق الدعوى وإن كانت يمين تهمة فإن الحق يثبت فيها بمجرد النكول على المشهور. صرح به ابن رشد. انتهى من التوضيح. قال ابن عرفة: ابن زرقون: اختلف في توجيه يمين التهمة؛ فمذهب المدونة في تضمين الصناع والسرقة أنها تتوجه وقاله غير ابن القاسم في غير المدوّنة. وقال أشهب: لا تتوجه. وعلى الأول فالمشهور لا تنقلب. وفي سماع عيسى من كتاب الشركة أنها تنقلب.

قلت: هو كلام ابن رشد، الباجي: إن ادعى المودع تلف الوديعة وادعى المودع تعديه عليها، صدق المودع إلا أن يتهم فيحلف. قاله أصحاب مالك. قال ابن عبد الحكم: فإن نكل ضمن ولا ترد اليمين هنا. ابن زرقون: وفي توجيه يمين الاستحقاق على المستحق أنه ما باع ولا وهب ولا خرج عن ملكه بوجه من الوجوه على ألبت كان المستحق ربعاً أو غيره، ثالثها إن كان المستحق غير ربع للمشهور وابن كنانة وبعض شيوخ ابن أبي زمنين انتهى. ص: (ولا يمكن منها إن نكل) ش: وسواء كان نكوله عند حاكم أو غيره إذ شهد عليه بذلك. قال في رسم الجواب من سماع عيسى من كتاب المديان: وسئل عن الذي يدعي قبل الرجل حقاً فيقول احلف لي على أن ما ادعيت عليك ليس بحق وتبرأ، فيقول المدعى عليه بل احلف أنت وخذ، فإذا هم المدعي أن يحلف للمدعى عليه قال لا أرضى بيمينك ولا أظنك تجترىء على اليمين وما أشبه ذلك، وهل ذلك عند السلطان وغيره سواء؟

قال ابن القاسم: ليس للمدعى عليه أن يرجع ولكن يحلف المدعي ويستحق حقه على

بيمين) قال ابن شاس: الركن الرابع النكول ولا يثبت الحق به بمجرده ولكن ترد اليمين على المدعي إذا تم نكول المدعى عليه. ويتم نكوله بأن يقول لا أحلف أو أنا ناكل أو يقول للمدعي احلف أو يتمادى على الامتناع من اليمين، فيحكم القاضي بنكوله. فإن قال بعد ذلك احلف لم يقبل منه قال ابن الحاجب: النكول يجري فيما يجري الشاهد واليمين. ابن عات: قوله عليه السلام «واليمين على من أنكر» مذهبنا أن هذا على الخصوص إذ لو أن رجلاً ادعى نكاح امرأة أو العكس أنه لا يمين على المنكر إذ لا يقضى فيه بالنكول إذ لا ينعقد النكاح بالأيمان (إن حقق) ابن زرقون: واختلف في توجه يمين التهمة، ومذهب المدونة أنها تتوجه، وعلى توجهها فالمشهور أنه إن نكل فلا تنقلب على المدعي. قال الباجي: إن ادعى المودع تلف الوديعة وادعى المودع تعديه عليها صدق المودع إلا أن يتهم فيحلف. قاله أصحاب مالك. قال ابن عبد الحكم: فإن نكل ضمن ولا ترد اليمين هنا (وليبين الحاكم حكمه) ابن شاس: ينبغي للقاضي أن يعرض اليمين على المطلوب ويشرح له حكم النكول (ولا يمكن منها إن نكل بخلاف مدع التزمها ثم رجع) انظر قوله «ومدع» هو تصحيف وإنما المعنى لا يمكن منها إن

وَإِنْ رُدَّتْ عَلَى مُدَّعٍ وَسَكَتَ زَمَناً: فَلَهُ الْحِلفُ، وَإِنْ حَازَ أَجْنَبِيٌّ غَيْرُ شَرِيكٍ وَتَصَرَّفَ، ثُمَّ ادَّعَى حَاضِرٌ سَاكِتٌ بِلاَ مَانِعٍ عَشْرَ سِنِينَ، لَمْ تُسْمَعْ، وَلاَ بَيِّنَتُهُ، إِلاَّ بِإِسْكَانٍ وَنَحْوِهِ،

ما أحب الآخر أو كره لأنه قد رد اليمين عليه فليس له الرجوع فيها، وسواء كان ذلك عند السلطان أو غيره إذا شهد عليه بذلك وأقره. قال ابن رشد: هذه المسألة متكررة في هذا السماع من كتاب الدعوى، ومثله في الديات من المدوّنة. ولا اختلاف أعلمه في أنه ليس له أن يرجع إلى اليمين بعد أن يردها على المدعي، واختلف هل له أن يرجع إليها بعد أن نكل عنها ما لم يردها على المدعي؛ فقيل: ليس له ذلك وهو ظاهر ما في الديات عن المدونة ورواية عيسى عن ابن نافع في المدوّنة. وقيل: له ذلك وهو ظاهر قول ابن نافع في المدونة اهـ. وانظر رسم الغيلة من سماع ابن القاسم في الديات. ولا يعارض هذا ما وقع في كتاب ابن سحنون. وقد فرق ابن عرفة بينهما في باب الإقرار ص: **(وإن حاز أجنبي غير شريك وتصرف ثم ادعى حاضر ساكت بلا مانع عشر سنين لم تسمع ولا بينته إلا بإسكان ونحوه)** ش: ختم رحمه الله كتاب الشهادات بالكلام على الحيازة لأنها كالشاهد على الملك. قال ابن رشد في رسم سلف من سماع ابن القاسم من كتاب الاستحقاق: الحيازة لا تنقل الملك عن المحوز عنه إلى الحائز باتفاق، ولكنها تدل على الملك كإرخاء الستور ومعرفة العفاص والوكاء وما أشبه

نكل بخلاف ما إذا التزمها ثم رجع. قال ابن عرفة: قول ابن شاس إذا تم نكوله ثم قال: أنا أحلف لم يقبل هو قولها. قال مالك: إذا نكل مدعو لدم عن اليمين وردوا الأيمان على المدعى عليه ثم أرادوا بعد ذلك أن يحلفوا لم يكن لهم ذلك. وكذلك قال لي مالك فيمن أقام شاهداً على مال وأبى أن يحلف معه ورد اليمين على المطلوب ثم بدا له أن يحلف فليس له ذلك، وأما إذا التزم اليمين ثم أراد الرجوع إلى إحلاف المدعي فقال أبو عمران: له ذلك. قال أبو عمران: وخالفني ابن الكاتب وقال: ليس له رد اليمين **(وإن ردت على مدع وسكت زمناً فله الحلف)** ابن شاس: نكول المدعي بعد نكول المدعى عليه كحلف المدعى عليه. ابن عرفة: هذا هو نص الروايات في المدونة وفي غيرها، ومثله قول ابن الحاجب: لو ادعى أنه قضاه ثم نكل بعد نكوله لزمه، وقال ابن عرفة: الأقوال ثلاثة ومن وجبت عليه يمين فقال: امهلني يومين أو ثلاثة انظر في حسابي قيل يمهل، وقيل لا، وقيل يمهل ثلاثة أيام لا يزاد عليها. وسئل ابن عتاب إذا رد المطلوب اليمين على الطالب فسكت ثم أراد أن يحلف فقال الراد لا أمكنك الآن وأنا أحلف على إنكاري دعواك واليمين إنما بقيت عليّ لا عليك، فجاوب: يحلف الطالب ويستحق ما حلف عليه، قاله مالك وعامة أصحابه. ابن سهل: هو في سماع أصبغ وسماع عيسى وفي المختلطة **(وإن حاز أجنبي غير شريك وتصرف ثم ادعى حاضر ساكت بلا مانع عشر سنين لم تسمع دعواه ولا بينته إلا بإسكان ونحوه)** لا مزيد على ما تقدم عند قوله «وحوز طال كعشر» وعند قوله «وبنقل على مستصحبة». وقال ابن الحاجب: العمارة مدة طويلة والمدعي شاهد ساكت ولا مانع من خوف ولا قرابة ولا صهر وشبهه فغير مسموعة ولا تسمع بينة إلا بإسكان أو إعمار أو مساقاة أو شبهها انتهى.

....

ذلك فيكون القول معها قول الحائز مع يمينه لقول النبي ﷺ: «من حاز شيئاً عشر سنين فهو له» لأن المعنى عند أهل العلم في قوله ﷺ: «هو له» أي أن الحكم يوجبه له بدعواه. فإذا حاز الرجل مال غيره في وجهه مدة تكون فيها الحيازة عاملة وهي عشرة أعوام دون هدم ولا بنيان أو مع الهدم والبنيان على ما نذكره من الخلاف في ذلك بعد هذا وادعاه ملكاً لنفسه بابتياع أو صدقة أو هبة، وجب أن يكون القول قوله في ذلك مع يمينه انتهى. وسواء ادعى صيرورة ذلك من غير المدعي أو ادعى أنه صار إليه من المدعي. أما في البيع فلا أعلم فيه خلافاً، وأما إن أقر أنه ملك المدعي وصار إليه بصدقة أو هبة ففيه خلاف. ذكره في رسم إن خرجت من سماع عيسى من كتاب الاستحقاق. وقول ابن رشد: «فيكون القول قول الحائز مع يمينه» هو أحد القولين. قال في الشامل: وفي يمين الحائز حينئذ قولان، والقول بنفي اليمين عزاه في التوضيح لظاهر نقل ابن يونس وغيره، والقول باليمين عزاه لصريح كلام ابن رشد فهو أقوى وهو الظاهر والله أعلم. ثم قال ابن رشد: والحيازة تنقسم إلى ستة أقسام: أضعفها حيازة الأب عن ابنه، ويليها حيازة الأقارب الشركاء بالميراث أو بغيره، ويليها حيازة القرابة فيما لا شرك بينهم فيه. والموالي والأختان الشركاء بمنزلتهم، ويليها حيازة الموالي والأختان فيما لا شرك بينهم فيه، ويليها حيازة الأجنبيين الشركاء، وتليها حيازة الأجانب فيما لا شرك بينهم فيه وهي أقواها.

والحيازة تكون بثلاثة أشياء: أضعفها والسكنى والازدراع، ويليها الهدم والبنيان والغرس والاستغلال. ويليها التفويت بالبيع والهبة والصدقة والنحلة والعتق والكتابة والتدبير والوطء وما أشبه ذلك مما لا يفعله الرجل إلا في ماله. والاستخدام في الرقيق. والركوب في الدابة كالسكنى فيما يسكن، والازدراع فيما يزرع، والاستغلال في ذلك كالهدم والبنيان في الدور والغرس في الأرضين انتهى. فبدأ المصنف بالكلام على القسم السادس وهي حيازة الأجنبي غير الشريك فقال: «وإن حاز أجنبي غير شريك». واحترز بقوله: «أجنبي» من القريب فإنه سيأتي

انظر من هذا المعنى قول مالك: كل مال بيع أو تصدق به وصاحبه حاضر ينظر حتى بيع أو تصدق به ثم أراد الدعوى فيه بعد ذلك، فليس ذلك له لأن ذلك مكر وخديعة إذا كان في بلد غير مقهور بالطاقة. نقل في المفيد: أما إذا بلغه عن ماله أنه بيع عليه فلم يقم بحدثان ذلك ولا أشهد عدولاً على الإنكار لذلك الفعل، فذلك رضا بالبيع وتسليم له. وسئل ابن زرب عمن بيع ماله بمحضره ولم ينكر فقال: يقضى له بالثمن وليس له نقض البيع. وسئل أيضاً إذا كان غائباً ثم علم وسكت السنة والسنتين إن له القيام. وقال أبو عمران وابن عبد الحكم: ليس له قيام إلا إن قام بعد اليوم والأيام اليسيرة. راجع المفيد قبل ترجمة بيع الرقيق. وانظر ابن سلمون في ترجمة بيع الأب والوصي والفضولي، وانظر كلام ابن رشد بعد هذا عند قوله «وفي الشريك القريب». وانظر من هذا المعنى أيضاً إذا رأى التركة تقسم ثم قام بذكر حق أنه لا شيء له. نقل ابن سهل من نوازل عيسى ذكرها في النصف الأخير عن ابن

كَشَرِيكٍ أَجْنَبِيٍّ حَازَ فِيهَا إِنْ هَدَمَ وَبَنَى،

حكمه. وبقوله: «غير شريك» من الأجنبي الشريك فإنه سيأتي أيضاً حكمه. ومفعول قوله: «حاز» محذوف أي حاز عقاراً من دار أو أرض. وأما غير العقار فلا يفتقر في الحيازة إلى عشرة أعوام كما سيأتي بيانه. وقوله: «وتصرف» بمعنى أنه يشترط في الحيازة أن يكون الحائز يتصرف في العقار المحوز. وأطلق التصرف لينبه على أن حيازة الأجنبي غير الشريك يكفي فيها مطلق التصرف ولو كان ذلك السكنى والازدراع الذي هو أضعف أنواع الحيازة وهذا هو المشهور. وقال في الرسم المذكور: المشهور في المذهب أن الحيازة بينهم يعني بين الأجانب غير الشركاء تكون في العشرة الأعوام وإن لم يكن هدم ولا بنيان. وعن ابن القاسم أنها لا تكون حيازة إلا مع الهدم والبنيان، ولا خلاف أنها تكون حيازة مع الهدم والبنيان انتهى. وقوله: «ثم ادعى حاضر» يعني أنه يشترط في كون الحيازة مانعة من سماع دعوى المدعي أن يكون المدعي حاضراً. واحترز بذلك مما لو كان المدعي غائباً فإن له القيام وإن طالت المدة إذا كانت غيبته بعيدة كالسبعة الأيام. قال في التوضيح: وإن كانت الغيبة قريبة كأربعة أيام وثبت عذره عن القدوم والتوكيل من عجز ونحوه فلا حجة عليه، وإن أشكل أمره فظاهر المذهب أنه على قولين. قال ابن القاسم: لا يسقط حقه لأنه قد يضعف عن القدوم. قيل له: فإن لم يتبين عجزه عن ذلك؟ قال: قد يكون معذوراً من لا يتبين عذره. وذكر ابن حبيب أنه يسقط حقه. إلا أن يتبين عذره انتهى. وانظر رسم الجواب من سماع عيسى من كتاب الاستحقاق.

وقوله: «ساكت» يعني أنه يشترط أيضاً في الحيازة أن يكون المدعي ساكتاً في مدة الحيازة. واحترز بذلك مما لو تكلم قبل مضي مدة الحيازة فإن حقه لا يبطل. وقوله: «بلا مانع» يعني أن سكوت المدعي في المدة المذكورة إنما يبطل حقه إذا لم يكن له مانع يمنعه من الكلام. فلو كان هناك مانع يمنعه من الكلام فإن حقه لا يبطل. وفسر ابن الحاجب المانع بالخوف والقرابة والصهر. وقد احترز المصنف من القرابة والصهر بقوله أولاً: «أجنبي» فيكون المراد بالمانع في كلامه الخوف أي خوف المدعي من الذي في يده العقار لكونه ذا سلطان أو مستنداً لذي سلطان، فإن كان سكوته لذلك لم يبطل حقه. قال الجزولي: وكذلك إذا كان للحائز على المدعي دين ويخاف إن نازعه أن يطلبه ولا يجد من أين يعطيه. انتهى فتأمله. ويدخل في المانع ما إذا كان المدعي صغيراً أو سفيهاً فإن سكوته لا يقطع دعواه. قال ابن فرحون في تبصرته في الباب السادس والستين قال: قال ابن العطار: ولا يقطع قيام البكر غير المعنسة ولا قيام الصغير

لبابة وغيره (كشريك أجنبي حاز فيها إن هدم وبنى) قال ابن رشد: واللفظ لابن سلمون. وأما الأجنبيون فيما لا شركة بينهم فيه فإن الحيازة تكون بينهم في العشرة الأعوام بأي وجه كانت من وجوه الاعتبار وإن لم يكن هدم ولا بناء على المشهور من المذهب، وأما فيما بينهم فيه

ولا قيام المولى عليه الاعتمار المذكور بحضرته إلا أن يبلغ الصغير ويملك نفسه المولى عليه وتعنس الجارية وتحاز عنهم عشرة أعوام من بعد ذلك وهم عالمون بحقوقهم لا يتعرضون من غير عذر انتهى. ويدخل في المانع أيضاً ما إذا لم يعلم المدعي بالحيازة أو لم يعلم بأن العقار المحوز ملكه. قال في الرسالة: ومن حاز داراً على حاضر عشر سنين تنسب إليه وصاحبها حاضر عالم. قال الشيخ أبو الحسن الصغير في أواخر كتاب الشهادات لما تكلم على الحيازة وفي الرسالة وصاحبها حاضر عالم. الشيخ: أي عالم بالمعلومين بتصرف الحائز وبأنها ملكه. قال في الوثائق المجموعة: حاضر عالم بأنها ملكه وإذا كان وارثاً ويدعي أنه لم يعلم فيحلف ويقضى له انتهى ونقله ابن فرحون في تبصرته عن الطخيخي عن أبي الحسن الصغير بلفظ: لا بد هنا من العلم بشيئين وهما العلم بأنه ملكه والعلم بأنه يتصرف فيه، ولا يفيد العلم بأحدهما دون الآخر لأنه إذا علم بالتصرف قد يقال ما علمت أنه ملكي كما يقول الرجل الآن وجدت الوثيقة عند فلان فيقبل قوله ويحلف. والعلم بهذين الوصفين قاله في الوثائق المجموعة وابن أبي زيد انتهى.

فرع: قال ابن ناجي في شرح الرسالة: قال ابن العربي: وانظر إذا قال علمت الملك ولم أجد ما أقوم به ووجدته الآن هل يعذر أم لا؟

قلت: اختار شيخنا أبو مهدي أنه يقبل وذلك عذر، سواء كانت البينة التي وجد بينة استرعاء أم لا. والصواب عندي أنه لا يقبل منه لأنه كالمقر والمعترف بأنه لا حق له فيه مدع رفعه انتهى. زاد في شرح المدوّنة: ثم وقعت بالقيروان بعد عشرة أعوام فكتب فيها لشيخنا أبي مهدي فأفتى بما صوبت انتهى. قال الشيخ يوسف بن عمر في شرح قول الرسالة: «لا يدعي شيئاً» هذا إذا لم يمنعه مانع من القيام، وأما إن خاف سطوة الحائز وأثبت ذلك فهو على قيامه، وإن ادعى مغيب البينة وقال ما سكت إلا لانتظار بينتي فلا يقبل قوله، والدعوى التي تنفعه إذا كان يخاصمه عند القاضي، وأما غير ذلك فلا ينفعه اهـ ونحوه للجزولي ونصه: وأما إذا قال علمت أنها ملكي ولكن منعني من القيام عدم البينة والآن وجدت البينة فإنه لا ينفعه ذلك ويقضى بها للحائز بعد يمينه إذ لا بد من يمين القضاء. ثم قال بعد ذلك: وأما إن قال علمت بأنها ملكي ولم أعلم بالحيازة فإنه لا يقبل قوله لأن العرف يكذبه. وكذلك إن قال منعني من القيام عدم البينة والآن وجدتها فإنه لا ينفعه ولا قيام له انتهى. وفي أول مسألة من سماع أشهب من كتاب الاستحقاق ما يدل على أنه إذا ادعى عدم العلم بالحيازة ينفعه ذلك ويحلف، وأنه محمول على عدم العلم. وقال ابن ناجي في شرح قول الرسالة: «وصاحبها حاضر عالم» ظاهر كلام الشيخ أن الحاضر محمول على عدم العلم بالملكية حتى يثبت، وعزاه بعض من لقيناه لابن سهل وهو ظاهر التهذيب. وقيل: إنه محمول على العلم حتى يتبين خلافه وهو قول ابن رشد. وقيل بالأول إن كان وراثاً، وبالثاني إن لم يكن. قاله في الوثائق المجموعة وبه القضاء عندنا. هكذا كان يتقدم لنا أنها ثلاثة أقوال. والحق أن الذي في الوثائق المجموعة

إنما هو التنبيه على فرع متفق عليه وهو إذا ادعى الوارث الجهل بملكية مورثه فإنه يقبل قوله مع يمينه. ثم قال بعده: قال ابن العربي: وانظر إذا قال علمت المالك إلى آخر الفرع المتقدم ويشير بالفرع المتفق عليه إلى ما نقله أبو الحسن وابن فرحون عن الوثائق المجموعة في كلامها المتقدم.

وقوله: «عشر سنين» يعني أن مدة الحيازة الذي تبطل دعوى المدعي عشر سنين، وهذا التحديد ذكره في المدونة عن ربيعة ونصه: ولم يحد مالك في الحيازة في الربع عشر سنين ولا غير ذلك. وقال ربيعة: حوز عشر سنين يقطع دعوى الحاضر إلا أن يقيم بينة أنه إنما أكرى أو أسكن أو أخدم أو أعار ونحوه ولا حيازة على غائب. وذكر ابن المسيب وزيد بن أسلم أن النبي ﷺ قال: «من حاز شيئاً عشر سنين فهو له».انتهى. قال في التوضيح: وبهذا أخذ ابن القاسم وابن وهب وابن عبد الحكم وأصبغ، ودليله ما رواه أبو داود في مراسيله عن زيد بن أسلم وذكر الحديث. ثم قال: ولابن القاسم في الموازية أن السبع والثمان وما قارب العشرة مثل العشرة انتهى. فتحصل في مدة الحيازة ثلاثة أقوال: الأول قول مالك في المدونة أنها لا تحدد بسنين مقدرة بل باجتهاد الإمام، وهكذا نقل ابن يونس فقال: ولم يحد مالك في الرباع عشر سنين ولا غير ذلك، ولكن على قدر ما يرى أن هذا قد حازها دون الآخر فيما يهدم ويبنى ويسكن ويكرى اهـ. وهكذا نقله ابن عرفة وسيأتي لفظه. والقول الثاني أن مدة الحيازة عشر سنين وهو القول الذي مشى عليه المصنف في كتاب الشهادات، وعليه اقتصر في الرسالة. قال في النوادر: وبه أخذ ابن القاسم وابن وهب وابن عبد الحكم وأصبغ، وهكذا عزاه ابن يونس وابن شاس، وتقدم نحوه عن التوضيح ونقله ابن عرفة عن النوادر. وقال ابن يونس: قال ابن سحنون: لما أمر الله نبيه بالقتال بعد عشر سنين كانت أبلغ شيء في الإعذار. واعتمد أهل المذهب على الحديث المتقدم وعلى أن كل دعوى يكذبها العرف فإنها غير مقبولة، ولا شك أن بقاء ملك الإنسان بيد الغير يتصرف فيه عشر سنين دليل على انتقاله عنه والله أعلم. والقول الثالث أن مدة الحيازة سبع سنين فأكثر وهو قول ابن القاسم الثاني. وقد ذكر ابن عرفة هذه الثلاثة الأقوال فقال: وفي تحديد مدة الحيازة بعشر أو سبع ثالثها لا تحديد بعدة بل باجتهاد الإمام. وقال في المسائل الملقوطة:

مسألة في قناة تجري منذ سنة في أرض رجل والذي تجري عليه ساكت لا تكون السنة حيازة للتغافل عن مثلها وسكوت أربع سنين طول وحوز. من كتاب الشهادات لابن يونس انتهى. فتأمله مع ما تقدم. وهل يكون قولاً رابعاً أو لا والله أعلم. وقوله: «لم تسمع ولا بينة» هو جواب الشرط يعني أن الحيازة إذا وقعت على الوجه المذكور فهي مانعة من سماع دعوى المدعي. والظاهر أن المراد بعدم سماعها عدم العمل بها وبمقتضاها من أنه لا يتوجه على المدعى عليه يمين إذا أنكر أنه لا تسمع ابتداء ولا يسأل المدعى عليه عن جوابها فإن ذلك غير ظاهر لاحتمال أن يقر المدعي ويعتقد أن مجرد حوزه يوجب له الملك. وقد تقدم أن الحوز وحده لا

....

ينقل الملك وإنما هو دليل على انتقال الملك. وقال ﷺ: «لا يبطل حق امرىء مسلم وإن قدم» قال ابن رشد في آخر الكلام على المسألة الرابعة من سماع يحيى من كتاب الاستحقاق: وإن الحائز لا ينتفع بحيازته إلا إذا جهل أصل مدخله فيها وهذا أصل في الحكم بالحيازة انتهى. وسيأتي كلامه برمته في التنبيه الخامس في قول المصنف: «وإنما تفترق الدار من غيرها». وقوله: «ولا بينته» يعني أن الحيازة المذكورة مانعة من سماع دعوى المدعي ومن سماع بينته أيضاً. فإن قيل: قوله: «لم تسمع دعواه» يغني عن قوله: «ولا بينته» لأنه إذا لم تسمع الدعوى لم تسمع البينة. فالجواب والله أعلم: إنما قال ولا بينته خشية أن يتوهم أن الدعوى المجردة عن البينة هي التي لا تسمع، وأما إذا قامت بها البينة فتسمع كما تقول في دعوى العبد على سيده العتق والمرأة على زوجها الطلاق، فإن دعواهما لا تسمع إذا كانت مجردة عن البينة أعني أنه لا يتوجه على السيد ولا على الزوج بسببهما يمين، فإن أقاما البينة على دعواهما سمعت. وأيضاً فإنما قال: «ولا بينة» ليفرع عليه قوله: «إلا بإسكان» ونحوه. والمعنى أنه لا تسمع بينة المدعي إلا أن تشهد البينة للمدعي بأنه أسكن الحائز أو أعمره أو ساقاه أو زارعه أو شبه ذلك، فإنه إذا أقام البينة على ذلك حلف المدعي على رد دعوى الحائز وقضى له. وهذا إن ادعى الحائز أن المالك باعه أو نحو ذلك، وأما إن لم يدع نقل الملك وإنما تمسك بمجرد الحيازة فلا يحتاج إلى يمين. قاله في التوضيح وغيره.

تنبيهات: الأول: الهدم والبناء مقيدان بما إذا لم يهدم ما يخشى سقوطه فإن ذلك لا ينقل الملك وكذا الإصلاح اليسير. قاله في التوضيح.

الثاني: الحيازة على النساء عاملة إن كن في البلد. ذكره ابن بطال في المقنع.

الثالث: تقدم أنه لا حيازة على الغائب. قال ابن بطال: إلا أنه يستحب له إذا علم أن يشهد أنه على حقه. وقاله الرجراجي.

الرابع: قال ابن رشد في رسم سلف من سماع ابن القاسم من كتاب الاستحقاق: وأما المدة فينبغي أن يستوي فيها الوارث والموروث لعموم قول النبي ﷺ: «من حاز شيئاً عشر سنين فهو له» وتضاف مدة حيازة الوارث إلى مدة حيازة الموروث مثل أن يكون الوارث قد حاز خمسة أعوام ما كان مورثه قد حازه خمسة أعوام فيكون ذلك حيازة عن الحاضر انتهى.

الخامس: اختلف هل يطلب الحائز ببيان سبب ملكه؟ قال في التوضيح: قال ابن أبي زمنين لا يطالب. وقال غيره: يطالب. وقيل: إن لم يثبت أصل الملك المدعي فلا يسأل الحائز عن بيان أصل ملكه، وإن ثبت الأصل للمدعي ببينة أو بإقرار الحائز سئل عن سبب ذلك. وقال ابن عتاب وابن القطان: لا يطالب إلا أن يكون معروفاً بالغصب والاستطالة والقدرة على ذلك. انتهى باختصار. وظاهر كلام ابن رشد في رسم سلف أن الحائز يطالب ببيان سبب ملكه لأنه

....

حينئذ قال: إذا حاز الرجل مال غيره في وجهه مدة تكون فيها الحيازة عاملة وادعاه ملكاً لنفسه بابتياع أو صدقة أو هبة وجب أن يكون القول قوله في ذلك مع يمينه. واختلف إذا كان هذا الحائز وارثاً فقيل: إنه بمنزلة الذي ورث ذلك عنه في أنه لا ينتفع بها دون أن يدعي الوجه الذي يصير به ذلك إلى مورثه، وهو قول مطرف وأصبغ. وقيل: ليس عليه أن يسأل عن شيء لأنه يقول ورثنا ذلك ولا أدري بماذا صار ذلك إليه. وهو ظاهر قول ابن القاسم في رسم إن خرجت من سماع عيسى من هذا الكتاب وقول ابن الماجشون. وقوله: «عندي بين فإنه ليس عليه أن يسأل عن شيء انتهى. وأفتى في نوازله بأن الحائز لا يطالب بشيء حتى يثبت القائم عليه الملك وسيأتي كلامه في التنبيه السادس. وجزم في شرح آخر مسألة من نوازل عيسى من كتاب السداد والأنهار بأنه إذا ثبت أصل الملك لغيره فلا بد من بيان سبب ملكه. قال: بأن يقول اشتريته منه أو وهب لي أو تصدق به عليّ أو يقول ورثته عن أبي أو عن فلان ولا أدري بأي وجه يصير إلى الذي ورثته منه. قال: وأما مجرد دعوى الملك دون أن يدعي شيئاً من هذا فلا ينتفع به مع الحيازة إذا ثبت أصل الملك لغيره انتهى.

فرع: قال ابن سهل في مسائل الأقضية: من ادعى عليه بأملاك فقال عندي وثائق غائبة ثم طولب عند حاكم آخر فأنكر تلك المقالة فقال ابن العطار: ليس عليه إحضار الوثائق انتهى. انظر تمامها فيه.

الثالث: لا تسقط الحيازة ولو طالت الدعوى في الحبس، بذلك أفتى ابن رشد في نوازله في جواب المسألة الخامسة من مسائل الوقف، وهي مسألة تتضمن السؤال عن جماعة واضعين أيديهم على أملاكهم وموروثهم وموروث موروثهم نحواً من سبعين عاماً يتصرفون فيه بالبناء والغرس والتعويض والقسمة وكثيراً من وجوه التفويت، فادعى عليهم بوقفيتها شخص حاضر عالم بالتفويت المذكور والتصرف هو ومورثه من قبله ونصه: ولا يجب القضاء بالحبس إلا بعد أن يثبت التحبيس وملك المحبس لما حبسه يوم التحبيس وبعد أن تتعين الأملاك المحبسة بالحيازة لها على ما تصح فيه الحيازة، فإذا ثبت ذلك كله على وجهه وأعذر إلى المقوم عليهم فلم يكن لهم حجة إلا من ترك القائم وأبيه قبله عليهم وطول سكوتهما عن طلب حقهما مع علمهما بتفويت الأملاك، فالقضاء بالحبس واجب والحكم به لازم انتهى. وأفتى بذلك أيضاً في المسألة السادسة من مسائل الدعوى والخصومات في مسألة ابن زهر وهي مسألة تتضمن أن رجلاً في ملكه ضيعة ورثها عن سلفه منذ سبعين عاماً هو وأبوه وهم يتصرفون فيها تصرف المالك في ملكه، فقام عليه رجل وادعى أن الضيعة رهن بيده وبذلك ملكها سلفه قبله منهم، واستدعى عقد السماع بالرهن فأثبت الذي بيده الضيعة أن جده ابتاعها من جد القائم عليه فيها. فأفتى أن شهادة الشراء اعمل ثم قام ذلك الرجل المشتري المدعي الرهنية بعينه وادعى أنها حبس عليه وأثبت عقد التحبيس بالشهادة على خطوط شهدائه، فهل ترى قيامه أولاً بالرهن يبطل قيامه

وَفِي الشَّرِيكِ الْقَرِيبِ مَعَهُمَا، قَوْلاَنِ،

بالحبس أم لا؟ فأجاب: كان من وجه الحكم أن لا يكلف الذي بيده الضيعة من أين صارت إليه حتى يثبت القائم ملك الراهن لها ورهنه إياها وموته وأنه وارثه أو وارث وارثه، وكذلك الحكم في قيامه بالحبس سواء في مذهب مالك وجميع أصحابه غير أن قول المقوم عليه أن جده ابتاعها من جد القائم عليه إقرار منه له بملكها، فإن كان هو المحبس وأثبت حفيده عقد التحبيس وأنه من عقبه لا عقب له غيره بالسماع إن عجز عن البينة القاطعة وأعذر إلى المقوم عليه فيما ثبت من ذلك فلم يكن عنده فيه مدفع، فالواجب أن يسأل المقوم عليه. فإن أقر أنها هي التي وقع ذكرها في كتاب التحبيس لم يجب على القائم فيها حيازة لاتفاقهما عليه. وانظر إلى تاريخ كتاب صاحب التحبيس وتاريخ السماع بشراء جد المقوم عليه من جد القائم، فإن وجد تاريخ الحبس أقدم قضى به وبطل الشراء ووجب الرجوع بالثمن، وإن وجد تاريخ السماع بالشراء أقدم أو لم يعلم أيهما أقدم قبل صاحبه قضى بالشراء وبطل التحبيس، وهكذا الرواية في ذلك. ثم قال في جواب ثان على المسألة بعينها إثر الجواب الأول: وسائر ما تضمنه عقد التحبيس الثابت لا يوجب أن يسأل من بيده شيء من ذلك من أين صار له ولا يعتقل عليه ولا يكلف إثباتاً ولا عقلاً إلا من بعد أن يثبت القائم بالتحبيس ملك المحبس لما حبسه ويحوز ما أثبت تحبيسه حيازة صحيحة على الوجه الذي ذكرناه. وهذا أصل لا اختلاف فيه أعني أن من بيده ملك لا يدعيه يكلف إثبات من أين صار له حتى يثبت المدعي ما ادعاه ويحوزه، ولا يلزم المقوم عليه إذا قضى ببقاء الملك بيده وحكم بقطع الاعتراض عنه بشيء من ثمن ما ادعى شراءه إذا مضى من طول المدة ما صدق فيه المبتاع على أداء ثمن ما ابتاعه في قول مالك وجميع أصحابه. ولو لم يمض لم يحكم للمدعي أيضاً بالثمن حتى يرجع عما ادعاه من التحبيس إلى تصديق دعوى المشتري على اختلاف أصحابنا المتقدمين، أي واستفيد من هذه المسألة فوائد منها أنه مشى على أنه لا يسأل واضع اليد عن شيء حتى يثبت القائم الملك، ومنها حكم شهادة السماع في الرهن، ومنها القضاء بالتاريخ السابق، ومنها إذا جهل السابق من تاريخ الشراء أو الحبس قضى بتاريخ الشراء وبطل الحبس، وأفتى غيره أنه إذا جهل التاريخ قدم الحبس والله أعلم. ص: **(وفي الشريك القريب معهما قولان)** ش: يعني أنه اختلف في الشريك القريب إذا حاز العقار بالبناء والهدم هل تكون مدة الحيازة في حقه عشر سنين

شركة فلا تكون العشرة الأعوام حيازة إلا مع الهدم والبناء. **(وفي الشريك القريب معهما قولان)** ابن سلمون: أما الاعتمار بين القرابات فهو على ثلاثة أقسام: أحدها أن يكون بالمسكنى وازدراع الأرض ونحو ذلك، فلا يحكم به حتى يزيد على الأربعين عاماً. والثاني أن يكون بالهدم والبناء والغرس وعقد الكراء ونحو ذلك، فيكون الحكم في ذلك حكم الأجنبيين والحيازة في ذلك العشرة ونحوها. قاله ابن

....

كالأجنبي أو لا يكفي في ذلك عشر سنين ولم يبين المصنف قدر مدة الحيازة على القول الثاني والقولان لابن القاسم ذكرهما في رسم الكبش من سماع يحيى من كتاب الاستحقاق فكان أولاً يقول: إن العشر سنين حيازة ثم رجع إلى أن ذلك لا يكون حيازة إلا أن يطول الأمر أزيد من أربعين سنة.

تنبيهات: الأول: ظاهر كلام المصنف وغيره أن القولين متساويان، وقد علمت أن القول الذي رجع إليه ابن القاسم أن ذلك لا يكون حيازة، ولا شك أن العمل على القول المرجوع إليه فتأمله.

الثاني: علم من قول المصنف «معهما» أنه لا تحصل الحيازة بين القرابة الشركاء إذا لم يكن هدم ولا بنيان وهو كذلك كما سيأتي في كلام ابن رشد في شرح قول المصنف: «وإنما تفترق الدار من غيرها» ويأتي أيضاً هناك بيان حكم الحيازة بين القرابة الشركاء في غير العقار والله أعلم.

الثالث: لم يذكر المصنف حكم القريب الذي ليس بشريك. وذكر ابن رشد في رسم سلف من سماع ابن القاسم أن قول ابن القاسم اختلف في ذلك، فجعله مرة كالقريب الشريك قال: فيكون قد رجع عن قوله أن الحيازة لا تكون بينهم في العشرة الأعوام مع الهدم والبنيان إلى أنه لا حيازة بينهم في ذلك إلا مع الطول الكثير وهو نص قوله في سماع يحيى المذكور. ومرة رآهم بخلاف ذلك فلم يرجع عن قوله أن الحيازة تكون بينهم في العشرة الأعوام مع الهدم والبنيان وهو دليل قوله في السماع المذكور انتهى.

قلت: فعلم من كلام ابن رشد هذا أن القول بأن حكم القريب الذي ليس بشريك كحكم القريب الشريك هو الراجح لقوله إنه نص قول ابن القاسم، وأن الثاني إنما هو مفهوم

القاسم في رواية يحيى. ورُوي عنه أيضاً أن الحكم في ذلك واحد، ولا بد أن يحوز ذلك أزيد من أربعين عاماً. والقسم الثالث ما حازه بالبيع والعتق والكتابة والتدبير، فلم يختلف في ذلك أنهم كالأجنبيين. وقيل: إنما يفرق بين القرابات والأجنبيين في البلاد التي يعرف من أهلها أنهم يتوسعون بذلك لقرابتهم انتهى. ومن هذا المعنى ما نقله البرزلي عن الباجي أن عشر سنين لا تقطع حق القرابة إلا أن يثبت أن بين القائم والمقوم عليه من عدم المسامحة والتشاح ما لا يترك الحق به هذه المدة. وحكى مثل هذا في الحقوق في غير الأملاك عن المازري قال: إذا أثبت المطلوب باليمين أن مثل هذا لا يسكت عن طلب ما ذكر هذه المدة من غير عذر فإن اليمين تسقط عن المدعى عليه. وانظر قبل هذا عند قوله «وقدمت بينة الملك». ومن نوازل ابن الحاج فيمن باع ملكاً وعلم شريكه فيه فأراد الشريك الذي لم يبع أن يأخذ حقه من الملك ويأخذ بقيته بالشفعة قال: ليس له ذلك والاشتراء للمشتري ماضٍ ولا شفعة فيه وإنما له حصته من الثمن فقط، وهذا إذا قام الشريك الذي لم يبع

....

من كلام ابن القاسم فتأمله. وتحصل من هذا أن الحيازة بين القرابة، سواء كانوا شركاء أو غير شركاء، لا تكون بالسكنى والازدراع وإنما تكون بالهدم والبناء في الأمد الطويل الذي يزيد على أربعين سنة على الأرجح من القولين والله أعلم.

الرابع: محصل كلام ابن رشد في رسم سلف من سماع ابن القاسم من كتاب الاستحقاق وأن الحيازة لا تكون بين أب وابنه بالسكنى والازدراع والاستخدام والركوب اتفاقاً، وكذلك الأقارب الشركاء بميراث وغيره على الأظهر، وكذا الشركاء الأجانب الذين الشركة بينهم فتكفي الحيازة عشرة أعوام وإن لم يكن هدم ولا بنيان على المشهور، وإن حصل هدم وبناء وغرس فتكفي العشرة الأعوام في الشريك الأجنبي وفي الشريك القريب مع ذلك قولان. وفي كون ذلك القريب غير الشريك والمولى والصهر الشريكان ثالثها في الصهر والمولى دون

بقرب ذلك. راجع أنت ابن يونس. ورأيت فتوى لشيخ شيوخنا الحفار والعادة أن لا يترك أحد ماله عند غيره مدة طويلة فكيف بكافر مع مسلم، وقد قال الفقهاء: إن من عرف بالتعدي فيغلب الحكم في حقه. وكذلك في هذا يحلف المسلم أنه عليه من ذاك الحق ويسقط حق اليهودي. وعرف عياض بالقاضي شبطون أول من أدخل الأندلس الموطأ شرط إن ولي القضاء أن يخرج من يد الجانب ما يدعي وكلف الجانب البينة. قيل ليحيى بن يحيى: هو وجه القضاء؟ قال: نعم فيمن عرف بالظلم. وعبارة ابن رشد: أما حيازة الأقارب للشركاء بالميراث أو بغير الميراث فلا خلاف أنها لا تكون بالسكنى والازدراع ولا في أنها تكون حيازة بالتفويت من البيع والهبة والعتق ونحوها وإن لم تطل المدة، هذا من حيث الجملة ويفترق فيه الحكم على التفصيل إذ لا يخلوا أنه يكون فوت بذلك كله الكل أو الأكثر أو الأقل أو النصف. أما إذا فوت الكل بالبيع فإن كان المحوز عليه حاضر الصفقة فسكت حتى انقضى المجلس لزمه البيع في حصته وكان له الثمن، وإن سكت بعد انقضاء المجلس حتى انقضى العام ونحوه استحق البائع الثمن بالحيازة مع يمينه أنه انفرد به بالوجه الذي يذكره من ابتياع أو مقاسمة وما أشبه ذلك، وإن لم يعلم بالبيع إلا بعد وقوعه فقام حين علم أخذ حقه، وإن لم يقم إلا بعد العام ونحوه لم يكن له إلا الثمن، وإن لم يقم حتى مضت مدة الحيازة لم يكن له شيء واستحقه الحائز بما ادعاه بدليل حيازته إياه اهـ. من ابن رشد. وقد نقلت ما يناسب لفظ خليل بزيادة نكت لا بد من معرفتها، وراجع أنت ابن عرفة ورسم تسلف من سماع ابن القاسم من الاستحقاق، فقد ذكر حكم التفويت بالهبة والعتق والكتابة ونحوها أو بالوطء، وذكر أيضاً إذا حاز النصف أو الأقل أو الأكثر بشيء مما تقدم، فإن الطالب إذا علم ما نص عليه من المسائل وأشير له مواضعها توفرت دواعيه على مراجعتها في مواضعها إذ ليس المقصود بتأليفي هذا إذهاب خصوصية كتاب، وإنما قصدي نقل لباب اللباب من كل باب إذا حصله الطالب نشط لمراجعة الفقه وهانت عليه مسائله الصعاب، فمن طالع هذه المسألة في البيان أو في ابن عرفة قد يشغل ذهنه ما هو مستغنى عنه مما تركته فيفوته ذلك هذا اللباب الذي نخلته، فمراجعة الفقه بعد تحصيل ما قررت في تأليفه نعم العون

لاَ بَيْنِ أَبٍ وَابْنِهِ، إلاَّ بِكَهِبَةٍ، إلاَّ أَنْ يَطُولَ مَعَهُمَا مَا تَهْلِكُ الْبَيِّنَاتُ، وَيَنْقَطِعُ الْعِلْمُ، وَإِنَّمَا تَفْتَرِقُ الدَّارُ مِنْ غَيْرِهَا فِي الأَجْنَبِيِّ، فَفِي الدَّابَّةِ وَأَمَةِ الخِدْمَةِ، السَّنَتَانِ، وَيُزَادُ فِي عَبْدٍ وَعَرْضٍ.

القريب. وفي كون السكنى والازدراع في العشرة حيازة لمولى وصهر غير شريكين أو إن هدم وبنى أو إن طال جداً أقوال والله أعلم. ص: **(لا بين أب وابنه إلا بكهبة)** ش: قال ابن رشد في رسم سلف من سماع ابن القاسم من كتاب الاستحقاق: وتحصل الحيازة في كل شيء بالبيع والهبة والصدقة والعتق والتدبير والكتابة والولاء ولو بين أب وابنه ولو قصرت المدة إلا أنه إن حضر مجلس البيع فسكت حتى انقضى المجلس لزمه البيع في حصته وكان له الثمن، وإن سكت بعد العام ونحوه حتى استحق البائع الثمن بالحيازة مع يمينه وإن لم يعلم بالبيع إلا بعد وقوعه فقام حين علم أخذ منه، وإن سكت العام ونحوه لم يكن له إلا الثمن، وإن لم يقم حتى مضت مدة الحيازة لم يكن له شيء واستحقه الحائز، وإن حضر مجلس الهبة والصدقة والتدبير والعتق فسكت حتى انقضى المجلس لم يكن له شيء، وإن لم يحضر ثم علم فإن قام حينئذ كان له حقه، وإن سكت العام ونحوه فلا شيء له، ويختلف في الكتابة هل تحمل على البيع أو على العتق قولان. انتهى مختصراً. ص: **(وإنما تفترق الدار من غيرها في الأجنبي ففي الدابة وأمة الخدمة السنتان ويزاد في عبد وعرض)** ش: يعني أنه إنما يفترق بين الدور وغيرها في مدة الحيازة إذا كانت الحيازة بين الأجانب، وأما في حيازة القرابة بعضهم على بعض فلا

للطالب، فليفهم مقصودي والله تعالى يجعلنا من المتعاونين على طاعته بمنه ورحمته **(لا بين أب وابنه إلا بكهبة إلا أن يطول معها ما تهلك البينات وينقطع العلم)** ابن رشد: أما حيازة الأب على ابنه والابن على أبيه، فلا خلاف أنها لا تكون بالسكنى والازدراع، ولا في أنها تكون بالتفويت من البيع والهبة والصدقة والعتق والتدبير والكتابة والوطء. واختلف هل يحوز كل واحد منهما على صاحبه بالهدم والبنيان والغرس أم لا على قولين: أحدهما أنه لا يحوز عليه بذلك إن ادعاه ملكاً لنفسه قام عليه في حياته أو بعد وفاته، وهو قول مالك والمشهور في المذهب. يريد والله أعلم إلا أن يطول الأمد جداً إلى ما تهلك فيه البينات وينقطع العلم. ومن نوازل البرزلي: الحوز لا يقطع حق القرابة إلا أن يثبت أن بينهم من عدم المسامحة والتشاح ما لا يترك فيه الحق هذه المدة فيكون لذلك الزمان الإسقاط. ومن هذا المعنى ما للمازري فيمن طلب رهناً زعم أنه كان في حق قبله منذ عشرة أعوام فأجاب: إن كان مثل هذا لا يسكت عن طلب ما ذكر طول هذه المدة من غير عذر فإن اليمين تسقط. وأجاب ابن رشد: من ادعى عقاراً بيد غيره لا يسأل المطلوب من أين صار له. قال ابن لب: عقود الأصول لا توجب استحقاقاً من يد من الشيء بيده ليست بحجة **(وإنما تفترق الدور من غيرها في الأجنبي ففي الدابة وأمة الخدمة السنتان ويزاد في عبد وعرض)** ابن رشد: لا فرق في مدة حيازة الوارث لورثته بين الرباع والأصول والثياب والحيوان والعروض، وإنما يفترق ذلك في حيازة

....

يفرق بين الدور وغيرها. قال ابن رشد في رسم سلف من سماع ابن القاسم من كتاب الاستحقاق: إن الأقارب والشركاء بالميراث أو بغير الميراث لا خلاف أن الحيازة بينهم لا تكون بالسكنى والازدراع، ولا خلاف أنها تكون بالتفويت بالبيع والصدقة والهبة والعتق والكتابة والتدبير والوطء وإن لم تطل المدة، والاستخدام في الرقيق والركوب في الدواب كالسكنى فيما يسكن والازدراع فيما يزرع. قال: والاستغلال في ذلك كالهدم والبنيان في الدور وكالغرس في الأرضين. ثم قال: ولا فرق في مدة حيازة الوارث على وارثه بين الرباع والأصول والثياب والحيوان والعروض، وإنما يفترق ذلك في حيازة الأجنبي بالاعتمار والسكنى والازدراع في الأصول والاستخدام والركوب واللباس في الرقيق والدواب والثياب. فقد قال أصبغ: إن السنة والسنتين في الثياب حيازة إذا كانت تلبس وتمتهن، وإن السنتين والثلاثة حيازة في الدواب إذا كانت تركب، وفي الإماء إذا كن يستخدمن، وفي العبيد والعروض فوق ذلك ولا يبلغ في شيء من ذلك كله بين الأجنبيين إلى العشرة الأعوام كما يصنع في الأصول. انتهى.

تنبيهات: الأول: علم من كلام ابن رشد أن اللباس في الثياب كالسكنى في الدور، وأنه لا تحصل حيازة بين الأقارب ولو طالت المدة، وأن الاستقلال في الرقيق والدواب والثياب بمعنى قبض أجرة العبيد والدواب والثياب كالهدم والبنيان في العقار فلا تحصل الحيازة بين الأقارب في الرقيق والثياب والعروض إلا بالاستغلال، ويختلف في مدتها على القولين السابقين اللذين أشار إليهما المصنف بقوله: «وفي الشريك القريب معهما قولان» أو بالأمور المفوتة كالبيع والهبة والصدقة والعتق والوطء. ويعلم هذا من كلام المصنف لأنه لما جعل ذلك مفوتاً بين الأب وابنه أنه مفوت في حق غيرهما من باب أحرى والله أعلم.

الثاني: فهم من قول المصنف في الأجنبي أن القريب لا تفترق الدار من غيرها في حقه، سواء كان شريكاً أو غير شريك، ففيه إشارة إلى ترجيح القول بتساويهما كما تقدم ذلك.

الثالث: تقدم في كلام ابن رشد الثياب يكفي في حيازتها السنة والسنتان ولم يتعرض لها المصنف، بل قد يفهم من كلامه دخولها في العروض فتنبه لذلك.

الرابع: التفصيل الذي ذكرناه عن ابن رشد لا يؤخذ من كلام المصنف ولم ينقله في التوضيح وهو أتم فائدة فتأمله والله أعلم.

الأجنبي مال الأجنبي بالاعتمار والسكنى والازدراع في الأصول والاستخدام والركوب واللباس في الرقيق والدواب والثياب. فقال أصبغ: إن السنة والسنتين في الثياب حيازة إذا كانت تلبس وتمتهن، وإن السنتين والثلاث حيازة في الدواب إذا كانت تركب وفي الإماء إذا كن يستخدمن وفي العبيد والعروض فوق ذلك ولا يبلغ في ذلك كله بين الأجنبي إلا العشرة الأعوام كما يصنع في الأصول.

....

الخامس: في المدة التي يسقط بها طلب الدين قال في المسائل الملقوطة من الكتب المبسوطة المنسوب لولد ابن فرحون: الساكت عن طلب الدين ثلاثين سنة لا قول له ويصدق الغريم في دعوى الدفع، ولا يكلف الغريم ببينة لإمكان موتهم أو نسيانهم للشهادة. انتهى من منتخب الحكام لابن أبي زمنين. وفي كتاب محمد بن ياسين في مدعي دين سلف بعد عشرين سنة أن المدعى عليه مصدق في القضاء إذ الغالب أن لا يؤخر السلف مثل هذه المدة كالبيوعات. انتهى كلام المسائل الملقوطة. وقال والده ابن فرحون في تبصرته في الباب الثاني والستين في القضاء في شهادة الوثيقة والرهن على استيفاء الحق:

فرع: وفي مختصر الواضحة في آخر باب الحيازة قال عبد الملك: وقال لي مطرف وأصبغ: إذا ادعى رجل على رجل حقاً قديماً وقام عليه بذكر حقه وذلك القيام بعد العشرين سنة ونحوها، أخذه به وعلى الآخر البراءة منه. وفي مفيد الحكام: إن ذكر الحق المشهود فيه لا يبطل إلا بطول الزمان كالثلاثين سنة والأربعين، وكذلك الدين، وإن كانت معروفة في الأصل إذا طال زمانها هكذا ومن هي له وعليه حضور فلا يقوم عليه بدينه إلا بعد هذا بطول الزمان فيقول قد قضيتك وباد شهودي بذلك، فلا شيء على المديان غير اليمين. قال: وكذلك الوصي يقوم عليه اليتيم بعد طول الزمان وينكر قبض ماله من الوصي، فإن كانت مدة يهلك في مثلها شهود الوصي فلا شيء عليه وإلا فعليه البينة بالدفع انتهى. وقال البرزلي في أثناء مسائل البيوع: رأيت جواباً وأظنه للمازري في الديون فقال: إذا طال الزمان على الطالب وبيده وثائق وأحكام وهو حاضر مع المطلوب ولا عذر له يمنعه من الطلب من ظلم ونحوه وسكت عن الطلب؛ فاختلف المذهب في حد السكوت القاطع لطلب الديون الثابتة في الوثائق والأحكام، هل حد ذلك عشرون سنة وهو قول مطرف، أو ثلاثون سنة وهو قول مالك؟ واتفقا جميعاً على أن ذلك دلالة قاطعة لطلب الطالب. وقوله عليه السلام: «لا يبطل حق امرىء مسلم وإن قدم» معلل بوجود الأسباب المانعة من الطلب بالغيبة البعيدة وعدم القدرة على الطلب مع الحضور حتى إذا ارتفعت هذه الأسباب من الطلب كان طول المدة مع السكوت والحضور دلالة يقوى بها سبب المطلوب بدليل قوله ﷺ: «من حاز شيئاً على خصمه عشر سنين فهو أحق به» فأطلق عليه السلام ذكر الحيازة فهو عام في كل ما يحاز من ربع ومال معين وغيره. ومن اجتهد فحد في الرباع العشر سنين وحد في الدين العشرين والثلاثين رأى أن ذلك راجع إلى حال الطالب مع المطلوب، فمن غلب على حاله كثرة المشاحة وأنه لا يمكن أن يسكت عن خصمه عشر سنين جعلها حداً قاطعاً، ومن جعلها عشرين سنة أو ثلاثين أي أنها أقصى ما يمكن السكوت في بيع المتحمل فجعلها حداً قاطعاً لأعذار الطالبين، لأن الغالب من الحال أنه قضاء. وقد قضى بتغليب الأحوال عمر بن الخطاب. وقاله مالك فيمن له شيء ترك غيره يتصرف فيه ويفعل فيه ما يفعل المالك الدهر الطويل فإن ذلك مما يسقط الملك ويمنع الطالب

من الطلب قاله مالك وابن وهب وابن عبد الحكم وأصبغ، وإذا كان طول المدة مع حضور الطالب وسكوته مانعاً له من الطلب. فالطلب ممنوع في سائر المطالب دون وثائق وأحكام ورباع بدليل أن السكوت في ذلك يعد كالإقرار المنطوق به من الطالب للمطلوب بأنه لا حق له عليه ولا تباعة ولا طلب.

قلت: هذا الجواب يقتضي أن ما بعد الثلاثين مجمع عليه وإذا أجراه على مسائل الحيازة ففيها قريب القرابة والبعيد والمتوسط والمقاطع لقريبه والمواصل له، فيجري عليها وفي بعضها ما يبلغ الخمسين وأكثر مع أني أحفظ لابن رشد في شرحه أنه إذا تقرر الدين وثبت لا يبطل وإن طال لعموم الحديث المتقدم. واختاره التونسي إذا كان ذلك بوثيقة مكتوبة وهي في يد الطالب والطلب بسببها لأن بقاءها بيد ربها دليل على أنه لم يقبض دينه. إذ العادة إذا قبض دينه أخذ عقده أو مزقه بخلاف إذا كانت الديون بغير عقود ولو وجدت بغير المطلوب وإلا ففيها قولان، حكاهما ابن رشد وخرجهما على القولين في الرهن إذا وجد بيد الراهن، هل هو إبراء له أم لا لجواز وقوعه وسقوطه أو التسور عليه ونحو ذلك، وقياسه على باب الحيازة فيه نظر لما أصل ابن رشد أن ترجيح الحيازة إنما هو فيما جهل أصله، وأما إذا ثبت أصله بكراء أو إعارة أو إعمار أو غير ذلك فلا يزال الحكم كذلك وإن طال الزمان والدين إن ثبت أصله أيضاً وإن كان في هذا الأصل خلاف في كتاب الولاء من المدونة لكن مذهب ابن القاسم ما ذكره خلافاً لقول الغير، وعليه جرى عمل القضاة في هذا الزمان بتونس ما لم تقترن قرائن تدل على دفع الدين مع طول الزمان فيعمل عليها في البراءة والله أعلم انتهى. ويشير والله أعلم بقوله: «وقياسه على باب الحيازة فيه نظر» لما أصل ابن رشد أن ترجيح الحيازة إنما هو فيما جهل أصله إلى ما قاله في شرح المسألة الرابعة من سماع يحيى من كتاب الاستحقاق. ولنذكر المسألة وكلامه عليها ونصها مسألة: قال يحيى: وسألت ابن القاسم عن رجل أصدق امرأة عن ابنه منزلاً، فلما دخل ابنه بالمرأة أخذت المنزل إلا حقولاً يسيرة تركتها في يد حموها فلم تزل في يده حتى مات بعد طول زمان، ثم أرادت المرأة أخذها فمنعها ورثة الحمو وقالوا قد عاينتيها زماناً من دهرك وهي في يده ولا تشهدي عليه بعارية ولا كراء، ولا ندري لعلك أرضاك من حقك، أترى للمرأة في ذلك حقاً؟ قال: نعم لها أن تأخذ تلك الحقول التي هي مما كان أصدقها الحمو عن ابنه، ولا يضرها طول ما تركت ذلك في الحمو لأنها ليست بالصدقة فتلزم حيازتها، وإنما الصداق ثمن من الأثمان، وكذلك لو تركت كل ما أصدقها في يد الحمو لم يضرها ذلك. قال ابن رشد: هذه المسألة صحيحة بينة لا إشكال فيها ولا اختلاف لأن حقها تركته في يد حموها فلا يضرها ذلك طال الزمان أو قصر لقول رسول الله ﷺ: «لا يبطل حق امرىء مسلم وإن قدم» وليس هذا من وجه الحيازة التي ينتفع بها الحائز ويفرق بين القرابة والأجنبيين والأصهار فيها إذا قد عرف وجه كون الأحقال بيد الحمو فهي على ذلك محمولة حتى يعرف مصيرها إليه بوجه

باب الدماء

إِنْ أَتْلَفَ مُكَلَّفٌ، وَإِنْ رُقَّ،

صحيح، لأن الحائز لا ينتفع بحيازته إلا إذا جهل أصل مدخله فيها وهذا أصل في الحكم بالحيازة وبالله التوفيق.

باب

ص: (إن أتلف مكلف الخ) ش: هذا باب يذكر فيه المصنف أحكام الدماء وأحكام القصاص، قال البساطي: وهو باب متسع متروك ينبغي الالتفات إليه، ولا شك أن حفظ النفوس مجمع عليه بل هو من الخمس المجمع عليها في كل ملة. قال ابن عرفة: ونقل الأصوليون إجماع الملل على حفظ الأديان والنفوس والعقول والأعراض والأموال. وذكر بعضهم الأنساب عوض الأموال، ونقله في التوضيح ولا شك أن قتل المسلم عمداً عدواناً كبيرة ليس بعد الشرك أعظم منها، وفي قبول توبته وإنفاذ الوعيد فيه خلاف بين الصحابة ومن بعدهم. وأخذ لمالك القولان، فأخذ من قوله لا تجوز إمامته عدم القبول، وأخذ من قوله ليكثر من العمل الصالح والصدقة والجهاد والحج القبول. واختلف في تخليده، والصحيح عدم تخليده. ورد ابن عرفة الأخذ الأول بأن التوبة أمر باطني، وموجب نصب الإمامة أمر ظاهري، فلا يلزم

باب

ابن شاس: الدماء خطيرة القدر في الدين، والقتل كبيرة فاحشة موجبة العقوبة في الدنيا والآخرة، وموجباتها في الدنيا خمسة: القصاص والدية والكفارة والتعزير والقيمة. رُوي أن رسول الله ﷺ قال: «من شارك في دم امرىء مسلم بشطر كلمة جاء يوم القيامة وبين عينيه مكتوب آيس من رحمة الله»[1] المتيطي: قال بعض الشيوخ: من قال إن القاتل يخلد في النار على التأبيد فقد أخطأ وخالف السنة لأن الذنب لا يحبط ما تقدم من إيمانه ولا ما اكتسب من عمل صالح، ولا بد أن يجازي الله سبحانه كل مؤمن على إيمانه، قال الله سبحانه ﴿ولن يتركم أعمالكم﴾ [محمد: ٣٥] ﴿فمن يعمل مثقال ذرة خيراً يره﴾ [الزلزلة: ٧] ﴿ومن يعمل من الصالحات وهو مؤمن فلا كفران لسعيه﴾ [الأنبياء: ٩٤] لكن من تمام توبة القاتل عرض نفسه على أولياء المقتول ويصوم أو يعتق ويلازم الجهاد. وانظر في تفسير ابن عطية قوله تعالى ﴿إليه يصعد الكلم الطيب﴾ [فاطر: ١٠] (إن أتلف مكلف وإن رق) أما أن المكلف يجب عليه القود إذا قتل معصوماً فقال ابن عرفة: شرط إيجاب القود كون الجاني بالغاً عاقلاً فيها، والمجنون الذي يفيق أحياناً في حال إفاقته كالسليم. وأما الرقيق فقال المتيطي: العبيد مكلفون وجنايتهم متعلقة برقابهم دون ساداتهم لا يلزم ساداتهم أكثر من إسلامهم

(١) رواه ابن ماجة في كتاب الديات باب ١.

غَيْرُ حَرْبِيٍّ، وَلاَ زَائِدِ حُرِّيَّةٍ أَوْ إِسْلاَمٍ حِينَ الْقَتْلِ، إِلاَّ لِغِيلَةٍ.

من منع الإمامة عدم قبول التوبة. ونص كلامه: قال ابن رشد: قتل المسلم عمداً عدواناً كبيرة ليس بعد الشرك أعظم منه، وفي قبول التوبة منه وإنفاذ وعيده مذهبا الصحابة وإلى إنفاذ وعيده ذهب مالك لقوله لا تجوز إمامته.

قلت: لا يلزم منه عدم قبول توبته لعدم رفع سابق حرمته، وقبول التوبة أمر باطني وموجب نصب الإمامة أمر ظاهر. وقال في سماع عيسى: قول مالك «ليكثر العمل الصالح والصدقة والحج والجهاد ويلزم الثغور من تعذر منه القود» دليل على الرجاء عنده في قبول توبته خلاف قوله «لا تجوز إمامته» قال: والقول بتخليده خلاف السنة، ومن توبته عرض نفسه على ولي المقتول قوداً ودية اهـ. وقال في الذخيرة عن ابن رشد أيضاً في التعليل لعدم قبول توبته: لأن من شروط التوبة رد التبعات ورد الحياة على المقتول متعذر إلا أن يحلله المقتول قبل موته بطيب نفسه. وقال فيها أيضاً: وقال ابن شهاب: إذا سئل عن توبته سأل هل قتل أم لا ويطاوله في ذلك، فإن تبين له أنه لم يقتل قال لا توبة وإلا قال له التوبة وهو حسن في الفتوى انتهى. وانظر الكلام على حديث أسامة والمقداد في أوائل كتاب الإيمان من شرح مسلم للأُبّي وعياض والقرطبي.

بما جنوا، كانت الجناية مما يجب فيها القصاص أو مما لا يجب فيها القصاص. وجنايتهم ثلاثة أقسام: جنايتهم على العبيد وجنايتهم على الأحرار وجنايتهم على الأموال. فأما جنايتهم على العبيد فمالك يرى القود بينهم في النفس، وأما جنايتهم على الأحرار ففي المدونة قال مالك: يقتل العبد بالحر إن شاء الولي، فإن استحياهم خير السيد في إسلامه وفدائه بالدية، راجع أول مسألة من كتاب الجنايات من المتيطي **(غير حربي)** ابن شاس: الركن الثالث يعني من موجبات القصاص القاتل. وشرطه أن يكون ملتزماً للأحكام، فلا قصاص على الحربي ولا على الصغير ولا على المجنون ويجب على الذمي والسكران **(ولا زائد حرية)** ابن عرفة: لا يقتل حر بذي رق بوجه، ويقتل ذو الرق بالحر المسلم. وفي جنايتها القصاص بين المماليك كما هو في الأحرار. ولو قتل مكاتب عبده فلسيده أن يقتص منه في النفس والجراح والمدبر والمكاتب وأم الولد والمعتق إلى أجل في القصاص مع من ليس فيه حرية سواء، واستحسن في المعتق بعضه أن لا يقتص منه **(أو إسلام)** ابن عرفة: المذهب لا يقتل مسلم بكافر وفيها: إلا أن يقتله غيلة. ابن عرفة: هذا استثناء منقطع لأنه بالحرابة قتل لأن الغيلة حرابة. انظر الكافر الحر مع العبد المسلم. قال ابن القاسم في نصراني حر قتل عبداً مسلماً اختلاف وأرى قتله به. وقال مالك: ليس بينهما قود في نفس ولا جرح لأن في هذا حرية وفي هذا إسلاماً **(حين القتل)** سيأتي عند قوله «وضمن وقت الإصابة» إن نفى التكافؤ إثر القتل لغو **(إلا لغيلة)** تقدم نص المدونة إلا أن يقتله غيلة **(معصوماً)** ابن عرفة محض عمد قتل المسلم عدوان يوجب ملك القود منه لمكافئه أو راجح عليه إن كان بالغاً عاقلاً، وشرط كونه عدواناً عصمة دم القتيل أو استحقاقه معيناً. فيها: إن قامت بينة

مَعْصُوماً لِلتَّلَفِ وَالإِصَابَةِ بِإِيمَانٍ أَوْ أَمَانٍ. كَالقَاتِلِ مِنْ غَيْرِ المُسْتَحِقِّ،

فرع: قال في الذخيرة: فإن قتل القاتل قصاصاً قيل ذلك كفارة له لقوله عليه الصلاة والسلام «الحدود كفارات لأهلها». وقيل: ليس بكفارات لأن المقتول لا منفعة له في القصاص بل منفعته للأحياء زجراً أو تشفياً، والمراد بالحديث حقوق الله تعالى المحضة.

فائدتان: الأولى: قوله تعالى ﴿من أجل ذلك كتبنا على بني إسرائيل أنه من قتل نفساً بغير نفس﴾ [المائدة: ٣٢] الآية. فيها سؤال وهو وجه تشبيه قتل النفس الواحدة بقتل جميع الناس وإحيائها بإحياء جميع الناس. والتشبيه في لسان العرب إنما يكون بين المتقاربين جداً، وقتل جميع الناس بعيد من قتل النفس الواحدة بعداً شديداً وكذلك إحياؤها. قال القرافي في الجواب: قال بعض العلماء: إن المراد بالنفس إمام مقسط أو حاكم عدل أو ولي ترتجى بركته العامة، فلعموم منفعته كأنه قتل من كان ينتفع به وهم المراد بالناس وإلا فالتشبيه مشكل. وقال مجاهد: لما كان قتل جميع الناس لا يزيد في العقوبة على عقوبة قاتل النفس الواحدة شبهه به. قال: وهو مشكل لأن قاعدة الشرع تفاوت العقوبات بتفاوت الجنايات، ولذا توعد الله قاتل الواحد بعذاب عظيم وعيده اعتقدنا مضاعفته في حق الاثنين فكيف بجميع الناس. انتهى بالمعنى.

الثانية: قوله تعالى ﴿ولكم في القصاص حياة﴾ [البقرة: ١٧٩] قيل: الخطاب للورثة لأنهم إذا اقتصوا فقد سلموا وحيوا بدفع شر هذا القاتل عنهم الذي صار عدوهم. وقال بعضهم: الخطاب للقاتلين لأنه إذا اقتص منهم فقد محى إثمه فحيي حياة معنوية، وعلى القولين

على محارب فقتله رجل قبل أن تزكى البينة، فإن زكيت أدبه الإمام، وإن لم تزك قتل به **(للتلف والإصابة)** سيأتي هذا أيضاً عند قوله «وضمن وقت الإصابة». وسيأتي أن من رمى نصرانياً فأسلم بعد الرمي وقبل الموت أنه ليس كمن قتل مسلماً فيقاد به، ولا كمن قتل نصرانياً فيغرم دية نصراني. ومن رمى مسلماً فارتد بعد الرمي وقبل الموت أنه لا قود عليه خلافاً لأشهب **(بإيمان أو أمان)** ابن شاس: الركن الثاني يعني من موجبات القصاص القتيل. ابن الحاجب: وشرطه أن يكون معصوم الدم بإسلام أو حرية أو أمان. ابن شاس: والحربي مهدور دمه وكذلك لا قصاص على من قتل زنديقاً أو زانياً محصناً أو قطع سارقاً قد توجه عليه القطع، لأن هذه حدود لا بد أن تقام ولا تخيير فيها ولا عفو **(كالقاتل من غير المستحق)** ابن الحاجب: أما من عليه القصاص فمعصوم من غير المستحق، فإن قتله أجنبي عمداً فدمه لأولياء الأول على المشهور فإن أرضوهم أولياء الثاني فدمه لهم. ونص المدوّنة قال مالك: من قتل رجلاً عمداً فعدا عليه أجنبي فقتله عمداً فدمه لأولياء الأول. ويقال لأولياء المقتول الثاني أرضوا أولياء الأول وشأنكم بقاتل وليكم في القتل أو العفو، فإن لم يرضوهم فلأولياء الأول قتله أو العفو عنه ولهم إن لم يرضوا بما بذلوا لهم من الدية أو أكثر منها. قال مالك: وإن قتل خطأً فديته للأولياء الأول. قال: ومن قطع يد رجل عمداً ثم قطعت يد القاطع خطأً فديتها للمقطوع الأول، وإن

....

فلا إضمار. وقيل الخطاب للناس والتقدير: ولكم في مشروعية القصاص حياة لأن الشخص إذا علم أنه يقتص منه يكف عن القتل، ويحتمل أن لا يكون في الآية تقدير أيضاً، ويكون القصاص نفسه فيه الحياة، أما لغير الجاني فلا نكفافه، وأما للجاني فلسلامته من الإثم. قاله في التوضيح وابن عبد السلام. والقصاص تارة يتعلق بالنفس وتارة يتعلق بالأطراف، وبدأ المصنف بالكلام على القصاص في النفس وله ثلاثة أركان: القاتل والمقتول والقتل، فبدأ المصنف بالكلام على القاتل فقال: إن أتلف مكلف الخ. وإنما قال «أتلف» ولم يقل «قتل» لأن الإتلاف يشمل المباشرة والتسبب، والقتل إنما يتبادر للمباشرة، وذكر أنه يشترط في وجوب القصاص على القاتل ثلاثة شروط. الأول أن يكون مكلفاً وهو العاقل البالغ فلا قصاص على صبي ولا مجنون وعمدهما كالخطأ لقوله ﷺ «رفع القلم عن ثلاث عن النائم حتى يستيقظ وعن الغلام حتى يحتلم وعن المجنون حتى يفيق»(١) رواه أبو داود وغيره بروايات متعددة ذكرتها في حاشية الأحاديث المشتهرة.

تنبيه: المرفوع في الحديث إنما هو الإثم وهو من باب خطاب التكليف، وأما الضمان فهو من باب خطاب الوضع. وخطاب التكليف هي الأحكام الخمسة الوجوب وشرط فيه علم المكلف وقدرته، وخطاب الوضع هو الخطاب بكثير الأسباب والشروط والموانع ولا يشترط فيها علم المكلف ولا قدرته ولا كونه من كسبه، فيضمن النائم ما أتلفه في حال نومه من الأموال في ماله، وكذلك ما أتلفه من الدماء غير أنه إن كان دون ثلث الدية فعليه الدية، وإن بلغ ثلث الدية فأكثر فهو على عاقلته، وليس هذا بمعارض للحديث المذكور لما قدمناه من كونه من باب خطاب الوضع الذي معناه أن الله تبارك وتعالى قال: إذا وقع هذا في الوجود فاعلموا أني حكمت بكذا والله أعلم.

فرع: فإن قتل المجنون في حال إفاقته اقتص منه. قاله في المدّونة وغيرها. قال في التوضيح: ويقتص منه في حال إفاقته ابن المواز: فإن أيس من إفاقته كانت الدية عليه في ماله، وقال المغيرة: يسلم إلى أولياء المقتول يقتلونه إن شاؤا. قال: ولو ارتد ثم جن لم أقتله حتى يصح لأني أدرأ الحدود بالشبهات ولا أقول هذا في حقوق الناس. ورد اللخمي أن يكون الخيار لأولياء المقتول فإن شاؤا قتلوا هذا المجنون وإن شاؤا أخذوا الدية إن كان له مال وإلا اتبعوه بها انتهى. وقال في الشامل: فإن أيس من إفاقته، فهل يسلم للقتل أو تؤخذ الدية من ماله؟ قولان: وقال اللخمي: يخير الولي في أيهما شاء انتهى. فساووا بين القولين مع أن الثاني لابن المواز.

---

(١) رواه البخاري في كتاب الطلاق باب ١١. كتاب الحدود باب ٢٢. أبو داود في كتاب الحدود باب ١٧. الترمذي في كتاب الحدود باب ١. النسائي في كتاب الطلاق باب ١٥. الدارمي في كتاب الحدود باب ١. أحمد في مسنده (١١٦/١، ١١٨، ١٤٠، ١٥٥) (١٠٠/٦).

....

فرع: فلو أشكل على البينة أقتل في حال عقله أو جنونه قال ابن ناجي في شرح الرسالة: فقال بعض من لقيناه من القرويين: لا يلزمه شيء وهو الصواب. وقاله شيخنا أبو مهدي معللاً بأنه شك في المقضى عليه لأن القاضي لا يحكم عليه إلا بعد أن تشهد عنده البينة أنه قتل في حال كونه في عقله انتهى. ودخل في كلامه السكران وهو كذلك والرقيق ولهذا بالغ به فقال «وإن رق». ثم أشار إلى الشرط الثاني بقوله «غير حربي» يعني أن الحربي لا يقتص منه إذا قتل في حال حرابته. ثم أشار إلى الشرط الثالث بقوله «ولا زائد حرية أو إسلام» يعني فلا يقتل الحر بالعبد إلا أن يكون الحر كافراً والعبد مسلماً، فيقتل الحر الكافر بالعبد المسلم على المشهور خلافاً لسحنون وهو أحد قولي ابن القاسم. وقوله «أو إسلام» أي فلا يقتل المسلم بالكافر ولو كان المسلم عبداً والكافر حراً. قال في البيان: اتفاقاً. وقوله «حين القتل» يعني أن المعتبر في التكافؤ حين القتل، فلو أسلم الكافر بعد أن قتل كافراً قتل به، وكذلك لو عتق العبد بعد قتله عبداً فإنه يقتل به.

فرع: قال في المجموعة في نصراني قتل نصرانياً عمداً ولا ولي له إلا المسلمون ثم أسلم قال: العفو عنه أحب إليّ إذا صار الأمر للإمام لأن حرمته الآن أعظم من المقتول، ولو كان للمقتول ولد كان القود لهم. وقوله «إلا لغيلة» قال في التوضيح في باب الحرابة: الغيلة أن يخدع غيره ليدخله موضعاً ويأخذ ماله انتهى. وقال ابن عرفة: الباجي عن ابن القاسم: قتل الغيلة حرابة وهو قتل الرجل خفية لأخذ ماله انتهى. وقال الفاكهاني في شرح الرسالة: قال أهل اللغة: قتل الغيلة هو أن يخدعه فيذهب به إلى موضع خفية فإذا صار فيه قتله، فهذا يقتل به ولا عفو فيه. قال: ونقل عن أصحابنا وأظنه البوني أنه اشترط في ذلك أن يكون القتل على مال. قال: وأما النائرة بينهما وهي العداوة فيجوز العفو عنه. قال ابن ناجي: ما ظنه عن البوني مثله نقل الباجي عن العتبية والموازية وذكر لفظه المتقدم. قال ابن ناجي: قال الباجي: ومن أصحابنا من يقول: هو القتل على وجه القصد الذي لا يجوز عليه الخطأ. وقبله ابن زرقون انتهى. وقال عياض: يعني اغتاله لأخذ ماله ولو كان لنائرة ففيه القصاص والعفو فيه جائز. قاله ابن أبي زمنين وهو صحيح جارٍ على الأصول لأن هذا غير محارب، وإنما يكون له حكم المحارب إذا أخذ المال أو فعل ذلك لأجل المال اهـ. ونقله أبو الحسن الصغير. وكذلك قال ابن رشد في رسم مرض وله أم ولد من سماع ابن القاسم من كتاب المحاربين أن قتل الغيلة هو القتل على مال انتهى.

فرع: والغيلة في الأطراف كالغيلة في النفس. قال في أثناء كتاب الديات من المدونة: ومن قطع يد رجل أو فقأ عينه على وجه الغيلة فلا قصاص له والحكم للإمام إلا أن يتوب قبل أن يقدر عليه فيكون فيه القصاص انتهى.

وَأُدِّبَ كَمُرْتَدٍّ، وَزَانٍ أَحْصَنَ، وَيَدَ سَارِقٍ

فرع: والمرأة كالرجل في الغيلة. قال أبو الحسن هنا فرع: اختلف إذا قام بقتل الغيلة شاهد واحد هل فيه قسامة أم لا؟ انظر أبا الحسن.

فرع: قال في المدونة: ومن قتل وليه غيلة فصالح فيه على الدية فذلك مردود والحكم فيه للإمام. قال أبو الحسن: إلا أن يحكم به حاكم. ثم أشار إلى الركن الثاني بقوله «معصوماً» يعني أنه يشترط في وجوب القصاص أن يكون المقتول معصوماً، وظاهره وسواء أنفذت مقاتله أم لا. وانظر المسألة في سماع يحيى وعيسى وابن أبي زيد من الديات فإن ابن رشد ذكر فيمن أجهز على من أنفذ مقاتله شخص آخر هل يقتل به الأول أو الثاني قولين. وقال في الشامل: ولو أنفذ واحد مقاتله وأجهز عليه ثانٍ قتل وعوقب الأول، وقيل بالعكس. ص: (وأدب كمرتد وزان أحصن) ش: وكذا المحارب والزنديق. قال ابن عرفة: قال محمد: لا شيء على من قتل زنديقاً: اللخمي: وكذا الزاني المحصن والمحارب، ولا دية لهم إن قتلوا خطأ. وفي الموازية: من قطع يد سارق خطأ فلا دية له. وقال في موضع آخر: له ديتها. فعليه تجب الدية في هذين إن قتلا خطأ وإن قطع لهما عضو فلهما القصاص في العمد والدية في الخطأ، لأن الحد إنما وجب في النفس لا في العضو. قال عيسى: من اغتاظ من ذمي يشتم النبي ﷺ فقتله، فإن كان شتماً يوجب قتله وثبت ذلك ببينة فلا شيء عليه، وإن لم يثبت ذلك فعليه ديته وضرب مائة وسجن عاماً انتهى. وقال في التوضيح: ونص على نفي القصاص عن قاتل المرتد ولو كان القاتل نصرانياً اهـ. ولا معارضة بين هذا وبين قوله في الديات إن دية المرتد كدية المجوسي، لأنه إنما نفى هنا القصاص والكلام هناك في الديات ونفى أحدهما لا يستلزم نفي الآخر. وأما الزاني المحصن فليس فيه دية، والفرق بينهما أن المرتد تجب استتابته على المذهب فكان قاتله قتل كافراً محرم القتل بخلاف الزاني المحصن فتأمله.

تنبيه: قال ابن عبد السلام: ينبغي أن يختلف في مقدار أدبهم، فمن طلب الستر عليه كالزاني المحصَن تكون الجرأة على القاضي بقتله أكثر، وكفر الزندقة أشد من كفر الارتداد الظاهر انتهى. يعني فيكون الأدب في كفر الارتداد أشد والله أعلم. تنبيه: قال أبو الحسن في كتاب الديات: قالوا: وهذا إذا كان هناك من ينصفه ويمكنه من حقه. قال أبو عمران: الذي يقتل وليه رجل فلا يمكن من أخذ حقه عند السلطان فيقتل الولي قاتل وليه غيلة أو باحتيال أنه

كان عمداً فللأول أن يقتص من قاطع قاطعه. (وأدب) تقدم أن من قتل غير معصوم الدم أدب. انظر قبل قوله «للتلف» وانظر أيضاً من وجب له دم قبل رجل فاقتص لنفسه وقتله ولم يدفعه إلى الإمام فلا شيء عليه لكنه أيضاً يؤدب. قال في المدونة: لافتياته على الأئمة (كمرتد) سحنون: لا قصاص ولا دية على قاتل المرتد (وزان أحصن ويد سارق) تقدم النص بهذا قبل قوله «كالقاتل». (فالقود) هذا

فَالْقَوَدُ عَيْناً،

لا أدب عليه ولا شيء، لأنه إذا لم يكن السلطان ينصفه فهو يأخذ حقه بنفسه انتهى.

فائدة: من هذا المعنى ما قاله البرزلي في كتاب الأقضية في أثناء مسألة وهي تجري عندي على قاعدة من فعل فعلاً لو رفع إلى القاضي لم يفعل غيره هل يكون بمنزلة ما لو رفع أم لا؟ انتهى. ص: **(فالقود عيناً)** ش: يعني إذا وقعت الجناية بالشروط المذكورة على النفس أو المال فالواجب في ذلك عند ابن القاسم إنما هو القود أي القصاص، وليس لورثة المقتول أن يعفوا على الدية. وكذلك ليس للمجني عليه في الجراح أن يعفو على الدية وهو مذهب ابن القاسم خلافاً لأشهب فإنه قال: الواجب التخيير بين القصاص وبين الدية، وهو اختيار جماعة من المتأخرين لما في الصحيحين عنه ﷺ أنه قال «من قتل له قتيل فهو بخير النظرين، إما أن يؤدي الدية وإما أن يقاد». وعلى قول أشهب بتخيير الأولياء بين القصاص وبين الدية فإن طلب الأولياء منه الدية فإنه يجبر على ذلك إن كان ملياً. قال ابن يونس: قال مالك: وقاتل العمد يطلب منه الأولياء الدية فيأبى إلا أن يقتلوه فليس لهم إلا القتل. قال الله تعالى ﴿كتب عليكم القصاص في القتلى﴾ [البقرة: ١٧٨] وقال أشهب: ليس له أن يأبى ويجبر على ذلك إن كان ملياً لأنه في قتل نفسه ليترك ماله لغيره مضار. ورُوي عن النبي ﷺ أنه جعل للأولياء إن أحبوا أن يقتلوا فليقتلوا، وإن أحبوا أخذوا الدية، وقاله ابن المسيب انتهى. قال في التوضيح: قال جماعة: والخلاف إنما هو في النفس، وأما جراح العمد فيوافق أشهب المشهور. ونقل عن ابن عبد الحكم التخيير في جراح العمد كالنفس، وفرق الباجي بين الجرح والنفس على رواية أشهب بأن الجارح يريد استيفاء المال لنفسه، والقاتل إنما يترك المال لغيره فهو مضار بامتناعه من الدية انتهى. وقد يكون بعض الناس وارثه أعز عنده من نفسه والله أعلم انتهى.

تنبيه: يستثنى من هذا إذا جرح العبد عبداً مثله أو قتله فإن لسيد المجروح أو المقتول أن يقتص له، وله أن يختار أخذ العبد الجاني. فإن اختار القصاص فلا إشكال، وإن استحيا العبد الجاني خير سيده في فدائه بدية الحر أو بقيمة العبد، وفي إسلامه وفي الجراح يخير بين أن يسلمه أو يفديه بأرش ذلك الجرح إن كان له أرش مسمى، وإن لم يكن له أرش مسمى، فإن حصل عنه عيب خير بين إسلامه وفدائه بما يوجبه ذلك العيب، وإن لم يحصل عيب فليس فيه إلا القصاص إن كان المجني عليه عبداً، وإن كان حراً فلا شيء فيه إلا الأدب كما سيأتي عند قول المصنف «إلا ناقصاً جرح كاملاً».

جواب إن أتلف (عيناً) من المدونة قال مالك في قاتل العمد يطلب منه الأولياء فيأبى الدية إلا أن يقتلوه: فليس لهم إلا القتل، فإن عفا بعض الأولياء فنصيب من لم يعف من الدية في مال الجاني. قال ابن القاسم: إذ لا سبيل لتبعيض الدم. قال مالك: وكذلك جراح العمد إن طلب المجروح الدية فليس

....

تنبيه: فإذا جرح عبد عبداً وبرىء قبل أن يعلم سيده فإنه يدعى الجارح فيقال صف الجرح واحلف على ما ذكرت، فإن امتنع فانظر هل يقال للسيد صف الجرح واحلف عليه سواء أراد القصاص أو أراد أخذ الأرش أو يفصل في ذلك، فإن أراد القصاص قيل للعبد صف الجرح واقتص، وإن أراد الأرش قيل للسيد صف الجرح واحلف عليه لم أر فيه نصاً، والظاهر أنه يجري الخلاف فيما إذا قام للعبد شاهد واحد بالجرح، فهل يحلف السيد معه مطلقاً سواء أراد القصاص أو الأرش؟ قال في المقدمات في كتاب جنايات العبد: وهذا قول مالك، أو يفصل في ذلك وهو قول أصبغ والمغيرة انتهى. وسئلت عن ذلك في عبدين ضرب أحدهما صاحبه بعضاً على حاجب عينه فشجه وأسال دمه بجرح العصا، فضربه الآخر بجنبية تحت ثديه، فهل لكل واحد منهما القصاص من جارحه أم لا يجب في ذلك إلا الأرش، أم يجب الأرش في جرح العصا والقصاص في جرح الآخر؟ وإذا اندمل الجرحان قبل القصاص ولم يجد كل واحد من سيد العبدين بينة تشهد بمقدار عرض جرح عبده، فما يكون الحكم في ذلك؟ وهل يجب بالدعوى في الجراحة أن يعين عرضها وقدرها أم لا؟ فأجبت: لسيد كل واحد من العبدين أن يقتص من جارح عبده، وله أن يأخذ العبد الجارح لعبده إلا أن يفديه سيده بأرش ذلك الجرح إن كان له أرش مسمى، فإن لم يكن له أرش مسمى، فإن برىء الجرح على شين فما نقصه ذلك الشين، وإن لم يكن فيه شين فليس فيه إلا القصاص، وسواء كان الجرح بعصاً أو بغيرها. وقول أصحابنا «لا قصاص في ضربة العصا» إنما يريدون إذا لم يكن عنها جرح. وإذا اندمل الجرحان قبل القصاص ولم يوجد من يشهد عليها فإنه يقال للجارح صف قدر الجرح الذي جرحته وغوره واحلف عليه ولا يلزمك غيره، فإن أبى لم أر فيه نصاً، والظاهر أنه ينظر، فإن أراد سيد العبد المجروح الأرش قيل له صف الجرح واحلف عليه ولا يلزمك غيره، وإن أراد القصاص فيختلف فيه هل يحلف هو أو يحلف العبد على الخلاف فيما إذا قام للعبد شاهد واحد بالجرح، فإن امتنعا من الحلف لم يجب من الجراح إلا ما لا يشك فيه والله أعلم.

فرع: فإن شهدت البينة على الجرح ولم تعرف قدره أو اسمه أو كتبته في ورقة وضاعت فقال في النوادر في ترجمة من يستقيد للمجروح وكيف يقاد من الجراح ومن المجموعة: قال أشهب: وإذا جرحه موضحة وعليه بينة لا يدري كم طولها فقد ثبت له موضحة وليس في العمد إلا القود فليوقف الشهود على أقل موضحة، فإن وقفوا عنده ولم يجاوزوه وحلف المشهود عليه على ما فوق ذلك وقيد منه بذلك، وإن لم يحلف حلف الآخر واستقاد ما ادعى. قال سحنون فيمن جرح رجلاً عمداً ولم يؤخذ قياس الجرح حتى برىء، فليدع الجارح فيوصف قد ضربته وأين بلغت ويحلف على ذلك ويقتص منه على ما أقر به، وإن لم يصف وأبى قيل للمجروح صف ذلك واحلف فيحلف ويقتص له منه، وإن أبى نظر إلا ما لا يشك فاقتص بقدر ذلك. وروى محمد بن خالد عن ابن القاسم في المجروح عمداً يكتب قياس جرحه حتى

وَلَوْ قَالَ إِنْ قَتَلْتَنِي أَبْرَأْتُكَ، وَلاَ دِيَةَ لِعَافٍ مُطْلِقٍ إِلاَّ أَنْ تَظْهَرَ إِرَادَتُهَا. فَيَحْلِفُ، وَيَبْقَى عَلَى حَقِّهِ إِنْ

يبرأ فيذهب الكتاب ولا تثبت البينة طوله وغوره وقد أصابه من ذلك عيب أو شلل فليستنزل البينة من معرفة الجرح إلى ما لا يشكون فيه، فإن ثبتوا على أمر اقتص منه على قدر ذلك، فإن عابه أو أشله كالأول وإلا عقل له العيب والشلل. قيل: أتقبل شهادة الذي عقل جرحه وعرف طول غوره وإن لم يعرف غوره؟ قال: نعم مع يمينه انتهى. وانظر كتاب الشهادات ففيه بعض شيء يتعلق بهذا. ص: (**ولو قال إن قتلتني أبرأتك**) ش: قال ابن الحاجب: ولو قال للقاتل إن قتلتني أبرأتك أو قد وهبت لك دمي فقولان. قال ابن القاسم: وأحسنهما أن يقتل بخلاف عفوه بعد علمه أنه قتله، فلو أذن في قطع يده عوقب ولا قصاص. قال في التوضيح: هذا الذي نسبه المؤلف لابن القاسم. وذكر في الجواهر أن أبا زيد رواه عن ابن القاسم هو في العتبية لسحنون وذكر لفظ العتبية ثم قال: وزاد في البيان ثالثاً فنفى القصاص لشبهة عفو القصاص من المقتول وتكون الدية عليه في ماله. قال: وهو أظهر الأقوال انتهى. وقال ابن عرفة بعد ذكره لفظ العتبية: وفي النوادر عن ابن أبي زيد عن ابن القاسم مثل لفظ سحنون، ثم ذكر عن الصقلي أنه نقل عن سحنون نفي القصاص خلاف اختياره في العتبية ونصه: قال الصقلي في كتاب الجعل والإجارة وروى ابن سحنون عنه: من قال لرجل اقتلني ولك ألف درهم فقتله فلا قود عليه ويضرب مائة ويحبس عاماً ولا جعل له. وقال يحيى بن عمر: للأولياء قتله. قال: ولو قال اقتل عبدي ولك كذا أو بغير شيء فقتله ضرب مائة وحبس، وكذا السيد يضرب ويحبس. واختلف هل تكون على القاتل قيمة العبد أم لا؟ فالصواب لا قيمة له كما لو قال له احرق ثوبي ففعل فلا غرم. الشيخ: روى ابن عبدوس: من قال لرجل اقطع يدي أو يد عبدي عوقب المأمور ولا غرم عليه في الحر والعبد. ابن حبيب عن أصبغ: يغرم قيمة العبد لحرمة القتل كما تلزمه دية الحر إذا قتله بإذن وليه انتهى. وفي سماع سحنون من كتاب الجنايات قيل لسحنون: أصبغ يقول يغرم قاتل العمد بأمر سيده قيمته فقال: ليس هذا بشيء لا قيمة على القاتل لأن صاحبه عرضه للتلف والعبد مال من الأموال، وليس على من أتلفها بإذن ربها شيء، ويضرب القاتل مائة ويسجن ويؤدب الآمر أدباً موجعاً. ابن رشد: لأصبغ في الواضحة مثل قوله هنا إلا أنه قال: إنما أغرمته لحرمته على قوله وقال: يضرب السيد والقاتل مائة سوط ويسجنان عاماً. وقول أصبغ في الواضحة إنما أغرمه القيمة لحرمته ليس بجيد لأن إغرامه القيمة لحرمته ليس على قوله إنما هو من باب العقوبة بالأموال، وإذا عوقب القاتل بغرم ما لا يجب عليه غرمه

له إلا القصاص (**ولو قال إن قتلتني أبرأتك**) ابن يونس: قال سحنون: من قال لرجل اقتلني ولك ألف درهم فقتله لا قود عليه ويضرب مائة ويحبس عاماً ولا جعل له. وقال يحيى بن عمر: للأولياء قتله. ابن عرفة: ما ذكره عن سحنون خلاف ما له في العتبية أن من قتل من طلبه أن يقتله على إن عفا عنه فإنه يقتل به لأنه عفا عن شيء لم يجب له. ابن رشد: وقيل إنما يغرم الدية في ماله وهو الأظهر. وفي

امْتَنَعَ. كَعَفوِهِ عَنِ الْعَبْدِ، وَاسْتَحَقَّ وَلِيَ دَمٍ مَنْ قَتَلَ الْقَاتِلَ، أَوْ قَطَعَ يَدَ الْقَاطِعِ. كَدِيَةِ خَطَإٍ، فَإِنْ أَرْضَاهُ وَلِيُّ الثَّانِي؛ فَلَهُ، وَإِنْ فُقِئَتْ عَيْنُ الْقَاتِلِ، أَوْ قُطِعَتْ يَدُهُ، وَلَوْ مِنَ الْوَلِيِّ بَعْدَ أَنْ أُسْلِمَ لَهُ: فَلَهُ الْقَوَدُ، وَقُتِلَ الْأَدْنَى بِالْأَعْلَى: كَحُرٍّ كِتَابِيٍّ بِعَبْدٍ مُسْلِمٍ،

فالسيد أحق أن لا يعطى القيمة لحرمته بالأمر بقتل عبده. ولو قال أصبغ إنما أغرمه القيمة لإسقاط سيد العبد إياها عنه قبل وجوبها له عليه إذ لا تجب عليه إلا بعد قتل العبد لكان له وجه، لأن لزوم إسقاط الحق قبل وجوبه أصل مختلف فيه. انتهى. ص: (**وقتل الأدنى بالأعلى كحر كتابي بعبد مسلم**) ش:لما تقرر أن الإسلام أعلا حرمة وأعظم من الحرية كان من انفرد به من القاتل والمقتول هو الأعلا. ولما قدم المؤلف رحمه الله أن كون القاتل زائداً على المقتول بالحرية أو الإسلام مانعاً، نبه على أن كون القاتل أدنى من المقتول لا يمنع القصاص. والمعنى أن الأدنى إذا قتل الأعلا فإنه يقتل به. ثم مثل ذلك بفرع يتردد فيه النظر وهو إذا قتل الحر الكتابي عبداً مسلماً فاختلف هل يقتل الحر الكتابي بالعبد المسلم وهو قول ابن القاسم، أو لا يقتل به وعليه قيمته لأنه كسلعة وهو قول سحنون؟ قال ابن رشد في رسم سلف من سماع عيسى من كتاب الديات في شرح قوله في نصراني حر قتل عبداً مسلماً عمداً: قال: أرى أن يقتل به. وقال سحنون: عليه قيمته وهو كسلعة من السلع. ابن رشد: قوله «وأرى أن يقتل به». معناه إن

النوادر عن ابن القاسم أنه يقتل به (**ولا دية لعاف مطلقاً إلا أن يظهر إرادتها فيحلف**) من المدونة: إن عفوت عن عبد قتل وليك الحر عمداً ولم تشترط شيئاً، فكما لو عفوت عن الحر ولم تشترط شيئاً ثم تطلب الدية. قال مالك: لا شيء لك إلا أن تبين أنك أردته فتحلف ما عفوت إلا لأخذها ثم ذلك لك، وكذلك في العبد ثم يخير سيده (**وبقي على حقه إن امتنع**) من المدونة: إن عفا ولي القتل الحر على إلزام القاتل ديته لم تلزم إلا أن يشاء. ابن عرفة: الأظهر أنها تلزمه وإن كره لحديث مسلم (**كعفوه عن العبد**) تقدم قوله من المدونة: وكذا العبد ثم يخير سيده (**واستحق ولي دم من قتل القاتل**) هذا معنى قوله «قبل هذا كالقاتل من غير المستحق» (**أو قطع يد القاطع فدية خطأ فإن أرضاه ولي الثاني فله**) تقدم نص المدونة قبل قوله «وأدب» (**وإن فقئت عين القاتل أو قطعت يده ولو من الولي بعد أن أسلم إليه فله القود**) ابن الحاجب: إن فقئت عين القاتل أو قطعت يده عمداً أو خطأ فله القود أو العفو أو القتل، ولا سلطان لولاة المقتول، فلو كان الولي هو القاطع فكذلك أيضاً على المشهور، ولو كان سلمه له. ونص المدونة: من قتل رجلاً عمداً فحبس للقتل أو حكم بقتله فيسلم إلى أولياء القتيل ليقتلوه فقطع رجل يده عمداً أو خطأ، فله القصاص والعقل والعفو في العدم لا شيء لولاة الدم في ذلك، إنما لهم سلطان على من أذهب نفسه، ومن قتل وليك عمداً فقطعت يده فله أن يقتص منك، ولو قطعتها خطأ حملت ذلك على عاقلتك ويستفاد له ما لم يقد منه وتحمل عاقلته ما أصاب من الخطأ (**وقتل الأدنى بالأعلى**) ابن عرفة: محض العمد يوجب ملك القود لمكافئه أو راجح عليه (**كحر كتابي بعبد مسلم**) انظر النص قبل

وَالْكُفَّارُ بَعْضُهُمْ بِبَعْضٍ مِنْ كِتَابِيٍّ وَمَجُوسِيٍّ وَمُؤَمَّنٍ: كَذِي الرِّقِّ، وَذَكَرٍ، وَصَحِيحٍ، وَضِدِّهِمَا،

أراد سيد العبد أن يستقيد من الكتابي، وأما إن أراد أن يضمنه قيمة عبده ولا يقتله به فلا اختلاف في أن له ذلك، وإنما الاختلاف إذا أراد أن يقتله به فقيل ليس له ذلك وهو الأظهر من جهة اتباع ما في القرآن، وقيل إن ذلك له وهو أظهر من جهة المعنى، ثم استظهر القول الثاني ونقله ابن عرفة وقبله وهو خلاف ما قاله في التوضيح في شرح قول ابن الحاجب «ويقتل الحر الذمي بالعبد المسلم والقيمة هنا كالدية» ونصه: أشار بقوله «والقيمة هنا كالدية» إلى أن سيد العبد لو أراد أن يلزم الذمي قيمة العبد لجرى على الخلاف بين ابن القاسم وأشهب في الدية. فعلى قول ابن القاسم ليس للسيد إلا قتل الذمي أو يعفو، وليس له أن يلزمه قيمة العبد. وعلى قول أشهب يكون للسيد هنا أن يلزم الحر القيمة انتهى. وأصله لابن عبد السلام. والظاهر ما قاله ابن رشد لأنه قد صرح في المدونة بأنه إذا جرح عبد عبداً أو قتله أن سيد المجروح أو المقتول مخير بين أن يستقيد أو يأخذ الأرش كما سيأتي والله أعلم. ولو قال المؤلف «الذمي» بدل «الكتابي» كما قال ابن الحاجب كان أحسن. وفهم من كلام المؤلف حيث جعل الحر الكتابي أدنى من العبد المسلم أن العبد المسلم لا يقتل إذا قتل الحر الكتابي وهو كذلك. قال في التوضيح: وحكى صاحب البيان الاتفاق على ذلك انتهى. قال ابن الحاجب: وسيد العبد مخير في افتكاكه بالدية أو إسلامه فيباع لأوليائه. قال في التوضيح: وحكى صاحب البيان أنه يباع بدية الحر الذمي ويباع لأولياء الذمي لعدم جواز ملك الكافر للمسلم، وظاهر كلامه أنه إذا بيع يدفع جميع الثمن لأولياء الذمي وإن كان أكثر من ديته وهو قول ابن القاسم في المدونة وقاله مالك. وقال مطرف وابن الماجشون: إن فضل فضل فلسيده أصبغ والأول أصوب. انتهى من التوضيح ص: **(والكفار بعضهم ببعض)** ش: ابن عرفة: روى علي: قتل اليهودي بالمجوسي ونقص الدية لغو كالرجل بالمرأة. انتهى. ص: **(كذوي الرق)** ش: قال في كتاب جنايات العبيد: والقصاص بين الملاك بينهم كهيئته في الأحرار نفس الأمة بنفس العبد وجرحها كجرحه يخير السيد المجروح إن شاء استقاد وإن شاء أخذ العقل إلا أن يسلم إليه الجاني سيده. وإن جرح عبد عبداً عمداً فقال سيد المجروح لا أقتص ولكن أخذ العبد الجارح إلا

قوله «أو أسلم». **(والكفار بعضهم ببعض من كتابي ومجوسي ومؤمن)** ابن عرفة: ذو الكفر سواء في القصاص بينهم المجوسي كالكتابي فيه **(كذوي الرق)** انظر النص عند قوله «ولا زائد حرية» **(وذكر وصحيح وضديهما)** من المدونة وغيرها: لغو فضيلة الذكورية والعدالة والشرف وسلامة الأعضاء وصحة الجسم لحديث «المسلمون تتكافأ دماؤهم»(١) وفي دياتها إن قتل الصحيح سقيماً أو أجذم أو

(١) رواه أبو داود في كتاب الجهاد باب ١٤٧. كتاب الديات باب ١١. النسائي في كتاب القسامة باب ١٠، ١٣. ابن ماجة في كتاب الديات باب ٣١. أحمد في مسنده (١/١١٩، ١٢٢) (٢/١٨٠، ١٩٢، ٢١١، ٢١٥).

وَإِنْ قَتَلَ عَبْدٌ عَمْداً بِبَيِّنَةٍ أَوْ قَسَامَةٍ: خُيِّرَ الْوَلِيُّ، فَإِنْ آسْتَحْيَاهُ: فَلِسَيِّدِهِ، إِسْلاَمُهُ، أَوْ فِدَاؤُهُ،

أن يفديه سيده بالأرش، وقال سيد الجارح إما أن تقتص أو تدع، فالقول قول سيد المجروح، وكذلك في القتل. أبو الحسن عن ابن يونس: لأن نفس القاتل قد وجبت لسيد المقتول، فإن شاء قتله أو أحياه، فإن أحياه صار عمده كالخطأ فيرجع الخيار إلى سيده بين أن يسلمه أو يفديه. والفرق بين العبد وبين الحر يقتل حراً فيعفى عنه على الدية فيأبى أن ذلك لا يلزمه على قول ابن القاسم أن العبد سلعة تملك، فلما جاز قتله وإتلافه على سيده جاز استرقاقه وخروجه عن ملكه، والحر لا يملك فلا يجوز أخذ ماله إلا بطوعه. وأيضاً فإنه يقول أؤدي قصاصي وأبقي مالي لورثتي، والعبد لا حكم له في نفسه ولا حجة لسيده لأن قتله عليه وأخذه سواء إلا أن يدفع الأرش فلا حجة لورثة المقتول لأنهم رفعوا عنه القود فصار فعله كالخطأ، ولا يستقيم ذلك في الحر لأنه تكون الدية على عاقلته وهي لا تحمل شيئاً من عنده فأمرهما مفترق انتهى.

فرع: إذا كان السيد عبداً وقتل عبده ففي القصاص قولان، نقلهما ابن سلمون ثم قال: وفي الزاهي لابن شعبان: ومن قتل عبده لم يقتل به وإن كان عبداً. انتهى. **ص: (وإن قتل عبد عمداً ببينة أو قسامة)** ش: احترز بقوله «ببينة أو قسامة» من إقرار العبد بذلك فإن الحكم حينئذ مخالف لما ذكر نص عليه في المدّونة ونصه: وإن أقر العبد أنه قتل حراً عمداً فلوليه القصاص، فإن عفا على أن يستحييه لم يكن له ذلك، وله معاودة القتل إن كان ممن يظن أن ذلك له انتهى. أبو الحسن: قال أبو عمران: وأما إن كان عالماً أنه عفا إن قتل العبد يبطل فلا قتل له انتهى. وقبله بيسير في المدونة قال ابن القاسم: وما أقر العبد به مما يلزمه في جسده من قتل أو قطع أو غيره فإنه يقبل إقراره. قال ابن زياد: إذا أقر طائعاً غير مسترهب وما آل إلى غرم على سيده فلا يقبل إقراره إلا ببينة على فعله مثل إقراره بغصب أمة أو حرة نفسها ولم تكن متعلقة به بجرح أو بقتل أو خطأ أو باختلاس مال أو استهلاكه أو سرقة لا قطع فيها، ولا يعلم ذلك إلا بقوله فلا يصدق ولا يتبع بشيء من ذلك إذا عتق انتهى. ونبه على ذلك ابن عبد السلام والمصنف في التوضيح في قول ابن الحاجب في كتاب الأقضية في جواب دعوى القصاص على العبد ودعوى الأرش على السيد. ونقله ابن عرفة في أول كتاب الإقرار من مختصره، وحاصله كما قال في الرسالة: وإقرار العبد فيما يلزمه في بدنه من حد أو قطع يلزمه وما كان في رقبته فلا إقرار له، يريد إلا المأذون فإن إقراره في ماله جائز. انظر ابن عرفة أول الإقرار والشيخ أبا الحسن الصغير هنا والله أعلم.

أبرص أو مقطوع اليدين والرجلين عمداً قتل به، وإن اجتمع نفر على قتل امرأة أو صبية عمداً قتلوا بذلك **(وإن قتل عبد حراً عمداً ببينة أو قسامة خير الولي فإن استحياه فلسيده إسلامه أو فداؤه)**

....

فرع: قال في المدّونة قال ابن القاسم وإذا جنى العبد على سيده فلا شيء عليه. أبو الحسن: لأنه مملوك لسيده بالأصالة فلا يقال يكون له رهناً بالجناية لأنه تحصيل حاصل، وهذا يقتضي أنه إن جنى على سيده وعلى أجنبي فيخير سيده في أن يفتكه كله بدية جناية الأجنبي وبين إسلامه كله في جناية الأجنبي ولا يقاصه بجنايته. قاله ابن القاسم في سماع أصبغ من كتاب الديات، وقاس عليه أشهب عبد المرأة ذات الزوج يضرب بطنها وهي حامل فألقت جنيناً ميتاً أن المرأة مخيرة بين أن تدفع إلى زوجها ما يصيبه من دية الجنين وتحبس العبد، وبين أن تدفع جميع العبد. قال: ولا شيء لها من العبد لأن جنايته على سيدته كجنايته على سيده وعلى أجنبي معه انتهى. ص: (خير الولي) ش: يعني يخير الولي بين أن يقتل العبد أو يستحييه، فإن اختار العبد القتل فله ذلك، وإن استحياه خير سيده في إسلامه أو فدائه، فإن اختار سيده فداءه فإنه يفديه بدية الحر. قاله في المدّونة في كتاب جنايات العبيد منها. وفي موضع آخر قال ابن عبد السلام بعد أن قرر المسألة: وهذا الكلام لا إشكال فيه على أصل أشهب في الحر يقتل الحر أن لولاة الدم أن يقتلوه أو يلزموه الدية. وأما ابن القاسم الذي يقول ليس لهم على القاتل إلا القتل وليس لهم أن يلزمون الدية، فقد يفرق له بأن المطلوب في مسألة الحر هو القاتل لنفسه وله في التمسك بماله غرض إرادة غنى ورثته بعده، والمطلوب هنا غير القاتل وهو السيد، ولا ضرر عليه في واحد من الأمرين اللذين يختارهما ولي الدم بل له إن اختار الولي الاستحياء بما ذكرناه مما هو أخف إن شاء سلم العبد وإن شاء دفع ديته انتهى. وذكره في التوضيح. وقال ابن عرفة: وجعل ابن عبد السلام تخيير ولي قتيل العبد في قتله واستحيائه جارياً على أصل أشهب في جبر الحر على الدية غير جارٍ على أصل ابن القاسم فيه. وأجاب بأن جبر الحر على الدية يضر به لأن له وارثاً قد يرجح مصلحته على نفسه، والمطلوب في مسألة العبد غير القاتل وهو السيد ولا ضرر عليه في واحد من الأمرين اللذين يختارهما الولي انتهى.

قلت: قوله «المطلوب في مسألة العبد» غير صحيح ضرورة إذ لا طلب عليه بحال فقد يفرق بأن الحر يجبر على أمر يتكلفه وهو الدية والعبد لا يكلف بشيء، وبأن للولي حجة في العبد وهو أنفته أن يأخذ في دم وليه دم عبد وهو لا يكافئه انتهى. أما تفرقة ابن عرفة الأولى فهو معنى كلام ابن عبد السلام بعد حذفه منه أن المطلوب في المسألة الأولى القاتل، وفي الثانية غير القاتل وهو السيد. ورد على ابن عبد السلام في كلامه هذا إنما يصح إذا فهم أن المراد بقوله المطلوب المطلوب بالدم، والظاهر أن ابن عبد السلام لم يرد هذا لوضوحه إذ من المعلوم أنه لو مات العبد سقط القود، وإنما عنى بالمطلوب المأخوذ منه المال فهو في مسألة الحر القاتل، وفي مسألة العبد السيد، لأنه مطلوب بإسلام العبد أو فدائه وهو لا ضرر عليه في واحد من الأمرين، لأن إسلامه لولي الدم ملكاً مساوٍ لقتله وهو معنى ما تقدم نقله عن ابن يونس عند

قوله «كذي الرق» فراجعه. وتفرقة ابن عرفة الثانية غير ظاهرة لأنها إنما تصح لو كان هذا الحكم أي تخيير الولي خاصاً بما إذا كان المقتول حراً، وقد علمت أن الحكم عام سواء كان المقتول حراً أو عبداً كما تقدم عن المدونة فتأمله والله أعلم.

فرع: قال ابن عبد السلام هنا في قتل العبد عمداً: واختلف هل تكون الدية حالة أو مؤجلة؟ وقد تقدم أن مسألة اصطدام العبد مع الحر تدل على الحلول انتهى. قال ابن الحاجب: ولو اصطدم حر وعبد فثمن العبد في مال الحر ودية الحر في رقبة العبد. قال في التوضيح: المراد بالثمن القيمة لكن تبع المؤلف لفظ المدّونة يعني إن ماتا، فإن كانت القيمة أكثر من دية الحر كان الزائد لسيد العبد في مال الحر، وإن كانت دية الحر أكثر لم يكن على السيد من ذلك شيء. محمد: إلا أن يكون للعبد مال فيكون بقية العقل في ماله، وأخذ ابن رشد من هنا أن مذهب المدونة في جناية العبد أنها على الحلول لأن قيمة العبد في مال الحر حالة، فلما قال يتقاصان ولم يقل يأخذها ويؤدي السيد الدية التي جناها عبده منجمة، دل على أنها حالة، وقال أصبغ بخلاف هذا وهو أن سيد العبد يخير في جنايته على الحر خطأ بين أن يسلمه أو يفديه بها منجمة انتهى. ونقله ابن عرفة والرجراجي والله أعلم.

مسألة: قال في رسم إن خرجت من سماع عيسى من كتاب الجنايات: وسئل ابن القاسم عن عبد جرح رجلاً ثم أبق. فقال المجروح لسيد العبد إما أن تدفع إلي قيمة جرحي، وإما أن تخلي بيني وبين العبد أطلبه، فإن وجدته فهو لي قال: لا خير فيه، هذه مخاطرة إن وجده غير صاحبه، وإن دفع إليه قيمة الجرح لم يدر لعل العبد قد مات فلا خير فيه وقد بلغني أن مالكاً قاله. ابن رشد: هذا بين على ما قال، لأن العذر فيه بين والواجب في ذلك على قوله أن يرجأ الأمر إلى أن يوجد العبد فيخير سيده، واتفاقهم على هذه المسألة يقتضي صحة قول أصبغ في مسألة التفليس اهـ. ومسألة التفليس تقدمت والله أعلم.

مسألة: قال في رسم العشور من سماع عيسى من الجنايات: وسئل: العبد يقتل الحر عمداً فيسلم إلى وليه فيستحييه، أيباع عليه؟ قال: لا إلا أن يخاف أن يمثل به إن عفا عنه. ابن رشد: هذا بين لا إشكال فيه.

مسألة: فإن قتل ولي الدم العبد فلا إشكال أن ماله لسيده إن استحياه، فإن فداه سيده فماله لسيده، وإن أسلمه فهل يتبعه ماله قال الرجراجي: فيه قولان في العتبية والله أعلم. وأما إن جنى على العبد بعد أن جنى فأرش جنايته للمجني عليه إن أسلمه السيد. انظر ما في كتاب الجنايات من البيان وأظنها في سماع يحيى وأصبغ والله أعلم.

مسألة: وإذا جنى العبد على شيء من الأموال ولزم رقبته فالمخير سيد العبد الجاني بين أن يسلمه بما استهلك أو يفتكه. قال في المقدمات في كتاب الجنايات فصل في جناية العبيد على

إِنْ قَصَدَ ضَرْباً، وَإِنْ بِقَضِيبٍ

الأموال: لا يخلو إما أن يؤتمنوا عليها أم لا. فإن ائتمنوا عليها بعارية أو كراء أو وديعة أو استعمال أو ما أشبه ذلك فإن ذلك على وجهين: أحدهما أن يستهلكه بالفساد والهلاك، والثاني أن يستهلكه بالانتفاع به، فإن استهلكه بالفساد والهلاك ففيه قولان: أحدهما أن ذلك في رقبته وهو قول ابن الماجشون، والثاني أن ذلك في ذمته وهو قول ابن القاسم. وأما إن استهلكه بالانتفاع مثل أن يكون ثوباً فيتعدى عليه فيبيعه ويأكل ثمنه أو طعاماً فيأكله وما أشبه ذلك، فهذا لا خلاف أنه في ذمته لا في رقبته. وأما جنايتهم على ما لم يؤتمنوا عليه فذلك في رقابهم كانت لحر أو لعبد، يخير سيد العبد الجاني بين أن يسلمه بما استهلكه من الأموال أو يفتكه بذلك، كان ما استهلكه من الأموال أقل من قيمته أو أكثر، إلا أن يرضى المجني عليه بأقل من ذلك إن كان حراماً مالكاً لنفسه أو مأذوناً له في التجارة. وأما إن كان عبد محجوراً عليه أو صبياً مولى عليه فلا يجوز إلا بإذن سيد العبد أو ولي اليتيم انتهى. وقاله الرجراجي وغيره وزاد: قال ابن حارث في باب أحكام العبد من كتاب أصول الفتيا له: ومن حكم العبد في جنايته كانت جنايته على نفسه أو على مال عمداً أو خطأ أن يخير السيد بين أن يفتكه من الجناية ويبقى كما كان قبل الجناية. وقال في المنتقى في كتاب الأقضية في قضية المزني لما سرق عبيد حاطب ناقته ونحروها وأغرم عمر رضي الله عنه حاطباً قيمتها وأضعفها ما نصه:

مسألة: ولو كان للعبيد أموال فقد قال أصبغ: إنما يكون غرمها في أموال العبيد لو كانت لهم أموال، وإلا فلا شيء، وإنما يكون في رقابهم ما كان من سرقة لا قطع فيها فيخير السيد بين إسلامهم أو افتكاكهم بقيمتها. وقال ابن المواز: لا يتبع في السرقة التي يقطع فيها في رقه ولا عتقه ولا فيما بيده من ماله. ولو ثبت ذلك بالبينة إذا لم توجد بعينها لأن ماله إنما صار له بعد العتق انتهى. **ص: (إن قصد ضرباً) ش:** يعني قصد ضرب من لا يجوز له ضربه، وسواء قصد الشخص المضروب نفسه أو قصد أن يضرب شخصاً عدواناً فأصاب غيره. أما لو قصد ضرب من يحل له ضربه فأصاب غيره وهو خطأ قال في النوادر في ترجمة صفة العمد والخطأ: قال ابن المواز: ومن قتل رجلاً عمداً يظنه غيره ممن لو قتله لم يكن فيه قصاص، فهو

من المدونة قال مالك: يقتل العبد بالحر إن شاء الولي، فإن استحياه خير سيده في إسلامه أو فدائه بالدية، وكذا يخير في فدائه بالدية في قتله خطأ، وإن قتل عبد حراً فأتى ولاته عليه بشاهد حلفوا خمسين يميناً، ولهم قتل العبد إن شاؤا، أو ليس لهم أن يحلفوا يميناً واحدة ليستحيوه إذ لا يستحق دم حر إلا ببينة أو حلف خمسين يميناً. **(إن قصد ضرباً وإن بقضيب)** من المدونة: من تعمد ضرب رجل بلطمة أو وكزة أو حجر أو بندقة أو قضيب أو عصاً أو غير ذلك، ففي كله القود إن مات بذلك. المتيطي: القتل يكون على ثلاثة أوجه: أحدها أن لا يعمد للضرب ولا للقتل مثل أن يرمي شيئاً فيصيب به إنساناً فيقتله، أو يقتل المسلم في حرب العدو وهو يرى أنه كافر، فهذا قتل خطأ بإجماع لا

كَخَنْقٍ وَمَنْعِ طَعَامٍ، وَمُثَقَّلٍ، وَلاَ قَسَامَةَ إِنْ أَنْفَذَ مَقْتَلَهُ بِشَيْءٍ، أَوْ مَاتَ مَغْمُوراً، وَكَطَرْحِ غَيْرِ مُحْسِنٍ لِلْعَوْمِ. عَدَاوَةً، وَإِلاَّ فَدِيَةٌ،

من الخطأ لا قصاص فيه، وقد مضى ذلك في مسلم قتله مسلمون بعهد النبي ﷺ يظنونه من المشركين فوداه عليه السلام ولم يهدره. انتهى ونقله الرجراجي في شرح المدونة. قال في المقدمات: القتل على ثلاثة أوجه: الأول إذا لم يعهد للقتل ولا للضرب مثل أن يرمي الشيء فيصيب به إنساناً فيقتله، أو يقتل المسلم في حرب العدو وهو يرى أنه كافر وما أشبه ذلك، فهذا هو قتل الخطأ بإجماع لا يجب فيه القصاص وإنما فيه الدية على العاقلة والكفارة في ماله انتهى.

تنبيه: قوله: «إن قصد ضرباً» يريد على وجه الغضب لا على وجه اللعب والأدب. قال في المقدمات: فإن قصد الضرب ولم يقصد القتل وكان الضرب على وجه الغضب، فالمشهور عن مالك المعروف من قوله إن ذلك عمد وفيه القصاص، وقال في التوضيح: وأما اللعب ففي المقدّمات فيه ثلاثة أقوال. أولها أنه خطأ. قال: وهو مذهب ابن القاسم ورواية عن مالك في

يجب فيه القصاص. الوجه الثاني أن يعمد للضرب ولا يعمد للقتل فلا يخلو أن يكون ذلك على وجه اللعب أو على وجه الأدب ممن يجوز له الأدب أو على وجه النائرة والغضب. فأما إن كان على وجه اللعب فثالث الأقوال قول المدونة أن ذلك من الخطأ، وأما إن كان على وجه الأدب ممن يجوز له الأدب كالمؤدب والصانع فهو يجري عندي على ما إذا كان على وجه اللعب فتدخل فيه الأقوال الثلاثة. وأما إن كان على وجه النائرة والغضب الوجه الثالث أن يعمد للقتل. انظره أول كتاب الديات. ومن المدونة: إن تعمده بضرب لطمة فمات قتل به **(كخنق ومنع طعام ومثقل)** التلقين: العمد ما قصد به إتلاف النفس بآلة تقتل غالباً ولو بمثقل أو بإصابة المقتل كعصر الانثيين وشدة الضغط والخنق. ابن القصار: أو يطبق عليه بيتاً أو يمنعه الغذاء حتى يموت جوعاً. بعض القرويين من منع فضل مائه مسافراً عالماً أنه لا يحل منعه وأنه يموت إن لم يسقه ماءه أنه قتل به وإن لم يل قتله **(ولا قسامة إن أنفذ مقتله أو مات مغموراً)** من المدونة: إن شققت بطن رجل فتكلم أو أكل أو عاش وأكل يومين أو ثلاثة ثم مات من ذلك أفيه قسامة؟ قال: لم أقف لمالك على هذا ولكنه قال: إن مات تحت الضرب أو بقي مغموراً لم يتكلم ولم يأكل ولم يشرب ولم يفق حتى مات فلا قسامة فيه. وقال: من أكل أو شرب وعاش ثم مات بعد ذلك ففيه القسامة لأنه لا يؤمن أنه مات من أمر عرض له. وأما شق الجوف فلم اسمع منه فيه شيئاً، وأرى إن أنفذ مقلته وعلم أنه لا يعيش من مثل هذا إنما حياته خروج نفسه فليس فيه وما أشبهه قسامة، وقد قال مالك في الشاة يخرق السبع بطنها فيشق أمعاءها فتنتشر: إنها لا تؤكل على حال **(أو كطرح غير محسن العوم عداوة وإلا فدية)** روى ابن القاسم طرح من لا يحسن العوم في نهر على وجه العداوة يوجب القود. ومن المدونة: من طرح رجلاً في نهر ولم يدر أنه لا يحسن العوم فمات، فإن كان على العداوة والقتل قتل به، وإن كان على غير

وَكَحَفْرِ بِئْرٍ، وَإِنْ بِبَيْتِهِ، أَوْ وَضْعِ مُزْلِقٍ، أَوْ رَبْطِ دَابَّةٍ بِطَرِيقٍ أَوْ اتِّخَاذِ كَلْبٍ عَقُورٍ تُقُدِّمَ لِصَاحِبِهِ قَصْدَ الضَّرَرِ، وَهَلَكَ المَقْصُودُ، وَإِلاَّ فَالدِّيَةُ،

المدونة. انتهى. وقال في الشامل: فإن كان في لعب فخطأ على الأصح، وثالثها إن تلاعبا معاً فكذلك، وإن ضربه ولم يلاعبه الآخر فالقود، انتهى ص: **(قصد الضرر وهلك المقصود وإلا فالدية)** ش: يعني أن من فعل شيئاً مما تقدم لقصد الضرر لمعين أو لغير معين أو لإهلاك سارق أو الدواب التي تأكل زرعه فإنه ينظر، إن فعله لمعين وهلك المقصود ففيه القصاص. وقوله: «وإلا فالدية» شامل للصورتين: الأولى أن يقصد ضرر شخص معين فيهلك غيره. الثانية لا يقصد شخصاً معيناً. والحكم في الصورتين سواء كما صرح به في المدونة وغيرها وفي التوضيح. ومفهوم قوله: «قصد الضرر» أنه لو لم يقصد ضراراً فلا شي عليه وهو كذلك. قال في أول سماع أصبغ من كتاب الأقضية: قال أصبغ بن الفرج: سألت ابن القاسم عن الرجل يكون له الزرع فتغير فيه دواب الناس فتفسده، فيريد صاحب الزرع أن يحفر حول زرعه حفير المكان الدواب وقد تقدم إلى أصحابها وأنذرهم فيحفر فيقع بعض تلك الدواب في ذلك الحفير فتموت، أترى عليه ضماناً؟ قال: ليس عليه شيء ولو لم ينذرهم ولم يتقدم إليهم. وقاله أصبغ وهو قول مالك إن شاء الله. قال محمد بن رشد: هذا كما قال، لأنه إنما فعل ما يجوز له أن يفعله من الحفير في أرضه وضعه تحصيناً على زرعه لا لإتلاف دواب الناس، ولو فعل ذلك لإتلاف دواب الناس لزمه الضمان على ما قاله في المدونة في الذي يصنع في داره شيئاً ليتلف فيه السارق فتلف فيه السارق أو غير السارق أنه ضامن انتهى. وقال ابن يونس في آخر كتاب الديات: قال مالك: وإن جعل في حائطه حفير السباع أو حباله لم يضمن ما عطب بذلك في سارق أو غيره، فإن جعل في باب جنانه قصباً يدخل في رجل من يدخله أو اتخذ تحت عتبته مسامير لمن يدخل أو رش فناءه، يريد زلق من يدخله من دابة أو إنسان أو اتخذ فيه كلباً

ذلك ففيه الدية **(وكحفر بئر وإن ببيته أو وضع مزلق أو ربط دابة بطريق واتخاذ كلب عقور تقدم لصاحبه إنذار قصد الضرر وهلك المقصود وإلا فالدية)** من المدونة: من وضع سيفاً بطريق للمسلمين أو بموضع لقتل رجل فعطب به الرجل قتل به، وإن عطب به غيره فديته على عاقلته. ومن المدونة أيضاً قال مالك: من حفر بئراً في منزله للسارق أو عمل له ما يتلف به فمات ضمن ديته، وكذلك إن وقع فيه غيره. أبو إبراهيم: إن قصد قتل إنسان بعينه قتل به وفي غيره ديته على العاقلة كقولها في مسألة السيف وهو دليل الباب كله. ابن الحاجب: شرط القتل أن يكون عمداً ثم قال: وهو القصد إلى ما يقتل مثله من مباشرة أو تسبب. ثم قال: والسبب كحفر بئر أو شرب أو وضع سيف أو ربط دابة أو اتخاذ كلب عقور قصداً للهلاك حتى لو حفر في داره بئراً لإهلاك لص قتل به، ولو هلك به غير المقصود فالدية أو القيمة. أما لو فعل ذلك لا لقصد إهلاك فإن كان فيما لا يجوز له ضمن الدية والقيمة، وإن كان يجوز فإن قصد ضرراً ولو كسارق ضمنه وغيره وإلا فلا ضمان. الباجي: وروى

وَكَالإِكْرَاهِ، وَتَقْدِيمِ مَسْمُومٍ، وَرَمْيِهِ عَلَيْهِ حَيَّةً وَكَإِشَارَتِهِ بِسَيْفٍ فَهَرَبَ، وَطَلَبَهُ، وَبَيْنَهُمَا عَدَاوَةٌ، وَإِنْ سَقَطَ: فَبِقَسَامَةٍ، وَإِشَارَتُهُ فَقَطْ خَطَأٌ، وَكَالإِمْسَاكِ لِلْقَتْلِ، وَيُقْتَلُ الجَمْعُ بِوَاحِدٍ،

عقوراً، فهو ضامن لما أصيب من ذلك، ولو رش لغير ذلك لم يضمن من عطب فيه كحافر البئر في داره لحاجة أو لإرصاد سارق فهو مفترق، يعني والله أعلم أنه يفرق بين أن يحفرها لحاجته فلا يضمن، أو يرصد بها السارق فيضمن فتأمله والله أعلم. ص: **(ويقتل الجميع بواحد)** ش: ولو كان المباشر للقتل واحداً منهم أو كان عيناً لهم، وهذا مذهب ابن القاسم

ابن وهب: من رش فناءه ليزلق من يمر به من آدمي أو غيره ضمنه، وكذلك من جعل في الطريق مربطاً لدابته أو كلباً لداره يعقر من يدخلها أو في غنمه ليعدو على من أرادها. وروى ابن القاسم: من فعل ما يجوز له كمن حفر بئراً بداره من غير ضرر أحد أو بدار غيره بإذنه أو رش فناءه تبرداً أو تنظفاً أو ربط كلب صيد بداره أو في غنمه للسباع أو نصب حبالات للسباع أو وقف على دابته بطريق أو نزل عنها لحاجة أو أوقفها بباب مسجد أو حمام أو بسوق، لم يضمن ما هلك بشيء من ذلك، وكذا إن أخرج روشناً من داره. انظر بعد هذا عند قوله «إلا نهاراً» وانظر ترجمة فيمن استعمل صبياً من ابن يونس. وقال أشهب: من حفر بئر ماشية قرب أخرى لغير بغير إذنه فعطب بها آدمي، لم يضمنه لأنه جائز له إلا أن يعلم أنه يضر بجاره فيؤمر بردها وما هلك فيها بعد أمره ضمنه. محمد: وما هلك بذلك من آدمي فعلى ما قلته وغيره في ماله **(وكالإكراه وتقديم مسموم)** تقدم قول ابن الحاجب: شرط القتل أن يكون عمداً ثم قال: من مباشرة أو تسبب كحفر بئر وكالإكراه وتقديم الطعام المسموم. وقال ابن شاس: المذهب نوعان: أي سبب ومباشرة. فالسبب كحفر بئر للإهلاك وكالإكراه وشهادة الزور في القصاص على إحدى الروايتين وتقديم الطعام المسموم إلى الضيف. والذي لابن عرفة: في القود بالإكراه بشهادة الزور روايتان. واختار ابن القصار الأولى في تقديم الطعام المسموم القود انتهى نقله. من المدونة: من قتل رجلاً بسقي سم قتل به **(ورمى حية عليه)** أصبغ: من طرح على رجل حية مسمومة فمات قتل به ولا يصدق أنه على اللعب مثل بعض الشباب يطرح الحية التي لا تعرف بمثل هذا فتقتل فهذا خطأ. ابن عرفة: مقتضى قول المدونة إن تعمده بضرب لطمة فمات قتل به عدم شرط أنها قاتلة. وقال ابن شاس: يغلب السبب على المباشرة وذلك ظاهر إذا لم تكن المباشرة عدواناً كما لو طرح رجل مع سبع في مكان ضيق وأمسكه على ثعبان فهلك **(وكإشارته بسيف فهرب وطلبه وبينهما عداوة وإن سقط فبقسامة وإشارته فقط خطأ)** ابن شاس: واختلف في الإشارة بالسيف وقال محمد: من أشار على رجل بالسيف وكانت بينهما عداوة فتمادى بالإشارة عليه وهو يهرب منه فطلبه حتى مات فعليه القصاص ابن القاسم: إن طلبه حتى سقط فمات فعليه القود بقسامة أنه مات خوفاً منه. الباجي: لاحتمال موته من السقطة. الباجي: ولو كانت إشارته فقط فمات فإنما فيه الدية عند محمد على العاقلة ونحوه لابن القاسم **(وكالإمساك للقتل)** من الموطأ: من أمسك رجلاً لآخر ليضربه فضربه فمات إن أمسكه وهو يرى أنه يريد قتله قتلا معاً، وإن كان يرى أنه لا يقتله قتل القاتل فقط وعوقب الممسك أشد عقوبة وسجن سنة **(وتقتل الجماعة بالواحد)** ابن عرفة: المذهب قتل الجماعة

وَالْمُتَمَالِئُونَ؛ وَإِنْ بِسَوْط سَوْطٍ، والْمُتَسَبِّبُ مَعَ الْمُبَاشِرِ، كَمُكْرِهٍ وَمُكْرَهٍ، وَكَأَبٍ، أَوْ مُعَلِّمٍ أَمَرَ وَلَداً صَغِيراً، وسَيِّدٍ أَمَرَ عَبْداً مُطْلَقاً، فَإِنْ لَمْ يَخَفِ المَأْمُورُ: اَقْتُصَّ مِنْهُ فَقَطْ،

خلافاً لأشهب. هكذا نقل اللخمي عنه في التبصرة. وانظر كتاب المحاربين من المدونة وشرحها لأبي الحسن وانظر كلام الباجي. ص: (كمكره ومكره) ش: يريد إلا الأب فإنه لو أكرهه شخص على قتل ابنه فقتله فلا قصاص على الأب للشبهة. والقصاص على المكره بكسر الراء كما نص عليه ابن الحاجب وغيره وقبله في التوضيح. وعلم منه إن عكس المسألة أولى بعدم

بالواحد (والمتمالئون وإن بسوط سوط) ابن الحاجب: لو تمالأ جمع على ضرب سوط قتلوا جميعاً. ابن عرفة: يريد تمالؤوا على قتله (والمتسبب مع المباشر) ابن عرفة: قول ابن الحاجب «لو اشترك المتسببون والمباشرون قتلوا جميعاً واضح، دليله مسألة الإمساك وقول المدونة في المحاربين إن ولي رجل من جماعة قتل رجل وباقيهم عون لهم وتابوا قبل أخذهم دفعوا لأولياء القتيل، قتلوا من شاؤوا وعفوا عمن شاؤوا وأخذوا الدية ممن شاؤوا. ومن الرسالة: وتقتل الجماعة بالواحد وإن ولي القتل بعضهم (كمكره ومكره) المازري: من أكره رجلاً على قتل رجل ظلماً قتل المباشر إذ لا خلاف أن الإكراه لا يبيح له قتل مسلم ظلماً، ويقتل المكره أيضاً لأن القاتل كآلة انتهى. وصور ابن رشد هنا ست صور ولم يذكر هذه الصورة بهذه العبارة. وعبارته في الذين يقتلون معاً أن قال ما نصه: الصورة الثانية أن يأمر الرجل عبد نفسه بقتل رجل فيفعل فإنهما يقتلان جميعاً عند ابن القاسم. ولم يختلف في ذلك كان العبد فصيحاً أو أعجمياً. وقاله أصبغ. الصورة الثالثة: أن يأمر الإمام بعض أعوانه بقتل رجل ظلماً فيفعل، لا خلاف أنهما يقتلان معاً. الصورة الرابعة: أن يأمر الرجل ابنه الذي في حجره وقد بلغ الحلم، أو الصانع لمتعلمه وقد بلغ الحلم، أو المؤدب لمن يؤدبه وقد بلغ الحلم، بقتل رجل فيفعل. اختلف في هذا قول ابن القاسم فقال في سماع يحيى: يقتل القاتل ويبالغ في عقوبة الآمر. وقال في رواية سحنون: إنهما يقتلان معاً انتهى. فانظر أنت هذا (وكأب أو معلم أمر ولداً صغيراً) ابن رشد: والصورة الخامسة أن يأمر الرجل ابنه الذي في حجره وقد راهق الحلم ومثله يتناهى عما ينهى عنه والصانع لمتعلمه كذلك يعني المراهق الذي لم يبلغ الحلم أو المؤدب لمن يؤدبه. كذلك أيضاً فإن الآمر يقتل ويكون على عاقلة الصبي القاتل نصف دية المقتول عند ابن القاسم. الصورة السادسة: أن يكون دون ذلك في السن فلا خلاف أن الآمر يقتل ويكون على عاقلة الصبي نصف الدية انتهى. والذي للمتيطي: إذا أمر رجل صبياً صغيراً لا يعقل بقتل رجل أو بقتل صبي، قتل الآمر أباً كان أو معلماً، وكانت على عاقلة الصغير المأمور الدية، وإن كان الصبي ممن يعقل وهو دون الحلم أدب ولم يقتل وكان على عاقلة الصبي المأمور الدية انتهى. انظر قوله «كانت عليه الدية» وقد تقدم لابن رشد نصف الدية وكذا قال المازري (وسيد أمر عبداً مطلقاً) تقدم في الصورة الثانية لابن رشد أن السيد والعبد يقتلان معاً، كان العبد فصيحاً أو أعجمياً. وقد تقدم في الفرع قبل هذا أن الآمر يقتل دون الصبي المأمور. انظر أنت عبارة خليل (فإن لم يخف المأمور اقتص منه فقط) ابن رشد: الصورة الأولى أن يأمر الرجل رجلاً آخر أو عبداً لغيره بقتل رجل فيقتله، لا خلاف أنه يقتل القاتل ويضرب الآمر مائة

وَعَلَى شَرِيكَ الصَّبِيِّ القِصَاصُ، إِنْ تَمَالآَ عَلَى قَتْلِهِ، لاَ شَرِيكِ مُخْطِىءٍ، مَجْنُونٍ؛ وَهَلْ يُقْتَصُّ مِنْ شَرِيكِ سَبُعٍ وَجَارِحِ نَفْسِهِ؛ وَحَرْبِيٍّ وَمَرَضٍ بَعْدَ الْجُرْحِ، أَوْ عَلَيْهِ نِصْفُ الدِّيَةِ؟ قَوْلاَنِ، وَإِنْ تَصَادَمَا، أَوْ تَجَاذَبَا مُطْلَقاً قَصْداً فَمَاتَا أَوْ أَحَدُهُمَا فَالْقَوَدُ،

....

ويسجن سنة انتهى. وانظر أنت الصورة الرابعة هل تدخل لخليل هنا. انظرها قبلَ قوله «وكاب» **(وعلى شريك الصبي القصاص إن تمالآ على قتله)** من المدونة: إن قتل رجل وصبي رجلاً عمداً قتل الرجل، وعلى عاقلة الصبي نصف الدية. ابن يونس: يريد إذا تعمدا جميعاً قتله وتعاقدا عليه وتعاونا عليه **(لا شريك مخطىء ومجنون)** نص ابن الحاجب أن حكم المجنون كحكم المخطىء. وقال ابن عرفة في العامد إذا شركه صبي أو أب أو مجنون أو مخطىء أو من لا يقتص منه ستة أقوال. ومن المدونة: لو كانت رمية الصبي خطأ ورمية الرجل عمداً ومات منهما معاً فأحب إلي أن تكون الدية عليهما معاً لأني لا أدري من أيهما مات. ابن يونس: يريد نصف الدية على الرجل في ماله. محمد: وإن قتل رجلان رجلاً أحدهما عمداً والآخر خطأ، قتل المتعمد وعلى المخطىء نصف الدية **(وهل يقتص من شريك سبع وجارح نفسه وحربي ومريض بعد الجرح أو عليه نصف الدية قولان)** هذه عبارة ابن الحاجب وانظر شريك الهدم. قال ابن القاسم في رواية عيسى فيمن جرح ثم ضربته دابة فمات فلا يدري من أي ذلك مات قال: نصف الدية على عاقلة الجارح. قيل بقسامة؟ قال: وكيف يقسم في نصف الدية!؟ وقال في المجموعة: إذا جرحه رجل ثم ضربته دابة أو وقع من فوق جدار فأصابته جراح أخر ثم مات فلا يدري من أي ذلك مات. فلهم أن يقسموا لمات من جرح الجارح وهو كمرض المجروح بعد الجرح. وقد قال مالك: إذا مرض المجروح فمات فليقسموا لمات من ضربه في الخطأ والعمد. قال ابن المواز: وإن كان إنما طرحه إنسان على ظهر البيت بعد جرح الأول أقسموا على أيهم شاؤا، على الجارح أو الطارح، وقتلوه وضرب الآخر مائة وسجن عاماً. انتهى من ابن يونس. وراجع أنت ابن عرفة ونقله عن ابن رشد أن معنى مسألة الدابة إن جرح الرجل وضرب الدابة كان معاً ومات من حينه، فحمل أمره على موته من الآمر لاحتمال موته منهما احتمالاً واحداً لا يمكن تغليب أحدهما على الآخر. ابن رشد: وقوله فيمن شج موضحة فتأخر برؤه حتى سقط عليه جدار ومات منه أو قتل له نصف عقل الموضحة. ابن رشد: وهذا عندي لأنه لا يدري لعله مات من الموضحة. ابن عرفة: في تعليله نظر راجعه فيه **(وإن تصادما أو تجاذبا مطلقاً قصداً فماتا أو أحدهما فالقود)** قال مالك: إذا اصطدم فارسان فمات الفرسان والراكبان، فدية كل واحد على عاقلة الآخر، وقيمة فرس كل واحد في مال الآخر. قال مالك: ولو أن حراً وعبداً اصطدما فماتا جميعاً فقيمة العبد في مال الحر، ودية الحر في رقبة العبد يتقاصان، فإن كان ثمن العبد أكثر من دية الحر كان الزائد لسيد العبد في مال الحر، وإن كانت دية الحر أكثر لم يكن على السيد من ذلك شيء. وقال في رجلين اصطدما وهما يحملان جرتين فانكسرتا، غرم كل واحد ما كان على صاحبه، وإن انكسرت إحداهما غرم ذلك له صاحبه. قال مالك في السفينتين تصطدمان فتغرق إحداهما بما فيها، فلا شيء في ذلك على أحد لأن

وَحُمِلاَ عَلَيْهِ عَكْسُ السَّفِينَتَيْنِ، إِلاَّ لِعَجْزٍ حَقِيقِيٍّ: لاَ لِكَخَوْفِ غَرَقٍ؛ أَوْ ظُلْمَةٍ،

القصاص والله أعلم. ص: (عكس السفينتين) ش: أي فإنهما يحملان على عدم القصد إذا جهل أمرهم، فإذا تحقق أنهم متعمدون لإتلافهم فهم ضامنون. قال في المدونة: ولو أن سفينة صدمت أخرى فكسرتها فغرق أهلها، فإن كان ذلك من ريح غلبتهم أو من شيء لا يستطيعون حبسها فلا شيء عليهم، وإن كانوا قادرين على أن يصرفوها ولم يفعلوا ضمنوا. ابن يونس: يريد في أموالهم. وقيل: الدية على عواقلهم. نقله عنه ابن عرفة. وقال اللخمي: الدية في ذلك على العواقل إلا أن يتعمد ذلك ويعلم أن ذلك مهلك فتكون الدية في أموالهما انتهى. ونقله أبو الحسن عنه وهو مشكل فإنه يقتضي إذا تعمد أهل السفينة إغراق الأخرى فليس عليهم إلا الدية. والظاهر أنه يجب في ذلك القصاص لأن ذلك بمنزلة من طرح من لا يحسن العوم وبمنزلة المثقل فتأمله. وقال أبو الحسن: مسألة السفينة والفرس على ثلاثة أوجه: إن علم أن ذلك من الريح في السفينة وفي الفرس من غير راكبه فهذا لا ضمان عليهم، أو يعلم أن ذلك من سبب النواتية في السفينة ومن سبب الراكب في الفرس فلا إشكال أنهم ضامنون، وإن أشكل الأمر حمل في السفينة على أن ذلك من الريح وفي الفرس أنه من سبب راكبه. انتهى ص: (إلا لعجز حقيقي) ش: قال ابن عرفة: قول ابن عبد السلام إذا جمع فرسهما بهما ولم يقدرا

الريح تغلبهم إلا أن يعلم أن النواتية لو أرادوا صرفها قدروا فيضمنوا وإلا فلا شيء عليهم. قال ابن القاسم: ولو قدروا على حبسها إلا أن فيها هلاكهم وغرقهم فلم يفعلوا، فليضمن عواقلهم دياتهم ويضمنوا الأموال في أموالهم، وليس لهم أن يطلبوا نجاتهم بغرق غيرهم. وكذلك لو لم يروهم في ظلمة الليل وهم لو رأوهم لقدروا على صرفها فهم ضامنون لما في السفينة ودية من مات على عواقلهم، ولكن لو غلبتهم الريح أو غفلوا لم يكن عليهم شيء. انتهى من ابن يونس ابن عرفة: قال ابن شاس: وسواء كان المصطدمون راكبين أو ماشين أو بصيرين أو ضريرين أو أحدهما ضريراً وبيده عصا، وإن تعمد الاصطدام فهو عمد محض فيه حكم القصاص، ولوكانا صبيين ركبا بأنفسهما أو أركبهما أولياؤهما فالحكم فيهما كما في البالغين إلا في القصاص. ولو جذبا حبلاً فانقطع فتلف فكاصطدامهما، وإن وقع أحدهما على شيء فأتلفه ضمناه. ابن عرفة: يؤيد هذا ما في المدونة والمجموعة إن اصطدم فرسان فمر أحدهما على صبي فقطع أصبعه ضمناه. انظر هنا في ابن عرفة القصاص من قتل خارجة ولم يلتفت لإثبات قوله أردت عمراً وأراد الله خارجة. ومن قتل رجلاً عمداً يظنه غيره ممن لو قتله لم يكن فيه قصاص، ومن رمى رجلاً بحجر فاتقاها المرمى عليه فقتلت آخر كما لو هرب إمام القاتل فسقط على طفل فقتله كالأربعة الذين تعلق بعضهم ببعض وسقطوا على الأسد فقتلهم (وحملا عليه عكس السفينتين إلا لعجز حقيقي إلا كخوف غرق أو ظلمة) قد تقدم جميع ما نقل ابن يونس عن ابن القاسم في اصطدام السفينتين والراكبين. وقال ابن الحاجب: لو اصطدم فارسان عمداً فأحكام القصاص وإلا فعلى عاقلة كل واحد دية الآخر. ثم قال: فإن اصطدم سفينتان

وَإِلاَّ فَدِيَةُ كُلٍّ عَلَى عَاقِلَةِ الآخَرِ، وَفَرَسُهُ فِي مَالِ الآخَرِ كَثَمَنِ الْعَبْدِ، وَإِنْ تَعَدَّدَ الْمُبَاشِرُ، فَفِي الْمُمَالأَةِ يُقْتَلُ الْجَمِيعُ، وَإِلا قُدِّمَ الأَقْوَى، وَلاَ يَسْقُطُ الْقَتْلُ عِنْدَ الْمُسَاوَاةِ

على صرفهما لم يضمنا. يريد لقولها في الديات إن جمحت دابة براكبها فوطئت إنساناً فإنه يضمن، وبقولها في الرواحل إن كان في رأس الفرس اعتزام فحمل بصاحبه فصدم فراكبه ضامن لأن سبب فعله جمحه من راكبه وفعله به إلا أن يكون إنما نفر من شيء مر به في الطريق من غير سبب راكبه فلا ضمان عليه، وإن فعل به غيره ما جمح به فذلك على الفاعل والسفينة في الريح هي الغالبة فهذا هو الفرق بينهما. قلت: فهذا كالنص على أن ما تلف بسبب الجموح فهو من راكبه مطلقاً إلا أن يعلم أنه من غير، خلاف قول ابن عبد السلام ما تلف بالجموح ولم يقدر على صرفه لا ضمان فيه فتأمله. انتهى وهو ظاهر ص:

فلا ضمان بشرط العجز عن الصرف، والمعتبر العجز حقيقة لا لخوف غرق أو ظلمة. ابن عبد السلام: قول ابن الحاجب يوهم أن حكم الفارسين مخالف لحكم السفينتين وليس كذلك، لأن الفارسين إذا جمع بهما فرساهما فكان تلف لم يضمنا إلا أن الفرسين إذا جهل أمرهما حمل على أنهما قادران على إمساكهما وفي السفينتين على العجز. ابن عرفة: قوله «إذا جمح الفرس ولم يقدر راكبه على صرفه أنه لا يضمن» يرد بقولها إن جمحت دابة براكبها فوطئت إنساناً فهو ضامن، وبقولها إن كان في رأس الفرس اعتزام فحمل بصاحبه فاصطدم فصاحبه ضامن لأن سبب جمحه من راكبه وفعله به إلا أن يكون إنما نفر من شيء مر به في الطريق من غير سبب راكبه فلا ضمان عليه (**وإلا فدية كل على عاقلة الآخر وفرسه في مال الآخر كثمن العبد**) تقدم أول مسألة إن لم يصدما قصداً وكيف لو كان أحدهما عبداً. ولم يذكر ابن يونس اصطدامهما قصداً وهنا كان ينبغي نقل كلامه، لكن أردت تقديم نص المدونة (**وإن تعدد المباشر ففي الممالأة يقتل الجميع وإلا قدم الأقوى**) انظر قبل هذا عند قوله «والمتمالئون» وعند قوله «والمتسبب مع المباشر» ذكر هناك إذا كان المتمالئون في فور واحد، وذكر هنا إذا طرأت مباشرة ثم أخرى، قال ابن شاس: إذا طرأت مباشرة على مباشرة قدم الأقوى. فلو جرح الأول وحز الثاني الرقبة فالقود على الثاني، فلو أنفذ الأول المقاتل ثم أجهز عليه آخر فالقصاص على الأول خاصة بغير قسامة ويبالغ في عقوبة الثاني. سحنون: لو قطع أحدهم يده والآخر رجله وضرب الآخر عنقه، قتل القاتل وقطع القاطعان. ابن عرفة: لو أنفذ أحدهما مقاتله وأجهز عليه الآخر فقال ابن القاسم في سماع يحيى: يقتل الأول ويعاقب الثاني، وقال في سماع أبي زيد عكس ذلك. قال ابن رشد: قتل الأول أظهر. ووجه القول الثاني هو الذي يقتل لأنه حينئذ كان معدوداً في جملة الأحياء يرث ويوصي. وعن سحنون: إن وصية من أنفذت مقاتله لا تجوز، فعلى قوله لا يرث ولا يورث. وقياس قول ابن القاسم يقتل به الأول أنه لا يرث ولا يورث. وله في سماع عيسى أنه يرث ويورث، فيتحصل في هذه المسألة ثلاثة أقوال ثالثها التفرقة بين القصاص والموارثة وهي أحسن الأقوال (**ولا يسقط القتل عند المساواة**

بِزَوَالِهَا بِعِتْقٍ، أَوْ إِسْلاَمٍ وَضَمِنَ وَقْتَ الإِصَابَةِ، وَالمَوْتِ،

(وضمن وقت الإصابة والموت) ش: يعني أنه إذا زال التكافؤ بين حصول الموجب الذي هو السبب ووصول الأثر أي السبب فقال ابن القاسم: المعتبر في الضمان أي ضمان دية الحر وقيمة العبد حال الإصابة وحال الموت أي حصول السبب. هذا لفظ التوضيح ويشير بقوله: «حال الإصابة والموت» إلى قول ابن الحاجب. فلو زال بين حصول الموجب ووصول الأثر كعتق أحدهما أو إسلامه بعد الرمي وقبل الإصابة وبعد الجرح وقبل الموت. فقال ابن القاسم: المعتبر حال الإصابة وحال الموت كمن رمى صيداً ثم أحرم ثم أصابه فعليه الجزاء. وقال أشهب وسحنون: حال الرمي. ثم رجع سحنون انتهى. ففي الكلام لف ونشر لشيء مقدر. فقوله: «حال الإصابة» أي في مسألة ما إذا زال التكافؤ بين الرمي والإصابة، وقوله: «والموت» أي في مسألة ما إذا زال بين الجرح والموت.

تنبيه: وهذا بالنسبة إلى ضمان الدية والقيمة، أما بالنسبة إلى القصاص فيشترط دوام التكافؤ من حصول السبب إلى حصول المسبب اتفاقاً. قال ابن الحاجب إثر كلامه المتقدم: فأما القصاص فبالحالين معاً. قال المصنف في التوضيح: أي فيشترط دوام التكافؤ من حصول السبب إلى حصول المسبب اتفاقاً انتهى. قلت: ويفهم من كلام ابن الحاجب مسألة أخرى وهي أن

بزوالها بعتق أو إسلام وضمن وقت الإصابة والموت) ابن الحاجب: إذا صادف القتل تكافؤ الدماء لم يسقط بزواله كالكافر يسلم والعبد يعتق، فلو زال بين حصول الموجب ووصول الأثر كعتق أحدهما أو إسلامه بعد الرمي وقبل الإصابة وبعد الجرح وقبل الموت. فقال ابن القاسم: المعتبر في الضمان وقت الإصابة وحال الموت كما لو رمى صيداً ثم أحرم ثم أصابه فعليه جزاؤه اهـ. وقد تقدم قوله «لا زائد حرية أو إسلام حين القتل» وقوله «مكلف معصوم للتلف والإصابة» وأجلت الكلام على الفرعين إلى التكلم على هذا الفرع، وقد عقد ابن شاس في هذه المسألة فصلاً فقال: فصل في تغيير الحال من الرمي والجرح وبين الجرح والموت. وقال ابن عرفة: نفي التكافؤ أثر القتل لغو.

قال ابن القاسم: إن أسلم النصراني بعد قتله نصرانياً قتل به، فإن لم يكن للقاتل ولي فالعفو عنه أحب إلي. ابن رشد: استحب العفو عنه لحرمة الإسلام بخلاف المسلم يقتل مسلماً لا ولي له إلا المسلمون لا يجوز عفو الإمام عنه مجاناً لأنه ناظر للمسلمين فهو كالوصي على الصغير لا يجوز عفوه مجاناً، ويجوز عفوه نظراً لليتيم. ابن يونس: قال مالك: إذا جرح النصراني أو العبد المسلم ثم أسلم هذا وعتق هذا وقال كل واحد منهما دمي عند فلان، فإن كان للنصراني أولياء مسلمون أو للعبد أولياء أحرار أقسموا مع قوله واستحقوا الدية في مال الجاني ولا قود فيه. ابن عرفة: قال ابن القاسم: إن أسلم نصراني بعد أن جرح فمات ففيه دية حر مسلم في مال الجاني حالة. أشهب: إنما عليه دية نصراني إنما النظر لوقت الضربة لا للموت، ألا ترى لو قطع مسلم يد مسلم ثم ارتد المقطوعة يده فمات مرتداً أو قتل، أن القصاص في قطع اليد ثابت على الجاني انتهى. انظر قول ابن القاسم: لم

وَالْجُرْحُ: كَالنَّفْسِ فِي الْفِعْلِ، وَالْفَاعِلِ، وَالمَفْعُولِ، إلاَّ نَاقِصاً جَرَحَ كَامِلاً،

القصاص يشترط فيه حصول التكافؤ في حال السبب والمسبب، فيشترط في القصاص في الرمي أن يكون حراً من حين الرمي إلى حين الإصابة، فلو كان عبداً حين الرمي أو كان كافراً ثم عتق أو أسلم قبل الإصابة فلا قصاص عليه، وبذلك صرح ابن الحاجب وهو في سماع عيسى من كتاب الديات، وليس في كلام المصنف ما يشير إلى هذا فتأمله. ص: **(إلا ناقص جرح كاملاً) ش:** يعني أن الناقص إذا جرح الكامل فإنه لا يقتص من الناقص للكامل كما إذا جرح العبد الحر والكافر المسلم. هذا هو المشهور في المذهب الذي اقتصر عليه صاحب الرسالة. وروى ابن القصار عن مالك وجوب القصاص. قال ابن الحاجب: وقيل إنه الصحيح. ورُوي

يجعل حكمه حكم المسلم فيكون فيه القود، ولم يجعل حكمه حكم نصراني فيكون عليه دية نصراني. فانظره مع قولهم «وضمن وقت الموت» ثم نقل ابن عرفة فروعاً ثم قال: لو جرح مسلم مسلماً فارتد المجروح ثم نزا به فمات، فاجتمع الناس على أن لا قود فيه لأنه صار إلى ما أحل دمه. ابن عرفة: وقد تقدم لأشهب أن القصاص في الجرح ثابت. وانظر لو رمى عبد رجلاً بسهم فعتق قبل وصول السهم. قال ابن شاس: الاعتبار عند ابن القاسم بحال الإصابة. قال الأستاذ أبو بكر: فعلى هذا الدية على عاقلته. وقال سحنون: الجناية في رقبته لأنه عبد حين الرمية فجعل الحكم بخروج الرمية. وانظر عكس هذا لو رمى حر عبداً فعتق قبل الإصابة تجب دية حر على قول ابن القاسم، وعلى الأصل الثاني قيمة عبد من ابن شاس، وانظر لو رمى مسلم مرتداً فأسلم قبل وصول الرمية فقتله أو جرحه فعليه في قول ابن القاسم إن مات الدية حالة في ماله، وإن لم يمت فدية الجرح في ماله، وعلى قول سحنون وأشهب لا قصاص على الرامي لأنه رمى في وقت لا قود فيه ولا عقل. وانظر لو رمى عبد نفسه ثم أعتقه قبل إصابته على قول ابن القاسم الدية عليه، وعلى قول غيره لا شيء عليه، وانظر إذا رمى مرتداً ثم أسلم ثم أصاب سهمه رجلاً خطأً فقال سحنون: أنا وإن كنت أعتبر وقت الرمي فأقول في هذه الدية على العاقلة وإن كان ليس من أهل العاقلة وقت الرمي إذ لا عاقلة للمرتد فإنما انظر إلى الدية يوم تفرض على العاقلة، وها هنا لم يحكم فيها حتى أسلم وله وقت الإسلام عاقلة، وقد قال أصحابنا: أجمع ابن القاسم وغيره إن جنى خطأً ثم أسلم أن عاقلته تحمل ذلك، فكذلك هذا عندهم. وانظر لو رمى مسلم نصرانياً فأسلم قبل وصول الرمية لا قصاص فيه وفيه دية مسلم في قول ابن القاسم، وفي قول أشهب ديته دية نصراني. وانظر لو جنى مسلم على نصراني فتمجس النصراني ثم نزا في جرحه فمات فعليه دية مجوسي في قول ابن القاسم، ودية نصراني في قول أشهب. ولو كان مجوسياً ثم تهود فعلى قول ابن القاسم دية يهودي وقاله عبد الملك، وعلى قول أشهب دية مجوسي **(والجرح كالنفس في الفعل والفاعل والمفعول إلا ناقصاً جرح كاملاً)** ابن شاس: النظر في القصاص في نوعين: في النفس والطرف. فتكلم على النفس ثم قال: النوع الثاني في القصاص في الطرف وذلك في شرط القطع والقاطع والمقطوع ما ذكرنا في شروط القتل والقاتل والمقتول. قال الأستاذ أبو بكر: وعقد الباب أن كل شخصين يجري بينهما القصاص في النفوس من الجانبين يجري

وَإِنْ تَمَيَّزَتْ جِنَايَاتٌ بِلاَ تَمَالُؤٍ، فَمِنْ كُلٍّ: كَفِعْلِهِ، وَٱقْتُصَّ مِنْ مُوضِحَةٍ، أَوْضَحَتْ عَظْمَ الرَّأْسِ وَالجَبْهَةِ وَالخَدَّيْنِ، وَإِنْ كَإِبْرَةٍ، وَسَابِقِهَا مِنْ دَامِيَةٍ، وَخَارِصَةٍ شَقَّتِ الجِلْدَ، وَسِمْحَاقٍ كَشَطَتْهُ، وَبَاضِعَةٍ شَقَّتَ اللَّحْمَ، وَمُتَلاَحِمَةٍ غَاصَتْ فِيهِ بِتَعَدُّدٍ، وَمِلْطَأَةٍ قَرُبَتْ لِلْعَظْمِ:

أنه يجتهد السلطان، ورُوي أنه يوقف، ورُوي أن المسلم مخير في القصاص والدية وخرجوها في العبد، وعلى المشهور فإن برىء المجروح على غير شين فلا شيء فيه غير الأدب إلا الجراح المقدرة، وإن برىء على شين فهو في رقبة العبد وذمة النصراني. قال في النوادر في ترجمة القود بين الرجال والنساء والعبيد والإماء: ومن كتاب ابن المواز قال مالك: ليس له أي للمسلم إلا الدية في الجراح بينه وبين الكافر والعبد. قال مالك: وإذا جرح الذمي أو العبد مسلماً عمداً فبرىء بغير شين فليس عليه غير الأدب. وإن برىء على شين من جرح العبد فهو في رقبته انتهى. يريد في غير الجراح المقدرة فإن ديتها المقدرة تكون في رقبته. وقال في أول كتاب جنايات العبيد من النوادر عن كتاب ابن المواز قال مالك: وإن جنى حر على عبد فينظر إلى ما نقص يوم البرء أن لو كان هذا يوم الجناية لا يوم البرء مع الأدب، يريد في العمد ولو برىء على غير شين فلا شيء فيه غير الأدب في الحر والعبد إذ لا قصاص بين حر وعبد، وإن جنى عبد على حر نظر إلى دية ذلك بعد البرء في العمد والخطأ، فيكون في رقبة العبد إلا أن يفدي بذلك وفي العمد الأدب، وإن برىء الحر على غير شين فلا شيء فيه إلا الأدب، وإن برىء على شين فذلك في رقبة العبد. انتهى ص: **(أوضحت عظم الرأس والجبهة)** ش: انظر أوائل

في الأطراف قال: فأما إذا كان أحدهما يقتص له من الآخر ولا يقتص لآخر منه في النفس فقال مالك: لا يقتص في الأطراف وإن كان يقتص منه في النفس كالعبد يقتل الحر والكافر يقتل المسلم يقتلان، ولو قطع العبد أو الكافر الحر المسلم لم يكن له أن يقتص منهما في الأطراف وإن في ظاهر المذهب. وقال ابن عرفة: متعلق الجناية غير نفس وإن أبانت بعض الجسم فقطع وإلا فإن أزالت اتصال عظم لم يبق فكسر، فإن أثرت في الجسم فجرح وإلا فإتلاف منفعة، والقصاص في الأطراف لا في النفس إلا في جناية أدنى على أعلا، فلو قطع عبد أو كافر حراً مسلماً فطرق الباجي مشهور مذهب مالك لا قصاص وتلزم الدية **(وإن تميزت جنايات بلا تمالؤ فمن كل كفعله)** سحنون: لو قطع أحدهم يده انظره قبل هذا عند قوله «وإن تعدد المباشر» **(واقتص من موضحة أوضحت عظم الرأس والجبهة والخدين وإن كإبرة وسابقها من دامية وحارصة شقتا الجلد وسمحاق كشطبة وباضعة شقت اللحم ومتلاحمة غاصت فيه بمتعدد وملطأة قربت للعظم)** عبد الوهاب: الجراح على ضربين: ضرب تتأتى فيه المماثلة وهو الذي يجب فيه القصاص كالدامية وما بعدها إلى الموضحة، وقطع الأطراف وقلع العين وغير ذلك من الأعضاء. وقال المتيطي: كل هذه الشجاج المراد بها ما كان في الرأس. ابن عرفة: وفي الجراح ما قبل الهاشمة القود. ابن شاس: ولا قصاص فيما بعد الموضحة. عياض: أولاها الحارصة وهي ما حرص الجلد أي شقه، وتسمى الدامية لأنها تدمي، والدامعة لأن الدم

كَضَرْبَةِ السَّوْطِ، وَجِرَاحِ الجَسَدِ، وَإِنْ مُنَقِّلَةً بِالمَسَاحَةِ إِنْ اتَّحَدَ المحَلُّ: كَطَبِيبٍ زَادَ عَمْداً، وَإِلاَّ فَالعَقْلُ: كَيَدٍ شَلاَّءَ عَدِمَت النَّفْعَ بِصَحِيحَة، وَبِالعَكْسِ،

كتاب الجراح من المدونة ص: **(بالمساحة)** ش: بكسر الميم قاله في القاموس ص: **(كلطمة)** ش: يعني أنه لا قصاص في اللطمة باليد وإنما فيها الأدب كما يفهم من قوله: «وعمده كالخطأ إلا في الأدب» فإنه يعود إلى جميع ما تقدم. قال في كتاب الديات من المدوّنة قبل ترجمة الغيلة: وإن قطع بضعة من لحمه ففيها القصاص. مالك: ولا قود في اللطمة. قال الشيخ أبو

يدمع منها. وقيل: الدامية أولى لأنها تخدش فتدمي ولا تشق الجلد، ثم الخارصة لأنها شقت الجلد. وقيل: هي السمحاق كأنها جعلت الجلد كسماحيق السحاب، ثم الدامعة لأنها دمها كالدمع، ثم الباضعة. ابن شاس: وهي التي تبضع اللحم، ثم المتلاحمة وهي التي تغوص في اللحم غوصاً بالغاً وتقطعه في عدة مواضع. عياض: وهي التي أخذت في اللحم في غير موضع. ثم الملطاة وهي ما قرب من العظم وبينها وبينه قليل من اللحم. وقيل: هي السمحاق. ثم الموضحة وهي التي كشفت عن العظم. ومن المدونة: حد الموضحة ما أفضى إلى العظم ولو بقدر إبرة وعظم الرأس محلها، وحد ذلك منتهى الجمجمة، وموضحة الخد كالجمجمة. ابن شاس: الموضحة التي توضح العظم من الرأس والجبهة. عياض: ثم الهاشمة ما هشمت العظم **(كضربة السوط)** من المدونة قال ابن القاسم: في ضربة السوط القود بخلاف اللطمة فلا قود فيها **(وجراح الجسد وإن منقلة)** لو قال: «وإن هاشمة» لتنزل على ما يتقرر. وقد قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا أن المنقلة لا تكون إلا في الرأس والوجه. ابن الحاجب: في جراح الجسد من الهاشمة وغيرها القود بشرط أن لا يعظم الخطر كعظام الصدر والعنق والصلب والفخذ. ومن المدونة قال مالك: في عظام الجسد القود كالهاشمة لا المجوف كالفخذ وشبهه، وربيعة يرى القود في كل جرح ولو كان متلفاً. قال مالك: وإن قطع بضعة من لحمه ففيها القود. ابن عرفة: يريد بشرط المماثلة محلاً وقدراً **(بالمساحة)** ابن حارث: اتفقا في جراح العمد في الجسد أن القصاص منها على قدر الجرح في طوله وعمقه، فإن كانت موضحة في الرأس فقال ابن القاسم: القود على قدر الموضحة **(إن اتحد المحل)** ابن الحاجب: تشترط المماثلة في المحل والقدر والصفة، فلا تقطع اليمنى باليسرى، ولا الثنائية بالرباعية، وتتعين عند عدمه الدية. ابن رشد: لا خلاف أن الأنملة تقطع بالأنملة كانت أطول أو أقصر، وإنما اختلف في الجراح قال ابن القاسم قديماً: إنما يقاد بقدر الجرح الأول وإن أوعب رأس المستقاد منه، يريد ولو لم يعب بالقياس فليس عليه غير ذلك. الباجي: على قول ابن القاسم إن قصر رأس الجاني عن قدر الشق فليس عليه غير ذلك لا يتعدى الرأس إلى الجبهة ولا الذراع إلى العضد ولا قود في الباقي ولا دية **(كطبيب زاد عمداً وإلا فالعقل)** في المدونة والمجموعة لابن القاسم: ما زاد الطبيب في القود خطأ فعلى عاقلته. ابن عرفة: مفهومه إن زاد عمداً فالقصاص وهو واضح من إطلاق الروايات **(كيد شلاء عدمت النفع بصحيحة وبالعكس)** ابن شاس: لا تقطع الشلاء بالصحيحة، ولا تقطع الصحيحة بالشلاء، وإن قنع بها إلا أن يكون له بها

وَعَيْنٍ أَعْمَى، وَلِسَانٍ أَبْكَمَ، وَمَا بَعْد الموضِحَةِ مِنْ مُنَقِّلَةٍ طَارَ فِرَاشُ الْعَظْمِ مِنَ الدواءِ، وَآمَّةٍ أَفْضَتْ لِلدِّمَاغِ، وَدَامِغَةٍ خَرَقَتْ خَرِيطَتَهُ، وَلَطْمَةٍ، وَشُفْرِ عَيْنٍ، وَحَاجِبٍ، وَلَحْيَةٍ، وَعَمْدُهُ كَالْخَطَإِ إِلاَّ فِي

الحسن: لأنها عنده لا تنضبط وفيها عنده تفاوت كثير وفيها الأدب انتهى. وكذلك الضربة بالعصا على المشهور. وهذا إذا لم يكن عن ذلك جرح وإلا فإنه يقتص منه كما صرح بذلك في النوادر في ترجمة ذكر ما لا قود فيه من اللطمة والضربة. وذكره أيضاً في آخر الترجمة التي قبلها. وقال في المدونة قال ابن القاسم: وفي ضربة السوط القود قال سحنون: ورُوي عن مالك أنه لا قود فيه كاللطمة وفيه الأدب انتهى. قال ابن عرفة عن الشيخ عن أشهب أنه لا قود في اللطمة ولا في الضربة بالسوط والعصا أو بشيء من الأشياء إلا أن يكون جرح. انتهى ص: **(وشفر عين وحاجب ولحية)** ش: قال في المدوّنة في كتاب الجراح: وليس في جفون العين وأشفارها إلا الاجتهاد، وفي حلق الرأس إذا لم ينبت إلا الاجتهاد، وكذلك اللحية. وليس في عمد ذلك قصاص، وكذلك الحاجبان إذا لم ينبتا إلا الاجتهاد ص: **(وعمده كالخطأ إلا في الأدب)** ش: قال في كتاب الجراح من المدوّنة: وفي كل عمد القصاص مع الأدب. قال أبو الحسن الصغير: قال أبو عمران: إن اقتص منه فأدبه دون أدب من لم يقتص منه. وقال في العتبية في سماع ابن القاسم: سئل مالك عن الذي يقتص منه هل عليه عقوبة. قال: نعم. قال ابن رشد: قد قيل إنه لا عقوبة عليه مع القصاص لقوله تعالى: ﴿والجروح قصاص﴾ [سورة

انتفاع، ولا يضم إليها أرش. وعبارة ابن يونس قال أشهب قال مالك: أما إن كان فيها منفعة إلا أن بها شللاً بيناً وهو ينتفع بها فرضي أن يستقيد من هذه الناقصة وله فيها استمتاع، فذلك له لأنها تقطع في السرقة، وأما إن لم تكن فيها منفعة فليس ذلك له، واليد الشلاء يقطعها رجل صحيح فلا قصاص فيها **(وعين أعمى ولسان أبكم)** ابن شاس: الذكر المقطوع الحشفة والحدقة العمياء ولسان الأبكم كاليد الشلاء **(وما بعد الموضحة من منقلة أطارت فراش العظم من الدواء وآمة أفضت للدماغ ودامغة خرطت خريطته)** قال عبد الوهاب: من شرط القصاص أن يكون الجرح لا يعظم الخطر فيه ولا يغلب والخوف منه على النفس كالموضحة فما قبلها، فإن كان مما يغلب ويغلب خطره فلا قصاص، وفيه الدية حالة في مال الجاني، وذلك كالمأمومة والجائفة والمنقلة على خلاف فيها خاصة. ومن المدونة: لا قود في المنقلة والمأمومة والجائفة. والمنقلة ما أطار فراش العظم وإن صغر. عياض: المنقلة ما كسرت العظم فيعتقر إلى إخراج بعض عظامها لإصلاحها. وقد تقدّم عند قولها «وإن منقلة» أنها لا تكون إلا في الرأس، والمأمومة هي التي أفضت إلى أم الدماغ وهي تختص بالرأس، والجائفة هي التي نفذت إلى الجوف وهي تختص به. التلقين: يقال في المأمومة الآمة. ابن شاس: وهي البالغة إلى أم الرأس، والدامغة الخارقة لخريطة الدماغ **(كلطمة وشفر عين حاجب ولحية وعمده كالخطأ إلا في الأدب)** من المدونة: لا قود في اللطمة قال: وليس في جفون العين وأشفارها إلا الاجتهاد. الباجي: ومن نتف لحية رجل أو رأسه أو شاربه فقال ابن القاسم: فيه الأدب. قال المغيرة: ولا قصاص فيه. ابن

الْأَدَبِ، وَإِلا أَنْ يَعْظُمَ الْخَطَرُ فِي غَيْرِهَا: كَعَظْمِ الصَّدْرِ، وَفِيهَا أَخَافُ فِي رَضِّ الْأُنْثَيَيْنِ أَنْ يَتْلَفَ،

المائدة: ٤٥] وهو الأظهر، ووجه قول مالك في إيجاب الأدب مع القصاص وهو الردع والزجر ليتناهى الناس انتهى. فعلم من هذا أن وجوب الأدب مع القصاص هو قول مالك. وأما القول الذي حكاه ابن رشد بـ«قيل» وقال إنه الأظهر، فلم أقف عليه في المذهب، وكلامه في المقدمات يدل على أنه ليس في المذهب. قال في المقدمات: ويجب على الجارح مع القصاص الأدب على مذهب مالك لجرءته. وقال عطاء بن أبي رباح: الجروح قصاص ليس للإمام أن يضربه ولا أن يسجنه وإنما هو القصاص، فعلم أن القول الثاني الذي حكاه بـ«قيل» إنما هو قول عطاء بن أبي رباح واختاره ابن رشد والله أعلم ص: **(إلا أن يعظم الخطر في غيرها كعظم الصدر)** ش: لما أن أخرج الجراح التي لا قصاص فيها لأنها متالف وفهم من ذلك أن ما عداها من الجراح فيه القصاص، ذكر أن شرط القصاص فيها أن لا يعظم الخطر في ذلك الجرح والكسر كعظم الصدر. وجزم هنا تبعاً لمن تقدمه كابن الحاجب. ورد في المدونة الأمر في ذلك لأهل المعرفة. وكذلك في الضلع قال في كتاب الجراح من المدونة والصلب إذا كسر خطأً وبرىء وعاء لهيئته فلا شيء فيه، وكذلك كل كسر يعود لهيئته لا شيء فيه إلا أن يكون عمداً يستطاع فيه القصاص فإنه يقتص منه وإن كان عظماً إلا في المأمومة والجائفة والمنقلة، وما لا يستطاع أن يقتص منه فليس في عمد ذلك إلا الدية مع الأدب. قال مالك: وفي عظام الجسد القود من الهاشمة وغيرها إلا ما كان مخوفاً مثل الفخذ وشبهه فلا قود فيه. قال ابن القاسم: وإن كانت الهاشمة في الرأس فلا قود فيه لأني لا أجد هاشمة في الرأس إلا كانت منقلة. ولا قصاص في الصلب والفخذ وعظام العنق، وفي كسر أحد الزندين وهما قصبتا اليد القصاص، وإن كانت خطأً فلا شي فيه إلا أن يبرأ على عثم فيكون فيها الاجتهاد. وفي كسر الذراعين والعضدين والساقين والقدمين والكفين والأصابع القصاص، وفي كسر الضلع الاجتهاد، إذا برىء على عثم، وإن برىء على غير عثم فلا شيء فيه، وإن كسرت عمداً فهي كعظام الصدر إن كان مخوفاً كالفخذ فلا شيء فيه، وإن كان مثل اليد والساق ففيه القصاص. وفي الترقوة إذا كسرت عمداً القصاص، لأن أمرها يسير لا يخاف منه، وإن كسرت خطأً ففيه الاجتهاد. وإن برىء على عثم وإلا فلا شيء فيه. وكذلك اليد والرجل وجميع عظام الجسد إذا كسرت خطأً فبرئت على غير عثم فلا شيء فيه انتهى. لكن بقي على المصنف أن يعد في الجراح التي

الحاجب: لا قصاص في اللحية وأشفار العين وهو كالخطأ إلا الأدب **(ولا أن يعظم الخطر في غيرها كعظم الصدر)** وانظر عند قوله «وجراح الجسد». وقال ابن شاس: وبالجملة فلا قصاص في شيء مما يعظم الخطر فيه كائناً ما كان **(وفيها أخاف في رض الأنثيين أن يتلف)** من المدونة: قيل: فإن أخرج الانثيين أو رضهما عمداً قال: قال مالك: فيهما القصاص. ولا أدري ما قوله في الرض إلا أني أخاف أنه متلف، فإن كان متلفاً فلا قود وكذلك كل متلف. أشهب: إن قطعتا أو أخرجتا ففيهما القود لا

وَإِنْ ذَهَبَ: كَبَصَرٍ بِجُرْحٍ اقْتُصَّ مِنْهُ، فَإِنْ حَصَلَ، أَوْ زَادَ، وَإِلاَّ فَدِيَةٌ: مَا لَمْ يَذْهَبْ

لا قصاص فيها الجائفة كما نص على ذلك في المدوّنة وغيرها والله أعلم. قال أبو الحسن: شك في عظام الصدر والضلع فرد ذلك إلى أهل المعرفة انتهى. يعني به كونه رد ذلك إلى الاجتهاد. وقال في النوادر في ترجمة ما يكون فيه القصاص وما لا يكون فيه عن كتاب ابن المواز قال: ففي الترقوة والضلع القصاص. قيل: فيسقط القود في شيء من كسر العظام. قال: أما في مثل عظام الصدر فلا أرى فيه القصاص. وقد قال أشهب: لا قصاص فيه لأنه متلف. وقال أشهب: يسأل عنه أهل المعرفة وعن الضلع فإن كانا غير مخوفين اقتص فيهما. قال أشهب: قال مالك: وفي إحدى قصبتي اليد القصاص إن استطيع ذلك. وقال ابن القاسم وأشهب في المجموعة: فيه القصاص. قال أشهب في الكتابين: وكذلك إذا كسرتا جميعاً. قال ابن المواز: واجتمعا أنه لا قصاص في عظام العنق والفخذ والصلب وشبه ذلك من المتالف في العظام وفيه العقل بقدر الشين إلا الصلب ففيه الدية، ولا شيء في شينه إلا أن يكون انحنى وهو مع ذلك يقوم ففيه من الدية بحساب ذلك. وفي كسر الفخذ حكومة بقدر الشين، وقد يبلغ ذلك أكثر من الدية إلا أن يكون أشل رجله فلا يقدر أن يمشي بها على الأرض ففيه دية الرجل كاملة أو يشبه بما ينقص مشيه فله من الدية بقدر ما نقص منها. وقال ابن القاسم عن مالك: وفي الظفر القصاص إن استطيع منه القود. ابن المواز: اختلف فيه قول مالك وهذا أحب إلينا. قال ابن عبدوس: ينبغي أن يكون الظفر كسن الصبي لأنه ينبت انتهى. وقال ابن الحاجب: ولو برىء العظم الخطر على غير عثم فكالخطأ فلا شيء فيه سوى الأدب في العمد بخلاف العمد في غيره فإنه يقاد منه، وإن برىء على غير عثم انتهى. قال في التوضيح: يعني أن ما لا قصاص فيه لخطره لو برىء على غير عيب فلا شيء فيه، أما القصاص فلأنها مخوفة، وأما العوض فلأن الشرع لم يسم، نعم يؤدب القاضي المتعمد انتهى.

فائدة: قال عياض: العثم والعثل بالميم واللام معاً والعين المهملة المفتوحة والثاء المثلثة مفتوحة مع اللام وساكنة مع الميم وكلاهما بمعنى وهو الأثر والشين. انتهى من التنبيهات. وقال أبو الحسن: الضلع بالضاد المعجمة مكسورة وفتح اللام، والترقوة بفتح التاء وضم القاف غير مهموز أعلى الصدر المتصل بالعنق، والزند بفتح الزاي وبالنون. انتهى. ص: **(وإن ذهب كبصر بجرح اقتص منه فإن حصل أو زاد وإلا فدية ما لم يذهب)** ش: أي وإن جرح شخص شخصاً جرح فيه القصاص وذهب بسبب ذلك الجرح شيء آخر كبصر أو سمع أو شم أو ذوق أو عقل، اقتص من الجاني لذلك الجرح. فإن حصل فيه مثل ما حصل في المجني عليه من ذهاب العقل أو السمع أو البصر أو غير ذلك أو زاد فقد حصل المطلوب، فإن لم يحصل فيه

في رضهما لأنه متلف **(وإن ذهب كبصر بجرح اقتص منه فإن حصل أو زاد وإلا فدية ما لم**

وَإِنْ ذَهَبَ وَالعَيْنُ قَائِمَةٌ، فَإِنْ اسْتُطِيعَ كَذَلِكَ، وَإِلاَّ فَالْعَقْلُ: كَأَنْ شُلَّتْ يَدُهُ بِضَرْبَةٍ، وَإِنْ قُطِعَتْ يَدُ قَاطِعٍ بِسَمَاوِيٍّ، أَوْ سَرِقَةٍ، أَوْ قِصَاصٍ لِغَيْرِهِ، فَلاَ شَيْءَ لِلْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ، وَإِنْ قَطَعَ أَقْطَعَ الْكَفِّ مِنَ الْمِرْفَقِ، فَلِلْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ القِصَاصُ، أَوْ الدِّيَةُ: كَمَقْطُوعِ الحَشَفَةِ، وَتُقْطَعُ اليَدُ النَّاقِصَةُ إِصْبَعاً بِالكَامِلَةِ بِلاَ غُرْمٍ، وَخُيِّرَ إِنْ نَقَصَتْ أَكْثَرَ فِيهِ، وَفِي الدِّيَةِ،

مثل ما حصل في المجني عليه فإنه يكون على الجاني دية ذلك، ولم يبن المصنف هل الدية في ماله أو على عاقلته. وفي ذلك قولان ذكرهما ابن الحاجب وغيره. فمذهب ابن القاسم أن الدية في ماله. وقال أشهب: على عاقلته. ص: **(وإن ذهب والعين قائمة فإن استطيع كذلك وإلا فالعقل كأن شلت يده بضربة)** ش: يعني فإن استطيع أن يقتص منه وعينه قائمة فعل.

يذهب وإن ذهب والعين قائمة فإن استطيع كذلك وإلا فالعقل كأن شلت يده بضربة) ابن الحاجب: إن ذهب كسمع وبصر بسراية ما فيه القصاص كموضحة اقتص له منها، فإن ذهب منه استوفى وإلا فعليه دية ما لم يذهب. قال ابن القاسم في ماله. ومن المدونة: إن أوضحه موضحة عمداً فذهب بها سمعه أقيد من الموضحة بعد البرء، فإن برىء الجاني ولم يذهب سمعه وعقله بذلك كان في ماله ديتان: دية سمع ودية عقل. وقد يجتمع في ضربة واحدة قود وعقل، ومن المدونة أيضاً: إن انخسفت العين أو ابيضت أو ذهب بصرها وهي قائمة خطأً ففيها الدية، وإن كان عمداً فخسفها خسفت عينه، وإن لم تخسف وبقيت قائمة وذهب بصرها فإن استطيع القود أقيد منه وإلا فالعقل. ومن ضرب يد رجل فشلت ضرب الضارب كما ضرب فإن شلت يده وإلا فعقلها في ماله. ابن يونس: وقال أشهب: هذا إن كانت الضربة بجرح فيه القود، ولو ضربه على رأسه بعصاً فشلت يده فلا قود وعليه دية اليد. ابن عرفة: الأظهر أنه تقييد **(ولو قطعت يد قاطع بسماوي أو سرقة أو قصاص أو غيره فلا شيء للمجني عليه)** من المدوّنة: إن ذهبت يمين من قطع يمين رجل بأمر من الله أو بقطع سرقة أو قصاص فلا شيء للمقطوع من يمينه. ولو فقأ عين جماعة اليمنى وقتاً بعد وقت ثم قاموا فلتفقأ عينه لجميعهم، وكذا اليد والرجل، ومن قتل رجلاً عمداً ثم رجلاً آخر، قتل ولا شيء عليه لهم. وقد تقدم أن للمقطوعة يده أن يقتص من قاطع قاطعه في العمد ويأخذ منه الدية في الخطأ **(وإن قطع أقطع الكف من المرفق فللمجني عليه القصاص أو الدية)** من المدونة: إن قطع أقطع الكف اليمنى يمين رجل صحيح من المرفق، فللمجني عليه العقل أو قطع الذراع الناقصة من المرفق **(كمقطوع الحشفة)** ابن الحاجب: الذكر المقطوع الحشفة كالأقطع الكف. ابن عرفة: هذا تشبيه صحيح **(وتقطع اليد الناقصة أصبعاً بالكاملة بلا غرم)** من المدونة: من سرق وقد ذهب من يمين يده أصبع قطعت يمينه كما لو قطع يمين رجل وإبهام يده مقطوعة أن يده تقطع. ابن رشد: إن لم ينقطع من أصابع الجاني إلا أصبع واحدة فليس للمجني عليه إلا القود ولا يغرمه عقل أصبعه الناقصة لم يختلف فيه قول ابن القاسم **(وخير إن نقصت أكثر فيه وفي الدية)** ابن شاس: إن نقصت يد الجاني أكثر من أصبع فقال مالك وابن القاسم: المجني عليه بالخيار في أن يأخذ العقل تاماً أو يقتص. وقال ابن رشد عن هذا: إنه

وَإِنْ نَقَصَتْ يَدُ المَجْنِيِّ عَلَيْهِ فَالْقَوَدُ: وَلَوْ إِبْهَاماً لاَ أَكْثَرَ، وَلاَ يَجُوزُ بكوعٍ لِذِي مِرْفَقٍ، وَإِنْ رَضِيَا، وَتُؤْخَذُ العَيْنُ السَّلِيمَةُ بِالضَّعِيفَةِ خَلْقَةً أَوْ لِكِبَرٍ، وَلِجُدْرِيٍّ أَوْ لِكَرَمْيَةٍ فَالْقَوَدُ، إِنْ تَعَمَّدَ، وَإِلاَّ فَبِحِسَابِهِ وَإِنْ فَقَأَ سَالِمٌ عَيْنَ أَعْوَرَ: فَلَهُ القَوَدُ، وَأَخْذُ الدِّيَةِ كَامِلَةً مِنْ مَالِهِ، وَإِنْ فَقَأَ أَعْوَرُ مِنْ سَالِمٍ مُمَاثِلَتَهُ. فَلَهُ الْقِصَاصُ أَوْ دِيَةُ مَا تَرَكَ

قال في مختصر الوقار: فإذا ضربت العين فأقيمت وذهب بصرها وبقي جمالها ففيها عقلها خمسمائة ولا قود فيها وإن أتى ذلك منهما عمداً لأنه لا يصل إلى القود إلا بذلك. وكذلك

مذهب المدونة (**وإن نقصت يد المجني عليه فالقود ولو إبهاماً**) ابن رشد: رواية ابن القاسم في المدونة وسماع يحيى لو كان نقص الأصبع من يد المجني عليه استحق القود دون غرم عليه. ابن شاس: إن كانت يد المجني عليه هي الناقصة، فإن كان النقص أصبعاً واحداً ولو إبهاماً فقال مالك وابن القاسم: يقتص كانت الإبهام أو غيرها. انظر قبل هذا عند قوله «وتقطع اليد الناقصة» (**لا أكثر**) ابن راشد: إن كانت يد المجني عليه ناقصة أصبعين فأكثر، فلا قود على الجاني إنما له عقل أصابعه إلا أن لا يبقى له إلا أصبع واحدة فقيل: يكون له مع عقلها حكومة في الكف وهو قول المدونة (**ولا يجوز بكوع لذي مرفق وإن رضيا**) ابن الحاجب: لو قطع من المرفق لم يجز من الكوع ولو رضيا. ابن عرفة: قال هذا الأخوان وأصبغ وقبله الشيخ وغيره وفيه نظر من وجهين: الأول الدليل العام وهو الإجماع على وجوب ارتكاب أخف الضررين، وبدليل من ذهبت بعض كفه بريشة فخاف على ما بقي منها فقيل له قطع يدك من المفصل. قال ابن رشد: إذا لم يخف إذا لم يقطع يده من المفصل إلا على ما بقي منها لم يجز قطعها من المفصل. وانظر أيضاً مما يرشح مأخذ الإمام ابن عرفة إن عفا المجروح عن نصف الجرح. والمجموعة والعتبية عن سحنون: إن أمكن القود من نصفه أقيد منه (**وتؤخذ العين السالمة بالضعيفة خلقة أو من كبر**) قال ابن شاس: أما العين الضعيفة فتؤخذ بها العين السليمة إذا كان الضعف من أصل الخلقة أو من كبر (**وكجدري أو لكرمية فالقود إن تعمده وإلا فبحسابه**) انظر بعد هذا عند قوله «وكذا المجني عليها». ابن شاس: وأما إن كان الضعف من جدري أو رمية أو قدحة، سواء أخذ صاحبها لها عقلاً أم لا، فلا قود فيها انتهى. وسيأتي عند قوله «وكذا المجني عليها» أن ضعف العين إن كان بجناية خطأ أخذ فيها عقلاً ثم أصيبت بعد ذلك خطأ أنه يأخذ على حساب ما بقي، وإن أصيبت عمداً ففيها القصاص. وعبارة ابن الحاجب: وتؤخذ العين السليمة بالضعيفة خلقة أو من كبر، فإن كان من جدري أو رمية أو شبهها فلا قود. وقال ابن القاسم: أو كان ينظر بها ثم أصيب عمداً فالقصاص بخلاف الخطأ (**وإن فقأ سالم العين أعور فله القود أو أخذ دية كاملة من ماله وإن فقأ أعور من سالم مماثلته فله القصاص أو دية ما ترك**) قال ابن الحاجب: لو فقأ صحيح العين عين الأعور فقال مالك: إن شاء اقتص وإن شاء أخذ ديتها ألف دينار. ولو فقأ الأعور من ذي عينين التي مثلها، فإن شاء اقتص وإن شاء أخذ ألف دينار دية ما ترك إليه رجع. وعبارة المدونة قال مالك: إن فقأ الأعور عين الصحيح التي مثلها باقية للأعور، فله أن يقتص وإن أحب فله دية عينه ثم

وَ غَيْرَهَا فَنِصْفُ دِيَةٍ فَقَطْ فِي مَالِهِ، وَإِنْ فَقَأَ عَيْنَي السَّالِمِ. فَالْقَوَدُ وَنِصفُ الدِّيَةِ، وَإِنْ قُلِعَتْ سِنٌّ فَثَبَتَتْ: فَالْقَوَدُ، وَفِي الْخَطَإِ: كَالْخَطَإِ، وَالاسْتِيفَاءُ لِلْعَاصِبِ كَالْوَلاَءِ، إلاَّ الجَدَّ وَالإِخْوَةَ فَسِيَّان،

اليد إذا شلت ولم تبن، وكذلك اللسان إذا خرس ولم يقطع. هذه سبيل كل ما ذهبت منفعته ولم يبن عن جسمان المجني عليه وبقي جماله، وإن كان معيناً ففيه عقله كاملاً ولا قود فيه، أو إن كان عمداً ويؤدب الجاني مع أخذ العقل منه. وإذا ضرب رجل عين رجل فأدمعها أو ضرب سنه فحركها أو ضرب يده فأوهنها، استؤنى بجميع ذلك سنة، فما آل إليه أمر العين والسن واليد بعد السنة حكم بذلك للمجني عليه بعد السنة. انتهى **ص: (والاستيفاء للعاصب) ش:** قال اللخمي: إذا اجتمع في القيام بالدم نسب وولاء كان النسب المبدأ في القيام والعفو، وإن لم يكن ذو نسب فالمولى الأعلى، فإن لم يكن مولى أعلا فالسلطان، ولا شيء للمولى الأسفل انتهى. وقال قبله: وإن لم يكن إلا رجل من الفخذ أو القبيل ولا يعرف قعدده من الميت ولا من يكون له ميراثه لم يكن له قيام بالدم. انتهى. وقال ابن سلمون: فإن لم يكن أولياء فهل للسلطان ما للأولياء من العفو أو القصاص؟ قال ابن الحاج في مسائله: الذي يقتضيه الواجب أنه لا نظر للسلطان في العفو عنه، وكذلك ظهر لابن رشد. انظرها في سماع يحيى من الديات انتهى. والذي في سماع يحيى في المسلم يقتل المسلم عمداً ولا ولي له إلا المسلمون: إنه لا ينبغي للإمام أن يهدر دم المسلم ولكن يستقيد منه، فإن قتل نصراني نصرانياً ثم أسلم القاتل والولي للمقتول المسلمون فإن العفو في مثل هذا أحب إلي، وانظرها في أول سماع يحيى من الديات، وانظر بقية كلام ابن رشد عليها وتقدم شيء من هذا عن المجموعة عند قول المصنف «حين القتل».

رجع. فقال: إن أحب أن يقتص اقتص وإن أحب فله دية عين الأعور ألف دينار وهذا أعجب إلي **(وغيرها فنصف دية فقط في ماله)** ابن شاس: إن فقأ صاحب العين الواحدة عين الصحيح المعدومة، فليس عليه إلا خمسمائة دينار. وعبارة ابن الحاجب: لو فقأ التي لا مثل لها فنصف دية فقط له في ماله **(وإن فقأ عيني السالم فالقود ونصف الدية)** ابن الحاجب: لو فقأ الأعور عيني الصحيح فالقود ونصف الدية **(وإن قلعت سن فثبتت فالقود وفي الخطأ دية الخطأ)** من المدونة: من طرحت سنه عمداً فردها فثبتت فله القود فيها، والإذن كذلك. ولو رد السن في الخطأ فثبتت كان له العقل. قال المتيطي: هذا قول مالك وابن القاسم. وقال أشهب والمغيرة: إن كان عمداً فالقود، وإن كان خطأ فلا عقل ويعقد في ذلك أشهد القاضي أبو فلان ثم مضى في العقد إلى أن قال: فشاوروا من وجبت مشورته فقالوا: لا عقل في هذا وهو أخير القولين فأخذ القاضي بذلك **(والاستيفاء للعاصب)** ابن شاس: الفن الثاني في حكم القصاص الواجب وفيه بابان: الأول في الاستيفاء وفيه ثلاثة فصول: فيمن له ولاية الاستيفاء، وفي تأخير القصاص وفي كيفية المماثلة. الباب الثاني في العفو. قال ابن الحاجب: ولاية الاستيفاء لأقرب الورثة العصبة الذكور **(كالولاء إلا الجد والإخوة فسيان)** ابن عرفة: الأحق

وَيَحْلِفُ الثُّلُثَ، وَهَلْ إلاَّ فِي الْعَمْدِ، فَكَأَخٍ؟ تَأْوِيلاَنِ، وَانْتُظِرَ غَائِبٌ لَمْ تَبْعُدْ غَيْبَتُهُ،

فرع: قال في مختصر الوقار: وإذا أقر رجل أنه قتل عمداً ولم يعرف المقتول ولم يوجد له أولياء يقومون بدمه، سجنه الحاكم ولم يقتله فلعل له ولياً يعفو عن دمه. انتهى وانظر ابن سلمون ص: **(وانتظر غائب لم تبعد غيبته) ش:** يعني أنه إذا كان للمقتول وليان أحدهما غائب والآخر حاضر، فليس للحاضر أن يستبد بالقتل قبل أن يعلم رأي الغائب إلا أن يكون الغائب بعيد الغيبة فإنه لا ينتظر. وظاهر المدونة أن الغائب ينتظر وإن بعدت غيبته. قال في كتاب الديات من المدونة: وإذا كان القتل بغير قسامة وللمقتول وليان أحدهما حاضر والآخر غائب، فإنما للحاضر أن يعفو فيجوز العفو على الغائب وتكون له حصته من الدية فليس له أن يقتل حتى يحضر الغائب، فحملها ابن رشد على ظاهرها كما ذكره في سماع يحيى من كتاب الديات، وكذلك ذكر ابن عرفة عن تعليقه أبي عمران عن ابن أبي زيد أن ظاهر المدونة ينتظر وإن بعدت غيبته. وقيد ابن يونس المدونة بما إذا لم تبعد غيبته. قال: قال سحنون فيمن بعد جداً أو أيس منه كالأسير ونحوه. قال ابن عرفة في النوادر عن المجموعة: قال ابن القاسم: ينتظر الغائب إلاّ أن يكون بعيد الغيبة فلمن حضر القتل. ثم ذكر كلام سحنون قال ابن عرفة: فحذف الصقلي قول ابن القاسم قصور انتهى. فعلم من كلام ابن عرفة أن ابن القاسم لم يقيد الغيبة بالبعد جداً، ويفهم منه أن كلام سحنون خلاف قول ابن القاسم فذلك لم يقيد المصنف الغيبة بالبعد جداً كقول سحنون وكما هو ظاهر كلام ابن الحاجب. وعلم من كلام المصنف أنه لم ترتض حمل المدونة على ظاهرها كما قال ابن رشد. وقال في الشامل: وفيها انتظار الغائب إن قربت غيبته وهو الأصح أو مطلقاً تأويلان، وكتب إليه إن أمكن فإن أيس منه لم ينتظر كأسير وشبهه انتهى.

بالدم حصله ابن رشد بأنه ذو تعصيب كالأخصية في ولاية النكاح والجنائز والولاء عند ابن القاسم إلا أنه جعل الجد كالإخوة **(ويحلف الثلث وهل إلا في العمد فكأخ تأويلان)** انظر هذين التأولين هل هما على غير المدونة من النكت اعلم أنه إذا كان جد وعشرة إخوة ففي الخطأ يحلف الجد من أيمان القسامة ثلثها لأن ميراثه الثلث لا ينقص منه في كثرة الإخوة، وأما في العمد فيحلفون كلهم بالسواء، ولا يحلف الجد ثلث الأيمان فاعلم أن العمد والخطأ مفترق في ذلك هكذا. قال بعض شيوخ بلدنا: وحكى ابن المواز عن ابن القاسم خلاف هذا. وقال ابن رشد: إن كان الأولياء إخوة وجداً فإن ابن القاسم قال: إن الجد كالأخ من الإخوة في العفو من عفا منهم جاز عفوه الجد كان أو أخاً من الإخوة. وقال: إن الجد يحلف ثلث الأيمان في العمد والخطأ. فأما في الخطأ فصواب، وأما في العمد فكان القياس على مذهبه أن تقسم الأيمان بينهم على عددهم إذ أنزله بمنزلة أخ من الإخوة **(وانتظر غائب لم تبعد غيبته)** من المدونة: إن غاب أحد الوليين والقتل بغير قسامة فإنما للحاضر العفو ويكون

وَمَغْمًى، وَمُبَرْسَمٌ لاَ مُطْبَقٌ وَصَغِيرٌ لَمْ يَتَوَقَّفِ الثُّبُوتُ عَلَيْهِ، وَلِلنِّسَاءِ إِنْ وَرِثْنَ

تنبيهات: الأول: إذا قلنا ينتظر فإن القاتل يحبس، قال في المدونة إثر الكلام السابق: ويحبس القاتل حتى يقدم الغائب ولا يكفل إذ لا كفالة في النفس ولا فيما دون النفس من القصاص انتهى.

الثاني: ظاهر كلام ابن عرفة والبرزلي أن مثل هذا يحبس ويقيد بالحديد. انظر كلامهما.

الثالث: هذا ظاهر إذا كان للقاتل مال يأكل منه أو أجرى له من بيت المال ما يأكل منه أو التزم ذلك أحد، إذا لم يكن له شيء من ذلك فانظر كيف يعمل فيه، هل يطلق من السجن وهو الظاهر إذ يبعد أن يقول أحد أنه يخلد في السجن حتى يموت جوعاً فتأمله.

الرابع: هذا الخلاف الذي ذكرناه في انتظار الغائب البعيد الغيبة إنما هو حيث تتعدد أولياء الدم وكان بعضهم حاضراً، وأما إن لم يكن إلا ولي واحد وهو غائب أو غاب جميع الأولياء، فالظاهر أنهم ينتظرون مطلقاً ولو بعدت غيبتهم، ويشهد لذلك الفرع المنقول عن مختصر الوقار في القولة التي قبل هذه لكن مع وجود النفقة على القاتل هذا الذي ظهر لي، ولم أر في المسألة المذكورة نصاً بعد البحث عليها في المدونة وأبي الحسن والرجراجي والنوادر والبيان والتوضيح وابن عبد السلام والشامل وبهرام الكبير والمقدمات والذخيرة وغيرها والله أعلم ص: **(لا مطبق وصغير)** ش: قال ابن عرفة: وفيها إن كان أحد الوليين مجنوناً مطبقاً فللآخر أن يقتل، وهذا يدل على أن الصغير لا ينتظر. وإن كان في الأولياء مغمى عليه أو

للغائب حظه من الدية، ولا قتل للحاضر حتى يحضر الغائب، ويسجن القاتل حتى يقدم الغائب ويكتب له، ولا يكفل القاتل إذ لا كفالة في الحدود والقصاص. ابن يونس: إلا البعيد الغيبة فلمن حضر القتل. **(لا مطبق)** من المدونة: إن كان أحد الوليين مجنوناً أو مطبقاً فللآخر أن يقتل، وإن كان في الأولياء مغمى عليه أو مبرسم انتظر إفاقته لأن هذا مرض **(وصغير لم يتوقف الثبوت عليه)** من المدونة: إن كان أولاد المقتول صغاراً وكباراً. فإن كان الكبار اثنين فصاعداً فلهم أن يقسموا ويقتلوا ولا ينتظر بلوغ الصغار، وإن عفا بعضهم فللباقين منهم وللأصاغر حظهم من الدية لم يكن إلا ولد صغير وكبير فإن وجد الكبير رجلاً من ولاة الدم يحلف معه، وإن لم يكن ممن له العفو حلفا خمسين يميناً، ثم للكبير أن يقتل. وإن لم يجد من يحلف معه حلف خمساً وعشرين يميناً واستؤني بالصغار، فإذا بلغ حلف أيضاً خمساً وعشرين يميناً ثم استحق الدم. وإن كان القتل بغير قسامة للمقتول وليان أحدهما مجنون مطبق، فالآخر أن يقتل وهذا يدل على أن الصغير لا ينتظر **(وللنساء إن ورثن)** اللخمي: معروف قول مالك أن للنساء حقاً في الدم. ابن رشد: أما من يرثه منهن كالأخوات والأمهات فلهن حق فيه، وأما من لا يرث منهن كالعمات وبنات الإخوة فلا حق لهن فيه انتهى. انظر الجدات لا مدخل لهن في عفو ولا قصاص. انظر أيضاً الزوجات فإنهن أيضاً لا مدخل لهن في الدم بحال، وكذلك الزوج، وانظر قول خليل «إن ورثن» وقول ابن رشد «أما من يرث

وَلَمْ يُسَاوِهِنَّ عَاصِبٌ وَلِكُلٍّ القَتْلُ، وَلاَ عَفْوَ إِلاَّ بِاجْتِمَاعِهِمْ: كَأَنْ حُزْنَ الْمِيرَاث وَثَبَتَ بِقَسَامَةٍ وَالْوَارِثُ كَمُورِّثِهِ، وَلِلصَّغِيرِ إِنْ عُفِي، نَصِيبُهُ مِنَ الدِّيَةِ،

مبرسم انتظر إفاقته لأن هذا مرض. ابن رشد: القياس قول من قال ينتظر. وأفتى فيمن له بنون صغار أو عصبة كبار بانتظار الصغار قائلاً: إذ هم أحق بالقيام بالدم فسئل عن فتياه بخلاف الرواية المأثورة في ذلك فقال: خفي عن السائل معنى ذلك فظن أنه لا يسوغ للمفتي العدول عن الرواية وليس كذلك. بل لا يسوغ للمفتي تقليد الرواية إلا بعد علمه بصحتها لا خلاف فيه بين أحد من أهل العلم وهذه الرواية مخالفة للأصول. واستدل على مخالفتها بما حاصله وجوب اعتبار حق الصغير وتأخيره لبلوغه كحق له بشاهد واحد وبأن له جبر القاتل على الدية على قول أشهب وأحد قولي ابن القاسم ورواية الأخوين. ابن عرفة: ولا يخفى ضعف هذا ولا يعتبر هذا في زماننا إنما ساغ ذلك لابن رشد لعلو طبقته. وقال بعض من عاصره: ليس العمل على هذا إذ هو خلاف قول ابن القاسم. وفي طرة بعض نوازله ما نصه: ليس العمل على هذا إذ هو خلاف ابن القاسم. وقال ابن الحاجب: إنه أفتى بذلك من غير رواية ولا حجة. فإن قلت ما هي الرواية المأثورة في ذلك؟

كالبنات» **(ولم يساوهن عاصب)** محمد: إن استووا كالبنين والبنات والإخوة مع الأخوات فلا قول للإناث مع الذكور **(ولكل القتل ولا عفو إلا باجتماعهم)** انظر هل يعني بهذا العصبة مع من يرث من النساء. أما البنات مع العصبة فقال ابن رشد: إن كان الأولياء بنات وإخوة فثالث الأقوال مذهب المدونة أن الأحق بالقود من قام به ولا عفو إلا باجتماعهم، وسواء ثبت الدم بغير قسامة أو بقسامة. وأما الأخوات مع العصبة فنص ابن رشد: أن حكمهم أيضاً كحكم البنات مع الإخوة فقال ابن عرفة: ويريد باجتماعهم اجتماع بعض الصنفين لقول المدونة: إن عفا بعض البنات وبعض العصبة أو بعض الأخوات وبعض العصبة، فلا سبيل للقتل ويقضى لمن بقي بالدية. وأما الأم مع العصبة فقد نص الجلاب أن حكمها حكم البنات مع العصبة قال: وفي ذلك ثلاث روايات **(كأن حزن الميراث وثبت بقسامة)** ابن رشد: إن كان مع البنات والأخوات عصبة وثبت الدم ببينة، فالعصبة لغو. وإن ثبت بقسامة فقد ذهب ابن القاسم في المدونة إلى أن من قام بالقود من امرأة أو رجل فهو أحق. وانظر حكم الأم مع الأخوات أو البنات فقال اللخمي: اتفق ابن القاسم وأشهب على تقديم الأم على الأخوات، واختلف في الأم مع البنات، وروى ابن القاسم: لا تسقط الأم إلا مع الأب والولد الذكر فقط، فعليه لا يصح عفو إلا باجتماعهما مع البنات انتهى. وانظر الأب مع البنات ثالث الأقوال قول وقف عفوه على موافقتهن. وانظر حكم الأخ للأب مع الشقيقة. نص في المدونة أنه مثل الأخت مع العاصب. ابن عرفة: وقولهم «الأحق بالدم كالولاء» يقتضى تقديم الشقيق على الأخ للأب **(والوارث كمورثـه)** ابن عرفة: وارث مستحق الدم مثله في القتل والعفو **(وللصغير إن عفا كبير نصيبه من الدية)** ابن عرفة: لو كان في الأولياء صغير لا ولي له ففي المدونة للأولياء الاستقلال بالقتل دون

وَلِوَلِيِّهِ النَّظَرُ فِي القَتْلِ، والدِّيَةِ كَامِلَةً. كَقَطْعِ يَدِهِ إِلاَّ لِعُسْرٍ فَيَجُوزُ بِأَقَلَّ: بِخِلاَفِ قَتْلِهِ فَلِعَاصِبِهِ، وَالأَحَبُّ أَخْذُ المَالِ فِي عَبْدِهِ،

قلت: في الموازية والمجموعة روى ابن وهب وأشهب في قتيل له بنون صغار وعصبة فللعصبة القتل ولا ينتظر بلوغ الصغار. قال عنه ابن وهب: ولهم العفو على الدية وتكون بينهم. قال عنه أشهب: وينظر للصغار وليهم في القود والعفو على مال، وله أن يقسم إن وجد معه من العصبة من يقسم معه، وإن لم يكن في قرية، ثم يكون لهذا الذي هو أولى بالصبي القتل أو العفو على الدية انتهى. وانظر عزوه الرواية للموازية والمجموعة وقد قال في كتاب الديات من المدونة: وإذا كان للمقتول عمداً ولد صغير وعصبة فللعصبة أن يقتلوا أو يأخذوا الدية ويعفوا ويجوز ذلك على الصغير. وقال قبل هذا في ترجمة من تجوز شهادته في قتل الخطأ: وإذا كان للمقتول أولاد صغار والقتل بقسامة فلأولياء المقتول تعجيل القتل، ولا ينتظر أن يكبر ولده الصغار فيبطل الدم، وإن عفوا لم يجز عفوهم إلا على الدية لا على أقل منها. وإن كان أولاد المقتول كباراً وصغاراً، فإن كان الكبار اثنين فصاعداً فلهم أن يقسموا ويقتلوا ولا ينتظر بلوغ الصغار، وإن عفا بعضهم فللباقين الأصاغر حظهم من الدية، وإن لم يكن له إلا ولد كبير وصغير فإن وجد الكبير رجلاً من ولاة الدم حلف معه، وإن لم يكن ممن له العفو حلفا خمسين يميناً. ثم للكبير أن يقتل وإن لم يجد من يحلف معه حلف خمساً وعشرين يميناً واستؤني الصغير، فإذا بلغ حلف أيضاً خمساً وعشرين يميناً ثم استحق الدم، وإن كان القتل بغير قسامة وللمقتول ولدان أحدهما حاضر والآخر غائب، فإنما للحاضر أن يعفو أو يجوز على الغائب ويكون له حصة من الدية، وليس له أن يقتل حتى يحضر الغائب، ويحبس القاتل حتى يقدم الغائب ولا يكفل إذ لا كفالة في النفس ولا فيما دون النفس من القصاص، وإن كان للمقتول أولياء كبار وصغار فللكبار أن يقتلوا ولا ينتظر الصغار، وليس الصغير كالغائب يكتب

الصغير. ابن الحاجب: فلو عفوا فللصغير نصيبه من دية عمد **(ولوليه النظر في القتل أو الدية كاملة)** من المدونة: من وجب لابنه الصغير دم عمداً وخطأً لم يجز له العفو إلا على الدية لا أقل منها **(كقطع يده)** ابن الحاجب: إذا قطعت يد الصبي عمداً فللأب أو الوصي النظر لا لغيرهما **(إلا لعسر فيجوز بأقل)** سمع أبو زيد ابن القاسم إن لم يترك القتيل إلا ولداً صغيراً ولا ولي له إلا السلطان أقام له ولياً يكون كالوصي، والولي ينظر له بالقتل والعفو على الدية لا على أقل منها إن كان ملياً بها، وإن عجز عنها جاز على ما يرى على وجه النظر، فإن صالح بأقل منها والقاتل مليء لم يجز ورجع على القاتل ولا يرجع القاتل على الولي بشيء **(بخلاف قتله فلعاصبه)** من المدونة: إن جرح الصبي عمداً وله وصي فللوصي أن يقتص له، وإن قتل فولاته أحق به من الوصي **(ولا أحب أخذ المال في عبده)** من المدونة: إن قتل للصغير عبد عمداً فأحب أن يختار أبوه أو وصيه أخذ المال إذ لا نفع له في القود. انظر في هذا الموضع من ابن عرفة إذا عفا المحجور عن جرحه أو عن شتمه أو نال من بدنه كما لو عفا

وَيَقْتَصُّ مَنْ يَعْرِفُ بِأُجْرَةِ الْمُسْتَحِقِّ، وَلِلْحَاكِمِ رَدُّ الْقَتْلِ فَقَطْ لِلْوَلِيِّ، وَنَهَى عَنِ الْعَبَثِ، وَأُخِّرَ لِبَرْدٍ، أَوْ حَرٍّ. كَالْبُرْد. كَدِيَتِهِ خَطَأً، وَلَوْ كَجَائِفَةٍ،

إليه فيصنع في نصيبه ما أحب والصغير يطول انتظاره فيبطل الدم. وإن كان أحد الوليين مجنوناً مطبقاً فللآخر أن يقتل، وهذا يدل على أن الصغير لا ينتظر قال: وإن كان بعض الأولياء مغمى عليه أو مبرسماً فإنه ينتظر إفاقته لأن هذا مرض من الأمراض اهـ. ثم قال بعد ذلك ما هو أصرح في المسألة: وإذا كان المقتول عمداً ولد صغير وعصبة فللعصبة أن يقتلوا أو يأخذوا الدية ويعفوا، ويجوز ذلك على الصغير وليس لهم أن يعفوا على غير مال انتهى. وقال أبو الحسن: قوله: «فيبطل الدم» إما بأن يموت القاتل حتف أنفه أو يهرب من السجن اهـ. ص: **(ويقتص من يعرف بأجرة من المستحق)** ش: يعني أن المجروح إذا وجب له القصاص فإنه لا يترك أن يقتص لنفسه ولكن يدعي له أهل المعرفة بالقصاص فيقتصون له، وتكون أجرة الذي يقتص على

عن قاتله عمداً أو خطأ وهل ذلك كإيصائه؟ **(ويقتص من يعرف)** من المدونة: لا يمكن ذو القود في الجراح من القصاص بل يقتص له من يعرف القصاص، وأما في القتل فيدفع للولي يقتله وينهى عن العبث **(بأجر من المستحق)** سمع ابن القاسم: أجر القصاص على المقتص له **(وللحاكم رد القتل فقط للولي وينهى عن العبث)** هذا نص المدونة وقد تقدم. وقال ابن شاس: لا ينبغي للمستحق أن يستقل بالاستيفاء دون الرفع إلى السلطان فإن فعل عزر ووقع الموقع **(وأخر لبرد وحر كالبرد)** انظر هذا الإطلاق. قال ابن شاس: يؤخر القصاص فيما دون القتال للحر المفرط والبرد المفرط ومرض الجاني. قال عبد الوهاب: إذا وضعت الحامل التي وجب عليها الحد إن كان حدها الرجم لم تؤخر، وإن كان حدها الجلد لم تحد حتى تخرج من نفاسها لأن من حده الجلد فلا يحد في وقت يخشى عليه التلف. ومن المدونة: من سرق في شدة البرد فخيف موته من قطعه أخره الإمام. ابن القاسم: الحر إن علم خوفه كالبرد. وفي النوادر: المرض المخوف لا يقطع فيه ولا يحد ولا ينكل فيه. وقال اللخمي: إذا وجب الحد على ضعيف الجسم يخاف عليه الموت سقط عنه الحد ويعاقب ويسجن، وإن كان القطع عن قصاص رجع للدية وفي كونها على العاقلة أو على الجاني خلاف. ابن رشد عن سحنون: ليس لمن خاف على نفسه من الختان تركه. ألا ترى أن من وجب قطع يده لا يترك لذلك **(كديته خطأ ولو لجائفة)** من المدونة: يؤخر المقطوع الحشفة حتى يبرأ لأن مالكاً قال: لا يقاد من جرح العمد ولا يعقل في الخطأ إلا بعد البرء. وإن طلب المقطوع الحشفة تعجيل فرض الدية إذ لا بد منها ولو عاش لم يكن له ذلك لعل أنثييه أو غيرهما تذهب في ذلك، وكذلك إن أوضحه رجل فأراد تعجيل دية الموضحة فلا يعجل له شيء إذ لعله يموت فتكون القسامة فيه، وكذلك إن ضربه مأمومة خطأ فالعاقلة تحملها مات أو عاش لكن لا يعجل له شيء حتى يبرأ، لأن من مات منها لم تجب الدية إلا بقسامة، فإن أبى ورثته أن يقسموا كان على العاقلة نصف الدية لمأمومته، وإنما في هذا الاتباع والتسليم للعلماء. وقال أشهب: ما بلغ ثلث الدية من الخطأ لم يكن بد من عقله كالجائفة والمأمومة فقد وجبت ساعة

وَالْحَامِلُ. وَإِنْ بِجُرْحٍ مُخِيفٍ: لاَ بِدَعْوَاهَا، وَحُبِسَتْ. كَالْحَدِّ، وَالْمُرْضِعُ لِوُجُودِ مُرْضِعٍ، وَالْمُوَالاَةُ فِي الأَطْرَافِ؛ كَحَدَّيْنِ لِلَّهِ لَمْ يُقْدَرْ عَلَيْهِمَا، وَبُدِىءَ بِأَشَدَّ لَمْ يُخَفْ عَلَيْهِ. لاَ بِدُخُولِ الْحَرَمِ، وَسَقَطَ إِنْ عَفَا رَجُلٌ. كَالْبَاقِي

المستحق للقصاص. قاله مالك وابن القاسم وأشهب. قاله في النوادر قال: ويدعي له أرفق من يقدر عليه من أهل البصر فيقتص بأرفق ما يقدر عليه. قال مالك: وأحب إلي أن يولي الإمام على الجراح رجلين عدلين ينظران ذلك ويقيسانه. قال: وإن لم يجد إلا واحداً فأرى ذلك مجزئاً إن كان عدلاً. فإن كانت موضحة شرط في رأسه مثلها، وإن كانت سناً مقلوعة من أصلها نزعت من الجاني بالكلبتين أو بأرفق ما يقدر عليه، وإن كسر أشرافها أو بعضها شحل بمقدار ذلك منها. قيل لمالك: أتجعل الموسى بيد المجروح ثم يشد الطبيب على يده حتى يبلغ ذلك؟ قال: لا أعرف هذا اهـ.

جرح على العاقلة لا محيص لهم منها عادت نفساً أو برئت **(والحامل وإن بجرح خفيف لا بدعواها وحبست كالحد والمرضع لوجود مرضع)** ابن الحاجب: تؤخر الحامل في النفس لا بدعواها. وقيل: في الجراح المخوفة. ويؤخر المرضع إلى أن يوجد من يرضع. وفي الموازية: تؤخر الحامل في قتل النفس لوضع الحمل عند ظهور مخايله ولا يكفي مجرد دعواها. قال محمد: وفي القصاص. الشيخ: يريد في الجراح المخوفة ولا تؤخر بعد الوضع إلا أن لا يوجد من يرضعه وتحبس الحامل في الحد والقصاص. ولو بادر الولي بقتلها فلا غرة للجنين إلا أن يزايلها قبل موتها، فتجب فيه الغرة إلا أن يستهل صارخاً. انظر بعد هذا عند قوله «وتؤخر المتزوجة لحيضة» **(والموالاة في الأطراف)** من المدونة: من اجتمع عليه حدان حد لله وحد للعباد، بدىء بحد الله إذ لا عفو فيه ويجمع ذلك إلا أن يخاف عليه الموت فيفرق. ولو سرق وقطع شمال رجل قطعت يمينه وشماله ويجمع ذلك عليه الإمام أو يفرقه بقدر ما يخاف عليه. ابن شاس: ويمنع من الموالاة في قطع الأطراف قصاصاً خوفاً من قتله **(كحدين لله تعالى لم يقدر عليهما)** ابن عرفة: حد الجلد في القذف والزنا والشرب يفرق عليه بقدر طاقته حتى يكمل **(وبدىء بأشد لم يخف عليه)** تقدم نص المدونة: من اجتمع عليه حدان بدىء بحد الله تعالى ويجمع ذلك عليه الإمام أو يفرقه إلا أن يخاف عليه الموت **(لا بدخول الحرم)** سمع القرينان: تقام الحدود في الحرم ويقتل بقتل النفس في الحرم. ابن رشد: مثله لابن القاسم، ولا خلاف فيه بين فقهاء الأمصار. ابن عرفة: هذا خلاف ما نقل عبد الوهاب وغيره عن أبي حنيفة إن قتل في الحرم قتل فيه إجماعاً، وإن قتل في الحل ثم لجأ إلى الحرم لم يقتل فيه ولم يخرج منه ولكن يهجر ولا يبايع ولا يشارى حتى يضطر إلى الخروج فيقتل **(وسقط إن عفا رجل كالباقي)** ابن شاس: إن عفا بعض الورثة سقط القود إن كان العافي مساوياً لمن بقي في الدرجة أو أعلا منه، فإن كان أنزل درجة لم يسقط القود بعفوه. فإن انضاف إلى الدرجة العليا الأنوثة كالبنات مع الأب أو الجد فلا عفو إلا باجتماع الجميع، فإن انفرد الأبوان فلا حق للأم في عفو ولا قتل، وكذلك الإخوة والأخوات معه. وأما

وَالْبِنْتُ أَوْلَى مِنَ الأُخْتِ فِي عَفْوٍ، وَضِدِّهِ، وَإِنْ عَفَتْ بِنْتٌ مِنْ بَنَاتٍ نَظَرَ الْحَاكِمُ وَفِي رِجَالٍ وَنِسَاءٍ لَمْ يَسْقُطْ إِلاَّ بِهِمَا، أَوْ بِبَعْضِهِمَا، وَمَهْمَا أَسْقَطَ الْبَعْضُ، فَلِمَنْ بَقِيَ نَصِيبُهُ مِنَ الدِّيَةِ. كَإِرْثِهِ، وَلَوْ قِسْطاً مِنْ نَفْسِهِ

تنبيه: فعلم من هذا أن القصاص في الجراح لا يطلب فيه أن يكون بمثل ما جرح، فإذا شجه موضحة مثلاً بحجر أو عصا يقتص منه بالموسى ولا يقتص منه بحجر أو عصاً. ص: **(ومهما أسقط البعض فلمن بقي نصيبهم من دية عمد)** ش: يعني أنه إذا أسقط بعض من له العفو حقه وعفا عن القاتل فإن القود يسقط ويتعين للباقين نصيبهم من دية عمد ويدخل في ذلك بقية الورثة، فإذا عفا جميع الأولياء فلا شيء للبنات. قال في المدونة في آخر كتاب

الأم والإخوة فلا عفو إلا باجتماعهم معها، فإن اجتمعت الأم والأخوات والعصبة فاتفق الأم والعصبة على العفو مضى على الأخوات، وإن عفا العصبة والأخوات لم يمض على الأم، ولو كان مكان الأخوات بنات لمضى عفو العصبة والبنات على الأم، ولم يجز عفو العصبة والأم على البنات لأنهن أقرب. ابن عرفة: هذا تحصيل قول المدونة وغيرها **(والبنت أولى من الأخت في عفو وضده)** من المدونة: إن لم يترك إلا ابنة وإخوة فالبنت أولى بالقتل وبالعفو. وهذا إذا مات مكانه، وإن عاش وأكل وشرب ثم مات فليس لهما أن يقتسما لأن النساء لا يقسمن في العمد وليقسم العصبة، فإن أقسموا وأرادوا القتل وعفت الابنة فلا عفو لها، وإن أرادت القتل وعفا العصبة فلا عفو لهم إلا باجتماع منها ومنهم أو منها ومن بعضهم، وإن كان جلاً لا عصبة له وكان القتل خطأ أقسمت أخته وابنته وأخذوا الدية، وإن كان عمداً لم يجب القتل إلا ببينة **(وإن عفت بنت من بنات نظر الحكم)** من المدونة: من أسلم من أهل الذمة أو رجل لا تعرف عصبته فقتل عمداً ومات مكانه وترك بنات فلهن القتل، فإن عفا بعضهن وطلب بعضهن القتل نظر السلطان بالاجتهاد في ذلك إن كان عدلاً، فإن رأى العفو أو القتل أمضاه **(وفي رجال ونساء لم يسقط إلا بهما أو بعضهما)** انظر قبل هذا عند قوله «ولا عفو إلا باجتماعهم» وقول ابن عرفة يريد أو باجتماع بعض الصنفين **(ومهما أسقط البعض فلمن بقي نصيبه من دية عمد)** من المدونة: إن عفا ولي القتيل على إلزام القاتل ديته لم يلزم ذلك القاتل إلا أن يشاء، وقد تقدم قول المدونة إن عفوت ولم تشترط شيئاً ثم تطلب الدية فلا شيء لك. راجعه قبل هذا عند قوله «ولدية لعاف». ومن المدونة أيضاً في قاتل العدم يقول بعض الأولياء نعفوا ولم يعف بعضهم فنصيب من لم يعف من الدية في مال الجاني. قال ابن القاسم: إذ لا سبيل لتبعيض الدم فزال القتل وصار كعمد المأمومة، وإن عفا بعض البنين سقط حظه من الدية وبقيتها بين من بقي يدخل فيها الزوجة وغيرها. الباجي: فإن عفا البنون الذكور كلهم فقال ابن القاسم: يسقط حظ البنات. قال ابن المواز: وقاله من أدركت من أصحاب مالك انظر هذا مع لفظ خليل **(كإرثه ولو قسطاً من نفسه)** انظر قوله «من نفسه» وعبارة ابن الحاجب: من ورث قصاصاً على نفسه أو قسطاً منه سقط القود. والذي لابن يونس ما نصه: من قتل رجلاً عمداً فلم يقتل حتى مات أحد ورثة المقتول فكان القاتل وارثه، بطل القصاص لأنه ملك من دمه حصة فهو كالعفو ولبقية أصحابه عليه حظهم من الدية. قال

وَإِرْثُهُ كَالْمَالِ، وَجَازَ صُلْحُهُ فِي عَمْدٍ. بِأَقَلَّ أَوْ أَكْثَرَ، وَالْخَطَإِ كَبَيْعِ الدينِ، وَلاَ يَمْضِي عَلَى عَاقِلَتِهِ. كَعَكْسِهِ، فَإِنْ عَفَا فَوَصِيَّةٌ، وَتَدْخُلُ الْوَصَايَا فِيهِ، وَإِنْ بَعْدَ سَبَبِهَا، أَوْ بِثُلُثِهِ، أَوْ بِشَيْءٍ: إِذَا

الديات: وإذا قامت بينة بالقتل عمداً فللمقتول بنون وبنات فعفو البنين جائز على البنات ولا أثر لهن مع البنين في عفو ولا قيام، وإن عفوا على الدية دخل فيها النساء وكانت على فرائض الله تعالى وقضى منها دينه، وإن عفا واحد من البنين سقطت حصته من الدية وكانت بقيتها بين حق من بقي على الفرائض وتدخل في ذلك الزوجة وغيرها، وكذلك إذا وجب الدم بقسامة. ولو أنه عفا على الدية كانت له ولسائر الورثة على المواريث، وإذا عفا جميع البنين فلا شيء للنساء من الدية وإنما لهن إذا عفا بعض البنين والإخوة والأخوات إذا استووا فهم كالبنين والبنات فيما ذكرنا اهـ. وما ذكره في المدونة من أنه إذا عفا جميع البنين فلا شيء للنساء من الدية قال في التوضيح في شرح قول ابن الحاجب: ولا لمن لا يعتبر عفوه معه كالبنات والابن وهو ظاهر المذهب وبه قال ابن القاسم وأشهب. وروى أشهب عن مالك أيضاً: إن عفا الذكور كلهم فحق أخواتهم في الدية باق. ابن المواز: وبالقول الأول قال من أدركنا من أصحاب مالك، ثم إن الأول مقيد بأن يعفو كل من له العفو في فور واحد، وأما لو عفا بعض من له ذلك ثم بلغ من بقي وعفا فلا يضر ذلك من معهما من أخت وزوج وزوجة لأنه مال ثبت

أشهب: إلا أن يكونوا من الأولياء الذين من قام بالدم منهم فهو أولى فإن للباقين أن يقتلوا **(وارثه كالمال)** قال ابن الحاجب: وفي كون إرثه على نحو المال أو على نحو الاستيفاء قولان لابن القاسم وأشهب. ابن عبد السلام: ضمير «إرثه» يعود على «الدم». ومعنى قول ابن القاسم أن ولي الدم إن مات تنزل، كل ورثته منزلته دون خصوصية لعصبته على ذوي فروضه، فترث البنات والزوجات والأمهات. ونص العفو والقصاص كما لو كان معهم عصبة لأنهم ورثوه عمن كان ذلك إليه. ومعنى قول أشهب أنه لا يرث من ورثة ولي الدم إلا من يرثه من المقتول نفسه. فلو ترك ولي الدم ابناً وابنة وأماً وزوجة لم يكن للبنت والزوجة حظ كما لم يكن لبنت القتيل وزوجته مع ابنه شيء. ابن عرفة: لا مدخل للأزواج في الدم بحال، فليس مراد ابن القاسم كما فهمه شارحاً ابن الحاجب راجعه أنت. ومن المدونة: إن مات من ولاة الدم رجل وورثه رجال ونساء فللنساء من العفو والقتل ما للذكور لأنهم ورثوا الدم عمن له العفو والقتل فهم كإياه. انظر إن مات ولي الدم عن ابن وبنت. قال ابن يونس: لا قيام للبينة على قول أشهب وهو القياس **(وجاز صلحه في عمد بأقل وأكثر والخطأ كبيع الدين)** من المدونة: من جنى خطأ وهو من أهل الإبل فصالح الأولياء عاقلته على أكثر من ألف دينار جاز إن عجلوها، فإن تأخرت لم يجز لأنه دين بدين، وفي العمد جائز لأنه ليس بمال **(ولا يمضي على عاقلته كعكسه)** من المدونة: لو صالح الجاني على العاقلة فيما عليها فأبت لم يلزمها. ابن عرفة: وقول ابن الحاجب وكذلك العكس واضح لأنها فيما يلزمها دونها كأجنبي **(فإن عفا فوصية وتدخل الوصايا فيه وإن بعد سببها أو بثلثه أو بشيء قبله إذ عاش بعدها ما يمكنه التغيير فلم يغير بخلاف**

عَاشَ بَعْدَهَا مَا يُمْكِنُهُ التَّغْيِيرُ فَلَمْ يُغَيِّرْ: بِخِلَافِ الْعَمْدِ: إِلاَّ أَنْ يُنْفِذَ مَقْتَلَهُ، وَيَقْبَلَ وَارِثُهُ الدِّيَةَ وَعَلِمَ،

بعفو الأول. قاله محمد اهـ. ص: **(بخلاف العمد)** ش: أي فلا تدخل الوصايا فيما أخذه الورثة عنه. قال في الشامل: ولا مدخل لوصية في عمد وإن ورثت كماله أو غرم الدين منه. ولو قال إن قبل أولادي الدية فوصيتي فيها أو أوصي بثلثها ولا يدخل منها في ثلثه شيء إلا إذا أنفذ مقتله وقبل أولاده الدية وعلم بها اهـ.

فرع: ولو أوصى أن تقبل الدية من القاتل وأوصى فيها بوصايا لم تدخل الوصايا فيه على المشهور لاحتمال أن لا يرضى القاتل. قاله في رسم العارية من سماع عيسى من كتاب الديات، فإن رضي القاتل بذلك أيضاً كانت الوصايا في الدية.

تنبيه: قال ابن الحاجب: بخلاف العمد فإنه لا مدخل للوصية فيه وإن كان يورث كماله ويغرم الدين منه، قال ابن عبد السلام: معناه أنه لا يضر في سلب المالية عن عدم العمد وعدم نفوذ الوصية من ثلث ديته كون الدية فيه تورث كماله وتأخذ منها الزوجة سهمها ويؤدى منها الدين لأنها دائرة بين ما قلناه من عدم المالية وبين كونها ما لم يعلم به الوصي انتهى. وقال في التوضيح: ولا يضر في سلب المالية كونه يورث عنه ويغرم منه الدين لأنها مال لم يعلم به ربه أو ليست بمال حقيقة فتأمله اهـ. ولا أعلم خلافاً في كونه يؤدى منها دين الميت إذا قبلت. قال ابن رشد في أول رسم من سماع أصبغ من كتاب الوصايا: ولو أوصى المقتول بمال فقال يخرج ثلثي مما علمت من مالي ومما لم أعلم لم تدخل في ذلك الدية التي أخذها الورثة لأنها مال لم يكن له، وإنما قال ما لم أعلم وديته لم تكن من ماله ولكن يؤدى منها ديته ويرثها عنه ورثته على كتاب الله عز وجل، لأن السنة أحكمت ذلك في الدية وإن كانت

العمد) من ابن يونس قال ابن القاسم: قال مالك: إذا عفا المقتول خطأ عن ديته جاز ذلك في ثلثه، فإن لم يكن له مال وأوصى مع ذلك بوصايا فليتحاص العاقلة وأهل الوصايا في ثلث ديته. ولو أوصى لرجل بثلثه بعد الضرب دخلت الوصية في ديته لأنه قد علم أن قتل الخطأ مال، وكذلك لو أوصى بثلثه قبل أن يضرب وعاش بعد الضرب ومعه من عقله ما يعرف به ما هو فيه فلم يغير الوصية فإنها تدخل في ديته إلا أن تختلس نفسه ولا يعرف له بعد الضرب حياة فلا تدخل الوصايا في ديته. ولو كان القتل عمداً فقبل الأولياء الدية لم تدخل فيها الوصايا وإن عاش بعد الضرب وتورث على الفرائض إلا أن يكون عليه دين فأهل الدين أولى بذلك إذ لا ميراث إلا بعد قضاء الدين **(إلا أن ينفذ مقتله ويقبل وارثه الدية وعلم)** ابن يونس: لو أنفذ قاتله مقاتله مثل أن يقطع نخاعه أو مصرانه وبقي حياً يتكلم فقبل أولاده الدية وعلمها فأوصى فيها لدخلت فيها وصاياه لأنه مال طرأ له وعلمه قبل زهوق نفسه فوجب أن تجوز فيه وصاياه. قال ابن القاسم: ولو أنه أوصى فقال: إن قبل أولادي الدية فوصيتي فيها أو أوصي بثلثها، لم يجز ولا يدخل منها في ثلثه شيء لأن ذلك عند الميت يوم

وَإِنْ عَفَا عَنْ جُرْحِهِ، أَوْ صَالَحَ فَمَاتَ: فَلأَوْلِيَائِهِ الْقَسَامَةُ، وَالْقَتْلُ، وَرَجَعَ الْجَانِي فِيمَا أُخِذَ مِنْهُ، وَلِلْقَاتِلِ الاسْتِحْلاَفُ عَلَى الْعَفْوِ، فَإِنْ نَكَلَ حَلَفَ وَاحِدَةً وَبَرِئَ، وَتُلُوِّمَ لَهُ فِي بَيِّنَتِهِ الْغَائِبَةِ وَقُتِلَ بِمَا قَتَلَ، وَلَوْ نَاراً إِلاَّ بِخَمْرٍ؛ أَوْ لِوَاطٍ؛ وَسِحْرٍ؛ وَمَا يَطُولُ وَهَلْ وَالسُّمُّ، أَوْ يُجْتَهَدُ فِي قَدْرِهِ: تَأْوِيلاَنِ، فَيُغَرَّقُ، وَيُخْنَقُ،

ليست بمال للمقتول الموروث. قال ابن دحون: وهو صحيح. اهـ. كلام ابن رشد ص: **(وإن عفا عن جرحه أو صالح فمات)** ش: نحوه في المدونة فيمن قطعت يده فعفا ثم مات، قال الشيخ أبو الحسن: إن قال عفوت عن اليد لا غير لا إشكال، وإن قال عن اليد وما ترامى إليه من نفس أو غيره فلا إشكال. وإن قال عفوت فقط فهو محمول على أنه عفا عما وجب له في الحال وهو قطع اليد اهـ. وقد ذكر المصنف هذه المسألة في كتاب الصلح أيضاً وتقدم الكلام عليها بما فيه الكفاية والله أعلم. ص: **(واندرج طرف)** ش: يعني أن الأطراف تندرج في

أوصى مال مجهول. قال محمد: بل لا مال له كشيء لا يعلم أيكون أم لا يكون **(وإن عفا عن جرحه أو صالح فمات فلأوليائه القسامة والقتل ورجع الجاني فيما أخذ منه)** ابن شاس: لو عفا عن جرحه العمد ثم نزا فيه فمات، فلولاته أن يقسموا ويقتلوا في العمد ويأخذوا الدية في الخطأ من العاقلة ويردون ما أخذ ويليهم في الصلح. ومن المدونة: إن قطع يده عمداً فصالحه على مال ثم نزا فيها فمات، فلأوليائه أن يقسموا ويقتلوا ويرد المال، فإن أبوا بقي لهم المال الذي أخذ في قطع اليد، وكذا لو كانت موضحته خطأ فلهم أن يقسموا أو يأخذ الجاني ماله ويكون في العقل كرجل من قومه. انظر كتاب الصلح من المدونة **(وللقاتل الاستحلاف على العفو فإن نكل حلف واحدة وبرىء)** من المدونة: إن ادعى الجاني عفو الولي استحلفه، فإن نكل حلف القاتل. ابن يونس: إنما يحلف القاتل يميناً واحدة لأنها التي كانت على المدعى عليه **(وتلوم له في البينة الغائبة)** من المدونة: إن ادعى القاتل بينة غائبة تلوم له الإمام **(وقتل بما قتل)** ابن شاس: الفصل الثالث من الفن الثاني من حكم القصاص في كيفية المماثلة وهي فرعية في قصاص النفس. قال القاضي أبو بكر: من قتل بشيء قتل به إلا في وجهين وفي وصفين. الوجه الأول المعصية كالخمر واللواط. الثاني النار والسم. وقيل: يقتل بالنار والسم **(ولو ناراً)** سمع عبد الملك ابن القاسم: من قتل رجلاً بتغريق أو سم قتل بمثل ذلك. ابن رشد: هو نص المدونة في السم وتأولها الشيخ فقال: يعني يوجب القود بغير السم وهو تأويل بعيد. وإذا قيد بالسم فأحرى بالنار خلاف قول أصبغ لا يقاد بالنار. الباجي: المشهور قتله بما قتل به من نار أو غيرها. ابن عرفة: خلاف ما شهر ابن العربي **(لا بخمر ولواط)** تقدم قول ابن يونس الأول المعصية **(وسحر)** ابن العربي: في إبطال السحر بالسحر قولان. قال مالك: من السحر ما يفرّق به بين الزوجين وما يصلح به بينهما إذا تباغضا وذلك كفر. قاله مالك. ولكن أحدهما يتوصل به إلى الطاعة والآخر يتوصل به إلى المعصية **(وما يطول)** ابن الحاجب: إن كان مما يطول في قتله فالسيف على الأصح **(وهل والسم أو يجتهد في قدره تأويلان)** تقدم نص ابن رشد وتأويل أبي محمد **(يغرق ويخنق**

وَيُحَجَّرُ، وَيُضْرَبُ بِالْعَصَا لِلْمَوْتِ: كَذِي عَصَوَيْنِ، وَمُكِّنَ مُسْتَحِقٌّ مِنَ السَّيْفِ مُطْلَقاً، وَانْدَرَجَ طَرَفٌ إِنْ تَعَمَّدَهُ؛ وَإِنْ لِغَيْرِهِ لَمْ يَقْصِدْ مُثْلَةً: كَالأَصَابِعِ فِي الْيَدِ، وَدِيَةُ الْخَطَإِ عَلَى الْبَادِي مُخَمَّسَةٌ: بِنْتُ مَخَاضٍ، وَوَلَدَا لَبُونٍ؛ وَحِقَّةٌ: وَجَذَعَةٌ؛ وَرُبِّعَتْ فِي عَمْدٍ بِحَذْفِ ابْنِ اللَّبُونِ؛

النفس كما إذا قطع يد واحد ورجل آخر وفقأ عين آخر وقتل آخر وهو ظاهر.

فرع: قال في المدونة في أثناء كتاب الديات: ومن فقأ أعين جماعة اليمنى وقتاً بعد وقت ثم قاموا فلتفقأ عينه لجميعهم، وكذلك اليد والرجل. ولو أقام أحدهم وهو أولهم أو آخرهم فله القصاص ولا شيء لمن بقي، وكذلك لو قتل رجلاً عمداً ثم قتل بعد ذلك رجالاً فقتل ولا شيء فيه لهم عليه، انتهى ص: **(ودية الخطأ على البادىء مخمسة)** ش: شرع يتكلم

(ويحجر) ابن الحاجب: من قتل بشيء قتل به فيخنق ويغرق ويحجر **(وضرب بالعصى للموت)** اللخمي: اختلف إن ضرب بالعصى مثل العدد الأول فلم يمت. فقال ابن القاسم: يضرب حتى يموت. وقال مالك في رواية محمد: إن كانت العصا تجهز في ضربه واحدة قتل بها وأما ضربات فلا وليقتله بالسيف **(كذي عصوين)** قال مالك: وإن قتله بعصا قتل بعصا وليس في هذا عدد فإن ضربه بعصاتين فمات منهما فإن القاتل يضرب بالعصا أبداً حتى يموت **(ومكن مستحق من السيف مطلقاً)** ابن الحاجب: مهما عدل المستحق إلى السيف مكن انتهى. وانظر هنا ذكروا أن ما تقدم من القتل بمثل ما قتل به إنما هو فيمن ثبت قتله بذلك، وأما من يقتل بالقسامة فلا يقتل إلا بالسيف **(واندرج طرف إن تعمده)** الذي في المدونة: إن قطع يديه ورجليه ثم ضرب عنقه قتل ولا تقطع يداه ولا رجلاه وكل قصاص القتل يأتي عليه. ابن يونس: يريد إلا أن يفعله به على وجه العذاب. قال أصبغ: إن لم يرد القاتل بقطع يده العبث والإيلام قتل فقط، وإن كان أراد ذلك فعل به مثله. وقاله ابن مزين **(وإن لغيره)** روى ابن القاسم وابن وهب: من قطع يد رجل وفقأ عين آخر وقتل آخر فالقتل يأتي على ذلك كله **(لم يقصد مثله)** تقدم هذا لابن يونس **(كالأصابع في اليد)** قال ابن القاسم: لو قطع أصابع يد رجل ويد آخر من الكوع ويد آخر من المرفق قطع لهم من المرفق. ابن عرفة: لابن رشد: من قطع أصابع كف رجل ثم كفه قطعت أصابعه ثم كفه فأحرى في رجلين. انتهى ما لابن عرفة **(ودية الخطأ على البادي مخمسة بنت مخاض وولد اللبون وحقة وجذعة)** ابن شاس: كتاب الديات والنظر في أربعة أقسام: الأول في الواجب وفيه بابان: الأول في النفس، الثاني فيما دون النفس. القسم الثاني في الموجب من الأسباب. القسم الثالث في بيان من عليه الدية. الرابع في غرة الجنين ودية النفس الكاملة عند الخطأ مختلفة الجنس بحسب الجاني فإن كان من أهل البوادي أهل العمود فهي مائة من الإبل مخمسة: عشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون ابن لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة **(وربعت في عمد بحذف ابن اللبون)** ابن شاس: أما دية العمد إذا وجبت فمربعة: خمس وعشرون من كل سن من الإناث بعد إسقاط ابن اللبون، ومن المدونة: دية العمد إذا قبلت مبهمة فهي على أربعة أسنان. ابن يونس: وكذلك إذا عفا أحد الأولياء فجاز ذلك على من بقي قضاء لمن بقي من

وَثُلِّثَتْ فِي الأَبِ وَلَوْ مَجُوسِيًّا فِي عَمْدٍ لَمْ يُقْتَلْ بِهِ: كَجَرحِهِ بِثَلاَثِينَ حِقَّةً، وَثَلاثِينَ جَذَعَةً وَأَرْبَعِينَ خَلِفَةً: بَلاَ حَدِّ سِنٍّ، وَعَلَى الشَّامِيِّ، وَالْمَصْرِي، وَالْمَغْرِبِّي؛ أَلْفُ دِينَارٍ، وَعَلَى الْعِرَاقِّي: اثْنَا عَشَرَ أَلْفِ دِرْهَمٍ، إِلاَّ فِي الْمُثَلَّثَةِ، فَيُزَادُ بِنِسْبَةِ مَا بَيْنَ الدِّيَتَيْنِ، وَالْكِتَابِيِّ، وَالْمَعَاهِدُ: نِصْفُ دِيَتِهِ، وَالْمَجُوسِيِّ وَالْمُرْتَدُّ: ثُلُثُ خُمُسٍ،

رحمه الله على الدية وهي بتخفيف الياء المثناة التحتية. قال ابن عرفة: الدية مال يجب بقتل آدمي حر عن دمه أو بجرحه مقدراً شرعاً لا باجتهاد، فيخرج ما يجب بقتل غير الآدمي من

حساب الدية المربعة **(وثلثت في الأب ولو مجوسياً في عمد لم يقتل به كجرحه بثلاثين حقة وثلاثين جذعة وأربعين خلفة بلا حد سن)** من المدونة قال مالك: شبه العمد لا أعرفه إنما هو عمد أو خطأ، ولا تغلظ الدية إلا في مثل ما فعل المدلجي بابنه، فإن الأب إذا قتل ابنه بحديدة حذفه بها أو بغيرها مما يقاد من غير الوالد فيه فإن الأب يدرأ عنه القود وتغلظ عليه الدية وتكون في ماله وهي: ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون خلفة في بطونها أولادها، لا يبالي من أي الأسنان كانت. ولا يرث الأب في هذا من مال الولد ولا من ديته شيئاً لأنه من العمد لا من الخطأ، ولو كان من الخطأ لحملته العاقلة وورث من ماله لا من الدية، والأم في ذلك بمنزلة الأب، وتغلظ الدية على أب الأب كالأب. وكذلك الأب يجرح ولده أو يقطع شيئاً من أعضائه كحال ما صنع المدلجي فإن الدية تغلظ فيه وتكون في مال الأب حالاً، كان أقل من ثلث الدية أو أكثر، ولا تحمله العاقلة. قال مالك: ولو أضجع رجل ابنه فذبحه ذبحاً أو شق بطنه شقاً مما يعلم أنه تعمد القتل أو صنعت ذلك والدة بولدها، ففيه القود إلا أن يعفو من له العفو والقيام. قال سحنون: وإذا قتل المجوسي ابنه فأصحابنا يرون أن تغلظ عليه الدية إذا حكم بينهم خلافاً لعبد الملك **(وعلى الشامي والمصري والمغربي ألف دينار وعلى العراقي اثنا عشر ألف درهم)** ابن عرفة: دية الخطأ على أهل الذهب. قال في المدونة: كأهل الشام ومصر. قال الجلاب: والمغرب. قال ابن حبيب: والأندلس ومكة والمدينة ألف دينار. وعلى ذوي الورق اثنا عشر ألف درهم. قال في المدونة: هم كأهل العراق. الجلاب: وفارس وخراسان **(إلا في المثلثة فيزاد نسبة ما بين الديتين)** الكافي: دية الخطأ ودية العمد على أهل الذهب وأهل الورق سواء، وإنما تختلف الديتان بالنسبة إلى أهل الإبل بخلاف الدية المغلظة التي تكون أثلاثاً فتغلظ على أهل الذهب والورق كما تغلظ على أهل الإبل. قال في المدونة: تغلظ الدية على أهل الذهب والورق وينظر كم قيمة أسنان المغلظة وكم قيمة أسنان الخطأ، فينظر كم زادت قيمة المغلظة على دية الخطأ. ثم ينظر كم ذلك الزائد من قيمة أسنان دية الخطأ. فإن كان قدر ربعها كان له دية وربع وكذلك ما قل وكثر من الأجزاء **(وللكتابي والمعاهد نصفه وللمجوسي والمرتد ثلثا خمس)** من المدونة: دية اليهودي والنصراني نصف دية المسلم، ودية نسائهم على النصف من دية رجالهم، ودية المجوسي ثمانمائة درهم، والمجوسية أربعمائة درهم. ابن شاس: والمعاهد كالذمي. ودية نساء كل جنس على النصف من دية رجالهم. ابن عرفة: والمرتد إن قتله مسلم قبل استتابته لم يقتل به. قال ابن القاسم وأشهب وأصبغ: وديته دية

وَأُنثى كُلٍّ كَنِصْفِهِ؛ وَفِي الرَّقِيقِ قِيمَتُهُ، وَإِنْ زَادَتْ، وَفِي الجَنِينِ، وَإِنْ عَلَقَةً: عُشْرُ أُمِّهِ، وَلَوْ أَمَةً نَقْداً، أَوْ غُرَّةٌ عَبْدٌ أَوْ وَلِيدَةٌ تُسَاوِيهِ، وَالأَمَةُ مِنْ سَيِّدِهَا، وَالنَّصْرَانِيَّةُ مِنَ الْعَبْدِ الْمُسْلِمِ: كَالْحُرَّةِ إِنْ زَايَلَهَا كُلُّهُ حَيَّةً؛ إِلاَّ أَنْ يَحْيَا: فَالدِّيَةُ إِنْ أَقْسَمُوا، وَلَوْ مَاتَ عَاجِلاً، وَإِنْ تَعَمَّدَهُ بِضَرْبِ بَطْنٍ، أَوْ ظَهْرٍ

قيمة فرس ونحوه، وما يجب بقتل ذي رق من قيمته والحكومة انتهى. ص: **(وفي الجنين ولو علقة عشر دية أمه)** ش: شمل كلامه جنين الحيوان البهيمي، قال في المسائل الملقوطة: لما ذكر المسائل التي انفرد بها مالك ولم يتبعه عليها أحد من فقهاء الأمصار: من ضرب بطن بهيمة

مجوسي في العمد والخطأ في نفسه وجرحه رجع للإسلام أو قتل على ردته. الطرطوشي: ومن لم تبلغه الدعوة بحال كمن بجزيرة لا يضمن إن قتل. قاله أصحابنا. ومن قول مالك إن أقام مسلم بدار الحرب مع القدرة على خروجه لا دية فيه. انظر في الجهاد عند قوله **(وأنثى كل نصفه)** الرسالة: ودية المرأة على النصف من دية الرجل، وكذلك دية الكتابيين ونسائهم على النصف من ذلك. ومن المدونة: دية نساء كل نوع نصف دية رجاله، ودية جراح غير المسلمين من دياتهم كجراح المسلم من ديته **(وفي الرقيق قيمته وإن زادت على دية الحر)** من المدونة: في كل ذي رق قيمته ولو زادت على أكثر ديته **(وفي الجنين وإن علقة عشر أمه ولو أمة نقداً أو غرة عبد أو وليدة تساويه)** أبو عمر: إذا ضربت المرأة فألقت جنيناً ميتاً لم يستهل ففيه غرة عبد أو أمة، قيمته عشر دية أمه خمسون ديناراً عند مالك أو ستمائة درهم. وفي جنين النصرانية واليهودية عشر دية أمه إن ألقته ميتاً وهي حية، وإن كانت أمة فألقت جنيناً ميتاً ففيه عشر قيمة أمه كجنين الحرة من دية أمه. اللخمي: الجاني مخير في غرم عشر دية الأم أو في غرم الغرة. ومن المدونة: في جنين الأمة من غير السيد عشر قيمة أمه، كان أبوه حراً أو عبداً. روى ابن نافع: زادت على الغرة أو قصرت. ومن أعتق ما في بطن أمته من غيره فألقت جنيناً ميتاً ففيه عشر قيمة أمه، ولو ألقته حياً ففيه دية حر. ومن المدونة: الجنين ما علم أنه حمل وإن كان مضغة أو علقة أو مصوراً. ابن عرفة: ظاهره أن الدم المجتمع فيه لغو في استبرائها أنه حمل. ومن المدونة: وسواء ضربت الأم عمداً أو خطأ **(والأمة من سيدها والنصرانية من العبد المسلم كالحرة)** من المدونة: في جنين أم الولد من سيدها ما في جنين الحرة، وكذا جنين النصرانية من زوجها العبد المسلم **(إن زايلها كله حية)** ابن عرفة: الغرة واجبة في الجنين بانفصاله ميتاً قبل موت أمه اتفاقاً. ابن شاس: فلو خرج رأس الجنين وماتت الأم ففي إيجاب الغرة فيه قولان. ابن عرفة: لا أعرف هذا بل المعنى كمال خروجه **(إلا أن يحيى فالدية إن أقسموا ولو مات عاجلاً)** من المدونة: إن ضرب بطنها فألقت جنيناً حياً ثم ماتت بجنين في بطنها ومات الخارج قبل موتها أو بعد، ففي الأم دية واحدة والكفارة ولا دية في الجنين الذي لم يزايلها ولا كفارة، والذي ألقته، إن استهل ففيه القسامة والدية، وإن لم يستهل ففيه الغرة. ولبعض المدنيين عن مالك: لا قسامة إن مات مكانه وإنما تكون القسامة إذا عاش ثم مات. انظر هذا مع ما تقدم عند قوله «وذكي المزلق» أن الجنين لا عبرة بحياته في بطن أمه فلا تراعى بعد خروجه حتى يعلم أنه يعيش مثله وكذلك إرثه حسبما يأتي **(وإن تعمده بضرب ظهر أو بطن أو**

أَوْ رَأْسٍ: فَفِي الْقِصَاصِ خِلاَفٌ؛ وَتَعَدَّدَ الْوَاجِبُ بِتَعَدُّدِهِ وَوُرِّثَ عَلَى الْفَرَائِضِ: فَفِي الْجِرَاحِ

فألقت جنيناً ميتاً فعليه عشر قيمة أمه اهـ. وهذا خلاف ما يقوله المصنف إنما فيه ما نقصها وهو الذي يقوله أهل المذهب. ص: **(وأورثت على الفرائض) ش:** تصوره ظاهر.

تنبيه: إذا كان الجاني هو الأب فتجب عليه الغرة ولا يرث منها. قاله في الديات من المدونة ونصه: ولو ضرب الأب بطن امرأته فألقت جنيناً ميتاً فلا يرث الأب من دية الجنين شيئاً ولا يحجب ويرثها من سواه اهـ. وقال الجزولي في شرح الرسالة: وكذلك الأم إذا كانت هي التي أسقطت مثل أن تشرب ما يعلم أنه يسقط به الجنين فإن الغرة تجب عليها ولا ترثها، وأما إن شربت دواء مما لا يعلم أنه لا يسقط به الجنين فكان ذلك سبب سقوطه فلا غرة عليها. وكذلك الطبيب إذا سقاها وكانت الأدوية مما يعلم أنه يسقط به الجنين فعليه الغرة، وإن كان مما يعلم أنه لا يسقط به فلا غرة عليه. انتهى بلفظه وقال في رسم العقود من سماع أشهب من كتاب الديات: وسئل مالك عن المرأة تشرب الدواء وهي حامل فيسقط ولدها، أترى عليها شيئاً؟ قال: ما أرى به بأساً إذا كان دواء يشبه السلامة فليس به بأس إن شاء الله قد يركب الإنسان الدابة فتصرعه، وقد كوى رسول الله ﷺ سعداً فمات فقال رسول الله ﷺ: بئس الميت يهود تقول يفتنون به ويقولون لم يغن عنه صاحبه، قال ابن رشد: هذا بين على ما قاله وهو على قياس ما تقدم في رسم البز من سماع ابن القاسم في الصبي الذي تسقيه أمه الدواء فيشربه فيموت اهـ. وقال في المسائل الملقوطة في الحامل تشرب داء فتلقي جنينها: ذكر ابن حبيب عن قتادة أن عليها عتق رقبة. وقال فضل بن مسلمة: قد قيل لا شيء عليها إذا كان دواء مأموناً وهو مذهب أصحابنا اهـ. وذكرها ابن فرحون في الفصل التاسع من القسم الثالث من تبصرته. وقال في مفيد الحكام: وإذا شربت المرأة دواء فألقت جنيناً ميتاً لم تكون للغرة ضامنة اهـ. يريد إذا كان دواء مأموناً كما تقدم في كلام غيره والله أعلم. وسيأتي عند قول المصنف: «وعلى القاتل» الخ. وانظر كتاب الديات من المدونة في باب ما أصاب النائم والنائمة ص: **(وفي الجراح حكومة) ش:** قال في الرسالة: وما برىء على غير شين مما دون

رأس ففي القصاص خلاف) ابن شاس: إن كانت الجناية عمداً وانفصل الجنين حياً فقال القاضي أبو الوليد: المشهور من قول مالك أنه لا قود فيه. ابن عرفة: إن ألقته حياً وهي حية أو ميتة والضرب خطأ ومات بالحضرة فقول ابن القاسم في المدونة: توقف ديته على القسامة قال: لأنه لا يدري أمات من الضربة أو لما عرض بعد خروجه. ولو كان الضرب عمداً على بطنها فقال ابن القاسم: يجب القود فيه بقسامة. وهذا إن تعمد ضرب البطن أو الظهر أو موضعاً يرى أنه أصيب به، أما لو ضرب رأسها أو يدها أو رجلها ففيه الدية **(وتعدد الواجب بتعدده)** سمع القرينان: من ضربت فطرحت جنينين لم يستهلا ففيهما غرتان ولو استهلا كان فيهما ديتان، ورواه ابن نافع في المجموعة **(وورثت على الفرائض)** من المدونة: تورث الغرة على فرائض الله **(وفي الجراح حكومة بنسبة نقصان الجناية إذا**

حُكُومَةٌ بِنِسْبَةِ نُقْصَانِ الْجِنَايَةِ، إِذَا بَرِئَ مِنْ قِيمَتِهِ عَبْداً فَرْضاً مِنَ الدِّيَةِ. كَجَنِينِ الْبَهِيمَةِ.

الموضحة فلا شيء فيه. قال الجزولي: انظر أجرة الطبيب وثمن الزراريع قيل على الجاني، وقيل لا شيء عليه وهو ظاهر الكتاب. وقال الفاكهاني: ظاهر الرسالة أنه لا يعطى أجرة الأدوية ولم يقل به مالك. وقيل يعطى ما أنفقه من الأدوية. قاله الفقهاء السبعة. قال ابن ناجي: أراد الفاكهاني بقوله: «ولم يقل به مالك» أي لم يقل بأن الأجرة له بل قال مثل ظاهر كلام الرسالة إذا قيل له من انكسر فخذه ثم جبرت مستوية، أله ما أنفق في علاجه؟ قال: ما علمته من أمر الناس أرأيت إن برىء على شين أيكون له قيمة الشين وما أنفق في علاجه؟ اهـ. وقال أبو الحسن: قال ابن يونس: قال مالك: وليس أجر الطبيب بأمر معلوم معمول به، ثم ذكر ما تقدم. وقال بعده ابن رشد: وقال الفقهاء السبعة: فيما دون الموضحة من جراح الخطأ أجر المداوي صح من المقدمات هنا. قال ابن الحاجب هذا. قال مالك: ما علمت أجر الطبيب من أمر الناس. ذكره قبل الكلام على الأعضاء المقررة، وذكر المصنف في آخر باب الغصب في ذلك قولين. ص: (**كجنين البهيمة**) ش: قال في المسائل الملقوطة: لما ذكر المسائل التي انفرد بها مالك ولم يتابعه عليها أحد من فقهاء الأمصار: من ضرب بطن بهيمة فألقت جنيناً ميتاً فعليه

برىء من قيمته عبداً فرضاً من الدية) ابن شاس: الباب الثاني فيما دون النفس وهذه الجناية إما جرح وإما إبانة، وإما إبطال منفعة. الأول الجرح وقد تقدم بيان ترتيبه، وفي جميعه الحكومة إلا الموضحة ففيها خمس من الإبل. ومن الكافي: ليس في شيء مما ذكرنا من الشجاج كلها إذا أصيبت خطأ إلا الاجتهاد والحكومة، وذلك أن يقدم المجني عليه عبداً صحيحاً ويقوم عبداً معيباً وينظر ما بين قيمته، فيجعل ذلك جزءاً من ديته على الجاني في ماله، وكذلك جراح الجسد كلها غير الجائفة ليس فيها عند مالك وأصحابه عقد مسمى، وإنما فيها اجتهاد الحاكم على قدر الشين والألم. وهذا كله في جراح الخطأ، فإن كانت عمداً وضبط فيها القود وعرف عمق ذلك وقدره طولاً وعرضاً، أقيد منها، إذا برىء المجروح، ولا قود في جائفة ولا مأمومة ولا منقلة. والجائفة ما وصل إلى الجوف من مقدم الجوف أو من الجنب أو الظهر أو الخصر ولو بإبرة، وفيها ثلث الدية بعد البرء. والمأمومة لا تكون إلا في الرأس ومعناها ما وصل إلى الدماغ ولو وبإبرة، فيها ثلث الدية بعد البرء. والهاشمة فيها عشر الدية مائة دينار وقال ابن شاس: أما الهاشمة فلا دية فيها بل حكومة. الشيخ: روى أصحاب مالك ليس فيما دون الموضحة في الخطأ عقل مسمى. ابن القاسم وأشهب: إلا أن يبرأ على شين ففيه حكومة. ابن عرفة: ألفاظ المدونة يأتي فيها مرة لفظ الحكومة، ومرة لفظ الاجتهاد. وقول ابن شاس «الحكومة تقدر بعد اندمال الجرح وهو مقتضى الروايات في المدونة وغيرها. وما برىء من الخطأ على غير شين فيه إلا الموضحة ففيها ديتها لأن فيها دية مسماة، وما برىء على شين وليس فيه عقل مسمى ففيه حكومة (**كجنين البهيمة**) ومن الكافي: من جنى على بهيمة شيئاً فعليه ما نقصها، فإن قتلها غرم قيمتها بالغة ما بلغت، وإن قطع ذنب دابة أو شيئاً من محاسنها وكانت من دواب الركوب والزينة ففيها لمالك

إِلاَّ الْجَائِفَةَ وَالآمَّةَ فَثُلُثٌ، وَالْمُوضِحَةَ فَنِصْفُ عُشْر، وَالْمُنَقِّلَةَ وَالْهَاشِمَةَ. فَعُشْرٌ وَنِصْفُهُ، وَإِنْ بِشَيْنٍ

عشر قيمة أمه اهـ. وما قاله خلاف ما قاله المصنف من أنه إنما فيه قيمة ما نقصها، وما قاله المصنف هو الذي يقوله أهل المذهب. ص: **(وإن بشين فيهن)** ش: الضمير للجائفة والآمة والمنقلة والهاشمة والموضحة. ومعناه أنه إذا حصل بسبب واحد من هذه الجراحات شين فإنه لا يزاد على المقدر فيها شيء لأجل الشين، ولم يذكروا خلافاً في اندراج شين غير الموضحة، واختلف في اندراج شين الموضحة على ثلاثة أقوال: الأول يندرج وهو ظاهر كلامه هنا وعزوه في التوضيح لأشهب وهو ظاهر إلحاقاً لها ببقية أخواتها، والثاني أنه يزاد لأجل الشين، سواء كان قليلاً أو كثيراً، وعزوه في التوضيح لابن زرقون وهو مذهب المدونة قال فيها: وموضحة الوجه والرأس إذا برئت على شين زيد في عقله بقدر الشين اهـ. والثالث روى ابن نافع عن مالك إن كان أمراً منكراً زيد له وإلا فلا. اهـ من التوضيح. وقال الشيخ زروق في الموضحة: إذا برئت على شين ثلاثة مشهورها قول مالك وابن القاسم أنه يزاد على ديتها بقدر الشين. انتهى ص: **(وفي اليدين)** ش: قال ابن ناجي: والدية كاملة في مجموع اليدين، سواء قطعت الأصابع خاصة أو قطعت مع الكف أو مع الذراع أو قطعت اليدان من المنكبين، وهو الذي قلناه هو قول مالك من رواية أشهب. ولو قطع كف وليس فيها إلا أصبع واحدة فله دية الأصبع. واستحسن ابن القاسم في الكف حكومة. قال أشهب: لا شيء له في الكف إذا ما بقي شيء له دية. واتفقوا إذا بقي الكف خاصة ففيها حكومة، وأنه إن لم يذهب له إلا أصبع واحد فلا شيء له فيما بقي من الكف، واختلفوا فيما بين ذلك فجعل ابن القاسم الأصبع قليلاً كما لو لم يبق فيها شيء وجعل أشهب وجودها مانعاً من أخذ الحكومة. ووافقه على ذلك سحنون، وقاله ابن القاسم في الأصبعين، وجعل عبد الملك الثلاثة من حيز القليل فله في الكف

قولان، وإن كانت من دواب الحمولة فعليه ما نقص من ثمنها إلا أن يذهب جل منافعها فالقولان **(إلا الجائفة والآمة فثلث)** ابن عرفة: كل المذهب على أن في المأمومة ثلث الدية والجائفة مثلها **(والموضحة فنصف عشر)** ابن عرفة، كل المذهب على أن في الموضحة نصف عشر الدية. ابن رشد: ولا تكون عند مالك إلا في جمجمة الرأس وفيها القصاص في العمد وخمس من الإبل في الخطأ إلا أن تكون في الوجه فتشينه فيزاد فيها بقدر شينها **(والمنقلة والهاشمة معشر ونصفه)** أما المنقلة فقال في الكافي: في المنقلة عشر الدية ونصف عشرها خمس عشرة فريضة أو مائة وخمسون ديناراً. ابن رشد: الخطأ والعمد في المنقلة سواء إذ لا قصاص فيها لأنها من المتالف، وأما الهاشمة فقد تقدم قول ابن شاس لا دية فيها، وقول أبي عمر فيها عشر الدية. فقال ابن رشد: أما الهاشمة فلم يعرفها مالك، وديتها عند من عرفها من العلماء وهم الجمهور من العلماء عشر من الإبل **(وإن بشين فيهن)** انظر هذا الإطلاق وابن شاس إن بقي حوالي الجرح شين وكان أرش الجرح مقدراً اندرج الشين إلا في موضحة الوجه

فِيهِنَّ، إِنْ كُنَّ بِرَأْسٍ أَوْ لَحْيٍ أَعْلَى، وَالْقِيمَةُ لِلْعَبْدِ كَالدِّيَةِ، وَإِلاَّ فَلاَ تَقْدِيرَ، وَتَعَدَّدَ الْوَاجِبُ بِجَائِفَةٍ

عنده بحساب ما ذهب من الأصابع. وقال المغيرة: إذا ذهب منها أصبعان ثم قطع الكف بعد ذلك فإن أخذ في الأصبعين عقلاً أو قوداً فله عقل ثلاثة أصابع ولا حكومة له اهـ. وقال في المدونة في أواخر كتاب الجراح: إذا ذهبت أصبع من الكف بأمر من الله سبحانه وبجناية وقع فيها قصاص أو عقل ثم أصيبت الكف خطأ ففيها أربعة أخماس الدية، ولو ذهبت منها أنملة اقتص منها لقوصص بها في دية الكف، ومن قطع كفاً خطأ وقد ذهب بعض أصابعها فإنما عليه بحساب ما بقي من الأصابع في الكف، وإن لم يبق في الكف إلا أصبع واحدة فعليه في الأصبع ديتها، واستحسن في الكف حكومة. ومن قطع كف رجل عمداً وقد ذهب منها أصبعان أو ثلاثة بأمر من الله عز وجل أو بجناية وقطع فيها قصاص أو عقل لم يقتص منه ولكن عليه العقل في ماله، ولو ذهب منها أصبع واحدة قطعت يده قصاصاً سواء كانت الإبهام المقطوعة أو غيرها. انتهى.

ص: **(والقيمة للعبد كالدية)** ش: قال في أوائل كتاب الديات من المدونة: وفي مأمومة العبد وجائفته في كل واحدة ثلث قيمته، وفي منقلته عشر قيمته ونصف عشر قيمته، وفي موضحته نصف عشر قيمته، وفيما سوى ذلك من جراحاته ما نقصه بعد برئه اهـ. فإن برئت

والرأس فإنه يزاد على عقلها بقدر ما أشانت بالاجتهاد. وعبارة ابن رشد انظرها قبل قوله: «والمنقلة» **(إن كن برأس أو لحي أعلى والقيمة للعبد كالدية وإلا فلا تقدير)** انظر إقحام قوله: «والقيمة للعبد كالدية» أثناء قوله: «إن كن برأس أو لحي أعلا وإلا فلا تقدير». وعبارة ابن الحاجب في الجراح كلها الحكومة إلا أربعة: الموضحة والمنقلة والمأمومة والجائفة. ثم قال: وتختص الموضحة وأختاها بعظم الرأس والوجه دون الأنف واللحي الأسفل. ثم قال: وأما هاشمة البدن ومنقلته وغيرها فالاجتهاد يعني إلا الجائفة فإنه قد كان ذكرها. ومن الكافي: الموضحة لا تكون إلا في الوجه والرأس. وكذلك الشجاج كلها وما كان في الجسد من ذلك قيل لها جراح لا شجاج. وقد تقدم قوله: «وكذلك جراح الجسد كلها غير الجائفة ليس فيها عقل مسمى» انظره عند قوله: «وفي الجراح حكومة». وأما قوله: و«القيمة للعبد كالدية» فقال مالك: إن قتل حر عبداً فعليه قيمته ما بلغت وإن جاوزت الدية، وإن جرحه فعليه ما نقصه بعد برئه. قال مالك: وموضحة العبد ومنقلته وجائفته ومأمومته في ثمنه بمنزلتهن في دية الحر. قال عبد العزيز: إذ لا ينقص ثمنه إذا برىء فلا بد أن يكون فيهن ما ذكرنا. ابن رشد: الفقهاء السبعة على وجوب أجر الطبيب فيما دون الموضحة من جراح الجسد، وأخذه بعضهم من قول مالك مرة بوجوب الرفق ابن عرفة: وهو أحروي لأن الدماء آكد من الأموال. وسئل مالك عمن انكسرت فخذه ثم انجبرت مستوية، أله ما أنفق في علاجه؟ قال: ما علمته من أمر الناس. أرأيت إن برىء على شين أيكون له قيمة الشين وما أنفق؟ **(وتعدد الواجب بجائفة نفذت)** من المدونة: إن نفذت الجائفة فقد اختلف فيها قول مالك، وأحب إلي أن يكون فيها ثلث الدية. وعبارة ابن شاس: فيها دية جائفتين.

نَفَذَتْ. كَتَعَدُّدِ الْمُوضِحَةِ، وَالْمُنَقِّلَةِ، وَالآمَّةِ إِنْ لَمْ تَتَّصِلْ وَإِلاَّ فَلاَ وَإِنْ بِفَوْرٍ فِي ضَرَبَاتٍ، وَالدِّيَةُ فِي الْعَقْلِ، أَوْ السَّمْعِ، أَوْ الْبَصَرِ، أَوْ النُّطْقِ أَوْ الصَّوْتِ، أَوْ الذَّوْقِ أَوْ قُوَّةِ الْجِمَاعِ، أَوْ نَسْلِهِ، أَوْ تَجْذِيمِهِ أَوْ تَبْرِيصِهِ، أَوْ تَسْوِيدِهِ، أَوْ قِيَامِهِ وَجُلُوسِهِ، أَوْ الأُذُنَيْنِ،

الجراحات المذكورة على شين فاختلف هل يزاد لأجل الشين أو لا يزاد ويكون الواجب فيها

وصوب اللخمي قول مالك الآخر أنها جائفة واحدة. قال: لأنه إنما جعل فيها ثلث دية لقدرها وأنها تصادف مقتل القلب أو الكبد أو غير ذلك، وهذا إنما يخشى حين الضربة من خارج ونفوذها من داخل إلى خارج لا غرر فيه **(كتعدد الموضحة والمنقلة والآمة إن لم تتصل وإلا فلا وإن بفور في ضربات)** لو قال: «وتعدد الواجب بجائفة نفذت كتعددها وتعدد الموضحة» لتنزل على ما تقدم وعلى ما يتقرر. قال ابن شاس: لو انخرق ما بين الجائفتين لكان فيهما دية جائفة واحدة كالموضحة تعظم فتكشف من قرنه إلى قدمه، وإن كان ذلك من ضربات إلا أنه في فور واحد. وكذلك المأمومة والمنقلة. وأما إن لم ينخرق الجلد حتى يتصل ذلك ولو كانت ضربة واحدة حتى تصير تلك الضربة مواضح، فإن كان ما بين ذلك ورماً أو جرحاً لا يبلغ العظم أو صارت الضربة مناقل وما بين المناقل مثل ذلك أو صارت الضربات موائم وما بينها مثل ذلك ولم يخرق ذلك، فله دية تلك المواضح والمناقل والموائم **(والدية في العقل)** ابن شاس: النوع الثالث من الجنايات ما يفوت المنافع والنظر في عشر منافع: الأول العقل إذا أزاله بالضرب فدية واحدة. ابن رشد: وإن نقص بعضه فبحساب ذلك **(أو السمع)** في الموطأ: بلغني أن في الأذنين إذا ذهب سمعهما الدية كاملة اصطلمتا أو لم تصطلما، ومن المدونة: إنما الدية في السمع لا في الأذنين. ابن رشد: إنما الدية في السمع لا في الأذنين، وإن ذهبتا والسمع باق فإنما فيهما حكومة **(أو البصر)** ابن شاس: في إبطال البصر من العينين مع بقاء الحدقتين كمال الدية **(أو الشم)** ابن عرفة: في الأنف الدية كاملة. وأما الشم فقال أبو الفرج: فيه الدية كاملة. وروى أبو الفرج فيه حكومة **(أو النطق)** من المدونة: إذا قطع اللسان من أصله ففيه الدية كاملة، وكذلك إن قطع منه ما منع الكلام، وإن لم يمنع من الكلام شيئاً ففيه الاجتهاد بقدر شينه إن شانه وإنما الدية في الكلام في اللسان كالأذنين إنما الدية في السمع لا فيهما **(أو الصوت)** ابن عرفة: وفي الصوت الدية **(أو الذوق)** اللخمي: وفي الذوق الدية قياساً على الشم ونقله ابن زرقون عن ابن رشد **(أو قوة الجماع)** ابن عرفة: إذهاب الجماع فيه الدية. قاله ابن زرقون: عن المذهب **(ونسله)** ابن عرفة: ذهاب النسل قال اللخمي: فيه الدية **(أو تجذيمه أو تبريصه أو تسويده)** اللخمي: تجب الدية إذا أجذمه أو أبرصه أو سقاه ما يسود أو جسمه أو وجهه **(أو قيامه وجلوسه)** ابن شاس: لو ضرب صلبه فبطل قيامه وجلوسه وجب كمال الدية، وإن بطل قيامه فقط فروى ابن القاسم أن فيه كمال الدية **(أو الأذنين)** انظر هذا مع ما تقرر عند قوله: «أو السمع». وقال ابن شاس: النوع الثاني القطع المبين للأعضاء وذوات الدية من الأعضاء اثنا عشر: الأول الأذنان في كل واحدة نصف الدية في إحدى الروايتين، وفي الرواية الأخرى ليس فيها سواء حكومة. ابن عرفة: ثالث الأقوال في الأذنين حكومة

أَوْ الشوَى أَوْ الْعَيْنَيْنِ، أَوْ عَيْنِ الأَعْوَرِ لِلسُّنَّةِ؛ بِخِلاَفِ كَل زَوْجٍ؛ فَإِنَّ فِي أَحَدِهِمَا نِصْفَهُ، وَفِي الْيَدَيْنِ وَالرِّجْلَيْنِ، وَمَارِنِ الأَنْفِ، وَالْحَشَفَةِ، وَفِي بَعْضِهِمَا بِحِسَابِهَا مِنْهِمَا: لاَ مِنْ أَصْلِهِ، وَفِي الأُنْثَيَيْنِ مُطْلَقَاً، وَفِي ذَكَرِ الْعِنِّين: قَوْلاَنِ، وَفِي شُفْرَيِ الْمَرْأَةِ، إِنْ بَدَا الْعَظْمُ، وَفِي ثَدْيَيْهَا، أَوْ حَلَمَتَيْهِمَا إِنْ بَطَلَ اللَّبَنُ، وَاسْتُؤْنِيَ بِالصَّغِيْرَةِ، وَسِنِّ الصَّغِيرِ الَّذِي لَمْ يُثْغِرِ لِلإِيَاسِ كَالْقَوْدِ، وَإِلاَّ

حينئذ ما نقصه؟ في ذلك ثلاثة أقوال ذكرها في المقدمات، وانظر الشيخ أبا الحسن والله أعلم.

ص: **(وسن الصغير لم يثغر للإياس كالقود وإلا انتظر سنة)** ش: يعني أن سن الصغير إذا قلعت قبل الإثغار خطأ أو عمداً لم يعجل فيها القود ولا الدية حتى يؤيس من نباتها. فقوله «كالقود» تشبيه لإفادة الحكم. وقيد اللخمي وقف العقل بغير المأمون، وأما الجاني المأمون فلا

مطلقاً وهذا هو المشهور **(أو الشوى)** ابن الماجشون: في الشوى وهي جلدة الرأس الدية كاملة **(أو العينين أو عين الأعور للسنة بخلاف كل زوج فإن في أحدهما نصفه)** قال ابن شاس: في إحدى العينين إذا فقدت نصف الدية في عين الأعور الدية كاملة. ومن المدونة: ليس الدية في شيء واحد مما هو زوج، وفي الأسنان مثل اليدين والرجلين إلا في عين الأعور فقط لما جاء فيها من السنة وإنما في كل واحد من ذلك نصف الدية **(وفي اليدين)** ابن شاس: في اليدين مع الكفين كمال الدية **(وفي الرجلين)** ابن شاس: الرجلان كاليدين **(ومارن الأنف والحشفة وفي بعضها بحسابها فيهما)** من المدونة: في الأنف الدية كاملة قطع من المارن أو من أصله كالحشفة فيها الدية كما في استئصال الذكر، وإذا قطع بعض الحشفة فمن الحشفة يقاس لا من أصل الذكر، فما نقص منها ففيه بحسابه من الدية، وكذلك ما قطع من الأنف إنما يقاس من المارن **(لا من أصله وفي الأنثيين مطلقاً)** من المدونة: إن قطعت الأنثيان مع الذكر ففي ذلك ديتان، وإن قطعتا قبل الذكر أو بعده ففيهما الدية، وإن قطع الذكر قبلهما أو بعدهما ففيه الدية، ومن لا ذكر له ففي أنثيه الدية، ومن لا أنثيين له ففي ذكره الدية، والبيضتان عند مالك سواء اليسرى واليمنى في كل واحدة منهما نصف الدية **(وفي ذكر العنين قولان)** ابن شاس: في ذكر العنين والخصي دية وقيل حكومة. ابن عرفة في مختصر الوقار: في ذكر العنين حكومة، وعلى أحد قولي مالك الدية كاملة، ويختلف في الحصور. راجع ابن عرفة **(وفي شفري المرأة إن بدأ العظم)** ابن عرفة: شفري المرأة قال الأخوان: إن سلتا حتى بدا العظم ففيهما الدية. هما أعظم من ذهاب ثدييها **(وفي ثدييها)** ابن عرفة ثديا المرأة في المدونة مع غيرها فيهما الدية وفي كل واحد نصفها **(أو حلمتيهما إن بطل اللبن)** من المدونة: إن قطع حلمتيهما فإن كان قد أبطل مخرج اللبن أو أفسده ففيه الدية **(واستؤني بالصغيرة)** من المدونة: إن قطع ثديا الصغيرة فإن استؤني أنه أبطلهما فلا تعودان أبداً ففيهما الدية، وإن شك في ذلك وضعت الدية واستؤني بها كسن الصبي، فإن نبتا فلا عقل لها، وإن لم ينبتا أو سطرت فيبست أو ماتت قبل أن يعلم ذلك ففيهما الدية **(وسن لصغير لم يثغر)** من المدونة: من طرح سن صبي لم يثغر خطأ وقف عقله بيد عدل، فإن عادت لهيئتها رجع العقل إلى مخرجه، وإن لم تعد أعطي الصبي العقل كاملاً، وإن هلك الصبي قبل أن تنبت سنه فالعقل لورثته، وإن نبتت أصغر من قدرها الذي قلعت منه كان له من العقل قدر ما

سَنَةً، وَسَقَطَا، وَإِنْ عَادَتْ، وَوُرِثَا، إِنْ مَاتَ؛ وَفِي عَوْدِ السِّنِّ أَصْغَرَ بِحِسَابِهَا، وَجُرِّبَ الْعَقْلُ بِالْخَلَوَاتِ، وَالسَّمْعُ بِأَنْ يُصَاحَ مِنْ أَمَاكِنَ مُخْتَلِفَةٍ، مَعَ سَدِّ الصَّحِيحَةِ، وَنُسِبَ لِسَمْعِهِ الآخَرِ، وَإِلاَّ: فَسَمْعٌ وَسَطٌ، وَلَهُ نِسْبَتُهُ، إِنْ حَلَفَ، وَلَمْ يَخْتَلِفْ قَوْلُهُ، وَإِلاَّ فَهَدَرٌ، وَالْبَصَرُ بِإِغْلاَقِ الصَّحِيحَةِ

يوقف، وظاهر قوله أنه يوقف جميع عقلها وهو كذلك خلافاً لسحنون. وقوله «وإلا انتظر سنة» قال ابن عبد السلام في شرح قول ابن الحاجب: وإلا انتظر بها سنة يعني أنه إذا جاوز السن الذي لا ينبت فيه ولم تنقض سنة انتظرت بقية السنة ووجبت الدية في الخطأ والقصاص في العمد انتهى. وانظر ضبط يثغر والإثغار في التوضيح. **ص: (وسقط إن عادت) ش:** يعني أنه إذا عادت سن الصغير سقط القود والعقل، وأما الكبير إذا قضى له بعقل سنة ثم عادت أو إذنه ثم عادت بعد الحكم فلا يرد شيئاً اتفاقاً، وإن ردتا منه قبل الحكم وعادتا ففي ذلك ثلاثة أقوال، ومذهب المدونة أنه يقضى بالعقل فيها. وأما القود في العمد فلا خلاف في أنه يقاد منه ولو عادت السن أو الأذن. قال في البيان: ونقله ابن عرفة قبل الكلام على الأحق بالدم ونقله في التوضيح والله أعلم.

نقصت. ولو قلعت عمداً أوقف له العقل أيضاً ولا يعجل بالقود حتى يستبرأ أمرها، فإن عادت لهيئتها فلا عقل فيها ولا قود، وإن عادت أصغر من قدرها أعطي ما نقصت، فإن لم تعد لهيئتها حتى مات الصبي اقتص منه وليس فيها عقل وهو بمنزلة ما لم ينبت **(للإياس)** ابن شاس: إن مات الصبي ورث العقل عنه وكذلك لو يبس من نباتها لأخذه الصبي **(كالقود)** تقدم نص المدونة: لو قلدت عمداً أوقف له العقل أيضاً خلافاً لسحنون **(وإلا انتظر سنة وسقط إن عادت وورثا إن مات)** ابن الحاج: وسن الصبي لم يثغر يوقف عقلها إلى اليأس كالقود وإلا انتظر بهما سنة، فإن نبتتا سقطتا، فإن مات الصبي ورث القود والعقل. أشهب: فإن كان قد أثغر عجل العقل في الخطأ والقود في العمد **(وفي عود السن أصغر بحسابها)** انظر قبل قوله: «للإياس» **(وجرب العقل في الخلوات)** المذهب في العقل الدية. ابن رشد: فإن نقص بعضه ففيه بحساب ذلك. اللخمي: فيقوم عبداً سليم العقل ثم يقوم عبداً لا تمييز معه ثم يقوم على هذه الصورة من العقل. ابن عرفة: فيقوم ثلاث قيم. ومن عادة شارحي ابن الحاجب نقل كلام اللخمي وها هنا لم يتعرضا لكلامه بحال فلعله بصعوبة فهمه راجعه فيه **(والسمع بأن يصاح من أماكن مختلفة مع سد الصحيحة ونسب لسمعه الآخر وإلا فسمعه وسط وله بنسبته إن حلف ولم يختلف قوله وإلا فهدر)** ابن الحاجب: ما نقص من السمع بحسابه ويعرف بأن يصاح من مواضع عنده مختلفة مع سد الصحيحة، فإن لم يختلف قوله حلف ونسب لسمعه الآخر وإلا فسمع وسط، فإن اختلف فقيل لا شيء عليه، وقيل له الأقل، وقاله أشهب انظره فيه. والذي لابن يونس عن أشهب: إنه إن اختلف قوله بأمر بين لم يكن له شيء. وقال أصبغ: هذا قول مالك وأصحابه. راجع ابن عرفة **(والعين بإغلاق الصحيحة كذلك)** من المدونة: إذا أصيبت العين فنقص بصرها غلقت الصحيحة ثم جعل له بيضة أو شيء في مكان يختبر به منها بصر السقيمة، فإذا رآها

كَذَلِكَ، وَالشَّمُّ بِرَائِحَةٍ حَادَّةٍ، وَالنُّطْقُ بِالْكَلَامِ آجْتِهَاداً، وَالذَّوْقُ بِالْمقِرِّ، وَصُدِّقَ مُدَّعٍ ذَهَابَ الجَمِيعِ بِيَمِينٍ وَالضَّعِيفُ مِنْ عَيْنٍ، وَرِجلٍ، وَنَحْوِهِمَا خِلْقَةً: كَغَيْرِهِ، وَكَذَا المَجْنِيُّ عَلَيْهَا إِنْ لَمْ يَأْخُذْ لَهَا عَقْلاً، وَفِي لِسَانِ النَّاطِقِ، وَإِنْ لَمْ يَمْنَعِ النُّطقَ مَا قَطَعَهُ؛

فرع: فإن قلعت سن الصغير بعد الإثغار ونباتها أخذ الدية معجلة. نقله ابن عرفة وغيره.

حولت إلى موضع آخر، فإن تساوت الأماكن أو تقاربت قيست الصحيحة ثم أعطي بقدر ما انتقصت المصابة من الصحيحة، والسمع مثله يختبر بالأمكنة أيضاً حتى يعرف صدقه من كذبه. وإن ادعى المضروب أن جميع بصره أو سمعه ذهب صدق مع يمينه. والظالم أحق من حمل عليه ويختبر إن قدر على ذلك بما وصفنا **(والشم برائحة حادة وفي النطق بالكلام اجتهاد)** ابن شاس: في إبطال النطق كمال الدية ولو بقي فائدة الذوق والإعانة على المضغ. وتقدم نص المدونة إنما الدية في الكلام لا في اللسان، فإن قطع من لسانه ما ينقص من حروفه فعليه بقدر ذلك، ولا يحتسب في الكلام على عدد الحروف، رب حرف أثقل من حرف في النطق ولكن بالاجتهاد فيما نقص من كلامه **(والذوق المنفر)** ابن الحاجب: يجرب الذوق بالمر المنفر. ابن عرفة: هذا نص الغزالي **(وصدق مدعي ذهاب الجميع بيمين)** من المدونة قال ابن القاسم: إن ادعى المضروب أن جميع سمعه أو بصره قد ذهب ولم يقدر على اختباره على حقيقة وأشكل أمره صدق المضروب مع يمينه وقاله مالك. وقال: الظالم أحق أن يحمل عليه. ابن عرفة: يريد بالظالم**(والضعيف من عين ورجل ونحوهما خلقة كغيره)** من المدونة: العين الضعيفة البصر واليد والرجل كذلك من خلقة الله أو بأمر من السماء في كل منهما الدية كاملة **(وكذا المجني عليها إن لم يأخذ عقلاً)** من المدونة: قيل لابن القاسم: كم في الرجل العرجاء؟ فقال: العرج مختلف وما سمعت من مالك فيه شيئاً إلا أني سمعته يقول: كل شيء من الإنسان إذا أصيب منه شيء فانتقص ثم أصيب ذلك الشي بعد فإنما له على حساب ما بقي من ذلك العضو. قال مالك: وما كان من خلقة خلقها الله لم ينتقص منه شيء، ومثل استرخاء البصر والعين الرمدة يضعف بصرها أو ضعف يد أو رجل من كبر أو علة إلا أنه يبصر بالعين ويستمتع بيده ورجله ويبطش بيده، ففي هؤلاء الدية كاملة. وكذلك الذي يصيبه أمر من السماء مثل العرق يضرب في رجل رجل فيصيبه منه عرج أو رمد في العين إلا أنه يمشي على الرجل ويبصر بالعين وقد مسها ضعف، ففيها إن أصيبت دية كاملة. ولو كان ضعف هذه العين أو اليد أو الرجل بجناية خطأ أخذ فيها عقلاً ثم أصيبت بعد ذلك فإنما له ما بقي من العقل، قال ابن القاسم: والعرج عندي مثل هذا. قال في باب بعد هذا: فإن لم يأخذه لها عقلاً فعلى من أصابها بعد ذلك العقل كاملاً. ابن يونس: واختلف قول مالك إذا لم يأخذ لنقص ذلك عقلاً فقال مرة يحاسب الجاني لنقص ذلك، وقال مرة لا يحاسب ويكون عليه العقل كاملاً تاماً. فأما إن كان أخذ لنقصان ذلك شيئاً فإنه يحاسب بلا اختلاف من قوله هذا ظاهر المدونة قال: وأما لو كان الذي أصيب به بعد ذلك عمداً اقتص منه ولم يحاسب بخلاف الدية **(وفي لسان الناطق)** التلقين: وفي اللسان الدية، فأما إن قطع بعضه فإن منع جملة الكلام ففيه الدية. ابن شاس: وفي لسان الأخرس حكومة **(وإن لم يمنع النطق ما نقصه**

فَحُكُومَةٌ: كَلِسَانِ الأَخْرَسِ، وَالْيَدِ الشَّلاَءِ، وَالسَّاعِدِ، وَأَلْيَتِي المَرْأَةِ، وَسِنٍّ مُضْطَرِبَةٍ جِدًّا؛ وَعَسِيبِ ذَكَرٍ بَعْدَ الْحَشَفَةِ، وَحَاجِبٍ، أَوْ هُدْبٍ وَظُفْرٍ، وَفِيهِ الْقِصَاصُ، وَإِفْضَاءٍ، وَلاَ يَنْدَرِجُ تَحْتَ مَهْرٍ، بِخِلاَفِ البَكَارَةِ، إِلاَّ بِأُصْبُعِهِ، وَفِي كُلِّ أُصْبُعٍ: عُشْرٌ، وَالأَنْمُلَةِ ثُلُثُهُ، إِلاَّ فِي الإِبْهَامِ، فَنِصْفُهُ،

ص: **(بخلاف البكارة)** ش: أي فإنها تندرج تحت المهر فإذا وطىء بكراً أو افتضها غصباً فعليه صداقها كما صرح به في النوادر في كتاب الزنا، وهو معنى قول ابن الحاجب هنا، والزوج وغيره سواء وأظنه في المدونة. ص: **(إلا بأصبعه)** ش: يعني إلا إذا أزال البكارة بأصبعه فإنها لا تندرج في المهر. قال ابن رشد في سماع سحنون من كتاب النكاح: إذا فعل ذلك بغير زوجته

فحكومة كلسان الأخرس) من المدونة: إن قطع اللسان من أصله ففيه الدية كاملة إن ذهب الكلام، وإن قطع منه ما منعه الكلام ففيه الدية كاملة، وإن لم يمنعه من الكلام شيئاً ففيه الاجتهاد بقدر شينه إن شانه، وإنما الدية في الكلام لا في اللسان. ابن شاس: وفي لسان الأخرس حكومة. انظر هذا مع ما تقدم أن في الذوق الدية **(واليد الشلاء)** قال أصحاب مالك عنه: الجمع عليه عندنا أن ليس في العين القائمة التي ذهب بصرها إن فقئت وفي اليد الشلاء تقطع إلا الاجتهاد، وكذا ذكر الخصي ولسان الأخرس من ابن عرفة **(أو الساعد)** ابن الحاجب: الحشفة كالذكر، فلو قطع عسيبه بعدها فحكومة كالكف بعد الأصابع **(وأليتي المرأة)** ابن عرفة: الأليتان فيهما من الرجل والمرأة حكومة. قال ابن القاسم وابن وهب: في أليتي المرأة حكومة. وقال أشهب: فيها دية كاملة **(وسن مضطربة جداً)** ابن الحاجب: في السن المضطربة جداً الاجتهاد **(وعسيب ذكر بعد الحشفة)** من المدونة: من قطعت حشفته فأخذ الدية ثم قطع عسيبه ففيه الاجتهاد **(وحاجب وهدب)** ابن عرفة: قول ابن الحاجب وغير ذلك مما كان فيه جمال فحكومة كأشفار العينين والحاجبين واللحية والرأس إذا لم ينبت هو قولها مع غيرها **(وظفر وفيه القصاص)** من المدونة: ليس في أشفار العين وجفونها إلا الاجتهاد، وكذلك اللحية، وكذلك الحاجبان إذا لم ينبت، وليس في عمد ذلك القصاص. وفي الظفر القصاص إلا أن يقلع خطأ فلا شيء فيه، فإن برىء على عثم ففيه الاجتهاد **(وافضاء)** ابن عرفة: الإفضاء إزالة الحاجز بين مخرج البول ومحل الجماع. من المدونة مع غيرها فيه ما شانها بالاجتهاد. الباجي: إن فعل ذلك بأجنبية فعليه حكومة في ماله وإن جاوزت الثلث مع صداق المثل والحد. ولو فعله بزوجته فقال ابن القاسم: إن بلغ الثلث فعلى العاقلة وإلا ففي ماله **(ولا يندرج تحت مهر بخلاف البكارة)** من المدونة: إن زنا بامرأة فأفضاها فلا شيء عليه إن أمكنته من نفسها، وإن اغتصبها فلها الصداق مع ما شانها. ابن عرفة: ظاهره اندراج البكارة في المهر بخلاف الشين لأن زوال البكارة من لوازم الوطء بخلاف الإفضاء **(إلا بأصبعه)** ابن الحاجب: زوال البكارة بأصبعه فيه حكومة والزوج وغيره فيها سواء. ابن شاس: لو أزال بكارة زوجته بأصبعه ثم طلقها فعليه قدر ما شانها مع نصف الصداق **(وفي كل أصبع عشر والأنملة ثلث إلا في الإبهام فنصفه)** ابن شاس: في كل أصبع عشر من الإبل، فلو قطع الكف مع الساعد أو مع المرفق والعضد أو جميع ذلك اندرجت الحكومة. وفي كل أنملة ثلث العشر إلا في الإبهام فهو

وَفِي الْأُصْبُعِ الزَّائِدَةِ الْقَوِيَّةِ: عُشْرٌ، إِنْ انْفَرَدَتْ وَفِي كُلِّ سِنٍّ: خَمْسٌ،

فلا خلاف أن عليه ما شأنها عند الأزواج مع الأدب، فأما إذا فعل ذلك بزوجته فقال ها هنا لا شيء عليه معناه أنه ليس عليه أدب إلا ما شأنها به إن أمسكها ولم يطلقها، ولا يجب عليه بذلك جميع صداقها إن طلقها قبل أن يمسها، يريد ويكون عليه إن فعل ذلك ما شأنها فعله عند غيره من الأزواج. وفي سماع أصبغ من ابن القاسم أن ذلك من الزوج كالوطء يجب به جميع الصداق. وقال أصبغ: القياس أنه في الأصبع وغيره سواء، يريد أنه يجب عليه بذلك إن طلقها قبل أن يمسها ما شأنها به عند غيره من الأزواج لا في وجوب الأدب، فقول أصبغ في سماعه مثل قول ابن القاسم هنا اهـ. وقال ابن شاس: لو أزال بكارة زوجته بأصبعه ثم طلقها فعليه قدر ما شأنها مع نصف الصداق، وينظر ما شأنها عند الأزواج في مالها وجمالها اهـ. وقال ابن الحاجب: ولو أزال البكارة بأصبعه فحكومة. قال في التوضيح: فعلى الزوج حكومة وعليه نصف الصداق إن طلق وهو القياس عند أصبغ ولابن القاسم لها الصداق كاملاً. اهـ. وظاهره أن الحكومة تجب على الزوج ولم لم يطلق وهو خلاف ما تقدم عن ابن رشد؛ فيقيد كلام التوضيح بأن ذلك بعد الطلاق وكلام ابن الحاجب بعده يقوي الإبهام لأنه قال بعده: والزوج وغيره فيهما سواء. قال في التوضيح: أي في الإفضاء والبكارة سواء أي في لزوم الدية والحكومة على القولين في الإفضاء ولزوم الحكومة في البكارة انتهى. فيقيد كلامه بكلام ابن رشد. وانظر المسألة أيضاً في رسم الرطب باليابس من سماع ابن القاسم من كتاب الجنايات.

ص: (وفي كل سن خمس من الإبل) ش: قال في المتيطية: في كل سن خمس من الإبل وهي خمسون ديناراً على أهل الذهب، وستمائة درهم على أهل الورق.

أنملتان في كل واحد منهما نصف الأرش. قال سحنون: ورجع مالك إلى أن في الإبهام ثلاث أنامل وأخذ أصحابه بقوله الأول. الباجي: وجه قوله الأول أنه لو لزم في بقية الإبهام الذي في الكف دية للزم في سائر الأصابع أن يكون لها في مثل ذلك دية أنملة رابعة **(وفي الأنملة الزائدة القوية عشر إن أفردت)** ولو قال عشر مطلقاً وإلا فحكومة إن انفردت لتنزل على ما يتقرر في العتبية. قال ابن القاسم فيمن له ست أصابع: إن كانت السادسة قوية ففيها عشر ولو قطعت عمداً إذ لا قصاص وفي كل يدها ستون، وإن كانت ضعيفة ففيها حكومة إن انفردت. وإن قطعت يده فلا يزاد لهذه السادسة الضعيفة شيء، وأما إن قطعت يده عمداً فله أن يقتص ويأخذ دية السادسة إن كانت قوية انتهى. انظر هذا مع قوله: «وتقطع اليد الناقصة أصبعاً بالكاملة فلا غرم». ابن رشد: صفة الحكومة فيها أن ينظر كم ينقص ذهابها من قيمته لو كان عبداً فيؤخذ ذلك القدر من ديته **(وفي كل سن خمس)** من المدونة: في كل سن من الإنسان خمس من الإبل، الأسنان والأضراس سواء. ابن رشد: الأسنان اثنا عشر سناً: أربع ثنايا وأربع رباعيات وأربع أنياب. والأضراس عشرون: أربع ضواحك، واثنا عشر رحى ثلاث في كل شق، وأربع نواجذ لجميع دياتها على قول مالك مائة وستون بعيراً. اللخمي:

وَإِنْ سَوْدَاءَ بِقَلْعٍ، أَوِ اسْوِدَادٍ؛ أَوْ بِهِمَا، أَوْ بِحُمْرَةٍ أَوْ بِصُفْرَةٍ، إِنْ كَانَا عُرْفاً: كَالسَّوَادِ، أَوْ بِاضْطِرَابِهَا جِدًّا، وَإِنْ ثَبَتَتْ لِكَبِيرٍ قَبْلَ أَخْذِ عَقْلِهَا: أَخَذَهُ كَالْجِرَاحَاتِ الأَرْبَعِ، وَرُدَّ فِي عَوْدِ الْبَصَرِ وَقُوَّةِ الْجِمَاعِ؛ وَمَنْفَعَةِ اللَّبَنِ، وَفِي الأُذُنِ إِنْ ثَبَتَ: تَأْوِيلاَنِ، وَتَعَدَّدَت الدِّيَةُ بِتَعَدُّدِهَا،

فرع: إذا أخذت دية السن أو الأصابع والجراح من الإبل فتؤخذ مخمسة من الأصناف الخمسة بنات المخاض وبنات اللبون وبنو اللبون والحقات والجذعات. قاله في النوادر. **ص: (واسوداد) ش:** فإن انقلعت ففيها دية أخرى. قاله في التوضيح فانظره **ص: (فإن ثبتت لكبير) ش:** أي فإن ثبتت سن الكبير بعد قلعها وقبل أن يأخذ عقلها فإنه يأخذ العقل. وهذا إذا قلعت السن، وأما لو اضطربت جداً ثم ثبتت فإنه لا شيء فيها كما يفهم ذلك من كلام التوضيح

النواجذ سن التحليم التي يخرج أقصاها بعد الكبر **(وإن سوداء)** من المدونة: في السن السوداء خمس من الإبل مثل الصحيحة. وفي الموطأ: إن اسودت السمن ثم عقلها فإن طرحت بعدما اسودت ففيها عقلها أيضاً، ونقله الجلاب والتلقين عن المذهب **(بقلع أو اسوداد أو حمرة أو صفرة إن كان عرفاً كالسواد)** ابن شاس: في كل سن خمس قلعت من أصلها أو بقي سمتها. ابن الحاجب: قلعت من أصلها أو من لحمها بقلعها أو باسودادها أو بهما، ومن المدونة قيل: إن ضربه فاسودت سنه أو اصفرت أو احمرت أو اخضرت؟ قال: إن اسودت ثم عقلها والحمرة والخضرة والصفرة إن كان ذلك كالسواد ثم عقلها وإلا فعلى حساب ما نقص **(وباضطرابها جداً)** من المدونة: إن ضربت سنه فتحركت فإن كان اضطراباً شديداً ثم عقلها وإن كان ضعيفاً عقل بقدره. وفي الموازية: وينتظر بالشديدة الاضطراب سنة **(وإن ثبتت لكبير قبل أخذ عقلها أخذه)** من المدونة: من طرحت سنه عمداً فثبتت فله القود فيها والإذن كذلك، ولو رد السن في الخطأ فثبت كان له العقل **(كالجراحات الأربعة)** ابن شاس: هي الموضحة. إذا برئت وعادت لهيئتها لم يسترد أرشها، وكذلك سائر الجراحات الأربع، وكذلك لو جرح ثانية في الموضع نفسه لكان فيه دية أيضاً **(ورد في عود البصر)** ابن شاس: إذا عاد البصر استردت ديته عند ابن القاسم **(وقوة الجماع)** ابن عرفة: قول ابن شاس إن رجعت إليه قوة الجماع رد ديته صواباً **(ومنفعة اللبن)** اللخمي: إن أفسد مخرج اللبن ولم يقطع من الثديين شيئاً وجبت ديتهما عند مالك فلو عاد اللبن ردت إليه. ابن عرفة: ظاهر أقوالهم فساده من العجوز كغيرها. وفي المدونة: ليس في ثديي الرجل إلا الاجتهاد **(وفي الأذن إن ثبتت تأويلان)** قال مالك في المدونة: من قطعت أذنه عمداً فردها فثبتت فله القود فيها والسن كذلك، ولو رد السن في الخطأ لكان له العقل، ومن العتبية قال ابن القاسم: من قطع أذن رجل فردها فثبتت، فإن عادت لهيئتها فلا عقل له فيها، وإن كان في ثبوتها ضعف فله بحساب ما يرى من نقص قوتها. قيل له: فالسن تطرح ثم يردها صاحبها فثبتت؟ قال: يغرم عقلها تاماً. والفرق بينهما أن الأذن إذا ردت استمسكت وعادت لهيئتها وجرى فيها الدم، والسن لا يجري فيها دم ولا تعود كما كانت أبداً وإنما ترد للجمال. انتهى ما لابن يونس عند مالك وابن القاسم ونحوه في النكت **(وتعددت الدية بتعددها)** ابن عرفة: قول ابن شاس: ولو

إِلاَّ المَنْفَعَةَ بِمَحَلِّهَا، وَسَاوَتِ الْمَرْأَةُ الرَّجُلَ لِثُلُثِ دِيَتِهِ، فَتَرْجِعُ لِدَيَتِهَا، وَضُمَّ مُتَّحِدُ الفِعْلِ، أَو فِي حكْمِهِ، أَو المَحَلِّ فِي الأَصَابِعِ لاَ الأَسْنَانِ،

في شرح قول ابن الحاجب. واشتداد اضطرابها فيمن لا يرجى كقلعها فإنه قال: قال ابن

ضرب صلبه فبطل قيامه وقوة ذكره حتى ذهب منه أمر النساء لم يندرج ووجبت ديتان» كقولها من شج رجلاً موضحة خطأ فذهب من ذلك سمعه وعقله فعلى عاقلته ديتان ودية الموضحة **(إلا المنفعة بمحلها)** قد تقدم أن في ذهاب قوة الجماع الدية وفي قطع الذكر دية واحدة واندرجت قوة الجماع. وقال ابن الحاجب: كذلك في الشم أن فيه الدية ويندرج في الأنف كالبصر مع العين والسمع مع الأذن **(وساوت المرأة الرجل بثلث ديته فترجع لديتها)** من المدونة: المرأة تعاقل الرجل في الجراح إلى ثلث ديته لا تستكمله، فإذا بلغت ذلك رجعت إلى عقل نفسها، وتفسير ذلك أن لها في ثلاث أصابع ونصف أنملة إحدى وثلاثين بعيراً وثلثي بعير، والرجل في هذا وهي سواء. وإذا أصيب منها ثلاث أصابع وأنملة رجعت إلى عقلها فكان لها في ذلك ستة عشر بعيراً وثلثا بعير، وكذلك مأمومتها وجائفتها إنما لها في كل واحدة منهما ستة عشر بعيراً وثلثا بعير. وفي الموطأ عن ربيعة قلت لابن المسيب: كم في ثلاث من أصابع المرأة؟ قال: ثلاثون. قلت: وكم في أربع؟ قال: عشرون: قلت: حين عظم جرحها واشتدت مصيبتها نقص عقلها؟ قال: أعراقي أنت؟ قلت: بل عالم متثبت أو جاهل متعلم قال: هي السنة **(وضم متحد الفعل أو في حكمه أو المحل في الأصابع فلو تعدد الفعل والمحل فلا ضم)** من المدونة: يجب ضم قطع أصابع المرأة بعضها لبعض باتحاد يدها أو في فور ضربها وإلا فلا، وحيث يجب فما بلغ به عقلها ثلث عقل الرجل رجعت لعقلها، وما لا يبلغه منها فيه عقله وما يضم اعتبر كأنه أول. ابن عرفة: وقول ابن عبد السلام لا ينطبق قول ابن الحاجب على هذا المعنى راجعه فيه قال: ولا يشترط في ضم الأصابع باتحاد الضربة كون ضمها لمثلها، بل لو كان لغير مثلها فكذلك لو ضربت ويدها على رأسها فقطع لها أصبعان وشجت منقلة رجعت في ذلك إلى عقلها. وقال مالك: إن قطع لها ثلاثة أصابع من كف واحد فلها ثلاثون من الإبل، ثم إن قطع لها من تلك اليد أصبع أو الأصبعان الباقيان فليس لها في كل أصبع من هذين إلا خمس من الإبل. قال: ولو قطع لها ثلاث أصابع فأخذت ثلاثين بعيراً ثم قطع لها من اليد الأخرى ثلاثة أصابع في مرة أو مرتين، ألا ترى فيها الحكم كالأولى فيكون لها في الثلاث أصابع ثلاثون بعيراً؟ ولو ضرب رجل امرأة ضربة واحدة قطع لها أربعة أصابع أصبعين من هذه اليد وأصبعين من هذه اليد لكان لها عشرون بعيراً. ابن يونس: كما لو قطعها من يد واحدة ثم لو ضربها أيضاً رجل ضربة واحدة فقطع أصبعين، أصبعاً من هذه اليد وأصبعاً من اليد الأخرى، لكان لها عشرون من الإبل، عشرة في كل أصبع. ثم لو ضربها بعد ذلك رجل ضربة فقطع لها أصبعين من هذه اليد وأصبعاً من اليد الأخرى لكان فيه خمس من الإبل. ولو ضرب رجل امرأة فقطع لها أربعة أصابع، ثلاثة من هذه اليد وأصبعاً من اليد الأخرى، لكان لها عشرون بعيراً، خمس لكل أصبع. ثم لو ضرب بعد ذلك رجل ضربة واحدة فقطع لها أصبعين، أصبعاً من هذه اليد وأصبعاً من اليد الأخرى، لأخذت عشرة أبعرة في الأصبع المقطوعة من

وَالمَرَاضِحِ، وَالمَنَاقِلِ، وَعَمْدٍ لِخَطإٍ، وَإِنْ عَفَتْ، وَنُجِّمَتْ دِيَةُ الْحُرِّ الْخَطإِ، بِلاَ اعْتِرَافٍ عَلَى العَاقِلَةِ وَالجَانِي، إِنْ بَلَغَ ثُلُثَ المَجْنِيِّ عَلَيْهِ أَوْ الجَانِي،

القاسم: ويستأنى بها سنة اهـ. ص: **(على العاقلة والجاني)** ش: ما ذكره من دخول الجاني هو المشهور، وقيل لا يدخل ابن عرفة: وعليه إن لم تكن عاقلة تسقط الجناية وعلى الأول إن لم يجد من يعينه فيها عادت عليه. وقيل: على بيت المال. فإن لم يكن أو عسر تناولها كانت عليه اهـ. والقول الثاني من هذين القولين المفرعين على الأول وهو الجاري على كلام المؤلف والله أعلم.

فرع: لا تحمل العاقلة جناية العبد. قال في التوضيح؛ لأنه إن جنى عمداً اقتص منه وإن جنى خطأ ففي رقبته اهـ. وكذا لا تعقل العاقلة من قتل نفسه وكذلك الصلح. قال في التوضيح: لأنه إن كان عما يلزم العاقلة من دية الخطأ فمن حق العاقلة أن ترده إن شاءت، وإن كان عن عمد فلا يلزمها الأصل ولا الفرع اهـ. ص: **(إن بلغ ثلث دية المجني عليه أو الجاني)** ش: هذا هو المشهور. قال في التوضيح: وحكى اللخمي عن أشهب أن العاقلة لا تحمل إلا

اليد التي كان انقطع منها قبل ذلك أصبع وتأخذ خمسة أبعرة في الأصبع من اليد الأخرى، والرجلان في هذا مثل اليدين. قال ابن القاسم: ولو قطع لها ثلاثة أصابع عمداً ثم قطع لها الأصبعان الباقيان من تلك اليد خطأ لكان لها فيها عشرون بعيراً، إنما يضاف بعض الأصابع إلى بعض في الخطأ **(لا الأسنان)** ابن المواز: واختلف قول ابن القاسم في الأسنان فجعلها مرة كالأصابع تحسب بما تقدم إلى ثلث الدية. والذي رجع إليه أن في كل سن خمساً من الإبل ولا تحاسب بما تقدم. وإن أتى على جميع الأسنان ما لم يكن في ضربة واحدة بخلاف الأصابع. قال أصبغ: وهذا أحب إلي. وعبارة ابن عرفة: تضم الأسنان باتحاد الضربة، واختلف قول ابن القاسم في ضمها باتحاد محلها. أصبغ: عدم الضم أحب إلي واختاره محمد **(والمواضح والمناقل)** من ابن يونس: لو ضربها منقلة ثم منقلة فلها في ذلك ما للرجل إذا لم يكن في فور واحد، وكذلك لو كانت المنقلة الثانية في موضع الأول نفسه بعد برئها فلها فيها مثل ما للرجل، وكذلك المواضح، ولو أصابها في ضربة بمناقل أو بمواضح تبلغ ثلث الدية رجعت فيها إلى عقلها، يريد وكذلك لو كان ذلك في فور واحد كالسارق ينقل من الحرز قليلاً قليلاً في فور واحد إما لضفعه أو لئلا يقطع فهي سرقة واحدة. قال مالك: إذا كان الضرب في فور واحد فهو كضربة واحدة إلا أن يريد ضربة واحدة ثم يبدو له فيضرب أخرى **(وعمد لخطأ أو إن عفت)** تقدم نص المدوّنة قبل قوله: «لا الأسنان» إنه لا يضم عمد لخطأ **(ونجمت دية الحر في الخطأ بلا اعتراف على العاقلة والجاني)** من المدونة: إن قتل مسلم ذمياً خطأ حملت عاقلته الدية في ثلاث سنين. ابن شاس: والديات كلها دية المسلم والمسلمة والذمي والذمية والمجوسي والمجوسية إذا وقعت تحملها العاقلة في ثلاث سنين. قال مالك: ويؤدّي الجاني مع العاقلة. ابن شاس: وما اعترف به الجاني حمله ولا تحمله عاقلته **(إن بلغت ثلث دية المجني عليه أو الجاني)** من المدونة: الأصل في هذا أن

وَمَا لَمْ يَبْلُغْ: فَحَالٌ عَلَيْهِ: كَعَمْدٍ، وَدِيَةٍ غُلِّظَتْ،

ما زاد على الثلث انتهى. وفهم من هذا الشرط أن الغرة لا تحملها العاقلة وهو المشهور. قال ابن الحاجب: في مال الجاني. قال في التوضيح: هذا مذهب المدونة: وروى أبو الفرج أن العاقلة تحملها لأنها دية شخص قائم بنفسه والأول يقيد بأن لا يكون ثلث دية الجاني ففي المدونة: وإن ضرب مجوسي أو مجوسية بطن مسلمة خطأ فألقت جنيناً ميتاً حمله عاقله الضارب اهـ.

فرع: لو جنى عليه ما لا تحمله العاقلة فسرى إلى ما تحمله حملت الجميع. قال ابن الحاجب: ولو شجه موضحة خطأ فذهب سمعه وعقله فديتان ونصف عشر على العاقلة، وكذلك لو شجه موضحة ومأمومة بضربة واحدة. قال في التوضيح: نحوه في المدونة هو ظاهر على مذهب مالك الذي يرى العقل في القلب. وأما على قول عبد الملك فإذا كانت الموضحة في اللحم الأعلى من الوجه سقطت دية الموضحة اهـ. لأنه يرى أن محل العقل الرأس تسقط دية الموضحة لاندراجها في دية العقل لاتحاد المحل. وكلام المؤلف مخالف لكلام ابن عبد السلام إذا قال ما نصه: هذا ظاهر على قول من يرى أن محل العقل القلب، أما من يراه الدماغ فينظر في الموضحة فإن كانت في الفك الأعلى من الوجه فكذلك وإن كانت في الدماغ فيستغنى بدية العقل عن دية الموضحة. وليس مراد المؤلف هنا تحقيق هذا المعنى وإنما مراده أن الضربة الواحدة إذا كان عنها جرحان أو جراحات يقصر بعضها عن ثلث الدية وكان في المجموع ما يبلغ ثلث الدية فأكثر أن العاقلة تحمله ولهذا عقب هذا الكلام بقوله «وكذا لو شجه موضحة» انتهى. قال في آخر كتاب الجراح من المدّونة: ومن شج رجلاً ثلاث مأمومات في ضربة واحدة ففيها الدية كاملة، وإن شجه ثلاث منقلات في ضربة واحدة حملته العاقلة لأن هذا يبلغ أكثر من الثلث، وإن كان ذلك في ثلاث ضربات كان ضرباً متتابعاً لم يقلع عنه فهو كضربة واحدة تحمله العاقلة، وإن كان مفرقاً في غير فور واحد لم تحمله العاقلة انتهى. ثم قال في التوضيح: واحترز بقوله «خطأ» مما لو كانت عمداً فإنه يقتص له من الموضحة، فإن ذهب عقل المقتص منه وسمعه فواضح، وإن لم يذهب ذلك فدية ذلك في مال الجاني. وقوله «بضربة واحدة» احتراز من ضربتين فإن العاقلة لا تحمل الموضحة حينئذ لأنها دون الثلث انتهى. ص: (ودية غلظت) ش: قال في المسائل الملقوطة: الدية المغلظة تكون في شبه العمد وهو

الجناية إذا بلغت ثلث دية الجاني والمجني عليه حملته العاقلة، فإذا قطع مسلم أصبع مسلمة حمل ذلك عاقلته لأن ذلك أكثر من ثلث ديتها وما لم يبلغ فحال عليه. ابن عرفة: ما دون الثلث في مال الجاني حالة ـ قاله في المدونة كعمد الرسالة ـ لا تحمل العاقلة عمداً ولا اعتراف به، قال مالك: إذا أقر بقتل الخطأ ثم رجع عن إقراره قبل منه، وإذا أقر بقتل العمد ثم رجع لم يقبل منه. قال عبد الوهاب في الموضعين: فهو رجوع عن إقرار بقتل. ابن الحاجب: الدية في العمد وفيما لم يبلغ الثلث على الجاني حالة. انظر الجلاب **(ودية غلظت)** ابن الحاجب: الدية المغلظة على الجاني على المشهور **(وساقط لعدم)** من

وَسَاقِطٍ لِعَدَمِهِ إِلاَّ مَا لاَ يُقْتَصُّ مِنْهُ مِنَ الْجُرْحِ لِإِتْلاَفِهِ، فَعَلَيْهَا، وَهِيَ الْعَصَبَةُ، وَبُدِيءَ بِالدِّيوَانِ، إِنْ أُعْطُوا ثُمَّ بِهَا الأَقْرَبُ فَالأَقْرَبُ، ثُمَّ المَوَالِي الأَعْلَوْنَ، ثُمَّ الأَسْفَلُونَ، ثُمَّ بَيْتُ المَالِ إِنْ كَانَ الجَانِي

ضرب الزوج والمؤدب والأب في ولده والأم والأجداد وفعل الطبيب والخاتن وهو كل من جاز فعله شرعاً. وقيل: اللطمة والوكزة والرمية بالحجر والضرب بعصاة متعمداً فهذا شبه العمد لا يقتص منه وتكون فيه دية مغلظة انتهى.ص: **(ثم بها الأقرب فالأقرب) ش:** قال ابن الحاجب: ويبدأ بالفخذ ثم البطن ثم العمارة ثم الفصيلة ثم القبيلة ثم أقرب القبائل.

فائدة: أسماء طبقات قبائل العرب ستة: الشعب ثم القبيلة ثم العمارة ثم الفخذ ثم البطن ثم الفصيلة. وزاد بعضهم العشيرة. فالشعب بالفتح كما قاله في القاموس والقرطبي في تفسيره مأخوذ من شعب الرأس بالفتح أيضاً. وهو شأنه الذي يضم قبائله كما قاله في الصحاح. والشأن واحد الشؤون وهو تواصل قبائل الرأس وملتقاها ومنها تجيء الدموع. قاله في الصحاح. والقبيلة مأخوذة من قبائل الرأس. قال في الصحاح: وهو العظام المتشعب بعضها إلى بعض يصل بها الشؤون وبها سميت قبائل العرب، والواحدة قبيلة وهم بنو أب واحد، والقبيل الجماعة تكون من الثلاثة فصاعداً من قوم شتى مثل الروم والزنج والعرب والجمع قبيل. وقوله سبحانه ﴿وحشرنا عليهم كل شيء قبلاً﴾ [الأنعام: ١١١] وقال الأخفش: قبيلاً قبيلاً. وقال الحسن: عياناً انتهى. وقبائل الرأس أربع قطع الشعب بالفتح من الأضداد. قاله القرطبي. وقال في الصحاح: والشعب الصدع في الشيء وإصلاحه أيضاً الشعب ومصلحه الشعاب والآلة

المدونة: إذا فقأ أعور العين اليمنى يمنى رجل صحيح عمداً فعليه خمسمائة دينار في ماله، وهو كأقطع اليد اليمنى يقطع يمنى رجل فدية الرجل في مال الجاني ولا يقتص من اليسرى باليمين **(لا ما لا يقتص فيه من الجرح لإتلافه فعليهما)** من المدونة: عقل الجائفة والمأمومة عمداً على العاقلة ولو كان للجاني مال وعلى هذا ثبت مالك ابن القاسم وبه أقول **(وهي العصبة)** الجلاب: العاقلة هم العصبة قربوا أو بعدوا، ولا يحمل النساء ولا الصبيان شيئاً من العقل، وليس لأموال العاقلة حد إذا بلغته عقلوا ولا لما يؤخذ منهم حد ولا يكلف أغنياؤهم الأداء عن فقرائهم، ومن لم تكن له عصبة فعقله في بيت مال المسلمين، والموالي بمنزلة العصبة من القرابة، ويدخل في القرابة الابن والأب. سحنون: إن كانت العاقلة ألفاهم قليل فيضم إليهم أقرب القبائل إليهم **(وبدىء بالديوان إن أعطوا)** ابن شاس: إذا كان القاتل من أهل ديوان مع غير قومه حملوا عنه دون قومه. أشهب: وهذا في ديوان عطاؤه قائم **(ثم بها الأقرب فالأقرب)** اللخمي: إن كانت عاقلته قليلة حمل عليهم ما يحملونه وما بقي على بيت المال. ابن عرفة: وإذا عجز أهل الديوان عن حمله استعانوا بالعصبة، وروى ابن وهب: إن لم يكن ديوان جعل على فخذ الجاني إن كان بينهم محمل وإلا ضم إليهم الأقرب فالأقرب من قبائلهم إن كانوا أهل بلد واحد **(ثم الموالي الأعلون ثم الأسفلون ثم بيت المال إن كان الجاني مسلماً)** ابن عرفة: الرواية واضحة بتأخر درجة المولى الأعلى عن العصبة ثم المولى الأسفل ثم بيت المال إن كان الجاني

مُسْلِماً، وَإِلاَّ فَالذِّمِّيُّ: ذَوُو دِينِهِ، وَضُمَّ كَكُورِ مِصْرَ وَالصُّلْحِيُّ: أَهْلُ صُلْحِهِ، وَضُرِبَ عَلَى كُلِّ مَا لاَ يَضُرُّ، وَعُقِلَ عَنْ صَبِيٍّ، وَمَجْنُونٍ، وَٱمْرَأَةٍ، وَفَقِيرٍ، وَغَارِمٍ وَلاَ يَعْقِلُونَ، وَالْمُعْتَبَرُ: وَقْتُ الضَّرْبِ لاَ إِنْ قَدِمَ غَائِبٌ، وَلاَ يَسْقُطُ لِعُسْرِهِ أَوْ مَوْتِهِ، وَلاَ دُخُولَ، لِبَدَوِيٍّ مَعَ حَضَرِيٍّ، وَلاَ شَامِيٍّ مَعَ مِصْرِيٍّ مُطْلَقاً: الْكَامِلَةُ فِي ثَلاَثِ سِنِينَ: تَحِلُّ بِأَوَاخِرِهَا مِنْ يَوْمِ الْحُكْمِ وَالثُّلُثُ وَالثُّلُثَانِ بِالنِّسْبَةِ، وَنُجِّمَ فِي النِّصْفِ وَالثَّلاَثَةِ الأَرْبَاعِ بِالتَّثْلِيثِ

مشعب انتهى. وقيل: سميت قبائل لتقابل الأنساب فيها. والعمارة بالفتح وقد تكسر قاله في

مسلماً. قاله في المدونة **(وإلا فالذمي ذو دينه)** روى محمد: عاقلة النصراني واليهودي والمجوسي على أهل إقليمه الذين يجتمعون معه في أداء الجزية، ومن المدونة: إذا كان عبد نصراني بين مسلم ونصراني فأعتقاه ثم جنى جناية فنصفها على بيت المال لا على المسلم لأنه لا يرثه، ونصفها على أهل خراج الذمي الذين يؤدون معه **(وضم ككور مصر والصلحى أهل صلحه)** تقدمت رواية ابن وهب إن لم يكن في فخذ الجاني محمل ضم إليهم الأقرب فالأقرب من قبائلهم إن كانوا أهل بلد واحد مثل مصر والشام. ابن سحنون: يضم عقد أفريقية بعضهم لبعض من طرابلس إلى طبنة. ذكر أن طبنة قرب بجاية. ومن المدونة: لا يعقل أهل مصر مع أهل الشام ولا أهل البدو مع أهل الحضر إذ لا يكون في دية واحدة إبل ودنانير **(وضرب على كل ما لا يضر)** ومن المدونة: ويحمل الغني بقدره والفقير بقدره وذلك على قدر طاقة الناس في يسرهم. وروي أيضاً عن مالك: محمل كل رجل من العاقلة ربع دينار. انظر هذا مع قوله: «وهل حدها سبعمائة» **(وعقل عن صبي ومجنون وامرأة وفقير وغارم ولا يعقلون)** ابن شاس: يشترط في صفة العاقلة التي تضرب عليهم الدية الحرية والتكليف والذكورة والموافقة في الدين واليسار، فلا تضرب على عبد ولا صبي ولا امرأة ولا مخالف في الدين، ولا يضرب على فقير إن كان يعتمل. ابن حبيب: وهي على السفيه المولى عليه بقدر حاله **(والمعتبر وقت الضرب)** ابن حارث: اتفقوا على أنه لا ينظر إلى العاقلة يوم الموت بل يوم الفرض، وأنها إن فرضت ثم كبر الصبي وأيسر المعدم وأفاق المجنون أنه لا يرجع على أحد من هؤلاء بشيء **(لا إن قدم غائب)** عبد الملك: لا يتوقف فيما حكم بعد قسمها لعدم يحدث بعد ملاء أو يسار بعد عدم أو قدوم غائب أو عتق أو احتلام. وقال اللخمي: من خرج لحج أو غزو دخل إذا قدم **(ولا يسقط بعسره أو موته)** ابن شاس: إن مات من جعل عليه بقدره لم يزل ما جعل عليه، وكذلك لو أعدم ولا يزاد على من أيسر منهم **(ولا دخول لبدوي مع حضري ولا شامي مع مصري)** تقدم نص المدونة بهذا عند قوله: «وضم ككور مصر» **(مطلقاً)** ابن الحاجب: لا دخول للبدوي مع الحضري إن كان من قبيلته عند ابن القاسم، كما لا يدخل أهل مصر مع أهل الشام وإن كانوا أقارب **(الكاملة في ثلاث تحل بأواخرها من يوم الحكم)** ابن شاس: أما الأجل فهو في الدية الكاملة ثلاث سنين يؤخذ ثلثها في آخر كل سنة. زاد ابن الحاجب من يوم الحكم **(والثلث والثلثان بالنسبة)** عبد الوهاب: في أبعاض الدية روايتان عن مالك الحلول والتأجيل فإن ثلثها في سنة وثلثيها في سنتين **(ونجم في النصف وثلاثة الأرباع بالتثليث**

ثُمَّ لِلزَّائِدِ سَنَةٌ وَحُكْمُ مَا وَجَبَ عَلَى عَوَاقِلَ بِجِنَايَةٍ وَاحِدَةٍ: كَحُكْمِ لِوَاحِدَةٍ كَتَعَدُّدِ الْجِنَايَاتِ عَلَيْهَا، وَهَلْ حَدُّهَا سَبْعُمَائَةٍ أَوْ الزَّائِدُ عَلَى أَلْفٍ؟ قَوْلَانِ

القاموس. مأخوذة من عمارة الإنسان وهو صدره لأنه موضع القلب وهو عمارة الجسد والبطن لأن بطون الإنسان تحت صدره والفخذ كذلك. والفصيلة قال في الذخيرة: وهو ما تحت الفخذ لأن به يفصل خلقه من غيره وينقطع آخره انتهى. فهذا هو الترتيب المعروف. وقال في الصحاح: الشعب ثم القبيلة ثم الفصيلة ثم العمارة ثم البطن ثم الفخذ فقدم الفصيلة. قال في الذخيرة: فخالف غيره مع أنه قدم في باب أن فصيلة الرجل رهطه الأقربون والرهط قبيلة الرجل وقومه التي تنصره. قال الله تعالى ﴿ولولا رهطك لرجمناك﴾ [هود: ٩١] انتهى. وعلى ما ذكره الجوهري تكون الفصيلة كالعنق من الإنسان لأنه يفصل بين الرأس والجسد. قاله في الذخيرة. فخزيمة شعب، كنانة قبيلة، وقريش عمارة، قصي بطن، هاشم فخذ، العباس فصيلة، العشيرة الإخوة والله أعلم. وقد نظم ذلك بعضهم فقال:

اقصد الشعب فهو أكبر حي ... عدا في العدا ثم القبيلة
ثم يتلوهما العمارة ثم الـ ... بطن والفخذ بعدها والفصيلة
ثم من بعدها العشيرة لكن ... هي في جنب من ذكرنا قليله

وقال آخر:

قبيلة قبلها شعب وبعدهما ... عمارة ثم بطن والفخذ تليهما
وليس يأوي الفتى إلا فصيلته ... ولا شداد له إلا عشيرته

والشعب رؤوس القبائل مثل عدنان وقحطان والأوس والخزرج، والقبائل ما انقسمت فيها

ثم للزائد ستة) من المدونة: أما نصفها فقال مالك فيه: مرة يؤخذ في سنتين أو سنة ونصف. وقال أيضاً: يجتهد فيه الإمام، قال ابن القاسم: وفي سنتين أحب إلي قال: وثلاثة أرباعها في ثلاث سنين. وقال في خمسة أسداسها يجتهد الإمام في السدس الباقي **(وحكم ما وجب على عواقل بجناية واحدة كحكم الواحدة)** من المدونة: إذا قتل عشرة رجال رجلاً خطأ وهم من قبائل شتى فعلى كل قبيلة كل رجل عشر الدية في ثلاث سنين **(كتعدد الجنايات عليها)** هكذا قول ابن الحاجب، وقد تقدم نص المدونة: من شج رجلاً موضحة فذهب من ذلك سمعه وعقله فعلى عاقلته ديتان ودية الموضحة لأنها ضربة واحدة **(وهل حدها سبعمائة أو الزائد على الألف قولان)** روى الباجي: لا حد لعدد من تقسم عليهم الدية من العاقلة وإنما ذلك بالاجتهاد، وقال سحنون: أقلها سبعمائة رجل. ابن عات: المشهور عنه أي عن سحنون إن كانت العاقلة ألفاً فهم قليل فيضم إليهم أقرب القبائل إليهم. وفي المدونة: لم يحد مالك في ذلك حداً وقد كان يحمل على الناس في أعطياتهم عن كل مائة درهم ونصف. وروى أيضاً عنه ربع دينار.

وَعَلَى الْقَاتِلِ الْحُرِّ الْمُسْلِمِ، وَإِنْ صَبِيًّا، أَوْ مَجْنُوناً، أَوْ شَرِيكاً إِذَا قَتَلَ مِثْلَهُ مَعْصُوماً خَطَأً: عِتْقُ رَقَبَةٍ، وَلِعَجْزِهَا شَهْرَانِ: كَالظِّهَارِ، لاَ: صَائِلاً، وَقَاتِلِ نَفْسِهِ:

أنساب الشعب مثل ربيعة ومضر، والعمارة ما انقسمت فيها أنساب القبيلة مثل كنانة وقريش، والبطن ما انقسمت فيها أنساب العمارة مثل عبد مناف وبني مخزوم، والفخذ ما انقسمت فيه أنساب البطن مثل بني هاشم وبني أمية، والفصيلة ما انقسمت فيها أنساب الفخذ مثل بني العباس وبني أبي طالب. قال النووي في التهذيب عن الماوردي: فإذا تباعدت الأنساب صارت القبائل شعوباً والعمائر قبائل انتهى. والعشيرة مثل أولاد العباس وأولاد أبي طالب بالنسبة إلى أنفسهم. وقيل: الشعوب عرب اليمن مثل قحطان، والقبائل مثل ربيعة ومضر. وقيل: الشعوب بطون العجم، والقبائل بطون العرب. قال القشيري: وعلى هذا فالشعوب من لا يعرف لهم نسب كالسند والترك والقبائل من العرب. وعن ابن عباس: الشعوب الموالي والقبائل العرب والله أعلم. ص: **(ثم بيت المال)** ش: ابن عرفة: روى محمد بن أسلم. من لا قوم له فالمسلمون يعقلون عنه. اللخمي: إن كانت له عاقلة قليله لم يكن فيها ما يحمل أقلتهم حمل عليهم ما يحملون والباقي على بيت المال انتهى. قلت: عزوه للشيخ ابن أبي زيد يقتضي أنه لم يقف عليه في المدونة، والمسألة: في كتاب الولاء والمواريث من المدونة ونصها: ومن أسلم من الذميين فعقلهم وحرائر أموالهم على بيت المال ويرثهم المسلمون إن لم يكن لهم ورثة مسلمون يعرفون، وكذلك من أسلم من الأعاجم والبربر والسودان والقبط ولا موالي لهم فعقلهم على المسلمين وميراثهم لهم انتهى. وفيها أيضاً: وإذا كان عبد مسلم لقرشي وذمي فأعتقاه معاً فولاء حصة الذمي للمسلمين. ولو كان العبد نصرانياً فأعتقاه معاً ثم جنى جناية كان نصفها على بيت المال لا على المسلم لأنه لا يرثه، ونصفها على أهل خراج الذمي الذين يؤدون معه الجزية. ولو أسلم العبد بعد العتق ثم جنى كانت حصة الذمي من جنايته على المسلمين دونهم لأنهم ورثوا حصته، والنصف على قوم القرشي. انظر بقية كلامه في المدوّنة وكلام أبي الحسن عليها وغيره. ص: **(وعلى القاتل الحر)** ش: قال ابن فرحون في الفصل التاسع من القسم الثالث من التبصرة.

انظر قبل قوله: «وعقل عن صبي» **(وعلى القاتل الحر المسلم وإن صبياً أو مجنوناً أو شريكاً إذا قتل مثله معصوماً خطأً عتق رقبة)** الجلاب: الكفارة في قتل الخطأ واجبة. ابن شاس: كل حر مسلم قتل حراً مسلماً معصوماً خطأً فعليه تحرير رقبة، وتجب في مال الصبي والمجنون. ابن عرفة: لم أجد هذا في المذهب. ومن المدونة: على كل واحد من الشركاء في دية واحدة خطأً كفارة **(ولعجزها شهران)** الجلاب: من لم يجد رقبة فصيام شهرين متتابعين، فمن لم يستطع انتظر القدرة على الصيام أو وجود الرقبة ولا يجزيه الإطعام **(كالظهار)** ابن عرفة: شرط الرقبة كالظهار وشرط إيمانها نص **(لا صائل وقاتل نفسه)** ابن شاس: لا تجب الكفارة في قتل الصائل ولا قاتل نفسه. ابن عرفة: هذا

كَدِيَتِهِ، وَنُدِبَتْ فِي جَنِينٍ، وَرَقِيقٍ، وَعَمْدٍ، وَعَبْدٍ، وَعَلَيْهِ مُطْلَقاً: جَلْدُ مَائَةٍ، وَحَبْسُ سَنَةٍ، وَإِنْ بِقَتْلِ مَجُوسِيٍّ، أَوْ عَبْدِهِ، أَوْ نُكُولِ المُدَّعِي عَلَى ذِي اللَّوْثِ وَحَلِفِهِ،

فرع: لو سقت ولدها دواء فشرق فمات فلا شيء عليها، وكذا لو انقلبت على ولدها وهي نائمة فلا شيء عليها غير الكفارة انتهى.

مسألة: سقي الدواء ذكرها في العتبية في رسم البز من سماع ابن القاسم من كتاب الديات، ومسألة النائمة تنقلب على ولدها وهي نائمة فيموت ذكرها في المدوّنة في كتاب الديات في باب ما أصاب النائم والنائمة، وزاد: وديته على عاقلتها ونصه: وإذا نامت امرأة على ولدها فقتلته فديته على عاقلتها وتعتق رقبة انتهى. وقال المشذالي في حاشيته عند قوله في كتاب الديات من المدونة: وإذا وجد قتيل في محلة قوم أو دارهم ولا يدري من قتله لم يؤخذ به أحد ويبطل دمه ولا يكون من بيت المال ولا غيره ما نصه.

سئل: ابن عبد السلام من نام مع زوجته في فراش واحد فأصبح الولد بينهما ميتاً لا يدري أيهما رقد عليه؟ فقال: لم أر فيها نصاً وعندي أنه هدر. قلت: لشيخنا: فما رأيكم فيها؟ قال: كرأي ابن عبد السلام ويؤخذ من قولها هنا انتهى. ص: **(أو نكول المدعي على ذي اللوث وحلفه)** ش:.

فرع: قال ابن رشد في نوازله: إذا كان للوث شهود غير عدول أو تعرف جرحتهم أو تتوهم فيهم الجرحة فلا اختلاف في أنه لا يجب على المشهود عليهم بشهادتهم ضرب مائة سوط وسجن عام، وإنما يجب عليه بشهادتهم السجن الطويل رجاء أن يوجد عليه بينة عادلة. وأما إن كانوا مجهولين لا يعرفون بجرحة ولا عدالة فيجب عليه الضرب والسجن إن عفا عنه

مقتضى المذهب ولم أجده نصاً **(كديته)** الجلاب: لا تعقل العاقلة من قتل نفسه عمداً ولا خطأ **(وندبت في جنين)** من المدونة: من ضرب امرأة خطأ فألقت جنيناً ميتاً استحب له مالك الكفارة. وقال مالك في امرأة نامت على ولدها فقتلته: إن ديته على عاقلتها وتعتق رقبة **(ورقيق)** من قتل عبداً خطأ غرم قيمته، وروى ابن القاسم وابن وهب ويستحسن له أن يكفر **(وعمد)** في الرسالة: وكفارة القتل في الخطأ واجبة. ثم قال: ويؤمر بذلك إن عفى عنه في العمد وهو خير له **(وعليه مطلقاً جلد مائة ثم حبس سنة)** من المدونة: من ثبت عليه أنه قتل رجلاً عمداً ببينة أو إقرار أو بقسامة فعفى عنه أو سقط قتله لأن الدم لا يتكافأ فإنه يضرب مائة ويسجن عاماً، كان القاتل رجلاً أو امرأة مسلماً أو ذمياً، حراً أو عبداً لمسلم أو ذمي، والمقتول مسلم أو ذمي **(وإن بقتل مجوسي)** مطرف وابن عبد الحكم وأصبغ: وسواء أيضاً كان مجوسياً. ابن القاسم: أو مجوسية **(أو عبده)** مالك: وسواء أيضاً كان المقتول عبداً للقاتل أو لغيره المسلم أو الذمي فإنه يجلد ويسجن. الباجي: وجه هذا كله أنه سفك دم محرم فوجب به الجلد أو السجن. **(أو نكول المدعي على ذي اللوث وحلفه)** الباجي: ولو نكل ولاة الدم عن القسامة وقد وجبت لهم فحلف المدعى عليه وبرىء فقال ابن المواز: على المدعى عليه الجلد

وَالقَسَامَةُ: سَبَبُهَا: قَتْلُ الْحُرِّ الْمُسْلِمِ فِي مَحَلِّ اللَّوْثِ: كَأَنْ يَقُولَ بَالِغٌ، حُرٌّ، مُسْلِمٌ: قَتَلَنِي فُلاَنٌ،

قبل القسامة أو بعدها على القول بوجوب القسامة في ذلك، ولا يجب عليه ضرب مائة وسجن عام على القول بسقوط القسامة مع ذلك، وقد اختلف في ذلك قول مالك. وأما إذا شهد شاهد عدل فلا اختلاف في المذهب في وجوب القسامة بذلك ولا في وجوب ضرب مائة وسجنه عاماً إن عفا عنه الأولياء قبل القسامة أو بعدها، ولا يجوز أن يضرب المدعى عليه الدم بالتهمة وإنما يحبس بها إذا كان ممن يليق به التهمة الشهر ونحوه رجاء أن تقوم عليه بينة، وإن قويت عليه التهمة بما يشبه عليه مما لم يتحقق تحقيقاً يوجب القسامة حبس الحبس الطويل. قال ابن الحاجب: حتى يتبين براءته أو يأتي عليه السنون الكثيرة. قال مالك: ولقد كان الرجل يحبس في الدم باللطخ والتهمة حتى إن أهله ليتمنون له الموت من طول السجن، فإن لم يتهم وكان مجهول الحال حبس اليوم واليومين والثلاثة، وإن لم يتهم وكان معروفاً بالصلاح لم يحبس ولو يوماً واحداً انتهى.

فرع: قال ابن عرفة: وفي تقديم الضرب على السجن والتخيير في ذلك قولان لسماع عيسى عن ابن القاسم، ونقله الباجي عن أشهب ولم يحك ابن رشد غير ما في السماع انتهى.

ص: **(والقسامة)** ش: قال ابن عرفة: القسامة حلف خمسين يميناً أو جزأها على إثبات الدم. وقال في التوضيح: قال في المشارق: القسامة ترديد الأيمان بين الحالفين. أشهب: القسامة سنة لا رأي لأحد فيها، وكانت في الجاهلية فأقرها عليه الصلاة والسلام. ص: **(قتلني فلان ولو خطأ)** ش: قال الفاكهاني في شرح الرسالة وأظنه ناقلاً عن ابن يونس: لو قيل للمجروح من ضربك فقال لا أعرفه ولا أدري من ضربني ثم قال بعد ذلك فلان فالتدمية باطلة انتهى.

فرع: قال ابن رشد في نوازله في رجل دمي على رجل ثم شهد شهود أنه قال دمي

والسجن بلا خلاف بين أصحاب مالك إلا ابن عبد الحكم، ووجهه لما وجبت القسامة ثبتت العقوبة **(والقسامة سببها قتل الحر المسلم في محل اللوث)**. ترجم على هذا ابن شاس بأن قال:

كتاب دعوى الدم

والنظر في القسامة والشهادة بالدم، وكذا ترجم عليه أيضاً ابن رشد فقال: كتاب القسامة. وذكرها في المدونة في كتاب الديات. قال ابن الحاجب: القسامة سببها قتل الحر المسلم في محل اللوث، فلا قسامة في الأطراف ولا في العبيد والكفار. ابن عرفة: خرج له قسامة من ثبت ضربه ببينة تامة وتراخى موته. وقال مالك: اللوث هو الأمر الذي ليس بالقوي **(كأن يقول بالغ حر مسلم قتله فلان)** من المدونة: قول الميت بالغاً عاقلاً مسلماً حراً ولو كان مسخوطاً أو امرأة قتلني فلان ولو كان فلان هذا صبياً أو عبداً أو ذمياً أو امرأة عمداً لوث **(ولو خطأ)** من المدونة: إن قال دمي عند فلان

وَلَوْ خَطَأً أَوْ مَسْخُوطاً عَلَى وَرَعٍ، أَوْ وَلَدٍ عَلَى وَالِدِهِ أَنَّهُ ذَبَحَهُ، أَوْ زَوْجَةً عَلَى زَوْجِهَا إِنْ كَانَ جُرْحٌ، أَوْ أَطْلَقَ وَبَيَّنُوا، لاَ خَالَفُوا، وَلاَ يَقْبَلُ رُجُوعُهُمْ، وَلاَ إِنْ قَالَ بَعْضٌ: عَمْداً، وَبَعْضٌ لاَ نَعْلَمُ، أَوْ نَكَلُوا، بِخِلاَفِ ذِي الْخَطَإِ، فَلَهُ الْحَلِفُ، وَأَخْذُ نَصِيبِهِ،

على رجل آخر قبله، وقال لما سئل عن ذلك إني خشيت أن يرجع إليَّ فيتم على أن ذلك يبطل

خطأ فلأوليائه أن يقسموا ويأخذوا الدية، وليس لهم أن يقسموا على خلاف ما قال، وسيأتي عند قوله: «وكالعدل فقط» أنه لا قسامة في قتل غيلة. وانظر طرر ابن عات **(أو مسخوطاً على ورع)** من المدونة: إن قال المقتول دمي عند فلان وهو مسخوط أو غير مسخوط فلا يتهم وليقسم ولاته على قوله، وإن كانوا مسخوطين أيضاً فذلك لهم في العمد والخطأ ويقسم مع قول المرأة وهي غير تامة الشهادة. وإذا قال المقتول دمي عند فلان فذكر رجلاً أورع أهل البلد أقسم على قوله، وإن رمى به صبي أقسم مع قوله وكانت الدية على عاقلة الصبي **(أو ولداً على والده أنه ذبحه)** سمع يحيى ابن القاسم: من قال دمي عند أبي، أقسم على قوله ولم يقد منه وغلظت الدية في مال الأب. ولو قال أضجعني أبي فذبحني أو بقر بطني أقسم بقوله وقتل الأب إن شاء الأولياء خلافاً لأشهب **(أو زوجة على زوجها)** ابن عرفة: ظاهر المذهب أن الزوجة في تدميتها على زوجها كالأجنبية خلافاً لابن زرقون. وانظر في نوازل البرزلي ليس كل زوج يؤدب والتدمية عليه وعلى المؤدب والمعلم **(إن كان جرح)** اللخمي: اختلف إن قال قتلني عمداً ولا جراح به وأبين ذلك أن لا يقسم مع قوله إلا أن يعلم أنه كان بينهما قتال. ابن عرفة: في هذه المسألة اضطراب. وقال المتيطي: الذي عليه العمل وبه الحكم قول ابن القاسم: إنه إذا لم يكن بالمدمى أثر جرح أو ضرب أنه لا يقبل قوله على فلان إلا بالبينة على ذلك. وقاله أصبغ **(أو أطلق وبينوا)** من المدونة: إن قال قتلني ولم يقل عمداً ولا خطأ فما ادعاه ولاة الدم من عمد أو خطأ أقسموا عليه واستحقوه **(لا خالفوا ولا يقبل رجوعهم)** من المدونة: إن ادعى الورثة خلاف قول الميت فلا قسامة لهم ولا دية ولا دم ولا لهم أن يرجعوا إلى قول الميت. وانظر عند قوله: «ولو خطأ» **(ولا إن قال بعض عمداً وبعض خطأ وبعض لا نعلم)** من المدونة: إن قال بعضهم عمداً وقال بعضهم لا علم لنا بمن قتله ولا نحلف، فإن دمه يبطل بخلاف ما إذا قال بعضهم قتل خطأ وقال بعضهم عمداً. قال عبد الوهاب: وفي كلا الموضعين الخلاف موجود. والفرق أن قتل الخطأ أخفض رتبة، وكان الشيخ أبو بكر يقول: لا فرق **(أو نكلوا)** اللخمي: قال ابن القاسم في العتبية: إن قال جميعهم عمداً ونكل بعضهم أن لمن ينكل أن يحلف ويستحق حقه من الدية، وهذا أحسن. انظر هذا عند قوله: «ونكول المعين غير معتبر». ومن المدونة: إن قال بعضهم عمداً وبعضهم خطأ فإن حلفوا كلهم استحقوا دية الخطأ بينهم وبطل القتل، وإن نكل مدعو الخطأ فليس لمدعي العمد أن يقسموا ولا دم لهم ولا دية. وقال أشهب: إن حلف جميعهم فلمن أقسم على الخطأ حظه على العاقلة، ولمن أقسم على العمد حظه من مال القاتل. اللخمي: وهذا أحسن **(بخلاف ذي الخطأ فله الحلف وأخذ نصيبه)** من المدونة: إن قال بعضهم خطأ وقال الباقون لا علم لنا أو نكلوا عن اليمين، حلف مدعو الخطأ

وَإِنِ آخْتَلَفَا فِيهِمَا: وَاسْتَوَوْا: حَلَفَ كُلٌّ، وَلِلْجَمِيعِ: دِيَةُ خَطَإٍ، وَبَطَلَ حَقُّ ذِي الْعَمْدِ بِنُكُولِ غَيْرِهِمْ وَكَشَاهِدَيْنِ بِجُرْحٍ، أَوْ ضَرْبٍ مُطْلَقاً،

التدمية لأن في تدميته على غيره أولاً إبراء له، ولا يصدق في قوله أخاف أنه يتم عليَّ لأنه كمن أبرأ رجلاً من حق ثم قام يطلبه وقال إنما أبرأته لوجه كذا، ولأنه لا عذر له في التدمية على بريء لم يحق عليه لخوفه على نفسه، فلما أقر على نفسه أنه دمي أولاً على بريء اتهمناه في أنه دمي ثانياً على برء، وإذا بطلت التدمية صار المدعى عليه في حكم من قويت عليه التهمة بالدم ولم يوجد عليه بينة فوجب أن يطال سجنه. وقد حكى عن مالك أن الرجل كان يحبس في اللطخ والشبهة حتى إن أهله ليتمنون له الموت من طول سجنه، وإن طال سجنه

وأخذوا حظهم من الدية ولا شيء للآخرين. وفي الجلاب: لا يستحق مدعو الخطأ حظهم حتى يحلفوا خمسين يميناً **(وإن اختلفوا فيهما واستووا حلف كل وللجميع دية الخطأ وبطل حق ذي العمد بنكول غيرهم)** تقدم نص المدونة وقول أشهب قبل قوله بخلاف ذي الخطأ **(وكشاهدين بجرح أو ضرب مطلقاً أو إقرار المقتول خطأ أو عمداً ثم يتأخر الموت)** تقدم أن قول الميت دمي عند فلان لوث يوجب القسامة. قال ابن رشد: لم يختلف في هذا قول مالك وتابعه على ذلك جميع أصحابه والليث وخالفهم في ذلك جمهور أهل العلم. الباجي: وهذا إذا ثبت قول الميت بشاهدين، وأما كون الشاهدين على الجرح لوثاً مطلقاً في الخطأ والعمد ثم يتأخر الموت فقال ابن رشد ما نصه: لا خلاف في الشاهدين على الجرح إذا حيي بعد ذلك أنها توجب القود في العمد والدية في الخطأ مع القسامة. وانظر قول خليل «أو إقرار المقتول خطأ أو عمداً» هل يكون المعنى القسامة بسببها قتل في محل اللوث كأن يقول المقتول: قتلني فلان ولو خطأ، وكشاهدين بجرح خطأ أو عمداً، أو كشاهدين بإقرار المقتول خطأ أو عمداً. وعلى هذا ففيه بعض تكرار، فانظره وقد تقدم قول الباجي. وهذا إذا ثبت قول الميت بشاهدين. ثم راجعت عبارة ابن الحاجب ومعناها أنها ثلاث مثل فإنه قال: كقول المقتول قتلني وكثبوت الجرح أو الإقرار به بشاهد أو بشاهدين، ولا شك أن بين الإقرار بالقتل أو بالجرح فرق بالنسبة للفظ اليمين في الوجه الواحد يحلف لقد قتله، وفي الوجه الآخر لقد مات من ذلك الجرح إن قام به عدلان، وإن شهد به عدل فيمينهم لقد جرحه وقد مات من ذلك الجرح **(فيقسم لمن ضربه مات)** المتيطي: تمام الشهادة أن يشهد شهيدان مقبولان أن الجريح لم يفق من جرحه في علمهم إلى أن توفي، وكذلك تكون القسامة فيحلف كل واحد من الأولياء في المسجد الجامع في الموضع الذي يكون فيه هذا عند مقطع الحق ويقول في يمينه بالله الذي لا إله إلا هو لضرب فلان هذا يشير إلى المدمى عليه أي أو لمات من ضربه. وقال عبد الملك: يحلف بالله الذي لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة لقد مات من الذي شهد عليه به فلان وفلان يرددها هكذا **(أو بشاهد بذلك)** أما إذا شهد عدل بجرح أو ضرب فقال المتيطي: إذا شهد الشاهد الواحد العدل. وهو اللوث عند ابن القاسم على معاينة الجرح. وجبت القسامة. هذا مذهبه في المدونة. وقاله ابن الماجشون في ديوانه، وسيأتي نقل ابن حارث وابن رشد في الفرع بعد هذا **(مطلقاً)** قال ابن رشد: إن ثبت الجرح بشاهد واحد فينبغي على

أَوْ بِإِقْرَارِ الْمَقْتُولِ عَمْداً أَوْ خَطَأً ثُمَّ يَتَأَخَّرُ الْمَوْتُ يُقْسِمُ: لَمِنْ ضَرْبِهِ مَاتَ، أَوْ بِشَاهِدٍ بِذَلِكَ مُطْلَقاً، إِنْ ثَبَتَ الْمَوْتُ، أَوْ بِإِقْرَارِ الْمَقْتُولِ عَمْداً: كَإِقْرَارِهِ مَعَ شَاهِد مُطْلَقاً، أَوْ إِقْرَارِ الْقَاتِلِ فِي

الدهر الطويل ولم يظهر براءة استحلف خمسين يميناً وخلي سبيله والله سائله وحسيبه انتهى.

فرع: قال ابن رشد أيضاً في نوازله: دمي رجل على رجل بجرح ودمي أخو المدمى عليه على المدمى الأوّل وقريب له بأن القريب أمسكه وصار يقول الآخر اضرب اقتل فمات المدمى الثاني، فأراد أخو المدمى عليه أولاً أن يقوم بدم أخيه، فهل يقتل المدمى عليه مع قريبه بالقسامة قبل أن تبرأ جراحه التي دمي بها، أو يؤخر جراحه ويسجن؟ فأجاب: لا يقتل المدمى عليه حتى تبرأ جراحه التي دمى بها لأن في قتله إبطال ما وجب لأوليائه من القسامة على قاتله، والواجب في ذلك أن يسجن الثلاثة المدمى عليهم، فإن صح المدمى الأول من جراحه أقسم أخو الميت عليه مع أحد من بني عمه على قريب المدمى الأول وقتلوه بقسامتهم انتهى. وما ذكره من قتل اثنين بالقسامة غريب، ونقله عنه البرزلي، ونقل ابن الحاج في ذلك ثلاثة أقوال، ونصه ابن الحاج فيمن دمى على رجلين فذكر أن أحدهما أمسكه، والآخر قتله فيكون بمثابة ما لو أدمى على رجلين فتكون القسامة وتدخل الثلاثة الأقوال أن تقسم الولاة على واحد والقولان

ما صححناه أن يفترق الخطأ من العمد اهـ. راجع أنت هذا كله **(إن ثبت الموت)** هذا فرع شهادة العدل بمعاينة القتل ذكره هنا ولم يذكره هناك، وأما إذا شهد عدل بإقرار المقتول بجرح خطأ **(أو بإقرار المقتول بجرح عمداً)** قال الباجي: أما إذا مات وقد قال فلان جرحني أو ضربني ولم يثبت هذا من قول الميت إلا بشاهد واحد، فاختلف فيه قول مالك. ونقل ابن يونس عن عبد الملك أنه يقسم مع شهادته قال: وقال عبد الحكم وغيره: لا يجوز على قول المقتول إلا بشاهدين. وقاله ابن القاسم في العتبية قال: لأن الميت كشاهد فلا يثبت قوله إلا بشاهدين. وبه قال ابن المواز. وقال: إنما تكون القسامة حيث تكون اليمين مع الشاهد انتهى. ولم يفرق بين عمد وخطأ بل مقتضى كلام الباجي أنه لا فرق بين العمد والخطأ من ابن عرفة. ابن حارث: اتفقوا على أنه إن شهد عدلان أن فلاناً جرح فلاناً أو ضربه فعاش المجروح والمضروب فأكل وشرب ثم مات أن لورثته أن يقسموا ويستحقوا الدم، فإن شهد بذلك شاهد واحد فقط المدونة: لورثته القسامة خلاف ما له في العتبية. ابن رشد: وعلى القول بالقسامة يحلفون لقد جرحه ولقد مات من جرحه ولا يحلفون مع الشاهدين على الجرح إلا لقد مات من ذلك الجرح ومع الشاهد على القتل فيحلفون لقد قتله فتفرق الثلاثة الأوجه في صفة الأيمان **(كإقراره مع شاهده مطلقاً)** من المدونة: لو قال دمي عند فلان وشهد عدل أنه قتله فلا بد من القسامة انتهى. ولأجل هذا النظر أتى بهذا وإلا فسيأتي هذا عند قوله: «ووجبت وإن تعدد اللوث» **(أو إقرار القاتل في العمد فقط بشاهد)** من فروق عبد الوهاب قال مالك: إذا شهد شاهد على قتل الخطأ قسم معه وإذا شهد شاهد على إقراره بالقتل لم يقسم معه. قال عبد الوهاب: وكلا الوجهين شهادة على قتل. قال: والفرق بينهما أن الشاهد على نفس القتل لوث يقسم معه والإقرار لا يقبل فيه إلا

الْخَطَإِ فَقَطْ بِشَاهِدٍ، وَإِنْ اخْتَلَفَ شَاهِدَاهُ: بَطَلَ، وَكَالْعَدْلِ فَقَطْ فِي مُعَايَنَةِ الْقَتْلِ، أَوْ رَآهُ يَتَشَحَّطُ

مشهوران. ومنه الحديث في رجل أمسك رجلاً وقتله آخر، فقال اقتلوا القاتل وأحيوا الضاري بمعنى احبسوا الذي حبسه للموت حتى يموت. قلت: تقدم لابن رشد أن هذه المسألة مما يقتل فيها اثنان بالقسامة الواحدة، ويشير بذلك للمسألة المتقدمة ثم قال: وفي الوثائق المجموعة: ولو قال المجروح جرحني فلان جرح كذا أو خنقني فلان أو ركضني أو ضربني بالعصا ومن فعلهم أموت ولم يسم أيهم أبلغ مقاتله، فإنه ينظر في ذلك إلى من أثخنه جرحه فيقسم عليه الأولياء، فإن كانوا اثنين أو أكثر وقد بلغت جراحهم مقاتله تخير واحد يقسمون عليه منهم ولم يكن لهم أن يقسموا إلا على واحد ويقتلوه، ثم يضرب الآخرون مائة مائة ويسجنون عاماً.

قلت: يحتمل أن يكون هذا خلافاً لما تقدم لابن رشد في الماسك والقاتل، ويحتمل الوفاق لأن هنا اجتمعوا على قتله مباشرة بخلاف الماسك فإنه سبب لقتله لا أنه ضربه. انتهى كلام البرزلي.

فرع: إذا ثبتت التدمية بشهادة رجلين لكن لم يعاينا الجرح الذي في المدمى وثبت بشهادة غيرهم أنه كان مجروحاً جاز ذلك. قاله ابن رشد في نوازله في أثناء المسألة المذكورة فوقه.

فرع: يفهم من المسألة المذكورة أن المدمى عليه يحبس وإن كان مجروحاً فتأمله والله

اثنان كسائر الإقرارات من المدونة قال مالك: إذا شهد شاهد على رجل أنه قتل فلاناً خطأ فليقسم أولياء القتيل ويستحقون الدية على العاقلة. قال ابن القاسم: وإذا شهد شاهد على إقرار القاتل أنه قتله خطأ فلا يثبت ذلك من إقراره إلا بشهادة شاهدين، فيقسمون معهما ويستحقون بذلك الدية. يريد إذا لم يعرف منه نكير. قال أشهب: إذا أنكر القاتل قول الشاهدين لم تجز الشهادة وهو كشاهد قد شهدوا على شهادته وهو ينكرها. قال ابن القاسم: وذلك بخلاف من أقام شاهداً على إقرار رجل بدين هذا يحلف مع شاهده ويستحق. المتيطي: واختلف في شهادة شاهد واحد على إقرار المقاتل بالقتل عمداً. وفي بعض روايات المدونة أنه لوث يوجب القسامة. والصحيح وجوب القسامة إذ لا فرق بين الشهادة على معاينة القتل وبين الشهادة على إقرار القاتل به على نفسه **(وإن اختلف شاهداه بطل)** من المدونة: إن شهد رجل أن فلاناً قتل فلاناً بالسيف وقال آخر إنه قتله بحجر، فقولهما باطل ولا يقسم بذلك. سحنون: هذا إن ادعى الولي شهادتهما معاً وإن ادعى شهادة أحدهما ففيه القسامة مع ذلك الشاهد **(وكالعدل فقط في معاينة القتل)** ابن رشد: أما القسامة مع الشاهد الواحد على معاينة القتل فثابتة في المذهب اتفاقاً توجب القود في العمد والدية في الخطأ. قال ابن المواز: وإنما يقسم مع الشاهد الواحد إذا شهد عدل أنه قتله غيلة لم يقسم مع شاهده ولا يقتل ها هنا إلا بشاهدين. قال ابن المواز: على معاينة القتل بعد أن ثبتت معاينة جسد القتيل فيشهدون على موته ويجهلون قاتله كما عرف موت عبد الله بن سهل **(أو يراه يتشحط في دمه والمتهم قربه عليه أثره)**

فِي دَمِهِ، وَالمُتَّهَمُ قُرْبَهُ وَعَلَيْهِ آثَارُهُ، وَوَجَبَتْ، وَإِنْ تَعَدَّدَ اللَّوْثُ، وَلَيْسَ مِنْهُ وُجُودُهُ بِقَرْيَةِ قَوْمٍ، أَوْ دَارِهِمْ، وَلَوْ شَهِدَ آثْنَانِ أَنَّهُ قَتَلَ وَدَخَلَ فِي جَمَاعَةٍ: آسْتُحْلِفَ كُلٌّ خَمْسِينَ، وَالدِّيَةُ عَلَيْهِمْ أَوْ عَلَى مَنْ نَكَلَ بِلاَ قَسَامَةٍ، وَإِنْ آنْفَصَلَتْ بُغَاةٌ عَنْ قَتْلَى، وَلَمْ يُعْلَمِ الْقَاتِلُ، فَهَلْ لاَ قَسَامَةَ وَلاَ قَوَدَ مُطْلَقاً؟ أَوْ إِنْ تَجَرَّدَ عَنْ تَدْمِيَةٍ وَشَاهِدٍ؟ أَوْ عَنِ الشَّاهِدِ فَقَطْ؟ تَأْوِيلاَتٌ. وَإِنْ تَأَوَّلُوا: فَهَدَرٌ: كَزَاحِفَةٍ عَلَى

أعلم. ص: **(أو يراه يتشحط في دمه)** ش: فاعل «يرى» ضمير يعود على العدل، والمعنى أن من اللوث أن يشهد العدل على أنه رأى المجروح يتشحط في دمه. قال في التوضيح: واشتراط المصنف يعني ابن الحاجب العدل. هذا ظاهر ولم أر من صرح بذلك انتهى. قلت: صرح به القاضي عبد الوهاب في المعونة والله أعلم ص: **(وليس منه وجود بقرية قوم أو دارهم)** ش:

قال ابن شاس: شهادة العدل الواحد على روية القتل لوث، وفي شهادته يرى المقتول يتشحط في دمه والمتهم نحوه أو قربه عليه آثار القتل خلاف. ومن ابن يونس روى ابن وهب عن مالك: شهادة النساء لوث، ومثله أن يرى المتهم بحذاء القتيل وقربه ولم يروه حين أصابه ووجبت إن تعدد اللوث. ابن الحاجب: إذا تعدد اللوث فلا بد من القسامة انتهى. وهذا هو معنى قوله قبل هذا «كإقراره مع شاهد مطلقاً» **(وليس منه وجوده بقرية قوم أو دارهم)** من المدونة: إن وجد قتيل في قرية قوم أو دارهم ولا يدرون من قتله لم يؤخذ به أحد وتبطل ديته ولا تكون في بيت مال ولا غيره **(ولو شهد أنه قتل ودخل في جماعة استحلف كل خمسين والدية عليهم أو على من نكل بلا قسامة)** سمع عيسى ابن القاسم: من قتل قتيلاً في وسط الناس فاتبعوه وهو هارب فاقتحم بيتاً فدخل البيت فإذا فيه ثلاثة نفر لا يدري أيهم هو، وإن حلف كل واحد منهم خمسين يميناً ما قتله كان العقل عليهم، وإن نكل أحدهم كان العقل عليه. ابن رشد: إن حلفوا كلهم أو نكلوا كلهم فالدية على جميعهم وإن نكل بعضهم فهي على من نكل، كان واحداً أو أكثر، ولا يمين في شيء من ذلك على أولياء القتيل **(وإن انفصلت البغاة عن قتلي ولم يعلم القاتل فهل لا قسامة ولا قود مطلقاً أو إن تجرد عن تدمية أو شاهد أو عن الشاهد فقط تأويلات)** من المدونة قال مالك: ليس فيمن قتل بين الصفين قسامة. ابن رشد: وقيل: لا قسامة فيه بحال لا بقول المقتول ولا بشاهدين على القتل. رواه سحنون عن ابن القاسم. وقد ترجم ابن يونس على هذا في آخر كتاب الديات فقال فيمن قتل بين الصفين راجعه فيه. وفي المقدمات قال عياض: وهذا كله في صف العصبية والبغي المستويين في ذلك، فلو كان أحدهما باغياً والآخر مظلوماً أو متأولاً طلب الآخرون الذين ليس القتيل منهم بعقله، ولو كان من صف الباغين كان هدراً، ولو تعين قاتله. وكذلك لو كان القاتلون متأولين أو كلا الصفين متأولاً فمن قتل الآخر منهما هدر **(وإن تأولوا فهدر)** تقدم نص عياض. وفي سماع عيسى: إن كان القتيل الذي وجد بين الصفين إنما كانوا قوماً يقاتلون على تأويل قال: فليس على الذين قتلوه قتل وإن عرفوا ولا دية، وليس أهل التأويل كغيرهم. ابن رشد: مثله في أثر المدونة من قول ابن شهاب ومثله روى أشهب **(كزاحفة على دافعة)** الذي للباجي ما نصه: لو مشت إحدى الطائفتين إلى الأخرى بالسلاح إلى منازلهم

دَافِعَةٍ، وَهِيَ خَمْسُونَ يَمِيناً مُتَوَالِيَةً بَتًّا، وَإِنْ أَعْمَى، أَوْ غَائِباً يَحْلِفُهَا فِي الْخَطَإِ مَنْ يَرِثُ الْمَقْتُولَ، وَإِنْ وَاحِداً، أَوْ امْرَأَةً، وَجُبِرَتِ الْيَمِينُ عَلَى أَكْثَرِ

نحوه في كتاب الديات من المدونة. وقال في التوضيح في شرح قول ابن الحاجب: وكالعدل يرى المقتول يتشحط في دمه وليس موت الرجل عندنا في المزاحمة لوثاً يوجب القسامة بل هو هدر خلافاً للشافعي في قوله: «تجب فيه القسامة وتجب الدية» انتهى ص: **(وهي خمسون يميناً متوالية)** ش: قال ابن رشد في نوازله في كيفية قسامة قام بها المقتول وأخوه بأن يقسما خمسين يميناً ترد عليهما يميناً يميناً أنه هو الذي قتله، يقول الأب في يمينه بمنقطع الحق قائماً مستقبل القبلة إثر صلاة العصر من يوم الجمعة على ما مضى عليه عمل القضاة: بالله الذي لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة لقد قتل هذا ويشير إلى القاتل ابنه فلاناً بالجرح الذي أصابه به ومات منه على سبيل العمد بغير حق. وكذلك يقسم الأخ إلا أنه يقول: لقد قتل أخي. فإذا استكمل خمسين يميناً على هذه الصفة أسلم برمته إليهما فاستقادا منه بالسيف قتلاً مجهزاً على ما أحكمه الشرع في القصاص في القتل انتهى. قال البرزلي: وسئل أصبغ بن محمد: هل يزيد ولي الدم في يمينه وأن ما شهد به الشهود من قول المدمى حق أم لا؟ فأجاب: لا يلزم ولي الدم أن يزيد في يمينه إحقاق ما شهد به الشهود من قول المدمى ولا علمت أحداً من أهل المذهب قاله ص: **(بتاً)** ش: ويعتمدون على ظن قوي كما تقدم في باب الشهادات والله أعلم. ص: **(وإن أعمى أو غائباً)** ش: يريد أو صغيراً ويحلف إذا بلغ ويأخذ حصته كما ذكره ابن عرفة عن الموازية. ص: **(أو امرأة)** ش: كما لو خلف بنتاً واحدة. قال في المدونة: فإن لم يدع إلا بنتاً بغير عصبة حلفت خمسين يميناً فأخذت نصف الدية. أبو الحسن: وسكت عن النصف

فقاتلوهم ضمنت كل فرقة ما أصابت من الأخرى. ورواه محمد وابن عبدوس. قال: ولا يبطل دم الزاحفة لأن المزحوف إليهم لو شاؤا لم يقاتلوهم واستردوا إلى السلطان. قال غيره: هذا إن أمكن السلطان أن يحجز بينهم، فإن عاجلوهم ناشدوهم الله، فإن أبوا فالسيف ونحوه في المدونة. ومعنى ذلك أنه لا دية عليهم. هذا كله إن كان حربهم لثائرة وتعصب، فإن كان لتأويل فقد قال ابن حبيب: ليس بين أهل الفتن قود فيما قال بعضهم من بعض على التأويل، ولا تباعة في مال إلا فيما كان قائماً بعينه لم يفت. قال ابن القاسم: وليس على القاتل قتل ولا دية وإن عرف بخلاف غيرهم. **(وهي خمسون يميناً)** ابن عرفة: القسامة حلف خمسين يميناً أو جزءها على إثبات الدم **(متوالية)** ابن الحاجب: يحلف الوارثون المكلفون، واحداً كان أو جماعة، ذكراً أو أنثى، خمسين يميناً متوالية **(بتاً وإن أعمى وغائب)** من المدونة: يمين القسامة على ألبت وإن كان أحدهم أعمى أو غائباً حين القتل. سحنون: لأن العلم يحصل بالخبر والسماع كما يحصل بالمعاينة **(يحلفها في الخطأ من يرث وإن واحداً)** اللخمي: يحلفها الواحد إن كان هو المستحق للدية كابن أو أخ **(وامرأة)** من المدونة: إن لم يدع الميت إلا ابنة بغير عصبة حلفت خمسين يميناً وأخذت نصف الدية **(وجبرت اليمين على أكثر**

كَسْرِهَا، وَإِلاَّ فَعَلَى الجَمِيعِ، وَلاَ يَأْخُذُ أَحَدٌ إِلاَّ بَعْدَهَا، ثُمَّ حَلَّفَ مَنْ حَضَرَ حِصَّتَهُ وَإِنْ نَكَلُوا، أَوْ بَعْضٌ: حَلَفَتِ الْعَاقِلَةُ فَمَنْ نَكَلَ: فَحِصَّتُهُ عَلَى الأَظْهَرِ، وَلاَ يَحْلِفُ فِي الْعَمْدِ: أَقَلُّ مِنْ رَجُلَيْنِ

الباقي. قال الباجي: ويسقط الباقي. وتقدم مثله لابن رشد عند قوله: «وإذا قال المقتول دمي عند فلان» انتهى. ونص الذي تقدم. قال ابن رشد: ولو كان للمقتول وارث معلوم مع جماعة المسلمين مثل الزوجة والزوج يحلف الوارث المعلوم خمسين يميناً واستحق حقه من الدية وبطل الباقي منهما. انتهى من سماع يحيى من كتاب الديات الثاني. انتهى كلام الشيخ أبي الحسن. وفي الذخيرة: المقسم في الخطأ جميع المكلفين من الورثة رجالاً أو نساء يحلفون بقدر مواريثهم، ومن لا وارث له فلا قسامة له لتعذر قسم بيت المال، ولا يقسم الأول لسبب أو ولاء، ولا يقسم من القبيلة إلا من التقى معه إلى نسب ثابت، ولا يقسم المولى الأسفل بل ترد الأيمان على المدعى عليهم. انتهى ص: **(وإن نكلوا أو بعض حلفت العاقلة) ش:** أي فيحلف كل واحد منهم يميناً واحدة، وقد تقدم أن حد العاقلة سبعمائة أو الزيادة على الألف. وظاهر كلامه أنه إذا نكل بعض الورثة سقطت الدية جميعها وحلفت العاقلة وليس كذلك، بل المراد أنه إذا نكل بعض الورثة فإن العاقلة تحلف ويسقط حصة الناكل فقط كما صرح بذلك ابن رشد في سماع عيسى من كتاب الديات، وصرح به ابن الحاجب، وصرح به الشارح في شرح قول المصنف: «ولا يأخذ أحد إلا بعدها» والله أعلم. ص: **(ولا يحلف في العمد أقل من رجلين) ش:** أي فلا يحلف النساء. وحكى ابن الفاكهاني قولاً: بأن النساء يحلفن. قال القلشاني: ولم أقف عليه. وأصل المذهب أنه لا مدخل للنساء في القسامة في العمد. انتهى بالمعنى من الشيخ زروق. ص: **(عصبة وإلا فموال) ش:** عصبة من النسب فإن لم يكن عصبة

كسرها) ابن الحاجب: ويجبر كسر اليمين على ذي الأكثر من الكسر. من المدوّنة: إن لزم واحداً نصف اليمين وآخر ثلثها وآخر سدسها حلفها صاحب النصف فصورت ببنت وأم وزوج وعاصب **(وإلا فعلى الجميع)** ابن رشد: إن كانت الورثة ثلاثة إخوة فيجب على كل واحد منهم الكسر الذي يصير في حظه فيحلف كل واحد منهم سبع عشر يميناً **(ولا يأخذ أحد إلا بعدها)** من المدونة: إن كانت بنت وابن غائب لم تأخذ البنت ثلث الدية حتى تحلف خمسين يميناً، فإذا قدم الابن الغائب حلف ثلثي الأيمان وأخذ ثلثي الدية **(ثم حلف من حضر حصته)** ابن الحاجب: ثم من نكل أو غاب فلا يأخذ غيرهما حتى يحلف خمسين يميناً ثم من حضر حلف حصته **(وإن نكلوا أو بعض حلفت العاقلة فمن نكل فحصته على الآخر)** ابن رشد: إن نكلوا عن الأيمان أو بعضهم فخامس الأقوال إن الأيمان على العاقلة يحلفون كلهم، ولو كانوا عشرة آلاف فالقاتل كأحدهم. فمن حلف فلا غرم عليه، ومن نكل غرم ما يجب عليه وهو أحد قولي ابن القاسم وهو أصحها **(ولا يحلف في العمد أقل من رجلين عصبة)** من المدونة: إن ادعى العمد لم يقتل المدعى عليه إلا بقسامة رجلين فصاعداً. ابن شاس: ويحلف العصبة ولا يدخل النساء في العمد بوجه **(وإلا فموال)** الذي في الموطأ قال مالك في الرجل

عَصَبَةٌ، وَإِلاَّ فَمَوَالِي، وَلِلوَلِيِّ: الاسْتِعَانَةُ بِعَاصِبِهِ، وَلِلْوَلِيِّ فَقَطْ حَلِفُ الأَكْثَرِ؛ إِنْ لَمْ تَزِد عَلَى نِصْفِهَا، وَوُزِّعَتْ، وَٱجْتُزِىءَ بِٱثْنَيْنِ طَاعَا مِنْ أَكْثَرَ، وَنُكُولُ المُعِينِ: غَيْرُ مُعْتَبَرٍ، بِخِلاَفِ غَيْرِهِ، وَلَوْ

نسب فيحلف الموالي الأعلون لأنهم عصبة، ولا يحلف الموالي الأسفلون. نقله ابن عرفة عن سماع يحيى. ص: **(وللولي الاستعانة بعاصبه)** ش: أي وللولي إذا كان واحداً أن يستعين بعاصبه، وكذلك لو تعدد الولي كما ذكره في التوضيح عن ابن رشد. لكن كلام المصنف إنما هو في الواحد بدليل قوله: «إن لم يزد على نصفها» فتأمله. والمراد عاصبه الذي يجتمع معه في أب معروف. ولا يكتفي في ذلك بأن يكون معروفاً أنه من القبيلة الفلانية كما نقله ابن عرفة عن سماع يحيى. ص: **(بخلاف غيره ولو بعدوا)** ش: أي بخلاف نكول غير المعين فإن نكوله معتبر. والمعنى أنه إذا كان ولاة الدم في التعدد سواء كالأولاد أو الإخوة أو الأعمام ولم يكن بينهم أقرب بحيث يكون غيره أقرب معيناً. فإن نكول أحدهم مسقط للقود. أما إذا كانوا أولاداً وإخوة فباتفاق، واختلف في غيرهم كالأعمام وبنيهم ومن هو أبعد، والمشهور سقوط

يقتل عمداً: إنه إذا قام عصبة المقتول أو مواليه فقالوا نحن نحلف ونستحق دم صاحبنا فذلك لهم **(وللولي الاستعانة بعاصبه)** ابن شاس: إن كان الولي واحداً استعان ببعض عصبته ويجتزىء في المعينين بالواحد **(وللولي فقط حلف الأكثر إن لم يزد على نصفها)** ابن رشد: إن كان ولي الدم الذي له العفو رجلاً واحداً فلا يستحقه بقسامة إلا أن يجد من العصبة أو العشرة من يقسم معه فمن يلقاه إلى أب معروف، فإن وجد رجلاً حلف كل واحد منهما خمساً وعشرين يميناً، وإن وجد رجلين أو أكثر قسمت الأيمان بينهم على عددهم، فإن رضوا أن يحملوا عنه منها أكثر مما يجب عليهم لم يجز، وإن رضي هو أن يحمل منها أكثر مما يجب عليه فذلك جائز فيما بينه وبين خمس وعشرين يميناً فإنه لا يجوز له أن يحلف أكثر من ذلك **(ووزعت واجتزىء باثنين طاعا أو أكثر)** ابن الحاجب: إن كانوا أقل من خمسين وزعت، وإن كانوا أكثر من خمسين اجتزىء بالخمسين على الأصح، وفي الاجتزاء باثنين من أكثر منهما قولان لابن القاسم وأشهب. ابن رشد: إن كان ولاة الدم أكثر من اثنين وطاع اثنان منهم بحمل الخمسين يميناً جاز ذلك عند ابن القاسم، ولم يعد من لم يحلف من بقية الأولين ناكلاً لأن الدم قد قيد به **(ونكول المعين غير معتبر بخلاف غيره ولو بعد)** انظر قوله: «ولو» فسيأتي أن أولياء الدم إن كانوا أعماماً وأبعد منهم فإن مالكاً حلفهم مرة كالبنين، ومرة قال: إن رضي اثنان كان لهما أن يحلفا ويستحقا حقهما من الدية. ابن شاس: إن كان الولي واحداً استعان ببعض عصبته ثم نكول المعين غير معتبر، فأما نكول أحد الأولياء فمسقط للقود. ومن ابن يونس قال ابن القاسم: إن كثر أولياء الدم أجزأ أن يحلف اثنان إذا تطاوعا ولم يترك باقيهم اليمين نكولاً. قال في المدونة: فإن نكل واحد من ولاة الدم الذين يجوز عفوهم إن عفوا فلا سبيل إلى القتل، كانوا اثنين أو أكثر. قال محمد: فرق مالك بين نكول أحد الأولياء عن القسامة قبل القسامة أو بعد أن حلف جماعتهم فقال: إن نكل منهم من له العفو قبل القسامة فلا قسامة لبقيتهم ولا دم ولا دية ويحلف

بَعُدُوا: فَتَرِدُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِمْ، فَيَحْلِفُ كُلٌّ خَمْسِينَ، وَمَنْ نَكَلَ: حُبِسَ، حَتَّى يَحْلِفَ وَلاَ آسْتِعَانَةَ، وَإِنْ أَكْذَبَ بَعْضٌ نَفْسَهُ: بَطَلَ، بِخِلاَفِ عَفْوِهِ، فَلِلْبَاقِي نَصِيبُهُ مِنَ الدِّيَةِ،

القود أيضاً، والشاذ أنه لا يسقط إلا باجتماعهم. كذا قرر المسألة في التوضيح وكلام الشارح مشكل فتأمله. ص: (**ولا استعانة**) ش: قال ابن غازي: إنما عزاه في المقدمات لمطرف فقال ابن عرفة: ذكره ابن حارث رواية لمطرف وأبو محمد قولاً له ورواية. وإنما اقتصر عليه المصنف لأن ابن عبد السلام عزاه للمدونة واستظهره وإلا فقول ابن القاسم في المجموعة أن الأيمان ترد عليهم ويحلف معهم المتهم، وهو الذي حمل أبو الحسن الصغير المدونة عليه، وهو ظاهر الرسالة وعليه درج ابن الحاجب وهذا كله في التوضيح. قلت: كأنه لم يقف على كلام ابن رشد في أول رسم من سماع عيسى ونصه: الثالث أن المدعى عليه يحلف وحده ولا يكون له أن يستعين بأحد من ولاته، وهو قول مطرف في الواضحة وهو ظاهر ما في رسم أول عبد من سماع يحيى وما في المدوّنة من قول ابن القاسم وروايته عن مالك. وهذا القول أظهر الأقوال

المدعى عليه خمسين يميناً إن لم يجد من عصبته من يحلف معه، وإن نكل بعد يمين جماعتهم لم يسقط حظ من بقي من الدية، ونكول هذا كعفوه راجعه فيه. ابن عرفة: قول ابن شاس نكول المعين لغو واضح لعدم استحقاقه ما يحلف عليه (**فيرد على المدعى عليهم فيحلف كل خمسين**) قال اللخمي: إن نكل بعض الأولياء أو عفا والأولياء بنون أو إخوة فقال مالك وابن القاسم: ترد الأيمان على القاتل، ولمالك أيضاً: إن بقي اثنان كان لهما أن يحلفا ويستحقا حظهما من الدية. واختلف عنه إن كان الأولياء أعماماً أو أبعد منهم من العصبة فنكل بعضهم، فجعل الجواب مرة كالبنين وهو أبين، ولا فرق بين ذلك إذا استووا في القعدد (**ومن نكل حبس حتى يحلف**) الجلاب: إذا نكل المدعون للدم عن القسامة وردت الأيمان على الأيمان على المدعى عليهم فنكلوا حبسوا حتى يحلفوا، فإن طال حبسهم تركوا وعلى كل واحد منهم جلد مائة وحبس سنة (**ولا استعانة**) ليس هذا مشهور قول ابن القاسم. ابن رشد: إن نكل ولاة الدم عن اليمين وكانت القسامة وجبت بقول المقتول أو بشاهد على القتل فقال ابن القاسم: ترد الأيمان على المدعى عليهم فيحلف المدعى عليه خمسين يميناً أو يحلف عنه رجلان فأكثر من ولاة الدم خمسين يميناً إن طاعوا بذلك ولا يحلف هو معهم. قال هذا ابن القاسم في الموازية والعتبية. وقال مطرف: لا يتعين المدعى عليه بأحد من ولاته. انظر المقدمات فقد ذكر أيضاً قولاً ثالثاً وعزاه لابن القاسم ثم قال: وأما إن كانت القسامة إنما وجبت بشاهدين على الجرح فقال ابن القاسم وابن الماجشون: إنها ترد على المدعى عليه يحلف ما مات من ضربتي. وقال أشهب وأصبغ وابن عبد الحكم: لا ترد عليه لأن يمينه إن حلف يمين غموس (**وإن كذب بعض نفسه بطل بخلاف عفوه فللباقي نصيبه من الدية**) ابن رشد: إن عفا أحد الأولياء عن الدم بعد ثبوته بالبينة أو بالقسامة أو أكذب نفسه بعد القسامة فثالث الأقوال أنه إن عفى كان لمن بقي حظوظهم من الدية، وإن أكذب

وَلاَ يُنْتَظَرُ صَغِيرٌ، بِخِلاَفِ الْمُغْمَى عَلَيْهِ، وَالْمُبَرْسَمِ إلاَّ أَنْ لاَ يُوجَدَ غَيْرُهُ: فَيَحْلِفَ الْكَبِيرُ حِصَّتَهُ، وَالصَّغِيرُ مَعَهُ، وَوَجَبَ بِهَا الدِّيَّةُ فِي الْخَطَإِ، وَالْقَوَدُ فِي الْعَمْدِ مِنْ وَاحِدٍ تَعَيَّنَ لَهَا، وَمَنْ أَقَامَ شَاهِداً عَلَى جُرْحٍ، أَوْ قَتْلِ كَافِرٍ، أَوْ عَبْدٍ، أَو جَنِينٍ حَلَفَ وَاحِدَةً، وَأَخَذَ الدِّيَّةَ،

من جهة القياس لأن المدعى عليه حقيقة هو الذي يدعى عليه القتل ويطلب منه القصاص ويتعلق به حكم النكول، فوجب أن يكون هو الذي يحلف، وللقولين الآخرين حظ وافر من النظر وهو أنه لما كانت الدية تقع فيها الحمية والعصبية صارت عصبة المقتول هم الطالبون بدم المقتول بحق التعصيب لا بحق الوراثة انتهى، فقد استظهره ابن رشد وقال: إنه ظاهر ما في المدوّنة والله أعلم. ص: **(ومن أقام شاهداً على جرح أو قتل كافر أو عبد أو جنين حلف واحدة وأخذ الدية)** ش: أجمل المصنف رحمه الله في قوله: «وأخذ الدية». أما مسألة الجرح فقال في المدونة: لا قسامة في الجراح لكن من أقام شاهداً عدلاً على جرح عمد أو خطأ فليحلف معه يميناً واحدة ويقتص في العمد ويأخذ العقل في الخطأ. قيل لابن القاسم: لم قال مالك ذلك في جراح العمد وليست بمال؟ فقال: كلمت مالكاً في ذلك فقال: إنه لشيء

نفسه لم يكن لمن بقي شيء من الدية، وإن كانوا قد قبضوها ردوها. هذا مذهب ابن القاسم في المدونة وغيرها. وساوى ابن القاسم بين العفو والنكول عن اليمين والعفو قبل القسامة، وفرق بعد القسامة بين أن يعفو أحد الأولياء أو يكذب نفسه، فجعل تكذيب نفسه بعد القسامة كعفوه عن الدم قبل القسامة لا شيء لمن بقي من الدم على ما ذكرناه **(ولا ينتظر صغير)** من المدونة: إن كان أولاد المقتول صغاراً وكباراً، فإن كان الكبار اثنين فلهم أن يقسموا ويقتلوا ولا ينتظر بلوغ الصغير **(بخلاف المغمى والمبرسم)** من المدونة: إن كان في الأولياء مغمى عليه أو مبرسم فإنه ينتظر إفاقته لأن هذا مرض من الأمراض **(إلا أن لا يوجد غيره فيحلف الكبير حصته والصغير معه)** نحو هذا عبارة ابن الحاجب. ونص المدونة: إن لم يكن إلا ولد صغير وكبير فإن وجد الكبير رجلاً من ولاة الدم يحلف معه، وإن لم يكن ممن له العفو حلفا خمسين يميناً، ثم للكبير أن يقتل، وإن لم يجد معه حلف خمساً وعشرين يميناً واستؤني بالصغير، فإذا بلغ حلف أيضاً خمساً وعشرين يميناً ثم استحق الدم **(ووجبت بها الدية في الخطأ والقود في العمد من واحد يعين لها)** ابن الحاجب: لا يقتل بالقسامة إلا واحداً خلافاً للمغيرة، وعلى المشهور يكون معيناً باليمين. وقال ابن عرفة: موجب القسامة القتل في العمد والدية في الخطأ فإن انفرد المدعى عليه فواضح. وروى ابن القاسم في المجموعة: لا يقسم إلا على واحد بكل حال. وقال في ثلاثة احتملوا صخرة ورموها على رجل قتلوه بها وقام بذلك شاهد واحد: لا يقسم إلا على رجل واحد يقسمون لمات من ضربه لا من ضربهم. وخالف في هذا سحنون. وقال أشهب: إن شاؤا أقسموا على اثنين فأكثر ثم لا يقتلون إلا واحداً ممن أدخلوه في قسامتهم. وانظر لابن رشد في نوازله أنه قد يقتل بالقسامة اثنان **(ومن أقام شاهداً على جرح أو قتل كافر أو عبد أو جنين حلف واحدة وأخذ الدية)** أما مسألة قيام شاهد واحد على جروح فقال في المدونة: بلا قسامة في

....

استحسناه ما سمعت فيه شيئاً. هذا لفظها على اختصار ابن عرفة ونحوه لابن الحاجب ثم قال: فإن نكل من قام بالشاهد حلف الجارح. فإن نكل قال ابن القاسم: حبس حتى يحلف. وأما مسألة الكافر فقال في المدونة في نصراني قام على قتله شاهد واحد عدل مسلم يحلف ولاته يميناً واحدة ويستحقون الدية على قاتله مسلماً كان أو نصرانياً. هذا لفظها أيضاً باختصار ابن عرفة. وانظر هل يحلف كل واحد من ولاته يميناً أو تجزئهم يمين واحدة؟ والظاهر من كلام المدونة المذكور أنه يحلف كل واحد من ولاته يميناً واحدة. وأما مسألة العبد فكذلك يحلف سيده يميناً واحدة ويأخذ قيمة عبده سواء كان قاتله حراً أو عبداً.

فرع: فإن أقام شاهداً أن عبد فلان قتل عبده حلف معه وخير سيد القاتل بين أن يغرم قيمة المقتول أو يسلم عبده، فإن أسلمه لم يقتل لأنه لا يقتل القاتل بشاهد واحد. قاله في المدونة ونقله ابن عرفة. وانظر هل يضرب القاتل مائة ويحبس عاماً. وأما مسألة الجنين فإنه يحلف كل واحد من ورثته يميناً واحدة. قاله في المدونة ونقله ابن عرفة ونصه: وفيها إن ضربت امرأة فألقت جنيناً ميتاً وقالت دمي عند فلان ففي المرأة القسامة ولا شيء في الجنين إلا ببينة ثبتت كأنه جرح من جراحها، ولا قسامة في الجرح ولا يثبت إلا ببينة أو شاهد عدل فتحلف ولاته معه يميناً واحدة ويستحقون ديته. الصقلي: يريد يحلف كل واحد ممن يرث الغرة يميناً أنه قتله. وفيها: إن قالت دمي عند فلان فخرج جنينها حياً فاستهل صارخاً ثم مات ففي الأم القسامة ولا قسامة في الولد لأنها لو قالت قتلني وقتل فلاناً معي لم يكن في فلان قسامة. انتهى. بخلاف ما إذا ثبت موتها وخروج الولد بشاهد واحد فإن ورثته يحلفون معه يميناً ويستحقون الغرة. وإن استهل صارخاً ففيه القسامة لأن الشاهد لوث وقول المرأة ليس لوثاً في

الجراح ولكن من أقام شاهداً عدلاً على جرح عمداً أو خطأ فليحلف معه يميناً واحدة ويقتص في العمد ويأخذ العقل في دية الخطأ. قيل لابن القاسم: لم قال مالك ذلك في جراح العمد وليست بمال؟ قال: قد كلمت مالكاً في ذلك فقال: إنه شيء استحسناه وما سمعت فيه شيئاً. وأما مسألة الكافر ففي المدونة قال مالك في نصراني قام على قتله شاهد واحد عدل مسلم فيحلف ولاته يمينها واحدة ويستحقون الدية على قاتله، مسلماً كان أو نصرانياً. وأما مسألة العبد ففي الموطأ قال مالك: الأمر عندنا في العبد أنه إذا أصيب العبد عمداً أو خطأ ثم جاء سيده بشاهد حلف مع شاهده يميناً واحدة ثم كان له قيمة عبده، وليس في العبيد قسامة في عمد ولا خطأ، فإن قتل العبد عمداً أو خطأ لم يكن على سيد المقتول قسامة ولا يمين، ولا يستحق سيده ذلك إلا ببينة عادلة أو بشاهد فيحلف مع شاهده انتهى. وقد تقدم أن العبد يقتل بالعبد إلا أن يسلمه السيد أو يرضى سيد المقتول بأخذ قيمة عبده، وأما مسألة الجنين ففي المدونة: إن ضربت امرأة فألقت جنيناً ميتاً وقالت: دمي عند فلان، ففي المرأة القسامة ولا شيء في الجنين إلا ببينة ثابتة لأنه كجرح من جراحها، ولا قسامة في الجرح ولا

وَإِنْ نَكَلَ بَرِىءَ الجَارِحُ، إِنْ حَلَفَ، وَإِلاَّ حُبِسَ، فَلَوْ قَالَتْ دَمِي وَجَنِينِي عِنْدَ فُلاَنٍ. فَفِيهَا الْقَسَامَةُ، وَلاَ شَيْءَ فِي الْجَنِينِ، وَلَوِ اسْتَهَلَّ.

باب البغاة

الْبَاغِيَةُ: فِرْقَةٌ خَالَفَتِ الإِمَامَ: لِمَنْعِ حَقٍّ، أَوْ لِخَلْعِهِ،

حق ولدها والله أعلم ص: **(فلو قالت دمي وجنيني)** ش: ليس في هذه الصورة إلا قول المرأة فقط فليست بمعارضة لما تقدم فتأمله والله أعلم.

باب

ص: **(الباغية فرقة خالفت الإمام لمنع حق أو لخلعه)** ش: لما فرغ رحمه الله من الكلام على القتل والجرح اللذين يكون عنهما إذهاب النفس الذي هو من أعظم الذنوب في حق الآدميين، اتبع ذلك بالكلام على الجنايات التي توجب سفك الدماء أو ما دونه من العقوبات والجناية هو ما يحدثه الرجل على نفسه أو غيره مما يضر حالاً أو مآلاً. والجنايات الموجبة للعقوبات سبع: البغي والردة والزنا والقذف والسرقة والحرابة والشرب. وبدأ المصنف بالبغي لأنه

يثبت إلا ببينة أو شاهد عدل فيحلف ولاته معه يميناً واحدة ويستحقون ديته. ابن يونس: يريد يحلف كل واحد ممن يرث الغرة يميناً أنه قتله **(وإن نكل برىء الجارح إن حلف وإلا حبس)** من المدونة: من أقام شاهداً على جرح عمد فليحلف ويقتص، فإن نكل قيل للجارح احلف وابرأ، فإن نكل حبس حتى يحلف. الجلاب: وإن طال الحبس أطلق **(فلو قالت دمي وجنيني عند فلان ففيها القسامة ولا شيء في الجنين)** ابن الحاجب: وكذلك لو ألقت جنيناً ميتاً وقالت: دمي وجنيني عند فلان وماتت كانت القسامة في الأم ولا شيء في الجنين، ولو ثبت الأمران بعدل واحد فالقسامة في الأم ويمين واحدة في الجنين **(ولو استهل)** من المدونة: إن قالت دمي عند فلان فخرج جنينها حياً فاستهل صارخاً ثم مات ففي الأم القسامة ولا قسامة في الولد لأنها لو قالت: قتلني وقتل فلاناً معي لم يكن في فلان قسامة.

باب

ابن شاس

كتاب الجنايات الموجبة للعقوبات

وهب سبع: البغي، والردة، والزنا، والقذف، والسرقة، والحرابة، والشرب، والجناية. الأولى البغي والنظر في صفات البغاة وأحكامهم **(الباغية فرقة خالفت الإمام لمنع حق أو لخلعه)** ابن عرفة: البغي

....

أعظمها مفسدة إذ فيه إذهاب الأنفس والأموال غالباً فقال «باب» أي هذا باب اذكر فيه أحكام البغي. والبغي في اللغة قال الجوهري: هو التعدي. وقال ابن العربي في أحكام القرآن: إن مادة ب غ ى للطلب إلا أنه في العرف مقصور على طلب خاص وهو ابتغاء ما لا ينبغي ابتغاؤه انتهى. وفي الاصطلاح قال ابن عرفة: البَغي هو الامتناع من طاعة من ثبتت إمامته في غير معصية بمغالبة ولو تأولاً انتهى. وعرفها المؤلف بقوله: «الباغية» أي الفئة الباغية هي فرقة من المسلمين خالفت الإمام لشيئين: إما لمنع حق وجب عليها من زكاة أو حكم من أحكام الشريعة أو لدخول في طاعته فإنه حق أو خالفته لخلعه. قال ابن عبد السلام: والمراد بالإمام هنا الإمام

هو الامتناع من طاعة من ثبتت إمامته في غير معصية بمغالبة ولو تأولاً. قال: وحكم ثبوت الإمامة في علم الكلام والحديث. وختم أبو المعالي كتاب اللمع بما نصه: فصل شرائط الإمامة ثلاثة: أحدها أن يكون الإمامه مستجمعاً لشرائط الفتوى. الثاني أن يكون قرشي النسب. الثالث أن يكون ذا نخوة وكفاءة في المعضلات ونزول الدواهي والملمات. فهذه عقيدة أهل السنة والجماعة تلقاها الخلف عن السلف أما فيما تكمل به هداية المسترشدين ويقع به الإقناع في أصول الدين انتهى الفصل. وقال النووي في منهاجه: تتصور إمامة العبد انظره بعد هذا. وقال في إرشاده: ومن شرائط الإمامة أن يكون الإمام مهتدياً إلى مصالح الأمور وضبطها، ذا نجدة في تجهيز الجيوش وسد الثغور، ذا رأي مصيب في النظر للمسلمين، لا تزعزعه هواءة نفس ولا خور طبيعة عن ضرب الرقاب والتنكيل للمستوجبين الحدود، ويجمع ما ذكرناه الكفاءة وهي مشروطة إجماعاً. قال: ومن شرائط الإمامة الورع والعدالة وكيف يتصدر لها من ترد شهادته. وقال ابن يونس: افترض الله قتال الخوارج ثم قال بعد كلام: وإن كانوا يظلمون الوالي الظالم فلا يجوز لك الدفع عنه ولا القيام عليه، ولا يسعك الوقوف عن العدل كان هو القائم أو المقام عليه. قال عياض: انحدر المأمون إلى محاربة بعض بلاد مصر وقال للحرث بن مسكين: ما تقول في خروجنا هذا؟ فقال: أخبرني ابن القاسم عن مالك أن الرشيد سأله عن قتال أهل دمك فقال: إن كانوا خرجوا عن ظلم السلطان فلا يحل قتالهم، ومن تفسير القرطبي عند قوله سبحانه: ﴿إني جاعل في الأرض خليفة﴾ [البقرة: ٣٠] لا ينبغي للناس أن يسارعوا إلى نصرة مظهر العدل وإن كان الأول فاسقاً لأن كل من يطلب الملك يظهر من نفسه الصلاح حتى يتمكن فيعود بخلاف ما أظهر. وسأل ابن نصر مالكاً عن الفتن بالأندلس وكيفية المخرج منها إذا خاف الإنسان على نفسه فقال مالك: أما أنا فما أتكلم في هذا بشي فأعاد الرجل الكلام عليه وقال: إني رسول من خلفي إليك فقال له مالك: كف عن الكلام في هذا ومثله وأنا لك ناصح ولا تجب فيه. ولابن محرز في تبصرته: من شارك في عزل إنسان وتولية غيره ولم يأمن سفك دم مسلم فقد شارك في سفك دمه إن سفك، راجعه في مصرف الزكاة منه. ونقل ابن رشد والمتيطي وغيرهما: من شارك في قتل مسلم ولو بشطر كلمة لقي الله يوم القيامة وبين عينيه مكتوب آيس من رحمة الله. قال ابن العربي في قوله: «ولا تنازع الأمر أهله» يعني من ملكه لا من يستحقه فإن الأمر فيمن يملكه أكثر منه فيمن يستحقه

....

الأعظم أو نائبه انتهى. وقال في التوضيح: فخرج الخروج عن طاعة غير الإمام فإنه لا يسمى بغياً اهـ. يريد أو نائبه. وعلم أنه لو خرجت لا لمنع حق بل لمنع ظلم كأمره بمعصية ليست بباغية كما يفهم من كلام ابن عرفة. وزاد ابن عرفة وابن الحاجب قيداً آخر وهو كون الخروج مغالبة ولا بد منه. قال ابن عبد السلام: ولفظة مغالبة كالفصل أو كالخاصة لأن من عصى الإمام لا على سبيل المغالبة لا يكون من البغاة انتهى. ونحوه في التوضيح ونصه: وإخراج الخروج عن طاعة الإمام من غير مغالبة فإن ذلك لا يسمى بغياً اهـ. وكأنهم يعنون بالمغالبة المقاتلة، فمن خرج عن طاعة الإمام من غير مغالبة لا يكون باغياً. ومثال ذلك ما وقع لبعض الصحابة رضي الله عنهم وحشرنا في زمرتهم وأماتنا على محبتهم وسنتهم أنه مكث أشهراً لم يبايع الخليفة ثم بايعه رضي الله عنهم أجمعين. ولابن عرفة في آخر الجهاد كلام حسن في قتال أهل العصبية وقتل الخوارج، وكذا للشيخ أبي الحسن الصغير كلام حسن في الجهاد والله أعلم.

فائدة: قال القرطبي في شرح مسلم: البيعة مأخوذة من البيع وذلك أن المبايع للإمام يلزمه أن يقيه بنفسه وماله فكأنه بذل نفسه وماله لله تعالى وقد وعد الله تعالى على ذلك بالجنة، فكأنه حصلت معاوضة. ثم هي واجبة على كل مسلم لقوله ﷺ: «من مات وليس في عنقه بيعة مات ميتة جاهلية»[1] غير أنه من كان من أهل الحل والعقد والشهرة فبيعته بالقول والمباشرة باليد إن كان حاضراً، وبالقول والإشهاد عليه إن كان غائباً. ويكفي من لا يؤبه له ولا يعرف أن يعتقد دخوله تحت طاعة الإمام ويسمع ويطيع له في السر والجهر ولا يعتقد خلافاً لذلك، فإن أضمره فمات مات ميتة جاهلية لأنه لم يجعل في عنقه بيعة انتهى. وقال قبله بنحو الورقة في شرح قوله ﷺ: «إنما الطاعة في المعروف»[2] إنما للحصر ويعني به ما ليس بمنكر ولا معصية فيدخل فيه الطاعة الواجبة والمندوب إليها والأمور الجائزة شرعاً. فلو أمر بجائز صارت طاعته فيه

والطاعة واجبة في الجميع، فالصبر على ذلك أولى من التعرض لإفساد ذات البين. وقال النووي في منهاجه: قوله ﷺ: «اسمع وأطع وإن كان عبداً» قال: تتصور إمامة العبد إذا ولاه بعض الأئمة وتغلب على البلاد بشوكته وأتباعه فيسمع له ويطاع. وقال أبو عمر في تمهيده: ذهبت طائفة من المعتزلة وعامة الخوارج إلى منازعة الجائر قال: وأما أهل الحق وهم أهل السنة فقالوا: الصبر على طاعة الجائر أولى. قال: والأصول تشهد والعقل والدين أن أعظم المكروهين أولاهما بالترك. قال: وكتب ابن مروان لعبد الله بن عمران يبايع الحجاج قال: لأن فيك خصالاً لا تصح معها الخلافة وهي البخل والغيرة والعي.

---

(١) رواه مسلم في كتاب الإمارة حديث ٣٠.

(٢) رواه البخاري في كتاب الأحكام باب ٤. كتاب الآحاد باب ١. كتاب المغازي باب ٥٩. مسلم في كتاب الإمارة حديث ٣٩، ٤٠. أبو داود في كتاب الجهاد باب ٨٧. النسائي في كتاب البيعة باب ٣٤. أحمد في مسنده (١/٨٢، ٩٤، ١٢٤).

فَلِلْعَدْلِ قِتَالُهُمْ، وَإِنْ تَأَوَّلُوا:

واجبة ولما حلت مخالفته، فلو أمر بما زجر الشرع عنه زجر تنزيه لا تحريم فهذا مشكل والأظهر

فجاوبه ابن عمر: سمعنا وأطعنا غفرانك ربنا وإليك المصير. اللهم إن ابن مروان يعيرني بالبخل والغيرة والعي، فلو وليت وأعطيت الناس حقوقهم وقسمت بينهم فأي حاجة لهم حينئذ في مالي يعني فيبخلوني، ولو جلست إليهم مجالسهم فقضيت حوائجهم لم تبق لهم حاجة في شيء فيعرفون غيرتي، وما من قرأ كتاب الله ووعظ به بعيي. وقال ابن يونس: من صلى خلف من يشرب الخمر أعاد أبداً. قال ابن حبيب: إلا أن يكون الإمام الذي تؤدي إليه الطاعة فلا يعيد إلا أن يكون في حال صلاته سكراناً. قاله من لقيت من أصحاب مالك. قال ابن حبيب: أو قاض أو خليفة أو صاحب شرطة، فيجوز أن يصلي خلفهم الجمعة أو غيرها إذ منع الصلاة معهم داعية إلى الخروج من طاعتهم. وقد صلى عبد الله بن عمر خلف الحجاج ونجدة الحروري. وقال عياض في إكماله: أحاديث مسلم كلها حجة في منع الخروج على الأئمة الجورة وفي لزوم طاعتهم. وقال قبل ذلك: جمهور أهل السنة من أهل الحديث والفقه والكلام أنه لا يخلع السلطان بالفسق والظلم وتعطيل الحقوق. ولا يجب الخروج عليه بل يجب وعظه وتخويفه. زاد أبو حامد: وتضييق صدورهم. وقال أبو عمر في تمهيده في قوله ﷺ: «الدين النصيحة إلي ولأئمة المسلمين» قال: أوجب ما يكون هذا على من واكلهم وجالسهم وكل من أمكنه نصح السلطان لزمه ذلك. قال مالك: وذلك إذا رجا أن يسمع. قال أبو عمر: والادعاء لهم فإنهم كانوا ينهون عن سبب الأمراء ثم نقل بسنده: كان الأكابر من أصحاب رسول الله ﷺ ينهون عن سب الأمراء. انظر عند قوله: «وزيد للإمام الأعظم كونه قرشياً» **(فللعدل قتالهم)** ابن عرفة: لو قام على إمام من أراد إزالة ما بيده فقال مالك: إن كان مثل عمر بن عبد العزيز وجب على الناس الذب عنه، وأما غيره فلا، قال ابن بطال: دعا علي رضي الله عنه بعضهم إلى القتال معهم فأبوا أن يجيبوا فعذرهم، وكذا يجب على الإمام أن لا يعيب من تخلف عنه في قتال البغاة. القرافي: الزواجر مشروعة لدرء المفسدة المتوقعة وقد لا يكون المزجور آثماً كالصبيان والمجانين والبهائم، وكذلك البغاة إنما قتالهم درء لتفريق الكلمة مع عدم التأثيم لأنهم متأولون قال: ويفترق قتالهم من قتال الكفار بأحد عشر وجهاً منها: أنه يقصد بالقتال ردعهم لا قتلهم، ويكف عن مدبرهم ولا يجهز على جريحهم، ولا يقتل أسراهم ولا تغنم أموالهم، ولا تنصب عليهم الرعادات، ولا تحرق مساكنهم ولا تقطع أشجارهم ولا يدعهم على مال، ويفترق أيضاً قتالهم من قتال المحاربين بأن البغاة لا يطلبون بما استهلكوه من دم ومال وما أخذوه من خراج وزكاة وسقطت عمن كانت عليه، ولما ذكر عز الدين مثل الزواجر قال ما نصه: المثال الثاني الزجر عن مفسدة البغي، فإن رجعوا إلى الطاعة كففنا عن قتلهم وقتالهم، وهذا زجر عن مفسدة لا إثم فيها **(وإن تأولوا)** أبو عمر: رأى مالك قتال الخوارج. ابن يونس: قال مالك: يستتاب أهل الأهواء من القدرية وغيرهم وذلك إذا كان الإمام عدلاً ولا يصلى عليهم. قال سحنون: أدباً لهم. قال أبو عمر: وذهب الشافعي وأبو حنيفة وجمهور الفقهاء وكثير من أهل الحديث إلى ترك قتالهم. وكتب عمر بن عبد العزيز في الخوارج إن كان رأي القوم أن

كَالْكُفَارِ، وَلاَ يُسْتَرَقُوا، وَلاَ يُحرَقُ شَجَرُهُمْ، وَلاَ تُرْفَعُ رُؤُوسُهُمْ بِأَرْمَاحٍ، وَلاَ يَدْعُوهُمْ بِمَالٍ، وَٱسْتُعِينَ بِمَالِهِمْ عَلَيْهِمْ إِنْ ٱحْتِيجَ لَهُ، ثُمَّ رُدَّ: كَغَيْرِهِ، وَإِنْ أُمِّنُوا: لَمْ يُتَّبَعْ مُنْهَزِمُهُمْ، وَلَمْ يُذَفَّفْ عَلَى جَرِيحِهِمْ، وَكُرِهَ لِلرَّجُلِ: قَتْلُ أَبِيهِ، وَوَرِثَهُ، وَلَمْ يَضْمَنْ مُتَأَوِّلٌ أَتْلَفَ نَفْساً أَوْ مَالاً،

جواز المخالفة تمسكاً بقوله: «إنما الطاعة في المعروف» وهذا ليس بمعروف إلا أن يخاف على نفسه منه فله أن يقتتل انتهى. وتقدم في الاستسقاء شيء من هذا المعنى. **ص: (وكره لرجل قتل أبيه) ش:** هذا هو المشهور وروى جوازه ابن عبد السلام. وهذا الخلاف مقصور على الأب ولا يتعداه إلى الجد، وقد تقدم في غير هذا الموضع اختلاف الطرطوشي وعياض في الجد هل يتنزل منزلة الأب في وجوب البر انتهى.

يسيحوا في الأرض من غير فساد على الأئمة ولا على أحد من أهل الذمة ولا على قطع سبيل من سبل المسلمين فليذهبوا حيث شاؤا، وإن كان إنما رأيهم القتال فوالله لو أن أبكاري خرجوا رغمة عن جماعة المسلمين لأرقت دماءهم. التمس بذلك وجه الله. ابن شاس: بناء ب غ ى للطلب، ووقع التعبير بها هنا عمن يبغي ما لا ينبغي على عادة اللغة في تخصيص الاسم ببعض متعلقاته وهو الذي يخرج على الإمام يبتغي خلفه أو يمتنع من الدخول في طاعته أو يمنع حقاً وجب عليه بتأويل قاتل الصديق مانعي الزكاة بالتأويل وكذلك على قاتل أهل الشام **(كالكفار)** في النوادر: إذا امتنع أهل البغي ولو كانوا متأولين من الإمام العدل فله فيهم ماله في الكفار ولا يرميهم بالنار وأن لا يكون فيهم نساء ولا ذرية **(ولا يسترقوا)** قال سحنون في الخوارج: سماهم النبي ﷺ مارقين ولم يسمهم كفاراً، وسن علي رضي الله عنه قتالهم فلم يكفرهم ولا سباهم ولا أخذ أموالهم، فمواريثهم قائمة ولهم أحكام أهل الإسلام في ذلك، وإنما قوتلوا بالسنة وبما أحدثوا من البدعة فكان ذلك كحد يقام عليهم، ولا يتبعوا بما سفكوا من دم ونالوا من فرج لا بقود ولا بدية ولا صداق ولا حد **(ولا تحرق أشجارهم ولا ترفع رؤوسهم بأرماح)** تقدم نص القرافي: لا تحرق مساكنهم ولا تقطع أشجارهم ولا يستعان على قتالهم بمشرك ولا يوادعهم على مال **(ولا يدعوهم بمال)** تقدم نص القرافي: لا يوادعهم على مال **(واستعين بمالهم عليهم إن احتيج له ثم رد)** قال عبد الملك: ما أصاب الإمام من عسكر أهل البغي من كراع أو سلاح فإن كانت لهم فئة قائمة فلا بأس أن يستعين به الإمام ومن معه على قتالهم إن احتاجوا إليه، فإن زالت الحرب رد لأهله **(كغيره)** قال عبد الملك: وغير السلاح والكراع توقف حتى ترد إليهم، وإن لم تكن فهم فئة قائمة رد ذلك من سلاح وغيرها، وكذا فعل علي رضي الله عنه **(وإن أمنوا لم يتبع منهزمهم ولم يذفف على جريح)** قال عبد الملك: إن أسر من الخوارج أسير وقد انقطعت الحرب فلا يقتل، وإن كانت الحرب قائمة فللإمام قتله ولو كانوا جماعة إذا خاف أن يكون منهم ضرر. وعلى هذا يجري حكم التذفيف على الجريح واتباع المنهزم، وقاله سحنون. وعبارة ابن الحاجب: إذا ظهر عليهم وأمنوا فلا يذفف على جريحهم ومنهزمهم **(وكره لرجل قتل أبيه)** ابن سحنون: ولا بأس أن يقتل الرجل في قتالهم أخاه وقرابته، فأما الأب وحده فلا أحب قتله تعمداً وكذلك الأب الكافر **(وورثه)** تقدم نص سحنون: مواريثهم قائمة **(ولم يضمن متأول أتلف نفساً ومالاً)**.

وَمَضَى حُكْمُ قَاضِيهِ، وَحَدٌّ أَقَامَهُ، وَرُدَّ ذِمِّيٌّ مَعَهُ لِذِمَّتِهِ، وَضَمِنَ الْمُعَانِدُ النَّفْسَ وَالْمَالَ، والذِّمِّيُّ مَعَهُ نَاقِضٌ، وَالمَرْأَةُ المُقَاتِلَةُ: كَالرَّجُلِ.

باب الردة

الرِّدَّةُ: كُفْرُ المُسْلِمِ

باب

ص: (الردة كفر المسلم) ش: نسأل الله تعالى العصمة منها ومن سائر الكبائر وأن يتوفنا مسلمين. واحترز بقوله: «كفر المسلم» مما إذا انتقل الكافر من دينه إلى دين آخر فإن المشهور أنه لا يتعرض له كما سيصرح بذلك المصنف وهو قول مالك. وقيل: إنه يقتل إلا أن يسلم قاله الشارح وأظنه لابن الماجشون اهـ. قلت: وقال في الشفاء: اختلف العلماء في الذي يتزندق فقال مالك ومطرف وابن عبد الحكم وأصبغ: لا يقتل لأنه خرج من كفر إلى كفر.

من المدونة: والخوارج إذا خرجوا فأصابوا الدماء والأموال ثم تابوا ورجعوا وضعت الدماء عنهم ويؤخذ منهم ما وجد بأيديهم من مال بعينه، وما استهلكوه لم يتبعوا به ولو كانوا أملياء لأنهم متأولون بخلاف المحاربين. انظر قبل هذا عند قوله: «وإن تأولوا» **(ومضى حكم قاضيه وحد أقامه)** ابن شاس: إن ولى البغاة قاضياً وأخذوا زكاة وأقاموا حداً فقال الأخوان: ينفذ ذلك كله، وقال ابن القاسم: لا يجوز. ابن عرفة: قال ابن عبد السلام: ظاهر المذهب إمضاء ذلك. ونص المدونة: ما أخذوه من الزكاة تجزي عن أربابها **(ورد ذمي معه إلى ذمته)** الشيخ: وظاهره من الواضحة إن قاتل مع المتأولين أهل الذمة وضع عنهم ما وضع عنهم وردوا لذمتهم **(وضمن معاقد النفس والمال)** ابن شاس: أما أحكام البغاة ثم قال: وما أتلفوه في الفتنة فلا ضمان فيه من نفس ولا مال. هذا إن كانوا خرجوا على تأويل، وأما أهل العصبية وأهل الخلاف لسلطانهم بغياً بلا تأويل فيؤخذون بالقصاص ورد المال قائماً كان أو فائتاً. انظر قبل هذا عند قوله: «كزاحفة على دافعة والذمي معه ناقض». ابن شاس: إن كان المستعينون بأهل الذمة أهل عصبية وخلاف الإمام العدل فهو نقض لعهدهم، وإن كان السلطان غير عادل واستعانوا بأهل الذمة فليس ذلك نقضاً لعهد أهل الذمة. ابن عرفة: هذا إن خرجوا مع أهل العصبية طوعاً **(والمرأة المقاتلة كالرجل)** ابن شاس: إذا قاتل النساء بالسلاح مع البغاة فلأهل العدل قتلهن في القتال، فإن لم يكن قتالهن إلا بالتحريض ورمي الحجارة فلا يقتلن، وإن أسرن وقد كن يقاتلن قتال الرجال لم يقتلن إلا أن يكن قد قتلن. قال الشيخ أبو محمد: يريد في غير أهل التأويل.

باب

ابن شاس: الجناية الثانية الردة والنظر في حقيقتها وحكمها **(الردة كفر المسلم)** ابن عرفة: الردة كفر بعد إسلام تقرر. المتيطي: إن نطق الكافر بالشهادتين ووقف على شرائع الإسلام وحدوده ثم

بِصَرِيحٍ، أَوْ لَفْظٍ يَقْتَضِيهِ، أَوْ فِعْلٍ يَتَضَمَّنُهُ: كَإِلْقَاءِ مُصْحَفٍ بِقَذِرٍ، وَشَدِّ زُنَّارٍ، وَسِحْرٍ، وَقَوْلٍ بِقِدَمِ الْعَالَمِ أَوْ بَقَائِهِ، أَوْ شَكٍّ فِي ذَلِكَ أَوْ بِتَنَاسُخِ الأَرْوَاحِ أَوْ فِي كُلِّ جِنْسٍ نَذِيرٌ

وقال ابن الماجشون: يقتل لأنه دين لا يقرأ عليه أحد ولا تؤخذ عليه جزية. ص: **(وسحر) ش:** ظاهر كلامه أن السحر ردة وأنه يستتاب الساحر إذا أظهر ذلك، فإن تاب وإلا قتل. والقول الراجح فيه أن حكمه حكم الزنديق يقتل ولا تقبل توبته إلا أن يجيء تائباً بنفسه. انظر ابن الحاجب والتوضيح. ص: **(وقول بقدم العالم أو ببقائه) ش:** قال في الشفاء: وكذلك يقطع بكفر من قال بقدم العالم أو ببقائه أو شك في ذلك انتهى. فقول الشارح هذا على القول بتكفير هؤلاء. ولمالك وغيره فيهم قولان يوهم أن في كفر من قال بقدم العالم أو ببقائه خلافاً وليس كذلك والله أعلم. ص: **(أو شك في ذلك) ش:** تقدم النص عليه في كلام الشفاء. وقول الشارح إن هذا ليس من الأمور الثلاثة يعني قول المصنف بصريح أو لفظ يقتضيه أو فعل يتضمنه. وعليه فالحد الذي ذكره ليس بجامع لخروج هذا النوع منه غير ظاهر، لأن التلفظ بالشك في ذلك داخل في اللفظ الذي يقتضي الكفر، وأما الشك من غير أن يتلفظ بذلك فهو وإن كان كفراً لا شك فيه لكنه لا يوجب الحكم بكفره ظاهراً إلا بعد التلفظ بذلك كما أن اعتقاد الكفر من غير تلفظ به كفر ولكن لا يحكم على صاحبه بالكفر إلا بعد التلفظ بما يقتضيه فتأمله والله أعلم. ص: **(أو بتناسخ الأرواح) ش:** أي انتقالها في الأشخاص الآدمية

التزامها إسلامه وإن أبى من التزامها لم يقبل منه إسلامه ولم يكره على التزامها وترك على دينه ولم يعد مرتداً **(بصريح أو لفظ يقتضيه أو فعل يتضمنه)** ابن شاس: ظهور الردة إما التصريح بالكفر أو بلفظ يقتضيه. ابن عرفة: قوله: «بلفظ يقتضيه» كإنكار غير حديث بالإسلام وجوب ما علم وجوبه من الدين ضرورة **(كإلقاء مصحف بقذر وشد زنار)** ابن عرفة: قول ابن شاس: «أو بفعل يتضمنه» هو كلبس الزنار وإلقاء المصحف في صريح النجاسة والسجود للصنم ونحو ذلك **(وسحر)** محمد: قول مالك وأصحابه أن الساحر كافر بالله تعالى قال مالك: هو كالزنديق إذا عمل السحر بنفسه قتل ولم يستتب. ومن لم يباشر عمل السحر وجعل من يعمله له ففي الموازية يؤدب أدباً شديداً. الباجي: ولا يقتل الساحر حتى يثبت أن ما يفعله هو من السحر الذي وصفه الله بأنه كفر. قال أصبغ: يكشف عن ذلك من يعرف حقيقته. يريد ويثبت ذلك عن الإمام لأنه معنى يجب به القتل فلا يحكم به إلا بعد ثبوته وتحقيقه كسائر ما يجب به القتل، وفي الموازية: فالذي يقطع أذن الرجل أو يدخل السكاكين في جوف نفسه إن كان سحراً قوتل، وإن كان خلافه عوقب. وفي المبسوط في امرأة عقدت زوجها عن نفسها أو عن غيرها أنها تنكل ولا تقتل **(وقول بقدم العالم أو بقائه أو شك في ذلك أو بتناسخ الأرواح)** عياض: وكذلك يقطع على كفر من قال بقدم العالم أو بقائه أو شك في ذلك على مذهب الفلاسفة والدهرية، أو قال بتناسخ الأرواح أو انتقالها أبد الأبد في الأشخاص **(أو بقوله في كل جنس نذير)** عياض: وكذلك يكفر من ذهب إلى مذهب بعض القدماء في أن لكل جنس من الحيوان نذيراً

أَوِ ٱدَّعَى شِرْكاً مَعَ نُبُوَّتِهِ عَلَيْهِ الصَّلاَةُ وَالسَّلاَمُ أَوْ بِمُحَارَبَةِ نَبِيٍّ. أَوْ جَوَّزَ ٱكْتِسَابَ النُّبُوَّةِ أَوِ ٱدَّعَى أَنَّهُ يَصْعَدُ لِلسَّمَاءِ أَوْ يُعَانِقُ الحُورَ. أَوْ ٱسْتَحَلَّ: كَالشُّرْبِ لاَ بِأَمَاتَهُ اللَّهُ كَافِراً عَلَى الأَصَحِّ وَفُصِّلَتِ الشَّهَادَةُ فِيه.

وغيرها وأن تعذيبها وتنعيمها بحسب زكاتها وخبثها، فإذا كانت النفس شريرة أخرجت من قالبها التي هي فيه وألبست قالباً يناسب شرها من كلب أو خنزير أو سبع ونحو ذلك فإن أخذت جزاء شرها بقيت في ذلك القالب تنتقل من فرد إلى فرد، وإن لم تأخذ انقلبت إلى قالب أشر منه، وكذلك حتى تستوفي جزاء الشر. وفي الخير تنتقل إلى أعلى، ولذلك يعتقدون أن لا خير ولا شر ولا جنة ولا نار نسأل الله السلامة، فأدى اعتقاد التناسخ إلى إنكار ما أجمع المسلمون عليه والله أعلم. ص: **(أو ادعى أنه يصعد إلى السماء أو يعانق الحور)** ش:.

فرع: قال الأبي في شرح مسلم في كتاب الحج في شرح قول عمران بن حصين ما نصه: كلام الملائكة مع غير الأنبياء يصح. وكان الشيخ ابن عبد السلام يحكي عن بعض الطلاب من شيوخ زمانه أن من قام اليوم كلمتني الملائكة يستتاب والحديث يرد عليه. والصواب أن ذلك يختلف بحسب حال من زعمه، فإن كان متصفاً بالصلاح تجوز عنه وإلا زجر عن قول ذلك بحسب ما يراه الحاكم. ومن هذا المعنى ما يتفق لبعضهم أن يقول قيل لي وخوطبت. وكان الشيخ أبو عبد الله يعني ابن عرفة يشدد القول فيه وفي إنكاره على من زعمه اهـ. وفي الشفاء: وكذلك من ادعى مجالسة الله والعروج إليه ومكالمته يعني أنه كافر بإجماع المسلمين انتهى. وقال ابن عبد السلام الشافعي في أماليه: إذا قال ولي من أولياء الله تعالى أنا

أو نبيهاً من القردة والخنازير والدواب والدود **(أو ادعى شركاً مع نبوته ﷺ)** عياض: وكذلك يكفر من ادعى نبوة أحد مع نبينا ﷺ أو بعده كالعيسوية وكالجرمية وكأكثر الرافضة. **(أو بمحاربة نبي)** عياض: وكذلك أجمع على تكفير من استخف بأحد من الأنبياء أو أزرى عليهم أو آذاهم أو حارب نبينا ﷺ فهو كافر بإجماع **(وجوز اكتساب النبوة أو ادعى أنه يصعد للسماء أو يعانق الحور)** عياض: وكذلك وقع الإجماع على تكفير كل من دافع نص الكتاب ثم قال بعد كلام: أو ادعى النبوة لنفسه أو جوز اكتسابها والبلوغ بتصفية القلب إلى مرتبتها كالفلاسفة وعامة المتصوفة، وكذلك من ادعى منهم أنه يوحى إليه وإن لم يدع النبوة، أو أنه يصعد إلى السماء ويدخل الجنة ويأكل من ثمرها ويعانق الحور، فهؤلاء كلهم كفار مكذبون للنبي ﷺ **(أو استحل كالشرب)** عياض: وكذا أجمع المسلمون على تكفير كل من استحل القتل أو شرب الخمر أو شيئاً مما حرم الله بعد علم هذا بتحريمه كأصحاب الإباحة من القرامطة وبعض غلاة المتصوفة **(لا بأماته الله كافراً على الأصح وفصلت الشهادة فيه)** ابن شاس: لا ينبغي أن تقبل الشهادة على الردة دون تفصيل لاختلاف المذاهب في التكفير. ابن عرفة: هذا حسن وهو مقتضى قوله في الشهادة في السرقة ينبغي للإمام إذا شهدت عنده بينة أن فلاناً سرق ما يقطع في مثله أن يسألهم عن السرقة ما هي وكيف هي ومن أين

وَٱسْتُتِيبَ ثَلاَثَةَ أَيَّامٍ بِلاَ جُوعٍ وَعَطَشٍ وَمُعَاقَبَةٍ وَإِنْ لَمْ يَتُبْ فَإِنْ تَابَ وَإِلاَّ: قُتِلَ.

الله عزر التعزير الشرعي وهذا لا ينافي في الولاية إذ الأولياء غير معصومين انتهى. قلت: وانظر ما مراده بالتعزير الشرعي هل هو الاستتابة أو غيرها؟ والظاهر أنه الاستتابة لأن هذا القول فيه دعوى الألوهية أو حلول الباري سبحانه وتعالى فيه فتأمله. ص: **(واستتيب ثلاثة أيام) ش:** ظاهر كلامه أن تأخيره ثلاثة أيام واجب. هكذا قال في التوضيح أنه ظاهر المذهب. وقال ابن العربي في أول كتاب التوسط في أصول الدين: ألا ترى أن المرتد استحب العلماء له الإمهال لعله إنما ارتد لريب فيتربص به مدة لعله أن يراجع الشك باليقين والجهل بالعلم، ولا يجب ذلك لحصول العلم بالنظر الصحيح أولاً اهـ. وقال القاضي عبد الوهاب في شرح الرسالة: وعرض التوبة واجب على الظاهر من المذهب إلا أنه إن قتله قاتل قبل استتابته فبئس ما صنع ولا يكون فيه قود ولا دية انتهى. وانظر نوازل سحنون من كتاب الديات. ص: **(فإن تاب وإلا قتل) ش:** فإن تاب فلا عقوبة عليه. نص عليه في التوضيح وابن عرفة وصاحب اللباب والذخيرة وأصله في البيان في رسم الأقضية الثاني من سماع أشهب من كتاب المحاربين والمرتدين، وفي أواخر القسم الثالث من تبصرة ابن فرحون.

مسألة: وفي عيون المجالس للقاضي عبد الوهاب: إذا ارتد ثم تاب ثم ارتد ثم تاب لم يعزر في المرة الأولى، ويجوز أن يعزر في المرة الثانية والثالثة والرابعة إذا رجع إلى الإسلام ولست أعرفه منصوصاً ولكن يجوز عندي. والفرق بين الأولى وغيرها أنه في الأولى يجوز أن يكون حصلت له شبهة فارتد ثم رجع بسبب زوالها، فإذا عاود الردة بعد زوال الشبهة ثم تاب ضرب لأنه لم يبق له شبهة ولا يزاد على التعزير ولا يحبس ولا يقتل انتهى.

تنبيه: صرح في الشفاء بأن من سب النبي ﷺ إذا قلنا إن ذلك ردة وأنه يستتاب فإنه

أخذها وإلى أين أخرجها **(واستتيب ثلاثة أيام بلا جوع وعطش ومعاقبة ما لم يتب فإن تاب وإلا قتل)** قال الرسول ﷺ: «من غير دينه فاقتلوه»(١) قال مالك: وذلك فيمن خرج من الإسلام إلى غيره لا من خرج من ملة سواه إلى غيرها. وجاء عن عمر رضي الله عنه وعن غيره استتابة المرتد ثلاثاً لقوله سبحانه: ﴿قل للذين كفروا أن ينتهوا﴾ [الأنفال: ٣٨] وسئل مالك عن قول عمر: ألا حبستموه ثلاثاً وأطعمتموه في كل يوم رغيفاً فقال: لا بأس به وليس بالمجمع عليه. قال مالك: وإذا تاب المرتد قبلت توبته ولا حد عليه فيما صنع في ارتداده. ومن ابن شاس: ثم عرض التوبة على المرتد واجب والنص أنه يمهل ثلاثة أيام. قال مالك: وما علمت في استتابته تعطيشاً ولا تجويعاً ولا عقوبة عليه إذا تاب. ابن

---

(١) رواه البخاري في كتاب الجهاد باب ١٤٩. كتاب الاعتصام باب ٢٨. كتاب الاستتابة باب ٢. أبو داود في كتاب الحدود باب ٢٥. النسائي في كتاب التحريم باب ١٤. ابن ماجة في كتاب الحدود باب ٢. أحمد في مسنده (١/٢، ٧، ٢٨٢، ٢٨٣، ٣٢٣) (٥/٢٣١) بلفظ «بَدَّل» بدل «غَيَّر».

وَٱسْتُبْرِئَتْ بِحَيْضَةٍ. وَمَالُ الْعَبْدِ لِسَيِّدِهِ وَإِلاَّ فَفِيءٌ وَبَقِيَ وَلَدُهُ مُسْلِماً: كَأَنْ تُرِكَ وَأُخِذَ مِنْهُ ما جَنَى عَمْداً عَلَى عَبْدٍ: أَوْ ذِمِّيٍّ لاَ حُرٍّ مُسْلِمٍ. كَأَنْ هَرَبَ لِدَارِ الحَرْبِ إِلاَّ حَدَّ الفِرْيَةِ.

إن تاب نكل، وكذلك من كانت ردته بسبب كلام ساقط في حق الباري أو سب له فإنه

الحاجب: إن لم يبت لم يقم عليه غير الفرية ويقتل. وانظر قبل قوله: «ولا حد الفرية إن أخذ على ارتداده لم يستتب إن حارب بأرض الكفر أو بأرض الإسلام» **(واستبرئت بحيضة)** أما في حد الزنا فسيأتي عند قوله: «وتؤخر المتزوجة لحيضة» وقد تقدم عند قوله: «والحامل وإن بجرح مخوف» ما في الموازية وأنها لا تصدق في دعوى الحمل **(ومال العبد لسيده وإلا ففيء)** ابن شاس: أما مال المرتد ثم قال: أما إن مات أو قتل على ردته فماله فيء إلا أن يكون عبداً فماله لسيده انتهى. انظر من ارتد قبل البلوغ في المدونة. قلت: أرأيت الغلام إن ارتد قبل بلوغه الحلم قال: لا يصلى عليه ولا تؤكل ذبيحته. قال سحنون: يصلى عليه لأنه يكره على الإسلام ويرثه ورثته. اللخمي: الأحسن أن لمن ارتد حكم المرتد ولمن أسلم حكم المسلم. قال ابن القاسم: من قال في مرضه لم أكن قط مسلماً وكنت أرائي فإنه لا يرثه ورثته المسلمون ولا غيرهم ونحوه لمالك. وفي كتاب ابن حبيب: إن اتهم أنه أراد منع ورثته ورثوه انتهى. وانظر لو مات للمرتد موروث في حال ارتداده فإن مات على ردته لم يرثه. فإن راجع الإسلام فقال ابن القاسم: لا يرثه. وقال أشهب: يرثه كما يرجع إليه ماله. وعبارة المدونة: إن رجع إلى الإسلام كان أولى بماله خلافاً لما في المبسوط. وفي النكت: إذا وقف مال المرتد لم ينفق منه على ولده الصغار وينفق منه على أم ولده ومدبره. انظر هذا فهو الذي يأتي على قول ابن القاسم أنه إن راجع الإسلام ردت إليه أم ولده **(وبقي ولده مسلماً كأن ترك)** انظر ما نقص هنا. ابن شاس: أما ولد المرتد فلا يلحق به في الردة إذا كان صغيراً إذ تبعية الولد لأبيه إنما تكون في دين يقر عليه، فإن قتل الأب على الكفر بقي الولد مسلماً. ومن ابن عرفة قال ابن القاسم: صغير ولد المرتد إن كان ولده قبل ردته جبر على الإسلام وضيق عليه ولا يبلغ به الموت، وإن ولده بعد ردته جبروا على الإسلام وردوا إليه، وإن لم يدركوا حتى بلغوا تركوا لأنهم ولدوا على ذلك. وقال ابن القاسم: من ترك ولده الصغير مع مطلقته النصرانية لأنه ابنها فغفل عنه حتى احتلم على النصرانية إن لم يرجع للإسلام لم يقتل **(وأخذ منه لا جنى عمداً على عبد أو ذمي لا حر مسلم كأن هرب لبلاد الحرب)** ابن شاس: لو قتل في ردته حراً عمداً وهرب لبلاد الحرب لم يكن لولاة المقتول في ماله شيء ولا ينفق على ولده ولا على عياله منه بل يوقف، فإن مات فهو فيء وإن كان القتيل عبداً أو ذمياً أخذ ذلك من ماله. انظر آخر فصل من كتاب المحاربين من المقدمات. ولابن رشد: لا خلاف إذا لحق بدار الشرك فتنصر وأصاب الدماء والأموال ثم أخذ فأسلم أنه يهدر عنه جميع ما أصاب كالحربي إذا أسلم سواء. وهذا إذا لم يكفر مجنوناً وفاسقاً، ولو ارتد وأصاب الدماء والأموال في بلد الإسلام ثم أسلم انهدرت عنه حقوق الله تعالى من الزنا والسرقة وحد الحرابة، وأخذ بحقوق الناس من الأموال والدماء والجراح على مذهب ابن القاسم، وأما إذا أخذ على ارتداده فلا خلاف أنه يقتل ولا يستتاب، وسواء كانت حرابته في أرض الشرك أو في أرض الإسلام **(إلا حد الفرية)** من المدونة: إن قتل على

وَالخَطَأُ عَلَى بَيْتِ المَالِ: كَأَخْذِهِ جِنَايَةً عَلَيْهِ. وَإِنْ تَابَ فَمَالُهُ لَهُ. وَقُدِّرَ كَالمُسْلِمِ فِيهِمَا وَقُتِلَ المُسْتَسِرُّ بِلاَ ٱسْتِتَابَةٍ إِلاَّ أَنْ يَجِيءَ تَائِباً. وَمَالُهُ لِوَارِثِهِ وَقُبِلَ عُذْرُ مَنْ أَسْلَمَ. وَقَالَ: أَسْلَمْتُ عَنْ ضِيقٍ إِنْ ظَهَرَ: كَأَنْ تَوَضَّأَ وَصَلَّى، وَأَعَادَ مَأْمُومُهُ، وَأُدِّبَ مَنْ تَشَهَّدَ، وَلَمْ يوقَفْ عَلَى الدَّعَائِمِ:

يؤدب. وقاله في الشفاء أيضاً والله أعلم. ص: **(وماله لوارثه) ش:** يعني أن مال المرتد لوارثه وهذا إذا تاب، وأما إذا لم يتب فلا. قاله ابن بكير في أحكام القرآن، وانظر أواخر الشفاء وابن

ردته فالقتل يأتي على كل حد أو قصاص وجب عليه للناس إلا القذف فإنه يحد له ثم يقتل. وفي المدونة: إذا قذف الحربي مسلماً ثم أسلم أو أسر لم يحد للقذف، ألا ترى أن القتل موضوع عنه. ابن عرفة: كأن يجري لنا أن هذين النصين متناقضان **(والخطأ على بيت المال كأخذه جناية عليه)** ابن الحاجب: لو قتل المرتد مسلماً حراً خطأ فإن لم يتب فالدية على بيت المال إن تاب فالدية على تفصيلها كالمسلم والجناية عليه تقدمت وعقلها إن لم ينسب للمسلمين وإن تاب فله. ابن شاس: وعمد من جرحه كالخطأ لا يقاد منه. ولو جرحه عبد أو نصراني فلا قود له لأنه ليس على دين يقر عليه وفيه العقل **(وإن تاب فماله له)** قال ابن القاسم: يوقف السلطان مال المرتد قبل أن يقتل. ابن عرفة: والمعروف إن تاب رجع إليه ماله. انظر قبل قوله: «وبقي ولده» **(وقدر كالمسلم فيها)** ابن الحاجب: إن تاب المرتد قدر جانياً مسلماً في القود والعقل. وفي كتاب محمد: الأحب إلي إذا تاب المرتد أن يكون ما قتله مسلم أو ذمي عمداً أو خطأ كأنه فعل ذلك وهو مسلم، وكذلك فيما جرح أو جنى على عبد أو سرق أو قذف فليقسم عليه إن تاب ما يقام على المسلم إذا فعله وتحمل عاقلته من الخطأ الثلث فأكثر ويقتص منه الحربي جراح العمد ويحد في قذفه ويقطع إن سرق، وقد تقدم قول ابن رشد إن لحق بأرض الكفر أنه كالحربي يهدر عنه ما أصاب من دم ومال **(وقتل المستسر بلا استتابة إلا أن يجيء تائباً وماله لورثته)** ابن عرفة: الزنديق من يظهر الإسلام ويسر الكفر، إن ثبتت زندقته بإقراره ففي قبول توبته طريقان: الأولى قبولها اتفاقاً. ابن الحاجب: لا يقتل الزنديق إذا جاء تائباً على الأصح بخلاف من ظهر عليه. ابن شاس: من ظهر عليه قتل لأنه إذا ظهر عليه لم يخرج بما أبداه عن عادته ومذهبه، فإن التقية عند الخوف عين الزندقة. قال: ويقتل ولا يستتاب ويكون ميراثه لورثته المسلمين. وكذلك من عبد شمساً أو قمراً أو حجراً أو غير ذلك مستسراً به مظهراً للإسلام عليهم وهم يقرون بالإسلام وهم بمنزلة المنافقين على عهد النبي ﷺ **(وقبل عذر من أسلم وقال أسلمت عن ضيق إن ظهر)** روى ابن القاسم في نصراني أسلم ثم ارتد عن قرب وقال: أسلمت عن ضيق ضيق علي، فإن علم أنه من ضيق حال أو خوف أو شبهه عذر وقاله ابن القاسم وابن وهب، وإذا كان عن ضيق أو عذاب أو غرم أو خوف. قال أصبغ: إذا صح ذلك وكان زمان يشبه ذلك في جوره **(كأن توضأ وصلى وأعاد مأمومه)** سمع يحيى ابن القاسم في إمام صحب قوماً يصلي بهم أياماً ثم تبين أنه نصراني: أعادوا ما صلوا خلفه أبداً ولا قتل عليه **(وأدب من تشهد ولم يوقف على الدعائم)** المتيطي: إن نطق الكافر بالشهادتين ولم يوقف على شرائع الإسلام وحدوده فلما وقف عليها أبى من التزامها، فالمشهور أنه يؤدب ويشدد عليه، فإن تمادى على إبايته ترك في لعنة الله، قاله مالك وابن

كَسَاحِرٍ ذِمِّيٍّ، إِنْ لَمْ يُدْخِلْ ضَرَراً عَلَى مُسْلِمٍ، وَأَسْقَطَتْ: صَلاَةً، وَصِيَاماً وَزَكَاةً، وَحَجًّا تَقَدَّمَ. وَنَذْراً. وَكَفَّارَةً، وَيَمِيناً بِاللَّهِ، أَوْ بِعِتْقٍ، أَوْ ظِهَارٍ، وَإِحْصَاناً،

عرفة. ص: **(وأسقطت صلاة وصياماً إلى قوله وإحصاناً)** ش: أي وأسقطت الردة عن المرتد صلاة وصياماً وزكاة أي أبطلت الصلاة والصيام والزكاة التي تعلقت بالمرتد من حين تعلق ذلك به إلى حين رجوعه إلى الإسلام، سواء كان فعل ذلك أو لم يفعله. فإن كان فعل ذلك فالإسقاط بمعنى إبطال ثوابه المرتب عليه، وإن كان لم يفعل ذلك فالإسقاط بمعنى إبطال تعلقه بذمته، وسواء وجب ذلك قبل الردة أو أدركه وقت وجوبه وهو في حال الردة.

فرع: فلو صلى صلاة ثم ارتد في وقتها ثم رجع إلى الإسلام ووقتها باقٍ بحيث يدرك منها ركعة لزمته. نقله أبو الحسن في كتاب النكاح الثالث. وأسقطت الردة حجاً تقدم من المرتد في حال إسلامه. والإسقاط هنا بمعنى إبطال ثوابه، ويجب عليه استئناف الحج على المشهور لأن وقته متسع إلى آخر العمر فيجب عليه بخطاب مبتدأ كما يجب عليه الصلاة والصيام والزكاة للأوقات المستقبلة. قاله أبو الحسن الصغير. وقيل: لا يجب عليه استئناف الحج.

فرع: فلو ارتد وهو محرم بطل إحرامه. قاله في النوادر. فإن كان تطوعاً لم يلزمه قضاؤه، وإن كان فرضاً أو قد كان حج الفرض قبل ذلك فإنه لا بد له من استئناف حج الفريضة انتهى.

تنبيه: يفهم من كلامه أنه لا يلزمه قضاء ما أفسده من الحج والعمرة قبل ردته لأن ذلك قد بطل وسقط من ذمته فتأمله والله أعلم. وأسقطت الردة عن المرتد نذراً نذره في حال إسلامه أو في حال ردته، وأسقطت الردة على المرتد بالله حلفها في حال إسلامه أو في حال ردته أو يميناً بعتق. وظاهر كلام المصنف سواء كانت اليمين بعتق معين أو بعتق غير معين، وهذا ظاهر المدّونة. وقال ابن الكاتب: وهذا في غير المعين، وأما المعين فيلزمه لأنه تعلق به حق إنسان معين قبل ردته فلا يسقط عنه كما يلزمه تدبيره. قال ابن يونس: يظهر لي أن تدبيره كعتقه وطلاقه وذلك بخلاف أيمانه، ألا ترى أن النصراني يلزمه تدبيره إذا أسلم ولا يلزمه يمينه وكذلك المرتد.

القاسم وغيرهما وبه العمل والقضاء. ابن عرفة: نقل الموثقين عن المذهب: من أجاب إلى الإسلام مجملاً ثم ارتد لم يقتل حتى يصلي صلاة واحدة، ويؤكده قول ابن عبد الحكم إن أسلم وحسن إسلامه ثم رجع استتيب، فقوله: «وحسن إسلامه» يدل على اعتباره بالقول والعمل **(كساحر ذمي إن لم يدخل ضرراً على مسلم)** عبد الوهاب: إن كان الساحر ذمياً فقال مالك: لا يقتل إلا أن يدخل بسحره ضرراً على المسلمين فيكون ذلك نقضاً لعهده، ولا تقبل منه التوبة، وإن سحر أهل دينه أدب إلا أن يقتل أحداً. قال الباجي: لا يقتل الساحر الذمي إلا أن يؤذي مسلماً أو يقتل ذمياً. قاله مالك **(وأسقطت صلاة وصياماً وزكاة وحجاً تقدم ونذراً أو يميناً بالله أو بعتق أو بظهار وإحصاناً**

قال أبو الحسن: فكان ابن يونس يقول. سواء كانت يمينه بعتق عبد بعينه أو بغير عينه أنها تسقط وقد تقدم الخلاف في ذلك انتهى. يشير إلى ما نقله عياض ونصه: اختلفوا في يمينه بالعتق التي أسقطها هل ذلك في غير المعين، وأما المعين فيلزم كالمدبر، وقيل المعين وغيره سواء اهـ. أو يميناً بظهار وكذا الظهار المجرد عن اليمين. قال أبو الحسن: يتحصل في الظهار المجرد واليمين بالظهار ثلاثة أقوال: أحدها أن ذلك لا يسقط فيهما وهو عند محمد في اليمين بالظهار فأحرى في المجرد. والثاني أن ذلك يسقط فيهما وهو الذي حكى عياض عن بعض الشيوخ. والثالث يلزم في المجرد ولا يلزم في اليمين وهو الذي اقتصر عليه أبو محمد في المدونة. فإذا حنث في الظهار المجرد بالوطء وتخلدت الكفارة في ذمته حكمه حكم المعلق بصفة أي فيسقط، وسبب الخلاف في الظهار هل النظر إلى ما فيه من التحريم فيشبه الطلاق، أو إلى ما فيه من الكفارة فلا يلحق بالطلاق اهـ. وقال اللخمي: وليس الظهار كالطلاق لأن الخطاب في الطلاق موجه إلى الزوجين وفي الظهار يتوجه إلى الزوج خاصة اهـ فتأمله. وظاهر الأم أن الظهار المجرد يسقط بالردة ونصها: قال ابن القاسم: والمرتد إذا ارتد وعليه أيمان بالعتق وعليه ظهار وعليه أيمان بالله قد حلف بها أن الردة تسقط ذلك عنه اهـ.

فرع: وأما أيمانه بالطلاق فلم ينص ابن القاسم عليها في المدونة لكن كلامه يقتضي أن مذهب ابن القاسم فيها السقوط لأنه قال فيها: وإذا ارتد وعليه أيمان بالله أو بعتق أو ظهار فالردة تسقط ذلك عنه. وقال غيره: لا تطرح ردته إحصانه في الإسلام ولا أيمانه بالطلاق انتهى. وأسقطت الردة إحصاناً تقدم من الزوجين في حال إسلامهما، فمن ارتد منهما زال إحصانه ولا يزول إحصان الآخر الذي لم يرتد كما يظهر من لفظ المدونة. قال في كتاب النكاح الثالث: والردة تزيل إحصان المرتد من الرجل أو المرأة وبانتفاء الإحصان إذا أحصنا، ومن زنى منهما بعد رجوعه إلى الإسلام وقبل تزوجه لم يرجم اهـ.

فرع: قال المشذالي في حاشيته: قال ابن عرفة: لو ارتد قاصداً لإزالة الإحصان ثم أسلم فزنى فإنه يرجم معاملة له بنقيض مقصوده انتهى. وانظر هل يحكم له بالإحصان الآن أو لا يكون محصناً ولكن يعامل بنقيض مقصوده والله أعلم. وقد ذكر في التوضيح أن من ارتد ليسقط عنه حد الزنا أنه لا يسقط. قاله ابن يونس ونصه سحنون. ولا تسقط الردة حد الزنا لأنه لا يشاء من وجب عليه حد أن يسقط بالردة إلا أسقطه بالردة. ابن يونس: وظاهر هذا خلاف المدّونة قال: وإنما استحب إن علم منه أنه إنما ارتد ليسقط الحد قاصداً لذلك فإنه لا يسقط ذلك عنه، وإن ارتد بغير ذلك سقط عنه انتهى. ص: **(ووصية)** ش: أي وأسقطت الردة وصية صدرت من المرتد في حال ردته أو قبل ذلك بخلاف تدبيره فإنه لا يبطله، سواء رجع إلى الإسلام أم قتل على ردته، بل يخرج من ثلثه. وإن كان له أم ولد فتخرج من رأس ماله وما أعتقه أو أعطاه لغيره قبل ردته فإنه لا يبطل. وانظر ما حكم وقفه، والظاهر أنه لا يبطل

وَوَصِيَّةٍ، لاَ طَلاَقاً، وَرِدَّةُ مُحَلِّلٍ، بِخِلاَفِ رِدَّةِ المَرْأَةِ وَأُقِرَّ كَافِرٌ انْتَقَلَ لِكُفْرٍ آخَرَ وَحُكِمَ بِإِسْلاَمِ مَنْ لَمْ يُمَيِّزْ لِصِغَرٍ أَوْ جُنُونٍ بِإِسْلاَمِ أَبِيهِ فَقَطْ: كَأَنْ مَيَّزَ،

قياساً على العتق والله أعلم. ص: **(لا طلاقاً)** ش: هو معطوف على قوله «صلاة» ويريد إذا أوقع ذلك قبل الردة، والمعنى أن الردة لا تسقط ما تقدم من الطلاق. قاله في النوادر. وقال مالك: وما طلق في ارتداده أو أعتق فلا يلزمه، وما طلق أو أعتق قبل الردة فإنه يلزمه انتهى. فلو طلق ثلاثاً ثم أسلم لم تحل له إلا بعد زوج. نعم لو طلقها ثلاثاً ثم ارتدا جميعاً عن الإسلام ثم أسلما فإنه يسقط عنهما الطلاق الثلاث. قاله ابن القاسم ونقله عنه اللخمي ونقله المصنف في

ووصية لا طلاقاً ردة محلل بخلاف ردة المرأة) من المدونة: إن راجع الإسلام وضع عنه ما كان لله قد تركه قبل ارتداده من صلاة أو صوم أو زكاة أو حد وما كان عليه من نذر أو يمين بعتق أو بالله أو بالظهار اهـ نص المدونة. قال بعضهم: وسواء كان الظهار حنث فيه فوجبت فيه الكفارة، أو كان لزمه مجرد ظهار لم يحنث فيه، كلا الصورتين قد سقط بالارتداد، وخالف بعض الشيوخ في هذا. ومن المدونة: وإذا أسلم المرتد لم يجزه ما حج قبل ردته وليأتنف الحج ويأتنف الإحصان، وإن مات على ردته بطلت وصاياه ولم يرثه ورثته. انظر آخر مسألة من النكاح من المدوّنة. ومن المدونة أيضاً: والردة تزيل إحصان المرتد من رجل أو امرأة ويأتنفان الإحصان إذا أسلما، ومن زنا منهما بعد رجوعه للإسلام لم يرجم حتى يتزوج. ابن المواز: ولو طلق الرجل ألبتة فتزوجت غيره فحلت للأول ثم ارتدت لسقط ذلك الإحلال كما يسقط الإحصان. ابن يونس: بخلاف ارتداد الزوج الذي أحلها انتهى. انظر قول خليل ووصيته إنما نص في المدونة على بطلان الوصية إذا مات على ردته. قال ابن يونس: لأن الرجل إنما تجوز وصاياه في ماله، وهذا المال ليس للمرتد وإنما هو لجماعة المسلمين. وقد قال في المدونة: إذا ارتد وقف ماله وأم ولده ومدبروه، فإن أسلم رجعت إليه أم ولده وعاد إليه ماله ورقيقه. وإن قتل على ردته عتقت أم ولده من رأس ماله وعتق مدبروه في الثلث وسقطت وصاياه ويكون ماله لجميع المسلمين. ومن المدونة: و ردة الزوج طلقة بائنة، وإن أسلم في عدتها فلا رجعة له، وكذلك ردة المرأة طلقة بائنة وإن رجعت إلى الإسلام. انتهى من التهذيب. ومقتضى هذا أنه ما حبست لهما طلقة إلا ليكونا عليها إذا رجعا للإسلام، فصح قول خليل: «لا طلاقاً» وانظر الاضطراب في ظهار المرتد وطلاقه في التنبيهات **(وأخر كافر انتقل لكفر آخر)** تقدم عند قوله: «واستتيب» قول مالك: لا من خرج من ملة سواه إلى غيرها. وانظر إذا خرج إلى غير شريعة مثل التعطيل ومذاهب الدهرية فقد نقل الباجي عن مالك وغيره: أن من تزندق من أهل الذمة لا يقتل. وقال ابن الماجشون: يقتل. وقال ابن حبيب: لا أعلم من قال هذا غيره، ويحتمل وهو الأظهر أن يريد بالزندقة الخروج إلى غير شريعة مثل التعطيل ومذاهب الدهرية **(وحكم بإسلام من لم يميز لصغر أو جنون بإسلام أبيه فقط كأن ميز)** هذه عبارة الأشياخ يقولون: الولد تابع لأبيه في الدين والنسب، ولأمه في الحرية والرق. ومن المدونة: الولد الصغير تابع لأبيه في الدين وإسلام الأب إسلام لصغير ولده مطلقاً. قال ابن الحاجب: يحكم

إِلاَّ الْمُرَاهِقَ، وَالْمَتْرُوكُ لَهَا، فَلاَ يُجْبَرُ بِقَتْلٍ، إِنْ آمْتَنَعَ، وَوُقِفَ إِرْثُهُ، وَلِإِسْلاَمِ سَابِيهِ، إِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُ أَبُوهُ وَالْمُتَنَصِّرُ مِنْ: كَأَسِيرٍ عَلَى الطَّوْعِ، إِنْ لَمْ يَثْبُتْ إِكْرَاهُهُ، وَإِنْ سَبَّ نَبِيًّا أَوْ مَلَكاً، أَوْ عَرَّضَ، أَوْ لَعَنَهُ، أَوْ عَابَهُ، أَوْ قَذَفَهُ، أَوِ اسْتَخَفَّ بِحَقِّهِ، أَوْ غَيَّرَ صِفَتَهُ، أَوْ أَلْحَقَ بِهِ نَقْصاً، وَإِنْ فِي بَدَنِهِ، أَوْ خَصْلَتِهِ، أَوْ غَضَّ مِنْ مَرْتَبَتِهِ، أَوْ وُفُـورِ عِلْمِهِ، أَوْ زُهْدِهِ أَوْ أَضَافَ لَهُ مَا لاَ يَجُوزُ عَلَيْهِ، أَوْ نَسَبَ إِلَيْهِ مَا لاَ يَلِيقُ بِمَنْصَبِهِ عَلَى طَرِيقِ الذَّمِّ أَوْ قِيلَ لَهُ بِحَقِّ رَسُولِ اللَّهِ فَلَعَنَ، وَقَالَ أَرَدْتُ الْعَقْرَبَ. قُتِلَ وَلَمْ يُسْتَتَبْ حَدًّا

التوضيح ونص عليه في الشامل. ص: **(إلا المراهق والمتروك لها) ش:** انظر النكاح الثالث من المدّونة. ص: **(وإن سب نبياً إلى قوله ولم يستتب حد) ش:** قال في الشفاء: ولا تقبل توبته سواء ظهر عليه أو جاء تائباً. وقول المصنف «حراً» يعني به أن السب ليس بردة. قال في الشفا:

بإسلام المميز على الأصح تبعاً لإسلام الأب كغير المميز وكالمجنون. انظر قوله الأصح. قول ابن عرفة عن ابن هارون القولان لابن القاسم وعزا الصقلي الأصح لابن وهب ولم يعزهما اللخمي **(لا المراهق والمتروك لها فلا يجبر بقتل إن امتنع ويوقف إرثه)** أما مسألة المراهق ففي المدونة: من أسلم وله ولد مراهق من أبناء ثلاث عشرة سنة وشبه ذلك ثم مات الأب وقف ماله إلى بلوغ الولد، فإن أسلم ورث أباه وإلا لم يرثه وكان المال للمسلمين، وإن أسلم الولد قبل احتلامه لم يعجل بأخذ ذلك لأن ذلك ليس بإسلام، ألا ترى أنه إن أسلم ثم رجع إلى النصرانية جبر بالضرب ولم يقتل؟ وأما مسألة المتروك لأمه فقال ابن القاسم: من ترك ولده الصغير مع مطلقته النصرانية لأنه ابنها فغفل عنه حتى احتلم على النصرانية إن لم يرجع للإسلام لم يقتل. ومن المدونة أيضاً: من أسلم وله ولد صغار فأقرهم حتى بلغوا اثني عشر سنة أو شبه ذلك فأبوا الإسلام لم يجبروا. وانظر إذا أسلم ولد الذمي فالرواية أنه لا يقتل إن ارتد قبل البلوغ، وإن كان أبوه زوجه مجوسية فعصمته باقية حتى يحتلم مسلماً. وإن مات من يعصبه مسلماً فإنه لا يتعجل أخذ إرثه حتى يحتلم مسلماً، وهنا قال الإمام: إسلامه كلا إسلام **(وبإسلام سابيه إن لم يكن معه أبوه)** ذكر ابن الحاجب أن الصغير يحكم بإسلامه تبعاً لإسلام الأب دون الأم ثم قال: وتبعاً للسابي المسلم إن لم يكن معه أبوه وتبعاً للدار فيحكم بإسلام اللقيط. انظر رسم الشجرة من كتاب الجنائز، ذكر ابن رشد هناك أن سادس الأقوال مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك أن الصغير من سبي أهل الكتاب لا يجبر على الإسلام ولا يحكم له بحكمه حتى يجيب إليه **(والمتنصر من كأسير على الطوع إن لم يثبت إكراهه)** من المدونة: الأسير يعلم تنصره فلا يدري أطوعاً أم كرهاً، فلتعتد زوجته ويوقف ماله وحكم فيه بحكم المرتد، وإن ثبت إكراهه ببينة كان بحال المسلم في نسائه وماله **(وإن سب نبياً أو ملكاً أو عرض أو لعنه أو عابه أو قذفه أو استخف بحقه أو غير صفته أو ألحق به نقصاً وإن في بدنه أو خصلته أو غض من رتبته أو وفور علمه أو زهده أو أضاف إليه ما لا يجوز عليه أو نسب إليه ما لا يليق بمنصبه على طريق الذم أو قيل له بحق رسول الله ﷺ فلعن وقال: أردت العقرب قتل ولم يستتب حد)** عياض: من أضاف إلى النبي ﷺ الكذب

....

وهذا إنما هو مع إنكاره لما شهد عليه به أو مع إظهاره التوبة والإقلاع عنه. قال: وأما من علم أنه سبه مستحلاً له فلا شك في كفره، وكذلك إن كان سبه في نفسه كفراً كتكذيبه أو تكفيره، وكذلك من لم يظهر التوبة واعترف بما شهد به عليه وصمم فهذا كافر بقوله وباستحلاله هتك حرمة الله وحرمة نبيه قتل كفراً بلا خلاف انتهى. ثم قال: لما قرر أن ميراث الساب لورثته أن ذلك فيمن أنكر ما شهد عليه به أو اعترف به وأظهر التوبة قال: وأما لو أقر به وتمادى على السب كان كافراً وميراثه للمسلمين ولا يغسل ولا يصلى عليه ولا يكفن وتستر عورته ويوارى كما يفعل بالكفار انتهى.

فرع: قال المشذالي في آخر النكاح الثالث عند قوله «وإذا ارتد ثم راجع الإسلام وضع عنه كل حق». سئل ابن عرفة عمن وقع في الجناب العلي بما يوجب قتله فلم يقتل حتى ارتد ثم راجع الإسلام، هل يسقط قتله؟ فقال: الذي عندي أنه يسقط وهو ظاهر الكتاب لأنه لم يستثن إلا القذف، ولو كان ثم غيره لذكره. قال المشذالي: قلت: قال عياض عن ابن القاسم ومحمد عن مالك: إن من سب النبي ﷺ قتل إلا أن يسلم الكافر. فظاهر تخصيصه بالكافر يدل على أن المسلم لا يسقط وذكر بعده هل الحق لله أو للآدمي فهذا مناط الحكم انتهى.

مسألة: قال القرطبي في شرح مسلم: لا خلاف في وجوب احترام الصحابة وتحريم سبهم، ولا يختلف في أن من قال كانوا على كفر وضلال كافر يقتل لأنه أنكر معلوماً من الشرع فقد كذب الله ورسوله، وكذلك الحكم فيمن كفر أحد الخلفاء الأربعة أو ضللهم. وهل حكمه حكم المرتد فيستتاب، أو الزنديق فلا يستتاب ويقتل على كل حال؟ هذا مما يختلف فيه. فأما من سبهم بغير ذلك فإن كان سباً يوجب حداً كالقذف حد حده ثم ينكل التنكيل الشديد من الحبس والتخليد فيه والإهانة ما خلا عائشة فإن قاذفها يقتل لأنه مكذب للكتاب

فيما بلغه أو أخبر به أو سبه أو استخف به أو بأحد من الأنبياء أو أزرى عليهم أو أذاهم فهو كافر بإجماع، وكذلك يكفر من اعترف بنبوة نبينا محمد ﷺ ولكن قال: مات قبل أن يلتحي أو ليس الذي كان بمكة والحجاز، أو ليس الذي كان من قريش لأن وصفه بغير صفته المعلومة نفي له وتكذيب به. ثم قال: وحكم من سب سائر أنبياء الله وملائكته أو استخف بهم أو أكذبهم أو أنكرهم حكم نبينا ﷺ على مساق ما قدمناه. وقال القابسي في الذي قال لآخر كأنه وجه ملك الغضبان: إن عرف أنه قصد ذم الملك قتل. عياض: وهذا كله فيمن حققت كونهم من الملائكة والنبيين كجبريل وملك الموت والزبانية ورضوان ومنكر ونكير. فأما من لم يثبت الإخبار بنفسه ولا وقع الإجماع على كونه من الملائكة أو الأنبياء كهاروت وماروت من الملائكة ولقمان وذي القرنين ومريم وآسية وخالد بن سنان الذي قيل: إنه نبي أهل الرس وزرادست الذي ادعت المجوس نبوته، فليس الحكم فيهم ما ذكرنا إذ لم يثبت لهم تلك الحرمة لكن يؤدب من تنقصهم. وأما إنكار كونهم من الملائكة أو النبيين فإن

....

والسنة من براءتها. قاله مالك وغيره. واختلف في غيرها من أزواجه ﷺ فقيل يقتل قاذفها لأن ذلك أذى للنبي ﷺ، وقيل يحد وينكل على قولين. وأما من سبهم بغير القذف فإنه يجلد الجلد الموجع وينكل التنكيل الشديد. قال ابن حبيب: ويخلد في السجن إلى أن يموت. وقد رُوي عن مالك فيمن سب عائشة أنه يقتل مطلقاً، ويمكن حمله على السب بالقذف انتهى. وقال في الإكمال في حديث الإفك: وأما اليوم فمن قال ذلك في عائشة قتل لتكذيب القرآن وكفره بذلك، وأما غيرها من أزواجه فالمشهور أنه يحد لما فيه من ذلك ويعاقب لغيره. وحكى ابن شعبان قولاً آخر أنه يقتل على كل حال، وكأن هذا التفت إلى أذى النبي ﷺ حياً وميتاً انتهى. وقال في الإكمال أيضاً. وسب أصحاب النبي ﷺ وتنقصهم أو واحد منهم من الكبائر المحرمات، وقد لعن النبي ﷺ فاعل ذلك وذكر أن من آذاه وآذى الله تعالى فإنه لا يقبل منه صرف ولا عدل. واختلف العلماء فيما يجب عليه؛ فعبد الملك ومشهور مذهبه إنما فيه الاجتهاد بقدر قوله والمقول فيه وليس له في الفيء حق. وأما من قال فيهم إنهم كانوا على ضلالة وكفر فيقتل. وحكى عن سحنون مثل هذا فيمن قاله في الأئمة الأربعة: قال: وينكل في غيرهم. وحكى عنه يقتل في الجميع كقول مالك انتهى. فيفهم منه أن قول مالك إن من قال في أحد من الصحابة ولو كان غير الأئمة الأربعة أنه على ضلالة وكفر إنه يقتل. وانظر الشفا وقد حكى فيه الخلاف حتى فيمن كفر علياً وعثمان. والذي جزم به ابن عبد السلام الشافعي في أماليه أنه لا يكفر بذلك.

مسألة: قال الشيخ جلال الدين السيوطي في مسالك الحنفا في والدي المصطفى، قال: نقلت من مجموع بخط الشيخ كمال الدين الشمبني والد شيخنا الشيخ تقي الدين ما نصه: سئل القاضي أبو بكر بن العربي عن رجل قال إن أبا النبي ﷺ في النار فأجاب بأنه ملعون،

كان المتكلم من أهل العلم فلا حرج، وإن كان من عوام الناس زجر عن الخوض في مثل هذا. وقد كره السلف الكلام في مثل هذا مما ليس تحته عمل. وقال أحمد بن أبي سليمان صاحب سحنون في رجل قيل له وحق رسول الله ﷺ فقال: فعل الله برسول الله وذكر كلاماً قيل: ما تقول يا عدو الله؟ قال: إنما أردت برسول الله العقرب. فقال للذي سأله: أشهد عليه وأنا شريكك في قتله وثواب ذلك. قال ابن أبي الربيع: لأن ادعاءه للتأويل في لفظ صراح لا يقبل لأنه امتهان وهو غير معزو لرسول الله ﷺ ولا موقر له. وأفتى فقهاء الأندلس بقتل ابن حاتم وصلبه بما شهد عليه من استخفافه بحق النبي ﷺ وإن زهده لم يكن قصداً. عياض: من سب النبي ﷺ أو عابه أو ألحق به نقصاً في نفسه أو دينه أو نسبه أو خصلة من خصاله أو عرض به أو شبهه بشيء على طريق السب له والإزراء عليه أو التصغير لشأنه أو الغض منه أو العيب له، فهو ساب له والحكم فيه حكم الساب يقتل كما نبينه، ولا نستثني فصلاً من فصول هذا الباب على هذا المقصد ولا نمتري فيه تصريحاً كان أو تلويحاً،

إِلاَّ أَنْ يُسْلِمَ الكَافِرُ وَإِنْ ظَهَرَ أَنَّهُ لَمْ يُرِدْ ذَمَّهُ. لِجَهْلٍ، أَوْ سُكْرٍ، أَوْ تَهَوُّرٍ، وَفِيمَنْ قَالَ: لاَ صَلَّى اللَّهُ عَلَى مَنْ صَلَّى عَلَيْهِ. جَوَاباً لِصَلِّ، أَوْ قَالَ: الأَنْبِيَاءُ يُتَّهَمُونَ، جَوَاباً لِتَتَّهِمُنِي، أَوْ جَمِيعُ البَشَرِ

لأن الله تعالى قال ﴿إن الذين يؤذون الله ورسوله لعنهم الله في الدنيا والآخرة وأعدلهم عذاباً مهيناً﴾ [الأحزاب: ٥٧] قال: ولا أذى أعظم من أن يقال في أبيه أنه في النار انتهى بلفظه والله أعلم.

غريبة: ذكرها صاحب كنز الراغبين العفاة في الرمز إلى المولد والوفاة ولم أقف على اسم المصنف قال: ذكر صاحبنا الشيخ شمس الدين الملقب بالرائق خطيب مدينة بيروت وإمامها عن السيد عمر الحضرمي من أهل بيروت أنه اجتمع برافض من أهل جبل عاملة، فقال له الرافضي: نحن نبغض أبا بكر لتقدمه في الخلافة على عليّ، ونبغض جبريل لأنه نزل بالرسالة على محمد ولم ينزل على عليّ، ونبغض محمداً ﷺ لأنه قدم أبا بكر في النيابة عنه في الصلاة ولم يقدم علياً، ونبغض علياً لسكوته عن طلب حقه من أبي بكر وهو قادر عليه، ونبغض الله لأنه أرسل محمداً ولم يرسل علياً، وهذا أقبح ما يكون من الكفر الذي ما سمع بمثله والعياذ بالله. قال: وذكر ابن بشكوال بسنده إلى محمد بن عمر بن يونس قال: كنت بصنعاء فرأيت رجلاً والناس حوله مجتمعون عليه فقلت: ما هذا؟ قالوا: هذا رجل كان يؤم بنا في شهر رمضان وكان حسن الصوت بالقرآن، فلما بلغ ﴿إن الله وملائكته يصلون على النبي﴾ [الأحزاب: ٥٦] قال: إن الله وملائكته يصلون على علي النبي يا أيها الذين آمنوا صلوا عليه وسلموا تسليماً، فحرص وجذم وبرص وعمي وأقعد مكانه انتهى. ص: **(إلا أن يسلم الكافر)** ش: انظر ما نقله الأبي عن ابن عرفة وأظنه في كتاب الإيمان في حديث

وكذلك من نسب إليه مالاً يليق بمنصبه على طريق الذم. ومشهور قول مالك في هذا كله أنه يقتل حداً لا كفراً لهذا لا تقبل توبته ولا تنفعه استقالته وفيئته **(إلا أن يسلم الكافر)** عياض: الذمي إذا صرح بسب النبي ﷺ أو عرض أو استخف بقدره أو وصفه بغير الوجه الذي كفر به، فلا خلاف عندنا في قتله إن لم يسلم لأن الإسلام يجب ما قبله. وعن ابن يونس: من سب رسول الله ﷺ أو عابه إن كان مسلماً قتل. قال ابن القاسم: وإن كان نصرانياً قتل صاغراً إلا أن يسلم. وليس يقال له أسلم ولكن يقتل إلا أن يسلم طائعاً وكذلك قال مالك **(وإن ظهر أنه لم يرد ذمه بجهل أو سكر أو تهور)** عياض: إن كان القائل لما قاله في جهته عليه الصلاة والسلام غير قاصد السب والازدراء ولا معتقداً له ولكنه تكلم في حقه عليه الصلاة والسلام بكلمة الكفر من لعنه أو سبه أو تكذيبه وظهر بدليل حاله أنه لم يتعمد ذمه ولم يقصد سبه إما بجهالة حملته على ما قاله أو ضجر أو سكر اضطره إليه أو قلة مراقبة أو ضبط للسانه وعجرفه وتهور في كلامه، فحكم هذا الوجه حكم الأول دون تلعثم **(وفيمن قال لا صلى الله عليه جواباً لصل أو قال الأنبياء يتهمون جواباً لتتهمني أو جميع البشر يلحقهم النقص حتى النبي ﷺ قولان)** عياض: إن لفظ بكلام مشكل يمكن حمله على النبي ﷺ أو غيره

يَلْحَقُهُمُ النَّقْصُ حَتَّى النَّبِيُّ ﷺ: قَوْلاَنِ وَٱسْتُتِيبَ فِي هُزِمَ، أَوْ أَعْلَنَ بِتَكْذِيبِهِ، أَوْ تَنَبَّأَ، إِلاَّ أَنْ يُسِرَّ عَلَى الأَظْهَرِ، وَأُدِّبَ ٱجْتِهَاداً فِي: أَدِّ وَاشك، لِلنَّبِي أَوْ لَوْ سَبَّنِي مَلَكٌ لَسَبَبْتُهُ،

أسامة. ص: (واستتيب في هزم) ش: وقال القرطبي في شرح مسلم: ومن قال إنه فر أو هزم قتل ولم يستتب لأنه صار بمنزلة من قال: إنه كان أسود أو ضخماً فأنكر ما علم من وصفه وذلك كفر لأنه قد أضاف إليه نقصاً وعيباً. وقيل: يستتاب فإن تاب وإلا قتل انتهى. ص: (وأدب اجتهاد في أد واشك للنبي ﷺ) ش: تصوره ظاهر من كلام الشارح.

مسائل: من فتاوى الشيخ سراج الدين البلقيني والشيخ عز الدين بن عبد السلام الشافعي تتعلق بشيء من معنى هذا الباب: سئل البلقيني عن رجل أمسك غريماً له وقال لو وقف عزرائيل قابض الأرواح ما سيبته، إلا بحكم الشرع. فأجاب: إذا كان مراده لو وقف لقبض روحي ما سيبته فلا يجب عليه شيء لأنه إنما صدر ذلك بالنسبة إلى ما يتعلق بذلك. ومعنى لا أسيبه ولو في ذلك ذهاب الروح وهذا لا يتعلق بالملك ﷺ. قلت: وأما لو قصد الاستخفاف بذلك فالظاهر أنه يؤدب كما ذكره في الشفا وأشار إليه الشيخ بقوله «لو سبني ملك لسبيته».

وسئل الشيخ عز الدين بن عبد السلام الشافعي: ما تقول في رجل قال في ملأ من الناس وقد تكلم في حقيقة الفقير فقال: الفقير الذي لا حاجة له إلى الله، فهل في إطلاق هذا القول شيء أم لا؟ وهل إذا ذكر لذلك تأويلاً محتملاً ولو على بعد أيقبل ذلك منه أو لا؟ فأجاب: يعزر على ذلك تعزيراً بليغاً رادعاً ويجدد إسلامه ولا يقبل تأويله في هذا القول لما فيه من سوء الأدب والرد على قوله تعالى ﴿يا أيها الناس أنتم الفقراء إلى الله﴾ [فاطر: ١٥] وهذا القول إن لم يكن كفراً فهو قريب من الكفر فلا أكثر الله من هذه الشياطين المضلين، ويجب على ولي

فها هنا مظنة اختلاف المجتهدين. اختلف أئمتنا في رجل أغضبه غريمه فقال: صل على النبي فقال: لا صلى الله على من صلى عليه. فذكر الخلاف بين سحنون وأصبغ. انظر الوجه الرابع من الباب الأول من القسم الرابع. وقال في هذا الفصل أيضاً: اختلف شيوخنا فيمن قال لمن قال: تتهمني فقال له الآخر الأنبياء يتهمون فكيف أنت؟ انظره. وقال في الفصل بعده: استفسر شيخنا ابن منصور في رجل تنقصه آخر بشيء فقال له: إنما تريد نقصي بقولك وأنا بشر جميع البشر يلحقهم النقص حتى النبي ﷺ، فأفتى بإطالة سجنه وإيجاعه ضرباً وأفتى غيره بقتله (والتثبيت في هزم) ابن المرابط: من قال النبي ﷺ هزم استتيب فإن ثاب وإلا قتل لأنه تنقص (أو أعلن بتكذيبه أو تنبأ) قال ابن القاسم في المسلم يعلن بتكذيب النبي ﷺ: إنه كالمرتد يستتاب. وكذلك قال فيمن تنبأ وعزم أنه يوحى إليه. وقال سحنون (إلا أن يسر على الأظهر وأدب اجتهاداً في أد واشك للنبي ولو سبني ملك لسببته) كتب قاضي كورة بياسة يسأل عن نازلة نزلت بغرناطة في سب رجل رجلاً فقال له يشق عليك إن راجعتك بالله لو أرى نبياً سبني أو ملكاً لرددت عليه، وفي رجل عشار فيهم من الغريم أنه يريد أن يشتكي به فقال: اغرم واشتك للنبي فراجعه. ابن رشد: يقال الحالف بالله لو أن نبياً أو ملكاً سبه

أَوْ يَا ابْنَ أَلْفِ كَلْبٍ، أَوْ خِنْزِيرٍ، أَوْ عُيِّرَ بِالْفَقْرِ، فَقَالَ: تُعَيِّرُنِي بِهِ وَالنَّبِيُّ قَدْ رَعَى الغَنَمَ، أَوْ قَالَ لِغَضْبَانَ: كَأَنَّهُ وَجْهُ مُنكَرٍ، أَوْ مَالِكٍ، أَوِ اسْتَشْهَدَ بِبَعْضِ جَائِزٍ عَلَيْهِ فِي الدُّنْيَا: حُجَّةً لَهُ، أَوْ لِغَيْرِهِ، أَوْ شَبَّهَ لِنَقْصٍ لِحَقَهُ، لاَ عَلَى التَّأَسِّي: كَإِنْ كُذِّبْتُ فَقَدْ كُذِّبُوا،

الأمر أن يبالغ في ردع هذا الخبيث المجترىء على رب العالمين اهـ. قلت: لعله تردد في كون هذا اللفظ كفراً لكون قائله ذكر له تأويلاً، وأما من اعتقد معنى هذا اللفظ فلا شك أنه كافر مرتد مكذب للقرآن والله أعلم.

وسئل البلقيني عن رجل ظلمه مكاس ظلماً كثيراً فقال الرجل الذي يكتبه فلان المكاس ما يمحيه ربنا ما يلزمه؟ فأجاب: إذا لم يقصد بذلك عدم تعلق قدرة الرب به فإنه لا يكفر، سواء قصد أن المكاس شديد البأس يصمم على ما يكتب أو لم يقصد ذلك. فإن قصد أن ربنا لا يقدر على محوه فإنه يكفر ويستتاب، فإن تاب وإلا ضربت عنقه. وسئل عن مسلم قال لذمي في عيد من أعيادهم عيد مبارك عليك هل يكفر أم لا؟ فأجاب: إن قاله المسلم للذمي على قصد تعظيم دينهم وعيدهم فإنه يكفر، وإن لم يقصد ذلك وإنما جرى ذلك على لسانه

متهاون بحرمة الأنبياء والملائكة عليهم السلام يجب أن يؤدب على ذلك الأدب الموجع إلا أن يكون معروفاً بالخير ممن لا يتهم في اعتقاده فيتجافى عن عقوبته ويؤمر بالاستغفار مما قال، ولا كفارة ليمينه بحال. وأما العشار فيؤدب الأدب الموجع على كل حال. وأجاب ابن الحاج بنحو هذا وقال في الحالف: أبعده الله ونحاه يضرب الضرب المبرح وكذلك العشار الفاسق أسحقه الله ومقته **(أو يا ابن ألف كلب)** ومثل هذا ما يجري في كلام السفهاء من قول بعضهم لبعض: يا ابن ألف خنزير ويا ابن مائة كلب، ولا شك أنه يدخل في مثل هذين العدد من آبائه وأجداده جماعة من الأنبياء، ولعل هذا العدد يقطع إلى آدم فينبغي الزجر عنه وشدة الأدب فيه **(أو عير بالفقر فقال تعيرني به والنبي قد رعى الغنم)** قال مالك في رجل عيره رجل بالفقر فقال: أتعيرني بالفقر وقد رعى النبي ﷺ الغنم فقال مالك: عرض بذكر النبي ﷺ في غير موضعه، أرى أن يؤدب **(أو قال لغضبان كأنه وجه منكر أو مالك)** سئل القابسي عن رجل قال لرجل قبيح كأنه وجه نكير، ولرجل عبوس كأنه وجه مالك الغضبان فقال بعد كلام: هذا شديد لأنه جرى مجرى التحقير والتهوين، وليس فيه تصريح بالسب للملك وإنما السب واقع على المخاطب، وفي الأدب بالسوط والسجن نكال للسفهاء، وأما ذكر مالك خازن النار فقد جفا الذي ذكره عندما أنكره من عبوس الآخر. انظر الوجه الخامس في الباب الأول من القسم الرابع من الشفاء **(أو استشهد عليه ببعض جائز عليه في الدنيا حجة له أو لغيره أو سبه لنقص لحقه لا على التأسي كإن كذبت فقد كذبوا)** عياض: الوجه الخامس أن لا يقصد نقصاً ولا يذكر عيباً ولا سباً لكنه يستشهد ببعض أحواله الجائزة عليه في الدنيا على طريق ضرب المثل والحجة لنفسه أو لغيره أو على التشبه به أو عند هضيمة نالته أو عضاضة لحقته ليس على سبيل التأسي وطريق التحقيق بل على مقصد الترفيع لنفسه أو لغيره وسبيل التمثيل وعدم التوقير لنبيه ﷺ كقول القائل:

أَوْ لَعَنَ العَرَبَ أَوْ بَنِي هَاشِمٍ، وَقَالَ أَرَدْتُ الظَّالِمِينَ، وَشَدَّدَ عَلَيْهِ فِي: كُلُّ صَاحِبِ فُنْدُقٍ قَرْنَانٌ، وَلَوْ كَانَ نَبِيًّا. وَفِي قَبِيحٍ لِأَحَدِ ذُرِّيَّتِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ، مَعَ الْعِلْمِ بِهِ: كَأَنِ انْتَسَبَ لَهُ، أَوْ احْتَمَلَ قَوْلُهُ، أَوْ شَهِدَ عَلَيْهِ عَدْلٌ، أَوْ لَفِيفٌ فَعَاقَ عَنْ الْقَتْلِ، أَوْ سَبَّ مَنْ لَمْ يُجْمَعْ عَلَى نُبُوَّتِهِ، أَوْ

فلا يكفر لما قاله من غير قصد. وسئل عن رجل يدعي أنه إذا غضب على أحد أصيب في بدنه أو منصبه لأجل غضبه، فقال له رجل: لو سمع الله منك لأخرب السموات والأرض يعني لو

إن قيل في السوء فقد قيل في النبي ﷺ، وإن كذبت فقد كذب الأنبياء، وأنا أسلم من الناس وليس يسلم منهم أنبياء الله وكقول المتنبي:

أنا في أمة تداركها الله غريب كصالح في ثمود

ثم قال: وهذه كلها وإن لم تتضمن سباً ولا إضافة إلى الملائكة والأنبياء نقصاً ولا قصد قائلها ازدراء ولا غضاً فما وقر النبوة ثم قال: فحق هذا إن درىء عنه القتل الأدب والسجن وقوة تعزيره بحسب شنعة مغالبته. انظر الوجه الخامس من الباب المذكور **(أو لعن العرب أو بني هاشم وقال: أردت الظالمين)** حكى عن الشيخ أبي محمد بن أبي زيد فيمن قال لعن الله العرب أو لعن بني هاشم أو لعن بني إسرائيل وذكر أنه لم يرد الأنبياء وإنما أراد الظالمين منهم أن عليه الأدب بقدر اجتهاد السلطان. عياض: وقد يضيق القول في نحو لو قال لرجل هاشمي: لعن الله بني هاشم وقال: أردت الظالمين منهم. انظر الوجه الرابع من الباب المذكور **(وشدد عليه في كل صاحب فندق قرنان وإن كان نبياً)** توقف القابسي في قتل رجل قال كل صاحب فندق قرنان ولو كان نبياً مرسلاً، فأمر بشده بالقيود والتضييق عليه حتى تستفهم البينة عن جملة ألفاظه وما يدل على مقصده هل أراد أصحاب الفنادق الآن، فمعلوم أنهم ليس فيهم نبي مرسل فيكون أمره أخف، ولكن ظاهر أمره العموم لكل صاحب فندق من المتقدمين والمتأخرين وقد كان فيمن تقدم من الأنبياء والرسل من اكتسب المال وذم المسلم لا يقدم عليه إلا بأمر بيِّن **(وفي قبيح لأحد ذريته ﷺ في آبائه مع العلم به كأن انتسب له)** لما ذكر عياض حكم من لعن العرب وقال أردت الظالمين قال: وقد يضيق القول في نحو هذا لو قال لرجل من ذرية النبي ﷺ قولاً قبيحاً في آبائه أو من نسله أو ولده على علم منه أنه من ذرية النبي ﷺ. وانظر آخر فصل من كتاب الشفا حكم من نال من آل بيت النبي ﷺ وأزواجه وأصحابه أو انتقصهم. ولما نال جعفر من مالك ما نال حتى حمل مالك رضي الله عنه إلى داره مغشياً عليه دخل الناس على مالك فأفاق وقال: أشهدكم أني جعلت جعفراً في حل. فسئل عن ذلك فقال: خفت أن أموت فألقى النبي ﷺ فأستحي منه أن يدخل بعض آله النار بسببي. وقيل: إن المنصور أقاده من جعفر فقال مالك: أعوذ بالله والله ما ارتفع منها سوط من جسمي إلا وقد جعلته في حل لقرابته من رسول الله ﷺ **(أو احتمل قوله أو شهد عليه عدل أو لفيف فعاص عن القتل)** عياض: إن ثبت قوله لكن احتمل ولم يكن صريحاً أو لم تتم الشهادة عليه إنما شهد عليه الواحد أو اللفيف من الناس، فهذا يدرأ عنه الحد ويتسلط عليه الإمام اجتهاداً فمن قوي أمره أذاقه من شديد النكال إلى الغاية **(أو سب من لم يجمع على نبوته)** انظر قبل هذا عند قوله: «أو سب نبياً» **(أو صحابياً)** عياض: سب آل

صَحَابِيًّا، وَسَبُّ اللَّهِ كَذَلِكَ، وَفِي ٱسْتِتَابَةِ ٱلْمُسْلِمِ: خِلَافٌ: كَمَنْ قَالَ: لَقِيتُ فِي مَرَضِي. مَا لَوْ قَتَلْتُ أَبَا بَكْرٍ وَعُمَرَ. لَمْ أَسْتَوْجِبْهُ.

قبل دعاءك، فهل يجب على قائل هذا الكلام شيء وماذا يجب على من قال له كفرت بهذا الكلام؟ فأجاب: لا يجب على قائل ذلك شيء ومن رماه بكفر أو غيره بالتأويل زجر عن ذلك ويعرف أن معنى ذلك موجود في كتاب الله في قوله ﴿ولو اتبع الحق أهواءهم لفسدت السموات والأرض﴾ [المؤمنون: ٧١] ويجب عليه أن يتوب عما صدر منه. وسئل عن رجل يصبح كل يوم يشتغل بالناس ويجعلهم في غير الإسلام ويقول بعد ذلك إذا أكلت العلماء الرشا أكلت الناس الحرام، وإذا أكلت العلماء الحرام كفرت الناس، ويذكر أنه وقتنا هذا فعوتب في ذلك فقال: ما قلته من عندي، قاله الفقيه حسين المغربي. فأجاب: قد ارتكب المذكور كبائر بجعل المسلمين في غير الإسلام وبما ذكره عن العلماء وعن كفر الناس وبذكره أنه وقتنا، وقد كذب في ذلك كله وافترى، فدين الإسلام بحمد الله قائم والأمة المحمدية لا تزال طائفة منهم قائمة على الحق حتى يأتي أمر الله، وأن الله تعالى يبعث للأمة المحمدية على رأس كل مائة عام من يجدد لها أمر دينها، ويجب على هذا الرجل التعزير البليغ الزاجر له ولأمثاله عن هذه الأمور الباطلة ويبادر إلى التوبة، فإذا ظهر من حسين المغربي شيء من ذلك فإنه يعزر انتهى. قلت: وما ذكره كلام لا معنى له فإنه يقتضي أن الرشا أخف من الحرام وقد قال العلماء: إن الرشا أخبث من الحرام وإنها السحت.

النبي ﷺ وأزواجه وأصحابه وتنقصهم حرام ملعون فاعله، مشهور مذهب مالك في هذا الاجتهاد والأدب الموجع **(وسب الله كذلك وفي استتابة المسلم خلاف)** ابن سحنون: من شتم الحق سبحانه من اليهود والنصارى بغير الوجه الذي به كفر قتل ولم يستتب. قال ابن أبي زيد: إلا أن يسلم. وفي التفريع: من سب الله سبحانه أو سب النبي ﷺ من مسلم أو كافر قتل ولم يستتب. وقال المخزومي وابن أبي حازم: لا يقتل المسلم بالسب حتى يستتاب، وكذلك اليهود والنصارى. وقد تقدم نقل ابن يونس عن ابن القاسم: وإن من عاب رسول الله ﷺ قتل ولم يستتب وميراثه لجميع المسلمين وهو بمنزلة الزنديق الذي لا تعرف توبته بلسانه ويراجع ذلك في سريرته، وإن كان نصرانياً فإنه يقتل صاغراً. وسئل أصبغ عن رجل أيقن برجل أنه زنديق فاغتاله فقتله فقال: هو محسن فيما بينه وبين الله لكن يعزره السلطان للعجلة قبل أن يثبت ذلك للسلطان، ولكنه محسن إذ لعل الولاة تضيع مثل هذا ولا تصححه وقال عيسى فيمن سمع نصرانياً يشتم النبي ﷺ فاغتاظ عليه فقتله قال: لا شيء عليه إن ثبت أن ذلك كان يوجب عليه القتل **(كمن قال لقيت في مرضي ما لو قتلت أبا بكر وعمر لم أستوجبه)** انظر هذا الفرع لعله كان مخرجاً في الطرة قبل قوله: «وسب الله كذلك» فأدخله المخرج هنا عياض: اختلف أهل قرطبة في مسألة هارون أخي ابن حبيب وكان ضيق الصدر كثير التبرم قال عند استقلاله من مرض قد لقيت في مرضي هذا ما لو قتلت أبا بكر وعمر لم أستوجب هذا كله. فأفتى ابن حبيب بموافقة القاضي بتنكيله وتثقيل

باب الزنا

الزِّنَا وَطْءُ مُكَلَّفٍ مُسْلِمٍ

وسئل عن الرجل قال في ميعاده إن الله تعالى يقول إن من عبادي من لا يوافقه إلا الفقر ولو أغنيته لفسد الحديث. وفي آخره ومراد الحق من الخلق ما هم عليه فأنكر عليه رجل صحة هذا الحديث، فهل الحديث مروي؟ وما معنى قوله «ومراد الحق من الخلق ما هم عليه»؟ فأجاب: هذا أثر مروي ومعناه صحيح ولا يترتب على قائله شيء، ومعناه أن كل ما يفعله الخلق وما اشتملوا عليه من هدي وغي من خلق الله وإرادته وهذا اعتقاد أهل السنة. وسئل الشيخ عز الدين عن الرجل يذكر فيقول الله الله ويقتصر على ذلك، هل هو مثل قوله سبحان الله والحمد لله والله أكبر وما أشبه ذلك أم لا؟ وإذا لم يكن بمثابته فهل هو بدعة لم تنقل عن السلف أم لا؟ فأجاب هذه بدعة لم تنقل عن الرسول ولاعن أحد من السلف وإنما يفعله الجهلة، والذكر المشروع كله لا بد أن يكون جملة فعلية أو اسمية وهو مأخوذ من الكتاب والسنة وأذكار الأنبياء والخير كله في اتباع الرسول واتباع السلف الصالحين دون الأغبياء من الجاهلين انتهى. وسئل البلقيني عن جماعة يذكرون في أثناء ذكرهم يقولون «محمد محمد» ويكررون الاسم الشريف ويقولون آخر ذلك «محمد مكرم معظم»، هل يكون ذلك ذكراً يؤجرون عليه؟ وهل فيه إساءة؟ وهل ورد في ذلك شيء من كتاب أو سنة؟ فأجاب: لم يرد بذلك آية ولا خبر عن النبي ﷺ ولا أثر على الصحابة ولا عن التابعين ولاعن الفقهاء بعدهم ولا ذلك من الأذكار المشروعة ولا يؤجرون على ذلك، هو مبتدعون شيئاً قد يقعون به في إساءة الأدب. وأما قوله «محمد محمد مكرم معظم» فهذا ليس كالذي قبله وهو إخبار بالواقع ولم يرد فيه ما يقتضي أن يكون مطلوباً والقياس على ما نهى الله عنه في قوله تعالى ﴿لا تجعلوا دعاء الرسول بينكم كدعاء بعضكم بعضاً﴾ [النور: ٦٣] وقوله تعالى ﴿ولا تجهروا له بالقول كجهر بعضكم لبعض﴾ [الحجرات: ٢] وما طلب من الأدب منهم في حق النبي ﷺ يقتضي النهي عن ذلك انتهى. قلت: قوله «وأما قولهم محمد محمد مكرم معظم» يعني من غير تكرير للاسم الشريف، وما قاله ظاهر ومثل هذا قول كثير من العامة «صلوا على محمد».

باب

ص: (الزنا وطء مسلم مكلف الخ) ش:قال أبو الحسن: قال القاضي عياض: الزنا يمد

أدبه، وأفتى الغير بقتله. ابن شاس: الجناية الثانية الزنا وهي جريمة توجب العقوبة والنظر في طرفين: الأول في الموجب والموجب. الطرف الثاني في كيفية الاستيفاء ومتعاطيه.

باب

(الزنا وطء مسلم مكلف) ابن عرفة: الزنا تغييب حشفة آدمي في فرج وآخر دون شبهة

فَرْجَ آدَمِيٍّ لاَ مِلْكَ لَهُ فِيهِ

ويقصر. فمن مده ذهب إلى أنه فعل من اثنين كالمقاتلة والمضاربة فمصده قتالاً، ومن قصره جعله اسم الشيء بنفسه. وأصل اشتقاق الكلمة من الضيق والشيء الضيق اهـ. وانظر هذا الكلام فإني لم أجده في التنبيهات لأني لم أجده في نسختي من كتاب الحدود وفي الزنا المترجم له في بعض النسخ باب الرجم كما قاله أبو الحسن، فما أدري سقط هذا الكلام من نسختي أو من جميع النسخ، ولعل هذا الكلام من الإكمال أو من المشارق. قال النووي: وإذا مد كتب بالألف، وإذا قصر كتب بالياء. قاله في كتاب بيان لغات المهذب: والقصر لغة الحجاز وبها جاء القرآن، والمدلغة تميم قاله في المحكم وغيره. قال الجزولي في شرح الرسالة بعد ذكر الكلام السابق عن عياض: وهل ضيق المحل أو ضيق الحكم فيه يحتمل. قال الجزولي: وحضرت خصمين تحاكما قال أحدهما قال لي: يا ابن المقصور والممدود، فجلده القاضي لأن هذا تعريض انتهى. وقال الزناتي: وأصل اشتقاق الكلمة من الضيق والشيء الضيق لأن الزاني ضيق على نفسه من حيث أخرج نطفته إخراجاً لا ينسب إليه ولأنه ضيق على نفسه في الفعل إذ لا يتصور في كل موضع فلا بد من التماس خلوة وتحفظ وضيق على نفسه فيما اكتسبه من إثم تلك الفعلة. قال ابن القوطية: زنى الرجل على غيره زنو أو زناء ضيق عليه، وزنا الشيء ضاق أو قصر، وزنى الجبل ضعف، وزنى إلى الشيء نحا، وزنى الرجل بوله زنو أحقنه، وزنى البول احتقن، وفي الحديث نهى رسول الله ﷺ عن الصلاة والمصلي زناء انتهى.

تنبيهات: الأول: لا يرد على المصنف أنه لا يصدق ما ذكره من الحد إلا على الرجل فقط فلا يشمل الزانية، بل هو شامل لها لأنه قال وطء، والوطء مصدر لا يمكن وقوعه إلا بين اثنين فيدل على أن كل واحد منهما يشتق له من الوصف فيقال زان وزانية والله أعلم.

الثاني: الذي يظهر أن مراد المؤلف أن يحد للزنا الموجب للحد في الشرع لا كل ما يصدق عليه زنا في اللغة، وإن كان كذلك فيرد عليه أنه ليس بجامع لخروج تمكين المرأة من نفسها مجنوناً فإنها زانية كما سيأتي، ولا يصدق عليها التعريف المذكور، وكذا تمكينها كافراً من نفسها. وانظر البساطي فإنه قد أشار إلى ذلك. يرد عليه أنه غير مانع أيضاً لدخول وطء الرجل الصغيرة التي لا يمكن وطؤها فتأمله والله أعلم.

الثالث: قال مطرف: كان مالك يرى فيمن اشترى جارية وغلاماً من دار والناس ينظرون حتى تغيب عليها أو عليه فلا يدري ما فعل. أن يضرب الثلاثمائة والأربعمائة بكراً كان أو ثيباً، وكان الحكام يحكمون بذلك عندنا بمشورة مالك. ص: **(لا ملك له فيه)** ش: هو نحو عبارة ابن الحاجب فقال في التوضيح: المراد بالملك التملك الشرعي أو شبهه اهـ. فيدخل فرج مملوكه

عمداً. وشرط إيجاب حد الزنى أن يكون الزاني مكلفاً مسلماً (فرج آدمي لا ملك له فيه

بِاتِّفَاقٍ تَعَمُّداً وَإِنْ لِوَاطاً، أَوْ إِتْيَانَ أَجْنَبِيَّةٍ بِدُبُرٍ، أَوْ إِتْيَانَ مَيِّتَةٍ غَيْرَ زَوْجٍ، أَوْ صَغِيرَةٍ يُمْكِنُ وَطْؤُهَا، أَوْ مُسْتَأْجَرَةٍ لِوَطْءٍ، أَوْ غَيْرِهِ، أَوْ مَمْلُوكَةٍ تَعْتِقُ، أَوْ يَعْلَمُ حُرِّيَّتَهَا، أَوْ مُحَرَّمَةٍ بِصِهْرٍ مُؤَبَّدٍ

الذكر لأنه لا تسلط له على فرجه في الشرع، ويخرج منه وطء الرجل جارية ابنه لأن له شبهة الملك. ونحوه قول ابن عرفة: الزنا الشامل للواط مغيب حشفة آدمي في فرج آخر دون شبهة حلية عمداً. فتخرج المحللة ووطء الأب أمة ابنه لا زوجته اهـ. ص: **(تعمداً)** ش: تصوره من كلام الشارح ظاهر.

فرع: قال ابن الفرس في سورة النور: واختلفوا في المرأة إذا استدخلت ذكر نائم فقال مالك: عليها الحد. وقال أبو حنيفة: لا حد عليها. وحجة مالك أن هذا زنى فهو داخل تحت العموم. انتهى ص: **(باتفاق)** ش: مخرج للأنكحة الفاسدة ولوطئه زوجته أو أمته في دبرها فإنه ليس بزنى ولا حد عليه في ذلك لأنه قد قيل بإباحته وإن كان القول بذلك شاذاً أو ضعيفاً ويجب عليه الأدب على المعروف. ص: **(أو محرمة بصهر)** ش: ظاهر كلامه أنه إذا وطىء مملوكته المحرمة عليه بالصهر يحد وليس كذلك، فيحمل كلامه على ما إذا تزوج المحرمة عليه بالصهر. قال ابن الحاجب: لا ملك له فيه يخرج الحلال والحائض والمحرمة والصائمة والمملوكة المحرمة بنسب لا بعتق أو صهر أو رضاع أو شركة أو عدة أو تزويج ولمتزوجها هو في عدتها على الأصح. ثم قال: أما لو وطىء بالملك من يعتق عليه أو نكح محرمة بنسب أو رضاع أو صهر مؤبد وطئها فإنه يحد. قال في التوضيح: وهذه المسائل كلها مقيدة بما إذا كان عالماً بالتحريم اهـ. وقال في التوضيح: فيما إذا وطىء مملوكته المحرمة بنسب لا بعتق أو بصهر أو

باتفاق تعمداً) ابن الحاجب: الزنى هو أن يطأ آدمي فرج آدمي لا ملك له فيه باتفاق متعمد. ابن عرفة: يخرج به زنى المرأة لأنها موطوءة لا واطئة **(وإن لواطاً)** ابن أبي زيد: وإن عمل عمل قوم لوط بذكر بالغ أطاعه فيه رجماً أحصنا أو لم يحصنا. ابن شاس: المشهور ولو كانا عبدين كافرين **(أو إتيان أجنبية بدبر)** من المدونة: من وطىء أجنبية في دبرها حدا جميعاً. من أحصن منهما يرجم ومن كان بكراً جلد **(أو ميتة)** في الموازية: من زنا بميتة أو نائمة أو مجنونة في حال جنونها حد **(غير زوج)** نقل هذا بهرام عن عياض عن أكثر المحققين **(وصغيرة يمكن وطؤها)** من المدونة: من زنا بصغيرة لم تحصن طائعة ومثلها يوطأ حد **(أو مستأجرة لوطء أو غيره)** ابن الحاجب: واطىء المستأجرة للوطء أو لغيره يحد. ومن المدونة: من وطىء جارية عنده رهناً أو عارية أو وديعة أو بإجارة فعليه الحد **(أو مملوكة تعتق)** في العتبية: من وطىء أمة بالملك ممن تحرم عليه بالنسب وتعتق عليه بالملك كالبنت والأخت عامداً عالماً حد ولا يلحق به الولد. قال ابن القاسم: إلا أن يعذر بالجهالة فلا يحد ويلحق به الولد. ابن رشد: هذه مسألة صحيحة على ما في المدونة **(أو يعلم حريتها)** من المدونة: من اشترى حرة وهو يعلم بها فأقر أنه وطئها حد **(أو محرمة بصهر مؤبد)** اللخمي: إن تزوج ابنة زوجته ودخل بها ولم يكن دخل بالأم لم يحد لأنها تحل له لو طلق الأم وإن كان قد دخل بالأم، وكذلك إن تزوج أم

أَوْ خَامِسَةٍ، أَوْ مَرْهُونَةٍ، أَوْ ذَاتِ مَغْنَمٍ، أَوْ حَرْبِيَّةٍ، أَوْ مَبْتُوتَةٍ وَإِنْ بِعِدَّةٍ، وَهَلْ وَإِنْ أَبَتَّ فِي مَرَّةٍ؟

رضاع: إنه لا يحد ولو كان عالماً بالتحريم. نعم يؤدب وإذا حملت منه من هي محرمة عليه عتقت عليه. وفي سماع عيسى: لا تعتق. وأما إن لم تحمل فرُوي عن ابن القاسم أنها تباع خوفاً من أن يعاود. زاد في المدونة في كتاب القذف: ويلحق به الولد. ص: **(أو مرهونة) ش:** أطلق هنا في وجوب الحد، ومراده إن وطىء بغير إذن الراهن اعتماداً على ما قدمه في الرهن وعلى ما ذكره هنا في الأمة المحللة، لأنه إذا أذن الراهن في ذلك صارت محللة والله أعلم ص: **(أو مبتوتة وإن بعدة وهل وإن بت في مرة تأويلان) ش:** يعني أن الإنسان إذا طلق زوجته ألبتة أو طلقها ثلاثاً ثم وطئها دون عقد أو عقد عليها قبل أن تتزوج زوجاً غيره ووطئها فإنه يحد، سواء وقع ذلك وهي في عدة أو بعد فراغ العدة، يريد إذا كان عالماً بالتحريم. وأما إن كان يجهل التحريم فإنه لا حد عليه إذا كان مثله يجهل ذلك كما سيقوله المصنف بعد في قوله «أو الحكم إن جهل مثله» فإنه راجع إلى جميع ما ذكر أنه يحد فيه كما صرح به المصنف في التوضيح أو الحكم إن جهل مثله» فإن راجع إلى جميع ما ذكر أنه يحد فيه كما صرح به المصنف في التوضيح وغيره أعني رجوعه لجميع ما تقدم. وأما قول المصنف بعد هذا: «بلا عقد» فإنما هو راجع إلى قوله: «أو مطلقة قبل البناء أو معتقة» كما صرح به الشارح، ولا يرجع لمسألة المبتوتة. قال ابن الحاجب: أما لو وطىء بالملك من يعتق عليه أو نكح المحرمة بنسب أو رضاع أو صهر مؤبد ووطئها أو طلق امرأته ثلاثاً ثم وطئها في العدة أو تزوجها قبل زوج

امرأته فإن دخل بالابنة حد، وإن لم يدخل بها لم يحد مراعاة للخلاف. وإن تزوج زوجة أبيه أو زوجة ولده حد إن كان عالماً بتحريم ذلك **(أو خامسة)** اللخمي: قال مالك في متزوج الخامسة عالماً بتحريم ذلك يحد. وقال في متزوج المعتدة عالماً بالتحريم لا يحد ولا فرق بينهما **(أو مرهونة)** تقدم نص المدونة: من وطىء جارية عنده رهناً حد **(أو ذات مغنم)** من المدونة: من أعتق عبداً من الغنيمة وله فيها نصيب لم يجز عتقه وإن وطىء منها أمة حد **(أو حربية)** من المدونة: إن دخل مسلم دار الحرب بأمان فزنا بحربية حد.**(أو مبتوتة)** من المدونة: من تزوج خامسة أو امرأة طلقها ثلاثاً قبل أن تنكح زوجاً غيره أو أخته من الرضاعة أو النسب أو شيئاً من ذوات المحارم عامداً غارفاً بالتحريم أقيم عليه الحد ولم يلحق به الولد. قال: وإن تزوج امرأة في عدتها عالماً بالتحريم لم يحد وعوقب، وكذلك ناكح امرأته المبتوتة لا يحد عالماً كان أو جاهلاً للاختلاف فيها. وأما إن كانت مطلقة ثلاثاً فإن كان عالماً حد لأنه لم يختلف فيه، وإن كان جاهلاً لم يحد. وروى علي: من نكح في عدة ووطىء فيها ولم يعذر بجهالة أنه يحد. ابن يونس: وهذا خلاف للمدونة **(وإن بعدة)** الذي لابن الحاجب: لو طلق امرأة ثلاثاً ووطئها في العدة أو تزوجها قبل زوج ووطئها فإنه يحد. ابن عرفة: ظاهره ولا يعذر بدعوى الجهالة وهو خلاف المدونة **(وهل إن أبت في مرة تأويلان)** ابن عرفة: ظاهر المدونة سواء أوقع الثلاث في مرة أو مفترقات. وقال أصبغ: من نكح مبتوتة عالماً لم يحد للاختلاف فيها بخلاف المطلقة ثلاثاً

ووطئها أو طلقها قبل البناء واحدة ثم وطئها بغير تزويج أو أعتق أمة ثم وطئها فإنه يحد. قال في التوضيح: قوله: «أو طلق امرأته ثلاثاً» ظاهره سواء كان بلفظ الثلاث أو ألبتة، وسواء كان الثلاث مجتمعات أو متفرقات وهو ظاهر المدونة. وقال أصبغ في ألبتة: لا يحد عالماً كان أو جاهلاً لقوة الخلاف في ألبتة هل هي واحدة أم لا. وقال في المطلقة ثلاثاً مثل ما في المدونة إلا أنه قال في الجاهل لا يحد استحساناً. وتأول صاحب تهذيب الطالب وقوله في الثلاث على أنها مفترقات قال: وأما إن كانت في لفظ واحد فلا حد عالماً كان أو جاهلاً للاختلاف فيها. وقال غيره: إن هذا التأويل على أصبغ ظاهر المدونة خلافه، وأنه لا فرق في الثلاث بين أن تكون مفترقات أو مجتمعات لضعف قول من قال بإلزامه الواحدة في الثلاث. وهذه المسائل كلها مقيدة بما إذا كان عالماً بالتحريم، وأما الجاهل بالحكم فلا كما سيأتي من كلام المصنف. اهـ كلام التوضيح. وتحصل منه أنه إذا طلقها ثلاثاً مفترقات ثم وطئها دون عقد وعقد عليها قبل زوج ووطئها فإنه يحد، وأما إن كانت التطليقات مجتمعات في كلمة واحدة فتأويل عبد الحق على قول أصبغ أنه لا يحد، وأن قوله مثل ما في المدونة مراعاة لقول من يقول إنها واحدة إذا كانت في كلمة فتكون كالمطلقة الواحدة الرجعية فلا يحد كما لو طلق الرجل طلقة رجعية ثم وطئها في العدة فإنه لا يحد، وهو أحد التأويلين اللذين أشار إليهما المؤلف. وتأويل غيره أنه يحد وهو ظاهر المدونة كما سيأتي، فكان ينبغي للمؤلف أن يقتصر عليه. هذا إذا تلفظ بالثلاث، وأما إن تلفظ بألبتة فظاهر المدونة لزوم الحد كما تقدم. وقال أصبغ: لا يحد ووجهه ما تقدم في توجيه الثلاث في كلمة واحدة. قال في أوائل كتاب القذف من المدونة: ومن تزوج خامسة أو امرأة طلقها ثلاثاً أو ألبتة قبل أن تنكح زوجاً غيره أو أخته من الرضاع أو النسب أو من ذوات محارمه عامداً عارفاً بالتحريم. أقيم عليه الحد ولم يلحق به الولد إذ لا يجتمع الحد وثبوت النسب انتهى. ثم قال بعده: ومن طلق امرأته قبل البناء طلقة واحدة ثم وطئها بعد الطلقة وقال ظننت أنه لا يبتها منه إلا الثلاث، فلها صداق واحد ولا حد عليه إذا عذر بجهل، ولو طلقها بعد البناء ثلاثاً ثم وطئها في العدة وقال ظننت ذلك يحل لي، فإن عذر بالجهالة لم يحد، وكذلك من تزوج خامسة أو أخته من الرضاعة وعذر بالجهالة في التحريم لم يحد انتهى.

تنبيهات: الأول: علم من هذا أن قول المصنف في النكاح: «أو مبتوتة قبل زوج» إنما تكلم فيه على تأبيد التحريم وعدمه فذكر أنه لا يتأبد تحريمها، وأما الحد وعدمه فلم يتعرض له فيفصل فيه بين العالم والجاهل.

الثاني: قوله في المدونة: «ألبتة بعد الثلاث زائد» قاله أبو الحسن.

الثالث: تقدم في باب الاستلحاق المسائل التي يجتمع فيها الحد ولحوق الولد والله أعلم

تَأْوِيلاَنِ. أَوْ مُطَلَّقَةٍ قَبْلَ الْبِنَاءِ، أَوْ مُعْتَقَةٍ بِلاَ عَقْدٍ كَأَنْ يَطَأَهَا مَمْلُوكُهَا أَوْ مَجْنُونٌ، بِخِلاَفِ الصَّبِي، إِلاَّ أَنْ يَجْهَلَ الْعَيْنَ أَوِ الْحُكْمَ، إِنْ جَهِلَ مِثْلُهُ، إِلاَّ الوَاضِحَ، لاَ مُسَاحَقَةٍ، وَأُدِّبَ اجْتِهَاداً. كَبَهِيمَةٍ وَهِيَ كَغَيْرِهَا فِي الذَّبْحِ، وَالأَكْلِ وَمَنْ حَرُمَ لِعَارِضٍ. كَحَائِضٍ، أَوْ مُشْتَرَكَةٍ أَوْ مَمْلُوكَةٍ لاَ تَعْتِقُ أَوْ

ص: **(أو مطلقة قبل البناء أو معتقة بلا عقد)** ش: يعني أن من طلق زوجته قبل البناء ثم وطئها دون تجديد عقد فإنه يحد إلا أن يعذر بجهل ويكون مثله يجهل ذلك، وكذلك من أعتق أمة ثم وطئها دون عقد عليها فإنه يحد إلا أن يعذر بجهل. وقد تقدم نص المدونة في ذلك. ونصها أيضاً في اختصار ابن أبي زيد: ومن تزوج خامسة أو أخته من الرضاعة. ـ قال ابن حبيب عن أصبغ ـ أو أخته من النسب ـ قال ابن القاسم أو غير الأخت من ذوات المحارم ـ أو طلق امرأته ثلاثاً ثم تزوجها قبل زوج أو طلقها قبل البناء واحدة ثم وطئها في العدة أو أعتق أم

(وإن مطلقة قبل البناء أو معتقة بلا عقد كأن يطأها مملوكها) لو قال: «مطلقة قبل البناء أو معتقة بلا عقد وإلا حد كأن يطأها مملوكها» لتنزل على ما يتقرر من المدونة: من طلق امرأته قبل البناء طلقة ثم وطئها وقال: ظننتها رجعية كالدخول بها فلا حد عليه إن رجع عذر بالجهالة، وقال محمد: من أعتق أم ولده ثم أصابها وقال ظننتها أنها تحل لي فقال ابن القاسم: لا حد عليه بخلاف من اشترى من يعتق عليه فإنه إن وطئها حد. ابن يونس: إنما حد فيمن تعتق عليه بالنسب لأنهن أحرار بعقد الشراء بخلاف من لا تعتق عليه بالعقد. وقال في الموازية: إن مكنت مملوكها من نفسها حدت **(أو مجنون)** من المدونة: من زنت بمجنون أقيم عليها الحد **(بخلاف الصبي)** من المدونة: إن زنت امرأة بصبي مثله يجامع إلا أنه لم يحتلم فلا حد عليها ابن عرفة: فهو أحرى **(إلا أن يجهل العين أو الحكم إن جهل مثله إلا الواضح)** ابن الحاجب: يخرج بمتعمد المعذور بجهل العين. ابن شاس: كان يظن أنها زوجته أو أمته، ابن الحاجب: ويخرج أيضاً المعذور بجهل الحكم إذا كان يظن به ذلك، فلو كان زناً واضحاً ففي عذره قولان. وقال مالك في المدونة: لا يعذر المرتهن إذا وطىء المرهونة، وقال ظننت: أنها تحل لي وفي المدونة أيضاً: لا يعذر العجم إذا ادعوا الجهالة ولم يأخذ مالك بالحديث الذي قالت: زنيت بمرعوش بدرهمين ورأى أن يقام الحد في هذا. قيل: كانت هذه أمة تختلف إلى عبد مقعد فأعطاها درهمين وفجر بها **(لا مساحقة وأدبت اجتهاداً)** الباجي: المساحقتان من النساء سمع ابن القاسم: ليس في عقوبتهما حد وذلك إلى اجتهاد الإمام. والدليل على صحة قول ابن القاسم هذا إنما بمعنى المباشرة ولا حد إلا بمغيب. وفي نوازل البرزلي: أن حدهما خمسون جلدة وتغتسل وإن لم تنزل، وقال ابن عباس في الاستمناء للرجل والمرأة أي وهو خير من الزنا. ونحوه لأبي الشعث ومجاهد والحسن وللمرأة أن تبالغ في الاستنجاء. قاله اللخمي **(كبهيمة)** من المدونة مع غيرها لا يحد من أتى البهيمة ويعاقب **(وهي كغيرها في الأكل والذبح)** الطرطوشي: لا يختلف مذهب مالك أن البهيمة لا تقتل وإن كانت مما تؤكل أكلت **(ومن حرم لعارض كحائض)** ابن شاس: قولنا في حد الزنا: إنه الوطء في غير ملك احترزنا به عن وطء الحائض والمحرمة والصائمة في الملك **(أو مشتركة أو معتدة)** ابن شاس:

مُعْتَدَّةٍ أَوْ بِنْتٍ عَلَى أُمٍّ، لَمْ يَدْخُلْ بِهَا، أَوْ أُخْتاً عَلَى أُخْتِهَا، وَهَلْ إِلاَّ أُخْتَ النَّسَبِ لِتَحْرِيمِهَا بِالكِتَابِ؟ تَأْوِيلاَنِ. وَكَأَمَةٍ مَحَلَّلَةٍ، وَقُوِّمَتْ وَإِنْ أَبَيَا أَوْ مُكْرَهَةٍ،

ولده ثم وطئها في العدة منه، فإن ادعى في جميع هؤلاء الجهالة بالتحريم ومثله يجهل ذلك ـ قال أشهب: مثل الأعجمي وشبهه. فلا حد عليه، وإن كان عالماً ولم يعذر بجهل حد ولم يلحق به الولد. قال ابن القاسم: وما درأت فيه الحد ألحقت فيه الولد وليس عليه للتي وطىء بعد الطلاق البائن أو العتق المبتل صداق مؤتنف، وذلك داخل في الملك الأول كمن وطىء بعد حنثه منها ناسياً ليمينه أو لم يعلم بحنثه. انتهى من كلام الرجم وانظر النوادر في ترجمة من تخالع على أنها إن طلبت ما أعطته عادت زوجة والله أعلم. ص: **(أو معتدة) ش:** سواء وطئها بالملك أو بالنكاح على المشهور. ص: **(أو مكرهة) ش:** تصوره ظاهر.

فرع: قال في الطراز في أواخر الجزء الثالث في ترجمة تفسير الطلاق وما يلزم من ألفاظه: قال ابن عبد الغفور: ويقال إن عبد الله بن عيسى سئل عن جارية بكر زوجها فابتنى بها زوجها فأتت بولد لأربعة أشهر، فذكر ذلك لها فقالت إني كنت نائمة فانتبهت لبلل بين فخذي وذكر الزوج أنه وجدها عذراء. فأجاب فيها: إنه لا حد عليها إذا كانت معروفة بالعفاف وحسن الحال ويفسخ النكاح ولها المهر كاملاً إلا أن تكون علمت بالحمل وغرت فلها

إن كانت شبهة في المحل بأن تكون مملوكة محرمة بسبب شركة أو عدة أو تزويج فلا حد عليه في وطئها **(أو مملوكة لا تعتق)** سمع عيسى ابن القاسم: من وطىء أمة بملك يمين ممن تحرم عليه بالنسب ولا تعتق عليه من عمة أو خالة أو بنت أخت فلا حد عليه في شيء من ذلك وإن علم أنهن محرمات عليه **(ولحق به الولد)** ابن رشد: هذا صحيح على ما في المدونة **(أو على أختها وهل إلا أخت النسب لتحريمها بالكتاب تأويلان)** ابن يونس: قال رسول الله ﷺ: «ادرؤا الحدود بالشبهات» وكان يقول: «ادرؤا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فلأن يخطأ الحاكم في العفو خير من أن يخطأ في العقوبة إذا رأيتم للمسلم مخرجاً فادرؤا عنه الحد». قال في المدونة: من تزوج امرأة في عدتها أو على خالتها أو على عمتها عامداً لم يحد وعوقب. ابن العربي: الكلام في المحرمات باب عظيم وليس ما حرمته السنة كما حرمه القرآن. وبهذا قال ابن القاسم: من جمع بين المرأة وعمتها عالماً بالنهي درىء عنه الحد لأن تحريمه بالسنة بخلاف من جمع بين المرأة وأختها فإنه يحد لأن تحريمه بالقرآن، ولم ينقل ابن يونس إلا ما نصه: قال ابن القاسم: من تزوج أخته من الرضاعة أو النسب عارفاً بالتحريم حد ولم يلحق به الولد **(أو كأمة محللة وقومت وإن أبيا)** من المدونة: كل من أحلت له جارية أحلها له أجنبي أو قريب أو امرأة ردت إلى سيدها إلا أن يطأها من أحلت له فلا يحد ولو كان عالماً ولزمته قيمتها وإن لم تحمل، وليس لربها التماسك بها. وقال الأبهري: إن كان عالماً بالتحريم ولم يلحق به الولد حد. ابن يونس: هذا خلاف المدونة. **(أو مكرهة)** قال ابن العربي: المكره على الزنا لا حد عليه، وكذلك المكرهة على التمكين لا تحد.

أَوْ مَبِيعَةٍ بِغَلاَءٍ وَالأَظْهَرُ وَالأَصَحُّ. كَإِنْ ادَّعَى شِرَاءَ أَمَةٍ. وَنَكَلَ الْبَائِعُ، وَحَلَفَ الْوَاطِىءُ، والمُخْتَارُ أَنَّ الْمُكْرَهَ كَذَلِكَ، وَالأَكْثَرُ عَلَى خِلاَفِهِ، وَيَثْبُتُ بِإِقْرَارٍ مَرَّةً، إِلاَّ أَنْ يَرْجِعَ مُطْلَقاً، أَوْ يَهْرُبَ، وَإِنْ فِي الْحَدِّ، وَبِالْبَيِّنَةِ، فَلاَ يَسْقُطُ بِشَهَادَةِ أَرْبَعِ نِسْوَةٍ بِبَكَارَتِهَا، وَبِحَمْلٍ فِي غَيْرِ مُتَزَوِّجَةٍ، وَذَاتِ سَيِّدٍ مُقِرٍّ بِهِ، وَلَمْ يُقْبَلْ دَعْوَاهَا الغَصْبَ بِلاَ قَرِينَةٍ،

قدر ما استحل منها. انتهى من الاستغناء. اهـ كلام الطراز. ص: **(وثبت بإقراره مرة إلا أن يرجع مطلقاً)** ش: أي سواء رجع إلى ما يعذر به أو أكذب نفسه من غير أن يبدي عذراً. قال

وقال ابن القصار: إن انتشر قضيبه حد. اللخمي: هذا غير صحيح قد يريد الرجل شرب الخمر ويكف عنها خوف أمر الله. وقد ذكر في الإحياء حكمة الله سبحانه ونعمته في اللسان منها أن خلق الله تحته عيناً يفيض اللعاب منها قدر ما ينعجن به الطعام، وسخرها لهذا الأمر بحيث ترى طعاماً على بعد فتفور المسكينة للخدمة قبل أن يصل إليها الطعام **(أو مبيعة بغلاء)** سمع عيسى ابن القاسم: من جاع فباع امرأته من رجل فأقر له بذلك فوطئها مشتريها فعن مالك وهو رأيي أنهما يعزران وتكون طلقة بائنة ويرجع عليه المشتري بالثمن. وقد ترجم المتيطي في كتاب الطلاق على هذا فقال: ما جاء فيمن باع امرأته أو زوجها جاداً أو هازلاً. انظره فيه **(والأظهر إن ادعى شراء أمة ونكل البائع وحلف الواطىء)** من المدونة: من وطىء أمة رجل فادعى أنه ابتاعها منه وأنكر ذلك سيدها فإن لم يأت ببينة حد، فإن طلب الواطىء يمين السيد أنه لم يبعها منه أحلفته له، فإن نكل حلف الواطىء وقضى له بها ودرىء عنه الحد اهـ. فانظر قول خليل: «والأظهر» **(والمختار إن المكره كذلك والأكثر على خلافه)** انظر عند قوله: «أو مكرهة» **(وثبت بإقراره مرة)** ابن عرفة: نصوص المدونة وغيرها واضحة بحد المقر بالزنا طوعاً ولو مرة واحدة **(إلا أن يرجع مطلقاً)** في الموازية: إن رجع عن إقراره لوجه وسبب لم يختلف أصحاب مالك في قبول رجوعه. الباجي: وإن رجع لغير شبهة فروى ابن وهب ومطرف أنه يقال: وقاله ابن القاسم وابن وهب وابن عبد الحكم وروي عن مالك لا يقبل منه **(أو يهرب وإن في الحد)** أبو عمر: اختلف قول مالك في المقر بالزنا أو بشرب الخمر يقام عليه بعض الحد فيرجع تحت الجلد فقال مرة: أن يقيم أكثر. وقال مرة: يقال ولا يضرب بعد رجوعه وهو قول ابن القاسم وجماعة العلماء **(وبالبينة فلا يسقط بشهادة أربع نسوة ببكارتها)** ابن الحاجب: يثبت الزنا بالإقرار ولو مرة وبالبينة ثم قال بعد كلام: ولو شهد أربع نسوة ببكارتها لم يسقط الحد. وعبارة المدونة: إذا شهد عليها بالزنا أربعة عدول فقالت: أنا عذراء ونظر إليها النساء وصدقنها لم ينظر إلى قولهن وأقيم عليها الحد **(وبحمل في غير متزوجة)** من المدونة: إن ظهر بامرأة حمل ولم تقم بينة بالنكاح حدت. اللخمي: تحد إن لم تكن ذات زوج وسيد ولا شبهة ولم تكن طارئة **(وذات سيد غير مقر به)** في الموازية: لا يجب رجم ولا جلد إلا بأحد ثلاثة أوجه: إما بإقرار لا رجوع بعده إلى قيام الحدّ، أو يظهر بحرة غير طارئة حمل ولا يعرف لها نكاح، أو بأمة لا يعرف لها زوج وسيدها منكر لوطئها، وبشهادة كما أخبر الله سبحانه وتعالى **(ولم يقبل دعواها الغصب بلا قرينة)** اللخمي:

يُرْجَمُ الْمُكَلَّفُ الْحُرُّ الْمُسْلُم، إِنْ صَابَ بَعْدَهُنَّ بِنِكَاحٍ لاَزِمٍ. صَحَّ بِحِجَارَةٍ، مُعْتَدِلَةٍ، وَلَمْ يَعْرِفْ بُدَاءَةَ الْبَيِّنَةِ، ثُمَّ الإِمَامُ

الشارح: وإليه أشار بالإطلاق. فإن أنكر الإقرار فإن إنكاره كتكذيب نفسه على قول ابن القاسم الذي مشى عليه المؤلف أنه يقبل رجوعه ولو كان لغير شبهة. قاله في التوضيح في باب الزنى وفي باب الشهادات والله أعلم. ص: **(ويرجم المكلف الحر المسلم إن أصاب بعدهن بنكاح لازم صحيح)** ش: هذه شروط الرجم، ويعني أن الرجم إنما يكون بشرط كون الزاني مكلفاً أي عاقلاً بالغاً حراً مسلماً أصاب أي وطىء بعدهن أي بعد حصول هذه الصفات له بنكاح أي في نكاح لازم صحيح، يريد إصابة صحيحة. فلا رجم على مجنون. ولا على غير بالغ، ولا على عبد، ولا على كافر، ولا على من يتزوج أو تزوج ووطىء في نكاح غير لازم كالنكاح الذي فيه خيار كنكاح العبد ذي العيب، أو تزوج ووطىء في نكاح فاسد يفسخ قبل البناء وبعده، أو تزوج ووطىء وطئاً غير صحيح وهو الوطء الممنوع كالوطء في الحيض والنفاس والإحرام والاعتكاف والله أعلم.

تنبيه: قال في النوادر: قال محمد: وإن تأيمت المرأة بعد إحصانها أو الرجل أو كانا على نكاحهما فقد وجب عليهما الإحصان، وصرح بذلك أيضاً في مختصر الوقار. ص: **(ولم يعرف بداءة البينة ثم الإمام)** ش: انظر لم لم يتعرض المصنف إلى حضور جماعة للحد وقد

فإن ظهر بامرأتي حمل وادعت أنه من غصب وتقدم لها ذكر ذلك أو أتت متعلقة برجل أو كان سماعاً واستشكت ولم تأت متعلقة به، لم تحد إن ادعته على من يشبه. وإن ادعته على رجل صالح حدت وتعزر إن لم تسم من استكرهها إن كانت معروفة بالخير **(ويرجم المكلف الحر المسلم إن أصاب بعدهن بنكاح لازم صح)** ابن الحاجب: شرط موجب الحد: الإسلام والتكليف وهو ثلاثة: جلد مفرد وجلد مع تغريب ورجم. فالرجم على المحصن منهما ويحصل الإحصان لكل منهما بالتزويج الصحيح اللازم والوطء الصحيح المباح المحلل للمبتوتة. وقال مالك: لا يحد الكافر في الزنا ويرد إلى أهل دينه ويعاقب إذا أعلنه، وأما في سرقته فإنه يحد. ابن عرفة: الوطء المباح بنكاح صحيح لا خيار فيه من بالغ مسلم حر إحصان اتفاقاً فحده إن زنى بعد ذلك الرجم. أبو عمر: ما يفسخ بعد البناء لا يحصن واطئه بخلاف الذي لا يفسخ بعد البناء فإن الوطء فيه إحصان، وأما الوطء الفاسد كوطء الحائض والمحرمة والمعتكفة والصائمة فنقل اللخمي عن ابن دينار والمغيرة أنه يحصن وفي كون الوطء في نكاح ذي خيار أمضى بعد الوطء إحصاناً نقلا اللخمي عن ابن القاسم وأشهب. وفي المدونة: تحصين المجنونة واطئها ولا يحصنها، قال في المدونة: كل وطء أحصن الزوجين أو أحدهما فإنه يحل المبتوتة وليس كلما يحل يحصن. ابن عرفة: كان يجري لنا إبطال صدق هذه الكلية بنقل عبد الحق عن ابن القاسم وطء المجنونة يحصن واطئها ولا يحلها، راجع ابن عرفة **(بحجارة معتدلة)** قال مالك: يرمى بالحجارة التي يرمى بمثلها فأما الصخر العظام فلا **(ولم يعرف بداءة البينة ولا الإمام)** قال

قال الله تعالى: ﴿وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين﴾ [النور: ٢] وقال ابن عرفة في باب اللعان: وفيها بمحضر من الناس. ابن محرز: لأنه حكم إمام بما فيه حقوق كثيرة فوجب أن يحضر من يشهد عليه لقوله تعالى في الزانيين: ﴿وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين﴾ [النور: ٢] وأقلها عند مالك أربعة انتهى. وقال ابن العربي في آية النور: المراد بالآية توبيخ الزناة والتغليظ عليهم ليرتدعوا لأنه كلما كثرت الطائفة في خصومهم كان أغلظ. واختلف في أقل ما يجزي فقال الحسن: عشرة. وقال ربيعة: ما زاد على الأربعة. وقيل: أربعة. ذكره جماعة عن المذهب وهو قول أبي زيد، ورأى أن هذا كشهادة الزنا. وقال عطاء والزهري: ثلاثة. وقيل: اثنين وحكى بعضهم ذلك عن عطاء وهذا قول مالك المشهور. وقيل: يجزىء الواحد اهـ. وقال ابن بكير في أحكامه التي رواها عن مالك: قال مالك: الطائفة هاهنا أربعة يحضرون جلد الزاني البكر ليعلم أنه محدود في الزنى، فإن قذفه قاذف لم يحد لأنه ثبت أنه محدود في زنى ولا يجزي في ذلك دون أربعة شهداء. وقال في الجواهر في باب اللعان: يحضر أربعة فأكثر لقوله تعالى في الزنى: ﴿وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين﴾ [النور: ٢] فيحضرون هنا بجامع التغليظ، ولأن قطع الأنساب وفساد الأعراض أمر عظيم فيغلظ في سببه انتهى. ونقله في الذخيرة. وقال القاضي عبد الوهاب في المعونة: وينبغي للإمام أن يحضر الحد طائفة من المؤمنين الأحرار العدول لقوله تعالى: ﴿وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين﴾ [النور: ٢] وكذلك السيد في إقامة الحد على عبده وأمته. والطائفة أربعة فصاعداً. والفائدة في ذلك أنه إن قذفه قاذفه وطالبه بحد قاذفه أمكن قاذفه التخلص من ذلك وبإحضار من شهد حده انتهى. وقال في التلقين: وينبغي للإمام إحضار طائفة من المؤمنين للحد وأقلهم أربعة ممن تقبل شهادتهم اهـ. ونحوه في الجلاب. وقال في مختصر عيون المجالس: يستحب للإمام أن يحضر في إقامة الحد في الزنى طائفة من المؤمنين كما قال تعالى: ﴿وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين﴾ [النور: ٢] والطائفة عندنا وعند أبي حنيفة والشافعي أربعة فصاعداً. ورُوي عن ابن عباس واحد فما فوقه. وذهب عطاء وأحمد بن حنبل إلى أن الطائفتين هنا اثنان فصاعداً وذهب الزهري إلى أنها ثلاثة: وذهب الحسن إلى أنها عشرة انتهى. وقال القرطبي في قوله تعالى: ﴿وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين﴾ [النور: ٢] قيل: لا يشهد التعذيب إلا من لا يستحق التأديب. قال مجاهد: رجل فما فوقه إلى الألف. وقال ابن أبي زيد: لا بد من حضور أربعة قياساً على الشهادة على الزنا وأن هذا باب منه وهو قول مالك والليث والشافعي. وقال عكرمة وعطاء: لا بد من اثنين وهذا مشهور قول مالك فرآها موضع شهادة. وقال الزهري: ثلاثة لأنه أقل الجمع ثم قال: واختلف في المراد بحضور الجماعة هل المقصود بها الأغلاظ على الزناة والتوبيخ والردع، أو الدعاء لهما بالتوبة والرحمة؟ قولان للعلماء انتهى. ويفهم من كلام القرطبي هذا ومن كلام ابن بكير أن الجماعة إنما يطلب حضورها في الجلد لا في الرجم والله

كَلائِطٍ مُطْلَقاً، وَإِنْ عَبْدَيْنِ كَافِرَيْنِ. وَجُلِدَ الْبِكْرُ الْحُرُّ مِائَةً، وَتَشَطَّرَ بِالرِّقِّ وَإِنْ قَلَّ، وَتَحَصَّنَ كُلٌّ دُونَ صَاحِبِهِ بِالْعِتْقِ وَالْوَطءِ بَعْدَهُ وَغُرِّبَ الْحُرُّ الذَّكَرُ فَقَطْ عَاماً، وَأَجْرُهُ عَلَيْهِ. وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ. فَمِنْ بَيْتِ الْمَالِ كَفَدَك، وَخَيْبَرَ مِنَ الْمَدِينَةِ، فَيُسْجَنُ سَنَةً. وَإِنْ عَادَ. أُخْرِجَ ثَانِيَةً، وَتُؤَخَّرُ الْمُتَزَوِّجَةُ

أعلم. ص: **(كلائط مطلقاً)** ش: يعني أن اللائط حكمه الرجم مطلقاً، سواء كان محصناً أو غير محصن فإن كانا بالغين رجما معاً، وإن كانا غير بالغين فلا رجم عليهما. وإن كان الفاعل بالغاً والمفعول به غير بالغ فليرجم الفاعل، وإن كان الفاعل غير بالغ والمفعول به بالغاً فلا يرجم الفاعل. وانظر حكم المفعول به فلم أر فيه نصاً صريحاً. وقال الجزولي: انظر ذلك، والظاهر أنه لا يرجم لأن وطء غير البالغ كلا وطء. ألا ترى أن الكبيرة إذا وطئها صغير لا تحد كما صرح به المصنف في باب الزنا في التوضيح فكذلك هنا والله أعلم.

فرع: يحد اللائط مطلقاً، سواء فعل ذلك بملكه أو بغير ملكه، قاله الجزولي وهو ظاهر.

فرع: قال ابن الفرس في سورة الأعراف: وأما إن لاط الرجل بنفسه فأولج في دبره فعندنا أنه لا حد فيه وأنه يعزر. وقيل: يقتل كما لو لاط بغيره وهو أحد أقوال الشافعي. وقيل: هو كالزاني في الإحصان وهو أيضاً أحد أقوال الشافعي. والحجة لمالك أن الآية نزلت في قوم يفعل بعضهم ببعض فينبغي أن يقتصر في العقوبة والنازلة في ذلك على موصعها ولا يتعدى إلى غيرها إلا أن يدل دليل انتهى. ص: **(وتؤخر المتزوّجة لحيضة)** ش: قال ابن الحاجب:

مالك: مذ أقامت الأئمة الحدود فلم نعلم أحداً منهم تولى ذلك بنفسه ولا ألزم ذلك البينة خلافاً لأبي حنيفة القائل: إن ثبت الزنا ببينة بدأ الشهود ثم الإمام ثم سائر الناس. **(كلائط مطلقاً وإن عبدين وكافرين)** ابن عرفة: اللائطان كالمحصنين وإن لم يحصنا. ابن أبي زيد: لو كانا عبدين أو كافرين لرجما خلافاً لأشهب **(وجلد الحر البكر مائة)** ابن عرفة: حد زنا البكر الحر جلد مائة **(وتشطرت بالرق وإن قل)** من المدونة: حد العبد في الزنا خمسون وكذلك الأمة، وكل من فيه عقد حرية لم يتم كالمدبر والمكاتب وأم الولد والمعتق بعضه والمعتق إلى أجل **(وتحصن كل دون صاحبه بالعتق والوطء بعدة)** ابن عرفة: الوطء بعد عتق أحدهما يحصن المعتق منهما **(وغرب الحر الذكر فقط عاماً)** من المدونة: لا نفي على النساء ولا على العبيد ولا تغريب ولا ينفى الرجل الحر إلا بالزنا أو في حرابة به فيسجنان جميعاً في الموضع الذي ينفيان إليه يسجن الزاني سنة والمحارب حتى تعرف توبته **(وأجره عليه فإن لم يكن له مال فمن بيت المال)** في الموازية: كراؤه في سيره عليه في مال الزاني والمحارب فإن لم يكن له مال ففي مال المسلمين **(كفدك وخيبر من المدينة فيسجن سنة)** من المدونة قال مالك: وقد كان ينفى عندنا إلى فدك وخيبر. قال: ويسجن المحارب والزاني في الموضع الذي ينفيان إليه يسجن الزاني سنة. ابن القاسم: من يوم يصير في السجن مطرف ويؤرخ يوم سجنه **(وإن عاد أخرج ثانية)** ابن شاس: فإن عاد أخرج ثانية **(وتؤخر المتزوجة لحيضة)** اللخمي: إن شهد على امرأة بالزنا منذ أربعين يوماً أخرت ولم تضرب ولم ترجم حتى تتم لها ثلاثة أشهر من حين زنت فينظر

لِحَيْضَة، وَبِالجلْدِ اعْتِدَالُ الْهَوَاءِ، وَأَقَامَهُ الْحَاكِمُ وَالسَّيِّدُ إِنْ لَمْ يَتَزَوَّجْ بِغَيْرِ مِلْكِهِ

وينتظر وضع حملها والاستبراء في ذات الزوج. قال في التوضيح: قال ابن عبد السلام: وانظر هل هو حيضة وهو الأقرب، أو ثلاث حيض؟ خليل: بل القاعدة أن الحرة لا تستبرأ إلا بثلاث حيض انتهى.

قلت: قد تقدم في باب الردة أن مالكاً نص في الموازية على أنها تستبرأ بحيضة، وحكم البابين واحد، ولعل المصنف إنما جزم بذلك لما ذكرناه والله أعلم. ص: **(وأقامه الحاكم والسيد)** ش: قال ابن الحاجب: والسيد في رقيقه في حد الزنا والخمر والقذف. قال في التوضيح: احترز من السرقة وغيرها فلا يقيمها إلا الوالي. قال في المدوّنة: لأن ذلك ذريعة إلى أن يمثل بعبده ويدعي أنه سرق انتهى. وقال في المدوّنة: ولا بأس أن يقيم السيد على مملوكه حد الزنا والقذف وحد الخمر. أبو الحسن في الحديث: «أقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم»[1]. وهو محمول على الوجوب. وقال أبو محمد: ويقيم الرجل على عبده وأمته حد الزنا. وهذه العبارة

أحامل هي أم لا، ولا يستعجل الآن لإمكان أن تكون حملت، وإن لم يمض لها أربعون يوماً جاز تعجيل حدها جلداً أو رجماً إلا أن تكون ذات زوج فيسأل، فإن قال كنت استبرأتها فيها حدت ورجعت، وإن قال لم استبرئها خير بين أن يقوم بحقه في الماء الذي له فيها فتؤخر لينظر هل تحمل منه أم لا أو يسقط حقه فتحد انتهى. انظر قوله: «للزوج أن يسقط حقه فتحد في الماء الذي له فيها» هل هو فرع جواز إفساد المني قبل الأربعين يوماً وسيأتي له في آخر هذه المسألة ما يرشح هذا. وكذلك أيضاً في العدة قبل قوله: «يجب الاستبراء» وقد قال عياض: رأى بعضهم أنه ليس للنطفة حرمة ولا لها حكم الولد في الأربعين يوماً. وخالفه غيره في هذا ولم ير إباحة إفساد المني ولا تسبب إخراجه بعد حصوله في الرحم بوجه قرب أو بعد بخلاف العزل قبل حصوله في الرحم. انتهى نص عياض وانظر إن لم يعزل لكن جعل بين الماء وحصوله في الرحم ما منع علوقه به، أفتى ابن زرقون أنه كالعزل قال: لأنه ما جنى على موجود. اللخمي: وأجاز في المدونة إذا زنت منذ شهرين أن ترجم إذا نظر لها النساء وقلن: لا حمل بها وليس بالبين، لأنه ﷺ أخبر بكونه نطفة أربعين يوماً ثم علقة، وإذا كان كذلك أمكن أن يكون في الشهرين علقة ولا يجوز حينئذ أن يعمل عملاً يؤدي إلى إسقاطه كما لا يجوز للمرأة أن تشرب ما تطرحه به **(وبالجلد اعتدال الهواء)** من المدونة: المريض إن خيف عليه من إقامة الحد أخر قال مالك: وإن خيف على السارق أن يقطع في البرد أخر. ابن القاسم: والذي يضرب الحد في البرد مثله إذا خيف عليه أخر والحد بمنزلة البرد. اللخمي: إن كان ضعيف الجسم سقط الحد. انظر قبل هذا عند قوله: «والموالاة في الأطراف» **(وأقامه الحاكم والسيد إن لم يتزوج بغير ملكه)**

(١) رواه مسلم في كتاب الحدود حديث ٣٤. أبو داود في كتاب الحدود باب ٣٣. الترمذي في كتاب الحدود باب ١٣.

بِغَيْرِ عِلْمِهِ وَإِنْ أَنْكَرَتِ الْوَطْءِ بَعْدَ عِشْرِينَ سَنَةٍ، وَخَالَفَهَا الزَّوْجُ. فَالْحَدُّ، وَعَنْهُ فِي الرَّجُلِ يَسْقُطُ مَا لَمْ يُقِرَّ بِهِ أَوْ يُولَدْ لَهُ وَأُوِّلاَ عَلَى الْخِلاَفِ أَوْ لِخِلاَفِ الزَّوْجِ فِي الأُولَى فَقَطْ أَوْ لِأَنَّهُ يَسْكُتُ، أَوْ لِأَنَّ الثَّانِيَةَ لَمْ تَبْلُغْ عِشْرِينَ: تَأْوِيلاَتٌ، وَإِنْ قَالَتْ: زَنَيْتُ مَعَهُ،

أصرح لأنه وإن كان لفظها لفظ الخبر فمعناها الأمر وقوله في الكتاب لا بأس لما يتوهم أن به الباس وأن الحدود ألا يقيمها إلا الإمام، وقد قال فيمن اشترى جارية وقد زنت عند البائع ليس بواجب على المبتاع أن يحدها، مفهومه لو زنت عنده عليه كان عليه واجباً أن يحدها انتهى. وقوله: «السيد» سواء كان رجلاً أو امرأة. قاله الجزولي في شرح الرسالة وغيره. وذكر البرزلي عن التونسي فيمن زنت أمته أن عليه أن يقيم عليها الحد. قال البرزلي: وظاهر المدونة والرسالة جواز إقامة السيد الحد على عبده لا وجوبه والله أعلم.

فرع: وإذا أقام الحد فيحضر في الزنا أربعة نفر، وفي الخمر والقذف رجلين. قال مالك: لأنه عسى أن يعتق ويشهد بين الناس فيحد من يشهد عليه بما ترد به شهادته. نقله أبو الحسن وغيره.

فرع: قال أبو الحسن: قوله: «والقذف» ظاهره ولا مقال للمقذوف إن قال السيد لا أرضى إلا بإقامة الإمام الحد وترجم فيه الشيخ انتهى. وقال ابن عسكر في العمدة: ولا يقيم الحد على الأحرار إلا السلطان وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين انتهى. ص: **(وإن قالت**

ابن شاس: أما مستوفي الحد فهو الإمام في حق الأحرار، ولا بأس للسيد أن يقيم على مملوكه حد الزنا والقذف والخمر لا السرقة. اللخمي: وكذا إن كان زوج أمته عبده فله إقامته عليها. ابن شاس: إنما يحد أمته إذا كانت غير ذات زوج أو كان زوجها عبده، فإن كانت متزوجة بغير عبد سيدها فلا يقيم الحد عليها إلا الإمام، وكذلك العبد إذا كانت له زوجة حرة أو أمة لغير سيده فلا يقيم الحد عليها إلا الإمام **(بغير علمه)** من المدونة: لا يحد عبده في الزنا إلا بأربعة سواه، فإن كان أحدهم رفعه إلى الإمام. قال عبد الملك: من رأى أمته تزني لم يجلدها إذ ليس للسلطان أن يجلد برؤيته **(وإن أنكرت الوطء بعد عشرين سنة وخالفها الرجل فالحد وعنه في الرجل يسقط ما لم يقر به أو يولد له وأول على الخلاف أو لخلاف الزوج في الأولى فقط أو لأنه يسكت أو لأن الثانية لم تبلغ عشرين تأويلات)** من المدونة: إذا أقامت المرأة مع زوجها عشرين سنة ثم زنت فقالت: لم يكن الزوج جامعني والزوج مقر بجماعها فهي محصنة. ومن المدونة أيضاً عن ابن القاسم: من تزوج امرأة وتقادم مكثه معها بعد المدخول بها فشهد عليه بالزنا فقال: جامعتها منذ دخلت عليها، فإن لم يعلم بولد يظهر أو بإقرار بالوطء لم يرجم لدرء الحد بالشبهة، وإن علم منه إقرار بالوطء قبل ذلك رجم. قال يحيى: هذا اختلاف. قال ابن يونس: ليس الأمر كما توهم، والفرق بينهما أن المسألة الأولى أن الزوج مقر بجماعها، وفي المسألة الثانية لم تدع الزوجة أنه وطئها. راجع التنبيهات **(وإن قالت: زنيت معه**

فَادَّعَى الْوَطْءَ وَالزَّوْجِيَة، أَوْ وُجِدا بِبَيْتٍ وَأَقَرَّا بِهِ وادَّعَيا النِّكَاحَ أَوِ ادَّعَاهُ فَصَدَّقَتْهُ هِيَ وَوَلِيُّهَا وَقَالاَ لَمْ نُشْهِدْ حُدًّا.

زنيت معه وادعى الوطء والزوجية أو وجدا ببيت وأقرا به وادعيا النكاح أو ادعاه فصدقته ووليها وقالا لم نشهد حدا) ش: جواب الشرط قوله: «حداً» وهذا راجع إلى المسائل الثلاث. والمسألتان الأوليان في كتاب الحدود من المدوّنة ونصه: وإذا قالت المرأة زنيت مع هذا الرجل وقال الرجل هي زوجتي قد وطئتها أو وجدا ببيت فأقرا بالوطء وادعيا النكاح فإن لم يأتيا ببينة حدا انتهى. أبو الحسن: معنى المسألة الثانية إذا لم يكونا طارئين، وأما الأولى فسواء كانا طارئين أم لا انتهى وقال أشهب: في الأولى لا حد عليه لأنه لم يعترف بوطء إلا في نكاح وتحد هي بخلاف المسألة الثانية إذا وجد مع امرأة وادعى نكاحها لأنه أقر فهو يدفع عن نفسه وسوى بينهما ابن القاسم. قاله في الذخيرة، وقاله أيضاً أبو الحسن. وأما الثانية فهي كتاب القذف ونصها: ومن وطىء امرأة وادعى نكاحها وصدقته هي ووليها وقالوا عقدنا النكاح ولم نشهد ونحن نريد أن نشهد الآن، فعلى الرجل والمرأة الحد إلا أن يقيما بينة غير الولي. وإن حددتهما وهما بكران فأراد أن يحدثا إشهاداً على ذلك النكاح ويقيما عليه لم يجز حتى تستبرأ من ذلك الماء انتهى. ويريد المؤلف ويجددا نكاحاً فإن النكاح يفسخ بطلاق كما تقدم في النكاح. ويريد المؤلف إذا لم يحصل فشو، أما إذا حصل فإنه يسقط الحد كما قال في باب النكاح. وقال

وادعى الوطء والزوجية أو وجدا في بيت وأقرا به وادعيا النكاح أو ادعاه فصدقته أو وليها وقالا: لم نشهد حدا) من المدونة: إذا قالت امرأة زنيت مع هذا الرجل وقال الرجل: هي زوجتي وقد وطئتها أو وجدا في بيت فأقرا بالوطء وادعيا النكاح فإن لم يأتيا ببينة حدا. ابن يونس: لأن من سنة النكاح الإظهار والإعلان وقد نص في المدونة أن شهادة الولي بالنكاح لغو. وفي المدونة: اشترى حرة وهو يعلم بها فأقر أنه وطئها حد. ابن القاسم: ولا تحد هي إن أقرت له بالملك. ابن يونس: يريد وإن كانت تعلم أنها حرة لأنه لا ينفعها دعواها الحرية إذ لا بينة لها تقوم بها. ومن المدونة قال مالك في رجل وجد مع امرأة في بيت فشهد أبوها وأخوها أن الأب زوجها إياه فلا يقبل ذلك ويعاقبان، وإن ثبت الوطء حد. ابن يونس: روي أن رسول الله ﷺ قال: «ادرؤوا الحدود بالشبهات»[1] ويقال: «ادرؤا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فلأن يخطأ حاكم من الحكام في العفو خير من أن يخطأ في العقوبة إذا رأيتم للمسلم مخرجاً فادرؤا الحد عنه»[2] ابن شاس: الجناية الرابعة القذف وفيه بابان: الأول في ألفاظه وموجبها. الباب الثاني في مجامع أحكامه. وقال ابن عرفة: القذف الأخص بإيجاب الحد نسبة آدمي مكلف غيره حراً عفيفاً مسلماً بالغاً أو صغيرة تطيق الوطء لزنى أو قطع نسب مسلم.

---

(١) رواه ابن ماجة في كتاب الحدود باب ٥. بلفظ «ادفعوا الحدود ما وجدتم له مدفعاً».

(٢) رواه أبو داود في كتاب الصلاة باب ١١٤. الترمذي في كتاب الحدود باب ٢.

باب القذف

قَذْفُ الْمُكَلَّفِ حُرّاً مُسْلِماً، بِنفي نَسَبٍ، عَنْ أَب، أَو جَدٍّ، لاَ أُمٍّ،

الشارح هنا في المسألة الثالثة بعد قوله: «إلا أن يقيما بينة غير الولي للتهمة» وإن جلدا انتفى النكاح بلا استبراء انتهى. ولا أدري ما معنى هذا الكلام مع قوله بعده. ابن القاسم: ويأتنفا نكاحاً جديداً بعد الاستبراء والله أعلم.

باب

ص: (قذف المكلف حراً مسلماً بنفي نسب عن أب أو جد) ش: قال ابن عرفة: القذف الأعم: نسبة آدمي غيره لزنا أو قطع نسب مسلم. والأخص بإيجاب الحد: نسبة آدمي مكلف غيره حراً عفيفاً مسلماً بالغاً أو صغيرة تطيق الوطء لزنا أو قطع نسب مسلم/فيخرج قذف الرجل نفسه انتهى. قلت: حده الأخص غير مانع لدخول قذف المجنون فيه. وقال في التوضيح: لا حد على قذف مجنوناً إذا كان جنونه من حين بلوغه إلى حين قذفه ولا يتخلله إفاقة. اللخمي: لأنه لا معرة عليه لو صح فعل ذلك منه، وأما إن بلغ صحيحاً ثم جن أو كان يجن ويفيق فإنه قاذفه يحد. وكذلك المجبوب إذا كان جبه قبل بلوغه لا يعلم كذب قاذفه فلم تلحقه معرة، وإن كان جبه بعد بلوغه حد. وكذلك الحصور الذي ليس معه آلة النساء انتهى. وقال ابن عرفة: وفيها في أوائل الرجم: ويحد قاذف المجنون وكان يجري لنا مناقضتها بقولها في القذف كل ما لا يقام فيه الحد ليس على من رمى ربه رجلاً حد الفرية، ويجاب بحمل قولها في الرجم على المجنون الذي يفيق أحياناً انتهى. وقال أبو الحسن: قوله في المدوّنة: «ويحد قاذف المجنون» معناه أنه بلغ صحيحاً ثم جن. انظر بقية كلامه. وظاهر كلام المؤلف رحمه الله يقتضي أن من نفى عبداً عن نفسه لا حد عليه ولو كان أبواه حرين وليس كذلك. قال فيها: ومن قال لعبده وأبواه حران مسلمان لست لأبيك ضرب سيده الحد، فإن كان أبوا العبد ماتا ولا وارث لهما أو لهما فللعبد أن يحد سيده، وفي الاكتفاء بإسلام أبيه دون أمه خلاف فيها

باب

(قذف المكلف) ابن رشد: حد القذف يجب بوصفين في القاذف وهما البلوغ والعقل **(حراً مسلماً بنفي نسب)** تقدم قول ابن عرفة نسبة آدمي مكلف غيره حراً عفيفاً مسلماً بالغاً أو صغيرة تطيق الوطء لزنى أو قطع نسب. من المدونة: من قذف ذمياً زجر، ومن قذف نصرانية زوجة مسلم نكل، وإذا افترى ذمي على مسلم حد ثمانين ولا يحد إذا زنى ويقطع إذا سرق، وقال مالك: من قال لمسلم لست لأبيك وأبواه نصرانيان حد قد كان آباء الصحابة مشركين **(عن أب وجد لا أم)** ابن الحاجب: القذف ما يدل على الزنا أو اللواط والنفي عن الأب والجد. من المدونة: من قال لرجل

وَلاَ إِنْ نُبِذ، أَوْ زَنَا،

أن من قال لعبده لست لأبيك وأبوه مسلم وأمه كافرة أو أمة فتوقف فيها مالك. قال ابن القاسم: وأنا أرى أن يحد لأنه حمل أبوه على غير أمه.

فرع: قال في المسائل الملقوطة: إذا قذف حران عبداً أو نصرانياً فطلب العبد تعزير قاذفه فليس للعبد في مثل هذا تعزير وينهى قاذفه أن لا يؤذيه. فإن كان رجلاً فاحشاً معروفاً بالأذى عزر وأدب عن أذى العبد وغيره انتهى. وقال في النوادر: يؤدب قاذف العبد والكافر لإذايته له.

مسألة: إذا قال الشخص لولده لست بولدي فإن أراد أنه في قلة طاعته له ليس كالأولاد حلف على ذلك وأنه لم يرد النفي عن النسب ولا شيء عليه، وإن نكل وأراد نفي نسبه كان في كلامه قطع نسب الولد وقذف لأمه. فأما قطع نسب الولد فالراجح أنه لا يحد لولده، ويظهر ذلك من مسألة كتاب القذف من المدونة فيمن قال لبنيه ليسوا بولد له، ويدل له أيضاً أنه لم يجعل على الأب حداً فيما إذا انتفى من حمل أمته ثم استلحقه. وسيأتي في الكلام على قول المصنف في آخر الباب «وله حد أبيه وفسق» أنه مشى على القول الضعيف، وعلى القول بأنه يحد لقذف ولده ويفسق بأنه يجوز عفوه عنه وإن بلغ الإمام. قال اللخمي: ولا خلاف في ذلك كما سيأتي بيانه. وأما قذف الأم فإن كانت حية كان لها القيام بذلك، وإن كانت ميتة كان لولدها القيام به، فإذا قام به الولد لم يجز عفوه بعد بلوغ الإمام وتأمل كلام اللخمي وغيره فيمن نفى عبداً عن نسبه وأبواه حران أو أحدهما أو أبواه عبدان أو أحدهما.

فرع: فإذا كانت الأم حية لم يكن للولد القيام إلا بطلب من الأم، وكذلك كل من وجب له حد من قذف، وهذا بخلاف الأب. انظر كلام ابن ناجي في شرح قول المدونة: «ومن أذى مسلماً أدب» **ص: (ولا إن نبذ) ش:** قال في أواخر كتاب العتق الثاني من التنبيهات: اللقيط هو الملتقط حيث وجد وعلى أي صفة وجد في صغره، والمنبوذ الذي وجد منبوذاً لأول ما يولد. وقيل: اللقيط هو ما التقط من الصغار في الشدائد والغلاء ولا يعلم له أب. وعلى هذا القول ابن القاسم فيمن قذف اللقيط بأبيه حد، ومن قذف بذلك المنبوذ لم يحد. وقال مالك: ما نعلم منبوذاً إلا ولد الزنى وعلى قائلها لغيره الحد. وأراد بعض المشايخ أن يخرج من المدونة خلاف هذا من قوله في الذي استلحق لقيطاً أنه لا يلحق به إلا أن يعلم أنه ممن لا يعيش له ولد وسمع الناس يقولون إذا طرح عاش، وهذا لا حجة فيه لأن هذا في النادر. وإنما تكلم على ما جرت به العادة أولاً في هذه على نازلة وقعت شهدت لها دلائل، وإلا فالغالب ما قاله أولاً انتهى. وقوله: «وعلى قائلها لغيره الحد» يعني أن من قال لغيره يا منبوذ فعليه الحد. ولعل بعض المشايخ الذي أشار إليه هو اللخمي فإنه قال في كتاب العتق الثاني لما

لست ابن فلانة لم يحد. **(ولا إن نبذ)** انظر هذا عند قوله: «أو مجهولاً» **(أو زنى)** ابن رشد: يجب

....

تكلم على اللقيط: وأما نسبه فإن محمله على أنه ذو نسب وأنه لرشدة إلا أنه غير معروف. فإن قال له رجل لا أب لك أو يا ولد الزنى حد له. واختلف إذا استلحقه رجل فقال في كتاب أمهات الأولاد: لا يقبل قوله ولا يصدق إلا أن يكون لذلك وجه. ثم ذكر الخلاف في ذلك ثم قال: حكم المنبوذ حكم الملقوط اللقيط في الحرية والدين. واختلف في النسب فجعله ابن حبيب للزنية لا نسب له وقال: من قذف المنبوذ بأبيه وأمه لم يحد. وقد قيل: المنبوذ من نبذ عندما ولد. والشأن إنما يفعل ذلك بمن ولد عن زنى. واللقيط ما طرح عند الشدائد والجدب وليس عندما يولد. ولمالك في المبسوط مثل ذلك فيمن قال لرجل يا منبوذ قال: ما نعلم منبوذاً إلا ولد الزنى، وأرى على ما قال ذلك الحد. وكل هذا خلاف لقول ابن القاسم لأنه قال فيمن استلحق لقيطاً: لا يقبل قوله إلا أن يعلم أنه ممن لا يعيش له ولد وسمع الناس يقولون إنه إذا طرح عاش، وهذا إنما يفعل عند الولادة انتهى. وقال ابن عرفة في آخر باب اللقطة لما تكلم على اللقيط: وأطلق عليه ابن شعبان لفظ منبوذ وترجم على أحكامه في الموطأ بالقضاء في المنبوذ. وفي صحاح الجوهري: المنبوذ اللقيط، ثم ذكر كلام اللخمي. فتحصل من هذا أن المنبوذ هو من طرح عند ولادته، وأن اللقيط من طرح بعد ذلك، أنه قد يطلق على اللقيط أنه منبوذ إذا علم ذلك. فقول المصنف: «ولا إن نبذ» الذي يظهر من معناه أن من بقي منبوذاً عن أب أو جد لا حد عليه. ولا إشكال في ذلك لأنه لا أب له ولا جد إذ لا نسب له. هذا إن كان معناه أنه قال لست ابن فلان، وأما إن كان معناه أنه قال لا أب لك أو يا ولد زنى فهذا يأتي على ما ذكره اللخمي عن مالك في المبسوط وعن ابن حبيب، وما حكاه عياض عن ابن القاسم وإن كان خلاف ما ذكره ابن رشد في البيان وحكاه عنه ابن غازي. وأما ما ذكره الشارح والمحشي في تفسير كلام المصنف وأن معناه إذا قال للمنبوذ يا ابن الزاني أو يا ابن الزانية فبعيد، لأن كلام المصنف في النفي عن النسب لا في قذف أبي المنبوذ أو أمه فتأمله. ولا شك لأنه إذا قلنا لا حد على من قال للمنبوذ ليس لك أب أو يا ولد الزنى، فلا حد على ما قال يا ابن الزاني أو يا ابن الزانية. والعلة في ذلك كونه ولد زانية لأن أباه وأمه غير معروفين لأن هذه العلة موجودة في اللقيط. وقد نص ابن رشد على أن من قال له يا ابن الزاني ويا ابن الزانية أن عليه الحد فتأمله.

تنبيه: ما نقله ابن غازي عن ابن عرفة في المحمولين لم أقف عليه في كلام ابن عرفة في كتاب القذف ولا في اللقيط ولا غيره فانظره. ص: (أو زنى) ش: تصوره ظاهر من كلام الشارح.

فرع: لو قذفه بالزنى ثم أثبت أنه زنى في حال الصبا أو في حال الكفر لم ينفعه ذلك، لأن هذا ثبت عليه اسم زنى بخلاف ما إذا ثبت عليه أنه زنى في حال رقه فإن اسم الزنى لازم له، نقله ابن عرفة وهذا مستفاد من قول المصنف: «وعف عن وطء يوجب الحد» ويخرج به ما إذا ثبت عليه أنه وطىء بهيمة.

إِن كُلِّفَ، وَعَفَّ عَنْ وَطْءٍ يُوجِبُ الْحَدَّ بِآلَةٍ، وَبَلَغَ كَأَنْ بَلَغتِ الْوَطْءَ، أَوْ مَجْهُولاً،

فرع: فلو قذف رجلاً فارتد المقذوف لم يحد قاذفه ولو رجع إلى الإسلام كمن قذف رجلاً بالزنى فلم يحد له حتى زنى المقذوف فلا يحد قاذفه. نقله ابن عرفة عن المدونة. ومنه يعلم أنه إذا ثبت على المقذوف زنى فلا حد على قاذفه ولو قذفه بزنى غير الزنى الذي ثبت عليه. ص: **(وعف)** ش: أي يشترط في وجوب حد القذف أن يكون المقذوف عفيفاً ولم يفسر الشارح العفاف. وقال ابن الحاجب: العفاف أن لا يكون معروفاً بالقيان ومواضع الفساد والزنى بخلاف السارق والشارب. قال في التوضيح: هكذا نقل في الجواهر عن الأستاذ فقال: ومعنى العفاف أن لا يكون معروفاً بالقيان ومواضع الفساد والزنى. فلو قذف معروفاً بالظلم والغصب والسرقة وشرب الخمر وأكل الربا والقذف يحد له إذا كان غير معروف بما ذكرنا. ولم يثبت عليه ما رمى به، فإن ثبت أو كان معروفاً بذلك لم يحد قاذفه. قال ابن عبد السلام وغيره: ومقتضى مسائل المذهب خلافه وأنه لا يخرجه من الحد إلا أن يكون ممن حد في الزنى أو ثبت عليه وإن لم يحد له. واختلف إذا أقام شاهدين على إقراره بالزنى بناء على أنه هل يثبت الإقرار بشاهدين أم لا. انتهى كلام التوضيح. وقال ابن عرفة: وعفاف المقذوف الموجب حد قاذفه في مسائل المدونة وغيرها واضحة بأن السلامة من فعل الزنى قبل قذفه وبعده ومن ثبوت حده لاستلزامه إياه. ثم قال: قال ابن شاس: قال الأستاذ أبو بكر: ثم ذكر كلامه المتقدم ثم قال: قلت: وظاهر نصوص المذهب خلافه انتهى. وما قاله ابن عرفة والشيخ خليل وابن عبد السلام هو الظاهر، وقد قال ابن الحاجب: ويسقط الإحصان بثبوت كل وطء يوجب الحد قبل القذف وبعده ولو كان عدلاً. قال في التوضيح: قوله: «ويسقط الإحصان» المشترط هنا لا في الرجم بثبوت كل وطء يوجب الحد فيخرج وطء البهيمة ووطء الشبهة قبل القذف وبعده أي قبل الحد أو بعده ولا يعود إليه الإحصان. ثم قال: ولا يعود العفاف أبداً ولو تاب وحسنت

حد القذف على مذهب مالك في وجهين: أحدهما أن يرميه بالزنا، والثاني أن ينفيه من نسبه، وسواء كانت أمه أمة أو كافرة **(إن كلف وعف عن وطء يوجب الحد بآلة وبلغ)** ابن رشد: حد القذف يجب بخمسة أوصاف في المقذوف وهي الإسلام والحرية والعفاف والبلوغ وأن يكون معه متاع الزنا ليس بحصور ولا مجبوب قبل البلوغ. ومن الناس من زاد العقل وليس بصحيح لأنه داخل تحت العفاف. انتهى نص ابن رشد. وقال ابن عرفة: يشترط إسلام المقذوف وحريته وعفافه وعقله حين رمي بالفاحشة لما تقدم من قولها: كل ما لا يقام فيه الحد ليس على من رمى به رجلاً حد الفرية **(كأن بلغت الوطء)** من المدونة: من قذف صبية لم تبلغ الوطء ومثلها يوطأ فعليه الحد **(أو مجهولاً)** ابن شاس: من قذف مجهولاً فلا حد عليه. الباجي: قال ابن المواز: وروي في رجل قال لجماعة: أحدكم زان أو ابن زانية فلا يحد إذ لا يعرف من أراد، فإن قام به جميعهم فقد قيل لا حد عليه. ومن ابن يونس: من قال لست ابن فلان لجده حد كان جده مسلماً أو كافراً. أشهب: وهذا إذا كانت ولادة

وَإِنْ مُلاَعَنَةً وَٱبْنَهَا، أَوْ عَرَّضَ غَيْرُ أَبٍ، إِنْ أَفْهَمَ يُوجِبُ ثَمَانِينَ جَلْدَةً، وَإِنْ كَرَّرَ لِوَاحِدٍ أَوْ جَمَاعَةٍ إِلاَّ بَعْدَهُ، وَنِصْفَهُ عَلَى الْعَبْدِ. كَلَسْتُ بِزَانٍ، أَوْ زَنَتْ عَيْنُكَ

حاله. وقوله: «بثبوت» يقتضي أنه لا يسقط إلا بذلك وهو خلاف ما فسر به العفاف فانظره انتهى. وعليه فلا شك أن الشخص محمول على العفاف حتى يثبت عليه القاذف أنه غير عفيف والله أعلم.

تنبيه: يفهم من الكلام السابق في تعريف العفاف ما تقدم التنبيه عليه من أن المقذوف إذا حد في زنى أو ثبت عليه زنى لا حد على قاذفه ولو قذفه بغير الزنى الذي ثبت عليه والله أعلم. قال في النوادر في باب المقذوف يرد الجواب على القاذف: وقال مالك: ومن قذف من جلد في زنى لم يحد. قاله ابن القاسم، ويؤدب بإذاية المسلمين انتهى. وقال أيضاً: من قذف إنساناً ثم أثبت أنه حد فسقط الحد عن القاذف فلا بد من أدبه لإذايته للمقذوف. انتهى. ص: **(وإن ملاعنة)** ش: قال في مختصر الوقار: ومن قال لابن ملاعنة لست لأبيك الذي لاعن

جده في الإسلام ولم يكن مجهولاً، فإن كان مجهولاً لم يحد إن كان مولى. وكذلك إن نفاه من أبيه دنية لأن المجهولين لا تثبت أنسابهم ولا يتوارثون بها، وإن كان من العرب حد. وإن كانت ولادة أبيه أو جده في الجاهلية وولد المنفي في الإسلام وإن كان محمولاً مع أبيه لم يحد من نفاه. ومن قال لعبده وأبواه حران مسلمان يا ابن الزاني حد، ولو كان أبوه مسلماً وأمه كافرة أو أمة فقد وقف فيها مالك. قال ابن القاسم: وأنا أرى أن يحد وقد نصوا أن المسلمين لا تثبت أنسابهم ولا يتوارثون **(وابن ملاعنة وابنها)** من المدونة قال مالك: على قاذف ابن الملاعنة وقاذف أمه الحد. ابن عرفة: قول ابن شاس الملاعنة وابنها كغيرهما واضح في نسبتهما إلى الزنا بعدم نفي عتقهما بما اتصفا به. ابن يونس: ومن قال لولد الملاعنة: لا أبا لك حد إن كان على وجه المشاتمة **(أو عرض)** ابن عرفة: الصيغة صريحة وتعريض والتعريض ما يدل عليه بقرينة بينة. قال ابن شاس: كقوله: أما أنا فلست بزان **(غير أب)** ابن محرز: من عرض لولده بالقذف لم يحد لبعده عن التهم في ولده **(إن أفهم)** ابن شاس: حكم التعريض حكم التصريح إذا فهم منه القذف أو النفي **(يوجب ثمانين جلدة)** هذا خبر قوله: **«قذف»**. قال ابن عرفة: قدر حد القذف على الحر ثمانون جلدة ذكراً أو أنثى، وشطرها على ذوي رق منهما **(وإن كرر لواحد)** أبو عمر: من قذف إنساناً واحداً مراراً حد له حداً واحداً، فإذا حد له ثم عاد فقذفه لم يكن عليه شيء ويزجر عن ذلك. ابن عرفة: في المدونة يحد **(أو جماعة)** من المدونة: من قذف ناساً في مجالس فحده لأحدهم حد لجميعهم وإن لم يعلم به حين حده **(إلا بعده)** من المدونة: إن قذف رجلاً فلما ضرب أسواطاً قذفه ثانياً وآخر ابتدىء الحد عليه ثمانين من حين يقذفه ولا يعتد بما مضى من السياط **(ونصفها على العبد)** تقدم نص ابن عرفة: شطرها على ذي رق من ذكر وأنثى **(كلست بزان)** تقدم نص ابن شاس بقوله: «غير أب» **(أو زنت عينك)** ابن شاس: لو قال: زنا فرجك فهو قاذف، وكذلك لو قال: زنت عينك أو يدك فإنه يحد عند ابن القاسم ورآه من

أَوْ مُكْرَهَةً، أَوْ عَفِيفُ الْفَرْجِ، أَوْ لِعَرَبِيٍّ مَا أَنْتَ بِحُرٍّ، أَوْ يَا رُومِيُّ كَأَنْ نَسَبَهُ لِعَمِّهِ، بِخِلاَفِ جَدِّهِ، وَكَأَنْ قَالَ، أَنَا نَغِلٌ، أَوْ وَلَدُ زِنا أَوْ كَيَا قَحْبَةُ، أَوْ قَرْنَانُ، أَوْ يَا آبْنَ مُنْزِلَةِ الرُّكْبَانِ، أَوْ ذَاتِ الرَّايَةِ، أَوْ فَعَلْتُ بِهَا فِي عُكَنِهَا، لاَ إِنْ نَسَبَ جِنساً لِغَيْرِهِ وَلَوْ أَبْيَضَ لِأَسْوَدَ، إِنْ لَمْ يَكُنْ مِنَ الْعَرَبِ، أَوْ قَالَ مَوْلًى لِغَيْرِهِ أَنَا خَيْرٌ،

أمك فعليه الحد، وإن قال يا منفي يا ابن ملاعنة يا ابن من لوعنت فلا حد عليه في جميع ذلك انتهى. وقاله في كتاب اللعان من النوادر. وقال: إنه يعزر والله أعلم. ص: **(أو كيا قحبة) ش:** قال في القاموس: القحب المسن والعجوز قحبة والذي يأخذه السعال. وقد قحب يقحب كنصر قحباً أو قحاباً وقحب تقحيباً. وسعال قاحب شديد، والقحبة الفاسدة الجوف من داء والفاجرة لأنها تسعل وتنحنح أي ترمز به. وبه قحبة أي سعال انتهى. وفي الصحاح: القحاب سعال الخيل والإبل وربما جعل للناس والقحبة كلمة مولدة انتهى. وفي كتاب الأفعال لأبي

التعريض **(أو مكرهة)** من المدونة: من قال لزوجته: زنيت وأنت مستكرهة أو قال ذلك لأجنبية لاعن الزوجة وحد للأجنبية **(أو عفيف الفرج)** الباجي: من قال في مشاتمته: إنك لعفيف الفرج حد **(أو لعربي ما أنت بحر أو يا رومي)** من المدونة: من قال لعربي: يا مولى أو يا عبد أو يا رومي حد **(كأن نسبه لعمه بخلاف جده)** من المدونة: إن قال له: أنت ابن فلان نفسه إلى جده ولو في مشاتمة لم يحد، وكذا لو نسبه إلى جده لأمه، ولو نسبه إلى عمه أو خاله أو زوج أمه حد **(وكأن قال: أنا نغل أو ولد زنى)** ابن شاس: لو قال رجل عن نفسه: أنا نغل حد لأنه قذف أمه، وكذلك لو قال لرجل: يا نغل حد لأنه قذف. الجوهري: فلان نغل فاسد النسب ونغل الأديم أي فسد **(أو كيا قحبة أو قرنان)** يحيى بن عمر: من قال لامرأته يا قحبة عليه الحد. وقال ابن القاسم: من قال لرجل: يا قرنان جلد لزوجته إن طلبته لأن القرنان عند الناس زوج الفاعلة **(أو ابن منزلة الركبان أو ذات الراية)** الباجي: من قال: يا ابن منزلة الركبان ففي الواضحة يحد، وكذلك من قال: يا ابن ذات الراية وذلك أنه كان في الجاهلية المرأة البغي تنزل الركبان وتجعل على بابها راية **(أو فعلت بها في عكنها)** ابن القاسم: من قال: فعلت بفلانة في أعكانها أو بين فخذيها حد. الباجي: وجهه أنه أشد من التعريض. وقال أشهب: لا يحد **(لا إن نسب جنساً لغيره ولو أبيض لأسود)** من المدونة: إن قال لفارس: يا رومي أو يا حبشي أو نحو هذا لم يحد. ابن القاسم: وقد اختلف عن مالك في هذا وإني أرى أن لا حد عليه إلا أن يقول: يا ابن الأسود، فإن لم يكن في آبائه أسود فعليه الحد. فأما أن نسبه إلى حبشي فيقول له: يا ابن الحبشي وهو بربري فالحبشي والرومي في هذا سواء إذا كان بربرياً. ابن يونس: وسواء قال يا حبشي أو يا ابن الحبشي والرومي أو يا ابن الرومي فإنه لا يحد، وكذلك عنه في كتاب محمد. انتهى ما ينبغي أن تكون به الفتوى على طريقة ابن يونس فانظره أنت **(إن لم يكن من العرب)** من المدونة: من قال لعربي: يا حبشي أو يا فارسي أو يا رومي فعليه الحد لأن العرب تنسب إلى آبائها وهذا نفي لها من آبائها **(أو قال مولى لغيره: أنا خير منك)** ابن شعبان: إن قال مولى لغيره:

أَوْ مَا لَكَ أَصْلٌ وَلاَ فَصْلٌ أَوْ قَالَ لِجَمَاعَةٍ: أَحَدُكُمْ زَانٍ، وَحُدَّ فِي مَأْبُونٍ، إِنْ كَانَ لاَ يَتَأَنَّثُ،

مروان عبد الملك عن طريف القرطبي: المشهور قحب الشيء قحاباً سعل ومنه سعال قاحب، وقحب الكلب والبعير سعلاً. وأصل القحاب فساد الجوف فقد يكون اشتقاق القحبة من القحاب الذي هو فساد الجوف، وقد يكون أيضاً من القحاب الذي هو السعال كأنها تستعمل السعال علامة بينها وبين الذي يسافحها، وأهل اليمن يسمون المرأة المسنة قحبة انتهى. ص: **(أو ما لك أصل ولا فصل)** ش: تصوره ظاهر.

فرع: قال في سماع أبي زيد من كتاب القذف: وقال يعني ابن القاسم: من قال لرجل في مشاتمة ما أعرف أباك وهو يعرفه ضرب الحد ثمانين. قال ابن رشد: هذا بين على ما قاله لأنه قد يكون أبوه هو الذي يعرفه فقد قطع نسبه ونفاه عنه انتهى. وذكره في النوادر وقال بعده: ومن كتاب ابن المواز قال مالك، فيمن قال لرجل ما أعرف أباك: فما أنكر ما قال فليرفعه إلى السلطان. قال محمد: ولو قال ما يعرف أبوك الحد انتهى. وانظر ما معنى قوله «فما أنكر ما قال» ولعله يعني أنه قال ما أردت بذلك قذفاً ولكنني لا أعرف أباه حقيقة. سئلت عن رجل قال لشريف ما أنت شريف وأنا سمعت جدك يقول ما أنا شريف، فأظهر المدعي مثبوتاً بالشرف. فأجبت بأني لا أعرف فيها نصاً، والذي يظهر أنه إذا لم يكن الرجل معروفاً بالشرف ولم يكن علم بثبوت شرفه وقال ما قال متعمداً على ما سمع من جده، فإنه لا حد عليه ويحلف بالله أنه لم يعلم بذلك. وكان الجواب في مجلس القاضي باللسان ووافق على ذلك من حضر وأسقط المدعي حقه من اليمين واصطلحوا والله الموفق. وهذا يشبه ما ذكر ابن ناجي في شرح المدونة في كتاب القذف في رجل تزوج شريفة مشهورة بالشرف فوقع بينهما منازعة، فقيل له على وجه النصح تفعل هذا بشريفة من أهل رسول الله ﷺ؟ فقال الزوج: هي شريفة بالنسب وأنا شريف بالحسب وأنا أحسن منها، وأبي أحسن من أبيها، وجدي أحسن من جدها، وبلدي أحسن من بلدها، وقامت البينة عليه بمقالته واعترف في مجلس الحكم بذلك. فسئل عما أراد بقوله فقال: إن أبي كان خطيباً وجدي كان خطيباً وأبوها وجدها ليسا كذلك، إنه لا يقتل ويؤدب. وموجب القياس أن قوله «جدي أحسن من جدك» يوجب ظاهره قتل قائله لاشتماله على التنقيص الموجب لذلك، لكن يوجب إلغاء إيجابه لذلك لاحتمال صدق لفظه على جد لا يوجب صدقه عليه مثله، والاحتمال في النازلة المذكورة فيما بينه من

أنا خير منك حد **(أما ما لك أصل ولا فصل)** الباجي: من قال لرجل: ليس لك أصل ولا فصل ففي الموازية لا حد عليه. وقال أصبغ: فيه الحد وجاء القول الأول أن هذا اللفظ قد يستعمل على غير وجه القذف وإنما يراد به أن ينسب إلى الضعة والخمول **(أو قال لجماعة: أحدكم زان)** في الموازية: من قال لجماعة: أحدكم زان أو ابن زانية لم يحد إذ لا يعرف من أراد ولو قام به جماعتهم **(وحد في مأبون إن كان لا يتأنث)** الذي نقل ابن يونس أن لمن قيل له: يا مأبون وهو رجل في كلامه تأنيث يضرب

وَفِي يَا ٱبْنَ النَّصْرَانِيِّ، أَوْ الأَزْرَقِ إِنْ لَمْ يَكُنْ فِي آبَائِهِ كَذَلِكَ، وَفِي مُخَنَّثٍ، إِنْ لَمْ يَحْلِفْ، وأُدِّبَ

خطابة جده دون جدها إن كان في قوله ذلك صادقاً فدليل أدبه واضح فلا يحتاج إلى بيان انتهى.

فائدة: أول ما حدث تمييز الأشراف بالشطبة الخضراء في سنة ثلاث وسبعين وستمائة، أمر بذلك السلطان الأشرف شعبان. ذكر ذلك ابن حجر في الأنباء، ونقله عنه السخاوي في مسألة الأشراف له قال: وأنشد في ذلك أبو عبد الله بن جابر:

جعلوا لأبناء الرسول علامة ... إن العلامة شأن من لم يشهر
نور النبوة في كريم وجوههم ... يغني الشريف عن الطراز الأخضر

وقال غيره:

أطراف تيجان أتت من سندس ... خضر بإعلام على الأشراف
والأشرف السلطان خصهم بها ... شرفاً لتعرفهم من الأطراف

وذكر ابن حجر أنها كانت علامة بني العباس شطبة سوداء ثم تركت والله أعلم.

ص: **(وفي يا ابن النصراني أو الأزرق إن لم يكن في آبائه كذلك)** ش: يعني أن من قال لرجل مسلم يا ابن النصراني أو يا ابن اليهودي أو يا ابن المجوسي فإنه يحد إلا أن يكون في آبائه أحد كذلك فإنه لا حد عليه ولكن ينكل. قاله في المدونة في آخر كتاب القذف ولم يذكر الشارح ولا المصنف في التوضيح أنه ينكل إذا كان في آبائه أحد كذلك وذلك لوضوحه، ولكن يتعين ذكره لئلا يتوهم أنه لا أدب عليه. وقد قال في المدونة: ومن قذف عبداً أو أم ولد أدب، ومن قذف ذمياً زجر عن أذى الناس كلهم، ومن قذف نصرانية ولها بنون مسلمون أو زوج مسلم نكل بإذاية المسلمين. قال أبو الحسن: انظر هل راعى حق النصرانية أو إنما راعى إذاية المسلمين فيزاد في النكال لحق المسلمين انتهى. وانظر كلامه في باب اللعان فإنه جزم بأنه إذا كان لها ولد مسلم ينكل نكالاً أشد من نكال من لا ولد لها ولا زوجة. ثم قال في المدونة: والنكال قدر ما يرى الإمام وحالات الناس في ذلك مختلفة. وتقدم عن النوادر في باب المقذوف يرد الجواب على قاذفه قول مالك فيمن قذف من جلد في زنى لم يحد. قال ابن القاسم: ويؤدب بإذاية المسلمين انتهى. وقال في المدونة: ومن آذى مسلماً أدب. قاله بعد قوله «ومن قال لرجل يا ابن الأقطع». ص: **(وأدب في يا ابن الفاسقة**

الكبر ويلعب في الأعراس ويغني ويتهم بما قيل فما يخرجه من الحد إلا أن يحقق ذلك **(وفي يا ابن النصرانية أو الأزرق إن لم يكن في آبائه كذلك)** من المدونة: قال لرجل: يا ابن الأقطع أو الأزرق فإن لم يكن أحد من آبائه كذلك جلد الحد. وإن قال له: يا ابن اليهودي حد إلا أن يكون أحد من آبائه كذلك فينكل **(وفي مخنث إن لم يحلف)** من المدونة: من قال لرجل: يا مخنث حد إلا أن

فِي: يَا ٱبْنَ الْفَاسِقَةِ، أَوْ الفَاجِرَةِ، أَوْ حِمَارُ يَا ٱبْنَ الْحِمَارِ، أَوْ أَنَا عَفِيفٌ، أَو إِنَّكَ عَفِيفَةٌ، أَو يَا فَاسِقُ،

إلى آخره) ش: ومثل ذلك يا خائن يا ثور يا آكل الربا يا شارب الخمر يا يهودي يا نصراني يا مجوسي أو يا سارق يا مرائي. قاله في المسائل الملقوطة. وقال في النوادر: إذا قال له يا آكل الربا أو يا شارب الخمر ونحوه فإنه يؤدب وإن كان صادقاً ولا حد عليه في ذلك وإن كان كاذباً انتهى.

فائدة: تتضمن بيان مقدار الأدب في ألفاظ وأفعال موجبة للأدب. قال في المسائل الملقوطة: قال في المفيد: ومن قال لرجل يا مجرم ضرب خمسة وعشرين، ومن تكلم في عالم بما لا يجب فيه حد ضرب أربعين سوطاً، ومن تكلم في أحد بما لا يمكن فيه ولم يأت ببينة وكل من آذى مسلماً بلفظ يضره ويقصد به أذاه فعليه في ذلك الأدب البالغ الرادع له، ولمثله يقنع رأسه بالسوط أو يضرب بالدرة ظهره وذلك على قدر القائل أو سفاهته وقدر المقول فيه، ومن لم ينصف الناس في أعراضهم لم ينصفهم في أموالهم انتهى. ثم قال: وإذا قال الرجل لصاحبه «الله أكبر عليك» فإنه يعزر إلا أن يعفو عنه خصمه. قاله في الدرر الملتقطة للدميري. وهذا من الشافعية. ثم قال: وإذا شتم الأخ أخاه فإن كان الأخ كبيراً وكان شتمه لأخيه على وجه الأدب لم يحد من الطرر. قال: ورأيت في بعض الكتب: سئل بعضهم عن شاتم عمه أو

يحلف أنه لم يرد قذفاً فإن حلف أدب ولم يحد. **(وأدب في يا ابن الفاسقة ويا ابن الفاجرة أو يا حمار يا ابن الحمار)** من المدونة: من قال لرجل: يا ابن الفاسقة أو يا ابن الفاجرة فعليه في ذلك النكال، ومن قال لرجل: يا حمار أو يا ابن الحمار فعليه النكال، ومن قال لرجل: يا سارق على وجه المشاتمة نكل، وإن قذفه ببهيمة أدب أدباً موجعاً ولم يحد إذ لا يحد من أتى البهيمة. ومن ابن سلمون: من قال لآخر: يا كلب أو يا ثور فإن ذلك من الأذى وعليه الأدب، وكذلك إن قال له: يا خنزير فعليه الأدب على ما يراه السلطان إلا أن يكون القائل ما لا يعرف بالأذى وإنما هي زلة أو فلتة فلا بأس أن يقال. وإذا شهد على رجل أنه يؤذي الناس بلسانه حبس ثلاثة أيام ويؤدب على قدر جرمه، وإن زاد شره أمر بالكف عن الجيران وإلا أكريت داره عليه. عياض: كان ابن يعيش صلبياً في الحق من أهل التقدم في العلم والفتيا، أفتى في رجل يصيب بعينه بإلزامه داره قياساً على الإبل الصائلة والماشية العادية أنها تغرب حتى لا يتأذى الناس بها **(أو أنا عفيف أو إنك عفيفة)** في الموازية: إن قال رجل لرجل في مشاتمة: إني لعفيف الفرج وما أنا بزان حد. ابن عرفة: فقيد الحد في قوله: ما أنا بزان بكونه في مشاتمة، وقيده ابن شاس بقوله: أما أنا. وفي المدونة: من قال لرجل: ما أنا بزان حد. ولم يقيدها الصقلي بشيء. وفي الموطأ: تقييده بالمسابة. وقال ابن الماجشون: من قال لامرأته في مشاتمة: إني لعفيف حد، ولو قاله لرجل حد إلا أن يدعي أنه أراد عفيفاً في المكسب والمطعم فيحلف ولا يحد وينكل. ومن قال في مشاتمته: إنك لعفيف الفرج حد. وروى ابن وهب: من قال لرجل: يا ابن العفيفة حلف ما أراد قذفاً وعوقب. أصبغ: إن كان على وجه المشاتمة حد **(أو يا فاسق أو يا**

أَو يَا فَاجِرُ، وَإِنْ قَالَتْ: «بِكَ» جَوَاباً «لِزَنَيْتِ» حُدَّتْ لِلزِّنَا وَالْقَذْفِ،

خاله فقال: لا أرى عليه في ذلك شيئاً وذلك إذا كان على وجه الأدب انتهى. والمسألة في سماع ابن القاسم ونقلها ابن عرفة فراجعها في كتاب القذف. وقال في المسائل الملقوطة عن المفيد أيضاً: ومن تكلم بكلمة لغير موجب في أمير من أمراء المسلمين لزمته العقوبة الشديدة ويسجن شهراً، ومن خالف ما حكم به القاضي ولم يرض بالحكم عوقب إلا أن يتبين الجور، ومن خالف أميراً أو كسر دعوته لزمته العقوبة بقدر اجتهاد الإمام، ومن استهان بدعوة القاضي أو الحاكم ولم يجب ضرب أربعين، وإذا ارتفع الكلام بين الخصمين في مجلس القاضي ضرب كل واحد عشرة أسواط، ومن سرق من الغنيمة دون النصاب ضرب خمسين، ومن تغامز مع أجنبية أو تضاحك معها ضرباً عشرين عشرين إذا كانت طائعة، فإن قبلها طائعة ضرباً خمسين، وإن لم تطعه ضرب وحده خمسين. ومن حبس امرأة ضرب أربعين، فإن طاوعته ضربت مثله. ومن أتى بهيمة ضرب مائة، ومن سل سيفاً على وجه القتال ضرب أربعين وكان السيف فيئاً. وقيل: يقتل إن سله على وجه الحرابة. ومن سل سكيناً في جماعة على وجه المزاح ضرب عشرة أسواط. ثم قال: ومن سل سيفاً على وجه المزاح في جماعة يهددهم به فقد أحفى ويضرب عشرين سوطاً انتهى. وانظر هل هو مخالف لما قاله في السكين أم لا وهذا الظاهر. وانظر البيان فيمن قال لرجل يا كلب في رسم الأشربة من سماع أشهب من كتاب القذف وفيه بيان ذي الهيئة، وفي الرسم الذي بعده مسألة قوله كذبت وأثمت. وذكر ذلك في النوادر في كتاب القذف وابن فرحون في الفصل الحادي والعشرين من القسم الثالث والله أعلم. وانظر شتم المؤدب والقاضي والشيخ في كتاب الإجارة لابن عرفة والبرزلي في الكلام على تقسيم الأولاد. ص: **(وإن قالت بك جواباً لزنيت حدت للزنا والقذف)** ش: قال في المدّونة: ومن قال لامرأة يا زانية فقالت بك حدت للزنا والقذف إلا أن ترجع عن الزنا فتحد للقذف فقط ولا يحد الرجل لأنها صدقته انتهى. قال أبو الحسن: معناه أن المرأة أجنبية. وقد ذكر ابن رشد المسألة في سماع عيسى في رسم حلف من كتاب القذف وحرر القول فيها، وإن قول ابن القاسم أنه من الأجنبية إقرار بالزنا فتحد له إلا أن ترجع، وقذف للرجل فتحد له ولا يقبل قولها أنها لم تقصد القذف وإنما قصدت المجاوبة خلافاً لأشهب، وأما الزوجة فلا يكون إقراراً منها بالزنا ولا قذفاً للزوج لاحتمال أن تريد بذلك إصابة النكاح وذكر في كل منهما خلافاً. قال: وقول ابن القاسم أظهر والله أعلم. ونسب الشارح في الكبير مسألة الزوجة للمدّونة وليست فيها، ولعل في نسخته «لامرأته» بزيادة الهاء وليس كذلك في النسخ الصحيحة وهو الذي يفهم من كلام أبي الحسن. وعلى ما في نسخته مشى في شامله فجعل الأصح أن الزوجة كغيرها وليس كذلك.

فاجر) من المدونة: من قال لرجل يا فاسق أو يا فاجر فعليه في ذلك النكال **(وإن قالت بك جواباً لزنيت حدت للزنا والقذف)** اللخمي: من قال لامرأة يا زانية فقالت: بك زنيت فقال مالك: تحد

وَلَهُ، حَدُّ أَبِيهِ وَفُسِّقَ، وَالقِيَامُ بِهِ: وَإِنْ عَلِمَهُ مِنْ نَفْسِهِ:

فرع: قال في المدونة: ومن قال عند الإمام أو عند غيره زنيت بفلانة؛ فإن أقام على قوله حد للزنا والقذف، وإن رجع عن ذلك حد للقذف وسقط عنه حد الزنا. وسيأتي عند قول المصنف «والعفو قبل الإمام في حد الإمام له للقذف هل هو إذا طلبه المقذوف أو ولو لم يطلبه».

مسألة: قال القرطبي في سورة النور: قال ابن القصار: إذا قالت امرأة لزوجها أو لأجنبي يا زانية بالهاء وكذلك الأجنبي للأجنبي فلست أعرف فيه نصاً لأصحابنا، ولكنه عندي يكون قذفاً وعلى قائله الحد وقد زاد حرفاً وبه قال الشافعي ومحمد بن الحسن. وقال أبو حنيفة أبو يوسف: لا يكون قذفاً. واتفقوا على أنه إذا قال لامرأة يا زان أنه قذف، والدليل على أنه يكون في الرجل هو أن الخطاب إذا فهم منه معناه ثبت حكمه، سواء كان بلفظ أعجمي أو عربي. ألا ترى أنه لو قال لامرأة زنيت ـ بفتح التاء ـ كان قذفاً لأن معناه يفهم منه. ولأبي حنيفة وأبي يوسف أنه لما جاز أن يخاطب المؤنث بخطاب المذكر كقوله تعالى ﴿وقال نسوة﴾ [يوسف: ٣٠] صلح أن يكون قوله «يا زان» للمؤنث قذفاً، ولما لم يجز أن يؤنث فعل المذكر إذا تقدم عليه لم يكن لخطابه بالمؤنث حكم والله أعلم انتهى. وهي المسألة الثامنة عشر من تفسير ﴿والذين يرمون المحصنات﴾ [النور: ٤] . ص: **(وله حد أبيه وفسق)** **ش:** هذا القول عزاه ابن رشد في رسم صلى نهاراً من سماع ابن القاسم من الأقضية لرواية أصبغ عن ابن القاسم في الشهادات ونصه: وقد روى أصبغ عن ابن القاسم في الشهادات أنه يقضي له أن يحلفه وأن يحده ويكون عاقاً بذلك ولا يعذر بجهل وهو بعيد لأن العقوق من الكبائر، ولا ينبغي أن يمكن أحد من ذلك. وقال قبل هذا الكلام: قال مطرف وابن الماجشون وابن عبد الحكم وسحنون: إنه لا يقضى له بتحليفه أيضاً ولا يمكن من ذلك ولا من أن يحده في حد يقع له عليه لأنه من العقوق. وهو مذهب مالك في المدونة في اليمين في كتاب الديات وفي الحد في كتاب القذف وهو أظهر الأقوال. وقال في هذا الرسم: إن مالكاً كره لمن بينه وبين أبيه خصومة أن يحلفه. فقال ابن رشد: هذا يدل على قوله على أن له أن يكون له عاقاً بتحليفه إذ لا مأثم في فعل المكروه وإنما يستحب تركه، وهو قول ابن الماجشون في اليمانية، وظاهره قول أصبغ في المبسوط انتهى. فتحصل في المسألة ثلاثة أقوال. وقد ذكر الشيخ في باب التفليس أنه ليس له أن يحلف إياه إلا المنقلبة والمتعلقة بها حق لغيره فمشى هناك على مذهب المدونة، ومشى هنا على القول الضعيف. وقد استثنى ابن رشد أيضاً المنقلبة والمتعلقة بها حق للغير وإخراجها من الخلاف والله أعلم. ص: **(والقيام به وإن علمه من نفسه)**

للرجل للقذف وللزنا ولا يحد لها لأنها صدقته **(وله حد أبيه وفسق)** من المدونة: من قذف ولده أو ولد ابنته فقد استثقل مالك أن يحد لولده. ابن القاسم: إن قام بحقه حد له. زاد في الموازية: ولا تقبل

كَوَارِثِهِ، وَإِنْ بَعْدَ مَوْتِهِ مَنْ وَلَدٍ وَوَلَدِهِ، وَأَبٍ، وَأَبِيهِ، وَلِكُلٍّ القِيَامُ. وَإِنْ حَصَلَ مَنْ هُوَ أَقْرَبُ وَالعَفْوُ قَبْلَ الإِمَامِ، أَوْ بَعْدَهُ، إِنْ أَرَادَ سِتْراً، وَإِنْ حَصَلَ فِي الحَدِّ ٱبْتُدِىءَ لَهُمَا، إِلاَّ أَنْ يَبْقَى يَسِيرٌ، فَيُكَمَّلُ الأَوَّلُ.

ش: يعني أن الإنسان يجوز له أن يقوم بالقذف على من قذفه وإن علم من نفسه أن ما قذفه به صحيح وأنه فعله صوناً لعرضه وستراً على نفسه. قال في المدوّنة في كتاب القذف: وإن علم المقذوف من نفسه أنه قد زنى فحلال له أن يحده انتهى.

فرع: قال في المدّونة قبل الكلام السابق: ومن قذف رجلاً بالزنا فعليه الحد، وليس له أن يحلف المقذوف أنه ليس بزان انتهى. وخالف في ذلك الشافعية وقالوا: له أن يحلفه، فإن نكل سقط الحد عن القاذف ولم يلزم المقذوف شيء. ووافقونا على أنه لا تلزمه اليمين إذا ادعى عليه بالزنا والله أعلم. ص: (كوارثه) ش:.

فرع: لو لم يعلم المقذوف بقاذفه حتى مات قام بذلك وارثه إلا أن يمضي من الزمان ما يرى أنه تارك فلا قيام للوارث فيه. قاله في كتاب الرجم من المدّونة. ص: **(والعفو قبل الإمام)** ش: وهذا بخلاف التعازير فإنه يجوز فيها الشفاعة والعفو وإن بلغ الإمام كما تقدم في كلام صاحب الإكمال والله أعلم.

شهادة الولد. **(والقيام به)** ابن رشد: لا خلاف أن القذف حق للمقذوف. واختلف هل يتعلق به حق لله، ثالث الأقوال أنه حق للمقذوف ما لم يبلغ الإمام، فإذا بلغه صار حقاً لله ولم يجز لصاحبه العفو عنه إلا أن يريد ستراً وهو أحد قولي مالك **(وإن علمه من نفسه)** من المدونة: إن علم المقذوف من نفسه أنه كان قد زنا بحلال له أن يحد من قال له: إنك قد زنيت **(كوارثه)** اللخمي: إن مات المقذوف وقد عفا فلا قيام لوارثه، وإن أوصى بالقيام به لوارثه لم يكن لوارثه عفو، فإن لم يعف فالحق لورثة العاصب **(وإن قذف بعد الموت من ولد وولده)** من المدونة: من قذف ميتاً فلولده وإن سفل وأبيه وإن علا القيام بذلك، ومن قام منهم أخذه بحده وإن كان ثم من هو أقرب منه لأن عيب. وليس للإخوة وسائر العصبة مع هؤلاء قيام، فإن لم يكن مع هؤلاء واحد فللعصبة القيام **(ولكل القيام به وإن حصل هذا الأقرب)** تقدم نصف المدونة: لولده القيام وإن سفل ولأبيه وإن علا ومن قام منهم أخذه وإن كان ثم من هو أقرب منه **(والعفو قبل الإمام أو بعده إن أراد ستراً)** تقدم قول مالك: إن القذف إذا بلغ الإمام لم يجز عفو إلا أن يريد ستراً **(وإن قذف في الحد ابتدىء لهما)** تقدم نص المدونة عند قوله: «إلا بعده» **(إلا أن يبقى يسيراً فيكمل الأول)** في الموازية: إن جلد للأول شيئاً ثم قذف آخر استؤنف الحد، وإن بقي مثل عشرة أسواط أو خمسة عشر فليتم الحد ثم يؤتنف الحد الثاني. ابن شاس: الجناية الخامسة السرقة والنظر في ثلاثة أطراف: الأول في الموجب وهو السرقة ولها ثلاثة أركان: المسروق ونفس السرقة وهي الإخراج. الركن الثالث السارق. الطرف الثاني في العقوبة والغرم. الطرف الثالث في حكم هذه العقوبة.

باب السرقة

تُقْطَعُ الْيُمْنَى، وَتُحْسَمُ بِالنَّارِ،

فروع: الأوّل: لا خلاف في جواز عفو الابن عن أبيه بعد بلوغ الإمام وكذلك عن جده لأبيه. انظر اللخمي والتوضيح.

الثاني: قال في كتاب الرجم من المدّونة: ومن عفا عن قاذفه لم يكن لغيره أن يقوم بحده، وإن رفع القاذف إلى الإمام أجنبي غير المقذوف لم يمكن من ذلك ولا يحد به لأن هذا لا يقوم به عند الإمام إلا صاحبه انتهى. وقال في كتاب القذف: ولا يقوم بالحد إلا المقذوف. وإن شهد قوم على رجل أنه قذف فلاناً وفلان يكذبهم ويقول ما قذفني لم تجز شهادتهم إلا أن يكون المقذوف هو الذي أتى بهم وادعى ذلك ثم أكذبهم بعد أن شهدوا عند السلطان وقال ما قذفني، فإنه حد وجب لا يزيله هذا بمنزلة عفوه عنه ويضرب القاذف الحد انتهى. ثم قال في المدّونة: وإن قالت البينة بعد ما وجب الحد ما شهدنا إلا بزور درأ الحد انتهى.

الثالث: إن قذف رجل رجلاً غائباً بحضرة الإمام ومعه شهود قال في كتاب القطع من المدونة: أقام الإمام عليه الحد. فتأوله ابن المواز على أنه يقيمه بعد طلب المقذوف، وتأوله ابن حبيب على أنه يقيمه في غيبته. انظر المقدمات وابن عرفة وأبا الحسن الصغير في كتاب القذف في مسألة سماع الإمام القذف قال: وتأويل ابن المواز أحسن والله أعلم.

الرابع: قال في المدونة: ومن صالح من قذف على شقص أو مال لم يجز ورد ولا شفعة فيه، بلغ الإمام أم لا. انظر أبا الحسن وجعله من باب الأخذ على العرض مالاً.

باب

ص: (تقطع اليمنى وتحسم بالنار) ش: هذا يسمى باب السرقة. قال في التوضيح: والسرقة أخذ المال خفية من غير أن يؤتمن عليه ولا خفاء في أنه غير جامع لخروج سرقة غير المال. وقال ابن عرفة: السرقة أخذ مكلف حر لا يعقل لصغره أو مالاً محترماً لغيره نصاباً أخرجه من حرز بقصد وأخذ خفية لا شبهة له فيه؛ فيخرج أخذ غير الأسير مال حربي، وما اجتمع بتعدد إخراج وقصد، والأب مال ولده، والمضطر في المجاعة انتهى. وقوله «وتحسم

باب

(تقطع اليمنى وتحسم بالنار) ابن الحاجب: تقطع اليمنى من الكوع وتحسم بالنار. قال مالك: تقطع يد السارق ثم يحسم موضع القطع بالنار، وكذا في الرجل، وفي اليد من مفصل الكوع، وفي الرجل من مفصل الكعبين. ابن اللبي: كان الشيخ يقول: على من قطعت يده بحق مداواتها بخلاف

إِلاَّ لِشَلَلٍ، أَوْ نَقصِ أَكْثَرِ الأَصَابعِ، فَرِجْلُهُ الْيُسْرَى، وَمَحَا لِيَدِهِ الْيُسْرى، ثُمَّ يَدُهُ، ثُمَّ رِجْلُهُ، ثُمَّ عُزِّرَ وَحُبِسَ، وَإِنْ تَعَمَّدَ إِمَامٌ، أَوْ غَيْرُهُ يُسرَاهُ أَوَّلاً، فَالْقَوَدُ، والْحَدُّ بَاقٍ، وَخَطَأً أَجزَأَ، فَرِجْلُهُ الْيُمْنَى، بِسَرِقَةِ طِفْلٍ مِنْ حِرْزِ مِثْلِهِ أَوْ رُبُعِ دِيْنَارٍ، أَوْ ثَلاثَةِ دَرَاهِمِ

بالنار» انظر هل الحسم بالنار واجب على الإمام أو المقطوعة يده؟ والظاهر أنه يجب عليهما. وقد صرح الأبيّ عن ابن عرفة أنه يجب على المقطوعة يده بحق المداواة ونصه في شرح مسلم في شرح حديث من قتل نفسه من كتاب الإيمان. قال ابن عرفة: من قطعت يده بحق لا يجوز له ترك المداواة، وإن تركها حتى مات فهو من معنى قتل النفس بخلاف من قطعت يده ظلماً فله ترك المداواة حتى يموت وإثمه على قاطعه انتهى. وانظر لو ترك الإمام الحسم حيث يجب عليه والظاهر أنه آثم إن تعمد والله أعلم. ص: (إلا لشلل) ش: ظاهره ولو كان ينتفع بها وهو كذلك لابن وهب كما نقله في التوضيح لكن ينبغي أن يقيد ذلك بأن يكون شللاً بيناً، وأما لو كان شللاً خفيفاً فإنه لا يمنع القطع. قال ابن عرفة: الباجي: إن كانت يمناه شلاء ففي الموازية إن كان الشلل بيناً لا يقتص منه لم يقطع اللخمي. قال ابن وهب في مختصر ما ليس في المختصر: تقطع إن كان ينتفع بها انتهى.

من قطعت يده ظلماً هو في سعة من ترك التداوي (**إلا لشلل أو نقص أكثر الأصابع فرجله اليسرى ومحا ليده اليسرى**) من المدونة: إن سرق ولا يمين له وله يمين شلاء قطعت رجله اليسرى. قاله مالك. ثم عرضتها عليه فمحاها وقال: تقطع يده اليسرى. وقوله في الرجل اليسرى أحب إليّ وبه أقول. ومن المدونة: من سرق وقد ذهب من يمناه أصبع قطعت، وإن لم يبق منها إلا أصبع أو أصبعان قطعت يده اليسرى (**ثم يده ثم رجله**) من المدونة: من سرق مرة بعد مرة قطعت يده اليمنى، ثم إن سرق قطعت رجله اليسرى. ثم يده اليسرى ثم رجله اليمنى (**ثم عزر وحبس**) من المدونة: من سرق ولا يدين له ولا رجلين لم يقطع منه شيء لكن يضرب ويحبس ويضمن السرقة إن كان معدماً (**وإن تعمد إمام أو غيره يسراه أولاً فالقود والحد باق وإن خطأ أجزأ فرجله اليمنى**) ابن الحاجب: لو قطع الجلاد أو الإمام اليسرى عمداً فله القصاص والحد باقٍ وخطأ فيجزىء فإن عاد قطعت رجله اليمنى عند ابن القاسم (**بسرقة طفل من حرز مثله**) ابن شاس: الركن الأول المسروق ثم قال: وهو مال وغير مال. فأما غير المال فهو الحر الصغير، وأما المال فشرطه أن يكون نصاباً مملوكاً لغير السارق ملكاً محترماً تاماً محترزاً لا شبهة فيه. فهذه ستة شروط: الأول النصاب ربع دينار أو ثلاثة دراهم. من المدونة: من سرق صبياً حراً أو عبداً من حرزه قطع، وإن سرق عبداً كبيراً فصيحاً لم يقطع، وإن كان أعجمياً قطع. وروى ابن وهب: حرز الصبي أن يكون في دار أهله. محمد: وكذلك إذا كان معه من يخدمه ويحفظه (**أو بربع دينار أو ثلاثة دراهم**) ابن رشد: في حد النصاب عشرة أقوال أصحها قول مالك: إنه لا تقطع يد من سرق أقل من ربع دينار من الذهب وإن كان ذلك أكثر من ثلاثة دراهم، ولا من

خَالِصَةٍ، أَوْ مَا يُسَاوِيهَا بِالْبَلَدِ شَرْعاً، وَإِنْ كَمَاءٍ أَوْ رِيحٍ لِتَعْلِيمِهِ، أَوْ جِلْدِهِ بَعْدَ ذَبْحِهِ، أَوْ جِلْدِ مَيْتَةٍ، إِنْ زَادَ دَبْغُهُ نِصَاباً، أَوْ ظَنَّا فُلُوساً، أَوْ الثَّوْبَ فَارِغاً،

تنبيه: انظر قول اللخمي «ولو كان أعسر قطعت يده اليسرى مع وجود اليمنى لأنها التي سرقت» فإنه غريب ولم أقف عليه لغيره، ونقله ابن غازي ولم يتعقبه ابن عرفة ولا المصنف في التوضيح. ص: (أو جارحاً لتعليمه) ش: يريد غير الكلب لأن الكلب لا يقطع سارقه ولو كان

سرق أقل من ثلاثة دراهم كيلاً وإن كان ذلك أكثر من ربع دينار (**خالصة**) ابن رشد: وسواء كان الذهب والفضة طيبين أو دنيين إلا أن يكونا مغشوشين بالنحاس فلا يقطع في النصاب منهما إلا أن يكون النحاس الذي فيهما تافهاً يسيراً لا قدر له (**أو مساويها**) من المدونة: إنما تقوم الأشياء كلها بالدراهم فمن سرق عرضاً قيمته ثلاثة دراهم قطعه وإن لم يساو من الذهب ربع دينار، ولو ساوى ربع دينار ولم يساو ثلاثة دراهم لم يقطع وصرف الدينار في حد القطع والدية اثنا عشر درهماً ارتفع الصرف أو انخفض (**بالبلد**) ابن رشد: لا تقوم السرقة إلا بالدراهم، كان البلد يجري فيه الدنانير والدراهم أو لا يجري فيه أحدهما وإنما يتعامل الناس فيه بالعروض. وما حكاه عبد الحق أن من سرق عرضاً في بلد لا يتعامل الناس فيه إلا بالعروض فإنه يقوم في أقرب البلدان إليه التي يتعامل فيها بالدراهم فخطأ صراح لا يصح (**شرعاً**) ابن عرفة: المعتبر في المقوم منفعته المباحة. في الموازية: من سرق حماماً عرف بالسبق أو طائراً عرف بالإجابة إذا دعي فأحب إلي أن لا يراعى إلا قيمته على أنه ليس فيه ذلك لأن ذلك من اللعب والباطل. ابن عرفة: والأظهر في الطيور المتخذة لسماع أصواتها لغو حسن أصوات في تقويمها انتهى. انظر هل هذا فرع جواز سجنها لذلك، وكان سيدي ابن سراج رحمه الله يتوقف في ذلك. ومن نوازل البرزلي في خصاء الغنم للسمن والبقر للحرث جائز كما لم يمنع الأطفال من اللعب بالحيوان. وقال ﷺ: يا أبا عمير ما فعل البعير، وكره خصاء الخيل وحرم خصاء الآدمي (**وإن كماء**) في الموازية: يقطع في كل شيء حتى الماء إذا أخذ لوضوء أو شرب أو غيره. (**أو جارح لتعلمه أو جلده بعد ذبحه**) من المدونة: من سرق شيئاً من سباع الطير بازاً أو غيره قطع، وكذلك غير سباعه لأن الجميع يؤكل وأما سباع الوحش التي لا تؤكل لحومها فإن كان في قيمة جلودها إذا زكيت دون أن تدبغ ثلاثة دراهم قطع. قال محمد: إذا سرق من سباع الطير المعلمة فلينظر إلى قيمتها على ما فيها من ذلك. وقال أشهب: إنه يقوم ذلك كله بغير ما فيه من ذلك كان بازاً معلماً أو غيره، وهو نحو قول مالك في أداء المحرم إياه إذا قتله. قال في الموازية: ومن سرق كلباً صائداً أو غير صائد لم يقطع. لأن النبي ﷺ حرم ثمنه. انتهى نقل ابن يونس. اللخمي: إن كان القصد من الحمام ليأتي بالأخبار لا اللعب قوم على ما علم فيه من الموضع الذي يبلغه ويبلغ المكاتبة إليه. ابن عرفة: هذا دليل تعليل محمد إن كان بازاً أو طيراً معلماً يقوم على ما هو عليه من التعليم لأنه ليس من الباطل (**أو جلد ميتة إن زاد دبغه نصاباً**) الباجي: لا قطع في جلد ميتة لم يدبغ وأما المدبوغ فقيل: إن كان قيمة ما فيه من الصنعة ثلاثة دراهم قطع. ابن عرفة: هذا هو قول المدونة (**إن ظنها فلوساً أو الثوب فارغاً**) ابن الحاجب: إن سرق دنانير ظنها فلوساً أو ثوباً دون النصاب فيه دراهم

أَوْ شَرِكَةِ صَبِيٍّ، لاَ أَبٍ، وَلاَ طَيْرٍ لإِجَابَتِهِ، وَلاَ إِنْ تَكَمَّلَ بِمِرَارٍ فِي لَيْلَةٍ، أَوْ اشْتَرَكَا فِي حَمْلٍ، إِنْ اسْتَقَلَّ كُلٌّ، وَلَمْ يَنُبْهُ نِصَابٌ مِلْكِ غَيْرٍ، وَلَوْ كَذَّبَهُ رَبُّهُ، أَوْ أُخِذَ لَيْلاً وَادَّعَى الإِرْسَالَ، وَصُدِّقَ إِنْ أَشْبَهَ، لاَ مِلْكِهِ مِنْ مُرْتَهِنٍ وَمُسْتَأْجِرٍ كَمِلْكِهِ قَبْلَ خُرُوجِهِ،

مأذوناً في اتخاذه كما سيصرح بذلك المصنف ص: **(لا إن تكمل بمرار في ليلة)** ش: هذا قول ابن القاسم في سماع أبي زيد في السارق يدخل البيت في ليلة عشر مرات يخرج في كل مرة بقيمة درهم أو درهمين أنه لا قطع عليه حتى يخرج في مرة واحدة بقيمة ثلاثة دراهم خلافاً لسحنون فإنه قال: يقطع إذا اجتمع مما خرج به ما يجب فيه القطع إذا كان ذلك في فور واحد. قال ابن رشد: فلم يصدقه سحنون في أنها سرقات مفترقات إذا كانت في فور واحد وصدقه ابن القاسم. وقوله «أولى» لأن الحدود تدرأ بالشبهات قال: وهذا فيما يحتمل أن يكون عاد فيه لسرقة أخرى، وأما مثل القمح وشبهه من المتاع الذي يجده مجتمعاً ولا يقدر أن يخرجه في مرة واحدة فينقله شيئاً فشيئاً، فهذه سرقة واحدة لأنه إنما خرج بنية العود فلا

قطع بخلاف خشبة أو حجر فيه ذلك. وفي مختصر الوقار قال مالك: أما الثوب وشبهه مما يعلم أن ذلك يدفع في مثله فإنه يقطع، ولو سرق شيئاً لا يدفع ذلك فيه كالحجر والخشبة لم يقطع إلا في قيمة ذلك دون ما رفع فيه من ذهب أو فضة **(أو شركة صبي لا أب)** من المدونة: إن سرق رجل مع صبي أو مجنون ما قيمته ثلاثة دراهم قطع، وإن سرق مع أبي الولد من مال الولد ما قيمته ثلاثة دراهم لم يقطع واحد منهما **(ولا طير لإجابته)** تقدم النص بهذا عند قوله: «شرعاً» **(ولا إن تكمل بمرار في ليلة)** انظر هذا الإطلاق سمع أشهب في السارق يجد القمح في البيت فينقل منه قليلاً لا يقطع فيه ويجتمع منه ما يجب فيه القطع يقطع. ابن رشد: لأنه لما رأى جميعه قصد أخذ جميعه بقصد واحد، وليس بخلاف لسماع أبي زيد ابن القاسم إن دخل السارق البيت في ليلة واحدة عشرين مرة يخرج في كل مرة ما لا قطع فيه وفي جميعه ما يجب فيه القطع لا يقطع. ابن عرفة: فالخلاف في هذا خلاف في حال **(أو اشتركا في حمل إن استقل كل ولم ينبه نصاب)** اللخمي: إن خرج جميعهم لسرقة حملوها لا يستطاع إخراجها إلا بجماعتهم قطعوا ببلوغها ربع دينار فقط، وإن كانت خفيفة خرج بها جميعهم مع القدرة على أن يخرج بها أحدهم فقال مالك وابن القاسم: لا يقطعون إن كانت قيمتها ثلاثة دراهم فقط. انظر رابعه ترجمة من كتاب السرقة من ابن يونس **(لا إن قال سرقت ملك غير ولو كذبه ربه)** من المدونة: من أقر أنه سرق من فلان شيئاً وكذبه فلان فإنه يقطع بإقراره ويبقى المتاع له إلا أن يدعيه ربه فيأخذه **(أو أخذ ليلاً وادعى الإرسال وصدق إن أشبه)** من المدونة قال مالك: من سرق متاعاً لرجل وقال: إن رب المتاع أرسلني فليقطع، وإن صدقه ربه أنه بعثه كان معه في بلد أو لم يكن. وإن أخذ في جوف الليل ومعه متاع فقال: فلان أرسلني إلى منزله فأخذت له منه هذا المتاع، فإن عرف منه انقطاع إليه وأشبه ما قال: لم يقطع وإلا قطع ولم يصدق **(لا ملكه من مرتهن ومستأجر كملكه قبل خروجه)** ابن شاس: الشرط الثاني أن يكون مملوكاً

مُحْتَرَمٍ، لاَ خَمْرٍ، وَطُنْبُورٍ، إِلاَّ أَنْ يُسَاوِي بَعْدَ كَسْرِهِ نِصَاباً، وَلاَ كَلْبٍ مُطْلَقاً، وَأُضْحِيَّةٍ بَعْدَ ذَبْحِهَا، بِخِلاَفِ لَحْمِهَا مِنْ فَقِيرٍ، تَامُّ الْمِلْكِ، لاَ شُبهَةَ لَهُ فِيهِ، وَإِنْ مِنْ بَيْتِ المَالِ، أَوْ الغَنِيمَةِ أَوْ مَالِ شَرِكَةٍ، إِنْ حُجِبَ عَنْهُ، وَسَرَقَ فَوقَ حَقِّهِ نِصَاباً لاَ الجَدِّ، وَلَوْ لأُمٍ، وَلاَ مِنْ جَاحِدٍ، أَوْ مُمَاطِلٍ

يصدق أنها سرقة أخرى بنية كما قاله في سماع أشهب، فلا ينبغي أن يختلف فيه. انتهى. بالمعنى.

لغير السارق. فلو سرق ملك نفسه من المرتهن أو المستأجر فلا قطع، ولو طرأ الملك بإرث قبل الخروج من الحرز فلا قطع وبعده لا يؤثر. ابن عرفة: هذا نص الغزالي ومقتضى مسائل المذهب تدل على صحته **(محترم لا خمر وطنبور إلا أن يساوي بعد كسره نصاباً)** ابن شاس: الشرط الثالث يعني من شروط المسروق أن يكون محترماً، فلا قطع على سارق الخمر والخنزير ولا على سارق الطنبور من الملاهي والمزامير والعود وشبهه من آلات اللهو إلا أن يكون في قيمة ما يبقى منها بعد إفساد صورتها وإذهاب المنفعة المقصودة بها ربع دينار فأكثر. وروى محمد: لا قطع في خمر ولو سرقة لذمي، إلا أنه يغرم له مع وجيع الأدب. واختلف قول ابن القاسم في الدف والكبر **(ولا كلب مطلقاً)** تقدم النص بهذا عند قوله: «أو جارح» **(أو جارح أو أضحية بعد ذبحها)** أصبغ: إن سرق أضحية قبل ذبحها قطع، وإن سرقها بعد الذبح لم يقطع لأنها لا تباع في فلس ولا توارث إنما تورث لتؤكل **(بخلاف لحمها من فقير)** ابن الحاجب: في الأضحية بعد الذبح قولان بخلاف لحمها ممن تصدق به عليه لأن المتصدق عليه قد ملكها. وانظر هذا فهو فرع جواز بيع المسكين له وهو مختار اللخمي وابن رشد لأكله ﷺ هدية بريرة خلافاً لقول مالك الذي لم ينقل. ابن يونس: خلافه. انظر المنتقى في نقله عن أشهب وتوجيهه **(تام الملك لا شبهة له فيه وإن من بيت المال أو الغنيمة)** ابن شاس: الشرط الرابع يعني من شروط المسروق أن يكون الملك تاماً قوياً، فلو كان للسارق فيه شركة ولم يحجب عنه بل يده جائلة مع شريكه فلا قطع، وأما ما حجب عنه فسرق منه ما زاد على نصيبه من المسروق نصاباً كاملاً فعليه القطع. أما مال بيت المال والمغانم بعد حيازتها فيقطع سارقها وإن لم يزد ما أخذ عن النصاب إذ لا بال لما يستحقه من ذلك انتهى. انظر لو كانت سرية من ثلاثة نفر ونحو ذلك **(أو مال شركة إن حجب عنه وسرق فوق حقه نصاباً)** من المدونة: إن سرق الشريك من متاع الشركة ما قد أغلقا عليه لم يقطع، وإن كان بعد أن أودعاه رجلاً قطع إن كان فيما سرق من حظ شريكه ما قيمته ربع دينار فضلاً عن حصته **(إلا الجد ولو لأم)** اللخمي: لا قطع على أحد الأبوين في سرقته من مال ولده بخلاف العكس على المعروف من المذهب. من المدونة: وكذلك الأجداد من قبل الأم والأب أحب إلي أن لا يقطعوا لأنهم آباء، وإن سرق الابن من مال أبيه قطع **(ولا من جاحد)** من المدونة: إن سرق متاعاً كان قد أودعه رجلاً فجحده إياه، فإن أقام بينة أنه قد استودعه هذا المتاع نفسه لم يقطع **(أو مماطل لحقه)** ابن شاس: لا قطع على مستحق الدين إذا سرق من غريمه المماطل جنس حقه. وقال أبو عمر في كافيه ما نصه: روى ابن القاسم القطع على من سرق من مال غريمه مثل دينه، وخالفه أكثر الفقهاء من أصحاب مالك وغيرهم بتجويزهم لذي الحق أخذ ماله من غريمه كيف ما أمكنه، وقد

لِحَقِّهِ، مُخْرَجٍ مِنْ حِرْزٍ، بِأَنْ لاَ يُعَدَّ الْوَاضِعُ فِيهِ مُضَيِّعاً، وَإِنْ لَمْ يُخْرِجْ هُوَ، أَوِ ابْتَلَعَ دُرًّا، أَوِ ادَّهَنَ بِمَا يَحْصُلُ مِنْهُ نِصَابٌ، أَوْ أَشَارَ إِلَى شَاةٍ، بِالْعَلَفِ فَخَرَجَتْ، أَوِ اللَّحْدَ أَوِ الخِبَاءَ، أَوْ مَا فِيهِ، أَوْ حَانُوتٍ، أَوْ فِنَائِهِمَا، أَوْ مَحْمِلٍ، أَوْ ظَهْرِ دَابَّةٍ وَإِنْ غِيبَ عَنْهُنَّ،

فرع: من سرق نصاباً من مال مشترك بين جماعة وحصة كل واحد منهم دون النصاب فإنه يقطع. قال في المقدمات: يجب القطع في النصاب بإخراجه من الحرز، سرقه واحد من واحد، أو جماعة من جماعة، أو جماعة من واحد، أو واحد من جماعة إذا تعاونوا في إخراجه لحاجتهم إلى التعاون في ذلك، وأطال في ذلك إلى أن قال: ولا اختلاف أحفظه في سرقة الواحد ما يجب فيه القطع من الجماعة المشتركين أنه يقطع انتهى. قلت: وهذا فيما يكون مشتركاً، وأما إذا سرق من حرزين قدر نصاب فلا قطع عليه. قال في النوادر: ومن كتاب ابن المواز: ومن سرق من حرزين قدر ربع دينار قال عبد الملك: لا يقطع حتى يسرق من حرز واحد وإن كان ذلك لرجلين انتهى. ثم قال: وروي عن مالك في غرائر بالسوق مجتمعة للبيع فسرق رجل من كل غرارة شيئاً حتى اجتمع له ما يقطع فيه في مثله أنه لا يقطع

روى ذلك زياد وابن وهب عن مالك (**مخرج من حرز بأن لا يعد الواضع فيه مضيعاً**) ابن شاس: الشرط السادس يعني من شروط المسروق أن يكون محرزاً. معناه أن يكون في مكان هو حرز لمثله في العادة والعرف، وذلك يختلف باختلاف عادات الناس في إحراز أموالهم. وهو في الحقيقة كل ما لا يعد صاحب المال في العادة مضيعاً لماله بوضعه فيه (**وإن لم يخرج هو**) من المدونة: لو أخذ في الحرز بعد أن ألقى المتاع خارجاً منه فقد شك فيه مالك بعد أن قال لي يقطع وأنا أرى أن يقطع (**أو ابتلع درة**) ابن شاس: لو ابتلع درة وخرج قطع. ابن عرفة: هذا مقتضى المدونة ولا أعرفه نصاً إلا للغزالي (**أو ادهن بما يحصل منه نصاب**) من المدونة: وإذا دخل السارق الحرز فأكل الطعام فيه ثم خرج لم: يقطع وضمنه، وإن دهن رأسه ولحيته في الحرز بدهن ثم خرج فإن كان ما في رأسه من الدهن لو سلت بلغ ربع دينار قطع وإلا لم يقطع (**أو أشار إلى شاة بالعلف فخرجت**) سمع أشهب: من أشار إلى شاة في حرز لم يدخله بالعلف فخرجت لا قطع عليه. وقال أشهب وابن القاسم: يقطع. ابن رشد: القطع هو الأظهر (**أو اللحد**) قال بعد هذا: أو قبر فانظر أنت هذا (**أو الخباء أو بما فيه**) من المدونة: إذا وضع المسافر متاعه في خبائه أو خارجاً منه وذهب لحاجة فسرقه رجل أو سرق لمسافر فسطاطاً مضروباً بالأرض قطع (**أو في حانوت**) من المدونة: يقطع من سرق من الحوانيت والمنازل والبيوت (**أو فنائها**) من المدونة: يقطع من سرق ما وضع في أفنية الحوانيت. وقد تقدم أنه يقطع من أخذ من خارج الخباء (**أو محمل أو ظهر دابة وإن غيب عنهن**) من المدونة: والدور حرز لما فيها غاب أهلها أو حضروا، ويقطع من سرق ما وضع في أفنية الحوانيت. اللخمي: يريد إذا كان معه صاحبه، واختلف إن غاب عنه. ومن المدونة: من سرق من محمل شيئاً أو أخذ من أعلا البعير غرائر أو شقها

أَوْ بِجَرِينٍ، أَوْ سَاحَةِ دَارٍ لأَجْنَبِيٍّ، إِنْ حُجِرَ عَلَيْهِ، كَالْسَّفِينَةِ، أَوْ خَانٍ للأَثْقَالِ، أَوْ زَوْجٍ فِيمَا حُجِرَ عَنْهُ، أَوْ مَوْقِفِ دَابَّةٍ لِبَيْعٍ أَوْ غَيْرِهِ، أَوْ قَبْرٍ، أَوْ بَحْرٍ، أَوْ لِمَنْ رُمِيَ بِهِ لِكَفَنٍ، أَوْ سَفِينَةٍ بِمَرْسَاةٍ،

حتى يسرق من كل غرارة ما يجب فيه القطع، لأن كل غرارة حرز لما فيها، وشاور الأمير فيها من حضر من العلماء فأفتوا أن عليه القطع، وأفتى مالك بما ذكرنا فرجعوا إليه، وكان أول من رجع إليه ربيعة انتهى. وذكر القصة في المدارك وقال: هذه المسألة مما يعرف بها فضل مالك.

فأخذ منها متاعاً أو أخذ ثوباً من على ظهر البعير مستتراً قطع. وسمع أشهب: من سرق من المحمل وليس صاحبه فيه فعليه القطع **(أو بجرين)** من المدونة: إن جمع الجرين الحب والتمر وغاب ربه وليس عليه باب ولا حائط ولا غلق قطع من سرق منه **(أو ساحة دار لأجنبي إن حجر عليه)** ابن يونس: الدار المشتركة المأذون فيها لساكنها من سرق من السكان من بيت محجور عنه فإنه إذا أخرج المتاع من البيت إلى الساحة قطع لأنه صيره إلى غير حرز له، وإن سرق من الساحة لم يقطع وإن خرج به من جميع الدار لأنه موضع مأذون له فيه، وأما إن كان السارق غير الساكن فإنه لا يقطع حتى يخرجه من جميع الدار، سواء سرق المتاع من البيت أو من الساحة، وقاله سحنون. وقال ابن المواز: عن مالك في هذا إنه يقطع إذا أخرجه من البيت إلى الساحة، وإن سرق من الساحة لم يقطع حتى يخرج به من الجميع **(كالسفينة)** ابن رشد: حكم السرقة من السفينة بين أهلها كحكم السرقة من صحن الدار المشتركة **(أو خان الأثقال)** من المدونة قال ابن القاسم: الدار المشتركة المأذون فيها إذا سرق الرجل منها دواب من مرابطها قطع. قال ابن المواز: وإن أخذ في الدار إذا جاوز منها مرابطها وكذلك الأعكام من الثياب والأعدال أو الشيء الثقيل قد جعل ذلك موضعه فهو كالدابة على مدودها في الدار المشتركة أنه يقطع إذا برز به من موضعه. قال: وأما المتاع يكون في قاعتها مما جعل ليدفع لا على أن يكون ذلك موضعه، فهذا إنما يقطع إذا أخرجه من جميع الدار إلا أن يكون يؤذن فيها لكل واحد كالقياصير فلا يقطع في هذا المتاع **(أو زوج بما حجر عليه)** وللخمي: إن سرق أحد الزوجين من مال الآخر من موضع محجور بائن عن مسكنهما قطع، وإن كان معهما في بيت واحد فسرق من تابوت مغلق أو بيت محجور معهما في الدار أو الدار غير مشتركة فقال ابن القاسم: يقطع. وفي الموازية: لا يقطع. وعدم القطع أحسن إن كان القصد بالغلق والتحفظ من أجنبي يطرقها، وإن كان لتحفظ كل منهما من الآخر قطع **(أو موقف دابة لبيع)** في الموازية: في الشاة توقف في السوق للبيع من سرقها قطع وإن لم تكن مربوطة **(أو غيرها)** من المدونة: لو كان للدواب مرابط معروفة في السكة فمن سرقها من مرابطها قطع لأن ذلك حرزها **(أو قبر)** ابن أبي زيد: القبر حرز لما فيه كالبيت. قال في المدونة: من سرق كفناً من القبر قطع **(أو بحر لمن رمي به)** ابن شاس: لو مات في البحر فكفن وطرح في البحر قطع من أخذ كفنه سواء شد في خشبة أم لا. ابن عرفة: لأنه قبره **(لكفن)** قال بهرام: هذا راجع للمسألتين **(أو سفينة بمرساة)** ابن المواز: قال ابن القاسم وأشهب: إن كانت السفينة في المرسى على أوتادها أو بين السفن أو بموضع لها حرز فعلى سارقها القطع وإن لم يكن معها أحد، وإن كانت مخلاة أو فلتت ولا أحد معها فلا قطع فيها إلا أن يكون معها أحد. وإذا كان فيها

أَوْ كُلٌّ شَيْءٍ بِحَضْرَةِ صَاحِبِهِ، أَوْ مِنْ مَطْمَرٍ قَرُبَ، أَوْ قِطَارٍ وَنَحْوِهِ، أَوْ أَزَالَ بَابَ الْمَسْجِدِ، أَوْ سَقْفَهُ، أَوْ أَخْرَجَ قَنَادِيلَهُ، أَوْ حُصْرَهُ أَوْ بُسُطَهُ؛ إِنْ تُرِكَتْ بِهِ، أَوْ حَمَّامٍ؛ إِنْ دَخَلَ لِلسَّرِقَةِ،

ص: (أو أزال باب المسجد أو سقفه وأخرج قناديله أو حصره أو بسطه إن تركت فيه) ش: يعني أن من أزال باب المسجد عن موضعه خفية على وجه السرقة فإنه يقطع، وسواء خرج بها من المسجد أم لا. وكذلك إذا أزال خشبة من سقفه عن موضعها خفية على وجه السرقة فإنه يقطع، سواء خرج بها من المسجد أم لا. وكذلك كل شيء ثابت في المسجد ومثبت به ومسمر فيه كحصره المستترة فيه المخيط بعضها إلى بعض، وكذلك بلاطه المبنية وسلاسل قناديله المسمرة فيه فإنه يقطع إذا أزال شيئاً من ذلك عن موضعه، ولا خلاف في ذلك. وأما ما ليس بمتشبث به ولا مسمر فيه كقناديله المعلقة فيه وحصره التي لم تسمر فيه ولم يخيط بعضها إلى

مسافرون فأرسوها في مرسى وربطوها ونزلوا كلهم وتركوها فقال ابن القاسم: يقطع من سرقها **(أو أكل شيئاً بحضرة صاحبه)** ابن الحاجب: كل شيء له مكان معروف فمكانه حرز، وكل شيء مع صاحبه أو بين يديه فهو محرز. وفي الموازية: من سرق رداؤه من المسجد وهو نائم قريب منه قطع سارقه إن كان منتبهاً، وكالنعلين بين يديه وحيث يكونان من المنتبه **(أو مطمر قرب)** سمع ابن القاسم: من سرق من مطامير في الفلاة أسلمها ربها وأخفاها فلا قطع عليه، وما كان بحضرة أهله معروفاً مبيناً قطع سارقه. ابن رشد: لأن الأول لم يحرز طعامه بحال. ابن عرفة: فقول ابن شاس وابن الحاجب خلاف المنصوص **(أو قطار)** من المدونة: من احتمل بعيراً من القطار في سيره وبان به قطع. ابن يونس: وروى محمد: إن سيقت الإبل غير مقطورة فمن سرق منها قطع والمقطورة أبين **(ونحوه)** قال ابن القاسم: الدار المشتركة المأذون فيها إذا سرق رجل منها دواب من مرابطها قطع، وكذلك لو كان لها مرابط معروفة في السكة فسرقها رجل من ذلك الموضع قطع لأن ذلك حرزها **(أو أزال باب المسجد أو سقفه)** سمع عيسى: من سرق أبواب المسجد قطع. ابن رشد: وكذا من سرق شيئاً مما هو مثبت به كجائزة من جوائزه. محمد: أو خشبة من سقفه **(أو أخرج قناديله)** ابن عرفة: في القطع في قناديل المسجد ثالثها إن كان مسجداً يغلق عليه **(أو حصره)**.

ابن عرفة: في القطع في حصر المسجد ثالثها إن كان تسور عليها ليلاً، ورابعها إن خيط بعضها ببعض، وخامسها إن كان عليها غلق **(أو بسطه إن تركت به)** ابن الماجشون: الطنفسة يبسطها الرجل في المسجد لجلوسه إن جعلها كحصير من حصره فسارقها كسارق الحصير، وأما طنفسة يذهب بها ربها وترفع فإن نسيها في المسجد فلا قطع في ذلك ولو كان على المسجد غلق لأن الغلق لم يكن من أجلها ولم يكلها ربها إلى غلق. وهو قول مالك انظر سماع عيسى في البسط **(أو حمام إن دخل للسرقة)** ابن رشد: إن كان في الحمام مع الثياب من يحرسها فلا قطع على من سرقها حتى يخرج بها من الحمام إذا كان السارق قد دخل للتحميم. وأما من دخل للسرقة فأخذ قبل أن يخرج من الحمام فيجري على الخلاف في الأجنبي يسرق من بيوت الدار المشتركة بين الساكنين فيؤخذ في الدار

أَوْ نَقَبَ، أَوْ تَسَوَّرَ أَوْ بِحَارِسٍ لَمْ يَأْذَنْ لَهُ فِي تَقْلِيبٍ، وَصُدِّقَ مُدَّعِي الْخَطَإِ، أَوْ حَمَلَ عَبْداً لَمْ يُمَيِّزْ، أَوْ خَدَعَهُ، أَوْ أَخْرَجَهُ فِي ذِي الإِذْنِ العَامِّ لِمَحَلِّهِ، لاَ إِذْنٍ خَاصٍّ كَضَيْفٍ مِمَّا حُجِرَ عَلَيْهِ، وَلَوْ خَرَجَ بِهِ مِنْ جَمِيعِهِ، وَلاَ إِنْ نَقَلَهُ وَلَمْ يُخْرِجْهُ، وَلاَ فِيمَا عَلَى صَبِيٍّ أَوْ مَعَهُ، وَلاَ عَلَى دَاخِلٍ تَنَاوَلَ مِنْهُ الخَارِجُ وَلاَ إِنِ اخْتَلَسَ، أَوْ كَابَرَ، أَوْ هَرَبَ بَعْدَ أَخْذِهِ فِي الْحِرْزِ

بعض، فاختلف فيمن سرق شيئاً من ذلك هل يقطع أم لا. فالذي مشى عليه المصنف وهو قول مالك أنه يقطع وإن أخذ قبل أن يخرج به من المسجد، وأما بسط المسجد فإنها إن كانت

قبل أن يخرج **(أو نقب أو تسور)** من المدونة: من سرق متاعاً من الحمام فإن كان معه من يحرسه قطع وإلا لم يقطع إلا أن يسرقه ممن لم يدخل الحمام من مدخل الناس من بابه مثل أن يتسور أو ينقب ونحو ذلك فإنه يقطع وإن لم يكن مع المتاع حارس **(أو حارس لم يأذن له في تقليب وصدق مدعي الخطأ أو حمل عبداً لم يميز أو خدعه)** من المدونة: من سرق عبداً فصيحاً كبيراً لم يقطع، وإن كان أعجمياً قطع. ابن الحاجب: ولو حمل عبداً غير مميز أو خدعه فأخذه قطع بخلاف المميز **(أو أخرجه في ذي الإذن العام لمحله)** بهرام: أي إلى محل الإذن العام لأنه أخرجه من حرز إلى غير حرز. قال: وفيه نظر. ابن رشد: أما الدار التي أذن فيها ساكنها أو مالكها إذناً عاماً للناس كالعالم والطبيب يأذن للناس في دخولهم إليه في داره أو كالرجل يحجر على نفسه في ناحية من داره ويترك بابها مفتوحاً تدخل بغير إذن، فهذه يجب القطع على من سرق من بيوتها المحجرة إذا خرج بسرقته عن جميع الدار، ولا يجب القطع على من سرق من قاعة الدار وما لم يحجر من بيوتها وإن خرج من الدار **(لا إذن خاص كضيف مما حجر عنه ولو خرج من جميعه)** ابن زرب: خصال لا قطع على السارق فيها فمنها سرقة الضيف والجائع في الشدة. ابن رشد: وأما الدار التي أذن فيها ساكنها أو مالكها الخاص من الناس كالرجل يضيف الضيف فيدخله داره أو يبعث الرجل إلى داره ليأتيه من بعض بيوتها بمتاعه وما أشبه ذلك، فاختلف إذا سرق الضيف أو الرجل المبعوث من بيت مغلق قد حجر عليه دخوله على قولين، وقول المدونة إنه لا يقطع وإن خرج بما سرق من جميع الدار لأنه خائن وليس بسارق **(ولا إن نقله ولم يخرجه)** ابن الحاجب: لو نقله ولم يخرجه لم يقطع. ابن حارث: اتفقوا في السارقين يكون أحدهما من داخل الحرز والآخر من خارجه فيخرج الداخل يده إلى خارج الحرز بالمتاع فيتناوله الخارج أنه لا قطع على الخارج. فلو أدخل الخارج يده إلى داخل الحرز فأعطاه الداخل المتاع فقال ابن القاسم: يقطع الخارج. وقال أشهب: يقطعان معاً. واتفقوا في السارق يؤخذ في الحرز قبل أن يخرج المتاع أنه لا قطع عليه **(ولا فيما على صبي أو معه)** في الموازية: من سرق قرط صبي أو شيئاً مما عليه، فإن كان صغيراً لا يعقل ولا حافظ له ولا في حرز لم يقطع وإلا قطع **(ولا على داخل تناول من الخارج)** تقدم أن هذا إن لم يخرج الداخل يده إلى خارج الحرز **(ولا إن اختلس)** ابن عرفة: المذهب أنه لا قطع في اختلاس **(أو كابر)** ابن الحاجب: فلو أخذ اختلاساً أو مكابرة على غير حرابة فلا يقطع **(أو هرب بعد أخذه في الحرز)** سمع عيسى ابن القاسم: إن دخل سارق بيت رجل فاتزر بإزار فأخذ في البيت ففر منهم والإزار عليه وقد علم به أهل البيت أو لم

وَلَوْ لِيَأْتِي بِمَنْ يَشْهَدُ عَلَيْهِ، أَوْ أَخَذَ دَابَّةً بِبَابِ مَسْجِدٍ أَوْ سُوقٍ، أَوْ ثَوْباً بَعْضُهُ بِالطَّرِيقِ أَوْ ثَمَراً مُعَلَّقَةً لاَ بِغَلْقٍ، فَقَوْلاَنِ. وَإِلاَّ بَعْدَ حَصْدِهِ؛ فَثَالِثُهَا، إِنْ كُدِّسَ

متروكة فيه ليلاً ونهاراً فهي كالحصر، وأما إن كانت تحمل وترد فلا قطع فيها. قال في أول كتاب السرقة من البيان: من سرق من المسجد الحرام أو غيره من المساجد شيئاً مما هو متشبث به كجائزة من جوائزه أو باب من أبوابه أو ترية من تريانه المعلقة به المتشبثة به أو حصير قد سمر في حائط من حيطانه أو خيط إلى ما سواه من الحصر على ما رُوي عن سحنون، فلا اختلاف في وجوب القطع على من سرق شيئاً من ذلك من موضعه وهو متشبث به. وأما ما سرقه من ذلك وهو غير متشبث به كقناديل موضوعة في ترياتها أو حصر موضوعة في مواضعها فقيل: إن موضعها حرز لها يقطع وإن أخذ قبل أن يخرج بها من المسجد. وقيل: إنه لا قطع في شيء من ذلك كله وإن خرج به من المسجد. اختلف في ذلك قول ابن القاسم على ما يأتي في رسم نقدها من سماع عيسى انتهى. ثم قال في رسم نقدها من سماع عيسى: قال ابن القاسم: من سرق حصر المسجد قطع وإن كان من المسجد الحرام الذي لا أبواب له وليست الأبواب بالتي تحرز. ومن سرق الأبواب أيضاً قطع، ومن سرق القناديل فإني أرى أن يقطع سرق ذلك ليلاً أو نهاراً. وقد قال ابن القاسم في كتاب السلم: وله بنون صغار في الذي يسرق من حصر المسجد إن كانت سرقته نهاراً لم أر عليه قطعاً، وإن كان تسور عليها ليلاً بعد أن أغلق فأخرج منها ما يكون فيه القطع قطع. وقال فيه أيضاً في الذي يسرق من المسجد الحرام أو مسجد لا يغلق عليه إنه لا يقطع انتهى. وقال في التوضيح: القول بأنه

يعلموا لا قطع عليه. ابن رشد: لأنه لم يخرج به إلا مختلساً **(أو ليأتي بمن يشهد عليه)** في الموازية: من ترك السارق يسرق متاعه وأتى بشاهدين له يعاينانه ولو أراد أن يمنعه منعه فلا قطع. قاله مالك **(وأخذ دابة بباب مسجد أو سوق)** من المدونة: والدابة بباب المسجد أو السوق إذا كان معها من يمسكها قطع وإلا فلا **(أو ثوباً بعضه في الطريق)** من المدونة: من جر ثوباً منشوراً على حائط بعضه في الدار وبعضه خارج عنها إلى الطريق لم يقطع **(أو ثمراً معلقاً)** ابن يونس: قال رسول الله ﷺ: «لا قطع في ثمر معلق ولا في حريسة جبل فإذا آوها المراح أو الجرين فالقطع فيما بلغ ثمن المجن»[1]. قال ابن القاسم: فلا قطع في ثمر في رؤوس النخل في الحوائط ولا في زرع أو بقل قائم حتى يأويه الجرين. محمد: وأما في نخلة أو شجرة في دار رجل فإنه يقطع. قال ابن القاسم: وإذا جمع في الجرين الحب أو التمر وغاب ربه وليس عليه باب ولا حائط ولا غلق قطع من سرق منه. ابن يونس: لعموم الحديث **(إلا بغلق فقولان)** تقدم قول محمد وما نقل ابن يونس غيره **(وإلا بعد حصده فثالثها إن كدس)** سمع ابن القاسم: سئل مالك عن القمح والقرط زرع مصر يحصد ويوضع في موضعه

---

(١) رواه النسائي في كتاب السارق باب ١١، ١٢. الموطأ في كتاب الحدود حديث ٢٢.

. . . .

يقطع في القناديل وفي الحصر كان على المسجد غلق أم لا لمالك وسوى بين الليل والنهار. قال: وقاله ابن الماجشون وأصبغ ولذلك اقتصر عليه المصنف.

تنبيهات: الأوّل: إذا قلنا بقطع إذا سرق قناديل المسجد أو حصره أو بسطه ولو لم تكن مسمرة ولا مخيطة فلا يشترط أن يخرج بذلك من المسجد كما يتبادر ذلك من لفظ المصنف أعني قوله «أو أخرج قناديله أو حصره» وقد تقدم التصريح بذلك في كلام ابن رشد. وقال في التوضيح لما اعترض على ابن الحاجب في أن عبارته توهم أنه لا يقطع في سقف المسجد وبابه حتى يخرج به من المسجد قال: وليس كذلك والصواب لو قال وموضع الباب والسقف حرز لأنه يجب القطع وإن لم يخرج به من المسجد، نص عليه صاحب البيان وغيره، ونص عليه مالك في الواضحة في البلاط والحصر والقناديل انتهى. وقال في الجواهر بعد أن ذكر الخلاف في القطع في قناديله وحصره: ويقطع في القناديل والحصر والبلاط وإن أخذ في المسجد كان في ليل أو نهار وحرزها مواضعها. وكذلك الطنفسة يبسطها الرجل في المسجد لجلوسه إذا كانت تترك فيه ليلاً ونهاراً كالحصير، وقاله مالك. وأما الطنافس تحمل وترد فربما نسيها صاحبها وتركها فلا يقطع فيها وإن كان على المسجد غلق لأن الغلق لم يجعل من أجلها، وقال ابن القاسم في العتبية فيمن سرق من بسط المسجد التي تطرح فيه في رمضان: فإن كان عنده صاحبه قطع وإلا فلا انتهى. وقوله «أنه لا يقطع إذا سرق البسط التي لا تترك في المسجد ولو كان عليه غلق» يريد إذا لم يسرقها بعد أن أغلق عليها، وأما إذا سرقها بعد أن أغلق عليها فإنه يقطع إذا أخرجها من المسجد إلا على قول أشهب السابق، فيحمل قول المصنف «أو أخرج قناديله أو حصره» على أن المراد إذا أخرجها من موضعها لا على أن المراد إذا أخرجها من المسجد. وحمل البساطي كلام المصنف على ظاهره وأنه لا يقطع حتى يخرج القناديل والحصر والبسط من المسجد، وهذا مخالف لما تقدم من نصوص المذهب. وليس ثم قول يفرق بين سقف المسجد وحصره وقناديله إذا قلنا بوجوب القطع في ذلك فتأمله. الثاني: ما ذكره المصنف عن صاحب البيان في سقف المسجد وبابه وأنه لا يشترط أن يخرج به من المسجد هو ظاهر من كلامه السابق، لأنه لما صرح بذلك فيما ليس متشبثاً بالمسجد ولا مسمراً فيه فالمتشبث به والمسمر فيه أحرى بذلك، وكلامه في المتشبث لا يقتضي أنه لا يقطع حتى يخرجه بل فيه أيضاً ما يفهم منه أنه يقطع بمجرد سرقته من موضعه فتأمله. وإنما نبهت على هذا لأن بعض الناس توقف فيما ذكره المصنف في التوضيح عن صاحب البيان وذلك مما لا ينبغي أن يتوقف فيه والله أعلم.

الثالث: هذا الكلام كله إنما هو فيما سرق من المسجد، وأما ما سرق من بيت مغلق في المسجد كبيت للقناديل ونحوه فإنه لا يقطع حتى يخرج بالشيء المسروق من البيت المغلق فيقطع حينئذ، ولو أخذ في المسجد. وهذا إذا لم يؤذن له في دخول ذلك البيت، وأما إن أذن

وَلاَ إِنْ نَقَبَ فَقَطْ، وَإِنْ الْتَقَيَا وَسَطَ النَقْبِ، أَوْ رَبَطَهُ فَجَبَذَهُ الْخَارِجِ قُطِعَا

له في دخوله فلا قطع عليه. وكذلك من سرق من على الكعبة الداخل فيها المغلق عليه بابها فإنه إن كان سرق في الوقت الذي أذن له في دخولها فلا قطع عليه، وإن سرق في غير الوقت الذي أذن له في دخولها فإنه لا قطع عليه حتى يخرج به من الكعبة إلى محل الطواف قطع وإن لم يخرج به من المسجد. قاله في أول كتاب السرقة من البيان قال: لأن حكم البيت الحرام الذي لا يدخل إلا بإذن فيما سرق منه حكم البيت يكون في المسجد يختزن فيه ما يحتاج إليه في المسجد من زيته وقناديله وحصره لا قطع على من دخله بإذن فسرق منه ما يجب فيه القطع.

الرابع: أما حلي الكعبة الذي في بابها وفي جدارها من خارج كالحلي الذي على الحجر الأسود، فحكمها حكم ما كان مسمراً في المسجد. قال في التوضيح: نقل ابن الماجشون عن مالك القطع في حلي باب الكعبة انتهى. وكذلك حكم الرصاص الذي في أرض المطاف، والذي في أساطين المسجد. وكذلك حكم كسوة الكعبة الظاهرة حكم ما هو مسمر في المسجد ومتشبث به، وأما الكسوة الداخلة فحكمها حكم حليها المغلق عليه بابها، وكذلك حكم كسوة المقام والقناديل المعلقة فيه في الموضع الذي يعلق عليه، وهذا كله ظاهر ولم أره منصوصاً والله أعلم.

الخامس: علم من كلام الجواهر المتقدم أنه لا يشترط في البسط أن تكون للمسجد موقوفة عليه، وأنها لو كانت ملكاً لشخص ولكنها متروكة في المسجد ليلاً ونهاراً كان ذلك حكمها. والظاهر أن الحصر كذلك، وكذلك القناديل بالإضافة للمسجد في ذلك كله إنما هي لكون المسجد ظرفاً لها، والإضافة يكتفي فيها بأدنى ملابسة فتأمله والله أعلم. ص: **(ولا إن نقب)** ش: ما ذكره ابن غازي ظاهر وقد أشار في التوضيح إلى بعضه، ومسائل المذهب تدل على أن المساعدة في الحرز لا توجب القطع. نعم قد يؤخذ ذلك من مسألة ما إذا التقيا وسط النقب، ومسألة ما إذا ربطه الداخل وجذبه الخارج لكنه في الحقيقة عند التأمل لا يدل على

الذي حصد فيه أياماً لييبس فيسرق، أترى على من سرق منه قطعاً؟ قال: لا إنما جاء الحديث «إذا آواه الجرين». وروى عنه أشهب أنه يقطع لأنه إذا ضم بعضه إلى بعض صار ذلك له حرزاً وليس ذلك بمنزلة الزرع القائم، ولأن ما في رؤوس النخل من الثمر بمنزلة ما قد جدّ ووضع في أوصولها. انتهى نقل ابن يونس **(ولا إن نقب فقط)** ابن شاس: لو نقب وأخرج غيره وانفرد كل واحد منهما بفعله دون اتفاق بينهما فلا قطع على واحد منهما. انظر ابن عرفة فإنه قال: إن هذا على أصل الشافعية أن النقب يبطل حقيقة الحرز وليس هذا مذهب مالك **(وإن التقيا وسط النقب أو ربطه فجبذه الخارج قطعا)** من المدونة: إذا التقت أيديهما في المناولة في وسط النقب قطعا معاً، ولو ربطه الداخل بحبل

وَشَرْطُهُ: التَّكْلِيفُ، فَيُقْطَعُ الْحُرُّ، وَالْعَبْدُ، وَالْمَعَاهَدُ، وَإِنْ لِمِثْلِهِمْ إِلاَّ الرَّقِيقَ لِسَيِّدِهِ، وَثَبَتَتْ بِإِقْرَارٍ، إِنْ طَاعَ، وَإِلاَّ فَلاَ، وَلَوْ أَخْرَجَ السَّرِقَةَ، أَوْ عَيَّنَ الْقَتِيلَ، وَقُبِلَ رُجُوعُهُ وَلَوْ بِلاَ شُبْهَةٍ، وَإِنْ رُدَّ الْيَمِينُ فَحَلَفَ الطَالِبُ أَوْ شَهِدَ رَجُلٌ وَآمْرَأَتَانِ، أَوْ وَاحِدٌ، وَحَلَفَ. أَوْ أَقَرَّ السَّيِّدُ، فَالْغُرْمُ بِلاَ قَطْعٍ، وَإِنْ أَقَرَّ الْعَبْدُ، فَالعَكْسُ، وَوَجَبَ رَدُّ الْمَالِ إِنْ لَمْ يُقْطَعْ

ذلك فأشبه ما إذا حملا شيئاً لا يقدر كل واحد على حمله فإنهما يقطعان. **ص: (إلا الرقيق لسيده) ش:** فإنه لا يقطع لأنه لا يجتمع عليه غرامتان، ذهاب ملكه وإتلاف عبده. ولو رضي السيد بذلك لم يقطع لأنه لا يوافق على إتلاف المال إلا حيث أمر الشرع به. **ص: (وإن رد اليمين) ش:** حيث تتوجه اليمين على المدعى عليه بالسرقة بأن يكون متهماً وفي المتوسط على

وجبذه الخارج قطعاً **(وشرطه التكليف)** ابن عرفة: نصوص المذهب واضحة بأن شرط قطع السارق تكليفه حين سرقته **(فيقطع الحر والعبد والذمي والمعاهد وإن لمثلهم)** ابن الحاجب: فيقطع الحر والعبد والذمي والمعاهد وإن كان المسروق لأحدهم وإن لم يترافعوا. ابن عرفة: لأن حد القطع لله. وعبارة ابن شاس: يجب على المعاهد يسرق مال ذمي أو مسلم. انظره أنت **(إلا الرقيق لسيده)** ابن رشد: إنما لم يقطع العبد في سرقته من مال سيده إذ لا يجتمع على السيد عقوبتان ذهاب ماله وقطع يد غلامه **(وتثبت بإقرار إن طاع)** ابن عرفة: تثبت السرقة بالبينة كالإقرار بها طوعاً **(وإلا فلا ولو عين السرقة أو أخرج القتيل)** اللخمي: فيمن أقر بعد التهديد خمسة أقوال. قول مالك إنه لا حكم لإقراره ولا يؤخذ به. قال في المدونة: وإن أخرج السرقة أو عين القتيل في حال التهديد لم أقطعه ولم أقتله حتى يقر بعد ذلك آمناً **(وقبل رجوعه ولو بلا شبهة)** أبو عمر: اتفق مالك والشافعي وأبو حنيفة على قبول رجوع المقر بالزنا والسرقة وشرب الخمر إذا لم يدع المسروق ما أقر به السارق. الباجي: إن رجع لغير شبهة فروى ابن وهب ومطرف أنه يقال، وقاله ابن القاسم وابن عبد الحكم، وروي عن مالك قول آخر انظره فيه **(وإن ردت اليمين فحلف الطالب أو شهد رجل وامرأتان أو واحد وحلف أو أقر العبد بالغرم فلا قطع)** ابن شاس: لو رد السارق اليمين فحلف الطالب ثبت الغرم دون القطع. ابن عرفة: هذا واضح، ومن المدونة: إن شهد رجل وامرأتان على رجل بالسرقة لم يقطع، وضمن قيمة ذلك ولا يمين على رب المتاع. وإن شهد بذلك رجل واحد حلف الطالب مع شهادته وأخذ المتاع إن كان قائماً، ولا يقطع السارق. وإذا أقر عبد أو مدبر أو مكاتب أو أم ولد بسرقة قطعوا إذا عينوا السرقة فأظهروها، فإذا ادعى السيد أنها له صدق مع يمينه. وقال ابن الحاجب: إقرار العبد يثبت القطع دون الغرم اهـ. قال بهرام: فقول خليل سهو **(ووجب ردّ المال إن لم يقطع)** ابن عرفة: موجب السرقة قطع السارق وضمانه السرقة إن لم يقطع لازم له اتفاقاً، وقد تقدم أن أقطع اليدين والرجلين إذا سرق عزر وضمن السرقة. وإن كان معسراً مطلقاً قال مالك وأصحابه: لو سرق مالاً يجب فيه القطع إما لقلته أو لأنه من غير حرز أو لغير ذلك، فإنه يتبع بذلك في عدمه ويحاص به غرماءه، وإذا كان يجب فيه القطع لم يتبع في عدمه ولا يتبع إلا في يسر متصل من يوم سرق إلى يوم يقطع وإلا لم يتبع. وإن

مُطْلَقاً، أَوْ قُطِعَ، إِنْ أَيْسَرَ إِلَيْهِ مِنَ الأَخْذِ، وَسَقَطَ الْحَدُّ إِنْ سَقَطَ الْعُضْوُ بِسَمَاوِيٍّ لاَ بِتَوْبَةٍ، وَعَدَالَةٍ؛ وَإِنْ طَالَ زَمَانُهُمَا وَتَدَاخَلَتْ، إِنِ اتَّحَدَ الْمُوجِبُ، كَقَذْفٍ، وَشُرْبٍ، أَوْ تَكَرَّرَتْ.

القول بتوجهها عليه. ص: (**وسقط الحد إن سقط العضو بسماوي**) ش: قال الشارح في الوسط: ابن شاس: ولو سرق ولا يمين له سقط الحد انتهى. وما ذكره عن ابن شاس ليس هو كذلك. والذي في الجواهر: ولو سرق فسقطت يمناه بآفة سقط الحد انتهى. وأما مسألة من لا يمين له فقال فيها: ولو كان لا يمين له فسرق وقطعت يده اليسرى في الرواية الأخيرة، وفي الأولى تقطع رجله اليسرى انتهى. وإلى ذلك أشار المؤلف في أول الباب بقوله «فرجله اليسرى ومحى ليده اليسرى». وفي الشرح الصغير نحو ما في الوسط. وأما في الشرح الكبير فذكر عبارة عن ابن شاس التي ذكرناها والله أعلم. ص: (**وتداخلت إن اتحد الموجب كقذف وشرب وإلا تكررت**) ش: قال في المدونة: ومن قذف وشرب خمراً سكر منها أو لم يسكر جلد حداً واحداً. قال أبو الحسن: انظر لو جلد في أحدهما ثم علم أن الآخر قبله، فذكر ابن يونس عن ابن المواز إن شرب الخمر وضرب الحد له ثم ثبت بعد ذلك أنه افترى على رجل

كان ملياً بعد عدم تقدم. قال مالك: وهو الأمر المجمع عليه عندنا أو قطع إن أيسر (**عليه من الأخذ**) من المدونة: إنما يضمن السارق السرقة إذا سرق وهو موسر فتمادى يسره إلى أن قطع. ابن عرفة: وإن قطع والسرقة قائمة بعينها استحقها ربها وإن استهلكها فأربعة أقوال، ثالثها قول المدونة إن اتصل يسره بها من السرقة إلى يوم القطع. ابن العربي: لمالك في هذه المسألة مقالة عظيمة أوجب القطع في يده عقوبة وأوجب الغرم في ماله عقوبة أخرى. فإذا كان معسراً لم يغرم إذ لو أوجبنا الغرم في ذمته لكنا قد جمعنا بين عقوبتين في محل واحد وذلك لا يجوز. وقال ابن رشد: إذا وجدت السرقة بعينها ردت لصاحبها بإجماع، وأما إن تلفت فذهب مالك إلى أنه إن كان متصل اليسير من يوم سرق إلى يوم أقيم عليه الحد ضمن قيمة السرقة، وإن كان عديماً أو أعدم في بعض المدة فلا غرم إذ لا يجتمع عليه عقوبتان اتباع ذمته وقطع يده فيه، بخلاف ما إذا غصب حرة وهو معدم فإنه يحد ويتبع بالمهر. قاله مالك. قال عبد الوهاب: لأن هاتين عقوبتان عن سببين (**ويسقط الحد إن سقط العضو بسماوي**) قال مالك: إن ذهبت اليمنى بعد السرقة بأمر من الله أو تعمد أجنبي لا يقطع منه شيء لأن القطع كان واجباً فيها. ابن شاس: ولو سرق فسقطت يمناه بآفة لسقط الحد (**لا بتوبة وعدالة وإن طال زمانهما**) ابن شاس: لا يسقط الحد بالتوبة ولا بصلاح الحال ولا بطول الزمان ونحوه في المدونة. (**وتداخلت إن اتحد الموجب**) من المدونة: إن قطعت يد السارق كان ذلك لكل سرقة تقدمت أو قصاص وجب في تلك اليد (**كقذف وشرب**) من المدونة: من قذف وشرب خمراً جلد حداً واحداً (**وإلا تكررت**) من المدونة: إذا اجتمع على الرجل مع حد الزنا حد قذف أو شرب خمر أقيما عليه ويجمع ذلك الإمام عليه إلا أن يخاف عليه فيفرق الحدين قال: وكل حد أو قصاص اجتمع مع القتل فالقتل يأتي على ذلك كله إلا حد القذف فإنه يقام عليه قبل القتل. ابن شاس: الجناية السادسة الحرابة

باب قاطع الطريق

الْمُحَارِبُ: قَاطِعُ الطَّرِيقِ لِمَنْعِ سُلُوكٍ، أَوْ آخِذُ مَال مُسْلِمٍ أَوْ غَيْرِهِ: عَلَى وَجْهٍ يَتَعَذَّرُ مَعَهُ

قبل شربه، فإن ضربه للخمر يجزىء. وكذلك لو افترى على رجل فضرب له الحد ثم ثبت أنه قد شرب الخمر قبل ذلك فإنه لا يضرب له ثانية. وقاله أصبغ. وقال: هو الصواب والسنة والمجمع عليه. انتهى كلام المدونة من كتاب الشرب وكلام ابن يونس الذي نقله أبو الحسن من القذف.

فرع: قال في كتاب القذف من المدونة: وكل حرلله أو قصاص اجتمع مع القتل فالقتل يأتي على ذلك كله إلا حد القذف، قال أبو الحسن: ظاهره وإن كان المقذوف هو المقتول وأنه يحد ثم يقتل كغيره. وقال أبو عمران قال: وللورثة أن يقوموا بحد المقذوف فيحد ثم يقتل لا قصاص اهـ. فعلم منه أن القتل يدخل فيه حد غير القذف ولو كان قصاصاً وهذا هو الظاهر من نصوصهم. وقال الشيخ زروق في شرح قول الرسالة: من لزمته حدود وقتل فالقتل يجزىء عن ذلك إلا في القذف فليحد قبل أن يقتل ما نصه: ظاهره ولو كان القتل قوداً ولم أقف عليه. انتهى فتأمل مع ما تقدم والله أعلم. ص: **(وإلا تكررت)** ش: كالزنى والشرب وكالزنى والقذف. وقيل: يكتفي بالأكثر والله أعلم.

باب

ص: **(المحارب قاطع الطريق لمنع سلوك أو أخذ مال مسلم أو غيره على وجه يتعذر معه الغوث)** ش: قال ابن عرفة: الحرابة الخروج لإخافة سبيل بأخذ مال محترم بمكابرة قتال أو خوفه أو ذهاب عقل أو قتل خفية أو لمجرد قطع الطريق لا لإمرة ولا لنائرة ولا عداوة فيدخل

والنظر في ثلاثة أطراف: الأول في صفة المحاربين وحكم قتالهم. الطرف الثاني في العقوبة والغرم. الطرف الثالث في حكم هذه العقوبة.

باب

(المحارب قاطع الطريق) ابن شاس: كل من قطع الطريق وأخاف الناس فهو محارب، وكذلك من حمل عليهم السلاح بغير عداوة ولا نائرة فهو محارب **(لمنع سلوك)** في الموازية: من خرج لقطع السبيل لغير مال فهو محارب كقوله لا أدع هؤلاء يخرجون إلى الشام أو إلى غيرها **(أو أخذ مال مسلم أو غيره)** من المدونة: وإن قطعوا على المسلمين أو على أهل الذمة فهو سواء، وقد قتل عثمان رضي الله عنه مسلماً قتل ذمياً على وجه الحرابة على مال كان معه **(على وجه يتعذر معه الغوث)** ابن شاس: لو دخل داراً بالليل وأخذ المال بالمكابرة ومنع من الاستغاثة فهو محارب. ابن الحاجب: كل ما

الْغَوْثُ، وَإِنْ انْفَرَدَ بِمَدِينَةٍ: كَمُسْقِي السَّيْكُرَانِ لِذَلِكَ، وَمُخَادِعِ الصَّبِيِّ أَوْ غَيْرِهِ لِيَأْخُذَ مَا مَعَهُ، وَالدَّاخِلِ فِي لَيْلٍ أَوْ نَهَارٍ: فِي زُقَاقٍ، أَوْ دَارٍ، قَاتَلَ لِيَأْخُذَ الْمَالَ، فَيُقَاتَلُ بَعْدَ الْمُنَاشَدَةِ،

قولها والخناقون والذين يسقون الناس السيكران ليأخذوا أموالهم محاربون انتهى. ومعنى كلام المصنف أن المحارب هو من قطع الطريق على الناس ومنعهم من السلوك فيها وإن لم يقصد أخذ المال على وجه يتعذر معه الغوث، فينبغي أن يقرأ قوله «أو آخذ المال» بمد الهمزة وكسر الخاء على أنه اسم فاعل، وأما إذا قرىء بسكون من غير مد بصيغة المصدر فلا يكون جامعاً لأنه يكون معطوفاً على قوله «لمنع سلوك» فيقتضي أن المحارب هو من قطع الطريق لمنع السلوك أو من قطعها لأخذ المال، ويخرج منه من قاتل لأخذ المال من غير قطع الطريق، ويخرج من ذلك من دخل داراً أو زقاقاً أو قاتل ليأخذ المال ومسقى السيكران ومخادع الصبي أو غيره ليأخذ ما معه، ولهذا قال ابن الحاجب: الحرابة كل فعل يقصد به أخذ المال على وجه يتعذر معه الاستغاثة عادة من رجل أو امرأة أو حر أو عبد أو مسلم أو ذمي أو مستأمن إلا أن قوله «على وجه يتعذر معه الغوث» أحسن من قول ابن الحاجب «تتعذر معه الاستغاثة» فإن المسلوب يستغيث وجد مغيثاً أم لا، فهو لا تتعذر عليه الاستغاثة.

تنبيهان: الأوّل: ينبغي أن يؤتى في حد الحرابة بما يشعر بخروج قطع الطريق على الحربي وأخذ ماله فيقال مثلاً: المحارب قاطع الطريق لمنع سلوك غير حربي أو أخذ مال محترم أو معصوم كما أشار إلى ذلك ابن عرفة وصاحب الشامل، وكأنهم سكتوا عن ذلك لوضوحه والله أعلم.

الثاني: انظر هل يشترط في المحارب التكليف؟ لم يتعرض له المصنف. وقال ابن عرفة: الصبي إن حارب ولم يحتلم ولا أنبت عوقب ولم يقم عليه حد الحرابة. قال: والمجنون يعاقب لينزجر إلا أن يكون الذي به الأمر الخفيف فيقام عليه الحد انتهى. وذكر مسألة الصبيان في المدونة ونصها: وأما الصبيان فلا يكونون محاربين حتى يحتلموا. وقال أبو الحسن: حتى يبلغوا. ثم قال في المدونة عقب كلامه السابق: وإن قطعوا الطريق إلى مدينتهم التي خرجوا منها فهم محاربون. وقال أبو الحسن: هذا راجع إلى أهل الذمة لا إلى الصبيان انتهى. ص: **(فيقاتل بعد**

يقصد به أخذ المال على وجه تتعذر معه الاستغاثة عادة **(وإن انفرد بمدينة)** في الموازية: قد يكون الواحد محارباً **(كسقي السكران لذلك)** من المدونة: ساقي السكيران محارب. عياض: ظاهر المدونة إنما يكون محارباً إذا كان ما سقاه يموت به. انظر ابن عرفة. **(ومخادع الصبي أو غيره ليأخذ ما معه)** ابن شاس: قتل الغيلة أيضاً من الحرابة وهو أن يغتال رجلاً أو صبياً فيخدعه حتى يدخله موضعاً فيأخذ ما معه فهو كالحرابة **(والداخل في ليل أو نهار في زقاق أو دار ليأخذ المال)** ابن الحاجب: السارق بالليل أو بالنهار في دار أو زقاق مكابرة يمنع الاستغاثة محارب **(فيقاتل بعد المناشدة إن أمكن)** ابن

إِنْ أَمْكَنَ، ثُمَّ يُصْلَبُ فَيُقْتَلُ، أَوْ يُنْفِي الْحُرُّ: كَالزِّنَا وَالْقَتْلِ أَوْ تُقْطَعُ يَمِينُهُ وَرِجْلُهُ الْيُسْرَى وِلاَءً،

المناشدة) ش: أي على وجه الاستحباب. قال ابن رشد في رسم نذر من سماع عيسى من كتاب المحاربين: واستحب مالك أن يدعوا إلى التقوى والكف، فإن أبوا قوتلوا، وإن عاجلوا قوتلوا، وأن يطعوا الشيء اليسير إن طلبوه كالثوب والطعام وما خف ولم يقاتلوا. ولم ير سحنون أن يعطوا شيئاً ولو قل ولا أن يدعوا وقال: هذا وهن يدخل عليهم. وليظهر لهم الصبر والجلد والقتال بالسيف فهو أكسر لهم وأقطع لطمعهم. ذهب في ذلك مذهب ابن الماجشون وقول مالك أحسن والله أعلم. ص: **(ثم يصلب)** ش: هذا خاص بالرجل قال اللخمي: وأما المرأة فحدها صنفان: القطع من خلاف والقتل، ويسقط عنها ثالثاً وهو الصلب، ويختلف في رابع وهو النفي. انظر بقية كلامه ونقله في الشامل وغيره. ص: **(أو ينفي الحر)** ش: لم يذكر هنا مع النفي ضرباً وذكره بعد ذلك ذكر المصنف في التوضيح تبعاً لابن عبد السلام أن مذهب المدونة أنه لا بد مع النفي من الضرب ونصه في شرح قول ابن الحاجب ولغيرهما: ولمن وقعت منه فلتة ويضربهما إن شاء. قوله «إن شاء» ظاهر المدونة أنه لا بد من ضربه لقوله: «والذي يؤخذ بحضرة الخروج ولم يخف السبيل ولم يأخذ المال فهذا يؤاخذ فيه بأسير الحكم لم أر به بأساً وذلك الضرب والنفي ما ذكره أنسب بمذهب أشهب فإنه قال: إن جلده مع النفي لضعيف وإنما استحسن لما خفف عنه من غيره»، ولو قاله قائل لم أعبه. وقوله «وإنما استحسن» أي لأنه زيادة على النص انتهى. وذكر ابن عرفة كلام ابن الحاجب ثم قال بعده: تقدم الخلاف في لزوم الضرب والنفي ثم قال اللخمي: ضربه قبل النفي استحسان كما قال أشهب. ثم ذكر كلام ابن عبد السلام ثم قال في الرجم منها: ولا ينفى الرجل ومنها لا ينفى الرجل الحر إلا في الزنى وفي حرابة فيسجنان جميعاً في الموضع الذي ينفى إليه يسجن الزاني سنة والمحارب حتى تعرف توبته. قال ابن عرفة: فظاهره عدم الضرب. وفي كتاب المحاربين:

عرفة: في دعوى اللص إلى التقوى قبل قتاله إن أمكن قولان في جهادها. وعن ابن يونس: إن طلب اللصوص مثل العلف والثوب فأحب إلي أن يعطوه ولا يقاتلوا. وقال سحنون: لا يعطوا شيئاً ولا يدعوا لأن الدعوة لا تزيدهم إلا إشلاء وجرأة. وقال ابن القاسم: لا يتبع المحارب إن لم يكن قتل. وقال سحنون: يتبع. قيل له: فلو أن لصاً عرض لي فضربته بشيء فأسقطته، أترى أن أجهز عليه؟ قال: نعم فأعلمته بقول ابن القاسم أنه لا يجهز عليه فلم يره شيئاً وقال: قد حل حين نصب الحرب. قال ابن المنذر: أو يقطع إلا أن يكون سلطاناً **(ثم يصلب فيقتل)** ابن رشد: قول ابن القاسم أو المحارب يصلب حياً ويقتل في الخشبة **(أو ينفي الحر كالزنا)** ابن الحاجب: أما النفي فللحر لا للعبد كما ذكر في الزنا إلى أن تظهر توبته. ابن رشد: النفي أن ينفى من بلد إلى بلد آخر أقله ما تقصر فيه الصلاة فيسجن فيه إلى أن تظهر توبته بخلاف الزنا فقد تقدم أن سجنه سنة **(أو تقطع يمينه ورجله اليسرى ولاء)** ابن رشد: القطع. قال ابن القاسم: هو قطع يده اليمنى ورجله اليسرى. ابن رشد: ثم إن عاد

وَبالْقَتْلِ: يَجِبُ قَتْلُهُ،

وليس للإمام أن يعفو عن أحد من المحاربين ولكن يجتهد في نفيه وضربه فظاهره أو نصه ثبوت الضرب انتهى.

تنبيهات: الأول: قدر الضرب موكول إلى اجتهاد الإمام كما في نص المدونة الذي ذكره ابن عرفة. وقال أبو الحسن في شرح قوله: ولكن يجتهد الإمام في ضربه ونفيه. أما في ضربه فعلى قدر جرمه وكثرة مقامه في فساده، وأما في نفيه فإن كان كثير الفساد نفاه إلى بلد بعيد، وإن كان قليل الفساد فإلى بلد قريب، وأقله ما تقصر فيه الصلاة وهو يوم وليلة انتهى. وقال في التوضيح: قال ابن القاسم في الموازية: وليس لجلده حد إلا الاجتهاد من الإمام انتهى.

الثاني: نصوص المذهب صريحة في أن المحارب إذا نفي سجن في البلد الذي ينتفى إليه، سواء كان يخشى هروبه أم لا. وما حكاه الشيخ عبد الرحمٰن الثعالبي في تفسيره لما تكلم على آية المائدة من التفصيل بين من يخاف هروبه أو لا يخاف هروبه خلاف المعروف من المذهب والله أعلم.

الثالث: وهل يجعل في عنقه الحديد؟ انظر تبصرة ابن فرحون. ص: **(وبالقتل يجب قتله)** ش: يريد أو الصلب. قال في المقدمات: وأما إن قتل فلا بد من قتله ولا تخيير للإمام في قطعه ولا في نفيه وإنما له التخيير في قتله أو صلبه أو قطعه من خلاف اهـ. انظر آخر كلامه فإنه يناقض أوله. ونقله أبو الحسن ولم ينبه عليه، وله نحو ذلك في سماع عيسى من كتاب المحاربين. وقد قال في كتاب المحاربين من المدونة: وإذا أخذه الإمام وقد قتل وأخذ المال وأخاف السبيل فليقتله ولا يقطع يده ورجله والقتل يأتي على ذلك كله، فأما الصلب مع القتل فذلك إلى الإمام بأشنع ما يراه انتهى. قال أبو الحسن: قوله «ولا يقطع يده ورجله» خلافاً لأبي مصعب والقتل يأتي على ذلك كله كما إذا كان حدان، أحدهما القتل فيكون الآخر داخلاً في القتل، فلعله أشار إلى أبي حنيفة في قوله إن قتل وأخذ المال فالإمام مخير إن شاء قطع يده ورجله من خلاف ثم قتله، وإن شاء قطع يده ورجله من خلاف ثم صلبه، وإن شاء قتله من غير صلب ولا قطع انتهى. ووقع في عبارة الرجراجي نحو ما وقع في عبارة ابن رشد فقال: إن قتل فلا بد من قتله وليس للإمام في ذلك تخيير، لا في قطعه ولا في نفيه. وإنما التخيير في قتله أو صلبه أو نفيه انتهى. فأول كلامه يناقض آخره فتأمله، ولا شك أنه سهو وتصحيف. وأما كلام ابن رشد فإن حمل على أنه أراد أن الإمام مخير في قتله وفي قطع يده ورجله من خلاف من غير قتل، فلا شك أنه سهو لأنه قد نفى ذلك. وإن حمل على أنه أراد أن الإمام مخير بين قتله من غير صلب ولا قطع وبين صلبه مع قتله وبين قطع يده ورجله ثم قتله، فهو

قطع ما بقي **(وبالقتل يجب قتله)** ابن عرفة: حد الحرابة بأحد الأربعة ما لم يقتل فإن قتل تعين قتله

وَلَوْ بِكَافِرٍ أَوْ بِإِعَانَة، وَلَوْ جَاء تَائِباً، وَلَيْسَ لِلْوَلِّي العَفْوُ، وَنُدِب لِذِي التَّدْبِيرِ: القَتْلُ، وَالْبَطْشِ القَطْعُ، وَلِغَيْرِهِمَا، وَلِمَنْ وَقَعَتْ مِنْهُ فَلْتَةٌ: النَّفْيُ، وَالضَّرْبُ، وَالتَّعْيِينُ لِلإِمَامِ، لاَ لِمَنْ قُطِعَتْ يَدُهُ وَنَحْوُهَا،

خلاف ما تقدم عن المدونة. ولا يقال قوله في المدونة «ولا يقطع يده ورجله» يعني به من غير قتل، لأن قوله بعد «والقتل يأتي على ذلك» يرد به. وكذلك قوله «فأما الصلب مع القتل الخ» وكلام الشيخ أبي الحسن الصغير يدل على أن مراده في المدونة وأنه لا يقطع يده ورجله مع قتله. ونقله ابن يونس كلام المدونة بما هو كالصريح في ذلك فإنه قال: ولا تقطع يده ولا رجله. فهذا صريح في أن مراده أنه لا يجمع مع القتل قطع يد ولا رجل إذا لم يقل أحد أن قطع اليد الواحدة أو الرجل الواحدة حد للمحارب فتأمله.

فرع: من اعترف أنه قتل غيلة ثم رجع فإنه يقبل رجوعه. انظر ابن ناجي في شرح المدونة في كتاب السرقة. وكذلك إذا اعترف بالحرابة قاله في المدونة. ص: **(ولو جاء تائباً وليس للولي العفو)** ش: ظاهره أنه إذا جاء تائباً يتعين قتله وليس لوليه العفو وليس كذلك. قال في المدونة: وإذا أتى المحارب تائباً قبل أن يقدر سقط عنه ما يجب عليه من حدود الحرابة وثبت للناس ما عليه من نفس أو جرح أو مال، ثم للأولياء العفو فيمن قتل، وكذلك المجروح في القصاص. وإن كانوا جماعة قتلوا رجلاً ولي أحدهم قتله وباقيهم عون له فيؤخذون على تلك الحال قتلوا كلهم، وإن تابوا قبل أن يؤخذوا دفعوا إلى أولياء المقتول فيقتلون من شاؤوا منهم ويعفون عمن شاؤوا وأخذوا الدية ممن شاؤوا انتهى. ونقله ابن عرفة وابن الحاجب وغيرهما.

ولم يختلف فيه قول مالك **(ولو لكافر)** تقدم نص المدونة قتل عثمان مسلماً قتل ذمياً حرابة. **(أو بإعانة ولو جاء تائباً)** من المدونة: إن كانوا جماعة قتلوا رجلاً ولي أحد قتله والباقون عون له فأخذوا قتلوا كلهم وإن تابوا قبل أن يؤخذوا دفعوا إلى أولياء القتيل فقتلوا من شاؤوا وعفوا عمن شاؤوا وأخذوا الدية ممن شاؤوا انتهى. انظر هذا مع إطلاق قوله: «ولو جاء تائباً». ومن المدونة أيضاً قال مالك: إذا أتى المحارب تائباً إلى الله قبل أن يقدر عليه سقط عنه حد الحرابة وثبت ما للناس عليهن من جرح أو مال أو نفس، ثم للأولياء العفو. ومن المدونة أيضاً: وقتل عمر ربية كانوا ناظوراً للباقين **(وليس للولي العفو)** محمد عن مالك وابن القاسم: إن ولي أحد المحاربين بين قتل رجل ممن قطعوا عليه ولم يعاونه أحد من أصحابه قتلوا أجمعون ولا عفو فيهم لإمام ولا ولي **(وندب لذي التدبير القتل)** ابن شاس: إن كان المحلوب ممن له الرأي والتدبير فوجه الاجتهاد فيه قتله أو صلبه لأن القطع لا يدفع ضرره **(والبطش والقطع)** ابن رشد: وإن لم يكن المحارب له تدبير إنما يخيف بقوة جسمة قطع من خلاف **(ولغيرها ولمن وقعت منه فلتة النفي والضرب)** ابن رشد: إن لم يكن للمحارب تدبير ولم يكن يخيف بقوة جسمه وأخذ بحضرة خروجه أخذ فيه بأيسر ذلك وهو الضرب والنفي. ابن الحاجب: تعين لذي البطش والتدبير القتل ولذي البطش القطع ولا يضرب بها ولغيرهما ولمن وقعت منه فلتة النفي ويضرب بها إن شاء **(والتعيين للإمام لا لمن قطعت يده ونحوها)** ابن الحاجب: والتعيين للإمام

وَغَرِمَ كُلٌّ عَنِ الْجَمِيعِ مُطْلَقاً، وَاتُّبِعَ: كَالسَّارِقِ، وَدُفِعَ مَا بِأَيْدِيهِمْ لِمَنْ طَلَبَهُ بَعْدَ الاسْتِينَاءِ وَالْيَمِينِ، أَوْ بِشَهَادَةِ رَجُلَيْنِ مِنَ الرُّفْقَةِ، لاَ لأَنْفُسِهِمَا وَلَوْ شَهِدَ اثْنَانِ أَنَّهُ الْمُشْتَهِرُ بِهَا: ثَبَتَتْ، وَإِنْ لَمْ يُعَايِنَاهَا، وَسَقَطَ حَدُّهَا: بِإِتْيَانِ الإِمَامِ طَائِعاً، أَوْ تَرْكِ مَا هُوَ عَلَيْهِ.

ص: **(وغرم كل عن الجميع مطلقاً)** ش: قال ابن رشد في رسم استأذن من سماع عيسى من كتاب الغصب: إذا اجتمع القوم في الغصب أو السرقة أو الحرابة، فكل واحد منهم ضامن لجميع ما أخذوه لأن بعضهم قوي ببعض كالقوم يجتمعون على قتل رجل فيقتل جميعهم به وإن ولي القتل أحدهم، وقد قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه: لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم به جميعاً انتهى. قال الدماميني في حاشية البخاري في قوله «لتجشمت لقاءه». وحكم الرد في جميع أحوال الإسلام حكم المقاتل، وكذلك رد المحاربين عند مالك والكوفيين. ص: **(وسقط حدها بإتيان الإمام طائعاً)** ش: تصوره واضح. وإذا سقط حد الحرابة بالتوبة لم يسقط حد الآدميين من قتل أو جرح أو مال على المعروف كما تقدم والله أعلم.

لا لمن قطعت يده أو فقئت عينه فإنه لا يقتص له **(وغرم كل عن الجميع مطلقاً)** ابن شاس: لو ولي أحد من المحاربين أخذ المال ثم ظفرنا بغيره فإنه إنما يلزم غرم جميع ذلك، كان قد أخذ من ذلك حصة أم لم يأخذ. ومن المدونة: إذا ولي أحدهم أخذ المال وكان الباقون له قوة ثم اقتسموا فتاب أحدهم ممن لم يل أخذ المال، فإنه يضمن جميع ما أخذ في سهمه وما أخذ أصحابه **(واتبع كالسارق)** من المدونة: إذا أخذ المحاربون المال ثم تابوا وهم عدماء فذلك عليهم ديناً وإن أخذوا قبل أن يتوبوا فأقيم عليهم الحد قطعوا أو قتلوا ولهم أموال أخذت أموال الناس من أموالهم، يريد ويسرهم متصل من يوم أخذه، وإن لم يكن لهم يومئذ مال لم يتبعوا بشيء مما أخذوا كالسرقة. انتهى نص ابن يونس **(ودفع ما بأيديهم لمن طلبه بعد الاستيناء واليمين)** من المدونة: وإذا أخذ المحاربون ومعهم أموال فادعاها قوم لا بينة لهم دفعت إليهم بعد الاستيناء في استبراء ذلك من غير طول، فإن لم يأت من يدعيها بشيء دفعت إليهم بعد أيمانهم بغير حميل ويضمنهم الإمام إياها إن جاء لذلك طالب ويشهد عليهم **(أو بشهادة رجلين من الرفقة لأنفسهما)** من المدونة: تجوز على المحاربين شهادة من حاربوه إن كانوا عدولاً بقتل أو مال، ولا تقبل شهادة أحدهم في نفسه وتقبل شهادة بعضهم على بعض **(ولو شهد اثنان أنه المشهور بها ثبتت وإن لم يعايناها)** ابن الحاجب: وتثبت بشهادة رجلين وإن من الرفقة لا لأنفسهما، ولو كان مشهوراً بالحرابة فشهد اثنان أنه فلان المشهور ثبتت الحرابة وإن لم يعاينوها **(وسقط حدها بإتيان الإمام طائعاً أو ترك ما هو عليه)** ابن رشد: قول جل أهل العلم أن توبة المحارب تقبل منه، ومذهب ابن القاسم أن توبته تكون بوجهين: أحدهما أن يترك ما هو عليه وإن لم يأت الإمام، والثاني أن يلقي السلاح ويأتي الإمام طائعاً. ابن شاس: الجناية السابعة الشرب والنظر في الموجب والواجب.

باب حد المسكر

بِشُرْبِ الْمُسْلِمِ الْمُكَلَّفِ، مَا يُسْكِرُ جِنْسُهُ، طَوْعاً بِلاَ عُذْرٍ وَضَرُورَةٍ، وَظَنَّهِ غَيْراً وَإِنْ قَلَّ، أَوْ جَهِلَ وُجُوبَ الْحَدِّ، أَوِ الْحُرْمَةِ لِقُرْبِ عَهْدٍ، وَلَوْ حَنَفِيّاً يَشْرَبُ النَّبِيذَ، وَصُحِّحَ نَفْيُهُ: ثَمَانُونَ بَعْدَ صَحْوِهِ وَتَشَطَّرَ بِالرِّقِّ، وَإِنْ قَلَّ، إِنْ أَقَرَّ، أَوْ شَهِدَا بِشُرْبٍ، أَوْ شَمٍّ،

باب

ص: (بشرب المسلم المكلف إلى قوله ثمانون بعد صحوه) ش: تصوره واضح.

فرع: قال في المسائل الملقوطة: قال مطرف. وكان مالك يرى إذا أخذ السكران في الأسواق والجماعات قد سكر وتسلط بسكره وآذى الناس أو روعهم بسيف شهره أو حجارة رماها وإن لم يضرب أحداً، أن تعظم عقوبته بضرب حد السكر ثم يضرب الخمسين وأكثر منها على قدر جرمه. وقد حكى عن مطرف عن مالك في الواضحة أنه يضرب الخمسين ومائة والمائتين ونحو ذلك ويكون الحد منهما وفيهما انتهى. **ص: (أو شم) ش:** انظر قول من قال لا

باب

(يجب بشرب المسلم المكلف ما يسكر جنسه طوعاً بلا عذر وضرورة) ابن رشد: الشرب الموجب للحد: شرب مسلم مكلف ما يسكن كثيره مختاراً لا لضرورة ولا عذر **(أو ظنه غيراً)** ابن عرفة: سقوط حد من يشرب مسكراً غلطاً واضح كقولها مع غيرها في وطء أجنبية كذلك، ولا حد أيضاً على من شرب مباحاً ظاناً أنه خمر لكن تسقط عدالته. قاله عز الدين. قال في قواعده: وعليه درك المخالفة **(وإن قل)** من المدونة: ما أسكر كثيره من الأشربة فقليله حرام **(إن جهل وجوب الحد)** ابن شاس: أما لو علم التحريم وجهل وجوب الحد لحد قولاً واحداً **(أو الحرمة لقرب العهد)** ابن المواز: من شربه ممن لا يعلم تحريمه كالأعجمي الذي دخل دار الإسلام ولا يعرف فلا عذر لأحد بهذا في سقوط الحد **(ولو حنفياً يشرب النبيذ وصحح نفيه)** الباجي: من تأول في المسكر من غير الخمر أنه حلال حد ولم يعذر. رواه محمد عن مالك وأصحابه. ولعل هذا فيمن ليس من أهل الاجتهاد، وأما من كان من أهل الاجتهاد والعلم فالصواب عدم حده. ابن عرفة: ومقلد مبيحه مثله، واختاره اللخمي في غير موضع **(ثمانون)** هذا هو المخبر عنه بقوله: «بشرب المسلم الخ» ابن عرفة: حده ثمانون فيها ويتشطر بالرق **(بعد صحوه)** من المدونة: لا يحد السكران حتى يصحو. زاد في سماع أبي زيد: ولو خاف أن يأتيه بشفاعة تبطل حده. وقال ابن سلمون: فخفف بعض التخفيف في الشراب. وروي أن رجلاً شرب فانطلق به إلى رسول الله ﷺ فلما حاذى دار العباس انفلت فدخلها فذكر ذلك للنبي ﷺ فضحك وقال: أفعلها ولم يأمر فيه بشيء **(وتشطر بالرق)** تقدم نص المدونة بهذا **(إن أقر أشهد اثنان بشرب)** ابن عرفة: يثبت بالبينة والإقرار كسائر الحقوق **(أو شم)** ابن عرفة: ويثبت بثبوت رائحة. أبو عمر: الحد بالرائحة وهو قول مالك وجمهور أهل الحجاز خلافاً للشافعي وغيره.

وَإِنْ خُولِفَا، وَجَازَ لِإِكْرَاهٍ، وَإِسَاغَةٍ، لاَ دَوَاءٍ، وَلَوْ طِلاَءً، وَالْحُدُودُ بِسَوْطٍ وَضَرْبٍ: مُعْتَدِلَيْنِ،

بد أن يكون الشاهد بالشم ممن شربها في حال كفره أو حال عصيانه وقد قالوا: إن من حد في حد لا تجوز فيه شهادته. ص: (أو إساغة) ش: يعني أنه يجوز شربها لإساغة غصة، وقد تقدم للمصنف نحو هذا في فصل «المباح طعام طاهر»، وهذا هو الظاهر. وجزم ابن عرفة بحرمتها للإساغة غير ظاهر. ونصه أشهب: الموجب للحد شرب مسلم مكلف ما يسكر كثيره مختار إلا لضرورة ولا عذر، فلا حد على مكره ولا ذي غصة وإن حرمت ولا غالط. ثم قال: والمكروه لا يحد لوضوح الشبهة أو عدم تكليفه وهو الأظهر لعموم اعتباره في الطلاق ونحوه، ولا المضطر للإساغة لوضوح الشبهة. الشيخ قال مالك في المختصر: لا يشرب المضطر الخمر. الباجي في النوادر عن ابن حبيب: من غص بطعام وخاف على نفسه أن له أن يحوزه بالخمر. قاله أبو الفرج. ص: (والحدود بسوط وضرب معتدلين) ش: قال ابن عرفة: ولا يجوز الضرب في الحدود بقضيب ولا شراك ولا درة ولكن السوط، وإنما كانت درة عمر للأدب، فإذا وقعت الحدود قرب السوط. ثم قال بعد كلام لا يتعلق بالسوط ولأبي زيد عن ابن القاسم: أو ضرب

وقال ابن القاسم: إذا رأى الحاكم تخليطاً في قول أو شيء شبه السكران أمر باستنكاهه لأنه قد بلغ إلى الحاكم فلا يسعه إلا تحققه، وإذا لم يظهر عليه شيء من هذه الأحوال لم يستنكهه ولم يتجسس عليه. انتهى من المنتقى (وإن خولف وجاز لإكراه) أما جواز شرب الخمر إذا أكره على شربها فقال ابن العربي: اختلف في التهديد هل هو إكراه؟ والصحيح أنه إكراه، فإذا قاله له الظالم: إن لم تفعل كذا سجنتك أو أخذت مالك ولم يكن له ما يحميه من ذلك إلا الله، فله أن يقدم إلا على قتل غيره فلا يفدي نفسه بقتل غيره، واختلف في الزنا والصحيح أنه يجوز له الإقدام عليه ولا حد عليه خلافاً لابن الماجشون فإنه ألزمه الحد، لأنه رأى أنها شهادة خلقية لا يتصور عليها إكراه ولكنه غفل عن السبب في باعث الشهادة وأنه باطل، وإنما وجب الحد على شهادة بعث عليها سبب اختياري فقاس الشيء على ضده فلم يخل صواب من عنده. وانظر الفرق السابع والأربعين والمائتين لشهاب الدين: وأما الكفر فذلك جائز له بلا خلاف لكن على شرط أن يلفظ بلسانه وقلبه منشرح بالإيمان، ولما سمح الله في الكفر به عند الإكراه حمل العلماء عليه فروع الشريعة كلها. وأما سقوط الحد فقال ابن عرفة: المكره لا يحد لوضوح الشبهة أو عدم تكليفه وهو الأظهر لعمومه في الطلاق ونحوه (أو إساغة) أما الجواز فقال ابن الحبيب: إن غص بطعام فله أن يجوزه بالخمر. وقال مالك: لا يزيده الخمر إلا شراً. ابن رشد: المضطر للإساغة لا يحد لوضوح تعليله. هذا يدل على أنه لو كان في شربها منفعة لجاز له شربها، وأما سقوط الحد فقال ابن عرفة: المضطر للإساغة لا يحد لوضوح الشبهة (لا دواء ولو طلاء) مالك: التداوي من القرحة بالبول أخف من التداوي فيها بالخمر. ابن رشد: لما جاء في الخمر إنها رجس ولم يأت في البول إلا أنه نجس. ابن شعبان: لا يتعالج بالمسكر وإن غسل بالماء ولا يداوى به دبر الدواب (والحدود بضرب وسوط معتدلين) من المدونة: صفة الضرب في الزنا

قَاعِداً، بِلاَ رَبْطٍ، وَشَدِّيدٍ بِظَهْرِهِ، وَكَتِفَيْهِ،

على ظهره بالدرة أجزأه وما هو بالبين انتهى، ونص سماع أبي زيد المذكور. وقال ابن القاسم في رجل ضرب عبده الحد في الزنى بالدرة أجزأه قال: إن كان ضربه في الظهر أجزأه وما هو بالبين. قال ابن رشد: قد مضى الكلام على هذه المسألة في رسم العتق من سماع عيسى انتهى، ونص ما في سماع عيسى المشار إليه. وسألت ابن القاسم عن رجل زنى عبده فضربه خمسين ضربة بغير سوط، هل يجزئه ذلك من الحد؟ قال: قال مالك: لا يضرب الحد إلا بالسوط. قال ابن رشد: سأله في هذه الرواية هل يجزئه ذلك من الحد فلم يجب على ذلك، وحكى له ما قال مالك من أن الحدود لا تضرب إلا بالسوط. وقال في سماع أبي زيد بعد هذا: إنه ضربه في الزنى بالدرة في ظهره أجزأه قال: وما هو بالبين. فيحمل قوله في سماع أبي زيد على التفسير لقوله في هذه الرواية لأنه وإن كان الواجب أن يضرب الحدود بالسياط كما قاله مالك فلا يجب أن يعاد عليه الضرب بالسياط إذا ضرب بالدرة إذ قد يكون من الدرر ما هو أوجع من كثير من السياط فلا يجمع عليه حدين إلا أن تكون الدرة التي ضرب بها لطيفة لا تؤلم ولا توجع، فلا بد من إعادة الحد بالسوط. انتهى من كتاب الحدود في القذف. وقوله «معتدلين» قال في الموطأ: إنه عليه السلام أوتي بسوط مكسور فقال فوق هذا، فأتى بسوط حديد فقال دون هذا، فأتى بسوط قد ركب به ولان فأمر به أي بالشخص المحدود فحد. قال الباجي في شرحه: قال عيسى بن دينار: التمرة الطرف يريد أن طرفه محدود لم تنكسر حدته. فقال دون هذا فأتى بسوط قد ركب به ولا يريد أنه قد انكسرت حدته ولم يخلق ولم يبلغ مبلغاً لا يألم من ضرب به فاقتضى ذلك أنه يحد بسوط بين سوطين، والضرب في الحدود كلها سواء انتهى. وقال الجزولي: وإنما يضرب بالسوط وصفته أن يكون من جلد واحد ولا يكون له رأسان، وأن يكون رأسه ليناً، ويقبض عليه بالخنصر والبنصر والوسطى، ولا يقبض عليه بالسبابة والإبهام، ويعقد عليه عقدة التسعين ويقدم رجله اليمنى ويؤخر اليسرى انتهى. ص: **(بظهره وكتفيه)** ش: قال في رسم الأقضية الثالث من سماع أشهب من كتاب المحاربين والمرتدين: وسئل مالك عن عذاب اللصوص بالرهن وبهذه الخنافس التي تحمل على بطونهم فقال: لا يحل هذا إنما هو السوط أو السجن إن لم يجد في ظهره مضرباً فالسجن. قيل له: أرأيت إن لم يجد في ظهره مضرباً، أترى أن يسطح فيضرب في أليتيه؟ قال: لا والله،

والشرب والفرية والتعزير واحد، ضرب بين ضربين، ليس بالمبرح ولا بالخفيف، ولم يحد مالك ضم الضارب يده إلى جنبه. ولا يجزىء الضرب في الحدود بقضيب وشراك ولا درة ولكن السوط وإنما كانت درة عمر للأدب **(قاعداً بلا ربط ولا شديد بظهره وكتفيه)** محمد: لا يتولى ضرب الحد قوي ولا ضعيف ولكن وسط من الرجال ويضرب على الظهر والكتفين دون سائر الأعضاء والحدود

وَجُرِّدَ الرَّجُلُ وَالْمَرْأَةُ مِمَّا يَقِي الضَّرْبَ، وَنُدِبَ جَعْلُهَا فِي قُفَّةٍ، وَعَزَّرَ الإِمَامُ لِمَعْصِيَةِ اللَّهِ

لا أرى ذلك إنما عليك ما عليك إنما هو الضرب بالسوط والسجن. قال: فقيل: أرأيت إن مات أيضاً بالسوط؟ قال: إنما عليك ما عليك. قال ابن رشد: هذا بين على ما قاله لأنه لا يصح أن يعاقب أحد فيما تلزمه فيه العقوبة إلا بالجلد أو السجن الذي جاء به القرآن. وأما تعذيب أحد بما سوى ذلك من العذاب فلا يحل ولا يجوز، وقد قال رسول الله ﷺ «إن الله ليعذب في الآخرة الذين يعذبون الناس في الدنيا»[1] انتهى بلفظه. والحديث رواه مسلم. وفي مختصر الوقار: والأدب أن يقنع بالسوط على رأسه أو يضرب بالدرة على ظهره أو على قدميه ولا يسطح أحد على بطنه في أدب ولا غيره. انتهى من باب القذف. ص: **(وجرد الرجل والمرأة مما يقي الضرب)** ش: ينبغي أن يكون قوله «مما يقي الضرب» راجعاً إلى المرأة فقط وهو ظاهر فتأمله والله أعلم. قال ابن عرفة: وسمع أبو زيد ابن القاسم في المرأة يكون عليها ثوبان في الحد قال: لا بأس بهما وينزع ما سوى ذلك. انتهى. ص: **(وعزر الإمام لمعصية الله)** ش: قال ابن ناجي في شرح المدونة في كتاب القذف: الأدب يتغلظ بالزمان والمكان. فمن عصى الله في الكعبة أخص ممن عصاه في الحرم، ومن عصاه في الحرم أخص ممن عصاه في مكة، ومن عصاه في مكة أخص ممن عصاه خارجها انتهى. وقال في المسائل الملقوطة: يلزم التعزير لمن سرق ما لا قطع فيه والخلوة بالأجنبية ووطء المكاتبة ونحو ذلك من الاستمناء وإتيان البهيمة ولليمين الغموس والغش في الأسواق والعمل بالربا وشهادة الزور والتحليل والشهادة على نكاح السر، وكذلك الزوجان والولي إلا أن يعذروا بجهل فيجب على هؤلاء التعزير فقط، وتلزم العقوبة

قاعداً لا يربط ولا يمد وتخلى له يداه. **(وجرد الرجل والمرأة مما يقي الضرب)** من العتبية: ويجرد الرجل للضرب ويترك للمرأة ما يستر جسدها ولا يقيها الضرب **(وندب جعلها في قفة)** من المدونة: بلغ مالكاً إن بعض الأئمة أقعد المرأة في قفة فأعجبه ذلك. انتهى أبواب الجنايات. قال ابن شاس: الجنايات الموجبات للحد سبعة وما عدا هذه الجنايات ومقدماتها فيوجب التعزير وهو موكول إلى اجتهاد الإمام **(وعزر الإمام)** من المدونة: أما النكال والتعزير فيجوز فيه العفو والشفاعة وإن بلغ الإمام. وانظر الفرق السادس والأربعين والمائتين لشهاب الدين ذكر فيه أن الحدود مقدرة بخلاف التعزير والحد واجب إقامته بخلاف التعزير والحد تعبد، فحد من سرق ربع دينار أو مائة ألف دينار واحد بخلاف التعزير فبحسب الجناية، والحد في مقابلة المعاصي بخلاف التعزير فإنه يكون للمكلف والبهيمة والمجانين والتعزير يسقط بالتوبة بخلاف الحدود إلا الحرابة والحد يقام وإن لم يؤثر بخلاف التعزير فإن اليسير يسقط لعدم تأثيره، والكثير يسقط لعدم موجبه. قال ابن العربي: وأما الكفر فانظره قبل هذا **(لمعصية**

---

(١) رواه مسلم في كتاب البر حديث ١١٧، ١١٨، ١١٩. أبو داود في كتاب الإمارة باب ٣٢. أحمد في مسنده (٣/٤٠٣، ٤٠٤، ٤٦٨).

أَوْ لِحَقِّ آدَمِيٍّ حَبْساً، وَلَوْماً، وَبِالإِقَامَةِ، وَنَزْعِ الْعِمَامَةِ، وَضَرْبٍ بِسَوْطٍ، أَوْ غَيْرِهِ، وَإِنْ زَادَ عَلَى الْحَدِّ، أَوْ أَتَى عَلَى النَّفْسِ،

على من حمى الظلمة وذب عنهم ومن دفع على شخص وجب عليه حق، ومن يحمي قاطع الطريق أو سارقاً ونحو ذلك، فإن من يحميه ويمنعه عاصٍ لله وتجب عقوبته حتى يحضره إن كان عنده وينزجر عن ذلك إلا أن يكون إحضاره إلى من يظلمه ويأخذ ماله أو يتجاوز فيه ما أمر به شرعاً، فهذا لا يحضره ولكن يتخلى عنه ويرتدع عن حمايته والدفع عنه انتهى. ومنه: ويؤدب من حلق شاربه، ومن طلق ثلاثاً في كلمة واحدة، ومن نكح بين الفخذين، ومن قام

لله أو لحق آدمي) ابن عرفة: موجب المعصية غير الموجبة حداً عقوبة فاعلها. ابن شاس: والسيد يعزر في حق نفسه وفي حق الله، والزوج يعزر في النشوز وما أشبهه، والأب يؤدب الصغير دون الكبير ومعلمه أيضاً يؤدبه. ومن ابن سلمون: إذا رفع للوالي أن في بيت فلان خمراً فإن أتاه بذلك رجل واحد ممن لا تجوز شهادته فلا يكشف عن ذلك ولا يهتك ستر مسلم بذلك، وإن أتاه بذلك عدول فشهدوا عنده على ألبت كشف عن ذلك وهراقها وضرب المشهود عليه إلا أن يكون ممن له حرمة وليس بمشهور بالسوء فيتركه ولا يكشفه. وإذا مشت امرأة مع أهل الفساد ثم يؤتى بها لم ينبغ للإمام أن يكشفها عما كانت فيه هل زنت أو كانت خرجت عن طوع ويؤدبها الإمام ولا يكشف عن شيء، ونقل هذه المسألة بنصها ورشحها بقوله ﷺ: «لعلك قبلت لعلك لمست». ومن تغامز مع امرأة أجنبية أو تضاحك معها ضرب عشرين سوطاً والمرأة كذلك. ومن حبس امرأة ضرب أربعين سوطاً، وإن طاوعته هي فكذلك. وإن قبلها ضرب خمسين سوطاً وهي كذلك إن طاوعته، وإذا قال رجل لآخر: سرقت متاعي فإن كان المدعى عليه ممن يتهم وإلا لزم القائل لذلك الأدب. وإذا شهد على رجل أنه يؤذي الناس بلسانه حبس ثلاثة أيام ويؤدب على قدر جرمه، وإن زاد شره أمره بالكف عن الجيران وإلا بيعت عليه داره وأكريت عليه. وأفتى بعض الفقهاء في الذي يؤذي الناس في المسجد بإخراجه من المسجد **(حبساً ولوماً)** مالك: من قال لرجل: يا كلب فذلك يختلف، فإن كانا معاً من ذوي الهيئة عوقب القائل عقوبة خفيفة يهان ولا يبلغ به السجن، وإن كان القائل من ذي الهيئة والمقول له من غير ذوي الهيئة عوقب بالتوبيخ ولا يبلغ به الإهانة ولا السجن، وإن كان القائل من غير ذوي الهيئة والمقول له من ذوي الهيئة عوقب بالضرب **(وبالإقامة ونزع العمامة)** ابن شاس: كانوا يعاقبون الرجل على قدره وقدر جنايته؛ منهم من يضرب، ومنهم من يحبس، ومنهم من يقام واقفاً على قدميه في المحافل، ومنهم من تنزع عمامته، ومنهم من يحل إزاره. ابن عرفة: ومما جرى به عمل من أنواع التعزير ضرب القفا مجرداً عن ساتر بالأكف. عياض: وحلف رجل بالطلاق في مجلس. سحنون: فأمر سحنون بصفع قفاه **(وضرب بسوط أو غيره)** ابن شاس: جنس التعزير لا يخصص بسوط أو يد أو حبس أو غيره **(وإن زائداً على الحد)** ابن عرفة: المشهور صحة الزيادة عن الحد باجتهاد الإمام لعظم جرح الجاني. ضرب عمر مائة لمن نقش على خاتمه. وقال أشهب: في مؤدب الصبيان إن زاد على ثلاثة أسواط اقتص منه **(أو أتى على النفس)** ابن شاس: لا يلزمه في التعزير

....

بشكية باطل فينبغي أن يؤدب وأقل ذلك الحبس ليندفع بذلك أهل الباطل واللدد. من أحكام ابن سهل قاله في شهادة السماع والأحباس والله أعلم.

تنبيه: ظاهر كلام المصنف أن المكروه لا أدب فيه وصرح بذلك في باب الأيمان من التوضيح. قال في الحلف بغير أسماء الله تعالى: ويدخل في كلام ابن الحاجب الحلف بالطلاق والعتاق، وقد نصوا على تأديب الحالف بهما ولا يكون الأدب في المكروه انتهى. وقال في المدخل في فصل اللباس: وقد قال علماؤنا في تارك شيء من السنن: والأدب أن الواجب أن يقبح له فعله وأن يذم على ذلك، فإن أبى أن يرجع وإلا هجر من أجل ما أتى به من خلاف السنة انتهى. وقد نقل في رسم الجنائز والصيد من سماع أشهب من كتاب الذبائح عن سيدنا عمر التأديب في المكروه اهـ. وذلك أنه مر بشخص أضجع شاة يذبحها وجعل يحد الشفرة، فعلاه بالدرة وقال: هلا حددتها أوّلاً أو كما قال. وقد قال أصبغ: من ترك الوتر يؤدب. وقال سحنون: يجرح. والظاهر أنه لا يعارضه وأن من واظب على ترك المسنون أو على فعل المكروه فهو الذي يؤدب ويجرح ومن كان منه ذلك مرة لم يؤدب والله أعلم.

مسألة: قال في المسائل الملقوطة: قال القرافي: الحدود واجبة الإقامة على الأئمة، واختلفوا في التعزير فقال مالك وأبو حنيفة رحمهما الله: إن كان الحق لله وجب كالحدود إلا أن يغلب على ظن الإمام أن غير الضرب مصلحة من الملامة والكلام. وقال الشافعي: غير واجب على الإمام انتهى. ثم قال مسألة: ويجوز العفو عن التعزير والشفاعة فيها إذا كان الحق لآدمي، فإن تجرد عن حق الآدمي وانفرد به حق السلطنة كان لولي الأمر مراعاة حكام الأصلح في العفو والتعزير وله التشفيع فيه انتهى. وقال القاضي عياض في الإكمال في شرح قوله «لتشفعوا ولتؤجروا». والشفاعة لأصحاب الحوائج والرغبات عند السلطان وغيره مشروعة محمودة مأجور عليها صاحبها بشهادة هذا الحديث وشهادة كتاب الله بقوله ﴿من يشفع شفاعة حسنة﴾ [النساء: ٨٥] الآية. على أحد التأويلين. وفيه أن معونة المسلم في كل حال لفعل أو قول فيها أجر وفي عمومه الشفاعة للمذنبين وهي جائزة فيما لا حد فيه عند السلطان وغيره، وله قبول الشفاعة فيه والعفو إذا رأى ذلك كما له العفو عنه ابتداء. وهذا فيمن كانت منه الفلتة والزلة وفي أهل الستر والعفاف أو من طمع بوقوعه عند السلطان. والعفو عنه من العقوبة أن تكون له توبة، وأما المصرون على فسادهم المشتهرون في باطلهم فلا تجوز الشفاعة

الاقتصار على ما دون الحد ولا له انتهاء به إلى القتل، وأمر مالك بضرب شخص أربعمائه سوط وجد مع صبي مجرداً فانتفخ ومات ولم يستعظم ذلك مالك. انتهت الجنايات وموجبات التعزير. قال ابن شاس:

وَضَمِنَ مَا سَرَى: كَطَبِيبٍ جَهِلَ، أَوْ قَصَّرَ، أَوْ بِلاَ إِذْنٍ مُعْتَبَرٍ، وَلَوْ إِذْنَ عَبْدٍ بِفَصدٍ أَوْ حِجَامَةٍ، أَوْ خِتَانٍ، وَكَتَأْجِيجِ نَارٍ فِي يَوْمٍ عَاصِفٍ، وَكَسُقُوطِ جِدَارٍ مَالٍ، وَأُنْذِرَ صَاحِبُهُ، وَأَمْكَنَ تَدَارُكُهُ؛

لأمثالهم ولا ترك السلطان عقوبتهم لينزجروا عن ذلك وليرتدع غيرهم بما يفعل بهم، وقد جاء الوعيد في الشفاعة في الحدود انتهى.

ص: **(وضمن ما سري)** ش: قال في الجواهر: والتعزير جائز بشرط سلامة العاقبة فإن سرى ضمنت عاقلة المعزر بخلاف الحد. انتهى. ص: **(وكسقوط جدار مال وأنذر صاحبه وأمكن تداركه)** ش: قال في كتاب الديات من المدونة: والحائط المخوف إذا أشهد على ربه ثم عطب به أحد فربه ضامن، وإن لم يشهد به عليه لم يضمن وإن كان مخوفاً اهـ. ولم يبين عند

كتاب موجبات الضمان والنظر في ضمان سراية الفعل المأذون في عينه أو جنسه وضمان الصائل وإتلاف البهائم

النظر الأول في ضمان السراية. قال ابن القاسم: لا ضمان على طبيب وحجام وخاتن وبيطار إن مات حيوان بما صنعوا به إن لم يخالفوا. **(وضمن ما سرى كطبيب جهل أو قصر)** تقدم نص ابن شاس أن مثل الطبيب الخاتن والبيطار. قال ابن رشد: من مات من سقى طبيب أو ختن الحجام أو تقليعه ضرساً لم يضمنه إن لم يخطآ في فعلهما إلا أن ينهاهما الحاكم عن القدوم على ذي غرر إلا بإذنه، فمن خالفه ضمن في ماله. هذا ظاهر السماع. وما كان يخطأ في فعله كسقيه ما لا يوافق المرض أو تزل يد الخاتن أو يقلع غير الضرس المأمور بها، فإن كان من أهل المعرفة ولم يغر من نفسه فذلك، خطأ تحمل عاقلته الثلث فصاعداً. وإن غر من نفسه عوقب بالضرب والسجن، وفي كون أرش الجناية إلى الخطأ أو في ماله قولان **(أو بلا إذن معتبر)** ابن الحاجب: فإن كان جاهلاً به أو لم يؤذن له فلا ضمان كالخطأ وإذن العبد أن يحجمه غير مفيد **(ولو أذن عبد في فصد أو حجامة أو ختان)** قال مالك: فإن أمره عبد أن يختنه أو يحجمه أو يقطع عرقه ففعل فهو ضامن ما أصاب العبد في ذلك أو فعله بغير إذن سيده علم أنه عبداً أو لم يعلم. وقيل: هذا ظاهر بالنسبة للختان لا بالنسبة للحجامة **(وكتأجيج نار في يوم عاصف)** من المدونة: من أرسل في أرضه ناراً أو ماء فوصل إلى أرض جاره فأفسد زرعه، فإن كانت أرض جاره بعيدة يؤمن أن يوصل ذلك إليها فتحاملت النار بريح أو غيره فأحرقت فلا شيء عليه، وإن لم يؤمن من ذلك لقربها فهو ضامن. ابن رشد: مثل هذا ما في العتبية في رجل طبخ سكراً في قدر سترها عن أعين الناس بقصب وكان صبي خلف القصب نائماً لا علم للطابخ به ففارت القدر بما فيها فأصاب الصبي ما خرج منها فمات لا شيء عليه. ابن عبد السلام: الضمان في مسألة الكتاب إنما هو فيما قصده بالتعدي حيث أوقد النار عند هبوب الريح **(وكسقوط جدار مال وأنذر صاحبه)** من المدونة: والحائط المخوف إذا أشهد على ربه ثم عطب به أحد فربه ضامن، وإن لم يشهد عليه لم يضمن وإن كان مخوفاً. ابن عرفة: فإذا لم يضمن في المائل لعدم الإشهاد فأحرى في غير المائل **(وأمكن تداركه)** ابن شاس: إن مال الحائط ولم يتدارك مع الإمكان

من يكون الإشهاد، قال في التوضيح: قال ابن عبد السلام: ومعناه عند القاضي أو من له النظر في ذلك ولا ينفع الإشهاد إذا لم يكن كذلك إذا كان رب الحائط منكراً لميلانه بحيث يخشى عليه السقوط، وأما إن كان مقراً فإنه يكتفي بالإشهاد وإن لم يكن عند حاكم. قاله بعض القرويين. وقال ابن الماجشون: لا يضمن إلا إذا قضى عليه السلطان بالهدم فلم يفعل. وقال أشهب: إذا بلغ الحائط ما لا يجوز لصاحبه تركه لشدة ميلانه فهو متعد ضامن، أشهد عليه أم لا انتهى. وقال في العتبية في أول مسألة من سماع يحيى من كتاب السلطان: قال يحيى: وسألت ابن القاسم عن جدار رجل بين داره ودار جاره مال ميلاً شديداً حتى خيف انهدامه، أترى السلطان إذا شكى ذلك جاره ومن يخاف من إذاتيه وضرره أن يأمر صاحبه بهدمه؟ فقال: نعم، ذلك واجب عليه أن يأمر بهدمه. قلت له: فإن شكي إليه ما يخاف انهدام الجدار فلم يهدمه حتى انهدم على إنسان أو دابة أو بيت لصق به فقتل أو هدم ما سقط عليه: أيضمن ذلك صاحب الجدار؟ قال: نعم يضمن كل ما أصاب الجدار بعد الشكية إليه والبيان له. قال يحيى: وإن لم يكن ذلك بسلطان فإنه ضامن إذا انهدم وأشهد عليه. قال ابن رشد: قول يحيى إنه ضامن لما أفسد الحائط إذا انهدم بعد التقدم إليه والإشهاد عليه وإن لم يكن ذلك بسلطان، مفسر لقول ابن القاسم ومثل ما في المدونة اهـ. وقد قيل: إنه لا ضمان عليه إلا فيما أفسد بانهدامه بعد أن قضى عليه السلطان بهدمه ففرط في ذلك وهو قول عبد الملك وقول ابن وهب في سماع زونان. وقد قيل: إنه ضامن لما أصاب إذا تركه بعد أن بلغ حداً كان يجب عليه هدمه وإن لم يتقدم إليه ولا أشهد عليه وهو قول أشهب وسحنون انتهى.

فرع: قال في المدونة: وإذا كانت الدار مرهونة أو مكتراة لم ينفعهم الإشهاد إلا على ربها. فإن غاب وقع أمره إلى الإمام ولا ينفعهم الإشهاد على الساكن إذ ليس لهم هدم الدار انتهى. وقال في النوادر في ترجمة الكلب العقور والجمل الصؤل من كتاب الديات الثاني عن سماع أشهب: إنه لا ضمان على ربها ولا على ما هي بأيديهم ولو أمرهم السلطان بالهدم والبناء فلا شيء عليهم. قال محمد ابن عبد الحكم: وينبغي للقاضي إذا كان الحائط مخوفاً لا يمهل أصحابه أن يحضروا حتى يهدم أعلا المكان، فإن لم يحضروا أمر بهدمه وأنفق على ذلك من نقضه إن لم يجد لهم مالاً، فإن كان الصبي في ولاية أب أو وصي فإليهما يتقدم السلطان، فإن لم يفعل من قدم ذلك إليه حتى سقط فما أفسد أو قتل كان ذلك في ماله من أب أو وصي دون مال الصبي إذا أمكن الهدم وتركاه انتهى.

تنبيه: إذا كان رب الحائط غائباً وكان له وكيل وتقدم إليه فلم يفعل حتى سقط الحائط، فهل يضمن ذلك في ماله؟ لم أر فيه نصاً صريحاً، والظاهر أنه يضمن قياساً على الأب والوصي فتأمله والله أعلم.

أَوْ عَضَّهُ فَسَلَّ يَدَهُ فَقَلَعَ أَسْنَانَهُ،

تنبيه: قال ابن رشد في أول سماع يحيى من كتاب السلطان إثر كلامه المتقدم: والضمان في ذلك لا يتعدى المال إلى العاقلة عند ابن القاسم. كذا روى عيسى عنه في رسم لم يدرك من كتاب الديات. وهو ظاهر قوله في هذه الرواية. وروى رونان في سماعه عن ابن وهب أن العاقلة تحمل من ذلك الثلث فصاعداً، وهو قول مالك رواه عنه أشهب وابن عبد الحكم. انتهى ص: **(أو عضه فسل يده فقلع أسنانه)** ش: هذا معطوف على ما فيه الضمان ولم يعين ما الذي يضمنه، هل دية الأسنان أو القود؟ وقال في التوضيح في قول ابن الحاجب: ولو عضه فسل يده ضمن أسنانه على الأصح يعني دية الأنسان والأصح عبر عنه المازري وغيره بالمشهور ونقل مقابله عن بعض الأصحاب وهو أظهر لما في الصحيحين عن عمران بن حصين رضي الله عنه أن رجلاً عض يد رجل فنزع يده من فيه فوقعت ثناياه، فاختصما إلى رسول الله ﷺ فقال: يعض أحدكم أخاه كما يعض الفحل، لا دية لك. زاد أبو داود: إن شئت أن تمكنه من يدك فيعضها ثم تنزعها من فيه. وقال ابن المواز: الحديث لم يروه مالك ولو ثبت عنده لم يخالفه. وتأوله بعض شيوخ المازري على أن المعضوض لا يمكنه النزع إلا بذلك، وحمل تضمين بعض الأصحاب على أنه يمكنه النزع برفق بحيث لا تنقلع أسنان العاض فصار متعدياً بالزيادة فلذلك ضمنوه اهـ. وقال القرطبي في شرح مسلم: قوله ﷺ: «لا دية لك» وفي رواية «فأبطله» وقوله فأبطله هذا نص صريح في إسقاط القصاص والدية في ذلك ولم يقل أحد بالقصاص فيما علمت انتهى. وإنما الخلاف في الضمان فأسقطه أبو حنيفة وبعض أصحابنا. وضمنه الشافعي وهو مشهور مذهب مالك. ونزل بعض أصحابنا القول بالضمان على ما إذا أمكنه النزع برفق فنزعها بعنف، وحمل بعض أصحابنا الحديث على أنه كان متحرك الثنايا وهذا يحتاج إلى حطم وأزمة. ولا ينبغي أن يعدل عن صريح الحديث انتهى. وما ذكره عن مذهب الشافعي خلاف ما ذكره النووي من موافقة أبي حنيفة وهو أعرف بمذهبه. وفي مسلم: «ادفع يدك حتى يعضها ثم انتزعها». قال القرطبي: هو أمر على جهة الإنكار كما قال ﷺ في الرواية الأخرى: «بم تأمرني تأمرني أن آمره أن يدع يده في فيك كما يقضم الفحل» فمعناه أنك لا تدع يدك في فيه يقضمها ولا يمكن أن يؤمر بذلك انتهى. زاد النووي: فكيف تنكر عليه أن ينزع يده من فيك وتطلبه بما جنى في جذبه كذلك قاله القاضي انتهى. ويقضمها بفتح الضاد مضارع قضم بكسرها. يقال قضمت الدابة شعيرها إذا أكلته بأطراف أسنانها. وخضمت بالخاء المعجمة إذا أكلت بفيها كله. ويقال الخضم أكل الرطب، والقضم أكل

والإنذار والإشهاد وجب الضمان. ابن عرفة: جعل ابن شاس الإمكان شرطاً صواب. **(أو عضه فسل يده فقلع أسنانه)** ابن الحاجب: لو عضه فسل يده ضمن أسنانه ابن عرفة: قال غير واحد: إن هذا هو المشهور. المازري عن بعض شيوخه عن بعض المحققين: إنما ضمنه من ضمنه لإمكانه النزع برفق،

أَوْ نَظَرَ لَهُ مِنْ كَوَّة فَقَصَدَ عَيْنَهُ، وَإِلاَّ فَلاَ: كَسُقُوطِ مِيزَاب أَوْ بَغْتِ رِيحِ لِنَار: كَحَرْقِهَا قَائِماً لِطَفْيِهَا، وَجَازَ دَفْعُ صَائِلٍ

اليابس. ومنه قول الحسن: «تخضمون ويقضم والموعد القيامة». انتهى من القرطبي. والفحل ذكر الإبل. ص: (**أو نظر له من كوة فقصد عينه وإلا فلا**) ش: هذا أيضاً معطوف على ما فيه الضمان ولم يبين المضمون أيضاً هل هو القود أو الدية؟ واعلم أن الذي يقتضيه كلام المازري وغيره من الأشياخ أن هذه المسألة كالتي قبلها. قال المازري في المعلم في شرح الحديث الأول: ومن هذا المعنى لو رمى إنسان أحداً ينظر إليه في بيته فأصاب عينه، فاختلف أصحابنا أيضاً في ذلك: فالأكثر منهم على إثبات الضمان، والأقل منهم على نفي الضمان، وبالأول قال أبو حنيفة. وبالثاني قال الشافعي. فأما في الضمان فلقوله ﷺ: «لو أن أحد اطلع عليك بغير إذن فحذفته بحصاة ففقأت عينه لم يكن عليك جناح» وأما إثبات الضمان فلأنه لو نظر إنسان إلى عورة إنسان بغير إذنه لم يستبح فقء عينه، فالنظر إلى الإنسان في بيته أولى أن لا يستباح به. ومحمل الحديث عندهم على أنه رماه لينبهه على أنه فطن به أو ليدافعه عن ذلك غير قاصد فقء عينه فانفقأت عينه خطأ فالجناح منتف وهو الذي نفي في الحديث، وأما الدية فلا ذكر لها انتهى. وذكر القرطبي في شرح مسلم نحوه فدل هذا الكلام على أن القائلين بالضمان يقولون به. سواء قصد فقء عينه أو لا. إلا أنه إن لم يقصد فقء عينه ففعله جائز، وإنما يضمن الدية، وإن قصد فقء عينه فلا يجوز فعله ويضمن. والظاهر أن المراد حينئذ بالضمان القود وصرح به ابن شاس والقرافي وابن الحاجب. قال في الجواهر: ولو نظر إلى حريم إنسان من كوة أو صر باب لم يجز أن يقصد عينه بإبرة أو غيرها وفيه القود إن فعل، ويجب تقدم الإنذار في كل دفع وإن كان الباب مفتوحاً فأولى أن لا يجوز قصد عينه. انتهى ونحوه في الذخيرة. وعلى هذا فيكون الضمان عليه أثبته المصنف بقوله: «أو نظر من كوة فقصد عينه» هو القود والذي نفاه بقوله: «وإلا فلا» هو القود أيضاً دون الدية والله أعلم. قال في التوضيح: والصِر بكسر الصاد شق الباب. قاله الجوهري انتهى. ص: (**وجاز دفع صائل**) ش: انظر هل

وحملوا الحديث في مسلم لا دية له على هذا (**أو نظر له من كوة فقصد عينه فقأها**) ابن بشير: من هذا المعنى لو رمى إنسان من ينظر إليه في بيته فأصاب عينه فأكثر أصحابنا على إثبات الضمان، وأقلهم على نفيه للحديث الصحيح. قال ابن شاس: لو نظر له من كوة لم يجز أن يقصد عينه عوراء أو غيرها وفيه القود إن فعل (**وإلا فلا**) تقدم إن لم يشهد عليه لم يضمن (**كسقوط ميزاب**) ابن شاس: من سقط ميزابه على رأس إنسان فلا ضمان عليه (**أو بعث ريح لنار**) تقدم نص المدونة: إن تحاملت الريح بنار فلا شيء عليه (**كحرقها قائماً لطفئها**) أشهب: لو كانوا لما خافوا على زرعهم قاموا لردها فأحرقتهم فديتهم هدر لا على عاقلة ولا غيرها (**وجاز دفع صائل**) ابن يونس في كتاب محمد

بَعْدَ الإِنْذَارِ لِلْفَاهِمِ، وَإِنْ عَنْ مَالٍ وَقَصْدُ قَتْلِهِ، إِنْ عَلِمَ أَنَّهُ لاَ يَنْدَفِعُ إِلاَّ بِهِ، لاَ جُرْحٌ، إِنْ قَدَرَ عَلَى الْهَرَبِ مِنْهُ، بِلاَ مَشَقَّةٍ، وَمَا أَتْلَفَتْهُ البَهَائِمُ لَيْلاً، فَعَلَى رَبِّهَا، وَإِنْ زَادَ عَلَى قِيمَتِهَا بِقِيمَتِهِ عَلَى الرَّجَاءِ وَالْخَوْفِ، لاَ نَهَاراً إِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهَا رَاعٍ، وَسُرِّحَتْ بُعْدَ الْمَزَارِعِ، وَإِلاَّ: فَعَلَى الرَّاعِي.

مراده بالجواز المستوي الطرفين كما هو اصطلاحه هو وغيره من المتأخرين، أو مراده بالجواز جواز الإقدام حتى يشمل الوجوب؟ وظاهر كلام ابن العربي فيما نقل عنه في الذخيرة في هذا المحل وفي الفروق في الفرق السابع والأربعين بعد المائتين. أن الحكم في دفع الصائل الجواز المستوي الطرفين. وذكر القرطبي وابن الفرس في الوجوب قولين قالا: والأصح الوجوب فانظر

وغيره في الجمل إذا صال على الرجل فخافه على نفسه فقتله لا شيء عليه **(بعد الإنذار لفاهم وإن عن مال)** انظر قبل هذا عند قوله: «فيقاتل بعد المناشدة» **(وقصد قتله إن علم أنه لا يندفع إلا به)** تقدم نص سحنون قد حل حين نصب للحرب. وقال ابن العربي: لا يقصد المصول عليه القتل إنما ينبغي أن يقصد الدفع فإن أدى إلى القتل فذلك إلا أن يعلم أنه لا يندفع إلا بالقتل فجائز قصد قتله ابتداء **(لا جرح إن قدر على الهرب بلا مضرة)** ابن العربي: لو قدر المصول عليه على الهروب من غير ضرر يلحقه لم يجز له الدفع بالجراح، فإن لم يقدر فله دفعه بما يقدر. ابن عرفة: هذا كقول ابن رشد وغيره إذا تعارض ضرر إن ارتكب أخفهما **(وما أتلفته البهائم ليلاً فعلى ربها)** الباجي: قال مالك والشافعي: ما أصابت الماشية بالنهار فلا ضمان على أربابها، وما أصابت بالليل ضمنوه. قال مالك: وسواء كان محظراً عليه أو غير محظر. ابن القاسم: وجميع الأشياء في ذلك سواء. الباجي: وهذا في موضع تتداخل فيه المزارع والمراعي **(وإن زاد على قيمتها)** روى ابن القاسم أن الواجب في ضمانه قيمته وإن كانت أكثر من قيمة الماشية. ابن رشد: يريد وليس له أن يسلم الماشية في قيمة ما أفسدت بخلاف العبد الجاني فإنه مكلف والماشية ربها هو الجاني **(بقيمته على الرجاء والخوف)** ابن رشد: إن أفسدت الماشية الزرع وهو صغير فيه قيمته لو كان يحل بيعه على الرجاء والخوف اهـ. انظر لو أخلف وهل يغرم طعاماً. انظر فصل التعدي من ابن سلمون **(لأنها إن لم يكن معها راع وسرحت بعد المزارع وإلا فعلى الراعي)** ابن الحاج: إذا قلنا بضمان ما أفسدت الماشية فهل يتعلق الضمان بأربابها أو برعاتها، تكلمت فيها مع ابن رشد فظهر له أن الضمان على الرعاة، ويحتمل أن يكون الضمان على أربابها لأن الراعي أجير يحلف ما ضيع ولا فرط ويغرم رب الماشية. انظر قبل هذا في الإجارة عند قوله: «وأجير كالبيع». ابن سلمون: وإذا عدت بهيمة على أخرى فقتلتها فلا شيء في ذلك. أبو عمر: وكذلك إذا انفلتت ليلاً أو نهاراً فركبت على رجل نائم فجرحته أو قتلته لأن جرح العجماء جبار. أبو عمر: وإنما يسقط الضمان نهاراً عن أرباب الماشية إذا أطلقت دون راع، وإن كان معها راع فلم يمنعها فهو كالقائد والراكب والسائق، وقد ضمن مالك القائد والسائق والراكب. وقال الباجي: من المواضع ضرب تنفرد فيه المزارع والحوائط ليس بمكان مسرح هذا لا يجوز إرسال المواشي فيه، وما أفسدت فيه ليلاً أو نهاراً فعلى أربابها. الباجي: وضرب ثالث جرت عادة الناس بإرسال مواشيهم فيه ليلاً أو نهاراً

....

ذلك، وانظر الأبي في شرح قوله عليه السلام: «من مات دون ماله فهو شهيد»[1]. وفي منع فضل الماء حتى مات الممنوع في كتاب الأيمان من مسلم. وانظر مسألة من وجد مع امرأته رجلاً فقتله في رسم حلف من سماع ابن القاسم من كتاب القذف. وفي الجزء الرابع من كتاب الديات من النوادر، وفي كتاب الحدود في الزنا منها، وفي الفصل السابع من القسم الثالث من التبصرة.

فأحدث رجل فيه زرعاً لا ضمان فيها على أهل المواشي ليلاً أو نهاراً. وانظر إحياء الموات من ابن عرفة أن قول ابن القاسم النحل والحمام والدجاج كالماشية لا يمنع من اتخاذها وعلى أهل القرية حفظ زروعهم. وقال ابن عرفة: والصواب بخلاف قول ابن القاسم. ابن شاس:

(١) رواه الترمذي في كتاب الديات باب ٢١. أبو داود في كتاب السنة باب ٢٩.

كتاب العتق

....

كتاب العتق

قال في الصحاح: العتق الكرم. يقال ما أبين العتق في وجه فلان يعني الكرم. والعتق الجمال. والعتق الحرية، وكذلك العتاق بالفتح والعتاقة. يقال منه عتق العبد يعتق بالكسر عتقاً وعتاقاً وعتاقة فهو عتيق وعاتق وأعتقته أنا انتهى. ثم قال: وعتق الشيء بالضم عتاقة أي قدم وصار عتيقاً، وكذلك عتق يعتق مثل دخل يدخل فهو عاتق انتهى. ثم قال: وعتاق الطير الجوارح منها والأرحبيات العتاق النجائب منها انتهى. يعني أنه بكسر العين والأرحبيات الإبل. قال في الصحاح: وأرحب قبيلة من همذان ينسب إليها الأرحبيات من الإبل انتهى. وقال القاضي عياض في المشارق: يقال عتق المملوك يعتق عتقاً وعتاقة بالفتح فيهما. قال الخليل: وعتَاقاً بالفتح أيضاً. قال غيره: والاسم منه العتق بالكسر والعَتاق بالفتح، ولا يقال عتق إنما هو أعتق إذا أعتقه سيده انتهى. وقال في التنبيهات: العتق والعتاق بالفتح فيهما، وعتق الغلام وأعتقه سيده فهو عتيق، وعبيد عتقاء وأمة عتيقة ولا يقال عاتق ولا عواتق إلا أن يراد مستقبل أمره فهو عاتق غداً. ولا يقال عُتق الغلام بضم العين ولكن أعتق، ومعنى العتق ارتفاع الملك انتهى. وقوله في التنبيهات: «ولا يقال عاتق» مخالف لما تقدم في الصحاح. وقال في القاموس: العِتق بالكسر الكرم والجمال والنجابة والشرف والحرية، وبالضم جمع عتيق وعاتق المنكب والحرية. عتق العبد يعتق عتقاً ويفتح، وبالفتح المصدر، وبالكسر الاسم. وعتاقاً وعتاقة بفتحها خرج عن الرق فهو عتيق وعاتق الجمع عتائق. ثم قال: والعتق بالكسر ويضم للموات كالحمر والتمر وككتاب من الطير الجوارح ومن الخيل النجائب انتهى.

وقال ابن حجر في فتح الباري في باب ما يستحب من العتاقة في الكسوف من كتاب العتق: العَتاقة بفتح العين ووهم من كسرها. يقال عتق يعتق عتاقاً وعتاقة والمراد الإعتاق وهو ملزوم العتاقة. ثم قال بعد ذلك: وإلا فقد عتق ما عتق. قال الداودي: هو بفتح العين من الأول

كتاب العتق

وهو من أفضل الأعمال والنظر في أركانه وخواصه. أما الأركان فثلاثة: المعتق والرقيق والصيغة.

....

ويجوز الفتح، والضم في الثاني. وتعقبه ابن التين بأنه لا يقله غيره وإنما يقال عتق بالفتح وأعتق بضم الهمزة لأن الفعل لازم غير متعد. وقال النووي في تهذيب الأسماء واللغات: قال صاحب المحكم: العتق خلاف الرق. عتق يعتق عتقاً وعتقاً وعتاقاً وعتاقة فهو عتيق وحلف بالعتاق أي بالإعتاق انتهى. فتحصل من هذا أنه يقال العِتَق بكسر العين وفتحها، والعتاق والعتاقة بفتحها فقط، وأنه يقال عتق يعتق كضرب يضرب، ولا يقال عُتق بضم العين والله أعلم. وقال في الذخيرة: والعتق في اللغة الخلوص ومنه عتاق الخيل وعتاق الطير أي خالصوها، والبيت الحرام عتيق لخلوصه من أيدي الجبابرة، وفي الشرع خلوص الرقبة من الرق انتهى. وقيل: سمي البيت عتيقاً لأنه أول بيت وضع للناس، وقيل لخلوصه من الطوفان، وقيل لخلوصه من أيدي الجبابرة والله أعلم. وأما في الشرع فقال ابن عبد السلام: استغنى ابن الحاجب عن تعريف حقيقته لشهرتها عند العامة والخاصة فقال ابن عرفة: يرد قوله بأن ذلك من حيث وجودها لا من حيث إدراك حقيقتها، بل كثير من المدرسين لو قيل له ما حقيقة العتق لم يجب بشيء، ومن تأمل وأنصف أدرك ما قلناه والله أعلم بمن اهتدى انتهى، وعرفه في التبيهات وابن رشد كالقرافي بأنه ارتفاع الملك عن الرقيق وليس بمانع كما سيأتي في الكلام ابن عرفة فإنه قال: العتق رفع ملك حقيقي لا بسباء محرم عن آدمي حي. فخرج بحقيقي استحقاق عبد بحرية، وخرج بسباء محرم فداء المسلم من حربي سباه أو ممن صار له منه، وخرج بقوله: «عن آدمي حي» رفعه عنه بموته انتهى. وقوله: «ملك يصدق» برفع ملك وانتقاله إلى ملك آخر فتأمله، فيكون غير مانع. وكذلك يصدق على عبد الحربي إذا أسلم وبقي عند سيده حتى غنمه المسلمون فإنه حر على المشهور وليس هذا عتقاً اصطلاحاً. وكذلك يصدق حده على وقف الرقيق على مقابل المشهور القائل بأن ملك الواقف ارتفع عن الموقوف فتأمل ذلك. ولو قال رفع الملك الحقيقي الكائن لمسلم عن آدمي حي من غير تحجير منفعته، لسلم فيما يظهر من جميع ما يريد عليه ويكون اللام في الملك للحقيقة والله أعلم.

وقوله: «عن آدمي حي» يؤخذ منه صحة عتق من في السياق. قال في المسائل الملقوطة: لو أعتق من في سياق الموت الظاهر صحة العتق لأنه لو عاش لم يعد رقيقاً فترتب عليه أحكام الحرية ويصلى عليه في صف الرجال الأحرار ويحاز ولاؤه لمعتقه، ولو قذفه أحد في تلك الحال بعد العتق حد له على أنه حر. وكذلك لو أجهز عليه أحد فقتله وهو في السياق فحكمه حكم الحر لا حكم العبد، ففي النظر هل يحصل له من الثواب في عتق ثواب من أعتق صحيحاً ولا شك أنه خلصه من الرق ولأنه قابل لأن يهبه لرجل بغير ثواب، فكذلك تنجيز عتقه لله تعالى من تسهيل المهمات في قوله: «ولا يباع من في السياق» انتهى. وحكمه الندب وهو من أفضل الأعمال وأعظم القربات، ويدل على عظيم قدره ما في الصحيح من حديث أبي هريرة. قال: قال رسول الله ﷺ: «لن يجزي ولد والده إلا أن

....

يجده مملوكاً فيشتريه فيعتقه»[(١)]. قال في التوضيح: وكان الوالد لما كان سبباً لوجود الولد وذلك من أعظم النعم فالذي يشبه ذلك إخراج الولد لوالده من عدم الرق إلى وجود الحرية لأن الرقيق كالمعدوم، وربما كان العدم خيراً منه انتهى. ونحوه للقاضي أبي بكر بن العربي في قوله تعالى: ﴿وقل رب ارحمهما كما ربياني صغيراً﴾ [الإسراء: ٢٤] وقال في الذخيرة: وفي الصحيحين قال رسول الله ﷺ: «من أعتق رقبة مؤمنة أعتق بكل أرب منها أرباً منه من النار حتى إنه ليعتق اليد باليد والرجل بالرجل والفرج بالفرج»[(٢)]. ثم قال: قال اللخمي: ظاهر الحديث يقتضي أنه إذا أعتق ناقص عضو لا تحجب النار عن الذي يقابله وهو ممكن لأن الألم يخلقه الله في أي عضو شاء كما في الصحيح: «إن الله حرم على النار أن تأكل موضع السجود»[(٣)] انتهى. والأرب العضو.

قال في التوضيح: روى مسلم في صحيحه عن أبي هريرة: «من أعتق رقبة أعتق الله بكل عضو منها عضواً من أعضائه حتى فرجه بفرجه»[(٤)] وفي الترمذي وصححه أنه عليه الصلاة والسلام قال: «أيما امرىء مسلم أعتق امرأ مسلماً كان فكاكه من النار يجزىء كل عضو منه عضواً منه، وأيما امرىء مسلم أعتق امرأتين مسلمتين كانت فكاكه من النار يجزىء كل عضو منهما عضواً منه، وأيما امرأة مسلمة أعتقت امرأة مسلمة كانتا فكاكها من النار يجزي كل عضو منها عضواً منها»[(٥)]. قيل: ولعل هذا لأن دية المرأة على النصف من دية الرجل انتهى. والعتق وإن كان مندوباً فقد يجب.

قال في اللباب: ولوجوبه عشرة أسباب: إصدار الصيغة والكتابة والتدبير والإيلاد والمثلة والسراية والقرابة. ويضاف إلى ذلك اليمين بالعتق والنذر به وقتل الخطأ والظهار وكفارة اليمين إن اختار العتق فتكون اثني عشر انتهى. وذكر في التنبيهات أن أسبابه عشرة وعد ثلاثة عشر ثم ألحق بهم وجهين آخرين. قال: والعتق مندوب إليه في الجملة ويجب أحياناً بعشرة أسباب:

---

(١) رواه مسلم في كتاب العتق حديث ٢٥. أبو داود في كتاب الأدب باب ١٢٠ الترمذي في كتاب البر باب ٨. ابن ماجة في كتاب الأدب باب ١.

(٢) رواه مسلم في كتاب العتق حديث ٢١. أحمد في مسنده (٢/٤٢٠، ٤٢٢، ٤٢٩، ٤٣١).

(٣) رواه النسائي في كتاب التطبيق باب ٨١. بلفظ: «إن النار تأكل كل شيء من ابن آدم إلا موضع السجود».

(٤) رواه البخاري في كتاب الكفارات باب ٦. مسلم في كتاب العتق حديث ٢٢، ٢٣. الترمذي في كتاب النذور باب ١٤. أحمد في مسنده (٢/٤٢٠، ٤٢٢).

(٥) رواه مسلم في كتاب العتق حديث ٢٢ـ ٢٥. أبو داود في كتاب العتق باب ١٤. الترمذي في كتاب النذور باب ١٤، ٢٠ النسائي في كتاب الجهاد باب ٢٦. ابن ماجة في كتاب العتق باب ٤. أحمد في مسنده (٢/٤٢٠، ٤٢٩، ٤٣١، ٤٤٧، ٥٢٥) (٤/١١٣، ١٤٧، ١٥٠، ٢٣٥) (٥/٢٩، ٢٤٤).

....

بإلزام الرجل ذلك نفسه، وتبتيله عتق مملوكه ابتداء، وبنذره ذلك لأمر كان أو يكون، وبالحنث في يمين بذلك أو بحمل مملوكته منه أو بعتقه بعضه فيبتل عليه باقيه، أو بالتمثيل به أو بشرائه من يعتق عليه، أو بقتل النفس خطأ، أو بوطء المظاهر، أو بكتابة العبد، أو مقاطعته على مال، أو خدمته بذلك. ويلحق بذلك وجهان آخران وهما كفارة اليمين بالله، وكفارة الفطر في رمضان عمداً إلا أن الفرض في هذين موضوع للتخيير بينه وبين غيره وإنما يتعين بتعيين المكفر انتهى. إلا أن يكون قوله بإلزام الرجل ذلك نفسه وتبتيله عتق مملوكه سبباً واحداً وهو الظاهر. وكذلك قوله: «أو بمكاتبة العبد الخ» فيكون حينئذ عشرة أسباب فقط وهو الظاهر. وقال في اللباب عقب ذكره الأسباب المتقدمة: ويجب أن يعلم أن ما كثرت أسبابه كان إلى الوقوع أقرب. ألا ترى أنه قد وعد بالمغفرة على أسباب كثيرة تكاد تخرج عن الحصر فقال رسول الله ﷺ: «صوم يوم عرفة يكفر السنة الماضية والآتية» و«صوم يوم عاشوراء يكفر الماضية» و«رمضان إلى رمضان يكفر ما بينهما» و«الصلوات الخمس يكفرن ما بينهن» و«إذا توضأ خرجت الخطايا من بين أشفار عينيه». وقد قلت لشيخنا شهاب الدين رحمه الله. إذا كان يوم عرفة يكفر الماضية والآتية فأي شيء يكفر يوم عاشوراء وكذلك ما ذكرناه؟ فقال لي: ذلك دليل على أنه تعالى مريد للمغفرة لعباده فإن العبد إذا أخطأه سبب لا يخطئه غيره، وما كثرت أسبابه كان إلى الوقوع أقرب فتنبه لذلك انتهى. وحكمة مشروعيته قال في اللباب: هي التنبيه على شرف الآدمي وتكرمته فإن الرق إذلال له والترغيب في مكارم الأخلاق وتعاطي أسباب النجاة من النار انتهى.

فرع: قال ابن سلمون في وثائقه: سئل ابن رشد في عتق الإماء والعبيد أيهما أفضل؟ فقال: اختلف العلماء في ذلك؛ فمنهم من قال إن عتق الأكثر ثمناً منهم أعلا في الأجر ذكراً كان أو أنثى. لأن رسول الله ﷺ سئل أي الرقاب أفضل؟ فقال: أعلاها ثمناً وأنفسها عند أهلها ولم يخص ذكراً من أنثى. وأما إذا استوى الذكر والأنثى فعتق الذكر أفضل كما أن عتق الأفضل في الدين من العبدين والأمتين أفضل وهذا لا اختلاف فيه، وإنما اختلف في الأفضل من عتق الكافر أو المسلم إذا كان الكافر أكثر ثمناً فقيل: إن عتق الأكثر ثمناً أفضل وإن كان كافراً لعموم الحديث. وقيل: إن عتق المسلم أفضل وأن الحديث إنما معناه مع استواء الرقاب، وكذلك الأفضل من عتق الكافر من كان منهم أكثر ثمناً. قال: وإن استوى في الأثمان فالذي أقول به أن عتق الأنثى منهم أفضل لأن عتقها يحل للمسلمين نكاحها ولا منفعة في عتق الكافر الذكر اهـ.

إِنَّمَا يَصِحُّ إِعْتَاقُ مُكَلَّفٍ، بِلاَ حَجْرٍ، وَإِحَاطَةِ دَيْنٍ

باب

ص: **(إنما يصح إعتاق مكلف)** ش: أخرج به الصبي فلا يصح عتق الصبي، ولو علقه بيمين فحنث فيها بعد البلوغ كان بإذن وليه أو بغير إذنه. قاله في المقدمات وغيرها. وقال في العتق الثاني من المدوّنة: ولا يجوز عتق المعتوه إذا كان مطبقاً ولا الصبي. وإن قال صبي كل مملوك حر إذا احتلمت فاحتلم فلا شيء عليه، وكذا المجنون. قال في عتقها الثاني: ومن حلف بعتق عبده إن فعل كذا فجن ثم فعل ذلك في حال جنونه فلا شيء عليه. قال أبو الحسن: قال أصبغ: ومن حلف ليفعلن فعلاً إلى أجل كذا ثم جن فمضى الأجل وهو مجنون فإنه حانث. وقال غيره: لا يحنث لأنه مضى الأجل وهو في حال لا تنعقد اليمين فيه انتهى. ويدخل السكران. قال في عتقها الثاني: وعتق السكران وتدبيره جائز إذا كان غير مولى عليه. قال أبو الحسن: أما الطافح فكالبهيمة لا خلاف أنه لا يلزمه شيء. اهـ كلامه بالمعنى. ص: **(بلا حجر)** ش: هذا قيد ثانٍ وهو عدم التحجير فيخرج السفيه المولى عليه. قال في كتاب المديان منها: ولا يجوز للمولى عليه عتق ولا صدقة ولا هبة ولا بيع. ولا يلزمه ذلك بعد بلوغه ورشده إلا أن يجيزه الآن. واستحب له إمضاءه ولا أجبره عليه انتهى. قال في المقدمات: كان الولّي رده أم لم يرده. واختلف إذا كان بيمين فحنث فيها بعد ولاية نفسه، واختلف أيضاً إن لم يعلم بذلك حتى مات. هل للورثة رد ذلك؟ على قولين حكاهما ابن حبيب في الواضحة انتهى. والقول بلزوم الحنث لأشهب، والقول بعدمه لابن القاسم. كذا عزاه أبو الحسن في العتق الثاني في شرح قولها: «وإن قال صبي كل مملوك لي حر» المتقدم والله أعلم.

فرع: قال في رسم قطع الشجرة وهو أول رسم من سماع ابن القاسم من كتاب العتق الثاني. لو قال لمملوك من مماليك أبيه إن ملكتك فأنت حر، فمات أبوه وملكه، فإن كان يوم قاله سفيهاً فلا يلزمه العتق وإن كان رشيداً عتق عليه. قال ابن رشد: واختلف هل هو محمول في حياة أبيه على الرشد أو على السفه؟ والمشهور أنه محمول على السفه انتهى. ونقله أبو الحسن.

(باب إنما يصح إعتاق مكلف) ابن شاس: الركن الأول المعتق وهو كل مكلف. ابن عرفة: لم يرد بأركانه المحمولة عليه لأن المعتق ليس جزءاً من العتق **(بلا حجر)** نحوه لابن الحاجب. ابن عرفة: مفهومه رد عتق السفيه أم ولده وفيها عتق السفيه أم ولده جائز انتهى. وانظر أيضاً نصوا أن السفيه المولى عليه يلزمه الظهار ويعتق عن ظهاره بغير إذن وليه. قال ابن القاسم. إذا أعتقت ذات زوج عبداً هو أكثر من ثلث مالها فللزوج رد الجميع، ومن أوصى بأكثر من ثلث ماله فليس للورثة أن يردوا إلا ما زاد. قال عبد الوهاب: وكلاهما له التصرف في ماله **(أو إحاطة دين)** انظر فرق بين أن يكون

....

تنبيهات: الأول: قوله في المدونة: «استحب إلى آخره» قال أبو الحسن: وفي الأمهات: لا يجوز له في ماله بيع ولا عتق ولا شراء ولا هبة ولا صدقة والهبة والصدقة لغير ثواب كالعتق، واستحب له أن يمضيها. فظاهره أنه راجع إلى العتق وما أشبهه من الهبة والصدقة لغير الثواب انتهى. وقال أبو الحسن: قال عياض: ظاهر التهذيب أنه راجع إلى الجميع وعليه اختصرها المختصرون، وأنه يستحب له إمضاء جميع ما فعله وفيه نظر، والصحيح سواه وأنه لا يستحب له أن يمضي إلا ما كان لله قربة. وأما ما بينه وبين العباد فأي استحباب في هذا؟ وكذا جاء منصوصاً في سماع أشهب على ما تأولناه. قال الشيخ أبو الحسن: وقد يكون أيضاً فيه قربة بإسعاف أخيه المسلم بإمضاء صفقته لغبطته بها كأن يكون قربة في الإقالة والتولية انتهى، وهو ظاهر فتأمله والله أعلم.

الثاني: ظاهر كلام المؤلف أن السفيه لا يصح عتقه في جميع ما يصح فيه العتق وليس على عمومه، فقد قدم في باب الحجر أنه يجوز عتقه لمستولدته. وقال في المدوّنة إثر الكلام السابق: وما ليس له فيه إلا المنفعة ففعله فيه جائز، ويجوز طلاقه لزوجته وعتقه لأم ولده انتهى. وهل يتبعها مالها؟ نقل في التوضيح في باب الحجر في ذلك ثلاثة أقوال: يفرق في الثالث بين اليسير والكثير. ونقلها غيره وعزا اللخمي الثالث لابن القاسم وقال: إنه الأشبه ذكره في الحجر. والقول الثاني أنه لا يتبعها مالها وإن لم يستثنه. قال ابن رشد في رسم العتق من سماع أشهب: هو أظهر الأقوال وأولاها بالصواب. انتهى. من العتق، وتقدم في باب الحجر الكلام على جميع ما تقدم بأبسط من هذا. الثالث يؤخذ من كلام المؤلف أن السفيه المهمل عتقه جائز لأنه إلى الآن لم يحجر عليه، وأنه إذا حجر عليه ثم ظهر رشده ولم يطلقه الحاكم فعتقه غير جائز لأنه محجور عليه. وهذا يأتي في قول ابن القاسم، وقول مالك على العكس. قال في اللباب هنا: ولو كان السفيه غير مولى عليه فعتقه جائز. قال ابن القاسم: إلا البين السفه انتهى. وكلام اللباب يفهم منه أن قول ابن القاسم تقييد وليس كذلك والله أعلم. ويخرج بقول المؤلف: «بلا حجر» أيضاً العبد. قال في الولاء منها: ولا يجوز عتق المكاتب ولا العبد بغير إذن سيده، فإن أعتق أو دبر أو تصدق بغير إذن سيده فللسيد رد ذلك، فإن رده بطل. ولا يلزم العبد والمكاتب ذلك إن عتقا وإن لم يعلم بذلك السيد حتى عتقا مضى ذلك، وما أعتقا بإذن السيد جاز. وعتق أم الولد لعبدها كما وصفنا في عتق العبد عبده انتهى. وقد علم أن أم الولد والمكاتب بمنزلة القن، وكذا من بعضه حر. صرح به في أول رسم من سماع عيسى من كتاب العتق. والظاهر أن المدبر والمعتق إلى أجل كذلك، وأظن أن اللخمي صرح بذلك والله أعلم. وفي المقدمات في كتاب المأذون: وأما العبد فما أعتق أو وهب فإذا لم يعلم السيد بذلك أو علم ولم يقض برد ولا إجازة حتى عتق العبد والمال بيده فإن ذلك لازم له، ولا أعلم في ذلك نص خلاف وهو دليل على أن فعله على الإجازة، فإن فوت العبد المال من يده قبل أن يعتق

....

ببيع أو هبة بطلت الصدقة والعتق. قاله في الصدقة في كتاب الاعتكاف. والعتق مقيس عليها إلا أن يفرق بينهما مفرق لحرمة العتق وهو بعيد، فإن رد السيد ذلك وبقي بيده حتى عتق ولم يفوته لم يلزمه شيء. قاله في المدونة في الصدقة والهبة. والعتق مقيس على ذلك انتهى. ويخرج أيضاً بقول المؤلف: «بلا حجر» الزوجة فيما زاد على الثلث، فإذا أعتقت عبداً فإن حمل الثلث جاز، وإن حمل بعضه فالمشهور أن للزوج رد الجميع، فإن أعتقت ثلث عبد لا تملك غيره، فهل له رده أو يمضي؟ فيه قولان ذكرهما في التوضيح في باب الحجر. وانظرها في رسم سن من سماع ابن القاسم من العتق. ويخرج أيضاً المريض فيما زاد على الثلث. فإذا أعتق عبداً لا يملك غيره مضى منه الثلث والله أعلم. وخرج أيضاً المرتد. قال في الشامل في باب الحجر: وحجر لردة فلا يعد تصرف مرتد حجراً عليه، وظاهره ولو أسلم بعد ذلك والله أعلم. وتقدم في باب الحجر الكلام على الحجر بالردة. ويخرج أيضاً المدين إذا فلسه الإمام، وأما من أحاط الدين بماله فيخرج بقوله: «وإحاطة دين».

قال ابن عبد السلام: فإن قلت: لا شك أن أحد أسباب الحجر إحاطة الدين بماله، فإذا انتفى الحجر عموماً انتفى كون الدين محيطاً.

قلت: السبب الحقيقي هو الفلس وهو متأخر عن إحاطة الدين، وقد علم أن من الأفعال ما يصح فعله من الذي أحاط الدين بماله ولا يصح من المفلس المحجور عليه. وعلى هذا فالحجر لأجل الفلس أخص من إحاطة الدين، ونفي الأخص الذي هو الحجر للفلس نفي للأعم الذي هو إحاطة الدين. انتهى وفيه نظر، لأنه قد سلم أن إحاطة الدين مما يقع به الحجر ولو في بعض الأشياء، والمقصود في قول المؤلف وابن الحاجب «بلا حجر» نفي مطلق الحجر لا نفي الحجر من الوجود، وإلا لخرج حجر الزوجة والمريض.

تنبيهات: الأول: قول المؤلف: «إنما يصح» هل مراده إنما يصح ويلزم، أو مراده مطلق الصحة وإن لم يلزم؟ فإن أراد الأول فليس في كلامه ما يدل عليه ومع ذلك فيرد عليه الكافر فإنه إذا أعتق عبده الكافر لا يلزمه عتق مع أنه يصدق عليه أنه مكلف لا حجر عليه، لأن الصحيح أن الكفار مخاطبون بفروع الشريعة. قال في العتق الثاني منها في ترجمة من أعتق من الغنيمة قبل قسمها: وإذا أسلم عبد النصراني ثم أعتقه قضى عليه بعتقه لأنه حكم بين مسلم وذمي، ولو دخل إلينا حربي بأمان وكاتب عبداً له أو أعتقه أو دبره ثم أراد بيعه فذلك له، وكذلك النصراني إذا أعتق عبداً له نصرانياً ثم أراد أن يرده في الرق أو يبيعه فذلك له إلا أن يرضى أن يحكم عليه بحكم الإسلام. قوله: «فذلك له» قال ابن يونس: ولا يحال بينه وبين ذلك إلا أن يكون أبانه عنه. ونحوه في الجنايات انتهى. وكذلك ورد في رسم الدور والمزارع من سماع يحيى مطلقاً فقال ابن رشد: ظاهر الرواية أن للنصراني أن يرجع في عتق عبده

....

النصراني ما دام على النصرانية لا يمنع من ذلك وإن كان لما أعتقه قد خلى سبيله وخرج عن خدمته مثل قول ابن القاسم في المكاتب منها خلاف ما في جنايتها أن ذلك له ما لم يخرجه من يده، لأن قوله: «إذا لم يخرجه من يده» يدل على أن له أن يرجع في عتقه بعد إسلامه إذا لم يخرجه من يده خلاف ما في كتاب المكاتب. فتحصيل المسألة أنه إذا أعتقه وخلى سبيله وأخرجه من خدمته ثم أراد أن يرجع في عتقه قبل إسلامه، كان له على ظاهر هذه الرواية ولم يكن له على ما في جنايتها، وإن أراد أن يرجع في عتقه بعد أن أسلم ولم يكن خرج عن خدمته كان ذلك له على ما في هذه الرواية خلاف ما في كتاب المكاتب منها انتهى. ثم قال في المدونة: وكذلك لو كاتبه أو دبره ثم أراد بيعه لم يمنع إلا أن يسلم العبد وهو في يده فيؤاجر المدبر وتباع كتابة المكاتب. قيل له: فإن بتل النصراني عتق عبده النصراني أو دبره أو حلف بذلك ثم أسلم فحنث؟ قال: إن حنث بيمينه في نصرانيته أو بعد إسلامه لا شيء عليه. وكذلك جميع أيمانه انتهى. فيخرج من قوله: «وكذلك لو كاتبه إلى آخره» أنه لو أعتقه ثم أسلم العبد وهو في يد سيده وأراد الرجوع له ليس له ذلك. وقال الشيخ أبو الحسن. قال ابن يونس: وظاهر كلام ابن القاسم أنه خلاف بين إسلام العبد وإسلام السيد، وهذا إذا لم يبن العبد عن نفسه انتهى. وقد حصل اللخمي جميع ذلك فقال: وإذا أعتق النصراني عبده المسلم لزمه ذلك لأنه حكم بين مسلم ونصراني فيجري على حكم الإسلام. وإن أعتق عبده النصراني ثم أسلم العبد، فإن أسلم بعد أن رجع عن عتقه واسترقه لم يلزمه ذلك العتق، وإن أسلم بعد أن حاز نفسه لم يكن ذلك للسيد، وإن أسلم قبل أن يحوز نفسه وقبل أن يرجع عن العتق فقولان، والقياس أنه لا شيء عليه لأنه لو رجع قبل إسلام العبد كان ذلك له ولم يؤخذ بما عقد، وإسلام العبد لا يوجب عليه ذلك العقد انتهى. وقد علمت من قول المدونة المتقدم. وكذلك لو كاتب عبده أو دبره أن الجاري عليه أنه لا يرجع. ثم قال اللخمي: وكذلك إن أسلم السيد وحده أو أسلم السيد ثم العبد، فإن كان الإسلام قبل أن يرجع في العتق لم يلزمه، وإن كان بعد أن حاز نفسه لزمه، وإن كان بقرب العتق قبل أن يرجع وقبل أن يحوز نفسه كان على الخلاف، وإن حلف بعتق عبده ثم حنث لم يلزمه وسواء حنث قبل الإسلام أو بعده، لأن عقد الكفر غير لازم، وإذا أعتق النصراني عبده النصراني ثم امتنع من إنفاذ العتق لم يجبر عليه، ولو حوزه نفسه لم يكن له أن يرجع فيه انتهى. إلا أن يقال إن المؤلف مشى على القول بأنهم غير مخاطبين بفروع الشريعة. فقد صح فيخرج الكافر بقوله: «مكلف» ويكون مراده إنما يصح ويلزم. وإن أراد المؤلف بقوله: «إنما يصح» مطلق الصحة وإن لم يلزم فيرد عليه أن غالب ما احترز عنه صحيح ويتوقف لزومه على إجازة الغير كعتق المريض والمرأة والعبد والمدبر فتأمله والله أعلم.

وَلِغَرِيمِهِ رَدُّهُ، أَوْ بَعْضِهِ، إِلاَّ أَنْ يَعْلَمَ أَوْ يَطُولَ، أَوْ يُفِيدَ مَالاً، وَلَوْ قَبْلَ نُفُوذِ الْبَيْعِ: رَقِيقاً: لَمْ يَتَعَلَّقْ حَقٌّ لاَزِمٌ بِهِ، وَبِفَكِّ الرَّقَبَةِ، وَالتَّحْرِيرِ وَإِنْ فِي هَذَا الْيَوْمِ،

الثاني: قوله: «بلا حجر» يغني عن قوله: «مكلف» والله أعلم. وكلام الجواهر نحو كلام المصنف فإنه قال: المعتق كل مكلف بلا حجر انتهى.

الثالث: قال ابن عرفة: وقول ابن شاس وابن الحاجب وقبله شارحاه وله أركان: الأول المعتق يقتضي أن المعتق جزء من العتق وليس كذلك إلا أن يريد وأركانه الحسية لمتوقف وجوده حساً عليها كاللحم والعظم والدم للإنسان لا أركانه المحمولة عليها كالحيوان والناطق للإنسان انتهى. ومن المعلوم أنهم لم يريدوا إلا الأركان الحسية المتوقف وجوده عليها حساً. وانظر لم أخر الاعتراض إلى هنا؟ وهلا أورده من أول الذكاة والصيد فتأمله والله أعلم. ص: **(ولغريمه رده أو بعضه)** ش: أي ولغريم المدين رد عتقه إن أحاط الدين بماله، وإن لم يحط الدين بماله فللغريم رد بعض العبد حتى يستوفي حقه.

تنبيهات: الأول: تقدم في باب التفليس أنه محمول على الجواز حتى يتحقق أنه وقت العتق عليه دين يستغرق ما بيده فانظره.

أرباب الديون مجهولين فإن العتق ينفذ مطلقاً والولاء للمسلمين، انظر نوازل ابن رشد من المدونة من بتل عتق عبيده في صحته وعليه دين يغترقهم ولا مال له سواهم لم يجز عتقه وإن كان دينه لا يغترقهم بيع من جميعهم مقدار الدين بالحصص لا بالقرعة وعتق ما بقي. **(ولغريمه رده أو بعضه)** ابن الحاجب: لو أعتقه ثم قام غريمه رد عتقه أو بعضه **(إلا أن يعلم)** ابن عرفة: إن أمسك الغرماء عن القيام بعد العتق ثم قاموا بعد الثلاث سنين والأربع وهو بالبلد وقالوا: لم نعلم فذلك لهم حتى تقوم بينة أنهم علموا **(أو يطول)** قال الباجي: وإن قاموا في أكثر من أربع سنين لا يقبل منهم القيام عليه ولم يرد عتقه. قاله ابن عبد الحكم **(أو يفيد مالاً)** من المدونة: إن أعتق في عسره فلم يقم عليه حتى أيسر نفذ عتقه، ثم إن أعسر بعد ذلك وقبل القيام عليه لم يرد عتقه **(ولو قبل نفوذ البيع)** روى ابن القاسم وأشهب عن مالك: لو رد الإمام عتقه ثم أيسر قبل بيعه عتق. الباجي: على هذا لا يطأ قبل اليسر. ومن المدونة: من رد غرماؤه عتقه فليس له ولا لغرمائه بيعهم دون الإمام، فإن فعل أو فعلوا ثم رفع إلى الإمام بعد أن أيسر رد البيع ونفذ العتق **(رقيقاً لم يتعلق به حق لازم)** هذا معمول إعتاق. قال ابن شاس: الركن الثاني الرقيق وهو كل إنسان مملوك لم يتعلق بعينه حق لازم.

ابن عرفة: المعتق كل ذي رق مملوك لمعتقه لم يزاحم ملكه إياه حق لغيره قبل عتقه، فقولنا: لم يزاحم الخ لقولها مع غيرها من أعتق عبده بعد علمه أنه قتل قتيلاً خطأ وقال: لم أرد حمل جنايته وظننت أنها تلزم في ذمته ويكون حراً، حلف على ذلك ويرد عتقه **(به وفك الرقبة والتحرير)** ابن شاس: الركن الثالث الصيغة وصريح لفظها الإعتاق وفك الرقبة والتحرير **(وإن في هذا اليوم)** ابن عرفة: إن قال: أنت حر في هذا اليوم عتق للأبد، ومن المدونة: إن قال له: أنت حر اليوم من هذا

بِلاَ قَرِينَةِ مَدْحٍ، أَوْ خُلْفٍ، أَو دَفْعِ مَكْسٍ، وَبِلاَ مِلْكَ، أَوْ سَبِيلَ لِي عَلَيْكَ، إِلاَّ لِجَوَابٍ، وَبِكَوَهَبْتُ لَكَ نَفْسَكَ، وَبِكَاسْقِنِي، أَوْ آذْهَبْ، أَوِ آعْزُبْ بِالنِّيَّةِ،

الثاني: ظاهر قول المصنف: «ولغريمه رده» أن ذلك للغريم دون أمر الإمام. والذي في المدوّنة ونقله ابن عبد السلام وابن عرفة أن العتق لا يرده إلا الإمام. قال ابن عبد السلام: واختلف في عتق المديان. هل هو موقوف على إجازة الغرماء وهو مذهب مالك وأكثر أهل المدينة، أو هو جائز ما لم يفلس ويحجر عليه الحاكم وهو مذهب جماعة خارج المذهب؟ وعلى الأول لا يرد الغرماء إن أرادوا ذلك حتى يرفعوا إلى الحاكم فهو الذي يحكم بالرد بعد إثبات موجب ذلك عنده، فإن ردوه وباعوه فإن الإمام يرد بيعهم وينظر في أمرهم، فإن ثبت عنده موجب بيعه باعه وإلا تم عتقه انتهى. وقال في المدونة في أواخر العتق الأول: ومن رد غرماؤه عتقه فليس له ولا لغرمائه بيعهم دون الإمام، فإن فعل أو فعلوه ثم رفع إلى الإمام بعد أن أيسر رد البيع ونفذ العتق انتهى. ونقله ابن عرفة في أول العتق.

الثالث: ظاهر كلامه أن للغريم رد العتق ولو طال. قال ابن رشد في الأجوبة: وأما عتق من أحاط الدين بماله فلا اختلاف أنه لا يجوز إلا أن يجيزه الغرماء. واختلف إن لم يعلموا حتى طال الأمر وجازت شهادته وورث الأحرار فقيل لهم أن يردوه، وقيل ليس لهم أن يردوه لاحتمال أن يكون قد أفاد في خلال المدة ما لا يعلم به ثم ذهب مع حرمة العتق، فإن كانت الديون التي عليه قد استغرقت من تبعات لا تعلم أربابها نفذ عتقه على كل حال ولم يرده وكان الأجر لأرباب التباعات والولاء للمسلمين. انتهى من مسائل الشركة.

العمل وقال: أردت عتقه من العمل لا الحرية صدق في ذلك مع يمينه (**بلا قرينة مدح**) ابن شاس: لو قال في المساومة: هو عبد حر لم يلزمه عتق لصرف القرينة له إلى المدح. ومن المدونة: من عجب من عمل عبده أو من شيء رآه منه فقال: ما أنت إلا حر فلا شيء عليه في الفتيا ولا في القضاء (**أو حلف**) انظر إن كان على تحليف ظالم قال اللخمي: لو قال له العاشر: لا أدعك إلا أن تقول إن كانت أمتك فهي حرة إن قال ذلك بغير نية العتق لم يلزمه شيء، وإن نوى العتق وهو ذاكر أن له أن لا ينويه كانت حرة لأنه لم يكره على النية، وقد تقدم في الطلاق أن طلاق المكره لا يلزم إلا أن يترك كالتورية (**أو دفع مكس**) من المدونة: لو مر على عاشر فقال: هو حر ولم يرد بذلك الحرية فلا عتق له فيما بينه وبين الله، وإن قامت بذلك بينة لم يعتق أيضاً إذا علم أن السيد دفع عن نفسه بذلك ظلماً (**أو بلا ملك أو لا سبيل لي عليك إلا بالجواب**) من المدونة: ومن قال لعبده ابتداء منه لا سبيل لي عليك أو لا ملك لي عليك عتق عليه، وإن علم أن هذا الكلام كان جواباً لكلام كان قبله صدق في أنه لم يرد به عتقاً ولا يعتق عليه (**وبكوهبت لك نفسك**) من المدونة قال ابن القاسم: سمعت مالكاً يقول في الرجل يقول لعبده قد وهبت لك نفسك إنه حر. وسألت مالكاً عن رجل وهب لعبده نصفه قال: هو حر كله (**أو بكاسقني أو اذهب أو اعزب فالنية**) ابن شاس: وأما الكناية بقوله: وهبت لك

وَعَتَقَ عَلَى الْبَائِعِ، إِنْ عَلَّقَ هُوَ وَالْمُشْتَرِي عَلَى البَيْعِ وَالشِّرَاءِ، وَبِالِاشْتِرَاءِ الفَاسِدِ فِي: إِنِ

الرابع: قال في المدونة: وإذا باعهم الإمام عليه في دينه ثم اشتراهم بعد يسره كانوا أرقاء ولا يعتقون انتهى.

الخامس: قوله: «أو بعضه» قال في التوضيح: فإن لم يوجد من يشتريه إلا كاملاً بيع جميعه. واختلف فيما يبقى قال ابن حبيب: يصنع ما شاء. وقيل: يستحب أن يجعله في عتق وإليه ذهب اللخمي. أما لو أعتق عبدين لا مال له غيرهما وقيمتهما أكثر من الدين ونحن إن بعنا منهما بالحصص لم يفيا بالدين فقال ابن عبد الحكم: يقرع بينهما على أيهما يباع للدين وهو ظاهر.

السادس: إذا بعض العتق وأراد مالك بعضه سفراً وامتنع هو ففي ذلك ثلاثة أقوال. فقال مالك في أول رسم من سماع ابن القاسم من كتاب الأقضية: إنه يسافر ويكتب له القاضي كتاباً إن لم يكن مأموناً، واستدل بأن الحرية تبع للرق بدليل إجماعهم أن أحكامه أحكام الرق ما بقيت فيه شائبة. وقال أيضاً في سماع أشهب من الشركة: إن السيد إن كان مأموناً سافر به وإلا فلا. والثالث رواه البرقي عن أشهب أنه ليس له السفر به مطلقاً. وإن كان مأموناً والعبد مستعرباً لأنه ملك من نفسه ما يملك الشريك فصار شريكاً في نفسه. ابن رشد: وهو محض القياس وحكاه أيضاً عن أشهب. ابن المواز وابن حبيب. قال ابن حبيب: ولو أراد الانتقال به إلى قرية يسكنها من الحواضر كان له ذلك ولو كره العبد.

فرع: قال ابن رشد: وإذا قضى له بالخروج كانت نفقته وكراؤه عليه في سفره حتى يقر قراره في موضع يكون له فيه عمل ومكتسب فيكون له أيام وللسيد أيام. انتهى من الرسم المذكور.

تنبيه: قال فيه أيضاً: معنى قوله «يكتب له كتاباً» أي إلى قاضي البلد الذي يسافر لها ويشهد له شاهدين ممن يسافر معه فيشهدهما على الكتاب وعلى عين العبد وليس على ظاهره، لأن العبد لا ينتفع به في المكان الذي يذهب إليه بكتاب يكون بيده إلا ببيّنة عليه إذ لا يحكم بكتاب القاضي دون بينة تنقله وتشهد عليه انتهى. وانظر منتخب الأحكام قبل أبواب النكاح

نفسك أو اذهب أو اعزب أو نحو ذلك ولا تعمل بدون اقتران نية العتق به. وألحق ابن القاسم بذلك اسقني الماء إذا اقترنت بذلك نية العتق. ابن عرفة: مقتضاه شرط النية في وهبت لك نفسك وفي المدونة خلافه (**وعتق على البائع إن علق هو والمشتري على البيع والشراء**) من المدونة: إن قال البائع: إن بعته فهو حر، وقال المشتري: إن اشتريته فهو حر فباعه له، عتق على البائع ويرد ثمنه. ابن رشد: القياس قول من قال إنه لا شيء على البائع لأن العتق إنما وقع من البائع بعد حصول العبد لمشتريه. ابن عرفة: ومثله اختيار اللخمي. (**وبالشراء الفاسد في إن اشتريتك**) من المدونة: من قال

اَشْتَرَيْتُكَ: كَأَنِ اَشْتَرَى نَفْسَهُ فَاسِداً، وَالشِّقْصُ، وَالْمُدَبَّرُ، وأُمُّ الْوَلَدِ وَوَلَدُ عَبْدِهِ مِنْ أَمَتِهِ، وَإِنْ بَعْدَ يَمِينِهِ، وَالإِنْشَاءُ فِيمَنْ يَمْلِكُهُ، أَوْ لِي

وفي آخره أيضاً. وانظر اللخمي في كتاب العتق الثاني، وانظر رسم العتق من سماع أشهب ورسم شك ورسم البز ورسم نذر سنة الجميع في سماع ابن القاسم من كتاب العتق. قال: في هذه المواضع مسائل تتعلق بالمعتق بعضه والله أعلم. ص: **(كأن اشترى نفسه فاسداً) ش:** قال في كتاب العتق الثاني من المدونة: وإذا اشترى العبد نفسه من سيده شراء فاسداً فقد تم بيعه ولا يرد ولا يتبعه السيد بقيمة ولا غيرها. ابن يونس: يريد ويكون للسيد ما باعه به غرراً كان أو غيره، وكأنه انتزعه منه وأعتقه. ثم قال في المدونة بخلاف شراء غيره إياه إلا أن يبيعه نفسه بخمر أو خنزير فيكون عليه قيمة رقبته. وقال غيره: هو حر ولا شيء عليه. قال ابن يونس: وقال أحمد ابن ميسر: إن أعتقه على خمر في يديه فهو حر ويكسر عليه، وإن كان يتبعه به فهو بيع فاسد وعليه قيمة رقبته. ابن يونس: وقول ابن ميسر وفاق للمدونة، ومسألة المدونة إنما هي على أنه اشتراه بخمر مضمون. انتهى. ص: **(والشقص إلى آخره) ش:** نزلت مسألة وهي رجل

لعبد: إن اشتريتك أو ملكتك فأنت حر فابتاعه بيعاً فاسداً عتق عليه بقيمته ورد الثمن. **(كأن اشترى نفسه فاسداً والشقص والمدبر وأم الولد وولد عبده من أمته وإن بعد يمينه والأنثى فيمن يملكه أو لي)** انظر قوله: «وإن» فإن أراد وإن بعد يمينه لأفعلن فبين، وإن أراد لا فعلت فلا أقل أن يقول ولولا فرق بين قوله: كل مملوك أملك أو كل مملوك لي. من المدونة قال مالك: من قال كل مملوك حر في غير يمين أو في يمين حنث بما عتق من في ملكه. وعبارة ابن الحاجب: لو قال إن فعلت كذا فكل مملوك لي حر، عتق من في ملكه والمدبر وأم الولد وأولاد عبيده من إمائهم وإن ولدوا بعد يمينه بخلاف عبيد عبيده فإنهم تبع كمالهم. زاد في المدونة: وعتق عليه كل شقص له في مملوك ويقوم عليه بقيته إن كان ملياً. ابن المواز: إنما يعتق عليه ما ولد لعبيده بعد يمينه لأفعلن لا في يمينه لا فعلت وإلى هذا راجع ابن القاسم. ابن يونس: لأنه في يمينه لأفعلن على حنث حتى يبر فإذا فاته البر ولزمه العتق وجب أن يعتق عليه كل ما ولد له من إمائه بعد اليمين لأن الأمهات مرتهنات باليمين لا يستطيع بيعهن ولا وطأهن، وسواء كن حوامل يوم اليمين أو حملن بعد اليمين. وأما في يمينه لا فعلت فهو علي فهو على بر، فإن كان إماؤه حوامل يوم اليمين دخل الولد في اليمين، وأما ما حمل به بعد اليمين فقيل: يدخل، وقيل: لا يدخل وهو أصوب. قال في هذا الكتاب: إذا قال: عبيدي أحرار لا يعتق عليه عبيد عبيده. وقال في كتاب النذور: إذا حلف أن لا يركب دابة فلان وركب دابة عبده أنه حانث، فقيل: خلاف، وقيل: يراعى في الأيمان النية. سحنون: من قال: مماليكي أحرار ولا نية له فإنه يعتق عليه ذكور رقيقه وإناثهم. رجع إلى هذا سحنون. قال ابن يونس: وهو وفاق للمدونة لأنه قال في قوله: «كل مملوك لي حر» يعتق عتيه أمهات أولاده، ولا فرق بين قوله: كل مملوك وبين قوله: مماليكي. ابن سحنون: ولو قال: رقيقي أحرار عتق ذكورهم وإناثهم، ولو قال: عبيدي أحرار لم يعتق عليه إلا الذكور دون

أَوْ رَقِيقِي، أَوْ عَبِيدِي، أَوْ مَمَالِيكِي، لاَ عَبِيدُ عَبِيدِهِ: كَأَمْلِكُهُ أَبَداً وَوَجَبَ بِالنَّذْرِ، وَلَمْ يُقْضَ إِلاَّ بِبَتٍّ مُعَيَّنٍ وَهُوَ فِي خُصُوصِهِ وَعُمُومِهِ وَمَنْعٍ مِنْ وَطْءٍ وَبَيْعٍ فِي صِيغَةِ حِنْثٍ، وَعِتْقِ

له مماليك بمكة مثلاً وله مماليك بغيرها فشكا إليه إنسان مماليكه الذين بمكة فقال عبيدي أحرار وقال إنه أراد من بمكة، فهل يقبل قوله؟ انظر رسم شك في طوافه من سماع ابن القاسم من كتاب العتق. ص: **(وهو في خصوصه وعمومه إلى قوله إلا الأجل)** ش: يعني أن العتق مثل

الإناث، ولو كان له إماء حوامل فإنه يعتق ما أتين به من غلام لأقل من ستة أشهر، راجع ثالث ترجمة من كتاب العتق من ابن يونس **(أو رقيقي)** تقدم نص ابن سحنون: لو قال: رقيقي أحرار عتق ذكورهم وإناثهم **(أو عبيدي)** لما نقل ابن يونس قول ابن سحنون المتقدم وهو قوله: «لو قال: عبيدي أحرار لم يعتق عليه إلا الذكور دون الإناث» قال: وقال أبو إسحاق: ولعل اسم العبد جرت العادة أنه يراد به الذكور دون الإناث وإلا فلفظ العبيد يقع على الذكور والإناث **(أو مماليكي)** تقدم نص سحنون: من قال: مماليكي أحرار دخل الإناث. قال ابن يونس: وهو وفاق للمدونة **(لا عبيد عبيده)** تقدم نقل ابن يونس. قال في هذا الكتاب: إذا قال: عبيدي أحرار لا يعتق عليه عبيد عبيده **(كأملكه أبداً)** مضمن ما يتقرر أنه إن قال إن فعلت كذا فكل مملوك حر أنه لا يعتق عليه من سيملكه بعد اليمين، وأما الذي كان على ملكه فبين أن يقول أبداً أو لا فرق. ابن الحاجب: لو قال: إن فعلت كذا فكل مملوك لي حر عتق من في ملكه وأولاد عبيده من إمائهم بخلاف عبيد عبيده. وبخلاف كل امرأة أتزوجها، وإن قال: فكل مملوك أملكه فكذلك بخلاف كل مملوك أملكه أبداً فإنه لا يعتق عليه من في ملكه. ومن المدونة قال مالك: ومن قال: كل ملوك أملكه حر إن تزوجت فلانة ولا رقيق له فأفاد رقيقاً ثم تزوجها، فلا شيء عليه فيما أفاد بعد يمينه قبل أن يتزوجها ولا بعد تزويجها. قال مالك: ومن قال: إن دخلت هذه الدار أبداً فكل مملوك أملكه حر فدخلها لم يلزمه العتق إلا فيما ملك يوم حلف، وإن لم يكن له يومئذ مملوك فلا شيء عليه فيما يملك قبل الحنث وبعده، وكذلك اليمين بالصدقة. قال أشهب: ولو قال: إن دخلت الدار فكل مملوك أملكه أبداً حر فدخلها لم يلزمه العتق فيما عنده من عبد لأنه إنما أراد ما يملك في المستقبل كما لو قال: كل مملوك أملكه أبداً حر وكل امرأة أتزوجها أبداً طالق فلا شيء عليه. ابن يونس: وهذا خلاف ما تقدم من رواية ابن القاسم لأن ابن القاسم إنما أوقع ملك الأبد على الدخول، وأشهب أوقعه على الملك. وأما من قال: كل عبد أشتريه حر وكل امرأة أنكحها أو أتزوجها طالق فلا شيء عليه وإن لم يقل هاهنا أبداً. ابن يونس: لأن هذه الألفاظ لا تكون لما مضى لا يقول الإنسان اشتر فيما هو مالكه بعد فهو بخلاف قوله: أملكه **(ووجب بالنذر ولم يقض إلا ببت معين)** ابن الحاجب: العتق يجب بالنذر ولا يقضى إلا باليمين والحنث. ابن عرفة: هذا مشكل. قال في المدونة: الوصية بالعتق عدة إن شاء رجع فيها ومن بت عتق عنده أو حنث بذلك في يمين عتق عليه بالقضاء، ولو وعده بالعتق أو نذر عتقه لم يقض عليه بذلك وأمر بعتقه. اللخمي: من قال علي عتق عبد لزمه فإن كان ليس معيناً لم يجبر، وإن كان معيناً فقال مالك: كذلك أيضاً لا يجبر **(وهو في خصوصه وعمومه ومنع بيع ووطء في صيغة الحنث وعتق**

عُضْوٍ، وَتَمْلِيكِهِ الْعَبْدَ وَجَوَابِهِ: كَالطَّلَاقِ، إِلَّا لِأَجَلٍ، وَإِحْدَاكُمَا، فَلَهُ الاخْتِيَارُ، وَإِنْ حَمَلْتِ فَأَنْتِ حُرَّةٌ: فَلَهُ وَطْؤُهَا فِي كُلِّ طُهْرٍ مَرَّةً،

الطلاق فيما ذكر إلا في الأجل فإنه إذا أعتق لأجل فإنه يلزمه.

مسألة: من أوصى في جوار له أن يحبسن سبعين سنة ثم يعتقن قال مالك: هو غير جائز وينظر السلطان؛ فإن رأى بيعهن بعن، وإن رأى عتقهن عتقن. قال ابن رشد: وجه نظر الإمام في ذلك أن من كانت تعلم أنها لا تعيش سبعين سنة مثل بنت الأربعين فأكثر فإنها تباع لأن العتق لا يدركها فهو كمن أوصى بعتقها بعد موتها، ومن كانت يمكن أن تعيش ذلك كبنت العشرين فأقل عجل عتقها إذ لا يجوز أن تباع ولعل العتق يدركها، ولا أن تحبس سبعين سنة لما في ذلك من الضرر عليها لقصد السيد إلى ذلك في ظاهر أمره، فهذا معنى قول مالك «لا أن السلطان يعمل بهواه». انتهى من رسم المحرم من سماع ابن القاسم من كتاب العتق.

عضو وتمليكه للعبد وجوابه كالطلاق وإلا لأجل واحداً كما مرة فله الاختيـار وإن حملت فله وطؤها في كل طهر مرة) أما خصوصه وعمومه فقال ابن يونس: العتق كالطلاق في عمومه لعتق ما يستقبل ملكه وهو غير لازم عندنا. قال مالك فيمن قال: كل مملوك أو كل جارية أو عبد أشتريه أو أملكه في المستقبل فهو حر في غير يمين أو في يمين حنث بها، فلا شيء عليه فيما يملك أو يشتري، كان عنده رقيق يوم حلف أو لم يكن، أعتق من عبيده حينئذ أو باع أم لا، لأنه قد عم الجواري والغلمان فلا يلزمه شيء إلا أن يعين عبداً أو يخص جنساً أو بلداً أو يضرب أجلاً يبلغه عمره كذلك من الصقالبة أو من البربر أو من مصر أو من الشام أو إلى ثلاثين سنة. ويمكن أن يعيش لذلك الأجل فيلزمه ذلك لأنه قد ضرب أجلاً مسمى جنساً أو موضعاً ولم يعم. وهذا كمن عم أو خص في الطلاق. وأما منعه من بيع ووطء في صيغة الحنث ففي المدونة قال مالك: من حلف بعتق إن فعلت كذا أو لا أفعل كذا فهو على بر ولا يحنث إلا بالفعل ولا يمنع من وطء ولا بيع، وإن مات لم يلزم ورثته عتق. فأما إن قال: إن لم أفعل أو لا فعلت كذا فهو على حنث ويمنع من الوطء أو البيع ولا أمنعه الخدمة فإن مات قبل الفعل عتق رقيقه من الثلث إذ هو حنث وقع بعد الموت. ابن يونس: إنما كان من حلف إن فعلت أو لا فعلت كذا على بر لأنه بفعله ذلك الشيء يحنث، فدل أنه كان قبل أن يفعله على بر. وأما الحالف إن لم أفعل أو لأفعلن إنما يبر بفعل ذلك الشيء، فدل أنه قبل أن يفعله على حنث، وقد ذكرت في النذور وجهاً آخر غير هذا. انتهى نص ابن يونس. وقال عيسى عن ابن القاسم: أما الحالف إن فعلت فله البيع والتصرف، فإن كانت أمه فولدت بعد اليمين فهل يدخل الولد في اليمين؟ اختلف قول مالك في ذلك. وقال أصبغ: لا يدخل قال: ولا أرى رواية أنه يدخل إلا وهماً. أشهب: وإن حلف بحرية عبده إن عفا عن فلان لم ينفعه أن يبيعه ثم يعفو، لأن المعنى يمينه لا عاقبته فهو كالحالف لأفعلن لا كمن حلف إن فعلت. قال مالك: من قال: إن لم تفعل كذا فأمتي حرة وزوجتي طالق فإنه يمنع من البيع والوطء وهو على حنث، ولا يضرب له في هذا أجل الإيلاء في

....

فرع: قال في كتاب الوصايا الأول من المدونة: ومن أوصى بعتق أمته إلى أجل والثلث يحملها فعجل الوارث عتقها قبل الأجل، جاز ولا رجوع له عليها وهو وضع خدمة والولاء للميت. وإن كانا وارثين فأعتقها أحدهما فعتقها ها هنا وضع خدمة، فيوضع حق هذا من الخدمة ويكون نصيبه منها حراً، ولا يضمن لصاحبه قيمة خدمته منها وتخدم هي الآخر نصف

الزوجة وإنما يضرب له في يمينه لأفعلن، وأما هذا فالإمام يتلوم له بقدر ما يرى أنه أراد من الأجل في تأخير ما حلف عليه، فإن مات الحالف في البلوغ مات على حنث وعتقت الأمة في الثلث وترثه الزوجة لأن الحنث وقع عليه بعد موته. قال ابن القاسم: وإن قال لزوجته: إن لم أتزوج عليك أو أفعل كذا فأنت طالق فهو على حنث ويتوارثان قبل البر ولا يحنث بعد الموت بخلاف العتق، قال مالك: من قال لأمته: أنت حرة إذا مات فلان حرم عليه وطؤها بخلاف ما إذا قال لها: أنت حرة إن مت. قال عبد الوهاب: وكلا الوجهين عتق معلق بموت. وقال مالك: لا يجوز وطء المعتقة إلى أجل ويجوز وطء المدبرة. قال عبد الوهاب: وكلتاهما معتقة إلى أجل. قال مالك: ولا يجوز وطء المكاتبة. وأما مسألة عتق عضو ففي المدونة قال مالك: من قال لعبده: يدك حرة أو رجلك حرة عتق عليه جميعه كما لو طلق عضواً من امرأته فإنها تطلق عليه. وانظر إذا أعتق حنين الأمة دونها أو العكس بين الوجهين فرق. وانظر رابع ترجمة من كتاب العتق الثاني من ابن يونس. وأما مسألة تمليكه للعبد وجوابه ففي المدونة قال ابن القاسم: من ملك عبده العتق وقال له: اعتق نفسك في مجلسك هذا وفوض ذلك إليه فقال للعبد: اخترت نفسي فقال العبد: نويت بذلك العتق، صدق وعتق لأن هذا من أحرف العتق، وإن لم يرد به العتق فلا عتق له. ابن يونس: وفرق بين قول العبد: اخترت نفسي وبين قول المملكة: اخترت نفسي. انظر فيمن ملك عبده العتق من ابن يونس. ومن ابن المدونة: وإن قال لعبد: أنا أدخل الدار وقال: أردت بذلك العتق. فلا عتق له إذ ليس هذا من أحرف العتق بخلاف إذا قال لسيد لعبده: ادخل الدار يريد بلفظ ذلك العتق فإن العتق يلزمه، فالعبد في هذا مثل المرأة في التمليك تقول: أنا أدخل بيتي فلا يقبل قولها أنها أرادت الطلاق. قال ابن القاسم: القول فيمن ملك عبده أو أمته العتق كالقول في تمليك الزوجة أن ذلك في يد الأمة والعبد ما لم يفترقا من المجلس أو لم يطل. وأما مسألة العتق إلى الأجل ففي المدونة قال مالك: من أعتق إلى أجل آت لا بد منه فله أن ينتفع بمن أعتق بالخدمة لذلك الأجل لكن يمنع من الوطء والبيع. وأما مسألة وإحداكما فله الاختيار. ففي المدونة قال مالك: من حلف بطلاق إحدى امرأتيه فحنث فإن نوى واحدة طلقت التي نوى خاصة وهو مصدق، وإن لم تكن له نية طلقتا جميعاً. قال ابن القاسم: وإن قال رأس من رقيقي حر ولم ينو واحداً بعينه، فهو مخير في عتق من شاء منهم. وكذلك قوله لعبديه: أحدكما حر بخلاف الطلاق. وأما مسألة الفرق بين الطلاق والعتق إذا حملت ففي المدونة قال ابن القاسم: من قال لأمة يطؤها إذا حملت فأنت حرة فله وطؤها في كل طهر مرة. قيل له: ولم لا يتمادى على وطئها؟ قال مالك: فكل النساء على الحمل إلا الشاذة ولو قال لزوجته: إذا حملت فأنت طالق فإذا وطئها مرة

وَإِنْ جَعَلَ عِتْقَهُ لاثْنَيْنِ: لَمْ يَسْتَقِلَّ أَحَدُهُمَا، إِنْ لَمْ يَكُونَا رَسُولَيْنِ، وَإِنْ قَالَ: إِنْ دَخَلْتُمَا فَدَخَلَتْ وَاحِدَةٌ: فَلاَ شَيْءَ عَلَيهِ فِيهِمَا، وَعَتَقَ بِنَفْسِ المِلْكِ: الأَبوانِ، وَإِنْ عَلَوا وَالْوَلَدُ وإِنْ سَفُلَ: كَبِنْتٍ،

خدمتها إلى تمام الأجل ثم تخرج حرة انتهى. قال أبو الحسن: هذه مثل مسألة الشريكين في العبد يكاتبانه ثم يعتق أحدهما حصته إنما هو وضع مال، وأما العتق فبعقد الكتابة، وكذلك هذه إنما المعتق الموصي لا الورثة. انتهى. ص: **(وعتق بنفس الملك الأبوان)** ش: تصوره واضح.

فرع: قال في رسم العتق من سماع أشهب من كتاب العتق: قال وسمعته يسأل أيملك الرجل أمه أو أخته من الرضاعة؟ فقال: نعم في رأي وغير ذلك في خير. قيل له: ولا يعتقان عليه؟ قال: نعم. قال ابن رشد: هذا صحيح بين لا اختلاف فيه انتهى. وقال الفاكهاني في شرح الرسالة: أما الأب والأخ من الرضاعة فالمشهور عندنا أنه لا يعتق انتهى. ويفهم منه أنه يعتق على القول الشاذ، فانظره مع ما حكى ابن رشد من الاتفاق.

فرع: منه أيضاً: الخنثى المشكل إذا كان عبداً وولد له من ظهره وبطنه فملك أحد الأخوين أخاه، فهل يعتق عليه؟ لم أر فيه نقلاً فلينظر انتهى. ص: **(وإن سفل)** ش: قال ابن

طلقت عليه. وقال ابن الماجشون: حكمها حكم الأمة انتهى. وانظر لو قال لأمته: إن حملت فأنت حرة فكانت حاملاً قال ابن القاسم: هي حرة. وقال سحنون: لا تعتق بهذا الحمل. واستشكل قول ابن القاسم لأن الشرط وجزاءه والوعد والوعيد والترجي والتمني والأمر والنهي والدعاء والإباحة، هذه العشرة الحقائق لا تتعلق إلا بمعدوم مستقبل **(وإن فرض عتقه لاثنين فلم يستقل أحدهما إلا أن يكونا رسولين)** من المدونة: من أمر رجلين بعتق عبده فأعتقه أحدهما فإن فوض ذلك إليهما لم يعتق العبد حتى يجتمعا، وإن جعلهما رسولين عتق بذلك، وكذلك إن أمر رجلين بطلاق زوجته الجواب واحد **(وإن قال: إن دخلتما فدخلت واحدة فلا شيء عليه فيهما)** من المدونة قال مالك: من قال لأمته: إن دخلت هاتين الدارين فأنت حرة فدخلت إحدى الدارين حنث وعتقت عليه. وإن قال لأمتيه: إن دخلتما هذه الدار فأنتما حرتان أو لزوجتيه فأنتما طالقتان فدخلتها واحدة منهما، فلا شيء عليه حتى يدخلاها جميعاً. وقاله ابن القاسم وسحنون بن يونس. وجه قول ابن القاسم كأنه إنما كره اجتماعهما فيها لوجه ما، وعلى هذا وقعت يمينه فلا شيء عليه بدخول الواحدة **(وعتق بنفس الملك الأبوان وإن علوا والولد وإن سفل كبنت)** ابن شاس: النظر الثاني في خواص العتق وهو ستة. الخاصة الثانية من ذلك عتق القرابة، فمن دخل في ملكه أحد عموديه أعني أصوليه وهو العمود الأعلى الآباء والأمهات والأجداد والجدات وآباؤهم وأمهاتهم من قبل الأب ومن قبل الأم وإن علوا، وفصوله وهو العمود الأسفل أعني المولود من الولد وولد الولد ذكورهم وإناثهم وإن سفلوا عتق عليه، وسواء دخل عليه قهراً بالإرث أو اختياراً بالعقد **(وأخ وأخت مطلقاً)** ابن شاس: ويلحق بالعمودين الجناح وهو

وَأَخٍ، وَأُخْتٍ مُطْلَقاً، وَإِنْ بِهِبَةٍ، أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ وَصِيَّةٍ، إِنْ عَلِمَ المُعْطِي، وَلَوْ لَمْ يَقْبَلْ، وَوَلاَؤُهُ لَهُ، وَلاَ يُكَمَّلُ فِي جُزْءٍ لَمْ يَقْبَلْهُ كَبِيرٌ، أَوْ قَبِلَهُ وَلِيٌّ صَغِيرٌ أَوْ لَمْ يَقْبَلْهُ،

فرحون في شرح ابن الحاجب في النكاح في تقديم الأولياء سفل بفتح الفاء. وقال الجزولي في شرح الرسالة في الفرائض: زعم بعضهم أنه لا يقال سفل بالضم. وقال في القاموس: وقد سفل ككرم وعلم ونصر. انتهى فجعله مثلثاً والله أعلم. ص: **(وإن بهبة أو صدقة أو وصية إن علم المعطي ولو لم يقبل)** ش: يعني أن من ملك أحداً من قرابته المذكورين يعتق عليه وإن كان ملكه بهبة بأن وهب له سواء كانت هبة ثواب أو غيرها أو بصدقة، وإن تصدق به عليه، أو بوصية بأن أوصى له به وحمله الثلث فإنه يعتق عليه، قبله أم لا. ولا يشترط أن يعلم المعطي ـ بكسر الطاء ـ أنه ممن يعتق على المعطى ـ بفتح الطاء. هذا معنى كلامه وكلام ابن الحاجب وابن عبد السلام والتوضيح وابن عرفة والشامل. وليس في المدونة تعرض لهذا القيد وإنما ذكره في التوضيح وغيره فيما إذا وهب له أبوه وعليه دين ولم يعلم الواهب أنه أبوه، فهل يباع؟ تردد في ذلك ابن رشد، وجزم ابن يونس والمازري أنه يباع في الدين لأنه لم يقصد به العتق. قاله في باب التفليس. قال في باب الولاء منها: ومن أوصى له بمن يعتق عليه والثلث يحمله عتق عليه، قبله أم لا. وله ولاؤه ويبدأ على الوصايا. ثم إني وقفت على كلام ابن رشد في البيان فرأيته صرح بهذا القيد في رسم القطعان من سماع عيسى من العتق وفي رسم المكاتب من

عمود الإخوة والأخوات من أي جهة كانوا دون أولادهم. **(وإن بهبة أو صدقة أو وصية)** أبو عمر: كل من هؤلاء يعتق على مالكه ساعة يتم ملكه عليه بأي وجه ملكه من بيع أو هبة أو صدقة أو وصية أو ميراث **(إن علم المعطي)** ابن المواز: من ورث أباه أو وهب له أو تصدق به عليه وعليه دين فقال أشهب: هو حر في ذلك كله ولا يباع في الدين، وقال ابن القاسم: أما إذا ورثه فإنه يباع في الدين ولا يباع في الهبة والصدقة لأن الواهب يقول: لم أهبه له ولم أتصدق عليه به إلا ليعتق لا ليباع عليه في الدين. ابن يونس: يريد ابن القاسم أنه إذا لم يعلم الواهب والمتصدق أنه ممن يعتق عليه فليبع عليه في الدين كالميراث، قاله بعض أصحابنا انتهى. فانظر هذا مع إطلاق خليل إن علم المعطي، وهذا الشرط في المدونة إذا كان للموهوب عليه دين **(ولم يقبل وولاؤه له)** ابن شاس: قال في كتاب الولاء: إن أوصى له بأبيه والثلث يحمله عتق عليه قبله أو رده والولاء له **(ولا يكمل في جزء لم يقبله كبير)** من المدونة: إذا أوصى له ببعض أبيه فإن قبله قوّم عليه باقيه، وإن رده فروى علي عن مالك أن الوصية تبطل. وقال ابن القاسم: إذا رده عتق عليه ذلك الشقص فقط. قاله مالك. وأما من ورث شقصاً ممن يعتق عليه فلا يعتق عليه منه إلا ما ورث فقط ولا تقوم عليه بقيته وإن كان ملياً لأن لم يجر الميراث إلى نفسه ولا يقدر على دفعه وفي الشراء والهبة والصدقة هو جر ذلك إلى نفسه لأنه قادر على دفعه **(أو قبله ولي صغير أو لم يقبله)** من المدونة قال مالك: من أوصى لصغير بشقص ممن يعتق عليه أو ورثته فقبل ذلك أبوه أو وصيه فإنما يعتق عليه ذلك الشقص فقط ولا يقوم على الصبي

لاَ بِإِرْثٍ، أَوْ شِرَاءٍ وَعَلَيْهِ دَيْنٌ فَيُبَاعُ، وَبِالْحُكْمِ، إِنْ عَمَدَ لِشَيْنٍ بِرَقِيقِهِ، أَوْ رَقِيقِ رَقِيقِهِ،

سماع عيسى من الصدقات. وأما مفهوم هذا القيد فلم أر من صرح به، لا ابن رشد ولا غيره. ونص ما في سماع عيسى: قوله «إنه إذا وهب له من يعتق عليه أو تصدق به عليه أو أوصى له به فحمله الثلث أن الولاء له، قبله أم لم يقبله، وأنه إذا وهب له شقص منه أو أوصى له به فلم يحمله الثلث أنه إن قبل قوم عليه الباقي، وإن لم يقبل عتق منه ما وهب له أو ما حمله الثلث وكان الولاء له على كل حال» هو قوله في المدونة. ووجهه أنه لما وهبه له أو تصدق به عليه أو أوصى له به وقد علم أنه يعتق عليه إذا ملكه ولم يكن على يقين من قبوله إياه، حمل على أنه أراد عتقه عنه فكان الولاء له، قبله أم لا انتهى. ونحوه في الموضع الثاني من الصدقات، فمن وقف على غير هذا فليفده والله الموفق. ص: **(وبالحكم إن عمد لشين برقيقه) ش:** هذا هو المشهور. وقيل: يعتق بنفس المثلة. قال الشيخ يوسف بن عمر: وعلى الأول فله أن ينتزع ماله قبل الحكم، وعلى الثاني يتبعه ماله انتهى. وقوله «برقيقه» دخل فيه القن ومن فيه شائبة حرية وهو كذلك. قال في المدونة: ومن مثل بعبده أو بأم ولده أو بعبد لعبده أو لمدبره أو لأم ولده عتقوا عليه. ثم قال: وإن مثل بمكاتبه عتق عليه وينظر في جرحه لمكاتبه أو قطع جارحة منه فيكون عليه من ذلك ما على الأجنبي ويقاص بالأرش في الكتابة. فإن ساواها عتق عليه، وإن نافت عليه الكتابة عتق ولا يتبع ببقيتها، وإن ناف الأرش عليها اتبع المكاتب لسيده بالفضل وعتق عليه انتهى.

فرع: قال ابن أبي زيد في مختصره محمد بن المواز قال أشهب: إذا مثل بعبده وعليه دين يحيط بماله أنه يعتق بماله وإن أحاط الدين به لأنه عتق جناية حدها العتق، وكذلك في العبد يمثل بعبده، وكذلك قال في المولى عليه يمثل بعبده. وقيل: لا يعتق بالمثلة على العبد والمديان والسفيه وهو الذي رجع إليه ابن القاسم في السفيه، وكان يقول: يعتق ولا يتبعه ماله. وقال ابن وهب: يعتق ويتبعه ماله انتهى.

فرع: قال في المدّونة: قال يحيى بن سعيد: ويعاقب من مثل بعبده ويعتق عليه انتهى. ص: **(أو برقيق رقيقه) ش:** شمل الرقيق المكاتب وليس كذلك. قال في المدّونة: وإن مثل بعبد

بقيمته ولا على الأب أو الوصي الذي قبله، وإن لم يقبل ذلك الأب أو الوصي فهو حر على الصبي، وكل ما جاز بيعه وشراؤه على الصبي فقبوله الهبة جائز وذلك في الأب والوصي **(إلا بإرث أو شراء وعليه دين فيباع)** تقدم أن من ورث شقصاً ممن يعتق عليه لا يقوم عليه بقيته لأنه لم يجر الميراث إلى نفسه، وتقدم نص ابن القاسم: أما إذا ورثه فإنه يباع للغرماء، وقال ابن يونس: أما إن اشتراه أعني من يعتق عليه وعليه دين فليبع في دينه. وكذلك إن ورثه وعليه دين عند ابن القاسم **(وبالحكم إن عمد لشين برقيقه ورقيق رقيقه)** ابن شاس: الخاصية الثالثة العتق بالمثلة، ابن الحاجب: من مثل برقيقه عمداً

أَوْ لِوَلَدٍ صَغِيرٍ: غَيْرُ سَفِيهٍ، وَعَبْدٍ، وَذِمِّيٌّ بِمِثْلِهِ، وَزَوْجَةٍ، وَمَرِيضٍ فِي زَائِدِ الثُّلُث، وَمَدِينٍ: كَقَلْعِ

مكاتبه لم يعتق عليه وكان عليه إلا أن يكون ما نقصه مثلة مفسدة فإنه يضمنه ويعتق عليه. وكذا في عبد زوجته مع العقوبة في تعمده انتهى. ص: **(أو لولد صغير)** ش: يعني وكذا يعتق عليه رقيق ولده الصغير إذا مثل به ومثل الصغير المولى عليه الكبير. قال في العتق الثاني من المدّونة إثر كلامه المتقدم: وكذلك إن مثل بعبد لابنه الصغير فإنه يعتق عليه إن كان ملياً ويغرم قيمته انتهى. قال اللخمي في كتاب العتق الثاني: فصل: ومثلته بعبد ولده الصغير كمثلته بعبد نفسه إن كان موسراً بقيمته، وإن كان معسراً لم يقوم عليه. قال: وهو بمنزلة ما لو أعتقه وليس بالبين لأنه إنما ألزم القيمة إذا أعتقه لأنه ألزم ذلك رضي أن يأخذه لنفسه بقيمته، وليس تعديه بالمثلة رضا بعتقه، وتمثيله بعبد ولده الكبير بمنزلة مثلته بعبد غيره من الأجنبيين إلا أن يكون الولد سفيهاً في ولاية أبيه فيعتق على قول ابن القاسم انتهى. ونقله ابن عرفة ونقله في التوضيح وزاد بعد قوله من الأجنبين ما نصه: لا يعتق عليه إلا أن تبطل منافعه انتهى. وفي الفصل الرابع من القسم الثالث من تبصرة ابن فرحون مسألة: لو جنى رجل على عبد رجل جناية مفسدة غرم قيمته وعتق عليه وإن كره سيده على الأصح. وقيل: إن اختار أخذه فله ذلك انتهى. وقد تقدم للمصنف في فصل التعدي حيث قال: وعتق عليه إن قوم ولا منع لصاحبه في الفاحش على الأرجح. انتهى والله أعلم.

تنبيه: قال في المقرب: ومن مثل بعبيد امرأته عوقب وضمن ما نقص إلا أن تكون مثلة فاسدة فيضمن قيمتهم ويعتقون عليه انتهى. وتقدم لفظ المدونة في ذلك في القولة التي قبلها. ص: **(كقطع ظفر إلى آخره)** ش: هذه أمثلة المثلة. وكذلك إذا خصاه قال في عتقها الثاني: وإن قطع أنملة من أصبع عبده عمداً أو أحرق شيئاً من عبيده بالنار على وجه العذاب أو خصاه

مثلة شين عتق عليه وعزر. ابن عرفة: المذهب وجوب العتق بتمثيل السيد في رقيق له. ومن المدونة: من مثل بعبده أو بأم ولده أو بمدبره أو بعبد عبده أو بمدبره أو بأم ولده عتق عليه. وظاهر المدونة شرط المثلة بمطلق العمد للضرب وإن لم يقصد مثلة **(أو لولد صغير)** من المدونة: من مثل بعبد ابنه الصغير عتق عليه إن كان ملياً وغرم قيمته. ابن عرفة: مفهومه أن الكبير كالأجنبي. وقاله اللخمي عن المذهب إلا أن يكون سفيهاً في ولايته فهو كالصغير **(غير سفيه)** ابن عرفة: وفي اعتبار تمثيل السفيه بعبده كالرشيد ولغوه قولان، الذي ثبت عليه ابن القاسم لغوه **(وعبد)** ابن عرفة: عن اللخمي: وابن يونس لابن القاسم أن تمثيل المدبر لعبده والعبد بعبده لغو **(وذمي بمثله)** ابن عرفة: تمثيل الذمي بعبده المسلم يعتقه **(وزوجة ومريض في زائد الثلث)** ابن عرفة: في كون تمثيل ذات الزوج كابتداء عتقها ولزوم عتقها به ولو كره الزوج نقلا اللخمي وعزا ابن يونس الأول لابن القاسم **(ومدين)** تقدّم تمثيل المدبر لغو عند ابن القاسم **(كقطع ظفر)** من المدونة: قطع الأنملة مثلة. ابن القاسم وغيره: إن قطع ظفره أو

ظُفُرٍ، وَقَطْعِ بَعْضِ أُذُنٍ، أَوْ جَسَدٍ أَوْ سِنٍّ، أَوْ سَحْلِهَا أَوْ خَرْمِ أَنْفٍ، أَوْ حَلْقِ شَعْرِ أَمَةٍ رَفِيعَةٍ، أَوْ لِحْيَةِ تَاجِرٍ، أَوْ وَسْمِ وَجْهٍ بِنَارٍ، لاَ غَيْرِهِ، وَفِي غَيْرِهَا فِيهِ: قَوْلاَنِ. وَالْقَوْلُ لِلسَّيِّدِ فِي نَفْيِ الْعَمْدِ، لاَ فِي

قال ربيعة: أو قطع حاجبيه قال مالك: أو سحل أسنان أمته بالمبرد أو قلعها على وجه العذاب، فهي مثلة يعتق عليه بها انتهى. ونقله ابن أبي زمنين في المقرب والمنتخب. ولفظة: قال مالك: ومن خصى عبده عتق عليه انتهى. وقال ابن أبي زيد في مختصر المدونة: والمثلة التي يعتق بها العبد على سيده قطع، وكذلك إن قطع أنملة العبد أو خصاه. قال ربيعة: أو قطع حاجبيه. قال ابن القاسم: أو قلع أسنانه على وجه العذاب، وكذلك أفتى مالك وغيره في التي سحلت أسنان جاريتها. ولو أحرقه بالنار على وجه العذاب عتق وإن كواه تداوياً لم يعتق انتهى. وانظر اللخمي والزناتي وكلام التوضيح في أواخر الجهاد عند قول ابن الحاجب «ولو سرقوا في معاهدتهم» نص ما في التوضيح مالك وغيره: وإن خصاء المستأمن أو المعاهد عبده لا يعتق عليه وكأنه خصاه ببلده انتهى. وكلام اللخمي والزناتي هو أنهما جعلا العتق بالمثلة على أربعة أوجه، يعتق في واحد ولا يعتق في ثلاثة. فالذي يعتق فيه أن يكون عمداً على وجه العذاب، والتي لا يعتق فيها أن يكون خطأً أو عمداً على وجه المداواة والعلاج أو شبيهة بالعمد وليست بصريحة مثل أن يحذفه بسيف أو سكين فيبين منه عند ذلك عضو. قال ابن دينار في شرح ابن مزين: لا يكون مثلة بضربة أو رمية وإن كان عامداً لذلك إلا أن يكون عامداً للمثلة بضجعة فيمثل به وفي مثل ما يستقاد للابن من أبيه وهذا صحيح، لأن الغالب شفقة الإنسان على ماله

ضرسه أو سنه عتق عليه **(وقطع بعض أذن أو جسد)** روى محمد: إن قطع طرف أذنه أو بعض جسده عتق عليه **(أو سن)** تقدم قول ابن القاسم **(أو سحلها)** ابن شاس: سحل الأسنان شين معناه يبردها حتى تذهب، قاله مالك **(أو خرم أنف)** نقل ابن حبيب: لو خرم أنف عبده عتق عليه **(أو حلق شعر أمة رفيعة أو لحية تاجر)** روى ابن الماجشون: حلق رأس العبد النبيل والأمة الرفيعة مثلة لا في غيرها. ابن الحاجب: وحلق رأس الأمة ولحية العبد ليس بشين إلا في التاجر المحترم والأمة الرفيعة **(أو وسم وجه بنار)** ابن القاسم: من كتب في وجه عبده أو جبهته أنه آبق عتق عليه. وقاله أصبغ وأشهب. وقال أصبغ: ولو فعل ذلك في ذراعيه وباطن جسده لم يعتق عليه. وقال ابن وهب: من عرف بالإباق فوسم سيده في وجهه عبد فلان عتق عليه، وكذلك لو فعله بمداد وإبرة عتق عليه. وقال أشهب: لا يعتق عليه **(لا غيره)** تقدم قول أصبغ: لو فعل ذلك في ذراعيه أو باطن جسده لم يعتق عليه **(ولا غيرها فيه قولان)** ابن الحاجب: وفي رسم وجهه بغير نار قولان **(والقول للسيد في نفي العمد)** رجع سحنون إلى أن من فقأ عين عبده أو عين امرأته فقولان. فعل ذلك بنا عمداً وقال السيد والزوج: بل أدبتهما فأخطأت أنه لا شيء على السيد ولا على الزوج حتى يظهر العداء والقول قول السيد والزوج **(لا في عتق بمال)** من المدونة قال ابن القاسم: وإذا قال سيد العبد: أعتقته على مال

عِتْقٍ بِمَالٍ، وَبِالْحُكْمِ جَمِيعُهُ، إِنْ أَعْتَقَ جُزْءاً وَالْبَاقِي لَهُ: كَأَنْ بَقِيَ لِغَيْرِهِ،

وقد يريد تهديده ولا يريد خروجه عن ملكه بالعتق عن المثلة، وقد يريد المثلة حقيقة فإذا احتمل فعله الوجهين حلف أنه لم يقصد ذلك وترك. وقال سحنون في كتاب ابنه: إذا ضرب رأسه فنزل الماء في عينيه لم يعتق عليه لأنه يحتمل أن يكون قصد ضرب الرأس دون ما أحدث. انتهى من اللخمي ونقله الزناتي وغيره. فانظر على هذا إذا خصى الإنسان عبده فإن كان قاصداً لتعذيبه فإنه يعتق عليه كما لو غار السيد منه، فإن رآه يتعرض لحريمه أو ما أشبه ذلك فقصد بخصائه تنكيله بذلك كما ورد عن عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما أنه قال: كان لزنباع عبد يسمى سندر بن سندر فوجده يقبل جارية له فجبه وجذع أنفه، فعتقه رسول الله ﷺ وقال: من مثل بعبده وأحرقه بالنار فهو حر وهو مولى الله ورسوله. ذكره اللخمي وغيره. وإن حصل للعبد في ذلك الموضع مرض فأدى علاجه ومداواته إلى خصائه لم يعتق عليه، وأما إذا خصاه لا لتعذيبه ولا لقصد المداواة بل ليزيد ثمنه فمفهوم أول كلام اللخمي أنه لا يعتق عليه وإن كان ذلك لا يجوز بالإجماع كما نقله الجزولي وغيره. وقال القرطبي في تفسير قوله تعالى في سورة النساء ﴿ولأضلنهم﴾ [النساء: ١١٩] ولم يختلفوا أن خصاء بني آدم لا يحل ولا يجوز وأنه مثلة وتغيير لخلق الله، وكذلك قطع سائر أعضائه من غير حد ولا قود. قاله أبو عمران انتهى. وقال في تفسير قوله تعالى ﴿فليغيرن خلق الله﴾ [النساء: ١١٩] . واعلم أن الوسم والإشعار مستثنى من نهيه ﷺ عن شريطة الشيطان ومن نهيه عن تعذيب الحيوان بالنار. والوسم الكي بالنار وأصله العلامة. وثبت في صحيح مسلم عن أنس أنه قال: رأيت في يد رسول الله ﷺ الميسم وهو يسم إبل الصدقة والفيء وغير ذلك حتى يعرف كل مال فيؤدي حقه ولا يتجاوز به إلى غيره انتهى. وفي المسائل الملقوطة مسألة: ولا يجوز بيع الخصي والمجبوب لأنه بمجرد الفعل عتق على مالكه. وقيل: يجوز بيعه إذا كان سيده كافراً انتهى. **ص: (وبالحكم جميعه إن أعتق جزءاً) ش:** قال ابن رشد: سألني سائل أن أوضح له معنى قول القاضي أبي محمد في التلقين «ولا يجوز تبعيض العتق ابتداء ومن بعض العتق باختيار له أو بسببه لزمه تكميله كان البعض له أو لغيره بشرطين: أحدهما وجود ثمنه، والآخر بقاء ملكه. وقيل: في هذا يلزم في ثلثه وسواء كان أحد الثلاثة مسلماً أو ذمياً. فقلت: أما قوله «ولا يجوز تبعيض العتق» فهو كلام ليس على حقيقته ظاهره لأن تبعيض العتق هو أن

وقال العبد: على غير مال، فالقول قول العبد ويحلف **(وبالحكم جميعه إن أعتق جزءاً والباقي له)** ابن شاس: الخاصية الأولى العتق بالسراية. من المدونة: من أعتق جزءاً من عبده عتق جميعه انتهى. وانظر هل يجوز هذا ابتداء قال في التلقين: لا يجوز تبعيض العتق ابتداء. قال ابن رشد: ليس هذا على حقيقته **(كأن بقي لغيره)** من المدونة: من أعتق شركاً له في عبد بإذن شريكه أو بغير إذنه وهو مليء

إِنْ دَفَعَ الْقِيمَةَ يَوْمَهُ، وَإِنْ كَانَ الْمُعْتِقُ مُسْلِماً أَوِ العَبْدُ، وَإِنْ أَيْسَرَ بِهَا، أَوْ بِبَعْضِهَا فَمُقَابِلُهَا، وَفَضَلَتْ عَنْ مَتْرُوكِ الْمُفْلِسِ وَإِنْ حَصَلَ عِتْقُهُ باخْتِيَارِهِ، لاَ بِإِرْثٍ، وَإِنْ ابْتَدَأَ الْعِتْقَ، لاَ إِنْ كَانَ حُرَّ الْبَعْضِ، وَقُوِّمَ عَلَى الأَوَّلِ،

يعتق الرجل بعض عبده أو شقصاً له في عبد، ومن فعل ذلك لزمه العتق ومضى بلا خلاف ولزمه فيه حكم وهو التتميم، لأن النبي ﷺ إنما قال «من أعتق شركاً له في عبد قوم عليه قيمة العدل» ولم يقل من أعتق شركاً له في عبد لم يجز. ولو قال ذلك لوجب أن يرد عتق من أعتق بعض عبده أو شقصاً له، ولا يصح أن يطلق في العتق أنه غير جائز إلا فيما يجب رده كعتق عبد غيره فمراده رضي الله عنه بقوله «ولا يجوز» أي لا يجوز إقرار العتق مبعضاً إلا أن يمنع من تتميمه مانع وهذا مفهوم لا إشكال فيه وإنما ذكرنا وجه مراده لنبين أنه ليس على حقيقة مقتضى كلامه وأن فيه تجاوزاً وللمخاطب أن يجاوز في اللفظة إذا أمن إشكال المعنى. انتهى.

فرع: إذا أعتق أحد الورثة نصيبه من عبد من عبيد الميت فإنه يقوم عليه ويعتق جميعه. يفهم ذلك من كلامهم في مسألة من أقر أن أباه أعتق عبده. ذكرها في العتق الثاني في المدونة. ص: **(إن دفع القيمة يومه)** ش: أي يوم الحكم. قال ابن الحاجب: وعلى الأظهر يقوم

قوم عليه حظ شريكه بقيمته يوم القضاء وعتق عليه. **(إن دفع القيمة يومه)** ابن الحاجب: لو رضي الشريك باتباع ذمة المعسر لم يكن ذلك له على الأصح. ومن المدونة: إذا أعتق الملي شقصاً له في عبد فأخذه شريكه بالقيمة على أن زاده فيها فذلك حرام. قال: ومن أعتق شركاً له في عبد وهو مليء قوم عليه نصيب صاحبه بقيمته يوم القضاء **(وإن كان المعتق مسلماً أو العبد)** ابن شاس: إن أعتق العبد المسلم كمل عليه، مسلماً كان العبد أو غير مسلم. وإن أعتق الذمي ففرق ابن القاسم فألزم التقويم إذا كان العبد مسلماً وأسقطه إذا كان ذمياً. ولا خلاف في التقويم إذا كان السيدان مسلمين وإن كان العبد ذمياً وأولى إذا كان الثلاثة مسلمين كما لا يختلف أنا لا نلزمهما التقويم إذا كانوا ذميين، ولو كان الشريكان ذميين والعبد مسلماً ففي التقويم روايتان **(وإن أيسر بها أو ببعضها فمقابلها)** ابن الحاجب: قوم عليه الباقي بشرط أن يكون موسراً به. ابن شاس: فإن كان موسراً بالبعض لسري بذلك القدر وهو نص المدونة **(وفضلت عن متروك مفلس)** من المدونة: يباع عليه الكسوة ذات البال ولا يترك له إلا كسوته التي لا بد له منها وعيشة الأيام. ابن شاس: كما في الديون التي عليه **(وإن حصل عتقه باختياره لا بإرث)** تقدم نص المدونة: من ورث شقصاً ممن يعتق عليه فلا يعتق منه إلا ما ورث فقط بخلاف الشراء والهبة لأنه جر ذلك إلى نفسه لأنه كان قادراً على دفعها **(وإن ابتدأ العتق لا إن كان حر البعض وقوم على الأول)** ابن الحاجب: قوم عليه بشرط أن يكون هو المبتدي لتبعيض العتق فإن كان بعضه حراً لم يقوم عليه، وكذلك لو كانوا جماعة فالتقويم على الأول. ومن المدونة قال ابن القاسم: إذا أعتق أحد الشريكين نصيبه وهو مليء ثم أعتق شريكه نصف نصيبه عتق

وَإِلاَّ فَعَلَى حِصَصِهِمَا، إِنْ أَيْسَرَ، وَإِلاَّ فَعَلَى الْمُوسِرِ، وَعُجِّلَ فِي ثُلُثِ مَرِيضٍ أَمِنَ، وَلَمْ يُقَوَّمْ عَلَى مَيِّتٍ لَمْ يُوصِ، وَقُوِّمَ كَامِلاً بِمَالِهِ بَعْدَ آمْتِنَاعِ شَرِيكِهِ مِنَ الْعِتْقِ وَنُقِضَ لَهُ بَيْعٌ مِنْهُ،

يوم الحكم لا يوم العتق. قال في التوضيح: هذا إذا أعتق نصيبه خاصة، وأما إن عم العتق فيوم العتق كما ذكرناه من كلامه في الجواهر. ص: **(وعجل في ثلث مريض أمن)** ش:هكذا قال في كتاب العتق الثاني من المدونة.

فرع: قال ابن عرفة: قال ابن رشد في ثاني مسألة من رسم العتق من سماع أشهب: من أعتق شقصاً من عبده أو عبد بينه وبين شريكه في المدونة لا خلاف أن ذلك من الثلث ما أعتق منه وما بقي إن مات من ذلك المرض ولم يصح منه. واختلف في تعجيل التقويم في المرض على قولين: أحدهما أنه لا يعجل ولا ينظر فيه إلا بعد الموت وهو نص المدونة، والثاني أنه يعجل التقويم في المرض وهو قائم من المدونة. وعليه فلا ينفذ العتق حتى يصح فيكون من رأس المال، أو يموت فتكون القيمة من الثلث ينفذ فيه ما حمل منها ورق الباقي للورثة أو الشريك، وسواء كان له مال مأمون أو لم يكن. وقيل: إن هذا إنما يكون إن لم يكن له مال مأمون، وأما إن كان له مال مأمون عتق في المرض جميعه إن كان له مال وقوم عليه فيه حظ شريكه إن كان له شريك وهو أحد قولي مالك في المدونة انتهى. ص:

باقي حصته عليه لأنه قد أتلف نصيبه بعتقه لبعضه، ولا يقوم على الأول إلا إذا أقيم عليه والعبد غير تالف **(وإلا فعلى حصصهما إن أيسرا وإلا فعلى الموسر)** من المدونة قال مالك: لو كان العبد لثلاثة نفر فأعتق أحدهم نصيبه ثم أعتق الآخر نصيبه وهما مليئان فأراد التمسك بالرق أو يضمن الثاني، فليس له ذلك وإنما له أن يضمن الأول لأنه هو الذي ابتدأ الفساد. فإن كان الأول عديماً فلا تقويم على الثاني ولو كان موسراً، ولو أعتقا جميعاً قوم عليهما إن كانا مليين، فإن كان أحدهما ملياً والآخر معسراً قوم جميع باقيه على الموسر **(وعجل في ثلث مريض أمن)** من المدونة: إذا أعتق المريض شقصاً له في عبد أو نصف عبد يملك جميعه، فإن كان ماله مأموناً عتق عليه الآن جميعه وغرم قيمة حظ شريكه، وإن كان غير مأمون لم يعتق نصيبه ولا نصيب شريكه إلا بعد موته فيعتق جميعه في الثلث ويغرم قيمة حظ شريكه، فإن لم يحمله الثلث عتق منه مبلغه ورق ما بقي ولزمه عتق بقيته إن عاش **(ولم يقوم على ميت)** من المدونة: إن أعتق أحد الشريكين حظه من عبد في صحته فلم يقوم عليه حتى مات لم يعتق منه إلا ما كان عتق ولا يقوم على ميت وكذلك لو فلس **(لم يوص)** ثالث الأقوال قول مالك إن أوصى بعتق نصيبه وتقويم حظ شريكه فأبى شريكه فإنه لم يقوم عليه وقوم كاملاً بماله. أبو عمر: إن الذي اتفق عليه أصحابنا أنه يقوم على أن جميعه مملوك ثم يقوم على ما يسوى في خبرته وصنعته وبماله. وفي الرسالة: قوم عليه نصيب شريكه بقيمته يوم يقام عليه **(بعد امتناع شريكه من العتق)** قال مالك: لا يقوم إلا بعد تخيير الشريك في العتق والتقويم **(ونقض له بيع شريكه)** من المدونة: إن أعتق أحد الشريكين حصته وهو موسر ثم

وَتَأْجِيلُ الثَّانِي، أَوْ تَدْبِيرُهُ، وَلاَ يَنْتَقِلُ بَعْدَ اخْتِيَارِهِ أَحَدَهُمَا وَإِذَا حُكِمَ بِمَنْعِهِ لِعُسْرِهِ: مَضَى: كَقَبْلَهُ، ثُمَّ أَيْسَرَ، إِنْ كَانَ بَيِّنَ الْعُسْرِ وَحَضَرَ الْعَبْدُ

(وتأجيل الثاني أو تدبيره) ش: يريد إذا كان الأول موسراً، وأما إن كان معسراً لا اعتراض على الثاني فيما فعل. نقله في التوضيح. ص: **(وإذا حكم ببيعه لعسر مضى)** ش: قد تقدم أن من أعتق حصته في عبد وكان موسراً قوم عليه نصيب شريكه وأنه لا يجوز لشريكه بيعه ويفسخ بيعه إن فعل، فإن كان معتق الحصة معسراً بقي سهم شريكه رقيقاً يجوز له بيعه. فقال المؤلف رحمه الله هنا: وإذا حكم ببيعه لعسر أي إذا حكم بجواز بيع البعض الباقي من العبد المعتق بعضه لعسر المعتق، مضى الحكم بذلك ولا ينقض ليسره ثانية. قال في أواخر العتق الأول منها: وإذا أعتق أحد الشريكين وهو معسر فرفع إلى الإمام فلم يقوم عليه لعسره، ثم أيسر بعد ذلك فاشترى حصة شريكه لم يعتق. ولو رفع ذلك إلى الإمام فلم يقوم عليه ولا نظر في أمره حتى أيسر لقوم عليه انتهى. وفرض المسألة في المدونة فيما إذا أعتق وهو معسر، وكلام المؤلف وابن الحاجب شامل لذلك. وأما إذا أعتق في حال يسره ولم يرفع أمره إلا بعد عسره فحكم القاضي بعدم التقويم عليه، فالظاهر أنهما سواء. وقد قال في المدونة قبله بيسير: وإن أعتق في يسره ثم قيم عليه في عسره فلا شك أنه لا يقوم عليه انتهى. ويريد في المدونة بقوله المتقدم: ولو رفع ذلك إلى الإمام إلى آخره ما لم يكن بين العسر كما سيأتي في المسألة الآتية فإنه ذكرها في المدونة قبلها. ص: **(كقبله ثم أيسر إن كان بين العسر)** ش: يشير إلى قوله في المدونة: وإن أعتق معسر شقصاً له في عبد فلم يقوم عليه شريكه حتى أيسر فقال مالك قديماً: إنه يقوم عليه ثم قال: إن كان يوم أعتق يعلم الناس والعبد والمتمسك بالرق أنه إنما ترك القيام لأنه إن خوصم لم يقوم عليه لعدمه فلا يعتق عليه،

باع الآخر نصيبه نقض البيع وقوم على المعتق **(وتأجيل الثاني)** من المدونة: إذا أعتق المليء شقصاً له في عبد فليس لشريكه أن يعتق نصيبه إلى أجل ما أعتق بتلاً أو قوم على شريكه **(وتدبيره)** من المدونة: إن أعتق المليء شقصاً له في عبد وأعتق شريكه حصته إلى أجل أو دبر أو كاتب رد إلى التقويم إلا أن يبتله **(ولا ينتقل بعد اختياره أحدهما)** من المدونة: إن أعتق نصيبه في يسره فقال شريكه: أنا أقوم عليه نصيبي ثم قال بعد ذلك: أنا أعتق لم يكن له إلا التقويم **(وإذا حكم ببيعه لعسر مضى)** ابن الحاجب: إذا حكم بسقوط التقويم لعسره فلا تقديم بعد ولو لم يحكم فأيسر ففي إثباته روايتان **(كقبله ثم أيس إن كان بين العسر وحضر العبد)** من المدونة: إن أعتق معسر شقصاً له في عبد فلم يقوم عليه حظ شريكه حتى أيسر فقال مالك قديماً: يقوم عليه. ثم قال: إن كان يوم أعتق يعلم الناس والعبد والمتمسك بالرق إنه إنما ترك القيام لأنه إن خوصم لم يقوم عليه لعدمه فلا يعتق عليه وإن أيسر بعد ذلك، وإن كان العبد غائباً فلم يقوم عليه حتى أيسر المعتق فنصيبه

وَأَحْكَامُهُ قَبْلَهُ: كَالْقِنِّ، وَلاَ يَلْزَمُ اسْتِسْعَاءُ الْعَبْدِ، وَلاَ قَبُولُ مَالِ الْغَيْرِ، وَلاَ تَخْلِيدُ الْقِيمَةِ فِي ذِمَّةِ الْمُعسِرِ بِرِضَا الشَّرِيكِ، وَمَنْ أَعْتَقَ حِصَّتَهُ لأَجَلٍ قُوِّمَ عَلَيْهِ لِيُعْتَقَ جَمِيعُهُ عِنْدَهُ، إلاَّ أَنْ يَبِتَّ الثَّانِي، فَنَصِيبُ الأَوَّلِ عَلَى حَالِهِ، وَإِنْ دَبَّرَ حِصَّتَهُ: تَقَاوَيَاه لِيُرَقَّ كُلُّهُ أَوْ يُدَبَّرَ، وَإِنْ ادَّعَى الْمُعْتَقُ عَيْبَهُ: فَلَهُ اسْتِحْلاَفُهُ، وَإِنْ أَذِنَ السَّيِّدُ، أَوْ أَجَازَ عِتْقَ عَبْدِهِ جُزْءاً: قُوِّمَ فِي مَالِ السَّيِّدِ، وَإِنْ: احْتِيجَ لِبَيْعِ الْمُعْتَقِ: بِيعَ، وَإِنْ أَعْتَقَ أَوَّل وَلَدٍ: لَمْ يَعْتِقِ الثَّانِي، وَمَاتَ وَإِنْ أَعْتَقَ جَنِيناً، أَوْ دَبَّرَهُ: فَحُرٌّ، وَإِنْ لأَكْثَرِ الْحَمْلِ، إلاَّ لِزَوْجٍ مُرْسَلٍ عَلَيْهَا، فَلأَقَلِّهِ،

وإن أيسر بعد ذلك، وأما لو كان العبد غائباً فلم يقوم حتى أيسر المعتق لنصيبه لقوم عليه بخلاف الحاضر، وإن أعتق في يسره فلم يطالب حتى أعسر ثم أيسر فقام شريكه حينئذ قوم عليه انتهى. ص: **(إلا أن يبت الثاني فنصيب الأول على حاله)** ش: ظاهر كلامه أنه لا يمنع التقويم إلا إذا بت الثاني وأنه لو أعتق الثاني نصيبه إلى ذلك الأجل لم يمنع وليس

يقوم عليه بخلاف الحاضر **(وأحكامه قبله كالقن)** ابن القاسم: إن مات العبد عن مال قبل التقويم أو قتل فقيمته وما ترك بينهما لأن العتق لم يتم **(ولا يلزم استسعاء العبد ولا قبول مال الغير)** مالك: لا يستسعى العبد إذا كان المعتق معسراً إلا أن يتطوع سيده فذلك له، وكذلك لو عرض للعبد أن يعطي ماله ويعتق لم يكن له، وكذلك ما استفاد من مال قبل. ابن عرفة: لأنه معتق بعضه **(ولا تخليد القيمة في ذمة المعسر برضا الشريك)** ابن الحاجب: لو رضي الشريك باتباع ذمة المعسر لم يكن ذلك له على الأصح. **(ومن أعتق حصته إلى أجل قوم عليه ليعتق جميعه عنده)** من المدونة: إن أعتق أحد الشريكين حظه من العبد إلى أجل قوم عليه الآن ولم يعتق حتى إلى الأجل **(إلا أن يثبت الثاني فنصيب الأول على حاله)** سمع عيسى ابن القاسم: من أعتق حظه من عبد وأجله إلى سنة وأعتق الآخر بتلاً رجع ابن القاسم فقال: أحسن ما فيه أن يكون على حاله. ابن رشد: هذا هو المنصوص عليه في المدونة **(وإن دبر حصته تقاويا ليرق كله أو يدبر)** ابن الحاجب: من دبر حصته لم يسر ويتقاوياه فيكون رقيقاً كله أو مدبراً. اللخمي: المقاواة جنوح لجواز بيع المدبر وأتى بثلاثة أقوال زائدة على هذا **(ولو ادعى المعتق عيبه فله استحلافه)** الباجي: لو ادعى المعتق عيباً بالعبد وأنكره شريكه ففي وجوب حلفه قولان القول الأول هو ثاني قولي ابن القاسم **(وإن أذن السيد أو أجاز عتق عبده جزءاً قوم في مال السيد وإن احتيج لبيع المعتق)** ابن الحاجب: إذا أذن السيد أو أجاز عتق عبده جزءاً قوم في مال سيده وإن احتيج إلى بيع المعتق **(وإن أعتق أول ولد لم يعتق الثاني ولو مات)** من المدونة: من قال لأمة: أول ولد تلدينه حر فولدت ولدين في بطن واحد، عتق أولهما خروجاً، فإن خرج الأول ميتاً فلا عتق للثاني **(فإن أعتق جنيناً أو دبره فحر وإن لأكثر الحمل إلا لزوج مرسل عليها فلأقل الحمل)** من المدونة: إن أعتق ما في بطن أمته أو دبره وهي حامل يومئذ فما أتت به من ذلك الحمل إلى أقصى حمل النساء فحر، أو مدبر إن كان لها زوج ولا يعلم أن بها حملاً يوم عتقه فلا يعتقها هنا إلا ما وضعته لأقل من ستة أشهر من يوم العتق، ولو كانت الأمة يوم العتق ظاهرة الحمل من زوج أو غيره عتق ما أتت به ما بينها

وَبِيعَتْ إِنْ سَبَقَ الْعِتْقَ دَيْنٌ، وَرَقٌّ، وَلاَ يُسْتَثْنَى بِبَيْعٍ، أَوْ عِتْقٍ، وَلَمْ يَجُزِ اشْتِرَاءُ وَلِيٍّ مَنْ يَعْتِقُ عَلَى وَلَدٍ صَغِيرٍ بِمَالِهِ، وَلاَ عَبْدٍ لَمْ يُؤْذَنْ لَهُ مَنْ يَعْتِقُ عَلَى سَيِّدِهِ، وَإِنْ دَفَعَ عَبْدٌ مَالاً لِمَنْ يَشْتَرِيهِ، فَإِنْ قَالَ اشْتَرِنِي لِنَفْسِكَ، فَلاَ شَيْءَ عَلَيْهِ، إِنِ اسْتَثْنَى مَالَهُ، وَإِلاَّ غَرِمَهُ، وَبِيعَ فِيهِ، وَلاَ رُجُوعَ لَهُ عَلَى الْعَبْدِ، وَالْوَلاَءُ لَهُ: كَلِتَعْتِقَنِي، وَإِنْ قَالَ لِنَفْسِي: فَحُرٌّ وَوَلاَؤُهُ لِبَائِعِهِ، إِنِ اسْتَثْنَى مَالَهُ، وَإِلاَّ رُقَّ، وَإِنْ أَعْتَقَ عَبِيداً فِي مَرَضِهِ أَوْ أَوْصَى بِعِتْقِهِمْ، وَلَوْ سَمَّاهُمْ، وَلَمْ يَحْمِلْهُمُ الثُّلُثُ، أَوْ أَوْصَى بِعِتْقِ ثُلُثِهِمْ أَوْ

كذلك، بل الحكم كذلك إذا أعتق الثاني حصته إلى الأجل الذي أعتق الأول إليه. قاله ابن رشد في رسم أوصى وفي رسم جاع من سماع عيسى من كتاب العتق، ونقله ابن عرفة، ونقله المصنف في التوضيح عن ابن القاسم في العتبية. ص: **(وإن أعتق عبيداً في مرضه إلى**

وبين أربع سنين. قال غيره: إن كان الزوج مرسلاً عليها وليست بينة الحمل أنظرت إلى حد ستة أشهر، وإن كان غائباً أو ميتاً فما ولدت إلى أقصى أمد النساء فهو حر **(وبيعت وإن سبق العتق دين ورق ولا يستثنى بيع أو عتق)** من المدونة قال ابن القاسم: الذي يعتق ما في بطن أمته في صحته لا تباع وهي حامل إلا في قيام بدين استحدثه السيد قبل عتقه أو بعده فتباع إذا لم يكن له مال غيرها ويرق جنينها إذ لا يجوز استثناؤه. فأما إن قام الغرماء بعد الوضع فانظر، فإن كان الدين بعد العتق عتق الولد من رأس المال ولدته في مرض السيد أو بعد موته وتباع الأم وحدها في الدين ولا يفارقها ولدها، وإن كان الدين قبل العتق بيع الولد للغرماء إن لم تف الأم بدينهم **(ولم يجز شراء ولي من يعتق على ولد صغير بماله)** اللخمي: يختلف هل يجوز للأب أن يشتري لولده الصغير من يعتق عليه، فمنعه ابن القاسم **(ولا عبد لم يؤذن له من يعتق على سيده)** من المدونة: إن اشترى عبد غير مأذون له من يعتق على سيده لم يجز شراؤه **(وإن دفع عبد مالاً لمن يشتريه به فإن قال: اشترني لنفسك فلا شيء عليه إن استثنى ماله وإلا غرمه كلتعتقني وبيع فيه ولا رجوع له على العبد والولاء له)** من المدونة: إذا دفع العبد مالاً لرجل وقال له: اشترني لنفسك أو دفعه إليه ليشتريه ويعتقه ففعل الرجل ذلك فالبيع لازم، فإن كان المشتري استثنى مال العبد لم يغرم الثمن ثانية، وإن لم يستثنه فليغرم الثمن ثانية للبائع ويعتق الذي شرط العتق ولا يتبعه الرجل بشيء ويرق له الآخر. وإن لم يكن للمشتري مال رد عتق العبد وبيع في ثمنه، فإن كان فيه وفاء أعطاه السيد، وإن كان فيه فضل عتق منه بقدر ذلك الفضل، ولو بقي من الثمن شيء بعد بيع العبد كان في ذمة الرجل **(وإن قال لنفسي فحر وولاؤه لبائعه إن استثنى ماله وإلا رق)** ابن المواز: إن قال له العبد: اشترني بهذا المال لنفسي ففعل واستثنى له ماله فهو حر مكانه لأنه ملك نفسه وولاؤه للسيد البائع، وإن لم يستثن ماله عاد رقاً لبائعه والمال له ولا يتبع المشتري بثمنه كان ملياً أو معدماً **(وإن أعتق عبيداً في مرضه أو أوصى بعتقهم ولو سماهم ولم يحملهم الثلث أو أوصى بعتق ثلثهم أو بعدد سماه من أكثر أقرع)** أما مسألة من أعتق عبيداً في مرضه أو أوصى بعتقهم فقال أبو عمر: لم يختلف قول

بِعَدَدٍ سَمَّاهُ مِنْ أَكْثَرَ: أُقْرِعَ: كَالْقِسْمَةِ، إِلاَّ أَنْ يُرَتِّبَ: فَيُتَّبَعُ، أَوْ يَقُولَ ثُلُثَ كُلٍّ، أَوْ أَنْصَافَهُمْ، أَوْ

قوله أقرع) ش: انظر هذا مع قوله في التوضيح. قال في الوصايا إن المدبرين في الصحة إذا تعاقبوا قدم الأول فالأول وإلا فالمشهور أنه يعتق منهم بالحصص. وقيل: يقرع بينهم انتهى. إلا أن يقال ما في الصحة لا قرعة فيه وقد صرح هنا في التوضيح بأن العتق في الصحة لا قرعة فيه فتأمله والله أعلم. ص: **(أو أثلاثهم)** ش: يعني فيعتق من كل واحد ثلثه. قال أبو الحسن في أول كتاب الوصايا: قال عبد الحق: لو قال أثلاث رقيقي لفلان فإن لفلان ثلثهم بالقرعة بخلاف ما لو قال أثلاث رقيقي أحرار لأنه في الوصية يكون شريكاً في كل واحد،

مالك فيمن أوصى بعتق عبيده في مرضه ولا مال له غيرهم أنه يقرع بينهم فيعتق ثلثهم بالسهم، ولم يختلف أكثرهم أن هذا حكم من أعتق عبيده في مرضه بتلاً ولا مال له غيرهم إلا أشهب وأصبغ فإنهما قالا: إنما القرعة في الوصية. ابن عرفة: والقرعة لقف لتعيين سهم العتق له بخروج اسمه من مختلط به بإخراج يمتنع فيه قصد عينه. وأما مسألة إذا سماهم فقال سحنون: يفرق عندنا إذا سمى أو لم يسم. فإذا سمى فقال ميمون ومرزوق: حران فإنهما يتحاصان في ضيق الثلث. وإن قال: عبداي حران أو قال: غلماني أحرار أقرع بينهم، وكذلك قال ابن المواز. وقال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون: سواء سماهم أو لم يسم أنه يقرع بينهم. ووجه ابن يونس كل واحد من القولين ولم يعز لمالك ولا لابن القاسم منهما قولاً. وأما مسألة إذا أوصى بعتق ثلثهم ففي المدونة: إن قال: ثلث رقيقي أحرار أو نصفهم أو ثلثاهم عتق منهم من سمى بالقرعة إن حمله الثلث وإلا فما حمل الثلث مما سمى، وأما إذا أوصى بعدد سماه من أكثر ففي المدونة: إن قال في مرضه: عشرة من رقيقي أحرار وهم ستون أعتق سدسهم، خرج السهم على أكثر من عشرة أو أقل. قال مالك: إذا دبر في مرضه: جماعة عبيده في كلمة واحدة لم يبدأ أحدهم على صاحبه وعتق من كل واحد ثلثه إذا لم يكن له مال غيرهم ولا يفرق بينهم، وإذا أوصى بعتقهم أقرع بينهم فيعتق ثلثهم ويرق باقيهم والكل عتق لا ينفذ إلا بعد الموت **(كالقسمة)** ابن الحاجب: طريق القرعة أن يقوم العبد وتكتب أسماؤهم كالقسمة، فمن خرج اسمه عتق حتى ينتهي إلى كمال الثلث بواحد أو ببعضه **(إلا أن يرتب فيتبع)** اللخمي: من أعتق عبديه واحداً بعد واحد، بدىء بالأول لأنه ليس له أن يحدث ما ينقض عتق الأول. ابن عرفة: نحو هذا قول ابن شاس لو أعتق على ترتيب فالسابق مقدم **(أو يقول ثلث كل أو أنصافهم أو أثلاثهم)** من المدونة: من قال عند موته: أنصاف رقيقي أو أثلاثهم أحرار، أو ثلث كل رأس ونصف كل رأس، عتق من كل واحد منهم ما ذكر إن حمل ذلك ثلثه ولا يبدأ بعضهم على بعض. قال ابن القاسم: وإن لم يحمل ثلث عتق ما حمل ثلثه مما سمى بالحصاص من كل واحد منهم بغير سهم، يريد ولو وسعهم الثلث عتق جميعهم إلا أن تكون وصية. ابن يونس: ويفترق في هذا الصحة من المرض أو الوصية. فإن قال ذلك صحيح عتق عليه ثلث كل رأس واستمر عليه ما بقي من كل رأس، وإن قاله مريض فمات عتق ما سمى واستتم عليه ما بقي في

أَثْلاثَهُمْ، وَتَبِعَ سَيِّدَهُ بِدَيْنٍ، إِنْ لَمْ يَسْتَثْنِ مَالَهُ، وَرُقَّ، إِنْ شَهِدَ شَاهِدٌ بِرِقِّهِ أَوْ تَقَدُّمِ دَيْنٍ وَحَلَفَ وَٱسْتُؤْنِيَ بِالمَالِ إِنْ شَهِدَ شَاهِدٌ بِالْوَلاَءِ، أَوْ ٱثْنَانِ أَنَّهُمَا لَمْ يَزَالاَ يَسْمَعَانِ أَنَّهُ مَوْلاَهُ أَوْ وَارِثُهُ، وَحَلَفَ، وَإِنْ شَهِدَ أَحَدُ الوَرَثَةِ، أَوْ أَقَرَّ أَنَّ أَبَاهُ أَعْتَقَ عَبْداً لَمْ يَجُزْ، وَلَمْ يُقَوَّمْ عَلَيْهِ، وَإِنْ شَهِدَ عَلَى شَرِيكِهِ بِعِتْقِ نَصِيبِهِ: فَنَصِيبُ الشَّاهِدِ حُرٌّ، إِنْ أَيْسَرَ شَرِيكُهُ، وَالأَكْثَرُ عَلَى نَفْيِهِ كَعُسْرِهِ.

ومن له شرك في رقيق جمع نصيبه في شيء بعينه عند ابن القاسم فليس كالعتق الذي لا بد

ثلثه، وإن قاله في وصية عتق من كل واحد منهم ثلثه فقط لأنه أوقعه في حال صار ماله لورثته كما لو أعتق شقصاً حينئذ **(واتبع سيده بدين إن لم يستثن ماله)** من المدونة: من أعتق عبده وللعبد على السيد دين فله أن يرجع به على سيده إلا أن يستثنيه السيد أو يستثني ماله مجملاً فيكون ذلك له، لأن العبد إذا أعتق تبعه ماله **(ورُقّ إن شهد شاهد برقه أو تقدم دين وحلف)** من المدونة: من ادعى على رجل أنه عبده لم يحلفه وإن جاء بشاهد حلف معه واسترقه، وكذلك من أعتق عبده ثم قضى على السيد بدين تقدم العتق بشاهد ويمين فذلك يرد به العتق **(واستؤني بالمال إن شهد بالولاء شاهد)** من المدونة: إن شهد شاهد واحد أن هذا الميت مولى فلان أعتقه استؤني بالمال، فإن لم يستحقه غيره قضى له به مع يمينه ولا يحوز بذلك الولاء **(أو اثنان أنهما لم يزالا يسمعان أنه مولاه)** من المدونة: إن شهد شاهدان أنهما سمعا أن هذا الميت مولى لفلان لا يعلمان له وارثاً غيره استؤني بالمال، فإن لم يستحقه غيره قضي له به مع يمينه ولا يجر بذلك الولاء. وقال أشهب: يكون له ولاؤه بشهادة السماع. ابن رشد: ويتخرج فيها قول ثالث أنه لا يثبت بها نسب ولا يستحق بها مال لأنه لا يستحق إلا بعد ثبوت النسب أو الولاء **(أو وارثه وحلف ولا يجرّ بذلك الولاء)** روى يحيى عن ابن القاسم: إذا لم يكن للميت وارث معروف النسب وأتى من يدمي أنه ولده أو زوجه أو غير ذلك من قرابته وأقام شاهداً قضى له بالمال بالشاهد واليمين، ولم يثبت نسبه ولا للمرأة نكاح، ولو كان للميت بنت كان له ما فضل عنها. والمنصوص أن شهادة البنت يكفي فيها الواحد بخلاف الشهادة في السماع لا بد من اثنين **(وإن شهد أحد الورثة أنه أقر أن أباه أعتق عبداً لم يجز ولم يقوم عليه)** من المدونة: إن شهد أحد الورثة وأقر بأن أباه أعتق هذا العبد في صحته أو في مرضه والثلث يحمله فأنكر ذلك بقيتهم لم تجز شهادته ولا إقراره ولا يقوم عليه إذ ليس هو المعتق فيلزمه التقويم وجميع العبد رقيق، ويستحب للمقر أن يبيع حصته من العبد فيجعل ثمنه في رقبة يعتقها ويكون ولاؤها لأبيه ولا يجبر على ذلك وما لم يبلغ رقبة أعان به في رقبة، فإن لم يجد ففي آخر نجم مكاتب، وكذلك في إقرار غير الولد من سائر الورثة. وانظر رسم القطعان من سماع عيسى إن كان الذي شهد به أنه أعتق واحداً من عبيده فإنه يقسم بالقرعة فإن جاء في نصيبه عتق **(وإن شهد على شريكه بعتق نصيبه فنصيب الشاهد حر إن أيسر شريكه والأكثر على نفيه كعسره)** من المدونة قال ابن القاسم: إن شهد رجل بأن شريكه في العبد أعتق حصته والشاهد موسر أو معسر، فإن كان المشهود عليه موسراً فنصيب الشاهد حر لأنه

باب التدبير

التَّدْبِيرُ: تَعْلِيقُ مُكَلَّفٍ رَشِيدٍ: وَإِنْ زَوْجَةً فِي زَائِدِ الثُّلُثِ العِتْقَ بِمَوْتِهِ، لاَ عَلَى وَصِيَّةٍ: كَإِنْ مُت مِنْ مَرَضِي، أَوْ سَفَرِي هَذَا، أَوْ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي، مَا لَمْ يُرِدْهُ، وَلَمْ يُعَلِّقْهُ، أَوْ أَنْتَ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي

أن يكون في جميعهم إذ لا يستبد به بعضهم دون بعض والوصية لهم واحدة انتهى. وقال في المدونة: ومن قال عند موته أثلاث رقيقي أو أنصافهم أحرار، أو ثلث كل رأس، أو نصف كل رأس أعتق من كل واحد منهم ما ذكر إن حمل ذلك ثلثه ولا يبدأ بعضهم على بعض انتهى.

فرع: وإذا قال عبيدي أحرار فلان وفلان وسكت عن باقيهم، فهل يعتق جميعهم أو من سمى؟ انظر أحكام ابن سهل في الوصايا والمشذالي في الوصايا الأول.

باب

ص: (**التدبير تعليق مكلف رشيد وإن زوجة في زائد الثلث العتق بموته لا على وصية**) ش: هذا نحو قول ابن الحاجب «عتق معلق على الموت على غير وصية». قال ابن عرفة: رده ابن عبد السلام بأنه تعريف بالإضافيات، وذكروا أنه يجتنب في التعريفات لإجماله. ابن عرفة: ما ذكره عنهم من اجتناب الإضافيات لا أعرفه حسبما تقرر في موضعه وليست الإضافة ملزومة للإجمال، ولذا وقعت في تعريفاتهم كثيراً كقول القاضي: القياس حمل معلوم بإضافة حمل إلى معلوم. وقولهم في التناقض هو اختلاف قضيتين. ولو اعترضه بالتركيب وهو وقف معرفة المعرف على معرفة حقيقة أجنبية عنه ليست أعم ولا أخص كان صواباً. انتهى.

أقر أن ماله على المشهود عليه قيمة، وإن كان معسراً لم يعتق من العبد شيء. قال غيره: ذلك سواء ولا يعتق منه شيء كان المشهود عليه موسراً أو معسراً. قال سحنون: وهذا أجود وعليه جميع الرواة وقاله ابن القاسم أيضاً إذ لو جاز هذا لم يشأ شريك أن يعتق حصته بغير تقويم إلا فعل.

باب

(**التدبير تعليق مكلف رشيد وإن زوجة في زائد الثلث العتق بموته لا على وصية كإن مت من مرضي أو سفري هذا أو بعد موتي إن لم يرده أو لم يعلقه أو حر بعد موتي بيوم**) ابن الحاجب: التدبير عتق معلق على الموت على غير الوصية. قال: أما إن مت من مرضي هذا أو سفري هذا فوصية لا تدبير. وسيأتي قول ابن القاسم إنه إن قال: أنت حر بعد موتي فهي وصية إلا أن يريد التدبير كما إذا علق على شيء مثل أن يقول: إن فعلت كذا فعبدي حر بعد موتي فإنه تدبير. وسيأتي أيضاً نص ابن يونس في أنت حر بعد موتي بيوم أنها وصية. اللخمي: قال مالك: التدبير أوجبه على

بِيَوْم بِدَبَّرْتُكَ، وَأَنْتَ مُدَبَّرٌ، أَوْ حُرٌّ عَنْ دُبُرٍ مِنِّي، وَنَفَذَ تَدْبِيرُ نَصْرَانِيٍّ لِمُسْلِمٍ وَأُوجِرَ لَهُ

....

نفسه فوجب عليه والوصية بالعتق عهدة إن شاء رجع فيها، والأمر في هذين العتقين في موجب اللسان واحد. ابن شاس: ومن أركان التدبير الأهل، فلا يصح التدبير من المجنون وغير المميز، وينفذ في المميز ولا ينفذ من السفيه. ابن عرفة: المدبر هو السالم عن محض التبرع. سمع ابن القاسم: ينبذ من ذات الزوج وإن لم يكن لها سوى ما دبرت. قال ابن القاسم: وفرق بين عتقها وتدبيرها لأن التدبير لا يخرج من يدها شيئاً هو موقوف معها حتى يخرج من ثلثها فلا حجة لزوجها إنما هو وصية. سحنون: هذا خطأ. ابن رشد: رُوي عن مالك أيضاً مثل قول سحنون، والذي لابن يونس ما نصه: قال ابن القاسم: من قال في مرضه: إن مت في مرضي فعبدي فلان مدبر فهو تدبير لازم ولا رجوع فيه. وقاله ابن كنانة. وقال ابن رشد: إن قيد تدبيره بمرض أو سفر أو ما أشبه ذلك مما قد يكون أو لا يكون مثل أن يقول: أنت مدبر إن مت من مرضي هذا أو سفري هذا أو في هذا البلد أو أنت مدبر إذا قدم فلان وما أشبه ذلك فقال ابن القاسم في العتبية: إنها وصية وليس بتدبير، وله أن يرجع عنه في مرضه ذلك ويبيعه إن شاء. وقال في كتاب ابن المواز وكتاب ابن سحنون: إنه تدبير لازم وهذا الخلاف عندي قائم من المدونة. راجع المقدمات. واتفق قول ابن القاسم أنه إذا قال: أنت حر بعد موتي أو إذا مت أنه محمول على الوصية حتى يتبين أنه أراد التدبير. وخالفه أشهب ولكلا القولين أعني قول ابن القاسم وأشهب وجه من النظر. ولو قال: إن فعلت كذا وكذا فعبدي حر بعد موتي ففعله لكان مدبراً لا رجوع فيه على قولهما جميعاً لوجوب العتق عليه بعد الموت بالحنث. قال ابن عرفة: فالمعلق أشد من غير المعلق، والمطلق أخف من المعلق. وأما إن علق العتق على الموت كانت حر بعد موتي أو إذا مت فقال ابن القاسم: إنه وصية حتى يريد التدبير. وقال أشهب: هو تدبير. وقد تقدم قول ابن رشد أن لكلا القولين وجهاً. وأما إن لم يعلق التدبير على الموت فقال ابن رشد: التدبير عقد من عقود الحرية يلزم من التزمه ويجب على من أوجبه على نفسه. قال: وهذا إذا كان مطلقاً غير مقيد وقد تقدم إذا قيده قال: وصفه التدبير المطلق اللازم أن يقول الرجل في عبده هو مدبر أو حر عن دبر مني أو حر بعد موتي لا يغير عن حاله. ابن شاس: فإن اقتصر على أنت حر بعد موتي فوصية ما لم ينوبها التدبير. ومن المدونة: إذا قال: أنت حر بعد موتي بيوم أو شهر فهو من الثلث ويلحقه الدين. ابن يونس: يريد وهذه وصية له الرجوع فيها **(بدبرتك)** ابن شاس: من أركان التدبير اللفظ، وصريحه دبرتك ونحوه. وقد تقدم قوله: «إن لم يرده فمفهوم الشرط أن التدبير بدون لفظ دبر» **(أو مدبر أو حر عن دبر مني)**.

قال ابن القاسم: من قال لعبده أنت مدبر أو حر عن دبر مني فهو مدبر يمنع بيعه. وتقدم نص ابن رشد بهذا وأن منه هو حر بعد موتي لا يغير عن حاله **(ونفذ تدبير نصراني لمسلم وأوجر له)** من المدونة: إن أسلم مدبر أو ابتاع مسلماً أو دبره أجبرناه عليه وقبض غلته ولا يتعجل رقه بالبيع وهو قد يعتق بموت سيده، فإن أسلم رجع إليه عبده وكان له ولاء الذي دبره وهو نصراني، وأما ولاء الذي دبره وهو مسلم نفذ العقد وولاؤه للمسلمين فلا يرجع إليه، وإن أسلم. وإن لم يسلم حتى مات عتق

وَتَنَاوَلَ الْحَمْلَ مَعَهَا: كَوَلَدٍ لِمدَبَّرٍ مِنْ أَمَتِهِ بَعْدَهُ، وَصَارَتْ بِهِ أُمَّ وَلَدٍ، إِنْ عَتَقَ، وَقُدِّمَ الأَبُ عَلَيْهِ فِي الضِّيقِ، وَلِلسَّيِّد نَزْعُ مَالِهِ، إِنْ لَمْ يَمْرَضْ، وَرَهْنُهُ، وَكِتَابَتُهُ،

يعني بالحقيقة الأخرى الوصية. ص: **(وقدم الأب على غيره في الضيق)** ش: هذا الذي مشى عليه المؤلف هو الذي استظهره ابن عبد السلام من عند نفسه بعد أن قال: إن المنقول خلافه. واختصر المصنف كلامه في التوضيح ونصه: وإذا كان الابن بمنزلة أبيه، فهل يحاص أباه عند ضيق الثلث على المشهور في المدبرين في كلمة واحدة خلافاً لابن ناجي الذي يقول: يعتق منهم محمل الثلث بالقرعة، أو يكون الأب مقدماً في الثلث لأنه تقدم تدبيره على تدبير ولده كالمدبرين أحدهما بعد الآخر. ابن عبد السلام: والثاني هو الظاهر والأول هو المنقول في المدونة وغيرها انتهى. فكلامه صريح في أن الذي استظهره خلاف المنقول. ونص المدونة: ما ولدت المدبرة أو ولد للمدبر من أمته بعد التدبير قبل موت السيد أو بعده بمنزلتهما، والمحاصة بين الآباء والأبناء في الثلث ويعتق محمل الثلث من جميعهم بغير قرعة انتهى. قال الشيخ أبو الحسن: قوله «والمحاصة إلى آخره» الشيخ: لئلا يتوهم أنه يؤثر الآباء على الأبناء كما في الحبس، وفي مسألة الحبس خلاف انتهى. ص: **(وفسخ بيعه إن لم يعتق)** ش: أي فإن أعتقه المشتري فإن عتقه ينفذ ولا يفسخ البيع ويكون الولاء للمشتري

في ثلثه وكان ولاؤه للمسلمين إلا أن يكون للنصراني ولد وأخ مسلم ويكون له ولاء الذي دبره وهو نصراني. ابن يونس: إذا أسلم مدبر النصراني فآجرناه عليه وقبض السيد إجارته وأتلفها ثم مات قبل أن يخدم العبد من الإجارة شيئاً ولم يترك غيره، فإن رضي العبد أن يخدم مدة الإجارة لرغبته في عتق جميع ثلثه فذلك له **(وتناول الحمل معها)** من المدونة: إذا دبر حاملاً فولدها مدبر بمنزلتها **(كولد مدبر من أمته بعده)** من المدونة: ما ولد للمدبر من أمته بعد التدبير قبل موت السيد أو بعده فمدبر مثله. وانظر إن كانت حاملاً ففرق بينها وبين المدبرة **(وصارت أو ولد به إن عتق)** من المدونة: كلما ولد للمدبر من أمته مما حملت به بعد عقد التدبير فهو بمنزلته يعتق معه في الثلث، فإذا أعتقا كانت الأم أم ولد بذلك له، كان الولد الآن حياً أو ميتاً. ولمالك قول آخر **(وقدم عليه الأب في الضيق)** انظر هذا وابن يونس: ما ولدت المدبرة أو ولد المدبر من أمته بعد التدبير فبمنزلتهما والمحاصة بين الآباء والأبناء في الثلث، ويعتق ما حمل الثلث من جميعهم بغير قرعة يعني ها هنا أن المدبر سواء كان حملها قبل التدبير أو بعده بخلاف حمل أمة المدبرة قبل التدبير هو رق لسيده **(وللسيد نزع ماله إن لم يمرض)** من المدونة قال: ليس للغرماء أن يجبروا المفلس على انتزاع مال أم ولده أو مدبره، وله هو انتزاعه إن شاء لقضاء دينه أو ينتزعه على غير هذا الوجه إن شاء لنفسه، وأما إن مرض ولا دين عليه فليس له انتزاعه لأنه إنما ينتزعه لورثته. ابن يونس: لأنهم لم يعاملوه على أن يجبروه على مثل هذا كما لم يجبروه على قبول الهبة إن وهبت له وإن مرض ولا دين عليه، فليس له أن ينتزعه لأنه إنما ينتزعه لورثته وفي التفليس ينزعه لنفسه **(ورهنه وكتابته)** اللخمي: قال مالك: للسيد أن يرهن مدبره.

لاَ إِخْرَاجُهُ بِغَيْرِ حُرِّيَّةٍ، وَفُسِخَ بَيْعُهُ، إِنْ لَمْ يَعْتِقْ، وَالْوَلاَءُ لَهُ: لِمُكَاتِبٍ، وَإِنْ جَنَى، فَإِنْ فَدَاهُ، وَإِلاَّ أَسْلَمَ خِدْمَتَهُ، تَقَاضِياً، وَحَاصَّهُ مَجْنِيٌّ عَلَيْهِ ثَانِياً، وَرَجَعَ، إِنْ وَفَّى، وَإِنْ عَتَقَ بِمَوْتِ سَيِّدِهِ: أُتْبِعَ

ويكون جميع الثمن سائغاً للبائع ولا يرجع عليه المبتاع بشيء وقاله جميعه في المدونة.

فرع: قال أبو الحسن في كتاب التدبير من شرح المدونة: لو غاب المدبر يعني المبيع فعمي خبره قال أصبغ: القياس عندي إذا استعفى أمره فأيس منه أن ينزل منزلة الموت كما تعتد امرأة المفقود عدة الميت دون الحي. قال ابن المواز: هذا غلط وقد طلب عمر رضي الله عنه رد المدبرة التي باعت عائشة رضي الله عنها فلم يجدها فأخذ الثمن فجعله في جارية يدبرها. وقال ابن المواز عن ابن القاسم: بجعل ثمنه كله في مدبر. قال أصبغ: هذا استحسان انتهى. انظر البيان في أول رسم من سماع أصبغ من كتاب المدبر. **ص: (وقوم بماله في الثلث) ش:** هذا هو المشهور في المذهب.

فرع: فإن دبره السيد في صحته واستثنى ماله بعد موته يعني بعد موت السيد جاز ذلك، فإذا مات السيد قوم المدبر ببدنه بغير ماله ويصير ماله من أموال السيد، وكذلك إذا دبره في مرضه واستثنى ماله، ومنع من ذلك ابن كنانة وقال: ليس مما جاءت به السنة ويتبعه ماله. قاله في أول سماع ابن القاسم من كتاب المدبر. **ص: (فإن لم يحمل إلا بعضه عتق وأقر ماله**

اللخمي: وإن كاتب السيد مدبره جاز فإن أدى عتق وإلا بقي مدبراً **(لا إخراجه لغير حرية)** من المدونة: لا يجوز بيع المدبر ولا هبته ولا الصدقة به، وكان ابن لبابة يجيز بيع المدبر إذا تخلق على مولاه **(وفسخ بيعه)** الجلاب: من باع مدبراً فسخ بيعه **(إن لم يعتق كالمكاتب)** الجلاب: إن أعتقه مبتاعه قبل فسخ بيعه ففي ذلك روايتان: إحداهما أن عتقه ناجز غير مردود وهذا قول ابن القاسم، ويستحب للبائع أن يجعل الفضل من ثمنه عن قيمته في مدبر مثله. ومن المدونة: لا تباع رقبة المكاتب فإن بيعت رد البيع ما لم يفت بعتق. وقال عبد الوهاب: قال مالك: لا يجوز لسيد المدبر أن يبيعه ممن يعتقه ويجوز له أن يأخذ مالاً من رجل ويعجل عتقه والعتق في الموضعين موجود مع العوض **(وإن جنى فإن فداه وإلا أسلم خدمته تقاضياً)** الجلاب: وإن جنى المدبر جناية فجنايته في خدمته دون رقبته والسيد بالخيار في افتكاكه بأرش جنايته وفي إسلام خدمته إلى المجني عليه ليخدمه ويقاصه بأرش خدمته من أرش جنايته، فإن استوفى ذلك والسيد حي رجع إليه فكان مدبراً على حاله، وإن مات السيد قبل ذلك وله مال راجع التفريع ونحو هذا كله في المدونة **(وحاصه مجني عليه ثانياً)** عبارة الجلاب: إن جرح واحداً أسلم إليه، فإن جرح آخر بعد ذلك تحاصا في خدمته **(ورجع إن وفى)** تقدمت عبارة الجلاب: إن استوفي ذلك والسيد حي رجع إليه فكان مدبراً على حاله **(وإن عتق بموت سيده اتبع بالباقي)** الجلاب: إن مات السيد قبل ذلك وله مال يخرج من ثلثه عتق وكان ما بقي من أرش جنايته ديناً في ذمته وكان ثلثا ما بقي معلقاً بخدمته والورثة بالخيار في إسلام ثلثيه وفي افتكاكه بثلث ما بقي من أرش جنايته **(وقوم بماله فإن لم يحمل**

بِالْبَاقِي، أَوْ بَعْضُهُ بِحِصَّتِهِ، وَخُيِّرَ الْوَارِثُ فِي إِسْلَامِ مَا رُقَّ، أَوْ فَكِّهِ وَقُوِّمَ بِمَالِهِ، وَإِذَا لَمْ يَحْمِلِ الثُّلُثُ، إِلاَّ بَعْضَهُ: عَتَقَ، وَبَقِي مَالُهُ بِيَدِهِ، وَإِنْ كَانَ لِسَيِّدِهِ دَيْنٌ مُؤَجَّلٌ عَلَى حَاضِرٍ مَلِيءٍ: بِيعَ بِالنَّقْدِ، وَإِنْ قَرُبَتْ غَيْبَتُهُ: ٱسْتُؤْنِيَ قَبْضُهُ، وَإِلاَّ بِيعَ فَإِنْ حَضَرَ الْغَائِبُ أَوْ أَيْسَرَ الْمُعْدِمُ بَعْدَ بَيْعِهِ: عَتَقَ مِنْهُ حَيْثُ كَانَ، وَأَنْتَ حُرٌّ قَبْلَ مَوْتِي بِسَنَةٍ إِنْ كَانَ السَّيِّدُ مَلِيئاً لَمْ يُوقَفْ، فَإِنْ مَاتَ نُظِرَ، فَإِنْ صَحَّ: اتُّبِعَ بِالْخِدْمَةِ وَعَتَقَ مِنْ رَأْسِ المَالِ، وَإِلاَّ فَمِنَ الثُّلُثِ، وَلَمْ يَتَّبِعْ، وَإِنْ كَانَ غَيْرَ مَلِيءٍ وُقِفَ خَرَاجُ سَنَةٍ، ثُمَّ يُعْطَى السَّيِّدُ مِمَّا وُقِفَ مَا خَدَمَ نَظِيرَهُ،

بيده) ش: أي أقر ماله كله بيده. وقاله في المدونة ونقله ابن عرفة وغيره. وقوله في التوضيح «أقر بيده نصف ماله» سهو والله أعلم. ص: **(وأنت حر قبل موتي بسنة إلى آخره)** ش: هذه المسألة في رسم يوصي من سماع عيسى من ابن القاسم من كتاب العتق. قال ابن رشد فيها بعد ذكره قول ابن القاسم: قال الموثقون: وعلى قياس هذه الرواية أن من أراد أن يستخدم عبداً طول حياته ويكون حراً من رأس ماله بعد وفاته فيعتقه الآن قبل السبب الذي يكون منه وفاته بأجل يسميه، وذلك لا يصح إذ ليس للرجل بعد وفاته أكثر من ثلث ماله. والواجب إذا فعل ذلك أن يعجل عتقه باتفاق لأن العتق قد حصل له بيقين، إما بقوله وإما بموته، فلا يصح أن

الثلث إلا بعضاً عتق وأقر ماله بيده) نحو هذا في المدونة: وقال ابن الحاجب: يقوم بعد وفاة سيده بماله. قاله ابن القاسم. فإن حمله الثلث عتق وإلا عتق منه بعضه وأقر ماله بيده. قال ابن القاسم: إذا كانت قيمة المدبر مائة دينار وماله مائة دينار وترك سيده مائة دينار فإنه يعتق نصفه ويقر ماله بيده لأن قيمته بماله مائتان ولا ينزع منه شيء. هذا قول مالك **(وإن كان لسيده دين مؤجل على حــاضر موسر بيع بالنقد)** اللخمي: إذا ضاق الثلث وكان للسيد دين على حاضر مؤجل بيع بالنقد **(وإن قربت غيبته استؤني قبضه)** اللخمي: إن كان على غائب قريب الغيبة وهو حال استؤني بالعتق حتى يقبض الدين **(وإلا بيع)** اللخمي: وإن كان بعيد الغيبة أو على حاضر معدم بيع المدبر للغرماء الآن **(وإن حضر الغائب أو أيسر المعدم بعد بيعه عتق منه حيث كان)** اللخمي: فإن قدم بعد ذلك الغائب أو أيسر المعدم والعبد بيد الورثة عتق في ثلث ذلك بعد قضاء الدين. واختلف إذا خرج عن أيديهم ببيع فقال ابن القاسم في العتبية: يكون للورثة ولا شيء للمدبر فيه. وقال عيسى وأصبغ: يعتق منه حيث كان وهو ظاهر المدونة، والأول أقيس **(وأنت حر قبل موتي بسنة إن كان السيد ملياً لم يوقف وإذا مات نظر فإن صح اتبع بالخدمة وعتق من رأس المال وإلا فمن الثلث ولم يتبع وإن كان غير مالي يوقف خراج سنة ثم يعطى السيد ما وقفه عما خدم نظيره)** هذا رابع الأقوال في هذه المسألة وهو أحد قولي ابن القاسم: واقتصر عليه ابن شاس وابن الحاجب. ومضمنه أنه إذا قال له: أنت حر قبل موتي بسنة فإنه ينظر؛ فإن كان السيد ملياً ترك له عبده يستخدمه، فإذا مات السيد نظر أيضاً ثانياً، فإن كان الأجل حل والسيد صحيح عتق من رأس المال

وَبَطَلَ التَّدْبِيرُ بِقَتْلِ سَيِّدِهِ عَمْداً، وَبِاسْتِغْرَاقِ الدَّيْنِ لَهُ وَلِلتَّرِكَةِ، وَبَعْضُهُ بِمُجَاوَزَةِ الثُّلُثِ، وَلَهُ حُكْمُ الرِّقِّ، وَإِنْ مَاتَ سَيِّدُهُ حَتَّى يُعْتَقَ فِيمَا وُجِدَ حِينَئِذٍ، وَأَنْتَ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي وَمَوْتِ فُلاَنٍ: عَتَقَ مِنَ الثُّلُثِ أَيْضاً، وَلاَ رُجُوعَ

يمكن من اختدامه بشك إذ لا يدري لعله حر من الآن انتهى. ونقله ابن عرفة وقبله.

فرع: قال ابن رشد إثر كلامه المتقدم: وإذا قال لعبده أنت حر قبل موتك بكذا وكذا فيعجل عتقه على مذهب ابن القاسم، ولا عتق له على مذهب أشهب انتهى. ص: **(وبطل التدبير بقتل سيده عمداً)** ش: قال ابن عرفة: وسمع عيسى ابن القاسم: إن قتل المدبر سيده خطأ عتق في ماله ولم يعتق في ديته وكانت الدية عليه ديناً ليس على العاقلة منها شيء، لأنه إنما صنعه وهو مملوك. وإن قتله عمداً قتل به، فإن استحياه الورثة بطل تدبيره وكان رقاً لهم. ابن رشد: قوله «وتكون الدية عليه ديناً» صحيح على ما في المدونة وغيرها. قال أصبغ في رسم سلف من سماع عيسى من كتاب الديات: وهذا إذا حمله الثلث فإن لم يحمله عتق منه محمله وكان عليه من الدية بقدر ما عتق منه يؤخذ من ماله إن كان له مال ويتبع به ديناً إن لم يكن له، ولا يدخل فيما يؤخذ منه من الدية ولا يعتق فيها منه شيء وقوله صحيح. وقوله

وأعطي أيضاً من رأس مال سيده قيمة خدمته سنة، وإن كان الأجل حل في مرض موت السيد عتق من ثلثه ولا رجوع له بخدمته. وإن كان السيد يوم قال: أنت حر قبل موتي بسنة عديماً فإن العبد يخارج ويوقف خراجه، فإذا مضت سنة وشهر بعدها فيوقف خراج هذا الشهر ويعطى السيد خراج أول شهر من السنة الماضية كلما مضى شهر من هذه أعطي خراج شهر من تلك **(وبطل التدبير بقتل سيده عمداً)** قال ابن القاسم: في مدبر قتل سيده عمداً لا يعتق في ثلث ولا دية ويباع ولا يتبع بشيء، وانظر إذا قتله خطأ **(وباستغراق الدين له للتركة وبعضه بمجاوزة الثلث)** ابن شاس: يرتفع التدبير بقتل سيده عمداً أو باستغراق الدين له وللتركة أو بمجاوزة الثلث، وهذا القسم يدفع كمال الحرية لا أصلها، فإذا دبر عبداً لا مال له غيره عتق بموته ثلثه **(وله حكم الرق وإن مات سيده حتى يعتق فيما وجد حينئذ)** من المدونة: وللمدبر حكم الأرقاء في خدمته وحدوده وإن مات السيد حتى يعتق في الثلث، وإنما ينظر إلى قيمته يوم النظر فيه لا يوم يموت السيد. وانظر إذا كانت أمة فدبرها أو قال لها: أنت حرة إذا مات فلان، نقل ابن يونس: له وطؤها في الوجه الواحد بخلاف الآخر وتعتق الواحدة من الثلث والأخرى من رأس المال. وقال في المدونة: ولا بأس بوطء المدبرة والموصى بعتقها **(وأنت حر بعد موتي وموت فلان عتق من الثلث أيضاً)** اللخمي: إن قال: أنت حر بعد موتي وموت فلان كان حراً من الثلث، فإن مات السيد آخرهما ولم يحمله الثلث عتق منه ما حمل الثلث ورق الباقي، وإن مات السيد أولاً خير الورثة وتكون لهم الخدمة حتى يموت فلان أو يعتق منه ما حمل الثلث بتلاً ويرق الباقي **(ولا رجوع)** من المدونة قال مالك: إذا قال لعبده: أنت حر بعد موتي وموت فلان فهو من الثلث. قال ابن القاسم:

لَهُ، وَإِنْ قَالَ بَعْدَ مَوْتِ فُلاَنٍ بِشَهْرٍ: فَمُعْتَقٌ لأَجَلٍ مِنَ رَأْسِ المَالِ.

باب المكاتبة

نُدِبَ مُكَاتَبَةُ أَهْلِ التَّبَرُّعِ، وَحَطُّ جُزْءٍ آخِراً،

«إنه يبطل إن كان قتله عمداً» هو على قياس ما اجتمعوا عليه من أن القتل عمداً لا إرث له ممن قتله. قال ابن عرفة: قلت: وقتل أم الولد سيدها عمداً. قال الشيخ في الموازية عن ابن القاسم: تعتق لأنه عتق لازم من رأس المال وتقتل به إلا أن يعفو عنها ولا تتبع بعقل في الخطأ بخلاف المدبر.وقال عبد الملك: تتبع بمثله وعتقها من رأس المال انتهى.

فرع: نقل الشيخ أبو الحسن الصغير في كتاب العتق الثاني في مسألة من أعتق عبده إن قدم أبوه: إن من قال لعبده اعمل على هذه الدابة فإذا ماتت فأنت حر، فإنه إن قتلها عمداً فإنه يعتق. قاله سحنون. قال: كأم الولد تقتل سيدها عمداً فإنه لا يبطل ما جنت ما عقد عليها من العتق انتهى.

باب

ص: (ندب مكاتبة أهل التبرع) ش: يقال كتابة ومكاتبة وكتاب. قال الله تعالى:

وكأنه قال: إن مات فلان فأنت حر بعد موته وإن مت فأنت حر بعد موتي وقاله أشهب. ابن يونس: يريد ولا رجوع له فيه لذكر الأجنبي في ذلك وهي كمسألة الرقبى **(وإن قال: حر بعد موت فلان بشهر فمعتق إلى أجل من رأس المال)** قال مالك وابن القاسم: من قال لعبده في صحته: أنت حر بعد موت فلان، أو قال: بعد موته بشهر فهو معتق إلى أجل من رأس المال ولا يلحقه دين. وإن مات السيد قبل موت فلان خدم العبد ورثة السيد إلى موت فلان أو إلى بعد موته بشهر إن قال ذلك وخرج من رأس المال. ولو قال ذلك السيد في مرضه عتق العبد في الثلث إلى أجل وخدم الورثة حتى يتم الأجل ثم هو حر وإن لم يحمله الثلث خير الورثة في إنفاذ الوصية أو يعتقوا من العبد محمل الثلث بتلاً. قال مالك: وكل من عال في وصيته على ثلثه فأبت الورثة أن يجيزوا لأنه يقال لهم: أسلموا ثلث مال السيد إلى أهل الوصايا أو نفذوا ما قال الميت.

باب ندب مكاتبة أهل التبرع

ابن عرفة: حكم الكتابة الندب على المعروف وهي عتق على مال مؤجل من العبد موقوف على أدائه. ابن شاس: ولها أربعة أركان. الركن الثالث السيد، وشرطه أن يكون مكلفاً أهلاً للتصرف، ولا يشترط أن يكون أهلاً للتبرع فتجوز كتابة القيم لعبد الطفل **(وحط جزء آخر)** من المدونة والموطأ قال

وَلَمْ يُجْبَرُ الْعَبْدُ عَلَيْهَا. وَالمَأْخُوذُ مِنْهَا الْجَبْرُ بِكَاتَبْتُكَ، وَنَحْوِهِ بِكَذَا،

﴿والذين يبتغون الكتاب مما ملكت أيمانكم فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيراً﴾ [النور: ٣٣] وهي مشتقة من الأجل المضروب لنجومها فإن الكتابة هي الأجل. قال عز من قائل ﴿ولها كتاب معلوم﴾ [الحجر: ٤] أي أجل مقدر. ومنه قيل كاتب عبده أي وأجله على ذلك. وحدها في الشرع قال في التوضيح: عتق الرجل عبده على مال يؤديه منجماً انتهى. كذا قال ابن عرفة هي عتق على مال مؤجل من العبد موقوف على أدائه، فيخرج ما على مال معجل ولذا قال فيها: لا تجوز كتابة أم الولد ويجوز عتقها على مال، ويخرج عتق العبد على مال منجم على أجنبي انتهى. وقول المؤلف «ندب» يشير به إلى أن حكم الكتابة الندب قال في التوضيح: وهو مذهب المدونة.قال ابن عرفة: وهو المعروف، ومقابله قول بالإباحة في المذهب، وهذا الذي رواه ابن القصار وقاله مطرف وحكاه ابن الجلاب عن مالك. قال ابن عرفة: قال اللخمي: قال مالك في الموطأ: سمعت بعض أهل العلم إذا سئل عن ذلك يتلو ﴿وإذا حللتم فاصطادوا﴾ [المائدة: ٢] و﴿فإذا قضيت الصلاة فانتشروا في الأرض﴾ [الجمعة: ١٠] فجعلها على الإباحة انتهى. وقال أهل الظاهر بوجوبها للأمر بها في قوله تعالى ﴿فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيراً﴾ [النور: ٣٣] قال في التوضيح: واختلف في الخير المذكور في الآية، هل هو المال أو القدرة على الكسب أو الصلاح أو الدين أو الأمانة إلى غير ذلك من الأقوال، والمنقول عن مالك في الموازية أنه القوة على الأداء انتهى. وفصل اللخمي في حكمها فقال على ما نقل عنه ابن عرفة: إن كان العبد لا يعرف بسوء وسعايته من المباح وقدر الكتابة ليس بأكثر من خراجه بكثير فهي مندوب إليها، وإن كان قدر الكتابة أكثر منه بكثير فمباحة، وإن عرف بالسوء والإذاية فمكروهة إن كانت سعايته من حرام فهي محرمة انتهى. وقوله «أهل تبرع» هو فاعل المصدر وهذا هو الركن الأول من أركانها فإن لها أربعة أركان: المكاتب والمكاتب والصيغة والعوض. فالأول قال المؤلف هم أهل التبرع، فخرج الصبي والمجنون والسفيه المحجور عليه، ويرد عليه العبد المكاتب فإنه ليس من أهل التبرع وتصح كتابته على وجه النظر كما سيأتي. والمريض والمرأة فيما زاد على الثلث إذا لم يحابيا والله أعلم. ص: **(بكاتبتك ونحوه بكذا) ش:** هذا هو الركن الثاني وهو الصيغة. قال في اللباب: هو لفظ أو ما يقوم مقامه يدل على العتق على مال منجم انتهى. وقال ابن الحاجب: الصيغة مثل كاتبتك على كذا في نجم أو نجمين

مالك في قوله تعالى: ﴿وآتوهم من مال الله الذي آتاكم﴾ [النور: ٣٣] هو أن يضع عن المكاتب من آخر كتابته شيئاً. أبو عمر: وهذا على الندب ولا يقضى به **(ولم يجبر العبد عليها)** الجلاب: ليس للسيد أن يجبر العبد على الكتابة **(والمأخوذ منها الجبر)** ابن رشد: الآتي على قوله في المدونة أن للسيد أن يجبر عبده على الكتابة. اللخمي: لسيده جبره إن كانت أزيد من خراجه بيسر **(بكاتبتك ونحوه بكذا)** ابن شاس: الركن الأول الصيغة: ابن الحاجب: هي مثل كاتبتك على كذا في نجم أو نجمين

وَظَاهِرُهَا اشْتِرَاطُ التَّنْجِيمِ وَصُحِّحَ خِلاَفُهُ، وَجَازَ بِغَرَرٍ: كَآبِقٍ، وَجَنِينٍ، وَعَبْدِ فُلاَنٍ؛ لاَ لُؤْلُؤٍ لَمْ يُوصَفْ، أَوْ كَخَمْرٍ، وَرُجِعَ لِكِتَابَةِ مِثْلِهِ، وَفَسْخُ مَا عَلَيْهِ فِي مُؤَخَّرٍ

فصاعداً. قال في التوضيح: قوله «مثل كاتبتك» يعني وأنت مكاتب أو معتق على نجمين. ثم قال: وظاهر قول المصنف «في نجم أو نجمين» أنه لا فرق بين ما قل من النجوم أو كثر، وهكذا ذكر ابن شعبان قال: ومن أصحابنا من يختار جعلها في نجمين انتهى. ونحوه في الذخيرة. وابن شاس وابن جزي. ونقل الشيخ يوسف بن عمر في شرح الرسالة قولاً باشتراط كونها في نجمين انتهى.

تنبيه: قال في المقدمات: مذهب الشافعي أن المكاتب لا يعتق وإن أدى جميع الكتابة إلا أن يشترط ذلك لنفسه في عقد الكتابة، وعند مالك وأبي حنيفة وأصحابهما وجمهور أهل العلم أن المكاتب يعتق إذا أدى جميع الكتابة وإن لم يشترط ذلك ولا يضره أن لا يقول له مولاه إذا أديت إليّ جميع كتابتك فأنت حر، لأن ذلك مفهوم من فعلهما وقصدهما وإن لم يذكراه انتهى. وقال ابن جزي: لأن لفظ الكتابة يتضمن الحرية انتهى. وقال في الذخيرة: قال الشافعي: لفظ «كاتبتك» ليس صريحاً فلا يعتق بالأداء إلا أن يقول: نويت إن أدى فهو حر لدوران الكتابة بين المخارجة والكتابة بالقلم فلا ينصرف لأحدهما إلا بالنية، ووافقنا أبو حنيفة. والجواب أنه مشتهر في الفرق في الكتابة المخصوصة فينصرف إليه من غير نية انتهى. فالحاصل من هذه النصوص المتقدمة أن الكتابة تكون باللفظ أو ما يقوم مقامه وأنه لا يشترط أن يقول له مولاه إذا أديت فأنت حر، وأن التنجيم المشترط عند من يقول به يكفي فيه أن يكون في نجم واحد والله أعلم. ص: **(وظاهرها اشتراط التنجيم وصحح خلافه)** ش: ظاهر كلام المؤلف

فصاعداً **(وظاهرها اشتراط التنجيم وصحح خلافه)** ابن رشد: تجوز الكتابة عند مالك حالة ومؤجلة فإن وقعت مسكوتاً عنها أجلت لأن العرف فيها كونها مؤجلة منجمة. وظاهر الرسالة أنها لا تكون إلا مؤجلة وليس بصحيح على مذهب مالك **(وجاز بغرر)** ابن القاسم: الكتابة بغرر جائزة ولا تشبه البيوع ولا النكاح. أبو محمد: بخلاف مراباة السيد عبده. قال مالك: لا تجوز وأجاز فسخ ما على المكاتب من دراهم في دنانير إلى أجل **(كآبق وعبد فلان وجنين)** ابن القاسم: الكتابة بالآبق والشارد والجنين في بطن أمه جائزة. اللخمي: إن كان الغرر في ملك العبد جاز، وكرهه أشهب، وأجاز ابن القاسم أن يأتيه بعبده الآبق. ابن شاس: وتجوز على عبد فلان عند ابن القاسم **(لا لؤلؤ لم يوصف)** من المدونة: إن كاتبه على لؤلؤ غير موصوف فلم يجز لتعذر الإطاحة بصفته **(أو كخمر ورجع لكتابة مثله)** ابن الحاجب: إذا لم يصح تملكه كالخمر رجع بالقيمة ولا يفسخ لفساد العوض. ابن عرفة: الأقرب تفسير هذا بقولها: وإذا اشترى العبد نفسه من سيده شراء فاسداً فقد تم عتقه ولا يتبعه سيده بقيمة ولا غيرها إلا أن يبيعه نفسه بخمر أو خنزير فيكون عليه قيمة رقبته **(وفسخ ما عليه في مؤخر)** من المدونة: إن كاتبه على طعام مؤجل جاز أن يصالحه منه على دراهم معجلة، ولا بأس أن تفسخ ما

أَوْ كَذَهَبٍ عَنْ وَرِقٍ وَعَكْسِهِ وَمُكَاتَبَةُ وَلِيٍّ مَا لِمَحْجُورِهِ بِالْمَصْلَحَةِ، وَمُكَاتَبَةُ أَمَةٍ وَصَغِيرٍ؛ وَإِنْ بِلاَ مَالٍ وَكَسْبٍ، وَبَيْعُ كِتَابَةٍ، أَوْ جُزْءٍ لاَ نَجم، فَإِنْ وَفَّى: فَالْوَلاَءُ لِلأَوَّلِ: وَإِلاَّ رُقَّ لِلْمُشْتَرِي، وَإِقْرَارُ مَرِيضٍ بِقَبْضِهَا، إِنْ وُرِثَ غَيْرَ كَلاَلَةٍ وَمُكَاتَبَتُهُ بِلاَ مُحَابَاةٍ، وَإِلاَّ فَفِي ثُلُثِهِ، وَمُكَاتَبَةُ جَمَاعَةٍ لِمَالِكٍ: فَتُوَزَّعُ عَلَى قُوَّتِهِمْ عَلَى الأَدَاءِ يَوْمَ الْعَقْدِ؛ وَهُمْ، وَإِنْ زَمِنَ أَحَدُهُمْ حُمَلاَءُ مُطْلَقاً: فَيُؤْخَذُ مِنَ الْمَلِيءِ الْجَمِيعُ، وَيَرْجِعُ إِنْ لَمْ يَعْتِقْ عَلَى الدَّافِعِ؛ وَلَمْ يَكُنْ زَوْجاً: وَلاَ يَسْقُطُ عَنْهُمْ شَيْءٌ بِمَوْتِ

وابن الحاجب وغيرهما إن الكتابة الحالة لا تصح على ظاهر المدونة. وقال ابن عرفة: قول

على مكاتبك من عين أو عرض، حل أو لم يحل، في عرض مؤجل أو معجل مخالف للعرض الذي عليه لأن الكتابة ليست بدين ثابت لأنه لا يحاص بها في فلس المكاتب أو موته، وإنما هو كمن قال لعبده: إن جئتني بكذا فأنت حر ثم قال له: إن جئتني بأقل من ذلك، فهذا لا بأس به **(وكذهب في ورق)** اللخمي: إذا فسخ الدنانير في الدراهم إلى مثل الأجل أو أقرب منه أو أبعد أو فسخ الدنانير في أكثر منها إلى أبعد من الأجل، فأجازه مالك وابن القاسم وإن لم يعجل العتق **(ومكاتبة ولي ما لمحجوره بالمصلحة)** من المدونة: للوصي أن يكاتب عبد من يليه على النظر ولا يجوز أن يعتقه على مال يأخذه إذ لو شاء انتزعه منه **(ومكاتبة أمة وصغيرة وإن بلا مال وكسب)** من المدونة: لا بأس بكتابة الصغير ومن لا حرفة له وإن كان يسأل. وقال غيره: لا يجوز وكره مالك كتابة الأمة التي لا صنعة لها. ابن عرفة: مثل قول الغير هذا نقل الباجي عن أشهب في الأمة التي لا صنعة لها والصغير **(وبيع كتابة)** من المدونة: لا بأس ببيع كتابة المكاتب إن كانت عيناً فبعرض نقداً وإن كانت نقداً فبعرض مخالف أو بعين نقداً وما تأخر كان ديناً بدين. عبد الوهاب: هذا إن باعها من غير العبد، وأما إن باعها منه فذلك جائز على كل حال، فإن باعها من غير العبد فإن وفى العبد فولاؤه لبائع الكتابة، وإن عجز رق لمشتريها، قاله في المدونة **(أو جزء)** اللخمي: الأقيس منع بيع الكتابة للغرر إن أدى كان للمشتري الكتابة دون الولاء، وإن عجز عند أول نجم كانت له الرقبة، وإن عجز عند آخر نجم كانت له الكتابة والرقبة. ثم قال: وإذا جاز بيع كتابة المكاتب على قول مالك، فهل يجوز بيع بعضها؟ فأجاز ابن القاسم وأشهب بيع نصف الكتابة أو جزء منها لأنه يرجع للجزء **(لا نجم)** الجلاب: لا يجوز بيع نجم من نجوم الكتابة والرقبة. بهرام: وهذا مقيد بنجم معين. وأما نجم من ثلاثة أو أربعة فالمنصوص جوازه لأنه يرجع إلى بيع الجزء، وحكمه في الوفاء والعجز حكم بيع الكتابة كلها **(فإن وفى فالولاء للأول وإلا رق المشتري)** تقدم النص بهذا قبل قوله: «أو جزء» **(وإقرار مريض بقبضها إن ورث غير كلالة ومكاتبته بلا محاباة وإلا ففي ثلثه)** من المدونة: إن كاتبه وهو صحيح وأقر في مرضه بقبض الكتابة، فإن كان له ولد جاز ذلك، وإن ورث كلالة والثلث يحمله قبل قوله، وإن لم يحمله الثلث لم يقبل قوله، وإن كاتب مريض عبده وقبض الكتابة ثم مات من مرضه فإن لم يحاب جاز ذلك كبيعه ومحاباته في ثلثه **(ومكاتبة جماعة لمالك فيوزع على قوتهم على الأداء يوم العقد وهل وإن مرض أحدهم حملاء مطلقاً ويؤخذ من المليء الجميع ويرجع إن لم يعتق على الدافع ولم يكن زوجاً ولا يسقط عنهم شيء بموت واحد)** من المدونة: لا بأس أن يكاتب الرجل عبيده في كتابة

وَاحِدٍ، وَلِلسَّيِّدِ عِتْقُ قَوِيٍّ مِنْهُمْ، إِنْ رَضِيَ الجَمِيعُ وَقَوَوْا؛ فَإِنْ رُدَّ، ثُمَّ عَجَزُوا: صَحَّ عِتْقُهُ؛ وَالخِيَارُ فِيهَا، وَمُكَاتَبَةُ شَرِيكَيْنِ بِمَالٍ وَاحِدٍ لاَ أَحَدِهِمَا؛ أَوْ بِمَالَيْنِ، وَبِمُتَّحِدٍ بِعَقْدَيْنِ، فَيُفْسَخُ، وَرِضَا أَحَدِهِمَا بِتَقْدِيمِ الآخَرِ، وَرَجَعَ لِعَجْزٍ بِحِصَّتِهِ: كَإِنْ قَاطَعَهُ بِإِذْنِهِ مِنْ عِشْرِينَ عَلَى عَشَرَةٍ، فَإِنْ عَجَزَ: خُيِّرَ الْمُقَاطِعُ بَيْنَ رَدِّ مَا فَضَلَ بِهِ شَرِيكَهُ، وَبَيْنَ إِسْلاَمِ حِصَّتِهِ رِقّاً،

الشيخ يعني في الرسالة وغيره لا يدل على منعها حالة بل على عدم صدق لفظ الكتابة عليها فقط فتأمله انتهى. وقال في المقدمات: والكتابة جائزة على ما تراضى عليه العبد والسيد من قليل وكثير، وتجوز على مذهب مالك حالة ومؤجلة، فإن وقعت مسكوتاً عليها نجمت لأن

واحدة والقضاء أن كل واحد منهم ضامن عن بقيتهم وإن لم يشترط ذلك، ولا يعتق واحد منهم إلا بأداء الجميع، وله أخذ المليء منهم بالجميع ولا يوضع عنهم شيء بموت أحدهم، فإن أخذ أحدهم عن بقيتهم بحصتهم من الكتابة بعد أن تقسم الكتابة عليهم بقدر قوة كل واحد منهم على الأداء يوم الكتابة لا على قيمة رقبته. قال في المدونة: ولا يرجع على من يعتق عليه بما أدى عنه ويرجع على من سواه إلا الزوجة لا يرجع عليها وإن كانت لا تعتق عليه **(وللسيد عتق قوي منهم إن رضي الجميع)** من الجلاب: لا بأس أن يعتق السيد كبيراً منهم لا أداء فيه أو صغيراً لا يبلغ السعي في الكتابة، ولا يجوز أن يعتق منهم من له قوة على السعي معهم إلا بإذنهم. ونحو هذا في المدونة وذكر الجلاب قولاً آخر **(وقووا)** ابن الحاجب: إن أعتق السيد من له قوة على الكسب لم يتم إلا بقوة باقيهم على الكسب وبإجازتهم **(فإن رد ثم عجزوا صح عتقه)** من المدونة: من كاتب عبدين قويين على السعي لم يكن له عتق أحدهما ويرد ذلك إن فعل، فإن عجز ألزم السيد عتق من كان أعتق **(والخيار فيها)** اللخمي: الكتابة على أن السيد بالخيار أو العبد جائزة، سواء كان أمد الخيار قريباً أم بعيداً، بخلاف البيع. قيل: لأنه يخاف في البيع أن يكون زاده في الثمن لمكان الضمان **(ومكاتبة شريكين بمال واحد)** ابن الحاجب: لو كاتب الشريكان معاً على مال واحد جاز **(لا أحدهما)** من المدونة: إن كاتبه أحد الشريكين ولو بإذن شريكه لم يجز. ابن شاس: ولو عقد الكتابة مفترقين فسدت وإن كانت مستوية في العدد والنجوم **(أو بمالين أو متحدين بعقدين)** ابن الحاجب: لو كاتب الشريكان معاً على مالين لم يجز. بهرام: لأنه يؤدي إلى عتق البعض دون تقويم **(فيفسخ)** ابن الحاجب: إن عقدا مفترقين على مال واحد فابن القاسم يفسخها **(ورضي أحدهما بتقويم الآخر ورجع لعجز حصته)** من المدونة: وإن حل نجم من نجوم الكتابة فقال أحد الشريكين لصاحبه: بدئني به وخذ أنت النجم المستقبل ففعل ثم عجز العبد عن النجم الثاني، فليرد المقتضي نصف ما قبض إلى شريكه لأنه ذلك سلف منه له ويبقى العبد بينهما. ورأيت فتيا لابن عرفة أنه يجوز للشركاء في الأرض أن يقول أحدهما لصاحبه: غد أنت الحصادة وأعشيهم أنا وقال: إنها تتخرج على هذه المسألة **(كإن قاطعه بإذنه من عشرين على عشرة فإن عجز خير المقاطع بين رد ما فضل به شريكه وإسلام حصته رقاً)** من المدونة: إذا كان عبد بين رجلين كاتباه معاً لم يجز لأحدهما أن يقاطعه على حصته إلا بإذن شريكه، فإن أذن له

وَلاَ رُجُوعَ لَهُ عَلَى الآذِنِ وَإِنْ قَبَضَ الأَكْثَرَ، فَإِنْ مَاتَ: أَخَذَ الآذِنُ مَالَهُ، بِلاَ نَقْص، إِنْ تَرَكَهُ، وَإِلاَّ فَلاَ شَيْءَ لَهُ، وَعِتْقُ أَحَدِهِمَا وَضْعٌ لِمَالِهِ؛ إِلاَّ إِنْ قَصَدَ العِتْقَ: كَإِنْ فَعَلْتَ: فَنِصْفُكَ حُرٌّ؛ فَكَاتَبَهُ، ثُمَّ فَعَلَ: وُضِعَ النِّصْفُ، وَرُقَّ كُلُّهُ إِنْ عَجَزَ، وَلِلْمُكَاتَبِ بِلاَ إِذْنٍ بَيْعٌ وَٱشْتِرَاءٌ، وَمُشَارَكَةٌ، وَمُقَارَضَةٌ، وَمُكَاتَبَةٌ، وَٱسْتِخْلاَفُ عَاقِدٍ لأَمَتِهِ، وَإِسْلاَمُهَا، أَوْ فِدَاؤُهَا، إِنْ جَنَتْ

العرف التنجيم. هذا قول متأخري أصحابنا. وقال ابن أبي زيد في رسالته: والكتابة جائزة على ما رضيه العبد وسيده من المال منجماً. فظاهر قوله أن الكتابة لا تكون إلا منجمة وليس ذلك بصحيح على مذهب مالك انتهى. والكتابة الحالة تسمى بالقطاعة. قاله ابن راشد في اللباب ونصه: قال الأستاذ أبو بكر: وظاهر قول مالك أن التأجيل شرط في الكتابة. قال: وعلماؤنا

فقاطعه من عشرين مؤجلة في حصته على عشرة معجلة ثم عجز المكاتب قبل أن يقبض هذا مثل ما أخذ المقاطع خير المقاطع بين أن يرد إلى شريكه نصف ما أخذ من العبد ويبقى العبد بينهما، أو يسلم حصته من العبد إلى شريكه رقاً **(ولا رجوع له على الآذن وإن قبض الأكثر وإن مات أخذ الآذن ماله بلا نقص أو تركه وإلا فلا شيء له)** من المدونة: لو قاطع الشريك الواحد من عشرين مؤجلة بعشرة معجلة بإذن شريكه ثم اقتضى الآذن تسعة عشر ثم عجز المكاتب، فلا رجوع للمقاطع على شريكه في هذه التسعة التي فضله بها، وإن مات المكاتب فللآذن أن يأخذ جميع ما بقي له من الكتابة بغير حطيطة، حلت أو لم تحل. ثم يكون ما بقي من ماله بين الذي قاطعه وبين شريكه على قدر حصتهما في المكاتب وإلا فلا شيء له. وقال ابن شاس: لو مات المكاتب ولم يدع شيئاً لم يرجع على المقاطع بشيء، ولو ترك شيئاً أخذ منه الذي لم يقاطع ما بقي وقسما ما بقي، ولو بقي للمقاطع شيء لتحاصا فيه بما بقي لكل واحد **(وعتق أحدهما وضع لماله)** اللخمي: إذا أعتق أحد سيدي المكاتب نصيبه في الصحة كان عتقه وضع مال، فإن عجز عن نصيب الشريك كان جميعه رقيقاً بينهما إذ لو كان ذلك عتقاً لقوم عليه نصيب صاحبه **(إلا إن قصد العتق)** اللخمي: قال مالك: إذا أعتق نصف مكاتبه فإنه وضيعة إلا أن يريد العتق فيعتق عليه جميعه الآن إن كان كله له، وإن كان شريكاً عتق عليه جميعه إذا عجز. انظر باب إذا كاتب عبده ثم أعتق نصفه من اللخمي **(كإن فعلت فنصفك حر فكاتبه ثم فعل وضع النصف ورق كله إن عجز)** قال محمد: من قال لعبده: نصفك حر إن كلمت فلاناً فكاتبه ثم كلم فلاناً فإنه يوضع عنه نصف ما بقي من الكتابة يوم حنثه فإن عجز رق كله **(وللمكاتب بلا إذن بيع وشراء ومشاركة ومقارضة)** ابن عرفة: تصرف المكاتب كالحر إلا في إخراج مال لا عن عوض مالي. ابن رشد: يجوز أن يبيع ويشتري ويقاسم شركاءه ويقر بدين لمن لا يتهم عليه **(ومكاتبة)** من المدونة: كتابة المكاتب عبده على ابتغاء الفضل جائزة وإلا لم تجز **(واستخلاف عاقد لأمته)** روى محمد: للمكاتب تزويج عبده وإمائه. ابن القاسم: إن كان على وجه النظر ورجاء فضل. انظر في النكاح عند قوله: «ووكلت مالكة ومكاتبة في أمة طلب فضلاً وإن كره سيده» **(وإسلامها أو فداؤها إن جنت)** من المدونة: إن جنى عبد المكاتب فله إسلامه أو فداؤه على

بِالنَّظَرِ، وَسَفَرٌ لاَ يَحِلُّ فِيهِ نَجْمٌ، وَإِقْرَارٌ فِي رَقَبَتِهِ، وَإِسْقَاطُ شُفْعَتِهِ، لاَ عِتْقٌ وَإِنْ قَرِيباً وَهِبَةٌ، وَصَدَقَةٌ، وَتَزْوِيجٌ، وَإِقْرَارٌ بِجِنَايَةِ خَطَإٍ،

النظارة يجيزون الكتابة الحالة ويسمونها القطاعة انتهى. وتطلق القطاعة أيضاً على ما يفسخ السيد فيه كتابة العبد. قال في التنبيهات: والقطاعة بفتح القاف وكسرها أيضاً هي مقاطعة السيد عبده المكاتب على مال يتعجله من ذلك وأخذ العوض منه معجلاً أو مؤجلاً، وكأنه ما انقطع طلبه عنه بما أعطاه وانقطع له بتمام حريته بذلك، أو قطع بعض ما كان له عنده من جملته، وهذا جائز عند مالك وابن القاسم بكل ما كان وبما لا يجوز بين رب المال وغريمه عجل العتق لقبض جميعه أو أخره لتأخير بعضه عجل قبض ما قاطع عليه أو أخره، وسحنون لا يجيزها إلا بما يجوز بين الأجنبي وغريمه انتهى. وقال في الذخيرة: الفعالة بالفتح للسجايا الخلقية كالشجاعة، وبكسرها للصنائع كالتجارة والخياطة، وبضمها لما يطرح كالنخالة والزبالة. وهذه الاستعمالات أكثرية غير مطردة. والقطاعة هي بيع الكتابة بشيء آخر فهي نوع من التجارة والصناعة فالكسر فيها أنسب انتهى.

تنبيه: وعلى القول باشتراط التنجيم وهو التأجيل فيكفي أن يجعل الكتابة كلها في نجم واحد كما تقدم. وقوله «وصحح خلافه» قال الشيخ يوسف بن عمر في شرح الرسالة: وهو المشهور انتهى والله أعلم. **ص: (وتزويج) ش:** يعني أنه ليس للمكاتب أن يتزوج. قال في كتاب المكاتب منها: وليس للمكاتب أن يتزوج وإن رآه من وجه النظر أو يسافر إلا بإذن سيده، اشترط ذلك السيد عليه أم لا، إلا ما قرب من السفر مما لا ضرر فيه لحلول نجم أو غيره فذلك له انتهى. قاله ابن الحاجب. ويتزوج بإذنه. قال في التوضيح: ظاهره أنه لا يفتقر لإذن غيره وهو مقيد بما إذا لم يكن معه غيره. أشهب: وإن كان معه في الكتابة غيره فليس لسيده إجازة نكاحه إلا بإجازة من معه إلا أن يكونوا صغاراً فيفسخ على كل حال ويترك لها إن دخل ثلاثة دراهم ولا تتبعه إن عتق بما بقي انتهى.

وجه النظر بالنظر. تقدم تقييد كل فرع من الفروع الثلاثة بهذا القيد **(وسفر لا يحل فيه نجم)** اللخمي: منع مالك سفر المكاتب بغير إذن سيده، وأجازه ابن القاسم إن كان قريباً. اللخمي: إن كان شأنه السفر لم يمنع إلا في سفر يحل فيه النجم قبل رجوعه منه **(وإقراره في رقبته)** انظر قوله: «في رقبته» كذا هو المتن ولعله في ذمته. انظر قبل قوله: «ومكاتبه» تقدم في الحجر عند قوله: «كالعبد في غير المال» أن الحجر يلغي الإقرار في المال لا البدن. انظر قبل قوله: «ومكاتبه» **(وإسقاط شفعته. لا عتق وإن قريباً)** ابن الحاجب: يرد عتقه ولا يعتق قريبه **(وهبة وصدقة)** ابن رشد: ليس للمكاتب أن يهب ولا أن يتصدق ولا أن يعتق إلا بإذن سيده **(وتزويج)** من المدونة: ليس للمكاتب أن يتزوج وإن رآه نظراً. الباجي: إن أجازه سيده جاز وإلا فسخ **(وإقرار بجناية خطأ)** من المدونة: إن أقر مكاتب بقتل عمداً أو خطأ فصالح منه على مال لم يجز ولهم في العمد قتله بإقراره، وقد تقدم في الإقرار أن

وَسَفرٌ بَعْدَ، إِلاَّ بِإِذْنٍ، وَلَهُ تَعْجِيزُ نَفْسِهِ، إِنِ اتَّفَقَا، وَلَمْ يَظْهَرْ لَهُ مَالٌ فَيُرَقُّ، وَلَوْ ظَهَرَ لَهُ مَالٌ كَأَنْ عَجَزَ عَنْ شَيْءٍ، أَوْ غَابَ عِنْدَ الْمَحِلِّ وَلاَ مَالَ لَهُ، وَفَسَخَ الحَاكِمُ، وَتَلَوَّمَ لِمَنْ يَرْجُوهُ:

فرع: قال ابن عرفة: إن تزوج بغير إذن سيده فأجازه جاز وإن رده فسخ ولها ثلاثة دراهم انتهى. وهذا في الذكر، وأما الأنثى فيتخرج ذلك على أنه هل له الجبر أم لا؟

فرع: قال في المدونة: ولو شرط عليه السيد أنه إن نكح أو سافر بغير إذنه فمحو كتابته بيده، لم يكن له محوها إن فعل المكاتب شيئاً من ذلك وليرفع ذلك إلى السلطان. قال ربيعة: للسيد فسخ الكتابة في بعيد السفر بحكم الإمام وإن نكح فرق بينهما وانتزع ما أعطى انتهى.

ص: **(وسفر بعد إلا بإذن)** ش: قال اللخمي: اختلف في سفر المكاتب بغير إذن سيده؛ فمنعه مالك وقال: قد تحل نجومه وهو غائب. وأجازه ابن القاسم إذا كان قريباً قال: ولم يكن فيه كبير مؤنة فيما يغيب على سيده إذا حلت نجومه واختار هو المنع منه إن كان صانعاً أو تاجراً قبل الكتابة لأن القصد سعايته في الحاضرة إلا أن تبور صناعته الجارية فله السفر بحميل بالأقل مما بقي عليه من الكتابة أو من قيمته. وإن كان شأنه السفر ومنه سعايته لم يكن له منعه ولا عليه أن يأتي بحميل، وإن كان النجم يحل قبل رجوعه منع منه، وإن كان يعود قبل ذلك وكانت هناك تهمة أنه يبعد أو يتأخر منع إلا أن يأتي بحميل انتهى. ونقله ابن عرفة وقال بعده: قلت: الحمالة خلاف المذهب انتهى. ص: **(فإن عجز عن شيء أو غاب عند المحل ولا مال له فسخ الحاكم)** ش: أي فسخ الحاكم الكتابة وعاد العبد لما كان عليه قبل الكتابة من رق أو تدبير أو غير ذلك، فهو أحسن من قول ابن الحاجب رق والله أعلم. ص:

إقراره بدين أو وديعة لازم. **(وسفر بعد)** تقدم عند قوله: «وسفر لا يحل فيه نجم» **(إلا بإذن)** تقدم النص بهذا بالنسبة إلى كل فرع من الفروع المعطوفة على «وسفر لا يحل فيه نجم» **(وله تعجيز نفسه إن اتفقا ولم يظهر له مال فيرق ولو ظهر له مال)** اللخمي: إن رضي السيد والعبد بفسخ الكتابة فقال مالك: ذلك لهما إن لم يكن للعبد مال ظاهر، فإن أظهر بعد ذلك أموالاً كتمها لم يرجع عما رضي به ثم ذكر الخلاف. وقال ابن رشد: الكتابة من العقود اللازمة ليس للسيد ولا للعبد خيار في حلها، فأما التعجيز إذا لم يكن له مال ظاهر فإن تراضى على ذلك السيد والعبد فهو جائز لأن حق الله قد ارتفع بالعذر وهو ظهور العجز ولا يحتاج في ذلك الرفع للسلطان، فإن دعا إلى ذلك العبد وأبى السيد فله أن يعجز نفسه دون السلطان ولا يفتقر في ذلك إلى حكم، وأما إن دعا السيد إلى التعجيز وأبى العبد فلا يعجزه إلا السلطان بعد التلوم والاجتهاد. ابن الحاجب: وليس للعبد تعجيز نفسه وإن لم يكن له مال ظاهر ولا تفسخ الكتابة إلا بالحكم **(فإن عجز عن شيء أو غاب عند المحل ولا مال فسخ الحاكم وتلوم لمن يرجوه)** تقدم نص ابن الحاجب: وإن لم يكن له مال ظاهر. وقال ابن شاس: إن عجز عن أداء النجوم أو عن أدء نجم منها رق وفسخت الكتابة بعد أن يتلوم له الإمام بعد

كَالْقِطَاعَةِ، وَلَوْ شَرَطَ خِلاَفَهُ، وَقَبَضَ، إِنْ غَابَ سَيِّدُهُ؛ وَإِنْ قَبْلَ مَحِلِّهَا، وَفُسِخَتْ، إِنْ مَاتَ، وَإِنْ عَنْ مَالٍ، إِلاَّ لِوَلَدٍ، أَوْ غَيْرِهِ: دَخَلَ مَعَهُ بِشَرْطٍ، أَوْ غَيْرِهِ، فَتُؤَدَّى حَالَّةً، وَرِثَهُ مَنْ مَعَهُ فِي الكِتَابَةِ فَقَطْ، مِمَّنْ يَعْتِقُ عَلَيْهِ، وَإِنْ لَمْ يَتْرُكْ وَفَاءً، وَقَوِيَ وَلَدُهُ عَلَى السَّعْيِ: سَعَوْا،

(وفسخت إن مات وإن عن ولد) ش: قال في المدونة: وإذا أدى المكاتب كتابته في مرضه جازت وصيته في ثلث ما بقي من ماله، فإن مات دفعها أو أمر بدفعها فلم تصل إلى السيد حتى مات وأوصى بوصايا فلا وصية له انتهى. قال ابن يونس: قيل لأبي عمران: فلو بعث كتابته في مرضه إلى سيده فلم يقبلها السيد حين وصولها إليه، هل يكون حراً ويرثه ورثته؟ فقال: لا حتى يقضى عليه بذلك إلا أن تكون بموضع لا حاكم فيه فليشهد عليه فيكون

الأجل، ويجتهد الإمام في أمد التلوم فيمن يرجى له دون من لا يرجى له، وإذا غاب وقت المحل بغير إذن السيد فله الفسخ عند السلطان **(كالقطاعة)** من المدونة: القطاعة كذلك في التلوم بعد الأجل **(وإن شرط خلافه)** ابن شاس: لو شرط عليك أنك إن عجزت عن نجم من نجومك فأنت رقيق لم يكن عاجزاً إلا عند السلطان والشرط باطل **(وقبض إن غاب سيده وإن قبل أجله)** ابن الحاجب: إن عجل الكتابة قبل المحل لزم ولو كان غائباً قبض الحاكم ونفذ. قال في المدونة: وإذا أراد المكاتب تعجيل ما عليه وسيده غائب ولا وكيل له على قبض الكتابة فليرفع ذلك إلى الإمام ويخرج حراً **(وفسخ إن مات وإن عن مال)** ابن الحاجب: وتفسخ بموت العبد ولو خاف وفاء. ابن عرفة: هذا قولها إن مات المكاتب قبل دفع كتابته أو أمر بدفعها فلم تصل إلى السيد حتى مات فلا وصية له، وإن ترك أم ولد لا ولد معها وترك مالاً فيه وفاء بكتابته فهي والمال ملك للسيد **(إلا لولد أو غيره وتؤدي حالة)** ابن الحاجب: تنفسخ بموت العبد ولو خلف وفاء إلا أن يقوم بها ولد، دخل معه بالشرط أو غيره بمقتضى العقد فيؤديها حالة. ابن عرفة: اقتصاره على ذكر الولد يدل على أن الأجنبي بخلافه، والمذهب أنه مثله من المدونة. وكذا إن مات المكاتب وترك معه في الكتابة أجنبياً وترك مالاً فيه وفاء فإن السيد يتعجلها من ماله ويعتق من معه في الكتابة من أجنبي أو ولي. الجلاب: إذا مات المكاتب قبل أداء كتابته وترك ولداً دخلوا في كتابته بالولادة أو الشرط، فإن ترك مالاً أدى عنه باقي كتابته وكان ما فضل بعد ذلك ميراثاً بين ولده للذكر مثل حظ الأنثيين، وميراثه لولده دون سيده. ولا يرثه ولده العبيد ولا الأحرار ولا المكاتبون كتابة مفردة عن كتابتهم، وإنما يرثه ولده الذين دخلوا معه في كتابته. ثم قال: وإذا مات المكاتب عن مال فيه وفاء بكتابته فقد حلت كتابته، وليس لولده تأخيرها إلى نجومها، وإن لم يكن فيه وفاء كان لهم أخذ المال والقيام بالكتابة على نجومها **(وورثه من معه فقط ممن يعتق عليه)** من المدونة: إنما يرث المكاتب ممن معه في الكتابة الولد وولد الولد والأبوان والأجداد والإخوة لا غيرهم من عم أو ابن عم. محمد: وآخر قول مالك تعتق زوجته فيما ترك ولا ترثه. ابن زرقون: تقدم نص المدونة: لا توارث بينهم إلا فيمن يعتق بعضهم على بعض **(وإن لم يترك وفاء وقوي ولده على السعي سعوا)** ابن شاس: إن لم يترك وفاء وقوي ولده على السعي سعوا وأدوا

وَتُرِكَ مَتْرُوكُهُ لِلْوَلَدِ، إِنْ أَمِنَ: كَأُمِّ وَلَدِهِ وَإِنْ وُجِدَ الْعِوَضُ مَعِيباً، أَوِ اسْتُحِقَّ مَوْصُوفاً: كَمُعَيَّنٍ، وَإِنْ بِشُبْهَةٍ، إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ، وَمَضَتْ كِتَابَةُ كَافِرٍ لِمُسْلِمٍ، وَبِيعَتْ: كَأَنْ أَسْلَمَ، وَبِيعَ مَعَهُ مَنْ فِي

ذلك كالحكم انتهى. ص: **(وإن وجد العوض معيباً أو استحق موصوف كمعين وإن بشبهة له إن لم يكن له مال)** ش: هكذا في كثير من النسخ وهي مشكلة لأنه لا وجه لها إلا أن تكون معطوفة على «إن» في قوله «وفسخت إن مات» وذلك يقتضي أن الكتابة تنفسخ إذا وجد العوض معيباً أو استحق، ونصوص المذهب صريحة بخلاف ذلك كما بينه ابن مرزوق فيما نقله عنه ابن غازي. وأما قول ابن غازي أنه يتمشى على أن المعنى وفسخت العتاقة ولا يكون حينئذ مخالفاً للمذهب لولا ما عارضه من كلام ابن رشد في استحقاق العبد الموصوف فلي بظاهر، لأنه يقتضي أنه إذا وجد العوض معيباً تفسخ العتاقة وهو مخالف لنص المدونة وغيرها كما سيأتي: ويوجد في بعض النسخ «وإن وجد العوض معيباً فمثله أو استحق موصوفاً

باقي الكتابة، وإن كانوا صغاراً تجر لهم فيه وأدي على نجومه إلى بلوغهم، فإن قدروا على السعي وإلا رقوا **(وترك متروكه للولد وإن أمن)** تقدم نص الجلاب: إن لم يكن فيه وفاء كان لهم أخذ المال والقيام بالكتابة على نجومها. ومن المدونة: ليس لمن معه في الكتابة من أجنبي أو ولد أخذ المال إذا كان فيه وفاء. ثم قال: فإن لم يف ببقية الكتابة فلولده الذين معه في الكتابة أخذه إن كانت لهم أمانة وقوة على السعاية ويؤدون نجوماً **(كأم ولده)** من المدونة: وإذا مات المكاتب وترك أم ولده وولداً منها أو من غيرها ولم يدع مالاً، سعت مع الولد أو سعت عليهم إن لم يقووا وقويت هي على السعي وكانت مأمونة عليه **(وإن وجد العوض معيباً فمثله أو استحق موصوف القيمة كمعين وإن بشبهة له وإن لم يكن له مال اتبع به ديناً)** قال بهرام: أجمل رحمه الله في الجواب عن هاتين المسألتين. وقال الجلاب: ولا تفسخ الكتابة لفساد العوض، ولو وجد العوض معيباً اتبع بمثله، ولو استحق ولا مال له ففي رد عتقه وعوده مكاتباً قولان. ومن المدونة: إن كانت على عبد موصوف فعتق بأدائه ثم ألفاه السيد معيباً فله رده وتبعه بمثله إن قدر وإلا كان عليه ديناً ولا يرد العتق. ومن التهذيب ما نصه: قال أشهب وابن نافع عن مالك في مكاتب قاطع سيده فيما بقي عليه على عبد دفعه إليه فاعترف مسروقاً، فليرجع السيد على المكاتب بقيمة العبد. قال ابن نافع: وإن لم يكن له مال عاد مكاتباً. قال أشهب: لا يرد عتقه إذا تمت حريته ويتبع بذلك. قالا عن مالك: وإن قاطعه على وديعة أودعت عنده فاعترفت الوديعة رد عتقه. قال ابن القاسم وغيره: إن غر سيده بما لم يتقدم له فيه شبهة ملك رد عتقه، وإن تقدمت له فيه شبهة ملك مضى عتقه واتبع بقيمة ذلك ديناً. **(ومضت كتابة الكافر لمسلم وبيعت كأن أسلم وبيع من معه في عقده)** اللخمي: إذا أراد الكافر أن يرجع في عتقه كافراً أو في كتابته فقال ابن القاسم: له ذلك إذ ليس ذلك من التظالم. التهذيب: إذا كاتب النصراني عبداً مسلماً ابتاعه أو كان عبده أو أسلم مكاتب له فإن كتابته تباع من مسلم ثم قال: وإذا أسلم أحد مكاتبي الذمي في كتابة واحدة بيعت كتابتهما جميعاً ولا تفرق. انظر التهذيب فالمسألة فيه مبسوطة ومبينة. **(وكفر بالصوم)** ابن شاس: لا يكفر المكاتب إلا بالصيام. ابن عرفة: لا أعرف هذا في المذهب لكنه

عَقْدِهِ، وَكَفَّرَ بِالصَّوْمِ وَآشْتِرَاطُ وَطْءِ المُكَاتَبَةِ، وَآسْتِثْنَاءُ حَمْلِهَا، أَوْ مَا يُولَدُ لَهَا، مَا يُولَدُ لِمُكَاتَبٍ مِنَ أَمَتِهِ بَعْدَ الكِتَابَةِ، أَوْ قَلِيلٍ: كَخِدْمَةٍ، إِنْ وَفَّى: لَغْوٌ،

فقيمته كمعين بشبهة وإن لم يكن له مال اتبع به ديناً. قال ابن مرزوق: وهذا الكلام أقرب إلى الاستقامة وموافقة النقل إلا أن قوله في المستحق إذا كان موصوفاً يرجع فيه بالقيمة ليس كذلك إنما يرجع فيه بالمثل انتهى. وقبله ابن غازي. وليس بظاهر كما سيأتي من كلام ابن رشد الذي نقل ابن غازي بعضه، ولا شك أن هذه النسخة أقرب إلى الاستقامة وموافقة النقل فلنشرحها ونبين موافقتها للنقل. فقوله «وإن وجد العوض معيباً فمثله» يعني أنه إذا قبض السيد من المكاتب العوض يعني الكتابة يريد أو بعضها فوجد ما قبضه أو بعضه معيباً فله رده والرجوع بمثله. قال في التوضيح: وأصله لابن عبد السلام لأن الكتابة إنما تكون بغير معين والأعواض غير المعينة إذا اطلع فيها على عيب قضى بمثلها انتهى. يريد ولا يرد العتق ولو كان عديماً. قال في أول كتاب المكاتب من المدونة: وإن كاتبه على عبد موصوف فعتق بأدائه ثم ألفاه السيد معيباً فله رده ويتبعه بمثله إن قدر وإلا كان عليه ديناً ولا يرد العتق. قال أبو الحسن: معنى المسألة أنه كاتبه على عبد مضمون ولو كان معيناً لرجع بقيمته كالنكاح على عبد بعينه والخلع على عبد بعينه انتهى. وقوله «أو استحق موصوف فقيمته كمعين» يعنى به إذا استحق ما قبضه السيد من كتابة عبده أو قطاعته إذ لا فرق بينهما كما قاله في التوضيح وصرح به اللخمي كما سيأتي وكان موصوفاً فإنه يرجع عليه بقيمة ذلك الشيء الموصوف كما يرجع عليه إذا استحق وكان معيناً بقيمتها. أما المعين فلا إشكال أنه يرجع عليه بقيمته، وأما الموصوف فتبع في ذلك ما قاله ابن رشد في أول سماع أشهب ونصه: ولا اختلاف إذا قاطع سيده على عبد موصوف واستحق من يده أنه يرجع عليه بقيمته ولا يرده في الكتابة انتهى.

وقوله: «وإن بشبهة» شرط في مضي العقد والرجوع بالقيمة في استحقاق الموصوف المعين، ويعني به ما ذكره من أن المكاتب إذا دفع لسيده شيئاً ثم استحق أنه يرجع عليه بقيمته إنما هو إذا كان له فيه شبهة. ومفهوم الشرط أنه إذا لم يكن له في العوض المستحق شبهة فإن

مقتضى قولها أنه كالعبد. **(واشتراط وطء المكاتبة واستثناء حملها أو ما يولد لها أو يولد لمكاتب من أمته بعد الكتابة وقليل كخدمة بعد وفاء لغو)** أما إذا شرط في كتابته أنه يصيبها أو استثنى ما في بطنها، فنص ابن القاسم في المدونة أن الكتابة ماضية والشرط باطل، وأما استثناء ما يولد لها ففي المدونة: إن شرط على المكاتبة أن ما ولدت في كتابتها فهو عبد، فالشرط باطل والعتق نافذ إلى أجله. وأما استثناء ما يولد للمكاتب من أمته فقد نص في المدونة أن حكمه حكم ما ولدت المكاتبة في كتابتها، قال ابن شاس: تسري الكتابة من المكاتبة إلى ولده الذي تلده بعد الكتابة من زنا أو نكاح، وكذلك ولد المكاتب الذين حدثوا من أمته بعد كتابته، وأما شرط قليل كخدمة بعد وفاء ففي المدونة: إن كاتبه على خدمة شهر بعد العتق فالخدمة باطلة وهو حر. قال مالك: كل خدمة اشترطها السيد

. . . .

عتقه لا يمضي ويعود العبد مكاتباً. قال في البيان إثر كلامه السابق: وأما إذا قاطع سيده على شيء بعينه ولا شبهة له في ملكه غر به مولاه كالحلي يستودعه والثياب يستودعها وما أشبه ذلك، فلا اختلاف في أن ذلك لا يجوز ويرجع في الكتابة على ما كان عليه حتى يؤدي قيمة ما قاطع به انتهى. وقوله «وإن لم يكن له مال اتبع به ديناً» فيعني به أنه إذا لم يكن للمكاتب الذي دفع إلا المعيب والمستحق الذي له فيه شبهة مال، فإنه يتبع بالمثل والقيمة ديناً في ذمته ولا تعود مكاتبته. قال في المدونة: قال ابن القاسم وغيره: إن غره سيده بما لم يتقدم له فيه شبهة ملك رد عتقه وإن تقدمت له فيه شبهة ملك مضى عتقه واتبع بقيمة ذلك ديناً انتهى. قوله «رد عتقه» قال ابن يونس: يريد ويرجع مكاتباً انتهى. وقال في البيان في السماع المذكور: يتحصل في المكاتب يقاطع سيده من كتابته على شيء يعينه له فيه شبهة ثلاثة أقوال: أحدها أنه يرجع في الكتابة حتى يؤدي إلى سيده قيمة ذلك، مليئاً كان أو معدماً، وهو الذي يأتي على قول ابن القاسم في الذي يؤدي كتابته من أموال غرمائه. والثاني أنه لا يرجع في الكتابة إلا أن يكون معدماً وهو قول ابن نافع في المدونة. والثالث أنه لا يرجع في الكتابة. مليئاً كان أو معدماً، ويتبع بذلك إن كان معدماً في ذمته وهو حر بالقطاعة، وهو قول أشهب في المدونة انتهى.

قلت: وهو الذي يفهم من كلام ابن القاسم الذي نقلناه عن المدونة، وأما مسألة الغرماء فسيأتي أنها بمنزلة ما لا شبهة له فيه. وقال في المدونة: قال أشهب ابن نافع عن مالك في مكاتب قاطع سيده فيما بقي له عليه على عبد دفعه إليه فاعترف مسروقاً فليرجع السيد على المكاتب بقيمة العبد. قال ابن نافع: هذا إذا كان له مال، فإن لم يكن له مال عاد مكاتباً. وقال أشهب: لا يرد عتقه إذا تمت حريته ويتبع ذلك. قالا عن مالك: وإن قاطعه على وديعة أودعت عنده فاعترفت رد عتقه انتهى.

تنبيه: قال في المدونة: وإن أدى كتابته وعليه دين فأراد غرماؤه أن يأخذوا من السيد ما قبض منه، فإن علم أن ما دفع من أموالهم فلهم أخذه ويرجع رقاً، وإن لم يعلم ذلك مضى عتقه. قال ابن يونس: قوله: «ويرجع رقاً» يريد مكاتباً وهذا من قوله يدل على أنه دفع إلى سيده شيئاً تقدمت له فيه شبهة ملك أنه يرد عتقه ويرجع مكاتباً خلاف ماله بعد هذا انتهى. يشير إلى كلام المدونة السابق. قال الشيخ أبو الحسن الصغير: فجعل ابن يونس ما تقدم لهذا العبد من ملكه لهذا الذي دفع إلى السيد شبهة وإن كان أموال غرمائه، وجعله اللخمي ليس بشبهة لتسلط الغرماء على ذلك، فحمله ابن يونس على الخلاف. وحمله اللخمي على الوفاق انتهى. ونص ما في التبصرة اللخمي: قال الشيخ: إذا استحق من يد السيد ما أخذه من المكاتب أو عن المقاطعة، فإن كان المكاتب موسراً غرم مثل ما أخذ من السيد ومضى عتقه، وسواء كان له فيه شبهة أم لا. وإن كان معسراً افترق الجواب، فإن لم يكن له في ذلك شبهة

....

وإنما قضى من أموال الغرماء أو من وديعة ولا شيء له في الكتابة إن كان يرجى له مال، وإن كان لا يرجى رد في الرق وسقطت الكتابة، وإن كان له في ذلك شبهة اتبع بذلك في ذمته ولم يرده. وقاله ابن القاسم: ويحمل ذلك على أن السيد أعتقه عندما دفع ذلك إليه فلا يرد عتقه وإن لم يعتقه وإنما أخذ منه المال وتشاهدا أنه لا ملك له عليه لدفع المال. وأنه قد استحق الحرية بالخروج عن ملك سيده بذلك كان له أن يرده إلى الكتابة أو في الرق إذا كان لا يرجى له مال إلا أن يكون الاستحقاق بعد أن طال أمره، وجازت شهادته وورث الأحرار فيستحسن أن لا يرد انتهى. وقال الرجراجي: إذا قاطعه سيده على مال ثم استحق فتحصيله إن كان المكاتب موسراً غرم للسيد مثل ما أخذ منه أو قيمته إن كان مما يرجع إلى القيمة ومضى عتقه، وسواء تقدمت فيه شبهة ملك أم لا، ولا خلاف في ذلك. وإن كان معسراً ففي ذلك أربعة أقوال: أحدها أن عتقه مردود جملة وهو قول مالك في أول الباب إذا علم أن ذلك من أموالهم. والثاني أن عتقه ماض ولا يرد ويتبعه وهو قول مالك وأشهب في الكتاب. والثالث التفصيل بين ما تقدمت فيه شبهة ملك فيمضي عتقه ويتبع بقيمة ذلك، وما لم يتقدم له فيه شبهة فيرد السيد عتقه فيه وهو قول الرواة في المدونة، وهو ظاهر قول أشهب في المكاتب يقاطع على وديعة. والقول الرابع بالتفصيل بين أن يطول الزمان أو يقصر. فيمضي عتقه مع الطول ويرد مع القرب. وعلى القول برد عتقه هل يرد إلى الرق أو إلى الحرية؟ المذهب على ثلاثة أقوال، كلها مستقرأة من المدونة: أحدها أنه يرد إلى الرق لا إلى الكتابة وهو ظاهر قول ابن القاسم في الكتابة. والثاني أنه يرد إلى كتابته وهو قول الرواة. والثالث التفصيل بين أن يرجى له مال فيرد إلى الكتابة، أو لا يرجى له مال فيرد إلى الرق وهو اختيار اللخمي انتهى.

تنبيه: قال ابن يونس: اختلف في معنى قوله في المدونة: «فإن علم أن ما دفعه من أموالهم» هل يريد أموالهم بعينها أو دفع وقد استغرق الدين ما كان بيده؟ والذي أرى أنه إن دفع وهو مستغرق الذمة فلهم رده وإن لم تكن أعيان أموالهم لأنها أموالهم أو ما تولد عنها، وكما لهم منع الحر من العتق والصدقة إذا كان مستغرق الذمة فكذلك لهم منع هذا من أن يعتق نفسه بهذا. وقد قال مالك بعد هذا: إذا كان المكاتب مدياناً فليس له أن يقاطع سيده ويبقى لا شيء له لأن غرماءه أحق بماله من سيده، فإن فعل لم يجز، وكذلك أداؤه جميع كتابته. ولا فرق بين أعيان أموالهم وأثمان ذلك وما اعتاض المكاتب منها أن ذلك كأعيان أموالهم والغرماء أحق به انتهى. وقوله: «وإن لم يعلم أن ما دفعه إلى السيد من أموالهم» هو ما دفع مما أفاده من عمل يده أو أرش خراجه أو دفعها بيده وليس بمستغرق الذمة وفيما بقي بيده وفاء لدينه. وإن أشكل ذلك قال بعض علمائنا: لا سبيل إلى نقض العتق، فإن اعترف السيد بذلك فالقياس أن ينفذ العتق ويرد على الغرماء ما قبض لإقراره أنهم أولى به منه انتهى. فتحصل من هذا أنه إذا استحق من يد السيد ما أخذه من المكاتب عن كتابته أو عن قطاعته

وَإِنْ عَجَزَ عَنْ شَيْءٍ، أَوْ عَنْ أَرْشِ جِنَايَةٍ، وَإِنْ عَلَى سَيِّدِهِ: رُقَّ: كَالْقِنِّ، وَأُدِّبَ: إِنْ وَطِىءَ بِلاَ مَهْرٍ،

فإنه إن كان موسراً أخذ منه مثل الذي استحق إن كان من ذوات الأموال وقيمته إن كان من ذوات القيم، سواء كان موصوفاً أو معيناً كما صرح به ابن رشد، وهو الذي يؤخذ من كلام الرجراجي وغيره خلافاً لما قال ابن مرزوق: الموصوف يرجع فيه للمثل والله أعلم. ولا يرد العتق سواء كان له فيما دفعه شبهة أو لم يكن كما صرح به اللخمي والرجراجي خلاف ما قال ابن رشد في السماع المتقدم عن ابن القاسم فيما إذا كاتبه بما له فيه شبهة ثم استحق أنه يرجع إلى الكتابة، مليئاً كان أو معدماً وهو غير ظاهر، بل ظاهر المدونة أنه إذا كانت له فيه شبهة أنه لا يرد إلى الكتابة. وأما إذا لم يكن له فيه شبهة فظاهر كلام ابن رشد أو صريحه أنه يرجع إلى الكتابة بلا خلاف ولو كان موسراً وهو ظاهر المدونة خلاف ما يفهم من كلام الرجراجي واللخمي. وأما إن كان معسراً فلا يخلو إما أن يكون له شبهة فيه أم لا. فإن لم تكن شبهة فالذي عليه أكثر الرواة أنه يرجع إلى الكتابة. وقد قال ابن رشد في السماع المذكور: لا خلاف في ذلك، لكن نقل الرجراجي في ذلك خلافاً وهو بعيد ولا يرجع إلى الرق إلا على القول الذي ذكره الرجراجي آخراً وهو بعيد أيضاً. وأما تفصيل اللخمي بين من يرجى له مال أو لا فلا ينبغي أن يعد خلافاً لأن من لا يرجى له مال إذا رددناه للكتابة وعجز عنها رجع رقيقاً والله أعلم. وأما إن كانت له فيه شبهة فاختلف في ذلك؛ فالذي عليه أكثر الرواة أنه يتبع بذلك في ذمته ولا يعود إلى الكتابة. وقال ابن نافع: يعود إلى الكتابة. وذكر الرجراجي قولاً بأنه يعود رقيقاً وهو بعيد، وما دفعه من أموال الغرماء فجعله في المدونة مما لا شبهة له فيه وهو ظاهر والله أعلم.

تنبيه: إن قيل: لم قلتم إذا استحق ما قاطع به المكاتب يرجع بقيمته، ولم تقولوا يرجع ببقية الكتابة التي قاطع عليها كمن أخذ من دينه عرضاً ثم استحق أنه يرجع بدينه؟ قيل: الكتابة ليست بدين ثابت لأنها تارة تصح وتارة لا تصح فأشبهت ما لا عوض له معلوم من نكاح أو خلع بعوض يستحق فإنه يرجع بقيمته ص: **(وقليل كخدمة لغو)** ش: تصوره واضح.

فرع: لو شرط على مكاتبه أنه إذا شرب خمراً عاد رقيقاً ففعل فليس له رده. قاله في النكت، ونقل هذا الفرع في التوضيح وسقط من بعض نسخه لفظة: «ليس» ففسد الكلام، وكأنه وقع في نسخة الشارح كذلك قال في الكبير إنه إذا فعل العبد ذلك رجع رقيقاً، وكذا

بعد أداء الكتابة فباطلة، فإن شرطها في الكتابة فأدى العبد قبل تمامها سقطت **(وإن عجز عن شي أو أرش جنايته وإن على سيده رق كالقن)** أما إذا عجز عن شيء فقد تقدم عند قوله: «فإن عجز عن شيء فسخ الحاكم». وأما إذا عجز عن الأرش فقال ابن شاس: إذا جنى المكاتب على أجنبي أو على سيده لزمه الأرش، فإن أداه بقي على كتابته وإن عجز رق. **(وأدب إن وطىء بلا مهر)** من المدونة:

وَعَلَيْهِ: نَقْصُ الْمُكْرَهَةِ، وَإِنْ حَمَلَتْ: خُيِّرَتْ فِي الْبَقَاءِ، وَأُمُومَةِ الْوَلَدِ، إلاَّ لِضُعَفَاءَ مَعَهَا، أَوْ أَقْوِيَاءَ: لَمْ يَرْضُوا وَحُطَّ حِصَّتُهَا، إِنْ اخْتَارَت الأُمُومَةَ، وَإِنْ قُتِلَ. فَالْقِيمَةُ لِلسَّيِّد، وَهَلْ قِنًّا، أَوْ مُكَاتِباً، تَأْوِيلاَنِ، وَإِنْ اشْتَرَى مَنْ يَعْتِقُ عَلَى سَيِّدِهِ: صَحَّ، وَعَتَقَ إِنْ عَجَزَ، وَالْقَوْلُ لِلسَّيِّدِ فِي الكِتَابَةِ وَالأَدَاءِ؛ لاَ القَدْرِ وَالجِنْسِ وَالأَجَلِ، وَإِنْ أَعَانَهُ جَمَاعَةٌ؛ فَإِنْ لَمْ يَقْصِدُوا الصَّدَقَةَ: رَجَعُوا بِالْفَضْلَةِ، وَعَلَى السَّيِّدِ بِمَا قَبَضَهُ؛ إِنْ عَجَزَ؛ وَإِلاَّ فَلاَ،

في الشامل وتبعه البساطي، وقد نقلت لفظ النكت في حاشية الشامل فتأمله والله أعلم. ص: **(رق كالقن)** ش: أي فيخير سيده حينئذ في فدائه بأرش الجناية أو إسلامه. ص: **(رجفوا بالعضلة)** ش: قال الجزولي: فإن دفع إليه اثنان مالاً ليؤديه في الكتابة فدفع له مال أحدهما

من كاتب أمته فليس له أن يطأها، فإن فعل درىء عنه الحد وعنها، أكرهها أو طاوعته، ويعاقب إلا أن بعذر بجهل ولا صداق لها إلا ما نقصها إن طاوعته. **(وعليه نقص المكرهة)** من المدونة: وإن أكرهها فعليه ما نقصها. **(وإن حملت خيرت في البقاء وأمومة الولد)** من المدونة: وهي بعد وطء السيد على كتابتها إلا أن تحمل فتخير عند مالك بين أن تكون أم ولد أو تمضي على كتابتها **(إلا الضعفاء معها أو أقوياء لم يرضوا وحط حصتها إن اختارت الأمومة)** من المدونة: إذا ولدت المكاتبة بنتاً ثم ولدت بنتها بنتاً أخرى فزمنت البنت العليا وأعتقها السيد، جاز عتقه وبيعت الأم مع السفلى، ولو وطىء السيد البنت السفلى فأولدها فولدها حر ولا تخرج هي من الكتابة وتسعى معهم إلا أن ترضى هي وهم بإسلامها للسيد، ويحط عنهم حصتها من الكتابة وتصير حينئذ أم ولد للسيد. قال سحنون: هذا إن كان معها في الكتابة من يجوز رضاه ولا يخشى عجزهم بإسلامها **(وإن قتل فالقيمة للسيد وهل قناً أو مكاتباً تأويلان)** من المدونة قال مالك: إذا قتل المكاتب قوم على هيئته في الحال التي كان عليها. اللخمي: يقوم عبداً لا كتابة فيه لأن عقد العتق سقط حكمه بالقتل. قاله ابن القاسم في المدونة: ابن رشد: معنى قول مالك في المدونة يقوم على أنه مكاتب عليه من بقية كتابته كذا وكذا على ما يعرف من قدرته على تكسب المال دون اعتبار ماله. **(وإن اشترى من يعتق عليه صح وعتق إن عجز)** ابن شاس: إن اشترى المكاتب من يعتق على سيده صح، فإن عجز رجع إلى السيد وعتق عليه. بهرام: وللمكاتب وطء هذه الأمة التي تعتق على سيده وله بيعها لأن المكاتب أحرز نفسه وماله، فإن عجز فحينئذ تعتق على السيد. **(والقول للسيد في الكتابة والأداء)** ابن شاس: إن اختلف السيد والعبد في أصل الكتابة والأداء فالقول قول السيد. ابن عرفة: ولا يمين عليه في الأولى ويحلف في الثانية. **(لا القدر)** من المدونة: إن اختلفا في قدرها فالقول قول العبد. **(والأجل)** من المدونة: إن اتفقا في التأجيل واختلفا في حلوله صدق العبد. **(والجنس)** ابن شاس: إذا تنازعا في قدر النجوم أو جنسها أو أجلها فالقول قول المكاتب. قاله ابن القاسم. لأن العتق قد حصل بالاتفاق وهو مدعى عليه. **(وإن أعانه جماعة فإن لم يقصدوا الصدقة عليه رجعوا بالفضلة وعلى السيد بما قبضه إن عجز وإلا فلا)** من المدونة: والمكاتب إذا أعانه قوم في كتابته بمال فأدى منه كتابته وفضلت فضلة، فإن أعانه بمعنى

وَإِنْ أَوْصَى بِمُكَاتَبَتِهِ: فَكِتَابَةُ الْمِثْلِ، إِنْ حَمَلَهُ الثُّلُثُ، وَإِنْ أَوْصَى لَهُ بِنَجْمٍ، فَإِنْ حَمَلَ الثُّلُثُ قِيمَتَهُ: جَازَتْ، وَإِلاَّ فَعَلى الْوَارِثِ الإِجَازَةُ أَوْ عِتْقُ مَحْمِلِ الثُّلُثِ، وَإِنْ أَوْصَى لِرَجُلٍ بِمُكَاتَبِهِ، أَوْ بِمَا عَلَيْهِ، أَوْ بِعِتْقِهِ: جَازَتْ، إِنْ حَمَلَ الثُّلُثُ قِيمَةَ كِتَابَتِهِ، أَوْ قِيمَةَ الرَّقَبَةِ عَلَى أَنَّهُ مُكَاتَبٌ، وَأَنْتَ حُرٌّ، عَلَى أَنَّ عَلَيْكَ أَلفاً، أَوْ وَعَلَيْكَ أَلْفٌ: لَزِمَ الْعِتْقُ وَالمَالُ؛

وخرج حراً فإنه يرد مال الآخر إليه، وإن لم يعلم مال من بقي فإنهما يتحاصان فيه على قدر ما دفعا إليه.

فرع: قال الجزولي: وكذلك كل من دفع إليه مال لأمر ما إما لكونه عالماً أو صالحاً أو فقيراً ولم تكن فيه تلك الخصلة فإنه يرده ولا يأكله، فإن فعل فقد أكل حراماً انتهى. وانظر حاشية المشذالي على المدونة في هذا المحل وتقدم الكلام على شيء من ذلك. ص: **(وأنت حر على أن عليك ألفاً أو وعليك لزم العتق والمال)** ش: ذكر أهل المذهب هنا خمس صيغ وفي

الفكاك لرقبته لا صدقة عليه فليرد عليهم الفضلة بالحصص أو يحللوه منها، وإن عجز فكل ما قبض السيد منه قبل العجز حل له، كان من كسب العبد أو صدقة عليه. وأما لو أعين في فكاك رقبته فلم يف ذلك بكتابته كان لكل من أعانه الرجوع بما أعطى إلا أن يحلل منها المكاتب فيكون له، ولو أعانوه بصدقة لا على الفكاك فكذلك إن عجز حل لسيده. وانظر إن لم يعرفوا كما لو لم يعرف صاحب اللقطة ففرق في الإيقاف بين هذا واللقطة. **(وإن وصى بكتابة فكتابة المثل إن حمله الثلث)** من أوصى أن يكاتب عبده والثلث يحمل رقبته جاز وكوتب مكاتبة مثله على قدر قوته وأدائه، وإن لم يحمله الثلث خير الورثة بين مكاتبته أو عتق محمل الثلث بتلاً. **(وإن أوصى له بنجم فإن حمل الثلث قيمته جازت)** من المدونة: من وهب لمكاتبته نجماً بعينه من أول الكتابة أو وسطها أو آخرها أو تصدق به عليه أو أوصى له بذلك وذلك كله في حال المرض ثم مات السيد، قوم ذلك النجم وسائر النجوم بالنقد بقدر آجالها، فبقدر خصة النجم منها يعتق الآن من رقبته ويوضع عنه النجم بعينه إن حمله الثلث، وإن لم يحمله الثلث خير الورثة في إجازة ذلك أو بتل محمل الثلث من المكاتب، ويحط عنه من كل نجم بقدر ما عتق منه، وليس من النجم المعين خاصة في هذا لأن الوصية قد حالت عن وجهها لما لم يجز الورثة. **(وإلا فعلى الوارث الإجازة أو عتق محمل الثلث)** تقدم قولها: وإن لم يحمله الثلث في كلتا المسألتين قبل هذا. **(وإن أوصى لرجل بكتابة أو بما عليه أو بعتقه جازت إن حمل الثلث قيمة كتابته أو قيمة الرقبة على أنه مكاتب)** من المدونة: من أوصى لرجل بمكاتبته أو بما عليه أو أوصى بعتق مكاتبه أو بوضع ما عليه جعل في الثلث الأقل من قيمة الكتابة أو قيمة الرقبة على أنه عبد مكاتب في إخراجه وأدائه كما لو قتل. وقاله ابن نافع. **(وأنت حر على أن عليك ألفاً أو وعليك ألف لزم العتق والمال)** عياض: المسألة الأولى أنت حر على أن عليك كذا أو وعليك كذا، هما سواء يعتق العبد وإن لم يرض. ومن المدونة: من قال لعبده أنت حر الساعة بتلاً وعليك مائة دينار إلى أجل كذا، فقال مالك وأشهب هو حر الساعة بالمائة أحب أم كره. وقال ابن

....

بعضها خلاف مخرج، وما ذكره المصنف في هاتين المسألتين هو قول مالك. قال في التنبيهات: الأولى قوله: «أنت حر» و«عليك ألف» والعبد غير راضٍ فيها ثلاثة أقوال: الأول قول مالك وأشهب إلزام السيد العتق المعجل والعبد المال بكل حال معجلاً إن كان موسراً، أو ديناً إن كان معسراً انتهى. وهو الذي اقتصر عليه المؤلف ثم ذكر القولين ثم قال: الثانية قوله: «أنت حر على أن عليك ألفاً» فيها أربعة أقوال: قول مالك بإلزامه العتق والمال كما في الأولى انتهى. ثم ذكر بقية الأقوال والله أعلم.

تنبيه: قال ابن الحاجب: وأنت حر على ألف عتق في المال والحال في ذمته. قال ابن عبد السلام: قوله: «أنت حر على ألف» من غير أن يقول تؤدي أو تدفع أو غير ذلك لا يفيد شيئاً انتهى. وقال في التوضيح: قوله: «عتق» يريد إذا قبل العبد وهذا الكلام راجع إلى قوله: «أنت حر على أن عليك كذا». وعلى هذه الصورة حمل ابن راشد كلام المؤلف يعني ابن الحاجب وقد ذكروا هاهنا صيغاً إلى آخره ثم قال: واختلف في الأولى وهي: «أنت حر على أن عليك ألفاً» على أربعة أقوال: الأول لمالك بإلزامه العتق وإلزام العبد المال، وسواء قال أنت حر الساعة مثلاً أو لم يقل. وهو الذي اقتصر عليه المصنف انتهى. فانظر أول كلامه وآخره كيف قال أولاً يريد إذا قبل العبد، وقال آخراً: مراد المصنف قول مالك بإلزام السيد العتق والعبد المال، ففي كلامه تدافع. وقال ابن عرفة بعد ذكره كلام ابن عبد السلام المتقدم: قلت: ظاهر كلام ابن عبد السلام أن هذا اللفظ الذي ذكره ابن الحاجب لغو. وقال عياض: المسألة الأولى أنت حر وعليك كذا أو على أن عليك كذا، هما سواء يعتق العبد وإن لم يرض. قلت: فهذه المسألة والتي ذكرها ابن عبد السلام سواء فتأمله انتهى. وهو الذي حمله ابن رشد عليه. فتحصل من كلام ابن الحاجب وفهم ابن راشد وابن عرفة أنه لا فرق بين أن يقول: «أنت حر على ألف» أو «على أن عليك ألفاً» والله أعلم.

تنبيه: ومثل قوله: «أنت حر وعليك ألف» قوله: «أنت حر الساعة على أن تدفع إلي ألفاً». قال أبو الحسن الصغير في كتاب العتق الثاني: قال ابن يونس: المحصول من قول مالك أنه إن قال أنت حر الساعة مثلاً وعليك مائة دينار أو على أن عليك مائة ديناراً وعلى أن تدفع إلي مائة دينار أنه حر ويتبع بالمائة أحب أم كره. وإن قال أنت حر ولم يقل الساعة مثلاً ففي قوله أنت حر وعليك أو على أن عليك، يعتق أيضاً ويتبع مثل الأول، وإن قال على أن تدفع لا يعتق حتى يدفع لأنه لم يبتل عتقه إلا بعد دفع المال انتهى. ومثله على أن تؤدي إذ لا فرق بينهما كما صرح به ابن رشد في المقدمات وعياض عن التنبيهات وغيرهما، وكذلك لو لم يقل الساعة ولكنه أراده فإنه بمنزلة ما لو تلفظ به. قاله في العتق الثاني من المدونة في الموضع الذي هذا شرحه وسيأتي لفظه والله أعلم. ص:

وَخُيِّرَ الْعَبْدُ فِي الالْتِزَامِ وَالرَّدِّ، فِي: أَنْتَ حُرٌّ، عَلَى أَنْ تَدْفَعَ أَوْ تُؤَدِّيَ، أَوْ إِنْ أَعْطَيْتَ، أَوْ نَحْوِهِ.

(وخير العبد الالتزام والرد في أنت حر على أن تدفع أو تؤدي أو إن أعطيت ونحوه) ش: هذه هي المسائل الثلاثة الباقية. وقوله: «ونحوه» معطوف على المجرور بـ«في» ونحوه على أن تدفع إلي أو تؤدي إلي أو تعطيني أو تجيئني بكذا. قاله في التنبيهات. ونحوه إن أعطيت أو أديت أو جئتني أو إذا أو متى. وقاله في العتق الثاني من المدونة وإذا خير العبد في الرد والقبول فإن رد فلا كلام. وإن قبل فلا يعتق إلا بأداء. صرح به في العتق الثاني منها.

تنبيهات: الأول: لا ينجم عليه في هذه الصورة. قاله في المدوّنة أيضاً.

الثاني: قال فيها: ليس للعبد أن يطول بسيده ولا للسيد أن يعجل بيعه إلا بعد تلوم السلطان بقدر ما يرى، وسيأتي الخلاف فيه في كلام عياض.

الثالث: قال فيها أيضاً: وإن دفع الألف عن العبد أجنبي أجبر السيد على أخذها وعتق العبد، ولو دفع العبد ذلك من مال كان بيد العبد فقال السيد ذلك المال لي فليس له ذلك لأن العبد ها هنا كالمكاتب يتبعه ماله ويمتنع السيد من كسبه أيضاً انتهى.

الرابع: قال في المدونة: لو قال أنت حر على أن تدفع إلي مائة دينار إلى سنة فقبل ذلك العبد، فإن لم يقل حر الساعة أو يرد ذلك لم يعتق العبد إلا بالأداء عند مالك ويتلوم له بعد محله، فإن عجز رق. وقوله: «إن جئتني بكذا أو إلى أجل كذا فأنت حر من القطاعة» ومن ناحية الكتابة ويتلوم له كالمكاتب وليس له بيعه. قال أبو الحسن: قال اللخمي: ويحال بين السيد ومال العبد وخراجه. وله أن يسعى فيما لزم من المال ويضرب له من الأجل بقدر ما يرى أنه يحضره فيه، وإن لم يأت به تلوم له ولا يمكن العبد أن يطول على السيد فإن لم يحضره كان رقيقاً انتهى.

الخامس: قال عياض في التنبيهات بعد ذكره الخلاف في المسألة الخامسة وهي قوله إن أعطيتني ولكن يختلف هل تفويض في «إن» و«إذا» و«متى» وللعبد ذاك وإن طال الزمان وهو قول مالك في المبسوط قال: له ذلك ما دام في ملكه وإن طال زمانه ويلزم ذلك ورثته من بعده. قال ابن القاسم: ولا سبيل إلى بيعه في هذه الوجوه ولا هبته حتى يوقف عند الإمام

القاسم: هو حر فلا يتبع بشيء. وفي هذه المسئلة ثلاثة أقوال. **(وخير العبد في الالتزام والرد في أنت حر على أن تدفع أو تؤدي أو إن أعطيت ونحوه)** عياض: المسألة الخامسة إن أديت إلي أو أعطيتني أو جئتني أو إذا وشبه ذلك، فظاهر في الحكم في العتق وما آل الأمر إلى أنه لا فرق بين ذلك وبين قوله على أن تدفع إلي، وأنه لا يلزمه العتق إلا برضاه ودفعه ما لزمه، وأن له أن لا يقبل ويبقى رقاً. ونص المدونة قال مالك: إن قال أنت حر على أن تدفع إلي مائة دينار لم يعتق إلا بأدائها. قال ابن القاسم: وللعبد أن لا يقبل ويبقى رقاً، ذكر السيد أجلاً للمال أم لا.

باب الاستبراء

إِنْ أَقَرَّ السَّيِّدُ بِوَطْءٍ وَلاَ يَمِينَ إِنْ أَنْكَرَ: كَأَنِ آسْتَبْرَأَ بِحَيْضَةٍ

ويتلوم له أو يعجزه، ومثله في المدونة على قياس قول مالك. وفي العتبية: إن طال الزمان لم يلزم السيد ما جاء به ونحوه للمخزومي في المدونة والمبسوط. ومذهب سحنون أنه متى قاما من المجلس فلا حرية للعبد وإن جاءه بالمال انتهى. وقوله في هذه الوجوه يعني به المسائل الثلاث وهي على أن تدفع أو على أن تؤدي أو إن أعطيت. وهذا كلام عياض الموعود به، واشتمل أوله على مسألة وآخره على مسألة أخرى.

السادس: إن قيل: ما الفرق بين قوله: «أنت حر على أن عليك ألفاً» وبين قوله: «على أن تدفع؟» قيل: الفرق أنه إذا قال إن عليك ألفاً فقد ألزمه ذلك ولم يجعله إليه وللسيد أن يلزم عبده ويجبره على العتق على المال وعلى التزويج. قاله أبو الحسن: وليس في هذه مصادرة لأن الكلام مع من يسلم أن للسيد أن يجبر عبده ويلزمه ولكنه يسأل لم جعل هذا اللفظ يدل على الإلزام وهذا لا يدل عليه. وإذا قال: «على أن يدفع» فقد جعل الدفع إليه فكأنه جعل للعبد في ذلك اختياراً. ونظراً لصرفه العمل إليه، وفي قوله: «على أن عليك» كأنه ألزمه ولم يجعل له في ذلك رأياً ولا اختياراً، بل ظاهره الجبر على الدفع فتأمله. وهذا مأخوذ من المقدمات ومن الرجراجي، وتقدم في كلام أبي الحسن شيء من هذا في الكلام على القولة الأولى والله أعلم.

السابع: إذا كانت المقول لها أمة فكل ما ولدت بعد ذلك فإنه يعتق إذا أدت الألف وخرجت حرة. قال مالك: كل شرط كان في أمة فما ولدت بعد الشرط من ولد أو كانت حاملاً به يوم شرط لها ذلك فولدها في ذلك الشرط بمنزلتها. انتهى من عتقها الثاني.

الثامن: قال فيه: وإذا قال لعبده إن أديت إلي اليوم مائة دينار فأنت حر فمضى اليوم ولم يؤد شيئاً، فلا بد له من التلوم انتهى والله أعلم.

باب

ص: (إن أقر السيد بوطء ولا يمين إن أنكر كأن ادعى استبراء بحيضة) ش: هذا

باب

(إن أقر السيد بوطء) ابن الحاجب: تصير الأمة أم ولد بثبوت إقرار السيد بالوطء وثبوت الإتيان بولد حي أو ميت علقة فما فوقها مما يقول النساء إنه حمل، ولو ادعت سقطاً من ذلك ورأى النساء أثره اتبع. **(ولا يمين إن أنكر)** اللخمي: إن ادعت وطأه وأنكر صدق. محمد: ولا يمين عليه. وإن كانت رائعة قال مالك: إذا أتت المملوكة بولد لم يلحق بالسيد إلا أن يقر بالوطء، وإذا أتت

وَنَفَاه، وَوَلَدَتْ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ، وَإِلاَّ لَحِقَ بِهِ، وَلَوْ أَتَتْ لأَكْثَرِهِ، إِنْ ثَبَتَ إِلْقَاءُ عَلَقَةٍ فَفَوْقُ، وَلَوْ بِامْرَأَتَيْنِ: كَادُّعَائِهَا سِقْطاً رَأَيْنَ أَثَرَهُ:

الباب يسمى باب أمهات الأولاد. والأم في اللغة أصل الشيء والجمع أمات. وأصل الأم أمهة ولذلك يجمع على أمهات. وقيل: الأمهات للناس وأمات للنعم. وأم الولد في اللغة عبارة عن كل من ولد لها ولد، وهو خاص في استعمال الفقهاء بالأمة التي ولدت من سيدها. وجرت عادة الفقهاء بترجمة هذا الباب بالجمع، ولعل سبب ذلك تنوع الولد الذي تحصل به الحرية فقد يكون تام الخلقة وقد لا يكون كذلك من مضغة وغيرها، عياض: ولأم الولد حكم الحرائر في ستة أوجه وهي: أنه لا خلاف أنهن لا يعن في دين ولا غيره. ولا يرهن، ولا يوهبن، ولا يؤاجرن، ولا يسلمن في جناية، ولا يستسعين. وحكم العبيد في أربعة أوجه: انتزاع مالهن ما لم يمرض السيد، وإجبارهن على النكاح على القول به، واستخدامهن في الخفيف الذي لا يلزم الحرة، وكونهن لسيدهن له فيهن الاستمتاع. انتهى من التوضيح.

تنبيه: قال في رسم العشور من سماع عيسى من كتاب الجامع: قال ابن القاسم: بلغني أن القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق وسالم بن عبد الله بن عمر بن الخطاب وعلي بن الحسين بن علي بن أبي طالب كانوا بني أمهات أولاد. قال ابن رشد: إنما ذكر هذا ليتبين أن هذا ليس مما يعاب به أحد وهو بيّن. قال الله تعالى: ﴿إن أكرمكم عند الله أتقاكم﴾ [الحجرات: ١٣] انتهى. وقوله: «ولا يمين إن أنكر كأن ادعى استبراء» قال في تهذيب الطالب: وسألت الشيخ أبا بكر بن عبد الرحمن عن الأمة تأتي بولد فينكره السيد ويدعي الاستبراء فلا يلحق به، هل تحد فوقف عن الحدود؟ وذكر أن الشيخ أبا الحسن وقف في ذلك. قال الشيخ أبو بكر: وهي شبهة تدفع الحد والمرأة قد تهرق الدم على الحمل والحد يسقط عنها

الزوجة بولد لحق به وإن لم يقر بالوطء. قال عبد الوهاب: وفي كلا الموضعين فالوطء مباح له. قال مالك: لا ينتفي ولد حرة إلا بلعان بخلاف ولد الأمة. قال عبد الوهاب: وفي كلتيهما الفراش موجود. (**كأن استبرأ بحيضة ونفاه وولدت لستة أشهر**) من المدونة: من أقر بوطء أمته وادعى بعده أنه استبرأها بحيضة ونفى ما أتت به من ولد، صدق في الاستبراء ولم يلزمه ما أتت به من ولد للأكثر من ستة أشهر من يوم الاستبراء. ابن عرفة: قوله «لأكثر من ستة أشهر» يريد أو ستة (**وإلا لحق به ولو لأكثره**) من المدونة: إن أقر بوطء أمته ثم أتت بولد فقال لها لم تلديه مني ولم يدع الاستبراء، لزمه ما أتت به من ولد لأقصى ما تلد له النساء إلاأن يدعي الاستبراء بحيضة (**إن ثبت إلقاء علقة ففوق**) تقدم نص ابن الحاجب وانظر في العدة عند قوله «وإن دماً اجتمع». (**ولو بامرأتين**) اللخمي: اختلف إن شهدت امرأتان بالولادة فقال ابن القاسم: تكون أم ولد. (**كادعائها سقطاً رأين أثره**) من المدونة: إن أقر بوطء أمته فأتت بولد فأنكر السيد أن تكون ولدته فقال: لا يكاد يخفى على الجيران

عَتَقَتْ مِنْ رَأْسِ المَالِ، وَوَلَدُهَا مِنْ غَيْرِهِ، وَلاَ يَرُدُّه دَيْنٌ سَبَقَ: كَاشْتِرَاءِ زَوْجَتِهِ حَامِلاً، لاَ بِوَلَدٍ سَبَقَ، أَوْ وَلَدٍ مِنْ وَطْءِ شُبْهَةٍ، إِلاَّ أَمَةَ مُكَاتَبِهِ أَوْ وَلَدِهِ،

عندي، وكذلك قال غيره من شيوخنا القرويين أنها شبهة تدفع الحد، قال: ألا ترى أن عبد الملك يحلفه على ما ادعى من الاستبراء؟ قال: وأما لو أنكر أن يكون وطئها أصلاً فهاهنا تجد إذ لا أحد علمناه يقول إن عليه اليمين إذا كان يقول ما وطئها أصلاً انتهى.

مسألة: قال في رسم المكاتب من سماع يحيى من كتاب العتق في أمة أقرت بعد موت سيدها أنها أتت بهذا الولد من فاحشة، وقامت بينة أن السيد كان أقر بوطئها، فإن الولد يلحق به وإقرارها بالزنى لا ينفيه عن والده ولا يوجب إقرارها ملكها بل هي حرة من رأس المال والله أعلم. ص: **(عتقت من رأس ماله)** ش: قال الجزولي: انظر إذا تركها حاملاً هل تعتق في الحال أو تنتظر حتى تضع إذ قد ينفش الحمل قولان، المشهور تعتق في الحال وعليه اختلف في نفقتها فقيل في التركة، وقيل على نفسها وعلى القول الآخر نفقتها في التركة انتهى. وانظر المسألة في أول سماع أشهب من كتاب الاستبراء وأمهات الأولاد. وفي رسم سعد من سماع ابن القاسم من طلاق السنة، فإنه صرح فيه بأن المشهور أنها حرة بتبين الحمل وأنه لا نفقة لها ولا سكنى، وكذلك أم الولد إذا مات سيدها وهي حامل فلا نفقة لها ولا سكنى على المشهور فانظره. ص: **(كاشتراء زوجته حاملاً)** ش: هذا هو المشهور، يريد إذا لم تكن ملكاً لم يعتق عليه ولدها كأبيه ونحوه، فإن كانت لم تكن بذلك أم ولد بلا خلاف. قاله في التوضيح: أما إن أعتق

السقط والولادة وأنها لوجوه يصدق النساء فيها وهو الشأن. **(عتقت من رأس المال)** هذا جواب إن أقر. قال ابن رشد: إذا ولدت الأمة من سيدها الحر فقد حرم عليه بيعها وهبتها ورهنها والمعاوضة على رقبتها أو على خدمتها وإسلامها في الجناية وعتقها في الواجب، وليس له منها إلا الاستمتاع بالوطء فما دون طول حياته وهي حرة من رأس ماله بعد وفاته. **(وولدها من غيره)** عبارة ابن الحاجب أبين قال: ولدها من غيره بعد الاستيلاء يعتق بموت السيد. قال ابن رشد: وهم بخلاف السيد في الاستخدام والاستئجار، له أن يستخدمهم ويؤاجرهم لكن لا يطأ الأمة لأنها كالربيبة. **(ولا يردها دين سبق)** الجلاب: من كان عليه دين محيط بماله فوطىء أمة له فحملت صارت أم ولد ولم تبع في دينه. **(كاشتراء زوجة حاملاً)** ابن رشد: اختلف قول مالك فيمن تزوج أمة ثم اشتراها وهي حامل، فمرة قال إنها تكون أم ولد لأنه عتق عليه وهو في بطنها وهو مذهب ابن القاسم وأكثر أصحاب مالك. **(لا بولد سبق)** من المدونة: إن اشترى زوجته وقد كانت ولدت منه قبل الشراء لم تكن به أم ولد إلا أن يشتريها حاملاً منه. **(أو ولدت من وطء بشبهة)** ابن الحاجب: لو نكح أمة أو وطئها بشبهة فولدت ثم اشتراها لم تكن له بذلك أم ولد. **(إلا أمة مكاتبه)** من المدونة: من وطىء أمة مكاتبه فأتت بولد لحق به وكانت به أم ولد ولا يحد إذ لا يجتمع النسب والحد وعليه قيمتها ولا قيمة عليه للولد. **(أو ولده)** من المدونة: من وطىء أمة ابنه الصغير والكبير درىء عنه الحد وقومت عليه يوم الوطء

وَلاَ يَدْفَعُه عَزْلٌ، أَوْ وَطْءٌ بِدُبُرٍ، أَوْ فَخِذَيْنِ، إِنْ أَنْزَلَ،

البائع ولدها ففي ذلك قولان، وانظر المسألة في ابن يونس. واقتصر في التوضيح على أنها تكون به أم ولد. قال: ومن تزوج أمة والده فمات فورثها وهي حامل، فإن كان حملاً ظاهراً أو لم يكن ظاهراً ووضعته لأقل من ستة أشهر لم تكن به أم ولد، لأنه عتق على حدة، وإن وضعته لستة أشهر فأكثر فهي به أم ولد. ص: **(ولا يدفعه عزل أو وطء بدبر أو فخذين إن أنزل)** ش: يعني أن الولد لا يندفع عنه بقوله: كنت أعزل إذا أقر أنه كان ينزل، ولا يندفع عنه بأنه كان يأتيها في دبرها إذا أقر بالإنزال، ولا يندفع بالوطء بين الفخذين إذ الأقرب الإنزال أيضاً. فقوله: «إن أنزل» قيد في المسائل الثلاث. قال في سماع عيسى بن معاوية من ابن القاسم من كتاب الاستبراء وأمهات الأولاد: قال ابن القاسم: من زعم أنه وطىء جاريته وأنه يعزل فأتت بولد فإنها أم ولده إلا أن يدعي الاستبراء. قال ابن القاسم: ومن زعم أنه لا يطأ جاريته ولا ينزل فأتت بولد فلا يلحقه ولا تكون أم ولد إلا إن زعم أنه كان يفضي وينزل ويعزل، فالعزل قد يخطىء ويصيب ولذلك ألزمه الولد. وإذا قال كنت أطأ ولا أنزل فإنه ليس هاهنا موضع خوف في أن يكون قد أفضى فيها بالعزل فلذلك لم يلزمه الولد. ابن رشد: هذا بين لأن الولد إنما يكون من الماء الدافق قال الله عز وجل: ﴿فلينظر الإنسان مم خلق خلق من ماء دافق﴾ [الطارق: ٥] فإذا لم ينزل أصلاً علم أنه لم يكن ما يكون عنه الولد فوجب أن لا يلزمه. وإذا وطىء وأنزل فعزل الماء عن الموطوءة وأنزل خارجاً منها احتمل أن يكون لم يعزله بجملته وسبقه شيء كان عنه الولد، فوجب أن يلزمه لأنها صارت فراشاً له بوطئه إياها، فوجب أن يلحق به حتى يوقن أنه ليس منه، وقوله ﷺ في حديث العزل: «ما من نسمة كائنة إلى يوم القيامة إلا وهي كائنة»(1) إخبار أن الولد قد يكون مع العزل إذا شاء الله أن يكون وقال في آخر كتاب الاستبراء من المدونة: ومن قال كنت أطأ أمتي ولا أنزل فيها. فإن الولد

وكانت له أم ولد **(ولا يدفعه عزل)** من سماع عيسى من اللخمي: من أقر أنه وطىء جاريته فإن لم ينزل أصلاً لم يلزمه الولد، وإن أنزل وعزل الماء عن الموطوءة وأنزله خارجاً منها احتمل أن يكون يسبقه شيء فوجب أن يلزمه الولد **(أو وطىء بدبر أو بين فخذين إن أنزل)** اللخمي: إن قال وطئت ولم أنزل قبل قوله، وإن قال كنت أعزل ألحق به إلا أن يكون العزل البين فقد يكون الإنزال بحركة في الفرج خارجاً، وإن كان الوطء في الدبر أو بين الفخذين فيهما قولان. قيل: يلحق به الولد لأن الماء يصل إلى الفرج. وقيل: لا يلحق به الولد لأن الماء إذا باشره الهواء فسد. والأول أحسن. وجاز برضاها إجارتها. من المدونة: ليس في أم الولد لسيدها خدمة ولا غلة، وفي الجلاب: من آجر أم ولد فسخت إجارته. الباجي: وقال ابن القاسم: تبتذل أم الولد الدنية في الحوائج الخفيفة مما لا تبتذل فيه

---

(1) رواه البخاري في كتاب العتق باب ١٣. كتاب المغازي باب ٢٢. كتاب النكاح باب ٩٦. أبو داود في كتاب النكاح باب ٤٨ الموطأ في كتاب الطلاق حديث ٩٥. أحمد في مسنده (٦٨/٣).

وَجَازَ جَارَتِهَا بِرِضَاهَا، وَعِتْقٌ عَلَى مَالٍ، وَلَهُ قَلِيلُ خِدْمَةٍ وَكَثِيرُهَا فِي وَلَدِهَا مِنْ غَيْرِهِ، وَأَرْشُ جِنَايَةٍ عَلَيْهِمَا، وَإِنْ مَاتَ فَلِوَارِثِهِ، وَالِاسْتِمْتَاعُ بِهَا وَانْتِزَاعُ مَالِهَا، مَا لَمْ يَمْرَضْ، وَكُرِهَ لَهُ تَزْوِيجُهَا، وَإِنْ

يلحقه ولا ينفعه أن يقول كنت أعزل. فذهب بعض الناس إلى أن ذلك خلاف رواية موسى هذه في قوله فيها: إنه من قال كنت أطأ ولا أنزل أن الولد لا يلحقه، ومنهم من قال كنت أعزل وليس شيء من ذلك كله بصحيح لأن في قوله: «ولا أنزل» فيها دليل على أنه ينزل خارجاً عنها وهذا هو العزل بعينه، فعنه سأله وعليه أجابه، فلا خلاف في رواية موسى لما في المدونة وهي مفسرة لها انتهى. قال الشيخ أبو الحسن في شرح قوله في المدونة في أول كتاب أمهات الأولاد: ومن أقر بوطء أمته ولم يدع الاستبراء لزمه ما أتت به من ولد لأقصى ما تلد النساء له إلا أن يدعي الاستبراء بحيضة. قال: قوله: «ومن أقر بوطء أمته» يريد الوطء التام. وأما إن قال: كنت لا أنزل كان القول قوله ويحلف، وإن قال: كنت أعزل لحق به انتهى. وقال في التوضيح بعد أن نقل الكلام على العزل: قال ابن القاسم: ولو قال كنت أطأ ولا أنزل لم ألزمه الولد انتهى. وأما مسألة الوطء في الدبر فلا بد من اشتراط الإنزال فيها لأنه إذا اشترط في القبل فأحرى هو. وأما مسألة الوطء بين الفخذين فنص عليهما في آخر كتاب الاستبراء من المدونة ونصه: إن قال البائع كنت أفخذ ولا أنزل وولدها ليس مني لم يلزمه. قال أبو الحسن: قال عياض: لأنه لو قدرنا هنا إنزالاً بين الفخذين فهو يسير ولا يصل ليسارته للفرج بخلاف لو أنزل هناك ماءه كله أو كثيراً منه فهذا يخشى أن يسري إلى الفرج. قال ابن المواز: كل وطء في موضع إن أنزل عنه وصل إلى الفرج لحق به الولد. قال الشيخ أبو الحسن: جعلها عياض على ثلاثة أوجه: إن كان وطؤه وإنزاله في الأعكان وغير ذلك من جسدها مما يتحقق أنه لا يصل إلى الفرج منه، فهذا لا يلحق به عندهم ولد انتهى. الثاني أن يكون بين الفخذين

الرفعة **(وعتق على مال)** من المدونة: ليس للرجل أن يكاتب أم ولد إنما يجوز أن يعتقها على مال يتعجله منها انتهى. وكنت سئلت عن نصرانية ولدت من سيدها، هل يجوز فداؤها فقست ذلك على هذه المسألة، وأن الفداء ليس ببيع. وانظر لو أراد أن يعجل عتقها على شرط إسقاط حضانتها فقال الباجي. **(وله قليل خدمة فيها)** تقدم قول ابن القاسم في الحوائج الخفيفة. **(وكثيرها في ولدها من غيرها)** الباجي: لا خلاف أن له استخدام ولد أم الولد **(وأرش جناية عليها وإن مات فلوارثه)** انظر هذا من المدونة: أرش ما جنى على أم الولد لسيدها. محمد: ولو مات السيد قبل قبض الأرش. قال ابن القاسم: أول قول مالك أنه لورثته وأنا أستحسن ما رجع إليه وهو أن يكون لها. **(والاستمتاع بها)** من المدونة: إنما له في أم ولده الاستمتاع. **(وانتزاع مـالها ما لم يمرض)** الجلاب: إذا أعتقت أم الولد بعد وفاة سيدها تبعها مالها، ولا بأس أن يوصي الرجل لأم ولده، وللرجل أن ينتزع مال أم ولده في حياته ما لم يمرض مرضاً مخوفاً **(وكره له تزويجها وإن برضاها)** الجلاب: ليس للرجل أن يجبر أم

بِرِضَاهَا، وَمُصِيبَتُهَا إِنْ بِيعَتْ مِنْ بَائِعِهَا، وَرُدَّ عِتْقُهَا، وَفُدِيَتْ، إِنْ جَنَتْ بِأَقَلِّ الْقِيمَةِ يَوْمَ الْحُكْمِ وَالأَرْشِ، وَإِنْ قَالَ فِي مَرَضِهِ: وَلَدَتْ مِنِّي، وَلاَ وَلَدَ لَهَا: صُدِّقَ إِنْ وَرِثَهُ وَلَدٌ،

وقد تقدم. الثالث أن يكون بين الشفرين فهذا لم يختلف فيه في لحوق الولد منه، وكذلك اختلف في إلحاقه من الوطء في الدبر انتهى. ثم قال في مسألة العزل: وقد نزل هذا على عهد رسول الله ﷺ فقال الرجل: كنت أعزل. فقال له رسول الله ﷺ إن الوكاء ينفلت وألحق به الولد. قال عياض: الوكاء بكسر الواو ممدود استعارة وتشبيه بخروج الماء في الفرج قبل العزل. والوكاء الخيط الذي يشد به فم القربة انتهى. ص: **(ومصيبتها إن بيعت من بائعها ورد عتقها)** ش: قال في التوضيح: وإذا صح رد العتق فأحرى الكتابة والتدبير، وكذلك لا يفيتها إيلاد المشتري، وإن كان عالماً أنها أم ولد للبائع غرم قيمة الولد، واختلف إذا غره وكتمه أنها أم ولد فقال ابن الماجشون: عليه قيمة الولد. وقال مطرف: لا شيء عليه لأنه أباحه إياها. اللخمي: وهو أحسن انتهى. وفي الشامل: فإن ولدها المبتاع لحقه الولد ولا قيمة فيه بخلاف ما لو بيعت بغير رضا البائع. وهل يقوم عبداً أو على الترقب؟ قولان. ولو زوجها المبتاع لعبده ردت مع ولدها على الأصح انتهى.

فرع: قال في التوضيح: إذا فسخ البيع فظاهر المذهب لا شيء على البائع بما أنفقه المشتري ولا من قيمة خدمته. وقال سحنون: يرجع عليه بالنفقة يريد ورجع هو بالخدمة. قاله اللخمي. وإذا نقض البيع تحفظ من البائع لئلا يعود ولا يمكن من السفر بها، وإن خيف عليها ولم يمكن من التحفظ منه أعتقت عليه انتهى.

فرع: وإن غاب المشتري ولم يعلم مكانه تصدق بالثمن. قاله في التوضيح.

فرع: قال في التوضيح: وهذا إذا باعها لا يشترط الحرية والعتق، فإن باعها على أنها حرة فقال أصبغ: لا ترد وولاؤها لسيدها ويسوغ له الثمن كما لو أخذ مالاً على أن يعتقها، ولو باعها على أن يعتقها المبتاع على أنها حرة ساعتئذ فهذه ترد ما لم تفت بالعتق فيمضي عتقها، والولاء للبائع ويسوغ له الثمن لأن المبتاع علم أنها أم ولد وشرط فيها العتق فكأنه فكاكه، ولو لم يعلم أنها أم ولد لرجع بالثمن. ص: **(بأقل القيمة يوم الحكم والأرش)** ش: أي

ولده على النكاح وقد كره له أن يزوجها برضاها. **(ومصيبتها إن بيعت من بائعها ورد عتقها)** الجلاب: من باع أم ولد فسخ بيعه ورد الثمن على المبتاع ولو أعتقها مبتاعها رد عتقه، فإن ماتت عند مبتاعها لم يضمن ثمنها ولا قيمتها. **(وفديت إن جنت بأقل القيمة يوم الحكم والأرش)** من المدونة قال مالك: من أحسن ما سمعت في جناية أم الولد أن يلزم السيد الأقل من أرش جنايتها أو قيمتها أمة يوم الحكم وتقوم بغير مالها. **(وإن قال في مرضه ولدت مني ولا ولد لها صدق إن ورثه ولد)** من المدونة: من قال في مرضه كانت هذه ولدت مني، فإن لم يرثه ولد لم يصدق، وإن ورثه ولد

وَإِنْ أَقَرَّ مَرِيضٌ بِإِيلادٍ أَوْ بِعِتْقٍ فِي صِحَّتِهِ: لَمْ تُعْتَقْ مِنْ ثُلُثٍ، وَلاَ مِنْ رَأْسِ مَالٍ، وَإِنْ وَطِىءَ شَرِيكٌ فَحَمَلَتْ: غَرِمَ نَصِيبَ الآخَرِ، فَإِنْ أَعْسَرَ، خُيِّرَ فِي اتِّبَاعِهِ بِالْقِيمَةِ يَوْمَ الْوَطْءِ، أَوْ بَيْعِهَا لِذَلِكَ وَتَبِعَهُ بِمَا بَقِيَ، وَبِنِصْفِ قِيمَةِ الْوَلَدِ، وَإِنْ وَطِئَاهَا بِطُهْرٍ فَالْقَافَةُ، وَلَوْ كَانَ ذِمِّيًّا، أَوْ عَبْداً، فَإِن أَشْرَكَتْهُمَا، فَمُسْلِمٌ، وَوَالِي، إِذَا بَلَغَ أَحَدَهُمَا

قيمتها على أنها أمة. قاله في المدونة في كتاب الجنايات ونصه: قال مالك: أحسن ما سمعت في جناية أم الولد أن يلزم السيد الأقل من أرش جنايتها أو من قيمتها أمة يوم الحكم، زادت قيمتها أو نقصت، وذلك عوض من إسلامها لما لم يكن سبيل إلى رقها. وكذلك ما استهلكت وأفسدت بيدها أو دابتها أو بحفر حفره حيث لا ينبغي لها أو اغتصبت أو اختلست، لأن هذه كلها جنايات وعلى السيد فيها الأقل كما ذكرنا انتهى. وقاله في التوضيح. ص: **(وإن وطئها بطهر فالقافة)** ش: هذا إذا وطىء الأمة بملك اليمين، فإن كان بملك اليمين وبالنكاح فلا يخلو إما أن يكون النكاح سابقاً أو ملك اليمين سابقاً وإن كان ملك اليمين سابقاً كما إذا وطىء أمته ثم زوجها قبل أن يدعي الاستبراء، فإن أتت به لأقل من ستة أشهر من وطء الزوج فإن الولد لا يلحق به ويلحق بالسيد إلا أن يدعي الاستبراء أي وينفي الولد، وإن أتت به لستة أشهر فأكثر فاختلف في ذلك، فقيل تدعي له القافة. قال اللخمي: وهو قول مالك ورُوي عن ابن القاسم. وقال مالك: هو للزوج. وقال محمد بن مسلمة: هو للأول، لأن وطأه صحيح

صدق. **(وإن أقر مريض بإيلاد أو عتق في صحته لم يعتق من ثلث ولا رأس مال)** ابن زرقون: من أقر في مرضه أنه كان فعل شيئاً في صحته مثل عتق أو إيلاد، سادس الأقوال قول المدونة لا ينفذ من ثلث ولا رأس مال. ابن رشد: من قال في مرضه كنت أعتقت عبدي هذا في صحتي ومات من مرضه، ففيه ثلاثة أقوال، القول الثاني إن ورثه ولد عتق من رأس ماله وإن ورثه كلالة لم يعتق إلا من الثلث، وهذا فيمن أقر في مرضه بأن أمته ولدت منه، ولا فرق بين المسألتين وتعقب ابن عرفة هذا التخريج. **(وإن وطىء شريك فحملت غرم نصيب الآخر فإن أعسر خير في اتباعه بالقيمة يوم الوطء أو بيعها لذلك وتبعه بما بقي وبقيمة نصف الولد)** من المدونة: إن وطىء أحد الشريكين أمة بينهما فلم تحمل خير شريكه في تماسكه بحظه واتباع الواطىء بنصف قيمتها يوم وطئها لأنه كان ضامناً لها لو ماتت بعد وطئه، ولا حد على الواطىء ولا عقد عليه ويؤدب إن لم يعذر بجهل مهر الموطوءة بشبهة. ابن شاس: إذا وطىء الأمة أحد الشريكين فحملت، فإن كان موسراً غرم نصف قيمتها يوم الحمل، وإن كان معسراً قومت عليه واتبعه بنصف قيمتها إن شاء الشريك أو بيع ذلك النصف المقوم فيما يجب عليه من القيمة ويتبعه بنصف قيمة الولد. **(وإن وطئاها بطهر فالقافة ولو كان ذمياً أو عبداً فإن أشركتهما فمسلم ووالي إذا بلغ أحدهما)** من المدونة: إن كان أمة بين رجلين حرين أو عبدين أو أحدهما عبد أو ذمي والآخر مسلم فوطئاها في طهر واحد فأتت بولد فادعياه، دعي لهما القافة فمن ألحقته به نسب إليه. ابن يونس: يريد أتت بولد لدون ستة أشهر فأكثر من يوم

كَأَنْ لَمْ تُوجَدْ، وَوَرِثَاهُ، إِنْ مَاتَ أَوَّلاً، وَحَرُمَتْ عَلَى مُرْتَدٍّ. أُمُّ وَلَدِهِ حَتَّى يُسْلِمَ، وَوَقِفَتْ كَمُدَبَّرِهِ، إِنْ فَرَّ لِدَارِ الْحَرْبِ،

والثاني فاسد. وقال الرجراجي: إن الأول هو المشهور. وأما إن تقدم الوطء بالنكاح على الوطء بالملك فالولد للزوج ولا ينفيه إلا بلعان. قال في كتاب أمهات الأولاد من المدونة. قال اللخمي: وكذلك لو تقدم الوطء بالملك وكان النكاح بعد الاستبراء فالولد للزوج. انظره.

فرع: قال في كتاب أمهات الأولاد من المدونة: قال مالك في رجل زوج أمته عبده أو أجنبياً ثم وطئها السيد فأتت بولد، فالولد للزوج إلا أن يكون الزوج معزولاً عنها مدة في مثلها براءة للرحم فإنه يلحق بالسيد لأنها أمته ولا يحد. وكذلك الجواب إن أتت بولد لستة أشهر من يوم زوجها فأكثر فأدعاه السيد أو أتت به لأقل من ستة أشهر وقد دخل بها زوجها، فسد نكاحه ولحق الولد بالسيد إن أقر بالوطء إلا أن يدعي الاستبراء. قال ابن يونس: قوله معزولاً عنها في مدة في مثلها براءة للرحم. قال أصبغ: وذلك حيضة أو قدرها. قال ابن المواز: ولقد نزلت فأفتى فيها وأنا حاضر: إن كان زوجها معزولاً عنها قدر الشهر ونحوه فإنه يلحق بالسيد ولا يحد، ويؤدب إن لم يعذر بجهل وترد المرأة إلى زوجها إذا وضعت فإذا مات سيدها عتقت انتهى. ص: **(فإن أشركتهما فمسلم ووالي إذا بلغ أحدهما كأن لم توجد وورثاه إن مات أولاً)** ش: قوله: «فمسلم» أي يحكم للولد بحكم الإسلام حتى يبلغ فيوالي أيهما شاء فأي من والاه. لحق به ولكنه لا يكون إلا مسلماً. انظر اللخمي والمدونة وأبا الحسن الصغير. وتقدم في باب الاستلحاق عن البرزلي في مسائل النكاح أنه إذا فرض عدم القافة فإنه إذا كبر الولد وإلى أيهما شاء، فمن والاه لحق به ولا يكون إلا مسلماً بمنزلة ما إذا أشكل الأمر، فإن مات قبل ذلك ورثاه، وإن ماتا ورثهما معاً اهـ. وهو معنى قول المصنف كأن لم توجد وورثاه إن مات أولاً والله أعلم. وقال ابن عرفة الصقلي: إن لم توجد القافة بعد الاجتهاد في طلبها ترك الولد إلى بلوغه يوالي من شاء كما لو قالت القافة اشتركا فيه أو ليس هو لأحد منهما. وقال بعض علمائنا: وهو أولى من قول من قال يبقى موقوفاً حتى توجد القافة. سحنون: إن قالت القافة

وطء الثاني ومن المدونة: إن أشركتهما إلى إذا كبر أيهما شاء. ابن شاس: ثم لا يكون إلا مسلماً وكذلك في وطء البائع والمشتري في طهر واحد. **(كأن لم توجد)** ابن يونس: إن لم توجد القافة ترك الولد إلى بلوغه فيوالي من شاء كما لو قالت القافة اشتركا فيه أو ليس هو لواحد منهما. وقاله بعض علمائنا وهو أولى ثم ذكر القول الآخر. **(وورثاه إن مات أولاً)** ابن شاس: إن مات قبل الموالاة فهو ابن لهما ثم حكى القول الآخر. **(وحرمت على مرتد أم ولده حتى يسلم ووقفت كمدبره إن فر لدار الحرب)** قول ابن القاسم: إن من ارتد ولحق بأرض الحرب فتنصر بها وقف ماله وأم ولده ومدبره وتحرم على المرتد أم ولده في ردته حتى يسلم، فإن أسلم رجعت إليه أم لده وعاد إليه ماله. وقال ابن

وَلاَ تَجُوزُ كِتَابَتُهَا وَعَتَقَتْ: إِنْ أَدَّتْ.

فصل في الولاء

الْوَلاَءُ لِمُعْتَقٍ، وَإِنْ بِبَيْعٍ مِنْ نَفْسِهِ، أَوْ عِتْقٍ غَيْرٍ عَنْهُ؛ بِلاَ إِذْنٍ، أَوْ لَمْ يَعْلَمْ سَيِّدُهُ، بِعِتْقِهِ حَتَّى

ليس لواحد منهما دعي له آخرون ثم آخرون، وكذا أبداً لأن القافة إنما دعيت لتلحق لا لتنفي. انتهى. ص: **(ولا تجوز كتابتها وعتقت إن أدت)** ش: يعني أنه لا يجوز لسيد أم الولد أن يكاتبها. قال في كتاب أمهات الأولاد من المدونة: وليس للرجل أن يكاتب أم ولده وإنما يجوز له أن يعتقها على مال يتعجله منها، فإن كاتبها فسخت الكتابة إلا أن تفوت بالأداء فيعتق ولا ترجع فيما أدت إذا كان للسيد انتزاع مالها ما لم يمرض انتهى. فظاهر المدونة أنه لا تجوز كتابتها مطلقاً. برضاها أو بغير رضاها. قال أبو الحسن الصغير: وعليه حملها عبد الحق فقال: إن قيل لم لا تجوز كتابة أم الولد برضاها وهي طائعة بمال إن أدت في حياة سيدها عتقت، وإن لم تؤد كانت على حالها أم ولد تعتق بالموت؟ قال: لأنها معاوضة بينها وبين سيدها فيها غرر انتهى. وحملها اللخمي على أن المنع إذا لم يكن برضاها، وأما برضاها فيجوز وعلى ذلك مشى صاحب اللباب وجعله كأنه المذهب. وانظر كلام اللخمي في تبصرته وقال في التوضيح: ومنع في المدونة كتابتها لكن ذلك محمول عند الأشياخ على ما إذا لم ترض، أما لو رضيت فيجوز كالإجارة انتهى.

باب

ص: **(الولاء لمعتق)** ش: الولاء بفتح الواو وممدود من الولاية بالفتح بمعنى القرب. وأصله من الولي. وأما من الولاية والتقديم فبكسر الواو، وقيل بالوجهين فيهما ص: **(إن لم يعلم السيد بعتقه حتى عتق)** ش: يعني أن العبد إذا أعتق في حال رقه ولم يعلم بذلك سيده حتى

عرفة: رجوع أمهاته إليه بإسلامه ولزوم عتقهن عليه قولا ابن القاسم وأشهب، وقد تقدم قول المدونة إن أسلم في عدة زوجة فلا رجعة. **(ولا تجوز كتابتها وعتقت إن أدت)** من المدونة: إن كانت أم ولده فسخت كتابتها إلا أن تفوت بالوطء فتعتق ولا ترجع فيما أدت.

فصل

(الولاء لمعتق وإن ببيع من نفسه) ابن عرفة: الولاء لمن ثبت العتق عنه ولو بعوض. وانظر قبل هذا عند قوله «وإن قال لنفسي فحر وولاؤه لبائعه». **(أو أعتق غير عنه بلا إذن)** أبو عمر: من أعتق عن غيره بإذنه أو بغير إذنه، فمشهور مذهب مالك أن الولاء للمعتق. **(أو لم يعلم سيده بعتقه حتى عتق)** من المدونة: لو لم يعلم السيد بأن عبده أعتق عبداً حتى عتق فالولاء للعبد. **(إلا**

عَتَقَ، إلاَّ كَافِراً أَعْتَقَ مُسْلِماً؛ وَرَقِيقاً إنْ كَانَ يُنْتَزَعُ مَالُهُ؛

عتق العبد فإن الولاء للعبد، يريد إذا لم يستثن السيد ماله حين العتق لأن عتق العبد حين رقه موقوف والعبد المعتوق من جملة ماله فإذا لم يستثن السيد ماله تبعه ولزم العتق الذي فعله في حال رقه، فإن استثنى السيد ماله فالعبد من جملة المال وهو رق للسيد. وكذلك لو علم السيد بعتقه قبل أن يعتقه فرده بطل عتقه وصار العبد رقيقاً، فإن استثنى السيد ماله فهو له، وإن لم يستثن ماله كان رقيقاً للعبد ولا يلزمه عتقه في حال الرق إذا أبطله السيد، وإن علم السيد بالعتق وأجازه مضى وكان الولاء للسيد: فإن علم فلم يرد ولم يمض حتى عتق العبد فقال ابن المواز: مضى ذلك وكان الولاء للعبد. ابن المواز: لأن العبد عند مالك أفعاله على الجواز حتى يردها السيد فلا يبطلها إلا رده إفصاحاً، وليس سكوته في ذلك إذناً ولا رداً فحين أعتقه تبعه ماله فجاز عتقه وكان الولاء له انتهى. وقال في الشامل: ولو علم به فلم يرد حتى أعتقه فالولاء له وقيل للسيد انتهى. ونقل القولين في التوضيح. وعزا الأول لابن المواز، والثاني لابن الماجشون انتهى.

فرع: قال في أول كتاب الولاء من المدونة: فإن أعتقت عبدك عن عبد رجل فالولاء للرجل ولا يجره عبده إن أعتق كعبد أعتق عبده بإذن سيده ثم أعتقه سيده بعد ذلك أنه لا يجر الولاء. وقال أشهب: يرجع إليه الولاء لأنه يوم عقد عتقه لا إذن للسيد فيه ولا يرد. ابن يونس: وهو أحسن انتهى. ص: **(إلا كافراً أعتق مسلماً)** ش: أي فإنه لا ولاء عليه ولو أسلم السيد بعد ذلك. واحترز بقوله: «أعتق مسلماً» مما لو أعتق كافراً فإن الولاء له عليه، فإن أسلم العبد المعتق لم يرثه سيده وكان الولاء لعصبة سيده من المسلمين إن كان له عصبة وإلا فلبيت المال، فإن أسلم سيده بعد ذلك عاد الولاء له. وقال في المدونة وغيرها وهو معنى قول المصنف: «وإن أسلم العبد عاد الولاء بإسلام السيد» أي وإن أسلم العبد الكافر الذي أعتقه الكافر في حال كفره فإن سيده لا يرثه لأن الكافر لا يرث المسلم فإن أسلم السيد عاد إليه الولاء. ص: **(ورقيقاً إن كان ينتزع ماله)** ش: يعني أن الرقيق إذا أعتق لا يكون عتقه سبباً للولاء إذا كان الرقيق ممن ينتزع ماله كالقن والمدبر وأم الولد إذا لم يمرض السيد والمعتق إلى أجل إذا لم يقرب الأجل، ويريد إذا كان العتق بإذن السيد أو علم به وأجازه، وأما إذا لم يعلم بذلك حتى عتق العبد المعتق أو علم ولم يرد لم يمض حتى عتق العبد المعتق فإن الولاء له كما تقدم، واحترز بذلك من المكاتب والمعتق بعضه وأم الولد والمدبر إذا أعتقوا في مرض السيد والمعتق إلى أجل إذا أعتق قرب الأجل، فإن هؤلاء إذا أعتقوا بإذن السيد وعلم السيد بذلك وأجازه ثم أعتقوا فإن الولاء لهم، فإن لم يعلم بذلك حتى أعتقوا أو علم ولم يرد ولم يمض

كافراً أعتق مسلماً) من المدونة: إن أعتق كافر مسلماً فولاؤه للمسلمين ولا يرجع لسيده إن أسلم ولا يجره لمسلم غيره. **(ورقيقاً إن كان ينتزع ماله)** ابن الحاجب: إعتاق العبد في حال يجوز انتزاع ماله

وَعَنِ الْمُسْلِمِينَ الْوَلَاءُ لَهُمْ: كَسَائِبَةٍ وَكُرِهَ، وَإِنْ أَسْلَمَ الْعَبْدُ: عَادَ الْوَلَاءُ بِإِسْلَامِ السَّيِّدِ، وَجَرَّ وَلَدَ

فالولاء لهم من باب أولى. ابن يونس: قال ابن المواز: أصل مالك وابن القاسم أن كل من للرجل انتزاع ماله فولاء من أعتق بإذنه له، وأما من ليس له انتزاع ماله فولاء من أعتق بإذن السيد راجع إليه إن عتق انتهى. وحكى في أم الولد والمدبرة يعتقان في مرض السيد ثلاثة أقوال: الأول لأصبغ الولاء لهما وإن صح السيد لأنهما أعتقا في وقت ليس للسيد انتزاع مالهما فيه. والثاني الولاء للسيد وإن مات من مرضه ذلك واختاره ابن عبد الحكم قال: وكذلك المعتق بعضه. ابن المواز: وقاله أشهب في المعتق بعضه. فقيل له: ألا تراه كالمكاتب لأنه ممن لا ينتزع ماله؟ فقال له: للمكاتب سنة وللعبد سنة. قال ابن المواز: فلم تبق له حجة أكثر من هذا. قال ابن القاسم: ولاء من أعتقه المعتق بعضه للعبد وهو الصواب، وما رُوي عن ابن القاسم غير هذا فغلط وإنما هو عن أشهب انتهى. والقول الثالث في المدبر وأم الولد إذا عتقا في مرض السيد لابن المواز أنه يوقف، فإن مات السيد كان الولاء لهما وإن صح فله انتهى.

ص: (وعن المسلمين الولاء لهم) ش: مسألة: قال الفاكهاني في شرح العمدة في كتاب الشروط في البيوع: لو قال أنت حر ولا ولاء لي عليك فقال ابن القصار: الولاء للمسلمين ونزل منزلة قوله أنت حر عن المسلمين. قال الإمام: وكان بعض شيوخنا يخالفه في هذا ويرى أن بقوله: «أنت حر» استقر الولاء له واستئنافه بعد ذلك جملة ثانية في قوله: «لا ولاء لي عليك» لا يغير حكم الجملة الأولى لأنه إخبار عن حكم الجملة الأولى المستقرة بالشرع على خلاف ما حكم الله به فيكون إخباره كذباً وفتواه باطلة، والكذب والباطل لا يلتفت إليه ولا يعول في مثل هذه الأحكام عليه انتهى. ص: (وجر ولد المعتق) ش: يعني أن من أعتق عبداً فإن ذلك العتق يجر ولاء ولد ذلك العبد المعتوق وللمعتق ـ بكسر التاء ـ وسواء كانت أمهم حرة أو معتقة. قال في كتاب الولاء من المدونة: وكل حرة من العرب أو معتقة تزوجها حر

ولو بإذن سيده ليس بسبب أبداً بخلاف ما لم يعلم السيد به حتى عتق. **(وعن المسلمين الولاء لهم)** ابن رشد: إذا قال لعبده أنت حر عن المسلمين وولاؤك لي لم يختلف المذهب أن ذلك جائز والولاء للمسلمين **(كسائبة وكره)** من المدونة: من أعتق سائبة لله تعالى فولاؤها للمسلمين، ومعنى السائبة كأنه أعتقه عن المسلمين. اللخمي: وكره هذا مالك وابن القاسم. **(وإن أسلم العبد عاد الولاء بإسلام السيد)** من المدونة: إن أعتق نصراني عبده النصراني ثم أسلم بعد عتقه ومات عن مال، فميراثه لعصبة سيده النصراني المسلمين لأن الولاء كان لسيده حين كان نصرانياً، فإن أسلم السيد رجع إليه ولاؤه. قال سحنون: معنى رجوع الولاء في هذا الباب إنما هو الميراث والولاء قائم لا ينتقل عنه. ابن يونس: صواب لأن الولاء كالنسب فكما لا تزول عنه الأبوة إن أسلم ولده فكذا الولاء. **(وجر ولد المعتق)** ابن الحاجب: يسترسل على أولاد من أعتق مطلقاً. ابن عرفة: الأب المعتق يجر ولاء ولده لمعتقه ولو سفل. وفي الموطأ: اشترى الزبير عبداً فأعتقه وللعبد بنون من امرأة حرة. فقال الزبير: هم موالينا. وقال

الْمُعْتِقِ، كَأَوْلاَدِ الْمُعْتِقَةِ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُمْ نَسَبٌ مِنْ حُرٍّ، إِلاَّ لِرِقٍ، أَوْ عِتْقٍ لآخَرَ، وَمُعْتَقَهُمَا،

عليه ولاء فإنه يجر ولاء ولده منها إلى مواليه، ويرث ولده من كان يرث الأب إن كان الأب قد مات. انتهى من ترجمة العبد يشتري من مال الزكاة. وذكر ابن يونس عن الموازية أنه لا يرثه وأن ميراثه لبيت المال إن كانت الأم عربية، ولمواليها إن كانت معتقة. ثم قال في الموازية: وإذا تزوجت الحرة عبداً فولدت منه أولاداً كان الأولاد لموالي الأم ما دام الأب عبداً، فإن عتق جر ولاءهم لمعتقه وهو كولد الملاعنة ينسب إلى موالي أمه فهم يرثونه ويعقلون عنه، ثم إن اعترف به أبوه حد ولحق به وصار ولاؤه إلى موالي أبيه وعقله عليهم. وكذلك لو كان لولد العبد من الحرة جد أو جد جد حر قد عتق قبل الأب لجر ولاءهم إلى معتقه انتهى. قال أبو الحسن: فإذا أعتق العبد رجع الولاء إلى مواليه من موالي معتق الجد انتهى. وهذا معنى قول المصنف فيما سيأتي. وإن عتق الأب أو استلحق رجع الولاء إلى معتقه من معتق الجد والأم. وقوله في المدونة «وكان الولاء لموالي الأم» هذا إذا كانت الأم معتوقة، فإن كانت حرة كان ميراثه لبيت المال حتى يعتق الأب، فإن مات مملوكاً كان ميراث الولد لبيت المال كما يفهم من المدونة إذ لا ولاء عليه. وانظر شرح الحوفي للقعباني.

تنبيه: ظاهر كلام المدونة أن أولياء معتق الأب والجد يجرون الولاء من أولياء الأم ولو كان أولياؤهما نسوة، وهو كذلك كما نص عليه في النوادر في ترجمة جر الولاء. ص: **(ولم يكن لهم نسب من حر)** ش: بأن يكون أبوهم عبداً أو يكونوا من زنا أو من أب لا عن أو

موالي أمهم موالينا. فقضى عثمان بهم للزبير. **(كأولاد المعتقة إن لم يكن لهم نسب من حر)** ابن الشاط: موالي النعمة هو سبب العتق المستحق له انتساب الموروث، وضروبه ثلاثة فذكر الضربين ثم قال: الضرب الثالث هو سبب العتق المستحق له انتساب أم الموروث أو عتق أحد من له عليها ولادة من ذكر أو أنثى أو مولى نعمة السبب. ثم قال: وإنما يثبت الولاء لهذا الضرب في أحوال ثلاثة: أحداها أن يكون الموروث ابن زنا. الثاني أن يكون ملاعناً. الثالث أن يكون أبوه رقيقاً أو كافراً. أما الحالة الأولى فيتعذر جر الولاء فيها لتعذر من يجره. وأما الثانية فيجر فيها الأب ولاء ابنه الملاعن فيه إلى مواليه عن موالي الأم إذا كذب نفسه واستلحق الابن. وأما الثالثة فيجر فيها أيضاً الأب إلى مواليه عن موالي الأم إذا أعتق أو أسلم، ويجر الجد أيضاً الولاء فيها إلى مواليه عن موالي الأم ما دام الأب رقيقاً أو كافراً، ثم إذا أعتق الأب أو أسلم جره إلى مواليه عن مواليه إلى موالي الجد اهـ. وقد تقدم إذا أعتق كافر مسلماً فولاؤه للمسلمين ولا يرجع للسيد إن أسلم إلا لرق. **(أو عتق لآخر)** ابن شاس: يسترسل الولاء على أولاد المعتق فيمن لم يمسه منهم رق، فأما من مسه الرق فلا ولاء عليه إلا لمعتقه أو لمعتق معتقه لأن المباشرة أقوى. **(ومعتقها)** ابن الشاط: مولى النعمة هو سبب العتق وضروبه ثلاثة: سبب عتق الموروث أو مولى نعمة سبب فأعلى وسبب عتق أبي الموروث. ثم قال: أو مولى نعمة السبب ما انتهى. وتقدم قول ابن الحاجب مطلقاً. وقول ابن عرفة: «ولو سفل» انظره عند قوله «وجر

وَإِنْ أُعْتِقَ الأَبُ، أَوِ آسْتَلْحَقَ: رَجَعَ الْوَلاَءُ لِمُعْتِقِهِ مِنْ معتِقِ الجَدِّ وَالأَمِّ وَالقَوْلُ لِمُعْتِقِ الأَبِ، لاَ لِمُعْتِقِهَا، إِلاَّ أَنْ تَضَعَ لِدُونَ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ عِتْقِهَا وَإِنْ شَهِدَ وَاحِدٌ بِالْوَلاَءِ، أَوِ اثْنَانِ بِأَنَّهُمَا لَمْ يَزَالاَ يَسْمَعَانِ أَنَّهُ مَوْلاَهُ أَوِ ابْنُ عَمِّهِ: لَمْ يَثْبُتْ، لكِنَّهُ يَحْلِفُ، وَيَأْخُذُ المَالَ بَعْدَ الاسْتِينَاءِ،

يكون الأب حربياً بدار الحرب. ص: **(وإن أعتق العبد أو استلحق رجع الولاء إلى معتقه من معتق الجد والأم)** ش: قال ابن الحاجب: ومعتق الأب أولى من معتق الأم والجد. قال في التوضيح: الأولوية بمعنى التقديم وفي الموطأ أن الزبير اشترى عبداً فأعتقه ولذلك العبد بنون من امرأة حرة، فلما أعتقه الزبير قال هم موالي وقال موالي أمهم هم موالينا، فاختصموا إلى عثمان فقضى للزبير بولايتهم. وكان ينبغي للمصنف أن يبين أن معتق الجد أولى من معتق الأم إلا أن يقال: إنه اكتفى عن ذلك بقوله أولاً «وليس لهم نسب من حر»، وعلى هذه القاعدة تتفرع هذه المسألة التي ذكرها المصنف، وكذلك فعل ابن الحاجب. فإذا كانت الأم معتقة وكان الأب والجد رقيقين فالولاء لمعتق الأم لأنه يصدق عليه أنه ليس له نسب من حر، فإن عتق الجد رجع الولاء لمعتقه، فإن عتق الأب رجع الولاء إلى مواليه، وكذلك إذا كان الأب معتوقاً ولا عن الأم وهي معتوقة فإن نسبه قد انقطع باللعان فيكون الولاء لمعتق الأم، فإن استلحق الولد عاد الولاء لمعتق الأب والله أعلم. ص: **(لم يثبت)** ش: أي لم يثبت النسب ولا الولاء بشهادة الواحد ولا شهادة السماع. أما عدم ثبوت ذلك بشهادة الواحد فهو المذهب، وأما عدم ثبوت ذلك بشهادة السماع فقال في التوضيح: هو مذهب المدونة وبه أخذ أصبغ. ابن المواز: ولا يعجبني، وأكثر قول مالك وابن القاسم وأشهب أنه يقضى له بالسماع والولاء والنسب. ثم قال في التوضيح: فإن قيل: ما ذكره المصنف معارض لما قاله في الشهادة والمشهور جريها في النكاح والولاء والنسب لأن قوله جريها يقتضي أن الولاء يثبت به وتشبيهه هنا بالشاهدين يدل

ولد المعتق». **(وإن أعتق الأب أو استلحق رجع الولاء لمعتقه من معتق الجد والأم)** تقدم قول ابن الشاط في الحالة الثانية والحالة الثالثة قبل قوله: «إلا لرق أو عتق لآخر». ومن المدونة: لو كان لولد الحرة من العبد جد أو جد حد عتق قبل الأب وجر ولاءهم لمعتقه **(والقول لمعتق الأب لا لمعتقها إلا أن تضع لدون الستة من عتقها)** ابن الحاجب: لو اختلف معتق الأب ومعتق الأم في الحمل ولا بينة، فالقول قول معتق الأب إلا أن تضعه لأقل من ستة أشهر من يوم عتقها. انظر ابن شاس. ومن المدونة: إن عتقت أمة تحت حر وولدت منه ولداً قالت عتقت وأنا به حامل وقال الزوج بل حملت به بعد العتق. فولاؤه لموالي فالقول قوله. **(وإن شهد واحد بالولاء أو اثنان إنهما لم يزالا يسمعان إنه مولاه أو ابن عمه لم يثبت لكنه يحلف ويأخذ المال بعد الاستيناء)** تقدم قوله: واستؤنى بالمال إن شهد بالولاء شاهد أو اثنان أنهما لم يزالا يسمعان أنه مولاه أو وارثه وحلف. ونقل ابن يونس أن الولاء والنسب كالحدود ولا يجوز في ذلك شاهد ويمين ولا يجر بذلك الولاء، ولا تجوز فيه شهادة النساء

وَقُدِّمَ عَاصِبُ النَّسَبِ، ثُمَّ الْمُعْتِقُ، ثُمَّ عَصَبَتُهُ:

على أنه لا يثبت بها. ألا ترى أنه قد نص على أنه لا يثبت بالشاهد إلا أن يقال لا يلزم من الجري الثبوت بل يصدق بأخذ المال، أو يكون ما قدمه يعني هنا ليس هو المشهور لقول ابن المواز: «أكثر قول مالك وابن القاسم وأشهب أنه يقضى بالسماع والولاء والنسب» أو يقيد قوله: «جريها في النكاح والولاء والنسب» بما إذا مات في غير بلده كما أشار إليه بعض القرويين، أو يقال معنى ما في الشهادات إذا كان السماع فاشياً وليس هنا كذلك انتهى، وقال ابن رشد في نوازله في مسائل الدعوى: وأما شهادة السماع الفاشي بالنسب إذا لم يكن مشتهراً عند الشاهد اشتهاراً يوجب له العلم فلا يثبت به النسب مع حياة الأب وإنكاره على حال، وإنما يختلف في ذلك بعد الموت على ثلاثة أقوال: أحدها أن يكون له المال ولم يثبت له النسب وهو مذهب ابن القاسم، والثاني يثبت له النسب والمال، والثالث لا يثبتان انتهى. ص: **(وقدم عاصب النسب)** ش:.

فرع: قال في المدونة: وللمرأة الحرة ولاء من أعتقت وعقل ما جره مواليها على قومها ومواريثهم لها، فإن مات فهو لولدها الذكور، فإن لم يكن لها ولد ذكور فذاك لذكور ولد ولدها الذكور دون الإناث وينتمي مولاها إلى قومها كما كانت هي تنتمي، فإذا انقرض ولد ولدها رجع ميراث مواليها لعصبتها الذين هم أعقل بها يوم يموت الموالي دون عصبة الولد، وقاله عدة من الصحابة والتابعين انتهى. وهذا مذهب الشافعي وأبي حنيفة وأصح الروايتين عن أحمد، وقد أطال الماورديني في شرح كشف الغوامض في ذلك، وذكر أبو داود في سننه في آخر باب الفرائض عن الصحابة. وقال ابن بكير: لا شيء لولدها من مواليها. نقله العقباني في شرح الحوفي ونقله ابن عرفة في مختصره للحوفي. ص: **(ثم عصبة)** ش:.

فرع: قال في المدونة: ولا يرث الأخ للأم من الولاء شيئاً، فإن لم يترك الميت غيره فالعصبة أولى إلا أن يكون من العصبة فيرث معهم. قال ابن يونس: مثل أن يترك الهالك ابني عم وموالي وأحدهما أخ لأم، فيكون الولاء بينهما نصفين ببنوة العم وتسقط الولادة للأم. ابن المواز قال أشهب: بل يكون الأخ للأم أولى بالولاء لأنه أقعد بالرحم كما لو ترك الهالك أخاً شقيقاً وأخاً لأب فإن الميراث للأخ الشقيق، وكما لو ترك ابن عم شقيق وابن عم لأب لكان الشقيق أولى بالولاء والميراث. ابن يونس: وهذا أقيس انتهى. قال ابن عرفة: ودرجات التعصيب

على علم أو سماع وتجوز الشهادة على الشهادة في الولاء. **(وقدم عاصب النسب ثم المعتق)** ابن رشد: ولاية العتق إنما توجب الميراث عند انقطاع النسب. ولما ذكر الشيرازي في أرجوزته ترتيب العطبة بدأ بالأب وختم بابن أخي الجد ثم قال في مولى النعمة ما نصه: وحجبه من جملة الإرث يجب. بابن أخي الجد ومن به حجب **(ثم عصبته كالصلاة)** ابن رشد: إن لم يكن مولاه الذي أعتقه

كَالصَّلاَةِ، ثُمَّ مُعْتِقُ مُعْتِقِهِ، وَلاَ تَرِثُهُ أُنْثَى، إِنْ لَمْ تُبَاشِرْهُ بِعِتْقٍ، أَوْ جَرَّهُ وَلاَءٌ بِوِلاَدَةٍ، أَوْ عِتْقٍ،

في القرب فيه كالتعصيب في الإرث إلا أن الأخ وابن الأخ يقدمان على الجد. زاد الحوفي: وابن العم على ابن الجد. قلت: وهو مندرج في الأولى بالمعنى. اللخمي: اختلف إن كانا ابني عم أحدهما أخ لأم فقال مالك وابن القاسم في المدونة: لا فضل للأخ للأم. وقال أشهب: عند محمد: الأخ للأم أحق لأنه أقعد للرحم كما لو ترك المعتق أخوين أحدهما شقيق والآخر للأب. قلت: في جريان هذا الخلاف في إرث المال نظر، ويرد قياس أشهب بأن زيادة الشرط في الأم في المقيس عليه هي فيما به التعصب فيه ببنوة العمومة انتهى. وقد حكى في التوضيح في باب الفرائض الخلاف في ميراث النسب أيضاً.

فرع: منه: قال: والمذهب انتقاله بموت مستحقه إلى أقرب عصبة المستحق المعتق حينئذ لا إلى أقرب عصبة المستحق انتهى. وعلى هذا يتفرع قول المصنف: «وإن اشترى ابن وابنة أباهما». ص: (كالصلاة) ش: يعني كالصلاة على الجنازة فيقدم الابن ثم ابنه ثم الأب ثم الأخ ثم ابنه ثم الجد ثم العم ثم ابنه. ولو قال المصنف: «كالنكاح» لكان أحسن وإن كان الحكم سواء لأنه لم يبين هذا الترتيب في الجنائز وبينه في النكاح، والحاصل أن الولاء والصلاة على الميت وولاية النكاح سواء. ص: (أو جره ولاء بولادة أو عتق) ش: نحوه لابن الحاجب. فقال في التوضيح: حكى سحنون على هذا الإجماع أنه لا ولاء للمرأة إلا من باشرت عتقه أو أعتقت من أعتقه أو يكون ولداً لمن أعتقته وإن سفل من ولد الذكور خاصة. ولم يبين المصنف يعني ابن الحاجب هنا أنه لا يجر إلا أولاد الذكور إلا أنه قال: وعلى من جره ولاؤها. وقد بين أولاً أن المرأة إنما تجر ولاء أولادها إذا لم يكن لهم نسب من حر انتهى. ومثله يقال عليه. والتقييد بالذكور ووقع في المدونة لكنه لا كبير فائدة فيه لأن من المعلوم أنه لا ينجر إليها بالولادة إلا ما ينجر للذكر، وقد تقدم أن المعتق إذا أعتق أمة فإنما يكون له الولاء على أولادها الذكور إذا لم يكن لهم نسب من حر، بل التقييد به مشوش لأنه يوهم أن أولاد المعتقة لا ولاء عليهم لمعتقها مطلقاً، سواء كان لهم نسب من حر أم لا وليس كذلك. ونص كلامه في المدونة: ولا يرث النساء من الولاء إلا ما أعتقن أو أعتق من أعتقن أو ولد من أعتقن من ولد

حياً ورثه ولد مولاه ثم ولد ولده وإن سفلوا، الأقرب فالأقرب. فإن لم يكونوا فأبوه قال: والأولى بالصلاة على الميت الابن ثم ابنه ما سفل ثم الأب ثم الأخ ثم ابنه ما سفل ثم الجد ثم العم ثم ابن العم وإن سفل ثم أبو الجد ثم بنوه على هذا الترتيب كولاية النكاح وميراث الولاء (ثم معتق معتقه) ابن رشد: إن لم يكن للمعتق ولد ولا ولد ولد فأبوه وأولادهم ما سفلوا، فإن انقطعوا فيكون الولاء لمولاه ثم لمن يجب له ذلك بسببه. (ولا ترثه أنثى إلا إن باشرت عتقاً أو جره ولاء بولادة أو عتق) ابن الجلاب: لا يرث النساء من الولاء شيئاً إلا ولاء من باشرن عتقه أو كاتبن أو دبرن أو ما جر إليهن واحد من هؤلاء بنسب أو بولاء مثل معتق معتقهن أو ولد من أعتقن. وقال ابن الحاجب: ولا لأنثى

وَلَوْ ٱشْتَرَى ٱبْنٌ وَبِنْتٌ: أَبَاهُمَا، ثُمَّ ٱشْتَرَى الأَبُ عَبْداً فَمَاتَ العَبْدُ بَعْدَ الأَبِ، وَرِثَهُ الِابْنُ وَإِنْ مَاتَ لِابْنُ أَوَّلاً، فَلِلْبِنْتِ، النِّصْفُ لِعِتْقِهَا نِصْفَ الْمُعْتِقِ، وَالرُّبُعُ لأَنَّهَا مُعْتِقَةٌ نِصفَ أَبِيهِ، وَإِنْ مَاتَ الِابْنُ، ثُمَّ الأَبُ. فَلِلْبِنْتِ النِّصْفُ بِالرَّحِمِ، وَالرُّبُعُ بِالْوَلَاءِ، وَالثُّمُنُ بِجَرِّهِ.

الذكور ذكراً كان ولد هذا الذكر أو أنثى انتهى. إلا أنه قال بعده: وإذا أعتقت المرأة امرأة فولدت المعتقة من الزنى أو من الزوج ثم نفاه ولاعن فيه، كان ميراث هذا الولد للمرأة التي أعتقت أمه انتهى. وبهذا فسر الشيخ أبو الحسن المدونة. وقال اللخمي: ما أعتقت المرأة يجري مجرى ما لو كان المعتق رجلاً فكل موضع يكون الولاء فيه للمعتق إذا كان رجلاً يكون لها. انتهى. ص: **(وورثه الابن)** ش: ولا ترث البنت منه شيئاً لأن الابن عاصب المعتق من النسب والبنت معتقة المعتق، وعاصب المعتق مقدم على معتق المعتق، وهذه تسمى فريضة القضاة لغلط أربعمائة قاض فيها بتوريثهم البنت بالولاء. ص: **(فإن مات الابن أولاً فللبنت النصف)** ش: إن مات الأب ثم مات الابن قبل موت العبد المعتق ثم مات العبد فللبنت النصف، لأنه لما فقد المعتق وعصبته من النسب انتقل الولاء لمعتق المعتق ومعتق المعتق البنت والابن الميت فلها النصف والنصف الثاني الذي كان لأخيها لموالي أبيه وموالي أبيه هو وإخوته، فلها نصف نصفه وهو الربع فيصير لها ثلاثة أرباع المال والربع الباقي يكون لموالي أم الأخ إن كانت أمة معتقة، وإن كانت حرة فلبيت المال والله أعلم، وبهذا توجه المسألة الأخرى والله أعلم.

ولاء إلا على من باشره عتقها أو على من جره ولاؤه لها بولادة أو عتق. **(وإن اشترى ابن وبنت أباهما ثم اشترى الأب عبداً فأعتقه فمات العبد بعد الأب ورثه الابن وإن مات الابن أولاً فللبنت النصف لعتقها نصف المعتق والربع لأنها معتقة نصف أبيه)** قال ابن خروف: هذه الفريضة تعرف بفريضة القضاة لغلط أربعمائة: قاض فيها. قال ابن الحاجب: فلو اشترى ابن وابنة أباهما ثم اشترى الأب عبداً فأعتقه فمات العبد بعد الأب، ورثه الابن دون البنت لأنه عصبة المعتق. ولو مات الابن قبل العبد، للبنت من العبد النصف لأنها معتقة نصف المعتق والربع لأنها معتقة نصف أبي معتق النصف **(فإن مات الابن ثم الأب فللبنت النصف بالرحم والربع بالولاء والثمن بجره)** ابن شاس وغيره: إذا اشترى ابن وابنة أباهما ثم مات الابن فورثه أبوه ثم مات الأب، فإن البنت ترث من أبيها النصف بالرحم وكنا نصف النصف الباقي بالولاء لأنها أعتقت نصفه، والباقي لأخيها إذ هو الذي أعتق نصفه، ثم تأخذ نصف هذا الباقي لأنها أعتقت نصف والده فصار لها سبعة أثمان المال. ابن شاس.

باب في الوصية

صَحَّ إِيصَاءُ حُرٍّ، مُمَيِّزٍ، مَالِكٍ وَإِنْ سَفِيهاً

باب

ص: (صح إيصاء حر) ش: الوصايا جمع وصية. ورسمها عند الفقهاء قال في الشامل: والوصية تمليك مضاف لما بعد الموت بطريق التبرع انتهى. ونقله في التوضيح وابن عبد السلام عن بعض الحنفية. قال ابن عبد السلام: على أنه لا يخلو عن مناقشات لا تخفى عليك انتهى. وقال في اللباب: الوصايا حقيقتها تصرف المالك في جزء من حقوقه موقوف على موته على وجه يكون له الرجوع فيه انتهى. ثم قال: الوصية حقيقتها إسناد النظر في أمر المحجور أو تنفيذ وصية لثقة مأمون انتهى. ورسمها ابن عرفة برسم شمل الإيصاء لشخص وإسناد الوصية إليه فقال: الوصية في عرف الفقهاء لا الفراض عقد يوجب حقاً في ثلث عاقده يلزمه بموته أو نيابته عنه بعده انتهى. ولا يخفى صدق هذا الرسم على التدبير والله أعلم. وحكم الوصية قال ابن رشد في كتاب الوصايا: حكمها الندب على الجملة. وقال منذر بن سعيد: هو فرض وحكمة مشروعيتها تقوية الزاد إلى المعاد انتهى. وقال في كتاب الوصايا: حكمها الوجوب وحكمة مشروعيتها الرفق بالمحجور وحفظ ماله عليه انتهى. وقال في الشامل: هي مستحقة إلا لمن عليه تعلق له بال فتجب. انتهى. ص: (وإن سفيهاً) ش: مولى عليه أو غير

كتاب الوصايا

وفيه أربعة أبواب: الأول في أركانها وهي الموصي والموصى به والموصى له وما يكون به الوصية. الباب الثاني في أحكام الوصية. الباب الثالث في الرجوع عن الوصية الباب الرابع في الوصية وأركانها والوصي والموصى فيه والصيغة.

باب

(صح إيصاء حر) ابن عرفة: الوصية في عرف الفقهاء: عقد يوجب حقاً في ثلث عاقده يلزم بموته أو يوجب نيابة عنه بعده. ابن شاس: وتصح من كل حر. (مميز) من المدونة: تجوز وصية ابن عشر سنين وأقل مما يقاربها إذا أصاب وجه الوصية. (مالك) ابن شاس: تصح من كل حر مميز مالك ولا تصح من العبد ولا من المجنون. (وإن سفيهاً) من المدونة: تجوز وصية المحجور عليه والسفيه والمصاب حال إفاقته لا حال خبله. قال مالك: ويجوز للسفيه أن يوصي بالعتق ولا يجوز أن يعتق

أَوْ صَغِيراً،

مولى. قال في التوضيح: وإذا أدان المولى عليه ثم مات لم يلزمه ذلك إلا أن يوصي به فيجوز في ثلثه. وقال ابن كنانة: إن سمى ذلك يقضى من رأس ماله ولم يجعله في ثلثه لم يجز على ورثته، وإن أوصى به على وجه الوصايا فهو مبدأ على وصاياه. ولابن القاسم: إذا باع المولى فلم يرد بيعه حتى فات أنه ينفذ بيعه. ابن زرقون: فعلى هذا يلزمه الدين بعد موته فتأمله انتهى وعلى الأول اقتصر في الشامل فقال أو مولى عليه وإن فيما أدان بغير إذن وليه انتهى. ص: (وصغيراً) ش: اختلف في السن الذي تجوز وصية الوصي فيه فقال في المدونة: وتجوز وصية ابن عشر سنين وأقل مما يقاربها. وروي ابن وهب أن أبان بن عثمان أجاز وصية جارية بنت ثمان سنين أو تسع انتهى. وهذا القول هو الذي صدر به في التوضيح والشامل وعليه اقتصر صاحب اللباب ونصه: وتصح من ابن عشر سنين فما فوقها لأنه مميز انتهى.

فرع: قال ابن عبد السلام قال أشهب: إذا أوصى الصبي بوصية وجعل إنفاذها إلى غير الوصي فذلك إلى وصيه.

قلت: هذا مما ينظر فيه، فإن نظر الوصي ينقضي بموت الصبي. ألا ترى أن جرح الصبي ينظر فيه وليه وديته إذا قتل ليس للوصي فيها نظر، وإنما هو للورثة إلا أن يقال ملك الصبي للدية بعد موته متعذر وتنفيذ الوصية بعد موته إنما يكون على تقدير ملكه والوصي هو الناظر في أملاك الصبي وهذا منها انتهى. ونقله في التوضيح فقال: قال أشهب: ومن أوصى بوصية وجعل إنفاذها إلى غير الوصي فذلك إلى وصيه. ثم ذكر كلام ابن عبد السلام المتقدم. وانظر قوله: «من أوصى» هل يريد من الصبيان أو من المولى عليهم مطلقاً فتأمله والله أعلم. وانظر الرجراجي في المسألة السادسة من كتاب الوصايا الأول فإنه تكلم على حكم ما إذا أوصى المحجور عليه لعارض الطفولية أو لعارض السفه بوصية وجعل تنفيذها لغير وصية وأطال في ذلك. وفي البرزلي: وسئل ابن أبي زيد عمن أسند وصيته إلى رجل وفي الوصية بنات، فماتت واحدة بعد دخول بيتها بشهر وتركت زوجاً وعصبة وأوصت بصدقة للفقراء، فهل ينفذها الوصي أو الورثة؟ فأجاب: إن لم توص بذلك لأحد فذلك لوصي أبيها إن كان مأموناً، وإن أوصت بذلك لأحد فهو أولى. قال البرزلي: قلت: هذا جارٍ على بقاء النظر بعد موت المحجور على من له عليه ولاية ومن يقول لا نظر له في أولاده يرجع الأمر في ذلك إلى من يقدمه القاضي انتهى.

فرع: قال في التوضيح: قال أشهب: من أوصى لبكر بمائة ولا ولي لها فدفع الورثة ذلك

بتلاً. قال عبد الوهاب: والكل عتق. (وصغيراً) تقدم نص المدونة عند قوله «مميز» وقال أصبغ: تجوز وصية الصغير إذا عقل الصلاة. ولمالك في العتبية: إذا أثغر والصبيان يختلف إدراكهم وتمييزهم، فمن

وَهَلْ إِنْ لَمْ يَتَنَاقَضْ قَوْلُهُ، أَوْ أَوْصَى بِقُرْبَةٍ؟ تَأْوِيلاَنِ وَكَافِراً، إِلاَّ بِكَخَمْرٍ لِمُسْلِمٍ،

إليها بغير إذن الإمام فقد برئوا. واختار اللخمي إن كان لها وصي أن لا تدفع إلا إليه إلا أن يعلم أن الميت أراد دفع ذلك إليها لتتسع في مطعم وملبس فيدفع إليها انتهى. ونقله ابن عبد السلام وابن عرفة. وظاهره أن المولى عليه إذا أوصى له بشيء فدفع الوصي ذلك إليه ولم يدفعه إلى وليه فلا ضمان عليه فتأمله والله أعلم. ص: **(وهل إن لم يتناقض أو أوصى بقربة تأويلان)** ش: قال في المدونة: وتجوز وصية ابن عشر سنين وأقل مما يقاربها إذا أصاب وجه الوصية وذلك إذا لم يخلط انتهى. قال في التوضيح: فسر اللخمي عدم الاختلاط بأن يوصي بما فيه قربة الله تعالى أو صلة رحم، فأما إن جعلها فيما لا يحل من شرب خمر أو غيره فلا تمضي انتهى. وعبارة اللخمي في تبصرته: والصبيان يختلف تمييزهم وإدراكهم، فمن علم أن عنده تمييزاً جازت وصيته إذا أصاب وجه الوصية فيوصي بما هو قربة لله سبحانه وتعالى أو صلة رحم، وأما أن يجعلها لمن يستعين بها فيما لا يحل من شرب خمر أو غيره فلا تمضي انتهى. فعلم أن مفهوم قوله: «قربة» أعم من أن تجعل فيما لا يحل أو يوصي بها لمن يستعين بها على ما لا يحل والله أعلم. وهذا هو التأويل الثاني في كلام المصنف والأول لأبي عمران.

تنبيه: قال المشذالي في حاشيته على المدونة في هذا المحل: سئل ابن عبد السلام عن صبي يزيد على عشر سنين أوصى بثلثه لقوم، فبعد وفاته قام عصبته على الموصى لهم وقالوا: الصبي لم يعقل القربة ولم يميز بين الحسنات والسيئات فوصيته باطلة، وقال الموصى لهم: بل يعقل ويميز. فعلى من الإثبات؟ فقال: يسأل شهود الوثيقة، فإن قالوا نعلم أنه مميز أو ثبت ذلك بغيرهم صحت الوصية، فإن عجز الموصى لهم عن إثبات ذلك لم تنفذ الوصية. قلت: فحاصل الجواب الظريف أن الموصى له مدع لأن الأصل عدم التمييز ثم شبهها بنظائر فراجعه والله أعلم. ص: **(وكافر إلا بكخمر لمسلم)** ش: يعني أن وصية الحر المميز المالك تصح وإن كان كافراً، وظاهره أن وصيته جائزة للمسلم بكل شيء يملكه الكافر إلا بكخمر أو خنزير ووصيته للكافر تصح مطلقاً أي بكل شيء حتى بالخمر والخنزير. أما الأول فهو صريح كلامه وكلام ابن الحاجب، وأما الثاني فهو مفهوم كلامه. وقال في التوضيح: إنه مفهوم كلام ابن الحاجب وابن شاس. ونص ابن الحاجب: وتصح من الكافر إلا بمثل خمر لمسلم. قال في التوضيح: وتصح الوصية من الكافر لأنه حر مالك مميز إلا أن يوصي لمسلم بما لا يصح ملكه من خمر ونحوه ومفهوم قوله: «لمسلم» ـ وهو كلام ابن شاس ـ أنه لو أوصى بذلك لكافر لصحت

علم تمييزه جازت وصيته إذا أوصى بما هو فيه قربة أو صلة رحم، وإن جعلها لمن يستعين بها في منهي عنه ردت وصيته. **(وهل إن لم يتناقض أو أوصى بقربة تأويلان)** تقدم نص المدونة: إذا أصاب وجه الوصية. قال أبو عمران: يريد إذا لم يخلط في كلامه. وتقدم قول اللخمي: إذا أوصى بما هو قربة **(وكافر إلا بكخمر لمسلم)** ابن عرفة: قول ابن شاس «والكافر تنفذ وصيته إلا بكخمر أو خنزير لمسلم»

لِمَنْ يَصِحَ تَمَلُّكُهُ كَمَنْ سَيَكُونُ، إِنِ اسْتَهَلَّ، وَوُزِّعَ لِعَدَدِهِ

وصيته وهو ظاهر لأنه أوصى بها لمن يصح ملكه لها، ولم أر في ذلك نصاً. وقد يؤخذ ذلك مما لابن القاسم في العتبية في نصراني أوصى بجميع ماله للكنيسة ولا وارث له قال: يدفع إلى أساقفتهم ثلث ماله وثلثاه للمسلمين انتهى. ومسألة العتبية في سماع أبي زيد من كتاب الوصايا، وظاهر كلامهم أن وصية الكافر تصح للكافر مطلقاً، ذمياً أو حربياً، ولم أر من صرح به وسيأتي ما في وصية المسلم للحربي والله أعلم. ص: **(كمن سيكون إن استهل)** ش: قال في الوصايا الأول: ومن أوصى لحمل امرأة فأسقطته بعد موت الموصي فلا شيء له إلا أن يستهل صارخاً انتهى. قال في أواخر الوصايا الثاني: ثلثي لولد فلان وقد علم أنه لا ولد له جاز، وينظر أيولد له أم لا. وسيأتي ما فيه من التفصيل بين الذكر والأنثى إن لم يعلم أنه لا ولد له فذلك باطل انتهى. وقال اللخمي في آخر الوصايا الثاني: وإن أوصى لولد فلان ولا ولد له وله حمل، حملت الوصية على أنها لذلك الحمل، فإن ولده كانت الوصية له، وإن أسقطته أو ولدته ميتاً سقطت الوصية ولا شيء لمن يولد بعد، وإن لم يكن حمل والموصي يظن أن له ولداً سقطت الوصية، وإن كان عالماً حملت الوصية على من يولد بعد وإن كثروا. فإن ولد ولد تجر له بذلك المال ثم كذلك كلما ولد له تجر له مع الأول، ومن بلغ التجر تجر لنفسه، فإن خسر فيه أو ضاع له منه شيء في حين تجره للصغير لم يضمن لأن الصغير لا تعمر ذمته بذلك وقد رضي الموصي بالوصية له على ما توجبه الأحكام في الضمان، وإن بلغ وتجر لنفسه ضمن الخسارة والتلف. انتهى ونقله أبو الحسن ونقل نحوه عن التونسي ونصه: لو قال لولد فلان ولا ولد له يوم أوصى وهو يعلم بذلك ثم ولد له، لانبغى أن يحبس ذلك حتى يكبر فينتفع به ويوقف لغيره حتى ينتفعوا به لأنه لما لم يكن ولد يوم أوصى فكان الموصي أراد الإيصاء إلى جملة من يولد لفلان فلا يختص بالانتفاع به بعضهم دون بعض حتى ينقرضوا فيكون لورثتهم كلهم. وقد حكى عن بعض الناس أن أول ولد يولد لفلان يأخذ ذلك بتاً والأول أبين. انتهى من أبي الحسن.

تنبيهان: الأول: ظاهر كلامهم أن الموصى به يوقف إلى أن يؤيس من وجود الموصى لهم ولم أر الآن من صرح بذلك والله أعلم.

واضح لأنها عطية عن مالك تام ملكه. **(لمن يصح تملكه كمن سيكون إن استهل)** ابن شاس: الركن الثاني الموصى له. فلو أوصى لحمل امرأة فانفصل حياً صحت الوصية، ولو أوصى لحمل سيكون صح قال مالك: تجوز الوصية للصديق الملاطف ولا يجوز له الإقرار بالدين. قال عبد الوهاب: وفي كلا الموضعين فهو إخراج مال عن الورثة إذ بين ما يخرج من الثلث أو من رأس المال فرق. **(ووزع بعدده)** من المدونة: من قال ثلث مالي لولد فلان وقد علم أنه لا ولد له جاز وينتظر أيولد له أم لا، ويساوي

بِلَفْظٍ أَوْ إِشَارَةٍ مُفْهِمَةٍ، وَقَبُولُ الْمُعَيَّنِ شَرْطٌ بَعْدَ الْمَوْتِ. فَالْمِلْكُ لَهُ بِالْمَوْتِ

الثاني: إذا أوصى لولد فلان ولا ولد له فادعى فلان أن الوصي يعلم ذلك وادعى الورثة أن الموصي يظن أن له ولداً، فهل القول قول الوارث أو قول فلان؟ لم أر فيه نصاً أيضاً. والظاهر أن القول قول الورثة فانظر ذلك. وانظر أيضاً إذا لم يعلم الورثة وفلان أن الموصي كان يعلم ذلك أو لا يعلمه، هل يحمل على العلم أو عدمه؟ والله أعلم. ص: **(بلفظ أو إشارة مفهمة)** ش: قال ابن عرفة: الصيغة ما دل على معنى الوصية فيدخل اللفظ والكتب والإشارة. وقال مالك عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال: «ما حق امرىء مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عند رأسه». ابن شاس: كل لفظ فهم منه قصد الوصية بالوضع أو بالقرينة حصل إلى اكتفائه. ابن الحاجب: كل لفظ وإشارة يفهم منها قصد الوصية. قلت: فيخرج عنها الكتب الشيخ عن أشهب في الموازية: لو قرؤوها وقالوا: نشهد بأنها وصيتك فقال: نعم أو قال برأسه نعم ولم يتكلم فذلك جائز. قال ابن عبد السلام: وتعقب على ابن الحاجب تفسير الصيغة بالإشارة فإن الإشارة من الأفعال والصيغة من العوارض الأقوال وهو صحيح لو كان المراد بها ما يريده النحويون، أما إذا كان مراده بالصيغة ما يدل على مراد الشخص وجعل ذلك حقيقة عرفية في هذا الفن ولا يسمى على رأي المالكية في كثير من أبواب الفقه فلا مشاحة انتهى. ص: **(وقبول المعين شرط بعد الموت فالملك له بالموت)** ش: هذه نحو عبارة ابن الحاجب. قال في التوضيح في شرحها: أي وقبول الموصى له المعين للوصية شرط في وجوبها له لأنها أحد أنواع العطايا فاشترط فيها القبول كالهبة وغيرها انتهى. وظاهره أنه إذا مات الموصى له قبل قبول الوصية لم يكن لورثته قبولها وهو خلاف مذهب المدونة. وقال في الجواهر: إن مات الموصى له بعد الموصي لا ينتقل حق القبول للوارث. قاله الشيخ أبو بكر يعني الأبهري. وقال القاضي أبو محمد: ينتقل انتهى. وما قاله هو مذهب المدونة. قال في

فيه بين الذكر والأنثى. **(بلفظ)** ابن شاس: الركن الرابع ما به تكون الوصية وتكون بالإيجاب ولا يتعين له لفظ مخصوص **(أو إشارة مفهمة)** ابن عرفة: الصيغة ما دل على تعيين الوصية فيدخل اللفظ والكتابة والإشارة. ابن الحاجب: الصيغة كل لفظ أو إشارة يفهم منها قصد الوصية. ابن عرفة: فيخرج الكتب. **(وقبول المعين شرط بعد الموت)** ابن الحاجب: قبول المعين شرط بعد الموت لا قبله. ابن شاس: وإن أوصى للفقراء وإن لا يتعين فلا يشترط القبول. **(فالملك له بعد الموت)** ابن شاس: إذا مات الموصي كان الموصى له موقوفاً، فإن قبل تبين أن العين الموصى بها دخلت في حكمه بالموت، وإن ردها تبين أنها لم تزل على ملك الموصي، ثم ذكر الخلاف. ويتخرج على ذلك زكاة الفطر إذا وجبت بعد الموت وقبل القبول. وإذا أوصى له بزوجة الأمة فأولدها بعد الموت وقبل العلم، وكذا ثمر النخل الحادث بين الزمانين اهـ. وانظر إن مات المعين قبل القبول وبعد موت الموصي هي كالشفعة والخيار لورثته الرد والقبول. قاله في المدونة. قال عياض: وهذا بين من مذهبه في الكتاب أن الوصية لا تحتاج

وَقُوِّمَ بِغَلَّةٍ حَصَلَتْ بَعْدَهُ رِقٌّ لِإِذْنٍ فِي قَبُولِهِ كَإِيصَائِهِ بِعِتْقِهِ،

الوصايا الأول: وإذا مات الموصى له بعد موت الموصي فالوصية لورثة الموصى له، علم بها أم لا، ولهم أن يقبلوها كشفعة له أو خيار في بيع ورثوه انتهى. ونحوه في الوصايا الثاني. قال ابن عرفة: قال عياض: هذا بين لأن مذهبه في الكتاب أنها لا تحتاج لقبول الموصى له قبل موته ولا علمه، لأن قبولها حق يورث عنه. وذكر الأبهري أنها تحتاج لقبول الموصى له وإنما تكون لورثته إذا قبلها، ومتى لم يقبل سقط حقهم فيها ورجعت لورثة الموصي. وقيل: إنها حُق يثبت للميت يورث عتقه على كل حال وليس لورثته رده ولا يحتاج إلى قبول. قال ابن عرفة قلت: فهي ثلاثة أقوال. انظر بقية كلامه ومناقشة ابن عبد السلام.

فرع: ولو تراخى القبول عن الإيجاب لم يضر. قال في الذخيرة: ولا يشترط فيه أي القبول الفور بعده قياساً على الهبة.

فرع: قال في التوضيح في شرح قول ابن الحاجب وإجازة الورثة في الصحة من غير سبب ما نصه. قال ابن الحاج: انظر على ما في الموطأ: لو أوصى رجل لرجل بمال فلم يقبل ذلك الموصى له في صحة الموصي ورده ثم مات الموصي ورجع الموصى له إلى قبول المال فذلك له لأنه لم تجب له الوصية إلا بعد موت الموصي انتهى.

فرع: فإن مات الموصى له قبل موت الموصي قال في الوصايا الثاني: بطلت الوصية علم الموصي بموته أم لا. ثم قال مالك: يحاص بها ورثة الموصي أهل الوصايا في ضيق الثلث ثم يرث تلك الحصة، وأكثر الرواة أنهم يحاصون بها إن لم يعلم بموته ولا يحاصون بها إن علم، وقاله مالك أيضاً انتهى. ص: **(ولم يحتج رق لإذن في قبول)** ش: قال ابن الحاجب: وللمأذون له أن يتصرف في الوصية والهبة ونحوهما ويقبلهما بغير إذن السيد، وكذلك غير المأذون وله نحو ذلك في الوصايا. قال في التوضيح: قوله «ونحوهما» كالصدقة وله أن يقبل

إلى قبول الموصى له قبل موته ولا علمه، لأن قبولها حق يورث عنه، ثم ذكر قولين آخرين. ابن عرفة: وقرر ابن عبد السلام كلام ابن الحاجب بكلام يقتضي عدم اطلاعه ولا يخفى أن عدم الاطلاع على نقل التنبيهات قصور. **(وقوم بغلة حصلت قبله)** ابن شاس: إذا فرعنا على أن الغلات تبع للأصول فاختلف في كيفية التقويم؛ فقيل تقوم الأصول بغير غلات فإن خرجت من الثلث ابتعتها ولا تقوم الغلات، وقيل تقوم الأصول بغلاتها. قال التونسي: وهذا أشبه في الظاهر، وذلك أن نماء العبد لم يختلف فيه لأنه إنما لم يقوم على هيئته يوم التقويم، وكذلك ولد لأمة لم يذكر فيه اختلاف أنه يقوم معها كنماء إعطائها. فكذلك يجب أن يكون تقويم الغلات مع الرقاب لأنهما كالنماء في الموصى به. **(ولم يحتج رق لإذن في قبول كإيصائه بعتقه)** ترجم ابن يونس فقال فيمن أوصى بعتق عبده أو جاريته فلم يقبلا قال مالك: من أوصى بعتق عبده فلم يقبل فلا قول له ويعتق إن حمله الثلث. وانظر

وَخُيِّرَتْ جَارِيَةُ الوَطْءِ، وَلَهَا الانْتِقَالُ، وَصَحَّ لِعَبْدِ وَارِثِهِ، إِنِ اتَّحَدَ، أَوْ بِتَافِهٍ أُرِيدَ بِهِ العَبْدُ، وَلِمَسْجِدٍ، وَصُرِفَ فِي مَصَالِحِهِ، وَلِمَيِّتٍ عَلِمَ بِمَوْتِهِ، فَفِي دَيْنِهِ أَوْ وَارِثِهِ، وَلِذِمِّيٍّ،

ذلك بغير إذن السيد. وأقيم من المدونة أنه ليس للسيد أن يمنعه من قبول الهبة. وقوله «وكذلك غير المأذون» التشبيه راجع إلى القبول فقط لأن التصرف إنما يكون للمأذون إلا أن يكون الواهب أو الموصي شرط في هبته أو وصيته أن لا حجر عليه فيها فينبغي أن يمضي ذلك على شرطه كما قاله بعضهم في السفيه والصغير. قاله ابن عبد السلام. انتهى بالمعنى.

تنبيهان: الأول: قال في التوضيح: خليل: لو قيل للسيد أن يمنعه من قبول الهبة ونحوها كان حسناً للمنة التي تحصل على السيد انتهى. وهو ظاهر والله أعلم.

الثاني: قال في النوادر: قال علي عن مالك في عبد أوصى له بشيء فأبى قبوله فلسيده الذي تصدق أن يكرهه على قبوله انتهى. وقال في سماع سحنون: قال مالك في العبد يتصدق عليه فيأبى أن يقبل، أن للسيد أن يأخذ ذلك وأن يأبى الذي تصدق بها إذا قال إنما أردت العبد، وأما إذا لم يقبل فلا. قال ابن رشد: هذا كما قال وهو مما لا اختلاف فيه أحفظه لأن العبد لو قبض الصدقة كان لسيده أن ينزعها منه فهو أحق بقبول ما تصدق به عليه وبالله التوفيق انتهى. **ص: (وصحت لعبد وارثه إن اتحد أو بتافه أريد به العبد) ش:** قال في كتاب الوصايا الأول من المدونة: ولا تجوز وصية رجل لعبد وارثه إلا بالتافه كالثوب ونحوه مما يريد به ناحية العبد لا نفع سيده كعبد كان قد خدمه ونحوه، وإن أوصى لعبد ابنه ولا وارث له غيره جاز، ولا ينتزع ذلك الابن منه. وإن أوصى لعبد نفسه بمال كان للعبد إن حمله الثلث وليس لوارثه انتزاعه منه ويباع بماله ولمن اشتراه انتزاعه، وإن أوصى لعبد أجنبي بمال فلسيده انتزاعه انتهى. **ص: (ولميت علم بموته إلى آخره) ش:** نحوه في النوادر قال: وهذا إذا جهل أمر

قبل هذا عند قوله «أنت حر على أن عليك ألفاً». **(وخيرت جارية الوطء)** من المدونة: إن أوصى ببيع جاريته ممن يعتقها فأبت فإن كانت من جوار الوطء فذلك لها وإلا بيعت ممن يعتقها. **(ولها الانتقال)** اللخمي: إن قال خيروها في العتق أو البيع خيرت، فإن اختارت أحد الأمرين ثم انتقلت إلى الآخر فقال ابن القاسم: ذلك لها ما لم ينفذ فيها ما اختارت أولاً. **(وصح لعبد وارثه إن اتحد)** من المدونة: إذا أوصى لعبد ابنه ولا وارث له غيره جاز ولا ينتزع ذلك الابن منه. **(أو بتافه أريد به العبد)** من المدونة: لا تجوز وصية رجل لعبد وارثه إلا بالتافه كالثوب ونحوه فيما يريد ناحية العبد لا نفع سيده كان خدمه ونحوه. **(ولمسجد وصرف في مصلحته)** ابن الحاجب: تصح الوصية للمسجد والقنطرة وشبهها لأنه بمعنى الصرف في مصالحهما. ابن رشد: الواجب أن يقدم بنيان المسجد ورمه على أجر أئمته. **(وخدمته ولميت علم بموته ففي دينه أو وارثه)** أشهب: من أوصى لرجل قد مات وعلم بموته فذلك لورثته ولدين عليه. وأتى اللخمي بهذا غير معزو على أنه المذهب. **(ولذمي)** روى ابن وهب:

وَقَاتِلٍ عَلِمَ المُوصِي بِالسَّبَبِ، وَإِلاَّ. فَتَأْوِيلاَنِ وَبَطَلَتْ بِرِدَّتِهِ، وَإِيصَاءٍ بِمَعْصِيَةٍ، وَلِوَارِثٍ:

الوصي، فأما إن علم أمرها إلا أنها زكاة فرط فيها فلا شيء لورثة الميت فيها ولا للمدين عليه، وليتصدق بها في وجه الزكاة كمن أوصى بزكاته لمن ظنهم فقراء وهم أغنياء انتهى. وقال في باب قبله: فإن كان ورثة الموصى له فقراء فهم أحق بها انتهى. ص: **(وبطلت بردة)** ش: قال في المسائل الملقوطة: وبطلت الوصية بموت الموصى له قبل موت الموصي وبالرجوع فيها بالقول والفعل وبالردة من أحدهما أو بقتل الموصى له الموصي انتهى. وانظر الشيخ أبا الحسن الصغير. ص: **(ولوارث)** ش: يعني أن الوصية تبطل إذا كانت للوارث، يريد إلا أن يجيز ذلك الوارث. وإنما خالف قول ابن الحاجب «وتجوز للوارث وتوقف على إجازة الورثة» لأنه مشى على أن إجازة الوارث عطية. وقد قال في توضيحه: إنه لا يحسن على هذا القول أن يقال الوصية تصح للوارث.

تنبيه: إذا قال الموصي أعطوا لفلان من الورثة سهمه كاملاً وثلث ما عدا ذلك لفلان، فهذا من الوصية للوارث. قاله في البيان في رسم الصلاة من سماع يحيى من كتاب الوصايا. وفرضها فيمن قال أعطوا لأمي سهمها في كتاب الله وثلث ما عدا ذلك ما ينتقص الثلث بتوفر سهم أمي صدقة على فلان، يريد أن يخرج الثلث من جميع ماله ما عدا ما لأمه قال: يخرج الثلث للموصى له على حال ما أوصى ثم تزاد الأم سهماً يضاف إلى بقية المال ويقسم على

من نذر صدقة على كافر لزمه. قال ابن رشد: لا خلاف أن في الوصية للذمي أجراً على كل حال. ومعنى الكراهية في ذلك بالنسبة إلى إيثار الذمي على المسلم لا بنفس الوصية للذمي اهـ. قال مالك: تجوز وصية المسلم للكافر وقاله ابن القاسم. أصبغ: تجوز للذمي ولا تجوز للحربي. عبد الوهاب: تجوز الوصية للمشركين ولو كانوا أهل حرب. **(ولقاتل علم الموصي بالسبب)** من المدونة: إن أوصى له بعد ضربه وعلم به، فإن كانت الضربة خطأً جازت الوصية في المال والدية، وأما في العمد فتجوز في ماله دون الدية لأن قبول الدية كمال لم يعلم به. **(وإلا فتأويلان)** اللخمي: إن أوصى بعد الجناية عمداً ولم يعلم أنه قاتله فقال ابن القاسم: لا شيء له. وقال محمد: هي نافذة له علم أو لم يعلم. **(وبطلت بردة)** بهرام: وبطلت بردة الموصى إن مات على ذلك وإلا فإن تاب وكانت مكتوبة صحت. من المدونة: إذا قتل المرتد على ردته بطلت وصاياه قبل الردة وبعدها. **(وإيصاء بمعصية)** ابن عرفة: الموصى به كل ما يملكه من حيث الوصية به، فتخرج الوصية بالخمر وبالمال فيما لا يحل صرفه فيه. وسمع عيسى جواب ابن القاسم عمن أوصى بمناحة ميت أو لهو عرس لا ينفذ ذلك وإن كان مثل الكبر. ابن رشد: لأن النياحة على الميت محرمة. وفي الموازية: من أوصى بمال لمن يصوم عنه لم يجز ذلك. ابن عتاب: وكذلك لمن يصلي عنه بخلاف من عهدت بعهد لمن يقرأ على قبرها فهو نافذ كالاستئجار للحج وهو رأي شيوخنا قال: وكذلك رأي إنفاذ الوصية بضرب قبة على قبرها. **(ولوارث)** الموطأ: السنة الثابتة عندنا التي لا خلاف فيها أنها لا تجوز الوصية لوارث إلا أن يجيزها ورثته، وإن أجاز

كَغَيْرِهِ بِزَائِدِ الثُّلُثِ يَوْمَ التَّنْفِيذِ، وَإِنْ أُجِيزَ. فَعَطِيَّةٌ، وَلَوْ قَالَ. إِنْ لَمْ يُجِيزُوا فَلِلْمَسَاكِينِ، بِخِلَافِ الْعَكْسِ، وبِرُجُوعٍ فِيهَا وَإِنْ بِمَرَضٍ بِقَوْلٍ،

الورثة على كتاب الله تعالى وذلك أن رسول الله ﷺ قال: «لا وصية لوارث»[1]. ص: **(كغيره بزائد الثلث)** ش: تصوره ظاهر.

مسألة: قال في معين الحكام في كتاب الوصايا: وإذا قال الموصي يخرج ثلث ما خلفه فيفعل به كذا وكذا الأشياء عدها، فإذا أخرج منه ما ذكر وفضلت من الثلث فضلة فقيل ينفذ ذلك في الفقراء والمساكين لقوله يخرج جميع ثلثي، وقيل: إن البقية ترجع ميراثاً. قال بعض الموثقين: وبالأول جرى العمل انتهى. وقال بعده بنحو الورقة مسألة: فإن أغفل الموثق أن يقول في الوصية وما فضل عن الثلث جعله الناظر حيث يراه إذا ذكر أولاً أنه أوصى بجميع ثلثه ففي ذلك قولان: أحدهما أنه ينفق في الفقراء والمساكين. قال بعض الموثقين: وبه جرى العمل والقول الثاني: أن البقية ترجع ميراثاً. ص: **(وإن أجيز فعطية)** ش: أي فإن كان الوارث المجيز عليه دين محيط فلغرمائه رد ذلك، وإن قلنا إن فعله ينفذ فليس لغرمائه الرد. واختلف إذا أجاز الوارث ولا دين عليه فلم يقبض ذلك الموصى له حتى استدان الوارث أو مات فقال في كتاب محمد: غرماء الوارث ورثته أحق بها لأنها هبة لم تحز، وقال أشهب: يبدأ بوصية الأب قبل دين الابن. قال ابن عرفة: والأول أحسن وأظنه أنه ناقل له عن ابن القصار. ص: **(وبرجوعه فيها وإن بمرض)** ش: قال في التوضيح: قال في الوثائق المجموعة: إذا قال اشهدوا أني قد

بعضهم جاز له حق من أجاز انتهى. كان سيدي ابن سراج رحمه الله يعترض على الموثقين منعهم من يريد الوصية لوارث إذ لعله أن يجيزها الورثة أو قد يصير غير وارث. **(كغيره بزائد الثلث)** ابن الحاجب: تصح للموارث وتقف على إجازة الورثة وقد يصير غير وارث كزائد الثلث لغيره، وفي كونها بالإجازة تنفيذاً أو ابتداء عطية منهم قولان. **(يوم التنفيذ)** ابن عرفة: نصوص المدونة وغيرها واضحة بأن المعتبر في ثلث الميت ثلث ماله يوم تنفيذ الوصية لا يوم موته، فقول ابن الحاجب «المعتبر ثلث المال الموجود يوم الموت» المنصوص خلافه. **(وإن أجيز فعطية)** ابن القصار: إن أجاز الوارث ما وصى به الميت من الزيادة على الثلث أو الوصية للوارث، كان ذلك تنفيذاً لفعل الميت لا ابتداء عطية من الوارث. **(ولو قال إن لم يجيزوا له فللمساكين)** من المدونة: إن أوصى بثلثه لوارث وقال إن لم يجزه باقي الورثة فهو في السبيل لم يجز ذلك وهو من الغرر. **(بخلاف العكس)** من المدونة: لو قال داري في السبيل إلا أن ينفذها الورثة لابني ذلك نافذ على ما أوصى به. **(وبرجوع فيها وإن**

(١) رواه البخاري في كتاب الوصايا باب ٦. أبو دواد في كتاب الوصايا باب ٦ كتاب البيوع باب ٨٨. الترمذي في كتاب الوصايا باب ٥. النسائي في كتاب الوصايا باب ٥. ابن ماجة في كتاب الوصايا باب ٦. الدارمي في كتاب الوصايا باب ٢٨. أحمد في مسنده (١٨٦/٤، ١٨٧، ٢٣٨).

أَوْ بَيْعٍ، وَعِتْقٍ، وَكِتَابَةٍ وَإِيلاَدٍ، وَحَصْدِ زَرْعٍ، وَنَسْجِ غَزْلٍ،

أبطلت كل وصية تقدمت فإنها تبطل إلا وصية قال لا رجوع لي فيها فإنها لا تبطل حتى ينص عليها انتهى. ونقله في الشامل. وذكر المشذالي في حاشيته على المدونة في كتاب الوصايا الأول خلافاً عن الشيوخ فيما إذا التزم عدم الرجوع عن الوصية، ونقل عن ابن عرفة أنه قال في مختصر الحوفية، فلو التزم عدم الرجوع لزمه على الأصح. وفي بعض النسخ على المشهور وفي مختصره الفقهي: فلو التزم عدم الرجوع ففي لزومه خلاف بين متأخري فقهاء تونس ابن علوان ثالثها إن كانت بعتق. **ص: (بقول) ش:** يعني أن الدال على الرجوع إما قول أو فعل. والفعل يكون بأحد وجهين: أحدهما ما ينقل الملك ويمنع من نقله كالبيع والعتق والاستيلاد، والثاني أن يفعل فعلاً يبطل رسم الموصى به انتهى. **ص: (أو بيع) ش:** قال في الشامل: إلا أن يشتريه ثانياً على المعروف بخلاف مثله وهو معنى قول المصنف بعد هذا: «أو بثوب فباعه أو اشتراه بخلاف مثله» **ص: (وكتابة) ش:** قال في الشامل: ولا تعود لعجز على المنصوص. وقال في التوضيح: ينبغي إذا عجز المكاتب في حياة السيد أن تعود الوصية فيه كما يعود في البيع الموصى به على أحد القولين، وها هنا أولى لأن الكتابة لا تنقل الملك انتهى. وقال ابن عرفة: قال ابن شاس: الكتابة رجوع ولم أجدها لغير الغزالي، وأصول المذهب توافقه لأن الكتابة إما بيع أو عتق وكلاهما رجوع وهي في البيع الفاسد فوت. هذا إن لم يعجز. وإن عجز فليس بفوت. انتهى من ابن غازي. فجزم ابن عرفة بأنها ليست بفوت مع العجز كما بحثه الشيخ خليل فتأمله والله أعلم. **ص: (وحصد زرع) ش:** ظاهره أن الحصد وحده كافٍ في الرجوع. وقال ابن الحاجب: وإن درس الحب وكاله وأدخله بيته فرجوع بخلاف الحصاد وجز الصوف وجذاذ الثمرة. قال في التوضيح: يعني أن من أوصى بزرع فحصده وزرعه وكاله وأدخله بيته

بمرض بقول) ابن عرفة: يجوز رجوع الموصي عن وصيته إجماعاً في صحة أو مرض، فلو التزم فيها عدم الرجوع ففي لزومها اختلاف بين متأخري فقهاء تونس انتهى. ولم ينقل ابن الحاج وابن سلمون إلا قول أبي إسحاق التونسي: لو قال في الوصية لا رجوع لي فيها أو فهم عنه إيجاب ذلك على نفسه لكانت كالتدبير ولم يكن له رجوع عن ذلك. الباجي: لا خلاف في الرجوع عن الوصية بالقول والفعل **(أو بيع أو عتق أو كتابة)** ابن حارث: اتفقوا فيمن أوصى لرجل بعبد ثم باعه أو وهبه أو أعتقه أن ذلك رجوع **(وكتابة)** ابن شاس: والكتابة رجوع. ابن عرفة: لم أجده في المذهب والأصول توافقه. **(وإيلاد)** ابن كنانة: من أوصى لرجل بجارية فله وطؤها ولا تنتقض وصيته إلا أن تحمل من سيدها **(وحصد زرع)** لو قال «ودرس زرع» لتنزل على ما يتقرر. قال ابن القاسم: إن أوصى بزرع فحصده أو بثمر فجذه أو بصوف فجزه فليس برجوع إلا أن يدرس القمح ويكتاله ويدخله بيته فهذا رجوع. الباجي: بالدرس والتصفية انتقل اسمه عن الزرع إلى اسم القمح والشعير فكان رجوعاً. **(ونسج غزل)**

وَصَوْغِ فِضَّةٍ، وَحَشْوِ قُطنٍ، وَذَبْحِ شَاةٍ، وَتَفْصِيلِ شقةٍ، وَإِيصَاء بِمَرَضٍ أَوْ سَفَرٍ انْتَفَيَا، قالَ: إِنْ مِتُّ فِيهِمَا، وَإِنْ بِكِتَابٍ، وَلَمْ يُخْرِجْه. أَوْ أَخْرَجَهُ، ثُمَّ آسْتَرَدَّهُ بَعْدَهُمَا،

فذلك رجوع لأنه أبطل اسم الزرع ونقله إلى اسم القمح بخلاف جز الصوف وجذاذ الثمرة فإنه لم ينقل الملك ولا أبطل اسمه فلا يعد رجوعاً، ولو أدخلها بيته. ومسألة درس القمح هو نص قول ابن القاسم في المجموعة. وقال الباجي: ينقل بالحصاد والدراس قال: وقوله «أدخله بيته» تأكيداً لقصده، وكذلك قوله «اكتاله» إنما يريد بلغ حد الاكتيال انتهى. وقال في الشامل: وحصد زرع مع درسه انتهى. وقال ابن عرفة الشيخ: لابن القاسم في المجموعة: إن أوصى بزرع فحصده أو بصوف فجزه فليس برجوع إلا أن يدرس القمح ويكتاله ويدخله بيته ثم ذكر بقية كلام الباجي. **ص: (وحشو قطن) ش:** قال في التوضيح: وينبغي أن يقيد حشو القطن بما إذا حشي في الثياب، وأما إذا حشي في المخدة ونحوها فلا. انتهى. قال في الشامل: وحشو قطن في ثوب ونحوه انتهى. **ص: (وتفصيل شقة) ش:** احترز بقوله: «شقة» مما إذا أوصى له بثوب ثم قطعه قميصاً إذ القميص يسمى ثوباً. قال في الشامل: وتفصيل شقة لا إن قال ثوبي هذا ثم قطعه قميصاً أو لبسه في مرضه إذ القميص يسمى ثوباً انتهى. **ص: (وإيصاء بمرض أو سفر انتفيا قال إن مت فيهما وإن بكتاب ولم يخرجه أو أخرجه ثم استرده بعدهما) ش:** أي وكذلك تبطل الوصية إذا كانت في المرض أو عند سفر أراده ثم زال المرض والسفر، وهذا معنى قوله: «انتفيا» والحال أنه قال في وصيته إن مت من مرضي أو في سفري، وسواء أشهد على ذلك ولم يكتب في كتاب أو كتبه في كتاب ولم يخرجه من يده أو أخرجه ثم استرده. أما إذا أشهد على ذلك ولم يكتبه في كتاب فلا خلاف أن الوصية تبطل إذا زال المرض أو السفر، ولا خلاف أنها تصح إذا حصل الموت فيهما. وأما إذا كتبها في كتاب ولم يخرجه من

الشيخ عن ابن القاسم: لو أوصى بغزل فحاكه ثوباً أو برداء فقطعه قميصاً فهو رجوع. وقاله أشهب وزاد: أو بفضة فصاغها خاتماً أو بشاة ثم ذبحها، فهو كله رجوع لأنه لا يقع عليه الاسم الذي أوصى به. قال: وكذا قطن ثم حشي به أو غزله. **(وصوغ فضة)** تقدم قول أشهب: وبفضة فصاغها **(وحشو قطن)** تقدم قول أشهب: وكذا بقطن ثم حشي به. **(وذبح شاة)** تقدم قول أشهب: أو بشاة ثم ذبحها **(وتفصيل شقة)** تقدم قول ابن القاسم: أو برداً فقطعه قميصاً. **(أو إيصاء بمرض أو سفر انتفيا قال إن مت فيهما وإن بكتاب ولم يخرجه أو أخرجه ورده بعدهما)** من ابن يونس قال ابن القاسم: من قال لعبده لفظاً بغير كتاب أو بكتاب أقره عنده إن مت من مرضي هذا أو في سفري هذا فأنت حر، أو قال لفلان كذا، فهذه وصية عند مالك إن مات قبل أن يغيرها جازت من ثلثه إن مات من مرضه ذلك أو في سفره، فإن قدم أو برىء ولم يغير ما قال حتى مات فذلك باطل إلا أن يكون كتب بذلك كتاباً ووضعه على يدي غيره وأقره على حاله ولم يقبضه حتى مات. سحنون: وإن أخره سنة بعد

....

يده فقال المصنف إنها تبطل بزوال المرض والسفر، وظاهره سواء كان أشهد في الكتاب أو لم يشهد. أما إذا أشهد عليها فحكى في التوضيح عن الباجي في ذلك روايتين. وكذلك ذكر ابن رشد في البيان لكن قال في التوضيح عن الباجي: وإن القول بعدم إنفاذها هو مشهور قول مالك من رواية ابن القاسم وغيره، وهو خلاف ظاهر كلام المصنف وابن الحاجب فإنهما حكما إذا لم يخرج الكتاب بالبطلان وظاهر كلامهما ولو كان أشهد عليهما، وأما إذا لم يشهد فقال في التوضيح عن العتبية والمجموعة: إنه لا يجوز ذلك ولو شهد عدلان أن ذلك خطه حتى يشهدهما عليه. قال: وقد يكتب ولا يعزم. وتأولها عياض وقال: معناه إذا كتبها ليشهد فيها، وأما إذا كتبها بخطه وقال إذا مت فلينفذ ما كتبته بخطي فلينفذ ذلك إذا عرف أن خطه كما لو أشهد. انتهى كلام العتبية الذي ذكره في رسم مرض من سماع ابن القاسم من كتاب الوصايا. ويريد أن تلك الوصية لا تجوز ولو مات في مرضه ذلك أو سفره إذا لم يخرجها ولم يشهد إلا أن يكتبها ويقول إذا مت فلينفذ ما كتبته بخطي، فلينفذ على ما تأول عليه القاضي عياض مسألة العتبية لكنها إذا قيدها بمرضه أو سفره فإنما تنفذ إذا مات فيهما، وأما إذا لم يمت فيهما فيأتي فيها الخلاف لأنه جعلها بمنزلة ما لو أشهد فيها، وتقدم الخلاف في ذلك فتأمله. وأما إذا كتب وصيته في كتاب وأخرج الكتاب من يده ثم استرده بعد زوال المرض والسفر فلا خلاف في بطلان الوصية.

البرء أو القدوم فأقره في يده حتى مات فهو باطل وإن أشهد عليه، ومن كتب وصية في مرض أو صحة وأشهد عليه وأقرها عنده حتى مات فهي جائزة. قال ابن القاسم: وهذا إذا كانت الوصية مبهمة لم يذكر فيها موته من مرضه ولا في سفره انتهى. وانظر إذا كانت الوصية مقيدة بمرض بعينه أو بملك بعينه أو وقت بعينه وما أشبه ذلك ولم يكتب بها كتاباً وإنما أشهد بها خاصة ثم مات بعد ذلك الوقت. نزل مثل هذه النازلة ورجعت عن فتواي فيها للاطلاع عن قول أصبغ في نوادر ابن أبي زيد وعلى ما في البيان قال ابن رشد: لم يختلف قول مالك أن هذه الوصية لا تنفذ. قال: وكذا إن أوصى في مرض أو سفر وقال إن مت ولم يزد أو قال من مرضي هذا أو سفري هذا أو أوصى ولم يذكر الموت بحال، فإن أشهد بذلك في غير كتاب لم تنفذ الوصية إلا أن يموت من ذلك المرض أو في ذلك السفر. قال الباجي: ووجه بطلان الوصية إذا لم يقيدها في كتاب ثم مات بعد أن قدم من سفره أو برىء من مرضه أنه لم يبق لوصيته أثر يكون في استدامتها استدامة لها، والإشهاد إنما اختص بوقت معين فلم يتعد إلى غيره. ومن جملة ما رشحت به ما رجعت إليه قول ابن رشد لا تكون الوصايا بشك كما لا يكون الميراث به، وكما قالوا في الشهادة بعد الموت بالطلاق أنها ترثه بفوت الأعذار إليه. قال مالك: وما أدراك ما الذي كان يدرأ به عن نفسه فأوجب لها الميراث.

وَلَوْ أَطْلَقَهَا، لاَ إِنْ لَمْ يَسْتَرِدَّهُ، أَوْ قَالَ مَتَى حَدَثَ المَوْتُ أَوْ بَنَى العَرْصَةَ، وَاشْتَرَكَا.

ص: (ولو أطلقها لا إن لم يسترده) ش: لما ذكر أنه إذا كانت الوصية مقيدة بمرض أو سفر وكتبها في كتاب وأخرجه من يده ثم استرده أنها تبطل، ذكر هاهنا أنها تبطل أيضاً إذا كانت مطلقة أي غير مقيدة بمرض أو سفر وكتبها في كتاب وأخرجها ثم استرده من يد من جعلها عنده. وقال في التوضيح: وحكى صاحب المقدمات الاتفاق على بطلانها، وذكر عياض أن ابن شبلون وغيره تأولوا الكتاب على ذلك. وأن ظاهر تأويل أبي محمد إنما يضر استرجاع المقيدة لا المبهمة، وأن أبا عمران تردد في ذلك انتهى. واقتصر في البيان على حكاية البطلان ولم يصرح بنفي الخلاف، وظاهر كلام المصنف أنه مشى على ذلك ولكن في قول المصنف: «ولو أطلقها» بعض قلق لأنه فرض أولاً في المقيدة ثم بالغ في الإطلاق، ولو شبه المطلقة بالمقيدة فقال: «كأن أطلقها» لكان أبين وأحسن انتهى. وقوله: «لا إن لم يسترده» أي لا إن لم يسترد الكتاب بعد أن أخرجه فلا تبطل الوصية، وسواء كانت مطلقة أو مقيدة. ونقله في التوضيح وقاله في البيان. ص: (أو قال متى حدث الموت) ش: يعني أن الوصية تمضي ولا تبطل إذا قال متى حدث الموت، وسواء قال ذلك في مرض أو سفر أو في صحة، وسواء مات في ذلك المرض أو السفر أو بعدهما، وسواء أشهد على ذلك بغير كتاب أو بكتاب أقره عند نفسه أو وضعه عند غيره فإنها تنفذ على كل حال متى مات إلا أن يكون كتبها في كتاب وأخرجه من يده ثم استرده فإنها تبطل كما تقدم.

تنبيه: قال الشارح: ومثل قوله: «متى حدث الموت» قوله: «إن مت أو إذا مت» ونحوه في التوضيح قال: وسواء قالها في الصحة أو في المرض ونصه: وإن أطلق الوصية فقال متى حدث الموت أو إن مت أو إذا مت فإنها ماضية. وظاهره يعني كلام ابن الحاجب سواء كتبها في كتاب أم لا، استرجعها أم لا. أما إن لم يكتبها فقال غير واحد إنها نافذة أبداً لا ينقضها إلا تغيرها، قالها في صحته أو في مرضه. وإن كانت بكتاب وأشهد فيه فهي ماضية بالاتفاق، سواء أقرها عنده إلى الموت أو جعلها على يد غيره حتى مات. وأما إن قبضها من يد من جعلها على يديه. سواء قبضها في الصحة أو في المرض، فحكى صاحب المقدمات الاتفاق على بطلانها انتهى. ثم ذكر كلام عياض المتقدم عن ابن شبلون وتأويل أبي محمد، فظاهره أنه

(ولو أطلقها) قد تقدم قول مالك: من كتب وصيته وأشهد عليها وأقرها عنده أنها جائزة إذا كانت مبهمة لم يذكر فيها موته من مرضه ولا في سفره. (لا إن لم يسترده أو قال متى حدث الموت) تقدم قول مالك: إنما تنفذ وصية المسافر والمريض إذا جعلها بيد رجل ولم يقبضها منه حتى مات. قال سحنون: وإن أخذه منه بعد البرء أو القدوم فأقره في يده حتى مات فهي باطل. (أو بنى العرصة واشتركا) وسمع أصبغ: من أوصى بمزود حريرة ثم لتها بسمن أو عسل فليس برجوع ويكون شريكاً فيها بقدرها من قدر لتاتها كالثوب يصبغه والبقعة يبنيها. وقال أشهب: ذلك رجوع انتهى.

كَإِيصَائِهِ بِشَيْءٍ لِزَيْدٍ، ثُمَّ لِعَمْرٍو، وَلاَ بِرَهْنٍ، وَتَزْوِيجِ رَقِيقٍ، وَتَعْلِيمِهِ، وَوَطْءٍ، وَلاَ إِنْ أَوْصَى بِثُلُثِ مَالِهِ فَبَاعَهُ.

إذا قال إن مت أو إذا مت وكان مريضاً أنها تنفذ ولو صح من ذلك المرض، وهكذا قال في التنبيهات ونصه: إذا كان إشهاده في غير كتاب في المبهمة فهي ماضية أبداً لا ينقضها إلا تغيرها ونسخها أشهد في مرضه أو صحته انتهى. وهو خلاف ما قاله ابن رشد في أول رسم من سماع ابن القاسم ونصه: إن أوصى في صحته دون سفر ولا مرض، فسواء قال فيها متى مت أو إذا مت. وسواء أشهد على ذلك بغير كتاب أو بكتاب أقره عند نفسه أو وضعه عند غيره تنفذ على كل حال متى مات إلا أن يسترجع الكتاب بعد أن وضعه عند غيره فتبطل بذلك وصيته، وكذلك إن أوصى في مرض أصابه وعند سفر أراده فقال في وصيته متى مات، وأما إن أوصى في مرض أصابه أو عند سفر أراد لغزو فقال إن مت ولم يزد، أو قال من مرضي هذا. وكذلك إن أوصى في مريض أصابه أو عند سفر أراده لغزو فقال في وصيته إن مت في سفري هذا ولم يزد، أو قال من مرضي هذا، أو قال يخرج عني كذا وكذا ولم يذكر الموت بحال؛ فإن كان أشهد بذلك بغير كتاب لم تنفذ الوصية إلا أن يموت من ذلك المرض أو في ذلك السفر. واختلف قول مالك إن أقر الكتاب وإن كتب بذلك كتاباً وضعه عند غيره بكل حال نفذت وإن مات من غير ذلك المرض وفي غير ذلك السفر. واختلف قول مالك إن أقر الكتابة عنده، فمرة قال تنفذ على كل حال متى مات، ومرة قال لا تنفذ إلا أن يموت من ذلك المرض أو في ذلك السفر. وجه الأول أن إبقاءه الكتاب بعد برئه وقدومه دليل على إلغائه والتنفيذ لها، ووجه الثاني اعتبار زائد ظاهر لفظه، والأول أظهر من جهة المعنى، والثاني من جهة اللفظ. وكذا إذا قال وهو صحيح دون مرض أصابه ولا سفر أراده إن مت في هذا العام فيخرج عني كذا وكذا، وهو بمنزلة ما إذا قال إن مت في مرضي هذا أو سفري هذا. انتهى والله أعلم. ص: **(كإيصائه بشيء لزيد ثم به لعمرو)** ش: يعني أن من أوصى بشيء لإنسان ثم أوصى به لآخر فإنهما يشتركان فيه، وكذلك لو أوصى لواحد بثلثه ثم أوصى لآخر اشتركا

انظر لم لم يراع قول أشهب هنا وراعاه عند قوله: وفي نقض العرصة قولان. **(كإيصائه بشيء لزمه ثم به لعمرو)** من المدونة: من أوصى بشيء معين لرجل من دار أو ثوب أو عبد. ثم أوصى بذلك لرجل آخر فهو بينهما. **(ولا يرهن)** ابن عبدوس عن ابن القاسم: من أوصى بعبد ثم رهنه أو آجره فليس برجوع. وقاله مالك **(وتزويج رقيق وتعليمه ووطء)** ابن شاس: تزويج العبد والوطء مع العزل ليس برجوع. ابن عرفة: لم أجد مسألة تزويج الأمة في المذهب وأصوله تقتضيه وشرطه في الوطء العزل خلاف النص. انظر قبل هذا عند قوله: «وإيلاد». **(ولا إن أوصى بثلث ماله فباعه)** لما ذكر ابن الحاجب ما يبطل الوصية قال: بخلاف ما لو أوصى بثلث ماله ثم باع جميعه. بهرام: إذ لا يختص ثلث المال بما عنده حال الوصية، بل المعتبر ما يملكه حال الموت، وسواء زاد أو نقص. قاله في النوادر.

كَثِيَابِهِ وَٱسْتَخْلَفَ غَيْرَهَا، أَوْ بِثَوْبٍ فَبَاعَهُ، ثُمَّ ٱشْتَرَاهُ، بِخِلاَفِ مِثْلِهِ، وَلاَ إِنْ جَصَّصَ الدَّارَ، أَوْ صَبَغَ الثَّوْبَ، أَوْ لَتَّ السَّوِيقَ، فَلِلْمُوصَى لَهُ بِزِيَادَتِهِ وَفِي نَقْضِ العَرْصَةِ. قَوْلاَنِ، وَإِنْ أَوْصَى بِوَصِيَّةٍ بَعْدَ أُخْرَى فَالْوصِيَّتَانِ كَنَوْعَيْنِ، وَدَرَاهِمَ، وَسَبَائِكَ، وَذَهَبٍ، وَفِضَّةٍ، وَإِلاَّ. فَأَكْثَرُهُمَا، وَإِنْ تَقَدَّمَ،

فيه، وكذلك لو أوصى لواحد بالثلث ثم لآخر بالنصف أو بالجميع لاشتركا في الثلث على نسبة الإجزاء. والله أعلم. ص: **(وإن أوصى بوصية بعد أخرى فالوصيتان)** ش: يعني أن من أوصى لشخص بوصية ثم أوصى له بوصية أخرى. فالوصيتان له يعني والوصيتان من نوع واحد وهما متساويان يدل على ذلك قوله: «وإلا فأكثرهما». وقوله: «كنوعين» فعلم أن فرض المسألة أولاً في كلامه فيما إذا كانتا من نوع واحد وهما متساويتان لأن تشبيهه بالنوعين دل على أن الكلام الأول فيما كان من نوع واحد. وقوله: «فأكثرهما» دل على أن الكلام الأول فيما كان من نوع واحد مع التساوي. وقد قال في التوضيح في شرح قول ابن الحاجب: ولو أوصى لواحد بوصية بعد أخرى من صنف واحد وإحداهما أكثر فأكثر الوصيتين. وقول المصنف:

(كثيابه واستخلف غيرها) ابن رشد: من عم في وصيته فقال ثيابي أو رقيقي أو غنمي لفلان أو للمساكين فاستبدل بهم وأفاد غيرهم فوصيته تنفذ فيما ملك يوم موته، ولو كانوا غير الذي في ملكه يوم أوصى انتهى. وانظر إذا أوصى بدنانير فتغيرت السكة ولم يدع وصيته المنصوص أن للموصى له سكة الناس يوم يموت الموصى. انظر قد لا تتنوع السكة ويتنوع المعيار أو الجنس، هل يقال إنما هو تنوع سكة؟ كنت أفتيت بهذا ورجعت عن فتواي. **(أو بثوب فباعه واشتراه)** ابن الحاجب: لو باع العبد الموصى به ثم اشتراه ففي رجوع لوصية قولان. عن ابن عرفة: لا أعرف من نقل القول الثاني وإنما نقل الباجي والصقلي القول الأول فقط **(بخلاف مثله)** قال مالك: من أوصى لرجل بسلاحه فيذهب سيفه ودرعه ثم يشتري سيفاً آخر ودرعاً آخر فهو للموصى له، وأما لو أوصى له بعبد بعينه فمات فأخلف غيره فبخلاف ذلك. ابن يونس: لأنه عينه وإذا لم يعين وأجمل فما وقع عليه ذلك الاسم من تركه فهو للموصى له. **(ولا إن جصص الدار وصبغ الثياب ولت السويق فللموصى له بزيادته)** ابن الحاجب: لو جصص الدار ولت السويق فللموصى له بزيادته. وعزا ابن يونس هذا لابن القاسم وأشهب قال: لأنه لم يغير الاسم عن حاله انتهى. انظر هذا مع ما تقدم عند قوله: «بنى العرصة» **(وفي نقض العرصة قولان)** ابن القاسم: إذا أوصى له بدار فهدمها فالعرصة والنقض للموصى له. الباجي: وجهه أن الهدم ليس فيه أكثر من تفريق الأجزاء، ذلك لا يمنع نفوذ الوصية كقطع الثوب قميصاً انتهى. انظر هذا مع ما تقدم أنه إذا أوصى له برداء فقطعه قميصاً أنه رجوع. انظره قبل هذا عند قوله: «ونسج غزل» وقال أشهب: إذا أوصى له بدار فهدمها وصيرها عرصة فالعرصة للموصى له ولا وصية في النقض. الباجي: لأن اسم البناء لا يتناوله ولا اسم الدار بعد النقض فبطلت فيه الوصية لعدم الاسم الذي علق عليه الوصية. **(وإن أوصى بوصية بعد أخرى فالوصيتان كنوعين دراهم وسبائك وذهب وفضة وإلا فأكثرهما وإن تقدم)** روى ابن القاسم وغيره عن مالك فيمن أوصى

«وإحداهما أكثر» يخرج ما إذا كانتا متساويتين. وذكر الباجي في المتساويتين قولين مثل أن يوصي له بعشرة ثم بعشرة الأول، لمالك وأصحابه له العددان جميعاً، وحكى في المعونة أن له أحدهما لجواز التأكيد، ابن زرقون: وانظر قوله هذا مع قول مالك وأصحابه وفي الموازية عن مالك من رواية ابن القاسم أن له أحدهما مثل قول عبد الوهاب. انتهى. ص: **(وإلا فأكثرهما إن تقدم)** ش: تصوره ظاهر.

مسألة: إذا قال أعطوا فلاناً مائة ولم يقل مائة دينار ولا درهم، فإن دل سياق كلامه على الدنانير أو الدراهم حمل عليه كأن يقول: أعطوا فلاناً مائة دينار ذهباً وفلاناً مائة. فتحمل على الذهب، وأعطوا فلاناً مائة درهم وفلاناً عشرة فتحمل على الدراهم، وإن لم يدل سياق كلامه على شيء فإنه يحمل على الغالب في البلد من الدنانير أو الدراهم، فإن لم يغلب أحدهما حمل على الأقل وهو الدراهم. قاله في رسم الصلاة من سماع يحيى. وفي أول رسم من سماع أصبغ من كتاب الوصايا. قال: وفي معين الحكام: وإن أوصى له بعين ولم يبين سكنها دفع له الأكثر جرياناً فإن استوى جريهما دفع له الأقل إلا أن يتبين أنه أراد الأكثر. وكذلك لو أوصى له بعدد أمداد من الطعام ولم يبين قمحاً ولا شعيراً أجرى الأمر على ما ذكر. وقال قبله بنحو الورقة مسألة: إذا ذكر الموصي في وصيته أن تنفذ وصيته من سكة كانت تجري من تاريخ الوصية ثم توفي الموصي وقد انقطعت تلك السكة، فإنها تنفذ وصيته من تلك السكة التي كانت تجري يوم الوصية إلا أن يقول في وصيته إنها تكون من النقد الجاري يوم تنفيذ الوصية فيكون كما عهد، فإن وقعت الوصية مسجلة يعني مطلقة ولم يشترط صفة فإنها تكون مما يجري يوم التنفيذ، وذلك بخلاف الكواليء والدين انتهى.

مسألة: قال في باب الوصايا من معين الحكام: إذا أوصى أن يعطي إناء فألفى مملوءاً

لرجل بدنانير ثم أوصى له بدنانير أقل عدداً أو أكثر، فإن له أكثر الوصيتين. الباجي: ووجه هذا أن هاتين وصيتان من جنس واحد فكان له أكثرهما كما لو كانت الأولى أقل عدداً، وعلى حسب هذا تجري الوصيتان في الذهب والفضة والعروض التي تكال أو توزن أو الحيوان والدور والثياب وغير ذلك ما لم يكن في شيء معين. ورُوي عن ابن حبيب أن له في العروض الوصيتين لأن التماثل فيها معدوم. ووجه القول الأول أنهما وصيتان متماثلتان كالمكيل والموزون، وإذا ثبت هذا فلا خلاف أن الدراهم من سكة واحدة متماثلة، وكذلك الأفراس والإبل والعبيد، وأما الدنانير والدراهم فقال مالك: إنهما متماثلان لأنهما صنف واحد في الزكاة. وقال ابن القاسم: هما غير متماثلين لأن التفاضل بينهما جائز. فإذا قلنا بقول مالك وأوصى له بدنانير ثم أوصى له بدراهم فإنه يعتبر الأقل والأكثر بالصرف. انتهى من المنتقى. يبقى النظر إذا أوصى له بدراهم ثم بسبائك أو بقمح ثم بشعير. نقل في المنتقى عن محمد أن ذلك مثل ما إذا أوصى له بدراهم ثم بدنانير فله الوصيتان على قول ابن القاسم. ويبقى

وَإِنْ أَوْصَى لِعَبْدِهِ بِثُلُثِهِ. عَتَقَ، إِنْ حَمَلَهُ الثُّلُثُ، وَأَخَذَ بَاقِيَهُ وَإِلاَّ قُوِّمَ فِي مَالِهِ؛ وَدَخَلَ الفَقِيرُ فِي الْمِسْكِينِ، كَعَكْسِهِ، وَفِي الأَقَارِبِ، والأَرْحَامِ، وَالأَهْلِ أَقَارِبُهُ لأُمِّهِ، إِنْ لَمْ يَكُنْ أَقَارِبُ لأَبٍ وَالْوَارِثُ. كَغَيْرِهِ، بِخِلاَفِ أَقَارِبِهِ هُوَ، وَأُوثِرَ الْمُحْتَاجُ الأَبْعَدُ، إِلاَّ لِبَيان. فَيُقَدَّمُ الأَخُ، وَابْنُهُ، عَلَى الْجَدِّ، وَلاَ يُخَصُّ،

دنانير أو دراهم، فإن علم الناس أنه مما يدفع فيه ذلك أعطي بما فيه وإلا أعطي الإناء وحده، وكذلك لو أوصى بزق فألفى مملوءاً عسلاً أو سمناً دفع له بما فيه. انتهى. ص: **(ودخل الفقير في المسكين كعكسه)** ش: تصوره واضح.

مسألة: قال القرطبي في تفسير: ﴿إنما الصدقات للفقراء والمساكين﴾ [التوبة: ٦٠] المسألة الرابعة وهي فائدة الخلاف في الفقراء والمساكين، هل هما صنف واحد أو أكثر؟ فيظهر فيمن أوصى بثلث ماله للفقراء وللمساكين ممن قال هما صنف واحد قال: يكون لفلان نصف الثلث وللفقراء والمساكين النصف الثاني، ومن قال هما صنفان قال: يقسم الثلث بينهم أثلاثاً

النظر إذا أوصى له بعددين متساويين في العدد والجنس مثل أن يوصي له بعشرة دنانير ثم يوصي له بعشرة دنانير فقال مالك وابن القاسم: له العددان جميعاً. الباجي: وإن كان ما أوصى به معيناً كعبد بعينه ثم أوصى له بعبد آخر بعينه فله الوصيتان. **(ومن أوصى لعبد بثلثه عتق إن حمله الثلث وأخذ باقيه وإلا قوم من ماله)** من المدونة: من أوصى لعبده بثلث ماله وقيمته الثلث عتق جميعه، وما فضل عن الثلث كان للعبد، وإن لم يحمله الثلث عتق محمله. قال ابن القاسم: إن لم يحمله الثلث وللعبد مال استتم منه عتق نفسه. **(ودخل الفقير في المساكين كعكسه)** ابن شاس: يدخل الفقير في لفظ المساكين والعكس. ابن عرفة في هذا نظر إن لم يكن الموصي عاصياً **(وفي الأقارب والأرحام والأهل أقاربه لأمه وإن لم يكن له أقارب لأب والوارث كغيره بخلاف أقاربه هو وأوثر المحتاج الأبعد إلا لبيان فيقدم الأخ وابنه على الجد ولا يخص)** انظر هل نقص هنا شيء. وعبارة ابن الحاجب: إذا أوصى لأقارب فلان دخل الوارث وغيره من الجهتين بخلاف أقاربه هو للقرينة الشرعية ويؤثر في الجميع ذو الحاجة، وإن كان أبعد ولي أوصى للأقرب فالأقرب فضل الأقرب، وإن كان أكثر يساراً فضل الأخ على الجد والأخ للأب على الأخ للأم، ولا يعطى الأقرب الجميع بخلاف الوقف اهـ. قال ابن حبيب: قوله: «لقرابتي أو لرحمي أو لذي رحمي أو لأهلي أو لأهل بيتي» الحكم في ذلك كله واحد. قال ابن شاس: إذا أوصى لأقارب زيد دخل فيه الوارث والمحرم وغير المحرم، ويدخل فيه كل قريب من جهة الأب والأم. ولو أوصى لأقارب نفسه خرج ورثته بقرينة الشرع، ولو أوصى للأقرب فالأقرب فضل الأقرب اهـ. فهذه ثلاثة مسائل: أما المسألة الأولى: إذا أوصى لأقارب زيد فلا فرق بينهما وبين المسألة الثانية، وهي وصية لأقارب نفسه إلا في خروج الوارث. نقل الباجي عن مالك فيمن أوصى لأقاربه أن ذلك لجميع قرابته من قبل أبيه وأمه. قال أشهب: يدخل فيه كل رحم منه من قبل الرجال والنساء محرم أو غير محرم. ابن حبيب: ويدخل في ذلك الأعمام والعمات والأخوال

وَالزَّوْجَةُ فِي جِيرَانِهِ لاَ عَبْدٌ مَعَ سَيِّدِهِ، وَفِي وَلَدٍ صَغِيرٍ وَبِكْرٍ: قَوْلاَنِ، وَالْحَمْلُ فِي الْجَارِيَةِ إِنْ لَمْ يَسْتَثْنِهِ، وَالأَسْفَلُونَ فِي الْمَوَالِي، وَالْحَمْلُ فِي الْوَلَدِ، وَالْمُسْلِمُ يَوْمَ الوَصِيَّةِ فِي عَبِيدِهِ الْمُسْلِمِينَ،

انتهى. وقال ابن عرفة: قول ابن شاس يدخل الفقراء في لفظ المسكين والعكس ظاهره ولو على

والخالات. وقال ابن القاسم: لا يدخل فيه الخال والخالة ولا قرابته من الأم، ولو كان بعض أقاربه مسلمين وبعضهم نصارى فقال أشهب: يسوى بينهم في ذلك. وأما المسألة الثالثة: وهي إذا أوصى للأقرب فالأقرب فقال ابن القاسم: من أوصى بثلثه للأقرب فالأقرب فليفضل الأقرب فالأقرب ما لم يكونوا ورثته فإنه لم يرد بوصيته ورثته، والأخ أقرب من الجد ثم الجد ثم العم فيعطي الأخ أكثر وإن كان أيسرهما ثم الجد ثم العم على نحو هذا. اهـ من ابن يونس. زاد ابن شاس: وإن كانت وصيته على وجه الحبس فالأخ أولى وحده ولا يدخل معه غيره، فإذا هلك صارت لمن بعده، ونحو هذا في سماع أصبغ. قال ابن رشد: قوله في الحبس لا يدخل مع الأخ غيره معناه إن كانت وصية بسكنى الأقرب فالأقرب، ولو كانت بغلة حبس يقسم عليهم الأقرب فالأقرب دخل الأبعد مع الأقرب بالاجتهاد اهـ. وانظر في الوصايا الثالث من ابن يونس أن من أوصى بحبس داره على بني فلان أوثر أهل الحاجة، وأما الوصايا فإنها تقسم بالسوية. وقد تبين بهذا أن قوله إلا لبيان مثل أن يقول الأقرب فالأقرب، فلو صرح بها لم يكن إشكال في كلامه أولاً. ويحتمل إلا لبيان أن ينص على أن لا يؤثر ذو الحاجة على غيره. **(والزوجة في جيرانه)** قال عبد الملك: من أوصى لجيرانه أعطي الجار الذي اسم المنزل له ولا يعطي اتباعه ولا الصبيان ولا ابنته البكر ولا خدمه، وتعطى زوجته وولده الكبير البائن عنه بنفقته والجار المملوك إذا كان يسكن بيتاً على حدته أعطي، كان سيده جاراً أم لا. ولسحنون: يعطى ولده الأصاغر وأبكار بناته. قال عبد الملك: وإن كانت غلة تقسم فهو لمن حضر القسم في كل غلة. وحد الجار الذي لا شك فيه ما كان مواجهه وما لصق بالمنزل من ورائه وجنباته. **(لا عبد مع سيده)** تقدم أن الجار المملوك يعطى إن كان يسكن بيتاً على حدته. **(وفي ولد صغير وبكر قولان)** تقدم عزوهما لسحنون وعبد الملك **(والحمل في الجارية)** بهرام: لو أوصى له بأمة أو بولدها دخل حملها ما لم يستثنه. من المدونة: من أوصى بعتق أمته بعد موته. بسنة والثلث يحملها، فما ولدت بعد موته وقبل مضي السنة فهو بمنزلتها يعتقون بعتقها. **(إن لم يستثنه)** ابن عرفة: قول ابن الحاجب: «إلا أن يستثنيه» هو مقتضى قول الشيخ. **(والأسفلون في الموالي)** من المدونة: من أوصى بثلثه لموالي بني فلان وله موالي نعمة أنعموا عليه وموالي أنعم هو عليهم، كان لمواليه الأسفلين دون الأعلين. **(والحمل في الولد)** من المدونة: تصح الوصية بالحمل وبالثمرة الآتية. ابن وهب: إن قال أوصيت لفلان بما ولدت جاريتي هذه أبداً إن كانت يوم أوصى حاملاً فهو له. ابن رشد: إن لم يمت حتى ولدت أولاداً فله كل ما ولدت في حياته. كانت حاملاً يوم أوصى أو لم تكن إلا أن يرجع عن وصيته فيهم. **(والمسلم يوم الوصية في عبيده المسلمين)** من المدونة: إن قال إذا مت فكل مملوك لي مسلم حر، وله عبيد مسلمون ونصارى ثم أسلم بعضهم قبل موته لم يعتق منهم إلا من كان يوم الوصية مسلماً لأني

لاَ الْمَوَالِي فِي تَمِيمٍ، أَوْ بَنِيهِمْ، وَلاَ الْكَافِرُ فِي آبنِ السَّبِيلِ، وَلَمْ يَلْزَمْ تَعْمِيمٌ، كَغُزَاةٍ، وَآجْتَهَدَ، كَزَيْدٍ مَعَهُمْ، وَلاَ شَيْءَ لِوَارِثِهِ قَبْلَ الْقَسْمِ، وَضُرِبَ لِمَجْهُولٍ فَأَكْثَرَ بِالثُّلُثِ،

عدم الترادف وهو صواب إن كان الموصي عامياً وإلا ففيه نظر. انتهى. ص: **(ولم يلزم تعميم كغزاة)** ش: اعلم أن الموصى له إذا كان معيناً كفلان أو أولاد فلان ويسميهم، فلا خلاف أنه

لا أراه أراد غيرهم. **(لا الموالي في تميم أو بنيهم)** من المدونة: من أوصى بثلثه لبني تميم أو قيس جازت وصيته وقسمت على الاجتهاد لأنا نعلم أنه لم يرد أن يعم قيساً كلهم ولا شيء فيها للموالي. أشهب: أما إن قال لتميم فيعطي لمواليهم، وأما إن قال بني فلان فلا. ابن الماجشون: وذلك سواء. **(ولا الكافر في ابن السبيل)** إذا أوصى لابن السبيل فقال مالك: لا يندرج. **(ولم يلزم تعميم كغزاة)** ابن الحاجب: لا يلزم تعميم القبيلة الكبيرة كالغزاة والمساكين ونحوهم. ومن المدونة: إن كانت الوصية لقوم مجهولين لا يعرف عددهم لكثرتهم كقوله على بني تميم أو المساكين فإنما يكون ذلك لمن حضر القسمة منهم. قال مالك: ومن أوصى بثلثه لولد ولده فذلك جائز إذا كانوا غير ورثته. قلت: فإن مات بعضهم وولد غيرهم بعد موت الموصى قبل قسمة المال؟ قال: فذلك لمن حضر القسم. وقد قال مالك فيمن أوصى لأخواله وأولادهم أو لمواليه بثلثه فمات منهم بعد موته نفر وولد لآخرين منهم وذلك قبل قسم المال، فإنما يكون الثلث لمن أدرك القسم منهم، قال ابن القاسم: فكذلك مسألتك بخلاف ما إذا ذكر قوماً بأعيانهم اهـ. وقد تقدم أن الوصية تقسم بالسواء بخلاف الحبس فالأمر بالحبس أوسع. انظر على هذا إذا مات طالب العلم، هل لورثته طلب ما انكسر له من المرتب وإنما هو كراء رباع وثمن ماء ونحو ذلك. البرزلي: كان من يستفتى بالمدرسة يحسب ما انكسر للطالب ويأخذه ورثته. وقال ابن عرفة: هذه مشقة إذا استحقها السابق ومات أخذ ذلك وارثه دون من هو بها الآن. وأفتى أن من مات أو رحل بطل ما انكسر له وهذا هو الصواب لا يستحقه إلا من حضر كما قال مالك: إذا كان لمجهول من يأتي فلا يأخذ منه إلا من حضر القسم، وهذا في الطلبة واضح. يبقى النظر في المؤذن والإمام والبواب هل هي إجارة تتعين لهم متى خدموا؟ وتبقى مسائل إذا خرج المرتب وقد غاب بعض الطلبة هل يبقى موقوفاً عليه حتى يرجع. وشاهدت ابن عرفة لا يعمل حساباً لمن غاب. وتوفي طالب قبل طياب الزيتون فطلب والده حظه من الزيتون فأفتى ابن عرفة: لا شيء له حتى يطيب الزيتون وهو حي. **(واجتهد كزيد معهم)** من المدونة من قال ثلث مالي لفلان وللمساكين أو قال في السبيل والفقراء واليتامى، قسم بينهم بالاجتهاد لا أثلاثاً ولا أنصافاً. **(ولا شيء لوارثه قبل القسم)** ابن الحاجب: إن أوصى بثلثه لزيد والفقراء أعطي زيد بالاجتهاد، فإن مات قبل القسم فلا شيء لورثته ويكون جميع الثلث للمساكين. ومن المدونة أيضاً: من قال ثلث مالي لفلان وفلان وأحدهما غني والآخر فقير، فالثلث بينهما نصفان، وإن مات أحدهما بعد موت الموصى ورث نصيبه ورثته. **(وضرب لمجهول فأكثر بالثلث)** ابن الحاجب: إن كان في الوصية مجهول كوقود مصباح على الدوام أو تفرقة خبز ونحوه ضرب له بالثلث ووقفت حصته. ومن المدونة: من أوصى بشيء يخرج كل يوم إلى غير

وَهَلْ يُقْسَم عَلَى الْحِصَصِ، قَوْلاَنِ، وَالْمُوَصَى بِشَرَائِهِ لِلْعِتْقِ. يُزَادُ لِثُلُثِ قِيمَتِهِ ثُمَّ اسْتُؤْنِيَ، ثُمَّ وُرِثَ، وَبِبَيْعٍ مِمَّنْ أَحَبَّ بَعْدَ النَّقْصِ وَالإِبَايَةِ، وَاشْتِرَاءٍ لِفُلاَنٍ، وَأَبَى بُخْلاً بَطَلَتْ، وَلِزِيَادَةٍ: فَلِلْمُوصَى لَهُ، وَبِبَيْعِهِ لِلْعِتْقِ نُقِّصَ ثُلُثُهُ، وَإِلاَّ خُيِّرَ الْوَارِثُ فِي بَيْعِهِ، أَوْ عِتْقِ ثُلُثِهِ، أَوِ الْقَضَاءِ بِهِ لِفُلاَنٍ، فِي: لَهُ، وَبِعِتْقِ عَبْدٍ لاَ يَخْرُجُ مِنْ ثُلُثِ الْحَاضِرِ، وُقِفَ، إِنْ كَانَ لأَشْهُرٍ يَسِيرَةٍ، وَإِلاَّ عُجِّلَ عِتْقُ ثُلُثِ الحَاضِرِ، ثُمَّ تُمِّمَ مِنْهُ،

يقسم بين الجميع بالسوية، ومن مات فلوارثه حصته، ومن ولد لم يدخل. وإن كان الموصى

أمد من وقيد في مسجد أو سقاء ماء أو خبز كل يوم بكذا وكذا أبداً وأوصى مع ذلك بوصايا، فإنه يحاص بهذا المجهول بالثلث ويوقف بذلك حصته. **(وهل يقسم على الحصة قولان)** اللخمي: إن اجتمع في الحصة مجهولان كعمارة مسجد أو إطعام مسكين، فقيل هي كمجهول واحد، وقيل لكل وصية منها ثلث، ابن عرفة: القول الأول لعبد الملك ولابن يونس. قال بعض الفقهاء: إذا أوصى بوقيد قناديل في مسجد كل ليلة للأبد وأن تسقى كل يوم راوية ماء، فينظركم ثمن الراوية في كل يوم وكم ثمن وقيد قناديل كل ليلة، فيقسم الثلث بينهما على قدر ذلك، وهذا خلاف ما ذكر عبد الملك لأنه قال: يقسم الثلث على عدد المجهولات. ووجه هذا أن كل مجهول لو انفرد لضرب له بالثلث، فإذا اجتمعوا قسم الثلث على عددهم اهـ. فقد حصل أن هذا القول معزو وموجه بخلاف القول الآخر. **(والموصى بشرائه للعتق يزاد ثلث قيمته ثم استؤني ثم وارث)** من المدونة: إن أوصى أن يشتري عبد فلان ويعتق فإنه يزاد فيه ما بينه وبين ثلث ثمنه لا ثلث الميت وإن لم يذكر أن يزاد، فإن أبى ربه من بيعه إلا بأكثر من ذلك فقال ابن القاسم: يستأنى بثمنه فإن بيع وإلا رد ثمنه ميراثاً. **(وبيع ممن أحب بعد النقص كالإبابة)** من المدونة: إن قال في وصيته بيعوا عبدي ممن أحب أو ممن يعتقه فأبى المشتري أن يشتريه بمثل، ثمنه نقص من ثمنه ما بينه وبين ثلث ثمنه لا ثلث الميت، فإن طلب المشتري وضيعة أكثر من ثلث ثمنه خير الورثة في الذي يباع ممن أحب بين بيعه بما سئلوا أن يعتقوا ثلث العبد. وروى غير واحد: إن لم يجدوا من يشتريه إلا بأقل من وضيعة ثلث الثمن فليس عليهم غير ذلك. قال مالك: وذلك الأمر عندنا. قال: وأما الذي يباع ممن يعتقه فيخير الورثة بين بيعه منه بما أعطى أو يعتق ثلث العبد، وهذا مما لم يختلف فيه قول مالك. **(وبشراء عبد فلان وأبى بخلاً بطلت ولزيادة فللموصى له)** من المدونة: إن قال اشتروا عبد فلان لفلان فامتنع ربه من بيعه غبطة به. وعبارة ابن شاس: ضناً به عاد ذلك ميراثاً وبطلت الوصية، وإن امتنع ربه من بيعه بمثل ثمنه زيد في ثمنه ما بينه وبين ثلث ثمنه، فلو امتنع ربه من بيعه بذلك ليزداد ثمناً دفع ثمنه وثلث ثمنه للموصى له. **(وبيعه لعتق نقص ثلثه والأخير الوارث في بيعه أو عتق ثلثه)** تقدم قول مالك: أما الذي يباع ممن يعتقه فيخير الورثة بين بيعه أو يعتقوا ثلث العبد. **(والقضاء به لفلان)** ابن شاس: إذا أوصى أن يباع عبده من فلان فيخير الورثة بين بيعه له بما أعطى أو القطع له بثلث العبد. **(وبعتق عبد لا يخرج من ثلث الحاضر وقف إن كان لا شهر يسيرة وإلا عجل عتق ثلث الحاضر ثم تمم منه)** من المدونة: من

وَلَزِمَ إِجَازَةُ الوَارِثِ بِمَرَضٍ لَمْ يَصِحَّ بَعْدَهُ، إِلاَّ لِتَبَيُّنِ عُذْرٍ بِكَوْنِهِ فِي نَفَقَتِهِ، أَوْ دَيْنِهِ أَوْ سُلْطَانِهِ، إِلاَّ أَنْ يَحْلِفَ مَنْ يَجْهَلُ مِثْلُهُ أَنَّهُ جَهِلَ أَنَّ لَهُ الرَّدَّ،

لهم مجهولين غير محصورين كالفقراء والمساكين والغزاة وبني تميم وبني زهرة ونحوهم مما لا يمكن الإحاطة بهم، فلا خلاف أنه لا يلزم تعميمهم ولا التسوية بينهم، بل تقسم بالاجتهاد ويكون لمن حضر القسم، ولا شيء لمن مات قبله، ومن ولد أو قدم قبله استحق. وإن كان الموصى لهم يمكن حصرهم ولكن الميت لم يعينهم كقوله لأولادي ولإخوتي وأولادهم أو لأخوالي وأولادهم ونحو ذلك. فاختلف فيه على قولين: فقيل: إنهم كالمعينين يقسم بينهم بالسوية ومن مات قبل القسم فنصيبه لوارثه، ومن ولد بعد موت الموصي لم يدخل. وقيل: كالمجهولين من مات قبل القسم لم يستحق. ومن ولد استحق ويقسم بينهم بالاجتهاد. وذكر ابن القاسم في المدونة أنه لمن حضر القسم ولا شيء لمن مات قبله ومن ولد قبله دخل، ثم ذكر أنه يقسم بينهم بالسوية. ففهم سحنون أن لابن القاسم قولين وجعله خلافاً. وقال ابن يونس: ليس بخلاف بل مذهبه أنه لمن حضر القسم وأنه يقسم بالسوية قال: وهو قول مالك وهذا هو الظاهر. انظر ابن يونس وأبا الحسن. وانظر الرجراجي فإن كلامه يقتضي أن المشهور أنه لمن حضر القسم إن كان أولاد فلان فلا يمكن زيادتهم. وانظر الشامل فيمن أوصى لقرابته.

فرع: فقراء الرباط والمدرسة الظاهر أنهم من هذا القسم والله أعلم. **ص: (ولزم إجازة الوارث بمرض) ش:** يعني إذا أوصى الميت بأكثر من الثلث أو لوارث كما فرض المسألة في

أوصى بعتق عبد وهو لا يخرج مما حضر وله مال غائب يخرج فيه فإن العبد يوقف لاجتماع المال، فإن اجتمع قوم في ثلثه وليس أن يقول اعتقوا مني ثلث الحاضر الساعة. قال سحنون: إلا أن يضر ذلك بالموصي وبالورثة فيما بعد جمعه ويطول. عياض: نحو هذا في الموازية إذا طال ذلك كالأشهر والسنة أنفذ الثلث. وفسر أشهب المسألة أنه يعتق منه ثلث الحاضر، ثم ما اقتضى من غائب أعتق من العبد قدر ثلثه. قال أبو عمران: يشبه أن يكون هذا تفسيراً لقول ابن القاسم. **(ولزم إجارة الوارث بمرض لم يصح بعده إلا لتبيين عذر ككونه في نفقته أو دينه أو سلطانه إلا أن يحلف من يجهل مثله أنه جهل أن له الرد)** من المدونة قلت: من أوصى في مرضه بأكثر من ثلثه فأجاز ورثته ذلك قبل موته قال: قال مالك: من غير أن يطلب الميت ذلك أو طلبهم فأجازوا ثم رجعوا بعد موته. قال: قال مالك: إن استأذنهم في مرضه فأذنوا له ثم رجعوا بعد موته، فمن كان عنه بائناً من ولد أخ أو ابن عم فليس ذلك لهم، وأما امرأته وبناته اللاتي لم يبن منه وكل من في عياله وإن كان قد احتلم وعصبته الذين يحتاجون إليه ويخافون إن منعوه وصح أضر بهم في منع رفده، فهؤلاء أن يرجعوا إذا برىء أن إجازتهم تلك خوفاً مما وصفنا. قال ابن القاسم: إلا أن يجيزوا وصيته بعد موته فلا يكون لهم أن يرجعوا، ويجوز ذلك عليهم إذا كانت حالهم مرضية، ولا يجوز إذن البكر ولا الابن السفيه وإن لم

لاَ بِصِحَّةٍ وَلَوْ بِكَسَفَرٍ، وَالْوَارِثُ يَصِيرُ غَيْرَ وَارِثٍ، وَعَكْسُهُ الْمُعْتَبَرُ مَآلُهُ، وَلَوْ لَمْ يَعْلَمْ وَٱجْتَهَدَ فِي ثَمَنْ مُشْتَرَى لِظَهَارٍ، أَوْ لِتَطَوُّعٍ بِقَدْرِ المَالِ، فَإِنْ سَمَّى فِي تَطَوُّعٍ يَسِيراً، أَوْ قَلَّ الثُّلُثُ، شُورِكَ بِهِ

التوضيح. ص: **(والوارث يصير غير وارث وعكسه المعتبر مآله)** ش: مثال الصورة الأولى: إذا أوصى لأخيه لا ولد له ثم ولد له، أو أوصت المرأة لزوجها ثم أبتها. ومثال العكس: أن يوصي لامرأة ثم يتزوجها أو يوصي لأخيه وله ولد فيموت الولد ويصير الأخ هو الوارث. وجعل الشارح في الكبير مثال الثانية ما إذا أوصت لزوجها ثم أبتها وهو سهو فإنه مثال للأولى، وغره في ذلك ما يتبادر من كلام التوضيح فإن المتبادر للفهم منه كما قال الشارح لكن يمكن رده إلى الصواب بالتأمل بخلاف كلام الشارح. ص: **(ولو لم يعلم)** ش: هذا الخلاف في الصورة الأولى وهي ما إذا أوصى لوارث ثم صار غير وارث، وأما الثانية فلا يتصور فيها وجود الخلاف. ص: **(فإن سمي في تطوع يسير أو أقل الثلث)** ش: احترز بالتطوع من الظهار. قال في التوضيح: قال اللخمي: ويطعم به في الظهار، فإن فضل منه عن الإطعام فضلة كان الفاضل لهم انتهى. وعبارة التبصرة أو في مما نقله في التوضيح ونصه: وإن لم يبلغ ذلك وكان العتق عن ظهار أطعم عنه وإن وافى بالإطعام أو ما بلغ منه. وإن كان فوق الإطعام ودون العتق

يرجعا. وقال ابن الحاجب: إن كان في المرض ولم تتخلل صحة فكالموت على الأشهر إلا أن يتبين عذره من كونه عليه نفقته أو دينه أو سلطانه، فلو قال ما علمت أن لي ردها ومثله يجهل حلف. **(لا بصحة ولو بكسفر)** قال مالك في موطئه: إن أذن الورثة للصحيح أن يوصي بأكثر من ثلثه لم يلزمهم ذلك إن مات. وسمع ابن القاسم: من استأذن وارثه في وصية بأكثر من ثلثه وهو يريد الغزو أو السفر فأقر له فمات الموصي لزم وارثه ما أجازه كالمريض، ثم رجع عنه إلى أنه لا يلزمه إجازته لأنه صحيح. أصبغ: وهو الصواب. ابن رشد: ومثله قول ابن القاسم في سماع عبد الملك. اهـ من ابن عرفة. **(والوارث يصير غير وارث وعكسه المعتبر مآلـه)** من الموطأ قال مالك: السنة التي لا اختلاف فيها أنه لا يجوز وصيته لوارث إلا أن يجيز ذلك ورثة الموت. الباجي: إنما يراعي في ذلك أن يكون وارثاً يوم الميت، فلو أوصى لوارث ثم كان غير وارث لصحت له الوصية، ولو أوصى لغير وارث ثم كان وارثاً لبطلت الوصية. **(ولو لم يعلم)** قال ابن القاسم فيمن أوصت لزوجها ثم أبانها ثم ماتت: إن علمت بطلاقه فالوصية جائزة، وإن لم تعلم بطلاقه فلا شيء له. وقال أيضاً: علمت أو لم تعلم فالوصية نافذة. ووجه الباجي كلا القولين. ومن المدونة قال مالك: من أوصى لأخيه بوصية في مرض أو صحة وهو وارثه لم يجز، فإن ولد له ولد يحجبه جازت الوصية إن مات إذا علم بالولد لأنه قد تركها بعدما ولد له فصار مجيزاً لها. وقال أشهب: الوصية للأخ جائزة علم الموصى بما ولد له أم لم يعلم. **(واجتهد في ثمن مشترى لظهار أو تطوع بقدر المال)** من المدونة: من أوصى بعتق نسمة تشتري ولم يسم ثمناً، أخرجت بالاجتهاد، بقدر قلة المال وكثرته، وكذا إن قال عن ظهار. **(فإن سمى في تطوع يسيراً أو قل الثلث شورك به في عبد وإلا فآخر نجم مكاتب وإن أعتق فظهر دين**

فِي عَبْدٍ، وَإِلاَّ فَآخِرُ نَجمِ مُكَاتِبٍ، وَإِنْ عَتَقَ فَظَهَرَ دَيْنٌ يَرُدُّهُ أَوْ بَعْضَهُ، رُقَّ الْمُقَابِلُ، وَإِنْ مَاتَ بَعْدَ آشْتِرَائِهِ وَلَمْ يُعْتَقْ آشْتُرِيَ غَيْرُهُ لِمَبْلَغِ الثُّلُثِ،

أطعموا وكان الفاضل لهم، وهذا هو القياس. والاستحسان يتصدق بالفاضل، وإن كان العتق عن قتل اشترى بما ينوب القتل في رقبته كالتطوع انتهى. ص: **(وإلا فما آخر نجم مكاتب)** ش: هكذا في المدونة. والظاهر أنه لا فرق بين الأول والآخر. ولفظ اللخمي قال مالك: ويعان به مكاتب ولا يقال إنما اشترط الأخير لأنه إذا أدى أو لا فقد يعجز فلا يحصل العتق المقصود لأنا نقول: إن عجز يؤخذ ذلك من سيده، لأنه إنما يدفع للمكاتب لقصد العتق لا لقصد الصدقة. نعم آخر نجم أولى لأنه لا يشبه أنه ما عتق إلا بسببه والأمر من المخاصم بعد عجزه والله أعلم. ص: **(وإن مات بعد اشترائه ولم يعتق اشتري غيره لمبلغ الثلث)** ش: قال في الوصايا الأول من المدونة: ومن أوصى بنسمة تشترى للعتق لم تكن بالشراء حرة حتى تعتق، لأنه لو قتله رجل أدى قيمته عبداً وأحكامه في جميع أحواله أحكام العبد حتى يعتق انتهى. قال اللخمي في تبصرته: وإن قال فإذا اشتريتموها فهي حرة، كانت حرة بنفس الشراء انتهى. ونقله أبو الحسن الصغير وقبله، ثم قال في المدونة: فإن مات بعد الشراء وقبل العتق كان عليهم أن يشتروا رقبة أخرى ما بينهم وبين مبلغ الثلث انتهى. وظاهره فرطوا في تأخير العتق أو لم يفرطوا. ولم أر من نص على ذلك بالإطلاق أو التقييد، وفي سماع عيسى في رسم لم يدرك من كتاب الوصايا الثاني ما نصه: وسألته عن الرجل يوصي أن يشتري من ماله رقبة وذكر أنها واجبة عليه فابتاعوا رقبة قبل أن يقسم ماله فمات العبد أو جنى جناية تحيط برقبته قبل أن ينفذ عتقه. قال ابن القاسم: إذا مات فإنه يرجع أيضاً في المال فيخرج مما بقي ثمن رقبة فيشتري فيعتق إن حمل الثلث ما بقي بعد موت الغلام ما يكون فيه رقبة أو ما كان من ثلثه، وكذلك لو أخرج ثمنه فسقط. وأما إذا جنى خير الورثة في أن يسلموه ويبتاعوا من ثلث ما بقي عبداً وأن يفتكوه فيعتقوه، وكذا يرجع أبداً في ثلث ما بقي ما لم ينفذ عتقه أو يقسم المال، فإن

يرده أو بعضه رق المقابل) من المدونة قال ابن القاسم: إن سمى ثمناً لا يسعه الثلث اشترى بثلثه إن كان فيه ما يشتري به رقبة، فإن لم يبلغ التطوع شورك به في رقبته، فإن لم يبلغ أعين به مكاتب في آخر نجومه، وإن سمى ثمناً فيه كفاف الثلث فاشتراها الوصي به فأعتقها عنه ثم لحق الميت دين يغترق جميع ماله رد العبد رقاً، وإن لم يفترق الدين جميع ماله رد العبد وأعطى صاحب الدين دينه ثم عتق من العبد مقدار ثلث ما بقي من مال الميت بعد قضاء الدين، ولا يضمن إذا لم يعلم بالدين. **(وإن مات بعد شرائه ولم يعتق اشتري غيره لمبلغ الثلث)** عبد الوهاب: إذا أوصى بعتق نسمة لم يعتق بنفس الشراء حتى يحكم بالعتق، وإذا أوصى بأن يشتري أحد ممن يعتق عليه عتق عليه بنفس الشراء والكل وصية تخرج من الثلث. من المدونة: من أوصى بنسمة تشترى فتعتق لم تكن بالشراء حرة حتى تعتق لأنه لو قتله رجل أدى قيمته عبداً، وأحكامه في أحواله أحكام عبد حتى يعتق، فإن مات بعد

وَبِشَاةٍ أَو بِعَدَدٍ مِنْ مَالِهِ: شَارَكَ بِالْجُزْءِ،

قسم وقد اشترى وأخرج ثمنه فذهب فلا شيء على الورثة إلا أن يكون معه في الثلث أهل وصايا قد أخذوا وصاياهم فيؤخذ مما أخذوا مما يبتاع به رقبة لأنه لا تجوز وصيته ولم ينفذ إلا أن يكون معه في الوصية من الواجب ما هو مثله فيكون في الثلث سواء. وإن بقي في أيدي الورثة من الثلث ما يبتاع به رقبة ثم أخذ ذلك من أيديهم بعد القسم وابتيع به رقبة وأنفذ لأهل الوصايا وصاياهم ولا يكون لهم من الثلث شيء وثم وصايا لم تنفذ. قال ابن رشد: قوله: «إذا مات العبد قبل أن يعتق أنه يرجع في ثلث ما بقي بعد العبد فيشتري به عبداً آخر فيعتق إن كان المال لم يقسم، وإن كان قد قسم لم يرجع على الورثة إلا أن بقي في أيديهم من الثلث بعد العبد الذي كان اشترى للعتق فمات» استحسان لا يحمله القياس لأن الحقوق الطارئة على التركة لا يسقطها قسمة المال، وقد روى أصبغ عن ابن القاسم أنه يرجع إلى ما بقي من المال فيخرج ثلثه ويكون ذلك كشيء لم يكن لا يحتسب في ثلث. ولم يفرق بين أن يكون المال قد قسم أو لم يقسم، وهو ظاهر ما في كتاب الوصايا الأول من المدونة. ومن الناس من ذهب إلى أنه يفسر ما في المدونة بما وقع في هذه الرواية من الفرق بين أن يقسم المال أو لا يقسم وهو قول أصبغ وليس ذلك بصحيح، لأن الأولى أن يحمل الكلام على الظاهر مما هو القياس ولا يعدل به عن ظاهره بالتأويل إلى ما ليس بقياس وإنما هو استحسان، وكذلك قوله: «إنه يرجع في ثلث ما بقي ما لم ينفذ عتقه» يريد أنه إذا نفذ عتقه فاستحق بعد العتق لا يرجع في ثلث ما بقي من التركة بعد قيمته وإن لم يقسم المال، وإنما يرجع فيما بقي من الثلث بعد قيمته هو استحسان أيضاً على غير قياس. والذي يوجبه النظر بالقياس على الأصول أن يرجع أيضاً إذا استحق العبد بعد أن عتق في ثلث ما بقي من التركة بعد قيمته، قسم المال أو لم يقسم. انتهى. ص: **(وبشاة أو عدد من ماله يشارك بالجزء) ش:** يعني أن من أوصى لشخص بشاة أو بعدد من ماله فإنه يشارك بالجزء. ومعنى يشارك بالجزء أنه يكون شريكاً بنسبة تلك الشاة من الغنم، أو بنسبة ذلك العدد من الغنم. فإن أوصى له بشاة ومات عن خمس فله الخمس، وإن أوصى له بثلاثة فله ثلاثة أخماس من الغنم فتقوم ويأخذ الموصى له بذلك الجزء من الغنم، سواء

الشراء وقبل العتق كان عليهم أن يشتروا رقبة أخرى ما بينهم وبين مبلغ الثلث. **(وبشاة أو عدد من ماله يشارك بالجزء)** من الموازية: إذا أوصى له بشاة من ماله وله غنم فهو شريك بواحدة في عددها، ضأنها ومعزها، ذكورها وإناثها، صغارها وكبارها، فإن هلكت كلها فلا شيء له. وإن لم يكن له غنم فله في ماله قيمة شاة من وسط الغنم إن حمله الثلث أو ما حمل منه. الشيخ: ومن أوصى لرجل بعشرة شياه من غنمه ومات وهي ثلاثون فولدت بعده فصارت خمسين، فله خمسها. وقال أشهب مرة. وقال مرة: له من الأولاد بقدر ماله من الأمهات: إن كانت الأمهات عشرين أخذ عشراً من

وَإِنْ لَمْ يَبْقَ إِلاَّ مَا سَمَّى فَهُوَ لَهُ، إِنْ حَمَلَهُ الثُّلُثُ، لاَ ثُلُثُ غَنَمِي فَتَمُوتُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ غَنَمٌ. فَلَهُ شَاةٌ وَسَطٌ، وَإِنْ قَالَ مِنْ غَنَمِي وَلاَ غَنَمَ لَهُ. بَطَلَتْ كَعِتْقِ عَبْدٍ مِنْ عَبِيدِهِ فَمَاتُوا وَقُدِّمَ لِضِيقِ الثُّلُثِ.

كان عدده قدر الذي أوصى به الميت أو أكثر أو أقل بالقرعة. هذا قول ابن القاسم، لكنه لم يراع الجزء يوم الموت مطلقاً بل راعاه بشرط أن تبقى الغنم إلى يوم التنفيذ، فإن لم تبق الغنم على عددها بل نقصت فله نسبة ذلك العدد إلى الموجود يوم التنفيذ، فإن لم يبق إلا ذلك العدد أخذه الموصى له إن حمله الثلث. قال في أول الوصايا الأول: قال غير ابن القاسم: ما مات أو تلف قبل النظر في الثلث كان الميت لم يتركه انتهى. قال أبو الحسن: ظاهره فرطوا أم لا، وقول الغير تفسير وتتميم انتهى. فلو أوصى له بعشرة من غنمه وهي خمسون ثم تلف منها عشرون فله ثلث الثلاثين الباقية، وإن بقي عشرون فله نصفها، وإن بقي خمسة عشر فله ثلثاها، فإن بقي عشرة أخذها وإن حمل ذلك الثلث، فإن لم يبق من الغنم شيء أو استحقت كلها فلا شيء له. نص عليه ابن عرفة ونحوه في التوضيح. وفي المدونة أول الوصايا ما يدل كالصريح لمن تأمل. ص: (**لا ثلث غنمي فتموت**) ش: يريد فيموت غالبها وتبقى بقية فليس للموصى له إلا ثلث الباقي والله أعلم.

فرع: قال ابن عرفة: الشيخ: من أوصى لرجل بعشرة شياه من غنمه ومات وهي ثلاثون فولدت بعده فصارت خمسين. له خمسها. قاله أشهب مرة، ومرة قال: له من الأولاد بقدر ماله من الأمهات، إن كانت الأمهات عشرين أخذ عشراً من الأمهات ونصف الأولاد إن حمله الثلث أو ما حمل منها انتهى. ص: (**وقدم لضيق الثلث**) ش: قال ابن عرفة: والمخرج من

الأمهات ونصف الأولاد إن حملها الثلث أو ما حمله منها. (**وإن لم يبق إلا ما سماه فهو له إن حمله الثلث**) من المدونة: من أوصى بعتق عشرة من عبيده ولم يعينهم وعبيده خمسون فمات منهم عشرون قبل التقويم، عتق ممن بقي منهم عشرة أجزاء من ثلاثين جزءاً بالسهم، خرج عدد ذلك أقل من عشرة أو أكثر. ولو هلكوا إلا عشرة عتقوا إن حملهم الثلث، وكذا من أوصى لرجل بعدد من رقيقه أو بعشرة من إبله. (**لا ثلث غنمه فتموت**) من المدونة: إن قال له ثلث إبله أو أوصى له بثلث غنمه فاستحق ثلثاها فإنما للموصي ثلث ما بقي من الإبل والغنم. (**وإن لم يكن له غنم فله شاة وسط**) تقدم نص الموازية في ماله قيمة شاة. (**وإن قال من غنمي ولا غنم له بطلت**) في الموازية: إذا قال له شاة من غنمي فمات ولا غنم له فلا شيء له. (**كعتق عبد من عبيده وماتوا**) ابن الحاجب: لو أوصى له بشاة من غنمه ولا غنم له فلا شيء له كما لو أوصى بعتق عبيده فماتوا أو استحقوا بطلت كالعتق. قال مالك: إذا أوصى بحائط فأثمر قبل موت الموصى فالثمر للموصي، وإن أوصى بعتق الجارية فولدت قبل موته كان الولد للورثة. قال عبد الوهاب: والكل نماء وجد في المواشي، فإن ولدت بعد الموت كان تبعاً لها. انظر ترجمة من أوصى لرجل بحائط فأثمر أو بعبد فأفاد مالاً، أو بأمة فولدت؛ قال في أثناء كلامه: إلا أن يوصي قبل الإبان وقبل الولادة فيكون ذلك للموصى له كالجميع (**وقدم لضيق**

فَكُّ أَسِيرٍ، ثُمَّ مُدَبَّرُ صِحَّةٍ ثُمَّ صَدَاقُ مَرِيضٍ، ثُمَّ زَكَاةٌ أَوْصَى بِهَا،

ثلثه الوصايا وتبرعات مرض موته فإن ضاق ونص على تقدم شيء على شيء له رده قدم عليه، وتقدم القول فيه، وما ذكره الباجي فيه وإلا قدم الآكد انتهى. وكلام الباجي قبل هذا الكلام بنحو الأربع ورقات وهو يحتاج إلى تأمل وهو كلام ابن رشد في المقدمات ونصه: وإذا ضاق الثلث عن الوصايا يبدأ بالآكد فالآكد والأقدم فالأقدم، وما كان بمنزلة واحدة في التأكيد تحاصوا في الثلث وإن كان بعضها أقدم من بعض إلا أن ينص الموصي على تقدم بعضها على بعض فيبدأ بالذي نص على تبدئته اتباعاً لوصيته وإن كان غيرها من الوصايا آكد ما لم يكن مما لا يجوز الرجوع عنه كالمبتل في المرض والمدبر فيه أو في الصحة انتهى. ص: **(وثم مدبر صحة) ش:** قال في كتاب المدبر منها: ومن مات وترك مدبرين؛ فإن كان دبر واحد بعد واحد في صحة أو في مرض أو دبر في مرض ثم صح فدبر في صحته ثم مرض فدبر في مرضه فذلك سواء، ويبدأ الأول فالأول إلى مبلغ الثلث. فإن بقي أحد منهم رق ولو دبرهم في كلمة في صحة أو مرض عتق جميعهم إن حملهم الثلث، وإن لم يحملهم لم يبدأ أحدهم على صاحبه ولكن يفض الثلث على جميعهم بالقيمة فيعتق من كل واحد حصته منه، وإن لم يدع إلا هم عتق ثلث كل واحد ولا سهم بينهم بخلاف المبتلين في المرض انتهى. قال في هذا المحل من التوضيح: هو المشهور. وقيل: يقرع بينهم انتهى. ص: **(ثم زكاة أوصى بها) ش:** يعني ثم زكاة فرط فيها وأوصى بها في مرضه، أما لو لم يفرط فيها فهي المسألة الآتية في قوله: «إلا أن يعترف إلى آخره». وأما لو أقر في صحته وأشهد بها فإنها من رأس ماله كما سيأتي في أول باب الفرائض. ولو فرط فيها ولم يوص بها في مرضه فلا تخرج من ثلثه ولا غيره. قال

الثلث فك أسير) بوب الباجي على هذا فقال: الباب الرابع في تبدئة أصحاب الوصايا على بعض، وذكر أنه لا ينظر إلى ما قدمه الميت بالذكر في كتاب وصيته وإنما يبدأ بالأوكد إلا أن يكون قال: بدؤا كذا فيبدأ على ما هو أوكد منه إلا فيما لا يرجع العاهد عنه. وقال أيضاً: إن أوصى بصدقة وعطية مما بعضه أفضل من بعض فلا تبدئة فيه إنما التبدئة فيما هو أوكد وألزم. قال مالك: من قال ثلثي للمساكين وفي سبيل الله وعهد لرجل بمائة، تحاص الرجل مع المسكين وابن السبيل. وقال ابن رشد: أول ما يخرج من الثلث المدبر في الصحة. وكان أبو عمر الأشبيلي يرى تبدئة ما وصي به في فك أسير على المدبر في الصحة. وقال: إن الشيوخ أجمعوا على ذلك وهو صحيح. **(ثم مدبر صحة ثم صداق مريض)** ابن رشد: أول ما يخرج من الثلث المدبر في الصحة وصداق المريض إذا دخل في مرضه. قيل: إنهما سواء يتحاصان. وقيل: يبدأ المدبر. وقيل: يبدأ صداق المريض. والثلاثة الأقوال لابن القاسم، ثم بعد ذلك ما فرط فيه من زكاة الحرث والعين والماشية، ثم ما فرط فيه من زكاة الفطر عند ابن القاسم. **(ثم زكاة أوصى بها)** محمد: من علم منعه زكاة أقربها في مرضه تخرج من ثلثه. وصوب اللخمي كونها من رأس ماله. النكت: ويبدأ عليها مدبر الصحة وصداق المريض لأن وجوب

إِلاَّ أَنْ يَعْتَرِفَ بِحُلُولِهَا، وَيُوصِيَ فَمِنْ رَأْسِ المَالِ. كَالْحَرْثِ وَالمَاشِيَةِ، وَإِنْ لَمْ يُوصِ بِهَا، ثُمَّ

في التوضيح: ولو قال في مرضه سأخرجها انتهى. ومراد المؤلف زكاة الأموال، سواء كانت عيناً أو حرثاً أو ماشية. قال في المنتقى: قال في كتاب ابن المواز: زكاة المال والحب والماشية سواء يحاص فيها عند ضيق الثلث انتهى. ص: **(إلا أن يعترف بحلولها ويوصي فمن رأس المال)** ش: هذه هي الزكاة التي لم يفرط فيها. وفرق المؤلف بين العين وغيرها، فشرط في العين أن يعترف بحلولها ويوصي بالمال، أما اشتراط الاعتراف فتبع فيه ابن الحاجب وقد اعترضه في توضيحه، وكذلك ابن عبد السلام وابن عرفة. ونص ابن عرفة: قول ابن الحاجب: «إن اعترف بحلولها حينئذ أنه لم يخرجها فمن رأس ماله» خلاف اقتضاء ظاهر الروايات شرط علم حلولها حينئذ من غيره ولصحة تعليل الصقلي ما أخر منها في الثلث لكونه لم يعلم إلا من قبله انتهى. قال في التوضيح: قال ابن عبد السلام: ظاهر كلامه أنه يكتفي في هذا اعتراف الموصي، سواء عرف ذلك من غيره أم لا. وفي موافقته للرواية نظر أي لأن في المدونة فما عرف من هذا انتهى. وأشار إلى قوله في الوصايا الأول. فأما المريض يحل حول زكاته أو مقوم عليه مال حال حلوله؛ فما عرف من هذا فأخرجه من مرضه أو أمر بذلك ثم مات فإنها فارعة من رأس ماله، فإن لم يأمر بها لم يقض بها على الورثة وأمروا بغير قضاء انتهى. وأما اشتراط الإيصاء فهو مذهب المدونة كما علمت الآن والله أعلم. وقوله في المدونة: «فارعة» هو بالعين المهملة أي خارجة ولها حكاية. قال المشذالي في حاشية: قوله: «فارعة من رأس المال» كتب بعض الموثقين الأندلسيين وثيقة في المدبر وذكر فيها: «فارغاً من رأس المال» يعني بالمعجمة. فدخل بها على بعض القضاة فقال له القاضي: هل عندك من غريب فأخرج الوثيقة فطفق يقرؤها حتى بلغ «فارغاً» فاستعاده القاضي فأعاد فقال له: صحفت يا فقيه فتأمل. فقال: كذا رويتها وضبطتها عن أشياخي وكذا هي في الأمهات. فقال له القاضي: كل كتاب وقعت فيه كذلك أو شيخ رواها كذلك فقد أخطأ. فخرج من عنده ولم يفهمه جوابها فتحير الطالب الموثق فبعث أسئلة إلى قرطبة وضواحيها فاضطربت أجوبتهم فيها فقال بعضهم: يصح فيها الوجهان. وقال بعضهم: بالغين المعجمة. وقال بعضهم: بالمهملة. ثم رجعوا إلى القاضي فقال القاضي: كلهم أخطؤا اللفظ بالمهملة وأول من صدرت عنه مولانا عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

الزكاة عليه إنما هو معلوم بقوله: فحكم المدبر والصداق أقوى. **(إلا أن يعترف بحلولها ويوصي فمن رأس ماله)** من المدونة: من حلت زكاة عينه في مرضه أو أتاه مال غائب فأمر بزكاته فمن رأس ماله. **(كالحرث والماشية وإن لم يوص ثم الفطرة)** تقدم هذا قبل قوله: «ثم زكاة» وقال ابن يونس: من مات يوم الفطر أو ليلته فأوصى بفطرته فهي من رأس المال، فإن لم يوص بها أمر ورثته بإخراجها ولم يجبروا كزكاة العين تحل في مرضه. وأشهب يقول: هي من رأس المال أوصى بها أو لم يوص، كمن

الْفِطْرِ، ثُمَّ كَفَّارَةُ ظِهَارٍ وَقَتْلٍ وَأُقْرِعَ بَيْنَهُمَا، ثُمَّ كَفَّارَةُ يَمِينِهِ، ثُمَّ فِطْرِ رَمَضَانَ، ثُمَّ لِلتَّفْرِيطِ، ثُمَّ النَّذْرُ ثُم الْمُبَتَّلُ، وَمُدَبَّرُ الْمَرَضِ،

قلت: هذا الموثق إن كان بعد عياض فهو قاصر وقد نص عليها عياض في العتق الأول والعارية، وإن كان قبله فقد نص عليها صاحب الغريبين في باب الفاء. **ص: (كالحرث والماشية وإن لم يوص) ش:** سيأتي الكلام عليها محرراً في أول الفرائض إن شاء الله والله أعلم. **ص: (ثم عتق ظهار وقتل) ش:** يعني قتل الخطأ كما قيده في المقدمات والباجي وغيرهما قال الباجي: وأما العمد فقد روى ابن المواز عن ابن القاسم أن كفارة الظهار مقدمة إذ ليست بواجبة في العمد. انتهى ونقله ابن عرفة والله أعلم. **ص: (وأقرع بينهما) ش:** هذا أحد أربعة أقوال في المسألة نقلها في المقدمات وغيرها. قال في المقدمات: وذلك يعني الخلاف إذا لم يكن في الثلث إلا رقبة واحدة، وأما إذا كان في الثلث رقبة وإطعام فيعتق الرقبة في القتل ويطعم عن الظهار باتفاق. انتهى والله أعلم. **ص: (ثم لفطر رمضان) ش:** قال البساطي: بالأكل والشرب فإن قلت قيدت ذلك بالأكل والشرب لماذا قلت الكفارة بالجماع مجمع عليها وكان ذلك مقصود أهل المذهب حيث لا يقولون إلا كفارة الفطر انتهى. وهذا الذي قاله غير ظاهر لأن المفطر يعم كذلك ولم أر أحداً قيده بما قال. فالصواب حمله على الإطلاق والله أعلم. **ص: (ثم المبتل ومدبر المرض) ش:** يعني أنهما في مرتبة واحدة، فإن لم يحملها الثلث

مات وقد أزهى حائطه أو طاب كرمه أو أفرك زرعه واستغنى عن الماء، فزكاة ذلك على الميت في رأس ماله إن بلغ ما فيه الزكاة، أوصى بذلك أو لم يوص، ولم يختلف في هذا. **(ثم عتق ظهار وقتل وأقرع بينهما)** النكت: ثم بعد الزكاة العتق في الظهار والقتل. لأن الزكاة لا عوض عنها فهي أقوى، فإن ضاق الثلث عن عتق الظهار والقتل ولم يحمل إلا رقبة واحدة، فرأيت للأبياني أن معنى المدونة أنه يقرع بينهما. وذهب بعض القرويين إلى أنه يحاص بينهما فما وقع للظهار أطعم به، وما وقع للقتل شورك به في رقبة. ابن رشد: إن وسع الثلث رقبة وإطعام ستين مسكيناً فيعتق الرقبة في القتل ويطعم عن الظهار باتفاق. **(ثم كفارة يمينه)** النكت: يبدأ عتق الظهار والقتل على كفارة اليمين لأن كفارة اليمين هو فيها مخير في ثلاثة، والظهار والقتل كفارتهما مقصورة على شيء واحد لا ينتقل عنه إلا بالعدم. الباجي: وقال مالك: إنما تبدأ كفارة الأيمان إن كانت عليه فيما علم، فأما إن أوصى بها تحنثاً وتحرجاً فلا تبدل وهي كالوصايا بالصدقة. **(ثم لفطر رمضان ثم للتفريط)** لما ذكر ابن رشد تبدئة كفارة اليمين قال: ثم كفارة الفطر في رمضان متعمداً ثم كفارة التفريط في قضاء رمضان. وهذا على ما في المدونة وهو الأظهر. وفي النكت: ولما لم يكن في كفارة رمضان نص في الكتاب كانت أضعف من كفارة اليمين. **(ثم للنذر)** النكت: ثم بعد إطعام رمضان لأن إطعام كفارة رمضان نص في الكتاب ووجبت السنة. والنذر هو اختار إدخاله فهو أضعف. وفي المقدمات ثم النذر. قال ابن أبي زيد: إذا أوصى به. **(ثم المبتل ومدبر المرض)** من النكت: ثم بعد النذر العتق المبتل في المرض والتدبير

ثُمَّ الْمُوصَى بِعِتْقِهِ مُعَيَّناً عِنْدَهُ أَوْ يُشْتَرَى

تحاصا. قال في التوضيح: وهذا إذا كان في فور واحد، ولو بدأ بأحدهما ثم ذكر الآخر بدأ بالأول لأنه ثبت له ما لا رجوع فيه. أشهب: والكلام المتصل لا صمات فيه كاللفظة الواحدة. وقال ابن القاسم: ما كان في كلمة واحدة وفور واحد فهما معاً، وما كان في فور بعد فور فالأول مبدأ انتهى. وقال ابن عرفة: الباجي: هذا إذا كان في لفظ واحد أو في حكم اللفظ الواحد. قال في الموازية والعتبية والمجموعة: إن كانا في كلام واحد في مرضه فقال هذا مدبر وهذا حر بتلاً تحاصا. وقاله ابن القاسم: ولو بدأ بأحدهما ثم ذكر الآخر بدأ بالأول لأنه ثبت له ما لا يرجع فيه. ولأشهب في المجموعة: الكلام المتصل لا صمات فيه كاللفظ الواحد. ولابن القاسم في الواضحة: ما كان في كلمة واحدة وفور واحد فهما معاً، وما كان في فور بعد فور فالأول مبدأ. قال أشهب: إن قال فلان حر بتلاً ثم سكت سكوتاً يعرف أنه لم يرد غيره ثم يبدأ له ببتل غيره بدىء الأول فالأول اهـ. وكلام أشهب هذا الأخير هو الذي أشار إليه المؤلف بقوله «آخر العتق إلا أن يرتب فيتبع» والله أعلم.وكذلك إذا دبر واحداً بعد واحد في كلمة واحدة الحكم واحد، وقد تقدم في لفظ المدونة. قال في المقدمات: والنذر الذي يوجبه على نفسه في المرض ينبغي أن يكون بمنزلة المبتل في المرض والمدبر فيه انتهى. ص: (ثم **الموصى بعتقه معيناً**) ش: لم يتكلم المؤلف رحمه الله تعالى على صدقة المريض المبتلة، قال ابن عرفة: وقال ابن دينار: صدقة المبتل مقدمة على الوصية بعتق معين إذ له أن يرجع عنه. وقاله المغيرة وعبد الوهاب. قال سحنون: كانت العطية قبل وصيته أو بعدها. وروى ابن القاسم أن مالكاً توقف في تبدئة صدقة المبتل على الوصايا، وكذلك في العتبية. وتبدأ أحب إلي، وأما على العتق بعينه فيبدأ العتق. ابن زرقون: الذي في سماع ابن القاسم من الوصايا أن الوصية يحاص بها مع صدقة المريض.

وفي كتاب المرابحة من العتبية: الصدقة مبدأة انتهى. وفي رسم طلق بن حبيب من سماع ابن القاسم من كتاب الوصايا بعد أن ذكر الرواية قال ابن رشد: ظاهر هذه الرواية أن السؤال فيها إنما هو عن الوصية بالصدقة والوصية على سبيل العطية فقال: إنهما يتحاصان. ولا خلاف أحفظه في ذلك، وقد رأيت لابن دحون أنه قال: قد قيل إن الصدقة تقدم على الوصية

في المرض على مذهب أبي محمد. ووجهه أن النذر وجب في حال الصحة، وما ذكرنا إنما وجب حال العجز في المرض فهو أضعف. ابن رشد: النذر الذي يوجبه الإنسان على نفسه في المرض ينبغي أن يكون بمنزلة المبتل في المرض والمدبر فيه. وهذا أعني المبتل في المرض والمدبر فيه. هل يقدم أحدهما على الآخر أو يتحاصان؟ هذا الخلاف إن كانا في فور واحد، وإما إن كان أحدهما قبل صاحبه فيبدأ الأول منهما. (**ثم الموصى بعتقه معيناً عنده أو يشترى**) سيأتي أن الصدقة المبتلة في المرض مقدمة على الوصية بعتق عبد معين، من المدونة: ثم يبدأ بالمبتل والمدبر في المرض معاً ثم الموصى به للعتق بعينه

أَوْ لِكَشَهْرٍ، أَوْ بِمَالٍ فَعَجَّلَهُ،

لأنها للفقراء والوصية للأغنياء ولا أعرف هذا القول ولا وجه له إذ قد يتصدق على الغني ويعطى للفقير، ويلزم أن تبدأ الوصية للفقير على الوصية للغني وذلك خلاف الإجماع، وإنما الاختلاف المعلوم في الصدقة المبتلة في المرض والوصية هل يتحاصان، أو تبدأ الصدقة المبتلة من أجل أنه إن صح لزمته؛ فروى الحارث عن ابن وهب قال: سمعت مالكاً يقول في الرجل يتصدق بالصدقة في مرضه ويوصي لناس بوصايا ثم يموت فيريد أهل الوصايا أن يدخلوا على المتصدق عليه قال: لا أرى ذلك لهم لأنه لو عاش ثم أراد أن يرجع في صدقته لم يكن له ذلك. ومثل هذا في المختصر الكبير لابن عبد الحكم عن مالك، ومثل هذا في كتاب ابن حبيب، وقد اختلف قول مالك في هذا الأصل انتهى. فحاصله أن الصدقة المبتلة ومثلها العطية المبتلة يقدمان على الوصايا على القول المروي عن مالك وعن أكثر أصحابه. وهل يقدمان على الموصى بعتقه؟ اختار ابن القاسم تبدئة الموصى بعتقه والله أعلم. وهل تحتاج العطية في المرض إلى حوز؟ ففي المنتقى عدم احتياجها انظره فيه بعد. يشير والله أعلم إلى قول الباجي في المنتقى في الوصايا في ترجمة الوصية في الثلث في شرح قوله في الحديث: «إياهم وثلث مالي» قال: لا فضل إن حملنا قوله: «أنا أتصدق بثلث مالي على بتل الصدقة في المرض»، والنبي عليه السلام منع من ذلك، وعلى هذا فقهاء الأمصار أنه لا يجوز للمريض أن يبتل من ماله إلا ثلثه بصدقة أو هبة أو عتق أو محاباة في بيع، فإن زاد على ذلك فالزيادة موقوفة، فإن أفاق من مرضه ذلك لزمه جميعه، وإن مات من مرضه ذلك فحكمه حكم الوصية إن أجازه، الورثة وإلا رد إلى الثلث، ولا يعتبر في ذلك قبض الهبة لأن حكمه حكم الوصية. وشذ أهل الظاهر وقالوا: يلزمه الجميع إذا قبض الهبة أو الصدقة انتهى. والمراد منه قوله ولا يعتبر في ذلك قبض

والمشتري بعينه معاً. اللخمي: وقال محمد: يبدأ الذي ملكه وهو أبين لأن الملك مترقب في الذي ليس في ملكه. ومن العتبية قال مالك: من أوصى بوصايا لقوم وأوصى ببقية ثلثه لرجل ثم أقام أياماً وأوصى بعتق رقيقه وأوصى بوصايا لقوم آخرين ولم يغير من الوصية الأولى شيئاً ثم مات قال مالك: يبدأ بالعتق. ثم يكون أهل الوصايا في الثلث سواء، إن وسعهم أخذوها وإلا تحاصوا فيها بقدر وصاياهم بعد العتق، ولا يكون للموصى له ببقية الثلث شيء إلا بعد العتق وبعد أخذ أهل الوصايا الأولين والآخرين وصاياهم فإن مات العبد أو رد أحد من أهل الوصايا وصيته أدخل في الثلث قيمة الميت ووصية الراد وكان ذلك للورثة (**أو لكشهر أو بمال فعجله**) جعل ابن رشد الموصى بعتقه بعينه، والموصي أن يشتري فيعتق، والموصى بعتقه إلى شهر وما أشبهه، والموصى بعتقه على مال، والموصى بكتابته إذا عجل الكتابة، كل هؤلاء سواء لا يبدأ أحد منهم على صاحبه ويتحاصون ثم ذكر الخلاف في ذلك.

ثُمَّ الْمُوصَى بِكِتَابَتِهِ، وَالْمُعْتَقُ بِمَالٍ وَالْمُعْتَقُ إِلَى أَجَلٍ بَعُدَ،

الهبة لأن حكمه حكم الوصية والوصية لا يشترط فيها الحوز فتأمل ذلك والله أعلم. وألحق صاحب المقدمات بهذه الأربعة التي ذكرها المؤلف الموصى له بكتابته إذا عجل الكتابة والله أعلم.

فرع: جعل ابن رشد في نوازله الموصي بتحبيسه مع الموصي بالثلث في مرتبة واحدة، ونقله البرزلي. وانظر الحبس المبتل في المرض، هل يبدأ على الوصايا بمال؟ فإن في كلام ابن رشد في رسم أخذ يشرب خمراً من سماع ابن القاسم من كتاب الحبس إشارة إلى ذلك ونصه في شرح مسألة من حبس في مرضه داراً له وجعلها بعد حبسه في سبيل الله فأراد أن يغير ذلك في مرضه. أذلك له؟ قال: نعم ذلك له. ونصه: قوله: «إن له أن يغير في مرضه» يريد فينفذ تغييره ويبطل الحبس إن مات من مرضه، وأما إن صح فيلزمه الحبس ويحكم به عليه، وإن كان قد رجع عنه وغيره في مرضه. ووجه كونه له أن يغير ذلك في مرضه أنه لما كان الحبس لا ينفذ من مات من مرضه إلا من الثلث حكم له بحكم الوصية في أن له أن يرجع فيه، فعلى قياس هذا إن مات من مرضه قبل أن يغير حبسه وقد أوصى بوصايا مال فلم يحمل ذلك ثلثه تحاصا في الثلث ولم يبدأ الحبس المبتل في المرض على الوصية بالمال. وهذا أصل اختلف فيه قول مالك فيمن بتل عتق عبد له في مرضه وأوصى بعتق عبد له آخر؛ فروى ابن القاسم وابن وهب عن مالك: المبتل في المرض يبدأ على الموصي بعتقه. أخذ بذلك ابن القاسم وابن وهب وابن عبد الحكم وابن دينار وإياه اختار ابن المواز، فعلى هذا لا يجوز للمريض تغيير ما حبسه في مرضه ولا بتل عتقه فيه. وروى أشهب عن مالك أنهما يتحاصان، المبتل في المرض والموصي بعتقه فيه. قال ابن المواز: وقد نقل لي بعض أصحاب مالك أن مالكاً رحمه الله رجع إلى هذا القول وعليه لقي الله عز وجل. فقوله في هذه الرواية: «إن له أن يغير حبسه الذي حبسه في مرضه» يأتي على قول مالك هذا الذي رجع إليه من أنهما يتحاصان ولا يبدأ المبتل في المرض على الموصي بعتقه انتهى. فالمقصود من كلامه قوله: «فعلى قياس هذا أن من مات من مرضه قبل أن يغير حبسه» إلى قوله: «على الوصية بالمال». ص: **(ثم الموصى بكتابته والمعتق لأجل بعيد والمعتق بمال)** ش: يعني أن العبد الموصى بكتابته ولم يعجلها، والموصي بعتقه على مال ولم يعجله، والمعتق إلى أجل بعيد كعشر سنين، وقوله: «ثم لسنة على الأكثر» يعني، وأما العتق لسنة فيقدم على المعتق لأكثر منها وما معه، وكانت الواو هنا أولى من «ثم»، ويشير إلى ما نقل في التوضيح عن عبد الحق وقدم عبد الحق المعتق إلى سنة على المكاتب وجعل

(ثم الموصى بكتابته والمعتق بمال والمعتق لأجل بعيد) تقدم ما لابن رشد. ولما ذكر في النكت أن الموصى بعتقه يتحاص مع الموصي أن يعتق إلى أجل قريب كالشهر ونحوه ومع الموصي بعتقه على مال تعجله. ثم قال: فبعد ذلك الموصي أن يعتق إلى أجل كالسنة ونحوها ثم للموصي أن يكاتب أو

ثُمَّ الْمُعْتَقُ لِسَنَةٍ عَلَى أَكْثَرَ، ثُمَّ بِعِتْقٍ لَمْ يُعَيَّنْ ثُمَّ حَجٌّ إلاَّ لِصَرُورَةٍ فَيَتَحَاصَّانِ كَعِتْقٍ لَمْ يُعَيَّنْ، وَمُعَيَّنٍ

المكاتب يتحاص مع المعتق إلى أجل بعيد كعشر سنين ومع المعتق على مال فلم يعجله انتهى. وبهذا يستقيم كلام المؤلف والله أعلم. ص: **(ثم عتق لم يعين ثم حج)** ش: يعني أن العتق غير المعين يلي ما تقدم ويقدم على الحج ثم الحج بعد ذلك. ص: **(إلا لصرورة فيتحاصان)** ش: أي إلا أن يكون الحج عن صرورة فإنه يكون بمنزلة العتق غير المعين. ص: **(كعتق لم يعين ومعين غيره وجزئه)** ش: كما أن العتق غير المعين يكون مع الحج الصرورة في رتبة واحدة ويتحاصان، كذلك يكون العتق غير المعين مع معين غير العتق. قال في التوضيح: والمراد به العدد المسمى كعشرة دنانير ونحوها انتهى. وكذلك العبد والدابة والثوب والكتاب ونحوها مع جزء أي جزء غير المعين كربع المال وسدسه ونحو ذلك في رتبة واحدة، فيتحاصان ولا يتقدم أحدهما على الآخر. فيتحصل من كلامه أن العتق غير المعين وحج ومعين غير العتق كعشرة دنانير ونحوها، وجزء غير العتق كربع المال وثلثه في رتبة واحدة وإن حج غير الصرورة بعد ذلك والله أعلم.

تنبيه: ما ذكره من أن معين غير العتق كالدابة والثوب ونحوهما والعدد المسمى كالعشرة ونحوها هو والجزء كسدس المال وربعه وثلثه في رتبة واحدة وهو مذهب المدونة. وقال ابن

يعتق على مال فلم يعجله. قال: ولو أوصى بعتق العبد إلى أجل بعيد تحاصص هو والموصي أن يكاتب أو يعتق على مال ويصيران في درجة متقاربة. **(ثم المعتق لسنة على الأكثر)** تقدم نص النكت أن للموصي أن يعتق إلى سنة مبدأ على الموصي أن يعتق إلى أجل بعيد، ونحوه لابن رشد وسيأتي نصه بعد هذا عند قوله «إلا لضرورة». **(ثم عتق لم يعين ثم حج)** ابن رشد: ثم بعد الموصي بعتقه إلى سنين يختلف في الوصية بالعتق بغير عينه وبالمال وبالحج فقيل: إنها كلها سواء في التحاصص وهو أحد قولي مالك في المدونة: وقيل: يبدأ العتق على الحج ويتحاصص مع المال وهو قوله الثاني فيها. وفي النكت: يبدأ على الوصية بالعتق النذر مثل قوله «لله علي أن أطعم ثلاثين مسكيناً» على ما يذكر عن ابن مناس. وقد سألت بعض شيوخنا وقلت له: لعل كلام أبي محمد إذا وجب النذر في حال الصحة وكلام ابن مناس إذا وجب في حال المرض فتتفق القولان، فصوب ذلك. ومن المنتقى: من تصدق في مرضه بصدقة عن رجل بتلها له فقال مالك: هي مقدمة على سائر الوصايا. قال ابن دينار: وتقدم أيضاً على الوصية بعتق معين إذ له أن يرجع عن العتق. قال سحنون: وسواء كانت العطية قبل وصية العتق أو بعده. **(إلا لصرورة فيتحاصان كعتق لم يعين ومعين غيره وجزئه)** الاضطراب في هذه الفروع كثير. وعبارة ابن رشد: ثم بعد هذه الخمسة الموصي بعتقه إلى سنة ثم الموصي بعتقه إلى سنتين، والموصي بكتابته لا يبدأ أحدهما على صاحبه، ثم ذكر الخلاف ثم قال: ثم الوصية بالعتق بغير عينه وبالمال وبالحج قيل: إن هذه الثلاثة كلها سواء، إن قيل يبدأ العتق على الحج ويتحاص مع المال والقولان لمالك في المدونة ثم قال: وسواء كانت الوصية بالمال جزءاً أو عدداً، فإن اجتمعتا جميعاً الوصية بالعدد والجزء فقيل إنهما سواء يتحاصان، وقيل يبدأ الجزء وقيل يبدأ العدد وهذا الاختلاف

غَيْرِهِ، وَجُزْئِهِ وَلِلْمَرِيضِ. اشْتِرَاءُ مَنْ يَعْتِقُ عَلَيْهِ بِثُلُثِهِ ،

رشد في رسم الوصايا من سماع أشهب: هو المشهور. وقيل: إن التسمية مبدأة على الجزء. وقيل: الجزء مبدأ. قال: وذلك إذا أبهم التسمية ولم يقل إنها من الثلث، فإن قال ذلك فلا خلاف أنها مبدأة. انتهى بالمعنى. وما ذكره من نفي الخلاف فمشكل فقد ذكر في النوادر عن المجموعة وكتاب ابن المواز فيمن قال لفلان ثلثي ولفلان من ثلثي عشرة أو لم يقل وبه قال ابن القاسم عن مالك: يبدأ بالتسمية إذا قال من ثلثي، وإن لم يقل من ثلثي فيتحاصان. ثم رجع مالك فقال: يتحاصان، قال: من ثلثي أو لم يقل وبه. قال ابن القاسم: انتهى من الثالث من الوصايا والله أعلم.

تنبيه: قد تقدم أنه إذا نص الميت على تبدئة شيء مما ذكر إلا أن غيره مبدأ عليه وهو وإياه في رتبة واحدة، فإنه يبدأ ما أوصى به الميت إذا علم ذلك، فقد ذكر في نوازل أصبغ أنه إذا أوصى لفلان بثلثه ولفلان بعدد مسمى ثم قال في صاحب الثلث أو في صاحب العدد المسمى أنه لا ينقص أنه يبدأ دون الآخر. وقبله ابن رشد ولم يذكر فيه خلافاً فانظره. وأما لفظ «جميع» فالظاهر أنها لا تفيد التبدئة. فقد قال في المدونة فيمن أوصى لإنسان بثلثه ثم أوصى لآخر بجميع ماله، أن الثلث يقسم بينهما على أربعة: للموصى له بالثلث ربع وثلاثة أرباعه للموصى له بجميع المال والله أعلم.

فرع: لو أعتق أحد عبيده في صحته ولم يعينه حتى مرض فقال عينت هذا، صدق وعتق في جميع المال إلا أن تكون قيمته أكثر من قيمة الآخر فيكون الفضل في الثلث. قاله في العتق الأول من المدونة أبو الحسن. قال بعض فقهائنا. وتكون هذه الزيادة مبدأة على الوصايا وعلى العتق والزكاة التي فرط فيها، ويحتمل أن تكون مبدأة على مدبر الصحة لأنه أمر عقده في الصحة وإنما جعلت الفضلة في الثلث للتهمة وغيره يراه من رأس المال، ويحتمل أن يبدأ مدبر الصحة عليها إن كان التدبير قبل أن يقول أحد عبيدي حر. انتهى والله أعلم. ص: (بثلثه) ش: احترز بقوله: «بثلثه» مما إذا اشترى بأكثر من الثلث. ابن عرفة: وفيها: من اشترى ابنه في مرضه جاز إن حمله الثلث. الصقلي: قال محمد: إن اشترى بأكثر من ثلثه وعتق

موجود لابن القاسم ومالك ومعناه في الصرورة وأما في حجة التطوع فلم يختلف قولهما في أن العتق يبدأ عليهما، ولا في أن الحج لا يبدأ على المال. واختلف قول ابن القاسم هل يبدأ المال على الحج أو يتحاصان؟ والقياس على مذهب مالك أن الوصية بالعتق بغير عينه وبالمال يبدآن على الوصية بحجة الإسلام لأنه لا يرى أن يحج أحد عن أحد فلا قربة في ذلك على أصل قوله. انتهى ما ينبغي تقريره بالنسبة للفتيا فانظره مع خليل. (وللمريض شراء من يعتق عليه بثلثه ويرث) من المدونة: من اشترى ابنه في مرضه جاز إن حمله الثلث وعتق وورث المال. محمد: وإن اشتراه بأكثر من ثلثه عتق منه

وَيَرِثُ، لاَ إِنْ أَوْصَى بِشِرَاءِ آبِيهِ، وَعَتَقَ، وَقُدِّمَ الاِبْنُ عَلَى غَيْرِهِ، وَإِنْ أَوْصَى بِمَنْفَعَةِ مُعَيَّنٍ، أَو بِمَا لَيْسَ فِيهَا، أَوْ بِعِتْقِ عَبْدِهِ بَعْدَ مَوْتِهِ بِشَهْرٍ،

وورث باقي المال إن انفرد وحصته مع غيره، وإن عتق مع ذلك عبده بدأ بالابن وورثه إن حمله الثلث. الصقلي: قال محمد: إن اشتراه بأكثر من ثلثه عتق منه محمل الثلث ولم يرثه. وفي سماع ابن القاسم مثله وفيه إن لم يحمله الثلث عتق منه محمله ورق ما بقي للورثة، فإن كان الورثة ممن يعتق عليهم عتق ما بقي عليهم. قلت: فإن اشترى أباه بماله كله وورثه من يعتق عليهم جاز شراؤه وعتق عليهم. انتهى في التوضيح في أول كلامه وأثنائه وآخره وكأنه هو المعتمد من الخلاف لتصدير ابن عرفة به، ويلزم عليه جواز شراء المريض من يعتق على وارثه بماله كله وهو ظاهر، لأن له التصرف في ماله بالمعاوضة فتأمله والله أعلم. وقال في الجواهر: إذا ملك قريبه في مرضه الموت بالإرث عتق عليه من رأس ماله، وإن ملكه بالشراء عتق من ثلثه، وحكم الابن في ذلك حكم غيره. وإن ملكه بقبول وصية أو هبة فهو كملكه بالبيع، ثم إذا عتق من رأس المال أو من ثلثه ورث. وقال أصبغ: لا يعتق بحال انتهى. ص: **(وقدم الابن على غيره)** ش: هو كقول ابن الحاجب فإن كان معه غيره قدم الابن. قال في التوضيح: يحتمل أن يريد فإن اشترى مع الابن غيره ممن يعتق عليه بدىء الابن، على هذا مشاه ابن عبد السلام. ويحتمل أن يريد فإن كان مع الابن معتق غيره كما لو أعتق عبداً له في مرضه واشترى ابنه فأعتقه وقيمته الثلث. قال في المدونة: فالابن مبدأ ويرثه كما لو اشتراه صحيحاً، وهذا الحمل الثاني أرجح لأن المسألة كذلك في المدونة والجواهر، وتمشية ابن عبد السلام أظهر من جهة اللفظ لكن النقل لا يساعدها على إطلاقها لأنه إن كان واحداً بعد واحد فإنه يبدأ بالأول، وإن كان صفقة فقال أشهب على قياس قول مالك: لا يتحاصون، وفي قوله: «بدىء الابن فأعتقه إن كان أكثر من الثلث وورثه». ابن يونس: يريد على مذهبه الذي يرى أن يشتري بجميع المال إن لم يكن معه وارث انتهى. فتعين أن يحمل كلام المؤلف هنا على التمشية الموافقة للمدونة والله أعلم. ص: **(وإن أوصى بمنفعة معين إلى قوله ثلث الجميع)** ش: أخذ المؤلف رحمه الله يتكلم على بعض مسائل من خلع الثلث، فذكر ثلاثة مسائل: الأولى إذا أوصى

محمل الثلث ولم يرثه، وفي سماع ابن القاسم: فإن كان الورثة ممن يعتق عليهم عتق ما بقي. ابن عرفة فإن اشترى أباه بماله كله وورثه ممن يعتق عليهم جاز شراؤه وعتق عليهم. انظر لو اشتراه بثلث ماله هل يرثه. **(لا إن أوصى بشراء أبيه وعتقه)** من المدونة: إن أوصى أن يشتري أبوه بعد موته اشترى وعتق في ثلثه وإن لم يقل اعتقوا. ابن يونس: يريد وكذلك كل من يعتق عليه إذا أوصى بشرائه. **(وقدم الابن على غيره)** من المدونة: إذا أعتق عبداً له في مرضه واشترى ابنه وقيمته الثلث فالابن مبدأ ويرثه. **(وإن أوصى بمنفعة معين أو بمال ليس فيها أو بعتق عبده بعد موته بشهر ولا**

وَلاَ يَحْمِلُ الثُّلُثُ قِيمَتَهُ خُيِّرَ الوَارِثُ بَيْنَ أَنْ يُجِيزَ، أَوْ يَخْلَعَ ثُلُثَ الجَمِيعِ،

بمنفعة معين كما لو أوصى بخدمة عبد أو سكنى دار فإن الحكم في ذلك أن ينظر إلى ذلك المعين الموصي بمنفعته، فإن حمله الثلث نفذت الوصية، وإن كان الثلث لا يحمل قيمة ذلك المعين الموصي بمنفعته فإنه يخير الورثة بين أن يجيز وإما أوصى به الميت أو يخلع ثلث جميع ما ترك الميت من ذلك المعين وغيره. قال في المدونة في كتاب الوصايا الأول: ومن أوصى لرجل بخدمة عبده أو سكنى داره سنة جعل في الثلث قيمة الرقاب. زاد في الأمهات أنه إذا قومت الخدمة فإن حملها الثلث نفذت الوصايا، وإن لم يحمل خير الورثة في إجازة ذلك أو القطع للموصى له بثلث الميت من كل ما ترك بتلاً، والوصية في العبد بالخدمة أو بالغلة سواء. قال أبو الحسن: جعل في الثلث قيمة الرقاب. زاد في الأمهات: لأني إذا قدمت الخدمة والسكنى حبست الدار والعبد على أربابهما وهم قد يحتاجون إلى البيع. ابن يونس: احتجاجه بالبيع لا يصح في الدار الجائز بيعها واستثناء سكناها عنة والمعروف من قول مالك وابن القاسم أن يجعل الثلث في الرقاب وإن كانوا قادرين على البيع للاستثناء وأن لهم حقاً في تعجيل الانتفاع بالرقاب. ابن يونس: وإنما جعلت الرقاب في الثلث مع إمكان رجوع ذلك للورثة لأنه قد يموت وتنهدم الدار انتهى. واحترز بقوله «منفعة» مما إذا أوصى له بمعين كعبد أو دابة أو دار إن لم يحمله الثلث، قال في المدونة: فإن قول مالك اختلف في هذه المسألة فقال مرة مثل ما تقدم، وقال مرة يخيرون بين الإجازة وبين أن يقطعوا له بمبلغ ثلث جميع التركة في ذلك الشيء بعينه قال: وهذا أحب إلي. انتهى. قال ابن عبد السلام: وهذا هو المشهور أعني التفرقة بين الوصية بالمنافع وبالمعين والله أعلم. ص: **(أو بما ليس فيها)** ش: أشار به إلى المسألة الثانية ويعني بما ليس في التركة، يريد سواء كان يحمله الثلث أم لا. قاله ابن عبد السلام. وسواء كان عيناً أو عرضاً على خلاف في هذا إلا أن هذا قول مالك وابن القاسم واقتصر عليه ابن الحاجب قاله ابن عبد السلام. والحكم في ذلك أن الورثة يخيرون بين الإجازة فيشترون للموصى له ذلك الشيء الموصى به، أو يدفعوا له ثلث جميع التركة والله أعلم. ثم أشار إلى المسألة الثالثة بقوله. ص: **(أو يعتق عبده بعد موته بشهر)** ش: وتصورها ظاهر من كلام الشارح. ص: **(ولا يحمل الثلث)** ش: هذا شرط في المسألة الأولى والثالثة دون الثانية فاعلمه والله أعلم. ص: **(خير الوارث بين أن يجيز أو يخلع ثلث الجميع)** ش: هذا ظاهر في المسألة الأولى والثانية، وأما في المسألة الثالثة فإنما يخيرا لو الوارث في إجازة الوصية أو القطع بمبلغ الثلث في العبد نفسه على المشهور كما تقدم في مسألة الوصية بمعين والله أعلم. ومسائل هذا

يحمل الثلث خير الوارث أن يجيز أو يخلع ثلث الجميع) أما إذا أوصى بمنفعة معين ففي المدونة: من أوصى لرجل بخدمة عبده سنة وسكن داره سنة وليس له مال غير ما أوصى به فيه أو له مال لا يخرج

وَبِنَصِيبِ ابْنِهِ، أَوْ مِثْلِهِ، فَبِالْجَمِيعِ،

الباب كثيرة. وفي الوصايا من المدونة منها. جملة والله الموفق. ص: **(وبنصيب ابنه إلى قوله فزائد)** ش: تصوره ظاهر.

فروع: الأول: قال ابن عبد السلام: المعتبر فيما ذكرنا من عدد الولد من كان موجوداً يوم موت الموصي ولا ينظر إلى من زاد فيهم بعد الوصية ولا من مات. رواه أشهب عن مالك انتهى. ونقله في التوضيح.

الثاني: منها أيضاً أن من أوصى بمثل نصيب ولده ولا ولد له وجعل يطلب الولد فمات ولم يولد فلا شيء للموصى له انتهى.

الثالث: قال في التوضيح: واختلف إذا أوصى بمثل أحد نصيب بنيه وترك نساء ورجالاً على أربعة أقوال: الأول قول مالك يقسم المال على عدد رؤوسهم الذكر والأنثى فيه سواء، ويعطى حظ واحد منهم ثم يقسم ما بقي على فرائض الله تعالى، لكن إنما فرض المسألة في المدونة فيما إذا قال له نصيب أحد ورثتي. الثاني أنه رجل من ولده الثالث أنه يزاد سهمه على السهام ويكون له. وقال ابن زياد: يكون له نصف نصيب ذكر ونصف نصيب أنثى. هكذا حصل ابن زرقون انتهى. ويكون الأول هو المعتمد لكونه مذهب المدونة. الرابع إذا كان أولاده إناثاً كلهم كان لهم الثلثان، ثم نظر إلى عددهن فإن كن أربعاً أعطين ربع الثلثين، وإن كان ثلاثاً أعطين ثلث الثلثين، وإن كن اثنتين أعطين نصف الثلثين، وإن كانت واحدة أعطيت نصف المال إن أجازه الورثة وإلا فله ثلث المال. نقله ابن عرفة عن ابن يونس عن كتاب محمد والله أعلم. ص: **(أو بنصيب أحد ورثته فبجزء من عدد رؤوسهم)** ش: قال ابن عبد السلام:

ما أوصى به من ثلثه خير الورثة في إجازة ذلك أو القطع بثلث الميت من كل شيء للموصي له، وفي الموطأ قال مالك: من قال لفلان كذا وكذا وسمى مالاً من ماله يزيد على ثلثه، فإن الوارث يخير في إعطاء الوصايا وصاياهم وأخذ جميع مال الميت، وفي إسلام ثلث الميت لهم بالغاً ما بلغ. أبو عمر: هذه المسألة تدعى خلع الثلث. وأما مسألة من أوصى بما ليس فيها فقد تقدم عند قوله «وبشاة» قول الموازية إن أوصى شاة ولا غنم له فله قيمة شاة وما حمل الثلث. وأما مسألة من أوصى بعتق عبده بعد موته بشهر ففي المدونة: إن قال اعتقوا عبدي بعد موتي بشهر وقال هو حر بعد موتي بشهر، فإن لم يحمله الثلث خير الورثة بين أن يجيزوا أو يعتقوا لأن منه محمل الثلث بتلاً، فإن أجازوا الوصية خدمهم تمام الشهر ثم خرج حراً. **(بنصيب ابنه أو مثله فبالجميع)** الباجي: من أوصى لرجل بمثل نصيب ابنه وله ابن واحد فقد أوصى له بجميع المال، ولو كان له ابنان فقد أوصى له بالنصف على هذا الحساب. ثم قال: ومن أوصى لرجل بمثل نصيب لأحد بنيه فقال مالك: إن كانوا ثلاثة فله الثلث، وإن كانوا أربعة فله الربع، وإن كان مع البنين ورثة غيرهم عزلت مواريثهم فقسم ما يصيب البنين عليهم ويكون له مثل نصيب أحدهم. وعبارة ابن شاس: إن قال أوصيت له بمثل نصيب ابني

لاَ اَجْعَلُوهُ وَارِثاً مَعَهُ، أَوْ أَلْحِقُوهُ بِهِ: فَزَائِدٌ، وَبِنَصِيبِ أَحَدِ وَرَثَتِهِ: فَبِجُزْءٍ مِنْ عَدَدِ رُؤُوسِهِمْ، وَبِجُزْءٍ أَوْ سَهْمٍ: فَبِسَهْمٍ مِنْ فَرِيضَتِهِ وَفِي كَوْنِ ضِعْفِهِ مِثْلَهُ أَوْ مِثْلَيْهِ. تَرَدُّدٌ،

ولا يلتفت إلى قسمة هؤلاء الورثة كيف كانت بالسوية أو مختلفة فيعطى الموصى له جزءاً بنسبته إلى التركة نسبة الواحد إلى عدد رؤوسهم انتهى. وفيها خلاف والله أعلم. ص: **(وبجزء أو سهم فبسهم من فريضته)** ش: أي إذا كانت من ستة فلهم سهم من ستة، وإن كانت من ثمانية فلهم سهم منها أو من أربعة وعشرين فبسهم منها. وإن كان ورثته أولاداً رجالاً وابنة أعطى سهماً من ثلاثة، وإن كان رجل وامرأتان فسهم من أربعة، وعلى هذا كذا ضربه عيسى في سماعه. نقله ابن عرفة. وما ذكره المؤلف هو المشهور. وعليه فلو كان أصلها من ستة وتعول إلى عشرة فله سهم من عشرة انتهى من التوضيح. وفي المسألة خلاف؛ فقيل له الثمن لأنه أقل سهم ذكره الله، وقيل له السدس لأنه أقل سهم والثمن إنما يستحق بالحجب.

فرع: فإن لم يكن له وارث فقال أشهب: سهم من ثمانية. وقال ابن القاسم: سهم من ستة. قال ابن عرفة: قال ابن رشد: الأظهر قول أشهب. وقال ابن عبد السلام: الأقرب بعد تسليم أهل المذهب قول أشهب وقول الشافعي عندي قوي انتهى. والشافعي يقول يدفع له الورثة ما شاؤوا. كذا نقل هو عنهم. ص: **(وفي كون ضعفه مثله أو مثليه تردد)** ش: يعني لو أوصى له بضعف نصيب ولده، فهل للموصى له مثل نصيب ولده مرة واحدة أو مثلاه؟ لا نص عن مالك وأصحابه المتقدمين. وتردد في ذلك المتأخرون فقال بعض شيوخ ابن القصار: ومثله مرة واحدة وإن قال ضعفيه فمثل نصيبه مرتين. وقال ابن القصار: حكي عن أبي حنيفة والشافعي أنهما يقولان: ضعف النصف مثله مرتين وهو أقوى من جهة اللغة انتهى. قال في التوضيح: وفيه نظر. وفي الجوهري: وضعف الشيء مثله وضعفاه مثلاه وأضعافه أمثاله. نعم هو

وله ابن واحد فهي وصية بجميع المال. **(لا اجعلوه وارثاً أو ألحقوه به فزائد)** ابن الحاجب: في اجعلوه وارثاً مع ولدي أو ألحقوه بولدي فقدر زائد باتفاق. **(أو بنصيب أحد ورثته فبجزء من عدد رؤوسهم)** من المدونة قال مالك: من أوصى لرجل بمثل نصيب لأحد ورثته وترك رجالاً ونساء فليقسم المال على عدد رؤوسهم الذكر والأنثى فيه سواء، ثم يؤخذ حظ واحد منهم فيعطى له ثم يقسم ما بقي بين ورثته. **(وبجزء أو سهم فبسهم من فريضته)** سمع عيسى ابن القاسم: من مات وقد قال لفلان جزء من مالي أو سهم منه أعطي من أصل فريضتهم سهماً إن كانت من ستة فسهم منها، وإن كانت من أربعة وعشرين فسهم منها، وإن كان ورثته ولده فإن ترك ذكراً وأنثى فله الثلث، وإن ترك ذكراً وأنثيين فله الربع، وإن لم يكن له وارث فسهم من ستة. وقال أشهب: له مهم من ثمانية. ابن رشد: قول أشهب أظهر. ابن يونس: وإن لم يترك إلا ابنة أو من لا يحوز الميراث فإن له سهماً من ثمانية لأنه أقل سهم سماه الله لأهل الفرائض. **(وفي كون ضعفه مثله أو مثليه تردد)** ابن شاس: من أوصى بضعف

وَبِمَنَافِعِ عَبْدٍ، وَرِثَتْ عَنِ الْمُوصَى لَهُ وَإِنْ حَدَّدَهَا بِزَمَنٍ، فَكَالْمُسْتَأْجِرِ، فَإِنْ قُتِلَ. فَلِلْوَارِثِ الْقِصَاصُ أَوْ الْقِيمَةُ. كَأَنْ جَنَى، إِلاَّ أَنْ يَفْدِيَهُ الْمُخْدَمُ، أَوِ الْوَارِثُ، فَتَسْتَمِرُّ، وَهِيَ، وَمُدَبَّرٌ، إِنْ كَانَ بِمَرَضٍ فِيمَا عَلِمَ، وَدَخَلَتْ فِيهِ،

أقرب من جهة العرف، وانظر كيف عده المصنف قولاً وإنما أشار ابن القصار إلى قوته من حيث اللغة. انتهى كلام التوضيح.

قلت: ويقال مثله في كلامه بل يقال قد تبين بما نقله المصنف عن الجوهري: إنه ليس أقوى من جهة اللغة وإن الموافق للغة هو الأول وإنما يوافق العرف فتأمله والله أعلم. ص: **(وهي ومدبر إن كان بمرض في المعلوم)** ش: تصوره واضح.

فرع: فإن ادعى أهل الوصايا أن الميت علم به وأنكره في المرض حلف الورثة ما يعلمون أن الميت علم به ولم تدخل الوصايا فيه، وإن نكلوا حلف الموصى لهم ودخلت الوصايا فيه. انتهى من شرح ابن الحاجب لابن فرحون. ص: **(ودخلت فيه)** ش: يعني أن الوصايا تدخل في المدبر في المرض إذا بطل بعضه. هكذا قال المصنف رحمه الله في توضيحه، وحمل عليه كلام ابن الحاجب وغره في ذلك كلام صاحب الجواهر. والذي يظهر أن هذا لا يتصور لأن المدبر

نصيب ولده فقال القاضي أبو الحسن: لست أعرف حكم هذه المسألة منصوصاً غير أني القاسم جيد وليس كهبة الرقبة لأنه بين قصد هبته على الخدمة فقط دون مال يموت العبد عنه أو أرش جناية عليه فقد أبقاها السيد لنفسه. وقال ابن شاس: الوصية بمنافع عبد صحيحة حتى إذا مات الموصى له ورث عنه إلا أن يظهر أنه أراد حياة المخدم. ونفقة هذا العبد على الموصى له ولا يملك الوارث بيعه إن أوصى بخدمته أبداً. وإن كان مؤقتاً بزمن محدود فهو كبيع المستأجر لا يجوز إلا في الزمن اليسير، فإن قتل العبد عبداً فللوارث استيفاء القصاص ويحط حق الموصى له، وكذلك إن رجع إلى القيمة فإن الوارث يختص به، وإن جناها وتعلق الأرش برقبته فإن أسلمه. للورثة بطل حق الموصى له، وإن فدوه استمر حقه. **(وإن حددها بزمن فكالمستأجر)** تقدم ما لابن شاس ومن المدونة: من أوصى لك بخدمة العبد عشر سنين فأكريته فيها جاز كمن آجر عبده عشر سنين، وهذا خلاف المخدم حياته لأنه إذا مات المخدم سقطت الخدمة والمؤجل يلزم باقيها لورثة الميت. وللرجل أن يؤاجر ما أوصى له من سكنى أو خدمة عبد إلا أن يعلم أنه أراد به ناحية الحصانة. **(فإن قتل فللوارث القصاص أو القيمة كأن جنى)** تقدم نص ابن شاس بهذا. **(إلا أن يفديه المخدم أو الوارث فتستمر)** تقدم نص ابن شاس. ومن المدونة: من أخدم عبده رجلاً سنين معلومة أو حياة الرجل فجنى العبد، خير سيده فإن فداه بقي في خدمته وإن أسلمه خير المخدم. فإن فداه أخدمه فإذا تمت خدمته، فإن دفع إليه سيده ما فداه به أخذه وإلا أسلمه رقاً. **(وهي ومدبر إن كان بمرض في المعلوم)** من المدونة: الوصية لا تدخل إلا فيما علم به الميت. ابن حارث: وكذلك ينفق على المدبر في المرض أنه كذلك لا يدخل إلا فيما علم به الميت. قال في المدونة: وأما المدبر في الصحة فيدخل فيما علم به الميت وفيما لم يعلم به. **(ودخلت فيه وفي**

وَفِي العُمْرَى، وَفِي سَفِينَةٍ، أَوْ عَبْدٍ شُهِرَ تَلَفُهُمَا، ثُمَّ ظَهَرَتِ السَّلَامَةُ قَوْلاَنِ، لاَ فِيمَا أَقَرَّ بِهِ فِي مَرَضِهِ، أَوْ أَوْصَى بِهِ لِوَارِثٍ، وَإِنْ ثَبَتَ أَنَّ عَقْدَهَا خَطُّهُ، أَوْ قَرَأَهَا وَلَمْ يُشْهِدْ، أَوْ يَقُلْ. أَنْفِذُوهَا. لَمْ

في المرض يتقدم عليه أشياء مما يخرج من الثلث كفك الأسير ومدبر الصحة وصداق المريض والزكاة التي فرط فيها وأوصى بها ومتى ذكر مع ذلك ويتقدم على أشياء كالعبد الموصى بعتقه والوصية بالمال وما مع ذلك ويشاركه في رتبته المبتل في المرض، فإذا فرض ضيق الثلث فإن كان ما يتقدم عليه قدم، فإن استغرق ذلك الثلث بطل التدبير الذي في المرض وبطلت الوصايا كلها ولا إشكال في ذلك. وإن كان مع المدبر في المرض ما يتقدم هو عليه كالوصايا بالمال، وإن وسع الثلث المدبر في المرض جميعه واستغرق ذلك الثلث نفذ عتق المدبر في المرض وبطلت الوصايا، وإن لم يسع الثلث إلا بعض المدبر نفذ منه ما وسعه الثلث ورجع الباقي رقيقاً للورثة ولا يتصور دخول الوصايا فيه. وكذلك إن كان معه ما هو في رتبته وهو المبتل في المرض فإنهما يتحاصان في الثلث فيعتق من كل واحد منهما قدر ما حمله الثلث، ولا يتصور دخول الوصايا في ذلك. وما ذكره المصنف عن صاحب الجواهر هو كذلك في الجواهر، ونقله عن كتاب ابن المواز والمجموعة. لكن الذي ذكره في الجواهر عن الكتابين المذكورين ذكره الشيخ ابن أبي زيد في النوادر عنهما وليس فيه ذكر في المرض ولم أقف عليه إلا في كلام صاحب الجواهر وهو مشكل فالصواب تركه والله أعلم. ص: **(وفي العمرى)** ش: انظر مسائل

العمرى) قال ابن شاس: تدخل الوصية فيما كان يعلمه الميت مثل المدبر في المرض، وكل دار ترجع بعد موته من عمرى أو حبس هو من ناحية التعمير فالوصايا تدخل في هذا كله، ويرجع فيه من انتقض من وصيته ولو بعد عشرين سنة، وكذلك ما رجع بعد عتقه من عبد أبق ونحوه. ومن المدونة: كل ما يرجع بعد موته من عمرى فإن الوصايا تدخل فيه وإن بعد عشرين سنة، وسيأتي أن من أقر في مرضه أنه كان أعتق عبده في صحته أن الوصية لا تدخل فيه. **(وفي سفينة أو عبد شهر تلفيهما ثم ظهرت السلامة قولان)** ابن عرفة: اختلف إذا قيل له غرقت سفينتك وأيس منها ثم جاءت سالمة فروى محمد لا تدخل فيها وصاياه وقال: تدخل فيها ولا يشبه ما لم يعلم به. وقال ابن الحاجب في العبد الآبق والبعير الشارد: إن اشتهر موتهما ثم ظهرت السلامة قولان، وذكرهما ابن شاس روايتين. انظر ابن عرفة. **(لا في ما أقر به في مرضه أو أوصى به لوارث)** في كتاب محمد والمجموعة: لا يدخل وصايا الميت فيما بطل فيه إقراره في مرضه لوارث أو ما أقر به في مرضه أنه كان أعتقه في صحته أو تصدق به أو أوصى به لوارث فرده الورثة، وكذلك في سماع عيسى في الذي يقول عند موته قد كنت أعتقت أو تصدقت، فإن قال فأنفذوا ذلك فيكون ذلك في الثلث، فإن لم يقل فانفذوا ذلك فليس بشيء وهو ميراث ولا يدخل فيه الوصايا. قال في المدونة: فإن قال في المدونة: فإن قال إنه فعل ذلك في مرضه فذلك من الثلث وإن لم يقل أنفذوه. **(وإن ثبت إن عقدها خطه أو قرأها ولم يشهد أو لم يقل أنفذوها لم تنفذ)** الباجي: من كتب وصيته بخط يده فوجدت في تركته وعرف

تُنَفَّذُ، وَنُدِبَ فِيهِ تَقْدِيمُ التَّشَهُّدِ، وَلَهُمُ الشَّهَادَةُ، وَإِنْ لَمْ يَقْرَأْهُ، وَلاَ فَتْحَ، وَتُنفَّذُ، وَلَوْ كَانَتْ الْوَصِيَّةُ عِنْدَهُ، وَإِنْ شَهدا بِمَا فِيهَا وَمَا بَقِيَ فَلِفُلاَنٍ، ثُمَّ مَاتَ فَفُتِحَتْ فَإِذَا فِيهَا وَمَا بَقِيَ فَلِلْمَسَاكِينِ قُسِمَ بَيْنَهُمَا، وَكَتَبْتُهَا عِنْدَ فُلاَنٍ فَصَدِّقُوهُ، أَوْ أَوْصَيْتُهُ بِثُلُثِي فَصَدِّقُوهُ. يُصَدَّقُ، إِنْ لَمْ

الحبس من ابن سهل فإن فيه مسائل يتصور فيها دخول الوصايا في الحبس. ص: **(وأوصيته بثلثي فصدقوه يصدق إن لم يقل لابني)** ش: تصوره ظاهر من كلام الشارح.

أنها خطه بشهادة عدلين فلا يثبت شيء منها حتى يشهد عليها وقد يكتب ولا يعزم. ورواه ابن القاسم عن مالك. قال أشهب: ولو قرأها ولم يأمرهم بالشهادة فليس بشيء حتى يقول إنها وصيتي وإن ما فيها حق وإن لم يقرأها، وكذلك لو قرأها وما لو أشهد أنها وصيتك فقال: نعم أو قال برأسه نعم ولم يتكلم فذلك جائز. قال مالك: وإن لم يقرأها عليهم فليشهدوا أنها وصية أشهد على ما فيها. ووجه ذلك أنه إذا كانت الوصية منشورة يروا جميعها مكتوباً ثم نظر إلى تقييد الشهادة في آخرها عليه فليشهدوا، وليس عليهم قراءة الوصية فقد يريد التستر عنهم بما فيها وقد يطول عقد الوصية فيشق على كل شاهد إن لم يقرأها مع غناه عن ذلك لأنه إنما يشهد على الموصي بما أشهده، فإن كان مما يجوز إنفاذه أنفذ، وإن كان مما لا يجوز إنفاذه رد، ولا شيء على الشاهد في ذلك. وكذلك سائر العقود والسجلات إلا أن يكون من الاسترعاآت التي تتقيد على علم الشاهد، فهذا يلزمه أن يقرأ جميع ذلك ويتفهمه لأنه يخبر عن جميعه أنه في علمه، وعلى ذلك يكتب شهادته فيلزمه أن يتصفحه ليعلم جميعه في علمه. ومما يصح أن يشهد به من كتب وصيته وختم عليها وقال للشهود اشهدوا علي بما فيها فكتبوا شهادتهم ثم مات فقال مالك: إن لم يشك الشاهد في الطابع فليشهد أجوز عندي شهادة الذي الوصية في يده انتهى. ومن ابن يونس: لم يجعل قراءتها عليهم بنفسه مما ينفذها حتى يقول اشهدوا علي بما فيها. ومن المدونة: من قال كتبت وصيتي وجعلتها عند فلان فأنفذوها وصدقوه صدق ونفذ ما فيها. **(وندب فيها تقديم التشهد)** من المدونة: من كتب وصيته فليقدم ذكر التشهد قبل ذكر الوصية قال مالك: وإني لأراه حسناً **(ولزم الشهادة وإن لم يقرؤه ولا فتح وتنفذ)** تقدم ما للباجي: وسمع أشهب: من أتاه أخ له بكتاب وصيته طبع عليها فقال له أكتب شهادتك بأسفله على إقراري أنه كتابي ولا يعلم الشاهد ما فيها فيكتب شهادته في أسفلها على إقراره أنها وصيته فيشهد بها قال: إن لم يشك في خاتمه أنه خاتمه فليشهد وإن شك فلا يشهد. **(ولو كانت عنده)** تقدم قول مالك: وأجوز عندي شهادة الذي الوصية عنده في يديه. وقال عياض: ظاهر رواية ابن وهب جاز أن يشهدوا بما فيها بعد موته أن الوصية بقيت، فإن كان كذلك فهو وفاق للمدونة. انظر التنبيهات. **(وإن أشهد بما فيها وما بقي فلفلان ثم مات ففتحت فإذا فيها وما بقي فللمساكين قسم بينهما)** قال ابن وهب في امرأة قالت لشهود هذه وصيتي وهي مطبوعة اشهدوا علي ما فيها لي وعلي وأسندتها إلى عمتي وما بقي من ثلثي فلعمتي وماتت، ففتح الكتاب فإذا فيها ما بقي من ثلثي فلليتامى والمساكين والأرامل، فإنه يقسم بقية الثلث بين العمة والأصناف الآخرين نصفين بمنزلة رجلين، وقاله ابن القاسم ابن رشد: هذا على قول ابن القاسم أن من أوصى بشيء لرجل ثم أوصى به لآخر

يَقُلْ لِابْنِي، وَوَصِيِّي فَقَطْ، يَعُمُّ،

مسألة: قال في معين الحكام في باب الوصايا: إذا شهد شاهدان على وصية أحدهما الذي جعل له الوصية ينظر فيها، فإن استعفى هذا الشاهد منها وامتنع من قبولها جازت شهادته. ثم إن رأى القاضي بعد ذلك إعادته إلى النظر أعاده انتهى. وقوله أحدهما الذي جعل له الوصية ينظر فيها يعني واحد الشاهدين على الوصية هو من أسند إليه النظر فيها. ص: **(ووصيي فقط يعم)** ش: قال في المدونة: ومن قال: اشهدوا أن فلاناً وصيي ولم يزد على هذا فهو وصيه في جميع الأشياء وأبكار صغار بنيه ومن بلغ من أبكار بناته بإذنهن والثيب بإذنها انتهى. قال المشذالي: ظاهره دخول الإيصاء. وفي الطراز: إذا قال وصيي مسجلاً يعني مطلقاً وكان إلى نظره محجور أجنبي أنه لا يدخل تحت هذا اللفظ. المشذالي: ذكر ابن الهندي قولين: أحدهما ما ذكره صاحب الطراز أنه لا يكون داخلاً تحت لفظه إلا إذا صرح بذلك. والثاني أنه يتناول الجميع إلا إذا خصص ذلك بمال نفسه وولده، وهذا الخلاف إنما هو إذا أتى بلفظ عام كما تقدم. وأما إن صرح بالوصيتين معاً فلا إشكال ولا خلاف، ثم يترتب على ذلك فرع وهو إذا قال الوصي الثاني أنا أقبل وصيتك ولا أقبل وصية الأول لأن فيها ديوناً وتخليطاً، فقال ابن وهب في سماع أصبغ: له ذلك. وقال أصبغ: ليس له ذلك لأن وصية الأول من وصية الثاني فإن قبل بعضها لزمته كلها. قال ابن رشد: قول ابن وهب أظهر. قال ابن يونس: الذي أرى أن يقول له الإمام إما أن تقبل الجميع أو تدع الجميع إلا أن يرى أن يقره على ما قبل ويقيم من يلي وصية الأول انتهى. وذكر أبو الحسن القولين أيضاً عن ابن الهندي. وقال في النوادر: وفي ترجمة الوصي يقبل بعض الوصية ومن العتبية روى أصبغ عن ابن وهب فيمن أوصى إلى رجل بوصية وبما كان وصياً عليه فقبل وصيته في نفسه ولم يقبل ما كان وصياً عليه، فإن ذلك له ويوكل القاضي من يلي الأمر الأول. وقال أصبغ: إما قبل الجميع أو

يقتسمانه بينهما ولا تكون وصيته الثانية ناسخة للأولى. **(وكتبتها عند فلان فصدقوه أو أوصيت له بثلثي فصدقوه يصدق وإن لم يقل لابني)** من المدونة: من قال كتبت وصيتي وجعلتها عند فلان فأنفذوها وصدقوه صدق ما فيها ونفذ. ابن رشد: وإن لم يشهد في الكتاب ولو لم يكن أيضاً فلان عدلاً فإن قال الموصى له إنما أوصى لابني فقال ابن القاسم: لا يصدق لقول مالك من قال اجعل ثلثي حيث تراه أنه إن أعطاه لولد نفسه أو قرابته لم يجز. وقال ابن رشد: من جعل تنفيذ وصيته لرجل وشرط أن لا يتعقب عليه شيء فشرط الموصي نافذ لا يجوز كان المتولي وارثاً أم أجنبياً. **(ووصيي فقط يعم)** ابن شاس: الباب الرابع من كتاب الوصايا في الوصية وأركانها أربعة. ثم قال: الركن الرابع في الصيغة كقوله: «أوصيت إليك» أو ما يقوم مقام ذلك كقوله «فوّضت إليك أمر أولادي أو مالي». ثم قال: وإطلاق لفظ الوصية يتناول نوعي الوصية وحقوقها جميعاً. ابن يونس: قال ابن القاسم: من قال اشهدوا أن فلاناً وصيي ولم يزد على هذا فهو وصي في جميع الأشياء وإنكاح صغار بنيه ومن بلغ

وَعَلَى كَذَا. يَخُصُّ بِهِ كَوَصِيِّي، حَتَّى يَقْدَمَ فُلَانٌ،

ترك الجميع، وإن قبل البعض فهو قبول للجميع. وقال فيها أيضاً عن كتاب ابن المواز: ولو أوصى إلى ميت ولم يعلم لم يكن وصيه له وصياً انتهى. وقال في مفيد الحكام: وللوصي أن يوصي إلى غيره إذا لم يمنعه الوصي من ذلك، ولا مقال للورثة في ذلك ويقوم وصيه مقامه في كل ما كان إليه من وصية غيره إذا أوصى بذلك. وإن مات ولم يوص بذلك تولى الحاكم النظر في كل ما كان إليه وبيده ولم يجز له أن يهمله. وفي وثائق الجزيري: وإذا أوصى الوصي بماله وولده لم يكن وصيه وصياً على أمتاعه وقدم القاضي عليهم إلا أن ينص على ذلك في عهده انتهى.

فروع: الأول: إذا قال إن مت ففلان وكيلي، فهذه وصية. صرح بذلك في نوازل سحنون في كتاب الوصايا. قال ابن رشد: وهذا كما قال لأن الوصي وكيل الميت، فسواء قال في وصيته فلان وصيي أو إن مت ففلان وكيلي وكل وصي وكيل وليس كل وكيل وصياً انتهى.

الثاني: إذا قال فلان وصيي على أولادي فلان وفلان وله أولاد صغار غيرهم، فهل الإيصاء قاصر على من سمى أو يعم الجميع؟ فيه تنازع بين الشيوخ. قال ابن سهل في أحكامه الكبرى في أول كتاب الوصايا في ترجمة الوصايا بالأيتام: وفي مسائل القاضي أبي بكر بن زرب قال في رجل قال في وصيته وله أولاد صغار قد جعلت النظر لولدي فلان وفلان إلى فلان ابن فلان وله أولاد غير الذي سمى، أنهم يدخلون في الإيصاء وإن لم يسمهم لأنه لما قال ولدي دخل جميعهم فيه. فقيل له: كيف وقد سمى من أراد أن يولي عليهم؟ قال لو أراد هذا لم يقل جعلت النظر لولدي فلان وفلان إلى فلان ابن فلان، وإنما كان يقول من ولدي. قال: وهذا كمن قال عبيدي أحرار فلان وفلان وفلان وسكت عن باقيهم فإنهم يعتقون أجمعون من سمى منهم ومن لم يسم. قال موسى: نزلت هذه المسألة فأفتى فيها بعض الشيوخ أنه لا يعتق إلا من سمى وغلط فيها وأخذ بفتياه شيخه وحكم به. قال القاضي: أعرف وقت نزولها. قال ابن سهل: وفي سماع أصبغ في رسم القضاء المحضر من كتاب الصدقات مسألة تشبه مسألة القاضي هذه وهي: من تصدق على رجل بميراثه فقال: أشهدكم أني تصدقت على

من أبكار بناته بإذنهن والثيب بأمرها. قال مالك: وإذا مات الوصي فأوصى إلى غيره جاز ذلك وكان وصي الوصي مكان الوصي في النكاح والبيع وغيره. **(وعلى كذا تخص به)** من المدونة: إن قال فلان وصيي على كذا لشيء خصه فإنما هو وصيه على ما سمي فقط. **(كوصيه حتى يقدم فلان)** من المدونة: إذا قال فلان وصي حتى يقدم فلان فيكون القادم وصياً فذلك كله جائز، ويكون كما قال ابن يونس: وينبغي أن لو مات فلان قبل أن يقدم لكان هذا وصياً لأنه إنما خلع هذا بقدوم هذا فمتى

أَوْ إِلَى أَنْ يَتَزَوَّجَ زَوْجَتِي، وَإِنْ زَوَّجَ موصًى عَلَى بَيْعِ تَرِكَتِهِ، وَقَبْضِ دُيُونِهِ. صَحَّ، وَإِنَّمَا يُوصِي عَلَى المَحْجُورِ عَلَيْهِ أَبٌ، أَوْ وَصِيَّهُ كَأُمٍّ، إِنْ قَلَّ، وَلاَ وَلِيَّ.

فلان بجميع ميراثي وهو كذا وكذا في العين والبقر والرموك والرقيق والثياب والدور والبور إلا الأرض البيضاء فإنها لي، وفي تركة الميت جنان لم ينصها وغير ذلك. قيل له: هل يكون ما نص وما لم ينص للمتصدق عليه إلا ما استثنى، أم ليس له إلا ما نص؟ قال أصبغ: له كل شيء إلا ما استثنى إذا كان يعرفه والجنان داخلة في الصدقة إن كان يعرفها لأنه إنما استثنى الأرض البيضاء ولم يستثن الجنان فتدبر هذه الجملة، فلولا استثناء المتصدق الأرض البيضاء لكانت كمسألة القاضي سواء انتهى. وقال المشذالي في كتاب الوصايا الأول: وأما مسألة الشيوخ المشهورة فأشار إليها ابن سهل في أول الوصايا وذكر كلام ابن سهل المتقدم برمته بلفظه والله أعلم.

الثالث: إذا أوصى بوصية وذكر فيها أن الوصي على أولاده فلان ثم أوصى بوصية أخرى وغير ما كان أوصى به أولاً إلا أنه لم يتعرض للموصي ولم يجعل وصياً على أولاده في الوصية الثانية إلا أنه قال: إن هذه ناسخة لكل وصية قبلها، قال ابن رشد: لا يكون ذلك ناسخاً لإيصائه على أولاده. ذكره في نوازله. ص: **(إلا أن تتزوج زوجتي)** ش: قال ابن غازي: أي فهي وصيتي ما دامت انتهى. وما قاله أظهر مما حل به الشارح كلام المؤلف.

مسألة: فلو أوصى بشيء على شرط فلم يوف به الموصي فإنه يرده. قاله في معين الحكام في كتاب الوصايا. لو أوصى لأم ولده على أن لا تتزوج بوصية فتوفي ونفذت الوصية لها ثم تزوجت فإنها ترد ما أخذت انتهى. ص: **(وإنما يوصي على المحجور عليه أب أو وصية كأم إن قل ولا ولي وورث عنها)** ش: قال ابن عرفة: الموصي إن كان بالنظر لمحجور اختص بالأب

لم يقدم فهو باقٍ على الوصية. **(أو إلا أن تتزوج زوجتي)** من المدونة: من أسند وصيته إلى أم ولده على أن لا تتزوج جاز، فإن تزوجت عزلت. وانظر إن لم يشترط هذا. قال ابن رشد: إذا تزوجت الوصية فإن جهل حالها جعل عليها مشرفاً. **(وإن زوج موصى على بيع تركته وقبض ديون صح)** من المدونة قيل لمالك: فلو قال فلان وصيي على قبض ديوني وبيع تركته ولم يوص إليه بأكثر من هذا، هل له أن يزوج بناته؟ فقال مالك: لو فعل ذلك رجوت أن يكون مجزياً ولكن أحب إلي أن يرفع ذلك إلى السلطان فينظر السلطان في ذلك. **(وإنما يوصي على المحجور عليه أب أو وصيه)** ابن شاس: الركن الثاني الموصي وهل كل من كانت له ولاية على الطفل كالأب والوصي. من المدونة: تصح وصية الأب إلى غيره بصغار بنيه وأبكار بناته. وإن مات الوصي فأوصى إلى غيره جاز ذلك وكان وصي الوصي مكان الوصي في النكاح وغيره بخلاف مقدم القاضي. **(كأم إن قل ولا ولي)** من المدونة: للمرأة أن توصي في مالها وإنفاذ وصاياها وعلى قضاء دينها، ولا يجوز إيصاؤها بمال

وَوُرِثَ عَنْهَا لِمُكَلَّفٍ: مُسْلِمٍ، عَدْلٍ، كَافٍ، وَإِنْ أَعْمَى، وَٱمْرَأَةً، وَعَبْداً وَتَصَرَّفَ بِإِذْنِ سَيِّدِهِ، وَإِنْ أَرَادَ الأَكَابِرُ بِرُبَيْعَ مُوصًى: ٱشْتَرِي لِلأَصَاغِرِ،

الرشيد والوصي والحاكم فيها مع غيرها صحة وصية الأب إلى غيره بصغار بنيه وأبكار بناته، وأما إن مات الوصي فأوصى إلى غيره جاز ذلك، وكان وصي الوصي مكان الوصي في النكاح وغيره بخلاف مقدم القاضي، وقيل مثله، وأخذ من قولها في إرخاء الستور. وإن لم يكن لليتيم الطفل وصي فأقام له القاضي خليفة كان كالموصي في جميع أموره. وفيها لا تجوز وصية الجد بولد ولده ولا أخ بأخ له صغير وإن لم يكن لهم أب ولا وصي وإن قل المال بخلاف الأم. اللخمي: قال ابن القاسم في كتاب القسم: من أوصى لأخيه بمال وهو في حجره لم يقاسم له ولم يبع، وأجاز ذلك أشهب في مدونته. فعلى قوله تجوز وصيته بما يرث إن لم يكن له وصي، وكل هذا فيما صار له من مال بميراث وما تطوع به الميت فالوصية به تجوز وأن يكون القابض مما رضيه الميت وإن كان للمولى عليه أب أو وصي. فإذا قال يكون ذلك موقوفاً على يدي فلان حتى يرشد أو قال يدفع إلى المولى عليه يتسع به في ملبس أو مطعم لم يكن لأبيه ولا

ولدها الطفل إلا أن تكون وصياً من أب وإلا لم يجز إذا كان المال كثيراً وينظر فيه الإمام، وإن كان يسيراً نحو ستين ديناراً فجائز إسنادها فيه إلى العدل وذلك فيمن لا أب لهم ولا وصي: ولا تجوز وصية الجد بولد الولد ولا أخ بأخ له صغير وإن قل المال إلا أن يكون وصياً بخلاف الأم ابن فتوح: وعقد الحضانة أماً أو غيرها على الصغير جائز إلا أن يزاد في إجارته فتفسخ. وعبارة ابن يونس: وسئل مالك عن امرأة أوصت بتركتها لرجل ولها ولد صغير والذي تركت نحو خمسين ديناراً فأجاز ذلك وخففه إذا كان الذي أوصت إليه عدلاً. قال ابن القاسم: وإن كانت تركة المرأة كثيراً لم يجز ذلك ونظر فيه الإمام. **(وورث عنها)** ابن عرفة: كل هذا فيما صار للطفل بميراث، وأما ما أوصى به متطوع لصغير فله أن يقدم عليه من يرضيه وإن كان للصغير أب أو وصي لأنه متطوع ولا يكون لأبي الصغير ولا لوصيه قبض ذلك لأنها هبة من الموصي على صغير **(لمكلف مسلم عدل كاف)** ابن شاس: الركن الأول الوصي وشروطه أربعة: التكليف والإسلام والعدالة والكفاية، ابن عرفة: المراد بالعدالة في هذا الفصل الستر لا الصفة المشترطة في الشهادة. عبد الوهاب: قال مالك: لا تجوز الوصية إلى غير الأمين والوديعة عند غير الأمين جائزة والقصد من الكل الحفظ. **(وإن أعمى)** ابن شاس: ولا يشترط نظر العين بل يجوز أن يسند الوصية إلى الأعمى إذا كان على الشروط المذكورة. **(وامرأة)** ابن شاس: لا تشترط الذكورية، فلو أوصى لزوجته أو غيرها ممن تصلح للوصية صحت الوصية إليها بل لو أوصى لمستولدة أو مدبرة لصحت الوصية إليها. **(وعبداً وتصرف بإذن سيده)** ابن شاس: لا يشترط في الموصي الحرية بل تجوز الوصية للعبد كان له أو لغيره وتصرف بإذن مولاه. **(وإن أراد الأكابر بيع موصى اشتري للأصاغر)** من المدونة: من أسند وصيته إلى مكاتبه أو عبده جاز ذلك، فإن كان في الورثة أصاغر وأراد الأكابر بيع نصيبهم من العبد اشترى للأصاغر حصة الأكابر منهم إن كان لهم مال

وَطُرُو الْفِسْقِ يَعْزِلُهُ، وَلاَ يَبِيعُ الْوَصِيُّ عَبْداً يُحْسِنُ الْقِيَامَ بِهِمْ،

لوصيه قبض ذلك ولا يحجر عليه فيه لأنها هبة من الموصي على صفة. وأجاز ابن القاسم للملتقط اللقيط أن يقاسم له ويقبض ما أوصى له به، ومنعه في الأخ وإن كان في حجره والأخ أولى لأنه جمع القيام والنسب. وفيها لا يجوز إيصاء الأم بمال ولدها الصغير إلا أن تكون وصية من قبل أبيه وإلا لم يجز إذا كان المال كثيراً وينظر فيه الإمام، وإن كان يسيراً نحو الستين ديناراً أجاز إسنادها فيه إلى العدل فيمن لا أب له ولا وصي فيما تركته له. وقال غيره: لا يجوز لها أن توصي بمال ولدها. قال ابن القاسم في كتاب القسم: وإجازة مالك ذلك استحسان ليس بقياس وإن كان الإيصاء بغير ذلك من قضاء دين أو تفرقة ثلث جاز ذلك من كلام مالك. انتهى كلام ابن عرفة بلفظه. وقال في كتاب القسم من المدونة إثر الكلام الذي نقله ابن عرفة عنها: ولا يكون وصي العم والجد والأخ وصياً في يسير مال ولا كثيره، والأم بخلافهم إذ لها اعتصار ما وهبت لولدها كالأب وليس للأخ والجد أن يعتصرا. قيل: فما يصنع بهذا المال الذي أوصوا به؟ قال: ينظر فيه السلطان ويحوزه على الصغير والغائب. انتهى ونقله ابن يونس.

تنبيهات: الأول: ليس للأب أن ينصب وصياً على كبار أولاده إلا أن يكونوا محجوراً عليهم. قال في النوادر في الوصايا الأول في ترجمة الوصي يبيع تركة الميت لدين ناقلاً له عن أشهب في المجموعة: وليس له أن يولي على كبار ولده أحداً انتهى. يريد إذا لم يكونوا محجوراً عليهم. قال ابن شاس: ولا يصح نصب الوصي على ذكور أولاده البالغين إلا أن يكونوا محجوراً عليهم. نعم ينصب وصياً عليهم في قضاء الديون وتنفيذ الوصايا ونص على ذلك غير واحد.

يحمل ذلك وإلا باع الأكابر حصتهم منه خاصة إلا أن يضر ذلك بهم فيقضى على الأصاغر بالبيع معهم. **(وطرو الفسق يعزله)** من المدونة: أرأيت إن كان الوصي خبيثاً أيعزل عن الوصية؟ قال: قال: مالك: نعم. ابن عرفة: ففي عزله بسخطته وبقائه مع شريك غيره معه ثالثها إن علم الموصي بسخطته ورابعها إن كان قريباً أو موالياً، والقول الأول معروف المذهب. وقد تقدم قول ابن رشد إذا تزوجت الوصية يجعل عليها مشرف إن جهل حالها. قال: وإذا عادى الوصي المحجور فإنه يعزل ولا يؤمن عدو على عدوه بشيء من أحواله. **(لا يبيع الوصي عبداً يحسن القيام بهم)** من المدونة: لا يبيع الوصي عقار اليتامى ولا العبد الذي أحسن القيام بهم إلا أن يكون لبيع العقار وجه من ملك يجاوره فيرغبه أو ما لا كفاية في غلته، وليس لهم ما ينفق منه عليهم فيجوز بيعه. ومن الاستغناء: إن كان للمحجور رقيق وماشية ودواب فمن حسن نظر الوصي له بيع ذلك، ويعوض من ثمنها ما هو أغبط له ويحبس له من الرقيق ما يصلح له وفي حبسه المصلحة له، وكذلك الدواب إن كان في حبسها فضل لنتاجها والغنم والبقر إن كان في حبسها نظر وغبطة وإلا بيعت **(ولا**

....

الثاني: قول المصنف «وإنما يوصى على المحجور عليه أب» هذا إذا كان الأب رشيداً كما تقدم في كلام ابن عرفة حيث قال: إن كان بالنظر لمحجور اختص بالأب الرشيد، فأما إن كان الأب سفيهاً وهو في ولاية أبيه فللجد الولاية على ولد ولده ويوصى عليهم ويكون وصيه وصياً عليهم. وقيل: لا يكون وصيه وصياً عليهم. قال في العتبية في رسم المحرم من سماع ابن القاسم من كتاب النذور: وسئل عن رجل حلف في رقيق لابنه أن يبيعهم بثمن سماه وللحالف أب فقال له: أنا أبيعهم ليس هم لك، فقال له أسفيه هو؟ يريد الحالف فقال: لا. فقال: لا أرى أن يبيعهم. قال ابن رشد في قوله «لا أرى أن يبيعهم إذا لم يكن سفيهاً» دليل على أن له أن يبيعهم إذا كان سفيهاً فجعله في حكم الوصي على ولد ابنه ما دام ابنه سفيهاً، فيلزم على هذا أن يكون وصي الأب وصياً على ولد الولد الذين إلى نظره بإيصاء الأب، وهو نحو ما في مختصر ابن شعبان عن مالك أن للموصي أن يزوج بنات يتيمه بعد بلوغهن وإن رضي الأب بذلك قبل أن يبلغن لم يلتفت إلى رضاه لسقوط ولايتهن كاليتامى. قال ابن وهب في سماع أصبغ والرفع إلى السلطان أحسن وأبين من ذلك أي مما في مختصر ابن شعبان ما في كتاب ابن المواز أن المولى عليه إذا قتل وله ولد وولد صغير أن وصي الأب أولى من عمومة الصبي بالدم، وقد كان بعض شيوخنا لا يرى وصي الأب وصياً على صغار الولد الموصى بهم وبالله التوفيق. انتهى.

وحكى القولين ابن رشد أيضاً في سماع أصبغ من كتاب النكاح في شرح مسألة تزويج السفيه أخته أو وليته، ونقله ابن سلمون في وثائقه في ترجمة السفيه والمحجور ولا وصي من قبل الأب ونصه: وأما نكاح الوصي بنات محجوره فالرواية بذلك منصوصة عن مالك، ومعناه في الأبكار والثيبات اللائي لم يملكن أمور أنفسهن وقد كان بعض الشيوخ يقول: إنه لا يكون وصياً على ولد محجوره إلا بتقديم السلطان، فعلى هذا لا يزوج واحدة من بناته. وفي مسائل ابن الحاج قال: اختلف الشيوخ في الرجل إذا كان وصياً على سفيه فولد للسفيه ولد، فهل للوصي أن ينظر على ابن السفيه كما ينظر على أبيه أم لا؟ فذهب ابن زرب إلى أنه لا ينظر عليه إلا بتقديم. وخالف ابن عتاب وابن القصار في ذلك فقالا: إنه ينظر عليه كما ينظر على أبيه قال: والقضاء عندنا بذلك انتهى. وأما مقدم القاضي فقال ابن سهل في باب الحجر في ترجمة مقدم القاضي هل له التكلم على أولاد محجوره دون تقديم أم لا: الذي تقتضيه الروايات أن له ذلك والذي جرى به عمل القضاة أنه لا يكون له ذلك إلا بتقديم. وانظر كتاب الأقضية منه في الكلام على الاستخلاف والله أعلم.

الثالث: إذا قدم القاضي ناظراً على اليتيم ثم ظهر وصي من قبل الأب فله رد أفعاله. نقله البرزلي في الوصايا. وفيه أيضاً: إذا أوصى لشخص ثم ظهر شخص آخر بوصية فانظره.

وَلاَ التَّرِكَةَ إِلاَّ بِحَضْرَةِ الْكَبِيرِ،

ص: (ولا التركة إلا بحضرة الكبير) ش: وسواء أراد الوصي بيع التركة لقضاء الدين أو لتنفيذ الوصايا أو لغير ذلك، فإن لم يكن الأكابر حضوراً رفع الأمر للحاكم فيأمره بالبيع ويأمر من يلي معه البيع للغائب أو يقسم ما ينقسم. قال في المدونة في كتاب الوصايا: ولا يبيع الوصي على الأصاغر التركة إلا بحضرة الأكابر، فإن كانوا بأرض نائية وذلك حيوان أو عروض رفع ذلك إلى الإمام فأمر من يلي معه البيع للغائب انتهى. قال في العتبية في رسم سلف من سماع عيسى من كتاب الوصايا.

مسألة: وسئل عن الوصي يبيع المتاع بغير إذن الورثة قال: فإن كانوا كباراً قد رضي حالهم ونساء ثيبات أو متزوجات قد برزن ورضي حالهن فلا يبيع إلا بإذنهن، فإن باع رد المتاع لأنه إنما أوصى بالآخرين الذين يولى عليهم ولم يوص إليه بهؤلاء إنما هؤلاء شركاء في هذا المتاع. قيل له: فإن فات وأصاب وجه البيع فكأنه يقول مضى؟ قال أصبغ: لا أرى ذلك، وأرى للورثة رده إلا أن يكون له ثلث موصى به مع ذلك يحتاج إلى تحصيل المال وبيعه وجمعه فيكون ذلك له إلا العقار والرباع فلا أرى ذلك له دونهم لأنه مأمون. وأنه مما يقسم وقسمته غير ضرر، وإن لم يكن له ثلث على ما وصفت فهو مردود على الورثة البالغين المالكين حصصهم أو يأخذون مما بلغ كالشركاء في السلع المفترقة التي لا تجمع في القسم فهم كالشركاء الأجنبيين للميت. قال ابن رشد: قول ابن القاسم فيما باع الوصي على الصغار من المال والمتاع المشترك بينهم وبين الكبار أن البيع يرد ما لم يفت، فإن فات من يد المشتري ببيع أو هبة أو بتحويله عن حاله مثل أن يكون ثوباً فيصبغه أو غزلاً فينسجه أو طعاماً فيأكله وما أشبه ذلك وقد أصاب الوصي وجه البيع مضى، وهذا استحسان، والقياس أن لا ينفذ البيع على الكبار بحال، فات أو لم يفت. وكذلك قال سحنون: لا يجوز بيع الوصي على الكبار بقليل ولا كثير، أصاب البيع أو لم يصب، لأنه مالهم وهم أحق وأولى بالنظر لأنفسهم. قال: وهم أيضاً أولى بكل ما باع من مال الميت إذا كان لهم رأي في شراء شيء مما يباع من التركة في ثلثه فكيف يجوز أن يباع عليهم مالهم أنفسهم بلا مرادهم هذا خطأ. وكذلك قول أصبغ أيضاً أن البيع يمضي إذا فات إن كان له ثلث موصى به إليه فيحتاج إلى تحصيل المال وجمعه وبيعه إلا في العقار استحسان أيضاً. والقياس لا ينفذ على الكبار البيع في حظوظهم من ذلك كله إلا بإذنهم كالشركاء الأجنبيين للميت.

ولأشهب في كتاب ابن المواز: وللموصى أن يبيع الحيوان والرقيق والعقار لتأدية الدين

التركة إلا بحضرة الكبير) من المدونة: لا يبيع الوصي على الصغار التركة إلا بحضرة الأكابر، فإن كانوا بأرض نائية رفع ذلك إلى الإمام فأمر من يلي معه البيع للغائب. وانظر ترجمة بيع الوصي من الوصايا الأول من ابن يونس، وانظر فيه صلح الوصي عن اليتيم وتأخيره الدين والأكل من مال

....

وتنفيذ الوصية وإن كان في الورثة كبار لا يولى عليهم أو كانوا كباراً، وقد قيل: إنه ليس له بيع شيء من العقار إلا الثلث وهو أحب إلي، وقد مضى في رسم الشجرة من سماع ابن القاسم طرف من هذا المعنى وبالله التوفيق انتهى. ونص ما أشار إليه في رسم الشجرة: وسئل عن الوصي يريد متاع الرجل مساومة ويرى أن ذلك خير له مثل ما يسومه الرجل في الدار وما أشبه فينهيه ويرى أن يبيعه غبطة قال: لا بأس بذلك باع مساومة أو ممن يزيد إذا كان ذلك منه على وجه النظر. قال ابن رشد: معناه في الوصي على الثلث إذا باع بإذن الورثة على الصغار إذا باع بإذن الكبار أو في الوصي على الصغار إذا لم يكن لأحد معهم في ذلك مشترك، وأما إذا كان وصياً على الصغار وهم شركاء مع الكبار فيباع الجميع بغير إذنهم فلا يجوز ذلك عليهم، وكذلك إذا كان وصياً على الثلث فباع بغير إذن الورثة وبالله التوفيق. وقال في النوادر في كتاب الوصايا: قال أشهب في المجموعة في كتاب ابن المواز في الوصي ببيع الرقيق والحيوان وغيره يريد لإنفاذ وصاياه وفي الورثة غائب كبير لا يولى عليه فذلك له، وكذلك لو كان عليه دين. ولو أوصى بوصية أو بالثلث صدقة أو غيرها والورثة كبار كلهم فله بيع العقار وغيره، وفيها قول إنه ليس له بيع شيء من العقار إلا الثلث وهو أحب إلي، وكل ما له فيه بيع العقار فله بيع ما سواه من الحيوان وغيره، وإذا لم يكن عليه دين ولا أوصى بوصية ولم يترك عقاراً والورثة كلهم كبار غيب أو بعضهم غيب فله بيع ما كان من العروض والحيوان بخلاف الرباع وإن كانوا حضوراً. محمد: أو قربت غيبتهم فليس له بيع شيء ولا للسلطان وله بيع ذلك في الغيبة البعيدة. قال ابن القاسم: إذا رفع ذلك إلى السلطان حتى يأمره أو يأمر من يبيع معه.

ومن المجموعة ونحوه في كتاب ابن المواز. قال ابن القاسم وأشهب: إذا كانوا أصاغر وأكابر فلا بيع حتى يحضر الأكابر. قال ابن القاسم: وإن غابوا بأرض نائية وترك حيواناً ورقيقاً وعروضاً فله بيع ذلك، ويرفع ذلك إلى الإمام حتى يأمر من يبيع على الغائب. قال أشهب: إن قربت غيبتهم فليبيع ما يخاف عليه ويرى أن بيعه أفضل للجميع ويقسم الثمن إذا قدموا، وإن شاء قسمه في غيبتهم. ثم من تلف حقه كان منه صغيراً كان أو كبيراً، وكذلك إن كان الورثة عصبة. قال سحنون: كيف يبيع على الورثة الكبار الغيب بغير أمر السلطان وكيف يقسم بينهم، ثم ذكر كلام العتبية المتقدم في سماع عيسى. وقال اللخمي في كتاب القسمة بعد أن ذكر الخلاف المتقدم: وأصل المذهب والمعروف منه أنه لا يقسم الموصى على الغيب الكبار ولا يبيع للدين ولا لغيره، ولو جاز أن يقسم الثلث من الثلثين لجاز أن يقسم بين الصغار والكبار انتهى. ونقله ابن عرفة في كتاب القسمة وقبله. فيتحصل من هذا أنه اختلف هل يجوز بيع الوصي التركة لقضاء الدين وتنفيذ الوصايا إذا كان الورثة غيباً كباراً أو فيهم غائب كبير أم لا؛ فأجاز ذلك أشهب حتى في العقار، ومنع ذلك غيره وهو المعروف من المذهب حتى يرفع إلى

....

السلطان فيأمره بالبيع أو يأمر من يبيع معه للغائب، أو يقسم ما ينقسم. وإذا كان هذا القول هو المعروف في المذهب فأحرى أن يمنع بيعه لغير ذلك حتى يرجع إلى السلطان ويرد إن وقع، وما تقدم من الأقوال فكلها استحسان على غير قياس كما تقدم بيان ذلك والله أعلم.

فرع: فإن مات في سفر فلأوصيائه بيع متاعه وعروضه لأنه يثقل حمله. قاله في النوادر: بل ذكر البرزلي في كتاب السلم عن أبي عمران أن من مات في سفر بموضع لا قضاة فيه ولا عدول ولم يوص فاجتمع المسافرون وقدموا رجلاً باع هناك تركته، ثم قدموا بلد الميت فأراد الورثة نقض البيع إذا لم يبع بإذن حاكم وبلده بعيد من موضع الموت أن ما فعلته جماعة الرفقة من بيع وغيره فجائز. قال: وقد وقع هذا لعيسى بن مسكين وصوب فعله وأمضاه. وذكر الداودي أنه مر بتركة رجل غريب يذكر أنه من أحواز فاس وورثته مجهولون ودفع الثمن إلى ثقاة من أهل المغرب وأمرهم بالبحث عن ورثته، فإن يئس منهم تصدق به على الفقراء. وذكر رجل أنه تسلف من الميت ديناراً فأمره بدفعه لأولئك الثقات ويبرئه ذلك إذا أشهد على الدفع انتهى.

تنبيه: علم مما تقدم أن تنفيذ الوصايا من قضاء دين أو وصية أو بالثلث أو صدقة أو غيرها لوصي الميت، ويفهم ذلك أيضاً من كلام المدونة في الوصايا وفي القسمة. وقال في اللباب: وتنفيذ الوصية لوصي الميت انتهى. وسيأتي في كلام المصنف أن للوصي اقتضاء ما للوصي من الديون والتأخير بالنظر، ويأتي هناك حكم قضاء الوصي ما على الميت من الدين إذا لم يشهد به غيره، وكذلك حكم ما عليه من الوصايا والحقوق دون غيره. ومسألة اختلاف أهل الوصايا والديون مع الوارث في البيع نقلها في اللباب، وحصل ابن رشد في البيان في رسم الوصايا الثاني من سماع أشهب من كتاب الوصايا الأول خمسة أقوال، وأطال الكلام في ذلك فليراجعه من أراده. ومسألة إرسال الوصي مال الورثة ذكرها في المدونة في كتاب الوديعة، ومسألة رسال القاضي مال الورثة ذكرها في أوائل المنتخب وفي أواخر باب الأقضية من ابن عرفة وفي آخر القسم الخامس من الركن السادس من تبصرة ابن فرحون وفي باب الجهاد من حاشية المشذالي.

فرع: ذكر البرزلي عن ابن رشد مسألة وهي ما إذا باع الوصي عقاراً أكثر من حصة الميت وفرقه، أنه لا رجوع على الوصي. والمسألة في مسائل الوصايا من نوازل ابن رشد ونصها: وكتب إليه القاضي عياض يسأله عن رجل أسندت إليه وصية بثلث فنظر مع الورثة في بيع التركة حتى خلصت وفرق الثلث على معينين وغير معينين حسبما في الوصية، وكان في التركة شخص يشارك فيه بعض الورثة وغيره فبيع فيما بيع واشتراه الشريك الوارث وتوزع ثمنه على قدر المواريث والوصية، فلما كان بعد مدة تأملت القصة فإذا قد وقع فيها غلط ووهم وقد

....

بيع من الربع من المواريث أكثر من نصيب الميت، وتبين ذلك وثبت ووجب له الرجوع بالثمن في التركة إذا لم يحز سائر الأشراك بيع الزائد، فأخذ من كل وارث مصابه وبقي ما للثلث وقد فرق كما ذكر. فأجاب: لا ضمان على الوصي فيما نفذه مما يجب من الثمن للحصة الزائدة على حق الميت، ويرجع المبتاع بما ناب الموصي من ذلك ويرجع هو على من وجد من الموصى لهم المعينين، وتكون المصيبة منه فيمن لم يجد منهم وفيما فرق على المساكين غير المعينين على مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك الذي نعتقد صحته وبالله تعالى التوفيق انتهى.

مسألة: قال ابن رشد في نوازله في باب الوصايا: إذا أوصى بوصية أفك أسير أو غير ذلك وجوه البر وجعل تنفيذ الوصية إلى رجل أجنبي أو وارث وشرط في تنفيذ الوصية دون مشورة قاضٍ ولا تعقب حاكم، فلا يجوز لأحد من القضاة والحكام أن يتعقب شيئاً من ذلك ولا ينظر فيه، والأمر في ذلك للورثة؛ فإن كانت الوصية مما يبقى لهم فيه منفعة كالعتق وشبهه كان لهم أن يقوموا حتى يعلموا أنها قد نفذت، كان المتقدم لها وارثاً أو أجنبياً. وإن كانت الوصية مما لا يبقى لهم فيه منفعة كالصدقة فلا قيام لهم في ذلك إلا أن يكون المنفذ وارثاً انتهى. قال في النوادر أيضاً قبل ذلك بنحو الورقة في باب الوصايا: سؤال سأله عنه القاضي عياض ونصه المقدم على تنفيذ ثلث الميت إذا أراد مقاربة الورثة ومسامحتهم وقد جعل له في التقديم أنه لا اعتراض عليه من حاكم وغيره بوجه من الوجوه، هل للحاكم النظر في تحصيل الثلث والحوطة عليه ثم بعد ذلك يفوض نظره إليه إذ التفويض إنما هو في التفريق وحده أم لا سبيل للحاكم إليه؟ فأجاب: لا يجوز للمقدم على تنفيذ الثلث مقاربة الورثة ولا مسامحتهم في ذلك، وإن اتهمه القاضي بذلك شرك معه من يثق به في تحصيل الثلث، ثم يكل تنفيذ ذلك إليه في الوجوه التي جعل تنفيذها فيه أو بما يراه باجتهاده إن كان فوض إليه النظر في ذلك لقول الموصي، ولا اعتراض عليه من حاكم ولا غيره. وهذا في الوصي المأمون، وأما في غير المأمون الذي يخشى عليه على الوصية ولا ينفذها فيكلفه إقامة البينة على تنفيذها على معنى ما وقع في سماع أشهب من كتاب الوصايا، فإن لم يأت بالبينة على ذلك ضمن إن كان سارقاً معلناً، وإن كان متهماً ولم يكن بهذه الصفة استخلف ولم يضمن إلا أن ينكل عن اليمين. وإن كان مأموناً لم تكن عليه يمين وهو محمول على أنه مأمون حتى يثبت أنه غير مأمون انتهى. وما ذكره عن سماع أشهب هو في رسم الوصايا من كتاب الوصايا الثاني ونصه: وسمعته يسأل عمن أوصى إلى رجل بوصايا من عتق وصدقه وغير ذلك فأراد الورثة أن يكشفوه عنها وأن يطلعهم عليه فقال: أما الصدقة فليس لهم أن يكشفوه عنها إذا كان غير وارث إلا أن يكون سفيهاً معلناً مارقاً فيكشف عن ذلك، ولهم أن يكشفوه وإن كان غير وارث ولا سفيه عن العتق لأن ذلك يعقد لهم الولاء. فأما إذا كان الموصى إليه سفيهاً معلناً فأرى أن يكشف عن ذلك كله، فإن من الأوصياء من يقبض عن الوصية فلا ينفذ منها شيئاً.

قال ابن رشد: هذا كما قال إن الوصي يكشف عما جعل إليه من تنفيذ الوصية بالصدقة وغير ذلك مما لا يبقى فيه منفعة للورثة إذا كان سفيهاً معلناً مارقاً يبين ما تقدم من قوله في سماع ابن القاسم في أنه ليس للورثة أن يقوموا معه في تنفيذ الوصية إلا أن يكون مما يبقى له فيه منفعة كالعتق وشبهه. وقوله: «أنه يكشف عن ذلك إذا كان سفيهاً معلناً مارقاً» معناه أنه يكلف إقامة البينة على تنفيذ الوصية، فأما إن لم يأت ببينة على ذلك وتبين نقيضه عليها أو استهضامه لها ضمه إياها وإن لم يكن بهذه الصفة من الاشتهار بالسفه والمروق واتهم استحلف، فإن نكل عن اليمين ضمن، وإن كان من أهل العدل والثقة لم تلحقه يمين وهو محمول على الثقة والعدالة حتى يعرف خلاف ذلك من حاله اهـ. وبالله التوفيق. ونص ما أشار إليه في أول سماع ابن القاسم. قال سحنون: أخبرني ابن القاسم قال: سمعت مالكاً قال في الرجل يوصي بأن يعتق عنه وأن يحمل عنه في سبيل الله ويستخلف على ذلك وارثاً، فيريد بعض الورثة أن ينفذ ذلك وينظر فيه معه قال: إن كان وارثاً رأيت ذلك عليه، وإن لم يكن المستخلف وارثاً فليس ذلك عليه إلا فيما تبقى منفعته للورثة كالعتق وما أشبهه. قال ابن رشد: هذا كما قال وهو مما لا اختلاف فيه أن الرجل إذا استخلف على تنفيذ وصيته وارثاً من ورثته فليس له أن يغيب على تنفيذ ذلك دون سائرهم ولمن قام مع ذلك أن ينفذ ذلك وينظر معه مخافة أن يكون أوصى إليه والوصية للوارث لا تجوز إلا أن يجيزها الورثة، سواء سمى الميت ما ينفذها فيه من عتق أو صدقة . قال في البيان: أو بما سوى ذلك من وجوه البر، أو كان قد فوض إليه حيث أراه الله وأنه استخلف على ذلك غير وارث فليس عليه أن ينفذ عليه شيئاً من ذلك بحضرتهم، ولا لهم أن يكشفوه عن ذلك. قال في الرواية: إلا فيما تبقى منفعته للورثة كالعتق وشبهه، والمنفعة التي تبقى في العتق هو الولاء الذي ينجر عن المتوفى إلى من يرثه عنه فلا يختص بذلك الورثة دون غيرهم إذ قد يرثه من لا يتجر إليه من الولاء شيء وهم البنات والأخوات والزوجات والأمهات والجدات، وقد ينجر إلى من لم يرثه ممن حجب عن ميراثه من الإخوة والعصبة فألحق في كشف الوصي الأجنبي عن العتق إنما هو ممن يتجر إليه الولاء عن الميت وإن لم يكن وارثاً، ولا كلام لمن ينجر إليه الولاء عنه، وإن كان وارثاً له. والذي يشبه العتق في بقاء المنفعة للورثة هو الإخدام والتعمير والتحبيس. فأما الإخدام والتعمير فالحق فيه لجميع الورثة لأن المرجع في ذلك إليهم، وأما التحبيس فمنه ما يرجع إلى أقرب الناس بالمحبس، ومنه ما يختلف هل يرجع إلى ورثته أو إلى أقرب الناس به، فالحق في بالمحبس الذي يرجع إلى أقرب الناس بالمحبس لمن رجع إليه منهم، والحق في الحبس الذي يختلف هل يرجع إلى ورثته أو إلى أقرب الناس إليه لجميع ورثته وأقاربه من الرجال والنساء من قام منهم كان له كشفه عنه حتى يعلم أنه قد أنفذه لما قد يكون له فيه من المنفعة باتفاق أو على اختلاف. وهذا في الوصي المأمون، وأما غير المأمون فيكشف عن الوصايا من العتق والصدقة بالعين وغير ذلك على ما قاله

في رسم الوصايا من سماع ابن القاسم أن السفيه المعلن المارق يكشف عن كل شيء من الصدقة وغيرها، وهو محمول على أنه مأمون حتى يتبين أنه غير مأمون. وعلم من لفظ السماعين المذكورين أنه لا فرق في الحكم المتقدم بين أن يشترط الوصي للموصي تنفيذ الوصية دون مشورة قاض ولا تعقب حاكم، وأنه لا اعتراض عليه من حاكم وغيره بوجه من الوجوه كما ذكر ذلك في السؤالين في النوادر ولا يشترط ذلك كما في لفظ السماعين المذكورين والله أعلم. ومن هذا المعنى مسألة كتاب الوديعة والشهادة من المدونة ونصها على ما في كتاب الوديعة: ولو أمرته بصدقة على قوم معينين فإن صدقه بعضهم وكذبه بعضهم ضمن حصة من كذبه، ولو أمرته بصدقة على غير معينين صدق مع يمينه إن لم يأت ببينة انتهى. قال أبو الحسن: هذه المسألة تبين مسألة كتاب الشهادة قال فيه: فإن كانوا غير معينين صدق ولم يذكر هناك يميناً. ابن يونس: يحلف إذا كان متهماً انتهى. ومن هذا المعنى كشف وارث المحجور الوصي عما بيده فقال ابن رشد في نوازله في كتاب الصدقات: وليس للوارث المحجور ولا لوليه أن يكشف الوصي عما بيده لمحجوره ولا أن يأخذ منه نسخ عقوده، ولكن للقاضي أن يجبر الوصي على أن يشهد لليتيم بما له بيده انتهى. ونقله ابن سلمون في الوصايا ونصه: وسئل ابن رشد في رجل له ولي محجور وله مال وتصدق عليه بصدقات ونحل نحلاً فطلب هذا الرجل من وصيه أو من الحاكم نسخ تلك العقود وقام في الكشف لوصيه عما في يده من مال المحجور إذا زعم أنه وارثه وأن المال لما توفي هذا المحجور صار إليه، هل له في ذلك حجة أم لا؟ فقال: ليس لوارث اليتيم أن يستكشف وصيه عما له بيده من المال أو يخاصمه في ذلك ولا أن يأخذ منه نسخ عقوده، وعلى الوصي أن يشهد ليتيمه بما له بيده، فإن أبى من ذلك أخذه الحاكم ببيانه أن يوقف فيعين مال اليتيم عنده انتهى. وقال في العتبية في رسم الأقضية الثاني من سماع أشهب من كتاب الوصايا، وسئل يعني مالكاً فقيل له: إن سيدي كاتبني وأوصى إلي فسألني بعض موالي وهو ولد سيدي عما في يدي وعما ربحت فيه وأنا عند الناس كما أحب، أفذلك علي؟ قال: لا أرى ذلك عليك، أليس ما في يدك مال معروف؟ قال: بلى ولكنه يريد أن يعلمه ويعلم ما ربحت فيه. قال ابن رشد: وقوله: «وأوصى إلي» يريد أنه أو أوصى إليه بالنظر على بنيه فلم ير عليه أن يخبره بما ربح في مال اليتيم الذي هو ناظر فيه لولده لأن الوصي لا يلزمه أن يكشف عما بيده إلا إذا خيف عليه أن يكون قد أتلفه، وهو محمول على الأمن من ذلك حتى يثبت خلاف ذلك من حاله، فإذا كان ما في يده من المال معروفاً فلا يلزمه أن يكشف عنه ولا يخبر بما ربح فيه لأن ذلك غضاضة عليه إذ لا يفعل ذلك إلا بمن لا يوثق به وسيده قد استأمنه ووثق به فهو محمول على ذلك انتهى. ومن هذا المعنى كشف المرأة الموصى إليها بولدها إذا تزوجت حسبما ذكره في رسم حلف من سماع ابن القاسم من كتاب الوصايا الأول ونصه: وسئل مالك عن امرأة هلك زوجها وأوصى إليها بولدها وبما كان له من

وَلاَ يَقْسِمُ عَلَى غَائِبٍ بِلاَ حَاكِمٍ، وَلاِثْنَيْنِ حُمِلَ عَلَى التَّعَاوُنِ،

مال، فتزوجت المرأة وخيف على المال، أترى أن يكشف؟ قال مالك: إن كانت المرأة لا بأس بحالها فلا أرى ذلك، وإن كانت بخلاف ذلك كشف ما قبلها، قال ابن رشد: إنما قال إنه يكشف ما قبلها إن كان يخاف على المال عندها ولا يكشف إن كان لا بأس بحالها ولم يبين ما تحمل عليه من جهل حالها، والظاهر من قول مالك في رسم الوصايا من سماع أشهب بعد هذا أن المرأة إذا تزوجت غلبت على حال أمرها حتى تعمل ما ليس بصواب أنها عنده محمولة على الخوف عليها إذا تزوجت فيكشف ما قبلها إلا أن يعلم أنه لا بأس بحالها. وقال ابن المواز: قال ابن القاسم: ووجه ما سمعت هذا في المال أن ينظر إلى حالها، فإن رضي حالها وسيرتها والمال يسير لم يؤخذ منها. محمد: ولم يكشف إن كان المال كثيراً ولا هي مقلة وخيف من ناحيتها، وأرى أن ينزع المال منها. وقاله أصبغ. وهي على الوصية على كل حال إلا أن تكون مبرزة إلا من إبقاء المال عندها بعد النكاح في الحزم والدين واليسر والحرز فيقر بيدها.

قلت: وإذا خيف على المال عندها فنزع منها ولم تعزل هي عن الوصية فليقدم معها من يكون المال عنده ويشاورها في النظر. انتهى وبالله التوفيق. ص: **(ولا يقسم على حاكم غائب بلا حكم)** ش: هذا نحو قوله في قسمة المدونة: إذا كان في الورثة كبير غائب لم تجز قسمة الوصي عليه ولا يقسم لغائب إلا الإمام ويوكل بذلك، ويجعل ما صار له بيد أمين، وليس للوصي أن يقول أبقوا حق الغائب بيدي. انتهى أوله بالمعنى. وقال البرزلي في مسائل القسمة: سئل أبو محمد عمن هلك وترك ورثة أحدهم غائب وترك حائطاً اقتسموه بمحضر جمع لا بأمر السلطان وعزلوا للغائب حظه ووقع البيع في بعض تلك الحظوظ والاستغلال في بعضها والعمارة ثم قدم الغائب، هل يمضي القسم عليه أم لا؟ وهل تكون الغلة لمن اغتل أم لا؟ وهل يمضي البيع والتفويت أم لا؟ فأجاب بأن القسمة فاسدة وترد البياعات، وما اغتله المتقاسمون فعليهم رده أو مثله إن كان له مثل، أو قيمته إن لم يكن له مثل ويكون بينهم. وما اغتله المشترون فإن كانوا عالمين بالغائب فعليهم رد حظه إليه من الغلة، وإن كانوا غير عالمين فلا شيء عليهم من الغلة ويكون لهم أجر قيامهم وتعبهم. البرزلي: هذا نحو قوله في المدونة وذكر ما تقدم. ص: **(والاثنين حمل على التعاون)** ش: قال في الوصايا الأول من المدونة: وإن أوصى إلى وصيين فليس لأحدهما بيع ولا شراء ولا نكاح ولا غيره دون صاحبه إلا أن يوكله. قال غيره: لأن لكل واحد منهما ما لصاحبه. قال ابن القاسم: فإن اختلف نظر السلطان ثم ولا

اليتيم وسلفه منه أو من أمانة بيده. **(ولا يقسم على غائب بلا حاكم)** لو قال: «إذ لا يقسم على غائب بلا حاكم» لناسب ما تقرر. **(ولاثنين حمل على التعاون)** من المدونة: من أوصى إلى وصيين فليس لأحدهما بيع ولا شراء ولا نكاح ولا غيره دون صاحبه إلا أن يوكله. ابن عرفة: وسواء

وَإِنْ مَاتَ أَحَدُهُمَا أَوِ ٱخْتَلَفَا. فَالْحَاكِمُ، وَلاَ لأَحَدِهِمَا إِيصَاءٌ،

يخاصم أحد الوصيين خصماً للميت إلا مع صاحبه. ومن ادعى على الميت دعوى وأحدهم حاضر خاصمه ويقضى له ويكون الغائب إذا قدم على حجة الميت انتهى. زاد اللخمي إثر قول المدونة: ولا يخاصم أحد الوصيين خصماً للميت إلا مع صاحبه إلا أن يوكله أو يكون غائباً انتهى. وقال ابن حارث في أصول الفتوى: ولا يخاصم أحد الوصيين دون صاحبه فيما يطلبونه من مال الميت، وجائز أن يخاصم أحدهم فيما يطلب به الميت لأن القضاء على الغائب جائز ويكون الغائب على حجته انتهى. فإن أنكح أحدهم بغير إذن الآخر فقد تقدم في النكاح أنه نكاح فاسد، فإن باع أو اشترى دون صاحبه وأراد صاحبه رده رفعه للسلطان. قال اللخمي: فإن فعل وأراد الآخر رد فعله، فإن رآه صواباً أمضاه وإلا رده، فإن فات المشتري بالبيع كان على الذي انفرد بالبيع الأكثر من الثمن أو القيمة، وإن اشترى وفات البائع بالثمن كانت السلعة المشتراة له وغرم الثمن. وقال أشهب: إلا في الشيء التافه الذي لا بد لليتيم منه مثل أن يغيب أحدهما فيشتري الباقي الطعام والكسوة وما يضر باليتيم استجاره انتهى. ونقله في التوضيح: وقال في آخر كتاب الرهون من مختصر المدونة لابن أبي زيد: وللوصي أن يرهن من مال اليتيم

أوصى إليهما على سبيل المعية والشركة في زمان أو في زمانين. وقوله: «إلا أن يوكله» زاد في الموازية: إلا ما لا بد منه من الشيء التافه من الطعام وما لا بد منه مما يضر بهم تأخيره فهو خفيف إذا غاب الآخر وأبطأ اهـ. انظر إذا كان مشرف على الموصي قال ابن سلمون: ما فعله الوصي بغير علم المشرف مضى إن كان سداداً فإن أراد المشرف أن يرد السداد لم يكن له ذلك والمال لا يكون إلا عند الوصي لا عند المشرف. وقال ابن رشد: ليس نكاح أحد الوصيين بمنزلة إنكاح الوصي دون إذن المشرف، المشرف ليس بوصي ولا ولي ولا له من ولاية العقد شيء إنما له المشاورة التي جعلت له خاصة. **(فإن مات أحدهما أو اختلفا فالحاكم)** ابن شاس: إن مات أحدهما استقل الآخر. ابن عبد السلام: هذا بعيد في الفقه. ابن عرفة في الموازية لابن القاسم: لو مات أحدهما ولم يوص فإن كان الباقي بين العدالة والكفاءة لم يجعل معه القاضي غيره، وروى محمد: إذا عزل أحد الوصيين بجناية لم يجعل مع الأخ غيره. وروى علي: يجعل معه غيره ومال إليه سحنون. ومن المدونة: إن اختلف نظر السلطان. واللخمي: إن رد السلطان ما فعله أحدهما صواباً أثبته وإن كره الآخر. ورشح البرزلي في نوازله إن فعل فعلاً لو رفع للحاكم لم يفعل غيره فإنه يكون كأن الحاكم فعله. **(وليس لأحدهما إيصاء)** عيسى: للوصي أن يوكل في حياته وعند موته. قاله مالك وجميع أصحابه. ابن رشد: لا خلاف بينهم فيه، إنما الخلاف في الوصيين المشترك بينهما في الإيصاء هل لأحدهما أن يوصي بما إليه من الوصية أم لا على ثلاثة أقوال: الأول أن ذلك له ولو إلى من ليس معه في الوصية. أتت الرواية بهذا عن مالك وهو ظاهر قوله في المدونة، وهو ظاهر قول عيسى هذا. الثاني ليس له ذلك وهو إلى من معه في الوصية وهو ظاهر قول سحنون. الثالث أنه ليس له ذلك لا إلى شريكه في

وَلاَ لَهُمَا قَسْمُ الـمَالِ، وَإِلاَّ ضَمِنَا،

رهناً فيما يبتاع له من مصالحه كما يتداين عليه، ولا يدفع أحد الوصيين رهناً من التركة إلا بإذن صاحبه وإن اختلف نظر الإمام وكذلك البيع والنكاح انتهى. والله أعلم.

تنبيه: قول المصنف حملاً على التعاون هذا إن أطلق الميت، وأما إن نص على اجتماع أو انفراد فلا إشكال أنه يتبع. قاله في التوضيح وغيره. وقال ابن سلمون: فإن قدم على الميت وصيان فلا يجوز لأحدهما أن ينفرد بالنظر عن صاحبه إلا أن يشترط المقدم أن من عاقه منهما عائق انفرد صاحبه به فيكون له ذلك عند العائق اهـ.

مسألة: قال ابن سهل في أحكامه في أوائل مسائل السفيه: وقالوا في رجل أوصى على ابنه إلى فلان وفلان فمن مات منهما أو غاب فالباقي في منفرد فثبت سخطة أحدهما فإن للقاضي أن يوكل مع الباقي ناظراً مأموناً ولا ينفرد، لأن المعزول لسخطة لم يمت ولا غاب انتهى.

فرع: قال المشذالي في حاشيته في كتاب الوصايا الأول: قال ابن عبد السلام: انظر هل يتنزل المشرف على الوصي منزلة أحد الوصيين؟ قال المشذالي: وقال ابن سهل عن ابن عتاب في بعض أجوبته ما نصه: وسبب المشاورة كسبب الوصي أو أقوى. وانظر نوازل ابن رشد في النكاح فإنه قال: إن المشرف ليس بولي ولا وصي وإنما له المشورة انتهى. ونحوه في اللباب في باب الوصايا. فإن كان أحدهما مشرفاً فله أن يشرف على أفعال الوصي كلها ولا يفعل شيئاً إلا بمعرفته، فإن فعل شيئاً بغير علمه مضى وإن كان سدداً وإلا رده، وشهادة المشرف للمحجور جائزة بخلاف الوصي انتهى. وفي ابن سلمون في آخر ترجمة الكلام على المحجور بعد أن ذكر الكلام على الوصيين: وأما إذا كان على وصي فإنما يكون المال عند الوصي. قال أحمد بن نصر: وله أجر النفقة والكسوة على محجوره، ولا يكون ذلك من المشرف وإنما للمشرف النظر في البيع والشراء إلا أن يكون برأيه، وإن فعل بغير رأيه رده إن لم يكن نظراً. وقال غيره: للمشرف أن يشرف على أفعال الوصي كلها من إجراء النفقة وغيرها ولا ينقلب إلا بمعرفته، فإن فعل شيئاً بغير علمه مضى إن كان سداداً وإلا رده المشرف، وإن أراد رد السداد لم يكن له ذلك ونظر السلطان فيه انتهى. وتقدم في النكاح عند قول المصنف: «وبأبعد مع أقرب إن لم يجبر كلام». ابن رشد في النوازل: على المشرف وأنه ليس بولي وإنما له المشورة والإجازة والرد إن عقد الوصي بغير إذنه والله أعلم. ومن مختصر النوازل أفتى القاضي ابن رشد أن المحجور إذا جرى بينه وبين المشرف على وصيه في أمر عداوة أو مخاصمة فإنه بعزل عن الإشراف انتهى. وهي في مسائل الدعوى والخصومات من النوازل مبسوطة والله أعلم. ص: **(ولا لهما قسم المال وإلا ضمنا)** ش: قال في المدونة: ولا يقسم المال بينهما ولكن عند أعدلهما، فإن استويا في العدالة جعلا الإمام عند أكفئهما، ولو اقتسماه الصبية فلا يأخذ كل واحد حصة من عنده

وَلِلْوَصِيِّ، اقْتِضَاءُ الدَّيْنِ، وَتَأْخِيرُهُ بِالنَّظَرِ،

من الصبيان انتهى. قال اللخمي: ولو جعلاه عند أدناهما عدالة لم يضمنا لأن كليهما عدل. ثم قال: قال مالك في كتاب محمد: فإن اختلفوا طبع عليه وجعل عند غيرهم انتهى. وقول المصنف: «وإلا ضمنا» أي وإن اقتسماه ضمنا وهو الذي نقله اللخمي عن ابن الماجشون. وظاهره ما حكاه ابن يونس وابن الحاجب أن كل واحد إنما يضمن ما بيد صاحبه. وقال أشهب وسحنون: لا ضمان عليهما.

فرع: قال ابن عات عن المشاور: إن قسم الوصيان المال فباع أحدهما دون إذن صاحبه لم يجز بيعه ويرده الآخر ويضمنه إن فات إلا أن يكون شرط الموصي أن من عاقه عائق فالباقي منهما منفرد بالوصية ففعل أحدهما جائز وقت مغيب الآخر أو شغله من غير وكالة ولا ضمان عليه فيما فعل حينئذ.

قلت: هذا على مذهب ابن الماجشون لا سحنون. انتهى من مسائل الوصايا من البرزلي.
ص: **(وللوصي اقتضاء الدين)** ش: تصوره ظاهر. وأما قضاء الوصي ما على الميت من الدين فقال في النوادر في أوائل كتاب الوصايا. قال أصبغ في الميت يشهد وصيه أن ثلثه صدقة ولا يشهد غيره قال: إن خفي له وأمن إذا أخرجه فليفعل ولا إثم عليه بل ذلك عليه واجب. وقد قال أشهب: إذا علم أن على الميت ديناً وهو لا يخاف عاقبته فعليه أن يؤديه من تركته، وكذلك ما سئلت عنه من الوصايا والحقوق والديون. ولو علم أن في تركته عبداً حراً يعتق من رأس ماله أو في ثلثه أن عليه أن يهمله ولا يعرض له ببيع ولا خدمة ولا بغيرها، وكذلك الوارث فيما علم من هذا كله وأشهد عليه الميت، وهذا الباب كثير معناه في كتاب الشهادات انتهى. وفي الكتاب المذكور منها أيضاً عن ابن المواز: قال أشهب عن مالك في صغير يوصي له بدينار: فإن لم يشهد بذلك إلا الوصي، فإن خفي للوصي دفع ذلك فليفعل، وكذلك لو رفع إلى الإمام فلم يقبل شهادته فله دفعه إن خفي له. قال محمد: ولو كان كبيراً لحلف وأخذ، ولو كان كذلك يوقف للصبي حتى يكبر فيحلف لكان بينهم في بقاء ذلك بيده إلى

الإيصاء وهو الذي تأوله الشيوخ على سحنون في قوله في المدونة. **(ولا لهما قسم المال وإلا ضمنا)** من المدونة: إن اختلفا نظر السلطان ولا يقسم المال بينهما وليكن عند أعدلهما، فإن استويا في العدالة جعله الإمام عند أكفئهما. ولو اقتسما الصبيان فلا يأخذ كل واحد حصة من عنده من الصبيان. قال ابن الماجشون: فإن قسما المال ضمن كل واحد ما هلك بيد صاحبه لتعديه بإسلامه إليه. اللخمي: ضمن كل واحد منهما جميع المال ما عنده لاستبداده بالنظر فيه وما عند صاحبه لرفع يده عنه، وكذا الوديعة يقتسمانها. **(وللوصي اقتضاء الدين وتأخيره لنظر)** من المدونة: لا يجوز للوصي أن يؤخر الغريم بالدين إن كان الورثة كباراً، وإن كانوا صغاراً جاز ذلك على وجه النظر لهم. أشهب: وكذلك

وَالنَّفَقَةُ عَلَى الطِّفْلِ بِالْمَعْرُوفِ،

بلوغه انتهى. ثم قال في آخر الوصايا الأول في ترجمة الوصي يقتضي عن الموصي الدين بغير بينة: ومن المجموعة قال أشهب: وللوصي أن يقضي الدين عن الميت بغير أمر. قال: إن من كان فيه بينة عدول والثقة له أن لا يدفع إلا بأمر قاض لأنه لو بلغ بعض الورثة فجرح شهود الدين لضمن أخذت ممن قبضها، ولو كان بأمر قاض لم يرد ولم يقبل تجريحهم لأنه حكم نفذ. وإن دفع الوصي إلى الغريم ثم قام آخرون فأثبتوا دينهم وجرحوا بينة الأول فالوصي ضامن ويرجع على الأول بما أخذ أو يغرمه القائمون أو يدعوا الوصي ثم لا يرجع الأول على الوصي بشيء، ولو دفع إليه بقضية لم يضمن للقائمين بعده ورجعوا على الأول بحصتهم، وكذلك قال ابن القاسم: إن كان الوصي عالماً بغرماء الميت أو كان موصوفاً بالدين فيضمن لمن أتى ويرجع على من أخذ، وأما إن لم يعلم ولم يكن الميت موصوفاً بالدين لم يرجعوا إلا على من أخذ، وقال في قضاء الورثة بعض الغرماء كما قال في الوصي. وقال في الصبي وقال مثله عبد الملك إذا تأنوا ولم يعجلوا وبعد الصياح في الدين وفعلوا ما كان يفعله السلطان فلا يضمنوا. وأما إن عجلوا ضمنوا، فإن لم يكن عندهم شيء رجع الطارىء على الأول. قال أشهب في الوصيين يدفعان ديناً بشهادتهما أو الوارثين ثم يطرأ دين آخر أو وارث ثم يقدم، فإن دفعا بأمر قاض لم يضمنوا ويرجع على الأول، وإنما تقبل شهادتهما قبل أن يدفعا، وأما بعد الدفع فإن كان بغير أمر قاض فيضمنان انتهى. ص: **(والنفقة على الطفل بالمعروف)** ش: تصوره واضح.

مسألة: قال ابن رشد في رسم أخذ يشرب خمراً من سماع ابن القاسم من كتاب الجامع: أجمع أهل العلم أن أكل مال اليتيم ظلماً من الكبائر لا يحل ولا يجوز، وذهب مالك وأصحابه إلى أنه يجوز للفقير المحتاج أن يأكل من مال اليتيم بقدر اشتغاله به وخدمته فيه وقيامه عليه وإلا فلا يسوغ له أن يأكل منه إلا ما لا ثمن له ولا قدر لقيمته مثل اللبن في الموضع الذي لا ثمن له فيه، ومثل الفاكهة من حائطه. ومن أهل العلم من أجاز له أن يأكل منه على وجه السلف، ومنهم من أجاز له أن يأكل منه ويكتسي بقدر حاجته وما تدعوا إليه الضرورة وليس عليه رد ذلك. وأما الغني فإن لم يكن فيه خدمة ولا عمل سوى أن يتفقده ويشرف عليه فليس له أن يأكل منه إلا ما لا قدر له ولا بال مثل اللبن في الموضع الذي لا ثمن له فيه والثمر يأكله من حائطه إذا دخله. واختلف إن كان فيه خدمة وعمل؛ فقيل إن له أن يأكل بقدر عمله فيه وخدمته له، وقيل ليس له ذلك لقوله عز وجل: ﴿ومن كان غنياً فليستعفف﴾ [النساء: ٦] انتهى بالمعنى. ونقله في رسم اغتسل من سماع ابن القاسم من كتاب الوصايا والله أعلم. ص:

لو وضع من الدين أو صالح عنه خوف جحود أو تفليس. وفي العتبية: وله البيع مساومة. **(والنفقة على الطفل بالمعروف)** قال مالك: ينفق على كل يتيم بقدر مصابه. قال مالك: قال ربيعة: ولو أن

وَفِي خَتْنِهِ وَعُرْسِهِ وَعِيْدِهِ؛ وَدَفْعُ نَفَقَةٍ لَهُ قَلَّتْ، وَإِخْرَاجُ فِطْرَتِهِ؛ وَزَكَاتِهِ؛ وَرَفَعَ لِلْحَاكِمِ. إِنْ كَانَ حَاكِمٌ حَنَفِيٌّ، وَدَفْعُ مَالِهِ قِرَاضاً، وَبِضَاعَةً،

(وفي ختنه وعرسه وعيده) ش: قال في النوادر: قال مالك: وليوسع عليهم ولا يضيق وربما قال: أن يشتري لهم بعض ما يلهيهم به وذلك مما يطيب نفوسهم به انتهى. ص: **(وإخراج فطرته وزكاته)** ش: يعني أن الوصي له أن يخرج عن الصبي فطرته وله أن يخرج زكاة ماله. قال في النوادر: قال ابن حبيب: ويشهد، فإن لم يشهد وكان مأموناً صدق انتهى. وانظر إذا لم يكن مأموناً هل يلزمه غرم المال أو يحلف؟ لم أر فيه نصاً. ص: **(ورفع للحاكم إن كان حاكم حنفي)** ش: تقدم الكلام عليه في الزكاة والله أعلم ص: **(ودفع ماله قراضاً أو بضاعة)** ش: قال في المدونة في كتاب الرهون: وللوصي أن يعطي مال اليتيم مضاربة ولا يعجبني أن يعمل به الوصي لنفسه إلا أن يتجر لليتيم أو يقارض له به غيره انتهى. وسواء كان ذلك في بر أو بحر كما ذكره في النوادر والجواهر وابن عرفة وقيده ابن عرفة بالأمن ونصه الشيخ عن المجموعة والموازية. روى ابن القاسم له أن يتجر بأموال اليتامى ولا يضمن. وروى ابن وهب في البر والبحر. قلت: مع الأمن. قاله غير واحد انتهى. ولفظ النوادر: ومن المجموعة وفي كتاب ابن المواز نحوه. قال ابن القاسم عن مالك: وله أن يتجر بأموال اليتامى لهم ولا ضمان عليه. قاله عنه ابن وهب في البر والبحر ويشتري لهم الرقيق للغلة والحيوان من الماشية وشبه ذلك، وذلك كله حسن، وقد فعله السلف. وقد أعطت عائشة مال يتيم لمن يتجر به في البحر وأنكر ما يفعل أهل العراق أن يقرضوا أموالهم لمن يضمنها وأعظم كراهيته. قال أشهب: وله أن يتجر بمال يتيمه بيدته أو يؤاجر له من يتجر فيه أو يدفعه قراضاً أو بضاعة على اجتهاده ولا يضمن، وله أن يودع ماله على النظر ولأمر يراه، فأما أن يفعله على المعروف بمن يأخذه فلا يصلح ذلك

يشتري له ما يلهو به وإن كان له سعة وسع عليه. **(وفي ختنه وعرسه)** اللخمي: ينفق على المولى عليه في ختانه وعرسه، ولا حرج على من دعا بأكل ولا يدعوا للاعبين. قال ابن القاسم: ما أنفق على اللاعبين لم يلزم اليتيم. ونقل ابن قتيبة عن عكرمة قال: لما ختن عبد الله بن عباس بنيه أرسلني فدعوت له اللاعبين فلعبوا فأعطاهم ابن عباس أربعة دراهم. **(وعيده)** في الموازية: يضحي عنه من ماله وقد تقدم في الأضحية وتقدم يشتري له ما يلهو به. **(ودفع نفقة له قلت)** اللخمي: يدفع له من النفقة ما يرى أنه لا يتلفه الشهر ونحوه، فإن كان يتلفه قبل ذلك فيوم بيوم. **(وإخراج فطرته وزكاته ورجع للحاكم إن كان الحاكم حنفياً)** في الموازية: يزكي ماله ويخرج عنه وعن عبده زكاة الفطر. الشيخ: إن أمن أن يتعقب أو خفي ابن عرفة: لهذا قال غير واحد من المتأخرين. لا يزكي الوصي حتى يرفع إلى السلطان لئلا يكون مذهبه سقوط الزكاة عن الصغير. **(ودفع ماله قراضاً أو بضاعة)** روى محمد: إنما للوصي في مال اليتيم ما ينميه أو ينفقه. اللخمي: وحسن له أن يتجر له. ابن عرفة: وليس ذلك

....

وذكر كله ابن المواز لابن القاسم ولم يذكر أشهب. ومن هذه الدواوين قال مالك: وله أن يدفع ماله قراضاً إذا دفع إلى أمين ولا يضمن. قال في كتاب ابن المواز: وله أن يبضع لهم ويبعث في البر والبحر، وله أن يودع مالهم ويسلفه. قال ابن المواز: يسلفه في التجارة فأما على المعروف فلا. انتهى.

تنبيهات: الأول: فهم من قول المصنف: «للوصي دفع ماله قراضاً وبضاعة» ومن قول المدونة: «وللوصي أن يعطي مال اليتيم مضاربة» ومن قول النوادر: «وله أن يتجر بأموال اليتامى» أنه لا يجب على الوصي التجارة بمال اليتيم وهو كذلك، وإنما يستحسن له ذلك. قال ابن عرفة: روى محمد: إنما للوصي في مال اليتيم فعل ما ينميه أو ينفعه. اللخمي: وحسن أن يتجر له به وليس ذلك عليه انتهى. وكلام اللخمي المذكور هو في باب الوصايا، وصرح أيضاً في كتاب الزكاة بأنه لا يجب عليه ذلك وتقدم في كلام النوادر أن ذلك حسن وقد فعله السلف.

الثاني: قال في العتبية في رسم العتق من سماع عيسى من كتاب الأقضية: قال ابن القاسم: إن الضمان الذي يفعله أهل العراق في أموال اليتامى حرام يضمنونها أقواماً يكون لهم ربحها وعليهم ضمانها، والسنة فيها إن كان لهم وصي ثقة لم تحرك من يده، وإن كان غير ثقة أو لم يكن لهم وصي استودعها القاضي عند ثقة. قال ابن رشد: الوجه في أموال اليتامى دفعها إلى من يتجر فيها تطوعاً للثواب، فإن لم يوجد فعلى سبيل القراض، فإن لم يكن أودعت عند من يوثق به، فإن تعدى عليها المودع فتسلفها ضمنها وسقط عن اليتامى زكاتها ولم يحل أن يضمن لأحد على أن يكون له ربحها لأنه سلف لغير وجه الله لم يبتغ به المقرض إلا منفعة نفسه لا منفعة المقترض اهـ. مختصراً. وتقدم في كلام النوادر فيما نقله ابن القاسم عن مالك أنه إذا أنكر ما يفعل أهل العراق أن يقرضوا أموال اليتامى لمن يضمنها وأعظم كراهية، فالكراهة محمولة على التحريم كما تقدم في كلامه في العتبية. وقال في النوادر أيضاً: قال ابن الماجشون: وليس للوصي أن يسلف أموال اليتامى على وجه المعروف ولو أخذ رهناً، وأما العمل به مما يحصل لهم فيه ربح على الوجه الجائز الذي لا حيلة فيه ظاهراً وباطناً فله ذلك. انتهى بالمعنى والله أعلم.

الثالث: تقدم في كلام النوادر عن ابن المواز وابن الماجشون أنه ليس للوصي أن يسلف مالهم على وجه المعروف، ونص على ذلك اللخمي بزيادة فيه ولفظه: ولا يسلف ماله لأن ذلك معروف إلا أن يكون كثير التجر له، ويسلف الشيء اليسير مما يصلح وجهه مع الناس فلا بأس انتهى. ونقله ابن عرفة عنه بلفظه وأما إسلاف الموصي ماله فقال في النوادر في كتاب الوصايا: قال في المجموعة وغيرها: ولا أحب أن يركب له دابة ولا يتسلف ماله. وقاله عنه ابن وهب في المجموعة: ومن مات في سفر وأوصى رجلاً فلا يتسلف الوصي من تركته ولا أحب

وَلاَ يَعْمَلُ هُوَ بِهِ،

أن يشتري من متاعه. وقاله أشهب عن مالك في كتاب ابن المواز. قال عنه ابن نافع في المجموعة: ولا أحب أن يتسلف من مال بيده لغيره، وأجازه بعض الناس فروجع فقال: إن كان له مال فيه وفاء فأرجو إذا أشهد أن لا بأس به انتهى. وقال في كتاب الزكاة منها في ترجمة زكاة مال المفقود والصبي: وقال ابن حبيب: وإن استنفق مال يتيمه وله به ملاء وخاف أن يعذر له به فلا بأس بذلك. وقاله القاسم بن محمد. وكان ابن عمر يسلفه ويستسلفه وإذا لم يكن له ملاء فلا يستسلفه انتهى. وقال في مختصر الواضحة: قال عبد الملك: وإن ترك والي اليتيم أن يتجر بماله أو يبضع لما خشي من التغرير به وتجر لنفسه أو يضمنه أو استنفقه، فلا بأس بذلك إذا كان عنده به وفاء إن عطب، وكذلك قال مالك وأصحابه. وإذا لم يكن به وفاء فلا يحل له أن يستسلفه ولا أن يتجر فيه لنفسه لأنه يعرضه للتلف ولا مال له، فإن فعل فالربح له بتعديه، وقد ذكر ابن حبيب وهو ضامن له بعد قال: فضل هذا قول مالك وأصحابه إلا ابن الماجشون فإنه روى عن مالك أن الربح لليتيم والضمان على الوصي بتعديه وقد ذكره ابن حبيب في سماعه هذا إذا تجر به لنفسه ولا وفاء له. انتهى.

ص: (ولا يعمل هو به) ش: قال الشارح: أي ليس للوصي أن يعمل هو بنفسه في مال الصغير لأنه يصير كمؤاجر نفسه منه وهو لا يجوز له ذلك انتهى. زاد في الوسط: وقيل: إن عمل به على وجه يشبه قراض مثله مضى كشراء شيء لليتيم انتهى. وظاهره أن القول الأول يقول لا يمضي مطلقاً، وكذا ساق القولين في الشامل وصدر بالأول وعطف الثاني بـ«قيل» ونصه: ولو دفع ماله قراضاً ووديعة ولا يعمل هو بنفسه. وقيل: إن وقع على جزء يشبه قراض مثله كشراء سلعة ليتيمه لا لنفسه من التركة ونظر فيه الحاكم، وهل يوم الشراء أو يوم الدفع أو الآن أقوال. وقيل: تعاد للسوق فإن زاد فلليتيم وإلا مضى. وفيها: سئل عن حمارين ثمنهما ثلاثة دنانير وتسوق بهما بدواً وحضراً فأراد الوصي أخذها بما أعطى فأجازه انتهى. وظاهر كلام ابن عرفة أنه موافق له ونصه لأشهب في الكتابين لا يعمل الوصي بمال اليتيم قراضاً كما لا يبيع منهم من نفسه ولا يشتري لهم. وقال بعض أصحابنا في كتاب آخر: إن أخذه على جزء من الربح يشبه قراض مثله مضى ذلك انتهى. والمراد بالكتابين المجموعة والموازية. وظاهر كلام التوضيح أن القول الثاني من كمال القول الأول ومفرع عليه ونصه: قال ابن الحاجب:

عليه. وروى ابن القاسم: له أن يتجر في مال اليتيم ولا يضمن. وروى ابن وهب في البر والبحر. ومن ابن عات: إن كان الوصي أخاً لليتيم وتجر في المال وهو مشترك فالربح له وحسن له أن يواسي منه اليتامى اهـ. انظر هل هذا سلف جر نفعاً. ابن شاس: ثم الوصي يقضي ديون الصبي ويزكي ماله ويدفعه قراضاً أو بضاعة. وفي نوازل ابن الحاج: للقاضي أن يفرض للوصي أجرة على نظره. **(لا يعمل هو به)** ابن شاس: اختلف في عمله هو به قراضاً فمنعه أشهب.

. . . .

ولا يعمل هو به قراضاً عند أشهب. قال في التوضيح: لأنه كمؤاجر نفسه وهو لا يجوز له ذلك كما لا يبيع له سلعة لنفسه. بعض أصحابنا: فإن أخذه على الجزء من الربح يشبه قراض مثله أمضى كشرائه لليتيم اهـ. وانظر عز وابن الحاجب وابن عرفة هذه المسألة لأشهب وقبول المصنف لذلك وإقراره مع أنها في المدونة في كتاب الرهون وهو نصها المتقدم في أول القولة التي قبل هذه وهو قوله: وللوصي أن يعطي مال اليتيم مضاربة ولا يعجبني أن يعمل به الوصي لنفسه إلا أن يتجر لليتيم أو يقارض له به غيره. قال أبو الحسن: مخافة أن يحابي نفسه لأنه معزول عن نفسه خوف أن يحابي نفسه، فإن عمل به بنفسه فإن كان عمله مثل الجزء الذي سمى كان الربح بينهما على ما شرط، وإن خسر لم يضمن، وإن كان الجزء أكثر من العمل كان له قراض مثله فإن خسر اختلف هل يضمن أم لا، والتضمين ضعيف انتهى. وقال ابن رشد في رسم البز من سماع ابن القاسم من كتاب الوصايا في شرح مسألة وهي: وسئل عن الوصي أيقارض بمال اليتيم الذي أوصى إليه به؟ قال: نعم لا بأس ولا ضمان عليه فيه وإن هلك إن كان دفعه إلى أمين. ابن رشد: هذا كما قال إن للوصي أن يدفع مال يتيمه مضاربة لأنه ينظر له بما ينظر لنفسه، ومثل هذا في الرهون من المدونة أن للوصي أن يتجر بمال اليتيم أو يقارض به، ويكره أن يعمل هو به مضاربة. قال في الزكاة من كتاب ابن مزين: فإن عمل به بقراض مثله جاز ولم يكن عليه ضمان إن تلف، وإن عمل فيه بأكثر من قراض مثله فغبن اليتيم في ذلك رد إلى قراض مثله وضمن المال إن تلف. قال يحيى بن إبراهيم: قوله في الضمان ضعيف انتهى. فتحصل من هذا أن المسألة في المدونة أن النهي فيها على الكراهة كما صرح به ابن رشد وكما هو ظاهر لفظ المدونة، وأن ما في ابن مزين من تتمة المسألة وتفسير لها كما نقله أبو الحسن وكما يظهر من كلام ابن رشد المتقدم والله أعلم.

فروع: الأول: قال المشذالي في حاشيته في الرهون: أخذ من قوله في المدونة: وللوصي أن يأخذ مال اليتيم مضاربة جواز الصلح على المحجور فيما ادعى عليه وخاف أن يثبت على المحجور أو طلب المحجور دعوى على الغير فخاف الوصي أن لا يثبت أنه يصالح على البعض بعطية أو يأخذه. ونص عليه صاحب الطراز. والجامع بينهما أنه جوز دفع المال مضاربة مع احتمال ذهابه فضلاً عن حصول رأس المال فضلاً عن الربح. قلت: قال في نوازل أصبغ: سألت ابن القاسم عن الوصي، أيصالح عن الأيتام؟ قال: نعم إن رآه نظراً. قال ابن رشد: وقعت هذه المسألة في بعض الروايات، وظاهرها أن الوصي يجوز صلحه عن الأيتام فيما يراه نظراً فيما طلب له وطلب به بأن يأخذ البعض ويترك البعض إذا خشي أنه لا يصلح له ما ادعاه أو يعطي من ماله بعض ما يطلب إذا خشي أن يثبت عليه جميعه، وهو له في النوادر مكشوف خلاف ما حكى ابن حبيب في الواضحة عن ابن الماجشون أنه يجوز فيما يطلب له فيما يطلب به، والصواب أنه لا فرق بينهما. المشذالي: انظر الطرر في ترجمة

....

بيع الوصي على اليتيم داره إذا وهت أو خشي تهدمها انتهى.

تنبيه: وأما إبراء الوصي عنه الإبراء العام فقال البرزلي في آخر مسائل الوكالات: إنه لا يبرأ الوصي عنه مبارأة عامة وإنما يبرأ في المعينات. وفيه أيضاً: إنه لا يجوز إقرار الوصي والأب على الصغير. وتقدم في باب الإقرار عند قول المصنف «وإن أبرأ فلاناً مما له قبله» كلام البرزلي في الإبراء العام عن اليتيم.

الثاني: قال الوانوغي: لو عمل الوصي أو الأب في أرض الصغير مغارسة لأنفسهما كان لهما قيمة عملهما مقلوعاً. انتهى.

الثالث: إذا تجر الوصي بمال اليتيم لنفسه، فهل يكون الربح له أو لليتيم أو يفرق بين المليء فيكون له والمعدم فيكون لليتيم؟ ثلاثة أقوال حكاها المتيطي ونقلها عنه الوانوغي في الحاشية. والذي اقتصر عليه أكثر أهل المذهب أن الربح للموصي، وهو الذي عزاه عبد الملك لأكثر أصحاب مالك كما تقدم في كلام مختصر الواضحة في التنبيه الثالث من القولة التي قبل هذه، ونقله ابن فرحون في التبصرة والله أعلم.

الرابع: قال المشذالي: قال الوانوغي: لو تجر الوصي في مال المحجور فربح، فلما رشد اليتيم قال للوصي، إنما تجرت على أن الربح لي وأنكر الوصي، فقال ابن عبد السلام: القول قول الوصي مع يمينه انتهى. وعلى هذا القول فإن الربح للوصي.

الخامس: قال المشذالي: قال الوانوغي: لو تسلف الوصي على الأيتام حتى يباع لهم فتلف مالهم فلا ضمان عليه. المشذالي: يريد لا يلزمه أن يغرم ذلك من ماله لمن استسلفه منه. وهذا إذا قال للمسلف إنما استسلفه للأيتام، وأما إن لم يقل فالضمان لازم له. قاله في الطرر. وكان من حق الوانوغي أن لا يترك هذه الزيادة لإعطاء كلامه سقوط الضمان مطلقاً. انتهى.

السادس: منه أيضاً: لو كان للأيتام إخوة فأنفق الوصي على بعضهم من مال بعض، ضمن الوصي لمن أنفق من ماله ورجع بذلك على المنفق عليه انتهى.

السابع: قال في الطرر في باب زكاة: الفطر: من بيده مال الصغير من غير إيصاء فليرفع للإمام، فإن أنفقه عليه من غير إذن سلطان قال ابن القاسم: يصدق في مثل نفقة ذلك الصبي وزكاة الفطر قال سند: من غير إسراف إذا ثبت أنهم في نفقته وحجره، فإن تصرف في المال ببيع فخسر أو ببضاعة فذهب كان ضامناً كمن تجر في مال غيره بغير إذنه فإن تلف من غير أن يحركه فلا ضمان عليه. انتهى.

الثامن: قال في النوادر في كتاب البيوع في ترجمة شراء ما وكل على بيعه أو أسنده إليه أو تسلفه منه: ومن الواضحة قال مالك: ولا أحب أن يتسلف مما أودع أو كان فيه وصياً

وَٱشْتِرَاءٌ مِنَ التَّرِكَةِ، وَتُعُقِّبَ بِالنَّظَرِ، إِلاَّ كَحِمَارَيْنِ قَلَّ ثَمَنُهُمَا، وَتَسَوَّقَ بِهِمَا الْحَضَرَ وَالسَّفَرَ، وَلَهُ عَزْلُ نَفْسِهِ فِي حَيَاةِ الْمُوصِي، وَلَوْ قَبِلَ، لاَ بَعْدَهُمَا،

انتهى. ص: (والاشتراء من التركة وتعقب بالنظر) ش: قال في الوصايا: الأول: ولا يشتري الوصي من التركة ولا يوكل ولا يؤمن فإن فعل تعقب ذلك انتهى. قال القرطبي في تفسير سورة البقرة في قوله تعالى ﴿ويسألونك عن اليتامى﴾ [البقرة: ٢٢٠] . اختلف هل له أن يشتري لنفسه من مال يتيمه؛ فقال مالك يشتري في مشهور الأقوال، والقول الثاني أنه لا ينبغي أن يشتري مما تحت يده شيئاً لما يلحقه من التهمة إلا أن يكون البيع في ذلك بيع سلطان في ملأ من الناس. وقال ابن عبد الحكم: لا يشتري من التركة ولا بأس أن يدس من يشتري له منها إذا لم يعلم أنه من قبله انتهى. وقال ابن الفرس في أحكام القرآن في هذه الآية: واختلف في الوصي يشتري من مال يتيمه أو يبيع منه ماله، فعندنا أنه جائز ما لم يحاب، ويكره أولاً في ابتداء. وانظر بقية كلامه. وقال ابن عرفة: وما في وصاياها خلاف ما في استبرائها. انتهى والله أعلم. ص: (لا بعدهما) ش: يعني أنه ليس للوصي أن يعزل نفسه بعد موت الموصي وقبوله هو للوصية، وظاهره سواء أقام أحداً عوضه أم لا. وهذا هو الظاهر وبه أفتى جماعة. ومعنى ذلك إذا تبرأ عن الإيصاء جملة بحيث إنه لم يبق له نظر أصلاً ويجوز له أن يوكل على الأيتام من يتولى أمورهم بأمره. قال الجزيري في وثقائه: وللوصي أن يوصي بما إلى نظره إذا لم يكن معه شريك في الإيصاء وليس له أن يفوض الإيصاء إلى غيره في حياته، وله أن يوكل من ينظر بأمره انتهى. وقال في المسألة الثالثة من نوازل عيسى بن دينار من كتاب البضائع والوكالات: وسئل عيسى عن الرجل يوكل وكيلاً على خصومه وقيام لبنيه أو تقاض ديون أو على وجه من الوجوه كلها، فيريد الوكيل أن يوكل غيره على ما وكل عليه من ذلك في حياة الموكل أو عند موته، أيجوز هذا؟ قال: لا يوكل وكيلاً على ما وكل عليه أحداً غيره، وإنما يجوز ذلك للوصي أن يوكل في حياته أو عند موته. فتكلم ابن رشد على مسألة توكيل الوكيل ثم قال: وقوله: «وإنما يجوز ذلك للوصي أن يوكل في حياته وعند موته» هو نص قول مالك وجميع أصحابه

(ولا الشراء من التركة وتعقب بالنظر) من المدونة: لا يشتري الوصي لنفسه من التركة ولا يوكل، يريد من يشتري له فإن فعل تعقب ذلك، فإن كان فيه فضل كان للأيتام (إلا كحمارين قل ثمنهما وتسوق بهما الحضر والسفر) من المدونة: سأل وصي مالكاً عن حمارين من حمر الأعراب في تركة الميت ثمنهما ثلاثة دنانير تسوق بهما الوصي في المدينة والبادية، فإن أخذهما لنفسه بما أعطى فأجاز ذلك واستخفه لقلة الثمن. (وله عزل نفسه بعد القبول في حياة الموصي ولو قبل). ابن شاس: للموصي عزل الوصي وللموصي عزل نفسه بعد القبول في حياة الموصي. ابن عرفة: ظاهر المدونة خلاف هذا.(لا بعدهما) من المدونة: إذا قبل الوصي الوصية في حياة الموصي فلا رجوع له بعد

....

لا اختلاف بينهم فيه، وإنما اختلفوا في الوصيين أو الأوصياء هل لأحدهم أن يوصي بما إليه لشريكه ولغيره أم ليس له ذلك، أوله أن يوصي به لشريكه لا إلى غيره؟ ثلاثة أقوال. قال: والأول هو أصح الأقوال وأولاها بالصواب انتهى. فقوله «إنما يجوز للوصي إلى آخره» معناه يجوز له أن يوكل على ما فوض إليه في حياته وعند موته. وقال ابن رشد في شرح المسألة العاشرة من رسم الوصايا من سماع أشهب من كتاب الوصايا: للوصي أن يوصي بما أوصى به إليه في حياته وبعد وفاته لا خلاف احفظه في ذلك انتهى. وفي ابن سلمون ناقلاً عن مسائل ابن الحاج قال: إذا أراد الوصي أن يتبرأ من الإيصاء إلى رجل آخر بعد أن ألزمه، فليس له ذلك إلا لعذر بين وله فعل ذلك عند حضور موته لأنه من أبين العذر. وحكى الباجي في وثائقه أن له أن يوكل غيره في حياته وبعد مماته، ولا يجوز لوكيل القاضي على النظر لليتيم أن يوكل بما جعل إليه أحداً غيره حي أو مات، ولا أن يوصي به إلى أحد انتهى.

ونقل البرزلي كلام الباجي ونصه: ولا يجوز لمقدم القاضي توكيل أحد بما جعل إليه والوصية به لا في حياته ولا عند موته انتهى. قال في مختصر المتيطية: وللوصي أن يوصي عند الموت بما جعل إليه إلى من شاء إن كان منفرداً بالنظر، ويكون وصي الوصي كالوصي. وإن أراد الوصي في حياته أن يجعل ما بيده إلى غيره لم يكن له ذلك، وإنما له أن يوكل من ينظر بأمره. قال ابن العطار وغيره. وقال ابن زرب: له ذلك. قيل: فإن أراد أن يعود في نظره؟ قال: ليس له ذلك لأنه قد تخلى عنه اهـ. وفي مسائل الوصايا من البرزلي: وسأل ابن دحون ابن زرب عن الوصي يتخلى عن النظر إلى رجل آخر قال: ذلك جائز ويتنزل منزلته. قيل له: فلو أراد العود في نظره؟ قال: ليس له ذلك وقد تخلى منه إلى الذي وكل انتهى. وفي المتيطية: وإذا قبلها في مرض الموت الذي توفي منه أو بعد موته وتولى النظر، ثم أراد أن يتخلى، فليس ذلك له إلا أن يخليه شريكه في النظر إن كان معه شريك وكان في الوصية أن من عاقه عائق فالباقي منفرد، فإن لم يكن في الوصية هذا الشرط فإن القاضي يخليه ويقدم غيره إن كان منفرداً وكان معه غيره ولم يكن في الوصية هذا الشرط إذا ظهر له عذر ووجد من يقوم مقامه، وإن لم ينعقد عليه التزام في مرض الموصي ولا نظر بعد موته وأبى النظر فلا يجبر على النظر. قال في أحكام ابن بطال: وإن أنكر القبول حلف على ذلك وبرىء انتهى. وظاهر كلام المصنف أيضاً أنه ليس له أن يعزل نفسه ولا للقاضي أن يخليه بعد الموت والقبول، سواء في حياة الموصي أو بعد موته، وهو ظاهر كلام ابن الحاجب قال: وليس له رجوع بعد الموت والقبول على الأصح. قال في التوضيح: ظاهره سواء قبل في حياة الموصي أو بعد موته. ونص في المدونة على الأول، وأشهب على الثاني. قال: وسواء قبل لفظاً أو جاء منه ما يدل على ذلك من البيع والشراء لهم ما يصلحهم والاقتضاء والقضاء أو غير ذلك. قال ابن عبد السلام: وقال بعضهم: لا فرق بين قبوله بعد الموت وقبله لأن له الرجوع. وأخذ من تعليل أشهب

وَإِنْ أَبَى الْقَبُولَ بَعْدَ المَوْتِ: فَلاَ قَبُولَ لَهُ بَعْدُ،

رجوعه في الحياة فإنه لم يغيره فألزمه اللخمي أن يكون له الرجوع إن قبل بعد الموت لكونه لم يغيره انتهى. وذكر البرزلي عن ابن عات عن أبي ورد قال: إذا كان قبوله في حياة العاهد فلا يخليه القاضي إلا بعد ثبوت عذر يوجب ذلك، وإن كان قبوله بعد موته فللقاضي أن يخليه بغير عذر، وللفرق بينهما شرح يطول وهذا حقيقة الفقه في هذا الفصل.

قلت: هو ظاهر قولها إذا قبل الوصي الوصية في حياة الموصي فلا رجوع له بعد وفاته. وعليه سئل إذا خلى القاضي الوصي لعذر ثبت له وكان معه في النظر شريك هل يعذر إلى شريكه فيما ثبت له من العذر؟ فقال: إذا كان قبوله في حياة العاهد فلا بد من الإعذار إلى شريكه ثم يعمل بحسب ذلك، وإن كان قبوله بعد موته حيث يكون للقاضي أن يعقبه دون عذر كما تقدم فإنه لا متكلم لشريكه في ذلك فكيف يعذر إليه. وله أيضاً إذا كان في الوصية من عاقه منها عائق فالباقي منفرد، فليس له أن يخليه من غير عذر، ولو كان له أن يخليه من غير عذر لكان قوله: «إلا أن يخليه شريكه» معترضاً أيضاً، لأن شريكه لا يخليه إنما يخليه الموصي بشرطه في وصية من عاقه عائق فالباقي منفرد انتهى. ثم ذكر عن ابن ورد أن العذر لا بد أن يثبت أنه مانع له من القيام ألبتة، وأما إن لم يكن إلا أنه يشق عليه فلا يخل بمثل ذلك ويكون العذر أيضاً طارئاً بعد القبول. وأما إن كان حال القبول فلا إلا أن يثبت أنه لا يقدر على القيام فيما أدخل نفسه فيه انتهى. ومن هذا المعنى ما وقع في المسألة الثانية من سماع أشهب من كتاب الوصايا وهي تتضمن فرعاً آخر وهو أن للوصي أن يرسل اليتيم إلى غير البلد الذي هو فيه إذا كان له فيه مصلحة ونصه: قال: وسئل يعني مالكاً عمن توفي بالمدينة وأوصى إلى رجل أن امرأته أولى بولدها ما لم تنكح، فأرادت امرأته الخروج إلى العراق بولدها منه وهناك أهلها فقال: ليس لها ذلك. فقيل: إن لولده ثم ديون. قال: ما أرى ذلك لها. قيل: إذا يهلك ديوانهم وهم صغار. قال: هذا إن كان هكذا فلينظر في ذلك لليتامى؛ فإن رأى ولي اليتيم أن لهم المقام أقاموا، وإن رأى أن السير أرفق بهم ساروا. قال محمد بن رشد: هذا كما قال أنه ليس للأم أن ترحل بولدها الذي في حضانتها عن بلد الموصى عليهم وإن كان الأب أوصى أنها أولى بولدها ما لم تنكح لأن ذلك من حقها وإن لم يوص لها به مع أنها لا تغيب به إلى بلد آخر عن الوصي إلا أن يرى ذلك الوصي أو السلطان نظراً للأيتام لئلا يزول بمغيبهم اسمهم عن الديوان الذي كان يرتزق عليه أبوهم فتدركهم الضيعة انتهى. ويؤخذ من هذه المسألة جواز تسفير الوصي من في حجره لمصلحة، وقد قال في كتاب الوصايا الثاني: وإن أوصى أن يحج عنه عبد أو صبي بمال فذلك نافذ ويدفع ذلك إليه ليحج به إذا أذن السيد

موته. (وإن أبى القبول بعد الموت فلا قبول له بعده) أشهب: لو قبل الوصي الوصية بعد موت الموصي أو جاء منه ما يدل على القبول من بيع أو شراء لزمته الوصية، ولو امتنع منها في حياته وبعد

وَالْقَوْلُ لَهُ فِي قَدْرِ النَّفَقَةِ، لاَ فِي تَارِيخِ الْمَوْتِ، وَدَفْعِ مَالِهِ بَعْدَ بُلُوغِهِ.

والوالد، وإن لم يكن للصبي أب فأذن له الولي في ذلك؛ فإن كان على الصبي فيه مشقة وضرر وخيف عليه في ذلك ضيعة فلا يجوز إذنه فيه، وإن كان الصبي قوياً على الذهاب وكان ذلك نظراً له جاز إذنه لأن الوصي له أذن له أن يتجر وأمره بذلك جاز، ولو خرج في تجارة من موضع إلى موضع بإذن الولي لم يكن به بأس، فكذلك يجوز إذنه في الحج على ما وصفنا. وقال غيره: لا يجوز للوصي أن يأذن له في هذا. قال ابن القاسم: فإن لم يأذن له وليه وقف المال إلى بلوغه، فإن حج به وإلا رجع ميراثاً انتهى. وظاهر كلامهم ولو كان في الطريق بحر. وقد تقدم في باب الحضانة أن الأصح أن للولي أن يسافر بمن في حجره إذا كانت الطريق مأمونة ولو كان فيها بحر، وتقدم هنا أن التجر بمال اليتيم في البحر والبر جائز مع الأمن والله أعلم.

تنبيه: تقدم في باب الحج عن ابن فرحون أنه نقل أن للوصي والولي غير المحرمين أن يسافرا بالصبية إذا لم يكن لها أهل تخلف عندهم وكانوا مأمونين، ويختلف فيه إن كان للصبية أهل وهو مأمون وله أهل انتهى. ص: **(والقول له في قدر النفقة) ش:** قال في الشامل: وصدق في قدر النفقة دون سرف مع يمينه إن بقي تحت حجره على الأكثر. وهل يجاب إذا أراد أن يحسب أقل ما يمكن ولا يحلف، أو لا بد من يمينه قولان انتهى. وأصله في التوضيح وعزا الأول لأبي عمران، والثاني لعياض قائلاً: إذ قد يمكن أقل مما ذكر. قال الشارح في الكبير: وهو الظاهر عندي قال ابن غازي: قال ابن عبد السلام: والقول للوصي في أصل الإنفاق انتهى.

فرع: قال في مختصر النوازل: وإقرار الرجل في مرضه ليتيمه بمال يمنع من طلبه بما كان ينفق عليه في حياته إذ حكم ذلك حكم الإسقاط انتهى. يعني أن الورثة إذا أقر مورثهم بمال ليتيمه فطلبوا اليتيم بما كان مورثهم ينفقه عليه فليس لهم ذلك. انظر نوازل ابن رشد، وتقدم لفظ النوازل في النفقات عند قول المصنف: «وعلى الصغير إن كان له مال». والمسألة في مسائل الوصايا من النوازل. ص: **(وضمن المال قبل بلوغه) ش:** هذا هو المشهور ومقابله لابن عبد الحكم القول للوصي. ومنشأ الخلاف قوله تعالى: ﴿فإذا دفعتم إليهم أموالهم فأشهدوا﴾

موته فلا قبول له بعد ذلك. **(والقول له في قدر النفقة)** من المدونة: يصدق الوصي في الإنفاق على الأيتام وإن كانوا في حجره ما لم يأت بسرف. ابن عات: لأنه لو كلف البينة على ذلك لشق عليه، وهذا من الأمر الموضوع لذلك. قال مالك: إن اللقطة تدفع لمن جاء بعلامتها **(لا في تاريخ الموت ودفع ماله بعد بلوغه)** وقال مالك: لا يقبل قول الوصي في دفع المال لليتيم بغير إشهاد ويقبل قوله في النفقة. قال عبد الوهاب: وفي الجميع هو مدع لإخراج المال عن ذمته. ابن شاس: إن نازع الوصي

باب الفرائض

يُخْرَجُ مِنْ تَرِكَةِ الْمَيِّتِ: حَقٌّ تَعَلَّقَ بِعَيْنٍ: كَالْمَرْهُونِ، وَعَبْدٍ جَنَى ثُمَّ مُؤَنُ تَجْهِيزِهِ بِالْمَعْرُوفِ، ثُمَّ تُقْضَى دُيُونُهُ، ثُمَّ وَصَايَاهُ مِنْ ثُلُثِ البَاقِي،

[النساء: ٦] هل لئلا تغرموا أو لئلا تحلفوا؟ وعلى المشهور إذا قلنا لا يقبل قول الوصي فقال مالك في الموازية: إلا أن يطول زمن ذلك كالثلاثين والعشرين سنة يقيمون معه ولا يطلبونه ولا يسألونه عن شيء ثم يطلبونه فإنما عليه اليمين. ابن رشد: وهو ظاهر قسمة العتبية ووجهه ظاهر، لأن العرف بكذبهم. وقال ابن زرب: إذا قام بعد عشر سنين أو ثمان لم يكن له قبله إلا اليمين. ابن عبد السلام: ومال ابن رشد إلى القول الأول. خليل: وينبغي أن ينظر إلى قرائن الأحوال وذلك يختلف والله أعلم.

باب

ص: (يخرج من تركة الميت حق تعلق بعين كالمرهون وعبد جنى ثم مؤن تجهيزه

الصبي في تاريخ موت الأب إذ به تكثر النفقة أو في دفع المال إليه بعد البلوغ والرشد، فالقول قوله إذ الأصل عدم ما ادعاه الوصي وإقامة البينة عليه ممكن مأمور به الصبي. ابن شاس.

كتاب الفرائض

وفيه ستة أبواب: الأول في بيان الورثة والتوريث، إما بسبب وإما بنسب. الباب الثاني في موانع الميراث وهي ستة. الباب الثالث في أصول الحساب وبيان المخارج. الباب الرابع في حساب مسائل الإقرار والإنكار. الباب الخامس في حساب مسائل الوصايا. الباب السادس في حساب المناسخات وقسمة التركات. **(باب يخرج من تركة الميت حق تعلق بعين كالمرهون)** ابن عرفة: أول ما يخرج من كل التركة بعينها الرهن المحوز وأم الولد. **(وعبد جنى)** قال مالك وعبد العزيز: ونحوه للمشيخة السبعة وأحمد بن عبد العزيز: إذا جنى المدبر خير سيده بين أن يفدي خدمته بجميع ما جنى وإما أن يسلم خدمته. فإن مات السيد قبل الوفاء ولا دين على السيد وكان يخرج من ثلثه عتق وأتبع ببقية الجناية، وإن كان على السيد دين يغترقه فالمجني عليه أحق برقبته يكون له رقاً لا تدبير فيه إلا أن يفديه أهل الدين بدية الجناية فيباع لهم. **(ثم مؤنة تجهيزه)** ابن رشد. أول ما يخرج من كل التركة الحقوق المعينات مثل الرهن وأم الولد وزكاة ثمر الحائط الذي أزهى، وزكاة الماشية إذا مات عند حلولها وفيها الشيء الذي وجب فيها هذه تخرج كلها، وإن أتت على جميع التركة. وأما الحقوق التي ليست بمعينات فآكدها وأولاها بالتبدئة من رأس المال الكفن وتجهيز الميت ثم حقوق الآدميين من الديون. **(بالمعروف)** ابن عرفة: يبدأ من مال الميت بحنوطه وكفنه ومواراته بالمعروف. **(ثم تقضى ديونه)** تقدم قول ابن رشد: ثم حقوق الآدميين من الديون. **(ثم وصاياه من ثلث الباقي)** ابن عرفة: المخرج من

ثُمَّ الْبَاقِي لِوَارِثِهِ

بالمعروف ثم تقضى ديونه ثم وصاياه من ثلث الباقي ثم الباقي لوارثه) ش: هذا الباب يسمى باب الفرائض. فقوله باب أي هذا باب يذكر فيه الفرائض وهو الفقه المتعلق بالإرث، وعلم ما يوصل لمعرفة قدر ما يجب لكل ذي حق في التركة، فحقيقته مركبة من الفقه المتعلق بالإرث، ومن الحساب الذي يتوصل به إلى معرفته قدر ما يجب لكل وارث. وبدأ أولاً ببيان الحقوق المتعلقة بالتركة ونهايتها خمسة كما ذكره. وطريق حصرها إما بالاستقراء وهو الظاهر، أو بغيره وفي ذلك طريقان: أحدهما أن يقال: الحق المتعلق بالتركة إما ثابت قبل الموت أو بالموت. والثابت قبله إما أن يتعلق بالعين أولا. الأول هو الحقوق المعينة وإليه أشار بقوله: «حق تعلق بعين»، والثاني الدين المطلق وإليه أشار بقوله: «ثم تقضى ديونه». والثابت بالموت إما للميت وهو مؤن تجهيزه، أو لغيره وهو الوصية وإليه أشار بقوله: «وصاياه» أو هو الميراث وإليه أشار بقوله «ثم الباقي لوارثه». والطريق الثاني أن يقال: الحق إما للميت أو عليه أو لا له ولا عليه. الأول مؤن التجهيز، والثاني إما أن يتعلق بالذمة فقط وهو الدين المطلق، أو لا وهو المتعلق بعين التركة. والثالث إما اختياري وهو الوصية، أو اضطراري وهو الميراث. وذكر المصنف هذه الحقوق مرتبة فكل واحد مقدم على ما بعده. وقوله: «يخرج من تركة الميت حق تعلق بعين» أي بعين من التركة أو بهما جميعاً. والتركة بفتح التاء وكسر الراء ويجوز تسكين الراء مع فتح التاء وكسرها وهو بمعنى المتروك كالطلبة بمعنى المطلوب. وتركة الميت تراثه وهو الميراث. وضبطه بعضهم بأنه حق قابل للتجزي ثبت لمستحق بعد موت من كان له لوجود قرابة بينهما أو ما في معناها. والمراد بالعين الذات، ثم مثل للحق المتعلق بالعين بقوله: «كالمرهون» يعني إذا حيز قبل موت الراهن الحوز الشرعي المتقدم في باب الرهن، وبقوله: «وعبد جنى جناية» أي جناية توجب مالاً كالخطأ والعمد إذا عفى الولي على مال واستهلك، مالاً لشخص لم يأتمنه عليه، فلو اجتمع في الجاني رهن وجناية قدم المجني عليه لانحصار حقه في عين الجاني فيخير الورثة بين أن يفدوه أو يسلموه، فإن فدوه بقي رهناً، وإن أسلموه خير المرتهن بين أن يسلمه للمجني عليه ويبقى دينه بلا رهن، أو يفديه بأرش الجناية. ثم إذا حل الدين بيع ويبدأ بما فداه به المرتهن، فإن لم تف قيمته بما فداه لم يتبع الورثة بشيء، وإن فضل منها شيء أخذ من دينه وما فضل بعد ذلك فللورثة.

واعلم أن الذي يخرج من التركة قبل وقوع المواريث فيها ينقسم على قسمين: أحدهما ما يجب إخراجه من رأس المال. والثاني ما يجب إخراجه من الثلث، وما يجب إخراجه من

الثلث الوصايا وتبرعات مرض موته. **(ثم الباقي لورثته)** قال الراجز:

إن امرؤ قد قدرت منونه ... كفن ثم أديت ديونه

....

رأس المال مقدم على ما يجب إخراجه من الثلث، وما يجب إخراجه من رأس المال على وجهين، أحدهما حقوق معينة، والثاني حقوق ليست بمعينة. فأشار المؤلف إلى الوجه الأول بقوله «يخرج من تركة الميت حق تعلق بعين كالمرهون وعبد جنى». قال في المقدمات بعد أن ذكر التقسيم المتقدم: فأما الحقوق المعينة فتخرج كلها وإن أتت على جميع التركة وذلك مثل أم الولد والمرتهن والزكاة، ثم الحائط الذي يموت عنه صاحبه وقد أزهت ثمرته وزكاة الماشية إذا مات عند حلولها عليه وفيها السن الذي تجب فيها وما أقر به المتوفى من الأصول والعروض بأعيانها لرجل أو قامت على ذلك بينة انتهى. فهذا ونحوه هو الذي أشار إليه المؤلف بالكاف في قوله «كالمرهون والعبد الجاني مرهون في جنايته». وزاد أبو الحسن: والصبرة المبيعة على الكيل انتهى. وزاد ابن عرفة: وسكنى الزوجة مدة عدتها مسكنها حين موته بملكه أو بنقد كرائه انتهى. وزاد الشيخ يوسف بن عمر في شرح الرسالة المعتق إلى أجل انتهى. وهو ظاهر والله أعلم. وكذلك الهدي إذا قلده سواء كان تطوعاً أو واجباً كما صرح به في كتاب الحج من المدونة، وذكر أنه لا يرجع ميراثاً. قال سند: ولا يباع في دين استحدثه بعد التقليد. وقال في رسم العتق من سماع عيسى من كتاب الأضحية: إنه يباع في الدين المتقدم. وتقدم في الحج أن السوق في الغنم يتنزل منزلة التقليد في غيرها، وكذلك الأضحية إذا تعينت إما بالنذر أو بالذبح. قاله ابن الحاجب. وما ذكره ابن رشد في زكاة الحرث ذكره أيضاً ابن عرفة وأبو الحسن الصغير واللخمي والمؤلف في التوضيح في كتاب الوصايا، وتقدم في هذا الكتاب في باب الوصايا أنها تنفذ من رأس المال ولو لم يوص بها ولكن قيده في التوضيح فقال: إلا أن تيبس الثمرة أو تطيب أو يجذها ويجعلها في الجريب ببلد لا ساعي فيها، فالظاهر على قول ابن القاسم أنه لا يلزم الورثة إخراجها لأنه لو أخرجها أجزأته، لأن ذلك كالعين المفرط فيها، وأما إن لم تيبس فيجب على الورثة إخراجها لأنه لو أخرج الزكاة قبل الجذاذ لم تجزه. ذكره عبد الحق عن ابن مسلمة في المبسوط قال: وما رأيت خلافه انتهى.

وقد تقدم في الزكاة خلافه، وما ذكره ابن رشد في المقدمات في زكاة الماشية جعله ابن عرفة أحد الطريقين ونصه: أول ما يخرج من كل التركة معيناً أم الولد والمحوز والمرهون وزكاة حب وتمر حين وجوبها، وفي كون وجوب زكاة ماشية في مرضه كذلك طريقان: اللخمي كذلك إن لم يكن ساع ابن رشد: كذلك إن كان فيها سنها انتهى. وفي جعله كلام ابن رشد واللخمي خلافاً نظر. اللخمي: إنما أطلق لأنه إنما ذكر ما يخرج من رأس المال ولم يفصل فيه معيناً من غيره. وابن رشد لما أن ذكر المعينات ذكر منها الماشية التي حل حولها وليس فيها السن الواجب كما سيأتي إن شاء الله. وأما تقييد اللخمي ذلك بعد الساعي فلا يخالف فيه ابن رشد أيضاً، لأن الساعي إذا كان موجوداً وحل حول الماشية ومات ربها قبل مجيء الساعي سقطت زكاتها ويستقبل بها الوارث حولاً كما تقدم في باب الزكاة، ففي عده كلام اللخمي

....

وابن رشد طريقين نظر لا يخفى والله أعلم. ثم أشار المؤلف إلى الوجه الثاني وهو الحقوق التي تخرج من رأس المال وليست بمعينة بقوله «ثم مؤنة تجهيزه بالمعروف ثم تقضي ديونه». قال ابن رشد في المقدمات: وأما الحقوق التي ليست بمعينات، فإن كان في التركة وفاء بها أخرجت كلها، وإن لم يكن فيها وفاء بدىء بالأوكد فالأوكد منها، وما كان بمنزلة واحدة تحاصوا في ذلك فآكد الحقوق وأولاها بالتبدئة من رأس المال عند ضيقه الكفن وتجهيز الميت إلى قبره انتهى. قال أبو الحسن الصغير: لأن الغرماء على ذلك عاملوه في حياته يأكل ويكتسي والكفن وتجهيزه إلى قبره من توابع الحياة انتهى. وقال في الرسالة: ويبدأ بالكفن ثم الدين ثم الوصية ثم الميراث. قال الشيخ يوسف بن عمر: يريد آلة الدفن من أجرة الغسال والحمال والحفار والحنوط وغير ذلك. والكفن ثلاثة أثواب. ولا كلام للورثة في ذلك ولا للغرماء لأن الدفن في ثوب واحد مكروه انتهى. وهذا خلاف المشهور. وقد قدم المؤلف أنه لا يقضى بالزائد على الواحد إن شح الوارث إلا أن يوصي في ثلثه. وقال ابن ناجي: أراد الشيخ أن مؤنة الدفن كالكفن وخشونة الكفن ورقته على قدر حاله انتهى. وهذا الذي قاله المؤلف في باب الجنائز وكفن بملبوسه لجمعته، وهذا معنى قول المصنف هنا: «ثم مؤنة تجهيزه بالمعروف». ثم قال ابن رشد: ثم حقوق الآدميين من الديون الثابتة على المتوفى بالبينة العادلة أو بإقراره بها في صحته أو في مرضه لمن لا يتهم عليه انتهى. وقوله «لمن لا يتهم عليه» مفهومه أنها إذا كانت لمن يتهم عليه لا تنفذ من رأس المال وهو كذلك بمعنى أنها لا تدفع للمقر له وإلا فهي تحسب من رأس المال ولا يكون ما يخرج من الثلث إلا بعدها ثم ترجع ميراثاً. قاله في أول الوصايا من المدونة. ونصه: وإذا أقر المريض بدين وأوصى بزكاة مال فرط فيها وبتل. في المرض ودبر فيه وأوصى بعتق عبد له بعينه وشراء عبد بعينه ليعتق وأوصى بكتابة عبد له وأوصى بحجة الإسلام وبعتق نسمة بغير عينها، فالديون تخرج من رأس ماله. وإن كانت لمن يتهم فيه، وهذا الذي ذكرناه في ثلث ما بقي، فإن كان الدين لمن يجوز إقراره أخذه، وإن كان لمن لا يجوز إقراره له رجع ميراثاً انتهى. وانظر فك الأسير ومدبر الصحة ونكاح المريضة، هل يدخلون فيما ذكر من الدين المقر به لمن يتهم وهو الذي يظهر من التوضيح في شرح قول ابن الحاجب في الوصايا ولا مدخل للوصية فيما لم يعلم به، أو لا يدخلون وهو الظاهر من هذا المحل من المدونة. ثم رأينا في ابن يونس في كتاب المدبر أن المدبر في الصحة يدخل في ذلك فيكون فك الأسير المقدم عليه من باب أولى فتأمله والله أعلم. قال ابن رشد: ثم حقوق الله المفروضات من الزكاة والكفارات على مراتبها والنذور إذا أشهد على نفسه في صحته بوجوب ذلك عليه في ذمته، ويبدأ من ذلك في رأس ماله الأوكد فالأوكد كما يبدأ الآكد فالآكد في ذلك إذا فرط فيه في حياته وأوصى به أن يؤدي عنه بعد وفاته، وزكاة الماشية إذا مات عند حلولها عليه وليس فيه السن الواجبة فيها تجري في التبدئة مجرى ما لم يخرجه عند حلوله وأشهد به على نفسه في صحته انتهى.

قلت: قوله «ثم حقوق الله المفروضات من الزكاة والكفارات على مراتبها والنذور إذا أشهد على نفسه في صحته بوجوب ذلك عليه في ذمته» مشكل لأنه يقتضي أن من فرط في زكاة ماله مدة من الزمان ثم أشهد أنها في ذمته ثم مات أنها تؤخذ من رأس المال، وكذلك من أشهد أن في ذمته كفارات وأنه قدر نذر أن يعطي فلاناً كذا وكذا الشيء سماه وعينه ثم مات وهو في يده أنه يؤخذ من رأس ماله، بل لو أشهد أنه نذر أن يتصدق على المساكين بكذا وكذا وأنه باقٍ في ذمته أنه يؤخذ من رأس ماله. وقد نص في المدونة وغيرها على أنه إذا نذر أن يتصدق على المساكين بجميع ماله يؤمر بإخراج ثلث ماله ولا يجبر على ذلك، فإن كان لا يجبر عليه في حياته فكيف يؤمر الورثة بإخراجه من رأس المال؟ وقال البرزلي في أوائل مسائل الهبة: من قال لله علي صدقة مالي وثلثه لفلان فيلزمه ما دام حياً، فإذا مات بطل لأن صدقته وجبت باقتراب فمن شرطها الحوز قبل الوفاة انتهى. وقال في باب الزكاة من النوادر: وإن مات بعد الحوز فما حل ولم يفرط أو قدم عليه فأمر بإخراجه في مرضه أو أوصى بذلك فهو من رأس ماله. قاله مالك. وإن لم يوص لم يجبر ورثته وأمروا بذلك. وقال أشهب: هي من رأس ماله وإن لم يوص أو لم يفرط. وقال أشهب في زكاة الفطر: إن من مات يوم الفطر وليلته ولم يوص فهي من رأس ماله. وقال ابن القاسم: لا تجبر ورثته إلا أن يوصي فتكون من رأس ماله انتهى. ونقل ابن عرفة كلام ابن رشد وزاد فيه ونصه إثر كلامه المتقدم في الموضعين: وأوله كلياً مؤنة إقباره ثم دين لآدمي ثم ما أشهد به في صحته فواجب عليه في صحته لله تعالى من زكاة أو كفارات. ابن رشد: أو نذر.

قلت: للباجي عن عبد الحق عن بعض شيوخه: نذر الصحة في الثلث فلعل الأول في الملتزم، والثاني في الموصى به وإلا تناقضا، ويقدم منها في ضيق التركة المقدم منها في ضيق الثلث وفي كون زكاة عين حلت في مرضه من رأس ماله مطلقاً أو إن أوصى بها وإلا أمر الوارث بها ولم يجبر قولا اللخمي مع أشهب وابن القاسم انتهى. والثاني مذهب المدونة وهو المشهور كما تقدم، ومفهوم قول ابن رشد إذا أشهد في صحته أنه لو لم يشهد لم يخرج من رأس المال بل ولا من الثلث وهو كذلك إلا المتمتع إذا مات بعد رمي جمرة العقبة فالهدي عند ابن القاسم وهو المشهور من رأس ماله وإن لم يوص بها فينبغي أن يجعل رتبته بين حقوق الآدميين وحقوق الله تعالى التي أوصى بها. قال في رسم حلف أن لا يبيع سلعة سماها من سماع ابن القاسم من كتاب الحج: وسئل عن المتمتع يموت بعرفة وما أشبه ذلك، أترى عليه هدياً؟ قال: من مات قبل رمي الجمرة فلا شيء عليه، ومن رمى فأرى أن قد وجب عليه الهدي. قال عيسى: سألت ابن القاسم عن هديه هل من رأس المال أو في ثلثه؟ قال: بل في رأس المال وذلك أنه لم يفرط. وقال سحنون: لا يعجبني ما قال ولا يخرج من رأس ماله ولا من ثلثه إلا أن يشاء الورثة. ألا ترى أن من تجب عليه الزكاة قد عرف ذلك ثم يموت ولم

مِنْ ذِي النِّصْفِ الزَّوْجُ، وَبِنْتٌ، وَبِنْتُ ٱبْنٍ، إِنْ لَمْ تَكُنْ بِنْتٌ، وَأُخْتٌ شَقِيقَةٌ، أَوْ لِأَبٍ، إِنْ لَمْ تَكُنْ

يفرط في إخراجها أنه إن أوصى بها كانت من رأس المال، وإن لم يوص لم تكن في ثلث ولا من رأس مال إلا أن يشاء الورثة؟ ابن رشد: إنما قال ابن القاسم إنه يكون في رأس المال إن لم يوص به إذا لم يفرط بخلاف الزكاة التي لم يفرط فيها، لأن الهدي لا يخفى وليس مما يفعل سراً كالزكاة التي يمكن أن يكون لم يوص بها من أجل أنه أداها سراً، فتفرقة ابن القاسم بين المسألتين أظهر من مساوات سحنون بينهما، ألا ترى أنه لا يختلفون في وجوب إخراج الزكاة من الزرع الذي يموت عنه صاحبه وقد بدا صلاحه وإن لم يوص بإخراجها منه للعلم بأنه لم يؤد زكاتها. وأشهب يرى إخراج زكاة المال الناض واجباً وإن لم يوص بإخراجها إذا مات عند وجوبها ولم يفرط انتهى. وعزا اللخمي قول ابن القاسم لمحمد قال: وعلى هذا من وجب عليه عتق رقبة من ظهار، فإن لم يفرط أعتق عنه من رأس ماله، وإن فرط لم يعتق عنها انتهى. وهو كلام ظاهر ومثله عتق كفارة القتل وكل ما كان ظاهراً لا يخفى ولم يفرط فيه والله أعلم. وإلى جميع ما تقدم أشار المؤلف بقوله: «ثم تقضى ديونه» لأن حقوق الآدميين وحقوق الله يصدق عليها كلها ديون. وكذلك عبارة الرسالة: ويبدأ بالكفن ثم الدين ثم الوصية ثم الميراث. ولهذا قال شارحه الشيخ يوسف ابن عمر: ثم الدين الذي بعوض والذي يثبت بالبينة أو بإقرار الميت في صحته أو بإقراره في مرضه لمن لا يتهم عليه، ثم الدين الذي بغير عوض مثل الزكاة التي فرط فيها وأقر بها في صحته والكفارات ثم بعد هذا الوصية انتهى. ولكنه ليس في كلام المؤلف ولا في كلام صاحب الرسالة ما يدل على أن حقوق الآدميين مقدمة على حقوق الله تعالى. وقوله: «ثم وصاياه من ثلث الباقي» يريد وما يخرج مع الوصايا مما هو مقدم عليها كما تقدم، ثم الباقي لورثته، وإنما قدمت الوصية على الميراث لاحتمال أن يبقى من الثلث شيء لهم.

تنبيه: قال البرزلي: وكان شيخنا الإمام رحمه الله يقول: من أراد أن يتحيل بإخراج ماله بعد موته فليفعل مثل ما ذكر في هذا القسم انتهى. يعني أنه يشهد في صحته بشيء من حقوق الله تعالى والله أعلم. ص: **(من ذي النصف)** ش: من الفرضيين من لم يتعرض لعد الوارث وإنما يقول الفروض ستة، ثم يقول أصحاب النصف كذا وأصحاب كذا كذا إلى آخره، ومنهم المصنف لكنه لشدة الاختصار لم يعد أولاً الفروض بل كلما ذكر فرضاً اتبعه بأصحابه، ومن الفرضيين من يعد الورثة أولاً ثم يذكر الفروض كابن الحاجب والله أعلم. ص: **(وعصب كلاً أخ يساويها)** ش: أي عصب كل واحدة من البنت وبنت الابن والأخت الشقيقة

وبعد ذا تنفذ الوصية ويقع في الميراث البقية. **(من ذوي النصف الزوج وبنت وابنة ابن إن لم تكن بنت وأخت شقيقة أو لأب إن لم تكن شقيقة)** ابن شاس: أما الفروض التي هي أصول فستة: النصف ونصفه وربعه والثلثان ونصفهما وربعهما. فالنصف فرض خمسة: الزوج مع عدم الحاجب، وبنت الصلب، وبنت الابن مع عدمها، والأخت للأب والأم أو للأب مع عدمها. **(وعصب كلا أخ**

شَقِيقَةٌ، وَعَصَّبَ كَلاًّ: أَخٌ يُسَاوِيهَا، وَالجَدُّ الأُولَيَانِ، وَالأُخْرَيَيْنِ،

والأخت للأب أخ يساويها أي في الوصف الذي ترث به، فيعصب الشقيقة أخ يساويها أي شقيق فتأخذ الثلث ويأخذ الثلث، ولا يعصبها الأخ للأب بل تأخذ من فرضها النصف، ثم يكون له ما بقي بعد الفروض. ويعصب الأخت للأب أخ يساويها أي للأب فتأخذ هي وهو المال للذكر مثل حظ الأنثيين كما تقدم في الشقيقة، ولو كان شقيقاً لم يعصب التي للأب بل يسقطها. ويعصب البنت أخ لها يساويها في الوصف الذي ترث به وهو البنوة ولا يلتفت لكونه شقيقاً لها أو لأب. ويعصب بنت الابن أخ يساويها في كونه ابن ابن، سواء كان شقيقاً لها أو لأب ويعصبها غيره كما سيأتي فصح قول المؤلف: «أخ يساويها». وكون بنت الابن يعصبها غيره أيضاً لا يرد عليه لأن المصنف لم يحصر، فسقط قول من قال أما الشقيقة والأخت للأب فيعصب كل واحدة منهما أخوها المساوي لها في كونهما شقيقين أو لأب، وأما بنت الصلب فيعصبها أخوها كيف كان. وأما بنت الابن فيعصبها أخوها وابن عمها وقد يعصبها ابن أخيها أو حفيد عمها كما يشير إليه بعد فلا يخفاك ما في كلامه هذا انتهى. وقد ظهر لك بيانه والله أعلم.

تنبيه: الفرضيون يقولون: العصبة ثلاثة أقسام: عصبة بنفسه فهم كل ذكر إلا الزوج والأخ للأم والمعتقة من الإناث فقط. وعصبة بغيره وهي أربع البنت فأكثر وبنت الابن فأكثر والأخت الشقيقة فأكثر والأخت للأب فأكثر، يعصب كلاً من تقدم ذكره ومن يأتي في بنت الابن. وعصبة مع غيره وهي الأخت فأكثر شقيقة أو لأب مع البنت وبنت الابن. فأشار المؤلف إلى العصبة بنفسه بقوله فيما يأتي: «ولعاصب ورث المال» إلى آخره. وأشار إلى العصبة بغيره بقوله: «وعصب كل أخ يساويها» وأشار إلى العصبة مع غيره بقوله: «والأخريين الأوليان». ومعنى عصبة بغيره أن سبب تعصيبه كونه مع عصبة غيره، ومعنى عصبة مع غيره أي مع كون غيره ليس بعصبة فظهر الفرق بينهما والله أعلم. ص: (**والجد والأوليان الأخريين**) ش: كذا هو في بعض النسخ. قال ابن غازي: وهو الصواب والمعنى أن الجد والأوليين وهما البنت وبنت الابن يعصب كل واحد منهم الآخريين وهما الأخت الشقيقة والأخت للأب فقط، ولا

يساويها) ابن شاس: إذا اجتمع الذكور والإناث من بني الصلب اقتسموا المال للذكر مثل حظ الأنثيين، وإذا اجتمع الإخوة للأب والأم فعلى سبيل ميراث ولد الصلب، وأما ولد الابن فميراثهم مع عدم ولد الصلب على سبيل ميراث ولد الصلب، وكذلك الإخوة للأب مع عدم الإخوة للأب والأم. قال الراجز: وهكذا الإناث كلهنه إخواتهن يعصبونهنه إلا بنات الأم إلا منهن فقط إذ كلهم أصحاب سهم مشترط. (**والجد**) انظر ما معنى هذا فسيأتي قوله «للجد مع الإخوة الأشقاء أو لأب الخير من الثلث والمقاسمة» فقال في التلقين: ويقاسم إناثهن إذا انفردن للذكر مثل حظ الأنثيين كأخواتهن. (**والأوليان الأخريين**) بهرام: مراده أن الأخت الشقيقة والتي للأب تعصب كلاً من البنات أو بنات

وَلِتَعَدُّدِهِنَّ: الثُّلُثَانِ وَلِلثَّانِيَةِ مَعَ الأُولَى: السُّدُسُ، وَإِنْ كَثُرْنَ، وَحَجَبَهَا ابْنٌ فَوْقَهَا، وَبِنْتَانِ فَوْقَهَا، إلاَّ الاْبْنَ فِي دَرَجَتِهَا مُطْلَقاً، أَوْ أَسْفَلَ: فَمُعَصَّبٌ، وَأُخْتٌ لأَبٍ فَأَكْثَرَ مَعَ الشَّقِيقَةِ: فَأَكْثَرَ كَذَلِكَ، إلاَّ أَنَّهُ إِنَّمَا يُعَصِّبُ الأَخُ وَالرُّبُعِ الزَّوْجُ

يعصب الجد البنت ولا بنت الابن والله أعلم. ص: (ولتعددهن الثلثان) ش: يرد على ظاهر هذه العبارة وعلى قوله بعد «والثلثان لذي النصف إن تعدد» أن البنت والأخت يرثان الثلثين وهذه العبارة سبقه إليها الحوفي والقاضي والله أعلم. ص: (إلا أنه إنما يعصب الأخ أخته لا من فوقه) ش: بهذا الاستثناء خلص من الاعتراض الوارد على عبارة الحوفي حيث أطلق وترك هذا الاستثناء فقال ابن عرفة: قوله «وكذلك الأخوات للأب يؤذن بأنهن مع الشقيقات في كل ما تقدم كبنات الابن مع البنات» وليس كذلك فإن الأخوات للأب لا يعصبهن ابن أخيهن كما يعصب بنات الابن ابن ابن أخيهن. انتهى. ص: (والربع الزوج بفرع) ش: لا بد من تقييده بكونه وارثاً، فلو كان الفرع غير وارث إما لمانع به كالرق والقتل أو لكونه من ولد البنات، لم يحجب الزوج إلى الربع، ولا يقال بأن هذا مستغنى عنه بما هو مقرر بأن كل من لا يرث

الابن. قال الراجز: والأخوات قد يصرن عصبات. إن كان للميت بنت أو بنات. (ولتعددهن الثلثان) قال ابن شاس: الثلثان فرض كل اثنين فصاعداً تستحق إحداهن إذا انفردت النصف. (وللثانية مع الأولى السدس وإن كثرن) قال ابن شاس: السدس فرض سبعة منهم الواحدة من بنات الابن فأكثر إذا كان هناك بنت الصلب، ومنهم الأخت للأب فأكثر مع وجود الأخت الشقيقة (وحجبها ابن فوقها) ابن شاس: يحجب بنات الابن الواحد من ذكور ولد الصلب ويسقطن أيضاً مع الاثنين فصاعداً من بنات الصلب إلا أن يكون معهن ذكر في درجتهن أو تحتهن، وكذلك الأخوات للأب يحجبهن الواحد من الأشقاء ويسقطن أيضاً بشقيقتين إذا لم يكن معهن ذكر. (أو البنتان فوقها إلا الابن في درجتها مطلقاً أو أسفل فعصب) هذا مفهوم من كلام ابن شاس. قال الراجز: ويحجب البنات ما كثرنا. كل بنات الابن ما بعدنا إلا إذا أدلين بابن ذكر. فيرثون أجمعون ما غبر وحجبهن عند ذا ينفسخ. سيان في ذلك ابن عم وأخ مساوياً لهن في رتبته. أو نازل عنهن في نسبته فإن يكن عن قدرهن أعلا. حجبهن أبداً واستولى ومن ترث في الثلثين تمنع. وما لها في الرد بعد مطمع. انظر قوله «سيان في ذلك ابن عم وأخ» قال بهرام: هذا غني عنه بقوله: «مطلقاً». (وأخت لأب فأكثر مع الشقيقة فأكثر كذلك) تقدم قول ابن شاس: وكذلك الأخوات للأب يحجبهن الواحد من الأشقاء ويسقطن أيضاً بالشقيقتين إذا لم يكن معهن ذكر. (إلا إنه إنما يعصب الأخ أخته لا من فوقه) معنى ما قرر أنه لا شيء للأخوات للأب مع الشقيقتين فأكثر إلا أن يكون معهن أخ لأب فيرد على نفسه وعليهن ما بقي للذكر مثل حظ الأنثيين، ولا يرد عليهن ابن الأخ للأب بل يعصب لنفسه خاصة، فمن توفيت عن شقيقتين وأخوات لأب وابن أخ فلابن الأخ الثلث ولا شيء للأخوات للأب بخلاف بنات الابن مع ابن في درجتهن أو أسفل منهن فإنه يعصبهن إذا كان ثم بنتان فأكثر. (والربع للزوج

بِفَرْعٍ، وَزَوْجَةٌ فَأَكْثَرَ، وَالثُّمُن: لَهَا، أَوْ لَهُنَّ بِفَرْعٍ لاَحِق، وَالثُّلُثَيْنِ لِذِي النِّصْفِ، إِنْ تَعَدَّدَ، وَالثُّلُث: لأُمٍّ وَوَلَدَيْهَا فَأَكْثَرَ، وَحَجَبَهَا مِنَ الثُّلُثِ لِلسُّدُسِ: وَلَدٌ وَإِنْ سَفَلَ، وَأَخَوَانِ، أَوْ أُخْتَانِ مُطْلَقاً وَلَهَا ثُلُثُ البَاقِي فِي زَوْجٍ وَأَبَوَيْنِ، وَزَوْجَةٍ وَأَبَوَيْنِ، وَالسُّدُسِ: لِلْوَاحِدِ مَنْ وَلَدِ الأُمِّ مُطْلَقاً،

بحال فلا يحجب وارثاً لأنا نقول: لم يذكر المصنف أن الولد يحجب الزوج إلى الربع حتى يكتفي بما ذكر، بل كلامه في الحال التي يرث الزوج فيها الربع فذكر أن ذلك إذا لم يكن هناك فرع فلا بد من تقييده بما ذكر والله أعلم. ص: **(والثمن لها أو لهن بفرع لاحق)** ش: لو قال «وارث» لكان أحسن وأشمل لما تقدم فرقه والله أعلم. ص: **(والثلثين لذي النصف إن تعدد)** ش: هذا تكرار مع ما تقدم والله أعلم. ص: **(والثلث للأم وولديها فأكثر)** ش:.

فرع: قال الباجي في المنتقى في كتاب الفرائض: وفي كتاب ابن عجلان الفرضي في الصبي يموت وله أم متزوجة فإنه لا ينبغي لزوجها أن يطأها حتى يتبين أنها حامل أو حائل لمكان الميراث، لأنها إن كانت حاملاً ورث ذلك الحمل أخاه لأمه. وقال أشهب: لا يعزل عنها وله وطؤها، فإن وضعت بعد موته لأقل من ستة أشهر ورث أخاه، وإن وضعته لتمام ستة أشهر لم يرثه لأنه وإن عزل عنها لم يؤمن أن يطرقها ويتسور عليها. وهذا إذا لم يكن حملها ظاهراً يوم مات الميت، ولو كان حملها ظاهراً لورث أخاه وإن وضعته لأكثر من ستة أشهر أو تسع أو أكثر من ذلك. وكذلك إن كان زوجها غائباً غيبة بعيدة لا يتهيأ له الوصول إليها فإنه يرث أخاه إن ولد لأكثر من تسعة أشهر انتهى. ونقله القرافي في الذخيرة مختصراً فأجحف فيه.

بفرع والزوجة فأكثر) ابن شاس: الربع فرض صنفين: الزوج مع وجود الحاجب، والزوجة أو الزوجات مع فقده. **(والثمن لها أو لهن بفرع)** ابن شاس: الثمن فرض الزوجة أو الزوجات مع وجود الحاجب. **(لاحق)** بهرام أما ولد المرأة من زنا فيحجب الزوج. وأما ولد الزوج من زنا فلا يحجب الزوجة فلهذا قال بفرع لاحق. **(والثلثان لذي النصف إن تعدد)** بهرام: هذا تكرار. **(والثلث للأم وولديها فأكثر)** ابن شاس: الثلث فرض صنفين: الأم مع فقد الحاجب والاثنين فصاعداً من ولد الأم ما كانوا. **(وحجبها للسدس ولد وإن سفل وأخوان أو أختان مطلقاً)** ابن شاس: النقل من فرض إلى فرض يختص بخمسة أصناف منهم الأم ينقلها الولد ذكوراً كانوا أو إناثاً، وولد الابن ما كانوا، والاثنان فصاعداً من الأخوة ذكوراً كانوا أو إناثاً من أي جهة كانوا، فيردونها من الثلث إلى السدس. **(ولها ثلث الباقي في زوج أو زوجة وأبوين)** تسمى هذه الفريضة بالغراوين إحداهما زوج وأبوان، والأخرى زوجة وأبوان فلها من المتروك في هاتين ثلث الباقي بعد فرض الزوج أو الزوجة قال الراجز:

باب بيان بعض ما قد شذا ... وكان من تلك الفروض فذا
منها فريضتان غراوان ... زوج أو العرس والوالدان
للأم ثلث فيهما فما بقي ... سدس وربع منهما فحقق

(والسدس لواحد من ولد الأم مطلقاً) ابن شاس: السدس فرض سبعة منهم: الواحد من ولد

وَسَقَطَ بِابْنٍ، وَابْنِهِ، وَبِنْتٍ وَإِنْ سَفَلَتْ وَأَبٍ وَجَدٍّ، وَالأَبِ أَوِ الأُمِّ مَعَ وَلَدٍ وَإِنْ سَفُلَ، وَالجَدَّةِ فَأَكْثَرَ، وَأَسْقَطَهَا الأُمُّ مُطْلَقاً، وَالأَبُ: الْجَدَّةَ مِنْ قِبَلِهِ، وَالْقُرْبَى مِنْ جِهَةِ الأُمِّ الْبُعْدَى مِنْ جِهَةِ الأَبِ، وَإِلاَّ اشْتَرَكَتَا، وَأَحَدُ فُرُوضِ الْجَدِّ غَيْرِ الْمُدْلَى بِأُنْثَى وَلَهُ مَعَ الإِخْوَةِ أَوِ الأَخَوَاتِ الأَشِقَّاءِ أَوْ لأَبٍ: الْخَيْرُ مِنَ الثُّلُثِ أَوِ الْمُقَاسَمَةِ،

وقال ابن يونس: رُوي عن علي وعمر بن عبد العزيز إن مات ولأمه زوج غير أبيه أن زوجها يعتزل عنها حتى يستبرئها بحيضة ليعلم أنها حامل أم لا احتياطاً للميراث. فإن لم يعتزلها أو قال اعتزلتها فلم تصدقه الورثة فاتفق العلماء أنها إن ولدت لأقل من ستة أشهر ورثه أخوه للأم إلا أن يكون للميت من يحجبه، فإن ولدت لستة أشهر فأكثر لم يرثه إلا أن تصدقها الورثة أنها كانت حاملاً يوم مات ابنها أو يشهد بذلك امرأتان فصاعداً. انتهى **ص: (والأب أو الأم مع ولد وإن سفل) ش:** يعني أن السدس فرض كل واحد من الأب والأم مع الولد أو ولد

الأم ذكراً كان أو أنثى. **(وسقط بابن وابنه وبنت وإن سفلت وأب وجد)** ابن شاس: أما ولد الأم فيحجبهم عموداً لنسب الأب والجد والولد وولد الابن. **(والأب أو الأم مع ولد وإن سفل والجدة فأكثر)** ابن شاس: والسدس أيضاً فرض الأب مع وجود الولد وفرض الأم أيضاً مع وجود الولد، وهو أيضاً فرض الجدة انفردت أو كان معها أخرى تشاركها. **(وأسقطتها الأم مطلقاً)** قال الراجز: والأم تحجب جميع الجدات. **(والأب الجدة من جهته والقربى من جهة الأم البعدى من جهة الأب وإلا اشتركتا)** ابن شاس: تسقط الجدات من أي جهة كن بالأم وتسقط التي من جهة الأب به وتسقط البعدى من جهة بالقربى من جهة الأم قال الراجز:

والجدتان فاعلمن إن كانتا ... في رتبة واحدة ورثتا
فإن تك الدنيا التي للأم ... فتحجب الأخرى كذا في الحكم
وإن تك الدنيا التي هي للأب ... فما لها في حجب تلك من سبب

(واحد فروض الجد غير المدلي بأنثى) ابن شاس: السدس سهم الجد مع الولد وولد الابن وقد يفرض له أيضاً مع الإخوة وذوي السهام. وقال ابن زكري: الجد يرث بالنسبة وإن علا بالإجماع ما لم يفضل أنثى. **(وله مع الإخوة والأخوات الأشقاء أو لأب الخير من الثلث والمقاسمة وعاد الشقيق بغيره ثم رجع كالشقيقة بمالها لو لم يكن جد)** ابن شاس: إن كان الجد مع إخوة أو أخوات أو مجموعهم أو كانوا أشقاء أو لأب، فإنه يأخذ الأفضل من الثلث أو المقاسمة لهم، ثم حيث قاسمهم على العادة فكان بعض مقاسميه أشقاء وبعضهم للأب رجع الأشقاء على الذين من قبل الأب فيأخذ الذكور كل ما في أيديهم وتستوي الأنثى والأنثيان نصيبهن نصفين مثل ذلك. انظره فيه . **(وله مع ذوي فرض معهما السدس أو ثلث الباقي أو المقاسمة)** ابن شاس: إن كان مع جد ذو سهام وإخوة فإنه يعطى الأفضل من ثلاثة أشياء، السدس من رأس المال، أو ثلث ما بقي بعد ذوي السهام،

وَعَادٌ الشَّقِيقُ بِغَيْرِهِ، ثُمَّ رَجَعَ: كَالشَّقِيقَةِ بِمَالِهَا، لَوْ لَمْ يَكُنْ جَدٌّ، وَلَهُ مَعَ ذِي فَرْضٍ مَعَهَا السُّدُسُ، أَوْ ثُلُثُ الْبَاقِي، أَوِ الْمُقَاسَةُ وَلاَ يُفْرَضُ لأُخْتٍ مَعَهُ، إِلاَّ فِي الأَكْدَرِيَّةِ، وَالْغَرَاءِ، زَوْجٌ وَجَدٌّ. وَأُمٌّ، وَأُخْتٌ شَقِيقَةٌ، أَوْ لأَبٍ: فَيُفْرَضُ لَهَا، وَلَهُ، ثُمَّ يُقَاسِمُهَا، وَإِنْ كَانَ مَحَلَّهَا أَخٌ لأَبٍ وَمَعَهُ إِخْوَةٌ لأُمٍّ،

الابن وإن سفل، سواء كان ذكراً أو أنثى. أما الأم فحالها معلوم مما تقدم، وأما الأب فله ثلاث حالات: حالة يرث فيها بالفرض فقط، وحالة بالتعصيب فقط، وحالة يجمع بينهما. فالأولى إذا كان معه ابن أو ابن ابن أو بنت أو بنات ومع البنت والبنات أصحاب فروض يستغرقون التركة أو يفضل منها قدر السدس أو أقل من السدس. والحالة الثانية إذا لم يكن معه ولد ولا ولد ابن لا ذكراً ولا أنثى، فيرث المال جميعه بالتعصيب إن انفرد، أو الباقي بعد أصحاب الفروض. والحالة الثالثة إذا كان معه بنت أو بنت ابن أو بنتان فأكثر أو بنتا ابن فأكثر. وضابطها أن يكون معه من البنات أو بنات الابن أو منهما ما يأخذ الثلثين أو النصف، فيأخذ السدس فرضاً عملاً بقوله تعالى: ﴿ولأبويه لكل واحد منهما السدس﴾ [النساء: ١١] والباقي عصوبة لحديث: «فما بقي فلأولى رجل ذكر»[1]. انظر شرح الشيخ زكرياء الكبير على الفصول والجزولي الكبير. والضابط المذكور مأخوذ من كلام ابن الهائم في الفصول. وينبغي أن يزاد فيه فيقال: وضابطه أن يكون معه من البنات أو بنات الابن أو منهما أو من أحدهما وصاحب فرض ما يفضل عنهم أكثر من السدس ليشمل نحو بنت وأبوين فتأمله والله أعلم. ص: **(وإن كان محلها أخ لأب ومعه أخوة لأم سقط)** ش: أي لو كان موضع الأخت الشقيقة أو الأب أخ لأب ومعه إخوة لأم فليست بأكدرية، وذلك أن الأم قد حجبت للسدس بتعدد الإخوة فللزوج النصف وللأم السدس وللجد السدس. واختلف في السدس الباقي فقيل يأخذه الأخ للأب، والمشهور أن الجد يأخذ الجميع ويسقط الأخ للأب لأن الجد يقول للأخ للأب أرأيت لو

أو المقاسمة فيه مثال ذلك انظره فيه. **(ولا يفرض لأخت معه إلا في الأكدرية والغراء زوج وجد وأم وأخت شقيقة أو لأب فيفرض لها وله ثم يقاسمها)** قال في الرسالة: ولا يعال للأخت مع الجد إلا في الغراء وحدها وهي امرأة تركت زوجها وأمها وأختها لأبوين أو لأب وجدها، فللزوج النصف، وللأم الثلث، وللجد السدس، فلما فرغ المال أعيل للأخت بالنصف ثلاثة ثم جمع إليها سهم الجد فقسم ذلك بينهما على الثلثين له والثلث لها فتبلغ سبعة وعشرين سهماً. **(وإن كان محلها أخ لأب ومعه إخوة لأم سقط)** انظر إن لم يكن هنا أخت شقيقة فهي الفريضة المالكية وهي زوج وأم وجد وإخوان لأم وإخوان لأب. وأما الفريضة التي تسمى الشبيهة بالمالكية فهي أن يكون مكان الأخ للأب

---

(١) رواه البخاري في كتاب الفرائض باب ٥،٧، ٩، ١٠. مسلم في كتاب الفرائض حديث ٢ـ ٤. الترمذي في كتاب الفرائض باب ٨. ابن ماجة في كتاب الفرائض باب ١٠. الدارمي في كتاب الفرائض باب ٨، ٢٨.

سَقَطَ وَلِعَاصِبٍ وَرِثَ الْمَالَ أَوْ الْبَاقِي بَعْدَ الفَرْضِ، وَهُوَ الابْنُ، ثُمَّ ابْنُهُ،

لم أكن معكم أكان يكون لك شيء فيقول لا. وذلك لأن الإخوة للأم إنما يسقطون بوجوده ولو لم يوجد لكانوا أصحاب فروض يعال لهم إن تعددوا، ويأخذون السدس إن لم يتعددوا، ويسقط معهم الإخوة للأب فيقول الجد للإخوة للأب ليس وجودي بالذي يوجب لكم شيئاً

أخ شقيق. وأشهر قولي مالك أن الجد حجب الأخوة في المسألتين. ومن ابن يونس: الحجة بالنسبة إلى الأشقاء أن الإخوة للأم لا يرثون مع الجد والإخوة الأشقاء إنما يرثون في هذه المسألة بسبب الأم، والجد يحجب كل أخ يرث بسبب الأم. وأما الذين للأب فيقول لهم الجد أرأيت لو لم أكن معكم أكان يكون لكم شيء؟ فيقولون: لا. فيقول لهم: ليس حضوري بالذي يوجب لكم شيئاً لم يكن. قال ابن يونس: وهذا القول عندي إنما يجري على قول ابن مسعود في بنتين وبنت ابن وابن ابن. والصواب أن يرثوا مع الجد كانوا أشقاء أو لأب ويقولون له أنت لا تستحق شيئاً من الميراث إلا شاركناك فيه فلا تحاسبنا، بل لو لم تكن فإنك كائن بعد ولو لزم ما قلته للزم في بنتين وبنت ابن وابن ابن أن لا ترث ابنة الابن مع ابن الابن شيئاً. ويحتج بمثل احتجاجك أن يقول: أرأيت لو لم أكن أكان يكون لك شيء فليس كوني موجباً لك شيئاً لم يكن ولكن الحجة لها أن تقول له أنت لا تستحق شيئاً من الميراث إلا كان لي مثل نصف مالك لأن منزلتنا واحدة فلا تحاسبني بأنك لم تكن فأنت كائن. وهذا قول الجماعة إلا ابن مسعود اهـ. يبقى النظر هل يبقى مالك على أصله أو يرجع لقول الجماعة في مسألته استفتيت فيها قلت فيها ما نصه: سئلت عمن مات عن جد وأخت شقيقة وأخوين لأب وأخ لأم، فظهر لي ببادىء الرأي قبل مراجعة الفقه أنه إذا أخذت الشقيقة نصفها وأخذ الجد ثلثه الذي هو الأرجح يبقى السدس هو فرض الأخ للأم، فيكون الجد أولى به كالمالكية، فعرضت ما ظهر لي على السيد قاضي الجماعة أبي عمر ابن منظور فلم يوافقني وذلك غدوة يوم، ثم اجتمعت به عشية ذلك اليوم جمع قدر فقال لي على البديهة بذكاء وفضل وجودة قريحة: خالفك أبو عمر ابن منظور وناولني تقييداً فيه بخطه في النازلة فضمنه ومضمن ما لابن عرفة أن للفرضيين في هذه المسألة طريقين: الطريقة الأولى ما كان مالك يلزمه أن يقول بها إذ لا فرق بينها وبين المالكية وهي طريقة أبي زيد السهيلي عليها بنى مسائل الجد، واعتمدها أيضاً صاحب نهاية الفرائض للمهدوي وأتي بها في معرض الاحتجاج للمالكية. وقدم ابن عرفة هذه الطريقة في العزو وقال: إنها ظاهر الموطأ لقوله: الجد أولى بما للإخوة للأم لأنهم سقطوا من أجله. وإلى هذه الطريقة أيضاً ذهب صاحب كتاب، غنية الباحث أبو عمر ابن منظور. الطريقة الثانية عزاها ابن عرفة للقرافي عن المذهب مع شرح الرسالة لعبد الوهاب. ولم يعز ذلك لغيرهما وعزاها ابن زكريا لابن خروف ورشحها بما يقتضي أن يكون مختاره في المالكية مختار ابن يونس وهو لم يختره. **(ولعاصب ورث المال أو الباقي بعد الفرض وهو الابن ثم ابنه)** ابن شاس: المستحق للميراث بالنسب بغير واسطة: البنون والبنات والآباء والأمهات، والمستحق الميراث بواسطة بينه وبين الميت أربعة أصناف: الأول ذكور ينسبون بذكور وهؤلاء هم العصبة كبني البنين وإن سفلوا، وآباء الآباء وإن علوا، والإخوة وبنيهم وإن بعدوا، والأعمام وبنيهم وإن

وَعَصَّبَ كُلٌّ: أُخْتَهُ، ثُمَّ الأَبُ، ثُمَّ الْجَدُّ وَالإِخْوَةُ كَمَا تَقَدَّمَ: الشَّقِيقُ، ثُمَّ لِلأَبِ، وَهُوَ كَالشَّقِيقِ عِنْدَ عَدَمِهِ، إِلاَّ فِي الْحِمَارِيَّةِ، وَالْمُشْتَرَكَةِ، زَوْجٌ، وَأُمٌّ، أَوْ جَدَّةٌ وَأَخَوَانِ لأُمٍّ، وَشَقِيقٌ وَحْدَهُ، أَوْ مَعَ غَيْرِهِ: فَيُشَارِكُونَ الإِخْوَةَ لِلأُمِّ الذَّكَرُ كَالأُنْثَى، وَأَسْقَطَهُ أَيْضاً الشَّقِيقَةُ الَّتِي كَالْعَاصِبِ لِبِنْتٍ، أَوْ بِنْت ٱبْنٍ فَأَكْثَرَ، ثُمَّ بَنُوهُمَا،

لم يكن لكم وتسمى هذه بالمالكية. ص: (**والمشتركة**) **ش**: يقال فيها مشتركة بتاء فوقية بعد الشين كما ذكره القرافي فتكون من الاشتراك، ويقال لها المشركة بلا تاء بفتح الراء المشددة أي المشرك فيها بحذف الجار والمجرور. ويقال أيضاً بكسر الراء. انتهى بالمعنى من شرح الفصول

بعدوا. (**وعصب كل أخته**) بهرام: هذا تكرار (**ثم الأب**) ابن زكريا: الأب لا يسقطه حجب فإن انفرد فله المال، وإن كان مع ذي فرض غير البنات وبنات الابن فله الباقي تعصيباً، وإن كان مع ابن أو ابن ابن أو الفرض المستغرق أو القليل فله السدس فرضاً، وإن كان مع بنات أو بنات ابن فالسدس فرضاً والباقي تعصيباً. (**ثم الجد**) ابن زكريا لا يحجب الجد إلا الأب أو جد أقرب وحالاته سبع: أربع كالأب، والخامسة مع إخوة أشقاء أو لأب التخيير في الثلث أو المقاسمة، والسادسة معهم ومع ذي فرض التخيير في السدس أو ثلث الباقي عن الفرض، أو المقاسمة إلا في الأكدرية، وللسابعة بعضه في مقاسمة الأشقاء ذكور وإناث بعدهم للأب وأم لم يرثوا. (**والإخوة للأب كما تقدم ثم الشقيق**) قال ابن الشاط: صنف الوارثين ستة عشر فذكر الأب ثم الجد ثم الشقيق ثم الأب ابن زكرياء: ميراث الأخ الشقيق بالقرآن ويسقطه الفرض المستغرق والأب ويسقطه الجد في غير الشبيهة بالمالكية ويسقطها أيضاً الابن وابن الابن، ثم إذا ورث فإن انفرد فله المال والباقي تعصيباً. (**ثم الأب وهو كالشقيق في عدمه**) ابن زكرياء: الأخ للأب يسقط الشقيق ومن حجبه وشقيقه فأكثر مع بنت وبنت ابن فأكثر وحالاته كالشقيق في غير المشتركة ويزيد بحالة أخرى الباقي مع الشقيقة مطلقاً أو الشقيقات في غير العادة. (**إلا في الحمارية والمشتركة زوج وأم أو جدة وأخوان فصاعداً لأم وشقيق وحده أو مع غيره فيشاركون الإخوة للأم والذكر كالأنثى**) تقدم قول ابن زكران الأخ للأب يخالف الأخ الشقيق في المشتركة وتسمى أيضاً الحمارية وهي: زوج وأم أو جدة وأخوان لأم. فما زاد شقيق وأخ فما زاد أصلها من ستة للزوج النصف وللأم السدس وللأخوات للأم الثلث نفد المال ولم يبق للشقيق شيء، فيرجع الشقيق على الإخوة للأم ويقول إنما ورثتم هذا الثلث بأمكم وهي أمي فيقاسم فيه على أنه أخ لأم ويذكر ذكر أبيه للضرورة قيل: لما وقعت هذه المسألة زمن عمر قضى بإسقاطهم ثم نزلت به مرة أخرى فأراد إسقاطهم فقال له الشقيق هؤلاء استحقوا الثلث بأمهم وهي أمنا أيضاً، فهب أن أبانا كان حماراً أليست الأم تجمعنا؟ فقضى بينهم بالاشتراك فقال ذلك على ما قضينا وهذه على ما نقضى، وتسمى أيضاً المشتركة لاشتراكهم فيها. (**وأسقط أيضاً الشقيقة التي كالعاصب لبنت أو بنت ابن فأكثر**) تقدم قول ابن زكريا أن الأخ للأب يسقطه شقيقته فأكثر مع بنت أو بنت ابن فأكثر (**ثم بنوهما**) ابن زكريا: ميراث ابن الأخ وإن سفل بالسنة والإجماع ويسقطه ابن أخ أعلى والأخ للأب

ثُمَّ الْعَمُّ الشَّقِيقُ؛ ثُمَّ لأَبٍ، ثُمَّ عَمُّ الْجَدِّ الأَقْرَبُ، فَالأَقْرَبُ، وَإِنْ غَيْرَ شَقِيقٍ، وَقُدِّمَ مَعَ التَّسَاوِي الشَّقِيقُ مُطْلَقاً، ثُمَّ الْمُعْتِقُ كَمَا تَقَدَّمَ، ثُمَّ بَيْتُ المَالِ، وَلاَ يُرَدُّ، وَلاَ يُدْفَعُ لِذَوِي الأَرْحَامِ

لشيخنا زكرياء وقريب منه في القاموس فليحرر والله أعلم ص: **(ثم بيت المال ولا يرد ولا يدفع لذوي الأرحام)** ش: يعني أنه إذا لم يكن للميت من يرثه من النسب ولا من يرثه بالولاء فماله لبيت مال المسلمين، وقد أطلق رحمه الله في بيت المال ولم يقيده بما إذا كان الوالي يصرفه في مصارفه، وكأنه رحمه الله تبع ظاهر كلام ابن الحاجب حيث قال: وإن لم يكن وارث فبيت المال على المشهور. وقيل: لذوي الأرحام. وعن ابن القاسم: يتصدق به إلا أن يكون الوالي كعمر بن عبد العزيز فأطلق في القول الأول الذي جعله المشهور أن بيت المال وارث، ولم يقيده بما إذا كان الوالي يصرفه في مصارفه، بل ظاهر كلامه أن التقييد بذلك خلاف المشهور. وقبل ابن عبد السلام كلامه، وكذلك الشيخ خليل في التوضيح وتبعه على ذلك في مختصره. فأطلق أن بيت المال وارث. والذي ذكره غير واحد من أهل المذهب أن

ومن حجبه والجد وأخ لأب فأكثر مع البنات وميراث ابن الأخ للأب وإن سفل بهما، ويسقطه أعلا منه وابن أخ شقيق في درجته ومن حجبه. **(ثم العم الشقيق ثم للأب ثم عم الجد الأقرب فالأقرب وإن غر شقيق وقدم مع التساوي الشقيق مطلقاً)** ابن زكرياء: ميراث العم بالسنة والإجماع ويسقطه ابن الأخ للأب وميراث ابن العم وإن سفل بهما، ويسقطه أعلا منه والعم ومن حجبه وميراث أخي الجد بهما ويسقطه ابن العم ومن حجبه، وميراث ابن أخي الجد، وإن سفل بهما ويسقطه أعلا منه وأخو الجد ومن حجبه، وذو القربتين منهم يسقط ذا القربة عند استواء المرتبة، وعبارة غيره: الأقرب ولو كان ذا قربى يحجب الأبعد ولو كان ذا قربتين، وحالات كل واحد أربع: الحال بالانفراد والمقاسمة بالسواء في التعدد وفيما بقي الحالتان. **(ثم المعتق كما تقدم)** ابن زكريا: ميراث مولى النعمة بالسنة ويسقط بذي نسب وميراث مولى الولاء بهما ويسقط بهما وحالاتهما أربع: المال في الانفراد والمقاسمة بالسواء في التعدد وفيها بقي الحالتان. **(ثم بيت المال ولا يرد ولا يدفع لذوي الأرحام)** قال ابن الشاط: وكذلك بيت المال عند عدم العصبة والموالي. قال ابن علاق: يعني أن بيت المال عند عدم العصبة كالعصبة يأخذ جميع المال إن لم يكن وارث أو ما بقي بعد الفروض. قال: وفي هذا الأصل اختلاف. قد قال أشهب: لا بد لكل ميت من وارث بعينه فيوقف فإن يئس منه تصدق به على ذمته ولا يكون فيئاً. وقال إسماعيل القاضي: يجعل في بيت المال. قال ابن الكاتب: وهذا أصح. ويلزم أشهب أن لا ميراث للموالي. وقال الطرطوشي: ما فضل عن ذوي الفروض يرد لبيت المال. قال بعض أصحابنا: هذا إن كان الإمام عدلاً وإلا رد الفاضل عن ذوي السهام عليهم ويورث معهم ذوو الأرحام، وإذا فرضنا على القول بأنه يوضع في بيت المال، فهل يكون بيت المال حينئذ كوارث قائم النسب أو إنما هو كالحائز للمال الضائع؟ بنى بعضهم على بعض هذا بأن من أوصى بماله كله ولا وارث له فقال مالك: لا يجوز له ذلك. انظر نوازل البرزلي. ابن عرفة: أوصى بماله كله فلما توفي رفع

وَيَرِثُ بِفَرْضٍ وَعُصُوبَةٍ الأَبُ، ثُمَّ الجَدُّ مَعَ بِنْتٍ وَإِنْ سَفَلَتْ

بيت المال وارث إذا كان يصرفه في وجوهه. قال الباجي في المنتقى في الكلام على الوصايا مسألة: من مات ولا وارث له فقد روى محمد عن أبي زيد عن ابن القاسم: يتصدق بما ترك إلا أن يكون الوالي يخرجه في وجهه مثل عمر بن عبد العزيز فليدفع إليه، وكذلك من أعتق نصرانياً فمات النصراني ولا وارث له فليتصدق بماله ولا يجعل في بيت المال. ووجه ذلك أن الوالي ليس له أن يستبد به ولا يصرفه في غير وجوه البر، فإذا كان ممن لا يصرفه في وجوه البرساغ لمن كان بيده أن يصرفه في وجوه البر انتهى. ولم يحك في ذلك خلافاً ثم قال مسألة: ومن أوصى له من لا وارث له بجميع ماله فقد قال مالك: يجزئه أن يتصدق بثلثه. فقال ابن المواز: يتصدق بجميع ذلك على المسلمين لا عن الميت. ووجه ذلك أن ملك الموصي قد زال عن ثلثي ماله بالموت إلى وارث معين، فإن كان معيناً دفع إليه، وإن كان غير معين تصدق به عمن صار إليه اهـ. وذكر ابن يونس في أواخر كتاب الوصايا الأول كلام ابن القاسم المتقدم واقتصر عليه، وكذلك ابن رشد في سماع أبي زيد من كتاب الوصايا ولم يذكر في ذلك خلافاً.

وقال ابن عرفة بعد ذكر كلام ابن الحاجب: قال أبو عمر في كافيه: من لم يكن له عصبة ولا ولاء فبيت مال المسلمين إذا كان موضوعاً في وجهه ولا يرد إلى ذوي الأرحام ولا إلى ذوي السهام. قال ابن عرفة: قلت: وقال الطرطوشي في تعليقته: إنما يكون لبيت المال في وقت يكون الإمام فيه عادلاً وإلا فليرد إلى ذوي الأرحام. الباجي في كتاب الوصايا لمحمد عن أبي زيد عن ابن القاسم: من مات ولا وارث له يتصدق بما ترك إلا أن يكون الوالي يخرجه في وجهه مثل عمر بن عبد العزيز فليدفع إليه، وكذا من أعتق نصرانياً ومات النصراني ولا وارث له تصدق بماله ولا يجعل في بيت المال، وحكاه الصقلي، وقاله ابن رشد في سماع أبي زيد. وقال اللخمي: من أوصى بكل ماله ولا وارث له، قيل: ليس له ذلك، وقيل: وصيته ماضية. هذا إن أوصى به للأغنياء أو فيما لا يصرفه فيه الإمام أو وليه، ولو جعله في الفقراء وفيما لو رفعه إلى الإمام لقضي فيه بمثل ذلك لم تغير وصيته لأنه فعل صواباً، ولا اختلاف في ذلك. واختلف إن مات عن غير وصية، هل هو كالفيء يحل للأغنياء أو يقصر على الفقراء انتهى.

أمير المؤمنين أبو فارس إلى قاضي الجماعة فاجتمعنا ورد القاضي ما زاد على الثلث محتجاً بأن عمل القضاة عليه وهو مشهور مذهب مالك، ووافق على ذلك من حضر وأنا معهم. وهذا بين لأن أبا فارس أعدل أمراء وقته وأنه في وقته كعمر بن عبد العزيز في وقته على نسبة كل زمن وأهله. ابن علاق: ويبنى على ذلك أيضاً الإقرار بوارث فقال ابن القاسم: يرثه إن لم يكن له وارث معروف. وقال سحنون: وبيت المال كالنسب القائم فلا ميراث للمقر به. **(ويرث بفرض وعصوبة الأب ثم الجد مع بنت وإن سفلت)** تقدم عند قوله ثم الأب أن له مع البنات وبنات الابن السدس فرضاً

....

وقال ابن عسكر في عمدته المذهب أن ما أبقت الفروض يكون عند عدم العصبة لبيت المال وأنه وارث من لا وارث له، فإن لم يكن فللمسلمين ولا يرد على ذوي السهام ولا يرثه ذو الأرحام. وقيل: بل يرث بالرد والرحم انتهى. وقال في الإرشاد: والمذهب أن ما أبقت الفروض فلأولى عصبة، فإن لم يكن فللموالي، فإن لم يكن فلبيت المال، فإن عدم فللفقراء والمساكين لا بالرد ولا بالرحم وورثهما المتأخرون انتهى. وذكر الشيخ سليمان البحيري في شرح الإرشاد عن المعتمد نحو عبارة العمدة ثم قال: وحكى صاحب عيون المسائل: اتفق شيوخ المذهب بعد المائتين على توريث ذوي الأرحام والرد على ذوي السهام انتهى. وقوله في الإرشاد: «فإن عدم» أشار التتائي في شرحه أن المراد بذلك أن لا يصرف في وجوهه فتأمله.

وقال ابن يونس في كتاب الفرائض في باب الرد: أجمع المسلمون أنه لا يرد على الزوج والزوجة وأن الباقي بعد فرضهما على مذهب من لا يورث ذوي الأرحام لبيت مال المسلمين أو للفقراء والمساكين، وعلى مذهب من يورث ذوي الأرحام يكون الباقي بعد فرض الزوجين لذوي الأرحام انتهى. وقال في باب الإقرار بوارث: وأنه لا يرد بذلك الإقرار بل إن كان له وارث معروف فالمال له، وإن لم يكن فالمال لبيت المال. وإنما استحب في زماننا هذا إذا لم يكن له وارث معروف فإن المقر له أولى من بيت المال إذ ليس ثم بيت المال للمسلمين يصرف ماله في مواضعه انتهى. وقال في باب توريث ذوي الأرحام، قال إسماعيل القاضي: متى كان للميت عصبة من ذوي الأرحام فهم أولى، فإن لم يكونوا فالولاء، فإن لم يكن ولاء فبيت مال المسلمين. قال ابن يونس: فإن لم يكن بيت مال فأولو الأرحام لما في ذلك من الآثار المتقدمة لا سيما إذا كانوا ذوي حاجة فيجب اليوم أن يتفق على توريثهم، وإنما تكلم مالك وأصحابه إذا كان للمسلمين بيت مال لأن بيت المال يقوم مقام العصبة إذا لم يكن عصبة. ألا ترى أن الرجل لو قتل قتيلاً خطأ ولم يكن له عصبة ولا موالي وجب أن يعقل عنه من بيت المال، فكذلك يكون ميراثه لبيت المال. وإذا لم يكن بيت مال أو كان بيت مال لا يوصل إليه شيء منه وإنما يصرف في غير وجهه، فيجب أن يكون ميراثه لذوي رحمه الذين ليسوا بعصبة إذا لم يكن له عصبة ولا موالي، وإلى هذا رأيت كثيراً من فقهائنا ومشايخنا يذهبون في زماننا هذا، ولو أدرك مالك وأصحابه مثل زماننا هذا لجعل الميراث لذوي الأرحام إذا انفردوا والرد على من يجب له الرد من أهل السهام انتهى. وقال الشيخ زروق في شرح الإرشاد: قال الشيخ أبو محمد بن أبي زيد: من لم يكن له عصبة ولا ولاء فبيت مال المسلمين إذا كان موضوعاً في وجهه ولا يرثه ذوو الأرحام ولا يرد على ذوي السهام انتهى. وقال ابن الفرس في أحكام القرآن في سورة النساء في قوله تعالى: ﴿وإن كانت واحدة فلها النصف﴾ [النساء: ١١] إن ما فضل عن الورثة يكون لبيت المال، فإن لم يكن بيت مال المسلمين فإلى الفقراء انتهى. وقال ابن ناجي في شرح الرسالة في آخر باب زكاة العين والحرث في شرح قوله: «وفي الركاز

كَابْنِ عَمٍّ أَخٍ لأُمٍّ،

الخمس» وهو دفن الجاهلية الخمس على من أصابه ما نصه: فإن كان الإمام عدلاً دفع الواحد الخمس له يصرفه في محله، وإن كان غير عدل فقال مالك: يتصدق به الواجد ولا يرفعه إلى من يغيب به، وكذلك العشر وما فضل من المال على الورثة، ولا أعرف اليوم بيت مال وإنما هو بيت ظلم انتهى. فكلامهم في هذه المواضع كلها يبين أن بيت المال في زماننا هذا معدوم والله أعلم.

فرع: إذا كان الوارث هو بيت مال المسلمين فمات شخص في بلد وخلف فيه مالاً وخلف في بلد آخر مالاً وليس له وارث إلا جماعة المسلمين، فقال في الفصل السادس من مفيد الحكام في الوصايا ومن الخمسة لأصبغ وهي أيضاً في السليمانية: وإذا مات الرجل في بلد وخلف فيه مالاً وخلف أيضاً في بلد أخرى وفي بلد سواه مالاً غيره ولم يكن له وارث إلا جماعة المسلمين، فإن عامل البلد الذي مات فيه وكان مستوطناً به أحق بميراثه، مات فيه أو في غيره، كان ماله فيه أو فيما سواه من البلاد انتهى. والظاهر أن قوله: «وفي بلد سواه» تكرار، وأن قوله: «مات فيه» زائد والله أعلم. وفي أجوبة ابن رشد: وسئل عمن مات في بلد وخلف فيه مالاً وفي بلد آخر مالاً وليس له وارث إلا جماعة المسلمين وليس أحد البلدين له وطناً، وأراد صاحب البلد الذي مات فيه أخذ المال الذي خلفه في البلد الثاني ومنعه صاحبه، هل له ذلك أم لا؟ وكيف إن كان البلد الذي مات فيه وطناً أو الذي لم يمت فيه؟ فأجاب: عامل البلد الذي فيه استيطان المتوفى أحق بقبض ميراثه، مات فيه أو في غيره كان ماله فيه أو فيما سواه من البلاد، ذكره في مسائل المواريث. ص: **(كابن عم أخ لأم)** ش: يعني إذا اجتمع في شخص سهمان: أحدهما بالفرض والآخر بالتعصيب، فإنه يرث بهما كابن العم يكون لأم أخاً

والباقي تعصيباً. وتقدم عند قوله: ثم الجد أن حالته في ذلك حالة الأب. **(كابن عم أخ للأم)** ابن علاق: أسباب الإرث قرابة ونكاح وولاء، وقد تجتمع أو بعضها في الشخص الواحد كمن اشترى بنت عمه وأعتقها وتزوجها لكن لا يرث هنا بالولاء لأنه محجوب. والأخ للأم إن كان ابن عم فإنه يرث بالفرض والتعصيب، وكذلك الزوج إن كان ابن عمه أو مولى، وكذا البنت إذا اشترت أباها وأخاها فإنها ترث بالفروض والتعصيب. قال الراجز:

فصل وكل ذكر فعاصب	يحوي جميع المال أمر لازب
إلا أخاً لأم أو زوجاً فلا	يستوفيان فرضاً حصلا
إلا إذا كلاهما كان ابن عم	فإنه قد خص في ذاك وعم
وقد يكونان جميعاً موليين	فيرثان فاعلمن بالجهتين
وهكذا مثلهما أب وجد	مع ذي السهام لا مع الولد

وَوَرِثَ ذُو فَرْضَيْنِ بِالأَقْوَى، وَإِنْ اتَّفَقَ فِي الْمُسْلِمِينَ: كَأُمٍّ، أَوْ بِنْتٍ أُخْتٌ، وَمَالُ الْكِتَابِيِّ الْحُرِّ الْمُؤَدِّي لِلْجِزْيَةِ لِأَهْلِ دِينِهِ مِنْ كَوْرَتِهِ، وَالأُصُولُ: اثْنَانِ، وَأَرْبَعَةٌ، وَثَمَانِيَةٌ، وَثَلاثَةٌ، وَسِتَّةٌ، وَاثْنَا عَشَرَ، وَأَرْبَعَةٌ وَعِشْرُونَ، فَالنِّصْفُ. مِنْ اثْنَيْنِ، وَالرُّبُعُ مِنْ أَرْبَعَةٍ، وَالثُّمُنُ مِنْ ثَمَانِيَةٍ، وَالثُّلُثُ مِنْ ثَلاثَةٍ، وَالسُّدُسُ مِنْ سِتَّةٍ، وَالرُّبُعُ وَالثُّلُثُ أَوِ السُّدُسُ مِنَ اثْنَيْ عَشَرَ، وَالثُّمُنُ وَالثُّلُثُ أَوِ السُّدُسُ مِنْ أَرْبَعَةٍ وَعِشْرِينَ،

فيأخذ السدس بالإخوة للأم والباقي بالعصوبة. وكذلك إذا كان ابن العم زوجاً، وكذلك إذا

(ويورث ذوو فرضين بالأقوى وإن اتفق في المسلمين كأم وبنت أخت) ابن شاس: إذا اجتمع في الشخص الواحد سببان يورّث بكل واحد منهما فرضاً مقدراً فإنه يرث بأقواهما ويسقط الأضعف، سواء اتفق ذلك في المسلمين أو في المجوس. وذلك الأم أو البنت تكون أختاً ولا يلزم على ما قلناه ابن العم يكون أخاً لأم لأنه بكونه ابن العم لا يرث فرضاً مقدراً وإنما يرث بالتعصيب. ابن علاق: فلو تزوج مجوسي بنته فولد له منها بنت فإن ماتت العليا فترثها السفلى بالبنوة ولا ترثها بالأخوة، وإن ماتت السفلى فإن العليا ترثها بالأمومة وتلغى الأخوة. **(ومال الكتابي الحر المؤدي للجزية لأهل دينه من كورته)** ابن شاس: إنما يكون ميراث من مات من أهل الذمة ولا وارث له من أهل دينه من المسلمين ولا يحاز له من وصيته أكثر من الثلث إذا كان من أهل العنوة أو من أهل الصلح والجزية على جماجمهم، وإن كان من أهل الصلح والجزية مجملة عليهم لا ينقصون منها بموت من مات ولا بعدم من أعدم فميراثه لأهل دينه. قاله ابن القاسم. **(والأصول اثنان وأربعة وثمانية وثلاثة وستة واثنا عشر وأربعة وعشرون فالنصف من اثنين والربع من أربعة والثمن من ثمانية والثلث من ثلاثة والسدس من ستة والثمن من أربعة وعشرين)** ابن شاس: إن اشتملت المسألة على ذي فرض مقدر فالأصول التي تنشأ عنها مسائل الفرض على قول المتقدمين سبعة أعداد: الاثنان وضعفهما وهو الأربعة وضعفها وهو الثمانية، والثلاثة وضعفها وهو الستة وضعفها وهي الاثنا عشر وضعفها وهو الأربعة والعشرون، ولا مخرج لها عند المتقدمين سوى هذه. ومقصود الفرضيين بتحرير هذه المخارج شيئان: أحدهما قسمة السهام على أعداد صحاح من غير كسر. والثاني طلب أقل عدد تصح فيه فيعولون عليه، فالاثنان لكل مسألة اشتملت على نصف ونصف كزوج وأخت، أو على النصف وما بقي كزوج وأخ، والأربعة لكل فريضة اشتملت على أربع وما بقي كزوج وابن أو ربع ونصف وما بقي كزوج وبنت وأخ أو ربع وثلث ما بقي كزوجة وأبوين. والثمانية لكل فرض فيها ثمن وما بقي كزوجة وابن أو ثمن ونصف وما بقي كزوجة وبنت وأخ. وأما الثلاثة فلكل فريضة فيها ثلث وثلثان كإخوة لأم وأخوات شقائق أو لأب أو ثلث وما بقي كأم وأخ أو ثلثان، وما بقي كبنتين وعم. والستة لكل فريضة فيها سدس وما بقي كجدة وابن أو سدس وثلث وما بقي كجدة وأخوين لأم وأخ لأب أو سدس وثلثان، وما بقي كأم وبنتين وأخ أو نصف وثلث وما بقي كأخت وأم وابن أخ. والاثنا عشر لكل فريضة فيها ربع وثلث وما بقي كزوجة وأم وأخ أو ربع وسدس، وما بقي كزوج وأم وابن أو ربع

وَمَا لاَ فَرْضَ فِيهَا: فَأَصْلُهَا عَدَدُ عَصَبَتِهَا، وَضُعِّفَ لِلذَّكَرِ عَلَى الأُنْثَى، وَإِنْ زَادَتِ الْفُرُوضِ: أُعِيلَتْ، فَالْعَائِلُ: السِّتَّةُ لِسَبْعَةٍ، وَلِثَمَانِيَةٍ، وَلِتِسْعَةٍ، وَلِعَشَرَةٍ، وَالِاثْنَا عَشَرَ لِثَلاَثَةَ عَشَرَ وَخَمْسَةَ عَشَرَ وَسَبْعَةَ عَشَرَ، وَالأَرْبَعَةُ وَالْعِشْرُونَ: لِسَبْعَةٍ وَعِشْرِينَ: زَوْجَةٌ، وَأَبَوَانِ، وَابْنَتَانِ، وَهِيَ الْمِنْبَرِيَّةُ؛ لِقَوْلِ عَلِيٍّ: صَارَ ثُمُنُهَا تُسْعاً،

كان المولى زوجاً، ولا خلاف في هذا أعني أنه يأخذ فرضه والباقي بالتعصيب إذا لم يكن معه من يشاركه في التعصيب. فأما إن كان معه من يشاركه في التعصيب وفي منزلته كابني عم أحدهما أخ لأم فقال ابن القاسم: للأخ السدس للأم ويقسم مع ابن عمه ما بقي بالسواء. وقال أشهب: يترجح الأخ للأم لأنه زاد، فولادة الأم كالأخ الشقيق مع الأخ للأب. وأجيب للأول بأن زيادة ولادة الأم ليست في محل التعارض فلا توجب الترجيح بخلاف مسألة الأخ الشقيق والأخ للأب ونحوهما انتهى من التوضيح. وكذلك لو ترك المعتق ابني عم وأحدهما أخ لأم فالولاء بينهما نصفين عند ابن القاسم. وقال أشهب: الولاء للأخ للأم. قاله في كتاب الولاء من المدونة وابن يونس. ص: **(والاثنا عشر لثلاثة عشر) ش:** مثل الشارح في الشرح الصغير لقوله: «ثلاثة عشر» بزوجة وأبوين وأخت شقيقة أو لأب. وهذا سهو منه رحمه الله فإن الأخوات لا يرثن مع الأب ومثل لذلك في الوسط والكبير بزوجة وأخوين لأم وأخت شقيقة أو

وثلثان، وما بقي كزوج وبنتين وأخ. والأربعة وعشرون لكل فريضة فيها ثمن وسدس، وما بقي كزوجة وأم وابن وربع وثمن وثلثان، وما بقي كزوج وبنتين وأخ ولا يتصور اجتماع الثمن والثلث. **(وما لا فرض فيها فأصلها عدد عصبتها وضعف للذكر على الأنثى)** ابن شاس: المسألة الواقعة إن تجرد فيها العصبة فالعدد الذي تصح منه المسألة يؤخذ من أعدادهم، فإن تمحضوا ذكوراً فالمسألة تقام من عدد رؤوسهم، وإن كانوا ذكوراً وإناثاً فإن عدد الإناث ضعف عدد الذكور لأن الذكر في التعصيب باثنين. **(وإن زادت الفروض أعيلت)** قال الراجز: وإن تكاثرت على العال الفروض. ولم يكن بكلها له نهوض. فذاك ما ينشأ منه العول. حسبما يكون فيه القول قال ابن شاس: غير العائل من هذه الأصول الاثنان والثلاثة والأربعة والثمانية والعائلة منها هي الستة وضعفها وضعف ضعفها. **(فالعائل الستة لسبعة وثمانين وتسعة وعشرة)** ابن شاس: تعول الستة بسدسها إلى السبعة كأخوات الأب وأخوات الأم وجدة، وبثلثها إلى ثمانية كزوجين والستين لأب وأخت لأم، وبنصفها إلى تسعة كزوج وأختين لأب وأختين لأم، وبثلثين إلى عشرة كزوج وأختين لأم وجدة. **(والاثنا عشر لثلاثة عشر وخمسة عشر وسبعة عشر)** ابن شاس: أما الاثنا عشر فتعول بالأوتار دون الأشفاع، فتعول بنصف سدسها، إلى ثلاثة عشر كزوجة وأختين شقيقتين وأخ لأم وبربعها إلى خمسة عشر كأخوات لأب وأخوات لأم وزوجة، وبربعها وسدسها إلى سبعة عشر إذا زيد في المثال جدة وهو نهاية عولها. **(والأربعة والعشرون لسبعة وعشرين وهي المنبرية زوجة وأبوان وابنتان لقول علي رضي الله عنه صار ثمنها تسعاً)** ابن شاس: وأما الأربعة والعشرون فتعول بثمنها إلى سبعة وعشرين لا غير. مثال عولها بنتان

وَرَدُّ كُلِّ صِنْفٍ انْكَسَرَتْ عَلَيْهِ سِهَامُهُ إِلَى وَفْقِهِ؛ وَإِلاَّ تَرَكَ؛ وَقَابَلَ بَيْنَ اثْنَيْنِ فَأَخَذَ أَحَدَ الْمِثْلَيْنِ، أَوْ أَكْثَرَ الْمُتَدَاخِلَيْنِ وَحَاصِلَ ضَرْبِ أَحَدِهِمَا فِي وَفْقِ الآخَرِ؛ إِنْ تَوَافَقَا: وَإِلاَّ فَفِي كُلِّهِ، إِنْ تَبَايَنَا،

لأب وهو الظاهر، لأن للشقيقة أو التي للأب النصف ستة وللزوجة الربع ثلاثة وللأخوين للأم الثلث أربعة، الجملة ثلاثة عشر. ومن أمثلة عولها لثلاثة عشر زوجة وأم وأختان شقيقتان أو

وأبوان وزوجة، فيعال لها بالثمن وهي الملقبة بالمنبرية. قيل: إن علياً رضي الله عنه سئل عنها وهو على المنبر فقال على الارتجال: صار ثمنها تسعاً. وسميت الفريضة عائلة من الزيادة إذا اجتمعت فيها فروض لا يفي بها جملة المال ولم يمكن إسقاط بعضها من غير حاجب وللتخصيص بعض ذوي الفروض بالنقص دون بعض، فيزيد في الفريضة سهام حتى يتوزع النقص على الجميع إلحاقاً لأصحاب الفروض بأصحاب الديون فسمى ذلك عولاً. **(ورد كل صنف انكسرت عليه سهامه إلى وفقه وإلا ترك)** معلوم أن الرؤوس إن كانت مثل عدد السهم أو كان عددها داخلاً في عدد السهم فالسهام مقسومة عليها بلا نظر في السهام مع الرؤوس إلا في التباين والتوافق. قال ابن شاس: فإذا انقسمت سهام المسألة على أصناف الورثة فقد صحت من أصلها، سواء كانت عائلة أم لا. قال ابن الشاط: فمتى وقع الانكسار على فريق فإن وافق عددهم عدد سهامهم ضرب عدد وفقهم في المقام أو في منتهى العول، وإن باين عددهم عدد سهامهم ضرب عددهم في ذلك. ابن علاق: مثال موافقة عدد الحصة لعدد الرؤوس من تركت زوجاً وابنين وبنتين وتضرب في هذا المثال الوفق في المقام، ومثال ضرب الوفق فيما عالت إليهِ من ترك زوجة وستة إخوة لأم وأختاً شقيقة وأختاً لأب. ومثال مباينة عدد الحصة لعدد الرؤوس من تركت زوجاً وأباً وأماً وابناً وبنتاً. ومثال ما يقع الضرب فيما عالت فيه المسألة من تركت زوجاً وخمس أخوات تصح من خمسة وثلاثين. **(وقابل بين اثنين وخذ أحد المثلين وأكثر المتداخلين وحاصل ضرب أحدهما في وفق الآخر إن توافقاً وإلا ففي كله إن تباينا)** ابن شاس: إن وقع الانكسار على صنفين فتعتبر عدد رؤوس كل صنف مع سهامه من حيث المباينة والموافقة خاصة، فما وافق سهامه أقمنا وفقه مقامه، وما باينها تركنا الرؤوس على حالها. ثم تنظر بين العددين الحاصلين أعني الوفقين أو الكاملين أو الرؤوس والوفق وتعتبر نسبة بعضها إلى بعض في أربعة: في التماثل والتداخل والتباين والتوافق. فإن تماثلا اقتصرنا على أحدهما وضربناه في أصل المسألة، وإن تداخلا اقتصرنا على الأكثر وضربناه في أصل المسألة، وإن توافقا ضربنا وفق أحدهما في كامل الآخر، ثم ما اجتمع فأصل المسألة، وإن تباينا ضربنا جملة أحدهما في جملة الآخر، ثم ما اجتمع فأصل المسألة فما انتهى إليه الضرب في جميع ذلك فمنه تصح المسألة على الصنفين جميعاً. وقد تبين من هذا أن كل واحد من الأقسام الثلاثة تعرض عليه الأحوال الأربعة فتتضاعف بها اثنتا عشرة صورة، ويظهر تفصيل ما أجمل بالتمثيل. المثال الأول أم وأربع أخوات لأم وستة إخوة لأب تصح من اثني عشر. الثاني جدة وثمانية أخوة لأم وستة أخوة لأب تصح من أربعة وعشرين الثالث أم وثمانية أخوة لأم وثمانية عشر ابن عم تصح من اثنين وسبعين. الرابع أم وست أخوات أشقاء وأربعة أخوات لأم تصح من اثنين وأربعين. الخامسَ جدتان وزوجتان وأخوان لأب تصح من أربعة وعشرين السادس زوجتان وبنت

ثُمَّ بَيْنَ الْحَاصِلِ وَالثَّالِثِ، ثُمَّ كَذَلِكَ، وَضُرِبَ فِي الْعَوْلِ أَيْضاً، وَفِي الصِّنْفَيْنِ اثْنَتَا عَشْرَةَ صُورَةً، لأَنَّ كُلَّ صِنْفٍ، إِمَّا أَنْ يُوَافِقَ سِهَامَهُ، أَوْ يُبَايِنَهَا، أَوْ يُوَافِقَ أَحَدُهُمَا وَيُبَايِنَ الآخَرَ، ثُمَّ كُلٌّ إِمَّا أَنْ يَتَدَاخَلاَ، أَوْ يَتَوَافَقَا، أَوْ يَتَبَايَنَا أَوْ يَتَمَاثَلاَ، فَالتَّدَاخُلُ، أَنْ يُفْنِيَ أَحَدُهُمَا الآخَرَ أَوَّلاً وَإِلاَّ فَإِنْ بَقِيَ وَاحِدٌ فَمُتَبَايِنٌ، وَإِلاَّ فَالْمُوَافَقَةُ بِنِسْبَةِ مُفْرَدٍ لِلْعَدَدِ الْمُفْنِي آخِراً، وَلِكُلٍّ مِنَ التَّرِكَةِ بِنِسْبَةِ حَظِّهِ مِنَ

....

وأربعة إخوة لأب تصح من اثنين وثلاثين. السابع تسع بنات وستة إخوة لأب تصح من أربعة وخمسين. الثامن ثلاث زوجات وشقيقتان وعاصبان تصح من أربعة وعشرين. التاسع أم وست بنات وثلاث بني ابن تصح من ثمانية عشر. العاشر أربع زوجات وست إخوة لأب تصح من ستة عشر. الحادي عشر ثمان بنات وستة بني ابن تصح من ستة وثلاثين. الثاني عشر أربع بنات وابن ابن وبنت ابن تصح من ثمانية عشر. **(ثم بين الحاصل والثالث)** ابن شاس: فإن وقع الانكسار على ثلاثة أصناف فاختلف الحساب على طريقتين، وذكر بعض الأصحاب طريقة وجيزة مغنية عن التطويل فقال: يجعل النظر بين صنفين من الثلاثة كأنه لم يقع الانكسار إلا عليهما خاصة، فتعمل فيهما على ما تقدم عمله في الانكسار على صنفين حتى إذا انتهيت في الإقامة إلى عدد المنكسرين أعني الذي يضرب في أصل المسألة نظرنا بينه وبين العدد الثالث الباقي، ثم عملنا فيه ما عملناه في العددين الأولين. فما انتهى إليه العمل وحصل من مبلغ الضرب جعلناه عدد المنكسرين هاهنا وضربناه في أصل المسألة، فما انتهى إليه الضرب فمنه تصح اهـ. وما ذكر ابن الشاط إلا هذه الطريقة خاصة قائلاً: ثم نظر في عددين إلى أن قال: ثم نظر في أن ذلك استقر مع العدد الثالث كما في العددين منها، ثم استقر نظر فيه كذلك مع الرابع أيضاً، ثم كذلك إلى تمام الأعداد وعند ذلك فيضرب المبلغ في المقام أو في المنتهى. **(ثم كذلك وضرب في أصل المسألة وفي العول أيضاً)** تقدم قول ابن الشاط: ثم كذلك أي تضرب المبلغ في المقام أو في المنتهى. **(وفي الصنفين اثنتي عشرة صورة لأن كل صنف إما أن يوافق سهامه أو يباينها أو يوافق أحدهما ويباين الآخر ثم كل إما أن يتداخلا أو يتوافقا أو يتماثلا أو يتباينا)** تقدم قول ابن شاس: ما تبين أن كل واحد من الأقسام الثلاثة تتعذر عليه الأصول الأربعة. انظر مثله قبل قوله: «ثم بين الحاصل والثالث». **(والتداخل أن يفني أحدهما الآخر أو لا فإن بقي واحد فتباين وإلا فالموافقة بنسبة الفرد للعدد المفني)** ابن الشاط: كل عددين عورض أحدهما بالآخر فلا بد أن يتماثلا أو يتداخلا أو يتوافقا أو يتباينا. فالمداخلة أن يكون أصغرهما جزءاً واحداً من أكبرهما، والمباينة أن لا يكون غير الواحد بعدهما، والمماثلة أن يتساويا والموافقة هي أن يكون لكل واحد منهما جزء سمي بنسبة الواحد من عدد يعدهما، فإن كان يعدهما عددان أو أعداد فالمعتبر أكبر العددين أو الأعداد، ومتى قسما على العدد الذي يعدهما أو على المعتبر من العددين أو الأعداد فالخارج يسمى الوفق والراجع أيضاً. ابن علاق: قوله «فالمعتبر أكثر العددين» مثاله الاثنا عشر والستة عشر تعدهما الأربعة وتعدهما الاثنان، فما يعتبر في المناظرة إلا الأربعة التي هي أكبر العددين فتوفق بينهما بالربع لا بالنصف. **(ولكل من التركة بنسبة حظه من المسألة)** ابن الشاط: عمل قسمة التركة أن يسمى نصيب

الْمَسْأَلَةِ، أَوْ تَقْسِيمِ التَّرِكَةَ عَلَى مَا صَحَّتْ مِنْهُ الْمَسْأَلَةُ كَزَوْجٍ، وَأُمٍّ، وَأُخْتٍ لِلزَّوْجِ: ثَلاثَةٌ، وَالتَّرِكَةُ. عِشْرُونَ، فَالثَّلاثَةُ مِنَ الثَّمَانِيَةِ رُبُعٌ وَثُمُنٌ، فَيَأْخُذُ سَبْعَةً وَنِصْفاً، وَإِنْ أَخَذَ أَحَدُهُمْ عَرَضاً فَأَخَذَهُ بِسَهْمِهِ وَأَرَدْتَ مَعْرِفَةَ قِيمَتِهِ. فَاجْعَلِ الْمَسْأَلَةَ سِهَامَ غَيْرِ الآخِذِ ثُمَّ اجْعَلْ لِسِهَامِهِ مِنْ تِلْكَ النِّسْبَةِ، فَإِنْ زَادَ خَمْسَةً لِيَأْخُذَ: فَزِدْهَا عَلَى الْعِشْرِينَ، ثُمَّ اقْسِمْ،

....

كل وارث من المسألة ومثل ذلك الاسم له من التركة.

ابن علاق: ومثال هذا من تركت زوجاً وأماً وأختاً لأب وتركت أربعة وعشرين ديناراً وأردت قسمها على الورثة، فتعمل المسألة من ثمانية: ثلاثة للزوج، واثنان للأم وثلاثة للأخت للأب. فإذا قسمت الأربعة والعشرين عليهم فإنك تقول سهام الزوج ثلاثة فتسميها من الثمانية عدد المسألة تكون ثلاثة أثمان، فله ثلاثة أثمان التركة بتسعة، وكذلك للأخت مثله وتقول بيد الأم اثنان فتسميها من الثمانية تجدها ربعاً فلها ربع التركة وذلك ستة. **(أو تقسم التركة على ما صحت منه المسألة)** قال ابن الحاجب: هذا هو الطريق المختار الذي جرى عليه العمل في الوقت وهو أن تقسم عدد التركة على العدد الذي انقسمت منه المسألة، فما خرج من القسمة ضربته فيما بيد كل وارث فأخرج فهو الذي يجب له من التركة. **(كزوج وأم وأخت من ثمانية للزوج ثلاثة والتركة عشرون والثلاثة من الثمانية ربع وثمن فيأخذ سبعة ونصفاً وإن أخذ أحدهم عرضاً فأخذه بسهمه وأردت معرفة قيمته فاجعل المسألة سهام غير الآخذ ثم اجعل لسهامه من تلك النسبة)** ابن الحاجب: كزوج وأم وأخت لأب من ثمانية للزوج ثلاثة والتركة عشرون. فنسبة الثلاثة من الثمانية ربع وثمن، فتأخذ ربع وثمن العشرين وهو سبعة ونصف، فإن كان مع التركة عرض فأخذه وارث بحصته فأردت معرفة نسبته فاجعل المسألة سهام غير الآخذ. ثم اجعل سهامه من تلك النسبة بما حصل فهو ثمن العرض، فإذا أخذ الزوج العرض بحصته فاجعل النسبة خمسة لكل سهم أربعة، ثم اجعل للزوج أربعة في ثلاثة تكون اثني عشر وهو ثمنه فتكون التركة اثنين وثلاثين. وقد ذكر ابن علاق هذا المثال بعينه: زوج وأم وأخت شقيقة وتركت داراً وعشرين ديناراً. فاجتمع الورثة على أن أخذ الزوج الدار وأخذت الأم والأخت عشرين ديناراً، فإذا أردنا قسمة الدنانير على الأخت والأم جمعنا سهامهما فكانت خمسة وبيد الأم اثنان وأسهمها من الخمسة خمسان، فلها خمسا الدنانير وبيد الأخت ثلاثة وأسهمها من الخمسة ثلاثة أخماس فلها ثلاثة أخماس الدنانير، فإذا أردنا قيمة معرفة الدار فقال ابن الشاط: نقسم عدد العين على سهام من أخذه والخارج في القسمة تضربه في سهام آخذ الدار، فما خرج فهو قيمة الدار، فتقسم هنا العشرين عدد الدنانير على خمسة سهام الأخت من الأم يخرج أربعة فتضربها في الثلاثة سهام آخذ الدار يخرج اثنا عشر هي قيمة الدار، وهذا راجع إلى النسبة. وبيان ذلك أن نسبة سهام الذي أخذ الدار إلى قيمة الدار كنسبة سهام اللتين أخذتا العين إلى العين، فهذه أربعة أعداد متناسبة أو لها ثلاثة سهام الزوج آخذ الدار، والثاني وهو المجهول قيمة الدار، والثالث سهام آخذ العين وهي خمسة، والرابع العين وهو عشرون. **(فإن زاد خمسة ليأخذ فزدها على العشرين ثم اقسم)** قال ابن الحاجب في المثال بعينه:

وَإِنْ مَاتَ بَعْضٌ قَبْلَ الْقِسْمَةِ وَوَرِثَهُ الْبَاقُونَ كَثَلاَثَةِ بَنِينَ مَاتَ أَحَدُهُمْ أَوْ بَعْضٌ: كَزَوْجٍ مَعَهُمْ، وَلَيْسَ أَبَاهُمْ: فَكَالْعَدَمِ، وَإِلاَّ: صَحِّحِ الأُولَى، ثُمَّ الثَّانِيَةَ، فَإِنْ انْقَسَمَ نَصِيبُ الثاني عَلَى وَرَثَتِهِ: كَابْنٍ وَبِنْتٍ مَاتَ وَتَرَكَ أُخْتاً وَعَاصِباً: صَحَّتَا، وَإِلاَّ وَفْقَ بَيْنَ نَصِيبِهِ، وَمَا صَحَّتْ مِنْهُ مَسْأَلَتُهُ، وَاضْرِبْ وَفْقَ الثَّانِيَةِ فِي الأُولَى كَابْنَيْنِ وَابْنَتَيْنِ: مَاتَ أَحَدُهُمَا، وَتَرَكَ زَوْجَةً وَبِنْتاً، وَثَلاثَةَ بَنِي ابْنٍ، فَمَنْ لَهُ شَيْءٌ مِنَ الأُولَى: ضُرِبَ لَهُ فِي وَفْقِ الثَّانِيَةِ، وَمَنْ لَهُ شَيْءٌ مِنَ الثَّانِيَةِ: فَفِي وَفْقِ سِهَامِ الثَّانِي، وَإِنْ لَمْ يَتَوَافَقَا: ضَرَبْتَ مَا صَحَّتْ مِنْهُ مَسْأَلَتُهُ فِيمَا صَحَّتْ مِنْهُ الأُولَى. كَمَوْتِ أَحَدِهِمَا عَنِ ابْنٍ

لأب أو إحداهما شقيقة والأخرى لأب والله أعلم ص: (وترك زوجاً) ش: أي زوجة ويعين

فإن زاد مع العرض خمسة فزدها مع العشرين ثم اقسمها كذلك فيكون لكل سهم خمسة، ثم اجعل للزوج خمسة في ثلاثة، ثم زد عليها خمسة فتكون عشرين فيكون ثمن العرض مثالاً آخر. ابن شاس: ترك أبوين وأربع بنات وتركته خمسون ديناراً وداراً، فتأخذ الأم الدار في ميراثها وترد عشرة دنانير فيسقط سهم الأم فيبقى من الفريضة خمسة عليها يقع القسم، ثم تزيد على الخمسين ديناراً العشرة التي دفعت الأم وتقسم الجميع وذلك ستون ديناراً على خمسة الأسهم، فيخرج من القسم اثنا عشر ديناراً وذلك حصة الأم من التركة. وإذا أردت أن تعرف كم ثمن الدار فزد العشرة التي كانت الأم دفعتها على الاثني عشر فيكون الجملة اثنين وعشرين ديناراً فذلك ثمن الدار. **(وإن مات بعض قبل القسمة وورثه الباقون كثلاثة بنين مات أحدهم أو بعض كزوج معهم ليس أباهم فكالعدم)** قال ابن علاق: من لواحق الفرائض المناسخة. قال ابن الشاط: وهي أن يتوفى وارث فأكثر قبل قسمة التركة، فإن كان وارث المتأخرين هم بقية ورثه المتقدم عليه أو بعضه ويرثونه بالتعصيب على الوجه الذي ورثه المتقدم فيختص العمل وتقام مسألة من بقي لا غير، والأصح الأولى ثم الثانية. فإن انقسم نصيب الثاني على ورثته صحتا معاً كابن وبنت ماتا، وتركاً أختاً وعاصباً. **(والأوفق بين نصيبه وما صحت منه مسألته واضرب وفق الثانية في الأولى كابنين وابنتين مات أحدهما وترك زوجة وبنتاً وثلاثة بني ابن فمن له شيء من الأولى ضرب له في وفق الثانية ومن له شيء من الثانية ففي وفق سهام الثاني)** ابن شاس: إن لم ينقسم نصيب الميت الثاني على مسألته فانظر؛ فإن كان بينه وبين ما صحت منه مسألته موافقة فخذ الوفق من مسألته لا من نصيبه، واضربه في المسألة الأولى وتصح القسمة من المبلغ في المسألتين. مثاله ابنان وابنتان. مات أحد الابنين وخلف زوجاً وبنتاً وثلاثة بني ابن. المسألة الأولى تصح من ستة ونصيب الميت الثاني منها سهمان ومسألته من ثمانية لا ينقسم نصيبه عليها لكن يوافقها بالنصف، فاضرب نصف مسألته في المسألة الأولى أربعة في ستة تبلغ أربعة وعشرين منها تصح المسألتان. من له شيء من المسألة الأولى أخذه مضروباً في نصف المسألة الثانية، ومن له شيء من المسألة الثانية أخذه مضروباً نصف ما مات عنه مورثه وذلك واحد. وعبارة غيره ومن له شيء من المسألة الثانية أخذه مضروباً في نصف حصة مورثه من الأولى وذلك واحد. **(وإن لم يتوافقا ضربت ما صحت منه مسألته فيما صحت منه الأولى كموت أحدهما عن ابن وبنت)** ابن علاق: وإن لم ينقسم نصيب الميت الثاني

وَبِنْتٍ، وَإِنْ أَقَرَّ أَحَدُ الْوَرَثَ فَقَطْ بِوَارِثٍ. فَلَهُ مَا نَقَصَهُ الإِقْرَارُ تَعْمَلُ فَرِيضَةَ الإِنْكَارِ، ثُمَّ فَرِيضَةَ الأَقْرَارِ ثُمَّ انْظُرْ مَا بَيْنَهُمَا مِنْ تَدَاخُلٍ وَتَبَايُنٍ وَتَوَافُقٍ، الأَوَّلِ وَالثَّانِي كَشَقِيقَتَيْنِ وَعَاصِبٍ، أَقَرَّتْ وَاحِدَةٌ بِشَقِيقَةٍ أَوْ بِشَقِيقٍ، وَالثَّالِثُ. كَابْنَتَيْنِ وَآبْنٍ أَقَرَّ بِابْنٍ، وَإِنْ أَقَرَّ آبْنُ

ذلك أن الكلام فيما إذا وافق سهام الميت الثاني مسألته. وإنما يتصور حيث يكون الميت أحد

من الأولى على عدد مسألته وباينها فتضرب عدد مسألتها في الأولى ومن الخارج تنقسم، ثم من له شيء من الأولى أخذه مضروباً في عدد المسألة الثانية، ومن له شيء من الثانية أخذه مضروباً في حصة موروثه من الأولى، فلو مات رجل وترك ابنين وبنتين ثم مات أحد الابنين وترك ابناً وبنتاً، فمسألة الميت الأولى من ستة، والمسألة الثانية من ثلاثة، فللميت من المسألة الأولى اثنان وهي تباين الثلاثة التي انقسمت منها مسألته فتضرب الثلاثة عدد مسألته في الستة عدد المسألة الأولى يكون الخارج ثمانية عشر منها تصح ثم تضرب حصة كل وارث في الأولى في ثلاثة عدد مسألة الثانية فيخرج للابن في الأولى ستة هي واجبه، وتضرب ما بيد كل بنت في الأولى في الثلاثة أيضاً فيخرج لكل بنت ثلاثة هي واجبها، وتضرب ما بيد كل وارث في الثانية في حصة موروثه فتضرب ما بيد الابن في المسألة الثانية في الاثنين حصة موروثها، فيجب له أربعة، وتضرب ما بيد البنت في الثانية في حصة موروثها فيجب لها اثنان. **(وإن أقر أحد الورثة فقط بوارث فله ما نقصه الإقرار تعمل فريضة الإقرار ثم الإنكار ثم انظر ما بينهما من تداخل وتباين وتوافق الأول والثاني كشقيقتين وعاصب أقرت واحدة بشقيقة أو بشقيق والثالث كابنتين وابن أقر بابن)** ابن الشاط: من لواحق الفرائض الإقرار والإنكار أن يقر وارث بوارث وينكر غيره. ابن علاق: ولم يذكر إقرار الميت وهو على أوجه وذكر إقرار الوارث. فإن لم يكن الوارث عدلاً فلا إشكال، وإن كان عدلاً فلا يثبت له نسب به ولكن يحلف مع شاهده المقر به ويأخذ جميع حظه. انظره فيه. وقال ابن شاس: إذا لم يحكم المقر بالميراث فإن لم يوجب إقراره نقصاً في سهمه فلا شيء للمقر به، وإن أوجب نقصان سهمه أعطى منه مقدار ما أوجب من النقص لو صح إقراره، ووجه العمل في ذلك أن تنظر فريضة الجماعة في الإنكار وفريضة المقر خاصة في الإقرار كأنه ليس ثم وارث غيره لأنك إنما تريد معرفة سهامه في الإقرار وحده. فإن تماثلت الفريضتان أجزأتك إحداهما، وإن دخلت إحداهما في الأخرى أجزأتك أكثرهما، وإن اتفقتا بجزء ضربت جزء إحداهما في كامل الأخرى، وإن لم يتفقا بجزء ضربت كامل إحداهما في كامل الأخرى، وكذلك تعمل إن كانت ثلاث فرائض أو أكثر، ثم أقسم على الورثة على الإنكار لأنه هو الأصل فتعرف ما لكل وارث، ثم انظر للمقر وحده من فريضة الإقرار فأعطه إياه، وما فضل بيده من فريضة الإنكار فأعطه من أقر له. فإذا أردت القسمة على الورثة فاضرب لكل وارث بماله من فريضة الإنكار في فريضة الإقرار وفي وفق الإقرار إن كان لها واضرب لمن تريد أن تعرف ماله من فريضة الإقرار سهامه منها في فريضة الإنكار أو في وفق إن كان لها فتعرف ما يفضل بيده، ولا تضر بها لمن ليس له في الإقرار شيء. ومثال ما تقدم من إجمال الحساب مسألة المماثلة أم وأخت لأب وعم أقرت

بِبِنْتٍ، وَبِنْتٌ بِابْنٍ فَالإِنْكَارُ مِنْ ثَلاثَةٍ، وَإِقْرَارُهُ مِنْ أَرْبَعَةٍ، وَهِيَ مِنْ خَمْسَةٍ فَتَضْرِبُ أَرْبَعَةً فِي خَمْسَةٍ بِعِشْرِينَ، ثُمَّ فِي ثَلاثَةٍ يَرُدُّ الابْنُ عَشَرَةً، وَهِيَ ثَمَانِيَةً، وَإِنْ أَقَرَّتْ زَوْجَةٌ حَامِلٌ، وَأَحَدُ أَخَوَيْهِ أَنَّهَا وَلَدَتْ حَيًّا، فَالإِنْكَارُ مِنْ ثَمَانِيَةٍ. كَالإِقْرَارِ، وَفَرِيضَةُ الابْنِ مِنْ ثَلاثَةٍ: تُضْرَبُ فِي ثَمَانِيَةٍ، وَإِنْ أَوْصَى

الابنين، وأما البنتان فسهام كل واحدة واحد والواحد بيان كل عدد، وإن كان الميت أحد

الأخت لأب بأخت شقيقة، وأنكرت الأم فالفريضة في الإقرار والإنكار من ستة فقد تماثلت الفريضتان، فتجزئك إحداهما وللأم في الإنكار الثلث سهمان للأخت النصف ثلاثة وللعم ما بقي سهم، وإنما للأخت في الإقرار السدس تكملة الثلثين سهم فيفضل بيدها سهمان فتدفعهما إلى الأخت الشقيقة مسألة المداخلة كشقيقتين وعاصب أقرت واحدة شقيقة فالفريضة على الإنكار من ثلاثة، وعلى الإقرار تصح من تسعة وتستغنى بها عن الثانية فتعطي للمقر له سهماً واحداً وهي الذي ينقص المقر لأن الستة التي تخص الأخوات من التسعة إذا قسمت على الإنكار خص كل واحد ثلاثة أسهم إذا قسمت على الإنكار خص كل واحد سهمان فقد نقص بين الإقرار والإنكار سهم مسألة المباينة كشقيقتين وعاصب أقرت واحدة بشقيق فالفريضة على الإنكار من ثلاثة، وعلى الإقرار من أربعة. فتضرب الثلاثة في الأربعة فتكون اثني عشر لكل أخت على الإنكار أربعة وعلى الإقرار ثلاثة، فقد نقص العدة سهم فيأخذه المقربة مسألة لموافقة كابنين وابن أقر بابن ففريضة الإنكار أربعة وفريضة الإقرار ستة. فالفريضتان تتفقان بالنصف فتضرب إحداهما في نصف الأخرى فتكون اثنا عشر للابن من فريضة الإنكار اثنان، ومن فريضة الإقرار بستة، ولكل بنت سهم في ثلاثة، وللابن من فريضة الإقرار اثنان في اثنين نصف فريضة الإنكار بالأربعة، فيفضل بيده سهمان فيدفعهما الابن الذي أقر به. انظر قول ابن شاس: «تنظر فريضة المقر بالإقرار خاصة لأنك إنما تريد معرفة سهمه وحده. انظر هذا بالنسبة إلى الفريضة المعروفة بالعقرب تحت طوبة وبالنسبة إلى الفريضة التي أشار إليها الراجز:

فصل فإن أوجب سهماً أحدثه زيادة في حظ بعض الورثه

(وإن أقر ابن ببنت وبنت بابن فالإنكار من ثلاثة وإقراره من أربعة وهي من خمسة فتضرب أربعة في خمسة ثم في ثلاثة يرد الابن عشرة وهي ثمانية) ابن شاس: إن تعدد المقر والمقر له فاعتبر فريضة الإقرار أو فرائض بعضه ببعض، فتضرب إحداهما في كامل الأخرى عند التباين وفي وفق إن كان لها وتستغنى بالأكثر في حالة التداخل أو بإحداهما في حال التماثل، ثم ما يحصل معك نظرت نسبته إلى فريضة الإنكار أي نسبة هي من الأقسام الأربعة، ثم عملت فيها ما تقدم من ضرب أو استغناء، ثم قسمت ما انتهى إليه العمل على الإنكار، ثم قسمته على إقرار أحد الورثة فما نقصه دفعته إلى الذي أقر به، ثم قسمت الجملة أيضاً على إقرار الآخر فما نقصه دفعته لمن أقر به. وكذلك إن كان ثالث وما زاد عليها، فإن أقر ابن ببنت وبنت بابن فالفريضة في الإنكار من ثلاثة وفي إقرار الابن قال ابن الحاجب: من أربعة وفي إقرار البنت من خمسة تضرب أربعة في خمسة بعشرين ثم في ثلاثة بستين فيرد الابن عشرة للمقر بها والبنت ثمانية للمقر به. **(وإن أقرت زوجة حامل وأحد أخويه أنها**

بِشَائِعٍ: كَرُبْعٍ، أَوْ جُزْءٍ مِنْ أَحَدَ عَشَرَ. أُخِذَ مَخْرَجُ الْوَصِيَّةِ ثُمَّ إِنْ انْقَسَمَ الْبَاقِي عَلَى الْفَرِيضَةِ كَابْنَيْنِ وَأَوْصَى بِالثُّلُثِ. فَوَاضِحٌ،

....

ولدت حياً فالإنكار من ثمانية كالإقرار وفريضة الابن من ثلاثة تضرب في ثمانية) قال ابن علاق: هذه المسألة لأصبغ ذكرها عنه ابن المواز وللعتبي فيها إقرار ومناسخة فتعمل مسألة الإقرار والمناسخة. فإذا صحت من عدد نظر بينه وبين عدد مسألة الإنكار ورد إلى عمل واحد وبسط عملها أي مسألة الإنكار من ثمانية: اثنان للزوج ولكل أخ ثلاثة. ومسألة الإقرار من ثمانية: للزوج واحد وللابن المستهل سبعة، ثم ترد الابن المستهل قد مات عن سبعة وترك أمه وعميه ومسألته من ثلاثة، والسبعة لا تنقسم على ثلاثة ولا توافقها، فتضرب الثلاثة مخرج مسألة المناسخة في الثمانية مخرج مسألة الإقرار يخرج أربعة وعشرون منها ينقسم الإقرار والمناسخة، ثم تنظر بين الأربعة والعشرين والثمانية مخرج مسألة الإنكار تجدهما متداخلين فتستغني بالأربعة والعشرين ومنها تنقسم فتقسم الأربعة والعشرون على الثمانية مخرج الإنكار فيجب للزوج ستة ولكل أخ تسعة، فيأخذ المنكر التسعة التي وجبت له، وأما الأخ المقر فإنه لا يأخذ منها لأنه مقر أنه محجوب بالابن المستهل، ثم اعتبر مسألة الإقرار فنجد الزوجة ورثت فيها الثمن ثلاثة وورثت المستهل أحداً مات عنها فورثت أمه الثلث سبعة وعماه الثلثين أربعة عشر سبعة لكل واحد، فالعم المقر ليس له من المسألة إلا سبعة فتدفعها له وقد كان وجب له في الإنكار تسعة فاستفضل اثنين فيدفعها للزوج مع الستة التي وجبت لها في الإنكار، فتجتمع لها ثمانية ويكون الأخ المنكر قد جحدها في اثنين، هكذا ذكروا في عمل هذه المسألة على مقتضى عمل ابن الشاط انظره فيه. وقرر ابن شاس المسألة بما نصه: فريضة الإنكار تنقسم من ثمانية، وفريضة الإقرار من ثمانية أيضاً. وفريضة الابن على الإقرار من ثلاثة فتضرب ثلاثة في ثمانية فتبلغ أربعاً وعشرين فللمرأة في الإنكار الربع ستة الباقي ثمانية عشر لكل أخ تسعة ولها في الإقرار الثمن ثلاثة وللابن إحدى وعشرون توفي عنها لأمه الثلث سبعة ولكل أخ سبعة فيفضل بيد المصدق سهمان فيدفعهما إلى الأم فيصير بيدها ثمانية وبيد المصدق سبعة وبيد المنكر تسعة. **(وإن أوصى بشائع كربع أو جزء من إحدى عشر أخذ مخرج الوصية أن انقسم الباقي على الفريضة كابنين وأوصى بالثلث فواضح)** مثل هذا الابن الحاجب وقال الراجز:

فصل ومهما يك أوصى موص ... بجزء مقدر منصوص
مما به قد نفذت وصيته ... أو قد أجازه له ورثته
جعلت أدنى عدد تجد فيه ... جزء الوصية تقتفيه
وأعط للموصى له وصيته ... من المقام واقسمن بقيته
على الذي منه تصح المسألة ... فذاك أمر واضح لم تجهله
مثاله أوصى بخمس وترك ... عرساً وأماً وأباً لما هلك
فإنها مقامها من خمسة ... والأصل من أربعة لا تنسه

وَإِلاَّ وُفِّقَ بَيْنَ الْبَاقِي وَالْمَسْأَلَةِ، وَاضْرِبِ الْوَفْقَ فِي مَخْرَجِ الْوَصِيَّةِ. كَأَرْبَعَةِ أَوْلاَدٍ، وَإِلاَّ. فَكَامِلُهَا. كَثَلاَثَةٍ، وَإِنْ أَوْصَى بِسُدُسٍ وَسُبُعٍ، ضَرَبَتْ سِتَّةً فِي سَبْعَةٍ ثُمَّ فِي أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ، أَوْ فِي وَفْقِهَا،

....

تدفع واحداً لمن أوصى له | يبقى من المقام مثل المسألة

(والأوفق بين الباقي والمسألة واضرب الوفق في مخرج الوصية كأربعة أولاد وإلا فكاملها كثلاثة) ابن شاس: إذا أوصى بجزء كربع أو جزء من أحد عشر صح كان الجزء أو مفتوحاً فللعمل طريقان: الأول أن تصحح فريضة الميراث بطريق تصحيحها أخرجت إلى التصحيح أو صحت من أصلها، عالت أو لم تعل، ثم تجعل جزء الوصية من حيث تقسم على أصحاب الوصايا فريضة برأسها ثم تخرج جزء الوصية وتنظر إلى ما بقي؛ فإن كانت هذه البقية من فريضة الوصية تنقسم على فريضة الورثة وتمت، وإن لم تنقسم نظرنا بينهما واعتبرنا إحداهما بالأخرى. فإن توافقا بجزء ضربنا ذلك الجزء من فريضة الميراث في فريضة الوصية، فما بلغ فمنه يصح الحساب كمن خلف أربعة أولاد وأوصى بثلث فتعول الفريضة من أربعة والوصية من ثلاثة، يخرج جزء الوصية وهو سهم يبقى اثنان لا تنقسم على الأربعة لكن توافقها بالنصف، فتضرب اثنين وفق فريضة الورثة في ثلاثة فريضة الوصية تكون ستة يخرج منها جزء الوصية اثنين تبقى أربعة تنقسم على الأربعة، وإن توافقا وتباينا ضربنا فريضة الميراث في فريضة الوصية فما انتهى إليه الضرب منه يصح حساب الوصية والفريضة جميعاً. **(وإن أوصى بسدس وسبع ضربت ستة في سبعة ثم في أصل المسألة أو وفقها)** قال الراجز:

فصل فإن كثرت الأجزاء | من الوصية فالاجتزاء
فإن تقيم الكل من أدنى عدد | ثم إذا صححته كما ورد
عملت فيه مثل ما قد وصفا | حسبما ذكرت فيه وكفى
مثاله أوصى لزيد بخمس | ولأبي بكر وعمرو بسدس
ففي الثلاثين المقام متضح | وهو أدنى عدد منه يصح
فستة منها لزيد تقسم | وخمسة لآخرين تعلم
وما بقي يقسمه ورثته | على الذي انتهت له مسألته
واعمل في الانكسار في أقسامه | مثل الذي بينت من أحكامه

قال ابن شاس: لو أوصى بجزأين ضربت مخرج أحدهما في مخرج الآخر وفي وفق إن كان له، فما اجتمع من الضرب فهو مخرج الوصيتين جميعاً. فإذا أخرجت جزء الوصية منه قسمت الباقي على الفريضة، فإن انقسم وإلا ضربت ما انتهى إليه الضرب في عدد سهام المسألة وفي وفق إن كان لها، فما بلغ فمنه يصح حساب الوصيتين والفريضة كمن ترك ثلاثة بنين وأوصى بسدس لرجل أو بسبع لآخر، فمخرج السدس ستة، ومخرج السبع سبعة، وليس بينهما وفق فتضرب الستة في السبعة

وَلاَ يَرِثُ مُلاَعِنٌ وَمُلاَعِنَةٌ، وَتَوْأَمَاهَا شَقِيقَانِ، وَلاَ رَقِيقٌ، وَلِسَيِّدِ الْمُعْتَقِ بَعْضُهُ جَمِيعُ إِرْثِهِ،

الابنين تعين أن يكون المراد زوجة والله أعلم ص: **(وتوأماها شقيقان)** ش: هذا هو المشهور وقال المغيرة: إنهما يتوارثان لأم كالمشهور في توأمي الزانية والمغصوبة. وقال ابن نافع: إنهما شقيقان أيضاً. وأما توأما المستأمنة والمسبية فقال في أول كتاب اللعان من البيان: إنهما شقيقان ولم يحك في ذلك خلافاً، وقد تقدم الكلام على هذه المسألة في اللعان. ص: **(ولا رقيق)** ش: وفي المدونة: إذا عتق المديان ولم يعلم الغرماء حتى مات بعض قرابة المعتق، لم يرثه لأنه عبد حتى يجيز الغرماء العتق، فهو متردد بين الحرية والرق وقريبه حر صرف. وإذا بتل عتق عبده في مرضه وله أموال متفرقة إذا جمعت خرج العبد من ثلثها فلا يرث قبل جمعها لأن المال قد يهلك فلم تتحقق الحرية. قاله في العتق الأول. وقال ابن يونس: إذا اشتريت عبداً فأعتقته وورث وشهد ثم استحق، فإن أجاز المستحق البيع نفذ العتق والميراث وإلا بطل الجميع.

تبلغ اثنين وأربعين، فتخرج جزء الوصية ثلاثة عشر فتبقى تسعة وعشرون لا تنقسم على سهام الفريضة ولا توافقها، فتضرب ثلاث سهام الفريضة في الاثنين والأربعين يكون ذلك مائة وستة وعشرين، فجزء الوصية من ذلك تسعة وثلاثون تبقى سبعة وثمانون لكل سهم تسعة وعشرون. **(ولا يرث ملاعن وملاعنة وتوأماها شقيقان)** انظر هذه العبارة. قال الراجز:

وإن تلاعن عن امرؤ أو زوجته ... وانخرمت عن ملكها عصمته
فما لم تلد من موروث ... في زوجها الملاعن الموروث
وتوأماها فاعلمن شقيقا ... بالأب والأم معاً حقيقا

وتوأما الباقي للأم فقط

ثم قال: وفيها قولان بالمعتصبة. قال ابن علاق: وإذا نفى الزوج ولده من زوجته باللعان فإنه ينتفي منه وينقطع التوارث بينه وبينه وترثه أمه وأخوه لأمه وموالي أمه لا عصبة أمه. الجلاب: ويرث أيضاً هو أمه. وكنت سألت عن وقوفه لأمه فأجبت بأنه وارثها وعاصبها فيوقف لها. وقال علي رضي الله عنه: إن لم يرثه ذو سهم كان ما تركه لعصبة أمه وتصير شقيقته أختاً لأمه إلا إذا كانا في بطن واحد وبقي الحمل فإنهما يتوارثان على أنهما شقيقان خلافاً للمغيرة وابن دينار. وصوب ابن يونس في توأمي المغتصبة أنهما أخوان لأم بخلاف توأمي الملاعنة والمسبية والمستأمنة. **(ولا رقيق ولسيد المعتق بعضه جميع إرثه)** قال الراجز:

وكل من للرق فيه شعبة ... فماله من الوارثين نسبة
مكاتب مدبر أم ولد ... كل سواء حكمهم قد اطرد
ومعتق لأجل أو بعضه ... يسقط بين الوارثين فرضه

قال في المدونة: إذا كان بعض العبد حراً فليس لمن يملك بقيته أن ينتزع ماله وهو موقوف بيده

وَلاَ يُورَثُ إِلاَّ الْمُكَاتَبَ وَلاَ قَاتِلٌ عَمْداً عُدْوَاناً، وَإِنْ أَتَى بِشُبْهَةٍ كَمُخْطِىءٍ مِنَ الدِّيَةِ،

والفرق أن المديان متعد على الغرماء بخلاف المشتري، فلو علم المشتري بملك المستحق استوت المسألتان عند العتق. قال ابن يونس: وإن لم يعلم الغرماء حتى ورث ثم أجازوا نفذت الأحكام. انتهى ص: (**ولا قاتل عمداً عدواناً**) ش: ولو عفا عنه. قال في كتاب الوصايا من النوادر في ترجمة المدبر وأم الولد يقتلان السيد عن كتاب ابن المواز: وإذا قامت بينة على وارث أنه قتل مورثه عمداً فأبرأه المقتول فإنه يتهم في إبرائه لأن ولده يرى أنه يوجب له ميراثاً زال عنه بالقتل وهو عفو جائز لا يقتل به. ولكن لا يرثه بذلك ولا يكون مصابه وصية له من ثلثه لأنه يتهم ولكن لو لم يبرئه وقال نصيبه من الميراث هو له وصية فذلك له جائز، لأنه وصية لغير وارث. ومن كتاب ابن المواز والمجموعة: قال أشهب: إذا قامت بينة على وارث بالقتل عمداً فكذبهم بعض الورثة وصدقهم البعض، فإن ما صار للمكذبين من ميراثهم يريد من الدية فهو للقاتل، وكذلك الموصى له بالوصية كما لو أقر الميت بدين لوارثه وصدقه بعض ورثته. انتهى.

تنبيه: احترز المؤلف بقوله: «عمداً عدواناً» مما لو كان عمداً غير عدوان. قال الفاكهاني: نحو أن يقتل الحاكم ولده قصاصاً ونحوه فهذا يورّث عندنا بلا خلاف أعلمه، وفي مذهب الشافعي ثلاثة أقوال انتهى. ص: (**وإن بشبهة**) ش: يشير إلى ما قاله في النوادر: إذا قتل الأبوان ابناهما على وجه الشبهة وسقط عنهما القتل فالدية عليهما ولا يرثان منها ولا من المال لأنه عدوان من الأجنبي. نقله في الذخيرة.

فرع: قال الفاكهاني: إذا جرح إنسان وريثه فمات الجارح قبل المجروح، هل يرثه؟ لم أقف عليه على نص وفي الروضة أنه يرث انتهى. قلت: ولا ينبغي أن يختلف في أنه يرث وهو

وله بيع حصته، ويحمل المبتاع في مال العبد محمل البائع. وإذا عتق العبد يوماً ما تبعه ماله، وإن كان ماله للمتمسك بالرق خاصة دون الذي أعتق لأنه لا يورث بالحرية حتى تتم حريته. (**ولا يورث إلا المكاتب**) انظر عند قوله في المكاتب: «وورثه من معه». (**ولا قاتل عمداً عدواناً**) ابن الشاط موانع الميراث قتل العمد العدوان. ابن علاق: قوله: «قتل» يشمل ما إذا قتله مباشرة أو بسببه. وقوله: «العمد» لأن الخطأ لا يمنع الميراث خلافاً للشافعي وأبي حنيفة. وقوله: «العدوان» يخرج به الإمام يقتل مورثه في حد أو قصاص وبهذا نحا القاضي أبو الحسن. (**وإن أتى بشبهة**) المنصوص في الأب يقتل ابنه عمداً أن القصاص يسقط للشبهة. قال في المدونة: ولا يرث الأب في هذا من مال الولد ولا من ديته. قال اللخمي: لا ميراث لأب ولا أم من الدية المغلظة إذا وجبت من جنايتها. وانظر الصغير أو المجنون يقتل موروثه عمداً فذهب مالك إلى أنه لا ميراث لأحدهما من مال ولا من دية. وانظر لو جرح امرأة ثم تزوجها ثم ماتت. هل يرثها كما لو جرح أخ أخاً وللمجروح ابن فمات الابن ثم المجروح.

وَلاَ مُخَالِفٌ فِي دَينٍ كَمُسْلِمٍ مَعَ مُرْتَدٍ أَوْ غَيْرِهِ، وَكَيَهُودِيٍّ مَعَ نَصْرَانِيٍّ، وَسِوَاهُمَا مِلَّةٌ وَحُكِمَ بَيْنَ الْكُفَّارِ بِحُكْمِ الْمُسْلِمِ، إِنْ لَمْ يَأْبَ بَعْضٌ، إِلاَّ أَنْ يُسْلِمَ بَعْضٌ فَكَذَلِكَ، إِنْ لَمْ يَكُونُوا كِتَابِيِّينَ، وَإِلاَّ فَبِحُكْمِهِمْ، وَلاَ مَنْ جُهِلَ تَأَخُّرُ مَوْتِهِ،

ظاهر والله أعلم. ص: (ولا من جهل تأخر موته) ش: فرع من أنفذت مقاتله ومات له قريب، حكى ابن رشد في رسم سماع ابن القاسم من كتاب الديات الخلاف في ذلك. وذكر ابن

(كمخطىء من الدية) قال الراجز:

وقاتل العمد لا ميراث له ... لا من جميع ما عليه اشتملت
تركة أو دية إن قبلت ... وكل من قتل موروثاً خطأ
فإرثه من ماله إن سقطا ... ولم يقل في الدية إن شاء

ويرثان معاً الولاء. انظر قوله: «ويرثان الولاء» قال سحنون: لا يرث الولاء قاتل العمد. (ولا مخالف في دين) قال الراجز:

أجل ولا ميراث بين ملتين ... وإن يكن هذا وهذا كافرين

(كمسلم مع مرتد أو غيره) قال الراجز:

فليس بين كافر ومسلم ... إرث سوى بالرق فافهم تعلم
وكل مرتد فما من مطمع ... له ولا لورائه فاسمع

قال ابن أبي زيد: ما يتركه العبد المرتد والكافر فلسيده، وكذلك من فيه بقية رق لأنه يستحقه بالرق ولا بالتوارث. ومن المدونة: من ورث عبده النصراني ثمن خمر أو خنزير فلا بأس به. **(وكيهودي مع نصراني وسواهما ملة وحكم بين الكافر بحكم المسلمين إن لم يأب بعض إلا أن يسلم بعضهم فكذلك إن لم يكونوا وإلا فبحكمهم)** ابن شاس: لو تحاكم إلينا ورثة الكفار، فإن تراضوا بحكمنا قسمنا بينهم بحكم الإسلام، وإن أبى بعضهم فإن كانوا بأجمعهم كفاراً لم يتعرض لهم، فإن كانوا منهم من أسلم قسمنا بينهم في رواية ابن القاسم على مواريثهم إن كانوا كتابيين، وعلى قسم الإسلام إن كانوا من غير أهل الكتاب. قال: ولا يثبت التوارث بين اليهود والنصارى ولا بين ملة وأهل ملة أخرى أصلاً. وإن تحاكموا إلينا. ومن المدونة قيل لمالك: إن مات نصراني وورثه نصراني فأسلموا قبل أن يقسم ماله، علام يقسمون على ورثة الإسلام؟ قال: بل على ورثة النصارى التي وجبت لهم يوم مات صاحبهم. قال ابن القاسم: إنما يقسم على قسم الإسلام إن كان الموروث مجوسياً ليس بذي ذمة (ولا من جهل تأخر موته) قال الراجز:

وكل ميتين شك من سبق ... كميتين تحت هدم أو غرق
فلا تورث أحد من آخر ... إن لم تحقق أولاً من آخر
وإرث كل واحد لمن بقي ... من وارثه فاستمع توفق

وَوُقِفَ الْقَسْمُ لِلْحَمْلِ، وَمَالُ الْمَفْقُودِ لِلْحُكْمِ بِمَوْتِهِ، وَإِنْ مَاتَ مُوَرِّثُهُ قُدِّرَ حَيًّا وَمَيِّتاً، وَوُقِفَ الْمَشْكُوكُ فِيهِ فَإِنْ مَضَتْ مُدَّةُ التَّعْمِيرِ فَكَالْمَجْهُولِ. فَذَاتُ زَوْجٍ، وَأُمٍّ، وَأُخْتٍ، وَأَبٍ مَفْقُودٍ، فَعَلَى حَيَاتِهِ مِنْ سِتَّةٍ، وَمَوْتِهِ كَذَلِكَ، وَتَعُولُ لِثَمَانِيَةٍ، وَتَضْرِبُ الْوَفْقَ فِي الْكُلِّ بِأَرْبَعَةٍ وَعِشْرِينَ، لِلزَّوْجِ تِسْعَةٌ، وَلِلْأُمِّ أَرْبَعَةٌ، وَوُقِفَ البَاقِي. فَإِنْ ظَهَرَ أَنَّهُ حَيٌّ فَلِلزَّوْجِ ثَلَاثَةٌ، وَلِلْأَبِ ثَمَانِيَةٌ؛ أَوْ مَوْتَهُ أَوْ مُضِيِّ مُدَّةِ التَّعْمِيرِ فَلِلْأُخْتِ تِسْعَةٌ، وَلِلْأُمِّ: اثْنَانِ،

ناجي في شرح الرسالة عن ابن يونس أنه صوب قول من قال: إنه لا يرث انتهى. ص:

(ووقف القسم للحمل) من الزاهي: من هلك عن زوج حامل لم تنفذ وصاياه ولا تأخذ زوجته أدنى سهميها حتى تضع. وذكر اللخمي في هذه المسألة خمسة أقوال. **(ومال المفقود للحكم بموته)** من المدونة: لا يقسم ورثة المفقود ماله حتى يأتي عليه من الزمن مالاً يحيا إلى مثله، فيقسم بين ورثته حينئذ لا يوم فقد، وإن مات له ولد وقف ميراثه منه إن أتى أخذه وإن موت بالتعمير وذلك إلى ورثة الابن يوم مات ولا إرث الأب بالشك. **(ووقف المشكوك فيه فإن مضت مدة التعمير فكالمجهول)** ابن الحاجب: وقف المشكوك فيه فإن مضت مدة التعمير ولم يستبن فكالموتى. **(كذات زوج وأم وأخت وأب مفقود فعلى حياته من ستة وموته كذلك وتعول لثمانية وتضرب الوفق في الكامل بأربعة وعشرين للزوج تسعة وللأم أربعة ووقف الباقي فإن ظهر أنه حي فللزوج ثلاثة وللأب ثمانية أو موته أو مضي التعمير فللأخت تسعة وللأم اثنان)** ابن شاس: لو تركت زوجها وأمها وأختاً وأباً مفقوداً والفريضة على أن المفقود حي من ستة، للزوج ثلاثة وللأم ثلث ما بقي سهم. وللأب سهمان. والفريضة على أن المفقود ميت من ستة أيضاً للزوج النصف. ثلاثة وللأخت ثلاثة ويعال للأم بالثلث فتضرب بثمانية. والفريضتان تتفقان بالنصف فتضرب إحداهما في كامل الأخرى بأربعة وعشرين ثم تقول: للزوج لك يقيناً بلا شك ثم ذكر تمام العمل بعبارة طويلة. وقال ابن عرفة في المسألة المذكورة: وجه العمل فيها أن ترد فريضة لغو المفقود وفريضة حضوره لعدد واحد إن تداخلا، فإن تداخلت اعتبرت أكبرها ثم تقسم ما ردت إليه أو كبارهما على الفريضتين ويعطى الوارثون على تقدير لغوه وحضوره أقل ما يجب لكل واحد منهم في القسم على الفريضتين من سقط في إحداهما لم يعط شيئاً ووقف مما فضل عما ذكر إعطاؤه، فإن تحققت حياة المفقود وبعد موت الموروث عنه أمضى قسم فريضة حضوره وإن تحقق موته قبل موت الموروث عنه أو موت بالتعمير أمضى قسم لغوه ودفع الموقوف لمستحقه في الفريضة الممضاة، ولنذكر كلام ابن شاس لأجل خليل قال: فتقول للزوج لك بلا شك يقيناً ثلاثة من ثمانية مضروب في ثلاثة نصف الفريضة الأخرى، وإنما يكون لك ثلاثة من ستة بصحة حياة الأب ولا يعلم ذلك، ويقال للأخت لا ميراث لك من أختك إلا بصحة موت أبيك قبل أختك، ولا نعلم ذلك فليس لك ميراث بالشك. ويقال للأم لك من ابنتك السدس يقيناً سهم من ستة مضروب في أربعة نصف فريضة ثمانية وإنما يكون لك الثلث بالعول بصحة موت زوجك قبل ابنتك ولا يعلم ذلك فليس لك بالشك شيء، ويبقى من الفريضة إحدى عشر سهماً موقوفة ليس يعلم لمن

وَلِلخُنْثَى المُشْكِلِ: نِصْفُ نَصِيبَيْ ذَكَرٍ وَأُنْثَى،

(وللخنثى المشكل نصف نصيبي ذكر وأنثى) ش: تقدم أن من موانع الإرث الشك وهو أقسام: الأول في تأخر موت أحدهما عن الآخر. الثاني في الوجود. والكلام على الخُنْثى من وجوه: الأول في ضبطه وهو بضم الخاء المعجمة وسكون النون وبالثاء المثلثة وبعدها ألف تأنيث مقصورة، والضمائر الراجعة إلى الخنثى مذكرة وإن بانت أنوثته لأن مدلوله شخص صفته كذا وكذا. وجمعه خناثى وخناث. الثاني في اشتقاقه وهو مأخوذ من قولهم خنث الطعام إذا اشتبه أمره فلم يخلص طعمه المقصود الثالث في بيان معناه. قال في الصحاح: الخنثى الذي له ما للرجال والنساء جميعاً انتهى. وقال الفقهاء: هو من له ذكر الرجال وفرج النساء وهذا هو الأشهر فيه. وقيل: إنه يوجد منه نوع آخر ليس له واحد منهما وإنما له ثقب بين فخذيه يبول منه لا يشبه واحداً من الفرجين. الرابع في أقسامه. والخنثى على قسمين: مشكل وواضح. فأما من ليس له واحد من فرجي الرجال والنساء فقال الشافعية: هو مشكل أبداً. وأما على مذهبنا فيمكن أن يكون واضحاً بأن تنبت له لحية أو ثدي، وأما من له الآلتان فإن ظهرت فيه علامات الرجال حكم بذكوريته، وإن ظهرت فيه علامات النساء حكم بأنوثته، ويسمى من ظهرت فيه إحدى العلامتين واضحاً وإن وجدت فيه العلامات واستوت فيه فهو مشكل. فتحصل من هذا أن المشكل نوعان: نوع له الآلتان واستوت فيه العلامات، ونوع ليس له واحدة من الآلتين وإنما

هي يقيناً، فإن صح الأب كان حياً يوم موت ابنته قيل للزوج لك يقيناً ثلاثة من ستة مضروبة في أربعة باثني عشر في يدك سبعة الباقي لك ثلاثة فتدفع إليه من الموقوف، ويقال للأم لك سهم من ستة مضروب في أربعة في يدك جميع حقك وللأب سهمان من ستة في أربعة بثمانية فتدفع إليه الثمانية التي بقيت من الموقوف. وإن ثبت أن الأب مات قبل ابنته أو لم يعلم له موت فموت بالتعمير. فالحكم في ذلك سواء، فيقال للزوج لك يقيناً ثلاثة من ثمانية في ثلاثة بتسعة ففي يدك جميع حقك، ويقال للأخت لك ثلاثة من ثمانية في ثلاثة بتسعة فتدفع لها التسعة الباقية. ويقال للأم لك اثنان من ثمانية في ثلاثة بستة في يدك أربعة فتدفع إليها السهمان من أحد عشر الموقوفة. (وللخنثى المشكل نصف نصيبي ذكر وأنثى) ابن الشاط: إن كان الخنثى من نصف يرث منه الذكر كالأنثى فله ما لغير المشكل. ابن علاق: مثل أن يكون أخاً لأم وأخاً شقيقاً في المشتركة. ابن الشاط: وإن كان من صنف يرث منه الذكر دون الأنثى فله نصف ميراث الذكر. ابن علاق: مثل أن يكون ابن أخي الميت وابن عمه. ابن الشاط: وإن كان من صنف يرث منه الذكر نصف ميراث الأنثى فالنصف مجموع ميراثها. ابن علاق: هذا الحال الثالث للخنثى أن يكون من صنف يرث فيه الذكر مثل ما ترث فيه الأنثى فذكر أنه يرث نصف مجموع ميراثهما وهي معنى قولهم: يرث نصف نصيب ذكر ونصف نصيب أنثى. مثال من ذلك لو ترك الميت أخاً خنثى فميراث الخنثى خمسة من اثني عشر، ويرث الذكر سبعة من الاثني عشر وذلك على أنه ذكر يرث ستة من الاثني عشر، وعلى أنه أنثى يرث أربعة من الاثني عشر،

....

له ثقب كما تقدم. الخامس في وجود الخنثى. أما الواضح فموجود بلا خلاف. واختلف في وجود الخنثى المشكل فالجمهور على إمكان وجوده ووقوعه، وعلى ذلك بنى أهل الفرائض والفقهاء مسائل هذا الباب، وذهب الحسن البصري من التابعين والقاضي إسماعيل من المالكية إلى أنه لا يوجد خنثى مشكل. قال الحسن: لم يكن الله عز وجل يضيق على عبد من عبيده حتى لا يدري أذكر هو أم أنثى. وقال القاضي إسماعيل: لا بد له من علامة تزيل إشكاله. السادس في أن الخنثى المشكل خلق ثالث مغاير للذكر والأنثى أو هو أحدهما لكن أشكل علينا، واستدل على ذلك بقوله: ﴿وأنه خلق الزوجين الذكر والأنثى﴾ [النجم: ٤٥] فلو كان هناك خلق ثالث لذكره لأن الآية سيقت للآمتنان. قال العقباني: ولقائل أن يقول: إن الآية إنما سيقت للرد على الزاعمين أن لله تعالى ولداً، فمنهم من زعم أن له ولداً ذكراً، ومنهم من زعم أن له بنات، فرد الله عليهم بأنه خلق النوعين فكيف يكون له منهما ولد وهو الخالق لهما؟ ولم يزعم أحد أن له ولداً خنثى فلم يحتج في الرد عليهم إلى ذكر الخنثى. واستدل أيضاً بقوله: ﴿وبث منهما رجالاً كثيراً ونساء﴾ [النساء: ١] وبقوله: ﴿يهب لمن يشاء إناثاً ويهب لمن يشاء الذكور﴾ [الشورى: ٤٩] قالوا: فلو كان هناك خلق ثالث لذكره انتهى. والجواب الواضح هو ما يأتي في السابع من أن الجمهور على أن الخنثى من أحد الصنفين ولكن خفيت علينا علامته فتأمله. وخرج العقباني في شرح الحوفي من القول بأنه لا ميراث له إنه صنف ثالث قال: إذ لو كان لا يخلو عن أن يكون ذكراً أو أنثى لما حرمه الميراث، ولو لم يكن إلا أقل الميراثين لأنه مقطوع باستحقاقه غير أن هذا القول نقل ابن حزم الإجماع على خلافه وظاهر كلام الأئمة أنه ليس خلقاً ثالثاً انتهى.

السابع: في ذكر أول من حكم فيه في الجاهلية والإسلام. قال عبد الحق في تهذيب الطالب عن بعض شيوخه في النكاح الثاني منه ونقله ابن عرفة: إن أول من حكم فيه عامر بن الظرب في الجاهلية نزلت به قضيته فسهر ليلته فقالت له خادمه سخيلة راعية غنمه: ما أسهرك يا سيدي؟ قال: لا تسألي عما لا علم لك به، ليس هذا من رعي الغنم. فذهبت ثم عادت ثم عادت أو عادت السؤال فأعاد جوابه فراجعته وقالت: لعل عندي مخرجاً فأخبرها بما نزل به من أمر الخنثى فقالت: أتبع الحكم المبال ففرح وزال غمه . زاد المتيطي: وكان الحكم إليه في الجاهلية فاحتكموا إليه في ميراث خنثى فلما أخبرته بذلك حكم به. الجوهري: والظرب بالظاء المعجمة وكسر الراء واحد الظراب وهي الروابض الصغار منه عامر بن الظرب العدواني أحد فرسان العرب وعبد الحق وغيره، ثم حكم به في الإسلام علي بن أبي طالب رضي الله عنه. انتهى باختصار. ابن عرفة: ويريد بما ذكر عن الجوهري أن الظرب بالظاء لا بالضاد كما يقوله ويكتبه كثير من الناس. وقوله: «أحد فرسان العرب» كذا في بعض نسخ الصحاح، وفي بعض النسخ الصحيحة المقروءة على أئمة اللغة «أحد حكام العرب» ولفظ عبد الحق في التهذيب بعد ذكر

قصة عامر ثم حكم فيه علي بن أبي طالب في الإسلام بهذا الحكم بأن جعل الحكم للمبال وهو أول من حكم بها في الإسلام انتهى. وقال في التنبيهات: كان عامر حاكم العرب فأتوه في ميراث خنثى فأقاموا عنده أربعين يوماً وهو يذبح لهم كل يوم، وكانت له أمة يقال لها سخيلة فقالت: إن مقام هؤلاء أسرع في غنمك فقال: ويحك لم تشكل عليّ حكومة قط غير هذه فقالت له: أتبع الحكم المبال. قال: فرجتها يا سخيلة فصارت مثلاً. قال الأذرعي: وفي ذلك عبرة ومزدجر لجهلة قضاة الزمان ومفتييه فإن هذا مشرك توقف في حكم حادثة أربعين يوماً ولا قوة إلا بالله. انتهى من شرح شيخنا زكرياء للفصول.

قلت: وفيه عبرة من جهة أخرى وهي أن الحكمة قد يخلقها العلي ويجريها على لسان من لا يظن به معرفتها، وأنه وإن عجز عن إدراكها أصحاب الفطنة والعقول المستعدة لذلك فقد يجريها الله على لسان من لم يستعد لها والله الموفق. وذكر ابن إسحاق القصة في السيرة قبل الكلام على استيلاء قصي على أمر مكة فقال: أمر عامر بن الظرب بن عمر بن شكير بن عدوان العدواني كانت العرب لا يكون بينها نائرة ولا عضلة في قضاء إلا أسندوا ذلك إليه، ثم رضوا بما قضى فيه فاختصموا إليه في خنثى له ما للرجل وما للمرأة فقال: حتى أنظر في أمركم، فوالله ما نزل بي مثل هذه منكم يا معشر العرب. فبات ليلته ساهراً يقلب في أمره وينظر في شأنه لا يتوجه له فيه وجه، وكانت له جارية يقال لها سخيلة ترعى عليه غنمه فكان يعاتبها إذا سرحت فيقول: أصبحت والله يا سخيل، وإذا أراحت عليه قال أمسيت والله يا سخيل، وذلك أنها كانت تؤخر حتى يسبقها بعض الناس وتؤخر الإراحة حتى يسبقها بعض الناس، فلما رأت سهره وقلة قراره على فراشه قالت له: ما لك لا أبا لك ما عراك في ليلتك هذه؟ فقال: ويلك دعيني أمر ليس من شأنك. ثم عادت له بمثل قولها فقال في نفسه: عسى أن تأتي بفرج. فقال: ويحك اختصم إلي في ميراث خنثى فوالله ما أدري ما أصنع. فقالت: سبحان الله لا أبالك اتبع القضاء المبال. أقعده فإن بال من حيث يبول الرجل فرجل، وإن بال من حيث تبول المرأة فهو امرأة. فقال: أمسي سخيل بعدها أو صبحي فرجتها والله. ثم خرج على الناس حين أصبح فقضى بالذي أشارت عليه انتهى. قال أبو القاسم السهيلي المالكي في الروض الآنف: وذكر يعني ابن إسحاق عامر بن الظرب وحكمه في الخنثى وما أفتت به جاريته سخيلة وهو حكم معمول به في الشرع وهو من باب الاستدلال بالأمارات والعلامات وله أصل في الشريعة قال الله تعالى: ﴿وجاؤوا على قميصه بدم كذب﴾ [يوسف: ١٨] وجه الدلالة أن القميص المدمى لم يكن فيه خرق ولا أثر أنياب ذئب وكذا قوله: ﴿إن كان قميصه قد من قبل﴾ [يوسف: ٢٦] والله أعلم.

الثامن: في ميراثه اختلف العلماء في ذلك على أحد عشر قولاً.

....

الأول: وهو المشهور أنه يجب له نصف الميراثين على طريقة ذكر الأحوال أو ما يساويها من الأعمال على أن يضعف لكل مشكل بعدد أحوال من معه من المشكلين.

الثاني: لابن حبيب إن كان وارث من الخنثى وغيره يضرب في المال بأكثر مما يستحق فيقتسمونه على طريقة عول الفرائض، فإذا كان ولدان ذكر وخنثى ضرب الذكر بالثلثين لأنه أكثر ما يدعي، وضرب الخنثى بالنصف لأنه أكثر ما يدعي.

الثالث: لابن حبيب أيضاً أنه يأخذ ثلاثة أرباع المال فأقل، فإن كان معه غيره ممن ليس بمشكل فإنه يضرب بثلاثة أرباع ما يضرب به الذكر، فإن كان وحده ليس معه إلا من يحجبه لو كان ذكراً أخذ ثلاثة أرباع المال وأخذ العاصب الربع، وإن كان معه ابن ضرب الخنثى بثلاثة أرباع النصف إذ النصف أكثر ميراثه، فإنه كان معه اثنان ضرب بثلاثة أرباع الثلث، وإن كان معه بنت ضرب بثلاثة أرباع الثلثين.

الرابع: ما حُكي عن مالك أنه قال: هو ذكر زاده الله فرجاً تغليباً لجانب الذكورية قال: وقد غلب جانب الذكورية مع الانفصال يعني في الخطاب لو كان المخاطب رجلاً واحداً وألف امرأة لخوطب الجميع خطاب الذكور، فكيف وهو هنا متصل! والصحيح أنه لم يصح عن مالك فيه شيء، قال الحوفي: قال ابن القاسم: لم يكن أحد يجتري أن يسأل مالكاً عن الخنثى المشكل. قال العقباني: انظر ما الذي هابوه من سؤال مالك عن الخنثى انتهى. ولفظ المدونة: ما اجترأت على سؤال مالك عنه انتهى.

الخامس: كالمشهور في غير مسائل العول، وأما مسائل العول فينظركم التقادير في المسألة، وكم تقادير العول فيها، ويؤخذ بتلك النسبة من العول فيجعل عول المسألة مثال ذلك عول الغراء ثلاثة. فلو فرضنا الأخت فيها خنثى فإنما يحصل العول في حالة التأنيث فقط، فللعول تعديل واحد ونسبته إلى حال الخنثى النصف، فيؤخذ نصف العول ويجعل ذلك عول المسألة فتكون مسألة التأنيث فيها عائلة إلى سبعة ونصف. وسيأتي كيفية حسابه مثاله الغراء المتقدمة زوج وأم وجد وأخت خنثى، مشكل فتقدير الذكورة المسألة من ستة بلا عول ويسقط الأخ، وبتقدير الأنوثة المسألة من ستة وتعول لتسعة، وتصح من سبعة وعشرين والستة والسبعة والعشرون متوافقان بالثالث فتضرب اثنين في سبعة وعشرين فتصح المسألتان من أربعة وخمسين، فتضربها في حالي الخنثى تبلغ مائة وثمانية. فعلى تقدير التذكير للزوج النصف أربعة وخمسون، وللأم الثلث ستة وثلاثون، وللجد السدس ثمانية عشر. وعلى التأنيث للزوج ستة وثلاثون، وللأم أربعة وعشرون، وللجد اثنان وثلاثون، وللخنثى ستة عشر، فيجتمع للزوج تسعون له نصفها، وللأم ستون لها نصفها، وللجد خمسون له

نصفها، وللخنثى ستة عشر له نصفها، وعلى هذا القول تعول مسألة التذكير من ستة. ومسألة التأنيث من سبعة ونصف لأن العول ثلاثة يؤخذ نصفها وذلك نسبة حالة العول إلى حالتي المسألة.

السادس: مثل الخامس إلا أنه يقول في الغراء إنما يضم الجد إلى سهام الأخت نصف سهامه لأنه يقول: إنما أضم جملة سهامي إلى جملة سهامك وأنت لم تستوف جملة سهامك.

السابع: إن المال يقسم على أقل ما يدعيه كل واحد إلا أنه مختص بما إذا لم يؤد إلى سقوط أحد من الطالبين.

الثامن: مذهب الشافعي أنه يعطى كل واحد من الورثة الخنثى وغيره أقل ما يستحقه، ومن سقط في بعض التقادير لم يعط شيئاً ويوقف في المشكوك فيه كما في المفقود حتى يتبين أمره أو يصطلحوا على شيء.

التاسع: مذهب أبي حنيفة أنه يعطي الخنثى أقل ما يجب له ويعطى غيره أكثر ما يجب له ولا إيقاف.

العاشر: مثل الأول إلا أن الأحوال لا تتعدد بتعدد المشكلين بل يقتصر على حالين فقط وهو قول الثوري وأبي يوسف ومحمد بن الحسن، وعن أبي يوسف مثل قول أبي حنيفة وعن محمد مثل القول الأول.

الحادي عشر: أنه لا شيء له وأنه لا يرث شيئاً. وهذا القول نقله الغزالي وحكى ابن حزم الإجماع على خلافه والله أعلم.

التاسع: من أوجه الكلام على الخنثى هل هذا الميراث المجعول له ميراثاً ثالثاً مشروع مغاير لميراث الذكر والأنثى أم لا ميراث في الشرع سوى أحد الميراثين، لكن لما تعذر علينا معرفة حاله توسطنا في ذلك. قال العقباني: هذا ينبني أنه خلق ثالث وليس هو أحد النوعين، وقد تقدم أن جماهيرهم على أنه ليس خلقاً ثالثاً فليس له ميراث ثالث، وبهذا يعلم الجواب عما اعترض به بعضهم على الفرضيين بأنهم بينوا في أول كتبهم مقادير المواريث من فرض أو تعصيب للذكور والإناث ولم يبينوا مقدار ميراث الخنثى إلا في آخر كتبهم. والجواب: أنه ليس له ميراث ثالث فيبين.

العاشر: في السبب الذي يتصور أن يرث به الخنثى، فإن أسباب الإرث ثلاثة: نسب ونكاح وولاء. فأما ميراثه بالنسب فسيأتي في الأولاد وأولاد الولد والإخوة والعصبات ولا يتأتى في الآباء والأمهات لمنع نكاحه. قال في المقدمات: ولا يكون الخنثى المشكل زوجاً لا زوجة ولا أباً ولا أماً. وقد قيل: إنه قد وجد من ولد له من بطنه وظهره، فإن صح ذلك ورث من

. . . .

ابنه لصلبه ميراث الأب كاملاً، ومن ابنه لبطنه ميراث الأم كاملاً وهو بعيد انتهى. غير أن الإخوة إن كانت من الأم فلا يتأتى فيها اختلاف في التقدير لأن ميراث الإخوة لأم لا يختلف بالذكورية والأنوثة، وكذلك الأخوات مع البنات فإنهن عصبات، وسيأتي في أثناء شرح قول المصنف: «فإن بال من واحد أو كان أكثر أو أسبق مزيد» بيان فيما إذا ولد للخنثى من ظهره وبطنه. وأما ميراثه بالنكاح فلا يتأتى إلا عند من يجيز نكاحه، وسيأتي الكلام على حكم نكاحه في الوجه الرابع عشر. وإذا ورث به فلا يتغير ميراثه. وأما ميراثه بالولاء فيرث من الولاء ما يرثه النساء، ولا يختلف ميراثه في ذلك بالذكورة والأنوثة. قال العقباني: قالوا: ولا يرث غير ذلك لأن الولاء إنما يورث بالتعصيب المستكمل ولا يستكمل الخنثى تعصيباً. قال: قلت: ويلزم أن لا يرث بالبنوة لأن الولد إذا كان وحده لا يرث إلا استكمالاً أو نصفاً وهكذا نقول في كل مسألة، وفي هذا البحث نشأ القول الذي ذكره الغزالي وهو أن الخنثى لا يرث.

فرع: قال العقباني: وانظر لو كان لإنسان عم خنثى فولد من ظهره ذكراً ثم مات الخنثى ثم ابن أخيه، فهل يرث منه ابن الخنثى جميع المال لأنه ابن عم أم لا يرث أكثر مما كان يرث أبوه الذي يدلي به، أو يقال إن أباه لما ولد من ظهره تعين للذكورة فزال عنه الإشكال اللهم إلا أن يكون له ولد أيضاً من بطنه انتهى. وذكر ابن عرفة واللخمي والمتيطي الكلام على الخنثى في كتاب النكاح فاعلمه والله أعلم.

الحادي عشر: في كيفية العمل في مسائل الخنثى ولنذكر هنا كلام المصنف. قال رحمه الله: وللخنثى المشكل نصف نصيبي ذكر وأنثى يعني أن الخنثى إذا كان واضحاً فميراثه كميراث الصنف الذي التحق به، وإن كان مشكلاً فله نصف نصيب ذكر ونصف نصيب أنثى. ثم ذكر كيفية العمل في ذلك فقال: تصحح المسألة على التقديرات يعني أنه إن كان في المسألة خنثى واحد فتصحح المسألة على تقدير أنه ذكر، ثم تصححها على تقدير أنه أنثى، وليس في هذا إلا تقديران. وإن كان فيها خنثيان فتصحيحها على تقدير كونهما ذكرين، وعلى تقدير كونهما أنثيين، وعلى تقدير كون أحدهما ذكر والآخر أنثى، وعلى عكسه فتجيء أربع تقديرات، ولا يلزم أن الثالث والرابع سواء بل قد يكون كذلك. وقد يختلف كما لو كان أحدهما أخاً والآخر ابناً. وإن كان في المسألة ثلاثة خناثى فيأتي فيها ثمان تقديرات، وإن كانوا أربعة فستة عشر تقديراً، وهكذا فتصحح على كل تقدير مسألته. قال المصنف: ثم تضرب الوفق أو الكل يعني ثم تضرب وفق أحدهما في الآخر إن توافقا، أو تضرب أحدهما في الآخر إن تباينا، وسكت عن التماثل والتداخل لوضوح ذلك. والمعنى أنك تحصل أقل عدد ينقسم على كل من المسائل المذكورة، وقد علمت أن في ذلك طريقين، أسهلهما أن تنظر بين اثنين منهما فتكتفي بأحدهما إن تماثلا وبأكثرهما إن تداخلا،

تُصَحِّحُ الْمَسْأَلَةَ عَلَى التَّقْدِيرَاتِ، ثُمَّ تَضْرِبُ الوَفْقَ، أَوْ الكَلَّ، ثُمَّ فِي حَالَتِي الْخُنْثَى تَأْخُذُ مِنْ كُلِّ نَصِيبٍ مِنَ الاثْنَيْنِ: النِّصْفَ، وَأَرْبَعَةِ الرُّبُعَ، فَمَا اجْتَمَعَ: فَنَصِيبُ كُلِّ: كَذَكَرٍ، وَخُنْثَى، فَالتَّذْكِيرُ مِنَ اثْنَيْنِ، وَالتَّأْنِيثُ مِنْ ثَلَاثَةٍ، تَضْرِبُ الاثْنَيْنِ فِيهَا، ثُمَّ فِي حَالَتِي الخُنْثَى لَهُ فِي الذُّكُورَةِ: سِتَّةٌ، وَفِي الأُنُوثَةِ أَرْبَعَةٌ، فَنِصْفُهَا خَمْسَةٌ وَكَذَلِكَ غَيْرُهُ،

وبالحاصل من ضرب وفق أحدهما في الآخر إن توافقا، أو ضرب كله في كل الآخر إن تباينا، ثم تنظر بين الحاصل والثالث وهكذا ثم قال: ثم في حالي الخنثى يعني إذا حصلت أقل عدد ينقسم على مسألة الخنثى أو على مسائله فاضرب ذلك العدد في حالتي الخنثى، يريد إذا كان واحداً، وإن كان اثنين ففي أحوالهما وذلك أربعة، وإن كانوا ثلاثة ففي أحوالهم وذلك ثمانية، ثم تقسم العدد الحاصل على كل مسألة من مسائل الخنثى والخناثى ويجمع لكل وارث ما يخرج له في كل قسمة، فما اجتمع بيد كل وارثٍ من المسائل كلها أخذت منه جزءاً بنسبة الواحد إلى حالة الخنثى أو الخناثى، فإن كان الخنثى واحداً فليس إلا حالان ونسبة الواحد إليهما النصف فيأخذ نصف ما اجتمع لكل واحد من الورثة، وإن كان الخنثى اثنين فالأحوال أربعة ونسبة الواحد إليها ربع فيأخذ لكل وارث ربع ما اجتمع له، وإن كان الخنثى ثلاثة فالأحوال ثمانية ونسبة الواحد إليها الثمن فيعطى لكل واحد ثمن ما اجتمع له، وهذا معنى قول. ص: **(وتأخذ من كل نصيب من الاثنين النصف)** ش: فقوله: «من الاثنين» بدل من قوله: «من كل نصيب» ونصيب مجرور بإضافة «كل» إليه، وفي الكلام حذف يبينه ما بعده تقديره: كل من كل نصيب بنسبة الواحد إلى عدد أحوال الخنثى فمن الاثنين النصف وهكذا والله أعلم. فيحتمل أن يريد المصنف بقوله: «فيأخذ من كل نصيب إلى آخره» ما ذكرنا، ويحتمل أن يريد أنه إذا قسمت العدد الحاصل من ضرب الجامعة في

ومجموع الميراثين عشرة فيعطي نصفها خمسة. انظر قولهم خمسة مع قولهم أن له ثلاثة أرباع أخيه وثلاثة أرباع السبعة خمسة وربع. فنقص الخنثى من فريضته ربع. قال بعضهم: وهذا غلط من الفراض لأن هذه المسألة من باب التداعي والقسم بالتحاص فلا تدخل تحت قياس عمل الفرائض البسيطة. وانظركم تكون ديته وعقله. قال الأستاذ أبو بكر: يجب أن يكونا كميراثه. وقال ابن حبيب: لا يجوز للخنثى أن يتزوج قال: ويعطى من الغنمية نصف سهم لا ربع سهم وحكمه في الشهادة حكم المرأة. **(تصحح المسألة على التقديرين ثم تضرب الوفق أو الكل في حالتي الخنثى وتأخذ من كل نصيب من الاثنين النصف وأربعة الربع وما اجتمع فنصيب كل ذكر وخنثى فالتذكير من اثنين والتأنيث من ثلاثة فتضرب اثنين في الثلاثة ثم في حالى الخنثى له في الذكورة ستة والأنوثة أربعة فنصفها خمسة وكذلك غيره)** ابن الحاجب: تصحيح الأسئلة على التقديرات ثم اضرب الوفق أو الكل إن تباينت. زاد ابن شاس: وجه العمل أن يؤخذ مخرج التذكير ومخرج التأنيث ويستغنى بأحدهما عن

وَكَخُنْثَيَيْنِ، وَعَاصِبٍ. فَأَرْبَعَةُ أَحْوَالٍ، تَنْتَهِي لأَرْبَعَةٍ وَعِشْرِينَ، لِكُلٍّ أَحَدَ عَشَرَ، وَلِلْعَاصِبِ اثْنَانِ،

أحوال الخنثى على كل مسألة فما خرج لكل وارث في تلك المسألة تأخذ منه بنسبة الواحد إلى أحوال الخنثى، ثم مثل رحمه الله لذلك بمثالين: أحدهما فيه خنثى واحد، والآخر فيه خنثيان، ففي المثال الأول إذا كان في المسألة ابن ذكر سوي وخنثى فتقدير كون الخنثى ذكراً تكون المسألة من اثنين، وبتقديره أنثى تكون من ثلاثة، وأقل عدد ينقسم عليهما ستة لتباينهما فتضرب الاثنين فيها أي في الثلاثة لتباينهما تحصل ستة والخنثى متحد فله حالتان فقط فتضرب الستة في اثنين يحصل اثنا عشر، تقسمها على مسألة التذكير يحصل لكل واحد ستة، وعلى مسألة التأنيث يحصل للذكر السوي ثمانية وللخنثى أربعة فتجمع ما حصل لكل واحد منهما في المسألتين فيجتمع لابن البنت أربعة عشر وللخنثى عشرة ونسبة الواحد إلى أحوال الخنثى النصف لأنه ليس له في مسألتنا إلا حالتان، فيعطى لكل واحد نصف ما اجتمع له فيكون لابن البنت سبعة وللخنثى خمسة ومجموعهما اثنا عشر، وإن شئت فخذ من النسبة الخارجة من قسمة الاثني عشر على مسألة التذكير نصفها وهو ثلاثة لكل واحد من الاثنين البنت والخنثى، ومن الثمانية الحاصلة للابن السوي الخارجة من قسمة الاثني عشر على مسألة التأنيث نصفها وهو أربعة وضمه للثلاثة التي حصلت له في مسألة التذكير، يكون المجموع سبعة، وخذ نصف الأربعة الحاصلة للخنثى في مسألة التأنيث وهو اثنان وضمه للثلاثة الحاصلة له في مسألة التذكير يكون المجموع خمسة كما تقدم.

والمثال الثاني: إذا ترك الميت ولدين خنثيين وعاصباً، فلا بد من أربعة مسائل: مسألة تذكيرهما من اثنين ولا شيء للعاصب، ومسألة تأنيثهما من ثلاثة، وكذلك مسألة تذكير أحدهما وتأنيث الآخر، وعكسه. فالثلاث المسائل الأخيرة متفقة فتكتفي بأحدهما وتضربه في

الآخر إن كانا متماثلين أو متداخلين، ثم اضرب ما حصل في حالتي الخنثى أو عدد أحوال الخناثى إن زادوا على الواحد، فما انتهى إليه الضرب فمنه تكون القسمة. ثم لك طريقان: الأولى أن ينظر في المجتمع من الضرب ثم يخص الخنثى منه على تقدير الذكورية وكم يخصه منها على تقدير الأنوثية، فيضم أحدهما إلى الآخر ثم تقسمه نصفين فتعطيه نصفه، وكذلك سائر الورثة. مثال ذلك: ولدان أحدهما ذكر والآخر خنثى. فريضة التذكير من اثنين وفريضة التأنيث من ثلاثة. وهما متباينان اثنان في ثلاثة بستة، ثم في حال الخنثى باثني عشر. فعلى الطريق الأولى للخنثى على تقدير الذكورية ستة، وعلى تقدير الأنوثة أربعة. فله خمسة. وكذلك غيره وهو للذكر له على ذكورة الخنثى ستة وعلى أنوثته ثمانية فله سبعة. **(وكخنثيين وعاصب فأربعة أحوال تنتهي لأربعة وعشرين لكل أحد عشر وللعاصب اثنان)** ابن شاس: مثال آخر: ولو أن خنثيين وعاصب فللخنثى أربعة أحوال فالفريضة على أنهما ذكران من اثنين، وعلى أنهما أنثيان من ثلاثة. ابن علاق: والثالثة تعملها على أن أكبر الخنثيين

....

مسألة التذكير لتباينهما، يحصل ستة تضربها في أحوال الخناثى وهي أربعة يحصل أربعة وعشرون، تقسمها على مسألة التذكير يحصل لكان خنثى اثنا عشر ولا شيء للعاصب. وعلى مسألة التأنيث يحصل لكل من الخنثيين والعاصب ثمانية، وعلى تقدير تذكير أحدهما وتأنيث الآخر يحصل للذكر ستة عشر وللأنثى ثمانية ولا شيء للعاصب، وكذا على تقدير عكسه فيحصل لكل واحد من الخنثيين في المسائل الأربع أربعة وأربعون وللعاصب ثمانية فقط ونسبة الواحد إلى أحوال الخناثى أربعة، فيؤخذ لكل وارث ربع ما حصل له، ولكل من الخنثيين ربع ما بيده وهو أحد عشر ربع الأربعة والأربعين وللعاصب اثنان ربع الثمانية، وإن شئت فخذ لكل واحد ربع ما يخرج له في كل مسألة واجمع ذلك يحصل أيضاً أحد عشر، لكل واحد من الخنثيين واثنان للعاصب والله أعلم. هذا أحد طرق العمل على القول المشهور. وذكر ابن عرفة في شرح الحوفي للعمل على المشهور أربع طرق، وللعمل على القول الآخر طرقاً أخرى. وقد ذكر الشارح هنا عن ابن خروف أنه اعترض على هذه الطريق وأنها خطأ، وذكر طريقاً أخرى مخالفة لما تقدم وناقشه في ذلك العقباني وقال: إنما ذكره يتفرع على القول بأن التركة تقسم على الدعاوى وهو مخالف لهذا القول وأطال في ذلك فتأمله والله أعلم.

الثاني عشر: من أوجه الكلام على الخنثى في العلامات التي يستدل بها على ذكوريته وأنوثيته وكان ينبغي تقديم هذا الوجه كما فعل غالب الفرضيين لكن تبعنا المصنف في تأخير الكلام عليه. فأول العلامات التي يستدل بها على ذلك البول. قال العقباني ففي النسائي أنه عليه الصلاة والسلام قال: «يورث من حيث يبول» لكنه ضعيف السند. قال العقباني: نعم وضعيف المتن لأن الكلام في الاستدلال على توريثه لا في الإرث عنه إلا أن يكون لفظ «يورث» بفتح الواو وتشديد الراء لا بسكون الواو وتخفيف الراء فيستقيم حينئذ المتن انتهى.

قلت: والظاهر أن لفظ الحديث كذلك والله أعلم. قال في المدونة: ويحكم في الخنثى بمخرج البول في نكاحه وميراثه وشهادته وغير ذلك وما اجترأنا على سؤال مالك عنه انتهى. وقال ابن يونس: ومن المدونة قال ابن القاسم: الحكم في الخنثى بمخرج البول، فإن كان يبول من ذكره فهو رجل، وإن كان يبول من فرجه فهو جارية لأن النسل من المبال وفيه الوطء فيكون ميراثه وشهادته وكل أمره على ذلك، وما اجترأنا على سؤال مالك عنه انتهى. ونقل اللخمي عن ابن القاسم نحوه ثم قال: قوله: «المراعى ما يكون منه الولد» صحيح. وقوله: «أنه يخرج من مخرج البول» غير صحيح لأن مخرجه غير مخرج الحيض الذي هو مخرج الولد ومحل الوطء انتهى. ونقله ابن عرفة وقبله. وقال العقباني: عندي أنه لا تلزمه هذه المضايقة وإنما

فَإِنْ بَالَ مِنْ وَاحِدٍ، أَوْ كَانَ أَكْبَرَ، أَوْ أَسْبَقَ، أَوْ نَبَتَتْ لَهُ لِحْيَةٌ، أَوْ ثَدْيٌ، أَوْ حَصَلَ حَيْضٌ، أَوْ مَنِيٌّ، فَلاَ إِشْكَالَ.

قصد أن البول إذا خرج من الذكر دل على أن المني يخرج من الذكر، وأن الفرج الآخر لا يخرج منه مني ولا ولد، وأن البول إذا خرج من الفرج دل على أن ذلك هو محل الوطء وأنه لا يكون بالذكر، فعلى هذا يحمل كلامه انتهى. فإن بال من أحد الفرجين فقط حكم بأنه من أهل ذلك الفرج. قال العقباني: ويستدل بالبول قبل غيره لعموم الاستدلال به في الصغير والكبير ولدوام وجوده، فإن كان صغيراً لا يحرم النظر إلى عورته نظر إليه، وإن كان كبيراً فقيل ينظر في المرآة، وقيل يبول على حائط أو متوجهاً إلى حائط قريب فيستدل باندفاع البول على الحائط أو إلى الحائط على الذكورة، وبخلاف ذلك على الأنوثة. فلو بال من المحلين اعتبر الأكثر والأسبق. وأنكر الشافعي اعتبار الأكثر ورآه متعذراً وقال: أيكال البول أو يوزن؟ واختلف إذا كان أحدهما الأكثر والآخر الأسبق انتهى. وإلى هذا أشار المصنف بقوله: ص: **(فإن بال من واحد وكان أكثر أو أسبق)** ش: أي فلا إشكال. وظاهر كلام المصنف وكلام العقباني تقديم اعتبار الكثرة على السبق وهو صريح كلام الجواهر الآتي، وهو خلاف ما قاله اللخمي وابن يونس وقبله أبو الحسن. قال اللخمي: قال ابن حبيب: فإن بال منهما فمن حيث سبق، فإن لم يسبق أحدهما فمن حيث يخرج الأكثر، فإن لم يكن أحدهما أسبق ولا أكثر وكانت له لحية كان على حكم الغلام، وإن لم تكن له لحية وكان له ثدي فعلى حكم المرأة، فإن لم يكونا أو كانا كان له نصف ميراث ذكر ونصف ميراث أنثى ولا يجوز له نكاح انتهى. وقال ابن يونس: فإن بال منهما جميعاً فمن أيهما سبق. قال أيوب: فإن خرج منهما معاً فقال أبو يوسف وبعض أصحاب أبي حنيفة: ينظر من أيهما خرج أكثر فيكون الحكم. قال شيخنا عتيق: وأنكر ذلك الشعبي وقال: أيكال البول أو يوزن

ذكر والأصغر أنثى تصح من ثلاثة، اثنان للذكر وواحد للأنثى، والرابعة تعلمها على أن الأصغر ذكر والأكبر أنثى تصح من ثلاثة أيضاً. تنظر ثم تنظر في أعداد المسائل يتحد الثلاثة فيها متماثلة فتكتفي بواحد منها وتضربها في الاثنين بستة ثم في الأحوال الأربعة بأربعة وعشرين. فعلى الطريق الأولى تقول لكل واحد من الخنثيين على تقدير انفراده بالذكورة ستة عشر، وعلى تقدير مشاركته فيها اثنا عشر، وعلى تقدير انفراده في الأنوثة ثمانية، وكذلك على تقدير مشاركته فيها. وجملة ذلك أربعة وأربع في الحالات الأربع إنما يرث بحالة واحدة فيكون له ربع الجميع وهو أحد عشر سهماً، ويبقى للعاصب سهمان لأن الحاصل له في حالة من جملة الأحوال الأربعة الثلث فله ربعه وهو سهمان من أربعة وعشرين. **(فإن بال من واحد أو كان أكثر أو أسبق أو نبتت لحية أو ثدى فلا إشكال والله تعالى أعلم)** قال الطرطوشي: الخنثى هو الذي له ذكر وفرج أو لا يكونان له ولكن له ثقب يخرج منه البول. والجمهور على أنه قد يوجد الخنثى بحيث يلتبس علينا ميزه فينظر إلى مباله، فإن بال من الذكر

....

شرح الفصول عن القاضي أظنه الماوردي أنه قال: أسكت أبو حنيفة أبا يوسف في الخنثى فإنه سأل أبا حنيفة بم تحكم في الخنثى؟ فقال: بالبول. فقال: أرأيت لو كان يبول بهما؟ فقال: لا أدري. فقال أبو يوسف: لكني أدري، أحكم بأسبقهما. فقال: أرأيت لو استويا في الخروج؟ فقال: أحكم بالكثرة. فقال أبو حنيفة: أيكال أم يوزن؟ فسكت أبو يوسف انتهى. وقد صرح الشافعية بأنه يحكم بالمتأخر إذا استويا في الخروج، وأما إذا سبق أحدهما فالحكم له ولو تأخر الآخر، ولو بال من أحدهما مرة ومن الآخر أخرى أو سبق أحدهما تارة والآخر أخرى، فالعبرة بالأكثر، فإن استويا فمشكل والله أعلم. فإن لم يتبين في البول أمر أمهل إلى البلوغ فإن أمنى من أحد الفرجين فواضح، أو حصل حيض أو حمل أو نبتت له لحية أو ثدي حكم له بما يقتضيه. قال العقباني: ولا شك أن أقوى ذلك الولادة، فإن حصل ولادة من البطن قطع بالأنوثة، أو من الظهر قطع بالذكورة إلا أنها لا يكاد يقطع بها. وقيل: إنها نزلت بعلي رضي الله عنه وهي أن رجلاً تزوج بابنة عمه وكانت خنثى فوقعت على جارية لها فأحبلتها فقال له علي: هل أصبتها بعد إحبال الجارية؟ قال: نعم. قال علي: إنك لأجرأ من خاصي الأسد فأمر علي بعد أضلاع الخنثى فإذا هو رجل فزياه بزي الرجال. وانظر لو وقع مثل هذا فإن وقعت الولادة من الظهر والبطن فالظاهر عندي أن الحكم لولادة البطن لأنها قطعية. وقد رُوي عن قاسم بن أصبغ أنه رأى بالعراق خنثى ولد له من صلبه وبطنه. قال العقباني: وانظر أي نسب بين المولودين وهل بينهما توارث؟ والظاهر لا نسب بينهما ولا ميراث. وفي جواز النكاح بينهما إن كان ذكراً أو أنثى نظر انتهى.

قلت: ما ذكره من أنه إذا وقعت الولادة من الظهر والبطن فالظاهر عنده أن الحكم لولادة البطن، فكأنه لم يطلع على كلام المقدمات المتقدم ذكره في الوجه العاشر من أنه يرث من ابنه لصلبه ميراث الأب كاملاً ومن ابنه لبطنه ميراث الأم كاملاً، وأما ما ذكره من الحكم بين المولودين فقال في التوضيح: قال أبو عبد الله بن قاسم: ورأيت لمالك في بعض التعاليق أن مثل هذين لا يتوارثان لأنهما لم يجتمعا في ظهر ولا بطن فليسا أخوين لأب ولا أم انتهى.

فهو ذكر، وإن بال من الفرج فهو أنثى، فإن بال منهما جميعاً نظر إلى أيهما أكثر فله الحكم وهل يكال أو يوزن فإن تكافأت أموره فهو مشكل في حال الصغر، ثم ينظر في كبره وبلوغه فإن نبتت له ولم ينبت له ثدي فهو رجل لأن اللحية علامة الذكر، وإن لم ينبت له لحية وخرج ثدي فهو امرأة، فإن لم ينبتا أو نبتا جميعاً نظر؛ فإن حاضت من فرجها فهي امرأة، وإن احتلم من ذكره فهو ذكر، فإن احتلم وحاض أو لم يكن من ذلك شي فهو مشكل. وثم قول شاذ أنه ينظر إلى أعداد أضلاعه. انتهى بحمد الله تعالى وتوفيقه الجميل، وآخر دعوانا إن الحمد لله رب العالمين، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم.

قلت: وأطلق الفاكهاني عليهما لفظ الإخوة ونظر فيما إذا ملك أحدهما الآخر هل يعتق عليه أم لا؟ ونصه في شرح قول الرسالة ومن مالك: أبويه الخنثى المشكل إذا ولد له من ظهره وبطنه فملك أحد الأخوين أخاه، فهل يعتق عليه؟ لم أر فيه نقلاً فلينظر انتهى. فعلى ما تقدم من أنه لا نسب بينهما ولا توارث ولا إخوة لأب ولا لأم فلا يعتق أحدهما على الآخر والله أعلم. وفي الجواهر: إذا كان ذا فرجين فيعطى الحكم لما بال منه، فإن بال منهما اعتبرت الكثرة من أيهما، فإن استويا اعتبر السبق، فإن كان ذلك منهما معاً اعتبرنا اللحية وكبر الثديين ومشابهتهما لثدي النساء، فإن اجتمع الأمران اعتبر الحال عند البلوغ، فإن وجد الحيض حكم به، وإن وجد الاحتلام حكم به، وإن اجتمعا فمشكل، وإن لم يكن له فرج النساء ولا الرجال وإنما له مكان يبول منه انتظر بلوغه، فإن ظهرت علامة تمييز وإلا فمشكل انتهى. ونقله في الذخيرة ثم قال بعد: وإذا انتهى الإشكال عدت الأضلاع فللرجال ثمانية عشر ضلعاً من الجانب الأيمن ومن الأيسر سبعة عشر، وللمرأة ثمانية عشر من كل جانب لأن حواء خلقت من ضلع من أضلاع آدم الأيسر فبقي الذكر ناقصاً ضلعاً من الجانب الأيسر قضى به علي رضي الله عنه انتهى. وقال ابن يونس إثر كلامه المتقدم في الأسبق والأكثر: فإن بال منهما جميعاً متكافئاً فمشكل في حد الصغر، ثم ينظر في كبره وبلوغه، فإن نبتت له لحية ولم ينبت له ثدي فهو رجل لأن اللحية علامة التذكير، وإن لم تنبت لحية وخرج ثدي فهو امرأة لأن الثدي يدل على الرحم وتربية الولد، فإن لم ينبتا أو نبتا جميعاً نظر، فإن حاضت فهي امرأة، وإن احتلم فهو ذكر، فإن حاض واحتلم أو لم يكن شيء من ذلك فمشكل عند من تكلم على الخنثى إلا على قولة شاذة ذهب إليها بعض الناس أنه ينظر إلى عدد أضلاعه. ثم ذكر ما ذكره القرافي وزاد: إن الله سبحانه وتعالى لما خلق آدم ألقى عليه النوم فاستل من جانبه الأيسر ضلعاً خلق منه حواء ثم قال: وعند هذا القائل لا يكون مشكلاً في صغر أو كبر. قال أيوب: وإليه ذهب الحسن البصري وتبعه عمرو بن عبيد قال: والجماعة على خلافهما انتهى. وذكر العقباني قول من يعد الأضلاع وقال: إن منهم من يقول أضلاع الرجل ستة عشر وأضلاع المرأة سبعة عشر. ومنهم من يقول: أضلاع الرجل سبعة عشر وأضلاع المرأة ثمانية عشر واتفقوا على أن أضلاع الرجل تساوي أضلاع المرأة من أحد الجانبين، واختلفوا من أي جانب الزيادة. والذين قالوا إن المرأة تزيد بضلع اعتمدوا في ذلك ما رواه الطبراني عن بعض التابعين ورواه ابن عباس أن حواء خلقت من ضلع من أضلاع آدم وهي القصرى استلت منه وهو نائم، وأيد هذا بما في الصحيحين من قوله عليه السلام: «إن المرأة خلقت من ضلع أعوج»(١) الحديث. وفي إثبات الأحكام بمثل هذا ضعف

(١) رواه البخاري في كتاب الأنبياء باب ١. كتاب النكاح باب ٨٠ مسلم في كتاب الرضاع حديث ٦٢.

. . . .

والعيان يدل على خلافه. فقد أطبق خلق كثير من أهل التشريح على أنهم عاينوا أضلاع الصنفين متساوية العدد انتهى. والضِلَع بكسر الضاد المعجمة وفتح اللام وتسكين اللام جائز. قاله في الصحاح. وقول علي رضي الله عنه أجرأ من خاصي الأسد فأجرأ بالهمز من الجرأة وهي الشجاعة. وخاصى الأسد بلا همز من خصى يخصي والله أعلم. ولم يعتبر الشافعية الأضلاع ولا اللحية ولا الثدي ولا نزول اللبن على الأصح عندهم وذكروا له علامة أخرى وهي ميله إلى أحد الصنفين وقالوا: إنه يصدق في ذلك.

الثالث عشر: إذا حكم له بأحد الأمرين بعلامة ثم حدثت علامة أخرى قال العقباني: لم أقف فيه على شيء إلا ما رأيته لبعض أشياخي ونصه: إن حكم له بأنه ذكر بعلامات ثم جاءت علامات أخرى تدل على أنه أنثى أو بالعكس لم ينتقل عما حكم به أولاً، كأن يكون يبول من الذكر ثم جاء الحيض، أو كان يبول من الفرج ثم جاءت اللحية. قال الشيخ: كذا كان الشيخ يقول انتهى. وللشافعية قريب من ذلك وهو أنه إذا ظهرت علامة ميله إلى جهة الرجال وقبل قوله في ذلك. ثم ظهرت علامة أخرى غير الولادة لم يبطل قوله، وتقييدهم بغير الولادة ظاهر والله أعلم.

الرابع عشر: في حكم نكاحه، يمتنع النكاح في حقه من الجهتين، قال ابن عرفة في باب النكاح عبد الحق: لا يطأ ولا يوطأ، وقيل: يطأ أمته انتهى. وفي التوضيح هنا ابن القاسم: يمتنع النكاح من الجهتين انتهى. وفي كلام اللخمي إثر ما تقدم له عن ابن حبيب: ولا يجوز له نكاح يريد لا ينكح ولا ينكح انتهى. وقال الشافعية: إنه يخير في أن ينكح بأحد الجهتين. وقال ابن عرفة في أول كلامه: لا ينكح ولا ينكح. ابن المنذر عن الشافعي: ينكح بأيهما شاء ثم لا ينتقل عما اختاره انتهى. قال العقباني بعد نقله قول الشافعي: ولعله يريد إذا اختار واحداً وفعله أما مجرد الاختيار دون فعل فلا ينبغي أن يمنعه من اختيار العرف الآخر. ثم إنه بحث في إباحة النكاح فانظره ونحوه في ابن يونس.

الخامس عشر: في حكم شهادته. قال ابن عرفة اللخمي عن ابن حبيب: ويحكم فيه بالأحوط في صلاته واستتاره وشهادته. قال العقباني: سلوك الأحوط في شهادته أن لا تقبل إلا في الأموال ويعد في شهادته امرأة.

السادس عشر: في سهمه في الجهاد إذا غزا. قال ابن عرفة في مختصر الحوفي: وسهمه في الجهاد ربع سهم واستشكل وقال نصف. وقال في مختصره الفقهي: وفي كون الواجب له إن غزا ربع سهم أو نصف سهم. نقل الصقلي عن المذهب مع قول عبد الحق وابن عبد الحكم مع نقل الشعبي عن بعض أهل العلم.

السابع عشر: في حده إذا زنى بذكره أو فرجه أو زنى به. قال ابن عرفة: قال يعني أبا عمران: قيل: إن زنى بذكره لم يحد لأنه كأصبع وبفرجه يحد. المتيطي: في حده إن ولد من فرجه قولا بعضهم وأكثرهم لحديث: «ادرؤا الحدود بالشبهات»[1]. واختاره بعض الموثقين ونزلت بجيان فاختلف فيها فقهاؤنا فأفتى ابن أيمن وغيره بنفي الحد وضع الخنثى ابناً ومات من نفاسه. قال ابن عرفة: فيتحصل في حده ثالثها إن ولد وينبغي أن يتفق عليه لأن ولادته من فرجه دليل على أنوثته. ومفهوم أقوالهم أنه إن زنى بذكره لم يحد، ورأيت في بعض التعاليق مثله لابن عبد الحكم قال: ويؤدب، ومثله في نوازل الشعبي عن بعض أهل العلم. وفي بعض التعاليق عن عبد الحكم: من وطىء خنثى غصباً حد. زاد الشعبي عن بعض أهل العلم: وعليه نصف المهر.

قلت: هذا على قول الأقل، وعلى قول الأكثر وابن أيمن لا يحد إلا أن يقال إشكاله كصغر الأنثى يحد واطئها ولا تحد وفيه نظر.

قلت: الأظهر أنه إن زنى بفرجه وذكره حداً اتفاقاً انتهى. واقتصر ابن يونس وعبد الحق أنه إن زنى بذكره لا يحد، وإن وطىء في فرجه كان عليه الحد، ونقله أبو الحسن ولم يحك غيره.

الثامن عشر: في الكلام على قذفه. قال ابن عرفة: حد قاذفه يجري على حده.

التاسع عشر: في سجنه إذا سجن. ويسجن وحده لا مع الرجال ولا مع النساء. نقله ابن عرفة عن بعض التعاليق

العشرون: في إمامته. تقدم في فصل الجماعة أن إمامته لا تجوز وتبطل صلاة من اقتدى به.

الحادي والعشرون: في محله في صلاة الجماعة. قال ابن عرفة عن اللخمي: ويتأخر عن صفوف الرجال ويتقدم على صفوف النساء وسيأتي في الثاني والعشرين كلام ابن عبد الحق وابن يونس.

الثاني والعشرون: في استتاره في الصلاة. تقدم في كلام ابن عرفة عن اللخمي أنه يحتاط. قال العقباني: فليستتر ستر النساء. وقال في تهذيب عبد الحق: ولا يصلي إلا مستتراً في آخر صفوف الرجال وأول صفوف النساء انتهى. وقال ابن يونس: قال بعض فقهائنا: ولا يصلي إلا مستتراً في آخر الرجال وأول صفوف النساء.

الثالث والعشرون: قال العقباني: انظر هل يقرأ في الصلاة الجهرية سراً ويسجد أو يقال إنما السجود للسهو. ألا ترى أن من عجز عن الجهر وقدر على السر لا يسجد انتهى.

---

(١) رواه ابن ماجة في كتاب الحدود باب ٥. بلفظ «ادفعوا الحدود ما وجدتم له مدفعاً».

الرابع والعشرون: في مس فرجه هل ينقض وضوءه. تقدم للمصنف في فصل نواقض الوضوء أنه ينقض وقال الشارح: إنه مخرج على من أيقن بالوضوء وشك في الحدث والمذهب ذلك وجوب الوضوء.

الخامس والعشرون: في حكمه في اللبس في الحج. قال ابن عرفة عن بعض التعاليق: إنه يلبس ما تلبس المرأة ويفتدي. ابن عرفة ظاهره يلبس ما تلبسه المرأة ابتداء والأظهر أن ذلك فيما يجب على المرأة ستره وفي غيره لا يفعله ابتداء فلا يلبس إلا لحاجة انتهى. وهذا هو الظاهر. وقال سند: وإذا لم يجد يوم عرفة مركوباً يفق عليه للدعاء دعا جالساً كالمرأة ولا يقف كالرجل انتهى. قال في باب الحج.

السادس والعشرون: يحتاط في الحج فلا يحج إلا مع ذي محرم لا مع جماعة رجال فقط ولا مع نساء فقط. ابن عرفة: إلا أن يكون جواريه أو ذوات محارمه انتهى.

السابع والعشرون: فيمن يغسله إذا مات. قال ابن عرفة في النكاح في بعض تعاليق أبي عمران عن ابن أخي هشام: إن مات اشترى له خادم تغسله انتهى. ووجهه واضح لأنه إن كان ذكراً فهي أمته، وإن كان أنثى فهو امرأة إلا أنها تؤمر بستره، وهذا مما يدل على أنه أحد الصنفين في نفس الأمر، ولكنا لم نطلع عليه. وهذا إذا كان له مال، فإن لم يكن له مال وأمكن أن تشتري من بيت المال فالظاهر أنه يشتري له منه جارية، فإن لم يمكن ذلك فالظاهر أنه يمم انتهى. وقد صرح بذلك الشيخ يوسف بن عمر في شرح الرسالة عند قوله: وإن كان مع الميتة ذو محرم منها ونصه: وإن مات المشكل فإنه يشتري له جارية من ماله تغسله إن كان له مال، فإن لم يكن له اشتريت له من بيت المال إن كان هناك، وإن لم يكن يمم ودفن.

الثامن والعشرون: في موضع نعشه في صلاة الجنائز. وقد تقدم ذلك في صلاة الجنائز في كلام المصنف.

التاسع والعشرون: في محل وقوف الإمام في الصلاة عليه. لم أر فيه نصاً والظاهر أنه يقف عند منكبيه احتياطاً، وهذا على جهة الأولى والله أعلم.

الثلاثون: في ديته. قال السهيلي: ديته كإرثه أي نصف دية ذكر ونصف دية أنثى. وكذا قال القلشاني في جوابه المنظوم في مسائل الخنثى. وقال ابن عرفة: وفي نوازل الشعبي عن بعض أهل العلم في قطع ذكره نصف ديته ونصف حكومته.

الحادي والثلاثون: إذا ادعى مشتري واحد من الرقيق أنه خنثى غطى فرجه ونظر الرجال ذكره وغطى ذكره ونظر النساء فرجه.

الثاني والثلاثون: إذا ادعى أحد الزوجين بعد النكاح أنه خنثى قال ابن عرفة: إنه مثل مسألة الرقيق. قال: ونزلت بتونس وفسخ نكاحها. وفي نظر الرجال لذكره والنساء لفرجه على القول بالنظر للفرج في عيب الزوجين احتمال للفرق بتحقق ذكورة الرجل.

الثالث والثلاثون: هل يوجد لخنثى في غير الآدميين؟ قال النووي في تهذيب الأسماء واللغات: قال صاحب التنبيه في أول كتاب الزكاة: يقال ليس في شيء من الحيوانات خنثى إلا في الآدميين والإبل. قال النووي: قلت: وقد يكون في ولبقر. وقد جاءني جماعة أثق بهم يوم عرفة سنة أربع وسبعين وستمائة قال: إن عندهم بقرة خنثى ليس لها فرج الأنثى ولا ذكر الثور وإنما لها خرق عند ضرعها يجري منه البول. وسألوا عن جواز التضحية بها فقلت لهم: تجزىء لأنها ذكر أو أنثى وكلاهما يجزىء ليس فيه ما ينقص اللحم وأفتيتهم فيه انتهى.

قلت: ومما يدل على ما تقدم أن الخنثى ليس خلقاً ثالثاً وفي إجراء التضحية به بحث ثالث من جهة أخرى وهو أنه ناقص الخلقة إلا أن يقال: إن هذا النقص لا يضر بمنزلة الخصاء وهذا هو الظاهر والله أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً. يقول الراجي عفو ربه الكريم، ابن الشيخ حسن الفيومي إبراهيم: نحمدك اللهم على نعم أسديتها، ومنن أوليتها وواليتها، فما سالت كمائم المحابر لأفضل من حمد مولى النعم، فلقد اصطفيت وأيدت بتوفيقك لتأييد شريعتك الغرّاء ودينك القويم، أناساً ثابروا العمل في مرضاتك وأنت مولى الإحسان العميم. ونصلي ونسلم على المفرد العلم، المخصوص بجوامع الكلم، سيدنا محمد القائل: «من يرد الله به خيراً يفقهه في الدّين»[1] وعلى آله الكملة المطهرين، وأصحابه المرشدين إلى أوضح مسالك الفقه والدّين آمين (وبعد).

فقد تم بمعونة منزل التنزيل، طبع شرح العلامة الخطاب لمصنف الإمام خليل، شرح من بين الشراح تنثلج بفوائده الصدور، وتزدري فرائده بقلائد النحور، وتخضع لتدقيقاته رقاب ذوي الآداب، ويسحر بتحقيقاته عقول أولي الألباب، مذيلة هاتيك القلائد، بذرر من الفرائد، ألا وهو شرح مفتي الأنام على الوفاق، سيدي محمد بن يوسف الشهير بالمواق، على المتن المذكور، ضاعف الله للجميع الأجور، فللّه درّه لقد أبرز من مخدرات مسائله العرائس، وأحرز من محجباتها النفائس، وقد أبرز هذين الكتابين للوجود، بعد أن كانا في زوايا النسيان

(١) رواه البخاري في كتاب العلم باب ١٠. مسلم في كتاب الإمارة حديث ١٧٥. الترمذي في كتاب العلم باب ٤. ابن ماجة في كتاب المقدمة باب ١٧. الدارمي في كتاب المقدمة باب ٢٤. الموطأ في كتاب القدر حديث ٨. أحمد في مسنده (٣٠٦/١) (٢٣٤/٢) (٩٢/٤، ٩٣، ٩٥، ٩٦، ٩٧، ٩٨، ٩٩، ١٠١).

والجحود، المولى الأعلم، والسلطان الأفخم، سلالة سيد العرب والعجم، سيد المتكلمين، ورئيس المحققين، أمير المؤمنين، وحامي حوزة الدّين، جلالة سلطان المغرب الأقصى مولانا (عبد الحفيظ ابن مولانا الحسن حرسه الله، وأعلى في الخافقين ذكر علاه، ومتع بوجوده الأنام، وكلأه وذويه بعين رعايته التي لا تنام. آمين، وقد انتقى حفظه الله لهذا العمل الميمون، الأبر الحاج عبد السلام نجل الأمين الأجل الحاج محمد بن العباس ابن شقرون، فدأب حفظه الله وراء مرضاته حرصاً على رضا رب الأنام، وقام بذلك أحسن قيام، وصرف أوقاته السعيدة في إنجاز ما إلى همته السامية وكل، وفقنا الله وإياه إلى ما به لرضا المولى الكريم نصل، وذلك بمطبعة السعادة، الثابت محل إدارتها درب سعادة، بجواز محافظة مصر المعزيه، إدارة مديرها المتوكل علي العزيز الجليل (حضرة محمد أفندي إسماعيل) وقد فاح مسك الختام، وشذا عرف التمام، أوائل شهر شوّال، من عام ١٣٢٩ من هجرة منبع الكمال، عليه الصلاة والسلام، وآله الكرام وصحابته الأعلام ما جاءت الليالي تتلوها الأيام آمين.

فهرس الجزء الثامن

من

مواهب الجليل

الفهـــرس